

夫 婦 別 氏 論

大 宮 隆

- 一、はじめに
- 二、夫婦の氏
- 三、氏の性格
- 四、夫婦別氏論の論拠
- 五、夫婦別氏論の類型
- 六、諸外国の婚氏制度
- 七、選択的夫婦別氏制度実施上の問題

一、はじめに

夫婦は同氏でなければならないのか、別氏でもよいのではないかといういわゆる夫婦別氏の論議が盛んになってきた。各地で「夫婦別氏の法制化を実現する会」が結成され、新聞その他のマスコミにも取り上げられることも多い。別氏論の歴史は古く、例えば中川善之助氏は、「世界」という雑誌の昭和三〇年四月号で、「結婚する妻が子供するときからの氏を捨てて夫の氏に変えるということは、夫婦平等の原則が強調されたり、結婚前すでに自分の名に相当のネーム・ヴァリウを獲得する女性が増えて来たりすると、どうしても問題にならないではおかない性質のものであろう」と早くから将来問題になる可能性を示唆しておられた。^①

最近では、この問題について家族法のテキストでも記述がみられるようになり、優れた書籍も出版されるようになった^②だけでなく、実際問題として別氏使用を拒否されたことを理由とする訴訟も提起されるなど、国民の関心の高い問題の一つであるといつてよい。以下、古くて新しい夫婦の氏について考えみる。そこでまず、この問題に対する私の姿勢を明らかにしておきたい。後述の如く別氏主張の論拠はすでに出つくされたと思慮されるが、世論の調査や、実施に伴う諸問題について研究者や実務者の検討が充分行われているとはいいがたい状況である。私自身も、疑問点の整理や未だ結論を出し切れない部分をかかえている。^③こうしたなかで、法制審議会民法部会^④の中間報告が平成四年一月中旬に公表される由、それにより論点も整理され、各方面の意見も出されるであろうから、大いなる前進が予想される。よって、本稿では、断定的な立論を避け、別氏論の社会的背景や内容を整理し、改正案の要点と実施に伴う諸問題、特に子の氏と戸籍をどのようにすべきかについて各種意見を紹介し、この問題を判断する資料を提供したいと思う。

二、夫婦の氏

現在、わが国では、誰でも名前を持っていて、名前は、かつては世襲的な家名であり現在は個人の呼称といわれる苗字と個人を識別する名からできてくる。この苗字のことを法律用語で「氏^{うぢ}」という。通俗的には、「苗字^{みょうじ}」の外に「姓^{せい}(姓氏^{せいし})」、「名字^{みょうじ}」とも呼んでいる。姓氏研究家によると、氏は主として古代の血族集団をいい、姓氏は古代から現代までの人名の上半分の名称であり、名字は中世の家名をいい、苗字は近世以後の家名であり、歴史的にみると、それぞれ発生も意味も違っているものであるが、現在日常生活においては、いずれも名前の上半分の呼称としてとらえ、意識的に区分しているわけではない。ところで、日本の氏の数はおよそ二〇万とみられる。中国は五百余程、韓国では約二五〇、フィンランドで三万程度、イギリスは約二万、ロシアが五、六万と研究者はみているから、日本は、文明国家の中で氏の最も多い国と考えてよさそうである。

民法七五〇条は、「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」と規定している。このように、夫婦の氏は共同でなければならないという原則を、夫婦同氏の原則という。現行民法は、二人で婚姻生活中に名のる氏を決めるシステムを採用しているが、過去における夫婦の氏は、いかなるものであったのであろうか。

(1) 明治民法制定前の夫婦の氏

明治維新以後における氏に関する立法で重要なものは、次の二布告である。明治政府は、まず明治三年九月一日太政官布告を出し、「自今平民苗字^{びょうじ}被差許候事(これから平民も苗字を許される)」とした。しかし、この布告が徹底しなかったので、さらに、明治八年二月一三日太政官は、「平民苗字被差許候旨明治三年九月布告候処 自今必苗字相唱可申 尤祖先以来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(今

後は必ず苗字を唱えねばならない。ただし、祖先からの苗字がはっきりしない者は新たに苗字をつけるようにすべきである」と布告して、平民に苗字の必称を命じた。この二回にわたる太政官布告により、国民すべてが氏を持つことになった。氏は、明治三年に解放されるまでは、士分以上の者の特権であった。今日われわれが称している氏の大多数は、明治三年、明治八年の二つの布告に従ってつくられたものといってよいであろう。ところで、夫婦の氏はどのようになっていたかという点、わが国では、古くより妻は婚嫁後も、実家の氏を唱えのが慣行であった。つまり夫婦別氏であった。政府もこれに従い、「伺ノ趣婦女人ニ嫁スルモ仍ホ所生ノ氏ヲ用ユ可キ事 但夫ノ家ヲ相続シタル上ハ夫家ノ氏ヲ称スヘキ事（妻は夫の家を相続する場合を除き、所生の氏を用いなさい）」と指令を出している。これは、婚姻後の妻は従来の慣行通り「生家の氏」を称すべきか、あるいは、夫の家に嫁にいったのだから「夫の家の氏」を称すべきかとの明治八年五月の石川県伺いに対する回答である。明治民法公布の直前まで、多くの回答、指令が出されていた。ということとは、この種伺いがたくさん出されていたということであり、社会では、その点が問題になっていたということでもある。しかし、明治政府は、明治民法制定までこれまでの方針を変更しなかった。

(2) 明治民法における夫婦の氏

明治三十一年六月二日明治民法（親族・相続両編）が公布され、明治三十一年七月一六日から施行された。明治民法では夫婦の氏について直接的な規定はないが、「妻ハ婚姻ニ因リ夫ノ家ニ入ル（七八八条）」を原則とし、また、「戸主及ヒ家族ハ其ノ家ノ氏ヲ称ス（七四六条）」と規定していた。つまり、婚姻により妻が夫の家に入り、妻は夫の家の家族となり、夫の家の家族は戸主とともにその家の氏を称するのであり、夫の家の家族となった妻は、夫の家の氏を称する結果夫婦が同氏になるという仕組みであった。このように、明治民法においては、「夫家の氏に従う意味での夫婦同氏」を採用していた。

(3) 現行民法における夫婦の氏

昭和二〇年七月わが国はポツダム宣言を受諾し、終戦となった。同宣言は、「日本国政府は、日本国国民の間に於ける民主主義的傾向の復活強化に対する一切の障礙を除去すべし」と要請した。日本国憲法（昭和二一年一月三日公布、同二年五月三日施行）は、婚姻および家族について、個人の尊厳と両性の本質的平等を基本原理としたため、この理念に反する家制度は廃止されることとなった。昭和二年一月二二日、「民法の一部を改正する法律」が成立し、昭和三年一月一日より施行された。いわゆる現行家族法である。民法七五〇条は、明治民法の家重視、男女不平等の取り扱いを改め、夫婦は、協議により、夫又は妻の氏を称するとして、「夫又は妻の氏への夫婦同氏」を採用し、氏の選択に関しては、法律上の平等が実現した。

(4) 夫婦同氏の原則

現行民法の夫婦同氏の原則では、婚姻をする男女は、二人の協議で、どちらか一方の氏を選び（「婚氏を選ぶ」という）、婚姻の届出にその旨を示さなければならない。「夫婦が称する氏」は、婚姻届の必要的記載事項になっている（戸籍法七四条一号）。婚姻届の用紙の四段目には、婚姻後の夫婦の氏として、「夫の氏」「妻の氏」のいずれかの前にV印をつけるようになっており、無印の届書は受理されない。すなわち、有効な婚姻するには、あらかじめどちらかの氏の前にV印をつけなければならないのである。婚姻届が提出、受理されると、その届書の記載に基づき夫婦について新戸籍が編製される（戸籍法六条一項）。夫婦が夫の氏を称するときは夫を、妻の氏を称するときは妻を戸籍の筆頭者とし、配偶者を次に記載する（同一四條）。しかし、夫又は妻が婚姻の際にすでに戸籍の筆頭者である場合には、新戸籍を編製せずに、配偶者をその戸籍に記載する（同一六条一項但書、二項）ことになっている。

