

「昭和56年1月1日施行の民法一部改正の問題点」

(親族, 相続法上の今後の問題)

田 和 俊 輔

(昭和55年5月20日受理)

かねて審議中であった民法一部改正案が国会を通過し、1981年1月1日から施行されることになった。

問題点が少くないので指摘することにする。

1. 子と共同相続した場合の遺産相続の妻の取り分について
2. 夫の直系尊属と共同相続している場合の妻の取り分について
3. 夫の兄弟姉妹と共同相続した場合の妻の取り分について
4. 特別寄与者の相続分について
5. 嫡出にあらざる子の相続分について
6. 妻の代襲相続について
7. 夫婦財産共有制について
8. 夫婦の氏について

1. 子と共同相続した場合の遺産相続の妻の取り分について

改正法は従来、配偶者取り分が $\frac{1}{2}$ 、子の取り分が $\frac{2}{3}$ であったのをそれぞれ $\frac{1}{3}$ とした。立法論の根拠は、妻の貢献度から見ると低い、妻の取り分が子の半分というのは低い、ということのようである。しかし配偶者とは妻のみではなく、妻から見て夫も配偶者である。妻に先立たれた夫の相続分もまた $\frac{1}{3}$ だったのであるから妻のみの座を軽視していたとの評は当たらない。配偶者（主として妻の場合）という意見もあったが、現在、男女の平均寿命が後者が前者を10年上廻るというだけでは一

方的な断定はできない。次に母親たる寡婦の取り分が子の半分であるのが不合理であるとの論については、子が1人の場合のことであって、子が複教であるときは、たとえ子が2人であったとしても $\frac{2}{3} \times \frac{1}{2} = \frac{1}{3}$ ずつであり、子1人の相続分が母親の倍になることはない。まして子が3人以上になった場合は $\frac{2}{3} \times \frac{1}{3} = \frac{2}{9}$ になる。また人間の本性からというより動物一般の本能からみても、種族保存が本質であると考えられる。人が生まれ、成長し、結婚し、働き、生活の糧を得、子供を産み、子供を育て、いつか必ず死亡するという人生をたどる以上、子孫の保全、発展のために生活財を残していくというのが自然の形である。子が社会、または国家の担い手としてのみ着目され、社会の子、国家の子としてしか評価されない社会主義国家、超国粋主義国家の場合は別として、自由資本主義国家においては、多少の国家的援助⁽¹⁾はあるとしても、一般的には、直系尊属の残した財産を直系尊属が継承し、その遺産が次の世代の生計の基礎となるのが自然である。そもそも相続という概念が古くローマ法の家制度とそれに基づく家長 (Sui iuris) と絶対的な家長権 (dominium, manus, Potestas, Patria Potestas) の法定相続に始まり、わが旧民法の家督相続制度は、巷間論者の指摘するようなわが国独特のものではなく、むしろわが国こそラテン法系の始祖法たるローマ法の最も忠実な伝承国といえるのである。十二表法の規定に依れば家長が死亡したときは遺言がなくても法の規定に従って当然に開始せられる相続を法定相続とし、その際、後継者 (Sus heæres) がいないときには、死者に最近の宗族がこれを相続し、もし宗族がない時には氏族のものがこれを相続すべきことに規定している⁽²⁾。相続する者の順位は三つに分れていて第一順位に於て死亡者たる家長を相続すべき者は (Sui heredes) 即ち、死亡者たる家長の家長権に服していて、その死亡によって自主権者となるべき者、即ち家長の家子家女である。これらの者は、家長の生存中既にその財産を家長と共に共有し又はその財産に於て期待的な権利を有しているばかりでなく、家長と共に家の祭祀をつかさどるのであるから、家長の死亡によって先づこれを相続することは当然であって、むしろこれらの者の有していた期待的な権利が家長の死亡によって確定的となるものに他ならない。これに加え、これらの者は、必然的に家長の死亡後もなお祖先の祭祀や家の事業たる耕作その他を継続せねばならないのであるから、その意味に於て必然相続人 (heredes necessari) といわねばならない。すなわち、これらの者はあえて相続を承認せずとも当然に相続人であると共に、その相続を拒絶することを得ない。

第二順位となる者は、もし第一順位の必然相続人がいないとき、死亡者の財産と祭祀とは最近の宗族によって相続される。十二表法の規定は単に最近の宗族を規定するのみであってその男子であるか女子であるかは問わなかったが、女子も男子と同様に相続人となり得たが、585年のボコーニア法 (lex Voconia) は場合によって女子が遺言によって相続人に指定されることを禁じ、この法律の解釈によって、死亡者の姉妹以外の女子は相続をなし得ないとされるようになった。最近の宗族とは死亡者の家以外の者としてその家外相続人 (heredes extranei) であり、かつこれらの者は相続を承認することによって相続人となると共にその相続を拒絶することを得る任意相続人 (heredes

voluntari) である。

第三順位者は、死亡者たる家長に家内相続人も宗族もないときには、最初はその財産はその属する氏族に帰したが、後にはその氏族の中の何人かに帰するようになった。ただ、氏族に属する者が家長と如何なる親等にあるかは正確に知ることはできないから、この場合は、最近の者が相続するということは行えなかった。

わが国の民法は1873年明治政府の法律顧問として来日したフランスのボアソナード (Gustave Emile Boissonade) (1825-1910) の指導によって明治29年4月27日施行され、部分的な改正は、明治34年、大正15年、昭和13年と行われたが、大綱における改正は行われず第二次大戦の終了を迎えた。第二次大戦の敗戦を契機として占領軍の指示に依り害法改正が行われ、両性の平等と個人主義的主由権が民主化の名の下に強力に推し進められ昭和22年法律61号、222号、昭和23年法律260号をもって、民法第四編第五編の全面改正が行われ、また総則編第14条乃至18条の妻の無能力規定の削除が行われた。ちなみに妻の無能力規定については、第二次大戦後までフランス民法、イタリア民法が財産権について類似の規定をもち、現行わが民法760条乃至762条に定める夫婦別産別、日常家事債務の連帯責任、婚姻費用の分担、所属不明財産の共有推定とは全く反対の夫の支配に依る財産共有制がとられており、わが国はこれに倣い一応別産制はとるが夫に依る妻の財産に対する管理共通制がとられていたことは注目に値する⁽³⁾。

