

第四部

第一回 参議院司法委員會會議錄第十九号

付託事件

○國家賠償法案（内閣提出、衆議院送付）

○刑法の一部を改正する法律案（内閣送付）

○岐阜地方裁判所多治見支部を設置することに關する請願（第十一号）

○帶廣地方裁判所設置に關する陳情（第四十九号）

○刑事訴訟法を改正する等に関する陳情（第六十号）

○民法の一部を改正する法律案（内閣送付）

○關東都市借地借家臨時處理法の一部を改正する法律案（衆議院送付）

○皇族の身分を離れた者及び皇族となつた者の戸籍に關する法律案（内閣送付）

○家事審判法案（内閣送付）

○函館市に札幌高等檢察廳支部設置に關する陳情（第四十号）

○法曹一元制度の實現に關する陳情（第四十五号）

○裁判官及びその他の裁判所職員の分限に關する法律案（内閣提出）

○裁判所予備金に關する法律案（内閣提出）

○農業資産相続特例法案（内閣提出）

○經濟警察官の職務検査等に關する法律案（内閣送付）

○裁判官職務法案（衆議院提出）

○裁判所法の一部を改正する等の法律案（内閣送付）

昭和二十二年八月二十八日（木曜日）  
午前十時五十七分開会

本日の會議に付した事件  
○民法の一部を改正する法律案

○委員長（伊藤修善） これより委員會を開きます。昨日に引き続きまして民法の質疑を繼續いたします。本日は第一章總則の範圍におきまして先ず政府委員の御説明を伺います。

○政府委員（奥野健一） それでは民法第四編親族の中の第一章總則から申し上げます。実は最初親族及び相続編につきましても大体一部改正であります。が故に、現行法と變つておる点だけが改正するといつても進んで参つたのであります。いろいろ政府部内の要求もありまして、むしろ一般國民によく分らすために、全文を書き直して、而も口語体で書き直した方がよくはないかといふことになりまして、趣旨において全然變らない部分もやはり一應口語体で書き直したのであります。即ち三編までと四編以下とは、法律は同じ民法であります。実は法律が違つておるのでありますから、四編以下だけを口語体にして、三編までは依然として文語体にするといふのはいかにも不適合であります。法律が違つておるという点に於いて、四編以下を全部口語体に纏めたわけでありまして、内容に要するに、新憲法に基きまして、どうしても従来の民法のままで憲法に抵触すると思われる部分だけを憲法に改正したものであります。その他の部分につきましても再検討を加へて、新憲法の精神のあるところに則

りまして改正をいたすべき筈でありまして、この点は近き將來やはり民法全体についての再改正を行いたいと考えておりますので、この度の改正は取敢えず新憲法の趣旨に抵触すると思われる部分の改正を行つたのみであります。その点を御了承の上御審議をお願いしたいと思います。

そこで、順次申し上げますが、第七百二十五條、親族の範圍、これは現行法をそのまま踏襲したのであります。どの範圍を親族にするかといふことについては再検討をいたさなければならぬいかと思ひますが、一應従來通り踏襲いたしました。

それから七百二十六條も、現行法の七百二十六條そのままを踏襲いたしました。

その次の七百二十七條も現行法の七百二十七條そのままであります。ただここでお断り申し上げたいと思ひます。こゝでは、現行法の七百二十八條、継父母と継子の間、及び嫡母と庶子の間において親子と同じ法律關係を生ずるといふう七百二十八條を削除したてであるのであります。これは要するに従來継父母と継子、嫡母庶子の間において親子關係を認めますことは、家を同じくするといふところから、而も家を繼續せしむるというために、強いて親子の關係を擬制したのであります。その結果親族の範圍、親族の關係が生ずる、而も従來は本當の親と同じように親權を行使せしめないで、むしろ後見と同じように、親族會の同意とか、その他のいろいろな制約を受けて親權を行使するといふふうには、甚だ信用しない親子の關係を認めておるのであります。結局はそれは相続と親權の關係に帰着するのであります。併しなから今回家という關係をやめましたのと、若しも本當に愛情が湧いて、親子の關係を結びたいといふことであれば、養子縁組の途もありするので、本來通り親族一筆親の關係だけにして、強いて親子の關係を擬制しないといふことになりました。丁度嫁が舅、姑との關係において、平常お父さん、お母さんと呼んでおられますが、法律上は親子の關係はなく、ただ姻族一筆親の關係に過ぎないのですが、その關係と大体同じように見てよからう、姻族第一筆親といふ關係がありますので、扶養の關係等においてはやはり三等親内の親族關係で、今度は家事審判所がそういう場合に特に必要があれば扶養の關係を設定することができるといふことにいたしました。お断り申し上げますが、その点は後程申し上げますが、八百七十七條の第二項に該当します。要するに七百二十八條が削られたわけでありまして、

