4/ 부부의 씨(氏) 통일에 관한 일본인의 규범의식

사회변화에 따른 법 · 제도와 자유 · 권리의 간극*

고철웅

선택적 부부별성 전국진정 액션 홈페이지에서 "자신의 성을 유지한 채로 결혼하고 싶다"고 어필하는 사람들

출처: 선택적 부부별성 전국진정 액션 홈페이지(https://chinjyo-action.com/)

고철웅(高鐵雄) 한남대학교 사회과학대학 법학부 조교수. 민법 전공. 도쿄대학에서 박사학위를 받았으며, 인격권, 인간의 존엄, 개인의 존중에 관한 법적 문제를 연구해 왔다. 주요 논문 및 저서로서, 「후쿠시마 원전사고 관련 평온한 일상에 대한 보호 법리: 일본의 논의를 중심으로」(2022), 「인격권 개념의 입법에 관한 小考: 2022년 법무부 민법개정안을 중심으로」(2022), 「리걸테크 관련 일본 변호사법의 현황과 쟁점: 일본 변호사법 제72조를 중심으로」(2022), 『일본법강의』(공저, 박영사, 2021) 등이 있다.

* 이 논문은 2019년 대한민국 교육부와 한국연구재단의 지원을 받아 수행된 연구임(NRF-2019S1A6A3A02102886).

https://doi.org/10.29154/ILBI.2023.29.114

1. 들어가며

일본 민법은 "부부는 혼인을 할 때 정한 바에 따라 남편(夫) 또는 부인(妻)의 씨(氏)를 칭한다."라고 하며, 부부의 씨는 하나로 통일되어야 한다는 부부동씨제(夫婦同氏制)를 채택하고 있다(제750조).[1] 우리나라처럼 혼인 후에 각자 고유의 성(姓)을 그대로 사용할 수는 없다는 측면에서 우리나라 사람의 입장에서는 이 규범에 거리감을 느끼는 경우가 많다.[2] 부부 중 어느 한쪽의 씨로 통일을 하면 되기 때문에 남녀평등의 관점에서 특별히 문제가 없다고 볼 수도 있다. 그러나 혼인 부부 중 약 96%가량은 부인이 남편의 씨로 통일하고 있는 것이 일본 사회의 현실이다. 일본 내각부가 2021년에 실시한 "가족의 법제에 관한 여론조사"에 따르면, 성을 바꾸는 것에 대한 불편함, 불이익이 있다고 답한 사람이 52.1%, 그렇지 않다고 답한 사람이 47.5%가 있었다.[3]

메이지 시기 이후인 19세기 말부터 20세기 중반까지는 여성이 남성의 '이에'(家)에 들어간다는 법제도가 있었기 때문에 부인이 남편의 씨로 통일하는 것이 자연스러운 것이었고, 이러한 현상이 곧 일본 사람들에게 전통적인 가족제도에 관한 규범으로 인식되기에 이르렀다. 지금 시점에서도 이러한 인식이 일본 사회에서 여전히 큰 영향력을 발휘하고 있고, 부부의 씨 통일에 관한 통계 수치에서도 나타나고 있다고 볼 수 있다. 그러나 제2차 세계대전 종료 후 이에제도가 폐지되었고, 여성의 사회진출에 따른 통성(通姓)[4] 사용례가 증가하여 씨 혹은 성(姓)에 관한 권리의식이 고양되고 있으며,

1 아래에서는 법률에 관해 특별한 언급이 없는 한, 모두 일본의 법률을 가리킨다. 또한 '氏'(うじ)는 '家'의 호칭으로서, '姓'(せい)은 혈통의 호칭으로서 엄밀히 구분하여 사용하기도 하나, 아래에서는 엄밀하게 구분하지 않고 혼용하여 사용하기로 한다. 부부동씨(夫婦同氏)와 부부동성(夫婦同姓)도 혼용하여 사용하기로 한다.

2 우리나라에서 성(姓)은 부계혈통을 나타내고, 신분이나 호적의 변동이 있어도 바뀌지 않는 혈통을 나타내는 것으로서 예로부터 전래되는 한국의 관습법(高翔龍, 『韓国法(第3版)』, 信山社, 2016, 254쪽) 내지 관습(조은희, 『친족상속법』, 정독, 2023, 80쪽)에 의거한다. 따라서 혼인을 하여도 부부는 혼인 전부터 가지고 있던 각자의 성을 그대로 유지하는데, 이를 "부부별성의 원칙"[이경희·윤부찬, 『가족법(10정판)』, 법원사, 2021, 81쪽]이라고 부른다.

3 内閣府, 「家族の法制に関する世論調査」, https://survey.gov-online.go.jp/r03/r03-kazoku/2-2.html (최종 검색일: 2023. 4. 30.).

4 호적상 기재된 법적인 씨가 아니라, 실생활에서 사용하는 사실상의 씨(일반적으로는 혼인 전의 성)

가족 형태의 다양화 등으로 인해 사회적 인식이 점진적으로 변화되고 있다는 점도 부인할 수 없다.

이러한 사회 변화에 따라 입법적인 측면에서도 변화의 노력이 있었다. 1996년(平成8)에 법무성(法務省) 산하의 법제심의회(法制審議会)는 부부동씨(夫婦同氏)를 유지하면서도 추가적으로 별씨(別氏)를 선택할 수 있는 선택적 부부별씨제(選択的夫婦別氏制)를 포함하는 민법개정요강(民法改正要綱)을 정리하여 법무대신에게 답신하였다.[5] 그러나 이 요강은 보수 의원들의 강한 반대에 의해 통과되지 못하였다.

1980년대 이후 법정에서도 사회변화의 목소리가 등장하고 있다. 최고재판소는 씨를 개인의 인격권 관점에서 바라보게 되었으며, 최근 판결에서는 부부의 씨 통일 관련 쟁점에 관하여 합헌이라고 명시적으로 판단하였다. 최고재판관들의 다수의견을 살펴보면, 가족의 표상인 씨를 법적 제도로서 바라보고 있는 의식이 강하게 나타나 있다. 반면, 소수의견에서는 사회현실의 변화를 바탕으로 씨를 제도를 초월하는 개인의 자유·권리로 바라보고 있는 의식도 나타나고 있다는 점을 확인할 수 있다.

아래에서는 먼저 일본에서 씨에 관한 논의를 역사적으로 거슬러 올라가 살펴봄으로써 현재의 규범이 어떻게 설정되어 왔는지 그 배경에 대해 간략히 살펴보기로 한다. 다음으로 현재의 판례법리를 이루고 있는 최고재판소의 판단이 어떠한지와 이를 둘러싼 학계의 논의상황을 검토한다. 마지막으로 부부의 씨 통일 관련 논의을 통해 살펴볼 수 있는 씨 및 가족에 관한 일본인의 규범의식에 대해 간단히 살펴보며 논의를 정리한다.

를 통성(通姓)이라 한다.

5 法務省,「民法の一部を改正する法律案要綱」, 1996年(平成八)二月二十六日 法制審議会 総会決定, https://www.moj.go.jp/shingi1/shingi_960226-1.html(최종 검색일: 2023. 4. 30.).

2. 씨 관련 논의의 역사적 배경

1) 도쿠가와(徳川) 시대의 일본의 씨

도쿠가와 막번체제하의 일본의 가족은 '이에'(イエ)[6]를 중심으로 구성되었다. 당시의 이에는 가업(家業)을 영위하는 일종의 법인 내지 기구와 유사한 것이었다.[7] 무사(武士)든 도시 상인(町人)이든 농민이든 백성이든 어딘가의 이에(イエ)에는 속해 있었고, 그 재산은 이에에 속한 개인의 것이 아니라 가산(家産)으로서 가족단체에 귀속되어 있었다. 평민은 이에의 옥호(屋号), 백성명(百姓名)으로 불리고 있었고, 씨의 칭호가 허용되는 것은 귀족이나 무사뿐이었다. 따라서 이 당시의 씨는 신분적 특권을 나타내었고, 권력을 부여받은 것이었다는 것을 알 수 있다. 다만, 농공상인 신분인 자들 중에서 특별히 묘자대도(苗字帯刀)[8]가 허가된 자는 예외적으로 씨를 사용할 수 있었다.

메이지 정부는 1870년 10월 13일 태정관포고(太政官布告)를 통해 평민에게도 씨를 사용하는 것을 허용하여, 무사와 서민 사이에 존재하는 차별을 철폐하는 방향으로 나아갔다.[9] 그럼에도 불구하고 씨를 사용하지 않는 자가 많았기 때문에, 메이지 정부는 1875년 2월 13일 태정관포고를 통해 씨 사용을 의무화하였다.[10] 또한 평민성명필칭의무령(平民名字必称義務令)을 통해 습명(襲名)에 의한 변명(変名) 등의 관습을 폐지하였다.

6 여기서는 메이지 민법상의 이에(家)제도와 구별하기 위해 'イエ'를 병기한다.

