夫婦別氏

文責：渋沢、高橋、田木

【ディベート課題】

1. 民法750条の定める夫婦同氏制は憲法に違反しないか。憲法違反とすれば、具体的に何の権利を侵害し、憲法何条違反となるのか、民法750条は制定当初から違憲だったのか。
2. 選択的夫婦別氏制度を導入する場合、どのような制度にすべきか。

【参考条文】

憲法

１３条（個人の尊重）

　全て国民は、個人として尊重される。

生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大限の尊重を必要とする。

１４条（法の下の平等）

　すべて国民は、法の下に平等であつて、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない。

２４条（個人の尊厳と両性の本質平等）

　婚姻は、両性の合意のみに基いて成立し、夫婦が同等の権利を有することを基本として、相互の協力により、維持されなければならない。

配偶者の選択、財産権、相続、住居の選定、離婚並びに婚姻及び家族に関するその他の事項に関しては、法律は、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して、制定されなければならない。

民法

７５０条（夫婦の氏）

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。

【夫婦別姓問題の現状】

○夫婦別氏問題とは

　１９４７年、明治民法は書き改められ、制度としての「家」は法律からなくなった。結婚すれば、妻は夫の「家」に入り、妻が夫家の氏を名乗るという夫婦の優越感が否定されて、夫婦の氏は夫か妻のいずれかの氏とすることになった。この「夫婦同氏制」は、結果的に夫婦のどちらか一方が自分の氏を改める。法律上は夫も妻も同等ではあるが、現実的には９８％ほどの妻が夫の氏を称した結婚をしているのである。確かに夫婦の同氏は家族の一体感を強めるといった意味では、大切かもしれないが、近年の女性差別撤廃条約の批准、女性の社会進出、アイデンティティの喪失などの観点からみると女性がうける不利益があまりに大きいので、民法７５０条（夫婦の氏）の規定が憲法に違反しているのではないかということが問題になっている。

○夫婦同氏の強制が女性にもたらす問題点

　結婚後、氏変わることを自ら望む女性がいることは間違いないが、しかし結婚後も改姓したくないという女性も増えている。その理由は次の４つ問題が挙げられるからである。

①自分が自分ではないという自己喪失感、違和感

　結婚改姓するということは自分の名前の前半部分が変わることであり、本来の自分の名前が世の中から消え去ることである。国会議員である福島瑞穂はこのことを「自分で自分のお葬式を出すようだ。」と表現し結婚した後も別姓で通すことを決めた。また改姓した名前にも違和感をもつ女性も増えてきている。これは女性の高学歴化により大卒後に職につく女性が増えて、晩婚化しているということが背景に挙げられる。晩婚化するということは生まれたときの名前を使う期間が長くなる女性が多くなるということであり、その分自分の名前に対する愛着が強くなる。

②本人の社会的実績・信用の断絶

　「氏名には個人の識別と同一性の確認という機能がある。」といわれている。弁護士や研究者は、不特定多数の人々から、姓名によってその業績や論文などを識別される、という特質を持つ。研究活動とその成果や業績は原則として個人に帰するものであり、研究者自身とその業績・論文とを結びつけるものは、基本的にはその姓名である。 とくにWeb経由のデータベース全盛の現代において、氏が変わること、そして検索結果から漏れることは、結果として一部の業績・論文が評価対象から漏れることへとつながり得る。検索者(業績評価者)にとっても検索対象者(改姓した研究者・被評価者)にとっても影響が大きいということになる。

③改姓に伴う手続きの煩雑さ

　国家試験による免許状のほかに、最近の女性は自己名義の様々な免許、書類をもっている。（例　パスポート、運転免許証、銀行や郵便局の預金口座、保険証等）結婚改姓をすると、それらの免許、書類の名義を変更しないといけなくなる。改姓手続きにはほぼ必ず、戸籍謄本を添付しなければならなく、それをとりよせる費用や手間なども女性には必要となる。

④結婚、離婚、再婚などのプライバシーが明らかになる。

　姓が変わった、ということになると、まわりの人から少なからず関心を受けることになる。結婚し姓が変わったという場合には、おめでたい、で済む話になるかもしれないが、離婚し旧姓にもどったという場合にも周知されたくない情報が広まることになってしまう。再婚の場合も同様になる。そういった個人のプライバシーに関わることが、氏性が変わるということでいやでも明らかになってしまう。

