慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	命名の法理
Sub Title	On the legal aspect of “Naming”
Author	田中, 実 (Tanaka, Minoru)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1964
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.37, No.10 (1964. 10) ,p.1- 19
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19641015-0001

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

命名の法理

田中実

一　問題の所在
二　命名の法的規制
三　個人を特定する手段としての名
四　命名行為と命名権

一　問題の所在

一　命名とは、考えてみれば、まったく平凡な問題である。人には、みんな名がある。それは、要するに人を特定的に表示するためのフチョウないし記号であり、おそらく一生のあいだには、——いや死後にさえも——何十万回か、何百万回か、書き、書かれ、名乗り、呼ばれるにちがいない。

ほとんど大部分の人の名は、生まれたときに、親からつけてもらったものであろう。好かれ、悪しかれ、その名には、そこはかとない感情がつきまとっているが、多くは、むしろ諦らめに似た気持で、死ぬまでその名を使いつづけるのではあるまいか。

いつたい人の名とは、何なのか。親が子に名をつけるとは、どういうことなのか。親には子に命名する権利があるのだろうか。……このような諸問題については、従来あまり論じられたことがないようである。率直にいえば、あまりにも平凡な日常茶飯事にぞくし、親の命名が当然視されてきたために、誰も問題意識をもたないで過してきたのではなかろうか。

しかし、よく考えてみると、そこには無視できぬ重要な問題がいろいろ伏在しているように思われる。最近、命名の問題をめぐつて、興味ふかい一事例があらわれた。名古屋高等裁判所・昭和三八年一一月九日決定・市区町村長の処分に対する不服申立事件（判例時報三六一号五二頁）が、それである。そこで、本件事例を機縁に、命名をめぐる若干の問題点を考えてみようというのが、本稿の意図である。

二　事実は、およそ、つぎのとおりである。

愛知県尾西市の事件、吉崎なる人が、夫婦間に生まれた長女に「伸子（しんこ）」とふりがなつきの命名をして、市役所に出生届を出したところ、同人の妻が既に「伸子」という同じ文字の名になつていることから、同一戸籍内の同名であり、不適法な命名として、その出生届の受理を拒否された。彼は、これを不服として、名古屋家庭裁判所一宮支部にその処分の取消を求めたが、審判で却下された。そこで、さらに名古屋高等裁判所に即時抗告の申立をしたのが、本件である。

この夫婦には、その三年前に長男が生まれており、この子については、夫の名「朗」と同一文字を用いて「朗（ほがら）」とふりがなつきの命名をして出生届を出したが、この届出はその当時尾西市役所に受理されている。

前回の長男の届出のときには、担当の同市役所戸籍課長から名古屋法務局一宮支局に照会し、ふりがなをつければよいとの回答を得た上で受理されたものである。ところが、今回は不受理となつて、前回の場合とは取扱が異なることとなつたわけである。届出人から戸籍課長に問合せたところ、法務局の指示によるとの回答を受け、さらに法務局の方へ問合せたところ、不服なら家庭裁判所へ異議の申立をしてくれといわれた由で、本件訴訟になつた。なお、同法務局内の担当係長が前回

のときと変つていたらしい。

三　本件にたいして、名古屋高等裁判所からは、つぎのような決定が出された。

一、子の命名は命名権者において自由に文字を選んで命名することができるのが本則であるが、名はその人を特定する公の称呼であるから、いかなる名が付けられるかについては本人自身はもちろん世人は利害関係をもつている。したがつて、難解、卑猥（ひわい）、使用の著しい不便、特定（識別）の困難などの名は命名することができないものと解すべく、戸籍法五〇条に常用平易な文字を用うべき旨を定め、その文字の範囲を命令に委任し、同法規則六〇条にて一定範囲の漢字、および変体がなを除く片かな又は平がなを用うべきこととしていることは右解釈の現われである。

二、さて本件は、抗告人の妻が「伸子」なる名をもつているところ、抗告人はその夫婦間に昭和三八年七月一九日生まれた長女を「伸子（しんこ）」と命名して同年同月三一日尾西市役所に出生届をしたが、その届出が同一戸籍内の命名として適法な届出であるか否かが問題点である。

三、「伸子」と「伸子（しんこ）」は、文字全体の形において、又「伸子」は「しんこ」とも「のぶこ」とも読まれるから、その読み方において異なつていることは否定できない。

