

## 個人の尊重と夫婦の氏（2・完）

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, 99号)
  3. 通称使用の意義と限界
    - (1) 婚氏続称制度
    - (2) 通称使用と現行民法規定
  4. 現行民法改正をめぐる問題
    - (1) 現行民法改正をめぐる経緯と展開
    - (2) 現行民法改正案についての検討
- 結論 (以上, 本号)

### 3. 通称使用の意義と限界

本稿では前章までにおいて、判例や学説が個人の氏に何らかの人格的利益を認めることがあり、現在その傾向が一定の広がりのあることを見てきた。

このような個人の氏に人格的利益があると認める傾向は、現在の社会において、ひとりひとりの個人が個人として尊重されることがこれまで以上に求められているようになってきていることを反映していると考えられる。人々の価値観や生き方が多様化しつつある現在、個人を個人として尊重することは時代の要請にも合致している<sup>1</sup>。

そして、個人を個人として尊重することは、日本国憲法の基本原理に一致するものである。個人が個人であることと密接に関連する氏に対して人格的利益を認めることは、こうした憲法的価値に由来するものである。そして、このような利益の承認は、民主化された社会に起こりがちな多数の暴政、すなわち、画一主義や異端差別あるいは個

人の抑圧を回避することの一助になるのではなからうか。

そこで、本章ではまず、氏に一定の人格的利益を認めたと理解される、氏の通称使用に関する制度である婚氏続称制度の意義について概観し、次に、その過度の技術性を生来の氏を称することとの対比で明らかにしたい。

#### (1) 婚氏続称制度

婚氏続称制度とは、離婚後、婚姻前の氏に復した夫又は妻は、離婚の日から3カ月以内に戸籍法の定めるところによる手続きによって、離婚の際に称していた氏を称することを可能とする制度である。この制度の導入以前では、婚姻の解消による氏の変更については、死別の場合と離婚の場合とで分かれていた。前者では、生存配偶者は復氏の届出が任意であったがゆえに称する氏に関して婚氏と復氏が選択できた（民法751条1項、戸籍法95条）。これに対し、後者では、当然に復氏すべきとされた（民法767条1項、同771条）。

婚氏続称制度は、1976年の民法等の一部を改正する法律の施行の際に、民法767条2項として創設された<sup>2</sup>。本節ではこの婚氏族称制度について概観したい。この制度の創設の経緯は以下の通りである。

法制審議会民法部会小委員は、1971年6月15日の第63回小委員会を開催して以来、1975年6月3日の第80回に至るまで18回に及ぶ小委員会を開催し、「配偶者の相続分」、「夫婦別産制」、「婚姻事件の裁判管轄」の問題の審議を行ってきた。同年7月15日の法制審議会民法部会に対して、この審議結果を報告して、これを中間報告として公表した。その後、それについての国民の意見が集まるまで審議を中断していた<sup>3</sup>。その間に、国連の国際婦人年会議で採択された「世界行動計

画」に基づき両性の平等が求められた。その際、国会の女性議員や各種女性団体は、当時の社会における人々の婚姻の実態から、特に民法分野において憲法上の理念を反映し切れていない部分があるとして、法務大臣に対して民法の再検討を求めた。彼女たちは、民法上で特に緊急な改正を求めるものとして「配偶者の相続分」、「離婚復氏制度」、「婚姻事件の裁判管轄」の3点を指摘した。これらの問題について、彼女たちは、政府から改正法案の提出がなければ議員提案によってでも改正を行いたいという申し入れを行った<sup>4</sup>。また、これと同旨の請願も国会に多数提出された<sup>5</sup>。

法務省は、民法のような基本法の改正については、法制審議会の審議を経て、政府提案によって行うことが望ましいとする基本的な態度を当初とっていた。したがって、上述の問題についても、この手順で法の改正に臨みたいと考えられていたのである<sup>6</sup>。

しかし、民法上で緊急な改正が求められた問題のうち、「配偶者の相続分」については、身分法小委員会の結論を得るには、若干の日時を要するとされた。したがって、早期に改正案をまとめることは困難であると判断され、この問題は見送ることにされたのである。他方、「離婚復氏制度」と「婚姻事件の裁判管轄」は、早急な検討が要請されると同時にそれが可能であると判断され、その改正作業に取りかかれることになった。

本稿で検討する「離婚復氏制度」に関しては、1975年当時の女性の活発化しつつあった社会的活動状況を鑑み、早急にその改正が必要とされた。同時に、また、社会動向から国民の意向も察知しうるということで、中間報告に対する意見収集の期間を利用して、身分法小委員会の審議を得るに適すると判断された。そこで、法務省事務当局としては、身分法小委員会に対し、離婚復氏の問題を検討するように要望した。また、身分法小委員会もこれを受けて問題の審議を開始した。これらの身分法小委員会及び民法部会での審議は、それぞれの意見が開陳され、事務当局の案について検討されたもので、答申の形はとられなかったのである<sup>7</sup>。

身分法小委員会としては、1975年11月以降に数回の準備会と4回の小委員会を開き、その審議の結果を翌1976年2月10日の民法部会に報告した。

そのうえで、さらにここでの検討が得られ、法務省事務当局は、大方の了解を得て民法改正案を作成した。この案は、民法だけでなく人事訴訟手続法及び戸籍法（戸籍の公開制限等）の改正案を1本にまとめたものである。これは、同年2月18日に「民法等の一部を改正する法律案」として通常国会に提出された。

しかし、ロッキード事件の発生により審議の開始が遅れ、1976年5月11日に至ってはじめて衆議院法務委員会において提案理由の説明が行われた。その説明とは、民法の分野における男女平等や人権保障は、社会において実質的にもまた制度上においても実現されていない状況があるというものであった。このような、日本の婚姻に関する状況や人権に関する国民意識の推移等を鑑みて、妻の法的地位及び戸籍制度についてはなお改善すべき点があるとされた。そこで、民法等の一部を改正する法律案は、妻の実質的地位の向上を図ることを目的とするものであるとする提案理由の説明が当時の稲葉国務大臣から述べられた<sup>8</sup>。

最終的に、この民法等の一部を改正する法律案は、1976年5月21日の参議院本会議で原案通り全員一致で可決された。本法案は、当時の与党である自民党の質疑はなく、野党だけの質疑に終始していた<sup>9</sup>。そして、この法律は、1976年6月15日に法律第66号として公布された。そのなかの1つが、民法767条2項として創設された婚氏統稱制度である。結局、これは法制審議会を通過していないという珍しい民法改正になったのである<sup>10</sup>。

以上の過程を経て、婚氏統稱制度は創設された。これは、主に女性の側に法律上の氏の変更をもたらす不利益や不都合を解消することを目的とされたのであった。なぜなら、婚姻の際に改氏するのは圧倒的多数が女性だからであり、またそれによって、特に就業中の女性が社会活動や労働活動から阻害されてきたという実情があったからである。

このような状況を改善するために、この制度は、婚姻によって改氏した者を対象に個人が婚氏の統稱によって、婚姻中に得た個人の社会的利益を保護するものである<sup>11</sup>。実際に、この制度は、婚氏に関する判決において「離婚によってその者の個人としての意思や利害を無視して一律に、当然に復氏させられることとなる一方当事者の精神

的な、あるいは経済的、社会的に蒙ることあるべき不利益を軽減しようとする配慮から生まれた制度<sup>12)</sup>であると認定されている。

この婚氏統称制度は、明治民法が改正され、戦後の現行民法が制定された約30年後に、個人の社会的利益の保護のために新たに創設された。そこで、この制度と現行民法制定当時から存在してきた民法750条の夫婦同氏制度は、どのように位置付けられるのであろうか。次節では、婚姻に関する氏を規定する両規定のあり方を検討したい。

## (2) 通称使用と現行民法規定

婚氏統称制度の主な創設目的は、前節でも触れたとおり、個人が離婚した後も婚姻中に婚氏によって得た、その個人の社会的利益を保護することであった。その目的のために、婚氏統称制度は個人の氏の通称の変更を承認するものである。この婚氏統称制度を定める現行民法767条2項は、これまで、いわば補足機能として考えられてきた。というのは、現行民法下において、従来、夫婦の別氏が承認されていないからである。

そこで、本節では、氏の通称使用の制度と現行民法規定に関して、氏の個人の利益からその関係を考察していきたい。

かつて、婚氏統称制度が創設される以前に、離婚して婚姻前の氏に復した女性が戸籍法107条1項に基づいて、婚姻中の氏への変更が承認された審判がある<sup>13)</sup>。その審判理由のなかで裁判所は、個人の氏に変更しないことに対して、以下のように社会的利益を有すると判断した。

「氏名は、個人の表象であり、人格の同一性認定の有力な標識であつて、かかる点から、文化、経済社会の複雑化せ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ふことができよう。<sup>14)</sup>」

