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

Title	夫婦同氏制による「子の利益」：平成二七年最高裁判決への反論を契機に
Sub Title	An analysis of the interests of the child under the single surname system of the married couple : criticizing the supreme court decision in 2015
Author	古賀, 絢子(Koga, Ayako)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2018
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.91, No.2 (2018. 2) ,p.309- 346
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	犬伏由子教授退職記念号
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20180228-0309

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.

夫婦同氏制による「子の利益」

——平成二七年最高裁判決への反論を契機に——

古賀絢子

一　はじめに
二　平成二七年判決法廷意見における夫婦同氏制による「子の利益」論
1　法廷意見による合憲論と夫婦同氏制による「子の利益」
2　法廷意見が示す夫婦同氏制による「子の利益」
3　夫婦同氏制による「子の利益」論に対する批判
三　ステップファミリーにおける夫婦同氏制による「子の利益」——実態調査をもとに
1　ステップファミリー——標準的な婚姻家族と「例外」家族のあいだ
2　ステップファミリーにおける家族と子の氏の仕組みと実情
3　継父子間の養子縁組による継父子同氏の持つ意味
4　ステップファミリーにおける両親双方との同氏による「子の不利益」
四　ステップファミリーにおける子の氏の問題を手がかりとした平成二七年判決への反論
1　ステップファミリーにおける子の氏の問題による示唆
2　夫婦同氏制による「子の利益」の創出
3　夫婦同氏制による「子の利益」と「子の不利益」
4　夫婦同氏制による「子の利益」と婚姻家族モデル
五　おわりに——夫婦・家族の氏に関する制度の改革へ向けて

一　はじめに

本稿は、夫婦同氏制が「子の利益」にとって持つ意味について、同制度の憲法適合性を判断した平成二七年一二月一六日最高裁判所大法廷判決（以下、「平成二七年判決」と記す）[1]が、「子の利益」を同制度のメリット及び合理性の根拠として論じたことへの反論を契機に考察する。

民法七五〇条は、夫婦は夫または妻のいずれかの婚姻前の氏を共通氏（夫婦の氏）として選択して同氏を称するという夫婦同氏制を定める。婚姻の際に選択した氏は婚姻届に記載しなければならず（戸籍法七四条、三四条）、婚姻の成立により、氏を選択された方を筆頭者とする新戸籍が編纂されるのが原則である（同六、十四、十六条）。実際のところ全婚姻の九六％において、夫の氏を選択する結果として妻が氏を改めており[2]、妻の改氏強制に伴う不利益や婚姻の自由の侵害等が問題視されている。平成八年には、法制審議会が選択的夫婦別氏制度を含む民法改正要綱案を政府に答申したが、国会への提出には至らず、改正は今も実現していない。

平成二三年、婚姻前の氏を通称として使用する原告及び氏の選択をせずに提出した婚姻届が不受理となった原告が、民法七五〇条の違憲性を主張し、同条を改廃しない立法不作為を理由とする国家賠償請求を提起した。このいわゆる「夫婦別姓訴訟」[3]は最高裁大法廷へと回付され、平成二七年、最高裁により初めて民法七五〇条の憲法適合性が審査されたが、一〇対五の多数により憲法（十三・十四・二四条）に違反しないとの判定が下された[4]。

本稿はまず、平成二七年判決大法廷意見（以下、「法廷意見」と記す）における夫婦同氏制による「子の利益」の議論とそれに対する批判を確認する。併せて、それらの議論の基礎となる、氏の家族の呼称としての意義、及び、民法上の婚姻家族モデルの意義をめぐる議論にも触れる（二）。その上で、特に子連れ再婚家族、いわゆるステップファミリーの連れ子の氏をめぐる問題状況を素材として検討を掘り下げることにより（三）、法廷意見

に対する批判の具体化を試みる（四）。

法廷意見は、氏を家族の呼称として捉えた上で、夫婦同氏制の下で夫婦・親子という家族が同氏を称することの意義・利益を、夫婦の一方の改氏に伴って生じる人格的不利益と対置させ、不利益の正当化根拠とした。この議論において、家族が同氏を称することによる具体的な意義・利益の一つとされたのが「子の利益」であった。夫婦である両親との同氏等がもたらす「子の利益」は、夫婦同氏制のメリット及び合理性の根拠となるというのである。

しかし、この議論に対しては、「子の利益」の内容及び根拠が具体性・実質性に乏しいことや、「子の利益」の射程範囲として、法律婚夫婦とその間の嫡出子からなる標準的な婚姻核家族（以下、「婚姻家族」[5]とする）における嫡出子の利益のみを捉えること等への批判が上っている。

法律婚夫婦とその一方の連れ子からなるステップファミリーは、本来はこうした意味での婚姻家族に該当しない。しかし、継親子間の養子縁組を通じて、ステップファミリーは両親（養親実親）夫婦とその間の嫡出子からなる婚姻家族に擬制され、それによって法廷意見の「子の利益」論の射程に入り込む。ステップファミリーの当事者の間では、継親子間の養子縁組を通じてもたらされる、連れ子と両親双方との同氏及び家族全員の氏の統一を、「連れ子の利益」に資するものとする認識が広く見られる。ただし、そのような「子の利益」観は、夫婦同氏制を軸とする、同氏を称する婚姻家族を標準視する制度枠組み自体により形作られていると考えられる。さらに、養子縁組によって連れ子が望まぬ改氏を強いられる等の点で、実際には必ずしも「連れ子の利益」になるとは限らないことも推察される。

このようなステップファミリーにおける連れ子の氏をめぐる状況は、夫婦同氏制による「子の利益」の内容及び発生経路の観点から、「子の利益」を夫婦同氏制の合理性の根拠として説くことの問題点を明らかにする。そ

れらは、法廷意見の「子の利益」論は「子の利益」に資するゆえに夫婦同氏制を支持するというより、「子の利益」という価値を夫婦同氏制及び婚姻家族モデルに与えること自体を目的としていることさえ窺わせる。なお、法廷意見は「子の利益」の主体となる子の年齢を限定していないが、本稿は基本的に未成年子の問題として理解し扱う。

二　平成二七年判決法廷意見における夫婦同氏制による「子の利益」論

1　法廷意見による合憲論と夫婦同氏制による「子の利益」

（1）氏の家族の呼称としての意義

平成二七年判決の論点は多岐にわたるが、以下では夫婦同氏制による「子の利益」の議論に直接かかわる点に絞って概略する。

法廷意見は、氏にかかわる個人の人格的利益よりも氏の制度としての意義を優先する解釈により、夫婦同氏制による人権侵害及びその違憲性を否定した。制度としての氏の具体的内容として強調されたのが、氏の家族の呼称としての意義であった。法廷意見は家族とは、社会の自然かつ基礎的な集団単位であるとする。そして、現行民法による氏の取得・変更の定めの下、氏が一定の身分関係を反映し、夫婦と未婚の子や養親子が同一の氏を称するという仕組みにおいて、氏は個人の呼称だけでなく家族の呼称の意義を持つと説く。

このような氏の性質に関する基本的な理解に立ちつつ、法廷意見は民法七五〇条の憲法十三条・十四条・二四条一項適合性をそれぞれ肯定した上で、これら条項にかかわる人格的利益の侵害については、憲法二四条二項の認める立法裁量を超えるか否かという観点からも検討すべきとして、結論を同項適合性の判断へと委ねる構成を

とった。

（2）夫婦同氏制の合理性の根拠としての「子の利益」

法廷意見は、憲法二四条二項適合性の検討において、夫婦同氏制のメリット及びデメリットの総合衡量を行った。夫婦同氏制のメリット・合理性の根拠としては、①夫婦同氏がわが国の社会に定着している上、②社会の自然かつ基礎的な集団単位である家族の呼称を一つに定めることに合理性があるとし、さらに、③夫婦が同氏を称することが持つ、家族という集団の一員であることを対外的に公示し識別する機能、④子が夫婦の共同親権に服する嫡出子であることを示すために両親双方と同氏である仕組みを確保する意義、⑤家族を構成する個人が同氏によりその一員と実感することの意義、⑥夫婦同氏制の下で子がいずれの親とも同氏であることによる利益を享受しやすいこと等を列挙した（以下、それぞれ「判示①～⑥」とする）。そして、デメリットとして、改氏によるアイデンティティの喪失感、個人の特定識別機能の阻害等を認めつつ、総合衡量の結果、メリットがデメリットを上回るとして、夫婦同氏制の合理性及び二四条適合性を肯定した。

夫婦同氏制のメリット・合理性の根拠をめぐっては、判示③・⑤については従来の下級審も夫婦同氏制を支持する上で、夫婦の一体感の醸成及び夫婦関係の公示という観点から指摘してきた[6]。平成二七年判決は同氏の意義を夫婦から家族に拡大し、氏の家族の呼称としての側面を強調する[7]。その中で、子が両親と同氏を称することの意義及び利益という角度から夫婦同氏制の意義を照射しようとする判示④・⑥は、裁判所としては新しい議論である。特に判示⑥は、子を夫婦同氏制による利益の主体として位置づける点が注目される[8]。

2　法廷意見が示す夫婦同氏制による「子の利益」

（1）両親双方との同氏による「子の利益」

判示⑥は夫婦同氏制による「子の利益」として、端的に、子がいずれの親とも、つまり両親双方と同氏を称することによる利益を説くものと解される。[9] 民法七九〇条は、子の出生等による氏の本来的取得原理として親子同氏の原則を定める。夫婦の間に生まれた嫡出子は、夫婦同氏制の下、両親双方と同氏を称する。養子の場合も、同八一〇条は養子縁組の効果として養親子の同氏を定め、夫婦共同縁組の場合、子は養父母双方と同氏を称する。

