

夫婦別氏制と戸籍制度

床 谷 文 雄

1 はじめに

最近、戸籍にとらわれない男女関係が、すなわち、事実上夫婦として生活しながらも、法律が婚姻の要件として定めている戸籍吏に対する婚姻届出をあえてしない夫婦が増えている。もちろん増えているとはいえ、絶対数はさほど多くないが、これまでと比べるとそういう人たちの増えているのが目につくようになってきたということである¹⁾。法律家は従来、こうした男女関係を内縁関係と呼んでいた。もともと法学者が内縁というものを法律上の存在として考えるようになったのは、明治時代の民法のなかで、法律上、家制度的な制約で婚姻届をしたくてもできないような人々があったので、そういう人たちを法的に救済するために、婚姻に準じたものとして認めるためである。ところが、戦後の民法改正でそうした家制度的な制約は一応消滅したと考えられている。したがって最近の婚姻届をしない夫婦関係を従来通り内縁と呼ぶことには問題もあり、事実婚という用語を用いることも最近では多い。

なぜこうした婚姻の届出をしない夫婦が増えているかということについて、その理由はいろいろ考えられる。とくに2点を上げるならば、第一に、結婚と

1) 新聞・雑誌などで取り上げられることも多い。たとえば、ある新聞は「今どきの結婚」というシリーズにおいて婚姻届を出さない「戸籍の外で」の男女関係を取り上げている（毎日新聞1987年7月27日）。しかし一般的にはこうした暮らし方を支持するものはまだ少ない。総理府広報室編『日本人の家庭観』（大蔵省印刷局 1987年）によれば、「戸籍を入れない同居」（ペーパーレス・マリッジ）に賛成するものは男性で3.3%、女性で5.6%であり、反対するものは男性で82.4%、女性で79.5%である。相続権がないなど通常女性の方にかかってきそうな不利益があるにもかかわらず、女性のほうが賛成者が多いことに注意したい。男性は社会的な対面上、婚姻届の提出を必要とする反面、女性には本稿で問題としている氏の問題などがあるためであろう。なお、有配偶者の賛成者は3.8%であるのに対し未婚の者は14.2%というように、婚姻状況別や世代間でも差が見られるとのことである。

いうのは非常に私的なこと、プライベートなことであるから、こうしたことをわざわざ国家＝お上に認めてもらう必要はない、自分たちの意思にしたがい、結婚したいと思えば一緒に暮すし、嫌になればすぐに別々に暮す、そういうことでよいという考え方である。次に、そこまで国家との関わりを拒否する考えは持たないが、生活上の利便や自分自身の利益と現在の法律上の婚姻の内容とが合致しないがゆえに、婚姻届を出さないというものである。これは法律上の手続をとること自体には反対する気はないのだが、現在の法律婚の内容が不都合であるから、婚姻届を出さないというものである。なかでも民法750条が定めている「夫婦は同じ氏を名乗る」という規定から、婚姻によって氏が変わると困るという人たちがおり、氏を変えないために事実婚の道を選ぶことが多い。また、法律上の手続をやむなくとったが、実際生活上は、婚姻によって氏を改めたものも通姓として旧姓を用いているような場合も少なくない。こうした状況の中から、かねて一部の人のによって唱えられていた、結婚しても氏が変わらないようにすべきであるとの主張、すなわち夫婦別姓ないし夫婦別氏論の高まりがみられるようになった²⁾。

夫婦の氏の問題については戦後の民法改正のときにすでに議論になったところであり、その時点で別氏制を認めるべきであるとの意見もあったが、少数にとどまり、現行法の同氏制がとられた。したがって、比較的早い時期から一部の人は現行法の不合理性を指摘し、自分自身の問題としては、氏の変更（戸籍法107条）その他の方法でそれをすり抜けようと努力し³⁾、それができないときは法律の改正を求める運動をした。最近の夫婦別氏論の高まりは、こうした一部の先行的な人たちの運動にとどまらず、もっと幅広いところから意見が高まっており、そこに違いがみられる。1970年代の終り頃に結婚改姓に反対するグループが次第にでき、1986年1月には、東京の弁護士の集まりで夫婦別氏を

2) 女性の生き方と姓に関する全般的な問題について知るためには、井上治代『女の「姓」を返して』（創元社 1986年）が有益である。

3) 藤原道子氏や佐々木静子氏のケースについて、後述24頁参照。

考えるシンポジウムも開かれた⁴⁾。また女性学や家族に関する研究会、学会などでもこの問題がよく取上げられるようになってきた。自分自身の問題としてこの問題を考える人の層が広がってきたということとともに、自分には直接関わりはないとしても、おかしいということに気付き、この問題を考えてみようという人が増えているのである。本稿では夫婦別氏制について、とくに戸籍制度との関わりを中心に若干の考察をしてみることにする⁵⁾。

2 氏の性格と氏に関わる法律上の原則

(1) 夫婦の氏のながれ

本稿は現代における夫婦の氏と戸籍制度との関わりを特に問題とするものであるので、明治以前の夫婦の氏についてはふれず、明治初期から現代に至るまでの法の動きを大まかに見ておくことにとどめる⁶⁾。

A 明治民法施行前後 明治維新により江戸幕府から新政府に変わったときに、平民にも苗字を名乗ることが許された。これは、明治3年の太政官布告

- 4) 自由と正義37巻5号(日本弁護士連合会 1986年5月)は「戸籍と人権」について特集を組んでいる。本稿に関するものとしては、池田しげ子「夫婦別氏について」、星野澄子・安江とも子・井田恵子・榊原富士子・曾田多賀ほか六氏による座談会「夫婦別氏」があるほか、島野穹子「戸籍制度の現状と将来」、佐藤文明「管理システムとしての戸籍」、石川利夫「身分登録制度としての戸籍」、草深重明「氏の名の変更の現状と問題点」も参考になる。
- 5) 本稿は全体として星野澄子氏の『時の法令』『法学セミナー』『自由と正義』掲載論文に負うところが大きい。それらの氏に関する論稿は、最近出版された星野澄子『夫婦別姓時代 氏名とわたしの自然な関係』(青木書店 1987年)にほぼまとめられている。以下では、便宜上同書より引用する。
- 6) 人名から個人名を除いた部分をどのように呼ぶかであるが、氏名、姓名といわれるように、氏、姓が用いられるほか、苗字、名字も使われることが多い。これら4つは、氏が源平藤橘など血族集団に由来するもので、姓は朝臣、臣、連、君などのカバネ姓に代表される人民の格付けのためのものであり(カバネ姓は貴族・豪族であり、次いで族姓、某姓・人姓、部姓・人部姓と階層が下がり、賤氏は姓を与えられていない)、苗字・名字は所領・在地の名に由来するものと、歴史的にはその由来およびその意味合いを異にするようであるが、現在では同じように使われている。本稿では、わが国の法律上の用語としては氏を用いるが、明治初期については苗字、現在の記述については氏のほか姓をとくに区別をせず用いることがある。歴史的な区別については久武綾子「図説・『氏・姓・名字・苗字』の変遷」戸籍時報334号4頁以下参照。なお、姓の由来については、本学の湊敏郎助教授の研究発表「日本古代人民の姓について」(神戸女学院大学研究所総会 1987年11月20日)から御教示を得ました。

による。従来は大名、武士、その他一部の豪商などが苗字を公に名乗ることを許されていたのであり、1つの特権であった（苗字帯刀）。それを四民平等ということで平民にも苗字を許したのである。ところが、明治の初め頃は名前を変えることも珍しくなく、幕末の志士が名前を変えて明治政府の役人になった例が示すように、苗字は固定していなかった。これでは困るということで、明治5年に苗字の固定を命じる太政官布告が出されている。さらに明治8年には「苗字は必ず唱えるべし」との布告が出た。かねてから公には名乗れないまでも在地では苗字を称していた百姓・町人たちは喜んでその苗字を名乗ったであろうが、庶民の中には苗字を名乗る必要を感じないので付けない者も少なくなかったようであり、これでは政治的に困るので、苗字必称の義務を課したのである。名前を付けることは個人個人を特定するためであるが、その背後には兵役の必要上からの軍部の要求や、学制や納税のための行政的な必要、さらに浮浪者の取締などの治安上の必要があったといわれている⁷⁾。

結婚した場合の氏の問題については、明治9年に太政官から「婦女人に嫁するもなお所生の氏を用いるべし」との指令が出された。所生の氏というのは自分の生まれた所の氏という意味であるから、生家の氏を名乗れということである。ところで、明治初期には実際上の必要に応じて太政官、内務省、司法省などが指令を出して問題に対処していたのであるが、他方では欧米に恥ずかしくないような法律・法典をつくるための作業が進められており、両者が並行していた。明治11年には、民法草案ができているが、そこでは「婦は夫の姓を用いるべし」となっていた。また明治23年の民法人事編では、「戸主及び家族はその家の氏を称す」とされ、夫に代わり「家」の氏が表に出てきた。実際の運用においては、明治24年に至ってもなお「婦女人に嫁するもなお生家の氏を用いるべき」との内務省の指令がある。つまり、実際の指令と法典編纂作業とは異なった方向をとっており、これは司法省と内務省の意見の相違を示すものであ

7) 人民を把握するための戸籍制度の整備事業とあわせて行なわれた。明治5年施行の壬申戸籍がそれである。

る。内務省としては一般の慣行として生まれた所、すなわち生家の氏を名乗ることが多かったので、その氏を名乗るとの指令を出したものと考えられる。

このように、明治民法制定前の状況は2つの流れに分かれていたが、実際に法律として施行された明治31年民法では、「戸主及び家族はその家の氏を称す」「妻は婚姻により夫の家に入る」とされた。これは夫の氏ということではなく、夫が家に属し、夫の家に入るがゆえに夫の家の氏を称するもので、家制度の中での氏である⁸⁾。

