

論文

フランス民法における氏的位置づけ

La situation du nom dans le droit civil français

石井智弥

フランス民法における氏の位置づけ

La situation du nom dans le droit civil français

石井智弥

1. はじめに

平成 27 年 12 月 16 日の最高裁大法廷判決（判タ 1421 号 84 頁）において、夫婦同氏の原則を定めた民法 750 条は憲法に違反しているかについての判断が下された。訴えの内容は、民法 750 条が憲法違反であるとしたうえで、そのような規定を改廃しないことが立法不作為であるとし、国家賠償法に基づく損害賠償を求めたものであるが、最高裁は憲法違反に当たらないと判断して、原告（上告人）は敗訴した。事件そのものは憲法訴訟であるが、民法学の視点からは、氏が民法上どのような法益として位置づけられるのか、という点に関心が向けられるだろう。なぜなら、氏を含む氏名については、最高裁はすでに「氏名は、社会的にみれば、個人を他人から識別し特定する機能を有するものであるが、同時に、その個人からみれば、人が個人として尊重される基礎であり、その個人の人格の象徴であって、人格権の一内容を構成するものというべきであるから、人は、他人からその氏名を正確に呼称されることについて、不法行為法上の保護を受けうる人格的な利益を有するものというべきである。」（最判昭和 63 年 2 月 16 日民集 42 卷 2 号 27 頁）という判断をしており、その侵害は不法行為を構成しているからだ。それゆえ氏の性質は民法上の関心事でもあるが、平成 27 年の最高裁大法廷判決はこの問題について次のように述べている。婚姻によって氏の変更されることに対する見解であるが、「…氏に、名とは切り離

された存在として社会の構成要素である家族の呼称としての意義があることからすれば、氏が、親子関係など一定の身分関係を反映し、婚姻を含めた身分関係の変動に伴って改められることがあり得ることは、その性質上予定されているといえる。」とした。そして夫婦別氏についても「夫婦同氏制の採用については、嫡出子の仕組みなどの婚姻制度や氏の在り方に対する社会の受け止め方に依拠するところが少なくなく、この点の状況に関する判断を含め、この種の制度の在り方は、国会で論ぜられ、判断されるべき事柄にほかならないというべきである。」とし、夫婦の氏の在り方は司法では判断し得ないとしている。

しかし、最高裁が指摘するように、この問題は本来、国会で議論されるべき事柄であるかもしれないが、昭和 63 年判決の意義を敷衍することで、氏の問題に関して、より積極的な判断を示すこともできたのではないだろうか。すなわち、氏名に関する利益が人格権の一つとして認められていることに鑑みるならば、個人が配偶者の氏を名乗るのか、それまでの氏を名乗るのかは、根本的には個人の自由である、とすることも成り立ちうるだろう。確かに、社会においては個人の識別機能を氏名は有しているので、無制限に選択の自由が認められるものではないが、ある夫婦が氏を同一にするのか別々にするのかを決定するのに、社会一般の意見を聞く必要があるのかということも問われうる。そもそも氏は誰のためのものであるのかを論じる必要があるだろう。歴史的には、家の系統や血統を示す機能

があったと考えられているが¹、現代においてはそのような機能は重視されないので、現代的な意義を探らなければならない。婚姻を契機とする氏変更が社会活動上の不便や個人のアイデンティティへの影響を生じさせていることなど、選択的夫婦別氏制を取り巻く問題状況はその一端を示していると言えよう²。

そこで本稿では、フランス法を題材にしなが、氏の法的な位置づけについて考察していく。後述するように、フランスには夫（父）の氏を家の氏として子に継承させる伝統があるが、近年、数度の法改正を経て³、夫婦の氏の選択につき、本人の意思決定を重視する

制度になってきている。こうした法状況の検討は、日本法の研究においても有益なものだといえよう。すでに、フランスの氏名権あるいは氏に関しては、多くの先行研究があるが⁴、21世紀に入ってから法改正がなされており、また、氏の選択の自由という個人的な法益の観点から改めて考察することで、新たな示唆を得られるかもしれない。そのような理由から本稿では、フランスでの氏名権の性質に関する議論状況に始まり、子の氏の決定方法、そして夫婦の氏の問題を順次概説し、フランス民法において氏はどのような位置づけにあるのかを明らかにしていく。

