

〈講演記録〉

韓国における戸主制度廃止の背景と 身分登録制度の変更

鄭照根 東亜大学校教授、法学博士

1. はじめに

戸主制度というのは、家族制度の具体的な一面を表したものであり、このような意味における家族制度は家族のうちの一人によって統率ないし代表される家族団体、いわゆる社会的構成要素の単単位たる「家」制度を示すものである。このような家族制度においては、通常「家長」が当該の「家」を代表するゆえに、各々の家族構成員の独立的な地位は軽視されざるを得ない。したがって、各家族構成員は「家」を一手段として社会を構成し、一定の「家」に帰属されるべきさまざまな権能も享受することができるのである。

戸主制度をとる家族制度の特徴としては、抽象的な「家」の観念とともに「家」の固有財産の存在をあげることができる。すなわち、家族制度の中には、現在共同生活を営んでいる現存の家族団体としての「家」のみならず、過去から未来にかけて子孫代々により継承されるであろうという予定された観念的な「家」概念も潜在している。さらに、ここには家族構成員の個別的な財産ではなく、共同生活団体たる「家」自体に属する財産、すなわち家産が存在し継承されて行くのである。

過去、韓国の家族制度には封建主義体制と儒教思想の影響を受け、家族の精神的かつ宗教的な結合の象徴として祠堂というものがあり、族山と族譜などが存在し家長の優越的な地位と職分が認められてきた。ところが、個人主義に基づく自由主義と資本主義を根幹とする近代的な社会

制度が確立されるにつれて、各家族員は独自の生活方式をとらざるをえなくなり、ひいては従来の家族制度は崩壊の道を避けられなくなった。このような社会現状に直面しているにもかかわらず、韓国は従来の家族制度を維持するために、欧米諸国では勿論のこと、東洋の多くの国においてもその痕跡さえ探しえない法制度を守ってきた。例えば、他国の親子ないし夫婦中心の家族制度と比較して見れば、韓国の旧民法においては戸主に家族を統率するに当たって必要とする強力な権限を与えることで、非常に特異な制度を守ってきた。すなわち、戸主制度は居住と経済活動とともにする必要性のあった社会と時代に通用されうる時代的遺物であるにもかかわらず、韓国民法は『親族編第2章』に「戸主と家族」という表題をつけ、慣習法上の制度を受け継いだ家族制度を規定していた。しかし、このような家族制度を韓国の「美風良俗」といい、何の血族的な連鎖や利害関係もなく愛情や犠牲精神をも持っていない者などにまで、形式上同一の家籍内に登載されているという理由のみをもって戸主の権利に服すべきであるということは極めて非現実的なことであったといわざるを得ない。言い換えれば、戸主中心の家族制度は個人の尊厳を無視する実効性のない存在であったことを自ら実証していたのが現在の社会現実であると言っても過言ではなからう。

また、韓国民法は戸主権の弱化と女子戸主制度の本格的な認定など内容上相当部分に修正が行われたにもかかわらず、旧法の制度上の原則をそのまま踏襲していた。但し、1990年の親族・相続法の改正により戸主の権利義務に関する規定がほぼ削除され、それとともに「戸主相続」制度を「戸主承継」制度に改め、旧法と比べ戸主中心の家族制度はその意味がほとんどなくなった。

ところが、戸主を中心にして「家」を構成する戸主制度は、両性の平等という憲法の理念と時代の変化に符合しないという理由から廃止され、ようやく2005年3月31日に法律第7427号により韓国改正民法が公布された。また、戸主制度の廃止とともに身分登録制度たる戸籍制度も個人別身分登録制度に変わるようになった。

以上の現状に基づいて、本稿においては、韓国の戸主制度廃止の背景と身分登録制度の変更方向について検討することとしたい。

2. 戸主制度廃止の背景

韓国は、伝統的な家族制度を維持するために戸主相続制度を認めてきたのみならず、これを保障するために戸主の直系卑属長男子の分家を禁止し（旧民法第 788 条第 1 項）、戸主の直系卑属長男子の居家を禁止する（旧民法第 790 条）とともに、直系卑属長男子の養子縁組を禁止し（旧民法第 875 条）、戸主相続権の抛棄を禁止する（旧民法第 991 条）とともに、戸主となった養子の罷養を禁止した（旧民法第 898 条第 2 項）。また、戸主が死亡した後も家系を継承するために死後養子制度と遺言養子制度を認めた（旧民法第 867 条）のみならず、また男子がいない場合には直系卑属女子にまで戸主相続権を認め、入夫婚姻（民法第 826 条第 3 項但書）を認めることによって家系を継承しうるようにした。

韓国民法の制定当時には死後養子を認めたが、財産相続の場合には被相続人の死亡のみによって開始されるゆえ、戸主の死亡した後、死後養子が縁組されたときには既に戸主の財産が終局的に相続されるので、死後養子は戸主相続以外に財産相続が不可能となって、事実上財産のない家を承継する結果となり、その結果、実質的には死後養子の選定は無意味になる。その上、入夫婚姻制度も韓国においては事実上その実効を期待し得ない制度であると思われる。