しかしながら、

(1)　「伸子（しんこ）」の名のうち「伸子」の部分はその母体をなしていること、

(2)　漢字による子の名の届出の場合、ふりがなを付けない以上は、その読み方は公に記録されるわけでないから、「伸子」なる名は格段にその正しい読み方を知つていて注意を払わない限りは、世人は「しんこ」或いは「のぶこ」などと己が感ずるところに従つて自由に読み、「伸子」と「伸子（しんこ）」は音読上同一になること、なお、一般に願書などの書類にはふりがなを付けることが要求されること多く、かかる場合、仮に事件本人である「伸子（しんこ）」がその作成名義の願書などを提

出すれば、抗告人の妻「伸子」の作成名義のものでないと区別するには生年月日などの記載によりて始めて可能であること、

(3) 名にふりがなを付けることはもちろん許されているが、本件の場合には右ふりがなを付けた趣旨は、正しい読み方をしてもらうことよりも、むしろ「伸子」なる子の名を特定しようとの目的から出ていることは明らかであり、抗告人の右目的のため、仮に本件届出を許すとすれば、事件本人は将来正式の各書類などに一々ふりがなを付した名を表わさねばならぬ煩雑を蒙ることは免れないこと、

以上の各事実が認められる。

四、右各事実からして判断すれば、「伸子」と「伸子」とはまぎらわしい名であつて世人が同一戸籍内の「伸子」なる者から「伸子」を識別すること、すなわち「伸子」を特定することは困難である。

なお、事件本人も父である抗告人の右目的から生涯ふりがな付名のわずらわしさの不便を避けることはできない。

しからば、本件出生届は、名の特定の困難な命名として、戸籍法に反する違法な届出と云うべきである。

もつとも、尾西市長は三年前、抗告人がその長男を自己の名「朗」に「朗」と、ふりがなして命名した出生届を受理しているが、右出生届も元来違法のものであり、右届出が受理されたからとて本件出生届は適法となるものでない。

四　結論的にいえば、私は、本件決定の趣旨に賛成するものである。本件は、直接にはふりがなつき命名と同籍同名の制限との問題をめぐるケースであるが、実は、親の好みをきわめて露骨に示した独善的・恣意的な命名行為が内容となつているものであり、その意味で、命名をめぐる多くの本質的な問題を暗示しているように思われる。――すなわち、命名行為は誰のためになされるか、その主体は何人なのか、もし命名権なる権利が成立するとすれば、それは何人にぞくするのか。また、現在命名について存在している各種の規制――使用文字の制限・同籍同名の制限・改名の制限等――のあり方、さら

に、つきつめれば、いつたい名とは何であるか、名は何時成立するかというような、最も基本的な問題点もあらわれるであろう。

順序として、まず名にたいする現在の法的規制を概観し、ついで名の本質・命名行為・命名権などの諸問題に及ぶこととしよう。

二　命名の法的規制

五　命名は、まず出生届に子の名を記載することによつて、なされる。出生届の法定期間である一四日以内（戸四九条）に子の名が決まらなければ、名の欄には未定と書くか、または空欄のままで届出ることになるが、このような届出は、有効に受理される。後に名を決めて、出生届を追完すればよい。(一)

届出義務者は、まず父、ついで母、それから同居者、出産に立ち会つた医師、助産婦またはその他の者、というふうに法定されている（戸五二条）。後順位の者があえて届出た場合――たとえば、父が妻の貞操を疑つて届出を容易にしないので母が届出たような場合――でも、有効と解される。(二)そこに子の名が書かれていれば、もとよりその名も有効であり、後は戸籍訂正または改名が問題となるにすぎない。

(一)　青木義人（他）・『戸籍Ⅰ』七三―四頁参照。

(二)　青木（他）・前掲一一頁以下参照。

六　出生届に記載すべき子の名について、使用文字の制限のあること、おそらく常識であろう。使用文字は、常用平易な文字たることを要し（戸五〇条）、いわゆる当用漢字・人名用漢字・片かな・平がながこれにぞくする（戸施六〇条）。したがつて、他の漢字・変体仮名・外国文字・記号・創作文字のごときは、すべて使用できない。

名に使用すべき文字を制限することは、今次終戦後の国語政策の一環としてあらわれたものであるが、現在にいたつて、難解・難読の氏や地名の整理など、手をつけるべくして放置されているものが少なくないことと対比して考えると、どうやら名の制限の方だけが先走りしすぎた感じがしないでもない。(三) 何よりも、国語政策そのものにも最近は多少の混乱・動揺が生じているようであり、たとえ基本的には国語改革の必要性を承認するとしても、現在の法定されている使用可能の文字の範囲が果して現実的に適切であるかどうか、相当に疑わしいのではなかろうか。(四)