また、これと同旨の後の審判<sup>15)</sup>においても、離婚後も婚姻中と同様に事業を営んでいる女性に対し、裁判所が戸籍法107条1項に基づき、女性の婚姻中の氏への変更を認めた事例が存在する。裁判所は婚氏に関する判断の理由として、それが「社会に広く定着しており、離婚後も同じ事業を営み経済的社会的関係を続けているので、旧氏に

復することは信用上営業上支障を来たすことが明らかであ<sup>16)</sup>」ると述べた。

これらの両事例において注目すべき点は以下の通りである。すなわち、女性が婚姻中における氏で社会活動や労働・経済活動を行ってきたことによって、その氏が社会に広く浸透していった。それによって築いてきた経済・社会関係における個人の社会的利益を裁判所は保護する判断を下したということである。

これらの裁判所の判断が示しているように、氏の通称使用による氏の不変性が個人の氏に対する不利益を防ぐ機能をしている。現在においては、離婚後、通称使用として婚氏に変更しないことによって、個人が婚姻中にその氏で労働・経済活動で得た社会的利益を民法767条2項で規定している婚氏統称制度が保護している。

この婚氏統称制度の下では、離婚の際に復氏を強制させられるのではなく、個人が称する氏を自己の意思のみで選択できる点で画期的であった。すなわち、この制度は、婚姻の際に改氏した者が、離婚の際に婚姻前の氏を称するのか、あるいは婚氏を称するのかを法律上一律に規定したり、夫との協議を義務付けたりするものではないのである。この点から鑑みて、この制度は個人の氏に関して個人の選択を尊重するものである。すなわち、戦後、現行民法の下で氏が個人のものと呼ばれてきたように、この制度は、憲法を根拠とする個人の尊重をより実質的に反映したものとなったのである。それは、戦後の個人を基本原理とする新憲法が制定されてから、およそ30年経ったときのことであった。

この制度は、現在に至るまで、女性の離婚に際して彼女たちの婚姻中の氏で得てきた社会的利益を保護してきた<sup>17)</sup>。それは、女性の地位向上が図られ、戦後、女性の社会進出が活発化し始めた婚氏統称制度の創設当初、多くの女性の労働・経済活動上の不都合や不利益を解消していった。それによって、雇用上での安定した地位を女性にもたらし、また、職業生活を通じて女性の自立を可能にさせ、女性の労働・経済活動上の利益を保護していった。

また、この制度の創設は、それ以前まで身分の変動に伴う氏の変更が当然のこのように考えられていた社会状況に変化をもたらした。離婚とい

う身分変動にかかわらず、個人の氏の不変が受容されるようになったのである。このことから、離婚後も婚氏を称することが法的に承認され、それが実践されていることから、身分変動と氏の変動は関連性がないことが、婚氏統稱制度によって社会のなかで既に実証されている。その制度の創設以降、身分変動にかかわらずに氏の不変の利益も保護する社会の基盤が形成されていったのである。この基盤にしたがえば、離婚だけでなく婚姻に際する個人のその利益も保護される可能性も示唆されているのではなかろうか。

このように、個人の氏の選択や社会的利益の保護などの機能から<sup>18</sup>、婚氏統稱制度は、実際に夫婦別氏を制度化することに向けての前進であると解された。すなわち、この制度は、現在、議論されている民法改正案である選択的夫婦別氏制度の先駆的な1つの踏み石となり、法務省の中でのその制度の受け入れの素地となっているという意見も示されていた<sup>19</sup>。

しかし、実際には個人の戸籍上の氏は変更されている。すなわち、婚氏統稱制度は、氏の通称使用を保護するものであり、戸籍上の氏についてまで保護するものではないのである。ここに、この制度の重要な問題が残されている。個人が戸籍上の氏として生来の氏を称することを望む場合、その個人の氏に関する人格的利益は、氏の通称使用によっては保護されないということになる。つまり、自己のアイデンティティ<sup>20</sup>を誕生から婚姻までの間、形成して、かつ婚姻後もそれを戸籍上の氏として称することを望む者にとって、氏の通称使用のみの承認は、その個人の自己の本来のアイデンティティとの齟齬を生じさせるのである。そのため、個人のアイデンティティの保護にとっても、婚姻後も戸籍上の生来の個人の氏を称することが可能にならなければならないのである。

つまり、その自己のアイデンティティを形成していき、それと密接に関連する個人の氏も保護されなければならない。NHK日本語読み事件訴訟の判決理由のなかでも最高裁判所が「氏名は…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…<sup>21</sup>」と言及していたように、個人の側の氏の意義に関しては、自己の人格の構成要素に強く影響を及ぼすものである。また、現代の社会において、氏の保持を個人に十分に保護していく

ために、個人の権利を保障していくことが求められているのである<sup>22</sup>。したがって、現行民法上の夫婦同氏制度の下で婚姻を契機とする個人の意思に反した法律上の氏の変更の強制は、個人の人格的利益を侵害しているということになる。

しかし、実は、このような個人の人格的利益の侵害は現行民法上で承認されているのである。というのは、民法767条2項で法律上の氏と区別され、通称の氏について規定されているからである。このような通称としての氏の承認は、戸籍上の氏を称することを望む個人の氏の権利性の観点から検討すれば、その個人の不利益の救済にはならない<sup>23</sup>。なぜなら、氏の通称使用の承認は、その個人が称したいと望み、それに自己のアイデンティティを見出している戸籍上の氏を称することを實現するものではないからである。したがって、氏の通称使用が社会のなかで強調されるようになることで、個人の氏の独立性とはむしろ逆の方向に進んでいったのである<sup>24</sup>。すなわち、氏の通称使用が広く社会で承認されることによって、個人が称したい氏が通称の氏によってもそれが可能と見なされ、個人の氏の問題は解決されたと考えられたのであった。それは、他者からみれば、個人を特定識別できればその氏の機能を果たしていると考えられたことを意味している。つまり、個人が称する氏が戸籍上の氏かあるいは通称の氏かについて、他者が問うことではないということである。そのため、通称の氏でも個人が特定識別されることが優先され、それによって、個人の人格的利益を有するとする氏の主張が、あまり注目されなかったのである。このようにして、社会での氏の通称使用の拡大によって、むしろ個人の人格権としての氏の行使は困難になっていった。

婚氏統稱制度の下では、民法上の氏と戸籍上の氏を区別している。この制度は、前者に保護を付するものであるが、後者の保護までは承認していない。では、なぜ、このように民法上の氏と戸籍上の氏を分けて、前者を保護する制度が創設されたのであろうか。なぜなら、それは、婚姻の際に氏の変更が強制されているからである。すなわち、現行民法下の夫婦同氏制度において、圧倒的多数が妻であるが、婚姻の際に夫婦のどちらか一方が改氏し、離婚の際にその改氏した者は復氏しなければならないとされているからである。その

離婚の際に、個人が婚姻中の氏で得た社会的利益を保護するために、この制度は、その復氏した者に通称として婚氏を称することを法的に承認しているのである。

だが、そもそも婚姻の際に、個人が改氏を強制されなければ、個人のそのような社会的利益の保護のために、婚氏を通称使用として用いる必要性は問われないであろう。確かに、婚氏続称制度は、民法上の氏と戸籍上の氏を区別し、前者を個人に対して保護している。したがって、表面上は氏の人格的利益があるように見える。しかし、この制度の下では、氏に対する法的保護が、そのように区別されているがゆえに、個人の氏の人格権が保障されているのかという問題や、夫婦のどちらか一方の氏の変更を婚姻要件であるという民法750条下の問題が放置されたままなのである<sup>25</sup>。

既述のとおり、婚氏続称制度は、主に女性の婚姻中の労働・経済活動で得た社会的利益の保護を目的としたものであり、この制度の下では、氏の通称使用が法的に承認されるようになった。しかし、婚氏続称より、むしろ夫婦の別氏を承認することで、個人の労働・経済活動で得た社会的利益がより確実に保護されると考えられる。なぜなら、現在、日本社会では、晩婚化が進行しているからである<sup>26</sup>。そのため、今日では、女性が婚姻前の生来の氏で社会活動や労働活動を行う期間が長くなっている。それによって、婚姻前の生来の個人の氏が社会に広く浸透し、個人の労働・経済関係もその氏で築くことが増加しているのである<sup>27</sup>。また、個人のライフスタイルの多様化により、必ずしもすべての女性が婚姻という人生のオプションを選択するとは限らなくなっている。

もともと氏の制度が、国民の社会生活・家庭生活に深く関わるものとされるのであれば<sup>28</sup>、このような現在の女性の社会状況や労働環境を鑑み、個人の氏で労働・経済活動を行うことが可能とされるべきだろう。それによって、個人が婚姻前に労働・経済活動において築き上げてきた社会的利益を保護する意義は、現在において、特に大きいと考えられる。そもそも夫婦の別氏が原則として社会で承認されるようになれば、個人の社会的な利益のみならず、氏に密接に関連する個人のアイデンティティの問題もまた、解決に向かうのではなかろうか。

