

戦後家族法の出発点(2)

—民法改正過程における「家」の論理の諸相—

浜田章作

Shosaku HAMADA : Starting Point of Post-War Family Law (2)

戦後家族法は、明治民法の改正として成立した。改正過程においては、戦前の「家」制度をそのまま維持しようとする反動的な立場、旧制度に多少の修正を加えるだけで実質的にこれを維持する立場、国民感情にも配慮しつつ旧勢力と妥協して改正の実現を図る立場、法的にも社会的にも旧制度を廃棄して近代的な家族関係を樹立しようとする立場が、それぞれの論理を展開して相争った。その様相を概観する。

キーワード : family law, 'family' system, post-war law reform

内容目次

1 はじめに	4—2 革新的立場からの批判の提示
(1) 家族法の呼称	5 改正要綱・改正草案の作成と審議の成り行き
(2) 戦前家族法が果たした役割	(1) 司法省の事前準備
(3) 憲法制定と戦後家族法の成立	(2) 幹事案
(4) 戦後家族法の理念と現実	(3) 起草委員会作成の改正要綱第1次案
2 民法改正経過のあらまし	(4) その後の展開—民法改正要綱の成立
3 戦前家族法の構成と内容	6 各論理の対抗—「家」制度論議を中心に
(1) 戦前家族法の構成	(1) A型の論理
(2) 戦前家族法の内容と特徴	(2) B型の論理
1) 「家」	(3) D型の論理
2) 戸主・戸主権	1) 民法改正研究会意見書
3) 家督相続	2) 日本共産党・野坂参三の意見書
4 改正をめぐるいくつかの立場 (以上前号)	(4) C型の論理 (以上本号, 未完)

4—2 革新的立場からの批判の提示

戦後家族法の立法過程において、A型からD型までの3ないし5の異なる立場が互いにせめぎ合ったことは、本誌前号の拙稿でみたとおりである(上掲

目次第4節)。このうち、来栖が「民法改正案を不徹底とする立場」、唄が「革新的改正論」とし、渡辺が「道徳上の家制度を含めて一切の『家』制度を否定する革新的立場」¹⁾とするのがD型であり、その論理を展開したのは、改正要綱起草委員のもとで幹事(家・相続・戸籍法を担当するA班)を務めた川

島武宜である。

川島は、国家学会が「憲法公布遙か以前」に「東京帝国大学法学部のスタッフを総動員して、国家学会雑誌第60巻（1946年）第10号より第12号にわたる3巻の『新憲法の研究』特輯号を編輯し」、1947年10月に「全号を一本に纏めて公刊」した同名の書中で、次のように説く²⁾。

「人の人に対する権力的支配を内容とする戸主権・夫権・親権は、憲法の掲げる『人格の尊厳』という大原則に矛盾するのであり、したがって戸主権・夫権・親権を中心とする『家族制度』が新憲法のもとにおいて存続することが許されないことは、……新憲法第24条の明文そのものからも疑いの余地がない。だから、民法の『家族制度』の規定を廃止しなければならぬことの理由は、その『家族制度』の実質的内容にあるのであって、『家族制度』が戸籍簿上の形式的存在になっているから生活の実体と合致しない、ということにあるのではない。民法の『家族制度』の形式性のみを理由にして、民法の『家族制度』を廃止すべしと説くことは、その実質的内容の批判を避けることになるのであるが、新憲法の明文はまさに実質的内容のそのものに関するものであることを、認めねばならないのである。のみならず、新憲法が民主主義の確立をめざしているものである以上、封建制・絶対制の所産、その支柱であったところの『家族制度』の存続が許されぬことは、さらに一そう明らかである。新憲法第24条の下において、民法の規定する『家族制度』が存続し得るか、などということをもそも問題にすることすら、すでに滑稽に近いといっても、言いすぎではないであろう。」

この川島の批判の対象は、同年7月30日に司法省の司法法制審議会を通過し、さらに10月24日に内閣の臨時法制調査会を通過した民法改正要綱であるが、攻撃の矛先が、主として、早期の改正実現を急ぐあまり保守派のB型論理との妥協を重ねた起草委員の我妻栄、中川善之助のC型論理に向けられたも

のであることは間違いない。

川島および来栖三郎の両幹事をメンバーに含む「民法改正案研究会」もまた、「民法上の『家』が一概に単なる戸籍簿上の存在に過ぎず、現実の親族共同生活を支配している道徳的理念としての『家』とかけ距たっていると切り切れるかが疑問である。家族生活の民主化にとって民法上の『家』の廃止も必要だが、それにも増して、現実の親族共同生活に於て非民主的な生活意識をなくすことこそ大切なのであって、新憲法の要求するところも正にそこにある」と論調をそろえる³⁾。「研究会」の意見の詳細は後に掲げる。

以上、戦後民法改正の最大の眼目であった「家」の存廃をめぐる論議を軸に、それぞれの立場の主張と論理を概観した。これらは従来、「戦後の家族制度論争」として取り上げられてきた、戦後の家族法改革をめぐる、不可避的に思想的対立を伴った法的論争の一部であり、やがて、1950年代後半のいわゆる政治的「逆コース」の潮流に乗って憲法改正を要求する運動の一部を担う家族制度復活論との論争へとつながって行くのであるが、本稿では扱わない⁴⁾。ここでは、現実の立法過程においてはA型もD型もきわめて少数に過ぎず、B型とC型の論理が、吉田茂内閣の下で憲法草案を審議した第90帝国議会（1946年5月6日召集、6月20日開会、10月11日閉会）における24条をめぐる、また1946年7月2日に発足した臨時法制調査会・司法法制審議会における民法改正要綱の審議、および片山哲内閣の下で民法改正法案を審議した第1国会（1947年5月20日召集、12月9日閉会）においてぶつかり合ったこと、一連の審議の対象となった改正要綱および改正法案に対する仮借ない批判としてD型の論理が展開されていることを確認するとどめる。

