

「氏の変更」に関する審判と実務

有 吉 一 郎

一 はじめに

司法統計によれば、家庭裁判所（家裁）の審判事件（家事事件手続法（新法）別表一、旧家事審判法（旧法）甲類事件、以下「別表一事件」という。）に占める「氏の変更」（なお、「名の変更」もある。）の割合は、従来、年間約一万五〇〇〇件（従来約二・五パーセントであったが、最近は相続放棄の申述が急増したことで、二パーセント弱。なお、名の変更は、同約七〇〇〇件（従来は約一・二パーセント）で、「子の氏の変更」の同約一七〇一八万件（従来総件数の約三〇パーセントと、最多であったが、最近は、約二二パーセント）には遠く及ばないが、相当の件数がある（一）。ただ、後者は、夫婦が婚姻する際に、ほとんど夫の氏を称しているため、離婚した場合、従来の戸籍から除籍されるのは、妻だけで、その間の子の親権者が母であっても、子は、父の戸籍に残るため、母との同居生活に不便を生じるのを避けるべくなされる、決まり切ったもので、家裁の許可が要る根拠すら乏しい事件である（二）。これに対して、前者は、民法上定まった氏（民法上の氏）と異なる氏（呼称上の氏）を名乗らせることの適否を判断するもので、多くの問題がある（ただし、別表一事件は、基本的に、争訟性が乏しい事件類型であるため、却下率は、事件全体で、〇・三パーセント程度である。もっとも、これには、審判事件は、訴訟事件と比較して裁判官の裁量の

幅が広い事件類型ではあるものの、申立てを却下（不許可）する場合は、不服申立てができるので、審判に相当な理由を付する必要がある、面倒である一方、申立てを認容（許可）する場合は、不服申立てもなく、簡単な、定型審判で済むので、やや易きに流れた運用がなされている可能性はある。

ただ、二で説明するように、氏は、個人を特定するほか、家族共同体の呼称でもあり、その変更の社会に及ぼす影響は大きく、軽々にその変更を許すことは法的に問題がある。また、実務的に注意すべきは、多重債務者である事実（3）や自らの犯歴（4）を隠すためにする申立ての存在であり、これを見逃すと社会に与える悪影響は大きく、これが疑われる場合は、特に注意を要する。筆者は、家裁（本庁、支部）に在勤中、氏の変更を含む多数の別表一事件を担当したが、微妙な事件の処理については、しばしば他の裁判官と意見を交わして、妥当と思われる結論を目指していた（5）。氏の変更について、実務の実態を紹介したい。

（1）直近の平成二二年～平成二七年の件数は、最高裁判務総局家庭局「家事事件の概況（1）——家事事件——」の各統計（法曹時報六三〇六八巻各二二月号）による。

（2）許可にかからせる理由は、これを関係者の自由に放任すると、氏が家名であった時代の因習的感情にとらわれ、濫用される危険があり、他方関係者間の利害の対立から紛争を生ずるおそれがあるから、とされているが（沼辺愛一、注釈民法（二二の一）三九四頁、有斐閣、昭和四六年。梶村太市、新版注釈民法（二三）六三四頁、有斐閣、平成一六年）、筆者が経験した限りでは、申し立てられた事件の内容で、真意を隠して申立てをしている可能性は否定できないとしても、そのような事例を目的にしたことはなく、国民の意識は既に変化していることが感じられ、果たして現代に当てはまる理由であるかは、疑問がある。実務で問題になるのは、子が、氏の変更を嫌がるなど、子の福祉に関連する場合の判断である。また、ごく稀に、父親が認知した婚外子が、父親の氏を名乗りたいという申立て（認

知された子が、母親の戸籍から父親の戸籍に入ることになるので、複雑な家庭事情が露見することになり、当然父親と婚姻している妻や嫡出子は反対する。)がある。他にも、子の出生時期と両親の離婚離縁の時期との関係などで、細かい問題があり、裁判例も分かれているが、この関係の裁判例や学説を網羅的に紹介するものに、清水節「判例・先例親族法Ⅱ―親子―」一九二頁以下、日本加除出版、平成七年がある。その他の問題を含む「子の氏の変更」全体について、澤田省三「子の氏の変更」、新家族法大系②「親族Ⅱ」五六九頁以下、新日本法規、平成二〇年)がある。