これまでみてきたように、氏と個人の人格的利益が密接に関連しており、その保護が求められている現在において、果たして婚姻を契機に個人の変更に義務付けるような民法上のテクニックは必要なのであろうか。むしろ、個人の氏が増えることによって、既述のように、個人のアイデンティティの齟齬や他者からの特定識別の困難など、氏を変更する側が不利益を抱えると考えられる。それを阻止するためにも、個人の氏は婚姻の段階から変更しないことにすれば合理的ではなかろうか。

本章では、婚姻制度に目を向け、それを民法上の氏との関係を検討した。婚氏続称制度の通称使用を保護する氏の社会的利益は、確かに、これまで個人の利益の保護の役割を果たしてきた。また、身分の変更に関わらず氏の不変性は、従来のように個人の身分上の変動と氏の変更の関連性を断ち切り、氏を個人のものとして捉えようとしている点で、夫婦別氏を原則とする個人の生来の氏を保障する可能性を示唆するものとして評価できる。

しかし、その婚氏続称制度下では実際に、法律上の個人の氏が変わるなどして、それに伴う個人の人格的利益侵害の問題等、通称とする個人の氏と法律上の氏との間に格差が生じている。したがって、個人の本来の氏に立ち戻って問題を検討する必要がある。個人の氏の権利性を保障するためには何らかの現行法の変更が求められる。その動きとして、次章では、現行の民法改正について検討していくことにしたい。

#### 4. 現行民法改正をめぐる問題

昨今、現行の民法改正で議論されている夫婦の氏に関する選択的夫婦別氏制度は、夫婦の氏が同氏と別氏という対等なオプションを設定するものである。つまり、この制度は、夫婦の称する氏の選択肢を増加させるものである。

本章では、まず、この法案の導入をめぐる現行民法改正におけるその経緯と展開を概観する。次に、現行民法改正の夫婦別氏について激しく議論されている改正案についての検討を行いたい。

### （1）現行民法改正をめぐる経緯と展開

戦後、憲法24条の下で民法親族編が全面改正され、家制度<sup>29</sup>は廃止された。その憲法理念の下で夫婦の氏はどちらか一方の氏を称しなければならないとする民法750条が規定された。

本稿で検討している現行民法750条の立案経緯に遡れば、第6次案（1947年3月1日付）までは、夫婦は婚姻の際に反対の意思を示さない限り「夫ノ氏」を称するものが通常であるから、そのように定められていた。

しかし、第7次案（同年6月24日付）では、司令部の示唆を受け、その表現が「夫又ハ妻ノ氏」に変更された。その理由は、「夫ノ氏」のままであると憲法24条に規定された夫婦の両性の平等に反するものであるからというものであった<sup>30</sup>。司令部は、「とにかく氏はもう全部自由にはどうかということを相当<sup>31</sup>」に議論していたようである。しかし、この明治民法改正案について当時の法制審議会幹事の村上朝一が「当事者の意思は夫の氏を称するのが通常だから、特に妻の氏を称するといわなければ夫の氏になるというだけのことで、……<sup>32</sup>」と述べた。これに対し弁護士の上野健一が「この規定は表現を変えただけで「実質的には何の関係もない。<sup>33</sup>」と議論しているように、法案作成の段階では、入夫婚を除いて夫婦は夫の氏への同氏が想定されていたと考えられる。

また、奥野健一は、離婚の際における夫婦の氏についての議論についても若干触れている。奥野によれば、加藤シズエをはじめとする社会党議員は、本来は婚姻の際も夫婦は別氏でも同氏でも自由であると考えていた<sup>34</sup>。「少なくとも離婚したからといって当然復氏ということを強制する必要はないだろう<sup>35</sup>」として、社会党議員は離婚後の氏について特に主張していた。

これに対し、再び奥野健一は、「とにかく離婚した以上は、その後も婚姻当時の氏を名乗っているのはちょっとおかしくはないか<sup>36</sup>」として、社会党員とは対立する見解を示していた。さらに、司令部の議論に奥野は言及し、「司令部では、とにかく氏なんていうものは全部自由で、結婚のときもどちらの氏も名乗れる<sup>37</sup>」として、個々人間が婚姻の際に自由に氏を称することに触れていた。この法案は、その後の国会で度重なる議論の後に現在の規定に至ったのである。

しかし、1980年代後半から夫婦別氏を求める人々の声が拡大されていった<sup>38</sup>。この背景として、女性の社会進出に伴う雇用上での不都合さ、手続き面での煩雑さ<sup>39</sup>、そして個人の自己に対するアイデンティティの高まりなどが挙げられる<sup>40</sup>。このような夫婦別氏が求められる社会の動きから、1991年に夫婦別氏論議の高まりを受けて法制審議会でも婚姻制度の見直しが始まった。

1994年には、導入する別氏制度の形態について法制審議会でも議論がなされ、後述の通り、各方面<sup>41</sup>から多くの意見が寄せられた。同年の婚姻制度等に関する民法改正要綱試案では、以下の3つの試案が提示された<sup>42</sup>。それはすなわち、夫婦の同氏を原則とするA案、夫婦の別氏を原則とするB案、そして、夫婦の同氏制を採りつつ呼称使用として旧氏使用を認めるC案である。

これらの各試案に寄せられた意見を踏まえ、法制審議会は検討を行った。その結果、夫婦は婚姻の際、夫婦の共通する氏を称するか、各自の婚前の氏を称するのかを決めるとすることを内容とする民法改正案要綱が決定された（1996年1月16日）。

選択的夫婦別氏制を内容とするその現行民法改正案は、1996年2月26日に法務大臣に提出された。この改正案は法案化され、国会に提出される予定であった。しかし、一部の国会議員や地方議員のなかから「家族の崩壊を招く」、「家族の一体感が損なわれる」などと激しい反対を受け、法案提出は見送られた<sup>43</sup>。

その後、現在に至るまで、同内容の法案が議員立法として繰り返し国会に提出されているが、いずれも審議未了で廃案となっている。また、2002年には、同氏を原則とした上で、例外的にも別氏を認めるという「例外的夫婦別氏制」の法制化が政府内で模索された。しかし、それもまた、一部の国会議員の強い反対に遭い実現しなかった<sup>44</sup>。最近では、2010年に法律案要綱に取り込まれた同様の選択的夫婦別氏制の導入を含む現行民法改正案が通常国会に提出される予定であった<sup>45</sup>。だが、それも結局、強硬な反対論などに遭い、提出されなかったのである。

以上のように、これまで長い期間議論されてきた夫婦別氏を求める制度、とりわけ選択的夫婦別氏制度は、未だに社会において実現されていない

のである。

## (2) 現行民法改正案についての検討

昨今、議論されている現行民法改正案として提示されている選択的夫婦別氏制度は、1994年の民法改正要綱試案を検討して決定されたものである。そこで、本節では、まず、現行民法改正要綱案で提案された3つの試案についてなされた検討を概観する(①)。次に、本稿で検討する選択的夫婦同氏制度に関連すると考えられる、その3つの試案のなかの特にB案に焦点を当て、それと選択的夫婦同氏制度の関連性について考察する(②)。そして、個人の氏に人格的利益があることを確認し(③)、最後に、氏の人格的利益が保障されるべき個人の憲法上の権利について検討したい(④)。

### ① 現行民法改正要綱案における3つの試案

現在、議論されている現行民法改正案は、前章において触れた通り、1994年に3つの試案が提案され、各方面の意見を踏まえた上で法制審議会において検討されたものである。

当時、夫婦別氏の形態について各方面から寄せられた意見のなかでは、B案を支持する意見が最も多かった。これに次ぎ、A案、C案という支持の順であった<sup>46</sup>。以下では、各試案についてなされた検討について概観していきたい。

まず、C案に関しては、婚姻によって氏を改める者の社会生活上の不利益を回避することができる点を支持する意見が寄せられた<sup>47</sup>。しかし、法制審議会では同案に対し、夫婦別氏制度の理念が後退することが懸念され、また、現在の戸籍実務において用いられている「呼称上の氏」との混同を生じさせる等と判断された<sup>48</sup>。

次に、A案に関しては、民法750条下における現行制度との乖離が小さい点や国民の意識が夫婦同氏であることが望ましいとする点で、同案を支持する意見が寄せられた<sup>49</sup>。それを踏まえ、法制審議会では、同案が現行の民法同条の枠組みのなかで、漸進的で穏やかな制度の変更を目指すものであり、現行制度の変更を望まない国民の側からも比較的受け入れやすいと評価を加えている<sup>50</sup>。

