

婦人関係資料シリーズ
国 際 資 料 No. 52

諸外国における
結婚婦人の法律上の地位

労働省婦人少年局

は し が き

この度、世界人権宣言10周年記念行事出版物の1として、「結婚婦人の法律上の地位
Legal Status of Married Women」と題する、国連刊行物 ST/SOA/35
を全訳した。

これは、序言中に説明のある通り、婦人の地位委員会の発議により、国連事務総長が諸国
政府等に發した質問書に対する回答を、事務局でまとめたものである。

わが国については、当時加盟国でなかつたので、極く限られた点しか言及されていないが、
その後1958年に外務省を通じ同じ内容の質問書が政府に対して送付されて来、労働省婦
人少年局で回答を作成したという経緯がある。

結婚している婦人が諸国において、いかなる法的取扱いを受けているかを、日本婦人の
場合に比較して考察することは、特に、世界人権宣言10周年に当り、意義あることと思わ
れるので、本資料が各位の御参考になれば幸である。

1958年12月

労働省婦人少年局

目次

序言	1
序論	3
第1部 結婚婦人の身分権	
第1章 国籍	5
第2章 住所と居所	5
総論	5
第1節 結婚婦人の住所	6
総論	6
A. 第1グループ：妻の住所が夫のそれに従うもの	6
B. 第2グループ：妻の住所は、一定の特別な場合を除き、夫のそれに従うもの	8
C. 第3グループ：妻の住所は夫の住所から独立しているもの	11
第2節 結婚婦人の居所	12
総論	12
A. 第1グループ：妻が別の居所をもつことができ、又、或いは一定条件の下で妻も夫婦の居所の決定に参加できるもの	13
B. 第2グループ：夫婦が家族の居所の撰択や独立の居所の設定について平等であるもの	15
第3章 親の権利と義務	15
総論	15
第1節 父母と嫡出子の関係	15
A. 正常な家族状態	16
B. 破壊された家族	20
C. 唯一の親としての母親	21
第2節 父母と非嫡出子との関係	23
A. 親子関係の確認	23
B. 親の権利と義務	28
第3節 アフリカ諸領土における親の権利と義務	31

A. 血族制度と子供に対する権利	34
B. 立法と最近の判例	34
第2部 結婚婦人の財産権	
第1章 夫婦財産制	36
総論	36
第1節 夫婦による財産制の撰択	36
A. 婚姻当時	36
B. 婚姻の継続中	38
第2節 夫婦財産制の主たる型	39
A. 絶対的共産制	40
B. 制限共産制	46
C. 別産制	52
第3節 夫婦財産制における新しい傾向	54
第2章 亡夫の財産に対する妻の相続権	56
総論	56
第1節 遺言のない場合の相続	57
第2節 遺言のある場合の相続	58
第3部 結婚婦人の民法上の能力	61
第1章 訴訟と契約についての一般的能力	61
第1節 訴訟提起の権利	61
第2節 契約の能力	62
A. 一般的能力	62
B. 特別の制限	63
C. 夫の債権を拘束する権限	65
第2章 夫婦間の契約と不法行為	66
第3章 独立の仕事に従事する権利	71
総論	71
第1節 独立の仕事につく権利	72
A. 夫が絶対的権限を有する法制	72
B. 夫に制限つき権限を附与している法制	73

第2節 独立の仕事を続ける権利	74
A. 制限つき法律能力	74
B. 完全な法律能力	74
第3節 独立の仕事による所得を管理し処分する権利	75
附 録	76
I. 国連の主要機関において採択された結婚婦人の法律上の地位に関する諸決議	76
II. 結婚婦人の国籍に関する条約	79

注

序 言

結婚婦人の法律上の地位の問題は、婦人の地位委員会が仕事を始めて以来ずっと、関心を払って来たものである。既に1946年には、この委員会の母体であつた婦人の地位小委員会が、その目的の一として、結婚における妻の権威、子供に対する監護権、国籍を保持する権利及び財産を所有、取得及び管理する権利等における平等の獲得ということを考えている。

1947年、その第1回会議において、婦人の地位委員会はその目的の一つとして“国籍、人種、言語又は宗教その他に関係なく、すべての民法上の権利の完全な平等”ということをつけ、

“1. 結婚。配偶者選択の自由、妻の権威、一夫一婦、結婚解消権の平等。

“2. 監護権。婦人の、自分およびその他の子供に対する監護権の平等。

“3. 国籍。婦人が自分の国籍を保持する権利およびその子供が成年に達してから母親の国籍を遷ぶ権利。

“4. 法的能力。契約をし又、相続財産を取得および処分する権利の平等。

“5. 住所。結婚している婦人も、男子や独身婦人と同様に、自分の住所を持つ権利。”

一方、経済社会理事会は（1946年第2回会議、決議2/11）事務総長に対し、婦人の地位委員会の仕事を助けるため、“婦人の地位に関する法律制度およびその実際的適用に関する完全かつ詳細な研究を行うべく手配すること”を要求した。

事務総長は、婦人の法律上の地位や待遇に関し、特に、国籍、家族法および財産権に関する分野を網羅した質問書を作成した。この質問書は諸国政府に配布され、事務総長は、諸国政府その他の権威ある出所から得た回答に基き、この問題に関する報告書を作成するよう依頼され、それを作成した。それらの報告書中の或部分は編集され（例えば家族法）、その他は比較分析（例えば国籍、住所）又は分析研究（例えば夫婦財産制）されている。その他各方法を併用しているものもある（例えば財産権、親の権利と義務）。

婦人の地位委員会はこれらの報告書を数回の会議において研究し、その研究に基づいている勧告を行つた。これらの勧告を含んでいる決議は、本書の附録にしてある。

1955年の第9回会議において、婦人の地位委員会は、— 経済社会理事会を通して— 事務総長に対し、結婚婦人の法律上の地位に関する印刷物を作成するよう要求した。婦人の地位委員会の委員達は、“事務総長が作成した書類中にある資料は、婦人の地位委員会にと

序 論

つて役に立つばかりでなく、一般の人にとつても興味深いことであろう”¹⁾と考えたのである。経済社会理事会は、この要求を、その決議 587 D I (X X) において確認した。

本出版物は、この決議に従つて作成されたものである。これは上記の事務総長が婦人の地位委員会の為に作成した報告書を、改訂し更新して、統合したものであつて、そのため、問題の取扱ひ方が、単なる叙述にとどまるものから分析をしてあるものに至るまで種々変化があり、或章は他の章よりも多くの国について書いてあつたりする。以前に分冊研究として作成されてなかつたものも、入手し得た資料に基づいて追加されている。

私法の分野においては、結婚していない婦人は一般に男子と同じ権利を享有している。しかし、結婚ということは、多くの国々において、婦人から多くの重要な権利、財産権とともに身分権をも奪う効果がある。これは、伝統的に、何世紀もの間、夫が家族の長と考えられ、夫婦関係においても父親としても、妻や子供の身分や財産に対する権利を与えられていたことによる。

一方では最近の数十年間に、この概念は多くの国において、妻のより大きな独立性とより多くの権利という方向に向つて進展してはきたが、事務総長の蒐集した資料によれば、私法上の婦人に対する差別の根は、まだ妻の従属的な地位という形の中に残存していることが判明した。この故に、この問題を取扱っている国連の諸機関が、婦人の結婚継続中における権利ということに特別の注意を払う決意をしたのである。

婚約、結婚や夫婦の別居又は無効による結婚解消及び離婚等の実質的要件や形式などを含む、結婚そのものに関する資料によれば、或国々においては、一般に男子に有利な差別がなされているのが見られる。或国々における婦人の非常に低い結婚年齢、離婚や別居に対する理由の相違などがその差別の例である。しかし、これらの問題の研究は、婦人の結婚継続中における法律上の地位のみを扱う本印刷物には含まれていない。

結婚の効力に関する限りにおいては、不平等な取扱ひが普通で、平等は例外のようである。しかし、入手した資料によれば、これらの諸効果の間にもそれぞれ区別があることがわかる。或ものは、妻の家族における、又社会における地位に重大な影響を与え、他は實際上そのような結果にならないのである。

これらの諸効果の中で、妻の地位が最も大きくそして多くの国々において影響をうけているのは、国籍に対する権利、住所や居所を選び保持する権利および子供に関する権利と義務においてであつて、又、財産権や法的能力も相当に制限されている。

これらのことから、本書の各章における研究問題が選択された。身分権の中では、特に、妻の住所と居所および親としての権利と義務に注意を払つた。嫡出でない子とその両親の関係については、厳密には、本書の扱うべき問題ではないが、結婚している母親と結婚していない母親の権利と義務の相違を示すために含まれている。

この書に述べた他の地域とは全く違つた家族の概念に基づくアフリカの諸領土における親子

関係を特に1節を設けて説明した。国籍の問題は、第1部第1章に述べた国連発行物で特に扱った問題である。妻の財産権に関しては夫婦財産制について特に相当の紙面をさいた。第3部は妻の民法上の能力を援つており、又妻が夫と別に独立して仕事につく権利に関する研究もここに含んでいる。これはそれぞれの国の経済生活に婦人が参加するためには重要なことであるからである。

今まで国連の幾つかの機関は、結婚婦人の法律上の地位に関するいろいろの分野について活動を行つて来た。総会や経済社会理事会が普通、婦人の地位委員会の勧告に基いて採択した決議は、国連のこの問題に対する態度を示す為に、附録1に載せられてある。

第 1 部

結婚婦人の身分権

第 1 章

国 籍

夫が家族の長であるという考え方の結果として、多くの法律制度の下において、国籍の異なる男子と婚姻する婦人の国籍を自動的に変更するということが行われている。このような国において、妻の国籍は夫のそれに従う。即ち、このような国の婦人で外国人と結婚するものは、自分の国籍を自動的に失ひ、外国人の婦人でこのような国の国民と結婚するものは夫の国籍を自動的に取得するのである。

1947年以来、妻の国籍の問題は国連諸機関の関心事であり、特に“結婚婦人の国籍”²⁾と題する出版物が発行されている。この出版物は妻の国籍問題における法制の分析や法の抵触を扱っている。分析中には法制の分類や法律の抵触の根源、各国の法律の説明及び妻の国籍に影響ある2国間又は多国間における国際条約の概要を含んでいる。その第2部には、この問題に関する諸国憲法、法律及びその他全国的な法規の表が載せられている。³⁾

1957年1月29日、国連総会は結婚婦人の国籍に関する条約を採択し、同条約は1957年2月20日に諸国の署名及び批准の爲開放されたが、1957年7月1日現在15カ国によつて署名されている。

この条約の主たる目的は、妻が、自分の国籍を失うにせよ又夫の国籍を取得するにせよ、婚姻の自動的効果によつてその国籍を左右されることをなくすることにある。これは又婚姻継続中に夫が国籍を変更した時にも適用される。同条約は又夫の国籍と同じ国籍の取得を希望する妻のために優先的な帰化を認め、法律によつて婦人が要求すれば帰化を許す国においては妻の帰化権を保護している。同条約の全文は本書の附録2に掲載されている。

第 2 章

住所と居所

総 論

第1節は結婚婦人の住所について述べ、諸国の法律を3つのグループに大別している。即

ち(1)妻の住所が夫のそれに従うもの、(2)妻の住所が、一定の例外的な場合を除き、夫のそれに従うもの、(3)妻の住所が夫のそれと関係なく独立であるものである。妻の住所の法的概念の重要性は、多くの国の法制において住所地が、婚姻問題を扱う裁判所の裁判管轄を決定し、住所地の法規が各個人の身分的地位を左右することにある。

第2節は、妻が、居所と、夫婦の家庭を夫と共に選び、或いは事実上別の住所地を、法律上の住所とは別の意味で、持つ権利について扱っている。

この章では、各国の法律の解説を述べてはいるが、それぞれの法制の詳細な説明は行わなかった。

第1節 結婚婦人の住所

総論

住所(Domicile)の概念は、法制によつて異なる。住所の語は一つの定義で片付けられないのであるが、多くの国におけるその主要な要素は、住む所であつて且つそれを永続的にする意思を伴う。前述の通り、調査対象国は、その根本的な法律原則の差異に基き、3つに大別される。

しかしながら、これらの原則に少しの例外や条件もなくあてはまるという国は極く僅かしかない。多くの場合、その法制は、— それぞれの見出しに示されているような原則に基いてはいるが、— 厳密にあてはめると幾分違つている。各グループの中で、それぞれの原則に一致している程度により、各国の法制を更に小さいグループに分けてみた。

A. 第1グループ：妻の住所が夫のそれに従うもの。

この原則の下では、妻は、婚姻によつて夫の住所を取得し、自分の以前の住所を失い(但し夫の住所がたまたま妻の以前の住所と同じであつた時は除く)、婚姻が解消されるまで、法定別居の場合といえども夫の住所のまゝに止まる。

この原則は、調査された次の諸国で行われている：オーストラリアの各州、ボリビア、カナダのブリテイッシュコロンビア、マニトバ、ニューファンドランド、ノヴァスコシア、プリンスエドワード島およびサスカチワンの諸州、中国、エジプト、インド、レバノン、ニュージーランド、サウディアラビアおよび英国。

しかし、これらの諸国も次のような2つの小グループにわけられる。

(1) 妻が婚姻関係の存する間常に夫の住所に止まる諸国。

これは、ボリビア、エジプト、4) インド、5) レバノン、6) ニカラガ、7) 及びサウディアラビアである。

中国では、婚姻によつて夫の家に入る妻は常に夫の住所をとり、チユイフ(chui-fu) 8) は常に妻の住所をとる。

(2) 離婚訴訟を開始する場合には遺棄された妻は夫がその後他の住所を取得した事実があつても、遺棄の当時の住所を維持するとみなされる諸国。

オーストラリアの各州では、1955年までは、遺棄された妻は、離婚訴訟開始の目的のため、遺棄のときに住所を有した州にそのまゝ住所を保持していると見なされた。これは夫が遺棄後その州外に住所を移した事実があつてもよいのである。西オーストラリアでは、3年以上夫と別れて暮した妻についても同様の規定が設けられた。9)

戦時特別立法により、夫の住所地に夫と共に住んだことがなくてもそこでしか離婚訴訟を起せなかつた妻に対する救済措置がなされた。連邦婚姻訴訟法(1945年)により、1939年9月4日以後1950年6月30日以前に婚姻した妻について、婚姻当時妻はオーストラリアにいたが夫はいないで、その後も2人一緒に夫の住所のある国に住んだことがなかつたという場合に限り、妻は自分の住所を有する州において訴訟を起すことができるとされた。その訴訟手続きは1955年7月1日より前に開始されたものに限る。

オーストラリア連邦婚姻訴訟法(1945年)は1955年7月15日に改正された。この改正以前は、妻の法律上の住所は、オーストラリアの法律によれば夫のそれなのであるが、妻が夫に遺棄された場合でもそのまゝ維持されていた。このために遺棄された妻は、離婚、法定別居又は婚姻無効の訴訟を夫の住所のある州の裁判所でなければ始めることができなかった。新しい改正によつて妻の法律的住所とその夫の住所に対する従属の概念を、婚姻訴訟裁判所の管轄には関係なくすることとした。1955年7月15日以後、妻は自分が3年間住んでいればその州の裁判所に、夫に対する離婚、別居又は無効の訴えを起すことができるようになった。

カナダにおいては、2年間以上遺棄されていた妻は、離婚訴訟開始の目的のために、遺棄直前に夫の住所のあつた州に、住所が存するとみなされる。10)

ニュージーランドにおいても同様の規定があり、遺棄された妻、又は7年以上別居している妻は、夫が遺棄又は別居当時ニュージーランドに住所を有した場合は、離婚訴訟を起す目的のためには、ニュージーランドに住所を有するとみなされる。11)

英国では、1950年の婚姻訴訟法第18節により、夫がイングランドに住所をもたない時および……もし妻が(夫によつて)遺棄されるか、(夫が)英国から追放され、かつ妻が離婚又は婚姻無効の訴訟を起す直前3年間イングランドに住んでいた場合、イング

ランドの裁判所が、妻の訴えによるこの訴訟を審理する管轄権を有する。又、1950年の婚姻訴訟法第16節により、死亡推定及び婚姻解消の判決を求める訴えを起す妻は、イギリスに住所を設定することができ、その夫は“妻が夫の生きていたことを知り又はそう信ずる理由があつた最後の機会の直後に死んだものとみなされる。”1944年の婚姻訴訟法（戦時婚姻法）では、1939年9月3日から1950年6月1日までの間に行なわれた婚姻について、離婚又は婚姻無効の訴訟に関する管轄権につき特別の規定をもうけている。この法律によれば、夫が婚姻当時英国外に住所を有し、妻が婚姻直前に英国に住所を有して、且つ婚姻中夫婦は夫が婚姻当時住所を有した国に共に住んだことがないという場合は、イングランド高等裁判所が“岡当事者が婚姻中ずっとイングランドに住んでいたものと同様”その管轄権を有する。その訴訟は1955年6月1日より前に開始されたものに限る。

B. 第2グループ：妻の住所は、一定の特別な場合を除き、夫のそれに従うもの。

この原則の下では、妻は、婚姻によつて夫の住所を取得し、自分の以前の住所を失ひ（但し夫の住所がなまた妻の以前の住所と同じであつた時は除く）、夫が住所を変更した場合は、妻の住所もこれに従つて変更される。しかし、一定の場合には、妻は独立の住所をもつことができる。¹²⁾

妻が一定の場合を除き夫の住所を取得しそれを保持するという原則は、次の諸国の法制において行なわれている：アルゼンチン、ベルギー、ブラジル、カナダのアルバータ州およびケベック州、チリ、キューバ、エクアドル、フランス、ギリシャ、ハイチ、インド、¹³⁾ イラン、イタリア、パキスタン、ペルー、フィリピン、スイス、タイ、トルコ、アメリカ合衆国、ウルガイおよびベネズエラ。

この型の法制の中で、妻が独立の住所を得ることのできる状況の性質によつて、3つの小グループにわけられる。

(1) 法定別居の行われた場合には、そしてその場合のみ、妻は夫の住所以外の住所を取得する諸国。

カナダのアルバータ州およびケベック州では、妻は、法定別居の行われた場合、自分の選択する住所をもつことができる。

ハイチでは、婚姻中は夫婦は同居の義務があり、婚姻関係の存する間は、住所にしても居所にしても夫婦が別々にもつ自由はない。もし夫がその住所を変更した場合は、妻は夫に従つてその住所を変更する。¹⁴⁾ 妻は、裁判所の認可なしには、夫婦の住所又は居所以外に別の住所や居所をもつことはできない。法定別居の場合には、別の住所を取得し、完全に法律

的能力を有するに至る。

インドのキリスト教徒社会の法律は夫と別居している妻は、“管轄権ある裁判所の判決により”夫の住所と別に独立の住所をもつことができるとしている。

ベネズエラ民法第33条によれば、法定別居をした婦人は、独立の住所を有することができる。

キューバにおいては、民事訴訟法第64条で、法定別居をしていない妻は、夫と同じ住所を保持するときめられている。法定別居をした場合には、妻は、もし無責なら、婚姻中の住所又は居所を持続けてもよいが、そうでなければ、法定別居の訴訟中でも、他に住所を指定されることがある。

ペルー民法第24条は、妻の住所は夫のそれに同じと規定している。しかし第281条では、別居訴訟中は、夫でも妻でも、婚姻中の家庭を出る許可を求めることができるとされており、許可があれば、岡配偶者とも自由に独立の住所をもうけることができる。

(2) 妻が、法定別居の行われる場合のみならずその他の場合にも独立の住所を持ち得る諸国。

アルゼンチン民法第90条第9項は、妻は夫の住所をとるが、夫が別の住所をもつことを認めた場合はこの限りでないとしている。法定別居の場合にも妻は新しい住所を自由に持ち得る。

ブラジルでは、妻は、法定別居をした場合又は妻が家庭の管理支配の責任を負っている場合には、独立の住所をもつてもよい。¹⁵⁾

チリの法律では、妻が一時的又は恒久的に別居した場合、或は夫がチリの国外に住んでいる場合には、妻が別の住所をもうけてもよい。更に、妻が、心神耗弱又は墮胎の夫の後見人である場合は、夫の住所が妻のそれに従う。¹⁶⁾

フランス民法第108条によると“妻はその夫の住所以外に住所をもたない”のであるが“法定別居をした婦人はその夫の住所を自己の住所とすることを止める”とある。同法の第213条第3項は“夫が無能力、失踪、不在その他の理由によりその意思を表明できない場合は、妻がこれに代つて家長となる”としている。これらの場合、妻が家族の住所を設定する権利を行使するのである。

ベルギー民法第108条によれば、妻は夫の住所以外に住所をもてない。しかし、同法第213条から215条および217条によれば、妻が夫の権限から解放された時は、彼女の法律上の住所は正当な理由あればなくなる。これは離婚した婦人のみならず、法定別居をし

た婦人や夫が法的無能力者であるものや失踪したものなどに適用される。又、夫がその義務遂行に重大な過誤があつた時、妻や子供の利益のため必要ならば裁判所の許可をえて、妻が別の住所を設定することができる。17]

トルコ 18] およびスイス 12] では、法定別居をしているか又は夫の住所が知れない時は、妻は独立の住所を設定することができる。

イタリーでは、法定別居をしているか又は夫が心神耗弱の時は、妻が別の住所をもつことができる。20]

アメリカ合衆国では、住所の問題はそれぞれの州や領土の法律によつてきめられている。しかし多くの州では、必要かつ妥当な場合、例えば夫が妻を遺棄したとか、夫の行為の為に妻が夫の傍を離れることを余儀なくされたというような時には、妻が別の住所をもつことができる。同国ではどの法制でも、離婚や法定別居を求める訴えを起すについては、裁判所は妻の独立の住所を認める。

フィリピンにおいては、夫が公務以外で国外に居住する場合、裁判所は妻が独立の住所をもつことを許すことができる。21] 又、夫の責めによつて法定別居が行われた場合は、妻は夫のそれと別の住所を得ることができる。

(3) 妻が、法定別居以外の一定の場合に独立の住所を持つ権利を有する諸国。

(a) 夫が国外に居住している場合

ウルガイでは、民法第 3 条により、夫が国外に居住していれば、妻は独立の住所をもつてもよいとなつている。

タイ民法によれば、夫の住所が知れないか又は国外にあるときは、妻は別の住所をもつことができる。22]

メキシコ法の下では、夫が公務によらずして国外に住んでいる場合は、妻は独立の住所を保持することができる。23]

エクアドル民法第 6 条は同様に、夫がエクアドル国内に住んでいれば妻は夫の住所をとる。しかし、妻が提起する離婚訴訟の裁判管轄に関しては、妻の住所は妻が実際に居住している場所とする。であるから、妻は、夫が国内又は国外のどこに住所を有しようとも彼女自身が居住している地域の裁判所に離婚の訴えを起すことができる。24]

(b) その他の場合

ギリシャ民法第 55 条および 1386 条では夫がその権力を濫用した場合には、妻が独立の住所をもつことができる。

イランでは、妻は夫の定める場所に住まねばならないが、夫と同居することが妻の身体、財産又は名誉を傷けるときには、そこを離れてもよい。もし真に危険なことを立証する証拠が裁判所に提出されれば、裁判所は、妻の親族と協議して場所を指定し、妻の独立の住所として許可することができる。25]

パキスタンでは、夫の許可があれば妻も独立の住所を有することができる。26]

C. 第 3 グループ：妻の住所は夫の住所から独立しているもの

数カ国の法制の下では、婚姻は妻の住所に何の影響もない。

故に、婦人は婚姻によつて必ずしも彼女の夫の住所を取得せず、又、必ずしも彼女自身のもとの住所を失わない。

夫が住所を変更した時も、妻は必ずしも夫の新住所を取得しない。

大ていの場合、夫婦は同一の住所をもち、これは屢々夫の職業をもつ場所によつてきめられるが、妻は夫の住所をとつたとはみなされず、単に夫の住所と同一の場所を住所とすると解されるにすぎない。

調査した諸国のうち、以下のものがこのグループに属する：ブルガリア、チエコスロヴァキア、ドイツ民主主義共和国、ドイツ連邦共和国、ハンガリー、日本、オランダ、ノルウェー、パナマ、ポーランド、スウェーデン及びユーゴスラヴィア。

パナマでは、妻が他の意思を明示しなければ、夫の住所を自分の住所としたとみなされる。

スカンデナヴィア諸国、即ち、デンマーク、ノルウェー及びスウェーデンでは、夫婦はその住所に関する限り、互に全く独立しており、もしそうしたければ、別々の住所をもつてもよい。しかしながら、もしこれが不当かつ一方的に同居をやめることになるならば、別居又は離婚の理由となると解釈される。

オランダでは、民法第 78 条第 1 項で、法定別居の場合を除き、妻は夫の住所に従うときめていますが、これは妻の法的無能力を廃止した 1956 年 6 月 14 日の法律で撤回された。しかし、夫婦は、同居に反対するいろいろの理由がない限り、同居の義務を負う。28]

同様に、ユーゴスラヴィアでは、夫婦は別々の住所を有する権利をもつてはいるが、協議によりふつうは同じ住所を撰ぶ。

ドイツ連邦共和国とドイツ民主主義共和国では共に結婚婦人の住所に関するドイツ民法は改正された。同民法第 10 節では、妻の住所は夫のそれに従い、夫が外国に住所を有する場合のみ妻は別の住所をもつことができた。ドイツ連邦共和国の基礎法ではその第 3 条第 2 項

は、男女の平等権を規定し、これによつて前記民法の第10節は廃止されたのである。ドイツ民主主義共和国は、1950年9月22日の法律の第14条に従い、婚姻によつて婦人の権利は減少せず、住所に関する決定は共同でなされる。

ブルガリアの法律では、住所は人がその恒久的又は主たる住居を有する場所であり、結婚婦人の住所に関して特別の規定はない。²⁹⁾

ソヴィエト連邦では、夫と妻は同居の義務を有しないから別々の住所を有することができる。³⁰⁾

第2節 結婚婦人の住所

総論

すべての法制において、住所の概念は平常の住居と密接な関連をもっている。結婚婦人の場合、— 多くの法制において — 自身の選択によるよりも法的な措置によつて住所がきめられるが、この住所は原則として夫婦の住所と一致する。

実際には、大抵の国において、夫婦の住所の選択は夫婦の相互の協議によつてきめられる。もし協議のできない時は、夫を家族の長とする法制においては、夫が最終的決定を行う。

しかし、調査対象国の殆ど全部が、妻が夫の住所以外に住所をもてない場合でも“妻は平常の住所は世界中どこにでも夫の住所とは全く別にもつことができる”としている。³¹⁾

夫の選んだ夫婦の住所に夫と共に住まなければならない妻の義務は、同居の義務ということから生じてくる。調査した中には、強制的に妻が夫と一語に住まわされるという国はなかったが、妻が正当な理由なしに同居を拒否すれば、場合によつては法律上重大な結果をもたらすことになる。即ち、夫が妻を扶養する義務がなくなるとか、多くの法制において法定別居や離婚の理由とされているところの遺棄に該当するのである。しかし、夫婦関係に関するこの分野は、本書の研究題目からは外れる。

事実上すべての法制において、夫が夫婦の住所を最終的に決定する権利を濫用する可能性に対して、妻を保護する規定をもうけており、妻が夫の選択に反対する権利とか別の住所をもうける権利とかを与えている。

