

# 個人の尊重と夫婦の氏（1）

川 口 かしみ

はじめに

1. 人格権としての氏
2. 氏に関する学説の見解
  - (1) 現行法下の夫婦同氏に関する学説
  - (2) 氏に関する学説 (以上, 本号)
3. 通称使用の限界
  - (1) 婚氏統称制度
  - (2) 通称使用と民法規定
4. 民法改正をめぐる問題
  - (1) 民法改正をめぐる経緯と展開
  - (2) 民法改正案についての検討

結論

## はじめに

個人にとって氏とは何か。個人の氏は人格的利益を有しているのか。もし、有しているのであれば、なぜ個人の意思に反して氏を変更しなければならない状況が生じるのか。氏が個人の人格の一部であれば、それは尊重されてしかるべきなのではなかろうか。

本稿の目的は、個人が自己の氏に人格的利益を有しており、憲法の下で、氏に関する自己の選択<sup>1</sup>が個人に保障されていることを根拠として、現在の日本の社会において、選択的夫婦同氏制度の導入の妥当性を憲法学の視点から考察することである。選択的夫婦同氏制度とは、夫婦は婚姻の際に定めるところにしたがい、各自の婚姻前の氏を原則的に称し、または夫もしくは妻の氏を称するものである。もちろんそれは、夫婦の別氏を基調とするものだが、同氏を称したい者たちにとってはその自由を制限するものではない。

2011年11月、夫婦別氏で提出した婚姻届の不

受理の取消しを求めた行政訴訟で、東京高裁は原告の訴えを却下した。このような訴えが起こるのは、現在、民法750条の夫婦同氏制度が、個人の尊重と矛盾するものとして問題を投げかけられ、人々が、夫婦の別氏を求める現状が生じているからである。

また、現在、日本では民法改正に関して国際委員会からも勧告<sup>2</sup>を受けている。民法750条の夫婦同氏制度の問題は、もはや国内だけではなく国際的な問題として取り上げられているのである。このような社会状況から、現行の夫婦同氏制度の改正は急務の課題であり、その動向から夫婦の氏をめぐる問題について考察することは、社会的に有意義であるといえる。

憲法13条は幸福追求権を規定し、憲法の基本原理である個人の尊重を掲げている。また、同24条は家庭生活における個人の尊厳と両性の本質的平等を掲げており、その理念に基づく法律の制定を立法裁量に委ねている。戦後、その理念を受けて規定された改正民法750条は、夫婦のどちらかの氏を称することを決定する夫婦同氏制度を規定している。

確かに、民法750条は、夫婦両者の氏を選択肢としていることから、同条は憲法24条の理念を受けて規定されたものであると一般に解されてきた。しかし、現行法の下においては、夫婦の氏を決定しなければ婚姻に法的承認が与えられない。したがって、夫婦両者が別氏を望む者たちに対しては、婚姻の自由が制限されているということになる。

これまで提起されてきた氏をめぐる議論は大きく分けて3つある。すなわち、①夫婦同氏制度（現行民法750条）、②夫婦別氏制度、③選択的夫婦別氏制度（民法改正案）である。現在、別氏を希望する夫婦にはそれを可能とさせる③の導入の

議論が、民法改正のなかでも活発になっている。しかし、それが現在の社会において導入されたとしても状況はあまり変化しないだろう。なぜなら、これまで現行民法750条下において、夫婦がどちらかの氏を称するという2つの選択肢が存在していても、女性の夫の氏への変更が圧倒的に多数であったからである<sup>3</sup>。つまり、夫婦別氏のオプションを増やしても、同条下で夫婦同氏と別氏が対等に扱われる制度の下では、これまでの日本社会の国民意識の影響などから、個人、特に女性の氏に関する選択が尊重されにくい状況は変わらないと考えられるからである。

以上のような現在の氏における社会状況から、現実に即した有効的な夫婦の氏に関する制度が模索され、導入されない限り、個人が生来の氏を称するという個人の氏の保持は保障されない。そこで、本稿では、憲法24条の理念の1つである「個人の尊厳」を同13条で保障されている「個人の尊重」と関連させて検討していく。それを踏まえ、個人に氏の人格的利益が保障されていることを確認し、それが社会で実質的に反映していくために、今後の選択的夫婦同氏制度の導入の妥当性について以下のように考察していく。

まず、氏に人格的利益が存在することについて判例を用いながら、個人の氏に対する裁判所の姿勢が変化していることを確認し（1）、次に、氏に関する諸学説の見解の変化を概観する（2）。そして、通称使用の限界について検討した後（3）、民法改正の動向を追いながら、今後の制度のあり方を考察し（4）、最後にまとめたい。

なお、本稿では、法規定において「氏」が用いられていることから、基本的に「姓」ではなく「氏」を用いることにする。

## 1. 人格権としての氏

本章では、憲法24条の理念の1つである「個人の尊厳」を同13条で保障されている「個人の尊重」と関連付けて検討する。というのは、憲法24条と同13条は個人を基準としていることで、両規定において個人主義の原理は共通していると考えられるからである<sup>4</sup>。また、憲法24条の趣旨

