

令和6年（行ウ）第85号 地位確認等請求事件

原告 新田久美ほか9名

被告 国

第9準備書面

（婚姻後の氏の保持に関する国際的動向）

2024（令和6）年12月20日

東京地方裁判所民事第2部D b係 御中

原告ら訴訟代理人弁護士 寺原真希子

ほか24名

原告らは、本書面において、婚姻後も氏を保持することが、人格権やプライバシー（私生活の自由）の権利として、既に国際的に確立していることについて論じる。なお、用語については訴状記載の「略語表」に従う。

目次

第 1	夫婦同氏制度は世界の中で特異な法制度として取り残されていること	3
第 2	氏に関する自己決定権は国際的に確立していること	5
1	氏の権利性	5
2	自由権規約による保障	8
3	欧州人権条約による保障	10
第 3	諸外国で氏に関する女性差別が是正され、自己決定が尊重されるように法制度が改正されてきたこと	14
1	婚姻と氏	14
2	夫婦の氏と男女平等に関する人権条約の発展	15
3	諸外国で夫婦の氏が選択可能となった経緯等	17
(1)	アメリカ	18
(2)	ドイツ	20
(3)	スイス	23
(4)	タイ	24
(5)	トルコ	26
4	世界各国で子の氏に関する選択が平等化している経緯等	29
(1)	フランス	30
(2)	イタリア	33
(3)	中南米諸国	34
(4)	韓国	35
第 4	結語	35

第1 夫婦同氏制度は世界の中で特異な法制度として取り残されていること

平成27年大法廷判決補足意見は、夫婦の氏に関し「諸外国の立法でも柔軟化を図っていく傾向にあるとの指摘があるが、どこまで柔軟化することが相当かは、その社会の受け止め方の評価に関わるころが大きい。」として、少なくとも判決時点では夫婦同氏制度について司法審査を行うことが適切ではないかのように判示した。

確かに、婚姻と氏に関する制度は各国、様々であるものの、夫婦同氏を法的に強制する国は、もはや日本だけである(甲A231・安倍晋三内閣総理大臣答弁書)。諸外国では、現在、女性が婚姻の際に別氏、同氏、結合氏(配偶者の氏をハイフンでつなげた氏だけではなく、単に複数の氏を並べたもの、複数の氏を組み合わせて新しい一つの氏を作る複合氏及び合成氏、ミドルネームへの婚姻前の氏の追加により婚姻前の氏を婚姻後の氏と併存する形で保持する形式等を含む)を選べるようになっている。しかし、歴史を振り返れば、多くの国々でも、初めから女性が婚姻の際に氏を選択できる制度が存在したわけではなかった。婚姻にあたり夫婦同氏を強制することが女性差別にあたるという認識や、氏は個人のアイデンティティの重要な要素であり自己決定が認められるべきであるという認識が広がる中で、諸外国において、氏の伝統的・習慣的な扱いが人権の観点から見直され、既存の制度の変更の要否が検討され、氏の制度が改められていったものである。

婚姻後にも婚姻前の氏を保持することを選べるように法や制度を変更する国が増える中、1979(昭和54)年に採択された女性差別撤廃条約においても、婚姻の際の氏の選択に関する夫及び妻の同一の個人的権利(16条1項(g))が規定された。諸外国の氏に関する制度

の在り方は多様であるものの、婚姻後も婚姻前の氏を保持することを認める方向性は世界共通であり、個人の選択に基づき、婚姻前の氏を保持しうることが普遍的な人権となっている（甲A232・床谷文雄「比較法から見た姓」）

当弁護団が行った婚姻に伴う氏の変動に関する諸外国の法制度の調査によっても、弁護団作成の報告書（甲A233）のとおり、調査対象とした95か国のうち、婚姻と氏が連動せず、別氏を原則とする国は中国や韓国など33か国あり、また夫婦同氏制度がある62か国でも、配偶者の両方が婚姻後に婚姻前の自己の氏を保持したまま、法的に婚姻することが可能であることを確認している。

氏は社会や文化と深く関わるものである。しかし、法的にあるいは慣習として氏の変更を強制してはならないという差別禁止や人権の観点からの要請を受け、諸外国は、性別や国籍にかかわらず、それぞれの配偶者が婚姻後の氏の在り方について自己決定できるように、身分の変動に伴う場合であっても、氏に関する選択肢を増やすための法改正を行ってきた。その結果、婚姻するためには夫婦の一方が必ず婚姻前の氏を喪失することになる氏と婚姻の過酷な二者択一を強制する国は日本以外には存在しなくなった。

国際人権条約機関が、日本に対し、夫婦同氏強制を定めた本件各規定が、女性差別撤廃条約及び自由権規約に違反する差別的規定であり、早急に改正すべきとの勧告を繰り返し行っていることは、訴状第7（66～80頁）に述べたとおりである。さらに、直近でも、2024（令和6）年10月に女性差別撤廃委員会の第9回報告書審査が行われ、同委員会は、日本に対し、民法750条の改正を求める4回目の勧告

をし、2年以内の書面によるフォローアップも求めた（甲A234・日本の第9回定期報告に関する最終見解）。

平成27年大法廷判決後には、米国国務省の人権状況に関する年次報告書でも、夫婦同氏強制が女性差別として取り上げられるようになり、2015（平成27）年報告書から、2024（令和6）年12月20日時点での最新の報告書である2023（令和5）年報告書まで、毎年、日本における人権侵害の事例として夫婦同氏強制が掲載され続けている（甲A235・米国国務省20国別人権報告書）。もはや、夫婦同氏制度は、国際的にも批難されるような、世界から取り残された特異な法制度となっているのである。

以下に、氏に関する自己決定権が国際的には既に確立していること、また諸外国において氏の選択に関する女性差別が是正され、自己決定が尊重されるように法制度が改正された経緯等を述べる。

第2 氏に関する自己決定権は国際的に確立していること

1 氏の権利性

1966（昭和41）年に採択され、1976（昭和51）年に発効した自由権規約は、すべての子どもが「出生の後直ちに登録され、かつ、氏名を有する」ことを定めている（24条第2項）。地域的人権条約である米州人権条約（1969（昭和44）年採択、1978（昭和53）年発効）でも、両親または両親の一方の親の氏を名乗る権利が保障されている（18条）（甲A236・米州人権条約（「サンホセ協定」））。そして、1989（平成元）年に採択され、1990（平成2）年に発効した子どもの権利条約は、自由権規約に定められた氏名の権利を敷衍し、すべての子どもについて、「出生の時から氏名を有する権利」（7

条)に加えて、氏名について「不法に干渉されることなく保持する権利」(8条)を保障するようになった。これらを受けて、国際的にみれば、子どもに氏名が与えられること、そして、一度与えられた氏名について、不法に干渉されることがないことが保障されているといえる。

例えば、南オーストラリア州では、養子縁組を許可する際に、養子の氏を当然に養親の氏に変更するわけではなく、子どもの権利条約を遵守すべく、裁判所が子どもの意見を聴取し、養子となるべき子が12歳を超えている場合には、本人の同意がなければ氏を変更しないこととなっている(甲A237・南オーストラリア州1988年養子法23条)。

また、ドイツでは、両親の離婚または一方の親の死去に伴い、親権を有し、かつ、子の生計を立てている一方の親が氏を変更したとき、身分登録局への申告のみにより、当該親が子の氏を変更することができることになり、より柔軟に氏の変更が可能となるように改正された(2025年5月1日から施行予定のドイツ民法第1617d条)(甲A238・外国の立法No.300-2 「【ドイツ】氏を選択に関する民法典の改正」)。しかし、ドイツでは、かねてから、14歳以上の子の氏を変更する場合には、法定代理人の同意のみならず、子本人の同意も必要とされており、上記の改正後も、この点に変わりはなく、子は自己の意思に基づき、氏を保持することができる制度となっている。

