鳥取短期大学研究紀要第46号(2002)

# 夫婦別氏制への歩み

浜　田　章　作

Shosaku HAMADA：Step towards Different Surnames of Married Couples

婚姻すれば，夫婦が必ず同じ氏を名乗らなければならないのは，特に女性の立場から見て不合理であるから，婚姻後も生来の氏を継続使用できる制度に改めようという動きが強まっている．政府（法務省）は，その準備を進め，1996年に改正法案を国会に提出しようとしたが，自民党内に，別氏になれば夫婦の一体感が失われ，美しい家族制度が崩壊するとの反対意見が強く，法改正はいまだに実現していない．しかし，反対論に，合理的な理由はない．

自分の氏を自由に決定する権利は人格権の一部であるから，反対論に譲歩，妥協することなく，別氏を選択できる制度の導入を進めるべきである．

キーワード：Namen

## 1．本稿の課題

人が，婚姻の前後を通じて自己の固有の氏を保持する権利は，わが国においてはまだ実現していない．

この権利は，本来，個人の尊厳に発する自己決定権に基づく氏名権とでも呼ぶべきものであり，それに比べれば，「夫婦別氏」は，いかにも，単なる民法・戸籍法上の制度を指向する用語としての色彩が強く，必ずしも適切とは思えない．しかし，現実に広く用いられ，一定の内実をともなって共通に理解されていることも無視もできないから，一応，これを用いることとする．

ここに夫婦別氏とは，「夫婦は，婚姻の際に定めるところに従い，夫又は妻の氏を称する.」と定めて，夫婦に同氏となることを強制し，したがってその一方に生来の氏の放棄を余儀なくさせている民法750条を，婚姻当事者が希望すれば婚姻後もそれぞれの氏を継続できる権利を保障する制度に改めようとする立法上の提案，ならびにその実現を求め，推進する運動をも包含して用いている．

この法改正は，1996年２月に法務省により提案されながら，反対勢力の執拗な抵抗に遭い一度も政府提出法案として国会に上程されることもないまま，現在なお実現をみていないばかりか，実現の目算すら立っていない．

本稿は，この問題の経緯を振り返り，夫婦別氏論およびその反対論の主張と法制化への歩みを概括することを目的とするものである．

ところで，名と合わさって各個人を特定する表徴を「氏」と呼ぶか「姓」と呼ぶかは，それぞれの歴史的縁由や，氏を廃止すべしとする戦後民法改正時の議論もあり，それ自体がひとつの問題であるが，本稿では，現行の法制度を前提に（もとより批判的に，であるが），原則として「氏」を用いることとする．しかし，文献等を引用する場合には，各論者の用語を尊重して，「氏」に統一することは差し控えている．文中，「氏」と「姓」とが不統一のまま登場するのはこのためであり，あらかじめおことわ

りする．人名の敬称は，省略させていただいた．

なお，記述にあたっては，できるだけ文献，資料そのものに語らせるよう努めた．

## 2．夫婦別氏制の法制化に向けて

### (1) 夫婦別氏制への民法改正案

法制審議会（法務大臣の諮問機関）が1996年2月に答申した「民法の一部を改正する法律案要綱」(以下，「法案要綱」）は，婚姻の成立（婚姻適齢，再婚禁止期間），婚姻の取消し，子の氏（嫡出子の氏，養子の氏，子の氏の変更），夫婦間の契約取消権，協議上の離婚（子の監護の定め，離婚後の財産分与），裁判上の離婚，失踪宣告による婚姻の解消，失踪宣告の取消しと親権，相続の効力（嫡出子と非嫡出子の相続分を同等とする）等，学説・判例・実務上の対立点の立法による解決を含む親族編9項目および相続編1項目の広範囲にわたる民法改正を提案する内容となっていた．

その中に，次に摘記する，いわゆる選択的夫婦別氏制の採用が盛り込まれていた．

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．

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．

第十一　戸籍法の改正

民法の改正に伴い，戸籍法に所要の改正を加えるものとする．

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．

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届け出なければならないものとする．

冒頭に掲げたとおり，民法は婚姻当事者に対し，夫または妻のいずれかの氏を称することを求め，これに従わない婚姻届は受理を拒否され（戸籍法74条），国家が一定の要件のもとに保護する適法な婚姻（法律婚）の埒外に置かれる．夫婦に同氏が強制されていると言われるゆえんである．

しかし，戦後の1947年に改正される前の民法（以下，「旧法」）においては，氏は家の名であり，戸主および家族は「其家ノ氏ヲ称ス」るものとされ（旧746条），「妻ハ婚姻ニ因リテ夫ノ家ニ入ル」（同788条1項．筆者注，入夫および婿養子の場合は2項によりその逆）結果，妻は婚姻後は当然に夫の氏を称したが，日本国憲法の制定と民法の改正により「家」が廃止された以上，もはや「家」の名ではあり得ない氏について，妻が夫の氏を称することは（その逆も），制度上，必然ではなくなったはずである．

加えて，民法の下位法である(はずの)戸籍法が，「戸籍は，……一の夫婦及びこれと氏を同じくする子ごとに，これを編製する．」（6条）とし，氏名の記載順序を，「第一　夫婦が，夫の氏を称するときは夫，妻の氏を称するときは妻　第二　配偶者　第三　子」(14条1項）と定めているために，最初に記載された者（9条，16条1項，17条が「戸籍の筆頭に記載した者」と呼ぶ）を中心とする氏の同じ夫婦ないし親子の集団が同一戸籍に属することとなる結果，形の上ではあたかもこの集団を公簿上表示し，公証するものとして戸籍が一般的に観念され，家族の一人ひとりは個人としてではなく家族集団，すなわち，実質的には戦前の「家」の一員として存在する，との意識が人々を支配し続ける制度的な仕組みが温存されたのである．