解釈学的にみると、使用文字については、右のような制限があるが、その読み方は、一般に制限されていないことになる。漢字の読み方は、想像以上にきわめて多様であり、専門家の考証によると、たとえばごく平凡な「和子」という女性名の読み方は、アリコ・カズ（ヅ）コ・カタコ・カツコ・タカコ・チカコ・トシコ・トモコ・マサコ・ヤスコ・ヨシコ・ヨリコ・ワコの十三種もあるそうである。(五) しかし、漢字とまつたく関係ないような読み方を発明・創作して使用することは許されない、と解すべきであり、(六) 文字がやさしいからといつて、必ずしも読み方がやさしいわけではなく、やさしい文字をむずかしく読まされては、なお始末が悪いのだから、名の使用文字を制限するなら、同時にその読み方についても何程かの制限をするのが合理的なのではあるまいか。

(三) 青木（他）・前掲四九頁以下参照。

(四) 岩淵悦太郎・柴田武・『名づけ』一二六頁以下には「人名漢字の制限を国民はどう受け取つたか」について若干の検討が出ている。国立国語研究所による「国民各層の言語生活の実態調査」（昭和三七年・新潟県長岡市）の中に、人名漢字にかんするものがあるが、これによると、人名漢字の制限をよいと思うとする者が比較的多数ではあるけれども、よいとも悪いとも決しない判断保留や無回答が約四割にも達しており、意外に積極的支持がすくないことに驚かされる。もし、現在の文字の範囲が現実的に適切かどうかという質問を追加すれば、支持者はいつそう減るにちがいない。

(五) 岩淵・柴田・前掲一六頁参照。

(六) 青木（他）・前掲六五頁参照。

七　命名にあたつて、既存の他人の名を採つてそのまま使用することは、もとより自由であつて、世上しばしば同名者のあることは、たとえば電話帳などを調べてみれば、すぐ解るとおりである。ただ、同一戸籍内において既存の名を用いて命名することは、戸籍実務上、許されないものとされている。(七)同一戸籍内に同名では、あまりにまぎらわしくて、個人の識別のために効果的でない、というのがその理由であろう。

これにたいし、近ごろでは同一戸籍内の入去籍の機会が多くなつているから、同籍は長く続かないのが普通で、したがつて、とくに同籍同名を禁止するほどの必要はあるまいとの意見もありうるが、(八)個人を特定する手段としての名のもつ社会性からして、私は、同籍同名の制限はむしろ妥当ではあるまいかと考えている。世に同姓同名の場合も多数あり、私的なことまでいえば、私自身なども、あまりに平凡な姓名なので、郵便物などについて同姓同名による迷惑をしばしば経験し閉口しているのであるが、実際上は、戸籍や住所によつて何とか区別し、間に合せている。同籍同名では、一層まぎらわしくなるにちがいない。

本件の当事者のように、ことさら発音を異なるものにし、ふりがなをつけて区別することも一つの思いつきではあるが、後述するように、私は、ふりがなは単に発音を示すための便宜的・補助的なものにすぎないのであつて、名の本体的部分はやはり漢字の方であると解するから、本件決定のように同籍同名の制限に反し許されないとするのが正しい、と考える。

この意味において、本件の長男について既に受理されている名も、父と同一の文字を用いてある以上、同様に違法な命名となり、戸籍訂正または改名すべきものであろう。

(七)　先例の詳細については、木村健助・「親の名にふりがなをつけた子の名」(民事判例研究)法律時報三六巻五号七七頁参照。

(八)　木村・前掲七七頁参照。ただし木村教授は、長年の慣例だから、先例を尊重しようといわれている。

八　名については、変更が可能である。すなわち何らかの正当な事由があり、家庭裁判所の許可を受ければよい(戸一〇

七条二項）。改名の正当事由として、どんなものが認められているかについては、既に多くの研究が出ているので、ここでは詳論しない(九)。

ごく概括的にいうと、たとえば、伝来の家業により襲名するため、神官・僧侶のごとき特殊な職業に従事するため、近隣に同姓同名者がいてまぎらわしいため等々の理由はほとんど許可になる。珍奇・難解・難読・出生届の誤り等々の理由も、許可になるのが多い。永年常用してきた通称に改めたいというような理由は、かなり許可され易いが、不許可の例も多いらしい。姓名判断を理由とするような場合は、むしろ許可になり難いようである。珍しい事例として、父がその女児に昔の愛人の名をつけた場合、母からその改名を申立て、許可になつたケースもある(一〇)。