これに対し、出生後、継続的に使用してきた成人の氏について不法に干渉されることなく、保持することができる権利について、明文で包括的に定めた条約は見当たらない。これは、氏の変更に伴う自己決定権がアイデンティティやプライバシーとして比較的新しく尊重されるようになった権利であり、自由権規約等の初期の国際人権条約が策

定された時点では、まだ権利として明確には認識されていなかったためであろう。自由権規約において、すべての子どもは氏名を有するという最低限の権利のみが規定されていた背景には、氏名の在り方が国によって異なり、必ずしも氏を制度的に定めている国ばかりではない中で、氏の変更の強制が人権侵害となりうるという国際的な認識が持たれていなかったということも背景にあると思われる。例えば、コモンロー諸国では、法制度によらずとも、氏を保持できることは当然とされており、さらに、詐欺的な目的がない限り、新しい氏名を使い、その名によって知られることにより、特段の法的手続をとることなく、氏を変更することができ、その氏が法的な氏となると考えられている（甲A232・22頁「比較法から見た姓」[床谷文雄]）。また、氏名に関する法制度を設けている国の中でも、必ずしも身分変動に伴い氏が変わるものとは想定されておらず、原則として子どもの頃から使っている氏を変更することがないという制度を採用している国もある（甲A232・28頁[床谷文雄]）。もっとも、身分変動に伴い、氏を変更する制度を採用する国でも、氏の変更の強制には抑制的である。例えば、ドイツでは、氏が法律による形成に依存するものであっても、氏の強制的な変更については、制限の目的及び比例原則による審査に服するとされている（甲A43「憲法上の権利の制限と内容形成」[小山剛]）。

国際人権条約において成人の氏に関する包括的な明文の規定がないことは、成人の氏の選択や氏の継続的使用について、国際的に権利性が認められていないということの意味するものではない。氏のアイデンティティ形成機能や社会関係性に着目すれば、むしろ子どもよりも、長期間継続しているという意味において、成人の方が高い法的利益を

有しているというべきである。そして、高い法的利益であるからこそ、女性差別撤廃条約においても、婚姻に際し、夫と妻が氏を選択する権利を含む同一の個人的権利に関し、差別が生じないように措置を取ることを締約国に義務付けているのである。

2 以下では、成人の氏の権利について明文はない自由権規約や欧州人権条約においても、氏名は個人のプライバシー（私的領域）権に属するものであって、国家の関与は最小限とすべきであり、自己決定が尊重されるべきであると解されていることについて、詳述する。

2 自由権規約による保障

自由権規約 17 条は、私生活（プライバシー）や家族生活等の自由について、次のように定める。

第 17 条

- 1 何人も、その私生活、家族、住居若しくは通信に対して恣意的に若しくは不法に干渉され又は名誉及び信用を不法に攻撃されない。
- 2 すべての者は、1 の干渉又は攻撃に対する法律の保護を受ける権利を有する。

そして、自由権規約委員会は、1988（昭和63）年4月8日付の一般的意見 16（32）（17条・私生活、家族、通信等の保護）において、合法的な干渉であるとしても、本規約の規定、目的及び目標に合致しなければならないし、かつまた、どんなことがあろうとも、特定の状況の下で、合理的な干渉でなければならないということを保障するために、「恣意的な干渉」という概念を導入し、17条の規定が、す

べての人に対して、各人の私生活、家族、住居及び通信に関し、法に基づかない「不法な干渉」のみならず、「恣意的な干渉」に当たる場合には、法によって規定されたものであっても、そのような干渉から保護される権利を定めるものであることを明らかにした（甲A239・自由権規約委員会一般的意見16：17条（私生活、家族、通信等の保護））。

自由権規約には、個人通報制度が設けられており、個人通報制度を受け入れている国については、権利の侵害の被害者と主張する個人等が自由権規約委員会に通報した場合、委員会は当該国の条約違反の有無を認定し、見解又は勧告を各締約国等に通知することとされている。氏に関する権利の侵害に関する通報もなされており、以下に述べるとおり、氏は私生活（プライバシー権）の一内容に当たることが確立した解釈となっている。

例えば、1991（平成3）年、ヒンドゥー教徒の僧侶となることを望むオランダ国籍者からの通報に対し、自由権規約委員会は、オランダの法務大臣が氏の変更を許可しなかったことについて、自己のアイデンティティを自由に表現することはプライバシー権の内容であり、氏はアイデンティティの主要な構成要素であるから、自己の氏を選択し変更する権利を恣意的に又は不法に干渉されないことは、自由権規約17条上の権利（私生活の保護）であるとし、通報者の氏の変更を認めなかったことは、恣意的な干渉に当たり、同条に違反するとした（CCPR/C/52/D/453/1991 コエレリ他対オランダ）（甲A240・林陽子「女性差別撤廃条約から見た民法750条 - 夫婦同氏制度」44 - 45頁）。

また、2007（平成19）年、ラトビアが、本人の同意なく、氏名を Leonid Raihman から Leonids Raihman（変更部分の下線は原告ら代理人による）へとラトビア風に変更したことが争われたラーマン対ラトビア事件（CCPR/C/100/D/1621/2007）でも、前記コエレリ他対オランダ事件の見解を援用し、自己の氏名を選択又は変更する権利が自由権規約17条のプライバシー権に含まれることを確認している。その上で、氏を選択及び変更を制限する法律の目的に合理性があったとしても、氏を喪失するという個人の不利益との均衡が問題とされ、権利を制限する国側が氏の変更という手段の合理性を証明できないときは、国家による恣意的な干渉に当たるとした（甲A240・林陽子「女性差別撤廃条約から見た民法750条 - 夫婦同氏制度」45－46頁）。

以上のとおり、自由権規約では、氏はアイデンティティの主要な構成要素とされ、自己の氏を選択・変更する権利は、17条が保障するプライバシー（私生活）権に属するものである。したがって、氏に対する規制が、たとえ法律に基づくものであったとしても、規制の手段に合理性がない場合には、恣意的な干渉として自由権規約に違反すると判断されている。

3 欧州人権条約による保障

欧州人権条約は、1950（昭和25）年に採択、1953（昭和28）年に発効した地域的人権条約である。欧州人権条約と自由権規約は、いずれも基本的人権尊重の原則を定めた世界人権宣言の内容を基礎として制定されたものであり、きょうだい関係にある条約である。したがって、欧州人権条約の条文の解釈は、日本が批准する自由権規

約の条文の解釈において参照されるべきものである（甲A241・泉徳治元最高裁判事「国際人権法の輪の中に」）。

世界人権宣言12条と欧州人権条約8条を上記の自由権規約17条の条文と比較すれば、欧州人権条約と自由権規約がいずれも世界人権宣言を発展させたものであることが分かる。

世界人権宣言の12条は、下記のとおり、私事（プライバシー）や家族（ファミリー）、家庭（ホーム）について干渉を受けないように法の保護を受ける権利があることを定めている。

世界人権宣言12条

何人も、自己の私事、家族、家庭若しくは通信に対して、ほしいままに干渉され、又は名誉及び信用に対して攻撃を受けることはない。人はすべて、このような干渉又は攻撃に対して法の保護を受ける権利を有する。

