

檢察廳法案特別委員會議事速記録第三號

付託議案

○日本國憲法の施行に伴う民法の應急的措置に関する法律案
○日本國憲法の施行に伴う民事訴訟法の應急的措置に関する法律案
○日本國憲法の施行に伴う刑事訴訟法の應急的措置に関する法律案

昭和二十二年三月三十日（日曜日）
午前十時十九分開會

○委員長（男爵奥田剛郎君） それでは「日本國憲法の施行に伴う民法の應急的措置に関する法律案」、「日本國憲法の施行に伴う民事訴訟法の應急的措置に関する法律案」及び「日本國憲法の施行に伴う刑事訴訟法の應急的措置に関する法律案」此の三案が本委員會に於て昨日併託をされましたので、是より此の委員會を開くことに致します、就きましては先づ最初に「日本國憲法の施行に伴う民法の應急的措置に関する法律案」を議題として審議を致します、御質問がありましたら御願を致します

○村上泰一君 私は此の種の立法が此の三件だけで宜しいのであります、さういふか、と言ひますのは、刑法に付きましては、何等かの應急的措置に關する立法を要するのではないかと云ふことを感じます、茲に民法あり、民事訴訟法あり、刑事訴訟法あり、獨り刑法がないのは如何な次第でありますか、是も改正憲法の精神に忠實に即應するに於ては相當の改正を要するのではありますまいか、一時世間に傳へられて居ります所もあります、其の一端を申し上げますれば、所謂男女同權と云ふ思想に基きま

して、現行刑法に於ける姦通の罪、それが女子だけに適用があり、男子には適用がないと云ふことは、改正憲法の精神に即應しない、そこで男子にも姦通の罪を認めるか、或は男女を通じて姦通の罪を認めない、世間に傳はる所では、後者の説が有力であつたやうであります、是は一例であります、此の様に改正憲法の精神に即應すべく刑法にも何等かの應急的措置に關する立法を要するのではないと思ひます、此の三件の審議に入ります前、此のことを御尋ねする次第でございます

○政府委員（佐藤藤三郎君） 改正憲法の實施に即應致しますやうに、仰せのやうに刑法に付きまして、多分に改廢を要すべき部分がありますので、先般來法制審議會の要綱に基きまして、鋭意立案に努力を致して居つたのであります、提案の間際になりました、實見がありまして、早急に刑法の改正案を提出して御審議を願ふ運びに至らなかつたのであります、議會閉會後は早速刑法の全面的改正に付ての委員會を開きまして、私共の試案を更に再検討して、さうして立派なものを立案して、成るべく近い機會に議會に提出致します、併しながら現行刑法を此の儘にして居つては、新憲法の實施の曉にどうも其の儘適用することにて、色色問題が起きますので、其の點をどうしようかと云ふことに付て、事務當局としても苦心致して居るのであります、刑法の改正に至る迄の間は、

公訴權の行使に付て、慎重な態度を以て之に臨む、詰り運用の上に於て十分憲法違反のやうなことの起きないやうに心懸けたいと思つて居るのであります、例へば只今御示しの姦通罪の規定であります、現行刑法は姦通罪に對する姦通罪だけを認めて、夫に對する姦通罪を認めて居りませぬので、新憲法の所謂夫婦平等の原則にも反しますので此の姦通罪の現行刑法の規定が新憲法實施の曉には、一體效力があるものであるかどうか、適用が出来るかどうかと云ふ點に付て、甚だ疑問が起きますので、差當り姦通の事實が起きましたら、檢察當局に於ては之を起訴決定するに付て慎重な態度を以て之を解決したい、斯様に考へて居るのであります

○村上泰一君 茲に改正憲法の條文を持つて居りませぬが、改正憲法の中に此の憲法の規定に違反する法律、さう云つたものは總て效力を失ふ、斯う云ふ極めて概括的な規定があつたと思ひます、其の規定を遠慮なく活かしますれば、刑法の規定の中で、改正憲法の規定に抵觸するものは、當然效力を失つてしまふ、それで今の姦通の罪に付ては、さう云ふ見解で夫の姦通を罪とせず、妻の姦通のみを罪とする、斯様な規定は改正憲法の規定に抵觸するものであるから效力を失ふ、斯う云つたやうな解釋を御執りになる御意思はないのでありませうか

○政府委員（佐藤藤三郎君） 刑法の規定であります、明かに新憲法の明文と抵觸致しますものは、效力が當然なくなるのではないかと云ふ風に考

へられるのであります、只今御示しの姦通罪の規定に付きまして、然らば現行刑法の姦通罪の規定が直ちに效力を失ふものであるか、或は男女平等と云ふ精神に立脚して、夫も妻と同じやうに罰すべきものではないかと云ふやうな意見も立ちますので、現行刑法の姦通罪の規定が直ちに效力を失ふんだと云ふ風に即斷する迄には至つて居りませぬので、其の點に付て色々意見もありますので、當局と致しましては、公訴權の行使に付て、起訴、不起訴を決定するに付て、慎重な態度を以て解決して行きたい、斯様に考へて居るのであります、併しながら若し裁判の問題になりますれば、裁判に於て姦通の規定が既に效力がないものと見て、裁判されるかどうか、其の點は分りませぬが、現在若し緊屬して居るやうな事件があれば、成るべく五月三日の新憲法實施前に事件を處理してしまひたいと云ふ風な考の上に大體の打合せは致して居るのであります

○村上泰一君 刑法に關する限りは、此の新憲法施行と同時に、適當な改正を加へることが事實上間に合はなかつた、だから刑法は暫く現行規定の儘に存置する、唯之を運用するに當つて、公訴權の行使、即ち起訴に付て、關係當局が慎重な考慮を加へる、碎いて申しますれば、其の間に手心を用ひると云ふ御答辯と了承致します、其のやうなことが一體許されるものでありませうか、法律に於ては斯く／＼の行爲を罪とすると規定して居る、現に其の行爲がある、然るにそれを罪としない

處罰しない、それでは其の法律、現行法律の威力が地を拂つて空しきものになります、斯様な事態が生じまして、尙且我々の國家が立憲政治を行つて居るもの、國民は立憲生活を行つて居るものと言ふことが出来ませうか、それは差支ないと云ふ迄の御決意を司法當局は御持ちでございますか、此の點をはつきり伺ひたいと思ひます

○政府委員（佐藤藤三郎君） 成る程、現行刑法が明文で現存して居るのでありますから、起訴、不起訴に當つて、斯様な規定を適用しないやうに取扱ふと云ふことは、法治國の政治の運用としてどうかと云ふ御質問でございます、只今の、例へば姦通罪の規定に付きまして、其の規定が憲法の明文に直ちに抵觸しないとしても、憲法に示して居る夫婦平等の原則、其の精神に抵觸すると云ふ考の下に、公訴權の行使に當つて此の點は十分斟酌されて起訴、不起訴を決定すると云ふことは、是は何等差支ないものと考へて居ります

○牧野英一君 民法に關する點に付て御伺ひ致したいのであります、昨日我妻君が本會議に於て、此の法案に對する色々細かい批評がありました中に此の法律案全體としては、家族生活に付て世の中に誤解を生ずる虞がある、又現に憲法二十四條に付ては遺憾ながら世の中に誤解があつた次第であります、政府の説明に依れば、それは明かに誤解であるやうでありますけれども世の中にさう云ふ誤解があると云ふことはどうも間違ひないやうに思はれま

するが、さう云ふ誤解が行はれて居ると云ふ事實を、政府としては御認めになるのかどうか、御認めになると致しますれば、それに付てどう云ふ風に御考になつて居るか御伺ひ致したいと思ひます。

○政府委員(奥野健一君) 世間がどう云ふ風に誤解して居りますかと云ふ點に付きましては、少くとも此の法律が成立致しました際には、例へば戸籍關係のもの、或は實務に當つて居る裁判所關係のものは勿論のことであり、其の外に一般國民に對して文書なり、或はラジオ等の方法に依りまして誤解のないやうに、而も此の民法改正の趣旨を徹底するやうに努めたいと思つて居ります。

○牧野英一君 此の誤解のことは、此の憲法の時にも私が本會議に於て申上げて置いたことでもあります、只今の御答では、其の誤解に付ては、特に御調査がありならぬのではないがと思はれますが、私共の耳にして居る所では、意外に廣く此の誤解が行はれて居るのであります、さうして其の事實は、昨日我妻君が本會議に於ても述べられたのであります、純粹の法律論として、其の誤解は誤解に違ひないにしても、矢張り相當に是は當局としては御考を願ひたい、斯う思ひます、昨日の我妻君の議論では、色々細かく説明がありまして、かるが故に文部大臣に對して特に質問する、斯う云ふことでは、ないで、現に今政府委員の説明では、司法當局としても出来るだけの方法を講ずると云ふ御考でございませうが、其の外に立法上、矢張り何か御考慮になると云ふやうなことが

おありにならぬものかどうか、立法上は一向さう云ふことは考慮して居らぬと云ふ御考でございませうか、それを伺ひたい。

○政府委員(奥野健一君) 只今申し上げましたやうに、此の暫定應急措置に關する法律の周知徹底を圖りますと同時に、次に致します民法の本格的改正であります、其の點に付きましては、成案が出来次第、例へば之を一般に公表して、實施迄の間に十分一般人の意見を聴き、或は一般に周知せしむるやうな手續を執つて行きたいと考へて居ります。

○牧野英一君 此の一般に周知せしむると仰いますのは、民法の改正の要綱をですか。

○政府委員(奥野健一君) 要綱ではなく、條文の形に成案が出来ました場合に、成るべく早く之を公表しまして、一般の意見を聴くなり、周知をせしむる方法を執りたいと思つて居ります。

○牧野英一君 實は私、此の法案を見ました時には、是は個人の尊嚴と兩性の本質的平等と云ふことだけの法案であるので、極く最小限度の應急的のものであると云ふことに承知致して居りましたのでございませうが、それが昨日我妻君の質問を伺ひまして、それがそれだけでは済まぬ影響のあることであると云ふことで、特に文部大臣に強く質問になつたことに、格別注意を促された次第でございませう、此の參考の爲に御廻しになりましたのも一應拜見しましたが、それが成立致しますれば、又自ら事情も變ることもございませうが、是だけのものが法律になりまして、あとは民法通りと云ふことになりまして、と、例へば此の扶養の義務、單純な思

想的の問題に止まらないで、扶養の義務と云ふやうなことを考へますと、憲法の規定と、此の法律に依つて、夫婦の間には協力の義務があるが、併し親子の間には民法の規定する扶養の義務しかない、斯う云ふことになる譯であります、是は正しく世の中に疑を生ずる一つの點であらうと思ひます、さう云ふやうなことに付ては、政府としてはどう云ふ風に御考になつて居るのでございませう、それで差支ないものでございませうか。

○政府委員(奥野健一君) 此の暫定の應急措置に關しましては、扶養の義務の點に付て別段規定を致して居りませぬので、現行法通りと致して参りました、夫婦も親子も同じく相互に扶養の義務のあるのは現行法通りであります、是は、牧野委員の御質問は、或は將來成立すべき民法の改正案に於て、どう云ふことになるかと云ふことでございませうか。

○牧野英一君 結局は、今村上君からも御注意のあつた通り、憲法が實施になりますれば、民法も自ら憲法に反する程度に於ては、所謂憲法前文にある通り排除される譯になりまするので、夫婦の扶養の義務と云ふやうなことは憲法の規定に依つて自ら改正を要することになるものと私心配を致して居ります、結局憲法第二十四條の「協力」と云ふことは、民法で規定してある所の夫婦間の扶養の義務とは程度が違ふことになりはしないか、さうすると此の法律だけが世の中に出ますと云ふと夫婦には協力の義務があるが、例へば其の他の親族全體ですけれども、親子の間には協力も何もない、もう少し言葉強く言ひますれば、夫婦よりも親