つぎに現行外国立法例における妻の法定相続分であるが現行ドイツ連邦共和国(西ドイツ)民法1371条(1)に依ると⁽⁴⁾配偶者死亡に依る残存配偶者の相続分は $\frac{1}{4}$ とされ、わが国の現行相続分の $\frac{1}{2}$ をはるかに下廻っていること、また現行フランス民法730条⁽⁵⁾に依れば、子を主たる相続人としており、わが国の妻の相続分が少な過ぎたとか妻の座が冷遇されていたとは到底考えられないのである。西ドイツの妻の相続分については、巷間、婦人運動家、評論家、ジャーナリストの紹介の中にはかなり誤りがあるので明示しておきたい。まず西ドイツは、夫婦別産制をとり、婚姻前の特有財産が婚姻に依り合一されることはない(1368条)⁽⁶⁾。但し婚姻生活維持の消費財は共同使用でき(1369条)、このような場合、夫婦の一方が合理的な理由なくこれを拒んだり、病気、不在等の理由でその意思を表現できないような場合は、対第三者間で不測の損害を与えることがあるから後見裁判所(das Vormundschaftsgericht)が夫婦の一方に代って他の一方に承諾を与えることができるとしている⁽⁷⁾。また日常生活消費材も夫婦の共有とされる⁽⁸⁾。そして夫婦の一方の死亡に依る婚姻解消の際、前記の相続分を残存配偶者は受けることになるが、嫡出子はもちろん、嫡出に非ざる子、その他、被相続人の血縁につながる者で相続権を有する者に対しては、相続をみとめない場合でもそれに代る生活財の提供をしなければならない。遺留分に関しては、たとえ生前贈与や遺贈がこれらの者に対して行われていたとしても残存配偶者が減殺を行い得ることはわが民法と同様である⁽⁹⁾。被相続人死亡の際、遺産も遺贈もない場合は、婚姻生活に入ったときの財産(Anfangsvermögen)と婚姻終了した時の財産(Endvermögen)とを比較し、後者が前者を上廻ったとき、その額から債務を引去り、

生前贈与を受けた分をこれに加算して算出する。

一方フランスにおいては、現行民法731条に依れば、相続人は、子、その直系卑属、傍系親、残存配偶者（法定ならびに判決に依るもの）である¹⁰。現行フランス民法は残存配偶者の相続分について極めて注目すべき規定を設けているので紹介する。765条に依れば子のない被相続人が相続権のある親も、兄弟、姉妹もその卑属も残さなかったときは、残存配偶者が全遺産を承継できるが、相続開始時に離婚していたり、法律上別居の判定があった場合は除かれる。766条に依れば父方母方いずれかの親を残さず、或は兄弟、姉妹その卑属も残さなかったときは、遺産の半額を残存配偶者は受ける。要するに直系尊属と残存配偶者が相続する場合は、わが現行法（昭和56年1月1日改正迄）の場合と同様である¹¹。フランス民法766条について、残存配偶者が離婚していないこと、別居の認定がなされていないことを要するのは、765条の場合と同様である。もし、残存配偶者が離婚せず、別居の認定も受けず、しかも全く遺産を承諾しない場合は、遺産に対して使用権がみとめられる（767条）。又、子供がいる場合の残存配偶者の相続分は $\frac{1}{4}$ であり、被相続人の兄弟、姉妹、その卑属、尊属、嫡出子がいた場合は、残存配偶者の相続分は $\frac{1}{2}$ になる¹²。

このように見てくると、フランス民法の場合も、わが国の現行民法の方が妻にはるかに有利であり、妻の座の強化とか、婦人の解放とかが改正の論拠として唱道されたことは論理性がないといわねばならない。現行のわが民法は、残存配偶者が、被相続人との間の嫡出子と相続する場合は $\frac{1}{2}$ 、被相続人の直系尊属と相続する場合は $\frac{1}{2}$ 、被相続人の兄弟姉妹と相続する場合は $\frac{2}{3}$ とされている¹³。現在、独仏に比べてすでに優遇されている妻が、改正法で更に優遇され、子と相続する場合の相続分 $\frac{1}{2}$ 、直系尊属と相続する場合 $\frac{2}{3}$ 、兄弟姉妹と相続する場合 $\frac{3}{4}$ というのは、先進諸国の主法例を精査することなく、タイトルのみを悪用し、如何にもわが国の婦人、妻の地位が低いかのごとき印象を一般国民に与え、その誤謬を利用してのムード利用、政治的意図に基く改正としか受取れないのである。ことに妻が被相続人の直系尊属（それも多くの場合は父又は母であろうか）と相続する場合の $\frac{1}{2}$ というのは長上に対する自然の尊敬と、高齢者に対するいたわりとして極めて当を得たものであったことは、前記フランス法に代表されるラテン法系国の態度であり、又わが国の国民の自然な感情であったと思われる。改正に先立っての世論調査でも、各 $\frac{1}{2}$ でよいという大勢であったのにもかかわらず、この様な形で法案が提出されたことは、立法起案者の真意と良識がどこにあったのかと疑わざるを得ないのである。

子と共同相続する場合の配偶者の相続分について、もう一つ見落せないことがある。それは国民年金法49条にいう寡婦年金との関係である。同法50条の規定により、夫が老齢年金の被保険者であるとき、夫の死亡に依て、夫の受給すべき金額の $\frac{1}{2}$ を終身受けることができることである。同法5条①一号に掲げる厚生年金保険法に定める厚生年金を夫が受けていた場合も同様である。同法に依れば、必要受給条件をみたした男が受給開始を受ける年齢が現在60才であるのに対し、女の場合55才であることは、平均寿命が女性が男性より10年長い現在、差別と断ぜざるを得ない。又、寡婦年

金なるものは、老齢年金、厚生年金、共済年金を通じ、夫がその所得から賦課、徴収されたものであることを考えるとき、これは一種の遺産と考えることができる。夫の死亡に依て効力を発生する点からいえば、一種の遺贈と見ることもできる。遺贈と見るならば当然903条の規定の適用があつてしかるべきである。すなわち、生前、夫が妻のために支払ってきた保険料は生前贈与として遺産と合算すべきであり、夫の死亡を条件として妻に終身、支払われるであろう寡婦年金は遺贈としてホーマン式計算に依て算出し合算すべきであろう。このような点は看過されて、今回の問題が論ぜられたことは不合理である。フランス民法767条はこの点、極めて注意深い規定を設け、公平を図っている。すなわち生存配偶者は、「遺産相続を終身年金にかえることができる。」⁽⁴⁾としているのである。このことは、私が、現行民法の妻の相続分が多過ぎるといっているのではない。現在の年金法に依る寡婦年金がある限り、そして前述のようなフランス法に見られるような公平な手だてが講ぜられないのであるならば、現行の取り分 $\frac{1}{3}$ が最も当を得ていたと論ずるものである。

