

フランス法における氏名(三)

木村健助

第一 氏の決定

第二 名の選定(以上第六卷第四号)

第三 氏の変更(一―三) 第七卷第一号、(四―六) 以下本号)

第四 夫婦の氏

第五 名の変更

第三 氏の変更(つづき)

氏の変更が特に行政官庁または裁判所によつて許可される場合の三つをすでに述べたが、氏は身分の確定または變動にもなつて変更される場合がある。親子関係の確定または變動にもなつて子の氏が変更される場合が典型的である。婚姻や離婚によつて夫婦いずれかの氏は変更するかという問題は、別に項を設け、夫婦の氏と題して後に記す。婚姻や離婚は、その効果として、わが民法のように改氏をともなうものでなくて、フランス民法では異なつた効果を生ずるからである。

フランス法における氏名(三)

一

(四) 身分の変動にともなう氏の変更

(1) 養子の氏 養子縁組(adoptio)の効果として、縁組の日から養子の氏が改められる。縁組によつて、原則としては、養子に養親の氏を与えられ、養子の従来の氏に養親の氏が付け加えられる。すなわち、この二つの氏の結合されたものが、養子の新しい氏となるのである。民法典第三五〇条第一項が、これを規定している。

民法典の養子の氏名に関する現行規定については、若干の沿革があるので、あらかじめ略述する。元來、養子縁組そのものが古法時代には慣行としてもあまり行われていなかった。革命以後、中間法において一般的制度として採用されたに過ぎない¹⁾。民法典はこれを引きついたのである。従つて、最初、民法典には、養子の氏名に関する原則的規定の外、詳しい規定まではまだ定められていなかった。その原則的規定というのは、一八〇四年の民法典では、第三四七条におかれた条文であつた。ローマ法にならつた規定であつて、これが養子の氏名に関する唯一の条文であつた。今世紀に入つて、一九〇九年六月一九日法によつて、この旧第三四七条に第二項が追加された。追加された規定は、養子がまだ認知されていない非嫡出子である場合には、養子は生來の氏を失つて養親の氏を与えられる、といふのである。その後、第一次大戦後に戦災孤児の保護という動機によつて、養子制度が拡大され、養子の氏についての規定もいくつか補充された。その際に、この旧第三四七条の条文は第三五一条に移され、その第一項末段に、養親と養子とが同じ氏であつた場合には、養子の氏は何ら変更されない、といふ規定が追加された。第二項には、従來通りの規定をおいて、未認知非嫡出子である養子は、生來の氏を失つて養親の氏に改めることにしていた。しかし、この規定は一九三九年法による大改正の際になくなつてゐる。特に削除されたのではなくて、同法の立法の際の不注意によるものといわれている²⁾。

一九三九年法（家族法典）によつて、養子法は全面的に拡充された。養子の氏に関する規定も、この際にいくつも補充され、また条文の配置換えもされた。原則を定めていた従来の第三五一条は再び移されて、現行通り第三五〇条第一項になつた。現在、同項は「養子縁組は、養子に養親の氏を与えて、これを養子の固有の氏に付け加えさせる。養親と養子とが同じ氏をもつてゐるときは、養子の氏に何ら変更を加えない」と規定してゐる。この条文の前半は一八〇四年の民法典以来の原則であるし、後半は一九二三年に追加されて、それ以後變つてゐない。一九三九年に補充された規定は、第三六一条第三号（裁判所の審理手続）・第三六二条第二項（判決の形式）・第三六三条第一項及び第三項（第二審の判決）である。その後更に一九四九年に追加された規定が、第三六四条第四項（身分証書の記載）及び第三六九条第二項（名の変更）である。これらの規定の要点を左に分説する。

(a) 付加による変更——原則　養子縁組によつて養子の氏は変更され、養子の固有の氏と養親の氏とを結合したものが、養子の新しい氏となる。これが原則である。養子は生來の氏を全く失うのではない。生來の氏に養親の氏が付加されたものが、その後の養子の氏とされるのである。氏が新旧入れかわるところの單純な改氏と異なる。付加ではあるが、広い意味での変更（*changement*）である。このような氏の変更は、從來フランスに行われていた慣例ではない。昔のローマの慣例になつたのである。付加による変更は、以下記すところの例外の場合を除き、強制的である。当事者間の合意をもつてこれと異なることを定めることはできない⁵⁾。養子の新しい氏は、縁組の日以後に生れる養子の子に継承される。縁組が何代も続き、養子の子がまた縁組によつて氏を付加するとすれば、氏が次第に長いものになつてゆくことも可能である。養子縁組の成立には、当事者間の公正証書による契約の締結と、裁判所の許可判決（*jugement d'homologation*）を要するが（*民第三五八条*、*第三六〇条*）、氏に関する決定及び新旧両方の氏は、判決主

文の中に記される。

(b) 養子が十六歳未満の場合——例外の一　養子となる子が十六歳未満である場合には、養子は生来の氏を失つて、単に養親の氏のみを称することになる。裁判所は縁組許可の判決を与えるときに、これと異なることを定めることもできる(民第三五〇条第二項・第三六一一条第一項三号)。すなわち、裁判所は、この場合にも、養子の固有の氏に養親の氏を付加させることができる訳である。

(c) 養親が妻の場合——例外の二　妻のみが養親となる場合には、夫の同意があれば、裁判所は縁組許可判決の中に、養子の固有の氏に養親の夫の氏を付加させることができる。夫婦の氏は、フランスでは同一であるといえないこと後述の通りで、妻のみが養子縁組をする場合には、原則に従えば、妻の固有の氏が養子に与えられるべきである。しかしこの場合には、特に夫の同意があれば夫の氏を与えて付加させるのである。なお、裁判所は養子の固有の氏を改めさせて、単に養親の夫の氏のみを称せしめることもできる。夫の意思表示不能の場合も夫の死亡の場合も、夫の氏を与えることができる。夫がすでに死亡しているときは、夫の相続人の意見をきき、また夫が意思を表示することができないときは、法定順位で最も優先する相続資格者すなわち推定相続人の意見をきいて、ただし裁判所は自主的に判断して決する(民第三五〇条第三項)。