B 新法 明治民法は、戦後に日本国憲法の施行にともない、個人の尊厳と夫婦の平等の原則に沿わない限りで改正され、家制度とか戸主、家督相続などは完全に排除された。氏も家名であったためにそのままでは存続させることができず、これを一切排除することもひとつの考えではあるが、人の特定において名前しかないと特定しきれない場合が多くなるので、氏は残すことになった。その場合の氏の決め方として、前述のように別氏制を採用してはどうかという意見もあったが、採用されず、結局昭和23年施行の新法では、「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」(750条)と、家制度とは切り離れたものとして、男女の機械的な平等を保ちつつ、夫婦が同じ氏を名乗るものとした。

このようにして、婚姻の際に氏を改めた者は、のちに離婚した場合には婚姻前の氏に復することを強制された(767条)。離婚すれば復氏せざるをえないところから、婚姻によって氏を改めた者は離婚によって再び不利益を被ることとなる。この点を一部の人たちは強く批判し、法の改正を求めた。もともとは結婚したら姓を改めることに問題の根があるのだが、とりあえず離婚復氏の強制

8) 明治初期の家制度と苗字の関わりについては、久武綾子「女性史からみた氏と戸籍の変遷(第6報)——明治民法施行前における妻の氏——」戸籍時報342号35頁以下、井戸田博史『家』に探る苗字となまえ』(雄山閣出版 1986年)参照。とくに夫婦の氏について、山中永之佑「明治民法施行前における妻の氏」高梨公之先生還暦祝賀『婚姻法の研究 上』(有斐閣 1976年)110頁以下、熊谷開作『日本の近代化と「家」制度』(法律文化社 1987年)179頁以下、井戸田・前掲書143頁以下および同「夫婦の氏——明治民法施行前を中心として——」中川淳先生還暦祝賀論集『現代社会と家族法』(日本評論社 1987年)47頁以下参照。

を改めさせるように運動したのである。おりしも1975年の国連国際婦人年およびその後の婦人の10年における民法改正の最初のものとして、これは改められることになる。すなわち、昭和51年に民法767条に2項が追加され、「前項の規定によって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り届け出ることによって、離婚の際に称していた氏を称することができる」ことになった。これを婚氏統称届の制度という⁹⁾。3カ月以内に届出をすれば、離婚のときに称していた氏を称することができるというのであり、原則としては復氏する、しかし希望すればもとの氏を称することができることになったのである。この制度は離婚して復氏する人の社会生活上の不利益、あるいは離婚後は親と子供が同居していても氏が異なることから生じる不便、不利益などを除去するために設けられたものであるが、法改正当初はそれほど多くの利用はなかった。しかし離婚自体が増えるとともに婚氏統称届もしだいに増加しており、昭和51年には17%ぐらいだったのが、昭和56年には28%になり、その後も増加し続けている。昭和59年度の統計によると、離婚は178,631件であるが、そのうち統称届は約6万件である。したがって全体の3分の1を超しており、この制度の存在が知られるにつれ増えているようである¹⁰⁾。もちろんいったん婚氏を統称したが、やはりもとの氏に戻りたいという人も少なくなく、その人たちの戸籍法107条による氏の変更が新たに家庭裁判所の問題となっている¹¹⁾。

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70頁以下参照。

10) 総理府編『婦人の現状と施策 [国内行動計画第4回報告書]』(ぎょうせい 1985年)5頁によれば、離婚との比率は、昭和52年がその21%、昭和53年が22%、昭和54年が23%、昭和55年が25%、昭和57年が31%、昭和58年が33%である。昭和59年度の数値については、草深・前掲自由と正義84頁参照。昭和59年の総理府の調査(全国20歳以上の女性2,397人)では、離婚した女性が結婚中の姓を名のってもよいことを知っているか答えた者は57.7%で、知らないか答えた者は42.3%である。30歳代では7割以上が知っており、他の年齢層にくらべて高い。未・既婚別では、現に配偶者を有しているものが60.2%で最も高い。また、昭和51年調査と比べると、知っている者が増え(42.6%→57.7%)、知らない者が減り(57.4%→42.3%)、周知度は逆転した。

11) 久武綾子「民法第767条一部改正後10年間の動向について」ジュリスト888号105頁以下によれば、昭和60年度の婚氏使用率は全国平均31.53%で、最も多いのは北海道の36.24%、最も少

昭和60年に、また1つの大きな動きがある。これは外国人との婚姻についてのものであるが、戸籍法107条2項3項が追加され(子についての4項も追加され、名の変更に関する従来の2項は107条の2となった)、「外国人と婚姻をした者が氏を配偶者の称している氏に変更しようとするときは、婚姻の日から6カ月以内に限り、家庭裁判所の許可を得ないで届け出ることができる。前項の規定によって氏を変更した者が離婚等で氏を変更の際に称していた氏に変更しようとするときは、3カ月以内に限り、家庭裁判所の許可を得ないで届け出ることができる」ものとされた。従来氏はやむを得ない場合に限り家庭裁判所の許可を得て変更することができるということが戸籍法107条1項で定められていたが、これを届出のみでできるようにしたものであり、国際結婚の場合においてではあるが、夫婦の(呼称上の)氏の別氏・同氏の選択が可能となったのである。これは国籍法の改正にともなう改正であった。

なお、昭和62年には養子法の改正により、民法810条にただし書が追加され、婚姻によって氏を改めた者については、婚姻の際に定めた氏を称すべき間は、養子は養親の氏を称しないとされ、夫婦の同氏が強調された。また縁組の日から7年を経過した後に離縁があった場合には、届出により、離縁の際に称していた氏を称することができるとの縁氏続称制度が設けられた(816条2項追加)。これは婚氏続称、外国人配偶者の氏への変更に加えて設けられた呼称上の氏の個人の意思による変更制度であるが、氏の継続に対する個人の利益を尊重したものとして評価できる。ただし、成年養子については夫婦共同縁組の原則がなくなり(795条)、離縁も個別にできることが明確になったので(811条の2)、離婚と離縁が組合わさると、離縁した者の氏がどうなるかは、きわめて複雑で分かりにくいものになった¹²⁾。

ないのは鹿児島県の25.02%である。また、婚氏の継続使用を選択した者が婚姻前の氏への変更を希望する場合に家庭裁判所は通常よりも基準を緩和して認めるべきかどうかについては、見解が分かれている。

12) 縁氏続称制度については、法務省民事局第二課職員「改正民法・戸籍法の解説(二)」戸籍527号1頁以下参照。

(2) 氏に関わる原則

現行法上、氏に関わるいくつかの原則がある。そのなかで「夫婦同氏」の原則、すなわち夫婦は同じ氏を終生名乗り続ける、したがって婚姻時に氏を改めなかった者が、なんらかの理由により氏を変更した場合には、他の一方はこれに従うとの原則が最も強いものである。次に「親子同氏」の原則がある。これは親と子が同じ氏を名乗ることであるが、子の結婚や親の結婚などにより親子の氏が異なることがあるということは常識であり、親子同氏の原則は夫婦同氏の原則よりも弱い。そして「氏名不変更」の原則がある。これは勝手に名前を変えてはいけないということであるが、やむを得ない事由によって氏を変更しようとするときは、家裁の許可があれば可能である（戸籍法107条1項）。名前は人を特定する役割を持つので、簡単に変えることがあれば混乱を生じさせ、不都合であるので、本人の意思のみで変えることを認めていないのである。

つぎに氏と戸籍との関わりであるが、まず「同氏同籍」の原則がある。これは同じ氏を名乗っている者は同じ戸籍に入るということであるが、戦後の民法改正の際に、それまでは戸主を中心としてその家に属する家族を何代にもわたって同じ戸籍に載せていたのが、家制度廃止にともない戸籍が家を反映するというのを避けるために「三代戸籍禁止」の原則がとられ、夫婦とその間の子の範囲で行われている。しかし、逆の「同籍者同氏」ということは続いている。婚姻による戸籍の変動については、婚姻の際に夫婦について新戸籍を編製するというのが原則である¹³⁾。しかし日本人が外国人と結婚した場合は、日本

13) 世間ではよく入籍という言葉が使われ、マスコミなどでも「芸能人誰それが誰を入籍」ということがよく言われる。しかし戸籍上の用語としては、ある人が単独で筆頭者になっている場合に配偶者がそこに入れば、これは入籍というが、従来の戸籍にあった男性と女性が結婚するときに新しい戸籍をつくる場合には、これは新しい戸籍をつくるわけであるから、ある人（男性）がある人（女性）を入籍するという言い方は、厳密に言えば間違いである。星野・前掲書101頁以下でも、こうした表現は旧法感覚を残すものとして厳しく批判されている。もちろん「入籍」という言葉を、たんに婚姻が戸籍上に登録されたということを意味するものとして気軽に使っているものも多いかもしれないが、中にはそれを超えて旧法時の「家の戸籍」に入れる、「籍を抜く」という感情を持ち続けるものがあるので、とくに一般的に影響力の強いマスコミはこのことを心すべきである。

の戸籍制度は外国人には適用されないので、夫婦について新しい戸籍をつくることができず、その日本人の身分事項欄に、某国の誰それと結婚したということに記載するのみであった。これが昭和60年の戸籍法改正の際に改められ、日本人と外国人との婚姻の場合はその日本人について新戸籍を編製することになったので（戸籍法16条3項）、婚姻した者は、戸籍上、必ず親から独立することになった。こうした氏に関わる諸原則を前提に、氏の法律上の性格を考えてみる。

(3) 氏の法的性格

法律上、氏はどのような性格を持っているのか。旧法においては「家の氏」である。しかし家制度を廃止した新法の下では、一般に「単なる個人の呼称」となったといわれる。すなわち氏というのは名前とあわせて個人を特定するための記号であり、身分的なものを伴わないと考えられている。しかし前述のように、夫婦が同じ氏を名乗るとか親子が同じ氏を名乗るという原則がある以上、なぜ一定の範囲の者が同じ氏を名乗るかをめぐって多様な意見がある。たとえば、「夫婦と未成年子からなる家族共同体の名」「家庭の名」と考えるものが多い。また、いまなお「家名」とであると考ええるものもあるし、「血縁、血統に結びつくもの」と考えるもの、「同籍者集団の名称」と考えるものもある。このように氏は複合的な性格を持てはいるけれども、基本的には単なる個人の呼称である。ここではこの氏の性格論については、詳しくは立ち入らないことにするが、氏は名とあわせて個人を特定し、個人個人にとってみれば、自分自身をあらわすものであるから、人格に強く結び付いていることだけは指摘しておきたい¹⁴⁾。