欧州人権条約8条は、私生活及び家庭生活の尊重についての権利について、次のように定める。

第8条（私生活及び家庭生活の尊重についての権利）

- 1 すべての者は、その私生活及び家庭生活、住居及び通信の権利を有する。
- 2 この権利の行使については、法律に基づき、かつ国の安全、公共の安全若しくは国の経済的福利のため、また、無秩序若しくは犯罪防止のため、健康若しくは道徳の保護のため、又は他の者の権利及

び自由の保護のため民主的社會において必要なもの以外のいかなる公の機関による干渉もあってはならない。

欧州人権条約 8 条は「私生活及び家庭生活の権利」の行使について一定の場合を除いては公の機関による干渉もあってはならないと定め、自由権規約 17 条も「私生活、家族に対して恣意的に若しくは不法に干渉されない。」と定めていることから、欧州人権条約 8 条の解釈は、自由権規約 17 条が禁止する私生活、家族に対する恣意的な干渉の解釈に当たり参照されるべきものである。

欧州人権裁判所も、氏及び名を選択する権利は 8 条の「私生活」に含まれると解釈している。氏を規制する公益がある場合もあり、政府が正当な目的のために法規制を行う裁量があるものの、侵害されている利益とのバランスを考慮し、以下のように、氏の変更に関する多くの事件で 8 条違反の判断を行っている（甲 A 2 4 2・欧州人権条約第 8 条に関する解釈指針 7 6-7 7 頁）。

例えば、スイスで、夫が妻の氏を家族の氏として選び、自己の氏を妻の氏の前につなげた結合氏にすることを認められなかったことが争われた 1994 年 *Burghartz v. Switzerland* 判決（以下「**ブルグハルツ判決**」という）では、スイスの制度が欧州人権条約の私生活及び家庭生活の尊重の権利（8 条）とともに、差別の禁止（14 条）に違反すると判断した。ブルグハルツ判決では、8 条は氏名について明確には規定していないけれども、氏名が個人を識別し、家族とつながる手段として、その人の私生活や家族生活に少なからず関係しており、また、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確立し、発展させる権利を一定程度含むことから、婚姻後の氏を選択する権利が、

8条によって保障されると述べている（甲A243・ヨーロッパ人権裁判所の判例「46 氏名 婚姻後の姓の選択における男女平等 — ブルクハルツ判決」303頁）。

また、トルコにおいて婚姻により夫の氏に変更した女性が公的な書類において婚姻前の氏を利用できないことが争われた2004（平成16）年の Ünal Tekeli v. Tur 判決（以下「**ユーナル判決**」という）でも、個人の氏名が家族生活に関わるものであり、他人との関係を築く権利も一定程度、8条によって保障されることを確認し、婚姻前の氏を保持できないことが8条及び14条に違反すると判示している。ユーナル判決では、トルコにおいて、夫の氏を家族共通の氏とする伝統的な制度から、既婚者が婚姻前の氏を保持することや、夫婦の共通の氏を自由に選択できる社会への移行が不可避なものであり、「結婚した者がそれぞれ自らの氏を名乗るか、自由に夫婦共通の氏を選択できるという他の制度へ移行すれば、出生、結婚、死亡といった記録の管理にかなりの影響を及ぼすだろう。しかし、個人が尊厳と価値をもって自分の選んだ名前で生きられるようにするためであるなら、社会はある程度の不便を許容することが合理的に期待される」のであり、「家族共通の氏を通じて家族の結束を反映させるという目的は、性別による扱いの違いを正当化する理由にはなり得ない」と述べている（甲A244・裁判所の判例に関する情報通知 第69号—Ünal Tekeli v. Turkey 判決、パラグラフ67-68参照）。

婚姻の際、夫婦は共通の氏を選択しなければならず、妻の氏を選択するという合意がない場合には自動的に夫の氏となるというスイスの制度の条約適合性が争われた2010（平成22）年の Losonci Rose and Rose v. Switzerland 判決（以下「**ロソンチ判決**」という）でも、

この制度に夫婦が共通の氏を持つことで家族の一体性を保つという目的があるとしても、氏は「社会における個人識別の主たる手段としての名前は、私生活（プライバシー）及び家庭生活の尊重の権利に関わる核となる要素の一つである」から、8条及び14条に違反すると判断された（甲A245・裁判所の判例に関する情報通知 第135号—Losonci Rose and Rose v. Switzerland 判決）。

さらに、イタリアにおいて、子は当然に父の氏を継承するものとされ、両親が希望しているにもかかわらず、母の氏を継承させることができないことについても、2014（平成26）年の Cusan and Fazzo v. Italy 判決（以下「**クーサン判決**」という）が、個人の氏名は8条が保障する私生活及び家族生活の範囲に含まれるとの解釈を示し、8条及び14条に違反すると判示している（甲A246・プレスリリース：父の氏を継承は、親の性別に基づく差別を反映している）。

以上のとおり、欧州人権条約においても、自己の氏及び子の氏を選択する権利は8条が保障するプライバシー権に含まれると解されており、公の機関に規制する利益があったとしても、合理性のない干渉がされた場合には、8条違反となる判断されている。

第3 諸外国で氏に関する女性差別が是正され、自己決定が尊重されるように法制度が改正されてきたこと

1 婚姻と氏

婚姻と氏については、二つの場面において女性差別の問題として表れる。

1つ目は、夫婦の氏を選択する場面である。世界的に見れば、1970年代には多数の国で別氏あるいは結合氏での婚姻が可能になり始

め、国際人権条約でも夫婦の氏に関する選択についての平等が定められるようになった。現在では、上述のとおり、日本以外のすべての国で婚姻前の氏を保持しつつ、法的に婚姻することが可能となっている。

2つ目は、子に氏を継承させる場面である。夫婦が同氏であれば、夫婦の子は夫婦の氏を継承することになる。しかし、夫婦が別氏の場合には、子に父と母のいずれの氏を継承させるかという問題が生じる。子への氏の継承に関する平等についても、国際人権条約の保障の対象となっている。

婚姻と氏にかかる女性差別の問題は、諸外国でも司法の場で争われている。既存の制度が憲法や条約に違反するとの判断を経て、新しい制度が導入されるようになった国も多く、差別の禁止や氏の権利の実現に当たっては、司法が重要な役割を果たしている。以下、2では夫婦の氏について、3では子の氏について、法制度の変遷等を詳述する。

2 夫婦の氏と男女平等に関する人権条約の発展

夫婦の氏は、社会主義国では、男女平等の観点から、第二次世界大戦前から選択可能であったが、西欧諸国では一般的には婚姻時には夫の氏に変更したり、「～夫人」という敬称が使われていた。しかし、1960年代後半から世界的に女性解放運動が広がり、1976（昭和51）年から1985（昭和60）年までの10年間は「国連婦人の10年」と位置づけられ、婚姻後も女性が婚姻前の氏を保持できるように、法制度を改正する国が増えてきた（甲A247・平成13年選択的夫婦別氏制度に関する審議の中間まとめ）。1978（昭和53）年には、欧州評議会閣僚委員会は、「民法における夫婦の平等に関する決議」を採択し、加盟国の閣僚に対し、他方の配偶者の氏を名乗るた

めに自己の氏を変更することが法的に義務付けられないようにすることを求めた（甲A248・決議第(78)37号民法における配偶者の平等）。1979（昭和54）年には、女性差別撤廃条約が採択され、1981（昭和61）年に発効した。女性差別撤廃条約16条1項(g)には氏の選択に関する平等についても規定がもうけられた。

