

身分登記簿廃止審議にみるわが国の戸籍法事情 —近代法形成期の経験—

奥山 恭子

はじめに — 問題の所在

わが国には戸籍簿と併存ではあるが身分登記簿が存在した時期があった。明治期の近代法導入に際し、届出は身分登記、記録保存は戸籍と棲み分けの上機能させるべく、明治初年に欧州制度も受容して導入したものの、戸籍があれば身分登記は不要として、大正4年に廃止されたものである。

昨今社会的に話題となった「戸籍上のみ生きている超高齢者」現象や、300日問題に象徴的に表出する法と現実との齟齬等を根拠として、戸籍簿廃止、身分登記簿への移行論がとなえられている。現今の主張は明治民法の家制度下での身分登記簿論争とは明らかに意図する所が異なるが、いずれも社会状況や国民意識の変容との関連性を帯び、法律学のみならず多方面から検討する必要がある事象である。本稿の目的は、その論争に直接組みし得ないとしても、過去から学ぶ意義もあろうとの思いから、議論の素材を提供することにある。

昨今の戸籍をめぐる社会問題は戸籍にとって言われなきバッシングである。死亡届が出されないままの超高齢者の存在は、当初戸籍制度の不備とも報じられたが、戸籍が原因として発生した事態ではないらしいとの報道もあって、当初の批判はやや矛先を変えたかに思われる。

我が国戸籍法は届出主義を採用することから、原則として届出が無い限り、戸籍吏が勝手に死亡と記載することはできない。言うまでもないことであるが、実は昨今の戸籍批判から察するに、このことが一般には存外周知されていない事情であったと思われる。ただしこれは現在の事案に限ったことではない。現時の社会問題は死者の年金を生活の糧にするなど、現時の社会的経済的事情を反映したものもあったが、戸籍の届出がなされない典型的事案は主として非常事態時に出現する。

満州事変時に出征兵士が婚姻の祝言を執り行ったものの、婚姻の届出を出さずに出征し、戦地で死亡した事案等の戸籍事務処理が多数出たことなどを契機に、戸籍事務担当者を前にして次のような講演が行われた¹⁾ (以下文中旧字体漢字をひらがな書きに変更)。「戸籍法は極めて例外の場合を除く外届出主義をとっているので、…義務者より同法および関連法令の定めるところに従って届出なければならない。…したがって戸籍に関する事務の管掌者たる市区町村長は原則として、届出あり足る場合届出あり足るについてのみ権限を有している…。しかしながら戸籍法制定の趣旨目的が、国民の身分上の状態及びその変動を、正確にしかも迅速に登録して、その本人の利益を図るに資するとともに国家の為政上必要なる目的に資するにありとすれば、戸籍法に定められた事項が発生した場合は、これがすべて戸籍事務の管掌者たる市区町村長の権限内に入るものでなければ、戸籍の性格は期せられない。かくして戸籍と事実との一致を期することは戸籍法制定の趣旨目的に合するゆえんである。しかしながら…かりに戸籍法において要求しておるすべての事項が発生したときは、市区町村は自らこれを調査して、あるいはこれが届出をなさしめ、あるいは届出をまたず戸籍に登録を為さなければならないということになったとしたら、はたしてこれが完全に実行し得られるであろうか」とあり、しかし国民の間に届出主義たるものの性格が周知されないことから、続いて以下のように言う。「元來法令は国民において了知すべきものである。国家は国民に対して法令を知りかつこれが遵守を求める。…刑法その他の刑罰法規は交付ありかつ実施された以上、たと

え刑罰法規を知らなかったとしても。その故に犯罪の成立を阻却されないとしておる。…しかし官報を以って交付せられたことのみによって、はたして国民の全部がことごとくこれを実際に了知することができるであろうか。…かような意味で、国民に現実課せられた届出義務も、単に法令の交付のみに委して、他に国民をして理解せしめる手段をとらざるにおいては、すべての義務者が法令の命ずる通りの届出をなすものとするのははなはだ困難である。」と。要は為政者、市区町村等が国民への周知徹底を為す努力をせよとの主張で、時代は下れど、現在にも通用することと思われる。

戸籍制度批判は、いわゆる 300 日問題でも発生した。離婚後 300 日以内出生子の出生届は、嫡出推定原則にのっとり、前夫の子として戸籍に登載されることになるが、前夫が意図的に否認権を行使しないため認知が困難な例や、親子関係不存在確認訴訟が紛糾する例等が挙げられ、これら为了避免するために出生届を出さない「戸籍の無い子」の存在をもって、戸籍制度から生みだされた社会問題と報じられた。もちろん両事例には質的差異があり、前者は届出主義への誤解に由来するのに対し、後者は民法嫡出推定制度自体への疑義から生じており、従って後者は民法学者のみならず、子どもの人権保護に携わる弁護士等からの批判的意見表明も多い。

いずれも戸籍制度自体が原因で発生した問題ではないとしても、背景には「家」単位、「婚姻家族」単位の戸籍制度が、もはや社会の実態に則していないのではないかとの見識が存在する。そのことの是非は重大課題で、抜本的解決には検討すべき論題もあるが、すくなくとも現行戸籍よりも個人化に見合った身分登録制度の導入を検討すべきとの声は、専門家からも、また直接紛争の矢面に立っている当事者からも出されている。