14) 氏の法的性格については、外岡茂十郎「氏の同一性」穂積先生追悼論文集『家族法の諸問題』（有斐閣 1952年）453頁以下、唄孝一「『氏』をどう考えるかということ」私法17号96頁以下、岩佐節郎「氏の同一性」中川教授還暦記念『家族法大系Ⅰ』（有斐閣 1959年）61頁以下、清水兼男「夫婦と氏」『家族法大系Ⅱ』159頁以下、西村信雄『戦後日本家族法の民主化〔上巻〕』（法律文化社 1978年）77頁以下、225頁以下、木下明「夫婦と氏」『婚姻法の研究 下』（有斐閣 1976年）219頁以下、久貴忠彦『親族法』（日本評論社 1984年）358頁以下、など参照。

ではなぜ、そうした単なる個人の呼称に過ぎない氏を夫婦単位で同じにしないでなければならないか。この点を次にみていく。

3 夫婦同氏の原則と夫婦別氏制論

(1) なぜ夫婦同氏か

現行法が夫婦同氏の原則をとった理由としては、次のようなことが指摘されている。まず、夫婦は一体であるという考えから、ひとつのものになるというのであればその単位を明らかにし、代表するものとして名前も同じものを名乗るほうがよいという考えがある。次に明治民法施行以来数十年、家の名前ではあっても夫婦は同じ名前を名乗ってきたということから、それが一般的慣行となって定着しているということがある（明治民法施行前から庶民にあっては夫婦の氏が同じであることのほうが馴染みやすかったといわれる）¹⁵⁾。また、生活上も夫婦が同じ氏であるほうが便利であるということも挙げられる。これらは実質的な理由といえるが、これに加えて形式的、技術的な理由がある。それは氏が戸籍と連動していることである。すなわち「一の夫婦及びこれと氏を同じくする子ごとに編製する」との戸籍編製上の原則である（戸籍法6条）。夫婦の氏として選んだ氏を基準として、夫婦について新戸籍を編製し、その戸籍においては氏を変更しなかった者が戸籍筆頭者となるわけである。この氏が戸籍編製の基準となっていることは、大きな意味がある。

夫婦同氏の原則は、戦後の民法改正時にも問題とされたが、個人の尊厳、両性の平等に反しないと考えられた。確かに夫の氏を称しても妻の氏を称しても構わないということであるから、形式的には平等な制度である。じゃんけんで決めた夫婦とか、コインの裏表で決めた夫婦も中にはあったようである。しかし、大体は世間一般の考え方にとらわれ、親や親族からいろいろなことを言われるために、実際上はその平等性を生かせないことがほとんどである。現在98.5%の夫婦が夫の氏を称するといわれる（これはもちろん地域的な差もあ

15) 井戸田・前掲書152頁以下参照。

り、ほぼ100%に近いところもあれば、96%ぐらいにとどまるところもある。東北地方では比較的妻の氏を称することが多いようである)¹⁶⁾。したがって、これにともなう弊害を専ら女性が被っているのが実状であり、憲法の平等原則の見直しにおいて、また女子差別撤廃条約との関係でも問題とされてきているのは、周知のところである。そこから問題解決のひとつの提案として、選択的夫婦別氏制が主張されることになる。

(2) 夫婦別氏制論の根拠

夫婦同氏制をとる民法の規定を改正し、別氏制を採用すべきであるという意見は、次のような理由を挙げる。

(a) 第一に、夫婦同氏制は形式的には平等でも、實際上女性に一方的な不利益をもたらすものであり、女性差別の規定であるとの理由¹⁷⁾。その不利益とは、たとえば、①結婚・離婚のたびに氏が変わることによる社会生活上・日常生活上の不便。いろいろな公文書、貯金通帳などの名義変更の事務的な面倒さ、名前が変わることによる社会生活上の個人の同一性の喪失、混乱はその例である。もちろんこうした場合、通称ないし通姓として戸籍上とは異なる旧姓を用いることも1つの対処方法である。しかし、通姓を認めない職場が多いのが実状である。国家とのつながりが強い公務員とか弁護士等のように、公的な資格証明が必要な仕事に従事するもの、NHKのアナウンサーなども戸籍の氏と異なる通称を用いることは困難である¹⁸⁾。そのため、事実婚にとどまるとか、形式的に離婚するという方法により¹⁹⁾、従来通りの氏を名乗り続けたり、いまま

16) 昭和48年、昭和49年の数値について、松浦千誉「夫婦の姓をめぐる」ジュリスト総合特集・現代の女性202頁参照。

17) ただし、「夫婦別氏の制度は、夫婦の対等性を強調し、両性平等の精神に合するものといおう評することができようが、しかし、夫婦共同体をどのように把握するか、また、子の氏をいかにするか等の複雑な問題をかかえており、立法論的には、今後の課題である。夫婦別氏の制度も、国民における両性平等の実態の存在しないうえにこれを制度化しても、たんなる形式的平等以上のものでないことを忘れてはならない」との声もある。中川淳『核家族の法理』(学陽書房 1982年) 65頁。

18) 星野・前掲書70頁以下参照。

19) ペーパー離婚という言葉がよく使われる。婚姻としての実態を維持しながら、離婚届を出すこ

夫の氏を名乗って結婚していたのに、いったん離婚して今度は妻の氏で結婚する、必要に応じて結婚、離婚を繰り返すといった方法でこれを回避しようとすることになる。また、婚氏統称を認められていなかった時代には、氏の変更を家庭裁判所で許可してもらおうとしたり、婚姻中の氏と同じ呼び名の氏の人と養子縁組をすることにより、外見上、従来 of 氏を名乗ることを達成しようとした例もある²⁰⁾。次に、②氏の変更によって、女性のみが離婚したことを他人にすぐ知られる。これは婚氏統称の届出制度が認められたことにより幾分か改善されたが、もともと結婚したときに氏を変えなければこういうことは必要ないわけであるし、婚氏を統称していても再婚してまた離婚ということになると、結局は氏の変更を繰り返すことになる。したがって、1つの氏で通したい人にとってみれば、婚姻改姓がそもそもの元凶である。③それから個人の感情的な問題であるが、結婚によってそれまでの名前を捨てて新しい名前になるということは、二十数年保ってきた自分の名前の一部を否定されることになり、いわばそれまでの自分を否定されるようであって嫌であるということがある。しかも、④夫からも、周りの者からも、結婚するときは夫の氏になるのが当たり前であると一方的に決め付けられ、自分のそれまでの氏に対する思いを全く考慮してもらえないことによる屈辱感がある。これが尾を引けば、何年か後に結局離婚するということにもなりかねないわけである²¹⁾。

(b) 第二に、氏は個人の呼称といいながら、夫婦同氏の原則等のために氏が家名的な色彩をいつまでももつという批判がある。かつて「家破れて氏あり」といわれたことは有名である。法律上は家制度がなくなったのに、氏とそれを反映する戸籍がそれに代わるものとして残ってしまう。したがって夫の氏に変えるということはそれまで通り夫の家に入るといった感情をどうしてももたってしまうのである。とくに夫の両親等がそうした感情を残していることが

とで戸籍上は婚姻関係を解消するものである。もっとも、離婚意思に関して判例の取る形式的
意思説によれば、法律上間違いなく婚姻は解消するのであり、以後は事実婚になる。

20) 藤原道子氏(前者)、佐々木静子氏(後者)のケースにつき、星野・前掲書71頁以下参照。

21) 井上治代・前掲書72頁(俵萌子さんのケース)参照。

多い。最近の夫婦は新婚当時は夫の両親と同居しないことも多いが、たとえ夫の親と同居しないにしても、氏を同じにすることで結局は夫の親や親戚から、当然のこととして、いずれはその家に来るものであるとか、それまでも時々の挨拶には欠かさずに来いということを言われたりするのである。つまり女性には、夫の氏に変えることによって、夫の家に取り込まれ、嫁あつかいされるというおもいが強いのである²²⁾。

(c) 第三に、上記のことと関係するが、昨今のようにひとり娘、ひとり息子が多い時代になると、それぞれが親から跡継ぎとして期待され、結婚によって氏を変えることを強く反対されることになる。旧法時のような法律上の婚姻障害はないのに、事実上は結婚の自由が制約されているのである。心優しい子どもたちは、親の気持ちを思い、悩む。婿養子を貰おうか、と娘の親は考え、本人もその気にさせられる。それが駄目なら、結婚して出来た子どもの1人を親の養子に貰いたい、と言われる。ここには家制度廃止に伴う法律上の婿養子制度の廃止も、子のための養子法の理念も無視されている状況が見られるのである²³⁾。「娘が結婚しても自分たちの氏を名乗ってくれば」という親の願いは、多分に家的な意識に支えられたものであるが、お墓など祭祀承継の問題は一切無視するということもできない、人間的な問題でもある。個人の人格に結び付いた名前を持ち続けるという利益と、こうした個人の尊厳に反するような事態をも引き起こしかねない氏の存続の願いとが夫婦別氏制の主張に合流しているところに、複雑なものを感じる²⁴⁾。

(3) 同氏制擁護論と別氏制論からの反論

他方、現行の同氏制を支持する声も強い。むしろ一般の人たちは、夫婦が同

22) 井上・前掲書46頁以下参照。

23) 旧法における婿養子縁組は、養子縁組をすると同時に養子が家女と婚姻する場合を言い、婿養子は妻の家に入る(旧788条2項)。また、養子縁組と婚姻は、離婚と離縁、婚姻無効と縁組無効などが相互に原因になるなど、強く法律上関係付けられている(旧786条・813条10号・858条・866条9号)。現在、俗に婿養子といっているのは、婚姻および妻になる人の親との養子縁組の2つの届出を行なう場合であるが、この両者には法律上、直接の関連はない。