親子同氏の原則の趣旨は、「子は親と共同生活を営むうえからも、同一の氏を称することが便利であり、また国民一般の感情の要請でもある」と説明される。[10] このような趣旨を踏まえ、民法七九一条は子の氏の変更手続を定め、親子が氏を異にする場合、子の利益の観点から、社会生活上の不便を除去するために、子自身の選択により子が親と同氏となる道を開く。[11] つまり、民法は現実的な生活共同関係としての親子の同氏による「子の利益」を認め、「生活の実態に合わせてなるべく親子同氏が実現されること」を目指していると考えられる。[12]

（2）婚姻家族の氏の統一による「子の利益」

判示④は両親双方との同氏による、子の嫡出性の公示の意義を説くが、これも夫婦同氏制による「子の利益」の一内容と解される（後掲木内裁判官意見（判決二六頁）参照）。つまり、夫婦同氏制の下で両親双方と同氏を称することによる「子の利益」とは、子が単に二名の親それぞれと同時に同氏を称することによる利益、いわば、「親との同氏による利益×2」にとどまらず、「夫婦である両親との同氏による利益」という意味合いも含むというものである。

子の嫡出性に重点を置く判示④の趣旨は、寺田逸郎裁判長補足意見によって詳らかとなる。寺田補足意見は

「現行民法における婚姻……を特徴づけるのは、嫡出子の仕組み（七七二条以下）をおいてほかになく……夫婦及びその嫡出子が家族関係の基本をなしているとする見方が広く行き渡っている」中で、「夫婦の氏に関する規定は、まさに夫婦それぞれと等しく同じ氏を称するほどのつながりを持った存在として嫡出子が意義づけられていること（七九〇条一項）を反映し」、そのような「夫婦の氏の仕組みを社会の多数が受け入れるときに、その原則としての位置付けの合理性を疑う余地がそれほどあるとは思えない」などとする（判決一二一-三頁）。

寺田補足意見は、婚姻の効力として嫡出子の仕組みを強調しつつ、それと夫婦同氏制との整合性・密接関連性をもって、夫婦同氏制に対する社会的支持及び同制度の合理性を補強することを図る。この議論は、同氏を称する法律婚夫婦とその間の嫡出子からなる婚姻家族を規範とする社会の家族観へ訴えかけようという法廷意見のねらいを示唆する。[13] つまり、法廷意見は氏の「家族」の呼称としての意義を重視し、判示②は「家族」の呼称の統一を夫婦同氏制の合理性の根拠とする。この「家族」とは、法律婚からなる婚姻家族という特定の家族団体を指す。そして、嫡出子は、そのような婚姻家族団体によって守られるべき重要な構成員である。そこで、「（嫡出）子の利益」という価値観を強調することによって、夫婦という個人対個人の関係にとどまらない、団体としての婚姻家族の性格とその氏の統一の意義を明確にしようというのである。

（3）夫婦同氏制による「子の利益」と婚姻家族モデル

近時の最高裁による家族法関連判決の基礎にある家族観は、法律婚夫婦とその間の嫡出子からなる婚姻家族に対し、家族モデルとしての規範的価値及び憲法上の保障を認めるというものであり、平成二七年判決でもそれが保持されているとの評価がある。[14]

現行民法は「家族」の明確な概念規定を置く訳ではないが、「家」制度の廃止に伴い、「家」にかわる、あるべ

き「家族」の姿として、現実的家族共同生活体としての法律婚夫婦とその間の嫡出子からなる婚姻家族を描き、その一体的安定的維持に配慮する規定を置いていると解される。[15] 夫婦同氏制は、そうした仕組みの一つとして、婚姻家族が共通氏を称するための出発点となるとともに、「一の夫婦及びこれと氏をおなじくする子」を編製基準とする戸籍制度（戸籍法六、十八条）を通じて、婚姻家族を家族モデルとして可視化することで、[16] その団体性を表現する制度の核心をなすものと位置づけられてきた。[17]

したがって、婚姻家族は単なる現実の生活共同体を超えた家族モデルとしての規範的な意義を帯び、夫婦同氏制をめぐる議論は、妻の実生活上の不便への対処というレベルにとどまらない、家族をめぐる規範的評価や法・制度の在り方に結びつく問題として展開されてきた。[18] 夫婦同氏制を支持する立場は基本的に、家族を通じて社会の規範的統制を図る観点から、氏の家族の呼称としての意義を重視し、同氏の原則を崩すことにより婚姻家族の団体性・一体性が壊れるとの危惧を唱える。その中で、別氏導入により最も犠牲になるのは別氏夫婦の子であり、子は両親のいずれかと氏が異なる結果、家族の絆を感じられず、いじめや差別を受けたりして、「子の利益」が害されると主張してきた。[19] 法廷意見による「子の利益」論はまさにこうした主張にお墨付きを与えるものとして、同氏制を支持する立場から歓迎されている。[20]

確かに、こうした訴えかけは社会に対し一定の説得力を持ちうる。例えば、内閣府の平成二四年世論調査では、夫婦の氏が異なることにより「夫婦の間の子どもにとって好ましくない影響があると思う」との回答が六七・一％に上った。この回答は、氏の意義について「夫婦を中心とした家族の名称」とする回答者や別氏により家族の一体感が弱まるとする回答者の中で多く見られる傾向があった。[21]

3　夫婦同氏制による「子の利益」論に対する批判

（1）「子の利益」の内容に対する批判

しかし、法廷意見の夫婦同氏制による「子の利益」の議論に対しては、木内道祥裁判官意見をはじめ、夫婦同氏（強制）制に否定的な立場から批判が上っている。

第一に、夫婦同氏制による「子の利益」の内容及び根拠に関して、具体性・実質性に乏しいとの批判である。法廷意見の判示④・⑥は漠然としており、それ以外にも具体的な説明はない。確かに、前述の通り、親子の同氏による「子の利益」は民法の制度上認められているとも言える。ただし、同氏による「子の利益」の内容及び根拠に関しては、共同生活上の便宜や国民感情に適うとの曖昧な説明がなされるにとどまる（2（1）参照）。また、現行民法上、そもそも同氏であることは、明治民法下のように親権・扶養・相続等に関する直接の法的効果を伴わない[22]。

そこで、木内道祥裁判官意見は、夫婦にせよ親子にせよ、同氏の持つ利益は「法律効果以外の事柄」に求められ、その実益は乏しいことを指摘する。具体的には「第三者に夫婦親子ではないかとの印象を与える、夫婦親子との実感に資する可能性」という判示③・⑤の説く意義にとどまり、「（同氏でない）夫婦間の子の生育がうまくいかなくなるという根拠はな」く、これをもって同氏に例外を許さないことに合理性があるとまでは言えないとする（判決二四－五頁）。その上で、判示④・⑥を引用しつつ、「子の利益」の観点からは、子の養育の責任・義務の所在・履行と父母が夫婦か否か、同氏か否かとは関わりがなく、「実質的に子の育成を十全に行うための仕組みを整えることが必要……夫婦が同氏であることが未成熟子の育成にとって支えになるものではない」とし、夫婦同氏制による「子の利益」の内容及び根拠に疑問を呈する（判決二六－七頁）。

そもそも判示③・⑤の内容、根拠の薄弱さに対しては、本判決以前より木内意見と同趣旨の指摘がつとになされてきた。夫婦同氏（強制）制に反対する立場は、氏が家族の呼称として家族関係を明確化・強化する上で持つ

とされる意義・効用に対し懐疑的である傾向が見られる。[23] 例えば、判示③「家族集団の一員であることの公示機能」については、親子同氏の原則には身分変動と氏の規律の仕組み上の多くの例外が含まれるため、同氏は親子関係の証明にならないと指摘されている。[24] 判示⑤「家族集団の一員であることを実感する意義」についても、同氏を称することが家族構成員間の心理的な紐帯（きずな）をもたらすということに対して疑義が呈されてきた。[25] しかし、これらの異議に対し、法廷意見がその克服を試みた跡は認められない。

（2）「子の利益」の射程範囲に対する批判

第二に、夫婦同氏制による「子の利益」の射程範囲の限界に対する批判がある。前述の通り、親子の同氏は多くの例外を含む。そもそも、夫婦同氏制の裏返しとして、両親が婚姻関係にない場合、つまり、婚外子の場合や嫡出子であっても両親が離婚した場合は、両親はそれぞれ異なる氏を称するので、子は両親双方と同時に同氏を称し得ないことが当然に予定されている。そこで、木内意見は「夫婦同氏によって育成に当たる父母が（子と）同氏であることが保障されるのは、初婚が維持されている夫婦間の子だけである」と指摘する（判決二六頁）。

さらに、岡部喜代子裁判官意見[26]は、法廷意見における夫婦同氏制の合理性の根拠を説く議論（判示①－⑥）全体の射程に関し、氏の家族の呼称としての意義や判示③・⑤に一定の理解を示した上で、それは全く例外を許さないことの根拠とはならないとし、次のように述べる。

「離婚や再婚の増加、非婚化、晩婚化、高齢化などにより家族形態も多様化している現在において、氏が果たす家族の呼称という意義や機能をそれほどまでに重視することはできない。世の中の家族は多数意見の指摘するような夫婦とその間の嫡出子のみを構成員としている場合ばかりではな（く、……それ）以外の形態の家族の出現を法が否定しているわけではない。既に家族と氏の結び付きには例外が存在するのである。」（判決一九頁）

