

夫婦の氏に関する調査研究 報告書

令和6年3月

公益社団法人 商事法務研究会

目 次

第1章 ドイツ	1
1 ドイツ家族法の概観	1
(1) 婚姻	1
(2) 離婚法	3
(3) 登録生活パートナーシップと同性婚	4
(4) 親子法	4
(5) 身分登録	5
2 ドイツ氏名法総論——ドイツにおける氏の定義・機能	7
(1) 氏名法の基本概念	7
(2) ドイツ法における氏の意義・機能、氏名法における原則	10
3 ドイツの氏に関する法制度の歴史変遷	12
(1) 制定時の民法（1896年成立・1900年施行）	12
(2) 1957年改正	15
(3) 1963年11月26日連邦憲法裁判所決定	16
(4) 1969年改正——婚外子法	16
(5) 1976年改正——第一次婚姻改正法	16
(6) 1978年5月31日連邦憲法裁判所決定	19
(7) 1979年改正（婚氏の改正に関する法律）	20
(8) 1988年3月8日連邦憲法裁判所決定	21
(9) 1991年3月5日連邦憲法裁判所決定	22
(10) 1993年改正（家族氏の新たな規律に関する法律）	23
(11) 1997年改正（親子関係の改正に関する法律）	25
(12) 2001年改正（登録生活パートナーシップに関する法律）	26
(13) 2004年2月18日連邦憲法裁判所判決	26
(14) 2005年改正（家族氏の改正法）	27
(15) 2017年婚姻開放法、2018年婚姻開放法を施行するための法律	27
4 婚姻当事者における氏	28
(1) 総論	28
(2) 婚氏の選択	29
(3) これまで称していた氏の継続使用、別々の氏の利用	38
(4) 付随氏の選択	39
(5) 婚姻解消後の氏	44
5 子の氏について	50
(1) 総論	50

(2) 両親が婚氏を称している場合	52
(3) 両親が婚氏を称していない場合	54
(4) 子の氏の変更	63
(5) 補論——養子の場合における子の氏の変更	73
6 現行氏名法に基づく家族氏の現状	73
(1) 家族氏の選択状況	73
(2) 氏の選択にかかる動機	75
7 現行ドイツ氏名法の評価と改正議論	76
(1) 現行氏名法における評価	76
(2) 2023 年改正提案をめぐる議論	78

第2章 スイス

はしがき	81
I 概説	82
1 氏名	82
2 氏と市民権の結びつき	85
II 民事身分制度	86
III 2011 年民法改正法(氏及び市民権)(2013 年 1 月 1 日施行)まで	89
1 1912 年施行民法典	89
2 1984 年婚姻法改正法	90
3 ヨーロッパ人権裁判所 1994 年 2 月 22 日判決	92
4 1998 年改正提案	93
5 2011 年民法改正法(氏及び市民権)(2013 年 1 月 1 日施行)	96
IV 婚姻当事者の氏	97
1 改正の経緯	97
2 婚姻締結時の氏	100
3 婚姻解消時の氏	105
V 子の氏	107
1 両親が婚姻している子の氏 (概説)	107
2 両親が婚姻しており別氏である場合	108
3 両親が婚姻しており同氏の場合	112
4 父母が婚姻していない子	112
VI 改正後の動向	113
おわりに	114
資料	115

第3章 トルコ	123
1 はじめに	123
2 トルコ氏名法に関する歴史の変遷の概観	124
(1) 1934 年氏に関する法律の制定	124
(2) 民法典の歴史的展開	125
3 氏名に関する法制度の概要	125
(1) 氏に関する法律	125
(2) 住民登録（身分登録）	126
4 民法が定める氏に関する規定	127
(1) 夫婦の氏	127
(2) 子の氏	128
5 妻の氏をめぐる司法判断（1）——2023 年憲法裁判所判決まで	129
(1) 前提事項の確認	129
(2) 欧州人権裁判所の判決	131
(3) 国内の動向	132
6 2023 年 2 月 22 日憲法裁判所の判断とその後の運用	135
(1) 2023 年 2 月 22 日憲法裁判所の判断（事件整理番号 E2022/155）	135
(2) その後の経過	137
第4章 タイ	139
1 タイにおける家族関係に関する登録制度	139
(1) 人民登録制度	139
(2) 家族登録制度	141
2 タイにおける家名を規律する法律	141
(1) 仏暦 2456 年家名制定法および関連法令	141
(2) 仏暦 2484 年個人名法	143
(3) 仏暦 2505 年個人名法	145
3 夫婦の家名と憲法裁判所による違憲判決	148
(1) 憲法裁判所判決仏暦 2546（西暦 2003）年 21 号（2003 年 6 月 5 日） の概要	148
(2) 2005 年改正の内容	151
(3) 2005 年改正後の夫婦の家名や次名の態様	154
(4) 子の家名について	155
4 タイ社会における家名の意味	156

第5章 フランス 161

1 氏不変の原則	161
(1) 氏に関する語	161
(2) 歴史	161
2 夫婦の氏	162
(1) 婚姻と氏	162
(2) 他方配偶者の氏の使用	162
(3) 表記方法	164
3 子の氏	164
(1) 氏の取得	164
(2) 子が称する氏	165
(3) 氏を承継しなかった親の氏の使用	171
4 氏の変更	172
(1) 正当な事由に基づく氏の変更	172
(2) 個人の意思に基づく氏の変更	173
(3) 裁判手続による氏の変更	174
5 氏の実態調査等	174
(1) 既婚女性が称する氏（1995 年）	174
(2) 両親の婚姻状況別にみた子の氏（2021 年）	175
(3) 子の氏の由来（2013-2021 年）	176
(4) 母の居住地域別にみた二重氏を称する子の割合（2014 年）	177
6 参照条文（訳）	178

第6章 イギリス 183

1 はじめに	183
2 夫婦の氏に関する法制度と実態	184
(1) 婚姻に際しての氏を選択	184
(2) 法的結合のカップルとしての改氏の手続	188
3 氏の変更手続	189
(1) 「Deed Poll（改名手続の）捺印証書」による届出	190
(2) 「法定宣言書（Statutory Declaration）」による届出	192
(3) 離婚・シビル・パートナーシップ解消時の改氏手続	193
4 子の氏について	193
(1) 子の氏を選択	193
(2) 子の改氏について	196
5 おわりに	198
(1) かつての夫婦の氏のあり方	198

(2) 平等及び個人主義に立つ「氏名の自由」	198
 第7章 アメリカ合衆国	201
I 夫婦の氏に関する法制度の背景や現状	201
1 アメリカ合衆国の名前に関する法制度	201
2 アメリカ合衆国における個人の特定方法	201
3 アメリカ合衆国の名前に関する法制度の背景・概要	202
4 具体的な法制度の現状	202
II 夫婦の氏に関する法の変遷、及び婚姻に際しての氏選択の実態	206

監 修

沖 野 眞 己 東京大学大学院法学政治学研究科教授
(おきの・まさみ)

諸外国調査・執筆者 (五十音順)

木 村 敦 子	(きむら・あつこ)	
	京都大学大学院法学研究科教授	第 1 章・第 3 章
田 卷 帝 子	(たまき・ていこ)	
	新潟大学法学部教授	第 6 章
西 澤 希久男	(にしざわ・きくお)	
	関西大学政策創造学部教授	第 4 章
羽 生 香 織	(はぶ・かおり)	
	上智大学法学部教授	第 5 章
山 下 純 司	(やました・よしかず)	
	学習院大学法学部教授	第 7 章
渡 邊 泰 彦	(わたなべ・やすひこ)	
	京都産業大学法学部教授	第 2 章

第1章 ドイツ

京都大学 木村敦子

1 ドイツ家族法の概観

ドイツの氏（家族氏）については、その主たる内容はドイツ民法典（Bürgerliches Gesetzbuch（以下、「民法」という。）」に定められている。以下では、ドイツ家族法の概観として、本報告の目的である氏制度の前提となる、あるいはそれと密接にかかわるもののみに取り上げている¹。

（1）婚姻

a 婚姻の要件

ドイツでは、異性カップルのみならず、同性カップルにも婚姻が認められている²。同性カップルの婚姻は、2017年7月27日成立（2017年10月1日施行）「同性の人のための婚姻を締結する権利を導入するための法律³」（以下「婚姻開放法」という。）によって導入された⁴。

婚姻適齢は、成年（満18歳以上（民法2条））である（民法1303条第1文）。もっとも、満16歳に達しない者の婚姻は、一応有効であるが、取消しの対象とされる（民法1303条

* 本報告書における電子データの最終アクセスは、2024年3月時点である。

¹ ドイツ親族法についての条文訳としては、法務省大臣官房司法法制部『ドイツ民法典第4編親族法』法務資料468号（2020年）。本稿で記載した日本語訳は、同資料に依拠している。

² 婚姻成立の要件に関する民法の条文では、婚姻当事者という文言が用いられているほか、民法1353条1項は「婚姻は、異性または同性の二人の者によって、生涯にわたり締結される。婚姻の両当事者は、互いに婚姻生活共同体を形成する義務を負う。婚姻の両当事者は、互いに責任を負う」と定めている。

³ Gesetz zur Einführung des Rechts auf Einschließung für Personen gleichen Geschlechts (Eheöffnungsgesetz) vom. 20. 7. 2017(BGBl. I 2787).

⁴ さらに、婚姻開放法施行法 Gesetz zur Umsetzung des Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts vom 18.12.2018(BGBl. I 2639)により、その内容が補充されている。

第2文、1314条1項1号)。また、行為無能力者は婚姻をすることはできない（民法1304条）。婚姻障害として、重婚の禁止（民法1306条）、近親婚の禁止（民法1307条、1308条）に反しないことが必要である。

b 婚姻締結行為前における事前準備——婚姻締結の届出

婚姻は、婚姻当事者が婚姻締結の意思表示をすることによって締結される（民法1310条）が、事前に身分登録官に届出を行い、婚姻要件を満たすことが確認されなければならない（身分登録法13条1項第1文）⁵。婚姻を締結しようとする者は、その婚姻意思があることを、書面または口頭で、権限を有する身分登録官に届け出る必要がある（身分登録法12条1項）。身分登録官は、当該婚姻の締結が、法律上の障害に反しないか否かを審査する。その際、身分登録、住所・居所、国籍、及び当事者が過去に婚姻を締結または生活パートナーシップを創設していた場合には直近の婚姻締結及び婚姻解消の事実等を証明する公的書面の提出が求められる（同条2項）。提出された公的書面が不十分な場合には、身分登録官は、追加の提出を求めることができる（身分登録法13条1項第2文）。身分登録官による審査において婚姻が法律上の要件を満たすことが確認されると、身分登録官により、当事者に婚姻が適法にできる旨が通知される（身分登録法13条4項第1文）。その際、一般的には、身分登録官によって、当事者の希望にも配慮したうえで、婚姻締結日が定められる⁶。

身分登録官は、婚姻締結前に、婚姻を締結しようとする者に対し、婚姻締結の届出以降にその婚姻要件にかかる事実関係の変更の有無、及び婚氏を定める意思があるか否かについて審問する（身分登録法14条1項）。この婚氏を定める意思についての審問は、民法上、婚氏はできる限り婚姻締結時に定めておくべきと要請されていることを前提としている（民法1355条1項、3項第1文）。この審問は、婚姻を締結しようとする者に対して婚氏を定める意思の有無を問うものにすぎず、中立的な形で行われる。この審問が規律されていることにより、婚姻を締結しようとする者が婚氏を定める権利を認識できる⁷。もっとも、民法上、婚姻当事者は、婚姻締結後も婚氏を定めることが可能とされている（民法1355条3項第2文）ため、この身分登録官による審問は法的効果と結び付けられていない⁸。

⁵ Diter Schwab, Familienrecht, 28. Aufl., 2020, Rn. 65; Berthold Gaaz/Heinrich Bornhofen, Personenstandsgesetz Handkommentar, 4. Aufl. 2018, § 12 Rn. 1.

⁶ Gaaz/Bornhofen, Personenstandsgesetz Handkommentar, § 14 Rn. 9. このほか、<https://www.bmi.bund.de/DE/themen/moderne-verwaltung/verwaltungsrecht/personenstandsrecht/personenstandsrecht-node.html>（2024年3月アクセス時点）参照。

⁷ Gaaz/Bornhofen, Personenstandsgesetz Handkommentar, § 14 Rn. 6.

⁸ 一般的に、身分登録官による婚氏にかかる審問は、婚姻を締結しようとする者が婚姻締結の届出をする際に行われているため、その後婚姻挙行の際に再度婚氏にかかる審問をする

c 婚姻の締結、婚姻の挙行

婚姻当事者は、身分登録官の面前で、婚姻を成立させる意思表示をしなければならない（民法 1310 条 1 項第 1 文）。これは、婚姻両当事者自身が、同時に出頭してされなければならない（民法 1311 条第 1 文）⁹。

身分登録官は、婚姻締結の際に、婚姻を締結する者に対して両者の間で婚姻を成立させる意思があるかどうかを個別に問い、婚姻を締結する者が肯定した後、両者が適法な婚姻当事者であることを宣言する（民法 1312 条第 1 文）。これら身分登録官の宣言は婚姻成立のための義務的規定ではなく、身分登録における宣言的なものにすぎない¹⁰。

d 婚姻締結の登録

婚姻の締結に続いて、身分登録官が、婚姻の登録簿に登録されるべき情報を調書（Niederschrift）に記録する（身分登録法 14 条 3 項、身分登録規則 29 条 3 項）。その記載事項には、婚姻締結の意思表示（合意）のほか、婚氏を定める意思表示等が含まれる。この調書には、婚姻当事者、証人及び身分登録官の署名がされ（身分登録法 14 条 3 項第 2 文¹¹）、婚姻締結を証明する公文書として、婚姻登録簿の登録の基礎となる¹²。

e 婚姻登録簿¹³

婚姻が締結されると、婚姻登録簿が作製される（身分登録法 15 条）。そこには、婚姻締結において、婚姻締結日及び婚姻締結地、婚姻の両当事者の名及び家族氏、その出生地、並びに生年月日、婚姻締結後に称される家族氏が登録される（同法 1 項）。

（2）離婚法

ドイツ民法は、裁判離婚のみを定めている（民法 1564 条）。家庭裁判所により、婚姻の破綻の有無を判断することによって、離婚が判断される（民法 1565 条 1 項）。その判断にあ

必要はないとされている（Gaaz/Bornhofen, Personenstandsgesetz Handkommentar, § 14 Rn. 7）。

⁹ また、婚姻当事者の要請があれば、一人または二人の証人が立ち会う（民法 1312 条 1 項第 2 文）。

¹⁰ Wellenhofer, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 9 Familienrecht I, 9. Aufl., 2022 (zitiert: MünchKomm/Wellenhofer), § 1312 Rn. 1.

¹¹ 身分登録規則 29 条によれば、書式（Anlage 10）が設けられており、各当事者の名、家族名、出生名、性別、国籍、住所、生年月日、身分登録局・登録番号が記載される。

¹² Gaaz/Bornhofen, Personenstandsgesetz Handkommentar, § 14 Rn. 23f.

¹³ MünchKomm/Wellenhofer, § 1312 Rn. 4.

たっては、原則として、婚姻の両当事者が1年間別居し、かつ、婚姻の両当事者が離婚を申し立てた場合(民法1566条1項)、または婚姻の両当事者が3年間別居している場合には、婚姻の破綻が推定される(同条2項)。この例外として、婚姻の両当事者が、1年間に満たない期間しか別居していない場合には、婚姻の継続が過当な苛酷状態をもたらすときにのみ、離婚が認められる(民法1565条2項)。

(3) 登録生活パートナーシップ¹⁴と同性婚

ドイツでは、2017年7月20日婚姻開放法以前は、同性カップルに登録生活パートナーシップの創設が認められていた¹⁵。これにより、登録生活パートナーシップ当事者には、婚姻に同等の法的効果が広範に認められることとなった。その後、婚姻開放法により同性カップルの婚姻締結が認められた結果、2017年10月1日以降は登録生活パートナーシップの創設は認められていない。もっとも、それ以前に創設された登録生活パートナーシップが当然に婚姻に転換されるわけではない¹⁶ため、その限りで登録生活パートナーシップ法は維持されており、生活パートナーシップも存続している。

(4) 親子法

a 実親子関係の成立¹⁷

ドイツ法では、1997年改正¹⁸により、嫡出子と婚外子の区別が廃止されている。

母子関係については、子を出産した女性が法律上の母と定められる(民法1591条)。父子関係は、子の母が出産した時点で婚姻していた男性(母の夫)(民法1592条1号)、認知した男性(同条2号)、及び裁判上父性の確認をした男性(同条3号)に認められる。この法律上の父子関係が生物学上の父子関係と一致しない場合には、父子関係の否認によって法的父子関係が否定される(民法1599条)。

¹⁴ Tann, Teil N Nichteheliche Lebensgemeinschaft/Eingetragene Lebenspartnerschaft, in: Scholz/Kleffmann, Praxishandbuch Familienrecht Werkstand: 44. EL Januar 2024, Rn. 113.

¹⁵ Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften vom 22.2.2001(BGBl. I 266). その後、Gesetz über die eingetragene Lebenspartnerschaft との名称に変更された。

¹⁶ 生活パートナーシップ法 20a 条によると、申立てに基づき、生活パートナーシップを婚姻に転換することができる。

¹⁷ 詳細については、長野史寛「ドイツ」『各国の親子法制(養子・嫡出推定)に関する調査研究業務報告書』(<https://www.moj.go.jp/content/001350643.pdf>) 43 頁以下。

¹⁸ Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts(Kindschaftsrechtsreformgesetz-KinRG) vom 16.12.1997(BGBl. I 2942).

b 親の配慮

親が有する子の配慮 (Elterliche Sorge¹⁹) については、次のように整理される。

両親が婚姻している場合には、親の共同配慮となる (民法 1626 条)。離婚後も原則として、親の共同配慮が維持される。

両親が婚姻していない場合には、子の出生後、原則として、母が共同配慮を有する (1626a 条 1 項の反対解釈)。そのうえで、親の配慮を共同で引き受ける意思表示 (配慮の意思表示) をした場合 (民法 1626a 条 1 項 1 号)²⁰、子の両親が事後に婚姻した場合 (同項 2 号)、及び家庭裁判所が父に共同配慮の移譲をする旨の判断をした場合 (同項 3 号) には、両親による共同配慮が認められる。

c 養子²¹

未成年養子は、子の福祉に資すること、及び親子関係の成立が期待される場合に限り、認められる (民法 1741 条)。これは、家庭裁判所の審判によらなければならない (民法 1752 条 1 項)。その際、子の同意 (民法 1746 条) 及び実親の同意 (民法 1747 条) が必要である。未成年養子は完全養子であり、実親子関係及び実方との親族関係は消滅する。成年養子は、例外的に、「習俗上正当化される場合」にのみ認められる (民法 1767 条 1 項)。成年養子の場合、原則として、実親子関係に加えて新たに親族関係が追加的に創設される (民法 1770 条)。

(5) 身分登録²²

a 概要

ドイツにおける身分登録は、①婚姻締結、②登録生活パートナーシップの創設、③出生、及び④死亡の事実においてなされる。そのため、ドイツの身分登録は、①婚姻登録簿 (身分登録法 15 条)、②登録生活パートナーシップ簿 (同法 17 条)、③出生簿 (同法 21 条)、④死亡簿 (同法 31 条) から成る²³。これらの登録簿は、当該記載事実が生じた際に創設され、

¹⁹ ドイツでは、1979 年の改正 (Gesetz zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge(SorgeRG) vom 18.7.1979(BGBl. I 1061)) において、日本の親権にあたるものについて、親の配慮 (Elterliche Sorge) という用語が用いられることとなった。

²⁰ 子の出生前に意思表示をすることも可能である (民法 1626b 条)。

²¹ 詳細については、長野史寛「ドイツ」前掲注 (17) 1 頁以下。

²² 概要については、<https://www.bmi.bund.de/DE/themen/moderne-verwaltung/verwaltungsrecht/personenstandsrecht/personenstandsrecht-node.html>

²³ ドイツの身分登録制度に関する日本語文献としては、鈴木禄弥「各国の身分登録制度」中川善之助編『家族問題と家族法Ⅶ 家事審判』(酒井書店・1957 年) 273 頁以下を参照。ナチス期における国家主義イデオロギーの影響下において、人種の探索を容易とするため、と

当該登録対象者の身分に関する情報にかかる継続登録 (Folgebeurkundung)、及び当該登録対象者の身分に関わるそのほかの登録簿との関連性を示す参照指示により補充される (同法 5 条 1 項)²⁴。身分関係の変動等により記載された事項に変更が生じた場合には、継続登録がされ、当初の登録が改められる (同法 5 条 2 項)。

これら身分登録簿に記載された事項 (婚姻締結、生活パートナーシップの創設、出生及び死亡、並びにそれらに関する詳細な情報) については、身分登録簿の登録事項が証明力を有する (身分登録法 54 条 1 項)。身分証明書は、身分登録簿の登録事項を記載し、発行されたものであり、これにもその記載内容にかかる証明力が認められる (同法 55 条)。

ドイツの身分登録簿は、2007 年改正により、電子化されている²⁵。

b 婚姻簿

婚姻を締結しようとする者が身分登録官に届出をすると、まず調書 (Niederschrift) に記録され、その後婚姻登録簿に登録される (身分登録法 15 条)。婚姻当事者において氏の変更や離婚に伴い登録事項に変更が生じた場合には、継続的登録によって婚姻登録簿の補充がされる (同法 16 条)。

c 出生簿

子が出生すると、その管轄領域の身分登録官に、1 週間以内に届出がされなければならない (身分登録法 18 条 1 項)。身分登録官は、この出生の事実を出生簿に登録する (同法 21 条)。この出生簿には、子の名及び氏、出生地及び成年月日、性別、並びに両親の名及び家族氏等が登録される (同法 21 条 1 項)。子の身分登録法上の情報に変更があった場合 (たとえば父性の認知等があった等) には、継続登録によって補充され、それが新たな出生簿の

くにある家族の構成員にかかる血族関係を明らかにすることを目的として、1937 年身分登録法では、婚姻簿の代わりに、家族簿の作製が制度化された。この家族簿は、婚姻にかかる事項を登録するだけでなく、家族構成員の親族関係も明らかにするものであった (Henrich Bornhofen, Das Gesetz zur Reform des Personenstandsrechts, StAZ 2007, S.34)。この家族簿は、戦後も維持された。1957 年法下では、婚姻簿は婚姻締結という瞬間的な事項を記録するものであるのに対して、家族簿は婚姻の両当事者にかかる婚姻締結後の変更が記録されるものと位置付けられていた (Bornhofen, StAZ 2007, S. 38)。しかし、2007 年の身分登録法により、家族簿は廃止されることになった。この改正により、家族簿が従前担ってきた、婚姻当事者に関わる事後的な身分関係の変更等 (婚姻当事者の死亡、婚姻取消し・離婚、婚姻当事者の氏の変更等) を記録するという機能は、婚姻簿の継続登録に記載される形で引き継がれることになった (身分登録法 16 条)。

²⁴ Gaaz/Bornhofen, Personenstandsgesetz Handkommentar, § 5 Rn. 5 und 12.

²⁵ Vgl. Bornhofen, StAZ 2007, a.a.O. (Fn. 23), S. 36.

内容をなす（同法 27 条）。出生簿に登録されている者について、その両親または親の一方の氏の変更に伴い、その者も出生氏に変更となる場合には、その変更内容が出生登録簿に登録される（同法 27 条 3 項 2 号）。

d 死亡簿

死亡については、その管轄地の身分登録官に対して、遅くとも死亡後 3 日以内（休日祝日を除く）に届出がされなければならない（身分登録法 28 条）。この届出義務は、死亡した本人と家事共同体において同居していた者、死亡時に同席していた者またはその事実を認識していた者（同法 29 条 1 項 1 号から 3 号）のほか、公的機関による（同法 30 条）。身分登録官は、この事実を死亡簿に登録する（同法 31 条）。

2 ドイツ氏名法総論——ドイツにおける氏の定義・機能

（1）氏名法の基本概念

ドイツの氏名法では、氏については、次のような基本概念が用いられている²⁶。

a 家族氏

家族氏（Familiennamen）とは、個人の氏を構成する要素であり、名（Vorname）のあとに続くものである。日常用語では、Nachname、Zuname と称される。

この家族氏は、後述する出生氏、婚氏または登録生活パートナーシップ氏、付随氏の上位概念である。家族氏は、伝統的に、それを称する者の家族関係を対外的に徴表する、または記録するものと捉えられている。それゆえ、家族氏の取得とその継承は、原則として、家族法上の身分関係の変更に連動している²⁷。

²⁶ v. Sachsen Gessaphe, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 9 Familienrecht I § § 1297-1588, 9. Aufl., 2022 (zitiert: MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe), § 1355 Rn. 12ff.; Hepting, in: Hepting/Dutta, Familie und Personenstand Ein Handbuch zum deutschen und internationalen Privatrecht, 3. Aufl., 2019, Rn. II -149ff.; Reinhard Voppel, in: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 4 Familienrecht § § 1353-1362 (zitiert: Staudinger/Voppel), 2018, § 1355 Rn. 15 ff.; Florran Sperling, Familiennamensrecht in Deutschland und Frankreich, 2012, S. 8.

²⁷ かつては、この家族氏について、家族の統一性を対外的に表現する氏であるとの定義をする論者もいたが、現在ではこのような定義は支持されていない。その背景には、婚外子のように氏の単一性がない場合にも未婚の両親と子の間において家族を観念できること、及

b 婚氏

婚氏 (Ehename) とは、婚姻当事者の共同の家族氏である (民法 1355 条 1 項第 1 文)。

婚姻当事者において婚氏が定められた場合には、当該婚氏は共同の家族氏を意味する (民法 1355 条 1 項第 1 文)。もっとも、婚姻当事者のうち、その氏が婚氏とならなかった一方当事者が付随氏を用いる場合 (民法 1355 条 4 項) には、当該当事者の家族氏と婚氏は異なるものとなる²⁸。

登録生活パートナーシップの当事者が生活パートナーシップ氏を定めた場合 (登録生活パートナーシップ法 3 条) には、これが婚氏に相当するものとなる²⁹。

c 出生氏

出生氏とは、日常用語上、子が生誕時に取得した家族氏を指すが³⁰、民法では、出生氏の定義が定められている (民法 1355 条 6 項)。それによると、出生氏とは、出生証明書 (身分登録法 59 条 1 項)、または出生登録簿 (身分登録法 21 条 1 項 1 号及び 27 条 3 項) に身分登録官に対する意思表示の時点で記載されていた氏とされている³¹。

人は、まず出生時に、出生登録簿にその氏が登録される (身分登録法 21 条 1 項 1 号)。子の出生氏は、原則として、その親の一方または両親が称する氏に由来する (民法 1616 条、1617 条、1617a 条)。この出生氏により、その者の出自関係が対外的に認識される。出生氏に変更された場合³²には、出生登録簿上に継続登録として記載される (身分登録法 5 条、身分登録規則 36 条 1 項)。この場合には、この変更された氏が新たな出生氏である³³。これに

び 1993 年改正後においては、共通の家族氏として婚氏を称する義務がなくなったことがある (Sperling, Familiennamensrecht in Deutschland und Frankreich, S. 8)。

²⁸ Sperling, Familiennamensrecht in Deutschland und Frankreich, S. 9.

²⁹ Sperling, Familiennamensrecht in Deutschland und Frankreich, S. 9.

³⁰ かつては、女性について未婚時の氏 (Mädchenname) という言葉が用いられていた。

³¹ 出生証明書とは、出生簿に記載されている事項について、身分登録官によって発行された証明書である (身分登録法 55 条、59 条)。その出生証明書には、出生登録簿に記載されている出生時の情報及びその後に記載された事項が記載されている (Gaaz/Bornhofen, Personenstandsgesetz Handkommentar, § 59 Rn. 8)。子の氏が出生時に登録された出生氏から変更になった場合には、それにかかる事項も記載される (Gaaz/Bornhofen, Personenstandsgesetz Handkommentar, § 59 Rn. 10)。

³² 具体的には、親の配慮が共同配慮になったまたは法的父子関係が否定された場合における氏の変更 (民法 1617b 条)、両親の氏の変更 (民法 1617c 条)、子の氏の付与 (民法 1618 条)、及び養子 (民法 1757 条 1 項) のほか、公法上の氏の変更 (氏名変更法 3 条) がある。

³³ Vgl. Gaaz/ Bornhofen, Personenstandsgesetz Handkommentar, § 59 Rn. 10.

対して、婚氏を定めることは、その者の家族氏の変更にあたるが、出生氏の変更をもたらすものではない³⁴。

d 複合氏

複合氏とは、二つ以上の複数の構成要素から成る氏を指す。これは、多くの場合、ハイフンを用いてつながられている。

(i) 複合氏と単一の氏の違い

氏（出生氏）については、複数の構成要素から成るものであっても、伝統的に単一の氏として認識されているものがある³⁵。これは、複合氏とは異なるものとして観念されている。

具体的には、①出生により単一の氏として子が取得した（民法 1616 条）かつての貴族の称号³⁶、②地域に居住する全住民に付けられる“Hofnamen”（例として“Meier auf der Heide”³⁷）、③地域に特有の家族名（例として、ドイツ北西部ヴェストファーレン地方の“Schulte am Hüle”）、④外国の氏の構成由来する追加的部分（例として、スコットランドの“Mac”やロマノ語の“De”、“Di”、“Del”）がそれにあたる³⁸。

(ii) 複合氏

複合氏は、複数の構成要素から成り、単一の氏とは認識されないものを指す。これは、真正の複合氏と不真正の複合氏とに区別される。

(ア) 真正の複合氏

真正の複合氏とは、原則として、その構成要素に分離することができず、一つの氏として子らに承継され得るものである。このような真正の複合氏は、出生時、出生後に生じた氏の変更または婚姻締結によって取得しうるものである³⁹。

³⁴ Sperling, Familiennamensrecht in Deutschland und Frankreich, S. 8.

³⁵ Lipp, in: Soergel Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen Band 17/1. § § 1297-1588, 2012 (zitiert: Soergel/Lipp), § 1355 Rn. 30.

³⁶ ワイマール憲法下（1919 年 8 月 11 日）では、貴族の称号は、家族氏を構成するものと位置けられており（ワイマール憲法 109 条 3 項第 2 文「貴族の称号は氏名の一部としてのみ通用し、かつ、今後これを授与することはもはや許されない。」（日本語訳は、高田敏＝初宿正典編訳『ドイツ憲法集 [第 7 版]』（信山社・2016 年）136 頁による）、民法にその取得等に関する規律が定められていた。慣習法及び判例では、妻は婚姻によって取得した貴族の称号を女性標記とすることで称するものとされていた（たとえば“Fürstin”, “Gräfin”, “Freifrau”）。同様のことは、男性が婚姻によって貴族の称号が与えられる場合にも妥当する（Soergel/ Lipp, § 1355 Rn. 11）。

³⁷ BT-Drucks. 23/3163, S. 16.

³⁸ MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, § 1355 Rn. 17.

³⁹ MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, § 1355 Rn. 17.

(イ) 不真正の複合氏

不真正の複合氏は、構成要素ごとに分離できないとされる真正の複合氏とは異なり、単一の氏として取得されるものではない。不真正の複合氏の典型例は、婚氏にならない婚姻当事者の一方が、その出生氏またはそれまでに称していた氏を付随氏として、婚氏に付加する形で称している家族氏である（民法 1355 条 4 項）。また、子についても、その親の一方と継親が氏を付与する場合（民法 1618 条）、または養子の場合（民法 1757 条 4 項第 1 文 2 号）に、不真正の複合氏が生じる可能性がある。

e 付随氏

付随氏とは、ある者がそれまで称していた氏等を付加する形で称するものであって、これらの付随氏を付加することにより、不真正の複合氏が作製される。前述したように（d 参照）、このような付随氏は、婚氏の選択（民法 1355 条 4 項）のほか、子については継家族における氏の付与（民法 1618 条）及び養子（民法 1757 条 4 項第 1 文第 2 号）の場合に用いられる。

(2) ドイツ法における氏の意義・機能、氏名法における原則⁴⁰

a 氏の意義・機能

氏に関する機能として、伝統的には、家族への帰属を徴表する機能、及び個人識別機能・自己確認機能があるとされる。

(i) 家族への帰属を徴表する機能

第一は、社会における何らかの共同体に帰属していることを示す機能である⁴¹。家族氏は、ある者が一定の血縁関係がある集団に属することを示す機能を有する。また、家族氏のうち婚氏は、婚姻締結によって結び付けられた家族に属することを意味する（民法 1355 条）。このほか共通の氏としての家族氏は、社会的家族の帰属性を表現していることもある。これは、民法 1618 条による継家族における氏の付与にあらわれている。この氏の特定の共同体

⁴⁰ 以下の内容は、次の論稿の内容を参考に行っている。v. Sachsen Gessaphe, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 9 Familienrecht II § § 1589- 1921, 9. Aufl., 2024 (zitiert: MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe), Vor § 1616 Rn.8ff.; Staudinger/Voppel, § 1355 Rn. 6ff.; Reinhard Hepting, Regelungszwecke und Regelungswidersprüche im Namensrecht, StAZ 1996, S.2; ders, Der Name in Vergangenheit und Zukunft, StAZ 1999, S. 133; Berthold Gaaz, Das deutsche Ehenamensrecht-gestern, heute, und morigen, StAZ 2006, S. 157; Dieter Schwab, Perosename und Recht, StAZ 2015, S. 354; Anatol Dutta, Reform des detschen Namensrechts, 2020.

⁴¹ Dutta, Reform des detschen Namensrechts, S.10 は、家族関係に限らず、かつては貴族の称号や一定の職業のような社会的地位を示す機能もあったことを指摘する。

(=家族)への帰属を徴表する機能は、氏名法上において、氏の単一性の原理と親和的であるとされる。

(ii) 個人識別機能・自己確認機能

第二は、個人を他者と識別する機能である。この機能は、他者からみて個人を識別するだけでなく、その氏を称する者自身にとって自己確認（自己同定）の意味も有する。この機能は、さらに氏が自己表現の手段となりうることを基礎づける。このような氏の個人識別機能・自己確認機能は、氏の継続性の原理と親和的であるとされる。

(iii) 自己表現手段

以上のような伝統的な機能に加えて、現行法下では、第二の機能から派生した、自己表現の手段としての氏の機能が重視されている。このような自己表現手段としての氏は、人格権の一つとして位置付けられる。この氏の機能は、個人が氏の選択にかかる意思表示を有する点で考慮されており、ドイツ氏名法における私的自治の尊重を基礎づけている⁴²。具体的には、婚氏の選択等について当事者の意思表示によるものとされている点(民法 1355 条 1 項)のほか、子の氏の変更において子の同意が必要とされている(民法 1617b 条、1618 条等)点にあらわれている⁴³。

b 氏名法で考慮されるべき原理・原則

前記 a で取り上げた氏の機能とも関連して、ドイツ氏名法上では、下記に示す原理・原則が考慮されるべきであると考えられている。

(i) 氏の単一性の原理

氏の帰属徴表機能からは、氏の単一性の原理が導かれる。たとえば、婚姻した両当事者が共通の家族氏として婚氏を称することは、この帰属徴表機能及び氏の単一性の原理に適ったものである⁴⁴。氏の単一性の原理からは、個人の家族関係（身分）が変動した場合には、それにあわせて家族氏もまた変更することが要請される。

(ii) 氏の継続性の原理

⁴² Hepting, a.a.O. (Fn. 40), StAZ 1999, S. 135.

⁴³ MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, Vor § 1616 Rn. 8.

⁴⁴ Hepting によれば、家族への帰属を徴表する機能は、①帰属そのものを示すだけでなく、②その帰属の一定の質・特性を示すことも指摘されている。つまり、共同生活をしているパートナーが共通の氏を称しているか否か、あるいは親が子と一緒に共同生活をしている場合に共通の氏を称しているか否かによって、婚姻の有無や子の嫡出性・非嫡出性を識別するための規準となり得ることを指摘する。もっとも、婚姻の有無については、1991 年連邦憲法裁判所の判断（後記 3（9）参照）を経て、ドイツ法では維持されていないとする（ders, a.a.O. (Fn. 40), StAZ 1996, S. 2f.）。

氏の個人識別機能は、氏の継続性の原理と親和的である⁴⁵。婚姻締結後もまた婚氏を定めず、婚姻の当事者がそれまで称していた氏を称することが可能であること等は、まさにこの継続性のあらわれである。他方で、前記 a の家族への帰属機能のうち、出自関係にかかる帰属については、出生氏を継続的に使用することで出自関係を辿ることが可能になるとの側面がある⁴⁶。

(iii) その他の要請

以上の氏の機能から導かれる氏名法上の原理に加えて、とくに現行の氏名法のもとでは、下記にみる連邦憲法裁判所の判断や立法改正の経緯を踏まえて、基本法上の要請として、男女を同等に取り扱うべきとの要請（基本法 3 条 2 項）のほか、人格権の保護（基本法 1 条 1 項と結びついた 2 条 1 項⁴⁷）が氏名法を基礎づける重要な原理・原則として位置付けられている。

3 ドイツの氏に関する法制度の歴史変遷⁴⁸

(1) 制定時の民法（1896 年成立・1900 年施行⁴⁹）

1896 年制定時のドイツ民法典では、婚姻当事者の氏及び子の氏について、次のような内容が定められた。この制定時に設けられた諸規定は、国家社会主義期を経て、1957 年改正までの間、基本的に維持された。

a 婚姻中の氏

(i) 内容

⁴⁵ これに対して、Hepting は、氏の変更により心理的・法的にもアイデンティティの変化を伴う場合には、氏による自己確認・自己同定の機能により氏の継続性原理が崩されることを指摘する（ders, a.a.O. (Fn. 40), StAZ 1996, S. 2f.）。

⁴⁶ MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, Vor § 1616 Rn. 6.

⁴⁷ 基本法 1 条 1 項「人間の尊厳は不可侵である。これを尊重し、かつ、これを保護することは、すべての国家権力の義務である。」

基本法 2 条 1 項「何人も、他人の権利を侵害せず、かつ、憲法的秩序または道徳律に違反しない限りにおいて、自己の人格を自由に発展させる権利を有する。」

（日本語訳は、高田＝初宿・前掲注（36）213 頁による）

⁴⁸ 歴史の変遷については、Staudinger/Voppel, § 1355 Rn. 1ff.; Gaaz, a.a.O. (Fn. 40), StAZ 2006, S. 157ff. 日本語文献として、富田哲『夫婦別姓の法的変遷 ドイツにおける立法化』（八朔社・1998 年）。

⁴⁹ BGBl. I 1896, 195.

婚姻した当事者の氏については、「妻は夫の氏を取得する」との規定が設けられていた（1896 年民法 1355 条）。すなわち、妻は婚姻締結により、当然に夫の氏を取得するものとされ、夫の氏を称することは、妻の権利であり、義務とされていた⁵⁰。

（ii）趣旨

このように、婚姻において、婚姻当事者が共通の氏として婚氏を定めなければならないとされていたのは、夫の氏と妻の氏が単一であることは、婚姻共同体の親密性、及びその生活全体を包摂する婚姻共同体の重要性に基づく当然の帰結であると解されていたからである⁵¹。そのうえで、妻が夫の家族氏を保持することは、夫の地位からして当然である⁵²、という家父長的発想⁵³に基づくものであった。

（iii）付随氏の利用

慣習法として、妻が、婚姻前の氏を夫の氏に付加して称することも珍しくはなく、民法典もこの慣習を否定していない⁵⁴。たとえば、「旧姓 (geborne(geb.))」と補足して、未婚時の氏を夫の氏と並べて称することのほか、このような補足なしに夫の氏に婚姻前の氏を付加する複合氏を用いることも認められていた⁵⁵。これらの氏は、芸名やペンネームなどの氏（いわゆる仮名 (Pseudonym)）と同一の効力を有するものと解されていた⁵⁶。もっとも、夫は、夫の氏のみを要求することができるとされていた（1896 年民法 1355 条 2 項）。

b 離婚の場合における氏

（i）原則——婚氏の保持

（ア）妻による婚氏の継続的使用

離婚によって婚姻が解消された場合については、「離婚した妻は、夫の家族氏を保持する」との規定（1896 年民法 1577 条 1 項）に基づき、離婚も妻は婚氏を継続して称することが原則とされていた。

（イ）氏の継続的使用に対する夫の拒否権

（ア）の原則的規定の例外として、妻に離婚の有責性が認められる場合⁵⁷には、夫は、官

⁵⁰ G.Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, Familienrecht Band IV, 1901, 83f.

⁵¹ Motive, zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, in: Benno Mugdan(Hrsg.), Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Band IV. Familienrecht, 1979, S. 59.

⁵² Motive, Mugdan IV, S. 59.

⁵³ Gaaz, a.a.O. (Fn. 40), StAZ 2006, S. 158.

⁵⁴ Planck, S. 83.

⁵⁵ 富田・前掲注（48）18 頁。

⁵⁶ 富田・前掲注（48）18 頁。

⁵⁷ 1896 年の民法制定時には、「妻のみが有責である」との文言であった（1896 年民法 1577

庁に対する意思表示によって妻に対する氏の継続的使用を拒むことができるとされた（1896 年民法 1577 条 3 項）⁵⁸。

（ウ）婚氏の継続的使用の趣旨

妻が婚氏を保持することができるとしたのは、家族氏を変更しないことにかかる公益が考慮されたことによる。具体的には、氏の変更により、官庁やその他非公式の取引において生じうる不利益や権利の失効を防ぐことが目的とされた⁵⁹。また、（イ）で述べたように、夫に拒否権が認められたこととの関係では、離婚について無責の元妻に婚氏の継続的使用を禁止することは不当である、との理由も挙げられている⁶⁰。

（ii）例外——妻による未婚時の家族氏等の利用可能性

離婚後における婚氏の継続的使用の例外として、「妻は、その家族氏を再び用いることができる。その者が離婚の前に婚姻していた場合には、妻はこの婚姻時に称していた氏を再び使用することができる」（1896 年民法 1577 条 2 項）と定められていた。つまり、妻は、①未婚時の家族氏、または②前婚の氏を再び用いることができるとされた。もっとも、後者②の場合に関して、妻に前婚の解消にかかる有責性が認められる場合には、前婚に由来する氏を再び称することはできないとされた（1896 年民法 1577 条 2 項ただし書）⁶¹。

これら妻が離婚後にその出生氏や前婚に由来する氏を称する場合には、官庁に対する意

条 3 項）が、その後 1938 年改正では、「妻が圧倒的に有責であると宣告されたとき」との文言に改正された（1938 年婚姻法 64 条 1 項、1946 年婚姻法 56 条 1 項）。

⁵⁸ この夫の拒絶権により妻が夫の氏を失ったときは、妻は家族氏を再び称することになる（1938 年婚姻法 64 条 2 項、1946 年婚姻法 56 条 2 項）。さらに、1938 年婚姻法 57 条 1 項、1946 年婚姻法 65 条 1 項によれば、「妻が夫に対して重大な過誤を有責においてなしたとき、または夫の意思に反して不名誉若しくは反倫理的な生活行状をなしたときは、夫の申立てにより、後見裁判所は妻に対して氏を継続して用いることを禁止することができる」としていた。このような規定は、1976 年第一次婚姻改正法において、削除されるまで設けられていた（詳細については、富田・前掲注（48）20 頁以下参照）。この点について、家父長的権利にかかる夫の支配権が、婚氏が夫の氏とされることだけでなく、離婚後における氏のあり方にも反映されていたとの指摘がある（Gaaz, a.a.O. (Fn. 40), StAZ 2006, S. 158）。

⁵⁹ 立法過程では、これとは異なる法制（ナポレオン法典）等も紹介されていたが、最終的には、ザクセン民法（1478 条）が参照された（Motive, Mugdan IV, S. 332）。

⁶⁰ Motive, Mugdan IV, S. 914f. これに対して、BGB 第一草案の段階では、離婚後における婚氏の継続的使用の可否にあたっては妻の有責性を考慮しないとの立場が採られていた。

⁶¹ 妻の離婚の際に前婚の婚氏を再び使用することについては、1938 年婚姻法 63 条 2 項、及び 1946 年婚姻法 55 条 2 項において、①前婚による子が生存していること、②前婚の離婚につき、妻のみが有責または妻が圧倒的に有責と宣告されたのではないことが要件とされた。これには、③離婚した妻が再婚時に前婚の婚氏を称していることが必要とされた（富田・前掲注（48）20 頁）。

思表示が必要であり、かつ当該意思表示は公の認証を得なければならないとされた（1896 年民法 1577 条 2 項）。

c 子の氏

嫡出子の氏については、「子は父の家族氏を取得する」（1896 年民法 1616 条）と定められていた。他方で、婚外子については、母の氏を称するとされた（1896 年民法 1706 条第 1 項）⁶²。子の母が子の父と婚姻した場合には、子は準正により嫡出子の地位を取得する（1896 年民法 1719 条）とともに、父の氏を取得することになる（1896 年民法 1616 条）。母が子の父でない男性と婚姻した場合には、母と子が氏の変更に同意した場合に限り、子は父の氏を取得する（1896 年民法 1706 条 2 項第 2 文）。

（2）1957 年改正

a 前提

1949 年に制定されたドイツ連邦共和国基本法では、同法 3 条 2 項において男女同権が定められた⁶³。これを受けて、1957 年 6 月 18 日「民法の領域に関する男子及び女子に関する男女同権に関する法律（男女同権法）⁶⁴」が制定された（1958 年 7 月 1 日施行）。

b 改正内容

男女同権法においても、婚姻当事者の氏は、夫の氏とするとの規律が維持された（1957 年民法 1355 条 1 項「婚氏及び家族氏は夫の氏とする。」）。そのうえで、妻に対して、婚氏に未婚時の氏を付加する権利が認められることが明文化された（1957 年民法 1355 条 2 項「妻は、身分登録官に対する意思表示によって、夫の氏にその未婚時の氏（Mädchenname）を付加する⁶⁵権利を有する。この意思表示は、公に認証されなければならない。」）。

学説では、職業生活において未婚時の氏が知られている場合などを考慮すると、妻の付随

⁶² 1896 年民法 1706 条 2 項第 1 文によると、母が婚姻締結によって出生氏を称しなくなった場合であっても、婚外子の氏は母の出生氏のままであると定められていた。

⁶³ ドイツ連邦共和国基本法（1949 年 5 月 23 日）3 条 2 項「男性と女性と同権である。国は、女性と男性の同権が現実的に達成されることを促進し、現に存する不利益の除去を目指す」（日本語訳は、高田＝初宿・前掲注（36）214 頁による）。

⁶⁴ Gesetz über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts (GleichberG) vom 18. Juni 1957 (BGBl. I 1957) .

⁶⁵ 当時の文言では、「付加する」という表現のみであり、付随氏（未婚時の氏）を前置するか、後置するかについては明記されていなかった（富田・前掲注（48）39 頁のほか、太田武男＝椿寿夫「西ドイツ男女同権法について（1）」家庭月報 10 巻 9 号（1958 年）27 頁参照）。

氏を称する権利は正当なものであるとして積極的に評価された。しかし、婚氏を夫の氏とする民法 1355 条 1 項の規律が維持されたことに対しては、男女同権の原則を定めた基本法 3 条 2 項の観点から疑問を呈する論者もあり、同規定が憲法に反するか否かについて議論が展開されていた⁶⁶。

（３）1963 年 11 月 26 日連邦憲法裁判所決定⁶⁷

1963 年 11 月 26 日連邦憲法裁判所決定では、婚姻締結時に付随氏を用いるとした女性（妻）が、その後、職業上の理由から、未婚時の氏のみを用いたいとして氏の変更を申し出たが、1957 年民法 1355 条 1 項を理由に当該申し出が拒否された事案において、同規定の憲法適合性が争われた。

これについて、連邦憲法裁判所は、統一的な婚氏及び家族氏を称することが法律上要請されていることは、基本法 3 条 2 項が定める男女同権には反しないとの判断をした。その理由として、単一の氏を称すべき義務は、夫にとっても妻にとっても同様に課されていることが挙げられている。しかし、連邦憲法裁判所の判断では、その単一の氏がどのように示されるべきか（すなわち夫の氏でなければならないのか）ということに関する明確な論拠は示されなかった⁶⁸。

（４）1969 年改正——婚外子法

1969 年に婚外子の法的地位に関する法律（婚外子法）⁶⁹が制定されたことに伴い、婚外子の氏に関する規定が改正された。婚外子は、母が子の出生時に称していた家族氏を取得する（1969 年民法 1617 条 1 項）。この規律により、子の母が婚姻することにより、子の母と子の氏が異なるという事態が解消されることになった。また、子の継父だけでなく、実父にも、婚外子にその氏を取得させる可能性が認められた（1969 年民法 1618 条）。

（５）1976 年改正——第一次婚姻改正法⁷⁰

⁶⁶ 議論の詳細については、Hans Dölle, Familienrecht Bd. 1, 1964, S. 459f.を参照。

⁶⁷ BVerfG 26.11.1963, NJW 1964, 291. 日本語の紹介として、富田・前掲注（48）104 頁以下。

⁶⁸ Gaaz, a.a.O. (Fn. 40), StAZ 2006, 159 のほか、富田・前掲注（48）107 頁参照。

⁶⁹ Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder vom 19. August 1969 (BGBl. I 1243).

⁷⁰ Erstes Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts (EheRG) vom 14. Juni. 1976 (BGBl. I 1421). 1976 年の第一次婚姻改正法では、婚姻制度に関する大きな改正がされた。その主眼は、男女同権に基づく改正のほか、離婚制度にかかる有責主義の見直しにあった。BT-

第一次婚姻改正法（1976 年 6 月 14 日成立、同年 7 月 1 日施行）では、次のような改正がされた。

a 婚姻中の氏

1976 年改正においても、夫婦の共通の氏の原則は維持された（1976 年民法 1355 条 1 項）。これは、すべて家族構成員が特定の家族に帰属することを対外的に示す必要があると考えられたことによる⁷¹。そのうえで、1976 年改正により、婚氏として、夫の氏だけでなく、妻の氏も選択することが可能になった。

（i）婚氏の選択

（ア）妻の氏の選択可能性の拡大

1976 年改正により、婚氏について、夫と妻のいずれの氏からも選択可能となる（1976 年民法 1355 条 2 項「夫婦は、婚姻締結に際して身分登録官に対する意思表示により、夫の出生氏または妻の出生氏を婚氏として定めることができる。」）。この改正にあたっては、夫の氏のみを婚氏とする改正前民法 1355 条は、男女同権の原則に一致しないとされた⁷²。氏は、公的及び私的領域において特定性機能を有するほか、人格権の射程範囲に含まれるものである。そのため、婚姻締結によって、女性が一方的にその氏を変更することを要求されることは正当化されえないとされた。

（イ）選択範囲

婚氏として選択できるのは、夫または妻の「出生氏」のいずれかと定められた。1976 年改正の時点では、婚姻当事者は、出生氏以外の氏（婚姻締結時に称していた氏として、たとえば前婚に由来する氏）を選択することは認められなかった。これは、次の二つの理由に基づく⁷³。第一に、婚氏として選択できる範囲は、「先祖由来の（angestammten）氏」の範囲でなければならない。第二に、もっぱら、氏の承継のみを目的とした濫用的な婚姻を予防しなければならない⁷⁴。

Drucks. 7/650. この改正については、Uwe Diederichsen, Ehe- und Familienname nach dem 1. EheRG, NJW 1976, 1169 参照。

⁷¹ BT-Drucks. 7/650, S. 96.

⁷² BT-Drucks. 7/650, S. 96 ; BT-Drucks. 7/3268, S. 2.

⁷³ BT-Drucks. 7/650, S. 97.

⁷⁴ この点は、ドイツ法におけるいわゆる氏名婚の問題とかかわる。1976 年改正前の婚姻法では、婚姻上の生活共同体が創設されることなく、もっぱらまたは主として妻に夫の氏の使用を権限づけることを目的とした婚姻（いわゆる氏名婚）を無効とするとする規定がおかれていた（婚姻法 19 条 1 項）。1976 年法では、この氏名婚の禁止の規定が削除されたため、婚姻による濫用的な氏の移転が行われる点が懸念されていた（富田・前掲注（48）24 頁参照）。

(ウ) 複合氏作製の禁止

1976 年法では、婚氏として、複合氏 (Doppelname) を作製・使用することもできないとされた。その理由として、複合氏の可能性を認めることまでは憲法上要請されておらず、むしろ複合氏を認めることが「氏の秩序機能」に反するとして問題視された。また、複合氏は、法律上の取引上の面倒、行政側への多大なる負担（とくに身分登録業務における手間）をもたらすとの懸念が示された⁷⁵。

(ii) 婚氏の決定がない場合——夫の氏の補充性

婚姻締結時に婚姻当事者において婚氏を定めることができない場合には、夫の氏が婚氏となることが定められた（1976 年民法 1355 条 2 項第 3 文）。このような規定が設けられた背景には、婚氏を決定しないことが婚姻障害事由になることを避けるねらいがあったことが指摘されている⁷⁶。立案審議においては、当初の政府草案では、婚姻当事者が氏を決定した場合に限って婚姻成立が認められる、すなわち婚姻当事者が氏を決定しない場合には婚姻できないものとする規律が提案されていた。この提案を支持する立場は、かりに婚氏の決定がない場合には夫の氏となる旨の規律を設けると、夫の優先的地位が維持されかねない点に懸念を抱いていた⁷⁷。しかし、最終的には、この提案は採用されず、前述のように、婚氏を定めない場合には、夫の氏が婚氏となる規律が設けられた。これは、婚姻締結時に婚氏を定める意思表示を強制することは、婚姻当事者の決定の自由を大きく制限することになり、教育的見地から意思表示を強制する旨の規律は設けられないとの理由による。そのうえで、法律に基づいて夫の氏と定められることは、その長い法的伝統及び国民の支配的な理解に対応しているとして正当化されると考えられた^{78 79}。

(iii) 付随氏の可能性

婚氏とならなかった出生氏を称していた婚姻当事者には、その出生氏または婚姻当時に称していた氏を婚氏に付加することができる（1976 年民法 1355 条 3 項）。この付随氏に関しては、婚氏選択の場合とは異なり、出生氏だけでなく、婚姻締結時に称していた氏、とくに前婚に由来する氏も付随氏として付加できるとされた⁸⁰。

1976 年法では、付随氏（婚氏とならなかった婚姻の一方当事者の出生氏または婚姻締結時に称していた氏）は、婚氏の「前に」付加すること（のみ）が認められた（1976 年民法

⁷⁵ BT-Drucks. 7/3119, S. 4, 5.

⁷⁶ Gaaz, a.a.O. (Fn. 40), StAZ 2006, S. 159.

⁷⁷ 法務委員会の多数意見として、BT-Drucks. 7/3119, S. 4.

⁷⁸ BT-Drucks. 7/3119, S. 4（ただし、法務委員では少数意見であったとされる）。連邦参議院の見解については、BT-Drucks. 7/3268, S. 2.

⁷⁹ 合憲説と違憲説の対立については、富田・前掲注（48）26 頁以下に詳しい。

⁸⁰ BT-Drucks. 7/650, S. 97.

1355 条 3 項)⁸¹。これは、婚姻締結前に職業生活において知られていた婚姻の一方当事者の氏が、付随氏として婚氏の前に置かれることによって、婚姻締結後も婚氏との並びの中で強調され、登録簿や一覧表の記載にあたっては当該氏が基準とされる点が考慮されたことによる。

(iv) 離婚後または死別後における氏の継続的使用

1976 年改正により、離婚後に加えて、死別後における氏においても、原則として、その婚氏が継続的に使用される旨が明記された。これは、死亡解消の場合も利益状況は変わらないと考えられたためである⁸²。

また、改正前と同様、身分登録官に対する意思表示をすれば、出生氏または婚姻締結時に称していた氏を再び用いることができる (1976 年民法 1355 条 4 項)。1976 年改正によって、離婚法にかかる有責主義を前提としていた夫の拒否権⁸³は削除された。氏の継続的使用について、他方配偶者による拒否権に関する一般的規定も定められなかった⁸⁴。

(v) 子の氏

嫡出子については、当然に父の氏を取得するのではなく、民法 1355 条により妻の出生氏が婚氏となっている場合には、その婚氏を出生氏として取得する可能性が認められることとなった (1976 年民法 1616 条)。

婚外子については、母が子の出生時に称していた氏を取得することは変わらない (1976 年民法 1617 条 1 項第 1 文) が、母が婚姻締結によってその家族氏を変更した場合に、子の氏には影響がないことが明記された (1976 年民法 1617 条 3 項)。そのうえで、子の氏を変更した母の家族氏を同一にしたい場合には、母及び母の夫が共同で氏を付与することができると定められた (1976 年民法 1618 条)⁸⁵。

(6) 1978 年 5 月 31 日連邦憲法裁判所決定⁸⁶

1978 年 5 月 31 日連邦憲法裁判所決定では、1976 年改正以前に婚姻を締結した婚姻当事者である妻がその未婚時の氏を婚氏としたいと希望していたところ、1976 年改正法は 1976 年 7 月 1 日より前に婚姻した者には適用されないとされていたため、同法の合憲性が争われた。この点について、連邦憲法裁判所は、1953 年 4 月 1 日から 1976 年 6 月 30 日までの

⁸¹ BT-Drucks. 7/3119, S. 4.

⁸² BT-Drucks. 7/3119, S. 6.

⁸³ Sperling, Familiennamensrecht in Deutschland und Frankreich, S. 20 (Fn. 26).

⁸⁴ Diederichsen, a.a.O. (Fn. 70), NJW 1976, S.1174.

⁸⁵ このほか、婚姻準正の場合には、子が満 14 歳に満たない場合には、両親の婚氏を自動的に取得し (1976 年民法 1719 条、1616 条)、子が満 14 歳以上の場合には、子が氏の変更をするか否かを定めることができる (1976 年民法 1720 条 1 項)。

⁸⁶ BVerfG 31. 5. 1978, BverfGE 48, 327ff. = FamRZ 1978, 669ff.

間に婚姻を締結したすべての夫婦につき、妻の出生氏を婚氏として決定する権限を完全に排除していることは、基本法 3 条 2 項に違反すると判断した。連邦憲法裁判所は、この決定において、1976 年改正前の民法において、婚氏として夫の氏のみが採用され、妻の未婚時の氏が完全に排除されていたことは、基本法 3 条 2 項に反することをはじめて明言した。

この違憲判断にあたり、次の理由が述べられている。

- ① 婚氏及び家族氏として、民法が性別のみを基準としている点において、基本法 3 条 2 項に基づく女性の基本権を侵害している。妻が未婚時の氏を婚氏に付加できることをもって、妻の不利益が取り除かれるわけではない。夫は氏を称することで婚姻の事実を明らかにする権利も義務も負わないのに対して、妻の家族氏は、婚姻締結によって変更される。とりわけ、嫡出子に対する氏の付与を通じて、妻に対する差別的取扱いは明らかである。というのは、民法 1616 条によると、嫡出子は、父の家族氏のみを取得するものとされていたからである。
- ② 改正前民法 1355 条 1 文による婚姻当事者の不平等な扱いは、生物学的、機能的な相違によって正当化されえない。
- ③ 基本法 6 条 1 項にかかる憲法上の保障との関係をもっても、平等取扱いの原則は制限されない。
 - ・改正前民法 1355 条第 1 文による氏の規律は、家族関係の識別可能性の保持と結びついていて、これに対して、基本法 6 条 1 項は、家族の保護との関係で、家族関係の識別可能性の保持を要請しているわけではない。基本法 6 条 1 項は、数世代にわたる大家族の保護を包摂しているわけではない。基本法 6 条 1 項の意味における家族とは、原則として、両親とその子からなる家族共同体に統合された狭い家族を意味している。
 - ・また氏の秩序機能を考慮したとしても、旧規定による妻の不利益は正当化されない。この氏の秩序機能という観点に、一般的に憲法上の意義がどの程度付与されうるかについては必ずしも明らかではない。

(7) 1979 年改正（婚氏の改正に関する法律⁸⁷⁾

前記(6) 1978 年 5 月 31 日連邦憲法裁判所決定を受けて、1979 年 3 月 21 日「婚氏の改正に関する法律」が制定された。この法律により、1976 年の民法改正前に婚姻を締結したすべての夫婦について、妻の出生氏を婚氏として称することができるとして、事後的な選択権が認められた⁸⁸⁾。これにより夫婦が事後的な選択権を行使した場合、満 14 歳未満の子については自動的にその氏に変更され、満 14 歳以上の子については、両親の氏の変更に伴

⁸⁷⁾ Gesetz über die Änderung des Ehenamens (Ehenamenänderungsgesetz – EheNÄndG) vom 27.3.1979 (BGBl I 401).

⁸⁸⁾ この法律では、1953 年 4 月 1 日より前に婚姻した夫婦について、憲法上の保障が要請されているわけではなかったが、それら夫婦も適用対象とされた。

い自らの氏も変更する意思がある場合に限り、氏が変更されるとする規定が設けられた(1979年民法1616条)。

(8) 1988年3月8日連邦憲法裁判所決定⁸⁹⁾

1988年3月8日連邦憲法裁判所決定では、民法1355条1項及び2項第1文が婚氏を強制している点において、同規定が基本法1条1項及び同法2条1項において保障されている人格権を侵害するか否かが争われた。連邦憲法裁判所は、下記の理由を述べ、合憲の判断を示した⁹⁰⁾。

- ・出生氏に関する権利は一般的人格権に含まれる。それは、識別のメルクマール、分類のメルクマールだけでなく、「自己同一性 (Identität)」、及び「個人性」(Individuität)の表現である。
- ・人格権としての出生氏は、無制限に保障されるわけではない。氏にかかる権利には、法律上の形成が必要である。そこでは、氏が識別のメルクマールとしての社会的機能を有しており、それゆえ公共の利益が考慮される。
- ・氏にかかる人格権への介入は、比例原則をもって判断される。立法者は、夫婦の氏に関する権利の規定について自由裁量を有している。
- ・基本法6条1項は、とくに、単一の氏の選択を命じているわけではない。しかし、立法者は、民法1355条1項及び2項において追求されている家族構成員の連帯性を外部に明らかにするという目的(BT-Drucks.7/650, S.96)のために、基本法6条1項の評価、つまり家族の単一性原則を保障し、個々の家族構成員をその個人において保護するのではなく共同体を保護する点を結び付けることができた。この点において、立法者は、人格権への介入に際して顧慮されるべき、憲法上の比例原則を侵害していない。
- ・現行法の規定は、出生氏または婚姻締結時に称している氏を前置することを認めている点において、単一の婚氏の使用が不当な要求として不利益を与えているわけではない。付随氏により、氏を変更した婚姻当事者も、従来から称してきた氏を保持しており、個人性を表現するという氏の機能は本質的に保護されている。
- ・ドイツにおいて、厳格な氏名使用義務を求められているのは、秩序ある社会生活の確保のために公共の利益において明示的に完全な氏名(民法上の氏名)の記載が求められている場合に限られている。氏名の保有者の自己同一性の確認請求が決定的に侵害されているわけではない。社会生活上は、通称の使用などが認められている⁹¹⁾。

⁸⁹⁾ BVerfG 8. 3. 1988, BverfGE 78, 38=NJW 1988, 1577ff.

⁹⁰⁾ この判断では、裁判官6名が合憲、裁判官2名が違憲と判断した。

⁹¹⁾ 以上の判断に対して、婚姻締結の自由の侵害等を理由に民法1355条1項・2項に対して批判的に論ずるものとして、Günther Grasmann, Zur Verfassungsmäßigkeit des einheitlichen Ehenamens (§ 1355 I - II BGB) – BVerfG v. 8.3. 1998-1 BvL 9/85, 1 BvL43/86

(9) 1991 年 3 月 5 日連邦憲法裁判所決定⁹²

a 判断内容

1991 年 3 月 5 日連邦憲法裁判所決定では、民法 1355 条 2 項第 2 文によれば、婚姻の両当事者において婚氏が定められていない場合には、当然に夫の氏を称するものとされるところ、この規定が基本法 3 条 2 項に違反するか否かが争われた。これについて、連邦憲法裁判所は違憲と判断した⁹³。

この違憲判断にあたっては、次の理由付けが述べられている。

- ・民法 1355 条 2 項第 2 文においては、婚氏が定められていない場合には補充的に夫の氏を用いることになる旨が定められているが、このような性別によって区別する補助条項は、生物学上または機能上（の分業において）の相違によって正当化されるものではない。

- ・それは、平等取扱いにかかる憲法上の制限によっても基礎づけられるものではない。家族における氏の単一性を堅持するとの立法者の判断は、性別による区別について正当化することはできない。というのは、基本法 6 条 1 項は、立法者が氏の単一性を家族において保障しているということを義務付けていないからである。氏の単一性は、平等取扱いの原則に反しなくとも、実現することができる。

- ・不平等な取扱いは、配偶者が民法 1355 条 2 項第 1 文によって女性または男性の氏を婚氏として定めることができるということによって、その問題の重要性が緩和されるわけではない。一方において、婚姻をしようとする者（婚約者）が同意できない場合にとくに、法的な平等命令の問題が意義を有するからである。他方で、こうした補助条項において、婚氏について決定をする際に、機会の均等性が、妻に不利益となる形で侵害されるからである。つまり、男性側からすると、氏が定まらない場合に当事者は婚姻を放棄しないとなると、紛争時にはその男性の氏が法律によって家族の氏になるとの意識によって、男性は氏に関する合意をしようとする意識が薄れる。

以上の判断を踏まえ、立法者に対しては、平等取扱いの原則を顧慮した新しい規定を設けることが義務付けられた。

b 暫定措置

加えて、連邦憲法裁判所は、法的明確性のために、新たな法律が施行されるまでの間、暫定的な規定を次のような形で定めた⁹⁴。①婚氏についての合意がない場合には、各当事者は、

=JZ 1988,451-, JZ 1988, S. 595. 同内容を含めた学説等における判例の評価については、富田・前掲注（48）115 頁以下。

⁹² BVerfG 5. 3. 1991, BverfGE 84, 9 ff.=NJW 1991, 1602ff.

⁹³ 1988 年連邦憲法裁判所決定ですでに明示されていたように、婚氏として共同の家族氏を称することが婚姻当事者に義務付けられていることは、憲法に反しないとされた。

⁹⁴ 学説では、連邦憲法裁判所が、暫定的措置としてではあるが、婚姻当事者が婚氏を定めな

「暫定的に」従来の氏を称することができる。②この場合においては、婚姻当事者の共同の子の出生氏として、母若しくは父の氏、または双方の氏をまとめた複合氏を定めることができる。両親が子の氏を定めない場合には、子は、複合氏を取得することになる。このとき、氏の並びは、籤によって定められるとした。

(10) 1993 年改正（家族氏の新たな規律に関する法律⁹⁵⁾

前記(9) 1991 年連邦憲法裁判所決定を受けて、婚氏に関する決定がない場合において、性別中立的な受け皿規定をどのように設けるのか、ということが検討された⁹⁶⁾。

その結果、1993 年 12 月 16 日に成立（1994 年 4 月 1 日施行）した「家族氏の新たな規律に関する法律」により、婚姻当事者に対して、婚氏を決めるか否かの選択可能性が認められることとなった。

a 婚氏を選択可能性

(i) 婚氏を選択するか否かの選択可能性

まず、婚姻当事者は、婚氏を定めるか否かについて選択できることになり、婚氏を定めな

い場合において、各当事者に婚姻前の氏を保持する権利を認めた点において、裁判所自身が、一般的に婚姻前の氏を保持する選択肢を認めることが時機に適った憲法上調和のとれた解決として評価していたとし、その意味でこの連邦憲法裁判所の判断の時点で共通の婚氏の強制からの別離の方向性が示されていると評価する論者もいる（Nina Dethloff/Susanne Walther, Abscheid vom Zwang zum gemeinsamen Ehenamen, NJW 1991, S. 175）。

⁹⁵⁾ Gesetz zur Neuordnung des Familienrechts (Familienrechtsgesetz – FamNamRG) vom 16. 12.1993(BGBl. I 2054)。

⁹⁶⁾ その検討にあたっては、たとえば、婚姻当事者の一方の氏とすることや、複合氏とすることも考えられるとされた。具体的には、婚姻当事者の氏のどちらを選ぶこととするかの基準、または複合氏の場合にはその氏の並べ方の順序を決める基準として、具体的には、アルファベット順とすることや、年齢によって決めることといった可能性もある。しかし、アルファベット順を基準とすると、たとえば Z を頭文字とする婚姻当事者は、ほとんど婚氏となる機会がない。また、世代を経るごとに、アルファベット順で後ろになる家族氏の数が減ってしまうといった難しさが指摘されていた（Dethloff/Walther, a.a.O. (Fn. 94), NJW 1991, S. 1576. そこでは Bundesminister des Justiz, Pressemitteilung v. 24. 3. 1991, S. 3 が参照されているが、原文を確認することはできなかった）。また、年齢を基準にし、より年齢の高い配偶者を優遇するとの発想は、伝統的な家父長的発想を前提とするものであり、基本法 3 条 2 項に合致しない。加えて、婚氏を通じて、婚姻当事者の年齢関係が強制的に公けにされる点において、人格権の過度な介入にあたるものとして批判的な見方が示されている（Dethloff/Walther, a.a.O. (Fn. 94), NJW 1991, S.1576）。

い場合には従前の氏を称することが可能になった（1993 年民法 1355 条 1 項第 1 文、第 2 文）。これにより、婚姻当事者においては、婚氏として氏の単一が強制されないこととなった。

もっとも、立案担当者においては、共通の氏として婚氏を定めることが原則である、との点は維持されとの考えが採られていた。そのうえで、1993 年改正では、婚姻当事者に「婚氏とした単一の氏を定めることを促し、親子の氏が異なることを回避し、子の氏にかかる家族氏について婚姻当事者の手間を可能な限り排除するため」の方策として、婚姻当事者にさまざまな可能性を認めることも必要であるとの観点から、補充的な改正も行われた⁹⁷。

（ii）婚氏として選択できる範囲

婚氏としては、これまでと同様、各当事者のいずれかの出生氏を選択することができる。立法過程においては、当初の政府草案では、各婚姻当事者の出生氏だけでなく、婚姻締結時に称していた氏も選択対象に含めるとする提案がされていた。これもまた、婚姻当事者が共通の氏としての婚氏を決定することを容易にするための方策として提案されたものだった⁹⁸。しかし、審議過程では、婚姻締結時に称していた氏を選択対象に含めることに対しては、否定的な見解が多数を占めた⁹⁹。その理由としては、①氏には血縁関係を明確にする趣旨があること、②離婚した婚姻の相手方や死別した婚姻の相手方の遺族の利益、及び③濫用される可能性¹⁰⁰が指摘されている。

（iii）婚氏の決定する時期

1993 年改正では、婚姻当事者は、婚氏の決定を婚姻締結時に限定せず、事後に定めることも認められた¹⁰¹。

立法理由では、次のような説明がされた。たしかに、婚氏を定める点において、婚姻共同体が対外的に具現化する。その意味で、婚氏を定めた婚姻当事者はこの定めに拘束されたままである。しかし反対に、婚姻締結時に婚氏を定めなかった婚姻当事者においては、婚氏を定めないと取決めを固持する必要はないとされた。より実際上の理由としては、婚姻締結後に、時の経過において変化した生活状況に合わせる形で、婚氏を定めることができるよう

⁹⁷ BT-Drucks. 12/3163, S. 11.