-
- 1 「氏」は家の呼称であり、「姓」は血統の呼称であるとする考えもある（穂積重遠『続有閑法学』（日本評論社、1940年）372-375頁）。また、江戸時代においては、氏（苗字）は原則として支配階級たる武士の特権であり、その「家」を表象するものであったため、「家」を継ぐことのできない女性は、婚姻しても、夫の氏を名乗ることはできず、生家の氏を使用しなければならなかったため、夫婦別氏であったとされる（井戸田博史『氏と名と族称』（法律文化社、2003年）23頁以下）。明治以降は、家制度が夫婦同氏制度を根拠づけていたため、戦後の民法改正において夫婦別氏制が議論されたが、結局、改革が急進過ぎるため採用されなかった（二宮周平「人格権から見た選択的夫婦別氏制度（1）」戸籍時報687号（2012年）52頁以下）。
 - 2 国立大学の教員が旧姓使用を認めれもらえなかったことについて、人格権侵害を理由に損害賠償を求めた「関口事件」（東京地判平成5年11月19日判時1486号21頁）は、この問題を裁判上で顕在化させた。
 - 3 同様の問題に関して、すでに法制審議会の答申が出てから立法府において作業が停滞している日本とは対照的に、漸次的ではあるが、立法が積極的に関与している点にも注目すべきであろう。
 - 4 山主政幸「フランス法における氏名」日法30巻3号（1964年）、高橋康之「人格権の比較法的研究（フランス）」比較24号（1963年）、佐藤聿代「フランスの判例における夫婦の氏」法協87巻11・12号（1970年）、仁平先麿「フランス法における氏の制度」戸籍374号（1976年）、木村健助『フランス法の氏名』（関西大学出版・広報部、1977年）、山口俊夫『概説フランス法上』（東京大学出版会、1978年）373頁以下、滝沢聿代「最近のフランスにおける氏の諸問題」日仏14号（1986年）、林瑞枝「フランスの女性法令事情（2）妻の氏・子の氏」時法1281号（1986年）、稲本洋之助「フランス法における『氏』」黒木三郎ほか編『家の名・族の名。人の名一氏一』（三省堂、1988年）223頁以下、滝沢聿代「フランスの判例からみた夫婦の氏—夫婦別氏への展望」成城33号（1990年）43頁、吉井啓子「1993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」同志社法学252号（1997年）129頁、田中通裕「フランス法の氏について—「使用の氏」（nom d'usage）概念を中心として—」中川淳古希『新世紀へ向かう家族法』（日本加除出版、1998年）85頁以下、同「氏名権の法理」民商120巻4・5号（1999年）702頁、林瑞枝「海外法律情報フランス—『氏』の継承の男女平等—」ジュリスト1293号（2005年）72頁、大村敦志『フランス民法』（信山社、2010年）44頁以下など。

2. 氏名権の性質

(1) 所有権説とその批判

氏名権の性質に関しては、伝統的な見解として、氏名を所有権の対象にするというものがあり、判例もこの立場だと言われる⁵。氏を所有権の対象とするのは、氏そのものが領地の名称から生じていることから、他人の氏を僭称することはその者の領地を奪うことに連なるからだ、と説明する論者もある⁶。しかしこの説は早くから批判されてきた。プラニオルは、二つの点で所有権説が間違っていると述べている。まず一つ目は、理論的な観点においてである。所有権は一つの物を複数の人に帰属させないが、氏は複数の者で所持しうるので、所有権としての説明は成り立たないとしている。もう一つは歴史的な観点である。氏名の起源は称号、職業、国籍の名であったり、加護の願いや模範になることを意図して敬虔な者や名声のある者の名であったりする。それゆえ、氏名は私有できるものではないとした。さらに、氏名は権利であるが同時に氏名を持つことは義務でもあるので、氏名の所有権というのは奇妙な所有権であるという⁷。

では、プラニオルは氏名をどのように捉えていたのか。第一に挙げたのは民事警察制度 (*institution de police civile*) であり、氏名は義務的に人を標示する形式であるとした。しかしこれだけが氏名の性質ではなく、さらに氏

名は人格権も構成し、氏名を使用する権利と他人による使用を防ぐ権利を持った利益となると述べている⁸。

(2) 人格権説

上記のように、プラニオルは所有権説を否定し、氏名権の性質について民事警察制度を挙げているが、人格権も示唆していた。現在の学説の多くはこの人格権説に依拠しており、氏名の人格権性が主張されている⁹。

フランスにおける人格権研究の嚆矢たるペローは、人格権の分類の中の「家族の成員としての個人の権利」に氏名を含めている¹⁰。また、フランスの人格権研究に大きな影響を与えているケゼールは、所有権説について、氏名権が物的客体を対象としておらず、所有権のように排他的でもなく、そして氏名は財産の一部でないため譲渡することができないので、支持し得ないとし、プラニオルが主張した民事警察制度という考えも不完全な説明であるとした。その上で、ケゼールは、氏名権が氏名によって識別される利益を保護することを目的にしているので、人格権の性格を有すると説明している¹¹。

概説書においても、例えば、マゾー・シャバスは、民事警察制度説、所有権説、人格権説をそれぞれ考察しているが、見解としては人格権説を支持している。まず民事警察制度説については、この説によると氏名は登録番号としての意味を持つことになり、氏名権と

5 古い判例であるが、Civ. 16 mars 1841, D. 1841. I. 210. (筆者未見)において、そのことが示されるとされる。Georges Ripert et Jean Boulanger, *Traité élémentaire de droit civil de Planiol*, t. 1, 1950., p. 213.

6 *Ibid.*, p. 214 n.(1).

7 *Ibid.*, p. 214.