24) 星野・前掲書161頁以下参照。

じ氏であることを当然視するものがまだまだ多いのではないと思う²⁵⁾。その理由は、①同じ氏になった方が結婚した実感がある。別氏だと夫婦という気がしないということが上げられる。たとえば、女性タレントが結婚したときに、これからは相手の姓で呼ばれるということを、結婚した実感としてあげることが多い。この点はマスコミがあおっている面もあるわけだが、有名人に限らず、一般の学生でも、夫と同じ氏を名乗らないと夫婦になった気がしないというものが多い²⁶⁾。次に、②夫婦の氏が異なると、子の氏をどうするかということで困る。もちろん子どもを持たない夫婦もあるわけけれども、多くの場合は子どもをもつので、この問題は非常に大きなものである。夫婦の意見が合えばよいが、合わないときはどうやって決定するのかが問題となる。最終的には、現在の夫婦同氏の実状からすれば、子は父の氏をとり、結局妻だけ氏が異なることも多いと考えられる。③氏が違うと1つの家庭という気がしない。つまり家族の一体感に欠けるということである。④名前は他人からみて見分けやすいほうがよいので、誰と誰が夫婦であるとか、誰と誰が親子であるということを判断

25) 前掲の総理府広報室による昭和59年の調査では、夫婦が別々の姓を名乗ることを認めた方がよいと思う者19.4%、認めない方がよいと思う者57.4%である。前回調査(昭和51年8月)と比べると、別姓を認めない者が減少(62.1%→57.4%)し、別姓を認める者はほぼ同じ割合(20.3%→19.4%)である。未既婚別では、未婚の者は認める38.3%、認めない39.5%と、ほぼ同じであるが、現に配偶者のある者は59.6%が認めないといい、認める者18.2%を大きく上回っている。若年層になるほど認める者が増えるが、20～24歳でも認める者は32.8%にとどまる。ただし、職業をもつ女性の支持率は高いといわれており、男女有識者4,100人余を対象に行なった調査では、昭和53年の時点で別姓支持が四割を超え、認めない者との差はわずか3%であったという(朝日新聞1978年9月18日)。

26) 神戸女学院大学において「法学」を受講する学生にたいして、夫婦同氏の原則についてどう思うか、改正案としての選択的夫婦別氏制について賛否を問うところ、次のような回答を得た。同氏制に賛成43、選択制に賛成25、いずれか明確でないもの8。受講生は主として2年生であるが、4年生の受講生に限れば、選択制賛成8、同氏制賛成5であった。まだ若い女子学生には夫の氏になることを結婚の象徴としてあこがれる面があり、中には「夫の氏を名乗れるほど結婚してうれしいことはない」といった声さえあった。なお、主として1年生対象の「日本国憲法」において①民法731条「婚姻適齢の男女差」、②民法733条「女性のみの待婚期間」、③民法750条「夫婦同氏」、④民法762条「夫婦別産制」のうち、両性の平等の観点から最も問題と考えられるものを選ばせたところ、②をあげるものが153名で最も多く、次いで①の81名、③の32名、④の20名であった。やはり数字で男女の違いが明確であるものほど不平等性を感じるようである。

するには氏を等しくしているほうが便利である。氏が別々であると、分かりにくいし、仮に望むものだけでも別氏を選択することができるということにしても、同じ氏の夫婦と別氏の夫婦がいると混乱する、などである。

これに対して別氏制論者は、夫婦、家族の一体感といった情緒的なものより、現実の不利益を直視し、これを救済すべきである。子どもの氏は自由に選べばよい。意見が合わないときのために法律上、最終的な決定方法を予め決めておけばよい。同氏の夫婦と別氏の夫婦がいてもおかしくないし、当初は多少の混乱はあるであろうが仕方がない。いずれそうした状況に慣れるであろうし、時が解決する問題である。第三者との関係においても、事実婚の法的保護が進んでいるので、別氏の夫婦と取引した場合と事実婚の夫婦と取引した場合と大きく異なることにはならないであろうから、取引上も不都合はない、と反論している。

なお、氏を個人の呼称として徹底させ、家の拘束を逃れるために、結合姓または新たな氏の創設を認めるべきであるとの見解もある。結合姓というのは双方の氏をつなぐものであるが、よく外国でみられる方法である。わが国でも、福沢諭吉が、両方の姓の1字をとって組み合わせる方法を提唱したことが知られている。新たな氏の創設も可能にすべきであるとの見解は、自由に氏の変更を許すことは呼称秩序を乱すのでできないとしても、婚姻という重大な身分行為にともなうものとしてなら許してもよいというものである。自分の氏にも結婚相手の氏にも満足できない人達にとって、こうした方法は望ましいものと考えられるであろう。夫婦別氏制論者にもこの見解を支持するものがある²⁷⁾が、同氏にしても別氏にしても家とのつながりを断つことはできないので、夫婦ともに家の拘束を逃れるためには新しい氏にしたほうがよいという考えであり、ショック療法的な見解といえよう。

27) 星野・前掲書97頁。

4 夫婦別氏制実施上の問題点

氏が個人の呼称であり、名とあいまって人を識別するための手段であるならば、通常は1つの名を一生名乗ることが望ましい（もちろん他人にとってきわめて呼びにくい名前の場合は、問題があるであろうが）。また、名前が人の人格に強く結び付いて存在している以上、本人の意思を無視して強制的に変更することは、個人の尊重を定めた憲法の規定（憲13条）からして問題がある。婚姻によって当然に、しかも、望むと望まないとにかかわらず氏が変えることは、その前後で人の同一性に混乱がおき、本人の気持のうえでも混乱が起きることが考えられる以上、同氏制を採用するためには、それを上まわる積極的な理由がなければならない。あるいは、別氏制のもつ問題性が同氏制のもつ弊害を超えることが明らかでなければならない。以下では、同氏制擁護論によって指摘されている夫婦別氏制の問題点について、検討してみる。

(1) 子どもの氏の決定について

夫婦が異なる氏を名乗るとき、子どもの氏をどうするかということは、だれしも疑問に思うことであろう。これについては、両親の氏のいずれかを子の氏とすることになるであろうが（親子同氏そのものを否定する考えもある）、完全に両親の意思にまかせるか、法律で定めておくかがまず問題となる。

(a) 現在の個人名と同じ様に、当事者の意思にまかせる。この場合、父母の意見が一致しないときどうするか。命名の義務のみ課して、最終的にはいずれか一方が譲歩することを前提にあくまで当事者にまかせるときは、まだまだ家的意識、跡取り的意識が強い現状では、実際上は、子は父の氏になることが多いと推測される。これは母の孤立を意味することになる²⁸⁾。また、親と子が氏を

28) 現在、仕事の上などでは通姓を用いることによって外見上別氏を名乗っている夫婦の場合、子は法律上の氏である夫の氏を名乗ることが多い。婚姻届をしない夫婦の場合は、逆に夫のみが異なる氏を名乗ることになる。しかし、いずれの場合もそれを苦にしている様子は見られない。室田康子・福田恵子『『家族解体』なんてこわくない』朝日ジャーナル1987年7月31日号12頁以下参照。

異にする場合には、現行法上は家庭裁判所の許可を得て氏を変更することが予定されているが、親の一方と子の氏が当然のように異なるとすれば、子の氏の変更も当然予定されなければならない、そのためには、氏の変更手続きの簡易化ははかられなければならない（791条の改正）²⁹⁾。

(b) 当事者にまかせていたのでは決まらなことが考えられるので、法律であらかじめ決めておくという考えもある。その場合の決め方としては、父親の氏とするか（かつての外国の立法例において、父親中心の考え方からこうしたものがある）、母の氏とすることになろう（父親と母親の交互とするとか、男女別に決めておくことも考えられるが、現実性を欠く）。父の氏とすることは家的な父優位のなごりを感じさせるし、国籍法における父系優先血統主義から父母両系主義・選択制への動きからみても、子の氏の決定基準とすることはできない。では、母の氏とすることに合理性はあるであろうか。周知のように、母子関係の発生については分娩主義がとられている。母親は子を産むわけであるから、その人が母親であることは間違いがない。これにたいして父子関係は常に確定しているとは限らないし、一度成立した父子関係も、後に否定されることがある（嫡出否認、認知無効など）。離婚した場合も、現在では母が親権者となり、監護・養育することが多い。こうしてみれば、母の氏とすることには父に比べれば、多少の理由がありそうである³⁰⁾（体外受精にともなう借り腹については問題があるが）。しかし、一応父と推定される者の意思を考慮しないことは

29) 昭和62年の民法改正により、「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、家庭裁判所の許可を得ないで、戸籍法の定めるところにより届出ることによって、父母の氏を称することができる」ものとされた。それにならうならば、「父又は母が婚姻の際に氏を改めなかったことにより、子が父または母と氏を異にする場合には、子は、父母の婚姻中に限り戸籍法の定めるところにより届出ることによって、父母の氏を称することができる」というような規定を設けることになる。

30) 池田しげ子・自由と正義37巻5号33頁では次のように提案する。「夫婦は婚姻の際に定めるところに従い、夫または妻の氏を称することができる。婚姻中に出生した子は、父母の協議により、父または母の氏を称する。協議不調・協議不能のときは、母の氏を称する。子は成人に達するまでの間、家裁の許可を得て、1回に限り、氏を異にする父または母の氏に変更することができる。」「婚姻届をした個人については、『戸籍』でなくて、『個籍』を作成する。」