### (2) 民法再改正への道―「要綱試案」とその説明

夫婦別氏制の採用は，民法親族編・相続編（異論があるが，以下，便宜上「家族法」と呼んでおく）が1947年に全面改正された際に設けられた750条を再び改めることを意味する．この再改正は，早くも1955年の段階ですでに立法課題として設定されていた．

戦後の改正家族法は，1947年12月22日公布され，1948年1月1日から施行された．個人の尊厳(13条)と両性の本質的平等(24条)を謳う日本国憲法が1946年11月3日公布され，1947年5月3日から施行されたため，家族法の根本的な改正は不可避であったが，憲法施行に間に合わせる時間的余裕がなく，憲法施行と同日に，10か条のみから成る「日本国憲法の施行に伴う民法の応急的措置に関する法律」を制定して，「家」に関する規定を適用しないことなどの応急措置を講じた．その後の改正作業も，特に親族編の規定に抜本的改正を要するものが多いうえ，保守派からの反対も強く，時間不足のため徹底した民主的改革を一気に実現するには至らなかった．衆議院において，「本法は，可及的速やかに，将来において更に改正する必要があることを認める．」旨の附帯決議がなされて課題を近い将来に先送りしたのも，やむをえないことであった[1]．

1954年に法務大臣から，「民法に改正を加える必要があるとすれば，その要綱を示されたい．」との諮問を受けた法制審議会は民法部会，さらにその中に小委員会を設けて調査・審議し，親族編の離婚に関する規定の前までの検討結果が1955年7月，第2回民法部会に報告された．その報告資料が「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）」であり(以下，「仮決定及び留保事項」)，63項目中「第四　第750条及び第751条　一」に「夫婦別姓を認むべきか」が，留保事項として挙げられていた[2]．

時を隔てて，1991年1月から法制審議会民法部会身分法小委員会が民法親族編中の婚姻及び離婚に関する規定のほぼ全般について，あらためて，問題点の検討を開始した．その審議の過程で法務省は1992年2月，「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)」を公表して，各界に意見を求め，寄せられた多数の意見を参考にしつつさらに審議が重ねられ，1994年7月の民法部会で承認された「民法改正要綱試案」に，説明を付して公表した．(以下，「試案」)[3]

「試案」の，夫婦の氏に関する部分は次のとおりとなっていた．

第二　婚姻の効力

一　夫婦の氏

［A案］

(一) 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ものとする．ただし，この定めをしないこととすることもできるものとする．(以下，この定めをして夫又は妻の氏を称する夫婦を「同氏夫婦」といい，この定めをしないで，それぞれ婚姻前の氏を称する夫婦を「別氏夫婦」という．)

(二) 別氏夫婦は，婚姻の際に，夫又は妻のいずれかの氏を，子が称する氏として定めなければならないものとする．

(三) 別氏夫婦は，婚姻後，戸籍法の定めるところにより届け出ることによって，夫又は妻の氏を称することができるものとする．

［B案］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ことができるものとする．

(注) 婚姻後の別氏夫婦から同氏夫婦への転換及び同氏夫婦から別氏夫婦への転換は，いずれも認めないこととする．

［C案］

(一) 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ものとする．

(二) 婚姻により氏を改めた夫又は妻は相手方の同意を得て，婚姻の届出と同時に戸籍法の定めるところにより届け出ることによって，婚姻前の氏を自己の呼称とすることが

できるものとする．

㈢ ㈡により婚姻前の氏を自己の呼称とする夫又は妻は，戸籍法の定めるところにより届け出ることによって，その呼称を廃止することができるものとする．

A案は，同氏とするか別氏とするかは自由で，いずれかを原則とし他方を例外とする関係とはせず，当事者の選択にゆだねる．ただし，別氏夫婦から同氏夫婦への転換は認めるが，その逆は認めない．B案は，別氏夫婦を原則とし，婚姻の際に合意したときは同氏となる．転換は，いずれも認めない．C案は，同氏夫婦を原則とし，婚姻前の氏を自己の呼称（筆者注，民法上の氏ではないことに注意）として使用することを法律上，承認する．

「法案要綱」はこれら3案のうちA案を採用し，法改正前に婚姻により氏を改めた者が改正法施行後，婚姻前の氏に復することができるよう経過措置を加えて，民法および戸籍法を改正しようとするものである．

「法案要綱」が夫婦の氏について，同氏と別氏を原則と例外の関係としていたA案から，一歩を進めて同列に置いた点（第三　一）は，評価に値する．しかし，子の氏について，A案㈡を引き継いで，婚姻の際に定めるとしているのは（第三　二），子を持つ意思のない，あるいは子を持つことができない婚姻の存在と可能性を排除し，婚姻する以上は子を持つのが当然という特定の家族観，価値観を前提するものとして，批判を免れない．

上に見た「法案要綱」に基づく民法改正が実現すれば，関連して，同一戸籍に登録する者の範囲を，従来どおり同氏の者に限るか，異氏の夫婦とその子をも含むこととするか，そのいずれでもない個人別の戸籍（個人籍）とするか，あるいは戸籍を廃止して別の身分登録制度を新設するか，いずれにせよ戸籍法の改正が避けられないところであるが，それは，氏を同じくする家族集団を同一戸籍に収容して他と区別する明治以来の戸籍制度の根幹を揺るがす可能性のある大問題を含んでおり，ある意味では民法改正以上の難問題と言えるであろう．

