

涉外戸籍制度の問題点

大村芳昭

はじめに

- 一 戸籍の意義と性格
- 二 涉外戸籍の難しさ
- 三 涉外戸籍事務の一般的な手順
- 四 涉外戸籍制度の問題点

五 戸籍制度側の対応

- 六 戸籍制度側の対応の問題点
- 七 検討
- 八 おわりに

はじめに

筆者の専門は国際私法を含めた国際家族法であるが、国際家族法の解釈論を展開していくとき、涉外戸籍実務が一種の壁となつて国際私法の理念の実現が阻害されることが少なからずある。その壁を突破するためにも、国際家族法学者にとつて、涉外戸籍実務に関する理解を深めることは必須であるといえよう。そこで本稿は、涉外戸籍制度の抱える問題点のうちいくつかを取り上げて概観し、今後のさらなる検討につなげることを目的とする。⁽¹⁾

一 戸籍の意義と性格

戸籍とは、「国民各個人の身分関係を明確にするためにこれを記載する公文書」である、あるいは、「私たち日本人の身分関係を公的に証明する唯一の公文書」である、などとされている。右に掲げたもの以外の文献も含めて、おおよそその文献の説明にも共通するのは、戸籍とは「日本国民の」「身分関係」を公証するもの、という位置付けである。

そもそも、わが国において近代的な全国統一の戸籍制度が初めて導入された明治初年の段階では、戸籍制度は国民（当時の表現では臣民）を把握・監視するための行政目的の戸口登録⁽⁴⁾という性格が前面に押し出されていたが、その後次第に身分登録としての性格を強め、明治民法の施行による家制度の整備に伴って、「家」の登録簿（身分登録簿）としての性格を決定的なものとした⁽⁵⁾。ただ、そこでも決して国民登録としての性格が失われたわけではなく、「家」を媒介として間接的に国民登録としての性格が説明されていたに過ぎないことには注意が必要であろう⁽⁷⁾。その後、第二次世界大戦後の民法等の改正により、法律上の制度としての家制度は廃止された⁽⁸⁾が、そのことによつて、戸籍の持つ国民登録としての性格は再び前面に押し出される形となった。加えて、戦後の米軍駐留、旧日本領であった朝鮮半島と台湾の分離独立、一九五〇年代以降の経済発展による人的交流の増加、特に移住労働者の増加などにより、国外での日本国民を当事者とする身分事件や、日本国内での外国人を当事者とする身分事件が増加したことによつて、戸籍制度は、国民登録と身分登録の二つの性格を持つ登録制度として、それらの身分関係に日々取り組まざるを得ないこととなったわけである。

二 渉外戸籍の難しさ

「戸籍実務のうちで戸籍実務家が、最も困難とするものの一は、渉外的関係を有するものといえよう。」と戸籍実務家自身が認めるように、戸籍実務の中でも渉外戸籍は特に難解かつ困難な分野である。それはいったい何故なのか。

戸籍法は身分関係を登録公証するための手続法である。一般的に手続法はその国の実体法と整合的になるよう立法されており、わが国の戸籍法の場合も、わが国の民法や国籍法との整合性を保つように立法されている。その一方で、特に家族法の分野は、各国の人種・宗教などの社会的背景による影響を多分に受けやすく、しかも家族法は財産法と異なり、経済合理性のような共通の基盤を持ちにくいことから、各国の家族法の内容は実に多様であり、容易に統一することは望めない状況にある。ということは、渉外戸籍実務においては、わが国の家族法にあわせて立法された戸籍法を、それとまったく異なる外国法に基づく身分関係をも登録ないし公証するために運用しなければならぬ、ということになる。それだけでも大変だというのに、戸籍は国民登録簿という性格を持っており、外国人は記載することができないので、国籍の認定という厄介な作業も待っている。このような、通常の(国内の)戸籍では悩む必要のない二重の問題に直面せざるを得ないところに、渉外戸籍の困難さがある。

三 渉外戸籍事務の一般的な手順

ここで、渉外戸籍事務の一般的な流れを確認しておこう。

戸籍事務を処理する場合の基本的な流れは、「身分関係の当事者などからの届出 ↓ 市町村長による届書の受

付 ↓ 受け付けた届書の審査 ↓ 審査の結果、要件を満たしているものについて下される受理処分 ↓ 受理した届書の記載に基づく戸籍への記載 ↓ 届書等の保存」である。そして、これらの手続に、受理の撤回、不受理、不服申立て、副本の送付などが加わって、戸籍事務の全体をなしている。

