

Title	民法法ノート (五) : 昭和二四年一月分
Sub Title	民法法ノート (五) : 昭和二四年一月分 : 民法、商法、民事訴訟法、労働法
Author	田中, 實(Tanaka, Minoru) 高鳥, 正夫(Takatori, Masao) 伊東, 乾(Itō, Susumu) 須藤, 次郎(Sudō, Jirō)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1949
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.22, No.1 (1949. 1) ,p.52- 61
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19490101-0052

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

民法ノ一ト (五)

昭和二四年一月分

参考 二三日 衆議院議員總選舉

同日 最高裁判所裁判官國民審査

二七日 勞資協議會一

二八日 第五特別國會召集詔書公布

民法

この期間にも立法・判例にはみるべきものがないから、文献だけメモしておこう。

一、改正民法について、二つの新著が相ついで刊行された。その一は谷口知平・中川善之助兩教授の「親族法」(木村)でありその二は我妻榮教授の「改正親族・相続法解説」(論社)である。前者は、谷口教授が民商法雜誌に連載された「新親族法講義ノート」(同誌第二十三)をまとめられたものに、中川教授が經過規定である新民法附則についての解説を附加されたもので、新法律學全書の一部をなす。後者は、我妻教授が一年程前法律時報に連載された改正民法の解説に加筆せられたものである。定評ある三教授のことゆえ、いずれも要領のよい説明がなされて

おり、まことに適當な参考書といえよう。ことに我妻教授のものには新舊法對照表もつけられており、改正の要點を知るのに便利である。

内容が簡明であるので、あえて問題を示すほどのこともないが、一つだけ疑點を指摘しておきたい。

新法七九五條によれば、夫婦養子の場合について配偶者と共に養組をなすべき要件が定められているが、これに違反した養組は有效であるうか。我妻教授は、意思欠缺により常に無効だとべておられる(頁九〇)。谷口教授は一方では「無効と解される」(頁八)としながら、しかも他方では「この要件に違反する養組届は受理されないだらうが、誤つて受理された時は、別に取消等の制裁がないから、有効に成立する」(頁九)といわれ、必ずしも明確でない。

つぎに夫婦養子離縁の場合には、一方のみの離縁が可能であるうか。我妻教授は疑問を挟みつつも可能であると解され(二〇二頁)、谷口教授は一應不可能だといわれながらも(〇七頁、一)更に場合をわけて考察され「夫婦が養子となつて居る場合」には「一方のみの離縁を認めて婚姻關係はそのまま」とすることも可能であらうとしておられる(七頁)。

思うに、夫婦養子が一體でなければならぬとする以上は、養組の場合も離縁の場合も同様に見えるのでなければ、理論的に一貫しないのではあるまいか(七九五條を強行規定と見て、一方のみの養組が意思欠缺で無効だとするならば、一方のみの

離婚も同様に意思欠缺といわれねばならないであろう。だが、七九五條そのものが倫理的な意義をもつものでなく(我妻教授曰く「重婚性をみとめておられ」)、又この規定に違反して一方のみの縁組が成立しても取消等の手續が定められておらず、しかもその場合少くとも一方の意思は存在するのだからそれは有効だと解する。ごとも不可能ではないが、かくては配偶者の不知の間に一方のみの養子縁組又は離婚がなされる餘地があり、配偶者の相殺權その他の利益が不當に侵害されるおそれがある。従つて夫婦の一方のみについての養子縁組および離婚は、いずれも無効と解するのが正しいと思われる。

もし七九五條に違反して、夫婦の一方のみについて養子縁組の成立するも可なりというならば(多くとも一方のみの離婚をみとめる)、むしろ七九五條を削除して、初めから一方のみの縁組を肯定したその際配偶者の同意を要件としておくべきではなかつたらうか(ドイツ民法一七四條、スイス民法二六六條参照)。——家族制度を固執する舊思想との不徹底な妥協が、このような不合理をまねいたのではないかと私は考へる。

二、家族法のふくむ重要な問題と關連して、興味深い新著が出た。戒能通孝教授の「社會生活と家族法」(通説)がそれである。法社會學の立場からエンゲルスの理論を具體的に展開するものとして注目すべき文献だが、その紹介は、ここでは長くなるので、別に扱うこととした。