改名にあたり使用すべき文字も常用平易な文字に限るべきかどうかは、やや疑問である。戸籍法五〇条の規定は、出生届における命名の場合のみを対象としているようにみえるからである。実際上も、神官・僧侶などの特殊な職業に従事するために改名するような場合に、使用文字の範囲を制限されると、改名を許す趣旨の一半が没却されるという理由があげられる(一一)。多少の疑問もあるが、ともかく国家の国語政策に協力するという観点からすれば、命名の制限は、すなわち改名にも及ぶとするのが、戸籍法のすなおな解釈であろう(一二)。しかし、改名とは別に、個人がいわゆる通称ないし通名をつくり、それを戸籍上の名とともに常用することは、もちろん自由である。今日の社会生活上、人が複数の名をもつことは、むしろ自然であり(一三)、たとえ戸籍上の名は一個に限られ、使用文字の制限を受けるとしても、それ以外に、雅号・ペンネーム・芸名等々の別名をつくり通用させることは制限されないし、また、これら別名については使用文字の制限もないと解されるべきである。したがつて、神官・僧侶などの特殊な職業上の必要があるときには、もつともらしい通称ないし通名をつくつて使用すればよいのであつて、戸籍上の名について無制限な変更をみとめるべきではあるまい。

（九）　たとえば最近の研究として、千種達夫・「氏名の変更」家族法大系Ⅰ二四八頁以下は、代表的な文献。資料として、家事資料研究会編・「転

換期における家事資料の研究』など参照。

（一〇）　前橋地裁沼田支部・昭和三七年五月二五日決定判例タイムズ一三三号一二六頁。

（一一）　市川四郎・『家庭事件の審判と調停』七七頁参照。なお、青木（他）・前掲六〇―一頁にも肯定的見解が述べられている。

（一二）　谷口知平（他）編・『大阪家庭裁判所家事部決議録』二三四―五頁参照。

（一三）　岩淵・柴田・前掲九七頁以下参照。

三　個人を特定する手段としての名

九　現社会において、名は或る人を特定し、他の個人から識別する手段として用いられる一種の社会的記号である。いわゆる氏が先祖伝来の家族的体系を示すのにたいし、名は一般に「個人たる人の同一性を現わす」[一]とか、「ある特定の個人を、他の個人から弁別するもの」[二]というようにいわれている。氏と対比してみるかぎり、たしかに名の方は多分に個人的であり個性的であるけれども、古くから神官・僧侶や芸能関係など特定の職業や家業と結びついて、襲名や改名がひろく行われてきたし、現在も、家庭裁判所にしばしばこの種の理由からする改名の申立が出されているところからすれば、実は、わが国における名は、欧米におけるほどには個人的なものになりきっているわけではなく、時として、氏と結合して特定の家族的系譜・身分・職業などを表現する社会的記号となっていることを看過すべきではあるまい。

しかし、それにしても、近時、名が事実上しだいに個人的性格をつよめてきていることは、たしかである。

（一）　我妻栄・『親族法』（法律学全集）四一五頁。

（二）　山主政幸・「氏名の変更」（『家族法論集』所収）二四頁。

一〇　時として、名をもつて個人を特定する音符であるとか呼称であるとかいうふうに説明されることもある。歴史的にみた場合、名が音声から始まつて定着するにいたつたことは、おそらく間違いないけれども、現社会においても音声に重き

をおいて名を考えることは、正確ではあるまい。

今日の文明諸国において、名は文字および発音をもつて示され、この両者はそれぞれ人の目または耳に訴える手段たるものであり、それぞれに社会的効用をみとめることができる。この両者の結合によつて、社会的に名が成立するのであるけれども、現社会においては、名の本体的部分は文字であつて、発音はいわば補助的部分にすぎない、と私は考える。というわけは、文字の使用が広汎に滲透している現社会においては、人の意思・感情などを表現し伝達する手段として、耳に訴える音声よりも、目に訴える文字の方が、はるかに重要な機能を有し、したがつてまた法律上の権利義務・法律関係などを表現するためにも、文字による帳簿・書類の方が重要視されているからである。音声は、発せられた直後に消失してしまい、記録を残すのに適しない。たとえテープやレコードに残しても、正確は期待しえない。現行法上、テープやレコードによる遺言が有効とされないのも、そのためである。

この意味において、個人を特定する手段としても、その果すべき社会的機能からみて、発音よりも文字に重きをおくべきが至当であり、名の本体的部分は文字であつて、発音は単なる補助的部分にすぎない、といわなければならない。わが戸籍法が、国語政策によつて命名を規制する態度をとりながら、その具体的方法は専ら使用される文字を制限することのみを定めていて、発音（読み方）を何ら制限していないのは、やはり文字をもつて名の本体的部分たるものと評価している結果であろう。

そこで、名に使用されている文字を変更することは、明らかに改名であり、家庭裁判所の許可を要すべき事項となるけれども、単に発音（読み方）のみを変更するにすぎない場合は、改名ではないと解すべきである。たとえば、使用文字はそのまま、単に読み方のみ変更する場合は、何らの手続をも要するものではないし、また、とくに発音を確実にするためにふりがなつきの命名を届出ておいたところ、そのふりがなを削除する場合は、戸籍訂正で足りるのであつて、改名の手続による

