

Title	舊民法成立過程における離婚後の養料給付規定
Sub Title	The codification of Japanese civil-code (1890) and the provision of alimony
Author	田中, 實(Tanaka, Minoru)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1955
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.28, No.7 (1955. 7) ,p.41- 43
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	資料
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19550715-0041

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.

舊民法成立過程における離婚後の養料給付規定

田 中 實

は し が き

私は、「財産分與の一考察」と題する別掲の論稿において、わが國における財産分與制度の沿革についても、ごく簡略な概観を試みたが、本稿は、それを資料的な意味で補足するものである。

財産分與制度の沿革については、周知のように太田教授の研究に詳しくなされているが、しかもなお明治二三年の舊民法成立過程の解明は全く不十分である。そこで、法史學は私の専攻とするところではないが、とにかく私の現在あきらかにしえた範圍で、若干の資料を左に摘記しておきたい。財産分與制度の理解のために、何程かの御参考になれば幸である。

(一) 舊民法第一章案（および立法理由）

いわゆる舊民法第一章案における離婚後の養料支給にかんする規定は、つぎのとおりである。これは、フランス民法第三〇一條になつたものとされている。

舊民法成立過程における離婚後の養料給付規定

第一章案、第一四七條「裁判所ハ離婚ノ判決ヲ以テ曲者タル一方ヨリ他ノ一方ニ養料ヲ給スヘキコトヲ命スルヲ得其給スヘキ養料ノ額ヲ定ムルニハ他ノ一方其離婚前ノ地位ヲ保有スルコトヲ標準ト爲ス可シ

此養料ノ義務ハ双方ノ一方死去シ若シクハ之ヲ受ク可キ者再婚シタルトキハ止息ス」

この條文の立法理由は、『民法草案人事編理由書』上巻に出てゐる。かなり長文のものであるが、制度の趣旨がよくあらわれているので、つぎに摘録しておこう。

「本條ハ離婚ノ宣告ヲ受ケタル曲者ハ其配偶者ニ養料ヲ給スヘキ義務ヲ規定ス此規則ハ自己ノ所爲ニ由リ離婚ニ至リタル者ヲ罰シ其無罪ノ配偶者ヲ保護スルノ目的ナリトス然レトモ離婚ノ宣告アリタル後ハ既ニ夫婦ニ非サルヲ以テ養料ノ義務ヲ命スルヲ得サレハ必ス離婚ノ判決宣告ノ時ニ之ヲ請求セサル可ラス故ニ法文ニ之ヲ明示スル爲メ離婚ノ判決ヲ以テ養料ヲ給スヘキコトヲ命スルヲ得ヘシト云ヘリ

法律ハ損害賠償ト云ハスシテ特ニ養料ト稱スルモノハ蓋シ其理由アリ損害賠償ハ本人ノ需用如何ニ拘ラス之ヲ辨濟スルノ義務ナリト雖モ養料ハ其人躬ラ生活スル能ハサル場合ニ非サレハ其義務ヲ生セサルモノナリ故ニ無罪ノ配偶者離婚ノ時躬ラ生活スルノ資力ヲ有スルトキハ養料ヲ請求スルヲ得可ラス若シ其無資力ナルトキハ假令尊屬親其他養料ヲ給スルニ足ルヘキ親族アリト雖トモ離婚ノ節養料ヲ求ムルヲ得ルモノトス婚姻中夫婦相養フノ義務ハ他人ニ先タツモノニシテ自己ノ過失ニ由リ離婚ニ至ルト雖トモ其義務ヲ免ル、コトヲ得ス佛國法ニハ夫婦其財産契約ニ由リ特益ヲ約セス又ハ其特益ノ不足スルトキハ養料ヲ求ムルヲ得ヘシト云ヘリ然レトモ特益ハ夫婦ノ一方死去ノ日ニ非サレハ發開セサルモノナレハ其有無ヲ以テ養料ノ條件ト爲スヘカラサルカ如シ

養料ノ類ハ之ヲ受クヘキ配偶者ノ需用ト之ヲ給スヘキ者ノ資力トニ從フヘキモノナリ故ニ無罪ノ配偶者其婚姻前ノ地位ヲ保有スヘキコトヲ以テ其標準ト爲ス可シ夫婦ハ婚姻中其資力ニ應ジ給養スヘキモノナレハ婚姻ノ義務ヲ破壞シテ之ヲ免カル、ヲ得ヘカラス佛國法ハ被告タル配偶者ノ財産ノ三分ノ一ヲ超過スルヲ得サルモノト爲セリ此規則ハ漫ニ其理由ナキモノト云フヘシ

若シ離婚シタル夫婦ノ需用又ハ資力ニ變更ヲ生スルトキハ如何養料ノ規則ニ從ヒ其増減ヲ請求スルヲ得ヘキカ是レ別ニ不都合ナキカ如シ離婚シタル夫婦ノ間權利義務ノ關係アリテ養料ノ性質ヲ變セサルトキハ養料ノ規則ヲ適用セサル可ラス

