

平成23年11月24日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官 桑原美帆

平成23年(行コ)第76号 不受理処分取消等請求控訴事件(原審・東京地方裁判所平成23年(行ウ)第82号)

口頭弁論終結日 平成23年9月27日

判 決

控 訴 人  
同所

控 訴 人

上記兩名訴訟代理人弁護士

同

同

同

同

同

同

同

同

同

同

同

同

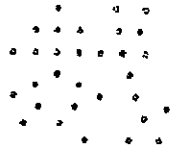
同

同

柳	原	富	士	子
打	越	さ	く	良
大	谷	美	紀	子
折	井			純
金	塚	彩		乃
川	見	未		華
橋	高	真	佐	美
塩	生	朋		子
竹	下	博		將
淵	上	陽		子
吉	岡	睦		子
小	島	延		夫
中	川	武		隆
寺	原	真	希	子
堅		十	萌	子

東京都荒川区荒川2丁目2番3号

被 控 訴 人 荒 川 区



同代表者兼処分をした行政庁

荒	川	区	長
西	川	太	一 郎
平	野	朝	子
平	井	直	也
西	尾	昭	彦
澤	田	勝	弘
長		好	行
前	畑	聡	子
岩	館	裕	矢
五	味	智	子
飯	田	昌	宏
鎌	田		康
岩	田	峰	夫
澤	崎	崇	広
中	西	恵	太

同 指 定 代 理 人

同

同

同

同

同

同

同

同

同

同

同

同

主 文

- 1 本件控訴を棄却する。
- 2 控訴費用は控訴人らの負担とする。

事 実 及 び 理 由

第 1 当事者の求めた裁判

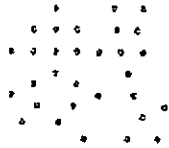
1 控訴人ら

- (1) 原判決を取り消す。
- (2) 本件を東京地方裁判所に差し戻す。

2 被控訴人

主文同旨

第 2 事案の概要



## 1 事案の要旨

本件は、控訴人らが、婚姻届に婚姻後に夫婦が称する氏として夫の氏及び妻の氏のいずれをも記載して届け出たところ、これにつき夫婦の氏の選択がされていないとの理由で不受理とした荒川区長の処分（以下「本件不受理処分」という。）について、夫婦は必ず同一の氏を称しなければならないとする民法750条の規定は憲法13条、24条及び女性差別撤廃条約16条1項（b）、（g）に違反し無効であるから、同規定に従ってなされた本件不受理処分は違法であると主張して、その取消しを求めた事案である。

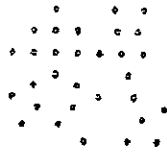
原判決は、婚姻の届出につき不受理とする処分の適否は、家事審判手続において判断されるべきものであり、行政事件訴訟を提起して争うことはできないとして、控訴人らの訴えを却下したため、控訴人らが原判決を不服として控訴した。

## 2 本件訴えの適法性についての当事者の主張

### (1) 控訴人ら

ア 婚姻の届出の受理自体は、公証行為、準法律行為的行政行為であり、それ自体効果意思に基づく法的効果は有しないが、民法739条1項により、婚姻の届出の受理には、婚姻が成立し効力を生じるという効果が発生し、婚姻の届出の不受理には、婚姻は成立しておらず効力を生じないという効果が発生することになる。したがって、婚姻の届出の受理・不受理という行政庁の行為は、行政事件訴訟法3条2項にいう「行政庁の処分その他の公権力の行使に当たる行為」に該当する。

そして、婚姻の届出の不受理処分を取り消す判決が確定した場合には、戸籍に関する事務を管掌する市町村長（戸籍法4条前段により、東京都の区のある区域においては、同法中の市長に関する規定は、区長に準用される。以下、併せて「市町村長等」という。）は、行政事件訴訟法33条2項により、裁判所の判断に拘束され、婚姻の届出を受理すべき義務が生じ

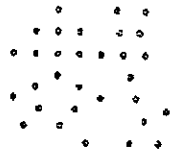


る。すなわち、本件訴訟において、本件不受理処分が確定すれば、次に控訴人らが同内容の婚姻届を提出した場合には、受理されることが保障されることになる。

イ 婚姻の届出につき不受理とする処分は、婚姻が有効に成立したかどうかという法律上の実体的権利義務関係に関わるものであるから、その適否については、戸籍法121条による家事審判手続という非訟手続により司法判断を受ける方途とは別に、公開法廷における対審及び判決によって裁判されるべきものであり、行政事件訴訟を提起して争うことができる。

本件においては、控訴人らが提出した婚姻届は、婚姻後に夫婦が称する氏として夫の氏と妻の氏のいずれをも記載したという点を除いてはその要件をすべて満たしており、荒川区長としては、民法750条に従い、不受理とするほかなかったのであるから、同条の違憲性判断はともかく、本件不受理処分について家庭裁判所が後見的民事監督作用を果たす余地はまったく存在せず、非訟事件性のない事案である。むしろ、本件は、民法750条の規定が憲法上認められるか否かについての判断を前提として、本件不受理処分の適否を判断すべきであり、公開法廷において対審構造の下で当事者に十分な主張立証を行わせるべき要請、すなわち、訴訟事件性が非常に強い事案である。

