

日本学術会議公開シンポジウム「同姓/別姓を選ぶ権利～市民と学術の対話から」

総論：民法改正の課題（2014年日本学術会議提言のフォローアップ）

2021年4月17日

二宮周平（立命館大学法学部教授）

1 2014年日本学術会議提言「男女共同参画社会の形成に向けた民法改正」

2014年6月23日（日本学術会議法学委員会ジェンダー法分科会ほか4分科会連名）

提言3「現行規定では、婚姻時に夫または妻の氏を称するとしており（民法第750条）、これは夫婦同氏の法的強制を意味する。形式的には性中立的な規定であるが、実際には96.2%が夫の氏を選択しており（2012年）、男女間に著しい不均衡を生じさせている。氏は単なる呼称ではなく個人の人格権と切り離すことはできず、夫婦同氏の強制は人格権の侵害である。個人の尊厳の尊重と婚姻関係における男女平等を実現するために、選択的夫婦別氏制度を導入すべきである。」（日本学術会議＞報告等＞提言一覧＞2014年で検索可）

氏 → 人格権として位置づけ → 個人の尊厳の尊重+男女平等

未だ実現せず → 過去を振り返り、現状を確認し、今後の方向を考える

2 夫婦の氏の沿革

(1) 氏の歴史

1870〔明治3〕年9月19日太政官布告608号 平民苗字公称許可令

建議した細川潤次郎：「元来、人の姓名といふものは、自他の区別を相立てて、相乱れざる様にするものであって見れば、……姓氏を其の名前の上に加えて、一層之が区別を容易ならしむるやうにせねばならぬ」（増本登志子・久武綾子・井戸田博史『氏と家族』（大蔵省印刷局、1999）9頁〔井戸田〕） ⇒ 個人の識別特定機能

1872年5月7日同149号 複数名の禁止＝一人一名主義

8月24日同235号 苗字不可変更令＝不変更の原則

1875年1月14日陸軍省伺「僻遠ノ小民ニ至リ候テハ現今尚苗字無之者モ有之兵籍上取調方ニ於テ甚差支候 右等ノモノ無之様御達相成候也」

2月13日同22号：平民苗字必唱令＋「尤祖先以来苗字不分明ノ向ハ新タニ苗字ヲ設ケ候様可致」

(2) 戸主の氏への統一

1875年5月、石川県から内務省に対して、「凡ソ、婦人嫁シテ後、終身其生家ノ苗字ヲ称スヘキ儀ニ候哉、又ハ夫家ノ苗字ヲ唱フヘキ儀ニ候哉、相伺候也」

1876年3月17日太政官指令（内務省に対して。続いて内務省から各県に指令）「婦女人ニ嫁スルモ尚所生ノ氏ヲ用ユ可事。但夫ノ家ヲ相続シタル上ハ夫家ノ氏ヲ称スヘキ事」

⇒ 夫婦別氏

戸籍法（1871年4月4日太政官布告170号）制定 → 戸主と家族で戸籍を編製

1876年5月9日内務省指令「同戸籍異姓ハ不相成議」

1877年2月12日内務省指令：戸主と異姓である家族は「戸主タル者ノ姓ニ為復候議」

⇒ 戸主の姓への統一

近代民法制定へ：1890年民法制定過程で、苗字から氏へ → 家制度の確立 → 家族の基本は家 → 氏は家の呼称となる

明治民法（1898年7月16日施行）746条「戸主及ヒ家族ハ家ノ氏ヲ称ス」

妻ハ婚姻ニ因リテ夫ノ家ニ入ル（788条1項） → 夫の家の氏を称す → 夫婦同氏へ

(3) 家制度廃止と夫婦・親子同氏制

民法改正の経過：1946年7月11日～1947年7月15日改正案作成 → 1947年7月23日～12月22日国会審議、成立 → 1948年1月1日施行

至上命題としての家制度廃止（憲法13、14、24条） → 氏は個人の呼称に純化？

1946年8月11日「民法改正法案第1次案～6次案」：「夫婦ハ共ニ夫ノ氏ヲ称ス、但シ当事者カ婚姻ト同時ニ反対ノ意思ヲ表示シタルトキハ妻ノ氏ヲ称ス」 → GHQ（連合国軍総司令部）：原則・例外という規定について、男女平等の観点から厳しく批判