○夫婦別氏に対する反対意見

　夫婦別氏に対する反対する人たちは以下２つのことを根拠に反対している。

①家族の一体感が失われる。共同意識の欠如

　日本の夫婦同氏制度は、結婚しても夫又は妻の氏を名乗ることのできない、中国や韓国の別氏制度よりも、より深い絆をもった夫婦関係、家族関係を構築することができる。また日本では、この夫婦同氏は、日常極めて普通のこととして、一般人にとって何も疑問を覚えるようなことは無く、何の不都合も感じない家族制度である。夫婦別氏制度の導入により、共同体意識よりも個人的な都合を尊重する流れを社会に生み出し、ごく普通の一般大衆にとって、結果としてこのような社会の悲しい風潮を助長する働きがある恐れがある。

②子どもの氏に対する問題

　子供の姓について。別姓を選択すれば、どのような方法をとっても、必ず子供は両親のどちらかと違う氏ということになる。しかし、両親のどちらかと氏が違うことをあえて希望する子供はほぼいない。つまりどんな形の別氏であっても、子供にとっては別氏の「強要」になる。「選択は自由だから別姓を」と言われているが、「親の自由は子供の不自由」でもある。

○国際的にみた夫婦別氏

日本のように夫婦同氏を強制する国はほぼない。以前はタイも同氏強制であったが、現在は、強制はしていない。

アメリカ、ドイツ、イギリス、オーストラリアは、女子差別撤廃条約の批准を受け、選択的夫婦別氏制度をとっている。割合的には確かに同氏にする方が多いが結婚後、複合姓を用い自分の氏を残すという選択をしている女性も多い。

フランスにおいては、特段氏に関する民法規定はないが、婚姻中も自分の氏を保持して夫の氏は使うものであるという考え方が主流である。

また韓国、中国、カナダのケベック州においては夫婦別氏が法律として、規定されており結婚後も夫婦で氏を同じにすることはできない。

※複合姓とは

　キリスト教徒のミドルネームに相当する部分に自分の姓名を使用したり、自分の姓と夫の姓をハイフンで繋げて名乗る方法。（例　クルム伊達公子）

○氏についての法制度の動き

　法律的に夫婦別姓を認められていないが、法制度等のなかで氏についてある程度自由を認めていこうという動きがある。

①離婚後の氏の選択の自由

　１９６９年の民法改正まで、離婚すると結婚したときに氏を変えた方の配偶者は「強制復氏」といって、必ず旧姓に戻さなければならなかった。結婚し氏を変えるのは圧倒的多数で女性であり、プライバシーが明らかにされるのも女性のほうであった。また、未成年の子供がいる夫婦が離婚する場合、その子の親権者をどちら一方にしなければならないと規定されているが、妻のほうが夫よりも多くなったのは１９６６年以降である。離婚後、妻が親権者となり子どもと一緒に暮らしているのに、子どもの氏は父母の婚姻中の氏であるから、夫の氏になり、一緒に暮らしているのに母子で氏が違うという例が増え、それらの不都合を解決する目的で、離婚しても前の夫と同じ氏を使えることができるようになった。

②国際結婚の場合

　１９８５年、女子差別撤廃条約の批准のため国籍法が改正された。それにより、外国人父と日本人母の間で生まれた子供は日本国籍を取得できるようになった。その結果その子供は父親の外国名を氏として使用し戸籍に記載することが可能になった。また結婚した女性も夫の氏をなのって結婚することが可能となった。それまでは国際結婚の場合、日本人同士の結婚とは逆に夫婦別氏が強制されていた。それが結婚しても、氏を変えても変えなくてもよい、という選択ができるようになった。つまり夫婦同氏、別氏の自由が国際結婚においては認められているということになる。

【判例】

〔事案〕[[1]](#footnote-1)

　民法750条は、婚姻に際して一方の氏を選択し他方の氏を変更することを求めている。このため、本件の原告たちは、婚姻前の氏を通称として使用しなければならず、精神的苦痛を被ったとして、国家賠償請求訴訟を提起した。原告側は、750条の定める夫婦同氏制が氏の変更を強制されない自由（13条）、または婚姻の自由（24条1項）のいずれかの放棄を迫るものであり、同条の改廃を怠った立法不作為が国賠法上違法であると主張した。