民法が夫婦同氏を採用した理由としては、(イ)明治の中期以来、社会習俗として同氏を称してきたこと、(ロ)同

氏を称することは、夫婦であることを認識しうるメルクマールとなり、社会生活上便利である、(ハ)同氏を称することにによって夫婦の一体感を強め、家族の安定に役立つこと、などがあげられる。明治民法の家氏同称と、夫婦同氏思想によって育成された根強い国民感情の表われである。

従って、日本では、各自が婚姻前の氏を称し続けたり、二人の氏を連結させたり、第三の氏を選定することも許されない。その他、夫婦同氏の原則に関しては、①婚氏を選ぶことは、夫婦の一方が従来の氏を他方の氏に変更することであり、これは、婚姻前の氏が同じであった場合（例えば、山内一郎と山内花子）にも適用されること、②単に婚姻の際だけでなく、その婚姻の継続する間を通じて支配する原理であること、③婚氏として定めた氏に変更されるときは（例えば、民法七九一条、同八一六条）、他方の氏も当然に変更されること、などに注意しなければならない。

それでは、日本の社会生活の実態として、婚氏の選択はどのような割合になっているであろうか。人口動態統計⁹⁾などから、夫の氏を名乗る割合を数字で示すと、

昭和四〇年度	九八・九%
昭和五〇年度	九八・八%
昭和五六年度	九八・七%
昭和五八年度	九八・六%
昭和六〇年度	九八・五%

というぐあい、毎年、夫の氏が高率で選択されていることがわかる。日本の婚姻は、まさに「夫の氏を称する婚姻」なのである。社会にはさまざま法制度や慣習が存在するが、これほど国民に定着した習俗もないものである。しかし、夫婦同氏の原則の下では、婚氏に選択されなかった方は生来の氏を捨てざるをえないわけで、

ここに、男女平等の理念を実現するために、別氏制が要求される萌芽が存在する。

三、氏の性格

氏の性格論は、夫婦の氏を考えると、避けることのできないものである。氏が、旧法の下において家の呼称であったことについては異論を見ない。そこでは、家の氏が名と相まって個人の表象となった。新法により家制度が廃止され家の名であることやめた氏をどのように理解したらよいか、新しい問題となってくる。現行法においては、氏の性格についてなんら規定がなく、氏の取得と変更に関する次の如き規定があるだけである。

〔氏の取得と変動〕

1、氏の原始取得（氏は、出生により取得される）

(イ) 嫡出子（民法七九〇条一項）

(ロ) 父母離婚後の出生子（民法七九〇条一項但書）

(ハ) 戸籍法六二条による嫡出子（戸籍法六二条・民法七八九条二項）

(ニ) 嫡出でない子（民法七九〇条二項）

2、出生によって定まった氏は、身分の変動や当事者の意思に基づき変動される

(1) 身分の変動に伴う氏の変動

(イ) 婚姻（民法七五〇条）

(ロ) 離婚（民法七六七条・同七七一一条）

(ハ) 婚姻の取消（民法七四九条・同七六七条）

(ニ) 養子縁組（民法八一〇条）

(ホ) 離縁（民法八一六条）

(ハ) 縁組の取消（民法八〇八条二項・同八一六条）

(2) 当事者の意思に基づく氏の変動

(イ) 子の氏の変更（民法七九一条）

(ロ) 生存配偶者の復氏（民法七五一条一項）

(ハ) 戸籍法一〇七条一項による改氏

以下、氏の性格についての学説を紹介するが、定説といえるものではなく、次のようないくつかの説が唱えられている。

① 家族共同名称説（氏を「家族共同体の名」または「家庭の名」と解する説）¹⁰

これは、家族共同体を夫婦の扶助的生活共同体と、親子の保育的生活共同体とにわけ、この両者の共通の呼称が氏であるとす。

② 血縁団体名称説（氏を血縁団体もしくは血統の名称と解する説）¹¹

氏は単なる個人の呼称ではなく、個人の属する血縁団体もしくは血統の名称であり、各人はこの血統の名称である氏を各人の名に冠して、各人の同一性をあらわしているとする。

③ 戸籍編製基準説

氏をもつて戸籍記載上の技術的な基準にすぎないと解する説である。¹²

④ 個人呼称説（氏の性格は、個人の呼称とみるべきだと解する説）¹³

憲法の定める個人の尊厳と両性の本質的平等の精神により、わが国の家族制度が法的に完全に解体され、徹底した個人単位のものとなったのであるから、氏もまた個人の呼称とみるべきであるとする。

次に、氏の性格に関する諸説に対する批判をあげる。

家族共同体名称説に対しては、何らかの集団を氏の背後に予定しなければならぬと考えることには疑問があり、保育についても子の成長と共に親子間の保育関係がなくなるのだから、独立した子の氏は親の氏と違わなければならないということになろう、との批判がある。¹⁴ この説では、成年の子の氏の変更（民法七九一条一項）の説明が難しい。また、血縁団体名称説に対しては、個人の尊厳と両性の本質的平等を基礎とする民法の立場から、いまさら氏に血縁とか血統を結びつけて考えるのは適当でない、との批判がある。¹⁵ さらに、戸籍編製基準説に対しては、氏の取得や変動は、民法上の身分行為の効果として生じ、それが戸籍に表わされるわけであるから、この説は、本来顛倒している、との批判がある。¹⁶ 最後の個人呼称説に対しては、現行法では、夫婦親子同氏の原則がとられており、また氏を自由に変えることも許されていないので、氏は単なる個人の呼称のみにつきるものではない、との批判がある。¹⁷ この説では、祭具等の承継（民法八九七条）の説明が困難ということになるが、生存配偶者の復氏（民法七五一条一項、戸籍法九五条、同一九条二項）と姻族関係終了届（民法七二八条二項、戸籍法九六条）との関係は、氏を個人の呼称と考えないと説明がつかない。

以上の諸説が対立するのは、家制度が廃止されたにもかかわらず、家の呼称であった氏が残っているところに起因している。私は、氏は、一定の共同体の範囲を定めたものではなく、そこに血縁的要素を考えるべきではないし、また、単なる戸籍編製の基準とは解し難いので、基本的には個人の呼称とみるべきものと思う。

次に、これまでみてきた氏の性格についての諸説は、夫婦同氏の原則とどのようにかかわっているかをみよう。(1)家族共同体説では、夫婦の扶助的生活共同体の名称が夫婦の氏ととらえるので、夫婦同氏は当然の原則ということになる。また、西村信雄氏は、¹⁸「夫婦の氏が夫婦という一つの共同体であるとしたら、夫の氏でも妻の氏でもない新たな氏をもって夫婦の定めることとした方がむしろ適当であるまいか」として、第三の氏の可能性を

説かれる。(ロ)血縁団体名称説は、親子同氏を重視しすぎて、夫婦同氏を軽視していると批判されてもしかたがあるまい。氏を血統の名と理解しては、親子の氏の同一性は説明しえても、今日の夫婦同氏は説明し難い。(ハ)戸籍編製基準説には、前述の如き批判があるところだか、本来顛倒を承知の上で意味づければ、氏と戸籍が一体不可分の関係にある中で、氏が戸籍編製の基準となっていることは、夫婦同氏を根拠づける上で大きな意味をもつといえるであろう。(ニ)氏が単なる個人の呼称に過ぎないものとすれば、氏は終世不変のものとすることが筋である。とすれば夫婦別氏を許さない法律は理解し難いものとなる。¹⁹個人呼称説では、夫婦同氏の原則の根拠について説明が難しい。この説は、むしろ夫婦別氏と結びつき易い性質のものである。それにもかかわらず、現行民法が夫婦親子同氏を採用する理由を、この説では、国民感情と習俗とを考へてのことと説明することになる。