は、家庭生活における同13条と同14条の原理を規定するものと解されてきたからである<sup>5</sup>。したがって、憲法13条における個人の尊重を確認することは、同24条下における個人の尊厳の考察にも通じると考えられる。

基本的人権の保障は、近代憲法の基本原則の1つであり、その観念は個人の尊重を基調としている。憲法13条はこのような個人主義原則を明らかにしたものではあるが、同条はそれと同時に包括的基本権としての幸福追求権を規定している。

その幸福追求権によって、どのような権利や自由が保障されるのかに関して、学説では人格的利益説が通説とされている<sup>6</sup>。この人格的利益説とは、幸福追求権とは個人の人格的生存に不可欠な権利や自由を包括する権利であり、そこから具体的な権利を導き出す際には、それが個人の人格的生存に不可欠であるべきとする説<sup>7</sup>である。

近年、人格的利益のなかに個人の氏も含まれるようになり、人格権として氏名権が承認されるようになった。それは、氏をめぐる判例の動向からも確認できる。確かに、これまで氏名権は活発に議論されてきたわけではなかった。しかし、近年、社会における個人の意識の変化やその高まりから、人格権として氏名権に関する議論も登場するようになった。

そもそも人格権とは、個人の人格に結びついた利益で、それを法律が保護するものである。この権利は、生命、身体、健康、自由、名誉、肖像、プライバシーなど幅広い内容を含んでいる。そのため、その内容と意義を明確にするために、また、氏名に関する人格的利益を表すために氏名権という言葉が用いられるのである。

従来、氏名権を根拠として裁判所が保護してきた個人の権利は、主に他者によって自己の氏を冒用されない権利<sup>8</sup>であった。既に、戦前の1930年に内縁の妻が夫の氏を称することが争われた判例<sup>9</sup>において、自己の氏を他者によって冒用されない権利が判例理論として確立されていた。裁判所はその権利に関し、以下のように判示した。

「所詮氏名ハ個人ガ之ヲ使用スルコトニ因リテ適当ニ自己ヲ表彰シテ自己ノ存在ヲ専用スルコトニ依リテ始メテ其ノ本来ノ職權ヲ發揮シ得ルモノト謂フベク、従ツテ各人ハ皆其氏名ヲ

専用シ濫リニ之ヲ侵犯セラレザルノ権利ヲ有スルモノト解スルヲ相当トスベシ<sup>10)</sup>

その後の判例においても、たとえば、業者に自己の氏名類似の名称を著作者名として冒用された書籍の出版に対し、人格権として氏名権および名誉権に基づく書籍の出版差止を求めた判例<sup>11)</sup>が存在する。その判決のなかで裁判所は以下のように個人の氏名に関する利益について言及している。

「氏名は人の同一性を示すものとして人格に密着しており、各人は人格権の一種としてこれを他人に冒用されない法律上の利益を有している。<sup>12)</sup>

これらの判決理由が示すように、氏における判決は当初、氏名権侵害を不法行為として認められているにすぎなかった。つまり、裁判所は個人の氏に関して、その利益を自己の氏を他者によって冒用されない権利という限定的なものとして扱っており、それは非常に消極的なものであった。

他方、個人が氏を自己の希望通りに称することを求める事例は、従来、戸籍法107条1項を根拠として、裁判所で戸籍名の変更請求として求められてきた。たとえば、一度、日本名に改名して帰化した後、民族名への変更が認められた判決<sup>13)</sup>が存在する。その判決なかで裁判所は、帰化前の氏を原告が長年使用してきたことから、「申立て人は…愛着を覚え、…更に社会全般に亘つて<sup>14)</sup>」帰化前の氏を学生時代から就職した数年後においても、長年使用していることが認められているので、その氏が「社会的に定着しているとしなければならない<sup>15)</sup>」とし、氏の社会的側面とその個人の主観的側面の両者の意義を考慮して判断を下している。結局、裁判所は、これらを戸籍法107条1項規定のやむを得ない事由<sup>16)</sup>として、帰化前の氏への戸籍名の改氏を認容したのである。

このように、我が国においては、実定法上、個人の氏に関する権利についての規定が存在しないこともあって、氏名権そのものを根拠として氏の保護について争われた判例は存在しない。

その後、この氏の人格権の保障内容の定義の射程を広げたと考えられる画期的な判例としてNHK日本語読み事件訴訟判決<sup>17)</sup>が挙げられる。これは、氏に関して最高裁がはじめて人格権につ

いて言及した判決である。この判決において、最高裁は以下のように判決理由を述べ、氏名を正確に呼称されることについて法的保護を受けうる人格的な利益を有すると判示した。