(d) 養子が未認知非嫡出子の場合——例外の三　現行法にはこの場合の規定を欠いていること先に述べた通りである。しかし、一九二三年法の旧規定が、実際には行われていて、父母に認知されていない子が養子となる場合には、養子は固有の氏の代りに養親の氏を称する。この場合、養子の固有の氏は、名として用いられるのが慣例となつてゐる。すなわち、固有の氏はも早氏ではなく、名としての——生来の名の外に更にも一つの名を加える——役目をする

のである。棄児を養子とする場合も同様である。

(e) 養親と養子が同じ氏の場合——例外の四 養親の氏と養子の固有の氏とが同一である場合には、変更を生じない(民第三五〇条第一項未段)。

(f) 準正養子の場合——例外の五 縁組準正(Legitimation adoptive)という制度が、一九三九年の命令法で創設され、その後一九四一年と一九四九年に改正が加えられた(民第三六八条)。夫婦が、父母に遺棄された子、父母の死亡した子または父母不明の子で、原則として五歳未満の幼児を、自分たちの嫡出の実子と同じ資格を与えて収養することを、裁判所が許可する制度である。普通の養子縁組より一層その効果が強化されたものといえることができる。¹⁰⁾ 縁組準正によつて、養子の氏は単純に養親の氏に改められる(一九四九年四月二三日法による改正第三六九条第二項)。

(2) 離縁後の養子の氏 一九三九年以来、民法典は、普通の養子縁組については、裁判所の判決による離縁(Revocation de l'adoption)を認めている。縁組の際に氏を変更した養子は、離縁によつて、もとの氏を回復する(民第三六七条)。縁組準正には離縁は許されな¹¹⁾。

(3) 父の確定した場合の非嫡出子の氏 出生の際に母子関係のみが確定して、母の氏を称していた子は、後に父子関係が確定した場合には、現行規定たる非嫡出子の氏に関する一九五二年七月二五日法により、裁判所の許可をえて、氏を変更することができる(同法第二條)。このことは、すでに非嫡出子の氏の決定の説明の中で便宜上併せて記したから、重ねてここに述べない。ただ、この場合に特に注意すべきことは、子の氏の変更は必然的ではなくて、子の意思に任されていることである。

(4) 準正子の氏 出生の際に母の非嫡出子として、母の氏をとっていた子は、準正によつてその氏を父の氏に改

める。このことも、すでに準正子の氏の決定に関連して述べたことである。

(5) 棄児または父母不明の子の仮の氏の変更 棄児とか、または父母ともに認知をしていない子は、身分吏がその氏を定める。しかし、この氏は仮の氏であるから、子の身元が判明して、親子関係が確認されるか、または新たに親子関係が確定された場合には、氏も確定して仮の氏は変更される。¹²⁾

(6) 改正案 民法典改正委員会は、養子の氏名に関する規定を、氏名一般の規定から離して、養子縁組及び縁組準正の章に配置するのが適当だとしている。規定の内容は大たい現行通りである。ただ養子の年齢の段階についてのみ改めている。現行法では、養子が十六歳未満の場合には、その氏は付加の原則に従わないうで、生来の氏を失ひ養親の氏をとるとしてゐるのを、改正草案では、養子が未成年すなわち二十一歳未満の場合に、右の通り氏を改めるものとしたのである(草案第五五¹³⁾三條第二項)。

わが民法では、養子は養親の氏を称し(日民第八)、離縁によつて縁組前の氏に復する(同第八)。^{一六條}きわめて簡單明瞭である。養子制度のうちに異なつてゐるフランス法では、このように簡明ではないのである。

註(1) Carbonnier, t. I, n° 188;—Ripert-Boulanger, t. I, n° 1582.

(2) Planiol-Ripert-Savatier, t. I, n° 108.

(3) Carbonnier, t. I, nos 55 et 186.

(4) Dauzat, p. 258.

(5) Carbonnier, t. I, n° 65;—Planiol-Ripert-Savatier, t. I, n° 108.—Lyon, 27 juin 1925.

(6) Dauzat, p. 258.

(7) Planiol-Ripert-Savatier, t. I, n° 108;—Julliot de la Morandière, t. I, n° 1076;—Mazeaud, t. I, n° 537;—Carbonnier, t. I, nos 55 et 186.

- (8) Planiol-Ripert-Savadier t. I, n° 108 ; — Mazeaud, t. I, n° 537.
 (9) Planiol-Ripert-Savadier, t. I, n° 108.
 (10) Planiol-Ripert-Savadier, t. I, n° 108 ; — Mazeaud, t. I, n° 537 ; — Carbonnier, t. I, n° 108.
 (11) Mazeaud, t. I, 1045.
 (12) Planiol-Ripert-Savadier, t. I, n° 108.
 (13) Avant-Projet, p. 156.

(五) 氏不明の者に与えられた氏の取消 氏の決定について述べた通り、氏不明の者は、裁判所の判決によつて氏
 が定められる。後にいたつて、真正の氏が判明した場合には、裁判所によつて与えられた右の氏は、再び判決によつ
 て取消される。¹⁾

(六) 直系尊属の氏の変更にもなう直系卑属の氏の変更 非嫡出子の氏の変更は、当然に子の氏にも及ぶ(一九
 年法第 四条)。行政命令(décret)によつて許可された氏の変更は、許可をえた本人の氏についてのみならず現在のすべ
 の子についても行われる、と裁判所は解釈している。²⁾ ただし、コンセイユ・デタは、未成年の子のみが氏変更の利益
 を受けると解している。³⁾ フランス化(francisation)による氏の変更の場合には、変更の許可の効果は当然に許可さ
 れた本人の未成年の子にも生ずる(一九五〇年四月 二一日法第七条)。

- 註(1) Planiol-Ripert-Savadier, t. I, nos 108 et 238.
 (2) Orléans, 27 avril 1866. — Planiol-Ripert-Savadier, t. I, n° 107.
 (3) Avis du 1^{er} août 1861.