子の關係を輕んじて居ると云ふ形になる譯であります、それが自ら私は民法第七百九十九條、第九百五十四條等の適用にも影響を及ぼすことになりはしないかと思ひます、第三者が親族の一人に對して損害を與へた場合に、賠償額を計算する、扶養の義務を本にして計算をするか、協力の義務を本にして計算するかと云ふことは、自ら其處に違ひが生ずる譯であらうと思ひます、是は思想としても大切なことであります、が、差當り氣附いた所でも、さう云ふ適用上の問題もある譯でありまして從つて此の問題を或程度に於て早急に明かにして戴かぬと、どうしても誤解が免れないと云ふことを私は心配を致します、それでこの問題は我妻君が昨日御話になつた通り、憲法の問題として私は非常に心配に堪へませぬ、修正案を提出致しました處が、幸に過半数を得ましたけれども、憲法改正の修正案としては成立することが出来ませぬでした、其の我妻君は私に反對であると言はれましたが、それは法律問題ではない、是は純粹の道徳上の問題であつて、法律問題ではないと云ふ風に御説明になつたかのやうに承りましたが私は其の道徳の問題が法律に採入れられて然るべき問題であるのみならず、改正の模様によつては扶養の義務との關係で法律の運用に付ても、どれ位影響を及ぼすことではあるまいかと、斯う心配をするのであります、少くとも法律では夫婦と親子の間に差別を設けざうして文部省に於ては、家と云ふ家族生活と云ふものは、道徳で經營して行かなければならぬと云ふのでは、果してそれでうまく行くか、現に憲法は信義、誠實の原則を明かに致して居り

ますので、して見ますと云ふと、家族生活に付ても世の中の誤解のないやうに取急いで、適當に方法を講じて戴きたいと、斯う云ふ風に私は考へて居るのであります、そこで例へば先達て裁判所法案を討議致しました時に、裁判所法案の中に、此の法律は陪審の施行を妨げない云ふ規定があります、えらい規定であります、我々は陪審のことは、裁判所法案に何も謳つて居ないから、イエスともノーとも言はない陪審法を特に規定する必要はないではないかと云ふ質問を致した時に、矢張り陪審を妨げないと云ふ所に、思想的な大きい意味がある、斯う云ふことの政府の説明であります、一應納得致しました次第であります、毒にも藥にもならぬ規定ぢやないかと云ふ批評もありましたが、さうではない、矢張り政府の説明の通り陪審と云ふものを、裁判所法で認めて居ると云ふ所に、思想的な大きな意味がある、それと同じやうに民法の此の規定は、或る程一個人の尊嚴と兩性の本質的平等と云ふことが、憲法に掲げてあるけれども、それだけで萬事済んだと云ふ積りではない、更に敬愛、協力和云ふ精神を、民法には明かにしなければならぬ、敬愛、協力の精神と云ふことは、我妻君が昨日本會議に於て述べられた所であり、其の言葉は、私が先に修正案の時に用ひた言葉であり、又憲法の委員會に於て私の提出致しました修正意見の中にも明かにした點であります、如何にも一個人の尊嚴と兩性の本質的平等と云ふことは出来るでございませうが、更に進んで融和する、統合すると云ふ考が薄いのであります、此の意味に於

て尊嚴、平等と云ふだけでは、憲法が十九世紀の憲法であることを免れないので、二十世紀の憲法としては、もう一步進まねばならぬと云ふ議論を我々が繰返し繰返し強いたのでありましたが、不幸にしてそれは容れられませんでした、併し其の時に金森國務大臣は、其の事は憲法では關係しないのだ民法で然るべく御定めを願へば宜いので、其の事は關係をしないのだと云ふのが、私の主張に對する答辯でありました、昨日我妻君が衆議院に於ける總理と金森國務大臣との答辯を引用になつて御話になりましたが、衆議院に於ける總理と金森君の答、貴族院に於ける我々の主張に對する金森君の答とは、大分又違ひがあるのであります。さうして憲法の方では、兎に角さう云ふ家族生活の事は全く關係しないのであると云ふのが、私共に對する答の最後でありまして、さうして更に司法大臣にも伺ひ、司法大臣は其の點は考慮して居ると云ふやうな御答であつたと記憶致して居ります、文部大臣は十分其の點に付ては努力すると云ふ積極的な御答であつたのであります、さう云ふ次第で私は昨日我妻君の話を伺つて居つて、我妻君の申されることは十分理由があると思ひました、理由がありますから、文部大臣にばかり迫られることではないので、司法當局でも民法の改正案には矢張り考慮を願ひたい、それで思想的の問題としては、裁判所法案に斯くの如き陪審のことが謳つてある程度に於ても、矢張り此の個人の尊嚴と兩性の本質的平等と云ふことを論ずるに付ては、同時に敬愛協力と云ふものを忘れて居らぬと云ふことを明かに置いて置いて戴きた

い、斯う云ふ風に私は思ひます、更にそれは思想的な問題に止まりませぬので純粹の法律論を致しますれば、今申上げました通り扶養の義務に影響を及ぼすことで、さうしてそれは御示しの参考書類にも或程度迄御趣旨の點が上つて居ります、それで若し御計しが願へれば、私は此の法案の何處かに裁判所法案の例に倣つて此の法律は家族生活に於ける敬愛、協力の精神を妨げないと云ふやうな一箇條を置きたい、斯う思ふ位であります、政府としてはさう云ふ意見に付てはどう云ふ風に御考でありますか

○政府委員(奥野健一君) 御話のやうに、牧野委員から此の臨時法制調査會の總會に於きまして、直系血族及び同居の親族が互に協力、扶助すべきものであると云ふことの規定を民法の中に挿入して貰ひたいと云ふ御提案がありまして、其の調査會に於きましてもそれを採擇されて居ります、其の結果只今御手許に配付して居ります現段階に於ける改正案に於きましても、其の七百三十一條かと思ひますが「直系血族及び同居ノ親族ハ互ニ協力スベキモノトス」と云ふ趣旨の規定を一應置いてある譯であります、それでありますから、此の點は尙關係方面と能く密議を盡さなければなりません、現在司法當局に於ける現段階に於ける改正案にはさう云ふことを明かに規定して居りますので、此の應急措置の中にさう云ふことを謳はなかつたのは、是は其の民法改正との間の暫定的措置であつて、何等手離して憲法施行に移りますと、憲法に牴觸する諸々の民法の規定がどう云ふ風に運営されるかと云ふことが非常に不明であります、一般國民生活が混亂を來します、それが故に憲法の要求する最小限度に於て民法に其の暫定的な繋ぎを附けると云ふ意味で此の暫定法が立案されましたので此の暫定の法案にはさう云ふことに付ては觸れて居りませぬのですが、此の次に御審議を願ふ民法の改正案、現在の草案に於きましては、さう云ふ規定を設けて居ります、此の點が若し關係方面等に於ても了解されると云ふことと思へば、それが恐らく成文になるかと思ひますので、暫定的の此の民法應急措置法には色々審議期間の關係もあふことになり、是から若し修正されると云ふ方面とも更に折衝を重ねなければならぬので、時間的の關係もありまして、此の暫定措置法には此の儘にして戴きまして、將來の本格的改正の中に其のこゝを出来るだけ規定するやうに努力致したい、斯う云ふ風に考へて居ります

○牧野英一君 尙ちよつと、今の扶養の義務に關する所の色々の御苦心の様子が伺へます、一應御説明を願ひたいと思ひます

○政府委員(奥野健一君) 扶養の義務の關係に付きましては、現行の民法に於きましては、自己の収入ではどうしても生活が出来ないと云ふ場合に、始めて扶養を請求することが出来るやうになつて居りますが、今考へて居ります民法改正草案に於きましては、此の點は非常に大幅、寧ろ其の範圍をさう云ふ風に限定しないで、具體的に家事審判所に於きまして、どの程度、扶養の程度、方法、さう云つた扶養をすべきかどうかと云ふやうな事柄も、一切の事情を斟酌して家事審判所が之を決めると云ふことに致して行きたいと云ふ風に考へて居ります、此の點は御手許に差上げて居ります案の九百五十六條と思ひますが、之に扶養の程度又は方法に付て先づ當事者に於て協議してそれで協議が調はない時には扶養權利者の需要、扶養義務者の資力、其の他の一切の事情を斟酌して家事審判所之を定むと云ふことにして居るのであります、其の爲に扶養の關係に付きましては、家事審判所と云ふものが出来て家庭の關係に付て深くタッチすると云ふことになり、さう云ふ具體的な事情々々に應じて、適當に家事審判所に委せて宜いのぢやないかと云ふ風に考へて居る譯であります

○牧野英一君 さう致しますと、斯う云ふ風に伺つて宜しうございませうか此の法律は憲法第二十四條との關係上全く必要な最小限度に於ける應急的な規定であるに過ぎないから、是だけの規定を設けたに過ぎないのであるが、併しながら貴族院に於て曩に成立はしなかつたけれども、過半数を得た所の此の修正の案、家族生活を尊重すると云ふ趣旨の精神は、矢張り今後の民法に於て十分立法上考慮をする、斯う云ふ御趣旨と伺つて宜しうございませうか

○政府委員(奥野健一君) 左様でございます

○牧野英一君 私が斯様に色々申上げますのは、昨日我妻君の本會議に於ける質問に於ては、要するに家族生活に關しても個人の尊嚴と兩性の本質的平等と云ふことが法律問題として大切なので、敬愛、協力のことは道徳の問題であつて、文部大臣に特に質問する、それだけで宜いのであると云ふやうな趣旨であつたかのやうに私は伺つ

たのであります、敬愛、協力の精神が家族生活に必要であると云ふ我妻君の述べられた理由は全然私は同感でありました、最後に至つて併しそれは法律の問題でない、文部省の問題、教育の問題に止まる、斯う言はれた所に私は聊か疑を持つ、斯様な理由があるならば、立法上、行政上、廣く一般に亘つて政府は考慮せられるべきであるのだ、斯う思つた次第なのであります九十五パーセント迄は我妻君と私は歩調を同じく致して、最後の土壇場に至つて、我妻君が純粹の法律問題でないといふものを、私は法律に於ても十分それは取り上げて戴きたい、是は教育基本法だけの問題ではないので、而も其の教育基本法と雖も矢張り法律であります、民法、刑法に於ても考慮して戴きたい、例へば民法ばかりでない、刑法の方に於きましても、家族益の問題と云ふものがあるのであります、併し今政府委員から伺ひますと云ふと、敬愛、協力の精神と云ふ問題は單純な教育だけの問題ではないので、司法當局としても法律の改正と心得ますので、矢張り立法上も法律問題として何處迄も輕くは見ない、斯う云ふ御考と二度駄目を押すやうですが、さう云ふことで宜しうございませうか

○政府委員(奥野健一君) 左様でございます

○牧野英一君 それでは此の點は終ります

○我妻榮君 民法の應急措置法に付て二、三伺ひたいと思ひますが、第一點は此の法律には經過的な措置が少しも出て居りませぬですが、斯う云ふ思ひ

切つた法律を、直ちに施行しては経過的問題に非常な混亂を生ずる虞があるだろうと思はれるのであります。取り分け家督相続がなくなつて遺産相続になると云ふことになりまして、從來家督相続になると云ふことが前提されて一應收つて居ると云ふ問題が、今度は家督相続にならないことになる。例へば入夫が入夫婚姻をしてそこに家の財産を全部相続して居たと云ふ所に、此の法律が施行になつて、其の後で入夫が離婚しますと、全財産を持つて夫婦別れをしてしまふ、現行法に依りますと、之が家督相続になりますから、其の財産を其の家に置いて行く譯であります。今度は夫婦別れをして全財産を持つて行つてしまふ、是はちよつと氣の付く一番大きな點であります。さうした経過の問題が非常に澤山生ずるだらうと思ひますが、其の點に付ては何か政令とか何かに経過的な措置を講ずることが出来るかと云ふ御考なんですか、それともそれは出来ないかと云ふ御考ですか、其の點伺ひたいのです。