べきものではない。もつとも、ふりがなつき命名を届出た後に、ふりがなのみ改める場合や、漢字だけの命名に後からふりがなをつける場合は、やはり戸籍訂正として扱うべきものかどうか、疑問であろう。

一一 ふりがなつき命名については、戸籍事務取扱い上、先例によつてみとめられている。昭和一二年、司法省からの照会にたいする内務省の回答でみると、関係当局の見解は、ふりがなつき命名について二つの場合を区別し、とくに「当事者ガ仮名ヲ以テ名ト不可分ナル一体ヲ為スモノトスル意思明ナルトキハ」ふりがなつきのものがそのまま全体として名となるものであり、したがつてそれを改めたり、ふりがなを削除するときは、改名の手続によるべく、それ以外の場合、すなわち「斯ル意思明ナラザルトキハ、当事者ニ於テ名ト仮名トヲ可分ノモノトスル意思明ナルトキト同様ニ」漢字の部分が名の本体的部分であり、ふりがなは発音を示すための便宜上のものにすぎないから、したがつて、そのふりがなを削除するには戸籍訂正によるべきものとする趣旨が示されている。(三)

戦後、民法も戸籍法も改正されたが、このふりがなつき命名に関する明示的規定は設けられることなく、けつきよく、戸籍実務上の取扱いは、従前の例にならつて行われているわけである。

(三) ふりがなつき命名にかんする取扱いについては、木村・前掲七七―八頁参照。

一二 このような実務上の取扱いについては、私は若干の疑問を感じている。それは、ふりがなつきのまま一体として不可分のものとする命名がみとめられるか、という点である。

一般に、かなは、発音を示す記号であるとともに、同時に文字（いわゆる表音文字）でもあるが、とくにふりがなとして用いられたかなは、単に発音を示すための手段――すなわち、言語を耳に訴える音声で表現する記号にとどまるもの――であり、その反面、文字としての性質を失い、そのかぎり、名を構成すべき文字たりえない、と解される。いいかえれば、ふりがなつきという一種独自の文字が存在するわけではなく、また文字としての漢字と文字としてのかなとが二行に並べられた

わけでもなく、要するに文字としての漢字に発音記号としてのふりがなが附加されたもの、と考えられるのである。

現行戸籍法は、命名にあたつて使用すべき文字の範囲を法定し、他の文字や記号の類はすべて排斥されているのだから、したがつて、ふりがなは、名そのものを――すくなくとも、名の本体的部分を――構成するものではない、というべきであろう。

前記の実務上の見解では、とくにふりがなと漢字とが一体不可分の場合のありうることを指摘するのであるが、一体不可分であるかないかを、いかにして判別するのか、甚だ不明確であるばかりでなく、さらに、もしそのように一体不可分のものをみとめると、その人の名はふりがなつきのものが正式の名となるのだから、各種の公文書などにおいては必ずふりがなつきにしなければならないわけで、おそらく実務的に煩瑣にたえないのではあるまいか。それをあえてするのが命名者の真意であるというのも、合理的解釈とはいえないであろう。

そこで、現行の制度としては、ふりがなつき命名は、ただ名の発音を明らかにするための補助的手段として便宜上みとめるだけで足りるものであり、ふりがなが名と一体不可分になつたという独自のカテゴリーをみとめるべきではない、と私は考える。本件名古屋高等裁判所の決定の趣旨も、この意味において理解されるべきものであろう。

一三　学界には、ふりがなつき漢字は「許されている用字の範囲外」であるとして、ふりがなつきの届出は禁止すべきだとの見解も、有力に主張されている。(四) 実務を簡明にするために一理ある見解ではあるけれども、もし単なる発音を示す便宜上の手段としても許されないとする趣旨ならば、いささか極端に過ぎはしないだろうか。

人の意思伝達の方法として耳に訴える音声が不可欠のものであり、したがつて文字にも必ず発音が伴うものである以上、名についても、少なくとも便宜上のふりがなはみとめてよいのではあるまいか。ふりがなは名の本体的部分としては効果がないという解釈で十分であり、ふりがなをつけたら違法とまでいう必要はあるまい。要するに、読み方を確定・公証し、個

人を特定するために有用・効果的なものとして、その補助的価値はみとめてよいと思われる。なお、ふりがなつきのかなは、みとめられるべきか。一般にはナンセンスであるけれども、たとえば「てふ」と書いて「チョウ」と読ませるごとき、可能であろう。