残るB案に関しては、氏が個人の呼称であることを重視し、氏は婚姻によっても改められない点

に同案を支持する意見が多く寄せられた。しかし、法制審議会では、当時、氏の制度はその国の伝統や慣習、さらにはそれに根ざした国民の意識から乖離したものであってはならないとしている。当時の世論調査の結果<sup>51</sup>も鑑みて、法制審議会はB案と国民の氏に関する意識との間にギャップがあり、現行の夫婦同氏制度の変更を望まない国民の側からその制度の改正の理解を得ることは難しいと判断した。したがって、当時の段階ではB案を法制化することは時期尚早とされたのである<sup>52</sup>。

以上のような法制審議会の検討から、結局、夫婦別氏制度を望まない国民の側からその支持を得られやすいことも考慮され、選択的夫婦別氏制を内容とする現行民法改正案が決定された。つまり、その内容は、A案を基軸として、それを基調としつつも同氏と別氏を対等な選択肢とするものである。当時は、既述のように、夫婦の氏に対して伝統や慣習、国民意識が重視された見解が示された。ここから、従来の日本社会の夫婦の氏に関する国民感情を、氏を個人の個性・同一性とする国民の支持よりも優先させて、夫婦の氏の制度の改正案が決定されたのではないかと考えられる。

### ② 現行民法改正試案と選択的夫婦同氏制度

さて、以上のように各試案について、法制審議会での議論を経て決定された現行民法改正案である。その民法改正要綱案で提案された3つの案のなかのうちB案、すなわち夫婦別氏を原則とする試案は、本稿で筆者が考察している選択的夫婦同氏制度と関連する。

以下では同試案のB案に焦点を当て、それと選択的夫婦同氏制度の共通する点と異なる点を挙げながら、B案と選択的夫婦同氏制度の関連性について検討したい。

まず、両者の共通する点についての検討である。B案は、氏の性格を「個人の個性・同一性の徴表として<sup>53</sup>」捉え、「我が国における氏についての伝統的な考え方を脱皮した斬新なもので、理論的にも一貫性を持っている<sup>54</sup>」と報告された。また、「B案に沿った制度作りをすることは、我が国の氏の制度に基本的な変更を加えることにな<sup>55</sup>」ると言及されている。これらB案に関して、選択的夫婦同氏制度との共通性について以下のよ

うに考えられる。

戦後、氏に関しては、家制度を廃止し、家長の存在も否定された。いわゆる核家族が家族単位とされ、戸籍法も再編成された。当時は憲法下において、家族内の個人の尊重を目指したその再編成であったが、実際は家族形態の再編に囚われ、家族内の個人には、まだ目が向けられていなかった。

その共同体としての家族という視点は法を通して現在にまで引き継がれてきた。つまり、戦後、明治民法を改正した現行民法750条の夫婦同氏制度は、同氏同籍の原則における戸籍の編成原則（戸籍法6条）を維持する効力を有してきたのである。戸籍制度との関係でいえば、むしろ、戦後の夫婦と子を編成単位としたその制度が、夫婦同氏制度を下支えする実質的な意義を与えているといえよう<sup>56,57</sup>。また、同制度が、戸籍筆頭者を設けている点においても夫婦の不平等を生じさせている。戦後の明治民法改正において、その立法者の1人であった我妻栄が「氏を同じうするか、しないかということが現実の共同体生活が一緒になる、ならぬというところを抑える1つの拠り所にしようという風に考えている訳であります<sup>58</sup>」と発言していた。このことから、戦後、明治民法の改正にも関わらず、夫婦と親子同氏の原則を自明視して、夫婦の氏は家族共同体の氏と捉えられていたといえる。

戦後、憲法理念を受け、氏が個人のものになったはずであった。このことを実質的に実現させるためには、戦後から60年以上経過した現在においてもなお課題であることだが、氏が家族のものであるという伝統的な慣習から脱却したものにならなければならない。なぜなら、氏を個人の個性・同一性の徴表とすることを理論的に突き詰め、そこに人格的利益があると考察すれば、夫婦の氏の制度が、日本における従来の氏の考えから脱皮したものになるのは、必然的であると考えられるからである。したがって、B案が、氏の性格を個人の個性・同一性の徴表として個人のものとして捉えている点が、選択的夫婦同氏制度と共通する点である。

一方、B案と選択的夫婦同氏制度の異なる点に関しての検討である。婚姻に際しても原則的に個人の称する氏を変更するものではないが、「夫婦

の間で特段の同意がされた場合に限り、夫婦は同じ氏を称する<sup>59</sup>」ものだとされている。このように、B案の下では、夫婦が同氏を称する場合には、夫婦間での特段の同意を要することが条件とされている。だが、その同氏を実行するための詳細な方法や手続きについての検討がなされていない。それによって、B案は、個人にとって夫婦間の特段の同意と漠然と記されている印象を筆者は受ける。そのため、B案を基にして、現行民法が改正されたとしても、それは画餅に帰すことになるのではなかろうか。そうなれば、個人にとって現行民法改正案は、実効的でないものになるであろう。そのB案と選択的夫婦同氏制度の異なる点として、後述するように、選択的夫婦同氏制度には夫婦が同氏を選択する際の方法についても検討が加えられている点が挙げられる。

確かに、選択的夫婦同氏制度は、個々人の氏名の保持を前提として夫婦が原則別氏にすることを意図したものである。したがって、安易に夫婦が同氏を称することを可能にするものではない。

しかし、婚姻によって改氏することで、個人にとって利益がある場合などを理由とするやむを得ない事由を有することによって、個人が、夫婦同氏を称することを希望する場合には、当然、個人のその希望を妨げるものではない。それはたとえば、生来の氏が珍奇・難解なものであり、また、それが理由で社会生活を送る際に、個人が不快な想いを経験した理由となっている場合などである。

したがって、婚氏による氏を選択、すなわち個人が婚姻によって新たに送る生活において、そこに自己のアイデンティティを見出すことを望む者が存在するのであれば、その個人の選択に対しても、その選択を尊重しなければならないだろう。なぜなら、これから称する個人の氏の選択を尊重することは、その個人が、その氏で新たに形成していくアイデンティティと同時にその個人の人格的利益も尊重することになるからである。

このように、選択的夫婦同氏制度は、夫婦別氏を絶対的なものとするものではない。婚姻の際に、個人が夫婦の同氏を選択することによって、むしろ個人に利益をもたらす場合には、その氏の変更は認められるとするものである。この個人の氏を選択の承認は、夫婦の別氏を原則とする氏の不変性の侵害にはならないであろう。すなわち、



夫婦の原則別氏と氏の選択は併存しうるのである。したがって、この制度は、夫婦の別氏を原則とするものであるが、そのように夫婦の氏の選択の余地も残している。

### ③ 氏と人格的利益

それでは、個々人が夫婦同氏を選択する場合、どのような方法が考えられるのであろうか。たとえば、筆者は以下の方法を構想する。それは、夫婦同氏を称することを希望する者に対して、民法上の制度ではないが、戸籍法107条1項によるものである。すなわち、戸籍法同条の下で、やむを得ない事由がある限りに家庭裁判所の許可を得て、戸籍法の定めるところにしたがい、その旨を届け出ることにより、夫婦が同氏を称する方法等である。つまり、同氏を称することを望む夫婦と別氏を称する夫婦との違いは、前者が後者と比較して原則的に手続きを多く踏むという差異を設けさせるのである。というのは、そのような差異を設けることによって、以下の効果が期待できるからである。

第1に、他者からみて個人を特定し識別する困難を避けることである。それは、選択的夫婦同氏制度の導入によって、夫婦の別氏を社会に定着させていき、夫婦の別氏を反映させ、氏の秩序を保たせることによって可能になるものである。したがって、そのような社会的効果を前提に想定して、手続的な差異を設けさせるのである。

第2に、氏と個人のアイデンティティの一体性を強固なものにしていく。この制度は、婚姻後に称する氏の選択に個人の意思を尊重させるものを想定している。そのためには、婚姻の際に、自己責任を伴い、その選択を慎重にさせるものでなければならない。このような各個人の選択を経て称していく氏には、時間の経過とともに自己の氏に愛着が生じる。そうして、氏とアイデンティティは、個人がその氏で生活していくにつれて、氏とアイデンティティが一体となっていくのである。

これらの2つの効果は、人格権としての内容を構成する。つまり、氏が自己を他者から識別する機能を有すると同時に自己の人格の象徴を行うものだからであり、また、個人のアイデンティティを構成するものだからである<sup>60</sup>。この後者である、氏と個人のアイデンティティの関係についてここ

では特に着目したい。

森村進によれば、個人は自己のアイデンティティを構成しているのが、純粋に内面的な心理的状态だけではないと考えている<sup>61</sup>。つまり、個人のアイデンティティは、その個人を取り巻くさまざまな要因によって形成されている。

社会のなかで個人は他者と共存している。多くのさまざまな他者の存在のなかで、各個人は、他者とは異なる自己を発見していく。その際に、重要な役割を果たすもののひとつが、氏なのである。氏によって、自己の同一化を見つめ、個人は他の誰でもないアイデンティティを確認していく。また、氏を通して、個人は、他者との関係から自己の発展を確立していくのである。こうして、個人の自己のアイデンティティは、社会とのつながりによって、その保持から自己の発展を確立することを可能にする。