### (3) 改正提案にいたる背景と理由

夫婦の氏について，「試案」は，「1　問題の所在」の項で，「画一的に同氏とする制度ではなく，個人の人生観・価値観の違いを許容する制度に改めるべきであると考えられる」として，「婚姻の実態をみると，圧倒的大多数が夫の氏を称する婚姻をしており，法の建前はともかく，女性が結婚により氏を変更するのが社会的事実となっている．ここに，女性の社会的進出が顕著になってきた昭和50年代以後，主として社会で活動を営んでいる女性にとっての婚姻による改氏が，その職業活動・社会活動に著しい不利益・不都合をもたらしているとして，（選択的）夫婦別氏制の導入を求める声が芽生えるに至った……．……国連による「国際婦人年」及びそれに続く「国連婦人の10年」の活動の推進，その一環としての1984年のいわゆる女子差別撤廃条約の採択（我が国については，昭和60年に発効）が，こうした要求に一層拍車をかけることになった」とその理由を説明している．

「試案」はさらに「基本的な考え方」として，「現行法における夫婦同氏制は，明治以来の我が国の伝統（戦後の民法改正までは，「家名」を通じての夫婦同氏制ではあったが）を承継したものであり，戦後においても，少なくとも昭和50年代に至るまでは，夫婦の一体感を醸成・維持する機能を有するという評価のほかに，国民感情の支持をも得て，全体としてほとんど問題視されることなく，運用されてきた．ところが，……，我が国に「豊かな社会」が実現し，国民の価値観・人生観が多様化してきたことを背景として，国民のかなりの層に夫婦別氏制の採用を求める声が存在していること，中間報告に対する意見においても，その理由付けはさまざまであるが，別氏制を採用すべきであるとする意見が支配的であったことにかんがみれば，夫婦の氏についても，画一的に同氏とする制度ではなく，個人の人生観・価値観の違いを許容する制度に改めるべきであ

ると考えられる．また，法理論の面においても，我が国において，近時ますます個人の尊厳に対する自覚が高まりをみせている状況を考慮すれば，個人の氏に対する人格的利益を法制度上保護すべき時期が到来しているといって差し支えなかろう．さらに，夫婦が別氏を称することが，夫婦・親子関係の本質なり理念に反するものでないことは，既に世界の多くの国において夫婦別氏制が実現していることの一事をとっても明らかである．以上の観点からすれば，我が国においても，夫婦別氏制の導入は，単に将来の検討課題であるにとどまらず，優れて今日的課題といってよい．」と明確に述べている．

### (4) 戦後初期の夫婦別氏論

しかし，「試案」が，夫婦別氏論は昭和50（1975）年代になって登場したとするのは正確とは言えず，それよりかなり時期が遡ることを指摘しておかなければならない．

まず，民法改正作業の過程において，1946年８月１日の第1次案から1947年３月１日の第６次案までは「第788条　夫婦はともに夫の氏を称す．但し，当事者が婚姻と同時に反対の意思を表示したときは，妻の氏を称すべし．」と，夫の氏への同氏を原則としつつも，妻の氏を選択することもできるとされており[4]，当初から現行の同氏強制規定のみが構想されていたわけではないのである．

また，この時期，起草者我妻栄，中川善之助らが法案の成立を急ぐあまり「家」制度の廃止に執拗かつ強硬に反対する保守派との妥協に走りつつあることを批判した川島武宜，来栖三郎，立石芳枝ら民法改正案研究会の「民法改正に関する意見書」[5]は，「改正案は『家』の廃止を謳っている．なるほど，『家』という文字は見当らない．『家』の主な支柱であった戸主権も家督相続もなくなっている．併し『家』は『氏』という文字に置き代えられて親族相続法を支配し続けている．……『氏』は『家』と異ならぬ．……要するに，民主的親族相続法では氏は唯各個人の符牒であり，それ以上の内容をもつべきではない．その意味から，氏というような「家」の観念のつきまとった文字を捨てて「姓」と改めることが望ましい．……われわれは改正案が「家」の制度，「家」の観念を温存せしめるような「氏」の規定を全廃すべきことを切望する．」と，同氏・別氏はおろか，氏の規定の全廃をさえ要求していた．氏が「個人の符牒」であるなら，氏の決定は個人の自由意思によるべきもの，との含意である．

改正民法施行後には，東京大学憲法研究会が憲法24条について，「婚姻が同意のみによって成立するとは，無方式の合意いわゆる夫婦約束だけで直ちに成立するという意味ではない．婚姻は国家的社会的に，公認された，両性の終生的共同生活を目的とする結合であるから，それを公示するだけの法律上又は慣習上の方式を伴わなければならないのは当然である．……但し民法がその際配偶者は同一の氏を称しなければならないとして，その一方の氏の放棄を強制しているのは（民法750条），単なる方式以上の実質的な制限を定めるもので行過ぎではあるまいか．」と，夫婦同氏の規定の違憲性を示唆していた[6]．

また，「仮決定及び留保事項」について検討した1956年の座談会[7]で我妻（司会）が，「夫婦の氏の問題ですが，これは大問題ですね．そこでまず第一に，夫婦の異姓を認めるか．夫婦はもちろん同姓になることもできるけれども，同一の姓にならないこともできるという案はどうですか」と水を向けたのに対して，特に中川が積極的な肯定論を展開しているのが目を惹く．

同年の，女性法律家による座談会「民法再改正意見」は，今日の論議の問題点を先取りして，しかも上の中川らより一層明確に論じている[8]．すなわち，親族編の総則は不要，725条（親族の範囲）と730条（親族間の互助）は削除，「婚姻」を「結婚」と改める，再婚禁止期間は削除，などと断じたのに続いて，立石芳江（明治短大教授．以下，肩書きはいずれも当時）が，「結婚の効力では，氏の問題が最初に出てまいります．『氏』でなくて『姓』という字