5 改正要綱・改正草案の作成と審議の成り行き

前節にみたそれぞれの立場は、民法改正要綱、改

正法案の審議の舞台で自説の論理を展開し、改正の方向および内容を主導しようとして互いに火花を散らす。その状況を理解するためには、論議の対象となったさまざまな立法提案を、後の叙述と関連する範囲に限定して、ここで一瞥しておくのが便宜である。

要綱の審議は、幹事が作成した原案を起草委員会で検討し、司法法制審議会の第2小委員会に、続いて総会にかけ、さらに臨時法制調査会の総会にかけるという順序で進められた。以下は、その経過の素描である⁵⁾。

(1) 司法省の事前準備

起草委員会の第1次要綱案は1946年12月27日に作成された。その起草作業の起点となったのは、憲法草案発表後、草案22条（現24条）を受けて改正すべき民法につき司法省内で検討した事項を、審議会ができた際に参考の意味で取りまとめた「民法親族編及び相続編の改正につき考慮すべき諸問題（司法省民事局）」（前出、第2節）である。

我妻『経過』の「第三部 資料」にはこれに続いて、同じく日付の記載のない「民法親族編及び相続編中改正を要すべき事項試案（第一案）（司法省民事局）」が掲載されている。その内容は、「1 我国の家族制度は超法律的の伝統的存在にして、民法上の『家』は現実の家族制度と遊離し、単なる戸籍法上の観念である。民法上『戸主及家族』の観念は徒に封建的残滓の感を与えるが故に寧ろ『民法上の家』を廃止し『家籍』に付ては別に『戸籍法』に於て現実の家庭生活の実情に即するやうに規定すること（例へば世帯主を中心とするが如し）。2 故に親族編第二章第一節乃至第三節の規定は削除すること及び『家』に関係ある一切の規定中『家』の部分削除すること。」というものであって、起草委員・奥野民事局長によれば、「『諸問題』の説明のような意味で作った」という。戦争の激化で実現はしなかったが、戦前にひとたびは「人事法案」⁶⁾を準備した司法官僚の伝統が、新憲法の成立に直面して民法改正

への基本線を準備し得たのであろう。この「諸問題」および「試案」は、唄のいう「戦前来改正論」の系譜につらなるものである。

(2) 幹事案（1946年7月20日）

各班の幹事が作成した幹事案の主な内容は次のようなものであった（以下、項目の番号は原文のまま）。

A 班案

一 家

- 1 民法上の「家」を廃止すること。
- 2 第4編第2章を削除する。
- 3 夫婦の一方の死亡に因り其の血族と他の生存配偶者との姻族関係は
 - イ 直に止むものとすべきか
 - ロ 止まぬものとすべきか
 - ハ 生存配偶者が婚姻を為し又は養子となるとき止むものとすべきか

二 相続

- 1 家督相続を廃止し相続は財産相続のみとすること。
- 4 祭具及墳墓の所有権は慣習に従ひ祖先の祭祀を主宰すべき相続人に専属するものとすること。

B 班案

第二 婚姻の成立

- (甲) 現行法に従ひ、婚姻は戸籍吏に届出づるに因りて成立するものとする
- (乙) 一 婚姻は慣習上認められたる儀式を挙ぐるに因りて成立するものとし此の場合に於ては戸籍吏に其の届出を要するに因りて成立するものとする
- (丙) 二 婚姻の届出は両当事者より為すか、又は婚姻の成立したることに付裁判所の確認ありたるときに限り戸籍吏に於て之を受理することを得るに因りて成立するものとする

第三 婚姻の効力

一 (甲) 妻は夫の姓を称するものとする
こと

(乙) 民法に別段の規定を為さず社会
の慣習に委ねることとすること

二 夫婦は同い互に協力扶助すべきものと
すること

C班案 (略)

(3) 起草委員会作成の改正要綱第1次案 (1946年7月27日)

3班の原案を総合した改正要綱第1次案(筆者注、正式名称ではない。以下も同じ)の主な内容は次の通りである。

第一 民法上の「家」を廃止すること。

第三 夫婦の一方の死亡に因り其の血族と他の生存配偶者との姻族関係は止むものとする
こと。

第七 夫婦は同い互に協力扶助すべきものとする
こと。

第二十七 家督相続を廃止し、相続は財産相続のみとすること。

第三十 系譜、祭具及び墳墓の所有権は慣習に従ひ祖先の祭祀を主宰すべき相続人に専属するものとする
こと。

(4) その後の展開—民法改正要綱の成立

① 起草委員会作成の改正要綱第2次案 (1946年7月29日)

小委員会提出原案として整備したものが改正要綱第2次案であり、未成年者の婚姻につき要綱第五に別案を、また、新しく第七(夫婦の姓)「妻は夫の姓を称すること、但し当事者の意思に依り夫が妻の姓を称するを妨げざるものとする。」を加える。この段階では「氏」ではなく「姓」を用いている。

② これが第2小委員会で決議されて、第2回第2小委員会決議改正要綱案 (1946年7月30日)となる。

③ 民法改正要綱案決定 (1946年8月16日)

(司法法制審議会第2回総会決議)

司法法制審議会第2回総会は、当初8月14日1日だけの予定が、「家」廃止の問題をめぐる激論となって結論を翌日に持ち越し、15日がさらに16日に延びて計3日間に及んだ。

第2日の議論に基き、起草委員が牧野の主張を容れて、要綱第一を「民法の戸主及家族に関する規定を削除し親族共同生活を現実に即して規律すること。」と書き改め、字句が強く響く第三十二(家督相続の廃止)と第三十五(祭具等の承継)を合わせて第二とし、「系譜、祭具及び墳墓の所有権は被相続人の指定又は慣習に従ひ祖先の祭祀を主宰すべき者之を承継するものとする。其の他の財産は遺産相続の原則に従ふものとする。」とした。

