

三六六
クハ其者ノ代理人カ届出ニ依リテ其意思ヲ表示シ届出ノ受理アリ
テ縁組成立ス

外国ニ在ル日本人間ニ於テ縁組ヲ為サント欲スルトマハ其国ニ駐
在スル日本ノ公使又ハ領事ニ其届出ヲ為スコトヲ得此場合ニ於テ
ハ前二項ノ規定ヲ準用ス(五法第八)

前三項ノ届出ニハ戶籍法第八十八條以下ノ要件ヲモ具備スルコト
ヲ要ス

右第十五乃至第十七ノ要件ヲ具備セサルトモハ縁組成立セズ但第十
七ノ要件ノ一部ヲ缺クモ縁組ノ成立ヲ妨ケサルコトアリ(後(八七)
縁組ハ届出ノ受理ニ因リテ成立シ其時ヨリ其效力ヲ生ス(五法第八七
七五五條)
但養子ヲ為サントスル者カ遺言ニ依リテ其意思ヲ表示シタル場合ニ
於テハ其死亡後届出ノ受理アレハ縁組ハ養親死亡ハ時ニ遡リテ其効
力ヲ生ス即ケ養親生存ノ終時ニ於テ養親子関係アリタルコトト爲リ
養子ハ直系卑屬トシテ法與相續人タルコトヲ得ルモノトス(五法第八四
八條第三項)

(八七) 縁組ノ無効 縁組ハ左ノ場合ニ限り当然ニ無効トス(五法第八)

- 一 當事者間ニ縁組ヲ為ス意思ナキトス(八六)ノ第十五又ハ第十六ニ掲ケタル代理人カ本人ト相手方トノ間ニ縁組ヲ為ス意思ナカリントモ亦同シ
- 十五年未滿ノ者カ養子ト爲ルコトニ付マ本人自ラ縁組ノ意思ヲ表示シタル場合ニ関シテハ未成年者カ養子ト爲シタル場合ニ異ナリ縁組ノ取消ノ規定ナキヨリ推理スレハ民法ハ其縁組ヲ無効トスル趣旨アルコトヲ推知スルニ足ル要スルニ十五年未滿ノ者ハ養子ト爲ル意思表示ヲ為スコトニ付マ意思無能カ者ト看做サレタル者ナリ

二 當事者カ縁組ノ届出ヲ為ササルトモ但當事者雙方若クハ(八六)ノ第十五、第十六ニ掲ケタル其者ノ代理人カ届出ニ依リテ其意思ヲ表示シ又遺言養子ノ場合ニ於テ遺言カ效力ヲ生シタル後ケ養子ト爲ルハ其者若クハ(八六)ノ第十六ニ掲ケタル其者ノ代理人カ届出

ニ依リテ其意思ヲ表示シ届出ノ受理アリタルトスハ其届出(八八)ノ第十七ニ掲ケタル形式上ノ他ノ要件ヲ缺クモ縁組ハ之カ爲メ其效カヲ妨ケラレルコトナシ

縁組ノ無効ヲ確定スルコトニ付其利害関係ヲ有スル者ハ人事訴訟守統法第一章ノ規定ニ依リ縁組無効ノ訴ヲ提起スルコトヲ得縁組カ無効ナル場合ニ於ケルヲ籍上ノ守統ニ付テハ同法第百六十五條以下ヲ参照スヘシ

(八八)縁組ノ取消 縁組ハ左ニ掲ケル法定原因ナル場合ニ限リ之ヲ取消スコトヲ得ヘク法定原因ナル場合ニ於テハ法規ニ因リテ取消請不権ヲ存スル者ノ請求ニ因リ裁判所カ判決ヲ以テ之ヲ取消スモノトス(民法第百八)

一(八六)ノ第七ノ要件ニ違反シタル縁組 養親又ハ其法定代理人ヨリ其縁組ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得但養親カ成年ニ達シタル後六箇月ヲ経過シタルトスハ此限ニ在ラズ(民法第百八) 五三條

二(八六)ノ第八又ハ第九ノ要件ニ違反シタル縁組 各當事者各戸主又ハ親族ヨリ其縁組ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得(民法第百八)

三(八六)ノ第十ノ要件ニ違反シタル縁組 養子又ハ其実方ノ親族ヨリ其縁組ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得但管理ノ計算カ終リタル後養子カ追認ヲ爲シ又ハ六箇月ヲ経過シタルトスハ此限ニ在ラズ養子ノ実方ノ親族トハ養子ノ親族ニシテ其縁組ノ結果親族ト爲リタルニ非サル者ヲ謂フ養子ノ血族又ハ其血族ノ配偶者タル姻族ノ如ク是ナリ

追認ハ未成年者タル養子カ成年ニ達シ又ハ禁治産者タル養子カ禁治産ノ宣告ノ取消ニ因リ其能力ヲ回復シタル後之ヲ爲スニ非サルハ其效ナシ
養子カ成年ニ達セ又ハ能力ヲ回復セザル間ニ管理ノ計算カ終ルタル場合(例ハ八養親カ後見人トス)ニ於テハ第一項但書ノ期間ハ養子カ成年ニ達シ又ハ能力ヲ回復シタル時ヨリ之ヲ起算ス(以上民法第百八) 第八百四十一條第一

項ノ場合ニ於テ其ニ縁組ヲ為サザリシ配偶者ヨリ又同條第二項ノ
場合ニ於テハ同意ヲ為サザリシ配偶者ヨリ其縁組ノ取消ヲ裁判所
ニ請求スルコトヲ得但其配偶者縁組アリタルコトヲ知リタル後迄
認ヲ為シタルトモハ此限ニ在ラス追認ハ夫婦ノ他ノ一方ニ對シテ
スルコトヲ要スル不要式行爲ナリ取消請求權ヲ有スル配偶者カ
縁組アリタルコトヲ知リタル後六箇月ヲ經過シタルトモハ追認ヲ為
シタルモノト看做サル(民法第八
五六条)

五〔八六〕ノ第十二若クハ第十三ニ掲ケタル同意權者ノ同意ナクシテ
為シタル縁組又ハ同意アリタルモ其同意カ詐欺若クハ強迫ニ因リ
タルトモ 同意ヲ為サザリシ者又ハ強迫ニ因リテ同意ヲ為シタ
ル者ヨリ其縁組ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得民法第七百八
十四條ノ規定ハ此場合ニ之ヲ準用ス(民法第八
五七条)

六 贅養子縁組ノ場合ニ於テ婚姻カ無効ナルトモ 又ハ婚姻ノ取消
アリタルトモ 贅養子縁組ノ場合ニ於ケル養子縁組ノ各當事者即
チ養親又ハ養子ハ縁組ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得返當

事者カ婚姻ノ無効ナルコト又ハ其取消アリタルコトヲ知リタル
後六箇月ヲ經過シ若クハ自己ノ取消請求權ヲ放棄シタルトモハ
其者ノ取消請求權消滅ス(民法第八
五九条)

七 詐欺又ハ強迫ニ因ル縁組 詐欺又ハ強迫ニ因リテ縁組ヲ為シ
タル者ハ其縁組ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得此場合ニ於ケル取
消請求權ハ當事者カ詐欺ヲ発見シ若クハ強迫ヲ免レタル後六箇月
ヲ經過シ又ハ追認ヲ為シタルトモハ消滅ス(民法第八
五九条)

右一、三、六、又ハ七ノ場合ニ於ケル追認若クハ放棄ハ縁組ノ當事者ノ他
ノ一方ニ對シテ表示スルコトヲ要スル不要式行爲ナリ
縁組ノ取消請求權ハ人事訴訟手續法第一章ニ定メタル縁組取消ノ訴
ニ依リテ之ヲ行候スルコトヲ要ス而シテ六ノ場合ニ在リテハ婚姻ノ
無効又ハ取消ノ請求ニ附帶シテ縁組ノ取消ヲ請求スルコトヲ妨ケス
(民法第八
五八条)

縁組ノ取消ハ判決ノ確定ニ因リテ其效力ヲ生シ縁組カ取消サレタル
トモハ有效ニ成立シタル其縁組ノ意思表示ハ受シテ無効ナリシコト

ト為ル然ルニ縁組ノ取消ハ其効カヲ既往ニ及ホササルヲ原則トス
 民法第八五九条ニ依リルカ故ニ取消後ニ於テハ縁組成立セザリシ状
 態トシテハ其取消ハ於ケル養親子關係及ヒ之ニ基因シテ既ニ發生
 シタル諸般ノ事項ハ縁組ノ取消ニ因リテ影響ヲ受クルコトナシ
 縁組ノ取消ハ其効カヲ既往ニ及ホササルヲ原則トスルモ縁組ニ因リ
 テ得タル財産上ノ利益ニ關シテノミ例外トシテ其効カヲ既往ニ及ホ
 サシム即チ縁組成立ノ當時其取消ノ原因ノ存スルコトヲ知ラザリシ
 當事者カ縁組ニ因リテ財産ヲ得タルトシテハ縁組ノ取消ノ時其利益
 ヲ受クル限度ニ於テ其返還ヲ為スコトヲ要スト尚シ又縁組成立ノ當
 時其取消ノ原因ノ存スルコトヲ知リタル當事者ハ縁組ニ因リテ得タ
 ル利益ノ全部ヲ返還スルコトヲ要シ尙ホ相手方カ善意ナリシトシテハ
 之ニ對シテ損害賠償ノ責ニ任スト為セリ(民法第八五九条ニ依リ第
 八七条第二項第三項準用) 縁組ノ取消ノ場合ニ於ケルテハ民法第九十三條
 ヲ参照スヘシ

〔八九〕縁組ノ効力 養子縁組成立スレハ左ニ掲クル効カヲ生ス

尙ホ其効カヲ生スル時期ニ付テハ(八六)ノ末段ヲ参照スヘシ

第一 養子ハ養親ノ嫡子タル身分ヲ取得ス(民法第八八条) 養子縁組ニ

基因スル準血族關係ノ範圍ニ付テハ(九二)ニ之ヲ説明シタリ

第二 養子ハ養親ノ家ニ入ル(民法第八八条) 民法ハ家族制ヲ採ルカ

故ニ羅馬法ニ同シク縁組ニ因リ此効カヲ生セシム然ラサレハ養子

ハ養親ノ法定家督相続人ト為ルニ由ナク又養親ハ養子ニ對シ親權

ヲ行フコト能ハサレハナリ

右第一ハ養子縁組ナル法律行為ノ目的タル効カニシテ第二ハ民法第

八百六十一條ノ規定カ適用ヲ生スルコトニ因ル効カナリ

養子カ法定家督相続人ト為ル順位ヲ定ムルコトニ付テハ養子ハ縁組

ニ因リテ嫡出子タル身分ヲ取得シタル時ニ生シタルモノト看做サル

(民法第九七条) 即チ通常ノ場合ニ在リテハ縁組ノ届出ノ受理アリタル

時ニ生シタルモノト看做サレ遺言養子ノ場合ニ在リテハ養親死亡ノ

時ニ生シタルモノト看做サル蓋シ縁組前ヨリ其家ニ在ル同居ノ嫡出

子タル者ハ相続權ヲ享スルコトニ關シテハカランメハカ為メナリ尙ホ婿

養子カ法定家督相続人ト爲ル地位ニ関シテハ民法第九百七十三條ヲ
參照スヘシ

〔九〇〕離縁 離縁ニ三種アリ雙方行爲ニ因ル離縁、一方行爲ニ因
ル離縁及裁判上ノ離縁長ナリ孰レノ場合タルヲ問ハス養子カ養家ノ
戸主ト爲リタルトモハ離縁ヲ爲スコトヲ得ス但隱居其他ノ事由ニ由
リ養家ノ戸主タル身分ヲ失ヒタル後ハ此限ニ在ラス(民法第八七四條)
次ニ夫婦カ養子ヲ爲シ又ハ夫婦カ養子ト爲リタル場合ニ於テ夫婦ノ
方ノミニ付テ離縁アリ得ヘシ(民法第六八條)

第一 雙方行爲ニ因ル離縁 所謂協議上ノ離縁長ナリ縁組ノ當事
者ハ其協議ヲ以テ離縁ヲ爲スコトヲ得(民法第八六條)但養子カ十五
年未滿ナルトモハ本人自ラ離縁ノ意思表示ヲ爲スコトヲ得ス此場
合ニ於テハ養子ニ代リテ縁組ノ承諾ヲ爲ス者即チ(八六條)第十六ニ
掲ケタル者カ養親トノ協議ヲ以テ養子ノ爲メニ離縁ヲ爲ス代理權
ヲ有ス(同條第五項)
滿二十五身ニ達セサル者カ協議上ノ離縁ヲ爲スニハ民法第八百四

十四條ノ規定ニ依リ其縁組ニ付テ同意ヲ爲ス權利ヲ有スル者ノ同
意ヲ得ルコトヲ要ス同法第七百七十二條第二項第三項及ヒ第七百
七十三條ノ規定ハ此場合ニ之ヲ準用ス(民法第八三條)禁治產者カ協議
上ノ離縁ヲ爲スニハ其後見人ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス(同法第八
四條準用)