「氏名は、社会的にみれば、…人が個人として尊重される基礎であり、その個人の人格の表徴であって、人格権の一内容を構成するというべきであるから、人は、他人からその氏名を正確に呼称されることについて、不法行為法上の保護を受けうる人格的な利益を有するものというべきである。<sup>18)</sup>」（下線部、筆者。）

この最高裁判決によって、氏名は人格権として捉えられるような推進力となった。上述のとおり、従来、氏名権に関する判決では、その権利の内容を氏名が他人に冒用されない権利とされてきた。しかし、本最高裁判決で問題となったのは、氏名を正確に呼称される権利・利益である。そこで、この氏名の呼称の利益が、従来、説かれてきた冒用からの保護と同列に扱われるのか否かが新たに争点として浮上することになった。

それに関する諸学説によれば、氏の呼称の利益と冒用を禁止する利益が同等に扱われるとする説、両者は同等に保護される対象ではないとする説、そして、氏の侵害が生じる場合に違法の可能性があるとする説が存在する。

まず、斉藤博は、氏名の呼称の利益が他者による氏の冒用を禁止する利益と同等に扱われるべきであると考察している。斉藤は、「氏名を侵害する方法なり態様も多様であることに留意する必要があ<sup>19)</sup>」るとして、「氏名の呼称にしても、氏名保護の射程内で論ずることは十分できる<sup>20)</sup>」という。したがって、斉藤は、「氏名の呼称にしても、氏名権により、氏名の冒用に対するのと同じく保護する旨考えたい<sup>21)</sup>」としている。

これに対し、窪田真彦は、氏名の呼称の利益は、その冒用を禁止する利益と同等に保護される対象ではないとしている。窪田によれば、「人は他人から氏名を誤って呼称されれば多少の戸惑いを覚えることはあ<sup>22)</sup>」る。しかし、窪田は、「通常これを自己の人格に対する侵害と受け止めることはなかる<sup>23)</sup>」として、氏名を他人に正確に呼称させる「利益それ自体は法的保護に値するもの

とはいえ、…右利益は氏名権の範疇には属さない<sup>24</sup>」と検討している。

他方、川井健は、窪田と同様に氏名の呼称の利益は、その冒用を禁止する利益と同等には扱われず、保護の対象ではないとしている。しかし、「日本語読みによって苦痛に感ずる外国人がいる事実がある以上、改善の努力が払われるべきであり、そのうえで新たな慣習が生成することがありうる<sup>25</sup>」としている。このように、川井は、氏名の呼称によって精神的苦痛を受ける者が存在する場合には、日本語読みが違法と評価されうることもあると分析している。

氏が個人の人格的利益を有するのであれば、個人の氏名は、その個人を尊重する働きを持つといえるのではなかろうか。なぜなら、それは、氏の人格権のなかに個人の氏が正確に呼称される権利を有していると考えられるからである。つまり、自己の氏を他者に誤って呼称されることは、重大な人格的利益の侵害に値すると筆者は考える。したがって、斉藤の見解のように、氏名の呼称にも氏名保護の射程内に入ると言えるのではなかろうか。

上述のように、当時、裁判所の個人の氏の権利の保護の対象についての議論が分かれていた。しかし、そのNHK日本語読み事件訴訟判決によって氏名権に関する判例理論として、氏名呼称権も確立したといえる。さらに、現在においては、氏名の冒用や呼称だけでなく自己の表示に関しても、以下の判決のように、その保護について言及されるようになっていく。

まず、郵便局職員に氏名札の着用の強制がプライバシー、人格権侵害として争われた郵政省近畿郵政局事件判決<sup>26</sup>が存在する。この判決において裁判所は、原告の上述の主張を肯定した。だが、裁判所は業務における郵政事業活性化に重点を置き、氏名札の着用が必要だとした。そして、人格権との関係における個人の氏名について、裁判所は以下のように判示している。

「氏名が個人として尊重される基礎であり、その個人の人格の表徴であるとの面を有することもまた否定できない。…人は、自らの氏名を公表するかどうかを決定する法律上の利益を有するといふべきであり、これを氏名権と称するかどうかはともかくとして、…氏名の表示を強

制された場合には、人格権の侵害として、その個人に対する不法行為が成立する余地があることは否定できない。<sup>27</sup>」（下線部、筆者。）

また、それと同旨の判決として、郵政職員に対し、氏名札の着用の強制が当該職員の氏名権、プライバシー権、思想・良心の自由になると争われた東北郵政局事件判決<sup>28</sup>が存在する。この判決においても裁判所は、氏名権に関して以下のように判示している。

「氏名は、…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るから、各個人は、氏名を表示するかしないかを決定する法律上の利益を有するものであり、これを氏名権と称するかはともかく、何ら正当な理由がないのに氏名の表示を強制された場合には、不法行為が成立する場合もあるといふべきであろう。<sup>29</sup>」（下線部、筆者。）