第四 夫婦の氏

フランス民法典には、婚姻によつて夫婦の氏がどうなるかということを規定した条文はない。夫婦の氏に関する条文としては、ただ離婚の場合の第二九九条第二項と、別居の場合の第三一一条の二つがあるだけである。しかも、この二つの規定は、一八九三年二月六日法によつて追加されたものであつて、それまでは民法典は、この事項については全く条文を欠いていたのである。この追加された二つの条文は、何を規定しているか。第二九九条第二項は、離婚の効果として、夫婦各自が自己の氏の使用 (*usage de son nom*) を回復することを定め、第三一一条第一項は、別居判決またはそれ以後の判決で、妻に対して、夫の氏を称することを禁止し、またはそれを称しなくてもよいという許可を与えることができる、と規定し、また夫が自己の氏に妻の氏を結合していた場合には、それを称することを夫に対して禁止することができる、と規定している。

この二つの条文だけでは、夫婦の氏に関する一般的な問題を解決することは困難である。しかもこの二つの条文は、民法典制定の当時には設けられていなかったたのである。もつとも、民法典制定後まもなく一八一六年には離婚は禁止されて、その後長い間許されず、一八八四年にいたつて、ようやく復活したのであるから、それまで離婚にともなう規定は不要だつた。離婚が行われるようになると、離婚後の妻の氏について実際上の問題がしきりに起つてくるようになった。そこで、一八九三年に民法典の中に、離婚の場合と別居の場合について、氏に関する規定を設けたのである。しかし、離婚や別居の場合の氏を規定するには、その前提として、先ず婚姻の際に氏をいかにするかということをおかなければならぬ。だが、この点についての条文は設けられなかつたのである。

(一) 婚姻によつて妻の氏は変更されるか

(1) 一八九三年の規定以前の学説・判例 フランスでは、婚姻の後、妻が夫の氏を称することは、風習(*usage*)として行われてきた。この風習は、地方によつて古くから行われていたところもあるが、全国的に普及したのは十八世紀のことであろう。氏の固定(*fixation*)といふことが、平民の間にまですべて行きわたつたのが、その頃だつたからである。妻が夫の氏を用いる風習も、これにともなつて一般的風習となつたものと考えられる。その後十九世紀末の離婚の復活にいたるまでは、この風習が単なる風習に止まるものであるか、または既に慣習法化しているといふべきか、法律上の議論にはほとんど上らなかつたのである。しかし、離婚復活後は、先ずこの問題を解決しなければならぬ。仮に、婚姻によつて妻に夫の氏を称する権利が与えられないとするならば、離婚の効果が影響するところはない。しかし、妻にこの権利が認められるならば、離婚によつて、この権利は消滅するか否かを考えなければならぬ。問題はこのような形で現われてきたのである。

當時においては氏を称する権利(*droit de porter le nom*)を、所有権だと考えるのが普通であつたが、学説上は、更に解釈が分れていた。民法典制定前、ポティエーが、夫婦一体主義に基いて、妻は婚姻により夫の氏を取得する、という説を述べて以来、この説に従つて、妻は夫の氏の権利を取得し、この権利を所有権であると説明するものが多かつた。²⁾これと異なつて、或る学者たちは、沿革的な見地から、妻はこの権利をもたないと否定した。古法においては、妻は夫の氏についての権利をもたなかつたからである。すなわち、古法では、氏の変更が禁ぜられたから、妻は婚姻前の自己の氏を維持し、夫の氏に変更することなく、単に夫の氏の使用权(*droit d'usage*)を有するに過ぎなかつたからである。しかし、共和一二年風月三〇日法が、古法のすべての風習と慣習とを廢止しているから、ポ

ティエーの確認していた風習をここに介入せしめる余地はない。更に共和一一年芽月一日法および共和二年果月六日法が、氏の変更を禁止しているから、婚姻によつても氏を改めることはできないのである、と主張している³⁾。また同じく妻の権利を否定するのに、或る学者たちは、妻が氏の権利を取得するには明文規定を要するのに、それがないからということを用いて論じている。妻が自己の氏を夫の氏に代えることも、または夫の氏と自己の氏を結合することも、根拠となるべき条文がない。このような法律の沈黙を補うために、恣意をもつて単なる風習に法規の性格を付与することはできない。また、この風習としても、フランス国内の各地で相異つて、一様に律することもできないのであると論じている⁴⁾。以上が、離婚復活の当時まで、すなわち正確には一八九三年の離婚婦の氏の規定を追加するまでの学説である。

判例は、当時どのような解釈を示していたか。夫婦の氏の問題は、実際上は、いつでも婚姻の解消にもなつて発生する。一八八四年の離婚規定の復活から一八九三年の離婚後の氏に関する規定の追加にいたるまでの十年間は、離婚に付随して生じたこの種の問題の解決のために、判例の最も苦心した時代であろう。一八八四年以前は、稀にであるが、妻の氏の問題が死亡による婚姻解消によつて起つてゐる。最も古い判例は、一八四一年の破毀院の判決であつて、氏はこれを称する家族の所有であるとしたが、更に、妻は婚姻によつて夫の氏を取得しても、元の自己の氏を失うものではない。氏は喪失し得ないものであると判示している。一八六三年七月一日の破毀院判決も、同じ趣旨のことを述べている。その後も判例は一貫してこの解釈を変えていない。一八六三年六月二日および二月八日のポワティエー控訴院の二つの判決では、妻は婚姻の時から夫の氏を称し、夫の死亡によつて婚姻が解消した後も、これを称することができるのは、一般的な風習によつて認められてゐることである、と説明している⁵⁾。一八七七年七月一八

日のパリ控訴院判決は、この風習が法規の性格を有するものであることを明らかにしている。一八八四年からは、前記の通り、離婚した妻の氏に関する判決が数多く現われているが、すべて右に述べた婚姻中の妻の氏についての判例の見解を前提としている。これらの判決の離婚に関する部分は後に記す。