本報告のため調査した諸国を二大別した：第1のグループは妻が別の住所をもち又は事実上一定の条件で夫婦の住所を決定することに参加できる諸国；第2のグループは夫と妻が夫婦の住所の決定に平等な権利を有し、又妻が法律上独立の住所をもつ権利を有する諸国であ

る。

A. 第1グループ：妻が別の住所をもつことができ、又、或いは一定条件の下で妻も夫婦の住所決定に参加できるもの

レバノンでは、妻は、夫が“すべての必需品と適切な宿所を提供する”³²⁾ことを条件として夫の住所に同居しなければならない。許可も正当な理由もなしに夫婦の住所を離れた妻は、扶養請求権を失う。

エジプトでは、妻は夫の住所が“自分の状態に適切である限り”そこに同居しなければならない。しかし、妻の主たる住所が夫と同じであり夫が承諾した時に限り、夫の住所以外にも別に住所をもつことができる。

イランでは、妻の住所に関する原則が居所にも適用される。夫との同居を継続することが妻の身体、財産又は名誉によつて危険であれば、妻は別の住所をもつことができる。³³⁾

ニカラガでは、妻は夫がどこに住所をきめようとそれに従わねばならない。但し妻に対する重大な不利益があつたり、妻が別に住むことを夫が許した場合は除く。³⁴⁾

このグループに含まれる多くの諸国（アルゼンチン、オーストラリアの各州、ベルギー、カナダのアルバータ、ブリタイッシュコロンビア、マニトバ、ニューファウンドランド、ノヴァスコシア、オンタリオ、プリンスエドワード島、ケベックおよびサスカチワンの諸州、チリ、コロンビア、キューバ、エクアドル、フランス、メキシコ、オランダ、ニュージーランド、パキスタン、ペルー、トルコ、英国、アメリカ合衆国及びウルガイ）では夫婦の住所の選択は一般に夫婦間の協議すべき事項である。この問題について協議がととのわなかつたら、夫は家族の長と考えられているので、決定権を有する。

しかしながら、これらの諸国の多くでは、第1節に述べたような妻に独立の住所をもうけられる場合に加え独立の住所をもうけることを許し、夫の権利濫用に対し妻を保護している。

ボリヴィアでは、婚姻継続中は、妻は夫がどこへ住もうと夫とともに住まなければならない。離婚訴訟中は、正当な理由があれば、夫の家を離れてもよい；裁判所は妻に正当な理由があるかどうかをきめ、もしあるとしたら、扶養手当を決定する。

アルゼンチンでは、民法第187条に従い、裁判所は、夫との同居義務の履行が妻の生命によつて危険となるようなら、その義務を免ずることができる。この規定は、特に、夫が選んだ住所が妻の健康、安全又は權威に対して危険となるときに、同居の義務を免ぜられると解釈されている。³⁵⁾

同様の規定はチリ 36]、コロンビア 32]、エクアドル 38] およびウルガイの民法にも含まれている。

ベルギー民法第 214 条によれば、妻は自己や子供の利益のため必要なときは、別の居所をもつ法律上の許可を得ることができる。

イタリアでは、妻が正当な理由により夫婦の居所を離れたのであれば、夫が妻を扶養する義務は継続する。40]

キューバの裁判所では、一定の条件の下に、夫が居所を国外にもうけた場合、妻の同居義務を免ずることができる。41]

フランスでは、夫が家族の住む所を選択する権利をもつてはいるが、夫の選んだ居所が家族にとって身体的・道徳的に危険なときは、例外的に妻が自己や子供のため裁判所のきめた別の居所をもつ許可をえることができる。42]

ギリシャにおいても、夫の決定がその権利の濫用であるときは、妻が独立の居所をもつてもよい。

メキシコ民法第 163 条は、夫が居所を不健康又は不適切な場所に決定したときは、妻の負う夫との同居義務を免ぜられることができるとしている。

オランダでは、夫が無能力者である場合や、この点について自己の意思を表明することができないとか、表明する意思のない場合、又は、家族の生活が全面的に、又は主として妻の働きによつて保たれている場合は、妻が同居の場所を決定する。しかし、もし、夫が妻（妻が決定した場合）が、家族の道徳的又は精神的利益或いは健康に重大な害を及ぼすような決定をしたときは、夫婦の他の一方がこのような決定の取消を裁判所に訴えることができる。44]

ペルーでは、夫婦が互に負う同居の義務は、その履行により夫婦のどちらかの健康、名誉又は職業に重大な危険をもたらすときは、なくなる。45]

スイス 46]、タイ 42] およびトルコの民法に同様の条文がみられる。

パキスタンでは、夫が家族の長としての権利を濫用した時は妻は夫と別に住んでもよい。

夫婦の居所の選択に参加する権利及び一定条件の下に独立の居所をもつ権利はメキシコ、コロンビア、マニトバ、ニューファンドランド、ノヴァスコシア、オンタリオ、プリンスエドワード島およびサスカチワンの諸州では妻が夫と別に住んで、しかも、夫に妻を扶養する義務を負わせるためには、妻に別に住む正当な理由があり又は夫の承諾がなければいけない

。ニュージーランドでは、夫が選んだ夫婦の住居が、その状況において不当なものであれば、妻は夫の選択を受け入れる義務はない。しかし、この選択が正当か否かをきめるのには、多くの要素の中の 1 つとしてではあるが、夫の職業の場所ということが重要な要素である。

英国では、夫婦は居所の選択については同じ立場にあり、両者の協議によつてきめ、妻は夫の選んだ場所があらゆる事柄において不当なものであればそれを受け入れる義務は少しもない。選択の正当性をきめるには夫の職業の場所が決定的な要素である。妻は夫と別の居所をもつてもよいが、もし理由もなく同居をやめた時は遺棄の罪を犯したことになる。42]

アメリカ合衆国では、夫は、妻がその協力者および仲間としての福祉、安寧と精神の平和および法律的地位について適切な考慮をしながら夫婦の居所を選ぶ義務を有する。

B. 第 2 グループ：夫婦が家族の居所の選択や独立の居所の設定について平等であるもの
このグループに含まれている諸国（ブルガリア、チェコスロバキア、デンマーク、ドイツ民主主義共和国、ドイツ連邦共和国、ハンガリー、日本、ノルウェー、ポーランド、スウェーデンおよびユーゴスラヴィア）では、妻の居所は夫の居所と普通は一致するが、独立なのである。50] 同様に、事実上家族の居所の選択は夫婦間の協議に基づくが、妻は夫の選択した居所に従う義務はなく、妻自身の独立の居所を設定する権利を夫と平等に有する。

第 3 章

親の権利と義務

総論

本章は、親としての権利と義務に関し、諸種の法制において、父と母との間に存する相違を明らかにせんとするものであつて、第 1 節においては、親と嫡出子との関係、第 2 節においては非嫡出子との関係について取扱つてゐる。諸国の法律の中から例をひいて説明をしてあるがその法制の詳細な説明は行わなかつた。第 3 節は、アフリカの領土のいくつかにおける親の権利と義務について説明し、主として人類学的資料に基いており、そのため成文法、制定法又は宗教法典の公認された条文を扱つてゐるはじめの 2 節における如き比較分析を行うことはこゝではできなかった。

第 1 節 父母と嫡出子の関係

嫡出子に対する父親と母親の権利義務の関係についての法規を比較することは、正常な家族の状態において親としての特権が如何に分担されているか、又破壊された家族において父

母が同居しない時の権利義務の分配の仕方、および母親だけが生き残り或は母親だけが法律的能力のある只1人の親である場合の母親の地位について考えてみることをも含んでいる。

親権に関する法規は普通、監護、教育 — 普通教育、法制によつては宗教教育 — および拘束し矯正する権限を含む；子供の財産の管理収益権も親権に附帯していることもある。しかし扶養の義務は必ずしも親権を行使する親の負担になるとは限らない。

A. 正常な家族状態

(a) 親権

多くの法制において、親権は父母が家庭に同居している場合、第一に父親に属している。

しかし、それと同時に母親にも権利が存することが、多くの国で最近何らかの法的承認を得ている。概して、母親は、子供の財産についてよりも子供の身体に関する権利を与えられていることが多い。昔からの原則を修正した最も新しい改正立法においては、母親に対し、正常な家族における親子関係の大ていの法的分野について平等の権利を認めている。

回教法において父親は、その子供達の“生来的後見人 *natural guardian*”であり、子供達の財産の保護者である。51] 母親は、婚姻継続中および解消後も“*hizonot*”の権利を有し、一定の年齢まで子供達を監護するものである。その年齢は回教ハナフアイ派の法律では男子7才、女子は思春期まで52]、シャイア法では男子2才、女子7才である。53] しかし、この母親の *hizonot* 権は、父親の監督権の下にあり、もし婚姻中に母親が父親の居所から“遠隔の地に住んでいれば、”母親は子供を手元において監護する権利を奪われることもある。54]

インドでは、ヒンズー法がやはり父親に子供達の身体財産に対する生来的後見権を規定していて、父親が存命中には、“裁判所が彼を後見人として不適当と考える”時のみ、他の人がその代りに任命される。55]

幾つかの国において、子供達に対する権限は、家族の長としての父親に属する。ボリビアでは父親が親権を有し、子供の財産の管理収益権を有する。56] 同様の規則がニカラガ57] 及びタイ58] においても行われている。チリにおいては、嫡出子は父親と母親を尊敬しこれに従わねばならないとされているが“特に父親の権限に服すべきものとする”ときめられている。そして父親に、子供を矯正し、その教育方針をきめ、その職業を選択する権限が、財産管理権とともに正当に帰属している。59] 実質的に同様の規定がエクアドル民法にもある。60] オーストリアの法によれば“家族の長としての父親に特に属している権利を親権

とする”とあり、子供の教育と扶養は、先ず父親の義務であつて、子供の身体的な世話先ず母親の義務とされている。61]

家族の長としての父親の概念が通用している多くの諸国では、親権は両親に附与されているが、婚姻継続中は父親のみによつて行使され、父親のみが子供の財産の管理収益権を有する。62]

ハイチでは、子供は、成年に達するまで、父母の親権に服する。両親の婚姻が継続している間は、この権利の行使は父親のみが行う。63]

子供達の訓育の権限については、父が子供の品行に不満である重大な理由がある場合は、子供が15才以下の時は、父は治安判事に対し子供を逮捕し拘置する命令（裁判官は請求があつたら命令を出さねばならない）を出して貰うよう請求することができる（拘置期間は50日以内たること）。64] もし子供が15才より大きい未成年に達していないという場合は、父親はその子供を拘置することを民事裁判所長に請求することができる（拘置期間6ヵ月以内）；この請求があつた時は裁判所長は州の弁護団と協議して、子供の逮捕命令を出すべきか否かを決定する。もし逮捕命令を出すべきことを決定したら、その命令中に父親の請求した期間よりも短い期間を課することができる。65]

もし父親が死亡し、母親が生きていれば、母親が再婚しない限り、親権は母親に附与される。しかし、母親の訓育の権限には制限がある。なぜならば母親は子供の拘留命令を請求するには父親側の親族2人の賛成を必要とし（又は、これが得られない時は友人2人）、また、その請求は民事裁判所長に対して行い民法第317条の規定による。

フランスでは、民法で同様に、親権は父母に附与されているがその行使は家族の長としての父親が行うと規定しており、66] 家族の長としての父親の役割はそれ自体、子供を養育し生活せしめるについての妻の協力という規定によつて制限される。67] ベネズエラの民法にも、子供の訓育について母親の助けを得ながら父親が親権を行使することが定められている。68]

或國々の法律においては、親権は父母が共同して行うが、協議のととのわない時は父が決定する；しかし父親の決定が子供の福祉に明らかに反する場合は母親の請求によつて裁判所はこれを取消することができる。このやり方はオランダの法律にあり、オランダでは両親が共同して未成年の子に対する親権を行使するなら、子供の居所は父親のそれと同じであるとされているが、69] フィリピンでは父のみが子供の財産の管理を行う。70] ベルギー、スイス及びトルコでは、親権の共同行使と協議不成立の時の父親の決定権は、子供の身心の養育と

ともに財産の管理にも及ぶ。71]

イギリスのコモンローの原則の下では、父親は嫡出子の“生来的後見人”として、その養育、教育及び宗教的訓育について事実上完全な権限を有する。父親は子供の収入に対する権利を有しその保管者であるがその財産の収益権は有しない。母親は通常、父親の存命中はこれに対して何の権利も有しない。73] この原則はコモンローからその法制を発している多くの司法制度においては制定法によつて実質的に変更されている。例えば、英国においては1952年の児童後見法によつて、児童の養育又は財産管理に関する訴訟手続においては、子供の福祉を総てに優先して考慮し、コモンローの一般原則にもかゝらず母親の権利も父親のそれと平等に考慮すべきであるとされている。74] カナダの州の多く、特にサスカチワン児童法は典型的であるが、75] もつと明白に正常な家族状態における父母の平等を認め、子供の世話を、教育及び監督を財産管理や代理権と共に共同親権に含めて規定している。しかし、コモンローの原則は、依然カナダの2州（プリンスエドワード島及びノヴァスコシア）では行われている。同様にアメリカ合衆国でも極く少数の州では残っている。

メキシコとウルガイでは、子供の身体に対する親権は両親が共同で行使する。メキシコでは、父親が子供の財産を管理するが、父親は法律によつて母親と協議し管理に関する重要な行為については母親の明示の承認を得る必要がある。76] ウルガイでは子供の財産を誰が管理するかは両親が決定する。77]

スカンジナビア諸国においては、子供の身体の養育をする義務とその身分的な条件を決定する権限を含む親権は両親が共同して有する。78] しかしノルウェイとデンマークでは、両親が同居している場合は、父親が子供の財産の管理者となる。父親は収益者としてよりむしろ保管者として行動し、子供の扶養と教育に必要な収入と利益のみを得る権利を有する。79] しかし、スウェーデンでは、子供の身体に対する親権とともに子供の財産管理権も共同で行う。

ソヴィエト連邦では、子供達に関するすべての行為は両親が共同して行う。両親はその未成年の子供達を世話し特に養育に注意し、有用な社会活動をする人間に育てなければならない。80]

その他の数カ国における最近の立法では、もつと明白に父母の平等を認めている。チエコスロバキアの1949年12月7日の法律（第265号）は、両親が“子供達の行為を指示し財産を管理する”権利と義務を含む親権を有し、それは“子供達の利益と社会の福祉に従つて”81] 行使されねばならない。ポーランドの1950年家族法（1950年7月27

日の法律）では、子供達を監督し、代理し、財産を管理する両親の権利義務から成っている親権は“両親に帰属し”濫用されれば停止される。82] キューバの民法は、1950年の平等権法によつて改正され、“母親は親権におけるすべての権利義務を有し、子供が行うすべての管理や所有の行為については母親の承諾を必要とし、“親権の共同行使の際に両親の協議がとれない時は裁判所がこれを決定する。83] ドイツ民主主義共和国では1950年9月27日の法律によつて、子供とその財産を管理する権利義務および子供を代理する権利を含む親権は夫と妻が共同で行使すると規定している。84] イスラエルの婦人の平等権利法は、“両親は共に子供の生来的後見人である”としている；しかしこの親権に関する原則は“子供達の身体財産に関する後見についての問題を扱う権限を有する裁判所の権力を妨るものではない。”85] 親の権利義務の共同行使は、ボリビアでも1951年と1953年に改正された身分及び家族法によつて規定されており、86] 又、ハガガリーでも1952年法律第4号婚姻、家族および後見に関する法律の第72節で規定している。

ドイツ連邦共和国の根本法が1949年に施行された時に効力をもっていたドイツ民法は、子供達の身体と財産に対する父親の権力をきめており、母親は子供の身体的な世話について権限を分担しているが、協議のととのわなないときは父親の決定に従うことをきめていた。87] 根本法の第3条（2）は、“両性に平等の権利を”規定し第117条は1953年4月1日までにかかる平等規定に抵触する法律は失効することをきめている。その後家族法に関する新しい制定規定はまだ施行をみていない。故に、現在、両親は“子供の身体を監護する権利と義務を含む子供に対する親権を共同で保有するとみなされている。”父親が子供の財産の管理と収益をするという民法の規定に関しては“1953年4月1日以後、平等権の原則を考慮に入れねばならない”とされている。88]

(b) 扶養の義務

子供を扶養する義務は、親権を行使する者にのみかゝっているとは限らない。調査対象となつた法制中幾つかは例外であるが、典型的なものは両親がそれぞれの資力に応じて扶養の義務を負っている。

インドでは、ヒンズー法だけは例外的に、男子のみが他の人々の扶養義務を個人として負うときめている。89] 回教法は父親が第一義的にこの義務を負うが、彼が貧しく収入を得られない時は、“母親が楽な境遇にあれば”母親がこの義務を負うとしている。もし母親が“楽な境遇”でないならばこの義務は祖父に移る。90] ギリシヤでは、父親が子供の扶養に対して第一次的責任を負う；そしてもし彼がそれを行えない時は母親がその資力に応じてこれ

に寄与しなければいけない。91] 同様にオーストリアの法律の下では母親は扶養については第二次的な義務のみを負う。92]

調査した国の多くでは一般に、各親がその婚姻による子供達の扶養義務を負うときめている。93] 婚姻継続中の子供の扶養は、夫婦財産制に関する規定においては婚姻の経費として扱われる。共産制の下では、共有財産から子供の扶養が行われる。別産制の下では妻は一般にその資力に応じて寄与する義務がある。

コモンロウからその法制が発展して来た諸国では、子供を扶養する親の義務は普通制定法によつて定められている。コモンロウの原則それ自体においては、子供の扶養については、父親の“道徳的義務”は法律上認められており、母親が父親の承諾によつて子供を監護している者によつて子供達の必需品を購入するために父親の預金を拘束することができるが、刑事上の遺棄に対する刑罰以外に、どちらの親も子供達を扶養する法的義務をもたない。母親の道徳的義務は父親のそれに次いで第二次的なものである。94] しかし、このコモンロウを修正する英国、カナダ、オーストラリアおよびアメリカ合衆国の制定法においては、両親とも子供達を扶養する義務を負わされており、95] 子供達が公共の費用の負担とならないようにしなければならない。

B. 破壊された家族

両親とも生きてはいるが、別居しているとか離婚している場合は、親権を行使する親を選定する際に、子供の福祉ということがより重要な要素となる。家族の長としての父の概念による結果は一般に薄くなってくる。すべての法制において、どちらの親が監護又は後見を行うかに関係なく、子供達の扶養の義務は履行される。

婚姻中における母親の親権を一般に少ししか認めていない法制では、それにもかゝらず幼い子供達に対する母親の権利義務を強調しているが、これも子供の教育と一般的監督を行う父親の権利を侵害するものではない。

回教法の下では、ヒノソット（即ち母親が幼い子供達の身体の世話をする権利は、離婚後再婚するまで継続するが、父親は後見人として残る。96]

幾つかの国の法律においては、父親の権利は離婚後も継続するが、監護権は離婚の状況により母親に与えられることもあり、乳幼児の監護については普通母親の方が優先的に選ばれる。チリでは、母親が不適格でない限り、子供が14才に達するまでは母親の世話を受ける；97] ギリシャとブラジルでは、無資の配偶者の方に監護権が与えられるが、もし両親ともに咎がある場合はギリシャでは10才以下、ブラジルでは6才以下の幼児は母親のもとに残

る。98] オーストリアの法律の下では、子供の利益と別居の原因を考慮して裁判所が監護権を決定する。99]

調査した国のうち、婚姻中親権を父親が行使する国の多くでは、離婚によつて婚姻が解消した時はこの優先権限は終る。そして裁判所が子供の利益を考慮し、両親のどちらかに親権を選定するが、無資の方が大い優先される。このようにして、例えば、タイ民法では、裁判所が異なる判決をしない限り、離婚訴訟に勝った配偶者に親権が属し、又協議がとれない時は、判決によつて子供の扶養に寄与すべき各々の額をも決定する。100] 同様の規則がヘイチ、101] ニカラガ、102] でも行われている。ボリビアの離婚法では、親権、扶養および監護について子供の利益になるよう子供の地位を裁判所の判決で決定するよう定められている；5才以下の子供達は重大な反対のない限り母親にまかせられる；扶養の義務はそれぞれの資力に応じて両親に課せられる。103]

イギリスのコモンロウの下でも、監護権の問題に関しては子供の福祉が最も重大な要素である。この原則は、カナダとアメリカ合衆国のコモンロウ法制をもつ多くの地域では制定法によつて明示されている。英国では父親の“生来的後見権”は、離婚の際に子供の後見人と監護権を決定するに当つては考慮に入れられない。104] 離婚の際の判決によつて扶養の費用を支払うよう命令された親が、子供の扶養に関する第一の責任を負う。

ノルウェイでは、別居する両親のどちらが財産の後見権を有し（普通父親に与えられる）子供の監護を行うかという問題は、子供の利益を第一に考慮して裁判所が決定し“特に子供達が幼い時は、原則として、母親が養育者として不適格でない限り母親に従う。”105]

婚姻中父母が平等に親権を有する諸国においては、どちらの親が監護し後見人となるかは子供の利益によつて決定すると規定されているのが普通であり、どちらの親が優先するかは明示されないが、或法制では幼い子供については母親が世帯の方が好ましいとしている。

C. 唯一の親としての母親

調査した国の多くにおける法律によれば、父親の死んだ場合父親の権限を母親が継承する規定があるが、この制度の多くにおいては生き残った親としての母親の権利は父親のそれと平等ではない。しかし、国によつては、母親が親権を継承しないものもある。

回教法は、夫婦の一方が、互に相手に属する権利を継承するとは規定していない。父親が死んだ場合には、その監護権と財産の後見権は父親の遺言によつて指定された者に移るか、或は遺言にきまりのない時は、父方の親に移る。106] しかしイランの民法では、この原則と異り、子供の監護権は生き残った親に移り、父親の死の際には父親が遺言によつて法定後見人を指定していても母親が未成年者

の身心の世話に関する権利を継承するときめている。

インドで行われているヒンズー法によれば、父親が死ねばその遺言に（口頭でも書面でも）他の者を指名していない限り、母親が子供の身心と別有財産の生来的後見人になる。だから、母親は父親の権利を絶対的に継ぐのではなく、子供達の後見人になれないこともある。更に、子供達の後見人になる母親達については、裁判所は母親の遺言中に何らかの意志が示されていればそれを尊重することにはなっているが、母親は父親が有するような後見人を遺言によつて指定する権利は有しない。108]

オーストリアの法律は母親をその子供達の後見人として裁判所が任命することに何の制限もしていないが、父親の権利が母親に移る旨の規定はない。法律は父親の監護を失した未成年者はすべてその身心と財産についての後見人の保護を受ける権利を有するとあり、後見人の必要を裁判所に告知することは親族の義務である。109]

或法制においては、父親がなければ、母親の親権は認められてはいるが、各方面で条件がつけられる。或制度においては、母親の権利は父親の遺言によつて制限されたり、又は親権の中の一定部分のみを継承するとか、親権を行使する男子には適用されない諸条件によりその権限を失うこともある。

ベルギーの法律は、父親の死亡により母親が自動的に親権を取得することを規定している。しかしもし父親が裁判所によつて親権をばく奪されたときは、親族会議が母親がこれを行すべきかどうかを決定しなければならない。110] 母親は裁判所に代りの任命を請求して子供の財産の管理を辞任することができる。111]

イタリアの法律においては、父親はその遺言の中で子供の教育と財産の管理について指示することができる。もし母親がその指示に従いたくない場合は、裁判所にその廢除を訴えねばならない。112] エクアドルでは、父親はその遺言において、母親と共に子供の財産管理にあたる後見人を指名することができる。113]

イギリスのコモンローの下では、父親のみがその遺言でその子供達の後見人を指名でき、その際母親は幼い子供達の身心を監護する権利は残る（“養育後見人 guardian for nurture”）が法定後見人として行動することからは除外される。しかし、この原則は、コモンロー法制を有する幾つかの地域では制定法によつて修正されている。そして、英国では、どちらの親も、残つた親と共同して行動する後見人を遺言で指定することができる。114]

ヒンズーや回教の法律によれば、母親の再婚によつてその親権は影響される。インドでは、ヒンズーの婦人はその階級の習慣によつて再婚が認められない場合を除き、再婚によつて

子供に対する親権を失う。115] エジプト、インド、イラン、レバノン、パキスタンおよびサウディアラビア 116] においては回教の母親は、子供の父親の親族と結婚しない限り子供に対する監護権を失う。

エクアドルでは、母親は再婚すると子供の財産の管理権を失う；後で非嫡出子を生めば親権をすべて失う。117] ブラジルでは、母親は再婚すれば親権を失うが、子供の監護権は残る。118] ベルギー、フランスおよびハイチの民法では、子供が母親の再婚後も母親の親権に服すべきか否かについて親族会議を召集することをきめている。もしそうきまつたら、母親とその新しい配偶者が共同して親権を行うが、どちらも子供の財産についての権利は有しない。119] イタリアでは、母親は再婚する前に、彼女が子供の教育と財産についての権利を保持すべきか又は後見人が任命されるべきかについて決定するよう裁判所に訴えねばならない。もし裁判所が後見人を任命しなければ、母親の新しい夫が財産の共同管理人とみなされる。120]

フィリピンの法律は、亡夫即ち子供の父親がその遺言中に寡婦が再婚してもよいことを明らかにし、その際は子供達に対する親権を彼女が續けて保持するように命じているのでなければ、母親は再婚によつて親権を失う。もし母親が再び寡婦になれば、その未成年の子供達に対する親権を回復する。121]

メキシコ、122] オランダ 123] スイス 124] タイ 125] トルコ 126] ヲルガイ 127] およびベネズエラ 128] においては、母親は父親の子供の身体と財産に対する権利を自動的に継承し再婚後もこれを保持する。ペルーにおいては、父でも母でも生き残つた方の親が再婚した時は、親族会議が子供の財産の後見人を任命するかどうかを決定する。もし後見人を任命しないことに決定すれば、新しい配偶者が親と一緒に共同管理者となる。129]

両親が婚姻中平等の権利を有する諸国では、生き残つた母親の権利義務は生き残つた父親の場合のそれと同じである。

第2節 父母と非嫡出子との関係

総論

大ていの法制においては、非嫡出子とその両親の関係は、嫡出子の場合とは異なる形をとる。殆んど法律において、非嫡出子と母親との関係の方を父親との関係よりもすゝんで認め、その結果、子供については母親に対しより多くの権利と義務を課している。これは原則として立法者が家族の統一性の維持と子供の利益を配慮したことに基づくのであり、これは家族

の長としての父親の役割と密接に関連していると考えられる。非嫡出子の地位が嫡出子のそれに近く、子供の福祉を第1に考える法制の幾つかにおいては、父母が一般に平等の権利と義務を有する。

大抵の国には、非嫡出子の父母が後に結婚すれば嫡出子となることが定められている。このような準正により一般に子供達の地位は前記第1節に説明したような嫡出子の地位に変化する。

A. 親子関係の確認

総論 いろいろの法制において、両親と非嫡出子との間にどこまで法律関係が存するかということがその結果生ずる父母の権利義務を比較するときの根本的な点である。僅かの例外130]を除いて、両親とも自発的にその私生子達を認める権利を同じように有する。131] 調査した法制の幾つかにおいては、出生の結果、母と子供の法律関係が生ずる：132] その他の場合は母子関係も正式に認められるか法律的に確定されなければならないが、子供の出生とそれがたしかに本人であることを証明できれば、裁判所の命令の裏付けとして充分である。133]