8 *Ibid.*

9 フランスの人格権に関しては、拙稿「フランス民法における人格権保護の発展—尊重義務の生成— (1) ~ (8・完)」茨城大学人文学部紀要社会科学論集第50号~54号、第56号~58号(2010年~2014年)。

10 E-H.Perreau *des droits de la personnalité*, RTDC. 1909. p. 501s.

11 P.Kayser “Les droits de la personnalité, aspects théoriques et pratiques” R.T.D.C.1971. n°15.

いうものは存在しないことになる。しかしこれは、現実と合致しない考えだとする。氏名と番号は同じ様に認識されてはいない。例えば、強制収容所では、人としての感情を奪い、被収容者を動物のように扱うために、名前ではなく番号を割り当てておられる。氏名権が意識されるのは、氏名と人格との緊密な結びつきを意識しているからだとする。次に所有権説について見てみると、この説の支持者は、所有権が民法の起草者によって最も強力に保護されている権利とされている点に着目し、氏名権に強力な保護を与えるために、氏名権を所有権と同視しようとした。そして裁判所もこの考えを支持しており、判例がその一般的な帰結として、家族の成員各人は氏の僭称に対抗することができ、とりわけ所有権者は損害がなくとも自己の所有物の使用を誰に対しても禁じ得ることから、氏名の所有者もあらゆる僭称を禁じ得るとしたことを指摘する¹²。しかしマゾー・シャバスは、氏名権を所有権と同視することは間違っており、氏名権を非常に効果的に保護するために所有権の概念を援用することは全く無益であるとする。氏名権は人格権の一つであることを確認すればよいのであり、氏名は所有権よりも人格と緊密に結びつくとして述べた。そして氏名は人格そのものとして保護されなければならない、この保護は損害の有無にかかわらず、保障されなければならないとする¹³。

(3) 家族的要素

氏名に人格的要素を認めるが、さらに家族

的要素も含めている説もある。かつては、氏名権を人の家族上の身分に結び付けて説明するものもあったが¹⁴、現在では、人格権の要素に付加して、家族的要素も説かれている。カルボニエは、氏名を所有権の客体と見る見解について、商号 (nom commercial) の場合にはこの考えは当てはまるとする。氏名を変形した商号は、個人から離れ、財産であるところの一種のマークになるからだ。しかし、このような商業的な使用の場合以外には、氏名は個人から独立して存在するものではないとする。民事の領域において氏名権は、家族上の身分の一側面ないしは人格の属性であるという¹⁵。

また、コルニュも氏名に人格的要素以外のものも含めている。彼の説によると、氏名は多面的な制度である。社会の中にあっては、民事警察制度として、氏名は個人の識別に役立つ。氏名の社会的機能である。氏については家族の紋章でもあるとする。氏を「家族名 (nom de famille)」と称するように、家族の結びつきが表されている。そして家族の帰属を表すだけでなく、氏名は人格の要素でもある。氏名はその人の個性でもあり、その人の存在に結びつくものであるとする。かくして、氏名は市民権の痕跡、家系の印、存在の構成要素であるとした¹⁶。

(4) 非人格権説

以上のように、氏名に人格権の要素を認める見解が多くを占めているが、人格権的性格を否定する見解もある。

12 Mazeaud(H., L. et J.) et Chabas(F), *Leçons de droit civil, tome 1 2^e vol. Les personnes*, 8^eéd., 1997. n°561-562.

13 *Ibid.*, n°565.

14 Léon Julliot de la Morandière, *Traité de droit civil de Ambroise Colin et Henri Capitant*, t. I, 1957. n°841.

15 Jean Carbonnier, *Droit civil Les personnes*, 21^eéd., 2000. (PUF社から2004年に刊行された合本版 *Droit civil 1 Introduction Les personnes La famille, l'enfant, le couple*. を参照した。出典については合本版での頁を示している。)

16 Gérard Cornu, *Droit civil Les personnes*, 13^eéd., 2007.

ブリュギェール・グライツェの両名による人格権の概説書¹⁷では、氏名が人格権の一つと想定される場合を考察しているが、人格権説に否定的である。まず、氏名を人格権の一つに含める分野としては、知的財産権の領域が考えられる。知的財産法典は、711-4条において、他人の人格権、特に他人の氏を侵害する記号を商標にすることはできないとしている。この規定から氏は人格権に結び付けられるように思われるが、氏の保持者の許諾があれば、商業目的で使用させることは可能であり、商標として用いることも可能である。それゆえ、氏と人格権を結びつけるには曖昧な表現であり、十分とは言えないとした。著作権においても同様であり、著作権の精神的権利 (droit moral)¹⁸の中に作者としての権利 (droit de paternité)¹⁹が認められているが、この権利は著作者個人を保護するのではなくその著作物を保護するためのものである。それゆえこの権利を行使するということは、創作物の経済的価値を保持する意思があると理解されるので、人格権とは全く異なるとした²⁰。また、雇用において、匿名の履歴書が用いられることについても、これは氏名の人格権の問題ではなく、人種的ルーツが氏名から推測されることを顧慮した民族差別に対する措置であるとしている²¹。さらに、氏名は社会の中で自己の人格を確立し発展させるためのものだとする説明に対しては、そのような関係を人格権によって理解するのは困難であるとした²²。ただし、私生活尊重の権利との関連において、氏名にも人格権的要

