

《論 說》

夫婦の氏に関する一考察 —子の氏の変更を中心に—

黒 田 樹 里

- 一 はじめに
- 二 氏の法的性格
 - 1 氏の歴史
 - 2 現行法下における氏
- 三 氏の取得と変更
 - 1 氏の取得
 - 2 身分行為にともなう氏の変更
 - 3 婚氏統称制度
- 四 夫婦別氏論
 - 1 1996年の民法改正要綱
 - 2 1996年の民法改正要綱以後の動向
 - 3 世論調査
- 五 おわりに

一 はじめに

わが国において、「夫婦は、婚姻の際に定めるところに従い、夫又は妻の氏を称する」と定められている(民法750条)。夫婦の同氏については、婚姻の成立要件ではないものの、戸籍法に定める婚姻届の記載内容の一つで、これに不備がある場合には不受理となり(誤って受理された場合には追完が必要になる)、結果として婚姻は認められないのである。すなわち、婚姻の際にあらかじめ夫婦のどちらの氏を称するか話し合い、決定しておかなければならないのである。これは一見、わが国の慣習として当たり前のように感じるが、これまでの裁判例が示すように、出生

から婚姻まで使用してきた氏を変更するという点について、苦痛を感じる人がいるのも現実である。たしかに、氏を変更するという苦痛を主張しない人であっても、夫婦の一方に氏の変更にとまなうすべての手続きの負担を強いることは、かなりの負担であろう。そのうえ、これまで取得した資格(たとえば、卒業証明書など)であっても氏の変更に対応しない事柄もある。加えて、これまで形成してきたキャリアに関するもの(たとえば、研究者による既刊の研究論文など)も、すべて氏の変更に対応するものばかりではなく、氏の変更により「結婚した」「離婚した」など、いらぬハラスメントを呼ぶ可能性すらあるのである。このように、当たり前になされてきた夫婦の同氏は、夫婦の一方の犠牲の上に成り立ってきたということは否定できない。

夫婦の氏については、平成27(2015)年のデータ⁽¹⁾ではあるが、夫の氏を称するものが全婚姻の96.0%であった。しかし、夫婦とも初婚の場合には、97.1%というさらに高い結果となっており、また夫が再婚で妻が初婚のカップルでは95.0%といずれも高い水準である⁽²⁾。それに対して、妻が再婚のカップルについては、夫の氏に変更するカップルが減少しているのである。具体的には、夫が初婚で妻が再婚のカップルは93.4%、夫婦ともに再婚のカップルでは、91.0%といずれも高水準ではあるが、妻が初婚のカップルと比べると最大6.1%も差があるのである。これは全婚姻数で見れば、かなりの数である。そしてこの事実が、一度氏を変更した経験がある再婚の妻が、何かしらの不便や手続きの煩雑さ、その他の理由から氏を変更することに否定的であることを推測させるには十分である。そして、それを知らない初婚の妻は、慣習や夫との話し合いの中で氏を変更することに同意し、負担を引き受けているのではなからうか。

このような現状の中で「選択的夫婦別姓」が再び脚光を浴びている⁽³⁾。この「選択的夫婦別姓」は、平成8(1996)年の民法改正要綱において法案化されたもので、すでに20年も経過しているのである。平成8(1996)

年の民法改正要綱は、周知のように国会で成立をすることはなく、それ以後、通称の使用の拡大により、いったん落ち着いたように思われた。しかし、通称の使用を認めたとしても、そのことで抜本的に問題が解決したというわけではなく、平成27(2015)年12月16日に最高裁の大法廷判決(民集69卷8号2586頁)が出され、その後も訴えが提起されている。最高裁はその大法廷判決の中で、「氏を改める者にとって、そのことによりいわゆるアイデンティティの喪失感を抱いたり、従前の氏を使用する中で形成されてきた他人から識別し特定される機能が阻害される不利益や、個人の信用、評価、名誉感情等にも影響が及ぶという不利益が生じたりすることがあることは否定できず、特に、近年、晩婚化が進み、婚姻前の氏を使用する中で社会的な地位や業績が築かれる期間が長くなってきていることは容易にうかがえるところである」と指摘しており、「婚姻前に築いた個人の信用、評価、名誉感情等を婚姻後も維持する利益等は、憲法上の権利として保障される人格権の一内容であるとまではいえないものの・・・氏を含めた婚姻及び家族に関する法制度の在り方を検討するに当たって考慮すべき人格的利益であるとはいえるのであり、憲法24条の認める立法裁量の範囲を超えるものであるか否かの検討に当たって考慮すべき事項であると考えられる」と現行の夫婦同氏制の再検討を示唆したものといえる。

またその翌年である平成28(2016)年3月7日には、女性差別撤廃委員会の「第7回及び第8回報告に関する総括所見」が公表され、総括所見のフォローアップとして「勧告を実施するために取った措置について書面による情報を2年以内に提出するよう締約国に要請」されており⁽⁴⁾、氏については、国内外から改正に向けた議論が迫られている。

このように議論を本格化させる時期であるからこそ、一度落ち着いて、氏について見つめなおしたいと考える。氏の問題は、夫婦間についてのみ処理すれば足りるというものではなく、多くの先学の書が示すとおり、戸籍法との関係や親子、養子との関係、家族観など、複雑多岐にわた

る。そして、わが国の現状を鑑みれば、いまだ氏の変更の負担を担う多くは女性であることは先に記したとおりである。女性が自身の氏を残したいと夫となる者に伝えられない、ないしは、夫の家族との関係で、主張を通せないということはある。これは確かに問題であろう。そして、男性が妻となる者の氏に変更した場合は、必要以上に注目をあびることもまた問題である。本来的には、女性が自身の氏に変更してほしいという主張を通せるか否かの問題ではない。それでは、女性が氏を変更しないのならば、男性が変更すればよいという押し付けの議論になってしまうからである。そして、もっとも優先すべき事項は、子のことではなからうか。夫婦は自己の決断で氏を選択することができる（どうしても氏を変更したくなければ事実婚の選択肢もあろう）が、子は両親の離婚、再婚などにより、自己の意思とは無関係に氏の変更を余儀なくされるケースも少なくないのである。そして、夫婦別氏を認める制度を導入した場合、子の氏をいかに定めるかについても慎重に検討すべきであろう。本稿においては、以上の視点から若干の考察を試みたいと考える⁽⁵⁾。

二 氏の法的性格

ここでは、氏の法的性格について考察する。歴史的にみると、すべての国民が氏を持つようになってからの歴史は長いとはいえず、また元来、夫婦別氏であったことは先学の示す通りである。そのような歴史を踏まえ、現行法下における、氏の性質について以下概観する。

1 氏の歴史

ここでは、氏の歴史について概観する。

江戸時代における妻の氏については、別氏であったと解されている⁽⁶⁾。これは、江戸時代が身分階級制社会であったため、氏も階級的性格があったと解され、「氏＝苗字は、原則として、支配階級であった武士のもの」であったとされ「①江戸時代の氏は、武士身分の特権と武士の『家』を表