やはり問題が残るので、法律でいずれかに定めておくことはできないであろう。したがって、(a)の方向、すなわち当事者の協議にまかせる方法がとられるべきである。

(2) 戸籍編製の原則をどうするか

わが国の別氏制論がなかなか前進しないのは、1つにはその主張を理解する人が少ないということもあるが、現行法上、氏が戸籍編製の基準となっていることが最も大きな障害である。別氏制論ときいて、「夫婦は必ず別々の氏を名乗らなければならない」という強制的夫婦別氏制を思い浮かべるものもあるが、別氏制論者の多くは選択的別氏制の導入を提案している。すなわち、同氏を望む夫婦は現状どおり同氏とすればよいし、別氏を望む夫婦は別氏にすればよいというものである。この場合は、同氏擁護論がいう夫婦の一体感は、反対する理由にはならない。氏が同じでなければ夫婦の一体感を持ってないというものは同氏にすればよいからである。したがって、夫婦ではあっても個人の独立を重視するものや、職業上の理由などで別氏を望む夫婦にその選択を許さない理由としては、同氏と別氏の夫婦があれば混乱の発生が予想されること、とくに、氏と戸籍の連動に由来する戸籍編製上の問題が大きいようである。確かに、夫婦別氏制は戸籍制度に多大の影響を与えずにはおかない。むしろ、別氏制論者には戸籍制度そのものに問題を感じているものが多い。戸籍制度に变革を加えることを前提として、夫婦別氏制を採用するための立法論としては、次のようなものが考えられる。

(a) 戸籍制度の廃止または個人身分登録制への移行が1つの方向として考えられる。戸籍制度の廃止を主張する者は、戸籍が国家の人民管理の手段であること（徴税、治安維持、かつての徴兵のためなど）、外国人と日本人を区別して取り扱うためのものであることを批判する。市民サービスのためには住民登録制度で十分であるという意見も強い。しかし、戸籍が身分登録の面をもち、身分関係の公証のために、住民登録とは異なった、重要な機能を果たしていることは否定できない（人の能力の公示、近親婚・重婚の防止、相続人の確定、親

権者の特定など)。戸籍に問題が多いとしても、なんらかの身分登録制度は必要である。

それでは、欧米にみられるような出生、婚姻、死亡といった事件ごとの登録、あるいは戸籍のように数人の連結式でなく個人別の身分登録制度（個籍）はどうであろうか。事件ごとの登録は、出生や婚姻、離婚等が異なった役所に登録されることになるので、特定個人の身分関係を明確に把握するのに難がある。完備した戸籍制度をもつわが国の行政が不完全な個別登録への転換を受け入れるとは考えられないから³¹⁾、立法論として提示することは無理であろう。

個人別の身分登録制度はどうか。これは個人別に1人ずつの登録簿を作り、出生、婚姻、離婚、死亡など、その人にかかわる身分事項をまとめて記載しておくものである。進むべき方向としてこれを支持する者も少なくない³²⁾。個人別の登録簿の場合、たとえば、その者が親が誰であるかは当然記載されるであろうが、その者の兄弟が誰であるかは当然には記載されないであろう。それを相互に関連付けようとすれば、それぞれの人につきそのことを指示する記載をしていくことになるので、煩雑であり、相当の事務量の増大をもたらす。しかし、たとえそうしたとしても、身分関係の公証の便宜性、明確性という点で、事件別の登録ほどではないにしろ、劣る。夫と妻の個人登録簿、さらにその間の子の登録簿を1カ所にまとめておけば調べやすいであろうが、婚姻等を機にバラバラになることは否定できないであろう。いずれはコンピューターによる処理化が進めば、事務的には便利になるとしても、今度は国民管理の機能の強化が懸念される（国民総背番号制の導入に直結しないまでも）。いずれにしても、個人登録簿制は現行制度と断絶してしまうので、現在ある戸籍の改製を行なうことにおいて、早急に実現するには多少無理がある。

(b) 戸籍制度を維持しながら、戸籍編製の原則を変えることが、方向として

31) 「わが国の戸籍制度は名実ともに世界に冠たる制度」(大森政輔「現行戸籍法の回顧と展望」戸籍447号1頁)で「法制度の領域における日本の民芸品」(田代有嗣「氏名『変更』規制と戸籍』『家族法と戸籍』[テイハン 1986年] 356頁)と言われ、その素晴らしいことが誇られている。

32) 西村信雄・前掲書84頁、井戸田・前掲書185頁など。

はより実現可能性のあるものであろう。これには2通りの方法が考えられる³³⁾。

aa) まず第一の考えとしては、同氏同籍を維持し、別氏の夫婦は別戸籍とするものである。妻と氏を同じくする子が1つの戸籍を作り、夫と他の子が氏を同じくすれば、もう1つの戸籍を作る。妻だけ氏が異なるときは妻だけの戸籍、夫だけ氏が異なれば夫のみの戸籍とする³⁴⁾。これは、現行戸籍制度と個人別身分登録制度の中間的なものである。

この方向を支持する星野澄子氏は、次のような方法を提案されている³⁵⁾。「①同氏を原則とし、異氏（別姓）も選べるように選択枝を設ける。（750条2項新設）。②夫婦共通の氏を選択枝についても、夫の氏、妻の氏に加え、氏の新設を加える。③子の氏は、異氏を称する夫婦にあっては、父または母の氏を称するものとする。」そして、「異氏（別姓）を選択する夫婦の場合でも、婚姻届にもとづいて、まずいったんは従来のような夫婦同籍の戸籍（仮りにこれを『基礎戸籍』と呼ぶ）を編製し（夫婦のいずれかが筆頭者となり、他方がいったん改氏することにはなるが）、つぎにそれぞれを筆頭者とし、同じ本籍、今までの氏を基準に別戸籍を編製する方法を考えたい。夫婦が『夫婦共通の氏』として第三の氏を選ぶ場合には（氏の新設）、いったん『基礎戸籍』を編製し、そのうえで国際結婚当事者のように、一定期間内であれば家庭裁判所の『氏の変更』審判による許可を得ることなく、『呼称上の氏』を第三の氏に変更しうる、とする方法は可能であると思う。氏の新設を『民法上の氏』として構成できれば、そのほうがよいであろう」と。

この星野氏の考えは具体的な方法を考えようとする点において今後の論議を大いに進めるものになると思われるが、その説明が簡単のために疑問に思われ

33) 金城清子「法のなかの性」時の法令1184号42頁参照。

34) 自由と正義37巻5号108頁の榊原発言。「別氏を選択した場合は、夫婦はそれぞれ一人一枚の自分が戸籍筆頭者となる戸籍を作って、子供が生まれたら父親の名前を名乗る子は父親の戸籍に入る、母親の名前を名乗る子は母親の戸籍に入ると、そういう説が一番自然でいいんじゃないかという話まではいったんですけどね。」

35) 星野・前掲書96頁、時の法令1271号94頁以下。

るところがある。そこで今少し詳しくご教示いただきたく、次のような疑問を呈しておきたい。夫婦のいずれかがいったん改氏するというを前提とすれば、その後今までの氏を名乗ったとしても、その者の氏はいわゆる呼称上の氏にとどまる。離婚した場合に旧姓に復するのを原則としながら、届出により婚姻中の氏を称するのと丁度裏返しのかたちになる。この場合、夫婦の間の子どもの氏は、当然両親が婚氏として選んだ氏を称することになるのであるから、父または母の氏のいずれかを選択することはできないということになろう。したがって星野氏の考えのうち、③はそのままでは実現できないのではないか。子はいったん婚氏を名乗ったうえでその氏で基礎戸籍に入籍し、次に改氏しなかった方の戸籍に移るか、いったん改氏した父または母の氏に呼称を変更して、その戸籍に移ることを認めることになるであろう。ただ、家庭裁判所の許可のいらない呼称の変更ということで、出生届の段階で既に変更したものを届け、直ちにその氏を称している父または母の氏に入籍することができるようすべきであると考えておられるのかもしれない³⁶⁾。むしろ、いったん改氏ということを考えずに、単に妻のみの戸籍と夫のみの戸籍として従来の戸籍から独立し、子はいずれかの氏を選択するというほうが簡明ではないかと思う（すでに筆頭者であったときは、配偶欄を設けるにとどめる）。

ところで、夫婦が同氏を選択した場合は従来どうりの戸籍となるのに対して、別氏の場合は夫と妻の戸籍が分離することになる。したがって、夫婦相互の連絡を付けなければならないが、これは身分事項欄の記載ですませることもできるかもしれないし、配偶者の氏名・戸籍所在欄を新設することも考えられ

36) 星野氏は「呼称上の氏」と「民法上の氏」との区別を維持したうえで、夫婦の別氏を実現しようとする（前掲書57頁以下）。私は、法律の専門家にとってもきわめて分かりにくく、ましてや一般の人には理解が困難な、この2つの氏の区別を前提とした戸籍編製の基準は改めるべきではないかと考えている。現行の戸籍制度においては両者の区別は重要な役割を果たしているのであるが、この区別を意識しなくとも氏が理解できるように検討し直すべきではないかと思うのである。中川（善）教授もこうした疑問を呈されていた（『新訂親族法』〔青林書院新社 1959年〕639頁）。しかし、戸籍理論としては根強いようである（山川一陽「離婚の際に称していた氏を称した妻と氏の変更——戸籍実務の立場を中心として——」『家族法と戸籍』295頁以下）。本稿では、この点についてはまだ十分に検討が及ばない。

る。また夫婦の間の子が氏を基準に2つに分かれることにもなるので、それを指示する欄も必要になる。これらの付随的な記載を増やすことは面倒であるし、そこまでして別戸籍にする必要があるのかという疑問を感じる。なお、別々にした夫婦の戸籍の本籍地を同じにすることは、関連する戸籍を集めやすいという長所もあるが、夫婦の一方にとって全く馴染みのない所が本籍地になることは、現行法においてもそうであるが、問題もある。夫婦の戸籍の本籍地を強制的に同一にしくとも、その所在が明らかにできるようにしておけばよいのではないかと思う（これが実現できるとすれば、別戸籍制の1つの利点であるが、同氏の夫婦の場合と同じ扱いをするとすれば、これは望めない）。