1947年6月24日（第7次案）：「夫婦ハ共ニ婚姻ノ際ニ定ムル所ニ従ヒ夫又ハ妻ノ氏ヲ称ス」（現行法へ）

起草者：「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で、どちらでも自由に選べるのだから、それが憲法の男女平等の精神に反するというようなことは夢にも思わなかったのですが」（我妻栄編『戦後における民法改正の経過』（日本評論社、1956）131～132頁〔村上朝一〕）、「たいしたこともないからというので、簡単に直した」のであり（132頁〔村上〕）、「表現を変えただけでしょう。実質的には何の関係もない」（132頁〔長野潔〕）。

1946年8月22日（臨時法制調査会総会）：「夫婦は氏を同じうして、共に夫の氏を称するのだ、……離婚に依って夫婦別れをすれば氏を異にすることになるのだ、又嫁入った人が夫に死別して実家に帰るということになれば、之は又元の氏に帰るのだという、我々の家族共同生活が或る場合に集り、或る場合に分れるというのを、氏を変更するという、そういう観念で現していこう、……氏というものを頭の中に考えまして、その氏を同じうするか、しないかということが現実の共同生活が一緒になる、ならぬという所を抑える一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」（251頁〔我妻栄〕）

夫婦同氏、親子同氏、離婚や離縁による復氏を原則として、氏と家族関係の変動を連結 → 子の氏の変更（民法791条）も、共同生活と氏が一致する手段として位置づける

戸籍法改正：1組の夫婦と氏を同じくする子を単位として編製 → 夫婦の氏となった方を戸籍筆頭者とし、順次、夫・妻・子を記載 → 氏はファミリーネームという見方を可能に

2020年の統計：夫の氏を選択95.5% → 立法者の予想通り

3 選択的夫婦別氏制度の提起

(1) 課題、問題点の指摘

1959年、「法制審議会民法部会身分法小委員会における仮決定及び留保事項」：留保事項

として「夫婦異姓を認むべきか」と明示

「氏が変わるということは、社会的活動をしている者にとっては不便と苦痛をもらすことが少なくないが、その負担は事実上女の側に負わされている。……現行法ではどちらかが氏を改めなければ婚姻できないことになっており、改氏が強制されている点に問題がある。この点は夫婦の同氏を強制せず夫婦の別姓を認めることによって解決しうる。……夫婦別姓論に対しては、夫婦の一体性などを理由とする反対論もありうるが、将来女の社会的活動が増大していくことを考えれば、夫婦の別姓を認めることが妥当である」（加藤一郎「男女の同権」家族法大系Ⅰ（有斐閣、1959）323頁）

『註解日本国憲法』：「民法がその際（婚姻届の際、引用者注）配偶者は同一の氏を称しな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」（法學協會『註解日本国憲法 上巻』（有斐閣、1953）474頁〔おそらく加藤が記述したものと推測される〕）

(2) 市民運動

1980年代後半から1990年代前半、女性たちが夫婦別姓運動を展開：「選択的夫婦別姓を実現する会」、「結婚改姓を考える会」など → 背景：1985年、男女雇用機会均等法成立＋国連女性差別撤廃条約批准（16条（g）～氏を選択する「夫及び妻の同一の個人的権利」を規定） ⇒ 女性の経済的自立、対等性への希求（専業主婦にも嫁扱いへの疑問あり）