に変えたら，ずっと親しみが持てるような気がします．われわれの考え方からいえば，夫と妻には別姓も認めるとするのがよくはないか．もちろん必ず別姓にせよというのでは決してなく，妻が夫の姓を名のりたい，これはほとんど名のるのが実際でもありますが，名のりたい人は名のる．夫が妻の姓を名のりたい人は名のる．また仕事の関係その他で，妻が今まで売りこんだ姓を変えるのは，相当お台所へも響くということだって，これからはあると思います．そういった場合に，妻が今までの娘時代の姓をそのまま結婚後も続けていく，夫も別姓の方がむしろ望ましいというような場合に，何もどちらかの姓に変えよと，法律が命令する必要は全然ないのじゃないか．別に弊害もない．ただその場合に問題は，子供の姓をどうするかということでしょうが将来うまれてくるであろう子供の姓のことも，ついでに結婚のときにきめておいて，夫の姓を名のらす，妻の姓を名のらす，こういうことにしたら，これも簡単に解決がつくのではないか」と発言．野田愛子（東京地裁判事補）も，「個人の姓が全く個人の呼び名という考えならば，結婚しても変えないで，夫婦別姓というのが当然のことだし，一世帯に住む者でも何も家族が同じ姓でなくちゃいけないという理屈はない．」と応じ，久米愛（弁護士），西塚静子（東京地裁判事短補），人見康子（慶応大学講師），尾高都茂子（都立大講師），鍛冶千鶴子（弁護士）らの出席者が同調している．

尾高都茂子は，2001年10月現在の日本家族〈社会と法〉学会会員名簿に掲載されている久留都茂子（東京女学館短期大学学長）であると推察される．名が珍しく，同じ学会に所属して研究業績に接する機会があればともかく，この２つの氏名が同一人を表していることを知るのは必ずしも容易とは言えない．通称名を使用していた図書館情報大学教授・関口禮子（戸籍名渡邊）が，大学から戸籍名使用を強制され，講義概要や時間割は戸籍名で表示され，外部から関口宛の電話は取り次がれず，研究費も支給されなかったため，国を相手取って通称使用への妨害差し止めと人格権侵害による損害賠償を求めて1988年，東京地方裁判所に提訴したのは，当然であった[9]．

以上のほかにも，大村敦志が，「（別姓への）はっきりとした一歩が法律に記されたのは1976年である．この年に民法の一部改正がなされ，離婚後も離婚時の氏を継続使用する権利が認められた（767条２項）．これによって離婚しても氏を変えず婚姻中の氏を続けて使用することが可能となった（婚氏続称）．そうなると，婚姻によっても氏を変えず婚姻前の氏を使用することはできないかという議論が出てくるというのは，いわば自然の流れであるといえる．」と指摘している[10]．ただし，この時の改正には問題がある．配偶者死亡による婚姻解消の場合には旧氏に復しないのに，離婚の場合には当然に復氏させる規定（民法767条１項）は，夫（または妻）が死亡しても妻（または夫）を婚家に縛り付け，逆に離婚により婚家を去る者には婚氏を使用させず旧氏に戻らせる「家」制度的規定を改めたのは良いとしても（内田貴によれば，婚氏続称は離婚した妻の３分の１以上，1999年には，ごく希れな婚姻の取消しの場合を含め，25万件を超えるという．[11]），民法上の氏と，それとは異なる「呼称上の氏」との，一般人の感覚では理解し難い使い分けを余儀なくさせ，結果として氏に関する法制を複雑なものにしたことは否めない[12]．

## ３．別氏法制化をめぐる動き―自民対非自民

### (1)　提出を断念したままの政府案

法制審議会が答申した「法案要綱」は，自民党内から反対意見が出たため，1996年２月法務省は改正法案の国会提出を見送った[13]．以後，改正法案が政府により国会に提出されたことは一度もない．

野党は，議員立法の形で「民法改正案」を1997年３月に民主党が国会に提出したのをはじめ，同年6月社民党，新党さきがけと平成会，1998年６月民主党，平和・改革，共産党，社民党，さきがけ，1999

年12月民主党，共産党，社民党，さきがけ，2000年1月と10月，2001年5月と11月に民主党，共産党，社民党等が連続して，また与党にあっても公明党が2001年6月に，提出している（煩瑣なため，衆院・参院の別は省略）．しかし，委員会に付託されず，継続審議となることはあっても，ほとんどの場合会期切れ廃案の憂き目に遭い，わずかに参院法務委員会で2000年5月に審議が，2001年6月に提案理由説明が行われたにすぎない[14]．

政府の法案上程すら阻んでいるのは，自民党である．もっとも，民主党も内部に「夫婦別姓を慎重に考える会」を抱えている．自由党が別氏制賛成に転じてすべての野党の足並みが揃ったのは，ようやく2002年9月のことである．

1997年3月13日衆院に提出された民主党案は，子の氏を出生時に定めるとする点を除き，法務省案と同じものであった．この動きに促される形で同月4日，急ぎ自民党案がまとめられた．その内容は，①結婚時に旧氏を「呼称」として使用することを届け出れば，旅券や運転免許証などの公的な文書を含めて結婚後も旧氏使用を認める．②子は父母の戸籍上の氏を称する．③戸籍については，戸籍上の夫婦の氏は同じで氏名欄には氏（姓）は書かない．出生や結婚などを書き込む欄と氏名欄の2か所に旧氏使用を記す，とするものであった[15]．5年前，法制審議会の答申に対し「家族の美風を壊す」と夫婦別氏法制化に反対した参院議員・村上正邦は，夫婦同氏制に形ばかりの修正を加えるに過ぎないこの自民党案に対してすら，戸籍の配偶者の氏名が記載される欄に旧氏で記載されることに異議を唱え，「通称を使うことはいいが，戸籍をいじることには反対だ」と主張したという[16]．