2. 夫の直系尊属と共同相続している場合の妻の取り分について

次に新法の妻の取り分について今一つの批判すべき点は、民法877条と、752条との関連である。877条は、「直系血族及び兄弟姉妹は、互に扶養をする義務がある。」とされ、752条は、「夫婦は同居し、互に協力し扶助しなければならない。」としている。この論法からいくと、子及びその直系卑属は、親及びその直系尊属が老齢に達した時、これを扶養する義務があるわけで、わが国の淳風美俗にかなった規定であると思う。けだし、現世代にある者はすべて前世代の直系血族があつてはじめてこの世に生を享けたのであり、自己を看護、養育してくれた者に対し孝養をつくすのは自然の情であるからである。ここに前述のローマ法及びその衣鉢を継承するラテン系諸国の「家」=“la famille”の概念がある。共同体としての「家」の概念は決してわが国独特のものではなく、又、戦後、占領軍に依て論難された封建的なものでもない。現行憲法及び皇室典範に定める「皇室」は、新民法に依て完全に破壊された「家」の中で法律上残された唯一の「家」といえる。旧憲法時代の国家を一つの家と考え、大氏族の長としての宗家を「皇室」と考えていたことが当時の占領軍当局、ことに民政部の忌避する所となり、このような民族主義国家=強国=超国家主義破壊が民主化、個人主義化の名の下に「家」が破壊されたと見るのが実状である。当時の日本国政府もまた「家」がわが国独自のものであり、世界の法律概念をはずれたものであるかの如き口吻を洩らし、迎合したことは遺憾であつたといわなければならない。この考え方に基いて「家」が廃止された夫婦中心の戸籍が編成されるようになったが、民法は、直系血族及び兄弟姉妹の扶養を義務づけている。片方、憲法第14条は基本権の章で平等をうたい、親子の関係迄も一種の社会的身分であるかのようなとらえ方を始めている。刑法第200条(尊属殺)、205条(傷害致死)^②に関し、前者については尊属たるの故を以て、一般殺人よりも刑が加重されることを、最高裁は最初否定し、ついで否定

している。前者についての判決理由は「人倫、淳風、美俗に反する。」であり後者については、「親子の関係もまた個人的に平等である。」というものであった。更に傷害致死が自己又は配偶者の直系尊属に対して犯されたとき、一般傷害致死が2年以上の懲役であるのに対し、無期又は3年以上の懲役であることについては、一貫して人倫を理由に肯定していることは、「家」の概念に拘束されながら個人を説かなければならない現代の精神的矛盾を象徴しているかのようである。

妻の取り分を、亡夫の残された直系尊属よりはるかに多くするという発想が国民大方の抵抗を受けたのはこのような葛藤があったからと考えられる。夫婦は互いの愛情で結ばれるものであることは憲法第24条①をまつ迄もなく明らかであるが¹⁵⁾、配偶者は血族ではない。立法例の中には親族としないものもある。直系尊卑属の間は自然であれ、法定であれ血族である。直系血族である以上、877条は、扶養を命ずるが、配偶者相互の間は協力扶助関係752条である。前途のごとく生を授かった尊属が老齢に達したときこれを扶養するのは当然のことであり法はそれを命じているのである。又、子を始めとする直系卑属が成人するまでこれを親を始めとする尊属が養育するのも法の命ずるところである¹⁶⁾。

妻は、亡夫の直系血族に対しては姻族の関係をもつ。このことは、妻と夫の親その他の尊属に対する関係は対等ということにもなり、法も扶養義務をみとめていない。この意味からいって、妻が夫の直系尊属と共同相続する場合の取り分を $\frac{1}{2}$ から $\frac{2}{3}$ にしたことは理に反するといわれなければならない。

蛇足ながら1人の女の人生を考えると、次のような矛盾を感じるのである。妻となり、親となったとき、夫亡人という形で子の相続分の $\frac{1}{2}$ に食込んだ者が、老齢になったときその子に扶養を義務づけるといふ形になるのである。遺産にはどうしても家産的な考え方がつきまとい、家族的単位で生活する以上、前世代から後世代へ受継されるのが自然である以上、それは正しいことである¹⁷⁾。次世代への相続分は、子の半分は不都合と称し、余生の生活保障金として取っておきながら、次世代に扶養を要求するというのは余りにもエゴイステックな論法といわざるを得ない。しかも子に先立たれた母親こそ生活維持の資が必要であるのに今度は、息子の嫁に $\frac{2}{3}$ を取られるというのは何としても不合理であり、老人問題を公的福祉機関の設置増だけで機械的に解決しようとして老人の精神的不幸を招き、社会問題化しつつある昨今、今回の改正は、逆行する措置といわざるを得ない。老人は直系卑属に依る扶養を望んでおり、子の立場としても自分を養育してくれた者の終りを見届けるのが自然の情だからである。ラテン系諸国に二世帯、三世帯共住の習慣が多く、わが国の法もまた1867年以来、否、旧幕時代からの伝統の強化でもあったものが敗戦を機に、英米法系の考え方が強制され、親を顧みない子、子を顧みない親が当然視されるような法改正が相次いで行われていることは甚だ慨嘆に耐えない。

3. 夫の兄弟姉妹と共同相続した場合の妻の取り分について

現行法が妻の取り分 $\frac{2}{4}$ 、兄弟姉妹の取り分 $\frac{1}{4}$ を改めて妻の取り分 $\frac{3}{4}$ 、兄弟姉妹の取り分 $\frac{1}{4}$ に改めた。私は、この点には賛成である。むしろ兄弟姉妹の取り分は零でもよかったのではないかと思う。けだし、家庭は、社会における最小、最基礎的生活単位である。前述した親、その他の直系尊属、子その他の直系卑属の妻に対する相続分に関する見解もすべて世代の交替に依る家産の維持という立場に立ったものである。家産の維持という考え方がわが国独特のものではなく、個人の尊重に矛盾するものでもなく、むしろ民法のいう直系血族相互の扶養義務、夫婦の協力、扶助、同居の義務はむしろ家産の維持が対社会的に迷惑をかけないための必須義務としているとも解釈できるのである。その意味で子も、夫の直系尊属もない場合に既に他の単位の家庭を営んでいる兄弟姉妹に相続させること自体、一貫性を欠くと思われる。或いは、個人の平等と均分相続のことが反論として挙げられるかもしれない。しかし、兄弟姉妹の均分相続は親又は直系尊属の死亡の時に既に解決した問題であって、兄弟姉妹相互の間に迄、及ぼすべき問題ではないと思われる。兄弟姉妹の中で特に被相続人が相続させるに相当と考えた者に対しては遺言制度を活用すればよいし、遺言がなかった場合には特別縁故者（958条の三）の扱いをすればよいのではなかろうか。残された妻の相続分はこの場合、余生を送るための唯一の引当金になることを忘れてはならない。この場合に、前述の年金も勿論、夫の遺志に沿った遺産と解することに何の矛盾も生じない。何はともあれ、この場合の妻の相続分が $\frac{2}{4}$ から $\frac{3}{4}$ に改められたことは当を得たものと解する。

4. 特別寄与者の相続分について

旧法にはみとめられなかったものであるが、数人の子供の中の1人又は、農家、商家の嫁といったように相続人の中で家業に特別に寄与した者に、協議又は審判に依て、他の相続人の相続分以上に与えることができるように新法は規定した。主たる立法理由は婦人の地位の向上ということのようであるが、実益はむしろ、ある程度の「家」の復活であろう。立法説明に農「家」、商「家」、
「家」業という所に明らかに見られるように、既に法律上消滅し、終戦直後の御用学者的意見と、作爲的、合目的々に創られた民主的世論なるものに依て徹底的に破壊され葬られた筈の「家」が明らかに顔を出しているのである。今一つ立法沿革上、無視できないのは、第二次大戦後新民法施行の際、農村における農地の相続について、法務省は、民法900条の趣旨から均分相続を主張し、農林省は農地の細分化をおそれて単独相続を奨励したいきさつがある。ここに既に「家」制度の破壊が、集団産業たる農業に打撃を与えているのである。その後、細々と或る程度の「家」の復活が唱えられたが、それは個人の基本権を強調し、殊に「嫁」という地位を、世界に比類なき程冷遇された地位であるかの如く唱導してきた一部の世論指導者の論点とは真っ向から対立するわけであり、今回