このようにみてきてわかることは、氏の本質から夫婦同氏の原則が論理必然的に帰結されるものではないということである。氏を何らかの共同体の名としてとらえると夫婦同氏が説明しやすく、個人の呼称とみれば夫婦別氏が認められやすくなる²⁰ことがわかる程度である。氏の性質を明確に示すことは至難で、氏の性格について深く追求する必要性は乏しい²¹とか、氏の同一性²²ということをやかましくいくいたくないとの考えも示されるところである。これは、現行法自体が、貫徹した氏の理念をもたなかったことに由来するものである²³。

四、夫婦別氏論の論拠

三の氏の性格で検討した如く、氏の性格そのものからは、夫婦の氏を共同としなければならぬ必然性をみい出すことができなかったのであるが、現行民法は夫婦同氏の原則を採用している。したがって、夫婦の氏はなぜ共同なのかという問題は、解釈論を越えて、夫婦同氏への批判および立法論へと発展していくことになる。より直接的には、婚姻後も、生まれて以来親しんできた自己の氏をアイデンティティと一体化したものとして維持し

たいという要求が、女性の側から表明されている。女性の社会各方面における活躍、とりわけ仕事をもつ有配偶女性の増加と社会的地位の向上、実質的な男女平等確立への要求などが、これを促す基礎条件となつて、現行夫婦同氏制度が女性に不平等、不利益をもたらすと批判されるようになった。

夫婦同氏の原則に対し改正を主張する論拠は、法律的論拠、改氏による具体的不便・不利益を理由とする論拠、感情上の論拠、その他の四つに大別することができる。以下、それぞれの論拠について述べる。

1、法律的論拠

(1) 民法七五〇条は、憲法一三条（幸福追求権）、同二四条（家族生活における個人の尊厳と両性の平等）に違反する。

(2) 女子に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約一六条一項の(g)で、平等を確保すべき事項として「夫及び妻としての同一の個人的権利（姓及び職業を選択する権利を含む）」と規定しているが、その条項に違反する。

2、日常生活における不便・不利益

改氏によって、具体的には次のような問題が生じる。

(1) 改氏に伴う諸手続の煩雑

運転免許証、印鑑証明、パスポート、健康保険証、預貯金証書、保険証券などの氏の変更手続が必要となる。特に一種のみならず数種の免許や国家資格を持つ者にとっては、単に手続だけでなく、書換え費用も大変である。

(2) 個人としての信用、実績の断絶

職業に従事している者や、社会活動をしている者にとっては、これまでの名前により築いてきた信用や実

績（例えば、研究者など）が断絶されてしまう。婚姻後も旧氏のまま働きたいという女性が増えているなかで、旧氏使用を認める職場も出始めているが、まだまだ通称使用を認めない職場が多いため、内縁にとどまらざるをえないケースも考えられる。

(3) 個人の同一性の確認がとれなくなる

(2)とも関連することであるが、仕事先や取引先や知人などに氏が変わったことを連絡、説明しなければならぬ煩わしさ。氏が変わることは、社会的には、行方不明になるも同然である。

3、感情上の論拠

(1) 自己喪失感を覚える

氏は自分のアイデンティティである。自分の氏で生活したい。自分の氏に愛着や誇りがあった。氏を変えると、自分が自分でなくなる気がした。自分を否定されたような感じがした。

(2) プライヴァシーの問題

氏を変えると、他人に婚姻や離婚という私事が知られる。知らせたい人に知らせるもので世間一般に公表する必要はない。婚姻、離婚、再婚でくるくる氏が変わるの嫌だ。

(3) 屈辱感。不平等感をもたらす

夫からも周囲からも、婚姻すれば夫の氏と決めつけられる屈辱感。夫に従属する形になり平等であるべき夫婦間に不平等感をもたらす。

(4) 家意識の残存を感じる

夫の氏に変えることにより、夫の家に取り込まれ、嫁扱いされる。配偶者側の一族と見なされることに不快感を覚える。

4、その他の理由

(1) 墓地、仏壇の承継や家名の存続

婚姻により改氏した妻が実家の墓を継げない現状や、長男長女の婚姻時代を迎えて、何かと家名を存続させたい親の反対のために破談となった例も生まれている。このような問題を回避するために、別氏の要求が出てくる。

(2) 外国の婚氏制度との比較

外国の立法例では、婚氏について、別氏又は同氏もしくは別氏の選択制を採用している国が多い。世界の中で、日本の氏の名乗り方は特異で厳しい。

以上が改正論の論拠、理由である。ここでは二点につき、見解を述べておきたい。

まず、民法七五〇条の夫婦同氏の原則が憲法二四条の男女平等の原則に違反するとする改正論の論拠については、私は、違憲とは考えない。民法七五〇条は、氏の選択について、二人の協議を前提としている。どちらか一方の氏を強制しているものではないので、男女を差別した規定とはいえない。九八%弱が夫の氏の選択であるという事実は、民法七五〇条の規定があるためではない。それが日本の婚氏に関する文化なのである。次に、外国の法制と比較する論拠では、夫婦同氏は、あたかも妥当性を欠き、前近代的で特異であるごとく主張するが、この考えは、日本に戸籍制度があることを忘れていふしがある。戸籍を持たない諸外国と単純に比較することは慎まなければならない。氏は各国の実情によって制度が異なるもので、外国の立法例が別氏ないし同氏、別氏選択制だから、日本もそれに改めよという発想は、賛成しかねる。

五、夫婦別氏論の類型

夫婦別氏論については、(a)夫婦同氏型、(b)夫婦同氏・別氏選択型、(c)夫婦別氏型、(d)同氏・別氏・複合氏選択型、(e)氏の新設型の五類型が考えられ、(b)の選択型には三つの方式がある。次に、類型の内容とその代表的な主張を紹介する。

- (a) 夫婦同氏型
- (b) 夫婦同氏・別氏選択型
 - (イ) 原則同氏・別氏選択型
 - (ロ) 原則別氏・同氏選択型
 - (ハ) 同氏・別氏自由選択型
- (c) 夫婦別氏型
- (d) 同氏・別氏・複合氏選択型
- (e) 氏の新設型

(a)の夫婦同氏型は、現行法の採用するところのものである。夫の氏か、妻の氏を婚氏として選ぶことにより同氏となる。別氏論者からは、同氏強制型と呼ばれるものである。これを別氏論の類型に入れるべきか疑問もあったが、いろいろ検討した結果現行法の維持が適切との結論もありうるので、夫婦の氏のあり方を考える上で削除すべきでないと考え、類型論の中に入れておくことにした。

宮井忠夫氏は、²⁴⁾「戸籍編製などのうえでも夫婦同氏のほうが便利だろう。さらに、夫婦が同じ氏を称するといふことで何か弊害でもあると考えてみるが、とくにどう、ということはなさそうである。∴夫婦は同じ氏を称す

る、という現在の規定をとくに改めなくてもよいように思われる」と述べておられる。

(b)の夫婦同氏・別氏選択型は、夫婦の氏は同一の氏にすることもできるし、同一の氏にならないこともできるとするもので、いわゆる選択的夫婦別氏論といわれるものである。これには、(イ)夫婦同氏を原則とするが、別氏を選択することが可能なもの、(ロ)夫婦別氏を原則とするが、同氏を選択することが可能なもの、(ハ)同氏、別氏どちらでも選択可能なもの、の三つがある。

(b)―(イ)原則同氏・別氏選択型⁽²⁷⁾ この考え方は、早くから唱えられており、昭和二九年の民法改正審議⁽²⁸⁾に関する座談会において、舟橋淳一氏は、「原則は同姓だけれども、異姓にする機会だけは与えたらどうか」と発言されている。