その反対に、いくつかの国では、父親との法律関係は設定できない。134] 調査した法制の多くでは、父親との親子関係の設定には何らかの形式的承認行為が必要条件となつている。そして自発的承認が行なわれない時に親子関係を裁判で確定することは、幾つかの国では認められていなかったり、特別の状況の下においてのみ許されている。135] 調査した幾つかの国々では、被告が子供の父親であるとの事実の証明に基く親子関係確認の訴えを許している。136]

申立てられた父と子の間に相続権を含む一般的法律関係の確立をもたらす裁判所の行為は、その父親が子供を扶養する義務を確定する目的の行為とは区別されなければならない。成法制では、非嫡出子の権利を嫡出子に対して認めること又は父と非嫡出子との間に親子関係の存在すると考えることをためらう態度を反映する一方、子供の尊属が扶養の義務を負うとの原則は守っている。その結果、申立てられた父親に対する訴訟は、扶養の義務のみを効果とするものは、より広い権利義務を確立する訴訟よりも大巾に許される。しかし、いくつかの国では、扶養請求のための訴訟さえも特別の条件がない時は父親であるとの事実だけでは足りない。137] 他の国では父親たることの事実の確実な証拠をもつて足る。138] 大抵の法制において、2人またはそれ以上の男のうちどれが父親か証明できないとき、扶養の訴えはできない。しかし幾つかの諸国では、かかる状況においては1人以上の男が子供の扶養

義務を負うときめている。139]

ソ連では、婦人は自分の生んだ子供の父親の確認とか扶養手当獲得の訴えを、登録した婚姻の相手でない男子に対して起す権利はない。140]

しかし、非嫡出の子供達が扶養者なく放置されるわけではない：ソヴィエツの法律では、未婚の母は子供の扶養と養育のために国家からの手当を受けることを規定している。もし未婚の母親がその子供を児童施設に入れたと思えば、施設はその子供を全額国費で扶養し養育するべく受け入れねばならない；しかし、母親はいつでも子供を手元に引きとれるのである。数人の子供のある未婚の母は大家族の母親としての手当と未婚の母親として別の手当を受ける。141]

特殊制度の例についての説明

エジプト、インド、イラン、パキスタンおよびサウディアラビアにおいて行われている回教法の下では、非嫡出子との父子関係を任意にせよ強制的にせよ認めさせる規定は、如何なる目的のものも存在しない。142] 一方、母子関係は、回教法の成分派では、“子供を生んだ婦人については、彼女と子供の父親との関係の合法性に関係なく、”143] 母子関係が設立される。イランにおいては、その民法に非嫡出子の母子関係又は父子関係を設立する規定はない。

インドでは、ヒンズー法の下では、父親と非嫡出の息子の間には法的関係が存するが、娘との間には存在しない。144] 任意にせよ義務的にせよ正式認知の手続きはないが、インドの刑事訴訟法は、非嫡出の息子又は娘を扶養する義務を強制するためにのみある父親確認について規定している。145]

コモンローは、母子関係の正式認知がなくても、子供と母親との関係は認める。父親とはこれに必敵するような法的関係はなく、又、いろいろの民法にのべられているような“父子関係の設定”のための法律行為に相当する父子の間の関係を設立する、任意又は裁判上の確認についても規定がない。しかし母親又は公けの機関の訴えによつて或男を父親と推定し扶養の義務を負わしめる裁判所の命令（父親確認命令）が出されて確定される。146]

オーストリアでも、又、父親確認の訴えの結果は扶養の義務を負わせるに止まり、それは、申立てられた父親が法定婚嫁期間中に母親と同居していたことを証明すれば課せられる。母親が他の男達と同居した事実が証明されても訴訟は放棄されない。147]

ベルギーにおいては、任意又は裁判所の命令による正式の認知がなければ、非嫡出子は父母いづれの親に対する法律関係をも有しない。私生児 natural children 148] の

みが承認されうる。しかし、判決による承認に関しては、その私生児の父親と母親との間に非常にはつきりした区別をつけている。私生児の母子関係を設立する訴え（“recherche de la maternité”）が許され、肉体的な関係の証明によつて法律関係が設立される。父子関係の設立（“recherche de la paternité”）は、任意にそれをわが子と認めず又は公然とわが子らしく扱うこともしない父親に対しては、彼が法定妊娠期間に母親に対し強姦又は誘惑をした場合のみ許される。彼が私生児の父親自身であるという事実の証明は容認される。149]しかし私生児が、その母親の法定妊娠期間中関係をもつた男子に対して扶養手当の支払いを請求できる根拠はもつと範囲が広く、母親に対する強姦と“常習的で周知の”関係も含まれる。150]

オランダの民法は、母と私生児の法律関係を設立するための承認の形式的行為を必要としないことを規定しているが、ベルギー法の如く、父又は母が裁判判決による承認を得る為に起す訴訟については同じ区別を設けている。子供は母親に関する地位を要求する訴えをおこすことが許され、原告がその母親から生まれた証明ができれば子供に有利な判決がなされる。152] 私生児のみがその母親に対する法律的地位を獲得できるのであるが、近親相姦や姦通の結果生れた子供は母親に扶養を請求する権利を有し、それが本人であり出生したことを証明すれば母親にその義務を負わしめるのに充分である。一方、子供が父親に対する法律的地位を獲得するための訴えをおこすことはできない。154] しかし、或男が或子供の父親と宣告されその結果、もし彼が法定妊娠期間中にその私生児の母親に対して犯罪行為を犯したことがあれば、扶養の義務を負う。155]

イタリアでは、私生児の母子関係は任意に認められ又は裁判所の判決で、母親が本人であることと出生の事実の証明に基き宣告される。私生児の父子関係は次のような条件の場合にのみ判決によつて確定され得る。即ち、もし父母が公然同居していた時、妊娠の時期に強姦又は暴行が行われた時、もし訴えられた父親が子供を公然わが子として扱った時、もし申立てられた父親が誓面によつて父子関係を認め又は民事或は刑事の判決中に父親たることが確に判決されたとき。以上の他には私生児の父親に対する扶養請求の訴えの根拠は規定されていない。156]

ニカラガでは、訴えられた父親の直筆による証拠がある場合、又は子供の地位が公然の事実である場合、又は、訴えられた父親が母親に対しその妊娠期間中に強姦、誘惑或は誘拐をした場合にのみ、父子関係設立の訴えが許される。157]

タイの民法は、未婚の母の子供はその母親に対しては嫡出子とみなされる。父親に関して

は、私生児の父子関係設立はイタリア法におけるのと類似しており、扶養の義務確立のためにもその他の根拠は認められない。158]

ベルギー法におけると同様の条件で母子関係が設立されるナリにおいては、子供はその父と推定される者を召喚し、宣誓して父子関係を承認又は否認させることによりその地位を確定することができる。もし承認されればその子供は任意に認知されたものと同様の地位を有する。159] しかし、承認が行なわれず又は父と推定されるものが公然と息子又は娘として取扱つたことを示す情況がない場合には、私生児の父子関係を法的に設立する規定はない。しかし、扶養の義務を決定する目的のためには、父であることを示す明白な証拠があれば足りる。160]

ギリシャの法律では、子供は常にその母親に対しては嫡出の関係にあると看做される。161] が、父親の任意の認知がない時は、強姦とか誘惑という犯罪行為の証明がなくても、父子関係設立の訴えを起すことが許される。“母親が妊娠当時、だらしのない行為で評判になつていたことが明らかであれば162]”訴訟手続は開始されない。裁判上の認知が任意の認知と同様の効果をもつのは、両親の婚約中、又は父親が母親に対して権限ある地位にあつた時又は母親を妾として同居していた時にその子供を妊娠した場合のみである。163] それ以外の時は扶養の義務は判決によつてのみ決定される。

ベルーでは、母親が妊娠時期に他の男とも性的関係があつたことが立証されない限り、子供は当時母親が同居していた男に扶養手当を要求する権利を有する。しかし、父子関係の宣言は、推定される父親による、父子関係を示すような、何らかの任意の行為又は誓面がなく強姦とか結婚の約束をして誘惑したとか又は権限の濫用をした場合にのみ行われる。164]

フィリピン法律においては、両親はそれぞれ親子関係の証明がなされれば、私生児を認知しなければならない。被告が真の父親である証拠の引用を禁止する規定はない。165]

1952年のキューバ憲法は、子供の嫡出か非嫡出か“近親相姦によるか、姦通によるか、それ以外の私生児”166] かの分類にかゝらず平等の権利を規定し、子供と両親の間に法的関係を設定するためには、特に認知の形式的行為や裁判による宣告は必要としない。必要な場合は、証拠について特別の制限なしに父子関係が法的に設立される。

チエコスロバキアでは、もし父親がその非嫡出子を任意に認めない時は、父子関係を法的に承認することを要求する訴えが許され、母親が結婚していてもいなくても、現実の父親に間違いないことが確認される。168]

ユーゴスラヴィアの法律も同様に、任意の認知又は裁判所の判決により、非嫡出子の父子

関係設定を規定している。162]

スカンジナビア法制の下においては、全面的な法律効果をもたらす父子関係の設定は、法律の制限を受けるどころか義務的になつている。ノルウェーでは産婦を取扱つた助産婦又は医師、又は“親、主人、又は同様の立場にある人”は、彼女が援助を求め、父親を擁護するよう促す義務がある。父子関係設立の訴えは政府の官吏によつて提起され、事実上の関係の証明によつて法律的关系は設定される。父子関係の宣告が行い得ないような状況の時は、判決は、子供を妊娠した可能性のある時期に母親と関係した1人又は数人の男に対する扶養の義務を課するに止まる。

B. 親の権利と義務

総論

原則として、非嫡出子の母親と父親の法律的な相違は、親権、相続権又は扶養の義務等に関する特別な規定よりも、先ず、第一に親子関係設立に関する規定に由来する。正常な家族関係がなく、その子供の父子関係設定がより困難であることに鑑み、一般に、母親の監護、後見及び相続の権利はその経済的義務と共に父親のそれらより大きい。

両親共にその2人が認知した子供に対して親権を行使することを希望した時、父親と母親の相対的な地位は、調査諸国の間に大きな相違があつた。或法制においては、嫡出子に関して父親が母親より大きい権利をもっていることから類推して、私生児につき両親が共に監護を希望する時は父親を母親より優先せしめる。171] 父親の嫡出子に対する優先が私生児との関係にまで拡大されない制度および反対に、母親が優先し172] 又は平等の権利を与えられていたり、各場合によつて裁判所が両親の関係を決定するものは比較的少い。173]

正常な家族では両親が親権を平等に行使する国のうち或ものは、それにもかゝらず非嫡出子に関しては母親が父親に優先し174] 他では子供の嫡出性に関係なく両親の間は平等である。175]

法律によつて法的親子関係を設立することのない場合——又は扶養の義務のみが課せられる場合——は監護について利益の衝突は起らない。

相続権の問題では、嫡出子とその両親の財産を相続する権利を守ることが、非嫡出子を差別する第1の要因である。一般に、親子関係設定がなされる場合、父母の相続権には余り差別はない。

特殊例についての説明

エジプト、インド、イラン、パキスタンおよびサウジアラビアの回教徒に適用される

回教法においては、子供とその父親の間には如何なる権利も存しない。非嫡出子の監護権は母親とその親族にあり、この人達が扶養の義務も全面的に負う。ハナフアイ法（回教法の一派）の下では、非嫡出子とその母親は互に相続し合う176] がシャイア法ではそのような権利はない。177]

非嫡出子の父の法的関係が扶養の義務に限られている英国では、子供は母親が特に不適格でなければ母親に監護され、母親は父親と共に扶養を分担する。相続権は母子の間にのみ存し、子供は母親が嫡出の子をもつていない時のみ母親の財産を相続できる。178]

オーストリアの法律の下では、母親にその能力があれば子供を養育する権利を父親に対して主張できる。父親は扶養の義務を負う第1の人であるが親権は有しない。オーストリア法の下における、母親は嫡出子に対する親権を承継せず、父のない子は後見人を有さねばならないという原則に従つて、裁判所は私生児に対しても、母親の監護権を損わずに後見人を任命する。179]

どちらの親についても、法律的关系を設立するために任意、又は裁判による認知を必要とする制度の下では、親の権利と義務、相互の相続権は、子供と法的に承認された親との間に存在する。もし子供が両親に共に認知されれば、或制度では母親が先に認知したのであつても父親の権利を優先せしめ、他では両親が同時に認知した場合のみ父親を優先せしめ、又或国々では同時に認知した場合はどちらも優先されない。

このように、エクアドル及びイタリアでは、両親共に私生児を認知した時は父親が親権を行使し、その扶養費については父も母も出さなければならず、相続権は子供と両親の間に存在する。180]

フランスでは、どちらか先に認知した親に親権が帰属する。もし両親が同時に認知すれば父親が優先する。両親共扶養の義務を負い、相続権は子供と父又は母のどちらの間にも平等に存在し、181] 子供の相続分は嫡出卑属の半分である。ベネズエラの法律はフランスに似ているが、但し認知された私生児は、母親の財産については嫡出子と同じ相続分を得、父親の財産については少い。182]

同様にメキシコの民法においては、先に子供を認知した親が親権を有する；しかしもし両親が同時に認知すれば、裁判所が子供の利益に従つて問題を決定する。子供は両親が扶養し相続権については父母の間に区別はない。183]

出生の事実によつて母子関係が法律的にも設立される法制においては、勿論、どちらの親に親権を附与すべきかを、認知の順位によつて決めることはできない。

インドのヒンズー法の下では、非嫡出子の母親は法律上の後見人であり、監護の権利を有する。しかし、もし父親が父親であることを認め監護権を要求すれば、父親が優先権を持つ。184] 子供は普通父親の名を名乗る。非嫡出子は母親の財産を相続することができるが、その権利は嫡出子の権利よりは下位である。185] 非嫡出の息子と娘の間には差別がある。息子は（母親の財産に対して）“相互に相続する権利を有する”が“非嫡出の娘の娘はその祖母の財産を相続することができない。”186] 息子だけが父親の財産を（嫡出子の相続分の半分）相続することができるが、娘はできない；187] 又息子だけが父親に扶養請求権を有し、娘はない。

ギリシヤ民法においては、任意にその私生児を認知した父親は親権を行使し、その子供に対し第1の扶養義務者であり、監護権を有し、188] 母親と平等にその子供の財産の相続者である。私生児は嫡出子と同じにその母親又は母親の親族の財産に対する相続権を有する；そして認知されれば父親の財産を相続することもできるが、遺言のない時、嫡出子があれば相続分は半分である。189]

タイでも、父親は認知によつて親権を取得する；しかし母親はその財力に応じて子供の扶養を負担しなければならない。認知された子供とその親は嫡出であると同様の相続権を有する。190]

スイスでは、“主務当局 *autorité titulaire*” が親権をどちらの親が行使するかを決定する。父親が子供を認知すれば、扶養の義務は両親が負う。相続の問題では母親とその子供は嫡出子と母親の間におけると同じ相互の相続権を有し、認知された子供と父親は、相互に嫡出子の場合の半分の権利を有するに過ぎないから、母親優先である。191]

オランダ法においては、母親が私生児に対する監護権を有し、裁判所が子供の最も利益になるように考えて違つた趣旨の判決をしない限り、父親が認知し自分が監護することを要求しても母親の権利が優先する。192] 両親は子供を扶養する義務を負う。子供を認知した母又は父は、私生児の財産を相続することができ、子供は父と母の両方から相続することができるが、その取り分は、生存嫡出子の相続分の3分の1以上であつてはいけない。193]

スカンデナヴィアの法制においては、父親の認知如何にかかわらず、母親が非嫡出子の後見と監護について優先的権利を有する。ノルウェーでは、相続に関して嫡出性の如何に基く差別はない。但し子供が強姦その他の不道徳な犯罪の結果生れた場合は、父子は相互に相続しない。194] スウェーデンの法律はこれと異り非嫡出子とその父親は、もしその子が“解約中に生れた子供”であるか、又は父親が嫡出子と同じ資格で相続する権利を有するべきこ

とを宣言した場合は、相続しあうと規定している。194] デンマークでは、非嫡出子が嫡出子と同じ相続権を有するが、父親は子供が父親から贈られた分よりも多く子供から相続してはならない。

第3節 アフリカ諸領土における親の権利と義務

この章の第1節と第2節に述べられた法制の大部分は、ヨーロッパ、南北アメリカ及びアジアの幾つかの諸国の制定法である；後見と監護に関する回教及びヒンズー法も論ぜられた。この節ではアフリカ諸領域について述べよう。

前に述べた法制の多くでは一般に、父親自身に比較した母親自身の権利義務が第1の関心事であつたが、多くのアフリカの慣習法においては、父系に対する母系の諸権利ということが根本問題である。これに関連して、“家族”の単位は必ずしも“基本的家族 *elementary family*” — 父、母及び子供達からなる — ではないことを留意すべきことは云うまでもない。

アフリカには“母系制”の人々があり、その慣習法によれば、母親を通じて子孫が継承され、“母権”が子供についての認知や親権などを貫く原則である。しかし継承が父親を通じて行われ父権が認められる父系社会の方がもつと多いように思われる。又、父母両方の系統をたどつて継承される“双系制”を含む中間的の制度も存在する。このような全く精密な区分は人類学者が用いているのであるが、すべてのアフリカ社会が明確に区分し得るという意味ではない。種族の習慣がはつきりと定義しがたい例がたくさんあり、1種族の中でも大きな変化があるものもあることを認めている。

次の諸項は、第1にアフリカ慣習法において子供に対する母権を認めている、いろいろな家族制度、第2に、子供に対する権利についてのかゝる慣習法に影響を及ぼした立法や最近の判例に関して述べるものである。

A. 血族制度と子供に対する権利

(a) 母系制度：母系によつて継承される場合は、子供達は母親の家族に属する（母権）；そして子供に関して“法律上の”権利と責任を有するのは、普通母親の兄弟である。

母系制のグループの間および同一グループの中でも家族の住所の型にはいろいろの相違がある。母親、父親及び子供が父親の家に住むものもあり、或いは全部母親の上長の指導下にある母親の家に住むものもある。198]

母親と子供が父親から離れて母親の家に住むやり方は、多くのアフリカの母系制グループ

においては稀である。192] 社会的にも法的にも父親に何の権限も認めない“純粋な母権”制はアフリカには存在しない。

アシャンティ族は、アフリカでも相当に極端な“母権”制婚姻を行う例として人類学者に挙げられ、かれらの家庭について次のような説明が行われている：“比較的安定したアシャンティの社会では、40%から50%位が女家長の母系の家に住み、結婚している婦人の3分の1位がその夫と一緒に住んでいるに過ぎず、それ以外のものは主として母系の親族と一緒に住んでいる。15才以下の子供の半分位が父親と一緒に住んでいる。それはその多くが両親が同居しているからであつて、あとの半分はその母親の兄弟が統轄している家に住んでいる。1人の男とその妻の兄弟は一諸の家の構成員となることはなく、1人の女とその夫の姉妹が同居するということは余りない。一方、1人の男が、自分自身の子供と自分の姉妹の子供達を自分と一緒に住まわせることは稀でないが、多くの男は、1種類だけの子供と一緒に住むことを希望している。”200]

もし両親が離婚すると、子供は母親に属し母親の家族は彼女と共に彼女の兄弟の家に伴われていく。201] もし母親が再婚し新しい夫と同居すれば、彼女の子供は母親と一緒に住むか母親の兄弟と一緒に住む。時によつて、時にもし父親が酋長とか名士である時は、子供は父親と一緒に住むことにしてもよいが、202] これは子供が母親の家族に属することや母親の兄弟の権限に影響するものではない。

同様に父親の死亡は子供の権利に何らの変化をももたらすものではない。

或母系制グループにおいては、死亡した男の相続人はその寡婦のみを“継承”する義務がある。しかし、これはもし寡婦がそれを希望すればである。これは屢々扶養についてのとりきめとして行われる。このような結婚によつて子供の権利は何の影響も受けない。203]

(b)父系制度：父系社会においては、1人の婦人と彼女の婚姻中に生れた子供は、夫の家族に結合される。父親が子供についての全面的な権限と責任を負う（父権）。

父系社会においては、妻の購入費の支払いが特に重要である。何故ならば、男が子供に対して父権を確保できるのは、妻の購入費を全部支払つてからでなければならないからである。通常の父系制度における“低額の妻購入費”又は“母権”婚姻および購入費を支払い終る前に生れた子供に対する母親の家族の権利は既に論じた。

典型的な場合、妻とその子供は1単位として夫とその家族の集りの中で、一緒に住む。204] 両親の離婚は、子供が父の家族に属することを妨げない。非常に幼い子供は母親に従うが、父又は父の家族は、その子供が乳離れし又は歯が生えはじめ又は充分成長したら連れ戻す

ことができる。205]

妻の購入費の償還は、離婚の際必要であるが、その結婚によつて既に生れた子供達を考慮に入れて行われる。しかし多くの父系制社会では、もし父親が彼の支払つた購入費の全額償還を主張するならば、彼はその子供に対する権利を母親の家族に取られ、もし母親が再婚したら次の夫が父権を取得し得る。或種族の中には、父親が子供に対する権利を保留するためには、妻の購入費償還のいかなる権利をも放棄しなければならないというものもある。206] 多くの場合これは父親に選択権があるようである。そして女は、購入費の適当な分を償還することによつて離婚を確定にすることができるが、父親が追加償還を受けよつてその子供に対する権利を放棄することを拒否する父親の反対をさしおいて、子供に対する権利を取得することはできない。或1種族の習慣によれば、夫との間に2人以上の子供を生んで後に離婚する時は、2人を残して“余分の”子供を自分と一緒に連れていつてよいのである。207]

父親の死亡に際して、母親は子供に対する父親の権利を相続はしない。父親の男子相続人がその親権をも引き受ける。であるから、それは長男が成長していれば長男になつて彼は弟や姉妹の後見人となり、そうでない場合は父親の兄弟その他の親族の男子である。208]

父系社会の幾つかにおいては、婚姻は夫の死後も継続すると考えられ、その後寡婦の生んだ子供もやはり死んだ夫に属するものと考えられる。夫の“身代り”“代理結婚ghost marriage”および逆縁結婚（亡夫の兄弟との結婚）等はすべて父系制グループにおいては多少とも婚姻の継続と夫の死後その嫡出子をもうけるという意味を含んでいる。209]

(c) 中間的制度：アフリカは明白な“双系制”で父母の両方から継承される制度又は実質的には単一系制度であるが“父権”又は“母権”と称する制度をもっている人々が大部分いる。

“双系制度”を有する或種族においては、非常に幼い子供は母親が夫と別れる時は常に母親に従うと報告されており、やゝ年長の女の子も母親に従い、彼女が結婚する時にうけると妻購入金の一部は父親ももらう権利があるが、母親の親族がその娘についての全責任を負う。しかし息子は父親の家族に属し、父親が息子が母親と同居することに同意してもなお息子を取り戻す権利は保留される。もつと大きい子供達は一一般にどちらの家族と一緒に住むか自由に選択できるようである。寡婦はもし乳離れのしない子供がある時の亡夫の家族と一緒に住み、普通は子供を連れて自分の家族のところへ戻り再婚する。大きい子供達は母親の又は父親の親族或いは継父が喜んで受け入れればその家族の何れと一緒に住むかについて選択することができる。210]

父系制のユロ人の間では、離婚した両親の子供で年長のものは普通父親につく、しかし母親につきたければそちらを選んでもよく、娘の場合は母親につくものが多い。夫が死亡すれば寡婦は自由に、夫の血統以外の者とでも再婚することができる。もし再婚すれば、幼い子供達は父親の兄弟の家に行つてもよい年令に達するまで母親と一諸に居るが、未婚の娘たちは母親の第2の夫が承知さえすれば母親と一諸にすることが多い。211]

母系制の人々の間で、父親が子供達と1つの家に暮らしていても彼が子供達を支配し訓練することができないという点については、時によりその母権を實質的に現実の人間関係に一致するように加減される。それで、子供に関する権限と義務は、例えば子供を罰したり又は教育について決定する権利、又は夫と別れた娘を受け入れたり、犯罪の弁償金を払う義務などは、父親と母親の兄弟の間で分担されることになる。212]

かくして一般に、アフリカにおけるいろいろな制度の間における母親自身の子供に対する権利の主な相違は、夫の死亡後に妊娠し出生した子供の監護権と法律上の両親が離婚し又は父親が死亡した時の母親の子供に対する監護権に関するものであるといえよう。“後見”又は“親権”（これらの語がこれに関連して用いられる限りにおいて）は、父親とかその兄弟又別の場合には母親の兄弟という、子供の親族の男子が常に有する。

B. 立法と最近の判例

既に述べた通り、子供に対する権利に関する慣習法は、子供と両親の間の人間関係よりもむしろどちらの親族が子供をひきとるかをきめることに大きく関係している。213]

裁判所の管轄とか、婚姻、離婚及び子供に対する権利などに関連する事件を取扱う裁判所の種類などの複雑な問題をこゝで論ずることはできない。しかしながら、或領域においては、その土着の慣習法は“原地の裁判所”にまかされており、その他の地域では慣習法に関連する事件は、行政官の統轄する土着法裁判所によつて行われているということに注目することが重要である。多くの領地では制定法上の婚姻に関して生じた事件の管轄については特別の規定がもうけられている。原住民に関するこの種事件の裁判所は、非原住民を管轄するそれと同じであるか、或いはアフリカ原住民だけのために特につくられたものである。214]

慣習法による結婚に基かないで生れた子供（婚姻法や婚姻令による両親から生れた子供と区別して）に対する親権に直接関係した立法措置は極く少いように思われる。

ナタールでは、“慣習による婚姻が解消した時は子供は父親に属するとみなされる、しかし裁判所はその監護と扶養が適正であるように命令することができる”と原地法法典に規定されている。215]

ナイジェリアの原地裁判所令によれば216] 子供の後見に関する如何なる問題についても、子供の利益と福祉を先ず考慮しなければならないとしている。であるから慣習性が父権を採用している場合にその子供に対するすべての権利を決定するには妻の購入費の支払が必ずしも絶対的なものではない。

他の領地の中のいくつかでは原地の裁判所の慣例では——特別の立法がない場合も、5才或は7才までの幼児については母親の監護権を認め、原地法や慣習に反しても子供の精神的物質的福祉を考慮し、特に他の権利と区別して監護権を問題とする時にそれが考慮されていることが報告されている。217] 娘に対する権利、その結婚の時に妻購入費を受けとる権利は、その娘の身柄は母親に監護されていても父親の家族に保留されることが多い。218]

多くの領土において、寡婦は、慣習結婚の場合でも、寡婦の相続や逆縁（亡夫の兄弟との結婚）に関する慣習法に関係なく、亡夫の親族と同居することを拒否することができる。しかし、亡夫の死亡前又はその後生れた子供に対する彼女の権利は、やはり慣習法によつて支配される。しかし、単に妻購入費の払い戻しがしていないだけの理由で子供を母親から移転する権利の主張が、慣習法に反して、否決された場合がいくつかあることが報告されている。219]

制定法に基づく婚姻による子供に対する権利についての争いは、普通慣習法以外の法廷の管轄である。もし両親の婚姻を成立させた制定法が子供の後見について何も規定していない時は、裁判所は慣習の原則を考慮に入れる、但し父系制慣習が行われている場合は、監護権は母に与えられることが多く、娘の結婚の時の妻購入費に対する権利を含む他の権限は父親の親族に保留される。220]