(3) 例えば、破産手続開始決定があれば、その旨の公告(官報に所定事項を掲載、破産法三二条一項)、通知(破産債権者あて、同条二項)がなされるが、破産裁判所は、その一環として、破産者本人の本籍所在地の市区町村あて、通知をし、それに基づいて、市区町村において調製されている破産者名簿に登録される(園尾隆司「破産者に対する制裁と破産者名簿調製の歴史」判タ一三八八号一〇頁、伊藤眞「破産法・民事再生法」一七一頁、有斐閣、第三版、二〇一四年)。また、公告による官報情報は、信用情報機関でも登録される(高橋利全「信用情報」リース・クレジットの法律相談四六四頁、青林書院、第三版、二〇一〇年)。破産事件の際に、申立人が、氏を変更して多重債務者であることを隠し、新たに金融取引をして結局破産し、そのことが露見する例は多く、家裁の不用意な許可が、被害の拡大を招いている事実にも、留意する必要がある。ただ、単に、離婚と再婚を繰り返すことで、合法的に民法上の氏を変更して、その目的を遂げている例もあるので、限界はある。もっとも、いわゆるマイナンバー法(行政手続における特定の個人を識別するための番号の利用等に関する法律)の個人番号の利用は、現在、社会保障、税、災害対応に限られてはいるが、金融取引には、税が絡むので、金融機関で、口座を開設する際、その提示が求められることなどで、将来的には、この種の弊害はなくなると思われる。

(4) 前科については、有罪の裁判が確定すると、検察庁から本人の本籍地の市区町村に既決犯罪通知がなされ、そ

れに基づいて、市区町村において調製されている犯罪者名簿に登録される(富永康雄「前科登録と犯歴事務」四四頁、日本加除出版、四版、二〇一二年)。なお、犯罪者名簿は、公職選挙法一一条の二の定める被選挙権を有しない者の確認に必要なために調製されているものである。ただ、仮に、氏の変更があれば、当局の戸籍事項の訂正事務の対象となるので(富永康雄前掲書二八頁)、実際に犯歴を隠すことはできないのは、当然である。なお、自らが元暴力団員として周知されている者からの氏の変更許可申立てについて、客観的に現在の氏における社会生活上の現実の支障や不利益があり、氏の変更の必要があること、氏の変更が、本人の更生に必要と認められる事情があることから、これを認めた例があるが(宮崎家裁判平成八年八月五日審判・家月四九・一・一四〇)、既に更生して事業を営んでいる者への暴力団関係者からの関わりを断つという考えは、ある程度評価できるが、既に元暴力団員と周知されているのであれば、氏の変更がどの程度の効果があるか疑問があるし、澤田省三「判評」(民商一一九・三・一一一)が、本来自己責任で解決すべき問題で、より客観的な必要事由の存在の認定に比重を置いた判断が要ること、そうでなければ、安易な前歴隠しに利用されるおそれがあることを指摘していることも、賛同できる。

(5) 例えば、福岡家裁の家事部裁判官は、所長を含めて五名(ほかに、家事調停官二名)である。裁判官の中で、家裁本務(本庁と専任裁判官のいる大規模支部に限られる)の員数は、全体の数パーセントであり、家裁を希望する者と地裁希望だが人事の関係で家裁に配属された者(筆者もその一人)とがいる。前者は、家裁の事件の特殊性にやりがいを見出したり、処理の柔軟性(非訟事件で、裁量が広い)を似つかわしく感じてのことであろうが、筆者の感じたところでは、事件処理に当たって、時に尖った、時に融通無碍な意見を言うことがある。後者は、なにぶん経験が十分ではないので、執務資料や文献に頼り、実務の大勢を見極め、それにそうよう努める傾向がある。なお、審判例の研究に当たっては、公刊物に掲載される審判例は、判断内容や理由づけに掲載する価値があるとして採用された