三、川島武宜教授が初めてものされた民法教科書「債權法講義」

第一分冊(近代思)を出された。講義案であるため論述にはムラがあるが、近代資本制社會における債權法の本質的構造ないし性格についてすぐれた分析が試みられており、その意味で、先頃山中教授の世に問われた「債權法總則講義」(本論一〇章)と共にユニークな地位を占めるものである。

ことに本書の特色は、「近代の債權をつくりだし、これを支えているところの歴史的な社會關係は、資本制的な生産關係そのものである」(頁五)というところから、資本の再生産過程における現象形態として債權の本質を把握し、債權法の構造を分析しておられる點である。そのかぎり、「資本論」に對する一通りの準備的知識がないと理解し難いほど難解なものとなつてはいるが、従來の傳統的な法解釋學の立場をこえるものとしてとくに高く評價せらるべき勞作だといえよう。

四、判例研究について、重要な文献が二種出た。その一は「判例民事法」第二四卷上、その二は「判例研究」第一卷(いずれも有斐閣)である。いずれも東京大學系統の諸學者から成る判例研究會の成果である。前者は長い傳統をもち、戦時中一時中絶したものの繼續で、すでに定評のあるところ、後者は前者をも吸収して新たに發足したもので、その將來は大いに期待されよう。

内容については、さし當つて問題とすべきこともないが、判例研究を裁判官國民審査制度とむすびつけ、従つて裁判官各メンバーの意見に對する批判を、もつとつづこんで試みてもよいのではあるまいか。或はアカデミックな研究の線から外れるか

は三週間前に、總會を開く旨及び會議の目的たる事項を公告し、招集の通知に代えることができ、特別決議を要する事項も單に資本の半額以上に當る株主が出席して、その議決權の過半数で決めることができる。(C) 戦災その他の災害により株主名簿を喪失した株式會社に、株主の氏名又は住所の知れない記名株式がある場合、株主總會招集の通知及び特別決議の定足數等については商法の特例が認められる。(D) 日本興業銀行、日本勸業銀行等の指定された株式會社の社債の登記について簡易な手續が認められる。なお四月三〇日までになされた社債の登記については、舊法第五條及び第八條並びに舊令第四條及び第一七條の規定は、その社債の總額の償還があつたことの登記が完了するまで效力を有する(五條)。

次にこの政令の施行前になした一定の行爲について、舊法又は舊令の規定が效力を有する場合がある。即ち株式會社がこの政令の施行前に、株主總會招集の通知を發し又はこれに代る公告をなした場合、その招集地については舊法第三條ノ三の規定は效力を有し(三條)、取締役又は清算人が舊法第四條ノ二の規定によつて、監督官廳又は裁判所の認可を得て株主總會の決議を要する事項について代決した場合、それに關係ある舊法第四條ノ二及び第八條並びに舊令第三條ノ八から第三條ノ一〇まで、及び第一三條ノ二の規定は效力を有する(四條)。合併をなす會社の一方若しくは双方又は資本を減少する會社が、その業務について官廳の監督を受ける場合、この政令の施行前に商法第一

〇〇條第一項の公告をなしたときには、同項の規定による催告について舊法第七條第八條並びに舊令第一一條及び第一六條の規定は效力を有する(六條)。この政令の施行前になした行爲に對する罰則の適用については、舊法第九條の規定は效力を有する(七條)。

その他、會社等臨時措置法及び同法施行令の廢止に伴う社債等登録法及び同法施行令の一部改正の規定が設けられている。即ち社債等登録法第三條第二項を「社債ノ登録ハ社債權者ノ請求ニ依リテ之ヲ爲ス」と改め、第七條の但書を削り(八條)、同法施行令第三七條ノ二を削除した(一〇條)が、これらはいずれも舊法第五條ノ二の規定の廢止に伴う改正である。そこでこの政令の施行前に、改正前の社債等登録法第三條第一項第二號の規定に基いて登録した社債については、改正前の社債等登録法の規定はなお效力を有する旨の経過規定を設けている(九條)。(二四・二・一五)