象するという機能があったが(氏の身分特権性と家名性)、その氏は父から子へ父系で承継された(氏の父子承継原理)。氏の父子承継原理によって、女子も生家の氏を父から承継した」のである⁽⁷⁾。そして「家名は、同族的な家の象徴であり、庶民においても武士においても、家産と結合して“家名”としての氏に榮譽を感じていた。武士においては最大の榮譽の象徴として、『家名』を賜る事が行われた」のである⁽⁸⁾。そして、家名の後継ぎは男子であり、女子は「家」の後継ぎになることはできないが、「男子を生むのは『女の腹』であり、ここに女性の存在意義が」あったとされ、妻は「異分子的存在であった」と考えられていたため、妻は生家の氏を称し、夫・夫家の氏は称さず、別氏であったという⁽⁹⁾。そして、妻が生家の氏を称することは「妻が夫の家産の支配に加わらない男系の一面的系統性を示すもの」と解することができ、家名が家産と結合し、世代を越えて連続する家系を象徴していたと評価されるのである⁽¹⁰⁾。

このように②、「女子が夫家において妻という地位を得ても、それによって夫との間に配偶関係は生じたが、夫の父と父子関係を結ぶのではなかった。父子関係はあくまでも生家の父との間に続いていることになる。したがって、氏の父子承継原理から、妻の氏は夫・夫家の氏にはならず、生家の氏を称した。このことによって、江戸時代の夫婦の氏は別氏であった」といわれ、妻の地位は「妻の血統・出自を重んずる生家性」と「妻の夫家への帰属・夫家での存在からみた婚家性」の2つの側面があり、妻の氏には「出自の腹」と「妻の従属・劣位の地位」を示す機能であると考えられている⁽¹¹⁾。これは江戸時代において「一妻多妾が認められ、子を生む腹が複数となれば、その腹に格差がつけられた。子はどの腹から出生するかが重要となった。腹の出自が大切であり、その大切な出自の腹を示すものが、女の生家の氏であった。したがって、夫家で妻が生家の氏を称することに意味があった」とされ、二つ目の「妻の従属・劣位の地位」については「妻が家につく存在であり、妻は婚家での一体性があったとしても、妻の財産権の低下と家長権の存在によって、妻の夫家での

地位は従属・劣位であった。この妻の従属・劣位の地位を表徴する機能が、妻の氏にはあった」と解されている⁽¹²⁾。

また庶民については、「庶民は氏の公称が原則として禁じられていた」ものの、例外として、「役儀や奇特な行為によって、氏の公称が領主権力から許される」場合や「庶民が勝手に私称している」場合もあったとされるが、町人には屋号、農民は百姓名があり、公称許可の氏を公的に称する者であっても、それは男子に限定され、女性に、氏は無縁であったため、別氏であったと解されるのである⁽¹³⁾。

このように、武士階級においては、氏の父子承継原理が働き、特に女性については子の母として、出自を明らかにしておくことが必要とされ、別氏とされていたのである。しかし、庶民においては、公称の氏が原則禁止され、特に女性は公的な活動が認められていなかったために、氏とは無縁だったのである。

そして、明治時代に入ると明治3(1870)年9月19日公布の明治3年太政官第608号⁽¹⁴⁾において「自今平民苗字被差許候事」として平民に氏が許されたのである。そして、明治5(1872)年5月の太政官布告149号⁽¹⁵⁾では「従来通称名乗両様相用來候輩自今一名タルヘキ事」とされさらに、明治5(1872)年8月24日の太政官布告235号⁽¹⁶⁾では「華族ヨリ平民ニ至ル迄自今苗字名并屋号共改称不相成候事 但同苗同名ニテ無余議差支有之者ハ管轄庁ヘ可願出事」とされ、「名は通称と名乗の二つを用いることをやめ、一名とし、苗字を改めることを禁じ、それがため同姓同名等ができて困るときは、管轄庁へ改名の願出をすることを許し、苗字を改めることは許さ」れず、珍奇、難解、難読な氏も変更を許さなかったという⁽¹⁷⁾。そして、明治8(1875)年2月13日公布の明治8年太政官布告第22号⁽¹⁸⁾において、氏の使用が義務化されたのである。さらに、明治9(1876)年3月17日の太政官指令⁽¹⁹⁾において「婦女人ニ嫁スルモ仍ホ所生ノ氏ヲ用ユヘキ事」と妻は生家の氏を称することとされ、「但夫ノ家ヲ相続シタル上ハ夫家ノ氏ヲ称スヘキ事」とあり、夫の家を相続した後は同氏とな

るのである。

その後、様々な改正案を経て、旧民法(ボワソナード民法)243条1項では「戸主トハ一家ノ長ヲ謂ヒ家族トハ戸主ノ配偶者及ヒ其家ニ在ル親族、姻族ヲ謂フ」とし、同条2項により「戸主及ヒ家族ハ其家ノ氏ヲ称ス」とされた。旧民法は、無期延期となり施行に至らなかったが、「家の氏が名と相まって個人の表象となったのであり、また、各個人の称する氏の異動は、もっぱら家を単位に決定すべきもの」とされたのである⁽²⁰⁾。そこで旧民法の規定は明治民法に引き継がれ、明治民法746条により、妻は婚姻によって夫の家に入ることを意味し、その結果、夫と夫の家族とも同じ氏を称することになるのである。

このように、江戸時代における妻の氏は、子の出自との関係や相続との関係で、実家の氏を称することに一定の意味があったようである。そして、明治時代における妻の氏は、家への入家や去家と関連し行われ、婚姻が家に入ることを意味し、その結果として夫やその家族と同氏を称することになったのである。

2 現行法下における氏

ここでは、現行法下における氏について概観し、その法的性質をめぐる議論について検討する。

明治民法下における氏は「家」に属する者の共通の呼称という側面と「家」の呼称という側面があったため、現行法施行後には、家制度が廃止されたことで氏の存在をどう解釈すべきかという議論がなされた⁽²¹⁾。現在では、氏とは「名と組み合わせられて、結局において、個人の識別という機能(他人から区別してその同一性を表示する作用)を果たす」ものであると考えられている⁽²²⁾。

氏の基本的性格について、まず、外岡茂十郎教授は、「氏は何人の意思とも無関係なる事実によって定まることを本則とする」とされる⁽²³⁾。そして、氏の決定については、時代により一定の基準があったとした上で、「各

人の『氏』が『家の氏』によって定まるという考え方が、法律上存在しないことになったことは、決して各人の呼称としての『氏』自体までを必然的になくするものでもないし、新法の下において、子はその親の氏を称するということが子個人の呼称としての氏を否定するものでもないとしたら、旧法の下において、各人がその家の氏を称するというようになっていても、このこと自体は、決して各人の氏が個人たる人を表彰していたことを否定することにもならないからである。かくして「家」がなくなっても各人のその呼称としての『氏』は残るものであるとしたら、また、氏が各人の呼称であっても、これがために、各人が随意に勝手な氏を称することにはならないとしたら、まず第一に、新法は、各人の氏の決定につき如何なる基準を用意したか、が明らかにされなければならない」と指摘する⁽²⁴⁾。そして「親族相続のあらゆる身分秩序が、夫婦の協同関係と親子の保育関係を基礎と」とするという立場から、「氏は、夫婦によって構成される扶助的生活共同態と、親と未婚または未成年の子とによって構成される保育的生活共同態の名称で」とあると解するのである⁽²⁵⁾。