もので、実務を指導する審判もあれば、ある意味「変わった」審判もあることに留意すべきであり、それが家裁実務の中でどう評価されているかにも気を配っておく必要がある。

二 「氏」の変更の基本原則

まず、氏は、名と相まって、個人を特定し、他人と識別する重要な役割があるほか、夫婦とその子を単位として編成されることから（戸籍法六条、一八条、その基は、民法七五〇条、七九〇条）、家族共同体の呼称としての意味を持ち、個人的のみならず、社会的意義を有する。そのため、前記のとおり、その変更が軽々に許されないことは当然で、法は、「やむを得ない事由」があり、家裁が許可した場合にしか、これを認めない（戸籍法一〇七条一項）（6）。なお、氏の変更を考えると、その「氏」には、前記のとおり、「民法上の氏」と「呼称上の氏」とがあると考えられていることに注意を要する。すなわち、「民法上の氏」とは、人が、出生やその後の身分行為（婚姻、離婚、養子縁組、離縁など）により、民法の定めによって取得し、それに応じて戸籍の変動を生じるものをいう。これに対して「呼称上の氏」とは、戸籍の氏名欄の「氏」の記載を、許可を前提として変更することで名乗る、「氏」をいい（7）、新たに設けられたいわゆる「婚氏統称」も、本来、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（民法七七七条一項、これが民法上の氏）、一定の要件のもとに、離婚の際に称していた氏を称することができるもの（同条二項）、この例に当たるとされている。

その氏の変更が認められる要件として戸籍法の定める「やむを得ない事由」とは、どのような場合かを一義的に定義するのは難しいが、通姓に対する愛着や内縁関係の暴露を嫌うというような主観的事情だけではならず、呼称秩序

の不変性確保という国家的、社会的利益を犠牲にするに値するほどの客観的必要性が存すること（札幌高裁昭和四一年一〇月一八日決定・判タ二一五・二二二、加藤令造・岡垣学補訂「戸籍法逐条解説」六七〇頁、日本加除出版、全訂版、昭和六〇年）と説明されることがある。認められる具体例としては、一般的に、①珍奇・難解・難読、②同姓同名で社会生活上の支障がある場合、③長年の通称使用などが挙げられている（谷口知平「戸籍法」（法律学全集）二六九頁、有斐閣、第三版、昭和六一年）。ただ、前記の婚氏統称を選択したが、その後旧姓（民法上の氏）に戻りたいという場合は、特別に緩やかに認める運用がなされていることは、特筆される。

（6）ただし、これは、現行民法の氏制度を前提にしており、仮に、夫婦別姓制度が採用された場合は、戸籍の編成を含めて、全く別の問題になることは当然である。なお、戸籍法の定める家裁の許可について、坂梨喬「氏・名変更許可実務の現状と展望―許可基準を中心として―」戸籍六九四号一頁以下は、許可基準が、氏名不可変更性を前提とした社会的相当性の有無で判断する基準から、個人の自由と呼称秩序の安定とを比較衡量して判断する基準に移行しているが、個人の自由をより重視する方向に向かっているとされている。

（7）注意したいのは、「呼称上の氏」は、「民法上の氏」と別個の存在ではなく、呼称上の氏も、民法上の氏で、ただ、「氏」の「呼称」が異なるだけである。例えば、再婚後離婚し、離婚時称していた再婚した夫の氏を統称する母の新戸籍に、再婚前の戸籍にある子が入ろうとする場合、呼称は異なっているが、民法上の氏は母と同一なので、家裁の許可なく、母の新戸籍に入れる、戸籍実務上の取扱いがある（島田充子「改氏許可基準と手続（一）」、家事関係裁判例と実務二四五題二六三頁、判タ一一〇〇号）。

三 「氏の変更」の実務

1 実務では、この申立てがあると、旧法の時代から、参与員（8）に、予備審問と称して、申立ての理由に挙げられた内容について、典型的に、その具体的な事情を聴き取らせ、報告させる取扱になっている（旧法の時代から、参与員の意見を聞くことが原則とされていたものの（旧法三条一項、新法では四〇条一項）、旧法の時代は、予め当事者から事情を聴くことを許す明文の規定はなかった。現在は、同三項で、予備審問が明文化されている。）。ただ、その指示は、例えば、その具体的な事情を確認することなど、予め概括的にしか与えられないので、聴き取る内容は、指定された参与員によって、さまざまで、抽象的過ぎて、事情を十分聴き取っているか、疑問な例もあり（さらには、意見を付ける際、申立てを認めるのが司法サービスであると勘違いして、安易に「相当」という意見を付ける参与員がいて、閉口した。）、部内の研修など（別紙で、当時の資料の抜粋を付加する。）を通じて、注意喚起をすることがあった。

（8）参与員は、家裁で予め選任した参与員候補者の名簿から、事件毎に指定される。任命により身分を取得する調停委員とは異なる。参与員候補者は、ほとんど家事調停委員か、そのOBであるが、その専門知識を活用すべく、戸籍関係の事件のため、法務局職員を、財産管理や相続関係の事件のために、銀行関係者、税理士、公認会計士を選任している。人事訴訟のために、別枠で当事者と年齢の近い若年者を選任する取組みもなされている。また、近時、成年後見事件の増加を受けて、そのために研修をして、知識を付けさせた専門の参与員候補者を養成し、予備審問に活用することもなされている。参与員の活用の実態については、森野俊彦「家事審判における参与員の役割」新家族法大系⑤（調停・審判・訴訟）二八六頁以下、日本加除出版、平成二〇年、がある。

