

外国の方式による別氏婚をした日本人夫婦の子の嫡出性

【文 献 種 別】 審判／福島家庭裁判所

【裁判年月日】 令和 8 年 5 月 19 日

【事 件 番 号】 令和 8 年（家）第 34 号

【事 件 名】 戸籍訂正許可申立事件

【裁 判 結 果】 却下

【参 照 法 令】 民法 739 条 1 項、750 条、772 条、779 条、787 条、790 条、戸籍法 6 条、16 条 1 項、18 条 1 項・2 項、113 条

【掲 載 誌】 判例集未登載

◆ LEX/DB 文献番号 25628918

熊本大学教授 梅澤 彩

事実の概要

申立人 A および B は、令和 5 年●月●日、アメリカ合衆国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。A・B は、夫婦が称する氏を定めておらず、婚姻届を提出していない。

A は、令和 7 年●月●日、東京都●所在の病院において、子 X を出産した。A は、令和 7 年●月●日、東京都●に対し、X の出生届を提出したところ、当該出生届（以下、「本件出生届」という。）には、「父母との続き柄」として「嫡出でない子」である旨、「生まれた子の父と母」の欄には、父として B、母として A が記載され、「その他」の欄には、A の新戸籍の記載があるとともに、「父母は令和 5 年●月●日にアメリカ合衆国ニューヨーク州の方式により有効に婚姻しており、子は嫡出である。」との記載があった。

X の戸籍（本籍●、筆頭者 A の戸籍。以下、「本件戸籍」という。）の「母」の欄には A の氏名が記載されているが、「父」の欄は空欄となっている。なお、B は、X を認知していない。

A・B は、上記のとおり、ニューヨーク州法所定の婚姻の方式に従って婚姻した後に A が X を懐胎し、X は B の子と推定されるにもかかわらず、本件戸籍において、X の「父」の欄が空欄とされているのは戸籍の記載に遺漏があると主張して、戸籍法 113 条に基づき、X の「父」の欄に「B」と記載する旨の戸籍の訂正の許可を求めた。

審判の要旨

「戸籍法 113 条の『戸籍の記載に遺漏がある』とは、本来戸籍に記載しなければならない事項について、その一部が脱漏している場合を意味する。」

「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ものとして法律婚主義を採り（739 条 1 項）、法律婚の制度内容の一つとして、婚姻に伴い夫婦が同一の氏を称するという夫婦同氏制を採っており、その称する氏を婚姻の際に定めるとしている（750 条）。そして、これを前提として、父母の婚姻関係の有無によって……子の身分関係について異なる規律を定め……嫡出子については、婚姻中の妻の懐胎の事実から当然に夫との父子関係が推定されるものとして嫡出推定の制度（772 条）を採用し、父母が婚姻の際に定めた父母の氏を称する（750 条、790 条 1 項）とする一方で、嫡出でない子については、認知によって父子関係が発生するものとして認知制度を採用し（779 条、787 条）、母の氏を称する（790 条 2 項）としている」。

「また、戸籍法は、氏名を含む身分事項を公証する戸籍の編製について、一の夫婦及びこれと氏を同じくする子ごとに編製するものとし（6 条）……婚姻の届出があったときに、夫婦について新戸籍を編製する（16 条 1 条）（原文ママ）としている。そして、これを前提として、父母の婚姻関係の有無によって、子に係る戸籍上の取扱いについて異なる規律を定めており、嫡出子は、原則として、父母の戸籍に入る（18 条 1 項）とする一

方で、嫡出でない子については、母の戸籍に入る（18条2項）としている。」

「AとBが、ニューヨーク州法所定の婚姻の方式に従って婚姻を挙行した後、兩人の間にXが出生したとしても、AとBは、夫婦が称する氏を定めた婚姻届を提出していないため、夫婦の戸籍が存在していない。」

「上記の民法及び戸籍法の仕組みの下では……本件出生届が提出されたとしても、XがAとBの嫡出子であるということとはできない。」

「また、Xは、出生の際、嫡出でない子として、Aの氏を称し、Aの戸籍に入っているところ、Bは、Xの認知を行っていない以上、Xの法律上の父であるとはいえない。」

「以上によれば……Xの『父』の欄にBの氏名を記載しなければならなかったということとはできない。」

判例の解説

一 本審判の意義

本件は、外国の方式による別氏婚をしたものの、夫婦が称する氏を定めた婚姻届（民法750条、戸籍法74条1号）を提出していない夫婦について、夫婦の戸籍が存在しないことを理由に、当該夫婦の子の嫡出性を否定したものである。