⁹⁸ BT-Drucks. 12/3163, S. 11. 理論的根拠としては、婚姻締結によって、婚姻当事者は、その家族氏が婚氏とならなかった場合であっても、他方当事者の家族氏を婚姻期間中利用する権利を有するのではなく、むしろ、この者の家族氏は、婚姻当事者が共同で定めたことによって、自己の権利として付与されているとの理解が示されていた（BT-Drucks. 12/3163, S. 12）。

⁹⁹ BT-Drucks. 12/5982, S. 19.

¹⁰⁰ ドイツ貴族連盟（deutsche Adelsverbände）から、称号のインフレ（Titel-Inflation）が生じるおそれがあるとの意見が寄せられていた。

¹⁰¹ BT-Drucks. 12/3163, S. 13.

にする可能性を認めるべきだとされた¹⁰²。

もっとも、婚氏の決定においては、婚姻締結時から5年の期間制限が設けられた。この期間制限の趣旨は法的安定性の確保にあり¹⁰³、子の成長後に氏を変更する手続を避け、また官庁等のコストも回避することが考慮されていた¹⁰⁴。

(iv) 複合氏作製の禁止

当初の政府草案では、婚氏の決定を容易なものとするための方策として、複合氏の作製・使用を認めることも提案されていた。しかし、この提案は最終的には認められなかった。その理由としては、複合氏そのほか複数項目からなる氏が選択された場合、必然的に、婚姻当事者はその次の世代(子)の氏として、その複合氏ではなく、その複合氏の一部のみが取り出されうするため、氏による特定性の効果が大きく失われてしまうことに懸念が示された¹⁰⁵。

(v) 付随氏の利用可能性

1993年改正では、共同の婚氏を決めることが容易になるための方策として、付随氏は、婚姻氏に前置するだけでなく、後置することも認められることにより、その利用可能性が拡大された。また、婚姻締結後の生活状況に応じて、付随氏にかかる意思表示を撤回することも認められた¹⁰⁶。

b 子の氏に関する改正

嫡出子の氏として、両親が氏を定めなかった場合にかかる規定として、民法1616条2項第1文が新設された。これによると、両親が婚氏を定めなかった場合には、両親が母または父が子の出生時に称していた氏のいずれかを選択し、それにかかる意思表示を身分登録官に対してすることにより、子の出生氏が定まるとされた。1991年連邦憲法裁判所決定では、暫定的措置として複合氏の選択可能性が示されていたが、立法化には至らなかった。

(11) 1997年改正(親子関係の改正に関する法律¹⁰⁷)

1997年12月16日に成立(1998年7月1日施行)の親子関係改正法では、次の改正が

¹⁰² BT-Drucks. 12/3163, S.13 und 16. たとえば、子の出産のほか、婚姻期間中に、家族構成員の氏が異なるために、学校や職業や取引生活上で厄介ごとがあった経験を踏まえて、価値観が変わることもあるとの指摘がされている。

¹⁰³ Andreas Wacke, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 9 Familienrecht I § § 1297-1588, 5. Aufl., 2020 (zitiert: MünchKomm/Wacke), § 1355, Rn. 1.

¹⁰⁴ BT-Drucks. 12/5982, S. 18.

¹⁰⁵ BT-Drucks. 12/5982, S. 17.

¹⁰⁶ BT-Drucks. 12/3163, S. 13.

¹⁰⁷ Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts(Kindschaftrechtsreformgesetz—KindRG) vom 16. 12.1997 (BGBl. I 2942).

された。

a 婚氏の選択にかかる除斥期間の撤廃

1993 年改正では、婚氏の選択する場合には、婚姻締結から 5 年以内に限るとする除斥期間が設けられていたが、この期間制限は 1997 年改正法で廃止された。婚姻締結から 5 年経過後に子をはじめて出産した場合や、共同で養子とした場合などを踏まえると、この除斥期間は事実に適合しないと考えられたからである¹⁰⁸。

b 子の氏の決定方法

1997 年改正により、子の氏に関する規律の仕組みが抜本的に変わった。これは、同改正の中核に据えられた嫡出子と非嫡出子の同等取扱いの観点から、子の氏を子の嫡出性と結びつけるという発想が放棄されたことによる¹⁰⁹。その結果、子の氏の決定方法は、両親が婚氏を称している場合（1997 年改正 1616 条）と婚氏を定めていない場合（1997 年民法 1617 条以下）、後者の場合については、両親が共同配慮を有している場合（1997 年民法 1617 条 1 項）と親が単独配慮を有している場合とに分けて規律が設けられた（詳細については、後述 5 参照）。

(12) 2001 年改正（登録生活パートナーシップに関する法律¹¹⁰）

2001 年には、同性カップルに対して、登録生活パートナーシップを創設する可能性が認められ、多くの場面で婚姻の法的効果に相当する法的効果が付与されることとなった。登録生活パートナーの当事者は、パートナーシップ法 3 条 1 項において、民法 1355 条と同様に、各当事者の出生氏のいずれかを、生活パートナーシップ関係の共通の氏として称することができるとされた。また、付随氏、及び生活パートナーシップ終了後における氏についても、婚姻と同様の規律が設けられている（同法 3 条 2 項、3 項）。

(13) 2004 年 2 月 18 日連邦憲法裁判所判決¹¹¹

2004 年 2 月 18 日連邦憲法裁判所判決では、民法 1355 条 2 項において、婚氏として選択できる範囲が、それ以前の婚姻において取得し、称していた氏を婚氏として定めることができないとされていた点において、人格権（基本法 1 条 1 項、2 条 1 項）に反するとされた。

その判断においては、次のことが示されている。

・「婚氏の選択によって取得した氏についても氏の保護は、その氏を称する者の人格権か

¹⁰⁸ Hepting, a.a.O. (Fn. 40), StAZ 1996, S. 5; MünchKomm/Wacke, 1355, Rn. 1.

¹⁰⁹ Sperling, Familiennamensrecht in Deutschland und Frankreich S. 24.

¹¹⁰ Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft (Lebenspartnerschaftsgesetz – LpartG) vom 16.2.2001 (BGBl. I 266).

¹¹¹ BverfG 18. 2. 2004, BverfGE, 109, 256ff.=NJW 2004, 115ff.

ら認められる。」氏は、それを称することによって人格権を表現しているものであり、氏と人格が同一であることが生じ、それによって人間はこの氏において再び見出されるとともに他者に認識される。氏がアイデンティティにもたらす効果は、氏の取得にかかる動機や理由にはかかわらない。その氏が、他の婚姻当事者の氏に由来するものだとしても、その氏を称する者の人格権の一部になっている。

・そのうえで、比例原則の観点から、民法 1355 条 2 項による人格権への介入が認められるかが、問題となる。この点について、前婚において出生氏を放棄した婚姻当事者には、その再婚において、さらにその氏の変更を強いることになる。また、当該規定においては、男性と女性の平等取扱いを憲法上の規準とするモデルと合致していないとの判断も示された。そこでは、現在もなお婚氏の選択にあたっては夫の氏が選択されることが圧倒的多数である実情に鑑みると、同規定が女性に与えている影響が考慮された。

(14) 2005 年改正（家族氏の改正法¹¹²⁾

前記 (13) 2004 年連邦憲法裁判所の判断を受けて、2005 年には婚氏及び生活パートナーシップ氏の改正に関する法律が定められた。これにより、婚氏として、婚姻当事者は、従前より選択が認められていた各当事者の出生氏に加えて、婚氏を定めた時点で称していた氏を選択できることとなった（2005 年民法 1355 条 2 項）。

(15) 2017 年婚姻開放法、2018 年婚姻開放法を施行するための法律

2017 年の婚姻開放法により同性婚が認められ、さらに 2018 年婚姻開放法施行法により、婚氏に関する規律の文言も性別中立的な表現に変更され（「妻または夫の氏」から「婚姻当事者の氏」に改正された）、同性カップルについても氏に関する規律が適用されることが明確になった。

また、同性婚の承認に伴い、2017 年 10 月 1 日以降は、登録生活パートナーシップを新たに創設することはできなくなった。もっとも、婚姻開放法以前に生活パートナーシップが登録されている場合には、その生活パートナーシップは維持される。登録生活パートナーシップの当事者は、身分登録官の面前にて意思表示をすることにより、登録生活パートナーシップから婚姻に転換することができる（生活パートナーシップ法 20a 条 1 項）。

氏については、登録生活パートナーシップの当事者が生活パートナーシップ氏を定めていなかった場合には、婚姻に転換することを契機として、婚氏を選択することができる（民法 1355 条 1 項、2 項）¹¹³。これに対して、登録生活パートナーシップの当事者が、すでに

¹¹² Gesetz zur Änderung des Ehe- und Lebenspartnerschaftsnamensrecht vom 6.2.2005 (BGBl. I 203) .

¹¹³ Tobias Helms, Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts – Auswirkungen auf das Familien- und Personenstandsrecht, StAZ 2018,

生活パートナーシップ氏を定めている場合には、婚氏を定めることはできない（生活パートナーシップ法 20a 条 2 項）¹¹⁴。

4 婚姻当事者における氏

（１）総論¹¹⁵

S. 35; MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, § 1355 Rn. 5.

¹¹⁴ この規律の背景には、婚姻への転換は登録生活パートナーシップの創設に遡及的に効果を及ぼし、その形態が変わってもこれまでの法律関係は継続するとの考えがあり、氏についても、登録生活パートナーシップの当事者は、登録生活パートナーシップ氏を定めた時点ですでに氏にかかる選択権を行使しており、新たに氏を選択する権利は必要ないと考えられている（BT-Drucks. 19/4670, S. 29; MünchKomm/Duden, 9. Aufl. 2022, Rn. 31）。これに対して、2008 年婚姻開放法施行法の制定前には、氏に関する明文規定がなく、学説上の見解は必ずしも一致していなかった。学説では、登録生活パートナーシップから婚姻への転換を契機に、当事者に民法 1355 条第 1 項、第 2 項に基づいて新たに婚氏を定めることができるという見解も有力に主張されていた（Vgl. Hepting, in: Hepting/Dutta, Personenstand-HdB, Rn.III-901）。

¹¹⁵ 婚氏については、民法 1355 条が定めている。

「1355 条 婚氏

- (1) 婚姻の両当事者は、共通の家族氏（婚氏）を定めるものとする。婚姻の両当事者は、自ら定めた婚氏を称する。婚姻の両当事者が婚氏を定めないときには、婚姻締結時に称していた氏を婚姻締結後も称する。
- (2) 婚姻の両当事者は、身分登録官に対する意思表示により、婚姻の一方当事者の出生氏、又は婚姻の一方当事者が婚氏を定める意思表示の時点で称していた氏を婚氏として定めることができる。
- (3) 婚氏の決定に関する意思表示は、婚姻締結時になされるものとする。意思表示が事後的になされる場合には、その意思表示は、公に認証されなければならない。
- (4) その氏が婚氏にならない婚姻の一方当事者は、身分登録官に対する意思表示により、出生氏、又は婚氏を定める意思表示の時点で称していた氏を、婚氏の前又は後に付加することができる。ただし、婚氏が複数の氏からなる場合は、この限りではない。婚姻の一方当事者の氏が複数の氏からなる場合は、そのうちの一つの氏のみを付加することができる。この意思表示は、身分登録官に対して撤回することができる。この場合に、第 1 文に基づく新たな意思表示をすることは許されない。意思表示のうち、婚姻締結時にドイツの身分登録官に対してなされるのではないもの、及び撤回は、公に認証されなければならない。

ドイツ民法では、婚姻の両当事者は、共通の家族氏として婚氏を定める場合には、両当事者は婚氏を称することとなる（民法 1355 条 1 項第 1 文、第 2 文）。他方で、婚姻当事者が、婚氏を定める意思表示をしない場合には、婚姻当事者は、自動的に、婚姻締結前に称していた氏を保持することになる（民法 1355 条 1 項第 3 文）。

（２）婚氏の選択

a 婚氏を称することは原則か否か

1993 年改正以前は、婚姻当事者は婚氏を称することが強制されていた。そのため、婚姻当事者は原則として、婚氏を定める意思表示をするものとされており、婚姻当事者が意思表示をしない場合でも、自動的に夫の氏が婚氏として定められた。

これに対し、改正後は、「婚姻の両当事者は、共通の家族氏（婚氏）を定めるものとする。」と定められている（1355 条 1 項第 1 文）。そこでは、“ものとする（sollen）”という表現が用いられていることから、婚氏を定めることは義務とはされていないことは明らかである¹¹⁶。

そのうえで、この“sollen”という文言が用いられている（いわゆる“Sollregelung”）点に鑑みて、婚姻の両当事者が婚氏を定め、それを称することが「原則」とされているか否かが議論されている¹¹⁷。

この点について、立法者は、婚氏を選択するか、それとも従来の氏を継続して称するか、この二つの可能性を同等とは評価しておらず、婚氏を称することが「原則」である、との立場に立っている（前記 3（10）a（i）参照）¹¹⁸。判例（2009 年 5 月 5 日連邦通常裁判所判決）においても、婚氏を称することが原則とすることは、憲法に合致するとの判断がされている¹¹⁹。

学説では、共通の家族氏として婚氏を定めることが原則であると解する見解¹²⁰に対して、

(5) 死亡によって婚姻が解消した婚姻当事者又は離婚した婚姻当事者は、婚氏を保持する。その者は、身分登録官に対する意思表示により、出生氏、若しくは婚氏の決定まで称していた氏を再び称すること、又は、出生氏、若しくは婚氏の決定まで称していた氏を婚氏の前若しくは後に付加することができる。前項は準用される。

(6) 出生氏とは、身分登録局に対する意思表示の時点において、婚姻当事者の出生証明書に登録されているべき氏をいう。」

¹¹⁶ BT-Drucks. 12/3163, S. 11 und S. 15.

¹¹⁷ MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, § 1355 Rn.18; Staudinger/Voppel, § 1355 Rn. 26.

¹¹⁸ BT-Drucks. 12/3163, S. 28.

¹¹⁹ FamRZ 2009, 939, 940.

¹²⁰ Kroll-Ludwigs, in: Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. II, 15. Aufl., 2017, (zitiert: Erman/Kroll-Ludwigs) § 1355 Rn. 6.

婚氏を定めるべきとする民法の規律は、法律上の指針、あるいは推奨事項にすぎないと評価する見解も有力に主張されている。その理由として、民法 1355 条 1 項第 1 文に反し婚氏を定めなかったとしても制裁が科されるわけではなく、身分登録官は婚氏が定められていないことを理由に婚姻締結を拒絶することはできないことのほか、婚姻の両当事者がこれまで称してきた氏を保持するとの選択をするとしても、その選択について何ら理由付けは必要とされていないことが挙げられている¹²¹。

b 婚氏の選択

婚氏は、2005 年改正以来、①婚姻当事者のいずれかの出生氏、または②意思表示の時点で、身分登録法上、婚姻当事者の一方が称していた氏のいずれかを選択することができる（1355 条 2 項）。後者②の選択肢は、2004 年連邦憲法裁判所の判断を受けて、2005 年改正によって新たに認められたものである（前記 3（13）、（14）参照）。

（i）出生氏

婚氏として選択対象の一つとされているのが、各当事者の「出生氏」である。

出生氏とは、身分登録局に対する意思表示の時点において、婚姻当事者の出生証明書に登録されているべき氏である（BGB1355 条 6 項）。婚氏の選択対象となる出生氏は、婚姻当事者が婚氏を定める意思表示をした時点が基準となる。そのため、それ以前に称していた氏は、選択の対象とはならない¹²²。出生に際して出生簿に登録された出生氏がその後に変更された場合には、婚氏を定める意思表示の時点での出生簿に登録されている変更後の出生氏が考慮される。

出生氏は、一つの要素で構成されているとは限らず、複数の要素から構成されていることもある¹²³。その場合でも単一の氏として認識されている出生氏については、この氏を婚氏として選択することには何ら問題はない¹²⁴。

出生氏として選択された氏は、婚姻当事者の共同の家族氏、すなわち婚氏となる。婚氏を定めることは、出生氏の変更をもたらすものではない。この婚氏と、従来の出生氏とは異なる性質を持つものとして、区別される¹²⁵。そのため、その出生氏が婚氏となった婚姻の一方当事者について、婚氏を定めた後にその者の出生氏に変更された場合であっても、自動的にその婚氏に変更されるわけではない^{126 127}。

¹²¹ MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, § 1355 Rn. 18; Staudinger/Voppel, § 1355 Rn. 26.

¹²² MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, § 1355 Rn. 20.

¹²³ Soergel/Lipp, § 1355 Rn. 30.

¹²⁴ MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, § 1355 Rn. 17.

¹²⁵ MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, § 1355 Rn. 20; Staudinger/Voppel, § 1355 Rn. 20.

¹²⁶ Staudinger/Voppel, § 1355 Rn. 32b; Soergel/Lipp, § 1355 Rn. 33.

¹²⁷ これに関する具体的帰結として、婚姻当事者が同一の出生氏であっても、婚氏を定める

(ii) 婚氏を定める意思表示の時点で称していた氏

婚氏の選択範囲は、婚氏についての意思表示をした時点で称していた氏も含まれる。基準となるのは、婚氏を定める意思表示の時点で身分登録法によって称されていた氏である。実際上称していた通称（芸名やペンネーム等）は原則考慮されない^{128 129}。

婚氏の定める意思表示の時点で称していた氏として想定されているのは、婚姻当事者の前婚または登録生活パートナーシップに由来する氏である¹³⁰。

(具体例)

婚姻当事者 X は、婚姻相手方を A とした前婚（婚姻①）において、他方当事者 A の氏を婚氏 A と定め（民法 1355 条第 1 項第 1 文、第 2 文）、婚姻解消後も婚氏 A を継続して称していた（民法 1355 条 5 項第 1 文）。その後、X は婚姻相手方を B とした再婚（婚姻②）をするにあたり、婚氏を定める意思表示の時点において称していた氏として、X の氏 = A を選択することができる。この場合、X と B の婚姻において、婚姻の両当事者は婚氏として A を称することになる¹³¹。

このような形で、婚姻の（一方）当事者が前婚により取得した氏を直接再婚の場合の婚氏として選択することができる。

さらに、婚姻の（一方）当事者が再婚を繰り返していた場合には、次のような形で、前婚にかぎらず、それ以前の婚姻により取得した氏を（間接的に）婚氏として選択することもで

ことができることが挙げられる（Soergel/Lipp, § 1355, Rn. 33）。婚姻当事者が同じ氏である場合、婚氏を定めたのか、それとも、各当事者が別の氏を称しているかによっては、出生氏の変更が与える影響が異なる（MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, § 1355 Rn. 20; Staudinger/Voppel, § 1355 Rn. 32b）。

¹²⁸ もっとも、通称や文化名は民法 12 条によって保護されるとする（MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, § 1355 Rn. 15）。

¹²⁹ 判例では、当事者がインドで氏に付加する形で称していたもの（“Singh”）をドイツでの身分登録において家族氏（の一部）として登録できるか否かが争われた事案において、数年にわたって事実上称しており、氏を称していた者の人格と結びつくとされる氏に付加されていた部分は、出生氏ではないものの、個別具体的場合に、婚氏として選択することも認められるとの判断が示されている（BVerfG StAZ 2001, 207, 208）。

¹³⁰ 民法 1355 条 6 項の文言からすれば、「意思表示の時点で称していた氏」に、出生氏をそのまま称している場合における出生氏が含まれうるとの解釈もありうる。しかし、少なくとも立法者の意図としては、前婚によって取得された当該婚姻の配偶者に由来する氏のみを指すものと解されている。その意味では、出生氏と「意思表示の時点で称していた氏」とは、相互に排他的関係であるとされる（MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, § 1355 Rn. 15）。これについては、後記（4）c（iii）補論の学説上の見解の整理も参照。

¹³¹ Staudinger/Voppel, § 1355 Rn. 32c.

きる。

(具体例)

出生氏 X である婚姻当事者 X は、婚姻①において、他方配偶者の出生氏である A を選択した。その後、A との婚姻①は解消されたが、X は、婚姻解消後も、氏 A を継続して称していた（民法 1355 条 5 項第 1 文）。X は、別の婚姻当事者 B（出生氏 B）と婚姻（婚姻②）し、婚氏として B を定めていた。その後 B との婚姻②を解消した。X は、婚姻②解消後の氏として、B ではなく、A を選択した（この場合、民法 1355 条 5 項第 2 文選択肢後段「婚氏の決定までに称していた氏」に、婚姻①で取得した氏 A が該当する）。さらに、X は、C との婚姻（婚姻③）を締結することとした。X と C は、その婚氏として、X が「婚氏を定める意思表示の時点現在称している氏」（民法 1355 条 2 項後者の選択肢）として、③の再婚において、A を称することとする¹³²。

c 複合氏を婚氏とする可能性

出生氏または婚氏を定める意思表示をした時点で称していた氏が、複合氏である場合には、当該複合氏を婚氏として選択することも可能である¹³³。

出生氏については、親の一方が複合氏を称する場合、または両親の婚氏が複合氏である場合には、子は、その出生氏として当該複合氏を取得しうる（民法 1617 条、1617a 条 1 項、1757 条 4 項）。これら出生氏は真正の複合氏であるため、婚氏の選択の対象となりうる。

また、後者（婚氏を定める意思表示をした時点で称していた氏）の例として、婚姻当事者が、婚姻中またはその婚姻解消後に、付随氏を用いた複合氏を称していた場合（民法 1355 条 5 項）が挙げられる。この場合、婚姻の（一方）当事者が称していた複合氏を再婚時の婚氏として選択することができる。この場合における複合氏は、当初は不真正の複合氏であったところ、婚氏として定められることで真正の複合氏となる。

d 複合氏の作製とその禁止

前述 3 で概観したように、ドイツ民法では、複合氏の導入が何度か検討されてきたが、現行法では、婚氏として複合氏を作製することは許されていない。連邦憲法裁判所の判断においても、複合氏の作製が認められていないことは憲法に反しないとの判断がされている¹³⁴。また、欧州人権裁判所の判断においても、欧州人権条約 8 条及び 14 条には違反しないとの

¹³² MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, § 1355 Rn. 23; Staudinger/Voppel, § 1355 Rn. 32c ; Wagenitz/Bornhofen, Neus Ehenamensrecht, FamRZ 2005, S. 1452.

¹³³ MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, § 1355 Rn.19ff.; Staudinger/Voppel, § 1355 Rn. 33aff.; Soergel/Lipp, § 1355 Rn. 37.

¹³⁴ BverfGE 2002, 306, 209; BverfGE 2009, 939, 941.

判断が示されている¹³⁵。複合氏の作製を禁止する理由としては、①氏の機能である世代承継にかかる特定性の効果が大きく失われること、及び②法的取引及び登録業務におけるコストにかかる実際上の問題が指摘されている。また、基本法上的人格権との関係では、その氏が婚氏とならなかった婚姻当事者の人格権は、付随氏によって保障されているとの説明がされている。これに対して、学説上は、複合氏を許容すべきとの見解も有力に主張されている¹³⁶。2023年に示された政府改正提案では、婚氏において複合氏の作製を可能とする提案がされている（後記7）。

e 婚氏の決定にかかる要件、手続

(i) 婚姻締結前における身分登録官の審問

身分登録官は、婚姻締結前に、婚姻締結の意思を有する者に対して、婚氏を称する意思があるかを審問しなければならない（身分登録法14条1項）¹³⁷。婚姻両当事者は、その回答にあたって、婚氏の選択・不選択の理由を申告する必要はない。

身分登録官がこの教示義務に違反した場合の法的効果は定められてない。というのは、婚氏の決定は婚姻締結時にかぎらず、その後いつでも可能とされているからである¹³⁸。

(ii) 婚姻締結時における意思表示

婚氏を定める意思表示について条文では「婚姻締結時」と定められている（民法1355条3項第1文）ことから、婚姻締結に際して婚氏を決定する場合には、当該意思表示は、通常、婚姻式の際に、身分登録官の面前で行われる。婚姻の挙行にあたり、身分登録官が、婚姻締結の際に、婚姻を締結する者に対して、両者の間で婚姻を成立させる意思があるかどうかを個別に問う（民法1312条1項第1文）が、婚氏の定めに関する意思表示は、その前後のいずれに行われても良い。婚姻の締結と氏の選択は、法律上、一体としての出来事として把握されている。通常は、身分登録官による婚姻締結の意思確認前に行われるとされている¹³⁹。

婚氏を定める意思表示は、婚氏の定めにかかる意思表示がなされた証拠として、婚姻締結の意思表示等の記載事項とあわせて、婚姻締結にかかる調書（身分登録規則26条、様式10）

¹³⁵ EMGR StAZ 2008, 375.

¹³⁶ MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, § 1355 Rn. 24f.

¹³⁷ 身分登録法一般行政規則（PStG-VwV）12.5.4によると、婚姻を締結しようとする者が婚姻締結の申し出をする際に、身分登録官が婚氏の定めにかかる審問をするものとされている。身分登録官は、その際に、婚姻を締結しようとする者に対して、婚氏の定めにかかる意思表示をしないことに基づく法的効果に関する説明をするものとされており、これをもって身分登録官の教示義務は果たされたと解されている（MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, § 1355 Rn. 26）。

¹³⁸ MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, § 1355 Rn. 26.

¹³⁹ Gaaz/Bornhofen, Personenstandsgesetz Handkommentar, § 14 Rn. 18.

に記録される。その後、身分登録官により、婚氏を称することが婚姻登録簿に登録される（身分登録法 15 条 1 項 3 号）¹⁴⁰。

（iii）婚氏の決定にかかる意思表示

婚姻の両当事者による婚氏の決定は、身分登録官に対する意思表示によらなければならない。この意思表示には期間制限の定めがないため、婚姻締結後、いつでも、事後に行うことも認められている（民法 1355 条 3 項、後述（iv））¹⁴¹。

（iv）意思表示の時点

（ア）原則——婚姻締結時における意思表示

民法の条文上、婚氏の決定にかかる意思表示は、原則として、婚姻締結時になされるものと定められている（民法 1355 条 3 項第 1 文）。これは、行政機関のコストの観点、及び子の氏が事後的に変更となることを回避することを理由にしている¹⁴²。

（イ）婚姻締結後における婚氏の決定の許容

婚姻締結時に婚氏にかかる意思表示がされていなくとも、婚姻締結後も事後的にすることも可能である。これは、婚姻当事者及び家族においてその氏が単一であることが法政策上は望ましいとされている点に鑑みれば、婚姻締結後でも氏の決定を可能とすることはその政策的観点を阻害するものではなく¹⁴³、また婚氏の決定をし易くすることも期待されているとの理由に基づく。実際上の要請としては、たとえば子の懐胎・出生を機に婚氏を定めることがありうるものが考慮されている。

この事後的な婚氏の決定において、婚姻締結時に選択された婚氏を修正することはできない。

婚姻締結後に婚氏を定める場合、意思表示には公の認証が必要とされる。これは、身分登録官において行われる（身分登録法 41 条 1 項第 1 文 1 号）¹⁴⁴。

（v）意思表示の法的性質等

（ア）法的性質

婚氏を定める婚姻当事者の意思表示は、多数説によれば、公的機関を相手方とした、受領が必要な法律行為であると解されている。これに対して、手続法上の意思表示であると解する論者もいる¹⁴⁵。

¹⁴⁰ MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, § 1355 Rn. 26.

¹⁴¹ 1993 年改正により婚氏の決定が当事者の選択に委ねられる旨の改正がされた当初は、婚氏の決定には 5 年という期間制限が設けられていたが、1997 年改正によって期間制限は廃止された。これについては、前記 3（10）及び（11）を参照。

¹⁴² BT-Drucks. 12/ 5928, S. 18.

¹⁴³ Staudinger/Voppel, § 1355 Rn. 49.

¹⁴⁴ 公の認証は、署名等の真正性を証明するために必要とされる（民法 129 条参照）。

¹⁴⁵ Vgl. MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, § 1355 Rn. 27.

(イ) 取消し可能性

多数説は、婚氏の決定にかかる意思表示について、民法総則が定める取消原因（錯誤（民法 119 条）、詐欺・強迫（同法 123 条）等）に基づく取消しはできず、一定の場合に限ってのみ取消しが認められるとする¹⁴⁶。その根拠として、①婚氏の選択は身分登録の作製を規律する公法上の意思表示であること、②氏の秩序機能が考慮されること、③氏の選択にかかる意思表示は訴訟行為に相当する等が挙げられている。この見解によると、総則的規定に依拠せず、明白な錯誤のほか、重大な手続上の欠缺がある場合に限り取消しが認められるとする。

(ウ) 行為能力

婚氏を定める意思表示は、一身専属的権利であり、代理は認められない。

婚氏を定めるにあたって、婚姻当事者が制限行為能力者である場合において、どのように扱われるべきか、が問題となる。

学説では、婚姻締結時に未成年である婚姻当事者によってされた婚氏の意思表示は、有効であると解されている¹⁴⁷。これに対して、行為能力を有しない成年者による意思表示は無効であるとして、婚姻当事者にかかる行為能力をもって判断されるべきだとする見解が主張されている（民法 104 条 2 号、105 条 1 項）¹⁴⁸。これに対して、ある論者は、行為無能力者による婚姻締結時の扱い（民法 1304 条、1314 条 1 項）と同様に¹⁴⁹、行為無能力者による氏の定めも一応有効であるとし、取消しの対象とすべきと主張する¹⁵⁰。

当事者が成年であり、その判断能力の不十分であることを理由に世話人が付けられている場合には¹⁵¹、世話人が法定代理人として意思表示をすること、あるいはその同意が必要とされるのか、が問題となる¹⁵²。多数説は、氏に関する意思表示は世話人の同意権の対

¹⁴⁶ MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, § 1355 Rn. 28f.

¹⁴⁷ Soergel/Lipp, § 1355 Rn. 44. そこでは、婚姻が有効に成立するための要件について、当事者が成年でなければならない（民法 1303 条第 1 文）が、当該婚姻適齢要件を満たさない場合における婚姻のうち、婚姻締結時に満 16 歳である場合には（一応）有効であるが、取消しの対象と定められている（民法 1303 条第 2 文、1314 条 1 項 1 号）ことが考慮されている。

¹⁴⁸ MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, § 1355 Rn. 30.

¹⁴⁹ 行為能力を有しない者は婚姻を締結できない（民法 1304 条）とされ、この場合も取消しの対象となる（民法 1314 条 1 項）。

¹⁵⁰ Soergel/Lipp, § 1355 Rn. 19 は、婚姻当事者が行為能力を有さない場合に、婚姻締結は有効であるが、婚氏の定めはそうではないと解するのは納得しがたいとする。

¹⁵¹ ドイツにおける成年者の判断能力が不十分な場合においては、保護機関として世話人が付く。

¹⁵² 子の氏に関する氏の変更については、行為能力に関する定めがある（民法 1617c 条等）。

象（民法 1903 条 2 項）となりえないと解する。婚姻の締結については、世話人による代理は可能ではなく、同意の留保もされていない（民法 1903 条 2 項）ことを前提として、世話人が付与されている制限行為能力者においては、単独で婚氏にかかる判断をすることができるとする。これに対して、一部の論者は、婚姻締結時ではなく、その後の事後的な決定として氏の定めに関する意思表示がされる場合には、世話人による同意権の留保を観念することができると主張する¹⁵³。

（vi）婚氏の選択についての当事者の取決め

多数説は、婚姻をしようとする者が婚氏にかかる選択の取決めをした場合であっても、この取決めは当事者に対する拘束力を有しないと解する。その理由としては、婚姻締結を強制できないことと同様に考えられること¹⁵⁴、あるいは婚氏の選択は、個人的な、法律行為による処分に服さない婚姻領域に属する事柄であること¹⁵⁵、及び婚姻締結までであれば撤回が可能であることが挙げられている。

これに対して、婚氏にかかる合意に法的拘束力を認める見解も有力に主張されている。もっとも、その中には、訴求可能性は認められないとする見解もあり¹⁵⁶、結論としては取決めの拘束力を否定する見解とあまり相違ないとも指摘されている。いずれの見解の立場からも、婚氏を定めることについて合意したにもかかわらず、その後婚姻の一方当事者が婚氏の定めを拒否することは、他方当事者が婚約を解除するための重大な理由にあたるとする解釈が示されている¹⁵⁷。

f 婚氏の定め of 法的効果

（i）自己の権利としての婚氏の取得

婚氏を選択した場合、婚氏とならなかった氏を称していた婚姻の一方当事者は、婚姻に基づき取得した氏を、自己の権利として取得する¹⁵⁸。その結果として、氏を受け取った婚姻当事者は、離婚または相手方の死別後も、原則として、取得した婚氏を継続して使用する（民法 1355 条 5 項第 1 文）。この婚氏の継続的使用については、当該婚姻の一方当事者が単独

後記 4 参照）のに対して、婚氏の選択については行為能力に関する定めがない。

¹⁵³ MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, § 1355 Rn. 30ff.

¹⁵⁴ Hahn, in: Bamberger/Roth, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd 4, 4. Aufl., 2018 (zitiert: Bamberger/Roth/Hahn), § 1355 Rn.8.

¹⁵⁵ Staudinger/Voppel, § 1355 Rn. 25; Soergel/Lipp, § 1355 Rn. 25.

¹⁵⁶ MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, § 1355 Rn. 38.

¹⁵⁷ MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, § 1355 Rn. 38; Bamberger/Roth/Hahn, § 1355 Rn. 8.

¹⁵⁸ BT-Drucks. 7/650, S. 173. 判例としては、BVerfG FamRZ 2004, 515, 517; BGH FamRZ 2005, 1658, 1659 がある。学説については、MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, § 1355 Rn. 31; Staudinger/Voppel, § 1355 Rn. 28; Gaaz, a.a.O. (Fn. 40), StAZ 2006, 157.

で決定することができる¹⁵⁹。また、当該婚姻の一方当事者が婚姻解消後も婚氏を称している場合には、その後別の者と再婚する際に、前婚に由来する婚氏を継続して用いることができる（民法 1355 条 1 項、3 項）。

（ii）婚氏を称する義務・権利

婚姻当事者には、婚氏を選択すると同時に、婚氏を称する義務を有する（民法 1355 条 1 項第 2 文）¹⁶⁰。

これにより、公法上、たとえば官庁に対して、身分登録法上定められた氏を使用することが義務づけられる。この義務に反して婚氏とは異なる氏を用いた場合には、制裁が科せられる（秩序違反法（Ordnungswidrigkeitengesetz）111 条）。

また、婚姻両当事者は、婚氏を選択した場合には、互いに、その相手方に対して、1355 条 1 項第 2 文に基づき婚姻を称することが義務づけられる¹⁶¹。この義務は、婚姻生活共同体にかかる義務から生じるものとされている（民法 1353 条 1 項第 2 文）¹⁶²。この請求権に基づき、婚姻共同生活を求める訴えを提起することができる（家事事件手続法 111 条 10 号、112 条 3 号、266 条 1 項 2 号）が、強制執行はできない（同法 120 条 3 項）¹⁶³。

（iii）婚姻中の氏の確定的取得

婚姻の両当事者による婚氏の定めは、確定的なものとされる。つまり、婚姻当事者が一度婚氏を定めると、その後婚氏を称することをやめ、婚姻締結前に称していた氏を再び称することはできない¹⁶⁴。

（iv）複合氏が選択された場合

婚姻の一方当事者が、前婚において定めた婚氏を前婚解消後も継続して称することとし（民法 1355 条 5 項第 1 文）、さらにそれに当該婚姻当事者が付随氏を付加することができ

¹⁵⁹ BGB 制定時以降、第一次婚姻改正法までは、他方配偶者である夫において、妻が、離婚後も婚氏を称することに対して拒否権が認められていた（前記 3（1）を参照）。

¹⁶⁰ MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, § 1355 Rn.35; Staudinger/Voppel, § 1355 Rn. 30; Soergel/Lipp, § 1355 Rn. 28.

¹⁶¹ MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, § 1355 Rn.35; Soergel/Lipp, § 1355 Rn. 28; Bamberger/Roth/Hahn, § 1355 Rn.9.

¹⁶² Bamberger/Roth/Hahn, § 1355 Rn.9.

¹⁶³ MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, § 1355 Rn. 35; Soergel/Lipp, § 1355 Rn. 28; Bamberger/Roth/Hahn Rn.9, 1353 Rn. 37.

¹⁶⁴ MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe Rn. 32; Staudinger/Voppel, Rn. 29; Soergel/Lipp, Rn. 15; Gaaz, a.a.O. (Fn. 40), StAZ 2006, 157, 162. Gaaz は、このことを「一方通行」と表現している。

る（同項第2文）^{165 166}。この場合の氏は、不真正の複合氏であるが、再婚時に婚氏として定めることができ、それによって真正の複合氏となる¹⁶⁷。

もっとも、当該婚姻の一方当事者は、付随氏として付加されている部分をいつでも撤回することができる（民法 1355 条 5 項、4 項第 4 文）。そのため、再婚時に婚氏を定める意思表示の時点で称している氏として、付随氏を撤回し、前婚に由来する婚氏のみを残して、それを婚氏として選択することも可能である¹⁶⁸。

（3）これまで称していた氏の継続使用、別々の氏の利用

婚姻の両当事者は、婚姻締結時に、婚氏を定めることは強制されておらず、婚氏を定めなくとも婚姻締結が阻害されることはない。婚姻両当事者が婚氏を定めない場合¹⁶⁹には、これまで称していた氏を継続的に使用することになる（民法 1355 条 1 項第 3 文）¹⁷⁰。これまで称してきた氏の継続的使用について、特別な意思表示をする必要はない。

このように氏の継続的使用が許容されている点において、婚姻当事者及び（子を含む拡大された）家族における氏の単一性という原則は後退し、婚姻当事者間の平等の扱い、及び人

¹⁶⁵ Vgl. Gaaz, a.a.O. (Fn. 40), StAZ 2006, S. 157.

¹⁶⁶ 再婚時の婚氏として、婚姻の一方当事者の氏であった前婚の婚氏に付随氏を付加した形が選択された場合、この複合氏は真正の複合氏となり、分解できないとされる。その結果、婚姻の一方当事者はその後に、当初は付随氏とされていた部分を撤回することはできないとされる（民法 1355 条 4 項第 4 文は適用されない）。その後に当該再婚が解消された場合には、当該婚姻の一方当事者は、婚姻前に称していた氏を再び用いることができる（民法 1355 条 4 項）。このとき、婚姻の一方当事者は、婚姻前に称していた氏として、前婚の氏に付随氏を付加した形を称することを選択し、再び称することができる。この氏は、再婚時の婚氏と対外的には同じように見えるが、不真正の複合氏である。そのため、婚姻当事者の意思表示により、付随氏の付加部分を撤回することができる（MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, § 1355 Rn. 20; Staudinger/Voppel, § 1355 Rn. 32d; Erman/Kroll-Ludwigs, § 1355 Rn. 11）。

¹⁶⁷ BT-Drucks. 15/3979, S. 7; MünchKomm/v. Sachsen Gessaph, § 1355 Rn. 20; Soergel/Lipp, § 1355 Rn. 32.

¹⁶⁸ Staudinger/Voppel, § 1355 Rn. 32d.

¹⁶⁹ これには、選択が認められていない婚氏を定めた場合など、婚氏の定めが無効とされる場合も含まれる（Staudinger/Voppel, § 1355 Rn. 54）。

¹⁷⁰ 補充的な解釈規定にとどまらず、より積極的に、婚姻当事者において、平等の保障及びその氏名の継続性を必要とする人格権の保障としての意義を見出すものとして、MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, § 1355 Rn. 39.

格権の観点からの氏の継続性の要請に重きが置かれている¹⁷¹。

婚姻の各当事者が婚氏を定めず、それぞれの氏の継続的使用が選択された場合、婚姻の各当事者が称する氏の性質はかわらないため、氏の変更（氏名変更法、民法 1616 条以下、1767 条 2 項が準用する 1757 条、1355 条 4 項・5 項に基づき婚姻により取得した氏の変更）は婚姻当事者ごとに判断される¹⁷²。

（４）付随氏の選択

a 総論

その氏が婚氏と定められなかった婚姻の一方当事者は、その出生氏または氏を定めた時点で称している氏を、付随氏として、婚氏に付加することができる（民法 1355 条 4 項第 1 文）。この付随氏を付加する方法としては、婚氏の前に置くことも、また後ろに置くことも可能である。

b 目的・趣旨

民法上の規律としてはじめて付随氏が認められたのは、1957 年男女同権法に基づく改正時であった。当時の改正の趣旨は、男女の平等扱いにかかる要請に基づくものであった（前記 3（2）参照）。これに対し、現行法下では、付随氏を称する権利は、婚氏とならなかった氏を称する婚姻の一方当事者についてその人格権を保障するものとして捉えられている¹⁷³。この点について、とくに、付随氏として選択できる①出生氏と②婚氏を定める意思表示の時点で称していた氏を区別し、前者①出生氏については婚姻の一方当事者における出自関係を示す利益が、後者②婚氏を定める意思表示の時点で称していた氏においては、それを称する者の氏の継続性にかかる利益が考慮されているとする論者もいる¹⁷⁴。さらに、付随氏の選択可能性を認めることで、婚氏の選択に躊躇する婚姻当事者の態度を軟化させうるとの政策的なねらいもある。

c 付随氏の可能性

付随氏としての選択が認められているのは、①出生氏、または②婚氏を定める意思表示の時点で称していた氏である。当事者は、アルファベットや音の響きの好みに応じて、当該氏を婚氏の前に置くか、後ろに置くか決めることができる¹⁷⁵。

¹⁷¹ Staudinger/Voppel, § 1355 Rn. 53.

¹⁷² MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, § 1355 Rn. 42.

¹⁷³ MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, § 1355 Rn. 43.

¹⁷⁴ とくに婚氏にかかる意思表示の時点で称していた氏について、Hepting, in: Hepting/Dutta, Personenstand-HdB, Rn. III- 606.

¹⁷⁵ その例として、“Schmitz-Rogall”のような場合には、語順を反対にすると、不快な音の響

(i) 出生氏の選択

(ア) 出生氏

出生氏とは、身分登録局に対して付随氏の意思表示をする時点において、出生証明書に登録されている氏である（民法 1355 条 6 項）。

婚姻の一方当事者は、出生氏を選択できる。この出生氏については、出生氏が婚姻締結時に称されていることは要件とされていない。それゆえ、婚姻の一方当事者は、婚氏を定める意思表示の時点で出生氏を称していなかった場合（たとえば、前婚で取得した、前婚の相手方に由来する婚氏を称している場合）であっても、付随氏として出生氏を選択することが認められる¹⁷⁶。もっとも、そのような場合における出生氏については、氏の継続性にかかる利益を欠いている点に鑑みて、出生氏というだけで付随氏として再び称する可能性が認められることに疑問を呈する論者もいる¹⁷⁷。

(イ) 出生氏の基準時

出生氏は、身分登録局に対して付随氏の意思表示をする時点を経準とする（民法 1355 条 6 項）ため、子の出生後、あるいは婚姻締結以降も含めて出生氏が変更されている場合には、その変更後の氏が考慮される¹⁷⁸。

(ii) 婚氏を定める意思表示の時点で実際に称されていた氏

第二の選択肢として、婚姻の一方当事者は、婚氏を定める意思表示がされた時点で、実際に称されていた氏も付随氏とすることができる。そこで通常想定されているのは、（直近の）前婚で取得した婚氏を婚姻解消後も称している場合（民法 1355 条 5 項第 1 文）である¹⁷⁹。

(iii) 補論：出生氏と婚氏を定める意思表示の時点で称されていた氏との関係

付随氏の選択肢として認められる①出生氏と②婚氏を定める意思表示の時点で称されていた氏との関係性について、見解が分かれている。

一部の論者は、①出生氏（1355 条 6 項——身分登録局に対する意思表示（この場合には付随氏にかかる意思表示の時点が基準となる））と、②婚氏を定める意思表示の時点で実際に称されていた氏は、それぞれ考慮されている利益が異なるとし、とくに②については氏に

きになることが指摘されている（MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, § 1355 Rn. 44 Fn.131）。

¹⁷⁶ Staudinger/Voppel, § 1355 Rn. 62 によれば、その時に称している出生氏でなければならぬとすると、選択可能性が無駄になってしまうとする。これに対して、1993 年改正前の民法 1355 条 4 項では、「婚姻締結時に称されていた氏」という文言のみが用いられていたため、当時の学説上の議論では、出生氏も婚姻締結時に称されている必要があるとする見解が有力に主張されていた。

¹⁷⁷ Uwe Diederichsen, Die Neuordnung des Familienrechts, NJW 1994, S.1091.

¹⁷⁸ Staudinger/Voppel, § 1355 Rn. 63; Diederichsen, a.a.O. (Fn. 177), NJW 1994, S. 1091; Hepting, Hepting/Dutta, Personenstand-HdB, Rn. III- 607.

¹⁷⁹ Staudinger/Voppel, § 1355 Rn. 65.

かかる継続性の利益を重視する。この見解によると、出生氏においては、①婚姻当事者が、その付随氏にかかる意思表示の時点で身分登録法上称している氏（民法 1355 条 4 項第 1 文の後者）と、②婚氏を定める意思表示の時点で実際に称していた氏とが区別される¹⁸⁰。この理解を前提とすると、婚姻の一方当事者が実際に出生氏を称していた場合には、①付随氏にかかる意思表示をした時点での出生氏と、②婚氏を定める意思表示の時点で称していた出生氏のいずれも選択できることになる。これは、實際上、婚氏を定める意思表示をして時点から付随氏の意味表示をするまでの間で、出生氏が変更されていた場合に問題となる。すなわち、この考え方を前提とすると、婚姻当事者の一方は、付随氏として、①変更された出生氏（民法 1355 条 6 項）と、②変更される前の出生氏（民法 1355 条 4 項第 1 文の後者）のいずれも選択する可能性が認められることになる¹⁸¹。

これに対して、立法者は、②婚氏を定める意思表示の時点で称していた氏とは、①出生氏とは異なる家族氏を指し、そこに出生氏は含まれないと解している¹⁸²。これによると、①出生氏と②婚氏を定める意思表示の時点で称していた氏は、相互に排他的な関係にあると捉えられている¹⁸³。後者②婚氏を定める意思表示の時点で称していた氏としては、基本的に、婚氏を定める意思表示の時点で実際に称されていた前婚等の婚姻によって取得された氏だけを指すとする。この考え方によれば、前者の考えとは異なり、婚氏を定める意思表示の時点から付随氏の意味表示をするまでの間で出生氏が変更されていた場合、出生氏＝家族氏としてはその変更された氏のみが観念されることになる¹⁸⁴。

（iv）婚氏と付随氏の対象となる氏が同じである場合

民法 1355 条 4 項第 1 文の文言によると、婚氏とならなかった氏を称していた婚姻当事者のみが付随氏を称することができるとされている。そのため、婚姻の両当事者において、同じ氏を称している場合に、付随氏（X-X）を選択できるか否か、が問題となる。これについては学説上争いがある。否定説は、婚氏については、婚姻の両当事者の氏のうち、どちらの氏を選択したのか認識することができないことを理由に、同一氏を付随氏とすることは民法 1355 条 4 項第 1 文に反すると解する¹⁸⁵。これに対して、否定説が挙げる根拠は説得的ではないとして、婚姻両当事者が同じ氏である場合にも付随氏を選択することができるとする論者もいる¹⁸⁶。

¹⁸⁰ MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, § 1355 Rn. 21, 44.

¹⁸¹ Hepting, Hepting/Dutta, Personenstand-HdB, Rn. III - 607f.

¹⁸² Vgl. BT-Drucks. 7/3119, S. 4; BT-Drucks. 2/3163, S. 16.

¹⁸³ Vgl. MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, § 1355 Rn. 21 und Fn. 129 参照。

¹⁸⁴ Vgl. BGH NJW 2011, 3094, Rn. 16; OLG Celle, StAZ 2011, 112（付随氏を称している婚姻の一方当事者について、その出生氏が変更になった場合の事案である）。

¹⁸⁵ MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, § 1355 Rn. 44; Soergel/Lipp, § 1355 Rn. 41.

¹⁸⁶ Staudinger/Voppel, § 1355 Rn. 59.

(v) 氏の選択の制限

前述したように、婚氏を定めるにあたっては、複合氏を作製することは、立法政策上望ましくないと考えられている。付随氏を選択する場合にも、この考え方が反映されており、付随氏の選択可能性が次の形で制限されている。

①第一に、婚氏が複数の氏から構成される場合、そのような婚氏に付随氏を付加することはできない（民法 1355 条 4 項 2 文）。

②第二に、婚氏とならなかった婚姻の一方当事者の氏が複数の氏からなる場合は、そのうちの一つの氏のみを付加することができる。この場合に付随氏として付加するためには、婚姻の一方当事者が称していた氏を分割することが強制される¹⁸⁷。

以上の付随氏の制限の対象となるのは、真正または不真正の複合氏である¹⁸⁸。これらの制限は、複数の要素からなる氏が、単一の氏として観念される場合には妥当しない（前記 1（1）参照）。

また、連邦憲法裁判所（2009 年 5 月 5 日判決）は、これらの制限を合憲と判断している¹⁸⁹。これに対して、学説上は、このような制限や禁止は、婚氏とならなかった氏を有する婚姻の一方当事者の人格権保護にとって十分ではなく、また婚氏の選択を阻害する可能性があるとして、批判的に捉える論者もいる¹⁹⁰。

d 要件、手続等

婚氏に付随氏を付加するためには、その意思表示を身分登録官に対してしなければなら

¹⁸⁷ ①では付随氏を作製することが禁止されているのに対して、②の場合には、婚氏とならなかった氏を称していた婚姻の一方当事者は、その出生氏または婚氏を定める意思表示の時点で称していた氏を分割する形で、付随氏を用いる可能性が認められていることとは、矛盾しているようにも思われる（Vgl. MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, § 1355 Rn. 46）。しかし、後者②の場合には、選択された付随氏は婚氏の付加物であり、子らに承継されることはない（民法 1616 条。後記 5 参照）。そのため、こうした区別的扱いは正当化される（Staudinger/Voppel, § 1355 Rn. 69）。

¹⁸⁸ MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, § 1355 Rn. 45f.; Staudinger/Voppel, § 1355 Rn. 69.

¹⁸⁹ BVerfG, NJW 2009, 1657ff. 連邦憲法裁判所の判断においては、民法 1355 条 4 項第 2 文によると、婚姻当事者は、従来の氏を放棄するか、共同の婚氏を放棄するかを選択をしなければならないが、これは正当な立法目的に鑑みると、人格権のわずかな侵害にしかあたらないとされた。そこでは、制限を課す立法目的として、複数の要素及び氏の連鎖を制限することによって氏による識別性が保障されることが考慮されており、また自己のアイデンティティの表現等に対する要請を実現するために、婚氏についてはすでに非常に多様な可能性が認められているとする。

¹⁹⁰ MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, § 1355 Rn. 45f; Staudinger/Voppel, § 1355 Rn. 63.

ない（民法 1355 条 4 項第 1 文）。この意思表示が婚姻締結時に身分登録官に対する意思表示としてなされる限り、公の認証は必要ではない¹⁹¹。これに対して、婚姻締結時に付随氏を定める意思表示がされておらず、事後的にされる場合には、公の認証が必要である（民法 1355 条 4 項第 5 文）。この認証は、身分登録官によって行われる（身分登録法 41 条 1 項第 1 文 2 号）。

付随氏を行使するにあたり、期間制限は定められていない（民法 1355 条 4 項参照）¹⁹²。そのため、婚氏とならなかった婚姻の一方当事者は、婚姻が存在する間はいつでも、付随氏の付加にかかる意思表示をすることが可能である。このことを前提に、支配的見解は、婚姻解消後であっても、付随氏を称する意思表示が認められると解する¹⁹³。その根拠として、氏を称することにかかる人格権上の利益は、期間によって制限されないことが挙げられている¹⁹⁴。これに対しては、否定的見解も有力に主張されている¹⁹⁵。否定的な立場を支持する論者は、婚姻解消の場合には民法 1355 条第 5 項第 2 文が特則として付随氏を称する可能性を定めており、それによると解する（これについては、後記（5）参照）。

e 付随氏の撤回

付随氏は、身分登録官に対する意思表示をもって撤回することができる（民法 1355 条 4 項第 4 文）。この撤回の意思表示には公の認証が必要である（民法 1355 条 4 項第 5 文）。これは、身分登録官においてなされる（身分登録法 41 条 1 項 1 項 2 号）。この撤回の意思表示についても、期間制限が定められていない。そのため、婚姻の一方当事者が、前婚において婚氏に付随氏を付加した家族氏を称しており、婚姻解消後もその氏を継続使用していた場合において、当該婚姻の一方当事者は、再婚を契機に、付随氏を撤回することができる¹⁹⁶。付随氏の撤回理由はとくに問われない¹⁹⁷。この撤回は、その後付随氏を称することができなくなるとの将来効を有する¹⁹⁸。付随氏が一度撤回された後に、当該撤回をさらに撤回し、付随氏を再度称することはできない¹⁹⁹。

¹⁹¹ Gaaz/Bornhofen, Personenstandsgesetz Handkommentar, § 14 Rn. 19.

¹⁹² BT-Drucks. 7/3119, S. 9.

¹⁹³ Erman/Kroll-Ludwigs, § 1355 Rn. 19.

¹⁹⁴ Staudinger/Voppel, § 1355 Rn. 74.

¹⁹⁵ MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, § 1355 Rn. 48 ; Soergel/ Lipp, § 1355 Rn. 40.

¹⁹⁶ Staudinger/Voppel, § 1355 Rn. 71.

¹⁹⁷ Staudinger/Voppel, § 1355 Rn. 71.

¹⁹⁸ Hepting, in Hepting/Dutta, Personenstand-HdB, Rn. III-624.

¹⁹⁹ 条文上の文言は撤回という表現が用いられているが、撤回によって遡及的に付随氏が付加されていなかった元の状態に回復することを意味するのではないため、誤解を招く表現だとして指摘されている（Staudinger/Voppel, § 1355 Rn. 72）。

f 付随氏選択の法的効果

(i) 法的効果

付随氏は、婚氏とハイフンによって結ばれる。この付随氏は、婚姻両当事者の共通の家族氏である婚氏とは異なる。婚氏に付随氏を付加した氏は、婚氏とならなかった婚姻の一方当事者にとっての個人的な家族氏であり、婚氏そのものではない。婚姻の他方当事者は付随氏とは何ら関わりをもたない²⁰⁰。

付随氏は、婚氏と合わせて不真正の複合氏を構成する²⁰¹。

付随氏を称することとした婚姻当事者の一方は、この婚氏と付随氏から成る氏を官庁との公的なやりとりにおいても称することができる²⁰²。もっとも、当該当事者にとって付随氏を称することは義務とはされていない。

(ii) 出生氏の変更が与える影響

出生氏の変更が付随氏に与える影響について、民法上の規定はない²⁰³。この点については、学説上争いがある。否定的見解は、出生氏は付随氏を称する旨の意思表示の時点が基準時とされていることから、その後の出生氏の変更は付随氏に何ら影響を与えないとする²⁰⁴。このような理解は、出生氏等を付随氏として用いるにあたり、氏の継続性にかかる利益・機能が重視されているとの考え方と整合的である。これに対し、出生氏の変更に伴って付随氏も変更されるとする見解も有力に主張されている。とくに出生氏については、その出自関係を示すものである点に鑑みると、出生氏の変更に伴い付随氏が変更されることで、出自関係を事後的にたどることが可能になるとする²⁰⁵。

(iii) 子の氏との関係

後述 5 を参照。

(5) 婚姻解消後の氏

a 総論

(i) 婚氏の継続的使用（原則）とその他の選択可能性（例外）

²⁰⁰ Staudinger/Voppel, § 1355 Rn. 76.

²⁰¹ Soergel/Lipp, § 1355 Rn. 40.

²⁰² Staudinger/Voppel, § 1355 Rn. 76; Hepting, in Hepting /Dutta, Personenstand-HdB, Rn. III-628.

²⁰³ Staudinger/Voppel, § 1355 Rn. 78. これに対して、出生氏が婚氏として定められている場合に、当該出生氏の変更が婚氏にもたらす影響については、民法 1617c 条 3 項が規律されている（後述 5 を参照）。

²⁰⁴ Vgl. Staudinger/Voppel, § 1355 Rn. 78.

²⁰⁵ MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, § 1355 Rn. 53; Staudinger/Voppel, § 1355 Rn. 78; Hepting, in Hepting/Dutta, Personenstand-HdB, Rn. III-605.

婚姻当事者は、原則として、離婚または死別による婚姻解消後も、婚氏をそのまま継続して称する（民法 1355 条 5 項第 1 文）。そのうえで、婚姻の各当事者には、意思表示をもって婚氏を継続的に称することを拒否する、またはそれに付随氏を付加することが認められている（同項第 2 文）。

（ii）適用範囲——婚姻が取り消された場合

民法 1355 条 5 項は、死別または離婚による婚姻解消の場合における氏について定めており、その場合の選択可能性の内容に相違はない²⁰⁶。これは、死亡解消の場合も利益状況は変わらないと考えられたためである²⁰⁷。これに対して、婚姻が取り消された場合（民法 1313 条以下）にも、民法 1355 条 5 項が適用されるか否かについては、見解が分かれている²⁰⁸。下級審裁判例には、民法 1355 条 5 項の類推適用を否定したものがある²⁰⁹。

b 原則——婚氏の継続的使用・維持

（i）趣旨

婚姻当事者は、原則として、離婚または死別による婚姻の解消後も、婚氏をそのまま維持する（民法 1355 条 5 項第 1 文）。婚氏を継続的に使用することは、婚姻に基づく人格的な事後効力に属するものとされ、氏の継続の原則に対応するものであると解されている²¹⁰。この場合における婚姻当事者の人格権上の利益は、婚氏を選択することについて明示的な同意がなくとも存在すると考えられている²¹¹。それゆえ、婚氏の継続的使用にあたっては、意思表示や何らかの行為は必要とされておらず、その理由を明らかにせずとも認められるものとして、原則は、自動的にその効果が生じるものと定められている²¹²。

²⁰⁶ 婚姻の取消しの効果については民法 1318 条が定めており、そこでは列挙された事項（民法 1318 条 2 項から 4 項）について離婚に関する規定が準用される旨の規律があるが（民法 1318 条 1 項）、そこには氏に関する規定が挙げられていない。

²⁰⁷ BT-Drucks. 7/3119, S. 6. これに対して、学説上では、両者の違いを強調する主張もある（Diederichsen, a.a.O. (Fn. 70), NJW 1976, 1174; Staudinger/Voppel, § 1355 Rn. 85）。それによれば、離婚と死別では、すでに生活共同体が破綻しているか否かが異なり、離婚した当事者にとって婚氏を拒否できる権利を認める必要性は、死別の場合に比べると極端に大きいとされる。

²⁰⁸ 類推適用を肯定するものとして、Erman/Kroll-Ludwigs, § 1355 Rn. 22; Hepting, in Hepting/Dutta, Personenstand-HdB, Rn.III- 637.

²⁰⁹ OLG Celle, NJW 2013, 2292.

²¹⁰ MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, § 1355 Rn. 56; Staudinger/Voppel, § 1355 Rn. 81; Soergel/Lipp, § 1355 Rn. 46.

²¹¹ Staudinger/Voppel, § 1355 Rn. 81.

²¹² MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, § 1355 Rn. 56; Staudinger/Voppel, § 1355 Rn. 81.

(ii) 法的効果

(ア) 基準時——婚姻解消時

婚姻解消後における継続的使用の対象となる婚氏は、婚姻解消時のそれである。それゆえ、婚氏の由来となった婚姻の一方当事者において、婚姻解消後も継続して称していた婚氏に変更された場合であっても、当該変更は婚姻の他方当事者が称している婚氏に影響を及ぼさない²¹³。

(イ) 婚氏の継続的使用の意味

婚姻解消後における婚氏の継続的使用は、当該婚氏が自身の出生名に由来する婚姻当事者であるか、それとも婚姻により婚氏を取得することとなった婚姻当事者であるかにかかわらず、妥当する²¹⁴。つまり、婚氏の由来となった氏をもともと称していた婚姻の一方当事者も、民法 1355 条 5 項に基づき、婚姻解消後も、それまで称していた氏を「婚氏」として称することになる²¹⁵。継続的に使用されている婚氏は、その後も婚氏としての法的性質を維持する²¹⁶。これに対して、当該婚姻の一方当事者は、婚姻解消後に、その出生氏を再び称する旨の(明確な)意思表示をすることも可能である(民法 1355 条 5 項第 2 文)。両者の違いは、当該婚姻当事者の出生氏に変更になった場合における影響の有無にあらわれる²¹⁷。前者の場合(婚氏を称している場合)、婚氏の由来となった婚姻の一方当事者の出生氏に変更となったときであっても、婚氏に変更されるのは、婚姻の他方配偶者が婚氏の変更を承認した場合に限られる(民法 1617 条 3 項)²¹⁸。しかし、婚姻解消後に、婚姻の他方当事者は婚氏の変更にかかる承諾はできないため、婚氏の変更は生じないと解されている。これに対して、後者の場合(婚姻解消後に出生氏を称している場合)には、当然に変更された出生氏を称することになる²¹⁹。

c その他の選択可能性

(i) 概要

(ア) 選択肢の内容

離婚または死別による解消後において、婚姻当事者には、婚氏を継続的に称する選択肢に加えて、次の選択肢が認められている(民法 1355 条 5 項第 2 文)。

²¹³ Staudinger/Voppel, § 1355 Rn. 82.

²¹⁴ Soergel/Lipp, § 1355 Rn. 46.

²¹⁵ Staudinger/Voppel, § 1355 Rn. 83.

²¹⁶ MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, § 1355 Rn. 56.

²¹⁷ Staudinger/Voppel, § 1355 Rn. 83.

²¹⁸ Staudinger/Voppel, § 1355 Rn. 83; Hepting, in Hepting/Dutta, Personenstand-HdB, Rn. III- 574.

²¹⁹ Staudinger/Voppel, § 1355 Rn. 83.

第一は、婚姻当事者が、婚氏の継続的使用を拒否し、その出生氏または婚氏を定めた時点で称していた氏を再び称することである。第二は、継続して称する婚氏に、それら出生氏等を付随氏として付加することである。離婚または死別による婚姻解消後における氏の選択は、各当事者に認められた権利であると解されている。

(イ) 選択されうる氏の範囲

前記(ア)のいずれの選択においても、その出生氏のほか、婚氏を定めた時点で称していた氏を選択することも可能である。後者については、前婚により取得した婚氏が典型例として想定されている。この氏を選択するにあたっては、前婚の相手方における同意権や拒絶権は認められていない²²⁰。前婚等により取得した婚氏が相手方の家族氏に由来するものであっても、婚姻の当事者は、婚氏として取得した以上、その婚姻当事者の自己の権利を有していると解されている²²¹。連邦通常裁判所の判例では、極端な個別事案(婚姻の一方当事者が他方当事者に殺害された場合など)において、権利濫用の観点から前婚に由来する婚氏を再び称することを否定する可能性が示されている²²²。

(ii) 選択肢1：婚氏の継続的使用の拒否

離婚した、または死別した婚姻当事者は、それまで称していた婚氏を継続して称することを拒否し、その出生氏または、婚氏を定めた時点で称していた氏を再び称することを選択することもできる(民法1355条5項第2文)。これは、身分登録官に対する意思表示を要する²²³。

その場合には、出生氏のほか、婚氏を定めた時点で称していた氏を選択することができる。後者の例として、前婚等に由来する婚氏を称することができる。この場合において、婚姻当事者が、前婚等に由来する氏をその取得時点から絶え間なく實際上称しているということは要件とされていない^{224 225}。

²²⁰ 婚姻法56条、57条では前婚の相手方が関与する権利が認められていたが、1976年第一次婚姻改正法によって廃止された(前記1参照)。

²²¹ Soergel/Lipp, § 1355 Rn. 55.

²²² BGH 2005, FamRZ, S. 1658, 1659.

²²³ 意思表示の議論については、婚氏の定めにかかる意思表示に関する前述(1)eを参照。

²²⁴ Wagenitz/Bornhofen, a.a.O. (Fn. 132), FamRZ 2005, S. 1426.

²²⁵ このことから、次のような事態が生じる可能性がある。婚姻の一方当事者Xが、婚姻②解消後も、婚姻②で取得していた婚氏Bを保持していた(民法1355条第5項第1文)。この場合、婚姻の一方当事者Xは、それより前の婚姻①で称していた婚氏A(これは婚姻①の相手方の氏Aに由来するとする)を、直接的には、婚姻③以降の婚姻の婚氏として称することはできない。しかし、まず、婚姻②解消後に、婚姻②で取得していた婚氏Bを継続的に使用することを拒み、婚姻①で称していた婚氏Aを再び称することができる(民法1355条5項第2文)。その後、婚姻当事者Xは、三回目の婚姻③をするにあたり、婚姻①で称し

(iii) 選択肢 2：婚氏への付随氏の付加

(ア) 内容・意義

婚姻当事者は、婚姻の解消後に、継続して称する婚氏に、その出生名またはその婚氏を決めたときに称している氏を、付随氏として付加することもできる（民法 1355 条 5 項第 2 文）。

付随氏については、民法 1355 条 4 項により、婚氏を定めた後に、婚氏とならなかった氏を称していた婚姻の一方当事者に付随氏を称することが認められている。それとは別に、婚姻解消後に民法 1355 条 5 項第 2 文に基づき付随氏を称することについては、次の独自性が認められる。

第一は、婚氏とならなかった婚姻の一方当事者だけでなく、婚姻の両当事者にその付随氏を付加する権利が認められているということである。

第二は、付随氏撤回後の対応である。付随氏を称していた婚姻の一方当事者（婚氏とその氏が異なる者）が付随氏にかかる意思表示を撤回した場合、婚姻の存続期間中再び付随氏を付加することはできない。しかし、当該婚姻が離婚または死別により解消されると、婚姻の一方当事者は、民法 1355 条 5 項第 2 文に基づき、それまでに称していた婚氏に、付随氏を付加することができる。その付随氏は婚姻期間中に付加していたものと異なってもよい²²⁶。

(イ) 付随氏の選択可能性の制限

婚氏がすでに複合氏である場合には、付随氏を選択することはできない（1355 条 5 項第 3 文による 1355 条 4 項の準用）。他方で、付随する氏の方が複合氏である場合には、この氏の一部（一項目）のみを付随氏として選択することができる（1355 条 5 項第 3 文による同条 4 項の準用）。

(iv) 選択にかかる意思表示の方式、手続

婚氏の継続的使用を拒否する、または付随氏を選択する権利は、婚姻の各当事者に認められる。これは、身分登録官に対する意思表示によらなければならない。この意思表示は、公の認証を要する（1355 条 5 項第 3 文による同条 4 項の準用）。これは、身分登録官により行われる（身分登録法 41 条 1 項第 1 文 3 号）。

ていた婚氏 A を選択することができる。このように、婚姻が繰り返される中で、氏の連鎖を任意に組み立てることが可能であり、それまでに称していた婚氏に段階的に遡ることが無制限に可能になっている。ただし、その間に X が出生氏を再び称するとした場合にはこの氏の連鎖は途絶えてしまう。このような氏の用い方を指摘(疑問視)するものとして、Wagenitz/Bornhofen, a.a.O. (Fn. 132), FamRZ 2005, S. 1426; Staudinger/Voppel, § 1355 Rn. 89; MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, § 1355 Rn. 59.

²²⁶ MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, § 1355 Rn. 60; Staudinger/Voppel, § 1355 Rn. 94.