木下明氏は、⁽²⁷⁾「氏が個人の呼称としての性格をもつ以上、社会的に知られた氏が本人の意思によらずに変更を余儀なくされることは、本人にとって苦痛であり、極端な場合には本人の社会的生活に致命的な打撃をも与える」ことを理由として、「氏が個人の呼称という性質のものであるとすれば…夫婦別氏のままでも婚姻できることを認めるべきであろう。もとより現状では、女性であっても夫婦同氏を望む者は少なくないであろうから、立法論としては、現行法のように夫婦同氏を強制するのではなく、現行法のような夫婦同氏を原則とし、夫婦がともに婚姻前の氏を婚姻後も保持することを婚姻の際の協議で決めた場合には、これをも認めるべきであろう」と述べておられる。

清水兼男氏は、⁽²⁸⁾「夫婦はかならずしも同氏でなければならぬ理由はないのだから、別氏を望む者に対しては、これを認めてもさしつかえないように思われる。しかし、あえて夫婦が別氏でなければ、妻の自主性がないかのごとく思うのは浅薄な考えであり、やはり、婚姻を明らかにする意味からいっても、夫婦同氏の方がよいのであるまいか」との見解を示している。

澤田省三氏は、²⁸⁾「法改正の早期現実という実をとる考えを基本に置くとするれば、現行の夫婦同氏制に、別氏制を付加する形での同氏原則、別氏選択可能型の形式を採るのがベターである」とされる。

さらに、星野澄子氏は、²⁹⁾原則同氏・別氏選択型に立ちつつ、夫婦共通の氏の選択肢につき、夫の氏、妻の氏に加えて、氏の新設を提言されている。

(b)―(d)原則別氏・同氏選択型

山田卓生氏は、³¹⁾本人にとっても、社会にとっても、氏はなるべく変わらない方がよいという氏不変の原則から、「別姓を原則として、改姓したいものは、改姓してもよいとする方がよりスッキリすると思われる。別のいい方をすれば、同姓にする義務はないが、権利があるということになろう」と述べておられる。

池田しげ子氏は、³²⁾民法七五〇条を「夫婦は、婚姻の際に定めることに従い、夫または妻の氏を称することができる」と改正し、特に夫婦同氏を望む場合には、婚姻届出時にその旨を届け出ることを提案される。

久武綾子氏は、³³⁾立法論としては、「氏が個人の呼称であるならば、夫婦別氏を原則とし、同氏も選択できるとせねば筋が通らないように思われる。∴私見としては、生来の氏を婚姻、養子縁組によって変更されないとしたい。すなわち夫婦別氏を原則とするものである」と説かれている。

また、夫婦別氏の法制化を実現する会の改正案³⁴⁾案は、「夫婦は各自の氏を称する。但し、婚姻の際に定めるところに従い、夫又は妻の氏を称することができる」と原則別氏を提案している。

(b)―(ハ)同氏・別氏自由選択型

東京弁護士会の意見として平成元年一月一八日に採択された「選択的夫婦別氏制採用に関する意見書」³⁵⁾の改正試案では、「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」を提言している。

『これからの選択夫婦別姓』³⁶（榎原富士子氏執筆）では、考えられる改正案として、(1)「婚姻をした者は、婚姻の際に定めるところに従い、夫または妻の氏を共通の氏として称することができる」、(2)「婚姻をした者は、各自の氏を称し、あるいは婚姻の際に定めるところに従い、夫または妻の氏を共通の氏として称する」とする二案を示し、どちらが原則でも例外でもない自由選択型の提案をしている。

夫婦別氏の法制化を実現する会の改正案（B）案は、「夫婦は、各自の氏を称し、あるい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」としている。

(c) 夫婦別氏型 夫婦別氏強制方式である。

(b) の同氏・別氏選択型との関連が判然としないが、熊谷開作氏³⁷は、「女性の社会への進出はめざましく、こうした点から、妻の人格の同一性を保つためにも夫婦別氏制はあらためて検討される必要がある」「夫・妻ともに人格の同一性を示すために、わたくしは別氏制が好ましいと考えている」と述べておられる。

(d) 同氏・別氏・複合氏選択型

外国では、例えば、ロシア、スウェーデン、ルーマニア、中国、アメリカ、フランス、オーストラリアなどが採用しているが、日本ではこの型の主張を聞かない。

(e) 氏の新設型

これも同氏、別氏との関係が判然としないが、西村信雄氏³⁸は、「夫の氏でも妻の氏でもない第三の氏を夫婦の氏とすることを禁止しなければならぬ合理的な理由はどこにもない。夫婦の氏が夫婦という一の共同体の名称であるとしたら、夫の氏でも妻の氏でもない新たな氏をもって夫婦の氏と定めることとした方がむしろ適当ではあるまいか。少なくとも、夫婦が新たに第三の氏を選定することを希望する場合にその希望を阻止する必要は少しもない、といわねばならぬ」として、第三の氏を示唆しておられる。また、福沢諭吉翁が、

明治一八年に『日本婦人論』のなかで、「即案なれども」とことわりながら、「山原の男が伊東の女と婚すれば山東となる」との結合氏を例示して新氏制を提言しているのが注目される。

以上の如く、夫婦の氏についての類型は、種々考えられるところであるが、日本で別氏論といえば、それは(b)の夫婦同氏・別氏選択型の三方式のいずれかを指向するいわゆる選択的別氏制をさすといってよい。論者によって内容には開きがあるが、検討の対象となり得るのは(b)型である。この類型は、民法七五〇条が夫婦同氏をとるところから、規定振りとして、但書か二項の新設により実現が可能であり、別氏論の中核的位置を占めている。日本の別氏論は、(a)夫婦同氏型がもたらす不都合を克服するべく提唱されているものであり、(c)夫婦別氏型と(e)氏の新設型は、明治以来、夫婦同氏の制度が定着している日本では、現実的な主張とはいいいにくく、(d)同氏・別氏・複合氏選択型は、複雑で採用に適しないものであるといえよう。

六、諸外国の婚氏制度

婚姻締結の際における各国の婚氏制度について、規定のある国、規定のない国に分けて、整理分類する。なお、姓を氏に、合氏・中間氏・結合氏・連結氏・二重氏を複合氏に統一した。