それから、七百二十八條が削られて、今度は七百二十九條に該当いたします。従來の七百二十九條の第一項は、大體姻族關係は離婚によつて止むといふことと、従來通りであります。第二項は、従來は「夫婦の一方が死亡シタル場合ニ於テ生存配偶者カ其家ヲ去リタルトキ亦同シ」生存配偶者がある場合に、夫婦の一方が死んだといふだけでは當然に姻族關係はなくなるが、その者が家を去つたときに初めて姻族關係がなくなるといふことに従來はなつておりましたが、今度は家といふ問題がなくなりまして、家を去るといふようなことも考えられない、その結果夫婦の一方が死亡した場合、いわゆる未亡人があつた場合に永久に姻族關係が續くことにするか、或いは夫が死亡すれば、その夫の方の親族との關係においては、姻族關係が直ちになくなることにするかといふ、どつちか選ばなければならぬといふ問題に帰着したわけでありまして、そこで直ちに止むといふことも、國民の今までの感情からいへば止まないといふふうにとりつけて置くこともこれは適當ではない。そこで七百二十八條第二項で生存配偶者が姻族關係を終了する意思表示をすることを認めまして、そのときに姻族關係が終了する。これは届出によつていたすことにし、戸籍の方において受けておりますが、姻族關係終了意思表示をすることによつて姻族關係が止むといふことに改めたわけでありまして、

それから七百二十九條、これは大體現行法の七百三十條に當て嵌まるのであります。七百三十條の中の「家ヲ去リタルトキ」云々といふようなことを整理いたしまして、要するに養親及びその血族との親族關係は離婚によつて止むといふことにいたしました。七百二十九條であります。それから七百三十條であります。これはややおかしい規定でございまして、これはこの度家といふ制度を止め

ました、要するに戸主及び家族という関係をすべて止めたので、そういう関係がなくなったとして、法律上の家即ち戸主、家族といふのはなくなつた、それに伴つて恰も実際の親族共同生活、いわゆる家庭生活といふことまで否認するがごとく誤解される虞れがあるので、むしろ旧來の家庭生活、実際の親族共同生活は、これは我が國の美風として維持するべきものであるといふ点を、何処かに現わして置くべきしやないかといふので、実は臨時法制調査会及び司法法制審議会におきまして、直系血族及び同居の親族は互いに扶助すべきものとしようという希望決議、そういう条文を入れるという希望決議がありました。併しそのことをそのまゝに入れますことは、いろいろ誤解を招く虞れがありましたので、「互に扶け合ふなければならぬ」ということで、この意味は全然法律的な効力がなく、むしろ道徳的な意味で、ここで扶け合ふといふからといって、扶養の義務を直接認めたわけでもなく、要するにそういう心持を現わすしる精神的、道徳的な規定で、実は法律の中に入れるといふことはいかかといふような議論もあつたのでありますが、そういう方面のいろいろ希望がありましたので、現実の家庭生活を否定するものではない、親族共同生活を我が國の美風としてどこかに残すといふ意味でこの條文を作つたのであります。

以上、第一章を簡単に説明いたします。  
○委員長(伊藤修君) 御質疑があらしましたら……  
○鈴木安孝君 今お話の七百三十條の

「互に扶け合ふなければならぬ」という意味は後の方の「扶養」とどういふ関係になるのであらうでしょうか。  
○政府委員(奥野健一君) これは先程申じましたように、そういう精神的な道徳的な規定を設けたのであります。併し、これがために扶養の義務を規定するといふ意味ではないのであります。併し、扶養の關係は「扶養」の所の規定のみによつて働いて参りますので、即ち、直系血族は扶養義務があるわけですが、併しながら扶養の關係は、直系血族、夫婦、それから兄弟姉妹、その外に三親等内の親族の場合に、特別の事情があれば家事審判所が扶養の關係を設定することができるといふことにいたしましたのであります。併し、條文からは直ちに扶養の關係を生ずることとはない、扶養の關係とは全然別個な規定であります。

○委員長(伊藤修君) 家を廢した理由を御説明下さい。  
○政府委員(奥野健一君) 実はそれは申上げたと思ひましたが、これはむしろ二章になつておりましたので御説明申さなかつたのであります。要するに現行法の第七百三十二條から七百六十四條、いわゆる「戸主及家族」という章を全部削除いたしましたのであります。御承知のように我が國におきましては、同じ親族の中での、中に家といふものを認めまして、すべての人は何処かの家といふ枠の中に入つており、その家の中では戸主といふのと家族といふことに分れておつて、戸主が家族に對していろいろな権能、例えば居所を指定するとか、或いは家族の婚姻、養子縁組について一々同意するといふ同意権があり、或いは場合によつては

家族を離棄することもできるし、又他の者がその家といふ枠の中に入るについて一々戸主の同意がなければ入れない、又家を出るについても戸主の同意がなければならぬといふことに、今までなつておつたのであります。併しながらこれは実際の生活とは全然關係がありませんので、同じ家の中におる者も、或いは東京或いは九州といふふうな生活を別にしても、法律上は同じ家にあるといふことになつて、實際生活は反映してゐるのではなく、むしろこれは單なる戸籍の單位、いわば紙の上の家といふことになつて、實際の生活にもそぐわないのみならず、やはり同じ親族の間において戸主と家族といふことになり、家族が戸主によつて統率されて、いろいろ「戸主権」に服するといふことは、新憲法の下において平等の觀念、個人の尊嚴といふことを保障する思想とはどうしてもそぐわないこと、いろいろ審議会等において議論を闘つた結果、いわゆる民法の戸主、家族といふ規定を止める、実はこれは殆ど外國にも余り例がないことでもあります。これがいろいろ「封建的な色彩を持つもの」といふふうな、いろいろ「國際的にも考えられても、おりましたので、實際とは別に、實際の家庭生活は破壊されるものでも何でもない、戸主が家族に對してそういう権能を持つておるといふことは適當でないといふので削除いたしましたのであります。ただその際いろいろ議論がありまして、戸主といふものを我々の家の中心として置いて置いて、いろいろな権能を家族の上に持つといふことはいかにも封建的であるから、これは止め、戸主に全然そういう権能のない、