加えて、法廷外においても、両裁判官意見に同調する形で、現代社会における家族の多様化に鑑み、非婚家族・離婚家族・再婚家族といった「例外」家族における「子の利益」の保障が重要課題となる中で、法廷意見が標準的な婚姻家族における嫡出子の利益のみを強調する点について「『初婚が維持されている夫婦間の子』を前提とする議論に説得力はない[27]」、「差別撤廃の流れに逆行する……多様な家族への配慮に欠ける[28]」等の批判が噴出している[29]。

(3) 夫婦同氏制から漏れる「例外」家族の「子の不利益」をめぐる批判

夫婦同氏制が標準的な婚姻家族に「子の利益」をもたらすとすれば、その裏返しとして、夫婦同氏制から漏れる「例外」家族は「子の不利益」を被るということになる。この点について、鹿野菜穂子教授は「子の不利益」の発生経路に着目する観点から、仮に親と氏が異なることにより子に不利益や偏見が生じるとすれば、それは現行の夫婦同氏制によりもたらされていると言えると指摘する[30]。二宮周平教授も、標準的な婚姻家族から外れる家族は変である、両親の一方と氏が異なることで「子どもがかわいそう」と思う背景には法制度があり、「そう思わせる法制度、それに胎胚する社会意識こそが問われなくてはならない」と説く[31]。つまり、親と氏を異にすることによる「子の不利益」及びそれを不利益と見る「子の（不）利益」観は、夫婦同氏制を軸とする氏と家族の在り方をめぐる制度枠組み自体によって形成されているとの議論である[32]。

このような議論の基底には、婚姻家族を規範モデルとする法廷意見の家族観への異論がある。家族の在り方の多様化を背景に、実際の家族や子をめぐる問題は婚姻家族の枠を超えて生じている。そうした中で婚姻家族のみに適用される利益枠組みは、現実の問題への対応に限界をきたす。さらに、それは婚姻家族のみに与えられる一種の特権ともなる。特に家族像をめぐる規範的な評価と結びついた場合、当該「利益」を享受できないこと——

それが実際に不利益的な結果をもたらすか否かはひとまずおいて――それ自体に対し「不利益」とのレッテルを貼りつけ、「例外」の当事者を抑圧し、生きにくさをもたらすものとなるというのである。[33]

以上に対しては、夫婦同氏制の射程から漏れる「例外」家族の「子の不利益」は、夫婦同氏制による「子の利益」及び同制度の合理性にとっては外在的な問題であり、これらを直接に揺るがすものではないとの再反論もあり得よう。しかし、この議論は「子の不利益」と表裏一体である「子の利益」の発生源もまた夫婦同氏制それ自体にあることをも示す点で、「子の利益」を夫婦同氏制のメリット・合理性の根拠とする法廷意見が循環論法に陥っていることを明らかにし、法廷意見の「子の利益」論に対する有力な批判となると考えられる。

三　ステップファミリー[34]における夫婦同氏制による「子の利益」――実態調査をもとに

1　ステップファミリー――標準的な婚姻家族と「例外」家族のあいだ

（1）ステップファミリーとは

以上、平成二七年判決法廷意見の夫婦同氏制による「子の利益」論に対する批判について、その基礎にある、氏の家族の呼称としての意義、及び、民法における婚姻家族モデルの意義をめぐる議論を踏まえつつ確認した。次に、これらの批判について具体的に掘り下げる観点から、ステップファミリーにおける連れ子（以下、「子」と記す）の氏の問題を検討する。

日本では近時、子を持つ親が離婚後に再婚し、ステップファミリーを形成するケースが増加しているとされる。[35]ステップファミリーとは、広義には「大人の少なくとも一人が以前の関係でもうけた子がいる家族」を指す。本稿は議論の目的上、未成年子の親とその法律婚配偶者つまり継親が未成年子と同居するケースに限定して扱う。

また、その中には母親が子を連れている継父実母家族と父親が子を連れている継母実父家族とがある。両家族は事実上も法律上も、家族関係の展開に差異が見られる傾向がある。離婚後に子の親権を得て子を引き取るのは母親の場合が圧倒的多数であることから[36]、継父実母家族が多数を占めると考えられる。

法的には、再婚[37]により子と継親との間には直系姻族一親等としての関係が生じるとされ（民法七二五条）、再婚や同居によって継親子間に法的親子関係が自動的に成立する訳ではない。継親による子の監護養育を法的なものとするためには、継親子間で養子縁組を結び（以下、このような養子縁組を「継子養子縁組」とする）、法的親子関係を形成する必要がある（普通養子、七九二条以下）[38]。継子養子縁組によって、再婚夫婦は共に親として親権・扶養義務といった養育責任を担い（通説・判例）[39]、ステップファミリーは両親夫婦とその子からなる標準的な婚姻家族に擬制される。したがって、継子養子縁組を結んだ家族をステップファミリーの範疇に含めるかどうかについて、米国等では含まないという考えもある。しかし、日本では継子養子縁組を結ぶケースが相当数に上ると考えられること[40]等から、日本の当事者支援の現場や研究においては、これを射程に含む立場が主流である。

（2）「子の利益」論の射程とステップファミリー

法廷意見の「子の利益」論においてステップファミリーがどう位置づけられるかは微妙である。あるいは、法廷意見としてはこれを射程に含まないこととしていたとも考えられる。木内・岡部意見をはじめとする法廷意見の射程に対する批判は、その前提として、法廷意見の「子の利益」論は初婚夫婦の間に生まれた嫡出子を対象として想定しているとともに、法廷意見の家族観は、そのような初婚夫婦とその間に生まれた嫡出子から構成される、典型的な婚姻家族を規範とするものであるとの認識があるように思われる[41]。

というのも、これらの批判は、法廷意見の射程から漏れる「例外」家族として非婚家族、離婚家族及び再婚家

族を挙げる。非婚家族・離婚家族における子は、父母が婚姻関係にない以上、夫婦同氏制及びそれによる「子の利益」の射程から漏れることは明確である。これらに対し、ステップファミリーは、非婚・離婚家族と異なり、法律婚夫婦により形成され、夫婦同氏制の適用を受ける点で、広義の婚姻家族の範疇に属する。ただし、夫婦は本来的には子の親とその配偶者であって子の両親ではなく、子が夫婦と同氏を称しない場合があることから、典型的な婚姻家族とは異なる、氏が統一されない「例外」家族として位置づけられているようである。

（3）ステップファミリーを検討材料とする理由

しかし、継子養子縁組により、ステップファミリーは法的には、「法律婚夫婦とその間の嫡出子からなる婚姻家族」となり、それとともに、子の「夫婦である両親（養親実親）双方との同氏」及び「婚姻家族の氏の統一」が生じる（民法八一〇条）。このように、夫婦同氏制による子の「両親夫婦との同氏」及び「婚姻家族の氏の統一」が生じている以上、ステップファミリーの子の利益状況は夫婦同氏制による「子の利益」の射程に捉えられ、その評価において無視できないものと考える。

特に、ステップファミリーにおいては、当事者が自らの選択により、継子養子縁組を結ぶことによって、子の「両親夫婦との同氏」及びステップファミリーという婚姻家族の氏の統一を生じさせる。それゆえ、親子・家族の氏の異同が持つ意味や利益が、それが基本的に制度上の所与のものとして決定される他の家族よりも具体的に現れ、夫婦同氏制による「子の利益」の具体的内容への手がかりを示すこととなる。

それでもなお、養子縁組後のステップファミリーに法廷意見の射程が及ぶか否かは若干の不明確さを残す。というのも、判示⑥の文言は「いずれの親とも同氏を称する（ことによる子の利益）」とし、その対象は子の親が同氏を称する両親（実親）夫婦に限られるケースのみであるようにも見える。とすると、養子縁組を結んだ子は、

同氏を称する両親（養親）夫婦以外にも氏を異にする実親がいることから、射程外ということになる。

しかし、判示⑥は、判示②の家族の氏の統一の合理性を敷衍するものと解される。氏の家族の統一的呼称としての意義の根拠として、法廷意見は民法七九〇条とともに八一〇条を引用し、「夫婦及びその間の未婚の子や養親子が同一の氏を称すること」を指摘する[42]。同様に、法廷意見の基礎にある婚姻家族という概念モデルについても、現行法制度上、それは養子法の枠組みにも及んでおり、継子養子縁組を含めた養子縁組により成立する「両親夫婦とその嫡出子」からなる家族は、婚姻家族モデルの範疇に含まれるべきである。例えば、配偶者のある者が未成年子を養子とする場合、夫婦共同縁組によらなければならない（七九六条）こと、継子養子縁組の効果としての養親（継親）実親夫婦による共同親権行使（判例・通説）[43]、及び縁組後の養親の配偶者でない方の実親による親権者変更申立て（八一九条六項）の封印等[44]は、継子養子縁組を含めた養子法の婚姻家族モデルに依拠する仕組みの一端と言えよう。したがって、法廷意見のもともとの想定はともかく、夫婦同氏制による「子の利益」は「養親夫婦双方との同氏による養子の利益」を含むものと考えるべきである。そして、そうである以上、継子養子縁組を結んだ場合の子の「養親実親夫婦双方との同氏による利益」も排除されるものではないと解すべきである。

（4）ステップファミリー実態調査

筆者は二〇一〇年、子連れ再婚夫婦を対象に、ステップファミリーにおける子の養育をめぐる法的実態に関するアンケート・インタビュー調査を実施した[45]。サンプリングの点で代表性を欠くものの、ステップファミリーに関する法的研究の蓄積が浅い中では、その実態を知る貴重な手がかりを提供するものと考える。

