

## 判 決 要 旨

○ 判決言渡日等 令和3年4月21日(水)午後3時 103号法廷

○ 担当部及び裁判官

民事第3部

裁判長裁判官・市原義孝, 裁判官・中野晴行, 裁判官・邊見育子

○ 当事者

原告 想田和弘 外1名

被告 国

○ 主文

- 1 本件訴えのうち地位の確認に係る部分をいずれも却下する。
- 2 原告らのその余の請求をいずれも棄却する。
- 3 訴訟費用は原告らの負担とする。

○ 請求

1 主位的請求

戸籍への記載によって原告らが互いに相原告と婚姻関係にあるとの公証を受けることができる地位にあることを確認する。

2 予備的請求

(1) 被告が作成する証明書の交付によって原告らが互いに相原告と婚姻関係にあるとの公証を受けることができる地位にあることを確認する。

(2) 被告は、原告らに対し、各10万円を支払え。

○ 事案の概要

アメリカ合衆国ニューヨーク州において平成9年■■月■■日に同州法所定の方式に従って婚姻を挙行したとする原告らが、平成30年6月6日、千代田区長に対して「婚姻後の夫婦の氏」につき「夫の氏」と「妻の氏」のいずれにもレ点を付した婚姻届書を提出して婚姻の届出をしたところ、民法750条及

び戸籍法74条1号に違反していることを理由に本件不受理処分を受けたことから、被告に対し、(1)主位的に、戸籍法13条等に基づき、戸籍への記載によって原告らが互いに相原告と婚姻関係にあるとの公証を受けることができる地位にあることの確認を求め、(2)予備的に、①憲法24条等に基づき、被告が作成する証明書の交付によって原告らが互いに相原告と婚姻関係にあるとの公証を受けることができる地位にあることの確認を求めるとともに、②外国の方式に従って「夫婦が称する氏」を定めないまま婚姻した日本人夫婦について、婚姻関係を公証する規定を戸籍法に設けていない立法不作為は憲法24条に違反するなど主張して、国家賠償法1条1項に基づき、慰謝料各10万円の支払を求める事案

○ 争点

- 1 方法選択の適否（確認の利益の有無①—主位的請求関係。争点1）
- 2 即時確定の利益の有無（確認の利益の有無②—主位的請求及び予備的請求(1)共通。争点2）
- 3 戸籍への記載によって婚姻関係にあるとの公証を受けることができる地位の有無（主位的請求関係。争点3）
- 4 被告が作成する証明書の交付によって婚姻関係にあるとの公証を受けることができる地位の有無（予備的請求(1)関係。争点4）
- 5 原告らの婚姻の成否（主位的請求及び予備的請求共通。争点5）
- 6 立法不作為の違法の有無等（予備的請求(2)関係。争点6）

○ 当裁判所の判断の要旨

- 1 争点5（原告らの婚姻の成否）について

事案の内容に鑑み、本案前の争点に先立って、原告らの婚姻の成否について検討する。

婚姻の成立及び方式に関し、法の適用に関する通則法（通則法）24条1項は、「婚姻の成立は、各当事者につき、その本国法による」と定め、同条2項

は、「婚姻の方式は、婚姻挙行地の法による」と定めている。

原告らは、社会通念上夫婦であると認められる関係の設定を欲する意思を有して、ニューヨーク州において、同州法所定の婚姻の方式に従い、婚姻を挙行したものと認められ、婚姻の成立に関し、民法上の実質的成立要件にも欠けるところは認められないから、民法750条の定める婚姻の効力が発生する前であっても、原告らの婚姻自体は、有効に成立しているものと認められる。

被告は、原告らが「夫婦が称する氏」を定めていないため、我が国において婚姻が成立していない旨主張する。しかしながら、通則法24条2項は、婚姻の方式は、婚姻挙行地の法によると定め、また、戸籍法41条は、外国に在る日本人が、その国の方式に従って、届出事件に関する証書を作らせたときは、3か月以内にその国に駐在する日本の大使その他所定の機関にその証書の謄本を提出し又は発送しなければならない旨定めて、報告的届出について規定しているのであるから、婚姻挙行地である外国の方式に従って、「夫婦が称する氏」を定めることなく婚姻が挙行されることは、当然に想定されているといえる。そして、そのような場合にも、通則法24条2項が定められている以上、本国法の定める実質的成立要件を満たす限り、婚姻自体は成立しているものと解するほかないのであるから、被告の主張は採用することができない。

## 2 争点1（方法選択の適否（確認の利益の有無①））について

戸籍法上、婚姻の届出によらずに婚姻関係が戸籍に記載されることは予定されていないと解されることを踏まえれば、主位的請求は、結局のところ、本件不受理処分により、届出が受理されず、原告らの戸籍の編製等その他の戸籍への記載がされなかったことを不服として、戸籍への記載によって婚姻関係にあるとの公証を受けることができる地位にあること、すなわち、公証の給付を請求することができることの確認を求めるものというべきである。