ただ精神的な中心、いわば家の象徴といつたようなことで、戸主、家族或いは家という規定を存続せしめてはどうかという議論も相當ありましたのでありますが、要するに戸主を認めて置ながら戸主権を何ら與えないで、そういうたゞものを残すといふことは殆ど無意味でありますし、又いかにその意味でもありまして、又いかにその意味でもありまして、國際的に見てもいろいろ面白くない印象を與えるといふようなこともあり、それにしては戸主といふものが家族を統率する、家族が戸主に統率されて行くといふことは、幾ら何らの戸主に権限がないといふにしても、やはり個人の尊嚴といふことから申しますと、人為的と申しますか、結婚とか或いは出生といふような自然的な結ばれ方にそういう關係が生ずるならなく、法律の規定で戸主が家族を統率するといふ、何らの権限を伴わないで、そういうたゞな關係を法律的に認めて行くといふことは、やはり個人の尊嚴といふ事柄と抵觸するのではないかと、こと、結局すべて戸主及び家族といふ制度、言い換えれば家の制度といふのを全部削除することになつた次第であります。

○委員長(伊藤修君) 次に第二章について政府委員の御説明を承りたいと思ひます。  
○政府委員(奥野健一君) まず第二章につきましては、只今申上げましたように、旧來の七百三十二條から七百六十四條、即ち「戸主及家族」といふものを全部削除いたしましたのであります。

七百三十一條というのが旧七百六十五條に該当いたします。旧七百六十五

條でも婚姻年齢を男は十七才、女は十五才とありましたのを、男を十八才、女を十六才といふことに一つずつ繰上げたわけでありました。これはいろいろ外國の立法例等を参酌いたしましたので、殊に米國の大多數の習慣が満十八才と満十六才となつておりました。そのみではありませんが、他の外國の立法例等も鑑みましてこういたしましたのであります。と申しますのは、大体日本におきましては晩婚の風潮でありますので、婚姻すれば成年に達した者といふふうになすことにいたします。即ちもう婚姻すれば一人前に扱つていいのではないかと。未成年者としていろいろ法律行為をやるにしても、或いは親權に服するとか、或いは法定代理人の同意を得なければならぬ、法定代理人によつて代理されるといふことでは面白くないのじやないか。婚姻すれば一人前といふことにするに、やはり事實の一人前の内容を備へたといふことが望ましいといふふうな考えまして、十分近頃の日本の婚姻の年齢等も考え、そういう外國の立法例等も考えまして、一年ずつ上げた次第であります。

この点につきまして、男が十八才、女が十六才といふふうな差別待遇をすることは、男女平等の憲法の趣旨に反するのではないかと、いふことも考えられるのであります。併し、やはりこれは生理上、或いは両性の間にそういうたゞな發育上の生理的なことからして、まあ女の方が相當早熟といふようなことも考えられます。各國の立法例も、全然平等の所もありますが、多く區別をいたしておりますので、要するに男女の本質的な平等といふことには抵觸しない、こういうような生理的意味で

の合意のみによつて成立するんだといふことにすべきかどうかといふことは考

たことを發表せしむるというまでの必

を禁止してはどうかといふことになり

差別を附けるといふことは、男女の間

を禁止してはどうかといふことになり

を禁止してはどうかといふことになり

を禁止してはどうかといふことになり

した………  
蓋子縁組について一々同意するとい  
同意権があり、或いは場合によつては

かにも封建的であるから、これは止め  
て、戸主に全然そういう権能のない、

七百三十一條というものが旧七百六十  
五條に該当いたします。旧七百六十五

女の本質的な平等というには概  
しない、こういうような生理的意味で

差別を附けるということは、男女の間  
の本質的な平等を害するものではない  
という考えから、やはり現行法と同じ  
ように、その間の年齢の差を設けて行  
くということにいたしましたのでありま  
す。

次の七百三十二條は現行法七百六十  
六條と全然同様であります。

次の七百三十三條は現行法の七百六  
十七條と全然同様であります。この点  
も女のみが前婚の解消後六ヶ月の間は  
再婚ができないというところは、男女平  
等の原則に反する、憲法違反の規定で  
はないかという議論もあるものでありま  
すが、これもやはり女が妊娠をするとい  
う特殊な生理的な関係からして、誰  
の子供であるかということが混乱する  
る、そういうような優生學上の見地か  
らこういうふうになつておるのであり  
まして、この点はやはりそういう生理  
的な見地からこういう取扱いを別にす  
るということも、男女の本質的な平等  
を害するものではないのだというふう  
に考えまして、従来通り七百三十三條  
を置いたものであります。

次に現行法の七百六十八條、いわゆ  
る姦通によつて離婚又は刑の宣告を受  
けた者は相姦者と婚姻することができ  
ないという規定を削除いたしました。

これは姦通罪の規定を刑法から除かれ  
た、併しそれに代つて離婚の原因とい  
ひまして、七百七十條の第一号を  
「配偶者に不貞な行為があつたとき」、  
こういうふうに変えまして、夫婦の一  
方、男でも不貞な行為があつたれば  
離婚の原因というようにいたしましたし  
て、姦通は勿論これによつて置き代わ  
ることになつたわけでありましたが、然  
らば不貞の行為があつた者同士は婚姻