これら意思表示をするにあたり、期間制限は定められていない²²⁷。この点に関連して、民法 1355 条 5 項第 2 文により婚姻解消後に認められている氏の選択可能性は、婚姻の一方当事者が第三者と再婚した後も認められるか否かが問題となる。婚姻当事者が前婚により取得した婚氏を前婚解消後も継続して称しており、その後再婚した場合も婚氏を定めない場合には、当該氏をそのまま継続して称することができる（民法 1355 条 1 項第 3 文）。このとき、当該婚姻当事者は、再婚期間中に、前婚により取得した氏の継続的使用をやめ、当該婚姻当事者の氏に突然変更することも可能であるとする見解が主張されている²²⁸。これに対して、婚姻当事者再婚後は選択権を行使できないとする見解のほか²²⁹、再婚後も選択権は行使できるが、その再婚において新たに婚氏が定められた場合には選択権は消滅するとの見解が主張されている²³⁰。

（v）選択の撤回について

付随氏の付加を選択した（選択肢 2）場合には、これが撤回可能であることに異論はない（民法 1355 条 5 項第 3 文による同条 4 項第 3 文準用）。

これに対して、婚氏の継続的使用を拒否し、出生氏等を再び称すると選択した場合（選択肢 1）についても、その選択を撤回することが可能か否か問題となる²³¹。条文上は、民法 1355 条 5 項第 3 文が付随氏について定めた同条 4 項を準用する旨の規定を設けていることから、同条 4 項で認められている撤回がこの場合にも可能であると解されうる。しかし、支配的見解は、同条 4 項の準用は付随氏の選択の撤回にかかる場合に限り得るとし、撤回することはできないとする²³²。

²²⁷ BayObLG FamRZ 1984, 1224.

²²⁸ Hepting, in Hepting/Dutta, Personenstand-HdB, Rn. III- 651.

²²⁹ Soergel/Lipp, § 1355 Rn. 51.

²³⁰ MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, § 1355 Rn. 61.

また、婚姻の一方当事者が婚姻解消後も前婚で取得した婚氏を継続して称していたが（民法 1355 条 5 項第 1 文）、その後再婚後に婚氏を定め、それに前婚により取得した婚氏を付随氏として付加した場合、その前婚により取得した氏は婚氏ではなくなるものと解されることから、民法 1355 条 5 項第 2 文に基づく選択肢を行使することで、付随氏を変更することはできないとする。

²³¹ Vgl. MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, § 1355 Rn. 62.

²³² 立法者によれば、出生氏が付随氏として付加された場合に一度だけ撤回を可能にするとの意図であったとされる（BT-Drucks. 12/5982, S. 18）。MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, § 1355 Rn. 62; Staudinger/Voppel, § 1355 Rn. 101.

5 子の氏について

(1) 総論

ドイツ民法典は、1616 条から 1618 条に子の氏に関する規定を置いている²³³ ²³⁴。それら

²³³ これに対して、子の名 (Vorname) の取得については明示的な規定は置かれていない。

²³⁴ 各条文は次の通りである。

「第 1616 条 両親が婚氏を称する場合における出生氏

子は、その出生氏として、両親の婚氏を取得する。

第 1617 条 両親が婚氏を称さず、かつ、共同配慮を有している場合の出生氏

(1) 両親が婚氏を称しておらず、共同配慮を有しているときは、両親は、身分登録局に対する意思表示によって、父又は母が意思表示の時点で称している氏のいずれかを子の出生氏と定める。出生の登録後になされた意思表示は、公に認証されなければならない。両親による出生氏の定めは、第 2 子以降の子にも適用される。

(2) 両親が子の出生から 1 か月以内に子の氏を定めないときは、家庭裁判所は、親の一方に決定権を委ねる。この場合に、前項が準用される。裁判所は、親の一方に対して、決定権を行使する期間を定めることができる。この期間を経過しても決定権が行使されないときは、子は、決定権を委ねられた親の氏を取得する。

(3) 子がドイツ国内で出生していない場合において、親の一方若しくは子が申し立てたとき、又はドイツの身分登録簿若しくはドイツの公的な身分証明書に子の氏を記載することが必要であるときに限り、裁判所は、親の一方に前項に定める決定権を委ねる。

第 1617a 条 両親が婚氏を称さず、単独配慮である場合の出生氏

(1) 両親が婚氏を称しておらず、かつ、親の配慮を親の一方のみが有するときは、子は、出生時にこの親の一方が称していた氏を取得する。

(2) 子の配慮を単独で有する親の一方は、身分登録局に対する意思表示により、他方の親の氏を子に付与することができる。氏の付与には、他方の親の同意を要し、子が 5 歳に達している場合には、当該子の同意も要する。意思表示は、公に認証されなければならない。第 1617c 条 第 1 項は、子の同意について準用される。

第 1617b 条 事後的な共同配慮又は表見上の父子関係の場合における子の氏

(1) 子が既に氏を称している時点において、両親が共同配慮を有することになったときは、共同配慮の開始時から 3 か月以内に、子の氏を新たに定めることができる。共同配慮の開始時に親の一方の常居所がドイツ国内にないときは、帰国した時から 1 か月を経過するまでの間は、当該期間は終了しない。子が 5 歳に達した場合において、子の氏にかかる決定は、子がその決定を承諾するときに限り、効力を有する。第 1617 条第 1 項、第 1617c 条第 1 項第 2 文及び第 3 文並びに第 3 項は、準用される。

(2) その家族氏を子の出生氏とした男性が子の父でないことが確定裁判によって確認され

の規定は、①子の出生時における氏の取得を定める規定（民法 1616 条、1617 条、1617a 条 1 項、2 項）と、②その後の氏の変更に関する規定に区別することができる（民法 1617a 条 2 項、1617b 条 1 項・2 項、1618 条）。

子がその出生氏を取得すると、当該出生氏は、出生登録簿に登録される（身分登録法 21 条 1 項 1 号）。その後に子の出生氏が変更された場合には、出生登録簿（及び婚氏の変更も伴うときは婚姻登録簿）に記載される（身分登録法 16 条 1 項 4 号、27 条 3 項 2 号、3 号）。

子の氏に関する規律は、1997 年改正以前は、嫡出子と婚外子で区別されていたが、同改

たときは、子の申立てにより、又は子が 5 歳に達していないときはその男性の申立てによっても、子は、自らの出生時に母が称していた氏を出生氏として取得する。この申立ては、身分登録局に対する意思表示によりなされ、その意思表示は公に認証されなければならない。子の申立てについては、第 1617c 条第 1 項第 2 文及び第 3 文が準用される。

第 1617c 条 両親が氏を変更した場合における子の氏

(1) 子が 5 歳に達した後、両親が婚氏又は生活パートナーシップ氏を定める場合においては、当該婚氏又は生活パートナーシップ氏は、子がその氏の付与を承諾するときに限り、子の出生氏となる。制限行為能力をもつ子が 14 歳に達したときは、本人のみが意思表示をすることができる。子は、そのために、法定代理人の同意を得なければならない。この意思表示は、身分登録局に対して行うものとし、公に認証されなければならない。

(2) 前項は、次に掲げる場合に準用される。

1. 子の出生氏となっていた婚氏又は生活パートナーシップ氏に変更されたとき。

2. 第 1617 条、第 1617a 条及び前条に定める場合において、子の出生氏となっていた親の一方の家族氏が、婚姻の締結又は生活パートナーシップの締結とは異なる理由で変更されるとき。

(3) 出生氏の変更は、子の婚姻の相手方又は生活パートナーも氏の変更を承諾した場合に限り、子の婚氏又は生活パートナーシップ氏に及ぶ。第 1 項第 3 文は準用される。

第 1618 条 氏の付与

子に対する親の配慮を単独で有している、又は他方の親と共同で有している親の一方、及び子の親ではない婚姻の相手方は、その共同の世帯で受け入れている子に、身分登録局に対する意思表示により、その婚氏を付与することができる。これらの者は、婚氏を意思表示の時に子が称していた氏の前に置く、又は後に付け加えることもできる。前文によりそれ以前に前置又は後置されていた婚氏は消滅する。子に対する婚氏の付与、その従前の氏への前置若しくは後置は、他方の親が、氏を付与する親の一方と共同で配慮を有していた場合、又は子がその者の氏を称していた場合は、他方の親の同意を要する。子が 5 歳に達しているときは、子の同意も要する。家庭裁判所は、婚氏の付与、その従前の氏への前置又は後置が子の福祉のために必要な場合において、他方の親の同意を代行することができる。意思表示は、公に認証されなければならない。前条は、準用される。」

正によりドイツ民法では嫡出子と婚外子の区別は廃止された。

現行法下では、子の出生氏は、第一に、①両親が婚氏を称しているか否かで区別される（後記（２））。第二に、②両親が婚氏を称していない場合については、②—１両親が共同配慮を有しているか、②—２単独配慮を有しているかで区別される。

（２）両親が婚氏を称している場合

a 子の氏としての婚氏の取得

両親が婚氏を称している場合、子は、その出生氏として両親の婚氏を、自動的に取得する（民法 1616 条）。このように子の氏が両親の婚氏との関係で自動的に定まるとされているのは、氏を称することが出自及び家族関係を通じて、ある家族に属していることを示すという氏の社会的機能、及びそれに基づく家族における氏の単一性原則が考慮された結果である²³⁵。

この出生氏は、子の出生登録簿に登録される（身分登録法 21 条 1 項 1 号）²³⁶。

ここでの婚氏は、婚姻の両当事者が共通の家族氏として定めた氏のことである（民法 1355 条 1 項第 1 文）。その氏が婚氏とならなかった婚姻の一方当事者が婚氏に付加した付随氏は婚氏の構成要素ではないため（民法 1355 条 4 項第 1 文参照）、子はその出生氏として付随氏を取得することにはならない。

b 要件

両親が子の出生時に婚氏を称していることが要件である。両親が婚氏を称している経緯は問われない。このことは、両親の婚姻の存在が、子が両親の婚氏を取得する直接的な要件ではないことを意味する²³⁷。

主たる適用事例は、両親が婚姻存続中に婚氏を定め（民法 1355 条 1 項）、子が婚姻存続中に出生した場合である²³⁸。

これに加えて、両親が婚姻締結を契機に婚氏を定めたが、その後離婚によって婚姻が解消された場合でも、両親がなお婚氏を継続して称することができる（民法 1355 条 4 項第 1 文）²³⁹。この場合にも、当該両親の子として出生した子は、その出生氏として、両親の婚氏を取

²³⁵ MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, § 1616 Rn. 2.

²³⁶ この登録は宣言的な意義を有する（Zecca-Jobst, in: Soergel Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen Band 19/2, § § 1616-1717, 13. Aufl., 2017 (zitiert: Soergel/Zecca-Jobst), § 1616 Rn. 12)。

²³⁷ Soergel/Zecca-Jobst, § 1616 Rn. 6.

²³⁸ Soergel/Zecca-Jobst, § 1616 Rn. 6.

²³⁹ 婚氏は、婚姻解消後も婚氏としての性質を失わないと解されていることによる（Soergel/Zecca-Jobst, § 1616 Rn. 6)。

得する（民法 1616 条）。もっとも、この場合には、婚姻解消後に出生した子にあたるため、その子には嫡出推定が及ばない（民法 1592 条 1 号参照）。それゆえ、子の出生前に認知または裁判上の確認によって子と父の間に法的父子関係が成立していることが前提とされる（民法 1592 条 2 号、1594 条 4 項）^{240 241 242}。

以上に対して、両親が婚姻をしているが、子の出生時には婚氏を称しておらず、その後婚氏を定めた場合、または両親が子の出生時に婚姻しておらず、その後に再婚して婚氏を定めた場合には、民法 1616 条は適用されず、民法 1617 条・1617a 条が適用される。もっとも、子の出生時に両親が婚氏を定めていなかったが、子の出生登録前に婚氏を定めた場合については、実際的理由から、直接的に当該婚氏が子の出生氏として登録される²⁴³。

c 法的効果

子は、その出生氏として、両親の定めた婚氏を取得する（民法 1616 条）。

両親が定めた婚氏が複合氏である場合、当該複合氏が真正か不真正かにかかわらず、子はその出生氏としてこの複合氏を取得する。当初婚氏としては不真正の複合氏である場合も、当該氏が子の出生氏として取得された場合には、真正の複合氏となる²⁴⁴。

²⁴⁰ 両親が婚氏を称している場合であっても、子の出生前に父と思われる男性による認知等がされていない場合には、民法 1616 条の要件である「両親」の要件を満たさない。そのため、子はその出生時に民法 1617a 条 1 項に基づき出生氏を取得することになる。その後、父による認知または裁判上の父性確認により子との間に法的父子関係が成立した場合には、子は両親の婚氏を取得すると解される。もっとも、その根拠条文を民法 1616 条、1617c 条 1 項のいずれとするべきかについては、見解の争いがある（Soergel/Zecca-Jobst, § 1616 Rn. 6）。

²⁴¹ 学説においては、離婚が確定した後に出生した子には民法 1616 条が適用されないとする見解も主張されているが、少数説にとどまっている（Vgl. Soergel/Zecca-Jobst, § 1616 Rn. 8）。

²⁴² 両親の婚姻解消が親の死亡による場合については、民法 1616 条に基づき子が両親の婚氏を取得するか否かについて、学説上の見解が分かれている。否定説は、親の死亡による場合には、両親が共同で婚氏を称しているという状態がもはや存在していないこと等を理由に、民法 1616 条の適用を否定する。かりに民法 1616 条が適用されないとすると、子は、民法 1617a 条 1 項によって、単独配慮権を有している親（生存している親）が称している氏を出生氏として取得することになる。

²⁴³ Soergel/Zecca-Jobst, § 1616 Rn. 4.

²⁴⁴ MünchKommB/Z. v. Sachsen Gessaphe, § 1616 Rn. 5; Döll, in: Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. II, 15. Aufl., 2017(zitiert: Erman/Döll), § 1616 Rn. 7.

(3) 両親が婚氏を称していない場合

a 総論

両親が婚氏を称していない場合における子の出生時の出生氏は、子の出生時における親の配慮のあり方で区別されている（民法 1617 条、1617a 条）。配慮権の帰属が基準とされているのは、氏の決定は親の配慮権の表れと解されているからである²⁴⁵。

具体的には、両親が共同配慮を有している場合には民法 1617 条が適用されるのに対し、両親が単独配慮を有している場合には民法 1617a 条が適用される。これらに加えて、子の氏の付与後に両親が共同配慮を有することになった場合における氏の変更（民法 1617b 条）、及び親の婚氏が事後的に変更になった場合における子の氏の変更（民法 1617c 条）が補充的に定められている。

b 両親が共同配慮権を有している場合（1617 条）

(i) 概要

両親が婚氏を称しておらず、共同配慮を有している場合、両親は、身分登録局に対する意思表示によって、父または母が当該意思表示の時点で称している氏のいずれかを子の出生氏として定める（民法 1617 条 1 項）。

ここでは、主として、次の二つの場合が想定されている。

第一は、両親が婚姻しており、共同配慮を有している場合である。両親は、婚姻中に出生した子について共同配慮を有する（民法 1626a 条の反対解釈）。この場合、両親は、婚姻を締結したとしても、婚氏を称するか否かを選択することができる（民法 1355 条 1 項第 3 文）ため、婚氏を定めていないことがある。

第二は、婚姻していない両親が、子の出生時に共同配慮を有している場合である。もっとも、この場合には、子の出生時に母が婚姻していないため、子と法律上の父との間の法的父子関係に関して、子の出生前に認知（民法 1592 条 2 号、1594 条 4 項）がされていなければならない。そのうえで、婚姻していない両親が共同配慮を有するには、子の出生前に配慮の意思表示がされている必要がある（民法 1626a 条 1 項 1 号、1626b 条 2 項）²⁴⁶。

(ii) 共同配慮を有する両親による氏の決定

(ア) 共同の決定

両親が婚氏を称しておらず、両親が共同配慮を有している場合には、この共同配慮の行使として、両親が共同で子の氏を定める。

²⁴⁵ Erman/Döll, § 1616 Rn. 1.

²⁴⁶ 子の出生前に配慮の意思表示がされていない場合には、子は、その出生時に、単独配慮権者である母が称している氏を取得する（民法 1617a 条）。その後、母と父により配慮の意思表示がされ、共同配慮を有することになった場合には、民法 1617b 条 1 項により子の出生氏を変更することが可能である。

子の出生時において、両親が共同で配慮を有していなければならない。共同配慮であることが要件とされているのは、氏の決定権が親の配慮に基礎づけられているからである。それゆえに、ここでの共同配慮は、身上に関する配慮のみで足りるとされる²⁴⁷。

両親は、共同配慮に基づく身上配慮にかかる事柄として、子の出生氏を共同で決定する必要がある。たとえ両親が別居している場合でも、子の氏の決定は重要事項に該当するため、単独で決定することはできない（民法 1687 条 1 項参照²⁴⁸）²⁴⁹。両親が子の氏を決定するにあたっては、子の福祉が指針となる²⁵⁰。

（イ）氏の決定にかかる意思表示

共同配慮を有する両親による子の氏の決定は、一身専属的な権利である。子の親が未成年である場合には、親の法定代理人の同意なしに、自ら意思表示をすることができる（民法 1673 条 2 項第 2 文参照）。

（ウ）要件等

共同配慮に基づく子の氏に関する決定は、官庁における受領が必要な意思表示である。これは、身分登録官に到達することによって有効になる（民法 130 条 1 項、3 項）。この意思表示が子の出生登録後にされる場合には、公の認証が必要である（民法 1617 条第 2 文）。

両親による共同配慮に基づく子の氏の決定については、期間が定められていない。家庭裁判所によって、両親による共同配慮に基づく決定がないことを理由に親の一方に氏の決定権が移譲された場合にはじめて、他方の親がその決定権限を失うものと解されている（民法 1617 条 2 項参照）²⁵¹。

²⁴⁷ Soergel/Zecca-Jobst, § 1617 Rn.4.

²⁴⁸ 民法 1687 条第 1 項「親の配慮を共同で有する両親が、一時的ではなく別居しているときは、その定めが子にとって重大な意義を有する事務について決定する際に、親双方の合意を必要とする。他方の親の同意を得て、または裁判所の決定に基づいて、子が通常そのもとに居住する親の一方は、日常生活の事務において単独で決定する権限を有する。日常生活の事務における決定は、通常、頻繁に生じ、かつ、子の発育に重大な変化をもたらすような効果をもたない決定である。この親の一方の同意を得て、または裁判所の決定に基づいて、子が他方の親のもとに居住する限り、この他方の親は、事実上の世話に関する事務において単独で決定する権限を有する。第 1629 条第 1 項第 4 文及び第 1684 条第 2 項第 1 文は、準用される」。

²⁴⁹ Erman/Döll, § 1617 Rn. 8.

²⁵⁰ MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, § 1617 Rn. 22 によれば、民法 1627 条に基づいて、親の双方が合意して決定するよう努めねばならないとする（1627 条 1 項親の配慮権の行使「両親は、自己の責任において、合意により、子の福祉のために親の配慮を行使しなければならない。意見が異なるときは、両親は、合意するように努めなければならない」）。

²⁵¹ Erman/Döll, § 1617 Rn. 8.

(iii) 氏の選択可能性

子の氏の選択の対象となるのは、「父または母が意思表示の時点で称している氏のいずれか」である（民法 1617 条 1 項第 1 文）。父または母が意思表示の時点で称している氏のいずれかから選択されることで、少なくとも、親の一方との間で氏の単一性が保障される²⁵²。

「父または母が意思表示の時点で称している氏」とは、具体的に、（原則として）子の氏を定める意思表示をした時点で身分登録法上家族氏として称していた氏である²⁵³。そこには、①父または母の出生氏のほか、②（子の出生前に）両親が婚姻を締結し婚氏を定めたが当該婚姻を解消した場合において、婚姻解消後も親の一方のみが婚氏を継続して称している場合（民法 1355 条 5 項第 1 文、第 2 文）における婚氏が該当する。さらに、③親の一方が、子の他方の親とは異なる者を相手方とするかつての婚姻（前婚等）において、その相手方に由来する氏を婚氏として定め、当該婚姻解消後もその氏を称している場合（民法 1355 条 5 項第 1 文）には、このかつての婚姻により取得した婚氏も含まれ得る²⁵⁴。

(iv) 複合氏の作製の禁止

子の出生氏として、親の一方の出生氏が複合氏である場合、または婚氏に付随氏が付加された氏（民法 1355 条 4 項・5 項）を選択することも可能である。親の氏が不真正の複合氏である場合には、子の出生氏においては不真正の複合氏から真正の複合氏となる。

これに対して、共同配慮を有する両親が、それぞれの氏を組み合わせる複合氏を作製し、子の出生氏とすることはできない²⁵⁵。このような複合氏の作製を認めない現行法は、憲法に

²⁵² Soergel/Zecca-Jobst, § 1617 Rn. 17.

²⁵³ Soergel/Zecca-Jobst, § 1617 Rn. 17.

²⁵⁴ もっとも、本文中に挙げた③の親の一方がかつての婚姻で取得した氏を子の氏として選択することについては、学説上批判的に捉える見解がある。たしかに、民法 1617 条 1 項の文言においては、かつての婚姻に由来する氏を子に付与することも可能と解され得る。しかし、そのような氏を付与することは、氏の機能の一つである出自関係・血族（家族）の帰属関係を反映しない（かつての婚姻の他方当事者と当該子の間に出自関係があるとの対外的に誤った認識を与えうる）点が問題されている。また、子にとっても、継子が親の一方と継親の家庭に引き受けられている場合における子の氏の決定を規律する民法 1618 条とは異なり、子とその親の一方のかつて婚姻関係にあった者との間には、通常、社会的親子関係が形成されていないことも指摘されている（Soergel/Zecca-Jobst, § 1617 Rn. 17）。加えて、前婚等における婚姻の相手方の一般的人格権にかかわる利益を侵害することも問題視されている（Soergel/Zecca-Jobst, § 1617 Rn. 18; Erman/Döll, § 1617 Rn. 7）。そのため、氏の由来となった、親の一方にかかる前婚等相手方の同意権等を設けることが必要であると主張する論者がいる。

²⁵⁵ 1991 年連邦憲法裁判所決定では、暫定的措置として、子にかかる複合氏の作製可能性を認めていた（BverfGE 84, 9, 23f=NJW 1991, 1602, 1604）（前記 3（9）参照）。

違反しないとの判断がされている²⁵⁶。その理由として、次のことが述べられている。夫婦の婚氏を含めて複合氏の作製が許容されていない理由として、複合氏を認めると子の出生氏において複数の構成要素が含まれ、かつそれが子の婚氏となることで、その次の世代もさらに複数の構成要素からなる氏を称することになりうる。このような形で氏の数が増えることにより、その氏による同定性の意義が失われることへの懸念があることが指摘されている。また、この場合に複合氏の作製を認めないとしても、子及び親の人格権の侵害にはあたらないとされる。子の人格権（基本法 2 条 1 項、1 条 1 項）に関しては、自己の氏を選択する権利に依拠しているわけではない。また、親の人格権は他の人間に関する決定権に依拠しないとの判断が示されている。

(v) 兄弟姉妹における拘束効力

子について、両親の共同配慮に基づく決定としてその出生氏が定められた場合、当該子より後に生まれた（全血の）兄弟姉妹の出生氏についても、当該子と同じ氏を称するものとされる（民法 1617 条 1 項第 3 文）。これにより、兄弟姉妹間の氏の単一性の原則が保証される²⁵⁷。兄弟姉妹における氏を単一とする拘束により親の氏の決定権は制限されるが、兄弟姉妹が家族に属することを表明するとの観点から、基本法にも合致すると解されている²⁵⁸。

このような拘束力が生じるのは、まず、当該子について取得した氏が民法 1617 条によって定められ、かつ、事後的に付与されるべき兄弟姉妹についても民法 1617 条の要件を満たす場合に限られる²⁵⁹。

(vi) 裁判所による親の一方に対する決定権の移譲

(ア) 裁判所による親の一方に対する決定権の移譲

婚氏を称しておらず、共同配慮を有している両親が、子の出生から 1 か月以内に子の氏に関する定めをしない場合（氏に関する定めが無効である場合も含む）、家庭裁判所は、

²⁵⁶ BVerfGE 104, 373=NJW 2002, 1256.

²⁵⁷ BT-Drucks. 13/4899, S. 90.

²⁵⁸ MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, § 1617 Rn. 26. 同規定により親の決定権が制限されることが争われた事案で、同規定を合憲と判断したものとして、BverfG NJW 2002, 2861.

²⁵⁹ 民法 1617 条（つまり民法 1617 条 1 項、2 項、及び 2 項第 4 文）のほか、同規定が準用される場合（民法 1617b 条 1 項第 4 文、1757 条 2 項第 1 文後段）による氏の決定に適用される。これに対して、当該子が民法 1617 条以外の要件に基づき氏を取得した場合（民法 1617a 条や外国法により取得した場合等）、及びその後生まれた兄弟姉妹の氏が民法 1617 条以外の要件による場合により氏を取得する場合には、民法 1617 条 3 項による兄弟姉妹間の氏の拘束力は働かない。これらの場合には、氏の単一性を保障するという目的を達成し得ないため、親の決定権を制限する必要がないとされている（裁判例として、BGH NJW 2020, 470; OLG Hamm FamRZ 2005, 1009; OLG Karlsruhe NJW – RR 2006, 441）。

職権において、氏の決定権を親の一方に移譲する（民法 1617 条 2 項）^{260 261}。

（イ）移譲の判断基準

どちらの親に判断権の移譲をするかの判断にあたっては、子の福祉が基準となる。これは、親子関係における一般的な指針として定められているものである²⁶²。

子の福祉を基準とした具体的判断においては、次のことが考慮されうる。すなわち、氏の判断がされない場合にはその氏の決定権を移譲された親の一方の氏を称することになり（民法 1617 条 2 項第 4 文）、また実際に多くの場合には、氏の決定権を移譲された親の一方が、そのまま自身の氏を子の氏と決定することが多い²⁶³。そのため、家庭裁判所の判断においては、両親のいずれの氏を称することが子の福祉等に適うかの実質的判断が組み込まれている。たとえば、親の一方の氏を称することによって子の名誉が虚げられないか等、子の福祉に反するか否かをもって判断されうる²⁶⁴。さらには、著名な氏が滅びることがないようにすること等も考慮されるとの指摘がある²⁶⁵。他方で、裁判実務に関しては、アルファベット順または籤によって定める可能性があることも指摘されている²⁶⁶。こうした方法は立法者の意図には合致しない²⁶⁷ものの、どちらに決定権を移譲するかにかかる客観的判断は非常に困難であり、あるいは不可能であるとの配慮に基づく²⁶⁸。

（ウ）手続

²⁶⁰ 子の出生後 1 か月の期間を経過している場合であっても、家庭裁判所による氏の決定権に関する移譲の判断がされていない限りは、両親はなお氏を定めることができる（Soergel/Zecca-Jobst, § 1617 Rn. 24）。この家庭裁判所による判断は、子の福祉の観点から、親の子の氏にかかる決定権が、義務的側面も有することを前提としている。その意味では、この家庭裁判所の移譲に関する民法 1617 条 2 項は、親権行使にかかる子の福祉を定めた民法 1628 条及び 1666 条の特別規定にあたるとされる（Soergel/Zecca-Jobst, § 1617 Rn. 23）。

²⁶¹ ドイツ国外で出生した子については、家庭裁判所による移譲の判断が制限されている（民法 1617 条 3 項）。家庭裁判所は、親の一方に前項に定める決定権を委ねる判断がされるのは、ドイツの身分登録簿若しくはドイツの公的な身分証明書に子の氏を記載することが必要であるとき、あるいは、親の一方若しくは子が申し立てたときに限られる。これがなされない場合には、子はドイツ国内では氏を有しないこととなる。

²⁶² Erman/Döll, § 1617 Rn. 12.

²⁶³ Soergel/Zecca-Jobst, § 1617 Rn. 28.

²⁶⁴ Erman/Döll, § 1617 Rn. 12.

²⁶⁵ Erman/Döll, § 1617 Rn. 12.

²⁶⁶ Soergel/Zecca-Jobst, § 1617 Rn. 28; Erman/Döll, § 1617 Rn. 12.

²⁶⁷ BT-Drucks. 12/5982, S. 18f.

²⁶⁸ BT-Drucks. 12/3163, S. 13; Soergel/Zecca-Jobst, § 1617 Rn. 28; Erman/Döll, § 1617 Rn. 12.

家庭裁判所は、親の一方の申立て、または、職権に基づいて、氏の決定権の移譲に関する手続を開始することになる。その前提として、家庭裁判所は、身分登録官によって、期間内に両親により決定権が行使されていないことに関する情報提供を受ける（家事事件手続法 168a 条 2 項）。

（エ）法的効果

家庭裁判所による移譲の判断により、子の氏にかかる決定権は、親の一方に付与される。これにより、その単独決定権が付与された親の一方は、氏を決定する時点で称していた自身の氏または他方の親の氏を子の出生氏として選択することができる²⁶⁹。この親の一方による子の氏の決定は、身分登録官に対する意思表示としてされなければならない、公の認証を必要とする（民法 1617 条 2 項、3 項）。この意思表示に公の認証がされることにより、氏に関する定めは撤回できなくなる。これに伴い、家庭裁判所によって親の一方に移譲された氏の決定権も消滅する²⁷⁰。

（オ）移譲された親による氏の決定にかかる期間制限

家庭裁判所は、氏の決定権の移譲とともに（またはその後に）、期間の定めを付すことができる（民法 1617 条 2 項第 3 文）²⁷¹。期間を設けるか否か、及びその期間の長さについて、裁判所の裁量に委ねられている²⁷²。この期間は、その経過前に延長することができ

²⁶⁹ この決定権を付与された親の一方が、氏の決定をする前に死亡したまたは配慮権を失った場合には、氏の決定権は他方の親が取得することになるとされる（Soergel/Zecca-Jobst, § 1617 Rn. 29）。

²⁷⁰ Erman/Döll, § 1617 Rn. 15.

²⁷¹ 裁判所によって子の氏の判断にかかる移譲の判断がされ、かつ、期間が設定されたにもかかわらず、この判断とは異なり、両親が氏に関する決定を共同でした場合、両親による当該決定が効力を有するか否かが問題となる。これについては、身上配慮の一部にかかる氏に関する決定であることを前提に、裁判所が親の一方に決定権を付与することは、単独の決定権として他方の親の親権を一部剥奪することを伴うものであり、共同の決定はもはや認められないとする見解が主張されている（Erman/Döll, § 1617 Rn. 17）。これとは異なり、婚姻をしていたが婚氏を定めていなかった両親が、その後婚氏を定めた場合（民法 1355 条 1 項、2 項）については、婚氏の決定に伴う子の出生氏の問題として、民法 1616 条（または民法 1617c 条）によって処理される。これは、家族氏を単一とすることが望ましいとの政策的配慮に基づき、子の氏の付与についても、親の意思にかかわらず、民法 1616 条に基づき自動的に定めるものと解されているためである。そのため、この場合には、民法 1617 条 1 項に基づく氏に関する決定権、及びそれを前提とした家庭裁判所における氏の決定権の移譲にかかる判断も意義を失うことになる。家庭裁判所は氏の移譲に関する判断権限は有しないこととなるとされる（Erman/Döll, § 1617 Rn. 18）。

²⁷² 子の氏が長期間にわたって付与されない危険性があるなど、子の福祉が危険にさらされている場合には、裁判所による期間の設定にかかる裁量判断の余地は限定される（Vgl. Köln

るが²⁷³、再設定はできない²⁷⁴。

家庭裁判所により親の判断権が親の一方に移譲する旨の判断がされたにもかかわらず、子の氏が定められないまま当該期間を経過したとき、子は、その時点で判断権を有していた一方親の氏を自動的に出生氏として取得する（民法 1617 条 2 項第 4 文）。

c 両親が婚氏を称しておらず、かつ共同配慮を有していない場合

(i) 総論

両親が婚氏を称しておらず、かつ共同配慮を有しておらず、親の一方のみが単独配慮を有する場合、子はその出生時に当該親の一方が称していた氏をその出生氏として取得する（民法 1617a 条 1 項）²⁷⁵。この原則に加えて、単独配慮を有していない他方の親の氏を子の出生氏として付与する可能性も認められている（民法 1617a 条 2 項）。

単独配慮を有している親の一方の氏を子がその氏として自動的に取得することによって、当該親と子の間に部分的な氏の単一性が実現される。

(ii) 要件・適用場面

両親が婚氏を称しておらず、かつ共同配慮を有していない場合として想定されているのは、両親が子の出生時に婚姻していない場合である。このとき、子の出生前に共同配慮の意思表示（民法 1626a 条 1 項 1 号）がされていない場合には、通常、母が単独の配慮を有する（民法 1626a 条 2 項）。このほか、両親が婚姻している場合であっても、婚氏を称しておらず、また配慮が共同で行使されていないとき（民法 1626 条、1626a 条）がある。具体的には、親の一方の配慮が停止（民法 1673 条、1674 条、1678 条 1 項）、または剥奪されていた場合（民法 1666 条）である²⁷⁶。

NJWE-FER 1998, 102)。

²⁷³ Soergel/Zecca-Jobst, § 1617 Rn. 30.

²⁷⁴ Soergel/Zecca-Jobst, § 1617 Rn. 30. 裁判例として、OLG Hamm, FamRZ 2004, 731.

²⁷⁵ 子の出生時点において、配慮を有している親がいない場合（たとえば、両親とも配慮権が出生前に剥奪されている場合）についての規律は設けられていない。法律上両方の親が存在している場合には、それが婚氏を称している場合には、民法 1616 条が適用されるとの見解が示されている（Erman/Döll, § 1617a Rn. 6; Soergel/Zecca-Jobst, § 1617a Rn. 6）。そのほかの場合については、保護人または後見人により定められるとする見解が主張されている（Erman/Döll, § 1617a Rn. 6）。これとは異なり、法律上、親の一方のみ（通常は母）のみが存在している場合には、氏の単一性から、民法 1617a 条 1 項が適用または類推適用されうるとする見解もある（Soergel/Zecca-Jobst, § 1617a Rn. 6）。

このほか、両親が不明の場合には、行政官庁が子の出生氏を定める（身分登録法 24 条以下）。

²⁷⁶ 父が子の出生前に死亡した場合について、母がその後も婚氏を称していたとき（民法

(iii) 法的効果

民法 1617a 条 1 項が定める要件（前記（ii）参照）が満たされると、子は、その出生時に、単独配慮を有している親の一方がその時点で称していた氏を、出生氏として取得する²⁷⁷。

(iv) 配慮を有しない他方の親の氏を付与する可能性

(ア) 内容

前記（iii）を原則的処理としたうえで、一定の要件を満たせば、配慮を有していない他方の親が称している氏を、子の出生時における出生氏として取得させる可能性が認められている（民法 1617a 条 2 項）。そこでは、①子が出生時に 1617a 条 1 項により単独配慮を有する親の一方の氏を取得した場合に、子の当該出生氏を配慮を有しない他方の親の氏に変更する可能性だけでなく、②子の出生時に、直接、配慮を有しない他方の親の氏を取得させる可能性²⁷⁸も認められている²⁷⁹。

(イ) 要件、適用場面

このような可能性が考慮されうる典型的な場面は、子の出生時に母が単独配慮を有しているが、子の出生氏として単独配慮を有していない父の氏を付与する場合である。この場合、父は法律上の父でなければならないため、子の出生前に父性の認知がされていること（民法 1591 条 2 号、1594 条 4 項）が前提とされる²⁸⁰。また、この氏の変更・取得の可能性は、両親が単独配慮を有していることが要件であるため、未成年子のみが対象とな

1355 条 4 項第 1 文）は、子の氏の取得が、民法 1616 条によるか、民法 1617a 条によるとするかについては、争いがある。後者の見解をとれば、母が事後的に氏を変更すれば、その影響を受けることになる（Erman/Döll, § 1617 Rn. 5）。

²⁷⁷ この場合には、兄弟姉妹にかかる氏の単一性にかかる拘束力（1617 条 1 項第 3 文）は生じない（Erman/Döll, § 1617a Rn. 9; Soergel/Zecca-Jobst, § 1617a Rn. 6）。たとえば、ある子について民法 1617 条によりその出生氏が付与された後に、同じ両親からその後に出生した兄弟姉妹について民法 1617a 条の要件が該当する場合には、兄弟姉妹の出生氏は、民法 1617a 条により定められる。

²⁷⁸ 本文②の場合には、民法 1617a 条 2 項の要件を子の出生時に満たしておかなければならない。そのため、子の出生前に氏の決定にかかる意思表示がされていなければならない点に留意する必要がある。

²⁷⁹ Soergel/Zecca-Jobst, § 1617a Rn. 7; Erman/Döll, § 1617a Rn. 11. このほかに、氏の第一次的な取得が民法 1617a 条 1 項にあたる（または相当する）場合にも、民法 1617a 条 2 項による氏の変更が認められる。その例として、民法 1617b 条 2 項により表見上の父の氏に基づく取得が取り消された場合や、民法 1616 条、1617 条による氏の取得が民法 1617b 条により遡及的に効力を失った場合である。

²⁸⁰ Soergel/Zecca-Jobst, § 1617a Rn. 9.

る²⁸¹。

(ウ) 単独配慮を有する親の決定権

両親が婚氏を称していない場合、単独配慮を有する親の一方の氏を子は出生氏として取得するのが原則的処理である（民法 1617 条 1 項）。この単独配慮を有する親の一方には、配慮を有さない他方の親の氏を子の出生氏として付与する権限が認められている。この一方の親の権限は、配慮権に由来する権限である。

子に配慮を有しない他方の親の氏を付与するためには、単独配慮を有する親の一方が、身分登録局に対して、その旨の意思表示をすることが必要である（民法 1617a 条 2 項第 1 文）。この意思表示は、子の出生前でも可能である²⁸²。

(エ) 親の配慮を有さない他方親の同意

この氏の付与にあたっては、単独配慮を有していない他方親の同意が必要である（民法 1617a 条 2 項第 2 文）。この同意権は、他方の親にとっては、自己の氏を取得させるという意味において、その者の一般的人格権に関わる事柄であることに基礎づけられている²⁸³。他方の親による同意に関する意思表示は、単独配慮を有する親の一方による意思表示の前でも後でもかまわない。

(オ) 親の意思表示

単独配慮を有する親の一方の氏の付与にかかる意思表示も、他方親による同意にかかる意思表示も、一身専属的なものである²⁸⁴。

(カ) 子の同意の必要性

²⁸¹ Erman/Döll, § 1617a Rn.11. 基準時は、氏の定めに関する意思表示がされた時点である（Soergel/Zecca-Jobst, § 1617a Rn. 11）。

²⁸² Erman/Döll, § 1617a Rn.12.

²⁸³ Karlsruhe NJW-RR 2006, 441. このほか、他方の親の同意の基礎付けに子の福祉を論拠とする見解もありうるが、それに対して疑義も唱えられている（Vgl. Soergel/Zecca-Jobst, § 1617a Rn. 28）。

²⁸⁴ 氏の付与をする親の一方が制限行為能力者であったとしても、法定代理人の同意は不要であるとされる。また、世話人が付されている場合（民法 1903 条）であっても、その親自身が意思表示をすることができる。これに対して、当該親が行為無能力者である場合には、他方の親に配慮権を移譲することが必要である（民法 1673 条 1 項、1680 条 2 項 3 号、3 項）。同意をすべき他方親が制限行為能力者であっても、法定代理人の同意なく、みずから同意をすることができる。また、世話人が付されている場合も、他方の親みずから単独で同意できる。これに対して、行為無能力者である場合には、世話人による代理が考慮される。配慮権を有する親の一方の氏の付与にかかる意思表示が配慮に由来するものであるため代理による行使が想定されていないのに対し、他方の親の同意権はそのような配慮が妥当しないと考えられている（Soergel/Zecca-Jobst, § 1617a Rn. 16; Erman/Döll, § 1617a Rn. 14f.）。

子が満 5 歳を超える場合には、その人格権の保護及び氏の継続性の保護の観点から、当該子の同意が必要とされる（民法 1617a 条 2 項第 2 文）。

（キ）意思表示の方式等

これらの意思表示は、公に認証されなければならない（民法 1617 条 2 項第 3 文）。前記要件・方式を満たした意思表示が身分登録官のもとに到達することにより、氏の決定は有効になる。それまでであれば、当事者は、意思表示を撤回できる。

（ク）付与されうる氏

前記要件を満たした場合には、単独配慮を有していない他方の親がその時点で称していた氏が、子の出生氏として付与される。これにおいて、少なくとも、親との間で、部分的な氏の単一性が実現される²⁸⁵。この場合には、他方の親が前婚等婚姻により取得した氏を付与することも可能であり、それが不真正な複合氏であっても子に付与することもできる²⁸⁶。

（4）子の氏の変更

a 総論

子の出生時に出生氏を取得した後に、一定の事情が認められる場合には、氏の変更が認められている。

第一は、両親が事後に共同配慮を有することになった場合に、新たに氏を定めることができるということである（民法 1617b 条 1 項）。

第二は、その家族氏を子の出生氏とした男性が子の父でないことが確定裁判によって確認された場合に、事後的な氏の変更可能性が認められている（民法 1617b 条 2 項）。

第三は、両親が子の氏を変更した場合における子の氏の変更可能性である（民法 1617c 条）。

第四は、親の一方が再婚した婚姻の相手方（子の継親）と共に子の氏を付与することによる氏の変更である（民法 1618 条）。

b 子の氏の変更①——1617b 条が定める場合

（i）事後的な共同配慮における子の氏

（ア）概要

両親が事後に共同配慮を有することになった場合に、新たに氏を定めることができる（民法 1617b 条 1 項）。これは、両親の婚姻または配慮の意思表示（1626 条 1 項 1 号、2 号）によって、両親が共同配慮を有することになった場合である²⁸⁷。

²⁸⁵ Soergel/Zecca-Jobst, § 1617a Rn. 13.

²⁸⁶ Soergel/Zecca-Jobst, § 1617a Rn. 13.

²⁸⁷ 現行規定 1617b 条では、配慮の変更にかかる 1 項と父子関係の変更にかかる 2 項が設け

前記（３）のように、子の出生時に、親が婚氏を称しておらず、かつ、単独配慮であった場合には、子は出生氏として単独配慮を有する親の一方の氏を取得する（民法 1617a 条 1 項）。その後両親が共同配慮を有することになったことを契機として、子の出生時に共同配慮であれば認められていた氏の選択（民法 1617 条 1 項）が認められている（民法 1617b 条 1 項）^{288 289}。

（イ）要件

子が出生氏を取得した後に、両親がはじめて共同配慮を有することになった場合に、子の氏を新たに定めることが認められている（民法 1617b 条 1 項第 1 文）。両親は、共同配慮の開始の時から 3 か月²⁹⁰以内に、身分登録官に対する意思表示によって、子の氏を新

られているが、それぞれの内容からして、一つの条文にまとめられているのは一見不自然である。1997 年改正の際、政府草案の段階では、政府草案 1617b 条 2 項として、同条 1 項の場合とは反対に、両親の共同配慮から単独配慮への変更に伴う子の氏の変更に係る規定が置かれていた（BT-Drucks. 13/4899, S. 91）。この規定は、配慮または出自関係の変更の結果として氏の変更が問題となりうる場合をまとめる規律として位置付けられていた。しかし、審議の結果、氏の継続性の原則の例外は認められないとして、同項は定められなかった（BT-Drucks. 13/8511, S. 73）。このような経緯があったため、現行規定 1617b 条では、配慮の変更にかかる 1 項と父子関係の変更にかかる 2 項が唐突な形でまとめられることになったとされる（MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, § 1617b Rn. 1）。

²⁸⁸ Soergel/Zecca-Jobst, § 1617b Rn. 1; Erman/Döll, § 1617b Rn. 1.

²⁸⁹ この民法 1617b 条 1 項による氏の変更可能性が認められるのは、両親の婚氏の取得の優先が問題とならない場合に限られている。具体的には、①両親が婚氏を称しているが、共同配慮を有していなかった場合には、民法 1616 条に基づき子は両親の婚氏を出生氏として取得する。そのため、両親がその後共同配慮を有することになったとしても、民法 1617b 条 1 項は問題とならない。また、②子の出生氏の登録後に両親が婚氏を称することになった場合は、民法 1617c 条 1 項に基づく子の氏の変更が問題となる。そのため、民法 1617c 条 1 項は、民法 1617b 条 1 項の特則と位置付けられている（BT-Drucks. 13/4899, S. 91; Soergel/Zecca-Jobst, § 1617b Rn. 2; Erman/Döll, § 1617b Rn. 3）。また、民法 1617a 条 2 項に基づき配慮を有しない他方の親の氏が子の出生氏として付与された場合においても、民法 1617b 条 1 項が適用されうるか否かについては、争いがある（Soergel/Zecca-Jobst, § 1617b Rn. 4; Erman/Döll, § 1617b Rn. 3）。このほか、民法 1618 条 1 項に基づき子の氏が付与されている場合においても、民法 1617b 条 1 項が適用されるか否かについては、見解が分かれている。判例では、子の氏が付与された後も継親子家庭がなお存続している場合には、民法 1617b 条 1 項は適用されないと解されている（BGH FamRZ 2016, 449. 議論の詳細については、Soergel/Zecca-Jobst, § 1617b Rn. 2）。

²⁹⁰ この期間は除斥期間とされる（Erman/Döll, § 1617b Rn. 4）。民法 1617b 条 1 項第 2 文

たに定めることができる（同文）。この意思表示については、公の認証が必要である（民法 1617b 条 1 項第 4 文による 1617 条 1 項の準用）。また、子が満 5 歳以上の場合には、子の同意が必要とされる（方式等については、民法 1617b 条 1 項第 4 文が準用する 1617c 条 1 項第 2 文、第 3 文。これについては、後述 c（iii）の説明も参照）。

（ウ）共同配慮を有する両親による氏の新たな決定

共同配慮を有する両親は、子の氏を新たに定めることができる。この氏の決定は、親の配慮の一部であるため、未成年子にのみ妥当する。

氏を新たに定めるにあたっては、その定め時点、両親が実際に称していた時点の氏のいずれかを選択することができる（民法 1617b 条 1 項第 4 文による 1617 条 1 項の準用）。

（エ）法的効果

共同配慮を有する両親によって、子の氏が新たに定められた場合、子には、将来効をもってその新たな氏が付与される²⁹¹。

（オ）兄弟姉妹の氏に対する拘束力

子が民法 1617b 条 1 項によりその氏を新たに取得（変更）した場合には、それより後に出生した兄弟姉妹については、同じく民法 1617 条の要件を満たす限り（またはそれに相当する規定として、民法 1617b 条 1 項第 4 文、1757 条 2 項第 1 文後段）、当該氏と同じ氏を自動的に取得することになる（民法 1617b 条 1 項第 4 文による 1617 条 1 項第 3 文の準用）²⁹²。

（カ）子の婚氏への影響

民法 1617b 条 1 項に基づき、子の氏はこれにより新たに定められた氏に変更される。もっとも、当該子がすでに婚姻しており、当該子の氏が婚氏として定められていた場合（民法 1355 条 1 項第 1 文）に、当然に婚氏に影響が及ぶわけではない。出生氏が変更となった子の婚姻の相手方が、その氏の変更を承認した場合にのみ、共同の家族氏である婚氏に変更される（民法 1617b 条 1 項第 4 文による 1617c 条 3 項の準用）。

（ii）事後的な父性の否認にもとづく氏の変更

（ア）総論

その家族氏を子の出生氏とした男性が子の父でないことが確定裁判によって確認された場合、すなわち、子の出生氏の由来となった父と子の間の法律上の父子関係が否定された場合（民法 1599 条以下）についても、事後的な氏の変更可能性が認められている（民法 1617b 条 2 項）。そこでは、子の出生氏の由来となった父が生物学上の父ではないこと

は、共同配慮の開始時に親の一方の常居所がドイツ国内にないときは、帰国した時から 1 か月を経過するまでの間は、当該期間は終了しない旨を定めている。

²⁹¹ MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, § 1617b Rn. 19.

²⁹² Soergel/Zecca-Jobst, § 1617b Rn. 7.

(表見上の父であった) が明らかとなった場合に、その実際上の出自関係と氏を適合させる利益が考慮されている²⁹³。もっとも、この場合には、自動的に、子の氏が母の氏に変更されるわけではない。子の申立て、または子が満 5 歳に達していないときはその表見上の父の申立てが必要である(民法 1617b 条 2 項第 1 文)。このような申立てが要件とされているのは、子の氏の継続性にかかる利益を保護すべきとの考慮に基づく²⁹⁴。

(イ) 要件²⁹⁵

子または表見上の父による申立ては、身分登録官に対する意思表示によるものとされ、またこの意思表示には公の認証が必要である(民法 1617b 条 2 項第 2 文)。

子が満 14 歳以上の場合には、子自らが申立てをすることができるが、法定代理人の同意が必要である(民法 1617b 条 2 項第 3 文による 1617c 条第 1 項第 2 文の準用)。子が満 18 歳以上であれば、法定代理人の同意も不要である。表見上の父は、子が満 5 歳に満たない場合にのみ、申立てをすることができる(民法 1617b 条 2 項第 1 文)。

(ウ) 法的効果

子の氏は、出生時に遡って、母がその出生時に処していた氏を取得することになる(民法 1617b 条 2 項第 1 文)。これは、法的父子関係が遡及的に変更されることに対応している^{296 297}。

(エ) 子の婚氏に対する影響

表見上の父子関係が問題となる場合において、民法 1617b 条 2 項の要件を満たすと、子の出生氏は、母が出生時に称していた氏に遡及的に変更される。すでに当該子が婚姻しており、その子の氏が婚氏と定められていた場合には(民法 1355 条 1 項)、当該子の婚姻の相手方の承認をもってはじめて、婚氏が変更されると解されている²⁹⁸。

²⁹³ Erman/Döll, § 1617b Rn. 6.

²⁹⁴ Erman/Döll, § 1617b Rn. 6.

²⁹⁵ Soergel/Zecca-Jobst, § 1617b Rn. 13.

²⁹⁶ Soergel/Zecca-Jobst, § 1617b Rn. 14.

²⁹⁷ たとえば、父と母が、母の氏を婚氏と定めていた場合であれば、民法 1617b 条 2 項による効果に基づき母が子の出生時に称していた出生氏に変更することと、そのまま婚氏を称していることとは、結果として子の氏は外見上同じである。そのため、あえて民法 1617b 条 2 項に基づき氏の変更を認める必要が乏しいようにも思えるが、本条による効果を認めることには次のような意義があるとされる。すなわち、子の出生氏が、母の氏に由来するか、両親の婚氏に由来するかによって、民法 1617 条に基づく氏の変更の可能性の処理が異なる(Soergel/Zecca-Jobst, § 1617 b Rn. 14)。民法 1617b 条 2 項に基づき、子がその出生氏として母の氏を称している場合には、その後に当該母の氏が変更されることにより子の氏が変更される可能性が生じる(民法 1617c 条 2 項 2 号)(Erman/Döll, § 1617b Rn. 6)。

²⁹⁸ もっとも、この場合には、上記(i)の場合と異なり、婚姻の相手方による承認を要す

c 氏の変更②——1617c 条が定める場合（両親の氏の変更に伴う子の氏の変更）

（i）概要

両親の氏が変更になったことに伴う子の氏の変更について、ドイツ民法は下記の場合について規定を設けている。

①両親が婚氏を事後的に定めた場合（民法 1617c 条 1 項）。

②婚氏に変更された場合（民法 1617c 条 2 項 1 号）²⁹⁹。

③民法 1617 条、1617a 条、1617b 条により氏を付与した親の一方において、当該親の氏に変更された場合（民法 1617 c 条 2 項 2 号）。

これら両親または親の一方の氏の変更が、将来効として子の氏の変更をもたらすことによって、家族内における氏の単一性が保障される³⁰⁰。

（ii）子の氏の変更可能性が問題となる場面

①両親が婚氏を事後に定めた場合（民法 1617c 条 1 項）

両親が子の出生後に婚氏を定めた場合、子の氏に変更される可能性が認められている。具体的には、①子の出生時に両親は婚姻していたが婚氏を定めていなかったところ、その後に両親が婚氏を定めた場合（民法 1355 条第 1 項、第 2 項）のほか、②子の出生後に両親が婚姻し、その際またはその後に婚氏を定めた場合が想定されている³⁰¹。

この氏の変更は、両親が事後に定めた婚氏と子がすでに取得していた氏が同じ場合にも認められる³⁰²。この場合には、婚氏と子の出生氏が同じであるため、氏の変更により子の氏の外観は変わらないが、子の氏の由来となる基礎が変わり、その由来となる氏の変更にかか

るとする民法 1617c 条 3 項が明文規定をもって準用されていない。しかし、学説上は、条文編集上の誤りがあったと解されている（つまり、民法 1617b 条 2 項第 3 文において 1617c 条第 1 項第 3 文が準用されているが、後者の規定の内容は民法 1617b 条 2 項第 2 文が規律している内容と同じであることからすると、ここでは民法 1617c 条第 3 項の準用が定められるべきだったと考えられる）。したがって、この場合にも民法 1617c 条 3 項が本来的には準用されるものと考えられている（MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, § 1617b Rn. 32; Soergel/Zecca-Jobst, § 1617b Rn. 15）。

²⁹⁹ 本文①及び②は、民法 1616 条を補充する規定である（Erman/Döll, § 1617c Rn. 1 [報告者注——1666 条と記載されているが、1616 条の誤りであろう]）。

³⁰⁰ Erman/Döll, § 1617c Rn. 1.

³⁰¹ これに対し、両親が婚氏を定めた際に子がいまだ出生氏を取得していない場合は、子は民法 1616 条に基づき当該婚氏を出生氏として取得することになる。

³⁰² このような事態は、たとえば両親が子の出生時に婚氏を称しておらず、共同配慮を有していた場合に、親の一方の氏を子の出生氏と定め（民法 1617 条 1 項・2 項）、その後両親が当該親の一方の氏を婚氏と定めた場合（民法 1355 条）に生じ得る（Erman/Döll, § 1617c Rn. 2a）。

る対応が異なる（民法 1617c 条 2 項 1 号、2 号）³⁰³。もっとも、その由来氏が変わるだけの場合には、子の承認の意思表示は不要であると解されている³⁰⁴。

②婚氏の変更（民法 1617c 条 2 項 1 号）

子がその出生氏として親の婚氏を取得していた場合（要件①）に、その親の婚氏が変更されたこと（要件②）に伴い、子の氏の変更の可能性が認められている（民法 1617c 条 2 項 1 号）。

子が出生氏として、親の婚氏を取得していた場合（要件①）とは、その出生氏が両親の婚氏である場合（民法 1616 条、1617c 条 1 項）、養子として取得した場合（民法 1757 条）、及び親の一方と継親が定めた婚氏を子に付与した場合（民法 1618 条）が含まれる³⁰⁵。

また、子の出生氏となった親の婚氏が変更されたとき（要件②）とは、共同の家族氏である婚氏が変更されたことを意味する。これには、婚氏の由来となった婚姻の一方当事者の出生氏の変更され（民法 1617b 条若しくは 1617c 条 1 項・2 項に基づく出生氏の変更、または養子の場合における氏の変更（民法 1757 条 1 項、1767 条））、かつ、婚姻の他方当事者がそれに伴う婚氏の変更を承認した場合（民法 1617c 条 3 項（出生氏の変更の場合）または民法 1757 条 3 項（養子の場合））が含まれる^{306 307}。

³⁰³ Erman/Döll, § 1617c Rn. 2a; Soergel/Zecca-Jobst, § 1617c Rn. 3.

³⁰⁴ Erman/Döll, § 1617c Rn. 2a; Soergel/Zecca-Jobst, § 1617c Rn. 5.

³⁰⁵ Erman/Döll, § 1617c Rn. 11; Soergel/Zecca-Jobst, § 1617c Rn. 10. 本文②の場合については、民法 1617c 条 2 項 1 号の文言では「婚氏」とのみ定められており、両親の共同の婚氏とされていないことから、民法 1618 条に基づき両親のうちの一方親（とその再婚相手である継親）が定めた婚氏が子に付与されている場合も、民法 1617c 条 2 項 1 号の適用対象に入ると解されている。これに対し、民法 1618 条に基づき、親の一方とその再婚相手である継親が、継親の氏を婚氏と定めた場合にのみに限り、民法 1617c 条 2 項 1 号が適用されるとする見解もある（Katharina Hilbig-Lugani, in: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 4 Familienrecht § § 1616-1625(zitiert: Staudinger/ Hilbig-Lugani), 2015 § 1617c Rn. 27)。

³⁰⁶ Soergel/Zecca-Jobst, § 1617c Rn. 11; Erman/Döll, § 1617c Rn. 11.

³⁰⁷ これに対して、離婚または死別により婚姻を解消した場合に、親の一方が婚氏の継続的使用ではなく、かつて称していた氏を選択するとき、または付随氏を選択したとき（民法 1355 条 5 項第 2 文）は、民法 1617c 条にいう婚氏を選択にはあたらない（Erman/Döll, § 1617c Rn. 13）。この場合には、婚氏が共同で変更されているわけではないからである。

これとの関連で、離婚後、婚氏を称しない選択をした親の一方が子の世話をしている場合に、当該親と子の氏が合致しないという事態の処理が問題となる。この場合について、判例は、民法 1617c 条 2 項 1 号の類推適用を否定する（BGH NJW 2004, 1108f: BVerwG FamRZ 2002, 1104f.）。同様の事態は、親の一方が死亡した場合にも生じうるが、学説では、この場合も民法 1617c 条 2 項 1 号の類推適用を否定する見解が主張されている（Erman/Döll, §

③氏の決定をした家族氏の変更（1617c 条 2 項 2 号）

子の氏が、親の一方の家族氏に由来する場合において（要件①）、当該氏の変更に伴い（要件②）、子の氏に変更される可能性が認められている（民法 1617c 条 2 項 2 号）。

子が親の一方の家族氏を称している場合（要件①）とは、民法 1617 条、1617a 条、1617b 条により氏を取得している場合を指す³⁰⁸。

また、その親の一方の氏に変更されるとき（要件②）とは、民法 1617a 条 2 項、1617b 条、1617c 条、1618 条 1 項、1757 条 1 項、1767 条のほか、前婚等により取得した婚氏の継続的使用を拒否する場合（民法 1355 条 5 項第 2 文）や付随氏を付加した（民法 1355 条 4 項）場合である³⁰⁹。これに対して、当該親の一方が、子の他方の親と婚姻し、婚氏を定めた場合には、民法 1617c 条 2 項 1 号が適用される。また、当該親の一方が、第三者との婚姻により婚氏を定めることになった場合については、民法 1617c 条 2 項 2 号は適用されず、この場合には、民法 1618 条が優先される。このような場合には、継親の同意なしに子の氏は親の氏に追随するべきではないからである。

（iii）子の年齢に応じた変更可能性

（ア）満 5 歳未満の子の場合

前記①から③の場合において、子が満 5 歳未満であるときは、両親または親の一方の氏の変更に伴い、子の氏も自動的に変更される（民法 1617c 条 1 項の反対解釈）³¹⁰。

（イ）子が満 5 歳以上である場合

子が満 5 歳以上の場合には、氏の変更にかかる子の承認が必要である。このことは、氏の継続性にかかる子の利益、人格権の保護にも資する。5 歳という年齢が基準とされているのは、家族の氏によって識別をされることが開始することが考慮されているためである³¹¹。

子による承認の意思表示には、公の認証が必要であり、身分登録官に対してされなければならない（民法 1617c 条 1 項第 3 文）。

さらに、法定代理人の同意の有無については、子の年齢に応じて次のように区別される。

- ・子が満 5 歳以上満 14 歳未満の場合には、子自らが承認の意思表示（民法 1617c 条 1 項第 1 文）をすることもできるし、代理人自身がその意思表示をすることも可能である

1617c Rn. 14)。そこで、一方親と子の氏の不一致を解消するためには、氏名変更法 3 条に基づき、重大な理由を根拠とした公法上の氏の変更をすることになる (Erman/Döll, § 1617c Rn. 14; Soergel/Zecca-Jobst, § 1617c Rn. 12. 判例として、BverwGE 116, 28)。

³⁰⁸ Erman/Döll, § 1617c Rn. 15; Soergel/Zecca-Jobst, § 1617c Rn. 14.

³⁰⁹ Erman/Döll, § 1617c Rn. 15; Soergel/Zecca-Jobst, § 1617c Rn. 14.

³¹⁰ Soergel/Zecca-Jobst, § 1617c Rn. 4.

³¹¹ Soergel/Zecca-Jobst, § 1617c Rn. 5; Staudinger/Hilbig-Lugani, § 1617c Rn. 9.

³¹²。前者の場合には、法定代理人の同意が必要である。

- ・子が満14歳以上成年未満の場合には、子自らが子の氏の変更を承認する意思表示をしなければならないが（民法1617c条1項第2文前段）、法定代理人の同意が必要である（もっとも、この同意は方式不要である（民法182条2項））。
- ・成年子の場合には、単独で、その両親による氏の決定を承認することができる。

法定代理人である両親のうち、親の一方が氏の変更に対する同意や子の代理を拒否する場合には、家庭裁判所が判断をする（民法1628条³¹³）。両親が同意や法定代理を拒む場合には、親権の剥奪（民法1666条）が考慮されうる³¹⁴。

子による承認の意思表示については、期間が定められていない。それゆえ、法定代理人がその同意を拒絶した場合であっても、子が成年に達すれば自ら氏の変更を実現することはできる³¹⁵。

（iv）法的効果

（ア）子の氏の変更

前記要件を満たす場合、両親の氏の変更に伴い、子の氏は変更される³¹⁶。子の氏の変更

³¹² Erman/Döll, § 1617c Rn. 5.; Staudinger/Hilbig-Lugani, § 1617c Rn. 16. Soergel/Zecca-Jobst, § 1617c Rn. 6 はさらに場合分けをし、満5歳から満6歳の場合または行為能力がない場合には、法定代理人のみが意思表示をすることができるとする。

³¹³ 民法1628条 両親の意見が異なる場合の裁判所による裁判

「両親が、親の配慮に関する個別の事務または特定の種類の事務であって、その決定が子にとって極めて重要であるものについて合意できないときは、家庭裁判所は、親の一方の申立てにより、親のいずれか一方にその決定権を委ねることができる。家庭裁判所は、その決定権を付与するに当たって、制限を加えることができる。」

³¹⁴ Erman/Döll, § 1617c Rn. 9.

³¹⁵ もっとも、子が氏の承認の意思表示をしようとした場合に、すでに両親または親の一方が婚氏を称していないことがあり得る。学説では、民法1617c条1項に基づく氏の変更可能性が、両親が事後的に婚氏を称することにあわせて子の氏を変更することにより、親子間の氏の単一性を実現することが目的であった点に鑑みて、次のように考えられている。

両親または親の一方が離婚、またはその後の再婚を契機に婚氏を称さなくなった場合には、子の氏を両親がかつて称していた婚氏に変更しても、その時点で氏の単一性が実現されるわけではない。したがって、民法1617c条1項による氏の変更は認められないものと解されている。これに対して、親の一方が死亡したことによって、婚氏が称されなくなった場合については、氏の単一性を実現する目的に応じて、子の氏の変更が認められるとする（Soergel/Zecca-Jobst, § 1617c Rn. 9）。

³¹⁶ 子の意思表示、及び場合によっては法定代理人の同意が必要とされる場合には、それらが有効に成立した時点となる。

は、遡及効を有さない³¹⁷。

(イ) 兄弟姉妹の氏に対する拘束力

両親に複数の子がいる場合、両親または親の一方の氏の変更に対する承認は、子がそれぞれ個別に行わなければならない。ここでは、兄弟姉妹間における氏の単一性の拘束力（民法 1617 条 1 項第 3 文）は問題とならない³¹⁸。子の自己決定が氏の単一性に優先すると考えられているからである³¹⁹。そのため、兄弟姉妹間で氏が異なることが生じうる。

(ウ) 子の婚氏／生活パートナーシップ氏への影響

子の出生氏が民法 1617c 条 1 項または 2 項によって変更された場合に、すでに当該子が婚姻し、かつ、当該子の出生氏が婚氏として定められているとき、この婚氏も自動的に変更されることにはならない。この婚氏の変更にあたっては、当該子の配偶者の承認が必要とされる（民法 1617c 条 3 項）³²⁰。これは、婚氏の変更されることは配偶者の人格権に関わるからである³²¹。そのため、この配偶者が婚氏の変更を承認しなければ、それまで称していた婚氏を継続して称することになる。

配偶者による承認の意思表示は、身分登録官に対してされなければならない、公の認証が必要である（民法 1617c 条 3 項第 2 文、1 項第 3 文）³²²。婚氏が変わると、その内容が婚姻登録簿に継続的に記録される（身分登録法 16 条 1 項第 4 号）。

d 子の氏の変更③——1618 条が規定する場合（継親子家庭における子の氏の付与）

(i) 総論

未成年子の配慮を有している親の一方が第三者と婚姻し、この親が第三者と婚氏を定めた場合（民法 1355 条 1 項）に、継子である当該子の氏の問題となる。これについて、当該子が親の一方と継親と世帯に受け入れられている場合には、当該子の氏もその家族のあり方に対応するべく、親の一方と継親による「氏の付与（Einbenennung）」が認められている（民法 1618 条）。すなわち、配慮を有する親の一方とその婚姻の相手方である継親は、身分登録官に対する意思表示によって、その婚氏を子に付与することができる。

³¹⁷ Soergel/Zecca-Jobst, § 1617c Rn. 18.

³¹⁸ Staudinger/Hilbig-Lugani, § 1617c Rn. 10.

³¹⁹ Erman/Döll, § 1617c Rn. 8.

³²⁰ これに対して、出生氏が婚氏に付随氏として付加されている場合（民法 1355 条 4 項）には、この出生氏は個人的な氏の付加物にすぎないため、出生氏の変更に対して婚姻の相手方の承認は不要である（Soergel/Zecca-Jobst, § 1617c Rn. 19）。

³²¹ Soergel/Zecca-Jobst, § 1617c Rn. 19; Erman/Döll, § 1617c Rn. 16.

³²² 配偶者の承認の意思表示（民法 1617c 条 3 項）は、出生氏が変わるとなる婚姻の一方当事者による承認の意思表示（民法 1617c 条 1 項、2 項）とともになされるとする（Erman/Döll, § 1617c Rn. 18）。

この場合、配慮を有している親が第三者と再婚したことが要件とされているが、この配慮は単独配慮である必要はない³²³。また、子の称していた氏が、その両親のいずれに由来するかは問題とはならない³²⁴。

(ii) 要件

子が満5歳以上である場合には、当該子の同意が必要である（民法1618条第3文後段、また1618条第6文による1617c条1項第2文の準用）（詳細については、前記4（4）b（iii）を参照）。

また、子が他方の親の氏を称している場合には、その他方の親の同意が必要である（民法1618条第3文前段）。この要件では、当該親が有する、氏の結びつきにかかる利益、またはアイデンティティの保護が考慮されている³²⁵。また、他方の親が共同配慮を有している場合には、他方の親の同意が必要である（民法1618条3項）。この同意権は、身上配慮に基づく氏の決定権に基礎づけられたものである³²⁶。

これら他方の親が同意しない場合には、氏の付与が子の福祉に必要なときには、家庭裁判所によって同意が代行される（民法1618条第5文）。

(iii) 配慮権を有する親と継親による氏の決定

配慮を有する親の一方と継親は、子の氏について、①その出生氏のかわりに、彼らの婚氏を付与する（子の氏の排他的付与(exklusive Einbenennung)、民法1618条第1文）、または、②子がその時点で称していた氏に、その婚氏を付加する（子の氏の付加的付与(additiven Einbenennung)、民法1618条第2文）ことができる。後者②は、子の氏の継続性に対する介入の程度が小さいながらも、子の生活状況を正確に反映することができる選択肢として設けられたものである³²⁷。また、後者②により継親子家族に由来する婚氏が付加された場合、この婚氏が付随氏と位置付けられる。これと同時に、子の氏の付与以前に前置または後置されていた婚氏は消滅する（民法1618条第2文後段）³²⁸。

(iv) 法的効果

これにより付与された氏は、将来効をもって子の出生氏として取得される³²⁹。この子の氏の付与は、兄弟姉妹間における氏の単一性の拘束力を持たない（1617条1項第3文参照）

³²³ Soergel/Zecca-Jobst, § 1618 Rn. 2.

³²⁴ Soergel/Zecca-Jobst, § 1618 Rn. 3.

³²⁵ Soergel/Zecca-Jobst, § 1618 Rn. 9.

³²⁶ Soergel/Zecca-Jobst, § 1618 Rn. 8.

³²⁷ BT-Drucks. 13/ 8511, S. 74. また、この選択肢には、子の両親が、子の氏にかかる合意がしやすくなり、紛争を抑止する効果があることも指摘されている。

³²⁸ この効果は、氏の付加部分は安定性に欠けているものであり、複合氏が一般的に否定されているとの理解に合致しているとされる（Soergel/Zecca-Jobst, § 1618 Rn. 19）。

³²⁹ Soergel/Zecca-Jobst, § 1618 Rn. 19.