調査結果によれば、継子養子縁組について、多くの当事者は継親子の同氏の効果を縁組の一次的目的としていると考えられる。それは、子の氏の統一を通じたステップファミリーという婚姻家族への統合を目指してのもの

である。その背後には、同氏を称する夫婦とその嫡出子からなる婚姻家族を標準とする日本社会の規範枠組みが及ぼす強力な同調圧力が窺われる。そして、その裏側においては、継子養子縁組によって望まない改氏を強制されるという「子の不利益」も垣間見られる。これらの問題状況は、平成二七年判決法廷意見が示す、夫婦同氏制による「子の利益」の具体的内容を示唆する一方で、法廷意見に対するこれまでの批判を具体化する形で、氏及び家族をめぐる規範枠組みの観点から、夫婦同氏制による「子の利益」が生み出される経路に伴う問題を示し得る。以下にその概容と分析を紹介する。

2　ステップファミリーにおける家族と子の氏の仕組みと実情

（1）ステップファミリーにおける氏の規律の仕組み

ステップファミリーにおける氏の規律の仕組みは、氏の異同が実体法上の身分関係とは必ずしも連動しないという複雑さを持つ。子と再婚夫婦との氏の異同をめぐっては、主には次の①～④の四パターンがある。

パターン①：子が再婚前より再婚夫婦の一方である実親（以下、「実親」と記す）と同氏を称しており、かつ、再婚夫婦が婚氏として実親側の氏を選択した場合である。再婚の効果として、継親は実親と同氏同戸籍になることに伴い、子とも同氏同戸籍になる（戸籍法六条、一八二項条）。継親子の間には法的親子関係はなく、姻族一親等のままである。子が夫婦と同氏を称することが、子の嫡出性・夫婦の両親性を示さない一例と言える。[46]

パターン②：子が再婚前より実親と氏を異にする場合、または、再婚夫婦が婚氏として継親側の氏を選択した場合である。継親子は異なる氏を称する。継親子の実体的関係は、①と同様、姻族一親等のままである。

ただし、氏を異にするケースも、子と再婚夫婦が同氏を称するための手続を行うことができ、その結果としてパターン③または④へと移行する場合がある。方法は、家庭裁判所の許可による氏の変更手続（七九一条一項）、

及び、継子養子縁組の二つである。[47]

パターン③：パターン②の上で、家裁の許可による子の氏の変更手続を行った場合である。子は実親と同氏同戸籍となる結果、再婚夫婦と同氏同戸籍となる。[48] この手続は継親子の実体的関係に影響を及ぼさず、①と同様、姻族一親等のままである。

パターン④：パターン②の上で、継子養子縁組を結んだ場合である。縁組の効果として、子は養親となった継親と同氏同戸籍となる結果、再婚夫婦と同氏同戸籍となる（民法八一〇条、戸籍法六条、一八条三項）。この場合はパターン①②③とは異なり、継親子間に法的親子関係が成立し、子と「夫婦である両親双方との同氏」という状況が生ずる。

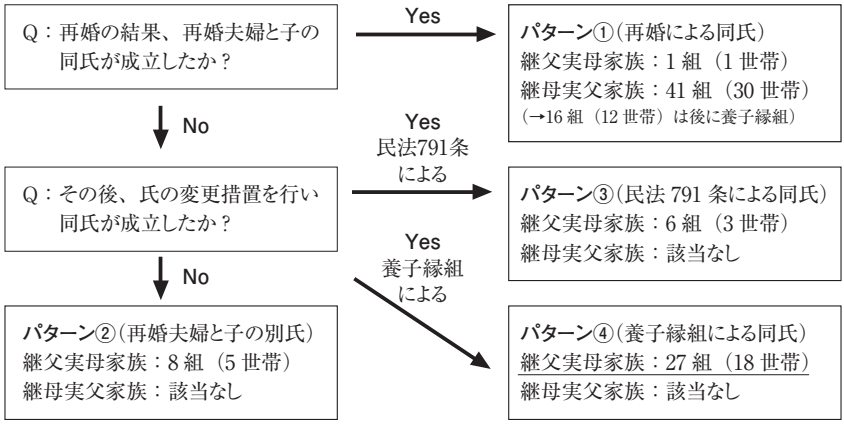
以上のように、ステップファミリーにおいて、子が再婚夫婦と同氏を称するか否かは当事者の幾つかの選択の結果として決定される。氏の変更手続・継子養子縁組は子ひとりひとりについてなされる。夫婦が互いに前婚の子を連れている場合も少なくなく、連れ子が複数あれば、（継）兄弟間で氏が異なることも当然生じる。

（2）ステップファミリーにおける子と再婚夫婦との氏の異同の実情

次頁の図では、当事者の選択とその結果としてのパターン①～④を示しつつ、二〇一〇年調査の対象となった当事者家族が実際にどのパターンに該当するかのデータを紹介する。

データからは、ステップファミリーの相当割合において子は再婚夫婦と同氏を称するが、その場合も継母は法的な母親ではないケースが多いのに対し、継父は養子縁組を通じて、子の法的な父親として同氏を称するケースが多いと推察される。両者の差異の理由の一つは、再婚夫婦の婚氏として圧倒的多数が夫（継父・実父）側の氏を選択することにある。調査対象中、妻側の氏を選択したのは継父実母家族一世帯のみで、他は全て夫側の氏を

図　ステップファミリーにおける子と再婚夫婦の氏の異同



選択していた。

したがって、ステップファミリーの中でも、特に継父実母家族における継父間の養子縁組は、その効果として子に再婚夫婦の間の嫡出子としての身分と共に、「子と夫婦である両親双方との同氏」をもたらす傾向が見られる。そこで、次に、「子と夫婦である両親双方との同氏」が当事者にとって持つ意味について、パターン④における継父子間の養子縁組に焦点を当てて検討する。

3　継父子間の養子縁組による継父子同氏の持つ意味

（1）継子養子縁組の一次的目的としての継父子同氏の効果

二〇一〇年調査によれば、継父実母家族では、再婚に際して子の氏を変更するという契機ゆえに養子縁組締結率が高いと考えられる。継父子間の縁組締結は全四一組（二七世帯）中二七組（一八世帯）で、ほとんどが夫婦の婚姻届出と同時に、または、ほぼ同時に縁組を結んでいた。縁組の動機・理由については、継父子の同氏の効果を積極的に意欲したとの回答が二一組（一四世帯）で、その中でも縁組の法的効果としては専ら同氏のみを意欲したとの回答が一一組（七世帯）であった。また、母親の連れ子が複数いる場合、連れ子全員が縁組を結び、家族全員で同氏を称する

に至った一〇世帯に対し、縁組を結ばない連れ子も含むのは一世帯のみであった。

これに対し、継母実父家族においては前述の通り、全組で再婚自体により既に継母子の同氏同戸籍が成立していた（パターン①参照）。縁組締結は全四一組（三〇世帯）中一六組（一二世帯）であったが、夫婦双方に連れ子がいるケースでは、継父子と継母子が同時に縁組を結ぶ傾向が見られる。そこで、夫のみに連れ子がいるケースに限定すると、縁組締結は三五組（二〇世帯）中一〇組（六世帯）となった。時期も婚姻届出から数か月～数年経過後のケースが大半であった。中には、再婚による継母子の同氏同戸籍をもって法的親子関係が成立したと考え、縁組を結び損ねたというケースも見られた。このことは、「氏を変える必要がなければ、養子縁組も必要ない」という形で、養子縁組による法的親子関係形成において氏の要素が持つ意味の大きさを、裏側から示唆する。

（2）ステップファミリーの氏の統一による「子の利益」への期待

それでは、なぜ子の同氏を求めるのか。本調査の対象のうち大部分を占めた一五歳未満の子の縁組において、同氏の効果を意欲した当事者とは、養親となる継父及び代諾者である母親である（民法七九七条参照）。彼らからは、大別して次の三つの回答が寄せられた。

（i）第一に、再婚による新たな家族の創出の象徴として、家族全員の氏・戸籍の統一を希望したという回答である。この回答は継父側に目立った。ある継父は、「自分の戸籍に子どもと一緒に三人入って新しい『家』を作るんだ」と語り、当時の期待を表現した。

（ii）第二に、家族の中で子のみ氏・戸籍を異にすることによる子の不利益を懸念したという回答であり、圧倒的多数の母親がこの点に言及した。懸念される子の不利益の具体的内容は、大まかには、家族内で子が抱える孤独感・疎外感の問題、及び、社会生活上の不便や体裁の問題の二種類であった。後者としては、書類や表札上

の氏の不統一等による実生活上の不便、学校や社宅等で偏見を持たれること、及び、受験・就職等における子の不利益的扱い等が懸念されていた。

（ⅲ）第三に、養子縁組による子の改氏について、これを積極的に求めるというより、再婚に伴う家族形成過程の必然的な一部として捉えていたという回答も複数の母親から寄せられた。彼女らは「家族は皆当たり前に同じ名前になる」と考え、継父子間で養子縁組を結ばなければ、子が再婚夫婦と氏を異にするという発想すら欠いていたという。

以上の調査結果からは、次のことが推察される。まず、多くの継父実母夫婦当事者にとって、継子養子縁組の一次的目的は、子の再婚夫婦との同氏同籍化を通じたステップファミリーへの統合にある。それは家族全体の利益及び「子の利益」の観点から志向されるが、その力点は、継父との同氏そのもの、或いは、「親との同氏×2」による利益というよりも、ステップファミリーという婚姻家族全体の氏・戸籍の統一による利益に置かれている。そして、氏・戸籍の統一に期待される主な具体的利益は、同氏による家族の一体感の醸成及び家族集団であることの対外的公示にかかわるものである。