また、韓国における戸主相続制度それ自体は男子本位になっているのみならず、一定の場合には人の自由意思を抑制する面があるという意味からも、憲法理念に適合しないものである。戸主制度の廃止が切迫であったにもかかわらず、1989 年の民法の一部改正においては、国会法制司法委員会から戸主制度を廃止しようとした元来の改正案を修正し、戸主制度は廃止せず入夫婚姻に関する規定のみを除き、戸主制度を維持してきたすべての規定を削除した。それ以外にも女戸主が家を継承する男子の入籍によって戸主の地位から家族員にその地位が変わる規定、実効性の

ない戸主の扶養義務規定と居所指定権規定、戸主の事故による職務代行権規定、妻の直系卑属が夫の家に入籍するときに夫家の戸主の同意を得るようにした規定などをすべて削除し、「戸主相続」を「戸主承継」にその概念を変え、編制においても相続編から親族編に移動するに過ぎなかった。

以上のように戸主の権利・義務をほぼ削除することによって戸主の地位を形骸化させ、戸主相続権拋棄禁止規定(旧民法第991条)を「戸主承継権はこれを拋棄しうる」と改正することによって家父長制的要素を大きく緩和した。したがって、韓国民法上の戸主制度はまるで象徴的な存在に過ぎなくなったのである。それにもかかわらず、韓国においての戸主制度を韓国民法に残すべきであるというのは家父長制的イデオロギーを残して置こうということに過ぎないと厳しく批判する意見も存する⁽¹⁾。

戸主制度は、韓国民法が制定されてから常に家族法の改正議論の核心的な争点となってきた。さらに、現政権(参与政府)からは法務部と女性部が戸主制度の廃止を主要改革課題として立て、2003年5月16日「戸主制度廃止特別企画団」を発足させ、2003年5月27日李美卿議員の代表発議によって戸主制度廃止を主な内容とする民法改正案が国会に提出されるにつれ、戸主制度廃止に対する論議がより一層活性化された。

これまでの戸主制度をめぐる存置論と廃止論について考察すれば、以下のようなものである。

(1) 戸主制度の存置論

「婚姻と家族生活は、人類の歴史とともにさまざまな形態への変化を経って今日まで発展してきたことであるゆえに、少なくともその由来と存在形式の面から見れば、それは一つの伝統的かつ慣習的なことであり、憲法的な現象ではない。婚姻と家族生活は、その規律の対象とする家族法が『伝統性』、『保守性』、『倫理性』を保つほかない理由をも考えると、婚姻と家族関係が以上のような憲法外的な存在形式と不可分の関

係に存することが分かる。したがって、婚姻家族関係のような憲法外の現象まで憲法の認識領域に引き込もうとするならば、当然婚姻と家族関係が保ってきた伝統的な意味と存在形式を尊重しなければならない。それではなく、憲法が家族関係の伝統的な存在形式を無視したまま開化ないし近代化の名の下に、この関係を規範的な側面に傾斜し過ぎて主導または規制しようとする場合には、かえって規範と現実のギャップのみを招く結果に帰するばかりであると指摘した。なお、「憲法は、婚姻と家族関係を規定しながら、一方で『男女平等原理』を強調し、他方婚姻家族生活の『制度的保障』をも重要視しているから、この二つの要請を同時に充足しようとする場合に生じうる二つの原理の間の緊張関係も無視することはできない」と主張しながら、「婚姻と家族生活に対する『制度的保障』というのは、結局婚姻と家族生活の民族文化的伝統性のために、これに基礎付けている婚姻と家族制度の保障を意味せざるを得ない」⁽²⁾という前提に立ち、戸主制度の合憲性を主張した。

また、違憲論の最も中核的な論拠であるといえる平等権と関連して、存置論は以下のように述べている。すなわち、戸主制度および戸主承継制度における長男優先主義や男子優先主義を定めている規定について、「現行家族法上の『戸主制度』という全体的な枠組みの中から考察し、また戸主に与えられている家庭秩序的な権利義務の側面から理解するときには、必ずしも『不合理』であり『恣意的』な差別待遇が存するとは断定しがたい」と主張する。また、戸主承継順位についても、立法者が定めた差別待遇の基準も「少なくともわれわれの伝統的な家族観念に照らしてみれば、正義感情を害する程度の『不合理』かつ『恣意的』な規定であるとは考えられず」、戸主の承継順位において男子と女子を差別することは、「男系血統承継を実現させるための立法者の決断であると把握することも可能であるところ、この場合にも男女を差別する立法権者の動機が平等権を侵害するほど『不合理』かつ『恣意的』なことであると、未だに評することはできなさそうである」と述べた⁽³⁾。

これ以外にも、違憲論からは推定戸主承継人である戸主の直系卑属長

男子の法定分家を禁止している規定も家族員の個人の意思を無視して支配権を持っている戸主ないし家制度を維持するためのことであるから、憲法上の個人の尊厳に違背すると判断しているが、戸主の直系卑属長男子も任意分家することができ、また戸主承継権を放棄することもできるから問題とならず、韓国民法上戸主という地位が社会的特殊階級に当たることでもない、という理由をも強調している⁽⁴⁾。かえって、戸主の直系卑属長男子も任意分家することが可能であるにもかかわらず任意分家しない場合が多い反面、強制分家の場合には従来の戸籍にそのまま残りたいと願っているにもかかわらず、このような意思を無視して法定分家を強制することこそ個人の意思を無視することであると指摘する。