南ローデシアでは、制定法による婚姻における夫に、その子供の後見について、原地慣習法に関係なく遺言の中できめることができる。

ケニアでは、制定法による婚姻の寡婦は子供の後見の権利を有する。娘の結婚の時に生ずる妻購入費に対する権利は“原地法や慣習によつて権利のある者の要求に基づきその者に支払われる。”222]

第2部 結婚婦人の財産権

第1章

夫婦財産制

総論

夫と妻の間の財産関係は、大抵の国では、普通法律によつて定められた特別な一群の規則又は法律に定められている特別の契約によつて支配されている。これらの一群の規則は普通“夫婦財産制”という言葉でよばれている。この表現はイギリス法や回教とかヒンズーの法や慣習に基く制度をもつている諸国よりも、ヨーロッパの民法から派生した立法の国々において多く用いられている。しかしこれは夫婦間の財産に関するとりきめのすべてについて用いてよいであろう。

夫婦財産制によつて規定されている主な問題は財産の所有と管理である。結婚終結にあつての財産分離はやはりこの制度の中で決定されるが、夫と妻の間の最終的配分は相続に関する法律をも考慮に入れなければならない。生き残つた夫又は妻が死んだ配偶者の財産に対してもつている権利は別の章において論じられている。本章では夫婦の財産制度の運用について死亡した配偶者の財産が夫婦財産制によつて決定されている点についてのみ取扱う。

第1節 夫婦による財産制の選択

A. 婚姻当時

(i) 契約による協定のない場合

夫婦が契約による協定をしないで婚姻することは非常に多い。

それは、“夫婦財産制”について、又将来夫婦たるべき者の間における婚姻契約についても制定法規のない法制において普通のことである。その場合夫婦は、結婚しなかつたのと同じように、法律上はその財産を各々別に所有し続けるのである。

結婚がそれ自体夫婦の財産関係に影響を及ぼすような法律制度のもとでは、これらの関係は、夫婦が別段の契約をせず義務的に、又は婚姻前の契約がない場合にのみ規則によつて規定される。このような一群の規則のことを“法定夫婦財産制”といふ自動的に適用される。当事者が自分の好きな婚姻契約をすることのできる多くの法制の下では、当事者が特に異つ

た契約をしない限り、法律上、当事者は婚姻中及びその解消時にその財産を規制するため、法定の制度を選んだものとみなされる。223]

(ii) 契約による協定のある場合

多くの国の法律にはたゞ“法定財産制”を規定しているばかりでなく、それに代わるべき“契約財産制 (régimes conventionnels)”すなわち将来夫婦たるべき者がその婚姻前に行う契約中に一括してとり入れることのできるやり方を詳細にとりきめている。

代りとなる契約財産制として法律にはいろいろのものがあげられているが、そのうちのどれか1つを、婚姻契約の中に述べるだけでそれを全面的に採用することができ、又、多くの国々では婚姻契約については公共の秩序 (order public) の範囲内で既存の制度や制定法中の制度とは多少違つた内容のものも許している。下に述べるように、国によつて任意の契約の型のうち如何なるものを禁ずるかは相当の相違がある。

2つ以上の夫婦財産制の中から選択するやり方はベルギー、ブラジル、カナダのケベック州、チリ、中国、キューバ、エクアドル、フランス、ハイチ、イタリア、メキシコ、オランダ、フィリピン、スイス、トルコ、南アフリカ連邦及びアメリカ合衆国のうち共産制の諸州の民法中に定められている。

イギリスのコモンローに基いている法制の諸国では、代替夫婦財産制の規定はない。英国、カナダ、(ケベックを除く) アメリカ合衆国の大部分の州、ニュージーランド及びオーストラリアにおいては婚姻前のとりきめや婚姻契約をすることはできるが、別有財産の夫婦財産制を変更することはない。

このことは、宗教的法律や慣習が夫婦の財産関係を規制しているインド、パキスタン、エジプト、イランおよびレバノンなどにおいても同じである。財産を別々に所有するということは、妻に対して夫が婚姻に際し財産を譲渡するやり方 (mahr) と共に、エジプト、インド、イラン、レバノンおよびパキスタンにおいて適用される回教法の原則である。インドとパキスタンで行われているヒンズー法には、婦人の財産についてきめている原則以外にその代りとなる任意の制度の規定はない。ソ連、ポーランド、ベルーおよびアルゼンチンにおいては、共産制以外に法律上認められている代替制度はない。

しかしながら、代替制度を採用してよい場合でも実際面では、大抵の夫婦は婚姻契約を行わない。彼らは、別の制度を採用してもよいのだということを知らないことも多いし、又、将来夫婦たるべき当事者達は婚姻直前に財産とか財政についてのとりきめに関心をもたないのもある。その結果、契約のない場合に法律上適用される制度が事実上各国で盛に行わ

れる制度となるのである。

メキシコは法定財産制がきめられてない数少い国の1つである。そこでは婚姻の手続の1部として、別有財産か、共有財産かの2つある制度のどちらを選択するかを述べなければならないのである。彼らはその選んだ制度の法律上の効果を詳細に教えられ、共有制を選んだ場合は、共有の構成内容とともに管理権のことも含んだ婚姻財産契約を提出することを要求される。224) この方式に沿ったやり方を南アフリカ連邦でも採用してはどうかという提案がされている。同国では共有財産が法定のもので、別有財産と共有の排除が代替の契約制度となつてゐる。同国の婦人の法的無能力改正委員会はその報告書の中で“多くの夫婦はその財産権に関しては無知のまま婚姻する。そして財産について婚姻前の契約をし得たかも知れない多くのものも費用がかかるためにこれを行わない……”。私達が推せんする手続きは婚姻しようとする男女に対して共有にするかしないかを費用をかけず各々の意味を少し知つていれば、自由に選択する機会を与えることができよう”225) と報告している。しかしこの推せんは南アフリカ婚姻法(1953年)には取り入れられなかつた。

婚姻前に夫婦財産制を選択する権利のあることを知らせそれを行使せしめる方策は、婚姻後には選択の自由のない諸国では特に重要である。

B. 婚姻の継続中

代替的夫婦財産制を結婚前の契約によつて採用できるよう法律できめてゐる諸国のうちの多くにおいては、夫婦財産制が一度設定されれば、——結婚そのものと同様に——同意によつて変更することはできない。ベルギー、キューバ、フランス、ハイチ、南アフリカ連邦、カナダのケベック州、エクアドルおよびイタリーにおいては、法定のものであると契約によるものであろうと、一つの財産制から他の財産制に変更するような夫婦間のとりきめは禁止されている。

しかし、婚姻継続中に夫婦財産制を変更する自由を与えようとする傾向があることは明らかである。しかし債権者の権利を保護するため、かかる婚姻後の契約を有効にするには裁判所の許可又は政府官署の許可が必要であることが多い。この傾向は、最近オランダで行われた妻の法的能力に関する法律の改正の中の1つによつても示されている。即ち、婚姻前の契約によつてのみ夫婦財産制がきめられるという原則が修正されて婚姻後少くとも3年たつてから、債権者の利益のための裁判所の承認を得れば、婚姻後のとりきめも許される。226)

フィリピン、トルコ、タイ、ギリシャおよびデンマークでは、婚姻後の夫婦財産制のとりきめをすることも、裁判所や官署の許可を得れば許されている。

フランス民法改正委員会は、夫婦財産制不変更の原則227)は裁判所の許可があれば変更してもよいということにするべきだと提案している。

チリ、中国、ノルウェー及びユーゴスラヴィヤでは、夫婦は相互の同意により結婚継続中も財産制を自由に変更することができる。

第2節 夫婦財産制の主な型

総論

最も普通に行われている夫婦財産制の型は共有制と別産制である。

共有制の下で、典型的な場合は、夫婦の財産はすべて(絶対共有又は全面共有)或いは部分的に(制限共有)共同で所有され、夫がこれを管理し、婚姻の終結の際には平等に分配される。婚姻継続中は妻の財産も夫によつて管理される。しかし、共有制が実質的に変化し、夫の管理権が変化している国々も多い。

共有制を法定制度にしているのは、アルゼンチン、ベルギー、ブラジル、カナダのケベック州、チリ、キューバ、デンマーク、エクアドル、フランス、ハイチ、メキシコ、オランダ、ノルウェー、ペルー、フィリピン、ポーランド、タイ、南アフリカ連邦、ソ連、アメリカ合衆国の8州およびユーゴスラヴィヤである。婚姻契約によつてこの制度を採用してもよいのは、中国、イタリー、メキシコ、スイスおよびトルコである。

非共有制度の中には“共有を排除”する制度、持参金制度および財産の絶対的別有を含む。

共有を排除する制度の下では、財産の所有権の共同はないが、夫は妻の財産に対して管理、使用、収益権を有する。228) この型の財産制は実質的には財産の合同制度と同じである。

合同財産制は、スイスと中国で法定制度となつており、トルコで契約により採用できることになつてゐる。

“共有の排除”の制度は、ベルギー、カナダのケベック州、フランス、ハイチ、オランダおよび南アフリカ連邦で婚姻契約により採用してもよいことになつてゐる。

持参金制度の下では、婚姻契約によつて“持参金”と指定された財産の管理、使用、収益権は、婚姻継続中は夫に属するが、夫は婚姻終結時には、財産自体を返還しなければならない。調査対象国の中には、持参金制度を法定夫婦財産制としているものはなく、契約財産制として法律にうたつてゐる国は、アルゼンチン、ベルギー、ブラジル、キューバ、フランス

、ギリシャ、イタリア、ペルー、トルコおよびアメリカ合衆国ルイジアナ州である。

絶対的別産制は、財産の別有と、管理権の別有とを結合させたものである。これを法定夫婦財産制としているのは、イタリア、ギリシャおよびトルコの民法ならびに法律をイギリスのコモンローからとつた、オーストラリア、カナダ、(ケベック州を除く)インド230] (キリスト教徒)、パキスタン、(キリスト教徒)、ニュージーランド、英国およびアメリカ合衆国の州の大部分を含む諸国である。又、エジプト、インド、イラン、レバノンおよびパキスタン231] において行われている回教法による夫婦財産制度となつている。

別産制は、調査対象國中、アルゼンチン、ブラジル、エクアドル、ペルー、ポーランドおよびソ連を除き他のすべての國で任意の契約制度として存在している。

夫婦財産制の最も普通の型(共有財産と別有財産)の詳細を本章において述べた。各節に分けて、妻が財産に対して有する権利の範囲に従い、それが非常に制限されているものから、夫妻の財産権の間に僅かの差異しかないもの或は全く相違のないものに至るまで順に並べてある。いろいろな型の財産制を比較研究するのに便利ならしめるため、各制度は一定のやり方で同じ項目をつけて分析してある。各グループ毎に典型的な1、2の例が説明としてつけられている。しかし紙数不足のため、調査した国全部に存在する夫婦財産制を詳細に述べることはできなかった。

A. 絶対的共産制

絶対的又は全面的共産制 においては、婚姻の当時夫婦の各々が所有している財産は婚姻継続中に取得したものとともに、共同所有の共有財産に入り、共有財産の解消の時には夫婦に平等に分配される。232] しかし、この制度においても一定の財産、普通は個人的な身廻りのものであるが、これは共有財産から除かれ、別々に所有される。

共有財産制には、夫と妻が共同で共有財産と別有財産を管理、処分するということを基礎として、4つの主要な型に分けることができよう。第1の型では、夫が婚姻継続中は単独で共有財産も妻の別有財産をも管理する。第2の型では、夫が共有財産を管理するが妻は自分の別有財産の管理権は有する。第3の型では共有財産は夫婦共同で管理され、各別有財産は各人が独立して管理する。第4の型では、夫も妻も、それぞれ自分が共有財産の中にもたらした財産は別々に管理する。

第1グループ。共有財産と別有財産を夫が管理するもの

(a) 共有財産

構成： 共有財産には、一定の贈物や遺産を除き、夫婦が婚姻 当時に所有し、婚姻継続中

に取得した所得又は収入を含むすべての動産と不動産からなつている。

家庭の支出のすべてはこの共有財産によつて支払われなければならない。夫婦のいずれかが婚姻前に生じた債務は、夫が婚姻継続中に生じた債務と同じく、共有財産の債務となる。妻の職業上の債務は、妻が独立の仕事をするにつき夫の許しを得ている場合のみ、共有財産から弁済することができる。

管理と処分： 夫が単独で共有財産を管理し処分する。夫は妻の承諾なしに共有財産を売却し、譲渡し、抵当に入れることができる。しかし、その妻との間の子供達を独立させる場合以外には共有財産から贈与することはできない。妻は夫の明示の承諾がなくても、家事の費用の場合だけは、共有財産に負担せしめることができる。

分配： 共有財産の解消に当つては、各配偶者又はその相続人は平等の取分を得る。

(b) 別有財産

構成： 共有財産とはしないという条件で与えられた贈物や遺産は、それを受けとつた者が各々別有財産として所有する。

管理と処分： 夫が自分の別有財産と同様に、妻の別有財産を管理する。夫は妻の不動産を贈与する前にのみ妻の承諾を得ることを必要とする。

分配： 共有財産の解消にあつては、各配偶者は別有財産の所有権を保留し、妻は自分自身の財産の管理と処分の権限を回復する。

この制度の1例は、南アフリカ連邦の法定制である。

南アフリカ連邦においては、共有財産は夫婦が婚姻当時もつていた、および婚姻継続中に取得した、すべての資産と財産、動産と不動産、有体物と無体物を含む。結婚式の挙式後直ちに、夫婦の所有するすべての財産は、所有権と法的占有権につき、法律的作用により共有財産になる。

特に、以下のものは共有財産となる。：夫か妻が贈物をも含む契約によつて、或いは相続又は遺贈によつて取得したもの、妻が銀行為を行つて取得した財産、債権又は金銭、夫か妻が苦痛や名誉毀損による損害をも含む一身体の傷害や財産損害に対する賠償として第三者から受けとつたもの。

この原則は特に共有財産から除外する旨、夫か妻に贈与又は遺贈する人が条件をつけた財産および当該配偶者が譲渡し得ない権利と財産、たとえば収益権とか受託権などには適用されない。

共有財産に入つている財産は両配偶者によつて不可分の平等な持分を所有される。法的占

有権は夫婦に共有されるが、夫は共有財産の事実上の占有権と管理権を有し、妻が持つている財産は何でも自分に渡すことを要求できる。

1953年婚姻関係法234]は、一定の不動産と動産を取扱う夫の権利に重大な制限を加えた。そして同法第1節によれば、夫は、婚姻当時妻が所有していたが今共有となつてゐる不動産、または、妻が結婚継続中に相続か贈与により又は自分の稼ぎで支払つて得た不動産に対する物権を譲渡したり、抵当に入れたり又は贈与するには妻の書面による承諾を必要とする。第2節によれば、夫は妻の雇い主に対し、妻が行つた労務による又はその結果生ずる報酬を受けとるためには、妻の書面による承諾を必要とすることになっている。

死亡、離婚又は婚姻無効判決により共有が解消する際は、夫と妻（又はその相続人）は共有財産の半分を請求する権利がある。

第2グループ、夫が共有財産を管理するが、妻の別有財産は管理しないもの

(a) 共有財産

構成：第1グループに同じ

管理と処分：第1グループに同様であるが、次のように妻の権利が大きい：(1)妻は共有財産のうち、自分の所得又は自分の独立の仕事から得たものを管理し処分することができる。そして(2)夫が共有不動産を譲渡する前に妻の承諾が必要である。

分配：第1グループに同じ

(b) 別有財産

構成：第1グループに同じ

共有財産が家事の費用に足りないときは、夫と妻がそれぞれ別有財産から能力に応じて支出する。
管理と処分：夫も妻も別有財産に対しては独立の管理権を有するが、不動産を譲渡する前には互いに配偶者の承諾を必要とする。

分配：第1グループに同じ

ブラジルとチリにおける法定財産制がこの典型的なものである。

ブラジルでは、配偶者が婚姻の当時所有していたものも、婚姻継続中に取得したものと同様、共有財産の中に含む。婚姻継続中に生じた債務は共同債務であるが、婚姻以前のもは、婚姻に関係して行われたものを除いては、共有財に対して請求することはできない。235]
年金、贈物、遺産および信託の利潤は共有財に入らない236]

夫が単独で共有財産を管理し、用益者としての義務を負う。237]

妻は次の場合にのみ、管理に参加する。(1)共有不動産を譲渡するには妻の承諾が必要であ

る238]；(2)妻自身の仕事の財産や独立の所得は共有財産の中に入るが、妻が管理することができる239]；妻は家事のための買物や自分の身の廻りの必需品のために共有財産に債務を負わせることができる。240] 夫が投獄され、失踪し又は不適格と判定された時に限り、妻が共有財産の管理権を持つ、しかし、管理者となつても妻は共有財産を譲渡するには裁判所の許可を必要とする。241]

婚姻が終結し又は夫婦が別居する時は、共有財産は解消し、その財産と債務は分配される。242]

チリで行われている法定財産制では、共有財産には次のものが含まれる。(a)婚姻以前に取得された財産——夫の不動産を除く——そして(b)婚姻後に取得した夫婦の財産と収入のうち、夫又は妻が別々に受けた贈物や遺産と妻が独立に仕事し職業について得た収入や財産を除いたもの。243]

共有財産の管理に関する規則は、婚姻に際して持ち寄られた財産と婚姻継続中に得られた財産とを区別している244] 夫は単独でこの両者を管理する。しかし、婚姻前に妻の所有であつた動産を譲渡する前に、夫は妻の承諾を得なければならない。245] 又、妻が共有財産にもたらした不動産の譲渡の前には、裁判所の許可と妻の承諾が必要である。246] 妻は自分の別有財産、即ち法定財産制によれば夫の承諾を得て妻が受けとつた遺産や贈物および妻の独立の仕事に関する財産のみを管理することができる。248] 夫が管理について怠慢であつたり浪費したりの場合には、妻は自分の利益を保護するために裁判所に対し妻の保護措置を許す命令を要求することができる。或は、妻は夫の破産又は不正な管理を理由として共有財産の解消と財産の分離の判決を要求することもできる。

以上の場合以外には、共有財産の解消は婚姻の終結又は絶対的別有の協議が成立すると行われる。250] 共有財産が解消すると、共有財産も別有財産も分配の対象となる：(a)婚姻に際して持ち寄つた財産は、各人がその財産又は対価を取り戻す権利を有する；251] (b)その他夫又は妻の取得した財産は、共同で得たものと同様、平等に分配される、しかし、妻は自分の共同取得分を放棄し、自分が別に管理していた財産と利益のみを保留して、共同債務からのがれることができる。252]

第3グループ、共有財産の共同管理

(a) 共有財産

構成：結婚以前又は結婚継続中に取得した財産はすべて共有となる。但し、個人の身の廻り品、一定の贈物、遺産および相続財産は除くが、それらの財産から得られる収入は共有に

含まれる。

共有財産は、夫又は妻が互いに相手の承諾を得て生じた債務、不法行為による債務に対しても、家事の支出に対すると同様責任を負う。

管理と処分：共有財産は夫と妻によつて管理され享有される。共有財産の譲渡の前には夫婦両者の承諾が必要である。協議がとれない場合は、裁判所がこれを決める。

分配：共有が解消されると、債務を差引いた残りの財産は夫と妻又はその相続人の間で平等に分配される。

(b) 別有財産

構成：遺言者や贈与者が特に夫婦のどちらか1人が所有することを指定した遺産や贈物、個人の身の廻り品および成種の相続財産は共有財産に含まれない。

各配偶者の別有財産は、共有財産が不十分な時は、共同の債務や家事の支出を支払う義務を負う。

管理と処分：各人がそれぞれ自分自身の財産を管理する。

分配：共有の解消に際しても、各人はそれぞれ自分の別有財産の所有者である。

1例としては、この制度はフィリピンにおいて婚姻契約により採用し得る。フィリピンで任意に行われる絶対的共産制度の下では、253j 法律によつて除外されるものを除き、現在および将来の夫婦の財産はすべて共有される。共有財産は夫婦共同で管理され、共同で所有され、共同で享有される。協議のとれない場合は、裁判所が争いを解決する。夫婦の一方は他の一方の承諾なしに共有財産を譲渡したり債務を負わせることはできず、このような承諾を正当な理由なくして拒否すれば、裁判所が調停する。

共有の解消と清算に当つては、債務を差し引いた財産は夫と妻又はその相続人の間で平等に分配される。

第4グループ、共有財産を別々に管理するもの

(a) 共有財産

構成：婚姻の当時夫婦の所有していた又は結婚継続中に取得した財産は、別有財産から得る収入をも含めて、共有財産となる。但し、贈物、遺産、又は契約によつて別有とした財産は除く。

婚姻以前又はその後生じた債務はその債務の責任を有する夫又は妻が管理する財産からの弁済を要求できる。子供の必需品や家族の生活維持のための費用を含む家事の経費は、夫と妻の何れが実際にその債務を生じたかに関係なく共有財産に対して請求することができる。

管理と処分：各人が婚姻の当時又は婚姻継続中に自分が共有財産にもたらした分すべてについて別々の管理権を有する。しかし、夫も妻も相手の承諾なしには、家族の住居や相手の収入源たる職業に關係ある財産を譲渡したり抵当に入れることはできない。又、相手の使っている家具や道具はそれが何れの管理に属するものであるかに關係なく、承諾なしに売却することはできない。

分配：共有の解消に当つては、夫婦又はその相続人はそれぞれ共有財産の半分をとる。

(b) 別有財産

構成

別有財産として所有されるべき条件の下に受けた贈物や遺産は共有財産から除外される。

各配偶者の別有財産は家庭維持の費用の債務を負う。

管理と処分：各配偶者はその別有財産を独立して管理する。

分配：共有解消の際各配偶者は別有財産の所有権を保留する。

この型の制度は実質的には、伝統的な共産制度とは異り、事実上、後に“夫婦財産制の最近の傾向”という項目で論ずる新しい型をなしている。

この制度はノルウェーとデンマークにおいて法定財産制になつている。

デンマークとノルウェーにおいては、財産の一部又は全部を別有するようにとりきめるともできるが、管理権を夫婦両方がもつて財物を絶対的共有にすることが法定財産制になつている。婚姻の当時、各々が所有していた財産は、婚姻継続中に取得された財産や所得とともに、別有財産にされない限り、夫婦の總体的共有財産に組入れられる。婚姻以前又はその後に行つたとりきめに従つて別々にされた財産、および贈物又は遺産で夫が妻かに別々に与えられたものは、共有財産から外され所有者が独立して管理する；しかし別有財産から出る収入は別段の定めがなければ共有となる。255j

各配偶者は、自分が共有財産にもたらした財産は、その財産からの収入と同様管理権を有し、相手の利益を損うような行為をしたら、もし必要ならば別有財産から弁済する責に任ずる。家族の住居、所持道具を売却したり、抵当に入れるには、夫と妻と両者の承諾が必要である。又、どちらも、相手の個人的又は職業上必要な所有物を処分することはできない。

256j

婚姻の解消又は法定別居の際には共有財産が解消する。婚姻継続中、夫も妻も、相手の破産、管理の不行届き或いは共同生活を不当に拒否したことを理由として、共有財産の解消を請求することができる。257j 配偶者の一方が死亡すれば、生き残つた方は、共有財産を2

つに分け、1つを自分の分としてとり、残りの半分をその他の相続人と共に相続する。又は、死亡した配偶者の子供が生き残った配偶者の子供でもある場合は、生涯、又は再婚まで、全財産を所有し管理する。258]

B. 制限共産制

総論

制限共有財産制においては、婚姻継続中に得た利得や収入は共有に入るが結婚以前に所有されていた財産はそのまま別々に所有される。制限共産制のうちあるものでは、婚姻当時別々に所有されていたものでも動産は共有に入れられる。前者の型を利得共有、後者を動産と利得の共有という。

調査したもののうちでは、制限共産制を3つの主要型に区別することができる。第1に夫が妻の別有財産を共有財産と同じく管理する。第2の制度は、利得の共有であつて夫が共有財産を管理するが、別有財産はそれぞれの所有者が管理する。第3のものは利得の共有であつて、共有財産については夫と妻が共同で管理するが、各々の財産については自分で独立に管理するのである。

第1グループ、夫が共有財産と別有財産とを管理するもの

(a) 共有財産

構成 : 共有財産は結婚継続中に取得した動産不動産のうち、妻の所得を除いたものがこれを構成する。配偶者の何れかが婚姻当時所有していた動産も共有財産に入る。

家事の費用、家族生活の維持費、子供の教育のすべての支出は共有財産が負う。又、結婚継続中に夫が生じた債務の全部と、妻が独立の仕事をするを夫に許されていた場合妻の仕事上の負債は共有財産から支払う。結婚前に夫又は妻が生じた負債も又共有財産の責任であるが、これは夫又は妻の別有不動産に關係した支払いについては償還されることを条件としている。

管理と処分 : 夫が単独で共有財産を管理し、妻の承諾なしにこれを譲渡し、抵当に入れてもよい。夫はたゞ共有不動産から贈物や寄付をしてはならないという制限を受けるだけである。

分配 : 共有が解消になると、財産は夫婦又はその相続人の間で平等に分配される。

(b) 別有財産

構成 : 結婚ときに所有していた不動産と夫か妻が別々に受けとつた贈物、遺産および相続財産は、共有財産にはならない。妻の身の廻り品と妻の独立の仕事の利得や収獲を含む妻

の“保留財産 reserved property”は別になる。

妻の保留財産は妻の債務の責に任じ、又夫が家事のために行つた契約の債務にも責任を負う。

管理と処分 : 夫は妻の保留財産以外の別有財産の管理と処分の行為を行うことができる。しかし、夫は妻の承諾なくして妻の不動産を譲渡することはできない。妻は自分の保留財産に關してのみ管理権と処分権を有する。

分配 : 共有の解消にあつては、妻の保留財産は共有財産の中に入り入れられ、それを夫婦平等に分配する。妻の他の別有財産はそのまま妻の所有に歸し、妻の管理に戻る。

この制度は、ベルギーやフランスにおいて特に反対の契約のない限り、行われる。これらの国では、法律で定められている別の契約を夫婦が採用すれば、婚姻当時別々に所有された動産はそのまま別有され、共有財産は婚姻継続中に取得されたもののみとすることもできる。ベルギーにおいては、法定制度のもとでは、共有財産には、すべての動産はその取得が婚姻前であると婚姻継続中であるとを問わず含まれ、又、不動産については相続又は贈与以外の手段で得たものが含まれ、又、共有財産と各人の別有財産から婚姻継続中に受けた収入、果実、利子などを含む。259] 各配偶者が婚姻ときに所有した不動産および婚姻継続中に各配偶者が相続し又は贈与された不動産は別有財産となる。

共有財産は夫が管理し、夫は妻の承諾なしに売却したり抵当に入れ又他の方法で処分する権利を有する。260] 共有財産は夫の負つた債務について責任がある。夫は共有財産のいかなる部分をも贈与することができないが、子供の独立のため又は贈物がはつきりした動産である場合は261] 夫はその収益権を自分が保留しないことを条件として贈与できる。妻が行つた債務は、裁判所の承認を得て行つたことでも、妻の商売に關係して生じた債務以外は、共有財産の責任ではない。262] 妻は夫を保釈する目的又はその子供達を独立させるためならば、裁判所の承認を得て共有財産に債務を生ずることができる。263]