高 島 正 夫

民事訴訟法

一、法體制の更新

昭和二四年を迎へて、法體制は、かなり面目を改めた。職權證據調の否定・變更判決制度の新設、等を含む民事訴訟法中改正法が本年一月一日を期して施行せられたが、同時に、家庭裁判

所の設立を中心とする裁判所法の改正も發効してゐるのであつて、刑罰界の變貌ほどではないとしても、相貌の變化は、相當に顯著なものがある(本ノ一四第一、二、三、四、五)。

二、國民審査

憲法七九條に基づく最高裁判所裁判官の國民審査が、衆議院議員總選舉の一月二三日、同時に行はれた。この制度の初の實踐である。罷免を希望する投票は、三淵忠彦長官に對する一六八萬票たらずを最多、澤田竹治郎裁判官に對する一二一萬票強を最少として、平均一三三萬票たらずが、一四裁判官の全員に等しく投ぜられた。有効投票總數は約三〇〇〇萬であるから、結局「罷免を可とする投票の數が罷免を可としない投票の數より多い」者はなかつたわけで、全員がその地位を保つことになつたが(最高裁判所裁判官罷免規則、一月二七日號)。

各裁判官の受けた罷免投票は、概ね、記名の順位に従つて減少してゐるやうに見える。全員が揃つて大差のない罷免票數を記録せられてゐるものと相俟つて、この事實は、投票者の理解のほどを疑はせるものではあるまいか。第一回の實驗は、成功を収めたものとは言ひ得ないのである。

國民審査は、元來、適當な制度であるかどうか、疑はしい。明かに民意に反する裁判官があれば、十年を待たずにこれを罷免し得ることが望ましいのであり、その程度に至らぬ微妙な適格不適格の判定は、一般國民の能力を超えるところであらう。

派閥黨利の争が國民を疲れさせず機會を與へることにとなり、大向ふを意識する裁判を奨励する虞もある。

最高裁判所そのものの業績がまだ少く、一般の啓蒙も届かなかつた上、×印をつける投票方法が誘導問式の不備を示したため、内容のない數字が並ぶことになつた、といふことも言へるのであるが、更に、制度そのものの缺陷を考ふべきものと思ふ。

三、新法令

僅かに、最高裁規則が二つ見えるだけで、重要な法令はない。規則は、本年第一號(一月一日)「第一號」と、第二號(同日「第二號」)と、司法修習生の給與の改善(二八〇圓に改訂)に關する。

なほ、期間中發行せられた裁判所時報(二三年一月一日號)に、下級裁判所の部の數を定める規程(昭三三・一・三)が掲載せられてゐる。高等裁判所(名古屋・大阪)と地方裁判所(神戸・東京)との部の數を定めるものであつて、高等裁判所は、東京二四、大阪一三、名古屋・福岡六(他略)、地方裁判所は、東京三三、大阪九、京都・名古屋七、横濱六、神戸五(他略)、とせられてゐる。

四、判例

最高裁判所判例集は期間中の續刊がなかつたが、高等裁判所判例集が創刊せられた。この機會に、本欄の展望も、高等裁判所の上告審判決まで、範圍を擴張する。

(一) 口頭辯論を経ないで判決をなし得る場合、その言渡期日の告知は必要であるか——當事者に關與の餘地のない場合であるから、これを必要とするのは、たゞ形式を整へる意味をしか持たぬ。必要なしとする判旨は正當であるが、指定が不要だから告知も不要だと簡単に片づけて、指定不要の理由を説明しようとする判決文は、餘りに事務的である。昭和二二・九・一五東高判(最高裁判所第一號一頁)。

(二) 事實認定の違法が上告理由とせられてゐる場合に、認定資料たる證據が記録の焼失のため査閲できないときは、上告を認容すべきか棄却すべきか——昭和二三・一・三〇東高判(最高裁判所第一號一六頁)の提示する問題であるが、認容をも棄却をもなし得ぬ筈でありながら、その孰れかをしなければならぬ場合に關する。棄却すれば救済の途を杜絶することになるから、認容するのが穩當であらう。判旨は結果において正當。