渉外戸籍事務についても、基本はこれと同様である。ただ、渉外戸籍事務の場合には、国内事件とは異なる特別な配慮が必要となる場合がある。そして、そういう場面を個別に見ていくと、戸籍制度が渉外事件に十分対応しきれていないのではないか、という疑問が生じてくる。以下、かかる「渉外戸籍制度の問題点」をいくつか具体的に見ていくことにする。

四 渉外戸籍制度の問題点

1 戸籍制度の二重の性格からくる問題点

すでに述べたように、戸籍制度は、日本国民を登録するための制度（Ⅱ国民登録）という性格と、人の身分関係（家族関係）を登録するための制度（Ⅲ身分登録）という性格の二つを兼ね備えている。そのため、たとえ同じ家族の構成員であっても、日本国籍を持つていない者は戸籍に記載されず（一九一四年二月二八日民第八九三号法務局長回答）、それどころか、戸籍だけからではその存在を知ることすらできない場合もある。例えば、日本人男性が外国入女性との間にもうけた婚外子（非嫡出子）をその出生後に認知した場合には、「出生の時に父又は母が日本国民であるとき」に子が日本国籍を生来的に取得すると規定している国籍法二条一号の「父」とは法律上の父を指すとの解釈⁽¹²⁾により、子は原則として日本国籍を取得できず、よって戸籍にも記載されない。ただ、この場合に⁽¹³⁾は、父の戸籍の身分事項欄に認知事項が記載されるので、外国籍の子の存在がそこから読み取れる。他方、日本人

男性が外国人女性との間にもうけた婚内子（嫡出子）が外国で出生してその国の国籍を取得し、かつ日本国籍留保の意思表示（国籍法一二条）をしていなかった場合には、やはりその子は日本国籍を取得しないため戸籍に記載されず、しかも認知事項の記載のような形でその子の存在が明らかになることもない。

このような状況のもとで、戸籍制度はいかにして国民登録としての性格と家族登録としての性格を両立し、あるいはどちらかの性格に徹底することができるのであるだろうか。

2 外国実質法との整合性という観点からの問題点

一般的にいつて、ある国の実体法と手続法、実質法と抵触法とは互いに整合性を保つように作られている。なぜなら、そうでないと自国法の認める権利・利益を自国の手続により実現することができなくなってしまう、不当だからである。そして戸籍法についてもその例外ではない。戸籍法は、日本の身分法（民法など）との整合性を保つように立法されている。よって日本の民法に基づいて認められる身分変動などは戸籍上忠実に反映できるシステムになっている。⁽¹⁵⁾しかし、涉外戸籍では、たとえ日本の身分法が認めていないような制度ないし効果であっても、外国の身分法（家族法）が準拠法となった場合には、それに基づく届出や戸籍記載を認めざるを得ない場合がある。

例えば、双方が日本国民であるカップルが教会婚を認める国の教会で挙式し、婚姻証書を作成して、これを本籍地に送付してきたような場合、⁽¹⁶⁾あるいは、イスラム法が施行されている国家（X国）において、X国国籍を持つイスラム教徒の夫が、X国内で長年同居してきた日本国籍を持つ妻を一方的宣言の方法により離婚（タラーク）した後、妻がそのタラークのX国における有効性を証明する書類を持って帰国し、本籍地に報告的離婚届を出した場合⁽¹⁷⁾などが考えられる。このような場合でも、戸籍制度はそれらの身分変動を柔軟に受け止め、それを登録・公証しな

ければならないのである。

3 受理要件審査ないし添付書類に関わる問題点

涉外事件に限らず、およそ戸籍に関する届出をする場合には、その届出が受理されるために必要な要件を満たしていることを証明するために必要な書類を添付して届出をなすこととされている（戸籍法施行規則六三条）。日本人については、戸籍謄抄本や記載事項証明書などがこれに当たるわけであるが、外国人についてはそのような書類がないので、その代わりに、原則として本国の権限ある官庁が発行した要件具備証明書を添付させることになっている（一九四九年五月三〇日民甲一二六四号回答¹⁸）。しかし涉外戸籍実務では、そのような書類の添付が期待できない場合が少なからず予想される。それは、一時的な理由による場合と、恒久的な理由による場合¹⁹が考えられる。いずれの場合においても、正規の証明書類が得られなければ無条件に届書の受理を拒否する、という立場をとることは実際上困難であり、かといって、要件審査をおざりにしたまま届出を受理したり戸籍への記載をしたりするわけにもいかない。そこで、そのような場合にいかにかうまく対応するか、ということが問われることになる。