さらに、入夫婚姻と氏の関係につき、要綱第八を「夫婦は共に夫の氏を称するものとする。但し入夫婚姻に該る場合に於て当事者の意思に因り妻の氏を称することを妨げざるものとする。」とする。この時、「姓」を「氏」に変更した。

④ 臨時法制調査会第2回総会 (1946年8月21・22日)で「民法改正要綱」を決定、司法法制審議会第3回総会 (1946年9月11日)で「民法改正要綱」および「戸籍法改正要綱」を同時決定し、臨時法制調査会第3回総会 (1946年10月22・23日)で「民法改正要綱」を最終決定する。

この後、1947年2月中旬に法制局での審査を終えて印刷された、俗に言う「第6次案」を2月21日に総司令部に提出 (5月12日から7月15日まで、18回に及ぶ司法省民事局との会談で修正意見40項目が示され、原案が修正される)、3月1日付けで一般に公表して議会、各裁判所、弁護士会、政党、主要大学、信託協会等民間団体に意見を求めた。

6 各論理の対抗—「家」制度論議を中心に

「家」制度廃止を中心とする民法改正をめぐるそれぞれの型の論理は、民法改正要綱および民法改正

法案の審議の過程における主張と論戦をつうじて、その相貌をあらわにする。

(1) A型の論理

A型の論理の先陣は、豊原清作委員（第一東京弁護士会長）である。

第2回第2小委員会で、前哨戦として、家の廃止に関する起草委員会の考え、憲法草案22条から当然に家族制度の廃止という問題が出てくるか、天皇制と家族制度との関係などについて糾していた豊原は、次の司法法制審議会第2回総会で修正案を提出する。それは、「第一 家の制度はこれを存置し、家に属する系譜、祭具及び墳墓の所有権は戸主に帰属せしめ、これらはすべて家督相続の客体として、戸主権の承継とともに相続せられるものとする。第二 家督相続の制度は、第一の限度においてこれを認め、財産相続は同順位者の均分相続とすること、第三（略）、第四 被相続人が遺言をもって処分し得る相続財産の限度については、何らの制限を加えざること、従って法定相続人の遺留分は、これを認めざること」という公然たる家族制度存置論で、遺留分を廃止し表向き遺言の自由を確保することによって一子相続の実質を実現する意図に発するものであった。しかし、田多井四郎治委員・毛受信雄幹事（いずれも弁護士）が賛成したほかは積極的な支持者もなく、翌日撤回した。

憲法議会に続き論陣を張った原夫次郎委員が臨時法制調査会第3回総会で提出した修正案も、「第一 家を存置すること イ。家には現行民法の親族規定に従うこと ロ。家には家族中の成年家族による家族共同会を組織し、戸長一人を選定し、家の内外を代表せしめ、家内にありては随時共同会を開催して家族保護に任せしむること ハ。（略）第二 家督相続制存置のこと（細目略）」というもので、「昭和の穂積八束」と評されるほど⁷⁾、天皇主権から国民主権への憲法改正という近代日本社会最大の変革の前後を通じていささかも変わるものがない、頑迷かつ単純極まる「反動的立場」（唄、渡辺）であっ

た。

(2) B型の論理

憲法制定過程における貴族院での22条(のち24条)原案反対討論と修正案提出に立って敗れ、今度は民法改正論議において戦法を再構築し、徹頭徹尾B型の論理を振りかざしてC型論理の不徹底さ、曖昧さを突き、起草委員を追い詰めたのは、牧野英一委員（東大名誉教授、刑法・民法）である。

牧野はまず憲法議会において、

「政府原案の22条が、……合意による夫婦のことは書いてありますけれども親子のことは一つも見えて居らぬ、新しい憲法が夫婦だけを書いて、而も我々の家というものを除外したのはどういふものでありましようか、……我々の家というものは、……家族協同体というものは我々の生活の現実であります、我々は今そういうものを新たに持ち込もうというのではありませぬ、……併しそれは放って置けば今日の産業関係の結果としてどういふ運命に接するかもしれない状況にあるのです、それで矢張り夫婦というものを法律上何とかして置かねばならぬということであるならば、矢張り此の家族協同体ということを少くともそれと同等に憲法上明かにして置いて然るべきことではないかと思うのであります、固より我が民法に現に規定せられて居る所の家及び戸主権の制度と云うものはどうもまづい、……今現に形式上民法に於て規定せられて居る戸主権の制度を維持しなければならぬと云うのではありませぬ、……兎に角従来の戸主権は此の際廃止せらるるにしても、我々の現実に営んでいる家族協同体というものを法律上適当に保護し、奨励し、其の発展を促進すると云うことは、矢張り憲法上の問題としても重要なことであろうと思います。」⁸⁾

と質問して、木村篤太郎司法大臣の次の答弁を引き出すことに成功している。

「従来の家族制度は戸主を中心とした制度であります、……此戸主を中心とする家族制度は、如何

にも封建的色彩を帯びて居り、幾多の弊害を生ずる、是は今度の改定憲法に於て、個人の尊厳と両性の本質的平等というものに立脚しまして、所謂戸主を中心とする家族制度を無くしようとした所以であります、然らば従来の日本の所謂良き意味に於ける家族制度が、之に依って撤廃されるかと申しますと、決してさうではないのであります、御承知の通り我々は夫婦、親子、兄弟相寄り相扶けて、安住の場所たるべき家庭を作つて居るのであります、此の過程は何処までも尊重、維持しなければならぬと云うことは当然の建前であります、我々はぜひとも将来に此の美点を遺したいと云う熱意を持って居るのであります、改正憲法案に於ても決して此の善き意味に於ける家族制度を破壊しようとするものではないのであります。』⁹⁾

そして牧野は、この家族協同体に関する規定を憲法の中に設けるべきであるとして、24条1項に「家族生活はこれを尊重する」の規定を加える修正案を提案した。修正案は委員会では小差で否決されたものの、本会議で賛成165、反対135と賛成が多数を占めながら、投票総数の3分の1には至らず、否決の憂き目に遭った。この段階では必ずしも明確でなかった、牧野の言う「家族協同体」が何を意味するかは、やがて民法改正論議の中で具体的な姿を現す。

