

論文審査の結果の要旨

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

審査委員：（主 査）日本大学法学部教授 岡島 芳伸
（副 査）日本大学法学部教授 博士（法学） 長谷川貞之
（副 査）早稲田大学法学学術院教授 岩志和一郎

わが国における戸籍制度は、諸外国においては見られないような独自の発展を遂げてきた身分登録制度であるが、第二次大戦後の家族のあり方が激変したことに伴い、その戸籍制度自体も変容を余儀なくされた。氏は、かつては「家」制度と密接な結びつきをもち、民法上の「氏」の喪失は当該「家」への入家や去家ということを意味し、実体法上の権利・義務という効果に影響を及ぼすものであった。ところが、第二次大戦後の憲法改正に伴い家制度が廃止され、これに関連して姿を変えた現行法上の「氏」については、その異同が直接に個人の権利・義務に影響することなく、氏の変動というものが戸籍の変動の原因となるにすぎなくなった（唯一の例外は、婚姻または縁組によって氏を改めた者が祭祀財産を承継した後、離婚や生存配偶者の復氏などによって復氏する場合である。この場合、利害関係人の協議により権利承継者を定める必要があり、氏の変動が実体法上の権利義務に関連づけられている。民法 769 条）。現在、氏は、戸籍上、個人を特定するための呼称である（戸籍法 107 条）とともに、個人をいずれの戸籍に記載するかを決定するための基準となるものである（同法 6 条）。本論文によれば、現在の戸籍実務においては、このような氏の性格と機能を踏まえ、氏の変動が直接戸籍の変動と結びつく「民法上の氏」と戸籍の変動に関係しない「呼称上の氏」とを認め、この区別を前提に戸籍実務が運用されているといわれる。

家族的身分およびその効果に関する実体法は民法である。しかし、家族的身分はその登録制度を通じて公示されるため、現実には、その登録制度が実体的家族の解釈、運用に影響を及ぼし、場合によって拘束を与えるという事態がしばしば生じうる。とくにわが国では、明治民法の下での「家」制度が、まさに「家」の構成員の登録制度であった戸籍と密接に結びついており、第二次大戦後の家制度廃止後も、戸籍制度自体は維持されたことから、戸籍が実体家族法に及ぼす影響は、他国に比してなお大きいものがある。その最たるものが、「氏」である。明治民法下では、氏は家の氏であり、個人の呼称ではなく団体呼称の意味を有していたが、現行民法下でも、氏は夫婦とその間の未婚の子が共通に称する呼称であり、かつ戸籍編成の基準となっているという特殊性を有する。

「氏」については、民法上、婚姻・離婚、縁組・離縁などにより変更が生じるが、これとは別に戸籍法にも氏の変更が規定されており、両者の関係は複雑である。本論文が、戸籍実務と民法理論との架橋という観点から、とりわけ問題とするのは、「民法上の氏」と「呼称上の氏」との関係である。戸籍実務によれば、離婚により氏を改めた妻（子の母）が離婚し復氏した場合（民法 767 条 1 項、戸籍法 77 条）、子はその母の氏を称しようとするとき（異氏異呼称）は、民法 791 条の「子の氏の変更」手続によることになる。妻が婚氏を称したとき（異氏同呼称。民法 767 条 2 項、戸籍法 77 条の 2）も同様である。しかし、婚氏続称を選択し届出をした妻が、後にその実父母の氏（婚姻前の氏）に戻りたいというとき（同氏異呼称）は、民法 791 条ではなく、戸籍法 107 条により氏の変更につき家庭裁判所の許可を得なければならない。

こうした戸籍実務のあり方について、本論文は、次のように説明する。婚姻により氏を改めた者は、離婚により婚姻前の氏に復するが、その氏は民法上の氏であり、同時に、呼称上の氏である。民法 767 条 2 項の婚氏続称制度により戸籍法 77 条の 2 の届出をした場合（これは呼称上の氏の変更と解されている）も、婚姻前に氏を同じくしていた父母と民法上の氏は同じくすることになる（同氏異呼称）から、民法 791 条の規定によりその父母の氏に変更することは認められない。従って、戸籍法 107 条の規定によるしかない。この結果、呼称上の氏の変更は戸籍単位で考えられ、戸籍を同一にする限り呼

称上の氏は同一と扱われることになる。

この点について、著者は、「呼称上の氏」という極めて戸籍技術的であり、一般の人たちにとっても分かりにくい概念を用いて戸籍実務を運用することがよいかどうかは、大いに議論のあるところであるとしながらも、この概念が「立法によって承認を受ける」というところまで来ていると述べる。その上で、氏を「民法上の氏」と「呼称上の氏」に分類し、これによって戸籍実務上の取扱いに差異を設けようとする事への批判があることは当然であり、そのような立場にも相当の理由があるが、「現実の戸籍実務の運用に際してはこのような取扱いがされ、しかもそれがかなり重要な意味をもっているということが否定できない以上、現行制度を考えるに際しては、この氏の区別を無視することはできない」と指摘する。

本論文は、長く戸籍実務に携わった専門家としての視点から、実体民法の解釈と戸籍実務が相交錯する典型である「氏」に焦点を当て、その問題性を検討するものである。これまでも氏と戸籍の問題を取り上げる文献は見られるが、本論文は、一貫して、とくに戸籍実務で発展してきた「呼称上の氏」という概念を中心的テーマとし、「民法上の氏」とは別にそのような概念を用いることの有意性を証明しようとする点で特徴を有する。