協議上ノ離縁ヲ爲ス意思ハ當事者雙方(養子カ十五年未滿ナルトモハ
前ニ述ヘタル其者ノ代理人)
及ヒ成年ノ證人二人以上ヨリ口頭ニテ又ハ署名シタル書面ヲ以テ
之ヲ戸籍吏ニ届出ツルコトヲ要シ(民法第八四條ニ依リ)此届出ニ
戸籍法第九十五條以下ノ要件ヲ具備スルコトヲ要ス
戸籍吏ハ離縁カ法令ニ違反セサルコトヲ認メタル後ニ非サレハ其
届出ヲ受理スルコトヲ得ス然レトモ法令ニ違反シタルトモトモ
届出ノ受理アレハ離縁ハ其效カヲ生ス(民法第八五條)

第二 一方行爲ニ因ル離縁 左ニ掲ケタルニノ場合アリ

甲 養親カ死亡シタル後養子カ離縁ヲ爲サント欲スルトモハ養家
ノ戸主ノ同意ヲ得テ之ヲ爲スコトヲ得(民法第八六條)蓋シ養子又

ハ其者ノ代理人カ民法第八百六十二條第一項又ハ第二項ニ依リ
 養親トノ協議ヲ以テ離縁ヲ為サントスルモ養親既ニ死セシ協縁
 ヲ為スコト能ハサル場合ノ規定ナルカ故ニ養子ニ代ハリテ協縁
 ノ承諾ヲ為ス權利ヲ有スル者ハ此場合ニ於テモ亦十五年未滿ノ
 養子ノ為メニ離縁ノ意思表示ヲ為ス代理權ヲ有スルモノトス
 右ノ場合ハ民法ニ所謂協議上ノ離縁ノ一變體ニ外ナラサルカ故
 ニ同法第八百六十三條乃至第八百六十五條及ヒ戸籍法第九十五
 條以下ノ規定ハ其適用アリ但離縁ノ届出ハ養子又ハ其者ノ代表
 者及ヒ成年ノ證人二人以上ヨリ之ヲ為セハ足ル(戸籍法第九十七條)一方
 行為ニ因ル離縁ナレハナリ

乙 民法第八百七十六條ノ場合 (八九一)ニ於テ之ヲ説明スヘシ

第三 裁判上ノ離縁 請求ニ因リ裁判所カ判決ヲ以テ養親子關係

ヲ解消セシムルコトヲ謂フ縁組ノ当事者ノ一方ハ左ノ場合ニ限リ
 離縁ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ルモノトス(民法第八百七十六條)

一 他ノ一方ヨリ虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタルトキ

ニ 他ノ一方ヨリ惡意ヲ以テ遺棄セラレタルトキ

三 養親ノ直系尊屬ヨリ虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタルトキ

四 他ノ一方カ曰刑法ニ依リ重禁錮一年以上ノ刑ニ處セラレ又ハ
 刑法ニ依リ懲役一年以上ノ刑ニ處セラレタルトキ (七三)ノ

第四ニ述ヘタルトコロヲ參照スヘシ

五 養子ニ家名ヲ續シ又ハ家産ヲ傾クヘキ重大ナル過失アリタル
 トキ 家名トハ養家ニ屬スル者ノ體面ヲイヒ家産トハ養家ニ

屬スル者ノ財産ヲイフ家ハ法人ニ非サレハナリ

六 養子カ迷亡シテ三年以上復歸セザルトキ

七 養子ノ生死カ三年以上分明ナラザルトキ

八 他ノ一方カ自己ノ直系尊屬ニ対シテ虐待ヲ為シ又ハ之ニ重大
 ナル侮辱ヲ加ヘタルトキ

九 婿養子縁組ノ場合ニ於テ離婚アリタルトキ又ハ養子カ家名ト
 婚姻ヲ為シタル場合ニ於テ離婚若クハ婚姻ノ取消アリタルトキ

養子カ滿十五年ニ達セザル間ハ其縁組ニ付テ承諾權ヲ有スル者之

ニ付心ヲ離縁ノ訴ヲ提起スル權限ヲ有ス但承諾權ヲ有スル者カ繼
父母又ハ嫡母ナルトモハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス(民法第ハ)
養子カ離縁ノ訴ノ被害者ナル場合ニ於テ滿十五年ニ達セザルトモハ
其縁組ニ付テ承諾權ヲ有スル者之ニ代リテ訴訟行為ヲ為ス權限ヲ
有ス(民法第ハ又七各第)
一乃至六ノ場合ニ於テ當事者ノ一方カ他ノ一方又ハ其直系尊屬ノ
行為ヲ宥恕シタルトモハ離縁ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ス(民法第ハ)
四ノ場合ニ於テ當事者ノ一方カ他ノ一方ノ行為ニ同意シタルトモ
ハ離縁ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ス四ニ掲ケタル刑ニ處セラレタル
者ハ他ノ一方ニ同一ノ事由アルコトヲ理由トシテ離縁ノ訴ヲ提起
スルコトヲ得ス(民法第ハ)一乃至五及ヒ八ノ事由ニ因ル離縁ノ訴
ハ之ヲ提起スル權利ヲ有スル者カ離縁ノ原因タル事実ヲ知りタル
時ヨリ一年ヲ經過シタルトモハ之ヲ提起スルコトヲ得ス其事實発
生ノ時ヨリ十年ヲ經過シタル後亦同シ(民法第ハ)六ノ事由ニ依ル
離縁ノ訴ハ養親カ養子ノ復歸シタルコトヲ知りタル時ヨリ一年ヲ

經過シタル後ハ之ヲ提起スルコトヲ得ス其復歸ノ時ヨリ十年ヲ經
過シタル後亦同シ(民法第ハ)七ノ事由ニ因ル離縁ノ訴ハ養子ノ生
死カ分明ト為リタル後ハ之ヲ提起スルコトヲ得ス(民法第ハ)九ノ
事由(三各第)ハ當事者カ離婚又ハ婚姻ノ取消アリタルコトヲ知りタ
ル後六箇月ヲ經過シ又ハ離縁請求ノ權利ヲ拋棄シタルトモハ之ヲ
提起スルコトヲ得ス(民法第ハ)
離縁ノ訴ノ手續ニ付テハ人事訴訟手續法第一章ヲ参照スヘシ九ノ
場合ニ於テ離婚又ハ婚姻取消ノ請求アリタルトモハ之ニ附帶シテ
離縁ノ請求ヲ為スコトヲ得(民法第ハ)
離縁ヲ言渡ヌ判決ノ確定ニ因リテ養親子關係解除ス此場合ニ於ケ
ル戸籍法上ノ手續ニ付テハ同法第九十八條ヲ参照スヘシ
離縁ニ因リテ準血族關係止シ(民法第ハ)且養子カ他家ヨリ入りタル
者ナルトモハ実家ニ復籍ス(民法第ハ)
民法第百七十五條ニ養子ハ離縁ニ因リテ其実家ニ於テ有セシ身分
ヲ回復ス但第百七十五條ニ取得シタル權利ヲ害スルコトヲ得スト規定

三九〇
シアリ抑モ民法施行前ニ在リテハ例ハ八次男カ他家ニ養子ト爲リ長
男ノ死ニ後離縁復籍シタル如ク場合ニハ次男ト三男ト孰レカ家督相
統権アリヤニ付テ慣例一様ナラザリシヲ以テ(華族ノ慣例ハ三男ヲ先ニ
以テ先ニ)民法ハ第八百七十五條ノ規定ヲ設ケタルナリ同條ノ解釋ニ
付テハ次男ノ離縁復籍前ニ実家ニ於テ家督相統開始シ三男カ既ニ戸
主ト爲リタルニ非サル限リハ次男カ家督相統人ト爲ル旨ヲ規定シタ
ルモノニシテ第三者カ既ニ取得シタル權利トハ第三者カ既ニ戸主ト
爲リタルコトヲ指スモノナリトノ見解ヲ採ル者多シ(民法要義第八七
三十五條(オ)第四一次号事件ニ就キテ)然レトモ実家ニ於ケル身分ヲ回復
同年十一月二十一日大審院判決)ストハ離縁ノ時ニ於テ之ヲ回復スルモノト解釋スヘク既往ニ遊リテ
之ヲ回復スルモノト解釋スルニ由ナキカ故ニ離縁復籍前既ニ実家ニ
於テ家督相統開始シタル場合ニ在リテハ其ノ當時実家ノ家族タラス
シテ他家ニ養子タリシ者ハ本條但書ノ規定ナキモ到底法定家督相統
人タルコト能ハス直系卑屬カ法定家督相統人ト爲ルニハ家督相統開
始ノ時ニ於テ被相統人ノ家ノ家族タルコトヲ要スレハナリ之ヲ以テ

予ハ本條ハ実家ニ於テ家督相統開始セサル以前ニ離縁復籍シタル場
合ニ付テ其復籍者カ法定ノ推定家督相統人ト爲ル地位ニ關スル規定
ナリト解釋スル外ナシト信ス此見解ニ依ルトハ他家ニ養子タリシ
者カ離縁ニ因リ復籍シタルトハ既ニ第三者カ実家ノ戸主ノ法定ノ
推定家督相統人タラサル場合ニ限リ民法第九百七十條以下ニ從ヒ法
定推定家督相統人タルコトヲ得ヘク前掲例示ノ場合ニ在リテハ他家
ニ養子タリシ次男ハ三男ニ先ツコト能ハサルコトト爲ル
〔註〕 民法施行前ニ在リテハ直系卑屬タル法定家督相統人ト爲
ル家督相統ノ拋棄ヲ爲スコトヲ得タルニ拘ハラズ民法ハ之ヲ許
サズ又法定ノ推定家督相統人ノ廢除ニ付テハ民法ハ民法施行前
ニ於ケルヨリモ其規定ヲ嚴格ニシタリ然レハ民法施行前ニ於ケ
ルヨリモ法定ノ推定家督相統人ノ地位ヲ鞏固トラシムル主義ヲ
採リタルコト明白ナルカ故ニ第八百七十五條ノ解釋ニ付テハ民
法施行前ニ於ケル華族ノ慣例ニ一致シ士族平民ノ慣例ニ一致セ
サル予ノ見解ハ民法ノ採リタル主義ニ適合スト信ス
三九一

〔九二〕民法第八百七十六條

夫婦が養子と為り又ハ養子か養親

三九二

ノ他ノ養子ト婚姻ヲ為シタル場合ニ於テ妻カ離婚ニ因リテ養家ヲ去ルハ夫トハ夫ハ其選擇ニ依ヒ離婚又ハ再婚ヲ為スコトヲ要ス(民法第八百七十六條)蓋シ夫ハ妻ノ離婚ニ因リテ當然養家ヲ去ルコトナク又妻ニ行キ離婚アルヘトテ之カ為メ當然婚姻解消スルコトナク然ルニ夫婦ハ其家ヲ異ニスルコトヲ得サルヲ以テ婚姻解消シ又ハ夫ニ付テモ離婚フルニ非ザレハ養子ダリン妻ハ養家ヲ去ルコト能ハサレハナリ民法第八百七十六條ニハ夫ハ其選擇ニ依ヒ離婚又ハ離婚ヲ為スコトヲ要スト規定シアルカ故ニ夫ハ其一方行爲ニ因リテ離婚又ハ離婚ヲ為スハ義務ヲ負ヒ離婚又ハ離婚ノ一ヲ選フコトニ付テハ夫カ選擇權ヲ有スト解散セサルヘカラス然ルニ同條ハ離婚アリタル妻ヨリテ養家ヲ去ランメンカ為メノ規定ニシテ其若カ養家ヲ去ルト否トハ其若ク養親及ヒ養家ノ戸主ニ於テ重大ナル利害關係ヲ有スル事項ナレハ夫ノ再婚又ハ離婚ヲ為スハ義務ハ妻養親及ヒ養家ノ戸主ニ對シテ之ヲ負擔スルモノニシテ妻養親及ヒ養家ノ戸主ハ夫ヨリテ離婚又ハ離婚

ノ孰レカ一ヲ選擇シテ之ヲ為サシムル權利ヲ有スト解散セサルヘカラス

右ニ違ハタル如ク此場合ニ於ケル離婚又ハ離婚ハ夫ノ一方行爲ニ因ルモノニシテ夫ハ妻又ハ養親ノ承諾ヲ得ルコトヲ要セサルハ勿論何人ノ同意ヲ得ルコトナクシテ離婚又ハ離婚ヲ為スコトヲ得ルモノトス而シテ夫カ離婚又ハ離婚ヲ為ス意思表示ノ方式ニ付テハ別段ノ規定キモ類推解散ニ依リテ協議ニノ離婚又ハ離婚ノ方式ヲ準用シ夫ハ戸籍吏ニ對スル届出ニ依リテ其意思ヲ表示スヘク此届出ハ夫及ヒ成年ノ證人二人以上ヨリ口頭ニテ又ハ署名シタル書面ヲ以テ之ヲ為スコトヲ要シ此届ハ受理アレハ離婚又ハ離婚ハ其效力ヲ生スト為ササルヘカラス