の改正は、財産相続に限ってではあるが、或る程度、長子相続、単独相続を容易にする意図が見られるのである。前述の二つの矛盾論点の妥協調整が今回の改正の一つの要素であることは疑ないであろう。以上は、一種のメリットと考えられるが、改正を機に、遺産相続をめぐるトラブルが発生するのは必至であり「寄与」の客観的規準が法にうたわれていない以上、この審判は、民法877条の直系血族、兄弟姉妹間の骨肉相食む闘争を如何に処理すべきか解決に窮すると思われる。このデメリットが予想される限り、「寄与」についての基準は定めておかなければならないと考える。

5. 嫡出にあらざる子の相続分について

現在嫡出にあらざる子の相続分は嫡出子の半分であるが¹⁸⁾、生まれた子に罪はないとあって、嫡出子と同額にすべしという意見があったが、見送られた。もつともなことと賛意を表する者である。生まれた者に罪はないといっても、生んだ者に罪がないとはいえない。わが国は現在、一夫一婦制をとっており¹⁹⁾、婚姻外に生まれた子に対して優遇することは残された妻に対する侮辱である。

わが国の倫理感はそうであっても、外国の立法例は必ずしもそうではないといった反論、またわが国には嫡出にあらざる子は少いが、欧米先進国には多いとかいう反論もあるが、政治的な理由で片付けられる問題ではない。

このことは、姦通罪に対する各国の立法態度を見ても重大な関係があるのがわかる。イギリス法系は不処罰、フランス法系不平等処罰、ドイツ法系の平等処罰²⁰⁾。具体的にはイギリス、ソビエト、ポーランドは全くの不処罰、ドイツ刑法172条、中華民国刑法239条、スイス18年案181条は男女平等処罰、フランス、イタリア刑法は夫の姦通に関しては蓄妾としてのみ罰する。わが国刑法の旧姦通罪規定（刑法183条）が妻の姦通のみを罰していたことは周知のとおりである²¹⁾。なおフランス刑法339条、イタリア刑法560条が蓄妾を処罰していることも注目に値する²²⁾。また戦後のわが国刑法は前記姦通罪を昭和22年法律124号で削除し、男女いずれの姦通も処罰しないこと、また昭和31年5月24日、法律118号を以て売春防止法が施行（昭和32年4月1日）され売春が禁止されていること（同法3条）、フランスで単純売春を罰せず、西ドイツ、オーストリア、オランダに公娼制度がみとめられていることなどのかねあいを無視できない。優生保護法14条に依る人工妊娠中絶が比較的広くみとめられるわが国と比べ、カソリック信仰の立前からこれが殆どみとめられない諸国とも事情が異なる。要するにわが国で嫡出にあらざる子が比較的少いの、わが国の性道徳意識が一段と高いからではないのも事実である。フランス民法には“infant non natural”という言葉があり、嫡出子、非嫡出子ともう一つ違った概念を表わしている。強姦に依る被害、妊娠、出産という形をとった場合がこれに該当すると考えられる。西ドイツはまた旧規定や、1960年、1962年案と比べ今回の第四次刑法改正法による改正では、姦通罪を廃止し、姻族間の近親姦を不可罰とし、人工授精に関する規定を設けなくなっており²³⁾処罰の範囲はいちじるしく制限されてきている。各国の蓄妾、公娼、

変愛、婚外子、人工中絶、姦通に対する一般人の感覚に大きなへだたりがあり、わが国においても現行法下では結果的に対価を与えた性関係は法的に非難されるが、対価のない性関係即ち姦通は法的に非難されないという不合理なことに帰着する。嫡出にあらざる子を嫡出子と同等に扱えという主張者の中には、非嫡出子に財産分与したところで、未亡人の取り分が少なくなるわけではないからよいのではないかという意見があった由であるが、金銭面のみで女性サイドに立ったエゴイズム以外の何物でもない。運用次第では蓄妾のすすめとさえなりかねないのであり、貞操を守った未亡人に対する侮辱と精神的苦通が全く顧慮されないわけで、吾人の到底首肯し難い所である。なお、嫡出でない子には、父又は母の認知のない子があり、父の認知のない子のことをかって私生子と称したが、昭和17年の改正でこの呼称はなくなったが、母との関係ではこう呼ばれる。今回の改正案段階で嫡出子と同等化の対象と考えられたのは、認知のあった嫡出にあらざる子（強制認知就籍の場合を含めて）に限られたことを忘れてはならない。

6. 妻の代襲相続について

これも今回の改正で見送られた所である。世間にままあることであるが、嫁した妻が、夫に先立たれ、姻族関係を終了させる意思を表示しないで（728条②）夫の両親（又は一方）の面倒を見た上、夫の父、又は母が死亡したとき、妻に夫との間の子があれば別として、姻族たる義父、義母の財産を現行法では相続することができない。これは極めて悲惨なことであるが、相続法自体が、親等なき親族たる残存配偶者が余生の生活保障費として死亡配偶者の財産分与を受けるという形の他は、直系血族から直系血族への財産という形を取っている以上、致し方のない所である。中国、韓国において配偶者の姓が各別姓であるのは、配偶者を他人と見て夫の家へ入れないという考え方に由来するのであり、決して同権思想の表れではなかったこと、わが国においても旧幕時代終了迄、配偶者（妻）が夫の家名を取得することなく、ただ中国、韓国のようにその姓を名乗らなかったことと、公郷、武家以外の者は氏姓を持たず、又、古くから承継した氏姓を持っていても名乗ることを許されなかった為、国民全部の95%（公郷、武家を合して5%）を占める庶民に別姓が意識されなかったに過ぎない。1867年以降、すみやかに仏独法に倣い、これを採用し、ローマ法にならった「家」制度を採り続けたわが国の場合、家産相続の概念は今も廃止された家督相続の概念と共に生き続け、配偶者の相続は、直系尊属から卑属への相続とは全くカテゴリーを異にしていると思われる。前に述べたように妻を「家」の構成員と考えるような改正がなされたとき、この問題はスムーズな解決がなされるのではあるまいか。但し、現実の反対理由は、もっと卑近で即物的なものであり、妻の代襲相続をみとめると、後妻に入り、極めて短期間しか婚姻生活を続けなかった者が亡夫の死後、亡父の尊属の遺産を独占して、しかもその後、すぐ再婚するという場合も考えられ、国民感情に合わないという意見が大勢を占めた為である。結論的には見送られたことであるが、今後の解決方法

としては、立法化することなく、遺言（961条）制度の活用と、昭和37年法律40号に依て追加された958条の三（特別縁故者）「相当と認めるときは、家庭裁判所は、被相続人と生計を同じくしていた者、被相続人の療養看護に努めた者その他被相続人と特別の縁故があつた者の請求によって」という章句を活用して解決するのがよいと考える。反論に見られるような複雑でデリケートな問題があればこそ劃一的立法でなく、家庭裁判所の判断に依て解決することがむしろ各ケースに応じた公平な解決ができると信ずる者である。なお、今回、新設された特別寄与者の中に958条の三の特別縁故者は含まれず、後者は飽く迄、相続権者の中での特別寄与者であることに注意しなければならない。