(2) 一八九三年の規定以後の解釈 一八九三年二月六日法によつて、二つの規定が追加されたことは、既に記した通りである。追加された条文の一つは、第二九九条第二項であつて、「離婚の効果によつて、夫婦各自は自己の氏の使用を回復する(*reprend l'usage de son nom*)」と規定し、も一つの条文の第三一一条第一項は、「別居を言渡す判決またはそれ以後の判決は、妻に対して夫の氏を称すること (*de porter le nom de son mari*) を禁止し、またはそれを称しないことを許可することができる。夫が自己の氏に妻の氏を結合していた場合には (*dans le cas où le mari aurait joint à son nom le nom de sa femme*)、妻はまた、夫に対してそれを称することを禁止するように申立てることができる」と定めている。婚姻による効果として氏が変るかどうかを直接には規定していない。

しかし、これらの規定から導きだされた解釈は、今日ではほとんど一定している。婚姻によつて妻は生来の氏を失わない。夫の氏を取得しない。夫の氏を使用することができる。これが、すなわち学説上の通説である。⁶⁾ 通説によつて明らかにされたことは、先ず氏を取得することと氏を使用することができることを区別したことである。氏を取得するというのは、氏の権利 (*droit au nom*) を取得することであつて、氏を使用することができるというのは、氏使用権 (*usage du nom*) のみを取得することである。この考え方は、妻が夫の氏を称するという旧来の風習を承認し、関連する諸規定と調和しうるように伝統の所有権的理論を更に展開させたものである。妻が生来の氏を失わない

ことと、夫の氏を使用することとは矛盾しないで両立しうる。妻が生来の氏を失わないということは動かしえない。氏がもとと血統を示すもので、特にこれを喪失させる明文規定のない限り保有されるということは明瞭であるし、また、妻のみが養子をした場合には養子に妻の生来の氏が与えられ(民第三五〇)、妻の姦生子や妻のみの認知した婚姻前の子にも妻の氏が与えられる(一九五二年七月二五日法第一条)妻の生来の氏が保有されているからである。また、離婚によつて夫婦は各自その氏の使用を回復するという第二九九条第二項の規定も、妻が生来の氏を潜在的に保有していることを認めているのである。

一般に通説的解釈によれば、妻は夫の氏について「使用権(usage)」を有する、としているが、妻が夫の氏を使用することは、権利であるとともに義務(obligation)であるかという点については多少議論のあるところである。ある学者たちは、これを明白に義務であるとしている⁷⁾。その根拠とするところは、この権利の性質にも基くのであるが、直接には、別居の妻が夫の氏を称することを中止するためには裁判所の許可を要するという第三十一条の規定によるものである。しかし、これを義務ではないと論ずる者もある⁸⁾。

判例は、妻が夫の氏を称する風習をもつて、法規の力をもつものでなく、強制的ではないとしている。一九四八年一月一九日のセーヌ民事地方裁判所の判決も、特に強い反響を呼び起した判決であるが、そのことを明らかにしている⁹⁾。従つて判例は、妻が必ず夫の氏を用いる要はなく、生来の氏を用いて職業を営むことができる。第三者もまた妻を夫の氏で指称しなければならないことはない、と解している。この解釈は、学説上の通説とは異なる。実際上の慣例としては、妻は日常の証書類には夫の氏を用いて署名するが、重要な証書類の中では生来の氏をもつて署名し、この場合には更に夫の氏を付け加えて記す。例えば、*Germaine Durand épouse Lecourt* (ルクルの妻ジェル

メーヌ・デュラン）と書くのである。¹⁰⁾ 判決文や公正証書の中で、妻を指示するには、妻の生来の氏を以てするのが習慣である。¹¹⁾ 妻が夫の氏を使用する方法は、例えば Durand の娘が Moreau と婚姻した場合には、普通は夫の氏のみを用いて Mme Moreau とする。しかし、Mme Moreau=Durand としつゝもよい。このような氏の二重唱は、後述のごとく夫の側で行われた風習であるが、現行規定はこれを夫婦いずれにも許す趣旨である。¹²⁾

(3) 改正案 民法典改正委員会は、改正草案理由書の中で次のごとく述べている。「伝統的風習に従い、草案は夫婦に対して相手方配偶者の氏を称する権利を認める。しかし草案は、夫が妻の自由職業または芸術的職業を行うことに同意しない場合には、夫の氏を称することを妻に対して禁止する」という判例を一般化することにする。だから今後、夫婦の一方は、家族の利益のために (dans l'intérêt de la famille) 他方に対して氏の使用を禁止することを裁判所に請求することができる。¹³⁾ この趣旨によつて、草案第二一〇条第一項の規定を、「夫婦の一方は他方の氏を使用することができる。但し、他方が家族の利益のためにその氏の使用を禁止することを裁判所に請求したときはこの限りでない。この請求は本法典第三二六条の規定に従う。」と定めている。

日本民法では、夫婦は必ず同じ氏を称する。「夫婦は、婚姻の際定めるところに従い、夫又は妻の氏を称する」と規定されている (日民第七)。夫婦が同一の氏を用いることは、フランス民法と異ならないが、妻が夫の氏を称するとは限らない。夫の氏でもよいし妻の氏でもよい。夫婦の協議でいずれかの氏を選ぶ。選定の時期はいつであるか。「婚姻の際」であるが、更に詳しく解釈すれば、婚姻の届出をするまでにきめるのである。届出の時に、届書に記載すべき事項として「夫婦が称する氏」が、決定していなければならぬからである (日戸第七四條)。選定すべき氏は、婚姻前の夫の氏か妻の氏か、いずれでも夫婦になる者の自由であるが、それ以外の氏を選ぶことはできない。フランス法のよ

うに、夫の氏と妻の氏とを結合して一つにする事も許されない。わが民法典には、右のような明文規定があるから、婚姻後の夫婦の氏について疑義を生じない。相手方配偶者の氏を選定した場合には、自己の氏を改め、元の氏を失うのである。

註② Cf. Dauzat, p. 39 et suiv.