この間，2001年5月の内閣府世論調査で，夫婦別姓賛成42.1％（1996年6月の調査では32.5％），反対29.9％（同39.8％），「通称使用を認める」が23.0％（同22.5％）で，賛成が初めて反対を上回り，特に20代，30代では賛成と通称使用容認を合わせると82％にも達した．「別姓だと家族の一体感が弱まると思う」も前回より4.9ポイント減の41.6％，「影響がない」は3.3ポイント増の52.0％となった[17]．

また，男女共同参画審議会も2000年9月，夫婦同氏の見直しを含んだ答申「男女共同参画基本計画策定に当たっての基本的な考え方」を公表し，同年12月，選択的夫婦別氏制度の導入の検討を含む男女共同参画基本計画を閣議決定，2001年10月には基本問題専門調査会が「選択的夫婦別氏制度に関する審議の中間まとめ」を発表するなどの動きが続いた．

2001年11月，法務省が自民党法務部会に提示した「改正試案」に対しても強い反対意見が出されたが，それには法務大臣・森山真弓が，「家庭の連帯感がなくなるのではないか，今でもいろいろ問題があるのにさらに崩壊するのではないか，子どものためによくないのではないかといった心配が多かったようですが，家庭の幸せや子どもの健全な養育は姓が同じならいいという単純な問題ではありません．また先進諸国ではここ10年位の間に別姓を選択できるようになりましたが，それで社会全体が崩壊するようなことはないでしょう．」と反論している[18]．

### (2) 「例外的夫婦別氏」案の浮上とその問題点

ところが，法務省が，自民党内の反対論に対する譲歩案として2002年4月10日，自民党法務部会に説明したのが，「例外的」夫婦別氏案である．

その内容は，①夫婦は同氏を原則とし，別氏を例外とする．②別氏夫婦から同氏夫婦への転換は認めるが，逆は認めない．③別氏夫婦は婚姻届を出す時に子の氏を決めなければならない．④別氏夫婦は，最初の子の出生届を出す時に，婚姻時に決めた子の氏とは異なる氏を子の氏とすることができる．ただし，子の氏は，統一する（選択的別氏の場合と同じ）．⑤既婚の夫婦は，制度施行後2年以内に届け出れば，別氏夫婦となることができる，というものである[19]．

「選択制」では多数が別氏を選択してしまうことを懸念して，同氏，別氏の制度上の価値序列を法で定め，原則はあくまでも同氏としているため，「例

外的に」別氏を認めはするものの，同氏から別氏への転換は拒否することとならざるを得ないこの案は，当初の法制審議会答申の線から大幅に後退するばかりでなく，憲法の平等原則をも踏み外し，立法化されれば禍根を将来に残す恐れが大きい．しかし，これでも自民党内では，「個人的理由だけで，家族制度への配慮がない」「家族には統一姓が必要．子の姓の安定性と，別姓が子の福祉に与える影響の点から，例外であろうと賛成できない」などの反対意見が相次いだほか，慎重論も多く，「世論の動向を慎重に見守る」として結論は先送りされ[20]，法務省は5月，政府案としての法案提出を断念した[21]．

### (3) 反対論―「伝統の家族制度を破壊する」

自民党内で夫婦別氏制の導入に反対している勢力について，具体的に報道されることがほとんどないなかで，自民党衆院議員野田聖子が，「法制審議会の答申が出た時は，村上正邦参院議員が家族の美風を壊すものとおっしゃって，全く議論をさせてもらえませんでした．」「（法務省案に反対しているのは）神道政治連盟の要請を受けた議員が中心です．私のところにも，これ以上賛成の立場で進むなら選挙応援は控えると言った内容の文書がきました」と証言している事実は注目に値する[22]．

野田が名指ししているのは，1996年以来「夫婦別姓制導入に反対する地方議会決議」を推進するなど組織的に反対運動を展開している神道政治連盟（神政連）であり，その言うところによれば，全国の神社を母体として1969年に結成され，「神道精神を国政の基礎に」を合言葉にして，皇室を尊ぶ運動を中心に，日本のよき伝統文化を守り伝え，国民の幸せ，日本の繁栄，さらには世界の共存共栄に貢献するさまざまな運動を展開している．一番の目的は，伝統的な民族精神を基礎として，日本人が誇りとする重要な伝統・文化を守り，未来に伝えていくこと，「皇室の尊厳と伝統を守る運動」を一番重視する政策としている，とのことである[23]．

神政連は，夫婦別氏反対の理由として，大要次の3点を挙げている[24]．

「第一　民法改正が国民の絶対的な必要性となっていないこと．改正を要求している人の数は極めて少数である……のに，法務省の官僚らがごくわずかの強硬な別姓推進論者に与して改正法案の国会提出を企てているのは，全く民主的とはいえない．

第二　導入論者の本当の狙いが，行き過ぎた個人主義にもとづき，わが国国民の健全な家族倫理観，伝統の家族制度を解消解体するところにあるのを，深く危惧する．家族は，夫婦及び親子の絆を最も大切にすべき道徳的な存在であり，国家，社会の基礎的単位として，法的にも保護を与えられねばならない．現行の夫婦親子同氏制は家族の一体感を高めると同時に，社会的に夫婦親子であることを公に示すのを容易にするという大事な役割をもっている．別氏制は，わが国においては法的にも正当性を認め難い．