そして我妻栄教授は「旧法において氏が依拠していた『家』から離れて、独自のよりどころを定めねばならない。いかなる範囲の者に、いかなる要件の下に、『共通の氏』を称させるべきであろうか。氏の基本的な作用ともいうべき個人の識別の標識とすること自体を不必要とする（氏名について何等の拘束制限を認めない主義を可とする）論者は、おそらく絶無であろう。また、その基準（右の『よりどころ』といったもの）が終局においてはその時代の習俗と国民感情ともいうべきものによって定まるべきものであることについても、強い反対論はないであろう。しかし、新法がこれをいかに判断していかなる原理に基づいて画一的な線を引いたとみるべきか。これが解釈論の任務である。またその採用された原理が習俗と国民感情のあるべき姿からみて妥当を欠く点がないか。それが立法論の立場である」とされる⁽²⁶⁾。

このように、氏を個人の呼称であるとする見解は多く、学説もこれは

否定しない。しかし、個人の呼称だけではないとする見解もある。

清水兼男教授は「現行法では夫婦同氏・親子同氏の原則がとられており、また氏を自由に変えるということも許されていない。そういう点からみると、現行法においても氏は『個人の呼称』であるということ認めるとしても、『単なる個人の呼称』のみにつきるものではなく、『個人の呼称』プラス何ものかがあるとみなしなければならない」と主張される⁽²⁷⁾。

しかし、氏の実体法上の性格についての究明にどれほどの実益があるかとの指摘もある⁽²⁸⁾。氏の同一性の問題は「戸籍の編製技術の問題に関連して、夫婦と親子の間においてのみ論ぜられれば足りるもののように考えられる」ことや⁽²⁹⁾、「氏が個人の呼称である面は否定することができないであろうが、各個人が個々別々の氏を称しているわけでもないところからしても、やはり氏が一定集団の呼称であることは否定することができない。つまり、旧法における氏は家の名であったが、現行法におけるそれは夫婦と未成熟の子を単位とする家族を公示する呼称であり、この意味での一つの夫婦と親子を単位とする家族の氏でもあるということができよう」と家族の氏であるとの見解もある⁽³⁰⁾。この点につき「氏というものを基準として戸籍を編製することは、『家』制度の温存につながるという批判があることも確かである。しかし、氏が旧法時代において家の名であったことが問題であるのは個人の尊厳と両性の本質的平等に反する『家』制度の実態が問題であったので、そのことは『氏』自身の罪とは言えないものということができよう。その意味から現行法において完全には個人の呼称となり切れなかった氏が非難されるべきではなく、氏が公示する『一組の夫婦と氏を同じくする子』という家族を一単位として捕らえ、これを一つの氏によって公示することが個人の尊厳と両性の本質的平等に反する結果につながるようになるのかという問題であるということができよう。かような意味からすれば氏が『近代的な夫婦と氏を同じくする子』を単位とする戸籍の名称であるといっても個人の尊厳と両性の本質的平等の精神に反するとまではいう必要もないといえよ

う」と説明される⁽³¹⁾。

このように、現行法の氏については、「個人の呼称」と解するべきであることについては、異論はないが、その議論自体に疑問をもつ見解もあった。たしかに、夫婦と未婚の子から編成される戸籍において、家族が同一の氏を称している以上、「家」制度の温存かどうかは別として、家族の氏と認識せざるを得ないのではないか。単なる個人の呼称としての評価には無理があると言わざるを得ず、事実上、夫婦と未婚の子を指した家族の呼称であろう。家族の呼称の存在が悪いのかといえ、それ自体は、悪くはないであろう。しかし、一方の配偶者の犠牲の上に成り立っている同氏制度自体には、やはり疑問を感じる。そして、改正時においては、「身分法小委員会でも態度を決しかねているが、別氏の自由をみとめよという説が相当に有力で」あったとされ、同氏を全面的に妥当と解していたわけではないのである⁽³²⁾。

三 氏の取得と変更

ここでは、現行法における氏の取得と変更について概観する。

1 氏の取得

ここでは氏の取得について概観する。

人は出生により、戸籍法49条にしたがい、14日以内に出生届をしなければならぬ。これには子及び父母の氏名も記載することになっている。子の氏については、出生時に親の氏を取得する親子同氏の原則により、子の身分が嫡出子であれば、両親と同じ氏を称することになるのである(民法790条1項)。そして、子の出生前に父母が離婚した場合は、「離婚の際における父母の氏を称する」としている(790条1項但書)。そして、「父又は母が氏を改めたことにより子が父母と氏を異にする場合には、子は、父母の婚姻中に限り」家庭裁判所の許可を得ないで、「戸籍法の定めるところにより届け出ることによって、その父母の氏を称することができる」とする。準正子については、789条1項により「父が認知し

た子は、その父母の婚姻によって嫡出子の身分を取得する」と規定され、父母の氏を取得し、同条2項により「婚姻中父母が認知した子は、その認知の時から、嫡出子の身分を取得する」のである。

また、嫡出でない子であれば、790条2項により「嫡出でない子は、母の氏を称する」との規定にしたがい、母の氏を取得する。ただし、父の認知がある場合には、791条1項により「子は家庭裁判所の許可を得て、戸籍法の定めるところにより届け出ることによって、その父又は母の氏を称することができる」のである。

そして、棄児の場合は戸籍法57条1項により「棄児を発見した者又は棄児発見の申告を受けた警察官は、二十四時間以内にその旨を市町村長に申し出なければ」ならず、同条2項により、その「申出があったときは、市町村長は、氏名をつけ、本籍を定め、且つ、附属品、発見の場所、年月日時その他の状況並びに氏名、男女の別、出生の推定年月日及び本籍を調書に記載しなければならない。その調書は、これを届書とみなす」と規定されており、同58条により、棄児が死亡した場合にも、死亡の届出と共に、その手続きを行わなければならないとし、同59条において「父又は母は、棄児を引き取ったときは、その日から一箇月以内に、出生の届出をし、且つ、戸籍の訂正を申請しなければならない」とするのである。

このように、氏の取得は、原則的には両親のいずれかの氏を取得することにはなるが、統一的な規律にしたがい取得する。夫婦が同氏であれば、嫡出子について父母の氏を取得すれば、よく嫡出でない子についても出生の段階で母のみが分娩の事実により親子関係が確定していることから、母の氏を称することになる。しかし、夫婦が別氏となった場合、子の氏を婚姻の際に決めておくとすれば、婚姻が子を儲けることを前提としたものであることになり、年齢やその他の理由で子を儲けることができない夫婦の精神的苦痛となる。また、子の出生時に子の氏を決定することになると、兄弟姉妹で別々の氏となることもあり、後述の通り、子に新たな不安を抱かせることにもなりかねない。しかしながら、後者

の方向で、実際に多くの子と接する大人の考えを世論調査などにより十分に分析したうえで、慎重に導入に向けた議論を進めるより他ないと思われる。

2 身分行為にともなう氏の変更

ここでは身分行為にともなう氏の変更に関する規定を概観する。

身分行為にともなう氏の変更は、養子、婚姻、離婚などがある。養子については、民法810条により「養子は、養親の氏を称する」と規定される。ただし、普通養子縁組を離縁した場合には816条により「養子は、離縁によって縁組前の氏に復する」ことになり、特別養子縁組の離縁が認められた場合には817条の10により一度断絶された親族関係が再び発生することになる。

しかし、両親が養子となるべく、養親と養子縁組をした場合には、791条2項により「父又は母が氏を改めたことにより子が父母と氏を異にする場合には、子は、父母の婚姻中に限り」家庭裁判所の「許可を得ないで、戸籍法の定めるところにより届け出ることによって、その父母の氏を称することができる」のである。

