

婚姻・離婚法改正問題の検討 (二)

——「婚姻及び離婚制度の見直し審議に関する

中間報告(論点整理)」に関連して——

宮 崎 幹 朗

はじめに

一 婚姻・離婚法改正論議の背景

二 中間報告の全般的問題

三 中間報告各項目の検討

1 婚姻の成立に関する問題点

婚姻最低年齢

未成年者の婚姻

再婚禁止期間

再婚禁止期間違反の婚姻の取消し

失踪宣告を受けた者の配偶者の再婚と失踪宣告の取消し(以上二〇卷二号)

2 婚姻の効力に関する問題点

(1) 夫婦の氏の異同について

(2) 夫婦別氏制度に伴うその他の検討課題(以下次号)

(3) 夫婦間の契約取消権

(4) 夫婦財産制に関する問題点

3 離婚に関する問題点

離婚に関する問題点

4 残された立法上の課題

四 残された立法上の課題

むすび

三 中間報告各項目の検討

2 婚姻の効力に関する問題点

「婚姻の効力に関する問題点」としては、夫婦の氏の問題と夫婦間の契約取消権とが取りあげられている。特に、夫婦の氏については、いわゆる夫婦別氏（夫婦別姓）制度が検討されるべき課題となっている。しかも、単に夫婦別氏制度の導入の可否を論じているだけではなく、導入されるとした場合の方法や導入に伴う諸問題の検討についても触れているし、なによりも中間報告の参考資料として「夫婦同氏制度と夫婦が別氏を称することのできる制度との対比（参考）」が特別に表の形で添付されていることから考えても、夫婦の氏の問題が今回の改正問題の重要な論点の一つであることがうかがえる。

(1) 夫婦の氏の異同について

第二 婚姻の効力に関する問題点

一 夫婦の氏

1 夫婦の氏の異同（七五〇条関係）について

(一) 問題の所在

現行制度は、夫婦は、婚姻の際に当事者双方が定めるところにより、夫又は妻の氏を称するものとし（い

わゆる夫婦同氏制度)、子は、親の氏を称するものとしている(親子同氏制度)。このような制度を見直すことの当否。

(二) 意見

a 夫婦親子の一体性を示すものとして、長年慣れ親しまれてきたものであり、子の福祉を維持し、社会的な混乱を避ける等の観点から、現行の夫婦同氏制度を維持すべきである。

b 婚姻に際し必ず夫婦の一方が氏を変更しなければならぬのは相当でなく、とりわけ多くの場合に氏を変更している女性の社会的活動の上で不都合も生ずるので、夫婦が別氏を称することができるようにすべきである。また、そのようにしても、子の福祉を害するおそれはない。

(注) 夫婦が別氏を称することができるとする場合の戸籍の問題については、別途検討する。

中間報告では、まず、現行法上の夫婦同氏制度を維持すべきとするa意見と何らかの形で夫婦が別氏を称することができるとするb意見を考慮すべきであるとするb意見が示されている。この両意見の対比のために、前述の参考資料が添付されている。この表は非常によくまとめられたものであって、両者の立場・意見、さらにそれぞれに対する反論を加えて、従来までの両方の立場を勘案して綿密に作成された表となっている。その意味で、この問題については、この表に加えてさらに説明をする必要すらないといってもよい。

a意見は、夫婦・親子の一体感、対外的な識別可能性、長年にわたって定着した制度としての妥当性、国民の大多数による支持などを主たる理由とする。これに対して、b意見は、女性の社会的活動や職業活動の広がりに伴う不利益の解消、氏名の人格的利益の侵害の可能性、夫婦のいずれかが必ず氏を変えなければならないことによる不

平等さ、氏を変える者のアイデンティティの喪失感の問題、諸外国の立法との比較などをあげて、現行七五〇条の問題性を指摘していることになる。しかし、夫婦別氏制度があくまでも選択的なものととどまる限りは、いずれが適切かはあまりにも明白である。婚姻届出の際に夫婦のいずれか一方が必ず氏を変更しなければならない現行法に対して、b意見の意味するところはそれぞれの夫婦に自分たちの氏を同一にするか、別々にするかという選択を与えるだけであり、夫婦の氏を必ず別にしろと全国民に強制するというものではないからである。⁽²⁾ そのような制度にしたとしても、夫婦の氏を同一にして夫婦の一体感を高めたいと思ひ、大多数の人と同じ選択をしたいと思う人はそうすることができるのであるし、夫婦の氏を別にしたいという要求を自分の考えと相いれないからといって全面的に排斥する必要性はまったくないといつてよいように思われる。

夫婦別氏（別姓）制度の導入の必要性は今回の婚姻法・離婚法の見直しが法制審議会民法部会身分法小委員会が始まる以前から特に女性研究者や弁護士などから強く主張されていた。⁽³⁾ また、夫婦別氏制度の導入を求める種々のグループも存在し、積極的な活動を続けている。⁽⁴⁾ たとえば、これらのグループの中で、一九八六年には夫婦別氏をすすめる会が法務大臣に対して公開質問状を出し、夫婦同氏制度の根拠を問い、夫婦別氏制度の不都合な点を問うている。⁽⁵⁾ また、夫婦別氏の法制化を実現する会は一九八九年三月に法務省に対して夫婦別氏選択制度の導入を求める要望書を提出している。⁽⁶⁾ さらに、夫婦別氏選択制度の導入を求める声は弁護士会でもおこり、一九八九年には東京弁護士会が「選択的夫婦別氏制採用に関する意見書」を公表し、一九九〇年には名古屋弁護士会も「選択的夫婦別氏制採用に関する意見書」を、一九九二年には大阪弁護士会も「夫婦別氏制採用に関する意見書」を公表した。⁽⁷⁾

このような社会的状況の中で、夫婦別氏選択制度の導入を求める声は相当に強くなっていたものといえ、今回の法制審議会での審議に関連して、中間報告公表以前に、今回の審議が順調に進めば数年後には民法改正がおこなわれ、

選択的夫婦別氏制度が採用されるという予想が示されてもいた。⁽⁸⁾ そのような観点からすれば、選択的な夫婦別氏制度の導入の期は熟しているともいえる。⁽⁹⁾

しかし、前述のような法改正を求める声があったにもかかわらず、今までは、その声は十分には反映されず、婚姻・離婚のたびに氏の変更を余儀なくされる者、とりわけ女性の不便さに関する立法上の考慮は、唯一、離婚の際の婚氏続称を認めた民法七六七条二項の新設をみただけであった。⁽¹⁰⁾ 夫婦別氏制度については、国会でも数度にわたりとりあげられた経緯もあるが、法務省は一貫して今回のa意見の立場に立った答弁を繰り返していたことを考えれば、⁽¹¹⁾ この数年の社会的状況の変化がうかがえる。

夫婦の氏および親子の氏の問題は戦後の家族法改正以後引き続いて問題とされてきたものでもあり、夫婦別氏は是非をめぐる論議は「氏」の性格論と合わせて検討されてきた。⁽¹²⁾ そのような意味において、少なくとも法律論としては決して新しい問題とはいえない。一九五五(昭和三〇)年の「法制審議会民法部会小委員会における仮決定及び留保事項(その一)」においても、夫婦異姓を認めるべきかどうか、夫婦の氏に関する七五〇条および親子の氏に関する七九〇条の規定を民法から削除し、戸籍法に規定すべきかどうかが議論された結果、結論が出ず、なお検討の必要があるとして留保事項とされたという経緯もある。⁽¹³⁾

中間報告が公表されてからも、夫婦別氏制度の導入を積極的に支持する見解が比較的多く見られ、夫婦別氏が認められた場合の戸籍の編成の在り方についての詳細な検討も進められている。しかし、なお、慎重論も根強く展開されており、ただちに結論が出されるという状況とはなっていないといえる。このような議論状況の中で、法務省民事局参事官室は一九九三(平成五)年一〇月に、『婚姻及び離婚制度の見直し審議に関する中間報告(論点整理)』に関する意見の概要について⁽¹⁴⁾として、中間報告に対して寄せられた意見の概要をまとめ、同年一月一三日に法

務省を通じて公表した。これによると、一九九三年六月末までに、各裁判所の意見のほか、日本弁護士連合会などの法曹団体、各大学および研究者、婦人団体などの諸団体、個人から合計一四二通の意見が寄せられたという。おそらく、今までの法律改正の場合に比べると、思いがけないほどの数の意見がかえってきたといえるだろう。今回の婚姻法・離婚法の改正についてそれだけ多くの専門家や関係者が注目しており、また多くの人が関心を持つ重要な問題であることがあらためて明らかになったものといえる。この意見の概要によると、a意見の現行法を支持し、夫婦同氏制度を維持すべきであるとする意見が、裁判所で一五庁、その他の団体・個人で二九通であった。これに對して、b意見の夫婦別氏制度の導入を認めるべきとする意見は、裁判所で六四庁、その他九〇通に達しており、圧倒的な支持を集めている。その他の意見は裁判所三庁ほか一通であり、結論を併記したものや留保したものは裁判所二六庁ほか九通であったということなので、b意見を支持し、何らかの形で夫婦別氏制度を認めるための立法措置を求める専門家等が多いということが明らかになった。⁽¹⁴⁾

a意見を支持する見解の主たる理由はおおむね中間報告に添付されていた参考資料における夫婦同氏制度が相当であるという立場からの指摘の繰り返しである。それに加えて注目されるのは、特に「氏」の性格について単に個人の名であるのではなく、「家」または家族の呼称としての機能を有する社会的制度として位置付ける必要があることが指摘されていることである。その前提に基づいて、家族のそれぞれが別々の氏を名乗ることになれば、「氏」自体は意味のない名前の一部となってしまう、夫婦単位から個人単位へと移行することになり、抵抗感を感じるという意見があったという。また、夫婦や家族の一体感や外部からの識別性を根拠とする意見や、夫婦同氏制度が国民に慣れ親しまれているとして国民意識を理由とする意見があったとされている。そして、選択的夫婦別氏制度を採用するとすれば、子の氏の決定について弊害が生じること、戸籍事務の混乱を招くこと、家族の崩壊につながるお