1、夫婦の氏について規定のある国
三類型に分類できる

(イ) 夫婦同氏制

- ① 日本 夫の氏か妻の氏を選択（民法七五〇条）
- ② トルコ 妻は夫の氏を名乗る（民法一五三三一条一項）

(ロ) 選択制

①ドイツ 同氏（BGB一三五条³⁹）、複合氏も可能

②ロシア 同氏、別氏（婚姻家族法一八条）、共和国によっては複合氏も可能

③デンマーク 別氏が原則（一九八一年姓名法四条）、同氏も認める

④チェコスロヴァキア 同氏、別氏（一九六三年家族法八条）

⑤スウェーデン 同氏、別氏（一九八二年氏名法九条）、複合氏（同二四条）

⑥スイス 夫の氏が原則（民法二六〇条一項）、複合氏も可能（同条二項）

夫に相当の理由があれば、妻の氏を夫婦の氏とすることもできる（同三〇条二項）

⑦ルーマニア 同氏、別氏、複合氏（FGB 二七条二項）。ルーマニアでは、ほとんどの夫婦が夫の氏を家族の氏とし、別氏は一般的でない

⑧イタリア 夫の氏は変わらず、妻に複合氏を認める。妻は自己の氏に夫の氏を附加する（民法一四三条の二）

⑨オーストリア 夫の氏を原則とする同氏（民法九三条一項）、複合氏（同二二九条）

⑩中国 原則は別氏（婚姻法一〇条）、自発的に同氏、複合氏（特に『冠姓』といわれる）も認められている。九〇%が別氏

⑪台湾 妻は自分の氏に夫の氏を冠するが、別段の特約をしたときは、その約定に従う（民法一〇〇〇条）と定められているので、同氏、別氏も可能

(ハ)完全別氏制

①チリ⁴⁰

2、夫婦の氏について規定のない国

①アメリカ 妻が夫の氏を称するのが伝統であったが、昨今では、職業上の理由などから、旧氏を望む妻が増えている。複合氏も可能

②フランス 原則は別氏。同氏、複合氏も認められる

③オーストラリア 同氏、別氏、複合氏

半数くらいが複合氏を選択する

④イギリス 妻は婚姻により夫の氏を称するのが通例

⑤韓国 完全別氏。なお、同氏同本禁婚の原則がある（民法八〇九条一項）

⑥北朝鮮 完全別氏。旧習である氏不変の原則が維持されている

⑦スペイン 別氏。慣習により妻が夫の氏を附加することがある

七、選択的夫婦別氏制度実施上の問題

本稿では、主な問題点として夫婦の氏の規定、子の氏の規定、別氏夫婦の戸籍の三つをとりあげ、次に、実施に伴う若干の問題点、疑問点を列挙する。

〔1〕 同氏・別氏選択型の規定をどのように定めるか。

(イ)原則同氏・別氏選択型では、民法七五〇条はそのままにして、但書を入れるか、民法七五〇条に二項を新設して、別氏も選べるようにする。

(ロ)原則別氏・同氏選択型では、

(1)「夫婦は、婚姻の際に定めるところに従い、夫または妻の氏を称することができる」と民法七五〇条を改正し、同氏を望む場合には、婚姻届出時にその旨を届出⁴²⁾る。

(2) 「夫婦は各自の氏を称する。但し、婚姻の際に定めるところに従い、夫又は妻の氏を称することができる。」⁽⁴³⁾

(ハ)同氏・別氏自由選択型では、

(1) 「婚姻をした者は、各自の氏を称し、あるいは婚姻の際に定めるところに従い、夫または妻の氏を共通の氏として称する。」⁽⁴⁴⁾

(2) 「夫婦は、各自の氏を称し、あるいは婚姻の際に定めるところに従い、夫又妻の氏を称する。」⁽⁴⁵⁾との各案が提案されている。なお、『これからの選択夫婦別姓』の改正案その(1)は、「婚姻をした者は、婚姻の際に定めるところに従い、夫または妻の氏を共通の氏として称することができる」とするが、私は、書かれているこの案から自由選択型を読みとることができなかった。ところが同書二一頁では、「同姓は権利だから同姓にしたい人はする必要がないのです」との解説で自由選択型を表現しているという。思うに、法案は、国民にわかりやすいものでなくてはならないのではないか。

〔2〕 子の氏はどうなるのか。

子は親の氏を称するとの基本原則を前提とすると、同氏夫婦の子の承継しうる氏は一つ、別氏夫婦の子は二つあることになる。別氏夫婦の子は、結合氏は論外として、父母いずれかと氏を異にせざるを得ない。子の氏に関しては、民法七九〇条に追加する案と同条を修正する案とがある。

(イ)民法七九〇条に追加する案

(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。」⁽⁴⁶⁾

(2) 「子は、その出生時に父母が協議して定めるところにより、父又は母の氏を称する。」⁽⁴⁷⁾

(ロ)民法七九〇条を修正する案

- (1) 「異氏を称する夫婦にあつては、父または母の氏を称する」⁽⁴⁸⁾（民法七九〇条本文修正）
- (2) 「父母がそれぞれ婚姻の際に称した氏を称する場合には、婚姻後初めて生まれる子は、父母の婚姻の際に定めるところに従い、父又は母の氏を称する。ただし、子の出生前に父母が離婚したときは、離婚の際における母の氏を称する」⁽⁴⁹⁾（民法七九〇条二項新設）
- (3) 「婚姻中に出生した子は、父母の協議により、父または母の氏を称する」⁽⁵⁰⁾（民法七九〇条一項改正）
いずれの案を採用するにしても、子の氏は、「父または母の氏を称する」ことに異論はない。
ここで、立法の参考に供するため、各国の夫婦間の子の氏を整理、紹介する。
 - ①日本 父母の氏（民法七九〇条）
 - ②トルコ 父の氏（民法二五九条）
 - ③ドイツ 父母の婚姻氏（民法一六一六条）
 - ④ロシア 同氏夫婦の子―親の氏
別氏夫婦の子―協議により、父または母の氏（婚姻家族法五一条一項）
一八歳以降改氏を認めている（同四九条五項）
 - ⑤デンマーク 父母が称している氏のどちらでも可
 - ⑥チェコスロヴァキア 別氏の場合、婚姻のとき、どちらの氏をつけるかを定める（一九六三年家族法八条）
 - ⑦スウェーデン 同氏夫婦の子―父母の氏
別氏夫婦の子―父又は母の氏
届出がないと母の氏（一九八二年氏名法一条）

- ⑧ スイス 父の氏（民法二七〇条一項）
 - ⑨ ルーマニア 同氏夫婦の子―両親の共同の氏
別氏夫婦の子―一方の氏、双方の氏を合わせたもの、合意で決められる（F G B 六二条）
 - ⑩ イタリア 父の氏（民法二六二条）
 - ⑪ オーストリア 父母の氏（民法一三九条）
 - ⑫ 中国 父母いずれの氏を称することも可（婚姻法一六条）
 - ⑬ 台湾 父の氏（民法一〇五九条一項）
 - ⑭ チリ 子は自分の名、父氏、母氏の順で名乗る
 - ⑮ アメリカ 定めなし
 - ⑯ フランス 父の氏。母の氏を父の氏に加えて名づけることが可能
 - ⑰ オーストラリア 父の氏と母の氏を「―」でつないでよい
 - ⑱ 韓国 父の氏（民法七八一条）
 - ⑲ スペイン 父母の氏を称する（家族法一一四条）
- さらに、夫婦別氏が採用されている国では、子の氏はどのようなかを見てみると、
- (a) 父または母のいずれの氏を選択することもできる国―ロシア・デンマーク・チェコスロヴァキア・スウェーデン・アメリカ・イギリス・中国
 - (b) 父または母もしくは双方の氏を合わせたものを選択可能な国―ルーマニア
 - (c) 父の氏と定めている国―韓国
 - (d) 父の氏もしくは母の氏を父の氏に加えたものを選択可能な国―フランス

となっている。

〔3〕 子の氏をどのように定めるか。

三案あり

(1)子の出生時に父母の協議で決める（協議説） この協議説には、協議不調の場合の措置をめぐって、必要とするものと、不要とするものがある。

(1)補充規定を必要とするもの

(a)家裁の審判

(b)父又母のいずれかの氏に法定する

(2)救済措置不要

協議説は、実現する会が支持する案である。家裁の審判に対しては、氏未定の状態が長期間となる可能性があり子の立場を保護する面で妥当でない⁵¹とか、氏の決定の如き事項は審判に親しまないのではない⁵²かとの疑問が提起されている。協議不調の場合の法定について、学説には、母の氏を称するとする案⁵³があるし、立法例もある。スウェーデンでは届け出がなされなかった場合には、母の氏を取得したものとみなされる（氏名法一条）し、デンマークでも届出がない場合、母の氏を得ると定められている（氏名法一条三項）。救済措置不要説は、意見書のとる立場。

(ii)父又は母のいずれかの氏に法定する（法定説）

男女平等の立場からの批判が考えられる。

(iii)父母の婚姻届出時に、予め登録しておく（婚姻時登録説）⁵⁴

この説にも、登録した氏は子全員にかぶっていくが、第一子の出生前ないし届出時に限り登録した氏の変

更を認める案がある。⁽⁵⁵⁾ 一九六三年チェコスロヴァキア家族法八条に同種の立法例がある。

〔4〕 別氏夫婦の戸籍はどのようにすべきか。

日本には戸籍制度が存在する。別氏制を採用する場合の難関は、戸籍との関係である。別氏を認めた場合、後述する戸籍運用の諸原則を改めなければなくなる可能性もありうる。改正は、戸籍実務処理上、大きな影響を与えること必至である。そこで、現行戸籍のしくみとその原則、戸籍の様式についてみておくことにする。