- ① Pothier, Traité du contrat de mariage, n° 401. — Cf. Carpentier, Divorce et séparation de corps, doctrine et jurisprudence, t. II, 1899, n° 3368.
- ② Cf. Henri Coulon, Le divorce et la séparation de corps, t. V, 1893, p. 90 et suiv.
- ③ Guillaume Pouille, Du nom de la femme divorcée ou séparée de corps, 1887, n° 3.
- ④ Cass., 16 mars 1841 ; — 15 juin 1863. (Coulon, t. V, p. 95.) — Poitiers, 2 juin 1863 ; — 8 déc. 1863 (cf. Pouille, n° 2)
- ⑤ Josseland, t. I, n° 216 ; — Juliot de la Morandière, t. I, n° 457 ; — Ripert-Boulanger, t. I, n° 514 ; — Planol-Ripert-Savatier, t. I, n° 110 ; — Mazeaud, t. I, n° 538 ; — Carbonnier, t. I, n° 55 ; — Voirin, t. I, n° 19.
- ⑥ Mazeaud, t. I, n° 538 ; — Carbonnier, t. I, n° 55.
- ⑦ Laborde-Lacoste, t. I, n° 416.
- ⑧ Paris, 17 septembre 1941 ; — Trib. Seine, 19 janvier 1948. — Carbonnier, t. I, n° 59 ; — Ripert-Boulanger, t. I, n° 514.
- ⑨ Mazeaud, t. I, n° 538. — Cf. Dauzat, p. 367.
- ⑩ Planol-Ripert-Savatier, t. I, n° 110 ; — Carbonnier, t. I, n° 55.
- ⑪ Ripert-Boulanger, t. I, n° 516.
- ⑫ Avant-Projet, p. 84.

II) 離婚後の氏名

(1) 一八九三年以前 離婚後は、夫婦はいかなる氏を称するか。この問題は、もちろん一八八四年の離婚復活後に起つたものであつて、それまでは離婚が絶対に許されなかつたのであるから、離婚後の氏の問題というものも生ぜず、それについての風習というものもある筈がなかつた。一八八四年から一八九三年の規定の設けられるまで十年間は、学説も判例も一定しなかつた¹⁾。殊に学説は、この問題については一種のアナルシトの状態であつたといわれる。しかし、当時の学説を簡略に記すと、先ず、婚姻によつて妻が夫の氏を称する権利を取得するという見解を立てている学者たちは、離婚によつても妻はこの権利を失うものでないと主張した²⁾。また、妻は婚姻によつて氏の権利を取得しないという見解の学者たちは、夫婦は婚姻中も離婚後も各自の生来の氏を保持し、離婚後はもとより生来の氏を称するものとした³⁾。しかし、このように妻が氏の権利を取得しないという否定的見解の学者たちも、妻が夫の氏を称するところの風習は認めるのであるが、この風習が法的性格をもたないといふのである。そして、離婚後については風習というものはないから、夫の氏を用いることのできる風習上の根拠もない、と説明している⁴⁾。ただし、妻が自己の生来の氏に付け加えて、「……の離婚した妻 (femme divorcée de……)」というように夫の氏を用いることはできると解する者もあつた⁵⁾。学説の中には、折衷的意見も現われている。それは離婚の際に裁判所に決定の権限を認め、妻が以後夫の氏を用いることができるか否かを判断せしめるべきだといふのである⁶⁾。この説は判例に強い影響を与えているようである。

判例は、一八八四年以後の十年間、この問題の解決に頗る苦心を払い、細点においては判決がすべて一致してゐるのではないが、とにかく一定の原則が立てられた。即ち、判例は、原則として、離婚後は夫は妻に対して夫の氏を称することをやめるように請求することができる。夫が原告として離婚判決を与えられた場合も、被告として離婚が言

渡された場合も異なるところはないというのである。⁷⁾この原則の上に立つて、判例は派生する枝葉の問題については多様の解釈を下している。

或る判決は、妻の利益において離婚判決が与えられた場合でも、離婚後は妻に対して夫の氏を称することを禁止することができ、ただし、この禁止は離婚判決によつて当然生ずるものではない。⁸⁾しかし、妻が被告として離婚判決の下された場合には、妻の側に離婚後も引き続き夫の氏を称することを許されるべき特別の事情のない限り、これを禁止されているものとしなければならない。⁹⁾この一連の判決と異なり、他の判決は、離婚後の妻が夫の氏を称することができ、否かを決定するには、個々の事件について裁判所の裁量によると解している。裁判所は、離婚した妻に対する夫からの氏の禁止の請求を認めるか否かについて、特に考慮に入れねばならぬのは、その氏が芸能的または商業的性格をもつ場合である。¹⁰⁾この最後に挙げた判決は、実は芸名禁止の事件について言渡されたものであるが、氏に關しても芸名に關しても同じであるといつている。本件は、トゥルーズの裁判所に係属した事件であつて、イスマエル Ismaël という芸名で知られた舞台俳優は、離婚した元の妻が依然としてイスマエル夫人という芸名で舞台に立つているのに対して、イスマエルという名を名づけることの禁止を求めた事件である。イスマエルは本名をジャン・ヴィタル・ジャム Jean-Vital Jammé とし、アナイス・オルタンヌ・クリオ Anais-Hortense Coeuriot という婦人と婚姻したので、妻はイスマエル夫人という芸名を用いて、自分も女優として舞台で成功して有名になつた。離婚後この名を用いることができないようになれば重大な損害である。また、既に言渡しのあつた離婚判決はイスマエル夫人のために与えられたものである。イスマエルの新しい妻は、同じく女優であるが、イスマエル・ガルサン Ismaël-Garcin と名のつてゐる。このような事情を参酌して、裁判所は、イスマエルことジャムからの芸名