さらに、「原則的に婚姻と家族生活領域について立法する立法者は、婚姻と家族生活と関連した歴史と伝統および文化を考慮し、広い範囲の形成の自由をもって規律しうる。ただし、その形成の自由の限界として憲法から挙げていることが、まさに個人の尊厳と両性の平等であるといえる。それゆえ、立法者は婚姻と家族生活に対する規定を設ける際に個人の尊厳と両性の平等に基礎付けられるべきであり、このような尊厳権と両性平等権を侵害しない範囲内で立法者は広い範囲に及ぶ形成の自由を持つと考えられる。戸主制度が以上のような立法者の形成の自由の限界内にとどまる限り、戸主制度それ自体を違憲であるとはいえない。しかし、民法上の戸主制度にかかわる諸規定が個人にとって自律的な意思に反して戸主になることが強要されるか、または戸主制度と戸主承継制度が両性のうちのある一方を中心として成り立っているならば、これは両性平等の原則に違反することとなって立法者の形成の自由の限界を逸脱したことになる。」したがって、「戸主制度を全面的に廃止し全面的に他の体系を採択するか、それとも戸主制度をそのまま存置したまま男女平等の原則に合致する方法をとることによって改善するかは、立法者が自由に選択する事項である」という⁽⁵⁾。以上のような観点から検討してみれば、戸主制度の根拠条項であるといえる民法第778条は違憲であるとはいえず⁽⁶⁾、単に戸主承継順位を決める民法第984条が違憲に当たると判

断した⁽⁷⁾。

(2) 戸主制度廃止論

A 違憲論

戸主制度を廃止すべきであると主張する見解から挙げているもっとも中核的な論拠として、戸主制度の違憲性を主張する根拠についていくつかの点を取り上げると、以下のようである。

第一に、戸主に優越的な地位を与え、一家を構成する構成員にとって戸主になる順位を強制的かつ一律的に定めているので、尊厳たる人格をもっている個人が平等な地位から共同体を形成することを妨げているから、民主的基本秩序を規定している憲法の前文および同法第4条に違反する⁽⁸⁾。

第二に、個人に自己の法的地位を自ら形成する機会を付与していない結果、個人の意思に関係なく各自を支配・服従関係に強制的に編入させ、戸主でない家族を戸主に従属させることによって個人の自律的な法律関係の形成を全面的に否認するのみならず、劣位の地位を強制し人格権を侵害する結果を招くから、人間としての尊厳と価値および幸福追求権を規定した憲法第10条に違反する⁽⁹⁾。

第三に、婚姻と家族生活においてその構成員相互間の平等な法律関係の形成を妨げ、男性に戸主になる優先的な地位を認めることによって、合理的な根拠もなく男女差別を招き、その結果性別による差別を禁止しかつ社会的特殊階級制度を認めない憲法第11条第1項と同条第2項および婚姻と家族生活における個人の尊厳と両性の平等を定めた憲法第36条第1項に違反する⁽¹⁰⁾。

B 非現実性と落後性論

現行民法典が制定された当時の実情から見れば、戸主制度の現実性も認められるであろうが、近來産業化・都市化による家族生活の現状と符合しないという指摘もある⁽¹¹⁾。今日の家族生活の現状から見れば、家口

主・世帯主を中心として成り立っており、戸主は戸籍上の代表者（筆頭者）として観念的な存在に過ぎないので、家族間の法律関係も夫婦・親子間の権利義務をもって規律すれば十分であり、それ以外に戸主制度を設けておく必要はないという。現実の家族生活とは関係なく法律上の形式的な基準に過ぎないことをもって家ないし家族制度を把握する限り、戸主制度の保つ非現実性は避けられないであろう。

ここで、比較法的な観点から若干考えてみれば、韓国の戸主制度と類似な制度として台湾民法における家と家長制または瑞西民法における家長権制度が存するが、それらは韓国現行法上の戸主制度とはその法的性格が全く異なるので、法律によって家ないし家族制度を強制する立法例はないと主張する⁽¹²⁾。

C 非歴史性論（外来性論）

韓国民法の制定過程において立法者は慣習法上の家族制度を古来の淳風美俗から受け入れたといわれているが、その実像は日帝によって強制的に移植され日本式戸主制度に過ぎないと主張する。ここで沿革的な観点から考えてみれば、韓国法史上「戸主」という法律用語が実定法上最初に登場したのは建陽元年（1896年）9月1日勅令第61号による「戸口調査規則」であるが、これは伝統的な戸籍制度と同様の国税調査手段であった。したがって、「戸主」または「戸主権」という用語が民法上の法律用語として現れたのは1909年4月1日から施行された「民籍法」からである。この「民籍法」には、韓国の伝統法制とは全くその性格を異にする日本式「家」制度ないし「戸主制度」が登場しているのが分かる。

ところが、最初の「民籍法」は実際の居住単位としての家族を記録する方式をとっていた。それゆえ、実際の家族生活とは関係のない抽象的な「家」概念が現れたのは、1915年3月「民籍法」の改正によるものであった。もちろん、日帝は1908年から1910年まで実施した慣習調査報告を通じて日本式「家」制度および「戸主制度」を韓国の慣習であるという名目（理由付け）により擬制したことがあった。その内容は依用民

法から除かれた当時の日本民法上の「戸主及び家族」に関する規定とおおむね一致することであった⁽¹³⁾。韓国民法上の戸主制度は、以上のような背景から基礎付けられたばかりであるという主張である。