それがあること、祖先の祭祀に影響が生じることなどがあげられている。女性の職業的・社会的活動に関する利益については、そのような事例はごく一部のことだけであり、仮に改氏による不都合がある場合であっても、婚姻前の氏（旧姓）を通称または俗称としてその使用を認めればすむことで、夫婦の氏を別にしなければならないものではないと批判している。アイデンティティの喪失という点については真のアイデンティティは名前が変わることぐらいで失われるものではないとし、外国の制度との比較という点については戸籍制度のない他の国と同列に論じる意味はないというような意見があったということである。今回の夫婦別氏制度導入問題について消極的な見解のほとんどは上記のいずれかの理由をあげている。たとえば、夫婦別氏選択制度そのものは否定しないという立場を取る論者でも、現在の九八パーセントを越える人が夫の氏を夫婦の氏としている現状からすると、実施面で種々の困難があり、国民のどれだけの賛成が得られるか疑問であると述べられていた⁽¹⁵⁾。また、夫婦同氏で困る場合には戸籍上の氏（つまり民法上の氏ということか）とは別にいわゆる通称を用いればよいのであって、それを禁止している法律はないし、改氏や改名の自由を大幅に認めることによって現実の不都合は避けられるとし、根本的には氏と戸籍と家との関係をきちんと整理し直すべきであると述べて、特に祭祀共同体としての「家」の性質を考慮すべきであるという指摘もある⁽¹⁶⁾。

また、b意見を支持する意見もおおむね中間報告に添付されていた参考資料とほぼ同一である。氏名に関する人格的利益の尊重、男女の実質的平等の確保のため、女性の社会進出に伴う不利益解消のため、外国の立法の動向、家名の維持などの理由があげられている。現行法の夫婦同氏制度による不合理な点は主として次の五点に集約される。まず、第一に氏の変更に伴う個人の信用・実績の断絶、第二に改氏に伴う手続きの繁雑さ、第三に配偶者間の不平等感、第四に自己喪失感、第五に「家」意識の残存である⁽¹⁷⁾。その上で、夫婦同氏制度の法律的問題点を、氏名

権との関係から、次に両性の平等という見地から、さらに結婚の自由との関係から、表現の自由という視点から指摘するというのが基本的な意見支持の立場である。⁽¹⁸⁾氏名を単なる個人の呼称の問題としてとらえるのではなく、一種の人格権と構成することによって、本人の意思に反して改氏を強制することを問題とするわけである。特に、氏名の呼称に関する最高裁判所昭和六三年二月一六日判決をあげて、氏名の人格権的利益性を強調している。⁽¹⁹⁾また、氏名の人格権性を認めれば、自分が自分であることを示すために氏を変えたくないという人にとっては、婚姻の際に必ず自分か配偶者かが氏を変えなければならないことはその人の生き方への干渉ともなるし、その人の表現活動を封じ、侵害することでもあるといえる⁽²⁰⁾と指摘されている。さらに、現行の民法七五〇条については、夫婦のいずれの氏を選択してもよいという規定であり、形式的にみれば男女の平等に反しないといえるが、現実的な問題としてみた場合ほとんどの場合女性の側が氏を変えることになっており、このような結果からみる限り、氏を選択そのものについての「機会」そのものが不平等であると考えられるという指摘もあるし、⁽²¹⁾「結果の平等」という観点からみればあまりにも不平等な結果が生じていることになる。そのような点から、七五〇条の夫婦同氏の強制を日本国憲法一四条や女性差別撤廃条約一六条b項およびg項に反するとする見解もある。⁽²²⁾また、婚姻届出の際には、夫婦の氏をいずれの氏とするかについて決めた上でなければ届出は受理されないことになっているので、どうしても夫婦の話し合いがまとまらなければどちらか一方が折れるか、届出をあきらめるかという選択を余儀なくされることになる。このことは結局夫婦の氏が単に婚姻の効果の問題にとどまらず、いわば婚姻の成立要件ともなっていることを意味する。夫婦の氏を別々にしたいとか、夫婦の氏の欄を空欄にした場合には、戸籍事務担当者はその届出を受け付けないから、結果的に法律上の婚姻の成立にとって夫婦の氏の同一性が要求されていることになる。⁽²³⁾このような点から夫婦同氏制度を強制するという現行法が問題であると指摘され、b意見支持が多くなっているわけ

である。現行規定が憲法違反とは言えないとしても、實際上種々の不都合を生じさせている点を考慮しても、夫婦の氏について当事者に同氏とするか別氏とするかの選択を許すべきであろう。

夫婦同氏制度がよいとするa意見を支持する立場に対しては以下のような反批判が考えられる。夫婦の一体感というものは個々の人の感じ方の問題であり、ひいては価値観の問題であるといえ、逆に氏が同一でなければ夫婦の一体感が生まれまいかという**と必ずしもそのようなことはいえないだろう**。現に、夫婦同氏をきらって共同生活を続けている人たちもいるわけであるし、内縁関係にとどまっているから一体感がないということにはならないだろう。また、家庭の安定を損なうとか、夫婦の子の氏の問題について混乱が起きるという批判についても、結局は家族というものをどのように考えるかという各個人の価値観にたどりつくのであって、すべての人が同じ価値観を持つて同じような家庭生活を営むということを求めることは非現実的である。たとえば、単身赴任という問題にしても、夫婦が別居してもかまわないという夫婦もあれば、別居はどうしてもいやだという夫婦もある。妻が職業を持つている夫婦もあれば、いわゆる専業主婦である夫婦もあるだろう。それぞれの夫婦の生活はさまざまであって、画一的な価値観に基づく生活スタイルが存在する**と考えることはあまりにも不合理である**。それぞれの夫婦が自分たちの家庭をどのようにしていくのかを考えればよいことであって、他人に同一の価値観を押し付ける必要はない。子の氏についてもそのような混乱が生じるの**がいやな夫婦は同氏を選択して子の氏も同一にすればよいのであって、他人の夫婦の氏の心配までする必要はないだろう**。混乱が起きるという心配の背景には、家族が皆同じ氏であるのが普通で、そうでない家族は普通ではないという差別感がどこかに存在していることになるのではないかと考えられる。²⁴さらに、夫婦が同じ氏でなければ夫婦と識別できないかどうかということについても、批判がある。取引をするという場合であっても、その二人が夫婦であるかどうかをいちいち問題とするようなことなどな

いのが普通であり、氏が同一であるかどうかによって取引上の判断が異なることがあるような場合はほとんどないと思われる。夫婦であってもそれぞれの財産関係は別々であるのが原則であるはずである。それに、そもそも、あるカップルが法律上の夫婦かそうでないかについてわざわざ他人に知らせる必要があるかどうか問題であり、他人が夫婦かどうかを識別できなければ社会的な生活を営めないというわけではないから、法律上の夫婦かどうかを詮索することはプライバシーの侵害ともなるという指摘もある⁽²⁵⁾。次に、国民の意識の問題については、比較的最近のアンケート調査などでも、夫婦同氏制度を支持する者の数の方が夫婦同氏か別氏かの選択制度を支持する者の数よりも多い。したがって、確かに、国民の多くは現行の夫婦同氏制度がよいと感じているものとは思われるが、読売新聞社が一九九一年におこなった世論調査では、二〇歳代や三〇歳代では選択制度を支持する者の数の方が多いという調査結果も出ているし、一九九〇年の総理府の調査では、都市部の住民では選択制度の支持者が多いという結果も明らかにされている⁽²⁶⁾。また、愛媛大学法文学部法学科学生に対しておこなったアンケート調査結果では、夫婦別氏選択制度を支持するという学生が圧倒的であった。そのような点からすれば、国民意識も次第に変化しつつあるといえるのではないかと思われる⁽²⁷⁾。戸籍実務の混乱のおそれについては、仮に日本の戸籍制度が世界に誇るジャパン・アズ・ナンバーワンとしての戸籍であるとしても、このことを理由として夫婦別氏制度が否定されることには疑問がある。戸籍法は民法の規定する内容にしたがって、その内容を実効あらしめるために規定されるべきものであって、実体法である民法に優先し、民法を支配するというものではないはずである。戸籍実務は柔軟な運用を考慮することができるはずだし、実体法の変化にまったく対応できないような戸籍制度ではないと考えられる。そのような点から戸籍実務を理由にする消極論には賛成できない⁽²⁸⁾。通称として婚姻前の氏を使うことで足りるかという点については、確かに民間企業等では近時通称の使用を認めている企業が増えている。しかし、その数

もまだそれほど多いといえるほどの数にまでは達していない状況である。⁽²⁹⁾ さらに、公務員にとっては一層状況は厳しい。夫婦同氏制度を支持する多くの論者は通称の使用を禁止する法律はないと主張しているけれども、東京地方裁判所平成五年一月一九日判決は「通称としての旧姓使用は公務員の場合は、普遍的ではない」として、公務員の特定にあたり戸籍上の氏名より優れたものはないとして、通称の使用を認める必要性がないという判断を示した。⁽³⁰⁾ このような考えによれば、結婚によって氏の変更を望まない者は婚姻届出を拒否して事実上の婚姻関係にとどまるか、結婚そのものをあきらめるかという選択をしいられるのみではなく、公務員職につくこともあきらめざるをえない場合も出てくるだろう。職業選択の自由を侵害するような場合もありうる。このような結果をもたらすことが決して望ましいものとはいえないことは明らかである。通称の使用によって、運用面で夫婦別氏制度の実現を図ることはこのような判決が前提とされる限り非常に困難であろう。そして、通称使用を求めるよりも、七五〇条の改正を求める方がより効果的であると考える者が多くなったとしてもおかしくない。最後に、祖先祭祀の問題については、夫婦が別の氏になったからといって、問題が生じることはないものと思われる。⁽³¹⁾ 現に、そのような立場を強調して夫婦別氏を支持する者もいるわけである。