しかし、婚姻と氏に関する女性差別はなくならず、1990（平成2）年、自由権規約委員会は一般的意見19（23条・家族の保護）において、「各配偶者が自己の婚姻前の姓の使用を保持する権利又は平等の基礎において新しい姓の選択に参加する権利は、保障されるべきである」と明記した（甲A39の1、2）。また、1994（平成6）年、女性差別撤廃委員会は、「婚姻及び家族関係における平等に関する一般勧告21」において、16条1項(g)について、「パートナーは、共同体における個性及びアイデンティティを保持し、社会の他の構成員と自己を区別するために、自己の姓を選択する権利を有するべきである。法もしくは慣習により、婚姻もしくはその解消に際して自己の姓の変更を強制される場合には、女性はこれらの権利を否定されている」と氏に関する権利の平等の内容をより明確にした（甲A32の1、2）。さらに、2000（平成12）年、自由権規約委員会では、一般的意見28（3条・両性の平等）を採択し（甲A40の1、2）、「第23条4項の義務を果たすために、締約国は（中略）夫妻の婚姻前の氏の使用を保持し、又新しい氏を選択する場合に対等の立場で決定する配偶者各自の権利に関して性別の違いに基づく差別が起きないことを確実にしなければならない。」とした。

その後も、アフリカ連合が地域人権保護条約である「人及び人民の権利に関するアフリカ憲章」（バンジュール憲章）に基づき、2003

(平成15)年に採択した女性の権利に関する議定書(マプト議定書)6条(f)でも、「旧姓を保持し、夫の氏と併用するか、別々に使用するかも含めて、それを自由に使用する権利」を締約国が保障することを確認している(甲A249・アフリカ人権憲章に基づく女性の権利議定書)。

婚姻後の氏を選択できるということは、国際的には、上記のように、婚姻をした後も自己の婚姻前の氏を保持するか、他方の配偶者の氏や結合氏を共通の夫婦の氏として採用するかについて、他方の配偶者の意思によらず、また、他方の配偶者の同意がなくとも、自己の意思に基づき選択できることを意味する。また、婚姻後の氏を選択する権利は、どちらの配偶者にも保障されていなければならない。現在の日本の夫婦同氏制度のように、婚姻するためには配偶者の一方が婚姻前の氏の使用を諦めるしかない同氏強制制度では、婚姻前の氏を選択するためには配偶者の同意が必要となるから、自己の意思のみに基づいて婚姻後の氏を選択することができず、どちらの配偶者も自己の意思に基づいて婚姻後の氏を選択できる制度であるとはいえないことが明らかである。

3 諸外国で夫婦の氏を選択可能となった経緯等

諸外国でも、婚姻後の氏について、かつては、さまざまな制限や規制があったが、個人の氏を選択を尊重し、配偶者が平等に婚姻後の氏を選択できるようにしようという国際的な流れの中で、氏を選択を可能とする制度を採用するようになっていった。以下に、とりわけ、制度の変更にあたり、司法が重要な役割を果たしたアメリカ、ドイツ、スイス、タイ、トルコの事例を述べる。

(1) アメリカ

アメリカでは、ネイティブアメリカンのうち母系社会の部族には別氏の伝統があったが、プロテスタントの白人入植者たちについては、建国の頃から、婚姻の際には、妻が夫の氏に変更する慣習が根付いていた。しかし、既に19世紀から、女性の権利拡張運動の指導者であったエリザベス・キャディ・スタントンのように婚姻前の氏をミドルネームとして使用したり、ルーシー・ストーンのように婚姻前の氏を婚姻後も継続的に使用したりする女性が現れていた。早くも、1881（明治13）年には、既婚女性が婚姻前の氏で株の配当金を受け取ることができるかという問題を巡って訴訟が提起されていた（Chapman v. Phoenix National Bank, 85 N.Y. 437(1881)）。20世紀前半には、車両登録、帰化証明書、有権者登録等に婚姻前の氏を使用できるかに関する裁判も行われていた（甲A250・“The Name of Maiden” 254－255頁）。

1960年代に入ると、黒人公民権運動に先導される形で、女性差別も含めて、社会的平等を求める動きが大きくなった。1964（昭和39）年にはアメリカ連邦法である公民権法第7編により、人種、皮膚の色、宗教、出身国、性別に基づく雇用差別が禁止されるようになった。

女性の社会進出が進むにつれ、婚姻後も婚姻前の氏を保持したいという女性の声が強まり、ますますアメリカの各州で婚姻に伴う氏の変更を求める慣習や規則に疑問が持たれるようになり、様々な訴訟が提起された（甲A251・久武綾子「外国法における夫婦の氏『今昔物語』」時の法令1562号39頁）。婚姻前の氏の使用を認める裁判例

も多々あったが、1971（昭和46）年にはアラバマ州で既婚女性については運転免許証を夫の氏で申請しなければならないとする事実上の制約の合憲性を争った集団訴訟が提起され、同州最高裁判所は女性が婚姻によって夫の氏に変更するという同州の慣習法が成立しているとして、制約は合憲との判断をした（Forbush v. Wallace 341 F. Supp. 217(M. D. Ala. 1971)）。しかし、この州最高裁判決への批判は全米へと広がり、「女性の自己の名前を求めるセンター(The Center for a Women's Own Name)」が設立され、女性が、婚姻後も婚姻前の氏を保持することや、婚姻により氏を変更した場合に婚姻解消後も婚姻中に使用していた氏を使うことについての選択を可能とすることを求める社会運動が展開されることとなった（甲A250・“The Name of Maiden” 257－258頁）。

その結果、婚姻により女性が氏を変更するという慣習法が成立しているとしたアラバマ州最高裁の判断は、翌年以降には他の州最高裁判所に否定されることとなる。州の最高裁裁判所として、初めて、婚姻により妻が夫の氏に変更することは単なる習慣・風習に基づくものであり、慣習法（コモン・ロー）によるものではないと判断したのは、メリーランド州最高裁判所で、1972（昭和47）年の夫の氏での有権者登録を求める法に関する判決であった（Stuart v. Board of Supervisors of Elections, 266 Md. 440, 295 A2d 223 (1972)）（甲A252・“Women's Name Rights” 877頁）。そして、続いて、ウィスコンシン州最高裁判所でも、同州教育委員会が女性の美術教師に対し、夫の氏を使うか、婚姻に際して慣習法により夫の氏に変更したことを前提として婚姻前の氏を法律上の氏とすることについて裁判所の許可を得るかを迫った案件について、メリーランド州最高裁判所と

同様に、婚姻による氏の変更は慣習法によるものではないと判断をしたことで (Kruzel v. Podell (1975) wis 226 NW 2nd 458 67 ALR 3d 1249) (甲A 2 5 2・“Women’s Name Rights” 8 7 6 頁)、女性が婚姻後も婚姻前の氏を自由に使えることがアメリカにおける慣習法として確立した。そして、アメリカでは、女性に婚姻による氏の変更を義務付ける最後の州としてハワイ州が残っていたが、1 9 7 5 (昭和 5 0) 年に同州の憲法が定める平等条項に反すると判断され (1st. Cir. Ct. of Hawaii, Jan. 27, 1975)、翌年に、夫も妻も婚姻後の氏を選択できるとする州の規定を施行した。これにより、1 9 7 6 (昭和 5 1) 年以降、アメリカでは婚姻後の同氏を強制する州はなくなった (甲A 2 5 2・“Women’s Name Rights” 8 8 5 頁)。