妻の持参金が危くなり又は夫の財産では妻の権利を保護するのに不充分であるような状態となつた時、妻は共有財産解消の判決を要求することができる。配偶者の一方が死亡した時、離婚および法定別居によつても共有財産は解消する。264] 妻かその相続人が財産や債務の取り分を放棄しない限り、財産は夫婦かその相続人に平等に分配される。265]

フランスの法定財産制の下では、以下のものが共有財産の中に含まれる。(a) 婚姻当時所有していたか婚姻後に取得したかを問わず、すべての動産 ; (b) 夫婦の一方が婚姻継続中に取得した不動産 ; (c) 婚姻継続中に取得した収入、果実又は利益。婚姻以前に取得した不動産又は婚

婚姻継続中に相続又は贈物として受けとつた不動産は入らないが、これらの財産から得る利益、果実又は収入は共有財産になる。266]

共有財産の負う債務は以下の通りである：(1) 共有に入らない不動産に関するものを除き婚姻前に生じた債務、および妻の婚姻前の債務が認証行為 *acte authentique* により承認された文書（すなわち、権限ある役人の前で行われた公式な文書）によつて証明されたもの；(2) 夫の生じた債務そして妻が夫の承諾を得た又は妻自身の職業の関係で生じた債務；(3) 配偶者のいずれかの別有不動産維持のための費用；および(4) 子供の教育費を含む家事の費用。262]

夫が単独で共有財産の管理と処分の権限を有する。但し、妻の収入は共有財産ではあるが又妻の“保留”財産でもあり妻が管理処分することになっている。268] しかし、夫は妻の承諾があつた場合のみ共有財産を贈与することができ、夫が妻を故意に欺いてその権利を侵した場合に共有財産の管理と移渡の行為は無効である。

妻は夫の財政状態のため自分の利益が危険にさらされた時は、財産分離の判決を請求することができる。それ以外には、共有財産は法定別居、離婚又は配偶者の一方の死亡によつて解消し、その解消の際に妻が放棄しなければ、夫婦の間又は相続人の間で平等に分けられる。270] 妻とその相続人は、幾つかの例外もあるが共有財産を放棄する権利がある。このような放棄はその“保留財産”すなわち、妻が自分の仕事のためにのみ債務生じることのできるもの、には及ばない。271]

第2グループ 夫が共有財産を管理するが妻の別有財産は管理しないもの

(a) 共有財産

構成：収入、給与、利潤で結婚継続中に夫か妻が取得したもので、別有財産からの果実や収入も含み共有財産とする。

共有財産は家庭の維持費、子供の教育費、夫や妻の別有財産に関係する雑費、および共有財産の利益のために生じた債務についての責任を有する。

管理と処分：夫は単独で共有財産の管理を行うが、只不動産の移渡には妻の承諾を要する。妻は共有財産の管理、処分権はもたないが例外は、妻が独立の仕事か職業についている時はその仕事上の財産を管理することができる。又、妻は通常の家事の費用のため共有財産を用いることができる。

分配：共有が解消される時は、共有財産は夫と妻又はそれぞれの相続人に平等に分配される。

(b) 別有財産

構成：結婚当時、夫婦が所有した財産は動産も不動産も、又、結婚継続中に別の資金をもつて購入した財産、および贈物や遺産は共有財産には含まれない。各々の別有財産は、共有財産では不足の場合、家庭維持の責任を負う。

管理と処分：夫も妻もそれぞれ自分の別有財産を処分することができる。

分配：共有の解消にあつては、各配偶者およびその相続人は別有財産を保留する。

この制度はフィリピンとアメリカ合衆国中の或州において法定制度となつており、又ブラジルとイタリアにおいて契約により採用できることになつている。アメリカ合衆国の数州とブラジルにおいては、夫か妻が別々に所有しているものでも不動産は他の一方の承諾がなければ売ることができない。

アメリカ合衆国では、8つの州が制限共有制を法定制として採用し、別有制を契約によつてこれに代えることができるとしている。272]

これらの諸州では、婚姻継続中に取得した財産は、働いて得た収入も含み、共有となる。各配偶者が婚姻当時に所有していた財産は、婚姻継続中に相続によつて生じた財産と同様、共有財産から除外される。

夫は共有財産の管理者となるが、不動産の処分には妻の承諾を必要とする。もし夫が共有財産を浪費したり不正に処分したりすれば、妻は共有財産の解消の判決を要求することができる。

もし裁判所の判決により解消された場合は財産は、それぞれの寄与と状況を考慮に入れて平衡法上の権利に従い分配される。もし死亡による解消であれば、共有財産は生残りの配偶者と死亡者の遺産とを平等に分ける。

イタリアでは、別有財産を規定する法定財産制に代るものとして制限共有制をきめておりこれが或地方では盛に行われている。

この制限共有制には、夫か妻が婚姻継続中に取得した財産や収入で贈物や別有財産の売却により得た財産を除くものが含まれる。又、夫または妻が婚姻以前に取得した財産の収益権を含むが所有権は入らない。273] 共有財産は婚姻継続中に夫が生じた債務および同じく妻が家族の必要のために生じた債務につき責任がある。274]

夫は単独で共有財産の管理者となる。彼の権限それ自体は、共有財産となつている財産を移渡し抵当に入れることはできないという制限があるだけである。275] 妻は、夫が無能力であるか不在である時のみ臨時に管理権を持つがその時も共有財産の移渡には裁判所の承認

を必要とする。もし夫の財政的不規律や怠慢又は不適当な管理のために妻の権利が危くなつたら、妻は財産の分離判決を要求し得る。274]

もし共有が解消されたら、夫婦又はその相続人は財産も債務も平等に分ける。しかし妻は共有財産の自分の持分を放棄する権利があり、その債務を追求されないですむこともできる。272]

第3グループ：共有財産の共同管理

(a) 共有財産

構成：婚姻継続中に夫又は妻が取得した財産は、土地の果実や利益、収入、給与その他の収入は共有される；贈物や相続財産は除外される。

共有財産は家族の支出、婚姻継続中に夫か妻が生じた債務、別有財産に対する少額の賠償そして共有財産に関して生じたすべての支出につき責任を負う。

管理と処分：共有財産は夫婦が共同で管理する；管理について夫婦の協議がととのわない時は、裁判所がこれを解決する。

分配：共有の解消にあつては共有財産は夫と妻又はその相続人の間で平等に分配される。

(b) 別有財産

構成：婚姻前に取得した財産と贈物、遺産および相続財産は別々に所有される。

管理と処分：夫と妻はそれぞれ自分の別有財産を管理し処分する権利を有する。

分配：夫又は妻は共有財産の解消にあたり別有財産の所有権を保留する。

この制度はキューバにおいて法定財産制となつている。ユーゴスラビアでは、その法定財産制は婚姻継続中の共有財産の構成と管理については実質的にこれと同様である。しかしながら、共有解消にあつては、各配偶者の取り分は、夫又は妻が寄与した分に依り、すべての状況を考慮に入れて決められる。

キューバでは、夫婦が他の型の共有制又は絶対的別有制の契約をしない限り、制限共有制が夫婦財産制として行われる。

法定財産制の下では、共有財産中には夫又は妻が土地、仕事又は労働によつて婚姻継続中に取得したものを含み、贈物や相続財産は含まない。別有財産からあがる利益、収入および所得は共有財産になる。278] 共有財産は家族の扶養、婚姻継続中に夫か妻が契約した債務、夫や妻の別有財産に関する少額の賠償および共有財産の賠償すべてにつき責任がある。

279]

夫と妻は、共有財産の管理について平等の権利をもつ、もし婚姻契約に夫婦の何れかが管

理者となることをきめてあつても、共有財産の譲渡、抵当又は処分は夫婦両方の承諾がない限り行われぬ。共有財産の管理に関する夫婦間の争いは裁判所が解決する。280]

配偶者の一方はもし他の一方が民法上の行為能力はく奪を含む刑罰を受け、又は失踪宣告を受け又は離婚原因となるような事実があつた場合には、婚姻継続中に裁判による財産の分離を要求することができる。281] この要求の行われぬ時は結婚の終了まで共有が継続する。夫又は妻は共有解消の時に自分の取分を放棄することができる。放棄が行われぬ場合は、共有の解消に当つては財産は、財産目録をつくり、債務を支払つた後、夫と妻又はその相続人の間に平等に分配される。

ユーゴスラビアの民法では、夫婦が別段の契約をしない限り、夫婦の財産関係を規制する制限共有制度をきめている。婚姻継続中に夫婦が働いて得た財産は共有となり管理も共同で行われる。282] 夫又は妻の意志により共有は解消することができ、その際は財産はその寄与の程度に依り夫婦又はその相続人の間で分配される。争いが生じた場合は、裁判所が“夫婦各々の所得のみならず、互いに家事をしたり、財産維持のための注意について助けあつたこと、その他共有財産の管理、維持およびその増殖について行つたすべての協力”283]を考慮に入れて、各人の取り分を決定する。

第4グループ：共有財産の管理を別にするもの

(a) 共有財産

構成：第1グループに同じ

管理と処分：夫も妻も各々自分が共有財産に持ち込んだ財産のすべてを婚姻継続中別々に管理する。

分配：共有の解消に当つては、夫と妻又はそれぞれの相続人は共有財産の半分を得る。

(b) 別有財産

構成：結婚当時に夫婦の各々が所有していた財産、および別有財産として所有されることを条件にして受けとつた贈物や遺産。

各配偶者の別有財産は家族維持の為の債務に対して責任がある。

管理と処分：各配偶者が別有財産を独立して管理する。

分配：各配偶者は共有財産の解消に当り、別有財産の所有権は保留する。

この制度はコロンビアにおいて法定財産制となつている。

財産制のこの型は昔からある共有財産制とは実質的に異り、後に述べる“夫婦財産制の最近の傾向”の中で論じられる新しい型をなすものである。

C. 別産制

総論

別産制度においては、夫も妻も、結婚前から自分が所有していた財産のみならず、結婚継続中に得た収入、所得その他の財産についてもその所有権を保留する。結婚継続中にも共有財産というものはない。

絶対的別産制といわれる別産制の一種においては、財産は結婚継続中も解消後も別有のままである。各配偶者がそれぞれ自分の財産を管理運営する。

別有財産のもう一つの型、即ち、解消時に分配する別産制という名でよばれることもある。そして財産の一部は結婚継続中は別々に所有されながら解消の時は共同の資金に入り、夫婦間に平等に分けられる。

別産制度は、夫婦財産制の制定法規がない国々で行われている。

第1グループ：絶対的別有

(a) 共有財産

共有財産はない。

(b) 別有財産

構成：結婚前又は結婚継続中に夫婦の取得した財産はすべて別有である。

夫婦各人の財産は家事および家族の費用に対して責任がある。

管理と処分：各配偶者は自分自身の財産について独立の管理と処分の権限を有する。

分配：結婚の解消に当たっても財産は別々のままである。

この夫婦財産制は、イタリーとギリシヤにおいて法定制度となつている。しかし、ギリシヤでは妻の別有財産は、夫の資力が不十分な時のみ、家族の費用に対して責任がある。

フランス、フィリピン、中国、デンマーク、ノルウェー、スウェーデン、ベルギー、カナダのケベック州およびブラジルにおいてその法定共有財産制に対し契約によつて代えられる制度としてこのやり方が行われている。しかし、ブラジルとケベックにおいては、妻は自分の別有不動産を処分するには夫の承諾を必要とする。そしてブラジルでは、夫も妻も別有財産の譲渡には、互いに相手の承諾がなければならない。

イタリア法においては、夫も妻も自分の財産で持参金又は共有財産とされないものに対する所有権と管理権は保有する。そして両者とも家族の支出に寄与する義務がある。284) もし夫が妻の財産について収入の勘定簿を示す義務を伴う管理代理権を与えられた場合には、夫は他のいかなる場合の代理人とも同様の責任を妻に対して負う。しかし、もし夫が代理権

なしに財産の収益権だけを有し、妻が書面による抗議をしないときは、夫は婚姻の終結に当り現存する収入を返還する義務を負うに過ぎない。285) 夫の義務は一般に用益権者のそれである。286)

ギリシヤ民法は、夫婦が別段の契約をしない限り別産制を規定している。夫が家族の費用をまかねばならないが、もし夫がそれをまかないされなければ、妻は自分の財産からこれを支出する義務があるが、これは夫が後に償還することを条件としている。しかし、妻が償還請求の意志を明らかにしない限り、妻は償還請求権を放棄したものとみなされる。

287)

もし妻が自分の財産の管理を夫に委任し、夫がその財産の収入や利益の説明をしななければならないことを明白に条件として要求しなければ、夫又はその相続人は財産の元金以上のものを返還する義務はない。しかし、もし妻が夫の管理に対して書面による抗議をすれば、夫は、収入や利益に対しても同様に責任がある。288)

第2グループ：婚姻解消時に分配をする別有

(a) 共有財産

共有財産はない。

(b) 別有財産

構成：夫又は妻が婚姻当時所有し又は結婚継続中に取得した財産はすべて別有となる。

債務はそれを生じた者の財産にのみ弁済の義務があるが、家族の支出と扶養の費用は夫婦両者の別有財産に責任がある。

管理と処分：夫も妻もそれぞれ自分の財産を管理する；しかし夫又は妻は互に相手の財産中、贈物又は遺贈されたもの以外について“配偶者権matrimonial right”を有する。

婚姻継続中はこのような“夫婦財産matrimonial property”は、不動産なら、他の配偶者の承諾なしに譲渡し又は抵当に入れることができない；配偶者の一方に属する動産は、もし夫婦の使用する家具とか他の一方の仕事に必要なものであるならば、他の一方の承諾なしには抵当に入れたり譲渡してはならない。

分配：婚姻の解消に当たっては、夫も妻も互いに他の一方の財産の半分を要求する権利がある。但し一定の贈物と遺産については、これらを受けとつた者に所有権は保留される。

この型の制度は実質的には伝統的別産制とは異り、以下の“夫婦財産制における最近の傾向”において論ずる新しい型の財産制を事実上構成している。

この制度は、夫と妻が婚姻当時所有しては婚姻継続中に取得した財産を別々に所有し管理するスウェーデンにおいて法定制度となつている。しかし、夫又は妻は互いに相手の所有している財産から、贈物又は相続分として受けとつたもの、或いは協議により“別有財産”と指定したものを除いたすべての財産について“配偶者財産権 matrimonial property right”を有する。282] この“夫婦財産”は所有者がこれを処分するにも配偶者の承諾なしには行えない。そして婚姻解消に当つては、夫婦財産は夫婦又はその相続人の間で平等に分配される。

第3グループ：法律問題としての別有財産

英国、オーストラリア、アメリカ合衆国中の40州および、カナダのノヴァスコシア、ニューファウンドランド、マニトバ、サスカチワン、オンタリオ、アルバータ、ブリテイッシュコロンビアおよびプリンスエドワード島の諸州においては、夫婦財産制について特に制定法による制度はない。そして、それぞれ自分達の契約による協議に従い、夫婦は婚姻していないのと同様に、財産を別々に所有する。しかしカナダのマニトバ、アルバータおよびサスカチワンの州では、夫も妻も相手の承諾なしに家族の住宅を処分することは、法律上の所有権に関係なく、できないのであつて、これはアメリカ合衆国の州の多くにおいても同様である。

この制度においては、もし夫が家族の中で所得のある唯一の人であれば、妻は自分の努力によつて作つた貯蓄でも、夫が明白にそれを妻に贈与するか又は夫婦間に契約が存しない限り、妻は貯蓄に対して何の権利も取得しない。故に、もし妻が夫から家計費を受けとりそれを全部使わなければ残金は夫に属し、法律的には妻の仕事に対する報酬とは考えられない。同様に夫が仕事で得た所得は、夫婦の間に給料のとりきめがない限り妻が夫の仕事を手伝つても、夫だけのものである。

第3節 夫婦財産制における新しい傾向

夫婦財産制の最近の進展においては、2つの基本的な影響が認められる。先ず第1にそして最も重要なのは、法の下において妻を独立の人格と認めることが広く行われるようになり、その結果、妻を夫の權威と保護から解放したことである。第2には婚姻ということに経済的協力を認め、家庭においてのみ働いている婦人の財政的寄与を認めたことである。

これらの進展の第1は妻の別有財産に対する夫の管理と処分の義務と権利が次第に薄れてなくなつていく傾向の中に反映している。合同（又は共有財産の排除）制度は持参金制度と共に——両者はともに妻の財産の用途権を夫が有することおよびどちらも財産の分配を規定し

ないことに特徴があるのだが——だんだん少なくなつて来ている。合同財産制を法定制度としているのは、スイスと中国だけである。ドイツでは合同財産制は union property regime（管理の共同）かつて法定制度であつたが現在は存在しない。ドイツ連邦共和国では、これは基本法第3条にある男女の平等の規定と矛盾すると考えられたのである。

持参金制度は、法律で定めている諸国においても契約によつてこれが採用されることは最近比較的稀となつている。そしてポーランドやユーゴスラビアのように、持参金制度を前に認めていた諸国でこれを廃したものもある。フランスでは、政府のフランス民法改正委員会が“持参金制度が殆ど完全になくなつたことを考慮して、これを制度として認めることを許容する必要はないと考えている。”290]

一方財産を絶対的に別有にすることは妻の民法上の能力と全く一致する“婚姻は夫婦の財産に関する独立性を何等変化させる結果にならない”291] “妻が取得し又は譲られたすべての財産は彼女が独身婦人であると同様全面的に彼女に所屬し従つて彼女が処分権を有する。”292]

しかしながら、このような規定は、家庭で働く妻の経済的貢献をも夫婦財産制が認めるべきであるという考え方が次第に大きく拡がりつゝあるのでこれを満足せしめることができない。この法律改正論者達293] が絶対的別有財産制を法定制度とすることの最も不利な点として指摘するのは、財産や外からの収入がないが家庭で働いて家族の資産や貯蓄に貢献する妻が非常に不利な立場におかれてことである。別有財産制の下では妻が家族の貯蓄や収入に対してする貢献は認められないのである。この点では、典型的な共有財産制度の方が妻の立場はより有利である。何故ならば、この場合は妻は共有制度の終了に当つては増加した家族の財産を夫と平等に分けるのであるから。

しかし、前述の如く、典型的共有制度は、妻にとつて財産の管理と処分の権限につき重大な不利益がある。そこで妻には自分の別有財産を管理せしめ又共有財産の管理に関する妻の権利を増大する傾向が顕著である。

婚姻継続中の共有財産に対する完全な平等は幾つかの国で達成され、その数は増えつゝある。特にキューバ、ポーランドおよびソ連等の諸国では、婚姻継続中、共同管理をすることが、その法定制度の原則である。

しかし、夫と妻に、共同財産の共同管理者として以外に、平等の財産権を与える方法が数カ国で行われており、国連でもこれは好ましいこととして注目されている。婚姻継続中は別有財産で、解消の時には共同計算するというやり方が、現在の有力な2制度の特徴を合せた

比較的新しい夫婦財産制において行われる解決方法である。

時によつて“解消時の分配を伴う別有財産”とか“夫婦財産”などの語で、この制度は25年以上前から数カ国において法律にきめられている。しかし最近、他の諸国で立案中又は実施された法律改正に関連して重要性を増して来た。この種の制度の2つの立場は、夫と妻が最後に分配する財産の関係において区別される。一方は、結婚前に所有したものも含めて事実上全財産を分配する昔からの全体共有財産制に類似している。他方は結婚継続中に取得した財産に限つて分配をする制限共有財産制に必徴する。

スウェーデンの法定制度は前者の1例である。294]

ノルウェーとデンマークの法定制度は“全面共有財産”制とよばれてはいるが、実質的にはスウェーデンのものと類似しており、婚姻継続中の財産は“共同所有”されると述べている。295]

この制度は1956年にオランダで法定制度となつた。これは夫が妻の承諾もなしに共有財産の管理と処分を単独で行う権利を有し、又妻の別有財産の管理者ともなつていた昔からの全面共有制度に代つたものである。新制度はやはり“全面共有制”とよばれており、共有財産の構成は以前と同じである。

解消時の分配を伴う別管理制度を併用した制度のもう1つの例は、スカンディナヴィアやオランダの制度の元になつた全面共有制とは異なる伝統的な取得物共有制 (*gananciales, acquets*) に類似する。この制度は伝統的な制限共有制が行われていた国の法律改正に伴い盛になりつゝある。

コロンビアでは今これが法定財産制となり、夫と妻の全財産は婚姻継続中別々に管理され処分される。解消に当つては婚姻継続中に取得された利益と収入は平等に分配され、夫又は妻が所有する他のすべての財産はそのまゝ別有される。296]

この型の制度を、動産と収入の共有をする現在の法定制度の代替制度としてきめる法案が、フランスとベルギーの議会に提出されたことがある。そしてフランスでは民法改正委員会の報告は、この取得物分配 (*participation aux acquets*) の制度を任意に採用できる制度としてきめるべきであると提案している。

第2章

亡夫の財産に対する妻の相続権

総論

亡夫又は亡妻の財産は、共有財産を解消し、その制度に従つて夫婦の間の財産分配が行われた後に残つた当人の資産と債務からなる。かくして、例えば、夫の財産は、もし婚姻継続中に典型的な共有制が行われていたならば、別有財産のすべてと共有財産の半分から成る。妻の相続権は、他の相続人の権利と同様この財産に関連して生ずる。

第1節 遺言のない場合の相続

遺言をせずに死亡した人の財産を相続する権利は、親族関係の程度に基く。遺言をせずに死亡した配偶者の財産に対するかん夫又は寡婦の権利は、殆んどすべての制度の下で認められており、その額は、亡夫又は亡妻との間に子供があるとか、他に親族があるかによつて大体きまる。

大ていの国の相続法においては、死亡した配偶者の財産の分与を受ける権利について寡婦のそれはかん夫のそれと比べて差異はない。しかしこれらの法律は回教やヒンズー教を行つている諸国においては本質的に異なる。又、配偶者の不動産を相続する権利に関する男女の差異は、イギリスのコモンロウから発生した法制を有する諸国にはまだ存在する。

インドとパキスタンにおいて、ヒンズー教徒の妻は1937年のヒンズー婦人の財産権に関する法律により、亡夫の別有財産について、息子と同じ額を得る権利がある。しかしヒンズーの婦人は、男子の財産から、一定の額以上をもらうことはできない。この制限された財産 (“寡婦財産”ともいう) をもらう寡婦は、一般に自分の生存中その財産を処分する権利がなく、彼女が死亡すればその財産は、夫の遺産に対する他の相続人に渡る。297]

エジプト、インド、イラン、レバノンおよびパキスタンに行われている回教法によれば、亡夫の遺産に対する寡婦の分与額は、亡妻の遺産に対するかん夫の分与額の半分である。298] もし夫が1人以上の妻を遺して死んだ時は、各妻が平等に遺産を分配する。しかし、妻が婚姻契約できめた“据置き分 *deferred mahr*”を要求する権利は、夫の財産における債務とみなされ、その額は非常に大きくて、他の相続人には何も残らないこともあり得る。

スコットランドおよびカナダとアメリカ合衆国の中の幾つかの法制区域を含む、イギリスのコモンロウから発した法制を有する諸国では、まだ寡婦の“寡婦産 *dower*”に対する権利およびかん夫の“かん夫産 *Curtsey*”に対する権利を認めている。299] しかしイギリス本国では夫と妻を区別しない無遺言相続に関する制定法がこれらのコモンロウ上の権利にとつて代つた。スコットランドにおいては、夫と妻は互に相手の動産に対し同じ相続権を有する (*jus legitim*)。不動産 (*immovables*) に関しては、寡婦は亡夫のスコットランドにある不動産の3分の1の額の寡婦産を受ける。かん夫は、亡妻との間に

子供があれば、亡妻のスコットランドにある不動産全部の終身借主という“かん夫産”を受ける。

カナダでは、大抵の州ではイギリスと同様、寡婦産とかん夫産とにおける寡婦とかん夫の差別を廃止し、性別に関係なく、無遺言相続の制度を代りに作つた。しかし、ノヴァスコシア、オンタリオおよびプリンスエドワード島では、まだスコットランドにおけると同様、寡婦産とかん夫産の制度が行われている。300」これはアメリカ合衆国の幾つかの州においても同様である。

第2節 遺言のある場合の相続

多くの国の法律では、夫又は妻が遺言の中に特に子供や配偶者の為の条項を設けていなくても、子供や配偶者は遺産の分与を受ける権利があることを規定している。夫婦の別産制が行われている諸国では、寡婦又はかん夫は亡夫又は亡妻の財産に対する絶対の権利を有せず、従って夫婦財産制の操作によつても又相続法の操作によつても財産の分与は行われなことがあるのは興味深い。一方、共産制を行つている州の中には、婚姻継続中に発生した収入やその他の財産を分配した後、夫婦財産制の規則に従い、寡婦又はかん夫は更に、遺言に関係なく、亡夫又は亡妻の財産に対する権利を有するところもある。

多くの国の相続法によれば、子供と同様配偶者も“法定相続人”で、その故に財産の“遺留分 *Legitim*”又は“法定相続分”(遺留分)に対して、遺言中に述べられた処分法に関係なく権利を有する。最も普通には、寡婦又はかん夫の遺留分は、遺言がない場合に与えられるべき額である。これはチリ301」デンマーク301」フィリピン301」キューバ301」イタリー302」中国302」ペルー301」およびポーランドなどで行われ、これらの国では、何れの配偶者——夫も妻も——その遺留分は同じである。

ギリシャ302」ポーランド301」ユーゴスラヴィアおよびトルコ302」ではかん夫又は寡婦は法定相続人であり、その分与額に差別はない。これらの諸国における法定相続人は、特に重大な事由のある時は遺言によつて相続権をはく奪されることもある。

アメリカ合衆国の多くの州では、イギリスのコモンローによる寡婦産とかん夫産の権利は廃止され、その代りに夫も妻も、遺言の中に触れられていないか又は触れられていてもそれよりも遺言のなかつた場合の相続分をとる方を希望すれば、そうするように選択することができる。幾つかの州においては、寡婦、今はかん夫も、当然属する最小額に対する権利又は一定の期間又は生涯家族の家庭を維持する権利によつて保護されている。

カナダのマニトバ州は寡婦産かん夫産の権利を廃止したのであるが、寡婦とかん夫の権利として請求できる最小限度の額を設定した。

エジプト303」インド、イラン、レバノンおよびパキスタンでは、国教法による遺言は、遺言がなくて夫又は妻を含む法定相続人の受けるべき分与額を3分の1以上減らすことはできない。又、遺言のない時の1人の妻の分与額は従つて少い。又、前に既に述べたように、婚姻契約の効力として妻に支払うことになっている“据置き分 *mahr*”は、相続人に対する支払いの前に弁済すべき責務である。

スコットランドでは、亡つた人の遺言は、不動産や身寄り品に対する夫や妻の相続権を減少することはできない。死んだ人の動産における遺留分については夫も妻も同じである。そして不動産については、寡婦の寡婦産権又はかん夫産権は、死んだ人の遺言によつて左右されない。304」カナダの州の中、寡婦産やかん夫産についてのコモンローの原則を維持しているところでは、死んだ人の遺言に関係なくこれらの権利が存在するが、動産に対する法定相続分又は“遺留分”というものはない。これはアメリカ合衆国の幾つかの州でも同様である。