諸外国の夫婦の氏については、もともと夫婦の氏を共通にするという制度を持たない中国や夫婦別氏制度を認めていたスペイン、カナダのケベック州などもあるし、伝統的に妻が夫の氏を称するとされてきた国々もある。その意味で確かに当然に諸外国の制度を参考とするということにはならないかもしれない。しかし、考えておかねばならないことは、妻が夫の氏を称するという制度を採っていたヨーロッパの諸国でも一九七〇年代以降次第に夫婦の平等の視点から夫婦の氏に関する法制度について変化があらわれていることである。夫婦別氏を認めるようになったデンマークなどの国や、夫婦の共通の氏に妻の氏を前置したり、後置したりすることを認めるオーストリアやス

イスのような国など、立法による解決をおこなった国も多い⁽³²⁾。男女の平等という視点から夫婦の問題を考えることは決して個々の国の独特の問題というものではない。そのような観点から世界的な潮流を参考とすることは認められてしかるべきである。また、国際人権規約や女性差別撤廃条約などにみられるように世界的なレベルで個人の人権保護や男女の役割分業の見直しが求められていることも考慮する必要がある。これら諸国の中でとりわけ関心を集めていたのが、夫婦の共通の氏について夫婦の決定が得られない場合には夫婦の氏を夫の氏とする規定が憲法違反とされた連邦憲法裁判所決定をきっかけに夫婦別氏の問題が議論されてきたドイツの状況である⁽³³⁾。原則的に夫婦同氏制度を維持してきたドイツ法（旧西ドイツ）では夫婦の氏の同一化を要求することは憲法違反ではないとされてきた⁽³⁴⁾が、このような裁判所の判断の変化を受けて、一九九三年一〇月ドイツ連邦議会において夫婦同氏を原則としながらも、夫婦が別の氏を称することも認める法律案を採択した⁽³⁵⁾。

そもそも、夫婦同氏制度は明治民法において妻は夫の「家」の氏を称するという旧七四六条によって初めて登場したものであって、これによって夫婦は同氏であるという意識が国民に植えつけられたといわれている⁽³⁶⁾。この規定が、第二次大戦後の民法改正において、現行の七五〇条にあらためられたのである。七五〇条は夫婦の氏の選択についてどちらの氏でもよいとする形式的には夫婦間の平等を維持する規定となっていたが、夫婦は必ず同一の氏をなれることとし、夫婦同氏の原則が直接に規定されることとなった⁽³⁷⁾。このときに、氏の位置づけを明確にしなかったことが結局それ以後の氏の性格をめぐる議論の混乱を引き起こしたといえる⁽³⁸⁾。今回の中間報告についても、氏の性格に関する議論が欠落していることを指摘する声は多く、特に導入に慎重な論者はそのことを問題としている。氏とは何かに関する議論を置いたままで、付け焼き刃的に夫婦別氏選択制度を導入しても根本的な解決にならないという指摘や、氏をどのように規定するかが明確でない以上、a意見にもb意見にもくみすることはできないとい

う意見がある⁽³⁹⁾。この点について、夫婦同氏制度か夫婦別氏選択制度かという問題がともすれば「生の価値判断」の対立に終始してしまい、何ら生産的な議論がおこなわれなくなるのをおそれて、選択制度を支持する立場の者は氏の性格に関する不毛な議論をおそれて少数者の自由をてこにして改正を実現しようとしているとの指摘もある⁽⁴⁰⁾。確かに、問題の中核は「氏」をどのように把握するかということにあり、氏の機能のどこに注目するかが見解の分かれ目となる。水野教授は、氏に対する機能的把握として、所有権的把握、識別機能的把握、家族秩序維持的把握、人格権的把握の四通りの氏の把握を区別した上で、特に、第二および第三の把握の要素と第四の把握の要素とが衝突している場合には、これらの調整は氏の選択肢を限定するにとどまるべきであり、氏の選択権を拡大する方向で立法するべきであると述べている⁽⁴¹⁾。いずれにしろ、夫婦同氏制度を是とするか、夫婦別氏選択制を是とするかについては、これを「氏」の性格論や機能論と関連させて大多数の人が納得できる結論を導こうとすることはきわめて困難である。その意味で、夫婦同氏制度を是とする立場の人々が自分と異なる意見に対してどれだけ寛容の精神で臨むことができるかという意味での世論の動向に注目すべきであろう⁽⁴²⁾。

最後に、中間報告では別途検討するとされた戸籍との関係について触れる。夫婦同氏制度を支持する立場に立てば、この問題について検討する必要はないことになろうが、夫婦別氏制度を支持する以上は、この問題についても合わせて検討する必要がある。戸籍実務を理由として夫婦別氏制度の導入に反対する意見が多いので、戸籍の議論を続けることによって本来の夫婦別氏選択制度の実現の可能性が危ぶまれるのではないかという懸念があったので、戸籍の問題を別途検討するとしたのではないかという指摘もある⁽⁴³⁾。従来までの法制審議会での法律改正議論と同様に、一応形式的にも戸籍の問題は民事行政審議会に委ねざるをえないということであろう。岡光参事官は、戸籍の問題に触れる前にまず実体的な問題を議論することが必要だという判断から、(注)にとどめられたと述べて

いる。⁽⁴⁴⁾

日本の戸籍制度は明治時代に登場したもので、独特の非常に精緻な身分登録制度として位置づけられている。⁽⁴⁵⁾この戸籍制度が、諸外国の身分証書制度などと異なるのは、戸籍の索引的機能および連結的機能によって単なる身分登録制度としてではなく、国民登録および親族関係登録の機能を持つ制度として意味を持つという点であり、さらに戸籍と住民票とが結びつくことによって住民登録の機能をも合わせて持つという点である。⁽⁴⁶⁾このような日本の戸籍制度について「世界に冠たる戸籍制度」として高く評価されているわけである。しかし、親子関係や夫婦関係を公示する身分登録簿としての機能には限界があると指摘されている。たとえば、相続という場面を考えた場合に、すべての相続人を被相続人の戸籍を見ることができるとは確定することができだろうか。水野教授が指摘されるように、現在の戸籍が公示することができるのは現在の夫婦関係と現在も同じ戸籍に記載されている子であり、過去の夫婦関係や別の戸籍に記載されている親や子については、いくつかの戸籍を見る必要がある⁽⁴⁷⁾。このような点を考慮しても、現行の戸籍制度を現在の形のままで絶対に維持しなければならないという理由は見いだせないように思われるし、必要に応じて柔軟に制度を変更していくことに問題はないだろう。

したがって、戸籍制度そのものをどのようにに評価するかという問題もあるが、とりあえず戸籍制度を前提とした上で夫婦別氏選択制度の導入を考えた場合の戸籍の編成について考えてみる。これについて次のような考え方が示されている。⁽⁴⁸⁾第一に、夫婦を基準にする編成であり、夫婦の氏が異なっても同一の戸籍を編成するというもので、別氏夫婦同戸籍案である。⁽⁴⁹⁾これにより、夫婦とその間の子は同一の戸籍に記載されることになる。この場合には、戸籍筆頭者をどのようにするかという問題がある。第二には、夫婦の氏が別々である場合にはそれぞれ別々の戸籍を作成し、同じ氏を称する子をその氏を称する親と同じ戸籍に入れて編成するという方法であり、別氏夫婦別戸籍

案である。⁽⁵⁰⁾ 氏を基準に戸籍の編成を考えると、夫婦別氏制度が選択制であることを考えると、現行のシステムをそれほど混乱させることなく戸籍実務を円滑におこなうには妥当な方式といえるかもしれない。第三に、この際、家族単位や氏単位の戸籍の編成を根本的に改め、各個人別に戸籍を編成するという個人別戸籍案がある。⁽⁵¹⁾ これは実質的には戸籍を各個人別の身分登録制度とすることになろう。これによって、戸籍と氏とが結びつけられることによって抜き難く私たちの意識下に植え付けられている家意識を払拭することができのではないかと考えられている。この個人別戸籍案を支持したい。特に、近時戸籍のコンピュータ化が検討されており、これが実現することになれば、身分事項欄の記載項目を増やしたとしてもそれほど支障はないだろうし、現行の戸籍の索引的機能や連結的機能を損なうこともないのではないだろうか。⁽⁵²⁾ 確かに、そのような制度的変革は戸籍制度の全面的改革を要することになるからコストの面から問題があるかもしれないが、一人の人間が生まれてから死ぬまでの間、一つの戸籍に記載され次第に身分的事項が増えていくだけのことであり、場合によっては婚姻、離婚、養子縁組、離縁のたびごとに新たな戸籍を編成しなければならない現行のシステムよりも最終的には合理的な身分登録制度となるのではないだろうか。もちろん、このような個人別戸籍について多くの人の抵抗が予想されるのであれば、これにこだわる必要はない。⁽⁵³⁾ その場合に、第一案か、第二案かということになると、第一案を支持したい。現行の戸籍制度が夫婦同一戸籍および同氏同一戸籍を原理として成り立っているわけであるから、夫婦別氏を認めることによつていづれかの原理を失わねばならないわけである。その場合に、どちらかひとつの原理をなお残すするのであれば、その性格論争に決着を見ない「氏」を編成基準とするよりも、現行家族法の基本的原理である夫婦家族を基準単位とすべきであらう。⁽⁵⁴⁾