D 空虚性論

1990年の韓国民法改正によって戸主の実質的な権利義務が大部分削除され、現在においては何の意味もなく単なる空虚な制度に転落してしまったので、この際に廃止する方が望ましいという見解である。

それ以外にも、戸主制度によって生じる難点として、①女性の夫家入籍、②子供の父家入籍、③直系卑属の優先承継、④息子の優先承継、⑤子供の姓と本および婚外子の入籍における差別などの問題点を取り上げ、早速な廃止を強調する見解もある⁽¹⁴⁾。

3. 宗中(門中)の構成員に女性にも資格認定

「宗中」とは、慣習上の団体として共同先祖の墳墓守護と祭祀および宗員相互間の親睦を目的として共同先祖の後孫中の成年の男子を宗員として構成する種族の自然的集団である。このように共同先祖の後孫中の男子は成人になれば当然宗員になることを慣習法に基づいて認めてきたが、成年の女性に対しては宗中構成員の資格を否定してきた。ところが、2005年3月民法の改正によって戸主制が廃止された後、大法院は従来宗中構成員の資格に関する慣習法の効力を否認する大法院全員合議体判決により既存の大法院判例を変更した(大判(全員合議体判決)2005.7.21、2002ダ1178)。

以下においては、当該の大法院判決を概観してみることとしたい。

判決要旨

1970年代以後、韓国の社会環境と国民認識の変化によって宗員の資格を成年の男子のみに制限し、女性には宗員の資格を認めなかった従来の慣習に対する韓国社会構成員の法的確信は相当変化したという点、憲法を最上位の規範とする韓国社会の法秩序は個人の尊厳と両性の平等を基

礎とした家族生活を保障し、家族内においても実質的な権利と義務において男女の差別を無くし、政治・経済・社会・文化などの諸領域において女性に対する差別を撤廃し男女平等を実現する方向に変化してきたなどを根拠として、従来の慣習は宗中の活動に参加する機会を出生時から性別のみによって生来的に付与するか、または源泉的に剝奪することであって、われわれの法秩序に符合しないと示し、宗中の本質上共同先祖と姓と本を共にする後孫は、成年になれば男女を区別せず、宗員になると解しなければならない⁽¹⁵⁾。

事実の概要

被告は、龍仁李氏始祖吉權の18世孫末孫を中始祖とする宗中であり、原告らは末孫の後孫である女性達として龍仁李氏33世孫である。ところが、被告の宗中規約第3条は、「本会は龍仁李氏司孟公（諱 末字 孫字）の後孫として成年になれば会員資格を持つ。」と規定していた。原告らは上記の規約は会員の資格を男子のみに制限していないので、原告らも被告宗会の会員（宗員）資格を持つと主張した。しかし、原審は従来慣習上宗中は共同先祖の墳墓守護と祭祀および宗員相互間の親睦を目的とし、共同先祖の後孫の中で成年である男子を宗員として構成される種族の自然的集団であり、血族でない者や女性は宗中の構成員になり得ないので、宗中の構成員になりえない者に宗員の資格を付与する宗会の決議によって制定された会則は宗中の本質に反するから不適法であるという法理に照らしてみれば、たとえ被告の宗中規約が会員の資格を明示的に男子に制限していないといっても、これによって女性も被告宗会の会員資格を持つとはいえないとしてこれを排斥し、また被告が慣習上の宗中とは異なる宗中類似の団体に当たるといふ原告らの主張に対しても、被告の宗中会議に女性らが参席したことがなかったという点、宗中は成年の男子を構成員として自然に成立するという点に照らしてみれば、被告が宗中規約を通じて被告宗中を慣習上の宗中とは異なる宗中類似の社団に変更しようとする意思が存したと認めることはできないと示しこれを

排斥したので、原告らは不服し上告した事件である。

判例の研究

宗中構成員の資格を成年の男子に制限する従来の慣習法の効力について考えて見れば、以下のようである。

①宗中が宗員の範囲を明らかにするために一族の始祖を頂点としその子孫全体の血統、配偶者、官歴などを記載して頒布する族譜の編纂において、過去には男子の子供のみを記載するのが通例であったが、今日には女子も男子と共に記載するのが一般化されつつあり、伝統的な儒教思想に基づいた家父長制的男系血族中心の宗中の運営とは異に、成年の女性にも宗員の地位を付与する宗中が相当登場するようになった。さらに宗員である女性が宗中の役員として活動している宗中も出現するようになるなど社会環境と認識の変化によって宗員の資格を成年の男子のみに制限し、女性には宗員の資格を付与しない従来の慣習に対してわれわれの社会構成員が保っていた法的確信は、現在のところそれが消滅したとは断定できないが、相当部分揺れているかまたは弱化されていると判断される。

また、慣習法の内容上の要件となる全体法秩序の内容として、1980年10月27日全文改正された憲法には「婚姻と家族生活は、個人の尊厳と両性の平等に基づいて成り立ち、維持されるべきである」という規定が設けられた。ところが、これは儒教思想によって支配されてきたわれわれの伝統的な家族制度が人間の尊厳と男女平等に基礎づけられたとは解しがたいので、憲法の追求する理念に適合する家族関係が成り立ち、かつ維持されるべきであるという憲法的意志の表現であるということ、②1985年1月26日から国内法と同様の効力を持つようになったUNの女性差別撤廃協約（CONVENTION ON THE ELIMINATION OF ALL FORMS OF DISCRIMINATION AGAINST WOMEN）においても、「女性に対する差別」というのは、「政治的、経済的、社会的、文化的、市民的またはその他の分野において結婚与否に関係せず女性が男女同等

