

日本の届出婚主義と戸籍の拘束
—近代国家の「結婚の自由」から考える—
Japanese Marriage System Bound by Family Registration
From Viewpoint of Freedom of Marriage in Modern State

遠藤 正敬

ENDO, Masataka

はじめに

結婚は人間にとって自然的にして根源的な結合である。生活様式や価値観の変化とともに個人の結婚観も多様化してきたが、社会制度としての「婚姻」という概念は法律上の手続を要件とする「法律婚」と同一視されてきたといえる。だが、現在、日本や欧米では事実婚が増加し⁽¹⁾、フランスやスウェーデンのように事実婚夫婦にも婚姻の場合とほぼ同等の権利を認める国も増えている。

日本では、民法（1896年法律第89号）第739条第1項に「婚姻は、戸籍法の定めるところにより届け出ることによって、その効力を生ずる」と定め、明治以来、婚姻届の提出を婚姻成立の要件とする届出婚を堅持し、事実婚は「内縁」として忌むべきものとされてきた。この届出婚は法律婚の一環とみなされがちであるが、日本独特の制度であり、近代ヨーロッパで成立した民事婚とはその沿革および法的構造からみても異質のものである⁽²⁾。

日本の届出婚制度が異彩を放つのは、戸籍に規律された婚姻制度である点に尽きるであろう。戸籍は日本人の身分関係を家族単位で記載する公文書である。日本における婚姻は、出生や死亡などのように事後報告的に届け出ればよい事件と異なり、当事者の届出が受理されて戸籍に記載されることではじめて法的に有効となる。

婚姻の成立について届出をその要件とすることにより、国家は個人の婚姻関係を文書上把握することができる。だが、それはあくまで管理する側の利点である。儀式によって社会に公示され、あるいは親族や近隣の人間から結婚として承認された結合関係を一片の届出を欠くという一因のみをもって国家の法的保護の埒外に置くという立法精神は、個人の尊重を身上とする近代国家にふさわしいものであろうか。

そもそも婚姻届は、戸籍の秩序に個人を絡めとるという性格をもつ。戸籍は氏を同じくする夫婦と未婚の子を編製の単位としている。民法は「夫婦は、婚姻の際に定めるところに従い、夫又は妻の氏を称する」（第750条）と定め、戸籍法（1947年法律第224号）は、婚姻届は夫婦が同一の氏で届けることを要件としている（第74条）。戸籍の編製単位となる夫婦とその未婚の子は同一の氏でなければならないという「同氏同戸の原則」が貫かれている。（「同一の氏」として）夫婦となる者は、夫と妻いずれかのうち新たに編製される戸籍の筆頭者となる方の氏に統一し、これを婚姻届に記載しなければならない。しかし、現実には夫が筆頭者になり、妻が夫の氏に合わせる例が大半である（厚生労働省の2006年度統計によれば夫婦の96.3%が夫の氏を選択している）。この「同氏同戸の原則」も、職場で現在の姓

を維持したいといった現実的な要請から夫婦別姓を望むカップルには心理的障害になっている。

届出婚主義による最大の弊害は「非嫡出子」をめぐる差別問題であろう。これは、民法第900条第4号但書により法定相続分が「嫡出子」の二分の一となるという法的差別と、“内縁の子”として世間から白眼視されるという社会的差別の両面に亘る。その上、一覧して個人の親族関係が縦横に検索できるという戸籍の情報集中性がそうした差別を再生産してきた⁽³⁾。「日本家族法の父」と呼ばれた穂積重遠は、「私生子」問題の元凶たる届出婚主義について事実と法律との不一致を「一大欠点」として挙げ、「此欠点は今日の我国の法律の一つの持病であると云つて宜いが、其徴候が婚姻制度に最も極端に暴露して居る」⁽⁴⁾と評言していた。