夫カ第八百七十六條ニ違反シテ離婚又ハ離婚ヲ為ササルトハ妻養親又ハ養家ノ戸主ハ夫ニ對シ其選擇權ヲ行依シテ離婚又ハ離婚ヲ為スヘキコトヲ相當ノ期間ヲ定メテ催告スルコトヲ得ヘク夫カ之ニ應ゼサルトハ妻養親又ハ養家ノ戸主ニ於テ自ラ離婚又ハ離婚ノ孰レ

三九三

三九四
カ一ヲ選擇シ(民法第四〇八)タル後ケ其選擇シタル所ニ從ヒ夫ニ對シ
離婚ノ意思表示ヲ求ムル訴又ハ離婚ノ意思表示ヲ求ムル訴ヲ提起ス
ルコトヲ得ヘク其訴ニ於テ夫ニ離婚ノ意思表示ヲ為スヘキコトヲ命
スル判決又ハ夫ニ離婚ノ意思表示ヲ為スヘキコトヲ命スル判決アリ
テ其判決確定シタルトモハ夫ハ其命セラレタル意思表示ヲ為シタル
モノト看做サレ離婚又ハ離婚ノ效力ヲ生スル場合ニ於ケルヲ舊法上ノ
手續ニ付テハ民法第九十八條ヲ参照スヘシ

第六章 親権

(元三) 總論 羅馬ノ古代ニ於ケル家長權ハ家族ニ對スル權利ト
財產ニ對スル權利トヲ包含シタリシモ家族力特有財產ヲ有スルヲ得
ルニ至リテヨリ後ハ家長ノ家族ニ對スル權利ト財產ニ對スル權利ト
ハ相分立シ家族制衰フルニ從ヒ家長ノ家族ニ對スル權利漸次ニ其範
圍ヲ縮小シ遂ニ專ニ對スル夫權ト子ニ對スル親權トニ分化スルニ至
シリ

我國ニ在リテハ古來戸主權強大ナリシモ家族制ノ衰フルニ從ヒ親權
ヲ認ムル必要ヲ生スルニ至レリ而シテ維新後ニ於テモ親權ニ關スル法
規未ダ設ケラレス唯實際ノ必要ニ應ヒ裁判上ノ慣例定マリタルノミ
無能力者ノ財產ノ管理及代表ニ付テ大審院以下ノ裁判所カ父ヲ無能
カノ子ノ自然ノ後見人ナリトシテ親權ヲ認メタルコト即チ是ナリ蓋
シ自然ノ後見人トハ親族ノ協議ニ因リテ定マリタル後見人ニ對スル
ノ語ニシテ親子關係ニ基キ當然財產ヲ管理シ又財產ニ關スル法律行
為ニ付テ其子ヲ代表スル者ナリトノ義ナリ斯ノ如ク自然ノ後見人ナ
ル名稱ノ下ニ父ノ親權ヲ認ムルコトニ裁判上ノ慣例定マリタリトモ
モ男尊女卑ノ風習猶ホ衰ヘサリシカ故ニ母ニ付テハ未ダ自然ノ後見
人ナリトノ思想ヲモ發達セザリキ然ルニ民法ハ將來益々個人ヲ尊重
スル思想發達シ且男尊女卑ノ風習衰フヘキコトヲ豫想シテ主權ノ範
圍ヲ縮小シ西洋ノ制度ニ倣ヒテ父母ノ親權ヲ認ムルコトトセリ
要スルニ親權ハ家長權ノ分化シタルモノニシテ家長權ハ家ノ管理及
ヒ家長ノ利益ノ為メニ認メラレタルニ反シ親權ハ主トシテ子ノ保護

ツ為メニ認メラレタルモノナリ
 親権ハ父又ハ母カ子ニ対シ親子關係ニ基キテ當然有スル一突ノ權利
 義務ノ集合ナリ抑モ子特ニ幼者ニ在リテハ其必身及ヒ財産ノ保護者
 ナカルヘカラス而シテ民法ハ子ニ対シ愛情最モ深カルヘキ父母ヲ以
 テ其保護者タラシムル為メ親権ノ制度ヲ設ケタルナリ
 民法ハ親権ト家トノ調和ヲ計リ子ト家ヲ同シクスル父又ハ母ヲ以テ
 親権者ト為シ家ヲ異ニスル父母ヨシテ親権ヲ有スルコト無カラシメ
 又子主カ未成年者ナルトモハ親権者之ニ代ハリ子主權ヲ行フコト
 トセリ子主權ト親権トハ其内容ヲ異ニスルカ故ニ相牴觸スルコトナ
 スモ唯子主カ家族ノ居所ヲ指定スル權利ト親権者カ未成年ノ子ノ居
 所ヲ指定スル權利トハ相牴觸スルコトナキニ非ス
 [九三] 親権ニ服スル者 未成年ノ子ノ親権ニ服スルモノト為
 ス立法例幾々モ我民法ハ獨逸普通法等ニ倣ヒ子ハ独立ノ生計ヲ立ツ
 ル成年者ニ非サル限りハ親権ニ服スルモノト為シタリ(民法第八七七條) 独立
 ノ生計ヲ立ツルトモハ其生活資料ヲ父母ニ仰カサルコトヲ謂フ此ノ

如ク我民法ハ未成年ノ子ノミナラス獨立ノ生計ヲ立テタル成年ノ子
 之亦親権ニ服スト為シタレトモ子カ獨立ノ生計ヲ立ツル成年者ナル
 場合ニ在リテハ子カ未成年者ナル場合ニ異ナリ親権者ハ單ニ懲戒權
 ヲ有スルニ過ラサルナリ
 未成年ノ子ト雖モ婚姻ヲ為シタル後ハ親権ニ服セスト為ス立法例ア
 シトモ我民法ハ之ニ倣ハス蓋シ我國ニ在リテハ婚姻後ト雖モ獨立ノ
 生計ヲ立テサル場合多ク且民法ハ家族制ヲ存スルカ故ナリ
 西洋諸國ニ在リテハ宗教法以來ノ沿革ニ因リ私生子ハ親権ニ服セサ
 ルモノト為セトモ沿革ヲ異ニスル我國ニ於テハ之ニ倣フヘキ理由ナ
 キヲ以テ私生子庶子モ亦嫡出子ニ同シク親権ニ服スルコトトセリ但
 父ノ認知ナキ私生子ハ法律上父知レサルモノナルカ故ニ父カ親権ヲ
 有スルコトアルヘカラス
 [九四] 親権ヲ有スル者 親権ヲ有スル者ハ其子ノ屬スル家ニ在
 ル父又ハ母ナルコトヲ要シ其子ノ家ニ在ル父又ハ母ナルトモト雖モ
 親権喪失ノ宣告ヲ受ケタル後ハ親権ヲ有セス

親、其子ノ家ニ在リ、父之ヲ有シ其家ニ父ハトモ又ハ父アルモ親
權ヲ行フコト能ハサルトモハ母之ヲ有ス(民法第百八
七條)父ヲ充ニシテ母
ヲ後ニシタルハ親權ハ家長權ノ分化シタルモノニシテ古來家長ノ地
位ハ主トシテ男之ヲ充タレタル治尊上ノ理由ト父ハ母ヨリモ概シテ
適任者ナリトノ理由トニ因ル

子ノ家ニ在ル父又ハ母カ親權ヲ有スルトモト雖モ左ニ掲ケル事由ア
ルトモハ其者ハ其有スル親權ヲ行使スルコト能ハス

第一 生死不分明、心身喪失其他ノ事由ニ因リ親權ヲ行フコトカ事實
上不能ナルトモ(民法第百八七
條)

第二 禁治產者又ハ準禁治產者ナルトモ 禁治產者又ハ準禁治產
者ハ後見人タルコトヲ得ス(民法第百九
〇條)未成年ノ父母ハ第三ニ掲ケ
ル如ク其有スル親權ヲ自ラ行使スルコトヲ禁ズセラルル趣旨ヨリ
推理シ禁治產者又ハ準禁治產者モ亦其有スル親權ヲ行使スルコト
ヲ禁止セラルト解釈セサルヘカラス(民法第百七
七條)

第三 未成年者ナルトモ 未成年ノ父母ハ其有スル親權ヲ自ラ行使
スルコトヲ禁ズ(民法第百八七
條)

第四 裁判所カ假處分トシテ親權ノ行使ヲ停止シタルトモ 後ノ

親權ヲ有スル父ニ付テ右第一、第二若クハ第四ノ事由アルトモ又ハ第
三ノ事由アル場合ニ於テ父ニ對スル親權者若クハ後見人ナストモハ
子ノ家ニ在ル母モ亦親權ヲ有シ母之ヲ行使ス(民法第百八
七條)

母カ親權ヲ有スル場合ニ於テ子ノ家ニ親權ヲ有シ且之ヲ行使シ得ル
父アルニ至リタルトモハ母ノ親權終了ス親權ヲ有スル未成年ノ父ニ
對スル親權ト若クハ後見人ナストモ母カ親權ヲ有スル場合ニ於テ父
ニ對スル親權者若クハ後見人ナルニ至リタルトモ亦同シ

民法第百六條ニ後見人ハ一人タルコトヲ要ストノ規定アルモ親權
者ニ付テハ此ノ如ク明文ナシ然レトモ子ノ家ニ父母各一人アル場合
ニ兩人ヨリテ親權ヲ行フ者ト爲サスレテ孰レカ其一人ヨリテ親權ヲ
行フ者ト爲スヨリ推理スルトモハ親權カ兩途ニ出テ若クハ二人以上

三九九

スルコトヲ禁ズ(民法第百八七
條)

第四 裁判所カ假處分トシテ親權ノ行使ヲ停止シタルトモ 後ノ

親權ヲ有スル父ニ付テ右第一、第二若クハ第四ノ事由アルトモ又ハ第
三ノ事由アル場合ニ於テ父ニ對スル親權者若クハ後見人ナストモハ
子ノ家ニ在ル母モ亦親權ヲ有シ母之ヲ行使ス(民法第百八
七條)

母カ親權ヲ有スル場合ニ於テ子ノ家ニ親權ヲ有シ且之ヲ行使シ得ル
父アルニ至リタルトモハ母ノ親權終了ス親權ヲ有スル未成年ノ父ニ
對スル親權ト若クハ後見人ナストモ母カ親權ヲ有スル場合ニ於テ父
ニ對スル親權者若クハ後見人ナルニ至リタルトモ亦同シ

民法第百六條ニ後見人ハ一人タルコトヲ要ストノ規定アルモ親權
者ニ付テハ此ノ如ク明文ナシ然レトモ子ノ家ニ父母各一人アル場合
ニ兩人ヨリテ親權ヲ行フ者ト爲サスレテ孰レカ其一人ヨリテ親權ヲ
行フ者ト爲スヨリ推理スルトモハ親權カ兩途ニ出テ若クハ二人以上

三九九

共同シテ之ヲ行フコトノ煩雜ニシテ弊害多クコトヲ避ケタルモノニ
シテ親権者ハ之ヲ一人ニ限ル趣旨ナリト解スルコトヲ得ヘン茲ニ於
テ子ノ家ニ數人ノ父又ハ數人ノ母アルトモハ其孰レカ親権者ト爲ル
カトノ問題起ル

一 子ノ屬スル家ニ繼父ト他ノ父トアルトモ又ハ繼母若クハ嫡母ト
他ノ母トアルトモ 繼父母又ハ嫡母ト子トノ親子關係ハ一家ノ
平和ヲ維持スルカ爲メニ設ケラレタル法律上ノ擬制ニ過クモスレテ
繼父母又ハ嫡母カ実父母ノ如ク子ノ利益ヲ圖ラサルヘキコトハ民
法モ亦豫想ス(民法第八七八條)然ルニ親権ハ子ノ保護ノ爲メニ認メ
ラレタルモノナルカ故ニ他ノ父ハ繼父ニ先ケ他ノ母ハ繼母若クハ
嫡母ニ先ケテ親権者ト爲ルト解スルヲ民法ノ趣旨ニ適ヘリト信ス
次ニ繼母ハ嫡出子ニ對シ嫡母ハ庶子ニ對ス隨テ同一ノ子ニ付テ繼
母ト嫡母ト並ヒ存スルコトナク其間ノ順位問題生ゼス
二 子ノ屬スル家ニ養父母ト実父母トアルトモ 養子縁組ハ親子
關係ヲ生セシムルコトヲ目的トスル法律行為ナリ之ヲ以テ民法

ノ如クハ當事者^{第八}意思ヲ重シシ縁組ニ因リテ実父母ハ親権ヲ失フ旨
ノ規定ヲ設ケタリ我民法ニハ明文ナシトモ同ノ理由ニ因リ養父
母ハ実父母ニ先ケテ親権者ト爲ルト解スルコトヲ得ヘン
二人以上ノ者カ同一ノ子ニ對シ同時ニ親権ヲ有シ且之ヲ行使スルコ
トナシトモ親権カ二人ニ分屬スルコトナキニ非ス親権ヲ有スル父
カ管理権ノミヲ付テ失叔ノ宣告ヲ受ケ家ニ在ルカ親権ノ一部タル
管理権ノミヲ行フトモ即ケ是ナリ(民法第八七八條)此場合ニ在リテハ親権ハ
父母兩人ニ分屬スルモ各自ノ權利義務ノ内容異ナルカ故ニ相抵敵ス
ル虞ナシ
繼父母又ハ嫡母ハ子ノ利益ヲ圖ラサル虞アリ因リテ民法第八百七十
八條ノ規定ヲ設ケ繼父母又ハ嫡母カ親権ヲ行ハ場合ニ在リテハ後見
ノ章ノ規定ヲ準用スルコトトセリ隨テ其親権ノ行使ニ付テハ他ノ父
又ハ母ノ場合ニ異ナリ親族會ノ同意ヲ得ルヲ要スルコト多ク又其親
権ノ行使ヲ監督スル爲メ繼父母又ハ嫡母ノ監督人ヲ置クコトヲ必要
トス