そして、現行民法は、婚姻をした場合には、750条により「夫婦は、婚姻の際に定めるところに従い、夫又は妻の氏を称する」と規定され、夫婦同氏の原則を採用している。これは「単に婚姻の際だけでなく、婚姻関係の継続する間を通じて支配する原理と解すべきである」といわれる⁽³³⁾。これは、例えば妻が婚姻により夫の氏を称していた場合に、婚姻継続中に夫が氏を改める事由が発生したときは、妻も夫と共に氏を変更するというように、連動するのである。ただし、日本人が外国人と婚姻した場合には、法の適用に関する通則法24条2項により「婚姻の方式は、婚姻挙行地の法による」とし、外国人の本国の法の適用が可能となっている。加えて、戸籍法107条2項により「外国人と婚姻をした者がその氏を配偶者の称している氏に変更しようとするときは、その者は、その婚

姻の日から六箇月以内に限り、家庭裁判所の許可を得ないで、その旨を届け出ることができる」と規定する。

そして、婚姻の解消についても氏の変更が必要となるが、死別の場合と離婚の場合でその取扱いが異なるのである。まず、夫婦の一方が死亡により、婚姻を解消した場合には、751条により「生存配偶者は、婚姻前の氏に復することができる」とする。次に、離婚による場合は、767条により「婚姻によって氏を改めた夫又は妻は、協議上の離婚によって婚姻前の氏に復する」ことになる。しかし、死亡による解消にしても、離婚による解消にしても、「婚姻前の氏に復した夫又は妻は、離婚の日から三箇月以内に戸籍法の定めるところにより届け出ることによって、離婚の際に称していた氏を称することができる」のである。そして、外国人と婚姻をした者が離婚をした場合には戸籍法107条3項により婚姻により「氏を変更した者が離婚、婚姻の取消し又は配偶者の死亡の日以後にその氏を変更の際に称していた氏に変更しようとするときは、その者は、その日から三箇月以内に限り、家庭裁判所の許可を得ないで、その旨を届け出ることができる」と規定される。

また、婚姻の無効については、民法742条1項により人違い、その他の事由によって婚姻の意思がないときは、無効となり、戸籍法114条により戸籍の訂正を行う。婚姻の取消(民法743条、744条、747条)については、民法749条により、離婚の規定が準用される。

このように、氏の変更については、以上のような規定があるが、多くは婚姻による氏の変更と、離婚による氏の変更であろう。再婚、再再婚と婚姻と離婚を繰り返す者もあり、そのたびに氏を変更するとなると、氏とは個人の呼称といえるのかという疑問が出てくる。そして、子の氏に影響を及ぼす場合(復氏した一方の氏に子の氏も変更する場合や再婚し新たな配偶者と連れ子を養子縁組するなど)、子も監護親と共に氏を変更することになり、自己の氏に対するアイデンティティも希薄となるのではないだろうか。

3 婚氏続称制度

ここでは、婚氏続称制度について概観する。

昭和51(1976)年に施行された婚氏続称制度(昭和51年6月15日法律第66号)は、民法767条1項により「婚姻によって氏を改めた夫又は妻は、協議上の離婚によって婚姻前の氏に復する」ことを原則とし、2項で「婚姻前の氏に復した夫又は妻は、離婚の日から三箇月以内に戸籍法の定めるところにより届け出ることによって、離婚の際に称していた氏を称することができる」ことになっている。その際、「離婚の際に称していた氏を称しようとする者は、離婚の年月日を届書に記載して、その旨を届け出なければならない」とする(戸籍法77条の二)。民法767条2項により、離婚の際に称していた氏を称すると決めたにも関わらず、婚姻前に称していた氏に戻したいという場合は、戸籍法107条1項により「やむを得ない事由によって氏を変更しようとするときは、戸籍の筆頭に記載した者及びその配偶者は、家庭裁判所の許可を得て、その旨を届け出なければならない」とする。

千種達夫元最高裁判所判事は、氏の変更について、2つの方面から考えるべきであるとされ、1つは氏が変更されると選挙、徴税など行政上の支障を来すこと、取引上も混乱を来すこと、税金や債務を免れるあるいは前科や犯罪をかくすためなどに悪用されることなどから、むやみに氏の変更を許すべきではないとする一方で、そのような氏を称することが、本人にとっても、社会にとっても不利益である場合、本人の意思にしたがって、変更を認めるほうがよい場合もあるとして、「氏を改めないことの社会の利益と、氏を改めるについての個人及び社会の利益とを公平にくらべて、変更がやむを得ないと認められるかどうかを決定すべきである」とする⁽³⁴⁾。ここでいう「やむを得ない事由」とは、「いちじるしく珍奇・難解・難読なもの、その他その氏の継続を強制することが社会観念上はなはだしく不当と認められるもの」とされ⁽³⁵⁾、例えば、離婚後

15年以上、婚姻中の氏を称したが、婚氏続称選択の理由は①当時9歳であった長男が学生であったためであり、長男が大学を卒業したこと、②婚姻前の氏で自身の両親と同居し、その後、9年にわたり、両親とともに、屋号で近所付き合いをしてきたこと、③2人の妹が、いずれも婚姻しており、両親と同居している当該女性が、両親を継ぐものと認識されていること、④長男が氏の変更について同意しているという4点から、戸籍法107条1項の「やむを得ない事由」があるものと認めるとした判例がある⁽³⁶⁾。

このように、氏の変更は、現行民法下において様々な規定があり、離婚後も婚姻中の氏を称し続けることもでき、氏の変更を最小限にすることも可能な制度となっている。しかし、婚姻前の氏に戻す場合には、家庭裁判所の許可を得なければならず、非常に困難であることから、婚氏続称を望むにも離婚時に一生称し続ける可能性までも考えなければならぬのである。

四 夫婦別氏論

ここでは、夫婦別氏論と1996年の民法改正要綱及びその後の議論の展開について概観し、検討する。

1 平成8(1996)年の民法改正要綱

ここでは、平成8(1996)年の民法改正要綱について概観する。

夫婦の氏については、民法750条により、婚姻の際に定めるところに従い、夫又は妻の婚姻前の氏を称することになっており、同氏同籍の原則を採用している。これは婚姻の成立要件ではないものの、婚姻届の記載事項として氏の選択をしなければならず、氏を選択しなければ婚姻届の不備となり、受理されないのである。仮に氏を選択せずに届出が受理された場合には、戸籍法45条により「市町村長は、届出を受理した場合に、届書に不備があるため戸籍の記載をすることができないときは、届出人に、その追完をさせなければならない」とされているため、追完の必要