を禁止してはどうかということになり  
ますが、これはいろいろ考えましたが、

元來相姦者の婚姻を禁止するというこ  
とは、實は離婚して、而も相姦者との  
婚姻を禁止するということとは、報復、  
復讐の觀念が相當入つておるわけであ  
りますが、特にそういう場合にその間  
でできた子供に罪がないのに、どうし  
ても嫡出の子供にないないということ  
にもなりませんし、そして姦通罪とい  
うものがなくなれば、判決で姦通の相  
平方をはつきりするというようなこと  
でなくなりまして、相姦者という相  
平方が明確に出て来ないというように  
もなりますし、もうすでに離婚して  
しまつた後で、相姦者を報復的に、復  
讐的に婚姻を禁止するというのもい  
かがと考へ、又殊にその間に子供がで  
きたような場合、その子供のことも考  
へまして、むしろ相姦者の婚姻の禁止  
ということを止めるのが適當ではない  
かと考えまして、現行法の七百六十八  
條を止めたわけでありまして。

次の七百三十四條と申しますのは、  
現行法の七百六十九條と全然同一であ  
ります。

次の七百三十五條は現行法の七百七  
十條と全然同一であります。

次の七百三十六條は現行法の七百七  
十一條と全然同一であります。

次の七百三十七條と申しますのは、  
規定でありまして、憲法の趣旨によ  
りまして、旧來の七百七十二條とい  
う規定を變更いたしましたのであります。  
即ち子が婚姻するにはその家にある父母  
の同意を必要とする。ただ男が三十才、  
女が二十五才に達した場合にはこの限  
りでないというのでありますが、憲法  
第二十四條によりまして、婚姻は両性

の合意のみによつて成立するんだとい  
うことから行きますと、両性の合意の  
外に父母の同意というやうなものを必  
要とするというところは、憲法に抵触す  
るというふうに考えまして、父母の同  
意を要しないものとしたのであり  
ます。併しながら未成年ないわゆる未  
成年の者が婚姻するというやうな場合  
も、全然親の同意も必要としないとい  
うことは、むしろ子供の保護という建  
前、子供の思想分別の足らざる所を補  
うという意味で、やはり未成年の子供  
の婚姻だけは父母の同意を要するも  
のにしてはどうかというふうに考えま  
して、この点だけは未成年の子供の婚  
姻だけについて例外を設けたのであり  
ます。これは要するに憲法の趣旨が、  
夫婦にならうとする者の本當の自由な  
る意思の結合によつてよいので、外  
者の干渉は許さないというだけの趣旨  
でありまして、未成年の子供の保護の  
ために父母がその足らざる意思を補う  
ということとは、憲法の趣旨に反するも  
のではないということに考えまして、未  
成年の子供について例外を設けまし  
た。併しながらこれも実はできるだけ  
遠慮深くいたす方がよろしいと考えま  
して、第二項に父母の一方が同意しな  
ければ他の一方の同意だけで足りると  
いうことにいたしました。要するに父  
母の一方でもよろしいというだけの承  
認を與える結婚であれば、それはもう  
よいというふうに考えたのであります。  
尚ここで御注意申上げたことは、若  
し仮に七百三十七條に違反して婚姻届  
を出して、これが受附けられたという  
やうなことになる場合におきま  
しては、その婚姻は違法であるのであ  
りますが、これを取消することができ

ことにすべきかどうかということは考  
えものであります。この案ではこれ  
は取消の原因とはいささなかつたわけ  
であります。即ち七百四十三條で七百  
三十七條違反を取消の中に入れなかつ  
たわけでありまして、それで七百三十七  
條で現行法の七百七十二條をどうい  
うに變更したしたのであります。

次に七百三十八條と申しますが、こ  
れは現行法の七百七十四條そのま  
まであります。尤もその前に、現行法の  
七百七十三條の「継父母又は嫡母カ  
子ノ婚姻ニ同意」云々というところは、  
親子関係を認めないことにいたしました。  
親係上創設いたしましたのであります。  
七百三十八條は現在の七百七十四條  
に該当いたします。

それから次の七百三十九條というの  
が、大体におきまして現行法の七百七  
十五條に該当いたしますのであります。  
この点につきまして申上げなければなら  
ないと思つたのであります。先ず第一  
に憲法二十四條によると、婚姻は両性  
の合意のみによつて成立するといふの  
であるから、届出によつて効力を生ず  
るといふやうなことはすでに憲法違反  
ではないかという議論があるわけであ  
りますが、この点は、要するに届出と  
いう形式を備えた自由なる意思の合致  
によつて婚姻が成立するのだ、本來外  
國の立法例でも戸籍吏の面前へ二人が  
出て、そこで婚姻の意思あることをお  
互いに表示するといふ形式を履むこと  
を必要としておるのであります。我が  
國におきまして、そういうやうなこと  
をするのは余り煩瑣であつて書面によ  
る婚姻届出で十分ではないか、一々戸  
籍吏の前でお互いが本當に婚姻する意  
思のあることを、その自由意思から出