2 以下、実例を紹介する。一番多かった（大半と行ってよい）のは、婚氏統称後、旧姓（婚姻前の氏）に戻りたい、という申立てである（正確には、注（7）のとおり、民法上の氏は、離婚により復氏しているもので、ただその呼称を、婚氏から、旧姓に変更したいというだけである（島田充子「改氏許可基準と手続（二）」二六四頁、前掲判タ一一〇〇号）。これは、本人の意思で、婚氏を統称する選択をしたのであるから、また旧姓に戻りたいというのは、わがままとも評価できるので、直ちに戸籍法のいう「やむを得ない事由」があるとして、これを認めるのは異論があると考えられるが（かつては、不許可にする裁判例が多かった。緩和の流れを紹介するものに、床谷文雄「離婚後に婚氏を継続使用した者の離婚氏への変更と戸籍法一〇七条一項」、私法判例リマックス（6）一九九三年（上）平成四年度判例評論八九頁）、本来の氏に戻りたい（民法七六七条一項）という希望は、それなりに理解できるので、統称が長期間継続した場合や、統称後、良くないことが続く、姓名判断で運勢が悪いと言われたなど、迷信に属する理由を挙げると、前夫が、統称を嫌がるといった制度趣旨に反する場合（ただ、それにより、申立人自身、統称が嫌になった場合には、その意思を尊重し、むしろ、許可すべきであろう）などを除いて、許可するのが原則である（統称の四年後に申立てたが、現在自分の実家で父母と同居し、翌年には、元夫とは別の男性の子を出産予定の事例について、許可した名古屋高裁平成七年一月三十一日決定（家月四七・一二・四一）がある。なお、石井美智子「離婚に伴う統称と復氏の手続」夫婦・親族二一五題三八七頁、判タ七四七号）。統称が長期化した場合を例外とするのは、それだけその統称した氏が申立人の氏として、社会に深く定着するので、個人の識別の観点から、その変更は社会に混乱を招き、戸籍法一〇七条の定める「やむを得ない事由」があるか疑問な上、不自然な時期での申立てには、前記一で触れたような自らの過去を隠したい不正な意図が潜んでいる可能性があるため、慎重な判断が要ることによる（9）。

この類型の申立ての際、申立人が変更したい理由として述べる事情と、その際注意して確認すべき事項について、紹介する。① 子が成人した。↓これは、子が、氏が変わること嫌がる場合（子の氏の変更をしなければ、問題はないはずだが、社会生活上、母と子との氏が異なるのは、都合が悪い）、子のために、自分の希望を押さえて、婚氏を続称することがあるので、子のことを考えなくてもよくなった時期を見計らつての申立てとして、もつともな理由である。ただ、注意するのは、その時期が、子の成人から長期間経過した後だとすると、なぜ遅れたか、を確認することが必要となろう。② 実家の墓に入りた。↓人情として、年を取って里ごころが生じることは、ありえよう。ただ、これは、寺院墓地とすれば、永代使用権者（祭祀主宰者）の判断が前提であり、寺院の意向も問題となろう。他の公営、民営の墓地でも、上記の永代使用権者の判断のほか、管理規則の定めがどうなっているかの確認が必要であろう。これらの点を明確にしないで、その適否を判断するのは、早計である（10）。③ 同居して面倒を見た。↓これももつともといえる。ただ、自分の家に引き取る場合、施設に入所させる場合なら、無用のはずであろう。また、実際に介護するのは、相当の負担があり、覚悟が必要であるので、その実現性にも注意を配るべきである。④ 子が同意している。↓これも理由にはなる。ただ、子の同意書を提出する例もあるが、筆跡が、申立人と同じということがあり、子の意思確認が必要な場合も出てくる。⑤ 離婚の際、実家に迷惑をかけた。↓確かに、簡単に旧姓に戻れなかった理由にはなろう。ただ、その迷惑の程度もあろうし、その後、長く婚氏を名乗り続けているとすれば、その理由も含めて、具体的に、尋ねる必要がある。以上、やや意地悪ととらえる向きもあるかもしれないが、自然な事情があると、その裏には隠された意図があるかもしれないことを考慮すれば、細かく事情を聴き取ることに意味がある。