第三　過度な個人主義にもとづく別氏制が採用されれば，諸々の弊害と社会的問題を発生させる．必然的に親子別氏制をもたらし，姓の取り合いで対立を生じて婚姻を困難にし，子の不幸をもたらす．第三者にとっては法律婚と事実婚との区別がつかなくなり，非法律婚の増加をもたらし，婚姻制度そのものを乱すもととなる．同氏夫婦と別氏夫婦が併存し，新たな不便や不都合，不利益が広く社会に発生して，かえって複雑で厄介なコストのかかる社会状況が出現する．共同体としての「家族の維持」より自分一人の「個人の利便」が優先する利己主義の風潮が社会に広まり，「家族の名称」（ファミリーネーム）としての氏がなくなることにより，縦の生命のつながりを大切にするわが国の精神伝統は断絶し，これまでの「墓制」や祖先崇拝の「家庭祭祀」の風習は廃れ，老年者の介護や親族間の扶養義務の観念は薄れ，民族の伝統文化は急速に解消されて変質をきたすことが憂慮される．」

このような神政連の立場からは，男女共同参画会議の基本問題専門委員会が2001年5月に夫婦別氏導入を検討課題とすると決定したことについても，

「常に個人と全体との調和を念頭に置きつつ，その上で個人の権利や利益が守られるべきなのです．……夫婦別姓のように，我が国の伝統的な家族観を否定し，夫婦同氏を是とする国民世論を無視したような法律は，いたずらに社会の混乱を招き，結果として法の安定性を損なう……」から，「現行の法的男女平等の下での夫婦・親子の家族同氏制を前提として，男女が果たすべき役割を十分に踏まえた共同参画社会の実現を目指すことが最善の方法」であることとなる[25]．

このような思想に同調し，先導する者が教科書を執筆して「少国民」に説くとき，その内容は，2003年度から使用される高校の家庭科教科書の大半が選択的夫婦別氏に触れ[26]，「女性が社会進出し，結婚で姓を改めると不利益，不便という声がある」などと制度の必要性を指摘するのとは対蹠的である．

「『新しい歴史教科書をつくる会』（会長・西尾幹二）から『公民』についても新しい教科書を作ってくれとの要請」を受けた西部邁[27]が代表執筆者となっている「新しい公民教科書」の市販本[28]は次のようにいう．

「家族生活よりも，個人の生活を優先すべきだという考えや，家族に束縛されずに個人が自由に生活できるほうがよいとする考えも，家族の絆を弱くする大きな要因といえる．結婚を望まない人や離婚をする人の増加は，家族についての考え方が変化してきていることを示している．」

「家族はいちばん身近なコミュニティである．……また，将来への備えを行い，看護や介護において互いに助け合う．家族の存在は，これらの社会的役割をとおして，個人に社会的な位置と責任感を与え，社会を安定化させる働きをしている．」

「家族がたんに個人の集まりでしかないと考えられたり，個人が家族より優先されるべきだとみなされるようになると，家族の一体感は失われていく恐れがある．個人の多様な生き方を尊重する現代の社会は，そのような可能性をもっている．現在の日本では，法律によって，結婚した夫婦は，夫または妻の姓をともに名乗ることになっている．この夫婦同姓の制度も，家族の一体性を保つ働きをしてきた．家族の形や役割には変化がみられるが，家族を維持していくことの重要性は，現代の日本人にも強く意識されている．……しかし，家族は，社会的存在としての人間が協力して生きるもっとも身近で基本的なコミュニティである．それゆえ，家族の絆の弱まりは社会の安定の基盤を揺るがしかねない．家族というコミュニティを守るためには，家族を維持していこうとする努力が必要である．」

このような考え方からみれば，「夫婦別姓は『われわれ』という連帯意識共同体意識の夫婦像とまったく異なる『われ』と『われ』という個別的対立的な他人意識をもつ夫婦像とを共に法制化しようとする動きである」と捉えられる[29]．

これを，例えば宮沢俊義の「本条（憲法13条）は，基本的人権の保障の理念的な前提としての個人主義の原理を宣言し，国民の権利が，『公共の福祉』に反しない限り，国家によって最大の尊重を払われるべきことを定める．『個人として尊重される』とは，個人主義の原理を宣言したものである．この点で，第24条２項の『個人の尊厳』と同じ意味に解していい．個人主義とは，人間社会における価値の根元が個人にあるとし，何にもまさって個人を尊重しようとする原理をいう．ここで個人とは，人間一般とか，人間性とかいう抽象的な人間ではなくて，具体的な生きた一人一人の人間をいう．個人主義は，一方において，他人の犠牲において自己の利益を主張しようとする利己主義に反対し，他方において，『全体』のためと称して個人を犠牲にしようとする全体主義を否定し，すべての人間を平等に尊重しようとする．個人主義は，基本的人権の尊重を要請し，そこから，国民主権そのほかの民主主義的な諸原理が生まれる．個人主義は，すなわち，民主主義の根底である．……．個人主義は，『家』の制度の廃止を要求する．」[30]という近代民主主義の諸原理に対する透徹した認識に対置するとき，そこにあるのは個人の尊厳に対する反感・拒絶と，現代には通用

しない古めかしい家族観・道徳観があるのみである．

これらの反対論に共通しているのは，第1に日本国憲法のもとで廃止された「家」制度とその思想を，家族の危機打開などの現代的な問題で粉飾しつつ，復活，維持しようとするところにあり，第2に，憲法論，人権論，民主主義論はもとより，民法の解釈論さえも欠いたまま「思想の戦い」[31]を挑んでいることである．それは，憲法制定過程において，24条1項に「家族生活はこれを尊重する」との規定を加えること，「家」の廃止を含む民法改正要綱が審議された臨時法制調査会において「第一　家族生活はこれを尊重する旨の原則を規定すること」，「第二　直系血族及び同居の親族は互に協力扶助すべきものとすること」，「第三　親族は互に敬愛の精神に基き協和を旨とすべく特に協同の祖先に対する崇敬の念を以て和合すべき旨の原則を規定すること」という復古的な修正案を提出した牧野英一らの議論[32]，さらに遠く遡る旧民法制定時のいわゆる法典論争において「民法出デテ忠孝亡ブ」と煽って一旦公布された民法の施行を阻止した穂積八束の議論[33]が前提としていた日本古来の家族制度論と軌を一にするものがある．それが「時代錯誤」であることは，ほかならぬ西部が自認しているとおりである[34]．