7 水野紀子, 「日本家族法のルーツを考える」, 『法学教室』 487号, 2021, 89쪽. 일본의 이에(イエ)는 남계혈통집단을 중시한 조선과는 달리, 남계혈통에 구애받지 않았고 이에의 경영능력이 있는 당주(当主)를 얻기 위해 입양도 빈번하게 행하였다.

8 묘자대도(苗字帯刀)란, 에도 시대에 무사의 특권이었던 성씨 사용과 대도(太刀)를 허리에 차게 하는 것을 평민의 신분이라도 촌장(庄屋)이나 어용상인(御用商人) 등에게 특별히 허용한 것을 말한다(学研辞典編集部, 『四字熟語辞典 第4版』, 学研プラス, 2012).

9 太政官布告, 「自今平民苗氏被差許候事」; 近藤佳代子, 「夫婦の氏に関する覚書(一): 法史学的考察」, 『宮城教育大学紀要』 49巻, 2015, 367쪽.

10 씨 사용을 의무화한 이유로는 병적 조사를 위하여 군(軍)이 요구한 것이라고 한다. 法務省, 「我が国における氏の制度の変遷」, https://www.moj.go.jp/MINJI/minji36-02.html(최종 검색일: 2023. 4. 30.) 참조.

2) 메이지 민법(明治民法)의 입법에 의한 부부동씨제

메이지 정부는 징세나 징병 목적으로 국민을 파악하기 위해 1868년에 가옥(屋敷)별로 주민등록을 하도록 호적을 창설하였다. 호적제도는 가옥별로 그 주민을 열거하는 집 단위의 주민등록이었다. 이에의 가업은 대체적으로 같은 가옥에서 영위되었기 때문에 이에의 실태와 거의 일치했었다. 한편 아내(妻)는 혼가(婚家)의 옥호(屋号)를 칭하는 관습이 있었지만, 호적상에는 소생(所生)의 씨(親家의 氏)를 그대로 사용할 수 있어 부부별씨제(夫婦別氏制)가 채택되고 있었다.[11] 그러나 귀족 계급의 부부별성은 아내를 존중하기 위한 관습은 아니었고, 오히려 아내가 본래 외부로부터 왔다는 점을 강조하여 남편의 집안에서 아내의 지위를 낮게 유지하기 위함이었다고 한다.[12]

그러나 그 후 1898년에 시행된 메이지 민법(明治民法)[13]은 아내가 남편성을 따르는 것이 아내가 남편의 권위하에 속하는 전통적인 관습에 합치한다는 생각에 의거하여, 제746조에서 "호주 및 가족은 그 이에의 씨를 칭한다", 제788조 제1항에서 "아내는 혼인에 의해 남편의 이에에 들어간다"고 규정하였다.[14] 호적에 기재된 구성원을 하나의 이에로 하는 '이에제도'가 창설되어, 하나의 이에에서는 하나의 씨를 칭해야 한다는 원칙이 확립되었다. 이에 따라 국민들은 자유롭게 개명을 하는 것이 금지되었고, 반드시 씨를 칭하지 않으면 안 되었다. 씨의 가명(家名)으로서의 기능이 전면적으로 나타나게 된 것이다. 결과적으로 종전의 부부별씨제는 폐지될 수밖에 없었고, 이때부터 부부동씨제가 시작되었다.

한편, 메이지 민법은 가산을 호주의 개인재산으로 하도록 하였고, 호주

11 다만, 아내도, 남편의 이에를 상속하거나, 남편의 이에로부터 분가한 경우에는 남편의 이에(夫家)의 씨를 칭해야 했다(近藤佳代子, 「夫婦の氏に関する覚書(一): 法史学的考察」, 364쪽 이하).

12 山中永之佑, 『日本近代国家の形成と「家」制度』, 日本評論社, 1988(신기영, 「개인적인 것이 정치적인 것이다: 선택적 부부별성과 이름의 정치학」, 권숙인 외 편, 『젠더와 일본 사회』, 한울아카데미, 2016, 77쪽에서 재인용).

13 메이지 민법은 프랑스인 법학자 보아소나드(Gustave Émile Boissonade)가 만든 구 민법(이른바, 보아소나드 민법)을 수정하는 형태로 일본인 법률가 3명[호즈미 노부시게(穂積陳重), 우메 겐지로(梅謙次郎), 도미이 마사아키라(富井正章)]이 법전조사회에서 주도적인 역할을 하여 입법을 하였다. 이에 관해 자세히는 유혁수 외 편, 『일본법 강의』, 박영사, 2021, 113~116쪽(권철 집필 부분) 참조.

14 메이지 민법 제788조 제2항은 "입부(入夫) 및 서양자(婿養子)는 아내의 이에에 들어간다"고 규정하였다.

상속은 가독상속(家督相續)으로, 호주 이외의 가족의 상속은 유산상속으로 각각 나누어 입법하였다.

3) 제2차 세계대전 후의 민법 개정과 부부동씨제

제2차 대전 후, 1946년 11월에 새로이 신 헌법(日本国憲法)이 제정되면서, 민법 중 친족상속편도 함께 1947년 12월에 전면 개정되었다.[15] 그 과정을 간단히 살펴보면, 1946년에 임시법제조사회(臨時法制調査会)가 내각에 설치되었고, 내각총리대신(内閣総理大臣)의 자문(諮問)에 의거하여 사법성(司法省) 내에 사법법제심의회(司法法制審議会)가 설치되었다.[16] 같은 해 8월 11일부로 제1차안(第1次案)이 제시된 이래로 최종 국회제출 법안(제8차안)이 만들어지기까지 총 7번의 수정이 이루어졌다. 사법법제심의회의 논의를 바탕으로 법제국(法制局)의 수정을 거친 제6차안(공표안)을 소재로 GHQ와의 협의 및 조정을 거쳐 제7차안이 만들어졌다.[17]

부부의 씨에 관해서 제6차안 원안(原案)은 "부부는 함께 남편의 씨를 칭하는 것으로 한다. 다만, 당사자가 혼인과 동시에 반대의 의사(意思)를 표시한 때에는 부인의 씨를 칭한다"였으나,[18] GHQ가 양성평등에 반한다고 이의를 제기하자 최종적으로 "남편 또는 부인의 씨를" 칭하는 것으로 수정되었다.[19] 당시 개정에 참여했던 내부위원들은 GHQ와의 대화에 관해 아래와 같이 회고하였다.

15 개정 과정에 관해서 자세히는 我妻栄 他, 『戦後における民法改正の経過』, 日本評論新社, 1956; 唄孝一, 「戦後の民法改正過程における『氏』」, 『法社会学』, 1957, 75쪽 이하 참조. 개정의 배경이나 그 의미에 관한 분석으로는 大村敦志, 「民法典後二編(親族編·相続編)の改正」, 『消費者·家族と法』, 東京大学出版会, 1999, 153~206쪽 참조. 국내 문헌으로 유혁수 외 편, 『일본법 강의』, 116~117쪽(권철 집필부분) 참조.

16 사법법제심의회는 임시법제조사회의 제3부회(部會)를 겸하였고, 사법법제심의회의 제2위원회가 민법개정을 분담하였다(唄孝一, 「戦後の民法改正過程における『氏』」, 77쪽).

17 我妻栄 他, 『戦後における民法改正の経過』, 131쪽.

18 我妻栄 他, 『戦後における民法改正の経過』, 24쪽.

19 GHQ의 이러한 제안에 대해 심의회 내부적으로도 이전 안에서 "남편 또는 부인의 씨"로 수정할 것을 결정하고 있었기에 그리 반대하지 않았다는 발언이 있다[我妻栄 他, 『戦後における民法改正の経過』, 131쪽(小澤文雄 발언)]. GHQ는 더 나아가 씨의 선택을 완전히 본인의 자유에 맡기도록 제안했으며, 자녀의 씨에 대해서도 자녀의 동의나 선택권 부여 등의 요구를 전달했다고 한다[我妻栄 他, 『戦後における民法改正の経過』, 131쪽(奥野健一 발언), 156쪽(小澤文雄 발언)].

6차안까지의 견해는 당사자의 의사는 남편의 씨를 칭하는 것이 일반적이기 때문에, 특별히 부인의 씨를 칭한다고 말하지 않으면 남편의 씨가 되는 것뿐이고, 어느 쪽도 자유로이 선택할 수 있기 때문에, 이것이 헌법의 남녀평등의 정신에 반한다고는 꿈에도 생각하지 못했습니다만, GHQ에서 문제를 제기하였습니다. 별것 아니라고 보기 때문에 간단하게 수정하였습니다[무라카미 도모카즈(村上朝一) 법무성 민사국장],

표현을 바꾼 것뿐이죠. 실질적으로는 아무런 관계도 없습니다[나가노 기요시(長野潔) 변호사].