五、文 獻

小野木常博士の優れたテキストが公刊せられた。題して『民事訴訟法及調停法講義』といひ(白井書房)、曩に著された『強制執行法及破産法講義』の姉妹篇である。民事訴訟は「民事紛争解決のための裁判上の手續」であるから「各種調停法および家事審判法による調停もまた、民事訴訟に屬する」とし(二四頁)、通常の判決手續のほか、人事訴訟・會社訴訟・行政訴訟から、各種調停、家事調停・特別調停までを廣く含めて、要點を實に詳かに圖めて居られる。法令の改廢も、脱稿當時の最新の狀況

が忠實に織込まれてゐるから、讀者はその後數ヶ月の變遷に留意すればよい。各個の問題に關する論旨については、ここは、論評の場所でない。

團藤重光教授が、刑事法に關し、實體法と訴訟法との關係を考察して居られるのは、民事法の立場からも興味深い(律師法第五號「刑法と刑事訴訟法との關連」)。扱つて居られる關聯は、いはば形式的なそれに止つて、多少物足りないが、「一つの素描」と斷つて居られるのであるから、多くを言ふべきではない。

他に、著書として、長尾章氏『新民事訴訟法概論』(法文社)野間繁博士『脚註民事訴訟記録(第一審)改訂版』(嚴松堂)、論稿として、江家義男教授「英米刑事證據法序説」早法二四卷二册、等が見える。また、民事法判例研究会「判例民事法(第二四卷上)」(有斐閣)は、昭和一九年の大審院民事の、東京大學判例研究会「判例研究(第一卷)」(有斐閣)は、昭和二二年最高および下級裁判所民事刑事の、それぞれ判例の研究に關する寄與である(後者は最高裁判所の分は、本)。

(昭二四・二・一三稿) 伊 東 乾

勞働法

一 勞働組合法及び勞働關係調整法の改正は、昨年初頭あたりより具體的に現われて來た問題である。そして賛否兩論が行われて來たのであるが、昨年七月のマ元帥書簡に基く公務員法の改正を経て、又所謂經濟九原則が提示せられるに及んで一般勞働關係法改正の機運も頗に熱して來た。此の度勞働省から勞組法・勞調法に關する改正草案の全貌が發表されたので、これを手がかりに改正問題の経緯の概観と二、三の點に關する私見を述べて見たい。

二、勞組法・勞調法は共に憲法改正前において公布施行されたものではあるが、それは新憲法の根本精神に反せざるものであつたし、又極東委員會の所謂勞働組合に關する十六原則に反する點を特に含むものでもなく、他の一連の勞働保護立法と相俟つて一應國際的水準を法制化したものであるから、原則的にその根本的改正を要するものではないということが出來よう。然し、何といつても戦後我が國に一擧にして而も早急に制定され

た勞働關係法であつてみれば、總じてそれらは勞働者の強固な階級意識を前提として順調な發達を遂げた、勞働運動の内面から自主的に贏た水準を法制化したものとは異つて、一に先進資本主義國における既成の歴史的成果をそのまま受けついでたものであり、且つ當時審議に充分の時を費し得なかつたという事情もあつて、施行以來數年の今日、運営上一部の矛盾や缺陷を生ずるに至つたことは寧ろ當然なことといわなければならぬ。

斯くて改正の議は當初において専ら同法運営の經驗にかんがみて指摘される立法技術的な不備その他の缺點に對する補足若しくは整備の問題として起つて來たのである。

三 そこには確かに當初において借物的性格を受けたものが實態的に我が國の特殊事情から游離していつたということが觀察されるのであつて、此の意味では現行勞働法・勞調法が單に充分なる審議を経ずして制定された爲に技術的な不備缺點を有してゐたというばかりでなく、一層立ち入つた問題としては、多年の勞働運動を通じて總體的に昂められていつた階級意識の裏付けを社會的基盤として充分に有しなかつたということが考えられるのである。そして戦後の我が國勞働組合の實勢が示しているように、壓倒的な量的發展にも拘らず、實質的には少數の組合指導者と一般勤勞大衆との間には絶えず越え難い懸隔があつて、それは組合法運営の過程においていよいよ決定的なものとなつていたように思われる。こゝに我が國組合運動の非自主的乃至非民主的な特殊性が現われていたのである。此の故に