日本の戸籍は、日本国民の親族的身分法律関係の登録公示を目的とするものである。戸籍に記載されることで、家族の身分関係が公証されるし、また、日本国籍を有することの証明ともなる。

また、戸籍には、次のような日本独特の諸原則が採用されている。

(イ) 同氏同籍の原則（戸籍法六条） 夫婦及びこれと氏を同じくする子ごとに戸籍が編製される。夫婦親子同氏を建前とする民法の下では、同氏の者は同じ一つの籍に入るとする原則を生むことになる。

(ロ) 一夫婦一戸籍の原則（同一六条、二〇条）

(ハ) 三代戸籍禁止の原則（同一七条） 家族制度の温床とならぬようにとの配慮から、二以上の夫婦又は三世代以上の者が同籍することを認めない。

(ニ) 復氏復籍の原則（同一九条、元の氏にもどると元の籍に戻る）

戸籍の様式 山内太郎と田中花子が、夫の氏を婚氏と選び、その間に長男一郎、長女久子が生まれたとして、婚姻届、出生届に基づき編製した戸籍の記載例をあげると〔図1〕のようになる。記載事項について説明すると、

① 本籍欄、筆頭者欄 本籍地と戸籍筆頭者は、その戸籍を特定する役割を果たす。戸籍検索のためのイ

〔図一〕

本籍欄		①		筆頭者欄		山内太郎①	
戸籍事項欄		②					
山内太郎の身分事項欄				③			
父	太郎の父の氏名	父	太郎の父の氏名	父	太郎の父の氏名	父	太郎の父の氏名
母	太郎の母の名	母	太郎の母の名	母	太郎の母の名	母	太郎の母の名
夫	太郎	夫	太郎	夫	太郎	夫	太郎
生	年月日	生	年月日	生	年月日	生	年月日
山内花子の身分事項欄				④			
父	花子の父の氏名	父	花子の父の氏名	父	花子の父の氏名	父	花子の父の氏名
母	花子の母の名	母	花子の母の名	母	花子の母の名	母	花子の母の名
夫	花子	夫	花子	夫	花子	夫	花子
生	年月日	生	年月日	生	年月日	生	年月日
山内一郎の身分事項欄				⑤			
父	一郎の父の氏名	父	一郎の父の氏名	父	一郎の父の氏名	父	一郎の父の氏名
母	一郎の母の名	母	一郎の母の名	母	一郎の母の名	母	一郎の母の名
生	年月日	生	年月日	生	年月日	生	年月日
山内久子の身分事項欄				⑥			
父	久子の父の氏名	父	久子の父の氏名	父	久子の父の氏名	父	久子の父の氏名
母	久子の母の名	母	久子の母の名	母	久子の母の名	母	久子の母の名
生	年月日	生	年月日	生	年月日	生	年月日

ンデックスとして利用される。

②戸籍事項欄 いったんこの原因でこの戸籍がつくられたのかが記載される。

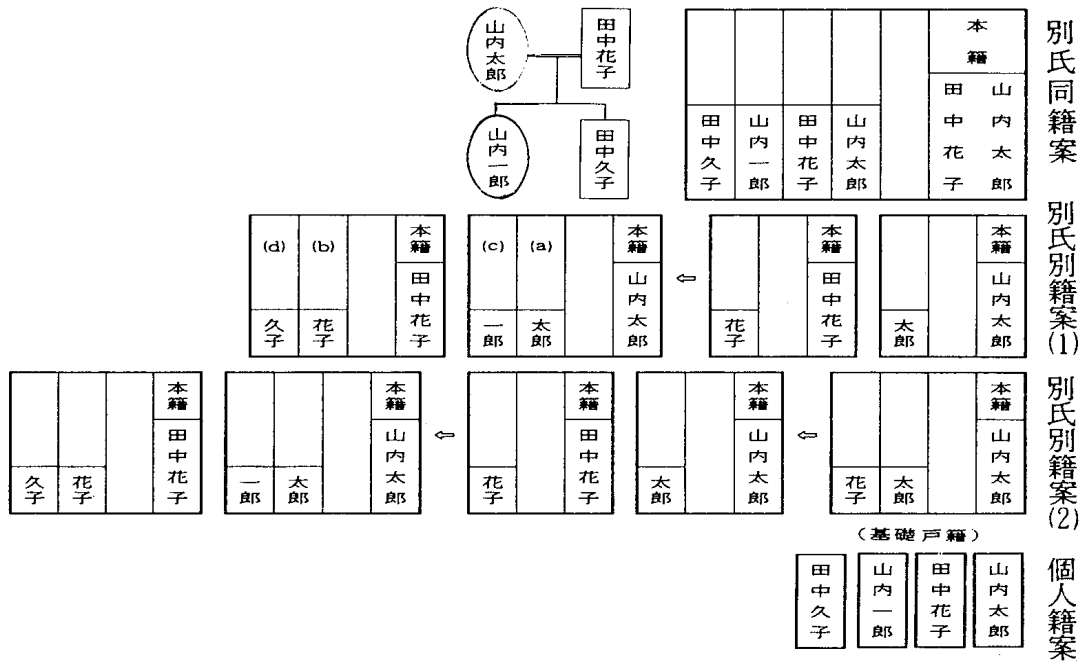
①②は共通事項欄ともいわれ、この戸籍に登録されている者に共通した事項が記載されている。これに対し、①②以外は、個別事項欄といわれている。

③身分事項欄 出生、婚姻、離婚、認知、死亡などの事実が記載される。

④続柄 自分を生んだ親との関係が書かれる。嫡出子は「長男」「長女」と記載され、非嫡出子は単に「男」「女」とだけ記載されることになっている。

なお、現行法上、戸籍筆頭者は、単に戸籍の最初に記載された者であるにすぎず、それ以上でも以下でもない。しかし、筆頭者には戦前の戸主としてのイメージが残り、対等であるべき夫婦に形式的な不平等を生ずるとの理由から、筆頭者の存在を問題視する考えがある。また、続柄の記載についても、法の下での平等の理念に反する差別的な取扱いだと指摘されているところである。

本題に戻る。別氏夫婦と戸籍のあり方として現在提案されているのは、次の三案である。



(イ)別氏同籍案 (婚姻前の氏のまま同じ戸籍に記載する)⁽⁵⁶⁾

(ロ)別氏別籍案 (婚姻前の氏のまま各自が戸籍筆頭者となり、単独戸籍を編製する)

これには二種あって、(1)別氏を選択した時点で別籍にする案と、(2)一度同氏の「基礎戸籍」を編製し、次に同じ本籍で別籍にする案とがある。⁽⁵⁷⁾

(ハ)個人籍案 (個人単位の身分登録簿にする)⁽⁵⁸⁾

山内太郎と田中花子が別氏婚姻をし、長男一郎は夫の氏、長女久子は妻の氏を名乗ることに決まったケースについて、戸籍の記載例をあげると(例2)のようになる。別氏同籍案では、筆頭者をどちらにするか問題のあるところであるが、ここでは夫婦名を併記しておいた。別氏別籍案(1)は、意見書案をもとに、子は氏を同じくする親の戸籍に入ること前提とした。最終戸籍の太郎の身分事項欄(a)には、田中花子との婚姻の事実と、長女久子が出生し、母の氏を称して母の戸籍に入籍した旨の記載がなされる。また、花子の身分事項欄(b)には、山内太郎との婚姻の事実と、長男一郎が出生し、父の氏を称して父の戸籍に入籍した旨の記載がなされる。さらに、一郎の身分事項欄(c)には、父の氏を称する旨届出があり入籍されたことが記載され、久子の身分事項欄(d)には、母の氏を称する旨届出があり入籍されたことが記載される。