個人の結婚という私的領域に国家が介入する合理性はどこにあるのか。古来より個人の身分関係は法よりも宗教、慣習、文化などによって律せられてきた⁽⁵⁾。近代国家は家族について、対社会的部分——一夫一婦制の維持や近親婚の禁止など——を統制するにとどめ、生活共同体としての根本的役割に関してはその自治性を尊重すべきとの立場をとってきた⁽⁶⁾。美濃部達吉は、婚姻とは「夫婦間の同意に成る行為」であり、「国家に対する意思表示ではあり得ない」⁽⁷⁾と述べている。したがって個人の自由な結婚を戸籍が拘束するものとなる届出婚主義は、個人の私的領域に国家が公然かつ過剰に干渉することに他ならない。

このような現実と法との矛盾を抱える届出婚が近代日本において制度化された意味をどう考えるべきか。先行研究では、明治期における法律婚主義の確立について、事実婚主義との拮抗を学説史的に検討したものが目に付く。だが、それらの問題関心は民

法上の内縁問題をいかに解決するか⁽⁸⁾という法解釈論にほぼ終始しており、届出婚は戸籍が権力として強く作用する婚姻制度である点を問い質さなくてはならない。

本稿では、届出婚主義が近代日本で選択された意味を考える上で、西欧近代国家における婚姻制度の変遷を概観するとともに、個人主義思想が政治思想の本流となった19世紀に結婚はいかなる価値を認められていたのかを把握する。それとの対照において、西欧の法思想を継受して日本が近代国家として出立する明治期に、戸籍法の成立と歩を合わせて、近代個人主義と矛盾する届出婚主義が発出された政治的意義を検討したい。

1 近代西欧における婚姻制度の変遷

(1) 結婚の世俗化、そして契約化へ

古代ヨーロッパにおいては、結婚を貫く道徳観をめぐる対立は、人間の性欲を肯定するか、否定するかという争点に集約される⁽⁹⁾。ローマ法は絶対的な性的自由の思想に立って婚姻法を築いた。結婚の形式について干渉することはほとんどなく、内縁も婚姻とならぶ合法的な男女の結合として認め、かつ契約の法理を婚姻にも適用した⁽¹⁰⁾ので、婚姻も離婚も当事者の合意によって自由に行い得た。これに対し、キリスト教的結婚思想は禁欲主義を根本とするスコラ的自然法を基礎としており、結婚の第一義的目的は人類の生殖であるが、これは子の教育と乖離してはならないとしていた⁽¹¹⁾。

ローマ帝国は4世紀にキリスト教を国教として公認し、カトリック教会の権威が広範に確立されていた。フィッギス(John N. Figgis)が、人類の精神史はカトリック教会を中心としていた⁽¹²⁾と切言したように、教会の説く教義は中世ヨーロッパにお

いて人間社会の普遍的道徳として流布した。教会は結婚を社会倫理の淵源とみなしてこれに「秘蹟」という意義を与え、神の恩寵の象徴として人間の自由意思が介在し得ないものへと昇華させた。神の信託に基づく宗教的価値を与えられた婚姻は 10 世紀頃より教会の掌中に置かれ、国家はこれに干渉しえなかった。教会が法の統率者として君臨する基盤となった教会法 (Canon Law) はその大部分が婚姻規定に費やされ⁽¹³⁾、男女の結合は貞節を遵守して終生一回限りとする一夫一婦制と婚姻非解消主義が鉄則とされ、離婚や内縁は神意に背く罪とされた⁽¹⁴⁾。

結婚が宗教権力から解放されていく契機は、人間を「個人」として把握する近代自然法の胚胎であり、それが 16 世紀に始まる宗教改革であった。ルターによる教皇批判は信徒を支配してきた数多の制度的統制と伝統的規律の撤廃を求め、結婚を神の手から人間の手に取り戻そうという「婚姻還俗運動」が展開された。カトリック側でもこれに対抗し、教会法による婚姻を統一的な規格法として発出することで婚姻統制権の維持を図った。教皇の召集するカトリックの公会議である「トレント公会議」では 1563 年会議において婚姻の教令を定め、聖職者の立会いを挙式の要件とし、非解消主義を原則とする宗教婚が法規化された。だが、政教分離の進展により神聖国家体制における教皇と皇帝の二元的な主権論が崩れ、世俗権力としての国家が教会に替わる婚姻制度の統率者となった。