本件不受理処分のような戸籍事件に関する市町村長の処分に対しては、戸籍法122条に基づき、家庭裁判所に不服の申立てをすることができ、家庭裁判所は、当該不服の申立てを理由があると認めるときは、市町村長に対し、相当の処分を命じなければならないとされているのであって、市町村長に相当の処分を命ずる審判が確定すると、市町村長は、審判の命ずるところに従って是正の措置を講じなければならない。そうすると、原告らは、本件不受理処分に対する不服の申立てを通じて、婚姻関係が戸籍に記載され、戸籍の謄本等の交付を請求することもできるようになり得るのであって、これにより、戸籍への記載によって婚姻関係にあるとの公証を受けるという目的を達成することができるのであるから、主位的請求については、戸籍への記載によって婚姻関係にあるとの公証を受けることができる地位にあることの確認よりも、上記の不服の申立てによる方がより有効で適切であることは明らかである。

したがって、戸籍への記載によって婚姻関係にあるとの公証を受けることができる地位の確認を求めることは、紛争の解決に有効かつ適切であるとは認められないから、原告らの主位的請求に係る訴えは、確認の利益を欠き、不適法である。

### 3 争点2（即時確定の利益の有無（確認の利益の有無②））について

原告らは、被告による公証を受けられないことにより、各種手続等の際に婚姻関係の証明が煩雑であることや、課税等の場面で不利益を受ける危険や不安があることなどを主張するが、いずれも事実上の不便や将来の抽象的な危険等をいうにとどまるものであり、また、事後的に争ったのでは回復し難い損害を被るおそれがあるなどの特段の事情も認められないから、原告らの権利又は法的地位に危険や不安が現に存するということは困難であって、原告らが、「被告が作成する証明書の交付によって婚姻関係にあるとの公証を受けることができる地位にあること」を確認することにつき、確認の利益があ

るということはいできない。

更にいえば、原告らは、民法750条に基づき「夫婦が称する氏」を定めなければならないものの、現段階では協議が調わない旨述べるどころ、同条の規定が憲法24条等に違反しないと解されることを踏まえると、このような事情は、原告らの内部的事情にとどまるものといわざるを得ないのであり、「夫婦が称する氏」を定めて戸籍の編製等を求めるにつき何ら客観的な障害は見当たらないのであって、「夫婦が称する氏」を定めて届け出さえすれば、戸籍の謄本等の交付を請求することができるようになるのであるから、原告らの主張する危険や不安を除去するために、「被告が作成する証明書の交付によって婚姻関係にあるとの公証を受けることができる地位にあること」を確認することが、有効かつ適切な手段であるということはいできない。

したがって、原告らの予備的請求(1)に係る訴えは、確認の利益を欠き、不適法である。

#### 4 争点6（立法不作為の違法の有無等）について

国会議員の立法行為又は立法不作為が国家賠償法（国賠法）1条1項の適用上違法となるかどうかは、国会議員の立法過程における行動が個々の国民に対して負う職務上の法的義務に違反したかどうかの問題であり、立法の内容の違憲性の問題とは区別されるべきものである。そして、上記行動についての評価は原則として国民の政治的判断に委ねられるべき事柄であって、仮に当該立法の内容が憲法の規定に違反するものであるとしても、そのゆえに国会議員の立法行為又は立法不作為が直ちに同項の適用上違法の評価を受けるものではない。

もっとも、法律の規定が憲法上保障され又は保護されている権利利益を合理的な理由なく制約するものとして憲法の規定に違反するものであることが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってその改廃等の立法措置を怠る場合等においては、国会議員の立法過程における行動が

上記職務上の法的義務に違反したものとして、例外的に、その立法不作為は、国賠法1条1項の規定の適用上違法の評価を受けることがあるというべきである。

原告らは、有効な婚姻をした日本人の全てを対象とした婚姻関係の公証制度を設けることは、憲法24条の要請であるにもかかわらず、被告は、外国の方式に従って「夫婦が称する氏」を定めないまま婚姻した日本人夫婦について婚姻関係を公証する規定を戸籍法に設けていないから、法の欠缺を放置してきた被告の立法不作為は、同条に違反するものであることが明白である旨主張する。

しかしながら、戸籍法は、民法750条の定める夫婦同氏制を戸籍手続に反映し、その実効性を保つため、原則として氏を同じくする夫婦及び子を戸籍の編製の単位とし、戸籍に記載した事項を公証することなどを定めているのであって、民法750条の規定が憲法24条に違反しないと解されること（別姓訴訟大法廷判決参照）に照らすと、外国の方式に従って「夫婦が称する氏」を定めないまま婚姻した日本人夫婦が民法750条により定めなければならないこととされている「夫婦が称する氏」を定めるまでの間の暫定的な状態の婚姻関係について、戸籍法がこれを公証するための規定を設けていないとしても、上記の婚姻関係に対する合理的な理由のない制約であるということはできない。

原告らが指摘するように、外国の方式に従って「夫婦が称する氏」を定めないまま婚姻した日本人夫婦について、戸籍の編製等をする事なく従前戸籍のまま身分事項の欄に婚姻関係を記載する方法があり得るとしても、民法750条の定める婚姻の効力が発生する前の暫定的な状態の婚姻関係についてまで公証を可能にするかどうかは、立法裁量の範囲内であるといわざるを得ない。

したがって、外国の方式に従って「夫婦が称する氏」を定めないまま婚姻

した日本人夫婦について婚姻関係を公証する規定が戸籍法に設けられていないとしても、憲法24条の規定に違反するものであることが明白であると評価することはできないから、原告らの主張する立法不作為は、国賠法1条1項の適用上違法の評価を受けるものではないというべきである。

以上によれば、原告らの国家賠償請求は、いずれも理由がない。

以 上