(1) この参考資料としての別表は本稿の末尾に掲載している。

(2) 二宮周平「婚姻・離婚法改正『中間報告』を読む」法学セミナー四九五号(一九九三年)二一頁、同「夫婦別氏選択制度はどうあるべきか」民事研修四三六号(一九九三年)八頁参照。なお、伊藤昌司「夫婦財産制論議の行方」ジュリスト一〇一九号(一九九三年)五九頁も少数者の人権尊重の必要性を指摘している。

(3) たとえば、星野澄子『夫婦別姓時代』(青木書店、一九八七年)九五頁以下、松浦千誉「夫婦の姓をめぐる」ジュリスト増刊総合特集3「現代の女性―状況と展望」(有斐閣、一九七六年)二〇四頁、金城清子「結婚してもこれまでの姓を名乗りたい」時の法令一一八四号(一九八三年)四〇頁以下、福島瑞穂「生き方の多様性を認める社会を」現代のエスプリ二六一号「夫婦別姓時代を生きる」(至文社、一九八九年)一〇二頁以下、関口礼子「研究者の姓の問題」時の法令一三五一号(一九八九年)五一頁以下、林瑞枝「氏名の『自由と尊厳』」時の法令一三五五号(一九八九年)五九頁以下、坪田真智子「夫婦の氏」法学セミナー総合特集シリーズ25「女性と法」(日本評論社、一九八四年)二六三頁、榊原富士子「いまなぜ、夫婦別姓か」法学セミナー総合特集シリーズ30「女性そして男性」(日本評論社、一九八五年)二二九頁、しまようこ「妻の姓・夫の姓」法学セミナー総合特集シリーズ40「これからの男の自立」(日本評論社、一九八八年)一八一頁以下など。その他に、澤田省三「夫婦別氏と戸籍問題」(ぎょうせい、一九九〇年)八頁以下、広渡清吾「夫婦別姓時代」の解析「時の法令一三二九号(一九八八年)四九頁、床谷文雄「民法上の氏と戸籍制度―夫婦別氏制のもたらすもの」『版大法学三九巻三・四号(一九九〇年)四七七頁以下、同「夫婦別氏制度と戸籍制度の再検討(二・完)」『民商法雑誌一〇一卷三号(一九八九年)三〇頁以下、同「夫婦の氏」『講座現代家族法第2巻』(日本評論社、一九九一年)九九頁など参照。なお、論者によって夫婦別氏と呼んだり、夫婦別姓としたりしているが、本稿では民法上の規定にしたがって氏で統一して使うことにする。

(4) 全国の主なグループについては、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」(日本評論社、一九九〇年)二四五頁以下参照。

(5) これについては、しまようこ・前掲(注3)『これからの男の自立』一八四頁、相原弘明「夫婦別氏制について」レファレンス四五三号(一九八八年)八八頁以下参照。

(6) これについては、東京弁護士会女性の権利に関する委員会編・前掲(注4)『これからの選択夫婦別姓』二四二頁、大関嘉造「民法七五〇条改正論と戸籍実務(一)―民法改正は慎重に、夫婦別姓は戸籍法の運用で―」戸籍時報三七九号(一九八九年)二九頁以下参照。

(7) 東京弁護士会の意見書については、「夫婦別氏制度への要求高まる」戸籍時報三七二号(一九八九年)四一頁以下および東京弁護士会女性の権利に関する委員会編・前掲(注4)『これからの選択夫婦別姓』二二〇頁以下参照。東京弁護士会の女性の権利に関する委員会も法制審議会の今回の審議に合わせて、一九九二年に「民法婚姻規定の見直しに関する意見」を公表し、民法七五〇条の改正を訴え、夫婦別氏選択制度の導入を求めている。東京弁護士会の女性の権利に関する委員会「民法婚姻規定の見直しに関する意見」(一九九二年)一〇頁以下。

(8) 石川稔「家族と法―婚姻法・離婚法の改正問題を中心として―」ジュリスト一〇〇〇号(一九九二年)一五八頁。

(9) 鍛冶良堅「『中間報告』にたいする私見」ジュリスト一〇一九号(一九九三年)七二頁参照。

(10) この点についての民法改正は国際婦人年を契機として妻の地位の実質的向上を図るために提案されたものとされている。千種秀夫「民法等の一部を改正する法律の解説(一)」法曹時報二八巻九号(一九七六年)一頁以下参照。

(11) 久保田真苗「法改正に向けて」現代のエスプリ二六一号「夫婦別姓時代を生きる」一四九頁以下、相原弘明・前掲(注5)レフアレンス四五三号八九頁、大関嘉造・前掲(注6)戸籍時報三七九号三一頁以下参照。

(12) たとえば、我妻栄「親族法」(有斐閣、一九六一年)四一五頁以下、中川善之助「新訂親族法」(青林書院新社、一九六八年)二二頁および六二三頁以下、谷口知平「現行戸籍制度の検討」同「家族法の研究(上)」(信山社、一九九一年)一五〇頁以下(初出は『家族問題と家族法Ⅶ』酒井書店、一九五七年)、外岡茂十郎「氏とその法理」戸籍制度八〇年記念論文集『身分法と戸籍』(帝國判例法規出版社、一九五三年)六五頁以下など参照。

(13) 平賀健太「民法改正―法制審議会における審議経過―」ジュリスト九七号(一九五六年)四一頁。なお、「研究会・民法改正に関する問題点(下)」ジュリスト九八号(一九五六年)一五頁以下では、このときの夫婦異姓を認めるかどうかについての議論が

展開されている。特に、中川善之助教授の発言が目を引き。また、今回の法制審議会身分法小委員会の長である加藤一郎教授の「問題は異姓でいたいという人の気持ちをごとまで許容するかという点だと思います」という発言、さらに今回の中間報告についても夫婦別氏に慎重な態度を示している平賀健太氏の「どちらの姓をなのるにしても、社会生活上は夫婦同じ姓の方が万事便利でしょう」という発言などをみると、約四〇年を経ても、この問題に対する基本的スタンスは変わっていないことを感じさせる。

- (14) 法務省民事局参事官室「『婚姻及び離婚制度の見直し審議に関する中間報告（論点整理）』に対する意見の概要について（上）」ジュリスト一〇三四号（一九九三年）一〇六頁以下参照。愛媛新聞一九九三年一月一日付。意見の概要は、ジュリスト一〇三四号一〇〇頁以下および同「一〇三五号（一九九三年）一〇二頁以下に掲載されている。なお、小池伸行「いわゆる『中間報告』に対する意見の概要」戸籍六一四号（一九九四年）七頁および同「中間報告」に対する意見の概要「戸籍時報特集号『婚姻法の見直しと戸籍制度』（日本加除出版、一九九四年）一〇〇頁では、これらの意見が直接審議に影響を与えるものではないと強調している。

- (15) 久武綾子「これからの氏を考える―夫婦別氏の提案に関して」法学セミナー総合特集シリーズ31『これからの家族』（日本評論社、一九八五年）二五一頁、同「やはり現状では時期尚早」現代のエスプリ二六一号『夫婦別姓時代を生きる』一四七頁以下、島野穹子「夫婦別姓について」戸籍六〇二号（一九九三年）七頁。なお、久武綾子「婚姻及び離婚制度の見直し審議に関する中間報告（論点整理）」を読んで(1)―婚姻の効力（夫婦の氏）に関して―「戸籍時報四二二号（一九九三年）四八頁では、中間報告に触れて、夫婦別氏選択制度を法制化するとしてもずっとそのままであるのか、過渡的なものなのかということが問題であるとしている。

- (16) 平賀健太「夫婦の氏 親子の氏」戸籍六〇五号（一九九三年）七頁以下参照。なお、平賀氏は、氏と姓とを区別して取り扱うべきであると主張している。同一八頁参照。しかし、通称の使用にも制約があることについて、関口礼子「通称使用の現実と限界」現代のエスプリ二六一号『夫婦別姓時代を生きる』七四頁以下、加藤富子「私の『夫婦別姓』実践記」現代のエスプリ二六一号『夫婦別姓時代を生きる』八八頁以下、福島瑞穂・榊原富士子・福沢恵子「楽しくやろう夫婦別姓」（明石書店、一九八九年）九五頁

以下参照。また、大関嘉造「民法七五〇条改正論と戸籍実務（一〇・完）——民法改正は慎重に、夫婦別姓は戸籍法の運用で——」戸籍時報四一六号（一九九二年）五〇頁は通称名の使用についての法的裏付けを求めるべきと提言している。

- (17) 東京弁護士会女性の権利に関する委員会編・前掲（注4）『これからの選択夫婦別姓』六六頁以下参照。星野澄子「婚姻届と夫妻の姓——日本の制度と外国事情は？」『書齋の窓（一九九〇年）六頁では、夫婦別氏論の根拠として家名の存続という動機もあげている。

- (18) たとえば、東京弁護士会女性の権利に関する委員会編・前掲（注4）『これからの選択夫婦別姓』六六頁以下参照。

- (19) 二宮周平・前掲（注2）法学セミナー四四九号二頁以下、東京弁護士会女性の権利に関する委員会編・前掲（注4）『これからの選択夫婦別姓』八〇頁、榎原富士子「氏名と人権」現代のエスプリ二六一号「夫婦別姓時代を生きる」三二頁以下、澤田省三・前掲（注3）『夫婦別氏と戸籍問題』三〇頁以下。判決は「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、その個人の人格権の象徴であつて、人格権の内容を構成する」と述べている。民集四二巻二七頁。

- (20) 東京弁護士会女性の権利に関する委員会編・前掲（注4）『これからの選択夫婦別姓』九〇頁、高橋菊江・折井美耶子・二宮周平「夫婦別姓への招待」（有斐閣、一九九三年）一七四頁以下。