18 世紀後半から、個人の先天的自由を近代自然法原理とする社会契約説が勃興したフランスでは、1791 年 9 月に公布された革命憲法が婚姻契約主義を宣言し、カトリック教会の婚姻における排他的な専管権限は撤廃された。革命下フランスにおける婚姻制度の重大な変革は二点に集約できる。第一に、

宗教的拘束を廃した民事婚の確立である。1804 年制定の民法 (Code Civil) により結婚は公吏の立会いの下に儀式を行えば成立するものとなった。第二に、離婚の自由化である。1792 年離婚法は当事者間の合意によって離婚が成立するものとした⁽¹⁵⁾。民法典をはじめとするフランスの革命的法思想は 19 世紀初頭のナポレオン戦争によってヨーロッパ大陸に伝播した。秘蹟から契約へとその本質を転換した婚姻は、法令 (主として民法) に則って公吏の立会いの下で行われる契約的民事婚としてドイツ、ベルギー、オランダ、スイスなどで採用されていた⁽¹⁶⁾。

(2) コモンローにおける婚姻法

ヨーロッパ大陸の諸国がローマ法に席卷されていくなかで、英米の婚姻法はコモンローが大きな礎石となった。コモンローの根幹にあるのは自然権の尊重である。社会契約を結んだ自立的個人の権利として理念化された自然権は、法を個人の利益を保護するための存在ととらえるコモンロー的法理論に適合するものであり⁽¹⁷⁾、結婚も個人間の自由な契約の一環として把握されたのはローマ法と同様であった。

イギリスでは、1835 年婚姻法が成立した。同法により、挙式の予備的行為として国教会において結婚の公告 (banns) を受けるか、登録吏の面前で当事者が結婚の意思を示せば婚姻成立とみなされる民事婚が制度化された。なお「婚姻登録」として登録吏もしくは主教からの結婚許可証あるいは結婚証明書の交付を受けることが必要とされたが、婚姻成立の形式的要件となるのはあくまで当事者の合意と挙式であって登録ではなかった⁽¹⁸⁾。さらに 1857 年離婚法によって、結婚は土地や証券などの契約と同様、法律に基づいて解消しうるものとなり、イギリスに

において結婚は個人の自由意志による契約婚へと転換した。

一方、米国は独立後、コモンローを合衆国憲法の本質に反しない部分に限り継受した。米国では婚姻に関する統一法はなく、州によって法制度は一様でないものの、総じてイギリスよりもゆるやかな法律婚主義を採用した。当事者が結婚の意思を挙式によって公示し、結婚許可状の発給を受ければ、婚姻が成立となる「コモンロー婚 (marriage by common law)」が通例となった。ここでも婚姻登録の手続があったが、許可状を発給された者を登録するもので婚姻成立の証拠としての意義を有するにすぎず、婚姻の成立要件ではなかった⁽¹⁹⁾。

結婚を民事契約としてとらえるコモンロー婚が米国において広範に採用された背景には、アングロサクソンの法思想における徹底した個人主義思想が影響していた⁽²⁰⁾。かかる契約的民事婚の流布は、結婚を公的制度や社会秩序の基盤ととらえる旧来の思想を希薄化するものとなった⁽²¹⁾。

2 近代国家と結婚をめぐる政治思想

(1) 自由主義思想における結婚論

個人主義思想の浸透とともに 18 世紀の産業革命を契機として、発展した自由主義思想は、自由と平等を人間が先天的に享有する権利とみなす近代自然法思想を基盤として構築された。ただし、ベンサム (Jeremy Bentham) やミル (James S. Mill) を先駆とする功利主義 (utilitarianism) は、個人の幸福と社会の経済的発展が予定調和の関係にあるとみなすオプティミズムが根底にあった。よって、その国家観は、「必要悪」たる国家は私的領域への干渉を必要最小限の領域に抑えるべきとする「自由放任主義」(laissez faire) であった。功利主義的自由主

義者は結婚に関して個人主義の所産である契約の原理を適用し、結婚が当事者の合意による契約であると考えれば、一夫一婦制や結婚非解消主義を義務化することは契約の自由に対する国家の干渉ととらえたのである⁽²²⁾。