〔第一審　東京地方裁判所平成２５年５月２９日判決〕請求棄却

「国会議員の立法過程における行動が個別の国民に対して負う職務上の法的義務に違背したというためには、婚姻に際し、婚姻当事者の双方が婚姻前の氏を称する権利が法律上保障されており、その権利行使のために選択的夫婦別氏制度を採用することが必要不可欠であって、それが明白であり、国会議員が個別の国民に対し選択的夫婦別氏制度についての立法をすべき職務上の法的義務を負っていたにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってこれを怠っているといえる場合であることを要する」。しかし「婚姻に際し、婚姻当事者の双方が婚姻前の氏を称することができる権利が憲法13条で保障されている権利に含まれることが明白であるということはできない」。

また「憲法24条が、具体的な立法を待つことなく、個々の国民に対し、婚姻に際して婚姻当事者の双方が婚姻前の氏を称することができる権利を保障したものということはできない」。「以上のとおり、婚姻に際し、婚姻当事者がいずれも婚姻前の氏を称する権利が憲法上保障されているということはできないから、……憲法を根拠とする原告らの請求には理由がない」。[[2]](#footnote-2)

〔控訴審　東京高等裁判所平成２６年３月２８日判決〕請求棄却

「人の氏は、当該個人の出生後における長年にわたる社会生活に伴い、個人の人格の象徴としての人格権の一内容を構成して法的保護の対象となる側面を有することは明からかであるけれども、氏自体は民法その他の法令による規律を受ける制度というべきであるから、氏に関する様々な権利や利益は、法制度を離れた生来的、自然権的な自由権として憲法で保障されているものではない」。「家族を取り巻く国内的及び国際的状況の著しい変化を踏まえても、少なくとも現時点では、控訴人らが主張する『氏の変更を強制されない権利』…がいまだ個人の人格的生存に不可欠であるとまではいえず、また、長期間国民生活に基本的なものであったとは言えないというべきである。」「したがって、『氏の変更を強制されない権利』はいまだ憲法13条によって保障される具体的な権利として承認すべきものであるとはいえない。」[[3]](#footnote-3)「憲法24条は……継続的な夫婦関係を全体として観察した上で婚姻関係における夫と妻とが実質上同等の権利を享有することを期待した趣旨の規定と解すべく、個々具体の法律関係において常に必ず同一の権利を有すべきものであるというまでの要請を包含するものではない」。「したがって、具体的な立法が憲法24条の趣旨に照らし合理性を有するかは検証する必要があるとしても、同条によって直接、何らの制約を受けない『婚姻の自由』が保障されていると解することはできない」。

　なお、今回の発表では扱わないが、判例では「女子に対するあらゆる形態の差別撤廃に関する条約」（女子差別撤廃条約）16条1項（b）（g）に違反しないかについても問題となった。

第１６条[[4]](#footnote-4)

1. 締約国は，婚姻及び家族関係に係るすべての事項について女子に対する差別を撤廃するためのすべての適当な措置をとるものとし，特に，男女の平等を基礎として次のことを確保する。

(b)　自由に配偶者を選択し及び自由かつ完全な合意のみにより婚姻をする同一の権利

(g)　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。）

【保護される権利】

　夫婦同氏制を違憲とする上で、以下の権利が保護利益と考えられる。

1. 憲法13条　幸福追求権

憲法13条は憲法に列挙されていない権利を導出する根拠となる一般的かつ包括的な権利。これにより基礎づけられる個々の権利は、裁判上の救済を受けることができる具体的権利である（判例）。

例）私生活上の自由、人格権、プライバシーに関する情報

○13条から導出できる権利についての学説

・人格的利益説（通説）：個人の人格的生存にとって不可欠ないし重要な権利が保証され　る

・一般的自由説：個人の自由な行動がすべて保障される

控訴審は人格的利益説をとり、選択的夫婦別氏制度に関する調査の回答から氏の変更を強制されない権利が人格的生存に不可欠であるとまではいえないとして、憲法で保障される具体的な権利として認めなかった。

* 人格権：人の生命・身体・自由・名誉などの人格的利益の総称。人格権には貞操・信用・氏名などが含まれると解されている。
* 氏名権：人格権の一内容。氏名を他人に冒用されない権利、氏名を正確に呼称される権利が判例で認められている。[[5]](#footnote-5)
* 氏の変更を強制されない権利：氏名権の中核をなす権利として、判例で主張された。