現在、アメリカにおいては、どの州においても、同氏、別氏、結合氏だけでなく、創作氏に変更することが認められている。

(2) ドイツ

ドイツでは、1 9 0 0 (明治 3 3) 年発効の民法典により、妻の婚姻後の氏は夫の出生氏となる夫婦同氏制が規定されていたが、1 9 5 7 (昭和 3 2) 年に夫の氏と繋げた結合氏とすることで妻が婚姻前の氏を使用することが認められた。さらに、1 9 7 6 (昭和 5 1) 年改正では、ドイツ民法 1 3 5 5 条 1 項で「夫婦は共通の氏を称する」と規定し、同条 2 項 1 文で「夫婦は、婚姻締結に際して身分官吏に対する表示により、夫の出生氏または妻の出生氏を婚氏として決定することができる」と定め、夫婦の合意のもとで妻の出生氏を家族の氏とすることを認めた。しかし、同条 2 項 2 文では、氏に関する夫婦の合意がない場合には夫の出生氏が夫婦の氏となることも定めていた。同条 2

項2文は、婚姻氏について合意ができない場合にも婚姻可能とすることで、婚姻の自由を保障するために設けられたものであったという(甲A43・15頁 [小山剛])。

このうち同条2項1文について、1988(昭和63)年3月8日ドイツ連邦憲法裁判所決定(BVerfGE 78,38)は、夫婦の共通の氏を定めることの立法目的は家族の一体性を保障し、家族共同体の個別性を保護することにあるが、「人の出生氏は一般的人格権に含まれる。出生氏は、区別および帰属のメルクマールとなるだけではなく、アイデンティティと個別性の表現でもある」として、個人が氏名を尊重し、保護することを求めることができるという利益を考慮しなければならないとした。そして、「氏名権は法律による形成を必要とする」としつつ、そうであるとしても、「自己の名前について認められる高い価値に鑑みれば、侵害は重要な理由なしに行われてはならず、比例原則に従ってのみ行われなければならない」とし、氏名が憲法適合性審査の対象となることを明らかにした(甲A43・9頁[小山剛])。

同決定は、結論としては同項1文が男女平等にも反せず、人格権を侵害するものでもないとしたが、1991(平成3)年3月5日のドイツ連邦憲法裁判所決定(BVerfGE 84,9)では、夫婦が氏について同意しない場合には夫の出生時の氏が夫婦の氏となるとする同項2文の規定について、比例原則を用いた憲法適合性審査を行い、生活状況の伝統的な特質が不平等的取扱いの根拠としては不十分であるとして、基本法(憲法に相当する法律)の男女同権規定に合致しないとして違憲との判断をした。

この1991(平成3)年の違憲決定を契機として、ドイツでは、1993(平成5)年に「家族の氏の法を新たに秩序づけるための法律」

が制定され、夫婦の共通の氏を定めない場合は別氏とする制度に改められた(甲A251・久武綾子「外国法における夫婦の氏『今昔物語』」時の法令1562号37-38頁)。1993年法では、夫婦同氏を原則としつつ、人格権、婚姻の自由、男女平等という憲法上の要請を同時に満たすためには、選択的別氏の許容が合理的であるとされたのであろう(甲A43・16頁[小山剛])。

なお、夫婦別氏の選択が可能となった後も、再婚に当たり、前婚の婚姻時の氏を新たな婚姻氏とする選択を許さない民法1355条2項の憲法適合性が争われた。2004(平成16)年、ドイツ連邦憲法裁判所は「一般的人格権は、名前の持ち主を、名前のはく奪や義務的な変更から保護する」ことを説示し、前婚の婚姻氏の使用を認めないことが婚氏選択により氏を取得した者の氏名権への介入に当たるとして、比例原則に従った審査を行い、違憲との結論を示した(BverfGE 109, 256)(甲A43・11頁[小山剛])。そして、2005(平成17)年の改正で前婚の婚姻時の氏(婚氏)を後婚の婚氏とすることが可能となった。

以上のとおり、ドイツ連邦憲法裁判所では、婚姻にあたり氏の放棄を強制することや、夫婦共通の氏の決定を婚姻締結の前提条件として課すことを、一般的人格権ないしは婚姻の自由に対する制約と捉えており、婚姻後の氏を選択を広める制度へと改正を重ねてきた。

直近でも、民法等の改正法が2024(令和6)年6月に公布され、2025(令和7)年5月1日から施行される予定である。これまでは、自己の氏を夫婦の共通の氏としなかった配偶者のみが婚姻時点での自らの氏を付加することができたが、改正後は、配偶者双方の氏を夫婦共通の氏として、両方の配偶者が結合氏を名乗るという選択肢が

新たに加わった。父母の双方が結合氏を選択した場合には、子の出生氏も結合氏となる。改正は、氏の変更を容易にすることを望む市民の声を受けてなされたもので、氏を選択の自由を拡大するものである（甲 A 2 3 8 ・外国の立法 N o . 3 0 0 - 2 「【ドイツ】氏を選択に関する民法典の改正」）。

（３）スイス

1984（昭和59）年に改正されたスイス民法（以下「**1984年法**」という。）においては、夫婦は原則として夫の氏を家族の氏として用いるが、妻が宣言を行い、家族の氏の前に自己の婚姻前の氏を付加することができることとされていた（1984年法160条）。また、妻の氏を家族の氏として使用することも例外的には認められるが、そのためには、夫婦が妻の氏を家族の氏とすることについての共同申請を行い、妻の氏の使用が正当な利益を持つことを立証しなければならなかった（1984年法30条）。

しかし、1994（平成6）年、欧州人権裁判所が、上記のようなスイスの制度が、妻の氏を家族の氏とした場合に夫が自身の氏を妻の氏の前に付加することを許さない点において、欧州人権条約の差別禁止規定（14条）及び私生活および家庭生活の尊重権（8条）に違反すると判断したことは、上記第2の3に記載したとおりである（ブルグハルツ事件）。この判決を受け、スイス連邦評議会は、妻の氏を家族の氏とした場合に、夫が自己の氏を家族の氏の前に付加ことを認める法改正を行った（甲 A 2 4 3 ・ブルクハルツ判決304頁）。

また、2010（平成22）年、欧州人権裁判所は、ロソンチ判決において、スイス政府が国際結婚の夫婦について婚姻後にそれぞれの氏

を保持することを認めなかったことについて、当時のスイス法は、男性と女性のいずれがスイス国籍を持つかによって国際結婚をした夫婦間で差別を生じさせると判断した（甲A245・ロソンチ判決）。すなわち、当時は、スイス国籍の男性が外国籍の女性と婚姻した場合には、当該外国籍配偶者はその自己に適用される外国準拠法に基づき自らの氏を選べる一方で、スイス国籍の女性が外国籍の男性と婚姻して女性の氏を家族の氏として選択した場合には外国籍配偶者は外国準拠法に基づき自己の氏を保持するという選択ができなかった。欧州人権裁判所は、この制度的不平等について、欧州人権条約14条及び8条に違反すると認定した。ロソンチ判決は、「社会における個人の識別手段としての氏名は、私生活（プライバシー）及び家庭生活の尊重に関する権利にとって核となる要素の一つである」と述べる。

ロソンチ判決を受け、スイスは、夫婦の氏に関する男女の平等を保障するために、2011（平成23）年にスイス民法を改正した。改正民法は2013（平成25）年に施行され、婚姻時に各配偶者が自身の婚姻前の氏を保持することが原則となった。改正後は、夫婦がいずれか一方の氏を家族共通の氏とすることを希望し、登記官に宣言した場合には、例外的に家族共通の氏を選択することも可能となっている（甲A253・配偶者の氏名と市民権の平等、連邦理事会によるスイス民法典の改正が2013年1月1日に発効）。