他の例として、婚姻で氏を改め、離婚により、旧姓に戻ったが（復氏）、婚氏に変更したいという場合もある。こ

れは、民法に従って復氏したのに、新たに別の氏である婚氏に変更を求めることであるから、原則として、許可できない。ただ、社会生活上の不便など、文字どおり「やむを得ない事由」があるかを具体的に問いただした上で、判断することになる。また、婚氏を続称した後、新たに婚姻（再婚）し、新婚氏を名乗った後、また離婚した場合に、自らの旧姓に戻ることは、民法上は認められていない（民法七六七条二項で、選択できるのは、続称した婚氏である）。この場合に、旧姓に戻るかも、「やむを得ない事由」があるかを具体的に問いただした上で、判断することになる（11）。

便宜、ここで紹介すると、筆者は、経験したことはないが、いわゆる重婚的内縁の妻が、内縁の夫と同氏を名乗りたいため、内縁の夫と同じ氏への変更を求める事例がある。これは、呼称上の氏の変更で、同一戸籍に入籍する訳ではないが、前記一で子の変更の際の問題となるとして挙げた、認知された婚外子が父親の氏を称する場合と似たような問題があり、婚姻制度の保護の見地から、妻や嫡出子の意向を十分に尊重する必要があるため、容易には認めないのが取扱いである（同旨、久留都茂子「重婚的内縁の妻の改氏の可否」前掲判タ七四七号三九六頁）。これを認めた横浜家裁平成四年七月八日審判（家月四五・一・一四〇）は、既に内縁の夫も、その妻も死亡した、六〇年以上元内縁の夫の氏を称していた内縁の妻の申立て（子は、申立人との間に九人いるが、妻の子として届出済み）であり、誰も異論をささむことが予想されない事例であり、問題はない（なお、この問題について、事実上の離婚状態で、内縁の夫の氏を永年使用している場合には、変更を認めることが、婚外子に父の氏を法的に保障することになるとする、山脇貞司「氏の変更に関する一考察」（静岡大学・法政研究六・三四合併号一六頁）がある。）。また、子の氏の変更の例だが、東京高裁平成二年五月二一日決定（東京高裁（民事）判決時報四一・五〇八・二八）が、出生時から、父親の氏を称していた二二歳と一七歳の認知された子からの、父親の氏に変更してほしいという申立てに対し、父

親は、子らの母親と二五年以上同棲して子らをもうけた一方、妻とは全く行き来がなく、事実上の離婚状態にあること、嫡出子は、既に婚姻しており、申立人らが氏を変更しても、影響を受けるおそれはない、として変更を認めたと、これもやむを得まい。

(9) 同旨、島田充子「改氏許可基準と手続」(二二)、前掲判タ一〇〇号二六五頁。筆者は、その期間について、請求権の時効になぞらえて、変更を希望する事情(例えば、子が成人したなど)が生じてから、一〇年を一応の基準としていた。なお、東京高裁平成二六年一〇月二日決定(判時二二七八・六六)は、婚氏を一五年続称してきた申立人の旧姓に対する変更申立てを不許可にした原審判を取り消し、変更を許可したもので、これは、当時は、子が九歳で学校の関係があつたが、子は大学を卒業し、変更に同意していること、申立人は、平成一七年から九年間、実家で両親と同居し、家業を手伝い、将来は祭祀承継者と目されていること、という事情があつたこと、是認できる。これに対して、仙台家裁石巻支平成五年二月一五日審判(家月四六・六・六九)は、生来的な氏が本来的なもので、続称した婚氏が定着していても、社会的弊害がなければ変更できるとするが、続称後一五年が経過し、動機も、子が二五歳で結婚が決まった、実家の墓に入りたいたいなどという程度であり、氏の変更自体が社会的弊害(呼称秩序の不安定化)に当たるとはならないかと考えられ、賛同できない(澤田省三「判評」(戸籍六二六号三五頁)も、動機薄弱であり、呼称秩序の維持から、結論に疑問を残している)。理屈ではあるが、民法上の氏は、既に復氏しており、変更されるのは、呼称上の氏であつて、その重さには違いがあるので、そこまで重視する必要性はないと言え、言い過ぎであろうか。なお、離婚による復氏の実例について報告するとともに、それに対する私見を述べたものに、西理「離婚による復氏と氏の変更」(家月四三・八・一)があり、要は、氏の変更を動機付ける事情(積極要素)と変更されることによりもたらされる呼称秩序の不安定要因など(消極要素)の相関関係の問題で、両者を比較衡量して、総合