（3）ステップファミリーの氏の統一による子の実益

それでは、ステップファミリーの氏・戸籍の統一は実際にどのような「子の利益」をもたらすのか。調査では、子自身による直接の回答は得られなかったので、継父及び母親の回答を手がかりに検討する。

例えば、（ⅰ）の継父らが示す氏・戸籍の統一への意欲には、できたてのステップファミリーの一体感の拠り所として同氏同戸籍を希求する心理が込められている。ただし、それは氏・戸籍の統一が実際に家族の一体感や安定をもたらす結果となることを必ずしも意味しない。この点について、氏・戸籍の統一が家族関係を構築し子

を養育する上でどう有益であったかをめぐり、具体的な内容や根拠を示す回答は調査では得られなかった。中には養子縁組を結び、氏・戸籍を揃えたものの、最終的に再婚夫婦が離婚し、縁組も離縁に至ったケースも見られた。[49]

したがって、氏・戸籍の統一が家族の一体感や安定を醸成する上で子に及ぼす実益は調査によっては明らかとはならず、今後の慎重な分析が求められる。仮に氏・戸籍を統一した家族において関係の安定化が見られたとしても、養子縁組による同氏は親権の発生等の縁組による包括的効果も伴うので、同氏それ自体の影響の析出には注意が必要である。また、氏・戸籍の統一と家族の安定との間の因果関係は、氏・戸籍の統一それ自体が安定をもたらしたというよりも、そもそも安定を求める当事者の心理が、氏・戸籍の統一による安定作用を期待したというものではないかとの印象もある。

（ii）の母親らが懸念する家族との別氏別戸籍ゆえの「子の不利益」についても、氏・戸籍の統一により実際に解決できる点とできない点があると考えられる。懸念される「子の不利益」とは、具体的には、家族内部における子の孤独感、共同生活上の不便や社会からの偏見の眼差し、及び、受験・就職等における不利益的扱い等である。このうち、子の孤独感の解消については、（i）の家族の一体感の醸成と表裏をなし、子の主観にかかわるとともに種々の要因が絡むことから、因果関係の確認・立証が難しい。これに対し、一定の生活上の不便や周囲からの偏見、受験・就職等における不利益的扱いについては、氏・戸籍の統一によりステップファミリーであること自体を隠すことで回避でき、それが子の養育に資する側面もあるであろう。したがって、これらが、本調査により推察される、子と両親夫婦との同氏同戸籍あるいはステップファミリーの氏・戸籍の統一による子の実益と言える。

（4）婚姻家族枠組みの辺縁にかかる同調圧力

このように、両親夫婦・家族との同氏による「子の（不）利益」、あるいはこれをめぐる意識・懸念は、同氏それ自体により発生する生（なま）の利益というよりも外在的・社会的な要因によるところが大きいと考えられる。つまり、氏・戸籍を同じくする夫婦とその間の嫡出子からなる婚姻家族を標準とする社会の枠組みや規範の下、そこから外れることは「子の不利益」となるという不安が、「子の利益」としての両親・家族との同氏へと当事者を導くのである。

ステップファミリーにおいては、そのような氏と家族の結びつき及び家族の在り方をめぐる規範意識が、（ⅲ）の母親らが示す「家族は皆当たり前に同じ名字」という感覚に加え、（ⅱ）別氏による「子の不利益」に対する具体的で切実な懸念という形で現れる点が注目される。それは、できたてのステップファミリーにつきまとう緊張感・不安定感によるとともに、ステップファミリーが初婚により形成される典型的な婚姻家族と似て非なるものとして、他の「例外」家族とも異なる独特の曖昧さを伴うこととも関連すると思われる。つまり、ステップファミリーは内実としては、初婚家族とは異なる特徴や複雑さを持つ。しかし、「見えない家族」としばしば評されるとおり、社会においては「一組の夫婦と子」という同じ外見ゆえに典型的な初婚家族と誤解されやすい。法的にも、継子養子縁組を結ぶか否かの選択を通じて標準的な婚姻家族の枠組みを出入りでき、縁組の緩やかな要件（民法七九七条、七九八条参照）は枠組みへの参入のハードルを下げている。このように氏と家族の在り方の原則的な枠組みの辺縁に位置するからこそ、その枠組みへと向かう一種の同調圧力を強く受けてしまうのではないか。この点について、ある実母は、「（継親子が）一緒に暮らしていくうえで、『親でもないのに』という一線をわざわざ作っておく必要もないというのもありました」と示唆していた。

4　ステップファミリーにおける両親双方との同氏による「子の不利益」

（1）継子養子縁組による両親双方との同氏がもたらす「子の不利益」

とはいえ、子の氏・戸籍の統合、及び、これを一次的目的とする継子養子縁組が、結果として全面的に「子の利益」に資するものであれば、あるいは、その経緯は取り立てて問題にはならないとの見方もあり得るであろう。そもそも継親子間における、しばしば非常に濃密な養育実態を伴いながらの、養子縁組による法的親子関係の発生は、現行法上、継親に子の養育者としての法的責任を担わせる唯一の方法である。とりわけ継父子間の縁組については、扶養・相続の面で子の経済的立場を強化する側面も否定できない。

しかし、実際には、継父子間の養子縁組は、それによる子の改氏という点に絞っても、少なくとも一部の「子の不利益」を伴うことが推察される。両親双方との同氏による「子の不利益」は、典型的な初婚夫婦の間の嫡出子については、およそ問題とならないであろう。しかし、ステップファミリーの子は多くの場合、次の二点で初婚夫婦の間の嫡出子とは異なる状況にある。第一に、両親双方と同氏を称するためには、氏の「変更」を経る必要があること、第二に、子の親は再婚夫婦だけではなく、別居の実親（再婚夫婦の一方の前配偶者等）もステップファミリーの外に存在するということである。これらの点は、継子養子縁組により子が望まない改氏、特に別居の実親との別氏を強いられるという問題を招き得る。

（2）子が望まない改氏を強いられる苦痛

初婚家族における嫡出子が出生により取得する両親夫婦の氏は、基本的にその子にとって最初の氏である。これに対し、ステップファミリーにおいては、養子縁組の効果として子の氏の「変更」が生じるため、子は縁組以前に称していた氏を失う。このような改氏、そして、それを不可避とする継父子間の養子縁組に対して抵抗を示

す子が一定数存在すると考えられる。二〇一〇年調査では、例えば、最終的には縁組を結ぶに至ったものの、子が縁組による改氏に強く抵抗し、再婚から縁組締結までに約四年半の期間を要したというケースが見られた。さらに、継父子間で縁組を結ばなかった全一四組（八世帯）のうち、子自身が改氏を拒否したことが主な理由となったケースが三組（二世帯）であった。また、子が養子縁組による改氏に反対したとともに、母方の親族が子の改氏及び母親の再婚による改氏の結果として母子が氏を異にすることに反対したことから、夫婦の再婚を法律婚とすることを断念したというケースもあった。

そもそも未成熟な子と再婚夫婦は、事実上も法律上も非対称的な関係に立つ。特に継子養子縁組は、子が一五歳未満の場合は子の親権を持つ親が縁組を代諾し（民法七九七条一項）、家庭裁判所の許可も不要である（同七九八条但書）ことから、子自身の縁組への意欲の制度的担保を欠く。前述のとおり、再婚夫婦は婚姻家族規範の強烈な同調圧力にさらされる。それゆえ、子の真意を把握できない、あるいは把握していてもそれを尊重しないケースが潜在している可能性もある。調査によれば、子が未就学・小学校低学年のケースでは、養子縁組の締結及びそれに伴う改氏に関する子の意向確認が行われないケースの方が多い。子が小学校高学年以上になると、子の意向確認が行われる傾向は高まるが、その中にも子が改氏に対し「しょうがないな」と答えて消極的な姿勢を見せながらも、養子縁組を結んだというケースも見られた。ただし、本調査では子自身の直接の回答を得られなかったので、氏に対する子の意識の正確な把握は今後の課題と言える。

とはいえ、もし子が改氏を望んでいなければ、その強制が苦痛をもたらすことは想像に難くない。そして、その苦痛は、逆に再婚夫婦がこれを重く受け止めた場合には、事実上の縁組障害となる。縁組による改氏強制は、直接には養親子同氏の原則によるものである。[50] しかし、3で見た通り、多くの継子養子縁組は、再婚による夫婦の同氏を契機に婚姻家族としてのステップファミリーの氏の統一を一次的目的としてなされる。その中で、子が

両親・家族と同氏を称することによる利益と引き換えに、望まない改氏という不利益を迫られる現実は、夫婦同氏制と切り離して考えるべきものではないと思われる。

（3）別居親子という家族関係の表象としての同氏

子が改氏を拒否した理由として、母親らは主に次の二点を指摘した。一つは、子が学校生活で従前から使用している氏の保持を望んだという理由である。もう一つは、子が再婚前より別居の父親と同じ法律上または呼称上の氏を称しているため、父親と同じ氏または呼称の保持を望んだという理由であり、こちらの方が目立っていた。