7. 夫婦財産共有制について

これも今回論議され、見送られた所である。賛同を得られなかった理由の最たるものは家庭内の混乱を招くというにありもっともな論拠と肯定する。しかし私はこれについては更に詳細な反論を持つので開陳する。

現行民法は、夫婦別産制を骨子とし（762①）、特有財産制をとっている（762①）。これは憲法14条の法の下での平等、13条の個人の尊重の精神を直接には受けたものであるが沿革的には女性の解放、男女平等という一連の婦人運動の一つとして強調された結果にほかならない。旧法時代の夫婦の財産関係が夫に依る管理共通制であったことは既に述べた。このようなことが男女差別であるといつて非難したのは女性であり、女性の要求を容れて別産制になったものを共有制にせよというのは如何にも勝手な理論といわざるを得ない。

実体法的に見ても、現行法は事実上、共有制である。すなわち、夫婦の一方が日常の家事に関して第三者と法律行為をしたときは、他の一方は、これによって生じた債務について、連帯してその責に任ずる（761条）。また、夫婦のいずれに属するか明かでない財産は、夫婦の共有に属するものと推定される（762条②）。要するに、結婚前に配偶者各自が有していた財産と婚姻中に各自の名で得た財産は特有財産であるが、それ以外の財産は広く共有の推定が働くということである（762①）。しかしこのことは婚姻中に得た財産に当然に配偶者の一方が $\frac{1}{2}$ の持分を有することを意味するのではなく、離婚する場合にはじめて、相手方に対して財産の分与を請求することができるにすぎない。分与については当事者間の協議、協議が調わなかったり、協議をすることができないときは、家庭裁判所に対して協議に代わる処分を請求することができるが（768条③）、この場合、家庭裁判所は、当事者双方がその協力によって得た財産の額その他一切の事情を考慮して、分与をさせるべきかどうか並びに分与の額及び方法を定める。注意すべきは財産分与の請求は協議上の離婚だけでなく裁判上の離婚の場合も可能であることである（768, 771）。このことは離婚原因をつくった者の側から離婚の申し立てをすることができないにもかかわらず（770）、不貞行為があつたため裁判離婚され

た妻も、女性が経済的弱者であるという理由でなお財産分与を請求することをみとめたわけであり、憲法14条①の両性の本質的平等、家族生活における個人の尊厳と両性の平等（憲法24条）に背馳すると考えざるを得ない。現在、婦人の社会的進出と称して、女性の体質、素質に適合しない（否、滴性を無視したとも考えられる）と考えられる職業、職域に迄、機械的悪平等とも考えられる優遇措置が講ぜられている以上、不貞を働いたり、夫を悪意で遺棄したような形で離婚原因を作った妻に対して、弱者扱いにすることは盗人に金銭的な扱いになり逆差別といわざるを得ない。フランス民法は、このような場合、財産分与をみとめないばかりでなく、損害をこうむった夫婦の一方に損害賠償を命じている。

以上のように現民法は婚姻生活が継続する限り、財産共有制、破綻したときに、家庭裁判所の客観的判断に依り、妻の貢献度、分与に値する客観的条件を判定するわけで、きわめて理にかなった法制と考える。貢献度も、分与に値する客観的条件も無視して一律に機械的に半分というのは余りにも不貞の妻を優遇し男性を差別したことになるからである。

今回、762条①の「婚姻中自己の名で得た財産は、その特有財産とする」という規定を改めて「婚姻中に得た財産は夫婦の共有とする」と改めようとする空気が一部婦人層に強かったことは前述のとおりであるが、夫婦間の静謐を乱すという理由で否定されたことは誠に尤もであり、喜びに耐えない。諸外国の法令を見ても合衆国の場合を除いてこのような乱暴な発想は例を見ないのである（西ドイツ、フランス、オーストリア、イタリア民法等）。もし762条①の条文が主唱者の主張どおりに改正されたとした場合を想定して第二の婦人層からの反対意見は次のとおりである。「夫婦のいずれも、各自、俸給を他の一方の承認がなければ受取れなくなるのは不便である。」「婦人の社会的進出が盛んになるにつれ、妻の俸給が夫の俸給より高額になった場合、プールされるのは不味い」といった意見である。これでは全く妻は自分の生活保障させる部分は夫の収入を食いつぶすが、自分の収入は家計に充てず、自分だけが使用したり、それが当然だという論法になり、全く沙汰の限りである。発想根拠の一として、夫が30万円の収入があるとすれば妻の15万円分の貢献があるから30万円の収入が得られるのであり、夫が50万円の収入があるとすれば妻の25万円分の貢献があるとした者があるが、もしそうであるならば、独身を通すサラリーマンの収入はどうしてあり得るのかといえる。また、妻の家事労働を金銭的に換算すれば月額8万円に相当するという目的的数字を案出した者もあった。して見ると8万円の俸給で生活しているサラリーマン（夫）は全く働かないことになる。また、一般に夫は、外で俸給という生活の糧を得、家庭に持ち帰り、家族に衣食住を与え、子供の教育費をまかなうが、職場で依然、食費を支払わなければならない。家庭にある妻に、前述の論法で俸給を支払うとすれば、当然、夫は妻から食費、被服費、家賃の半額を徴収しなければ論理の一貫性を欠く。この場合、差引勘定をすればマイナスの出ることは当然である。それ故にこそ、わが民法768条の財産分与の請求規定があるのである。大部分ヨーロッパ諸国が離婚の際の夫婦財産関係の清算、調整規定を持っているのはそのためである²⁴⁾。しかも財産分与については裁判

所の合理的、客観的判断を求めるのが一般である。夫婦は本来、両性の合意すなわち愛情によって結ばれるものである。それ故にこそ、相互の協力により、維持されなければならない(憲法24条①)、またそれ故にこそ相互に協力扶助の義務があるのであり(民法752条)、その資産、収入その他一切の事情を考慮して、婚姻から生ずる費用を分担し、夫婦の一方が日常の家事に関して第三者と法律行為をしたときは、他の一方は、これによって生じた債務について、連帯してその責に任じ(民法761条)、夫婦のいずれに属するか明かでない財産は共有に属するものと推定されるのである(762②)。一部婦人層の主張したような考え方は、夫婦の愛情関係及びそれに基づく協力扶助関係を破壊し、夫婦をそれぞれ一個の男女関係に還元する効果しか持たないようにするだけである。夫婦が単なる一個の男女であり、単に乱交を避け、無制限の性交のみを社会的にみとめられた一つの屋根の下に生活する個に過ぎないという結果になればそれは、家の破壊から、親子の破壊、夫婦の破壊という、本能のみに従い、没人格、無感覚、受情欠如の姿以外何物も残らない結果になるであろう。