그렇군요. 다만, 법률적인 의미뿐만 아니라, 읽은 사람이 실제로 받는 느낌은 다를지도 모르겠군요. … 저는 아무 이유 없이 부인의 씨를 칭하는 것을 인정하고 싶은 것은 아닙니다. 여자아이밖에 없는 부모가 자기의 씨를 남기고 싶다고 생각할 경우, 즉 구법(旧法)의 입부혼인(入夫婚姻)과 같은 경우만 생각해 볼 수 있다면, 그것을 명확히 써 놓으라고 하여, 요강(要綱) 후반기에는 '부부는 함께 남편의 씨를 칭하는 것으로 할 것, 다만, 입부혼인(入夫婚姻)에 해당하는 경우에는 당사자의 의사에 따라 부인의 씨를 칭하는 것을 방해하지 않도록 할 것'이라고 수정했습니다. 수정해 봐도 별로 탐탁지 않습니다. 단순히 결혼한 부부의 씨의 선택은 자유라고 하는 것뿐 아니라, 입부혼인이라는 것을 전제하여 법률에서 그 길을 열어 주고 있다는 명확한 느낌이 듭니다[와가쓰마 사카에(我妻栄) 교수].[20]

GHQ의 승인을 받아 공표된 제6차안에 대해서는 사회에서 여러 의견이 제시되었고, 학자들로 구성된 민법개정안연구회의 "민법개정안에 대한 의견서"도 공표되었다. 이 의견서에서는 제6차안의 씨 제도가 옛날 이에가 다시 태어나는 것과 같은 내용이 되어 있다거나 이에제도와 같은 실질적 효

20 我妻栄 他, 『戦後における民法改正の経過』, 131~133쪽.

과를 부여하는 것은 그만두어야 한다는 의견이 제시되었다.[21]

1947년 12월에 개정된 이 민법을 메이지 민법과 대비하여 쇼와 민법(昭和民法)이라 부른다.[22] 가족생활에 관하여 개인의 존엄과 남녀평등을 선언한 신 헌법에 맞추어 민법상 '이에', '호주', '가독상속' 제도가 폐지되었고, 민법에서도 "개인의 존엄과 양성의 본질적 평등"을 선언하는 규정이 삽입되는 등(구 제1조의2=현행 제2조), 개인의 존엄과 남녀평등에 입각한 가족법이 등장하게 되었다.[23]

그럼에도 불구하고 여전히 해결되지 못한 쟁점들이 남아 있었기에 쇼와 민법이 중의원(衆議院)에서 채택될 때, "본법은 가급적 빨리 장래에 다시 개정될 필요가 있다는 것을 인정한다"는 부대결의(附帶決議)를 하였고, 얼마 지나지 않아 다시 재개정의 절차가 진행되었다.

1954년부터 시작된 민법 친족편 개정 심의에서도 부부별씨제가 검토되었으나, 1959년에 공표된 "법제심의회 민법부회 신분법 소위원회의 가결정 및 유보사항"(法制審議会民法部会身分法小委員会における仮決定及び留保事項)에 의해 유보사항으로 결정되었다. 이 부회에서 중심적인 역할을 담당했던 나카가와 젠노스케(中川善之助) 교수는 1956년 당시의 심의에 관해 다음과 같이 술회하였다.[24]

나카가와 교수가 부부별성(夫婦別姓)을 제안한 것에 대해 위원회에 속한 젊은 위원들이, "선생님의 주장에는 그 전제에 편견이 있습니다. 즉, 아내가 원래의 씨를 버리고 남편의 씨를 칭하는 것은 남편에 의해 아내가 정복당하

21 民法改正案研究会, 「『民法改正案意見書』」, 『法律時報』 19巻 8号, 1947, 4~5쪽.

22 昭和22年法律222号, 「民法の一部を改正する法律」.

23 그 외에도 생존배우자에게 제1순위의 상속권이 인정되었고, 이혼할 때 남녀 모두에게 재산분할청구권이 인정되었기 때문에 이 개정으로 妻의 지위가 향상되었다고 볼 수 있다. 이러한 평가는 大村敦志, 「民法典後二編(親族編·相続編)の改正」, 177쪽. 가족법 전문가인 미즈노(水野紀子) 교수는 "당시로서는 세계적으로 보아도 가장 남녀평등한 민법이었지만, … '협의'라는 백지규정에 위임하는 일본 민법 특유한 규정에 의한 형식적 평등이기도 했다."라고 평가하고 있다(水野紀子, 「婚姻と民法: カップルの選択という構成」, 『法律時報』 94巻 6号, 2022, 28쪽). 한편, 헌법학자인 미야자와(宮澤俊義) 교수는 그 당시 부부동씨제도에 관해 "이에는 없어졌지만 씨가 있다"(家破れて氏あり)고 비판하였다(宮澤俊義, 「家破れて氏あり」, 『法律タイムズ』 1巻 6·7号, 1947, 25쪽).

24 中川善之助, 「民法改正余話」, 『ジュリスト』 936号, 1989, 95쪽. 我妻栄 他, 「民法改正に関する問題点(下)」, 『ジュリスト』 98号, 1956, 17쪽〔中川善之助〕도 참조.

는 것이라고 보고 있는 것이 아닌가요? 그러나 그것은 편견입니다. 씨라는 것은 단순히 기호(符丁)에 지나지 않는 것이기 때문에, 남편의 씨로 바꾸든 바꾸지 않든 깊이 고집할 필요가 없습니다."라고 발언하였다. 이에 나카가와 교수가 "부부별성론(夫婦別姓論)이 그렇게 싫으시면 철회해도 괜찮습니다. 그 대신 저는 여러분이 주장하는 부부동성론(夫婦同姓論)의 틀 안에서 … 혼인을 할 때에는 남편이 아내의 씨를 칭해야 한다고 하고 싶습니다."라는 대안을 제시하였다. 젊은 위원들은 기가 차다는 표정으로 "그건 말도 안 됩니다."라고 말을 하였는데, 나카가와 교수는 "뭐가 말이 안 되는 것이지요? 여러분은 결혼해서 남자가 여자의 씨를 강제당하는 것에 대해 무언가 여성이 위에 있고(上位), 남편이 아내에게 정복당하는 것처럼 생각하기 때문에 잘못되었습니다. 그것이 바로 편견입니다. 씨라는 것은 단순히 기호(符丁)에 지나지 않는 것이기 때문에, 어느 쪽으로 정하든지 상관없습니다."라고 반론하였다.

3. 부부동씨 제도 관련 입법 및 판례동향

1) 부부동씨 관련 입법 동향

1950년대 이후 일본이 고도경제성장기를 거치는 동안에는 "남편이 밖에서 일하고, 아내는 가정을 지킨다."라는 남녀분업에 관한 생각이 주류였기 때문에, 부부동씨제에 대해서 그다지 강한 반대의견이 제시되지는 않았다.[25] 그러나 1970년대 이후 부부동씨제를 채택하고 있었던 유럽의 여러 나라들이 선택적 부부별씨제를 채택하기에 이르렀고, 국제적인 조약도 일본 국내의 논의에 영향을 미치게 되었다. 국제인권(자유권) 규약 제23조는 혼인에 관한 배우자의 권리 및 책임의 평등을, 여성차별철폐조약 제16조 제1항

25 2020. 2. 14. 초당파 국회의원의 연구회에서 고이케 노부유키(小池信行) 변호사의 발언[選択的夫婦別姓·全国陳情アクション, 「「個人の尊厳のためにも早期の法改正を」平成8年法制審で幹事を務めた小池信行氏が語る, 答申の経緯と提言」, https://chinjyo-action.com/early-law-revision-for-personal-dignity-koike-nobuyuki/(최종 검색일: 2023. 4. 30.)].

은 남편 및 부인의 동일한 개인적 권리(성 및 직업을 선택할 권리를 포함)를 보장하고 있다. 1990년 7월 24일에 채택된 국제인권(자유권) 규약위원회의 제23조에 관한 일반의견에서는 "각각의 배우자가 각자 원가족명(姓)을 사용할 권리(계속해서 사용할 권리)를 유보할 권리 또는 평등한 입장에서 새로운 가족명(姓)을 두 배우자가 공동으로 선택한다는 권리가 각국 정부에 의해 보장되어야 한다"고 제시되었다. 국제연합 여성차별철폐위원회는 2003년과 2009년에 부부동씨제도에 관하여 일본 정부에 개선권고를 하였다.

1976년에는 의원입법을 통해 이혼 후에도 혼인 당시의 씨를 계속 사용할 수 있다는 규정(제767조 제2항)을 추가로 삽입하는 법개정이 있었다.[26] 이혼할 경우에는 혼인 전의 씨로 돌아가는데, 이를 이혼복씨(復氏)의 원칙이라 부른다.[27] 이혼에 의해 원래의 씨로 돌아가는 것이 필연적인 것이 아니라면, 혼인에 의한 부부의 씨 통일도 필연적인 것은 아니라는 논리와 자연스럽게 연결된다. 이 개정으로 인해 부부별성론을 찬성하는 입장의 논리가 더욱 설득력을 얻게 되었다.