素があることを指摘している。氏については、自身の子の氏の選択や自己の慣用の氏 (nom d'usage) の選択が個人の自由に委ねられているので、氏の選択は私生活および家族生活の尊重の権利に含まれると主張している²³。

(5) 考察

当初、氏名権は所有権として構成されたが、その理由は氏名の僭称に対処する手段として、所有権の排他性に着目したことにあると考えられる。氏名権侵害を不法行為として構成する場合、損害の発生が求められるが、所有権の侵害においては損害の発生が障害にならないので、氏名権の侵害においても同様に効果的な救済が与えられることが期待された。しかし、人格権概念の登場により、所有権として構成しなくても、排他的な権利として構成することが可能になり、学説は人格権説に傾いたものと思われる。そして近年においては、氏名、とりわけ氏に関して、人格権的要素だけでなく家族的要素も認める見解が出されるようになった。

近年の学説が説くように、氏に家族的要素があることは否定できないことであろう。だがフランスの概説書を見ると、氏を含めた氏名に関する記述は、家族法では少ないようである。人格権の記載の中で扱われることもあるが、人格権の中に入れなくても、「家族」の部分ではなく、民事身分の箇所など「人」に関する部分においてなされている。家族法の概説書にも親子関係の成立や身分占有の部分で氏は触れられるが、氏名権の性質に関

17 Jean-Michel Bruguière et Bérengère Gleize, *Droits de la personnalité*, 2015.

18 著作者人格権に相当する権利。

19 氏名表示権に相当する権利。

20 *Ibid.*, n° 185.

21 *Ibid.*, n° 186.

22 *Ibid.*, n° 187.

23 *Ibid.*, n° 188.

する議論などは、管見の限りであるが、「人」の編で詳述されている²⁴。民事身分との関連で氏名は説明されるが、民法の規定では、家族編に多くの規定があるので、そこでの記述の中で解説することも可能であろうが、その様にはしていない。それゆえ、氏といえども、家族の問題としてよりも、個人の問題として扱うことに重きを置き、個人の識別の問題として捉え、個人の属性に関わる法益として論じられていることが指摘できよう。

3. 子の氏

(1) 父称原則 (le principe patronymique)

かつてフランスでは、子の氏の決定に関して法律の規定は無く、慣習が支配していた。その慣習によると、子は生まれた時より父親の氏を称することとなっていた。この慣習は根強いものであり、第二次大戦後に作成された民法改正草案 (モランディエール草案)²⁵においても、205 条 1 項で婚内子の氏を父の氏とする旨の規定が置かれていた。民法 57 条でも、こうした慣習を当然の前提としていたためか²⁶、出生証書の記載事項には、出生した子の名は挙げられているが、氏については触れられていなかった。しかし、2002 年 3 月 4 日の法律 (2003 年 6 月 18 日の法律に

より修正) が氏の決定システムを変えることになる。この法律により、出生証書には家族の氏の記載が求められることになった。以下では、子の氏の具体的な決定方法を見ていく。

(2) 婚内子の場合

民法 311-21 条によると、法律婚の夫婦は、夫婦の第一子が誕生するときに、共同の意思表示で氏を選択し、子の氏とする。さらに、ここで選択された氏は家族の氏になるので、第二子以降もこの氏が用いられる。氏の選択は、父 (夫) の氏、母 (妻) の氏、父と母を組み合わせた氏の三つがある。この意思表示は、私署証書あるいは公正証書で両親が作成し、日付を入れ、署名するのであるが、出生届の期限である出産から三日の間に、出生を確認する身分吏 (l'officier de l'état civil) に届出なければならない。親による氏を選択の届出がない場合、子の氏は法律に従って決定され、氏選択の機会は一度だけであるが、親は氏を選択権を行使したものとみなされる。そして、そうした場合には、父 (夫) の氏が子に付されることになる。だが、この場合、氏選択の届出がないという事実をどのように評価するかという問題が残るだろう。すなわち、父の氏を選択するという意図のもとで届出を出さなかったのであれば、そうした父母の意思を反映した結論になるが、合意に至らな

24 例えば、Franois Terré の概説書 (Droit civil la famille, Dalloz, 2011, 8^eéd: Droit civil les personnes, Dalloz, 2012, 8^eéd.) も、氏名については「La famille」で語られることはほとんどなく、「Les personnes」で詳述されている。その他、「Les personnes」と「La famille」を一冊にまとめた概説書 (Corinne Renault-Brahinsky, *Droit des personnes et de la famille*, 3^eéd., 2008.、Annick Batteur, *Droit Des personnes Des familles et Des majeurs protégés*, 4^eéd., 2009.、Marjorie Brusorio-Aillaud, *Droit des personnes et de la famille*, 2011.、Bernard Beignier et Jean-René Binet, *Droit des personnes et de la famille*, 2014 など) においても、氏名の問題は「Les personnes」で論じられている。

25 Avant-projet de Code civil, présenté par la Commission de réforme du Code civil, Paris, Sirey, 1955. 野田良之ほか訳「フランス民法典改正草案」比較法雑誌 4 巻 1 = 2 号 (1958 年) 187 頁。

26 起草者は、躊躇することなく、子が父の氏を称することを当然としていた、と指摘する者もいる。Planol, *op. cit.*, n°506.