氏名の権利に関する初期の判決においては、氏名が冒用されない権利に限定されていたものだった。しかし、近年、上述のように氏に関する個人の利益の保護に対する裁判所の姿勢も変化してきた。すなわち、現在において氏は個人の人格と密接に関連するものであり、裁判所は氏に個人の人格的利益が有するものとして、その承認の射程を拡大しているように考えられる。

上述の諸判決によって、現在、社会において氏が個人として尊重される基礎であるとして、その重要性が人々に認識されるようになってきた。しかし、婚姻における夫婦の氏に対する裁判所の姿勢は、個人の氏よりも夫婦の氏を優先させる判断を下している。たとえば、夫婦同氏原則を憲法違反として争った訴訟<sup>30</sup>において、裁判所は以下のような判決理由を述べ、原告の訴えを認めなかった。裁判所は、「家庭は、…法律上保護されるべき重要な社会的基礎を形成するものである<sup>31</sup>」と判断した上で、さらに「…夫婦が、同じ氏を称することは、主観的には夫婦としての一体感を高めるのに役立ち、客観的には利害関係を有する第三者に対し夫婦であることを示すのを容易にするものといえる<sup>32</sup>」として、「民法750条は、現在においてもなお合法性を有するものであって、何ら憲法13条、



24条1項に違反するものではない<sup>33</sup>」と判示した。

また、裁判所がこれと同様の判決理由を述べ、国立大学教授が職場での旧氏使用を求めた原告の主張が認められなかった判例として、図書館情報大学事件東京地裁判決<sup>34</sup>が挙げられる。しかし、この判決で裁判所は、氏と個人の人格の密接な関連性について、判決理由のなかで以下のように明確に示している。

「通称名であっても、その個人がそれを一定期間占用し続けることによって当該個人を他人から識別し特定する機能を有するようになれば、人が個人として尊重される基礎となる法的保護の対象たる名称として、その個人の人格の象徴ともなりうる可能性を有する。<sup>35</sup>」(下線部、筆者。)

このように夫婦の氏に関連する判例についても、裁判所は個人の氏と人格の密接な関連性に言及するようになった。それはすなわち、個人が有する氏はその個人の人格的生存に不可欠な要素であると裁判所が承認してきていることを表している。

以上みてきたように、氏名に関する個人の権利は、氏に関する裁判所の初期においては、それが他者によって冒用されない権利に限定され、消極的な保護対象とされていた。また、確かに、これまで氏名権を根拠にして個人の氏を自己の希望通りに称することを承認した判決は下されていない。

しかし、氏の個人の人格的利益の保護に対する裁判所の姿勢も変化している。すなわち、氏には個人の人格的利益が存在しており、裁判所もその個人の利益を承認してきているのである。この裁判所の氏に対する姿勢から、個人が氏名権を根拠として提訴した場合、裁判所がそれを承認することは、もはや時間の問題であると言えるのかもしれない。

## 2. 氏に関する学説の見解

前章では、裁判所が個人の氏に関して人格的利益を承認するように、裁判所の氏に対する姿勢が

変化したことを確認してきた。本章では、学説における個人の氏に関する見解を見ていきたい。まず、現行民法下における夫婦同氏制度を問題視する説を扱い、次に、個人の氏についての説を取り上げて、学説において果たしてどこまで氏の人格的利益の議論がなされるのかを検討していきたい。

### (1) 現行法下の夫婦同氏に関する学説

現行民法下の夫婦同氏制度を問題視する説として、辻村みよ子の説、犬伏由子の説、澤田省三の説、滝沢聿代の説、酒向徹の説がある。

まず、辻村みよ子は、憲法24条の理念を主な根拠とし、同13条の氏に関する個人の尊重にも言及して、現行の夫婦同氏制度を問題視する。辻村は、その理由として、第1に、「氏の選択(不変更)について、夫婦の同等の権利を保障する24条1項に違反<sup>36</sup>」し、第2に、「一方の改氏が婚姻届出の要件とされることによって、実質的に婚姻の自由を制約する点でも24条1項に抵触する<sup>37</sup>」という。そして、第3に、「憲法13条の氏名についての自己決定権ないし氏の不変更権・氏名権を侵害するものとして、理論構成することができる<sup>38</sup>」としている。

辻村と同様に犬伏由子も、現行の夫婦同氏制度の問題について、憲法24条の理念を主な根拠とし、同13条の氏に関する個人の尊重にも注意を払っている。その際、犬伏は夫婦同氏における憲法的な課題として以下の3点を挙げている。犬伏は、憲法24条の「個人の尊厳」と同13条の「個人の尊重」を同義と解して、第1に、「個人の氏についての人格的利益としての氏名権の確立と氏名についての自己決定権の承認であ<sup>39</sup>」るとしている。第2に、夫婦両者が自己の氏を選択することを可能にするために、氏名権を「憲法24条1項に規定されているように、夫婦に同等の権利として保障されなければならない<sup>40</sup>」と検討している。そして第3に、夫婦の両者が自己の氏の選択を希望していても、どちらか一方が自己の氏を放棄しない限り婚姻届を受理されないことは、「憲法24条1項が定める婚姻の自由に違反するという問題がある<sup>41</sup>」と主張している。

