

選択的夫婦別氏制採用に関する意見書

東京弁護士会

一九八九年一月一八日

選択的夫婦別氏制採用に関する意見書

東京弁護士会



意見
理由

一、はじめに	1
二、わが国の夫婦の氏の制度の沿革	3
三、同氏強制制度がもたらしている問題点	3
四、同氏強制には何ら合理的理由を見出せない	5
五、「通称としての使用」は根本的解決とはならない	8
六、同氏強制は婚姻の自由の障害となっている	10
七、氏名に対する個人の権利	11
八、憲法一四條、女子差別撤廃条約からの要請	13
九、世界人権宣言からの要請	14
一〇、諸外国の立法例	19
一一、子の氏について	21
一二、戸籍の編製について	25
一三、改正に伴うその他の問題	29
一四、むすび	30

意見
目見

民法七五〇条を改正し、婚姻する当事者が欲する場合にはそれぞれの固有の氏を称することが出来るものとし、関連法規を次のように改める。

改正試案（骨子）

一、民法七五〇条（夫婦の氏）について、現行の夫婦同氏強制を改め、同氏、別氏、いずれも選択可能な規定とすること。

二、民法七九〇条（子の氏）について、以下の規定を追加する。

1. 別氏を選択した夫婦の間に生まれた子は、父または母の氏を称する。
2. 1. の場合において、子が満一五才に達した時は、成年に達するまでの間、家庭裁判所に申述して、出生時に称しなかった父または母の氏に変更することが出来る。

三、子が右二、2. の変更権を行使した場合においても、民法七九一条（子の氏の変更の規定は重疊的に適用される。

四、戸籍法六条（戸籍の編製）については、夫婦同氏を選択した夫婦と子の場合に従前どおりとし、夫婦別氏を選択した夫婦と子の場合は、夫と妻につき別々の戸籍を編製し、子は氏を同じくする親の側の戸籍に入る旨の規定を追加する。

なお、夫婦別氏の夫婦について、婚姻の事実はいずれの戸籍の身分事項欄に記載され、また、子の出生の事実はいずれの戸籍の身分事項欄にも記載される。

理 由

一、はじめに

わづか四〇年前、現行民法が制定される昭和二二年までは、女性はいく「無能力者」であり、一人の人間としてその存在を認められていなかった。

戦後約四〇年の歴史の間に、わづかづつではあるが、ようやく女性たちは確実に一個人格としての自覚を高めてきた。

これとともに、婚姻に際し、婚姻前の氏を捨てることに苦痛を感じ、婚姻しても固有の氏を選択し得る法制度をのぞむ女性たちの声は年々高まり、とくにこの一二年は顕著となってきた。

当会の女性の権利に関する委員会は昭和六〇年六月、全国の女性弁護士（六二二名）に対し夫婦の氏に関するアンケート調査を行ったが、これによれば、回答した三一七名の女性のうち、婚姻後も婚姻前の氏を使用し続けている者が一八名（六・七パーセント）、事実婚を続けている者が五名（一・六パーセント）存在する。事実婚を営む者は、すべてその理由の一つとして氏を変えたくないということあげている。（注一）

一方、東京都が昭和六二年に都職員に対して実施したアンケートによれば、回答した女性のうち「別姓を認めるのがよい」とするのが二二・六パーセント、「どちらでもよい」を含めると、六四・五パーセントに達し、「現在のままでよい」は三三・四パーセ

ントにとどまっている。(注2)

離婚に際しては、すでに昭和五一年改正で民法七六七条二項により婚氏続称の制度が実現している。当初、政府は、婚氏を続称する者は少数であろうと予測していたにもかかわらず、年々増えつづけ、昭和六一年度には約三五パーセントに達している。(注3)

民法七五〇条は婚氏として、夫の氏、妻の氏のいずれを選択してもよい、という一見中立的な規定の仕方をしているが、現実には昭和六二年度においても九七・八パーセントの夫婦が夫の氏を選択している。(注4)

戦前の家制度においては、女性にとって結婚は「夫の家に入ること」であり、その当然の結果として女性が夫の家の氏に改氏するものとされていた。この慣習が戦後四〇年経ても、国民の意識の中に根強く残り、右のようにほとんどの夫婦が夫の氏を選択するという結果となっており、改氏の苦痛は主として女性の問題となっている。

しかし、その意思に反して氏の変更を強制されることは女性にとっても男性にとっても苦痛なのであり、夫婦のいずれか一方にその苦痛を強いる現行法は、単に女性差別としての問題にとどまらず国民全体の問題でもある。わずかではあるが、婚姻により改氏した男性も肩身の狭い思いをしているのである。婚姻で氏を変更したくない者には変更しない自由が認められるということは、諸外国では当たり前のこととなっている。日本でこの問題がとりあげられるのが、むしろ遅すぎたといっても過言ではない。

二、わが国の夫婦の氏の制度の沿革

わが国では、婚姻した夫婦は同氏になることがこれまで当然のことと考えられてきており、それは日本民族の伝統であるという意見すら存在している。

しかし、歴史的にみれば、日本で夫婦同氏が法制度となったのは、今から約九〇年前(もっとも明治時代になるまではほとんどの庶民は氏そのものを有することを許されなかったから、別氏は武士階級以上の者についてのことであるが)。