〔九五〕親権ノ内容 親権ハ家ニ在ル父又ハ母ノ一人之ヲ行フ親
 権ハ父母タル身分ニ基キ其子ニ対シテ存スル權利義務ノ集合ナルモ
 父母タル身分ニ基ク一切ノ權利義務ハ總テ親権ノ内容ヲ構成スルニ
 非ス例ヘハ父母ノ子ニ対スル扶養ノ權利義務ハ父母力其子ト家ヲ同
 クスルト否トニ論ナク之ヲ存スルモノナルカ故ニ親権ニ屬セ又子
 ノ婚姻養子縁組等ニ付メテノ父母ノ同意權ハ其家ニ父及ヒ母ナルト
 メハ父及ヒ母共ニ之ヲ有シ之ヲ行フモノナルカ故ニ是レ亦親権ニ屬
 セサルカ如キ是ナリ要スルニ親権ハ親子關係ニ基ク權利義務ハ一部
 ニシテ其全部ニ非ス

民法親族章第五章第三節ニ掲ケタル權利義務カ親権ニ屬スルコトハ言
 フヲ疑タス其他ノ規定ニ依ル父母ノ權利義務カ親権ニ屬スルヤ否ヤ
 ニ付メテハ其特別ノ規定カ親権者トシテノ權利義務ヲ定メタルモノ
 ナリ又否ヤニ依リテ定マルヘク要スルニ民法第七百三十七條第八百
 二十三條第八百三十五條等親権ヲ行フ者ハ云々又ハ未成年者ノ法定
 代理人ハ云々ト規定シタル法條ハ親権ニ屬スル權利義務ヲ定メタル

モノト解釈スルコトヲ要スルモノトス

親権者ノ權利義務換言スレハ親権ノ内容ヲ構成スル權利義務ハ左ノ
 如シ

第一 監護ヲ為ス權利及ヒ義務 親権者ハ未成年ノ子ノ監護ヲ為

ス權利及ヒ義務ヲ有ス(民法第八七九條) 監護トハ危害ヲ除却シテ子ノ身

身ヲ安全ニ保護シ及ヒ子ヲ監督シテ他人ニ損害ヲ加ヘサレムル

コトヲ謂フ親権者ハ自ら監護ヲ為シ又ハ事情ニ從ヒ之ヲ他人ニ委

託スルコトヲ妨ケス但其委託ニ付メ親権者ヲ拘束スル契約ハ公ノ

秩序ニ反スル事項ヲ目的トスルモノニシテ無効ナリ

親権者 監護權ハ子ノ心身ヲ目的トスル對立的權利ニシテ恰モ物

權ノ物ノ上ニ行ハルルカ如ク直接ニ子ノ心身ノ上ニ行ハル故ニ例

ハハ幼若カ危險ナル場所ニ進カントスル場合ニ腕力ヲ用キテ之ヲ

引キ止メ子ノ身體ノ自由ヲ拘束スルコトヲ妨ケス但其拘束ハ監護

ノ目的ヲ達スルニ必要ナル程度ヲ超スル能ハサルコトハ言フヲ俟

タス此ノ如ク親権者ノ監護權ハ直接ニ子ノ心身ノ上ニ行ハルハ對

此の権利ナルカ故ニ他人カ不法ニ其子ヲ奪取シタルトモハ親権者
ハ此奪取者ニ対シテ監護權ヲ主張シテ子ノ返還ヲ請求スルコトヲ得
ルモノトス而シテ訴ヲ以テ之ヲ請求スルニハ通常ノ民事訴訟ノ方
式ニ依ルヘク又其判決ノ執行ハ民事訴訟法第五百三十一條ニ依リ
執達吏之ヲ取扱フヘクモノテリ

〔註〕大正元年法律第二五號事件ニ付テノ同年十二月十九日官渡ノ
大審院判決ニ依レハ知見ノ引渡ヲ命スル判決ノ強制ハ民事訴訟
法第七百三十四條ニ依ルヘクモノトセリ

親権者ノ監護ノ義務ハ一面ニ於テハ其子ノ監護ヲ受ケル權利ト相
對シ他ノ一面ニ於テハ其子ヲシテ他人ニ危害ヲ加ヘサランムル對
在的義務ナリ(民法第七一)
父母間ニ離婚アリタル場合ニ於ケル子ノ監護ニ関シテハ(七二)及ヒ

第七二 教育ヲ爲ス權利義務
親権者ハ未成年ノ子ノ教育ヲ爲ス權
利及ニ義務ヲ有ス(民法第七九) 教育トハ子ヲ誘導シテ其心身ヲ發達

セシムルコトヲ謂フ親権者自ラ教育ヲ爲スヘキカ学校ニ入学セシ
ムヘキカ又如何ナル程度ノ教育ヲ爲スヘキカハ子ノ心身ノ狀態ト
子及ヒ其扶養義務者(民法第九五九)ノ資産トハ斟酌シ親権者ニ於テ
適當ニ之ヲ定ムルコトヲ得但ト小学校令ニ依リ子ヲシテ普通教育ヲ
受ケシムヘキ公法上ノ義務ノ爲メニ制限ヲ受ケルコトナキニ非ス

第三 居所指定權 親権者ハ未成年ノ子ノ居所ヲ指定スル權利ヲ
有シ子ハ其定メラレタル場所ニ居住スル義務ヲ負フ(民法第八〇)子カ
親権者ノ定メタル場所ニ居住セザルトモハ親権者ハ訴ニ依リテ之
ヲ強制スルコトヲ得ケス
但主モ亦家族ノ居所指定權ヲ有シ親権者カ主ニ非ザルトモハ主
主ノ指定權ト親権者ノ指定權ト相衝突スルコトアルヘシ然ルニ主
主ノ指定權ハ民法第七百四十九條第二項第三項ノ制裁アルニ止マ
リ親権者ノ指定權ハ強制スルコトヲ得ルヲ以テ此場合ニハ子ハ親
権者ノ指定シタル場所ニ居住セシメラルルコトト爲ル但此場合ト
雖モ主主ニ對スル義務ノ違背タルコトヲ知ハザルカ故ニ第七百四

十九條ノ制裁ハ其適用ヲ生ス然ルニ同條第三項ノ制裁ハ未成年者ニ對シ其適用アルヘカラサルヲ以テ同條第二項ノ制裁ノミヲ受クルコトト爲ル

四〇六

夫ハ妻ヲ同居セシムル権利ヲ有スルカ故ニ親権ニ服スル未成年ノ女カ妻ナルト又ハ夫ノ同居ノ権利ト親権者ノ居所指定權トハ相衝突スルコトアリ然ルニ婚姻ハ夫婦同居スルニ非サレハ其目的ヲ達スルニ由ナキモノニシテ子カ婚姻ヲ爲スニハ父母ノ同意ヲ得ルコトヲ要シ父母カ同意ヲ爲スハ夫ト同居セシムルコトヲ相當ト認メタルニ因ルモノナレハ親権者ノ居所指定權ハ夫ト同居ノ権利ノ爲メニ当然制限ヲ受クト解散スルヲ民法ノ趣旨ニ違ヘリト信ス

第四

兵役出願ニ付マテノ許可權 未成年ノ子カ兵役ヲ出願スルニハ親権者ノ許可ヲ得ルコトヲ要ス(民法第八一) 徵兵令第十二條ニ依レハ十七年以上ノ男子ハ兵役ヲ出願スルコトヲ得レトモ未成年者ノ服役ハ其者ノ監護及ヒ教育ニ重大ナル影響ヲ及ボセハナリ

第五

懲戒權 親権者ハ子ニ對シ懲戒權ヲ有ス懲戒ハ不行跡ナル

子ヲ匡正スル手段ニシテ懲戒ノ実行ハ親権者自ラ之ヲ爲シ又ハ公ノ機關ノ助力ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ得親権者自ラ之ヲ爲シ又ハ公ニ在リテハ其用ユル手段ニ付又別段ノ制限ナキカ故ニ(民法第八一) 打スル等必要ナル範圍内ニ於テ慘酷ナラサル程度ノ適宜ノ手段ヲ用キルコトヲ得ルモノトス親権者カ公ノ機關ノ助力ヲ必要ト認メタルト又ハ裁判所ノ許可ヲ得テ子ヲ懲戒場ニ入ルルコトヲ得ヘク子ヲ懲戒場ニ入ルル期間ハ六箇月以下ノ範圍内ニ於テ其裁判所之ヲ定ム但此期間定マリタル後トモ裁判所ハ親権者ノ請求ニ依リ何時ニテモ之ヲ短縮スルコトヲ妨ケス(民法第八二) 尙未裁判所ノ干渉ヲ求ムル手續ニ付マテハ訴訟事件手續法第九十二條ヲ又懲戒場ニ付マテハ感化法ヲ参照スヘシ

第六

職業許可權 未成年ノ子ハ親権者ノ許可ヲ得ルニ非サレハ

職業ヲ営ムコトヲ得ス(民法第八八) 職業ヲ営ムトハ收入ヲ目的トスル一定ノ事業ニ繼續シテ従事スルコトヲ云フ職業ヲ営ムコトハ未成年者ノ教育監護ニ重大ナル關係アルノミナラス其財産ニモ

四〇七

亦重大ナル關係アルカ故ニ親権者ノ許可権ハ一面ニハ未成年者ノ
身上ニ関スル権利ニシテ一面ニハ未成年者ノ財産ニ関スル権利タ
リ隨テ親権者カ管理権ヲ有セザル場合ニ在リテハ親権者ハ身上ニ
関スル権利ヲ有スル理由ニ因リテ許可権ヲ有シ管理権ヲ有スル母
又ハ後見人モ亦財産ニ関スル権利ヲ有スル理由ニ因リテ許可権ヲ
有ス之ヲ要スルニ親権者カ管理権ヲ失ハサルトモハ親権者ノ許可
可権ヲ有シ親権者カ管理権ヲ失ヒタルトモハ親権者ノ管理権者若
クハ後見人トカ各別ニ許可権ヲ有スルモノトス營業ヲ許サレタル
未成年者ハ其營業ニ関シテハ成年者ト同一ノ能力ヲ有ス(民法第
レトモ若シ未成年者カ其營業ニ堪ヘサル事證明アルトモハ管理権ヲ
有スル親権者管理権者又ハ後見人ハ許可ヲ取消シ若クハ之ヲ制限
スルコトヲ得)(民法第
八三九条第一
項第九二条第一
項)

第七 財産ヲ管理スル権利及ヒ財産ニ関スル法律行為ニ付テハ子ノ代
表権 親権者ハ未成年ノ子ノ財産ヲ管理シ又財産ニ関スル法律
行為ニ付テ未成年ノ子ヲ代表ス但其者ノ行為ヲ目的トスル債務ヲ

生スヘキ場合ニ於テハ本人ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス(民法第
八四九条)行為
ヲ目的トスル債務ヲ生スヘキ場合トハ雇傭契約(民法第
六二六条)ヲ指ス
カ如キコトヲ云フ

財産ヲ管理ストハ未成年ノ子ノ財産ニ付テ其子ノ為メニ保存、利用、
改良又ハ處分ヲ目的トスル一切ノ行為ヲ指スコトヲ云フ予カ此
利ヲ指シテ財産ヲ管理スル權利トイヒテ管理権トイハサルハ管理
権ハ財産ニ関スル親権者ハ一切ハ權利ハ總稱ニシテ財産ヲ管理ス
ル權利ハ其一部ニ過サレハナリ

親権者ハ財産ニ関スル法律行為ニ付テ未成年ノ子ヲ代表ス故ニ親
権者ヲ財産ニ関スル法律行為ニ付テ未成年者ノ法定代理人ト
イフ民法ニ在リテハ親権者ハ贈與ヲ為スコトニ付テハ子ノ品
位ヲ保ツ為メ又ハ風俗上必要ナル場合ヲ除クノ外代表権ヲ有セサ
ルモノト為スモ我民法ニ於テハ此ノ如キ明文上ノ制限ナシ但子ニ
代ハリテ濫シニ贈與ヲ為シタルトモハ之ヲ以テ管理権ノ濫用ナリ
トイフコトヲ得ヘシ