各案のメリット、デメリットをあげると、

別氏同籍案について

- ・一見して家族関係がわかる
- ・検索の簡便性が認められる
- ・登録事務量が少なくてすむ
- ・戸籍法の抜本的改正が必要となる
- ・戸籍筆頭者をどのようにするかの問題を生ずる
- ・戸籍に同籍させる子の範囲が問題となる

別氏別籍案について

- ・現行戸籍が採用している同氏同籍の原則にも合致しているので、戸籍制度の手直しが少ない
- ・筆頭者の問題が生じない
- ・別氏論者の主張するどちらかの家に入るといふ婚姻観をぬぐえる
- ・家族関係を一覧して把握することが不可能となる
- ・各自の身分事項欄の煩雑化が予想される。特に、本籍地を異にすることを認めた場合は、事務処理上問題が多い
- ・星野案は、基礎戸籍を介在させることで戸籍のもつ索引的連結記載の機能を重視しようとするが（こ）れこそがこの案の要点）、事務処理が煩雑となる
- ・本籍を夫と妻別々に選定できるかどうかの問題を生ずる
- ・子をいずれの戸籍に入籍させるかの問題を生ずる

個人籍案について

・新しい戸籍システムの導入であるから、今までの戸籍簿を新しい個人簿に改めていく作業をしなければならず、単に別氏採用に伴う改革にしては費用や事務量が大きすぎる

・個人簿では、現行戸籍のもつ合理性や技術的に優れた部分が減殺される可能性が大きい

〔5〕別氏同籍の場合の筆頭者の決め方をどうするか

同籍を採用すれば、戸籍の筆頭者を夫婦のいずれにするかという問題が生ずる。

(イ) いずれにするか協議により決定する

協議不調の場合

(1) 五〇音順⁽⁶⁰⁾

(2) 生年月日（同氏同名のことを考えて）

(3) クジにする

などが考えられる。これでも決められなければ、法定するか、家裁の審判ということになるのか。

(ロ) 連名にする⁽⁶¹⁾ こうしても、いずれを先にするかの問題が生ずる。協議不調のときはどうするかの問題が残る。

〔6〕別氏同籍の場合、同籍させる子の範囲が問題となる。

同籍させる子として、(イ) 夫婦共通の子と夫婦のいずれか一方と氏を同じくする子、(ロ) 夫婦共通の子のみの二通りの考え方がありうる。後説では、夫婦の前婚の子や非嫡出子が両親と同籍できなくなってしまう。

〔7〕別氏別籍の場合、本籍をどの地に選定するか。

(イ)同一地⁶³

(ロ)夫の婚姻前の本籍地

(ハ)妻の婚姻前の本籍地

(ニ)自由に決める⁶⁴

戸籍の検索のためには同一地とした方が便利であろうが、別氏論の論拠の一つに家名の存続もあげられて
いることなどを考慮すれば、自由に本籍地を決めるのが妥当であろう。

〔8〕別氏別籍の場合 夫婦間の子をいずれの戸籍に入籍させるか。

別氏夫婦の子の氏と戸籍について、父の氏を称する子は父の戸籍に、母の氏を称する子は母の戸籍に入
籍させる旨を戸籍法に入れることで問題は解決できる。そうすれば、氏が決まれば戸籍も決まる。親子の
氏が異なっても同じ戸籍にするというのであれば、別氏同籍案と同じく、戸籍法の改正が必要となる。

〔9〕婚姻後に、更に同氏から別氏へ、あるいは、別氏から同氏への転換を認めるべきか。

二案あり、

(イ)別氏選択後、同氏への転換を認めるが、同氏選択後、別氏への転換は認めない。大森政輔氏は、「婚姻
の際には異氏夫婦となっても、その後、子の氏の問題その他の家庭生活上の配慮から、夫婦同氏となり
たいと考えるに至った場合には、同氏の婚姻公示機能に照らしても、その希望は満たすべきものと考え

られる。もつとも、いったん同氏になった夫婦が異氏に、戻ることについては、個人の同一性識別の標識という氏の社会的機能を損なうおそれがあり、また、戸籍の処理が煩瑣になり過ぎるから、認めるべきではない」とされる。なお、認めるとしても、家裁の許可を必要とするかどうかを検討されなければならぬ。

(ロ)認めるべきでない。意見書では、「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新たに設けることは必要でない」とする。

〔10〕子が複数あるとき、子の氏は同一とすべきか。

(イ)同一とすべきだ⁶⁷（統一説）

参考になる立法例がある。スウェーデン氏名法一条は、第一子は協議で、第二子からは、直近の兄弟の称している氏と同じ氏を称すると規定している。

(ロ)同一にする必要はない

意見書では言及していないが、協議説をとることから、別々でもよいとの立場をとるものと思われる。

〔11〕出生後、家裁の許可なく子の氏の変更が認められるか。認めるとしたら、その要件、期間はどうか。

(イ)認められる

(1)父母の婚姻中に限り、いつでも、家裁の許可を得ず、届出により、父又は母の氏に変更することを認める。⁶⁸

(2) 子が満一五歳に達した時は、青年に達するまでの間、家裁に申述して、父又は母の氏に変更することができる。⁽⁶⁹⁾

(3) 一五歳未満の子でも意思能力がある限り認める。この場合は、家裁か市町村長に申述する。一五歳以上の子は、市町村長に対する届出のみで変更を認める。⁽⁷⁰⁾

(四) 認められない（家裁の許可が必要）

子は成人に達するまでの間、家裁の許可を得て、一回限り、変更できる。⁽⁷¹⁾

家裁への申述としたのでは、現行戸籍法が氏の変更（一〇七条一項）には「やむを得ない事由」を要するとして、厳格な取扱いがなされていることや、離婚後の子の氏の変更（民法七九一条一項）には、家裁の許可を必要としていることなどと比較して、いかにもバランスが悪いといわざるをえない。別氏夫婦の子だけ要件を緩やかにしなければならぬ特別の理由はないのではないか。

〔12〕 離婚後に生まれた別氏夫婦の子の氏はどのようなになるか。

二案あり、

(イ) 父母の協議にまかせる

(ロ) 母の氏を称することに法定する⁽⁷²⁾

(ロ)の法定説は、離婚後は、母が出生の事実を知り、子を監護養育しているケースが多いであろうという社会生活の現実を、その根拠とするものである（同氏夫婦にはついては、民法八一九条三項、同七九〇条一項但書参照）。しかし、この説では、子育ては女性の仕事といった役割分担を認めてしまうことになる。

〔その他〕

・別氏夫婦の離婚によって戸籍はどのように処理されるべきか。

・養子の氏や戸籍をどのようにすべきか。

・既婚者はどうなるのか。従来の同氏夫婦の別氏への転換を認めるべきか。

このように検討を要する問題はなお多い。

夫婦の氏に関する制度は、日本の習俗、伝統や国民感情と深く係わるものである。採否の最終決定は世論の動向に従うとしても、別氏導入によってどのような影響がでるのか、慎重に調査検討を重ねていかなければならない。

最後に、平成四年一月六日に実施した駒沢大学北海道教養部学生に対するアンケート結果を公表する（対象は親族法を受講する法学部一年生六一人、男五六人、女五人）。

問一 将来夫婦の氏の規定が改正されるとしたらどれが妥当と思いますか（回答者数六〇）。

- ① 現行法のまま（同氏） 一九人（三一・六％）
- ② 原則同氏、別氏選択可能三八人（六三・三％）
- ③ 原則別氏、同氏選択可能二人（三・三％）
- ④ 完全別氏 なし（〇％）
- ⑤ 複合氏を認めるべきだ一人（一・六％）
- ⑥ 第二の氏を認めるべきだ なし（〇％）