身分登録制度はアメリカ、ヨーロッパ等多くの国が採用している制度で、出生から死亡までを記録する点は戸籍同様であるが、「戸」ごとの登載ではなく、出生、婚姻・離婚、死亡（国によっては後見も含む）の事項ごとに個人を登録する制度である。したがって「家」の実態が薄れた現在では、現行戸籍制度を

身分登録制度に移行すべしとの見解は、一理あるところである。

本来身分登録制度は、洗礼から埋葬までを教会が司っていた宗教祭事に由来する事が多く、教会の管理下から国家の管轄となった後も、個人を登録する方式として国家法のもとで、民事身分が事柄ごとに登載されているものである。現在身分登録を採る大半の国では、民事身分の登録は完全に国家法制度に組み込まれ、国家法規定に基づき登録・公証機能を果たすものと位置づけられている。ただし誕生から死亡までの儀式的慣習は、今なお各宗教の儀式に則り執り行われことから、宗教組織と国家との協約（コンコルダート）により、これら宗教儀式により執り行われたものが身分登録簿に登載された場合、これに国家法の効力を認めるとする制度が取られている法域も多くみられる²⁾。

わが国と同様の戸籍制度を有する国は世界全体できわめて少ない。中国は住民登録と合体した戸籍のため事情は異なり、辛うじて韓国が同様の方式を採用する少数派といわざるを得ない。しかし実はわが国でも、明治 19 年戸籍法により身分登記が導入され、大正 4 年戸籍法改正で廃止された経緯がある。導入の経緯は明治期の欧化政策の影響も否定し得ないが、このことも廃止時の審議過程をたどる中で見えてきて、我が国における身分登記の存在意義と、戸籍制度の特性を浮き彫りにすることになると思われる。当然ながら明治民法の家督相続制の下での制度ではあるが、当時身分登録をいかにして採用し、さらに我が国での実施においてはどのような点で不整合が生じたのかを知ることは、今後の議論に意味があろうと考える。

そこで本稿では大正 3 年の衆議院および貴族院における委員会の議事録³⁾に依拠し、身分登記の採用と廃止論争の始終を論点ごとに整理して紹介することとする。

なお以下の議事録からの引用においては、議員の発言内容の趣旨が要点である場合は、現代用語に直して要約のみを、発言そのものが意義ある場合は、括弧を付して、原文をそのまま（ただし旧かな、旧漢字、カタカナ部分を新用語、ひらがな書きとし、適宜句読点を付した）載せることとする。

また一般的に登録システムを称する場合は「身分登録」とし、わが国明治31年民法・戸籍法上の用語として使用する場合は、法文の用語に従い「身分登記」とする。

一．明治期戸籍制度概観—戸籍法制定と身分登記導入

(1) 明治4年戸籍

日本最初の戸籍は明治4年戸籍法の公布年を持って「壬申戸籍」と称される、明治4年の戸籍であることは周知のところである。明治4年戸籍法の冒頭に掲げられた戸籍編さん基本理念には「戸数人員ヲ詳ニシテ猥リナラザラシムルハ政務ノ最モ先ヅ重ンズル所ナリ、夫レ全国人民ノ保護ハ大政ノ本務ナルコト素ヨリ云フヲ待タズ…」とある。幕藩体制を脱した明治政府の意図するところは、全国統一的規模での新たな政治支配であり、法的側面での体制作りの一環としての戸籍の整備であった。

明治4年戸籍法規則によれば、戸籍事務管掌機関として管轄庁（各府県庁）に戸籍吏員を置き（同法第6則）、一府・一郡の中で4、5町もしくは7、8村を組み合わせて一区とし、町村区ごとに戸長を置き、区内の戸数、人員、生死および出入を把握させた（同法第三則）。また戸籍の様式を一律とし、戸長および支配所を経由した上で太政官に集中して収められるようにしたものであった⁴⁾。その様式は、「戸主、尊属、戸主の妻、卑属、兄弟姉妹、その他の傍系親族、兄弟姉妹の配偶者、その他の傍系親（大伯叔父母・伯叔父母）の配偶者」の各人につき、氏名・年齢・位官・氏神・廢疾の有無・附籍・寄留などの諸事の記入が規定され、これを2通清書し、さらに戸籍、職分についての区内の総計（人員合計数、職業階層別合計数）を表に作成し、原本は戸長のもとに備え置き、清書及び二表は支配所へ差出し、支配所は管轄庁へ送り、管轄庁は戸籍表、職分表の総計を作り、6年ごとに太政官に差し出す（同法第四則）ものであった。

寄留の記載や人数総計等から察し得る通り、明治政府は公権力を行使して介入することで、民衆の把握統制をはかったものである。明治5年には「自今苗

字名並屋号共改称不相也候事」とする太政官布告により、子が父兄と、分家が本家と苗字を異にすることを禁じ、苗字によって一族の掌握を容易し、租税の徴収、徴兵、犯罪人の指定等の施策を行い、これと同時期に個人を「戸」単位に把握する手段としての戸籍制度を整えていった⁵⁾ ことがわかる。

（2）明治31年民法・戸籍法の制定とその内容

明治31年7月16日に民法親族相続編が施行された。同時に「戸籍取扱手続」も施行され、民事身分の戸籍への届出（身分登記）と、その関係の公証のための戸籍を束ねる手続法としての司法的戸籍法が確立した年でもある。実は身分の届出は明治19年に開始されたものであるが、民法の手続き法たる制度上の措置を伴う法律として確立したのは明治31年「戸籍取扱手続」である。