○政府委員(奥野健一君) 實は此の暫定措置の法律が法律となりました場合に於きましては、例へば戸籍法等其の他の各法律に付て、之を色々手を入れなければならぬ問題が澤山あるものであります。それでさう云ふ小経過的な事柄及び他の法律の改正等に付て總て政令でやること出来るやうな規定を入れたかつたのであります。此の點は關係方面との折衝の結果、結局それが出来ないことになつた譯であります。そこで一般法律の施行に付きましては、憲法にありますやうに、政令で以て施行規定を設けることが出来るかと考へて居りますが、是は純粹に施行に關する事柄で、其の施行の政令に於て非常に實質的な只今仰せのやうな事柄を迄も規定して宜いかどうか、是は餘程研究致さなければならぬ問題で、其處まで施行の政令でやり得るかどうか、是は相當問題ではないかと考へます。併しながら私共の考へを致しましては、此の民法の應急措置法と云ふものは、將來民法の本格的改正に移行する橋渡しとして、大體將來の改正の方針或は方向は、斯う云つたやうな方向で進むのだと云ふ、一つの指針を與へたと云ふ風な考へもあります。而も此の法律は出来れば今度の特別議會に提出致して御審議を願ひたいと云ふ風に考へて居りますので、結局三箇月か二箇月かの間の暫定的な法律であります。其の故に、今度の本格的な改正法の経過規定或は附則等に於きまして、それ等の點に付て相當規定を設けて、其の経過的な不合理を是正することが出来るかと考へて居ります。

○我妻榮君 さうすると此の後で本格的な民法改正をなさる時に、今私が申しましたやうな點の経過的な規定は、簡単に言へば此の應急措置法のことにも適及させて辻褄を合せて行かうと云ふ御考でありますか。

○政府委員(奥野健一君) さう云ふことに出来るかと思つて居ります。

○我妻榮君 其の點御承知の通り、相續のやうな關係を、假令二箇月でも三箇月でも適及させると云ふことは、法律的に非常な困難を生ずることは申す迄もないのであります。今政府委員が仰しやるやうな理由が御ありになるとすれば、是も亦已むを得ないかと存じます。併しも一つ、運用上の問題となりますと、戸籍の記載と云ふやうなことは、假令二、三箇月でも、其の間に戸籍の記載が来た時に、それをどう取扱つて置くのか、一應取扱つて置いて、後に適及的に直すかと云ふことも、是は非常に困難なことになると思ひますが、其の實體的な経過の問題と、又更に別に手續上の問題があるだらうと思ひますが、それ等の手續的なこと、例へば戸籍の記載に關するやうなことで、政令や何かでは規定し得ない事情にあるのでございませうか。

○政府委員(奥野健一君) 戸籍法の改正と云ふ風なことも、矢張り政令ではむづかしいんぢやないかと考へて居ります。そこで此の民法の應急措置に伴ふ戸籍の取扱に關しては、大體方針を實は決めて居りまして、此の民法の應急措置に關する法律に依りまして、戸籍法に據つて居る例へば戸主であるとか、或は家とある所とか、或は家族、或は一家創立と云つたやうなことに付て、それをどう云ふ風に扱つて行くべきかと云ふことに付ての方針を決めて、是は取扱上の司法省の訓令と云ふ風なことに依つて、取扱方針を一定して行きたいと考へて居ります。唯大體の考へを致しましては、現在の戸籍は一應其の儘にして行く、唯實質に於きまして、婚姻の届出に付て父母の同意がないとか、戸主の同意がないと云ふ風な場合に、さう云ふ風な同意がなくて受附けて行くべきだと云ふ風なことも、或は又實質上此の民法の應急措置に依つて適用をしないといふ條文に關する事柄は、戸籍法の部分に於ても、是は此の法律の規定に反する他の規定と云ふことになりまして、矢張り適用しないことになりまして、それ以外の點に付ては、大體今の戸籍其の儘にして置いて、例へば戸主とあるのを戸籍の筆頭に記載して居るものを指すのだとか或は夫婦は矢張り同じ戸籍に見て同一氏を稱するものであるとか、或は又出生に依つて父の戸籍に入るとか、母の戸籍に入るとか、或は養子になると養親の戸籍に入るとか、離縁になると前の戸籍に還るとか云ふやうな事柄に付て、大體今迄の取扱と同じやうな方針で行くやうにと云ふことを、是は行政指導に於て出来るかと思ひます。

○我妻榮君 今政府委員の言はれましたやうに、戸主、家族と云ふやうな記載は、謂はば無視して取扱つて行かう、それから親の同意や戸主の同意のない婚姻、縁組の届出は受理しよう、さう云ふ意味では無論仰しやる通りであり、又さう考へるべきものだらうと思ふのであります。唯私の心配するものは現行法で無い事柄を今度は要求するやうになる、例へば此の法案の第六條あたりで離婚の場合の親権者と云ふやうなもの從來と違つて、氏の違ふ親と子供とが親權の關係に立つ場合があると云ふやうな時に、それを届出させたい、現行法でやつて居ないことを此の應急措置法でやらせたいと云ふやうな問題を生ずる場合があるのぢやないか、さう云ふ場合には今政府委員の御答辭のことから、もう一步出たことをやらないと、辻褄が合はなくなるのぢやないかと云ふやうに懸念するのであります。

○政府委員(奥野健一君) 御尤もな點であります。實は今度六條に關する限りに於て、親權は誰が行ふかと云ふことを届出させて、戸籍に記入させたいのであります。此の應急措置に關する期間に於ては、其處迄或は一般國民に届出をせしむるとか、或は戸籍に記入せしむると云ふことは出来兼ねるやうに考へて居ります。

○我妻榮君 問題が大變細かくなりましてから、それはそれで仕舞ひますが、もう二つばかり伺ひたいと思ひます。一つは此の均分相続の原則を適用して居ることは、色々な點で誤解を生ずることにならうと思ひます。取分け農地の相続の場合に小さく分れて行くことと云ふことが我が國の農業の上で非常に困ると云ふこと、是は申す迄もないことと云ふこと、それで其の點に付てだけは特別の法律を作つて、農地が細分化して行かないやうに、それから又農地を現物で分けない場合でも、農業を承繼して行く子供が相続に依つて重い負擔を受けないやうに、特別の考慮をするかと云ふ政府の御方針と、さうして或程度迄それに付て特別の法律を作ると云ふ御案が御ありになることを新聞で拜見したのであります。さうして私はそれは最小限度に必要なことだと考へて居つたのであります。此の度其の特別の立法は議會に提出にならないやうに見えますので、其の點どう云ふ事情にあるのか御説明を願ひたいと思ひます。

○政府委員(奥野健一君) 御説のやうに均分相続の結果、農地の細分化と云ふことになりまして、日本の農業政策の上に於て或色々な支障を來すことと存じまして、實は政府内部に於きましては、農業資産に關しては相續の特例を設けたいと云ふ考で鋭意立案を致し、或成案を得まして實は此の議會に提出しない考で居つたのであります。が、色々な關係からそれが間に合ひま

せぬので、恐らく將來矢張りさう云ふ方針で進んで行くやうに農林當局に於て努力されることを考へて居ります

○委員長(男爵奥田剛郎君) 速記を止めて

(速記中止)

○委員長(男爵奥田剛郎君) 速記を始めて

○我妻榮君 最後に家事審判所のことを伺ひたいのでありますが、日本家族生活に倫理道德の面を積極的に入れて行かなければならぬと云ふことは、昨日本會議で申しましたことでありまして、其の方法に付て色々意見が分れると云ふことを、先程牧野委員からも色々仰しやいましたのですが、大分私の説に對して御批評がありまして、今討論の時期でありませぬから、其の點は何も申しませぬ、唯私も家事審判所と云ふものがさうした倫理の積極的な立場に向つて非常に大きな働きをすると思ふことも考へて居りまして、今度の民法改正に當つては、同時に家事審判所と云ふ制度を設けて、さうしてそれが重要な作用を営んで行くと思ふことに非常に大きな望みを囑して居つたのであります、御承知の通り家事審判所制度は非常に古い歴史がありまして、それを實現することが、社會的一般の要望であるにも拘らず、豫算其の他の關係で今日迄出来なかつた制度でございまして、今度の憲法改正に伴ふ民法の改正と云ふ、此の機會に思切つて此の大事業をやる必要があるだらうと思つて居るのであります、御承知の通り臨時法制調査會、司法制度調査會で答申を出して居るのであります、それは今度の議會に提案にならないのであります、恐らくは是は、

非常に緊急なものだけを立法する此の議會では、やつて居られないと云ふ理由だらうと思ひますが、併し實質的に財政其の他の方面から云つて、此の制度を近く實現する見込がある、又政府はどう云ふ御考を持つて居られるのか、其の點を伺ひたいのであります

○政府委員(奥野健一君) 御説のやうに家庭生活の維持、それから其の他家庭上の紛争等の解決の爲に家事審判所制度と云ふものは必要缺くべからざるものであると考へます、そこで政府に於ても既に成案を得まして、此の議會に出したいと云ふ意向でありましたが、色々の事情に依りまして、遂に出すことが出来なかつたのであります、此の次の民法の本格的改正と同時に、是は是非提出して御審議を願ひたいと考へて居る譯であります

○牧野英一君 それでは私、我妻君の今の質問に關聯して矢張り三點伺つて置きたいと思ひますが、第一點は農地の問題でございまして、此の問題は農地ばかりではなく一般商工業にも適用のある考へ方ではないかと思ひます、即ち家業と云ふものを矢張り國家は相當に保護すると云ふことを考へねばならぬと思ひます、其の爲に憲法の場合に於ては、國は中産階級を特に保護すると云ふことを考へねばならぬと云ふ、これを成立致したものであります、不幸にしてそれは成立致しませんでしたけれども、斯う云ふ風に階級闘争がやがてましくなると云ふと、中産階級問題と云ふものが餘程重きを置いて考へられなければならぬと思ひます、それで家業の保護を相續の關係に於て全うしなければならぬと云ふことは、農地の問題と同じやうな重さで考へて戴

きたいと云ふのが、憲法の場合に於ける、憲法の改正當時の私の考へ方であつたのでございしますが、それに付ては當局としてはどう云ふ風に御考で御ありになりますか、一應伺つて置きたい

○政府委員(奥野健一君) 遺産の分割に付きましては、御手許に配付申上げて居る案に於きまして其の分割をしない、所謂分割の禁止等の方法も考へ、且又分割をするにしても其の分割は遺産のもの、或は權利の種類とか性質とか、或は各相續人の職業其の他一切の事情を斟酌して之を致すことになつて居りまして、是等の點は家事審判所が出来れば家事審判所が之に干渉することには致したいと考へて居るのであります、尙又其の分割と致しませんが、現物を現實に分割するのではなくて、相續人の中の適當な者の一人にそれ等のものを承繼せしめて、他の相續人に對しては債務を負担する、其の全部承繼した者から他の相續人に對して債務を負担すると云ふ風な方法に依つても、所謂現實の分割に代へる方法も認めて行きたいと思ふのであります、さう云ふ關係から致しまして、必ず均分相續となるからと云つて、總ての商業なり其の他のものが現實的に分れて行くと云ふ方法を採らなければならぬものではない、さう云ふ意味で民法の範圍内に於きまして、さう云つたやうな細分化と云ふことが或程度防ぎ得るやうな仕組を考へて居る譯であります、併しながら只今農地に付て問題になりましたと同じやうに、商業と工業とか云ふやうなことに付て、さう云ふ必要があると思ふことになりますれば、更に特別法等に依つてそれ等の點を考へて行つた方が尙妥當では