次に、辻村や犬伏も言及した自己決定権を根拠として、現行民法下の夫婦同氏制度を問題視する説として、澤田省三の説が挙げられる。澤田は、

「人がいかなる『氏名』で生活を営んでいくかということはそれ自体は、自らの決定に委ねられるべき自由の問題<sup>42)</sup>」であるとしている。そして、自己決定権を憲法上の要請と捉える根拠を個人の尊重に求め、婚姻を契機にする改氏に関して、「婚姻当事者に改氏するかしないかを決定する自由があり、自己の意思に反する改氏を法律で強制することはできないと考えるべきである<sup>43)</sup>」として、澤田は、自己決定権が個人のアイデンティティを保障する人格的自律権であるとして、夫婦同氏制度には問題があると検討している。

さらに、滝沢聿代は、戦後の改正民法施行後、現在までの夫婦同氏制度下の現状から「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<sup>44)</sup>」として、個人の氏の保護理由として氏名権を主張している。滝沢は、現在においても個人の氏になり得ていない状況を鑑みて「氏を真に個人のものとして規定し直すことは、社会の根底を個人主義レベルで把握し直すことにつながる<sup>45)</sup>」として、個人の氏を戦後の民法改正が目指した個人主義に根差す社会の実現の根拠の1つとしている。

また、滝沢と同様に人格権としての氏名権を真正面から根拠とする説として、東京弁護士会の酒向徹の説がある。酒向は、氏は個人の人格の重要な一部であり、人格的価値そのものにまつわる権利、つまり、人格権の内容を構成しているとする<sup>46)</sup>。その人格権の内容を踏襲した上で、氏名権の根源的権利として、「『氏名をその意思に反して奪われない権利』または『その意思に反して氏名を変更することを強制されない権利』<sup>47)</sup>」を挙げ、酒向はさらにこれらを氏名保持権と定義付ける。酒向によれば、この権利は「ある氏名の使用が禁止されたという妨害状態が発生したときにその排除を求める<sup>48)</sup>」ものである。

このように、各論者は夫婦の氏ではなく、個人が氏を有することに関する人格的利益に注目している。

上述の憲法24条を主な根拠にする説においても、夫婦の構成員である各個人に注目し、その個人の尊重を根拠とする検討がなされている。そこで、次に、婚姻という身分変動による変更とは関係のない氏そのものに関する学説について見ていくことにしたい。

## （2）氏に関する学説

我が国で最初に人格権として氏名権を主張した学説として鳩山秀雄の説<sup>49)</sup>がある。鳩山は、氏名権そのものを独立した権利として、以下の理由を述べてその権利性について言及している。

「蓋シ個人ヲ他ノ個人ヨリ区別スルハ個人ノ有スル人格利益トシテ最モ重要ナルモノノ一ニ属スルガ故ニ民法ガ既ニ人格利益ノ保護ノ為メニ人格権ヲ認ルニ於テハ此重要ナル人格利益ニ付テモ亦一個ノ人格権ヲ認ムルコト寧ロ法典ノ趣旨ニ適スル<sup>50)</sup>」

既然大正時代に確立されていたこの鳩山の説は、その後の学説や判例に大きな影響を与えたと考えられる。たとえば、鳩山の影響を受けたかのように、氏を人格権として真正面から捉えた学説として斉藤博の説がある。斉藤は、以下のように氏名の法的保護の利益を説明している。すなわち「氏名は、自らを他人と区別し、自らの個性を示すもの<sup>51)</sup>」であるので、「氏名は、それぞれの氏名保持者の人格を顕している<sup>52)</sup>」。このことから、斉藤は人格権法のなかで氏名を論じる意義があるという。

氏名権は、その他にも現在においてさまざまな意義を含むようになった。その動向を以下で見ていく。

学説においても判例動向と同様に、当初は氏名権の内容を他者によって氏を冒用されない権利として唱えられていた。まず、川井健によれば、「氏名は、人の同一性を示すものとして人格と密着しており、それが他人によって冒用されるときには、一般的な人格権侵害の一種として、法律上の保護が与えられる<sup>53)</sup>」。このように、川井は氏名権の保護内容を冒用からの保護を中心として捉えている。

次に、五十嵐清によれば、氏は人格権としてその権利のなかではもっと早く成立していた。すなわち「氏名権は、具体的には、自己の氏名の使用を他者が妨げたり、ある人の氏名を他人が権限なくして使用する場合に、これを禁止する権利として現れ<sup>54)</sup>」たのである。

その後、個人の氏を保護する範囲やその内容も変化していった。学説は、上述のNHK日本語読

み事件訴訟判決を契機に氏名権の内容について、氏を正確に呼称される利益に拡大する見解も表れた（前章で提示）。その他にも、時代の変化とともに、人格権としての氏名権を根拠とし、氏名権の本質を自己決定にも求める見解も登場した。