明治三年、太政官布告により国民全員に苗字が解放された。明治政府は、当初、夫婦は別氏と考えていた。

明治九年三月一七日の太政官指令一五号では、「婦女人ニ嫁スルモ仍ホ所生ノ氏ヲ用ユヘキ事、但夫ノ家ヲ相続シタル上ハ夫家ノ氏ヲ称スヘキ事」と命じており、同年四月七日の内務省指令も同じであった。

壬申戸籍では、異姓も同籍していた(但し、女性は名しか記載されていない)。壬申戸籍ができるまでは氏の変更も自由であった。

そして明治十一年、旧民法の制定によって家制度が布かれた。これによって、氏は家制度の「家」の表象となり、夫婦同氏が強制されるに至った。ただし、この場合の同氏は、「夫の氏」を名乗るというのではなく、妻は婚姻して夫の属する「家に入る」ため、「夫の家の氏」を名乗るという結果によるものであった。

昭和二二年、個人の尊厳と基本的人権の尊重、男女の本質的平等を謳った憲法の趣旨に沿って家制度は廃止され、民法も改正された。

この民法改正時に、貴族院を中心とする側は、GHQの強制によって天皇制を捨てざるを得なかったが、家制度だけではどうしても守らなければならないと強く主張し、一方、民法学者たちは、新しい民法のもとでは、個人はあるけれども、結合団体、家族団体というのは一切ない。夫婦とその子どもを一個の集団として同一戸籍の上に書く必要はない。しかも子どもの間に父母と氏を同じくする者とそうでない者を区別する。同一戸籍の筆頭者などという者に特別の地位を与えている。『戸』はないのに『戸籍』とはおかしい。(戸籍が残れば)『家』が『戸』として温存されることになるのは必然だ、と主張した。そして、結局、真向から対立するこの双方の主張の妥協の産物として現行の戸籍制度や民法七五〇条ができた。民法学者たちは、「家滅びて氏あり」とか「家滅びて戸籍残る」といって、これに対し強く非難をあげた。(注5)

民法起草者の一人我妻栄氏は、当時すでに次のように予測していた。

「『家』を尊重する伝統的な思想から見て、改正法の最も手薄なところはどこか。それは、『氏』とそれに結びついた『戸籍』である。改正法の『氏』の規定には、伝統的な思想との間の多少の妥協がある。『家』を尊重する思想から見ると、この妥協が絶好の反撃点であることは、最初から予想されたことである。(中略)かくて、夫婦の『氏』こそ、『妻は原則として夫の家に入り、人夫と婿養子だけは妻の家に入

る』という旧法の規定(旧七八八條)そのままが、親の心理に、そして、多くの場合当事者の心理にも、依然として残ることであろう。」(注6)

昭和二九年に、政府は法制審議会に民法全編にわたっての見直しを諮問し、これを受けて、民法七五〇条についても同審議会民法部会身分法小委員会において審議された。ここでは、別氏の自由を認めよという説が有力であったが(注7・8)、昭和三〇年に同小委員会のまとめた中間報告においては、なお検討の必要があるとして留保事項とされた。(注9)

その後、昭和五〇年の国際婦人年には、婦人の地位向上に関するさまざまな問題が国会でもとりあげられ、夫婦の同氏の強制や離婚時の強制復氏(民法七六七条)も議論にあがった。しかし、後者の民法七六七条のみ昭和五一年に改正され解決をみ、前者の問題はとり残されたままとなっていた。

昭和五一年五月一八日、参議院法務委員会で、香川保一政府委員は、「何といっても国民の仮に女性の方の割合がそうしたい(別氏でいたい)」ということになりますれば、これはやっぱり無視できない数字だと思う」と述べた。

その後、昭和五九年には、国籍法が改正され、国際結婚については、それまで日本人どうしの結婚と逆に別氏が強制されていたところ、同氏別氏の選択制が導入されるに至った。

そして、昭和六二年特別養子法の創設に伴い、民法八一六条二項が追加され、婚姻続

称と同趣旨の制度として、縁氏続称が認められるに至った。

現行の夫婦同氏制は、明治民法制定以来新憲法制定を経過して、今日国民の意識に定着しているという見解も存するが、明治民法下におけるそれは、民主主義に反する家制度の結果としての夫婦同氏であったし、現行民法制定後は、その制定時よりたえず、疑問がなげかけられてきた事実が存在し、とうてい国民の意識に定着したと評価しうるものではない。むしろ周辺部分から少しずつ改正作業が行われてきた経緯があり、残る改正課題は、基本部分である夫婦の氏の民法七五〇条であるといっても過言ではない。

三、同氏強制制度がもたらしめている問題点

婚姻に伴う改氏の強制は、それを望まなかった者に次のようなさまざまな人格上の苦痛及び社会生活上の不利益をもたらしている。

①自己喪失感

改氏の強制がもたらす最も基本的な問題である。後に七で述べるように氏は人格の一部であるから、意に反して氏を奪われれば、当然自分自身を失った感じ、抹殺されるような苦痛、自分が自分でなくなるような痛みをもたらすのである。