第八 身分ニ関スル事項ニ付マテノ代表権

身分ニ関スル事項ニ付マテノ代表権

付マテハ親権者ニ代表権ヲ付喫シタル概括的規定ナシ故ニ未成年ノ子ヲ代表シテ私生子認知ノ請求ヲ為スコト(民法第八)嫡出子否認ノ訴ニ於テ被告タル未成年ハ子ヲ代表シテ訴訟行為ヲ為スコト(民法第三)未成年ノ子ヲ代表シテ其者ノ親権又ハ戸主権ヲ行使スルコト(民法第八)意思能カキ未成年ハ子ヲ代表シテ其者ノ為メニ親族入籍ノ意思表示ヲ為スコト(明治三十五年法律)ノ如ク別段ノ規定アル場合ノ外親権者ハ身分ニ関スル事項ニ付マテ代表権ヲ有セス未成年者ハ自身親権ニ服スルニ拘ハラス其子ニ対シ親権ヲ行ヒ又ハ其家族ニ対シ戸主権ヲ行フコトヲ得セシムルハ危險ナルカ故ニ民法第八百九十五條ノ規定ヲ設ケ未成年者自ラ之ヲ行フコトヲ禁止シ其者ノ親権者ヲシテ代ハリテ之ヲ行使セシメタルモノトス尚(四〇)及(九四)ヲ参照スヘシ

第九 同意権

親権者ハ財産ニ関スル法律行為ニ付マテ未成年ノ子ノ法定代理人ナル(民法第八)カ故ニ未成年ハ子ノ財産ニ関スル

法律行為ヲ為スコトニ付マテ同意権ヲ有ス(民法第)此ノ如ク此権利ハ親権者ナルニ因リ之ヲ有スルニ非ズ親権者トシテ財産ニ関スル法律行為ニ付マテ代表権ヲ有スルニ因リ之ヲ有スルモノトス然ルニ親権者カ管理権ヲ失フトモハ財産ニ関スル法律行為ニ付マテ代表権ヲ失ヒ法定代理人ト為リタル母又ハ後見人之ヲ有スルモノナリ親権者ハ未成年ノ子ノ身分上ノ行為ニ付マテ代表権ヲ有セス法定代理人ニ非サルヲ原則トス之ヲ以テ民法第四條ノ規定アルニ拘ハラズ未成年ノ子ノ此種ノ行為ニ関シテハ同意権ヲ有セス但他家権統合家憲統家再興(民法第七)親族入籍(民法第七)等別段ノ規定アル場合ニ在リテハ其別段ノ規定ニ因リ同意権ヲ有スルモノトス而シテ此種ノ同意権ハ財産ニ関スル法律行為ニ付マテノ法定代理人タルコトニ關係ナキモノナルカ故ニ親権者カ管理権ヲ失ヒタル場合ニ於テモ尚ホ之ヲ失フコトナシ

民法第四條ノ同意権ハ未成年者ノ能力補充ノ為メ認めラレタルモ
ノニシテ此同意ナクシテ未成年者力為シタル法律行為ハ取消シ得
ヘキモノナリ然ルニ親族編ニ於ケル前示別段ノ規定ニ因ル同意権
ハ未成年者監督ノ為メ認めラレタルモノニシテ此同意ナクシテ未
成年者力為シタル法律行為ハ無効ナリ

未成年ノ子ノ身分上ノ行為ニ關シ親権者カ別段ノ規定ニ因リ代表
権ヲ有スル場合マリ民法第八百三十五條等八百二十三條第八百九
十五條等長ナリ而シテ第八百九十五條ノ場合ニ在リテハ未成年者
自ラ親権又ハ父主権ヲ行フコトヲ禁止セラルルカ故ニ親権者カ同
意権ヲ有スルコト有ルヘカラス又第八百二十三條等八百三十五條
等ハ未成年者カ幼児其他意思能力ナキ者ナル場合ヲ豫想シ親権者
ニ代表権ヲ附與シタルニ止マリ未成年者ト虽モ意思能力アル以上
ハ自ラ其行為ヲ為ス能カマルモノト解スヘキカ故ニ此場合ニ在リ
テモ亦親権者ハ同意権ヲ有スルコト有ルヘカラス(八事訴訟手續法
ニ依リ民法第三三條第一項ノ準用)

第十 子ノ配偶者ノ財産ノ管理

未成年ノ子カ其配偶者ノ財産ヲ

管理スヘキ場合ニ於テハ親権者之ニ代ハリテ其財産ヲ管理ス(民法
第八百八十五條)未成年者本人ヲシテ其配偶者ノ財産ヲ管理セシムルハ危険ナ
ルカ故ナリ子ノ其配偶者ノ財産ヲ管理スヘキ場合及ヒ其管理権ノ
範圍ハ夫婦財産制ニ依リテ定マル

親権者カ未成年ノ子ノ配偶者ノ財産ヲ管理スル場合ニ於テ管理ノ
次第ニ因リ其財産ヲ危クシタルトモハ子ノ配偶者ハ民法第七百九
十六條ニ依リ自ラ其管理ヲ為サンコトヲ裁判所ニ請求スルコトヲ
得(前(六六)蓋シ親権者カ子ニ代ハリテ管理ヲ為ストキト子本人カ
管理ヲ為ストキト其效果異ナラサレハナリ此場合ニ於テ子ノ配偶
者勝訴ノ判決確定シタルトモハ子ハ其配偶者ノ財産ニ付テ管理ヲ
為ス権利ヲ失フ結果親権者モ亦之ニ代ハリテ其財産ヲ管理スル權
限ヲ失フモノトス

之ヲ要スルニ親権ノ内容ニ屬スル權利義務ニハ子ノ財産ニ關スル
モ(第十二條)ハタル子ノ配偶者ノト然ラサルモノト別ヨリ民法ハ

前者ヲ總稱シテ親権者ハ管理權ト云フ

獨立ノ生計ヲ立テサル成年ノ子モ亦親権ニ服スルコトハ(九三)ニ於テ之ヲ速ヘタリ然ルニ親権ノ内容ニ屬スル權利義務ハ第五ニ掲ケタル懲戒權ヲ除ク外子カ未成年ナル間ニ限り親権者之ヲ有スルモノナルカ故ニ子カ成年ニ達シタル後ニ在リテハ親権者ハ唯懲戒權ノミヲ保有スルニ過ミサルナリ

親権者カ代表權ヲ有スヘキ事項ナルトモト云モ左ノ場合ニ於テハ親権者之ヲ有セス

一 親権者ト其未成年ノ子ト利益相反スル行為ニ付マテハ親権者代表權ヲ有セス此場合ニ於テ親権者ハ其子ノ為メニ特別代理人ヲ選任スルコトヲ親族會ニ請求スルコトヲ要ス(民法第八八八)利益相反スル行為トハ其行為ノ結果カ親権者ト未成年者トノ一方ニ利益ナルヘキトモハ他ノ一方ニ利益ナルヘキ場合ヲ云フ例ハ八賣買ノ如キ是ナリ親権者カ未成年者ノ財産ヲ買受ケントスルニ方リ代價多額ナレハ未成年者ニ利益ニシテ少額ナレハ親権者ニ利益ナレハナ

リ利益相反スル行為タルニハ財産上ノ行為ナルト身分上ノ行為ナルトニ付キ差異アルコトナク又其行為ハ親権者ト未成年者トノ間ノ行為ナルコトヲ要スルニ非ス

〔註〕大正二年(才)第三一四號事件ニ付テノ大正三年九月二十八日

言渡ノ大審院判決參照

二 父又ハ母カ數人ノ子ニ對シテ親権ヲ行フ場合ニ於テ其一人ト他ノ子トノ利益相反スル行為ニ付マテハ親権者ハ孰レノ子ノ為メニ代表權ヲ有セス此場合ニ於テ親権者ハ其一方ノ為メニ特別代理人ヲ選任スルコトヲ親族會ニ請求スルコトヲ要シ其孰レノ子ノ為メニ之ヲ選任ヲ請求スヘキカハ親権者自ラ選任スルコトヲ得(前同)而シテ親族會カ其一方ノ為メニ特別代理人ヲ選任シタルトモハ親権者ハ他ノ子ヲ代表スルコトヲ妨ケス
右一及ヒニノ規定ヲ設ケタルハ利益相反スル行為ニ付キ他方ノ代理人ト為リ又ハ雙方ノ代理人ト為ルコトヲ許ストモハ親権者カ充分ニ子ノ利益ヲ保護セサル虞アレハナリ

抑之民法第百八十八條ハ未成年者保護ノ趣旨ニ基キ特別代理人ハ
 選任ハ請求スルハ義務ヲ親権者ニ負担セシムルモハニシテ此請求
 ヲ為ス權利ヲ親権者ニハ付與シタルニ非ス故ニ一又ハニノ場合ニ
 於テ親権者ノ請求ヲ受トストモ之親族會ハ特別代理人ヲ選任スルコ
 トヲ得ヘク民法第百四十四條第百四十九條ニ掲ケタル者モ亦其
 選任ヲ親族會ニ請求スルコトヲ得ヘシ（明治三十五年（元）第五號事件ニ付
 審判判決明治三十五年（元）第一七八號事件
 同年六月十九日言渡ノ同院判決參照）
 〔九六〕母ノ親權ニ對スル制限 親權ヲ行フ母カ未成年ノ子ヲ代表
 シテ左ニ掲ケル行為ヲ為レヌ又ハ子カ之ヲ為スコトニ同意スルニハ親
 族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス（民法第八
 條）
 一 營業ヲ為スコト

二 借財又ハ保證ヲ為スコト 借財トハ種類品等及ヒ數量ノ同レ
 又物ヲ返還スルコトヲ約シテ金銀其他ノ物ヲ借入ルルコトヲ謂
 フ但明治三十六年六月三十日言渡ノ大審院判決ハ予ノ見解ニ異ナ
 リ借財トハ金銀給與ノ債務ヲ負担スル總テノ行為ヲ指稱セシモノ

ナリト解釋シタリ

三 不動産又ハ重要ナル動産ニ關スル權利ノ喪失ヲ目的トスル行為
 ヲ為ス 或動産カ重要ナル動産ナリマ否マハ其子ノ資産ノ多寡
 其他ノ狀況ニ從ヒ之ヲ判断スヘキモノトス

四 不動産又ハ重要ナル動産ニ關スル和解又ハ仲裁契約ヲ為スコト
 和解トハ爭アル權利關係ニ付テ相争方ト相讓步シテ權利關係
 ヲ確定スルコトヲ謂ヒ（民法第六
 九五條）仲裁契約トハ權利關係ノ争ニ付テ
 仲裁人ヨシテ判断ヲ為サシメテ其判断ニ服スヘキコトヲ約スルコ
 トヲ謂フ（民事訴訟法第
 七八條以下）

五 相続ヲ放棄スルコト（民法第一〇
 三八條以下）

六 贈與又ハ遺贈ヲ拒絕スルコト 遺贈ハ遺言ニ依ル行為ノ一種
 ニシテ財産權ノ喪失ヲ目的トスル無償ノ一方行為ナリ（民法第一
 六四條）遺
 贈ヲ拒絕スルコトトハ遺言者死亡シ遺贈カ其效力ヲ生シタル後テ
 受遺者ニ於テ其遺贈ノ放棄ヲ為スコトヲ云フ（民法第一
 〇八八條）

右ハ孰レモ財産ニ關スル行為ナリ又ハ男ヨリモ財産ニ關スル意識ニ
 四一七

之シヤヲ通例トスルカ故ニ子ノ利益ヲ圖ル為メ第百八十六條ノ規定ヲ設ケタルナリ

四一八

親権ヲ行フ母カ親族會ノ同意ナクシテ未成年ノ子ノ代ハリテ右ニ掲ケタル行為ヲ為シ又ハ子カ之ヲ為スコトニ同意シタルトモハ其法定代理人ニ於テ其行為ヲ取消スコトヲ得此場合ニ於テハ無能力者カ其法定代理人ノ同意ナクシテ為シタル行為ニ關スル民法第十九條ノ規定ヲ準用スヘク又其行為ノ取消若クハ追認ニ付スヘクハ取消及ヒ追認ニ關スル通則タル民法第百二十一條乃至第百二十六條ノ規定ヲ適用スヘクモトス(民法第八七條)

〔九七〕管理權ニ關スル細則 管理權ニ關シテハ左ニ掲ケル規則ヲ

第一 親権者ハ自己ノ為メニスルト同一ノ注意ヲ以テ其管理權ヲ行フコトヲ要ス(民法第八八條第一項)抑モ私民法ニ於テハ他人ノ事務ヲ管理スル者ハ善良ナル管理權者ノ注意ヲ以テスルコトヲ要スルヲ原則ト為ス(民法第四〇〇條第六項)モ親権者ノ管理權ハ親子間ノ愛憎ヲ基礎

トスルモノニシテ重キ注意ヲ必要トスルコトハ人情ニ反スレハナ

親権者カ前述ノ注意ヲ怠リシトモハ之ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償セザルヘカラス母ハ親族會ノ同意ヲ得テ為シタル行為ニ付モモ亦其責ヲ免ルレコトヲ得又祖母ニ過失ナカリシトモハ此限ニ在

ニス(民法第八八條第一項)