かったので届出を出すことが出来なかったのであれば、結果的に父の氏を強制することになる。また、同性のカップルの場合、どちらの氏が「父の氏」となるのか、という問題も出てくる。そこで、2013年5月17日の法律が同性婚を認めて以来、民法は、両親が子の氏を選択に関して合意に至らなかった旨を身分吏に告げたときには、両親の氏をアルファベット順につなげたものが子の氏となっている。

次に、具体的な氏の決定に関してであるが、両親ともに二重の氏である場合に、両親の氏を組み合わせるのであれば、それぞれ一つを選択し、それらを組み合わせなければならない。例えば、父の氏が「Fontaine-Rivière」、母の氏が「Dumont-Duroc」であるとすると、子は「Fontaine-Rivière-Dumont-Duroc」とならず、「Fontaine-Dumont」、「Fontaine-Duroc」、「Rivière-Dumont」、「Rivière-Duroc」あるいはこれらの順序を逆にした氏のいずれかとなる²⁷。

また、複数の子がいるときは、上述したように最初の子の誕生時に選択した氏が次に生まれた子にもつけられる。第一子誕生の際に、氏を選択の届出をせず、父親の氏が付された場合でも、第二子以降に氏を選択ができるわけではない。届出をしないことも選択権の行使の一つであるため、第二子も父親の氏を称することになる。それゆえ、家族の氏 (nom de famille) も第一子誕生の際に決定される。

(3) 婚外子の場合

婚外子に付せられる氏は、親子関係の樹立とは別に判断され、母子関係と父子関係の分離性が考慮されることになる。法律上は、婚内子の場合と同様に扱われるが、父母が婚外関係であることから生じる様々な困難が予想

される。ここでは想定される事例を数件ほど見ていく²⁸。

(a) 第一事例

第一は、婚外子の親子関係が、遅くとも出生の届出の日までに、その両親に対して確立される場合である。このとき、三つのパターンがある。すなわち、「出産前に両親が子に対し認知をする」、「出産前に父又は母の一方が子に対し認知をし、もう一方は出生証書の作成において認知をする」、「両親が出生届の際に認知をする」である。子の氏を選択も婚内子と同様に届出によってなされるが、氏を選択の届出をしなかった場合には、婚内子のときと異なる扱いがなされ、最初に親子関係を樹立した方の氏が子に付されることになる。日本と異なり、婚外子においては母親も認知をしなければ親子関係は確立しないのであるが、多くの場合、母親の氏を称することになる。

(b) 第二事例

第二は、両親に対する親子関係が出生の届出後に、同時に確立される場合である。これは、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おこるとされる。その場合、婚内子のときのように、父母共同で氏を選択を届け出ることになり、選択の届出がなければ父親の氏が付される。また、認知証書とは別に、氏を選択の届出をすでにしていた場合には、その届出が身分吏に回され、出生証書と認知証書の欄外に記載される。しかしながら、母親の秘匿を要請せず、母子関係を示して出生証書が作成されるときには、すでに母親の氏の記載が出生証書にあるので、上述のようにはならないとされる。

(c) 第三事例

第三に、両親に対する親子関係は確立して

27 例については、Gérard Cornu, *op. cit.*, n°50 を引用した。

28 以下の事例は、Gérard Cornu, *op. cit.*, n°51 による。

いるが、氏選択の権限を行使できない状況にある場合である。一方の親の親子関係は出生の前後に確立したが、他方の親の親子関係の確立は出生の届出の後で個別的に生じたとき、このようなことが起こるとされる。つまり、母親と父親が別々に子に対する親子関係を樹立したため、適切な時期に氏について話し合う機会がなく、子の氏を選択する機会もなかった場合である。こうした事例では、最初に親子関係を確立した親の氏を子は称することになる。ただしこの場合、その後、子の氏を変更することが可能となっており、他方の親の第二の親子関係が確立した時、子が未成年の間は、両親の合意によって選択した氏に変えることが認められている。

(d) 第四事例

第四は、親子関係が一人の親に対してのみ確立した場合である。認知や身分占有などで一方の親と結びついた子が、他方の親とは全く結びつくことがなかったときに、生じるが、子は、親子関係が確立している親の氏を名乗ることとなる。

(e) 第五事例

最後は、親子関係が母に対しても父に対しても確立していない場合である。このように両親が不明のときは、身分吏が三つの名(*prénom*)を選択し、その最後の名が氏になる。しかし、これは出生証書に母親名が記載されていない場合に限られ、子に母親の氏を付するには、母親の認知がなされていなくとも、出生証書に母親名が記載されていれば十分であるとされている。

(4) 考察

慣習では父の氏を子に継承させることになっていたが、現代では父母が子の氏を、ひ

いては家族の氏を決定することになっている。数回の法改正を経て、父称原則から当事者(父母)の合意に重点が移り、家族の氏の決定は家族の原初たる夫婦(父母)の意思に委ねられるようになってきている。合意に至らなかった場合にも配慮している点などは、男女平等の本質的な実現という理由だけでなく、当事者の意思の尊重ということも窺わせる。もっとも、実際にはほとんど場合、父の氏が子に引き継がれていると言われる²⁹。