イギリス305」オーストラリア305」ニュージーランド305」およびカナダの幾つかの州でコモンローの寡婦産かん夫産権が制定法によつて代わつたところでは、夫も妻も死んだ人の不動産又は個人的な財産に対する絶対権はない。しかし、配偶者とその扶養すべき子供は、遺言による相続権をはく奪に対し、或程度保護されている。第1に、その遺言が“婚姻の場合”を考慮して行われたことが明示されていない限り、婚姻前に行われた遺言は婚姻によつて取消される。そして、婚姻後に新しい遺言を作ることを怠つた者の夫又は妻は、遺言なき場合の適正な額を分与される。第2に、もし婚姻後に作られた遺言が直接の家族に対するとりきめを設けず配偶者を困窮せしめた時は、寡婦又はかん夫に対しその再婚まで、遺産の収入の半分、又は扶養すべき子供があれば3分の2までをすべての被扶養者に対して与えるために、裁判所が遺言を改修することができる。

メキシコにおいては、夫の遺言にかかわらず寡婦は再婚するまで亡夫の遺産から生活費をもらう権利がある。かん夫は働くことができない時のみ、同様の権利を亡妻の遺産に対して有する。306」ソヴィエトでは、かん夫又は寡婦は働くことができなければ相続権を奪われることはない。307」

インドで行われているヒンズー法の下では、寡婦が再婚するまで夫の遺産から払う“適当な生活費”を裁判所が定めることができる。

ブラジル、ベルギー、フランス、ハイチ、オランダ、ノルウエー、スウェーデンおよびタイにおいては、そこに行われている夫婦財産制による財産の分配の後には、亡夫又は亡妻の遺産に対して、寡婦やかん夫は何の権利も有しない。これらの諸国では、何れも、法定制度は絶対的別産ではないが、夫婦が婚姻契約によって別産財産を選択した場合は、相続権は影響されない。

ノルウエーの法律では、夫も妻もその寡婦かん夫が遺言なしの時に有する権利に関係なく自分の財産を処分することができる。しかし、遺言をした人が死ぬ前に、相続権をはく奪された夫か妻には通知をしなければいけない。

第3部

結婚婦人の民法上の能力

第1章 訴訟と契約についての一般的能力

第1節 訴訟提起の権利

チリ、ブラジル、エクアドル、ハイチ、アメリカ合衆国の幾つかの州、カナダのケベック州、ベルギーおよびフィリピンでは、婦人は結婚すると法廷において訴訟を起し又は被告となる権利を制限される。

ハイチでは308」 妻はその夫の許可がなければ民事訴訟の当事者となることができない。もし夫が許可を与えないでいれば、妻は裁判所に訴えることができ、裁判所は夫から事情を聴取した後、許可を与えたり拒んだりする。

ベルギーでは309」 妻は自分に対して起された刑事訴訟、夫婦間の訴訟および妻が管理している財産又は妻の職業や商売から生じた訴訟を除く外、夫の許可なくして訴訟を提起したり相手方となったりすることはできない。もし夫が許可を与えることを拒否すれば妻は裁判所に許可を求めることができる。夫は妻に対して、いつでもそれを撤回できるという条件つきで一般的な訴訟許可を与えることができる。

チリでは、妻は普通民事訴訟をするには夫の許可を要するが、夫を相手どつての訴訟とか妻自身が別にやっている職業に関連したものの場合はこの限りでない。絶対的別産制をきめた婚姻契約をした場合のみ、妻は一般的な独立訴訟権を保持する。310」

ブラジルでは、原則としては妻に関連のある訴訟には夫が参加しなければならず、妻は夫の許可なしに訴訟を起すことはできない。民法中に挙げられている例外は、夫に対して妻の権利を護る訴訟、および妻の管理する財産に関する訴訟である。311」

エクアドルでは、エクアドル民法による一般的原則の下では、訴訟が夫婦間のものであるが、妻が別に管理している財産に関するものか、又は妻が自分の子供又は自分の権限の下にある子供の代理人となる場合以外は夫の承諾なしに裁判所における訴訟を提起し又は被告となることはできない。312」 雇われて働いている婦人又は独立の職業をもっている婦人については例外が認められ、これらの婦人はその労働契約やその商売の財産又は行為に関する

訴訟につき夫に代理してもらう必要はない。313]

カナダのケベック州では、妻が訴訟を起し又は妻に対して訴訟を起すには、夫の許可ということが前提条件であるが、妻の管理下にある財産が妻の職業や商売に関する訴訟のうちの一種のものは例外である。314]

フィリピンにおいては、訴訟が妻の別有財産又は職業や事業に関するものか、妻自身と夫との間のものか、又は正当な理由があつて夫と別居している時には、妻も夫と一語でなくとも訴訟を提起したり相手方となることができる。315]

アメリカ合衆国では幾つかの州において、妻が起し又は妻に対して起された訴訟のあるものには夫も共同で当事者とならねばならないとしている。妻の別有財産に関する訴訟にも夫が共同しなければならないとするものが1州ある。

ユーゴスラビア、コロンビア、キューバ、中国、イラン、イタリア、デンマーク、ニュージーランド、ノルウェー、スウェーデン、英国、カナダのアルバータ、マニトバ、オンタリオ、ニューファンドランド、ノヴァスコシア、プリンスエドワード島、ブリテイッシュコロンビア、サスカチワンの諸州、アメリカ合衆国の大部分の州、オーストラリア、ギリシャ、アルゼンチン、ペルー、パキスタン、インド、タイ、およびレバノンでは、妻は夫の許可、承諾又は共同なしに独立して訴訟を提起し又被告となることができる。エジプト、フランス、メキシコ、ポーランド、トルコおよびソヴィエト連邦では、妻は夫の補助や承諾なしに、自分自身の名前で訴訟を提起したり被告になることができる。

オランダでは、1956年6月14日の“妻の民事上の無能力廃止に関する法律”ができて、妻が当事者となるすべての訴訟において夫の補助を必要としていた民法に代つた。新法制によれば、妻は夫の許可、承諾又は補助なしに訴訟を起し又は被告となる完全な能力を有する。

第2節 契約の能力

A 一般的能力

エジプト、メキシコ、ポーランド、トルコ、ソヴィエト連邦、ユーゴスラヴィア、キューバ、英国、オーストラリア、カナダのアルバータ、マニトバ、オンタリオ、ニューファンドランド、ノヴァスコシア、プリンスエドワード島、ブリテイッシュコロンビアおよびサスカチワンの諸州、アメリカ合衆国の40州、アルゼンチン、デンマーク、ノルウェー、スウェーデン、イラン、ニュージーランド、ギリシャ、イタリア、中国、日本、インド、パキスタ

ン、ペルー、タイおよびレバノンでは妻は契約をする一般的な能力を有する。オランダでは1956年6月14日の法律により完全な能力が与えられた。

ハイチでは、別産制の下で妻が独立の仕事をしていれば自分の動産を独立で管理、処分することができるのを除き、夫の承諾なしには契約をする能力がない。妻は自分の職業活動によつて得た動産不動産の財産についてはこれを管理し、処分することができる。316]

チリでは、共産制によつて婚姻した婦人は自分自身の職業によつて取得した財産に関する契約以外は、夫の承諾なしに契約をすることができない。しかし、絶対的別産制を婚姻契約で定めれば、妻は独立の契約能力を持つ。317] ブラジルでは、妻は法律上の能力を制限されており、一般に、契約をするには夫の許可を必要とするが、自分が別に管理している財産については例外である。カナダのケベック州では、妻は普通契約能力をもたず、夫の許可を要するが、彼女自身が管理する財産又は彼女自身の仕事に関する契約は例外である。

319]

エクアドル民法に定められている一般原則の下では、妻は夫の許可なしに契約をすることはできない。320] 夫は特定の型の契約について或いは特に指定する契約について、一般的な又は限定した許可をすることができる。夫が正当な事由なくして許可を与えない時は、夫の許可に代つて裁判所による許可がなされることが保障されている。321] しかし妻は自分の別有財産に関する契約が自分の職業に関連した場合のみ契約能力を有する。322] ベルギーでは、妻は財産を贈与、売却、抵当に入れ、又は取得——無償又は有償で——し、又は債務を負担するには、夫の承諾を要する。もし夫が承諾を拒否すれば、妻は夫を夫婦の住所地を管轄する裁判所に出頭せしめることができ裁判所は夫から事情を聴取して必要な許可を与える。夫は妻に対して、いつでも撤回できるという条件つきで、契約の一般的許可を与えることができる。323]

B 特別の制限

普通、婚姻によつて婦人の契約能力が制限されない諸国でも、特に、信託、保託および将来の収入を担保に入れるなど一定の契約については特別の制限がされている場合もある。

(1) 信託 身分に関する宗教法が婦人に資格を与えていないパキスタンとインドを除いては、妻が一般的契約能力を有する諸国では、妻が売却したり、信託の信託者や受益者となることの制限はない。しかし、インドの信託法では、受益者の身分法が別段の定めをしない限り、妻は信託の管理をする“適当な者”とはされない。324]

(2) 保証 チリでは妻は原則として夫の承諾のある時のみ保証人となる。325]

ベルギーでは、妻は夫の承諾がある場合のみ第三者の保証人となることができる。しかし、夫婦間では互に相手の債務の保証をすることができる。

フィリピンでは民法ではつきりと“妻は夫の承諾なしに債務の保証をすることができる。しかし、法律に定める場合を除き、これによつて夫婦共同財産に対する債務を負うことはできないときめている。326]

カナダのケベック州では、夫は妻の債務の保証をすることはできるが、妻は夫のための保証人とはなれない。327]

ブラジルでは、夫も妻も互いに相手の承諾なしには保証人となれないし、又相互に保証人となることもできない。328]

イタリアでは、共有財産、持参金又は家族財産が関係している場合は、夫も妻も相手の承諾なしに保証人となることはできない。

タイでは、妻は保証人となることができ、又自分個人の財産の将来の収益を担保に入れることができる。タイの法律では信託に法律効果を認めていない。330] ベルギーでは、特別の型の契約について妻に適用される特別の制限はない。

ユーゴスラヴィア、デンマーク、ノルウエー、スウェーデン、ギリシヤ、イタリア、中国、インド、パキスタン、レバノン、キューバ、アルゼンチン、英国、カナダのアルバータ、マニトバ、オンタリオ、ニューファウンドランド、ノヴァスコチア、プリンスエドワード島、ブリテイッシュコロンビアおよびサスカチワンの諸州、アメリカ合衆国の大部分の州およびオーストラリアは、妻が第三者や夫のために自分の別有財産の範囲内で保証人となることに何等制限をしていない。

(3) 将来の収益を担保に入れること

調査対象国の多くにおいては、別有財産とその収入の管理権を有する妻は、現在の資産と同様、将来の収益を拘束する権利がある。しかし、カナダのオンタリオ、ノヴァスコチアおよびプリンスエドワード島の諸州、およびオーストラリアのクイーンズランド、ヴィクトリアおよびウェスタンオーストラリアの諸州では、妻が一定の贈物や遺産からの収益を当てにして使うことを制限するイギリスの衡平法の原則にまだ従っている。この衡平法の原則によれば、“いかなる財産でもその別有財産とすべく与えられた婦人は、夫のある間はその収入を譲渡し、又はそれを当てにして使うことを制限され得る。331] 但し男子に対して贈物や遺産に関し同様の制限をすることは無効である。332]

妻が別有財産以外のものを独立して拘束し得る範囲は普通その夫婦が採用した財産制の原則又は法律に定められた原則による。

0 夫の債権を拘束する権限

慣例として、妻は家事を行い、家庭維持のために必要な支出をしたり夫に債務を負わせる契約をしたりするため、夫の代理人として権限が与えられていると考えられている。夫の代理人として行為する権限は普通夫婦が家庭を同一にしており、その購買品が家事用品で必要品であるという事実によつて示される。333]

ギリシヤの法律では夫が家族の長であり、妻は夫の一般的指示に従つて家事を司るときめられている。夫は、妻がその家事の務めを行うに関連して生じた債務の責任を負う。334]

英国、アメリカ合衆国、カナダおよびオーストラリアでは、妻は家事のための購入や必要品の為に夫の債権を担保に入れる権限を有するとみなされている。この法律上の推定はエクアドル、チリおよびブラジルの法律の一部でも行われている。335]

ニュージーランドでは、夫がそのような債務を拒絶することを通告しない限り、妻は家事のための購買や必要品のために夫の債権を担保に入れることを夫から許されているとみなされる。

レバノンでは、妻は夫の債権を家事の必要のために担保に入れば夫の許可を意味する。インドとパキスタンでは、妻は夫の明示又は黙示の許可に従い家事については夫に代つて行為するものとみなされる。

フィリピンでは、妻は家事又は自分の必要品の購入に支出するため、夫婦の共有財産に債務を生ずることについて、夫の明示の許可を必要としない。しかし、貴重品や宝石などの購入は、夫が前もって同意を示し又は妻の別有財産から払つて夫婦連帯又は夫の債務とならない時を除き、夫はこれを取り消し得る。336] ベルギーでは、同様に妻は共有財産を家事の購入のために使うことができる。

トルコでは、夫は、妻が通常の家事の必要のために行つた行為について責任を負う。337] 妻が家族の代理をする法律上の権利は正当な理由があれば夫が取消すことができ、この取消しが公表されれば夫は責任を免れる。同様に、フランスにおいて、妻は夫の代理となる権利を有し、夫が明らかに許可を撤回しない限り、第三者に対して家事の必要の為に購入や契約に関して夫に債務を負わしめることができる。338]

タイとベルギーでは妻は夫の許可なくして夫に債務を負わしめる家事の支出を行うことがで

きる。

ユーゴスラビア、デンマーク、ノルウェー、スウェーデンおよび日本では、夫も妻も平等に相手を拘束する権利を有し、通常の家事に関する債務については、その購入や契約を夫がしたか妻がしたかに関係なく、債権者はその支払いをどちらに請求してもよい。339」

同様に、中国においては、340」 日常の家事については、夫と妻が互いに代理し合い、代理権を濫用すれば他の一方がこれを制限する理由となるが、この制限を債権者が知らない限り、債権者は夫婦の両者を義務づけることができる。

第2章

夫婦間の契約と不法行為

調査した諸国においては、妻は夫婦財産制の結果としての制限の外には、夫婦間の契約と不法行為の關係に関して夫に比べて不利な点はない。幾つかの制度においては、妻が法的能力を制限されている結果として、特に妻の法律行為に対する夫の黙示の許可および妻の行為に対して夫が責任を負うことになっているので、妻は夫よりも第三者の請求権に対しその別有財産に負うべき責任が小さい。(例えば下記ベルギー、ブラジル、チリ、エクアドル、フランス、トルコ参照)

夫婦間の契約については、或法制においては、妻が法律上無能力なので普通はこれを行うことができない。(例えば下記ベルギー、ハイチ参照)、他の或法制においては、夫婦間の契約の効力を制約するのは夫婦間の關係、又は夫婦財産別であり、この種の法律の或ものにおいては、夫と妻の間では一定の型の契約のみが無効である(例えば下記ブラジル、チリ、キューバ、フランス、メキシコ、オランダ、トルコ参照)、第3の型の法制は、夫と妻の間の契約も他の2人の当事者間の契約と同じく有効であつて婚姻關係によつて何の影響も与えず、一般的な契約違反の規定が適用される。(例えば下記中国、エジプト、インド、イラン、レバノン、ニュージーランド、パキスタン、ポーランド、ソヴィエト、ユーゴスラビア参照)或法律においては債権者の権利を侵害するような財産の移転を含む夫婦間の契約については特別の制限が明示されている(下記デンマークおよびノルウェー参照)。

多くの国において、契約から生ずる訴訟以外の夫婦間の訴訟は禁止されている。妻の訴訟能力が制限されていて、裁判所において訴訟をするのに夫の補助を必要とする国々においては、普通夫に対する一定の種類の訴訟は独立して行なえるという例外規定がある(上記第1

章参照)。幾つかの国においては、婦人は一般的訴訟能力を有し又夫婦間の契約は有効であるが夫婦間の訴訟の一定の種類のもの(例えば個人的侵害行為による訴訟)は起すことができない。その他の国々では、夫と妻は婚姻關係から生ずる制限なしに個人的侵害行為又はその他の不法行為(*quasi delict*) の為の訴訟を起すことができる(例えば下記チリ、エジプト、フランス、レバノン、オランダ、ポーランド、トルコ、ソヴィエト参照)

上の点に関する諸国法規の簡単な要約を以下に述べる。

ハイチにおいては、妻は、原則として夫の承諾なしに契約する能力がなく、その結果夫と妻の間の契約は普通無効である。341」 夫婦は互いに相手に対して訴訟を起すことはできない。

メキシコの法律では、代理(*Mandato*) のための契約を除く外夫婦間の契約はすべて裁判所の許可を要する。夫婦間の売買契約(*Compra-Venta*) は別 産制の場合のみ有効で共同制においては無効である。342」 夫婦間の不法行為と契約に関する訴訟は許される。343」

エクアドルの法律によれば夫婦の一方から他の一方に婚姻継続中に贈られた贈物は取り消し得る。344」 夫婦間の契約は婚姻前のもの、代理に関する契約(*Mandato*) および夫婦の一方が所有していた財産の公売から生ずる契約のみに限られる。345」 行い得る契約以外から生ずる夫婦間の訴訟は財産の管理に関するものだけが許される。346」 夫婦はどちらも他の一方が犯した不法行為又は民事又は刑事上の不正に対しては責任はないが、これを犯した者が後に補償を行うという条件つきで共有財産を損害賠償にあてることができる。347」 夫は、妻が夫の明示又は黙示の許可によつて生じた債務に対し責任を負うが、夫は妻の独立管理に属する財産に関する妻の債務に対する責任はない。348」 妻は夫の如置によつて自分が個人的に利益を得た場合のみ夫の債務に対する責任を負う。

ベルギーでは、夫婦が自分達の間で契約をする権利は、妻の契約能力が制定法によつて制限されている範囲でのみ制限を受ける。349」 夫婦間の契約違反は一方が他の一方に対して犯した不利益行為と同様、損害賠償の訴訟提起理由となり得る。同様のことが不法行為の責任についても云える。350」 夫も妻も相手が第三者に対して与えた損害に対する責任はない。夫は、妻がもし夫の承諾をえて契約した場合は妻の債務に対して責任がある。そして共有財産がこの債務弁済に当てられ得る。妻は夫の債務には責任がない。351」

フランスでは、婚姻継続中に夫婦間で行う契約を禁止する一般的規則はない。しかし、夫婦財産制不変更の原則に従い352」、婚姻継続中夫婦間でやりとりする贈物は、それが如

何なる名目で行われたかにかゝらず取り消し得る。353」 夫婦間の売買契約は一定の例外を除き無効である354」 又共同契約(Contrats de societe)はフランス裁判所の判決によれば普通無効である。355」 夫婦間の訴訟は不法行為、契約ともに許される。夫婦の各々の別有財産は他の一方の個人的債務に対する責任はない。妻の債務が家事の必要のために妻が夫の代理となれる権限の範囲内で生じたものであるか、又は妻が夫の反対しなかつた独立の仕事をする上で生じたものならば、夫も個人的に責任を負う。356」

チリの法定夫婦財産制の下では、夫婦間の財産売買は無効である。357」 そして夫婦間の贈物は、遺言によるものと同様に扱われ、贈り主の死亡まで取消し得、その債務に対して責任を負う。夫婦間の訴訟は許される。358」 夫は家族共同体の長として、妻の不法行為に責任を有し、その責任は共有財産から弁済され得るが、妻が後に共有財産に対する補償をしなければならない。359」 妻が、夫の黙示又は明示の許可を得て行つた、家族又は家事の支出のための債務は、共有財産に対すると同様、夫の別有財産に対しても請求し得るが、妻の別有財産からは弁済され得ない。360」 しかし、彼女自身の仕事上の債務は夫に請求することはできず361」 又夫は妻が夫又は家族の利益の為に生じたものでない限り、彼女自身の別有財産の管理に関する債務には責任はない。362」

ブラジルでは、妻は彼女の財産に関して夫に代理人として代理権を与える場合以外は、夫との間に契約をすることはできない。夫婦は互いに相手の個人的非行に対して訴えることはできない。又、どちらも他の一方の不法行為による債務の責任を負わないが、夫は妻が夫の黙示又は明示の許可によつて行つた債務に対しては責任を負うが、このような債務には妻の独立の仕事から生ずる債務をも含む。363」

タイにおいては、夫婦は互いに他の一方を契約違反又は不法行為の為に訴えることはできない。婚姻継続中夫婦間に行われたとりきめは如何なるものでも婚姻継続中又は解消後1年以内に善意の第三者の権利を害わない限り、夫でも妻でも取消し得る。364」 夫婦の一方は婚姻継続中他の一方の財産に対し、裁判所の判決による扶養費に必要なものを除き差押えることはできない。365」

夫婦の一方の個人的な財産は他の一方の個人的な債務に対する責任を負わない。このような債務は、もし他の一方が承認すれば、共有財産を拘束する。又、もし婚姻前に行われたものなら、共有財産中債務を生じた者の有する持分から支払われ得る。366」

イランにおいては、夫と妻は契約をし又財産を譲渡し得る。他人である場合と同様に、互いに訴訟することが出来る。どちらも他方の債務や不法行為に対して責任はない。

トルコにおいては、夫婦間の契約は許されているが、妻の別有財産又は共有財産に関する契約は裁判所の認可があつた場合のみ有効である。367」 夫婦間の訴訟は許されているが、婚姻継続中は、どちらも相手に対する判決の執行命令を得ることはできない。368」 夫の別有財産は、妻が夫の黙示又は事実上の許可によつて生じた債務に対して責任がある。契約によつて共有制をとつた場合は妻が婚姻前に行つた債務も、後に妻が弁済する条件つきで夫の別有財産を拘束する。369」 夫婦はどちらも他方の不法行為に対する責任はない。370」

ソヴェート連邦では、夫と妻の間に財産に関して法律に定められた契約をすることはできるが、一方の財産権を減少するようとりきめは無効である。371」 夫婦間の訴訟については特に制限はなく、又他の一方の契約による義務に対する責任についても特に規定はない。家事に関する債務は両者とも責任を負う。

ポーランドでは、家事のために一方が生じた債務は他の一方も責任を負う。しかし、一方の個人的な債務は、他方の別有財産に対して請求することはできない。372」 夫婦間の訴訟に関する制限は何もない。

エジプトでは、夫婦間の契約や訴訟に関する制限はない。どちらも他方が第三者に対して生じた債務や不法行為に対して責任はない。

オランダでは、原則的には夫婦間のとりきめは許されているが、夫婦間の雇用契約373」は売買契約と同様無効である。374」 婚姻継続中に夫婦間で多額の贈与を行うことは禁止されている。375」 夫と妻は互いに相手を契約違反や不法行為で訴えることができる。夫婦各々の別有財産は他方の個人的債務に対して責任を負わない。もし共有財産があれば各人の不法行為や契約による債務は共有財産から全部支払うことができる。夫婦の一方の債務はその者の別有財産および共有財産から弁済し得る。夫婦各々の別有財産から弁済し得るものは、共有財産がなかつた場合に別有財産から支払うべきものである。376」 夫婦はどちらも他の一方が家事上の必要のために行つた契約については、雇用契約をも含み、責任がある。377」 しかし夫婦の一方は他方の参加なしには家事上の必要に関する割賦払い購買契約をすることができない。378」 夫婦の一方が他方の承諾なしに他方が職業に従事したり、保証人になつたり、主要な債務を負担するなどの行為を伴う契約をしてはならない。379」

デンマークとノルウェーにおいては、夫婦間の契約は一般に有効であるが、債権者の保護のために譲渡については特別の制限がある。デンマークにおいては、夫婦間の贈物で“慣例”

によるもの以外は登録して法務省の認可を得なければならない。夫又は妻は自分の1年間の、純収入額の半分以上を超えない額を、もし“自分の仕事の為の出費をまかなうに確かに充分なだけのものを保留したならば”、相手に譲渡することができる。380」 ノルウェーの法律は、その時に債権者の利益を侵害しない場合を除き、夫婦間の財産を贈与又は売買することを禁じている。そして、債権者は普通、破産者がその配偶者に与えた贈物を取りかえすことができる。381」 この両国において、夫婦は互いに相手の不法行為に対して責任はなく、又相手が独立に生じた債務にも責任はない。

インド、パキスタンおよびレバノンでは、夫婦の間の財産譲渡に一般に適用される制定法による制限規定はなく、他の場合の譲渡と同じく、債権者を騙く為のものは無効である。契約や不法行為については夫婦は相互に責任があり、他方が別に生じた債務については責任を負わない。

ニュージーランドでは、夫婦は互いに契約をしてこれを実行することができ、又、贈物又は報酬として財産を譲渡することができる。かゝる譲渡は、他のすべての譲渡と同様、債権者を騙すためのものであれば取消され得る。夫婦間の不法行為に対する責任は、妻がその夫に対して妻の財産を害つたことに対して訴えることができるだけであり、どちらも相手を個人的侵害行為につき訴えることはできない。

どちらも他方が第三者に対して行つた不法行為に対して責任はない。夫は、婚姻継続中妻が生じた債務に責任があるが、妻は夫の債務に責任はない。382」

英国、アメリカ合衆国の1州、オーストラリアのヴィクトリア、タスマニア、ウェスタンオーストラリアおよびクイーンズランドの諸州およびカナダのマニトバ、アルバータ、サスカチワン、ノヴァスコチア、オンタリオ、ブリティッシュコロンビア、ニューファウンドランド、プリンスエドワード島の諸州では、夫婦は互いに自由に契約をしてそれを実行し得、有償又は無償で財産を譲渡し得る。しかし、債権者の権利は保護されねばならない。アメリカ合衆国のいくつかの州およびカナダのケベック州では、夫婦間の契約を行うのに夫と妻の能力を著しく制限している。これらの国における夫婦間の不法行為の責任は一般に財産に関するものに限られ、どちらも相手を個人的侵害行為に対して訴えることはできない。夫婦は何れも他方が第三者に対して行つた不法行為の為に別有財産が債務を負うことはなく、たとえカナダのブリティッシュコロンビアとニューファウンドランドでは夫は妻の債務に対して責任を負う。夫婦の一方が独立して生じた債務は他方に責任を負わせることはできない。

キューバでは、夫と妻は、別有制を採用しない限り、財産を売買することができない。

だけで、一般に夫婦間の契約をすることができる。383」 財産に関する夫婦間の争いは家族争議のため特に作られた特別訴訟手続により取扱われる。384」 夫婦の一方の債務は共有財産をこれにあてることができるが、他方の別有財産に責任を負わせることはできない。385」

フィリピンとイタリアの法律においては、夫婦間の財産に関する結婚後の契約は、裁判所の許可なければ一般に無効である。イタリアでは“慣例による”以上の贈物は無効である。

386」 フィリピンでは“家族的な喜びの機会に夫婦が互いに交換する普通の贈物”以外は贈与は禁止されている387」、妻は、夫の承諾なしに、自分の親しい親族以外の者から無償でいかなる財産を取得することもできない。388」

ギリシャでは、夫婦間で契約し又財産を譲渡してもよいが、無償の財産移転は贈り主の債権者の権利を侵害してはならない。389」 夫婦は相互間および第三者に対する不法行為の責任については各々独立である。