「氏について、本人の意に反してその変更が強制された場合、当該個人は、旧姓を通じて公私にわたり形成してきた人間関係、人や社会からの信頼・信用、人生そのものを分断され、精神的には人格や個人の尊厳そのものを否定される苦痛を被る」[[6]](#footnote-6)

1. 憲法24条　婚姻の自由

　条文では婚姻は両性の合意のみで成立するとされている。しかし、民法739条1項が婚姻の成立要件として婚姻の届出を定め、戸籍法74条は婚姻の届出において「夫婦が称する氏」を必要的記載事項としている。そのため、夫婦が同氏を名乗ることが婚姻の実質的要件になってしまっている。

1. 憲法14条　男女の平等

　憲法１４条の規定は２０世紀の社会福祉国家において、社会的、経済的弱者に対して、より厚く保護を与え、それによって他の国民と同等の自由と生存を保障していくことが要請される。（実質的平等）婚姻によって「夫又は妻の氏を称する」を定める民法７５０条は性差別の規定ではない。１９世紀から２０世紀にかけての市民社会におけるすべての個人を法的に均等に取扱い、その自由な活動を保障するという形式的平等の考えからするとこの規定は憲法に違反しているとは言えないが、現代の実質的平等の観点からみると、９８％を超える夫婦で夫の氏が選択されている現状からいえば、この規定は間接的な差別であり、憲法１４条に違反していると考えることができる。

【違憲審査の方法】

1. 二重の基準論（アメリカ判例）

精神的自由は経済的自由に比べて優越的な地位を占めるため、違憲審査にあたって、精神的自由は厳格な基準による審査によるべき。経済的自由は合憲性推定の原則が妥当するため、合理性の基準が適用される。

1. 三重の基準論（芦部）

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  | 精神的自由 | 経済的自由 |  | 平等 | 目的 | 手段 |
| 厳格な基準 | 内容規制 |  |  | 人種・思想 | 必要不可欠 | 必要最小限度 |
| 厳格な合理性 | 時・所・方法 | 消極目的規制 |  | 性別・社会的身分 | 重要 | 実質的関連性 |
| 合理性の基準 |  | 積極目的規制 |  | その他 | 正当 | 合理的関連性 |

1. 比例原則（ドイツ）

目的と手段との釣り合いや関連性を見る基準「すずめを大砲で撃つな」

1. 比較衡量論（判例）

「すべての人権について、『それを制限することによってもたらされる利益とそれを制限しない場合に維持される利益とを比較して、前者の価値が高いと判断される場合には、それによって人権を制限することができる』」[[7]](#footnote-7)

1. 猿払基準[[8]](#footnote-8)（最判昭和49年11月6日）

合理的で必要やむを得ない限度にとどまるものか…その判断は、「禁止の目的、この目的と禁止される政治行為との関連性、政治的行為を禁止することにより得られる利益と禁止することにより失われる利益との均衡の3点から検討することが必要である」

【発表班の私見】

1. 民法750条の定める夫婦同氏制は憲法に違反しないか。憲法違反とすれば、具体的に何の権利を侵害し、憲法何条違反となるのか

夫婦同氏制により、憲法13条に基づく人格権の一つである氏名権の中核をなす「氏の変更を強制されない権利」が侵害されている。

人格権は精神的自由Bの一種であるから、違憲審査にあたっては、厳格な基準が適用される。厳格な基準では、目的が必要不可欠で、かつ、手段は必要最小限度のものにとどまらなければならない。民法750条の目的として、控訴審では「氏による共同生活の実態の実現という習俗の継続や家族の一体感の醸成ないし確保にある」としている。しかし、夫婦の一体感は法律に強制されるべきことではなく、様々な家族形態が存在する現代において、その目的はかろうじて正当といえるかもしれないが、必要不可欠であるとは言えない。また、その手段として夫婦同氏制により、夫婦となる者の一方が氏を変更することを強制しているが、事実婚により氏の異なる夫婦が現に存在していることからも、夫婦の一体感のために、同氏を強制することは必要最低限度だとは言えない。