まず、小林節は氏の新しい概念として氏名選択権を主張する。小林はこの権利を「自己の名を他から干渉されず自由に決定しそれを公証させる権利<sup>55)</sup>」であるとし、それを、憲法13条の幸福追求権を根拠とする新しい人権の1つだと位置付けている。

次に、富田哲は、自己決定権の確保を1つの根拠とし、氏を人格権として考察する。富田によれば、確かに、氏は個人が他者からの識別機能や身分秩序を称する機能がある以上、個人が恣意的に氏を変更することは許されない。しかし、富田は、「氏に対する自己決定権の確保と氏の継続使用の利益という観点から、氏を再検討していく必要がある<sup>56)</sup>」としている。

さらに、三浦正広は、人格権としての氏名権の1つとして氏名の秘匿を主張している。匿名権は、プライバシーの権利と密接に関連する。三浦は、ノンフィクション『逆転<sup>57)</sup>』事件に注目し、個人の氏の匿名機能も氏名権の重要な機能のひとつであるとする。この事件は、過去に有罪判決を受け、服役後に平穏な生活を送っていた者が、本人の意思に反して実名を公表されたことによって、精神的苦痛をこうむったとして、慰謝料を請求する訴訟を提起するに至ったものである。訴訟においては、その公表が、個人のプライバシー権の侵害になるのか否かが問題となった<sup>58)</sup>。三浦は、「氏名権理論の原則に立ち戻って考えるならば、ノンフィクション作品等に実名を本人に無断で用いるのは、その内容が実名を使用された本人にとって不利益であると否にかかわらず、本人に対して許諾が求められるべきである<sup>59)</sup>」と、出版者側の行為について批判的に検討している。また、それとともに三浦は「ノンフィクション作品によって、その者の過去が暴かれ、人格的利益が侵害されるとするならば、それはかえって憲法が保障する表現の自由の趣旨を踏みにじることにな<sup>60)</sup>」ると考察している。このように三浦は、表現の自由と個人の人格的利益の関係についても言及し、人格権としての氏名の秘匿についての根拠

を示している。

今まで見てきたような戸籍上の氏とは別に、個人の人格の同一性を示す際に、氏の通称使用に法的保障を与えることを主張する説として、唄孝一の説と二宮周平の説がある。

まず、唄孝一は、個人の自由を根拠として、個人が異なる氏を称することの保障について以下の理由を述べる。唄は、人々が、氏を個人の同一性を特定し、「それを社会的に表示するための記号と音符として解するならば、それは1人につき1つであるとはかぎらない<sup>61)</sup>」という。それを踏まえれば、社会関係の複雑化や個人の生活範囲の多様化に伴い、異なる氏を称することは個人の自由に属するのである<sup>62)</sup>。その場合、唄は、「呼称としての機能においては共通であり、そしてそのどの呼称についても、それを称することは個人の権利として、法律上保護される私権を構成する<sup>63)</sup>」としている。唄による直接的な記述はないが、このような唄の主張の根拠は、憲法13条の下で保障された個人の尊重に基づくものであることはいうまでもない。

次に、二宮周平は、個人の氏には人格権が有することを憲法が保障する個人の尊重、および表現の自由を根拠として主張している。二宮は、氏には、「各自が自分のライフスタイルに応じて氏名を選択したり、決定したりできる<sup>64)</sup>」とし、通称使用を可能にすべきであると主張している。しかし、その場合に、公共の福祉の観点から、「戸籍上の氏名と通称を恣意的に使い分け、個人の識別機能を著しく阻害することさえなければ、その氏名を自己の表象として使用するかは、個人の自由に属することであり、第3者はその通称使用を規制することができない<sup>65)</sup>」と二宮は考察している。このように二宮は、氏に関する個人の自由を最大限に保障しようとしている。

以上、みてきた通り、かつては、氏名権に関する学説の見解も判例と同様に、他者に冒用されない権利として消極的なものであった。また、人格権としての氏名権についての学説の見解も当初は、民法上の規定を根拠とした見解が顕著であった。

しかし、現在では、氏に関する学説の見解も自己決定、秘匿そして通称使用までに個人の人格的利益を保障しようとしており、その射程も拡大しているといえよう。また、その根拠も憲法上の基



本的人権に求めるものに移行し、氏名権の意義を積極的なものとして解されるようになってきた。これは、個人の尊重が一段と重要視されてきた複雑化・多様化する社会のなかで、憲法13条の個人の尊重の下で、氏もその個人と同様に保障される重要性が承認されてきていることを意味している。つまり、現在においてこそ、氏は個人の人格と密接不可分なものであり、個人の氏にはその個人の人格的利益が有すると考えられるようになってきたのである。