（４）タイ

タイでは、もともと、人々には氏が多かったが、1913（大正2）年に氏に関する法を制定し、氏が導入された。1913年法では、婚姻した女性は、夫の氏に変更するか婚姻前の氏を保持するかを選択す

ることができた。しかし、1941（昭和16）年の氏名法への改正により、婚姻した女性は夫の氏を名乗ることとなり、婚姻前の氏を保持することができなくなった。また、1962（昭和37）年の改正により、離婚した女性は、離婚後に、婚姻時の氏を使用するか婚姻前の氏を使用するかを選択できるようになったものの、婚姻の際の氏を選択はできず、夫の氏に変更するしかなかった。1970年代にはタイでも民主化の動きが高まり、夫婦別氏を求める動きはあったが、法改正には至らなかった（甲A254・Supaporn Shigetomi, “Marriage and Marriage Registration in Thailand” 神田外語大学グローバル・コミュニケーション研究第1号 61－68頁）。

タイは女性差別撤廃条約の批准国であるところ、16条1項（g）については留保をしていたが、1999（平成11）年に実施された女性差別撤廃委員会の第2回・第3回報告審査では、氏名法の改正を勧告された（甲A255・女性差別撤廃委員会報告書第20回・21回会期 パラグラフ247、248）。また、2001（平成13）年には、女性に婚姻後に夫の氏を名乗ることを義務付ける氏名法12条が男女平等を定める1997（仏暦2540）年タイ王国憲法30条に違反するとの訴えが提起された。国側（タイ王国）は、婚姻による氏の変更はタイの慣習であり、夫の氏への変更の義務付けには家族の一体性を保つ目的があると主張した。しかし、タイ王国憲法裁判所は、家族の一体性は夫婦の相互の理解や尊重から生じるものであるし、氏が法定された1913（大正2）年以前にはそのような慣習はなかったとして、国の主張を排斥し、氏名法12条が女性に婚姻前の氏を名乗る権利を失わせるという点で、性別を理由とする不平等な制度であり、女性が婚姻後の氏を選択できるようにすることは法の下での男女の

平等に資するとして、2003（平成15）年6月5日、氏名法12条は違憲であるとの判断を下した（甲A256・憲法裁判所の判決第25/2546号の要約）。

これを受けて、氏名法は2005（平成17）年に改正され、現在では、夫婦は合意により同氏とするだけでなく、それぞれの婚姻前の氏を保持することも可能となっている（甲A257・タイ法律相談〔ゼロアジア〕タイ夫婦別姓の法的背景）。

（5）トルコ

トルコ民法187条は、婚姻により妻が夫の氏に変更する同氏制度を定めていたが、2001（平成13）年の法改正により、夫の氏の前に妻の婚姻前の氏を付する結合氏が可能となった。

しかし、2004（平成16）年、欧州人権裁判所は、国際的なレベルでは、婚姻した各配偶者が自己の氏を保持する権利、または新しい氏を選択する際に平等に発言できる権利を認める方向に向かっていること等を指摘し、トルコ民法187条が欧州人権条約8条及び14条違反にあたりと認定した（甲A244・ユーナル判決）。トルコ政府は、夫の氏を通じて家族の結束を表し、それによって公共の秩序を確保するという目的の正当性を主張した。しかし、同裁判所は、他の条約締約国の慣行によれば、夫婦が共通の氏を名乗らないことを選択しても、家族の一体性を維持し、家族として結合することは十分に考えられ、規制の目的を正当化することができないとして、トルコ政府の主張を認めることはなかった。

ところが、欧州人権裁判所から条約違反との判断を受けても、トルコは民法を改正しなかった。そのため、2010（平成22）年には、

女性差別撤廃委員会は、トルコに対し、上記の欧州人権裁判所の判決を受け入れ、妻が婚姻前の氏を単独で使用する権利を認める改正をするように勧告をした（甲A258・女子差別撤廃委員会の最終見解—トルコ）。しかし、それでもなお、トルコ民法の改正はなされなかった。トルコ憲法裁判所は、欧州人権条約違反の判決にもかかわらず、2011（平成23）年、氏に関する規定は立法府の裁量の範囲内で定められたものであり、トルコ憲法には違反しないとの判断を示した。その結果、トルコ民法187条は、繰り返し、欧州人権裁判所において判断されることとなり、2013（平成25）年、欧州人権条約8条及び14条違反を認定する判決が出された（Leventoğlu Abdülkadiroğlu v. Turkey 判決（甲A259・プレスリリース 既婚女性が旧姓を名乗れないのは差別）、Tuncer Güneş v. Turkey 判決（甲A260・プレスリリース ブルガリア、マルタ、スイス、トルコに関する法廷判決）、Tanbay Tüten v. Turkey 判決（甲A261・プレスリリース ハンガリー、イタリア、リトアニア、モルドバ共和国、オランダ、ルーマニア、セルビアおよびトルコに関する判決））。

これを受けて、2014（平成26）年、ようやく、トルコの破棄院（Court of Cassation 司法裁判所が下した裁定を再審査する終審）が、妻が婚姻前の氏を保持できないことは憲法違反にあたりと判断し、民事登録局に対して登録を命じる判決を得た場合には婚姻前の氏を使用することができるようになった。トルコ民法187条の改正を待たずに、2015（平成27）年9月からは、家庭裁判所に申請することで、女性が婚姻前の氏を単独で使用できるようになり、別氏による婚姻が可能となった。

トルコ民法187条はその後も改正されず、妻が婚姻前の氏を選択するためには、家庭裁判所に申請をしなければならなかったことから、女性差別撤廃委員会は、2016（平成28）年にも、妻が婚姻前の氏を単独で使用することができるように民法を改正するように勧告した（甲A262・トルコの第7回定期報告に関する最終見解）。2022（令和4）年には、前記2016年勧告と同じ内容に加え、離婚した女性に婚姻前の氏への復氏を義務付ける民法183条も女性差別撤廃条約違反であり、離婚後の氏の選択も可能とするように民法を改正するように勧告している（甲A263・トルコの第8回定期報告に関する最終見解）。

トルコでは同一事項について10年間は憲法判断を仰ぐことができない。トルコ民法187条については、2011（平成23）年に合憲判断がなされていたことから、次の憲法判断までに10年の経過が必要であった。10年が経過した2023（令和5）年2月22日、トルコ憲法裁判所は、トルコ民法187条が両性の平等を定めるトルコ憲法10条に違反するという判決を下した（事件番号 E.2022/155）。憲法裁判所は、過去30年間における家族法の漸進的発展が、男女間の平等と婚姻内における平等を支持してきたこと、共通の氏が家族の絆を強め、家族単位の社会的機能を維持するのに役立つことは認められるが、結婚した女性に夫の氏を名乗ることを義務付けることが、共通の氏を実現する唯一の方法ではないことは明らかであること、さらに、同氏が家族関係を保護するために必須であるとはいえないことなどから、夫の氏による夫婦同氏を強制する規制の目的は合理的に正当化されないと述べた（甲A264・プレスリリース 合憲性審査）。

トルコ民法187条が違憲無効との判断については、官報掲載から9か月後に効力が生じることとなる。官報掲載日が2023（令和5）年4月28日であったことから、2024（令和6）年1月28日以降は、同条は無効となった（甲A265・トルコ憲法裁判所、既婚女性に夫の氏を名乗ることを義務づける民法規定を無効とする）。