ため、子ごとに個別にされなければならない³³⁰。

(5) 補論——養子の場合における子の氏の変更

養子についての氏は、未成年養子も成年養子も、民法 1757 条が適用される。

子は、養子によって、原則として、その養親の家族氏を出生氏として取得する（民法 1757 条 1 項第 1 文）。

婚姻の両当事者による養子または継親による養子の場合に、それらにおいて婚氏が称されていた場合には、子は、その婚氏を出生氏として取得する（民法 1754 条 1 項・1616 条、1757 条 1 項第 1 文）。

これに対し、婚姻当事者が婚氏を称していない場合には、婚姻の両当事者は、縁組決定までに家庭裁判所に対する意思表示によって、養子となる者の出生氏を決定する（民法 1757 条 2 項）。その場合には、婚姻の両当事者が意思表示の時点で称していた氏のいずれかから選択される（民法 1617 条 1 項第 1 文、1757 条 2 項第 1 文後段）。養子が満 5 歳以上である場合には、子の同意を要する（民法 1757 条 2 項第 2 文）。

さらに、家庭裁判所は、養親となる者の申立てにより、養子となる者の事前の同意を得て、縁組決定とともに、重大な理由から子の福祉のために必要であるときには、養子の新たな家族氏を従前の家族氏の前または後に付加することができる（民法 1757 条 3 項第 2 号）³³¹。

6 現行氏名法に基づく家族氏の現状

(1) 家族氏の選択状況

ドイツ語協会（Gesellschaft für deutsche Sprache (GfdS)）は、1976 年、1986 年、1996 年、そして 2016 年に、家族氏等に関する調査を行っている³³²。この調査では、1976 年に氏名法の改正により婚氏について夫だけでなく妻の氏も選択可能となったことが、家族氏に与えた影響等を明らかにすることが目的とされている。この調査においては、同協会が、ド

³³⁰ Soergel/Zecca-Jobst, § 1618 Rn. 21.

³³¹ このほかに、家庭裁判所は、同様の形式的要件を満たす場合に、子の福祉にかなうときには、養子の名を変更する、または一つ若しくは複数の新たな名を付加することも認められている（民法 1757 条 3 項 1 号）。

³³² この統計データは、2023 年の氏名法改正にかかる政府草案その他法学研究者の論文においても引用されているものである（2023 年の政府草案として、https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/RegE/RegE_Namensrecht.pdf?__blob=publicationFile&v=2（zitiert: RegE）, S. 31）。調査内容等に関する以下の説明については、<https://gfds.de/familiennamen-bei-der-heirat-und-vornamenprognose-2018/>

ドイツ国内 174 の身分登録局から詳細なデータを取得し、1 年間に約 20,000 件の婚姻に関する調査が実施された。

2016 年時点において、婚氏を選択するのは、全婚姻件数のうちの約 4 分の 3 (73.6%) である³³³。そのうち、妻の氏を家族氏として定めているのは、約 6% である。婚氏を定めない婚姻は約 13% である。

複合氏を称しているのは、約 8% である。

もっとも、この統計データにおける複合氏については、報告書の文章においては、「複合氏を選択する可能性を利用した者」とされているものの、真正の複合氏か、それとも婚氏とならなかった婚姻の一方当事者の氏を付随氏として付加した不真正の複合氏かについては、明らかにされていない³³⁴。学説上は、再婚数が増えている³³⁵現状に鑑みて、当該再婚者は前婚等に由来する不真正の複合氏を再婚後の婚氏及び子の氏として称するケースが増加することが推測されたとの指摘がある³³⁶。

過去の統計データも含めた内訳の詳細は、次の通りである³³⁷。

夫の氏	
1976 年	97.8%
1996 年	84.9%
2016 年	73.8%

妻の氏	
1976 年	0.7%
1996 年	2.9%
2016 年	6.0%

³³³ Saskia Lettmaier 教授（キール大学）のグループによる調査では、13 の身分登録局において、氏選択について婚姻当事者に対してアンケート調査を行っている。この調査でも、回答した婚姻当事者のうち、婚氏を選択したのは、約 80% であり、そのうちの 92% が夫の氏を選択している (dies, Reform des (Familien-) Namensrechts?, StAZ 2020, S. 7)。

³³⁴ MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, § 1355, Fn. 212.

³³⁵ 全ての婚姻当事者のうち、その 3 分の 1 は婚姻経験がある者である (Vgl. Lettmaier, a.a.O. (Fn. 333), StAZ 2020, S. 3)。

³³⁶ Lettmaier, a.a.O. (Fn. 333), StAZ 2020, S. 3; MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, § 1355, Rn. 71.

³³⁷ <https://gfds.de/wp-content/uploads/2023/10/gfds.de-familiennamen-bei-der-heirat-zahlen.pdf>

別々の氏（1991 年/1994 年以降に可能）	
1976 年	0.1%
1996 年	8.8%
2016 年	13.0%

複合氏 全体	
1976 年	1.3%
1996 年	7.1%
2016 年	7.2%

上記のうち、妻が複合氏を称している場合	
1976 年	96.0%
1996 年	90.4%
2016 年	88.5%

上記のうち、夫が複合氏を称している場合	
1976 年	4.0%
1996 年	9.6%
2016 年	11.5%

※子の氏に関する調査は行われていない³³⁸。

（２）氏の選択にかかる動機

氏の選択に関する傾向や当事者の動機については、ドイツ語協会の報告書等では、次のような分析がされている。

a 婚氏が選択される動機

共通の家族氏が選択される動機は様々であるが、とくに、夫婦の間に子を授かった場合ま

³³⁸ 2023 年の氏名法の改正に関する政府草案では、子の氏について、2022 年の統計データでは、夫婦のうち 5,748,000 件が未成年子と生活しており、すべての親の約 70%を占める (<https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Bevoelkerung/Haushalte-Familien/Tabellen/2-5-familien.html>)。これに、ドイツ語協会の 2016 年統計データにおいて、婚氏を定めた婚姻件数が全婚姻件数の 79.8%であったことを踏まえると、1 年間で約 414,000 名の子がその両親の婚氏を出生氏として称しているとの推計がされている（RegE, S. 31）。

たはすでに子がいる場合が動機の一つとされる。

b 夫の氏を婚氏として選択する傾向

婚氏として夫の氏を選択される背景には、数十年間そのような選択がされてきたからであるとの伝統に由来し、そうした多くの男性にとって妻の氏を称することは、弱い者、男らしくないとの価値観として多くの男性に根付いている³³⁹。他方で、女性自身が、その家族氏を継続して称したいとする場合には、その氏が珍しい、その家族氏が消滅してしまうかもしれない、あるいは、その者自身の根幹をなしているといった理由が挙げられる。また、婚氏を称しない婚姻当事者が、婚姻締結前にすでに職業上のキャリアを形成している場合には、その家族氏を称するままとするか、妥協策として複合氏を選択されるとする。

このほかには、とくに夫が妻を称することを選択する場合には、夫の従前の家族氏が名と取り換えられるなどする場合や、音の響きが決め手にありうる³⁴⁰。

7 現行ドイツ氏名法の評価と改正議論

(1) 現行氏名法における評価

a ドイツ法における氏名法の特徴・問題点

(i) 氏名法の複雑化

ドイツ氏名法は、憲法上の要請及び変化する社会の考え方に対応するため、頻繁に改正されている。そのため、現在の氏名法は非常に複雑化している³⁴¹。

その理由としては、相対立する複数の氏名法上の原則・目的が追求されていることが挙

³³⁹ Lettmaier によれば、婚姻当事者の多くは、妻の氏を称する可能性を一度も議論していないとし、夫の氏を称するとの価値観が個人に根付いているとする。そのため、婚姻当事者が同等の個人であり、子が両当事者に属することを明らかにするために、強制的に婚姻の氏を分け、子も両親の氏による複合氏とする可能性を導入することも示唆されている (Lettmaier, a.a.O. (Fn. 333), StAZ 2020, S. 7)。

³⁴⁰ Lettmaier, a.a.O. (Fn. 333), StAZ 2020, S. 7, Fn. 131 によれば、2014 年 4 月 1 日新聞記事 (20 Jahre neues Namensrecht - Im Namen des Mannes, Süddeutsche Zeitung v. 1. 4. 2014) を参照し、例外的な場合として、妻の氏の響きがとても美しいときや、貴族氏である場合が挙げられている。

³⁴¹ MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, § 1355 Rn. 681. この点をもっとも批判する Hepting は、その複雑性は異常であり (Hepting, a.a.O. (Fn. 40), StAZ 1999, S. 133)、社会的コストにもなっているとする (ders, a.a.O. (Fn. 40), StAZ 1999, S. 135)。

げられている³⁴²。そのうえで、氏の継続性と氏の単一性の原則は、緊張関係にあるものであり、これら両者の原則を貫徹することはそもそも不可能であるとの指摘がある³⁴³。

また、氏名法では多数の規律が設けられているにもかかわらず、氏名法にかかる目的が一貫しておらず、不明確であるとの批判がされている³⁴⁴。

(ii) ドイツ氏名法における矛盾

前記(i)を背景に、ドイツの氏名法は規定の間でも矛盾が生じていることが指摘されている。その最たる例としては、婚氏等の選択において複合氏の作製は禁止されているにもかかわらず、婚氏または子の氏として複合氏を取得する可能性がまったく排除されていない点が挙げられている³⁴⁵。

(iii) 氏の選択における当事者の意思の尊重

また、ドイツ氏名法の特徴として氏名法における当事者の意思表示に基づく氏の選択等にかかる決定や同意権が広範に認められている点が挙げられる。その氏の選択にかかる意思表示が認められた端緒は、男女同権原則（基本法 3 条 2 項）に基づく要請だったが、現行法では、自己表現の手段として位置付けられているとする。これにより、ドイツ氏名法は、「動的なもの」となり、かなり複雑化してしまったとする³⁴⁶。

b ドイツ氏名法の方向性

学説上においては、複雑化してしまったドイツ氏名法をより単純化すべきとの主張がされている³⁴⁷。

他方で、そのような現状認識下で、とりわけ後述する 2023 年改正に携わった論者は、氏の伝統的機能の意義は大きく低下していることを強調する³⁴⁸。その論者によれば、婚姻の両当事者に婚氏を称することが強制されていない点において、氏における家族への帰属を徴表する機能・意義は低減していると考えられている。また、個人識別機能に関しては、国家における番号の割振りが一定の役割を果たしているとする。そのうえで、今後の氏名法のあるべき姿としては、自己表現としての氏の機能をより重視すべきであるとの主張がされている。このような観点を踏まえつつ、学説では、平等取扱の原則から、男女を同等に扱うべ

³⁴² Hepting, a.a.O. (Fn. 40), StAZ 1996, S.1.

³⁴³ Dutta, Reform des deutschen Namensrechts, S. 14.

³⁴⁴ Hepting, a.a.O. (Fn. 40), StAZ 1999, S. 136.

³⁴⁵ Lettmaier, a.a.O. (Fn. 333), StAZ 2000, S. 2f.

³⁴⁶ Hepting, a.a.O. (Fn. 40), StAZ 1999, S. 135.

³⁴⁷ Hepting, a.a.O. (Fn. 40), StAZ 1999, S. 135f.

³⁴⁸ 氏の識別機能のうち、国家における国民・市民の管理にあたっては、番号の割振りとその登録によって対応できることが指摘されている（Vgl. Dutta, Reform des deutschen Namensrechts, S.9）。

きとの要請にとどまらず、婚姻の各当事者を同等に取り扱うべきとの要請が導かれうるとし、この要請に鑑みて、婚氏の選択において、複合氏の作製が認められておらず、婚姻の一方当事者の氏を定めることが強制されていること、またその婚氏が自動的に子の出生氏とされること（民法 1616 条）が批判的に捉えられている³⁴⁹。こうした見解が、次にみる 2023 年改正法への足がかりとなったと言えよう。

（２）2023 年改正提案をめぐる議論

a 改正の経緯

2018 年には、連邦司法省及び連邦内務省は、専門家による氏名法の作業グループを立ち上げ、氏法の改正の提案の検討に着手した。2020 年には、同作業グループにより、氏名法の改正の草案が公表された³⁵⁰。そこでは、氏名法の根本的なパラダイム転換が試みられ、ドイツ民法典における規律を統一化し、見通しを良くするという理念のもと、下記方針に基づく改正提案が示された。

- ・氏の変更について私法上の規律と公法上の規律が二重になっている点を解消する。
- ・婚氏及び子の氏にかかる選択肢に、複合氏を認める。
- ・氏の変更にかかる要件を単純化する。
- ・特段の理由がなくとも、名（Vorname）及び家族氏の変更を可能とする。

前者 3 点については概ね好意的な評価であったが、最後の氏の変更可能性の容易化に対しては批判的な意見が寄せられた³⁵¹。

b 2023 年改正草案

（i）改正目的

2023 年 8 月に、婚氏及び出生氏の変更についての政府草案が示された。

改正にかかる背景的事情として、現行の氏名法は、国際的に比較しても、かなり厳格であり、現在の多様化した生活実態における家族にかかるニーズに対応していないことが挙げられている³⁵²。

³⁴⁹ Lettmaier, a.a.O. (Fn. 333), FamRZ 2020, S. 3.

³⁵⁰ Eckpunkte zur Reform des Namensrechts, StAZ 2020, 136. このほか、Anatol Dutta, Reform des deutschen Namensrecht, S 27ff.; Lettmaier, a.a.O. (Fn. 333), FamRZ 2020, S. 6ff. も参照。

³⁵¹ 以上については、MünchKomm/v. Sachsen Gessaphe, Vor § 1616, Rn. 13.

³⁵² RegE, S, 1. また、プレスリリースでは、「氏名法の現代化」として、氏は基本法上の人権の保護の一つであり、他方で他者との識別機能を有するものとされているが、現行法は多くの点において「時代遅れ」とであると表現されている（https://www.bmj.de/DE/themen/gesellschaft_familie/namensrecht/namensrecht_node.h

(ii) 改正提案の内容

(ア) 複合氏を選択する可能性の拡大

2003 年改正提案の中核とされているのは、複合氏の選択可能性の拡大である。

まず、婚姻の両当事者について、それらが婚氏を称する場合に、複合氏を定めることを可能にすることとされた（政府草案民法 1355 条 2 項 3 号等）。

さらに、子についても、両親の家族氏から複合氏を取得することができることとした。両親が婚氏として複合氏を定めた場合には、自動的に婚氏を取得する（政府草案民法 1616 条）との形で、子も複合氏を取得する。また、子の両親が複合氏を称していない場合でも、子に複合氏を取得させることができるとしている（政府草案民法 1617 条 1 項 1 文 2 号、1617a 条 2 項）。この可能性を認めることにより、子は両方の親に帰属することが対外的に記録されることになるとする³⁵³。

(イ) 継子及び離婚家庭の子における氏の変更の容易化

両親が離婚した場合に、子がその婚氏を出生氏として取得している場合には、子は引き続きその氏を称することになる。これは、婚姻締結により親の一方が継親と再婚後に一緒に新たな出生氏を付与した場合には、その離婚後もその氏を拒むことができない。これらの場合においては離婚した親自身は、自らの氏を新たに決めることができるが、子にはそのような可能性は認められていない。そのため、子は、一緒に生活している親の一方と異なる氏を称さなければならない事態が生じうる（本稿脚注 307 参照）。このような子について、現行法では、公法上の氏の変更の方法しか定められていないところ、これは例外的な場合に限られており、重要な理由がある場合に行政官庁の承認が必要とされる³⁵⁴。

そこで、このような場合に、子の氏の変更がより可能になるように、子を世話している親の一方の家族氏に変更された場合には、子は、その同意をもって、変更した氏を取得できるとする改正が提案されている（政府草案民法 1617d 条）。

(ウ) 性別に対応した婚氏の語形への対応

たとえば、スラブ言語圏やソルビア人の伝統においては、家族氏を性別に合わせた語形にて称することとされている（とくに、女性について。たとえば、Kral が変化したものとして Kralowa を称する）。しかし、ドイツ法では、そのようなスラブ語圏の伝統やその他の外国法秩序における性別に合わせた語形で婚氏や出生氏を定める可能性が認められていない。そこで、一定の要件を満たせば、性別に合わせた形態で出生氏及び家族氏を定めることができるとする（政府草案民法 1355b 条、1617f 条）³⁵⁵。

(エ) 成年養子における氏の強制的変更の廃止

tml)。

³⁵³ RegE, S, 25.

³⁵⁴ RegE, S, 20.

³⁵⁵ RegE, S, 20.

成年子が養子とされた場合について、現行法下では、養親の氏に変更することが強制されている。しかし、こうした強制は、しばしば、養子となった成年子の利益（養子となったのちも、これまで称していた氏との結びつきを対外的にも表す利益）に反することがある。このような成年養子の氏の強制的変更は、社会観念や氏名法のリベラル化にとって必要なものではない。そこで、成年養子の場合における氏の変更の強制を廃止し、この場合には、成年養子となった者は、これまでの家族氏を称する、養親の氏を取得する、あるいはこれらを組み合わせることのいずれかを選択できるとの提案がされている。

第2章 スイス

京都産業大学 渡邊泰彦

はしがき

スイス連邦共和国は、26 のカントン(Kanton, cantons, cantone)¹からなる連邦国家である。公用語は、ドイツ語、フランス語、イタリア語、ロマーニッシュ語である²。それぞれの言語地域において文化の違いがあり、大きく分けるとドイツ語圏とフランス語圏に分けることができる³。もっとも、氏の制度については、スイス全土で民法典などの共通の規定が適用されている。

2024 年 2 月現在のスイス民法典では、2011 年民法改正法(氏及び市民権)(2013 年 1 月 1 日施行)により⁴、婚姻当事者の氏を別氏とするのが原則となっている(民法 160 条 1 項)。婚姻当事者の一方の独身氏(後記 I1(2)参照)を共通の家族氏とすることもできる(同条 2 項)。別氏の婚姻における共通の子の氏については、婚姻締結時に婚姻当事者の一方の独身氏を選択し(160 条 3 項)、両親が同じ子は同じ氏を称する。

このような現行法制度が採用された背景・理由を説明するにあたり、本稿ではまずスイスにおける氏の制度(後記 I)、民事身分制度(後記 II)を概観し、スイス民法典における氏の規定およびその変遷について説明していく。

スイスにおける婚姻当事者の氏は、1984 年婚姻法改正法(1988 年 1 月 1 日施行)から 2011 年民法改正法(氏及び市民権)(2013 年 1 月 1 日施行)まで大きく動いてきた(後記 III)。まず、1912 年施行の民法では夫の氏のみを夫婦の家族氏としており(後記 III 1)、1984 年婚姻法改正法(1988 年 1 月 1 日施行)では夫の氏による夫婦同氏の原則を維持しつつ、妻が二重氏(Doppelname)を称することも認めた(後記 III 2)。2013 年 1 月 1 日に施行された現行法では、婚姻当事者が婚姻締結時の氏を維持する別氏を原則とし(民法 160 条 1 項)、1984 年婚姻法改正法(1988 年 1 月 1 日施行)の規定とは根本から異なっている(後記 IV)。

¹ 以下、原語を示す場合には、ドイツ語、フランス語、イタリア語の順で記載する。Zivilstandsamt, office de l'état civil, ufficio dello stato civile.

² 本稿では、ドイツ語の資料をもとにし、立法資料もドイツ語版をもとにしている。説明にあたり、一部の用語については、ドイツ語だけではなく、フランス語、イタリア語の原語も付している。

³ イタリア語のみを公用語とするカントンは、テッシンのみである。ロマーニッシュ語は、カントン・グラウビュンデンで多く話されるが、ドイツ語地域とイタリア語地域も入り交じっている。

⁴ 改正の概要を紹介するものとして、松倉耕作「《資料》スイス法における夫婦と子の氏：二〇一三年一月一日施行法の概要」名城ロースクール・レビュー 25 号(2012) 147 頁がある。

夫婦の氏をめぐる議論は、1979年に草案が提出された婚姻法改正の議論から現行法が制定された2011年まで30年以上にわたり続けられていた。例えば、夫婦同氏と二重氏か、夫婦別氏かという基本構造についての対立は1998年の改正議論でも争われた(後記III 4)。日本において平成8年(1996年)2月26日の民法の一部を改正する法律案要綱で夫婦別氏制度の導入について議論されていたのとほぼ同時期にスイスでも、類似する別氏制度の導入が議論され、廃案となっていた。

引き続き、2011年民法改正法(氏及び市民権)(2013年1月1日施行)に至る立法が始まるが、2011年の成立前まで夫婦同氏+二重氏と夫婦別氏の間で揺れ動いた。そのため、現行法の文言が定まったのは最終段階であり、当初の草案から文言が変更された規定の意図を知るには、議会での議事録も確認しなければならない(後記IV 1、V 2)。

このように本稿では、スイス民法典の条文の細かい解釈よりも、現行法に至るまでの過程を詳しくみることで、スイスにおける氏の制度をその背景から概観していく。

I 概説

1 氏名

(1) 氏名の機能、法的保護

スイスにおいて氏は多数あり、綴り方の違いも入れると50万以上の氏が存在するとされる。多い氏の上位3位は、Müller, Meier, Schmidtというドイツでも多い氏である⁵。最も多い氏であるMüllerで53,000人程度、全人口の0.6%である⁶。

氏と名が結びついて法律上の氏名(der gesetzliche Name)または公用名(der amtliche Name)となる⁷。氏名は、認識機能(Kenzeichnungsfunktion)と識別機能(Unterscheidfunktion)を有する。つまり、氏を称する者を社会において分類する重要な役割があり、とりわけ家族への帰属と親子関係の識別という役割がある⁸。

⁵ ドイツでは、Müllerが1位、Schmidtが2位、Meierが6位であり、異なる綴り方を含めると順位は変動する。

⁶ Bundesamt für Statistik, Vor- und Nachnamen in der Schweiz [URL] <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/bevoelkerung/geburten-todesfaelle/namen-schweiz.html> (2023年12月31日閲覧)。

もっとも、山間などで人口が少ない基礎自治体では、一つの氏が占める割合が30%を超える地域もみられる。例えば、上記の連邦統計局のデータをみると、カントン・ヴァリのジンプローン(Simplon)という自治体では2022年12月31日現在で人口約290人の38%にあたる111人が“Arnold”という氏を称している。

⁷ BSK ZGB I – Roland Bühler / in, Art. 270 – 270b N 1.

⁸ BSK ZGB I – Roland Bühler / in, Art. 270 – 270b N 2.

氏名は、それを称する者の人格の構成要素であり、人格権の一内容である。自己の氏名への権利は、人権であり、ヨーロッパ人権条約 8 条の保護を受ける。民法典には、自然人だけではなく、法人も含めた氏名（名称）権の保護が、明文で定められている（民法 29 条）⁹。まず、氏名（名称）を称することについて他人と争っているときは、その権利の確認を訴えることができる（29 条 1 項）。次に、他人が氏名（名称）を不当に行使することにより被害を受けているときは、不当使用の不作为、損害賠償請求を訴えることが、侵害の態様から正当化されるときは補償としての金銭給付を訴えることができる（29 条 2 項）。

さらに、自然人の法律上の氏名としての氏は、他の様々な呼び名（Kennzeichen）とは区別される。ペンネームなどの呼び名は法律上の氏名ではないものの、氏名に関する規定により保護される人格的法益である。

(2) 氏の種類

以下では、氏名（Name）とりわけ氏について複数の概念を使用する。ドイツ語資料をもとにして、ここでの概念説明もドイツ語に基づく。

まず、氏名（Name）は、名（Vorname）と氏（Nachname）の上位概念である。それとともに、“Name” は、一般には氏（Nachname）のみを指すことがある。“Nachname” の法的な呼び名が“Familiennamen”（家族氏）といえる。

家族氏（Familiennamen）には、まず、出生後に取得する氏がある（270 条、270a 条）。後に氏を変更した場合には（30 条）、変更後の氏が家族氏である。氏の変更は、考慮に値する理由がある場合に住所地のカントンの政府が認めることができる（30 条 1 項）。また、婚姻締結時に婚姻当事者が選択する共通の氏（160 条 2 項）、縁組によって得た氏（267a 条）も家族氏である。

独身氏（Ledigname）は、ある者が初婚（最初の同性登録パートナーシップ）の直前に称している氏を指す¹⁰（民事身分政令 24 条 2 項 a 号）。多くの場合は出生時の氏であり、養子となった子については縁組による氏となる。その他に、氏の変更（30 条）に基づいて新たな独身氏として取得した氏がある（民事身分政令 24 条 2 項 b 号）。独身氏は出生時（先祖伝来）の氏（der angestammte Name）とも呼ばれ、婚姻によって得た氏と区別するための用語といえる。独身氏は、身分登録簿（Personenstandsregister）に記載される（身分登録政令 8 条 c 号 3、後記 II 参照）。

(3) 二重氏・結合氏

1984 年婚姻法改正法（1988 年 1 月 1 日施行）により、夫の氏を家族氏とする原則を維持したうえで、妻がその従来の氏を家族氏の前に置く二重氏（Dopplename）が導入された（旧 160 条 2 項）。

⁹ 民法 29 条は、自然人だけではなく、法人も含めた氏名・名称を保護対象とする規定である。本稿では、自然人の氏名のみを対象として説明している。

¹⁰ ドイツ法の出生氏（Geburtsname）に相応する。

この場合に、2つの氏はハイフンで繋がれずに、併置される¹¹。この二重氏の制度は、2011年民法改正法(氏及び市民権)(2013年1月1日施行)により廃止された。もっとも、旧法により選択された二重氏は、現行法の下でも同様に称することができる。

二重氏とは異なり、慣習として、妻が旧姓を家族氏の前におき、ハイフンで繋ぐという結合氏(Allianzname)が称されてきた。この通称としてハイフンでつないだ結合氏を称するという慣習を法律は禁止しておらず、夫婦の自由に委ねられている。前記の二重氏(Dopplename)と混同しないように、結合氏ではハイフンで繋ぐことが強制されている、または慣習法上命じられているとみなされる¹²。

このような通称としての結合氏は、民事身分登録簿に記載されないが、個人の身元確認に役立つものであり、身元確認が可能である場面においてはその使用が認められている。例えば、通称をパスポートと身分証明書(Identitätskarte)に記載することが認められている(証明書法(Ausweisgesetz)2条4項¹³)。

(4) 氏名の変更

スイス法では、氏名の不変更が法律上の原則とされる¹⁴。だが、氏名がそれを称する者に実際上の不利益や不愉快を生じさせる場合には、それらを取り除くために氏名の変更(Namensänderung)が認められる¹⁵。法人の名称の変更については特別規定があるため、民法30条では自然人に新たな氏名を取得させることが主たる対象となる。

民法30条の文言は“Namen”となっており、法律上の氏と名の双方が対象となる。通称は本条の対象外であり、自由に変更することができる。

2011年民法改正法(氏及び市民権)(2013年1月1日施行)による現行30条1項では、「考慮に値する理由がある場合」に、カントン政府によって氏名の変更が認められる。旧30条1項が「重大な理由がある場合」を要件とし、氏名の変更に常に特別の理由を示さなければならなかったこ

¹¹ 二重氏が廃止される直前の2012年において、スイス人間で婚姻した者42,596人のうち、配偶者の氏に改めた女性が16,309人、男性299人に対して、二重氏を選択したのは女性4,084人、男性487人であった。

Budesamt für Statistik, Statistik zur Namenswahl, 1998-2022 [URL]
<https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/bevoelkerung/heiraten-eingetragene-partnerschaften-scheidungen.assetdetail.25565753.html> (2024年2月4日閲覧)。

¹² BSK ZGB I – Roland Bühler / in, Art. 160 N 9.

¹³ 証明書法2条4項

申請者の申出により、証明書は、結合氏(Allianzname)、宗教名(Ordensname)又は登録パートナーシップの氏及び障害者、補装具着用又は被移植者などの特別の記載を含むことができる。

¹⁴ Vgl. BSK ZGB I – Roland Bühler / in, Art. 30 N 1.

¹⁵ スイス中央データベース Infoster(後記II参照)における身分登録記載事項に関する訂正(Namensberichtigung)は、民法42条以下に定められている。

とと比べると、要件が緩和されている¹⁶。現行法では、変更したい氏名を原因とする具体的、重大な不利益までを示す必要はない。変更理由がある種の深刻さすら有していない場合、全く目的がない場合には却下される。さらに、違法、濫用的である、または良俗に反する理由は許されない。氏名の変更に理由があるか否かは、正義と公平にしたがって答えねばならず、個々の事案におけるすべての実際の本質的な事情を考慮しなければならない裁量の問題であるとされる¹⁷。

氏名の変更について、回数制限は定められていない。

本稿との関係では、次のような場合に、氏名の変更の手續が問題となる。まず、再婚した婚姻当事者の氏について、再婚配偶者が死亡した後に生存配偶者がその独身氏ではなく、前婚の氏を称する場合に利用される(参照、後記Ⅳ 3 (1))。別氏の婚姻当事者とその共通の子の氏がそれぞれ異なる場合に、子の氏を親の一方の氏と同じとするために、氏名の変更の手續が用いられる(参照、後記Ⅴ 2 (2))。

2011 年民法改正法(氏及び市民権)(2013 年 1 月 1 日施行)までの旧法では、夫婦の家族氏は夫の氏としており(旧 160 条 1 項)、旧 30 条 2 項が、氏の変更として妻の氏を家族氏とする規定を定めていた(参照、後記Ⅲ 2)。妻の氏を家族氏とすることも認める現行法では削除されている。

2 氏と市民権の結びつき

スイスの氏に関する規定の大きな特徴は、氏と市民権(Bürgerrecht, droit de cite, cittadinanza)とが結びついていることである。

連邦憲法(Bundesverfassung BV)37 条 1 項は、「スイス国民は、基礎自治体(Gemeinde, communal, comunale)の市民権及びカントンの市民権を有する」と定める。カントン法により、基礎自治体の市民権を有する者は、カントン市民権を有する。基礎自治体の市民権とカントン市民権は、スイス市民権(国籍)と結びついている。

とりわけ、市民権を有する基礎自治体を、出身地(Bürgerort, Heimatort)と呼ぶこともある。民法 22 条 1 項は「人の出身地(Heimat)は、その市民権によって定まる」としている。また、2004 年まで家族登録簿(Familienregister)は、市民権を有する出身地単位で管掌されていた(現在は国で管理する「身分登録簿(Personenregister)」となっている)。もっとも、市民権を有する基礎自治体とは、居住する自治体を意味せず、多くのスイス人は居住する自治体の市民権を有していない。政治的権利の行使では、市民権を有する自治体ではなく、居住する自治体が基準となっている。このように基礎自治体の市民権とカントンの市民権は、その役割が縮小されているが、現在でも身分証明書(Identitätskarte)、パスポート(Pass)にはここでいう出身地が記載される。

氏の問題は、後述のように、夫婦間では基礎自治体の市民権、カントン市民権にもはや大きな

¹⁶ Vgl. BSK ZGB I – Roland Bühler /in, Art. 30 N 5.

¹⁷ Vgl. BSK ZGB I – Roland Bühler /in, Art. 30 N 6.

影響を及ぼさなくなっている。しかし、出生した子がどの氏を称するかは、どの地の市民権を有するかを定める基準となる¹⁸。

II 民事身分制度

スイスの身分登録制度は、1876年に義務的民事婚(die obligatorische zivile Eheschliessung)となったことにより、婚姻登録が教会から、民事身分登録所に移行されたことに始まる。これにより、スイス全土に民事身分登録所が設置された。1929年には、家族登録簿(Familienregister)が連邦法により全国に導入され、出身地である基礎自治体(Heimatgemeinde)の民事身分登録所が管轄した。

スイスの民事身分制度(Zivilstandswesen, état civil, stato civile)は、特別法ではなく、民法典(ZGB, CC)に定められている(民法39条～49条)。そして、具体的な内容については、民事身分政令¹⁹と民事身分制度手数料政令²⁰が定めている。連邦民事身分制度庁²¹が民事身分登録簿及び身分登録簿からの文書交付のために紙媒体または電磁的媒体で使用される様式について定める(民事身分政令6条)。

民事身分制度の組織は、連邦レベルでの連邦民事身分庁を頂点にして、各カントンに監督官庁(Aufsichtsbehörde)が設置されており(民法45条)、この監督の下に民事身分登録所

¹⁸ 民法271条1項

子は、その氏を称する父母の一方のカントン及び基礎自治体の市民権を授かる。

¹⁹ Zivilstandsverordnung (ZStV), Ordonnance sur l'état civil (OEC), Ordinanza sullo stato civile (OSC).

スイスの民事身分登録(身分登録)については、松倉耕作により立法段階の資料を含め詳細に紹介されてきた。民事身分制令の規定の翻訳について、松倉耕作「《資料》スイスの身分登録令と二〇一〇年改正案について」名城ロースクール・レビュー 17号(2010)111頁、同「《資料》スイスの新しい身分登録令(条文訳)：二〇一〇年六月四日の改正法を踏まえて」名城ロースクール・レビュー 18号(2010)259頁がある。これらの紹介以降の改正については、松倉耕作「《資料》二〇一八年三月九日づけスイスの身分登録令の改正案(条文仮訳)」名城ロースクール・レビュー 43号(2018)103頁、同「《資料》最新スイス身分登録令の状況(二〇一七年九月一日現在)」名城ロースクール・レビュー 41号(2018)149頁を参照。

それ以前の民事身分政令については、松倉耕作「《資料》スイスの新しい身分登録令(一)」名城ロースクール・レビュー 14号(2009)123頁、同「《資料》スイスの新しい身分登録令(二)」名城ロースクール・レビュー 15号(2010)77頁、同「《資料》スイスの新しい身分登録令(3・完)」名城ロースクール・レビュー 17号(2010)101頁、同「《資料》スイスの身分登録令と二〇一〇年改正案について」名城ロースクール・レビュー 17号(2010)111頁及びこれらの文献に紹介されている文献を参照。

²⁰ Verordnung über die Gebühren im Zivilstandswesen (ZStGV), Ordonnance sur les émoluments en matière d'état civil (OEEC), Ordinanza sugli emolumenti in materia di stato civile (OESC).

²¹ das Eidgenössische Amt für das Zivilstandswesen (EAZW), L'Office fédéral de l'état civil (OFEC), L'Ufficio federale dello stato civile (UFSC).

(Zivilstandsamt)がある。民事身分登録所は、1つまたは複数の基礎単位自治体(Gemeinde)を管轄する(民事身分区域(Zivilstandskreis))。民事身分所が複数の民事身分地域を管轄することもできる(民事身分政令4条2項)。

2004年7月1日に施行された民法改正法(身分登録簿の電磁的事務取扱い)²²では、電磁化により、スイス中央データベース(die schweizerische zentrale Datenbank)“Infostar”で全国的に一元的にデータを管理する身分登録簿(Personenstandsregister)が導入された²³。現在では、個人に関するすべての民事身分事項は、身分登録簿において認証される。身分登録簿が家族登録簿に代わり、生存しているスイス人の記載事項は家族登録簿から身分登録簿に移行された。

スイス法における民事身分(Zivilstand)は、次のものである(民事身分政令8条f号1)。

- ・ 独身(ledig, célibataire, celibe o nubile)
- ・ 婚姻(verheiratet, marié, coniugato)
- ・ 離婚(geschieden, divorcé, divorziato),
- ・ 寡夫・寡婦(verwitwet, veuf, vedovo)
- ・ 非婚(unverheiratet, non marié, non coniugato)
- ・ 登録パートナーシップ in eingetragener Partnerschaft, lié par un partenariat enregistré, in unione domestica registrata)²⁴
- ・ 解消したパートナーシップ(aufgelöste Partnerschaft, partenariat dissous, unione domestica sciolta)
 - 裁判により解消したパートナーシップ(gerichtlich aufgelöste Partnerschaft, partenariat dissous judiciairement, unione domestica sciolta giudizialmente)
 - 死亡により解消したパートナーシップ(durch Tod aufgelöste Partnerschaft, partenariat dissous par décès, unione domestica sciolta per decesso)
 - 失踪宣告により解消したパートナーシップ(durch Verschollenerklärung aufgelöste Partnerschaft, partenariat dissous ensuite de déclaration d'absence, unione domestica sciolta in seguito a dichiarazione di scomparsa)

なお、2022年7月1日の同性婚導入により登録パートナーシップの新たな登録はなされず、それ以前に登録されたパートナーシップのみが対象となる。

²² AS 2004 2911 Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Elektronische Führung der Personenstandsregister).

²³ Infostar について、民法 45a 条、民事身分政令 76 条以下が概要を定める。

²⁴ 2007 年に導入された登録パートナーシップ制度が民事身分事項の一例として民法 39 条 2 項に明文で規定されたのは、2019 年 1 月 1 日に施行された民法改正法(身分登録及び不動産登記の認証)(AS 2018 4017 Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Beurkundung des Personenstands und Grundbuch))である。

身分登録(Personenstand, État civil, stato civile)には、次のものが含まれる(民法 39 条 2 項)。

- ・ 民事身分事項(die Zivilstandstatsachen, les faits d'état civil, fatti dello stato civile)として、出生、婚姻、登録パートナーシップの認証、死亡(1号)
- ・ 人法及び家族法上の地位(die personen- und familienrechtliche Stellung, le statut personnel et familial, lo statuto personale e familiare)として、成年、親子関係、婚姻、登録パートナーシップ(2号)
- ・ 氏名(die Namen, les noms, i nomi)(3号)
- ・ カントン及び基礎自治体の市民権(die Kantons- und Gemeindebürgerrechte, les droits de cité cantonal et communal, i diritti di attinenza cantonali e comunali)(4号)
- ・ 国籍(5号)

身分登録は、電磁的登録簿に登録される(民法 39 条 1 項)。電磁化され全国の民事身分登録所(Zivilstandsamt, office de l'état, ufficio dello stato civile)において、アクセスできる身分登録簿(Personenstandsregister, Registre de l'état civil, Registro dello stato civile)における全ての民事身分事項についての証明書が発行されている。

身分登録簿に記載される事項は、民事身分政令 8 条が定める。同条では、a 号から o 号までの 15 の事項を列挙し、そのいくつかについては詳細事項をあげる。本稿に関するものとして、氏名(c号)では、1 家族氏、2 独身氏、3 名、4 その他の公用名(andere amtliche Namen)があげられている。その他の公用名とは、氏でも名でもない公用名であり(民事身分政令 24 条 3 項)、ミドルネーム、あるいはスイス法では知られていない名の種類が含まれる。

身分登録において認証されるのは公用名のみである。結合氏(Allianzname)のような通称(前記 I 1(2))は身分登録において認証されない。また、平等原則(連邦憲法 8 条)により、爵位、職位・階級、名誉称号、学位という称号(Titel)や階級(Grade)は記載されない(民事身分政令 25 条)。

スイスで生じた民事身分事項²⁵の証明書を必要とするスイス人には、その事項を認証した民事身分登録所が交付する(民事身分政令 21 条 1 項)。身分登録証明書、家族証明書、パートナーシップ証明書など身分登録、家族登録の証明書については、出身地の身分登録所から交付される。

スイス人間の婚姻の事前手続(Vorverfahren)については、婚約者の一方の住所にある民事身分登録所が管轄を有する(民事身分政令 62 条 1 項 a 号)。挙式(Trauung)は、婚約者が選択した民事身分区域にある挙式場で行われる(民事身分政令 70 条 1 項)。

²⁵ 出生、婚姻、登録パートナーシップ、認知、氏名の変更、婚姻解消、パートナーシップ解消、親子関係解消の確認、失踪宣告、死亡など、民事身分政令 7 条 2 項に列挙された事項に含まれるもの。

Ⅲ 2011 年民法改正法(氏及び市民権)(2013 年 1 月 1 日施行)まで

1 1912 年施行民法典

スイスのドイツ語圏では、18 世紀末のドイツにおける法典編纂の動きの影響を受け、結婚により妻が夫の氏を称することを義務とした。それに対して、フランス語圏とイタリア語圏のカントンでは、妻が夫の氏を付加するのが慣習であった。

スイス民法典(Schweizerisches Zivilgesetzbuch、Code civil suisse、Codice civile svizzero)が 1907 年 12 月 10 日に成立、1912 年 1 月 1 日に施行されたことで、夫婦の氏の扱いは統一された。民法典は、夫の氏を家族氏(Familiennome)とする同氏の規定を定めた。妻が夫の氏を称するというドイツ法の扱いをスイス全土に広げるものであった。婚姻締結により妻のみが氏を改めることから、夫婦の氏に関する規定は、妻に関する規定である 161 条に定められていた(夫の地位と権限については 160 条で定めていた)。

161 条 妻

妻は、夫の家族氏及び市民権を有する。

妻は、助言と行動をもって夫を助け、夫の保護の下で共同体のために力の限り夫を支えなければならない。

妻は、家事を行う。

このような規定は、夫の優越からだけではなく、共通の子の利益を考慮することからも説明することができる²⁶。

離婚により妻は婚姻時に称していた氏に復した(旧 149 条 1 項)。この場合に、実務では、氏の変更の手續(30 条)により、婚姻中に称していた氏を離婚後も称することができた。

民法施行前には一部のカントンにおいて行われていた、妻が婚姻前の氏と夫の氏を結びつけて称する二重氏(Dopplennamen)は、法律上は認められなくなった。それでも、社会においては、夫の家族氏の後ろに、妻が婚姻前の氏を付け加える二重氏が広まっていたとされる²⁷。

²⁶ Vgl. Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Wirkungen der Ehe im allgemeinen, Ehegüterrecht und Erbrecht) vom 11. Juli 1979, BBl 1979 II 1191, 1196.

²⁷ Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Wirkungen der Ehe im allgemeinen, Ehegüterrecht und Erbrecht) vom 11. Juli 1979, BBl 1979 II 1191, 1203 f.

2 1984 年婚姻法改正法

1984 年婚姻法改正法(1988 年 1 月 1 日施行)²⁸は、男女の平等な権利と義務による協同の実現を目的として、民法における婚姻に関する規定を大幅に変更した。夫婦の氏に関する規定もその改正対象に含まれていた²⁹。

連邦内閣は、「男女同権を型どおりの平等主義(schematische Gleichmacherei)と誤解してはならない。夫婦がすべての問題において同じ程度と比較され、妻の事実上の地位が夫の事実上の地位と完全に同じになるようにすることを、同権が求めているのではない。むしろ、夫婦それぞれが同じ可能性を有し、その個人的な状況、素質、能力に応じて共同生活において展開し、実現することができることを意味する」と述べている³⁰。

この改正では、婚姻により夫婦が夫の氏を称するという原則は維持された³¹。ただ、積極的に維持するというよりも、次のような氏の選択または二重氏という代案をとることができないという理由による³²。

まず、日本法のように、夫婦が婚姻時に氏を選択するという規定も検討の対象となった。「日本法、ドイツ法、オーストリア法を模範とする氏の選択権は、1976 年の試案において議論されたように、夫婦の同権の要請に相応するとともに、新郎新婦が妻または夫の氏を家族氏に選ぶことができるので家族における氏の統一性を保障する」と評価する一方で、「このような平等は、夫婦の一方がその氏を放棄しなければならないことから、形式的なもので、実質的な方法ではない」として採用しなかった³³。

次に二重氏についても、著しい困難が生じるとした。夫婦の一方または双方が二重氏を有しているならば、家族氏が長くなりすぎる。それとは別に、二重氏の順番を定めなければならず、合意できない場合にも夫婦に委ねるのが問題となる。子も二重氏を称する場合に、その後婚姻した後も 4 つの氏から 2 つに定める規定が必要となる。このように、二重氏は複雑となる。また、スイスでは、1912 年の民法施行以前のフランス語圏カントンとカントン・テッシン(イタリア語圏)でローマ法の伝統から適用されていた二重氏への回帰は、全国での民法施行から 70 年以上を

²⁸ AS 1986 122 Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Wirkungen der Ehe im allgemeinen, Ehegüterrecht und Erbrecht).

²⁹ 1984 年婚姻法改正法(1988 年 1 月 1 日施行)の規定を紹介するものとして、松倉耕作「スイス新婚姻法の概要-1-」判例タイムズ 619 号(1986)88 頁、同「スイス新婚姻法の概要-2 完-」判例タイムズ 628 号(1987)180 頁、同「《論説》スイス婚姻法の概要(2)・完」名城ロースクール・レビュー 6 号(2007)157 頁がある。

³⁰ BBl 1979 II 1191, 1241.

³¹ BBl 1979 II 1191, 1242.

³² BBl 1979 II 1191, 1242.

³³ BBl 1979 II 1191, 1242.

経過して広く社会で理解を得られることができない³⁴。

これらのことから、草案では、夫の氏を家族氏とする原則を維持したうえで、妻が自らの氏を付加できるという規定を提案した。もっとも、連邦政府が提案した原案は、非常に複雑なものであった。まず、婚姻中の氏(婚氏、Ehename)に付加できる氏として、婚姻直前に称していた氏(出生氏、寡婦の氏、離婚した妻としての氏)がある。さらに、再婚の場合には、前婚前に称していた出生時の氏または前々婚の氏を選択することも認めていた³⁵。さらに、氏を付加する場所も、夫の家族氏の前か、後のどちらでもよく、「既婚者(verheiratete) 夫の氏)」「妻(Ehefrau) 夫の氏」という記載をすることも認めていた³⁶。

このような複雑な規定は整理され、最終的には、二重氏で婚姻時の氏を、家族氏の前に置くことのみを認める、次のような規定となった。

160 条 家族氏

- 1 夫の氏は、夫婦の家族氏である。
- 2 新婦は、その従来を氏を家族氏の前に置くことを望む旨を民事身分官に対して宣言することができる。
- 3 新婦は、すでに前項の二重氏を称しているときは、最初の氏のみを前に置くことができる。

161 条

妻は、独身時に有していた市民権を失うことなく、夫の市民権を有する。

妻の氏を夫婦の氏とする場合には、氏の変更の手續(旧 30 条 2 項)が必要であった。考慮に値する理由が存在する場合には、結婚から妻の氏を称することを居住地のカントン政府が認めなければならなかった。

30 条

- 1 居住地のカントン政府は、重大な理由が存在する場合に、ある者に氏の変更を認めることができる。
- 2 結婚から妻の氏を家族氏として称する旨の新郎新婦の申出は、考慮に値する理由が存在する場合に、認めなければならない。
- 3 氏の変更により害された者は、そのこと知るに至ってから 1 年以内に裁判上の手續により氏の変更を取り消すことができる。

³⁴ BBl 1979 II 1191, 1242.

³⁵ BBl 1979 II 1191, 1243.

³⁶ BBl 1979 II 1191, 1243.

3 ヨーロッパ人権裁判所 1994 年 2 月 22 日判決

ヨーロッパ人権条約「人権および基本的自由の保護のための条約についての第 7 議定書」の第 5 条は、配偶者の平等として、「配偶者は、婚姻中および婚姻の解消の際に、配偶者相互間およびその子との関係において、婚姻に係る私法的性質の権利および責任の平等を享受する。この条は、国が児童の利益のために必要な措置をとることを妨げるものではない」と定めている³⁷。

スイスは同条約を 1988 年 2 月 24 日に批准し、11 月 1 日から施行したが、前記 5 条について、夫婦の家族氏に関する民法 160 条および附則 8a 条、市民権に関する民法 161 条、134 条 1 項、149 条 1 項、附則 8b 条でその適用に留保を付した³⁸。

留保が付された当時の民法 160 条は、夫の氏を家族氏とすることを維持する代わりに、妻には二重氏を認めるという解決をとっていた(前記Ⅲ2)。これに対して、夫婦が民法 30 条 2 項により妻(新婦)の氏を家族氏として選択した場合に、夫は、民法 160 条によって自らの従来の氏を妻の氏の前に置くという夫の二重氏は認められていなかった。

このスイス民法の規定と第 7 議定書第 5 条の関係について問題となったのが、ヨーロッパ人権裁判所 1994 年 2 月 22 日判決(Case of Burghartz v. Switzerland)である³⁹。この事案では、スイスのバーゼルに居住するドイツとスイスの二重国籍を有する Burghartz(女性)とスイス国籍を有する Schnyder(男性)がドイツで 1984 年に結婚し、ドイツ法により妻の氏である Burghartz を家族氏と定めた。夫は“Schnyder Burghartz”という氏を称したかったが、スイスの官庁は夫婦の家族氏としてスイス法により夫の氏“Schnyder”を民事身分登録簿に登録した。そこで、夫婦は、家族氏として“Burghartz”を称し、夫婦の氏として“Schnyder Burghartz”を称するという氏の変更の申立てを行った。1988 年 1 月 1 日に新たな民法の規定が施行されたことから、当事者夫婦は 10 月 26 日に再度申し立てた。官庁は申立てを認めなかった。しかし、スイス最高裁判所 1989 年 6 月 8 日判決⁴⁰は、原則として 1988 年より前に婚姻した夫婦に 1988 年施行の民法 30 条 2 項は適用されないが、本件では特別の事情があるとして妻の氏を家族氏とする氏変更を認めた。それに対して、夫が“Schnyder Burghartz”を称することは認められないとした。

これに対して、ヨーロッパ人権裁判所 1994 年 2 月 22 日判決は、次の理由から、原告夫婦の訴えを認めた。

スイスがヨーロッパ人権条約人権および基本的自由の保護のための条約についての第 7 議定書の第 5 条に付した留保は、ヨーロッパ人権条約 8 条および 14 条から、その効力が否定される。第 7 議定書の第 5 条について、性別の完全な平等に向けての発展がヨーロッパ評議会加盟

³⁷ ヨーロッパ人権裁判所『ヨーロッパにおける人権および基本的自由の保護のための条約』(日本語版) [URL] https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention_JPN、43 頁の訳を引用している。

³⁸ SR 0. 101. 07.

³⁹ Application no. 16213/90.

⁴⁰ BGE 108 II 164.

国の主要な目的の 1 つである。性別のみを理由とする取扱いの区別が条約に適合するとみなされるためには特に重大な理由が必要である (para. 27)。そして、家族の一体性が共通の家族氏に反映されるというスイス政府の考えは、妻の氏を共通の氏として夫の氏を付加することで反映される一体性と変わりがない。そして、スイスの女性は二重氏の権利を 1984 年成立の法律から享受しているに過ぎず、伝統ではない (para. 28)。

そして、スイス法がヨーロッパ人権条約 8 条(私生活および家族生活の尊重を受ける権利)との関連における 14 条(差別の禁止)違反と判断した。

2011 年民法改正法(氏及び市民権)(2013 年 1 月 1 日施行)における議論(後記 IV 1)との関連から本判決の意義を指摘しておく。本件では、夫婦別氏の導入が問題となつたのではない。争われたのは、妻の氏を家族氏とした場合に夫に二重氏を認める規定がないという、二重氏における夫と妻の違いであった。夫の氏(旧 160 条 1 項)、妻の氏(旧 30 条 2 項)を家族氏とする場合に依拠する条文が異なる点も問題となっていない。

この判決に対して、スイスは、民法改正ではなく、民事身分政令(Zivilstandsverordnung)の改正で対応した。それにより実務上は、妻の氏を家族氏とした場合に、夫が自己の氏を家族氏の前に置く二重氏を称することが認められた。しかし、一方で民法の文言では妻にのみ二重氏が認められているという不平等な状態が継続し、他方で夫の二重氏を認める民事身分政令が法律である民法と矛盾した内容を有するという新たな問題を生じさせた。

さらに、ヨーロッパ人権裁判所 1994 年 2 月 22 日判決が夫婦別氏に関する事案ではなかったことから、現行法への改正での議論において、夫の二重氏の問題だけを解決すれば十分であり、夫婦別氏を導入する必要はないという論拠にも用いられた(後記 IV 1 (2))。

4 1998 年改正提案

1994 年 12 月 14 日に、国民議会で Suzette Sandoz 議員が、夫婦の家族氏に関する民法の規定を改正し、男女の平等を保障する動議を提出した⁴¹。そして、国民議会法務委員会は、1998 年 8 月 31 日に報告書を提出し、民法改正の具体的な提案を行った⁴²。

報告書では、次のように述べる。「家族氏の意義は、多様な社会において大きな相違を示している。それゆえ、誰もその氏を変更することを強いられるべきではないが、共通の家族氏を選択することを禁止されるべきでもない。性別の同権の原則によると、これは、自動的に新郎の氏とするものではない。むしろ、新郎新婦は、その氏の一つを選ぶべきである」⁴³

⁴¹ 94.434 Parlamentarische Initiative Familienname der Ehegatten.

⁴² 94.434 Parlamentarische Initiative Familiennamen und Bürgerrecht der Ehegatten und der Kinder Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 31. August 1998, BBl 1990 4940.

⁴³ BBl 1990 4948.

このような考えに基づく改正提案の特徴として、次の点をあげることができる。

- ・ 夫婦同氏、夫婦別氏を原則・例外の関係になく列挙し、まずこのいずれかを選択する。
- ・ 同氏を選択した夫婦について、二重氏を認めない。
- ・ 別氏の夫婦について、子の氏は、最初の子の出生時に定めた氏に統一する。

別氏か同氏かという夫婦の氏を選択の表示は、婚姻締結前に行われなければならない⁴⁴。提案では、新郎新婦が意識して氏を選択することを促すように、選択権を最初においている。夫婦それぞれがその自己の氏を維持するという法律上の推定は、副次的なルールの意味において、選択をしなかった事案について適用される⁴⁵。

実務の要請から、再婚の場合にも、出生時の氏を選択できるように定めている。まずは、出生時に血縁関係をとおして授かった氏が出生時の氏(angestammter Name)となる。さらに、縁組によって得た氏、氏の変更手続によって得た氏も含まれる⁴⁶。初婚時に称していた氏を意味し、前婚で得た氏は含まれない。

できるかぎり簡素で明確な規定として⁴⁷、1984年民法改正(1988年施行)において導入された二重氏を廃止することが提案された。普通は妻について問題となるが、二重氏を称する人は、実際にはその最初の氏(つまり家族氏の前に置く妻の従来 of 氏)だけで呼びかけられていた。別氏を可能とすることによって、自己の氏を前に置く可能性は不要とした。

草案 160 条

- 1 新郎新婦は、民事身分官に対して次に掲げる事項を表示する。
 1. 新婦又は新郎の従来 of 氏又は出生時の氏を家族氏として称する。
 2. 双方がその従来 of 氏又は出生時の氏をさらに称する。
- 2 表示をしないときは、夫婦は、その従来 of 氏を称する。
- 3 従来 of 氏を維持した夫婦は、その最初の子の出生又は縁組の時に、妻又は夫の氏を共通の家族氏として今後も称することを望む旨を表示することができる。

草案 160a 条

- 1 自らの氏を改めた夫婦の一方は、その出生時の氏又は婚姻前に称していた氏を再び称することを望む旨を表示していない限り、婚姻時に得た家族氏を婚姻解消後に維持する。
- 2 表示は、死亡、離婚判決、婚姻無効宣言、失踪を理由とする婚姻解消宣告の既判力が生じた後1年以内に民事身分官に対してしなければならない。

⁴⁴ BBl 1990 4949.

⁴⁵ BBl 1990 4948.

⁴⁶ BBl 1990 4949.

⁴⁷ BBl 1990 4949.

夫婦がそれぞれの氏を結婚後も維持する場合には、その共通の子が称する氏を定める(草案 270 条 1 項 2 文)。選択する時点として、大きく分けて婚姻締結時と最初の子の出生時(縁組時)の 2 つが予定されていた。多くのカップルにとって婚姻締結時に共通の子が称する氏について判断するのは困難であり、婚姻時に最終的に定める必要はないというのが委員会の考えであった⁴⁸。また、氏の選択の際には、子がそのもとで生活する親の一方と同じ氏を称するという子の利益もあり、この利益は、結婚時よりも子の出生時によりよく判断できるとする。そして、夫婦が子をもうけない場合、高齢で結婚する場合には、子の氏を選択する必要はないとする。

提案では、父母が子の氏について合意できない場合の規定を設けていなかった。しかし、実務上は、子の住所を管轄する後見官庁が子の福祉において子の氏を選択することを想定していた⁴⁹。規定を設けなかった理由として、ほとんどの事案において知人あるいは家庭相談所(Familienberatungsstelle)の仲裁によって解決することができること、法律に明確に言及された紛争処理手続は私的事項への国家の性急な介入と受け止められることをあげる。また、合意できない場合には母または父の氏を子が称するという法律上の帰結は、同権に違反するとする。娘が母の氏を、息子が父の氏を称するという推定は、共通の子が同じ氏を称するという原則に反するとする。子に二重氏を認めるという方法も、スイスにおいて二重氏を認めないという原則が破られることになるとする⁵⁰。

そして、子の氏について次のような規定を提案した。

草案 270 条

- 1 父母が互いに婚姻しており、かつ、共通の家族氏を称するときは、子はその氏を授かる。父母が異なる氏を称するときは、子は、婚姻時又は最初の子の出生時若しくは縁組時に父母がその共通の子について選択した氏を授かる。
- 2 父母が互いに婚姻していないときは、子は、母の氏を授かる。

草案 270a 条

子が父母の婚姻時に 16 歳に達していたときは、この子が明確に同意する場合にのみ、子の氏を変更する。

1998 年の立法提案は、最終的に 2001 年 6 月 22 日に議会において否決され、廃案となった。それでも、この提案をめぐる議論は、現行法の立法とも繋がるものである。

⁴⁸ BBl 1990 4950.

⁴⁹ BBl 1990 4951.

⁵⁰ BBl 1990 4951.

5 2011 年民法改正法(氏及び市民権)(2013 年 1 月 1 日施行)

(1) 改正過程

2011 年 1 月現在の民法典における氏に関する規定は、2011 年 9 月 30 日に成立、2013 年 1 月 1 日に施行された民法改正法(氏及び市民権)⁵¹による。

この改正は、2003 年 6 月 19 日に Leutenegger Oberholzer Susanne 議員によって国民議会に提出された議会動議(parlamentarische Initiative)「03.428 夫婦の氏及び市民権。平等」⁵²に始まる。

2007 年 6 月 1 日には、国民議会法務委員会が試案(Vorentwurf)と報告書(Bericht)を提出し、試案について 7 月 17 日から 10 月 10 日にかけて意見聴取手続(Vernehmlassungsverfahren)が実施された。意見聴取手続では、25 のカントン、6 つの政党、16 の団体が意見を提出した。意見の多数が、提案の内容への賛成を占めた。

意見聴取手続の結果をふまえて、2008 年 8 月 22 日に国民議会法務委員会が報告書⁵³を提出し、連邦内閣による意見(Stellungnahme)⁵⁴が付された。その後、2009 年 3 月 11 日に国民議会において審議入りの可決はされたものの、Lukas Reimann 議員による「ヨーロッパ人権裁判所 1994 年 2 月 22 日判決により絶対的に必要とされる措置だけを提案する」という動議も多数の賛成を得たため、法務委員会に差し戻された。そして、法務委員会は草案の内容を夫の二重氏に限定し(後記 IV 1 (2))、再度国民議会に提出した。国会の審議においては、全州議会で再び変更前に沿った別氏導入を含む改正内容が提案された後(後記 IV 1 (3))、2011 年 9 月 30 日に国民議会と全州議会で可決された⁵⁵。改正法は、2013 年 1 月 1 日から施行された。

(2) 改正の基本的な考え

改正の基本的考え方として、7 つの項目が挙げられた⁵⁶。子の氏に関して現行法に反映されていない部分もあるが、本稿の目的から以下のように整理できる。

- 1) 今日の氏名と市民権の規定が、男女の平等の要請に反しており、変更されねばならない。ここでは、女性差別のすべての形での撤廃に関するヨーロッパ人権条約第 7 議定書及び国連条約の批准の際にスイスがした留保を廃止できる規定を定めることを目的とする。
- 2) 氏は人格権に属する。そして、婚姻自由(連邦憲法 14 条、ヨーロッパ人権条約 12 条)と私的

⁵¹ AS 2012 2569. Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Name und Bürgerrecht)

⁵² 03.428 Name und Bürgerrecht der Ehegatten. Gleichstellung.

⁵³ 03.428 Parlamentarische Initiative Name und Bürgerrecht der Ehegatten. Gleichstellung Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates. vom 22. August 2008.

⁵⁴ BBl 2009 429.

⁵⁵ BBl 2011 7403.

⁵⁶ Bericht der Kommission für Rechtsfragen vom 1. Juni 2007, S. 11 f.

この考え方は、その後の草案においても維持され、国民議会法務委員会による 2008 年 8 月 22 日の報告書において繰り返されている。

領域の保護への基本権(連邦憲法 13 条)の観点において、なぜ夫婦の一方が結婚の際に法律によりその氏を変えなければならないのかは理解できない。出生の際に有していた氏を原則としてその死亡まで変えることなく称することが許されるべきである。

- 3) その結びつきを氏で明確にしたい夫婦は、これまでどおり共通の家族氏を定める自由を有している。結婚によって得た氏は、新たなパートナーと、その後の共通の子に与えられるべきではない。氏を改めた夫婦の一方は、離婚時に民事身分官への表示により、再びその独身氏のみを称することができる。
- 4) 法律上の氏の規定は、簡素で理解しやすいものであるべきである。
- 5) 夫婦それぞれが、自らのカントン及び基礎自治体の市民権を、相手方のものを得ることなしに維持するべきである。
- 6) 夫婦が異なる氏を称するときは、その子が母の氏と父の氏のいずれを称するのかを父母が定める。最初の子の出生の際に選択した氏を、後に生まれた共通の子も称する。合意できないときは、父母が婚姻してない子と同様に、子はまずは母の氏を称する。その後に父の氏に変更することもできる。
- 7) 子のカントン及び基礎自治体の市民権は、原則として氏に従う。例外は、父母の一方のみがスイス市民権を有する事案である。

IV 婚姻当事者の氏

1 改正の経緯

現行の民法 160 条の規定の文言が定まった 2011 年 6 月 7 日の全州議会(Ständerat)に至るまで、ヨーロッパ人権裁判所 1994 年 2 月 22 日判決にどのように対応するのかをめぐって、以下でみるように大幅な原則の変更(後記(2))、再変更(後記(3))が行われた。

(1) 2008 年時点の草案

まず、2008 年 8 月 28 日の国民議会法務委員会が提案した条文は次のとおりであった⁵⁷。

草案 160 条

- 1 夫婦それぞれは、その氏を維持する。
- 2 新郎新婦は、しかし、新婦の氏又は新郎の氏を共通の家族氏として称することを望む旨を民事身分官に対して表示することができる。この表示は、最初の共通の子が出生した時でも行うこと

⁵⁷ 草案の規定と理由を紹介するものとして、松倉耕作「《資料》夫婦および子の氏とスイス改正草案」名城ロースクール・レビュー13号(2009)157頁がある。

ができる。

夫婦同氏の原則から転換し、夫婦それぞれが自らの氏を維持する夫婦別氏を原則として 1 項が定められた。また、二重氏を認めないという点でもそれまでの規定とは大きく異なる。

これに対して、少数意見として、従来どおり夫婦同氏を原則とする案も付記されていた。

- 1 新郎新婦は、共通の家族氏を定める。そのときに、新婦又は新郎が婚姻締結時に称していた氏が対象となる。
- 2 夫婦それぞれは、しかし、婚姻締結時に称していた氏を維持することを望む旨を民事身分官に対して表示することができる。

この少数意見では、1 項で夫婦同氏を原則とする。そして、夫婦別氏を認めるものの特別の表示を必要とする例外として 2 項に位置づける。なお、同氏として選択できる氏を夫婦それぞれが婚姻時に称していた氏とする点で⁵⁸、多数意見および現行法と異なる。

(2)国民議会審議入り討議

2009 年 3 月 11 日の国民議会において、法務委員会の草案について、審議入りに関する討議 (Eintretensdebatte) が行われた。その際に、法務委員会の草案とは異なる 2 つの意見が出された。1 つは、草案を審議しない (Nichteintreten) という意見である。もう 1 つは、「ヨーロッパ人権裁判所 1994 年 2 月 22 日判決によって絶対的に必要とされる措置のみを提案することを委託して、作業を委員会に差し戻すことを望む」というものであった。

2009 年 3 月 11 日に行われた採決では、審議入りの賛成が 98 票、反対が 89 票の僅差で認められ、改正審議をしないという意見は否決された。しかし、もう 1 つの国民議会法務委員会へ差し戻すという提案は 99 票の賛成、92 票の反対で認められた。

差し戻された国民議会法務委員会ではヨーロッパ人権裁判所 1994 年 2 月 22 日判決によって絶対的に必要とされる措置として、夫が二重氏を称することを認める改正だけからなる次の案が可決された。

草案 160 条

- 2 新婦は、自らの従来 of 氏を家族氏の前に置くことを望む旨を民事身分官に対して表示することができる。同様の可能性を、新郎は、結婚から妻の氏を家族氏として称する場合 (第 30 条第 2 項) に有する。
- 3 結婚前に称していた氏がすでに二重氏であるときは、最初の氏のみを前に置くことができる。

⁵⁸ BBl 2009 418.

夫が二重氏を称することができるという、これまで民事身分政令で認められてきた実務上の扱いを民法で規定するだけであった。その他、子の氏、市民権に関しては従来どおりとする現状維持の案であった。

これに対して、差戻後の委員会において少数派となった側は、次の事項を考慮に入れて氏名法・市民権法の改正作業を行うことを提案した。

- 市民権における夫婦の不平等を撤廃する。
- 婚姻していない父母のために男女間の不平等を撤廃する。
- 夫婦と登録同性パートナーシップの平等扱いを保障する。
- 婚姻している夫婦にも、その独身氏または従来氏の維持する可能性を与える。

2009 年 8 月 27 日に法務委員会は、民法 160 条 2 項、3 項のみを改正する多数派の提案を賛成 15 票、反対 0 票、棄権 6 で可決した⁵⁹。

2009 年 12 月 10 日の国民議会では賛成 104 票、反対 57 票で法務委員会による新たな提案(上記草案 160 条 2 項、3 項)が受け入れられた。

(3) 全州議会第一読会

民法改正に消極的な態度を示す草案が国民議会から送られてきた全州議会の法務委員会は、送付されてきた案ではなく、国民議会法務委員会が最初に提案した内容に沿って審議することを決定した。その理由について、Hermann Bürgi 議員は全州議会で次のように述べている。

「4 月 22 日には、全体をみて、議論し、国民議会で決定されたことは満足のいく解決策ではないという結論に至りました。私たちは、単に規定を政令から法律に格上げするだけでは不十分で、今一度これらの問題を最終的かつ根本的に議論すべきと考えます。その後、私たちは審議入りを決定しましたが、国民議会が本会議で採択した最低限の解決策ではなく、国民議会の法務委員会の元の草案に基づいて詳細な協議を行うべきであると明確に決定しました。

この意味で、私たちは行動し、国民議会のお気に召さなかった国民議会法務委員会の草案を、これがどちらかといえば感情に動かされやすいテーマであることをもちろん知りながら、詳細な議論の出発点として選びました。社会的観点においても様々な変化が生じてきたと考えることから、我々は、国民議会法務委員会が提案していたように、氏名法と市民権について本議会でも根本的な議論を行い、判断すべきという結論に至りました。」⁶⁰

それでも、国民議会法務委員会の最初の提案を全州議会がそのまま認めたのではない。いくつかの点において、現行法の形となる変更を加えている(詳細については、後記 2V 2)。

そして、2011 年 6 月 7 日に全州議会は各条文について審議し、現行法の形となる草案を賛成 38 票、反対 0 票、棄権 2 で採択した。

⁵⁹ 2009 年 12 月 10 日国民議会における Widmer – Schrupp 議員の発言(AB 2009 N 2284)を参照。

⁶⁰ AB 2011 S 477.

(4) 法案可決

国民議会は、2011 年 9 月 28 日に全州議会で採択された案の審議を行い、最初に採決された夫婦の氏に関する民法 160 条については全州議会の決定への同意に 95 票、国民議会の提案の維持に 69 票、2 つめに採決された子の氏と市民権に関する 270 条、271 条については全州議会の決定への同意に 96 票、国民議会の提案の維持に 67 票、その他についての 3 回目の採決では全州議会の決定への同意に 98 票、国民議会の提案の維持に 65 票となった⁶¹。これにより全州議会が決定した草案が提出されることが決まった。

9 月 30 日には、両議会において最終の採決が行われ、国民議会では賛成 117 票、反対 72 票、全州議会では賛成 32 票、反対 6 票、棄権 5 で可決された。レファランダム期間が経過した後、2013 年 1 月 1 日に民法改正法(氏及び市民権)施行された。

2 婚姻締結時の氏

2024 年 1 月現在の民法典における氏に関する規定は、2022 年 7 月 1 日から施行された民法改正(すべての人に婚姻を)⁶²により民法典のドイツ語とイタリア語の文言が修正され⁶³、2024 年 2 月現在、以下の文言となっている。

民法 160 条

- 1 夫婦それぞれは、その氏を維持する。
- 2 婚約者は、民事身分登録官に対して、双方の独身氏の一つを共通の家族氏として称することを望む旨を宣言することができる。
- 3 婚約者が自らの氏を維持するときは、その独身氏のいずれを彼らの子が称する者とするかを定める。根拠のある事案において、民事身分官は、この義務を婚約者に免じることができる。

(1) 別氏の原則

民法 160 条 1 項は、「夫婦それぞれは、その氏を維持する」と定めており、婚姻当事者は、結婚時にその氏を維持する。これが原則となる。別氏とする場合に、特別の表示をする必要はない。男女の権利平等が保障されるとする。

報告書における草案 160 条の解説では「多元的な社会において、氏は、個人にとって様々な意味を有する。それゆえ、婚姻締結時にその氏を改めることをもはや誰も強制されるべきではない」

⁶¹ AB 2011 N 1764.

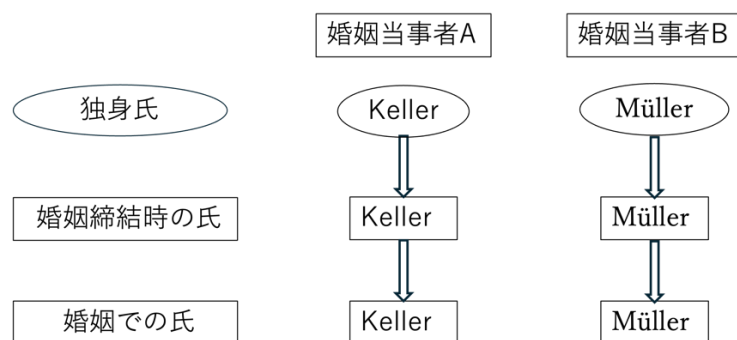
⁶² AS 2021 747 Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Ehe für alle).

