

婚姻による姓の変動——民法と戸籍の関係から

Du Changement de Prénom par Mariage

吉田 信一

YOSHIDA Shin-ichi

本稿は、2006年6月24日（土）に、富山県共生センター・サンフォルテ（旧女性センター）の記念行事サンフォルテ・フェスティバルで私が行った特別講演の要約である。主催者は、「なの会（選択的夫婦別姓の会・富山）」であり、依頼されたテーマは、「私は結婚で姓（なまえ）を変えたくない！——民法を変えよう——」であった。

本稿は、講演録音の正確な反訳ではない。そもそも、編集権と利用権は「なの会」に設定されてある。同会の取りまとめ役である塚本協子氏が、録音テープから同会の趣旨に基づき要約的に編集したものに、その範囲で私がもとの講演内容に即し修正したものである。

「なの会」は、発足当初より、富山大学の淡川典子助教授（当時、行政法）によって指導され、研修会はもとより、市や県や更には国会議員などにも働きかける実践的運動を展開してきた。私は同会の沿革を教えてもらい、あるいは自分で調べたところ、問題の理解が公法的側面にやや偏っているのではないかと気がついた。淡川氏の熱心な指導によって、氏名権や人格権一般など、つまり人権論については、かなり詳しく勉強しているようだった。しかし、戸籍制度も含めた家族制度論全体からの視点が、欠けているか、弱いように見受けられた。そして願わくば、近代日本の国民国家形成（state-building and nation-making）との関係から、問題を捉えてほしかった。それが、私が講演を引き受けさせていただいた主たる理由である。

私は家族法の専門家ではないので、学術的に何か新しい論点を指摘したり、新しい見解を提起したりはしない。ただ、若干でもそこに私らしさを見出してくれる人がいれば幸いである。したがって、本稿はその内容をほぼ専ら先達の業績に負うものであるが、逐次その典拠を示すことは性質上できなかった。お詫びするとともに、感謝申し上げる。

本稿にある【基調講演】は、【質疑応答】とあわせて、「なの会」の会報『ニューズレター』に5回に分けて掲載された。今回それを本誌に転載させていただくのは、主として関係者の利用の便に供するためである（本学HPにアップされる）。ただし【質疑応答】は省略している。

当日の参考資料として、以下のものを配布した。①<レジュメ>「婚姻による姓の変動—民法と戸籍の関係から」、②戸籍の見本、③<資料1>「姓に関する法律」、④<資料2>「民法（親族編・相続編）において特に問題のある規定、戸籍法の個別的な問題点」、⑤<資料3>「妻の姓に関する近代史、戦後民法改正と戸籍」。講演中に引用しているので、便宜のため、あえて重

複を厭わず、②を除き、本稿の後半に収録しておく。

【基調講演】

富山国際大学の吉田でございます。私の専門は民事責任（損害賠償）論でして、民法では家族法と財産法とで研究者がほぼ棲み分けているという状態で、私は家族法の専門ではないのですが、このたび、自分自身の考えをまとめる一つの機会にもなればと思い、お話をさせていただくこととしました。

さて、時間もありますので、＜レジюме＞「婚姻による姓の変動—民法と戸籍の関係から」の дайたい 1～3 までお話ししたいと思います。最後まで話しかれませんが、資料を用意させて頂きました。

「男女」平等ではなく「両性」の本質的平等である まず、「夫婦別姓」といいますよね。しかし、言葉の問題として、例えば「男女共同参画」とか「男女共生」とかといいますけど、また「男女、夫婦、父母、兄弟姉妹〔正式には「ケイテイシマイ」と読むのが法律的です〕」などといいますけど、常に男が上、女が下、長幼の順みたいになっています。

私はこれらを公の言葉として使いたくないし、使うべきではないと思う。そもそも、日本国憲法には「男女」と書いてなくて、「両性の本質的平等」であって、「男女の」平等ではないですね。もともとGHQが日本政府に任せてはまともな憲法ができないと考えて、それで英語でまず案を作ります。それを日本語に直訳せよという形で、意識して意味を曲げるなということで、現行憲法が作られた。それで「男女」ではなく「両性」と直訳したので、「両性の」平等でありまして「男女の」平等なのではない。これは望ましい訳だと思います。

このように、言葉一つをとっても、「男女」だったら「両性」と言い換えたり、「夫婦」だったら「両配偶者、配偶者間」と言い換えたり、「父母」を「両親」、「兄弟姉妹」を「きょうだい」と言い換えることができる。ただ、日常会話では、不便で、うまく言い換えられないときもさしあたりあるでしょう。しかし、日常会話は別として、公式の場・文章ではニュートラルな言葉を使うべきです。このように序列のついた言葉は好ましくないのではないかというふうに思っています。一度、とことん徹底してはどうか。そうする前にすぐに「表現の自由の侵害だ」などと主張する人が出てくるのですよね。しかし、それでは社会は変わらないでしょう。

レジюмеでは、男女とか夫婦とかは「」（カッコ）を付けて書いたつもりですけど、それは、引用であることを明らかにするためにです。

今の世の中「ジェンダー・フリー」という全くニュートラルな言葉でさえも、逆にそうだからこそ「いかん」と言われる時代であり〔2006年時点——注記・吉田〕、しかもこの市長は「男らしさ」「女らしさ」を条例に盛り込もうとするようなところでもありますから、尚更です。

夫婦別姓の議論はほぼ出尽くしている 「婚姻による姓の変動」というタイトルを付けました。レジюмеの1「『夫婦別姓』をめぐって」については皆さんよくご存じだと思うんですけど、それを確認した上で、2「民法における『氏』」と3「戸籍制度と『氏』」の話をしたいと

思います。4・5はそれからです。もっと広い視野で見ていこうという話ですが、そこまで行かないかも知れません。では、いわゆる「夫婦別姓」の問題について確認しておきたいと思います。

選択的別姓制は私自身としてはあまりにも当たり前でありまして、しかも議論はほぼ出尽くしているような気がするんです。これで「なぜわからぬか」というのが私自身の感想でありまして、こういうことを講演の最初に言えるということは実に心地よいか（爆笑）。だいたい、私は学者ですから、そもそも学者たる者は、肯定意見、反対意見を対等に検討し、最後に自分の考えをほんの一寸だけ付言する。それに比べたら、今日はぜひぶん気楽なところがあります。

それで賛成論としては、①仕事上の不都合・断絶、②事務手続き上の不都合で、これはむしろ皆さん方に教えていただきたいことです。③長年使いつづけた姓、生まれもっての姓への愛着がある。あるいは、「結婚相手の姓がダサくて自分の姓がよい」という人もいるでしょう。ちなみに「吉田」という姓は多く、吉田と結婚するというと「え～吉田になるの！」と言われるくらいだそうです（笑）。私は、ある女性の大学教員に「吉田はダサイわよ」と（爆笑）、言われてしまいました……全国で11番目か12番目に多い姓だそうです。それならば自分のもとの姓の方が良いということがあるかもしれません。ただ、「生まれもって」というよりは、「長年使い続けた」ということが重要です。使い続けていくとそれに馴染んできて自分になる、自分の一部になる。ちょうどメガネを使い続けていくと自分の顔の一部になっていくように。否、それ以上に「自分」の構成要素になっていく。それを放棄しなければならなくなると、「自分が自分でなくなる」ような感覚をもつ。あるいは、「夫の姓」になることによって、アイデンティティや人格の喪失とか、「夫の家に吸収される感じ」になる。更に、④同姓だとプライバシーが公開されるということがありますね。女性の方は結婚すれば姓が変わる。離婚すれば姓が戻る。結婚・離婚のプライバシーが他人に分かってしまう。