だが、功利主義の陥穽は、結婚を契約論でとらえる以上、夫と妻の不平等関係についても解決は当事者間の決定に委ねるものとした点にあった。これは妻の従属的地位も黙認することになり、功利主義の批判者であったスティーブン (James F. Stephen) は、契約婚とは女が妻として夫の随意に従うことが夫の側が結婚を解消するまで続くという不平等契約であることを衝いていた⁽²³⁾。

こうした功利主義の抱える矛盾に対して、自由主義陣営のなかでも理想主義派 (オックスフォード学派) に属するグリーン (Thomas H. Green) は道徳的国家観に立ち、個人の利己主義を抑制する目的で国家の積極的な役割を必要視し、自由放任主義を批判した。キリスト教思想とは異なる意味で結婚の道徳的価値を重視したグリーンは、なにより婦人の解放および保護が婦人の家族形成の権利、そして夫婦の平等に不可分なものとして論じ、一夫一婦制の確立と家父長制の廃止という目的から結婚の規則化の重要性を強調した⁽²⁴⁾。

このような相違はあったものの、自由主義思想が浸透した 18 世紀後半以降のヨーロッパでは、結婚は個人の精神的自由に関わる問題である以上、国家の干渉は否定されるのが思想的趨勢となったのである。

(2) 国家有機体説における結婚論

19 世紀後半になると社会環境の変化、ことに労働者階級の出現によって社会政策の要求が高まり、

個人および社会の福祉と秩序のために国家の積極的役割を求める思想が自由主義に対抗するものとなった。新たに噴出した社会問題の解決にあたって教会にはない政策能力と実効的資源を備えた近代国家は、「公共の利益」が要求するとみなせばその役割をあらゆる領域にまで拡大していった。家族制度も国家による統制を免れなかった。国家による私的領域への介入の拡大は、民事婚と離婚、相続と親族関係という問題分野において顕著となった⁽²⁵⁾。

1871年に国家統一を果たし、後発近代国家として強力な中央集権体制の構築が緊要となったドイツでは、個人を始原的存在とみる社会契約説を排撃し、国家は個人の出現以前から存在する歴史的物であるとする国家有機体説が浸透していった。その第一人者であるブルンチリ (Johann S. Bluntschli) は、近代国家は公共の福祉という点から結婚を規則化するのは当然であるとみなした。彼によれば、結婚というものは公共の負担を要さずに家族を扶養する能力が要求されねばならないからである。だが、規則化が行き過ぎて結婚を国家の恣意的な承認に条件づけようとするならば、個人の権利に対する不当な侵害となる⁽²⁶⁾と論じ、過度な国家の干渉を放任するものではなかった。

国家の結婚問題への介入が必要視されるに至った背景には、第一に離婚の増加があった。個人主義に強く立脚した契約婚思想は夫婦関係を簡便化するものとなり、ヨーロッパ諸国および米国では19世紀末に離婚率が増大した⁽²⁷⁾。国家にとって離婚や事実婚の普及による弊害は、国民の身分関係が的確に把握しにくくなり、徴兵・徴税の賦課や福利の供与に支障となることである。また、家族内問題として、婚外子の相続をめぐる紛争を頻発させる。第二に、近代ナショナリズムの高揚である。国家はかつて教

会の専権的領域であった道德という問題に「国民」の訓育、啓蒙という観点から介入し、家族制度も道德問題の範疇とされたのである。

しかるに各国の立法をみればフランスの身分登記簿やドイツの婚姻登録簿などはあくまで婚姻として公認された事実の登録であり、国家に対する事後報告にすぎなかった⁽²⁸⁾。こうした立法動向に対して米国の哲学者ホフマン (Frank S. Hoffman) は、個人の諸権利は国家の主権に従属する以上、結婚も国家が厳正に管理するべきであると論じ、具体的方法として米国の数州で実施されていた婚姻の強制登録を全州で実施することを主張していた⁽²⁹⁾。