　よって夫婦同氏制は憲法13条に違反する。

1. 民法750条は制定当初から違憲だったのか

時の経過論：「時の経過」とともに権利が生成し、あるいは合憲的な規制が違憲のものに転化するという論理

〔参照〕非嫡出子法定相続分差別事件最高裁違憲決定（最大決平成25.9.4）

「……社会，経済状況の変動に伴い，婚姻や家族の実態が変化し，その在り方に対する国民の意識の変化も指摘されている。（中略）高齢化の進展に伴って生存配偶者の生活の保障の必要性が高まり，子孫の生活手段としての意義が大きかった相続財産の持つ意味にも大きな変化が生じた。昭和55年法律第51号による民法の一部改正により配偶者の法定相続分が引き上げられるなどしたのは，このような変化を受けたものである。（中略）これらのことから，婚姻，家族の形態が著しく多様化しており，これに伴い，婚姻，家族の在り方に対する国民の意識の多様化が大きく進んでいることが指摘されている。」

そして、判決は、これに続けて、諸外国での法改正の状況、自由権規約や児童権利条約の児童の出生による差別禁止規定の援用、住民票や戸籍での子の記載の方法の変更、法改正のための議論などを論じたあとで、以下のように議論をまとめて違憲の結論を出した。

「本件規定〔民法900条4号但書〕の合理性に関連する以上のような種々の事柄の変遷等は，その中のいずれか一つを捉えて，本件規定による法定相続分の区別を不合理とすべき決定的な理由とし得るものではない。しかし，昭和22年民法改正時から現在に至るまでの間の社会の動向，我が国における家族形態の多様化やこれに伴う国民の意識の変化，諸外国の立法のすう勢及び我が国が批准した条約の内容とこれに基づき設置された委員会からの指摘，嫡出子と嫡出でない子の区別に関わる法制等の変化，更にはこれまでの当審判例における度重なる問題の指摘等を総合的に考察すれば，家族という共同体の中における個人の尊重がより明確に認識されてきたことは明らかであるといえる。そして，法律婚という制度自体は我が国に定着しているとしても，上記のような認識の変化に伴い，上記制度の下で父母が婚姻関係になかったという，子にとっては自ら選択ないし修正する余地のない事柄を理由としてその子に不利益を及ぼすことは許されず，子を個人として尊重し，その権利を保障すべきであるという考えが確立されてきているものということができる。

以上を総合すれば，遅くともAの相続が開始した平成13年7月当時においては，立法府の裁量権を考慮しても，嫡出子と嫡出でない子の法定相続分を区別する合理的な根拠は失われていたというべきである。」[[9]](#footnote-9)

　夫婦別氏訴訟においても、婚姻・家族に対する社会意識が大きくしており、家族という共同体の中における個人の尊重がより明確に認識されてきている点は同じであり、「氏の変更」により侵害される利益が大きくなるとともに違憲性が帯びてきたというべきである。よって、民法750条の規定は制定当初から違憲だったのではなく、「氏の変更」により侵害される利益が大きくなるにつれて、徐々に違憲性を強めていき、現在は、もはや許容できない程度になったといえる。

【選択的夫婦別氏制度】

Ⅰ．　概要

法務省は選択的夫婦別氏制度について、①制度が求められている理由、②制度の内容、③法務省･法制審議会での経緯、④③以外の政治的動き、⑤世論調査の結果、⑥法務省の姿勢を概ね以下のようにまとめている。

１．現在の民法のもとでは、結婚に際して、男性又は女性のいずれか一方が、必ず氏を改めねばならず、現実には女性が氏を改める例が圧倒的多数。ところが、女性の社会進出等に伴い、改氏による社会的な不便・不利益を指摘されてきたことなどを背景に、選択的夫婦別氏制度の導入を求める意見がでてきた。

２．選択的夫婦別氏制度(いわゆる選択的夫婦別姓制度)とは、夫婦が望む場合には、結婚後も夫婦がそれぞれ結婚前の氏を称することを認める制度。

３．平成３年から法制審議会民法部会(身分法小委員会)において婚姻制度等の見直し審議が行なわれ、平成８年２月に法制審議会が｢民法の一部を改正する法律案要綱｣を答申。同要綱において｢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｣とする選択的夫婦別氏制度の導入が提言された。この答申を受け、法務省において平成８年及び平成２２年にそれぞれ改正法案を準備するも国民各層に様々な意見があること等から国会に提出するには至らず。