従来、外国の方式による別氏婚の効力および当該夫婦の関係の公証について争われた裁判例はあるが（後述二の2参照）、上記のような別氏婚夫婦の子の法的地位について戸籍訂正が求められた事案は、管見の限り見当たらない。本審判が今後の実務に与える影響は大きいものと考えられる。

以下では、外国の方式による別氏婚の成立と効力、婚姻の届出と戸籍、別氏婚夫婦の子の法的地位と戸籍について整理する。

二 外国の方式による別氏婚の成立と効力

1 外国の方式による別氏婚の成立

本件のように、日本人同士が外国の方式に従って婚姻する場合、涉外婚姻となる。涉外婚姻の成立および方式については、法の適用に関する通則法（以下、「通則法」という。）24条に規定がある。同条は、1項において婚姻の実質的成立要件を、2項および3項において形式的要件を定める¹⁾。

婚姻の実質的成立要件は、各当事者の本国法に

よるところ、日本人同士の婚姻においては、婚姻意思の存在（民法742条1項1号参照）と民法が定める実質的成立要件（民法731条・732条および734条から736条）を具備すればよい。また、婚姻の形式的要件については、婚姻挙行地の法（2項）または当事者の一方の本国法に適合する方式（3項本文）のいずれかで有効となる方式であれば、これを満たすこととなる（選択的適用）。

婚姻意思について、判例・通説は「当事者間に真に社会観念上夫婦であると認められる関係の設定を欲する効果意思」とする（最判昭44・10・31民集23巻10号1894頁）が、婚姻意思に同氏を称する意思は含まれない²⁾。

したがって、本件A・Bがした外国の方式による別氏婚も当然に有効であり、婚姻証書に記載された日が婚姻の成立日となる（昭45・5・20＝25熊本決議戸籍297号71頁）。また、前記の有効に成立した婚姻について、日本法上要求される届出（民法739条）は報告的届出となるため³⁾、婚姻の届出がない場合であっても、当該婚姻は日本においても有効である⁴⁾。

なお、日本法による婚姻の場合、婚姻の届出は創設的届出となるため、夫婦のいずれかの氏を選択しない婚姻届は受理されず、婚姻は成立しない（民法739条・740条、戸籍法74条1号）⁵⁾。

2 外国の方式による別氏婚の効力

近時の裁判例として、本件と同様に、外国の方式による別氏婚をした日本人夫婦が、婚姻関係にあることの公証を受けることができる地位にあることの確認などを求めた事例がある（東京地判令3・4・21判時2521号87頁）⁶⁾。裁判所は、通則法24条に基づき、婚姻は有効に成立していると判示した。一方で、裁判所は、民法750条の規定が憲法24条に違反しないと解される以上（最大判平27・12・16民集69巻8号2586頁参照）、当該夫婦の関係は「夫婦が称する氏を定めるまでの暫定的な婚姻関係」であり、婚姻関係の公証を受けることができる地位にはないとした。

上記夫婦は、夫婦が称する氏を定めずに届け出した婚姻届（「夫の氏」と「妻の氏」のいずれにもレ点を付した婚姻届）が不受理処分とされたことについて別途不服申立てをしたところ、第一審（東京家審令7・1・10判タ1532号241頁）および抗告審（東京高決令7・5・28判タ1536号177頁）は、婚姻関係の成立を認める一方、婚姻の報告的届出にも

戸籍法 74 条 1 号の適用があるとして、前記不受理処分は、不当でないとした。

三 外国の方式により婚姻した夫婦の婚姻の届出と戸籍

挙行地法による方式（外国の方式）で婚姻した者は、その際に作成された婚姻証書の謄本を、3 か月以内に、その国に駐在する日本の大使等に対して提出しなければならない（戸籍法 41 条 1 項）。提出された書類は、外務大臣を経由して当事者の本籍地の市区町村長に送付される（戸籍法 42 条）。婚姻挙行地の国に大使等が駐在しないときは、当事者が直接、3 か月以内に本籍地の市区町村長に証書の謄本を送付しなければならない（戸籍法 41 条 2 項）。これらの手続は、本人の戸籍に婚姻事項を記載（場合により戸籍記載の前提として新戸籍を編製）するために、婚姻に関する情報を本籍地に提供するためのものである⁷⁾。

涉外婚姻の効力について、通則法 25 条は、夫婦の同一の本国法、同一の常居所地法、密接関係法の順で準拠法とすることを定める⁸⁾。したがって、本件のような日本人同士の涉外婚姻については、日本法が準拠法となるため、婚姻の報告的届出は、夫婦の氏を定めない限り受け付けられないであろうとの指摘がある⁹⁾。