改正問題はまた、斯る労働運動の實情に關連して、組合の自主權と民主的運営を確立する爲には、労働立法政策上本來好ましくない立法指導的改正をも一面に敢て必要とするに至つたのである。

以上に見たように一には法律自體の整備的改正と、他の一には組合の自主性助長に資する立法指導的改正の要請以外に、更に我が國民經濟當面の課題たる所謂經濟九原則の實施を前にして客觀情勢は改正を決定的なものとする新たな局面をもたらすに至つた。即ち國民經濟の興隆を基準として、積極的に労働關係を調整する爲に一定の政策的意圖を有つ法的干渉は必須とされるに至つたのである。具體的には公共の福祉との調和という見地から組合運動の合法的限界を示さうということに他ならぬ。占領下の労働政策は基本的にはポツダム宣言の根本趣旨にそつて指導され、更に國際狀勢の微妙な推移が反映し、最も直接的には連合國に主導的地位を占める米國の政策に影響されるものであるから、改正は現狀において原則的に不可避なものと見るべきであらう。たゞ斯様に我が國民經濟が勞資一體として對外的に相互協力の責任を分か擔うという事態は一面労働者の階級的權益に對して相當の犠牲を強いることも免れないものであつて、斯る變態は漸次國內經濟自體の進展過程において常態に復せしめらるべきものである。若しこのような労働者階級の過渡期的後退に資本家をして乘せしめるようなことがあるとすれば、むしろ労働立法政策の本質上改正は避けるべきものであ

るといふなければならない。

五 發表された労働省の改正試案は、五章三十七條の現行労働組合法に新たに、不當労働行爲、團體交渉、雜則の三章を附加して八章六十七條に擴充せんとするものであり、又労働法に關しては、特に構成上の變化はなく一部條文内容の改正に止まるものである。

(1) 先ず労働法第二條については労働組合の資格を詳細に規定し、使用者の利益を代表する者の範圍を明らかにしたものであるが、こゝで中心となる問題は労働組合の自主性である。即ち一方では使用者利益代表者の限界を徹底し、他方では、會社よりの主たる組合經費の補助を強く排除することによつて組合の自主性と獨立性を確保せしめんとするものであるが、殊に前者の場合「幹部労働組合」を認めたと關連して大きな問題である。戦後の我が國労働組合における構成要素の不統一性は、一には組合構成の大半を占める工場労働者の知的水準の低さが組合運営上のリーダーシップを自らとるに堪えなかつたことと、二には知能労働者たる幹部職員が適正賃金獲得の爲には労働組合に依存しなければ不可能であつたという經濟上の特殊事情によつて避けられない問題ではあつた。従つて改正にあつては労働組合の自主獨立性を確保すると同時に、一般労働組合員から除外される幹部の組合結成を別に認めてゆこうとする趣旨には尤もな理由が存する。たゞその際に形式的な面において組合構成の純粹性を確保すると共に、實質的に組合の内面か

らの向上を容易ならしめる爲の考慮が拂われなければ、組合は自主性を保持する上に少からぬ支障を蒙ることもなり得よう。従者の問題については、成程組合が自主獨立を本旨とする限り、使用者に經費の補助を仰ぐということは矛盾しているといわねばならない。然し従來の改正意見の中にも使用者からの補助を禁止することは我國勞働組合の現状からいつて理想論に過ぎるから組合が御用化しない限り財政的援助を或る程度認めることは差支ないといつたものもある位で、殊に組合専従者の資金問題等については貧弱な組合基金を以つて賄うことの困難なるは當然で、斯様な組合の經濟的弱點に、種々な面で資本家からつけ入れられ、利用されることとなつて組合の自主性維持の上にならざる障害を招かざることが肝要である。何れにしても今後我が國の勞働組合が質的にも國際的水準にまで向上せんとする折から、斯うした特殊事情は過渡的なものとして早晚克服されるべきもので、組合經費の獨立を原則とすることは自主性確立のために當然過ぎることである。