(3) 氏名の人格権的把握

NHK 日本語読み訴訟（在日韓国人本人の申し入れにもかかわらず、その氏名を日本語読みしたことの違法性が問題になった事案）

最判昭63〔1988〕・2・16民集42巻2号27頁：「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」

(4) 民法改正案要綱

1991年1月、法制審議会、婚姻・離婚制度の見直し着手、92年12月「見直し審議に関する中間報告（論点整理）」公表、国民各層から意見募集、94年7月「民法改正要綱試案」公表、再度意見募集、96年2月、法制審議会答申「民法の一部を改正する法律案要綱」

選択的夫婦別氏制度の導入を明記

①婚姻時に夫婦同氏、夫婦別氏選択できる

②別氏を選択する場合には、婚姻の際に子の氏を父または母の氏のどちらにするかを定める → 結果として、兄弟姉妹の氏は同じに

③経過規定：すでに婚姻している者も、施行後1年以内に、配偶者と共同の届出で別氏を選択できる

* 戸籍の編製：別氏同戸籍案が有力 → 1組の夫婦と子を単位とする > 同氏同籍

（韓国型の戸籍。ただし、韓国は戸主制の廃止に伴い、2008年から個人単位の「家族関係登録制度」に変更）

その他、a 婚姻最低年齢の男女平等化、b 女性のみの再婚禁止期間を 100 日に短縮、c 5 年程度以上の婚姻の本旨に反する別居を裁判離婚原因とする、d 婚外子の相続分差別の廃止なども規定 → a は成年年齢の 18 歳引下げに対応して改正（2022 年 4 月より）、b と d は最高裁大法廷の違憲判断により民法改正（b 2016 年、d 2013 年）

選択的夫婦別姓に対して反対論が根強く、政府は国会に上程できず → 放置

(5) 第 1 次夫婦別姓訴訟

2011 年 2 月 14 日 東京地裁に訴状提出

2015 年 12 月 16 日 最高裁大法廷判決（→ 辻村報告）

法廷意見：合憲。ただし、問題点を指摘し、「国会で論ぜられ、判断されるべき事柄」
ボールは再び立法府へ

4 その後の動向

(1) 国連女性差別撤廃委員会

日本政府の報告書についての総括所見（2016 年 3 月 7 日）：選択的夫婦別氏制度の導入を日本政府に勧告、かつフォローアップ課題（2 年以内に実施したかどうか報告する）に。2003 年 7 月 18 日、2009 年 8 月 7 日に続き 3 回目。⇒日本政府から 2018 年 3 月にフォローアップ項目について報告。

* 国連の女性差別撤廃委員会が日本政府に 2018 年 12 月 17 日付で送った見解の文書を外務省が内閣府男女共同参画局に報告せず、2 年以上も放置していた → 国連は女性が旧姓を維持できる法改正などを勧告後、見解で追加の情報提供を求めてきたが、内閣府の有識者会議にも報告されないまま、2020 年 12 月に第 5 次男女共同参画基本計画が策定された。参院の「政府開発援助等に関する特別委員会」で高良鉄美議員（沖縄の風）が質問。茂木敏充外相は経緯を認めたくえで「内閣府と迅速に共有すべきだった。国民の知る権利の観点からも問題だ」と答弁した（朝日新聞デジタル 2021 年 3 月 23 日 15 時 43 分）
⇒内閣府は 2021 年 3 月に英文・仮訳を HP に掲載。

(2) 政府の対応

通称使用の拡大と住民票での旧姓併記を創設

・ 2017 年 3 月 30 日 「職員が旧姓を使用しやすい職場環境づくりの推進について」（総務省自治行政局公務員公務員課、女性活躍・人材活用推進室 → 各当事者道府県総務部、各指定都市総務局宛）