4 外国人の身分関係公証手段に関する問題点

すでに述べたように、戸籍簿は日本国民の身分関係のみを登録公証するシステムであるため、外国人の身分関係を戸籍簿により公証することはできない。そもそも、外国人の身分関係はそれぞれの本国での身分登録によって行ふべきである、と言い切ってしまうのであれば、この点は特に問題にもならないであろう。しかし、外国人であっても、日本国内で生じた身分変動については、日本で公証してもらうしか方法がない場合もある。また特

に、いわゆる在日外国人については、本国での身分登録制度よりも生活の本拠地である日本の身分登録制度によってその身分関係を公証してもらおう方が適切であるという場合が少なくないものと思われる。そこで、戸籍制度がそれらの外国人に関する身分関係の公証をいかにして行うか、という問題が生じることになる。

五 戸籍制度側の対応

上述のような問題点に対応すべく、涉外戸籍制度上、さまざまな工夫がなされてきた。

1 戸籍編製原理の修正による対応

戸籍簿が国民登録と家族登録という二重の性質を持っている点自体は、戦前も現在も同様である。ただ、そのような大枠の範囲内でのいわばマイナーチェンジが、一九八四年の国籍法・戸籍法改正²³⁾に伴って行われた。すなわち、従来は日本国民が外国人と婚姻しても戸籍の変動はないものとされてきたのを改めて、「日本人と外国人との婚姻の届出があつたときは、その日本人について新戸籍を編製する」(一九八四年改正後の戸籍法一六条三項。但書は省略)こととした。また、従来は日本人が外国人と婚姻・離婚などをして、その日本人配偶者についてはいわゆる民法上の氏の変動はなく、戸籍法一〇七条の規定により外国人配偶者の氏をいわゆる呼称上の氏として称することができると過ぎない²²⁾とされてきた考え方を維持しつつ、外国人との婚姻・離婚などによる日本人配偶者のいわゆる呼称上の氏の変動を戸籍に反映させることを認める明文規定を、いわゆる呼称上の氏の変更に關する戸籍法一〇七条に二項ないし四項を新設する形で設けた。

2 外国法に基づく身分関係の戸籍手続への受容

国際私法の立場からすると、諸国の家族法は対等であるから、国際私法はいかなる国の家族法上の制度についても公序に反するなどの理由がない限り平等にその効果を受け入れるべきものである。しかし、そもそも戸籍法は日本の民法を前提として立法されており、あらゆる国の家族法上の制度に対応しているわけではない。従って、理念的には諸外国の家族法上の制度すべてを戸籍上にそのまま反映させるべきであるとしても、実際にはそこに何らかの工夫が必要となってくる。戸籍実務は、婚姻のようにその内容がほぼ世界共通であると認められるものについては、原則としてその成立を受け入れ、ただし方式についてのみ「外国の方式による婚姻」として戸籍上区別する方法をとっている。次に、養子縁組のように国によってその内容が異なるものについては、外国で成立した養子縁組をそのまま承認するのではなく、日本法の観点から今一度要件審査を行い、それを満たすもののみを養子縁組として日本の戸籍に記載するという考え方をとっている。⁽²³⁾さらに、外国法上のファミリーネームのように、日本法上の制度（氏）と性質が異なる制度については、その互換性を認めず、日本人が外国人と婚姻した場合でも、その日本人配偶者が外国人配偶者の本国法上のファミリーネームをそのまま称する余地を認めず（民法七五〇条の国際結婚への適用を否定）、外国人配偶者のファミリーネームを日本語表記に置き換えたものを呼称上の氏として称することを認めているに過ぎない。⁽²⁴⁾

3 添付書類についての例外的措置

要件具備証明書の添付が定型的に期待できないような場合について、戸籍実務はその添付を免除し、事情に応じて様々な形で代替措置を認めている。⁽²⁵⁾すなわち、本国法の内容が明らかであり、かつ本国発行の他の書類により