- (21) 山田卓生「結婚による改姓強制——夫婦は同姓でなければならないか」法律時報六一巻五号（一九八九年）八六頁。

- (22) 東京弁護士会女性の権利に関する委員会編・前掲（注4）『これからの選択夫婦別姓』八六頁以下、日本弁護士連合会「婚姻及び離婚制度の見直し審議に関する中間報告（論点整理）に対する意見書」（一九九三年六月）一二頁以下。しかし、辻村みよ子「憲法二四条と夫婦の同権」法律時報六五巻一二号（一九九三年）四五頁では、七五〇条が直接に憲法一四条に反するのではなく、憲法二四条の問題として扱われるべきものとする。同旨、内野正幸「夫婦別姓をめぐる憲法問題」法学セミナー四四一号（一九九一年）二二頁。なお、岐阜家庭裁判所平成一年六月二三日審判では、夫婦がいずれの氏を称するかは当事者の選択に委ねられているとして、憲法違反となるものではないと述べている。家庭裁判月報四一巻九号一一六頁参照。

(23) 加藤一郎「男女の同権」「家族法大系Ⅰ」(有斐閣、一九五九年)三二八頁参照。なお、東京家庭裁判所昭和三四年六月一日日審判(家庭裁判月報一一巻八号一九九頁)も、改氏に伴う精神的苦痛や社会的混乱のおそれを指摘して、選択の余地のない夫婦同氏制の再考の必要性を指摘していた。どうしても氏を変更したくない場合には、夫婦別姓を貫徹するためには、届出をせずに事実婚を選択するか、法律婚を選択して通称の使用をするかということになる。福島瑞穂ほか・前掲(注16)『楽しくやろう夫婦別姓』四二頁以下はこの両方の場合のメリットおよびデメリットを詳細に説明している。また、前掲・岐阜家庭裁判所平成一年六月二三日審判は、夫婦の氏の欄を空欄にした婚姻届の受理を戸籍事務担当者が拒んだという事件である。

(24) 東京弁護士会女性の権利に関する委員会編・前掲(注4)『これからの選択夫婦別姓』一〇三頁以下。たとえば、離婚して婚姻前の氏に復氏した母親の氏と同居している子の氏が異なっているような場合に、離婚した女性であるということが分かってしまい、後指をさされるというようなこともかつては考えられたわけである。なお、夫婦別氏への反対論の根拠の検討について、「座談会・夫婦別姓の検討課題」ジュリスト九三六号(一九八九年)一〇一頁以下「加藤一郎発言」など参照。ここで、大森政輔氏はもともと真剣に考えなければならぬのは「家族をどう考えるか」「婚姻とはなにか」ということに密接にかかわっているように思うと述べている。同一〇二頁。この点について、石原輝「夫婦の絆は同姓から」現代のエスプリ二六一号「夫婦別姓時代を生きる」一三〇頁以下参照。

(25) 東京弁護士会女性の権利に関する委員会編・前掲(注4)『これからの選択夫婦別姓』八一頁以下。

(26) 高橋ほか・前掲(注20)『夫婦別姓への招待』一九頁参照。

(27) 平成五年度愛媛大学教育研究学内特別経費の配分を受け、一九九四年一月に愛媛大学法文学部学生に対して「姓に関する意識調査」をおこない、三〇三名の回答を得た。この調査結果では、夫婦同氏制度を支持する者は三九・九パーセント、選択の夫婦別氏制度を支持する者が五六・四パーセント、原則的夫婦別氏制度を支持する者が五・六パーセント、創氏制度支持が五・三パーセントであった。詳細は、拙稿「『姓』に関する学生の意識調査について」平成五年度教育研究学内特別経費研究報告書「夫婦別姓をめぐる法意識の研究(中間報告)」(一九九四年三月一〇日)三頁参照。

- (28) 金城・前掲(注3) 時の法令一一八四号四一頁、山田卓生・前掲(注21) 法律時報六一卷五号八八頁。
- (29) 高橋ほか・前掲(注20) 『夫婦別姓への招待』七〇頁に一〇〇〇社の企業へのアンケート調査をおこなった結果を掲載しているが、これによれば通称の使用を認めている企業の割合は回答を寄せた企業のうちの二七パーセントにすぎず、認めないとする企業の方が上回っている。また、滝沢幸代「選択的夫婦別氏制」その意義と課題―成城法学四三三号(一九九三年)一二頁は暫定的な解決を図るよりも、氏と戸籍の将来を見通した法改正が望ましいとされ、鳥居淳子氏も通称使用は根本的な解決にはならないと指摘している。前掲(注24) 「座談会」ジュリスト九三六号一〇四頁参照。
- (30) 判例時報一四八六号二一頁。
- (31) 滝沢幸代「法制審議会民法部会の中間報告について―考察と提言―」成城法学四四号(一九九三年)七一頁。もし、ここで指摘されるように祖先の祭祀に問題が生じるのであれば、庶民が氏をもたなかった時代には庶民には祖先を崇拜し敬うという習慣はなかったというのであろうか。祖先と氏とは本来必然的に結びついているものではなかったはずである。結局、氏と家とが離れがたく結びついているという意識にこそ問題があるのであろう。
- (32) 諸外国の制度の状況については、南野聡「諸外国における氏制度の調査結果について」戸籍五八四号(一九九一年)一頁以下、高橋ほか・前掲(注20) 『夫婦別姓への招待』九頁以下など参照。
- (33) BVerfG, Beschluß v. 5. 3. 1991, FamRZ 1991, 535ff. この決定については、斉藤哲「夫婦別氏制の憲法上の根拠―ドイツ連邦憲法裁判所決定から―」判例タイムズ七五八号(一九九一年)一〇六頁以下、小川秀樹「ドイツ連邦憲法裁判所における夫婦の氏に関する違憲決定について」戸籍五八一号(一九九一年)一頁以下、小山剛「夫婦の氏と憲法―ドイツ連邦憲法裁判所一九九一年三月五日決定を中心に―」愛知県立大学文学部論集一般教育編四〇号(一九九一年)七七頁以下、富田哲「婚氏未決定に際しての男子優先規定―ドイツにおける違憲判断―」福島大学行政社会論集四卷二号(一九九一年)一頁以下に詳しい。また、ドイツにおける議論の展開および経過については、富田哲「ドイツにおける『夫婦別氏論』―学説の動向―」福島大学行政社会論集三卷四号(一九九一年)九一頁以下、床谷文雄「ドイツにおける夫婦の氏の新展開」民商法雑誌一〇五卷三号(一九九一年)一三五頁以下、

同「続ドイツにおける夫婦の氏の新展開」民商法雑誌一〇九卷二号（一九九三年）一七四頁以下、佐藤文彦「ドイツ氏名法の最近の動向について―政府草案の概要―」戸籍時報四二六号（一九九三年）四五頁以下など参照。

(34) 石川稔「夫婦の氏の統一を強制するのは違憲でない」『ドイツ判例百選』（有斐閣、一九六九年）四二頁。

(35) 齋藤純子「夫婦別姓を認める民法典改正」ジュリスト一〇三八号（一九九四年）一七九頁。

(36) 床谷・前掲（注3）『講座現代家族法第2巻』八七頁、谷口知平『戸籍法「新版」』（有斐閣、一九七三年）二二頁。

(37) この改正議論の際に、氏についてどのような議論が展開されたかについては、たとえば、唄孝一「戦後の民法改正過程における『氏』」唄孝一・家族法著作選集第1巻 戦後改革と家族法―家・氏・戸籍（日本評論社、一九九二年）一四七頁以下参照（初出は、日本法社会学会編『家族制度の研究 下』有斐閣、一九五七年）。なお、わが国の戸籍制度および氏または姓の歴史的展開については、久武綾子『氏と戸籍の女性史』（世界思想社、一九八八年）五頁以下に詳しい。

(38) 氏に関する議論の整理については、唄孝一「『氏』をどう考えるかということ」前掲注（37）『唄孝一・家族法著作選集第1巻 戦後改革と家族法―家・氏・戸籍』一二五頁以下（初出は私法一七号、一九五七年）。その他に、木下明「夫婦と氏」高梨公之教授還暦祝賀『婚姻法の研究（下）』（有斐閣、一九七六年）二一九頁以下、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、一九六五年）一二六頁以下、青木惺「民法上の氏と呼称上の氏について」戸籍五四二号（一九八八年）三頁以下、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（第一報）―『氏』の性格論をめぐって―戸籍時報三七五号（一九八九年）四七頁以下など参照。

(39) たとえば、久武綾子・前掲（注15）戸籍時報四二二号四六頁以下、久保宏之ほか「婚姻及び離婚制度の見直し審議に関する中間報告（論点整理）」についての意見」産大法学二七卷二号（一九九三年）一一〇頁「村田博史」。

(40) 水野紀子「夫婦の氏」戸籍時報四二八号（一九九三年）六頁（一九九三年度日本私法学会民法部会シンポジウム報告要旨『婚姻法の改正』五頁）、滝沢幸代「夫婦別氏の理論的根拠―ドイツ法から学ぶ―」判例タイムズ七五〇号（一九九一年）四頁。