の使用禁止の申立を却下した。

(2) 一八九三年以後 一八九三年二月六日法は、民法典第二九九条に第二項を追加して、この問題の困難を解消したのである。その規定によれば、離婚の効果として「夫婦は各自その氏の使用を回復する」のであるから、離婚の後には、各自生来の氏を用い、妻はもはや夫の氏を称することができないし、夫もまた妻の氏を用いることができない。この第二項の条文は、離婚後の氏に関する直接の規定であつて、法意も極めて明瞭であるから、ほとんど疑問の余地を残さない。従つて、この規定の解釈については、その後今日にいたるまで、学説も判例も確定していて例外を認める余地がないとしているが、ただ次に述べるような問題がある。離婚後に妻は絶対に夫の氏を用いることができないとすると、例えば妻が婚姻中夫の氏を用いて商業を営み相当なお得意先ができていたような場合には、離婚の後それらの顧客を失うおそれがあるし、また妻が芸術家として夫の氏を用いて有名になつていたような場合には、離婚によつてその愛好者を失うおそれがあるので、氏の回復の規定とこの妻の既得の利益の保護とを調和せしめるために、或る判決は、「元の(cex)」とか「前には(anciennement)」とか、商人ならば「前の……商店(ancienne maison)」という語をつけて夫の氏を用いることができるものと解した。¹¹⁾この判決については、学説上の反対はないようである。異論を生じたのは、破毀院民事部の一九二四年二月二〇日の判決である。夫婦の合意によつて、第二九九条第二項の原則に反し、離婚後も妻に対して夫の氏を用いることを許すことができるかという問題に関し、判決は、この条文が公序に関する規定ではないから、離婚の際夫の与える許可によつて、この規定の適用を避けることができるものとした。この判決について、学者の間では、或る者はこれを支持して、この規定は公序に関するものでないから、夫は妻に対して離婚後も夫の氏を使用することを特に許すことができると説き、¹²⁾或る者は、この判決に賛成せず、議論の余

地があると述べ、¹³⁾ また或る者は強くこれに反対して、この解釈は妥当でないと論じている。その理由は、離婚によつて妻が夫の氏を失うことは、単に夫の利益のためにのみ定められているのでなくて、離婚を知らしめられる第三者の利益のためでもあり、また夫と同じ氏を称する家族全体の利益のためである。氏に関する規定は、社会全体のために設けられたものであつて、夫婦のみでほしいままにこれを動かすことはできない。この種の合意は、氏の不可処分性 (l'indisponibilité du nom) に反する、¹⁴⁾ というのである。

(3) 改正案 改正草案第三三六条は、「離婚の効果によつて、夫婦各自は相手方配偶者の氏の使用をすることを必ず止める」と規定する。草案理由の説明によると、婚姻が終了すれば、そのすべての効果が消滅しなければならぬ。殊に、夫婦の各々は他方の氏を使用することを続けることはできない。これに反することが裁判所にも当事者にも許されないという原則の強行的性格をはつきりとさせなければならぬといふのである。¹⁵⁾

日本民法では、夫婦の離婚後の氏に関する規定を、第七六一条および第七七一条に設けている。これらの規定によれば、夫婦は、協議による離婚でも、裁判による離婚でも、離婚をした場合には、婚姻の際に氏を改めた者が元の氏に復する。離婚によつて当然に婚姻前の氏に復するのである。結果においては、フランス民法と同様である。わが民法では、夫婦間の合意によつて離婚後も婚姻中の氏を保持することができるかと解すべき余地は全くない。離婚の場合には、例外なく必ず復氏をしなければならない。夫婦の一方が再婚者であつて、初婚の際に改氏をして、初婚が相手方配偶者の死亡によつて解消し、復氏しないままに再婚をして、再び氏を改めた後に、再婚が離婚によつて解消した場合は、初婚後の氏に復するか、または初婚前の生来の氏に復するか、といふ問題は生ずる。いずれの氏に復するかは、当事者の自由な選択に任せるべきものと解する。¹⁶⁾ このような問題は、フランス民法においては起りえない。な

お、離婚によつて復氏をした後に、なま婚姻中の氏を昔名・筆名として用いることができるか。フランス法では一八九三年の規定以前には、これが許容されたが、以後は許されないとされている。わが民法でも同じく否定的に解しなければならぬ。ただし、使用妨げをなしと解する説もある¹⁷。わが国では、この種の具体的問題はこれまでは余りなかつたが、今後はしばしば起ることをたう。

- 註(1) Carpentier, t. II, n° 3370 ; — Joseph Hittier, *Le développement de la jurisprudence en matière de divorce* depuis 1884, 1895, p. 88.
- (2) V. Coulon, t. V, p. 98 et suiv. ; — Carpentier, t. II, n° 3372.
- (3) V. Coulon, t. V, p. 90 et suiv.
- (4) V. Carpentier, t. II, n° 3375.
- (5) V. Carpentier, t. II, n° 3376 ; — Coulon, t. V, p. 98 et suiv.
- (6) Coulon, t. V, p. 103 et suiv. ; — Poulle, n° 20.
- (7) Trib. Lyon, 4 mars 1886 ; — Trib. Toulouse, 18 mai 1886 ; — Trib. Die, 12 août 1886 ; — Alger, 29 décembre 1886 ; — Nîmes, 8 août 1887 ; — Dijon, 27 juillet 1887.
- (8) Trib. Lyon, précité.
- (9) Nîmes, précité.
- (10) Trib. Toulouse, précité. — Poulle, n° 17 et 18.
- (11) Bordeaux, 3 décembre 1904. — Planiol-Ripert-Savatier, t. I, n° 111.
- (12) Josserrand, t. I, n° 962.
- (13) Colin et Capitant, t. I, n° 457.
- (14) Planiol-Ripert-Savatier, t. I, n° 111 ; — Aubry et Rau.
- (15) Avant-Projet, p. 114.