4 世界各国で子の氏に関する選択が平等化している経緯等

女性差別撤廃条約16条1項（g）は、氏を選択につき、夫及び妻の同一の個人的権利を確保することを締約国に義務付けている。この条項は、親が子に氏を承継させる権能についても、男女は平等でなければならないことを意味し、婚姻した両親が別氏である場合には、父親も母親も子に氏を承継させることができるようにすべきとしている。女性差別撤廃条約の締約国では、婚姻後の氏を選択については、1970年代から男女の平等が拡がり始めていたが、子の氏を選択については1990年に入っても両親である男女の平等が実現しない国が多かった。

欧州評議会は、1978（昭和53）年に「民法における夫婦の平等に関する決議」（甲A248・決議第（78）37号民法における配偶者の平等）を採択し、多くの欧州評議会の加盟国が1979（昭和54）年に採択された女性差別撤廃条約を批准しているのに、それから四半世紀が過ぎても欧州評議会加盟国に氏に関する不平等が根強く残っていることに驚きを禁じ得ないとして、親が子に名前を承継させることに関し、父母間の厳格な平等を実現する制度が導入されること等を求め、1995（平成7）年に加盟国に対し勧告を出したほどである（甲

A 2 6 6 ・ 勸告 1 2 7 1 (1 9 9 5) 氏の選択と両親の氏の子どもへの継承における男女間の差別)。

こうした条約等の要請を受け、その後、家族の多様化が広がる中、子の氏についても徐々に平等に選択することを可能とするように法制度を変える国が増えていった。以下に、フランス、イタリア、中南米諸国、韓国で子の氏を選択が広がった経緯を述べる。

(1) フランス

フランスでは、人が出生時に得た氏は不変であるとされるが、生活上は、配偶者の氏あるいは自らと配偶者の氏を連結した結合氏を通称名として使用することが可能である (甲 A 2 3 2 ・ 2 4 頁 [床谷文雄]) 。

子の氏については、長年に亘り、父の氏を継承するという慣習法があった。2 0 0 2 (平成 1 4) 年改正前のフランス民法でも、婚内子は父の氏を名乗るとの規定や、婚外子は先に親子関係が確立した親の氏を継承するものの、同時に親子関係が確立する場合には父の氏を継承するとの規定があった。1 9 8 5 (昭和 6 0) 年頃から、婚姻中の両親から生まれた子について、父の氏を自動的に承継させるという制度の変更について国会でも議論がされていたものの、長い時間がかかり、氏に関する法律が成立したのは 2 0 0 2 (平成 1 4) 年であった。改正法では、親が子の氏を母の氏、父の氏、または結合氏から選択することができるようになった。もっとも、父母の協議が整わない場合には父の氏を承継することとされていた。

女性差別撤廃委員会は、父の同意がなかったために母の氏を名乗ることができなかった子が申し立てた個人通報事件において、女性差別

撤廃条約16条第1項(g)の氏の選択に関する個人的権利が、女性が自己のアイデンティティの一部として婚姻前の氏を維持すること、及びその氏を子に継承させることを含むことを認めている (Groupe d'Intérêt pour le Matronyme v France, CEDAW/C/44/D/12/2007)

(A240・林陽子「女性差別撤廃条約から見た民法750条 - 夫婦同氏制度」46-47頁)。そして、2008(平成20)年に行われた第6回報告書審査で、改正法では父が反対すれば母の氏を子に継承させることができず、未だ女性に対して差別的であるとして、フランスに対し改善を求める勧告をした(甲A267・女性差別撤廃委員会の最終コメント:フランス)。2013(平成25)年、フランスは、この勧告を受け入れ、子の氏に関する差別的規定を廃止した。家族の氏に関する新しい規定を導入し、子の氏の選択について親の協議が整わない場合には、両親の氏をアルファベット順につけることとなった。

これによって、女性差別撤廃委員会が懸念した子の氏の選択に関する父の拒否権はなくなり、法的には女性差別はなくなったように見えた。しかし、子の氏は、生まれてから5日以内に役場に届け出をしなければならぬとされており、現実的には産後の母親が届出をすることができなかった。そのため、父親が届出を行い、子の氏を父の氏のみで届け出る割合が95%を占めていた(甲A268・「子どもに家族姓の選択肢を――夫婦別姓の国フランスが実現したジェンダー平等へのさらなる一歩」)。そして、フランスでは、出生時の氏は原則として不変であることから、出生後に母の氏を追加することや、親の離婚等により子の氏を監護親となる母の氏に変更するためには、母親(女性)が相当の負担を甘受しなければならなかった。これを受けて、女性差別撤廃委員会は、2016(平成28)年の報告書審査において、子

の氏の選択が法律上可能となったことを歓迎しつつ、実際には、ほとんどの子が父の氏のみを名乗っている事実を踏まえ、父の氏を優先する家父長制を排除するため、氏を子に継承させることについて男女平等の権利があることを親に知らせる措置をとるよう勧告した（甲A 269・フランスの第7回及び第8回合同定期報告に関する最終見解）。

その後、2022（令和4）年3月に、親子関係に基づく名前の選択に関する法律が制定された。現在では、成人については1回に限り、司法判断を経ることなく、役所への届出により、出生時の氏に含まれていない他方の親の氏への変更又は両親の氏を併記した氏に変更できるようになった。未成年の子については、氏を継承させなかった親が単独で自己の氏を子の氏に追加することも可能になった。ただし、子が13歳以上の場合には、子自身の同意も必要とされる（甲A 270・2022年3月2日の法律第2022-301号 親子関係に基づく氏の選択に関する法律）。

フランスでは、子の氏を父の氏とする古い慣習があり、子に自己の氏を継承させることを望む少数の女性のために法制度を変える必要はないと考えられていた時期もあった。しかし、法改正に向けた運動が進む中で、氏の変更が困難であるがゆえに、母親が子と氏が異なることで子育てに苦勞するというだけではなく、母の氏を継承したかったとする子や、慣習に従わずに、子どもに母の氏を継承させると、妻の不貞相手の子なのではないかと疑われたり、「妻の尻に敷かれている」といった偏見の目を向けられたりすることから同意に躊躇する父親たちが少なからず存在することが明らかとなった（甲A 268・「子どもに家族姓の選択肢を――夫婦別姓の国フランスが実現したジェンダー平等へのさらなる一歩」）。子の氏に関する法改正の目的は、子の氏に

関する選択を認めることで、両性の平等を強化し、自己の氏を選択する自由を通じて個人のアイデンティティを保障することとされている（甲A271・憲法的法律、立法及び一般行政に関する委員会による報告書－親子関係に基づく氏を選択に関する法案について）。

（２）イタリア

イタリアでは、妻が夫の氏を自己の氏の後に加えることもできるが、伝統的には婚姻後もそれぞれが自己の氏を使う。子の氏については、慣習法上、父の氏を称することとされていた。2006（平成18）年には、イタリア憲法裁判所は、子に父の氏だけをつける慣習法が憲法に定める男女平等に違反すると認めながらも、無効の宣言はしなかった（甲A272・イタリア憲法裁判所2006年2月16日第61号事件）。2014（平成26）年、欧州人権裁判所は、イタリア人の父母の双方が子に母の氏を継承させることを希望していたが、母の氏による登録が認められなかったことに関する条約違反が争われた事案について、婚内子を自動的に父の氏により登録することは欧州人権条約8条及び14条に違反すると判断した（甲A246・クーサン判決）。

