

論文の内容の要旨

氏名：山川一陽

博士の専攻分野の名称：博士（法学）

論文題名：『戸籍実務の理論と家族法』

1. はじめに

本論文集は、私がこれまで書いた論文のうち、かつて戸籍実務に携わった経験をもとにしたものを、私の研究の集大成として集めたものであり、戸籍実務を運営する立場からの問題点の検討を通じて、いかにすれば戸籍実務の運用が理論的にも実際的にも矛盾なく合理的になされるであろうかという観点から、家族法に関する「戸籍実務の理論」を明らかにしようとするものである。

本論文集は、全体として16の論文から構成されるが、それらは大別すると、

(1). 氏とその関連領域に関するもの(第1～10論文)、(2). 名とその関連領域に関するもの(第12～13論文)、(3). 国籍に関連するもの(第10, 11, 14論文)、(4). その他(第15, 16論文)からなる。

2. 氏とその関連領域に関するもの(第1～9論文)

(1). のモチーフは、戸籍実務を通じて、民法上の氏とは異なる「呼称上の氏」なる概念が生成、展開してきたことを、戸籍実務の発展の足跡を辿ることにより明らかにしようとするところにある。

まず第1論文は、明治期以降の戸籍制度についての概要を示した上で、現行戸籍制度全体の見取り図を示すものである。次いで、第3論文及び第4論文は、この分野の通奏低音を構成するものである。そこでは、民法上の氏が、「家の氏」とされる戦前の家制度の軛から解き放たれ、原則として実体的な権利義務には影響をもたらさない戸籍の変動原因と意味を変えたことを指摘した上で、なおかつ、戸籍実務と氏が密接不可分の関係となり、両者が互いに手を携えた結果、「呼称上の氏」なる制度が動かしがたい現実として生成したことを明らかにしている。なお、両論文の関係であるが、第3論文が、私法学会における個別報告要旨をもとにしたものであり、紙幅の制約があったところから、その論旨をより詳細にリファーしたものが第4論文であるとまとめられよう。

第2論文は、第3論文とテーマとして重複するが、「呼称上の氏」を夫婦の氏、親子の氏という観点から考察しようとしたものである。とりわけ立法論上のテーマである夫婦別姓制度につき、その当否自体には踏み込まず、夫婦別姓制度を導入したときに、戸籍実務から発生した「呼称上の氏」がいかなる影響を受けるかにつき検討し、問題点の整理を試みた点に特色を有する。

第5論文は、離婚時に婚氏続称(民法767条2項)を選択した妻が婚姻前の父母の氏を称したいとして、氏の変更(民法791条1項)を申立てることができるかという具体的ケースにつき、東京高裁昭和54年9月14日決定を参考にしながら、もっぱら戸籍実務の立場を前提にしてケーススタディを試み、婚氏続称の意義、ひいては「呼称上の氏」の意義について考察を加えるものである。

第6論文は、国際婚姻に伴う氏の変動につき、戸籍実務の立場を前提として考察を加えたものである。そこでは、日本人男と婚姻したドイツ人女が夫の氏へ変更を申し出たという具体的事例を前提として、かかる場合どのように取扱うべきかを検討した。結論として、日本人男とドイツ人女がドイツにおいてドイツ法の方式を踏んで婚姻し、その際に、ドイツ人女が、夫の出生上の氏(ただしアルファベット)を婚姻氏として選択した場合であって、後に子が出生したことに伴い、日本人男からの申し出により、日本人男につき編製される新戸籍中の婚姻事項の相手方氏名につき、ドイツ人女の姓を、アルファベットでなく「漢字」をもって記載して差し支えないとした。その上で、かかる記載が、これまで縷々述べてきた「呼称上の氏」であることを指摘し、具体的記載にあたって検討すべき実務上の留意点の抽出を試みた。

第7論文は、第3論文及び第4論文と同様、戸籍実務を通して「呼称上の氏」なる制度が生成していく過程を描写しようとしたものである。ただ本論文では、「呼称上の氏」そのものを検討したものというより、戸籍実務から発生した制度が、法改正を通じて認知されていくプロセスを活写しようとしたものであり、この点で第3論文及び第4論文と観点を異にするものである。

第8論文及び第9論文は、氏そのものではなく、氏に関連するものとして「離婚」、とりわけ比較法的に顕著なわが国の特色とされる、当事者の合意のみによって成立する「協議離婚」につき、戸籍実

務の立場を前提として考察を加えたものである。第 8 論文は、協議離婚制度についての全体像を示すことを目的としたものである。第 9 論文は、協議離婚制度そのものの当否につき検討を加えたものであるが、前提作業として、仏・西独（執筆当時）・米・英・ソ連（執筆当時）・中国・台湾及び韓国法の立場を簡単に紹介・比較検討し、さらに我が国における明治期以降の離婚制度における議論を踏まえ、結論として、戸籍実務が生み出した「不受理制度」の存在を前提に、現行の協議離婚制度を是とするものである。

3. 名とその関連領域に関するもの(第 12～13 論文)

次いで、(2). は、氏とともに個人識別のために重要な「名」について、裁判例、戸籍先例の足跡を辿り、その概念と機能を解明し、その上で、命名権とその制限について考察しようとするものである。

まず第 12 論文では、「名」の概念について明らかにした後、出生届前に死亡した子に関する戸籍先例の取扱いを素材として、名が識別機能、人格の付与・承認機能を有することを述べ、その上で、命名権とその限界につき、戸籍先例、裁判例をもとに考察を加えている。第 13 論文では、前論文を受け、命名権に関連し、名と名付け制限について考えようとするものである。そこでは、人名漢字利用制限の変遷を辿り、常用漢字の利用とその制限の意味を考察したあと、表外字などの具体的ケースにつき検討している。

4. 国籍に関連するもの(第 10, 11, 14 論文)

(3). は、日本国籍を有しない者は戸籍を有せず、また、戸籍を有することが日本国籍を有することの証であるということ踏まえ、戸籍法と国籍法の橋渡しを試みるべく、棄児を素材に戸籍実務と国籍との関わりについて考えるものである。まず第 10 論文は、戸籍を有していない者についての「就籍」と国籍との関わりについて、もっぱら戸籍実務の観点から検討を加えたものである。かかる手続は、一見些事のようにみえるが、中国残留孤児の取扱いにも関連し、本論文執筆当時、戸籍実務の重要課題であった。第 11 論文では、就籍についての第 10 論文を踏まえ、棄児についての戸籍上の取扱いを紹介し、棄児の命名、国籍といった各論的問題について考察を加えている。

第 14 論文は、日本人・朝鮮人間に産まれた非嫡出子に対する親の認知により、子の国籍がどのように影響を受けるかを、これまでの取扱いの変遷を紹介した上で、実務的観点から考えたものである。

5. その他(第 15, 16 論文)

(4). は、その他の家族法上の問題について取り扱っている。第 15 論文では、前述の各論文で出てきた「認知」について、認知の取消しという角度から、起草過程、学説の変遷を一瞥した後、私見を開示するものである。次いで、第 16 論文は、後見・扶養について、制度の変遷を辿り、公的扶養との接点を考えようとするものである。

山 川 一 陽