民法改正要綱案を審議した臨時法制調査会第3回総会（1946年10月24日）で牧野は冒頭、有馬第三部会長の審議経過報告に続き、立て続けに34回におよぶ質問、意見陳述をくりひろげ、こもごも説明と答弁に立つ起草委員を向こうにまわして、執拗に自説の実現を迫る。

多岐にわたる牧野の主張の重点は、以下の4項目に集約することができる。

要綱第一は、既に牧野の提案を容れて、「親族共同生活を現実に即して規律すること」と原案が修正されていたが、牧野はさらに追撃の手を緩めず、

①「親子の關係に付いての現実に即して家庭生活の平和を全うするという意味からは規定が少し

足りない。家庭生活の根本は夫婦と未成年の子にあるという考えか、

②「夫婦の協力扶助が単純な扶養の義務を超えてのものであるとすると、親に対しては扶養の義務だけでよいという考えか。夫婦の扶養義務を協力扶助という所まで扱めたのなら、親子に付いても扱めるのが当然ではないか。子のことは考えるが、親のことは第二次だというのでは民法の道徳的意味、社会的通念が抹消される。協力扶助の關係に於て親の方はまず女房よりも先にしろと私はいいたいくらいだ。」

③「入夫婚姻を今度新しく家という形式的な制度を離れて認めると、突き詰めていけば家という一つの、もしくは家に代わるべき或る一つのものを認めなければ、入夫婚姻という法律的概念を構成することが困難になりはしないか。無条件に男女の合意だけで妻の氏を名乗っても差支えないということになるのは心許ないように思う。」

④「祖先の祭りを担任する相続人も、外の者も平等の相続になるが、祖先の祭りを担当する者に付ては少し分前を多くするという途はつかぬものか、

と主張した挙げ句、修正案として要綱第一の次に第一の二「家族生活は之を尊重する旨の原則を規定すること」、第一の三「直系血族及同居の親族は互に協力扶助すべきものとする」と、第一の四「親族は互に敬愛の精神に基き協和を旨とすべく特に共同の祖先に対する崇敬の念を以て和合すべき旨の原則を規定すること」（牧野によれば「之が（要綱）第一の現実に即して規律するということの適用の積りであるが、「この三つは或る意味に於ては道徳上の原則であります、家事審判所に於て仕事をする時の規準を与えるもので、法律的の意味もある」という）、さらに第三十六の「但し」の次へ「祖先の祭祀を主宰すべき者の相続分は嫡出子の相続分の二倍とす」を入れるよう要求する。

このように主張する一方で牧野は、我妻の所説である「伝統的な家族倫理からの個人の解放」を問題

とし、自分は「固より解放の原則を重要視する」。それは「曾ていわゆる淳風美俗論に反対し来た関係から、世にすでに理解を得ているところとおもう。しかし、わたくしは、解放の上にさらに統合を考えている」と、起草委員とは異なる自己の立場を力説すると同時に、「懐古的なものを保持しよう、昔のものに立ち戻ろう、とするのでなく、〔臨時法制調査会の〕委員会においては、いわゆる淳風美俗を理由として議論せられた人人もあり、否、それが多数であったのもあるが、わたくしは、必しもそれ等の人人と歩調を一にしたのでなかった¹⁰⁾と、表向きA型への同調も拒んでいる。

(3) D型の論理

C型の論理は、一面でA型およびB型、とりわけB型論理の攻勢に対応して自らの立場を合理化、正当化するものとして、また他面ではD型からの批判に対する反批判として、展開される。しかし、この両面とも、結局はD型論理との論争を通じて浮き彫りにされることとなるので、考察の順序を繰り延べ、先にD型の論理をみるのが適当である。

D型の論理は、その主要な矛先を、法改正の実現を最重視して保守反動勢力との妥協の末にまとまった改正法案に向け、徹底した批判を加える形をとって展開される。したがってその論争は、B型との対立と妥協を抱え込んだC型と、D型との対決の様相を呈する。

1) 民法改正研究会意見書

火蓋を切ったのは、民法改正研究会が「1月以来10数回会合して改正要綱および改正法律案（4月末発表のもの、というから3月1日付けの第6次案であって、国会提出法案である第8次案とは異なる。筆者注）について検討を加え」「得られた結論の簡単な要旨」を帝国大学新聞1947年6月12日号に発表し、さらに「研究の詳細な報告を」6月28日付けで『法律時報』に発表した「民法改正案に対する意見書」¹¹⁾である。この時期は、5月3日に「応急措置法」が憲法と同時に施行され、司法省民事局が民法

改正案について総司令部政治局と会談を続ける一方、片山首相からの条文口語化書き下ろし構想を受けて6月14日からその作業が始まっている。7月に入りそれが完了（第7次案）、若干の整理を経て国会提出法案（第8次案）となる。

民法改正研究会とは「今回の民法改正に重大な関心を有する有志の者」の研究会で、磯田進（政治経済研究所員）、内田力蔵（東大助教授）、川島武宜、熊倉武（民主主義科学者協会員）、来栖三郎、杉之原舜一（北大教授）、立石芳枝（明治大女子部教授）、野田良之（東大助教授）、野村平爾（早大教授）、山之内一郎（東大教授）、渡邊美恵子（明治大女子部講師）により組織され、起草委員会の幹事・川島、来栖も加わっている（肩書きはいずれも当時のもの）。