このため、ノイローゼになり、手紙を書けなくなったり、電話をとれなくなったという主婦も存在する。

前記女性弁護士に対するアンケートにおいても、婚姻によって氏を変更した会員

から「使い慣れた氏をすてて、突然慣れない氏を名乗らねばならないことで、自分が自分でないような感じを受けた（婚姻改氏した女弁護士のうち一五・六パーセント）」「自分の名前という気がしなかった（同上一七パーセント）」と、氏の変更に伴って違和感、自己喪失感を覚えたとの意見が多く寄せられている。

②配偶者間の不平等感

改氏した側にとっては自分のみが変えなければならないという屈辱感がある。また平等対等であるべき夫婦の間において一方当事者に不平等感をもたらす。

③家意識の残存

夫の氏を選択すれば夫の家に入ったと観念され、妻の氏を選択すれば養子に入ったと観念される。このため、配偶者の家族・親戚との関係においても不平等感をもたらしているのみならず、廃止されたはずの家族制度的意識を温存する。また、双方の親族の家意識にひきづられ、いずれの氏を選ぶかで紛争となり、一人娘、一人息子どうしの結婚話が破談になったという例もめずらしくない。

④個人としての信用、実績の断絶

職業あるいは自ら行ってきた社会活動について、活動上の信用、実績が断絶される。職業にも支障がもたらされる。

昭和六三年一月に女性の大学教授が「旧姓の使用」を求めて提訴した。職業に支障をもたらす典型的な例である。研究者にとって論文名を途中で変更することは、

研究者としていったん「死」を宣告されるに等しいという。

しかしこれは氷山の一角であり、この問題は一部のエリートだけの問題ではない。女子労働者中、既婚者はすでに六八・二パーセントに達している（注10）、婚姻後も退職せず働きつづけるという女性が増えつづけている。婚姻前の氏の使用を会社の制度として認めているという民間企業もすでにあらわれている。

⑤改氏に伴う手続きの煩雑さ

運転免許証、健康保険証、パスポート、印鑑証明等、戸籍名の変更により変更手続きをとらなければならない書類は多い。

四、同氏強制には何ら合理的理由を見出せない。

1、現行の夫婦同氏制度は、夫婦の一体感を強め、ひいては家庭の安定に資するとの意見がある。

しかしながら、「一体感」の意味、「愛情や信頼」と「一体であること」は同じと思うか全く別のものと思うのか、さらには一体感を望むか否かなどについては、人によりまた時代によってもその考え方はさまざまである。

これらはすべて個人の思想、良心の領域に属する事柄である。少なくとも、国家が法律をもって各夫婦に一体感を抱きなさいと強制できるものではない。さらに、「同氏」あるいは「別氏」が、夫婦の「一体感」あるいは「愛情や信頼」と関連性がある

のか、あるとしてそれはどのような関係なのかという問題についても、夫婦ごとの価値観により相当な差異がある。

例えば、氏を同じくすることによって夫婦の絆を強めようとする者もいれば、別氏を選び配偶者の氏を大切にすることによって夫婦の間の信頼を深めようとする者もある。同氏でないから家庭が安定しないとは何ら結論づけられない。

2、また、夫婦同氏制度は、婚姻した夫婦の識別に便利であるとの意見もある。

しかしながら、便利と言ってもこれは合理的必要性に裏打ちされたものではない。他人の夫婦関係が別氏のため識別できなかったからといって、日常生活にほとんど支障はきたさない。また、夫婦関係は私的事項であって、その識別に対する関心は、他人のプライバシーに対する好奇心にすぎないと言っても過言ではない。

3、夫婦同氏制度は両親と子が共通の氏を称することによる子の人権ないし利益をまもることになるという意見がある。この点についても後述の一〇の通り合理的理由は見出せない。

4、このように、論者の言う夫婦同氏制度の合理性は何ら説得性を持たず、前項で述べた改氏の強制がもたらす問題を放置してまで、現行制度を維持する理由には到底なり得ないのである。

五、「通称としての使用」は根本的解決とはならない。

現行法のもとでは、氏を変えたくないために、戸籍上の氏を使わず、婚姻前の氏を使用している人も数多く存在する。

しかし、通称使用という形では、問題を根本的に解決することにはならない。現実の社会では、通称使用はそれ程容易ではなく、どのような職場でも認められているわけではない。さまざまな理由から、通称使用そのものが禁止されている職場もあり、禁止されないまでも変人扱いされたり、嫌がらせを受け（例えば、あえて電話を取り次いでくれないなど）、トラブルになっていくケースは数多く存在する。

現在、通称を使用しようとする女性の最大の悩みは、どうしたら周囲を説得できるかにあるといっても過言ではない。

また、職場で通称使用がみとめられている場合でも二つの氏を使いわけることによる本人や関係者の混乱や不便は避けられない。戸籍上の氏を使用することが強制されている場合があるからである。例えば、運転免許証、パスポート（但し、通称併記は場合により可）、国家資格名義、印鑑証明、納税者名（但し、通称併記は可）などである。そのためある場面では通称、ある場面では戸籍上の氏と使い分けることは避けられず、さらに通称と戸籍上の氏が同一の人物のものであることを証明しなければならなくなった。例えば、通称名できた書留郵便物が不在中にきて郵便局に戻された時、自分が取りに行っても本人であることを証明するものがなくて困ったという人もある。女性が代表取締役になれば、代表取締役としての登記には印鑑証明が必要なため通称でビジネス