の基礎に立って人権と基本的自由を認識、享有または行使することを沮害するかまたは無効化することを目的とする性別に根拠したすべての区別、除外または制限を意味する」と定義し、上記の協約の締約国に対して女性に対する差別をもたらす法律、規則、慣習および慣行を修正または廃止するように立法をも含めすべての適切な措置をとることと、男性と女性の役割に関する固定観念に根拠した偏見と慣習その他すべての慣行の撤廃を実現するために適切な措置をとる義務を賦課した。

③ 2005年3月31日改正した民法においても、戸主を中心に「家」を構成し、直系卑属の男子を通じて、それを承継させる戸主制度が男女平等の憲法理念と時代の変化による多様な家族形態に符合しないという理由から、戸主に関する規定と戸主制度を前提とする入籍・復籍・一家創立・分家などに関する規定を削除し、子供の姓と本は父の姓と本に従うことを原則とするものの、婚姻申告時父母の協議によって母の姓と本にしたがうこともできるように改正した。

したがって、宗員の資格を成年の男子のみに制限し、女性には宗員の資格を付与しないという従来慣習に対して、わが社会の構成員が保っていた法的確信は相当部分揺れているか、または弱化されているばかりでなく、特に憲法を最上位規範とするわれわれの全体法秩序は個人の尊厳と両性の平等を基礎とした家族生活を保障し、家族内の実質的な権利と義務においても男女の差別を許さず、政治・経済・社会・文化などすべての領域において女性に対する差別を撤廃し、男女平等を実現する方向に変化してきた。このような男女平等の原則は今後さらに強化されるであろう。それゆえに、宗中は共同先祖の墳墓守護と奉祭祀および宗員相互間の親睦を目的として構成される宗族団体として共同先祖の死亡と同時に、その後孫によって自然発生的に成立することであるにもかかわらず、共同先祖の後孫の中で成年の男子のみを宗中の構成員とし、女性は宗中の構成員になりえないという従来慣習は、共同先祖の墳墓守護と奉祭祀など宗中の活動に参加する機会を出生時から性別のみによって生来的に付与するかまたは源泉的に剝奪することによって、上記のよう

に変化したわれわれの全体法秩序に符合し得ず正当性と合理性があるともいえない。したがって、宗中構成員の資格を成年の男子のみに制限する従来慣習法は、これ以上法的効力を持ってないというべきであろう。

結局、宗中構成員の資格に対して宗中というのは、共同先祖の墳墓守護と祭祀および宗員相互間の親睦などを目的として構成される自然発生的な宗族集団であるから、このような宗中の目的と本質に照らしてみれば、共同先祖と姓と本を共にする後孫は性別を区別せず成年になれば当然その構成員になるのである。

新しい判例の適用時点

宗中構成員の資格に関する大法院の見解の変更は、大法院の判例によって法律関係が規律されてきた宗中制度の根幹を変えることであり、上記のように変更した見解を遡及して適用すれば、最近に至るまで数十年の間維持されてきた従来大法院判例を信頼して形成した数多くの法律関係の効力を一時に変更することとなり、これは法的安定性と信義誠実の原則に基づいた当事者の信頼保護を内容とする法治主義の原理にも反するから、上記のように変更した大法院の見解はこの判決の宣告以後新たに成立する法律関係に対してのみに適用されるというのが相当であろう。

本件への遡及適用

ところが、原告らが従来慣習法の効力を争いながら自分達に被告宗会の会員（宗員）資格が存することを主張している本件についても上記のように変更された見解が適用されないといえば、具体的事件において当事者の権利救済を目的とする私法作用の本質に行き違うばかりでなく著しく正義に反するから、本件に限って上記のように変更した見解が遡及して適用されるべきであろう。

4. 身分登録制度の変更

(1) 戸籍の意義

戸籍という言葉には、以下のような二つの意義が含まれている。

第一は、戸籍というのは「家」の法律上の所在を意味する。すなわち「家籍」を意味し、それゆえに「一家一籍」を原則とする。船舶には船籍があり、国民には国籍があって法律上その所属を明らかにすることと同様の意味である。戸籍は地名と番地によって表示されるので、戸主が任意に選定することができる。したがって、戸籍は現実の生活場所と一致すべき必要がないので、極めて形式的な存在である。本籍というのも戸籍と同一の意味を持ち、一家の戸主と家族は同一の戸籍に属するから、戸籍を各個人の側面から見れば各自の本籍になる。

このような意味における戸籍は、30日以上居住する目的をもって一定の場所に住所または居所を持つ者が自らの申告により住民登録票に記載する居住地とは異なる。住民登録は行政上の必要によって設けられたものであるが、申告義務を充実に尽くさないときには事実上の居所と一致しない場合が生じうる。これについては住民登録法(1962年5月10日法律第1067号)に規定され、かつ施行されている⁽¹⁶⁾。