「意見書」の内容目次によれば、一 「家」と「氏」、二 戸籍、三 祭祀相続、四 均分相続（1. 遺産分割禁止 2. 遺留分 3. 農業資産相続特例法案）、五 結婚（1. 父母の同意 2. 同居・協力・扶助 3. 結婚生活費の分担 4. 届出）、六 離婚（1. 協議離婚に対する裁判所の関与 2. 裁判離婚原因 3. 財産分与）、七 養子、八 親権、九 扶養、十 庶子の相続分、十一 共同相続財産および限定承認、十二 削除さるべき規定（1. 親族の協力義務、2. 私権と公共の福祉）、と改正案の内容の全面にわたっての批判を列挙するほか、それに先立つ部分で、立法手続、文体及び用語、民主化の不徹底の3点についても批判と意見を述べている。

この「意見書」は、本稿の課題からみて、今日においてもきわめて重大な問題提起を含んでいると考えられるので、上記3点ならびに「家と氏」、「戸籍」、「祭祀相続」、「削除さるべき規定」の部分、長くはなるが、敢えて以下に引用、紹介する。

【立法手続】 このたびの民法改正は、新憲法がかかげる民主化の要求にもとづいて必要となったものであり、法律の内容のみならず立法手続そのものも民主化されなければならない。議会までに2・3箇

月のわずかの期間内にこの難解な法律を日本の学者や民衆が理解しこれに批評を加える余裕があるであろうか、はなはだ疑問である。

この草案は、相当に難解であるのに理由書が付せられていないために、非法律家たる一般国民の批判や感想を得ることが難しい。民法、ことに親族法、相続法の立法に対しては、とくに一般国民の感想や批判を十分立法者において熟知することが必要である。これほど重大な、国民生活の日常にふれる法案が、かくも国民の批判から隔絶して起草され審議されるということは、全く遺憾千万で、議会はできるだけしばしば公聴会を開かれ、法律学者のみならず各方面の有識者・一般市民の意見を公平に聞き、十分に論議をつくした上で最後の決定を下されんことを、強く希望する。

【文体及び用語】 民法典、そのなかでも親族・相続に関する部分は民衆の生活に一番関係の深い法律であり、通常理性を備えた人ならば誰にでも理解できるものでなければならない。今次改正は依然文語体・片仮名の従来の法文調を保存しているだけでなく、旧来の条文の改廃という形をとっている為に「第何条削除」とか、「第何条の『……』を『……』に改める」というような規定の仕方をしているので、一々旧法と対照して見ないと意味がわからないという不便がある。法律の専門家であるわれわれにもわかりかねるところが少なくないのであるから、一般の人々にはおそらくは何のことか見当もつかないであろう。折角苦心してこれだけの大規模な改正をするくらいならば、一層この際思い切って、口語体・片仮名の現代文に改めるべきではないだろうか。そして技術的には民法典の改正とせずに家族法（あるいは「親族法」、「相続法」）という風に単行法となし、全く新しい法律にする方がよい。

同様の理由から、文体と同時に、文章のなかに出てくる用語も亦民衆の日常用語とかけ離れたものであってはならないし、又できるだけ柔味のある言葉を用いるように注意しなくてはならない。例えば「婚姻」は一般用語に従って「結婚」でよろしかる

うし、「子ノ監護」というような柔味のない言葉はねりなおして見る必要があるであろう。又これと関連して法律の個々の条文は専門的な特殊な頭の訓練をへていない一般の人にも一目してわかるものでなくてはならない。重複をさける為にむやみに準用を多くしたり、「……ノ場合亦同シ」とかいった不親切な規定の仕方は出来るだけ避けなくてはならない。フランスに於けるように小説のなかに法律の文章がそのまま出て来ても、他の文章と少しも不調和を感じないというような理想に少しでも近づける為に、そして民衆に理解して貰う為に、あらゆる心づかいをつくして民衆に最も密接な親族法・相続法からこのような先鞭をつけて民衆法典、大衆法典を作って貰いたいというのがわれわれの希望である。

【民主化の不徹底】 改正案の内容を見るに、全体として、家族法民主化の趣旨がきわめて不徹底にしか実現されず、旧来の封建的家族制度の遺物が随所に残存している。われわれはこのことを深く遺憾とする。この批判は先に発表された「要綱案」そのものにもあてはまるのであるが、改正案は「要綱案」に比較してさらに一步後退を示している。その原因としては、要綱自体が、その後一部分、反動的な方向への修正を加えられたことによるばかりでなく、要綱を条文化する過程において、家族制度温存の方向への明らかな歪曲が行われたことによる点が多い。たとえば、「氏」の制度が改正案においてはさながら旧来の「家」の生まれかわりに等しいような内容のものとなっている（「家」と「氏」の項参照）等。それらのことの結果が、改正案における民主化の不徹底となってあらわれてきているのである。

現在、先議会で成立した「民法の応急的措置に関する法律」が行われている。これは、民法の規定のなかで新憲法の趣旨に明確に反するものはこれを適用しないというだけの意味の、文字通りの応急的措置であって、そのようにしてできたブランクの後に積極的に埋めて民主主義的な民法とすべきものが今回の改正である。然るに政府の民法改正案はそのブランクに却って数々の非民主主義的な要素を持ちこ

もうとしているために、極端にいうなら、現在の「応急的措置法」だけの方が結果においてむしろ進歩的であるというような奇現象を呈している。われわれはかかる事態を遺憾とし、改正案の中からすべての非民主主義的な要素を洗い落して、世界に誇るに足る、真に民主的な家族法の制定を実現したいと念願するものである。

【「家」と氏】 改正案は「家」の廃止を謳っている。なるほど、「家」という文字は見当らない。「家」の主な支柱であった戸主権も家督相続もなくなっている。併し「家」は「氏」という文字に置き換えられて依然として親族相続法を支配し続けている。