４．選択的夫婦別氏制度の導入については、これまでも政府が策定した男女共同参画基本計画に盛り込まれてきたが、平成22年12月に閣議決定された第３次男女共同参画基本計画においても、夫婦や家族の在り方の多様化や女子差別撤廃委員会の最終見解も踏まえ、選択的夫婦別氏制度の導入等の民法改正について引き続き検討を進めることとされている。

５．平成24年実施｢家族の法制に関する世論調査｣の結果

(A)選択的夫婦別氏制度を導入してもかまわないと答えた者は全体の35.5％

(B)現行の夫婦同氏制度を改める必要はないと答えた者は36.4％と拮抗しているが、

Aは若い世代の方に多い（20代A47.1％：B21.9％、60代A33.9％：B43.2％）。

６．法務省としては、選択的夫婦別氏制度の導入は、婚姻制度や家族の在り方と関係する重要な問題なので国民の理解のもとに進められるべきものと考えている。

⇒３．で二度法案提出を見送り、６．に表明しているように、法務省は世論がまとまるまで性急には進めない方針とみられる。

Ⅱ．　選択的夫婦別氏制度の内容

【平成８年答申　法制審議会答申｢民法の一部を改正する法律案要綱｣】(以下【平成８年答申】と表記)には以下の内容が書かれている。原文はⅢに記載。

１．夫婦の氏をどう定めるか(→【平成８年答申】第三の一)

　　現在；結婚する時、男女どちらの氏にするか決め同じ氏を名乗らなければならない。

　　　　　結婚以前の男女どちらの氏でも良いが、実際はほとんど男の氏を選んでいる。

　　答申の案；結婚する時、男女どちらの氏にするか決め同じ氏を名乗ってもよいし、

　　　　　　　希望する夫婦が結婚後にそれぞれの結婚前の氏を名乗ることも認める。

* 【比較】例外的夫婦別氏制度(→【平成8年答申】に書かれていない)

　　　　現在の制度を原則としつつ，例外的に夫婦が結婚後にそれぞれの結婚前の氏を名乗ることも認めるという考え方。例外であるので、別氏夫婦から原則である同氏夫婦への転換のみを認める制度とすることが考えられている。

　　　　cf. 選択的夫婦別氏制度では同氏夫婦と別氏夫婦を対等なものと位置付けている。

* 【比較】事実上の夫婦(事実婚)(現在は別氏を選択するには事実婚するしかない)

　　　　事実上の夫婦；婚姻届を出していない＝法律上の夫婦ではない

　　　　制度ができた際の別氏夫婦；法律上の夫婦

* 選択的夫婦別氏制度が導入された場合、別氏夫婦と同氏夫婦で違いはあるか

　　　　別氏夫婦と同氏夫婦とは、夫婦が同じ氏を名乗っているか、別々の氏を名乗っているかという点が違うだけで、その他の点では両方の夫婦に違いはない。もちろん，夫婦間の権利義務や子どもに対する親の責任や義務についても、別氏夫婦と同氏夫婦とで異なるところはない。

２．子どもの氏をどう定めるか

（１）婚姻の際にあらかじめ子どもが名乗るべき氏を決め、子どもは全員同じ氏を名乗る。

　　(→【平成8年答申】第三の二)

（２）嫡出子、養子など想定される様々な場合に対応する規定

(→【平成８年答申】第四の一、二)

（３）別氏夫婦の子どもの氏の変更方法(→【平成8年答申】第四の三)

　　特別の事情の存在と家庭裁判所の許可があれば、別氏夫婦の未成年の子どもが両親の婚姻中に自分の氏を両親のいずれか一方の氏に変更することは可能とする。

３．経過措置(→【平成８年答申】第十二)

　　制度導入前に結婚した同氏夫婦は改正法の施行の日から一年以内に改正後の戸籍法の規定に従って配偶者とともにその旨を届け出れば、婚姻前の氏に復することができる。子の氏は婚姻の際夫婦が称する氏として定めた夫又は妻の氏を答申の第三、二によって子が称する氏として定めた氏とみなす。すなわち変更できない。

(http://www.moj.go.jp/MINJI/minji36.html)