・ 7 月 3 日 裁判所職員の旧姓使用について（通達）」（最高裁事務総長 → 高裁長官、地裁所長、家裁所長ほか宛）裁判関係文書（判決など）にも旧姓使用できる

・ 2019 年 4 月 17 日 住民基本台帳法施行令の一部改正（同年 11 月 5 日施行）

氏に変更があった者は、住民票に旧氏の記載を求めることができる → 「旧氏欄」
旧氏を個人番号カードの記載事項とすることができる → 「戸籍姓〔旧氏〕」

(3) 内閣府世論調査（2017 年 11～12 月）

法改正に賛成 42,5% (過去最高)、反対 29,3% (過去最小)、通称使用に賛成 24.4%
18~29 歳 (賛成 50.2%、反対 19.8%)、30~39 歳 (52.5%、13.8%)、40~49 歳 (49,9%、15,6%)、50~59 歳 (48.2%、19.1%)、60~69 歳 (41.0%、33.0%)、70 歳以上 (28.1%、52.3%) であり、60 歳未満全体では、賛成 50.0%、反対 16.8%

⇒ 政府答弁「賛否拮抗」は通用しない
世論は、通称使用よりも選択的夫婦別姓を支持

(4) 選択的夫婦別姓に関する訴訟

- ・ 2018 年 1 月 婚姻後旧姓を戸籍上の氏として使用できないことについて国賠訴訟
民間企業の男性経営者が提訴 (男性が結婚改姓、諸手続に係った経費膨大)
- ・ 3 月 別氏の婚姻届の受理を求める訴訟
5 月 立法不作為として国賠訴訟
3 月、5 月の提訴は同じ当事者 (事実婚当事者 4 組 7 人が原告に)。合わせて第 2 次夫婦別姓訴訟 (→ 辻村報告、榊原コメント)
- ・ 6 月 米国ニューヨーク州法の方式で婚姻した日本人夫婦による婚姻確認訴訟
在住する国の方式で婚姻 → 婚姻は有効に成立 → 日本人の場合、婚姻は成立したことを戸籍管掌者に届出 → 戸籍編製。ただし、そのためには夫婦の氏を定めて届出 → 夫婦別姓を实践、届出はできない → 夫婦の戸籍編製されず → 夫婦の婚姻関係を公証できない → 訴訟で婚姻の確認を求める
- ・ 8 月 子連れ再婚で子が母の旧姓を名乗ることができないことに関し国賠訴訟
女性が子連れ再婚 → 再婚相手の氏に改姓 → 子は、婚氏続称した母の戸籍に在籍
→ 子は母の旧姓を名乗りたいが、現行法では無理

(5) 男女共同参画基本計画での位置づけと記述の変化

男女共同参画基本計画 (2000 年 12 月 12 日自民党森政権) : 「家族に関する法制の整備男女平等の見地から、選択的夫婦別氏制度の導入や、再婚禁止期間の短縮を含む婚姻及び離婚制度の改正について、国民の意識の動向を踏まえつつ、引き続き検討を進める」

男女共同参画会議基本問題専門調査会「選択的夫婦別氏制度に関する審議の中間まとめ」 (2001 年 10 月自民党小泉政権) : 個人の多様な生き方を認め合う男女共同参画社会の実現に向けて、選択肢を広げる制度の導入が望ましい → 少子化への対応の観点から婚姻の障害を取り除くことにつながり、少子高齢社会において、日本社会を維持・発展させるためには、女性の能力を生かすことは喫緊の課題であり、職業生活を送る上で支障となるものは除去することが必要 → 「選択的夫婦別氏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ものである」

第 2 次基本計画 (2005 年 12 月 27 日自民党安倍政権) : 「世論調査等により国民意識の動向を把握しつつ、結婚に伴う氏の変更が職業生活等にもたらしている支障を解消するという観点からも、婚姻適齢の男女統一及び再婚禁止期間の短縮を含む婚姻及び離婚制度の改正とあわせ、選択的夫婦別氏制度について、国民の議論が深まるよう引き続き努める」