(41) 水野紀子・前掲（注40）戸籍時報七頁および一五頁参照。

- (42) 前掲〔注13〕「研究会」ジュリスト九八号一六頁以下「加藤一郎発言」参照。なお、大森政輔「夫婦別姓選択制について」(5・完)「戸籍時報四〇七号(一九九二年)一七頁。
- (43) 吉岡睦子・石川稔「婚姻及び離婚制度の見直し審議に関する中間報告(論点整理)」について「戸籍時報四二四号(一九九三年)三六頁以下」吉岡睦子発言。
- (44) 岡光民雄「婚姻及び離婚制度の見直し審議に関する中間報告(論点整理)」について「戸籍六〇四号(一九九三年)一五頁。
- (45) たとえば、水野紀子「戸籍制度」ジュリスト一〇〇〇号(一九九二年)一六三頁以下参照。戸籍制度の持つ問題点については、金城清子「法女性学」(日本評論社、一九九一年)一五七頁以下、石川利夫「身分登録制度としての戸籍—戸籍制度の比較法制的考察」自由と正義三七巻五号(一九八六年)二四頁以下など参照。戸籍に対する意識が差別を作り出していること、戸籍が国家の管理支配システムにとって適合的であること、プライバシー保護の観点からの問題が生じることが指摘されている。
- (46) 日本の戸籍制度が合理的なシステムであるという点については最近の論稿だけでも、大森政輔「ジャパン・アズ・ナンバーワンとしての戸籍制度」戸籍六〇三号(一九九三年)一三頁以下、房村精一「戸籍の編成と氏(上)」戸籍五八六号(一九九二年)一四頁以下、田代有嗣「戸籍制度のあり方」『講座現代家族法第1巻』(日本評論社、一九九一年)四二頁以下などがあげられる。なお、水野紀子・前掲〔注40〕戸籍時報四二八号一七頁参照。
- (47) 水野紀子・前掲〔注40〕戸籍時報四二八号一七頁参照。
- (48) 榊原富士子「女性と戸籍」(明石書店、一九九二年)二二六頁以下参照。
- (49) 床谷文雄・前掲〔注3〕民商法雑誌一〇一卷三号四三頁、房村精一「戸籍の編成と氏(下)」戸籍五九〇号(一九九二年)八頁、前掲〔注24〕「座談会」ジュリスト九三六号一二頁「加藤一郎発言」、大森政輔「夫婦別姓選択制私案」判例タイムズ七七二号(一九九二年)六五頁、田代有嗣・前掲注(46)『講座現代家族法第1巻』五七頁、小池伸行「戸籍行政をめぐる現下の諸問題(上)」戸籍五九六号(一九九二年)一八頁、澤田省三・前掲〔注3〕「夫婦別氏論と戸籍問題」一四九頁以下、福富富男「選択的夫婦別氏制と戸籍の編成基準等について」戸籍時報四三三三号(一九九四年)七頁以下、木村三男「夫婦同氏・別氏選択制度をめぐる若干

の問題についての「管見」戸籍時報特集号『婚姻法の見直しと戸籍制度』八六頁など。

- (50) 星野澄子・前掲『夫婦別姓時代』九六頁以下、東京弁護士会「選択的夫婦別氏制度採用に関する意見書」前掲(注7) 戸籍時報三七二号四一頁、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」二三三頁以下、金城清子・前掲(注45)『法女性学』一五六頁、滝沢幸代・前掲(注29) 成城法学四三三頁一八頁など。

- (51) 福島瑞穂『結婚と家族』(岩波書店、一九九二年)三七頁、榊原富士子「夫婦別姓と戸籍」ジュリスト一〇〇四号(一九九二年)六六頁、水野紀子・前掲(注45)ジュリスト一〇〇〇号一六三頁、二宮周平「個人別戸籍を望む」戸籍時報四二七号(一九九二年)三九頁以下、日野原昌「婚姻・離婚制度の改正に関する私見」東洋法学三七卷一号(一九九三年)一〇〇頁など。なお、西村信雄『戦後日本家族法の民主化 上巻』(法律文化社、一九七八年)八四頁参照。

- (52) たとえば、コンピュータ化を前提にして、逸見成治「夫婦別姓に関する方策についての一つの提案」戸籍時報四二二号(一九九三年)五一頁以下は「コンピュータ戸籍簿による個人登録を基本とした一つの夫婦及びその子を一括リンク処理する方式」を採用すべきだと提言している。しかし、仮にこのような制度となつたとすると、今まで以上に情報の収集が容易になるし、改編の可能性やプライバシー侵害の恐れが広がることも予想される。情報管理の徹底とともに、個人情報保護するための適切な処置を講じる必要がある。法務省は、戸籍事務のコンピュータ処理に関する調査・研究を進めてきたが、この経過および成果については、根村良和「戸籍情報システムの概要(一)」(五・完)「戸籍六一〇号(一九九三年)二三頁、六一一号三〇頁、六二二号一四頁、六一五号(一九九四年)二二頁、六一七号三一頁参照。なお、一九九四(平成六)年一月、民事行政審議会は「戸籍事務のコンピュータ化について」という答申を出した。これについて、戸籍時報四三二号(一九九四年)二頁以下、戸籍六一五号三九頁以下に掲載されている。

- (53) 水野紀子・前掲(注40) 戸籍時報四二八号一八頁。

- (54) 大森政輔「夫婦同氏・別氏選択制における戸籍の在り方について―別氏夫婦同籍の論」戸籍時報特集号『婚姻法の見直しと戸籍制度』七一頁。

(2) 夫婦の氏の決定方法

2 夫婦が別氏を称することができる場合の考え方について

以下の意見がある。

a 婚氏と婚姻前の氏の併存を認めるもの

夫婦は、婚姻の際に当事者双方が定めるところに従い、その共通の氏〔婚氏〕ということがある。〕として夫又は妻の氏を称しなければならないという現行制度を維持するとともに、自己の婚姻前の氏を夫婦の共通の氏と定めなかった夫又は妻は、戸籍法の定めるところにより婚姻の日から三か月以内に届け出ることによって、自己の婚姻前の氏を称することができるものとする。

(注) 婚氏と婚姻前の氏との併用を認めるかどうかについては、なお検討する。

b 夫婦の同氏別氏の選択を認めるもの

夫婦は、婚姻の際に当事者双方が定めるところに従い、その共通の氏として夫又は妻の氏を称し、又は各自その婚姻前の氏を称することができるものとする。

c 婚氏についての定めがないときは夫婦別氏となるものとする

夫婦は、婚姻の際に当事者双方が定めるところに従い、その共通の氏として夫又は妻の氏を称するが、夫婦の称する共通の氏について婚姻の際に定めがないときは、夫婦は、各自その婚姻前の氏を称するものとする。

d 夫婦別氏を原則とするもの

夫婦別氏を原則とし、夫婦の一方は、婚姻の際に相手方と同じ名称の氏を称することができるものとする。

前項においてみたように、夫婦別氏制度の導入を前提とした場合であっても、どのように立法化するかについては、いくつかの考え方がありと指摘されていた。⁽¹⁾ 選択制といつても、あくまでも夫婦同氏を原則として別氏を選択することを認めるとするのか、逆に夫婦別氏を原則として夫婦同氏を選択することを認めるのか、それともどちらを原則とするものでもなく純粹に選択制とするのか、ということが問題となりうる。今回の中間報告では、夫婦が別氏を称することができる場合の考え方として四つの意見を併記した。a 意見は一応現行法を維持して夫婦の共通の氏を定めて、夫婦の一方が婚姻（届出）の日から三カ月以内に戸籍法上の届出をすることによって婚姻前の氏を称することを認めるといふものである。離婚の場合の婚氏統稱制度のバリエーションといえよう。また、現在の通称の使用を法制度として認知しようという考え方でもある。これによって、女性の職業的・社会的活動に伴う不利益を中心にした問題点にはこたえられるかもしれない。⁽²⁾ しかし、夫婦の一方が夫婦の共通の氏と婚姻前の氏との二つの氏を持つことになるから、この使用について混乱を起こさないような配慮が必要であるし、場合によってその両者を使い分けるということを確認のかを明らかにする必要がある。その意味で、併用を認めるかどうかについて（注）が付されているわけである。b 意見は夫婦がその氏として現行法の通り共通の氏を称してもよいし、それぞれが婚姻前の氏を称してもよいというように、完全選択制を採用するものといえよう。c 意見は夫婦の氏について共通の氏とすることを原則とするが、その共通の氏について定めがないときは夫婦がそれぞれ別々の氏を称するという制度である。d 意見は夫婦別氏を原則として、夫婦の一方が婚姻の際に相手方の氏を称することを認めるというものである。

この中間報告に対する意見の概要によれば、a 意見支持は裁判所三六庁、その他の団体・個人が一四通で、b 意見支持は裁判所三八庁、その他の団体・個人が三〇通、c 意見支持は裁判所二庁、その他の団体・個人から二通、d 意見支持は裁判所一庁、その他の団体・個人から一四通となっており、このほかに、b 意見または c 意見を支持するという個人から二通、b 意見または d 意見を支持する団体が一通あり、さらにその他の意見が裁判所七通、その他の個人から二通、結論を留保したり、併記した裁判所が二四庁、その他の団体から二通の意見が寄せられたという。⁽³⁾ 裁判所については、a 意見と b 意見がほぼ同数であったけれども、それ以外の関係者の中ではこの問題について寄せられた意見のうちのほぼ半数が b 意見支持である。

a 意見支持は基本的には夫婦同氏制度を支持する立場からのものといえる。その主たる理由は、夫婦別氏を希望する者は現時点では少数であり、夫婦同氏制度が国民の大多数に定着しているから、氏の変更による不都合を解消するには a 意見でよく、その方が子の氏などの派生的問題の処理が適切にできるし、社会的影響も少なく、穏当であるというものである。また、夫婦別氏制度の導入を可及的速やかにおこなうためにもっとも難点が少ないのではないかとされている。⁽⁴⁾ 氏の併用を認めるかどうかについては、いくつかの意見に分かれているようである。氏の社会性を根拠に併用を認めるべきではないという意見があり、他方で婚姻前の氏と共通の氏(婚氏)とを現在の戸籍実務上の呼称上の氏と民法上の氏の概念にあてはめて併用を認めるという意見もあるが、これとは区別すべきという意見や、呼称上の氏という用語を不適切とする意見もあつたとされている。しかし、併用を認める見解が強いように感じられる。⁽⁵⁾ a 意見については、氏の性格について明らかにしないまま、なお呼称上の氏概念に頼ることは問題があるという批判がある。⁽⁶⁾ 通称の使用という方法に法律的根拠を与えることが a 意見の趣旨のように思われるが、併用を認めれば、結局、どのような場合にどちらの氏を使うのかがはっきりしないのでは現在の通称使用