これは、女性にとっても不快・苦痛ですが、子どもにとっても非常に不快だし辛いことであります。子どもだって同じく辛いのです。私の学生の中でも、親が離婚すると、大学生であっても大変なショックなんですね。それで名前まで変えさせられますと、二重・三重のショックを受けます。別姓制導入に際して、子どもの姓は、例えば成人になったら事情に応じて変更できる仕組みになっていればいいと思います。姓を〔名も〕無理矢理変えさせられるとなると、はなはだ辛いことです。

「夫婦同氏強制制度」を考える上で一番重要なのは、配偶者となるどちらか一方が、つまり、妻になる側か夫になる側かが、自分の姓を諦めなきゃならない。そうしないと婚姻届が受理されないということです。これは事実上の「婚姻障碍」です。後で説明します。

要するに、意に反して無理矢理変えさせられることに、一度疑問をもってしまうと堪えられない、しかし自分の姓の放棄を決断しないと届出を出せない、ということです。

他方、反対論はどうか。煎じ詰めると、①家の崩壊、②子どもの姓をどうするか。②は確かに検討すべき問題だと思います。後で皆さんと考えてみたいと思います。③の「身分変動を公開できる」というのは、先程のプライバシーの公開になってしまうというのと正反対の見方です。姓を変えると結婚（と離婚）の事実を公に示せる、という。しかし男性にはそのような公示機能はなく、女性だけが公示されてしまう。不公平ですね。

①の家族の崩壊について言えば、家族を維持させるのは「姓」によってではない。関係ないと

思います。実は、別姓で家族が解体するというのは経験科学的な論証ではない。「子どもが可哀想」とかという憶測にすぎません。むしろ子どもの姓はバラバラにできる方がよい、との考え方が先進国の中にもあるのです。

【質疑応答】の中で、西川京子氏の『家族の崩壊』について話題になった。私はその問題に関してこう答えた。《それで〔夫婦別姓で〕崩壊なんてしませんよ。ちなみに、私がよく研究しているハーバート・ハートという学者がいて、イギリスの代表的知性でしたが、近年亡くなったんですけど、その人が、「同性愛は法律で処罰すべし、なぜなら社会が解体するからだ」と主張するデヴリン卿を、こう批判しています。「解体すると言うなら経験科学に基づいた論証をして貰いたい。経験科学的な論証をする場合は、まず一般法則がなくてはならない。次に、当該場合はその法則を例証する一事例である、と、そういう2段階の論証である。例えば、「水を熱したら蒸発する」とかの一般法則がまずあって、次にそれを当てはめると目下の場合は蒸発するするだろう、と言える。だから、①一般法則の存在を示すことと、②当該場合はその一般法則の一事例である、ということを示さないと、その論証は経験科学的な意味をなさない。論証になっていないのに、漠然と「バラバラになる」と主張するのは、もはや「経験的な主張」ではなく、単純に同性愛を厭う「保守的テーゼ（主張）」を述べているにすぎない。それならそうと言いなさい」と。別姓問題もしかり。》《よく例に出される、アメリカでは2分の1が離婚しているという例。その原因はむしろ姓がバラバラなことではない。「別姓制は家族を解体する」、これは一般法則にならない。じゃ、世界中の別姓の国ではだいたい家族が崩壊しているのか。アメリカ人に聞いたら、配偶者間や子どもとで姓が違っていても「ノー・プロブレム（問題ない）」、です。だから、「姓の同一によって一体感をもつべし」との訓示みたいなものです。》

さらに、「社会学的には、日本の家族の状態はもう既に解体しているというなら、それこそ法律を直す根拠とならないか」との意見に対して、私の応答の一部はこうである。《その通り、法律の手直しが必要ではないか。例えば、子どもの問題は今ひどいようですが、それにしただって大人自体の矛盾が子どもにもちこまれているからです。少子化・晩婚化問題も、それは社会的重圧があるからです。例えば、「子どもは親が育てるのが当たり前だ」として（その文言自体はまあ当たり前だが）、中曽根・行革路線以降、託児所などを壊してきた〔親と言ったって、念頭にあるのは母だろ！〕。子どもを育てることを国や社会が回避する。すると、ツケは必ず回ってくるので、普通の家族が、普通に働いて、子どもを育てられるように、社会的重圧を取り除くことが必要だ。》

別姓案の弱体化　　こういう賛成論、反対論の中で、法務省が選択的夫婦別姓案をまとめて、政府が国会に改正案を提出したわけですがけれども、主として自民党の保守的な政治家の反対の中で、別姓案は弱められていく。一見別姓案が弱まっているように見えますけど、他方では何とか政治的な妥協をして通そうとする努力の現れとして、まずは見てあげましょう。「大洪水も蟻の

一穴」というように、小さい一穴でも一カ所開けることができれば、社会は徐々に変わらざるを得なくなり、不都合・不公平がどんどん出てきて、そこから広がっていくといえると思います。

で、①の「選択的夫婦別姓案」は婚姻時に別姓か同姓を選択できるというものです。ただ、第三の別の姓は選べない。また、一度選択したら変更できない。②の「例外的別姓案」は同姓が原則である。別姓の例外性が強い。というのも、同姓を選んだ人は別姓への変更ができない。が、逆に、別姓を選んだ人は同姓へ変更できる。更に、③自民党の野田聖子・衆議院議員の「家裁許可制案」がある。別姓にすべき「必要があれば」家裁が別姓を許可する。しかし、既に同姓で婚姻生活をしている人には「必要ない」とされそうである。別姓案としてはかなり弱い。更に弱くなると、④別姓はダメで通称だけでやりなさい。ただ通称使用に伴う不便はできるだけ取り除くことにするという。ここまでくると全くダメで、最初から「通称」だけで通そうというところがどこかにある。

今なお残る家意識 <資料3>の「戦後民法改正と戸籍」をみますと、日本政府（と官僚）はいかに同姓強制制度を古いままにしておきたかったか解ります。何とか通称使用にしておきたいということが現れています。「通称を認めるのだから女性の権利は守られている」として、通称の方に持ち込もうとしている。

ところで、話は古代に遡りますが、「乙巳のクーデター」を起こした中大兄が天皇（後のおくり名、天智天皇）になったとき（なかなか即位しなかったんですけど）、戸籍を作った。以後、天武＝持統朝から平安ミニ帝国（もどき）では公地公民制の律令国家を形成・維持するため、戸籍が必要だったんですね。でも最初は軍事的目的です。その後はしばらく戸籍がなかった。

明治になってからまた戸籍を作った。明治維新革命はまずは古代日本＝中国の意匠で国家形成していくのです（尊王、王政復古、律令制の復活、戸籍編成など）。少し後に、欧米派にして立憲君主制派が権力を独占し（大久保独裁から伊藤博文・初代首相へ）、そして、明治20年代以降、いいですか、ここに至ってはじめて、いわゆる「家制度」が形成されてくる。決定的には1898年、明治民法の制定です。

さて、アジア・太平洋戦争の敗戦によって、GHQの指導のもと「家制度」は制度としては解体された。しかし、今も何とか、明治20年代以降の「家意識」の根幹部分を残そうとしている。

その中でも根深いものが「氏・籍・墓」です。「後継ぎの三種の神器」と神原富士子弁護士は言っています。神原さんの本を読みますと、弁護士事務所に後継ぎの法律相談が結構あるようです。『法律上は存在しないのに『後を継がせたい』との相談を受けました』と「苦笑」しています。