また、戸籍実務においても、日本人同士が外国で別氏婚を行い、その証書を提出する際も、婚姻届（報告的届出）には、婚姻後の夫婦の氏の記載を要するとしている。その理由としては、夫婦別氏を認める立法がないこと、夫婦が称する氏の指定がない場合、夫または妻のいずれを筆頭者として戸籍を編製するかが不明のため、戸籍の記録ができないことが指摘されている¹⁰⁾。

四 別氏婚夫婦の子の法的地位と戸籍

1 別氏婚夫婦の子の法的地位

子の母子関係について、判例・学説は、子を懐胎・分娩した者を子の法律上の母とする（最判昭 37・4・27 民集 16 巻 7 号 1247 頁）。他方、父子関係については母子関係（分娩の事実）のような客観的事実から確定することは困難であるため、嫡出推定（民法 772 条）または認知（民法 779 条以下）により父子関係を成立させる。

嫡出推定制度の趣旨は、民法 772 条および嫡出否認に関する規定（民法 774 条以下）と併せて、

妻が懐胎・分娩した子と妻の夫との間に一定の基準に従って法的父子関係を設定し、当該父子関係の不存在が争われる場合を限定することにより、父子関係の早期確定を図ることにある¹¹⁾。

嫡出推定制度は、婚姻を前提とする制度であり、子への嫡出性の付与は、婚姻の効力の一つと解されている。このため、父子間に血縁上のつながりがなく客観的に明らかな場合であっても、嫡出推定は認められる。例えば、「性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律」（以下、「特例法」という。）に基づき戸籍の性別を女性から男性に変更した者が、その妻と実施した非配偶者間人工授精による子について、最高裁は、特例法により性別変更をした者に婚姻することを認めながら、他方で、その主要な効果である嫡出推定規定の適用を認めないとするは相当でないとした（最決平 25・12・10 民集 67 巻 9 号 1847 頁）。

他方、婚姻夫婦と子の間に血縁上のつながりがあっても、嫡出推定が認められない場合がある。アメリカで夫婦の配偶子から生成した胚を用いた代理懐胎を実施し、当該夫婦が代理懐胎による子の血縁上および法律上の父母であることを認める確定判決を得て帰国した事例において、最高裁は、公の秩序に反するとして（民事訴訟法 118 条 3 号）前記判決の効力を否定した（最決平 19・3・23 民集 61 巻 2 号 619 頁）。なお、日本における代理懐胎は原則禁止とされているが、最高裁の補足意見において、特別養子縁組（嫡出親子関係）の成立が示唆されたため、その後の実務では、特別養子縁組により親子関係を構築している。

本件 A・B は、法に基づき有効な婚姻を成立させており、その婚姻中に A が X を懐胎・分娩しているのであるから、前記のような裁判例を踏まえても、X は生来嫡出子である。したがって、B が父子関係を成立させるために X を認知する必要はない。先述のとおり、報告的届出の際の氏の選択は、婚姻の成立を前提として、戸籍記載のために必要な手順として理解されているに過ぎず¹²⁾、適法に身分関係を形成した A・B および親の婚姻形態について何ら選択肢のない X の法的地位の保障が軽視されてはならない。

2 別氏婚夫婦の子の戸籍記載

本件で A・B が求めた戸籍訂正とは、戸籍の記載が当初から不適法または真実に反している場合にされる是正措置をいう¹³⁾。戸籍訂正の手続は、

申請による訂正（戸籍法 113 条・114 条および 116 条）と、職権による訂正の 2 つに分けられる。

戸籍訂正は、戸籍法 113 条による訂正が一般的であり、戸籍の記録が法律上許されないもの、または戸籍の記録に錯誤もしくは遺漏がある場合がその対象となる。具体的には、①死亡者あるいは届出義務者でない者の届出による記録、②出生の年月日、出生の場所、父母との続柄等についての記録の錯誤、③氏もしくは名またはこれらの振り仮名の記録の錯誤、④転籍による戸籍に記録すべき同籍者の記録遺漏等がある。

戸籍訂正の許可審判の申立ては、利害関係人（事件本人、届出人その他当該戸籍の記録に関し身分上または財産上何らかの利害関係を有する者）から、訂正を要すべき戸籍の本籍地を管轄する家庭裁判所に対して行う（家事 226 条 3 号）。