明治民法は「家」を家族の規範とする制度を確立し、子は父の家に、父の知れざる子は母の家に、父母ともに知れざる子は一家を創立し（同法733条）⁶⁾、妻は婚姻により夫の家に入る（同法788）と規定され、人はだれでも、いずれかの「家」に入ることになった。またその規定によれば、祭祀の承継は家督相続の特権（同法980条「系譜、祭具及ヒ墳墓ノ所有権ハ家督相続ノ特権ニ属ス」）であり、その家督相続人については、①女性に比して男性優位、②非嫡出子に比して嫡出子優位、③私生子に比して嫡出子および庶子優位、④以上の条件が同じ場合は年長者優位とされていた（同法970条）。

明治民法の特質は戸主権の強化にも見られ、「戸主ノ親族ニシテ其家ニ在ル者及ヒ其配偶者ハ之ヲ家族トス」（同法732条）とされ、戸主には家族に対する扶養義務を課す（同法747条）と同時に、妻との関係では「夫ハ妻ノ財産ヲ管理ス」（同法801条）とし、また子に対しては強い親権行使手段としての婚姻同意権を付与して、戸主による家の管理を強化させることで国家体制の維持を図ったものである。

しかしこうした「家」の理念は作り上げられたもので、道德の強制も含め、国家による外部からの規制であり、家の中から醸成されるものではなかった。

したがって実態との矛盾をはらむものであった点については、人々の生活の中からの悩みや疑問として、あるいは社会事件として新聞紙上に載ったものを蒐集分析した有地亨氏の業績にも明らかである⁷⁾。

このように明治政府の推進した「家」制度を集約すれば、理念が明治民法典に創出され、しかし民法典の規定する現実、全国のごく一部にのみ存在し、大半の国民は、民法の規定する「家」とは異なる現実の中にあったといっても過言ではない。

他方、同民法の手続法たる「明治 31 年戸籍法（明治 30 年法律第 12 号）」は、人事法における人の身分の公証としての機能を持つものと位置づけられ、それまで内務省の監督の元におかれていたものを、司法省の監督下に移し、戸籍事務は戸籍役場の所在地を管轄する区裁判所の監督判事の監督のもとにおき（同法 5 条）、裁判所の監督の下での全国一律施策として実施された。したがって受け付けた書類は戸籍編成または身分登記あるごとにその副本を監督区域管轄の区裁判所へ送付しなければならない（同法 11、172 条）と規定された。

すなわち明治 31 年 7 月 16 日施行の民法親族相続編に合わせ、民事身分の戸籍への届出と、その関係の公証のための手続を同時に策定し、同年に制定・施行された「戸籍取扱手続」と合わせて、民法の手続法としての司法的戸籍法が確立したことになる⁸⁾。

（3）身分登記導入（明治 31 年）の経緯

31 年法に身分登記が導入されたいきさつにつき、前掲「身分登記廃止」にかかわる戸籍法改正の貴族院委員会において⁹⁾、戸籍法改正の必要性を説明する前提として、身分登記がどのような理由で導入されたかにも質疑が及び、以下のように答弁がなされている（発言の要旨のみを現代文とし、適宜行変えして記載）。

司法大臣奥田義人 「現行戸籍法を調査したときには決して粗漏の調査をしたわけではなく、できるだけ慎重に審議して編成した。しかし今考えれば、少し理論に走りすぎ、実際上の事を少し顧みなかった嫌いがあったといっても差

支えない。いかにも人の身分に関することと、戸籍に関することとは、原則として別の事である、理論上から言うと身分登記と戸籍は別のことで、これを証明する帳簿も、別に編成するのが本当であろうと思う。しかしながらわが国は申すまでもなく家族制度が社会の基本になっており、どうしても戸籍課というものが無くてはならぬ。欧州諸国におけるがごとき身分証書のみによって、人の身分上のことを証明し得るというだけではすまない。どうしても家の組織、またその家を組織しておる家族戸主の関係等も証明し得るような、別段に戸籍というものがなくてはならぬ。

しかるに戸籍を編成するには、人の身分上の事を登録しなければ、完全な戸籍を得ることはできない。そこでここまで身分登記簿に登録した事項の多くを、戸籍簿にも登録しております。身分登記簿のみに登録する事項はむしろ少ないといってもよいであろう。この実際の事を十分に考えた上で法律の編成をしたのであれば、今日かくのごとき主義上における改正を施す必要もなかったであろうと信ずるところだが、その当時においては、思いそこまで至らなかったのは、今更はなほ遺憾なことと考える。爾來実地の経験についてこれを見るに、この身分登記簿の実用が甚だ少ないので… (以下略)。」

奥田司法大臣の、身分登記廃止についての理由説明中、以下略とした部分は、内容的に後述の衆議院における説明と同様で、費用がかかる点、保管場所が無い点、すなわち身分登記が実際運用上支障が多いというに尽き、身分登記導入時をかいまみる手掛かりは以上の説明に尽きる。要は明治民法制定当時、欧州諸国の例を調べ、人事の登録の必要性を認識し導入した。その理由としては、身分登記と戸籍とは機能が異なるから、それぞれ別個の帳簿が必要との判断であった。しかし、家の制度を有する日本では戸籍の必要性が大きく、これと重なる身分登録はいらないということである。