スをやってきた女性は突然困惑におちいる。

六、同氏強制は婚姻の自由の障害となっている。

改氏を好まぬ者は婚姻届を出さず事実婚にすればよいではないかという見解も存する。しかし、法律婚主義を採用する現行法の下では、事実婚の選択をせまることはそもそも問題である。そして現行法上、事実婚には以下のようなさまざまな不利益が存在する。

例えば、事実婚においては、「配偶者」あるいは「認知されない子」には法定相続権が認められていない。遺言によってこれらの者に遺産を承継させることは可能であるが、この場合の相続税は、法定相続の場合に比べてはるかに高額となる等の不利益を受ける。また所得税法上においても、事実婚の夫婦には配偶者控除が認められず、また認知がなければ扶養控除が受けられない。その他にも、事実婚を不利益に扱う制度は法律上、事実社会のさまざまな分野にみることができる。非嫡出子には相続分の差別があり（民法九〇〇条）、就職や結婚に際しての差別は深刻である。

現在のところ、完全に夫婦別氏を貫こうとすれば事実婚をする以外に途がない。しかし、この場合には右のようにさまざまな不利益を甘受しなくてはならない。すなわち現行法制は、結婚しようとする者に対して、事実婚を貫くことによって不利益を余儀なくされても従前の各自の氏を保持することにするか、あるいは法律婚をすることによって改氏を甘受しさまざまな利益を享受するかという厳しい選択を迫っているのである。

適時に適当な配偶者を選択して家庭を建設し、人たるに値する家庭生活を維持発展させることは、人間の幸福の一つである。憲法二四条は、婚姻は両性の合意のみに基づいて成立すると定め、「婚姻の自由」を保障している。これは基本的人権の一つとして尊重されなくてはならず、合理的理由なく制限することは許されない。結婚か、仕事かの二者択一をせまる「結婚退職制」については公序良俗に違反するという判例が確立しているが（東京地裁昭和四一年一月二〇日判決、労民集一七巻六号一四〇七頁など）、「婚姻」か「氏名の保持」かの二者択一をせまる同氏強制制度も、これと類似の問題である。

また、同氏強制を定めた民法七五〇条は、婚姻の効力の節におかれてはいるものの、実際には婚氏を定めなければ婚姻届は受理されず、婚姻の実質的要件となっている。すなわち婚姻は両性の合意のみによって成立するという憲法の要件を加重する結果となり、この点からも、現行民法は問題があると言えよう。

七、氏名に対する個人の権利

1、氏名権は人格権

氏名はその人格を他者と区別する「個」の表象である。それは顔貌・容姿などと同じようにその人の個性を表象するものであり、個人の人格の重要な一部であって、人格権の一内容を構成する。憲法一三条は「すべて国民は、個人として尊重される。生

命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする」と規定しており、人格権の一内容たる氏名に対する個人の権利は、まさに憲法で保護されるべき基本的人権であると言える。

判例においても、「氏名は、社会的にみれば、個人を他人から識別し特定する機能を有するものであるが、同時に、その個人からみれば、人が個人として尊重される基礎であり、その個人の人格の象徴であって、人格権の一内容を構成するもの」（在日韓国人のNHK日本語読み訴訟に関する最高裁昭和六三年二月一六日判決、民集四二巻二号二七頁）と、その権利性が認められている。

この、個人の氏名に対する権利は「氏名権」と称せられよう。

日本においては、著作権法一九条氏名表示権以外では氏名につき特別の法規は存しないが、右のようにすでに氏名権は人格権（憲法一三条）として判例通説においても確立しているところである。

2、この点外国では以下のように特別の規定をおくものがあり、厚い保護がなされている。

ドイツ民法一二条

氏名の使用の権利に対し他人がその権利を争い、または、他人が権限なくして同一の氏名を用いることにより権利者の利益が害されるときは、権利者はその他人に

対し、侵害の除去を請求することができる。ひきつづき侵害のおそれがあるときは、不作為の訴を提起することができる。

一九〇七年のスイス民法二九条

氏名の使用を争われた者は、自己の権利の確認を請求することができる。

一九四二年のイタリア民法

六条一項 各人は、法律によってその者に属する氏名につき権利を有する。

七条

自己の氏名の使用権を争われた者、または、他人がその氏名を無権限で使用することにより侵害を受けたものは、損害賠償請求権の行使を保留しつつ、侵害行為の差止を裁判上請求することができる。

3、氏名の變更を強制されない権利

氏名が個人の人格の重要な一部である以上、自己が望まない氏の變更は、そのまま個人の自己否定、個人の同一性の否定を意味する。これを阻止できなければ、個人が自己の人格実現を果たすことは、およそ不可能となる。従って、人格権たる氏名権の基本的な内容として、「氏名をその意思に反して奪われない権利」あるいは「その意思に反して氏名を變更することを強制されない権利」が導き出されなくてはならない。氏名権の内容としては、従前は主として、他人が自己の氏名を冒用した場合につき論じられてきた。そしてこの「氏名を他人に冒用されない権利・利益」については、前記最高裁判所判決は、「十分に強固なもの」であることを認めた。