いずれにしても国家有機体説が要望するのは法律婚主義であった。個人をあくまで国家の一部としての派生的存在ととらえる国家有機体説は、国家に道德の教導者たる任務を認め、社会倫理の基礎となる婚姻制度を管理することを必須とみなしたのである。だが、それでも日本の届出婚の如く国家権力の結婚に対する過度な制約を制度化することには総じて謙抑的であった点を看過すべきではない。

3 明治国家における届出婚主義と戸籍

(1) 明治維新と婚姻制度

古来より日本における婚姻は、西欧のような宗教法による拘束はなく、大体において国家や法の規制を受けない事実婚主義が通用していた⁽³⁰⁾。柳田国男は、庶民における婚姻成立の要件として、「当の二人の意気投合」「姻族の関係を結ぶこと」「社会の承認」の三つを挙げている⁽³¹⁾。中世の武家政権成立以降になると、武士と庶民の身分法は分化し、武士の結婚は主君の許可が必要とされた。江戸幕府によって「士農工商」の封建的身分序列が確立されると、結婚は原則として身分を同じくする者同士に限

定されるようになった⁽³²⁾。

開国以降、高揚する対外的危機意識のなかで近代国家形成への道程を歩み出した日本では、西欧の法文化を普遍的価値として受容しようとする改革意識と、日本固有の習俗や慣例を維持しようという保守意識の綱引きが続いた。そのなかで国家の家族政策は永年の封建的な伝統や慣習と訣別できず、華士族偏重の性格を呈していた。明治政府は民法制定以前は婚姻や親族関係について慣習法に則して処理していた。最初の婚姻法として明治3(1870)年11月4日に公布したのが「縁組規則」である。ここでは、華族及び士族の結婚については太政官への願出ないし伺いを必要としたが、平民は不要とした⁽³³⁾。この身分的差異は、華族・士族の家の保護を念頭に置くとともに、武士の私的な婚姻は許されないという幕藩体制の因習を踏襲したものであった。

「開国和親」の対外方針を掲げる明治政府は、西欧の自由主義思想もある程度は受容せざるを得ず、「邪教」として禁圧してきたキリスト教信仰も解禁するに至った。西欧のキリスト教的文明観では厳格な一夫一婦制こそが国家と社会の発展の指標となると考えられた⁽³⁴⁾。家を存続させる目的から不文律として日本で公認されてきた妾制度はこれと背馳する。だが、明治3(1870)年12月20日最初の刑法典として制定した「新律綱領」(太政官布告第944号)のなかで公法諸制度との関係上、親族範囲を定めた「五等親図」⁽³⁵⁾では、妾は妻と並ぶ「二等親」として法律上に公認された。とはいえ、妾は親族として公認こそされ、権利上は妻と差別されたのであり⁽³⁶⁾、家の存続を至上目的に置いた封建的身分秩序が家族政策の基底に息づいていた。

(2) 戸籍法成立と届出婚主義の発出

明治政府は1869年に版籍奉還を強行し、中央集権化を進める過程において戸籍は「富国強兵」に動員すべき人的資源の把握のために不可欠とされた。明治国家における近代法典の整備を請け負っていた司法卿江藤新平は、欧米列強と並び立つような「国の富強」の大本は「国民の位置を正すにあり」、これはすなわち「婚姻・出産・死去の法厳に」にすることであると構想した。江藤は欧米における身分登録の立法例に鑑み、「婚姻の法未だ立たざるに因て朝に婚て夕に離るゝの情勢に付……家繁昌せしめるの念乏し。……婚するも易く離るゝも易く、焉そ同心協力保家の情あらんや」⁽³⁷⁾として、結婚は家をはじめ、公的制度や社会秩序の淵源となるとの認識から戸籍法の主要目的の一つとして結婚の規律化を目論んでいた。この点は、西欧の近代国家が道徳的観点から結婚問題に介入した趣旨と軌を一にするものであった。