법제심의회는 1991년 1월 이래로 입법론에 관한 논의 결과, 1996년 2월에 선택적 부부별씨제 도입과 비친생자의 상속분 차별철폐 등을 내용으로 하는 민법개정요강(民法改正要綱)을 총회에서 결정하였다.[28] 부부의 씨에 관해서는 "부부는 혼인 시에 정하는 바에 따라 남편 또는 아내의 씨를 칭하거나 각자의 혼인 전의 씨를 칭한다"(제3의 1)는 입법안이 제시되었다. 동씨 및 별씨 중 어느 하나를 원칙으로 하는 것이 아니라, 완전히 대등한 선택지로서 생각하는 방향을 제시한 것이다.[29] 그러나 이 입법안은 자민당 내부에서

26 민법 제767조 ② 전항의 규정에 의해 혼인 전의 씨로 돌아간 夫 또는 妻는 이혼일로부터 3개월 이내에 호적법이 규정하는 바에 따라 신고함으로써 이혼 시에 칭하던 씨를 칭할 수 있다. 실제로 이혼 커플 중 3분의 1 정도는 이혼 후에도 혼인 당시의 씨를 유지한다(大村敦志, 『新基本民法7 家族編』, 有斐閣, 2014, 68쪽).

27 민법 제767조 ① 혼인으로 인해 씨를 바꾼 夫 또는 妻는 협의상의 이혼으로 인해 혼인 전의 씨에 돌아간다.

28 선택적 부부별씨제에 대해서는 신경애, 「일본의 선택적 부부별성제도에 대한 의식변화: 정치권과 국민의 의식변화를 중심으로」, 『일본문화연구』 51호, 2014, 179쪽 이하 참조.

반대가 많아 정부안으로서 각의(閣議)에 제출되지 못하였다.[30] 이러한 현상을 우려하여 최근(2021년 4월 19일)에 가족법을 주로 연구하는 학자들[이누부시 유키코(犬伏由子), 다나무라 마사유키(棚村政行), 니노미야 슈헤이(二宮周平), 도코타니 후미오(床谷文雄)]이 중심이 되어 1,094명의 법학자, 법조로부터 "선택적 부부별성의 조기실현을 요구하는 법학자·법조 공동성명"을 받아 가미카와 요코(上川陽子) 법무대신(당시)에게 제출하였다.[31]

2) 판례에 나타난 부부동씨제도

(1) 성명권, 인격권으로서의 씨

부부동씨제도에 관하여 법정에서 처음 문제가 제기된 것은 1982년에 국립도서관 정보대학(国立図書館情報大学)에 채용된 국가공무원 여성 교수에 의한 사안이었다. 1966년에 혼인한 이 교수는 호적상에는 남편의 씨(渡邉)로 신고하였으나, 연구자 및 대학인으로서는 종전의 씨(関口)를 통칭으로 사용하고 있었다. 세키구치 레이코(関口禮子) 교수는 대학에 취직할 때 대학 내 각종 문서에서 종전의 씨를 사용하기로 합의를 보았다고 주장하였으나, 대학 측은 1987년 당시 문부성(文部省)과의 상담을 전제로 하여 호적상의 씨를 사용하여야 한다고 주장하였다. 세키구치 교수가 이에 불복한 결과, 대학 측은 인사상 불이익을 주는 등 조치를 취하였다. 이에 세키구치 교수는 국가, 총장 등을 상대로 성명권침해 방해배제 및 손해배상청구 소송을 도쿄지법에 제기하였다. 도쿄지법은 대학에 의한 인사 및 행정조치에 대한 부당취급은 행정조치의 취소로서 다룰 수 있기에 별론으로 하고, 국가배상 관련하여 대학 측에는 인사 및 행정 관련하여 일정한 재량권을 가지고 있기 때문

29 大村敦志, 『家族法(第3版)』, 有斐閣, 2010, 49쪽.

30 당시 법개정 요강안의 작성에 간사로서 참석한 고이케 노부유키 변호사(당시 법무성 민사국 참사관)의 발언 참조(選択的夫婦別姓·全国陳情アクション, 「「個人の尊厳のためにも早期の法改正を」平成8年法制審で幹事を務めた小池信行氏が語る, 答申の経緯と提言」.).

31 法学者·法曹による選択的夫婦別姓早期実現共同声明, 「4月16日署名手交のご報告」, https://note.com/legal_scholars/n/ncc641736de50(최종 검색일: 2023. 4. 30.).

에, 일련의 행위들을 개별적으로 검토한 결과 위법하지 않다고 판단하였다. 성명권 침해 방해배제에 관해서는 사안의 성질상 사법심사(司法審査)가 미치지 않기 때문에 청구를 부적법하다고 판단하여 각하하였다.[32] 비록 원고의 청구는 결과적으로 인정받지 못하였으나, 각종 매스컴에 보도가 되어 사회적으로 관심을 받았다. 여성의 사회진출이 활발해짐에 따라, 1980년대 후반부터 혼인신고를 하지 않고 공동생활을 선택하는 커플이 사회적으로 늘어나기 시작했다. 사회생활을 하는 여성들에게는 부부동씨제도가 일종의 장애요인으로 여겨졌고, 혼인 후 주부로서 살아가는 선택 이외에 혼인 전과 같이 직업인으로서 사회생활을 영위하려는 여성들이 늘어나 널리 그 고통이 공유되기에 이르렀기 때문이다.[33] 학계에서는 이 소송을 통해 통칭명(通稱名)이라는 형태로 보호되어야 하는 이유가 씨명(氏名)을 칭하는 사람의 인격권이 수반되기 때문이라는 이해가 일반적으로 확인되었기 때문에 의미가 있었다고 평가받았다.[34]

1980년대 후반에는 성명이 개인의 인격권으로서의 기능을 가진다는 최고재판소의 판결이 나와 일본인들의 규범의식 속에 각인되기에 이르렀다. NHK의 프로그램에 나오게 된 재일한국인 교포 목사가 일본식 호칭이 아니라 한국식 호칭으로 불러 달라고 요청했음에도 불구하고, NHK가 당시 사회에서 관례적으로 통용되던 일본식 호칭을 사용하여 부른 사안에서, 최고재판소는 "씨명(氏名)은 사회적으로 보면 개인을 타인으로부터 식별하여 특정하는 기능을 가지는 것인데, 동시에 그 개인으로 보자면 인간 개인으로서 존중받는 기초이고, 그 개인 인격의 상징으로서 인격권의 한 내용을 구성하는 것이라고 말해야 한다"고 일반적인 법리를 설시하면서도, 이 사건의 경우처럼 "관용적인 방법이 사회일반의 인식으로서 시인되는 것일 경우에는", "관용적인 방법에 의해 호칭하는 것이 비록 해당 개인의 명시적인 의사

32 東京地判1993年(平成5)11月19日判タ835号58頁.

33 水野紀子,「婚姻と民法: カップルの選択という構成」, 29쪽.

34 종전에 성명권(姓名權)이라고 하면 성명을 허락 없이 함부로 사용하는 성명모용(氏名冒用)이 그 주된 분쟁유형이었다. 滝沢聿代,『選択的夫婦別氏制: これまでとこれから』, 三省堂, 2016, 15쪽, 401쪽(처음 발표 1995년).

에 반한다고 하여도 위법성이 없는 행위로서 용인되는 것이라고 말해야 한다"고 판단하였다(이하에서는 "1988년 판결"이라 한다).[35] 결과적으로 원고의 손해배상 청구는 기각되었기에 패소하였으나, 이 소송이 매스컴에 보도되는 등 사회적으로 문제 제기가 되어 실질적으로는 승소와 같은 사회 변화가 나타났다. 즉, 이 판결 이후 한국인 및 재일교포의 경우에는 일본식 발음으로 부르는 것이 아니라 한국어 고유음의 발음 방식으로 부르게 되었다.[36]

(2) 2015년 최고재판소 대법정 판결

부부동씨 원칙에 대한 입법이 바뀌지 않는 상황에 대해 최근에는 소송으로서 문제를 제기하는 움직임이 있었고, 이에 관한 최고재판소 판결이 나왔다.

혼인 후에도 자기의 씨를 변경하지 않고 구성(旧姓)을 통성(通姓)으로 사용하고 있거나, 어쩔 수 없이 혼인신고서 제출을 포기하고 사실혼 관계에 있는 남녀 5명이 원고가 되어 국가를 상대로 소송을 제기하였다. 원고들은 부부동씨 원칙을 규정하고 있는 민법 제750조를 개정하지 않고 있는 국회의원들의 입법부작위를 이유로 국가배상을 청구한 사안이다. 1심, 2심은 청구를 기각하였다. 최고재판소는 대법정[37]을 열었고, 다수의견은 아래와 같이 판시하며, 원고들의 상고를 기각하였다(이하에서는 "2015년 판결"이라 한다).[38]

성명은 인격의 상징으로서 인격권의 한 내용을 구성한다는 1988년 판결 판시를 인용한 뒤, "씨는 혼인 및 가족에 관한 법제도의 일부로서 법률이 그 구체적인 내용을 규율하고 있는 것이기 때문에 씨에 관한 앞의 인격권의 내용도 헌법상 일의적(一義的)으로 파악되어야 하는 것은 아니고, 헌법의 취지에 입각하여 정해지는 법제도를 통해 비로소 구체적으로 파악할 수 있는

35 最判1988年(昭和63)2月16日民集42巻2号27頁.