(四) 木村・前掲七九頁参照。

四　命名行為と命名権

一四　歴史的にみると、中世紀以降、日本の人々は、個人を特定する手段としての名について、一生の間に一つに限るというほど厳格には考えていなかつたようで、成長し社会的活動を始めるにしたがつて、あるいは身上の変化にしたがつて、しばしば名を変えたり、父祖の名を継承する慣習をもつていたらしい。かの豊臣秀吉が、幼名を日吉丸、長じて藤吉郎、後に秀吉と改めたことや、また維新の元勲の一人木戸孝允が、もと勤王の浪士桂小五郎であつたことなど、あまりにもわれわれに親しいところである。他に実例をあげる必要もあるまいが、このように成人して後に改名することがかなり普遍的に行われていた事実は、命名をもつて本人自身の固有のものとする一般観念のあつたことを推測せしめるであろう。(一)

(一) 戒能通孝・「子を命名する権利と義務」(穂積先生追悼『家族法の諸問題』所収)三三七―八頁参照。

一五　しかし、明治維新を経て、近代国家としての日本社会が成立するにともなつて、市民的自由平等の原理のあらわれとして、居住移転の自由・職業選択の自由などが広汎にみとめられることとなり、社会の流動性が増し、個人の特定のためには、氏や名がしばしば変更されることは好ましくないと考えられ、戸籍制度の確立とともに、氏や名の固定化が要請され、とりわけ、いわゆる家族制度的観念のもとに、家を表示すべき氏には、つよい統制が加えられることとなつた。名については、氏ほどではないにしても、やはり改名は制限され、(二)ことに実務上その変更事由が劃一的に法定化されていたことか

ら、子にたいする命名がいわば親固有の専権にぞくするかのような理解を生じていた。(三)

戦後、民法および戸籍法の改正によって、改名は――氏とは若干異なるが――劃一的に扱われず、家庭裁判所の自由裁量に委ねられることとなった。だが、それにしても、そもそも名はいかにして誰がつけるのか、その権限は何人にぞくするかについては、明治以降の法制には、ついに明示されるところがなかったわけである。

(二) この間の事情の詳細については、木村・「氏名の制度」（関西大学法学論集、創立七十周年記念）一九六頁以下、千種・前掲二四八頁以下、山主・前掲二七頁以下等参照。

(三) 戒能・前掲三三七―八頁参照。

一六 ところで、明治一〇年および一三年の二回にわたって、司法省は、民法編纂の資料とするため、各地方から「民間現行の慣例を採拾」して『民事慣例類集』および『全国民事慣例類集』を編集したが、これらによって出生子の取扱い、とくに命名の慣行を調べてみると、各種の興味ふかい記録が見出される。つぎに、その主要なもの若干を摘録してみよう。(四)

(1) 「凡ソ生レテヨリ七日目ヲ七夜ノ祝ト称シ産婆並ニ親族ヲ招宴シ其節名ヲ命シ……」というのが一般の通例であるが、やや異なるものが、いろいろある。

(2) 名ハ其父又ハ縁故アル者ヨリ一周日ノ内ニ命スル例トス。是ヲ称シテ名付親ト云。（甲斐国巨摩郡）

(3) ……一七日ヲ当ル日七夜ノ祝ヲ為シ、親戚或ハ懇志ノ者ヘ請ヒ名ヲ命シ……（信濃国埴科郡）

(4) ……其字ハ外祖父ニ請フヲ例トス。又ハ父自ラ撰ムト雖モ多クハ幼名（何太郎何次郎ノ類）ヲ以テス。（同前士族例）

(5) 出生七日目ニ其祖父母ノ意ヲ以、仮リニ名ヲ命シ其子十九歳ニ至リ前髪ヲ卸シ元服祝ノ節長男ハ祖父又ハ父ノ名ヲ襲ヒ……。（加賀国河北郡）

(6) ……其名ヲ撰スルハ産婆ノ職掌トス。（佐渡国雑太郡）

(7) 男子ハ十五歳ニ至リ、契約親（名付親トモ云フ）ト唱ヘ親類又ハ他人懇意ノ内ニテ自分ヨリ高齢ニシテ篤実廉直ナル者ヘ依頼シ定約ノ盃ヲ取行ヒ必ス改名ス。女子ハ十三歳ニ至リ仮名親（名付親トモ云フ）ト唱ヘ　多ク此時改名ス。（石見国那賀郡）

(8) 子生ルルヤ速ニ仮名ヲ命ス。雷鳴ノ恐レアレハナリ。本名ハ七夜迄ノ中、父母或ハ祖父母又ハ町中博識ノ古老ニ托シテ之ヲ撰ミ、或ハ氏神ニ圖シテコレヲ撰ム事ナリ。（筑後国三潴郡）