このようにして、個人の自己のアイデンティティは、自らが参加している生の形式を通じてのみ満たされる<sup>62</sup>。そのためには、個人は確立した自己を他者との関係において主張していくことが必要である。このように、個人が、自己を他者に対して認識させることによって、他者も個人を特定、認識するようになる。それは、個人を基本原理とする憲法の下で、ひとりひとりが尊重されていくことにも繋がっていく。それによって個人の人格的利益は保護されていくからである。このように、個人の自己実現が可能なのは、社会とつながりを持っている限りにおいてなのである<sup>63</sup>。

スワンによれば、個人は他者に対し、衣服や身体的特徴や所有物などのような自己のアイデンティティを徴表とするサインやシンボルを示す行動をとる。個人は、自己のアイデンティティに関する自己の認識と他者のその認識をできるだけ一致するものにしようとする。つまり、個人は、自己のアイデンティティに対する自己の認識をできる限り同様に他者に理解させようとするのである。自分で認識しているアイデンティティと他者が描いている自己のアイデンティティは一致するとは限らない。むしろ、両者の間にはズレがいくらか生じているはずである。しかし、そのズレをできるだけ小さくするために、個人は、自己を徴表とするようなサインやシンボルを示すのである<sup>64</sup>。

しかし、それによっても埋められない両者のズレが生じている場合、個人は、そのズレを可能な限り小さくして自己のアイデンティティが認識されるまで、他者に対してさまざまな働きかけを行う<sup>65</sup>。スワンは直接に言及してはいないが、個人の氏も自己のアイデンティティを徴表とするシンボルである。したがって、スワンの主張に当てはめて考察すると、個人が自己のアイデンティティを認識してもらうために個人が自己の氏を表すことによって、自己のアイデンティティを他者に認識させることも十分考えられるのである。

たとえば、個人が、婚姻前まで生来の氏によって形成されてきた自己のアイデンティティを保持するために、婚姻後も生来の氏を法律上の氏として称する場合、それは尊重されなければならない。なぜなら、個人のアイデンティティは生来の氏によって形成されてきたものであり、それによって自己を表してきた個人のシンボルだからである。したがって、その個人が誕生から婚姻前まで、そのシンボルを徴表とすることによって、自己のアイデンティティを他者に示すことになる。それによって、他者との関わりのなかで個人のそのシンボルを通して、個人は他の誰でもない自己であるというその同一性を図り、かつ人格的利益を生来の氏に見出してきたのである。それが婚姻を契機として、個人の意思に反した改氏を強制させられる場合、その個人がそれまで称してきた生来の氏によって形成されてきた個人のアイデンティティをも無視されることになる。

仮に婚姻の際、従来の制度下におけるように、個人が改氏しそれを称しなければならない場合には、他者に対して手続き的な行為が必要となる。すなわち、氏を変更したことによって、個人が婚姻前に徴表としてきたそのシンボルで特定、認識されてきた他者のその個人に対する認識にズレを生じさせるのである。その際に、個人は他者に対して、また、新たに自己のシンボルを示すという働きかけを行わなければならない。だが、婚姻後も氏の不変性が承認されることになれば、そのような個人の他者に対する煩雑な働きかけは不要であり、この点から鑑みても氏の不変性の利益があることがわかる。

以上のように、個人は、氏によって他者に対して自己のアイデンティティを表す。他者と共存す

る社会において、氏によって、個人は他者との関わり合いからアイデンティティを維持し、発展させる。その行動は、個人が、生来の氏によって築いてきたアイデンティティを保持し、同時に氏の人格的利益の保護の働きも有しているのである。

#### ④ 憲法上の検討

憲法13条の下で幸福追求権が保障されていると解される個人は、氏の人格的利益を有する個人である。その個人は、また、憲法24条1項で規定する同等の権利を有する夫婦である各個人である。以下では、憲法13条と同24条の観点から氏の人格的利益について、憲法上での検討を行いたい。

まず、憲法13条の幸福追求権の保障の観点からみていきたい。本稿でこれまで考察してきたように、個人の氏と人格的利益が密接に関連していると考えられるのであれば、筆者が言及してきたように、氏は婚姻という身分変動によって左右されるものではない。つまり、身分変動に関わらずに個人の氏の保持の保障が遵守されなければならないのである。

したがって、現行民法下の夫婦同氏制度による個人の意思に反した婚姻を契機とする氏の変更の強制は、その個人の自己の主張や発展を侵害するものに値するのではなからうか。なぜなら、その氏の変更の強制は、個人が婚姻まで形成してきたアイデンティティを崩壊させることになるからである。そのため、従来のような身分変動による個人の意に反した氏の変動は、個人の意思という人格の最も根幹の部分が無視するものであるといえる。また、それは人格権の本質に反するものである<sup>66</sup>。したがって、婚姻という身分変動による氏の変更の強制は、氏の人格権の保障にはならないのである。また、「婚姻＝身分の変動＝氏の変動」というこれまで慣習であった図式の関係性は、結びつくものではないのである<sup>67</sup>。

次に、憲法24条の個人の尊厳と両性の本質的平等の観点について検討したい。同条で個人が保障されている個人の婚姻の自由の観点からいえば、憲法24条と民法750条の両規定には矛盾が孕んでいる。すなわち、夫婦の両者が婚姻後も別氏を称することを望む場合であれば、その婚姻には、法的承認が与えられないということになる。

このように、現行民法同条下における婚姻は、夫婦のどちらか一方が、婚姻の際に生来の氏を放棄することを要求しているのである。したがって、それを望まない者にとって民法同条は、個人の婚姻の自由を阻むものである。そのため、事実婚を選択する人々も現在もなお多数存在している。つまり、民法同条が与える社会状況は、憲法24条の夫婦同等の権利の保障を反映できていないのである。

では、そもそも憲法24条が想定した家族像とは、その理念から検討してどのようなものであったらうか。同条の制定の最大の目的は、明治民法下における家制度の廃止であった。明治民法下における当時の家制度の下では、夫婦は不平等な関係と規定されていた。その規定によれば、妻は制限能力者として扱われ、夫に従わなければならない<sup>68</sup>。このような社会状況では、妻が生来の氏を称し続けたいというその意思も当然に尊重されてはいなかったのである。

そのために、日本国憲法の下では、この妻の不平等な状況を改善させ、また、夫と同等な権利主体である個人として尊重しなければならないことが課題とされたのであった。それは相互に尊重し合い、自律している個人間の婚姻を想定したものである。そのような個々人が主体的にかつ積極的に家族を形成する家族像であると考えられる<sup>69</sup>。また、既述の通り、それは憲法13条で尊重された人格的に自律した個人を前提としたものである。その個人が称する氏も個人の人格と密接に関連すると考えられるのであれば、社会において個人と同様にその個人が称する氏も当然に尊重されるはずであると解されるのではなからうか。

以上のように、憲法24条で保障された夫婦の構成員は、同13条で規定された人格的に自律した各個人であり、その個人が有する氏には人格的利益がある。それを社会に反映させるための有力な方法が、夫婦は婚姻の際に定めるところにしたい、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ことを内容とする選択的夫婦同氏制度の導入であると筆者は考える。

その制度が社会に導入され、個人が有する生来の氏を婚姻後の氏として保持することを原則とすることで、これまで多くの人々が慣習や国民意識によって夫婦で同氏を選択してきたという状況の

変化を可能にさせるのである。また、その制度の導入は、氏の変更が婚姻の本質ではないという婚姻に関する人々の認識の変化も社会に反映させる契機にもなる。つまり、憲法上の個人の尊厳と両性の本質的平等の理念に沿った個々人の婚姻のあり方も社会で実現させることも期待できるのである。

以上のような、婚姻に際して個人の氏の権利を保障する動きは、日本だけで起こっているのではない。近年、諸外国においても個人の氏の利益を積極的に保護しようとする動きがある。たとえば、ヨーロッパ人権条約には、周知の通り、氏に関する規定は存在しない。しかし、個人の氏に関する権利が、人権条約8条で保護している「私生活」に含まれるか否かが検討された。その際、ヨーロッパ人権委員会は人権条約8条の私生活を保護する権利について、以下の見解を示した。すなわち、私生活の尊重に対する権利はすべての者がその人間性を発展させ、かつ充実させる権利である。それはアイデンティティの権利であり、そのなかに氏の権利が含まれるのである。つまり、人権委員会は人権条約8条に個人の氏の利益の保障を解釈する見解を示したのである。実際に、近年、ヨーロッパ人権裁判所では個人の氏への権利を人権条約8条の保護対象とする判決を下すようになって<sup>70</sup>。