二. 身分登記廃止にかかる審議

(1) 身分登記の廃止の必要性について

身分登記の廃止に関する法案が初めて審議されたのは大正3年2月26日の第31回帝国議会衆議院委員会でのことである。同法案は、「戸籍法改正法律案」と銘打たれており、身分登記のみが論点であったわけではない。しかし後述のように明治31年の戸籍法施行以来、わずか16年経ただけでの改正とはいかなることかとの質疑に対する回答の中で述べられた、身分登記の廃止を断行する必要性が示している通り、この戸籍法改正の最大の問題が身分登記の是非であったことがわかる。まずは本会議における審議開始に先立って、身分登記を廃止する点につき、政府委員から骨子のみの説明がなされている。

委員会開会の直後に出された質問は、次の通り（以下現代文に置換え、要旨のみ記載。発言中の「現行法」とは、明治31年戸籍法を指す。）である。

島田俊雄委員 「すでになされている政府委員の説明はすこぶる簡単で、改正の理由、改正に至る沿革が不明瞭である。現行法施行以来あまり年経ていないが、それを改正するのであるから、現行法制定ときに予期されたことと反する結果を生じたに違いないと思う。たとえば身分登記を現行法に制定した当時、良い制度と考えた上であったろうものを廃止する以上、取扱い上の便不便なども詳細に説明願いたい。」

この意見に同意する以下の発言が続く。

野村嘉六委員 「戸籍法は一時的法律ではない。影響するところが大きい。改正前の法律のどの点が不備か、改正後の要点はどれだけ便宜かを説明されたい。」

熊谷直太 「現行戸籍法は31年6月に制定されたもので、40年に多少の改正はあったものの根本は31年法である。それ以来現在まで実施してきたので、戸籍吏は現行法に熟練している。それを改正するのは、事務上の支障が生じないか。」

島田俊雄委員「(身分登記について) 31 年制定当時は随分新しい法律のように吹聴されてできたものが、ここで根本的に変えることは日本全体の立法上の弊害ともいえる。よほど重大な理由が無ければならないので、外国の法制に対しても遜色のない満足のできるものかを説明願いたい。」

以上の意見に応え、政府委員である小山温法学博士が、「改正法律案を見ると大改正のように見えるが、実は身分登記簿の廃止が主たることで、この廃止に伴い、他の条文も繰り上がる等のため全体に改正がなされたかに見えるにすぎない」との弁明を行い、次いで身分登記を廃止する実質的な理由を以下のように説明する(要点別分類は筆者による。前後の発言内容を適宜集成。)

① 現今戸籍法は身分登記簿の部と戸籍簿の部とに分かれており、出生、婚姻、死亡等の届出があれば、これを身分登記簿に記載し、その後戸籍簿に写すことになっている。すなわち同じことを二度二つの帳簿に記載している。

② 身分登記は婚姻、出生のように事項別に分けているもので、家ごとに分けるようにはなっていない。しかし身分事項の証明手段として身分登記簿を利用することはほとんどない。裁判所においても戸籍謄本を利用する。たとえば婚姻があって身分登記簿に記載しても、何年か後にそれを引き出して、婚姻が成立しているか否かを見ることは難しいからである。

③ 戸籍簿は日本の家族主義に合うように、戸主を本として出来ている。したがって家の中にどれだけの人間がいるか、どのような身分関係かが戸籍を見れば明らかである。

④ [②で述べたように] 裁判所ですら身分登記簿は利用されないにもかかわらず、身分登記簿も永久保存することになっている。しかし保存場所である戸籍役場も裁判所も倉庫に不足を感じており、倉庫を建増す必要も出てくる。

⑤ 身分登記簿にのみ記載され、戸籍簿に記載されないのは、私生子の胎児認知など 3 点のみであるから、これを戸籍簿に記載することにすれば、身分登記簿を廃しても、事務は簡素化でき、経済上も利益になり、仔細ない(帳簿作成と運搬費用ならびに戸籍役場吏員を要する費用を減ずる事ができる旨の説明

もあり)。

(2) 身分登記の効能

以上の説明を受け、先に質問をした島田委員は、「説明を聞く限り、身分登記というものは維持費がかかり、事を面倒にする原因になるばかりで、効能はないもののように聞こえたが、31年に現行法に制定したときに、身分登記簿を必要とした根拠と、そのことが現在必要なくなった経緯を説明願いたい」と述べ、またこれに賛同して大口喜六委員が補足的に「(廃止に反対するものではないが) 身分登記簿の効能はあると考える。身分登記簿は悉く裁判所に提出して検印が押され、受付の順に身分登記されるのであり、後日他の届出があってその前後を左右しようと戸籍吏が考えても出来ないようになっている。したがって身分登記があることで、戸籍の順序を取違え、あるいは日限などにつき犯罪行為が起きないようにするための容易ならぬ効力があると信ずる。しかるに身分登記を廃止した場合に、何らかの取締規定がついているか法案を通読したが、この点の取り扱いはない。万が一にも届人の請託等を受け入れて戸籍吏員が届出の順序を左右するようなことがあれば、取り締まりができないことになる。身分登記を廃するのであれば、それに代る取締についての考えを伺いたい」と述べた。

これに対し、政府委員の鈴木喜三郎法学博士は、身分登記の効能につき、実際に事務に当たっている戸籍吏等からの、内務省・司法省への申出によっても、身分登記は労多くして効少なしとする声が大きいと述べ、それらの声の実際のほどを調査した結果、身分登記のために謄本を請求した者の数は多くないこと(明治43年4月より44年3月までの1年間に東京区裁判所管内で身分登記のために謄本を請求した者1098件、閲覧を請求した者32件、抄本を請求した者64件)、これに反し戸籍謄抄本の請求数は多く(同様の年、期間、地域で謄本請求11万3,237件、閲覧8,983件、抄本38,330件)、このことから身分登記簿が利用されていないという声は間違いではないと答弁した。さらに続けて