がある。したがって、氏の選択は、婚姻の要件ではないものの、婚姻をするにあたり、必要な事項として強制されているのである。

民法部会が平成8(1996)年の民法改正要綱に着手した経緯は様々で、1970年代国連による女性の地位向上のための運動が世界的規模で行われたことを契機とし、1975年(国際婦人年)からの10年(国際婦人の10年)に行った、加盟国へ女性の地位向上のための社会制度の整備の呼びかけにわが国も応じ、「婦人問題企画推進本部」(現「男女共同参画推進本部」)を中心として法整備に着手するに至り、その後、平成3(1991)年の「西暦2000年に向けての新国内行動計画(第一次改定)」における法制の見直しと提言を受けたことによるのである⁽³⁷⁾。平成8(1996)年2月26日に法制審議会が「民法の一部を改正する法律案要綱」⁽³⁸⁾(以下、民法改正要綱という)を答申し、この民法改正要綱においては、婚姻適齢、再婚禁止期間などと共に選択的夫婦別氏制が「第三 夫婦の氏」、「第四 子の氏」という項目で答申された。夫婦の氏については、「夫若しくは妻の氏」または「各自の婚姻前の氏」を称することとし、別氏を選択する場合には「夫婦は、婚姻の際に、夫又は妻の氏を子が称する氏」として定めなければならないとしたのである。そして、別氏の夫婦の養子となる場合や別氏の夫婦の一方の嫡出子を養子とする場合も、養親となる夫婦が定めた子が称する氏を称することとなっている。

このような夫婦別氏制については、「現行法を選択的夫婦別氏制へ改正するにしても、旧姓の通称使用の問題は、未解決の課題としてなお残される点である・・・別氏を選択する夫婦には、かかる問題は生じない。選択的夫婦別氏制は、正しくは夫婦同氏別氏制というべきであろう。婚姻後の旧姓使用を認めることによって、婚姻により改氏した者の社会的活動の不便・不利益を解消し得るにもかかわらず、その上になお夫婦の別氏を認めなければならないのであろうか・・・世の夫婦別氏推進論の主張するように、現行法を改めて夫婦別氏をも認めることになるならば、家族名(ファミリーネーム)を有しない多数の家族が、わが国に誕生する

ことになる。伝統的な有大家族と反伝統的な無大家族の混在する社会が、はたしてわが国に望まれる社会であろうか」との批判がある⁽³⁹⁾。

それに対して、床谷文雄教授は「そもそも氏の問題については、歴史的・文化的土壌の違いが大きい上に、日本では独自性の高い戸籍制度と氏が密接に関連していることもあり、外国法との比較にはあまり重きが置かれていない」と指摘し、「重要なのは、選択肢のない夫婦同氏制は外国にはほとんどないという、今やよく知られている事実それ自体ではなく、かつては夫婦が同氏であることが当たり前であった国(多くは夫の氏)において、夫婦別氏が認められてきた契機として、個人の尊厳、人格権、女子差別撤廃条約等による男女平等の観点から、氏制度の見直しが行われてきたということ、また、父母別氏の場合の子の氏の定め方につき、父母が婚姻している場合とそうでない場合をできる限り同じように取り扱うために、父母の合意がないときは母の氏とする国(早くにはスウェーデン、最近では2013年に改正されたオーストリア法)が見られることである。多数意見が『家族の呼称』としての氏の意義を紅潮し、嫡出子にとって父母双方との同氏に重大な意義を見いだすことは、こうした流れにも反している」と主張される⁽⁴⁰⁾。また二宮周平教授は「個人の尊重という理念が夫婦の氏に関する制度においても実現されるよう、立法府の自律的な対応を強く要請したい」と批判される⁽⁴¹⁾。

しかし、同氏を主張する根拠は4つあり、1つ目は、夫婦の同氏は慣行として定着しており、家族の一体感を保持するうえで重要であること、2つ目は、家族の呼称であって個人の呼称ではないこと、3つ目は、子の氏が一方の親の氏と異なるのは子の福祉に反すること、4つ目は、夫婦別氏論者が主張する女性の職業や社会活動上の不利益については通称の使用を認めれば足りることなどがあげられる⁽⁴²⁾。

それに対して、選択的夫婦別氏論者の主張としては5つあり、1つ目は、女性の職業や社会活動上の不利益の解消が必要であること、2つ目は、氏の決定の多くは男性の氏となっており実質的に男女不平等となっ

ていること、3つ目は、選択的夫婦別姓であれば一人子同士の婚姻などの場合に一方の家の氏を絶やさずにすむこと、4つ目は、夫婦の氏の決定については他人が干渉すべきではないこと、5つ目は、夫婦の一方に改氏を強制することは人格権の侵害となることなどを根拠とするのである⁽⁴³⁾。

夫婦別氏制の導入の必要性については「問題の核心は人格権としての氏名権を法的に確認し、当事者の意思に反した氏の変更を行わないことに尽きる」と説明される⁽⁴⁴⁾。たしかに、夫婦の一方について強制的に氏を変更させる規定については問題があると考えざるを得ないのかもしれない。しかし、婚姻をするという決断は夫婦の双方の意思が必要であり、離婚もそうである。そうであるから、我慢せよということはできないが、子はどうかだろうか。子の氏の変更は、両親の離婚や再婚などにより発生することになり、子にとっては必ずしも受け入れがたい事情もある中で、自己の氏の変更を求められることにもなるのである。本田和子教授によれば、子の不利益については2つあげられ、1つは「先ず、彼が、自分の家族と、周囲の子どもたちのそれとの違いに気付いて、その異端性を不安に思う場合」、そして二つ目は「夫婦の姓の違いに無理解な周囲がそのことを取り沙汰し、当事者たる子どもの耳にもそれが届いてしまう場合」であり、「その非難めいた噂が子ども集団にも共有されて、彼が子ども仲間からも異端視され、仲間はずれにされたり、また格好の『いじめ』の原因として活用されたりすることも心配されている」という⁽⁴⁵⁾。

「いじめ」については、「いじめ」を無くすべく様々な取り組みを行っているが、現在に至っても尚無くなることはない重大な問題である。しかし、氏の問題は、子本人の意向との関係ではなく、家庭の事情により、子が巻き込まれることになり、両親との生活を継続することができないという悲しい心情に加え、学校においても氏の変更により注目をされるのは、つらく感じる子もいるであろう。子は周囲の大人たちの発言に大きな影響を受ける。そのことから、世論調査など一般国民の考えを慎重

に検討し、導入を見定めるべきであろう。

2 平成8(1996)年の民法改正要綱以後の動向

ここでは、平成8(1996)年の民法改正要綱以後の動向について概観する。

平成8(1996)年の民法改正要綱では、選択的夫婦別氏制が提案されているが、国会で成立をすることはなく、それ以後、通称の使用が拡大した。しかし、先に述べたとおり、通称の使用を認めたとして、そのことで抜本的に問題点が解決したというわけではないのである。そのような中で、平成27(2015)年12月16日に最高裁の大法廷判決が出された(民集69巻8号2586頁)。最高裁はその大法廷判決の中で、「氏を改める者にとって、そのことによりいわゆるアイデンティティの喪失感を抱いたり、従前の氏を使用する中で形成されてきた他人から識別し特定される機能が阻害される不利益や、個人の信用、評価、名誉感情等にも影響が及ぶという不利益が生じたりすることがあることは否定できず、特に、近年、晩婚化が進み、婚姻前の氏を使用する中で社会的な地位や業績が築かれる期間が長くなってきていることは容易にうかがえるところである」と指摘しており、「婚姻前に築いた個人の信用、評価、名誉感情等を婚姻後も維持する利益等は、憲法上の権利として保障される人格権の一内容であるとまではいえないものの・・・氏を含めた婚姻及び家族に関する法律制度の在り方を検討するに当たって考慮すべき人格的利益であるとはいえるのであり、憲法24条の認める立法裁量の範囲を超えるものであるか否かの検討に当たって考慮すべき事項であると考えられる」と指摘する。