中国では、不法行為や契約において夫婦は互いに責任を負う。どちらも他方が別に第三者に対して行つた不法行為や債務については影響をうけない。390」

日本では、夫婦は第三者に対する契約や不法行為の責任を分担しないが、共同の家事上のことに関係した場合は別である。391」

アルゼンチンでは、夫婦の一方の別有財産は他方の生じた債務に対する責任を負わない。夫婦各々の別有財産から入る収入は、他方が生じた債務に対して責任がある。夫婦各々の別有財産から入る収入は家族の支出をまかなう為の債務に対し責任がある。392」

ユーゴスラヴィアでは、夫婦は自由に相互間の契約をすることができる。393」 債権者は、その債務が正常な家事の支出である場合を除き、債務者の別有財産とその共有財産に対する持分に対してのみ請求することができる。394」

第3章

独立の仕事に従事する権利

総論

結婚している婦人が仕事や職業につく権利は次の3つの重要な問題に分けて考えられる。(1)妻がかかる仕事に従事する権利は、どの程度まで夫の承諾を要するか？、(2)かかる仕事に妻が一度ついたら、妻は夫から独立して、この仕事をやつていく法律上の能力を有するか？、

(3)妻はその仕事から得た所得と産物を管理し処分する権利を有するか。

第1節 独立の仕事につく権利

多くの国において、婚姻は、婦人が仕事、商売又は職業につく権利に何ら影響しない。ユーゴスラビア、デンマーク、ノルウェー、スウェーデン、英国、カナダのアルバータ、マニトバ、オンタリオ、ニューファンドランド、ノヴァスコシア、プリンスエドワード島、ブリティッシュコロンビアおよびサスカチワンの諸州、アメリカ合衆国の大部分の州³⁹⁵、オーストラリア、ニュージーランド、中国、ギリシャ、イタリア、アルゼンチン、キューバ、インド、パキスタン、ポーランドおよびソヴィエト連邦などがそうである。

妻が独立の仕事に従事する権利が幾分でも夫の権限に支配される法制の下では、妻が外で独立の仕事をすることを夫がどの程度阻止する権限を有するかに従って異っている。

A・夫が絶対的権限を有する法制

妻は仕事に着手する前に、夫の明示又は黙示の承認を必要とする。³⁹⁶ もし夫が許可することを拒否した場合は、妻は裁判所に訴えることはできず、夫はその動機や理由を告げる必要もない。承諾を与えた後にでも、夫はそれを撤回し、妻の仕事をやめさせることができる。

調査対象国の中では、実質的にこのような状態であるのは、ブラジル民法³⁹⁷とカナダのケベック州³⁹⁸である。

エジプトでは民法にも商法にも妻が独立の仕事に従事するのに夫の承諾がいるという明示の規定はない。商法には、婦人が家庭外で働く権利はその身分法によつて規定されるときめられている。エジプトで解釈されている回教法によれば妻は夫に服従する義務があるので、夫は妻が仕事や職業を行うことの許可を与え又は拒む権利があると考えられる。³⁹⁹ 夫は妻が継続的に雇用されることの許可を撤回することができ、その為に妻が雇用契約に違反することになれば、夫は損害に対する責任を負う。⁴⁰⁰

エクアドルでは、妻は商売や産業に従事するには夫の許可が必要である。しかし雇用されて働くとか職業に従事するには許可は不要で妻が完全な能力を有する。⁴⁰¹

夫の許可が求められた時は、夫が公けに通告し又は妻と関係ある人々に通告して拒否しなければ、許可したものとみなされる。⁴⁰² 夫が許可を拒否するには理由をあげる必要はない。⁴⁰³ 夫は随意に、公けに通告し、又は妻と関係ある人々に通告することにより、許可を取消することができる。但し商法に規定する一定の場合には、許可は妻から事情聴

取が行われた後、市長の認可を経た場合のみ取消し得る。⁴⁰⁴

B 夫に制限つき権限を附与している法制

(1) 妻が許可を得るための訴訟を起せるもの

幾つかの法制においては、妻は、夫が反対しても、裁判所に対して必要な許可をしてもらうよう請求することができる。しかし、証明の義務と証拠の性質に関する規則はいろいろある。

ハイチの法律では、妻が独立の仕事を行う前に夫の承諾が必要である。夫が拒否しても、裁判所は夫に云い分を述べる機会を与えた後、妻に許可を与えることができる。夫は、“未成年の子供達の利益のため”妻の独立の職業婦人としての権利の全部又は一部を撤回することを要求することができ、裁判所は、非公開で妻の出席のもとに審問を行った後、夫の要求を許し又は拒否することができる。この判決に対しては、控訴は許されない。⁴⁰⁵

トルコの法律においては、妻は独立の仕事に従事するには、明示又は黙示の夫の許可を要する。もし夫が許可を拒否すれば、妻は自分の働くことが家族の利益のためであることを立証すれば裁判所による許可を得ることができる。⁴⁰⁶

ペルーでは、妻は家庭外で商売したり職業につくには、明示又は黙示による夫の承認が必要である。もし夫が承認することを拒否した時は、妻がそれが家族の利益であることを証明することができれば裁判所による必要な許可を得ることができる。⁴⁰⁷

タイでは、もし妻が婚姻前に職業に従事していたならば夫の許可なしに継続してもよい。それ以外の場合は、夫の明示又は黙示の承認が必要である。一旦夫の許可を得れば、妻はその職業の範囲内において、自分の別有財産のみならず普通ならば夫が全面的に管理する共有財産中妻の持分についてはこれを拘束するような法律行為をすることができる。一度与えられた夫の許可は、いつでも撤回又は制限することができる。しかし、もし夫が正当な事由もなしに許可を保留したり、取消したり制限したりすれば、妻は共有財産におけるその持分に関する許可を与える命令を出すことを裁判所に請求することができる。夫に出頭を求めた後、裁判所はそれがその婦人にとって利益であると考えれば命令を出すことができる。裁判所は又それが適当と思えば命令を撤回し又は制限することもできる。⁴⁰⁸

スイスの法律においては、妻はその行為が家族にとって最も利益であるようにすることが義務である。⁴⁰⁹ イランにおいては、妻が職業や商売につく前に夫の明示の承諾は必要としないが、夫は妻の職業や商売が家族の利益や夫又は妻の名誉をそこなうものであ

る時はこれに反対することができる。410」 フランスにおいては、夫が反対する時は、夫の側でその反対が家族の利益の爲であることを証明しなければならない。ベルギーにおいては、夫から申立てられた事由の妥当性について裁判所が審議する。特に規定された事由というものはない。412」 これはレバノンでも同様で、こゝでは夫の承諾が妻が商売をする時には特に必要であるが他の仕事については同様の規定はない。413」

(34) 夫は妻が仕事をするを予め止め又は途中で止めさせる訴訟をすることができる。

妻は、裁判所が夫の反対を支持しない限り外で働くことができる。

これはチリ民法におけるやり方であり、チリでは反対する理由を特に規定はしていない。414」 又フィリピン民法415」でも同様で、こゝでは夫は自分がその家族をその社会的地位に従って扶養していることを立証した外に、反対する正当な理由をあげなければならない。

第2節 独立の仕事を続ける権利

妻が契約その他の法律行為をするのに夫の承諾が必要な諸国では、その法律行為が妻の独立に行う仕事に関連のある場合は、夫の承諾に関して特別の規則を設けている。妻が完全な法律上の能力を有する国々ではこの問題は生じない。

A 制限つき法律能力

カナダのケベック州では妻が働く許可を得たという事実はその法律上の無能力を一部分しか解除せず、訴訟行為や契約の能力は有するが、妻が不動産を処分する前には夫の承諾が必要とされている。416」 この法制の下では、妻の仕事上の債務は共有財産のある場合のみ夫をも拘束する。417」

B 完全な法律能力

エクアドルでは、雇用されて働く婦人又は自由職業 (Profession libérale) を行う婦人は、その雇用や職業に関する契約や訴訟につき夫の許可を必要としない。418」 夫の許可を得て商売や産業行為に従事している婦人は、各々の場合に特に夫の許可がなくても、契約や訴訟をする許可を与えられたものとみなされる。419」

ベルギー420」、ブラジル421」、およびチリ422」の民法にある特別規定によれば、働く婦人はその仕事に関する場合は契約や訴訟をする完全な能力を有する。フランス、フィリピンおよびレバノン等妻が原則として法律能力を有する諸国でも同様である。しかし、レ

バノンでは、妻は業務上の共同や合名 (Société en nom collectif 又は Société en commandite) をする場合、その前に特に夫の許可を要する。423」 これらの国々の多くでは、妻の債務は、共有財産のある場合のみ夫をも拘束する。但しチリは例外で、共有財産があつても夫は妻の業務上の債務には責任を負わない。424」 ブラジルにおいては、夫婦財産制の如何にかかわらず、夫は妻の業務上の債務に責任を負う。425」

ハイチでは、妻が一度独立して自由業、商業その他の仕事につく許可を得れば、それによつて得た財産を処分する能力を有する。もし夫の許可の代りに裁判所の許可を得た場合は、夫は妻の業務上の債務について拘束されない。

第3節 独立の仕事による所得を管理し処分する権利

婚姻継続中に夫婦の一方が取得した収入や財産が原則として夫の管理に属するときめている諸国でさえも、妻が独立の仕事によつて得た所得を管理し処分する権利について特別の規定を設けているのが普通である。

妻の所得の地位は、幾つかの国においては、夫婦財産制によつて異なる。427」

夫婦財産制の如何にかかわらず妻がその独立の仕事による所得を管理し享有する完全な権利を有するのは、ブラジル428」、ベルギー429」、オランダ、スイス430」、フランス431」、フィリピン432」、レバノン433」、チリおよびカナダのケベック州である。

ベルギーでは、妻が独立の仕事を通じて得た財産と収入は妻の“保留”財産となり、妻はこれを管理又は享有する完全な権利を有する。436」

破産法において、夫婦の一方の債権者が債権の行使のため他方の財産にこれを請求することができる旨を定めていることが屢々あるが、調査した諸国においては、夫の債権者と妻の債権者の権利につき大きな相違はなかつた。

附 録 1

国連の主要機関において採択された結婚婦人の法律上の地位に関する諸決議

結婚婦人の国籍に関する条約

1. 1957年1月29日総会において採択された決議1040(XI)

総会は、

国連の主旨により、婚姻、その解消又は婚姻中の夫の国籍変更の結果として、婦人が国籍を喪失し又は取得することに関する規定から生ずる法律の抵触を除去するため、結婚婦人の国籍に関する国際条約を締結することが妥当であると考慮し、

第11回総会の終了に際し、同条約を署名および批准の為此の決議に附けて開放することを決議する。条約の条文は下記附録Ⅱに記されている。

2. 決議 503D(XV)

婦人の私法上の地位

経済社会理事会は、

男女の権利の平等の原則が国連憲章中に厳密に宣言されていることを考慮し、

世界人権宣言に従い、“家族は社会の自然的かつ基礎的な集りの単位であつて、社会と国家から保護される権利がある。”こと、更に男女は“婚姻、婚姻継続中およびその解消に関して平等の権利を有する。”ことを認め、

夫と妻の法律的平等と夫婦が婚姻における権威、特権および責任を平等に分けあうことは、只に婦人の地位のためばかりでなく、1つの組織としての家族の利益でもあることを信じ、

多くの国の法制において、家族に関する根本的な主要問題について婦人が従属的地位におかれ、又、非常に多くの国の法制において、婦人は婚姻継続中、重要な身分上、財産上の権利を奪われ、或いはその権利行使に際して夫の権限と支配の下にあることに注目し、

諸国政府に対し、次のように勧奨する。

- (a) 家族の問題に関して、夫婦の権利と義務の平等を確保するため、すべての可能な手段をとること。
- (b) 妻の法律上の完全な能力、家庭以外で仕事につく権利、および夫と同じ条件で財産を取得、管理、享有および処分する権利を確保するため、すべての可能な手段をとること

1953年7月23日第736次総会

3. 決議 547I(XVII)

夫婦財産制

経済社会理事会は、

世界人権宣言に婚姻継続中の夫婦の権利の平等ということが謳われていることを考慮し、多くの国における法定夫婦財産制がこの原則と矛盾して、或ものは婚姻継続中共有財産や妻自身の財産に対する妻の権利を奪い、又或ものは婚姻解消の際に、妻がその取得に直接間接に寄与した財産の分与に対する権利を奪っていることを信じ、

各加盟国に対し、かゝる差別的規定をその法律から排除するため必要なすべての手段をとることを勧告し、婚姻当時夫婦に属していた財産は別有とし、婚姻継続中に取得した財産の別有、婚姻継続中に夫婦が両方で所得した財産の共有、そしてその共有財産の夫婦共同管理をきめ、更に婚姻解消に当つては、婚姻継続中に取得した財産は夫婦又はその相続人間に平等に分配することをきめる法定夫婦財産制が望ましいことに注意を喚起する。

第805次総会 1954年7月12日

4. 決議 547J(XVII)

結婚婦人が独立の仕事に従事する権利

経済社会理事会は

多くの国の成法制の下では、夫は妻が独立の仕事に従事することを阻止する権利があり、又或法制では妻の所得に支配力を有することに注目し、

このような妻の法律上の能力と財産権の制限は、世界人権宣言に謳われている、婚姻中の夫婦の平等の原則と矛盾すると信じ、

諸国政府に対し、妻が夫の許可を必要とすることなしに、独立の仕事を始め、それを続行し、そして所得を管理、処分する権利を確保するため必要なあらゆる手段をとるよう勧告する。

第805次総会 1954年7月12日

5. 決議 第587D(XX)

Ⅱ

親としての権利と義務

経済社会理事会は、

幾つかの国の法制においては、親権が父親のみに属し、又他の多くの国では親権が主として父親によつて行使されて両親の協議がとれない時は父親の決定が行われ、又或国では、父親が死亡したり親権を喪失した場合親権が母親へ当然の権利として移転せず又は母親が再婚すれば奪われること、又或国々では婚姻解消にあつて、その責が何れにあるかに關係なく、子の監護権は父親の権利となつて注目に値する。

このような状態の爲に、或国々では、婦人がその婚姻によつて生れた子供達に対する自分の権利や自分の家族の権利を守るために、婚姻を法律的に正式なものにすることを拒むようになつて注目に値する。

子供に関する親としての権利と義務を平等にすることは、婦人の地位ばかりでなく、子供達や、一つの制度としての家族というものにとつて利益であることを信じ、

又、このように母親の権利を制限することは、世界人権宣言に謳われている。婚姻継続中およびその解消に當つての夫婦の平等の原則と両親が子供に如何なる教育をするかを選択する権利に矛盾すると信じ、

国連加盟諸国が、子供に対する親の権利と義務の行使について両親間の平等を確保するため必要なすべての手段をとることを勧告する。

第890次総会 1955年8月2日

III

結婚婦人の住所

経済社会理事会は

多くの国々の法制においては、妻の住所は夫のそれに従い、これらの国々では妻は、婚姻すれば自分の元の住所を失つて夫のそれ取得し、別に住んでいてもこれを婚姻解消まで保持することに注目に値する。

このような法制は、世界人権宣言に謳われている婚姻継続中の夫婦の平等の原則に矛盾することを信じ、これを適用することは、婚姻に関する問題の裁判管轄が住所によつて定められる諸国および住所地の法律が身分法を規定する諸国の婦人にとつて、特に困難をもたらす結果となることに注目に値する。

諸国政府に対し、妻に独立の住所をもつ権利を確保するため必要なすべての手段をとることを勧告する。

第890次総会 1955年8月3日

附 録 II

結婚婦人の国籍に関する条約

締約国は

国籍に関する法律上および実際上の紛争が、結婚、離婚または夫の国籍変更の結果として起る。婦人の国籍のそう失、取得に関する規定から生ずるものなることを認め、

また、世界人権宣言第15条において国連総会が“何人も国籍に対する権利を有する。” “何人も徒らに国籍をはく奪されたり自己の国籍を変える権利を否定されない。”と声明したことを認め、

国連とともに、性別に關係なくすべての人に対する人権と基本的自由を世界中が尊重し、かつ遵守するよう協力することを望み、

ここに次の通り協定する。

第1条

各締約国は、その国の国民の1人と、他国人との間の結婚、離婚の場合も、また、夫の国籍変更の場合も、それが自動的に妻の国籍に影響するものではないことに同意する。

第2条

各締約国は、その国の国民の1人が任意に他国籍を取得する場合も、自国籍を放棄する場合も、その妻が自国籍を保有することを妨げないことに同意する。

第3条

1. 各締約国は、その国の国民の1人の妻が他国人である場合、国家の安全と公共の福祉に反しない限り、本人の要求により、特別の帰化手続によつて、夫の国籍を取得できることに同意する。
2. 各締約国は、この条約が、その国の国民の1人の妻が他国人である場合、その要求により権利として夫の国籍を取得できることを規定している既存の法令や慣習法を妨げるものでないことに同意する。

第4条

1. この条約はすべての国際連合加盟国および国際連合専門機関の現在又は将来のすべての加盟国、又は国際司法裁判所規程に現在又は将来加入するすべての国、又は総会が招請するその他すべての国による署名のため開放しておく。
2. この条約は批准を要するものとし、批准書は国際連合事務総長に寄託するものとする。

第5条

1. この条約は第4条1のすべての国の加入のため開放しておく
2. 加入は、加入書を国際連合事務総長に寄託することにより行うものとする。

第6条

1. この条約は6番目の批准書又は加入書の寄託の日の後90日目に効力を生ずる。
2. この条約は、6番目の批准書又は加入書の寄託の後この条約を批准し又はこれに加入する各国については、当該国による批准書又は加入書の寄託の日の後90日目に効力を生ずる。

第7条

1. この条約は、締約国が国際関係について責任を有するすべての非自治領、信託統治地域、植民地およびその他の海外領土に適用される。当該締約国は、本条第2項の規定に従い、署名、批准又は加入の時に、その署名、批准又は加入の結果海外領土又はこの条約が事実上適用される領土を言明する。
2. 国籍に関して、1つの海外領土が母国と共に1つと扱われない場合、又は締約国の憲法や慣習によつて、その海外領土に条約を適用するにはその領土の承認を予め必要とする場合には、その締約国は当該締約国が署名した日の後12カ月の間にその海外領土の必要な承認を確保するべく努力し、この承認が得られたなら、締約国は国際連合事務総長に通告する。この条約はこの通告中に述べられた領土に対し、事務総長が通告を受け取つた日から適用される。
3. 本条第2項にかゝげる12カ月が経過した後は、当該締約国は事務総長に対し、その国が国際関係について責任を負い、この条約を適用するための承認がまだなされていない海外領土との協議の結果を通告する。

第8条

1. いずれの国も、署名、批准又は加入の時、この条約の第1条および第2条を除くいずれの条項についても留保を附することができる。
2. いずれかの国が本条第1項に従い留保を附すれば、この条約は、留保をした規程を除いて、留保を附した国と他の締約国との間に効力を生ずる。国際連合事務総長は、この条約の締約国であるか又は将来締約国となるべきすべての国にその留保の本文を通報する。この条約の締約国又は後に締約国となるべき国は、その国が留保を附した国との間においては、この条約に拘束されることに同意しない旨を国際連合事務総長に通告することができる。この通告はすでに締約国である場合は、事務総長の通報の日から90日、又、後に締約国

となる国の場合は、批准書又は加入書の寄託された日から90日以内に行われなければならない。この場合には、この条約は通告を行つた国と留保を行つた国との間では効力があるものと考えない。

3. 本条第1項に従い留保を附した国は、いつでもその留保を、全部又は一部、それが受諾された後に、国際連合事務総長に宛てたその旨の通告により、撤回することができる。かかる通告はそれが受諾された日に効力を生ずる。

第9条

1. いずれの国も、国際連合事務総長に於てた書面による通告によりこの条約を廃棄することができる。廃棄は、事務総長がその通告を受領した日の後1年で効力を生ずる。
2. この条約は、締約国の数を6未満に減少させることとなる廃棄が有効となる日から効力を失う。

第10条

この条約の解釈又は適用に関して2以上の締約国間に生ずる紛争で交渉により解決されないものは、いずれかの紛争当事国の要請に基づき決定のため国際司法裁判所に付託するものとする。但し、当事国が他の解決方法に同意する場合はこの限りでない。

第11条

国際連合事務総長は、次の事項について、すべての国際連合加盟国及びこの条約の第4条1の非加盟国に通告する。

- (a) 第4条の規定に従つて行われた署名および受領した批准書
- (b) 第5条の規定に従つて受領した加入書
- (c) 第6条の規定に従つてこの条約が効力を生ずる日
- (d) 第8条の規定に従つて受領した通報および通告
- (e) 第9条第1項の規定に従つて、受領した廃棄通告
- (f) 第9条第2項の規定に基づく失効

第12条

1. この条約は、中国語、英語、フランス語、ロシア語およびスペイン語による本文をひとしく正文とし、国際連合の記録に寄託する。
2. 国際連合事務総長は、その認証謄本をすべての国際連合加盟国および第4条第1項の非加盟国に送附する。

注

- 1] E/2727 第 7 2 節
- 2] 販売番号 1950.IV.12 及び 1955.IV.1 (改訂版)
- 3] この印刷物が発行されて後に行われたこれら制度の改変については、毎年婦人の地位委員会に対し事務総長から文書にして提出されて来た。
- 4] 一夫多妻を認めている回教法の下では、男子は同時に 1 つ以上の住所をもつことができる。
- 5] それぞれの信者の社会に適用されているヒンズー教法と回教法による。
- 6] 回教徒に適用される回教法。
- 7] ニカラガ民法第 151 および 152 条
- 8] チュイフとは婚姻により妻の家に入る男子である。
- 9] 1928 年婚姻法 (ヴィクトリア) の第 75 節; 1899 年婚姻訴訟法 (ニューサウスウェルズ) 第 16 節; 1923 年婚姻訴訟法 (クイーンズランド) 第 3 節; 1929 年-1941 年婚姻訴訟法 (南オーストラリア) 第 4 節; 1919 年婚姻訴訟法 (タスマニア) 第 3 節; 1948 年婚姻訴訟法及び身分に関する法律 (西オーストラリア) 第 14 節。
- 10] 1930 年離婚訴訟管轄権に関する法律第 15 章。アルバータおよびケベック州では法定別居の場合につき特別規定が作られている。
- 11] 1928 年婚姻訴訟法、1953 年改正、第 12 節。
- 12] 上記に述べられた諸国 (オーストラリア、カナダ、ニュージーランド、英国) では夫がその住所を放棄しても妻はその住所を保持することができるが、妻は別の住所を設けることはできない。
- 13] キリスト教徒に適用される法律
- 14] 民法第 6 章
- 15] 夫が (a) 遠隔地に住み又はその住所が知れないとき、(b) 2 年以上の刑に服しているとき又は (c) 法的無能力の宣告をうけた場合には、妻が家の管理運営の責任を負う。民法特別篇第 36 条参照。
- 16] 民法第 71 条及び 72 条
- 17] 民法第 214 条

- 18] 民法第 21 条
- 19] 民法第 25 条
- 20] 民法第 45 条
- 21] 民法第 110 条
- 22] 第 50 節
- 23] 民法第 163 条
- 24] 民法第 140 条
- 25] 民法第 1114、1115 および 1116 条
- 26] Mulla の回教法第 265 項
- 27] 民法第 83 条
- 28] 改正民法第 160 条
- 29] 1951 年法令第 56 号および 1953 年法令第 45 号により改正された身分及び家族に関する法律第 7 条
- 30] 婚姻、家族および後見に関する法律第 9 条
- 31] Martin Wolf, 国際私法, オクスフォード大学出版, 1945, 第 98 項
- 32] 家族法第 70 条
- 33] 民法第 1115 および 1116 条
- 34] 民法第 185 条
- 35] Ednardo B. Basso, Código Civil Anotado, ブエノスアイレス, 1945 年, Tomo II, 第 165-170 頁
- 36] 民法第 133 条
- 37] 民法第 178 条
- 38] 民法第 156 条
- 39] 民法第 129 条
- 40] 民法第 146 条
- 41] 民法第 58 条
- 42] 民法第 215 条
- 43] 民法第 1387 条
- 44] 1956 年 6 月 14 日改正民法第 160 条第 2 項及び第 3 項
- 45] 民法第 160 条

- 46] 民法第170条
- 47] 民法第1455条
- 48] 民法第167条
- 49] 婚姻訴訟法1950、第7節(1)
- 50] 前述第1節参照
- 51] エジプト、インド、イラン、レバノン、パキスタンおよびサウディアラビアの回教徒に適用される。
- 52] Mulla, 回教法第352節
- 53] 同上 イラン民法第1169節も参照
- 54] Mulla, M. L., 第354節; Milliot, Droit Musulman((1953年)第445節)
- 55] Mulla, ヒンズー法、第518節
- 56] ポリヴィア民法、第189、191及び第196条
- 57] ニカラガ民法第248及び314条
- 58] タイ民法第1537条
- 59] チリ民法第219、233、235、243条
- 60] 第259条および第261条
- 61] オーストリア民事総法第141、147条
- 62] 例えば、ベルギー民法第203、372、373、387条参照、イタリア民法第316、320、324条、アルゼンチン、ブラジルおよびギリシャの民法は実質的に同様である。
- 63] 民法第314条
- 64] 民法第315および316条
- 65] 民法第317条
- 66] フランス民法第373および389条
- 67] 同じく、第213条第2項
- 68] ベネズエラ民法第261条
- 69] オランダ民法第356条; および1956年6月14日の法律による改正の第78条
- 70] フィリピン民法第311、320条

- 71] ベルギー民法第391、166条; スイス民法第224、290条、トルコ民法第263、278条
- 72] コモンローに基いた法制をもつ諸国において一般に用いられる言葉で、これに反する裁判所の命令がない場合に親権を行使する権利をもつ者をさす。
- 73] 17. Halsbury の イングランドの法律 第1381、1382、1400節
- 74] 15および16 Geo. 5 c. 45 s. 1.: 12 Halsbury の イングランドの制定法 955
- 75] 第28節; 1940年サスカチワンの改正制定法第235章
- 76] メキシコ民法第414、426条
- 77] 1946年9月18日法律第10、783、第11、12条
- 78] デンマーク: 1922年6月30日法律第277号
未成年者と後見に関する法律19、21節; スウェーデン; 両親法第6章第1-3条; 第11章第1条; ノルウェー: 総括的な制定法なし
- 79] ノルウェーの1927年4月22日の無能力者の後見に関する法律第3条
- 80] 婚姻、家族および後見に関する法律第38および41条
- 81] 第53および56節
- 82] 第56、60、61、63条
- 83] 1950年法律第9号、第3条
- 84] 第16条(1)
- 85] 第3節(a)および(b)
- 86] 第85条
- 87] ドイツ民法第1627、1631、1634、1638、1649条
- 88] ドイツ連邦共和国国連代表部提供の資料
- 89] Mulla, ヒンズー法第542節
- 90] Mulla, 回教法第370節; イラン民法においてはこの義務は母親より前に祖父に移る-第1199条
- 91] ギリシャ民法第1398、1399、1494、1496条
- 92] オーストリア民法第141、142、143節
- 93] 例えばベルギー民法第303節、フランス民法第203節、オランダ民法第467節、キューバ民法第155条、ベネズエラ民法第282条、タイ民法第1504;