第二 無償ニテ未成年ノ子ニ財産ヲ與フル第三者カ親権ヲ行フ父又ハ母ヨシテ之ヲ管理セシメサル意思ヲ表示シタルトモハ其財産ハ父又ハ母ノ管理ニ屬セズ此意思表示ハ財産ヲ與フル行為カ生前行為ナルトモハ其行為ヲ為ス際又遺言ナルトモハ遺言ニ依リテ之ヲ為スニ非サレハ其效ナシ適法ニ此意思表示マリタル場合ニ在リテハ第三者ハ管理權者ヲ指定スル權利ヲ留保シテ財産ヲ供與シタルモノタリ管理權者ノ指定ハ法律行為ノ委任及ヒ法律行為ニ非サル事務ノ委託ナルカ故ニ其指定及ヒ管理權者ノ權限ニ付テハ民法第六百四十三條乃至第六百五十六條即チ委任ノ規定ニ依ルヘクモトス但

四一九

第三者ハ自己ノ事務ヲ委託シタルニ非スシテ未成年者ノ事務ヲ委託シタルモノハハテ第六百四十三條以下ノ規定ハ其規定ノ性質ニ依リ第三者ト管理者トノ間ニ適用セラルモノアリ又未成年者ト管理者トノ間ニ適用セラルモノハアリ(民法第八九條第一項)

註此規定ハ親権ヲ行フ父ト母トノ間ニ適用セラルモノカ子ニ財産ヲ與ヘントスル場合ニ於テ其必要アリ若シ此規定ナケレハ母ハ相反目スル父ヨリテ管理ヲ為サシムルコトヲ欲セサル結果子ニ財産ヲ與ヘサルハナリ

第三者カ親権ヲ行フ父又ハ母ヨリテ管理セシメサル意思ヲ表示シタル場合ニ於テ第三者カ管理者ヲ指定セサリント又ハ裁判所ハ子其親族又ハ檢察ノ請求ニ因リ其財産ノ管理者ヲ選任ス第三者カ管理者ヲ指定セシトスルニ由テ管理ノ死亡其他ノ事由ニ因リテ其管理ノ権限カ消滅シ又ハ管理者ノ不適任其他ノ事由ニ因リテ之ヲ改任スル必要アル場合ニ於テ第三者カ更ニ管理者ヲ指定セサルトモ亦同シ(民法第八九條)管理者選任ノ請求ハ非訟事件ニシテ管轄裁判

所ニ付テハ非訟事件手續法第六十三條ニ其定メアリ裁判所カ選任シタル管理者ノ権限ニ付テハ不在者ノ管理人ニ關スル民法

第二十七條乃至第二十九條ノ規定ヲ準用スヘキトス(前同條)

第三 親権者カ目的ヲ定メテ處分ヲ許シタル財産ハ其目的ノ範圍内ニ於テ未成年者隨意ニ之ヲ處分スルコトヲ得(民法第九十條)隨テ其財産ニ關スル親権者ノ管理權ハ許シタル目的ノ範圍ヲ侵ササル程度ニ限ラル

親権者カ目的ヲ定メシテ處分ヲ許シタル財産ハ未成年者隨意ニ之ヲ處分スルコトヲ得(民法第九十條)隨テ其財産ハ親権者ノ管理ニ屬セス許可セラレタル營業ニ因ル所得亦同シ

第四 民法ニハ子ノ勞務ニ因ル所得ハ親権者ノ管理ニ屬セストノ規定アルニ異ナリ我民法ニハ別段ノ定メカ故ニ此種ノ所得モ亦親権者ノ管轄ニ屬ス

第四 子カ成年ニ達シタルトモハ親権者ノ管理權止ムカ故ニ親権者ハ遲滞ナク其管理ノ計算ヲ為スコトヲ要ス但其子ノ養育及ヒ財産

ノ管理ノ費用(子ノ身上及ニ財産ニ關シ親権者カ立替ヘタル諸般ノ費用ヲ包含ス此費用ハ子ヨリ之ヲ償還スハニ義務アリ)ト其子ノ財産ヨリノ收益(親権者ハ子ノ財産ニ付テ收益ヲ有セサル)トハ之ヲ相殺シタルモノト看做ス(民法第909條)此但書ハ計算ノ煩雜ヲ避クル為メノ規定ニシテ此規定アル時メ親権者ハ其立替ヘタル費用ト子ノ財産ヨリノ收益トニ限り全然計算ヲ為スコトヲ要セザルモノトス

〔註〕羅馬法、民法等ニ依リテハ子ノ財産ニ付テ親権者ノ收益權ヲ認ムレトモ、民法ニ於テハ然ラス但第189條ノ相殺ノ規定アルカ故ニ結局親権者ニ收益權ヲ有セシメタルト其結果要ナラス

右ニ述ヘタル相殺ノ規定ハ無償ニテ子ノ財産ヲ喫マル第3者カ反対ノ意思ヲ表示シタルトマハ其財産ニ付テハ之ヲ適用セズ此場合ニ於テハ親権者ハ其財産ニ關スル管理ノ費用ト其財産ヨリノ收益トヲモ計算スルコトヲ要ス(民法第909條)反対ノ意思表示ハ財産ヲ喫フル行為カ生前行進ナルトマハ其行為ヲ為ス際又遺言ナルトマハ

遺言ニ依リ之ヲ為スニ非サレハ其効力ナシ

〔註〕無償ニテ子ノ財産ヲ喫マル第3者カ親権者ヲシテ其財産ヲ

管理セシメザル旨ノ意思ヲ表示シタル場合(第2參照)ニ於テハ其財産ニ付テ親権者ノ計算問題起ラサルコトハ言フヲ欲タス以上ノ規定ハ子カ成年ニ達セサル間ニ失權ノ宣告(後ノ909條)其他ノ事由ニ因リテ親権者ノ管理權止シタル場合ニ付テ之ヲ準用スヘキモノトス(民法第909條第2項)

第五 委任終了ノ場合ニ關スル民法第六百五十四條、第六百五十五條ノ規定ハ第二ニ述ヘタル無償ニテ子ノ財産ヲ喫マル第3者カ指定シタル管理者ニ付テ其適用アルハ勿論親権者及ヒ前第2ニ述ヘタル裁判所カ選任シタル管理者ニ付テモ亦其準用アリ(民法第909條)

第六 親権者又ハ親族會員ト其子トノ間ニ財産ノ管理ニ付テ生シタル債權ハ其管理權消滅ノ時ヨリ五年間之ヲ行ハサルトマハ時效ニ因リテ消滅ス但子カ未成年ニ達セサル間ニ管理權消滅シタルトマハ此期間ハ其子カ成年ニ達シ又ハ後任ノ法定代理人カ就職シタ

ル時ヨリ之ヲ起算ス(民法第八七九條)

元八) 失權ノ宣告及其取消

親族者カ親權ヲ濫用シ又ハ若シク不行跡ナルト又ハ裁判所ハ子ノ親族又ハ檢事ノ請求ニ因リ親權ノ喪失ヲ宣告スルコトヲ得(民法第八八〇條) 親族者カ子ヲ顧ミス事案上親權ヲ行ハサルコトアルヘシ若シク不行跡ナルト又ハ此ノ如キ場合ヲ包含ス孰レノ場合タルヲ問ハズ子ハ失權ノ請求ヲ為スコトヲ得ス之ヲ許サザルハ我國ノ風習孝道ヲ重ンスルカ故ナリ

父カ親權喪失ノ宣告ヲ受ケタルト又ハ家ニ在ル母親權ヲ行ヒ未成等者ノ親權者カ親權喪失ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ於テ後任ノ親權者タルヘシ者ト又ハ後見開始ス(民法第八九〇條)

管理權ヲモ有スル親權者又ハ管理權ノミヲ有スル母カ管理ノ失當ニ因リテ其子ノ財産ヲ危クシタルト又ハ裁判所ハ子ノ親族又ハ檢事ノ請求ニ因リ其管理權ノ喪失ヲ宣告スルコトヲ得(民法第八九〇條)

父カ管理權喪失ノ宣告ヲ受ケタルト又ハ家ニ在ル母管理權ヲ行フ(民法第八九〇條) 此場合ニ於テハ子ノ財産ニ関セサル權利ハ父之ヲ有シ

子ノ財産ニ関スル權利ノミ母之ヲ有ス

管理權喪失ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ於テ後任ノ管理權者タルヘシ者ト又ト又ハ後見開始ス(民法第八九〇條) 此場合ニ於テハ財産ニ関セサル權利ハ親權者之ヲ有シ財産ニ関スル權利ノミ後見人之ヲ有ス

子ハ未成年ノ間ノミ父又ハ母ノ管理權ニ服ス故ニ子カ成年ニ達シタル後ハ管理權喪失ノ宣告ナルモノアルヘカラス

父又ハ母カ親權若クハ管理權喪失ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ於テ其原因カ止ミタルト又ハ失權ノ宣告ヲ受ケタル本人又ハ其親族ノ請求ニ因リ裁判所ハ失權ノ宣告ヲ取消スコトヲ得(民法第八八〇條) 取消アリタルト又ハ父又ハ母ハ其失ヒタル親權若クハ管理權ヲ回復ス但此取消ノ效力ハ既往ニ遡ルコトナシ要スルニ此取消ハ所謂撤回ノ性質ヲ有スルモノナリ

(註) 取消ノ請求ハ子之ヲ為スコトヲ得子ハ失權者ノ親族ナレハ

失權又ハ其取消ノ請求ハ訴ニ依ルコトヲ要ス其手續ニ付キテハ人事

訴訟手続法第二章ノ規定ヲ参照スヘシ裁判所ハ請求アルモ失権又ハ其取消ヲ宣告スルコトヲ要スルニ非ス之ヲ宣告スルコトヲ得ルニ止マル隨テ失権ノ法定原因アルトモ又ハ其原因止ミタルトモトモモ事情ニ從ヒ原告ノ請求ヲ棄却スルコトヲ得ケス失権又ハ其取消ハ之ヲ宣告スル判決ノ確定ニ因リテ其效力ヲ生ス
失権ノ宣告ハ請求スル訴ヲ提起セムトスル場合又ハ此訴ノ提起アリタル場合ニ於テ裁判所ハ必要アリト認ムルトモハ親権者クハ管理權行使ノ停止ヲ命スル假處分ヲ差シ又ハ子ノ監護其他ノ事項ニ付テ相當ノ仮處分ヲ爲スコトヲ得ヘク假處分ノ手續ニ付キテハ民事訴訟法第七百五十六條乃至第七百六十三條ノ規定ヲ準用スヘキモノトス
人事訴訟手続法第三章第一條第一項ニ依リ民法第一六九條第一項ノ親権者カ未遂年ノ子ノ配偶者ノ財產ヲ管理スル場合ニ於テ管理ノ失當ニ因リ其財產ヲ危クシタルトモハ前(九五)ノ第十一條ニ掲ケタル救済方法アル外子ノ親族又ハ檢事ヨリ民法第八百九十七條ニ依ル失権ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルコトアリ子ノ法定代理人タル親権者カ子ノ配偶

者ノ財產ヲ危クシタル結果子ハ配偶者ニ對シ損害賠償ノ責ニ任セシメラレ爲ニ子ノ財產危キニ至リタルトモ如キ是ナリ而シテ親権者カ同條ニ依ル失権ノ宣告ヲ受ケタルトモハ子ノ配偶者ノ財產ヲ管理スル權限ヲ失フ此權限ハ管理權ヲ有スル親権者ニ非サレハ之ヲ有スルコト能ハサルモノナレハナリ

失権ノ宣告又ハ其取消アリタル場合ニ於ケルハ籍法上ノ手續ニ付テハ同法第七條第七條第八條ニ其定アリ

〔九九〕親権者ノ辭任 民法ハ父母ヲ以テ子ノ保護ニ最も適當ナル者ト認メ親権者タラシメタルモノニシテ原則トシテハ親権ヲ辭スルコトヲ許サス然レトモ女ハ財產ニ関スル智識全ク管理ノ任ニ堪

ハサルコト少ナクハカ故ニ母ニ限リ其管理權ノ行使ヲ許スルコトヲ許スルモノトス(民法第九〇條) 辭任ノ意思表示ニハ相手方ノ定メナク又方式ノ定メモナキヲ以テ其決意ヲ外部ニ発表スレハ辭任ハ其效力ヲ生ス

〔註〕

母ノ管理權ノ辭任ニ付キテモ亦親族會員ノ辭任ノ場合(非

四二八
訟事件手續法第一〇〇条ノ如ク裁判所ノ認可ヲ要スル旨ノ
規定ヲ設クルヲ相当ト思料ス

母カ管理権ヲ有スル場合ニ於テ之ヲ辞シタルトモハ其管理権消滅シ
テ後見開始シ又母カ豫メ管理権ヲ辞シタルトモハ爾後父ノ死亡其他
ノ事由ニ因リ母カ管理権ヲ有スヘキ時ニ於テ之ヲ有スル能ハサルコ
トト爲リテ後見開始ス

辞任ヲ爲シタル母ハ辞任ノ撤回其他ノ方法ニ依リテ管理権ヲ回復ス
ルコト能ハス若シ之ヲ回復スルコトヲ得セシムルトモハ廢子ノ財産
ノ管理者ニ変更ヲ生スルコトト爲リ子ニ不利益ヲ蒙ラシムレハナリ
〔註〕同説明治三十四年才第二ニ號事件ニ付又同年七月二日言渡
ノ大審院判決