4. 夫婦の氏

(1) 婚姻時

法制度上は、フランス革命期以来、氏の不変原則が貫かれており³⁰、夫婦といえども、出生証書に記載された氏名以外の名を名乗ることはできないので、異なった氏をそれぞれそのまま使用することになっている。しかしながら、慣習は氏の統一に婚姻の一体性を求めていたので、妻に夫の氏を名乗らせることによってそうした一体性が実現されてきた。そのため、法律は革命期以降、民法典に離婚の規定が置かれるまで沈黙していたが、慣習においては19世紀末まで、婚姻した女性は自己の固有の氏を失い、夫の氏を取得するとされていた。現代においても慣習は影響力をもっているが、法律上は、夫婦各人の氏が婚姻によって変更を余儀なくされることはなくなり、それぞれ自身のそれまでの氏を保持することができるようになってきている。相次ぐ法改正³¹がそれを明瞭にしており、以前は、夫は自己の氏をそのまま保持するが、妻の氏を付け加えることもでき、妻は自己の氏を失うことなく、慣習として、夫の氏の使用権限

29 Bernard Beignier, *op. cit.*, n°191.

30 革命期中、氏名は本人が自由に決定できるとする命令が出たが、混乱が生じたため、出生証書に記載された氏名以外の氏名を名乗ることが禁じられた(木村・前掲書49頁以下)。

を得るとされていた。現在ではさらに強化され、2013年3月17日の法律により新設された民法225-1条が、「夫婦はそれぞれ、自己の選択により、自己の氏の代わりにあるいはそれに追加することで、他方配偶者の氏を慣用として名乗ることができる。」と規定しており、夫婦各人の氏使用の選択が明示された。つまり、夫婦はそれぞれ、婚姻しながらも、自己のそれまでの氏を失うことはなく、さらに、相手方配偶者の氏の使用権限が与えられる、ということになる。相手方配偶者の氏を使用することは、婚姻の効果により、権利となるので、日々の生活の中だけでなく、仕事や文筆・芸術活動の中でも、本人が望むのであれば、相手方配偶者の氏を使用することができる。また、破毀院第三民事部は、夫の氏で記載された妻の召喚状を無効とした判決について、このような記載は名宛人の同一性にいかなる疑義も生じさせないとして、破毀の判断を下している³²。破毀院商事部も、婚姻した女性に宛てた証書の中でその女性を夫の氏で指名したことについて、証書の有効性に影響しないことを明確にした³³。

他方で、相手方配偶者の氏を名乗ることは、婚姻上の義務ではなく、したがってそれを使用しないことは離婚原因とならない。

(2) 慣用の氏 (nom d'usage)

夫婦の氏との関連で、フランスにおいて慣習的に認められてきた慣用の氏について触れておきたい。慣用の氏とは、自分のもので

はない氏だが自分の固有の氏を捨てることなく名乗ることができる氏である。妻が夫の氏を使用することは慣行とされてきたが、1985年12月23日の法律(85-1372号)³⁴がそれを法制度として明確にした。現在では、婚姻した場合に限らず、全ての人が利用できるようになっている。上述のように、夫婦の場合、両者の氏を繋げたものや配偶者の氏を慣用の氏とすることができるが、子は、家族の氏とされなかった方の親の氏を家族の氏に付け加えたものを、慣用の氏とすることができる(同法43条)。

(3) 離別時

離別が氏の使用に与える影響については、離婚の場合と別居の場合とで異なる。まず離婚の場合についてであるが、そもそもフランスにおいて離婚は1884年に離婚の規定が設けられるまで、認められなかった。離婚制度が認められると、離婚後の妻の氏がどうなるかが問われるようになる。1893年2月6日の法律でこの問題が扱われ、妻は夫の氏ではなく、再度、自己の固有の氏を使用しなければならないとされた。現在では民法264条が、妻だけでなく夫も含め、離婚により相手方配偶者の氏を使用する権限が失われる旨を規定している。ただし例外として、夫婦双方の合意がある場合あるいは裁判官の許可があった場合、引き続き配偶者の氏を使用できるとしている。裁判所によって離婚後も配偶者の氏を名乗ることが認められた例としては、別居

31 氏名に関する改革法は、2000年に国民議会で退けられたが、最終的に採択され、2002年3月4日の法律となった。しかし、2003年6月18日の法律により修正がなされ、2005年1月1日に施行されたが、さらに数カ月で2005年7月4日の命令で修正が入り、総仕上げとして、2009年1月16日の法律及び2013年3月17日の法律が修正を行った。Jean-Christophe Saint-Pau(sous la direction de), *Droits de la personnalité*, 2013. n°742-743. : Bernard Beignier, *op. cit.*, n°190-191.