⁶³ ドイツ語では旧法の文言「新郎新婦(Brautleute)」が「婚約者(die Verlobten)」に改められた。

と述べている⁶⁴。

民法 160 条 1 項により維持するとされる氏は、「婚姻締結時に称している氏」である。出生時からの独身氏(Ledigname)に限られない。縁組による氏、前婚で得た氏、旧法下での前婚による二重氏を婚姻時に称していれば、その氏を維持する。

まず、婚姻当事者双方が初婚であるなど、婚姻締結時に独身氏を称していれば、その独身氏を結婚後もそれぞれが称する。例えば、それぞれの独身氏が Keller と Müller である場合には、その氏を結婚後も称する。

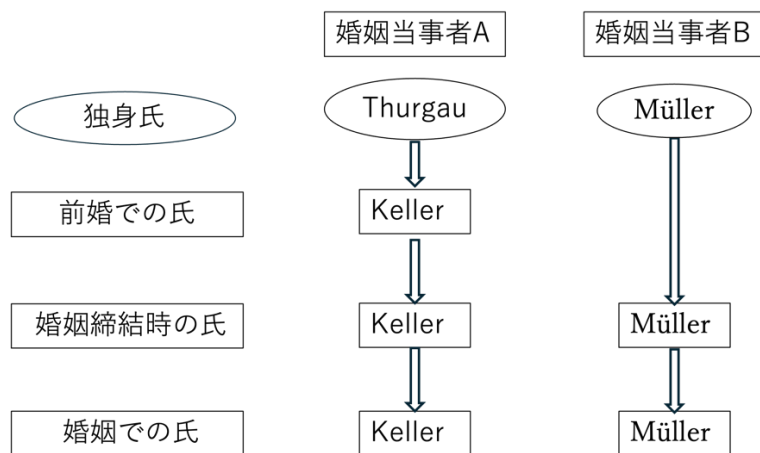


次に、婚姻当事者の一方が前婚で配偶者の氏を家族氏として称しており、婚姻解消後も独身氏に複氏していない場合には、後婚の締結時に称している氏(前婚の家族氏)を称する。例えば、独身氏 Thurgau である者が最初の婚姻で配偶者の氏 Keller を家族氏として称しており、前婚解消後も Keller の氏であった場合には、後婚で共通の氏を選択しない場合には Keller の氏を称し続ける⁶⁵。

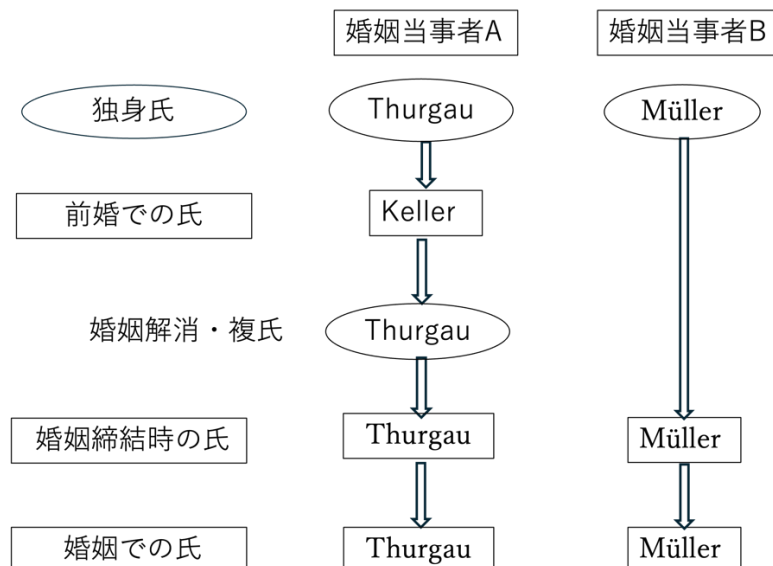
⁶⁴ BBl 2009 416.

⁶⁵ 以下、本稿で示す具体例は、連邦司法・警察省(Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement), “Anwendungsbeispiele Name und Bürgerrecht ab 1.1.2013” [URL] <https://www.bj.admin.ch/dam/bj/de/data/gesellschaft/gesetzgebung/archiv/namensrecht/anwendungsbeispiele-d.pdf.download.pdf/anwendungsbeispiele-d.pdf> [最終閲覧 2023 年 12 月 29 日] をもとにしている。

この例では、当事者が婚姻締結時に Keller と Müller の氏を称する状態を基本としている。図では、独身氏のみを楕円形で表している。



後婚において独身氏 Thurgau を称するには、独身氏に複してから(30a 条、119 条)婚姻をすることになる。



2013 年 1 月 1 日までに婚姻を締結し、旧法の下で婚姻締結時に氏を改めた夫婦の一方は、再びその独身氏を称することを望む旨をいつでも民事身分官に対して表示することができる(附則 8a 条)。これにより、別氏の夫婦となる。

別氏とする婚姻当事者は、共通の子の氏を選択しなければならない(民法 160 条 3 項、選択可能な子の氏については後述 V 2 (2))。

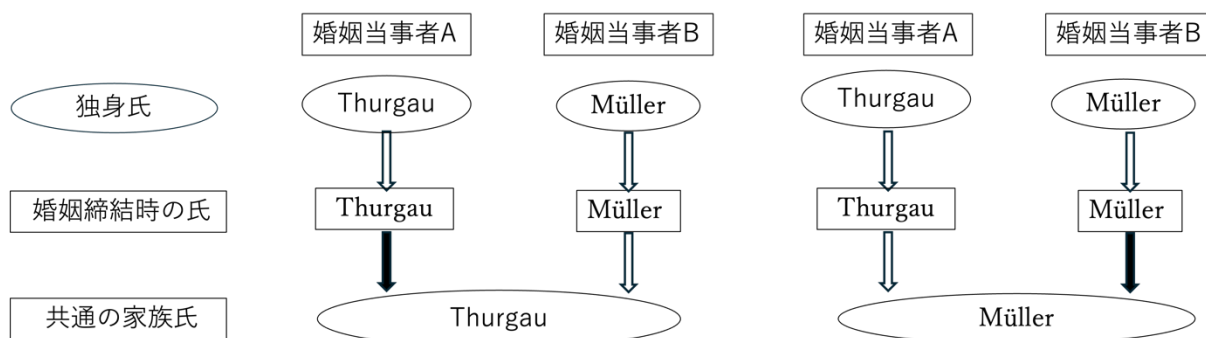
(2) 同氏の選択

160 条 2 項は、婚姻締結時に称していた氏を維持することを望まない婚約者が家族氏(Familiennamen)として同氏を選択する可能性を認めている。婚姻前の婚約者は、婚姻締結の準備手続を実施する、または挙式を司る民事身分官に対して、共通の家族氏に関する表示を行う(民事

身分政令 12 条 1 項)。

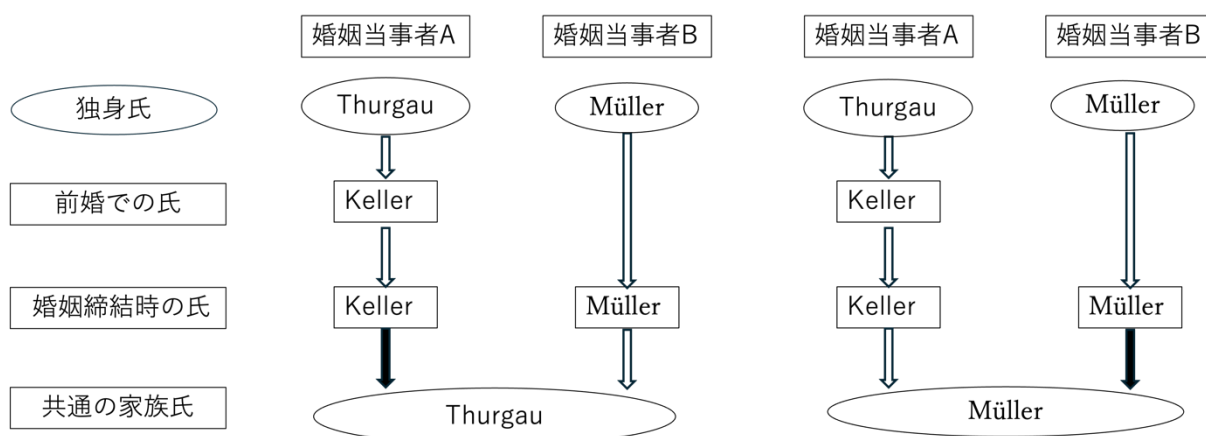
民法の旧規定のように夫の氏のみではなく、妻の氏を家族氏とすることができる。それにより、妻の氏を家族氏とする場合には氏の変更の手続によるという扱いは廃止され、民法旧 30 条 2 項は削除された。

民法 160 条 2 項により家族氏として選択できるのは、夫婦それぞれの独身氏のみである。



前婚で配偶者の氏を家族氏とした者が婚姻解消後もその氏を称し、再婚した場合に、前婚により称した氏は独身氏ではないため、家族氏とすることはできない。

例えば、婚姻当事者の一方の独身氏 Thurgau である者が最初の婚姻で配偶者の氏 Keller を家族氏として称しており、前婚解消後も Keller の氏であったとする。この者が、独身氏の Müller を称する者と婚姻し、婚姻当事者が共通の家族氏を称することを選択したとする。家族氏として選択できるのは、Thurgau か Müller の一方のみである。



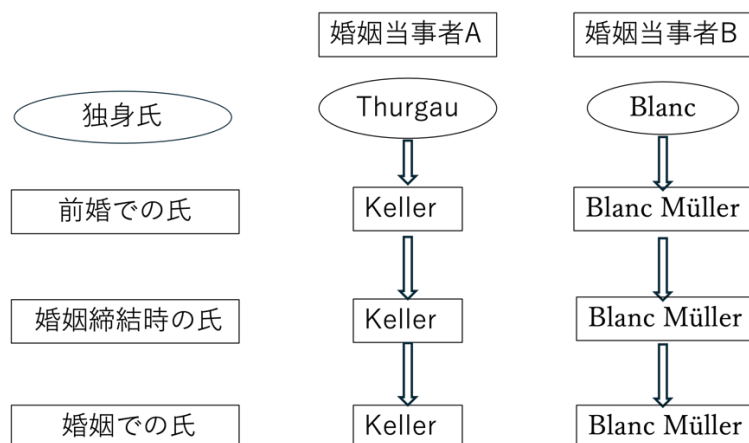
(3) 二重氏の廃止

出生時の氏(Ledigname)を維持するという原則から、夫婦は、自らの氏を結婚後も称することが原則となる。そのため、共通の家族氏を選択した婚姻当事者において、自らの氏を家族氏としなかった婚姻当事者の一方がその婚姻前の氏を家族氏の前に置いて称するという二重氏の制度は不

必要となったとされる⁶⁶。

現行の民法では、公式に二重氏を新たに称することは認められない。公的な場面において原則として二重氏を使用する権利を求めることはできず、民事身分登録簿には記載されない。

しかし、すでに旧法の下で定めた二重氏を称することは禁じられていない。例えば、独身氏が Blanc である女性が旧法下での前婚において夫の氏 Müller を家族氏として、独身氏を前に置く Blanc Müller と称し、離婚後も称しているとする。この女性が現行法の下で Keller 氏と結婚し、共通の家族氏を選択しない場合には、後婚でも Blanc Müller の氏を称することができる(民法 160 条 1 項)。



(4) 婚姻当事者の氏の現状

2022 年のスイス国内におけるスイス人同士の婚姻における氏の選択の状況は次のとおりである⁶⁷。

まず、配偶者の氏を選択した女性が 13,840 人に対して、男性は 755 人である。次に、婚姻後も自己の氏を維持した女性が 4,360 人に対して、男性は 17,454 人である。別氏を選択した婚姻当事者だけではなく、その配偶者が氏を改めたことにより自らが氏を維持する者も含まれる。それでも、法律上は原則とされる別氏の数倍の婚姻当事者が共通の家族氏を選択していること、妻の氏を選択する夫婦が少ないことを示している。

⁶⁶ BBl 2009 417.

⁶⁷ Bundesamt für Statistik, Statistik zur Namenswahl, 1998-2022 [URL] <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/bevoelkerung/heiraten-eingetragene-partnerschaften-scheidungen.assetdetail.125565753.html> (2024 年 2 月 4 日閲覧)。

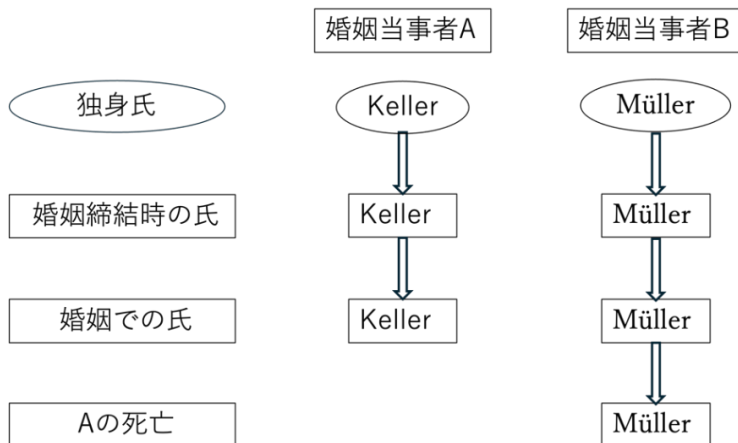
2022 年 7 月 1 日から同性婚が導入されているが、統計資料では異性間の婚姻を対象としている(婚姻当事者の組合せが、スイス人女性(Schweizerin)とスイス人男性(Schweizer)となっている)。

3 婚姻解消時の氏

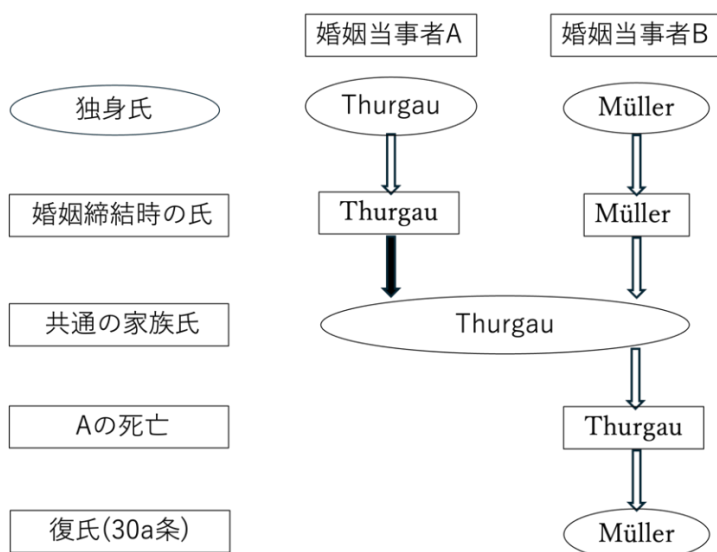
(1) 死亡解消

婚姻の死亡解消時の氏の規定は、生存配偶者に関する独立した章がないという法典の編集上の問題から婚姻に関する章とは別に、氏の変更として人格権の規定の一部として規定されている。

まず、婚姻当事者が別氏であれば、その一方の死亡は、他方の氏に影響を及ぼさない。

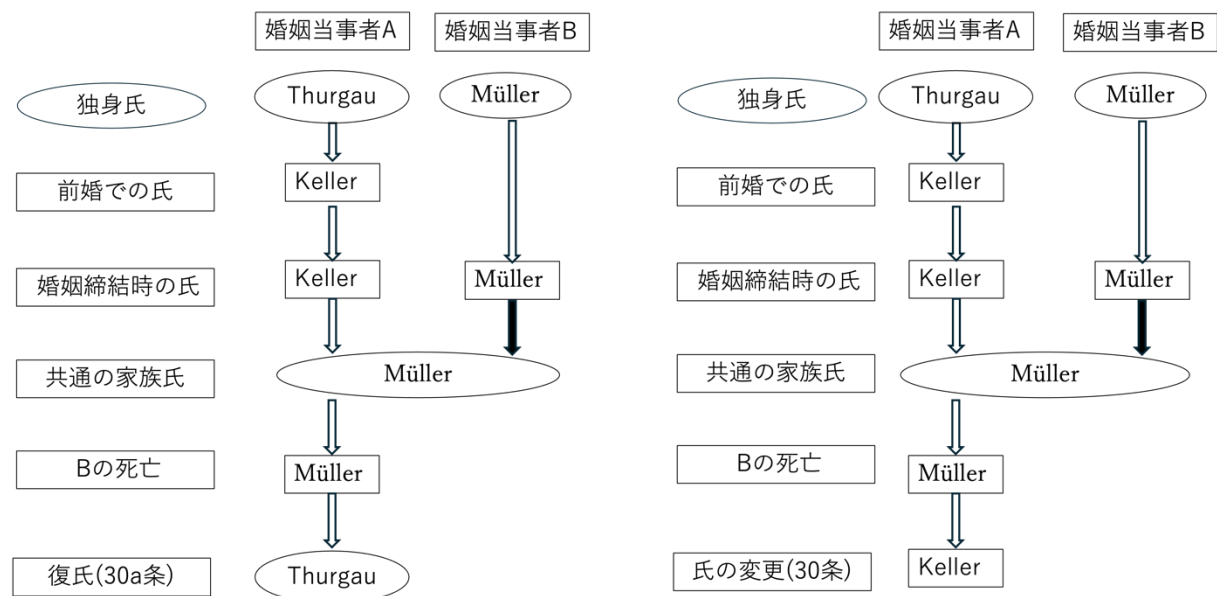


それに対して、例えば Thurgau 氏と Müller 氏が婚姻する際にその一方の氏である Thurgau を共通の家族氏とし、他方が Müller から Thurgau に氏を改めたとする。そして、その氏を家族氏とした者が先に死亡した場合に、氏を改めた生存配偶者は、原則として、共通の家族氏である Thurgau を称し続ける。しかし、生存配偶者は、いつでも民事身分官に表示することにより、その独身氏 Müller を称することができる(民法 30a 条)。



次に別の例として、生存配偶者 A の独身氏が Thurgau で、Keller 氏との前婚で家族氏 Keller を

称しており、Müller 氏との再婚により共通の家族氏を Müller に定めたとする。婚姻締結時の氏 Keller は生存配偶者の独身氏ではないことから、民法 30a 条により称することができるのは、出生時の氏 Thurgau である。復氏の際に、前婚で得た氏を選択することはできない。生存配偶者が、前婚の氏である Keller を称するには、氏の変更(民法 30 条 1 項)の手続が必要となる。

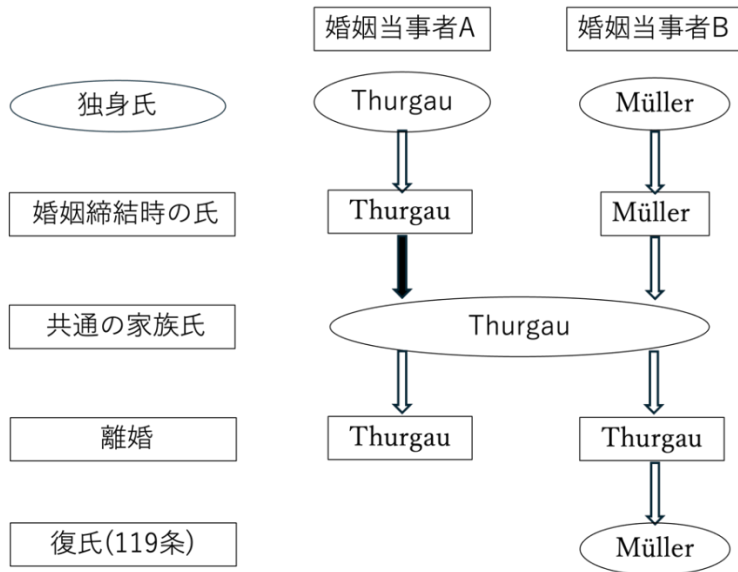


(2) 離婚後の氏

離婚は、旧法と同様に、婚姻当事者の氏に原則として影響を及ぼさない。前記の死亡解消時と同様となる。

まず、婚姻当事者が別氏であれば、離婚後もその氏を称する。

次に、夫婦が共通の家族氏を称するためにその氏を改めた夫婦の一方は、原則として、離婚後もその家族氏を称する(119 条)。この一方は、再びその独身氏を称することを、離婚後にいつでも民事身分官に対して表示することができる(119 条)。ここでも再び称する氏は独身氏に限定されることになった。復氏の表示をするにあたり、その理由を示す必要はない。



復氏の表示について、旧法と異なり⁶⁸、現行法では期間の制限はない。その理由として、子が未成年の間は子と同じ家族氏を称し、子が成年に達してから独身氏を再び称するという正当な望みを有することができるからとする⁶⁹。

表示に条件を付すことも、撤回することもできない。婚姻当事者の他方と共同で表示することもなく、共同で決定する必要もない。氏を改めた婚姻当事者の一方が離婚後も家族氏を称することを、他方が妨げることはできない⁷⁰。

復氏の表示は、一身専属的なものである⁷¹。婚姻当事者の一方は、自らで表示しなければならない。判断能力を有しているが、行為能力を制限されている者は、表示をするために法定代理人の同意を得る必要はない(民法 19c 条 1 項)。判断能力を有しない者については、この者に代わって表示をすることはできないため、婚姻中に称した氏を称し続けることになる。

V 子の氏

1 両親が婚姻している子の氏 (概説)

父母が婚姻している子の氏については、民法 270 条が定めている。別氏が原則であることから、同条では、1 項、2 項に別氏の両親の場合、3 項に同氏の場合を定めている。別氏の婚姻当事者が子の称する氏を定めることについては、160 条 3 項に定められている。

⁶⁸ 旧 119 条は、婚姻前の氏を称するという表示に離婚から 1 年の期間を定めていた。

⁶⁹ BBl 2009 416.

⁷⁰ BSK ZGB I – Stefanie Althaus/ Michael Huber /in, Art. 119 N 6.

⁷¹ BSK ZGB I – Stefanie Althaus/ Michael Huber /in, Art. 119 N 7.

民法 160 条 3 項

婚約者が自らの氏を維持するときは、その独身氏のいずれを彼らの子が称する者とするかを定める。根拠のある事案において、民事身分官は、この義務を婚約者に免じることができる。

民法 270 条

- 1 両親が互いに婚姻しており、かつ、異なる氏を称するときは、子は、両親の独身氏のうち婚姻締結時にその共通の子の氏と定めた氏を授かる。
- 2 両親は、最初の子の出生から 1 年以内に、子が親の他方の独身氏を称することを求めることができる。
- 3 両親が共通の家族氏を称するときは、子は、この氏を授かる。

2022 年 7 月 1 日に同性婚が導入され、婚姻している女性カップルの一方が生殖補助医療法の規定に従って提供精子を用いて子を出産した場合に、母の女性配偶者は、親の他方となる(民法 255a 条)。この子についても、異性の両親の子と同様に家族氏に関する規定が適用される⁷²。

2 両親が婚姻しており別氏である場合

(1) 子の氏を定める時点（婚姻締結時）

婚姻当事者は、共通の家族氏を選択する表示をしない限り、婚姻締結後も婚姻前の氏を称する(160 条 1 項、2 項)。結婚後も婚姻当事者がそれぞれの氏を称する場合には、婚姻締結時に、夫婦間で生まれた子がどちらの独身氏を称するかを定める(160 条 3 項)。婚姻を機会に子が称する氏を定めることから、民法典における婚姻の一般的効力に関する節に規定が置かれている。

婚姻締結後も夫婦それぞれが自己の氏を称する場合に、婚姻前の婚約者は、婚姻締結の準備手続を実施する、または挙式を司る民事身分官に対して、子の氏に関する表示(民法 160 条 3 項)を行う(民事身分政令 12 条 1 項)。

2008 年 8 月 28 日の国民議会法務委員会が提案した条文では子の氏を定めるのは最初の子が出生した時点としており、草案 270 条 1 項に定められていた⁷³。これが全州議会の提案で婚姻締結

⁷² 女性間の婚姻でその一方が生殖補助医療による精子提供以外によって子をもうけた場合、女性カップルが婚姻していない場合には、子と母の女性パートナーの間の実親子関係は設定されない。そのため、母の女性パートナーはこの子と縁組をし、氏は縁組の規定によって定まる。

⁷³ BBl 2009 424.

草案 270 条 1 項「父母が互いに婚姻しており、かつ、異なる氏を称するときは、子は、最初の子の出生時に彼らの共通の子の氏と定めた父母の一方の独身氏を有する」

前に変更された詳しい理由は不明である⁷⁴。

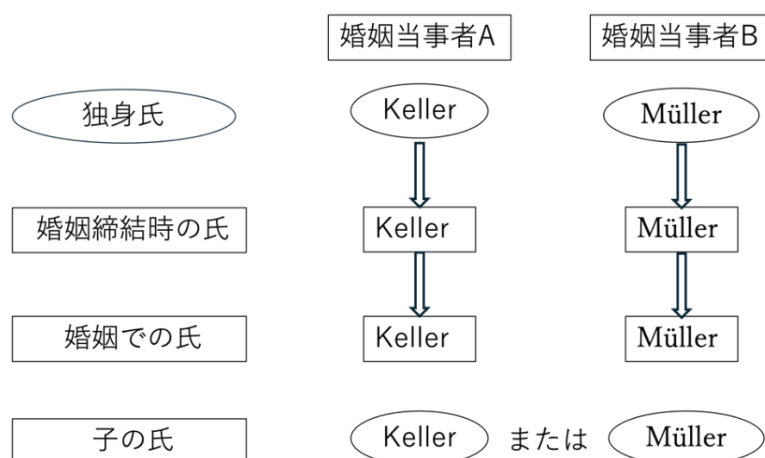
子の氏を表示する義務を民事身分官は根拠のある事案において婚約者に免じることができる(160条3項)。例えば、80歳の男女が結婚する場合には、共通の子が生まれる可能性がないことから、子の氏を婚姻締結時に選択させる必要はないとされる⁷⁵。

婚姻締結時に婚姻当事者の一方の独身氏を子の氏と定めた場合であっても、最初の子の出生から1年以内であれば、他方の氏を称することを両親が求めることができる(270条2項)⁷⁶。

2013年1月1日の改正法施行前に婚姻した父母が施行後に附則8a条により共通の家族氏を称しない旨の表示をし、別氏となった場合には、父母は、父母の一方の独身氏を子が授かる旨を2013年1月1日の改正法施行時から1年内に表示することができた(附則13d条1項)。12歳以上の子の氏の変更については、この子の同意を要した(附則13d条4項、270b条)。

(2) 子が称する氏

子が称する氏は、親の一方の独身氏である。例えば、婚姻当事者Aの独身氏がKellerで、婚姻当事者Bの独身氏がMüllerであり、婚姻後もそれぞれの氏を称する場合には、子の氏がKellerかMüllerを婚姻締結時に選択する。



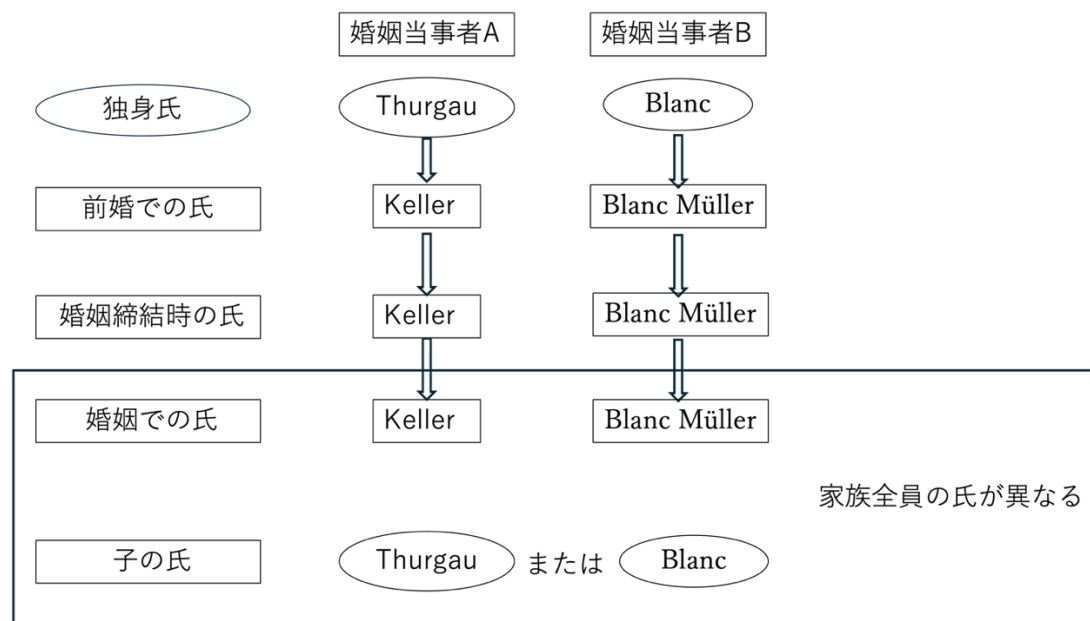
次に、婚姻当事者Aは婚姻締結時にKellerの氏を称している。もっとも、Aの独身氏はThurgau

⁷⁴ 2011年6月7日の全州議会においてもJaniak Claude議員が「夫婦が家族氏を称しない場合は、子の氏について解決策を見つけなければなりません。生じうるすべての構成を国民評議会では議論しました。私の考えでは、かなり大げさかもしれませんが。ここでも、全州議会の法務委員会の解決策は簡単です。新郎新婦は、結婚締結時に、そのどちらの氏を彼らの将来の子が称するものとするかを示さなければならない」と述べるのみである(AB 2011 S 477)。

⁷⁵ AB 2011 S 477。

⁷⁶ 2008年の草案では最初の子の出生時に子の氏を父母が定めることになっていたため、子の氏の変更について規定していなかった。全州議会において子の氏を婚姻締結時に定めるとしたことにともない設けられた規定である。

であり、前婚で称していた氏 Keller を離婚または死亡解消の後も称している。婚姻当事者 B は、Blanc Müller の氏を結婚締結時に称しているが、これは前婚で配偶者の氏 Müller を家族氏とし、自らの独身氏 Blanc をその前に置いた氏である。B も前婚解消後に前婚での氏を称している。そして、婚姻後も A は Keller、B は Blanc Müller の氏を称することにしている。この場合に、子の氏として、A の独身氏 Thurgau か、B の独身氏 Blanc のいずれかを婚姻締結時に選択する。その結果、両親と子の氏がそれぞれ異なる家族となる⁷⁷。



(3) 父母が合意できない場合の措置の有無

現行法は、子の氏について父母が合意できない場合の規定を設けていない。

従来からの法改正での議論において、父母が合意できない場合の子の氏をどのようにして定めるのかは重要な問題とされ、いくつかの解決方法が提案されていた(参照、前記Ⅲ2、4)。

2011 年民法改正法の立法過程において、まず 2008 年 8 月 22 日の国民議会法務委員会報告書では、草案として、父母が子の氏について合意できないときは、子は母の氏を授かるものとする規定が提案されていた。

草案 270 条

⁷⁷ 再婚によるステップファミリーでも、婚姻当事者とその連れ子との間の氏が変わることが生じうる。その点について、連邦評議会は、2008 年 8 月 22 日の国民議会法務委員会報告書に対して、「いわゆるパッチワークファミリーで成長する子の称する氏がとりわけ子の福祉の観点のもとで未解決の解釈があることが気掛かりである。例えば、そのもとで成長する父母の一方の独身氏を称する子が、婚姻によるこの父母の一方の氏の変更をともに行うことが許されるべきである」と指摘していた (BBl 2009 432)。

- 1 父母が互いに婚姻しており、かつ、異なる氏を称するときは、子は、最初の子の出生時に彼らの共通の子の氏と定めた父母の一方の独身氏を授かる。
- 2 父母が同意できないときは、子は、母の独身氏を授かる。父母は、最初の子の出生から 1 年以内に、子が父の独身氏を称する旨を共同で求めることができる。
- 3 父母が共通の家族氏を称するときは、子はこの氏を授かる。

男女の同権が法改正の目的ではあるが、「ここでは父母の同権が、その限界を超える」と述べている⁷⁸。このような規定の正当化の理由として、母が出生の際に確実に定まっており、子は最初に通常は母と最も近く結びついていることをあげていた。夫婦は協力して判断を下す義務を負っており(159 条 2 項)、父が了解しているときのみ、子は父の氏を称する。子が父の氏を称することで父母が事後的に合意をすれば、子の出生から 1 年以内に父母が共同で求めることできるとした(草案 270 条 2 項 2 文)。

この提案に対して、連邦内閣は、夫婦の同権を侵害しているとして反対の立場を示し、別案を提示した⁷⁹。そして、国民議会法務委員会があげる理由に対して、「平等扱いの原則を無視しなければならないことを意味するとは考えない」と批判する。また、提案されてはいるものの、くじ引きによる決定という代替案については、制度化された恣意(Willkür)であって、子の福祉にも人格的利益の保護にも合致しないとする⁸⁰。

連邦内閣は、裁判所に決定権を委ねるとして、草案 270 条 2 項を削除して、新たに次の内容の草案 270a 条を加えることを提案した(従来の草案 270a 条以下を 270b 条以下に繰り下げる)。

連邦内閣案 270a 条

父母が合意できないときは、裁判所は、子の氏を定めるべき父母の一方を指定する。裁判所は、この父母の一方に氏を定めるための期間を設定する。期間を徒過したときは、子は、この父母の一方の氏を授かる。

この案では、望む氏を子が称することについての理由を父母それぞれが裁判所に対して説明する。裁判所は、父母が合意するように試みることができる。また、父母双方が了承するのであれば、くじ引きで定めることができるとする⁸¹。

これらの提案とは異なり、全州議会法務委員会は、子の氏を原則として婚姻締結時に定めるとして、父母が合意できない場合の規定は設けなかった。規定を設けなかった理由として、これまでにスイスには共通の家族氏を称せずに子をもうけた外国人が多くいるが、父母どちらの氏を子が

⁷⁸ BBl 2009 419.

⁷⁹ Stellungnahme des Bundesrates vom 12. Dezember 2008, BBl 2009 429, 431 f.

⁸⁰ BBl 2009 431. 1998 年改正提案において、同様の意見を既に述べていた(BBl 1999 5312)。

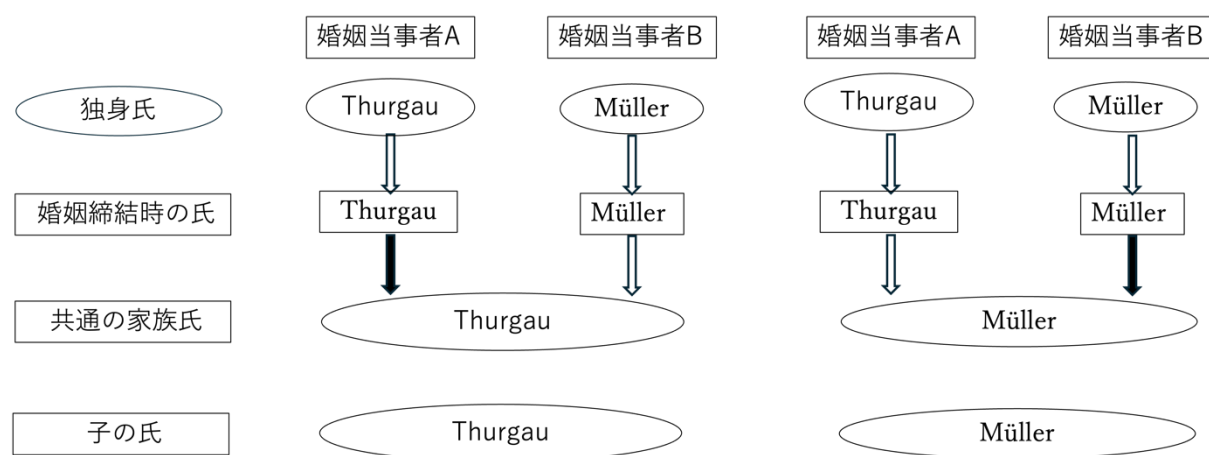
⁸¹ BBl 2009 431.

称するの争ったという裁判がないという、行政実務からの意見をあげている⁸²。

このような経験的な予測に基づく現行法が施行されてから 10 年が経過しているが、大きな問題が実務上生じている様子もなく、注釈書での批判があるわけでもない⁸³。

3 両親が婚姻しており同氏の場合

子は、両親の家族氏を称する(民法 270 条 3 項)。母の配偶者が子の出生時に死亡していた、または失踪宣告を受けているため婚姻が存在していない場合であっても、母の配偶者と子の間の親子関係が推定されるときは、民法 270 条 3 項によって子の氏が定まる⁸⁴。



4 父母が婚姻していない子

(1) 親の配慮と子の氏

子の出生時に父母が婚姻していない場合には、民法 255 条の父性推定は及ばない。共通の子の家族氏は、どのように親の配慮が定まっているかによって決まる。子が親の単独の配慮のもとにあるときは、子は、配慮を有する親の一方の独身氏を称する(民法 270a 条 1 項 1 文)。

⁸² 全州議会 2011 年 6 月 7 日 Claude Janik 議員の発言 (AB 2011 S 477)。

その他に、Hermann Bürgi 議員は、フランクに自由述べてとして、「夫婦双方が結婚時に自らの氏を維持し、子の氏について合意できない場合は、婚姻締結が不適当だということを彼らに伝えなければならない」と発言している(AB 2011 S 480)。

⁸³ 本稿で参照している Basler Kommentar の最新版 (第 7 版 2022 年)における民法 160 条の解説においても問題が生じているとは見受けられない。

⁸⁴ Vgl. BSK ZGB I – Roland Bühler /in, Art. 270 – 270b N 7.

両親が共同で親の配慮を有するときは、その子がどちらの独身氏を称するかを父母が定める(民法 270a 条 1 項 2 文)。父母が合意できない場合にどのような手続で定めるかは、法律に定められていない。

父母双方が親の配慮を有しないときは、子は、母の氏を称する(民法 270a 条 3 項)。

(2) 子の出生後の共同配慮

子が出生した後に父母が共同で配慮を有することになったときは、父母は、共同配慮の設定から 1 年以内に民事身分登録所に対して、子が父母の他方の氏を称することを表示することができる(270a 条 2 項 1 文)。子が称する氏を父母の他方とするときは、共通の子すべてがその他方の氏を称することになる。他の子について、親の配慮を父母のどちらが有しているのかは関係がない(民法 270a 条 2 項 2 文)。

親の配慮を父母のどちらが有するか、配慮権者の変更は、前記民法 270a 条 2 項 1 文の場合を除き、子の氏に影響を及ぼさない。

子が 12 歳に達しているときは、氏の変更には子の同意を得なければならない(270b 条)。

(3) 子が称する氏

子が称するのは、父母の一方の独身氏である。まず、例えば、父の独身氏が Keller、母の独身氏が Müller であり、両者は婚姻をしていないとする。母 Müller が単独で親の配慮を有する場合には、子の氏は Müller である。父が単独で親の配慮を有しているときは、Keller となる。父母が共同で親の配慮を有しているときは、Keller か Müller のいずれかを子の氏として定める。

次に、子の出生時に母 Müller が単独で親の配慮を有していると、子の氏は Müller であり、その後、父 Keller も共同で親の配慮を有することとなるときに、それから 1 年以内に、父母は、子の氏を Keller に変更することができる。

子の出生時に親の配慮を有する父母の一方が独身氏を称していない場合には、両親の氏と子の氏が異なることも生じうる。例えば、単独配慮権者である母の独身氏が Blanc で前婚の家族氏 Müller を婚姻解消後も称している場合に、子の氏は、母の独身氏である Blanc となる。

母が 2013 年 1 月 1 日より前に婚姻し、前婚の夫 Müller を家族氏とし、自らの独身氏を前に置いて Blanc Müller と称し、前婚解消後もこの氏を称していたとする。母 Blanc Müller が単独で親の配慮を有する場合に、子は、母の独身氏である Blanc を称する(Blanc Müller ではない)。

このように、親と子の氏が異なる場合には、考慮に値する理由があるとして子の氏の変更をすることができる(30 条)。

VI 改正後の動向

2011 年民法改正法(氏及び市民権)(2013 年 1 月 1 日施行)では、1984 年婚姻法改正法(1988 年

1月1日施行)により導入された二重氏を廃止するという大きな変更をもたらした。二重氏の維持については、現行法の改正の過程でも一時期は別氏の導入に反対する立場から支持を受けていた(前記 IV 1 (2))。2013 年の改正法施行後も二重氏の再導入を求める議会動議が提出された。

2017 年 12 月 15 日に国民議会で Luzi Stamm 議員(当時)が 17.523「結婚時の二重氏を可能にする」⁸⁵を提出した。国民議会法務委員会が検討して報告書を提出した⁸⁶。2022 年には国民議会と全州議会で 2024 年秋まで延期することが決まり、審議は進んでいない。2024 年 1 月 24 日に連邦評議会は、二重氏を認めること、さらに子が父母の氏から二重氏を称することを支持する意見書(Stellungnahme)を公表した⁸⁷。

おわりに

スイスにおける氏の制度の特徴は、次のようにまとめることができる。

<婚姻当事者の氏>

- ・ 別氏を原則とする。
- ・ 同氏は、特別の表示をすることで選択できる。
- ・ 別氏制度の導入により、1984 年婚姻法改正法(1988 年 1 月 1 日施行)により認められた二重氏が廃止された。
- ・ ハイフンで 2 つの氏を繋ぐ結合氏は、公的な氏ではないが、通称として使用される。通称をパスポートと身分証明書に記載することは認められている。

<子の氏>

- ・ 両親が婚姻しており、別氏の場合、子は、親の一方の独身氏を称する。両親を同じくする複数の子は、同じ氏を称する。
- ・ 別氏の婚姻当事者は、子の氏を婚姻締結時点で定める。合意できない場合についての規定は設けられていない。
- ・ 別氏において婚姻当事者の氏は婚姻締結時の氏であり、子の氏は両親の独身氏であることから、両親と子の氏がすべて異なることが生じうる。
- ・ 両親が婚姻しており、共通の家族氏を称するときは、子は、この家族氏を称する。両親と子の氏は同じになる。

⁸⁵ 17.523 Parlamentarische Initiative. Ermöglichung von Doppelnamen bei der Heirat [URL]<http://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20170523>

Stamm 元議員の後に、Bruno Walliser 議員が引き継いでいる。

⁸⁶ 17.523 Parlamentarische Initiative Ermöglichung von Doppelnamen bei der Heirat Erläuternder Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates

⁸⁷ Bundesrat, “Bundesrat unterstützt die Wiedereinführung von Doppelnamen” [URL]<https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-99788.html>

- ・ 婚姻していない父母において、親の配慮の帰属が子の氏と連動する。

<法改正>

- ・ 夫の氏→夫の氏と二重氏→別氏という変遷がみられる。
- ・ ヨーロッパ人権裁判所の判例など、夫婦別氏の導入を迫る外圧は受けなかった。むしろ、夫の二重氏に関するヨーロッパ人権裁判所 1994 年 2 月 22 日判決は、2011 年民法改正法(氏及び市民権)(2013 年 1 月 1 日施行)の審議において、別氏を否定する論拠に用いられた。
- ・ 別氏の導入は、1998 年の改正提案(廃案)から検討が続けられていた。
- ・ 1998 年改正提案では別氏と同氏を並列し選択する制度を採用し、規定が複雑になりすぎた。その反省を踏まえて、現行法では簡素な規定を目指し、別氏を原則とする制度となった。

資料

[日本語資料]

松倉耕作「《資料》スイス法における夫婦と子の氏：二〇一三年一月一日施行法の概要」名城ロースクール・レビュー25号(2012) 147頁

松倉耕作「新・スイス身分登録令の概要」名城ロースクール・レビュー23号(2012)191頁

松倉耕作「《資料》夫婦および子の氏とスイス改正草案」名城ロースクール・レビュー13号(2009)157頁

[原語資料]

連邦法務・警察省 (Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD)) 法務局 (Bundesamt für Justiz)

“Name und Bürgerrecht der Ehegatten” (夫婦の氏と市民権)

[URL]

<https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/gesellschaft/gesetzgebung/archiv/namensrecht.html>

2011 年民法改正法(氏及び市民権)(2013 年 1 月 1 日施行)について、立法資料から新法の Q&A までのリンクが示されている。

“Zivilstandswesen” (民事身分制度)

[URL] <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/gesellschaft/zivilstand.html>

Thomas Geiser, Christiana Fountoulakis (Hrsg.), Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I 7. Aufl., Helbing Lichtenharn Verlag 2022. (BSK ZGB I として引用)

[条文訳]

● 民法

第 1 編 人法

第1章 自然人

第1節 人格権

B 人格の保護

2 氏の変更

a 総則

第30条

1 居住地のカントンの政府は、考慮に値する理由があるときは、ある者にその氏の変更を認めることができる。

2 (削除)

3 氏の変更により害された者は、そのことを知るに至ってから 1 年以内に裁判上の手続により氏の変更を取り消すことができる。

b 婚姻当事者の一方の死亡

第30a条

婚姻当事者の一方が死亡した場合において、他方が婚姻締結時にその氏を改めていたときは、他方は、再びその独身氏を称することを望む旨をいつでも民事身分官に対して表示することができる。

第2編 家族法

第1章 婚姻法

第4節 離婚及び別居

第3款 離婚効果

A 氏

第119条

婚姻締結時にその氏を改めた夫婦の一方は、離婚後もこの氏を維持する。この一方は、再びその独身氏を称することを望む旨をいつでも民事身分官に対して表示することができる。

第5節 婚姻の一般的効力

B 氏

第160条

1 夫婦それぞれは、その氏を維持する。

2 婚約者は、民事身分登録官に対して、双方の独身氏の一つを共通の家族氏として称することを望む旨を宣言することができる。

3 婚約者が自らの氏を維持するときは、その独身氏のいずれを彼らの子が称する者とするかを定める。根拠のある事案において、民事身分官は、この義務を婚約者に免じることができる。

C 市民権

第 161 条

婚姻当事者は、そのカントン及び基礎自治体の市民権を維持する。

第 2 章 血族関係

第 8 節⁸⁸ 親子関係の効果

第 1 款 親子の共同体

A 氏

1 婚姻している両親の子

第 270 条

1 両親が互いに婚姻しており、かつ、異なる氏を称するときは、子は、両親の独身氏のうち婚姻締結時にその共通の子の氏と定めた氏を授かる。

2 両親は、最初の子の出生から 1 年以内に、子が親の他方の独身氏を称することを求めることができる。

3 両親が共通の家族氏を称するときは、子は、この氏を授かる。

2 婚姻していない両親の子

第 270a 条

1 親の一方が親の配慮を有するときは、子は、この親の独身氏を授かる。両親が親の配慮を共同で有するときは、その独身氏のいずれかをその子が称する者とするかを定める。

2 最初の子が出生した後に共同の親の配慮が設定されるときは、両親は、その設定から 1 年以内に子が親の他方の独身氏を称することを民事身分官に対して表示することができる。この表示は、親の配慮の割り当てに関係なく、全ての共通の子に適用する。

3 親が親の配慮を有しないときは、子は、母の独身氏を授かる。

4 親の配慮の割当の変更は、氏に影響を及ぼさない。氏の変更に関する規定は、留保され続ける。

3 子の同意

第 270b 条

子が 12 歳に達したときは、その氏は、この者が同意する場合にのみ変更することができる。

終章 適用及び導入規定

第 1 章 旧法及び新法の適用

C 家族法

I の 3 婚姻の一般的効力

⁸⁸ 節の番号は第 1 章から連番となっており、第 8 節は第 2 章においては 2 番目の節である。

2 氏

第 8a 条

本法律の 2011 年 9 月 30 日改正前にその氏を婚姻締結時に改めた夫婦の一方は、再びその独身氏を称することを望む旨をいつでも民事身分官に対して表示することができる。

IVの 4 子の氏

第 13d 条

1 父母が本法律の 2011 年 9 月 30 日改正後に本節第 8a 条による表示に基づいて共通の家族氏を称しないときは、父母は、この表示をした父母の一方の独身氏を子が授かる旨を新法施行から 1 年内に表示することができる。

2 婚姻していない両親の子に関する親の配慮が本法律の 2011 年 9 月 30 日改正前に父母双方に、又は父に単独で委ねられたときは、第 270a 条第 2 項及び第 3 項において予定された表示は、新法の施行から 1 年内に行うことができる。

3 子の同意は、第 270b 条に基づいて留保される。

● 民事身分政令

第 12 条 挙式前の氏の表示

1 婚約者は、婚姻締結の準備手続を実施する、または挙式を司る民事身分官に対して、民法第 160 条第 2 項又は第 3 項による表示を行う。

2 外国での挙式の場合は、表示は、スイス在外公館に対して、又は婚約者の一方の出身地若しくはスイスでの常居所地の民事身分登録所に対して行う。この規定は、法意に応じて、外国において設定された登録パートナーシップについて適用する。

3 署名は、認証される。

● 証明書

ヴィンタートゥール(Winterthur)市(カントン・チューリッヒ)のホームページより

<https://stadt.winterthur.ch/gemeinde/verwaltung/sicherheit-und-umwelt/melde-und-zivilstandswesen/zivilstandsamt/zivilstandsdokumente>

➤ 身分登録証明書 (Personenstandsausweis)

Confédération Suisse
Schweizerische Eidgenossenschaft
Confederazione Svizzera
Swiss Confederation
Confederación Helvética

Service de l'état civil
Zivilstandswesen
Servizio dello stato civile
Civil Status Office
Servicio del estado civil

7.1

Certificat individuel d'état civil pour personne de nationalité suisse
Personenstandsausweis für schweizerische Staatsangehörige
Certificato individuale di stato civile per persone di cittadinanza svizzera
Certificate of civil status for Swiss nationals
Certificación individual de estado para personas de nacionalidad suiza

スイス国籍を有する者についての身分登録証明

Extrait du registre suisse de l'état civil
Auszug aus dem schweizerischen Zivilstandsregister
Estratto del registro svizzero dello stato civile
Extract from Swiss civil status register
Extracto del registro civil suizo

スイス民事身分登録簿抄本

Nom
Name
Cognome
Nome
Apellidos
Nom de célibataire
Ledigname
Cognome da nobile / Celibe
Maiden name
Apellido de soltera
Prénoms
Vornamen
Famennamen
Nombre propio
Autres noms
Andere Namen
Altri nomi
Other names
Otros apellidos
Date de naissance
Geburtsdatum
Data di nascita
Date of birth
Fecha de nacimiento
Lieu de naissance
Geburtsort
Luogo di nascita
Place of birth
Lugar de nacimiento
Droits de civil / nationalité
Bürgerrechte / Staatsangehörigkeit
Detti d'affinenza / cittadinanza
Citizenship rights / nationality
Vecindad / nacionalidad
Etat civil
Zivilstand
Stato civile
Civil status
Estado civil

氏
姓
氏名
職名
名
その他
の
名
出生
年月
日
出生
地
市民
権 / 国籍
民事
身分

Sexe
Geschlecht
Sesso
Sex
Sesso

性別

Line, title, name, function
Str. Datum, Name, Funktion
Luogo, data, cognome, funzione
Place, date, name, function
Lugar, fecha, apellidos, función

場所、日付、氏名、職分

Page, entry
Seite, Auftragsnummer
Pagina, bollo
Page, office stamp
Página, sello

ページ、公印

Signature
Unterschrift
Firma
Firma
Firma

署名

1 / 2

スイス国籍を有する者についての身分登録証明

Certificat individuel d'état civil pour personne de nationalité suisse
Personenstandsausweis für schweizerische Staatsangehörige
Certificato individuale di stato civile per persone di cittadinanza svizzera
Certificate of civil status for Swiss nationals
Certificación individual de estado para personas de nacionalidad suiza

7.1

Mère / Mutter / Madre / Mother / Madre		母
Nom		氏
Nome		
Cognome		
Nome		
Apellidos		
Prénoms		名
Vornamen		
Nome		
Forenames		
Nombre propio		
Autres noms		その他の名
Andere Namen		
Adri nomi		
Other names		
Otros apellidos		

Père / Vater / Padre / Father / Padre		父
Nom		氏
Nome		
Cognome		
Nome		
Apellidos		
Prénoms		名
Vornamen		
Nome		
Forenames		
Nombre propio		
Autres noms		その他の名
Andere Namen		
Adri nomi		
Other names		
Otros apellidos		

Conjoint / Ehegatte / Coniuge / Spouse / Cónyuge		配偶者
Nom		氏
Nome		
Cognome		
Nome		
Apellidos		
Nom de célibataire		独身氏
Legname		
Cognome da nubila / celibe		
Maiden name		
Apellido de soltera		
Prénoms		名
Vornamen		
Nome		
Forenames		
Nombre propio		
Autres noms		その他の名
Andere Namen		
Adri nomi		
Other names		
Otros apellidos		

Libra date, nom, fonction
 Ort, Datum, Name, Funktion
 Luogo, data, cognome, funzione
 Puesto, día, nombre, función
 Lugar, fecha, apellidos, función

Page: anna
 Seite: Annaberg
 Pagina: bati
 Page: ubi-berg
 Página: bati

Signature
 Unterschrift
 Firma
 Signatura
 Firma

➤ 婚姻証明書 (Eheschein / Trauungsurkunde)

Consolato Italiano
Schweizerische Eidgenossenschaft
Confederazione Svizzera
Series Confederation
Confederación Helvética

スイス連邦

Servicio de Identidad
Zustandswesen
Servizio dello stato civile
Civil Status Office
Servicio del estado civil
L. 16

民事身分庁

Extrait du Fatto de mariage (FRC)
Auszug aus dem Eheregister (FRC)
Estratto dall'atto di matrimonio (FRC)
Extract from record of marriage (FRC)
Certificación en extracto de matrimonio (FRC)

婚姻登録簿抄本

4.2 Matrimonio / Ehe / Matrimonio / Marriage / Matrimonio 婚姻

4.2.1 Data del matrimonio
Ehevertragsdatum
Datum der Eheschließung
Date of marriage
Fatto del matrimonio

婚姻締結年月日

4.2.2 Luogo del matrimonio
Ehevertragsort
Ort der Eheschließung
Place of marriage
Luogo del matrimonio

婚姻締結地

4.2.3 Cognome / Nachname / Matrimonio / Matrimonio / Matrimonio 妻

4.2.3.1 Nome del/la sposa/e prima del matrimonio
Name der Ehefrau, vor der Eheschließung
Cognome della moglie prima del matrimonio
Nome della sposa prima del matrimonio
Apellidos de la esposa antes del matrimonio

婚姻締結前の妻の氏

4.2.3.2 Patronyma der Ehefrau
Nome della moglie
Prénoms de la femme
Nombre de la femme

妻の名

4.2.3.3 Date de naissance de l'épouse
Geburtsdatum der Ehefrau
Data di nascita della moglie
Date of birth of wife
Fecha de nacimiento de la esposa

妻の生年月日

4.2.3.4 Lieu de naissance de l'épouse
Geburtsort der Ehefrau
Luogo di nascita della moglie
Place of birth of wife
Lugar de nacimiento de la esposa

妻の出生地

4.2.3.5 Nom de l'épouse après le mariage
Name der Ehefrau nach der Eheschließung
Cognome della moglie dopo il matrimonio
Nome di wife after marriage
Apellidos de la esposa después del matrimonio

婚姻締結後の妻の氏

Un altro tipo di foglio
Ein anderer Arten von Blatt
Un altro tipo di foglio
Un altro tipo di foglio
Un altro tipo di foglio

署名、日付、
氏名、職分

Page 1/1

Extrait du Fatto de mariage (FRC)
Auszug aus dem Eheregister (FRC)
Estratto dall'atto di matrimonio (FRC)
Extract from record of marriage (FRC)
Certificación en extracto de matrimonio (FRC)

Epos / Ehegatten / Matrimonio / Matrimonio / Matrimonio 夫

4.1.1 Nom de l'époux avant le mariage
Name des Ehegatten vor der Eheschließung
Cognome de l'époux avant le mariage
Nome di husband before marriage
Apellidos del esposo antes del matrimonio

婚姻締結前の夫の氏

4.1.1.1 Patronyma der Ehegatten
Name des Ehegatten
Prénoms de l'époux
Nombre del marido

夫の名

4.1.1.2 Date de naissance de l'époux
Geburtsdatum des Ehegatten
Data di nascita del marito
Date of birth of husband
Fecha de nacimiento del esposo

夫の生年月日

4.1.1.3 Lieu de naissance de l'époux
Geburtsort des Ehegatten
Luogo di nascita del marito
Place of birth of husband
Lugar de nacimiento del esposo

夫の出生地

4.1.1.4 Nom de l'époux après le mariage
Name des Ehegatten nach der Eheschließung
Cognome del matrimonio / Matrimonio
Name of husband after marriage
Apellidos del esposo después del matrimonio

婚姻締結後の夫の氏

Un altro tipo di foglio
Ein anderer Arten von Blatt
Un altro tipo di foglio
Un altro tipo di foglio
Un altro tipo di foglio

Page 1/1

Extrait du Fatto de mariage (FRC)
Auszug aus dem Eheregister (FRC)
Estratto dall'atto di matrimonio (FRC)
Extract from record of marriage (FRC)
Certificación en extracto de matrimonio (FRC)

登録からの
その他の記載事項

1.0 Autres renseignements du Fatto / Andere Angaben aus dem Ehenachrichtnis / Otros datos del acta (continuación)

1.0.1 Nationalité de l'épouse avant le mariage
Nationalität der Ehefrau vor der Eheschließung
Obblatenza della moglie prima del matrimonio
Nacionalidad de la esposa antes del matrimonio

結婚前の妻の国籍

1.0.2 Nom de la mère de l'épouse
Name der Mutter der Ehefrau
Cognome della madre della moglie
Nombre de la madre del esposo

妻の母の氏

1.0.3 Patronyma der Mutter der Ehefrau
Name der Mutter der Ehefrau
Cognome della madre della moglie
Nombre de la madre del esposo

妻の母の名

1.0.4 Date de naissance de la mère de l'épouse
Geburtsdatum der Mutter der Ehefrau
Data di nascita della madre della moglie
Date of birth of mother of husband
Fecha de nacimiento de la madre del esposo

妻の母の出生地

1.0.5 Nationalité de l'épouse après le mariage
Nationalität der Ehefrau nach der Eheschließung
Obblatenza della moglie dopo il matrimonio
Nacionalidad de la esposa después del matrimonio

妻の父の氏

1.0.6 Patronyma der Ehefrau
Name der Ehefrau
Prénoms de la femme
Nombre de la femme

妻の父の名

1.0.7 Date de naissance de l'épouse
Geburtsdatum der Ehefrau
Data di nascita della moglie
Date of birth of wife
Fecha de nacimiento de la esposa

妻の父の出生地

1.0.8 Nom de l'épouse après le mariage
Name des Ehegatten nach der Eheschließung
Cognome del matrimonio / Matrimonio
Name of husband after marriage
Apellidos del esposo después del matrimonio

妻の父の氏

1.0.9 Nationalité de l'épouse après le mariage
Nationalität der Ehefrau nach der Eheschließung
Obblatenza della moglie dopo il matrimonio
Nacionalidad de la esposa después del matrimonio

妻の父の氏

1.0.10 Nationalité de l'épouse après le mariage
Nationalität der Ehefrau nach der Eheschließung
Obblatenza della moglie dopo il matrimonio
Nacionalidad de la esposa después del matrimonio

妻の父の氏

Un altro tipo di foglio
Ein anderer Arten von Blatt
Un altro tipo di foglio
Un altro tipo di foglio
Un altro tipo di foglio

Page 1/1

Extrait du Fatto de mariage (FRC)
Auszug aus dem Eheregister (FRC)
Estratto dall'atto di matrimonio (FRC)
Extract from record of marriage (FRC)
Certificación en extracto de matrimonio (FRC)

登録からの
その他の記載事項(続き)

1.0 Autres renseignements du Fatto / Andere Angaben aus dem Ehenachrichtnis / Otros datos del acta (continuación)

1.0.1 Nationalité de l'épouse avant le mariage
Nationalität der Ehefrau vor der Eheschließung
Obblatenza della moglie prima del matrimonio
Nacionalidad de la esposa antes del matrimonio

結婚前の夫の国籍

1.0.2 Nom de la mère de l'épouse
Name der Mutter der Ehefrau
Cognome della madre della moglie
Nombre de la madre del esposo

夫の母の氏

1.0.3 Patronyma der Mutter der Ehefrau
Name der Mutter der Ehefrau
Cognome della madre della moglie
Nombre de la madre del esposo

夫の母の名

1.0.4 Date de naissance de la mère de l'épouse
Geburtsdatum der Mutter der Ehefrau
Data di nascita della madre della moglie
Date of birth of mother of husband
Fecha de nacimiento de la madre del esposo

夫の母の出生地

1.0.5 Nationalité de l'épouse après le mariage
Nationalität der Ehefrau nach der Eheschließung
Obblatenza della moglie dopo il matrimonio
Nacionalidad de la esposa después del matrimonio

夫の父の氏

1.0.6 Patronyma der Ehefrau
Name der Ehefrau
Prénoms de la femme
Nombre de la femme

夫の父の名

1.0.7 Date de naissance de l'épouse
Geburtsdatum der Ehefrau
Data di nascita della moglie
Date of birth of wife
Fecha de nacimiento de la esposa

夫の父の出生地

1.0.8 Nom de l'épouse après le mariage
Name des Ehegatten nach der Eheschließung
Cognome del matrimonio / Matrimonio
Name of husband after marriage
Apellidos del esposo después del matrimonio

夫の父の氏

1.0.9 Nationalité de l'épouse après le mariage
Nationalität der Ehefrau nach der Eheschließung
Obblatenza della moglie dopo il matrimonio
Nacionalidad de la esposa después del matrimonio

夫の父の氏

1.0.10 Nationalité de l'épouse après le mariage
Nationalität der Ehefrau nach der Eheschließung
Obblatenza della moglie dopo il matrimonio
Nacionalidad de la esposa después del matrimonio

夫の父の氏

Un altro tipo di foglio
Ein anderer Arten von Blatt
Un altro tipo di foglio
Un altro tipo di foglio
Un altro tipo di foglio

Page 1/1

➤ 出生証明書 (Geburtsurkunde)

Confédération Suisse Schweizerische Eidgenossenschaft Confederazione Svizzera Confederaziun Svizra Confederacsiun Helvética		Service de l'état civil Zivilstandsamt Servizio dello stato civile Civìl Statu Office Servicio do estado civil		民事身分部	
Extrait de l'acte de naissance (CIEC) Auszug aus dem Geburtsregister (CIEC) Estratto dell'atto di nascita (CIEC) Extracto from record of birth (CIEC) Certificación un extracto de nacimiento (CIEC)		出生登録簿抄本			
Naisance / Geburt / Nascita / Birth / Nacimiento 出生					
7.	Name Name Cognome Nome Apellidos	姓			
8.	Prénoms(s) Vornamen Nomi Forarnoms Nombres propios	名	3.4	Sexe Geschlecht Sesso Sex Sexo	性別
9.7	Date de naissance Geburtsdatum Data di nascita Date of birth Fecha de nacimiento	出生年月日			
3.4	Lieu de naissance Geburtsort Luogo di nascita Place of birth Lugar de nacimiento	出生地			
Mère / Mother / Madre / Mother / Madre 母					
7.2	Nom de la mère Name der Mutter Cognome della madre Name of mother Apellidos de la madre	母の姓			
8.2	Prénoms de la mère Vornamen der Mutter Nomi della madre Forarnoms of mother Nombres propios de la madre	母の名			
Père / Vater / Padre / Father / Padre 父					
7.1	Nom du père Name des Vaters Cognome del padre Name of father Apellidos del padre	父の姓			
8.1	Prénoms du père Vornamen des Vaters Nomi del padre Forarnoms of father Nombres propios del padre	父の名			

Bitte nicht ausfüllen!
Do not fill in!
Non compilare!
Please do not fill in!
No complete!

署名、印付
署名、印付
署名、印付

Page: 1/1
Date: 2020/01/01
Page: 1/1
Page: 1/1

Page: 1/1
Date: 2020/01/01
Page: 1/1
Page: 1/1

Signature
Unterschrift
Firma
Signature
Firma

署名
署名
署名
署名
署名

Extrait de l'acte de naissance (CIEC) Auszug aus dem Geburtsregister (CIEC) Estratto dell'atto di nascita (CIEC) Extract from record of birth (CCS) Certificación en extracto de nacimiento (CIEC)		
1-9	Autres désignations de l'acte / Andere Angaben aus dem Eintrag / Altre espressioni dell'atto / Other particulars from the record / Otro datos del acta	
	Lieu d'origine de l'enfant Heimatort des Kindes Luogo d'origine del figlio Place of origin of child Lugar de origen de la cilla / del niño	子の出生地(市町村毎記載)
6-	Nationalité Staatsangehörigkeit Citadinançia Nationality Nacionalidad	国籍
	Parents du naissances de l'enfant Geburtsort der Kinder Orti di nascita dei figli Place of birth of child Hara de nacimiento de la cilla / del niño	子の出生地
	Autres noms de l'enfant Andere Namen des Kindes Altri nomi dei figli Other names of child Otros apellidos de la cilla / del niño	子のその他の名
9-1-2	Date de naissance de la mère Geburtsdatum der Mutter Data di nascita della madre Mother's date of birth Fecha de nacimiento de la madre	母の出生年月日
2-4-2	Lieu de naissance de la mère Geburtsort der Mutter Luogo di nascita della madre Place of birth of mother Lugar de nacimiento de la madre	母の出生地
2-3-2	Lieu d'origine de la mère Heimatort der Mutter Luogo d'origine della madre Place of origin of mother Lugar de origen de la madre	母の出身地(市町村毎記載)
	Domicile de la mère Wohnort der Mutter Domicilio della madre Residence of mother Domicilio de la madre	母の住居
	Autres noms de la mère Andere Namen der Mutter Altri nomi della madre Other names of mother Otros apellidos de la madre	母のその他の名

Les, diese, loro, her/his/their
 On, Questo, These, Questa
 Lugar, dies, origine, Herkunft
 Place, dies, origem, Herkunft
 Orig, Hara, apudite, nascita

Page number:
 Seite, Nummern:
 Pagina, numero:
 Page, often wrong:
 Pagine, often right

Signature:
 Unterschrift:
 Firma:
 Firmata:
 Firma

登録からの その他の記載事項(続き)		Extract of Facts of Naisance (CIEC) Auszug aus dem Geburtsregister (CIEC) Estratto dell'atto di nascita (CIEC) Extract from record of birth (ICLS) Certificación en extracto de nacimiento (CIEC)	
1-0	Autres déclarations de l'acte (suite) / Andere Angaben aus dem Eintrag (Forts.) / Altre enunciazioni dell'atto (continuazione) / Other particulars from the record (cont.) / Otros datos del acto (continuación)		
3-1-1	Date de naissance du père Geburtsdatum des Vaters Data di nascita del padre Father's date of birth Fecha de nacimiento del padre		父の出生年月日
3-4-1	Lieu de naissance du père Geburtsort des Vaters Luogo di nascita del padre Place of birth of father Lugar de nacimiento del padre		父の出生地
3-1-1	Lieu d'origine du père Heimatort des Vaters Luogo d'origine del padre Place of origin of father Lugar de origen del padre		父の出身地(旧居留地)
	Domicile du père Wohnort des Vaters Domicilio del padre Settled place of residence of father Domicilio del padre		父の住所
	Autres noms du père Andere Namen des Vaters Altri nomi del padre Other names of father Otros apellidos del padre		父のその他の名
3-5	Lieu de mariage Eheverhandlungsort Luogo del matrimonio Place of marriage Lugar del matrimonio		婚姻届出地
3-5	Date du mariage Eheverhandlungsdatum Data del matrimonio Date of marriage Fecha del matrimonio		婚姻届出年月日

第3章 トルコ

京都大学 木村敦子

1 はじめに

トルコ共和国は、1923年に成立し、1924年に憲法が制定された。現行トルコ憲法は、軍事政権の下で1982年に制定されたものである¹。

トルコ国民の大半は、イスラム教徒である。もともと、1926年に制定されたトルコ民法典は、スイス民法（1907年）を範として制定され、男女同権や西欧的発想を前提とした規定を設けた。婚姻制度に関しては、イスラム婚が完全に排除され、一夫一婦制、民事婚制度が導入されたほか、男女に離婚の権利が認められ、離婚は裁判離婚によるものとされた²。他方で、当時から家父長的発想に基づく規律も存在しており、その後の民法典の改正においてもその克服が一つの目的とされていた³。その歴史的展開は、本調査報告対象である氏をめぐる制度についても、欧州人権裁判所の判断を皮切りに2023年2月22日トルコ憲法裁判所（以下、「2023年憲法裁判所判決」という。）⁴の判断に至る展開において見てとること

* 本研究調査内容は、日本国内で入手可能な日本語、英語、ドイツ語の資料・文献に基づくものである。また、判例の表記等については、参照した資料に依拠している。このほか、トルコ人研究者への文書による質疑応答において得られた内容も参考にしている。本報告書における電子データの最終アクセスは2024年3月時点のものである。

¹ Christian Rumpf/Hanswerner Odendahl, Türkei, in, Bergmann/Ferid/Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, 221. Lieferung, 2017, S.4.