8. 夫 婦 の 氏 に つ い て

今回の改正では全く問題にされなかったが、婦人層の一部に夫婦が別姓を称することができるようにせよという意見がある。現行法が夫婦が夫または妻の姓を称することになっているのが男女同権の上から不合理だというのである。また一部の学者の意見として民法上の「家」が消滅した今日、氏は既に「家」を表す名称ではなく、単に個人を示す名称に過ぎないのだから、夫婦が同一の氏を称する必要はない。同一の氏を強制するのは家制度の精神的名残りであるという者もある。なる程そうかもしれないが、謬見がないといえない。先づ夫婦の氏は、婚姻の際に定めるところに従い、夫又は妻の氏を称する(民750)としていることは、婚姻の時期に任意にいずれかを自由選択できるのであり、現行チエロスロバキヤ民法と同様である。要するにそこに国家又は第三者の強制に依り夫の姓を夫婦の姓とせよといっていないのである。第三の姓を名乗ることは、直系尊卑属間の関係が一般社会から見て不明確になり、相続、結婚、不法行為の場合の親の監督責任の追求等の場合に不測の損害を与えることになり到底不可能である。連姓についてもわが国の文字がアルファベットでない以上、人の同一性を表わすという現行戸籍法の趣旨には適合しない。現在、中国、北鮮、韓国が夫婦別姓である根拠については既に述べたが、わが国の民法の母法、フランス、ドイツ民法の態度を見ると、ドイツ民法は1355条において夫婦は共通の姓を名乗る。夫婦は婚姻に際し申し立に依り夫又は妻の氏を称することができるとしている。この点、わが国の現行法と同じであるが、最近迄、同条は、「妻は夫の氏を称するものとする」— `Die Frau erhält den Familiennamen des Mannes.' としており、度々、改正の要求があったが国会で否定され、最近、上記のように改められたものである。すなわち、`Zum Ehemann können die Ehegatten bei der Eheschließung durch Erklärung gegenüber dem Standesbeamten den Geburtsnamen des Mannes oder den

Geburtsnamen der Frau bestimmen.”となった。しかし注目すべきは同条第2項後段であって、夫婦が別段の意思表示をしないときは、夫の氏が夫婦の姓とされ、夫の氏とは、婚約中または、婚姻時における夫の姓であると明記していることである—Treffen sie keine Bestimmung, so ist Ehefrau der Geburtsname des Mannes. Geburtsname ist der Name, der in der Geburtskunde der Verlobten zur Zeit der Eheschließung einzutragen ist. また同条(3)項に依れば、自分の氏を夫婦の姓としない夫は戸籍吏に申立ることによって夫婦の姓の前に自分の氏又は婚姻の際に名乗っていた姓を付加することができるが、この為には公の許可が必要である。また(4)項に依れば、妻に死別したり離婚した夫は、前項の場合、夫婦の姓を保持し、戸籍吏に申立れば、旧姓すなわち、元の氏又は婚姻の際、名乗っていた姓に復することができる。この場合も公の許可が必要である²⁵⁾。

このような考え方の根拠には、夫婦は社会的最小の単位であり、連帯して対社会的責任を負わねばならない。夫婦が別々の姓を名乗るようになれば、外面的には真実の夫婦であるか、内縁の妻か、単なる同棲者であるか、全く無縁の者であるか区別がつかないことになるし、子の姓はどうなるかという問題も生ずる。第三者から見て夫婦であることを確認又は推認できれば、善意の第三者が法律上不測の損害を蒙ることがないからというにあると思われる。つぎのような所説があるから紹介する。“夫の家名 (Familiename) 使用は妻の権利であり一方に義務たるものと解せられるを通常とする。婚姻に因る共同生活関係の当然の結果と云うべく、併し氏名使用は他方に絶対権たる性質を有するものとして一般人の濫用に対し之を禁止する作用を持つ。貴族の称号 (Adelsbezeichnung) は現行法の下に尚氏名の一部であるのであるから同じく妻が之を使用し得べく、女性的な貴族名 (例へばGrafn—) が用ひられてゐる (RGZ. Bd. 113S. 107)。(旧) 1355条は別に妻が従来有したりし自己の家名を何等の附言なくして夫の氏名の傍に使用することを禁ずるものでないけれども (Doppelname), 共同生活事務に対する夫の決定権は或る場合夫の権利濫用とならざる限り、妻の前家名使用を禁止し得るものと解せらるゝを当然とする。尚妻は婚姻の解消後も夫の家名を使用し得ることは勿論である”²⁶⁾。“(旧) 1355条は夫婦を不平等に取扱うものである (Neuffer StAZ 53, 209)。婚姻の締結とともに生ずる夫の氏の称用により妻に人格権の喪失を招来することは疑ないが、夫婦が共通の氏を称することは従来慣習、伝統なるのみならず、婚姻関係を外部に表現するものである。それ故に、基本法第3条第2項の形式的実現は不可能であるが、常に同条の根本原理が考慮に入れらるべきであろう。旧内閣草案 (1 Art. 3) は、従来原則を踏襲して、原則として妻は夫の氏を称するが、戸籍吏に対する意思表示によって自己の幼女名 (Mädchenname) を附加する権利を有するものとする。”²⁷⁾しかし、現行法は先に述べたように、夫婦共通姓、但し、何れの姓の選択も自由となったことは男女同権と夫婦の連帯責任表象の二つの要求を充し、しかも夫が妻の姓を名乗るときは、自分の旧姓を家姓の前に付置することをみとめたことは、男姓の改名嫌悪の感情も配慮したことになり、わが国のような漢字名の場合には適用し難いが、合理的妥協的解決であると

思う。又、夫婦いずれの姓も選択できることになったことは、わが国が旧入婿縁組、婿養子縁組の伝統からG.H.Qの婿養子廃止指示、家制度廃止指示後の新法下において、実情と調和の為め、実娘しか持たぬ親が先ず他人の男子を養子にとり、しかる後に、実娘と結婚させる方式をとる上で考え出された現行法が逆に西ドイツの法律にあらわされたようで興味ぶかいものがある。

又フランス民法の態度であるが、疑義を生じて、かつて文部省在外研究員として西ドイツ滞在中パリ控訴院を公式訪問し面識を得、現在パリ破毀院判事であるクレール-ファルデル (Dr. Clair. Fardel) 法博に紹介した結果 (1976年3月18日) を照会すると、1. 原則として夫婦は夫の氏を名乗る。但し妻が職業を持っている場合、夫婦連姓を用いることがある。妻が弁護士や女医や実業家などがこれに該当する。2. 夫は妻の氏を名乗らない。3. 離婚に際しては妻は旧姓に復する。但し、最近の判例は夫の姓を保持することを認めている。例えば、妻が夫の姓で仕事をし、それが著名であるとか、結婚でもうけた子がおり、母の姓を名乗ることに依て、社会から異常視されるような場合である²⁸。1. En principe la femme mariée porte le nom de son mari. Cependant, surtout lorsqu' elle exerce une profession il lui arrive d'utiliser à la fois le nom de son mari et le sien ; c'est ce que font les femmes avocats, médecins, commerçants, etc. …… 2. Le mari n' use pas du nom de sa femme. 3. En cas de divorce la femme reprend son nom de jeune fille. Cependant, depuis une loi toute recente les Juges peuvent l'autoriser à conserver le nom du mari ; ill's le feront Lorsque la femme exerçant une profession est connue sous le nom du mari, ou encore lorsqu'il y a des enfants du mariage pour que ceux ci portent le même nom que leur mère pour que ceux ci portent le même nom que leur mère, ce qui évite d'attirer l'attention du public sur les difficultés qui se sont élevées dans la famille.