鈴木委員は、上記身分登記簿の利用目的を確認した結果、謄本請求の大半は身分登記簿の変更の申請のためであり、利用実数としては年間20件ほどであるとし、戸籍簿があれば身分登録簿を別に設ける必要が無いことと共に、すでに言及した経費と保管場所の点について再度触れ、特に保管場所については現行法上は永久保存になっているため、東京地方裁判所の4階はこれで充満し、このように一面では利用される道もなく、一面では数多の経費を要するものであるから、身分登記簿廃止の案を作った次第であると述べた。

（3）身分登記制定時の事情

身分登記簿の存在意義に関する鈴木委員の答弁によっても明らかにされなかった点が、制定時の事情である。そこで島田委員は、「〔鈴木委員の〕身分登記は労多くして効少ないという点に異議を唱えるものではないが、未だ判然としないのは、現行法における身分登記がほとんど有害無益というのであれば、これを制定した現行法制定当時の理由はまるで没却される事に帰着するのではないか。身分登記制度に不都合があればその点を矯正することもでき、永久保存であるが故に帳簿が多くなりすぎるのであれば、その点に改正を加えるという便宜法を講ずることも可能であろうに、制定当時の理由に鑑みて身分登記制度の根底を覆すことにされた理由はどこにあるのか。そもそも現行法制定当時においては、今まで身分登記の制度の無いところへ身分登記を置いたのであるから、その効能を説明されたであろう。その説明をした口からさらにこれを廃するという説明をしなければならない事情につき、もう一度説明してくださいれば私の満足する答弁を得ることになると思う。経費節減とか戸籍事務担当者からの廃止要請の声等は、一応は改正理由と受け取れるが、この種の仕事の本質から、小額の費用の節減とか吏員の申立て等は重く見るべきではないと思う。当初の理由はこうであったけれども、実際にはこういう結果になっておるから改正するのだという深い説明が聞きたい」と畳み掛けて質問した。

ここに至り鈴木政府委員は、現行法の制定時は拙速にならざるを得なかった

と述べ始めた。以下鈴木委員の苦悩の心情吐露であり、制定当時の身分登記制度に対する法学者の見解として意義あることから、議事録そのままを引用する（ただし新漢字等への置換え、句読点の挿入等の手を加えた）。

『ご承知の通り現行戸籍法は急速に制定公布しなければならぬ事情のありましたことは、皆さんご承知のことでありましょう。即ち 31 年 7 月 16 日に民法を実施するに当たりまして、どうしても民法を実施するとすれば戸籍法というものはこれに伴わなければならぬというので、大急ぎで、言いかえれば一夜作りの法律というような事情で、戸籍法というものは制定されまして、而してその当時の立法者の考えとしては、民法においていわゆる届出行為というものが 5 つ 6 つ認められておる、例えば婚姻であるとか離婚であるとか、養子縁組であるとか離縁であるとかというようなものがあって、戸籍吏に届出なければ身分関係を生じないという民法の実体法規になって居るのであります。それゆえにそこらの規定に基づきまして、戸籍簿というものはいわゆる戸々の籍を明らかにし、身分登記は各自の身分を明らかにする、こういう趣意で身分登記簿と戸籍簿というものの併存を見たものと信ずるのであります。しかるにこの目的を達するには、——（棒線部速記録のママ）身分登記簿というものがなければ、唯今の目的を達することができないかということ、実施後今日まで 15 年の日子において研究してみると、別段届出行為というものは、身分登記簿と別の制度のもとに登録しなければ民法の実体法規の運用ができないというものではない。戸籍簿に登録してもやはり、民法の届出行為というものを全うすることができるのである。しかもこの戸籍法というものと身分登記簿と併存しておる現行法規というものに違ったことが書いてあるかといえば、違ったことは書いておらない。ほとんど同じようなものが書いてある。ただわずかに 3、4 のものが、身分登記簿にあって戸籍簿にないというのに過ぎない。してみると、どうしても身分登記というものがなければ民法の実体法規を運用することができないということならば、いかに経費多しといえども、いかに労多しといえども、法規の上に認めておかねばならぬという必要がありますけれども、ただい

ま申します通り、身分登記簿というものを廃しても、その身分登記簿を昔そろえた当時の目的というものは、やはり達し得られるという考えで廃したものでございます。』

さらに他の委員から容赦のない疑念が提示される。光森徳治委員の、「そうすると、日本は家族制度であるからといって、戸籍で事足るものを、外国に身分登記があるからそれもやっておかねばならないという具合になったのか」との質問に、鈴木喜三郎委員は、当時そのような考えがあったかどうかは、自分は明言できないが、いろんな考え方があったかもしれない、と答えている。

三. 身分登記廃止に際して発生した問題

(1) 私生子認知の質疑内容と検討

質疑中、従来身分登記簿には登載するものの、戸籍簿には載せない事項があるかとの質問に対し、政府委員からは、該当するものは 2, 3 件はあり、その一つは胎児認知であるとの弁明があった。先の答弁で 2, 3 件と言うのみで明確にされていない部分については「家督相続人の指定」、「胎児認知とその否認」、「胎児認知の取消」であり、特に後 2 者は胎児認知関連との括りで、詳細を省いていたにすぎず、特段秘していたものではないことがわかる。