こうした規定をみせつけられては、氏は「家」と異ならぬと言っても弁解の余地がないではないか。それならば改正案は何だっただけ「家」の廃止を謳い乍ら、而も「家」と異ならぬ氏の制度なんかを創り出したのであろうか。それは改正案が法律的制度としての「家」と道徳的理念としての「家」とをことさら分け得るかのように装うからである。戸主権と家督相続を主たる内容とする法律的制度としての「家」は新憲法の要求する個人の尊厳と両性の本質的平等に悖るから廃止しなければならない。併しかかる「家」は最早単なる戸籍簿上の存在となって現実の親族共同生活から遊離し、従来も却って不都合を生ぜしめていた。現実の親族共同生活を支配している道徳的理念としての「家」は氏姓と祖先の祭祀を中心として互いに協力扶助し合い、永遠の継続を図る親族共同生活団体であるが、かかる意味での「家」は法律的制度としての「家」を廃止しても否定されはしないし、又否定さるべきでもないと考えているのである。民法改正要綱案第一が「民法の戸主及家族に関する規定を削除し親族共同生活を現実に即して規律する」と言っているのは、そういう趣旨だと思われる。その結果、出発点では法律的制度と道徳的理念とは区別しなければいけないと言いつつ、結局法律の上でもいろいろの形で「家」の観念を温存させる結果となったのである。われわれは改正案のかかる考え方には根本的に反対である。民法

上の「家」が一概に単なる戸籍簿上の存在に過ぎず、現実の親族共同生活を支配している道徳的理念としての「家」とかけ距たっていると言い切れるかが第一疑問である。それは姑く措くとしても、家族生活の民主化にとって民法上の「家」の廃止も必要だが、それにも増して現実の親族共同生活に於て非民主的な生活意識をなくすことこそ大切なのであって、新憲法の要求するところも正にそこにある。而も従来家族生活の民主化を阻んでいたものこそ論者の所謂道徳的理念としての「家」の観念でないか。従って氏に恰も「家」の如き実質的効果を与えることを止むべきである。例えば要綱案のように、姻族関係は離婚のみならず夫婦の一方の死亡に因って直ちに止むものとし、生存配偶者が婚姻前の氏に改めたか否かなどにかからしむべきではない。又父母の離婚後の親権は氏の如何に拘らず父母の協議に因って定め得るとすべきである。

要するに、民主的親族相続法では氏は唯各個人の符号であり、それ以上の内容をもつべきはない。その意味から、氏というような「家」の観念のつきまとった文字を捨てて「姓」と改めることが望ましい。……「家」の制度、「家」の観念の一掃なくして家族生活の民主化はあり得ない。家族生活の民主化なくしてわが国の民主主義革命は完成され得ない。

【戸籍】 戸籍法中改正法律案は従来の「家」単位の編成を廃止しようとしている。しかしこの改正案は未だ純然たる個人単位のものではなくして、夫婦親子を原則として同一の「戸籍」に記載すべきものとしている（一戸一用紙主義）。しかしこのような方法では依然として、婚姻・養子縁組・離婚・離縁等については「入籍」や「復籍」の問題が起り、ある個人についての身分上の変動のあるたびにその人だけでなくその人の属する家族全体の記載されている戸籍面が変動するという形をとることになる。このような結果は民法改正が強く意識しているはずの家族制度の廃止ということを有名無実にする虞がある。民法学者の中にも今次民法の改正は家族制度そのものの廃止ではなくして、民法典の「家」の制

度が実情に適しなくなったので現実の事態と合致させるだけのものであるというように理解しているものもあるようであるが、憲法がうたっている「個人の尊厳」とか「両性の平等」とかいう思想は各人が独立の市民であることの自覚をもつべきことを言い現わしたものにほかならない。従って法律はこのような自覚をもつことを促進するような規定をなすべきで、自分の個人的身分の変動が常に家族全体の戸籍の変動として現れるというようなやり方では従来の家族的観念にまだつよく捉われている一般民衆の市民的自覚を促すことは出来ないどころか、かえってこれを阻害する原因となるであろう。それ故われわれはむしろ徹底した個人単位でしかも一人一用紙の身分登録制度の採用が望ましいと考え、
「戸籍」という観念は「家」単位を表す用語であるから、戸籍法の内容を改正するのに伴ってその名称をも改正すべきものとする。

【祭祀相続】 改正案は相続については分割相続の原則を採用して、相続における平等の原理を確立したのに、「系譜・祭具及び墳墓の所有権」については、特に例外を認め、これらは「慣習又は被相続人ノ指定ニ従ヒ祖先ノ祭祀ヲ主宰スベキ者」によって承継されるものと規定している。しかしこのような規定はこれを取りのぞくことが望ましい。この規定によって従来の家族制度が存続せられるという弊害を残すおそれがある。元来「祖先ノ祭祀ヲ主宰」することは戸主の特権と考えられ、戸主はこのような祖先の祭祀をつかさどることによって「御先祖様」の特別の庇護のもとに、家族員に対して一種の神秘的な権威と力をもつものと観念せられ、それが「家族制度」の支柱たる強力な戸主権の精神的な背景をなしたものである。それ故「慣習」によるにせよ、「被相続人ノ指定」によるにせよ、家族員のある特定の者にのみこの祭祀の主宰をゆだねることは、結局右のような観念が民衆の間に尚根強く残っている限りは、従来の戸主という特権的地位を残存せしめる強力な精神的基盤を与えることになる。それ故誰が祖先の墳墓の管理をするかというような問題はむ

しろ相続人間の話合で適当にきめるべきことで、何かそれが特権であるかのような錯覚を起こさせることは厳にいましめなければならない。この問題を「慣習」とか「被相続人ノ指定」とかいうことできめるのは、こういう錯覚の温床となり易い。近代国家にあっては宗教は私事なのであるから、当然それに関連する事項は当事者間の自由にまかせてしかるべきものであろう。

【削除さるべき規定】 改正法には、法的に見て無意味なくつかの規定が含まれている。親族の協力義務 第31条は「直系血族及ヒ同居ノ親族ハ互ヒニ協力スヘキモノトス」と規定するが、この規定は法的には全く無意味である。……

2) 日本共産党・野坂参三の意見書

この民法改正案研究会よりもはやく、民事局長から改正草案に対する意見を求められた各界のうち唯一、民事局長に宛てて意見書を提出したのは日本共産党・野坂参三（衆議院議員）である。5月12日付けの意見書のほぼ全文は、次のとおりである。（項目番号は筆者が付け替えたため、原文とは異なる。）