このように、諸外国においても個人の氏に関する権利を解釈などにより、積極的に保障する動きがある。この個人の氏の保護を日本の問題で考えても、近年、実際に日本においても判例や学説で、氏に個人の人格的利益がする傾向が拡大しつつある。このような現状からも、夫婦別氏を原則とするための土壌が求められているのではなからうか。そのために、今後、憲法13条の下で一般的人格権として、その保障対象に個人の氏の人格的利益を解釈し、人格権として確立させ、同条でそれを保障していくことが可能である。

## 結論

本稿では、個人の氏に人格的利益があることを確認し、現在の日本社会において婚姻に際して、

個人の氏の人格的利益が保障される方策として、選択的夫婦同氏制度が妥当であるという結論に達した。

現在、拡大しつつある氏の通称使用の承認は、氏に関してこれまで個人が受けてきた不利益を解消する機能を有し、夫婦の氏ではなく個人の氏という考え方が尊重されようとする動きとして理解することができる。氏の通称使用の承認では、氏に人格的な利益があるという立場からは大いに評価できるものである。しかし、氏の通称使用の承認では、個人の氏に関する人格的利益がなお保護しきれていないのではないかと考えられる。それは、民法上の氏と戸籍上の氏との区別という法技術により実現されているが、生来の氏の変更を認めないという方法の方がより氏に対して人格的利益を認めていることになると考えられるからである。

戦後、個人の尊重を基本原理として制定された日本国憲法の下では、かつて家族のものであった氏が個人のものになったはずであった。また、それを受けて明治民法が改正され、制定された現行民法750条の文言は、夫婦のどちらか一方の氏を選択するという性別に対して中立的な規定となっている。しかしながら、その規定の下で、現在、圧倒的多数の女性が婚姻の際、夫の氏に変更している。この現状<sup>71</sup>は、従来の慣習や国民意識が根強く残っていることを示しており、選択的夫婦別氏制度の導入では夫の氏への変更の社会的圧力を克服できないのではないかと考えられる。

このような状況を踏まえると、もし個人の氏に人格的利益があるとするのであれば、個人の尊重という憲法の基本原理に立ち戻り、個人の生来の氏に対して人格的利益が保障されなければならないと考えられる。そうすることで、婚姻という身分上の行為によって夫婦のどちらか——現状では圧倒的に妻——が必然的に生来の氏を放棄せざるを得ないことから生ずる人格的利益の制限状況から解放されることになる。そこで、夫婦の別氏を原則とする選択的夫婦同氏制度の導入が有効ではないかと筆者は本稿で考察したのである。この制度は、個人がその人格的利益に基づき生来の氏を一生使い続けることができるという制度を基本として、例外的に婚姻に際して氏の変更を認めるといえるものである。

この制度の導入によって、昨今、現行民法改正案で議論されている選択的夫婦別氏制度よりも、忠実に憲法理念を現在の日本社会に浸透させ、憲法理念に適合的な社会の変容が可能となると考えられる。その制度が社会に浸透することによって、憲法13条に謳われた個人の尊重の基本原則が尊重され、憲法24条に規定された家族制度における個人の尊厳も実現されることになる。そこから、夫婦が同等の権利を有することに実際の保障の展望も可能となるのであろう。

以上のように、本稿では、個人が婚姻前までに築き上げた氏によるアイデンティティに対して個人は人格的利益を有しており、それには法的保障が与えられるべきであると考察した。

ところで、本稿では個人の人格的利益を有している氏の問題についてみてきたが、個人の人格的利益について着目すれば、法で想定された個人像とその個人の人格形成において、家族との関わり合いは、いかに影響していくのであろうか。憲法において権利享受の保障主体である個人は、従来、各自がそれぞれの人生を構想し、選択し、それで自ら生きるという個人像が想定されてきた<sup>72</sup>。憲法などの法律分野で想定されるその個人像に各個人が達するまでの人格形成の検討は、特に家族の関わり合いからは、従来、あまりなされてこなかった。しかし、今後の社会のなかで個人の尊重を法、特にそれを基本理念として掲げている憲法を媒介として、より確実に保障していくためには、その法が想定した個人像とその個人の人格形成の関連を考察することは不可欠である。また、それは非常に重要な社会的意義がある。それを検討していくことが筆者の今後の課題である。

（完）

#### 〔注〕

- 1 たとえば、井戸田博史『家族の法と歴史—氏・戸籍・祖先祭祀—』（世界思想社、1993年）119頁など参照。
- 2 この制度の内容としては以下のものが挙げられる。届出地は届出人の本籍地または所在地の市町村役場になる。婚姻の際に氏を変更した届出人以外からの届出はできない。婚姻の際に氏を変更した届出に押印した届出人の印鑑・身分証明書が必要になる。本籍地以外の役場に届出をする場合は戸籍謄本が必要になる。離婚届と同時に婚氏統稱の届出と提出することも可能である（この場

- 合は、戸籍謄本は不要である)。なお、婚氏統称の届出を提出した後に婚姻前の氏に復することを望む場合は、戸籍法107条1項の呼称上の変更と同じ扱いとされ、特別な事情として家庭裁判所の許可が必要になる。
- 3 井関浩「法制審議会身分法小委員会中間報告について」『ジュリスト』596号(1975年)80頁以下、「法制審議会民法部会身分法小委員会中間報告について」『判例タイムズ』325号(1975年)91頁以下など参照。
  - 4 たとえば、国際婦人年大阪連絡会(大阪婦人団体協議会他38団体)から稲葉修法務大臣に宛てた1975年10月7日付「民法の一部を改正する法律に関する要望書」など。
  - 5 たとえば、参議院に提出された1975年9月26日受理第200号民法の一部改正に関する請願(紹介議員佐々木静子)など。
  - 6 第76回国会参議院法務委員会議録第3号(1975年11月18日)1頁以下参照。
  - 7 千種秀夫「『民法等の一部を改正する法律』の解説(下)」『ジュリスト』618号(1976年)71頁など参照。
  - 8 第77回国会衆議院法務委員会議録第8号(1976年5月11日)7頁参照。
  - 9 千種秀夫「『民法等の一部を改正する法律』の解説(上)」『ジュリスト』617号(1976年)70-1頁など参照。
  - 10 唄孝一「選択的夫婦別氏制(2)―その前史と周辺―」『ジュリスト』1128号(1998年)61頁以下参照。
  - 11 その他にもこの制度は、母親と子どもが受ける不都合の解消を目的として利用されていることが挙げられる。両親の離婚後に母親に引き取られ、養育される子ども、特に就学中の子どもの氏(民法790条1項から、婚姻中の氏を称するとされる)が、母親の氏と違うことによってその子がいじめや偏見を受けるなど、母子の社会生活上に生じる不都合の解消のためである。
  - 12 大阪高決昭55・2・5家月32巻7号62頁。
  - 13 東京家審昭34・6・15家月11巻8号119頁。
  - 14 前掲注(13)119頁。
  - 15 東京高決昭49・10・16判時765号74頁。
  - 16 前掲注(15)74頁。
  - 17 たとえば、厚生労働省「人口動態統計」(2011年)によれば、2010年度の離婚数は250,874組であった。また、法務省「戸籍事務統計」(2011年)によれば、2010年度の離婚の際に称していた氏を称する届出の件数(戸籍法75条の2によるものも含む)は98,598件であった。
  - 18 また、この制度は氏の変動により他者に対して、個人の離婚を露にしないという個人のプライバシーの保護という点からも評価されている。
  - 19 たとえば、唄、前掲注(10)60頁など参照。
  - 20 ここで検討している個人のアイデンティティとは、個人の誕生とほぼ同時に与えられた氏によって形成され、個人の婚姻までの人生における人格の一役割を担ってきたものである。その氏によって確立されてきた個人のアイデンティティは、当然に保護されなければならない。
- それが保護されるためには、その個人の氏もまた同様に保護されなければならないのである。なぜなら、その個人のアイデンティティを形成して行く際に、個人の氏は大きな役割を果たしていったからである。
- 21 最3小判判昭63・2・16民集42巻2号27頁;判時1266号9頁;判タ662号75頁。
  - 22 根森健「憲法上的人格権―個人の尊厳保障に占める人格としての意義と機能について」『日本公法研究』第58号(1996年)73頁参照。また、同旨について言及しているとして齊藤博「人格権法の研究<その2>―人格権の性格と内容(1)―」『民商法雑誌』76巻4号(1976年)493頁など参照。
  - 23 千種秀夫「民法等の一部を改正する法律の解説(一)」『法曹時報』28巻9号(1976年)37頁以下参照。
  - 24 犬伏由子「夫婦別姓」『民商法雑誌』111巻4・5号(1995年)578頁参照。
  - 25 唄、前掲注(10)62頁参照。
  - 26 国立社会保障・人口問題研究所「2012年版 人口統計資料」の日本の「平均初婚年齢」によれば、2010年度の平均初婚年齢は、男性が30.5歳で女性が28.8歳である。2000年度のそれは、男性が28.8歳で女性が27.0歳、1990年度では、男性が28.4歳で女性が25.9歳である。このように見ても晩婚化が進行していることがわかる。
  - 27 立石直子「婚姻の自由とジェンダー―民法731条・733条・750条の改正に向けて問われていること」ジェンダー法学会編『ジェンダーと法』7号(2010年)25頁など参照。
  - 28 法務省民事局参事官室「婚姻制度等の見直し審議に関する中間報告及び報告の説明」(1995年)13頁など参照。
  - 29 明治民法の下で、家族の長である戸主が強い権限を持って家族を統率し、他の家族はみな戸主の命令・監督に服し、その家の財産と戸主としての地位は、家督相続として、その家の長男が跡を継ぐ制度。
  - 30 我妻栄編『戦後における民法改正の経過』(日本評論社、1956年)131-2頁参照。
  - 31 我妻、前掲注(30)131頁[奥野健一発言]。
  - 32 我妻、前掲注(30)131頁。
  - 33 我妻、前掲注(30)132頁。
  - 34 我妻、前掲注(30)132-3頁参照。
  - 35 我妻、前掲注(30)133頁。
  - 36 我妻、前掲注(30)133頁。
  - 37 我妻、前掲注(30)133頁。
  - 38 本文の通り、夫婦別氏を求める国民の声は、1980年代後半に顕著になっていったが、夫婦別氏問題についての議論は、1950年代から既に行われていた。当時の民法部会は、まず身分法小委員会として出発した。そこでは、親族法の冒頭、すなわち725条から逐条的に問題点を検討するやり方で審議が行われた。そのプロセスにおいて、現行民法750条が議論の俎上に載ったのは第11回の小委員会(1950年2月15日)においてであった。そこでは、結論を求める審議が行われたのではなく、夫婦別氏