しかし実はこの部分の質疑内容は記載方法の問題にとどまらず、実体法たる民法とのかかわりに関する論点に発展する。私生子認知については、民法に文言規定が存在することから、民法改正を伴うことにならないかとの点と、身分登記のみに記載されていた胎児認知は、民法上の庶子認知の前提であるから、身分登記を廃止した後の手続きがどのようになるかの問題である。

論点を整理すると、以下ようになる (以下で「旧民法」と称するのは明治 31 年民法である¹⁰⁾)。すなわち旧民法 827 条は「私生子は父または母が認知する」と規定しており、庶子の認知は私生子にたいしてのみ為し得ると解されるのであり、また同 831 条によれば胎児認知が可能なのであるから¹¹⁾、身分登記の存

在する時点では、先ずは父が胎児認知を身分登記簿に掲げておき、その後に庶子認知をするものであった。しかし身分登記を廃止する結果、戸籍法を改正することになり、改正戸籍法案 83 条¹²⁾では父が庶子出生の届出をなしたときは認知届けの効力があると規定している。これは戸籍法改正により実体法たる民法の概念を変更することにはならないかとのことである。

この点につき鈴木喜三郎委員は、「確かに私生子、庶子、嫡出子の用語は存在し、民法によれば『父カ認知シタル私生子ハ之ヲ庶子トス』との規定があるが、どこまでが庶子でどこまでが嫡出子との名称の区域を設けたとは思っていない。確かに区別はあるが、庶子になるのに先に戸籍に載せておかねばならないというものではない。」と答弁している。

つまり身分登記の廃止により、胎児認知がなされた私生子を庶子とする手続きが行えなくなるが、戸籍法を改正し、同法 83 条第 1 段に「父ガ庶子出生ノ届出ヲ為シタルトキハ其届出ハ認知届ノ効力ヲ有ス」と規定することにしたので、これにより母から私生子の届出をさせ、その後に父から認知届をするという二重の手続きを避けることができ、簡略な手続きで認知の効力を生ぜしめることとなり、目的が達せられることとなったとの判断であった。

しかしそれでは民法規定と抵触しないかについて、他の委員からも疑問の提示があった。これには司法省参事官である山内確三郎が答弁に立ち、以下のように応えた。

第一に、民法に「父カ認知シタル私生子ハ」とあるように、認知するには必ず私生子でなければならない。また胎児を認知し、胎児が出生すれば庶子となるので、認知するためには庶子という身分は必要である。しかし戸籍に私生子という身分を記載する必要があるかについては別問題である。私生子と記載しなくとも父のいない子は私生子であり、私生子と記載した後に認知があった場合は庶子に書き改めるが、出生届が出ていない場合には、戸籍吏が私生子と記載し、さらにこれを認知の手続によって庶子に書き改めることは不要のことである。なぜならば認知には遡及効があるからである。そこで今回の改正で庶子

出生届を出すことを許し、その届出は即ち認知の効力があるということを戸籍法の中に示した (83 条)。これは民法の認知と同一の効力を認めたものであるから、民法の趣意と抵触することはない、とのことであった。

そこで次いで持ち上がる疑問は、胎児認知に関する母の同意の件である。旧民法 831 条は胎児認知に際して母の同意を得なければならないと規定するが、改正戸籍法案 83 条は、庶子出生届に認知の効力を認める。そうであれば戸籍法が民法を打破するのではないか (大口委員の発言のママ) との意見である¹³⁾。

この点につき山内司法参事官は、民法においても改正戸籍法においても、胎児のうちに認知する場合は母の同意が必要であるが、胎児認知をせずに生まれてから認知 (庶子認知) をする場合は、ただ一回の手続で認知ができるのであるから、民法趣意と異なるところはないと説明している。

これに対して、曖昧な点を間断なく突く発言をしていた委員からは、反論する声はない。

(2) 身分登記と戸籍の性質論争

身分登記簿廃止の必要性和関連して、島田委員から「(要旨のみ) 戸籍簿は家族制度からくる家族的なもので、身分登記をする身分の関係は個人的なものであるが、家の制度も民法制定当時に予想したようにはいっておらず、家の制度が漸次崩れて変化してきている。[今、身分登記を廃止しても] 将来身分登記に類したものを制定するようなことは考えていないのか」との質問がでる。

これに対し鈴木委員は「(要旨のみ) [今検討している改正戸籍法は] 名は戸籍法と称したが、戸籍簿に記入することは家の関係と個人と個人の関係の双方を登録するものである。現行民法は一面では家族制度を用い、一面では個人制度を採用している。今後昔のごとく純然たる家族制度になるか、あるいは純然たる個人制度になるか、それによっては戸籍法の規定も変遷することになる。」

大正初期の「家族制度の崩れ」がいかにわかりかは明治民法の制度を知ることによってしても計り知れないが、上記島田委員の発言に「家族制度が崩れてい

ることはお認めになっていることと思う。」とあり、また鈴木政府委員の発言に「今日の趨勢に於いては、私一己の考えを以って申しますれば、むしろ反対に個人主義をもう少し減少し、家族主義の方をもう少し発達せしむる方が穏当ではなかろうか。…現行民法〔明治民法〕を基礎として論ずれば、かようになるが…」とあり、民法上家制度が存在するから戸籍が必要となるとの認識が表出している。

その他身分登記の廃止に伴って生じた論争点として浮上したものに、従来身分登記に掲載されていたもののどれを戸籍に載せ、戸籍登載を要しないものはなかがある。具体的実務に関する問題とも思えるこの論点は、実は身分登記とは何か、翻って戸籍とは何か、いかにあるべきかの本質的問題を提示している。