「氏名を他人に冒用されない権利」が「十分に強固なもの」であるならば、「氏名をその意思に反して奪われない権利」は、性質上それよりも一層強固なものといえるべきである。

民法七五〇条の同氏強制は、婚姻に際し、氏名を變更したくない者に対しても、その變更を強制しており、右の氏名の變更を強制されない権利を侵害ないし侵害している疑いがあると言ふべきである。

4、「永年使用した氏」に対する法的保護

なお、すでに戸籍法一〇七条の氏の変更の審判においては、「永年使用した氏」は法的保護に値するものとして評価されている。

民法七六七条二項の婚氏統称及び、同八一六条二項の縁氏統称も、やはり、永年使用した氏を法的に保護するため創設された制度である。初婚者の平均結婚年齢は、男性二八・四才、女性二五・七才（昭和六二年）であり（注4）、これらの年数はすでに永年使用として十分評価しうるものである。

だとすれば、婚姻に際しても、永年使用した氏を法的に保護し、同氏別氏の選択の自由を認めることは、法の一貫性からも当然要求されるべきである。

なお、婚氏統称制度が創設される以前、離婚した妻が戸籍法一〇七条により婚姻中の氏への變更申立をし、認容された事例において東京家庭裁判所昭和三四年六月一五日審判（家裁月報一一卷八号一一九頁）が次のように述べていることは注目すべきで

ある。

「旧来の家名としての氏の機能は、家制度の廃止、両性の平等、個人主義思想の発展にともない、夫婦とその子の呼称として質的転換を遂げるに至ったことは周知のとおりである。しかしまた、氏は名とともに個人の表象であり人格の同一性認定の有力な標識であって、かかる点から、文化、経済生活の複雑化する近代社会において法的安定をはかるため氏の不可変更性の要請は必然的なものということができよう。

ところで、わが夫婦同氏の制度は、夫婦の一方に対し、その者の生来の表象であり同一性の標識であった氏の放棄および他方の氏への改氏を強いることとなり、その者に対しただに精神的苦痛を与えるに止まらず、改氏によって社会生活上の、なかならず取引関係での混乱を惹起し、もって氏の不可変更性の根本理由である法的安定性を害するに至るばかりでなく、婚姻による改氏を強いられるのが多く女性の側にある現実をみれば、憲法上保障される両性の本質的平等が実質的に冒される結果を招来するおそれさえあるうえ、本来婚姻と夫婦同氏制が必然的に連繋するものとは解せられず、むしろ氏は婚姻から解放されるべきであるとする思潮を併せ考えると、婚姻に伴い氏を同じくするか別氏とするかの選択の余地のない夫婦同氏制は根本的に再考されなければならないであろう。」

八、憲法一四條、女子差別撤廃條約からの要請

民法七五〇條は、婚姻の際夫の氏、妻の氏いづれをも選択する機会を認めているのであるから、男女平等に反しない規定だとする見解がある。

しかしながら、前述したとおり、現実問題としては九七・八パーセントの夫婦が夫の氏を選択している。そして、婚氏を決める際、夫婦間にて自由な協議があった例は希有であろう。それは、婚姻により夫の家に入り、その当然の結果として妻が夫の氏を名乗っていた旧民法の制度が、戦後の民法改正を経ても何ら反省されることなく慣習として生き続け、とりわけ多数の男性の意識の根底に「妻は夫の氏を名乗るもの」との固定観念を植えつけてきたからである。

このため、婚氏をいづれに定めるかとの協議自体が夫婦間に存在しなかった例が多く、たとえこの協議があったとしてもその実質は夫が妻に対し、夫の氏を婚氏とするよう求め、妻がこれを止むなく受忍したにすぎないものと評価される事例が殆どなのである。すなわち、社会の実態を観るならば、婚氏選択の機会が十分に保障されているなどとは到底言い得ない。

そして、仮に、現行法制下において夫の氏を選択する夫婦と妻の氏を選択する夫婦の割合が半々になったとしても、一組の婚姻ごとに見れば、男女のいずれかが譲歩したものと考えられ、個別の夫婦の中では一方に不平等感が発生している場合もある（注11）。このように民法七五〇條は真の男女平等の到達点からは程遠いものであると言うべきで

ある。

ところで、わが国が一九八五年に批准した女子差別撤廃条約は、二条で「締約国は、女子に対するあらゆる形態の差別を非難し、女子に対する差別を撤廃する政策をすべての適当な手段により、かつ、遅滞なく追求することに合意し、及びこのため次のことを約束する。」とし、その(d)では「女子に対する差別となる行為又は慣行も差し控え、かつ、公の当局及び機関がこの義務に従って行動することを確保すること」、(f)では「女子に対する差別となる既存の法律、規則、慣習及び慣行を修正し又は廃止するためのすべての適当な措置(立法を含む。）」をとること」としている。