- の改正が実現するのはまだ遠いことだとされて審議が終わった。また、1959年の中間発表の際には夫婦別氏問題は保留事項とされた。それ以後は、婚氏統稱制度の創設の際に話題になった他は、公式の場で夫婦別氏問題が話題になったことはなかった。
- 39 たとえば、国や地方自治体が国民や住民を戸籍名で識別するため、納税や保険、その他の行政サービスは戸籍名を基準として処理される。また、住民票や印鑑証明、運転免許証、旅券（旅券は通称使用の併記が認められるが、その要件は厳格である）などが発行する身分証といわれる文書に戸籍名が記載されるため、その変更手続きのことである。
- 40 武田万里子「夫婦別氏論の意義と限界」時岡弘先生古稀記念『人権と憲法裁判』（成文堂、1992年）497頁以下参照。
- 41 たとえば、裁判所、日本弁護士連合会、法務関係者、戸籍事務関係者、大学、研究者、労働・消費者団体など団体及び個人など。
- 42 その前身として、法務省民事局参事官室は1992年に婚姻および離婚制度の見直し審議に関する中間報告（論点整理）を公表し、夫婦の別氏を承認する場合の考え方について4つの選択肢を掲げた。すなわち、a. 婚氏と婚姻前の氏との併存を認めるもの、b. 夫婦の同氏別氏を認めるもの、c. 婚氏についての定めがないときは夫婦別氏となる、そしてd. 夫婦別氏を原則とするもの、である。これらについては各方面の意見が求められた。そして、それらを踏まえつつ、小委員会が検討を重ねた上で民法改正要綱試案において、3つの選択案が発表されたのである。
- 43 たとえば、毎日新聞1996年5月31日付朝刊、東京新聞1996年6月27日付朝刊など。
- 44 浅倉むつ子＝戒能民江＝若尾典子「フェミニズム法学」（明石書店、2004年）133頁以下参照〔戒能民江執筆〕。
- 45 その内容は以下の通りである。「一 夫婦は、婚姻の際に定めるところに従い、夫若しくは妻の氏を称し、又は各自の婚姻前の氏を称するものとする。二 夫婦が各自の婚姻前の氏を称する旨の定めをするときは、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ものとする。」法制審議会決定「民法の一部を改正する法律案要綱（法制審議案答申）」（2010年）
- 46 法務省民事局参事官室、前掲注（28）4頁参照。
- 47 法務省民事局参事官室、前掲注（28）5頁参照。
- 48 法務省民事局参事官室、前掲注（28）12-3頁参照。
- 49 法務省民事局参事官室、前掲注（28）5頁参照。
- 50 法務省民事局参事官室、前掲注（28）13-4頁参照。
- 51 たとえば、当時の1994年の世論調査（改氏の賛成27.4%、反対53.4%）では、過半数が現行制度を支持していたことがわかる。
- 52 法務省民事局参事官室、前掲注（28）13頁参照。
- 53 法務省民事局参事官室、前掲注（28）13頁。
- 54 法務省民事局参事官室、前掲注（28）13頁。
- 55 法務省民事局参事官室、前掲注（28）13頁。
- 56 戸籍法6条における同氏同籍の原則により、現実の共同生活を営む家族は同籍に入るという認識が人々に広がった。逆にこのような人々の意識が、子を親と同氏同籍にするための複雑で技巧的ともいえる氏の変更や入籍の手続きを必要としたといわれている。詳しくは、犬伏由子「夫婦の氏に関する民法改正—夫婦同氏の原則から夫婦別姓へ」東京弁護士連合会『今こそ変えよう 家族法—婚外子差別・選択的夫婦別姓を考える—』（日本加除出版、2011年）31頁参照。
- 57 戸籍編成の原則の基盤の1つとして夫婦同氏制度があると見られる側面もある。また、それによって、家族に関する問題、たとえば社会生活において婚姻や縁組を行う際にその要件を確認したり、また遺産分割や相続財産の取引に際して相続人を確認したり、未成年者の法定代理人を確かめたりするなど、個人の家族関係や属性にかかわる事実を登録し公証することで、そのような問題を円滑に解決する役割を担ってきた。
- 58 我妻、前掲注（30）97頁。
- 59 法務省民事局参事官室、前掲注（28）3頁。
- 60 二宮周平「氏名の自己決定権としての通称使用の権利」『立命館法学』241号（1995年）617頁参照。
- 61 森村進『権利と人格—超個人主義の規範理論—』（創文社、1994年）99頁以下参照。なお、森村によれば、その他にも身体的状態や社会的役割も個人のアイデンティティを構成している。
- 62 ベラー、ロバート・N『心の習慣』（みすず書房、1991年）197-8頁参照。
- 63 ベラー、前掲注（62）176頁以下参照。
- 64 Swann, W.B.Jr., "Self-verification: Bringing social reality into harmony with the self." In Sules & Greenwald (Eds.), *Psychological perspectives on the self*, 2 (Erbraun, 1983), pp.33-66. Swann, W.B.Jr., "Identity negotiation: Where two roads meet," *Journal of Personality and Social Psychology*, 53 (1987), pp.1038-51.
- 65 たとえば、スワンは、自己のアイデンティティ通りに自分を認知してくれる他者が存在しない場合、個人は自己のアイデンティティを認証してくれるように、他者を誘導する傾向があるという。スワンとヒルは、個人のような傾向があることを、実験を通して実証している。彼らは、支配的及び服従的という自己概念をもつ被験者に対して、他者とゲームを行わせ、ゲーム終了後に相手から支配的及び服従的な性格であるとするフィードバックを受ける条件を設定した。その結果、自己のアイデンティティと一致しないフィードバックを受けた被験者は、自己のアイデンティティに沿うような行動を取る傾向があることを実験の結果としてまとめている。Swann, W.B.Jr., & Hill, C.A., "When our identities are mistaken: Reaffirming self conceptions through social