(9) 出生ノ子アルトキハ速ニ仮名ヲ付ケ本名ハ日明（男子ハ三十一日）マテニ撰ムヲ通例トス。（肥後国飽田郡）

(10) 出産後三十三日ハ日明ト唱ヘ実母乳母出生ノ子ヲ抱テ氏神ニ参詣ス。コノトキ出生ノ子ニ名ヲ命ス、父母祖父母之ヲ撰ミ、或ハ家名親族ノ一字ヲ用ヒ或ハ氏神ニ圖シテ之ヲ撰ムモノアリ。（薩摩国鹿児島郡）

以上のような諸事例を通観してみると、要するに命名が親の専権だという観念は存しないようである。子の順調に成長し社会の一員となることを祈念し期待することが、いわば第一義的な事柄で、誰がいかにして命名するかは、むしろ第二義的に便宜上の都合で定まつていたらしく思われる。また、先にも指摘したように、成長の段階で、あるいは身上の変化の折に改名がしばしば行われたことからすれば、けつきよく名が本人のためのものであり、改名ないし命名が本人のなすべきことであるとする観念の潜在していたことが推測されるのではあるまいか。

（四）引用は、便宜上、風早八十二（解題）・『全国民事慣例類集』によつた。

一七　現行制度にたいする解釈についてみると、一般には、棄児に命名することが市町村長の権限とされている以外は（戸五七条二項）、ごく単純に親権者にすべて命名権ありとする理解が支配的である、といえよう。(五)

しかし、親権者が命名権を有するとすると、若干の疑問が出てくる。たとえば、親権者が存在しないときや、病気その他で実際上命名できないときは、どうなるのか。出生届そのものは、届出義務者が法定されているから、可能であるし、市町村長からの催告もありうる。だが、同居人のごときものが、名を未定として一応の出生届だけ出しておいた場合、命名はど

うなるのか。市町村長から催告して追完させるのに窮するであろう。

また、たとえば、夫が妻の貞操を疑つて、子の命名や届出を拒否するような場合にも、困難な問題を生ずるであろう。

つぎに、命名と改名とは本質的に共通のものとみるべきであるから、命名権が親権者にあるとすれば、改名権も、同じく親権者に存することになるのであろうか。そうだとすると、二十歳に達して親権消滅した後は、どうなるのか。その時から、親権者の改名権が本人に移転するのか、それとも原始的に本人に改名権が生ずるのか。いずれにしても不合理の感を免れない。

さらに、原理的に考えた場合、人の個性の最も本源的な表現ともいうべき名について、本人以外の者が命名権や改名権を有するとするのは、とうてい合理的とは考えられない。

（五）ただし、明確に論ずるものは、あまりない。漠然と当然視しているもののようである。たとえば、谷口（他）編・前掲二四〇―一頁など参照。

一八　成年に達した後に、改名権が本人に存することは、まず疑いえないところである。そうだとすれば、未成年者の改名についても、改名権は本人にあり、親権者が親権にもとづいてそれを代行するものと解するのが自然であり、すすんで出生のときの命名権も本人のものであり、同じく親権者によつて代行されるとするのが、一貫性のある理解の仕方であろう。

原理上、命名権および改名権は、憲法における表現の自由と同一系統にぞくする一種の自然法的人格権たるものであり、何よりも本人自身の固有のものではあるけれども、ただ出生の際には自ら命名することが事実上不可能であるから、他の者によつて代行される。一般に出生子が親権者の保護下におかれるかぎり、代行者としては親権者が最も適任であり、そこで親権にもとづいて命名権が代行されるわけである。その法律構成は、いわゆる親権代行（民八三三条）や代諾養子（民七九七条）などの場合に準じて考えることができよう。

いうまでもなく、現行民法上の親権は子の保護のための制度であり、親権者は、子の利益を尊重しつつ、その親権を行使すべき権利と義務とを併有する。親権者以外の者が勝手に子に命名するのは許されないことであり、この意味において命名は親権者の専管事項である。とはいえ、命名は子のためになされるべきであるから、親権者がほしいままに個人的な好みをいれて恣意的な命名をなすことは不当であり、子が将来成長して社会的活動をするにあたり、自らその名を用いて満足を感ずるような——少なくとも精神的苦痛を感じない程度の——適当な名を選んで命名をすべきであるし、正当な理由なくして命名を拒否することは許されない。

親権については、父母の共同親権の原則がとられているから、たとえ出生届義務者としては父が第一順位であるにしても、命名にあたつては父母の協議によつて名を選択すべきである。ただし、協議が成立しないにもかかわらず、父が一方的に名を決定し、届出た場合は、共同名義の冒用による親権行使の場合と同じく（民八二五条）、原則として有効と解すべきものであろう。