いずれにしても、同氏（同呼称）同籍の観念を維持しながら夫婦の戸籍を分離するものであるから、同氏の夫婦の戸籍を二分したようなものとして実現しやすいものかもしれない。たとえば、別氏を選択した夫婦が離婚したとしても、いずれも戸籍の移動を生ずることなく、身分事項欄の記載で足りるであろう（ただし、配偶欄の抹消が必要）。しかし、同氏の夫婦には必要のない項目を別氏の夫婦にのみ付加することになるし（様式を整えるためには同氏の夫婦についても使えるようなものにする必要があるかもしれない）、實際上、夫と妻の戸籍を重ねておくべきだということにでもなれば、そこまでして同氏（同呼称）同籍の観念を維持する必要はないのではないか、2つの戸籍を合体させることはできないのか、と思うのである。

bb) 第二は、異氏同籍を認める方法である³⁷⁾。氏が異なる者も同じ戸籍に記載するというものであり、私は、たとえば1つの夫婦とその共通の子ごとに編製することにすればよいのではないかと考えている（夫婦の一方だけの子をそこに加えるかどうかは、1つの問題である。後述する）。戸籍の索引的機能にす

37) 自由と正義37巻5号108頁の曾田発言。「別氏を選択した人も皆一つの親子・夫婦は一つの籍に入れるという考え方も一つあるわけですね。」異氏同籍については、韓国の戸籍が引合に出されることがある。これに対しては本文後述のように、韓国の戸籍は家制度に基づくものであるから日本では受け入れられない、家制度を廃止したわが国では戸籍編製の基準に困る、韓国の場合、同姓不婚の伝統があり、夫婦の別性を明示しているのは、その証明のためのものであるとの批判がある。

ぎない戸籍筆頭者はやめて、両者の連名による索引とすればよい（単身者の戸籍と異なることになる）。もっとも連名にするとしても、戸籍を横書きに改めないかぎり、いずれかを先頭に出さざるを得ない以上、当事者の任意に決定する方を筆頭者としても変わりがない³⁸⁾。また同氏制をとる夫婦と共通のものとするためには、そうならざるを得ないかもしれない。夫婦が別々の氏をもつ以上、現在の名前の欄には氏名を書くことになる。この点では、同氏の夫婦もこれにそろえることが必要であろう。したがって、父母欄の記載原則（父母が婚姻しているときは、筆頭者でない父または母の氏を書かない。父母が離婚したときはともに書く）も変更すべきことになる³⁹⁾。

この異氏同籍については、別氏制論者の中にも反対がある。星野澄子氏は次のように言う⁴⁰⁾。「韓国、台湾のように、戸籍に氏（姓）名を記載し（現行では『名』欄となっている）、異なる氏（姓）の人たちも同一戸籍に登録できるよう

38) 「筆頭」という言葉にかつての戸主を思い浮かべる者も今なお少なくないようである。現行法上、夫または妻のいずれを先を書くかでその者の地位が異なるということはないのだが、そのこと自体が好ましくない影響を与えているとすれば、横書にして、連名の索引とするしかない。これは、現在の婚姻届の形をそのまま夫婦の戸籍の形にすることになる。つまり、1頁目を夫婦の欄として二人を横に並べ、2頁以下を子の欄として順次記載することになる。婚姻届をカード化し、そのままファイルして夫婦の欄とすることも考えられる。私のこの考えは、ドイツの家族簿を参考にしたものであるが「床谷「西ドイツの身分登録・公証制度」民商法雑誌93巻3号430頁以下参照）、戸籍の横書への様式変更自体は、すでに早くに提案されている（滝口進「将来の戸籍——様式を中心として——」『家族法と戸籍の諸問題』[日本加除出版1966年] 355頁以下）。

39) 父母ともに氏名を記載した場合、現在の記載方法の下では明瞭な点、たとえば、父母が現在婚姻中かどうか不明瞭になる。しかし、父母が現在婚姻中かどうかを子の父母欄で明示しなければならないという絶対的な必要はないと思う。次に、同氏を選択した夫婦についても両方の氏を記載することになるから、同姓（同呼称）の男女間の非嫡出子か父母が婚姻しているかが明瞭でなくなる。続柄によって区別することはできるが、続柄自体に批判があるところであり（たとえば、星野・前掲書154頁）、私も基本的にそれに賛成するものである（床谷「養子制度改正に関する中間試案の問題点」判タ583号23頁）。しかし、母の夫と母の非嫡出子の父が同姓同名のような場合を考えると、続柄を廃止しても親子関係・兄弟姉妹の関係の混乱を生じさせることがないかどうかをなお検討しなければならない。もちろん、父の非嫡出子については父の身分事項欄に認知の記載があるけれども、母の夫による認知（準正子）なのか、夫でない者による認知か常に簡単に区別できるであろうか。夫婦別氏とした上で続柄を廃止するためには、この問題を解決しなければならないのではないかという気がしている。

40) 星野・前掲書96頁、自由と正義37巻5号108頁。

にすればよい、ということを言う人もあるが、韓国や台湾の戸籍編製の基準は『家』であることによってそれが可能なのであって、『家』制度を廃止した日本がそれを模倣することには無理がある。『異氏同籍』という方法を採用した場合、同籍に登載する人たちの『範囲の確定』がすぐに問題となってくるからである。「夫婦と未婚の子を同籍にするといっても、別氏で婚姻届をしようとする夫婦に前婚の子どもがいる場合を考えてみてください、どの親と何の基準をもって同籍にするとか異籍にしたままにしておくとか言う判断をするのでしょうか。今の戸籍ですと、戸籍の異同は氏を基準としていますから、親と氏が同じ子は親と同籍になり、氏が違えば親子でも異籍となって氏を基準に子どもの戸籍は移動します。身分行為の創設解消によって民法上の氏が変更し、その効果として戸籍がおのずと決まってくるわけですけど、新たに異氏同籍として氏という基準を外してしまうと、一体何をもって同じ戸籍にするか、別の戸籍にするかという区別をつけるのか、そこが曖昧なのです。」と。やはり戸籍編製の基準としては、同氏同籍を維持すべきであり、別氏であれば戸籍を2つに分割するほうがよいというものである。

しかし、同じ戸籍に登載する人の範囲は、「夫婦及びこれと氏を同じくする子」で三代戸籍を禁止する現行法の原則（戸籍法6条・17条）のままでよいのではない。現行法においては、夫婦の一方のみと氏を同じくする子であっても結局同じ氏を称しているということで、夫婦の戸籍に入籍されている。異氏同籍の場合、①同様に、夫婦の共通の子と夫婦の各自と氏を同じくする子を最終的には同じ戸籍に登載するか、②夫婦の共通の子のみを夫婦の戸籍に載せるかである。①の場合、夫婦共通の子は当然出生と同時にその戸籍に記載されることになるであろうが、夫婦のいずれかの前婚の子どもの場合は、氏の変更の手続きが必要になるであろう。ただし、従来通りの氏を名乗って婚姻した者と前婚の子どもの氏とが民法上同一であるとすれば、791条の要件を満たさなし、呼称も同じであるから、戸籍法107条の適用もない。したがって氏の変更はありえないとの反対意見も考えられる。その場合、前婚の子どもはその子だけ

従来の戸籍に留まることもやむを得ないであろう。

私見としては、戸籍編製の基準は、「1つの夫婦とその共通の子」としたい。現行法の「夫婦及びこれと氏を同じくする子」とは夫婦の双方と氏を同じくする子のみを示すものとして考えるべきであって、戸籍法18条2項の適用においても父（母）が他女（他男）と婚姻中の場合はこれを外すべきであると思う。それはともかくとして、異氏同籍を認める場合、父母の一方と氏が異なっても共通の子であれば夫婦の戸籍に入籍するものとするか、異氏であっても、夫婦であるかぎり民法上は同じ氏と考えて同氏・異呼称・同籍を認めるかであろう⁴¹⁾。私は、前述のように（注35参照）、できれば民法上の氏と呼称上の氏を区別して同氏（民法上の氏）・同呼称の場合に同籍とする考え方は改めるべきだと思うので、単純に、夫婦とその間の子であるということで同籍とするものとするべく、規定を整理すべきであると思う。その結果、夫（妻）の前婚の子および非嫡出子は、父（母）が母（父）以外の女性（男性）と婚姻しているかぎり、父（母）と戸籍を同じくすることはできないが、やむを得ない⁴²⁾。

ところで、異氏同籍であると、その夫婦が離婚した場合にいずれがその戸籍から除かれることになるかが明らかでない。一方が他方配偶者を筆頭者とする戸籍に入籍した場合は、離婚の際にその者が除かれるということになろう。しかし、いずれもが従来の戸籍から独立して新たに夫婦の戸籍を作ったとすれ

41) 夫婦別氏を採りながら外見上夫婦のそれぞれと呼称を同じくする子を1つの戸籍に編製するためには、別氏の夫婦もあくまで民法上は夫婦の氏として同一の性格をもち、婚姻前の氏とは異なるものと理解すべきであるという考えである。この場合、前婚の子と再婚した親とは同呼称・異氏と考えることになる。

42) 夫婦とその共通の子のみを同一の戸籍に記載し、非嫡出子は別戸籍とする。たとえば、子と同籍であった母が婚姻したときは母が除かれ、子のみが残る。母の氏に変更して、戸籍を同じくすることはできない。夫が他女との間にもうけた子を認知したときは、認知の記載のみにとどめ、たとえ子が夫と氏を同じくしたとしても同一戸籍には載せない。妻が生んだ子がのちに夫により否認されるか、親子関係不存在の確認がなされた場合には、その子は戸籍から除かれる。現行法上は、夫との親子関係が否定されても、母が夫と同じ氏であるため、結果的に子とも氏が同じであるから、父の名のみの訂正をするにとどまるが、これを改め、その子は夫婦の戸籍から除くことにする。ただし、父の身分事項欄にその旨を記載しておくことが必要となろう。そうでなければ、母にそのような子があることが分からなくなる恐れがあるからである。

ば、いずれとも決められない。同氏の子がいない方を除くというのも、それぞれに同氏の子がある場合にはダメである。いずれの場合にも適用できるように、当事者に選択させるということになるか、夫婦の戸籍を常に解体し、ともに同氏を称する子をともなって新しい戸籍に入るというのがよいのではないかと思う。もしも、単独の筆頭者名による戸籍でなく、夫婦の連名の戸籍表示とするならば、連名の部分と配偶欄を訂正することになるので、むしろ両者ともに新しくするほうがよいということになる。

