

〔研究ノート〕

## ある戸籍先例における反致の扱いについて

大 村 芳 昭

1. はじめに
2. 戸籍923号 訓令・通達・回答5401
3. 戸籍927号 訓令・通達・回答5409
4. おわりに

### 1. はじめに

本稿では、戸籍誌に掲載された2件の法務省民事局民事一課長回答を扱う。それらの回答は、いずれも日本の国際私法によって外国法が準拠法として指定された際に、その外国法から日本法への反致が成立するか否かが問われたケースに関するものである。それらの回答の内容について、反致に関する法の適用に関する通則法第42条の適用という点で若干の疑問を感じたため、今回ここに紹介することとした。

なお、これらについては、2017年2月8日13時44分に、戸籍誌を出版している株式会社テイハンの編集部宛に、回答の趣旨についての説明を求めるメールを送信したが、現在まで返信はない。よって、筆者の一方的な見解を述べることになることを予めお詫びしておきたい。

## 2. 戸籍923号 訓令・通達・回答5401

### (1) 事案及び回答

本件は、ツバル人男性と日本人女性との創設的婚姻届が大阪府福島区長宛てに提出されたが、ツバル国の婚姻に関する法制が明らかでなく、受否を決しかねるとして、大阪法務局民事行政部長から法務省宛てに紹介されたもの（平成26年11月13日付け戸第520号大阪法務局民事行政部長照会、平成27年6月9日付け法務省民一第751号民事局民事第一課長回答）である。

本件についての民事第一課長からの回答は、「平成26年11月13日付け戸第520号をもって照会のありました件につきましては、受理して差し支えないと考えます。」というものであった。

### (2) 回答の根拠

本件について、同誌923号の【解説】では、婚姻の成立の準拠法につき、まず以下のように述べられている。

「渉外的婚姻の実質的成立要件については、法の適用に関する通則法（以下「通則法」という。）第24条第1項により、各当事者の本国法とされているため、原則として、ツバル人男にはツバル国の法令が、日本人女には日本法（民法）が適用される。」

しかしそれに続いて、反致との関係について以下のように述べられている。

「ただし、ツバル国の国際私法において、婚姻の実質的成立要件につき挙行地法によるべきこととされている場合、本件では、ツバル人男が日本において婚姻をしようとしているため、通則法第41条の反致の規定により、日本法が適用される。」

そして、本件における反致の成否及び準拠法について以下のように述べられている。

「そこで、ツバル国の国際私法について、外務省を通じて同国に確認したところ、同国では婚姻手続に関する反致の規定はないとのことであった。

したがって、原則どおり、婚姻の実質的成立要件については、ツバル人男についてはツバル国の法令が、日本人女については民法が適用される。」

### (3) 回答に関する疑問

では、本件に関する準拠法指定の過程と、それに関連する疑問について述べることにしよう。通則法24条1項によれば、ツバル人男に関する婚姻の実質的成立要件は、その本国法であるツバル法によることになる。その点については疑問の余地がない。また、不統一法に関する点（通則法38条3項、同40条）については、詳細は不明だが、とりあえず本件では注意する必要がないものとして先に進むこととする。

次に、ツバル国法から日本法への反致が成立するか否かを確定させるためには、婚姻の実質的成立要件に関するツバル国の国際私法の内容（本国法主義なのか、常居所地法主義なのか、何れでもないか、など）を明らかにしなければならない。しかし、回答ではその点を明らかにしようとしておらず（せっかく「ツバル国の国際私法において、婚姻の実質的成立要件につき挙行地法によるべきこととされている」かどうか、という問いを発しておきながら、結局最後までこれに正面から答えていない）、これではツバル国の国際私法上、本件の準拠法が確定できないこととなってしまう。

その反面、回答では、外務省経由で確認した内容として、「同国（ツバル）では婚姻手続に関する反致の規定はないとのことであった。」としており、その直後に「したがって」「原則どおり」「婚姻の実質的婚姻成立要件については、ツバル人男についてはツバル国の法令が（略）適用される。」としている。

しかし、法の適用に関する通則法上はツバル法が準拠法となっており、かつ、反致の成否との関係でツバル国の国際私法を検討した後に、結局

「準拠法はツバル法である」という結論を出すためには、婚姻の実質的成立要件に関するツバル国の国際私法が何らかの連結点に基づきツバル法自体を指定しているか、あるいはツバル法でも日本法でもない第三国法を指定していることによって、ツバル法から日本法への反致が否定された、と考えるのが適切であるように思われる。

ということは、外務省経由で確認したという「同国（ツバル）では婚姻手続に関する反致の規定はないとのことであった。」は、それ自身の表現としては「ツバル法以外の法からツバル法への反致をもたらす規定はない」と解される点でミスリーディングであり、正しくは、「同国（ツバル）では婚姻手続に関して、法の適用に関する通則法第41条と相まってツバル法から日本法への反致をもたらすような国際私法規定はない」と述べるべきであったように思われる。