Ⅲ．　原文【平成8年　法制審議会答申】関連部分抜粋

＜｢民法の一部を改正する法律案要綱｣ 平成八年二月二十六日 法制審議会総会決定＞

第三　夫婦の氏

　 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。

→p.14 Ⅳ１

　 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。

→p.14 Ⅳ３

第四　子の氏

　 一 　嫡出である子の氏

　 　 　嫡出である子は、父母の氏（子の出生前に父母が離婚したときは、離婚の際における父母の氏）又は父母が第三、二により子が称する氏として定めた父若しくは母の氏を称するものとする。

　 二 　養子の氏

　 　 １ 　養子は、養親の氏（氏を異にする夫婦が共に養子をするときは、養親が第三、二により子が称する氏として定めた氏）を称するものとする。

　 　 ２ 　氏を異にする夫婦の一方が配偶者の嫡出である子を養子とするときは、養子は、１にかかわらず、養親とその配偶者が第三、二により子が称する氏として定めた氏を称するものとする。

　 　 ３ 　養子が婚姻によって氏を改めた者であるときは、婚姻の際に定めた氏を称すべき間は、１、２を適用しないものとする。

　 三 　子の氏の変更

　 　 １ 　子が父又は母と氏を異にする場合には、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ものとする。ただし、子の父母が氏を異にする夫婦であって子が未成年であるときは、父母の婚姻中は、特別の事情があるときでなければ、これをすることができないものとする。

　 　 ２ 　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、１にかかわらず、戸籍法の定めるところにより届け出ることによって、その父母の氏又はその父若しくは母の氏を称することができるものとする。

　 　 ３ 　子の出生後に婚姻をした父母が氏を異にする夫婦である場合において、子が第三、二によって子が称する氏として定められた父又は母の氏と異なる氏を称するときは、子は、父母の婚姻中に限り、１にかかわらず、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ものとする。ただし、父母の婚姻後に子がその氏を改めたときは、この限りでないものとする。

　 　 ４ 　子が十五歳未満であるときは、その法定代理人が、これに代わって、１から３までの行為をすることができるものとする。

　 　 ５ 　１から４までによって氏を改めた未成年の子は、成年に達した時から一年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、従前の氏に復することができるものとする。

第十二　経過措置

　　 二 　夫婦の氏に関する経過措置

　 　 １ 　改正法の施行前に婚姻によって氏を改めた夫又は妻は、婚姻中に限り、配偶者との合意に基づき、改正法の施行の日から一年以内に２により届け出ることによって、婚姻前の氏に復することができるものとする。

→p.14 Ⅳ２

　 　 ２ 　１によって婚姻前の氏に復しようとする者は、改正後の戸籍法の規定に従って、配偶者とともにその旨を届け出なければならないものとする。

　 　 ３ 　１により夫又は妻が婚姻前の氏に復することとなったときは、改正後の民法及び戸籍法の規定の適用については、婚姻の際夫婦が称する氏として定めた夫又は妻の氏を第三、二による子が称する氏として定めた氏とみなすものとする。

（http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi\_960226-1.html)

Ⅳ．　選択的夫婦別氏制度についての検討

１．夫婦の氏の定め方について

　【平成８年答申】夫婦は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

(１) ｢事実婚｣と比較した場合、法的立場が確立している。

　(２) ｢例外的夫婦別氏制度｣に較べると同氏夫婦と別氏夫婦をより対等と位置付けている。

　(３) しかし、従来の同氏夫婦が先におかれているので、あくまで別氏夫婦が二次的なものという印象を与える。法務省も｢従来の同氏夫婦を否定するものではない｣旨をわざわざ説明している。世論調査にもあるように制度の変更を不要と考える人の割合が推進派と同じくらいあることへの配慮ととれるが、二次的ではないと印象づけるために、条文を下記のようにすることも考えられる。これでも同氏夫婦と別氏夫婦は対等である。｢夫婦は婚姻後も各自の婚姻前の氏を称し、又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するものとする。｣

２．夫婦の氏の変更規定がないという問題

　【平成８年答申】では｢夫婦の氏を婚姻の際に定める｣としているが、その後の変更を可能にする規定がない。

(１) 一度決めても変心することがままあることは仕方ないのではないか。対案としては、第三に三として｢夫婦は婚姻の際に定めた氏を、戸籍法の定めるところにより届け出ることによって変更することができる。｣とすることが考えられる。むやみに変更することを防ぐ必要があるならば、｢家庭裁判所の許可を得て｣という限定を加えて軽々に変更できないようにしておくことを考慮する。