ないかと云ふ風に考へて居りますが、それ等の點は各所管の當局に於て尙研究致すことと考へて居ります

○牧野英一君 第二點は家事審判所に關する事柄でございまして、今度憲法簡易裁判所と云ふものが出来るやうになりまして、そこで簡易裁判所と家事審判所と調停制度との關係に付ては、政府としてはどう云ふ風に御考になつて居るかと思ふことを一應伺つて置きたいのであります、簡易裁判所に付ては司法大臣も餘程大きな抱負を持つておいでになつたやうで、裁判所法案の時に説明がありました、それに付て私は、それならば何故此の簡易裁判所の理念的な規定を御除きになつたか、内閣に於ける臨時法制調査會に於ては、簡易裁判所と云ふものは地方裁判所の小さいものではない、全く一つの新たな理念の下に出来て居るものであるに拘らず、裁判所法の上には一向それが現れて居らぬと云ふのは残念なことであると云ふことで、質問もし意見も述べたのでございしましたが、若し此の司法大臣が御話になつたやうな簡易裁判所の理念と云ふものが實現出来たらならば簡易裁判所が萬事何も彼も出来ることであつて、家事審判所と云ふものを特に置く必要はないことになるのではないかと、矢張り司法大臣の仰しやつたやうな簡易裁判所の理念の外に又別に家事審判所の理念と云ふものがあつて、別々に是は制度として御設けになる御趣旨か、そこへ調停と云ふものがどう云ふ風になるか、是は應急措置法としては大分離れたことになりま

すけれども、我妻君の質問に關聯して、一應伺つて置きたい

○政府委員(奥野健一君) 人事調停に付きましては、若し家事審判制度が出来て、家事審判所が總ての家庭上の紛争の解決、或は人事訴訟等に付て所管すると云ふことに致しますならば、人事調停に付きまして、矢張り家事審判所に之を管轄せしむるのが適當であるかと考へます、尙現在小作調停の調停事件は、必ず地方裁判所と云ふものに管轄が決つて居りますので、小作調停と只今申しました人事調停は、是は小作調停の方は地方裁判所に、人事調停の方は家事審判所に管轄せしめて、それ以外の調停は、即ち金錢調停であるとか或は借地借家調停でありますとか、さう云つたやうな、それ以外の調停は、簡易裁判所の管轄と致す豫定であります

○男爵村田保定君 只今均分相續の何が出来ましたから、それに關聯して伺つて置きたいと思ふのですが、最近に於ける外國の相續編の立法例に付て承りたいと思ひます

○政府委員(奥野健一君) 其の點に付きましては、後刻各國の民法、殊に相續に關する立法例を集めて居りますから、それを後刻差上げることに致します

○霜山精一君 此の法律は應急的措置を講ずるものでありまして、僅かに十箇條を以て此の民法全體に適當な改正を加へようとするのでありまして、之を民法全體に當つて見ると、頗る内容的にも疑問が澤山出るのぢやないかと思ひますが、まあ私は一々研究して見た譯ではないので、恐らく是だけの規定では、民法の解釋適用の上に非常に困難な状態に陥ることは間違ひない、私は考へて居りますが、まあ内容的なことは、又後に御尋ねしたいので

すが、先程我妻委員から御話の経過的の規定がちつとも無いと云ふのも、是非非常に困つた問題ではないかと思ふのですが、配付してあります民法の草案には、多數の経過的規定が列べてありまして、あれだけの規定が少くともなければ動けないものを、何等の経過的規定なしに之をやつて行くこと云ふことになる、裁判所此の法律を適用する時に、非常に困るのではないかと思ふのであります、是はまあ我妻君の質問と同じであります、尙其の外に親族相續に關する色々な訴訟が現在起つて居るだらうと思ひます、或は戸主權とか家に關する訴訟とか、或は相續なら相續に關する訴訟、さう云う現に起つて居る訴訟がどうなるのかと云ふことが、ちよつと私にもはつきり分らないのですが、民法の家に關する規定を適用しないと云ふのですから、戸主、家族、家に關する訴訟に付ては全然法律が、民法の規定が適用されないから裁判の仕様がなにかやないかと思ふ、それから例へば家督相續回復の訴でも起つて居るとすれば、家督相續に關する規定を適用しないと云ふことになるから、家督相續と云ふ規定がないと云ふことになる、現在ある家督相續に關する訴訟と云ふものの運命はどうなるのかと云ふことが、どうも非常に裁判所で裁判出来ないやうなことになるつてしまふぢやないかと云ふやうな氣がするのですが、さう云ふ點に何か御考がありまして承りたい

○政府委員(奥野健一君) 是は本法施行前に既に生じた效力に付ては妨げない積りであるのであります、さう云ふ程度のことは、勿論施行の政令で書き得るものと考へて居ります、從つても

う既に家督相續が開始されて居るものは、勿論是は既に生じた效力として效力を持つて行く譯であります、從つて其の前に生じた家督相續が悪かつたかどうか、自分が家督相續者であつたかどうかと云ふやうな訴訟は、矢張り其の點に付て舊令に依つて處理して行くべきものであらうと云ふ風に考へて居ります

○霜山精一君 さう云ふ問題は政令で果して決めて宜いことかどうか多少疑へるのぢやないかと思ふのですが政令で決められるにしても、さう云ふ規定が出来れば、無論それに依つて裁判して行くことが出来るのですから結構なことですけれども、此の儘にしてあると、家督相續に關する規定は適用しないと云ふのですから、今家督相續回復の訴が起きて居る場合に、全然裁判が出来ぬと云ふことになつてしまふ虞があるのですが、若し政令でさう云ふことを規定が出来るとあれば、私としてはそれで差支ないと思つて居るのです、さう云ふ風な施行の規定が政令で若し出来るのであれば、此の配布してある新民法の草案のやうな澤山の経過規定を其の政令の中に全部織込んでしまへば、是は極めて簡単に行くのではないかと思ふのですが、先程の御説明では、何か政令でさう云ふものを、實質的なものに付ては政令では規定出来ないやうな御話でありましたが、どう云う風な程度になるのでせうか

○政府委員(奥野健一君) 只今申しましたやうに、本法施行前に既に生じた效力を妨げないとか、さう云ふやうな種類の施行の爲の政令は、是は憲法に依つて委任されて居ります、所謂此の憲法の七十三條の六號、「法律の規定を實施するために、政令を制定すること」

と云ふことの範圍に於て、さう云ふことは出来ると思へますが、實體的に法律事項と思はれるやうな事柄に付て、此の施行の政令に依つて其處迄は書き得ないのではないかと云ふ風に考へて居ることを申上げたのでありまして、此の施行の爲の政令に於て、どの程度のことを書き得るかと思ひますが、尙研究の餘地があると思ひますが、要するに内容が實質的な法律の事項に付て、政令で新しいことを規定すると云ふことは、ちよつと無理ではないかと云ふ風に考へて居ります

○霜山精一君 別の問題であります、憲法の十七條に、公務員の不法行為に依つて損害を受けた者は賠償が認められると云ふ規定があるのであります、是は民法にも關係する規定であります、憲法の施行に伴つて、此の第十七條みたいな規定が、矢張り民法にも必要になるのぢやないか、應急的の措置であれば、斯う云ふものが矢張り憲法の施行に伴ふ法律的措施として民法に規定されなければならぬのではないかと思ふのであります、其の點はどう云ふことですか

○政府委員(奥野健一君) 其の點に付きましては、御手許に御配布申してあります改正法案の七百二十四條の二と云ふので「國又は公共團體ノ損害賠償ノ責任ニ付テハ本法ノ」是は不法行為の章です、「規定ニ依ルノ外、國家賠償法ニ定ムル所ニ依ル」と云ふので、實は此の憲法十七條にありますが、「法律の定めるところにより」と云ふ、それを承けまして、國家賠償法と云ふものを制定致したいと考へて居ります、既に其の成案を得て居るのであります、矢張り色々な事情から、

今期議會に提案の運びにならなかつたのであります、次の議會には必ず國家賠償法案と云ふものを提出致したいと考へて居ります

○霜山精一君 法案の内容に關する二、三の問題に付て伺ひたいのですが、第二條の、「妻又は母であることに基いて、法律上の能力その他を制限する規定は、これを適用しない。」斯う云ふ規定があります、此の母の中には繼母、それから嫡母と云ふものが矢張り母の一つの種類であります、繼母、嫡母のことに付きましては、民法の各所に、其の能力を色々な方面から制限する規定があります、是は特殊の制限であります、繼母であると云ふ、或は繼父と云ふ能力を制限せられ、女であるから能力を制限して居るのではないのであります、此處で「母であることに基いて」と云ふのは母が女性であることと云ふことに基いて制限されたことと意味するの、或は母であつて繼父の關係であるから、制限されたことと云ふものを、此の中に包含するのであるかどうかと云ふことは、一つの疑問ではないかと考へて居るのであります、其の點を先づ第一に御伺ひ致したいと思ひます

○政府委員(奥野健一君) 是は母が女性であることと云ふことに基いて居る制限であります、親族會の同意がなければ、母たる親權者が子に代つて法律行為をやる、或は此の法律行為に同意を與へる場合に、親族會の同意が必要であると云ふ風な制限を適用しないと云ふ意味であります、是等の繼親子關係、或は嫡母、庶子關係と云ふことが、どう云ふことになるかと云ふ問題

に關係致すのであります、是は現行法に於ては親子關係を認めて居ります、が、現行法に於ける解釋としましては繼父母、繼子と云ふ關係は、家と同じくすることを要件として居ると思ひますが、此處で此の三條に依り、家に關する規定は適用されないことになり、結果、繼親子關係、嫡母庶子關係と云ふ、親子關係と云ふものはなくなつてしまふものであると云ふ風に解釋して居るのであります、從ひまして二條の、母であると云ふことに付ては法律上の能力、其の他の制限規定と申しますものは、實母或は養母が親權を行ふ場合に限ることになる譯であります

○霜山精一君 もう一度御伺ひ致しますが、さうすると繼親子關係、嫡母庶子の關係と云ふものは全然第三條の規定に依つて認めない、斯う云ふ解釋で宜しうございませう

○政府委員(奥野健一君) 單に姻族一親等の親族關係になると考へて居ります

○委員長(男爵奥田剛郎君) ちよつと霜山委員に申し上げます、御質問の中途のやうであります、午前中は此の程度にして午後には繼續したいと思ひますが、如何でございませうか

○霜山精一君 宜しうございませう

○委員長(男爵奥田剛郎君) それでは午前中は此の程度で休憩致します、午後は二時から開會致します

午後二時十五分開會

○委員長(男爵奥田剛郎君) 休憩前に引續いて委員會を開きます、先程の霜

山君の御質問がまだ残つて居るやうに存じますので、御繼續を願ひます

○霜山精一君 繼父母と繼子の關係、嫡母と庶子との關係に付きまして、先程の御説明では、第三條の家に關する規定になるのだから、之を適用しない即ち繼父子と繼子の關係も認めなければ、嫡母と庶子との親族關係も之を認めない、即ちさう云ふ關係は全然なくなるのである、斯う云ふ御説明でありました、私も大體此の繼父子關係、嫡母庶子の關係がなくなることは賛成なのであります、唯家に關する規定は適用しないと云ふことだけで、其の點が明かになるかどうかと云ふことに疑問を持つて居るのであります、民法の第七百二十八條を見ますと、「繼父母ト繼子ト又嫡母ト庶子トノ間ニ於テハ親子間ニ於ケルト同一ノ親族關係ヲ生ス」と云ふ風に規定して居りまして是が家に關する規定であると云ふことを解釋することは、ひよつとすると困難ではないかと思ふのです、此の七百二十八條には家と云ふことは少しも現れて居りませぬ、唯事實上繼父母と繼子とが同一の家に居ると云ふことが事實上の状態としてあるものでありますからして、其の關係から家と云ふことを想像することは出来るのですけれども、七百二十八條其のものをを見ると何も家と云ふことに付ては規定して居らないのであります、民法の第七百二十七條には、養子と養親との關係が規定してありまして、矢張り是も「同一ノ親族關係ヲ生ズ」と云ふことになつて居りまして、是も家のことは何も規定して居りませぬが、養子は養親の家に入ると云ふ規定がありますから、是も