### 3. 戸籍927号 訓令・通達・回答5409

#### (1) 事案及び回答

本件は、セントビンセント人男と日本人女との創設的婚姻届が高松市長宛て提出されたところ、セントビンセント国の婚姻に関する法制が明らかでなく、受否を決しかねるとして、高松法務局長から法務省宛て照会されたもの（平成27年4月7日付け戸第26号高松法務局民事行政部長照会、平成28年3月15日付け法務省民一第274号法務省民事局民事第一課長回答）である。

本件についての民事第一課長からの回答は、「平成27年4月7日付け戸第26号をもって照会のありました標記の件につきましては、受理して差し支えないものと考えます。」というものであった。

#### (2) 回答の根拠

本件について、同誌927号の【解説】では、婚姻の成立の準拠法につき、まず以下のように述べられている。

「渉外的婚姻の実質的成立要件については、法の適用に関する通則法（平成18年法律第78号。以下「通則法」という。）第24条第1項の規定により、各当事者の本国法によることとなるため、セントビンセント人男についてはセントビンセント国の法律が、日本人女については日本の民法が適用される。」

しかしそれに続いて、反致との関係について以下のように述べられている。

「なお、本件婚姻届の事件本人は、日本において婚姻をしようとしているところ、セントビンセント国の国際私法において、婚姻の実質的成立要件につき挙行地法によるべきこととされている場合には、通則法第41条の反致の規定により、挙行地である日本の民法が適用され、日本の民法上の実質的成立要件を満たす必要がある。」

そして、本件における反致の成否及び準拠法について以下のように述べられている。

「セントビンセント国の婚姻関係法制について、外務省から、同国人と外国人との婚姻についての反致の規定はないとの回答を得ていることから、セントビンセント人男が同国における実質的成立要件を満たしているかどうかを審査する必要がある。」

### （3） 回答に関する疑問

本件との関係でも、上記2.の事例と同様、通則法24条1項によれば、セントビンセント人男に関する婚姻の実質的成立要件は、その本国法であるセントビンセント法によることになる点に疑問の余地はない。また、不統一法に関する点（通則法38条3項、同40条）については、ここでも詳細は不明だが、とりあえず本件では注意する必要があるものとして先に進むこととする。

次に、セントビンセント法から日本法への反致が成立する可否かを確定させるためには、婚姻の実質的成立要件に関するセントビンセント国の国

際私法の内容を明らかにしなければならない。しかし、回答ではその点を明らかにしようとしておらず（せっかく「セントビンセント国の国際私法において、婚姻の実質的成立要件につき挙行地法によるべきこととされている」かどうか、という問いを發しておきながら、結局最後までこれに正面から答えていない）、これではセントビンセント国の国際私法上、本件の準拠法が確定できないことになってしまう。

その反面、回答では、外務省経由で確認した内容として、「同国（セントビンセント）人と外国人との婚姻についての反致に関する規定はないとの回答を得ている」としており、その直後に「セントビンセント人男が同国における実質的婚姻成立要件を満たしているかどうかを審査する必要がある。」としている。

しかし、法の適用に関する通則法上はセントビンセント法が準拠法となっており、かつ、反致の成否との関係でセントビンセント国の国際私法を検討した後に、結局「準拠法はセントビンセント法である」という結論を出すためには、婚姻の実質的成立要件に関するセントビンセント国の国際私法が何らかの連結点に基づきセントビンセント法自体を指定しているか、あるいはセントビンセント法でも日本法でもない第三国法を指定していることによって、セントビンセント法から日本法への反致が否定された、と考えるのが適切であるように思われる。

ということは、外務省経由で確認したという「同国（セントビンセント）人と外国人との婚姻についての反致に関する規定はない」というのは、それ自身の表現としては「セントビンセント法以外の法からセントビンセント法への反致をもたらず規定はない」と解される点でミスリーディングであり、正しくは、「同国（セントビンセント）では婚姻手続に関して、法の適用に関する通則法第41条と相まってセントビンセント法から日本法への反致をもたらずような国際私法規定はない」と述べるべきであったように思われる。

#### 4. おわりに

これら2件の回答に共通するのは、ある外国法から日本法への反致が成立するか否かを検討する際に、そのような意味での反致の成否を、その外国国際私法上の「反致に関する規定の有無」という形で表現していることである。しかし、後者の表現は、あくまでその外国国際私法上の反致規定、すなわち、その国からみた外国の法からその国の法への反致を導く規定を意味するのであって、前者と後者とではベクトルの方向が逆なのである。

反致規定について述べる際には、このような点にくれぐれも注意すべきであろう。