そして、一六条一項は「締約国は、婚姻及び家族関係に係るすべての事項について女子に対する差別を撤廃するためのすべての適当な措置をとるものとし、特に、男女の平等を基礎として次のことを確保する」とし、その(g)で平等を確保すべき事項として、「夫及び妻の同一の個人的権利(姓及び職業を選択する権利を含む。）」をあげる。右条約は法規のみならず、慣習および慣行におけるあらゆる差別を撤廃することを求め、かつ真の男女平等のために機会の平等のみでなく、結果の平等も実現されることを求めている。憲法と同等の効力を有する女子差別撤廃条約の批准により、憲法一四条の平等概念は男女の平等の解釈に関しては機会の平等のみならず結果の平等も求めていると解される。この意味において、わが国において選択的夫婦別氏制を導入することはまさに憲法一四条及び女子差別撤廃条約の趣旨にかなうものである。

なお、一九八八年二月、ニューヨーク国連本部で行われた女子差別撤廃委員会では、委員の一人である元労働省婦人局長の赤松良子氏が「婚姻前の名前を保持することは個人のアイデンティティにとって重要である。日本の政府もそろそろ夫婦別氏を許すような法律改正をする時期にきているのではないか」と述べている。

九、世界人権宣言からの要請

世界人権宣言一二条は、「何人も、自己の私事、家族、住居若しくは通信に対して、ほしいままに干渉され、又は名誉及び信用に対して攻撃を受けることはない。人はすべて、このような干渉又は攻撃に対して法の保護を受ける権利を有する。」と述べる。結婚のあり方は、多分に私的事項に属するものである。夫婦の氏を同氏とするか別氏とするかも、かような結婚のあり方に深く関わることであり、各夫婦、個人の価値感によって決すべきものと言える。国家が法律をもって同氏を強制することは、右世界人権宣言の趣旨からしても不適当である。

一〇、諸外国の立法例

1、夫婦の氏

諸外国の夫婦の氏についての立法の仕方はさまざまであるが、夫婦の一方の側に婚姻前の氏を放棄することを婚姻成立の実質的要件として法律が強制するのは、先進国

の中では日本のみである。なお、日本・台湾・韓国以外には戸籍が存在しない。

当会が昭和六〇年一月二〇日に行ったシンポジウム「夫婦別氏を考える」における星野澄子氏の報告などをもとに整理すると、以下のとおりである。(注12)

- ① 婚姻と氏との関係を規律する法律はなく、同氏別氏のいずれを選択することも自由な国……アメリカ合衆国・イギリス・オーストラリア・フランス
 - ② 夫婦平等の権利として別氏を原則としつつ、同姓、冠姓(配偶者の姓を本姓の上に冠する)をも選べる国……中国
 - ③ 夫婦の称する氏として、同氏・別氏・複合氏(夫の氏に妻の氏を、または妻の氏に夫の氏をハイフンで結ぶ)などの選択肢を持っている国……スウェーデン・東欧諸国・ソ連
 - ④ 夫婦は共通の氏を称するが、自分の氏(出生氏)を婚氏としなかった夫婦の一方に複合氏を用いることを認めている国……西ドイツ・東ドイツ
 - ⑤ 夫の氏は変わらず、妻に複合氏を称させている国……イタリア・ラテンアメリカ諸国・ポーランド
 - ⑥ 別氏を原則とするが、妻または入夫の場合の夫が、冠姓を選べる国……台湾
 - ⑦ 婚姻による改氏はなく、父から継承した生得の姓を保有する国……韓国
- 複合氏については、結合は二つまでと決められている国もある。
- なお、フランス民法には、婚姻の際の氏に関する明文規定はなく、「妻は婚姻後も

自分の氏を保有し、婚姻中は夫の氏を慣習上使用するにとどまる」と解されている。しかし、近時「女性の権利省」が女性たちに対し、「婚姻後も自分の氏を通す権利がある。夫の氏を名のる義務はない」という情報を与えるよう指導している。

アメリカ合衆国・イギリス・オーストラリアでは、婚氏に関する規制がないだけでなく、氏一般について規制がほとんどない。つまり氏の変更自体も悪用の目的がなければ自由である。

カナダは、やはり婚氏についての法規制はないが、ケベック州では制定法によって別氏が強制されている。

中国では、儒教の同姓不婚思想から伝統的に別姓であったが、今日では、男女平等の理念にたつ制度として理解されている。(注13)

東欧の社会主義国では、複合氏は封建遺制として廃止の方向にあるという。ドイツでは、共通の氏を有することになっている点で日本と同じであるが、自分の氏を放棄したくない者は、共通の氏の前あるいは後(西ドイツでは前、東ドイツでは後)に自分の氏をおき複合氏とし、場合によっては共通の氏は省略してしまうという使い方によって婚姻前と全く同様の氏名を名のることができる。

カトリックのおひざもとイタリアは厳格な同氏強制で知られていたが、一九七五年の家族法の大改正によって複合氏が認められた。

日本の統治時代に戸籍制度が導入された台湾・韓国においても夫婦同氏の法制はな

い。台湾の民法は、日本の旧民法を色濃く受け継いでいるが、冠姓が強制されているのではなく、実際には、別氏の夫婦が多いようである。韓国は、今でも日本の旧民法のような家制度を残しているが、逆に世界でもっとも厳格な別姓の国となっている。この場合、夫婦は異姓同籍である。