① はじめに立案手続について。

a. 今回の案には、昨年発表の民法改正要綱と実質的に異なった点が含まれており、しかも、それらの点は、いずれも「要綱」の進歩性を後退せしめるものである点において一致している。これは重大な問題である。我々は今回の案を速やかに発表して国民の批判を求めるべきであると思う。もし、その手続をふまないならば、依然たる秘密立法の非難をまぬかれることができないであろう。

（註）5月3日附、新聞発表の程度のものである。最も問題となる微妙な点について類かぶりしており、不十分である。

b. 今日のごとき大改正は、本質において新立法に等しいのであるから、「……」を「……」に改めるという方式でなく、民法親族、相続両編を全編新法文の形にした改正案を提出すべきである。そうでなければ素人は勿論、専門家といえど

も容易に内容を理解し、批判することができない。かかる官僚主義を一擲せられんことを望む。

② 内容について

全体として、これはきわめて進歩的な法案というべく、関係者の御努力に深く敬意を表するものである。しかしながら、我々の最も遺憾とするところは、民法民主化の最大の眼目である封建的「家」制度の除去が尚、不徹底な点にある。

すなわち、「家」を廃止するといいいながら今度は、「氏」なる制度を創出し、しかも、これを全親族法の中核的地位に据えている。これは「氏」の名のもとに旧来の「家」制度、「家」観念を温存しようとの企図であると見なさざるを得ない。かような態度は改正案全体にわたって、至るところに現れている。

われわれは、かかる態度に反対し、名実ともに「家」制度を一掃することを要望するものである。

③ 「系譜、祭具及墳墓の承継」とか、祭祀相続とかは同様に、「家」観念の維持に資するものである。かかることならについて念入りの規定を設ける必要はない。

④ 婚姻関係を「家」の枠から完全に切り離すことが新憲法の要請であるに拘らず、妻又は寡婦を「家」に縛る規定が依然として残存しているのは遺憾である。(729条2項, 731条, 878条, 954条2項等)

⑤ 離婚原因についての813条1項2, 3号に「直系尊属」が謳われているのは、封建的家族制度の観念が未だに払拭されていないことを示すものである。

(4) C型の論理

「意見書」に対して、C型論理の側から中川がいはやく、しかも激烈に反応した。中川は言う¹¹⁾。

「いづれ詳細の『意見書』は『法律時報』8月号に掲載される予定であると記されているから、それを待って私の異見を申立てるのが本筋であり、急いで簡単な新聞論説に対して批判を下すことは、時に

誤解を含むこともあって慎重な態度とはいえない感がないでもないが、民法改正法律案の国会上程を目前に控えた今日としては、一日も早く、各種の意見が出揃って国民と国会の論議に資することが必要と考えたので、『詳細な研究報告』を待たずして筆をとった次第である。考えようによっては「詳細な研究報告」よりも、この簡潔な「結論の要旨」の方が、研究会の思想・感情・理論・傾向が端的に現れていて、何人にとっても判りがよく便利であるともいえよう。

中川が断っているとおりの、中川の「異見」は上引の「意見書」の主張と正確に対応してはいないが、その言うところは、1つは「会員中には起草委員会の幹事が2人も加わっていて「当時幹事として仕事を共にした川島・来栖両君が参加しているこの研究会に於いて、改正法案の公表遅延を直ちに『官僚秘密主義立法』と断じたことは、私の甚だ了解に苦しむところである。」「委員会の席上、この『意見書』のような非難を両君が主張するのを聞いたことは一度もない。」という点であり、いま1つは、「立法は妥協である」ことを繰り返し強調する点にある。これを「氏」についてみると、次のような議論となる。

「氏の制度の批判については、……私には肯ける。しかし問題は、現実の立法としてどの程度にまで『民主的家族法』の純度を保つべきか、といふことである。立法は決して、高き理想を謳う詩ではなく、理想に照らして現実を整序する妥協である。だから一つの法案を批評するのに、理想から離れているといふだけでは非難にはならないし、法案としても否定されたことにはならない。必要なことは、どれだけ離れているのかということである。現実と理想とをどの点で妥協させたか、ということが問題なのである。

その意味に於いて、親子が同じ氏を称したいと願ったり、結婚や離婚や養子縁組などに関連して、或る氏をもつことを欲したり、別の氏に変わることを嫌ったりする、それ自体としては確かに家族制度的な感情を、法律上に考慮することも、現

在に於けるわが国の家族制度改革立法としては、己むを得ない必要だともいえる。それを、民主的家族法だから、個人的符号として以上の意味をもつ氏を悉く否定せよというのは、その言や壮なるに似て、しかも今日実在する国民的感情を余りにも無視しすぎる感がある、と私は思う。……昨日まで、いや今日でもなお家の觀念の甚だ強いわが国の家族法改革にあたって、氏に執着する人々の伝統的感情を、出来るだけ害の少ない限度で、妥協的に容認することは、実際の立法に於いて、決して非難さるべきことではない。……

尚お「意見書」が、法案の⁷⁷とつた氏の制度を非難する際『例えば寡婦が「婚姻前ノ氏ニ復シ」ない限り、亡夫の親と寡婦との間には相変らず姻族関係が存続し（729条2項）寡婦は場合によっては扶養義務に縛られる（954条2項）。これでは「氏」は実質的には「家」と異なる』といっていることについても一言しておきたい。これまた、「立法は妥協なり」といふ意味を説明することに役立つだろう。

まず、夫が死んだとき、寡婦と舅姑との間に法律上の身分関係を認めるべきかどうかということについて述べよう。日本人の常識的な感情からすれば、夫が死んだ瞬間に、夫の親と妻とが全くの他人になるといふことは考えられない。やはり、嫁は一生、家の嫁という感情が一般的である。