同一の家であると云ふことに、七百二十七條の養子の場合もなるのですが、併し養子の場合には、同じ同一の家でも家に關する規定は適用しないと言つて七百二十七條を抹殺する譯にはいかぬと思ふのですけれども、さう云ふ論理から行くと、七百二十八條の家に關する規定は、之を適用しないと云ふことにすると云ふのは少し無理で寧ろ此の規定を、此の繼父子關係を認めないならば、何か特別の規定を設けた方が宜いのではないかと云ふ風に私は考へるのであります、其の點はどう云ふ風に御考へてございませうか

○政府委員(奥野健一君) 御承知のやうに、七百二十八條の表面上の文字からは、家を同じくすると云ふことを要件に致しては居りませぬが、是は現行法の解釋上、本來ならば姻族一親等の關係だけであるけれども、家を同じくする關係から親子關係を認めたものと云ふ風に解釋致して居る關係上、家を廢した結果繼親子關係はなくなつて、單に本來の姻族一親等の關係として残るだけだと云ふ風に解釋致したのであります、然らば養子と養親との關係はどうであるかと云ふ御尋であります、是は七百三十條、七百二十七條と云ふものには、養子と養親及び血族との間の親族關係のことを規定して居るので、其の養親と養子との親子關係に付きましては、別に第四章親子と云ふ章に實子と養子と云ふことに付て設けて居ります關係上、是は家に拘らず養親と養子との間に於て親子の關係の生ずることは明かと思ふのであります、其の點は二者異なることに解釋し得るものと、斯う考へて居る譯であります

○霜山精一君 もう一點、此の「家に關する規定」と云ふ、非常に漠然たる文句が使つてありますから、どの程度迄が家に關する規定であるかどうかと云ふことは解釋上非常な疑はしい問題になるだらうと思ひます、今の繼親子關係、嫡母庶子の關係なんかも其の一例に過ぎないのであります、其の外も家に關する規定なりや否やと云ふ點に付て疑を生ずるものが澤山出るのではないかと思ひますが、民法の八百三十九條を見ますと「法定ノ推定家督相續人タル男子アル者ハ男子ヲ養子ト爲スコトヲ得ス但女婿ト爲ス爲メニ

スル場合ハ此限ニ在ラス」と云ふ規定がありまして、此の規定の適用に付きまして、法定の推定家督相續人と云ふものは今の家督相續の規定を適用しないと云ふのですから、さう云ふ法定の推定家督相續人と云ふものはなくなる譯であります、さうすると此の八百三十九條は「法定ノ推定家督相續人タル」と云ふ所は除けて「男子アル者ハ男子ヲ養子ト爲スコトヲ得ス」と讀むのか「但女婿ト爲ス爲メニスル場合ハ此ノ限ニ在ラス」と、斯う云ふ風に「法定ノ推定家督相續人タル」と云ふことを適用しないのですから、それを除けて讀むのか、或は此の規定は家督相續と云ふものを前提として居る規定なんですからして、此の八百三十九條其のものが、全面的に適用しない、斯う云ふことになるのかちよつと疑問ではないかと思ひます

○政府委員(奥野健一君) 御説のやうに是は家督相續と云ふことを前提として法定の推定家督相續にある者は云々と云ふことでありますから、家督相續を廢めました結果、此の全體が效力を失つてしまつて、自由に男があつても男子の養子が出来ると云ふ風に讀む積りであります、尙其の外に御手許に御配付申上げて居るかと思ひますが、此の第二條はどう云ふ民法の條文と關係があると云ふ、條文を全部書き抜いて差し上げてございませう

○霜山精一君 もう一つ家督相續の效力の規定が結局なくなる譯であります、民法の第九百八十七條に「系譜祭具及墳墓ノ所有權ハ家督相續ノ特權ニ屬ス」と云ふ規定も、從つて適用されないことになるのであります、斯う云ふ種類の所有權に付ても、矢張り共同相續、從つて斯う云ふものを分割することが出来るかと云ふ風に解釋されるのでございませうか

○政府委員(奥野健一君) 實は其の點は稍々疑問があるものであります、勿論家督相續がなくなりますが、家督相續人の特權に屬する權利としては認められないと云ふことになりまして、さうしますと一般遺産相續に依つて、それ等のものも均分相續になると云ふことも一つ考へられるのであります、是等の系譜でありますとか、祭具と云ふやうなものは、家の祭祀と云ふ關係で、所謂財産的な家督相續の財産の中に入れないものと云ふ思想のやうに思はれます、此の點は遺留分の場合に於きまして、是は遺留分の計算の外に致して規定されて、第百三十二條の末項に、遺留分の計算の場合の算定價額の中に入れないと云ふことになつて居りますから、矢張り是は遺産相續の寧ろ對象たる相續財産と云ふことに入らないのではないかと、それは其の何人が承繼するかと云ふことは、我が國の慣習に委して宜いのではない

かと云ふ風に現在の處、解釋して居る譯であります

○霜山精一君 又外の問題ですが、民法の第七百四十六條に依ると「戸主及び家族ハ其ノ家ノ氏ヲ稱ス」と云ふことになつて居りますが、是は戸主及び家族に關する規定であり、又家に關する規定でありますから、適用されないことになると思ふのであります、此の規定の適用がないと云ふことになる、其の家の氏と云ふものもまあなくなる譯ですが、さうすると、如何なる氏を稱するも、今後は自由であると云ふ風に解釋して宜しうございませうか

○政府委員(奥野健一君) 家の制度が法律上なくなりましてから、家の氏と云ふことはありませぬが、それは同時に各個人の氏と云ふことにならうかと考へて居ります、從つて各個々々が氏名を持つて居る譯であります、そこで元來氏名と云ふものは、民法に依つて初めて出来るものではなく、例へば戸籍法等に於て、新しく一家を創立すると云ふやうな場合に市町村長が氏を決めて手續をすると云ふやうなことに今迄なつて居る譯で、氏は、必ずしも民法から當然に來るのではなく、各自に氏と云ふものがあると考へる譯でありますから、そこで専ら氏に關しましては、戸籍法の關係に於て、今後と雖も戸籍の取扱は從前と變らないやうな取扱を致す考でありますので、苟も同一戸籍にある者は、氏を異にすると云ふことは許されぬ譯でありますから、此の氏は、既に定つて居るものであることを、當然の前提と致して居る譯であります、即ち民法の家と云ふものをなくしたからと言つて、各人の氏名、即ち氏と云ふものが當然なくなるもの

とは考へて居りませぬ、従つて是等の規定は結局日本の慣習なり、習俗なりに依つて決定されて居るものと云ふ風に考へて居る譯でありまして、而も其の關係は戸籍の上に於ても同一戸籍にある者は、同一氏を稱さなければならぬと云ふ取扱に致し、又、氏の變更に付きましては、養子縁組、婚姻、或は認知と云ふやうな場合には、従前通り同一戸籍に入る譯でありますから、同一戸籍内に於ては氏を異にするものと云ふことは許されないと云ふことでありますから、さう云ふ場合には氏が當然變更されるものであると云ふやうに考へて、戸籍の上に於て、氏を同じくするなり、或は氏が變更されるなりと云ふことを考へて行きたいと云ふ風に考へて居ります。

○霜山精一君 養子縁組は認められる譯であります、例へば養子が養親と養子縁組をした場合は、養親と同じ氏に變更すると、斯う云ふ風にして行くと、矢張り同じやうになる譯です。

○政府委員(奥野健一君) 左様であります。

○霜山精一君 第五條に付て少し伺ひたいのであります、夫婦の同居の義務はある譯であります、「夫婦は、その協議で定める場所に同居する」と云ふことは結構であります、時としては此の協議で決められない場合も起ると思ふ、夫は甲地に居り、婦は乙地に生活したいと云ふやうな協議の調はない場合もあり得ると思ふ、さう云ふ場合には互に別の所に住むのも已むを得ないと云ふことになるのか、或は何か其の間を調停して一定の場所を決める方法があるのか、さう云ふことがはつきりしないのであります。

○政府委員(奥野健一君) 夫婦の間の事柄でありますから、若し協議が調はなければ、夫の方の場所と云ふ譯にも参りませぬので、寧ろ夫婦の間の情誼に委す方が適當ではないかと考へまして、ぎりぎり協議が出来なかつた場合は、裁判所が決めるものと云ふやうな規定を置かなかつた譯であります、さう云ふ譯で此の夫婦の話し合ひで決まらなかつた時、同居の請求権と云ふやうなもの、具體的には出て来ないと思ひます、それで結局協議が調つても同居しなかつた場合、初めて、法律的に言へば同居請求権が出て来るので、協議の調はない時は、抽象的な同居義務は是であります、具體的な同居義務は出て来ないので、さう云ふ場合、結局どうするかと云ふ問題になつて来る譯であります、矢張り是は其の場合に裁判所が決めることに致しまして、色色意思に副はない決め方をやつても、實際の運用は望み得ないのであります、から此の點稍と不徹底ではあります、が協議で定める場所に同居すると云ふことに致しまして、其處は夫婦の情誼に任せる、唯現在のやうに、夫の住所に同居する義務があると云ふ風に言ひ切つてしまふことは、夫婦平等の原則に反します、關係上、協議で決めるものと云ふことに致しただけの次第であります。

○霜山精一君 第六條の親權を父母が共同行使する場合に付ては、協議が調はない時は裁判所が決めるものと云ふことになつて居りますが、是との釣合から見ても、協議の成立しない場合には、何かそれを適當な所に調停して決める方法が定められて居らないと、夫婦喧嘩をした時は、勝手な所に御互に住んで居つても宜い、而も其の場合は互に同居を請求する權利はないと云ふやうな、非常な不安定な状態が其處に出来るのぢやないかと思ふのであります、が矢張り六條で父母の協議の調はない場合と、同様の取扱をするのが、相當ではないかと私は考へるのであります、それから五條の第二項の「夫婦の財産關係に關する規定で兩性の本質の平等に反するものは、これを適用しない」と云ふ風になつて居りますが、是は具體的にはどう云ふ規定を指すのでありませうか、例へば妻は日常の家事に付ては、夫の代理權を持つて居ると云ふやうな規定があります、斯う云ふ規定も矢張り本質の平等に反するものとして適用されないと云ふことになるのでありませうか。

○政府委員(奥野健一君) 最初の御尋であります、此の六條の親權の行使に付て「父母が共同してこれを行う」と云ふことになつて居りまして、此の場合も、結局共同して、協議しなかつたのであります、協議が整はなかつたならばどうするかと云ふことに付ては、親權行使の場合に於ては規定を設けなかつたのであります、唯二項に於て夫婦別れ、離婚する場合、父が子を認知して、父と母が同一戸籍に入つて居らない場合、さう云つたやうに別れる場合には協議して、協議が調はない時に裁判所が決めるものと云ふことになつて居りますが、父母の所に居る場合に、親權行使の協議が調はなかつた場合は、御承知の通りにスイス民法では其の場合は父の意見に従ふと云ふことになつて居りますが、それでは矢張り結局夫婦の間が面白くないと云ふことで、此の場合も共同して親權を行ふべきやうな所、意見が纏まらなければどうするかと云ふことは、矢張り夫婦間の情誼に任して居る譯であります、それから第五條の夫婦の財産關係に關する兩性の本質の平等に反する規定と申しますのは、例へば七百九十八條で婚姻より生ずる一切の費用は夫が負擔すると云ふ風なことは、夫婦平等の原則から言つて適當ではない、それから又夫が、妻の財産を使用し収益する權利を有すると云ふやうな、七百九十九條の規定でありますとか、それから又夫は妻の財産を管理すると云ふ八百一條の規定でありますとか、其の他七百九十九條から八百三條迄の規定は、是は夫婦平等の原則に反するものとして適用しないと考へて居ります、御指摘の八百四條の「日常ノ家事ニ付テハ妻ハ夫ノ代理人ト看做ス」と云ふ規定は、是は本質の平等に反しないかと考へて居ります、是は消滅しないことに考へて居ります、次に八百五條でありますとか、又夫婦の孰れに屬するか分明でない場合には夫の財産と推定すると云ふ八百七條の末項の如き規定は、孰れも是は適用しないと云ふことになると考へて居る譯であります。