氏名権の保障が拡大されつつあると考えられる現在において、その保障しようとする範囲のなかでは、確かに、通称使用などの個人の称する氏の範囲も広がった。しかし、氏の通称使用の拡大によって戸籍上の氏を称することについての利益との関連性について考察する必要がある。そこで、次章では、その関連性から氏の通称使用についてみていきたい。

（未完）

## [注]

- 1 「決定」の言葉がふさわしいかもしれないが、本稿では基本的に「選択」という言葉を用いる。というのは、「決定」の言葉を用いると、たとえば夫婦が両者の氏ではなく、別の第3の氏や夫婦の結合氏を称する決定などの議論についても該当し、また、本稿で検討するのは、夫婦の氏の問題において、個人が婚姻に際して生来の自己の氏を称するのか、あるいは相手の氏に変更するのかという「選択」を個人が自己の意思で行うということを中心に注目するからである。
- 2 女性差別撤廃条約16条は、「締結国は、婚姻及び家族関係にかか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適切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」と規定し、その項目（g）で「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。）」と規定されている。国際女性差別撤廃委員会は、2009年、日本政府に対して夫婦の氏の選択などの民法上の差別的な規定を削除し、立法や行政実務を条約に適合させることを求める旨の改善勧告を出した。そのなかで2年以内に実施報告が求められており、2011年11月8日に実施報告を行った。その際、委員会は、民法改正については一部履行されたものとして判断したが、女性のみに課せられた再婚禁止期間の廃止が含まれていないことなどを指摘し、日本政府に対し、1年以内にさらなる実施措置に関する追加的情報を提供するよう勧告した。
- 3 たとえば、厚生労働省「人口動態統計」（2008年）によれば、夫の氏となった婚姻件数及び割合は約96%である。
- 4 憲法24条の「個人の尊厳」と同13条の「個人の尊重」が同義であるとすることがこれまで、通説的見解であった。〔たとえば、宮沢俊義『憲法大意』（有斐閣、1949年）128頁、同（芦部信喜補訂）『全訂日本国憲法』（日本評論社、1978年）197頁以下など参照。〕しかし、後に法哲学の分野からの問題提起を受けて、「個人の尊厳」と「人間の尊厳」との異同が議論されるようになった。〔たとえば、ホセ・ヨンバルト「日本国憲法解釈の問題としての『個人の尊厳』と『人間の尊厳』—尊属殺違憲判決をめぐって（上）（下）」判タ377号（1979年）8頁、378号（1979年）13頁以下など参照。〕
- 5 たとえば、武田万里子「第24条」芹沢齊＝市川正人＝阪口正二郎編『新基本法コンメンタール憲法』（日本評論社、2011年）210頁以下など参照。
- 6 これに対し、一般的自由権説が存在する。この一般的自由権説とは、個人の自由は広く保障されなければならないので、幸福追求権の内容はあらゆる生活活動領域における一般的な行動の自由と捉えるべきとする説である。〔たとえば、戸波江二「丸刈り訴訟と自己決定権の自由」『法律時報』58巻4号（1986年）92頁以下、同「自己決定権の意義と射程」芦部信喜先生古稀記念『現代立憲主義の展開』（有斐閣、1993年）325頁以下、同『憲法』（ぎょうせい、1998年）158頁以下など参照。〕
- 7 たとえば、樋口陽一＝佐藤幸治＝中村睦男＝浦部法穂『注釈日本国憲法上巻』（青林書院新社、1984年）222-314頁、佐藤幸治「人間の具体的生活の中の憲法」佐藤幸治＝初宿正典編『〔阿部照哉教授還暦記念〕人権の現代的諸相』（有斐閣、1990年）2頁以下、同『憲法〔第3版〕』（青林書院、1995年）443頁以下など参照。
- 8 または、氏名を他人に濫りに使用されない権利。
- 9 東京地判昭5・7・31法律新聞3218号4頁。
- 10 前掲注（9）4頁。
- 11 東京地判昭62・10・21判タ652号92頁。
- 12 前掲注（11）98頁。
- 13 大阪家審昭62・10・12家月40巻1号203頁。
- 14 前掲注（13）205頁。
- 15 前掲注（13）205頁。
- 16 たとえば、珍奇・難解な氏の他、内縁関係で長年、相手の氏を通称として称していた場合（京都家審平6・10・3判タ875号227頁）、元暴力団員として周知されている者が更生するために必要と認められる事由がある場合（宮崎家審平2・6・20家月42巻12号56頁）などである。
- 17 最3小判昭63・2・16民集42巻2号27頁；判時1266号9頁；判タ662号75頁。
- 18 前掲注（17）民集27頁；判時9頁；判タ75頁。
- 19 齊藤博『人格価値の保護と民法』（一粒社、1986年）64頁。
- 20 齊藤、前掲注（19）64頁。
- 21 齊藤博「氏名を正確に呼称される利益の性質」判タ706号97頁。