身分関係が明確に証明されているような場合には、要件具備証明書に代えてその書類を提出すればよいものとされている。⁽²⁶⁾ また、外国人当事者の本国に身分関係を証明する制度がなかったり、本国の官庁が当事者の身分関係を把握していないような場合には、当事者による宣誓書（当該身分行為が自己の本国法上の要件を満たしていることを当事者自身が宣誓し、それに本国の領事が署名したもの⁽²⁷⁾）を婚姻要件具備証明書として扱って差し支えないものとされている（一九五四年一〇月二五日民事甲二二二六号回答）。さらに、日本人と外国人が外国の方式により婚姻したような場合には、その婚姻証明書を婚姻要件具備証明書として扱い、日本での婚姻届を受理してよいとされている（一九五三年八月一五日民事甲一四五八号回答、一九六五年一月二〇日民事甲三四七四号回答など）。この他にも戸籍実務は、当事者の状況に応じてある程度柔軟に要件具備の証明を認めようとしている。

4 外国人の身分関係の公証方法

外国人については、戸籍は編製されないものの、婚姻届などの届書は日本人の場合と同様に提出され、かつ保管されるから、それを外国人の身分関係の証明に活用することが可能となる。そのため、届書は長期保存することになっており（戸籍法施行規則五〇条⁽²⁸⁾）、特に在日朝鮮人の届書については、同条の規定に関係なく、当分の間そのまま保管することとされている（一九六六年八月二二日民事甲二四三二号通達⁽²⁹⁾）。

外国人の身分関係の公証という点では、届書は日本人の場合における戸籍簿と同様の重要な位置づけを与えられており、判例の中には、その記載事項として誤った記載をした場合に、戸籍訂正の手續に準じて届書の記載の訂正を認めるとしたものがある（福岡家裁小倉支部二〇〇〇年二月二二日）。

六 戸籍制度側の対応の問題点

以上のような戸籍制度側の対応における問題点について以下検討する。

1 戸籍編製原理上の問題について

一九八四年の国籍法改正により、それまで日本国籍を付与されなかった子ども（例えば日本人母と外国人父の間の嫡出子）にも日本国籍が与えられることとなり、その結果戸籍にも記載されるようになったわけであるから、その限りにおいては、結果的にはあるが、戸籍が異国籍家族との関係では従来よりも家族登録としての性格を一步進めたものと評価することもできよう。

しかし、戸籍簿が国民登録簿と家族登録簿という二重の性格を併せ持っていること自体には何ら変化はないのであって、外国人を含む家族の身分関係を一括して登録し得る制度にはなっていないことは確かである。かといって、欧米諸国で広く採用されている事件別登録や、近年夫婦別姓選択制との関係で議論の対象となっている個人別登録⁽³⁰⁾とも違うのであって、戸籍簿は身分登録簿としては甚だ中途半端な状態にとどまっていると言わざるを得ない⁽³¹⁾。

2 外国身分法上の制度の受容について

国際家族法研究者の視点からすると、身分登録制度としての戸籍制度は、日本法上の身分関係のみならず、ひろく諸外国の家族法上の身分関係を柔軟に受け止め、それを公証できる制度でなければならぬ。よって、その障害

となる事情があるならば、それが障害となっている原因を究明し、その除去に努めなければならぬ。

外国法上のファミリーネームの取り扱いは、このような意味での障害の最たるものであると言えよう。戸籍実務上、外国法上のファミリーネームは戸籍法上の「氏」とは扱われず、単なる呼称として認められるに過ぎない。そして、その背景には、氏を家の名称であり日本独特の制度であるとする排外的思考が存在している。戸籍法一〇七条二～四項の規定にしても、民法上の氏と呼称上の氏とを厳然と区別し、前者については上記の家制度的な考え方を残しつつ、後者についてのみ柔軟な対応を示したものであって、根本的な問題解決とは言い難い。

外国で行われた養子縁組のわが国での効力についても、同様の観点からの検討が必要であろう。現在の実務では、外国においてその国の方式により養子縁組が成立したとしても、そのわが国での効力を判断する際には、改めて法例（二〇条）の定める準拠法上の要件を満たしているか否かを審査することが必要だとされている。⁽³²⁾そして、準拠法チェックの結果、特別養子縁組に相当する縁組の要件は満たしていないが、普通養子縁組としての要件は備えているという場合には、断絶型の養子縁組として成立したものであっても、わが国では普通養子縁組としてののみ効力を認めるというのである（東京家裁一九九六年一月二六日審判、家裁月報四八巻七号七頁⁽³³⁾）。それはちょうど、かつて外国離婚判決の承認要件について主張された準拠法の要件論と同様の考え方に立っているように思われるのだが、外国法上の制度への柔軟な対応を重視する立場からすれば、少なくとも外国の司法機関で縁組要件を実質的に審査して下された縁組決定については、日本で再審査することなくその効果を承認すべきである。⁽³⁴⁾