３．別姓夫婦の子の氏について

　【平成８年答申】別氏選択の場合、婚姻の際にあらかじめ子どもが称する氏を夫または妻の氏に決め、子どもは全員同じ氏を名乗ることになっているが、決定時期を遅らせられないか。また、兄弟同姓を義務とすべきか。

　(１) 第一子出生届に際して、若しくは養子縁組に際して、子若しくは養子の称する氏を夫または妻の氏に決め届け出る。この届出が第二子以降の氏を決定することとする。

　(２) 子の出生、養子縁組するごとに子若しくは養子の称する氏を夫または妻の氏に決め、届け出る。兄弟で氏が異なる可能性を排除しない。

(３) 子どもが成人するまでは父と母の氏両方を並列して名乗り、成人後、子ども自身が一方を選択することとする。

(４) (３)をベースに正式には父の氏、母の氏並列だが、通称として一方を名乗ることを可とするという案も考えられる。正式には並列なので学校への提出書類、入学試験時の使用名などは通称では不可とする。

補足 　いくつかの見聞

父(田木)の勤務先での実例

１．20年くらい前から、結婚後、夫の姓に改姓はするが、通称として旧姓を使用する女性が多数派。会社内の書類も名刺もメールアドレスも通称を使用できる。

２．結婚歴推定30年以上経って離婚し、前夫の姓を通称として変えない女性がいる。

３．結婚制度自体に疑問を持ってあえて事実婚選択の男性がいた。子供ももうけた。

４．妻の姓は由緒ありその家名の継承者がいないという、むしろ伝統を重んじる考えから

結婚後おそらく30年以上経過後に妻の姓に改姓した男性がいた。

【参考文献】

「憲法　第五版」　芦部信喜　岩波書店

「夫婦別姓を生きる」　白石玲子　フォーラムA

「結婚の法律学」　棚村正之　有斐閣

「夫婦別姓　その歴史と背景」　久武綾子　世界思想社

「夫婦の氏を考える」　井戸田博史　世界思想社

「国会が民法750条を改正して選択的夫婦別氏制度を設けないという立法不作為は，国家賠償法上違法な行為に該当するとはいえないとされた事例」判例タイムズ1393号　判例タイムズ社

夫婦別姓　世論調査　法務省

<http://www.moj.go.jp/MINJI/minji36-05.html>

労働力調査特別調査　総務省

<http://www.mlit.go.jp/hakusyo/mlit/h24/hakusho/h25/html/n1213000.html>

参議院　選択夫婦別姓の法制化反対に対する請願

<http://www.sangiin.go.jp/japanese/joho1/kousei/seigan/173/yousi/yo1730602.htm>

夫婦別姓訴訟を支える会

http://www.asahi-net.or.jp/~dv3m-ymsk/index.html

（女性の社会進出）



（選択的夫婦別氏制度の世論調査）



1. 武田芳樹「氏名の変更を強制されない権利と民法750条」法学セミナー714号128頁（2014）より引用 [↑](#footnote-ref-1)
2. 武田芳樹「婚姻に際して氏の変更を強制する民法７５０条の合憲性」法学セミナー705号108頁（2013）より引用 [↑](#footnote-ref-2)
3. 脚注１に同じ [↑](#footnote-ref-3)
4. 内閣府男女共同参画局ホームページ（http://www.gender.go.jp/international/int\_kaigi/int\_teppai/joyaku.html）より引用 [↑](#footnote-ref-4)
5. 判例（最三小判昭63.2.16）は「氏名は、社会的にみれば、個人を他人から識別し特定する機能を有するものであるが、同時にその個人からみれば、人が個人として尊重される基礎であり、その個人の人格の象徴であって、人格権の一内容を構成するものというべきである」と判示している。 [↑](#footnote-ref-5)
6. 第一審　原告らの主張　より引用 [↑](#footnote-ref-6)
7. 芦部信喜著、高橋和之補訂『憲法』（岩波書店、第５版、2011）参照 [↑](#footnote-ref-7)
8. 青井未帆「公務員の『政治的行為』と刑罰」別冊ジュリスト憲法判例百選Ⅰ[第6版]30頁（2013）より引用 [↑](#footnote-ref-8)
9. 別姓訴訟を支える会（http://www.asahi-net.or.jp/~dv3m-ymsk/index.html）戸波江二教授意見書より引用 [↑](#footnote-ref-9)