○霜山精一君 八百四條の規定は、本質の平等に反しないものだと思ふ、御考のやうであります、妻の方にだけ夫の代理權を認めて、日常の家事に付て夫に妻を代理する權限を認めないことは、本質の平等に反するものではないかと思ふのでございます、妻の方に代理權を認めて、夫はさう云ふ代理權を持たないと思ふことは、平等の取扱とはちよつと思へないと思ふのですが、○政府委員(奥野健一君) 是は民法の全面的な改正の場合に付きました、此の點も全く平等に致しまして、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は、他の一方は之に依つて生じた債務に付て連帶して其の責に任ずると云ふ風な規定を設けたと思ふのであります、取敢ず八百四條の場合に、然らば夫も亦妻の代理人と看做すと云ふ風に積極的に、寧ろ解釋出来ないうやうに考へます、だからと云つて、逆に妻が夫の代理權がないと云ふことに致しますと、寧ろ困るのは、其の取引の相手方である第三者が困ると云ふことになると考へる譯であります、此の規定は寧ろ第三者の保護の爲の規定でありまして、夫婦間に於ける不平等な取扱と云ふ風に寧ろ見るべきものではなく、日常の家事に付ての相手方に對する保護の規定と見られるのでありますから、此の點は矢張り本質的な平等に反しないものと云ふ風に認める譯であります、理想から言ひますと、積極的に夫婦の一方がやつた場合には、他の一方を代理人とするとか、或は連帶して債務に對すると云ふ風に規定すべきが相當であると思ひますが、解釋上としては、夫婦の平等と云ふことからして、積極的に夫が矢張り妻の代理人と見做すと云ふ所迄は解釋し切れないと思ひますが故に、先程申しました通り、此の規定は第三者の保護を目的としたもので、夫婦の平等に反しないと云ふ風に申上げた譯であります。

○委員(男爵奥田剛郎君) 霜山委員に申し上げます、又御質問の途中で恐縮であります、農林省の政府委員が先程から見えて居りますので、こゝで一應其の方を先に致したいと思ひます、御異議ございませぬか。

○霜山精一君 宜しうござい、申

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は、他の一方は之に依つて生じた債務に付て連帶して其の責に任ずると云ふ風な規定を設けたと思ふのであります、取敢ず八百四條の場合に、然らば夫も亦妻の代理人と看做すと云ふ風に積極的に、寧ろ解釋出来ないうやうに考へます、だからと云つて、逆に妻が夫の代理權がないと云ふことに致しますと、寧ろ困るのは、其の取引の相手方である第三者が困ると云ふことになると考へる譯であります、此の規定は寧ろ第三者の保護の爲の規定でありまして、夫婦間に於ける不平等な取扱と云ふ風に寧ろ見るべきものではなく、日常の家事に付ての相手方に對する保護の規定と見られるのでありますから、此の點は矢張り本質的な平等に反しないものと云ふ風に認める譯であります、理想から言ひますと、積極的に夫婦の一方がやつた場合には、他の一方を代理人とするとか、或は連帶して債務に對すると云ふ風に規定すべきが相當であると思ひますが、解釋上としては、夫婦の平等と云ふことからして、積極的に夫が矢張り妻の代理人と見做すと云ふ所迄は解釋し切れないと思ひますが故に、先程申しました通り、此の規定は第三者の保護を目的としたもので、夫婦の平等に反しないと云ふ風に申上げた譯であります。

○委員(男爵奥田剛郎君) 霜山委員に申し上げます、又御質問の途中で恐縮であります、農林省の政府委員が先程から見えて居りますので、こゝで一應其の方を先に致したいと思ひます、御異議ございませぬか。

○霜山精一君 宜しうござい、申

○委員長(男爵奥田剛郎君) 農林省の

政府委員が見えて居りますので、御質問がありましたならば、御願ひ致します。

○我妻榮君　午前中にちよつと質問致したのでありますが、今度の民法改正の中で、家督相續を廢めて、所謂庶子均分の相續と云ふ制度を執つたこととは憲法の趣旨から見て至當なことだと思ひますが、唯それを実際に行なつて行

く上に於て、我が國の農業家族に取つて非常に重大な問題を生ずるだらうと云ふことが考へられるのであります、それで此の改正民法の解釋でも、成るものだけ現物を分けない、現在では實物としての土地を分けないと云ふのを或程度迄は實現し得るかも知れぬと思ひますけれども、併し終局的には矢張り何か特別の法律的措施がないと、現物たる土地を相續に依つて分けないやうに考へることは不可能だらうと思はれます。

る」と云ふことは不可能だからと思はれ、昔金と寄負はなくちやならぬといつて、現物を分けないで、或一人の子供が農業資産を全部承継して、他の子供達は金で分けて貰ふ」と云ふことにしても、今度は農業を承継する子にしが、昔金と寄負はなくちやならぬとい

云ふ、非常に大きな負擔を負ふことになる、其の點に付ては又農業を承繼する子供には、多少相續の分け前を多くすると云ふこと迄考へなくちやならぬぢやないかと云ふやうな風に思へます

農業を承繼する者に多少餘計やると云ふことを考へると云ふ二點が考へられるのであります、さうして其の二點と云ふことは、どうしても特別の法律を作らなければ出来ないことだらうと思

つて居りました、さうして過日新聞で

其の點に付て、政府當局が特別の立法をなさると云ふやうなことでありましたので、大變御尤もなことであると思つて居つたのですが、此の議會で、其

の後提案されないと云ふことに承りま
したのでどう云ふ事情でさうなつたの
か、さうして又政府當局が、それに付
てどう御考になつて居るのかと云ふこ
とを率直に聽かせて戴きたいと思ひま
す

○政府委員(山添利作君) 只今我妻委員から御述になりましたやうに、農業方面に於ては均分相續に對して例外的な立法を必要と致すのでありまして、それに付きましては準備を致し、又議會に提案致します爲に、閣議の決定を願つたのでありますが……ちよつと速記を止めて

○委員長(男爵奥田剛郎君) 速記を止めて

午後二時五十二分速記中止

午後三時十五分速記開始

○委員長(奥田剛郎君) 速記を始めて

……他に農林省の政府委員に對して御質問はございませんか

C大谷正男君 先刻我委員から御説明がありました、農林省府委員から御説明があつた特別立法のことで、それは大變結構なことだと賛成して居るのですが、暫定の此の規定が施行されるまで、相續が廢止されて、成るべき、其の立法が出來て、其

の間に多數の相續が開始せられて、農村の農地の細分化が或程度實現せられると云ふことになつても、それは今度特別の立法に依つて適及して、その適當なる措置を講ずると云ふやうな點

に付ての御考はどんな風でございませ

○政府委員(山添利作君) 此の細分化の問題には、二つの面がある譯でありまして、一つは経営自體が細分化する

かどうかと云ふ點と、それから經營は細分化しないでも、今の農業經營に非常な負擔が残るかと云ふ問題であります、此の經營自體が細分化すると云ふ點に付きましては、假に分割になりまして、所有權が異なりまして、經營

自體は是は續いて行くと申しまするか。農地委員會等の統制下にあるのでありまするし、同時に又事實問題として續いて行くと考へて居ります。問題の要點は、今迄自作地でありましたのが、自分の兄弟に對して小作の關係に立つと云ふ負擔の問題である、此の負擔問題係は矢張り殘つて行くのではないかと云ふ風に思ひます、そこで之を次の機會にやります場合に、果して適つて解

決出來るかとかと云ふことは、是は法律上、餘程研究を要することでありまして、是は希望としましては兎も角、適及的にやるかどうかと云ふことは餘程むづかしいのではないかと云ふ風に考へて居るのであります。

○大谷正男君 其の遊及のことに付きましては御尤ものことで、困難かと思ひましたが、念の爲に御伺ひしたのであります。兎も角特別の立法と云ふことは此の際必要であらうと思ひますので、此の審議を進められるに付きま

して、とうか出来ればさう云ふ希望を附すると云ふやうなことにしたが宜いと存じて居ります、之で私の質問は打ち切ります

○伯爵橋本實斐君 今の法の遡及效に付きましての御話がありますが、此の

非常時局に對處する爲に、租稅規定な

んかでは、最近では遡及効を持たした立法例は多あるやうに私記憶するのでありますが、法に遡及効を持たせることがむづかしいのではないかと仰せ

られるならば、方面は違つても、此の非常時局に對處するには、さう云ふ從來の立法例にないやうな效果を持たれた例もあつたやうに思ひますが、其の點如何でございますか

○政府委員(山添利作君) 尙ほ、具

體的に立法致します場合に、研究致したいと思ひます

○伯爵橋本實斐君 どうぞ、成るべくスムーズに立法出來ますやうに、御努力を願ひます

○委員長(男爵奥田剛郎君) 他に御尋ねありますまいか……御尋ねありませんねやうですから、續いて霜山委員の御質問を御繼續願ひます

○霜山精一君 第六條に付て御伺ひ致

「すなわち親權は、父母が共同してこれを行使し」と云ふことは結構であります
が、唯孰れか一方が行へないと云ふ風
な場合にも起り得ると思ふのです。さう
云ふ親權は共同して行へないのですな
わち親權を行へないと云ふことになつ

ても困る。何故かと言ふ場合には對處する規定が要るのではないかと思ふのですが、其の點は如何でございませうか。

○政府委員 奥野健一君 一方がどうしたとしても、例へば心身の故障とかの理由に依つて共同して行へない場合は、單

獨で行つて差支ないかと考へて居ります。

○霜山精一君 單獨で行へるとすれば何か規定が要るのではないかと私は思ひますが、其の點は規定なくして、さう解釋出来るのでせうか。

○政府委員(奥野健一君) 一方が行へ

ない時は、解釋上當然さうし得るので

はないかと考へて居ります

○霜山精一君 父母が共同して行はな
ければならぬと云ふことになつて居り
まするが、協議をして、是は父が子を

代表してやる、或は又母の方が子を代表してやる、斯う云ふ風に一方だけで共同はするけれども、實際の親權の行使は一方でやると云ふことを決めた場合に、それが矢張り一方で行へるのでせうか。

○政府委員(奥野健一君) 共同で行ふ形式としては、多くは夫婦兩名の名義共同の名義で行ふことにならうかと思ひますが、併し只今の仰せのやうに、共同して父のみが行ふやうに話合附きで、父のみがやると云ふ場合、是も乍張り共同行使の一つの形式として、さう云ふ行使の方法もやり得るものと云ふ風に考へて居ります

○霜山精一君 會社の取締役が共同し

て代表權を授けて居るやうな場合には、或一人が代表取締役と云ふ風に、一人を代表させることがあり得るやうな場合には、其のことを明かにする爲に登記をすることか云ふやうな色々示す方法を必要とすることになつて居り得る。

か、此の點に付て、此の父母が共同して親權を行ふ場合に、代表者を決めた場合に、之を公示する必要があるのか、要はないのでせうか。

○政府委員(奥野健一君) 先程も申しましたやうに、實は親權のこと等に付

きましては、其の親権を受ける子供の戸籍に其のことを記載するのが適當であるかと考へて居りますが、此の應急措置の關係上、さう言つた戸籍の手續の變更と云ふことは、ちよつと出来兼ねる次第でありましたので、戸籍の關

係は一應現在の儘の取扱で行くと云ふことになりまして、積極的にさう云ふことを記入する手續は、此の應急措置法ではないことになつて居ります、何れ民法の改正の際には、それ等の點も考慮致して戸籍法等の改正を致したいと考へて居ります

○霜山精一君 さう云ふ場合に付きましては、第三者に非常に取引上影響のある事柄ですから、出来るだけ速かに戸籍に書くとか云ふ風な公示の方法を執られないと云ふと、代表権のない者と第三者が取引した爲に、意外な損失を受けると思ふやうなことがあり得ると思ふのであります、其の點は十分に速かにさう云ふ公示方法を講ぜられたと考へます、私の質問は終ります