3 添付書類の例外措置について

戸籍制度はもともと日本人の身分関係の登録・公証を念頭に置いた制度であったから、例えば婚姻届をする際に

両当事者が婚姻成立の要件を満たしているか否かといった問題についても、戸籍を見れば即座に確認できるという前提の下に制度を組み立てることができた。しかし、外国人を当事者とする身分関係については、そうはいかない。日本の戸籍制度のような（ある意味では）優れた身分登録制度はほとんどの国に存在していないからである。しかし、そのような国の国民が当事者となる場合に、当事者の身分関係を証明する資料が十分に（日本の戸籍と同じ程度に）そろわないからといって、その身分変動の効果をわが国では一切認めないというわけにもいかないであろう。⁽³⁵⁾ だから、既に述べたような代替措置が行われているのである。しかし、このような代替措置は、すべて否定するわけにはいかないとしても、本当にやむを得ないのかどうかを可能な限り厳格に、しかもできればケース毎に個別にではなく定型的に判断していく必要があるだろう。

4 届出書による身分関係の公証について

外国人は戸籍に記載されないから、やむを得ず届書によってその身分関係を公証する、という考え方は、やむを得ないものとして認めてよいであろう。しかし、だからといって、外国人にとって届書は日本人にとっての戸籍簿と同様に重要な書類であるから、というような理屈で、必要以上の特例を認めることには疑問を感じる。例えば、これは家裁の審判であって戸籍実務そのものではないが、戸籍訂正³⁶に関する戸籍法一―三条の規定により届書の訂正の申立てを認めた福岡家裁小倉支部二〇〇〇年一二月一二日審判³⁶のような考え方は、戸籍簿と届書との関係を涉外事件についてのみ必要以上にねじ曲げるものであって、賛成できない。

七 検 討

以上の考察を前提として、今後、渉外戸籍制度が進むべき方向性について、現時点での筆者なりの考えを示しておきたい。

1 戸籍編製原理の再検討、戸籍簿の廃止

まず、これは渉外戸籍に限る問題ではないが、戸籍編製原理について根本的に再検討すべきものと考え⁽³⁷⁾。もともと戸籍法が採用する「氏」を基準とする戸籍編製方式は、明治三一年戸籍法において完成した「戸主と家族」⁽³⁷⁾「同じ氏」⁽³⁷⁾「同じ戸籍」という図式があつてはじめて完結した意味を持ち得るものであるが、一九四七年の民法改正によって家制度が廃止された以上、もはやそのような図式は成立しなくなったのであり、それでも氏を戸籍編製の基準として採用し続けることの根拠としては、制度としての連続性や基準の明確性といった便宜面での根拠しかないのではあるまいか。⁽³⁸⁾むしろこの際、戸籍制度を全廃し、届書によって直接身分関係を公証するような制度の構築を検討してみてもどうか。若干乱暴な提案かもしれないが、現に外国人の身分関係の公証はそのような形で行われており、届書の保存期間を十分に確保し、届書による身分関係公証のための手順を合理化することによつて、身分関係証明事務は十分に機能するように思う。

2 戸籍法の人的適用範囲の拡大と国籍の明示

現在、戸籍法の適用範囲については明文の規定が存在しないが、一般的には、属人的効力として国内・国外の日

本人に、また屬地的効力として国内にいる外国人にそれぞれ適用されるものと考えられている⁽³⁹⁾。しかし、外国人に戸籍簿に関する規定の適用がないと考えられてきたのは、外国人は氏を持たず家に帰属しないから、という家制度的な根拠に基づくのであって、家制度のない現在では十分な理由とはならないのではないか。上の「1」のように戸籍簿自体を廃止するという考え方をとらないという前提で考えるところでも、戸籍の家族登録としての性格を純化し、外国人についても戸籍簿に掲載した上で、各人について国籍を明示するという考え方もあり得るのではなからうか。⁽⁴⁰⁾