その後、2016（平成28）年にイタリア憲法裁判所で、イタリアとブラジルの二重国籍の子について、父の氏に加えて母の氏も子の氏として登録できないことが違憲であると判断され（甲A272・イタリア憲法裁判所2016年12月21日第286号事件）、子の結合氏を認める法改正がなされたが、婚内子に母の氏のみを継承させることは認められなかった。また、両親の合意がない場合には、子の氏は父の氏となるとされていた。この規制について、2022（令和4）年4月、イタリア憲法裁判所は、女性に対し差別的であり、子のアイデンティ

ティを損なうものであるとして、イタリア憲法及び欧州人権条約 8 条及び 14 条に抵触すると判断した（甲 A 2 7 3・イタリア憲法裁判所プレスリリース）。その後は、平等原則に則り、また個人のアイデンティティの基本的な要素である氏の選択をできることが子の利益に資するとして、どちらか一方の親の氏を名乗るという両親の合意がない限り、子は両親が合意した順番で結合氏となることになった。

（3）中南米諸国

スペイン語を公用語とする中南米諸国では、伝統的には、子は父方の祖父の氏と母方の祖父の氏を継承し、氏の順番は父方が先とされていた。しかし、近年、男女平等の意識の高まりや自己決定の自由度を高める観点から、中南米諸国においても、子の氏に関する法改正が行われている。

例えば、メキシコでは、2017（平成29）年に、子に父方ではなく母方の氏を継承させることも可能となった（甲 A 2 7 4・メキシコ、母の氏で赤ん坊を登録することを初めて認める）。チリでは、2021（令和3）年から、両親の合意によって氏の順番を入れ替えることや、1回に限り成人した子が自己の意思に基づき氏の変更をすることが認められるようになった（甲 A 2 7 5・子の姓も男女平等へ_チリ 姓選択容認法を公布_父親が先→母親が先でもOKに）。コスタリカでは、2024（令和6）年1月、同国最高裁判所が、父方の氏を母方の氏の前に置くことを義務付ける同国の民法が女性差別的であり、人格及びアイデンティティを自由に発展させる権利を制限しているとして憲法違反と判断し、その後、子の氏の順番を選択できるようになった（甲

A 2 7 6・コスタリカ、父親の氏を母親の氏の前に記載する「父系優先」の義務を撤廃))。

(4) 韓国

韓国は、女性差別撤廃条約16条1項(g)については留保している。婚姻による氏の変動はなく、以前は子の氏は父の氏とされていた。2008(平成20)年の民法改正により、母の氏も選択可能となったが、子の氏を母の氏とするためには、婚姻の際に父母の合意を必要とし、合意がなければ父の氏となるものとされているため、女性差別撤廃委員会は、2018(平成30)年の第8回審査(甲A277・韓国の第8回定期報告に関する最終見解)及び2024(令和6)年の第9回審査(甲A278・韓国の第9回定期報告に関する最終見解)で、同項の改正を勧告した。

もともと、2021(令和3)年4月に策定された韓国の「第4次健康家庭基本計画」では、2025年までに、婚姻時ではなく、子の出生時に夫婦の協議により子の氏を父母のどちらの氏からも選択できるように法改正するとされており(甲A279・韓国政府、父の氏を優先する原則廃棄…母の氏も使えるよう法改正へ)、勧告で指摘された問題点は近いうちには是正される見込みである。

第4 結語

平成27年大法院判決は、「婚姻及び家族に関する事項は、国の伝統や国民感情を含めた社会における種々の要因を踏まえつつ、それぞれの時代における夫婦や親子関係について全体の規律を見据えた総合的な判断によって定められるべきもの」であり、「家族は社会の自然かつ

基礎的な集団単位と捉えられ、その呼称を一つに定めることには合理性が認められる。」と述べた。

しかし、上記のとおり、国際的には、婚姻後も氏を保持することは、人格権やプライバシー（私生活の自由）の権利として既に確立していると言える。そして、国際機関や諸外国の裁判所において、共通の氏を義務付けることにより家族の一体性を維持するという規制の目的に一定の合理性があるとしても、共通の氏が家族の一体性を維持するための唯一の手段というわけではなく、普遍的な人権の観点からすれば、氏の選択を許さないような規制はもはや正当化することができないとする司法判断が定着している。そして、そのような司法判断を経て、諸外国においては、それぞれの国の伝統や国民感情を踏まえながらも、氏に関する自己決定と男女の平等を実現するために、続々と氏の選択を拡大する方向での法改正が現在も進んでいる。

また、平成27年大法廷判決は「嫡出子であることを示すために子が両親双方と同氏である仕組みを確保することにも一定の意義がある」、「夫婦同氏制の下においては、子の立場として、いずれの親とも等しく氏を同じくすることによる利益を享受しやすい」とも述べる。しかし、婚内子か婚外子であるかという父母の婚姻関係により子を差別することは子どもの権利条約2条によって禁じられており、諸外国では既に婚内子か婚外子かという子の地位による差別を廃止するための法改正がなされ、「嫡出でない子」という用語自体も廃止されている。日本でも、2013（平成25）年には、婚外子法定相続分差別違憲大法廷決定により、嫡出子と嫡出でない子を区別する合理的理由はないと判断されている。すなわち、現代の日本社会においても、氏によって「嫡出子であることを示す」ことの意義は既に失われており、こ

の点でも、夫婦同氏の強制を正当化することはできない。国際的には、両親の氏が異なる場合に、子の氏を父の氏とするか、母の氏とするか、あるいは父母の氏の両方とするか、父母の氏を継承する場合にその順番をどうするかなども選択可能とする方向へと、既に舵は切られている。

氏に関する自己決定権を尊重し、氏の選択に関する平等を実現するためには、差別を固定化させ、氏の変更を事実上強制するような慣習や制度を見直さなければならない。だからこそ、諸外国では、夫婦の氏の選択や子の氏の選択を認めない制度が、平等や氏に関するプライバシーを保障する国際人権条約や各国の憲法に違反することを司法が判断し、個人が自己決定に基づき、より柔軟に氏の選択が可能となる制度への変更を促しているのである。国際人権機関の判断や諸外国の司法判断及び法改正の経緯等に鑑みれば、過酷な二者択一を迫る現在の日本の夫婦同氏制度が人権を侵害する特異な制度であることは明らかであり、自由権規約委員会や女性差別撤廃委員会からも繰り返し法改正を求める勧告がなされている。もはや、婚姻後に氏を保持する選択がないことは、国際的にも看過できる状況ではなくなっている。

性別取扱い変更にかかる生殖腺除去要件違憲大法廷決定では、性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律（以下、単に「**特例法**」という。）の制定当時、法令上の性別の取扱いを変更するための手続を設けている国の大多数が、生殖能力の喪失を上記の変更のための要件としていたものの、その後、生殖能力の喪失を要件とすることについて、2014（平成26）年に世界保健機関等が反対する旨の共同声明を発し、また、2017（平成29）年に欧州人権裁判所が欧州人権条約に違反すると判断したことを受け、欧米諸国を中心に、生殖能

力の喪失を要件としない国が増加したことを踏まえて、憲法13条適合性を検討し、特例法3条1項4号が違憲であると結論づけた。

夫婦同氏を強制する本件各規定についても、氏に関するプライバシーや平等に関する諸外国の変化や国際人権機関の判断等の国際的動向を踏まえれば、憲法及び日本が批准する自由権規約および女性差別撤廃条約に違反するとの結論が導かれることは明らかである。

以上