第一の問題は、身分登記は身分の登録であり、戸籍は記録と公証を任うとする、機能に伴う役割分担の棲み分けがあり、本来それが理に合すると思われるが、経費削減等の理由で本来的存在意義を無くすことが果して妥当かの問題であり、第二に「職業は掲載するのか」の質問に現れているように、国民統計にも利用されてきた戸籍制度の意義に関するものであった。

身分の関係は個人的なものであるに反し、戸籍に職業あるいは犯歴まで記載した場合には、戸籍に国民把握の手段たる機能を認めることになり、この点果して如何に考えるべきか、との発言は、戸籍に国民統治の手段としての意義を付することの問題性に通じる重要性を持つ。

さらに注目したいのは、審議に現れた身分登記簿不要論を擁護する政府委員、あるいは議員の発言内容の多くは、実務上の不都合を理由とするものが大勢を占め、その出所の大半が現場の実務担当者の声の代言、あるいはその声を集約すると結局不要に行きつくとの見解にある点である。

当初の議論の中では、欧米の身分登録の実情についての質問も出たものの、いわばこうした理論的・制度論的側面については確たる回答もないまま、経費、保管場所等の実務的要請が優先した実情が読み取れる。大正3年の議会委員会での審議に際しては、そもそも政府提案が、身分登記を廃し戸籍を残すことで

あり、従来通り戸籍に併せて身分登記も残すか、身分登記を廃するかが議題であったことから、両見解の根拠、実務上の必要性等に議論が集中したが、最後に戸籍制度と身分登記の相異に関連して、本質的質問が出る。「戸籍も残し、届出も残すとすれば、届出（身分登録）の意義および併存時の戸籍の意義それぞれのどのように考えるか」とする発言である。この質問は戸籍法は公法か否かの本質的問題に展開するべきものであったが、これも質疑事項の範囲を越える点を質問者自身が配慮し、質問があったのみで終息させている。

むすび

（この項に記載する「現行法」とは平成 23 年度現在有効な戸籍法を称する）

身分登記の存在意義に関する委員会の質疑中、身分登記は裁判所の介入があるに反し、これが廃止され戸籍の届出のみとなった場合に、取締まりが行き届かないのではないかと疑義は、現在の法的社会的諸現象を鑑みれば、届出の意思の確認が不完全な現行戸籍制度の問題とも置き換えられる。大正時の議会質疑中では、戸籍吏の違法行為を想定していかなる監督制度を置くかが論じられ、その点の対応策として司法の直接的管轄下に置くことを是とする意見も出た。この点現在では、戸籍吏の違法行為に対する制度的対応は完成度が高く、出生届に手心を加える等の実例は皆無と聞く。むしろ本人の知らぬ間の勝手な届出や意思のない届出の問題が想定される。

大正時の身分登記実務がなされていた当時も、身分登記の登録に際して、現場で司法上の意思確認が行われはしないものの、登録記録は裁判所の押印を以って確認され、その後に登録簿に保存された。現時の届出制度に置きかえた場合でも、司法の介入は虚偽届出者にとって心理的圧力となる利点は否定し難い。現行戸籍実務のもとでは実質的審査権を持たないことから、不受理申出書や届出受領の通知（戸籍法 27 条の 2 第 2 項）による事後的な確認手段が採用はされたが、これら事後的補修手段は解決策とは言えず、根本的見直しを要する点

の一つであることは疑い得ない。

これに反し他国が実施している身分登録については、国により異なる¹⁴⁾と
はいえ司法機関の実施であることから、少なくとも本人意思の確認は必須である。
筆者が調査したスペインでは¹⁵⁾ 本人の出頭が要件であり、身分登録所には
裁判官がおり、その意味で身分登録は司法行為であるとともに、本人確認も
一仮に脱法行為を弄する者が出現する可能性はあるとしても一裁判官との応答でなされ
ている。

ついで 31 年戸籍法制定当時の実体法たる民法と戸籍法との関係につき、庶
子の認知問題を通してなされた議論からは、現行法解決に通じる論点が見える。
現行民法親族・相続等には、本来民法がおくべき規定が存在せず、あるいは実
態に合わないがため、解釈において何らかの修正を要する事項につき、戸籍法
上の処理で解決せざるを得ない状況がある。従来からも訓令や法務局長回答の
形で処理がなされてきており、現在も実体法解決に関わる事案が、戸籍先例を
踏襲する方法で処理されている。これは戸籍の問題ではなく、民法の問題であ
るが、大正期の議論では、むしろこの点を問題視し、いかに便宜とはいえ、民
法条文に抵触する扱いを戸籍法が置くことができるのか『戸籍法が民法を打破
する』（前述 60 頁）ののではないかと、との発言として表出している。

民法制定に合わせ戸籍法も同時に制定せざるを得なかった近代法制度創設時
の事情を垣間見ることができる発言ではあるが、理論的には現時点にも通用、
否それを上回る筋の通った構造論が展開されていることを、現在の法律学は看
過すべきではない。

本稿は、わが国が経験した身分登記制度の設置および廃止論議を史料紹介と
して見てきた。本稿執筆の契機は、「はじめに」に記したような現時の戸籍制
度改正身分登録移行論争の前提として、過去の経験を振り返ることであった。
現時の論争に直接寄与する点があろうとは思えないが、しかし日本における身
分登録制度導入の前に検討すべき課題が山積している事実は確認できた。「家
族単位から個人単位へ」の標語が身分登録の導入により理念通りに受け入れら