異氏同籍にともなう戸籍編製基準の変更は、親子の同籍の基準にかなりの影響を及ぼさざるをえない。しかしなお検討が十分でないので、本稿ではこれ以上立ち入らないことにする。

5 諸外国の立法例

ここで、参考までに外国の立法例を簡単にみておくことにする。外国の氏に関する法規制は、それぞれの国における習俗や歴史、身分登録の関係などもあるので、正確な把握をすることは難しいが、従来の研究によればだいたい次のようなパターンがみられるようである⁴³⁾。

(a) まず第一に、婚姻と氏の関係を規律する法律がなく、慣習として妻が夫の氏を名乗ることが今までは比較的多かった国として、アメリカとかイギリスなどのコモン・ロー系の国が上げられる。これらの国では、名前に関する特別の法律を持たず、結婚した場合の妻の姓 (surname) や子の姓は伝統に従って決められるものであった。妻の姓については、妻が夫の氏を名乗るというのが多かったようである。しかし、アメリカにおいても妻の職業活動の一般化にともない、結婚しても従来の姓を名乗ることを主張する女性が増え、既婚女性の姓については大いに議論の対象となっているようである (子の氏についても、

43) 分類は、星野・前掲書83頁による。なお、夫婦の氏に関する比較法的な研究については、久武綾子「女性史からみた氏と戸籍の変遷——比較法の視点からみた夫婦の氏——」戸籍時報345号8頁以下、346号19頁、347号13頁以下にまとめられている。

父の氏を称するのが伝統であるが、子の最善の利益の観点からの検討がなされるようになっている)。女性は結婚すれば夫の姓を名乗るのがコモン・ローの原則であるという考えに対しては、これを否定して、妻が夫の名を名乗るのは夫の名を使用するということによるのであって、法準則として夫の名を名乗らなければならないということはないとした裁判例もある (KRUZEL v. PODELL, Supreme Court of Wisconsin, 1975. 67Wis. 138, 226 N. W. 2d 458.)。また、妻は夫の名を名乗らねばならないということを制定法をもって定めることは、問題があるとされている⁴⁴⁾。

ただし、不当な目的によるのでなければ各人が自分をどのような名でもって呼ぶかは自由であるとされるので (H. D. Krause, Family Law in a Nutshell 2nd Ed., 1986, p. 115. 星野・自由と正義37巻5号102頁)、とくに理由がなくても名を変えることが容易にできるようである。もちろん名前を頻繁に変えるということは、その人の社会的な信用を落としめるもののようである。

フランスもこれに近いようである。フランス民法には夫婦の氏についての規定はないが、離婚すれば各自婚姻前の氏を称するものとされているところから (フランス民法299条2項)、婚姻の際に妻は夫の氏を称するものと考えられている。しかし、夫の氏の使用は権利であっても義務ではない。妻は自己の氏を保持し、婚姻中夫の氏を使用するにとどまる。1985年の法律 (1986年8月1日施行) では、子が母親の氏を父親の氏に加えて使用することが認められた。妻は結婚しても自分の氏をそのまま維持していけるが、実際上は夫の氏になっている場合が多く、子は夫の氏になるために、このような法律ができたといわれている⁴⁵⁾。

44) ハワイ州の制定法が1975年に平等権・平等保護条項により違憲であるとされて以来、制定法をもって、妻が夫の名を称しなければならないとするものはないという (H. D. Krause, Family Law 2nd Ed., 1983, p. 160. 久武・戸籍時報346号29頁にはこれに反する記述があるが、疑問である)。

45) 久武・戸籍時報345号9頁。なお、英米法系であるカナダにおいてフランス民法型の民法典をもつケベック州では、夫婦の平等性を確保するために完全別氏制を採用したという (井上・前掲書118頁、久武・戸籍時報345号12頁)。ケベック民法の特殊性については、大島俊之「比較

(b) 第二に、夫婦平等の権利として別姓を原則としつつ、実際は少ないが、同姓・冠姓を選べる国として、中国がある⁴⁶⁾。冠姓とは、一方の氏を他方の氏の上にのせるものである。中国には日本の戸籍制度に似て非なる戸口制度があったが、これは配給や治安維持など行政の便宜のためのものであり、その所在地を動かすことも自由ではなかった。とくに農村部から都市部への移動は困難で、夫婦でも別になることがあるとのことであるから、氏の異同とは関係がない。最近この戸口制度は廃止され、住民登録制度に一本化されたようである。

(c) 第三に、夫婦の称する氏として同氏、別氏、複合氏などの選択肢をもつ国がある。複合氏というのは、夫婦の氏をつなげるものである。スウェーデン、ソ連、東欧の国がそうであるという⁴⁷⁾。たとえば、チェコスロバキアでは、夫婦は妻の姓または夫の姓を共通の姓として称することも、別々の姓を保持することもでき、別々の姓を称するときは、いずれを子の姓とするかを宣言しておかなければならない (H. D. Krause, Family Law 2nd Ed., p. 160.)。

(d) 第四に、夫婦は共通の氏を称するが、夫の氏と妻の氏といずれを婚氏とすることもでき、自分の氏を婚氏としなかった夫婦の一方に複合氏を用いることを認めている国があり、東西のドイツがそうである。これも婚氏の後に従来の自分の氏を置く方法と、婚氏の前に、従来の自分の氏を置く方法とがある。民法典制定当時は、妻は夫の氏を取得するものとされていた (ドイツ民法1355条)。妻は婚姻に際して夫の氏以外の他の氏を称することは許されないのみならず、依然として自己の氏を称し続けることもできなかった。夫の氏を取得するのは権利であると同時に義務であった。しかし、現在では法の改正によって、

法学的見地から見たケベック民法」『カナダ研究の諸問題』(日本カナダ学会 1987年) 59頁以下参照。

46) 加藤美穂子「中国の人口政策と新婚姻法の子の氏——夫婦親子の姓氏をめぐるアンケートを通して」判タ426号19頁以下参照。本学の謝済新、楊詠人両研修教員(広州外国語学院)、京都大学大学院の季衛東氏(中国留学生)のご教示を得ました。婚姻の登録については、1986年に新しい「中華人民共和国婚姻登録規則」ができています(戸籍時報342号26頁以下参照)。

47) 久武・戸籍時報346号22頁以下参照。

上記のようになっている⁴⁸⁾。

(e) 第五に、夫の氏は変わらず、妻に複合氏を称させている国として、イタリア、ラテンアメリカ諸国、ポーランドなどが上げられている⁴⁹⁾。たとえばポーランドでは、妻は自分の氏を保持するか、夫の氏を称するか、夫の氏を自分の氏に付加するかの選択が許されている。子の氏は、母が自分の氏を保持しているか、夫の氏を自分の氏に付加しており、かつ、夫婦が婚姻の際に子は妻の氏を称することを宣言していないかぎり、父の氏を称するものとされている (H. D. Krause, Family Law 2nd Ed., p. 160.)。

(f) 第六に、妻または入夫の場合の夫が冠姓を称する国として、台湾（中華民国）が上げられる。ただし、別段の定めをすることができ、それぞれが自家姓を称し続けることも、夫姓・妻姓を冠することも、夫姓を婚姻姓とすることも妻姓を婚姻姓とすることも可能のようである⁵⁰⁾。

台湾にも次に述べる韓国と同様に同姓不婚の原則があったことから（1931年に廃止された）⁵¹⁾、また女性の社会進出などもあり、自家姓を称するものが多いようである。台湾にも日本のものに似た戸籍制度があるが、戸長を中心とするものであり、各人は姓名ともに記載されている。また、日本のような届出婚主義ではなく⁵²⁾、戸籍が夫婦の氏を拘束するようなことはないようである。

(g) 最後に、結婚しても姓を改めず、父から承継した生得の姓を保有する国として、韓国がある。韓国の場合は、名前は変えないのが伝統だといわれている。父系血縁集団の規制が強く残っており、同姓不婚の原則（韓国民法809条1項「同姓同本である血族の間では、婚姻をすることができない」）からも、結婚

48) 改正前については、太田武男「婚姻・離婚と氏の問題——ドイツ法の場合を中心として——」『身分法と戸籍』（帝国判例法規出版社 1953年）115頁以下参照。改正後については、富田哲「西ドイツにおける氏の規制」名古屋大学法政論集106号347頁以下参照。

49) 星野・前掲書84頁、井上・前掲書118頁、久武・戸籍時報345号11頁、346号24頁参照。

50) 陳棋炎「婚姻の効果について（中華民国法）」戸籍時報338号3頁以下。

51) 久武・戸籍時報346号26頁。

52) 黄宗棠「中華民国の儀式婚について」戸籍時報308号26頁以下、309号13頁以下参照。

しても従来の姓を保持する必要があるようである⁵³⁾。韓国にも、日本のものに類似した戸籍制度がある。しかし、韓国の戸籍も台湾の戸籍と同様に戸主を中心とするものであり、戸主の戸籍のなかに、妻は異姓のまま入籍される⁵⁴⁾。夫婦別姓・異姓同籍であるが、妻個人の姓の尊重ではなく家族制度に基づくものである。ある人はこれについて「1周遅れの夫婦別氏制」というような表現をしている。

以上見たところから分かるように、氏（姓）に関する制度は、各国の婚姻・離婚に対する考え方、その社会的背景、一般的国民感情などに応じて異なっている。とくに、身分登録制度の異なる国における氏の取扱いや、日本の戸籍制度に近いものを持っていても、家族制度を残す国における氏の取扱いは、わが国における夫婦別氏制にとって、直接の参考にはならない。ただ、個人の自由を尊重する国では、国民の把握という国家的な利益よりも、個人の名前に対する自由な意思を基準にする傾向がみられることは、重要であろう。