「氏・籍・墓」を子どもに継がせる。實際上戸籍というのはすごく大きな役割を果たしていて、よくご存じのように「籍に入る」とか「籍から除く」とかいう風にいわれます。「戸籍が汚れる」とか、家意識を残すように機能しているように思われます。その他には、いまだに「嫁入り」「婿取り」などの言葉が使われていて、最近でも私の学生にいますが、「早くお嫁さんになりたいあ〜い」などとのたまふ女子学生も多いです。「両家のご結婚」という言葉もいまだに結婚式場などで使われているでしょうし、姓に関していえば、例えば、私自身も母が父の親族から「吉田の姓を名乗る以上は…」と言われてしばしば悔しい思いをしています。「夫の氏」を名

乗ることによって、「名乗る以上は…」と親族からいろいろ要求された。親族関係は収奪システムだと昔から思いましたね(爆笑)。見返りはほぼ全くなかった。その他色々ありました。

こういったような夫婦同氏、親子同氏、同氏同籍の原則は、明治以来の戸籍法と民法の産物なわけです。決してそれ以前の「日本古来からの伝統」などではない。しかし、他方で、日本国憲法を導入して昔の明治民法も変えてきたし、戸籍も大部昔の戸籍とは違ってきています。それでも一度ある制度を作ってしまうと、それをより自由なものに直していっても、「意識」だけは残ってしまう。その意識は、今は存在しない制度を更に使って、例えば「籍に入れる、籍から除く」と(これは「虚構(fiction)」の機能でしょう)。だから法律を変えるだけでは難しい。とはいえ、公の部分、法律なら法律の制度と用語から変えないとはじまらない。

こういったわけで、先ほど言いましたようにこの「家意識」は、家族とかメディアとか学校から子どもにすり込まれる。こういうことは一度気づきますと堪えられないものになります。女性は(その反対面として、男性も)子どもの時からいろいろと「すり込み」をうけているようです。全然疑いなく思い込まされて、気づかない人は気づかない。それでもいろんな小さなことの積み重ねで、事あるごとに男性よりも女性は劣った存在だと印象づけられると、すごくおかしいおかしいと思って……。そうして疑いをもちながら勉強して行って、やっぱりおかしいんだと解ると、もう引き返せない。だからこれは「抑圧」なんでしょうね。そこから自分で解放されようとするときに、今の人たちに見られるように自分の姓を変えたくないと思う。その一方で、私のところの男子学生にもいますが、「選択的夫婦別姓」でいいんだけど、自分の結婚相手には絶対自分の姓と同じにしてもらおうと(爆笑)、そういう身勝手(?)が非常に多い……。

「個人の尊厳」 敗戦後(日本人はなぜ敗戦を「終戦」として事をぼかしたのだろう。同種の例は多くある)、「個人の尊厳」と「両性の本質的平等」を基本原理とする日本国憲法が制定されました。ここで「両性の本質的平等」よりも「個人の尊厳」を先に書いていることが重要です。ところで、私はケチではないのです、性別が二つしかないのは一寸ケチくさい(笑)。「性別」はもっと無限複数個あっていいという風に思うんですね。というのは、性別よりも「個人」の方が優先されるべきものだからです。だから、法律的議論は別として、いわば「自分の性別」みたいなものを自分で決めて良いのです。性別はn個(∞個)あるんです。伝統的な「男らしさ」「女らしさ」などというのは、それに黙従すべきものというよりは、自分が選択的にそれらから〔そして更に他の諸共同体のさまざまな伝統の中から〕取り入れて、自分でアレンジしていく、自分で自己プロデュースするものです。「伝統」というのは、そのための素材の貯蔵庫(repository)です。つまり、自分が自分を創り上げていくために伝統を利用すればよい。それを例えば、市の条例で強制されたり、憲法改正で強制されたくもない、と考えればよいと思う。つまり、伝統を徒らに否定するわけではないのですが、「伝統の強制」は望ましくない。

そんなようなわけで、日本国憲法に合わせて民法の最初の方の条文で「個人の尊厳」と「両性の本質的平等」を書き入れて、「民法応急措置法」によって旧来の家制度を極く簡単に廃止しました。同時に、形式上性差別的な規定はほとんど取り払った。ちなみに、かなりの部分を取りすぎたので、後述するように中身が空白になったという面もある。

戦前には「氏」は(姓は法律上は「氏」といいます。江戸時代には「苗字」といっていました。

今でも言いますよね。苗字は江戸中期までは武士しかもてなかった。つまり、私の先祖は「何々藩何々村の権兵衛」(笑)でしかなかったのですが)、さて、明治以降「氏」は個人の名称ではなく、「家の名」でありました。妻は「夫の家の氏」を称する。つまり、まず「家」が存在して、その「家」が「氏」をもっていて、その「家」に多くの人が入り出す。家自体が悠久の過去から未来永劫続くようにしなければならない(これが「祭祀承継」の核です)。そのように「家」という「虚構」が存在していた。そこに入ったら皆その「家の氏」を名乗る。

そういうものから、戦後は「氏」(姓)というのは、「名」と合わせて個人を表すものでなくなりました。確かに、現実には氏(姓)はファミリー・ネーム(家族名)とされているでしょうが、法律上は「氏」は個人を表すものでしかない(通説は「個人呼称説」)。というのも「氏」には何も法律効果が付与されていないからです。よく、「嫁入り」したという理由で、「実家」の長男などが「お前は嫁に行ったんだから相続権はない」といって遺産を相続させないことがあります。しかし姓が変わっても、実家の相続権を失わない。

さて、民法はつくりかえられましたけれど、次の3つの問題があります。

差別的な民法の規定 一つには民法にはなお明文上明らかな差別があります。婚姻年齢とか、再婚禁止期間とか、婚外子の相続権です。よくご存じのことかと思えます。しかし、一見差別的には見えないが、そのままでは差別的に機能する規定もあります。「夫婦同氏強制」なんてこれです。規定上は「夫又は妻の氏を称する」。夫にも妻にもどちらにも選べるから平等だといわれる。しかし最初に言いましたように、一方配偶者は自分の姓を捨てなきゃならない。一方が自分の姓を捨てる決断をしなければ、婚姻できない。婚姻届が受理されない。どちらを選んでもいいから平等だというのではなくて、どちらかが姓を捨てることを強制されるから、これは不平等に働く。両方とも自分の「氏」を残したい場合、[一方に決めないと婚姻届が受理されないので]実際上は「婚姻障害」となる。98%の女性が男性に合わせているから、先ほどの男子学生のように、結婚することになる女性に自己の姓の放棄を要求するようにもなります。「婚姻障碍」とはちなみに、不適婚、重婚、近親婚、女性の再婚禁止期間(6ヶ月)違反の婚姻で、それらは「不適婚」といいますが、これを、婚姻届と戸籍を照合することでチェックし、いわば行政の水際で防ぐものです。だから、通常は、婚姻障碍に引っかかる不適婚はありません(例外的には生じます)。

第二に、先ほど言いましたように、明治民法を急速かつ簡便に改正したために、差別的規定をだいたい取り払った結果、付け加えるものがほとんどなく、中身をなくしてしまったということがあります。財産法と違って家族法は、そのような特徴的な改正をした。東北大学の水野紀子教授は、「日本家族法の特殊な無力さ」といっています。すなわち、家事紛争の多くはまず「話し合い」すなわち当事者の「協議」で決めるということです。ここに、ある一定の力関係が入ってくることに注意すべきです。さて、協議が整わないときは、民法は「家庭裁判所の審判による」とだけしか書いていない。紛争解決の手続きしか規定せず、実体的な基準を何ら規定していないのである(上野雅和教授のいう「白地規定性」)。じゃ、どうするか、ということが書かれていないのです。たいてい大事なところでそうになっている。