以上、要するにフランス、ドイツ法共、夫婦は同一姓を名乗り、別姓をみとめておらず、その根拠は対社会的連帯責任の明確化であり、わが国の民法の夫婦の同居協力、扶養の義務、日常家事における連帯責任、夫婦の特有財産以外の財産に該当するものに対する共有の推定規定などの精神にきわめて合致するものであり、まして、いずれの姓の選択もみとめているのであるから、何等、女性を差別したものというには当たらないと考える。そしてこのような観点に立つと、離婚に際し、妻が旧姓に復する規定を一部婦人層の意見で改めたことも批判の余地があるのである。すなわち昭和51年法律66号に依り、「婚姻によって氏を改めた夫又は妻は、協議上の離婚によって婚姻前の氏に復する」旨の民法767条の規定に新た第二項が追加され、「前項の規定によって婚姻前の氏に復した夫又は妻は、離婚の日から3箇月以内に戸籍法の定めるところにより届け出ることによって、離婚の際に称していた氏を称することができる。」とした。全く女性の恣意を尊重した規定というほほかはない。けだし、離婚は夫婦共同体の破壊であり、結婚生活の破綻である。協議離婚は、妻の納得又は妻からの申し出に依て成立した以上、自ら同居、協力扶助の権利義務を放棄した者である。しか

も一方には、前述のように婚姻に依り旧姓を失うことが没人格故、別姓を認めよと主張しているのである。連帯関係を自ら放棄した者が、嫌って別れた夫の姓を名乗らせよというのは余りにも身勝手である。その名に於て著名であったからというのも根拠薄弱である。ならばそれ故にこそ、離婚の理由を明らかにして本来の姓で自立すれば良いのである。自ら捨てた形骸を利用だけしようというのは余りにも身勝手すぎると云わざるを得ない。注目すべきはこの規定が裁判上の離婚にも準用されていることである(民771条)。このことは不貞を働いて離婚された妻、夫を悪意で遺棄した妻、婚姻を継続し難い重大な理由、たとえば夫の直系尊属を虐待したような理由で離婚されたような妻も公然と、離婚中の夫の姓が名乗れるのである。767条の条文に依る限り、離婚した夫の意思は全く問題にされず、その意思に反してもよく、又、これについての裁判所の審判を経ることもなく文字どおり一方的に妻は旧夫の姓を名乗れるのである。以ての外といわねばならない。前述フランス民法が、離婚した妻は旧姓に復するものとし、裁判でそれ相当の客観的理由があるときに限り、旧夫の姓を保持することを認めているのは公平に合致すると思う。旧ドイツ民法時代の(ミュンヘン)控訴院判例に「妻の墓石に其の第一の夫の家名のみが刻まれた場合に於て夫の権利の侵害あり」としたものがある(OLG. München, in JW. 1923 S. 132)²⁹ 傾聴すべき法理論と考える。

注

- (1). 憲法25条②：「国は、すべての生活部面について、社会福祉、社会保障及び公衆衛生の向上及び増進に努めなければならない。」、憲法26条②：「すべて国民は、法律の定めるところにより、その保護する子女に普通教育を受けさせる義務を負う。義務教育は、これを無償とする。」憲法25条①「すべて国民は、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する。」、生活保護法1条：「この法律は、日本国憲法第25条に規定する理念に基き、国が生活に困窮するすべての国民に対し、その困窮の程度に応じ、必要な保護を行い、その最低限度の生活を保障するとともに、その自立を助長することを目的とする。」同法2条：「すべて国民は、この法律の定める要件を満たす限り、この法律による保護を、無差別平等に受けることができる。」

イタリア憲法38条①：「労働の能力を持たず、生活に必要な手段を奪われたすべての市民は、社会的な扶養と援助を受ける権利を有する。」

- ②：「労働者は、事故、病気、労働不能及び老年、その意に反する失業の場合において、彼らの生活の必要に応ずべき手段が定められ、保障される権利を有する。」
 ③：「労働能力のない者及び傷害を受けた者は、教育及び職業指導を受ける権利を有する。」
 ④：「本条の定める任務は、国により設けられ、又は支持された機関及び施設が行なう。」
 ⑤：「私的な生活保護は、自由である。」

ワイマール憲法151条①：「経済生活の秩序は、すべての人に対して人間たるに値する生活を保障することを要する。個人の経済上の自由はこの限界内において確保されるべきである。」

161条：「健康及び労働能力を維持し、産婦を保護し、並びに年齢、病弱及び生活の変化に基づく経済上の結果を防護するために、ドイツ国は、被保険者の適切な協力の下に包括的保障制度を設ける。」フランス第4共和国憲法前文⑩：「国は、すべての人、特に児童、母親及び年老いた労働者に対し、健康の保護、物質的安定、休息及び余暇を保障する。すべて人は、その年齢、肉体的又は精神的状態、経済的事情のために労働不能の状態にあるときは、適当な生活の手段を共同体から取得する権利を有する。」12：「国は、国家的災厄から生ずる負担に対するすべてのフランス人の連帯と平等とを宣言する。」ソ連憲法11条：「ソ連邦の経済生