と同じ問題を抱えてしまうことになるのではないかと思われる。併用を認めないのであれば、最初から夫婦の氏を別々にした方がすっきりとするのではないだろうか。

b 意見は夫婦の氏をどのようにするかを当事者の自主的な判断に委ねようというものであるが、この場合には夫婦の間で意見が一致しない場合にどうするかという問題を検討しておく必要がある。夫婦の一方が同一の氏を希望し、他方が別々の氏を希望した場合には、結局婚姻届出ができず、現在の同氏制度と類似の状況が生じることになる。⁽⁷⁾ 当事者の合意が成立しない場合にはどうするかについては、夫婦の氏について同氏を原則と考えるか、別氏を原則と考えるかによって、結論が異なってくるだろう。しかし、合意が成立しない場合というのは、結局、夫婦のどちらか一方が婚姻前の自己の氏を変更したくないという場合に限定されるのではないだろうか。その場合には、当事者の一方に氏の変更を強制するべきではないという考えに立てば、当然に夫婦の氏を別にするということにならざるをえないだろう。理論的には当事者の合意が成立しない場合として双方が自己の婚姻前の氏を変更して夫婦同氏としたいという場合が考えられるけれども、そのような事態が起こるようなことはほとんど考えられないと思われる。仮に、このような場合であつても夫婦の氏はそれぞれの婚姻前の氏とする方が混乱が少ないだろう。また、こじつけと批判されるかもしれないが、両者ともがその希望を認められないという点では形式的にはあるが、夫婦が平等であるともいえよう。

c 意見は現行法通りに夫婦の氏について共通の氏を原則としていずれかの氏を夫婦の氏とすることにし、共通の氏についての定めがないときには夫婦はそれぞれ婚姻前の氏を称するという制度とするものである。現行制度をそれほど大きく変更することなく、夫婦別氏を望む者についてはそれを保障することができるということになる。b 意見と比べて、当事者間の合意ができない場合の補充規定があることになる点で、b 意見よりも明確である。

また、当事者の合意が成立せず、婚姻届に夫婦の共通氏の記載がなければ夫婦の氏はそれぞれ婚姻前の氏のままとなるだけであり、届出は受理されるという点で、b意見と異なるわけである。現状では夫婦同氏制度を支持する者が多く、これが国民意識になつているとすると、夫婦同氏を原則として、例外的に夫婦別氏を認める方が現状との摩擦を少なくすることになるとの指摘もある。⁽⁸⁾ このc意見については、積極的に夫婦別氏を選択するという主体性が明らかにならないという批判がある。⁽⁹⁾ また、お互いが夫婦同氏がよいとしながらも自分の婚姻前の氏を夫婦の氏としたいと争つたような場合にも合意ができないことになり、夫婦がそれぞれ婚姻前の氏を称することになつて現状と適合するかどうかが問題だという指摘もあるようである。積極的に夫婦別氏にするというのではなくても別氏となるわけであり、それでよいのかどうかということであろう。

d意見は夫婦別氏を原則として、例外的に夫婦同氏を選択することができるといふものである。氏名に関する人格権的利益の保護を前面に押し出せば、自己の氏名が自己の意思のみで変動することを明確にする必要があり、婚姻や養子縁組などの際に本人の意思にかかわらず氏が変動しないようにすることが必要といふことになる。⁽¹⁰⁾ また、夫婦の氏について別氏を基本とすることによつて、氏名が各個人のものであることを明確にすることができ、国民意識の転換をはかることも可能となり、夫婦別氏制度を導入することの実効性もあがるといふことも考えられる。⁽¹¹⁾ しかし、特に「氏」に関する議論を明確にすることなく、現状を急激に変更して、いきなり夫婦別氏を原則とすることにはかなりの抵抗があるのではないだろうか。

なお、以上のようなa～d意見のほかに、夫婦別氏を強制するという制度も考えられるし、婚姻届出の際に新しい氏を夫婦で作るといふ制度も考えられる。熊谷開作教授は早くから人格の同一性の保持と女性の社会的活動の保障という観点から婚姻による改氏の必要のないことを主張されていた。⁽¹²⁾ また、二宮周平教授は、婚姻の際の氏の選

挾肢として新しい第三の氏の創設や結合氏を加えて、将来の呼称の自由性を広げるべきであると主張している。⁽¹³⁾ できるだけ広く個人の選択権を保障することを考えようという趣旨である。中間報告に対する意見の概要の中でも、婚氏と自己の婚姻前の氏との結合氏の選択を認めるべきという意見もあつたとされているし、中間報告で連氏または結合氏について何ら触れられていない点を指摘するものもある。⁽¹⁴⁾ また、今回の夫婦の氏に関する議論の中で、夫婦同氏制度を支持する立場から第三の氏の創設を認める主張がある。⁽¹⁵⁾ このような第三の氏の創設という考えも個人の自由を認める一つの考えであるし、指摘されるように「氏」と「家」とを結び付ける意識を払拭する上からは効果的であろう。しかし、夫婦別氏の強制制度というまでもなく、第三の氏の創設や結合氏制度は現実的にみて、夫婦別氏の選択を認めるよりも一層抵抗が強いのではないかと感じられる。できるだけ抵抗の少ない方向で夫婦別氏制度の導入を実現するためには、a 意見や c 意見が妥当だということになる。これに対して、夫婦別氏を積極的に位置づけるためには d 意見の貫徹が必要であるということになる。理想的には d 意見が望ましい。しかし、夫婦別氏制度の法制化についてできるだけ抵抗の少ない方法を考える必要がある。同時に、多様な価値観を認め合うという夫婦別氏制度導入論の根拠の一つを考えると、夫婦の氏についても多様な考えがありうることを認めることも必要である。その意味からすれば、b 意見がとりあえず今回の立法化にとつては適切ではないかと思う。夫婦同氏と夫婦別氏のいずれかが原則であるとするのではなくて、いずれを選択するかは個人の自由であるという立場に立つて、純粹な選択制である b 意見を支持したい。⁽¹⁶⁾

(1) 久武綾子『選択的夫婦別氏制採用に関する意見書』を讀んで(完)「戸籍時報三九三号(一九九二年)四八頁、小池信行「戸籍行政をめぐる現下の諸問題(上)」戸籍五九六号一四頁、井戸博史「夫婦別氏論」同「家族の法と歴史」(世界思想社、一九九三年)一〇五頁以下。

- (2) 岡光民雄「婚姻及び離婚制度の見直し審議に関する中間報告(論点整理)」について「戸籍六〇四号一八頁。
- (3) 「婚姻及び離婚制度の見直し審議に関する中間報告(論点整理)」に対する意見の概要(上)「ジュリスト」一〇三四号一一〇頁以下参照。
- (4) 澤田省三「夫婦別氏(姓)制と戸籍制度―その基本的視点を考える―」戸籍六〇七号(一九九三年)六頁参照。なお、高妻新「夫婦の一方の婚姻前の氏(旧姓)を戸籍に通称姓として登録如何」戸籍時報特集号「婚姻法の見直しと戸籍制度」一二二頁以下では「氏」と「姓」を区別して取り扱い、夫婦の共通の氏を定めた上で、改氏した一方配偶者の婚姻前の氏を通称姓として戸籍に登録する方法を提案している。
- (5) 島野穹子「夫婦別姓について」戸籍六〇二号一〇頁、澤田省三・前掲(注4)戸籍六〇七号五頁。
- (6) 床谷文雄「婚姻および離婚法の立法課題」法律時報六五巻三三四頁。なお、「座談会…婚姻及び離婚制度の見直し審議に関する中間報告(論点整理)」をめぐって「判例タイムズ」八〇七号(一九九三年)一八頁「右近健男発言」。
- (7) 岡光民雄・前掲(注2)戸籍六〇四号一九頁、吉岡睦子・石川稔「婚姻及び離婚制度の見直し審議に関する中間報告(論点整理)について」戸籍時報四二四号三七頁「吉岡睦子発言」。
- (8) 滝沢幸代「フランスの判例からみた夫婦の氏―夫婦別氏制への展望―」成城法学三四号(一九九〇年)一三六頁。なお、木下明「夫婦と氏」『婚姻法の研究(下)』二二八頁参照。
- (9) 二宮周平『家族法改正を考える』(日本評論社、一九九三年)四〇頁参照。
- (10) 二宮周平「婚姻・離婚法改正「中間報告」を読む」法学セミナー四五九号二二頁、同「夫婦別氏選択制度はどうあるべきか」民事研修四三六号一〇頁、高橋菊江・折井美耶子・二宮周平「夫婦別姓への招待」一八七頁、榊原富士子・吉岡睦子・福島瑞穂「結婚が変わる、家族が変わる」(日本評論社、一九九三年)六三頁、山田卓生「結婚による改姓強制」法律時報六一巻五号八八頁。
- (11) 米倉明「家族立法のあり方」石川稔・中川淳・米倉明編『家族法改正への課題』(日本加除出版、一九九三年)三三頁では、立法の際にこれまでの通念を思い切って転倒させ、意識の転換を図るべきであると指摘している。

(12) 熊谷開作「夫婦の氏」同『婚姻法成立史序説』（酒井書店、一九七〇年）一二三頁、同「『家』の氏と妻の氏」同『日本の近代化と「家」制度』（法律文化社、一九八七年）一七九頁以下。

(13) 二宮周平・前掲（注9）『家族法改正を考える』四一頁参照。なお、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』二二二頁は、姓の決定権が個人にあるとするならば結合氏も第三の氏も認められるべきではあるが、一度に法を変えようとするとは別氏の実現が遠のいてしまうので、とりあえず夫婦別氏の導入にとどめておきたいとしている。