3 外国家族法上の制度への柔軟な対応

日本の戸籍実務家は、日本の戸籍法における要件審査のレベルを念頭に置いて涉外関係をも見ようとする傾向があるように思われる⁽⁴¹⁾。しかし、国際化がこれだけ進展した社会において、わが国の国内における身分関係の安定のみを優先させることには疑問がある。むしろ、当事者の利益を重視して、外国家族法上の制度にも柔軟に対応できるように体制づくりに努力すべきではないか。例えば外国法上のファミリーネームについては、日本語（カタカナ）標記に直すことはやむを得ないとしても、そのまま日本の氏と対等なものと考えた上で、国際結婚にも民法七五〇条の適用を認めて、氏の準拠法が日本法となった場合には国際結婚の夫婦も氏の選択ができるようにすべきである。また、外国法上の断絶型養子縁組については、契約によるもの（ただし当該外国国家による何らかのお墨付きを要件とすべきであろう）も裁判によるものも含めて、実方との断絶と養親が実子と同じ地位を得る点を考えて、わが国でも断絶効を認めるべきである。

4 添付書類

これについてはあまり長々というべきことはないが、今の戸籍実務の扱いはあまりにつきはぎだらけのように思われる。むしろ、当事者の出身国いかなを問わずに、「こつう事情のある場合にはあの添付書類は不要であり、この添付書類は必要である」というような、包括的で柔軟なルールを打ち立てる努力をすべきである。

5 届書の位置づけの徹底

届書は過去の一回的事実を記録するものであって、常に最新の身分関係情報を流し続けている戸籍簿とは基本的な性格が違う。従って、いくら外国人の身分関係の公証において届書が重要であると言っても、そこに安易に戸籍簿に関する制度を当てはめることには反対である。

八 おわりに

本稿では国際家族法研究者としての視点から渉外戸籍実務上の若干の問題について検討を加えてみたが、今後は、できれば戸籍実務の視点から渉外戸籍の問題点を見直す作業にも着手したい。

- (1) なお、一部、渉外戸籍関係の裁判例の検討も含まれることをご了承願いたい。
- (2) 竹内昭夫他編『新法律学辞典第三版』(有斐閣・一九八九年)四九八頁。
- (3) 南敏文編著『改訂 はじめての戸籍法』(日本加除出版・二〇〇〇年)四九頁。
- (4) 身分登録というよりはむしろ、現行の住民票のような居住登録に近いといった方がよいであろう。田代有嗣監修・高妻新著『全訂 体系・戸籍用語事典』(日本加除出版・一九八九年)一〇七頁。

- (5) 拙稿「戦前の「国際家族」と戸籍」中央学院大学社会システム研究所紀要三卷(二〇〇三年)一一二頁以下、南敏文編著・前掲注3・五二―五三頁参照。
- (6) 例えば、中川善之助著『戸籍法及び寄留法』(日本評論社・一九四〇年)一頁では、「戸籍とは人の重要な身分法関係を証明する公正証書であつて、一定の手続及び形式に従い、家を単位として編製せられたものである(筆者注・同書については、漢字及び仮名表記を一部現代のそれにあわせた。以下同書引用箇所につき同じ)」としており、そこには「国民」「日本人」などの表現はない。しかし、同書・同頁の後半では「人はわが国籍を有する限り必ず何れかの家に属している筈であるから、日本人の身分法関係はその者の本籍地に就いて戸籍を一覧すれば悉く明瞭になるわけである。」としていることからすると、戸籍によって身分関係を証明されるのは、何れかの家に属している日本国民(だけ)である、との前提がそこにはあつたと解するのが妥当であろう。
- (7) 一八九八年の戸籍法は、家単位の登録簿としての戸籍簿と事件別登録簿としての身分登記簿制度を併用しており、後者については外国人も適用対象となつていた点につき、拙稿・前掲注5・一一五頁参照。
- (8) ただ、それが極めて不徹底なものに過ぎなかつたことを指摘する文献として、例えば、山下泰子他著『法女性学への招待(新版)』(有斐閣・二〇〇〇年)六八―六九頁、福島瑞穂著『結婚と家族』(岩波書店・一九九二年)五〇―五一頁、高橋菊江他著『夫婦別姓への招待(新版)』(有斐閣・一九九五年)一七五頁などを参照。
- (9) 六信哲二郎著『涉外戸籍先例精義』(日本加除出版・一九五九年)一頁(はしがき)。
- (10) 例えば離婚について言えば、夫による一方的な宣言により即離婚(タラク)を認める一部のイスラム諸国の例もあれば、別居や婚姻無効は認めるものの離婚は一切認めない一部のカトリック諸国の例もある。タラクについては、拙稿「イスラム家族法入門」ケース研究二四六号(一九九六年)四〇―四一頁参照。なお、各国の家族法の内容を比較するために有用な文献としては、木村三男監修・竹澤雅二郎他編著『涉外戸籍のための各国法律と要件』(日本加除出版・一九九六年)、黒木二郎監修『世界の家族法』(敬文堂・一九九一年)などがある。