このようにみていると、いずれか一方が婚姻に際し必ず氏を放棄しなければならぬというわが国の立法例は世界的にも特異なものであることがわかる。

2、夫婦別氏の場合の子どもの氏

① 父または母のいずれの氏を選択することも自由な国……………イギリス・アメリカ合衆国・オーストラリア・中国・ソ連・東欧諸国・スウェーデンなど

② 父の氏と定めている国……………韓国

③ 父の氏もしくは父と母の氏の併用のいずれかを選択すると定めている国……………フランス（一九八六年改正）

なお、子どもの氏について協議が整わない場合に、フランスでは裁判所が定めることになっており、スウェーデンでは、名前法により出生後三カ月以内に出生届が出されなかった場合は母の氏、デンマークでも人名法により出生後六カ月以内に名前が届けられなかった場合は、やはり母の氏とする旨定めている。

3、婚姻前の氏の保護

なお、婚姻により改氏した場合においても婚姻前の氏を特に保護する立法例として

アメリカ合衆国カリフォルニア州民法がある。（注14）

二、子の氏について

1、選択的夫婦別氏制が導入されると、当然別氏の親子も増えることになる。親子が別氏になると、子どもの利益が害されるとする見解もある。

しかし、日本の民法はすでに親子が別氏の場合を当然に含んでおり、今回あらたに親子別氏を導入するというものではない。そこで、子の人権ないし利益を害するといふ見解を分析すれば、おおよそ次の二点を考えているようである。

第一は、親子で氏が違えば、「正常」な親子でないとして子どもが差別されるのではないかということ。

第二は、別氏は子どもの心理に悪影響を与え、人格の発達に好ましくないということである。

第一の点については、社会の多数派（親子同氏）こそが正常であり、少数派（親子別氏）は異端として排除するというその考え方が問題にされるべきである。そのことを正さずに、少数派とならないよう努めようと考えるのは本末転倒である。ふりかえてみれば、夫婦同氏の強制は、両親のそろった家族と離別など片親の家庭を選別するメルクマールとなり、片親の家庭を苦しめてきたといっても過言ではない。このメルクマールを消滅させることは、むしろ差別、いじめを廃止する方向へ向かうと

評価することもできよう。

離婚や再婚が罪悪のようにみなされ、蔑視され、差別を受ける社会においては、子どもたちの間でも、さまざまな形の差別やいじめが横行するであろう。しかし、離婚や再婚が、一人の人間が人間らしく生きる基本的な権利として尊重され、何らの蔑視も差別も受けない社会においては、子どもたちの間でも、親子別氏はおよそ差別やいじめの対象とはならないはずである。かような社会が実現するまでの過渡期において子どもの差別やいじめが発生しないとは断言できないが、その場合には、別氏を選択した両親やまわりがその子を保護することによって対処することが可能なものであり、また、かような不幸な事例が発生するおそれがあるからと言ってそれだけで選択的夫婦別氏制を否定する根拠にはなり得ない。

第二の点については、子どもの心理に悪影響を与えるということとは、何ら検証されていない。

現在の日本では、法律婚では夫婦同氏しかないため、親子同氏も「あたりまえ」であるかに見えるに過ぎないのである。別氏の夫婦もいるし、同氏の夫婦もいるという社会が実現すれば、夫婦親子同氏が子どもにとって最も自然かつ納得のいくことなどとはいえなくなるであろう。選択的夫婦別氏制を導入することは、とりも直さず人間の生き方に多様な選択肢を認める社会に一步近づくことを意味している。かような社会環境で育てられることの方が、むしろ子どもの人格の発達にとって有益とも言えよう。

う。

2、夫婦別氏の場合の、子の氏については、父母が協議で「父または母の氏を称する」とすることが最も自然である。

3、協議不調の場合の救済規定はとくに設ける必要はないであろう。

「名前」については、決定権者が誰であるかすら現行法は明確にしていけないが、両親とも死亡、行方不明などの特別の場合はともかく親が子に名前をつけずに放置しておくといった例はきかない。また、名前のつけ方で親や親族が争うことがあっていてもいづれでも名前が決まらないという例もきかない。

国際結婚についてはすでに選択的夫婦別氏制が導入されているが、子の氏については協議不調の場合の救済規定はとくにしていない。そして、そのためいつまでも決まらずに困ったという前例もない。子の氏については、すでに懐胎したときから一〇カ月間、十分考慮する時間もあるのであり、法が細部にわたって介入しなくとも親としての自然な愛情に解決を任せて十分な事柄であると考ええる。

4、別氏を選択した夫婦の間に生まれた子に対しては、家庭裁判所に対する申述という手続きで、出生時に称しなかった父または母の氏に変更できる権利を認めるのが妥当である。