第二は、戸籍というのは、戸主と家族の姓名・本籍・出生年月日、それ以外の家族関係・親族関係(戸籍法第15条)などを記載した公正証書それ自体を意味するときもある。そして、これを地名番地の順番に沿って編綴したのが戸籍簿である。このような意味における戸籍は、身分の公示証明の資料となる。

(2) 戸籍法の施行

身分法を始めとしたさまざまな法律は、戸主・家族関係、夫婦関係、親子関係それ以外の親族関係など四種類の身分関係について一定の権利義務を認めているので、個人の身分関係を公認し公示するに便宜を図る制度・法規が設けられることが要請される。このような必要性に沿って設けられたのが戸籍制度であり、それを規定したのが戸籍法である。

戸籍法は、個人の身分関係の変動を迅速に申告・記載することによって個人の身分関係を明確にすることを目的とする戸籍に関する事項を規定した法律である（戸籍法第1条）。戸籍に関する事務は市・邑・面の長の管轄の下にあり（戸籍法第2条）、個人の身分関係の発生・変更・消滅に関するさまざまな事項を本人または第3者にとって分かりやすくするために戸籍簿（戸籍法第12条）や除籍簿（戸籍法第14条）を備置して、一般人がこれを閲覧しうるようにするか、また戸籍の藤本・抄本を交付し（戸籍法第12条）、身分関係を証明する。戸籍に関する旧法としては、朝鮮民事令・朝鮮戸籍令などがあった。

（3）戸籍制度と人籍制度

現代国家は国民個人の身分関係を公示・公証し、人口動態を把握するために身分登記に関する制度を立法化しつつある。このような身分登記制度は、国の社会・政治・教育・福祉など多くの方面に大きな影響を及ぼすので、制度それ自体を綿密に整備しかつ合理的に活用するか、また円滑・正確に運営するかによって直接または間接的に国家発展に繋がる深い関連性を持つ。

ところが、大部分の制度がそうであるように、各国の身分登記に関する制度も歴史的・社会的背景に根をおろしているため、各々異なる特徴を保っている。韓国の場合には戸主・家族単位を土台にして編成した戸籍制度を施行している反面、ヨーロッパ諸国においては純然たる個人単位の人籍制度を採用している。また、日本の場合には夫婦単位をその基礎とした戸籍制度に転換した。このように各国の身分登記制度は各国の制度上の特色によってその機能と効用面においても相当の差を見せている⁽¹⁷⁾。

特に韓国の戸籍制度は、個人の出生から死亡にいたるまでの身分関係の変動を明らかにするのみならず、戸籍上の記載から繋がる他の戸籍すなわち父母・配偶者・兄弟姉妹などは勿論、現在の家族関係だけでなく父系と母系の先祖の戸籍までも明確に分かりうる。したがって、除籍簿

が損失されず残されている限り、個人に関わる全ての家族関係について過去まで遡及して把握しうる。このように戸籍とは、個人にかかわる一生の家族関係の変動を統一的な方法によって明示しているばかりではなく、過去と未来に繋がる家族関係の連結さえも探しうる系譜的構造と索引的機能を保っているのがその特徴である。これに対して、ヨーロッパ諸国の人籍制度は個人の家族関係に関する出生・死亡、そして法律関係である婚姻・離婚などの身分関係の変動について個別的に記録するので、人口動態に関する統系把握が容易であるという長所を見せている⁽¹⁸⁾。

それで、韓国の戸籍制度をヨーロッパ諸国の人籍制度と比較してみれば、その優劣を一律的に論ずることはできないが、戸籍制度は個人を特定するための多くの要素を一冊の公簿に統一的に記載しているので、識別しやすい長所をもっていて、人籍制度からは探せない便宜性を保っている。特に近親婚・重婚など婚姻障碍存否の判断、扶養義務の存否、相続権者の順位と範囲などを調査・判別するに非常に効果的である。要するに、韓国の戸籍制度はヨーロッパ諸国の人籍制度に比べて、個人の身分関係を表記するに当たって技術的な合理性ないし優秀性は十分認められる。

ところが、韓国の戸籍制度における身分関係の公示という静的機能とヨーロッパ諸国の人籍制度における人口動態の把握という動的機能が、如何に調和・折衷していくか、という問題はこれからの研究課題である。しかし、韓国の場合には、戸籍制度の廃止につれ戸籍制度を個人別身分登録制度に変更するようにその方向が決められている。

以下においては、韓国の現行戸籍制度に対する評価と新しい身分登録制度をめぐる議論について検討してみることにする。

(4) 現行戸籍制度に対する評価

A 肯定的評価

韓国の戸籍制度は、外国諸国の人籍制度と比較して見れば、親族関係を把握する方法がより簡便であり、システムの側面から見ても正確で

あって、身分を公示する登録制度としては相当充実した制度であるといえる。また、具体的な戸籍事務は地方自治団体が担当している反面、中央戸籍事務と戸籍監督事務は司法府の大法院（法院行政処）・家庭法院（または支院）が担当し業務を適切に分担することによって、戸籍事務の司法的な行政事務としての特性を十分生かしながら真正な身分関係に符合する充実した身分登録が行われるように厳格な管理体制を備えている。

韓国と類似な身分登録制度を実施している日本の場合、自国の戸籍制度について「日本の戸籍制度は、名実共に世界第一の制度であるといっても過言ではなく、先進諸国と比べてみてもより一層優秀な制度」であると評する見解があり、また「日本の戸籍構造は世界の中でその例を探せない独特の制度である」と評する見解もある。