ウ 仮に、行政事件訴訟法1条にいう「特別の定め」に戸籍法121条、122条が該当し、婚姻の届出につき不受理とする処分の適否は、家事審判手続においてのみ判断されるべきものであり、行政事件訴訟を提起して争うことができないとすれば、戸籍法の上記規定は、法律上の実体的権利義務自体につき争いがあるにもかかわらず、これを確定するために、公開の法廷における対審及び判決による裁判を受ける権利を奪うものであり、憲法32条、82条に違反して違憲無効であり、市民的及び政治的権利に関する国際条約14条に違反して無効である。

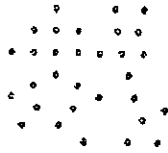


## (2) 被控訴人

ア 戸籍事件に関する処分に対する不服申立ては、戸籍事件に係る事柄の処理にふさわしい態勢を備えて常時関与している家庭裁判所による救済に委ねる方が適切であるため家事審判という特別な不服申立ての方法によることが定められているものであって、これらの戸籍法の規定は、行政事件訴訟法1条にいう「他の法律に特別の定めがある場合」に該当するというべきである。そこで、戸籍事件に関する市町村長等の処分に対する不服申立ては、排他的に家庭裁判所の家事審判手続によって審理されるのであり、行政事件訴訟でこれを争うことは許されない。

イ 戸籍の届出の受理・不受理に関し、市町村長等が届出の受理に際して行う審査は形式的審査にとどまる。これを婚姻届の受理に関していえば、市町村長等は提出された婚姻届の書類を形式的に審査するのであって、その際に「当事者が婚姻適齢に達していること」（民法731条）などの婚姻の実質的要件の一部をも書類上形式的に審査するとしても、婚姻要件を審査して実体的な婚姻の成立・不成立の効果を確定させるものではない。婚姻届が受理された場合でも、民法742条に定める無効原因がある婚姻は無効であり、同法731条から736条までの不適法な婚姻は、各当事者、その親族又は検察官がその取消しを家庭裁判所に請求することができる（同法744条1項）。

また、届出の不受理処分に対する家事審判手続では、その審査は市町村長等が当該婚姻届出を受理すべきであったか否かについてされるものにすぎず、当該婚姻が実体的に有効か否かを審査するものではない。家庭裁判所は、婚姻届出の不受理処分に対する不服申立てにつき、いわば監督庁として審査しているにすぎないのであって、当該手続における家庭裁判所の審判は、「終局的に事実を確定し、当事者の主張する実体的権利義務の存否を確定するような裁判」ではないのである。



### 第3 当裁判所の判断

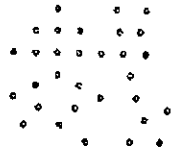
#### 1 本件訴えの適法性について

- (1) 戸籍法は、同法に基づく各種の届出の不受理を含む戸籍事件（同法124条に規定する請求に係るものを除く。以下同じ。）については、市町村長の処分を不当とする者は家庭裁判所に不服の申立てをすることができる旨（同法121条）及び、上記の不服の申立ては、家事審判法の適用に関しては、同法9条1項甲類に掲げる事項とみなす旨（戸籍法122条）を定めており、これらの規定は、東京都にある特別区の区長に準用されている（同法4条前段）。他方、家事審判法は、家庭裁判所は、同法に定めるもののほか、他の法律において特に家庭裁判所の権限に属させた事項についても、審判を行う権限を有する旨（同法9条2項）を定め、また、同法に定めるもののほか、審判又は調停に関し必要な事項は、最高裁判所がこれを定める旨（同法8条）を定めており、これに基づき、特別家事審判規則13条以下の規定が定められている。

これらの法律の規定は、戸籍事件についての不服の申立てに関しては、行政事件訴訟の方法による救済よりも、戸籍事件に係る事柄にふさわしい態勢を備えて常時関与している家庭裁判所による救済の方が適切であるとの立法政策上の判断の下に定められたものであり、上記戸籍法の規定は、行政事件訴訟法1条にいう「特別の定め」に該当するものと解される。

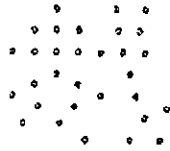
したがって、婚姻の届出につき不受理とする処分の適否は、家事審判手続において判断されるべきものであって、行政事件訴訟を提起して争うことはできないものというべきである。

- (2) 控訴人らは、婚姻の届出につき不受理とする処分は、婚姻が有効に成立したかどうかという法律上の実体的権利義務関係に関わるものであるから、その適否については、戸籍法121条による家事審判手続という非訟手続により司法判断を受ける方途とは別に、公開の法廷における対審及び判決によっ