戸籍事業を所管する民部省の起草により、1871(明治4)年4月4日太政官布告第170号が公布された。ここで全国統一戸籍として編製される壬申戸籍は、皇族を除いた領土内のすべての人民を編入することで近世社会の身分階層を溶解し、これを天皇という神聖君主に従属する「臣民一般」として水平関係の下に凝集するものであった。太政官布告第170号の前文は「戸籍人員ヲ詳ニシテ猥ナラサラシムルハ政務ノ最モ先シ重スル所ナリ。……去レハ其籍ヲ逃レテ其数ニ漏ルルモノハ其保護ヲ受ケサル理ニテ自ラ国民ノ外タルニ近シ。此レ人民戸籍ヲ納メサルヲ得サルノ儀ナリ」⁽³⁸⁾(傍点、報告者)と述べ、人民は戸籍への登載によってはじめて「国民」として保護されるという戸籍の徳義を強調し、戸籍への人民の服従を引き出そうとした。

壬申戸籍は「戸」を単位として戸主を筆頭にその戸内の人員を序列的に記載する編製方式を採り、西欧のような個人単位の登録ではなかった。戸主は結婚、出生、死亡など家族の身分変動を戸長に届け出る義務を負った。

この戸籍制度に依拠した届出婚主義の布石として、まず明治4(1871)年8月23日太政官布告第137号が発令され、「華族ヨリ平民ニ至ル迄」結婚の手續は戸長への届出を踏むべきものとした⁽³⁹⁾。そして、明治7(1874)年12月27日司法省指令は「相對熟議承諾ノ上ニテ内実夫婦ノ契約ヲ結ヒ既ニ妊娠及フト雖モ素ヨリ官ノ聞届ヲ経サル者ナレハ官ヨリ見ル時ハ夫婦ニ非サル⁽⁴⁰⁾」旨を告げ、つとに西欧で浸透していた契約婚を否定し、届出婚主義の方針を闡明した。

さらに、明治8(1875)年12月9日太政官達第209号(以下、「209号」とする)は「婚姻又ハ養子養女ノ取組若クハ其離婚離縁仮令相對熟談ノ上ナリトモ双方ノ戸籍ニ登記セサル内ハ其効力ナキモノト看做スヘク候条」(傍点、筆者)を各府県に指令し、戸籍への届出を婚姻の成立要件とすることを原則化した。この209号の基盤となった法制局議案には「我国人民ノ法律ニ慣ハサル戸籍ノ何物タルヲ弁知セサルヨリ願届等モ自然疎漏ニ押移候弊習有之」として「億兆ヲシテ戸籍ノ何物タルヲ弁知セシメ候」⁽⁴¹⁾旨を繰り返し強調した。届出婚主義は、明治政府が遵法意識の未熟な人民に戸籍という法秩序を啓蒙する手段でもあったことが看取できよう。

届出婚主義は夫と妾の関係にも準用された。明治8(1875)年12月17日太政官指令は「双方許諾アリト雖モ妻或ハ妾ノ名ヲ以テ其筋ニ届出送入籍セサル者ハ妻或ハ妾ト公認スヘカラサル儀ト可相心得事」⁽⁴²⁾と発し、戸籍への届出があれば夫と妾の関

係は「内縁」ではなく公認されるものとした。このような届出婚主義の拡大を通じて個人の身分に関する戸籍の公証力が定立されていった。

ところが、届出婚主義に対する反対の声が司法方面から上がった。届出婚主義に固執すれば、姦通や対尊属犯罪をめぐる刑事裁判上、事実婚夫婦の扱いに困るという地方判事による伺いを受けた司法省は「第209号ノ論達後其登記ヲ怠リシ者アリト雖モ既ニ親族近隣ノ者モ夫婦若クハ養父子ト認メ裁判官ニ於テモ其實アリト認ムル者ハ夫婦若養父子ヲ以テ論スヘキ儀ト相心得ヘシ」との「指令按」を提示し、これを基に明治10(1877)年5月21日太政官指令が発出された⁽⁴³⁾。同指令は戸籍の紊乱が目につく現状に鑑みて、刑事裁判上は未届けの夫婦も婚姻として認める便宜的措置を指令したものである。すなわち、届出主義という戸籍の秩序が国民に浸透するまでの間、処罰対象を広げて司法事件処理を厳格に行うための国家権力による機会主義であり、あくまで事実婚の公認ではなかった。このことは、明治17(1884)年11月25日内務省指令が事実上の夫婦として通用している場合でも「戸籍ニ登記セサル間ハ、戸籍上家族ト看做スヘキ限ニアラサル儀ト可心得事」⁽⁴⁴⁾として届出婚主義の原則を崩さなかった点からも明らかである。