問二 将来夫婦別氏制が認められた場合、子の氏はどのような立法がよいと思えますか（回答者数六一）。

- ①夫婦の協議で決める 四二人（六八・八％）
- ②法定しておく 一七人（二七・八％）
- ③複合氏 二人（三・二％）
- ④新しい氏 なし（〇％）

註

- (1) 中川善之助 「妻の改姓」 世界一五四頁。
- (2) 星野澄子 『夫婦別姓時代』。東京弁護士会女性の権利に関する委員会編『これからの選択夫婦別姓』。澤田省三『夫婦別氏論と戸籍問題』など。
- (3) 基本的には、氏に関する規定を改正すべき強い必要性があるのか否かがその核心である。
- (4) 丹羽基二『姓氏の歴史と謎』一三頁以下。同『だから苗字は面白い』一四頁。
- (5) 丹羽『名前の由来と祖先の秘密』、丸山浩一『姓氏苗字辞典』。別冊歴史読本『苗字・名前・家紋の基礎知識』。島村修治『世界の姓名』。
- (6) 明治初期には、氏、姓、苗字を区別する態度を失っていた。とくに苗字といういい方に親しんだようである（高梨公之「氏と戸籍」『法学演習講座④親族法・相続法』二二頁）。
- (7) 明治九年三月十七日太政官指令。
- (8) 婚姻届提出に際し夫婦の氏の選択がないので、市長が不受理処分としたのに対し、憲法一三条、同二四条一項に違反するとして取消を求めた事案において、申立を却下した事例がある（岐阜家裁平成元年六月二三日審判、家裁月報四一卷九号一一六頁以下）。事案の内容は、申立人らは、婚姻後の夫婦の氏について別氏を選択したいというもので、同氏の原則に対する批判を含むものである。

- (9) 昭和四〇、五六、五八年の数字は、池田しげ子「夫婦別氏について」自由と正義三七卷五号三四頁。昭和五〇、六〇年度については、『婚姻統計 人口動態統計特殊報告』七四頁。
- (10) 外岡茂十郎「改正民法における氏の研究」『親族法の特殊研究』（昭和二五年）五六頁。同旨 山崎邦彦「改正民法における氏について」エコノミア三卷一号四五頁。
- (11) 板木郁郎「氏の性格について」立命館創立五十周年記念論文集・法学篇（昭和二六年）五九頁。
- (12) 平賀健太「戸籍制度について」『身分法と戸籍』（昭和二八年）三二二頁。
- (13) 黒木三郎『新版注釈民法②』三四七頁。我妻栄『親族法』四二〇頁。清水兼男「夫婦の氏」『家族法大系Ⅱ婚姻』一六一頁。
- (14) 清水前掲一五九〜一六〇頁。
- (15) 清水前掲一六〇頁。
- (16) 久貴忠彦『親族法』三六六頁。
- (17) 小野幸二『基本問題セミナー民法3親族・相続法』三七頁参照。
- (18) 西村信雄『戦後日本家族法の民主化上巻』八三頁。
- (19) 平賀前掲三〇六頁。
- (20) 岩佐節郎「氏の同一性」『家族法大系Ⅰ家族法総論』六三頁。
- (21) 我妻栄「家と氏と戸籍」『身分法と戸籍』二六四頁。
- (22) 唄孝一氏は、「これらの学説は、いずれも実定法の氏の規定のどれかに特別の重点をおき他の規定を多かれ少なかれなおざりにしているのではないだろうか。各学説の相異はけっきょくその各々がどの規定に重点をおくかの相異に対応するものではないだろうか。…多元的規定を一元的に統一的に理解しようとする努力が以上のような多種の見解を生ぜしめた真因であろう」（「氏をどう考えるかということ」私法一七号九九頁）と示唆にとむ指摘をされている。全く同感である。
- (23) 総務庁統計局の「労働力調査」によると、平成三年度で、女子の労働力五〇・七%、そのうちの有配偶率が五三・二%となり、働いている女性の半数以上が配偶者をもっている。結婚までの腰掛けだけでなく、一生を通じて職業に携わる生き方を選ぶ女性が増えていることを窺わせる。

- (24) 宮井忠夫「旧姓××は結婚のあかし？」時の法令一〇〇一号二五頁。
- (25) 昭和二九年七月六日法制審議会総会において、法務大臣から民法改正に関する諮問がなされ、これをうけて、民法部会を設け、検討された。その際は、戸籍制度とも密接な関連があり、氏の制度全般の問題の一環として検討する必要があるので、結論は後日に留保された。
- (26) 舟橋淳一発言「民法改正に関する問題点（下）」ジュリスト九八号一七頁。
- (27) 木下明「夫婦と氏」『高梨公之教授還暦祝賀論文集 婚姻法の研究下』二二八頁
- (28) 清水兼男「夫婦と氏」『家族法大系Ⅱ婚姻』一六六頁。
- (29) 澤田前掲六一頁。
- (30) 星野澄子「戸籍制度・届出婚制度のなかの夫婦の氏」時の法令一二七一号九四―九五頁。
- (31) 山田卓生「結婚による改姓強制」法律時報六一卷五号八八頁。
- (32) 池田前掲三三頁。
- (33) 久武綾子「選択的夫婦別氏制採用に関する意見書を読んで（第2報）」戸籍時報三七七号四四―四五頁。久武氏は、夫婦別氏については、時期尚早論の立場をとられる。
- (34) 思想の科学一三二二号「姓の未来図」四三頁。
- (35) 戸籍時報三七二号四一頁以下（以下「意見書」という）。
- (36) 前掲二一〇―二一一頁。
- (37) 熊谷開作『婚姻法成立史序説』一二二―一二三頁、一五二頁。
- (38) 西村前掲八三頁
- (39) 婚氏の定めがされない場合につき、法改正が予定されてる（大森政輔「夫婦別姓選択制について③」戸籍時報四〇五号七頁参照）。
- (40) 沖藤典子『賢い女はいい結婚ができる』二〇七頁
- (41) 星野前掲『夫婦別姓時代』九五―九六頁。
- (42) 池田前掲三三頁。
- (43) 実現する会の改正案（C）案 前掲四三頁。

- (44) 前掲『これからの選択夫婦別姓』改正案その(2)二二二頁。
- (45) 実現する会の改正案(B)案前掲四三頁。
- (46) 意見書二の1前掲四一頁。
- (47) 実現する会前掲四三頁。
- (48) 星野前掲『夫婦別姓時代』九六頁。
- (49) 大森政輔「夫婦別姓選択制私案」判例タイムズ七七二号七二頁(以下「私案」という)。
- (50) 池田前掲三三頁。
- (51) 澤田前掲一三五頁。
- (52) 大森前掲私案七一頁。
- (53) 池田前掲三三頁。
- (54) 大森前掲私案七二頁、六九頁。
- (55) 澤田前掲一三五頁。
- (56) 大森前掲私案六五頁以下。韓国の戸籍は、別氏同籍である。女性は、旧氏のまま夫と同一の戸籍に登録される。
- (57) 意見書前掲四一頁。
- (58) 星野前掲『夫婦別姓時代』九六、九七頁。
- (59) 西村信雄「男女同権と夫婦の氏」法律時報五三卷一八八頁。山田前掲八八頁。池田前掲三三頁。
- (60) 床谷文雄「夫婦別氏制と戸籍制度の再検討(二・完)」民商法雑誌一〇一卷三三、三四頁。
- (61) 大森前掲私案六六頁。
- (62) 床谷前掲四六頁。
- (63) 榊原富士子「夫婦別姓と戸籍」ジュリスト一〇〇四号六九頁。
- (64) 大関嘉造「民法第七五〇条改正論と戸籍実務(九)」戸籍時報四一五号四二頁。
- (65) 大森前掲私案六八頁。
- (66) 意見書前掲五五頁。
- (67) 澤田前掲一三三頁。大森前掲私案七一頁。

- (68) 大森前掲私案七一頁。
- (69) 意見書前掲四一頁。
- (70) 澤田前掲一三八頁。
- (71) 池田前掲三三頁。回数制限をしているのが注目される。
- (72) 大森前掲私案七二頁。

（平成四年一二月三日脱稿）

「本研究は、平成三年度駒沢大学北海道教養部学術研究助成（個人研究）による成果の一部である」