36 예를 들어, 종전에는 '金大中'을 일본 사람들에게 이해하기 쉽게 일본식으로 '기무다이추'(キムダイチュウ)라고 불렀다면, 판결 후에는 '기무대중'(キムデジュン)이라고 하여 보다 고유음에 가깝게 부르게 되었다. 다만, 중국인의 이름의 경우에는 일본과 중국이 상호주의를 취하고 있기 때문에 각자 자국의 사람들이 이해하기 쉽게 자국의 발음으로 부르고 있다.

37 최고재판소 대법정은 우리 대법원의 전원합의체에 해당한다.

38 最大判2015年(平成27)12月16日民集69巻8号2586頁. 재판관들의 합헌과 위헌 판단은 10대 5로 의견이 나뉘었다.

것이다. 따라서 구체적인 법제도를 떠나 씨가 변경되는 것 자체를 가리켜 곧바로 인격권을 침해하여 위헌인지 여부를 논하는 것은 타당하지 않다."라고 판단하였다.

또한 가족은 사회의 자연적이고 기초적인 집단단위이고, 그 호칭을 하나로 정하는 것에는 합리성이 있기 때문에, 부부동씨는 가족이라는 한 집단의 구성원이라는 것을 대외적으로 공시하고, 식별하는 기능이 있는 점, 또한 친생자(嫡出子)라는 것을 나타내기 위해서는 부모 쌍방이 동씨(同氏)라는 것을 확보하는 것에도 의미가 있다는 점, 나아가 씨를 변경하는 것으로 인해 발생하는 불이익, 자기동일성의 상실 등은 통칭(通称) 사용이 확대되면 어느 정도 완화된다는 점 등을 지적하며, 부부동씨제가 헌법 제24조[39]에 위반되지 않는다고 판단하였다. 나아가, 선택적 부부별성 문제는 최종적으로는 국회에서 입법적으로 판단해야 할 내용이라고 판단하였다.

이러한 다수의견에 대해 몇몇 재판관들은 의견 및 반대의견을 개진하였다. 오카베 기요코(岡部喜代子) 재판관은 "민법 제750조 규정은 1947년 민법 개정 후 사회변화와 함께 그 합리성이 서서히 흔들려 적어도 현 시점에서는 부부가 다른 성(氏)을 칭하는 것을 인정하지 않는 점에서 개인의 존엄과 양성의 본질적 평등의 요청에 비추어 합리성을 결여하고, 국회의 입법재량의 범위를 넘는 상태에 이르고 있어 헌법 제24조에 위반한다고 말하지 않을 수 없다"는 의견을 제시하였다(2명의 다른 재판관도 이 견해에 동조함). 또한 야마우라 요시키(山浦善樹) 재판관은 "적어도 법제심의회가 법무대신에게 '민법의 일부를 개정하는 법률안 요강'을 답신한 1996년 이후 상당기간을 경과한 시점에서 민법 제750조가 헌법의 규정에 위반하는 것이 국회에서도 명백해졌다고 할 수 있다. 또한 1996년에 이미 개정안이 나와 있음에도 불구하고 현재에 이르기까지 선택적 부부별성제 등을 채용하는 등 개정조치를

39 헌법 제24조(가족관계상 개인의 존엄과 양성의 평등) ① 혼인은 양성의 합의만에 의거하여 성립하고, 부부가 동등한 권리를 가지는 것을 기본으로 하여 상호의 협력에 의해 유지되어야 한다. ② 배우자의 선택, 재산권, 상속, 주거의 선정, 이혼 그리고 혼인 및 가족에 관한 그 외의 사항에 관해서 법률은 개인의 존엄과 양성의 본질적 평등에 입각하여 제정되어야 한다.

취하지 않고 있다"며, "위법한 본건 입법부작위를 이유로 하는 국가배상청구를 인용해야 한다고 생각한다"고 반대의견을 개진하였다.

(3) 2021년 최고재판소 대법정 결정

도쿄 각지에 사는 사실혼 부부 3쌍이 혼인신고서의 "혼인 후의 부부의 성(氏)"란에 "남편의 성", "부인의 성" 둘 다 체크를 한 뒤 제출하였기 때문에, 혼인신고서가 수리되지 않았다. 이에 부부들은 민법 제750조 및 호적법 제74조 제1호[40] 등의 위헌성을 다투며, 시장(市長)에게 신고서를 수리(受理)하는 명령을 가정재판소(家庭裁判所)에 청구하였다. 1심과 2심은 청구를 기각하였기에 최고재판소에 특별항고(特別抗告)하였다.

다수의견은 2015년 판결에 따라 부부동씨를 규정한 민법 제750조가 헌법에 위반되지 않는다는 결론을 따랐다(이하에서는 "2021년 결정"이라 한다).[41] 이 대법정 결정에서는 다수의견보다는 미야자키 유코(宮崎裕子) 및 우가 가쓰야(宇賀克也) 재판관의 반대의견이 상당히 설득적인 논증을 제시하였다고 평가받으며 주목을 받고 있다.[42]

미야자키 및 우가 재판관의 반대의견은 헌법 제24조 제1항의 "부부가 동등한 권리를 가지는 것을 기본으로"라고 하는 부분의 "권리"에는 재산권뿐 아니라 인격권도 포함된다면서, 혼인만을 이유로 하여 남편과 부인이 각자의 인격권을 동등하게 향유하는 것을 기대할 수 없는 결과를 야기하는 법률 규정은 헌법 제24조 제1항의 취지에 반한다는 견해를 제시하였다. "성명에 관한 인격적 이익은 씨를 구성요소의 하나로 하는 성명(이름)이 가진 고도의 개인식별기능에서 유래한 것으로, 성명이 그러한 개인식별기능의 한 측면으

40 호적법 제74조 혼인을 하고자 하는 자는 아래 사항을 신고서에 기재하여 그 취지를 신고하여야 한다. 1. 부부가 칭하는 씨, 2. 그 외 법무성령(法務省令)에서 정하는 사항.

41 最大決2021年(令和3)6月23日判タ1488号94頁. 재판관들의 합헌과 위헌 판단은 11대 4로 의견이 나뉘었다.

42 최고재판소 재판관은 판사 이외에도 학자, 검사, 변호사, 공무원 중에서 임명되기도 한다. 미야자키 재판관은 여성 변호사 출신으로서 최고재판관 임명 당시 옛 성(姓)을 그대로 사용하겠다고 표명하여 사회적으로 상당히 주목받았다. 호적상의 씨는 다케우치(竹内)이나 원래 씨인 미야자키를 그대로 사용하여 재판하였다. 우가 재판관은 학자(도쿄대학, 행정법 전공) 출신이다.

로서 해당 개인 스스로도 그 사람의 인간으로서의 인격적·자율적인 영위에 의해 확립되는 인격의 동정(同定)기능을 수행한 결과, 아이덴티티의 상징이 되어 인격의 일부가 되고 있음을 가리키는 것"임을 지적하면서, "개인의 존중, 개인의 존엄의 기반을 이루는 개인의 인격의 한 내용과 관련된 권리이므로 헌법 제13조[43]에 의해 보장되는 것으로 생각된다."라고 판단하였다.

부부동씨제를 혼인신고의 수리요건으로 하고 있는 것이 혼인의 제약이 되고 있는지에 관해서는 첫째, 혼인의 의사결정 시에 인격적 이익의 상실을 받아들이는 의사결정을 강요하는 것을 의미한다는 점, 둘째, 혼인 당사자 일방만이 인격상실의 부담을 받는 상황을 만든다는 점, 셋째, 혼인을 하는 것에 관한 자유롭고 평등한 의사결정이 억압되는 점을 들었다. 또한 부부동씨제가 개인의 권리제약을 정당화하는 공공의 복지(公共の福祉)에 적합한지 여부와 관련해서는 ① 씨가 가족의 호칭으로서 의미를 가진다는 견해는 가족이 다양화되고 있는 현재의 사회에서 헌법상 근거를 가지지 않는 점, ② 혼외자나 이혼한 모자가정의 자녀에 대한 차별을 조장하는 측면이 있어 당사자가 혼인 공개여부를 원치 않는 경우 프라이버시 침해에 해당하는 점 등으로 인해 부부동씨제가 혼인당사자의 의사결정을 억압하고, 부당한 국가개입에 해당한다고 보았다.

미야자키 및 우가 재판관의 반대의견은 2015년 판결과 비교하여 기본적으로 그 전제와 결론을 달리하는 논의라고 밝히며, 만약 2015년 판결을 전제로 하여 생각하더라도 그 후의 사회변화를 고려한다면 헌법 제24조 위반에 해당한다고 보았다. 그 근거로는 아래와 같은 여러 사정을 들고 있다. 2018년 통계를 보면, 부부 및 미성년 자녀로 이루어진 세대는 전체의 30% 미만이고 부부만의 세대도 25% 미만인 점, 구성(旧姓)의 통칭사용으로 가족의 연대가 약해졌다는 실질적 근거는 존재하지 않으며, 부부동씨제에 반대하여 사실혼을 선택하는 사례뿐 아니라 형식적으로 이혼하는 사례도 있어

43 헌법 제13조(개인의 존중과 공공의 복지) 모두 국민은 개인으로서 존중받는다. 생명, 자유 및 행복추구에 대한 국민의 권리에 대해서는 공공의 복지에 반하지 아니하는 한, 입법 그 밖의 국정상에서 최대한 존중받는다.