そのような規定の運用は、家庭裁判所の調停委員や裁判官などの個人的な主観にかなり影響さ

れます。ですからどういう弁護士や裁判官に当たるのかで左右されえます。また調停委員のなかでも保守的な考え方だったりすると「もっと我慢してみてくださいはどうか」で調停をまとめる。

こんなようなわけで家族法には中身がないといわれる。一寸悪口を言いすぎたかも知れませんが、とりわけ扶養に関する法とか遺産分割などには実質的な規定がほとんどありません。ですから、例えば、夫の両親の介護を妻に押しつけるということが起こりうる。しかし、この場合法律上は、妻には原則として介護・扶養義務はありません。自分の配偶者の親族に対する扶養義務は原則としてないのですよ。民法では、この場合まず夫に扶養義務があるのであって、妻は夫の両親に対しては「特別の事情があるとき」に家裁の審判によって金銭扶養義務が発生するだけです。むろん、配偶者の親だから面倒を見るのが道徳的だとしても、現実には、「嫁が面倒を見るのは当たり前だ」という古い「家意識」が残っていて、どちらが仕事を辞めるかまで追い込まれて、妻が辞める〔家意識以外にも、ザッハリヒな経済的計算（家計のやりくり）からでもあります、これだって社会的不平等の結果なのは誰でも解っています〕。

民法と戸籍のつながり 第三に、家族法は戸籍制度と連動すると途端に、これは戦前かと思うような様相を呈してくるように見える。これが「家意識」を残すのに大きく寄与しているように思います。そもそも「籍に入る」「籍から除く」「戸籍が汚れる」などが動機となって人間の行動を作っていくわけですね。戸籍に関しては資料にある戸籍のコピーをご覧ください。皆さんも自分の戸籍を一度以上は見られたと思います。「本籍」を決めて、その下に「戸籍の筆頭者」を配偶者の一方から選ぶ。これが「戸籍の表示」、つまり見出し（検索用のインデックス）です（しかし、検索用の見出し以上の意味を実際にもっていることは、すぐに述べます）。本籍は日本国内ならどこにしてもいい。皇居のある東京都千代田区千代田1番1号を本籍にしている人も多い（笑）。私の知人の女性で20歳で「分籍」して（できるのです!）、自分だけの戸籍をつくり、法学部生だからといって最高裁判所の住所地を自分の本籍にした人もいる（笑）。しかし、ふつう本籍は、いわば日本国民である「証し」とか「ルーツ」のように考えられていて、「戸籍筆頭者・本籍」は戦前の家制度における「戸主・戸主の住所地」に対応するわけです。実際、結婚の際に夫が自分の父親の本籍をそのままにし、本籍が継がれていくということも多いでしょう。ここでも、妻は自分の本籍を捨てることになる。仮に本籍に自分の「ルーツ」を見たいならば、一方のみ残せて、他方はなくなるということになるのはどうか?（實際上、父系制）。

更に、戸籍の筆頭者は妻か夫かどちらかを選ばなければなりません。「夫の氏」を名乗る以上は夫を筆頭者とすることに決まる。その後、身分事項欄ではまず筆頭者となった者の記載があり、次にその配偶者が書かれ、その次に子どもを長幼の順に並べていく。それから、離婚したならば妻の記載欄に×がつく。これでバツイチ（笑）。筆頭者である夫が再婚するとそのバツテンのあとに、次の妻が記載される。

女性は結婚する場合、自分の親（通常、父親）の戸籍から抜け出て、通常、夫の戸籍にはいる。子どもがいなくて離婚したら、親（通常、父親）の戸籍に戻る。まさに「出戻り」ですね。ただし、この際、離婚しても親の戸籍に戻らず、自分だけの新戸籍を調製することも認めています。離婚する女性のほとんどが父親の戸籍には戻りたくないというそうです。ところで、この戸籍筆頭者（通常、夫）の離婚歴を消したい場合は、筆頭者は本籍を変えればいい。「転籍」して戸籍

を作り直せばよい。筆頭者である夫はこうして離婚歴を消せるが、実は、女性はそうできない。

更にスゴイのは、筆頭者である夫が死ぬと、その夫の欄に×印が書かれますが、残された元妻が再婚してその戸籍から抜けるまで〔死亡により婚姻関係は終了します〕、何と亡夫が筆頭者のままである。この場合、その元妻の女性は筆頭者になれない。死んでも筆頭者の亡夫が亡霊のようにつきまとう（爆笑）。筆頭者とは検索のための「戸籍の見出し」にすぎないはずなのに！

そういうことを考えると、戸籍の論理には家制度がそのまま残っていて、女性は子どものうちはふつう父の戸籍に、結婚すればふつう夫の戸籍に入る。要するに、自分固有の身分証明書をもてないのです。戸籍は家族関係を公示するものとされていますが、そういうことであるならば、一人一枚という「個人別の家族登録証」にした方がいいとの意見が出てくるのも当然でしょう。

【質疑応答】のなかで、「民法では、戸籍筆頭者にはたいした意味がないのですか？」という質問があって、私はおおよそこのように答えた。《現行民法は戸籍のことを考えてつくられてはいません。そもそも明治民法が制定される前に戸籍法ができていたんですね。したがって、明治民法は戸籍法を前提としていました。しかし今は違います。現在でいうならば、現行民法にとって戸籍筆頭者は意味が全くありません。だから、現行民法の附属制度としては、戸籍でなく、個人別家族登録証でもいいわけです。「戸」というのは、一家ということです。一家全員を一覧表にできるようになっていて便利である、というのが「戸」籍をどうしても残したい人達の言い分の一つです。本籍と筆頭者はインデックスにすぎないので重要性はない、と言われる。なら単に検索用の番号でもよいですね。「実際はそうではない」との言い訳をもって、戸籍を残そうとしている。本籍は絶対残し、筆頭者は家長のようにしたい。筆頭者は男性に限るようにすべきだ、とさえ言う国会議員も結構います。》

さて、不十分ながら、民法と戸籍の話を一っしょにし、端折ってしまいました。

姓に関する法律 <資料1>に「氏に関する法律」を並べておきました。「氏」（姓）に関する法律を「氏の強制的変更」と「任意的変更」に分けて書いておきました。

まず「氏の取得」です。子どもは、生まれたときに、親子同氏の原則がありますので、親の「氏」を称する。両親が法律上の結婚をしていれば、その両親の姓を称する（「夫婦同氏」は何よりも優先されます。例えば、養子の女性が結婚して妻になるとき）。親が結婚していなければ「母の氏」を称する。棄子の場合は市町村長がつける。問題なのは、婚姻と養子縁組の場合です。その他は任意に変更するのです。「氏の変動」（姓の変更）はできるだけ強制を減らしていくべきだ、というのが世界的な流れです。日本政府はかつて植民地支配時に「創氏改名」をやりました。名前の強制的変更がひどい人権侵害になるのがわかります。

ここで注意しておかねばならないのは、レジユメの「氏の任意的変更」にある「離婚による復氏」です（民法第767条）。かつては、離婚の際には姓を改めた者（ほぼ妻）は、必ずもとの姓に戻らねばならなかった（強制復氏）。前はこれだけだったのですが、これはやはり実際上困る。国際婦人年をきっかけとして、その最後の1976年に、日本社会党（当時）の佐々木静子・参議院