また、2011年8月には、外務省が「女子差別撤廃委員会の最終見解(CEDAW/C/JPN/CO/6)に対する日本政府コメント(仮訳)」を公表している。「パラグラフ18」において、「選択的夫婦別氏制度を採用することを内容とする民法改正のために早急な対策を講じるよう締約国に要請する・・・本条約の批准による締約国の義務は、世論調査の結果のみに依存するのではなく、本条約は締約国の国内法体制の一部であることか

ら、本条約の規定に沿うように国内法を整備するという義務に基づくべきであることを指摘する」とし⁽⁴⁶⁾、民法の法整備までを義務として指摘するのである。「パラグラフ 18」では、そのほかに民法 731 条の婚姻適齢について、男女共に 18 歳とすること、733 条の女性の 6 箇月の再婚禁止期間について、最後に嫡出でない子に関する差別的な規定の撤廃を指摘する。

これらについては、平成 16(2004) 年 11 月 1 日から嫡出でない子の戸籍の続柄(「男」「女」であったもの)を嫡出子と同様(「長男(二男)」「長女(二女)」)に変更することになった⁽⁴⁷⁾。また、平成 25 年法律第 94 号により、嫡出でない子の相続分が嫡出子と同等に改正が行われ、平成 28 年法 71 号により再婚禁止期間が従前の 6 箇月から 100 日に短縮され、平成 28 年法 71 号により婚姻適齢は男女共に 18 歳に改めることになり 2022 年 4 月 1 日より施行されるのである。

最後に、残された選択的夫婦別氏制度に関する議論であるが、男女共同参画会議は選択的夫婦別氏制度を含む民法改正が必要であるとし、内閣総理大臣に答申したが、その答申を受け、平成 22(2010) 年 12 月に政府が第 3 次基本計画を閣議決定し、選択的夫婦別氏制の導入に向け、引き続き検討を進めるとしている⁽⁴⁸⁾。そして、平成 26(2014) 年 9 月には「女子差別撤廃条約実施状況第 7 回及び第 8 回報告」⁽⁴⁹⁾ が公表され、男女共同参画会議監視専門調査会は、平成 25(2013) 年 11 月の監視専門調査会意見において、選択的夫婦別氏制度の導入につき、引き続き法案の提出に向けて努力する必要があることを確認し、さらに、選択的夫婦別氏制の「意義や想定されている内容、氏の選択に関する現状等について広く情報提供することなどにより、国民各層におけるより深い理解を促しつつ、その議論の裾野を広げる」必要があるとしたのである⁽⁵⁰⁾。

そして、平成 28(2016) 年 3 月 7 日には女性差別撤廃委員会が「日本の第 7 回及び第 8 回合同定期報告に関する最終見解」⁽⁵¹⁾ を公表した。最高裁平成 27(2015) 年 12 月 16 日判決(民集 69 卷 8 号 2586 頁)が夫婦同氏に

ついて合憲との判断をしたことについて、「この規定は実際には多くの場合、女性に夫の姓を選択せざるを得なくしていること」と勧告への不備を指摘する。そしてこれまでの勧告を改めて表明し、「女性が婚姻前の姓を保持できるよう夫婦の氏に関する法規定を改正すること」との勧告を受けている。そして、「勧告を実施するために取った措置について書面による情報を2年以内に提出する」とフォローアップを要請されているのである。

3 世論調査

ここでは、氏に関する世論調査を概観し、検討する。

「選択的夫婦別氏制度に関する調査結果の推移(総数比較)」⁽⁵²⁾においては、民法改正要綱を提出した1996年には、「夫婦は必ず、同じ名字(姓)を名乗るべきであり、法律を改める必要はない」が39.8%、「法律を改めてもかまわない」が32.5%、「夫婦は必ず同じ名字(姓)を名乗るべきだが、婚姻前の氏を通称として使えるように法律を改めることはかまわない」が22.5%、「わからない」が5.1%であった。そして、2001年の統計では「夫婦は必ず、同じ名字(姓)を名乗るべきであり、法律を改める必要はない」が29.9%、「法律を改めてもかまわない」が42.1%、「夫婦は必ず同じ名字(姓)を名乗るべきだが、婚姻前の氏を通称として使えるように法律を改めることはかまわない」が23.0%、「わからない」が5.0%と改正してもかまわないと考える者が改正するべきではないと考える者を上回ったのである。しかし、通称の使用の拡大などの影響により改正には至らず、2006年には「夫婦は必ず、同じ名字(姓)を名乗るべきであり、法律を改める必要はない」が35.0%、「法律を改めてもかまわない」が36.6%、「夫婦は必ず同じ名字(姓)を名乗るべきだが、婚姻前の氏を通称として使えるように法律を改めることはかまわない」が25.1%、「わからない」が3.3%と改正を望まない者が改正を望む者へ迫る勢いで急増したものの、改正を望む者を上回るところまではいかなかったのである。この2回の

統計の間、選択的夫婦別氏制が導入されることはなく、むしろ、議論自体は下火になっていたかのように感じられるのである。そして、2012年には「夫婦は必ず、同じ名字(姓)を名乗るべきであり、法律を改める必要はない」が36.4%、「法律を改めてもかまわない」が35.5%、「夫婦は必ず同じ名字(姓)を名乗るべきだが、婚姻前の氏を通称として使えるように法律を改めることはかまわない」が24.0%、「わからない」が4.1%と改正するべきではないという者が増加し、改正を望む者を若干ではあるが上回ったのである。しかし、2017年の統計では、「夫婦は必ず、同じ名字(姓)を名乗るべきであり、法律を改める必要はない」が29.3%、「法律を改めてもかまわない」が42.5%、「夫婦は必ず同じ名字(姓)を名乗るべきだが、婚姻前の氏を通称として使えるように法律を改めることはかまわない」が24.4%、「わからない」が3.8%と、改正を望む者が急増し、1996年の民法改正要綱が提出されて以来の高水準となったのである。通称を規定化することへの同意を示す者とあわせると、実に66.9%が氏に関する規定の改正に同意を示しているという結果になったのである。

また、「家族の法制に関する世論調査」⁽⁵³⁾では、「仕事と婚姻による名字(姓)の変更」について、仕事上で何らかの不便を生ずることがあると思うかについては、「何らかの不便を生ずることがあると思う」が男性の18～29歳から40歳代、女性の30歳代から50歳代を中心に46.7%、「何らの不便は生じないと思う」男性の60歳代、70歳以上、女性の70歳以上を中心に50.7%であり、女性は婚姻により氏を変更したことで、実際に不便を感じ回答していることがうかがわれる。通称の使用については、「仕事の上で通称を使うことができれば、不便を生じないで済むと思う」が57.7%であり、「仕事の上で通称を使うことができても、それだけでは、対処しきれない不便があると思う」が41.2%にのぼるのである。

さらに、同氏を維持すべきであると主張する者の論拠の一つである「家族の一体感(きずな)」については、別氏により、家族の一体感に影響はるかという質問に「一体感(きずな)が弱まると思う」が31.5%、「影響