このように従前の氏の保持を希望した子にとっては、氏は社会生活における個人の識別手段であるとともに、家族の呼称や表象としての意義を持つと考えられる。ただし、表象の対象となるのは、ステップファミリーという家族団体ではなく、その外にいる別居の父親との家族関係である。初婚家族は基本的に自己完結的であるのに対し、今日のステップファミリーの多くは前婚の死別ではなく離婚を経ており、子は外に別居の親を持つ。子は親の離婚・再婚の過程で複雑な人間関係に翻弄される。その中で、氏は別居親子の関係性を表象する拠り所となる場合がある。このとき、同氏が別居親子関係の安定強化に及ぼす影響は未知数であるが、それとは別に、別居親と同じ氏を奪うことは子のアイデンティティを刈り取ることにもなり得る。

別居父子の同氏にこだわりを見せるのは子だけではない。別居の父親が子の改氏を理由に養子縁組に反対する場合もある。実父母の離婚時に別居の父親が親権、同居の母親が監護権を取得した、いわゆる親権・監護権の分属のケースでは、父親にも親権者として縁組への拒否権が与えられる（七九七条二項）。二〇一〇年調査では親権を有する別居の父親が、最終的には縁組締結或いはそのための母親への親権者変更に同意したものの、当初は「氏が自分と違ったら自分の子とは思えない」として反対していたケースがあった。

四　ステップファミリーにおける子の氏の問題を手がかりとした平成二七年判決への反論

1　ステップファミリーにおける子の氏の問題による示唆

以上、ステップファミリーにおける子の氏の問題について検討した。その結果からは、次の示唆が導かれる（以下、それぞれ（ⅰ）～（ⅴ）と記す）。

（ⅰ）継子養子縁組を通じて成立する「両親（養親実親）夫婦との同氏」による「子の利益」は、継子養子縁組の一次的目的として、再婚夫婦当事者により重視されている。また、同氏と共に、同戸籍化も重視されている。

（ⅱ）この「子の利益」観は、「親との同氏による利益×2」としての「両親双方との同氏による利益」というよりも、ステップファミリーという「婚姻家族団体の氏の統一による利益」という側面を重視するものである。

（ⅲ）氏の統一の実益としては、一定の生活上の不便や周囲からの偏見を回避できることが考えられる。

（ⅳ）以上のような「子の利益」及び「子の利益」観は、再婚夫婦と氏を異にすることによる「子の不利益」を回避することへの意欲という消極的な形で表面化する傾向がある。それは、同氏の法律婚夫婦とその間の嫡出子からなる婚姻家族を標準視する社会の規範枠組みがもたらす同調圧力によるところが大きいと考えられる。

（ⅴ）継子養子縁組によって成立する「両親（養親実親）夫婦との同氏」は、一部の子にとっては、両親・家族との同氏による利益と引き換えに、望まない改氏を強いられる、特に別居親との同氏を否定されるという不利益を伴う場合がある。

（ⅰ）・（ⅱ）・（ⅲ）の示唆は一見すると、平成二七年判決法廷意見の判示①～⑥において展開される、婚姻家族の統一的呼称としての氏の意義・効用を重視し、それがもたらす家族の利益及び「子の利益」により夫婦同氏制を正当化するという議論を支持するようである。確かに、ステップファミリーの当事者は氏の婚姻家族団体の統

一的呼称としての性格を重視し（判示②）、同戸籍も含めた同氏が、家族集団であることの対外的公示（判示③）及び家族の一体感の醸成（判示⑤）に資するという意義・効用を期待していると見られる。そして、それは、家族全体の利益及び「子の利益」にかかわる問題と認識され、この認識は当事者の法的行動に大きな影響を及ぼしていると考えられる。

しかし、（ⅳ）・（ⅴ）の示唆は次の通り、夫婦同氏制による「子の利益」を夫婦同氏制の合理性の根拠とすることへの疑義を示唆する。

2　夫婦同氏制による「子の利益」の創出

（1）夫婦同氏制による「子の利益」を生み出すもの

（ⅳ）の示唆によれば、（ⅰ）・（ⅱ）・（ⅲ）が示唆する「子の利益」及び「子の利益」観は、夫婦同氏制を軸とする社会の氏と家族をめぐる規範枠組みそれ自体により形作られているところが大きいと推察される。ここに鹿野・二宮両教授の指摘する、夫婦同氏制による「子の利益」及びその埒外に置かれる「子の不利益」の発生経路が具体的に認められると言えよう。

社会の規範枠組みが及ぼす同調圧力は確かに、その枠組みの辺縁に位置するステップファミリー対して強く働く。ステップファミリーの法的関係は、成立要件の緩やかな継子養子縁組の仕組みの下で、婚姻家族モデルの規範枠組みに適合的な形で展開され、その中で、とりわけ婚姻家族の氏の統一という要請は大きな意味を持つ[51]。

しかし、ステップファミリー当事者に見られる、同氏を称する両親夫婦とその子を当たり前の家族とし、そうした家族の形をとることが「子の利益」となるという意識が、その基礎にある規範枠組み自体に由来するという問題の本質は、初婚家族を含めた社会全体にも当てはまるのではないだろうか。

このようにして夫婦同氏制という制度そのものにより生み出された利益を、当該制度の当否を問う憲法審査という場面において、その正当化根拠として強調することは循環論法に陥り有意義とは思われない。なお、このように制度が意識を作り出し、その意識が制度をさらに強化するという問題状況は、「子の利益」に限らず、法廷意見の判示①－⑥の示す夫婦同氏制のメリット・合理性の根拠全体にも及ぶ可能性がある。(52)

（2）平成二七年法廷意見による「子の利益」論が生み出すもの

このような「子の利益」及び「子の利益」観をもたらす社会の規範枠組みの一つは、そうした家族規範を支持する現行法の枠組み、あるいは、現行法に対しそうした規範的な価値を読み込む運用実務であると考えられる。そうであるとすれば、平成二七年判決において、法の解釈運用のヒエラルキーの頂点に立つ最高裁が自ら夫婦同氏制による「子の利益」を強調したことにより、前述のような法制度と人々の意識・行動との間のフィードバックに拍車がかかることが危惧される。

もちろん、法制度や法的問題が社会一般及び当事者の意識・行動に及ぼす影響に対しては、慎重な評価が求められよう。しかし、平成二七年判決は、「夫婦別姓訴訟」という、社会一般になじみやすいテーマをめぐるもので、メディアからの注目度もきわめて高く、何より、その判断が制度改革に直結し得るという局面であった。自らの判断が持つインパクトに耐えうるだけの、真摯で緻密な「子の利益」に関する検討を経た議論であったのかについて確認が必要と考える。

3　夫婦同氏制による「子の利益」と「子の不利益」

（ⅲ）・（ⅴ）の示唆は、両親・家族との同氏よる「子の利益（不利益）」の具体的内容を示唆するものとして注

目される。（iii）の示唆する同氏による実益は、木内意見等により指摘されている通り、子の養育や親子の権利義務関係に直接かかわるものではなく、法益としては弱いと思われる。ただし、当事者の法的意識や行動が権利義務関係とは異なる次元で展開される場合は往々にしてある。民法七九〇・七九一条の趣旨や運用に現れているように、現行法の枠組みや実務はそれを必ずしも無視するものではない。

他方、（v）は、ステップファミリーにおける継子養子縁組がもたらす両親夫婦・家族との同氏は、氏の「変更」及び別居親との別氏を不可避的に伴い、それは一部の子にとっては不利益となることを示唆する。これは、夫婦同氏制、及び、その下での両親夫婦・家族との同氏それ自体がもたらすものではないものの、ステップファミリーにおける子の相当部分が夫婦同氏制の下で両親・家族との同氏による「利益」を享受する上で回避できない不利益である。このようなステップファミリーの氏の統一への希望と別居親子の同氏への希望の衝突の問題は、今後、離婚後の共同養育の普及及び制度的強化の潮流において、深刻化しこそすれ解消されることはないであろう。

これはステップファミリーが標準的な婚姻家族の特徴である固定性及び自己完結性を欠くゆえの問題状況であり、「初婚の維持されている家族」を念頭に置く法廷意見の議論においては想定されていなかったものと推察される。しかし、ステップファミリーにおいて夫婦同氏制の下での子の両親夫婦双方との同氏及び婚姻家族の氏の統一という法的状況が生じている以上、このような子の問題状況は、たとえ非典型的な少数派の問題であるとしても、夫婦同氏制による「子の利益」の評価に直接にかかわる。そして、それを踏まえれば、「子の利益」は夫婦同氏制の合理性の根拠として適切であったか疑問が生じる。

4　夫婦同氏制による「子の利益」と婚姻家族モデル

法廷意見は夫婦同氏制の枠組みの内部にいる子の中に、初婚家族の子とは異なる、流動的・重層的な家族背景を抱えた子がいることを認識していなかったか、若しくは敢えて無視したものと思われる。いずれにせよ法廷意見が考えていたのは、典型的な初婚家族とそれ以外の「例外」家族という線引きであろう。しかし、「初婚家族」は社会学的な規範モデルや分析概念としては有用であっても、厳密に法的な概念ではない。したがって、法廷意見の家族像は法的な緻密さを欠き、それよりもイデオロギー的な色彩の濃いものであること、そして、その家族像に非常に強く囚われていたことが、ここに読み取れよう。

平成二七年判決の合憲判断に対しては、家族の氏の規律の問題は立法論に委ねざるを得ない側面もあり、司法審査の限界という観点からやむを得ないものであったとの声も聴かれる。[53] しかし、夫婦同氏制による「子の利益」論を含む憲法二四条適合性に関する利益衡量論について言えば、むしろ家族の規範的価値をめぐって相当積極的に踏み込んだ判断を行っているように読める。[54]