この嫁という感じ方・考え方が家族制度的なものであることはいうまでもない。民主的な立場からすれば、早く日本中の嫁をして、単純な妻にしなければいけない、と私がかねがね思っている。だから夫が死んだ後も、無情冷酷な舅姑の下に、嫁の一生が縛られるというようなことは、極力防止しなければならないことである。しかも、夫が死んだらその瞬間から嫁と姑が他人になってしまうということを承認出来ない国民的伝統感情にも甚だ根強いものがある。また時には姑を扶養したいと思ひ、扶養することを当然の義務と感じている寡婦も実際に多い。ここにもまた立法上の妥協

が必要となってくる。

そこで改正法案は、夫が死んでも嫁についての姻族関係そのものだけは当然に消滅するものではないということにし、もし嫁がこれを欲しない場合には、何時でも夫の氏を捨てることによってその姻族関係を消滅させることが出来るものとし、且つその場合に夫の氏を捨てることは全く寡婦一人の自由な意思だけで出来ることにしたのである。……『寡婦は場合によっては扶養義務に縛られる』といつて「意見書」は非難するけれども、それは寡婦になっても亡夫の氏を捨てない寡婦についてだけの拘束であり、どうしても脱することの出来ない拘束ではない。……ただ亡夫の氏を称しながら亡夫の親を扶養しないことが、場合によっては、許されなくなるというだけのことである。

私は法案のこうした行き方を正しい妥協だと思っている。妻の「個人の尊厳」を守りながら、現実の国民感情を或る程度に生かし、その感情を、全面的に抹殺しないで、大きく修正しながら、全体の方向を民主化に向けさせているものだと思っている。決して『改正案は「家」の廃止を謳いながら、これに代えて「氏」なる制度を創り出し、而もこの「氏」を実質に於て旧来の「家」と大差ない様な内容のものとしている』のではない。法案に妥協のあることは私も十分これを認める。しかし私はそれを正しい妥協だと考えている。

もし研究会の人たちが、立法と雖も妥協は許されないということを主張するほど純真な理想主義者であるならば、私は、民法改正問題などを論ずる前に、立法そのものについての議論から始めなければ、論議は永久に焦点のはずれたピンボケになってしまうだろうことを恐れる。……」

上にみた論議は、戦後の民法改正過程で協働したC型とD型の論理の間における深刻な不一致と対立点の存在を浮き彫りにしている。

ことは、戦後家族法が目指すものが何であったかをめぐり見解と立場の相違にかかわる。この点につ

いては、稿を改めてさらに考察することとしたい。

(未完)

注

- 1) 渡辺洋三は「戦後の家族制度論争(一)」『法学セミナー』16号(1957年)、のち同『法社会学と法解釈学』(岩波書店、1959年)所収、398頁以下。渡辺はこの立場について、「急進的立場」(原論文48頁)、「革新的立場」(同51頁)と2様の表現を用いている。本稿では後者によっておいた。
- 2) 川島武宜「家族制度」、国家学会編『新憲法の研究』(有斐閣、1947年)所収、113頁。のち川島武宜『日本社会の家族的構成』(日本評論社、1950年)所収、153頁以下。引用に際し適宜、当用漢字と現代かなづかいに改めた。他の文献・資料についても適宜、同様の処理をしている。
- 3) 「民法改正案に対する意見書」『法律時報』19巻8号(1947年)5頁以下。
- 4) 詳しくは利谷信義「家族制度論争」、小林直樹・水本浩編『現代日本の法思想—近代法の100年に学ぶ』(有斐閣、1976年)所収、166頁以下。
- 5) 以下の記述は、その素材、資料をもっぱら我妻栄編『戦後における民法改正の経過』(日本評論社、1956年)(以下、我妻『経過』と略記)に仰ぎながら、筆者の関心に従って適宜構成したものである。引用箇所をその都度示すのは煩瑣に過ぎるため、特に必要な場合を除き省略している。
ほかに、唄孝一・竹下史郎「新民法の成立」『講座・家族問題と家族法I』(酒井書店、1956年)367頁以下、のち『唄孝一・家族法著作選集第1巻 戦後改革と家族法—家・氏・戸籍』(日本評論社、1992年)所収、39頁以下。
- 6) 人事法案については、唄孝一・利谷信義「『人

事法案』の起草過程とその概要」『我妻栄先生追悼論文集 私法学の新たな展開』(有斐閣、1975年)所収、471頁以下。

- 7) 我妻『経過』82頁。穂積については、長尾龍一「穂積八束」、潮見俊隆・利谷信義編著『日本の法学者』(日本評論社、1974年)所収、97頁以下を挙げるにとどめ、「民法典論争」には触れない。
- 8) 第90回帝国議会議事速記録23号236頁、西村信雄『戦後日本家族法の民主化 上巻』(法律文化社、1978年)52頁以下から再引用。
- 9) 同54頁以下。
- 10) 牧野の見解の詳細は、牧野英一『家族生活の尊重』(有斐閣、1954年)、同『民法の五十年と刑法の四十年』(中央公論社、1949年)。前者のはしがきには、「日本国憲法が成立して、一方には、家族生活が解体せしめられることになり、親というものが無視せられることになり、そして、老人は亡びるべきものとせられるに至った。これが自由主義であり、民主主義であるというのである。しかし、かくの如き大勢の間において、われわれは、他方に、家族生活の尊重ということを唱えるのであるし、親はどこまでも敬愛奉養せらるべきものとするのであるし、そして、老人は、これを尚び、これをいたわり、これを安らかにし、これをよろこびあらしめることにしたいものと思うのである。ここに、日本国民としての国民統合の重要な一面が成立すべきものとするのである。」とある。牧野の真情が吐露されており、その本音は、表面的な否定にもかかわらず、限りなくA説に接近することが読み取れる。
- 11) 中川善之助「『民法改正案意見書』異見」、『法律タイムズ』7号(1947年)12頁以下。