て裁判されるべきものであり、その観点から行政事件訴訟を提起して争うことができるものとすべきであり、また、仮に、行政事件訴訟法1条にいう「特別の定め」に戸籍法121条、122条が該当し、婚姻の届出につき不受理とする処分の適否は、家事審判手続においてのみ判断されるべきものであり、行政事件訴訟を提起して争うことができないとすれば、戸籍法の上記規定は、法律上の実体的権利義務自体につき争いがあるにもかかわらず、これを確定するために、公開の法廷における対審及び判決による裁判を受ける権利を奪うものであり、憲法32条、82条に違反して違憲無効であり、市民的及び政治的権利に関する国際規約14条に違反して無効である旨主張する。

しかし、戸籍の届出の受理・不受理に関し、戸籍官吏が届出の受理に際して行う審査は形式的審査にとどまるものであり、戸籍官吏は、提出があった届出や申請書等の書類の記載が民法や戸籍法等の関係法規に照らして適式なものか否かを審査して受理の拒否を決するものである。婚姻届出の受理に関してみれば、戸籍官吏は届出書類を婚姻の実質的要件の一部（当事者が婚姻適齢に達していること等）を含めて形式的に審査するものであり、婚姻届出が受理された場合でも、婚姻の成立・不成立の効果を確定させるものではないし、また、現行の戸籍法は、民法における夫婦同氏（同法750条）、親子同氏（同法790条）等を前提に、氏を戸籍の編製基準とし、戸籍は、一組の夫婦及びこれと氏を同じくする子を単位として編製することを原則としている（戸籍法6条本文）のであって、戸籍官吏が民法750条等の規定の憲法適合性について判断する権限を有するものでないことは明らかである。そして、婚姻の届出の不受理処分に対する不服の申立てを審理する家事審判手続では、戸籍官吏がその権限の行使として当該婚姻の届出を受理すべきであったか否かを監督的立場から審査するものであって、当該家事審判手続における家庭裁判所の審判は、終局的に事実を確定し、当事者の主張する実体



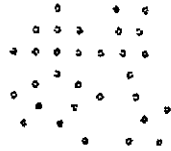
的権利義務の存否を確定するようなものではない。

民法は、婚姻は戸籍法の定めるところにより届け出ることによってその効力を生ずる旨（同法739条1項）を定めているが、この効果は、婚姻の届出につき同法が特に付与したものというべきであり、婚姻の届出の不受理に対する裁判所に対する不服申立ての手續においては、戸籍官吏のした上記の形式的審査が関係法規に照らして適法か否かが審査されるにどどまるものであり、その手續の中で届出に係る婚姻の成否が実体的に審理されるものではなく、その審理に基づく裁判所の判断も、婚姻の成否を確定させるものではない。

したがって、婚姻の届出の不受理処分について家庭裁判所の非訟手續による司法判断しか受けられないとしても、このことが憲法32条、82条に違反して違憲無効であり、市民的及び政治的権利に関する国際規約14条に違反して無効であるということとはできない。

なお、控訴人らは、民法750条が憲法13条、24条及び女性差別撤廃条約16条1項（b）、（g）に違反し無効であると主張し、違憲無効な同規定に基づく本件不受理処分により控訴人らの権利が侵害されたとして司法上の救済を求めるものであり、控訴人らが、本件不受理処分の取消しの訴えを提起した所以は、本件不受理処分の取消判決の確定により、控訴人らの法律上の夫婦であるという法律上の地位の回復を図ろうとするところにあるものと解される。しかし、民法750条が違憲無効であるとすれば、これを前提とする戸籍法の定めや民法790条等関連する法令も違憲状態にあるといわざるを得ないが、これらの関係法令が全体として是正されることなく、荒川区長において控訴人らの婚姻届出を受理し、関係法令に整合する適法な手續に乗せることは法制度上できないことである。そして、関係法令の全体的な是正を立法によることなく法令の解釈・運用によって行うことはおよそ不可能というべきであるから、本件不受理処分に対する不服申立ての審理を担





当する裁判所が、民法750条を違憲無効であると判断しても、荒川区長に控訴人らの婚姻の届出を受理すべき旨の内容の命令を出すことはできない筋合いである。結局のところ、現行法制の下では、控訴人らについて別姓のままの婚姻の成否を確定することが裁判上可能であるとはいえず、これが可能であることを前提とする控訴人らの主張は理由がない。

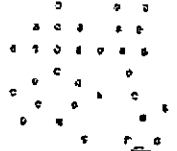
- 2 したがって、本件訴えは不適法であり、これを却下すべきである。よって、これと同趣旨の原判決は相当であり、本件控訴は理由がないからこれを棄却することとし、主文のとおり判決する。

東京高等裁判所第19民事部

裁判長裁判官 青 柳 馨

裁判官 生 島 弘 康

裁判官 大 野 和 明



これは正本である。

平成23年11月24日

東京高等裁判所第19民事部

裁判所書記官 桑原美柳