32 Civ. 3^e, 24 ianv. 2001, D. 2001. IR. 743.

33 Cass. com., 22 nov. 2005, n°04-14. 780: Juris-Data n°2005-030931.

34 同法律の詳細については、田中・前掲「使用の氏」で紹介されている。

後に離婚に至った事案で、妻が婚内子の一人を養育している限りにおいて、夫の氏の使用が認められた例などがある³⁵。また配偶者の氏の使用許可は、離婚時に請求されなければ、その訴えは受理されないことがある。これについては、離婚の際の氏について規定した民法264条2項の文言は「その場合〔離婚の場合〕においても、夫婦の一方は、本人又は子にとって特有な利益が正当化される場合、合意や裁判所の許可により、他方の氏の使用権限を保持し得る」となっているが、その中の「保持する (conserver)」という言葉の趣旨から、許可請求の時点においては、離婚によって配偶者の氏を有さない状態になっている、と判示された事例がある³⁶。この判決は、配偶者の氏使用の許可を与えるのは、当該離婚の宣告を行う裁判所であり、その後の裁判所ではないことを示したものであるが、その後、破毀院では、離婚後も配偶者の氏使用を許可した判決を支持する判断を下している。この事例は、双方に非があるとされた離婚が1977年に成立したが、子を引き取った妻が引き続き夫の氏を使用していたことから、1986年に夫が氏使用の禁止を求め、妻が264条の規定を根拠に反訴したものである。第一審及び控訴審は反訴請求を受け入れ、この場合妻は、夫の氏を所持し続ける特有の利益を正当化すると判断し、破毀院もその判断を支持した。

また、氏の使用については、貴族の称号の使用に関する問題にも及び得る。事例としては、離婚の際に、未成年の子の利益と24年間の夫婦共同生活に鑑みた妻の固有の利益から夫の氏の使用が明示的に許され、さらに称号の使用も排除されていなかった場合にお

いて、妻は夫の氏「de Clermont-Tonnerre」に称号「Duchesse」(公爵の女性形)を付して、使用することができるのかが争われたものがある。第一審では、夫は異議を唱えられないと判示されたが³⁷、控訴審では、その判断が覆された。担当したブルジュ控訴院は、第一審が称号を氏の栄誉的な付属物として扱い、氏の使用には称号の使用が伴うと即座に結論付けたことを批判して、称号はその氏の全ての保持者あるいは使用権限者に帰属するものではなく、直系の嫡男にのみ受け継がれるものであり、世代ごとに一人の人のみの栄誉となるとした³⁸。

他方で、別居の場合は、原則として夫婦は他方の氏の使用権限を保持することになり、例外的に夫婦各自の利益を考慮して、その使用を禁じる判決が出される。別居が不行跡や不倫関係を原因としている場合では特に、その不使用が求められるとされる。もっとも、自分自身が配偶者の氏を使いたくないのであれば、使用を放棄すればよいので、判決はいらない。

(4) 考察

夫婦の氏については、革命期の氏不変原則が存続し続けてきたが、その一方で家族の同一性の保持を目的に、妻に対し夫の氏の使用が慣習として義務付けられていた。氏に関するこのような捻じれた運用は、最終的に、立法の介入で解消され、妻も夫も、配偶者の氏を慣用的に用いることができる、という扱いになり、配偶者の氏の使用は義務ではないことが法律上明確にされた。つまり、配偶者の氏の使用については、「名乗りたければ名乗ることができる」としたのであり、いわば義

35 TGI. Paris, 18 janv. 1977, JCP. 1977. II. 18600.

36 Civ. 2, 7juin 1990, GP. 1991. I. som. 155.

37 TGI. Châteauroux, 26 sept. 1995, JCP. 1996. II. 22605.

38 Bourges, 24 février 1998, JCP. 1998. II. 10072.

務ではなく権利と位置付けた。訴訟においても、それまで慣用的に使用してきた配偶者の氏を離婚後も使い続けることができるか、という論点で争われている。このことから、「夫の氏を名乗る義務」から「夫の氏を使用できる権限」へという変遷を指摘することができよう。

また、その他の特徴としては、家族の共通の氏を慣用として使用することを認めている点が挙げられる。日本の場合、逆であり、婚姻前の氏の使用を通称として使用することが慣用的に受け入れられている。これについては、氏不変原則を出発点としているか、夫婦同氏の原則を採用しているかの違いが表れているのかもしれないが、「婚姻の際に夫婦のどちらかは氏の変更を義務付けられる制度」（日本）と「夫婦同氏にしたいのであれば慣用的に同氏にすることができる制度」（フランス）という対比が結果的に生じている。

5. 結び

氏の使用についてまとめると、フランスでは婚姻後も夫婦はともに氏の変更はなく、配偶者の氏を使用する権限が認められるだけであり、第一子誕生の際に家族の氏が決定されるが、それは夫婦の合意のもとでなされる。したがって、家族内で氏が異なるということも生じうるが、配偶者の氏を使用する権限が認められているので、対外的には単一の氏で家族の氏を表すことが可能となっている。フ

ランスも夫（父）の氏が家族の氏であり、氏の同一性が家族の同一性を表すと考えられてきたが、法制度では、家族の氏の決定は夫婦で決定するものとし、夫婦同氏とするか夫婦別氏とするかの問題についても、同氏にした者が慣用の氏を名乗ることで同氏を実現するようにしており、氏の決定の基本的な方針は当事者の判断に任せるようにした。これは、氏とはそれを用いる者のためにある、という発想を示すものである。