### (4)「家裁許可制案」の登場

法制審議会答申から6年経過しても一向に法制化への展望が開けないなかで，政府案と同じ議員立法提案を検討していた自民党の推進派議員が2002年7月16日に「例外的に夫婦の別姓を実現させる会」を発足させ，新たに「家裁許可制」を「会」の案として，同年秋の臨時国会での成立を期すと報じられている[35]．先にみた「例外的別氏」でも「実質的に選択制と変わらない」との反対意見に配慮して方針転換したものであるが，従来の案とは大きく異なり，別氏を称するには家庭裁判所の許可を要する．その要件は「職業生活上の事情」と「祖先の祭祀の主宰」に限定され，すでに婚姻している夫婦が同氏から別氏に転じる経過措置は設けられない．

この報道は，「申し立てを却下されたから結婚をやめる，と言われたら困ってしまう．そもそも，職業生活上の事情の有無など，どうやって判断するのか」，「同姓も別姓も当事者の選択に任せるべきだとする答申から大きく後退し，制度の趣旨をゆがめている．別姓にする必要性は，本人たちが立証したり，裁判所が認めたりする性格のものではない」などの反応を伝えて興味ぶかい．

しかし，家裁許可制案には根本的な問題が潜んでおり，「とりあえず，別姓制度がないために結婚をためらっている人の悩みには応えられる．小さくてもまず産んでみて，大きく育つか，それとも大して必要とされないかは，国民が決めれば」（野田聖子事務局長）と安易に看過するわけにはいかない．さしあたり次の2点を挙げておく．

第1に，婚姻について，別氏を称しようとする場合にのみ，同氏を称する場合には要求されない家庭裁判所の許可という婚姻の成立要件を加重することは，氏に関する思想上，道徳上異なる価値観の一方を国家が公認して国民に強要するもので，「婚姻は両性の合意のみに基いて成立」することを定めた憲法24条に違反し，許されない．

第2に，旧法の「家」を廃止した現行法のもとで，系譜，祭具，墳墓の所有権を「慣習に従って祖先の祭祀を主宰すべき者が承継する」「慣習が明らかでないときは，……承継すべき者は，家庭裁判所がこれを定める」とする規定（897条）について，たださえ戦前の家制度の残滓であるとの批判が強いのに，祖先の祭祀継承を目的とする氏の変更を認める規定を新しく容れる余地など，全くない．

実際に，氏の変更（改氏）に関する家庭裁判所の審判として戸籍法107条1項に規定する場合（やむを得ない事由による氏の変更）に関する審判において，祭祀継承を目的とする氏の変更を認めない家事審判例が定着している（家名の継承も同様）のである[36]．

一方，自民党内反対派の高市早苗・衆院議員は，

「戸籍に関する法令における場合を除き，婚姻前に称していた氏を称することができる」とし，戸籍上は同氏のまま，公的な書類などでも通称の使用を認める，「旧姓（通称）使用法案」ともいうべきものを提案している[37]．民間企業において，旧姓使用をめぐる法的紛争が生じたことは，寡聞にして知らない．それどころか，従業員女性に対し旧姓の使用を禁止した情報システム会社代表者の行為は，「そもそも自己に対しいかなる呼称を用いるかは個人の自由に属する事項であることからすれば，合理的な理由もなくこれを制限することは許されない．……被告会社の業務において，特に婚姻姓を名乗らなければならない必要性は証拠上認められないことからすれば，原告に対し婚姻姓の使用を求める合理的な理由はないといわざるをえず，通告書という形式で……婚姻姓の使用を命じたことは，原告の人格権を違法に侵害するもので……原告に対する不法行為となる」[38]とされる水準にまで達しているのである．

関口禮子の提訴以後，通称使用を認める地方自治体が続出し，すでに国家公務員にも認められるようになっている現状を[32]，今更のように法律をもって追認するこの案には何の意味もない．日弁連会長の反対声明（2002年４月20日）が，「政府与党内に，女性の職業上の不利益回避のためなら戸籍法を改正して旧姓を通称として認めればよいとする案もあるようである．しかし，このような案では，個人が２つの姓を持つこととなり，社会的・経済的に混乱が予想される．また，混乱を防ぐために通称しか使用できないとするのであれば，社会的には選択的夫婦別姓制度と変わらず，なぜ戸籍上の同姓強制に固執するのか疑問である．」というとおりである．

反対勢力への譲歩を重ねて「法案要綱」からの後退を続けるならば，戦後家族法の出発点における，より徹底した民主化の可能性を，保守派と妥協して中途半端に終わらせ，50余年を経た今も当時の課題を解決できないでいる原因を作った過去の失敗を繰り返すこととなる．安易な妥協は，すべきでない．

## ４．おわりに

反対勢力が政府の法案提出を阻んでいるうちに，夫婦別氏の法制化を求めるおびただしい数の出版物と，広範な個人・団体による推進運動や事実婚，非婚，シングルマザーなどの多様な実践に学んで，国民の間にこの問題に対する理解が深まり，意識が変化するという事態が着実に進展していた．選択的夫婦別氏制の導入に賛成する意見が，前述のとおり初めて反対意見を上回ったのである．これにより，反対論の最も重要な論拠のひとつが失われた．

2001年10月，男女共同参画審議会の基本問題専門調査会はこの調査結果を指摘した上，選択的夫婦別氏の「制度を導入する民法改正が進められることを心から期待する」との「審議の中間まとめ」を発表して，その実現を求める語調を強めた．