議員たちによって「婚氏続称制度」が導入され、離婚復氏するか、または3ヶ月以内に届け出ることにより婚氏を続称するか、姓が選べることになりました。

離婚で母子別氏、親権は父という例 しかし、この条文(762条2項)に関してはコメントしなくてはなりません。実際にあった例です。私がアルバイトで英語を教えていたお母さんがいました。子どもとは友達関係みたいな母子で、私はすぐ直感的に父親の気配がないように感じました。実はそのお母さんはいろいろあって離婚していた。で、自活するためにまず留学したい。離婚の時はエネルギーがいったから、お金のこととか親権のこととか、名前のこととか考えておれなかった。法律のことは当然知らず、自分でも何が何だか訳が分からない精神状態で、夫の要求する離婚届に、内容も見ず、ただ判を押したただけでした。ですから婚氏続称の届出はせず(知らず)、姓はもとの姓に戻った。しかし、子どもはそのまま養育しているにかかわらず、親権は気づかないうちに元夫にある。実は、夫の要求した離婚の届出用紙に夫を離婚後の親権者としてあったのです。でもそんなことは気づかなかったほどでした。自分の姓は変わっているのに、子どもの姓は元夫の姓のままなので、母子で姓が違ったまま育てている。これは現状では大変な不都合でしょう。配偶者間でも親子でも別姓でありうるというのが当たり前の世の中だったら、良かったのですが。このように3ヶ月以内に届け出ることを知らなかったため、そういうことになった。

しかし、重要なのは、仮にその女性が自分で親権をもったとしても、実はそれだけでは子どもの姓は元夫の姓のままだし、したがって、戸籍も元夫の戸籍に入ったままだということです。母親が安定的に子どもを育てるために子どもと同じ姓にしたいと望むなら、家庭裁判所で許可を得て子どもの姓を改めることをしないといけません。子どもの姓を母と同じに改めることができはじめて、子どもの戸籍は元夫の戸籍からようやく母親の戸籍に入れられる。そういう手続きを取らなければならない。しかし、このようなことは知られていないし、離婚の時にやっつけられないです。財産分与をなんとかするのがやっと、というところだったのでしょうか。かなり苦労しても、後で「しまった」というような気の毒な例はたくさんあります。

婚氏続称制度は、離婚の際にどちらの姓でも選べるように対等に思われるかもしれませんが、この条文(762条2項)の書き方からは、「もとの氏に戻る」のが原則と読めます。実は、戸籍実務によると、婚氏を続称する場合であっても、「民法上は」もとの「氏」に戻されているとする。そして婚氏続称して結婚の時の姓を名乗っているのは、これは「民法上の氏」ではなく、「呼称上の氏」であるとされる、要するに、発音だけが「続称」というのであります。実に、変な理論ですね。婚氏続称の場合でも「民法上の氏」はもとに戻っているのだ、との考え方を貫いています。だから、767条はなお強制的な変更の痕跡を残した規定だといえる〔これでは通称使用というのと紙一重ではないでしょうか?〕。このような「民法上の氏」と「呼称上の氏」という区別があると、夫婦別姓制度が導入されても、問題の解決にならないところがあるのですけれども……。

非常に問題のあった762条が改正されましたけれど、実は、旧社会党の佐々木静子議員たちの本当の目的は「夫婦別姓」をやってくれという運動だったんです。けれども1976年の段階ではそれは全く無理だったので、ならばせめて婚氏続称くらいの自由を女性に与えてくれ、との妥協の

条文だったのです。もともと夫婦別姓が最終目的だったわけですし、そうしていればこんな問題は起こらなかったかもしれない。

戸籍制度が家族法を動かしてる <資料 2>を見て下さい。私が問題・欠陥だと思うものを、他にもまだありますが、まとめておきました。ご覧頂くと、戸籍に関しては抜本的に変えないといけないということが解ると思います。戸籍制度が民法を動かしてるところがあり、戸籍法と民法が一体になった仕組みが、戦前からの家意識をなお温存するのに寄与しているということです。話足りないところがありますが、時間ですので、私からはこのくらいにしておきます（拍手）。

【質疑応答】 （省略する）。

当初 30 分の予定の質疑応答は実に 1 時間半にも及ぶ熱心なものであった。その中で、私自身いろいろと学ばせていただいたこと、「ななの会」の皆さんに深く感謝する。

なかでも、重要な指摘は、法律論議に国民が関与できないということである。各省庁、内閣、国会での審議過程の進捗状況や議論内容を知ることができない、いわんや自分たちの意見を表明する機会がない、という憤慨である。学問上は立法過程論の重大な問題であろう。また、弁護士や裁判所や地方自治体等の各種相談所の不親切さも指摘された。さらに、「ペーパー離婚しやすいのは、夫婦別姓を認めない代わりではないか」との皮肉を述べ、笑いを誘った人もいた。もっと悲惨なのは、「私は、夫の戸籍名を名乗るのは震えるくらいイヤで、このまま夫の戸籍名で死んでいくのはイヤです」と訴え、重い過去を背負っているらしい人もいたことである。現実的な見通しを述べたものとしては、「結婚を『規制緩和』して、少子化対策と認めさせる。子どもは増えますよ！（爆笑）それとのトレードオフで、仕方ないとして別姓を認めるかも（笑）。行き着くところまで少子化が進めば～」という意見があった。また、「多様な生き方を支えるために、最初は、夫婦別姓からやって貰いたい」とする意見もあった。その他、養子縁組や離婚・再婚などが重なって、深刻な不都合が生じている方々がかなりおられるようだった。

私はすでに講演前に、同会の詳細な活動記録に目を通していたから驚かなかったが、メンバーの方々は、自己紹介する際に「事実婚何年目の誰々です」という。選択的別姓が可能でないから法律上の婚姻ができない、つまり婚姻届を出せない人がかなり多いのである。

私の予期がやや外れたのは、同会のメンバーの政治的な立場は、右から左まで実にさまざまであるということである。このことは事前にもっと注意深くあるべきであった。そうすれば、講演内容はほんの少し違ったものになったかもしれない。

同会は、選択的夫婦別姓制を実現する、というただこの一点においてのみ意見を一にして結合している団体なのである。それを可能にしているのは、主として、同会の代表である塚本協子氏の「政治的寛容」の思想であるように思われる。氏は質疑応答の中でその立場を、誰でもわかる言葉で、しかも適確に表現した。氏は同会の要である。

選択的夫婦別姓法案は、その他の家族法改正法案とともに、かなり前から民法学者が関与した法務省原案ができていて、政府提出法案として毎回国会に提出されていたが、その都度の政治情勢と保守派議員の抵抗により、国会では審議さえなされていない。自民党政権において最後に動

きを見せたのは、橋本龍太郎内閣末期に当時の野中広務・官房長官が「もうそろそろ成立させてはどうか」と言った時である。しかし、その後、小泉・阿部・福田・麻生各内閣において、何も動かなかった。

2006年6月、鳩山由紀夫・民主党内閣の組閣の直後、千葉景子・法務大臣が夫婦別姓制の導入に意欲を見せ、連立与党の社会民主党党首である福島瑞穂・消費者庁・少子化問題担当相がこれに賛同した。二人とも弁護士出身である。法学者と実務法律家の間では、「選択制」ということに関してはほぼ完全に意見の一致がある。ちなみに、政治的には、千葉氏は旧社会党の流れを組む民主党員である。しかしこれに水をさしたのが、ほかならぬ鳩山内閣総理大臣自身であった。私は当初よりスムーズには行くまいと予想していた。