자녀의 복지의 측면에서 바람직하지 않은 점, 통칭과 호적상의 씨의 이중사용으로 인한 개인식별 및 관리 비용이 증가하는 문제, 국가기관의 공적 문서 작성 시에도 통칭 사용이 인정되는 등 부부동씨제의 근거가 질적으로 희박해지는 중대한 사정변화가 있었다고 한다. 다만, 미야자키 및 우가 재판관의 반대의견은 부부동씨제 그 자체를 위헌으로 보는 것은 아니고, 예외를 두지 않은 것을 위헌으로 보았다.

(4) 학계의 논의

2015년 판결을 분석하는 좌담회에서 구보타 아쓰미(窪田充見) 교수는 민법학자의 다수는 예외를 인정하지 않는 부부동씨제도를 유지해야 한다는 입장보다는 선택적 부부별성의 도입을 인정하는 입장이라는 인식을 전제로, 통칭 사용에 의한 문제 해결과 가족집단의 일원으로서 대외적인 공시식별기능과의 정합성에 문제가 있다고 의문을 제기하였다.[44] 니시 기요코(西希代子) 교수는 부부동씨제를 규정하고 있는 민법 "제750조가 민법상 남녀차별의 상징처럼 간주되고 있는 현상은 더 이상 이를 허용할 수 없고 기다릴 수 없는, 그러한 단계에 이르고 있다고 생각됩니다. 그러한 이상 마지막 수단이자 법률가가 생각해서는 안 되는 거친 처방전일지도 모르겠습니다만, 제750조에 대해 위헌판단이라는 국가로서의 자세를 명확하게 나타냄으로써 [그것을] 폐지로 연결시킨다는 선택지도 있었습니다."라고 발언하기도 했다.[45]

2015년 판결의 다수의견에서 인권의 보장범위가 제도의 틀 안에 한정된다는 견해에 대한 헌법학자의 비판이 있다.[46] 인권과 제도가 충돌할 때에 본래라면 헌법이 보장하는 인권(=씨에 관한 인격권)이 우선되어야 함에도 불구하고, 최고재판소의 다수의견에는 그러한 점이 보이지 않고 제도 우선적인 사고가 보인다는 비판이다.

44 大村敦志 他,「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』183号, 2016, 7~10쪽(窪田充見 발언).

45 大村敦志 他,「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」, 12쪽(西希代子 발언).

46 高橋和之,「『夫婦同氏訴訟』同氏強制合憲判決にみられる最高裁の思考様式」,『世界』879号, 2016, 144쪽.

2015년 판결의 다수의견과 2021년 결정의 반대의견 사이에는 양립불가능한 혼인관(婚姻觀)에 관한 차이가 존재한다는 본질을 꿰뚫는 날카로운 분석이 있다.[47] 헌법학자인 아리카와 쓰네마사(蟻川恒正) 교수는 2015년 판결의 다수의견은 혼인이 국가가 제공하는 요건과 효과의 패키지라고 이해하는 혼인관에 의거하고 있는 데 반해, 2021년 미야자키 및 우가 재판관의 반대의견은 혼인이 사회에서 자생적(自生的)으로 성립하는 것이고, 사회적으로 인정받은 당사자 간 결합이라는 혼인관에 의거하고 있다고 분석한다.[48] 즉, 전자는 제도를 전제로 하여 혼인의 자유를 이해하고 있는 데 반해, 후자는 혼인의 자유를 제도 이전에 존재하는 혹은 제도에 선행하는 것으로서 이해하고 있기 때문에 논의의 공통기반을 설정하는 것 자체가 매우 어렵다는 것이다. 따라서 부부동씨 강제의 합헌성을 고려할 때 문제의 본질은 '혼인의 자유'라고 말할 때의 '혼인' 개념을 어떻게 이해하고 바라볼 것인가에 있다.[49] 이에 관한 아리카와 교수의 독자적인 분석은 부부동씨제에 의해 부부 중 일방은 씨 변경으로 인해 불이익을 받지만 다른 일방은 불이익으로부터 면제받는다는 "배우자 간 불이익의 불균형"을 민법이 "공서"(公序)로서 강제하고 있는 부분이 문제이기 때문에 헌법 제24조 제2항에 위반한다고 해석한다.[50]

4. 나오며

앞에서 살펴본 것처럼, 메이지 민법 제732조 제1항에서 가족은 "호주의 친족으로서 그 이에에 있는 자 및 그 배우자"라고 명시적으로 정의하였다. 이에 반해 현행 민법에서는 가족을 정의하고 있지 않다. 헌법 제24조에는 '가

47 蟻川恒正, 「『婚姻の自由』のパラドクス」, 『法律時報』 94巻 6号, 2022, 14쪽 이하.
48 蟻川恒正, 「『婚姻の自由』のパラドクス」, 16쪽.
49 米村滋人, 「『婚姻の自由』に関する基本的な問題状況」, 『法律時報』 94巻 6号, 2022, 11쪽.
50 蟻川恒正, 「『婚姻の自由』のパラドクス」, 25쪽. 이와 동일한 민법학자의 의견으로 木村敦子, 「夫婦の氏と婚姻の自由: 『家族の呼称』としての氏の分析を中心に」, 『法律時報』 94巻 6号, 2022, 54쪽 참조.

족'이라는 용어가 등장하지만, 민법에는 '가족'이라는 용어가 존재하지 않고 있다. 민법의 이러한 입장은 사회변화에 따라 가족이라는 것을 어떤 특정한 이데올로기에 의거하여 이해하기보다는,[51] 민법상의 '가족'이라는 개념 그 자체가 자명한 것이 아니라는 점을 확인하고 있다고 볼 수 있다.[52]

혼인 시 여성이 남성의 성으로 바꾸는 것이 여전히 압도적인 다수를 차지하고 있어 메이지 이래로 만들어진 전통 가족에 대한 규범의식이 일본 현대 사회에서도 강고하게 자리 잡고 있음을 알 수 있다. 집권여당인 자유민주당(自由民主党)은 부부와 미성년 자녀를 중심으로 한 가족 관념이 사회의 기초적인 단위로서 중요하다는 것을 개헌론으로 내세우고 있으나,[53] 반대론도 만만치 않기 때문에 개정안이 통과될 분위기는 아직 조성되지 않고 있다. 부부동씨제 혹은 부부별씨제(부부별성제) 관련 논의가 일본 사회에서 뜨거운 테마가 된 지 한 세대가 넘는 시간이 지나고 있다. 그동안 부부동씨제로 인해 불편함을 겪고 있는 사람들의 목소리가 사회 여러 방면에서 나타났었고, 구체적인 법개정 준비작업도 오랜 시간에 걸쳐서 해 온 만큼 부부동씨제 관련 논의에 변화의 조짐도 없지는 않다.

근래에는 부부동씨제 논의와는 별도로 동성혼(同性婚)의 인정여부가 논의되고 있다.[54] '혼인'이라는 제도가 남녀만이 누릴 수 있는 자유 및 권리가 아니라 동성도 동일하게 누릴 수 있도록 주장하는 것으로서 '혼인의 자유'를 어떻게 바라볼 것인지 문제가 제기되고 있다. 이러한 동성혼 관련 논의가 나타남으로써, 선택적 부부별성제를 추가로 인정한다는 것이 단지 개인

51 일본 사회와 가족 제도 관련한 전통적인 문헌은 川島武宜, 『日本社会の家族的構成』, 日本評論社, 1950 참조.

52 窪田充見, 「夫婦の氏のあり方をめぐる議論で問われているもの: 民法750条に関する最大決令和3年6月23日を契機に」, 『ジュリスト』 1565号, 2021, 101쪽.

53 자민당 헌법개정초안(2012.4.27.결정)은 현행 제24조를 수정하여, 제24조(가족, 혼인 등에 관한 기본원칙) "① 가족은 사회의 자연적이고 기초적인 단위로서, 존중된다. 가족은 서로 도와야 한다. ② 혼인은 양성의 합의에 의거하여 성립하고, 부부가 동등한 권리를 가지는 것을 기본으로 하여 상호협력에 의해 유지되어야 한다. ③ 〈생략〉"라고 규정하며 제1항에 "가족의 정의" 조항을 추가하고 있다.

54 米村滋人, 「『婚姻の自由』に関する基本的な問題状況」, 11쪽 참조. 최근 삿포로 지방법원이 동성혼을 인정하지 않는 것이 헌법 제14조의 평등권 위반이라고 판단[札幌地判2021年(令和3)3月17日平成31(ワ)267]하면서 논의가 촉발되었다. 반면 1년 뒤 오사카 지법은 이에 반대하며 합헌이라 판단하며 견해가 나뉘고 있다[大阪地判2022年(令和4)6月20日平成31(ワ)1258].