ところが、韓国の戸籍制度は家族だけではなく個人の身分を公示する機能をも担当していることは周知のとおりである。韓国の国民であるならば、誰も戸籍簿の存在について知らない者はおらず、市・邑・面の事務所から戸籍謄本・抄本などを受け取ってこれを利用した経験のない人は多分ほとんどなかろう。戸籍謄本と戸籍抄本は就学・就職などの手続、旅券の交付や保険金などの受給手続、相続などをめぐる権利関係の紛争における証明資料として国民の生活全般に渡って活用されているのみならず、国家・地方自治団体および公共機関などとの関係から発生する公的市民生活関係においても相当重要な役割を果たしている。このような意味から見れば、戸籍制度は韓国において唯一の公的な身分登録制度として定着され国民の日常生活において基礎つけられているといえる⁽¹⁹⁾。

B 否定的評価

韓国の戸主制度および戸籍制度について、上述のような肯定的な評価を与えている見解が存する反面、それらは家父長制的家族制度であるとかまたは両性平等の原則に反するという理由を挙げ、これを廃止すべきであるという主張も絶え間なく提起されてきた。

韓国の憲法において「人間としての尊厳と価値」（憲法第10条）と「家族生活における個人の尊厳と両性平等」（憲法第36条）を保障しているので、伝統的な戸主制度ないしは「家」の概念とこれを公示した戸籍制度を廃止または改善し、これと関連する親族法上の制度を改めるべきであると主張する。

すなわち、父系血統主義に基づいて、戸主の地位および家の構成・入籍が夫または父を中心に成り立ち、戸主の承継順位も男系血族が優先するように定めているので、憲法が保障する両性平等に違反するという。また、個人を「家」に帰属させることによって「家」意識の中から生じる女性差別を含んださまざまな差別意識を生み出しているので、伝統的な「家」制度または「戸籍」制度としては多様な生活様式や家族形態を受容しがたく、それゆえにこれを改善するかまたは廃止して「人」本位の新しい身分登録制度を作り直さなければならないと主張する⁽²⁰⁾。

(5) 新しい身分登録制度に対する議論

戸主制が廃止される場合、その代案としては概ね次のような三つの方案が議論されている。

① 基本家族別編制方案

(i) 父母と未婚の子供により構成される共同体を家族単位として家族簿を構成し、身分登録を編制する方案である。家族を構成する原則としては、夫婦同籍の原則、親子同籍の原則、二代家族の原則、姓と本を決める際に父母両系血統主義への志向などが提案されている。

既存の家族を代表してきた戸主制度をなくす代わりに、夫婦双方または一方を行政的事務処理と検索の便宜さのために「基準人」という概念を設け、現在の戸籍を再編成しようとする考え方であり、これは日本の戸籍制度と類似な制度であるといえる。

(ii) 基本家族別編制方案は、一定の「基準人」を中心に構成した一つの「家」の家族全員が公示される現行戸籍簿の機能が大部分維持されうるといふ点に最大の長所が存するといえよう。

反面、基本家族別編制方案によれば、家族簿の家族構成原則に従う場合、現実的に発生している多様な家族構成形態を反映しにくく、さらに戸主制と同様に家族単位に基づいて身分登録簿を構成することによって家族の中に血縁関係の異なる人が含まれているとき、または当該の家族として構成できない人が存するときに、その事実が家族簿を通じて外部に露出されて社会から差別意識を生み出すことも予想できる。さらに、身分の変動事由が発生するときには常に家族の構成を変更すべきであるという現行の戸籍管理行政上の問題点をそのまま抱いているという点がその短所として指摘されている。

② 住民登録と一元化した編制方案

現在の住民登録票に個人別身分登録資料を追加して記載することによって住民登録資料と個人別身分資料を同時に管理する方案である。

個人別住民登録との結合という点から見れば、個人別身分登録編制方案と類似な面が見受けられるが、反面住民登録は世帯単位により管理されるものの、その「世帯」概念は血縁または婚姻によって成り立つ「家族」概念とは全く異なるという異質性を持っている。すなわち、戸籍制度は国民の身分関係を登録・公証する制度として属人的・静的な性格を保っているが、住民登録制度は人口行政の基本情報を処理する事務用の資料であって人の居住関係を登録・公証する地域的・動的な性格を保っているばかりでなく、その資料の公開範囲およびその方式が相互異なるという点に根本的な差が存する。

③ 個人別（一人一籍）編制方案

一人に対して一つの身分登録簿を編成し、現行の戸籍制度において記載する出生から死亡にいたるまでの身分変動過程を全て記載する方案である。一旦戸籍が編成されれば、婚姻、養子縁組、認知などの事由が生じてもかような変動事項のみを追加して記載すれば足り、他の戸籍に変更されることはない。身分資料を個人別に編制する場合の身分登録簿の

様式は、『付録』のような様式が提案されている。それで、個人別身分登録制度は家族単位に基づいて身分登録を編制する方式であるから発生しうる社会的な差別意識や身分登録管理行政上の問題点を解決しようという点に最大の長所が存する。