さて、「なの会」は、もちろんこの間の動きに期待をしており、選択的別姓制法案が可決・成立した暁には、目的達成を以って解散するそうである。私としては、そうなったら残念とは思いますが、実はメンバーたちは同会以外にも、さまざまなNPO団体などに加入していて、そこで、また別のさまざまな問題に重疊的に取り組んでいるのである。例えば、外国人労働者とその家族、特にその子どもの問題、反戦の問題、憲法9条の問題、フェミニズム運動、障害者問題、世界の貧困の問題、環境問題、ごみ処理問題、被差別民問題、などなど。富山県では、富山市よりも高岡市のほうが活発である。そのようなヴォランティア・アソシエーションのネットワークが多様に展開することは非常に大切ことである。行き詰ったらやめてやり直せばいいし、目的達成で解散しても良いと思う。重要なのは、このような諸集団の活動がさまざまに結びつき、全体として、新たな社会を生み出すべく拡張していくこと、力をもつことである。「なの会」の方々も、もし目的達成により解散ということになったら、それでも良い。各人がまた別の集団で各々の関心に促されて諸活動を継続していかれるであろうから。

ただ、同会の目的達成は、実はまだまだ難しい段階だと私は思う。でも、いずれそうなるであろう。「夫婦同氏」しか方途のない国は、とうとう世界で日本だけになったのである。このことを日本国民の多くは知らない。近代日本法を継受してきた隣国の韓国では、すでに戸籍は廃止され、個人別身分登録制度になっている。このことも日本国民の多くは知らないであろう。

最後となるが、特別に家族法の研究業績をもたない私に、「この人だ!」と直感してくれて、私にこのような講演の機会を与えてくださった「なの会」の代表・塚本協子氏に、深く感謝を申し上げる。

【参考資料】

<レジュメ>

婚姻による姓の変動——民法と戸籍の関係から——

2006/06/28 富山国際大学 吉田信一

1 「夫婦別姓」をめぐって

賛成論

- ①仕事上の不都合、断絶
- ②事務手続き上の不便
- ③長年使い続けた姓、生まれもった姓への愛着
- ④人格やアイデンティティの毀損
自分が自分でなくなるような感じ、夫の「家」に吸収される感じ、など
- ⑤同姓だとプライバシーが公開される（女性と子ども）

反対論

- ①家族が解体する、ひいては社会が解体する。・・・・・・経験的論証が必要
- ②子どもの姓をどうするか。
- ③婚姻の公示機能が損なわれる。・・・・・・男性にはほとんど関係ない

別姓案の弱体化

- ①選択的別姓案・・・・・・96年法務省案。別姓・同姓を選択できる。婚姻後は変更できない。
- ②例外的別姓案・・・・・・02年法務省案。規定上、別姓は例外。別姓から同姓にのみ変更可能。
- ③家裁許可制別姓案・・・・・・「必要」に応じて（職業、祭祀等）家裁の許可により別姓が可能。
自民党・野田聖子・衆院議員案。原則として既婚者には不適用となりうる。
- ④通称使用案

* 象徴天皇制に似ている。

今も残る「家」意識

「氏、籍、墓」＝後継ぎの三種の神器（榊原富士子弁護士）

「籍に入る」、「籍からのぞく」、嫁をもらう・嫁に行く、「～家」の人間となる、「両家の婚姻」

「～の姓を名乗る以上は」、出戻り、「戸籍が汚れる」、介護は嫁の仕事、「～家」の墓、など

←夫婦同氏、親子同氏、同氏同籍、復氏復籍（明治の戸籍法と民法の産物。しかし・・・・・・）
親や学校や社会から子どもへもち込まれる。すり込み。

2 民法における「氏」

敗戦後、「個人の尊厳」と「両性の本質的平等」を基本原理とする日本国憲法にあわせて、民法親族編・相続編は大改正された。明治以来の家父長制的な「家制度」は廃止され、性差別的な規定の多くも廃止された。

姓(氏)も明治民法下でのような「家名」から、英米法の影響によって、名とあわせて「個人」を表象するだけのものとなった(通説は個人呼称説)。

しかも、氏の変動には一つの例外をのぞき何らの法的効果も付与されていない。したがって、たとえば、「嫁入り」しても「実家」の相続権は失わない(例外は祭祀財産承継)。

しかし、現行家族法には次の3つの大きな問題がある。

第一に、現行民法には、①名文上明らかに差別的な規定のほか(婚姻適齢、再婚禁止期間、婚外子相続分差別)、②そのままでは差別的に機能する規定が、なお残されている(夫婦同氏強制、「嫡出子と非嫡出子」の区別、嫡出否認の訴え、認知制度、夫婦別産制と離婚による財産分与、祭祀財産承継など)。

第二に、確かに家父長主義的な家制度は廃止され、かつ明らかに差別的な規定はかなりなくなっているとしても、現行家族法は独特の欠点をもっている(東北大学の水野紀子教授は「日本家族法の特殊な無力さ」といっている)。

すなわち、現行家族法は、家事紛争に関する多くの事柄を「夫婦の協議」で決めるものとしているが、協議が整わないときは家庭裁判所の審判によると規定する。このように現行家族法は、多くの重要な場合に、紛争解決の手続きだけしか規定せず、実体的な基準を何ら規定しないのである(上野雅和教授のいう「白地規定性」)。

かくして、家事紛争は家庭裁判所の調停委員や裁判官の個人的な主観にかなり左右されることになる。

また、扶養法(民法第4編第7章)や遺産分割法など、ほとんど実体的規定がないものもある。そこで、たとえば、夫の老親の介護を妻に押しつけることや、「長男夫婦」が遺産をほとんど独占するなどが広く行われている。

第三に、一見家父長主義的ではなくなった民法ではあるが、「氏」を編成基準とする戸籍制度と連動すると、とたんに戦前の家制度の論理が露呈してくる。これこそ、「家意識」の残存に大きく寄与しているのである(「籍に入る」、「籍から除く」、「戸籍が汚れる」など。戸籍筆頭者はかつての戸主、本籍はかつての戸主の住所)。

実は、明治民法は戸籍法の後に作られた。つまり、「家制度」よりも戸籍制度のほうが先であった。戸籍制度(地方統治の末端としての「戸」の統制)に合うように明治民法(家制度)を作り、家制度に合うように戸籍制度が作りなおされた。

敗戦後に家制度を廃止しても、氏をその編成基準とする戸籍制度は残った。憲法学者の宮沢俊義(敗戦当時東大教授だったかれは「憲法調査会」の委員になった)は、「家敗れて氏あり」と評した。

<資料1>参照

3 戸籍制度と「氏」

戸籍とは、日本国民の「身分関係」を登録し公証する制度であり、戸籍法は民法の付属法である。明治初年における戸籍の役割は国民把握と課税台帳だったが、現行の戸籍制度は次の三つの機能をもつ。すなわち、①国民登録、②身分登録、③住所（住民）登録、である。

現行の戸籍は「氏」をその編成基準とする。同一の氏を有する者を同一の戸籍に記載するのである（同氏同籍の原則）。

しかし、そこから、論理が逆転し、同一の戸籍に記載されている者が同一の氏である、とされ、そのためにおかしなことが生じている（「民法上の氏」と「呼称上の氏」を区別する戸籍実務）。

ちなみに、戦前の民法・戸籍法では、「家にある者」とは、戸主と同一戸籍に記載される者である。他方、戸籍は「家」に属する者を記載する。つまり、ここでも循環論法になっているのである。

戸籍はさまざまな差別の温床となってきた。たとえば、婚外子（「非嫡出子」）、「未婚・非婚の母」（シングル・マザー）、養子、「禁治産者」（現在、成年被後見人）、「破産者」、「部落民」など。

さて、法制審議会民法部会（法務大臣の諮問機関）による1996年の答申（家族法改正要綱試案）によると、選択的別姓制導入による戸籍法改正は「別途検討する」とのことである。

「世界に冠たる」戸籍を誇る法務省は、戸籍制度の根本的な見直しを拒否し続けてきた。日本の戸籍制度は、人の一生の家族関係の変動、一生の居住関係の変遷、および広範な家族関係を、かなりの正確さで把握する。