的に判断するが、その際、婚姻により氏を変えさせられた者への償いとして、広く再考の余地を認めるべきであるとするもので、裁判官ならではの率直な興味深い意見である。

なお、氏の変更申立てに、自らの過去を隠したいという不正の意図が疑われる場合の究極の対策として、市区町村の発行する身分証明書(破産者名簿、犯罪者名簿などに掲載されていないことを証明するもの)の提出を求めることがある。また、氏の変更を申し立てた申立人の前科の内容について、検察庁に送付嘱託した例(検察庁は、個別に判断して、理由があると認めた場合にだけ、前科調書の送付嘱託に応じる取扱である。筆者の担当した事件は、母親と同居したいという理由で、変更を求めたが、直前に外国籍の女性と婚姻し、同居を始めたばかりで、その申立てに疑問があり、申立人や母親を審問すると、なにかを隠している気配が強かったため、その事情を説明して前科照会した。結果は、前科が多数あり、直近に強盗致傷で服役し、出所からそれほど間がなかったことが判明し、申立てを取り下げさせた。この事件は、後日談があり、その六か月後にまた同様の申立てをしてきたが、たまたま、また筆者の担当事件となったので、再度取り下げさせた。)もある。ただ、この取扱いは、例外的なもので、広く求めるのは、問題があるろうが、その疑いがあると考えられる場合は、「やむを得ない事由」の存否の判断を慎重におこなうことはなる。

(10) なお、「葬儀・寺・墓・相続大辞典」二八、三五頁週刊ダイヤモンド二〇一〇・四・二九号臨時増刊。この点、千葉家裁平成一一年二月六日審判(家月五二・五・一四三)は、婚氏続称をした後、再婚、離婚をしたので、再婚前の氏に復氏した申立人からの自らの氏(旧姓)に変更したいという申立てに対し、故郷の実家には実母の親族が居住し、そこと親戚付き合いがあること、将来帰郷して、死後は実家の墓に入りたい希望があることで、変更を認めているが、永代使用权者の判断や寺院の考えなどを、考慮した形跡はなく(親戚付き合いをするのと、その後の祭祀の面

倒まで見るのでは、重さが異なるのではないか)、簡単にそれを認めている点は、問題があると考ええる。なお、家裁実務が、祭祀承継(特に身近な祖先の慰霊を目的とする)のための氏の変更を認めない傾向にあるのは問題であるとの観点から、自説を述べるものに、櫻井弘晃「祭祀承継と氏の変更」(法学論集(九国大)一八・三・二二七)があるが、前記一の注(5)でも触れたが、公刊物に掲載された裁判例はごく少数でしかなく、その選択には当然作為が働いているので、公刊物の裁判例を検討するだけでは、実務の実態を正確に把握できない可能性があるので、実務家と意見交換をする機会を持つなどして頂くとより実情が分かるのではなからうか(筆者が、福岡地家裁小倉支部に在勤中は、裁判所、弁護士会、大学で構成した「民事法研究会」という会があり、定期的に、各団体が輪番で、報告者を決めて報告し、意見交換をしていた)。実情としては、「やむを得ない事由」の存否を慎重に衡量判断するといふ一般的な考え方はあるが、黙って変更を認めている(定型審判で済ませる)「物分かりのよい」裁判官が相当数いるのではないかと想像している(申立てに対する却下(不許可)率(ただし、別表一事件全体に対するもの)は、前記一のとおり極めて低いし、個人の自由を広く認める考えもある)。

(11)これに対して、東京高裁平成一五年八月八日決定(家月五六・四・一四一)は、同一男性と、三回、婚姻、離婚を繰り返した妻が、最初の離婚の際、子のために、婚氏続称をしたため、自らの旧姓に戻れないことになった例で、恣意的な申立てや、社会的弊害を生じる特段の事情がなければ、旧姓に変更することを認めるとの一般論を示しているが、ここまで広く認めること自体が恣意的と評価できるのではなからうか。前記千葉家裁平成一一年一月六日審判が、濫用にわたるものではなく、特に弊害がなければ、変更を認める立場を述べているのも同じように問題があるう。