- interaction," *Journal of Personality and Social Psychology*, 43 (1982), pp.59-66.
- 66 二宮, 前掲注 (60) 617頁参照。
- 67 これと関連し, 高橋朋子は現行の夫婦の構造となっているのは, 「身分の変動=氏の変動=戸籍の変動」という連鎖であるという。高橋は, この連鎖を断ち切ることで個人の尊厳と両性の本質的平等という憲法24条の理念を受け継いだはずの現行民法の原理に基づく氏の構造に変更できると検討している。詳しくは, 高橋朋子「夫婦の氏」『東海法学』13号 (1994年) 212頁以下参照。
- 68 確かに, 女性の戸主も存在した。しかし, それはごく稀な事例である。圧倒的多数の戸主は男性であり, 女性である妻が夫にしたがっていた状況であった。そのため, 家制度はジェンダーと法の問題で考察される際, 女性差別の問題で検討されることが一般的である。
- 69 たとえば, 佐藤達夫著, 佐藤功補訂『日本国憲法史第4巻』(有斐閣, 1994年) 906頁以下参照, 君塚正臣「日本国憲法24条の解釈の検証」『関西大学法学論集』52巻14号 (2002年) 1頁以下参照, 和田幹彦『家制度の廃止—占領期の憲法・民法・戸籍法改正過程—』(信山社, 2010年) 19頁以下など参照。
- 70 たとえば, *Burghartz v. Switzerland*, 22 February 1994, Series A no. 280-B. この判決は, 氏がヨーロッパ人権条約8条によって保護される個人の私生活の一部を構成することを初めて明らかにしたことで注目され, その後の判決においても引用されるようになった。
- 71 たとえば, 厚生労働省「人口動態統計」(2008年) によれば, 夫の氏になった婚姻件数及び割合は, 全体の約96%である。
- 72 たとえば, 佐藤幸治『日本国憲法論』(成文堂, 2011年) 121頁など参照。
- 
- 【参考文献】**
- Nishi, Osamu, *Ten Days Inside General Headquarters (GHQ): How the Original Draft of the Japanese Constitution was Written in 1946* (Seibundo, 1989).
- Steiner, Kurt, "Postwar Changes in the Japanese Civil Code," *25 Washington Law Review*, 3 (1950).
- , "The Revision of the Civil Code of Japan Provision Affecting the Family," *9 The Far Eastern Quarterly published for the Far Eastern Association*, 2 (1950).
- Swann, W.B.Jr., "The self as architect of social reality," In Schlenker (Ed.), *The self and social life*, (McGraw-Hill, 1985)
- 青柳幸一『個人の尊重と人間の尊厳』(尚学社, 1996年)
- 青山道夫=於保不二雄=加藤一郎=谷口知平=中川善之助=平賀健太=舟橋諄一=我妻栄「民法改正に関する問題点(下)」『ジュリスト』98号 (1956年)
- 五十嵐清先生=藪重夫先生古稀記念『民法学と比較法学の諸相Ⅲ』(信山社, 1998年)
- 五十嵐清『人格権法概説』(有斐閣, 2003年)
- 池田しげ子「夫婦別氏について」『自由と正義』37巻5号 (1986年)
- 井戸田博史『氏と名と統稱—その法史学的研究—』(法律文化社, 2003年)
- 『夫婦の氏を考える』(世界思想社, 2004年)
- 犬伏由子「家族における自由と平等」『法学セミナー』556号 (2001年)
- 上野千鶴子『家父長制と資本制』(岩波書店, 1990年)
- 『近代家族の成立と終焉』(岩波書店, 2004年)
- 内野正幸「夫婦別姓をめぐる憲法問題」『法学セミナー』441号 (1991年)
- 大森政輔「氏名権論」川井健他編『講座・現代家族法 第1巻』(日本評論社, 1991年)
- 「夫婦別姓選択制試案」『判例タイムズ』772号 (1992年)
- 大家重夫「氏名権について」『久留米法学』16・17号 (1993年)
- 押久保倫夫「『個人の尊重』の意義」時岡弘先生古稀記念『人権と憲法裁判』(1992年)
- 「自己決定と『人間の尊厳』—本人の決定に対する『尊厳保護』の問題について」『東亜法学』第6号 (2001年)
- 加藤一郎=星野澄子=鳥居淳子=利谷信義=大森政輔「夫婦別姓の検討的課題」『ジュリスト』936号 (1989年)
- 川島武宜『イデオロギーとしての家族制度』(岩波書店, 1957年)
- 金城清子『ジェンダーの法律学』(有斐閣, 2002年)
- 斉藤哲「夫婦別氏制の憲法上の根拠」『判例タイムズ』758号 (1991年)
- 「人格権法との研究<その2>—人格権の性格と内容(2)(3)(4・完)—」『民商法雑誌』77巻1号・78巻2号・6号 (1977年・1978年)
- 榎原富士子「広がる夫婦別姓」『法学セミナー』34巻8号 (1989年)
- 澤田省三「選択的夫婦別氏制をめぐる」『法律のひろば』49巻6号 (1996年)
- 篠塚英子『女性と家族 近代化の実像』(読売新聞社, 1995年)
- 清水兼男「夫婦と氏」中川善之助教授還暦記念『中川善之助教授還暦記念 家族法大系 II 婚姻』(有斐閣, 1959年)
- スタイナー, カート「占領と民法典の改正」坂本義和=ウォード, ロバートE. 編『日本占領の研究』(東京大学出版会, 1987年)
- 住田裕子「選択的夫婦別制度の導入を望むもの, これを阻むもの」『ジュリスト』1220号 (2002年)
- 高井裕之「家族をめぐる憲法理論の分析—公序再編論の立場から—」『京都産業大学論集, 社会科学系11』(1994年)

川口かすみ：個人の尊重と夫婦の氏（2・完）

- 高橋菊江＝折井美耶子＝二宮周平『夫婦別姓への招待』（有斐閣，1993年）
- 高柳賢三＝大友一郎＝田中英夫『日本国憲法制定の過程Ⅰ 原文と翻訳—連合国総司令部側の記録による—』（有斐閣，1972年）
- 『日本国憲法制定の過程Ⅱ解説—連合国総司令部側の記録による—』（有斐閣，1972年）
- 滝沢隼代「民法改正要綱草案の問題点（上）」『法律時報』66巻12号（1994年）
- 「選択的夫婦別氏制とその課題」『法律のひろば』48巻2号（1995年）
- 竹中勲『憲法上の自己決定権』（成文堂，2010年）
- 「個人の自己決定とその限界」『ジュリスト』1022号（1993年）
- 田中通裕「氏名権の法理」『民商法雑誌』120巻4・5号（1999年）
- 床谷文雄「民法上の氏と戸籍制度—夫婦別氏制のもたらしもの—」日本私法学会『私法』52号（有斐閣，1990年）
- 「民法上の氏と戸籍制度（上）（下）—夫婦別氏制のもたらしもの—」『戸籍時報』395号・396号（1991年）
- 利谷利義「家族観の変遷と家族法」『法律時報』65巻12号（1993年）
- 「戸籍制度の役割と問題点」『ジュリスト』1059号（1995年）
- 中里見博『憲法24条＋憲法9条』（かもがわ書店，2005年）
- 中川善之助先生追悼現代家族法大系編集委員会編『現代家族法大系Ⅰ総論・家事審判・戸籍』（有斐閣，1980年）
- 仁平先磨『親族法 三訂版』（泉文社，1984年）
- 二宮周平「これからの家族と戸籍制度」『法律時報』65巻12号（1993年）
- ＝赤石千衣子＝浅倉むつ子＝丸山茂「ジェンダーの視座から家族法を考える」『法律時報』74巻9号（2002年）
- 「家族の個人主義化と法理論—家族法理論の再検討」『法律時報』74巻9号（2002年）
- 野田愛子「夫婦別氏出アテ家亡ブ？」『ジュリスト』1104号（1997年）
- 唄孝一『戦後改革と家族法（唄孝一・家族法著作選集第1巻）』（日本評論社，1992年）
- 「選択的夫婦別氏制（1）（3）—その前史と周辺—」『ジュリスト』1127・1129号（1998年）
- 「『氏』ないし『氏論議』を論ずる」水野紀子編『家族—ジェンダーと自由と法（東北大学21世紀COEプログラム「ジェンダー法・政策研究叢書」第6巻）』（東北大学出版会，2006年）
- 樋口陽一『憲法』（創文社，1998年）
- 久武綾子『夫婦別姓—その歴史と背景—』（世界思想社，2003年）
- 平賀健太「夫婦の氏，親子の氏」『戸籍』590号（1992年）
- 古野豊秋『憲法における家族—親の人権と子どもの人権』（尚学社，2010年）
- 星野澄子＝井田恵子＝曾田多賀＝山近道宣＝高橋輝雄＝石原寛＝安江とも子＝榊原富士子＝田尻和子＝松浦基之＝長谷川正之「座談会 夫婦別氏」『自由と正義』37巻5号（1986年）
- 「氏名に対する個人の権利」『ジュリスト』794号（1983年）
- 増本敏子＝久武綾子＝井戸田博史『氏と家族—氏（姓）とは何か—』（大蔵省印刷局，1999年）
- 松井茂記「自己決定権」長谷部恭男編著『リーディングス 現代の憲法』（日本評論社，1995年）
- 水野紀子「戸籍制度」『ジュリスト』1000号（1992年）
- 「夫婦の氏」『戸籍時報』428号（1993年）
- 「家族法の本来の機能の実現—男女共同参画社会へ向けて—」『ジュリスト』1424号（2011年）
- 民法改正を考える会編『よくわかる民法改正』（朝陽会，2010年）
- 山本敬三「前科の公表によるプライバシー侵害と表現の自由」『民商法雑誌』116巻4・5号（1997年）
- 吉田克己『現代市民社会と民法学』（日本評論社，1999年）
- 「家族における＜公私＞の再編」日本法哲学会『＜公私＞の再構成』（有斐閣，2001年）
- 依田精一『家族思想と家族法の歴史』（吉川弘文館，2004年）
- 我妻栄『法律学全集23 親族法』（有斐閣，1961年）

など

川口 かすみ（かわぐち かすみ）

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所修士課程

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