しかし、民法改正とあわせて、同時に戸籍法を抜本的に改正しなければ、まったく問題の解決にならない。

<資料2> 参照

4 妻の姓に関する近代史

<資料3> 参照

近代社会の成立は、少なくともひとたび、必然的に家父長制を強める。

近代社会は性差別主義と植民地主義（コロニアリズム）と人種主義をもたらした。

たとえば、職業労働と家事労働の分化・価値的序列化。

ヴィクトリア王朝期イギリスや第一次大戦後の先進国における女性の地位向上の実像。

日本では、大正デモクラシー期。

日本の高度経済成長期

たとえば、「花のOL」のお茶汲み・コピー取り、「腰掛け」。

M字就労 (女性労働のパートタイム化＝労働力価値低下)

近代日本の特殊性

明治維新→戦前→戦後民主化→高度経済成長期→現在 (バブルとバブル以後)

5 社会全体を変えていくために

別姓制度の導入は、政治的トレード・オフに利用されうる。そのことで既存のシステムが温存・強化される。たとえば、少子化による「家の断絶」や「無縁墓」の増加を食い止めるため、など。

しかし、最近では、今のこの社会とは根本的に違う「オールタナティブ」、「もうひとつの世界」をつくっていかう、ということが考えられ、呼びかけられ、少しずつだが実践されてもいる。

とりあえず企業は、目に見えるさまざまな性差別をやめること、そして女性が働きやすい労働条件や労働環境を整備すること。

労働者は時短を要求すべきである (可能な限り給料据え置きで)。自分と結婚相手 (または生活パートナー) とで各々4時間の職業労働と、それによって可能になる家事・育児・介護の協力にもとづいて、「共同の家庭責任」を実現していくこと。

当面は決して廃棄しえない国家には、福祉政策の強化と減税とを最大限要求していくこと。この二つの要求を両立させることこそ、政府の行うべき本当の行財政改革である。

「民営 (営利企業)」でも国営でもない企業形態 (働き場所) を創り出す。営利企業では絶対うまいかない家事労働や介護・医療などの社会化などは、協同組合やNPOなどをうまく発展させられれば、道は困難だとしても実現可能であろう。このような協同組合的組織のネットワークによって営利企業をくりぬいていくこと。最も難しいのは重化学工業をどのように非営利化・非国営化するかである。

ダメ企業の商品はみんなでも買わないこと。

そのためには、企業と国家の情報はこれを一切公開するよう求めていくこと。国家や企業はわれわれを監視し管理するのだから、反対にこれらをみんなでも監視しかえすこと。

などなど

そのうえで、

職業労働と家事労働の境界をあいまいにさせる。

「男／女」という性別カテゴリーの強烈な対立＝補完をゆるめ、「無限多数の性別」を可能にしていく。

さらに、

国際的なつながりを求めていく。同じように苦しんでいる多くの人がいる。

ひとりひとりができることをしていく。そのために、みんなで学びあう。

<資料 1>

【姓に関する法律】

以下、特に断わりがないものは民法の条文。

1 氏の取得＝出生時に、「親子同氏の原則」

(子の氏)

第 790 条 嫡出である子は、父母の氏を称する。ただし、子の出生前に父母が離婚したときは、離婚の際における父母の氏を称する。

2 嫡出でない子は、母の氏を称する。

2 氏の強制的変更

(夫婦の氏)

第 750 条 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。

(養子の氏)

第 810 条 養子は、養親の氏を称する。ただし、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、この限りでない。

(離縁による復氏等)

第 816 条 養子は、離縁によって縁組前の氏に服する。ただし、配偶者とともに養子をした養親の一方のみと離縁をした場合は、この限りでない。

2 縁組の日から七年を経過した後に前項の規定により縁組前の氏に復した者は、縁組の日から三箇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縁組の際に称していた氏を称することができる。

3 氏の任意的変更

(離婚による復氏)

第 767 条 婚姻によって氏を改めた夫又は妻は、協議上の離婚によって婚姻前の氏に服する。

2 前項の規定により婚姻前の氏に服した夫又は妻は、離婚の日から三箇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。

* 「民法上の氏」と「呼称上の氏」を区別する戸籍実務の考えによると、同条1項は強制的変更となる。

(生存配偶者の復氏等)

第751条 夫婦の一方が死亡したときは、生存配偶者は、婚姻前の氏に服することができる。

2 第769条の規定は、前項及び第728条第2項の場合について準用する。

(子の氏の変更)

第791条 子が父又は母は氏を異にする場合には、子は、家庭裁判所の許可を得て、戸籍法の定めるところにより届け出ることによって、その父又は母の氏を称することができる。

2 父又は母が氏を改めたことにより子が父母と氏を異にする場合には、子は、父母の婚姻中に限り、前項の許可を得ないで、戸籍法の定めるところにより届け出ることによって、その父母の氏を称することができる。

3 子が十五歳未満であるときは、その法定代理人が、これに代わって、前二項の行為をすることができる。

4 前三項の規定により氏を改めた未成年の子は、成年に達したときから一年以内に戸籍法の定めるところにより届け出ることによって、従前の氏に服することができる。

(準正)

第789条 父が認知した子は、その父母の婚姻によって嫡出子の身分を取得する。

2 婚姻中父母が認知した子は、その認知の時から、嫡出子の身分を取得する。

3 前二項の規定は、子が既に死亡していた場合について準用する。

4 氏名の変更一般

戸籍法 107 条【氏の変更】① やむをえない事由によつて氏を変更しようとするときは、戸籍の筆頭に記載した者及びその配偶者は、家庭裁判所の許可を得て、その旨を届け出なければならない。

② 外国人と婚姻をした者がその氏を配偶者の称している氏に変更しようとするときは、その者は、その婚姻の日から六箇月以内に限り、家庭裁判所の許可を得ないで、その旨を届け出ることができる。

③ 前項の規定によつて氏を変更した者が離婚、婚姻の取消し又は配偶者の死亡の日以後にその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、その者は、その日から三箇月以内に限り、家庭裁判所の許可を得ないで、その旨を届け出ることができる。

④ 第一項の規定は、父又は母が外国人である者（戸籍の筆頭に記載した者又はその配偶者を除く。）でその氏をその父又は母の称している氏に変更しようとする者に準用する。

戸籍法 108 条【名の変更】 正当な事由によつて名を変更しようとする者は、家庭裁判所の許可

を得て、その旨を届け出なければならない。

* 名より氏のほうが変更しにくい。

<資料2>

【民法（親族編・相続編）において特に問題のある規定】

親族 意味ない。

婚姻適齢差別 男は18、女は16。

再婚禁止期間 女だけ6ヶ月も。DNA鑑定の時代にもかかわらず。

未成年者の婚姻に対する父母の同意権 いまだに戸主権?! 実際上意味ない。

「夫婦同氏」強制 実際上「婚姻障碍」。一度疑問をもつと耐えられない。

離婚原因 離婚請求はしやすいか、しにくいかな? お互い責めあってグチャグチャ。

財産分与 「夫婦財産」は別産(別帰属・別管理)制。分与額は妻や元妻にとって概して低め。

「嫡出子と非嫡出子」の区別 「正当な婚姻の保護」のため当然の区別だとされる。

嫡出推定 離婚後300日以内の子は前夫の子と推定され、「離婚の際の父母の氏」(婚氏)。

嫡出否認の訴え なぜ夫のみ?

認知 父は母や子に何の断りもなく認知できる!

普通養子 「家」のための成年養子、相続分えこひいきのための孫養子などができる。

特別養子 恵まれない子どもの保護として不十分。とくに戸籍の記載。

婚外子相続分差別 いわずもがな!