二〇〇親権者ト同一ノ職務ヲ行フ者 悪少年感化ノ目的ヲ以

テ感化院ヲ設ケ感化院ニハ左ニ掲クル者ヲ入院セシム明治四十一年四月
法律第四十號ヲ以
テ改正セラレタル明治三十三年三月
法律第三十七號感化院法第五條

一 満八歳以上十八歳未満ノ者ニシテ不良行為ヲ爲シ又ハ不良行為

ヲ爲スノ虞アリ且適當ニ親権ヲ行フ者ナク地方長官ニ於テ入院ヲ
必要ト認メタル者

二 十八歳未満ノ者ニシテ親権者又ハ後見人ヨリ入院ヲ出願シ地方
長官ニ於テ其必要ヲ認メタル者

三 裁判所ノ許可ヲ經テ懲戒場ニ入ルヘキ者民法第八
八二條

感化院長ハ一ニ該当スル在院者及ヒ假退院者ニ對シ親権者ト同一ノ
職務ヲ行フ此場合ニ於テ父母又ハ後見人ハ親権又ハ後見ヲ行フコト
ヲ得ス感化法
第八條

感化院長ハ二又ハ三ニ該当スル在院者及ヒ假退院者ニ對シ財産ノ管
理ニ關スル事項ヲ除ク外親権者ト同一ノ職務ヲ行フ此場合ニ於テ父
母又ハ後見人ハ管理権ノミヲ行フ同法
同條

感化院長ハ親権者ト同一ノ職務ヲ行フニ過マスレテ親権者ニ非ス故
ニ失権ノ宣告ニ關スル事項ハ感化院長ニ付テ其適用アルヘカラス
〔註〕感化法施行ノ期日ハ地方長官ノ具申ニ依リ内務大臣之ヲ定

△(同法第一四條)故ニ本法適用ノ有無ハ地方ニ依リテ
異ナル

第七章 後見

第一節 總論

(一〇) 後見ノ性質 羅馬ノ古代ニ在リテハ後見ハ家長權補充ノ為
メノ制度ニシテ家長ノ地位ニ在ル者カ幼年又ハ心神喪失其他ノ事由
ニ依リ家長權ヲ行使スルコト能ハサル場合ニ於テ後見人ヲ置キ家長
權ヲ行使セシメタリ然レニ羅馬ノ後世家長權衰フルニ及ヒ後見モ亦
其性質ヲ一定シテ未成年者心神喪失者等ヲ保護シ其財産ヲ管理シ且
之ヲ代表スル為メノ制度ト為ルニ至レリ今ノ西洋諸國皆此主義ニ從
フ

我國ニ在リテハ明治六年一月布告華土族相続法ニ於テ戶主幼少ナル
トキハ後見人ヲ置クコトト為シ明治七年太政官指令ヲ以テ平民戶主
ト雖モ幼年ナルトキハ後見人ヲ置クコトト為シタリ而ヒ民法施行ノ
時ニ至ルマテ家族ニ後見人ヲ附スルコト無カリキ蓋シ戶主權補充主

義ヲ採リタルニ因ル然レニ民法ハ西洋諸國ノ制度ニ從ヒ從來ノ主裁
ヲ一変シ未成年者及ヒ禁治産者保護ノ為メノ制度トシテ後見ノ規定
ヲ設ケタリ

〔註〕民法施行前ニ在リテハ主幼少ナルトキト雖モ後見人ヲ置
クコトヲ必要ト為シタルニ非マシテ後見人ヲ置クコトヲ得ト
スルニシタルニ過キス(明治十年一月二十九日太政官指令)

民法ニ依ルトキハ後見ニ二種アリ未成年者ノ為メノ後見及ヒ禁治産
者ノ為メノ後見是ナリ未成年者ノ為メノ後見ハ親權ヲ行フ者又ハ管
理權ヲ行フ者ナキ場合ニ開始スル親權補充ノ制度ニシテ禁治産者ノ
為メノ後見ハ心神喪失ノ常況ニ在ル者ヲ保護シ其財產ヲ管理シ且其
者ヲ代表スル為メノ制度ナリ

〔二〇三〕後見ノ開始 後見ニ付セラレル状態ノ發生ヲ後見ノ開始ト
云ヒ後見ニ付セラレル者ヲ被後見人ト云フ後見ハ左ノ場合ニ於テ開
始ス(民法第九)

一 未成年者ニ付シ親權ヲ行フ者ナキトキ

二 未成年者ニ付シ親權ヲ行フ者アレモ管理權ヲ有セザルトキ
三 禁治産ノ宣告アリタルトキ 心神喪失ノ常況ニ在ル者ニ付キ

裁判所ハ禁治産ノ宣告ヲ為スコトヲ得(民法第九)其宣告ノ手續ニ關シ
テハ人事訴訟手續法第三章ノ規定ヲ參照スヘシ

以上ノ場合ニ於テ後見開始スト雖モ其各場合ニ付キ後見ノ事務ノ内
容相同シキニ非ス而シテ一ノ場合トニノ場合トノ間ニ在リテハ單ニ
其事務ニ廣狹ノ差異アルニ過キス即チ一ノ場合ニ於テハ後見ノ事務
ハ未成年者ノ身上身分及ヒ財產ニ關スル事項ヲ包含シニノ場合ニ於
テハ財產ニ關スル事項ニノ三限定ヒラレルノ蓋アルノ三等シテ未成年
年者保護ノ為メノ制度ナレハナリ三ノ場合ハ禁治産者保護ノ為メノ
制度ナルカ故ニ其事務ノ内容ハ一及ヒ二ノ場合ト其趣ヲ異ニスル所
アリ尚ホ後見ノ事務ノ内容ニ付キテハ第三章ニ至リテハ詳述スヘシ
未成年者ニ付シ親權ヲ行フ者カ管理權ヲ有セザル為メ後見開始シタ
ルトキハ後見ノ事務ハ財產ニ關スル事項ニノ三限定セラレ未成年者
ノ身上及ヒ身分ニ關スル事項ニ付キテハ親權者尚ホ其權利義務ヲ保

有ルカ故ニ親權ト後見ト並ニ存シ而モ相侵スコトナシ此場合ニ於テ後見ノ開始後ニ親權者ナキニ至リタルトキハ既存ノ後見ハ当然其事務ノ範圍擴張シテ未成年者ノ身上及ヒ身分ニ關スル事項モ亦事務ノ範圍ニ屬スルコトト爲ル

親權ニ屬スル未成年者カ禁治産ノ宣告ヲ受ケタル爲メ後見開始シタルトキト雖モ親權止マズ未成年者ニ對スル親權ト禁治産者ニ對スル後見トハ其保護ノ目的ヲ異ニスルハナリ但親權ノ内容ト此場合ニ於ケル後見ノ事務ノ内容トナ比較スルトキハ兩者全ク相異レモノアルモノモ財產ニ關スル事項等兩者ニ通スル事項ナキニ非ス茲ニ於テ親權ト後見トノ範圍問題起ル然レニ未成年者ニ對シ禁治産ノ宣告ヲ爲スハ其意カ心神喪失ノ常況ニ在ルニ因リ通常ノ未成年者ヨリモ特ニ之ヲ保護スル必要アルカ爲メニ對テラサレカ故ニ親權ト後見ト相侵能スレ事項ニ付キテハ後見ハ親權ニ勝テ其事項ニ限リ親權者ノ事務停止セラレ親權者ハ後見ノ事務ニ屬セザレ殘餘ノ事項ニ付キテノニ親權者トシテ其權利義務ヲ行フコトト爲ル

未成年者ノ爲メノ後見ト禁治産者ノ爲メノ後見トハ其存在ノ目的ヲ異ニシ其事務モ亦一致セズト雖モ而モ後見ナル制度ナルコトハハナリ隨テ未成年者ノ爲メノ後見開始シタル後チ被後見人カ未タ成年ニ達セザル間ニ禁治産ノ宣告アリタルトキ又ハ親權ニ服スル未成年者ニ付キ禁治産者ノ爲メノ後見開始シタル後チ被後見人カ未タ成年ニ達セザル間ニ親權者ナキニ至リ若クハ親權者カ管理權ヲ有セザルトト爲ルニ非ズ既存ノ後見ハ当然其事務ノ範圍ヲ擴張セラレ後見ト未成年者及ヒ禁治産者ノ爲メノ後見ト爲ルモノトス換言スレハ未成年者ハ爲メノ後見ト禁治産者ハ爲メノ後見トハ相合シテ一ト爲ルモノナリ

未成年者及ヒ禁治産者トシテ後見ニ付セラレタル場合ニ於テ爾後親權者アルニ至リ(例ハ夫權ノ取得アリタルトキハ親權者ニ付キ)又ハ成年ニ達シ若クハ禁治産ノ宣告ノ取消アリタルトキハ其後見ハ当然其事務ノ範圍ヲ縮小シテハハルモノトス後見開始ノ場合ニ於ケル戸籍法

上ノ手續ニ付テハ同法第百九條ニ其定アリ

第二節 後見ノ機關

〔一〇三〕總論 後見ノ機關トハ法規ニ基キ後見ノ事務ニ干與スル者ヲ云フ後見ノ機關ニ關スル立法例區々ニシテ英米等ニ在リテハ裁判所其他公法上ノ機關ヲ以テ後見ノ主要ナル機關ト為セトモ我民法ハ從來ノ慣例ニ則リ仲民法等ニ同シク民法上ノ機關ヲ以テ其主要ナル機關ト為シタリ

後見ノ機關ニ四アリ後見人後見監督人親族會及ヒ裁判所是ナリ後見人ハ後見人ノ事務ノ執行機關ニシテ最モ主要ナル地位ヲ占メ後見監督人ハ後見人ヲ監督シ且特別ノ場合ニ於テ執行機關ト為ル親族會ハ後見人後見監督人ヲ選任シ且之ヲ監督ス裁判所ハ最高監督機關タリ本節ニ於テハ主トシテ後見人及ヒ後見監督人ニ付キテ說明セントス後見ノ機關タル親族會ハ他ノ事件ノ為メノ親族會ト其構成ヲ同シクスルカ故ニ第九條ニ之ヲ說明ス、ノ裁判所ニ付キテハ其干與スル事

項ヲ說明スルニ當リテ之ヲ說明スヘシ

〔一〇四〕後見人 後見人ハ一人タルコトヲ要ス(民法第百九十九條)仲獨民法自民法草案等ニ人以上ノ後見人ヲ置クコトヲ許ス立法例アリ我國ニ在リテハ明治十五年迄ハ二人以上ヲ置クコトヲ許シ其後ハ之ヲ一人ニ限ルコトトセリ(明治十五年二月三十一日內務省令明治十五年三月三十一日內務省令明治十五年四月三十一日內務省令)抑モ後見ノ事務煩多ナル場合ノ如キハ二人以上ノ後見人ヲ置クヲ便宜トスレトモ後見ノ事務ヲ統一セシムルニハ我民法ノ如ク之ヲ一人ニ限ルヲ可ナリトス

〔註〕民法ハ後見人ヲ一人ニ限ルモ同法第百二十六條ノ規定アリ

ルカ故ニ不便ナシ

後見人就職ノ原因在リ如シ

第一 未成年者ニ對シ最後ニ親權ヲ行フ者ハ遺言ヲ以テ未成年者ノ為メノ後見人ヲ指定スルコトヲ得但親權者ト雖モ管理權ヲ有セリルトキハ此限ニ在ラス故ニ後見人ヲ指定スルコトヲ得ル者ハ未成年者ニ對シ身上身分及ヒ財產ニ關スル事項ニ付キ完全ニ親權ヲ有

スル父又ハ母ナラサルヘカラス管理權ヲ有セサル親權者又ハ管理
 權ノミヲ有スル母ハ之ヲ指定スルコト能ハサルナリ(民法第九百一
 條)要
 スルニ此場合ハ親權者ノ死亡ニ因リテ開始スヘキ未成年者ノ為メ
 ノ後見ニ付キ後見人ヲ指定スルコトヲ得セシメタルモノニシテ親
 權者ノ趣旨ヲ貫徹セシムルニ外ナラス
 後見人ヲ指定スルコトヲ得ル者ハ最後ニ親權ヲ行フ者ナラサルヘ
 カラス但親權ヲ行フ父ノ生前ニ於テ母カ豫メ管理權ヲ辞シタルト
 キハ父ハ遺言ニ以テ後見人ヲ指定スルコトヲ妨ケス(民法第九百一
 條)蓋
 シ此場合ニ於テ父死亡スレハ母親權者ト為ルヘク父ハ最後ニ親權
 ヲ行フ者ニ非ス、雖モ母ハ豫メ管理權ヲ辞シタルカ故ニ財產ニ関
 スル事項ニ付キハ父ノ死亡ニ因リ後見開始スヘケレハナリ
 遺言ハ一方行為ニシテ遺言者死亡後其效力ヲ生ス後見人指定ノ遺
 言カ其效力ヲ生シケルトキハ被指定者ノ承諾ヲ要セスシテ被指定
 者ハ後見人ト為ルニ付指定ノ後見人トス
 第二 親權ヲ行フ父又ハ母ハ民法第九百二條第一項ニ因リ禁治産者