二四条適合性に関する利益衡量論に対しては、ブラックボックスの中での不透明で政策的な価値判断であったとの批判がある。[55]「子の利益」という価値は一考慮要素に過ぎないものの、当事者や社会に対しては非常に強い規範的訴求力を発揮し得る。ただし、「子の利益」は科学的検証や証明による具体化が難しい、いわば「マジックワード」であり、慎重に論じならなければならないものでもある。[56]

これに対し、法廷意見の説く「子の利益」論は、これまでに見た通り、「子の利益」それ自体に関する精査を経たものかどうか疑問がある。したがって、それは「子の利益」を重視するゆえに夫婦同氏制を支持するという論理ではなく、夫婦同氏及び婚姻家族という特定の家族モデルに「子の利益」という規範的な価値を与えること自体を目的としていたとの印象さえ与える。つまり、夫婦同氏制を合憲とする結論がまずありきで、同制度の合

理性を支える婚姻家族モデルの規範的意義を強調・正当化するための便法として「子の利益」を濫用したのではと考えられてしまうのである。

五　おわりに――夫婦・家族の氏に関する制度の改革へ向けて

夫婦同氏制の改正及び選択的夫婦別氏制導入をめぐる立法論的検討に対する本判決の影響は、無視できないものである。立法論的検討において、夫婦同氏制による「子の利益」という価値は重要な意味を持つと思われる。本判決を受け、安倍晋三首相は平成二八年一月二六日の衆議院本会議において、選択的夫婦別氏制の実現に対してこれまでより後退した答弁を行ったとされるが、その理由として「単に婚姻時の氏の選択にとどまらず、夫婦の間に生まれてくる子どもの氏の問題を含め」という新しい内容を加えたという。(57)

本稿はこれまで、「子の利益」を夫婦同氏制の合理性の根拠とすることを批判してきた。これとは別に、新しい氏の制度を構築する上では、両親夫婦との同氏等による「子の利益」に対する根強い社会的支持にも一定の配慮が必要との意見もあるであろう。(58) ただし、本稿でこれまでに見た通り、そのような「子の利益」観が現行の制度枠組み自体により形作られているものであるとすれば、選択的夫婦別氏制の導入により制度枠組みが変化することで、夫婦の氏をめぐる「子の利益」の持つ意味は現在のそれとは異なるものとなる可能性がある。(59) したがって、むしろ、新しい夫婦・家族の氏の制度設計は、氏の仕組みによってどのような「子の利益」を目指すべきかを問い直しながら進めていくべきものと考える。

具体的には、子の氏の決定方法・時期・変更の可否等が論点となる。これらの点をめぐる従来の議論においては、やはり、初婚家族を典型とする固定的・自己完結的な婚姻家族が射程に捉えられ、それ以外の「例外」家族

についてはほとんど顧みられてこなかったと思われる。

これに対し、本稿で検討したステップファミリーの子の氏をめぐる問題状況は、婚姻・家族関係の流動化を背景に、氏の婚姻家族団体への帰属の表象としての意義の揺らぎとともに、婚姻家族の枠をはみ出した、一対一の親子・家族関係における同氏による利益への要請、及び、子の権利・利益主体としての尊重の重要性[60]を示唆する。つまり、子を起点とした、一対一の親子・家族関係における同氏による利益という視角である。

平成二七年判決岡部意見も指摘する通り、一対一の家族関係における氏の意義は、個人のアイデンティティの基礎を形成し、氏の人格権的性格に包摂される（判決一八頁参照）。それをどう法的に捉え、表現し、あるいは保護していくべきかについて、「例外」家族の存在も射程に捉えながら見直す作業は、あるいは養親子同氏の原則も含めた、氏と家族・身分関係の連動性の全体的な再検討[61]、及び、夫婦・親子同氏同戸籍に基づく戸籍制度による家族の団体性の表現の根本的な見直しとして行われるべきであろう[62]。そして、それは、多様な家族の形に対応する上での民法における婚姻家族モデルの意義の見直しの作業においても、一定の意味を持つであろう。

（1）最判平成二七年一二月一六日民集六九巻八号二五八六頁以下。

（2）人口動態統計（平成二七年）による。厚生労働省『平成二八年度人口動態統計特殊報告「婚姻に関する統計」の概況』一〇頁（http://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/jinkou/tokusyu/konin16/dl/gaikyo.pdf（二〇一七年八月閲覧確認））。

（3）第一審：東京地判平成二五年五月二九日判時二一九六号六七頁、控訴審：東京高判平成二六年三月二八日判例集未登載（LEX/DB25503188）。

（4）平成二七年判決についての評釈・論稿は多数に及ぶが、本稿は主に以下を参照した。床谷文雄「判批」判時二三〇八号（二〇一六）一八八頁以下、常岡史子「判批」法の支配一八三号（二〇一六）一二〇頁以下、水野紀子「判

批」家庭の法と裁判二〇一六年六月号一五頁以下、窪田充見「二つの最高裁大法廷判決」判時二二八四号（二〇一六）六〇頁以下、二宮周平「判批」私法判例リマークス五三号（二〇一六）五八頁以下（以下、二宮①）、同「（特集）家族のあり方を改めて考える 家族法の立場から」学術の動向二一巻一二号（二〇一六）九〇頁以下（以下、二宮②）、武田万里子「同 憲法の立場から」同号九四頁以下、巻美矢紀「憲法と家族」論ジュリ一八号（二〇一六）八六頁以下、石綿はる美「『家族』の呼称としての氏と婚姻の効力としての夫婦同氏」同号七九頁以下、高橋和之「夫婦別姓訴訟」世界八七九号（二〇一六）一三八頁以下、石埼学「判批」速報判例解説一八号（二〇一六）三一頁以下。

（5） このような法律婚の下で生殖及び養育が一体的に営まれる核家族を表現する用語としては、他に「法律婚家族」・「嫡出家族」・「近代的小家族」等が一般に用いられる。

（6） 岐阜家審平成元年六月二三日家月四一巻九号一一六頁、東京地判平成五年十一月十九日判時一四八六号二一頁等。

（7） 二宮①・前掲注（4）五九－六〇頁。

（8） 夫婦同氏制は夫婦・親子の一体感を確保する上で重要な役割を果たしている、別氏制導入は子の福祉を害するとの議論は、平成八年民法改正案の作成過程でも見られ、国会議員の間ではむしろ多数意見をなしていたという。小池信行「選択的夫婦別氏制の論点について」戸籍時報六五四号（二〇一〇）二四－五頁。

（9） 多くの評釈が、判示⑥「いずれの親とも同氏を称すること」を「両親と氏を同じくすること」などと言い換えている。

（10） 中川善之助編『注釈民法（二二）のⅠ親族（三）』（有斐閣、一九七一）三七七頁〔沼辺愛一〕。詳細は唄孝一『戦後改革と家族法』（日本評論社、一九九二）一五三頁以下参照。

（11） 仙台高決昭和四五年五月二五日判タ二五一号二〇五頁。

（12） 滝澤筆代『選択的夫婦別氏制 これまでとこれから』（三省堂、二〇一六）九〇頁。ただし、後掲注（22）参照。

（13） 二宮②・前掲注（4）九二頁、石綿・前掲注（4）八四頁参照。

（14） 巻・前掲注（4）九四頁。このような最高裁の家族観に関する議論はその他、石綿・前掲注（4）八四頁、水野紀子「家族のあり方と最高裁大法廷決定」法の支配一七五号（二〇一四）六八頁以下、「座談会 夫婦同氏規定・再婚禁止期間規定の憲法適合性をめぐって」法の支配一八三号（二〇一六）九、三三－三六頁〔門口正人・大村敦志・窪

田充見発言）及び久保野恵美子「婚姻をするについての自由と嫡出推定」論ジュリ一八号（二〇一六）七二頁以下等参照。なお、後掲注（29）も参照。

（15）犬伏由子「夫婦同氏原則・婚外子相続分差別規定に対する訴訟上の救済」国際女性二七号（二〇一三）一四六頁、我妻榮『親族法』（有斐閣、一九六一）九頁、中川善之助『新訂親族法』（青林書院新社、一九五九）八三頁。

（16）犬伏由子「家族法における婚姻の位置」『講座 ジェンダーと法 第二巻』（日本加除出版、二〇一二）九二－三頁、我妻・前掲注（15）四一九頁等。ただし、戸籍編製の基準における「子」には夫婦の一方のみの子も含むため、本稿で示す標準的な婚姻家族像とは完全に一致しないことに留意を要する。

（17）吉田克己「家族法改正問題とジェンダー」ジュリ一二三七号（二〇〇三）一三四頁、大村敦志『家族法』（二〇一〇、第三版、有斐閣）三一六頁以下参照。なお、氏の性質論について滝澤・前掲注（12）一三三頁以下等参照。

（18）犬伏・前掲注（16）九五頁以下、大村・前掲注（17）五二頁以下、三一六頁以下参照。なお、本稿が示す夫婦同氏制をめぐる議論の図式はごく単純化したものであり、実際は夫婦同氏制への賛否には様々な要因が絡む。婚姻家族モデルに関する家族観についても、その立場の異同は夫婦同氏制への賛否に必ずしも直結しない。水野・前掲注（4）一七頁。また、夫婦同氏制による強力な家族統制及びそこに内包される家族内の女性の劣位の問題には、明治民法の「家」制度下の家族の在り方が深く関連している。したがって、夫婦同氏強制批判は「家」意識からの解放という文脈からもなされ、逆に夫婦同氏強制支持において婚姻家族団体を重視する言説にも「家」意識の残滓が入り込んでいる場合が目立つ。ただし、「家」制度と婚姻家族モデルは本来的には連続性を持たない（犬伏九七頁、水野・前掲注（14）六六頁）とともに、本判決が基礎とする「子の利益」を重視する家族観は「家」制度への郷愁・回帰からは距離を置くものと考えられる（諫山陽太郎『「別姓」から問う「家族」』（一九九七、勁草書房）三一頁以下参照）ため、「家」制度をめぐる問題に関しては本稿は直接立ち入らない。