祭祀財産承継 墓の承継問題で「家」の復活! いまだに「分家」などという。

【戸籍法の個別的な問題点】

皇族 戸籍法上「国民」ではない(皇統譜に記載)。憲法第3章の「国民」でもない。

戸籍の表示 インデックス(検索用の見出し)にすぎないというが……

本籍地 「出身地」だと勘違いしている人も多い。どこでも選べる。

戸籍筆頭者 死んでも消えない筆頭者(転籍しても消えない、分籍もできない)。

cf. 住民票の世帯主

名 筆頭者が1番、その配偶者が2番、子どもは「長幼の順」に。

父母 妻が筆頭者でも夫たる父が先。婚姻中は母の氏を省略。

婚外子について認知なければ父欄は空欄。

養父母 なぜ実父母の後なのか? 養子を育てるとき実父母の記載は必要なのか。

父母との続柄 婚内子は出生順に序列(長女、次女、長男、次男等)、婚外子は「女」「男」。

出生年月日 元号でなければならない(法務省通達で)。

身分事項 特別養子縁組がわかってしまう、など。

戸籍の附票 戸籍と住民票をつなぐ。サラ金の取立てに悪用されている。

分籍、転籍、就籍

公開 通達で制限する方向だが、ネット化すると……。

<資料3>

【妻の姓に関する近代史】

1870 (明治3) . 9. 19 太政官布告で庶民に苗字を許可。同年、民法典編纂事業の開始。

1871 (明治4) . 4. 4 戸籍法公布 (壬申戸籍)。

前文

廃藩置県 (1971. 6) 後の地方統治の末端を戸主に統制される「家」 (= 「戸」) に委ねる。

1872 (明治5) 改称禁止 (家名不変更の原則)。

1875 (明治8) . 2. 13 太政官布告で苗字強制。

1月に陸軍省より太政官に抗議 (苗字をもたない者は「兵籍取調」のうえ大変支障がある)。
刑務所での受刑者管理上も、苗字がないと区別しにくい。

5月 妻の氏について、石川県から内務省へ伺い、内務省から太政官へ伺い。

1876 (明治9) 2月 法制局議案「〔夫婦同氏は〕 姓氏と身分とを混同するもの」。

3月 太政官「所生ノ氏ヲ用フヘキ、但夫ノ家ヲ相続シタル上ハ夫家ノ氏ヲ称スヘキ事」。
つまり、妻は夫の「身分」に従うが、生家の氏を名乗る (氏は出自を表す)。

1878 (明治11) 民法草案「婦ハ其夫ノ氏ヲ用フヘシ」。

1882 (明治15) 内務省「戸籍規則案」作成

箕作麟祥は身分証書制を主張。戸籍は「東洋一種ノ固有物」で現状にあわない。

1888 (明治21) 第一草案「婦ハ其夫ノ氏ヲ称シ、其身分ニ従フトキハ之ヲ普通婚姻ト云フ」。

1890 (明治23) 民法草案再調査案「戸主及ヒ家族ハ其家ノ氏ヲ称ス」。

「家族トハ戸主ノ配偶者及ヒ其家ニ在ル親族、姻族ヲ謂フ」。

旧民法制定「戸主及ヒ家族ハ其家ノ氏ヲ称ス」。

1891 (明治24) 8月 穂積八束「民法出テテ忠孝滅フ」 『法学新報』 → 民法典論争勃発。

1893 (明治26) 法典調査会設置。

梅謙二郎委員「妻カ夫ノ家ニ入ルト云フコトカ慣習テアル以上、…〔夫婦別姓は〕 理屈ニ合ハス」

1898 (明治31) 明治民法第4篇・第5篇、戸籍法公布・施行。

第746条「戸主及ヒ家族ハ其家ノ氏ヲ称ス」

第758条「妻ハ婚姻ニ因リテ夫ノ家ニ入ル」

以上より、古代以来の「夫婦別姓の慣習」は否定され、同氏が強制された。

氏は出自 (氏素性) を表すものではなく、「家」の名称となった。

妻を夫の「家」に取り込み、血を擬制することとなった (夫の「家」に《同化=排除》する)。

【戦後民法改正と戸籍】

(1) 日本政府は「国体護持」（天皇を中心とした国）を悲願としていた。

1947（昭和22）.5.23 日本国憲法施行

民法応急措置法（正式名称は「日本国憲法の施行に伴う民法の応急措置に関する法律」）。

「戸主、家族、その他家に関する規定は、これを適用しない」。

戸籍法は、通達によって、「家」を「戸籍」におきかえたのみ。

「女は婚姻によって男の戸籍に入る」。

(2) 日本政府とGHQのやりとり

①日本政府案 「夫婦の氏は夫の氏とする」 + 戸籍法の最低限の手直し

②GHQ 「それでは夫婦平等の原則に反する」 + 個人籍を要求。

→ 「いったん廃止せられた『家制度』が裏口から再び入ってくる結果を生ずる。」

「根本的な意見の食い違いがある以上、民法改正の後に戸籍法を改正すべきである。」

1947.8.8 司法省とGHQとの協議

・GHQの指摘

三代戸籍禁止

分籍の自由

離婚後にもとの親の戸籍に戻るのは、家制度の名残

個人別カードが望ましい

男が連れ子を伴って再婚すると、三者が同一戸籍となるが、個人の尊重が欠如する

国民から情報収集するような警察制度に近い届出制

戸籍筆頭者をHeadと英訳することは不適當

外国人を締め出すのは、家観念である

③司法省の解答

「民法改正案によって『家』はなくなった。そこで戸籍は一人一人別にして作るのがよかろうが、それは非常に手間がかかり面倒である。」

④日本政府修正案 「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」

協議によってどちらかにするのだから、平等である。

戸籍の大幅な変更は「現場が混乱する。」

「日本でも経済力が回復すれば一人戸籍にしたいのだが、現在では難しい。」（以上、司法省）

(3) 1947 (昭和 22) . 12 民法・戸籍法改正

・現行民法第 4 編、第 5 編制定

民法 750 条 「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」。

・現行戸籍法制定

「なるべくなら戸籍法は従前の建前を維持し……差し当たり家の廃止に伴う最小限の改正にとどめたい……。」 (司法省)

(4) 【婚氏続称制度導入】 1976 年 (10 年にわたる「国際婦人年」の締めくくり) に、社会党の佐々木静子議員たちを中心として。

改正前の民法では、婚姻によって氏を改めた者は、離婚後に必ず旧姓に復することになっていた (復氏強制)。これでは離婚した女性は不便だということで、女性団体の強い声によって、婚氏を続称できるようにした。ただし、佐々木議員たちの本来の目標は、夫婦別姓であった。

しかし、その最中にも、以下のような見解が表明されていさえる。

(1975 法務大臣の諮問機関である民事行政審議会でのある委員の発言)

「戸籍筆頭者は常に男としたらどうだろうか。」

(1976. 5 参議院法務委員会での佐々木静子委員に対する某政府委員の答弁)

「妻の氏を称する婚姻も禁止されているわけではない」。

「通称等を禁止しているわけではないので、女性の権利を阻害していない。」

ところで、続称する婚氏は、法務省の見解によると、「民法上の氏」ではなく「呼称上の氏」にすぎない。民法上の氏は、離婚によって旧姓に復しているとされる (戸籍編成は「省略」しているとのこと)。かかる区別からすると、祖父母と孫は一見同じ「氏」でも「民法上の氏」は異なるということになる (戸籍が別だから)。「夫婦別姓」が可能になったとしても、この区別がある以上は羊頭狗肉である。

以上