○男爵村田保定君 「一家に關する規定」と云ふものは、先程から御質問がありましたが、非常にも溥然として居りますので、民法第七百二十九條の第二項に「夫婦ノ一方が死亡シタル場合ニ於テ生存配偶者其ノ家ヲ去リタルトキ亦同シ」是なども其の「一家に關する規定」と考へられますが、又扶養の義務の規定、第九百五十四條二項、是等の規定は、其の第二項だけが此の適用のないやうなことになるのでありませうか、如何でせうか

○政府委員(奥野健一君) さうであります、二項だけが適用のないことになる譯であります、即ち七百二十九條の第二項に依りまして家を去ると云ふことがありませぬから、夫婦の一方が死亡した場合に於て、矢張り生前の配偶者、前の配偶者の親族との間に於ての親族關係は止まないと云ふ風になる譯であります、唯扶養の關係の九百五十四條の第二項の關係に於きましては

矢張り家にある者との間に於て初めて扶養の關係が出来ると思ふことになつて居りますので、家の關係を認めないと云ふことになりませぬから、此の點に付ては扶養の義務がないと云ふことに解釋せらるるものと考へて居ります

○男爵村田保定君 それから「一家に關する規定」の適用がなくなり、それから個人の尊嚴を重んずる精神に依つて考へて見ますと、相續の場合の直系卑屬は其の家に在ると否とを問はないで、同等の相續分を有するものと考へて宜いのでありませうか

○政府委員(奥野健一君) 左様であります

○男爵村田保定君 それから又相續の順位に付ても區別はないのであります

○政府委員(奥野健一君) 左様であります

○伯爵橋本實斐君 六條の末項であります、二裁判所は、子の利益のために親權者を變更することが出来る。此の關係をちよつと御説明願ひたいと思ひます

○政府委員(奥野健一君) 父母の離婚をした場合に、或は協議で父が親權を行ふと云ふ風に、當事者で協議して決めて居つた場合、さう云ふ場合に後から實際の親權の行使の在り方等を眺めて見まして、どうも父では子の利益の爲に親權の行使がうまく行つて居ないと云ふ場合には、例へば母の申立て等に依つて、裁判所の方へ親權者の變更を申立てて来た場合に、裁判所は子の利益を考へて、其の親權者を母親にすると思ふ風に、變更が出来ると云ふ趣旨であります

○伯爵橋本實斐君 原則としては、父

母各々の親權の内容に優劣がございませうか、母も親權者で……

○政府委員(奥野健一君) 是は夫婦平等の原則で、共同して平等な力で以て普通の場合には親權を行ふと云ふことに六條の一項に致して置きましたが、夫婦別れた場合に、どつちかに決まなければ、共同と云ふことはうまく行きませぬから、始めて其の場合にどつちかに協議で決めなければ裁判所が決める、更に子の利益の爲に變更の必要がありと認むる場合に、どつちか逆に又決め得ると云ふことであります

○伯爵橋本實斐君 さう致しますと、第一項の原則に對する例外と見て宜しいのであります

○政府委員(奥野健一君) 左様であります

○伯爵橋本實斐君 それからもう一點御伺ひを致したいのであります、第五條であります、五條の第三項であります、配偶者の一方に著しい不貞の行爲があつたときは、と云ふことがございまして、此の關係條文は八百十三條の第二號及び第三號と云ふことにこちらの參考資料に指定してござい

ますが、第一號の如きも、あれぢやありませんか、「重婚ヲ爲シタルトキ」重婚を爲したる時は、是は矢張り姦通に該當することもあるかと思ひますが、さう云ふ場合は、矢張り二號の方にいく譯でせうか、重婚其のものでも、著しい不貞行爲とは認められないのでせうか

○政府委員(奥野健一君) さう云ふ場合も著しい不貞行爲に當然なるかと考へます

○伯爵橋本實斐君 さう致しますと、重婚として、矢張り著しい不貞行爲に

なりませぬ

○政府委員(奥野健一君) 重婚と云ふものは認められない譯であります、此の現行法が生きて居る關係上、是は重婚としても、此の現行法の規定に依つて離婚の請求が出来ませうし、又同時にそれが此の五條の三項に該當するものと云ふ理由に依つても、離婚の訴を提起することが出来るやうかと思ひます

○伯爵橋本實斐君 さう致しますと、只今の御説明に依りますと、此の參考資料に載りました八百十三條の二號、三號と認定して此處に例示してあります、是以外の項目でも、矢張り此の離婚の原因として考へることが出来る譯です、

○政府委員(奥野健一君) さうでございます、八百十三條の中の二號、三號が少くとも夫婦の平等と云ふ原則に違反するものであると考へますので、是等にまあ代る意味で、夫婦の一方に不貞の行爲があれば、どちらでも離婚の請求が出来ると云ふ意味で、二號、三號に代る趣旨で、此の五條の末項が出来た譯であります、それが同時に一號のやうな場合も、カバーする場合もあらうかと思ひますが、立案の精神としては二號、三號が、男女の本質的平等に反するから、それに代る意味で、五條の末項が出来た譯であります

○伯爵橋本實斐君 只今の御説明で能く分りました、さう致しますと、從來の現行法では姦通罪、それから姦淫罪に付ては、夫と妻との取扱が幾らか優劣があつたと思ひますが、それを平等にした、斯う云う風に考へて宜しいのですか

○政府委員(奥野健一君) 左様でございます

○伯爵橋本實斐君 是は先程の霜山委員の御質疑の第六條でございしますが、「父母が共同してこれを行ふ」私は能く法律關係を存じませぬが、共同行爲には代理權と云ふものは働かぬ餘地はございませぬでせうか、共同することを父か母か一方に其の權限を代理させると思ふことは、觀念上考へられませぬか

○政府委員(奥野健一君) 先程申しましたやうに夫婦協議して行ふのであります、其の共同行使の方法は、多くは共同名義でやる場合が多いだらうと思ひますが、一方に他方が委任して行ふのも、矢張り共同行使の一つのやり方であると思ふ風に考へて居ります

○伯爵橋本實斐君 今のさう致しますと、代表關係でなく代理行爲として見ても、宜いのですか、さう云ふことも考へられますか

○政府委員(奥野健一君) さう云ふことも考へられます

○伯爵橋本實斐君 私は相續のことは誠に暗いのでございしますが、假に兄弟に生前に財産を親から分けて、それで兄には三を、弟には二を與へて居る、今後財産均分の原則で父が死にます時には、生前に貰つた財産の部

分も死後の分配の時には考慮さるべきものでありませうか、例へば長子には三を與へてあるから、残りの財産を加へる、弟にはそれより多いものを與へる、結局は皆同數を與へると斯う云ふやうな結果を生ずるものでありませうか

○政府委員(奥野健一君) 現行法の千七條に規定を設けて居りまして、「共同相續人中被相續人ヨリ遺贈ヲ受ケ又

ハ婚姻、養子縁組、分家、廢絶家再興ノ爲メ若クハ生計ノ資本トシテ贈與ヲ受ケタル者アルトキハ被相續人カ相續開始ノ時ニ於テ有セシ財産ノ價額ニ其贈與ノ價額ヲ加ヘタルモノヲ相續財産ト看做シ云々と云ふことになつて居りますから、生計の資本と云ふやうなことでも既に贈與してある場合には、それを加へて相續財産と看做して、均分にさう云ふものを分けて行くのであります。

○男爵村田保定君 先程の所謂私生子に對しても、同じやうに財産を分けてやらなくちやならぬと云ふことは如何でありませうか、それからそれは少し飛躍するかも知れませぬけれども、刑法の方で妻の姦通の問題に付て、斯う云うやうなことを、今迄の所謂淳風美俗とは相當に相反するやうな規定が出て居るやうですが、それは一體國民思想の上に對して、どう云ふ影響があるか、さう云ふことは寧ろ新しい傾向として、進んで國としては採用しても宜いと云ふ、さう云ふ御考から出て居るのでせうか。

○政府委員(奥野健一君) 第一の相續分に關して、所謂私生子と嫡出子との關係に付きましては、矢張り現行法の千四條の規定が働きて「嫡出ニ非サル子ノ相續分ハ嫡出子ノ相續分ノ二分ノ一」と云ふことになつて居る部分には、千四條が生きて居ります關係上、さう云ふことになりまして、後段の姦通に關する事項に於きましては、民法に關する限りに於きましては、八百十三條の二號、三號と云ふことで、妻のみが姦通罪に問はれて、それを離婚の原因にして居ると云ふことは、どうしても憲法二十四條の兩性の本質の平等の

思想から言つて、憲法に違反する法律規定と考へますので、是は平等に致さなければならぬと云ふ風に考へまして、斯う云ふ規定を設けた譯であります。

○男爵村田保定君 さうしますと、寧ろ後の方の點は、積極的に姦通罪を兩方に設けるとか、或はさう言つた方向に參つた方が宜いぢやないかと思ひますけれども、さう云ふ點の御考慮は先程承つた所に於ても、寧ろ兩方無くすると云ふことは考へられても、其の規定を設ける御考はないのであります。

○政府委員(奥野健一君) 御説のやうに、兩性の本質の平等と云ふことから申しますと、兩方姦通罪として罰すると云ふことでも是は不平等の取扱ではありませぬから、此の憲法の趣旨から行けばそれでも宜い、或は場合に依つては兩方とも罰しなければならぬと云ふ方向に進むのも宜いと考へますが、當初に刑事局長から御話がありましたやうに、此の次の議會に刑法の改正を行ふ豫定でありますので、現在の考では兩方罰するのではなく、兩方とも寧ろ罰しないことにしてはどうかと云ふ一應の法制調査會の答申等が出て居る譯で、或はさう云ふやうな方向に行くのではないかと云ふ風に考へて居ります。

○委員長(男爵奥田剛郎君) 他に御質問はございませぬか、速記を止めて(速記中止)

○委員長(男爵奥田剛郎君) 速記を始めて……御質問はございませぬでせうか、ございませぬければ「日本國憲法の施行に伴う民法の應急的措置に關する法律案」に付ての質問は、一應此の程度にして置きまして、次に「日本國

憲法の施行に伴う民事訴訟法の應急的措置に關する法律案」を議題として御質問を願ひます、御質問はございませぬか。

○大谷正男君 第二條の「憲法及び裁判所法の制定の趣旨に適合するようこれを解釋しなければならぬ」と云ふ此の廣い規定であります、是は憲法の趣旨に適合するやうに解釋しなければならぬと云ふことは當然であります、まゝ斯う云ふ規定がなくても、運用上さうなるのではないだらうかと思ふのであります、特に斯う云ふ規定があるが故に、何か法文を讀み替へるとかと云ふやうな、さう云ふことの具體的問題に迄行くのでありませうか、其の邊をもう少し御説明を願ひたい。

○政府委員(奥野健一君) 是は一般的な精神と並に具體的に、矢張り相當讀み替へる必要があるのがあります、例へば民事訴訟法の二百七十四條に「貴族院」と云ふ風なのがあります、是は「參議院」と讀み替へて戴くとか、或は軍人軍屬等の色々な特別な規定があります、さう云ふ軍に關する規定と云ふ風なものは、總て無いものと云ふ風に考へて戴かなければならぬと思ひまして、斯う云ふ規定を置いた譯であります。

○大谷正男君 それでは其の個々の場合に付きまして、相當讀み替へる規定が澤山あると云ふことに御考になつて居られる譯でございませうか。

○政府委員(奥野健一君) 左様であります、一例を申しますと、先程言ひました外に、例へば三十五條等に、判事が法律上其の職務の執行から除斥せら

れる場合に、「判事又ハ其ノ妻若ハ妻タリシ者カ事件ノ當事者」である場合と云ふ風なことがあります、是なんかは大體の考は、判事は男で、其の妻と云ふので、女はちよつと判事になれないやうなことになるて居りますが、斯う云ふやうな場合は、「配偶者」と云ふやうなことに讀み替へますとか、或は其の他、戸主とか、色々出て參ります、或は又二百七十四條で先程申しましたやうに、「貴族院」と云ふ風なものが出て參ると、それから二百七十三條で色々、「國務大臣、宮内大臣、内大臣、樞密院議長、樞密院副議長」とか、それから「海軍軍令部長」云々と云ふやうな規定があります、それから「元帥」とか云ふやうなものがありますが、さう云ふものは大體適當に憲法の趣旨に依つて、無いものと看做される場合が多いと思ひます、それから又それ等の者を證人とする場合には勅許を受けなければならぬことになつて居りますが、是は天皇の憲法上に於ける國務の權限が決つて居りますので、勅許を必要としないと云ふことにならうかと思ひます、此の點は民事訴訟法の全般の改正の際には、斯う言つたやうな人々を證人として喚ぶ時には、内閣の承認を経ると云ふことに致したいと考へて居りますが、取敢ずは勅許と云ふ風なことは當然無くなると云ふ風に讀んで戴きたいと云ふ意味で、「適合するやうにこれを解釋しなければならぬ。」斯う書いた譯であります。