（19）犬伏由子「夫婦の氏に関する民法改正―夫婦同氏の原則から選択的夫婦別姓へ」日弁連編『今こそ変えよう！家族法』（二〇一一、日本加除出版）三七頁。

（20）小坂実「最高裁『合憲』判決の教訓と課題」明日への選択二〇一六年一月号一一頁以下、八木秀次「家族解体政策の流れを断ち切る『夫婦別姓・再婚禁止期間』最高裁判決」正論二〇一六年三月号二〇〇頁以下等。

(21) 内閣府「家族の法制に関する世論調査」(http://survey.gov-online.go.jp/h24/h24-kazoku/index.html(二〇一七年八月閲覧確認))。

(22) 氏と親権等の実体的関係との切断の経緯の詳細は唄・前掲注(10)一八〇、一八四頁、許末恵『親権と監護』(二〇一六、日本評論社)九〇頁以下参照。なお、氏と親権の関係について、子は両親の離婚に際し離婚時の氏(多くの場合は夫の氏)を称し、親権者(多くの場合は母親、なお民法八一九条三項参照)とは氏を異にすることが多くなる仕組みからは、現行民法による現実的な養育関係としての親子の同氏への配慮は必ずしも十分ではないとも言えよう。常岡史子「戸籍制度と氏をめぐる問題」法時八八巻一一号(二〇一六)四五頁参照。

(23) ただし、別氏制導入を支持しながら、氏の婚姻家族の呼称としての意義を一定程度肯定する立場として、大村・前掲注(17)五二頁以下、三一二頁以下等。

(24) 犬伏・前掲注(19)四六頁等。木内意見(判決二四頁)も同旨。親子同氏の例外の詳細は常岡・前掲注(22)、澤田省三「子の氏の変更」野田愛子・梶村太市編『新家族法実務大系② 親族〔Ⅱ〕』(二〇〇八、新日本法規出版)五六九頁以下等。

(25) 犬伏・前掲注(19)三八頁等。

(26) 櫻井龍子・鬼丸かおる両裁判官も同調し、山浦善樹裁判官反対意見もこの点について岡部意見に同調する。

(27) 武田・前掲注(4)九六頁。

(28) 坂本洋子「人権の視点軽視した夫婦別姓『合憲』判決」社会民主三月号(二〇一六)六四頁。

(29) 弁護団長・榊原富士子「最高裁大法廷二〇一五年(平成二七年)一二月一六日判決について」六-七頁(http://www.asahi-net.or.jp/~dv3m-ymsk/16_1_8_1.pdf(二〇一七年八月閲覧確認))、常岡・前掲注(4)一二九頁、二宮②・前掲注(4)九二頁等も同旨。特に平成二七年判決と婚外子の相続分差別に関する最大決平成二五年九月四日との矛盾を批判ないし問題視するものとして、常岡一二九頁、二宮②九二頁、床谷・前掲注(4)一九一頁等。

(30) 鹿野菜穂子「日本民法(家族法)と女性の権利」人権と部落問題六八巻六号(二〇一六)四六-七頁。

(31) 二宮周平「『子どもがかわいそう』と親の生き方」時の法令二〇〇二号(二〇一六)六六、六八頁。

(32) 現在、別氏夫婦の子に生じる具体的な問題として、保育園の書類提出等で父子の氏で統一する必要、予防接種・

検診時の別氏の保護者の同意署名における関係確認書類の提出等が指摘される。大澤容子「コラム　親子の別姓」民法改正を考える会編『よくわかる民法改正』（朝陽会、二〇一〇）一七頁。

(33) 犬伏・前掲注（16）九五頁以下、九九頁、二宮周平「家族法改革の展望」辻村みよ子編『かけがえのない個から』（岩波書店、二〇一一）二一八頁以下等参照。これに対し、婚姻家族モデルを支持しつつ夫婦同氏強制に反対する水野紀子教授は、同氏強制により男女が法律婚を回避するゆえに、子が婚外子となって嫡出推定や共同親権等の嫡出子としての保護を受けられないことを問題視する。水野・前掲注（4）一八頁。

(34) 本稿のステップファミリーに関する議論の基礎には、二〇一〇年調査の協力者でもある野沢慎司教授らによる家族社会学研究の知見がある。紙幅の都合上、逐一の引用参照ができないことについて、ご海容を乞う。

(35) 子連れ離婚の正確な件数は不明であるが、離婚及び再婚に関する統計から推測される。人口動態統計によれば、平成二七年には未成年子を持つ親の離婚は全離婚中五八・四％を占めたとともに、夫婦の一方または双方が再婚のケースは全婚姻中二六・八％を占めた。厚生労働省『わが国の人口動態』三〇、三五頁（http://www.mhlw.go.jp/toukei/list/dl/81-1a2.pdf（二〇一七年八月閲覧確認））。加えて、ステップファミリーには前婚の死別解消を経る場合も含まれる。

(36) 人口動態統計によれば、平成二七年には妻が全児の親権を行う離婚は未成年子のいる全離婚中八四・三％を占めた。前掲注（35）三五頁。

(37) 子をもうけた前婚は事実婚や非婚のパートナー関係の場合もあるが、本稿では便宜上、ステップファミリーを形成する婚姻を「再婚」と表記する。

(38) 以下、普通養子縁組を念頭に議論する。

(39) 我妻・前掲注（15）三二三頁。

(40) 一九八二年法務省の抽出調査による。床谷文雄「養子法」中田裕康編『家族法改正』（有斐閣、二〇一〇）八八、九〇頁参照。

(41) 武田・前掲注（4）九六頁等。

(42) 床谷・前掲注（4）一九〇－一頁参照。

(43) 我妻・前掲注（15）三二三頁。
(44) 最判平成二六年四月一四日民集六八巻四号二七九頁等。
(45) 調査の詳細は、拙稿（駒村絢子）「継子養子縁組の一素描」同九一号（同年）三三頁以下。
(46) 氏の異同に直接の影響はないが、その後、継子養子縁組を結ぶ場合もある。これらは結果としては、パターン④と同じ氏の異同及び実体法的関係が形成されるが、氏の異同をめぐる経路は異なるので、パターン④に含めない。
(47) 三二六頁の図中の統計データにおいては、パターン②には、パターン③・④に移行したものは含めないものとする。
(48) 子が再婚夫婦と共同生活を営む場合、子の氏の変更は原則として許可されると見られる。中川編・前掲注（10）四〇〇頁〔沼辺愛一〕。
(49) 正確なデータはないが、再婚は初婚に比べて離婚率が高いと推測される。
(50) 養子縁組による改氏強制の弊害は、ステップファミリーに限定された問題ではないとともに、戦後改正直後から指摘されているものである。唄孝一『氏の変更』（日本評論社、一九九二年）一八三頁以下等参照。
(51) 拙稿、Legal Analysis of Stepparent and Child Relationships in Japan : From the Perspective of the Standard Nuclear Family Model' 現代法学三二号（二〇一七）九一頁以下参照。
(52) 氏の家族の呼称としての意義についても循環論法的との指摘がある。法の支配・前掲注（14）九頁〔窪田発言〕。
(53) 窪田充見「夫婦別姓」法教四二九号（二〇一六）一一頁以下等。
(54) 法の支配・前掲注（14）一〇頁〔西希代子発言〕は、ここまで家族の意義を強調する必要があったのか、そしてそれはなぜなのかが気になると指摘する。
(55) 巻・前掲注（4）九二頁、石埼・前掲注（4）三四頁、高橋・前掲注（4）一四八–九頁。
(56) 「子の利益」の「神話性」を指摘するものとして、大村・前掲注（17）一八一頁以下参照。
(57) 坂本・前掲注（28）六四頁。
(58) 現行制度を支持する意見にも配慮し、緩やかな改正を目指すのが望ましいという立場として、滝澤・前掲注

（12）八八－九〇頁。

（59）二宮・前掲注（31）六八頁。

（60）立法論的検討における子の氏名権の重要性について、澤田省三『夫婦別氏論と戸籍問題』（ぎょうせい、一九九〇）一二五頁以下。

（61）例えば、家族法改正研究会による婚姻法改正案は身分関係の変動による氏の変更は任意とする。犬伏由子「家族法改正―その課題と立法提案 Ⅲ婚姻法」戸籍時報七五一号（二〇一七）七頁以下（高橋朋子案）。なお、同案は兄弟姉妹の氏の統一を求めないとするが、ステップファミリーの子の氏の問題状況の解決には、夫婦別氏制を導入した上で、養子を含む兄弟姉妹間で別氏を称することを認めるか否かがかかわると考えられる。ただし、同研究会による親子法改正案は未成年養子縁組を実方親族関係終了型とし、継親子間の法的関係形成に養子縁組を用いない方向性を示す。二宮周平「家族法改正―その課題と立法提案 Ⅰ親子法」同七五〇号（同年）一三－四頁。

（62）重婚的内縁により出生した婚外子の氏の変更の拒否（民法七九一条）という形で、戸籍による家族団体表象機能こそが子の親子同氏による利益への希望を抑圧する点を指摘し、戸籍制度の問い直しを求めるものとして、常岡・前掲注（22）七三頁。