² Kaman Kaplan, Türkei, Rieck/Lettmaier, Ausländisches Familienrecht 25. EL 2023, Rn. 1; Özcan Büyüktanır B.G. /Yılmaz A. Z., The issue of the child's surname in custody disputes in Turkey: what are the best interests of the child?, British Journal of middle Eastern Studies, 2023, Vol. 5, 699.

³ トルコ家族法に関する日本語資料として、法務省＝株式会社エアクレーレン「平成23年度 トルコ共和国における身分関係法制調査研究」（2011年）

（<https://www.moj.go.jp/content/000103925.pdf>）、塙陽子「〈資料〉トルコ民法における人と家族」攝南法學11号（1994年）201頁以下がある。トルコ家族法に関する内容の詳細についてはこれら論稿を参照。

⁴ 事件整理番号 2022/155 E. 同判決の英語訳として、
<https://www.anayasa.gov.tr/en/leading-judgments/decision-annulling-the-provision->

ができる。

2 トルコ氏名法に関する歴史の変遷の概観

トルコにおける氏に関する法制度の変遷として、1934年に制定された氏に関する法律（1934年）と、民法典の改正を取り上げる。

（1）1934年氏に関する法律の制定

1934年に氏に関する法律（1934年6月21日法律第2525号）が制定された。同法律が定められる以前は、氏を称することは義務とはされていなかった⁵。

1934年の氏に関する法律により、すべての国民に氏を称する義務が課せられ（同法1条）、同法4条によれば、この氏を有する権利及び責任は家長に属するとされた⁶。これにより、家長である男性が家族に称する氏を決め、家族構成員はそれを家族の氏として称すること

entailing-the-married-woman-to-bear-her-husbands-surname/

また憲法裁判所のプレスリリースとして、

<https://www.anayasa.gov.tr/en/news/constitutionality-review/press-release-concerning-the-decision-annulling-the-provision-entailing-the-married-woman-to-bear-her-husband-s-surname/>

⁵ Özcan Büyüktanır B.G. /Yılmaz A. Z., p. 705. トルコ国営通信社（Anadolu Ajansı）のウェブサイト記事（<https://www.aa.com.tr/en/turkey/surname-law-a-profound-change-in-turkish-history/34219>）によれば、トルコ人は、他のオスマン帝国に住む民族と同様、氏（姓）を有していなかった。ひとびとは、“hadji(巡礼者)”、“hodja(教師)”、“agha(親方)”、“pasha(一般人)”、“hafiz(コーランを完全に暗記した者)”、“夫人・お嬢様”といった称号で呼ばれていた。このほか、出身地にちなんだ呼称で呼ばれる者もいた。

⁶ トルコ国営通信社（Anadolu Ajansı）のウェブサイト記事

（<https://www.aa.com.tr/en/turkey/surname-law-a-profound-change-in-turkish-history/34219>）によれば、氏の由来として、家父長である男性の外見上の特徴を示したものの（“Pehlivan(レスラー、英雄)”、“Sakalli(髭がある)”）や、その人柄を表す（“Caliskan(勤勉である)”、“Guleryuz(笑顔である)”）もののほか、その職業を表すもの（家禽販売を生業とする“Kanat(翼)”）があった。また、先祖や歴史的出来事に関連する氏として、“Kilic(剣)”、“Osman(オスマン帝国の建国者)”、“Sakarya(サカリヤ河周辺で生じたトルコ独立戦争中の闘争)”、“Yilmaz(戦士)”を由来とする氏が名乗られることも多かった。このほかに、登録官が記載ミスをしたものとして、Dindar(信心深い)の綴りミスである“Dundar”や、Bulut(雲)の綴りミスとして“Bolut”といった氏がある。

になった。

（２）民法典の歴史的展開⁷

a1926 年民法

1926 年民法では、婚姻において、妻は、夫の氏を名乗らなければならないとの規定が設けられた（1926 年民法 153 条）。

b1997 年改正（1997 年 5 月）

1997 年改正により、夫婦の氏に関する制度は次のような内容となった（民法 153 条）。それによると、原則として、婚姻した女性は、夫の氏を称しなければならない。妻は、例外として、夫の氏の前に、婚姻前の妻の氏を付すことができるとされた。そのためには、婚姻証明書に署名する際に、または婚姻後に書面を用いて申し出をしなければならないとの手続的要件が定められた。

c 2002 年改正（2001 年 11 月 1 日法律第 4721 号、2002 年 1 月 1 日発効）

2002 年には、主として男女同権の観点から民法の改正が行われた。しかし、依然として家父長的発想が維持された部分もあった。その一つとして、夫婦の氏について定めた改正前民法 153 条が定めた内容（妻は夫の氏を称する原則的内容及び付随氏の例外的許容）がそのまま維持された（ただし、条文番号は 187 条となった）⁸。

この規定は、2023 年 2 月に憲法裁判所により違憲と判断された（詳細については、後記 5）。

3 氏名に関する法制度の概要

（１）氏に関する法律⁹

氏に関する法律（1934 年）により、トルコ国民は氏を称する義務が定められている（同法 1 条、2 条）。この氏において、階級、公職、部族、外国の人種、民族を示す家族氏、あるいは侮辱的なもの、滑稽なものその他道徳原則一般に反する家族氏を用いることはできない（同法 3 条）。氏が法律上の要件を満たすか否かの判断等については、民事登録官が権限を有する（同法 8 条）。このほか、氏の変更については、民法の規定によるものとされて

⁷ Dilsah Burska Kartal, Recent Developments in Turkish Law Regarding the Surname of a Married Woman, IISES International Academic Virtual Conference, Prague, 2020, 233-234.

⁸ Özcan Büyüktanır B.G. /Yılmaz A. Z., p. 698.

⁹ 「2023 年憲法裁判所判決」段落番号 6、7 参照。

いる（同法 10 条）。

（２）住民登録（身分登録）¹⁰

住民登録（身分登録）については、民法 36 条以下、及び住民管理業務法（2006 年 4 月 25 日法律第 5490 号）にそれに関する規定が設けられている。

トルコ国民の身分に関する情報は、住民管理台帳に登録される（民法 36 条）¹¹。住民管理台帳の中核となっているのは、家族台帳である。この登録は、各地区・村単位で行われている（住民管理業務法 7 条 1 項）。台帳は、紙媒体及び電磁的記録にて処理される。家族台帳には、共通の氏族に属する個人のデータが記録されている¹²。家族台帳に登録される具体的事項は、①トルコ共和国身分証番号（電磁的記録のみ）¹³、②登録した県、郡、村又は地区の名称、家族台帳の巻数、個人・家族等の識別番号、③個人の名・氏、性別、父及び母の名、女性においてはその未婚時の氏、④出生地、生年月日、及び台帳に登録された日、⑤婚姻締結・離婚・出自の認知または否認・死亡・国籍の取得及び喪失、その他個人的状況の変更又は管轄当局が行った修正事項、⑥宗教、⑦家族内の身分（配偶者の有無）、⑧居住地（電磁的記録のみ）、⑨写真（電磁的記録のみ）である（住民管理業務法 7 条 1 項各号）。

¹⁰ Rumpf/Odendahl, S. 51f; 「2023 年トルコ憲法裁判所判決」段落番号 8 以下。

詳細については、法務省ほか「平成 23 年度 トルコ共和国における身分関係法制調査研究」13 頁以下参照。用語の日本語訳は、同資料に依拠した。

¹¹ 身分登録簿に記載された事項の訂正は、原則として、裁判所の決定によらなければならない（民法 39 条、住民管理業務法 35 条 1 項）。

¹² Rumpf/Odendahl, S. 51. トルコ人研究者との質疑応答によれば、家族台帳の登録は、次のように整理される。子が出生し、その父母が婚姻している場合には、子は父母の家族台帳に登録される（この場合の家族台帳は、父の氏族に由来するものである）。その子が女性であり、婚姻した場合には、当該女性は、その配偶者の家族台帳に登録される。もっとも、この場合にも、当該女性について、未婚時の家族台帳における登録はそのまま維持される。これに対して、子が出生し、その父母が未婚の場合には、その子は、母の民事台帳に登録されるほか、その母の家族登録簿にも記載される。2017 年以降は、未婚の父による認知又は裁判上の父性確認により父子関係の成立が認められた結果、父が認知した場合には、父の家族氏を称する父の家族（世帯）に移行することも可能になったとされる。

¹³ これは、すべてのトルコ国籍を有する者が、出生時に取得し、死亡まで保持している。この番号によって、官庁等における個人についてのすべてのデータの確実な連携ができる（Rumpf/Odendahl, S. 51.）。

4 民法が定める氏に関する規定

トルコ民法典では、氏に関して次の内容が規律されている。もっとも、夫婦の氏に関する民法 187 条は、憲法裁判所 2023 年 2 月 22 日判決により違憲と判断されている（これについては、後記 6 参照）。

（1）夫婦の氏

a 婚姻した場合

トルコ民法では、2023 年憲法裁判所により違憲と判断された民法 187 条に基づき、婚姻における夫婦の氏は次のように定められていた。

（i）原則

婚姻した夫婦については、原則として、夫の氏を称さなければならないと定められている（2002 年民法 187 条第 1 文前段）。

（ii）例外

妻は、家族氏（夫の氏）の前に、婚姻締結前の氏を付することができる。その際には、婚姻締結時に身分登録官に対して、または婚姻後に身分登録局にて、書面で申立てをする必要がある（2002 年民法 187 条第 1 文後段）¹⁴。

b 離婚した場合¹⁵

（i）原則——復氏

離婚した場合、妻はその婚姻前の家族氏を称しなければならない（民法 173 条 1 項第 1 文¹⁶）。妻が婚姻締結前に死亡または離婚により婚姻を解消していた場合には、妻はそれら前婚にかかる家族氏に代えて、裁判所の許可を得て、未婚時の氏を再び称することができる（同第 2 文）。

（ii）例外——婚氏続称

女性に婚姻した前夫の氏を称する利益があり、かつ、それにより夫が不利益を被らない場合には、妻は、裁判所に、離婚後も婚氏をそのまま称することの許可を求めることができる（民法 173 条第 2 項）。この裁判所への許可申立ては、離婚判決確定後 1 年以内に終えなければならない（同 178 条）。もっとも、夫は、事情が変更した場合には、許可の取

¹⁴ また、2002 年トルコ民法 187 条第 2 文は、「妻がそれまでに二つの家族氏を利用していた場合には、妻はこの権利を一つの家族氏についてのみ用いることができる」と定める。

¹⁵ Kaman Kaplan, Rn. 24.

¹⁶ 民法 173 条 1 項第 1 文は、「離婚した妻の地位」という条文タイトルのもと「離婚した妻は、婚姻地位によって取得した法的地位を保持する。しかし、妻は、婚姻締結前に称していた家族氏を再び有する。」と定める。

消しを申し立てることができる(同 173 条 3 項)。

(2) 子の氏¹⁷

a 両親が婚姻している場合

両親が婚姻している場合、子はその家族の氏を称する（民法 321 条第 1 文）。

b 両親が離婚した場合

トルコ民法では、婚姻中は共同親権を定めている（民法 336 条 1 項）が、離婚後は裁判所の判断において、親の一方の単独親権となりうる（同法 182 条 1 項）¹⁸。

子は、両親の離婚後も父の家族氏をそのまま称するものとされる。離婚後に母が単独親権を有する場合であっても、子の氏を母の氏に変更する可能性を定めた規定は設けられていない。そのため、単独親権を有する母と子の氏が異なる点が問題視され、親権者である母に子の氏の変更権を認めるべきとする議論が活発に展開されている。憲法裁判所は、2015 年 6 月 25 日判決において、離婚後に親権者となった母に子の氏を変更する権利が認められていないことは、憲法 20 条が定める家庭生活の尊重に関する権利を侵害するとの判断を示した¹⁹。これに対し、最高裁判所の判断は、離婚後における子の家族氏の決定を親権者に委ねることを否定している²⁰。

c 婚外子の場合

子の両親が婚姻していない場合、子は母の家族氏を取得するとの規定が設けられていた（民法 321 条第 1 文）。母がそれまでの婚姻に基づき複合氏を称している場合には、子はその母の未婚時の氏を取得する（同第 2 文）。

かつては、母が未婚にて子を出生した場合、たとえ父がその子を認知したとしても、当該子は、母の氏を称するものとされていた（旧民法 321 条第 1 文後段）。しかし、その後、2009 年 7 月 2 日憲法裁判所の判断に基づき、この規定は無効となり、2010 年 10 月 7 日に削除

¹⁷ 「2023 年トルコ憲法裁判所判決」段落番号 12。

¹⁸ 民法 336 条 2 項は「共同の世帯が終了したとき又は親が別居したときは、裁判官は、親の配慮を他方の配偶者に単独で帰属させることができる」と定める。離婚手続の間に裁判所の職権により、親権の行使に関する判断がなされる。そのため、離婚後も親権は親の一方にのみ属するとされる（Kaman Kaplan, Rn. 18）。

¹⁹ 申立番号 2013/3434（英文訳として、<https://ayam.anayasa.gov.tr/media/2697/2013-3434.pdf>）。本件は、個人による憲法異議が申し立てられた事案である。憲法訴訟については、後記 5（1）b を参照。

²⁰ Kaman Kaplan, Rn. 24.

された²¹。その結果、現行法下では、婚外子は、父による認知または裁判上の父性確認がされた場合には、その父の氏を称することも可能とされている²²。

d 養子の場合²³

養子が未成年の場合には、養親の氏を称する(民法 314 条 3 項第 1 文)。養子が成年の場合には、当該養子が望むのであれば、養子の手続の際に選択した場合に、養親の氏を称することになる(同項第 3 文)。

5 妻の氏をめぐる司法判断——2023 年憲法裁判所判決まで

(1) 前提事項の確認

トルコでは、女性の権利・地位向上への関心の高まりに伴い、婚姻した女性の氏に関する権利・自由な選択を求めて、民法が定める氏に関する規定(1997 年民法 153 条、2002 年民法 187 条)に関して国内外の裁判所で多くの訴えが提起された。その結果、2023 年憲法裁判所判決において、民法 187 条が違憲であるとの判断が下された(後記 6 参照)。

以下では、その司法判断にかかる前提事項として、トルコ共和国と欧州人権条約等との関係、及び憲法裁判所における憲法訴訟の内容に関する基礎的内容を取り上げる²⁴。

a 欧州人権条約との関係

²¹ 2009 年 7 月 2 日憲法裁判所判決(事件番号 2005/114, K 2009/69, R Nr 27369 v 7.10.2009)。Kaman Kaplan, Rn. 24 では、同規定は 2010 年 10 月 7 日に削除されたとの記述がある。これに対し、Rumpf/Odendahl S. 93 には、憲法裁判所の判断の結果無効となっているとの記述はあるが、2017 年時点の条文としてなお記載されている。法務省＝株式会社エアクレーレン「平成 23 年度 トルコ共和国における身分関係法制調査研究」では、同規定は削除されており、321 条の条文訳として、「子は、母と父が婚姻していれば家族姓を、婚姻していなければ母の姓を称する。ただし、母が以前の婚姻により二重の姓を称していれば、子は独身時の姓を称する。」が示されている(72 頁)。

²² Rumpf/Odendahl, S. 51. トルコ人研究者によると、2017 年以降は、未婚の父による認知または父子関係にかかる訴えに基づき婚外子と父との間の父子関係が認められた場合には、父の家族氏を称する父の家族(世帯)に移行することも可能になったとされる。

²³ 「2023 年憲法裁判所判決」段落番号 22 参照。

²⁴ 以下の内容については、Dilsah Burska Kartal, Recent Developments in Turkish Law Regarding the Surname of Married Woman に依拠している。

トルコは、1954 年に欧州人権条約を批准している²⁵。

b トルコ憲法裁判所の仕組み²⁶

トルコでは、憲法裁判所が設置されており、15 名の裁判官により構成されている（憲法 146 条）。憲法裁判所における憲法訴訟は、憲法（1982 年）及び憲法裁判所の設立及び手続上の規律に関する法律（2011 年 3 月 30 日法律第 6216 号）に定められている。

それによると、憲法訴訟として、①抽象的規範統制、②具体的規範統制、及び③個人による憲法異議（憲法訴願）の 3 つが認められている。

①抽象的規範統制

抽象的規範統制とは、具体的事件を前提とすることなく、憲法で権限が認められた特定の個人または機関による取消訴訟を通じて、憲法裁判所が直接的に、法律、大統領令及びトルコ大国民会議の手続規則の憲法適合性を審査することになる（憲法 150 条）。

②具体的規範統制

具体的規範統制は、憲法裁判所以外の裁判所（民事裁判所、刑事裁判所、行政裁判所及び最高裁判所）が、職権または訴訟当事者の要請に基づいて、憲法適合性の審査を申し立てるものである（憲法 152 条）。具体的事件を審理する裁判所が、事件に適用される法令・大統領令が憲法に反していると判断した場合、または当事者の一方による違憲性の主張が重大であると判断した場合に、当該裁判所は、憲法裁判所に対して、当該規定の無効を求める申立てを行う権限を有する。この場合、当該裁判所は憲法裁判所の判断がされるまで、具体的事件の審理を中断する。

憲法裁判所が合憲であると判断した場合には、憲法裁判所の判断にかかる官報が発行されて 10 年が経過するまでは、同じ法規定に関して審理を申し立てることができない（憲法 152 条 4 項）。

③個人による憲法異議（憲法訴願）

以上に加えて、個人による憲法異議（憲法訴願）制度が設けられている。これは、2010 年の改正により導入され、2012 年 9 月 23 日から始動したものである。これについては、憲法 148 条、及び憲法裁判所の設立及び手続上の規律に関する法律が規律を設けている。それによれば、個人がその基本的権利・人権を公権力によって侵害されている場合に、憲法裁判所に対して、個人による申立てが認められる。この個人による憲法異議は、あらゆる法的及び行政上の救済手段が用いられた後の最後の手段として位置付けられている。この個人

²⁵ 詳細については、日本語文献として、間寧「欧州人権条約、欧州人権裁判所判決のトルコ憲法・法律への反映」比較法研究 73 号（2011 年）193 頁。

²⁶ 以下については、トルコ憲法裁判所が発行している紹介冊子“Constitutional Court of Turkey”（https://www.anayasa.gov.tr/media/7961/introductory-booklet_25_4_22.pdf）22 頁以下を参考にしている。

による憲法異議にかかる場合、憲法裁判所の審理は、他の裁判所の間の衝突を回避するために、基本権が侵害されているか否かの判断に限定されており、具体的事件にかかる審理は憲法裁判所の権限には含まれていない。具体的事件にかかる事案処理に関しては、それ以外の裁判所にて再び審理される必要がある。個人による憲法異議に関して、憲法裁判所自身が審査対象となった法令の効力を否定する判断をするわけではないとされている²⁷。

（２）欧州人権裁判所の判決

欧州人権裁判所では、2000年代はじめから、民法187条が、婚姻している女性に、その夫の氏を用いることなく妻の氏のみを称することを認めていない点において、欧州人権条約8条（私生活および家族生活の尊重を受ける権利）²⁸及び14条（差別の禁止）²⁹に違反するとする判断が示されていた。最も著名な判決として、2004年11月16日ヨーロッパ人権裁判所判決が知られている³⁰。もっとも同判決後もトルコ国内の立法及び実務は変わらなかったため、その後も欧州人権裁判所に3件の訴えが提起され、2004年判決と同様の判断が示されている（2013年5月28日判決³¹、2013年9月3日判決³²、2013年12月10日判決³³）。しかし、これら欧州人権裁判所の判決が、その直後にトルコ国内の裁判所の判断や法改正の動きに直接的な影響を与えたわけではなかった³⁴。

²⁷ Dilsah Burska Kartal, p. 238.

²⁸ 欧州人権条約8条（私生活および家族生活の尊重を受ける権利）「1 すべての者は、その私的および家族生活、住居ならびに通信の尊重を受ける権利を有する。2 この権利の行使に対しては、法律に基づき、かつ、国の安全、公共の安全もしくは国の経済的福利のため、また、無秩序もしくは犯罪の防止のため、健康もしくは道徳の保護のため、または他の者の権利および自由の保護のため、民主的社会において必要なもの以外のいかなる公の機関による介入もあってはならない。」（条文訳については、European Convention on Human Rights Japanese (https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention_JPN) に依拠している。

²⁹ 欧州人権条約14条（差別の禁止）「この条約に定める権利および自由の享受は、性、人種、皮膚の色、言語、宗教、政治的意見その他の意見、国民的もしくは社会的出身、民族的少数者への所属、財産、出生または他の地位等によるいかなる差別もなしに、保障される。」

³⁰ Case of ÜnalTekeli vs. Turkey. Application No: 29865/96 dated 16/11/2004, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-67482%22]}.

³¹ Case of LeventoğluAbdulkadiroğlu vs. Turkey. Application No: 7971/07 dated 28/5/2013, hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-119957%22]}.

³² Case of TuncerGüneş vs. Turkey. Application No: 26268/08 dated 3/09/2013.

³³ Case of TanbayTüten vs. Turkey. Application No: 38249/09 dated 10/12/2013, hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-138892%22]}.

³⁴ 以上について、 Dilsah Burska Kartal, p. 236.

(3) 国内の動向

次に、トルコ国内の裁判所における、妻の氏に関する権利をめぐる裁判所の判断等を取り上げる。

a トルコ憲法裁判所における判断——2012 年の個人の憲法異議制度が導入される前

(i) 憲法裁判所の判断

憲法裁判所は、1988 年 9 月 28 日判決³⁵において、1997 年民法 153 条を合憲と判断している。この審理は、第一審裁判所が、憲法裁判所に対して、妻が夫の氏を称すると定める 1997 年民法 153 条が性別の平等原則に違反するとして、同規定の無効を申し立てたものである。この判断において、憲法裁判所は、取扱いの区別には正当と認められる根拠があるとした。すなわち、同規定は、公の秩序、公共の利益の保護、また次世代に家族の氏が取得されることによって家族という単一の集団の保護に資する。他方で、既婚女性については、付随氏を称することが認められていることが理由として挙げられた³⁶。

憲法裁判所は、2011 年にも、第一審裁判所が、憲法裁判所に対して、欧州人権裁判所の判断等に依拠する形で、民法 187 条の無効を求めた 3 件の申立てに基づき、同規定の憲法適合性を審査した。この 2011 年の憲法裁判所の判断においても、同規定が合憲である旨の判断が示された。さらに、この憲法裁判所の判断の結果、同規定の合憲性を争う判断は、その後 10 年が経過するまでは認められないこととなった（憲法 152 条 4 項）³⁷。

(ii) その他の裁判所の判断

最高裁判所もまた、憲法裁判所における合憲判断に追随し、民法 187 条の規定が有効であることを前提に個別事案の判断をしていた³⁸。

b 裁判所の判断の変化——2012 年個人の憲法異議に基づく申立てによる変化

その後、2012 年から憲法裁判所に対する個人による憲法異議が可能となったことから、個人が直接民法 187 条の憲法適合性の判断を求めて、憲法裁判所に訴えを提起できるようになった。このことが、従来同規定の効力を維持する旨の判断をしてきたトルコ国内の憲法裁判所及びその他の裁判所の判断傾向を替える転機となったとされる³⁹。

(i) 個人による憲法異議申立てに対するトルコ憲法裁判所の判断

トルコ人女性が婚姻前の家族氏を婚姻締結後も称することを求めた事案において、2013

³⁵ 事件整理番号 1997/61E, 1998/59K.

³⁶ Dilsah Burska Kartal, p. 237.

³⁷ Dilsah Burska Kartal, p. 237.

³⁸ Dilsah Burska Kartal, p. 239.

³⁹ Dilsah Burska Kartal, Recent Developments in Turkish Law Regarding the Surname of Married Woman, p. 237.

年 12 月 19 日、憲法裁判所は、民法 187 条が欧州人権条約 8 条、及び憲法 17 条⁴⁰に違反するとの判断を下した。それによると、欧州人権条約 8 条は憲法 17 条に対応しており、当該条項によれば、氏は人格の一部を構成する。この点において、女性は、氏を規律する保護から利益を受ける。女性がその自身の氏を称することが許されていないという事実は、当該条項に反する。また、国際条約の国内法への優先性（憲法 90 条 5 項）を理由に、欧州人権条約 8 条は国内裁判所によって直接的に適用されるとした。以上の判断に基づき、憲法裁判所は、以上の判断を踏まえて、再審理をするように下級裁判所に差し戻した⁴¹。

その後も、憲法裁判所では、個人による憲法異議により民法 187 条の合憲性が争われた事案において、同規定が憲法 17 条及び欧州人権条約 8 条の違反があるとの判断を示していた(2014 年 3 月 6 日判決⁴²、2015 年 4 月 16 日判決⁴³)。

これに対し、憲法裁判所以外の裁判所、つまり最高裁判所等では、従前と同様、民法 187 条を適用し、妻に婚姻前の氏を称する権利を認めないとする判断がされていた⁴⁴。

(ii) 最高裁判所の判断の変化

前記 (i) の状況下で、最高裁判所は、2015 年に、第二法廷 (2015 年 4 月 28 日⁴⁵)、及び大法廷 (2015 年 9 月 30 日⁴⁶) において、民法 187 条を適用せず、妻に未婚時の氏のみを称する権利を認める判断を示した⁴⁷。

後者の 2015 年 9 月 30 日最高裁判所大法廷判決の概要は次の通りである⁴⁸。

- ・名及び氏は、人格として、憲法 17 条に定められている。また、欧州人権裁判所の類似の判決にも言及し、氏は、欧州人権条約 8 条の私生活の概念に含まれるとする。女性が夫の氏のみを称することができないのは欧州人権条約 8 条とともに同 14 条に違反する。

- ・また、家族の氏は、家族集団を維持することに効果を有さない。住民管理業務上の負担は、技術的に解決することが可能である。

- ・国際条約は国内法に優先する（憲法 90 条 5 項）ことから、民法 187 条は、欧州人権条約

⁴⁰ トルコ憲法 17 条 1 項第 1 文は、「すべての国民は、生命に対する権利、並びにその身体的及び精神的存在を保護し、発展させる権利を有する」と定めている。

⁴¹ Application of Sevim Akat Eski. Application no: 2013/2187.

⁴² Application of Gülsim Genç. Application no: 2013/4439 Judgment date: 6/3/2014.

⁴³ Application of Neşe Aslanbay Akbıyık. Application no: 2014/5836 Judgment date: 16/4/2015.

⁴⁴ Dilsah Burska Kartal, p. 239.

⁴⁵ E 2014/20471 K 2015/8704.

⁴⁶ E 2014/2-889 K 2015/2011.

⁴⁷ Rumpf/Odendahl, S. 34.

⁴⁸ 以下の内容は、Dilsah Burska Kartal, Recent Developments in Turkish Law Regarding the Surname of Married Woman に依拠している。

8 条、憲法 14 条に違反することを理由に、間接的に効力が否定され、既婚女性にも未婚時に称していた氏を使うことが認められなければならないとの判断が下された。

この最高裁判所大法廷の判断は、最高裁判所その他の裁判所に対する法的拘束力はないものの、実務上、ほかの最高裁判所の法廷もこの判断に追随するものがみられるようになった⁴⁹。

(iii) その後の実務上の運用

前記 (i) 及び (ii) で確認したように、裁判所においては民法 187 条の効力を（間接的に）否定する旨の判断がされるようになっていたが、他方で、行政実務においては、これら司法判断に従わず、従前と同様、民法 187 条に基づき妻は原則として夫の氏を称するとし、婚姻締結時にその未婚時の氏のみを用いることは認められなかった⁵⁰。というのは、前記司法判断のみでは、民法 187 条の効力が法律上否定されたわけではなく、その旨の立法改正もされていない以上、行政官庁は、依然として有効とされる民法 187 条に従わざるを得なかったからである⁵¹。

そのため、前記 (ii) の司法判断を受けて、既婚女性が婚姻前の氏を称するために、次のような方策が認められていた⁵²。すなわち、まず①婚姻時には、夫の氏に、自分の氏を付随氏として称する形をとる。②その後、夫と関連する住民行政官庁に対して、訴えを提起する。③第一審裁判所において、原告勝訴の判決が下されたら、これに基づいて行政官庁に対して、妻の氏のみを称する旨の申立てを行うというものである。もっとも、このような方策をとることで妻は婚姻前の氏のみを婚姻締結後に称する可能性があるとしても、妻側は訴訟コストを負担せねばならない。そのため、結局のところ、抜本的解決のためには、法改正が望まれるという状況であった⁵³。

⁴⁹ Dilsah Burska Kartal, p.240脚注40では、TCA 2nd CoL, 2016/22056 E. 2017/12849 K. Dated 16/11/2017; TCA 2nd CoL 2015/24244 E. 2016/3893 K. Dated 2/3/2016; TCA 2nd CoL 2015/20964 E. 2016/3188 K. Dated 23/2/2016; TCA 2nd CoL.が挙げられている。2015/21685 E. 2016/2321 K. Dated 12/2/2016.

⁵⁰ Rumpf/Odendahl, S. 34.

⁵¹ Dilsah Burska Kartal, p. 240; Rumpf/Odendahl, S. 34.

⁵² Dilsah Burska Kartal, p. 240 のほか、「2023 年憲法裁判所判決」段落番号 42 も参照。

⁵³ Dilsah Burska Kartal, p. 240 では、論稿執筆当時（2020 年）に議会が提示した複数の改正提案が紹介されている。（提案 1）家族氏のほか、それを選択しない場合には各当事者はその家族氏をそのまま称する、（提案 2）女性は未婚時の氏をそのまま維持し、夫の氏に付随氏を用いることを認める、（提案 3）公的文書により、配偶者は、共通の氏を称する／共通の氏に家族氏を付けた氏／それぞれの家族氏のいずれを称するかについて選択できる、（提案 4）妻は、その夫の氏を称するものとしたうえで、それに付随氏を用いるか、その妻の氏のみを称することも可能とする。

6 2023 年 2 月 22 日憲法裁判所の判断とその後の運用

(1) 2023 年 2 月 22 日憲法裁判所の判断 (事件整理番号 E2022/155)

a 概要

以上のような状況下で、2023 年 2 月 22 日に、憲法裁判所は、民法 187 条が違憲であると判断し、同規定が無効となる旨の判断をした。

この違憲審査は、イスタンブール第 8 家庭裁判所による具体的規範統制にかかる申立てによるものである⁵⁴。同家庭裁判所に女性が婚姻後に未婚時の氏を称する権利をめぐる訴訟が提起されたことを契機として、民法 187 条は、憲法 2 条、10 条、17 条、20 条、90 条及び 153 条に違反するとして、同規定の無効が申し立てられた。そこでは、民法 187 条第 1 文において、婚姻した女性は夫の氏を家族氏と称するものと規定されており、宣告によって付随氏を用いることができるが、女性がその未婚時の氏を用いるには一定の条件が付されており、女性に、その未婚時の氏のみを、婚姻締結後に称することを許していない点が、憲法に反するのではないか、ということが審査の対象となった⁵⁵。この点において、平等違反を理由に人権条約違反とした従前の欧州人権裁判所の判断、及び個人の憲法異議にかかる憲法裁判所の違憲判断も言及され、これら判断にもかかわらず、制定法はなお改正されていないため、当該規定が行政庁によって適用されている現状は、裁判所の判断の性質と衝突している状態に陥っていることも問題とされた⁵⁶。

b 判断内容

憲法裁判所は、トルコ法における男女同権の実現に向けた歴史的展開に言及し⁵⁷、また、氏が個人のアイデンティティにかかる権利であるとする(憲法 20 条、欧州人権裁判所 8 条)⁵⁸。そのうえで、最終的には、憲法裁判所は、下記理由から、民法 187 条が平等原則を定める憲法 10 条に違反すると判断した。

(i) 平等原則の違反

民法 187 条は、男女平等の観点において、明確な差別が認められるとする⁵⁹。そこでは、男女平等を定める規律として、①憲法 41 条(家族の保護、及び子の権利)⁶⁰が、家族はト

⁵⁴ この具体的規範統制にかかる申立ては、2011 年に合憲判断がされた後、10 年経過後に再び可能になったものである(憲法 152 条 4 項)(前記 5 (3) a (i) 参照)。

⁵⁵ 「2023 年憲法裁判所判決」段落番号 4、13、14。

⁵⁶ 「2023 年憲法裁判所判決」段落番号 16。

⁵⁷ 「2023 年憲法裁判所判決」段落番号 17～29。

⁵⁸ 「2023 年憲法裁判所判決」段落番号 30、31。

⁵⁹ 「2023 年憲法裁判所判決」段落番号 32～34。

⁶⁰ トルコ憲法 41 条 1 項(家族の保護、及び子の権利)は、「家族はトルコ社会の基礎であ

ルコ社会における基礎であると定めるにあたって、配偶者間の平等を前提としていること、②憲法 10 条 1 項（法の下での平等）⁶¹、③欧州人権条約第 7 議定書 5 条⁶²が定める配偶者間の平等を挙げる。これら規律では、男性と女性の間での平等の実現が要請されている。しかし、民法 187 条は、妻が未婚時の氏のみを称することができないとされている点において、同じ状況のもとにある配偶者間で性別を理由とした取扱いをしており、明確な差別がある、とする。

（ii）差別的取扱いを正当化しうる理由の有無

他方で、憲法裁判所は、公権力における差別的取扱いにおける客観的かつ合理的理由の有無について、次のように述べている⁶³。

第一は、秩序ある住民管理の登録である。すなわち、民法 187 条においては、住民管理登録上の混乱を回避し、家系を正確に探索できるとの公益が考慮されている。しかし、個人身分証番号があり、また技術化された管理業務に鑑みると、これら住民管理登録の秩序性は公益にはあたらない⁶⁴。

第二は、社会の基礎としての家族に関わる公益である。つまり、氏は、次世代に対して社会的価値を伝えるという重要な機能を有する。しかし、この点について、憲法裁判所は、「家族で単一の氏、つまり家族構成員は同じ氏を称することは、家族の結びつきを保護し、家族の社会的機能を遂行する」と言えるかもしれないが、妻が夫の氏を婚姻後に称することが、家族が共通の氏を称するための唯一の手段ではないとの考えを述べる。そのうえで、裁判所は、婚姻当事者が共通の氏として、それぞれの氏を選択することを認めること、または、共通の氏として婚姻の前の配偶者の氏を組み合わせることを定めることも可能であるとする⁶⁵。さらに、「共通の氏が家族の結びつきを保護するための必須の要素であると述べるこ

り、配偶者間の平等を基礎とする」と定める。

⁶¹ トルコ憲法 10 条（法の下での平等）は、第 1 項「すべての者は、言語、人種、肌の色、性別、政治的意見、哲学的信条、宗教や宗派などの区別なく、法の下において平等である」、第 2 項「男性と女性は等しい権利を有している。国家はこの平等が実際上存在することを保証する義務を負う。この目的のために講じられる措置は、平等原則に反するものと解されてはならない」（以下省略）と定めている。

⁶² 欧州人権条約第 7 議定書 5 条（配偶者の平等）は、「配偶者は、婚姻中及び婚姻の解消の際に、配偶者相互間及びその子との関係において、婚姻に係る私法的性質の権利および責任の平等を享受する。この条項は、国が児童の利益のために必要な措置をとることを妨げるものではない。」と定める（条文訳については、European Convention on Human Rights Japanese (https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention_JPN) に依拠している）。

⁶³ 「2023 年憲法裁判所判決」段落番号 43 以下。

⁶⁴ 「2023 年憲法裁判所判決」段落番 44。

⁶⁵ 「2023 年憲法裁判所判決」段落番号 45。

は難しいのであり、その意味では、配偶者が共通の氏を称さない場合には、家族の結びつきを保護できない、とも言い難い」とする⁶⁶。以上のことから、家族の結びつきを保護し、強化するという目的は、差別的取扱いの合理的理由とはならないとする⁶⁷。

（iii）違憲判断と法律の効力

以上のことから、憲法裁判所は、民法 187 条が平等原則を定める憲法 10 条に違反するとの判断を下した⁶⁸。その結果、民法 187 条第 1 文は無効とされ、またこれに伴い同条第 2 文も無効になるとした。

これら規定の無効は、判決が官報に掲載されてから 9 か月後に発効するとされた⁶⁹。

（2）その後の経過

民法 187 条第 1 文が違憲であると判断した 2023 年 2 月 22 日トルコ憲法裁判所の判決は、2023 年 4 月 28 日に官報に掲載された。その後、特段の立法作業等がされることなく、民法 187 条第 1 文及び第 2 文は、その 9 か月後の 2024 年 1 月 28 日をもって無効となった。

その結果、トルコ民法では婚姻した女性の氏に関する規定がなく、法的な空白が生じている状態である。そのうえで、現在のトルコ法制下では、婚姻した場合における女性の氏については、次の 3 つの選択肢があるとされる⁷⁰。

第一は、夫の氏を称するという選択肢である。これは、住民管理業務法（2006 年 4 月 25 日法律第 5490 号）にかかる住民管理業務法施行規則第 55 条の規定に基づくとされる。

第二は、夫の氏の前に、婚姻前の妻の氏を付加するものである（これも住民管理業務法施行規則 55 条に基づく）。

第三の選択肢は、婚姻した女性による訴えの提起を経て、未婚時の氏のみを称する権利を有するとするものである（前記 5（3）b（iii）参照）。

第三の選択肢との関係では、2023 年判決トルコ憲法裁判所を受けて、夫の氏を称する旨を定めていた民法 187 条の効力は否定されたものの、これにより、婚姻した女性が当然に、その未婚時の氏を称する権利が認められたわけではないと点に留意する必要がある。

メディア報道によれば、議会において 2024 年 2 月末から 3 月にかけて、立法改正提案が示される予定であるとされている⁷¹。

⁶⁶ 「2023 年憲法裁判所判決」段落番号 46。

⁶⁷ 「2023 年憲法裁判所判決」段落番号 47。

⁶⁸ もっとも、15 名の裁判官のうち、6 名の反対意見が付されている。

⁶⁹ 「2023 年憲法裁判所判決」段落番号 53。

⁷⁰ これはトルコ人研究者との質疑応答により得られた内容である。

⁷¹ この点について、2023 年憲法裁判所判決では、家族が共通の氏を称するための手段として、妻が夫の氏を婚姻後に称することは唯一のものではないとの考えを示し、婚姻当事

者が共通の氏として、それぞれの氏を選択することを認めること、または、共通の氏として婚姻の前の配偶者の氏を組み合わせることを定めることも可能である、との立法改正にかかる示唆的な判示をしていた点にも着目する必要があると指摘されている（前記（１）b（ii））。以上については、Duvar English, 2024 年 1 月 28 日配信記事（<https://www.duvarenglish.com/women-in-turkey-can-now-use-solely-own-surnames-after-marriage-news-63734>）に基づく。

第4章 タイ

関西大学 西澤希久男

1 タイにおける家族関係に関する登録制度

タイにおいて家族関係に関する登録、すなわち出生、死亡、婚姻、離婚等の登録は、一つの法律によって規律されているのではなく、人民登録制度に関するものと家族登録制度に関するもので分けて規律している。タイにおいては、人民登録制度が取り扱う、出生、死亡に関する登録制度が先行して開始された。本稿では、夫婦の氏にまつわる問題として子の氏の問題が取り上げられることが多いことから、人民登録制度については出生のみについて言及する。

(1) 人民登録制度¹

タイにおいて出生登録が始まったのは1909年に「出生者死亡者登録に関する大臣令」が公布されたことに始まる。同大臣令によると、住居において出生があった場合には、父母または家主は、出生についてタムボン²の担当官に対して報告する義務が課された（第4条）。報告期間は、出生後15日以内となっている。この報告のための期間は、この後の法令においても同じである。

登録内容について、出生登録の場合は、①登録番号、②登録日、③出生した者の名、④性別、⑤民族、所属、⑥出生した住居の番号、⑦出生日、⑧父の名および職業、⑨母の名および職業、⑩報告者の名および署名または拇印、⑪子の父母と報告者の関係、⑫登録官の署名、である。1909年においては、まだ家名³（氏）が義務づけられていなか

¹ 国民登録制度に関する記述は、(西澤 2022)によっている。

² タムボンとは地方行政単位の一つである。1909年当時、州・県・行政区（タムボン）・村の順で行政組織が形成され、内務省の管轄下におかれていた。

³ 本稿においては、日本法の氏に相当するものとして「家名」を使用する。それは、タイにおいて国民に家名を義務づけた最初の法律である、仏暦2456（西暦1913）年家名制定法を制定した際の国王であるラーマ6世が、中国における「姓」と「家名」（タイ語では、นามสกุล（ナム・サクン））の違いを強調しているからである。ラーマ6世は、「姓（セー）」をス

ったので、登録内容においても家名に関する記述はない⁴。

出生登録に関する法律は、その後、1917 年の「仏暦 2460 年人口調査簿検査および出生、死亡、タムボン、移動登録に関する 法律」、1936 年の「仏暦 2479 年テーサバーンにおける人民登録法」、1956 年の「仏暦 2499 年人民登録法」（以下、旧人民登録法と表記。）と変遷し、1991 年に現行法である、「仏暦 2534 年人民登録法」（以下、人民登録法と表記。）が制定された。

人民登録法はこれまでの人民登録に関する法令と比較して詳細な規定を有している。人民登録法は、全 51 条からなり、定義等の一般規則のあと、第 1 章「登録事務所および登録官」、第 2 章「人民記録登録に関する情報収集」、第 3 章「出生者、死亡者」、第 4 章「住所移動」、第 5 章「住居登録」、第 6 章「人民登録調査」、第 7 章「授権」、第 8 章「罰則」で構成されている。

出生の登録については、第 3 章が定めている。出生者登録について、住居内で出生した場合には、家主、父親または母親が、報告受領登記官に対して、出生した日から 15 日以内に報告する（第 18 条第 1 項第 1 号）。住居外で生まれた場合には、父親または母親が、報告受領登記官に対して、15 日以内に報告するのを原則とするが、同期間内に報告できない場合には、30 日以内に報告する（同項第 2 号）。

出生報告の際には、生まれた子の名とあわせて報告する。旧人民登録法においては、子の名前の報告は 6 カ月となっていた（第 18 条第 1 項）。報告期間については、その後 1972 年に改正され、出生報告の際に同時に報告することが求められた。人民登録法

コットランドの「クラン」に類似し、仲間や集団を意味すると解している（ラーマ 6 世 2022, 86）。他方、「サクン」という語は、英語における「ファミリー」と同じ意味だとする（ラーマ 6 世 2022, 86）。ラーマ 6 世にとって、セーは、戦闘のための集団であり、必ずしも血縁がない集団であるが、家族は父母子そして同じ血統の親族の間で自然に沸き起こる愛から発展した伝統であるとする。また、セーは時代遅れの制度であり、家族の名前を有する方が先進的であり、文明的であると考えている（ラーマ 6 世 2022, 86-91）。そのような考えを有している以上、姓やそこから派生した氏という訳語を使用することは不適切であると思われる。ここに引用した翻訳が採用するように、「家名」とした方が適切と思われる。

⁴ 1909 年に制定された「バンコク州における人口調査に関する大臣令」に基づき、バンコク州の人口調査が行われたが、その調査項目は、男女の別、年齢、関係、所属、宗教、職業とともに、名前が対象となっていた。1909 年のため、家名というものはなかったが、前名（ชื่อหน้า）、後名（ชื่อหลัง）という表現が採用されていた。前名、後名に関する定義は同大臣令には存在しないが、個人の名前が二分割されて表記される者を想定していた。同大臣令には英語版の帳簿の例が掲げられており、外国人も調査対象であることもわかる。

の規定は、1972 年改正の結果をそのまま引き継いでいる。

上記の通り、出生報告の際に子の名前を決定する必要があるが、その点については、3(4)で言及する。

(2) 家族登録制度

家族登録制度の始まりは、1935 年 10 月 1 日に公布、施行された、仏暦 2478 年家族登録法である。これは、1935 年 5 月 29 日に公布、施行された、民商法典第 5 編（親族編）に定められた婚姻や離婚等の登録制度を定める必要があったために制定された。家族登録法は、1939 年と 1990 年に二度の改正を受け、現在に至っている⁵。

家族登録法は、全 25 条で構成されている。そこでは、婚姻登録、離婚登録、認知登録、認知取消、養子縁組登録、養子縁組解消登録について定めている。各登録の際に必要な書類と詳細な手続きについては、仏暦 2541（西暦 1998）年家族登録に関する内務省規則が定めている。

2 タイにおける家名を規律する法律⁶

(1) 仏暦 2456 年家名制定法および関連法令

タイにおいて国民に家名を義務化したのは、仏暦 2456（西暦 1913）年家名制定法である。同法の前文によると、出生、死亡、婚姻の登録方法を定める必要がある中で、登録の正確性を担保するために、すべての者が自己名と家名を持たなければならないとして、法律が制定された。ここでは、国家による国民の把握を確実にすることを手段であることが宣言されている。

a 名前の構成

家名制定法により、すべてのタイ人の名前は、自己名 (ชื่อตัว) と家名 (ชื่อสกุล) により構

⁵ 家族登録法を参照する場合には注意が必要である。同法は 1990 年に改正されているが、同年に大改正された民商法典第 5 編の改正内容を反映していない。そのため、家族登録法第 12 条、第 13 条および第 18 条で民商法典の条文番号が規定されているが、それは 1990 年改正前の条文番号である。インターネット上で流布されている、タイ語および英語の条文において、1990 年の民商法典改正に対応したものは管見の限り見当たらない。

⁶ 本節に関する記述は、(西澤 2024)によっている。

成されることとなり、家名を持つことが義務づけられた（第3条）。タイにおいては、自己名、家名の順で名前を表し、この順序は、現在まで引き継がれている。自己名および家名については同法で定義されている。自己名は、出生時に子に与えられる名であり（第4条）、家名は、父から子に伝わる家族の名であるとする（第5条）。

b 家名の登録

家名の義務化により、同法の施行日（1913年7月1日）から6カ月以内に家長は家名を一つ選んで、郡役所において登録しなければならない（第9条）。ここでの家長とは、家族において最も年長の男性である（第10条）。

家名の登録において、すでに家名を有している場合は、その家名を登録することができる（第11条）。家名を有していない場合には、家長は適切と考えられる家名を付けなければならない。しかし、使用できないものが存在する。まず、第1に、プラ・チャオ以上の位階を有する王族の名と一致するもの（第12条第1号）、第2に、官位と連携する欽賜名に類似するもの（第2号）、第3に、下品で不適切な意味を有するもの（第3号）、第4に、子音字数が10字を超えるもの（第4号）、第5に、本法施行時点においてすでに使用されている家名、または同一の地区もしくは隣り合う地区において既登録の家名（第5号）である。

家名制定法が制定された当時、一般の人たちは家名を有していなかったので、家長は適切と考えられる家名を付けなければならない。その際の便宜のために、首都および地方における郡役人を管理する大臣は、家名を希望する者に対して、モデルとなる家名を考案し、周知する義務を有する（第13条）。

第12条第5号によれば、同一の家名を使用することは禁止されているが、例外として、父がすでに死亡している、父を同じくする兄弟は、同一の家名を付けることが可能である（第16条）。

c 家名の変更

登録した家名は、原則として、変更不可であるが、所管する大臣の許可があれば、変更可能である（第8条）。

家名制定法においては、家名変更について具体的な規定が存在していなかった。そこで、家名変更に対応することを目的の一つとして制定されたのが、仏暦2465（西暦1922）年家名制定法増補勅令である。家名変更の手続きであるが、家名の変更を希望する者は、登録官に理由を付して申請しなければならない。もし、適当と判断した場合、登録官は、

家名変更希望を公告する。異議申立てがあった場合は、当該異議申立てが適切かどうかを検討し、その上で許可するかどうかを決定する。この方法は、家名を守る権利を個人に認める意味を有している（第 3 条）。家名変更の手数料は、20 バーツである（第 4 条）。1922 年当時の 20 バーツは非常に高額であるので⁷、政府としては、変更の希望者を少なくし、変更不可の原則を守りたかったことが推測される。しかし、仏暦 2481(西暦 1939)年家名制定法（第二版）は、家名変更手数料の詳細を省令に委ねるとともに、その上限を 10 バーツに減額した（第 4 条）。同法に基づいて制定された同年の内務省令によれば、家名が他の家名と一致する、下品で不適切な意味を有する、または、外国語の発音を有するといった理由に基づく場合の手数料は 1 バーツである（第 1 条第 1 号）。その他の理由によって家名を変更する場合には、その手数料は 10 バーツとなる（同条第 2 号）。

d 妻の家名

婚姻した女性は、原則として、夫の家名を使用するが、旧家名を使用することも可能である（第 6 条）。

(2) 仏暦 2484 年個人名法

家名制定法は、家名の義務づけを目的としていたため、家名に関する規定がほとんどであった。しかし、名前は自己名および家名で構成されており、自己名の取り扱いについても規定する必要性が発生した。その結果制定されたのが、仏暦 2484（西暦 1941）年個人名法（以下、旧個人名法と表記。）である。

a 名前の構成

個人は、自己名および家名を有しなければならない。希望する場合には、次名を持つことができる（第 5 条）。旧個人名法により、初めて次名が使用可能となった。それゆえ、次名の使用を希望する場合、自己名、次名、家名の並びとなる。

旧個人名法において、自己名は個人用の名を意味し（第 4 条第 1 号）、次名は自己名の

⁷ 1922 年当時の 20 バーツが現在どの程度の価値を有するかは難しい問題であるが、1916 年における金価格を参考に推測しているものがある。それによると、1916 年当時の 1000 バーツで購入できる金から換算すると、2016 年の時点での 647,920 バーツとなる(Tarkawin 2016)。20 バーツあたりにすると、12,958.4 バーツとなる。現行法において家名変更の手数料は、変更理由によって異なるが、高くても 100 バーツであるため、その当時としては非常に高かったことがわかる。

後に続く名を意味し（同条第 2 号）、家名は家族に対する名を意味する（同条第 3 号）。

b 自己名および次名に関する要件

旧個人名法で新たに自己名および次名に関する要件が規定された。自己名または次名をつける場合、欽賜名もしくは他人の家名と、同じまたは類似するものは禁止された（第 6 条）。しかしながら、次名については、位階役職離職勅許を得た者は、欽賜名を使用することができる、という例外がある（第 7 条）。

c 家名の登録

家名を新規に登録する場合において使用することができる要件は、第 8 条が定める。それによると、まず、プラ・チャオ以上の王族の名と同一または類似するもの（第 1 号）、欽賜名と同一または類似するもの（第 2 号）、下品な単語または意味を有するもの（第 3 号）、子音文字が 10 字を超えるもの、ただし第 19 条に基づき欽賜名を家名として使用の場合は例外とされる（第 4 号）。最後に、既登録の家名である（第 5 号）。

家名を有していない者が家名を登録する手続きについて、家名制定法の段階では詳細な規定が存在しておらず、旧個人名法により詳細化された。

家長は家名を一つ選び、住所を有する郡役所に対して申請しなければならない（第 9 条第 1 項）。申請を受理した郡役人は 15 日間の公告を行い、その間に異議申立てがあればそれに対応しつつ、手続きを進めることとなった（同条第 2 項）。家名使用許可が大臣から出た場合、郡役人は当該家名を登録し、申請者に対して登録済証を発給する（同条第 3 項）。

d 既登録家名の使用

既登録家名は第 8 条第 5 号により家名として利用することが禁止されているが、例外が存在する。それは、登録された家名使用者の血縁者に対する例外である。この場合、直系卑属に対しては限定なく認められるとともに（第 10 条）、父を同じくする兄弟姉妹に対しては使用を許可することができる（第 11 条）。また、いまだ家名を有していない家長は、父を同じくする兄または弟が家長となっている家の家名を使用する権利を有する（第 12 条）。

e 家名等の変更

旧個人名法では、家名制定法においても規定されていた家名の変更のみならず、自己

名および次名の変更についても規定されている。

自己名、次名または家名を変更するには、大臣の許可を要する（第 16 条）。変更手続きは、申請者の住所がある郡役所に対して、理由を付して申請する（第 17 条第 1 項）。家名を変更する場合には、15 日間の公告を行い、異議申立てがあれば、それに対応しながら、手続きに則って行う（同条第 2 項）。自己名または次名の変更の場合には、公告手続きは存在しない。家名変更の場合は、1922 年の家名制定法増補勅令第 3 条にあるように、家名を守る個人の権利を尊重して、自己名等の変更手続きと比べて、より慎重な手続きとなっている。

f 妻の家名

夫のいる女性は、夫の家名を使用する（第 13 条）。家名制定法において例外として認められていた、妻の旧家名の使用は認められなくなった。

g 手数料

家名の変更手数料の詳細は省令に委ねられているが、10 パーツを超えないものとする（第 19 条）。1941 年 11 月に公布された、仏暦 2484 年個人名法に基づく内務省令によると、他人の家名と同一、または下品な単語または意味を有する家名を変更する場合は 1 パーツ、その他の理由による場合は 2 パーツとなっている（第 7 条）。従前と比較すると低廉になっており、高い変更手数料を課すことにより申請を抑制するという方針は変更されている。同省令には、自己名または次名の変更手続きについても規定されているが、この場合の変更手数料については規定がない。

(3) 仏暦 2505 年個人名法

現在、家名を規律する法律として施行されているのは、仏暦 2505 年個人名法（以下、個人名法と表記。）である。

a 名前の構成

個人名法においても、旧個人名法に引き続き、自己名および家名を有することが義務づけられているが、次名に関しては任意となっている（第 5 条）。

b 命名の要件

命名の要件については、自己名または次名の場合と、家名の場合に分けることができ

る。

(i) 自己名または次名の場合

自己名または次名の場合、国王もしくは王妃の名または欽賜名と同じまたは類似するもの、下品な語または意味を有するものが禁止されている（第6条）。旧個人名法で禁止されていた他人の家名の利用が認められることとなった。他人の家名が除外されたことにより、婚姻後に夫の家名となった妻が自己の旧家名を次名で利用することが可能となっている。

(ii) 家名の場合

家名の場合、まず国王または王妃の名と、同一または類似したものは禁止されている（第8条第1号）。次に、欽賜名と同一または類似したものも禁止されるが、自己、尊属または卑属の欽賜名を使用する場合には例外として認められる（同条第2号）。また、恩賜家名または既登録と家名の同一のもの（同条第3号）も禁止されている。その他、下品な言葉または意味を含むもの（同条第4号）、10字を超える子音を含むものも禁止されている（同条第5号）。子音文字数による制限については、欽賜名を家名として使用する場合はその例外となる（同）。

c 家名の新規登録

家名の新規登録は、申請者の住民登録を有する地域の登録官に対して行う（第9条第1項）。地域登録官が審査の結果、個人名法に反しないと判断した場合には、手続きに従い、中央登録官に当該事案を送付する。中央登録官からの認可を得た場合は、地域登録官は新規の家名を登録し、申請者に対して登録済証を発給する（同条第2項）。旧家名法第9条のように公告手続きが実施されなくなっている。また、以前は担当大臣の許可を要していたが、現行の個人名法からは事務方のみでの対応に変更されている。

家名登録が登録官により認められなかった場合には、申請者は、当該命令を知った日から30日以内に、地域登録官を通じて、担当大臣である内務大臣（第20条第1項）に対して、異議申立てをすることができる（第18条第1項）。その場合、大臣の判断が最終となる（同条第2項）。

既述した家名制定法および旧個人名法において、申請者は家長であった。しかし個人名法においては、タイ国籍を有する者となっている（第9条第1項）。1962年段階になると、家名を有していない者は、病院や児童施設等にいる、父母が不明な子やタイ国籍を取得した者に限定されるため、家族でまとまって新たに家名を創設するということとはなくなったためと考えられる。

d 既存家名の使用

家名は既登録のものは使用することができず、血縁により継承するのが原則であるが、既登録者の許可があれば例外的に認められる。この場合の手続きは、既登録者は、住民登録が存する地域の登録官に対して、申請を行うことにより、タイ国籍を有する者に対して、自己の家名を共同利用することを許可することができる（第9条第1項）。本条に基づく許可は、地域登録官が当該家名を今後使用する者に対して家名使用許可証を発給することにより完了する（同条第2項）。旧個人名法においては、直系卑属や父を同じくする兄弟に限定されていたが、血統を超えて認めることができるようになった。

e 家名等の変更

個人名法においても、自己名、次名の変更と科名の変更では手続きが異なっている。

(i) 自己名または次名の変更

自己名または次名の変更を希望する者は、住民登録の存するところの地域登記官に対して申請し、地域登録官が本法に反していないと判断した場合には、変更を許可し、変更済証を交付する（第16条）。

(ii) 家名の変更（創設）

すでに家名を有している者が家名を変更する、すなわち家名を創設する場合には、住民登録の存するところの地域登録官に申請する。その手続き等については、家名の新規登録を定めた第9条を準用する（第17条）。

家名の創設が認められなかった場合には、家名の新規登録と同様に、内務大臣に対して異議申立てをすることができる（第18条第1項）。大臣の判断が最終となるのも同様である（同条第2項）。

f 妻の家名

妻の家名については、旧個人名法と同様に夫の家名を使用する（第12条）。さらに、旧個人名法では規定されていなかった、離婚の場合と夫死亡の場合に関する規定が追加された。離婚の場合には、女性は婚姻前に称していた元の家名に戻る（第13条）。夫が死亡した場合には、夫の家名をそのまま使用する（第14条）。

g 手数料

個人名法が公布された1962年当時において、手数料は以下の通りである。

- ① 自己名または次名変更証明書発給 一通あたり 25 バーツ

- | | |
|--------------------|--------------|
| ② 家名新設または家名変更証明書発給 | 一通あたり 50 バーツ |
| ③ ①または②の証明書再発給 | 一通あたり 5 バーツ |

3 夫婦の家名と憲法裁判所による違憲判決

家名制定法においては、原則、夫婦の家名は夫のものに統一することとなっていたが、例外として、妻は自己の旧家名を使用することも可能であった（第 6 条）。

しかし、旧個人名法においてその原則が崩れ、夫の家名を夫婦で使用する事となった（第 13 条）。旧個人名法において採用された同原則は、個人名法においても維持された（第 12 条）。

夫婦の家名を夫のものに統一するという問題は、後述するように、憲法裁判所において家名を夫の家名に統一する、個人名法第 12 条が違憲と判断されたため、改正されることとなった。改正の結果、夫婦で別家名を選択できるようになったが、この違憲判断が出される以前から改正の動きは存在していた。しかしながら、国会でそれが承認されることはなかった（ディーチャム 2014, 203-4）。

以下ではタイにおける夫婦の家名の問題について大きな影響を与えた、憲法裁判所判決仏暦 2546（西暦 2003）年 21 号の概要を紹介する。

（1）憲法裁判所判決仏暦 2546（西暦 2003）年 21 号（2003 年 6 月 5 日）の概要

本判決が出されるきっかけとなったのは、パニンサー・パックカセーム他 33 名⁸が、国会オンブズマン⁹に対して、個人名法第 12 条が女性を差別する規定であり、法の下

⁸ 憲法裁判所における判決に関連して、関わった全ての裁判官は、自己の意見を表明しなければならない。そしてその各自の意見は官報に掲載される（1997 年憲法第 267 条第 3 項）。裁判官の 1 人であるチュムボン・ナ・ソクラーの意見によると、今回の申立団はすべて下院議員で構成されていた。彼は、申立団すべてが下院議員であるのだから、当該問題については国会の手続きの中で慎重にすすめるべきであり、15 名しかいない憲法裁判所を利用するのは相応しくないと批判している（官報仏暦 2547（西暦 2004）年 2 月 5 日第 121 巻 17Kor 号 93-94 頁）。

⁹ 国会オンブズマンは、1995 年の憲法改正の際に導入された機関であるが、実際に設立されたのは、1997 年憲法が施行された以降である（今泉 2003, 47）。

1997 年憲法制定において重要なモチーフは、権力行使の審査・統制のための機関・メカニズムの構築であった（今泉 2003, 57）。第 10 章の「国家権力行使の審査」では、資産公開

平等、男女平等、差別禁止等を定めている仏暦 2540（西暦 1997）年タイ王国憲法（以下、1997 年憲法と表記。）第 30 条に反するとして、申し立てたのが始まりである。

国会オンブズマンは、申立てを検討した結果、次のような結論に達した。すなわち、個人名法第 12 条は法律婚をした女性に夫の家名に変更することを強制するものであり、かつこれは妻側のみに強制するものである。このことは、法律婚後における家名に関する権利と自由を剥奪するものであり、男女間において法律上の不平等を生じさせ、女性に男性と同様の権利を享受させていない。また、女性にのみ家名の変更を強いており、自由に家名を選択する権利と自由が制限されており、性および個人の状況に基づく差別を生じさせているとする。そこで、このような状況は、法の下での平等、男女平等、差別禁止を定めた 1997 年憲法第 30 条に反するとして、国会オンブズマンは、個人名法第 12 条の合憲性に関する問題を審理するよう、憲法裁判所に当該事案を付託した。

憲法裁判所は、国会オンブズマンから付託された当該事案を受理するとともに、人名登録を所管し、個人名法において定められている担当大臣の内務大臣に意見書の提出を求め、2001 年 10 月 1 日付けで意見書が提出された。

当該意見書は、次のように述べている。すなわち、個人名法第 12 条が女性に対する差別となっているかについて、婚姻の際、女性の旧家名または両配偶者の家名を選択することの長所、短所を述べている。まず、長所として、①女性の子しかいなかった場合に、自己の家名を維持することができる、②夫が外国人のため、夫の家名を利用したくない、または自己の家名が一般の人にも知られるほどであるような女性に機会を開く、③憲法が規定する男性と等しい権利を女性に認めることになることが挙げられている。次に、短所として、①生まれてくる子が、父または母どちらの家名を使用するか不明であり、家族の中で兄弟が異なる家名を使用することがあり得る、②交差して家名を使用

制度、弾劾制度、政治職刑事訴追制度が規定された。また、新設された憲法上の機関として、憲法裁判所、行政裁判所、選挙委員会、国会人権委員会、国家会計検査委員会、国家汚職防止摘発委員会とともに、国会オンブズマンがある。

国会オンブズマンの職務は、公務員等の法律の不執行、権限踰越行為、または職務の遂行もしくは懈怠により、申立人または人民に不当な損害を与えた場合において、申立てに基づき事実の審査・調査を行うことなどである（第 197 条第 1 号）（今泉 2003, 59）。この場合、国会オンブズマンは、意見および提案を付した報告書を国会に提出する（同条第 2 号）。また、国会オンブズマンは、法令や第 197 条第 1 号に定める者の行為が合憲性に関して問題があると認めるときは、当該案件について意見を付して、憲法裁判所または行政裁判所に付託することができる（198 条）。夫婦の家名に関する今回の申立ては、この第 198 条に基づいて、憲法裁判所に当該事案を付託することを求めたものである。

することができることから、個人の証明が困難となる、③父母どちらの家名を利用するかどうか不明な子が誕生する問題や、子の家名について同意できない場合に家族の一体性が損なわれる状況となるという問題があるなど、様々な側面で様々な形態で影響が出てくると思われにもかかわらず、一部グループの者のみに利益があり、社会全体の基準や習慣とはならないことが挙げられている。

そこで、内務省としては、個人名法は家族組織を堅固にするために法律面において基準となるほど、タイ人民の文化や生活様式の面で考えられている実践であるとした。また、男女間における平等に対する権利は、例えば、選挙権、基礎教育を受ける権利、国家の保護を受ける権利、知る権利といった、社会および政治における権利であるとした。

憲法裁判所は、第 198 条に基づいて国会オンブズマンが付託した事案について、個人名法第 12 条は合憲性に関する問題があるので、憲法裁判所の管轄内であるとした。

そこで、憲法裁判所が提示した争点は、個人名法第 12 条が、憲法第 30 条に反するかどうかである。

憲法第 30 条は、第 1 項で法の下での平等、第 2 項で男女の平等、第 3 項で差別の禁止、第 4 項で積極的差別是正措置の場合における例外について定めている。その上で、憲法第 30 条の平等原則は、すべての者が生まれながらに平等である権利としての性格を有する個人の自然権として認められるものであり、差別と称される、個人に対して不平等をもたらす行為を禁止している。ただし、その禁止は絶対的ではなく、憲法第 30 条第 4 項に規定されているように、積極的差別是正措置の場合には、差別にあたらないとする。

このように憲法第 30 条を理解した上で、問題となっている家名に関する法律を検討する。まず、タイで最初に家名の使用をもたらした法律は家名制定法であり、第 6 条は、「婚姻して夫を有する女性は夫の家名を使用するものとするが、引き続き自己名および旧家名を使用することもできる」としていた。その後、旧個人名法により夫のいる女性の家名使用については修正がなされ、「夫のいる女性は夫の家名を使用するものとする」こととなった。個人名法においてもこの規定が踏襲された。

ここで検討しなければならないのは、個人名法第 12 条で使用されている言葉が、夫のいる女性に夫の家名を使用しなければならないという強制性を有するのか、または夫の家名を使用することに対して夫の家名を使用することを認める権利を付与しているかどうかである。検討の結果、第 12 条で使用されている“*ให้ใช้*”という言葉は、家名制定法と比較検討すると明らかに強制性を有する。そして、家名制定法第 6 条が、婚姻後の女性に自己の旧家名を使用可能であることを意図していたのに対して、旧個人名法と

個人名法は夫のいる女性に自己の旧家名を使用する権利を意図しておらず、夫のいる女性が夫の家名のみを使用しなければならないとしている、とした。

個人名法第 12 条の規定は、夫のいる女性に夫の家名のみを使用しなければならないとする、強制性を有するものであり、既婚女性の家名使用における権利を剥奪するものであり、男女に不平等をもたらし、性と個人の状態における相違を理由として法律上の不平等をもたらしているとする。

家族における調和と安寧のためであるとか、タイ人の文化および生活様式に一致するといった、社会的理由があるという見解には賛同できない、とする。なぜなら、それらは理解、承認、賛美をお互いにすることによって生まれるとともに、家名制定法以前において家名は存在しなかったので、長い文化と生活様式に関するものではないからである。また、既婚女性が従前の家名を使用することは法律面で男女平等を促進するだけである、とする。

それゆえ、13 人の裁判官は、個人名法第 12 条が憲法第 30 条に反し、憲法第 6 条¹⁰によりその規定を適用できないとした。他方、2 名の裁判官は、個人名法第 12 条は強制性を有せず、法律の効果により単に夫のいる女性に夫の家名を使用する権利を与えているのみであり、当該法律は家族と社会の堅固と安定についてタイ人の文化および生活様式の適切性を考慮することにより制定しており、憲法第 30 条に関する合憲性の問題は有しないとした。

上記理由により、憲法裁判所は、個人名法第 12 条は、憲法第 30 条に違反または抵触するため合憲ではなく、憲法第 6 条により適用することができないと判断する。

(2) 2005 年改正の内容

上記判決においては、法の下での平等、男女平等、差別禁止を定める 1997 年憲法第 30 条に反すると判断された。そこでは、家名制定法第 6 条の規定の仕方と比較することにより、個人名法第 12 条は、妻に夫の家名を使用することを強制しており、男女間での平等が保障されていないとした。また、家族における調和と安寧といったものは、理解、承認、賛美をお互いにするによって生まれものであり、さらに、タイ人の文化および生活様式といった点については、家名制定法以前において家名は存在しなかったので、長い文化と生活様式に関するものではないと判断した。

上記憲法裁判所判決により、個人名法第 12 条は効力を失った。そのため、迅速な改

¹⁰ 1997 年憲法第 6 条は、憲法の最高法規性について定める規定であり、憲法に違背または抵触する規定は施行できないと定めている。

正作業が求められることとなった。しかし、改正作業には一定の時間がかかるので、その間における婚姻後の女性の家名についてどのように取り扱うかが問題となる。この点について、チュムパーは、以下のようにまとめている(チュムパー 2003, 64-65)。

第一に、婚姻する女性は、婚姻前の家名を利用する権利を有する、第二に、婚姻する女性が、夫となる男性の家名を使用したい場合は、事前に同意をとる必要がある、第三に、夫の家名を使用する許可を得て婚姻登録をした女性が離婚をする場合、離婚後は旧家名となる、第四に、夫の家名を使用する許可を得て婚姻登録をした女性は、夫が死亡した場合、夫の家名または婚姻前の旧家名を使用する、第五に、憲法最判決が出された2003年6月5日以前に婚姻登録をした妻は、婚姻前の旧家名に変更するための申請をすることができる、第六に、子どもの家名は影響を受けない。

個人名法第12条が違憲であるとの判断を受けての改正法である、仏暦2548年個人名法(第3版)が2005年1月19日に公布され、翌日から施行された。

同法により改正された条文のうち、手続きに関する規定を除いたものを以下に掲げる。

● 仏暦2548年個人名法〔第3版〕(2005年1月19日公布・1月20日施行)

「第6条 自己名は、国王名、王妃名または欽賜名と同一または類似のものであってはならず、かつ下品な単語または意味を有してはならない。

次名は、第1項に定める禁止事項を含んではならず、かつ、他人の家名と同一のものであってはならない。ただし、夫婦が、相手方の家名、または子が父もしくは母の旧家名を、次名として使用する場合には、その限りではない。

夫婦は、相手方の承諾がある場合にのみ、相手方の家名を次名として使用することができる。

第12条 夫婦は、合意に従ってどちらかの家名を使用し、またはそれぞれが自己の旧家名を使用する権利を有する。

第1項に基づく合意は、婚姻時または婚姻中に行うことができる。

第1項に基づく合意事項について、夫婦は事後に変更の合意をすることができる。

第13条 離婚または婚姻取消¹¹判決により婚姻が解消された場合において、相手方の

¹¹ 婚姻が取り消しうる場合とは、民商法典第1448条(婚姻適齢)、第1505条(錯誤による婚姻)、第1506条(詐欺による婚姻)、第1507条(強迫による婚姻)、第1509条(未成年