がない」とした者が64.3%と高水準であった。

しかし、子どもへの影響については、様相が異なるのである。夫婦の別氏が子どもに何か影響が出るかについては、「子どもにとって好ましくない影響があると思う」が62.6%であり、「子どもに影響はないと思う」が32.4%で、「子どもにとって好ましくない影響があると思う」との回答は女性が高く、「子どもに影響はないと思う」との回答は男性で高くなっており、夫婦別氏制を導入する場合に女性が不安に思うのは子のことであるということがわかる。ただし、夫婦別氏制を導入した場合に、それを活用するかについては、「希望する」が19.8%、「希望しない」が47.4%、「どちらともいえない」が32.1%であり、希望しないとの回答は女性が多く、男性はどちらともいえないとの回答が多かったのは、氏を変える多くは女性であることから、女性の意向を踏まえ、夫婦で検討するということであろう。また、前述のとおり、希望しない女性が多いということは、別氏である家庭の子が少数となることを意味する。この点からも見過ごせない結果である。

夫婦別氏制を導入した場合に、子の氏(兄弟姉妹で同じ氏を名乗るか)については、「子ども同士の名字(姓)が異なってもかまわない」が14.9%、「同じにするべき」が58.3%、「どちらともいえない」が25.2%であった。この結果からみると、家庭で別の氏である者は、夫婦の一方のみということになる。そして、子の氏の決定については、婚姻届の時点ないしは、第一子の出生届の時点で決定することになる。前者については、婚姻する者の年齢その他の事情により、子を儲けることができない夫婦のことを考慮すると賛成しえない。そして、第一子出生時において子の氏(その後出生する可能性のある子の氏も含む)を決定するとなると、それこそ夫婦で子が生まれる前から奪い合いになるのではなかろうか。

また、子が成年後、自己の氏と異なる親の氏を称することについては、「変えないほうがよい」が35.2%、「変えることができるとしてもかまわ

ない」が50.0%、「どちらともいえない」が13.9%となっており、子にも氏を選択できる環境を望む声を大きいのである。

最後に、2015年の新聞記事であるが、子の氏について3件の意見が掲載されている。夫が外国人であるために別氏となっている妻の意見として「二つの姓があることで周囲を戸惑わせることが多々あります。子供がいれば、両親が同姓で家族でXX家と言える方が良いと思っています。子供も安心するように思います」と別氏制を反対するもの、「家族は社会の最小単位でとても大切。その中で子どもたちが育っていきますので、家族全員が同じ姓であることは、子どもに家族の絆を自覚させる大切な要素のような気がします。大人の意見のみでなく、子どもの意見も尊重する姿勢が必要だと思います」と別氏制導入には賛成も反対もしないが子どもへの配慮を求める意見、そして両親が事実婚で子が母の氏と父の氏を称する者がいるという家族の子からは「両親の姓だけでなく、きょうだいでも姓が違いますが、家族仲はいい方だと思います」と別氏制賛成の意見もある⁽⁵⁴⁾。

このように、氏に関しては、別氏制を導入するための議論も求められているが、世論調査の結果も、これを後押しするのに十分な結果であるといえよう。しかし、自身の氏を同氏とするか、別氏とするかについては、別の問題であり、どの程度の運用がなされるかについては、不明であるものの、選択肢の一つとして、別氏を規定化するための検討はすべきである。その際、一番配慮しなければならないのは、子であろう。そして、現在すでに別氏となっている外国人との婚姻のケースを参考にすべきであろう。

五 おわりに

ここまで、夫婦別氏論をめぐる概要を概観してきた。わが国における夫婦の氏は、民法制定前は、ある種の合理性から夫婦は別氏であり、民法制定後は、家の呼称としての氏となったのであり、家族の一体感をわ

かりやすい形で示したものであることは否定できない。

現在、「人口動態統計」を概観すると⁽⁵⁵⁾、婚姻件数については、1972年の1,099,984件をピークに、減少し、2017年には最も少なく、607,000件であった。それに対して、1972年の離婚件数は108,382件、2002年の289,836件をピークとし、2017年には212,000件の離婚件数であり、1972年と2017年のデータで比べれば、離婚件数は2倍にも増加しているのである。これは、単純に婚姻件数と離婚件数を足すと2017年だけで80万人もの人が氏の変動があったことを意味するのである。親の婚姻、離婚にともなう子の氏の変動を考慮すると、さらに多くの影響があることがうかがえる。

また、平成28(2016)年のデータ⁽⁵⁶⁾ではあるが、「平成19～23年に離婚した者が離婚した年次を含む離婚後5年以内に再婚をした割合をみると、夫はどの年次に離婚した者も25%を超えている。・・・一方、妻は20歳代までに離婚した者が離婚した年次を含む離婚後5年以内に再婚をした割合は30%を超えて」いるといい、平成27(2015)年には、夫妻とも再婚又はどちらか一方が再婚のケースが170,181件(内夫初婚妻再婚であったケースが45,268件、夫再婚妻初婚63,588件、夫妻とも再婚であったケースが61,325件)と全婚姻の26.8%を占めているのである。再婚件数については、昭和50(1975)年の12.7%から緩やかに増加を続けて過去最高値である。

このように、再婚件数が増加すると、一人あたりの氏の変更の回数も多くなるのである。この場合、多くは女性であるが、婚氏続称制度があったとしても、婚姻の破綻の理由によっては、配偶者の氏を称し続けたいと思う人ばかりではないであろう。そして、女性が氏を変えるということは、子のいる女性であれば、その子と連れだって氏を変更したいと考えるケースもあるであろう。そして、再婚をする場合には、子に「父」ないしは「母」を与えるとの考えから、一緒に新たな家族の氏を称させたいという意向の人は少なくないのではないか。そうすると、子は自己の意

思とは無関係なところで、氏の変更を余儀なくされることになるのである。それは、子の年齢が低ければ低いほど、親の影響を大きく受けることになる。しかし、子にとって、小学校、中学校などでは、氏の変更はいじめを誘発する可能性もあり、大きなリスクを伴うのである。いじめはあってはならないということは、古くから叫ばれてきた。しかしながら、いじめのない社会の実現には至っていないのも、現実である。年齢が低ければ、低いほど、他者との違いに不安を感じ、他者からの言葉に傷つくのではないか。

最高裁判所は、「夫婦が夫又は妻の氏を称するものとしており、夫婦がいずれの氏を称するかを夫婦となろうとする者の間の協議に委ねているのであって、その文言上性別に基づく法的な差別的取扱いを定めているわけではなく、本件規定の定める夫婦同氏制それ自体に男女間の形式的な不平等が存在するわけではない」としている⁽⁵⁷⁾。現在、多様なライフスタイルを認めるべきであるといわれるようになり、事実婚のカップルの保護も進む中、法律婚のカップルに対し夫婦同氏制を求める現在の法制度のもとでは、法制度の見直しの必要性はあるとしても、現状では合憲であると考えべきであろう。

しかし、それに対して、子はどうかであろうか。子も両親の離婚という出来事に加え、氏を自己の意思とは無関係に変更を余儀なくされるのである。ここでは、アイデンティティの確立等の問題は発生しないのであろうか。そして、その子が大きくなったら婚姻によって氏を変え、離婚した場合にはさらに氏を変更する。このような状況にある子にとって、氏とは何であろうか。

たしかに、氏については、自主的には氏を変更することはかまわないが、強制されて氏を変更することは望ましくないと考える。しかし、それは夫婦の一方はもちろんであるが、子については、さらに親の方針により、何度の氏の変更を余儀なくされていることを無視してはならないと考える。

これから益々、選択的夫婦別姓を導入することについて検討が行われていくが、夫婦間だけでなく、子についても広く問題として、改めて「氏とは何か」を慎重に考えるべきである。