明治31(1898)年4月27日公布された民法は第775条に「婚姻ハ之ヲ戸籍吏ニ届出ツルニ因リテ其効力ヲ生ス」と規定して届出婚主義を法制化した。さらに第750条には「家族カ婚姻又ハ養子縁組ヲ為スニハ戸主ノ同意ヲ得ルコトヲ必要トス」と定め、婚姻の届出は戸主が拒めば戸籍にも記載されず、戸主の同意を得ずして婚姻・縁組をなした者について戸主は離籍、または復籍拒絶ができるという制裁権が設定された。まさしく届出の監督権を占有する戸

主は、戸籍の「玄関番」⁽⁴⁵⁾として家族の一切の身分行為について許否権を握るものとなった。かくも強大な戸主権を中核とする家制度の確立に伴い、個人の結婚の自由は戸籍への拘束を原理とする家に従属することとなったのである。

おわりに

結婚は西欧近代国家において、国民道德の淵源と目されることで法による管理の必要が合理化された。だが、宗教権力から解放され、寛容の精神を思想的基盤として成立した近代国家は、個人の結婚については契約としての自治性を尊重すべきものという立場をとり、民事婚という形でそれは法制化された。近代政治思想の流れをみても、自由主義思想はもちろん、国家有機体説においてさえも、結婚という私的領域への国家の介入は謙抑的であることが基本とされた。

西欧近代国家の如き個人との緊張関係をもたなかった日本の明治国家では、個人の結婚の自由という観念が発揚されることはなかった。立法面においても、婚姻法を民法のなかに集約した西欧とは相異なり、日本では戸籍法が民法の制定に先行して婚姻を規律する法秩序となった。壬申戸籍は幕末以来、多様化に向かいつつあった民衆の帰属意識を「皇国」へと帰一させ、「一君万民」という形で政治統合を図るものであった。かかる政治的使命をもつ戸籍に規律された婚姻は、個人主義に対峙する「家」という道徳的規範と絡み合い、日本の「醇風美俗」の一環と化していった。明治国家における届出婚主義の確立は、戸籍による人民統制を強化するとともに、天皇の「臣民簿」たる戸籍への編入によって「皇国」の基体となる家の一員として承認されるという統治原理を庶民に貫徹していく契機となったといえ

よう。

注

(1)内閣府統計局『平成22年度国勢調査』によれば、日本の2010年度の生涯未婚（50歳以上で非婚）率は男性18.9%、女性9.7%とともに上昇しているが、これは事実婚（同性婚も含めて）の増加を反映した数値といえよう。

(2)西村信雄「わが民法の届出婚主義に対する批判（1）」『立命館法学』第37号、p.11.

(3)「嫡出子」の場合は戸籍上、続柄が「長男・長女……」に記載されるのに対し、非嫡出子は「男・女」とのみ記載された。この続柄における婚外子差別は2004年11月の戸籍法改正まで続いた。

(4)穂積重遠『婚姻制度講話』文化生活研究会、1925、pp.44-45。穂積は届出婚に対する改革案として「同日届出主義」と事実婚主義の復活を提唱していた。同上書、pp.65-70.

(5)William S.McKechnie, *The State and the Individual: an Introduction to Political Science*, Glasgow: J.MacLehose and Sons 1896, p.93.

(6)Robert.M.MacIver, *The Modern State*, Oxford: Oxford University, 1928, pp.181-182.

(7)美濃部達吉『公法と私法』日本評論社、1935、p.194.

(8)松本暉男『近代日本における家族法の展開』弘文堂、1975、p.202の注(1)。

(9)栗生武夫『婚姻法の近代化』弘文堂、1930、p.9.