家名を使用していた方は、自己の旧家名に復帰して使用する。

死亡により婚姻が解消された場合において、生存し、かつ相手方の家名を使用している方は、続けてその家名を使用する権利を有する。ただし、新たに婚姻をした場合においては、自己の旧家名に復帰して使用する。」

その他、夫が死亡した場合の妻の家名について規定していた第 14 条は、改正第 13 条が夫婦双方に関する事項について規定しているため、削除された（仏暦 2548 年個人名法（第 3 版）第 8 条）。また、改正法施行前に婚姻していた女性については、引き続き夫の家名を使用することが認められるとともに、旧家名に復帰することや夫婦の合意によりその他のかたちにすることも認められた（第 9 条）。

2005 年改正により、婚姻後の家名が夫の家名とする必要がなくなったことに関連して、手数料も変化した。

2005 年改正法に定められている手数料は以下の通りである。

- ① 自己名または次名変更証明書発給 一通あたり 100 バーツ
- ② 家名新設登録証明書発給 一通あたり 200 バーツ
- ③ 家名変更証明書発給
 - （ア）婚姻を理由とする家名変更
 - （1）婚姻後初回または婚姻解消を理由とする変更 手数料不要
 - （2）2 回目以降の変更 一通あたり 100 バーツ
 - （イ）他の理由による家名変更 一通あたり 200 バーツ
- ④ ①、②、③による証明書の再発給 一通あたり 50 バーツ

その後、2007 年に手数料が変更され、現在に至っている。現行の手数は以下の通りである。

者の婚姻への同意）の規定に反した場合である。ちなみに、第 1449 条（心神喪失者、無能力者の婚姻の禁止）、第 1450 条（近親間の婚姻の禁止）、第 1452 条（重婚の禁止）、第 1458 条（婚姻の合意および婚姻の届出）に反する婚姻は無効である。このうち、第 1449 条、第 1450 条、第 1458 条に反する婚姻の無効は、判決による必要がある（第 1496 条第 1 項）。しかし、第 1452 条に反する婚姻は、婚姻登録により明確に前婚か後婚かを確認できるので、裁判所判決によることなく、利害関係人による主張により無効となる（第 1497 条）（カムプーシリ and エーカブット 2012, 130）。

- ① 自己名または次名変更証明書発給 一通あたり 50 バーツ
- ② 家名新設登録証明書発給 一通あたり 100 バーツ
- ③ 家名変更証明書発給
 - (ア) 婚姻を理由とする家名変更
 - (1) 婚姻後初回または婚姻解消を理由とする変更 手数料不要
 - (2) 2 回目以降の変更 一通あたり 50 バーツ
 - (イ) 他の理由による家名変更 一通あたり 100 バーツ
- ④ ①、②、③による証明書の再発給 一通あたり 25 バーツ

(3) 2005 年改正後の夫婦の家名や次名の態様

2005 年改正後の個人名法第 12 条によると、夫婦における家名使用の態様は、①合意により、どちらかの家名を使用する、②夫婦それぞれが自己の旧家名を使用することとなる。

①の合意による場合は、夫婦で共通して使用する家名を合意する場合と、別の家名を使用することを合意する場合があると考えられる。この分類に基づくと、①の場合における夫婦の家名使用の態様は、以下の表の通りである。

	夫	妻
1	夫の家名	夫の家名
2	妻の家名	妻の家名
3	妻の家名	夫の家名
4	夫の家名	妻の家名

出典：(ディーチャム 2014, 206)に基づき筆者作成。

ここで上記表の 3 の場合のように、交差して家名を使用することができるのが一つの特徴と言える。このような事例は、上記憲法裁判決のなかで、内務大臣が短所③として提示していたこともあり、夫婦で家名を選択することができるようになると、このような交差する事例が生まれるという考えがあったと推測される。

夫婦において使用する家名について合意できなかった場合は、②のように夫婦それぞれが自己の旧家名を使用することとなる。

改正第 12 条では、夫婦どちらかの家名を使用するとされているため、複合氏は認められていない。

また、改正第 12 条によれば、夫婦間の合意は婚姻時または婚姻中に行うことも可能であるし（第 2 項）、当該合意は事後的に変更可能である（第 3 項）。さらに、第 11 条に基づく既存家名の使用や第 17 条に基づく家名の変更（創設）を組み合わせれば、法律上は非常に多様な家名を使用することが可能となる。

それでは、実際に婚姻後にどのような家名を選択するかについてであるが、これに関する調査は、管見の限り見つけることができなかった。

次名について、改正第 6 条は、原則として他人の家名を次名として使用することを禁じた。これは、旧個人名法の考え方である。しかし、例外として、婚姻の相手方の同意を得た上で、相手方の家名を次名として使用する場合は認められる。これは、タイにおける家名に対する考え方と一致する。すなわち、タイにおいては、他人の家名を使用することはできず、新規に家名を登録する場合においては、公告手続きが実施され、異議申立てが可能であった時期があり、現行では、登録官事務所で重複使用がないか確認している。このように家名を有する個人の権利を保障しようとする考え方が、以前より存在する。また、上記憲法裁判決の少数意見は婚姻により妻に夫が家名の使用を「許可する」と考えていた。その考え方からすると、次名とはいえ、家名を使用するのであれば、相手方の同意は必要となる。個人名法制定時において、他人の家名を次名として使用することが制限なく認められたのが、いわば例外状態であったといえる。

婚姻の際に家名を相手方のものに変更した場合は、次名として自己の旧家名を使用することは何ら問題ない。

(4) 子の家名について

上記憲法裁判所判決でも取り上げられていたが、夫婦において別家名を使用する際に問題となるのが、子の家名についてである。子の家名を父か母のどちらの家名を使用するのか、子が複数いる場合、統一する必要があるのか否かである。

この点について、タイでは規則は存在しないため、父と母のどちらの家名を使用しても構わないし、複数の子の間で家名を統一する必要もない。ただ、関係する規則として、民商法典第 1561 条がある。第 1 項は、子は父の家名を使用する権利を有し、第 2 項は、父が不明の場合においては、子は母の家名を使用する権利を有すると規定している。第 1 項において、子が父の家名を使用できるのは、法律上の父子関係が存在する場合のみである(カムプーシリ 2023, 370; ブンデート 2021, 644)。しかし、この規定は、権利を認めているものであるだけで、子の家名を父の家名に強制するものではない(最高裁判

法仏暦 2522 (西暦 1979) 年第 1283 号¹²⁾。それゆえ、父が判明している場合においても母の家名を使用することができるし、個人名法第 11 条に基づいて他人の家名を使用することも認められるし、家名の創設も可能である(カムプーシリ 2023, 370; ブンデート 2021, 644)。

カムプーシリによると、民商法典第 1561 条の問題は、子が小さいときには余り問題にならないだろうとする。通常、出生登録の際は、法律上の父子関係がある子の家名については、通常父の家名を使用するとし、法律上の父子関係が存在しないか、または父が不明の場合においては、母の家名を使用するからである(カムプーシリ 2023, 370)。

他人の家名使用や家名の創設については、出生登録時に他人の家名の使用許諾を得ていることや家名の創設は困難なことから、出生登録の際には選択されないと思われる。しかし、出生登録した後は、共同親権者である父母が同意すれば、親権者として子を代理して、他人の家名使用や家名の創設手続きを行うことができる。

子の家名に関する規則がない結果、父母の間で合意が形成されれば、上記のように、非常に幅広い家名を選択することができる。他方、夫婦の間で子の家名について合意が取れなかった場合においても定める規則が存在しないため、もし夫婦間で合意ができなかった場合には、少年家庭裁判所の介入を仰ぐしかないと思われる。

4 タイ社会における家名の意味

タイ社会では、通常、個人を呼ぶ場合において、家名を使用することは少ない。親しい間柄ではあだ名を使用するが、そうではない関係の場合においては、自己名を呼ぶ。家名は呼称ではなく、公的手続上のためにあるという見解もある(中島 2012, 131)。上記憲法裁判決においても、既婚女性が夫の家名に強制的に改名されることによる不利益を記載している部分は少ない。例えば、マーニット・ウィッタヤーテム裁判官は、婚姻前に有していた、土地証書、卒業証書、契約書、特筆すべき経歴、名声などが影響を受けるとしている(官報仏暦 2547 (西暦 2004) 年 2 月 5 日第 121 卷 17Kor 号 131 頁)。アモン・ラックサーサット裁判官は、現在、女性は教育を受け、職業を有し、男性と同様に高い独立性を有している状況において、夫の家名のみを使用することを希望しない理由として、①夫よりも有名な家名である、②一般に知られるほど、名声や地位等があ

¹² この事件は、離婚後における子の家名について、父母の合意に基づき母の家名にすることを申請した際に、その変更をバンコク都が認めなかったために提訴されたものである。

り、婚姻後一般人の夫の家名を使用したら認識されない、③税金問題、④相続問題、⑤家名断絶、⑥外国人またはセー(姓)を使用する者との結婚を挙げている(官報仏暦 2547 (西暦 2004) 年 2 月 5 日第 121 卷 17Kor 号 175 頁)。ここで挙げられている理由の多くは、一般人の不利益というよりは、一部階層の人たちの不利益を想起させる。20 年前のタイ社会において、既婚女性のうち、上記不利益を受ける人がどれだけいたのかは不明である。

上記のように家名の変更を望まない者がいる一方で、家名の変更を望む者がいることも確かである。上記不利益を解消するために旧家名を使用することを望む者は当然いる。他にも非常に興味深い例として挙げることができるのは、家名登録を所管する内務省行政局が、2020 年に 1010 個の吉祥家名を提案し、希望者にその家名への変更を認めたことである。タイにおいても COVID-19 の影響は様々な面において深刻であり、それに伴う損失を軽減することが目的の 1 つとなっていた(Thai PBS 2020)。このような吉祥家名を提案することは毎年行われており、これは、タイ語原則に則って正しい、吉祥の意味を有する家名を提案して、家名の新規登録や創設をする人びとのための便宜を図るためである。2020 年の際には、COVID-19 の影響の軽減が付け加えられていた。所管の内務省行政局が、このように吉祥家名を提案しているところからみても、家名を固定するという考えは強くない。

また、実際の家名の変更、新設の手続きであるが、必要書類が整っていれば、必要時間は 50 分となっている¹³。変更のための正当な理由は要求されていない。費用については、変更理由によって異なるが、100 バーツが上限である。以前であれば、もっと時間がかかったと思われるが、2005 年改正の際、中央登録事務所の有する情報に接続できる地域登録事務所の場合、地域登録官のみで認可をすることが可能となったため(個人名法改正第 9 条)、迅速な変更が可能となっている。この手続きの簡便化も、家名の固定化を欲していないことの表れと言える。

タイにおいては、様々な理由で家名の変更を望まない者もいれば、それほど家名の固定化に執着しない、または関心がない者もいる。現在のタイにおける家名に関する法制度は、どちらの要望にも応えるものとなっている。

¹³ 必要となる、書類、手数料、時間については、内務省行政局の HP (https://www.dopa.go.th/public_service/service_guide230) で確認することができる。通常は、50 分程度で手続きが終了するが、例外的に、欽賜名を家名として使用する場合には、241 日必要となる。

〔参考文献〕

● 日本語

今泉慎也. 2003. 「タイの政治改革と 1997 年憲法」 作本直行・今泉慎也編『アジアの民主化過程と法：フィリピン・タイ・インドネシアの比較』アジア経済研究所. 41-68.

中島マリン. 2012. 『タイのしきたり』めこん.

西澤希久男. 2022. 「タイにおける国民登録制度に関する基礎的研究」 開発法学の再検討研究班『開発法学の再検討 I』関西大学法学研究所研究叢書 65 号. 1-32.

———. 2024. 「タイにおける個人名登録に関する基礎的研究」 開発法学の再検討研究班編『開発法学の再検討 II』 関西大学法学研究所研究叢書 69 号. 31-58.

ラーマ 6 世. 2022. 「家名（ナムサクン）と姓（セー）の比較」 北島義和・落合恵美子（訳）森本一彦・平井晶子・落合恵美子編『家族イデオロギー』（リーディングス アジアの家族と親密圏 第 1 巻）有斐閣

● タイ語

Tarkawin. 2016. 「100 年前の 100 バーツはどれぐらい多い？」 “เงิน 1,000 บาท ใน 100 ปีก่อนเยอะแค่ไหน?” *aomMONEY*. August 31, 2016. <https://aommoney.com/%e0%b9%80%e0%b8%87%e0%b8%b4%e0%b8%99-1000-%e0%b8%9a%e0%b8%b2%e0%b8%97-%e0%b9%83%e0%b8%99-100-%e0%b8%9b%e0%b8%b5%e0%b8%81%e0%b9%88%e0%b8%ad%e0%b8%99%e0%b9%80%e0%b8%a2%e0%b8%ad%e0%b8%b0%e0%b9%81%e0%b8%84%e0%b9%88%e0%b9%84%e0%b8%ab%e0%b8%99/>. Accessed December 1, 2013.

Thai PBS. 2020. 「吉祥家名 1010 個を公開」（“เปิด 1,010 นามสกุลไทยมหามงคล.”） *Thai PBS*, December 31, 2020. <https://www.thaipbs.or.th/news/content/299788>. Accessed January 13, 2024.

カムプーシリ, ไพโรต์ (กัมพูสิริ, ไพโรจน์) . 2023. 『民商法典第 5 編親族解説』（คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว）. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

カムプーシリ, ไพโรต์, เอกราบุต, ลัตตาสาเดอร์ (กัมพูสิริ, ไพโรจน์, and รัชฎา เอกบุตร) . 2012. 『民商法典第 5 編親族解説第 1435 条-第 1598 条の 41』（คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรียงมาตราว่าด้วยครอบครัว บรรพ 5 มาตรา 1435-1598/41）. กรุงเทพฯ: กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทิย์ คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

- ชุมพ์, มาร์นิท (จุมปา, มานิตย์) .2003. 「夫を有する女性の家名使用における権利 個人の平等と家族の調和との接合の観点から」 “สิทธิในการใช้นามสกุลของหญิงมีสามีเส้นบรรจบระหว่างความเสมอภาคของปัจเจกบุคคลกับความเป็นเอกภาพของสถาบันครอบครัว.” วารสารรัฐธรรมนุญ 15: 59–71.
- เดีย์แชม, ชิรีชานเยา (ดี๋ฉ่า, สิธิจรรยา) .2014. 「夫を有する女性の家名使用における権利：離婚登録におけるプロセスに関する研究」 “สิทธิในการเลือกใช้นามสกุลของหญิงมีสามี : กรณีศึกษาแนวทางปฏิบัติในการจดทะเบียนหย่า.” *Naresuan University Law Journal* 3 (1): 198–218.
- บุนเดอ, ปราสอ็อปสัค (บุญเดช, ประสพสุข) .2021. 『民商法典第 5 編親族解説』 (คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว) . พิมพ์ครั้งที่ 25. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

第5章 フランス

上智大学 羽生香織

1 氏不変の原則

(1) 氏に関する語

自然人は、氏と名から成る。日本の「氏」に相当する用語には、《nom》、《nom patronymique》、《nom de famille》、《nom d'usage》がある。出生証書に記載された民事身分としての氏が《nom de famille》である。

(2) 歴史¹

氏の起源は、7・8世紀頃に、キリスト教の影響を受け、出生後に教会で命名された洗礼名に、呼称としての surnom（ニックネームのようなもの。爵位、出身地、職業など）を付け加えて用いる慣習にある。この慣習が一般化すると、surnom は次第に父子承継（相続性）という性格を帯びるようになった。さらに、日常生活において、妻は夫の氏を称し、嫡出子は父の氏を称する慣習が広く行われるようになる。

氏が定着すると、氏を公認または公証する必要性から、身分登記の制度が確立した。1792年9月20日－25日の法律は、各市町村がすべての市民の出生、婚姻、死亡を確証するための登記簿を受理し保管するものとした。

一方で、氏の決定や氏の変更に関する規定がなかった。そのため、各人が自由に氏を決定・変更するなどして、氏の濫用と混乱を招いた。そこで、1794年8月23日の法律は、氏の濫用と混乱を抑制するために、「いかなる市民も、その出生証書に記載されたもの以外の氏も名も称することができない」と定めた。これにより、氏の変更は明文で禁止されることとなった。これを「氏不変の原則 principe de l'immutabilité du nom」という。

¹ 氏の歴史に関して、木村健助『フランス法の氏名』（関西大学出版・広報部、1977）に詳しい。

2 夫婦の氏

(1) 婚姻と氏

氏不変の原則から、民法典上、婚姻による氏の変動に関する規定はない。したがって、婚姻をしても婚姻当事者は生来の氏 (nom de famille、出生証書に記載された氏) を保持する。したがって、婚姻中の夫婦の氏は別氏となる。

(2) 他方配偶者の氏の使用

a 慣習

婚姻の後、日常生活において、妻は夫の氏を称する慣習があった。妻が夫の氏を使用する方法として、以下の①②のいずれかである（その多くは①である）²。他方で、夫が妻の氏を称する慣習が存在した地域は極めて限定的であり、この場合には②のみであった³。このような氏を、「〔生来の〕氏 (nom de famille)」と区別するため、「使用の氏 (nom d'usage)」と呼んだ⁴。

例⁵) Frédéric Joliot とその妻 Irène Curie

①〔取り替えによる方法 par substitution〕妻はその生来の氏に代えて夫の氏を称する。

M^{me} Joliot と称する。

②〔付加による方法 par adjonction〕妻はその生来の氏に夫の氏を付加して称する。

M^{me} Curie=Joliot と称する。

したがって、妻は、婚姻後も生来の氏 (nom de famille) を保持しつつ、使用の氏 (nom d'usage) を称することができる。

現在もなお、妻が使用の氏として夫の氏を称することを望まない場合であっても、妻は夫の氏を称するという慣習上のルールが当然のこととして残っている⁶。

b 使用の氏の法的性質

「使用の氏は、基本的な氏 (nom principal) に対して、補助的(subsidiaire)で付加的(additionnel)な氏である。基本的な氏は当然に承継されるが、使用の氏は、最大限でも、出

² 木村・前掲注(1)93 頁。

³ 木村・前掲注(1)100 頁。

⁴ 田中通裕「フランス法における氏について―「使用の氏」(nom d'usage) 概念を中心として―」中川淳先生古稀祝賀論集『新世紀へ向かう家族法』(日本加除出版、1998) 96 頁。

⁵ 例は、木村・前掲注(1)93 頁を引用した。

⁶ Marie LAMARCHE, *Égalité ou liberté : le double nom de famille doit-il être prioritaire?*, Dr.fam, n°7-8, 2021,p.3.

生から死亡まで付与される氏」にすぎない⁷。したがって、氏 (nom de famille) は、立証された親子関係に基づいて定まり (強制的)、次世代に承継することができる。これに対して、「使用の氏」は、それを使用するか否かは任意であり個人の自由に委ねられており (未成年者については、親権者が、親権の行使として、子への使用の氏の付与を決定する。第 311 条の 24 の 2 第 2 項)、次世代に承継することができない⁸。

また、使用の氏は、生来の氏とは異なり、身分証書 (出生証書、婚姻証書、家族手帳) には記載されないが、身分証明書、パスポート、運転免許証等に記載することができる。

c 使用の氏の法制化

従前、婚姻中の他方配偶者の氏の使用に関する規定は存在しなかったが、1893 年 2 月 6 日の法律において、離婚の場合の氏に関する規定と別居の場合の氏に関する規定が設けられたことから、慣習上のルールが間接的に民法上確認されたと解されている⁹ (子の使用の氏について、1985 年 12 月 23 日の法律第 1372 号で明文化された→後述)。

婚姻中の他方配偶者の氏の使用に関して、2013 年 5 月 17 日の法律第 404 号は、同性婚の承認に伴い、婚姻当事者が同性であるか異性であるかを問わず、従前において夫婦によって行われていた他方配偶者の氏を称するとの慣習を、中性的な形で明文化した¹⁰。①取り替えによる方法、②当事者の任意の順序での付加による方法が認められる (225 条の 1)。

他方、婚姻関係の解消に際し、使用の氏の取り扱いが問題となる。離婚の場合、原則として、婚姻当事者のそれぞれは、その配偶者の氏を使用することはできない。ただし例外として、他方の合意または裁判官の許可により、一方は引き続き他方の氏を使用することができる (264 条)。法定別居の場合、原則として、婚姻当事者のそれぞれは、引き続き他方の氏を使用することができる。ただし、裁判外での双方の別居合意、別居の判決、その後の判決において、他方の氏の使用を禁止することができる (300 条)。死別の場合について、明文規定はないが、慣習上、夫と死別した妻は引き続き亡夫の氏を称することができ、妻が再婚したならば亡夫の氏を称することはできないと解されている¹¹。

なお、使用の氏は、婚姻当事者についてのみ認められるものであり、PACS を締結したパートナー、内縁当事者には認められない。

⁷ Jean Carbonnier, *Droit civil, Volume I, Introduction Les personnes La famille, le enfant, le couple*, n°221, PUF, 2004.

⁸ 田中・前掲注(4)99 頁。

⁹ 田中・前掲注(4)89 頁。

¹⁰ 大島梨沙「同性婚の承認—同性の者から成るカップルに婚姻を開放する 2013 年 5 月 17 日の法律第 404 号」日仏法学 28 号(2015)163 頁。

¹¹ 木村・前掲注(1)99-100 頁、仁平先磨「フランス法における氏の制度」戸籍 374 号 (1976) 5 頁。

(3) 表記方法

行政機関は、使用の氏が選択されれば、その氏で人を指名しなければならず（Circul. 26 1986. 2-1）、パスポート等に関して、その氏（nom de famille）とともに使用の氏を記載しなければならない¹²。使用の氏をパスポートに表記する場合の表記方法として、以下の①②③④のいずれかである。

例¹³） MARTIN という氏の女性について、女性の母親の氏が DUPON であり、女性の夫の氏が TANAKA であるとき。

① 配偶者の氏を使用の氏とする場合

MARTIN ép. TANAKA

② 配偶者の氏を自分の氏に付加して使用の氏とする場合

MARTIN usage MARTIN-TANAKA

③ 母親の氏を使用の氏とする場合

MARTIN usage DUPONT

④ 自分の氏に母親の氏を付加して使用の氏とする場合

MARTIN usage MARTIN-DUPONT

※なお、「ép.」および「usage」は氏の一部ではなく、単に使用の氏であることを表記するための用語である。

3 子の氏

(1) 氏の取得

a 子の出生の申述

子が出生すると、出生から 5 日以内に、出生の地の身分吏に対して、子の出生を申述（届出）しなければならない（55 条 1 項）。出生の申述義務者は父であり、父不在のときは医師、助産師、保健師その他の出生に立ち会った者とされ（56 条 1 項）、母は申述義務者ではない。この申述に基づいて身分吏は出生証書を作成する（同条 2 項）。

b 子の氏の選択

両親は、子に付与する氏に関する規定に従って、子の氏を選択する。この意思表示は、私署証書または公正証書で両親が作成し、日付を入れて署名する。子の出生の申述の日までに、

¹² 田中・前掲注(4)99 頁。

¹³ 在日フランス大使館 WEB サイト「Nom d'usage」(<https://jp.ambafrance.org/article10422>、最終アクセス日 2024 年 1 月 30 日)。

出生を確認する身分吏に対して、子の氏の選択を共同で申述しなければならない¹⁴。この申述に基づいて身分吏は出生証書に「氏」および「氏の選択が行われた場合には選択に関する両親の共同の申述の記載」を記載する（57 条 1 項）。

共同の申述がない場合には、両親の意思ではなく、子に付与する氏に関する規定に従って、子に付与する氏が定まる。

c 兄弟姉妹における氏の統一

子の氏の選択の機会は 1 回のみとされており（311 条の 24）、多くの場合は第一子の出生時であり、ここで付与されまたは選択された氏が後に出生した子（同じ両親から出生した他の子）にも付与される（311 条の 21 第 3 項、311 条の 23 第 3 項）。なお、共同の申述をしないことも、選択権の行使の一態様と解される。したがって、第一子の出生時に共同の申述をせず、子に付与する氏に関する規定に従って子に氏が付与された場合には、第二子の出生時に氏の選択はできない¹⁵¹⁶。

（2）子が称する氏

a 慣習

嫡出子は父の氏を称するとされ、このことは、嫡出でない子（自然子）の氏¹⁷や養子の氏¹⁸の決定にも影響を及ぼした。子の氏の決定における父系の優位性は、子への氏の承継における父母平等の観点から問題視されるようになり、またヨーロッパ人権裁判所 1994 年 2 月 22 日判決（Burghartz 対スイス事件）¹⁹との適合性から、子の氏の選択を認めるために、氏

¹⁴ 石井智弥「フランス民法における氏の位置づけ」茨社 62 号（2016）6 頁。

¹⁵ 石井・前掲注(14)6 頁。

¹⁶ ただし、日本の戸籍のような制度を持たないフランスでは、当該子に兄弟がいるかどうかを確認する手段が不十分であるため、実務上、兄弟姉妹における氏の同一を確保することは困難であるとの指摘がある（色川豪一「フランス法研究（6）フランスにおける子の氏—氏（nom de famille）に関する 2002 年 3 月 4 日の法律第 304 号、氏の付与に関する 2003 年 6 月 18 日の法律第 516 号」比較法学 38 巻 2 号（2005）296 頁）。

¹⁷ 嫡出でない子の氏について、1952 年 7 月 25 日の法律および 1972 年 1 月 3 日の法律第 3 号は、原則として、両親のうち先に親子関係が立証された者の氏を取得し、親子関係が双方に対して同時に立証された場合には、父の氏を取得するとした。

¹⁸ 養子の氏について、1966 年 7 月 11 日の法律第 500 号は、完全養子縁組の場合、養子は生来の氏を失い養親の氏のみを称し、夫婦による共同縁組のときには、夫（養父）の氏が付与されるとした。

¹⁹ ヨーロッパ人権裁判所は、本件における性別を唯一の理由とする取り扱いの差異は、ヨーロッパ人権条約 8 条（私生活および家族生活の尊重を受ける権利）および同 14 条（差別

の制度を改革した。氏 (nom de famille) に関する 2002 年 3 月 4 日の法律第 304 号および氏の付与に関する 2003 年 6 月 18 日の法律第 516 号は、子の氏に関する現行制度を構築した。従前の「氏<<nom patronymique>>²⁰」との表現を廃止して「氏<<nom de famille>>」に置き換え、父の氏だけでなく母の氏の承継をも承認して父母の平等化を実現し、子の氏の決定において嫡出子と嫡出でない子に共通の規定を適用し²¹、子の氏の選択を両親(その意思)に委ねた。その後、氏の制度は、同性婚の承認(2013 年)、生命倫理法の改正(2021 年)、養子法の改正(2022 年)によるカップルや親子の形態の多様化を受容するとともに、氏の承継における平等と自由を目指す改正が行われた。

b 実子の氏

原則として、立証された親子関係に基づいて、親が子の氏を選択し、子に付与する。親子関係が両親の双方に対して立証された場合には、以下の付与のルールによる(311 条の 21)。父母が婚姻関係になくても、父母双方について親子関係が立証されればよい。

(i) 父母双方の親子関係が立証されている場合

父母が婚姻している場合には、母子関係は出生証書における母の表示によって立証される(311 条の 25)、父子関係は嫡出推定により立証される(312 条)ことから、「〔子の〕出生の申述の日までに」(311 条の 21 第 1 項)、子と父母双方との親子関係は立証されている。

父母が婚姻していない場合(出生証書における母の表示または嫡出推定により親子関係が立証されない場合)には、子の出生前または出生後になされる父または母の認知により親子関係が立証される(316 条第 1 項)。そのため、父母双方との親子関係が「〔子の〕出生の申述の日まで」に、または「その後ではあるが同時に」(311 条の 21 第 1 項)立証される場合がある。後者の場合(「その後ではあるが同時に」)とは、実務上、両親が身分吏や公証人の前で、あるいはその他の公式証書によって子を同時に認知したときに起こるとされる²²。

の禁止)に違反すると結論付けた。この事件は、子の氏の決定における不平等が直接的に問題とされたのではない。しかし、当時、フランスは、慣習の名の下に子の氏を父の氏とし、母の氏について子の「使用の氏」としての二重氏を認めていたにとどまることは、条約違反に問われる可能性があった(Burghartz 対スイス事件の詳細について、色川・前掲注(16)293-294 頁参照)。

²⁰ ギリシャ語の「父の氏」に由来する表現である(色川・前掲注(16)289 頁)。

²¹ 最終的には、嫡出子と嫡出でない子の平等性を示すために、2005 年 7 月 4 日のオルドナンス第 759 号により、嫡出でない子のみに適用される規定は廃止され、民法典第 1 編第 7 章「親子関係」第 1 節「一般規定」第 5 款「氏の付与の規定」の 311 条の 21 から 311 条の 23 にまとめられた。

²² 石井・前掲注(14)7 頁。

例²³⁾ Pierre Curie (父) と Marie Sklodowska (母) の子 Irène

⇒Pierre と Marie は、Irène について、父の氏 (Curie)、母の氏 (Sklodowska)、両親の氏を任意の順序で連結 (ハイフンを用いる) した二重氏 (Curie-Sklodowska/ Sklodowska-Curie) のなかから、子に付与する氏を選択する (311 条の 21 第 1 項 1 文)。

上記の通り二重氏が認められていることから、両親またはその一方が二重氏である場合には、二重氏を構成する一つの氏のみを子に承継することができる (311 条の 21 第 4 項)。このような制限を設けることで、氏が無限に連結されることを回避している。

例²⁴⁾ Pierre Curie-Bernard (父) と Marie Sklodowska-Andre (母) の子 Irène

⇒Pierre と Marie は、Irène について、父の氏 (Curie-Bernard/Curie/Bernard)、母の氏 (Sklodowska-Andre/Sklodowska/Andre)、両親の氏を任意の順序で連結した二重氏 (Curie-Sklodowska/Sklodowska-Curie/Curie-Andre/Andre-Curie/Bernard-Sklodowska/Sklodowska-Bernard/Bernard-Andre/Andre-Bernard) のなかから、子に付与する氏を選択する。親が二重氏を称する場合は、二重氏を構成する一つの氏のみとの制限があることから、三重氏 (Curie-Bernard-Sklodowska) は認められない。

(ii) 両親の合意がない場合 (311 条の 21 第 1 項 2 文、3 文)

子の氏を選択について両親の合意がないときに子の氏をどのように定めるかは、2002 年 3 月 4 日の法律第 304 号の審議において活発に議論された論点である。父母平等の観点から「アルファベット順に連結した二重氏」を子に付与するという案も示されたが、二重氏の強制はフランスの伝統・慣習になじまないこと、父母間の対立の先送りであること (子に二重氏を付与したとしても、孫に付与・承継することができるのは二重氏を構成する一つの氏のみであること) から、2002 年 3 月 4 日の法律第 304 号では父の氏を子に付与するという妥協案となった²⁵⁾。この点について、男女の不平等が残ることになった。その後、同性婚を承認した 2013 年 5 月 17 日の法律第 404 号²⁶⁾は、両親の合意がないときについて、両親の

²³⁾ Florent Berdeaux, *La loi du 2 mars 2022 relative au choix du nom issu de la filiation*, Dr.fam, n°5, 2022, n°5.

²⁴⁾ Florent Berdeaux, *supra* note23, n°6.

²⁵⁾ 色川・前掲注(16)297 頁。

²⁶⁾ 本法律は、「婚姻および養親子関係は、配偶者または両親が異性であるか同性であるかを問わず、民法典第 1 編第 7 章第 1 節から第 4 節に規定されているもの〔筆者注：父性推定等の実親子関係に関する部分〕を除き、法律によって承認された同一の効果、権利義務を有する」(61 条の 1) として、婚姻当事者を性中立的に扱うための諸改正を行っている (大島・

間で意見の相違がある旨を両親の一方が身分吏に通知した場合とそうでない場合とを区別した。両親の間で意見の相違がある旨を両親の一方が身分吏に通知した場合、子は両親のそれぞれにつき最初の氏を限度としてアルファベット順で連結した二つの氏を称する（311 条の 21 第 3 文）として、男女の不平等を緩和した。なお、両親が氏の選択の共同の申述をせず、かつ、身分吏に何も通知しなかった場合には、両親のうち親子関係が最初に立証された者の氏を、親子関係が双方に対して同時に立証されたときは父の氏を称する²⁷。

例) Pierre Curie-Bernard（父）と Marie Sklodowska-Andre（母）の子 Irène

⇒両親の意見が不一致である旨を、両親の一方が身分吏に通知した場合、両親のそれぞれの 1 つ目の氏をアルファベット順に連結した二重氏（Curie-Sklodowska）を子に付与する。

（iii）父母の一方とのみ親子関係が立証された場合

親子関係が一方の親に対してのみ立証された場合には、その親の氏である（311 条の 23 第 1 項）。

両親の一方の親子関係は出生の前後に立証されたが、他方の親子関係は立証されない場合である。ただし、その後に、他方の親子関係が全く立証されない場合もあれば、他方の親子関係は出生の申述の後に個別的に立証される場合もある。後者の場合には、父子関係と母子関係が別々に立証されたため、適切な時期に氏について協議する機会がなく、子の氏を選択する機会がなかったといえる²⁸。そこで、2 番目の（他方の）親子関係が立証されたとき、子が未成年の間は、両親の選択により、子の氏を変更することができる（同条 2 項）。ただし、子が 13 歳以上であれば本人の同意が必要である。（同条 3 項）。

（iv）女性カップルの子の氏

2021 年 8 月 2 日の法律第 1017 号²⁹は、女性カップルによる生殖補助医療の利用を承認し

前掲注(10)164 頁)。

²⁷ この点についてなお、男女の不平等が残っている。なお、フランス文献では、2013 年 5 月 17 日の法律第 404 号の改正により、婚姻と養子縁組が同性カップルにも開放されたにもかかわらず、子の氏を選択について両親の合意がない場合の子の氏について、実子と養子とで異なる取り扱いが定められたことに対して不平等であるとの批判がある（Annick Batteur, Laurence Mauger-Vielpeau, Gilles Raoul-Cormeil, Loïc Forssard, et Fanny Rouge, *A propos du projet de mariage pour tous: le maintien dans le Code civil du double ens du mot «parent» est un impératif juridique!*, Dr.fam, n°1, 2013, p.14)。

²⁸ 石井・前掲注(14)8 頁。

²⁹ 齋藤哲志「生殖補助・親子関係—生命倫理に関する 2021 年 8 月 2 日の法律第 1017 号」日仏法学 32 号（2023）171 頁。

た。生殖補助医療を用いて出生した子との親子関係について、女性カップルは共同で子を認知する（342 条の 11 第 1 項）。親子関係は、出産した女性に対しては 311 条の 25（出生証書への母の記載）により立証する。他方の女性に対しては 342 条の 11 第 2 項（共同認知）により立証する。

両親（子を共同認知した女性カップル）は、いずれか一方の氏、それぞれの氏を任意の順序で連結した二重氏から、子に付与する氏を選択する。子の氏を選択に関する身分吏に対する共同の申述がない場合（つまり、合意がない場合）には、両親のそれぞれについて最初の氏を限度としてアルファベット順で連結した二重氏を子に付与する（342 条の 12 第 1 項、第 4 項）³⁰。実子の氏に関する民法 311 条の 21 と共通する内容となっている。

（v）棄児

遺棄された新生児が発見された場合、つまり親子関係が父に対しても母に対しても立証されない場合には、身分吏が氏を付与する（58 条 3 項）。

c 養子の氏

（i）養子縁組の利用促進に向けた動き

養子縁組制度は、完全養子縁組（adoption plénière）と単純養子縁組（adoption simple）から構成される。完全養子縁組は、その効果として、実方との親族関係が終了する。

かつては、完全養子縁組、単純養子縁組ともに、婚姻当事者にのみ共同養子縁組が認められていた。2022 年 2 月 21 日の法律第 219 号³¹は、法定別居をしていない婚姻当事者、PACS を締結したパートナー、内縁当事者について、同性であれ異性であれ、完全養子縁組および単純養子縁組、共同養子縁組、連れ子養子縁組を認めている（343 条 1 項）。

いずれの方式による場合にも、裁判所の宣告による（353 条の 1 第 1 項）。養子縁組を宣告した裁判は、身分吏により記載されまたは謄記（転記）される（354 条 1 項）。謄記は養子の出生証書の代わりとなる（同条 2 項）。謄記には、養子縁組判決に基づく氏（nom de famille）を記載する（同条 3 項）。

³⁰ 前掲注(27)と同様に、子の氏を選択について両親の合意がない場合の子の氏について、異性の両親と同性の両親とで異なる取り扱いが定められたことについて指摘がある (Byline Marie Lamarche et Jean-Jacques Lemouland, *Choisis ton nom !; Le nom d'usage et le changement de nom de famille*, JCP.G, 2022, p.746)。

³¹ 足立公志朗「養子法の改正—養子の改革を目的とする 2022 年 2 月 21 日の法律第 219 号」日仏法学 32 号 (2023) 176 頁、同「養子法の改正—養子の改革を目的とする 2022 年 2 月 21 日の法律第 219 号第 18 条の適用に関する 2022 年 10 月 5 日のオルドナンス第 1292 号」日仏法学 32 号 (2023) 179 頁。

(ii)完全養子縁組の養子

完全養子縁組の効力として、養子にその生来の氏に取り替えて養親の氏を付与する（養子は養親の氏を称する。357 条 1 項）。カップルによる共同養子縁組も認められていることから、養子の氏の選択については、実子の氏に関する民法 311 条の 21 と共通する内容となっている（同条 2 項、6 項）。氏の選択は 1 回のみであり（同条 3 項）、最初の共同養子縁組の際にのみ行使できる。ただし、既にカップルに実子がいる場合には、この選択権を行使することはできず、その実子に付与または選択された氏を養子に付与する（同条 5 項）。子の氏の選択に関する身分吏に対する共同の申述がない場合（つまり、合意がない場合）には、両親のそれぞれについて最初の氏を限度としてアルファベット順で連結した二重氏を子に付与する（同条 4 項）³²。

(iii)単純養子縁組の養子

単純養子縁組の効力として、養子の生来の氏に養親の氏を付加した氏を付与する。ただし、養子が 13 歳以上である場合には、付加には本人の同意が必要である（363 条 1 項）。養子と養親またはその一方が二重氏を称するときは、養子と養親それぞれについて二重氏を構成する一つの氏のみを、養子の生来の氏に養親の氏を付加した氏を付与する。付加する氏の選択と二つの氏の順序の決定は養親に帰属する。ただし、養子が 13 歳以上である場合には、本人の同意が必要である（同条 2 項 1 文、2 文）。養子の同意がない場合または養子による選択がない場合には、養子の最初の氏に養親の最初の氏を 2 番目に付加した氏を付与する（同項 3 文）。

カップルによる共同養子縁組の場合、養親の請求により、夫婦の一方の氏〔二重氏を称するときは二重氏を構成する一つの氏のみ〕である。養子が二重氏を称するときは、保持する氏の選択および付加する氏の順序の決定は養親に帰属する。養子が 13 歳以上である場合には、付加には本人の同意が必要である。養子の同意が得られない場合または養親による選択がない場合には、養子に付与される氏は、養子の最初の氏にアルファベット順で養親の最初の氏を 2 番目に付加することになる（同条 3 項）³³。

ただし、裁判所は、養親の請求により、養子が養親の氏のみを称することを決定することができる。カップルによる共同養子縁組の場合には、養子の氏を、養親の一方の氏とすることもできるし、養親のそれぞれの氏を任意の順序で結合した二重氏とすることもできる。また、連れ子養子縁組（l'adoption de l'enfant de l'auteur membre du couple）についての特則が設けられており、裁判所は、養親の請求により、養子が元の氏（nom d'origine）を称することを決定することができる（370 条の 1 の 7 第 3 項）。

³² 前掲注(27)参照。

³³ 前掲注(27)参照。

（３）氏を承継しなかった親の氏の使用

慣習により、日常生活において、妻は使用の氏として夫の氏を称し、嫡出子は（出生時に承継した）父の氏を称した。言い換えると、妻は自らの氏を子に承継することができず、嫡出子はその母の氏を称することができなかった。

そこで、子への氏の承継における不平等（父系の優位性）を緩和するため、1985年12月23日の法律第1372号において、使用の氏を称することが認められた。氏を承継しなかった親の氏を使用するには、①取り替えによる方法、②付加による方法があるところ、1985年12月23日の法律第1372号第43条では、②付加による方法のみが認められた（②-1：成年に達した者はすべて、自らに付与されなかった親の氏を、その生来の氏に、使用の名義で、付加することができる。②-2：未成年の子については、この権限は、親権を行使する親権者によって行使される）。

特に、未成年の子については（現状として、その多くが *nom de famille* として父の氏を選択している）、父と離れて暮らしている場合あるいは父母の離婚後に、母の氏と子の氏が異なると、母は第三者との日常的な行為や海外旅行の場面で社会的行政的な困難に直面することになる。しかし、子が使用の氏を使用するか否かの決定は、両親による親権の共同行使によりなされる。つまり両親の合意が必要である。特に、離婚後は、父の同意次第であることへの批判が強かった³⁴。

そこで、2022年3月2日の法律第301号は、1985年12月23日法律第1372号の第43条を廃止し、そこに規定されていた事項を民法典に新設した311条の24の2によって扱うこととした。②-1については、成年者は①取り替えによる方法も可能となった（311条の24の2第1項）。また、②-2については、その氏が子に付与されていない一方の親が、使用の名義において、その氏を未成年の子の氏（他方の親の氏）に付加することを、他方の親の合意がなくても事前に適切な時期に通知することによってのみ可能とした³⁵（同条3項）。ただし、子が13歳以上であれば本人の同意が必要である（同条4項）。

2022年3月2日の法律第301号による改正前には、未成年の子の使用の氏の申請は年間2000人程にすぎない³⁶。改正により、母が、父の同意なしに、単独で未成年の子の使用の氏を申請することができるようになったことで、利用促進を図っている³⁷。

³⁴ Marie LAMARCHE, *supra* note 6, p.3.

³⁵ 他方の親は家族事件裁判に対して異議申立てをすることができるが（311条の24の2第3項第3文）、この申立てが承認される可能性は極めて高いとされる（Byline Marie Lamarche et Jean-Jacques Lemouland, *supra* note 30, p.745）。

³⁶ Florent Berdeaux, *supra* note 23, n°9.

³⁷ Florent Berdeaux, *supra* note 23, n°10.

4 氏の変更

(1) 正当な事由に基づく氏の変更

氏不変の原則（1794年8月23日の法律）に対して、1803年4月1日の法律は、氏や名に関する基本的事項（正当な事由に基づく氏や名の変更の許可の手續等）について定め、一定の例外的場合に、出生時に付与された氏を変更することを認めた。1993年1月8日の法律第22号は、1803年4月1日の法律を廃止し、そこに規定されていた事項を民法典に新設した³⁸。従前より氏の変更が認められるのは、(i)(ii)(iii)の場合である。

(i)デクレ décret による氏の変更の許可（61条1項）

(ii)尊属または四親等までの傍系血族の氏の再興のための氏の変更（61条2項）

(i)(ii)に関して、氏の変更は行政手續である。氏の変更は「権利ではなく恩恵」として認められるにすぎないことから³⁹、氏の変更の許可を申請する者は「正当な利益」を有していなければならない。「正当な利益」の概念は法律で定義されているわけではなく、コンセイユ・デタの判例法によって定義されている⁴⁰。「正当な利益」を有する場合とは、条文上、(ii)（氏の消滅を防ぐため）のみ例示されているが、その他に馬鹿げた氏、軽蔑的な氏、紛らわしい氏、外国風の氏などからの解放のためがある⁴¹。これに対して、従前から、コンセイユ・デタは、感情的な動機（親の義務の不履行、不在、暴力、近親相姦等）⁴²に基づく申請は、正当な利益が明らかでないという理由で⁴³、申請を却下してきた（このことが、2022年3月2日の法律第301号による(iv)個人の意思に基づく氏の変更の承認の端緒となる）。

(iii)氏のフランス化

1972年10月25日の法律第964号は、フランス社会への融合を容易にするために、フランス国籍を帰化により取得または再取得した者の氏をフランス化することを認めた。氏のフランス化は、氏のフランス語訳またはその外国語としての性質を失わせることによりなされる⁴⁴。

³⁸ 吉井啓子「一九九三年のフランス家族法改正による命名・氏名の変更に関する新規定」同法48巻6号（1997）129頁。

³⁹ 吉井・前掲注(38)149頁。

⁴⁰ Catherine de Guibert-Lantoine, *Changer son nom en France*, POPULATION & SOCIÉTÉS, n°367, 2001, p.4.

⁴¹ Alain Bénabent, *DROIT DE LA FAMILLE*, 6^e edition, n°702, LGDJ, 2022.

⁴² Byline Marie Lamarche et Jean-Jacques Lemouland, *supra* note 30, p.746.

⁴³ Clara Bernard-Xémard, *Le nom entre volontés individuelles et affections personnelles...*, n°12, Dr.fam, n°6, 2014.

⁴⁴ 吉井・前掲注(38)155頁。

例) Eisenberg → Montferrand

Goldenberg → Montdor

Macaroni → Macart

1994 年まで 800 件前後だった年間の申請件数は、1995 年に 1,000 件を突破し、その後は 1,200 件から 1,340 件の間で推移している。なお、1995 年にあった申請のうち 73%が許可され、27%が却下された。申請理由として、(iii)氏のフランス化 (44%)、(i)馬鹿げた氏からの解放 (21%)、(ii)氏の再興 (8%) であり、ほとんどのケースで許可されている。他方、感情的な動機 (特に、「父から承継した氏の拒否」に言及するもの) に基づく申請 (15%) については、その理由は主観的なものであり、「氏の継承と不変性の原則に反する」として却下されている⁴⁵。

(2) 個人の意思に基づく氏の変更

従前より、(i)の方法による、感情的な動機に基づく氏の変更は認められなかった。他方で、コンセイユ・デタは、父の氏を称する子について、父が自己の娘を含む幼女への強姦と性的暴行により禁固刑に処せられ、子に対する親権も完全に喪失していた事案 (CE, 4 déc. 2009)、家を出て以降、父は子の養育および教育に関する義務を履行せず、また面会交流や宿泊の権利も行使しなくなった事案 (CE, 31 janv. 2014) において、61 条に基づく氏の変更を認めた。

このような感情的な動機に基づく請求が大幅に増加したこと、上記のとおりコンセイユ・デタが 61 条の正当な利益を有する例外的な場合を認めたこと、またヨーロッパ人権裁判所 2013 年 12 月 5 日判決 (Henry Kismoun 対フランス事件) において、母 (フランス国籍) が子への関心を失っているという理由に基づく父 (アルジェリア国籍) の氏への変更の却下が、ヨーロッパ人権条約 8 条 (私生活および家族生活の尊重を受ける権利) に違反すると判示された⁴⁶ことから⁴⁷、2022 年 3 月 2 日の法律第 301 号⁴⁸は、(iv)個人の意思に基づく氏の変更を認める制度を新設した。

(iv)の方法とは、すべての成年者について、父の氏、母の氏または両者を任意の順序で結合した二重氏のなかから選択して、氏の変更をすることができる。氏の変更の手続は、居所または出生証書の保管地の身分吏に対して、氏の変更の申述をすることのみで足りる (61 条

⁴⁵ Catherine de Guibert-Lantoine, *supra* note 40, p.4.

⁴⁶ CEDH, 5 déc 2013.

⁴⁷ Clara Bernard-Xémard, *supra* note 43, n°13 et 14.

⁴⁸ 隈元利佳「個人の意思に基づく氏を選択—親子関係に由来する氏を選択に関する 2022 年 3 月 2 日の法律第 301 号」日仏法学 32 号 (2023) 164 頁。

の3の1第1項1文)。その際に、氏の変更についての正当な利益を示す必要はないことから、(i)の方法よりも簡便である。

例⁴⁹⁾ Pierre Curie (父) と Marie Sklodowska (母) の子 Irène Curie

⇒Irène は、母の氏 (Sklodowska) を称するために、(iv)の方法に基づいて、氏の変更をすることができる。

氏の変更をするか否かの選択は成年者の責任に委ねられており、一生に一度限り (同項2文) とされている。再度の変更は(i)の方法による。

成年者の氏の変更は、当該成年者の13歳未満の子に、法律上当然に及ぶ。子が13歳以上であるとき、本人の同意がある場合にのみ及ぶ (同条6項)。

(3) 裁判手続による氏の変更

(v) 「単純養子縁組」養親の請求に基づく氏の変更 (363条4項、370条の1の7第3項)

(vi) 親子関係の立証を目的とする訴訟 (331条)

(vii) 親権の全面的な喪失を宣告する裁判 (380条の1)

5 氏の実態調査等

(1) 既婚女性が称する氏 (1995年)⁵⁰

欧州委員会による世論調査 (Eurobarometer)⁵¹によると、18歳以上の既婚の男女を対象とした調査で、既婚の女性が称する氏は、「夫の氏」が91%、「当該女性の氏に夫の氏を付加した二重氏」が7%、「当該女性の氏」が2%であった。この調査について言及した論考 (2017年) において、既婚の女性が称する氏について、近年の統計は見当たらないが、インタビュー調査で得られた回答から、依然として多くの場合に既婚の女性が夫の氏を使用していることを示唆しているとの指摘がある⁵²。

⁴⁹ Florent Berdeaux, *supra* note 23, n°7.

⁵⁰ Marie-France Valetas, *Le nom des femmes mariées dans l'Union européenne*, POPULATION & SOCIÉTÉS, n°367, 2001, p.2.

⁵¹ 調査は、フランスについて、1995年10月23日～11月9日に、無作為に選出された1007人の市民を対象として個別面接により実施された (小沢春希「国内外における夫婦の氏に関する制度と選択の状況」レファレンス848号 (2021年) 99頁)。

⁵² Caroline Vasseur-Bovar (Translated by Helen Tomlison), *When taking a married name no longer goes without saying: the birth of reflexivity. France, twentieth-twenty-first centuries*, Women, Gender, History, n°45, 2017, p.19 (小沢・前掲注 (51) 99頁) .

あなたはどの氏を称していますか？／あなたの妻はどの氏を称していますか？（％）			
夫の氏	両方の氏	妻の氏	その他
91	7	2	0

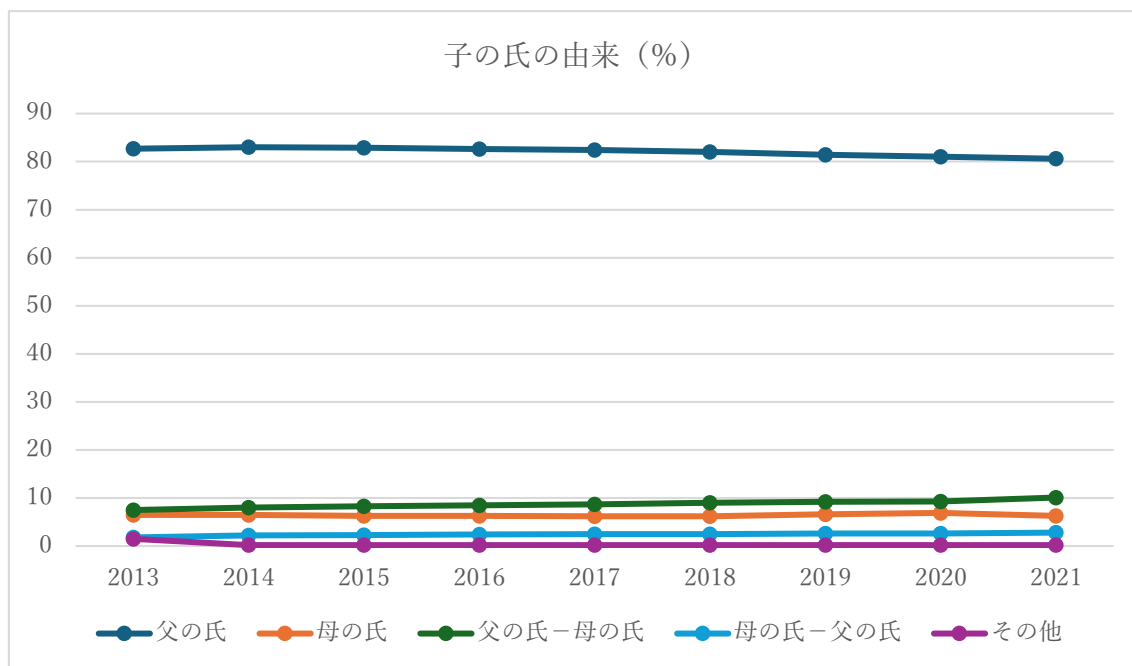
（２）両親の婚姻状況別にみた子の氏（2021 年）⁵³

両親の婚姻状況	フランス全域			フランス首都圏		
	全体	婚姻	婚姻外	全体	婚姻	婚姻外
子の氏の由来						
全体	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0
父の氏	80.6	93.2	73.3	81.8	93.2	74.8
母の氏	6.3	0.4	9.7	4.8	0.4	7.5
父の氏－母の氏	10.1	4.6	13.2	10.3	4.6	13.8
母の氏－父の氏	2.8	1.6	3.5	2.9	1.6	3.6
その他*	0.2	0.1	0.3	0.2	0.1	0.3

*「その他」には、匿名出産による出生や氏の由来が特定できなかった出生が含まれている。

⁵³ INSEE, *Résultats Les naissances en 2021*, 29 sept. 2022, T55 – Origine du nom de famille des nés vivants selon la situation matrimoniale des parents.

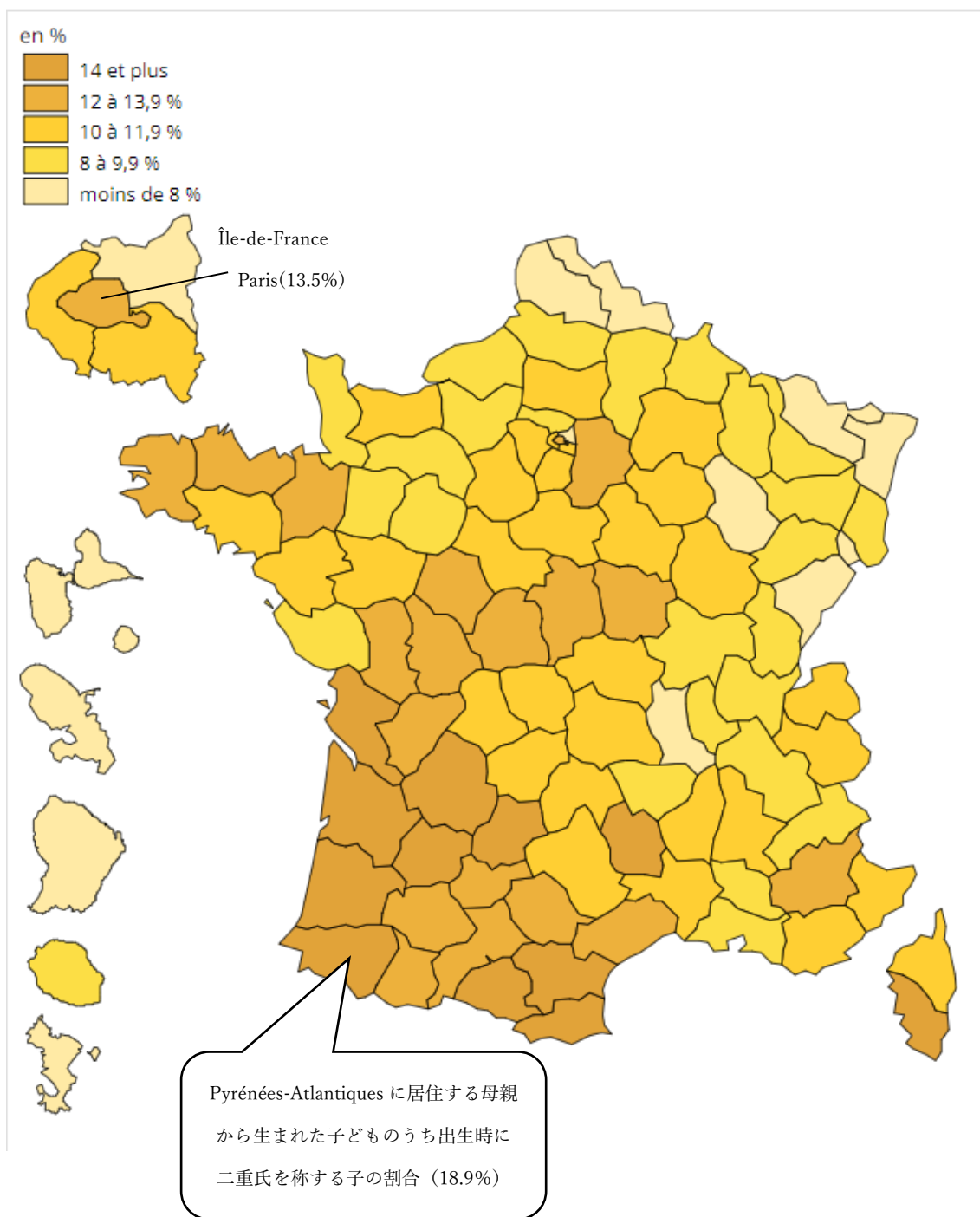
(3) 子の氏の由来 (2013-2021 年) ⁵⁴



⁵⁴ グラフは、INSEE, *Résultats Les naissances en 2013~2021*, T55 – Origine du nom de famille des nés vivants selon la situation matrimoniale des parents に基づいて作成した。

(4) 母の居住地域別にみた二重氏を称する子の割合 (2014 年) ⁵⁵

両親が子に二重氏を付与する割合は、北東部より南西部で高い傾向にある。



⁵⁵ 図は、INSEE, *En 2014, 818 565 bébés sont nés en France*, 1 sept. 2015 に加筆したものである。

6 参照条文（訳）⁵⁶

〔出生証書の記載事項〕

第 57 条 出生証書には、出生の日、時刻、地、子の性別、子に与えられる名、氏 (le nom de famille)、氏の選択が行われた場合には、その選択に関する両親の共同の申述の記載、父母の氏名、年齢、職業、住所、ならびに必要な場合には、申述人のそれらを挙示する。子の父母またはその一方が身分吏に対して示されない場合、登記簿にはその点についていかなる記載もしない。

2～5 〔略〕

〔氏の変更〕

第 61 条 正当な利益を示す者はすべて、氏の変更を請求することができる。

2 氏の変更の請求は、請求者の 4 親等内の直系尊属または傍系血族が称していた氏の消滅を防ぐためにすることができる。

3 氏の変更はデクレによって許可される。

第 61 条の 1 利害関係人は、氏の変更に関するデクレが官報に公示されてから 2 か月以内に、コンセイユ・デタに異議を申し立てることができる。

2 氏の変更に関するデクレは、異議申立てが認められる期間の満了までに、異議申立てがないとき、また、異議申立てがあり、それが却下された後に、効力を生じる。

第 61 条の 2 氏の変更は、受益者の 13 歳未満の子に、法律上当然に及ぶ。

第 61 条の 3 13 歳以上の子の氏の変更はすべて、氏の変更が親子関係の立証または変更によるものではない場合、本人の同意が必要である。

2 親子関係の立証や変更は、本人の同意がない限り、成年の子の氏の変更をもたらすものではない。

第 61 条の 3 の 1 成年者はすべて、居所または出生証書の保管地における身分吏に、311 条の 21 第 1 項および最終項に定められた氏のいずれか一つを称するために氏の変更を請求することができる。第 61 条とは別に、この選択は一回に限りすることができる。

2～5 〔略〕

6 本条に定める要件に基づいて得た氏の変更は、受益者の 13 歳未満の子に、法律上当然に及ぶ。子が 13 歳以上であれば本人の同意が必要である。

第 61 条の 4 氏名の変更の決定は、当該人 (intéressé)、および場合によっては、その配偶者、その PSCS のパートナー、その子の身分証書の余白に記載される。

⁵⁶ 訳出にあたっては、色川・前掲注(16)309 頁以下、田中通裕「注釈・フランス家族法 (11)」法と政治 64 巻 3 号 (2013) 401 頁以下、同「注釈・フランス家族法 (14)」法と政治 65 巻 3 号 (2014) 237 頁以下を参照した。

2～3〔略〕

〔婚姻当事者の氏〕

第 225 条の 1 婚姻当事者のそれぞれは、各々一つの氏を限度として、使用の名義で、他方配偶者の氏を取り替えてまたは選択した順番でその生来の氏に付加して称することができる。

第 264 条 離婚の結果、婚姻当事者のそれぞれはその配偶者の氏の使用を失う。

2 前項の規定にかかわらず、婚姻当事者の一方は、他方の合意により、または自己または子にとって特別の利益を示す場合には裁判官の許可により、他方の氏の使用を保持することができる。

第 300 条 別居した婚姻当事者のそれぞれは、他方の氏の使用を保持する。ただし、公証人に原本を寄託した弁護士が連署した私署証書に基づく証書による法定別居の合意、別居判決またはその後の判決は、婚姻当事者のそれぞれの利益を考慮して、各人にそれを禁止することができる。

〔子の氏〕

第 311 条の 21 子の親子関係が遅くともその出生の申述の日までに、またはその後ではあるが同時に、その両親に対して立証されたときは、両親は、その子に付与する氏を、父の氏、母の氏、両親のそれぞれにつき一つの氏を限度として両親が選択した順序で連結された二つの氏のなかから選択する。子の氏の選択を記載する身分吏に対する共同の申述がない場合には、子は、その両親のうち、その者に対してその親子関係が最初に立証された者の氏を、そしてその親子関係が双方に対して同時に立証されたときは父の氏を称する。遅くとも出生の申述の日までに、または出生の日の後に、その親子関係が同時に立証された場合において、両親の一方が、身分吏に対して、両親間の合意がないことを通知したとき、子は両親のそれぞれにつき最初の氏を限度としてアルファベット順で連結した二つの氏を称する。

2 少なくともその両親の一方がフランス人である子が外国において出生した場合には、前項の条件の下で氏の選択権を行使しなかった両親は、遅くとも出生から 3 年以内に、証書の謄記請求の際に、同様の申述を行うことができる。

3 共通の子について、本条、第 311 条の 23 第 2 項、第 342 条の 12、第 357 条を既に適用した場合には、先に付与されまたは選択された氏は、他の共通の子についても及ぶ。

4 両親またはその一方が二重氏を称するとき、その者は、書面による共同の申述により、その子に対して一つの氏のみを承継することができる。

第 311 条の 22 〔略〕

第 311 条の 23 親子関係が一方の親に対してのみ立証されたときは、子はその者の氏を称する。

2 2 番目の親子関係が立証されたとき、子の未成年中に、両親は、身分吏の面前での共同

の申述により、親子関係が 2 番目に立証された者の氏に取り替えること、または両親のそれぞれにつき一つの氏を限度として両親が選択した順序で二つの氏を連結することを選択することができる。氏の変更は、出生証書の余白に記載される。重大な障害があるとき、両親は、特別に認証された代理権に基づいて、代理してもらうことができる。

3 ただし、他の共通の子について第 311 条の 21、本条 2 項、第 342 条の 12、第 357 条を既に適用した場合には、氏の変更の申述は、先に付与されまたは選択された氏を付与する以外の効力を有しない。

4 子が 13 歳以上であれば本人の同意が必要である。

第 311 条の 24 条 第 311 条の 21 および第 311 条の 23 の適用により許可された選択権は、一回に限り行使することができる。

第 311 条の 24 の 1 〔略〕

第 311 条の 24 の 2 成年者はすべて、使用の名義で、第 311 条の 21 第 1 項および最終項に定められた氏のいずれか一つを称することができる。

2 未成年の子については、この選択権は、親権を行使する 2 人の親権者または単独で親権を行使する親権者によって行使される。

3 さらに、その氏が子に承継されていない親は、使用の名義で、未成年の子の氏に自己の氏を付加することができる。この付加は両親のそれぞれにつき最初の氏を限度としてする。親権を行使する他方の親に対して、事前に適切な時期に通知しなければならない。他方の親は、合意がない場合には、家族事件裁判官に提訴することができ、家族事件裁判官は子の最善の利益に従って決定する。

4 すべての場合において、子が 13 歳以上であれば本人の同意が必要である。

第 331 条 本款に基づいて訴訟〔親子関係の立証を目的とする訴え〕が提起された場合、裁判所は、必要に応じて、親権の行使、養育および教育の分担、氏の付与について決定する。

第 342 条の 12 親子関係が、第 342 条の 11 に定める要件の下で、共同認知により成立するときは、そこで指定された女性たちは、遅くとも出生の申述までに、子に付与する氏を、女性たちのいずれか一方の氏、女性たちのそれぞれにつき一つの氏を限度として女性たちが選択した順序で連結した二つの氏のなかから選択する。子の氏を選択に関する身分吏に対する共同の申述がない場合には、子は、その女性たちのそれぞれにつき最初の氏を限度としてアルファベット順で連結した二つの氏を称する。

2 両親のうち少なくとも一人がフランス人であり、子が外国において出生した場合において、本条第一項に定める要件の下で氏を選択権を行使しなかった両親は、遅くとも出生から 3 年以内に、証書の謄記請求の際に、同様の申述を行うことができる。

3 共通の子について、本条、第 311 条の 21、第 311 条の 23 第 2 項、第 357 条を既に適用した場合には、先に付与されまたは選択された氏は、他の共通の子についても及ぶ。

4 両親またはその一方が二重氏を称するときは、その者は、書面による共同の申述により、その子に対して一つの氏のみを承継することができる。

5 第 342 条の 13 最終項が適用され、その結果、子の親子関係が変更された場合、共和国検事は、本条の適用により、子の氏を変更する。

第 357 条 〔完全〕養子縁組は、子に養親の氏を付与する。

2 カップルが子と養子縁組をする場合には、養親は、共同の申述により、子に付与する氏を、養親の一方の氏、養親のそれぞれにつき一つの氏を限度として養親が選択した順序で連結した二つの氏のなかから選択する。

3 この選択権は、一回に限り行使することができる。

4 子の氏を選択に関する共同の申述がない場合には、子は、養親の氏または養親のそれぞれにつき最初の氏を限度としてアルファベット順で連結した二つの氏を称する。

5 共通の子について第 311 条の 21、第 311 条の 23 第 2 項、第 342 条の 12、本条を既に適用した場合には、先に付与されまたは選択された氏は、養子についても及ぶ。

6 両養親またはその一方が二重氏を称するときは、その者は、書面による共同の申述により、その養子に対して一つの氏のみを承継することができる。

7 〔略〕

第 363 条 単純養子縁組は、養子に、その氏に養親の氏を付加して付与する。ただし、養子が 13 歳以上であれば、養子がこの付加について同意することが必要である。

2 養子と養親またはその一方が二重氏を称するときは、養子に付与する氏は、両者のそれぞれにつき一つの氏を限度として、養親の氏を養子の生来の氏に付加することになる。付加する氏の選択および二つの氏の順序の選択は養親に帰属し、養親は、養子が 13 歳以上であれば本人の同意を得なければならない。同意が得られない場合または選択がない場合には、養子に付与される氏は、養子の最初の氏に養親の最初の氏を 2 番目に付加することになる。

3 婚姻当事者、PACS を締結したパートナー、内縁当事者による養子縁組の場合、養子の氏に付加する氏は、養親の請求により、一つの氏を限度としていずれか一方の氏である。養子が二重氏を称するときは、保持する氏の選択および付加する氏の順序の選択は養親に帰属し、養親は、養子が 13 歳以上であれば本人の同意を得なければならない。同意が得られない場合または選択がない場合には、養子に付与される氏は、養子の最初の氏にアルファベット順で養親の最初の氏を 2 番目に付加することになる。

4 ただし、裁判所は、養親の請求により、養子が養親の氏のみを称することを決定することができる。2 人の者による養子縁組の場合には、養子の氏に取り替える氏は、養親の選択により、養親の一方の氏、養親のそれぞれにつき一つの氏を限度として養親が選択した順序で連結した二つの氏である。この請求は、養子縁組の後にもすることができる。養子が 13 歳以上であれば本人の同意を必要とする。

5 〔略〕

第 370 条の 1 の 7 1～2 〔略〕

3 ただし、裁判所は、養親の請求により、養子が元の氏を称することを決定することができる。

4 〔略〕

第 380 条の 1 親権の全面的な喪失 (retrait) の宣言において、申立てを受けた裁判所は、子が 13 歳以上であれば本人の同意を条件として、子の氏の変更を決定することができる。

第6章 イギリス

新潟大学 田巻帝子

1 はじめに

イギリス¹において個人がどう名乗るかは基本的に自由であり²、氏名に関する規制は存在しない³。したがって、婚姻や離婚⁴に際して夫または妻または両者が氏⁵を変更するか否

¹ 本稿にいうイギリスとは、ことわりのない限りイングランドとウェールズを指す。

² 「イギリス法においては、人は自由に氏を変えることができる (Under English law, a person may change their surname at will)」各国の英国大使館で共有・発行された英連邦外務省による文書「参考情報—英国における氏名変更の説明 (Informative note –An explanation of change of name in the United Kingdom)」参照。内容は同じであるが、モンテネグロ・ポドゴリツァ英国大使館領事部のもの (2013 年) https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a74f6d3e5274a59fa716574/Informative_note_An_explanation_of_change_of_name_in_the_United_Kingdom.pdf、スイス・ベルン英国大使館のもの (公開年不明) https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a8050cded915d74e622dbe6/Informative_Note_Change_of_Name.pdf、アラビア語の併記があるクウェート英国大使館のもの (2017 年) https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a82bf6540f0b6230269c7db/Change_of_name_with_Arabic.pdf 参照。なお、本稿のインターネット上の文献資料への最終アクセス年月日は断りの無い限り 2024 年 2 月 5 日である。