たことを發表せしむるというまでの必  
要はないといふことで、従来通り届出  
によつて効力を生ずるということにい  
したのであります。まあ大体各國の  
立法例もこういうやうな形式を必要  
としたしておるし、又そういう意味で  
届出という形式による意思の發表を必  
要とするところは、何ら憲法に違反しな  
いというふうに考えました。ところで、  
問題になりますことは、然らばいわゆ  
る事實婚、これは現在では婚姻と認め  
ませんが、苟くも結婚式を挙げれば届  
出しなくても婚姻と認めていいんでは  
ないか、事實婚を認めていいんでは  
ないかという議論があるのであります。こ  
の点は實は古くから法制審議會におい  
て研究をいたして、事實婚を認めたら  
どうかという意見もあるものでありま  
すが、なか／＼これはむしろかしい問題で  
ありまして、結局いつ婚姻ができたの  
かといふことを、届出というやうな形  
式で抑えないとなか／＼むずかしい。  
而も婚姻といふことは第三者との関係  
におきまして重要な問題で、その時  
期を明確にせしむる必要があるといふ  
ことから、それから今まで本當に結  
婚して置ながら婚姻の届出を怠つて  
おつたといふことは、實は父母の同意  
が得られなかつたとか、戸主の同意が  
得られなかつたとか、或いはその者が法定  
推定家督相続人であるが故に、廢嫡の  
手続を取らなければ婚姻ができない、  
戸籍の上で戸主になつておつたのが養  
子でも迎えて自分が外に出るとか、或  
いは隠居をするとか、そういうやうな  
法律上の手続を履まなければ、婚姻  
届出が出せないといふことで、婚姻届  
出ができなくて、意思に反して事實婚  
婚姻予約の状態であつたといふの

第四部 司法委員会會議第十九号  
昭和二十二年八月二十八日【●審議院】

が多い例であります。それらの制限はこの法律によつて、全部撤廃されて、婚姻届出をせば自由に婚姻ができることになったのであります。それから、そういう障害が全部取除かれたというのと、それから日本は段々文化國家として法律的な思想も発達し、届出がなければ正式な婚姻にならないというものは一般常識として大體認められて参つたので、今事實婚を婚姻として認めて行くという事は、むしろ法律の進行で、奨励すべきことではないので、むしろ一般の法律思想の向上を期待しながら、やはり従来通り届出という形式主義を採用したものであります。ただ事實婚の問題につきましては、將來全般的に改正を試みます際には十分研究したいと考えておりますが、早急の問題でありましたので、事實婚をここに持つて来るだけの確信を得なかつたがために従来通りとしたのであります。

それから次の七百四十條は現在の七百七十六條と大體同様であります。ただ條文の整理をいたしましたのみであります。

次の七百四十一條と申しますのは、現在の七百七十七條と全然同一であります。ただ「大使」という言葉を入れたのであります。これは今の民法制定の當時においては「大使」ということがなかつたようでありまして、これは大使といふのを入れたに過ぎないのであります。

次の七百四十二條と申しますのは、現在の七百七十八條と全然同様でございます。

それから次の七百四十三條は、現在の七百七十九條と全然同一であります。

が、條文が變つて参つた關係上、條文の整理をいたしたのであります。

それから次の七百四十四條は現在の七百八十條と、條文が變つておるだけで、全然同一であります。尤も父母の同意がなかつたような場合の、取消というふうなことはなくなりました。又戸主の取消権といふふうなものもなくなつたわけでありまして、そういう意味で條文並にさういつた整理をいたしたのであります。

次の七百七十四條であります。

次の七百七十五條、これは現行法の七百八十一條と全然同一であります。

次の七百七十六條は現行法の七百八十二條と全然同一であります。

次の七百七十七條、これは現行法の七百八十五條と全然同様であります。

それから次の七百四十八條、これは現在の七百八十七條と全然同一であります。

その以前に現在の七百八十六條といふふうなのが削除になつております。

これは養子縁組といふような場合の、離婚になつたが養子縁組はどうなるか、といふような問題の規定であります。これは養子縁組といふのは止めた關係から、即ち養子縁組といふのは家を相続するために、自分の娘に養子とするといふのであります。が、これは止めて、ただその場合には養子をして、それから娘と婚姻せればよいのであります。それから、特に養子といふような制度を認める必要はないといふことで、養子、縁組といふのを止めた關係から、現行法の七百八十六條の規定を削除いたしましたのであります。

それから七百四十九條、これは婚姻の取消の場合即ち離婚の場合に、子供

の処置或いは財産の分與、或いは米國等をどう処置するかという点につきま

して離婚の場合と同様な取扱ひをするといふのが七百四十九條であります。

次に「第二節婚姻の効力」の場合であります。婚姻の効力につきまして、大體現行法が夫に在るの權限を與えて、男女平等でなかつたものを、徹底的に男女平等を原則にいたしたわけでありまして、現在におきましては、例

えば居住權、同居權といふものが、それはやはり夫が妻を同居せしむる、夫の所へ妻が同居しなければならぬといふ建前になつておるのを改め、並びに妻の財産について夫が管理權を持ち、收益權を持ち、使用權を持つといふふうな建前になつておりましたのを改めて、自分の財産は自分のもの、自分で管理する、お互いに管理するといふことにして、一方は夫が妻の財産を管理し、使用收益するといふ建前を止めたのであります。それから又妻は夫の家に在る、而してその夫の氏を稱するといふことになつておりましたのを改めた次第であります。