ところが、この方案は、戸籍制度とは全く異なる制度であって、家族制度を尊重するわが国の国民感情に似合わないという点、そして現在家族別に構成されている戸籍資料を個人別身分登録簿に分離して管理するように講じるべき電算システムを新たに構築しなければならないゆえに、それに相当の時間と予算がかかるという点に難点があると指摘される。

5. 今後の展望と課題

上述したように、戸主制度、家族制度、姓の決定そしてそれらを基礎とした戸籍制度は、今日まで韓国社会の基盤となっていることは勿論、国民個人および家族の生活に根を下ろしている。

したがって、戸主制度が憲法の理念に合わないと言った憲法裁判所の決定やそれに基づく改正民法が施行されるようになった現在、上述した三つの方案の中から如何なる身分登録制度を採用するかという問題が現時点において最大の関心事である。その判断の基準としては、これまでの家族制度の基礎となった家族に関する国民の観念や血統主義に根を下ろしているわが社会の認識の変化、そして憲法において保障している国家の伝統文化の継承・発展原則と両性平等および母性保護の原則を如何に調和して行くか、というものがその考慮要素となるであろう。また、かような要素は汎国民的に世論調査過程を経て慎重に基本的な方向が決められるべきであろう。したがって、現在韓国の法務部と大法院はこれに関する法律案を検討していると伝えられている。

ここで、新しい身分登録制度を設ける際に考慮すべき点として一言指摘して置きたいことは、それによって私的生活に侵害が生じてはならず、さらに身分登録簿に家族関係も現れるように構想しなければならない。

なおかつ、兵役義務を回避するために国籍を放棄する事例が多いという点に鑑み、入営忌避のために国籍を抛棄した事実または国籍を変更した事実なども記載するようにすれば便宜であろう。

一例として、現在大法院において議論されている個人別身分登録簿（案）を参考していただければ、幸いと思う。

注

- (1) 金疇洙、親族・相続法、法文社、1995、357頁。
- (2) 許營、憲法と家族法、法学研究（延世大）、第3輯、1983.7、420頁。
- (3) 上掲論文、434頁。
- (4) 鄭淇雄、家の承継と戸主制の役割、家族法の変動要因と現状、衿山法学、創刊号、衿山法文化研究会、1998、85頁。
- (5) 方勝柱、憲法訴訟事例研究、博英社、2002、386-387頁。
- (6) 上掲書、387頁。
- (7) 上掲書、390頁。
- (8) 李和淑、韓国民法上戸主制度の成立背景と韓国社会に及んだ影響、京原大亞細亞文化研究所、1997.11、23頁。
- (9) 鄭淇雄、前掲論文、83頁。
- (10) 上掲論文、82頁。
- (11) 李熙鳳、韓国家族法上の諸問題、日新社、1976、238頁。
- (12) 李熙培、戸主制度の改善再論、耕巖洪天龍教授華甲紀念、21世紀国際政経研究院、1997、808頁。
- (13) 李相旭、日帝下伝統家族法の歪曲、韓国法史学論叢（朴秉濠教授還甲紀念II）、1991.10、博英社、386頁。
- (14) 李和淑、前掲論文、24頁。
- (15) 個別意見は、従来の慣習法に基づいて原告らの請求を排斥した原審判決に誤りがあるという点について多数意見と結論を共にしながらも、宗員の資格について成年の男子に制限する従来の慣習法の効力と関連して、成年の男性は従来の慣習法によって成年になれば当然宗員となるが、成年の女性は宗中に加えることを希望する場合に限って宗中の構成員になるという意見を明らかにした。
- (16) 金容漢、親族相続法、法文社、2003、70頁。
- (17) 金容漢、上掲書、77頁。世界の身分登録制度については、鈴木祿彌、各国の身分登録制度、「家族問題と家族法II」、酒井書店、289頁以下参照。
- (18) 金容漢、前掲書、78頁。
- (19) 法院行政処、各国の身分登録制度およびわが国の電算戸籍の発展方向、2003、169頁。

(20) 法院行政処、上掲書、170 頁。

〈付録〉

個人別身分登録簿（例）

本 人	姓 名				配 偶 者	姓名	住民番號	備考
	住民番號							
	生年月日							
	本		性別					
父 母	區分	姓名	住民番號		子 女	區分	姓名	住民番號
	父							
	母							
	養父							
	養母							
本人に関する身分事項								

出生	【出生場所】	
	【申告人】	
	【国籍の抛棄および変更】	
旧戸籍	本 籍	戸 主

〈著者紹介〉

鄭照根（ジョン・ジョグン）。建国大学校法学博士学位取得。現在は、札幌学院大学の姉妹校である東亜大学校法科大学教授（民法専攻）。札幌学院大学の2005年度国際交流委員会主催講演会で来日、本校法学部の学生・教員に向け「韓国の民法改正と両性の平等——戸主制度廃止の背景と身分登録制度の変更について——」の研究発表をなされた。

鄭照根教授は1989年から93年に東亜大学法科大学長、大韓商事仲裁院仲裁人、釜山地法院民事家事調整委員、釜山広域市土地収用委員などをなされる一方、イエール大学、早稲田大学に招聘されている。

著書としては、『遺産、相続、遺言の法律相談』（1994年）、『法学概論』（共著、1990年）、『民法概説』（1985年）、『注釈 債権各則Ⅰ』（共著、1985年）、『事情変更の比較法的研究』（1982年）など多数がある。