- (11) 西谷祐子「渉外戸籍をめぐる基本的問題」ジュリスト一二三二号(二〇〇二年)一四五頁。
- (12) 江川英文他著『国籍法(第三版)』(有斐閣・一九九七年)六三頁。
- (13) しかも国籍法との関係では認知の遡及効を認めない。東京高裁一九八〇年二月二四日判決など。同旨の他の判例については、道垣内正人他編『判例体系国際私法第五卷』五一〇一頁以下を参照。
- (14) ただし例外的に生後認知でも日本国籍の取得を認めた判例がある。江川英文他著・前掲注12・六六―六八頁。
- (15) 広義の家族法を構成する三つの分野である「家族(実体)法」「民法親族編」「家族登録法」「戸籍法」及び「家族争訟法」「人事訴訟法と家事審判法」は互いに連動しており、三位一体となって家族法秩序を形成している。
- (16) 婚姻成立の準拠法は法例一三条一項により日本法であるが、婚姻の方式の準拠法は日本法または当該外国法である。なお、この場合については、戸籍法四一条に対応する規定が用意されている。
- (17) 日本の国際私法の観点から見た場合、その離婚成立の準拠法は、妻が日本国内に常居所を持たない限りX国法である。
- (18) 南敏文編著『はじめての渉外戸籍』(日本加除出版・二〇〇三年)七八頁以下。
- (19) 例えば、当事者である外国人の身分登録簿が火災により焼失してしまった場合などが考えられよう。
- (20) 例えば、当事者である外国人の本国で身分登録制度が不備であり、その者の身分を証明できない場合などが考えられよう。
- (21) 一九八四年の国籍法改正は、日本国憲法の定める両性平等の理念に基づき、当時の国際的な情勢に鑑みて、直接的には日本が一九八〇年に署名した「女子に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約」を批准するための準備として行われた。具体的な改正点としては、父系優先血統主義から父母両系血統主義への変更、日本国民の配偶者の帰化条件の両性平等化、準正による国籍取得制度の新設、国籍留保制度の整備、国籍選択制度の新設などが挙げられる。江川英文他著・前掲注12・三九―四〇頁参照。なお、この国籍法改正と同時に戸籍法も改正され、一〇七条二項以下などが

新設されたが、その内容について国際私法の観点から重大な疑問がある点につき、石黒一憲「人の氏名と国際家族法」家裁月報三七巻九号（一九八五年）二五頁以下、西谷祐子・前掲注11・一四六頁などを参照。

(22) その前提として、民法七五〇条の規定は外国人との婚姻には適用されないとする戸籍実務独自の立場が存在してき
た。南敏文編著『Q & A 涉外戸籍と国際私法』（日本加除出版・一九九五年）一五四～一五五頁。

(23) 南敏文編著・前掲注22・二三九～二四四頁、西谷祐子・前掲注11・一五一頁。

(24) その前提として、氏は戸籍編製の基準を定めるものであり、戸籍法上の制度としてわが国独特のものであるから、戸籍法の効力の及ばない外国人には氏の制度は適用されない、との考え方があつた。西堀英夫著『涉外戸籍をめぐる諸問題』（法務研究報告書第六八集第一号・一九八一年）四九頁。

(25) 南敏文編著・前掲注18・八一～八三頁。

(26) 例えば韓国人または台湾人を当事者とする婚姻届について本国法上の要件を審査しようとするときは、当事者の戸籍を提出させれば、それと別に要件具備証明書を提出させる必要はない。南敏文編著・前掲注18・八一頁以下。