³ 個人の氏名の自由がコモン・ロー上認められていることについて、その法的根拠として参照できるものはない。本文で参照した後掲注 10・Lowe 他 (2021) の筆頭著者である Nigel Lowe カーディフ大学名誉教授へのメールによる聞き取り調査 (2024 年 2 月 7 日) でも確認済みである。この点について Lowe 名誉教授は、そもそもイギリスにおいて「公的な身分証明書」(パスポートや運転免許証のように所望する者が申請するものでなく、国民に一律に付与されるようなもののことを指すと思われる) が存在しないことに帰結するとの考えを示されている。したがって、氏名を変更したところでそうした「公的な身分証明書」が無いので齟齬が生じず、その都度パスポートや運転免許証、口座名義など変更を要する場合に各手続を個別に行うということである。夫婦の氏に関し日本語文献の先行研究として田中和夫 (1961) 「英国婚姻法」宮崎孝治郎編『新比較婚姻法Ⅱ』勁草書房 587 頁 (論稿内 29 頁) 参照。

⁴ イギリスは、現在までに婚姻及び婚姻とほぼ同様の法的効果をもたらすシビル・パートナーシップを異性間・同性間共に認める制度が確立している。そのため、ここでいう婚姻・離婚とは、異性間と同性間の両方における場合を含むものである。法的な結合の各制度について、同性間シビル・パートナーシップは 2005 年 12 月から、また同性婚は 2014 年 3 月から、さらに異性間シビル・パートナーシップは 2019 年 6 月から施行されている。直近データによると、いわゆるコロナ禍の影響から婚姻及びシビル・パートナーシップとも縁組件数が前年度より減少している (ただし、同性間のシビル・パートナーシップは増加しており、その内 56.9% は男性間のシビル・パートナーシップである)。国家統計局 (Office for National Statistics) の「イングランドとウェールズにおける婚姻件数: 2020 年」(2023 年 5 月 11 日公表、<https://www.ons.gov.uk/peoplepopulationandcommunity/birthsdeathsandmarriages/marriagecohabitationandcivilpartnerships/bulletins/marriagesinenglandandwalesprovisional/latest>) 及び「イングランドとウェールズにおけるシビル・パートナーシップ: 2021 年」(2022 年 12 月 9 日公表、<https://www.ons.gov.uk/peoplepopulationandcommunity/birthsdeathsandmarriages/marriagecohabitationandcivilpartnerships/bulletins/civilpartnershipsinenglandandwales/latest>) 参照。

⁵ イギリスの法制度にいう「surname」について、日本の氏姓制度と異なるために「氏」と

かは常に各個人が自由に選択できることとなっている。変更するとしても、一律の規定や何らかの法則性があるわけではない。また、後述するように、子の氏に関しても原則として自由に定めることができる（ただし子の氏の変更については一定の規制がある）。

かつての社会で婚姻後に妻が夫の氏を称する慣行はあり、今日に至るまでもそれが「伝統的」で少なからず「妻が夫の氏を称するのが通例」⁶と表されるが、多様なカップル関係（婚姻、シビル・パートナーシップ、事実婚状態）や家族関係（シングル親、養親子、継親子/ステップファミリー、その他）がみられ、人種やルーツも多様化している社会の現状から、氏の扱いについて一定の法則性などを見出すことは困難である。

2 夫婦の氏に関する法制度と実態

(1) 婚姻に際しての氏の選択

a 総論

上記のとおりそもそも氏名に関する法規制はなく、婚姻に際しての氏の変更に関しても法律上の義務は何もない⁷。「通例」とされる妻が夫の氏を称する事例の統計等は存在しな

訳することは必ずしも適切と思われないが、本調査研究の趣旨に照らして、本稿では一貫して「氏」を用いることとする。

⁶ 久武綾子（2003）『夫婦別姓—その歴史と背景—』世界思想社 167 頁参照。

⁷ 田中（1961）・前掲注 3、「婚姻すると妻が夫の氏（name）を称するのが通例である。もっとも、それは法律上の義務ではなく、貴族の寡婦が自己より低い身分の者と再婚する場合、及び有名になっている職業婦人が婚姻する場合には、従前の名を使用し続けることが多い。」とある。また Richards, S., (2020) *An Emerald guide to Marriage and Civil Partnerships in the UK: Includes Same-Sex Marriage and Mixed-Sex Civil Partnerships, Revised Edition*, Straightforward Company Ltd., p.23 参照。

いため⁸、2024 年現在においてどこまで「通例」といえるのか不明である⁹。

Lowe 他 (2021) によると¹⁰、現行法下では、個人の氏名に関する権利が欧州人権条約第 8 条にいう家族生活 (family life) とセットで語られる私生活を尊重する権利 (private life)

⁸ 妻が夫の氏を称する統計が存在しないことについて、前掲注 3 の Lowe 名誉教授へのメールによる聞き取り調査でも確認済みである。また、各種の情報サイトにおいても、妻が夫の氏を称することが「伝統的」「一般的」と表されていることから、現在までもどの程度「一般的」といえるかについても照会したが、「事例証拠は無くとも未だに一般的に行われている」とのことであった。Pilcher, J. (2017), 'Names and "Doing Gender": How Forenames and Surnames Contribute to Gender Identities, Difference, and Inequalities', *Sex Roles (Journal of Research, Springer)* Vol. 77, pp.812–822 において、Valetas, M. (2001), *The surnames of married women in the European union* , *Population and Sociétés* No.367,pp.1-4 (原文はフランス語でタイトルは *Le nom des femmes mariées dans l'Union européenne* である。https://www.ined.fr/fichier/s_rubrique/18726/pop_et_soc_francais_367.fr.pdf) 出典のデータとして「連合王国では男性と婚姻する約 94%の女性が夫の氏に変更する。4%にあたる少数者は自身と夫の両方の氏を使用し、また 1%の者が自身の氏を『保持』する」ことが参照されている (p.2 の図 1 参照)。この元データは欧州委員会による 1995 年ユーロバロメーター (Eurobarometer) 世論調査であるため、1995 年当時の数値であることに留意する必要がある。また、2016 年の調査データとして婚姻した女性の 89% が自己の氏に代えて夫の氏を用いていた」とのことであるが (小沢春希 (2021)「国内外における夫婦の氏に関する制度と選択の状況」レファレンス 848 号 95 頁、https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_11713847_po_084804.pdf?contentNo=1)、7 年ほど前実施された回答者数 2,003 人の小規模な調査による結果であり、最新の状況を示すものではない。また、2016 年にイギリスの YouGov (オンラインのデータ収集及び分析を専門的に行う国際的なリサーチ会社) が実施した婚姻後の氏の選択に関する意識調査による結果について、上記小沢 (2021) 96 頁参照。男女とも「女性側が男性側の氏に変更することが望ましい」とする回答が 6 割近くを占めている。YouGov 元データについて https://yougov.co.uk/society/articles/16447-six-ten-women-would-like-take-their-spouses-?redirect_from=%2Ftopics%2Flifestyle%2Farticles-reports%2F2016%2F09%2F13%2Fsix-ten-women-would-like-take-their-spouses-参照。

⁹ イギリスでウェディング・プランのサービス提供を行う大手会社 Hitched (The Knot Worldwide Inc.社傘下) のサイト記事「結婚後の改氏完全ガイド」(Davies, M, 2022 年 12 月 21 日更新) によれば、「名前を変える習慣や慣習は、この 10 年で本当に進化した」という (<https://www.hitched.co.uk/wedding-planning/organising-and-planning/changing-your-name/>)。

改氏手続として用いる Deed Poll の手続を代行する業者 (agency) のホームページには、婚姻に際しての改氏手続について記事や Q&A などで解説されているが、多くは女性向けに「(一般の認識とは異なり) 婚姻したら自動的に夫の氏になるわけではない」といった記述がみられる。このことから、婚姻後に妻が夫の氏を称することは「通例」であると思われるが、他方で、多くの女性が職場やキャリアにおける自身の地位を確立していることから妻が旧姓を維持する選択もますます普及しているとされ、さらに妻が旧姓を職場や公的な場における通称として使用し続けることはかなり一般化している。後者の通称使用は日本のそれとは異なり、広範囲で使用が認められるものであることから、実質的な夫婦別氏となっていることが考えられる。このことは専門職に就いている女性に非常に一般的であり、特に女性研究者において顕著で、著書などに記す著者名 (研究者名) としての氏名と日常生活 (real life) において用いる氏名との二つの氏名を使用することは可能である (イギリス家族法の第一人者の一人である Judith Masson ブリストル大学名誉教授へのメール聞き取り調査 (2023 年 6 月 6 日) による)。

¹⁰ イギリス家族法の主要な教科書である、Lowe, N., Douglas, G., Hitchings, E. and Taylor, R. (2021) *Bromley's Family Law 12th Edition*, Oxford University Press, p.87 参照。他の教科書類にはみられない特色的な記述として、婚姻の身分変動の効果として「アイデンティティ：氏の使用」の節を設けて本文参照の解説がなされている。

に含まれるとされ、同条の権利には自己のアイデンティティを主張する権利が含まれることから、自分の氏（と名）の自己決定権も含まれる¹¹と解される。したがって、婚姻等によって家族生活を営む上でどのように自己を称するか自由が保障されている。

また同書においては、イギリス法の下での氏の選択の自由（成年者に限定）について「詐欺を働く意図がない限り」との条件を付した上で、次のような解説がなされている。

「未だに多くの妻は婚姻後に夫の氏を名乗るが、一方で職業上またはビジネス関係上の目的で以前の名前で呼ばれ続けることもある。女性が死亡または離婚によって婚姻関係が解消された後も前夫の氏を名乗り続けることでわかるように¹²、男性の氏（名前）には、離婚した妻が元夫の氏を使用することの差止訴訟を起こす資格があるほどの所有権 *property* はない。使用の差止めをすることが可能であるとすれば、元妻による元夫の氏の使用が詐害目的であったり元夫に対して何らかの権利侵害をしていたりする場合だけである¹³。同様に、未婚の女性が希望すれば同居する男性の氏を使用することができるが（その逆も然り）、相手方を詐取する目的でそのような行為を行った場合、民事上または刑事上の責任を問われる可能性がある。

また、同性の配偶者やシビル・パートナーが希望する場合には、共通の氏を名乗ることができない理由はどこにもない。パートナーのどちらの氏を名乗るのがより多いかといった規範もない。おそらく、双方の氏を結合するのがより一般的といえるだろう。」

上記 Lowe 他（2021）を除き、主要な家族法の教科書等の文献¹⁴を複数確認しても、夫婦

¹¹ ただし、国は相応の合理的な制限を課することができる。Lowe 他（2021）・前掲注 10, p. 87, n.31 参照。欧州人権裁判所の *Burghartz v Switzerland* 判決(App 16213/90(1994)(ECtHR))において、欧州人権条約第 8 条と第 14 条が併せて適用されることに関し「個人の名前は、個人を識別し、家族とつながる手段として、その人の私生活と家族生活にかかわるものである。氏名の使用を規制する社会と国の利益は、私生活と両立するものであり、その私生活には職業上またはビジネス上の文脈において、他の人間との関係を築き、発展させる権利もある程度含まれる」との判断が示されている。同判決については <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=001-57865&filename=CASE%20OF%20BURGHARTZ%20v.%20SWITZERLAND.docx&logEvent=False>, 裁判所の判例に関する情報ノート No.概要説明 ([https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:\[%22002-10409%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:[%22002-10409%22])) 参照。

¹² 離婚の際の夫婦の氏に関する法律を各法圏の諸国別にまとめたものにおいて、イギリスは「夫の氏を使用し続けることもできる（規定なし）」と記されている（久武綾子（1988）『氏と戸籍の女性史—わが国における変遷と諸外国との比較—』世界思想社 199 頁。

¹³ この説明として脚注で *Cowley v Cowley* [1990] P 305, CA; affd[1901] AC 450, HL の判例が参照されているが（Lowe 他（2021）・前掲注 10, p.87, n.32）、本件は Cowley 伯爵（元夫）と離婚した元妻が他の平民男性と再婚後も Cowley 伯爵夫人を名乗ることについて、元夫がその使用差止請求をした事例で、裁判所は「（元夫はそのことで）なんら不法行為による損害を被っていない」などとして請求を退けている。この先例により、イギリス法において氏名そのものに権利は設定されないと解されている。また、同脚注に *Du Boulay v Du Boulay* (1869) LR 2 PC 430 判決も挙げられているが、「イギリスの裁判所は、名前や肖像、人気といった曖昧な概念に独占権を設定することには消極的である」（Adrian, A. (2014), 'The Economic and Dignitary Interests in Personality', <https://www.icondia.com/library/economic-dignitary-interests-personality/>) ことの説明でよく参照される。

¹⁴ Lowe 他（2021）の Bromley's シリーズ教科書の他に、例えば Gilmore, S. and Glennon, L. (2018), *Hayes & William's Family Law 6th Edition*, Oxford University Press, Miles, J., George, R. and Harris-Short, S. (2019), *Family Law: Text, Cases, and Materials 4th Edition*, Oxford University Press, Probert, R. and Harding, M. (2015), *Cretney & Probert's Family Law Ninth Edition*, Sweet

の氏についての項目は存在せず、婚姻やシビル・パートナーシップの効果としての夫婦の氏についての記載はみられない。ただし、巻末索引に「surname」の項がある場合に複数の参照ページが挙げられており、それらはほぼ全て子の氏の変更にに関する内容である。子の氏の変更にに関する判例（子の両親間の紛争事例）も多く参照されていることから、法的に家族の氏が問題となるのは、もっぱら子の氏の変更に關してであることがわかる。

b 夫婦・カップルの氏の選択のパターン

前述のとおりイギリスでは異性間・同性間を問わないカップルの法的結合の制度として婚姻とシビル・パートナーシップとがある¹⁵。また、法的手続をふまずに事実婚の状態にあるカップル（異性間・同性間）も多く、こうした多様な形態のカップルが取りうるカップルの氏を選択として（同性間のカップルの場合、男性同士のカップルは概して氏の変更を行わないことが複数の先行研究で示されている¹⁶一方で、子がいる女性同士のカップルは氏のバリエーションがみられるとの報告がある¹⁷）、以下のパターンが考えられる。

- (i) いずれかの氏に統一：異性間のカップルの場合、女性側が男性側の氏に変更することが伝統的かつ一般的とされる¹⁸。
- (ii) それぞれの氏を維持（いわゆる別氏）：特に専門職に就いている女性にはかなり一般的な傾向とされる。また同性間のカップルの場合、上記のとおり特に男性同士のカ

& Maxwell について確認した。

¹⁵ 婚姻またはシビル・パートナーシップを届け出た結果、その記録は総合登録局（General Register Office: GRO）に保管される。この他に GRO は、1837 年 7 月以降のイングランドとウェールズの出生、死亡、死産、養子収養などの記録を保管しており、これらの証明書の写しが必要な場合は GRO に照会したり請求したりする。GRO 所管の記録の詳細について英国政府サイト GOV.UK・旅券局「コーポレート・レポート：イングランド・ウェールズおよび海外で記録された事件について」（2016 年 3 月 18 日更新）<https://www.gov.uk/government/publications/events-recorded-in-england-wales-and-overseas/events-recorded-in-england-and-wales> 参照。

¹⁶ Pilcher(2017)・前掲注 8、p.818 参照。

¹⁷ イギリスの研究で、レズビアンカップルの半数が子に生母の氏を与えているが混合氏など他のバリエーションもあることが明らかにされている（Almack, K.(2005), ‘What’s in a Name? The Significance of the Choice of Surnames Given to Children Born within Lesbian-parent Families’, *Sexualities* Vol.8, No.2, pp. 242-243）。またオーストラリアの研究でも、ヴィクトリア州で実施された調査結果で、レズビアンカップルが親となっている子の氏のバリエーションがみられることがより明確に示されている（Dempsey, D. and Lindsay, J. (2018), ‘Surnaming children born to lesbian and heterosexual couples: Displaying family legitimacy to diverse audience’, *Sociology* Vol. 52, No. 5, p. 1026）。

¹⁸ Pilcher(2017)・前掲注 8 では、2007 年の文献（Emens, E. (2007), ‘Changing name changing: Framing rules and the future of marital names’, *The University of Chicago Law Review*, 74(3), pp.761-863）を参照しながら、夫が妻の氏に変更するケースのデータはないが非常に稀であるとしている。また 2008 年 8 月 17 日付インデペンデント紙の記事では、男性が婚姻時に妻の氏に変更することが実際にいかに困難であるか、またそのように変更した場合に人々が困惑や不信感、不賛成の反応を示すかについて紹介されている（Harris, S. (17th August 2008), ‘No one understood why I took my wife’s surname’, *The Independent*, <https://www.independent.co.uk/news/uk/this-britain/no-one-understood-why-i-took-my-wife-s-surname-894075.html>）。

ップルの場合はこのパターンが多いとされる¹⁹。

- (iii) それぞれの氏を併記 (double-barreled) : 氏の順序については順不同、ハイフンでつなぐ場合もあれば、ただ列記する場合もある²⁰。
- (iv) それぞれの氏を混ぜた新氏 (meshing) : 双方の氏から 3 文字ずつ採用するとか、例えば Porter と O'Dowd の婚姻で O'Porter とするなどして、2 つの氏を組み合わせ加工した新氏である。
- (v) 一方の氏をミドルネームで採用 : それぞれ氏は変更せずに、ミドルネームに追加する。一方のみ変更する場合もあれば、双方が変更 (それぞれ追加) する場合もある。
- (vi) 全く別の氏を選択 : 双方の氏とは異なる新氏をカップル統一の氏として選択する。

(2) 法的結合のカップルとしての改氏の手続

改氏は自由であるとはいえ、一般的に改氏の契機として考えられるのは婚姻またはシビル・パートナーシップ形成に際して²¹である。婚姻証明書もシビル・パートナーシップ証明書も婚姻またはシビル・パートナーシップ形成後の氏について記載するものではないが (婚姻前／時におけるそれぞれの氏名を記載するのみ)、改氏の証明として用いることは可能である²²。すなわち、配偶者またはシビル・パートナーの氏を称するための証書等は必要なく、婚姻証明書またはシビル・パートナーシップ証明書の写しを福利厚生事務所などの記録保持者に送付すれば、その記録は更新される。新氏でのパスポート発行や銀行口座の名義変更などの手続においても、婚姻またはシビル・パートナーシップの証明書の写しを添付する。そのため、こうした手続のために婚姻証明書またはシビル・パートナーシップ証明書の写しは複数入手しておくことが推奨されている (写しの請求には費用がかかることや時間を要することの注意喚起もなされている)。

¹⁹ 前掲注 16。

²⁰ 2017 年 11 月 2 日付ガーディアン紙の記事によると、ハイフンでつなぐ結合氏は伝統的に「上流階級的 (posh)」とされそのような評価を好まない人々がハイフンなしの結合＝併記としており、それが一般的になりつつあるという (Cocozza, P (2nd November 2017), 'Keeping up with the Smith-Joneses: you no longer have to be posh to be double-barrelled', *The Guardian*, <https://www.theguardian.com/lifeandstyle/2017/nov/02/keeping-up-with-smith-joneses-no-longer-posh-double-barrelled-surname>)。

²¹ 婚姻またはシビル・パートナーシップの届出において、それぞれの身分証明として、有効なパスポート (または 1983 年 1 月 1 日以前に出生の場合は出生証明書) を提出することが求められる。また、それ以前に氏名の変更をしている場合は Deed Poll などの証明書の提出が求められる。なお、出生証明書においては原則として氏名の変更が反映されることはなく、オリジナルのままである。

²² この点について、妻が夫の氏を称する場合と夫が妻の氏を称する場合とでは扱いが異なる旨 (前者の場合には、改氏手続に必要な書類として婚姻証明書のみで足りるところ、後者の場合 (及び夫婦ともに改氏する場合) には、Deed Poll 証書が必要) を記載した資料が多々存在するが (後掲注 28 のサイトや Finch, J. (2008), 'Nameing Names: Kinship, Individuality and Personal Names', *Sociology* Vol. 42(4), p.716)、おそらくはカップルの法的結合の制度が変遷する過程で変更していったものの、その情報の更新が徹底されていないことが考えられる。現行法で異性間・同性間を問わず婚姻とシビル・パートナーシップが同じく扱われることに鑑みると、妻が夫の氏を称する場合と夫が妻の氏を称する場合の要件に差異があることは考えにくく、政府サイトではそのような記述はない。

なお、婚姻またはシビル・パートナーシップに際しての改氏について、事前に手続を開始する場合もあれば（新氏のパスポートで新婚旅行に行く場合などは、予め準備をしておくことが可能）²³、事後に手続する場合もある²⁴。

婚姻またはシビル・パートナーシップ締結後の改氏について各方面への届出が必要となると考えられるところ、不動産登記における氏名変更手続が最重要と考えられており（特に貸付などの面において氏名の不一致があれば認められないなどの弊害が生ずる）、政府サイトで変更手続の手引きが示されている。これについては、所定の「様式 AP1」²⁵の書類を入手し（政府サイトからダウンロード可）、記入したものをグロスターシャー州の「HM Land Registry Citizen Centre」に郵送することとなるが、婚姻証明書・シビル・パートナーシップ証明書の **certified copy** 原本証明写しを添えることが求められる。原本証明の認証は自身であることが可能であり、その場合、当該写し文書の表面に「私は、本書が日付入り原本の真正な写しであることを証明します...、署名、記名、日付」を明記する。この手続自体に費用はかからない。

3 氏の変更手続

氏の変更に関して、法律上の義務として定められているものはない。氏を変更した場合は自発的・主体的にその氏を称するだけで足りるともいえるが、パスポートや運転免許証のような公的書類の申請や変更には「Deed poll（改名手続の）捺印証書」が必要な場合があり、社会生活を送る上で実質的には所定の手続が必要となると考えられる。

²³ その場合には、予め Deed Poll で改氏した新氏名でパスポートを申請する必要がある。また、例えば婚姻後に夫婦双方とも結合氏を称するような場合に、婚姻前に一方がその結合氏に Deed Poll で変更しておけば（その際の費用はかかる）、婚姻後に他方が結合氏となった旨の変更を各所に行う際は婚姻証明書の添付のみで済み（費用はかからない）、一人分の手数料が浮くという「裏技」がよく紹介されている。

²⁴ 必ずしも婚姻やシビル・パートナーシップの届出時に改氏するとは限らず、前掲注 9 の Hitched のサイト記事においても、「男性でも婚姻後に改氏を決める人が増えているので、2 人の気持ちを考えてみる価値はあります。すぐにしなければならないことではないことを忘れないでください。子どもを持つことについて（それを希望する場合に）話し合う時まで待つ家族全員が同じ氏を名乗ることができるようにするとか、新しいパスポートが必要になるまで待つこともできます。改氏に期限はありませんし、旧姓を維持している人もたくさんいます。」との解説がなされている。

²⁵ 氏名変更を含む不動産の登記変更の届出様式である。英国政府サイト GOV.UK から Word 版と PDF 版の様式をダウンロードすることができる。後者について https://assets.publishing.service.gov.uk/media/659e512a0dd0a2000d8b6133/AP1_2024-01-15.pdf 参照。また、婚姻またはシビル・パートナーシップに際しての改氏手続として「様式 AP1」を用いる場合の手引きについて、英国政府サイト GOV.UK「ガイダンス：結婚またはシビル・パートナーシップ後の氏名変更」（2024 年 2 月 1 日更新）<https://www.gov.uk/government/publications/change-the-register-ap1/guidance-change-your-name-after-marriage-or-civil-partnership> 参照。

(1) 「Deed Poll (改名手続の) 捺印証書」による届出²⁶

Deed Poll は名前の変更を証明する法的文書である。氏名の一部を変更したり、名前やハイフンを追加・削除したり、スペルを変更したりすることができる。Deed Poll を取得するには、自分で「Unenrolled 未登録 deed poll」の証書を作成するか、「Enrolled 登録 deed poll」の証書を申請するかの 2 つの方法がある。以下にそれぞれ詳述する。

a 「Unenrolled 未登録 deed poll」

自身が作成する自前の証書で、16 歳以上の者であれば作成することができる。「未登録 deed poll」は、金融機関などにおいて氏名変更の証明として認められない場合がある²⁷。自身でなくとも、Deed Poll の専門機関（業者）²⁸または弁護士に、手数料を支払って証書の作成を依頼することも可能である。

証書の作成においては、所定の文言を用いる必要があり、以下のような構成となっている。

<氏名変更の deed のモデル文>

*[]内は該当する内容を記入

[住所]の私[旧名] は、私の名前[旧名] を放棄し、あらゆる目的においてこの名前[新名]を名乗ることとする。

該当する場合には、私は私の名前[旧名] を放棄しこの名前[新名]を名乗ることとなったことを警察に届け出ており、これを怠った場合は犯罪となることを承知している。

私はまた、新しい名前で英国パスポートのような公文書の発行を申請する際に、関係当局が私の旧名[旧名] と新名[新名]の履歴と有効性を確認する可能性があることについて理解している。関係当局が要求するその他の関係書類により情報をさらに確認されることがある。

[日付]において、[証人 1 の住所]の[証人 1 の氏名]および[証人 2 の住所]の[証人 2 の氏名]の立会いのもと、[旧名]および[新名]として証書として署名する。

[新しい署名]、[古い署名]

[証人 1 の署名]、[証人 2 の署名]

²⁶ 本節の記述においては英国政府サイト GOV.UK 「deed poll 証書による氏名変更」 (<https://www.gov.uk/change-name-deed-poll>) を参照。

²⁷ そのため、代わりに「Enrolled 登録 deed poll」が必要かどうかを自身の取引先銀行などで確認することが求められている。

²⁸ インターネット上ですぐヒットする主要な業者として、UK Deed Poll Service (<https://www.deedpoll.org.uk/>)、UK Deed Poll Office (<https://www.ukdeedpolloffice.org/>)、Deed Poll Office (<https://deedpolloffice.com/>)、The UK Deed Poll Agency (<https://ukdeedpollagency.co.uk/>、ただし 2024 年 2 月 22 日現在はアクセス不可となっている)、DeedPolls.co.uk (<https://www.deedpolls.co.uk/>)、Charles Burgess Deed Polls & Legal Services (<https://mydeedpoll.co.uk/>)などがある。

「未登録 deed poll」の証書に署名する証人が 2 人必要であるが、いずれも 18 歳以上でなければならない。また、氏名変更を届け出る相手方機関によっては、この証人が届出人の同居人や近親者である場合に、証書を受理しない場合があるので、証人の選任に際してはその点に注意する必要がある。

なお、registered offender 登録犯罪者（性犯罪者、暴力犯罪者、テロリスト）が氏名変更する場合は、3 日以内に警察に名前を変更したことを伝えなければならない²⁹との注意喚起がなされている。

b 「Enrolled 登録 deed poll」³⁰

公的な記録に新しい名前を登録する証書で、所定の様式を用いた手続により Royal Court of Justice 王立裁判所に申請するものである。18 歳以上が申立て可能で、所定の費用³¹がかかる。18 歳未満の者が申請を希望する場合には、親などの保護者による子の氏名変更手続（後述）にしたがうことになる。

上記のとおり、金融機関などの機関においては「Unenrolled 未登録 deed poll」では十分な証明とならずに改名手続を受け付けられない場合があるほか、改名に伴うパスポート³²や運転免許証の更新においては「Enrolled 登録 deed poll」が必須である。

「Enrolled 登録 deed poll」の申請に際しては、以下の 3 点の様式文書を整えて提出する必要がある。

- (i) 成年者用の氏名変更の deed poll 証書（様式 LOC020）³³：申請者本人が記入するもの。
- (ii) 成年者用の deed poll の法定宣言書（様式 LOC021）³⁴：申請者を 10 年以上知ってお

²⁹ この届出をするためには該当者にとっての「最寄りの警察署」に行く必要があるが、それがどの警察署となるかや所在地については釈放時に教示される。

³⁰ 本節の全体について、英国政府サイト GOV.UK・裁判所「Deed Poll 証書による氏名の変更方法」（2024 年 1 月 26 日更新）<https://www.gov.uk/government/publications/apply-to-change-your-name-forms-loc020-loc021-and-loc025/how-to-change-your-name-by-deed-poll#notice-for-the-gazette-for-an-adult-loc025> 参照。

³¹ 2024 年 2 月現在、「Enrolled 登録 deed poll」の手数料は 48.32 ポンド（裁判所登録料 10 ポンド、広告料 29.52 ポンド、氏名変更が記載された Gazette 官報の写し代 8.80 ポンドの合計）で、小切手で支払う場合の名宛は「HMCTS」とすることなど細かく指示されている（<https://www.gov.uk/change-name-deed-poll/enrol-a-deed-poll-with-the-courts>）。

³² パスポートの改名手続に必要な書類について、政府サイトの手引で改名の証拠となる書類が例示されている。すなわち「婚姻証明書、シビル・パートナーシップ証明書、Post-Date 様式(PD2)、性別承認証明書（GRC）、登録 deed poll 証書、氏名変更証書、未登録 deed poll 証書、養子収養決定または証明書、議会法、法定宣言書、宣誓供述書、出生証明書（再登録の場合）、スコットランド出生証明書、スコットランドの Lyon 裁判所からの証明書」である。英国政府サイト GOV.UK・パスポートオフィス「ガイダンス・氏名：氏名変更の証拠」（2022 年 12 月 1 日更新）（<https://www.gov.uk/government/publications/names-evidence-to-change-a-name/names-evidence-to-change-a-name-accessible#Certificates from the>）参照。

³³ 英国政府サイト GOV.UK（https://assets.publishing.service.gov.uk/media/64df69993fde6100134a54b6/LOC020_0623.pdf）参照。

³⁴ 英国政府サイト GOV.UK（https://assets.publishing.service.gov.uk/media/65aa4cd494c9970013aeba65/LOC021_0124.pdf）参照。

り、申請者またはそのパートナーと血縁や姻戚関係になく、英連邦市民または英国市民であり、世帯主（普段の住居を所有または賃借している人、またはそこで家計や経費の支払いを担っている人）である者が記入するもの。

- (iii) 成年申請者用の Gazette 官報公告（様式 LOC025）³⁵：London Gazette は王立司法裁判所の名義変更に関する公報元であり、deed poll 証書を登録する際に申請者本人が本様式を用いて Gazette への通知を作成する必要がある³⁶。

上記(i)の deed poll 証書に署名する際には、2名の証人の同席ならびにその証人の署名が必要である。(ii)の法定宣言者、ソリシタ（事務弁護士 solicitor）や宣誓管理官（a commissioner of oaths）なども証人となることができる。

（2）「法定宣言書（Statutory Declaration）」による届出

法定宣言書は、ソリシタまたは治安判事（magistrate）の面前で宣言として宣誓する特定の文言を用いた文書である。この方法での改氏を考える場合には、（上記の「Unenrolled 未登録 deed poll」同様に）改氏手続をする相手方機関が法定宣言書を改氏の証拠として認めるかどうかを確認する必要がある。

³⁵ 英国政府サイト GOV.UK（<https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5e4a4e4fe5274a6d3205e848/loc025-eng.pdf>）参照。

³⁶ Gazette 官報に自身の詳細について掲載されることが危険であると思われる場合は、その根拠となる証拠を添えてその旨の声明書に署名し、本様式に添付して提出することができる（費用は変わらず発生する）。その後には裁判所が官報への掲載について判断するが、裁判所が不掲載に同意する決定をした場合は、申請者に対して広告と写し代金の払い戻しが必要になる（前掲注 30）。

< 法定宣言書の書式 >

[住所]の[新名]である私は、厳粛かつ誠実に以下のことを宣言する：

- 1) 私は[生年月日]に生まれ、以前は[旧名]として認知されていた。
- 2) 私は元の名前である[旧名]を絶対的かつ完全に放棄し、これまでの旧名に代えて新名である[新名]を引き継いで採用する。
- 3) 私は、本日より、公私を問わず、あらゆる記録、証書、文書、手続において、また全ての交渉や取引において、旧名である[旧名]に代えて新名である[新名]を使用する。
- 4) 私は、すべての人に対して、常に、[新名]という私の新名によって私を識別し呼称するよう要請する。

私は、この宣言が全て真実であることを誠実に認め、1835 年法定宣言法の規定に基づいて厳粛に宣誓する。

宣言地

[住所].....

立会人（Before me）¹：

本日[年][月][日]

宣言者の署名

以前は.....として認知されていた。

(3) 離婚・シビル・パートナーシップ解消時の改氏手続

カップルの法的結合の関係を創設する際と同様に、関係の解消時（離婚やシビル・パートナーシップの解消）においても、氏の選択は自由であり、氏の変更をしてもしなくともよい。関係創設時に改氏した当事者が旧姓など元の氏に戻ることを希望する場合に、**deed poll** 証書を用いた手続は不要であるが、金融機関に対してや職場の雇用関係で、またパスポートの氏名を変更するには、裁判所の離婚決定（**decree of divorce**）のコピーなど、離婚やシビル・パートナーシップ解消を証明する書類が必要となる場合がある。いずれも改氏の手続を行う相手方機関が要請するか否かによる。

4 子の氏について

(1) 子の氏を選択

a 総論

子の出生時にファーストネームや性別と同様に氏についても届け出る³⁷。子の氏をどのようにするかは両親の自由であり、出生登録時に両親間で子の氏について合意に至らない

³⁷ 子の出生届について、英国政府サイト GOV.UK 「Register a birth」 <https://www.gov.uk/register-birth> 参照。

ケースの情報はないため、最終的にどのような方法で決めているかは不明である³⁸。

子の氏の選択について、両親が同氏である場合は（婚姻またはシビル・パートナーシップの法的結合関係でも事実婚の状態にあっても）その子も同氏となることが容易に想定されるが、両親の氏が異なる場合には、子の氏の選択の幅が広がることが考えられる。一つには、婚姻の場合に妻が夫の氏を称する「伝統」に照らして、子が父方の氏を称する場合が多いことが推察され、実際に「父称（patronymic naming）は確立された慣習である」³⁹という。反対に、特にシングルマザーの場合⁴⁰や両親が事実婚の状態にある時に、母方の氏を称することが推察される。また、両親の氏を（ハイフンの有無を問わず）結合・併記する形の氏を選択することもある⁴¹。さらに、理論的には両親と全く別の氏を子に選択することも可能である。

b 子の兄弟姉妹間の氏について

一家族の中に子が複数いる場合に、子の氏が兄弟姉妹間で統一されるか否かについては、統計等⁴²が存在せず実態を調べようがないが、統一される場合や別々の場合など、ケースバイケースと考えられる。参考として、子育てに関するインターネット上の相談サイトに書き込まれた子の氏の選択に関する相談の中で、「子ども間（兄弟姉妹間）で氏を統一しなければならないのか？」という質問に対しては同居の子ども間で別々の氏を名乗っている旨の回答が多数寄せられているのを見ることができる⁴³。特に、（事実婚状態を含め）再婚により前婚で設けた子と後婚で設けた子とで異なる氏（それぞれ子の父方の氏を単独または結合氏として採用するなど）になっている事例はさほど珍しくないようである。

社会学の領域で子や家族の氏と家族関係についての先行研究があるが、Davies (2011)⁴⁴

³⁸ Finch (2008)・前掲注 22, p.715 においても、母方の氏を称する場合の割合や状況について証拠がないため不明と言及されている。

³⁹ Finch (2008)・前掲注 22。父方の氏を称することは「確立された慣習」であっても「法的要件ではない」（p.715）。子が父方の氏を称する慣習が現在も続いていることについては、後掲注 44 の Davies (2011) で展開された調査結果からも確認することができる。

⁴⁰ Finch (2008)・同上。かつて「嫡出」の概念があった時代には、母方の氏を称する子は「非嫡出 (illegitimate)」とみなされ差別の対象であった。他方で、歴史的には一部の裕福な家族が母方の氏を称する例がみられたが、それは男子の跡継ぎの無い場合に母系の親族に財産承継をするためであったという。

⁴¹ 筆者は 20 年ほど前にこのような実例に遭遇している。子の両親は子の出生時には未婚であり、子の氏として双方の氏をハイフンでつないだ結合氏を選択した。その後婚姻したものの、夫婦別氏のままであり、結果的に親子 3 人が異なる氏を称する家族であった。

⁴² 子の氏に関する統計はないが、子のファーストネームに関する統計は出生登録データを用いた「イングランドとウェールズの赤ちゃんの名前」（直近は 2022 年 10 月 5 日に公表された 2021 年のもの：<https://www.ons.gov.uk/peoplepopulationandcommunity/birthsdeathsandmarriages/livebirths/bulletins/babynamesenglandandwales/2021> 参照）など複数ある。「イングランドとウェールズの赤ちゃんの名前」の統計データにおいては、1996 年から直近までの男女別に人気のあるファーストネームのトップ 100 の推移などが報告されている。

⁴³ Mumsnet (=2000 年に立ち上がった「親たちのための by parents for parents」英国最大のネットコミュニティ・ネットワーク) の質問相談 https://www.mumsnet.com/talk/am_i_being_unreasonable/3520737-siblings-with-different-surnames 参照。

⁴⁴ Davies, H. (2011) 'Sharing Surnames: Children, Family and Kinship', *Sociology* 45(4), pp.554-569.

では子どもたちの視点から見た家族構成員間における氏の実際に着目し、子どもたちがどのように家族や親密な関係を構築しているかを探る上で、他者とのつながりを感じたり明示的に認識したりする手段としてどのように氏を位置づけているかなどを、子どもたちとの対話（インタビュー）による調査結果をもとに分析がなされている。調査対象となる子どもたちの家族は全て（親の性的指向が）異性愛であり、その上でいわゆる核家族、ひとり親／保護者の家庭、「（パートナー双方の連れ子がいる）再構成家族」、ステップファミリー、両親が別離後に共同養育する家族など広範な家族形態にある⁴⁵。同じ家庭内の子どもたちが互いにもそれぞれの親とも異なる氏を名乗っている事例が多く、家族全員が異なる氏である場合、両親を同じくする子ども間でも両親の別離後に異なる氏となった場合、正式には父方の氏であるが両親の別離後母と暮らす子が「通称」として母方の氏を名乗っている場合など様々な実態が窺える。本調査の結果からは、氏の共有と家族と認識することとは必ずしも一致しないことや、それでも自身や家族の氏が（父方・母方その他）どのように名付けられているかは依然として家族や親族のアイデンティティを構築するのに不可欠であることなど、様々な示唆が得られている。

「家族がますます複雑化し、家族構成員が家族や親族のアイデンティティをどのように構成するか（あるいは否定するか）に直面することが多くなっている現在、氏の共有が可視化されていることは、間違いなく氏の親族的意義を高めている。この調査において、子どもたちは、親がその子にとっての家族や親族のつながりを意図的かつ目にみえる形で表明するために、氏を活用している場合があることに言及している。」⁴⁶

「子どもたちは、自分の氏や誰と氏を共有するかを選んだわけではない。しかし子どもたちは、彼らが誰であり誰と関係があるのかを他者が解するための識別子として氏を経験していた。子どもたちは生物学的なつながりを示す記号としての氏の象徴性を感じており、それはまた彼らが誰と生物学的なつながりを有するかの「証拠」となっているようであった。」⁴⁷

「誰が自分と氏を共有すべきなのかや共有し得るのかについての子どもたちの認識は、父方の氏を称する慣習の継続性を示し、それを強化する結果につながっている。しかし、子どもたちの認識はまた、家族の流動性を説明する架空の異性愛者家族を明らかにするものであった。共有された架空の家族の中で、子どもたちの両親は氏を共有せず、ほとんどの場合に子どもたちは父親と氏を共有し、（父方の）きょうだいと氏を共有するという認識を浮き彫りにすることで家族をめぐる規範を子どもたちは再構築している。本研究で得られた報告により、父方の氏を名乗ることは、常にではないとしても、子どもたちが家族関係や親族関係をどのように想像しどのように経験するかということに未だに影響を及ぼすことが示されている。」⁴⁸

⁴⁵ 調査対象の子どもたちが親の離婚や親との死別を経験している割合など、さらなる属性について Davies (2011)・前掲注 44、p.558 参照。

⁴⁶ Davies(2011)・前掲注 44、p.566.

⁴⁷ Davies(2011)・前掲注 44、p.567.

⁴⁸ 同上

(2) 子の改氏について

18 歳未満の子の改名⁴⁹は、子の「親の責務（parental responsibility：いわゆる親権に相当する概念であり、以下「PR」とする）」を有する者（親や親以外、複数人が保持することもある）が行うことができる。ただし、子が 16 歳未満である場合には、PR 保持者全員の書面による同意が必要であり、裁判所の許可を要することもある⁵⁰。

a deed poll による改氏手続⁵¹

子の改氏には、Deed Poll 作成専門業者または弁護士（ソリシタ）に依頼して「Unenrolled 未登録 deed poll」の証書⁵²を作成するか、王立裁判所で「Enrolled 登録 deed poll」の申請をするかの二択がある。後者の場合には、成年者の氏の変更と同様に、子の新氏が Gazette 官報に掲載される⁵³ほか、改氏の手続を行う相手方機関によっては名義変更の証明として「Enrolled 登録 deed poll」しか認めないところがあるため、いずれの deed poll が必要かを確認する必要がある。

Deed poll による子の改氏申請には、PR 保持者全員の同意が必要であるが、両親をはじめ PR 保持者全員の同意が得られず、争いがある場合には、裁判所に「Specific issue order

⁴⁹ 子のファーストネームの改名については、子の出生から 1 年以内であれば所定の手続により出生証明書上における子のファーストネームの変更が可能という例外があり、これは改氏の場合には適用されない。ただし、子の出生に関して再登録がなされる場合に限り、出生証明書上の子の氏の変更をすることができる。子の出生再登録は、①子の実父について出生登録に記載するため、②子の母の女性パートナーが子の法的な親であり、元の出生登録に未登録であった場合に登録するため、③子の出生時に未婚であった両親が婚姻した場合に登録し直すため、④子の出生時にシビル・パートナーシップ未登録であった両親がシビル・パートナーシップを締結した場合に登録し直すため、⑤裁判所が「declaration of parentage 親子関係宣言」を出した時（親子関係宣言とはイングランド&ウェールズの裁判所が「申請書に記載された人物が、そのように記載された他の人物の親であるか否か、または親であったか否かについての宣言」を行う権限（1986 年家族法第 55 A 条）を指す）、のいずれかの目的で行うことができる。

⁵⁰ 子によっては法律上の氏名と通称の「知られている（known as）氏名」の 2 つを使い分ける場合がある。後者については、学校やホームドクターのところで子の本名に加えて登録するオプションが提供されている場合が多いという（Child Law Advice (Coram Children's Legal Centre), 'Changing a child's surname', <https://childlawadvice.org.uk/information-pages/changing-a-childs-surname/>）。子の居所や親権に関する取り決めの裁判所決定（Child Arrangements Order）や特別後見決定（Special Guardianship Order）が出されている場合には、子は「知られている（known as）氏名」を使用することはできない。その理由は、子の PR 保持者全員の同意があるかまたは裁判所の同意がない限り、法律上の氏以外で子を称することが認められないからである。

⁵¹ 本節の記述について、英国政府サイト GOV.UK「Deed Poll による氏名変更：子の氏名変更」（<https://www.gov.uk/change-name-deed-poll/change-a-childs-name>）参照。

⁵² 成年者の場合と異なり、子の氏の変更に際しては当事者自身で作成した「Unenrolled 未登録 deed poll」を用いることができず、専門家に依頼する必要がある。

⁵³ 子のプライバシー保護等の観点から子の氏名変更について Gazette 官報に掲載されることを懸念する場合は、裁判所にその旨を連絡して相談することができる。裁判所の判断によっては、例えば子のファーストネームのみの掲載が認められるなどの対応がなされる場合がある。

特定事項（禁止措置）決定」の申立を行い⁵⁴、裁判所の判断を仰ぐことになる⁵⁵（その結果、裁判所決定がなされた場合に deed poll による子の改氏申請をすることができる）。

PR 保持者全員の同意が得られた場合には、子の氏を変更するための様式書類をダウンロードして記入し、裁判所に提出する（手数料を含めて成年者の手続と同様）。

b 両親の離婚・別離に際しての子の改氏

両親の離婚・別離において子の改氏をする場合は、一般的な子の改氏と同じ手続となり、PR 保持者全員の同意が必要である。通常は両親のみが PR 保持者と考えられるところ、子の両親間で氏の変更に合意が得られない場合は、裁判所に「Specific issue order 特定事項（禁止措置）決定」の申立を行う。申立者は、この決定がなされることが子の最善の利益になることを子の福祉に関するチェックリスト⁵⁶に従って証明する必要がある。子の名前は、その子のアイデンティティの重要な一部であると考えられているため、裁判所においてこうした申立に対して慎重な判断がなされる。申立が認められた場合には、上記の Deed Poll により改氏手続を進めることになる。

また、例えば子の父親であっても PR を有しない場合（両親が未婚のままで子の出生を共に届けなかったケースなど）でも、子の改氏については事前に連絡があることや、紛争となれば裁判所手続に移行することが考えられる⁵⁷。さらに、もし子の氏が既に変更されていて、それに対して争いがある場合に、PR を有しない父親であっても裁判所に氏の変更取消に関する「Specific issue order 特定事項（禁止措置）決定」の申立を行うことが可能である。

⁵⁴ 詳細について、英国政府サイト GOV.UK・裁判所「子供の養育に関する取り決めや紛争を解決するための裁判所命令を申請する：様式 C100」（公表：2018 年 1 月 1 日、最終更新：2023 年 9 月 8 日）<https://www.gov.uk/government/publications/form-c100-application-under-the-children-act-1989-for-a-child-arrangements-prohibited-steps-specific-issue-section-8-order-or-to-vary-or-discharge> 参照。

⁵⁵ 政府サイト上の手引きにおいて「裁判所決定の申立をする前に PR 保持者間で合意に達するよう努めなければならない」と勧告している（前掲注 51 のサイト参照）。

⁵⁶ Children Act 1989（1989 年子ども法）s 1(3)。

⁵⁷ 子の氏の変更に関する最重要判例は 1992 年の *Dawson v Wearmouth*（[1992] 2 AC 308）貴族院判決である。両親が未婚のまま息子が誕生し（その場合当時の法律では父親は PR を有せず母親のみ）、その 3 週間後に両親の関係が破綻し、母親は父親に相談することなく息子の氏を前夫の氏である *Wearmouth* として出生届を出した（出生届は出生後 42 日間以内）。母親自身も前夫との間に設けた二人の子も *Wearmouth* を名乗っていた。父親は子の氏を自身の氏である *Dawson* に変更すべく「Specific issue order 特定事項（禁止措置）決定」を申し立てた。控訴院では、子の出生証明書に記載された氏は変更することができないため『原則として登録は重大な事項』であって、登録は裁判所の裁量権の行使において考慮されるべき主要な要素であるとされた。また、裁判所は登録に関する個別のケースに対してその都度の裁量を行使する権限を有しており、当該子が母親と異父きょうだい二人と同じ氏である *Wearmouth* を称することは「全く自然で合理的な選択」であり、母親の前夫の氏であるということだけで異なるものとして批判されるいわれはないと判示した。そこで父親が貴族院に上告したが、これは子ども法に規定する子の福祉に照らして検討される事項であり、子の福祉の観点からみて何らかの状況改善が見込まれることが証明できない限り氏の変更の決定はできないとして、訴えは棄却された。

5 おわりに

(1) かつての夫婦の氏のあり方

婚姻に際して妻が夫の氏を称する慣行・通例は、ノルマン封建制の慣習に由来するコモン・ロー上の概念の「coverture（婚姻中の女性の法的地位は夫に従属的なものであると規定するもの）」によって制度化されていたことと関連する。婚姻前の女性は自由意思に基づいて行動し、契約を締結したり、自身の名において訴訟を起こしたり起こされたりすることが可能であったが、ひとたび婚姻すると、夫と妻が「夫」という単一の存在とみなされる「夫婦一体」の法的擬制により、妻の法的人格は停止（suspend）され、妻の財産は夫の管理下に置かれて夫が独占的な権限と責任を行使した⁵⁸。

その後、厳格で柔軟性に欠けるコモン・ローによる司法判断では救済を得ることができず、そのため実質的には正義に反するとされるようなケースにおいて、エクイティ（衡平法）により個別のケースに対応する判断がなされるようになったこと⁵⁹や、19世紀の女性の権利運動の動きにより coverture に対する批判がなされ、既婚女性が稼いだ金銭の法的所有者となることや財産を相続することを認めたイギリスの議会法（Married Women's Property Act 1870（1870年既婚女性財産法）ほか）⁶⁰の制定により、妻の地位が向上し⁶¹coverture は消滅した。

(2) 平等及び個人主義に立つ「氏名の自由」

以上のことから、イギリスにおいてかつて妻が夫の氏を称することが一般的であり、未だに婚姻に際してはそのような氏の選択をすることが通例とされるが、婚姻するという選択自体が主流ではなくなったことから、夫婦の氏や家族の氏が社会全体でどのように考えられ位置づけられているかを把握することはできない。既にカップルや家族の形態が多様化して久しく、法的・非法的を問わず家族的な結び付きにおいて、各個人が自身と子に関して自由に氏の選択をするようになっていくことが考えられる。「氏名の自由」は、ジェンダー平等、人種を含めあらゆる差別の禁止やダイバーシティ尊重の観点から、ますますその自由が一人ひとりに保障されるところの権利であると思われるが、「権利」として意識されるようなものではなく、また特定の氏や氏に関するルールに縛られる様相は窺えない。

子の氏に関しても、両親の結び付きや関係の継続性いかにによって、氏が不変ではなく変更が重ねられる可能性がある。ただし、そのことが子の福祉に反する場合には氏の変更が認められず、子の処遇をめぐる他の判断と同様に子の最善の利益が最優先とされる。このことから、子どもの氏名の取扱いとは大人のそれとは一線を画す制度となっていることが

⁵⁸ Encyclopaedia Britannica 'coverture' 08 October 2007, Encyclopaedia Britannica, Inc., <https://www.britannica.com/topic/coverture>.

⁵⁹ 田中英夫（1980）『英米法総論 上』東京大学出版会 95頁以下など。

⁶⁰ 制定法により夫婦に関する法制度が変化していったことに関して、例えば離婚についても Matrimonial Causes Act 1857（1857年婚姻事件法）の制定によって離婚訴訟の管轄は教会裁判所から民事裁判所に移されるなど離婚法は大きく改正された。

⁶¹ 田中（1961）・前掲注3・583頁（論稿内25頁）。1935年の The law reform (married women & tortfeasors) Act 1935（1935年法改正（既婚女性及び不法行為者）法）の制定により、妻は夫に対してほぼ対等の地位に立つこととなった。

わかる。

さらに、多民族国家となっている今日のイギリス社会において、どのような祖先やルーツを持つかなどの要因から子の氏に関しては異なる慣行⁶²がみられることも付言しておく。

⁶² 顕著な例として男女で異なる氏を称するシーク教徒のイギリス人や、奴隷制度の歴史から奴隷所有者の氏（ヨーロッパ系の氏）を称してきた祖先を持つアフリカ系の出自の人が、アフリカ系の氏に転じることが指摘される（前掲注 9・Masson 名誉教授からの聞き取り調査）。

第7章 アメリカ合衆国

学習院大学 山下純司

Ⅰ 夫婦の氏に関する法制度の背景や現状

1 アメリカ合衆国の名前に関する法制度

アメリカ合衆国の家族法の原則的な部分は、各州法で規律される。このため、50 の州法と首都ワシントンという 51 の法域に異なる家族法が存在するとされる¹。夫婦の氏に関する法制度も、連邦法に規定があるわけではなく、各州法により規律されている。

2 アメリカ合衆国における個人の特定方法

アメリカ合衆国には、日本の戸籍に当たるような、家族関係を公証する制度は存在しない。婚姻関係の公証は婚姻証明書により、夫婦間の子の公証は出生証明書により行われる。

個人についての記録は、個々の行政分野ごとに管理される。ある個人が婚姻により氏を変更した場合には、法律上の名前が変更されたことを証明する書類を提示して、個別に記録の変更を行う。例えば、ニューヨーク州の運転免許証の名前の変更は州運輸局に²、パスポートの名前の変更は、国務書の領事局に³、変更届を提出して行う。その文書としては、政府発行の婚姻証明書、裁判所命令のコピーほか、変更された出生証明書、離婚判決、帰化証明書があげられる。

アメリカ合衆国における個人の特定では、ソーシャル・セキュリティ・ナンバー（社会保障番号）が広く用いられ⁴、ソーシャル・セキュリティ・カードが事実上の ID カードとし

¹ 樋口範雄『アメリカ家族法』（弘文堂、2021 年）6 頁。

² ニューヨーク州運輸局（Department of Motor Vehicles）のサイトより
<https://dmv.ny.gov/address-change/how-change-information-dmv-documents>。

³ 国務省の領事局（U. S. Department of State）のサイトより
<https://travel.state.gov/content/travel/en/passports/have-passport/change-correct.html>。

⁴ 総務省「諸外国における住民登録制度について」
https://www.soumu.go.jp/main_sosiki/kenkyu/daityo_eturan/pdf/j_daityo_eturan06_s01.pdf。

て機能している。同カードに記載された名前の変更は、社会保障局への申請で行う⁵。

3 アメリカ合衆国の名前に関する法制度の背景・概要

コモン・ローでは、人は、詐欺の目的でなければ自由に名前を変更できるとされていた。この慣習法のルールを背景に、現在でも個人は、特別な理由がなくとも、裁判所の手続きを経て自己の氏名、さらにはミドルネーム（名と氏の間に記載する中間名で、イニシャルで略記されることも多い〔例：John Fitzgerald Kennedy → John. F. Kennedy〕）。ミドルネームは必須ではなく、全員が有しているわけではない）について自由に変更をすることが可能であり、インターネットで検索すると氏名等を変更する方法について、素人向けに解説するサイトなども多数見つかる⁶。手続きは州ごとに定められているが、基本的には裁判所に氏名変更の申立を行い、公告を経て審尋手続きが行われる。そこで裁判官に氏名変更の理由等を説明し、第三者から異議の申立がなければ、氏名の変更が認められる。州による違いとしては、審尋手続きについての公告を新聞広告により自らの費用で行うことが求められるかどうかといった程度であり（公告を免除する州もある）、大きな違いはないようである。

他方で、婚姻による氏の変更については、上記の裁判所の手続きを用いる州と、裁判所の手続きとは別に、婚姻時に婚姻許可証の申請書に氏の変更申請を記載するという、より簡略な手続きで氏の変更を認める州がある。

アメリカ合衆国における各州の夫婦の氏に関する法制度は、このように人は詐欺的な目的がなければ、自由に氏名を選択できるということを前提に作られている。婚姻は氏を変更する理由の一つであり、特別な手続きを設ける州もあるが、婚姻により氏を変更するのも、変更しないのも、個人の選択に委ねられる。以下の各州の説明も、以上の概要を念頭に置くと理解がしやすい。

4 具体的な法制度の現状

アメリカ合衆国における氏に関する法制度について、網羅的な調査は困難なため、代表的な法制度としてニューヨーク州法、カリフォルニア州法を紹介し、その他として特徴的な州についていくつか紹介する。

⁵ 社会保障局(Social Security Administration)のサイトより

<https://www.ssa.gov/personal-record/change-name>。

⁶ たとえば、<https://www.forbes.com/advisor/legal/how-legally-change-name/>

この他、Amazon の Kindle で Asa Byrne & Scott Dyer "Legal Name Change Guide: How to Legally Change Your Name for Marriage or Personal Reasons" という文献を見つけた。いざずれも、法律的に詳しい説明を行ってはいない。

(1) ニューヨーク州

ニューヨーク州において、一般的な名前の変更に関する手続きは、ニューヨーク州公民権法の第6章に定められている⁷。他方で、婚姻による氏の変更は、同章のセクション65で定める「婚姻、離婚、もしくは婚姻無効による名前変更選択権」により、「誰でも、婚姻に伴い、家族関係法3条15項(b)の規定に従い、新しい名前を選択することができる」旨が定められている。家族関係法3条15項(b)には、婚姻許可書の申請書に記載される当事者の権利の内容が定められているが、それによると、1)すべての人は、詐欺の目的でなければ、自分を認識してもらうため日常的に使用する名前を自由に選ぶ権利があること、2)婚姻によって氏が自動的に変更されることや、いずれかの当事者が氏の変更を強制されること、夫婦が同じ名前を使う必要もないことなどが記載された後に、当事者は婚姻許可証の申請書に、新しい氏またはミドルネームを記入することで、以下の範囲で名前を変更することができるとしている⁸。

氏の変更については、①他方の配偶者の氏、②いずれかの配偶者の以前の氏、③婚姻前の氏又は各配偶者の以前の氏の、全部又は一部を結合し一つにした氏、④ハイフンで区切られた結合氏で、その各部分が各配偶者の婚姻前の氏又は以前の氏となっているもの、の4つから選択することになる。

ミドルネームの変更については、①氏の変更を選択する配偶者の現在の氏、②氏の変更を選択する配偶者の以前の氏、③他方配偶者の氏のいずれかを選択できる⁹。

離婚する際には、婚姻前に使用した氏の使用を裁判所に申し立て、離婚判決において以前の氏の使用が認められることで、氏の変更が可能である¹⁰。なお、死別の場合についての氏の変更についての特別の言及は見つからなかった。通常の名前の変更手続きである、裁判所の命令によるものと考えられる。

⁷ Civil Right Law, Chapter 6.

⁸ Domestic Relations Law, Section 15 (1) (b)

⁹ 氏と名の間に、ミドルネームのような形で婚姻前の氏を残すということは、それなりに行われているようであり、例えば、第44代合衆国大統領夫人の Michelle Obama の本名は、ホワイトハウスのサイトでは Michelle LaVaughn Robinson Obama と紹介されており、Robinson は婚姻前の氏、LaVaughn は婚姻前からのミドルネームである。ただ、彼女の現在の氏が Obama でミドルネームが LaVaughn Robinson なのか、それとも Robinson Obama が氏でミドルネームが LaVaughn なのか、確認できなかった。ニューヨーク州のようにミドルネーム変更の選択肢を限定していると後者ということになるが、ミドルネームの変更を自由に認める州もあるようである。

¹⁰ 根拠法令は、同州公民権法セクション65第2項。なおニューヨーク州裁判所のサイトにおける説明として、

<https://www.nycourts.gov/CourtHelp/NameChange/marriageDivorce.shtml>。

夫婦間の子の出生時の氏を選択について、ニューヨーク州の法律は見つからなかった。出生証明書(Birth Certificate)の申請書に記載した名前が、その子の名前になり、氏についても親が自由に選択できるようであり、いずれかの親と同一の氏であることを要求する規則もないようである。

離婚の際など、親が子の氏も変更したい場合には、18 歳未満の未成年子については、生物学上の親、養親、未成年後見人、又は「次の友人(next friend)」が申し立てることにより¹¹、裁判所の命令で行いうる¹²。子の名前の変更を申し立てる際には、申立人は理由を明らかにする必要がある、裁判所は名前の変更が子の最善の利益に沿うものかを判断する。申立人と別に、生物学上の親、養親、法定後見人がいる場合には、名前の変更にはそれらの者の書面による同意が必要である。ただし、親権が終了している親の同意は不要である。14 歳以上 18 歳未満の未成年子についての名前の変更では、裁判所は変更にあたり本人による承認を求める¹³。

(2) カリフォルニア州

カリフォルニア州では、夫婦の氏に関する法律として、2007 年名前平等法(The Name Equality Act of 2007)がある¹⁴。同法は、婚姻により氏を変更する必要があることを確認した法律であり、カリフォルニア州法の家族法典(Family Code)306.5.に具体化されている。それによると、婚姻当事者は、同じ氏を有することを要求されることはなく、いずれの当事者も氏の変更を強要されることはないが、婚姻証明書の申請者の一方もしくは双方について、各当事者が挙式後に知られたいと望む、氏及び(又は)ミドルネームへの変更を選択することが認められている。各当事者は、詐欺の意図さえなければ、申請書の空欄に新しい名前を記入することを選択することができる。この手続きによる名前の変更は、婚姻証明書の発行や公証の時点だけに認められる。

各当事者が用いることができる氏は、①他方当事者の現在の氏、②いずれかの配偶者の出生時の氏、③いずれかの配偶者の現在の氏又は出生時の氏の全部又は一部を、一つの氏に結合した氏、④双方の氏の結合、の 4 通りである。またミドルネームについては、①いずれかの配偶者の現在の氏、②いずれかの配偶者の出生時の氏、③現在のミドルネームと現在の本人又は配偶者の氏の結合、④現在のミドルネームと、本人又は配偶者の出生時の氏の結合が認められるが、⑤ミドルネームの分割は許されず、⑥既存のミドルネームを完全に削除する

¹¹ 「次の友人」とは未成年者又は障害者の最善の利益のために行為する者をいう。

¹² 根拠法令は同州公民権法セクション 60 後段。

¹³ ニューヨーク州裁判所のサイトにおける説明より

<https://www.nycourts.gov/courthelp/namechange/childNameChange.shtml>。

¹⁴ カリフォルニア州法の家族法典(Family Code)の 306.5.が対応する。

ことも許されない¹⁵。

離婚の際には、裁判所に申請をすることで以前の法律上の名前（出生時の氏など）に戻る事が可能である。これは離婚時だけでなく、離婚確定後数年経ってから行うことも可能とされている¹⁶。

離婚により元の氏に戻るのではなく、新しい氏へ変更したい場合、あるいは子の氏を変更したい場合にも、裁判所に名前を変更するための申請を行い、裁判所が法律上の名前を決定する。カリフォルニア州では、裁判所の決定に先立ち、申請者が自費で、新聞を通じて1ヶ月間の公告を行うことが求められており、申請に異議がないか確認される¹⁷。

夫婦間の子の出生時の氏の選択について、特段のルールは見当たらず、出生時の氏は出生証明書に届け出た氏がその子の氏となるものと思われる。兄弟姉妹で氏を統一する必要もないようである¹⁸。

（3）その他の州

ミシシッピ州法では、婚姻中の子の氏は、夫の氏となるのが原則であり、この原則に反して氏を変更するためには、夫婦双方が署名した書類を出生証明書と同時に提出しなければならないとされている¹⁹。それによると、母が子を懐胎又は出生した時、もしくは懐胎と婚

¹⁵ カリフォルニア公衆衛生局のサイトも参照

[https://www.cdph.ca.gov/Programs/CHSI/CDPH%20Document%20Library/ADA_The%20Name%20Equality%20Act%20of%202007%20\(01-18\).pdf](https://www.cdph.ca.gov/Programs/CHSI/CDPH%20Document%20Library/ADA_The%20Name%20Equality%20Act%20of%202007%20(01-18).pdf)。

¹⁶ カリフォルニア州裁判所のサイトより

<https://selfhelp.courts.ca.gov/name-change/divorce>。

¹⁷ カリフォルニア州裁判所のサイトより

<https://selfhelp.courts.ca.gov/name-change>。

カリフォルニア州の裁判所は、一般の氏名変更の手続きの際に、審尋手続きに先立って新聞紙上で公告を行うことを求めている。したがって同州の離婚による氏の変更の手続きは、新しい氏への変更は通常の氏名変更手続きと同じ手続きが用いられるのに対して、婚姻前の氏に戻る場合には、公告などを省略した簡略な手続きで裁判所が氏の変更を命じることができるようになっていることになる。なお、同様の区別を採用する州として、マサチューセッツ州がある。

<https://www.mass.gov/how-to/legally-change-your-name-as-an-adult>。

¹⁸ 同一の親の兄弟姉妹に異なる氏を付けることを選択したサンフランシスコ在住の作家について紹介する記事をあげておく。

<https://archive.nytimes.com/parenting.blogs.nytimes.com/2010/10/21/biological-siblings-different-last-names-2/>

¹⁹ Mississippi Administrative Code, Title 15 Part 5 Subpart 85 Chapter3 Subchapter3 Rule § 5-85-3.3.3. 公衆衛生統計の登録規則のようだが、これ以外に子の氏に関する規定が見当

姻の間に、①婚姻していた場合の子の氏は、夫の氏となり、例外が認められるためには、公証された子の氏名の申請書類に、父母の署名をして、医療関係者が証人となり、出生証明書が登録されると同時に氏名の登録を行わなければならない。②婚姻しておらず父が知れない場合の子の氏は、母の氏になるのが原則であり、この場合の例外は、母が署名をして医療関係者が証人となり、やはり出生証明書の登録と同時に氏名の登録を行う。③婚姻をしていないが、父が知れている場合の子の氏は、父の氏となり、例外は①の場合と同様の手続きを要するとされている。

ルイジアナ州法では、婚姻をしても氏が直ちに変更されるわけではなく、配偶者の氏の使用を希望する場合には、婚姻証明書を裁判所に提出する。婚姻も含め全ての名前の変更の手続きが、申請者が居住する教区の裁判所書記官によって行われる²⁰。

ノースカロライナ州には、配偶者と死別した場合にその死亡証明書を添付して裁判所書記官に申請することで、婚姻前の氏に戻ることを明示的に認めている²¹。

II 夫婦の氏に関する法の変遷、及び婚姻に際しての氏選択の実態

すでに述べたように、コモン・ローは伝統的に、名前を自由に選択や変更する権利を認めてきた。ただし、イギリス法に由来し、アメリカ合衆国でも 19 世紀まで存続したカバチャー(coverture)の法理では、夫婦間では妻の法的地位は、夫の法的地位に包摂されるものと理解されていたため、名前に関する権利も夫が行使することができた。このため、妻の出生時の氏は、婚姻後は夫の氏に変更された。

カバチャーの法理が廃止された後も、婚姻した女性は夫の氏へ氏を変更するのが当然とされてきた。20 世紀に入って、こうした慣習を前提とした法規制を争うケースが生じている。1971 年のフォーブッシュ対ウォレス事件は、女性の運転免許証を夫の氏でしか受け付けないアラバマ州の不文規則を争う集団訴訟である。連邦地方裁判所の 3 名の裁判官は、アラバマ州のコモン・ローでは、夫の氏を妻の法律上の氏とすることになっていたことを前提に、法律上の名前でしか運転免許証を受け付けないという規制は合理的であるとして、原

たらないうえ、出生証明書と同時の届出を要求しているところから、州政府はこのルールで子の法律上の氏を定めていると考えられる。

²⁰ ルイジアナ州の法律ガイドサイト(LouisianaLawHelp.org)より

<https://louisianalawhelp.org/resource/name-change-process-resource-guide>。

²¹ North Carolina General Statutes § 101-8.

告の訴えは棄却されている²²。この判決は、1972年に連邦最高裁で確定している²³。妻の氏を夫の氏に変更するというアラバマ州のコモン・ローは、その後1982年にアラバマ州最高裁が扱ったタイラー事件で、既婚女性の有権者登録を旧氏で行うことを認めないという州の扱いが違憲とされたことで否定されている²⁴。

アメリカ合衆国で妻の氏に対する権利が確立したのは、1980年代とされている。もっとも現在でも、多くの場合に既婚女性は男性の氏への変更を選択している。その要因としてある文献では、歴史的な理由だけでなく、それを背景にした既存の氏変更の手続きが、男性の氏の選択を有利にしていると指摘する²⁵。同論文の指摘によると、多くの州では、妻となる女性には夫の氏に変更するための書類が、婚姻証明書の申請書とともに交付されるのに対して、夫となる男性について、女性の場合と同様の手続きで婚姻時に名前を変更することを明示的に認めているのは、2013年5月の時点の調査では9州にとどまり、男性が氏を変更するためには簡易な手続きではなく、裁判所による氏名変更の手続きの利用が求められていると指摘している²⁶。また婚姻時の氏の変更の選択肢について、州の窓口に問い合わせても、法的に正確なアドバイスが受けられないことも多いと指摘する。

また同論文では、アメリカ合衆国でも保守層は、妻が婚姻前の氏を称することに批判的であるとし、その例として第42代大統領夫人のHillary Clintonは、以前は婚姻後もHillary Rodhamと称していたが、批判を受けて夫の氏を称するようになったという例をあげている²⁷。

²² Forbush v. Wallace, U.S. District Court, M. D. Alabama, N. D. Sept. 28; 341 F.Supp. 217 (1971).

²³ 405 U.S. 970(1972).

²⁴ State of Alabama v. C. TAYLOR, Supreme Court of Alabama, Apr.9, 1982; Ala, 415 So.2s 1043.

²⁵ Meegan Brooks, " FOR NONTRADITIONAL NAMES' SAKE: A CALL TO REFORM THE NAME-CHANGE PROCESS FOR MARRYING COUPLES", 47 U. Mich. J.L. Reform 247. 9州は、カリフォルニア、ジョージア、ハワイ、アイオワ、マサチューセッツ、ミネソタ、ニューヨーク、ノースダコタ、オレゴンであり、そのうち完全に新しい名前の選択を認めるのは、アイオワとミネソタのみと指摘している。

²⁶ 同論文の調査は2013年時点のものでやや古いですが、現在でも、ミシシッピ州の氏名変更手続きについて記したあるサイトでは、氏名変更の主な理由として、「現在の氏名が嫌い」「離婚後の氏名変更」と並んで、「婚姻の際に、夫が妻の氏を選択するため」とわざわざ記載されており（逆は記載されていない）、夫が妻の氏に変更するためには、簡易な申請手続きではなく、裁判所による一般的な氏名変更の手続きが利用されているようである。

<https://www.legallynamechange.com/mississippi/adult-name-change/>

²⁷ 現在はHillary Rodham Clintonとして活動をしている。