即ち、七百五十條、これは婚姻すれば、その際に夫の氏を名乗るが、妻の氏を名乗るかは、お互いの協議で決めてよろしい、尤も必ず夫が妻どちらかの氏を稱する建前でありまして、第三者の氏を勝手に稱してよいといふのはありませんが、必ず夫の氏を稱しなければならぬといふ現行法を改めまして、平等の形にいたしたわけであり

ます。

それから七百五十一條という規定は、夫婦の一方が死亡した場合に、現在におきましては、家を去るといふ場合に婚姻關係がなくなりますが、その

ときに氏が変わる、元の氏に復するといふことでありましたが、今度は夫婦の一方が死亡したときは、生存配偶者即ち未亡人が元の氏に復するかどうかは自由にしたのであります。これは從來自分が協議或いは裁判によつて離婚した場合に、氏は當然元の氏に還ることを建前としたましたが、夫婦の一方が死亡した場合におきましては、當然氏が復するといふことにしな

いで、氏を復するかどうかの自由を認めることにいたしましたのであります。

七百五十一條の第二項は、それは婚姻の中で系譜、祭祀、墳墓の所有權を承継をいたした場合には、氏を從前の氏に復するといふ場合にはやはりその始末を付けて置けといふ規定でありまして、これは離婚の場合に七百六十九條でその始末を付けなければならぬといふことになつておりますが、やはり生存配偶者の復氏の場合にも同様な必要があるので、その規定を準用いたしましたわけでありまして、その復氏の場合のみならず、七百二十八條の婚姻關係終了の意思表示をした場合も同様の問題が起きますので、第二項の場合にも準用することとしたのであります。

次に七百五十二條、これは現在におきましては先程申しましたように夫は妻を同居せしめなければならぬ、妻ハ夫ト同居スル義務ヲ負フ」といふことになつておりますのを、夫婦平等の原則に従ひまして、それを略しまして、「夫婦は同居し、互に協力し扶助しな

ければならない」、これは同居義務といふような言葉を夫婦の間において使うのは水臭い、又現在に扶養の義務を負うといふことになつておりますが、扶養の義務より以上のものが夫婦の間

においてあるといふような考えから、勿論扶養の義務があることを呑んで、その上におつた経済的並びに精神的な結合であることを強く現わすために「夫婦は同居し、互に協力し扶助しな

ければならない」といふように、やや精神的な意味を加味した表現を用いたのであります。これは勿論同居の義務並びに扶養の義務を包含したて、而もそのみならず精神的な協力の義務のあることを現わしたつもりであります。

次の七百五十三條は、先程ちよつと触れましたように、未成年者でも婚姻すれば一人前になつて成年に達したものと認めて、法律行為について、親權に服する、或いは法定代理、後見に服するといふたようなことなくして、一人前に取扱ふ。これはスイス民法でありますとか、米國の民法等にもその立法例が多數ありますので、現在未成年であるといふために、親權或いは後見といふふうな問題が起きている、複雑な法律關係があるのを簡めて、婚姻すれば成年にみなすといふ主義を採つたのであります。

次に七百五十四條、これは現行法の七百九十二條と全然同じであります。

それから次に「夫婦財産制」であります。総則は夫婦財産契約についての規定であります。これは実は婚姻の届出前に夫婦財産について特別な契約をして、それについて登記をするといふふうな制度であります。実はこれは殆ど行われていないので、むしろこれを全部削除してはどうかという議論も相

当でありましたが、今後まあ夫婦の間も男女平等といふことになりまして、或いはこういうことが大いに利用される

が、要するに夫が費用を負担するといふ

属するものと推定をする。「推定」とあ

七十六六條であります。

七十六六條であります。

七十六六條であります。

七十六六條であります。

七十六六條であります。

七十六六條であります。

七十六六條であります。

七十六六條であります。

七十六六條であります。

七十六六條であります。

七十六六條であります。

七十六六條であります。

七十六六條であります。

七十六六條であります。

それから次の七百四十三條は、現在の  
の七百七十九條と全然同一であります  
それから七百四十九條、これは婚姻  
の取消の場合即ち離婚の場合に、子供  
負うということになっておりますが、  
扶養の義務より以上のものが夫婦の間  
いはこういうことが大いに利用される

ようになるかも知れないというふうな  
考えと、それからいづれ根本的な改正  
のときに再検討を加えるという意味で  
大体現行のままにいたしたのでありま  
す。

七百五十五條は現在の七百九十三條  
の通りであります。

次の七百五十六條は現在の七百九十  
四條そのままであります。

それから七百五十七條は現在の七百  
九十五條そのままであります。

次の七百五十八條、これは大体現行  
法の七百九十六條その儘であります  
が、「裁判所」とあるのを「家事審判所」  
に改めたという程度であります。

それから七百五十九條は現在の七百  
九十七條そのままであります。

次に「法定財産制」でありますが、  
これは先程申しましたように、夫が妻  
の財産の管理、使用、收益権を持つて  
おるといふ制度を改めたことが主であ  
ります。そういう意味で、現行法の七  
百九十九條から八百三條迄の規定を削  
除して、七百六十條から七百六十二條  
までの三ヶ條によつてこれに代ること  
としたのであります。

先ず最初に七百六十條であります  
が、現行法では七百九十八條で「夫ハ  
婚姻ヨリ生スル一切ノ費用ヲ負担ス」  
とありまして、夫が婚姻の費用を全部  
負担することになっておりますが、こ  
れは夫婦平等の原則から見ますと不公  
平であります。夫婦が結婚共同し  
て負担する、共同といつてもその半分  
ずつ出すという意味ではなくて、自ら  
その資産収入等一切の事情を考慮して  
分担をするということにいたしましたの  
であります。これはまあ婚姻中であらば  
殆ど問題が起らないわけでありませ