(16) 「註釈親族法」上巻二六一頁第七六七条註釈(福島)。

(17) 前掲書二六〇頁第七六七条脚註。

(三) 別居中の妻の氏

別居判決によつて別居している夫婦の氏については、フランス民法典には、一八九三年二月六日法によつて設けられた第三二一条第一項の規定がある。別居制度は、民法典も最初から認めているが、特に別居中の氏の問題というものは起らなかつたようであり、これに関する規定もなかつた。ところが、一八八四年の離婚復活後は、別居から離婚への転化(Conversion)が利くようになり、別居が離婚の前段階として行われることが多くなつてから、別居中の氏の問題は重要性をおびてきた。しかし、一八九三年までは成文の規定はなかつたので、別居判決後といえども婚姻関係は依然継続しているのだから、夫婦の氏に関しても変るところはない、というのが一致した見解であつた。¹⁾一八九三年の立法者は、この問題が少しく複雑であることを認め、別居の後も婚姻中と同じであることを原則として、更に三つの例外を許したのである。即ち、婚姻中と同じく、妻は夫の氏を称し、夫は妻の氏を自己の氏に結びつけたものを称することができるが、例外として第一には、裁判所の判決によつて、妻に対して夫の氏を用いることを禁止することができ、第二には、同じく判決が妻に対して夫の氏を用いないことを許可するところができると規定した。また、第三には、夫が自己の氏と妻の氏を結合使用している場合には、妻からその禁止を裁判所に申立てることができると規定したのである。これらの禁止または許可は、いずれも裁判所が別居判決またはその後の判決で言渡すのである。別居訴訟を経ないでも、禁止または許可を裁判所に請求することができるというセーヌ地方裁判所の一八九七年二月二五日の判決は不当であると批難されたが、判例は最近まで踏襲されてきた。²⁾しかし、破毀院は一九四八年にいたり、裁判所は禁止または許可を別居裁判またはそれ以後の裁判によつてのみなしうる

ことを明らかにした³⁾。禁止または許可をすべきかを決定するのは、裁判所の全く自由な判断に任されている⁴⁾。なお、第三十一条第一項の中に、別居中の妻が夫の氏を称しないことを許可することができる⁵⁾と規定したのは、不必要の規定であると批評する学者もある⁵⁾。妻が夫の氏を称するのは義務ではないという理由によるのであるが、通説ではな⁵⁾。

民法典改正草案には、特に別居の場合の規定はない。

日本民法では、別居が許されていないから、これに関連する夫婦の氏の問題というものもありえない。

註(1) Carpentier, t. II, n° 3392: — Poulle, n° 20.

(2) Planiol-Ripert-Savatier, t. I, n° 112. — Paris, 24 mars 1944.

(3) Civ. 26 juillet 1948.

(4) Req. 3 janvier 1900; — 25 juin 1923.

(5) Ripert-Boulanger, t. I, n° 518.

(四) 夫死亡後の妻の氏 夫が死亡した場合には、妻の用いる氏は変らない。民法典には明文の規定がないが、慣

習上、寡婦は引き続き夫の氏を使用する。プラニオール¹⁾の言葉によれば、これは死亡によつて解消した「婚姻の思出」(rappel du mariage)に外ならな¹⁾。また「敬虔な記憶」(pieux souvenir)ともいわれる¹⁾。夫の血族が、寡婦に對して、夫の氏を称することを禁止することはできない²⁾。カルボニエーは、「それは単なる礼儀や敬虔な記憶より以上のもので、死を超えて家庭と家族の存続することを確認する一つの慣習法規である」といつている³⁾。寡婦が再婚をした場合には、も早亡夫の氏を用いることはできない⁴⁾。

改正草案は、夫の死亡後も妻が夫の氏を使用する権利を失うものではないとして、草案第二一〇条の第二項に、「夫婦の一方の死亡は、他方からこの権利を失わしめない」と明白に規定する。

日本民法では、夫婦の一方が死亡した場合に、生存配偶者の氏は変らない。しかし、生存配偶者が婚姻の際に改氏をした者であるときは、元の氏に復することができる(日民第七五一条第一項)。復氏は生存配偶者の任意である。復氏は、婚姻の際一たん失つた氏を回復するのであつて、フランス民法では、妻は生来の氏を失うことがないから、ここにいる復氏ということもありえなう。

註(1) Ripert-Boulanger, t. I, n° 519 ; — Carbonnier, t. I, n° 55.

(2) Ripert-Boulanger, t. I, n° 519.

(3) Carbonnier, t. I, n° 55.

(4) Ripert-Boulanger, t. I, n° 519 ; — Planiol-Ripert-Savatier, t. I, n° 110 ; — Mazeaud, t. I, n° 539.

(五) 夫の氏 夫の氏は、婚姻によつて変更しない。夫は婚姻後も生来の氏を称する。しかし、ある地方では夫が

自己の氏に妻の氏を付加して用いる慣習が行われてきた。南部のドフィネー地方に最もひろく行われて、極端な例としては、一村のうち八五%までが複合の氏で、残りのわずか一五%だけが単一の氏だといふところもある¹⁾。Faure-Bracとか Cézanne-Bertとか、このように夫の氏と妻の氏とを結合してつくるのである。同じ風習は、北の方のシャンパーニュ地方でも、ところどころで見られるようである。この風習が法的に有効か否かは、早くから問題になつていた。一八六三年のポワティエ控訴院の判決は、これを一般的に権利として認めることはできないが、商業上では有効であるといひ、これに引き続き、破毀院や他の控訴院も同じ趣旨の判決を出している²⁾。しかし、判例は右の

ように商慣習上有効とするが、それを権利として認めるのではなくて、一種の許容 (une tolérance) として、不正競争に悪用するような場合には禁止しうるものとしている。⁴⁾ 一八九三年法による民法典第二九九条および第三一一条の改正以来、この風習の有効性は、これらの規定に包含的に認められたものとされ、⁵⁾ または第三一一条によつて明らかに認められたものとされた。⁶⁾ ただし風習上も、氏の複合は、同一の氏を称する親族との混同または単に同じ氏の人との混同をさける必要がある場合に限つて行われている。⁷⁾ 複合の氏は、その夫婦一代限りのものであつて、子は複合の氏を継承しない。⁸⁾

改正草案は、第二一〇条の規定の中で、夫婦が相互に相手方の氏を使用することを許している。双方が複合した氏を使用しうると解せられる。わが民法では、氏は絶対的単一主義によつてゐる。夫婦は、いずれか一方の氏のみを共同的に称しなければならぬ。複合の許されないことフランス法と異なる。

註(1) Dauzat, p. 223 et 224 ; — Ripert-Boulanger, t. I, n° 516.