○大谷正男君 了解致しました、此の適合するやうに解釋しなければならぬ、今の字を讀み替へると云ふことに付きましては、他の法案に澤山讀み替

へると云ふことが出て居りますので、何かさう云ふ讀み替へると云ふ文字が必要ではないのでありませうか、「解釋」と云ふ文字では少し足りないやうに思ひます、其の點に付て、是で宜いものでありませうか。

○政府委員(奥野健一君) 實は讀み替へる規定を置くことになつますと、非常に澤山の箇所がありますので、大體此の次の民事訴訟法の一般改正の際迄、大したこともありませんから、此の點の點の間はさう正確にやらなくても宜いかと考へまして、斯うしたのであります。

○委員長(男爵奥田剛郎君) 外に御質問はございませぬか、御質問もないやうでありますから、一應此の程度にして、次に「日本國憲法の施行に伴う刑事訴訟法の應急的措置に關する法律案」を議題と致して、御質問を願ひます。

○牧野英一君 第八條の第二號に付て御伺ひ致したのであります、此の規定を置きました趣旨は、憲法の司法官意と云ふことに、檢察官及び司法警察官吏が含むものと云ふ御解釋の下に出ましたものと思ひますが、其處はどう云ふ工合のことになりませうか。

ながら、之に對しましては、憲法の三十三條並に其の他の規定は、國民の基本的人權を尊重する爲に、特に規定された事項であるから、成るべく狭く解釋すべきではないかと思ひます、此の司法官憲と云ふのも、裁判所並に裁判官だけに限らなければならぬと云ふやうな強い意見もありますので、此の刑事訴訟法の暫定的な措置を講ずるに當りましては、慎重を期しまして、此の際には、司法官憲と云ふものに對する解釋を一應狭い意義に解釋致したのであります

○牧野英一君 今度は其の次に、「直ちに裁判官の逮捕状を求める手續をしなければならぬ」、「直ちに」と云ふことになつて、別に時間を限つてありませぬが、それは後の規定で自ら制限を受けると云ふ趣旨のものでございませうか、どう云ふものでございませうか

○政府委員(佐藤藤佐君) 仰せのやうに逮捕行爲に付きましては、第八條の第三號に依つて、現行刑事訴訟法の第二百二十七條及び第二百二十九條の制限を受けますので、其の制限された時間の中に、逮捕状の請求をして令狀を得なければ、それは正當な令狀に依る逮捕と云ふことにはなりませぬので、自ら「直ちに」と云ふことは、時間的にも制限を受けて來ることと解釋して居ります

○牧野英一君 さう致しますと、刑事訴訟法の第二百二十七條、第二百二十九條の勾留に關する規定の制限の爲に自ら制限を受ける、斯う解して宜しいのですか

○政府委員(佐藤藤佐君) 左様でございます

○牧野英一君 そこで今度は第三號に付て伺ひますが、三行目の所に、「この制限された時間は、逮捕の時からこれを起算する。」、斯う云ふことになつて居ります、刑事訴訟法第二百二十七條に依りますと云ふと、司法警察官が受取つた時から計算をすることになつて居ります、さうしますと、第二百二十七條の時間の制限内と云ふのと、起算點との關係は、どう云ふ風に心得たら宜いものでせうか

○政府委員(佐藤藤佐君) 此の措置法第八條第三號に於きまして、極力逮捕の時間を制限致しましたのは、申す迄もなく人身を拘束する時間を出來るだけ短くして、さうして聊かも人權蹂躪のやうな悪弊をなくするやうにと云ふ用意から、斯様な制限を設けたのでありまして、刑事訴訟法の第二百二十七條は、御説のやうに四十八時間、それから百二十九條は二十四時間と云ふ制限になりますので、此の制限は現實被疑者が逮捕せられて、肉體的な逮捕を受けた其の時から二十四時間乃至四十八時間、斯う云ふ起算點を考へて居るのであります

○牧野英一君 それから第十條に付て伺つて置きたいと思ひます、是は憲法の規定を何かもう一遍出したやうなことになるつて居りますが、斯う云ふものを特に此處へ出す必要が一體あるものでせうか、如何ですか

○政府委員(佐藤藤佐君) 此の措置法の第十條に規定致しました事項は、仰せの如く新憲法第三十八條の規定を其の儘繰返したのでございまして、一面考へますと、憲法の規定を態々繰返す必要はないではないか、と云ふやうな御意見もあらうかと存するのであります

りまするが、從來犯罪捜査の過程に於て、動もすれば人權蹂躪の非難があつたのであります、此の人權蹂躪の非難の起る元は、結局捜査官の教養の足りないこと、又科學的な捜査に力を入れないで自由偏重の結果、人權蹂躪の弊が絶たなかつたのではないかと云ふ風に私共は考へて居るのであります、此の人權蹂躪の弊を根絶する爲には、どうしても一面に於て捜査官の教養を高めると同時に、捜査方法を改善し、謂はば科學的な捜査に力を入れ、自由偏重の弊を絶たなければならぬと云ふことを痛感致して居るのであります、其の意味に於て新憲法の三十八條も恐らく規定されたことと思ふのであります、刑事訴訟法を改正するに當りまして、是は暫定的な法規ではありますけれども、捜査官の最も金科玉條とななければならぬ心掛けでありますから、特に憲法の規定を措置法に於ても繰返したやうな次第であります

○牧野英一君 此の憲法には、「抑留」又は「拘禁」と云ふ文字が使つてありまして、是は一體刑事訴訟法の逮捕、勾引、勾留とはどう云ふ風に違ふものでせうか、同じものでせうかと云ふことに付て憲法の時には、司法大臣に御伺を立てて居つたこともありますが、外の規定では逮捕、勾留、さう云ふ風に刑事訴訟法の普通の言葉が使つてありますのに拘らず、此の第十條に於ては憲法其の儘を持つて來て「抑留」、「拘禁」と云ふ文字になつて居りますが、憲法其の儘と仰しやればそれ迄でございますけれども、その釣合と申しますか、或は何か差異があるのございませうか、一つ御

説明を願ひたいと思ひます

○政府委員(佐藤藤佐君) 人身を拘束する其の時間の長短に依りまして、恐らく憲法に於ては「抑留」、「拘禁」と云ふ觀念を用ひたことと思ふのでありまして、現行刑事訴訟法に所謂「勾留」と云ふのは、抑留、拘禁總てを含むものと考へて居ります、然らば刑訴の措置法に於ても「勾留」だけで十分ではないかと云ふ風に考へられるのであります、憲法に於て刑事訴訟法に用ひられて居る「勾留」と云ふ言葉を使はないで、「抑留」、「拘禁」と云ふ言葉を用ひましたのは、是は刑事手續に於ける「勾留」の外、刑事手續以外の身體の拘束を含むと云ふ意味で、「抑留」、「拘禁」と云ふ用語を用ひられたものと解釋致しまして、措置法の第十條に於ても、憲法の言葉を其の儘引用致しまして、刑事手續に於ける勾留以外の拘留の場合も含むやうに解釋して、規定致したのであります

○牧野英一君 憲法に付ても若干其處に疑があるのございしますが、刑事訴訟法の勾留以外の抑留又は拘禁、斯う云ふことになりまして云ふと、例へば私人が擅に抑留、拘禁したやうな場合も之に入ると云ふ御趣旨なんぞございますか

○政府委員(佐藤藤佐君) 御尋の私人が何等の權限に基かず、抑留、拘禁をしたと云ふ場合には、是は普通の逮捕監禁罪が成立致しますので、憲法にも恐らく左様なこと迄豫定して居るのではなからうと思ふのでありまして、唯考へられますことは、拘留以外に、例へば鑑定爲に留置する、或は精神病患者を精神病者監護法に基いて一定の期間留置すると云ふやうな場合が當然含まれて來るのではないかと云ふ風に考へて居ります

○牧野英一君 さう致しますと、矢張り公の手續で身體の自由を拘束された者、斯う云ふ意味になる譯でございませうか

○政府委員(佐藤藤佐君) 左様でございます

○牧野英一君 一應了解致しました

○霜山精一君 豫審を廢止せられることになつたやうであります、處が今迄、豫審で色々取調をして居るのです、其の取調の效力と云ふものは豫審がなくなると、どう云ふ譯になるのございませうか、證據力を失ふことになるのでせうか、豫審で調べた結果が無駄になつてしまふと云ふのも面白くないと思ふのであります、其の點はどう云ふ風になるのでせうか

○政府委員(佐藤藤佐君) 現行刑事訴訟法の下に於て、適法に證據調をした豫審調書は、其の儘證據力を保持するやうに、附則の第三項で其の點を規定致した積りであります

○霜山精一君 其の附則の第三項に依りますと、「その審級に限り、これを適用しない」と云ふことになつて居ります、さうすると其の審級を越えようと效力を失ふと云ふことに承知して宜しいのでございませうか

○政府委員(佐藤藤佐君) 從來、豫審に繫屬して居る事件は、其の儘當該地方裁判所に起訴された事件として公判に繫屬するのでありますから公判に於て其の豫審に於て調べた證據を判決の資料にしようとする時には、どうしても公判に於て又書證としての證據調は當然しなければならぬものと考へて

居ります

○霜山精一君 十二條の規定は「その審級に限り、これを適用しない」と云ふのですから、其の審級では、十二條の規定の適用を排除して居りますから、十二條のやうなことをしなくても證據とすることが出来るのですが、「その審級に限り」と云ふ意味は、控訴審になつても、矢張り十二條の規定を適用しないと云ふことになるのでせうか

○政府委員(佐藤藤佐君) 其の點に付きましては審級が變つた場合には、前審に於て調べた證據書類であつても、又被告人に對して十分訊問の機會を與へようと云ふ憲法の精神に則りまして、更に書證としての證據調を仕直さなければならぬ、斯う云ふ考で居ります

○霜山精一君 分りました

○委員長(男爵奥田剛郎君) 他に御質問ございませぬか……御諮りを致しますが、本日は此の程度に致して、明日午前十時より繼續、開會致したいと思ひますが、如何でございますか、御異議ございませぬか

〔「異議なし」と呼ぶ者あり〕

○委員長(男爵奥田剛郎君) それでは本日は此の程度に致して置きます、明日は午前十時から開會致します、本日は散會致します

午後四時二十二分散會

出席者左の如し

委員長 男爵 奥田 剛郎君
副委員長 子爵 高木 正得君
委員
公爵 九條 道秀君
侯爵 淺野 長武君
伯爵 橋本 實斐君

子爵 秋月 種英君

子爵 大谷 正男君

子爵 清岡 長言君

牧野 英一君

村上 恭一君

渡部 信君

霜山 精一君

男爵 内海 勝二君

男爵 村田 保定君

我妻 榮君

山隈 康君

有馬忠三郎君

國務大臣

司法大臣 木村篤太郎君

政務委員

司法參與官吉田 安君

司法事務官佐藤 藤佐君

同 奥野 健一君

同 横田 正俊君

同 小澤 文雄君

同 内藤 頼博君

同 野木 新一君

農林事務官山添 利作君

昭和十二年四月二十九日印刷

昭和二十二年四月三十日發行

貴族院事務局

印刷者 印刷局