が、要するに夫が費用を負担するとい  
う意味ではなく、その者の働き或いは  
財産に應じて婚姻費用を負担するとい  
うことにいたしましたのであります。

次に七百六十一條、これは現行法の  
八百四條に該当いたします。八百四條  
では「日常ノ家事ニ付テハ妻ハ夫ノ代  
理人ト看做ス、夫ハ前項ノ代理権ノ全  
部又ハ一部ヲ否認スルコトヲ得但之ヲ  
以テ善意ノ第三者ニ対抗スルコトヲ得  
ス」ということにいたしております。

妻は夫の代理人であるといふことはや  
はり男女の平等の建前から多少問題が  
ありますので、夫婦の一方が日常の家  
事に關して第三者と法律行為をした場  
合には連帯債務を負担する、夫婦が連  
帯して債務を負担する、必ずしも妻が  
夫の代理人、夫が妻の代理人といふの  
ではなくて、一方が家事について法律  
行為の結果債務を負担すれば、平等に  
連帯して債務を負担するといふふう  
に規定いたしましたのが七百六十一條  
であります。

次に七百六十二條、これは大体現在  
の八百七條と同様であります。その  
第一項は「妻又ハ夫ハ婚姻前ヨリ有  
セル財産及ヒ婚姻中自己ノ名ニ於テ得  
タル財産ハ其特有財産トス」というこ  
とになっておりますけれども、夫婦の  
一方が婚姻前から有する財産及び婚姻  
中自己の名で得た財産は、その特有財  
産とする」というので、妻の特有財  
産とすること、夫の特有財産とす  
るに書いておるのを、「夫婦の一方が」と  
いうふうに変更しました。第二項は、  
現在の八百七條第二項では、夫婦の何  
れに属するか分明らかでない財産は夫  
の財産と推定しておりますが、これはや  
はり夫婦平等の原則から適當ではない  
と考えまして、そういうものは共有に

属するものと推定をする。推定」とあ  
りますから、実は夫のものであつたと  
いうことが証明がつけば夫のものにな  
るのであります。不明である場合は  
共有ということにして、男女平等の原  
則を貫いたわけでありませう。

次に「離婚」であります。夫婦が  
話し合ひで別れたいといふ場合に協議上  
の離婚を現行法は認めております。こ  
れをそのまま踏襲して協議上の離婚と  
いうものを認めたのであります。この  
点で特に御注意をお願いしたいのは  
夫婦別れをする場合に多く一時の感情  
或いは又無理矢理に夫婦別れをさせら  
れることも考えられるので、すべてこ  
れは裁判所或いは家事審判所の確認を  
経ることにしてはどうかという議論が  
あるのであります。本日に別れるのか  
といふことを家事審判所が一應念を押  
して確認をして初めて離婚といふこと  
にすべきで、ただ当事者同士で届出を  
したといふだけで別れしむるのではな  
はり追ひ出し離婚が行われるのではな  
いかという議論があるのであります。

併しながらい現在でも別れ話と届出を出  
すまでの間においては、相当の時日上  
の期間もありませうので、一時の感情で  
届出を出すといふふうなことも間々あ  
るまい。それから男女平等になつて女  
の地位が向上したので、そんなに無理  
矢理に追ひ出されるというふうなこと  
も事実あるまい。それから一々家事審  
判所にその眞偽を確かめしめるという  
ことは非常に手数もかかり、家事審判  
所の現在の予算の機構ではそれもなか  
なかつたしではないか、殊にお互  
に離婚をしたいといふものを、それを  
一々審判所が確かめるといふことは、  
むしろ離婚の自由といふことから見

適當ではないといふふうな考えまし  
て、一應は現行通り協議離婚を認める  
ことにいたしましたのであります。この  
点は特に御審議をお願いしたいと思ひま  
す。でありますからこの七百六十三條  
といふのは現行法の八百八條と全然同  
様であります。

それから現行法の八百九條という規  
定、これは離婚について父母の同意を  
必要とするといふ規定であります。こ  
の婚姻について同意を必要としないこと  
になりましたので、離婚についてもそ  
の同意を必要としないといふことにい  
たしまして、八百九條をやめたのであ  
ります。尤もこの場合に未成年者の離  
婚について父母の同意を必要として  
どうかという議論もありませうが、未  
成年者の婚姻については余程慎重にす  
る意味で、保護の意味から父母の同意を  
必要としておりますが、すでに婚姻に  
よつて成年者と認められておるのであ  
りますから、離婚の際には父母の同意を  
必要としないといふふうな考えまし  
て、その点の規定を特に置かなかつた  
わけでありませう。

七百六十四條は八百十條の條文の整  
理をいたしただけであります。  
それから七百六十五條は大体現行法  
の八百十一條そのままであります。  
それから七百六十六條は現行法の八  
百十二條と大体の趣旨を同一にするわ  
けであります。要するに協議離婚の場  
合に子供の監護を誰が見るか、現在で  
は父が監護するといふことになつてお  
りますが、父が必ず監護者になるとい  
ふことは、男女平等の原則に反します  
ので、その場合は協議してどちらかに  
決める。協議ができなければ家事審判  
所が決めるということにいたしましたの