(2) Planiol-Ripert-Savatier, t. I, n° 113.

(3) Poitiers, 8 déc. 1863 ; — Req. 17, août 1864 ; — Limoges, 21 janvier 1888.

(4) Lyon, 12 juin 1873 ; — Cass., 1^{er} juin 1874.

(5) Planiol-Ripert-Savatier, t. I, n° 113.

(6) Mazeaud, t. I, n° 538.

(7) Rouen, 10 janvier 1909. — Planiol-Ripert-Savatier, t. I, n° 113.

(8) Ripert-Boulanger, t. I, n° 516.

第五 名の 変 更

名 (prénom) もまた氏と同じく、原則として変更しえない。共和二年果月六日法によつて、出生証書記載の名以外の名を称することを禁ぜられているからである。しかし、例外として改名しうる場合が二つある。第一は養子の場合であり、第二はフランス化の場合である。なお、身分証書訂正の手續による名の訂正も、殊に名については實際上避けられないことであつて、改名とは異なるが併せて記したい。

(一) 養子の名の変更 養子縁組または縁組準正の場合には、裁判所の縁組許可の判決の際に、養子の名を変更することを許されることがある(一九四九年法による改正の民第三五〇条第二項)。養親は、しばしば、養子の出生の事情などについての過去の記憶を忘れるために、または亡くなつた愛児の名を養子に名乗らせたいために、改名をさせようとする。一九四九年法以前には、共和二年法の明白な禁止規定によつて、判例は養子の改名は許されないとしていた。しかし現行法では、裁判所が養親の申立による養子の名の変更を許可しうることになつた。名の変更は、養子縁組または縁組準正の際に許可をえなければならぬ。縁組の許可判決によつて (par le jugement d'homologation) 名の変更の許可も与えられるのである。最近のボー民事地方裁判所の判決が、縁組準正の判決のあつた後になされた改名許可の申立を却下しているのは、あまりに厳格に過ぎると批評されている。

註(1) Nancy, 10 février 1947.

(2) Pau, 9 novembre 1954.

(3) Mazeaud, t. I, n° 547.

(二) フランス化　氏のフランス化と同じく、名のフランス化も許される。名のフランス化というのは、「外国風の名を、それに相当するフランス語の名にかえること、またこれがなければ、外国風の名と音調の近いフランス名にかえることをいう」(一九五〇年四月三日法第四條)。かつて、普仏戦争の敗戦から第二次大戦の戦勝まで(一八七一一一九一八年)、アルザス地方がドイツに併合されていた間、ドイツは、アルザス人たちがフランス形の名をつけることを禁止していた。出生児に Henri とか Louis とか命名することができないうで、ドイツ風に Heinrich とか Ludwig とかで届け出なければならなかつた。フランスの法令では、一九五〇年まで、こういう場合の名のフランス化ということは何ら規定してなかつた。出生児の身分登記の際には、一般に身分吏はフランス風の名で記していたが、届出人が特に外国風の名を登記することを求めた場合には、その希望の通りにしていた。殊にフランスであまり類例のない名とか翻訳にくい名とかは、外国風のままで登記せざるをえない。しかし、これら外国風の名をもつた者は、フランス国内に定住するときは、名が異様なので困ることが多い。後にいたつてフランス流に改名したいと思つても、フランスでは改名は改氏よりも一そう許可がえにくい。更にまた他方では、外国人の帰化が多くなつてきて、それらの Heinrich や Enrico が改名して Henri になることができないので、混乱を甚だしくした。日常は便宜的にフランス風の名を用いても、正式のものではない。名のフランス化を容易ならしめる立法措置が必要となつてきた。こういう事情は、氏についても名についても同じであつて、フランス化立法の経過については、すでに氏のフランス化を述べた際に詳しく説明したから、ここには省略する。とにかく、「外国人の氏のフランス化に関する一九五〇年四月三日法」が制定されて、名のフランス化についても、この法律の中で規定された。わが国では、このような場合には、改氏も改名もともにフランスよりも容易に許可されるから、特に立法の要をみない。

註①) Planjol-Ripert-Savatier, t. I, n° 127 ; —Mazeaud, t. I, n° 547.

②) Dauzat, p. 361.

三) 身分証書の訂正 (Rectification des actes de l'état civil) による変更 身分証書の訂正は、証書に不完

全な記載・不正確な記載・規定外の記載のある場合には、利害関係人から裁判所に請求して、判決によつて行うのである。訂正請求が実際に行われる多くの場合は、氏名に関するものである。名については書き落しや不正確な書き方の補完や正誤が多い。判例は、例えば身分登記の際の名の書き誤りについて、例えば子の性別を誤つての命名について、また例えば法規に違反して選んだ名について、訂正を命じている。特殊な例の一つとして、一九四八年一月二三日のブローニュ・シュール・メールの民事地方裁判所の判決がある。本件の事実としては、妻が姦通によつて生んだ子の出生証書に記載した名——名は二つ以上つけることができる——の最後の名を *Didier* としてあつた。この名は実は夫の氏と同じである。そこで、この名を削除するために、夫から身分証書訂正の請求をしたのである。判決は訂正を命じた。

註①) Ripert-Boulanger, t. I, n° 671 ; —Colin et Capitant, t. I, n° 413.

②) Trib. Chambou, 9 juillet 1887 ; —Trib. Compiègne, 7 février 1912 ; —Trib. Narbonne, 23 avril 1928 ; —Paris, 14 novembre 1942.

③) Angers, 27 février 1846 ; —Trib. Château-Thierry, 26 janvier 1940 ; —Trib. Soissons, 25 juillet 1945.

④) Trib. Seine, 23 juillet 1891 ; —Trib. Narbonne, 26 octobre 1899.

⑤) Mazeaud, t. I, n° 512.