- 22 窪田正彦「NHK日本語読み訴訟第一審判決」判タ367号278頁。
- 23 窪田, 前掲注(22)278頁。
- 24 窪田, 前掲注(22)278頁。
- 25 川井健「外国人氏名の日本語読みと人格権」『マスコミ百選(第2版)』130頁。
- 26 大阪地判平8・7・17労判700号19頁。
- 27 前掲注(26)25頁。
- 28 仙台地判平7・12・7判タ901号153頁。
- 29 前掲注(28)158頁。
- 30 岐阜家審平1・6・23家月41巻9号116頁。
- 31 前掲注(30)119頁。
- 32 前掲注(30)119頁。
- 33 前掲注(30)119頁。
- 34 東京地判平5・11・19判時1486号21頁。なお、この判決はその後、1998年に東京高裁で和解が成立した。また、これに関連して2001年10月から、国の全省庁において通称使用が公認され、国立大学での通称使用も2001年12月から一部戸籍名を併記しながら認められるようになった。民間企業も通称使用を認め始めている。
- 35 前掲注(34)43頁。
- 36 辻村みよ子『ジェンダーと人権—歴史と理論から学ぶ』(日本評論社, 2008年)246頁。なお、同「憲法24条と夫婦の同権『夫婦平等』論再構成の試み」『法律時報』65巻12号(1993年)45頁, 同『ジェンダーと法〔第2版〕』(不磨書房, 2010年)175頁以下でも同旨が触れられている。
- 37 辻村, 前掲注(36)(2008年)246頁。
- 38 辻村, 前掲注(36)(2008年)246頁。
- 39 犬伏由子「夫婦別姓」『民商法雑誌』111巻4・5号(1995年)579頁。
- 40 犬伏, 前掲注(39)580頁。
- 41 犬伏, 前掲注(39)580頁。
- 42 澤田省三「夫婦別氏論と戸籍問題」(ぎょうせい, 1990年)43頁。
- 43 澤田, 前掲注(42)43頁。
- 44 滝沢幸代「選択的夫婦別氏制」『成城法学』43号(1993年)22頁。
- 45 滝沢, 前掲注(44)22-3頁。
- 46 東京弁護士会=女性の権利に関する委員会『これからの選択 夫婦別姓』(日本評論社, 1990年)[酒向徹]70頁参照。
- 47 東京弁護士会=女性の権利に関する委員会, 前掲注(46)77頁。
- 48 東京弁護士会=女性の権利に関する委員会, 前掲注(46)77頁。
- 49 日本においてはじめて氏名権に言及した論文は、川名兼四郎「氏名権」『法学志林』11巻4号(1909年)である。川名は旧民法746条の規定(「戸主及び家族ハソノ家ノ氏ヲ称ス」)から絶対権として氏名権が導き出せると主張した。しかし、川名はこれを人格権とは承認しなかった。この点で、筆者は川名と鳩山を区別して、本稿では人格権としての氏名権を考察していることから、鳩山の説を我が国で最初に氏名権を主張したものとして位置付ける。
- 50 鳩山秀夫『日本債権法各論 下』(岩波書店, 1920年)880頁。
- 51 齊藤博『人格権法の研究』(一粒社, 1979年)236頁。
- 52 齊藤, 前掲注(51)236頁。
- 53 川井健「氏名権の侵害」伊藤正巳『現代損害賠償法講座2名誉・プライバシー』(日本評論社, 1992年)223頁。
- 54 五十嵐清『人格権論』(一粒社, 1989年)65頁。
- 55 小林節「判例批評」『判例時報』1117号(1984年)250頁。
- 56 富田哲「『氏』はいかにあるべきか?—日本と西ドイツとの比較を通じて—」日本私法学会『私法』51号(有斐閣, 1989年)174頁。
- 57 占領下の沖縄における陪審裁判の実態を明らかにした伊佐千尋の作品。
- 58 判決については、最判平6・2・8民集48巻2号149頁。
- 59 三浦正広「情報社会における氏名権の現代的展開—社会変容にともなう価値の多様化とその認識—」紋谷暢男教授還暦記念『知的財産法の現代的課題』(東京発明協会, 1998年)827頁。
- 60 三浦, 前掲注(59)828頁。
- 61 唄孝一「氏の変更(唄孝一・家族法著作選集 第2巻)」(日本評論社, 1992年)262頁。
- 62 唄, 前掲注(61)262頁参照。
- 63 唄, 前掲注(61)262頁。
- 64 二宮周平「氏名権と通称使用」『阪大法学』44号(1994年)162頁。
- 65 二宮周平『家族と法—個人化と多様化の中で』(岩波書店, 2010年)25頁。

# 川口 かしみ (かわぐち かしみ)

所 属 早稲田大学大学院政治学研究科博士後期課程

最終学歴 早稲田大学大学院社会科学研究科修士課程

所属学会 憲法理論研究会, 国際人権法学会, ジェンダー法学会

研究分野 憲法, ジェンダー法, ジェンダー論