- 1536条；ニカラガ民法第303及び308条；ソ連の婚姻、家族および後見に関する法律第42条を参照
- 94] Halebury のイングランドの法律第17巻第1392節
- 95] 参照例。英国1948年国民授養法第29章第42節。“この法律の目的のため(a)男子はその妻と子供を扶養する義務を負う；(b)女子はその夫と子供を扶養する義務を負う。”同様の制定法がアメリカ合衆国とオーストラリアおよびカナダの幾つかの州で作られている。
- 96] Mulla. 回教法 第352, 357節；イラン民法第1170条
- 97] チリ民法第223条
- 98] ギリシャ民法第1503, 1504, 1526条；ブラジル民法第326条
- 99] オーストリア民法第142条
- 100] タイ民法第1502, 1504条
- 101] ハイチ民法第289条
- 102] ニカラガ民法第169条
- 103] 1932年4月15日法律第25-29条；ベルギー、フランス、オランダ、ペルー、フィリピン、スイス、トルコおよびベネズエラの法律は実質的に類似している。
- 104] 1925年の児童後見法
- 105] 嫡出子法第3条
- 106] Mulla. 回教法第357, 359節
- 107] イラン民法第1171条
- 108] Mulla. ヒンズー法 第532節
- 109] オーストリア民事総法第187-189節
- 110] 1912年5月15日法律第5条
- 111] 民法第394条
- 112] イタリア民法第338条
- 113] エクアドル民法第283条
- 114] 1925年児童後見法(第45章)第5節。カナダやアメリカ合衆国の州の多くは同様の制定法規を有する。
- 115] Mulla. ヒンズー法 525

- 116] Mulla. 回教法第354節。イラン民法第1170節
- 117] エクアドル民法第284節
- 118] ブラジル民法第392, 393条
- 119] ベルギー民法第395条および376-386条；フランス民法第395および396条。ハイチ民法第332条
- 120] イタリア民法第340-341条
- 121] フィリピン民法第328条および333条
- 122] メキシコ民法第445, 446条
- 123] オランダ民法第357, 378条
- 124] スイス民法第274, 290条
- 125] タイ民法第1537, 1540条
- 126] トルコ民法第263, 278条
- 127] 1946年9月18日法律第10,783号 第1,15条
- 128] ベネズエラ民法第261, 281条
- 129] ペルー民法第418条
- 130] 幾つかの法律においては、父親の任意の認知に対して母親の承認を必要としている。(例、チエコスロヴァキア、オランダ、ポーランド、タイ)。ハイチにおいては、母親は男の認知に反対することができる。その場合父子関係は裁判所が決定する。(民法第379条)
- 131] “私生児 natural child” という語は多くの法制において、非嫡出子でその両親の結婚に法律的障害のないものを、姦通や近親相姦による子供と区別する為に使われる。しかし、フランス法においては、“enfant naturel” は、すべての非嫡出子に用いられ、“enfant naturel simple” はその両親が法的には結婚し得たものをいう。
- 132] カナダ、中国、デンマーク、エジプト(回教法)、ギリシャ、ハイチ、インド(ヒンズー法)、オランダ、ニュージーランド、ニカラガ、ノルウェー、パキスタン(回教法)、ペルー、スウェーデン、スイス、タイ、英国、アメリカ合衆国、ユーゴスラヴィア
- 133] アルゼンチン、ベルギー、ブラジル、チリ、エクアドル、フランス、イタリア、メキシコ、ウルガイ、ヴェネズエラ

- 134] エジプト、インド、イラン及びパキスタンの回教法が行われている諸国
- 135] ベルギー、ブラジル、チリ、フランス、ギリシャ、ハイチ、メキシコ、オランダ、ニカラガ
- 136] ボリヴィア、ブルガリア、中国、デンマーク、ドイツ民主主義共和国、ハンガリー、ノルウェー、フィリピン、ポーランド、スウェーデン、ユーゴスラヴィア
- 137] ベルギー、フランス、イタリア、オランダ、タイ
- 138] オーストラリア、カナダ、チリ、エクアドル、ギリシャ、ニュージーランド、ペルー、スイス、英国、アメリカ合衆国
- 139] デンマーク、ノルウェー
- 140] (婚姻、家族及び後見に関する法律第29条；1945年4月16日ソヴィエト連邦の最高評議会常置委員会の宣告)
- 141] (1944年7月8日ソヴィエト連邦最高評議会常置委員会の宣告第4条)
- 142] 回教法は“嫡出の認知”(“父子関係の認知”ともいう)を規定しているが、この認知は子供の両親の結婚の事実又は正確な時期の直接的な証拠がない場合に限られる。これは回教徒の間における結婚は結婚式もなしに行われ、その結果直接的な証拠が得られないことが屢々あるからである。もし両親の結婚が明白でなければ、父親は子供を認知しなくてもよい。Mulla. 回教法第342節
- 143] Mulla. 回教法第338節
- 144] Mulla. ヒンズー法第551節
- 145] 刑事訴訟法第488節
- 146] 英国、国民援護法1948年第42節、これに抵触する規定がアメリカ合衆国の多くの州に作られている。幾つかの州では父を定める訴えの他に父親による任意の認知とそれに伴って扶養の義務の外に法律的関係を規定している。
- 147] オーストリア民事総法第163条；Ostrecht 1926年、105頁 Bergmann, “国際婚姻および相続法”, Internationales Ehe- und Kindschaftrecht, 第1巻第163条の注1
- 148] 姦通又は近親相姦によるもの以外の非嫡出子が“私生”児 natural child である。ベルギー民法第335条
- 149] 同上、第321条
- 150] 同上、第340条

- 151] オランダ民法第336条
- 152] 同上 第341条
- 153] 注131を見よ。
- 154] オランダ民法第340条
- 155] 同上 第340条
- 156] 1948年イタリア共和国憲法、第30条第4項、イタリア民法272、269
- 157] ニカラガ民法第225-226条
- 158] タイ民法第1525、1529項
- 159] チリ民法第271条
- 160] チリ民法第280条第1項
- 161] ギリシャ民法1530
- 162] 同上 1543
- 163] ギリシャ民法1555
- 164] ペルー民法367、366、350
- 165] フィリピン民法、283および284
- 166] 但し相続権に関しては若干の差別がある。
- 167] 第44条
- 168] 1949年12月7日法律第265号、家族の権利に関する法律第43-51節
- 169] 親子関係に関する基本法、第24、25条
- 170] 非嫡出子に関する法律第6、7、8、13、17条
- 171] アルゼンチン、ブラジル、チリ、中国、エクアドル、フランス、ギリシャ、ハイチ、インド、イタリア、ニカラガ、タイ、ヴェネズエラ
- 172] オランダ
- 173] ベルギー、メキシコ、スイス、トルコ
- 174] デンマーク、ノルウェー、スウェーデン、アメリカ合衆国の数州
- 175] ブルガリア、キューバ、ハンガリー、ポーランド、ユーゴスラヴィア
- 176] Mulla. 回教法第85節
- 177] Mulla. 回教法第114節
- 178] 英国嫡出法1926年第9節(1) 類似の規定がアメリカ合衆国の数州に存する；

しかし、一般に、州法の多くは、非嫡出子は母親に嫡出子がある場合でも相続できるとしている。幾つかの州では子供を認知した父親に関しても同様に相続権を規定している。

- 179] オーストリア民事総法第166, 169, 176, 189節
- 180] イタリア民法、第260, 261, 540, 578条
エクアドル民法第310, 311, 313, 1050条
- 181] フランス民法、第383, 758条
- 182] ヴェネズエラ民法(第262, 282, 822, 823条
- 183] メキシコ民法 第303, 380, 381, 389条
- 184] Mulla. ヒンズー法 第522節
- 185] 同上 第163節
- 186] 同上
- 187] 相続権は階級によつて異なる。ストラ階級だけが父親から相続する。Mulla
ヒンズー法第43節
- 188] ギリシヤ民法第1537, 1501条
- 189] 同上 第1537, 1539条
- 190] タイ民法第1525, 1538, 1627条
- 191] スイス民法第324, 325, 461条
- 192] オランダ民法 第380条
- 193] 同上 第906, 910条
- 194] ノルウェー相続法 第3, 5及び6節
- 195] スウェーデン相続法 第3章第2条
- 196] スウェーデン相続法 第3章第2条
- 197] Maïr, アフリカの結婚と家族生活の調査。"アフリカの結婚と家族生活の調査"。
絶版160-165頁 にある家系や親族の組織を示す種族一覧表を参照。
- 198] Radcliffe-Brown アフリカの親族及び結婚の制度 "序論", 78頁;
Richards アフリカの親族及び結婚の制度 "中部バントウにおける数種の
家族構成", 絶版 208, 218-217, 227頁
- 199] 同書, Westerman "アフリカ人の現在と将来", 絶版 52頁
- 200] Fortes アフリカにおける親族と結婚の組織, "アシヤンティ族の親族関係

と結婚", 絶版 262頁

- 201] Whitley 北ローデシヤのベンバ族と関連種族, アフリカの人種 学的研究,
東中部アフリカ, 第2部, 国際アフリカ研究会1950年36頁
- 202] Richards アフリカにおける親族と結婚の組織, "中部バントウにおける数
種の家族構成", 絶版 248頁
- 203] 同書, 226頁; Fortes アフリカにおける親族と結婚の組織, "アシヤンテ
イ族の親族関係と結婚", 絶版 271頁
- 204] Maïr アフリカの結婚と家族生活の調査, "アフリカの結婚と社会変化", 絶版
cit 2頁
- 205] Schapera ツワナ族 アフリカの人種法学的研究, 南部アフリカ, 第3部,
国際アフリカ研究会 1953年, 絶版 42-43頁; Andersen, アフ
リカにおけるイスラム法, 絶版 295頁; この関係では多くのアフリカ人は回
教法よりも慣習法に従っている。
- 206] Prins, 北東バントウ海岸地帯の種族 アフリカ人種法学的研究, 国際アフリ
カ研究会, 1952年 71頁
- 207] Maïr, "アフリカの結婚と社会変化", アフリカの結婚の研究 135頁
- 208] Wilson, "ニヤキユサの親族関係", アフリカにおける親族と結婚の組織 op
cit 123頁; Shaddick, 南部ソトウ, アフリカの人種法学的研究, 南部
アフリカ, 第2部, 国際アフリカ研究会 1953年 32頁
- 209] Gray アフリカ "ウアムヒニウエ族の地位の相続", 絶版 第23巻 240頁;
ラドクリフ・ブラウン共著, アフリカの親族と結婚の組織 "序論", 絶版 12頁
- 210] Ford アフリカの親族と結婚の組織 "ヤコー族の間における双系制 絶版
303頁
- 211] Manoukhar, トゴランドとゴールドコーストのユウ族, アフリカの人種法学
的研究, 西部アフリカ, 第6部, 国際アフリカ研究所, 1952年 28頁
- 212] 例えば Maïr, "アフリカの結婚と社会変化", アフリカの結婚と家族生活,
op.cit. 77頁; Radcliffe-Brown
アフリカの親族と結婚の組織, "序言", 絶版 79, 113頁; Richards
"中部バントウの間における数種の家族構成", アフリカの親族と結婚の組織
op.cit. 234頁, 参照

- 213] Price アフリカの結婚 絶版、45頁 参照
- 214] Phillips アフリカの結婚と家族生活の研究、“アフリカにおける婚姻法”
絶版 188, 222, 223, 290-292頁
- 215] 南アフリカ連邦、ナタール原地法法典 1932年布告第168号第82節
- 216] 第11節
- 217] Phillips アフリカの結婚と家族生活の研究 “アフリカにおける婚姻法”
絶版 230-231頁
- 218] Bullock, マシモ族とマタベレ族 ケープタウン 1950年; Phillips
アフリカの結婚と家族生活の研究 “アフリカにおける婚姻法” 絶版 231頁
- 219] Phillips “アフリカの婚姻法” アフリカの結婚と家族生活の研究 絶版
208-209, 230頁
- 220] 同書 288-291頁
- 221] 原住民遺言法(第82章)第3節
- 222] アフリカのキリスト教徒の婚姻と離婚に関する布告(第99章)第10節
- 223] 法定財産制は婚姻契約の取消(無効)の場合も適用される。
- 224] メキシコ民法、第184, 189条
- 225] 南アフリカ連邦、婦人の法的無能力改正委員会報告書(1949年)第91-
92項
- 226] オランダ民法第204条修正に関する法律、1956年6月14日第9条
- 227] 民法改正委員会を経て司法大臣ル・ダルド・ド・ソー氏の提出した民法草案、
第1部、1955年
- 228] アリゾナ、カリフォルニア、アイオワ、ルイジアナ、ネバダ、ニューメキシコ、
テキサス、ワシントン各州
- 229] インド、パキスタンのヒンズー教徒に適用されているヒンズー法によれば、婦人
の所有する財産(ストリダナ *stridhana*)は、婚姻継続中は、夫の支配に属
する。ストリダナは婦人が絶対的所有権を有する財産に対する語であつて、彼女
の所得や一定の贈物から成り、他の婦人がストリダナとして所有した財産を相続し
たものもこれに含まれる。普通ヒンズー教徒の婦人は、財産の限られた分しか
相続しない。ヒンズー法の下における家族財産制、即ち共同相続は夫婦財産制に
比べることはできない。なぜならば、妻は慣習によればこの共同相続人ではない

- から
- Coparrendes = Coparcenary 注
(長男子相続制度ともので相続人が女子のみの場合、数人の女子相続人の間で認め)
られた。
- 230] インドとパキスタンにおいては、夫婦財産制は夫婦の属する宗教社会の法律によ
つて定められる。イギリス式の財産別有のやり方は、大きな宗教に属していない
者に適用される。
- 231] 回教の法律によれば、“マール mahr”は、夫が妻に与えることを婚姻前に契
約したものである。このとりきめの一部は、婚姻直後要求があれば支払われる。
(即時 prompt mahr)。婚姻契約には又婚姻の終りに支払われる“据え置き
deferred mahr”をきめることもできる。“mahr”はふつうきちんと契
約にきめられるものであるが、もし総額をきめないときは、婦人は、自分と夫の
経済状態を考慮して適当な額の mahr をきめるよう裁判所に訴えることができ
る。
- 232] 婚姻の取消、死亡又は離婚によつて婚姻が終結するときは、共有財産は解消され、
又、法定別居や、財産の法定分割の結果としても解消される。
- 233] 妻は夫の許可なくして契約をする能力がない。
- 234] 1953年法律第37号
- 235] ブラジル民法第262および263条
- 236] 同上 第263条
- 237] 同上 第260条
- 238] 同上 第235条
- 239] 同上 第246および262条
- 240] 同上 第247条
- 241] ブラジル民法第251条
- 242] 同上 第268条
- 243] チリ民法第1725, 1726, 1727, 150条
- 244] 同上 第1749条
- 245] 同上 第1755条
- 246] 同上 第1754条

- 247] チリ民法第166条
- 248] 同上 第150条
- 249] 同上 第155条
- 250] チリ民法第1764、1723条
- 251] 同上 第1725条
- 252] 同上 第1781条
- 253] フィリピン民法第198条から210条まで
- 254] スウェーデンの法律による夫婦の財産に関する権利義務は実質的にはノルウェーやデンマークのものに類似しているが、“共有財産”というものはない。注289を参照
- 255] デンマーク：1925年3月18日の法律第56号、婚姻の法律的效果に関する法律第15、21節；ノルウェー：共同財産法第11、22、23条
- 256] デンマーク：1925年3月18日法律第56号、第16、17-19および25節；ノルウェー：共有財産制第12-19条
- 257] デンマーク：1925年3月18日法律第56号、第38節；ノルウェー：共有財産法第39条
- 258] デンマーク：1925年3月18日第56号、ノルウェー：1927年7月4日非分配財産法第1条
- 259] ベルギー民法第1401条参照
- 260] 同上 第1421条参照
- 261] 同上 第1422条
- 262] ベルギー民法第1426条参照
- 263] 同上 第1427条
- 264] 同上 第1441条
- 265] 同上 第1474条
- 266] フランス民法第1401-1403条
- 267] フランス民法第1409-1410条
- 268] 同上 第224条
- 269] 同上 第243、1421、1422条
- 270] 同上 第1441条および1474条

- 271] フランス民法第1453条および1462条
- 272] その他の40州は法律的には別有財産制を行っている。
- 273] イタリア民法第217条
- 274] 同上 第224条
- 275] 同上 第220条
- 276] 同上 第226条
- 277] 同上 第227条
- 278] キューバ民法第1401条、1403-1407条
- 279] 同上 第1408条
- 280] 1950年法律第9号、第8条および9条
- 281] キューバ民法第1433条
- 282] 婚姻基本法第10条第1項
- 283] 同上 第12条
- 284] イタリア民法第145条 148条 211条
- 285] 同上 第212条
- 286] 同上 第213条
- 287] ギリシャ民法第1398条、1399条、1400条
- 288] 同上 第1401条
- 289] スウェーデン婚姻法第6章第1節、第8章第1節
- 290] 司法大臣ル・ガルド・ド・スー氏提出の民法草案（前掲書、P、119）、1955年
- 291] ギリシャ民法第1397条
- 292] （妻と不法行為者に関する）法律を改正する法律、1935年 25および26 GEO.50、30、第2節
- 293] 例えば南アフリカ連邦：婦人の法律的能力改正委員会報告、1949年10-11頁、フランス：国民議会、1950年会期の決議文中、提案条文（11675号）は民法本文を夫婦財産制に比較し、取得財産による共有財産制を法律制度として認容することを提案している。ベルギー：上院1954年特別会期1954年5月12日の会議における提案条文は、民法第2節第5項の婚姻の契約について修正し、法律上の共有財産制のような実際の夫婦財産制を制定することを提案

している。

- 294] 上記注289を参照
- 295] 上記注255を参照
- 296] 1932年法律第28号、民法の改正に関する法律、夫婦財産制(若干の民法の改正を含む)
- 297] 1937年ヒンズー婦人の財産権に関する法律、第3節、Mulla、ヒンズー法(第10版 1946年)第173節
- 298] Mulla、回教法 第89および286節、イラン民法第927、946条
- 299] “寡婦産とは寡婦が亡夫の不動産中に自分の生きている間中有する分与額である；コモンロウにおいては、夫の有した土地の3分の1である。” 録天産”は夫がその妻の死亡に際し、その妻との間に子供のある場合、妻の土地全部に対して一生有する財産権である。しかし、“寡婦産”という語は、現在では制定法によつて定められた、夫又は妻が遺言なしに得る相続分という意味に用いられる。27 Halsbury 著 イギリスの法律 706, 714
- 300] ノヴァスコチア 改正制定法、財産相続法第147章、オンタリオ改正制定法、財産譲渡法第103章；プリンスエドワード島無遺言相続法第14章
- 301] これらの国々においては制定法上の規則では夫婦財産の解消による分配が行われ、更に相続する権利は、夫婦財産制下の諸権利に加えたものである。
- 302] これらの諸国では法定夫婦財産制は別産制である。
- 303] 1943年8月6日法律第77号第11および19条、1946年6月24日法律第71号、遺言に関する法律第37条
- 304] 上述第1節を参照
- 305] これらの諸国では別有財産が法定夫婦財産制である。
- 306] メキシコ民法第1368, 1370, 1374-1376条
- 307] ソヴィエト民法第423条
- 308] ハイチ民法第398および386条
- 309] ベルギー民法第215, 216, 218, 221条
- 310] チリ民法第136条
- 311] ブラジル民法第242, 248, 251条
- 312] 民法第159条、民事訴訟法第34条

- 313] 民法第175, 176, 177条、商法第12条、民事訴訟法第34条、労働法第32条
- 314] ケベック民法第176-177, 210, 1422条
- 315] フィリピン民法第113条
- 316] ハイチ民法第201, 1234条；1944年1月11日法令第304条
- 317] チリ民法第137, 159, 173条
- 318] ブラジル民法第6, 242, 247条
- 319] ケベック民法第1483, 1265, 177, 179条
- 320] 民法第160, 1503条
- 321] 同上 第163, 166条
- 322] 同上 第174条、労働法第32条
- 323] ベルギー民法第217, 219および221条
- 324] インド信託法第560条、インドとパキスタンの両国に適用
- 325] チリ民法第136条
- 326] フィリピン民法第2049条
- 327] ケベック民法第1301-1302条
- 328] ブラジル民法第260, 235, 243条
- 329] これら三種類の財産制は上記第2部第1章に論じられている。
- 330] タイ民法第1686節
- 331] 16 Halsbury 著、イギリスの法律(第2版)第1009節
- 332] この主旨は元来イギリスのコモンロウが夫婦を“一体の人格”と考えた時にとられたもので、その目的は婦人に贈与や遺贈された財産が夫の手に入ってしまったようにすることであつた。1822年のイギリスの妻の財産に関する法律は、妻も“独身婦人”と同様に財産を所有および処分できるとして“一体の人格”という原則を変更したが、婦人の財産や収入の享有に関する事前行為を遺言その他の方法の取り極めにより制限することはそのまゝ残すことを明示した。8, 19, 45および46, Vict 75, しかし、1935年の法律改正(妻および不法行為者)に関する法律(11 Halsbury 著 イギリスの制定法(第2版) 811の25および26 Geo 5c. 301)は1936年1月1日以後に作成された証書は、婦人の享有する財産に対して、男子の享有する財産には附け得ない

ような、事前行為や譲渡に対する制限を附けることを目的とする限り、無効である」としている。カナダの州およびオーストラリアの州の幾つかは、イギリスにおけるこの変遷に従って、或ものは制限を撤廃し（ブリタインコロンビア、ニューファウンドランド、マニトバ、サスカチワンおよびタスマニア）、他は1882年のイギリス法に含まれているのと同じ規定を有するところでは、嫁人に対する贈物と遺産に与えられている禁止はそのままにしている（オンタリオ、ノヴァスコシア、プリンスエドワード島、クイーンズランド、ヴィクトリアおよびウェスタンオーストラリア）。カナダとオーストラリアの回答中にはカナダのニューブランズウィック州、オーストラリアのニューサウスウェルズ州、又はサウスオーストラリア州についての情報が含まれていなかった。

- 333] 妻の家事に関する債務は、採用する夫婦財産制によるところが大きい。
- 334] ギリシャ民法第1389条
- 335] エクアドル第171条 チリ民法第147条、ブラジル民法第247、254条
- 336] フィリピン民法第115条
- 337] トルコ民法第155、156、157条
- 338] フランス民法第220条
- 339] ユーゴスラヴィア婚姻基本法第11条；ノルウェー、1947年5月20日、共有財産、第7条；デンマーク1925年3月18日法律第56条第11節；スウェーデン婚姻法第5章第12節；日本民法第7節
- 340] 中国民法第1003条
- 341] ハイチ民法第916条
- 342] メキシコ民法第174、176条
- 343] 同上 第177条
- 344] エクアドル民法第198、1848条
- 345] 同上 第198、1771、1804条
- 346] 同上 第1803条
- 347] エクアドル民法第187、1806条
- 348] 同上 第160、192、1281条
- 349] ベルギー民法第1123、1124条
- 350] 同上 第1382、1147条

- 351] ベルギー民法第1420条
- 352] フランス民法第1395条
- 353] 同上 第1096、1097条
- 354] 同上 第1595条
- 355] 婦人の法律上の地位と待遇に関する質問書第2部に対するフランス政府の回答；Planio1 著、民法原論（第4版 1951年）V.3、49頁
- 356] フランス民法第220、225条
- 357] チリ民法第1796条
- 358] 同上 第136条
- 359] チリ民法第1740条
- 360] 同上 第1751条
- 361] 同上 第150条
- 362] 同上 第161条
- 363] ブラジル民法第242、248、251条
- 364] タイ民法第1461節
- 365] 同上 第1478節
- 366] タイ民法第1481節
- 367] トルコ民法第169条
- 368] 同上 第165条
- 369] 同上 第187、202、215条
- 370] 同上 第203、216条
- 371] ソヴェート連邦の婚姻、家族および後見に関する法律第13条
- 372] ポーランド家族法第20、23条
- 373] オランダ民法第1637条(i)
- 374] 同上 第1503条
- 375] 同上 第1715条
- 376] 同上 第176条
- 377] オランダ民法第162条
- 378] 同上 第164条
- 379] 同上 第164条(a)

- 380] 1925年3月18日法律第56号第31節
- 381] クリスチヤン5世、ノルウェイの1687年4月15日の法律5-13-44;
1863年6月6日破産法第42-45条
- 382] 妻の財産法、1952年第14節
- 383] キューバ民法第1458条
- 384] 1950年12月20日法律第9号、第9条
- 385] キューバ民法第1408条
- 386] イタリア民法第781条
- 387] フィリピン民法第133条
- 388] 同上 第114条
- 389] ギリシャ民法第1396条
- 390] 中国民法第184, 1024, 1035, 1042, 1046, 1047条
- 391] 日本民法第761条
- 392] 法律第11357号、第3, 7条
- 393] 婚姻基本法第12条
- 394] セルビア人民共和国、夫婦財産関係に関する法律第8条第1項(ユーゴスラビア政府がユーゴスラビア共和国の他の地方の法律の模範であるといっている。)
- 395] アメリカ合衆国の5州では、"Free Traders"法において、妻がその職業を自分自身の責任と自分自身の財産によって行っているという記録の申立てを必要としている。
- 396] 本調査は夫が不在、浪費者又は無能力者で妻が夫の権限に服さなくてよいという特殊の場合については触れない。
- 397] 民法第233条第4項、第242条47項、第244条、第245条第2項
- 398] 民法第179条
- 399] 婦人の法律上の地位と待遇に関する質問書に対する法務大臣の回答
- 400] 1952年法律第317号、第39条婦人の法律上の地位と待遇に関する質問書に対する回答中にある法務大臣の個人の労働契約に関する解釈
- 401] 民法第164条、商法第20条
- 402] 民法第176条、商法第14条
- 403] 民法第176条、商法第12条

- 404] 民法第164条、商法第20条
- 405] ハイチ民法第201, 204条; 1944年1月11日の法律、第1および2条
- 406] トルコ民法第159条
- 407] ベルー民法第173条
- 408] タイ民法第37, 38, 41, 42, 43, 1456節
- 409] スイス民法第167条
- 410] イラン民法第1117条
- 411] フランス民法第223条
- 412] ベルギー民法第223条
- 413] レバノン商法第11条
- 414] チリ民法第150条
- 415] 同第117条、但し商法はこの民法の規定と一致するように特別の修正はされていない。商法第8条によれば、妻は商売をするには夫の承諾を要し、夫はその許可を自由に撤回し得る。
- 416] 民法第1422条
- 417] 婚姻契約において特に除外されない限り共有制が法定夫婦財産制である。
- 418] エクアドル民法第174条 労働法第32条
- 419] 民法第175, 176条
- 420] 民法第220条
- 421] 民法第246条
- 422] 民法第150条
- 423] 商法第13条
- 424] 民法第150条
- 425] 民法第247, 254条
- 426] 上記注405参照
- 427] 上記第2部第1章参照
- 428] 民法第246条
- 429] 民法第224条
- 430] 民法第191, 192, 242, 245条
- 431] 民法第224条

432] 商法第12条

433] 商法第13条

434] 民法第150条

435] 民法第1425条(a)

436] ベル-民法第206-208条

諸外国における結婚婦人の
法律上の地位

昭和34年3月発行

発行者 労働省婦人少年局

印刷者 株式会社 華鉄商会

東京都文京区宮坂町一ノ

TEL(92)8302.7439番