의 자유 및 권리를 인정하는 선에서 그치지 않고, 혼인제도 그 자체에 대한 변화, 나아가 가족 관념에 대한 변화로 연결될 수 있다는 인식으로 작용할 수도 있기 때문에, 부부동씨제에 대한 제도적 논의가 지금까지와는 다른 새로운 국면을 맞이하고 있다고도 볼 수 있다.

마루야마 마사오(丸山真男)는 그의 저서에서 아래와 같이 말하였다.

> 우리들의 사회가 자유다, 자유다라고 해서 자유라는 것을 축복하고 있는 동안 어느샌가 그 자유의 실질은 텅 빈 것으로 된 것이 아니라고는 못 합니다. 자유는 장식물처럼 거기에 있는 것이 아니라, 현실의 행사에 의하여서만 지켜집니다. 다시 말해서 매일 자유롭게 되려고 함으로 인해 비로소 자유일 수 있습니다. … 자기는 자유롭다고 믿고 있는 사람은 오히려 부단히 자기의 사고나 행동을 점검하거나 음미하거나 하는 것을 게을리하기 쉽기 때문에, 사실은 자기 자신 안에 자리 잡은 편견으로부터 자유롭지 않은 점이 적지 않습니다. 반대로 자신이 '사로잡혀 있다'는 것을 통절하게 의식하고 자신의 '편향'성을 항상 주시하고 있는 자는 어떻게든 보다 자유롭게 모든 일을 인식하고 판단하고 싶다는 노력을 함으로써 상대적으로 자유롭게 될 기회가 많게 됩니다. 제도에 대해서도 이와 비슷한 관계가 있습니다.[55]

부부동씨제 논의에서도 씨라는 제도를 주어진 것(to be or not to be)으로 바라보고 이를 고수하려는 규범의식이 여전히 강고하나, 사회변화에 따라 불편을 겪는 시민들이 근대적인 자유 의사에 입각하여 끊임없이 문제의식을 가지고 선택적 부부별성제 관련 논의를 만들어 온 것(to do or not to do)이기도 하다.

55 丸山真男, 『日本の思想』, 岩波新書, 1961, 172~173쪽.

투고일자: 2023. 5. 20. | 심사완료일자: 2023. 6. 7. | 게재확정일자: 2023. 7. 14.

신경애, 「일본의 선택적 부부별성제도에 대한 의식변화: 정치권과 국민의 의식변화를 중심으로」, 『일본문화연구』 51집, 2014.

신기영, 「개인적인 것이 정치적인 것이다: 선택적 부부별성과 이름의 정치학」, 권숙인·김효진·지은숙 편, 『젠더와 일본 사회』, 한울아카데미, 2016.

유혁수·권철·강광문 편, 『일본법 강의』, 박영사, 2021.

이경희·윤부찬, 『가족법 10정판』, 법원사, 2021.

조은희, 『친족상속법』, 정독, 2023.

蟻川恒正, 「『婚姻の自由』のパラドクス」, 『法律時報』 94巻 6号, 2022.

大村敦志, 「民法典後二編(親族編·相続編)の改正」, 『消費者·家族と法』, 東京大学出版会, 1999.

大村敦志, 『家族法(第3版)』, 有斐閣, 2010.

大村敦志, 『新基本民法7 家族編』, 有斐閣, 2014.

大村敦志 外, 「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』 183号, 2016.

川島武宜, 『日本社会の家族的構成』, 日本評論社, 1950.

木村敦子, 「夫婦の氏と婚姻の自由: 『家族の呼称』としての氏の分析を中心に」, 『法律時報』 94巻 6号, 2022.

窪田充見, 「夫婦の氏のあり方をめぐる議論で問われているもの: 民法750条に関する最大決令和3年6月23日を契機に」, 『ジュリスト』 1565号, 2021.

高翔龍, 『韓国法(第3版)』, 信山社, 2016.

近藤佳代子, 「夫婦の氏に関する覚書(一): 法史学的考察」, 『宮城教育大学紀要』 49巻, 2015.

高橋和之, 「『夫婦同氏訴訟』同氏強制合憲判決にみられる最高裁の思考様式」, 『世界』 879号, 2016.

滝沢聿代, 『選択的夫婦別氏制: これまでとこれから』, 三省堂, 2016.

中川善之助, 「民法改正余話」, 『ジュリスト』 936号, 1989.

唄孝一, 「戦後の民法改正過程における『氏』」, 『法社会学』, 1957.

丸山真男, 『日本の思想』, 岩波新書, 1961.

水野紀子, 「日本家族法のルーツを考える」, 『法学教室』 487号, 2021.

水野紀子, 「婚姻と民法: カップルの選択という構成」, 『法律時報』 94巻 6号, 2022.

宮澤俊義, 「家破れて氏あり」, 『法律タイムズ』 1巻 6·7号, 1947.

民法改正案研究会, 「『民法改正案意見書』」, 『法律時報』 19巻 8号, 1947.

山中永之佑, 『日本近代国家の形成と「家」制度』, 日本評論社, 1988.

米村滋人, 「『婚姻の自由』に関する基本的な問題状況」, 『法律時報』 94巻 6号, 2022.

我妻栄 他, 『戦後における民法改正の経過』, 日本評論新社, 1956.

我妻栄 他, 「民法改正に関する問題点(下)」, 『ジュリスト』 98号, 1956.

選択的夫婦別姓·全国陳情アクション, 「「個人の尊厳のためにも早期の法改正を」平成8年法制審で幹事を務めた小池信行氏が語る, 答申の経緯と提言」, https://chinjyo-action.com/early-law-revision-for-personal-dignity-koike-nobuyuki/(최종 검색일: 2023. 4. 30.).

内閣府, 「家族の法制に関する世論調査」, https://survey.gov-online.go.jp/r03/r03-kazoku/2-2.

html(최종 검색일: 2023. 4. 30.).
法学者·法曹による選択的夫婦別姓早期実現共同声明,「4月16日署名手交のご報告」, https://note.com/legal_scholars/n/ncc641736de50(최종 검색일: 2023. 4. 30.).
法務省,「民法の一部を改正する法律案要綱」, 1996年(平成八)二月二十六日 法制審議会 総会決定. https://www.moj.go.jp/shingi1/shingi_960226-1.html(최종 검색일: 2023. 4. 30.).
法務省,「我が国における氏の制度の変遷」, https://www.moj.go.jp/MINJI/minji36-02.html(최종 검색일: 2023. 4. 30.).

일본의 회사조직에서 작동하는 규범의식: 컴플라이언스의 사각지대에서 벌어지고 있는 사내·직장 부정행위 분석 | 미즈무라 노리히로

阿部修士,『意思決定の心理学: 脳と心の傾向と対策』, 講談社, 2017.
相澤康隆,「アリストテレスのアクラシア論: 伝統的解釈とその修正」,『哲学』60号, 2009.
石川文康,『良心論: その哲学的試み』, 名古屋大学出版会, 2001.
国廣正·五味祐子,「不祥事調査の実務」,『ジュリスト』#1498, 2016.
児玉聡,『功利と直観: 英米倫理思想史入門』, 勁草書房, 2010.
水村典弘,「従業員による『意図せぬ不正』の要因分析: コンプイアンスの死角で行われる不正とその対応の具体策」,『産業経理』79巻 4号, 2020.
水村典弘,「コンプライアンス研修の設計と実際: 研修の死角と『やらされ感』を生む原因」,『日本経営倫理学会誌』27号, 2020.
水村典弘,「企業不正の実態分析: TDnet開示資料による不正·不適切事案の分析」,『日本経営倫理学会誌』28号, 2021.
水村典弘,「不正な行動選択と行動倫理学: 不正を読み解く学際融合領域創成の系譜」,『日本経営倫理学会誌』29号, 2022.
山口利昭,「不祥事に向き合う企業姿勢: ガバナンスと内部統制の視点」,『ジュリスト(特集: コンプライアンスの最前線)』#1568, 2022.
吉村典久,「企業不祥事の原因分析: 経営戦略の立案·実施のあり方を切り口として」,『ジュリスト(特集: コンプライアンス再考: 企業不祥事予防·対応上の新たな留意点)』#1498, 2016.
法令用語研究会,『有斐閣法律用語辞典』, 有斐閣, 2022.
小原克博,「良心学とは何か」, 同志社大学良心学研究センター 編,『良心学入門』, 岩波書店, 2019.
消費者庁,「三菱自動車工業株式会社に対する景品表示法に基づく措置命令及び課徴金納付命令並びに日産自動車株式会社に対する景品表示法に基づく措置命令について」, https://www.caa.go.jp/policies/policy/representation/fair_labeling/pdf/170127premiums_1.pdf(최종 검색일: 2023. 5. 8.).
「安全保障面で責任, 佐波·東芝前会長が会見」,『日本経済新聞』, 1987. 7. 11.
「米商務省ガイドラインにみる,「ココム」企業に重い責任: 内部規制へ専門部(経営)」,『日本経済新聞』, 1987. 9. 5.
「東芝公表,「関係者, 追加処分を」: 東芝機械事件で報告書」,『日本経済新聞』, 1987. 9. 10.
日本経済団体連合会,「企業倫理への取組みに関するアンケート調査結果」, https://www.keidanren.or.jp/japanese/policy/2008/006.pdf(최종검색: 2023. 5. 8.).