[追記] 本稿脱稿後、二宮周平「夫婦別姓訴訟の新しい展開」ジェンダー法研究第5号(2018)を目にすることができた。

最大判平成27(2015)年12月16日(民集69巻8号2586頁)以降、各地に新たな訴訟提起されている第2次選択的夫婦別姓訴訟ともいえる展開を考察するもので参考にあたいする。

- (1) 厚生労働省 HP 「平成28年度 人口動態統計特殊報告「婚姻に関する統計」の概況」
<https://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/jinkou/tokusyuu/konin16/dl/gaikyo.pdf>(2018年10月19日)
- (2) 厚生労働省 HP 「平成28年度 人口動態統計特殊報告「婚姻に関する統計」の概況」
<https://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/jinkou/tokusyuu/konin16/dl/gaikyo.pdf>(2018年10月19日)
- (3) 朝日新聞2018年7月11日夕刊4面。
- (4) 内閣府男女共同参画局 HP
http://www.gender.go.jp/kaigi/danjo_kaigi/siryu/pdf/ka49-2-2.pdf(2018年10月31日)
- (5) 夫婦の氏に関連して特に「子の利益」について注目する論文として、古賀絢子「夫婦同氏制による『子の利益』—平成27年最高裁判決への反論を契機に—」法学研究91巻2号309頁(2018年)参照。
- (6) 法務省 HP 「我が国における氏の制度の変遷」<http://www.moj.go.jp/MINJI/minji36-02.html>(2018年10月4日)

- (7) 本項の歴史の考察においては、井戸田博史教授の論文によるところが大きい。井戸田博史「江戸時代の妻の氏—夫婦別氏—」奈良法学会雑誌12巻3・4号68～69頁(2000年)
- (8) 依田精一「氏と家族」青山道夫教授還暦記念『家族の法社会学』法律文化社135頁(1965年)
- (9) 井戸田・前掲論文68頁
- (10) 依田・前掲論文136頁
- (11) 井戸田・前掲論文68～69頁
- (12) 井戸田・前掲論文79頁
- (13) 井戸田・前掲論文79頁
- (14) 国立国会図書館デジタルコレクション http://dl.ndl.go.jp/view/pdf/digidepo_787950.pdf?pdfOutputRanges=212&pdfOutputRangeType=R&pdfPageSize=(2018年10月4日)
- (15) 国立国会図書館デジタルコレクション <http://dl.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/994265>(2018年10月4日)
- (16) 国立国会図書館デジタルコレクション <http://dl.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/994265>(2018年10月4日)
- (17) 千種達夫「氏名の変更」『家族法大系 I (家族法総論)』有斐閣249頁(1959年)。
- (18) 国立国会図書館デジタルコレクション <http://dl.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/994267/51>(2018年10月4日)「平民苗字被差許候旨明治3年9月布告候處自今必苗字相唱可申尤祖先以來苗字不分明ノ向ハ新タニ苗字ヲ設ケ候様可致此旨布告候事」
- (19) 国立国会図書館デジタルコレクション <http://dl.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/787956/787>(2018年10月4日)
- (20) 岩佐節郎「氏の同一性」『家族法大系 I』有斐閣61頁(1959年)
- (21) 我妻栄『法律学全集23親族法』有斐閣415～416頁(1961年)
- (22) 我妻・前掲書415頁
- (23) 外岡茂十郎「氏の同一性」末川博・中川善之助他編『穂積先生追悼論文集 家族法の諸問題』有斐閣456～457頁(1969年)
- (24) 外岡・前掲論文457頁
- (25) 外岡・前掲論文458頁
- (26) 我妻・前掲書416頁
- (27) 清水兼男「夫婦の氏」『家族法大系 II (婚姻)』有斐閣159頁(1959年)

- (28) 岩佐・前掲論文62頁
- (29) 岩佐・前掲論文62頁
- (30) 山川一陽「夫婦の氏、親子の氏—呼称上の氏と民法上の氏の検討を通じて」石川稔・中川淳・米倉明『家族法改正への課題』日本加除出版95頁(1993年)
- (31) 山川・前掲論文95頁
- (32) 我妻・前掲書80頁
- (33) 我妻・前掲書76頁
- (34) 千種・前掲論文252頁
- (35) 遠藤浩ほか編『新版民法(8)親族』有斐閣19頁(1982年)
- (36) 東京高裁平成26(2014)年10月2日決定(判例時報2278号66頁)
- (37) 小池信行「『民法の一部を改正する法律案要綱』の概要」法律ひろば1996年6月号4～5頁(1996年)
- (38) 法務省 HPhttp://www.moj.go.jp/shingil/shingi_960226-1.html(2018年10月25日)
- (39) 増原啓司「夫婦別氏制批判」中京法学32巻2号32～33頁(1997年)
- (40) 床谷文雄「判批」判例評論694号31頁(2016年)
- (41) 二宮周平「夫婦同氏を強制する民法750条の憲法適合性」私法判例リマークス53(2016<下>)61頁(2016年)
- (42) 木幡文徳「家族法改正の課題(2) —選択的夫婦別氏論議の隘路—」専修大学法学研究所所報42巻32頁(2011年)
- (43) 木幡・前掲論文32頁
- (44) 滝沢聿代「選択的夫婦別氏制—その意義と課題—」成城法学43号22頁(1993年)
- (45) 本田和子「『同じであること』と『同じでないこと』—子どもにとっての『夫婦別姓制』」法律ひろば1996年6月号42頁(1996年)
- (46) 外務省「女子差別撤廃委員会の最終見解(CEDAW/C/JPN/CO/6)に対する日本政府コメント(仮訳)」<https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/josi/comento06.html>(2018年7月20日)
- (47) 法務省 H P <http://www.moj.go.jp/MINJI/minji66.html>(2018年10月30日)
- (48) 内閣府男女共同参画局 H P http://www.gender.go.jp/about_danjo/whitepaper/h24/zentai/html/shisaku/ss_shiryo_4.html(2018年10月27日)

- (49) 外務省 HP「女子差別撤廃条約実施状況第7回及び第8回報告」<https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/000051247.pdf>(2018年10月27日)
- (50) 内閣府男女共同参画局 HP「女子差別撤廃委員会の見解への対応に係る取組状況及び同委員会に対する次期定期報告を準備する際に留意すべき事項について(案)」http://www.gender.go.jp/kaigi/senmon/kansi_senmon/24/pdf/shiryo_01.pdf(2018年10月27日)
- (51) 内閣府男女共同参画局 HP
http://www.gender.go.jp/kaigi/danjo_kaigi/siryo/pdf/ka49-2-2.pdf(2018年10月31日)
- (52) 法務省 HP
<http://www.moj.go.jp/content/001271412.pdf>(2018年10月31日)
- (53) 法務省 HP「家族の法制に関する世論調査」
<https://survey.gov-online.go.jp/h29/h29-kazoku/index.html>
- (54) 朝日新聞2015年12月20日11面。
- (55) 厚生労働省 HP「平成29年(2017)人口動態統計」(2018年10月26日)
<https://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/jinkou/suikei17/dl/2017suikei.pdf>
- (56) 厚生労働省 HP「平成28年度 人口動態統計特殊報告」(2018年10月26日)
<https://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/jinkou/tokusyuu/konin16/dl/gaikyo.pdf>
- (57) 最高裁平成27(2015)年12月16日大法廷判決(民集69巻8号2586頁)