氏名は対外的に本人確認の手段として重要な手段であり、また氏は家族全体にかかわる家族秩序の次元にも入り得るため、日本では氏名そのものが公序に属するとの考えもある³⁹。これに対してフランスでは、公序的側面よりも個人の氏名であることを重視し、家族の氏の選択から婚姻後の氏の選択まで、氏を用いる本人の意思に重きを置いている。氏に関するフランスの法状況は、氏の選択を個人の法益として扱うことが可能であることを示している。確かに、氏の決定は家族の在り方と結びつく問題であるが、生活様式が多様化した現代社会においては、家族の在り方を統一的に決めることはできないだけでなく、そもそも家族観について同一化を強いるべきではない。また、氏名はそれぞれの国や民族の文化・伝統と深く関わるものであるが⁴⁰、多様な価値観が認められ、さらに国際結婚などの異文化共生の家族が存在する現代の社会においては、一つの国や民族の文化・伝統だけで氏名制度を議論することはできないだろう。フランスでも、夫（父）の氏を継承させる伝

39 内田貴『民法IV [補訂版] 親族・相続』（東京大学出版会、2004年）51頁は、「家庭のあり方は個人の自由の領域の問題ではなく、その社会の基本原則の問題だから、選択の自由を持ち出すだけではない」という意見に説得力があるとし、「氏の問題は、単なる個人の自由の問題ではなく、公的制度的問題である」とする。

40 例えば韓国では、父系血統を表示する姓は婚姻しても不変とされているため、伝統的に夫婦別姓が採られている。高翔龍『韓国社会と法』（信山社、2012年）3頁以下。日韓の制度を比較したものとして、大村敦志・権澈『日韓比較民法序説』（有斐閣、2010年）133頁以下。

統は強く残っており、ほとんどの場合、子は父の氏を名乗るのが実情であるが、制度として選択の自由が保障されていることが重要である。おそらく日本でも、選択的夫婦別氏制を導入しても、多くの夫婦は同氏を選ぶと思われるが⁴¹、そうだとした場合、慣習・伝統を継承するのか否かを当事者が決定できることに、この制度の意義があると思う。このような観点から氏を位置付けるならば、日本法においても、当事者の意思決定をでき得る限り尊重し、実現できるような制度を設計すべきであろう⁴²。

文化も伝統も異なるフランスと日本であるが、氏を個人の利益と位置づけようとするフランスの法状況、そして氏名を人格権として捉えようとする学説は、氏名を人格権と位置づける日本の法状況との親和性を示しており、両国の法状況の共通点を見出すことができた。氏名を人格権の一つとして位置付ける着想を発展させることにより、選択的夫婦別氏制への道筋も見えてくるかもしれない⁴³。

(いしい・ともや 本学部准教授)

-
- 41 大村敦志『家族法〔第3版〕』（有斐閣、2010年）53頁は、夫婦ないし家族を指し示すのに同一の氏を用いることが一般的に望まれているのではないかと指摘したうえで、選択的夫婦別氏制度においては、別氏を選択した場合でもフランスのように同一氏を称する可能性を残すべき、と述べている。フランスの慣用の氏（nom d'usage）の導入を示唆するものであるが、非常に興味深い意見である。
- 42 ただし、選択的夫婦別氏制度の反対論の分析として、竹信三恵子「国民の意識と『抵抗』の現実」法学セミナー499号（1996年）15頁は「選択的夫婦別姓制は、その中身よりもむしろ、『理屈抜きで多数派に従う』横並び主義を排して『選べる権利を保障』したために反対派の反発を誘ったのかもしれない。別氏反対の要望書の『夫婦別姓』と『夫婦同姓』という全く異なる家族制度を容認すれば（中略）混乱は必至』とのくだりや、演芸科の『どっちかはっきりさせてほしい』という言葉の裏には、『上』が『あるべき道』を示し、それに横並びで従うことで、個人の選択のリスクを避けてきた日本社会の姿がある」と述べている。もしこれが反対論の主流であるならば、本稿の主張は全く相いれないものとなるだろう。
- 43 すでに氏名を人格権と結びつけることで、選択的夫婦別氏制を論拠づける説が主張されている。例えば水野紀子「夫婦の氏」戸籍時報428号（1993年）14頁は「そもそも氏名は、その人間を象徴するものとして個人の人格と深く関連した存在である。今後の氏の規制のあり方は、人格権的把握の要素をできるだけ重視した方向で進められなければならない」と述べており、また二宮周平「人格権から見た選択的夫婦別氏制度（2）」戸籍時報690号（2012年）7頁は「〔昭和63年判決により〕氏名が『その個人からみれば、人が個人として尊重される基礎であり、その個人の人格の象徴であって、人格権の一内容を構成するもの』とされたことは、人格の象徴としての氏名を構成する氏について、人格権の視点から、本人の意思に反して変更されないことを保障すべきであるとする論理構成を可能とする」と記している。なお、校正段階において、滝沢津代『選択的夫婦別氏制 これまでとこれから』（三省堂、2016年）に接した。