를 수행하였다.

우선 현재의 다문화공생 정책의 현황과 문제점을 분석하기 위한 전제로서 올드커머 재일동포의 경험, 1970~1990년대 일본을 풍미한 국제화, 그리고 출입국관리체제의 근간을 만든 1989년과 2009년 개정에 대해 조사했다.

다음으로 일본의 다문화공생 정책의 내용과 한계에 대해서 조사했다. 2000년 이후 다문화공생 사회의 추진은 외국인도 생활자이자 지역사회의 구성원으로 같이 살아가기 위한 조건 정비를 하려는 것이다. 또한 출입국정책에 있어서도 2018년 우여곡절 끝에 특정기능 재류자격 신설을 통해서 비숙련 노동자를 받아들일 수 있는 길이 열리고 최종적으로 비숙련 노동자가 정주까지 이를 수도 있게 되었다. 한편 다문화공생의 실현 수단이 생활 면에 치우쳐 있어, 외국인에게 대등한 권리 부여 및 사회참여를 보장하는 측면은 주안점이 아니었다. 또한 뉴커머에 초점이 맞추어진 결과 가와사키와 오사카 등에서 1960년대부터 1990년대까지 차별에 대항하여 인권 쟁취를 위해 투쟁해 온 경험이 다문화공생의 거름이 되지 않았다는 비판이 나온다.

주제어: 외국인정책, 다문화공생, 출입국관리, 이민통합정책지수, 특정기능 재류자격

부부의 씨(氏) 통일에 관한 일본인의 규범의식: 사회변화에 따른 법·제도와 자유·권리의 간극 | 고철웅

이 글은 부부의 씨 통일 관련 논의를 통시적으로 살펴보면서 그 속에 나타난 일본인의 규범의식에 대해 분석한다. 메이지 민법 이후로 이에 제도의 상징으로서 씨가 기능하면서 부부동씨제도가 시작되었는데, 2차 대전 종료 후 민법이 개정되면서 이에 제도가 폐지되었다. 부부동씨제도는 유지되었으나, 개인과 양성평등을 존중하는 방향으로 발전해 왔다. 그 후 일본 경제의 고도경제성장으로 인한 여성의 사회활동이 증가하였고, 그로 인한 부부의 씨 통일 관련 규범이 당사자들의 사회활동에 장애가 되고 있다는 사실이 널리 인식되기에 이르렀다. 1996년에는 선택적 부부별성 문제를 입법적으로 해결하기 위한 민법개정안도 정부에 제출되었다. 판례에서는 씨가 가족의 호칭일 뿐만 아니라, 개인의 인격적 이익에 관한 권리로서 승인되었다. 최근에는 부부동씨제도의 합헌성과 관련하여 최고재판소 판결이 연이어 등장하였는데, 다수의견과 반대의견을 제시한 최고재판관들 사이에서는 혼인의 자유를 바라보는 인식 차이가 명확히 나타났다.

주제어: 부부동씨, 선택적 부부별성, 성명권, 인격권, 제도, 자유, 규범의식, 이에 제도

일본의 회사조직에서 작동하는 규범의식: 컴플라이언스의 사각지대에서 벌어지고 있는 사내·직장 부정행위 분석 | 미즈무라 노리히로

이 논문은 회사조직에서 작동하는 규범의식에 초점을 맞추어, 지극히 평범한 회사원이 부지불식간에 부정행위에 빠지게 되는 이유에 대해 검토한 것으로, 구성은 다음과 같다. 2장에서는 일본기업에서 일하는 사람들의 규범의식을 해명한다. 3장에서는 사원의 규범의식을 높이는 컴플라이언스 추진체제를 부감하고 4장에서는 공간된 자료에 근거하여 사내·직장의 부정행위를 조기에 발견하고 억제할 목적으로 제정된 제도와 구조가 기능부전에 빠져 있는 실태를 드러낸다. 5장에서는 규범의식을 가지고 있으면서 부정행위를 선택하는 사람들의 행동원리에 대한 이해를 시도한다. 6장에서는 (1) 아리스토텔레스의 아크라시아론에 근거하여 잘못된 줄 알면서도 부정한 행동을 선택하는 인간의 나약함을 분석하고 (2) 고객·거래처의 요구기준의 고도화와 아무것도 없는 사내 사정(① 인력부족, ② 시간외 노동

transferred to another through marriage.

As such, the pedigree-based system that defined "Japanese" nationality gradually became something close to a fiction. In addition, although the *koseki* system based on "lineage" formed the homogeneity of "Japanese people," it, on the other hand, reproduced within its framework social discrimination and disparity by setting boundaries based on one's origin.

• **Keywords**: *koseki* (family register), *ie* system, Japanese Nationality Law, pedigree-based system, Japanese

Japan's Foreigner Policy and Legal System Regarding Foreigners: With a Focus on Multicultural Coexistence Policy | YOO Hyuck-soo

This study examines Japan's foreigner policy and legal system with a focus on multicultural coexistence policy. Since the 2000s, Japan has taken new steps towards multicultural coexistence, but it still lacks a roadmap for the integration of settled foreigners, despite the need for foreign labor, as it remains cautious about accepting simple laborers who may make transition to permanent residency. In this context, the study analyzes the current state and issues of Japan's multicultural coexistence policy and evaluates the changes in Japan's foreigner policy and legal framework regarding foreigners.

As a premise for analyzing the current status and issues of Japan's multicultural coexistence policy, I conducted research on the experiences of Oldcomer Korean in Japan, the internationalization that flourished in Japan during the 1970s-1990s, and the amendments to the immigration control system in 1989 and 2009, which formed the foundation of the immigration management system. Next, I investigated the content and limitations of Japan's multicultural coexistence policy. Since 2000, the promotion of a multicultural coexistence society aims to create conditions for foreign residents to live together as members of local communities. Furthermore, in the context of immigration policy, in 2018, after twists and turns, the introduction of a specified skilled worker status opened a path to accept unskilled laborers and ultimately had a possibility of recognition of permanent settlement. However, the aspect of ensuring equal rights and social participation for foreigners was not the main focus of achieving multicultural coexistence. Moreover, criticism emerged that the pursuit of multicultural coexistence mainly targeted newcomers, and the struggles for human rights in places like Kawasaki and Osaka from the 1960s to the 1990s against discrimination did not become the driving force behind multicultural coexistence.

• **Keywords**: Foreigner's policy (immigration policy), multicultural coexistence, immigration control, MIPEX, a specified skilled worker status

Japanese Normative Consciousness Regarding Spousal Surname Unification: The Gap between Law·Institution and Freedom·Right in Response to Social Changes | GO Cheolwoong

This article analyzes the normative consciousness of Japanese individuals regarding the

unification of spousal surnames by examining the topic from a temporal perspective. As the surname system in Japan functioned as a symbol of the *ie* (家, family) system since the Meiji Civil Code, the wives were legally enforced to use the husband's surname. However, with the revision of the Civil Code after World War II, the *ie* system was abolished. Although the marital surname remained, it evolved into a direction that respected individuality and gender equality. As Japan experienced rapid economic growth, women's social activities increased, and it became widely recognized that norms regarding spousal surname unification were hindering individuals' social activities. In 1996, a proposed amendment to the Civil Code was submitted to the government to legislatively address the issue of selective spousal surname. Judicial precedents recognized the surname as not only a family title but also as a right related to an individual's personal interests. Recently, there have been a number of consecutive Supreme Court rulings regarding the constitutionality of the marital surname system, revealing clear differences in perception among Supreme Court justices regarding the concept of marital freedom.

• **Keywords**: spousal surname unification, selective spousal surname, naming rights, personality rights, institution, freedom, normative consciousness, *ie* system

Norms in Japanese Workplaces: Compliance Efforts of Japanese Companies and Illegal/Unethical Behavior | MIZUMURA Norihiro

This paper focuses on the question of why company employees, whether intentionally or unintentionally, make illegal or unethical choices in the workplace. The structure of this paper is as follows: Part 2 examines the awareness of norms among people who work in Japanese companies. Part 3 presents a comprehensive explanation of corporate compliance programs designed to increase employees' awareness of norms. Part 4 draws on published data to show the dysfunctional nature of systems and structures designed to detect and curb improprieties in companies. Part 5 focuses on an attempt to comprehend those who choose to engage in improper behaviors despite their awareness of norms. Part 6 examines the current situation in workplaces in which employees lack the necessary means to deal with compliance-related issues through an analysis of the weaknesses and fragilities of people who choose improper behaviors in spite of knowing that they are "not right" or "wrong" based on Aristotle's theory of akrasia. Finally, Part 7 analyzes corporate impropriety from the perspective of behavioral ethics in an attempt to describe the sort of person who unwittingly chooses to engage in improper behavior due to a withering of their awareness of norms.

• **Keywords**: case study, compliance with ethics and law, conscience, law-abiding spirit, workplace improperty