- 活は、社会の富の増大、勤労者の物質的及び文化的水準の不断の向上、ソ連邦の独立の強化、及びその防衛能力の増強のために、国家の国民経済計画によって規定され、又指導される。」120①：「ソ連邦の市民は、老齢並びに疾病及び労働能力喪失の場合に、物質的保障を受ける権利を持つ。」120②「この権利は、国家の負担による労働者及び事務職員の社会的保障の広範な発展、勤労者に対する無料医療の提供、勤労者の利用に供せられる広く行きわたった保養地の供与、によって保障される。」、ユーゴ憲法36条⑦：「一時的失業の間に物質的保障を受ける権利は、法律の定める条件の下で保障される。」⑨「社会共同体は、十分に労働できない市民に適当な職業のための条件のほか、その能力を改善するための条件をつくり出す。」⑩「社会共同体は、労働できない市民及び生計の手段を有しない市民に援助を与える。」⑪「労働できるにもかかわらず、働こうとしない人はすべて、労働に基づいて人間が享受する権利及び社会的保護を享受することはできない。」38条①「相互扶助及び連帯の原則に従って、労働者は、連邦法の定める均一の社会保障制度内で被保険者となる。」②「義務的社会保障に基づいて、労働者は、保健及びその他、病気、労働能力の減退又は喪失、及び老年に備える権利を与えられる。」56条①「すべて市民は、健康を保護される権利を有する。」57条①「社会共同体は、母親及び子供に対して、特別の保護を与える。」
- (2). 船田享二：羅馬法，刀江書院，昭和5年4月5日，p. 202，pp. 524-525.
 - (3). 旧民法68条：「婦ハ夫ノ許可ヲ得ルニ非サレハ贈与ヲ為シ之ヲ受諾シ不動産ヲ讓渡シ之ヲ担保ニ供シ借財ヲ為シ債權ヲ讓渡シ之ヲ質入シ元本ヲ領収シ保証ヲ約シ及ヒ身体ニ羈絆ヲ受クル約束ヲ為スコトヲ得ス又和解ヲ為シ仲裁ヲ受ケ及ヒ訴訟ヲ起スコトヲ得ス」72条①：「夫ノ許可を得ステ婦ノ為シタル行為ハ之ヲ鎖除スルコトヲ得」
 - (4). Dr. Erich Ambrock, Vorsitzender Richter am Landgericht Berlin, "Ehe und Ehescheidung,, Walter de Gruyter, Berlin. New York, 1977, S. 77.
 - (5). Code Civil, SOIXANTE-SEIZIEME EDITION, JURISPRUDENCE GÉNÉRALE DALLOZ 11, Rue Soufflot-75240 PARIS CEDEX 05, 1976-1977, p. 382.
 - (6). op-cit., "Ehe und Ehescheidung,, S. 77.
 - (7). op-cit., "Ehe und Ehescheidung,, S. 76.
 - (8). op-cit., "Ehe und Ehescheidung,, S. 77, この点と1368条についてはわが現行民法760条, 761条, 762条②が極めて類似した規定を設けている。760条：「夫婦は、その資産、収入その他一切の事情を考慮して、婚姻から生ずる費用を分担する。」、761条：「夫婦の一方が日常の家事に関して第三者と法律行為をしたときは、他の一方は、これによって生じた債務について、連帯してその責に任ずる。但し、第三者に対し責に任じない旨を予告した場合は、この限りでない。」、762条②：「夫婦のいずれに属するか明かでない財産は、その共有に属するものと推定する。」
 - (9). op-cit. "Ehe und Ehescheidung,, S. 77.
 - (10). op-cit. "Code Civil,, p. 383.
 - (11). 民法900条②：「配偶者及び直系尊属が相続人であるときは、配偶者の相続分及び直系尊属の相続分は、各々二分の一とする。」
 - (12). op-cit. "Code Civil,, p. 392.
 - (13). 民法900条。
 - (14). op-cit. "Code Civil,, p. 392.
 - (15). 憲法24条①：「婚姻は、両性の合意のみに基いて成立し、夫婦が同等の権利を有することを基本として、相互の協力により、維持されなければならない。」なお民法742条：「人違その他の事由によって当事者間に婚姻をする意思がないとき。」は婚姻は無効とされ、民法752条：「夫婦は同居し、互に協力し扶助しなければならない。」
 - (16). 民法818条, 819条, 820-824条, 834条, なお766条。
 - (17). ソビエト連邦でさえ一定金額迄の個人の遺産相続をみとめている。
 - (18). 民法900条四号。
 - (19). 民法732条：「配偶者のある者は、重ねて婚姻することができない。」、刑法184条：「配偶者アル者重ねテ婚姻ヲ為シタルトキハ2年以下の懲役ニ処ス其相婚シタル者亦同シ。」

20. 瀧川幸辰編：「刑事法学辞典」，増補版，有斐閣，昭和43年12月1日再版第六刷，p. 122.
21. 木村亀二：「刑法各論」，法文社，昭和32年3月20日復刊初刷，p. 213.
22. 前出「刑法各論」，p. 213.
23. 団藤重光，平川京信：「刑法各論」(新版)，(法律学全集41)，有斐閣，p. 220.
24. 西ドイツ民法1371条，op-cit. “Ehe und Ehescheidung,, S. 77, フランス民法253条，op-cit. DALLOZ, CODE CIVIL, p. 150, フランス民法58条，68条—73条，MARCEL BRAZIER: “Le nouveau droit du divorce”, Editions. apil Pour les Avocats, Versailles, 1966, pp. 690—692.
25. op-cit. “Ehe und Ehescheidung,, S. 31.
26. 田島 順，近藤英吉，補遺 福地陽子：「現代外國法叢書 獨逸民法〔IV〕親族法」有斐閣，昭和30年8月30日(復刊版)初版第一刷発行，p. 80.
27. 前出，「現代外國法叢書 獨逸民法〔IV〕新族法」p. 496.
28. なおフランス民法264条 op-cit. “DALLOZ CODE CIVIL,, p. 153. フランス民法が「妻は夫の姓を名乗ることができる」という表現がされていることは，夫婦別姓をみとめたり，妻が夫の姓を名乗らなくてもよいと解釈してはならない。フランス法の表現で「できる」といっているのは，「なさればならない」という意味で，誤解があつてはならない。
29. 前出，「現代外國法叢書 獨逸民法〔IV〕親族法」p. 80.

Zur Revision des Zivilrechts auszuführen am 1. Jan., 1981

1. Über das Erbteil der Frau am Erbfolge.

Ich widersetze mich darauf, daß das Erbteil der überlebenden Frau, die mit dem Abkömmling Erbin wird, von $\frac{1}{3}$ zu $\frac{1}{2}$ größer wird.

Denn, wenn die Abkömmlinge Plural sind, ist das Erbteil des Abkömmlings nicht größer als das Erbteil der Mutter, und es ist natürlich, daß das Vorfahren der Nachkommenschaft das Erbe nachlassen will. Und denn es ist auch tatsächlich, daß der Abkömmling seine Frau (oder seinen Vater) durch das Gesetz unterhalten muß, und um seine Frau oder seinen Vater zu unterhalten, muß er das zuständige Vermögen bedürfen, und auch die überlebende Frau kann die Hälfte der Jahresrente im exklusive ganzen Leben bekommen, deren Grundlage ihr Gatte zahlte.

2. Über das Erbteil der Frau, die mit ihrem Gattens Vater oder Mutter Erbin wird.

Das Erbteil wird von $\frac{1}{2}$ zu $\frac{2}{3}$ größer. Von demselben Grund und der allgemeinen Sittlichkeit, daß die Nachkommenschaft das Vorfahren verehrt, ist es unnatürlich.

3. Über das Erbteil der Frau, die mit ihrem Gattens Brüder oder Schwestern.

Das Erbteil wird von $\frac{2}{3}$ zu $\frac{3}{4}$ größer. Das ist für mich affirmativ, weil das Erbteil der Frau in diesem Fall den Charakter als einzige Lebenshaltungskosten hat, und weil Gattens Brüder oder Schwestern sein oder ihr Erbteil von ihrem Vater oder ihrer Mutter erhalten.

4. Über das Erbteil des unlegitimen Kindes.

Der Entwurf, daß das Erbteil des unlegitimen Kindes mit dem Erbteil des legitimen Kindes gleich ist, wurde durch öffentliche Meinungen gelegnet.

Es ist sehr klar, weil es die größte Beleidigung einer sittsamen Frau bedeutet.