(2) 不當勞働行爲については新に一章を設けて規定し、範圍の擴大と罰則の強化とをはかり、これに對する勞働委員會の積極的干渉を認めようとするものである。此の點に關しては既に昭和二十二年に行われた「關東地方勞働委員會勞働者側委員プロツク會議」によつて採擇された要求事項と、第一回全國勞働委員會連絡協議會一の建議事項として詳細に意見が述べられてゐるところであつて、極めて多くの事件と經驗とをへて來た規

定であるだけに改めて批判の餘地なきほどのものである。従來使用者の第十一條違反により勞働者が現實に誹謗され、或は不利益な扱いを受けた場合でも、勞働委員會の請求を俟つて裁判所がはじめて論じ裁定を下すことになつていたので、黑白が判明するまでは使用主の行つた辭令や處置の効力は無効とならずその間勞働者側は著しい經濟的打撃を忍ばねばならなかつた。

又勞働委員會の認定にも、裁判所の違反判決にも、極めて輕微な罰則の適用以外には明文上何等特別な拘束力をも認められてなかつた爲に、使用者自らが取消されない限り、誹謗や不利益な扱いを撤回せしめられることはないといふ大きな缺點をもつていた。此の點使用者の不當勞働行爲の中止、及び復職又は現狀回復命令を出す權限を勞働委員會に認めようとすることは妥當と思われる。たゞ此の場合には後述する如く勞働委員會そのもの機能に關する考慮が不可缺の要件である。

たゞこれだけ列舉的に不當勞働行爲の内容を明示するのならば何故に使用者以外の者の組合壓迫行爲(例えば暴力團等在前面に利用して行ふ場合)をも使用者と關連ある行爲として認めなかつたのであろうか。

(3) 團體交渉に關しても新に一章を設けている。即ち第二組合の問題に關連して、正常な團體交渉を確保する爲に、一定の單位内に數組合があつてその中から唯一の組合を決定する必要がある時は、單位内の勞働者の過半数が支持する一ツの組合(交渉組合)のみを正常な團體交渉の相手とすることが出来る

としてゐる。これでゆくと資本家の支配下に投ずる第二組合の存在が單位内の労働者の過半数を占めるに至つた場合、本來の組合の自主的存続が著しく脅がされることになりはしないか。又不當に多数な代表者による脅迫的な團體交渉その他一切の非常な團體交渉の拒否又は中絶を勞資双方に認めよということは何を得ているが、これと並んで使用者に正當な理由がなければ團體交渉を拒否してはならないという趣旨の應涉義務を附け加える必要はなからうか。

なおよく問題となる有効期間満了後の労働協約の効力存続については、一應滿期後は期間の定めなき協約として効力を有するものとし、但しいつでも勞資いずれか一方の意思によつて終了せしめることは出来ることとしてゐるが、更に有効期間満了前一定の期間を以つて改廢の意思を豫告すること、及び新協約が締結されるまでの経過的効力に關することなども此の際法定する必要はなからうか。

(4) 労働委員會の權限並に構成に關する改正中特に問題となるのは、司法的機能の獨立という點である。不當労働行為や交渉組合の決定に關する争いに對する裁定等の如き準司法的機能を労働委員會に行わせるためには勞委の調停的機能や調査的機能におけるとは異つた委員會の構成を必要とし、又此の場合勞資委員を交えず、中立委員のみによつて取扱うという點も、早くから指摘されて来たところを認めたものである。然し労働委員會が從來のような勸告的役割以上に、新様に著しく強化され

た機能を果してゆくためには、試案が委員の任期について現行通りとしたことは失當で、既にこれまでに任期延長と、部分交代制を主張する意見もあつたことで更に考慮を要する。殊に労働法に關する學識經驗者による專任委員の制を認める必要もあると考えられる。

労働關係調整法の一部改正については述べる事が出来なかつたが、本試案成立の緯經についても既に贅否の聲あり、なおこれが國會に提出されるまでには公聽會その他によつて論議が充分につくされ、検討されるべき點は決して少くないであらう。

(二四・二・一五) 環 藤 次 郎