第 3 次基本計画 (2010 年 12 月 17 日民主党菅政権) : 「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、婚姻適齢の男女統一、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。また、再婚の増加等に伴う家族の在り方の多様化、少子化など時代の変化等に応じ、家族法制の在り方等について広く課題の検討を行う」

第4次基本計画（2015年12月25日自民党安倍政権）：「家族に関する法制について、家族形態の変化、ライフスタイルの多様化、国民意識の動向、女子差別撤廃委員会の最終見解等も考慮し、婚姻適齢の男女統一、選択的夫婦別氏制度の導入、女性の再婚禁止期間の見直し等の民法改正等に関し、司法の判断も踏まえ、検討を進める」

第5次基本計画（2020年12月25日自民党菅政権）：「夫婦の氏に関する具体的な制度のあり方に関し、戸籍制度と一体となった夫婦同氏制度の歴史を踏まえ、また家族の一体感、子供への影響や最善の利益を考える視点も十分に考慮し、国民各層の意見や国会における議論の動向を注視しながら、司法の判断も踏まえ、更なる検討を進める」＊

「戸籍制度と一体となった夫婦同氏制度の歴史」、「家族の一体感」が新たに加わり、「女子差別撤廃委員会の最終見解」、「選択的夫婦別氏制度」が消える → 第3次、第4次基本計画の記述との整合性、継承性を欠く。

(6) 第5次基本計画の決め方への疑問

2020年8月～9月、第5次基本計画策定専門調査会、意見募集集約 → 「第9分野 男女共同参画の視点に立った各種制度等の整備」に関しては675件、そのうち、選択的夫婦別氏制度に関する意見は445（全体の65.9%） → すべてが通称使用の拡大ではなく、選択的夫婦別氏制度の早期実現を求めるもの

11月11日、第5次計画策定にかかる男女共同参画会議答申（「第5次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」）：「女子差別撤廃委員会の総括所見等も考慮し、選択的夫婦別氏制度の導入に関し、国会における議論の動向を注視しながら検討を進める」

12月4日、10日、15日、自民党の内閣第一部会・女性活躍推進特別委員会で激論の末、(5)＊の内容に → 12月25日、首相から参画会議議長（加藤官房長官）に諮問、同日、参画会議で(5)＊の内容を承認 → 同日、議長から首相に「第5次男女共同参画基本計画（案）」を答申（同案は「令和2年11月11日に答申した「第5次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」を踏まえたものであり、妥当である。」と明記） → 同日、閣議決定

25日の参画会議に提出された資料

「第5次基本計画案答申後、与党内の議論の結果、政府案にあった選択的夫婦別姓制導入の文言が削除されたとの報道に接しました。1996年民法改正草案要綱の実現と国際水準への接近がさらに遠のいたことを残念に思っております。今後の検討継続を強く望むとともに、今後とも積極的な男女共同参画施策の推進をどうぞよろしくお願いいたします。」

（辻村みよ子議員）

「計画書本文には、『婚姻後も仕事を続ける女性が大半となっていることなどを背景に、婚姻前の氏を引き続き使えないことが婚姻後の生活の支障になっているとの声など国民の間に様々な意見がある。』と記載されていますが、要約版の説明資料からは、パブリックコメントでの意見や第5次基本計画策定専門調査会における議論の紹介が脱落していますし、国会における議論の中身にも触れられていません。このままでは、内閣府が実施した

『家族の法制に関する世論調査（2017年）』における選択的夫婦別氏制度に関する調査結果が、今回の計画になぜ反映されなかったのが説明できません。夫婦の氏に関する具体的な制度の在り方について、国会において具体的にどのような代案が検討されているのか、また、司法の判断については、何が論点になっているのかなどをわかりやすく説明いただく資料の作成をお願いします。」（松田美幸議員〔福津市副市長〕）

政党内の正式な委員会における議論には公共性がある → どの議員がどんな発言をし、どんな議論が展開され、上記の結論に至ったのか、その過程は、少なくとも有権者に開示されるべき