3 稀に、全く別の「第三の氏」への変更を求める申立てがある。これを認めることは、社会の申立人に対する識

別手段を一旦無くすことになるので、それを認めるに足りる客観的な「やむを得ない事由」があることが必須であり、容易には許可できない。筆者が経験したのは、著名な科学者とタレントとを尊敬しているとして、その両者を合体したような新氏への変更することを申し立てた例があるが、当然不許可にした。氏に使われた漢字が、いわゆる誤字俗字である場合、これを正字に改めることは、一般に申請を受けて市町村長が職権で訂正すれば足りる取扱いであるが（戸籍法二四條二項、同法施行規則三一條一項）、そうではない場合でも、例えば「いその」の「いそ」が「磯」となっているのを、一般的に使用されている「磯」に変更することの許可を求める申立てでも、第三の氏を称する場合には入ろうが、このような場合は、社会的に本人の識別に支障は少ないと考えられるので、永年使用されていれば、許可してよい。

日本人が外国人と婚姻しても、外国人には民法上の氏がないので、民法七五〇条の適用はなく、戸籍上、その氏は変わらない。この点に関して、外国人（例えば韓国人）と婚姻した日本人妻が、夫の通称名に変更したいという例がよくある。戸籍法一〇七條二項は、一定の期間内であれば、届出だけで家裁の許可なく外国人の配偶者の称している氏への変更を認めている。この氏とは、正式の氏であり、通称はこれとは異なるので、変更を認めないという考えもあるが、外国人が日本で生活する上で、日本名を生来通称として使用している場合、それが夫の氏として定着しているのであれば、日本人妻が生まれてくる子も含めた家族の呼称として、自らの氏をその通称に変更することは許されよう（福岡高裁平成二三年一〇月二五日決定・家月六三・八・六四、同旨横浜家裁小田原支平成九年二月二五日審判・家月五〇・四・一一〇、大阪高裁平成三年八月二日決定・家月四四・五・三三、広島家裁三次支平成二年五月二四日審判・家月四二・一一・五八）。また、外国人妻（中国人）が、日本人夫と婚姻し、その後帰化し、夫の氏を称した後、離婚した場合に、子が中学校在学中で、氏が変わるのを嫌がったので、婚氏を続称したが、子の高校入学

を期に、自らの氏（一字の中国氏）への変更を申立て、それが認容されたものの、子が外国人と間違われるのを嫌がったので、確定前に、申立てを取り下げ、新たに日本人ふうの新氏（自らの中国氏に「川」を付けた）への変更許可を再度申し立てた例で、本来、帰化であれば、自ら新氏を自由に選択できるのに、婚姻中でその機会が与えられなかったことや、申立人の場合、新氏が婚氏統称後の復氏に当たると考えられることを考慮して、使用実績のない新氏への変更を認めた（大阪高裁平成一七年三月三日決定・家月五八・二・一六六）のも、賛同できる。さらに、外国人との婚姻した日本人が、当該配偶者の本国法にならない、お互いの氏を結合した氏に変更することを求めることもあるようである。申立人の主観的な希望はあるとしても、日本に居住していれば、特に必要性があるとも考えられないが、外国（配偶者の本国）と日本を行き来している場合には、必要な場合があるかもしれない。「やむを得ない事由」があるとの判断がなされた裁判例やその理由については、島田充子「改氏許可基準と手続（二）」前掲判タ一〇〇号二六五頁が紹介している。

四 おわりに

氏の変更は、法的には、「やむを得ない事由」がある場合に、家裁の許可があれば認められることになっている。ところが、その判断に当たるとする裁判官は、それぞれ独立しており、必ずしも統一的な判断がなされていないことは、これまでの実例の紹介で理解されよう。ただ、当該事件の担当裁判官として、社会的安定性（呼称秩序の維持）と変更を求める側の利益（個人の自由）とを比較衡量し、総合的に判断して結論を出さなければならないという立場は、理念としては共有されていたと思う。筆者の経験した事件でも、一部に微妙な判断を求められた事例があり、今思い出

して本当に正しい判断であったか不安も感じている。筆者が、家裁の実務を離れて、既に五年近くが経過し、個々の事件の資料を保存していなかったたので、記憶に基づく記述となり、正確な説明ができなかった部分があることを、反省している。ただ、裁判官としてした判断を、客観的に振り返る機会を得たことは、自分としてもよかったと思う。当初は、簡単な思いつき話のつもりで考えていたが、紹介するとなると、それなりに過去の裁判例や文献も見しておく必要に迫られ、意外に苦労した。これからも、テーマを見つけて、実務の実情の紹介をしたい。