命名は、その性質上、子の身上に関する事項にぞくする。したがつて、いわゆる管理権を有しない親権者も、命名をなしうるものと思われる。

もし、親権者不存在のような場合には、後見人を選任して、命名すべきものであろう。後見人選任手続が間にあわなければ、名を未定のまま、出生届のみ提出しておけばよい。命名の代行をなしえない医師、助産婦、同居人のごときものが、勝手に命名して出生届を出してしまつた場合、一応有効とみとめるより仕方ないが、後に戸籍訂正または改名が許されると解すれば、実務上ほとんど差支えはあるまい。

一九 親による命名を、親権にもとづく当然の代行とみないで、親権者たる地位にもとづく一種の事務管理的行為と解する説[六]が、有力に主張されている。

親による命名を、子本人の命名権の単なる代行にすぎないとし、親が独善的・専権的に命名することをみとめてきた従前の一般的な考え方を否定しようとする意味において、すぐれた理解ではあるけれども、代行による命名をもつて「事務管理的行為」とみるのは、親子の人間的関係の観点からみて、少しく正確を欠いているように思われる。

いわゆる事務管理は、「義務ナクシテ他人ノ為メニ事務ノ管理ヲ始メタ」（民六九七条）場合であり、これに準じて、親による命名を親権者が義務なくして子に名をつけるというふうに構成するのは、何としても、多くの親に共通する人間的な感情に即しないし、あまりにも索漠とした印象を免れない。親にとつて、子に命名することは、義務なき他人の事務なのであろうか。

解釈学的にみても、わが民法の事務管理制度においては、一般に管理開始の義務をみとめえないとするのが通説の立場であり(七)、親による命名を積極的に基礎づけるには適切でないといえよう。

(六)　戒能・前掲三三九頁以下参照。

(七)　松坂佐一・『事務管理・不当利得』（法律学全集）四頁以下、我妻・『事務管理・不当利得・不法行為』（新法学全集）三頁、末川博・『債権各論』II四七八頁以下参照。

二〇　名は何時成立し、取得されるか。——さいごに、この問題に論及しておこう。

名をもつて特定の人を表示すべき社会的記号たるものと考えるかぎり、人に名があることは社会統制上必要不可欠な技術であり、法規や官庁の許容によつて始めて存在すべきものではない。したがつて、名は、命名によつて直ちにその人を特定的に表示すべき記号として成立し、本人に取得されるものと解すべきであろう。

いわゆる雅号・ペンネームその他の通称ないし通名も、本人の選定・使用によつて成立し、戸籍上の本名と並んで本人を特定的に表示する記号として効力をもつこと、まつたく同様である。個人を特定する手段としての名が複数存在すること

は、何ら差支えないばかりか、むしろ現時の社会生活上有用なことであつて、これを否定すべき理由はない。一般の契約書・遺言書などにおいても、契約の当事者や遺言者を表示するために、戸籍上の本名のみならず通称を用いて差支えないこと、おそらく指摘するまでもあるまい。

ただし、各種の公的な帳簿・公文書類においては、通称でなく、戸籍上の本名を用いるべきものである。何故なら、本名は、戸籍簿という公的帳簿に記録されたものであり、本人との間の同一性を示す記号として公認・公証され、本人を特定的に示すべき法的効力を確定的に附与されている——すなわち、公権力によつて名と本人との同一性が証明されている——からである。いわゆる通称は、本人を示すべき一応の効力はあるにせよ、公権力による証明がないために確定的な効力を有するものではなく、したがつて、もし争われれば、その通称が本人を示すべきものであることを立証しなければならないわけである。

このような意味において、名は、命名によつて成立し、本人を特定的に表示すべき記号として一応の効力を有することとなり、さらに届出によつて戸籍簿に記載されれば、公権力による証明を附与され、名としての確定的な効力をみとめられるにいたる。

名が事実上成立しているかぎり、届出を経ていなくとも、本人はその名によつて自己の同一性を表示し、多くの社会的活動をするのに、ほぼ差支えはない。しかし、各種の公的帳簿・公文書類においては、その名が届出によつて戸籍簿に記録されないかぎり、「未定」のものとして扱われざるをえない、ということになる。

（一九六四年六月）

附記　本稿をほぼ脱稿した後に、高梨公之教授の新稿「名と戸籍名」（日本法学三〇巻一号一頁以下）に接した。本稿と若干共通するところがあるが、時間の都合上、原稿を訂正することができなかつた。御諒承をお願いするしだいである。