第5次計画で記述する「更なる検討」において、社会の動向や未来を支える若い世代の要請を踏まえ、開かれた客観的で建設的な議論を進めるべき

おわりに

パブコメに寄せられた意見から

「現在、実際に結婚を考えていますが、姓が変わることが受け入れられず、悩んでいます。相手側も姓を変えたくない場合、どちらかが犠牲にならなくてはいけない現行制度には問題があると思います。どちらかの姓を選べるといっても、95%以上は女性が改姓をしています。そんな中で『私は姓を変えたくない』と訴えても、大半の人には普通ではないと、受け入れてもらえません。結婚するのは当事者同士ですが、結婚には家族や親戚等多くの人が関わります。女性一人でそんな多くの人の常識を覆すのは大変難しいのです。そして結局は女性が自分の希望を諦める選択をすることになってしまうと思います。自分のこの姓を変えたくないという気持ちはそんなにおかしいことなのかと悩んだこともありました。しかし、世の中で『選択的夫婦別姓』という言葉を見かけるようになり、希望を持つことができました。何かが変わるかもしれない、届くかもしれないという思いで意見を送ります。どうかこのように悩んでいる女性もいるということを知ってください。」（20代女性）（289）

「『この名前が、自分だ』と思える名前のままで生きていきたいという願いです。この感覚は主観的なものです。しかし、自分自身のアイデンティティを守りたいという切実な願いです。『これが自分の名前だ』と思える名前を、『旧姓としての併記』ではなく、自分の本当の名前として名乗りたいという願いがあります。」（20代女性）（344）

「今、高齢者になり、新たな問題に気づきました。地域での活動はほとんどが地域行政とつながっており、身分証明書が求められます。すると、そこには、すべて、戸籍上の名前が書かれているので、私は夫の姓で呼ばれることとなります。年齢とともに増加する医者通いはもとより、新しく銀行口座を作る時、コーラスグループでも、スポーツクラブでも、すべて身分証を求められるので、今や私は仕事の中に築いた旧姓で呼ばれる自分をなくしそうな勢いです。」（70代女性）（199）

「旧姓の通称使用という本名以外にもう1つ名前を持つことを国が推進することに危惧を感じます。社会の側からは、2つ名前の管理による過重な負担（多額の費用がかかるシステム改修や、名前管理担当者の負担）があり、社会の不安定さを招く可能性があります。」

そして使用当事者にとっては、通称は本名ではありません。本名と同じように使うことはできないのです。使えるのか使えないのかははっきりしないうえ、自分の名前とそうではない名前2つを同時に使い分けながら生活をしなければいけなくなる。自分を証明するためには、そのたびにいろいろな書類を必要とし、そのために証明書を取るために時間も費用もかかるのです。そのように非常に煩雑な手間暇経済負担を本人にも社会にも強いる、これが通称使用です。」（60代女性）（69）

氏名 → 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
→ 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＝人格権の一内容を構成するもの

どちらから考察しても、法の論理としては選択的夫婦別氏制度に至る

家制度が廃止されて70有余年、2つの役割、意義を否定するに足りる公共的な理由はあるだろうか。

【参考資料・文献】

内閣府男女共同参画局＞推進本部・会議等＞男女共同参画会議＞開催状況。内閣府男女共同参画局＞推進本部・会議等＞第5次基本計画策定専門調査会＞開催状況及び会議資料＞令和2年10月8日議事次第配布資料

犬伏由子「選択的夫婦別氏（別姓）制度導入の意味」二宮周平・犬伏由子編『現代家族法講座 第2巻 婚姻と離婚』（日本評論社、2020）59～84頁

二宮周平「第5次男女共同参画基本計画と選択的夫婦別氏制度(1)(2・完)」戸籍時報2021年2月号2～10頁、同5月号2～11頁〔予定〕