離婚シタル夫婦ノ間養料ノ義務ハ一方ノ死去ニ由リ又ハ之ヲ受クヘキ者ノ再婚ニ由リ止息スルモノトス夫婦一方ノ死去ニ由リ此義

務ノ止息スヘキヤ否ヤニ付テハ佛國ニ於テハ反對ノ説ナキニ非ス然レトモ養料ハ性質上一身上ニ附着スルモノニシテ相續人ニ移轉スヘキモノニ非ス夫婦間養料ノ義務ハ其一方ノ死去ニ由リ當然消滅スルモノナリ豈ニ離婚ノ後ニ至リ婚姻中ト其効果ヲ異ニスルノ理アラシヤ或ハ云フ是レ損害賠償ナリト然レトモ其損害賠償ニ非サルハ雙方ノ需用ト資力トニ應スルモノナリ損害賠償ニシテ權利者ノ需用又ハ義務者ノ資力ニ從ヒ之ヲ給スルノ理アラシヤ又養料ヲ受クヘキ者再婚スルトキハ養料ノ義務止息スルモノト爲シタルハ再婚ノ後ハ之ヲ給養スヘキ者アルヲ以テ最早養料ノ必要ナケレハナリ此外養料ヲ受クヘキ者躬ラ生活スルヲ得ルニ至リ又ハ之ヲ給スヘキ者無資力ト爲ルトキハ此義務ハ同ク止息スヘシ是レ養料ノ性質ヨリ生スル所ナリト雖モ或ハ之ヲ明示スルノ必要アル可シ

……(中略)……養料ノ規則ハ協議ノ離婚ニ適用ス可カラサルモノトス何トナレハ夫婦其合意ヲ以テ躬ラ其財産ノ處分ヲ爲スヘキモノナレハ互ニ養料ヲ約スルモ其自由ニシテ裁判所ノ干渉ヲ要セサルハナリ

……(中略)……離婚ノ後曲者ヨリ直者ニ養料ヲ給スヘキノ義務ハ我國ノ慣習ニ存セスト雖モ公平ノ規則ニシテ別ニ不都合ナカルヘシ……(下略)……」

(二) 再調査案および元老院提出案

右の第一草案第一四七條の規定は、やがて再調査案にいたつて、つぎのように改められた。第一項後段の削除されたことが注意され

る。既に手塚豊教授が明らかにされているように、人事編第一草案は、法律取調委員會の會議・修正を経て、再調査案となつたのであるが（手塚明治二十三年民法（舊民法）における「戸主權」本誌二六卷一〇號一八頁參照）、同會議に取調委員として參加した村田保の舊職「民法草案人事編」（村田の書入）によつてみると、同所には、既に削除を示す二本の縦線がひかれていた。ただし、とくに削除の理由は記されていないようである。

再調査案、第一〇五條「裁判所へ離婚ノ裁判ニ於テ曲者タル一方ヨリ直者タル一方ニ養料ヲ給ス可キヲ命スルコトヲ得

此養料ノ義務ハ養料ヲ受ク可キ者ノ再婚シタルトキハ止ム」

ついで、本條は、そのまま元老院提出案第一一六條にひきつがれたものであるが（元老院提出案に移行する過程については、これが元老院の審議において削除されたこと、拙稿に述べたとおりである（前號六）。

元老院における審議の過程は、残念ながら明らかにしえないが、既に右の再調査案にたいし、村田保は、

「既二前ニ述ヘタル如ク夫婦ノ關係一タヒ解クルトキハ互ニ敵視スルハ通常ノ人情ナリ養料ヲ給スル者ハ言フマテモナク養料ヲ受ルモノト雖モ喜シテ之ヲ受ル者ハ萬ナカルヘシ又養料ニ汲々タル者ナラハ初ヨリ離婚ノ訴ヲモ爲ササルコト明カナリ且第十二條ニ於テ姻屬ノ關係ハ婚姻ノ解消ニ因テ止ムトアレハ離婚ノ後ハ全く一箇ノ他人タルヘシ養料ハ法律上ノ義務ニシテ親族間ノ爲メニ設ケタルモノニシテ他人ノ爲メニ設ケタルモノニ非ラレハナリ」という反對意見を述べており（明治二十三年一月、村田一民法）、村田は元老院における審議にも參加していたから、おそらくかような意見が同條削除に強力に作用したものと推測してよいであろう（手塚前掲四）。

舊民法成立過程における離婚後の養料給付規定

（三） 結 語

以上に概観したような過程からみるときは、いわゆる舊民法の成立過程にも、財産分與のいわば前身をなす養料給付の規定が存在していたわけである。

立法理由によれば、當事者間の扶養の需用および資力という實質的要件とあわせて「直者」「曲者」という責任要件をも指摘されており、したがつてそれは單純な扶養ではなく、同時に私的制裁ないし賠償の性質を併有するものとみられる。立法理由は賠償でなく扶養である旨を強調しているが、しかし、それが單純な扶養にとどまるものと解しえないこというまでもない。そこには、曲者たる者にたいする私的制裁が——直者たる被害者にたいし賠償をなすべき義務として——つきまとつていことがうかがわれる。

かくて、右のような過程は、要するに、財産分與制度が、沿革上まず扶養の性質を有するものとしてあらわれてきたこと——しかも私的制裁ないし賠償としての性質をも併せ有していたこと——を裏書きする一資料となるであろう。

附記 本稿にひいた資料については、手塚豊教授からいろいろと懇切な御教示を賜わつたばかりでなく、貴重な御藏書まで御貸與いただいた。ここに特記して、あつく御禮を申しあげるのである。

（一九五五・六・二〇）