(別紙)

平成 22 年度後期参与員連絡会資料

参与員としての判断基準と審問における留意点

家事部裁判官 有 吉 一 郎

1 はじめに

(1) 参与員の理念

事件を法律的に処理するのではなく、人情や社会の実情に通じた民間有識者の意見を反映させて、具体的に妥当な解決を図ろうとする。

(2) 求められる資質

参与員となるべき者(参与員候補者)には、「徳望良識がある」(参与員規則 1 条) こと(「社会生活の上で豊富な知識経験を有する者で、人格識見が高い者」(調停委員規則 1 条) とほぼ同義) が求められる。

(3) 具体的役割

①予備審問(家事審判官から予め定形的に指示された事項について、当事者当から事情聴取をする。家事審判法改正では、明文化(家庭裁判所は、参与員に対し、意見を述べるために必要な限度で、申立人その他の者から事情を聴取することを命じることができる。)が、目指されている。)、②専門家参与員として、専門的な知識・経験に基づいて鑑定的意見を述べる、③調停委員的な紛争調整・解決への貢献

(4) 予備審問に当たっての心構え

単なる一私人として意見を述べるのではなく、必要な事情を聴取した上で、法の趣旨や社会常識を踏まえた上で、参与員として意見を述べる事が求められている。家事審判官の代わりになることではない。

物分かりよくならない(法制度の基本を理解し、その上で良識を持って考える。本当の意図を隠した申立てがあることに注意する。)

謙虚な気持ちで当事者に接し、予断や先入観を持たない。自分で勝手に結論を決め、必要な審問を省略しない。

その事件にとって、何が必要かを考えて、家事審判官が判断する上

で役立つ事実を過不足なく聞き出す。

聞き取った内容を正確に書面化して報告する。

なお、自分の審問した事件の結果を始め、関連事件に興味を持ち、情報の蓄積に努める。

2 氏・名の変更許可申立事件について

(2) 基本的理解

氏や名が簡単に変更できるのか（氏や名の沿革や社会的役割、氏名変更を悪用した事例の存在）

氏の変更「やむを得ない事由」（戸籍法 107 条 1 項）

珍奇・難解・難読である、同姓同名者がいる、外国人と間違われるなどの事由があり、戸籍上の氏を使用することが、本人及び社会に生活上の著しい支障や不便を与えていること、変更後の氏がそれに当たらない、望ましい氏であること

名の変更「正当な事由」（同法 107 条の 2）

（略）

(2) 氏の変更

出生によって定まり、身分の変動によってのみ変更される。なお、民法上の氏と呼称上の氏との区別

婚氏続称を巡る例

① 旧姓→婚姻（婚氏）→続称→旧姓

基本的に許可

借金等から逃れるための可能性がある場合→具体的に聞き出す、破産記録の取り寄せする場合も

続称の期間が長期化した場合→審判官の判断による

やむを得ない事由に当たる事情があるか、具体的に聴き取る。

子が成人した→いつか、遅れている場合、その理由

前夫からの嫌がらせ→具体的にどのようなことか、婚氏を名乗らせないというのは制度趣旨から無視

実家の墓に入りたい→宗派や寺院によって取扱が異なるようで
(普通は、直系と独立しないでなくなった子に限定する例が多いの
では)、具体的に聞く、親族と協議して了解をもらったかも、祭祀
承継も同じ

同居して面倒をみたい→具体的にどうするか、自宅に引き取る、
施設に入れるなら必要性あるか

子の同意がある→筆跡を点検するなど、子らが本当に同意してい
るかを確認する

不幸が続く→具体的に聞くが、迷信で、とても許可にならないこ
とを説明する

離婚の際、実家に迷惑をかけた→なぜ婚氏を使用し続けたかの理
由を聞く

② 旧姓→婚姻(婚氏)→旧姓→婚氏

基本的に不許可→やむを得ない事情があるかを具体的に聞く

③ 旧姓→婚姻(婚氏)→続称→婚姻(新婚氏)→旧姓

基本的に不許可→やむを得ない事情があるかを具体的に聞く

子の氏(民法791条)

(略)

第三の氏

原則不許可(社会の個人の同一性に対する価値を犠牲にしてよい程
度の客観的な事情がある。)

(以下、具体例略)

(3) 名の変更

(略)

3 財産管理事件について

(略)

4 特別代理人選任事件について

(略)