(10)同上書、pp.10-11.

(11)田中耕太郎「自然法的婚姻及離婚論」、穂積重遠・中川善之助編集『家族制度全集 史論篇 I 婚姻』河出書房、1937、pp.71-72.

- (12) John N. Figgis, *Churches in the Modern State*. London: Longmans, Green and Co, 1913, p. 155.
- (13) Thomas A. Lacey, *Marriage in Church and State*, New York, Samuel R. Leland, 1912, p. 139.
- (14) 随意に離婚した者は流刑や禁固刑などの刑罰が与えられた。Lacey, *op. cit.*, p. 172.
- (15) *ibid.*, pp. 197-198.
- (16) William E. H. Lecky, *Democracy and Liberty*. Vol. II, London: Longmans, Green and Co., 1896, p. 184.
- (17) Roscoe Pound, *The Spirit of the Common Law*, Boston: Marshall Jones Co, 1921, p. 100.
- (18) 田中和夫「英吉利婚姻法」台北比較法学会編『比較婚姻法 第一部 婚姻の成立』岩波書店, 1937, p. 4.
- (19) 高柳賢三「北米合衆国婚姻法」, 同上書, pp. 236-237.
- (20) Pound, *op. cit.*, p. 37.
- (21) Lacey, *op. cit.*, p. 204.
- (22) Bernard Bosanquet, *The Philosophical Theory of the State*, London, New York: Macmillan, 1899, p. 66.
- (23) James F. Stephen, *Liberty, Equality, Fraternity*, London: Smith, Elder, 1874, p. 102.
- (24) Thomas H. Green; with preface by Bernard Bosanquet. *Lectures on the Principles of Political Obligation*, London: Longmans, Green, 1895, p. 235.
- (25) James Q. Dealey, *The Development of the State, its Governmental Organization and its Activities*, New York: Silver, Burdett, 1909, pp. 59-60.
- (26) Johann C. Bluntschli, *The Theory of State*, Oxford: Clarendon Press, 1892, p. 201.
- (27) James Bryce, *Studies in History and Jurisprudence* Vol. II, New York: Oxford University Press, American Branch; London: H. Frowde, 1901, pp. 840-841.
- (28) 安平政吉「独逸婚姻法」, 『比較婚姻法 第一部 婚姻の成立』, pp. 512-513.
- (29) Frank S. Hoffman, *The Sphere of the State: or, The People as a Body-politic. With Special Consideration of Certain Present Problems*, New York: G. P. Putnam's sons, 1894, pp. 214-215.
- (30) 中川善之助『親族法』日本評論社, 1940, p. 126.
- (31) 柳田国男『婚姻の話』岩波書店, 1948, p. 126.
- (32) 石井良助『日本婚姻法史』創文社, 1977, pp. 14-17, 228.
- (33) 『法令全書 明治3年』pp. 490-491.
- (34) Sheldon Amos, *The Science of Politics*, London: K. Paul, Trench, 1883, p. 159.
- (35) 『法令全書 明治3年』p. 572 以下。
- (36) 例えば, 明治8(1875)年に発足した恩給制度についても明治11(1878)年2月23日陸軍省は「妾ハ扶助料ヲ受クルノ権利ナシ」と指令した。外岡茂十郎編『明治前期家族法資料』第2巻第2冊(上), 早稲田大学, 1969, p. 22.
- (37) 『南白江藤新平遺稿 後集』吉川半七, 1900, p. 52.
- (38) 『法令全書 明治4年』, p. 114.
- (39) 同上書, p. 334.
- (40) 堀内節編『明治前期身分法大全 第3巻 親子編』日本比較法研究所, 1977, pp. 9-10.
- (41) 『明治前期身分法大全 第1巻 婚姻編I』,

1973, p. 26.

(42)同上書, p. 27.

(43)同上書, pp. 31-32.

(44)『明治前期家族法資料』第2巻第2冊(下),
1970, p. 296.

(45)我妻栄『家の制度 その倫理と法理』酣燈社,
1948, p. 74.

遠藤 正敬 (早稲田大学台湾研究所)