そもそも、別氏夫婦間に生まれた子としては、出生当時選択されなかった片方の親の氏も、やはり親の氏として名乗る権利があったと言うべきであり、相応の年齢に達

した時点で氏を選択できる機会を与えてよいと考える。また両親の別居等、環境の變化が生じたときに簡易な手続きによって氏の変更を認める必要性も存在する。ただし、簡易な手続きと言っても、子の軽率無思慮を防止し、かつ子の真意を確保するための機能は当然必要であり、家庭裁判所に対する子自身の申述は、氏の変更の要件とされるべきである。

この場合、氏の変更が無制限に行われると社会に混乱が生じかねないので、行使の期間を子が満一五才に達したときから成年に達するまでの間に限定すべきである。満一五才を始期としたのは、義務教育も終了し、養子縁組の承諾能力や遺言能力も認められる年齢であり、一定程度の分別がこの時点では子にも備わっていると考えられるからであり、また、成人を終期としたのは、子も社会と相応の交わりを有しており、それ以降にも変更権を認めると無用の混乱を引き起こしかねないからである。

なお、子が右の変更権を行使した場合においても、現行民法七九一条の規定は重疊的に適用されてよいと考える。民法七九一条は子が父または母と氏を異にする場合における子の氏の変更権の一般規定であり、別氏を選択した夫婦の子にのみ、同条の適用を否定する合理的根拠に乏しく、また、民法七九一条一項、同三項は氏の変更について家庭裁判所の許可にかからしめており、家庭裁判所のチェックにより、変更権の濫用は防止できるからである。

一二、戸籍の編製について

戸籍の編製については本改正試案のように扱うことが簡便かつ適切である。

異氏同籍は戸籍法の抜本的改正が必要となるし、夫婦のいずれを筆頭者とするかという問題をあらたに生じさせ、男女平等の観点からも好ましくない。

一三、改正に伴うその他の問題

1、経過規定

選択的夫婦別氏制導入後、一定期間を定め、従前同氏であった夫婦が届出のみによって別氏へと変更することができるよう経過規定を認めるべきである。

2、同氏別氏の間の変更権

選択的夫婦別氏制導入後同氏別氏を選択して婚姻届出をした夫婦が、婚姻後更に届出によって同氏から別氏へ、あるいは別氏から同氏へと変更することをあらたに認めるべきか否かという問題がある。

この点については子の氏の問題と異なり、成人した大人がいったん十分に考慮する機会を与えられ、氏を選択したものであるから、右のような変更を認める制度まであらたに設けることは必要でないであろう。

3、複合氏

外国の立法例のように日本においても複合氏を選択肢の一つとして導入してもよ

いのではないかとの見解もあるが、複合氏は日本ではなじみがなく導入する必要性は乏しいと考える。

一四、むすび

現行の夫婦同氏制に疑問を抱き、夫婦別氏も選択できる制度を導入すべしとの世論はゆっくりと、しかし確実に国民各層へ浸透してきている。

そして、以上述べたとおり、氏名に関する基本的人権保障の観点からは、現行民法が定めている夫婦同氏強制に合理的な存在理由を見い出せず、かえって、氏の変更を望まない人（そのほとんどが女性である）に対し、不要な苦痛、不利益を与え続け婚姻の自由の障害となってきた規定であることは明白である。また比較法的に考察しても、わが民法七五〇条は特異な制度であり、国連などが中心となって進められてきた国際人権の拡充という流れに照らしても、その存続には相当問題があると言えよう。今まさに、選択的夫婦別氏制の導入が必要とされる時期へと差しかかったのである。

選択的夫婦別氏制の導入は憲法一三条、一四条、二四条、世界人権宣言、女子差別撤廃条約の精神にかなうものである。

よって、婚姻の際、当事者が欲する場合にはそれぞれ固有の氏を称することもできるよう「意見」のとおり、現行民法七五〇条及び関連法規の改正を求めるものである。

注1 東京弁護士会会報七〇号八七頁（昭和六一年五月）

注2 東京都生活文化局「男女平等に関する東京都職員の意識調査」（昭和六二年一〇月）

注3 法務省民事局「昭和六一年度戸籍事件表」

注4 厚生省 昭和六二年人口動態統計

注5 我妻 栄「戸籍制度創設百周年にあたって」日本戸籍の特質（昭和四七年）

注6 我妻 栄「家と氏と戸籍」身分と戸籍（昭和二八年）

注7 我妻 栄「親族法」法律学全集（昭和三六年四月）

注8 我妻 栄外 座談会「民法改正に関する問題点（下）」ジュリスト九八号一五頁

（昭和三十一年一月）

注9 法務省民事局「民法親族編の改正について」ジュリスト一八五号四九頁（昭和三四年九月）

注10 総務庁統計局 昭和六一年「労働力調査」

注11 広渡清吾「夫婦別姓時代の解析」時の法令一三二九号四二頁（昭和六三年五月）

注12 東京弁護士会会報七〇号八四頁（昭和六一年五月）

注13 松浦千誉「夫婦の姓をめぐる」ジュリスト増刊総合特集三号一九九頁（昭和五一年六月）

注14 アメリカ合衆国カリフォルニア州民法四三六二条d（旧姓または、出生時の姓を使用している者に対して、事業またはサービスの供給を拒否してはならないとの規定）