「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」[40]からには，氏名に対する個人の権利，わけても，氏を個人の意思および責任において自由に決定する権利が，最大限に保障されなければならない．

したがって，「価値観・生き方の多様化している現在，別姓を望む夫婦にまで同姓を強制する理由はない．別姓も選択できる制度を導入して，個人の尊厳と平等を保障するべきである．」[40]

### 注

１）我妻栄『戦後における民法改正の経過』（日本評論社，1956年３月）299頁以下，唄孝一「戦後の民法改正過程における『氏』（日本法社会学会編『家族制度の研究』(下)，有斐閣，1957年）75頁以下，のち唄孝一家族法著作選集１巻『戦後改革と家族法―家・氏・戸籍』（日本評論社，1992年）所収，175頁以下，同「選択的夫婦別氏制(1)―そ

の前史と周辺—ジュリスト1127号（1998年２月）106頁以下．なお，(2)が1128号，(3)が1129号．

2）法律時報31巻９号(1954年)83頁以下．この後，民法部会に財産法小委員会が設置されたため，1959月６月に「仮決定及び留保事項」（その二）を報告したのは，身分法小委員会である．

3）法務省民事局参事官室編「婚姻制度等に関する民法改正要綱試案及び試案の説明」（日本加除出版，1986年７月）．試案部分16頁，説明部分98頁に及ぶ詳細なものであり，この項の記述はもっぱらこれに拠っている．

4）注１）の各文献．

5）1947年６月28日発表「民法改正研究会意見書」，法律時報19巻８号（1947年）２頁以下．山中永之佑「夫婦同氏の原則と憲法」追手門経営論集３巻１号（1997年）264頁以下，280頁以下．ただし山中論文は頁の付け方が294頁から233頁まで，逆順となっていることに注意．

6）法学協会『註解日本国憲法』上巻(2)（有斐閣，1953年10月）474頁．

7）「民法改正に関する座談会」(上)ジュリスト1956年１月１日号14頁以下，(下)同１月15日号16頁以下．

8）「座談会　婦人法律家の民法改正意見(上)」ジリスト1956年９月１日号15頁以下，(下)同９月１日号33頁以下．

9）東京地裁1993年11月19日判決（判例時報1486号21頁）では原告の敗訴に終わったが，1998年３月27日に東京高裁で和解が成立し，研究・教育活動に限って，通称の使用が可能となった．山下泰子ほか『法女性学への招待（新版）』（有斐閣，2000年６月）85頁以下．

10）大村敦志『家族法』（有斐閣，1999年10月）44頁．

11）内田貴『民法Ⅳ』（東京大学出版会，2002年７月）139頁以下．

12）二宮周平『家族法』（新星社，1999年10月）205頁以下．この改正の問題性につき，注１）唄論文ジュリスト1128号60頁以下．

13）この間の事情は，山中前掲289頁以下．

14）「婚姻制度等に関する民法改正の検討の推移」女性展望2002年２月号６頁以下，ほかによる．

15）山中前掲289頁．

16）山中前掲286頁．

17）「選択的夫婦別氏制度に関する世論調査」，2001年５月17日から27日まで実施．調査対象5,000人，回収3,468人（有効回収率69.4％）．

18）女性展望2002年４月号５頁．

19）20）2002年４月23日付毎日新聞，女性情報2002年５月号．

21）2002年５月17日付毎日新聞，女性情報2002年６月号．

22）女性展望2002年４月号６頁以下．

23）24）いずれもhttp://www/sinseiren.org/kazoku.htm「家族が危ない」—私達の主張—

25）上掲神政連のホームページに「2001年６月22日記」とある．

26）2002年５月14日付毎日新聞社説「夫婦別姓　国会論議を急ぐべきだ」．

27）日本を守る国民会議編・西部邁著「国民の道徳」（2000年10月，産経新聞ニュースサービス），４頁以下．

28）扶桑社，2001年６月刊，176頁以下，180頁以下．

29）八木秀次・宮崎哲弥編『夫婦別姓大論破！』（洋泉社，1996年）112頁．八木は公民教科書執筆者の一人でもある．

30）宮沢俊義『コンメンタール日本国憲法』（1955年，日本評論社）198頁以下，263頁以下．

31）八木・宮崎前掲，2頁．

32）西村信雄『戦後家族法の民主化　上巻』（法律文化社，1978年）57頁以下，中川善之助『新民法の指標と立案経過の点描』（有斐閣，1949年），牧野英一『家族生活の尊重』（朝日新聞社，1959年）．

33）『穂積八束博士論文集』（有斐閣，1943年）223頁以下．日本近代思想大系20『家と村』（岩波書店，1989年）391頁以下所収．

34）西部前掲，671頁．

35）2002年７月24付朝日新聞，女性情報2002年８月号．この議員立法案の提出も見送られた（同年10月21日付毎日新聞）．

36）梶村太市「特別家事審判事項等に関する審判例」，栗原平八郎・太田武男編『家事審判例栗原平八郎・太田武男編『家事審判例の軌跡(2)』（日本評論社，1990年）146頁以下，家事審判研究会『判例家事審判法』(新日本法規出版)4460頁以下．

37）女性展望2002年２月号．

38）中央情報システム事件大阪地裁2002年３月29日判決（労働判例829号91頁）．

39）2001年７月，各省庁人事担当者会議申し合わせ．10月から人事異動通知書，出勤簿，職場の呼称などに旧姓を使用できることとした．各省庁に『旧姓使用担当相談官』設置．女性展望2001年８月号．

40）いわゆるNHK外国人氏名日本語読み訴訟の最高裁1988年２月16日判決（最高裁判所民事判例集42巻２号27頁）

41）前掲日弁連会長声明．