本件は、X（事件本人）の「父」の欄が空欄とされているのは戸籍の記載に遺漏があるとして、A・B（届出人・X の戸籍の記録に関し身分上利害関係を有する者）が戸籍の訂正の許可を申し立てたものである。先述のとおり、X は A・B の嫡出子であるところ、B と X の嫡出親子関係は、戸籍において明示されなければならない。

五 結び

以上にみてきたように、外国の方式に従って有効に成立した婚姻の届出は報告的届出であるから、本件のように日本民法が要求する夫婦の氏を定める婚姻届が提出されていない場合であっても、当該婚姻は有効に成立している。そして、当該夫婦の婚姻中に出生した子は、民法 772 条に基づく嫡出推定を受ける子となる。

本件において、裁判所は、A・B の同一氏を称する戸籍が存在しないことから、現行民法および戸籍法の仕組みの下では、X が A・B の嫡出子であるということではできず、さらに B が X を認知していない以上、法律上の父ではないとした。

戸籍法は民法の附属法であり、民法と戸籍法については、実体法と形式法という図式が考えられるとしても、実際には、戸籍法の規律が民法に影響を与えているのではないかとの指摘があるが¹⁴⁾、上記のような裁判所の論理で父のない子を生み出すことは本末転倒である。戸籍はそこに記載される当事者のみならず、第三者に対しても重要な意味を持つため、真正性の確保が期待される。

そこで、外国の方式による別氏婚をした日本人夫婦については、婚姻後の夫婦が称する氏（同氏）を選択しない婚姻届を受理し、各々の従前戸籍の身分事項欄に婚姻関係を記載するなどして、当事者の法的地位を保障（公証）するとともに、当該夫婦の子については、嫡出子として、氏を同じくする親（母または父）の戸籍に同籍させ、身分事項欄等において戸籍を異にする他方親の存在（嫡出親子関係）を明示すべきことを提案する。三代戸籍の禁止の原則（戸籍法 17 条）に該当する場合は、当該子と氏を同じくする親を筆頭者とする新戸籍を編製し、前記夫婦の婚姻関係および他方親の存在を明示すればよいと考える。

●——注

- 1) 櫻田嘉章＝道垣内正人『注釈国際私法 第 2 巻 §§ 24～43・附則、特別法』（有斐閣、2011 年）1 頁、10～12 頁〔横溝大〕、二宮周平『新注釈民法（17）親族（I）』（有斐閣、2017 年）268 頁〔長田真理〕。
- 2) 東京家審令 7・1・10 判タ 1532 号 241 頁、東京高決令 7・5・28 判タ 1536 号 177 頁（抗告審）。
- 3) 南敏文『全訂 はじめての戸籍法』（日本加除出版、2026 年）111 頁。
- 4) 出口耕自『論点講義 国際私法』（法学書院、2015 年）326 頁。ただし、戸籍法 137 条により 5 万円以下の過料に処せられる可能性がある。
- 5) 中川善之助『親族法』（青林書院新社、1965 年）180 頁、深谷松男「身分行為に関する二、三の考察」金沢 19 巻 1＝2 号合併号（1976 年）38 頁、二宮周平『家族法〔第 6 版〕』（新世社、2024 年）38～40 頁。
- 6) 判例解説等として、木村草太「同氏合意による婚姻・戸籍作成の区別の合憲性」法時 93 巻 9 号（2021 年）4 頁、梅澤彩「外国において別氏婚をした日本人カップルの婚姻の成立と関係の公証」新・判例解説 Watch（法セ増刊）29 号（2021 年）113 頁、大村芳昭「氏の選択と婚姻の成否」中央学院大学法学論叢 35 巻 2 号（2022 年）117 頁等。
- 7) 大村芳昭「在外日本人間の婚姻と氏の選択」中央学院大学法学論叢 34 巻 1 号（2020 年）77 頁。
- 8) 南敏文『家事裁判から戸籍まで―事例からみる手続の一体的解説と書式・記載例―【婚姻・離婚編】』（日本加除出版、2021 年）14 頁。
- 9) 二宮・前掲注 1）169 頁〔床谷文雄〕。
- 10) 南・前掲注 3）110～111 頁。
- 11) 本山敦編著『逐条ガイド 親族法―民法 725 条～881 条―』（日本加除出版、2020 年）173～174 頁〔大島梨沙〕。
- 12) 大村・前掲注 6）127～129 頁。
- 13) 以下、戸籍訂正に関する詳細は、南・前掲注 3）205～206 頁、209～212 頁。
- 14) 窪田充見「特集 民法と戸籍制度 企画趣旨」法時 88 巻 11 号（2016 年）4 頁。