6 おわりに

夫婦の別氏制を認めようという声は、かなり高まってきたが、全体的には、まだまだ少数派にとどまる。とくに法務省は、戸籍上の問題が大きいということで、これを採用する動きはみられない⁵⁵⁾。別氏制を実現しようとするならば、

53) 同姓不婚の原則については、李丙洙「朝鮮の『同姓不婚』制」『婚姻法の研究 上』187頁以下、石川明「韓国民法における『同姓同本禁婚制度』について」判タ453頁以下、本渡諒一『韓国婚姻法の実務』（日本加除出版 1986年）51頁以下参照。

54) 韓国の戸籍については、金容漢『韓国の戸籍制度と戸籍法』（日本加除出版 1977年）があるほか、戸籍時報352号以下に「韓国における戸籍の実務」が連載中である。とくに戸籍の記載事項について、354号51頁以下参照。

55) 久武・戸籍時報347号17頁によれば、夫婦別姓については、法制審議会において過去2回検討されたが（昭和30年代の「仮決定および留保事項」では、「夫婦異姓を認むべきか否か等の問題につき、なお検討の必要がある」とされた）、わが国では夫婦同姓制が社会的に定着しており、夫婦別姓にすると親子・兄弟間で氏が異なる場合もあり、戸籍制度上、夫婦と氏を同じくする子を編製基準とするのは、相続等の調査に便利であるし、夫婦別姓にするには個人登録となり、今のところ、国民的同意を得るのは難しいであろうと法務省は回答しているようである。

夫婦同氏制のもたらす不利益についての実情を広く国民一般に理解してもらうこととともに、技術的に現行の戸籍制度をこわさない範囲で別氏制が実現できる方法を提案しなければならない。たとえば、最近の養子法改正（昭和62年成立、昭和63年1月1日から施行）では、昭和30年代に戸籍との関わりによって実現しなかった特別養子制度を、30年振りに戸籍上の難点を回避しつつ実現した。これは特別養子制度に対する国民の声が高まり、児童福祉の専門家の声が強くなって、理論的な研究、実務上の問題の検討、比較法的検討などが集中的に行われたことにより、法制審議会などの政府の機関や役人の考え方を変え、1つの大きな障害であった戸籍制度をも動かすことができたのである。戸籍制度を根本的に改革する機会はありませんので、この機会に未婚の母の戸籍や非嫡出子の戸籍、離婚した者の戸籍などともあわせて、夫婦同氏制を改め、別氏制についての検討をすべきであるとの意見はあったが、養子法の改正に比べると、他の問題は理論的にも技術的にもまだまだ検討が不足している。

私は、異氏同籍を認める方向で夫婦の戸籍を改製することを1つの案として提案したい。これによって戸籍制度は大幅に変更され、その精密さを多少損なうことになると思われるが、現在の戸籍制度は「世界に冠たる戸籍」といわれるように、行政の目的にはきわめて優れた精密なものであるが、それだけにそれによって不利益を被る者も少なくない。精密さを多少失うとしても、これらの不利益を被る人たちの権利を守るべきであると考えからである。しかし、夫婦の氏の問題は、直ちに親子の氏の問題にはねかえり、「戸籍編製の基準である氏」の再検討につながる。本稿においてもこうした問題を意識しながら論述を進めてきたのであるが、続柄の問題など、戸籍制度に対して投げかけられている問題は少なくなく、具体的な方法についてはまだ煮詰っていないところがあり、すでに述べたような問題を多く残した不十分なものになってしまった。戸籍に要求される最小限の機能を損なわないようにしながら、指摘されている問題点を解決するのは難しく、これを越えるための工夫をすればするほど、戸籍は複雑になってくるような気もする。そうであれば、いっそのこと現在の戸

籍制度にこだわらず、新たな身分登録の制度を設けるべきだということにもなってしまう。しかし私としては、現在の戸籍を基本としつつ問題の解決を計れないか、身分登録制度としての戸籍制度についてなお考えてみたいと思う。

[付記] 本稿は、神戸女学院大学女性学インスティテュートの主催で1987年1月29日に行なわれた講演会「夫婦の氏（姓）と戸籍——夫婦別氏制を考える——」の録音記録に加筆したものである。当日出席され貴重な御意見・御教示をいただきました諸先生方ならびに録音記録・資料整理のために御協力いただいたゼミ生の辨野哉子さんに、厚く御礼申し上げます。ありがとうございました。

(1987-12-17)

Resümee

Das Recht auf Namensbeibehaltung bei Eheschließung und das Personenstandsbuch

Fumio Tokotani

Diese Studie befaßt sich mit der Diskussion um die Namenseinheit zwischen Ehefrau und Ehemann. Das geltende japanische Recht stellt fest, daß die Namenseinheit ein unabdingbares Element ehelicher Verbundenheit sei. Nach § 750 des jap. BGB führen Ehegatten einen gemeinsamen Ehe- und Familiennamen. Jeder der beiden Ehegatten hat öffentlich-rechtlich das Recht und die Pflicht, diesen Namen zu führen. Diese Regelung ist nicht selbstverständlich, sie entspricht aber einer von langer Tradition geprägten Bewußtseinslage, die bis in die Meiji Zeit zurückgeht; ihr trägt das geltende Recht Rechnung.

Abweichend vom bis zur Änderung der Verfassung geltenden Recht, wird heute nach geltendem Recht nicht von vornherein ein bestimmter Name, d. h. grundsätzlich der Name des Mannes, normativ zum Ehenamen erhoben. Es ist vielmehr die Sache der künftigen Ehegatten, bei der Eheschließung eine Namenswahl vorzunehmen. Zum Ehenamen können die Ehegatten entweder den Namen des Mannes oder den der Frau bestimmen. Soweit sind beide Ehegatten bei der Namenswahl formal gleichberechtigt; das Gebot der Namenseinheit verstößt also nicht gegen die Verfassung. Es hat aber zur Folge, daß fast alle Ehepaare den Namen des Mannes als Ehenamen wählen. Namenseinheit bedeutet in der Praxis stets, daß fast alle Frauen bei der Eheschließung auf ihren Namen verzichten müssen. Die Ehefrau ist auch nicht berechtigt, zu dem zum Familienna-

men gewordenen Mannesnamen ihren Mädchennamen hinzuzufügen.

Eine Namenseinheit bietet natürlich sowohl Vorteile wie Nachteile. Die Nachteile, die sich aus der Namensänderung ergeben, haben allerdings fast immer die Frauen zu tragen, während die Vorteile beiden Ehegatten zugute kommen. Der Grundsatz der Einheit des Ehenamens mußte zwangsläufig zu Schwierigkeiten für die Frauen führen. Die Namenseinheit ist zwar als eine Rechtsfolge der Ehe vorgeschrieben, ist aber in Wirklichkeit ein Erfordernis für die Eheschließung. Ein Ehegatte, der mit der Namensänderung nicht einverstanden ist, muß also auf die Eheschließung überhaupt verzichten und kann nur ein eheähnliches Verhältnis (eine nicht-eheliche Lebensgemeinschaft) aufrechterhalten.

Der verwitwete Ehegatte behält den Ehenamen bei, doch kann er auch durch Erklärung gegenüber dem Standesbeamten wieder den Namen annehmen, den er zur Zeit der Eheschließung geführt hat. Der geschiedene Ehegatte dagegen soll wieder den Namen annehmen, den er bis zu seiner Eheschließung geführt hat (§ 767 Abs. 1). Er kann heute jedoch binnen drei Monaten nach der Ehescheidung durch Erklärung gegenüber dem Standesbeamten wieder den Namen annehmen, den er vor der Ehescheidung geführt hat (§ 767 Abs. 2). Die Vorschrift des § 767 Abs. 2 wurde 1976 durch eine Änderung des BGB eingeführt, damit eine geschiedene Frau nicht mehr gegen ihren Willen ihren Nachnamen abermals ändern muß.

Neuerdings nehmen indessen Einsprüche gegen die zwangsmäßige Namensänderung bei der Eheschließung zu, und damit auch die gegen die Namenseinheit selbst. Warum die Frauen ihren Mädchennamen nicht beibehalten dürfen, während die meisten Männer ihren Geburtsnamen bis zum Tode führen, erscheint einigen Autoren weder selbstverständlich noch gerechtfertigt. Sie fordern das Recht auf eine Wahl zwischen gemeinschaftlichem Familiennamen oder unterschiedlichem Nachnamen.

Ich schließe mich dieser Forderung an. Die Mehrheit der Japaner (Autoren, nichtberufstätige Hausfrauen, junge Studentinnen, und natürlich meiste Männer) ist jedoch für eine Beibehaltung der Namenseinheit. Wollen wir die Wahlfreiheit erreichen, müssen wir also zunächst diese Mehrheit überzeugen. Doch es sind auch große rechtliche Hindernisse zu überwinden. Das größte Hindernis ist das Personenstandsregister. Das japanische Personenstandsregister ist ein eigentümliches, sehr feinbearbeitetes Rechtssystem. Für jedes Ehepaar wird, sofern nicht schon ein eigenes Personenstandsbuch für einen der Ehegatten angelegt ist, im Anschluß an die Eheschließung ein neues Personenstandsbuch angelegt. Zur Eintragung einer Ehe in ein Personenstandsbuch ist nach geltendem Personenstandsrecht die Namenseinheit eine unentbehrliche Voraussetzung. Der Ehe-name ist für die Eintragung der Ehe maßgeblich. Nach §§ 6, 18 des jap. Personenstandsgesetzes wird ein Personenstandsbuch für ein Ehepaar und die Kinder angelegt, die den gleichen Namen wie die Ehegatten führen, auch wenn die Kinder nicht gemeinschaftliche sind.

Eine Überprüfung der Sachlage führt zu dem Schluß, daß die Grundregel der Namensgleichheit abzuschaffen ist, um das Recht auf freie Namenswahl zu verwirklichen. Ich empfehle eine neue Grundregel einzuführen, daß zwei verschiedene Namen führende Ehegatten und nur ihre gemeinschaftlichen Kinder in ein und dasselbe Personenstandsbuch eingetragen werden sollen.