

企画趣旨

窪田充見

家族法に関わる問題を扱う場合、民法の規定とともに戸籍法が重要な意味を有していることは、あらためて確認をするまでもない。ごく概略的には、身分に関する実体法を規律するのが民法であり、形式的な側面を規律するのが戸籍法だということができる。その点では、実体的な権利を定める民法（物権法）とその権利関係を公示する登記制度を規律する不動産登記法とに対応するような関係を見出すことができる。特に、誰でもアクセスできるものであったかつての戸籍については、不動産登記との同質性を見出すこともより容易であった（戸籍法についての貴重な体系書・理論書として、有斐閣の法律学全集に収められた谷口知平『戸籍法』〔新版、有斐閣、1973年〕がある。その初版〔1957年〕は、幾代通『不動産登記法』と共に一冊にまとめられていたが、これも分量だけのことではないだろう）。

他方で、戸籍については、もう少し複雑で、デリケートな側面もあるように思われる。戸籍へのアクセス制限が問題となったように個人情報を取り扱うという側面、さらには、人によっても異なると思われるが本籍地等に対する感覚、さらには、「戸籍感情」と呼ばれるものもある。また、多くの通達や回答を通じて形成されている現在の戸籍実務については、その専門家以外には、現在の戸籍制度がどのようなものであるかを把握することすら困難であるという状況がある（そうした膨大な通達等を網羅的に検索し、調べることも、容易ではないということも付言しておくべきだろう）。水野論文において言及されている我妻栄博士の述懐、すなわち「実に多くの通達回答によって一つの膨大な殿堂」となっている戸籍実務と実体法理論の不均衡は、水野紀子教授も指摘するとおり、

いまなお解消されてはいないのである。また、増田論文では、その冒頭で、「戸籍制度を処理する法である戸籍法は民法の附属法規ではあるが、複雑な手続を規整する法としての独自の論理を有しており、門外漢である筆者が戸籍法独自の解釈論に深く立ち入ることは、差し控えたい」とされる。謙遜が含まれているとしても、家族法に最も明るい実務家である増田勝久弁護士に門外漢と言わせること自体、戸籍実務が通暁した司祭のみが自由に祭祀を取りしきることができる殿堂（少なくとも家族法に携わる者にとってそうした印象を与えるもの）であるということを端的に示しているように思われる。

以上が、現在の戸籍制度に対する漠然としたイメージであるが、そうしたことをふまえつつ、今回の特集では、以下のような問題意識や状況が背景となっている。

第一に、民法と戸籍制度との関係について掘り下げて考えてみたいという問題意識である。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、形式法であるはずの戸籍法の規律が、実体法としての民法に基づく解決を規律し、あるいは影響を与えているのではないかと考えられる場面がみられる。こうした民法と戸籍法との関わりについては、水野論文で取り上げられる戸籍の訂正等の問題（特に、創設的届出における訂正とその審査権の問題等）、常岡論文で取り上げられる氏の問題（特に、同氏親子同一戸籍から生ずる問題等）において、とりわけ顕在化しているように思われる。

第二に、現在のわが国における戸籍制度をどのように理解するのかという問題意識である。戸籍

制度については、わが国において長い伝統を有するものという見方、一貫したわが国の伝統的な制度であるといった理解、あるいは戸籍制度が有する意味自体の変遷を見出す見方等があり得る。さらに、制度としての基本的な性格は維持されているとしても、その制度を取り巻く環境の変化が、その制度の位置づけを変化させていくという状況も考えられるかもしれない（最後の点は、特に、岩志論文において基調となる問題意識となっている）。もちろん、こうした見方の相違は、単純にそれぞれが対立するようなものではなく、どのような視点から眺めるかによっても異なってくる。今回の特集においては、小野論文が、日本法制史の研究者の立場から、身分登録制度の中での戸籍の位置づけの変遷を取り上げている。戦後の戸籍制度は直接の対象とされていないが、戦前の戸籍制度において戸籍の位置づけが大きく変化したポイントを取り上げており、それは現在の戸籍制度を考えるうえでもひとつの手がかりとなる。それと同時に、他の多くの論文においても、戸籍制度の歴史等について言及がなされている。それらの各論文においては、戸籍制度（の歴史）をどのように理解するかという点で、ニュアンスを含めて違いが見出されるかもしれない。しかし、そうした相違を含めて、これらは現在の戸籍制度を考える手がかりとなるものだと思う。

第三に、現在、戸籍の電子データ化という観点からの検討が進められていることも、こうした特集を組むことの一つの背景として挙げておくべきだろう。法務省では、「戸籍制度に関する研究会」（http://www.moj.go.jp/MINJI/koseki_kenkyukai_index.html）が設置され、近く中間的なとりまとめが公表される予定である（なお、これと並行して、「戸籍システム検討ワーキンググループ」が、技術的な側面の検討を進めている。http://www.moj.go.jp/MINJI/koseki_system_index.html）。床谷論文では、こうした現在の動きも取り上げたいと、戸籍法の立法的な課題がどこにあるかについて検討がなされている。上記の研究会は、マイナンバー制度との連携もふまえた戸籍の電子データ化を中心的な検討課題とするものであり、必ずしも、戸籍制度全般の見直しをなすことを予定しているものではない。ただ、そこで前提となる統一的なシステムによる戸籍の電子データ化は、今回の法務省の検討

作業において対象とするか否かに関わらず、戸籍の基本的な性格に大きな影響を与える可能性を有しているように思われる。すなわち、従来の戸籍は、紙という媒体に記載されることを前提として、しくみが作られてきた。そこでは、ひとつの戸籍という紙に何を記載するのかという意味で、一定の単位が前提とされてきた。壬申戸籍（明治4年戸籍法）が家屋としての「戸」を単位とし、その後の戦前の戸籍は「家」を単位としていた。戦後の戸籍においては、厳密に言えば、単位とすべき実体法上の集団は厳密には定義されていないが、夫婦と同氏親子という単位で戸籍が編製され、いわばそれが逆に「家族」像を形成してきたといえるかもしれない。しかし、身分関係の電子データ化は、単にオンラインで各種の作業が可能となるということの意味だけではなく、そうした単位自体が必要なのかという問題も将来的には投げかけるだろう。なお、金論文は、韓国における従前の状況をふまえたうえで、新たに導入された家族登録制度を紹介するものであり、特集の中では比較法的な研究としての意味を有するが、それと同時に、電子データ化された制度の将来像を考える場合にも、貴重な手がかりを与えてくれるものだと思う。

以上が、本特集の背景となった問題意識や事情である。もちろん、こうした問題設定自体についても、多くの議論があり得るだろう。また、今回の7本の論文によって、すべての問題点がカバーされるわけではないということも当然である。「民法と戸籍制度」というテーマについては、一定の問題意識は共有されるとしても、問題の枠組み（問題の整理のしかた）が確立しているわけではない。その点では、今回の特集においても、相互に重なり合う論点についての論述も少なくない（歴史的な観点における戸籍制度の位置づけ、氏をめぐる問題等）。しかし、そのことは本特集の意義を損なうものではなく、むしろその価値を高めるものだと思う。

なお、企画の趣旨自体が未熟な状況の中で、困難であり、おそらくは尻込みしたくなるテーマについてご論文を書くことをお引き受けくださった執筆者の方々には、心からの御礼を申し上げます。

（くぼた・あつみ 神戸大学教授）