れるかは、社会的合意を見計らう必要もある。また 300 日問題に典型的に表れる現行戸籍制度の問題は、実定法たる民法が個々の論点に明確な態度を示す必要がある法的状況を、戸籍の処理に委ねてきたことに由来する点があることは否定し得ない。当該個々の論点の前提として、戸籍実務の処理で民法法規の不備や解決を補填してきた場面の点検が必要であることも再認識し得た。本稿ではその余裕なく、今後の課題としてここに明記するにとどめたい。

- 1) 神戸区裁判所監督書記小林嘉十郎講演。神戸地方裁判所管内戸籍及寄留事務協議会連合会発行「戸籍の研究 第 4 号」昭和 14 年 10 頁
- 2) 例えば現在でも民事婚と宗教婚が併存するスペインや一部のラテンアメリカ諸国においては、教会での婚姻締結を国家法が承認し、これに法的効果を付与するためには身分登録がなされることが必須。拙稿「スペインの家族法」日本スペイン法研究会他編『現代スペイン法入門 第 3 章民法（物権法を除く）』嵯峨野書店 2010 年 74、87 頁。
- 3) 第 31 回帝国議会貴族院 / 衆議院「戸籍法改正法律案外 3 件特別委員会議事速記録」。※第 1 回議会は、委員の選定（推薦で長島鷲太郎となった）と委員長と理事の選出が行われたのみで散会となっている。衆議院 第五類二十六号 戸籍法改正法律外三件委員会会議録 第 2 回。
- 4) 山主政幸『日本社会と家族法—戸籍法をとおして』日本評論新社昭和 33 年 23、85 頁。
- 5) 福島正夫「明治四年戸籍法の史的前提とその構造」福島正夫編『戸籍制度と「家」制度』1959 年東京大学出版会 158 頁。
- 6) 明治民法の条文は外岡茂十郎『新旧対照条文—親族・相続法教材』敬文堂によった。以下同じ。
- 7) 有地亨『近代日本の家族観 明治篇』（1977 年、弘文堂）。明治民法の家族制度については川島武宜著『イデオロギーとしての家族制度』昭和 32 年岩波書店
- 8) 31 年法制定前に明治 19 年戸籍法が制定されているが、同法は明治 5 年戸籍法が時勢の変化により現実には実施されない項目も多くなったことから、戸籍簿の様式を改め、かつ徴兵免れなどの取締り強化などを目的として、登記目録制度を採ったもので、明治 5 年戸籍法の応急的、最小限の改定であった。したがって厳密には制度的身分登記の始まりは、明治 19 年戸籍法ともいうべきではあるが、19 年法は基本的構造が明治 5 年法と同一のものであったことから、民事身分登記制度は 31 年法に始まるということが妥当

と考える。

- 9) 前掲^{註3)} 貴族院戸籍法改正法律案外三件特別委員会速記録、大正3年3月17日。
- 10) 民法学の常識からは、「旧民法」とは民法典論争の結果実施されなかった、いわゆる幻の民法を言い、明治31年民法は現行法と比較して「旧法」もしくは「明治民法」と称するべきである。しかるに民法と戸籍法が交錯する場面を扱う本稿では、戸籍法の改正を主眼とする内容であることから、旧法とすれば改正前の明治31年戸籍法を指すとも誤解されかねない。そこで明治31年民法を旧民法と称することにした。
- 11) 旧民法（抄）827条：私生子ハ其父又ハ母二於テ之ヲ認知スルコトヲ得
父カ認知シタル私生子ハ之ヲ庶子トス
829条：私生子ノ認知ハ「戸籍吏」二届出ツルニ依リテ之ヲ為ス
認知ハ遺言ニ依リテモ亦之ヲ為スコトヲ得
831条：父ハ胎内ニ在ル子ト雖モ之ヲ認知スルコトヲ得此ノ場合ニ於テハ
母ノ承諾ヲ得ルコトヲ要ス
- 12) 戸籍法改正案83条は大正4年戸籍法改正により立法化
- 13) ちなみに法案成立後の戸籍法83条は「父ガ庶子出生ノ届出ヲ為シタルトキハ其届出ハ認知届ノ効力ヲ有ス 民法836条第2項ノ規定ニ依リ嫡出子タルヘキ者ニ付キ父母カ嫡出子出生ノ届出ヲ為シタルトキ亦同シ」。同条に関する訓令回答として、父のみの届出は前段に限り、後段については、父母ともに出生の届出をなすべきもので父のみではなし得ず（大正3年12月28日法務局長回答）、前段においても母の氏名に関する記載を確かめるため疑いある時は、届書に母の連書をなさしむるも妨げなし（大正4年1月9日法務局長回答）とする。繁田保吉（東京地方裁判所・東京区裁判所判事）著「改正戸籍法解説」東京巖松堂書店大正4年10月発刊。1123頁。
- 14) 利谷信善他編『戸籍と身分登録』早稲田大学出版部1996年。日本の古代、中国・韓国、ドイツ・スイス・イギリス・アメリカの例が取り上げられ、序説において編者（利谷）がわが国の戸籍と身分登録の比較研究の必要性を記載している（10頁）。
- 15) 拙稿「スペインの民事身分と身分登録」日本スペイン法研究会他編『現代スペイン法入門』2010年嵯峨野書院74頁。