七百六十六條であります。

次に七百六十七條であります。こ  
れは先程申しましたように、離婚すれ  
ば、婚姻の際に氏を改めた方が元の氏  
に還る、還ることが出来るものといふ  
ふう自由にしようかといふ議論  
がありまして、特に衆議院等におきま  
しても、女代議士等でも、すでに名前  
を賣つておる者が離婚して、姓を変え  
なければならぬといふことは非常に  
困る、そういう場合に姓を変えるか変  
えないかは自由にして貰いたいといふ  
意向もありませう。併しながらい日本の國  
民感情をいたしまして、離婚してしま  
つたのにまた前と同じ姓を名乗るとい  
ふことは、非常に混亂を生じますので、  
やはり國民感情からいつて、離婚すれ  
ば元の氏に還るといふことにしてい  
て、七百六十七條を置いたのでありま  
す。

次に七百六十八條であります。こ  
れは新しい規定であります。協議上  
の離婚した場合に、相手方に対して財  
産の分與を請求する際、女からでも男  
からでも、どちらとも規定はありませ  
ん。男女平等の原則から、財産分與の  
請求権を認めたわけでありませう。こ  
れは要するに夫婦の財産といふものは、  
夫婦の協力によつて得たものであるか  
ら、夫婦別れをする場合には、その財  
産を分割するといふ思想と、それから  
やはり扶養料の請求を認めるべきであ  
るという議論、或いは又離婚の原因を  
與えた方に制裁的といひますか、慰藉  
の意味で、そういうものを請求せしむ  
ることを認めていいといふふうな  
意味も含めまして、財産分與の請求権  
を認めることになつたのであります。

勿論この場合に協議が調わなければ、家事審判所がいろいろの事情を斟酌して、分與の額、方法等、方法としては年金のような方法、或いは一時金のような方法で、財産分與を認めるということが考えられるのであります。次に七百六十九條、これは八百九十七條の系譜、祭具、墳墓の所有権を承継しておつた者が、離婚によつて元の氏に帰つて行くという場合には、承継者を定める必要がある。その者が出て行つたが、誰がそういう後を見るか、先祖の祭祀を誰が主宰するか決めて置く必要がありますので、そういう場合に決まらなければならぬ、尤も決まらなければ、家事審判所が決めるということにいたしましたのであります。

これが「協議上の離婚」であります。が、大体協議上の離婚の關係につきましても、裁判上の離婚の場合も、同様に七百七十一條で準用いたしております。

次に「裁判上の離婚」であります。その原因につきまして、現在は八百十三條にいろいろの規定がありますが、こういうふうな一面的な規定を設けるよりも、結局これに該当しないで、どうしてもやはり離婚を認めて置かなければならないという場合が相当ありますので、一應第七百七十條に一号から四号まで列挙をいたしましたのであります。而して五号において「その他婚姻を継続し難い重大な事由があるとき」には離婚の請求ができるというふうにいたしましたのであります。要するに一号から四号まではその例を挙げたに過ぎないというふうな御承知置きを願ひたいと思ふのであります。

而して第一号というのは、姦通罪の

規定が、女のみを罰して男を罰しないのは不公平であるというので廢止しようという案が出ております。これが通りますと、姦通罪は廢止になつたが、やはりそういう場合には離婚の原因となるのが適當でありますので、これは妻のみならず、夫も姦通するような場合には同様離婚の原因にすべきであるという考えから、廣く配偶者の一方に不貞な行為があつた場合ということにしまして、重婚の場合とか、或いは姦通の場合とか、或いは姦通罪に該当するような場合すべてを含めて、而も女のみならず男の場合でも同様、配偶者の一方に不貞の行為があつた場合ということにいたしましたのであります。

それから新しく加つたのは、四号の「強度の精神病にかかり、回復の見込がないとき」、これはアメリカ等の立法例に多くありますので、この際そういうことを入れるのもよからうと考えまして入れたわけでありまして、要するにその他に婚姻を継続し難い重要な事項がある場合、これは大体現行法の八百十三條の各号に規定しておるようなことが、恐らくこれに包含されることになるつもりであります。尚

そういう各号に當る場合であつても、これはやはり婚姻の継続を相当と認める場合においては、裁判所は離婚の請求の棄却をすることができ、要するに精神病に罹つておつたからといつても、必ずしも別れさせなければならぬものとも思はない、そういう事情があるような場合、むしろ婚姻の継続を正当と認めるというような場合は、裁判所に、それを採り上げないことの裁量権を認めたのが七百七十條の第二項であります。

それから七百七十一條は、大体この別れた後の子供の監護の關係、或いは氏が元に戻る關係、或いは財産の分與の關係、或いは系譜、祭具等の祖先の祭祀を誰が見るかということについて、協議上の離婚の場合の規定を準用いたしたのが七百七十一條であります。

○委員長(伊藤修君) 本日はこの程度で散会いたします。

午後零時九分散会

出席者は左の通り。

委員長 伊藤 修君  
理事 鈴木 安孝君  
委員 大野 幸一君  
齋 武雄君  
水久保基作君  
奥 主一郎君  
鈴木 順一君  
鬼丸 義雄君  
岡部 常君  
松村眞一郎君  
阿竹齋次郎君

政府委員  
司法事務官(民事局長) 奥野 健一君