(14) 湯沢雅彦「中間報告に対する全体的検討と養育費についての意見」判例タイムズ八一三号（一九九三年）六七頁。

(15) 坂井芳雄「新夫婦よ創始姓は如何」判例タイムズ七九五号（一九九二年）四頁、田井純「素朴な疑問——夫婦の氏論争について」判例タイムズ八一一号（一九九三年）五頁参照。

(16) 同旨、日本弁護士連合会「婚姻及び離婚制度の見直し審議に関する中間報告（論点整理）」に対する意見書「一七頁、床谷文雄「婚姻・離婚法の立法課題——法制審『中間報告』を考える」法律時報六五巻三号四頁、後藤安子「夫婦別氏選択制の導入をめざして」法学セミナー四六〇号三七頁、有地亨「家族は変わったか」（有斐閣、一九九三年）九八頁。東京弁護士会女性の権利に関する委員会編・前掲（注13）『これからの選択夫婦別姓』二二二頁では「同姓の夫婦と別姓の夫婦の間には、何も優劣がない、どちらが原則でも例外でもないということ、それぞれの生き方を寛容に認める制度にしようということなのです」と述べている。

別表

夫婦同氏制度と夫婦が別氏を称することのできる制度との対比（参考）

(注) 問題点を明らかにする趣旨から、標記の両制度について想定される考え方を誇張されたものも含め広く取り上げ、左のとおりに分類して、対比した。

一 制度の内容

夫婦同氏制度（現行制度）	夫婦が別氏を称することのできる制度
夫婦がその共通の氏を称することが要請される制度（例えば、甲野姓の人と乙山姓の人が婚姻する場合、甲野姓を夫婦の共通の氏とするか、又は乙山姓を夫婦の共通の氏とする制度）。婚姻に際し、夫婦の共通の氏について、当事者双方が合意することが必要である。	法的な構成としては、複数の案が考えられるが、いずれにしても夫婦が別氏を称することのできる制度（例えば、甲野姓の人と乙山姓の人が婚姻する場合、それぞれ従前の甲野姓、乙山姓を称することができる制度）。夫婦が別氏を称することができるとする制度の構成の仕方にもよるが、夫婦の共通の氏についての合意は不要である。

二 夫婦同氏制度が相当であるという立場からの意見とこれに対する反論

1 国民の意識	夫婦同氏制度が相当であるという立場からの意見	夫婦が別氏を称することのできる制度が相当であるという立場からの反論
	夫婦同氏制度は、少なくとも明治中期以降、国民に慣れ親しまれ、国民生活に定着しており、国民の大多数が支持している。	夫婦が別氏を称することのできる制度は、称したい者が称するという制度であり、その採否は、支持者の多寡によって決定すべき問題ではない。 なお、積極的に夫婦別氏を称することを希望する人はもちろん、自分達は同氏を称するが他の夫婦が別氏を称することに反対はしないという人も、相当数いる。

2 当事者間における夫婦の一体感	共通の氏があることで夫婦の一体感が名実共に強まる。	夫婦の一体感は氏が同一かどうかだけで定まるものではない。
3 親子の一体感	夫婦親子同氏となるので、夫婦とその間の未婚の子とからなる家族の一体感を確保することができ、子の福祉に資する。	夫婦とその間の未婚の子とが共同生活をする以上、氏の異同で親子の一体感や子の福祉は影響されない。
4 対外的に見た夫婦、親子の判別可能性	夫婦親子の氏が同一であるから、氏が夫婦親子からなる生活共同体の呼称という機能を有することになり、対外的にも、夫婦親子であることが容易に分かる。 夫婦が別氏を称することができるとされた場合には、夫婦を相手として重要な取引をする第三者は、戸籍謄本により夫婦であることを確認するなど煩雑な手続が必要となることも予想される。	夫婦親子からなる生活共同体の構成員の身分関係が対外的に分かりやすいかどうかにかかわる必要はない。 夫婦が別氏を称することとした場合においても、工夫次第で、対外的にも、夫婦であることを示すことは可能であるし、同氏であるとの一事で夫婦であることが証明されるものでもない。
5 子の氏の決定方法	夫婦が別氏を称することのできる制度を採用した場合、夫婦が子の氏をどうするかについて協議をすることができないときに、適当な決定方法を定めることは困難である。家庭裁判所の決定やくじ引きによるなどの考え方もあるが、家庭裁判所が決定する場合、何を基準とするのかという問題があるし、くじ引きも大方の納得が得られるものではない。	親の子に対する愛情からすれば、子の氏をどうするかについて別氏父母間に協議が調わないということとはほとんどあり得ない。このような稀な事態を前提に制度全体を批判するのは当を得ない。

<p>6 氏の選択を許す ことの問題点</p>	<p>夫婦が同氏、別氏を選択することのできる制度を認めると、婚姻及び子の出生等にあたり、氏の決定等をめぐり新たな紛争が生じるおそれがあり、既存の夫婦親子間にも無用な混乱がもたらされる可能性がある。</p>	<p>夫婦が別氏を称することのできる制度の導入で混乱がもたらされるとすれば、それは、これまで救済されなかった者に救済の機会が与えられることを意味するにすぎない。</p>
<p>1 氏の定め方について の平等性</p>	<p>夫婦が別氏を称することができるといふ立場からの意見 夫婦が別氏を称することができるといふ立場からの意見</p>	<p>夫婦同氏制度が相当であるといふ立場からの反論 夫婦の氏を定めるにつき、いずれの氏を選ぶかの自由が確保されており、同氏制度が氏の定め方に関して不平等ということはない。</p>
<p>2 人格的利益の侵害 の可能性</p>	<p>同氏制度の下で、大部分の夫婦は夫の氏を称しており、結果的には女性に不利益となつてゐる。 夫婦が別氏を称することができるといふ立場によれば、氏の定め方について夫婦双方の実質的な平等が確保される。</p>	<p>現行制度では、婚姻に際し、夫婦のどちらか一方が従前の氏を変更しなければならぬが、これは夫婦の合意に基づく氏の変更であつて、強制的に氏を変更させられるものではない。人格的利益又は法的に保護される利益の侵害はない。</p>
<p>3 女性の職業、社会的活動上の不利益</p>	<p>氏を変更しなければ婚姻することができない同氏制度は、氏を変更する当事者から、氏名という人格的利益又は永年使用した氏という法的に保護される利益を強制的に奪うといふ結果をもたらす。</p>	<p>婚姻して氏を変更する一方配偶者（主に女性）は、職業ないし社会的活動について、それまでに築いてきた実績、信用が断絶し、大きな不利益を受ける。 職業ないし社会的活動上の不利益は、従前の氏を事実上使用したり、氏の変更を職場や取引先などに知らせることで回避できる。</p>

三 夫婦が別氏を称することができるといふ立場からの意見とこれに対する反論

4 アイデンティ ティーの喪失	<p>同氏制度では、当事者の一方は、氏を改めざるを得ず、その結果「自分が自分でなくなつた感じ」(アイデンティティーの喪失感)に陥り、著しい苦痛を感じる人も少なくない。</p>	<p>氏を変更した当事者は新しい氏に違和感を覚えることがあるかもしれないが、時の経過とともに慣れることが多いと思われる。このような違和感をとらえてアイデンティティーの喪失というのは、少々大袈裟である。</p>
5 内縁(事実婚) との関係	<p>同氏制度の下では、当事者双方とも氏を変更したくないために婚姻届を出せず、婚姻そのものを諦めたり、事実婚にとどまる者も生じている。 夫婦が別氏を称することのできる制度にすれば、このような事実婚の発生はなくなる。</p>	<p>夫婦が共通の氏を定めることは、確固とした婚姻意思を確保することにもなるから、夫婦の共通の氏についての合意を要求するのが相当である。 なお、別氏を称することのできる制度でも、構成如何では、同氏にするか別氏にするかにつき当事者の意見が一致することが必要であり、この一致ができないと事実婚になる。</p>
6 氏の保持ないし 承継	<p>氏は、本来、名と併せて個人を表す呼称であるが、家名を残したいという国民の意識を全く無視することとは相当ではなく、例えば一人息子と一人娘の婚姻等において、双方とも家名を残したいという場合もあり、夫婦別氏によれば、これを実現できる。</p>	<p>家名を残したいとして別氏を称した夫婦の双方がそれぞれの家名を子に承継させたい場合には、子の氏の決定が難しくなる。</p>
7 外国の制度との 関係	<p>多くの立法例において何らかの意味での別氏制度を採用するようになってきている。</p>	<p>氏はすぐれて各国固有の習俗等に依存するものである。諸外国の別氏制はそれぞれ特有の考え方に由来するのであり、直ちにわが国の参考にはならない。</p>

四 氏に関する法制度の在り方についての双方の立場からの意見

<p>夫婦同氏制度が相当であるという立場からの意見</p>	<p>夫婦が別氏を称することのできる制度が相当であるとの立場からの意見</p>
<p>婚姻法のように国民の基本的な生活にかかわる分野の法律は、国民の意識に根ざしたものであることが必要であり、社会に先行することは相当でない。</p> <p>現行制度は、一〇〇年近くにわたって行われてきたものであって、国民の大多数が支持しており、夫婦が別氏を称することのできる制度に子の氏の決定その他でかなりの難点がある以上、同氏制を維持するのが相当である。</p> <p>少なくとも国民的な合意が得られているとはいえない段階で導入するのは時期尚早である。</p>	<p>価値観の多様化している現代においては、婚姻法の分野においても、個人の選択の自由をできるだけ許容することが望ましい。</p> <p>夫婦が別氏を称することのできる制度は、別氏を強制するものではないから、同氏制度の支持者が多いことは、この制度の導入を妨げる事情にはならない。</p> <p>現行制度に強い不利益や不便を感じ、夫婦が別氏を称することのできる制度を望む者が少なからず存在するときには、その希望を尊重することが相当である。</p>

(注) さらに、墓、祭祀財産等と氏のあり方との関係についても、それぞれの立場からの各種の考え方があると思われる。