構成的には、本論文では、「1 戸籍制度の特色と個人情報」において、わが国の身分登録制度である戸籍の概要とその特殊な性格が示され、その中で、明治民法下の戸籍と現行民法下の戸籍の関係、氏と戸籍の関係などが、総論的に触れられている。その上で、「2 夫婦の氏、親子の氏」から「5 離婚の際に称していた氏を称した妻と氏の変更」までの各論考において、婚姻や離婚といった身分行為による氏の変動、生存配偶者の復氏（751条）や離婚後の婚氏の続称（762条2項）、子の氏の変更（791条1項）といった身分関係の変動と連動しない氏の変動など、氏の変動が生ずる具体的な場面の検討を通じて、「呼称上の氏」という概念の意義と機能などが詳しく示されている。また、「6 国際婚姻に伴う『氏』の変動について」は、婚姻という身分行為による身分変動の場合であっても、ただちに戸籍の変動が起きるわけではない外国人との婚姻の場合を検討することで、いわば裏面から氏と戸籍の変動の問題を指摘するものである。そして、これに続く「7 法改正と解釈の確定について」は、本論文集の呼称上の氏に関する論述のまとめというべき論考であり、戸籍の変動を伴う氏の変更と、戸籍の変動を伴わない氏の変動が存在する、現行の氏と戸籍の関係を説明するには、「呼称上の氏」という観念を用いるのが穏当であるとする一方、「このきわめて戸籍技術的かつ複雑な呼称上の氏という概念にこだわるあまり、家族法ないし戸籍制度の向かうべき方向を見失ってはならない」と結論付ける。夫婦別氏制の検討など、戸籍との関係が重要な論点となる立法課題を考えるとき、このような現行戸籍実務の枠にこだわらず、検討を進めるべきとする姿勢は極めて尊敬に値するものといえる。

一方、本論文のもう一つの大きな柱である「名」の問題について見ると、「戸籍名」という観点を明確に意識してなされた論述は、これまで乏しいものであったといえてよい。もとより、古くは穂積陳重博士の「実名敬避俗研究」があり、また、高梨教授、山主教授などのいくつかの論考がある。しかし、名の持つ機能を明らかにした上で、これを踏まえて、戸籍先例や裁判例を評価するという試みは、本論文において最も詳細に行われたといえよう。ここでは、戸籍制度における「名の機能」が親の子に対する名付けの権利と名を統制する国家の利益とを調整するところにあるとの観点から、戸籍先例および裁判例を分析検討しており、そのような分析手法は高く評価される。また、命名権の限界（名付け制限）に言及する部分は、戸籍法50条、同規則60条の解釈・位置づけに関わるものであるが、この点についても実務家としての鋭い洞察力を持つ申請者ならではの独自の見解が示されており、高く評価することができる。

以上のように、本論文は、これまで実体法研究者の間では触れられることの少なかった分野に踏み込み、「呼称上の氏」や「名」に係る諸場面を丁寧に検証するものである。このような作業は、まさに戸籍実務に通じた著者ならではの作業であり、その成果は学界に裨益するところが大きいといえることができる。

なお、本論文については、以上の功績を認めつつも、今後の課題として次の点を指摘しておきたい。本論文が取り上げる「氏」については、難しい問題が多く、十分な検討がなされないまま戸籍実務が

主導する形で今日に至っているのが現状であるが、氏の本質やその性格について本論文ではほとんど触れるところがない。確かに、氏の制度は、各国の歴史的社会的背景により一様ではなく、その社会的背景や国民感情を充分考慮しないで直ちに参考とすることはできない。本論文は、筆者がこれまで培ってきた戸籍実務家としての職業体験を基礎とするものであり、戸籍実務と民法理論との架橋という実践的な狙いのもとに、戸籍実務を運営する立場からの問題点の検討を通じて、戸籍制度の実務理論を明らかにしようとするものであるから、氏の本質に言及することは本来意図するところではないのかもしれない。しかし、民法上の氏と呼称上の氏の問題を考える上では、そもそも実定法上の氏がどのようなものであるかについて、わが国の氏の沿革や比較法的視点も踏まえて、さらに掘り下げて検討する必要があるといえよう。

また、本論文も指摘しているように、現在、「氏」の問題に関しては、法務省を中心とした家族法改正の議論の中で、「夫婦別姓」の導入の可否が取り上げられている。もし、夫婦別姓が導入されることになれば、戸籍実務も変容していくことが予想されるが、その際、本論文が提示している理論は大きな示唆を与えるものと推察される場所である。「呼称上の氏」という概念を認め、これを通じて諸問題を考えるのが理論的にも無難であるというのであれば、この概念を活用することにより、どのような形で個人の呼称の自由の範囲が拡大され、呼称における意思の尊重が図られる結果となるのか、その具体的な将来像を示す必要がある。そうすることで、本論文が狙いとする全体的な構想ないし意図は、さらに一段と明確となるように思われる。

このように、本論文には残された課題もあるが、望蜀の感もあり、これにより本論文の価値が聊かも減るものではない。

よって本論文は、博士（法学）の学位を授与されるものに値するものと認められる。

以 上

平成26年6月2日