(27) 現在、在日米国大使館領事部との協議により特例として認められているものであつて、アメリカ人以外にも適用してよいか否かは疑問である。

(28) 戸籍の記載を要しない事項について受理した書類の保存期間は、原則として創設的届出にかかる書類については届出のあつた年の翌年から起算して五〇年間、その他の書類については同様に一〇年間となつてゐる。前者の五〇年は、戸籍記載が完了した届書類の保存期間である二七年間（戸籍法施行規則四九条二項）と比べて倍近く長い。ただ、除籍簿の保存期間である八〇年間（同五條四項）に比べればかなり短い。

(29) 南敏文編著・前掲注18・六六頁以下。

(30) 個人別登録案の具体的な提案としては、榊原富士子著『女性と戸籍』（明石書店・一九九二年）一三三八頁以下参照。

(31) なぜこのような状況に陥るのか。その原因は、戸籍の編製原理にあるように思われる。すなわち、戸籍は氏を基準

として編製されているのであるが、その氏の性質は現在ではかなり曖昧なものになってしまっている。そもそも、氏は戦前の家制度の下では「家」の名称であり、家と戸籍とをつなぐ役割を果たしていた。しかし戦後、表面的にはあれ家制度が廃止され、氏と家とのつながりが制度上は絶たれてしまった。のみならず、呼称上の氏概念の導入（現在の戸籍法一〇七条一項）や拡張（民法七六七条二項、戸籍法一〇七条二―四項）など戦後の法改正により、氏概念全体としての性格が余計にわかりにくくなってしまった。そんな不明確な概念に依存していることが、戸籍編製原理をわかりにくくしているように思われる。この際、氏に依存しない新たな戸籍編製原理、あるいは戸籍制度そのものの存廃について本格的に検討してみるべきではなからうか。

(32) 南敏文編著・前掲注18・一五三頁。

(33) 拙稿「中国法上の養子縁組の特別養子縁組への転換」ジュリスト一一〇七号（一九九七年）一五七―一六〇頁参照。

(34) これに対して、養親子が何らの公的機関によるチェックもなしに私的に行った縁組については、準拠法上の要件審査をわが国で行ってもよいであろう。微妙なのは、裁判ではなく、より簡易な手続（例えば届出）による縁組の場合であるが、縁組の実質的成立要件を審査しているかどうかで分けるべきであろう。

(35) 特に報告的届出の場合、ある国ですでに成立した身分変動をわが国で認めないということになれば、跛行的身分関係を拡大する結果を招くことになるという問題がある。

(36) 国際裁判管轄や準拠法など、主要な論点のすべてを「外国人にとっての届書の重要性」の一点から説き起こしている。

(37) 戸籍編製基準の見直しについては、夫婦別姓選択制の提案に付随する形で、いくつかの試案が公表されている。東京弁護士会・女性の権利に関する委員会編『これからの選択 夫婦別姓』（日本評論社・一九九〇年）二三四頁以下、柿原富士子他著『結婚が変わる、家族が変わる』（日本評論社・一九九三年）二一五頁以下参照。ただ、そこで示され

ている改正案は、あくまで夫婦別姓選択制の導入という主要テーマに付随して今の戸籍をどう改めるかを検討した結果であり、それ以上の意図や目的を持ったものではない。よって、戸籍制度全廃のような提案はそこでは出されていない。

(38) 佐藤文明著『戸籍うらがえ史考』(明石書店・一九九八年) 二〇〇―二二七頁によると、当時の政府は戸籍制度の抜本的改革などおよそ考えていなかったことがわかる。民法の「家」制度が廃止されたことを受けて、せめて戸籍という形でこれを維持していこうとでも考えたのであろうか。

(39) 鈴木大助他著『涉外戸籍事務の理論と実例』(日本加除出版・一九六五年) 二二―一四頁。ただし、戸籍の記載に關する部分は、その性質上日本国民にのみ適用される。同一四頁。

(40) ただし残念なことには、筆者自身、このような案にはいまだお目にかかったことがない。

(41) 西谷祐子・前掲注11・一五一頁左段下から三―一行目の「これらの理由付けは、もっぱらわが国の秩序維持を念頭に置いている。」の部分は、これにつながる意味を持っているように私には思われる。

(42) その決定基準については、西谷祐子・同上―一四七頁注一三及び注一五で紹介されているように複数の考え方があ
が、筆者としては限定的当事者自治を認める考え方に賛成したい。

(以上)