ノ後見人ト為ル

未成年者タル禁治産者ニ對シ親權ヲ行フ父又ハ母カ管理權喪失
 ノ宣告ヲ受ケタル者ナルトキハ民法第九百八條第四項ノ規定ヲ
 以テ其禁治産者ノ後見人ト為ルコト能ハス
 未成年者タル禁治産者ニ對シ親權ヲ行フ母カ管理權ヲ辞シタル
 場合ニ於ケル後見ハ單ニ禁治産者ノ為メノ後見ナルニ非スシテ
 未成年者及ヒ禁治産者ハ為メハ後見ナリ然ルニ民法第九百二條
 第一項ハ禁治産者ノ為メノ三ノ後見ニ處スル規定ナルカ故ニ此
 場合ニ其適用ナシ
 専カ禁治産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ同條第二項ニ因リ夫其後見
 人ト為ル夫カ後見人トラサルトキハ同條第一項ノ規定ニ依リ
 夫カ禁治産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ同條第三項ニ因リ專其後見
 人ト為ル専カ後見人トラサルトキ又ハ夫カ未成年ナルトキハ同
 條第一項ノ規定ニ依リ
 以上ハ民法第九百二條ニ因リ当然ニ後見人ト為ルニシテ之

ヲ志定シ後見人ト出テ後見人ヲラサルトキハ後ニ選テル缺格者ト
シ高シ後見人ト為ルコト能ハサルトキ又ハ辭任其他ノ事由ニ因リ
失職シタルトキナ指スモノトス

第三 被後見人カ家族トシテ場合ニ依リ第一又ハ第二ニ依リ其後見人
トシテ者アラサルトキハ民法第九百三條ニ因リ戸主其後見人ト為ル
是亦法定ノ後見人ナリ

第四 第一乃至第三ニ依リ後見人ナル者アラサルトキハ後見人ハ親
族會之ヲ選任ス(民法第九百四條)之ヲ選任シ後見人ト出テ選任ハ一方行為
ナリ故ニ被選任者ノ承諾ヲ要セズシテ被選任者ハ後見人トナル
右第一ハ未成年者ノ為メノ後見ニ關シテハ禁治産者ノ為メノ後見
ニ關シテ第三ト第四トハ總テノ後見ニ通スル規定ナリ之ヲ以テ未成年
者及ビ禁治産者ノ為メノ後見ニ在リテハ第三又ハ第四ノ法則ニ依リ
後見人トシタルハキモノナリ但其被後見人カ事ナルトキハ成年ノ夫ハ
未成年者ニ關スル事務ニ付キ民法第七百九十一條ニ因リ後見人ノ職
務ヲ行ニ且禁治産者ニ關スル事務ニ付キ第二ノ法則ニ因リ後見人ト

為ル

現任後見人アレトキト雖第二又ハ第三ニ因リ之ニ先テ後見人トナルハ
キ有テ新ニ有ルニ至リタルトキハ現任後見人ハ当然ニ失職シ之ニ先テ
後見人ト為ルハキ其者ハ当然ニ後見人ト為ル然レトモ現任後見人ニ
先テ後見人トナルハキ者カ缺格者ナリシ場合又ハ辭任シタリシ場合ニ
於テ缺格又ハ辭任ノ事由消滅スルモ現任後見人ハ当然ニハ失職セズ
(民法第九百七條)

第二又ハ第三ニ因リ法定後見人カ親權者配偶者又ハ戸主ナル身分ヲ
喪失シタルトキハ為メニ当然ニ失職ス
母カ管理權ヲ辭シ後見人カ其任務ヲ辭シ親權ヲ行ヒタル父若クハ母
カ家ヲ去リ又ハ法定ノ後見人タル戸主カ隱居ヲ為シタルニ因リ後見
人ヲ選任スルノ必要ヲ生シタルトキハ其父母又ハ後見人ハ選任ナク
親族會ヲ召集シ又ハ其召集ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ要ス(民法第九百
九條)親族會ヲ召集シトハ民法第九百四十一條ニ依リ其能力者ノ為メノ親
族會召集スル場合ニ於テ之ヲ召集スルコトヲ謂ヒ其召集ヲ請求シト

ハ未タ無能力者ノ為メノ親族會ニキ場合ニ於テ親族會ヲ創設スル為メ裁判所ニ其招集ノ請求ヲ為スコトヲ認テ其父母又ハ後見人カ親族會ヲ招集シ又ハ其招集ヲ請求スルヲ要スルニ拘ハラズ之ヲ為ササルトキハ民法第九百四十九條ニ掲ケタル者其招集ヲ為シ又ハ民法第九百四十四條ニ掲ケタル者ヨリ其招集ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得ルモノトス

左ニ掲ケル者ハ後見人タルコトヲ得ス(民法第九條)之ヲ後見人タルコトノ缺格者ト云フ缺格者ハ法律ノ規定又ハ指定若クハ選任ニ因リ後見人タルヘキ場合ト雖モ後見人ト為ルコト能ハス又後見人ト為リタル後キ一乃至七ニ掲ケタル缺格ノ事由發生シタルトキハ其者ハ別段ノ手續ヲ要セスシテ当然ニ失職ス

一 未成年者
 ニ 禁治産者及ヒ準禁治産者 一又ハニニ掲ケタル者ハ無能力者トシテ親権若クハ後見ニ服シ又ハ保佐人ノ補助ヲ受クル者ナルカ故ニ他人ノ保護者タル後見人タルシメサルモノナリ

三 剝奪公権者及ヒ停止公権者 剝奪公権者ニ付キテハ刑法施行法第三十四條ヲ又停止公権者ニ付キテハ同法第三十六條ヲ参照ス

四 裁判所ニ於テ免職セラレタル法定代理人又ハ保佐人 免職セラレタルトハ不適任ナリトノ理由ニヨリ解任セラレタルコトヲ云フ故ニ裁判所ヨリ親権若クハ管理権喪失ノ宣告ヲ受ケタル者又ハ不適任ナリトノ理由ニ因リ裁判所ヨリ解任セラレタル後見人不在者ノ財産管理人、法人ノ理事若クハ清算人、遺言執行者其他ノ法定代理人及ヒ保佐人ハ後見人タルコト能ハス

五 破産者 破産者(明治三十三年商法第三編)家資分散者(民法施行法第三條)及ヒ身代限ノ処分ヲ受ケ未タ債務ヲ完済セサル者(民法第三條)ヲ包含ス

六 被後見人ニ對シテ訴訟ヲ為シ又ハ為シタル者及ヒ其配偶者並ニ直系血族 被後見人ニ對シテ訴訟ヲ為シトハ被後見人トノ間ニ現ニ訴訟繫屬中ノ場合ヲ指シ訴訟ヲ為シタルトハ其間ニ曾テ訴訟ヲ

リタル場合ヲ指スモノトス而シテ原告タルト被告タルトニ付キ区別ヲ設ケルコトナク訴訟ノ種類ニ付キテモ亦区別ヲ設ケルコトナシ

〔註〕 吳説明治四十三年(オ)第ニ九七號事件ニ付キテノ同年十一月二十九日言渡ノ大審院判決

七 行方ノ知レナル者

八 裁判所ニ於テ後見ノ任務ニ堪ヘサル事跡不正ノ行為又ハ著シキ不行跡アリト認メタル者 要スレニ其後見ニ付キ裁判所ヨリ免職セラレタル後見人ヲ云フ後見人ノ裁判上ノ免職ニ関シテハ後ニ之ヲ説明スヘシ

〔註〕 法曹記事第ニ百八十二號所載法曹會決議案照

十ハ何時ニテモ後見人ノ任務ヲ辞スルコトヲ得ルモ男ハ三ノ章四アルニ非カレハ後見人ノ任務ヲ辞スルコトヲ得ス(民法第百九

一 軍人トシテ現役ニ服スルコト

二 被後見人ノ住所ノ市又ハ郡以外ニ於テ以務ニ従事スルコト

三 自己ヨリ先ニ後見人タルヘキ者カ缺格ノ事由アリタリシ為メ又

ハ民法第百七條ニ掲ケタル事由アルニ因リ辭任シタル為メ自己

カ後見人ト為リタル場合ニ於テ其者ノ缺格又ハ辭任ノ事由カ消滅

シタルコト 後見人カ此三ノ事由ニ因リ辭任シタルトキハ其者

ヨリ先ニ後見人タルヘキ者即チ缺格又ハ辭任ノ事由消滅シタル者

後見人ト為ル

四 禁治産者ニ付キテハ十一年以上後見ヲ為シタルコト但被後見人ノ

配偶者直系血族又ハ戸主タル後見人ハ此限ニ在ラス

五 其他正当ノ事由

民法第百七條ノ說明ニハ舊民法ノ主義ヲ採用シ後見人ノ辭任ニ付キテハ親族會ヲシテ其辭否ヲ決定セシムルモノノ如ク記載シテアリ然レトモ民法第百七條ノ方法ニ付キ何等ノ規定ヲ設ケサルカ故ニ予ハ辭任ハ相手方ナキ不要式ノ一方行為ニシテ法廷原因アル場合ニ於テ後見人カ其決意ヲ外部ニ發表スルコトニ依リテ其故カヲ述スル解スル外ナカルヘシト信ス(編註)但立法論トシテハ多ク

民法例ニ於ケル如ク裁判所又ハ親族會ヲシテ辭任ノ許否ヲ決定セ
 シムルニ裁キヲ採用スルヲ可トス
 後見人タルヘキ者ハ缺格者ト為リ又ハ辭任ヲ為シタル場合ニ於テ其
 後見格又ハ辭任ノ事由消滅シタルトキハ其者ハ後見人ト為ル但現任
 後見人アルトキハ現任後見人カ辭任其他ノ事由ニ因リ失職セサル間
 ハ此限ニ在ラス(民法第百九十九條)親族會ハ左ノ場合ニ於テ後見人ヲ免職セ
 シムルコトヲ得
 一 民法第百九十一條又ハ第百九十二條ノ場合
 二 民法施行法第百九十九條ノ場合
 三 民法第百十七條第百十七條第百十七條ノ場合
 四 民法第百十九條第百十九條第百十九條ノ場合
 此他ノ場合ニ於テ後見人ヲ免職スルコトヲ得ルカ又若シ得トスレハ
 免職權ノ所在如何民法第百八條第百八條第百八條第百八條第百八條
 タル法定代理人又ハ保佐人トアリ同條ニ所謂法定代理人ハ後見人ヲ
 合ムヤ否ヤニ付キ疑ヲ容ルル餘地アルヘシト雖モ保佐人ニ屬シ裁判

上ノ免職アルコトハ同條ニ依リ明白ナリ然ルニ保佐人ニ屬シテハ民
 法第百九十九條ニ依リ後見人ノ規定ヲ準用スル外別段ノ規定ナク後見
 人ノ規定ノ準用ニ依リ裁判所カ保佐人ヲ免職マルコトヲ得ル以上ハ
 其準用ノ基本ト為リタル後見人ニ屬シテモ亦裁判所ノ免職アルモノ
 ト解散スルコトヲ要スト信ス茲ニ於テ如何ナル原因アルトキハ裁判
 所之ヲ免職スルコトヲ得ルカ其裁判所ハ如何ナル裁判所ナルカ何人
 カ其請求權ヲ有スルカ又其手続如何トノ問題生ス
 甲 免職ノ原因 民法第百八條第百八條第百八條ニハ裁判所ニ於テ後見人
 任務ニ堪ヘサル事跡不品行為又ハ著シキ不行跡アリト認メタル
 者トアリ然ルニ同條ハ後見人タルコトノ缺格ニ屬スル規定ナルカ
 故ニ同條第百八條ノ場合ニ在リテハ裁判所カ同條ニ掲ゲタル事由ア
 ルコトヲ確定スレハ其者ハ当然後見人タル資格ヲ喪失スヘク裁判
 所ハ免職ヲ宣告スルコトニ因リテ後見人タル資格ヲ剝奪スルコト
 ヲ要スルニ非ストノ見解ヲ採ル者アリ然レトモ民事訴訟法其他現
 行ノ手続法ハ法律關係ノ確定ヲ求ムル事件アルコトヲ認ムレトモ

單ニ事案ノ三ノ確定ヲ求ムル事件アルコトヲ認メサルカ故ニ予ハ
此見解ヲ排斥シ同種ハ後見人免黜ノ原因タル事由ヲ掲ケタルモノ
ト解釈ス特ニ同種ニ掲ケタル事由ト親權喪失ノ宣告ノ原因タル事
由(民法第六條)及ヒ親權者ノ管理權喪失ノ宣告ノ原因タル事由(民法
第六條)ト對比スルトキハ兩者殆ント相等シキヲ以テ同種ハ後見人免
黜ノ原因タル事由ヲ掲ケタルモノト解釈スルヲ民法ノ趣旨ニ適ハ
リトスレハナリ

乙 免黜ノ手續 後見人ノ免黜ニ關スル事件ハ訴訟事件ナリヤ非
訟事件ナリヤ按スレニ法律カ裁判所ノ干與ヲ必要トスル以上ハ裁
判所カ之ニ干與スル手續ナカルヘカラス若シ之ナシトスレハ裁判
上ノ干與ヲ必要トシタル規定ハ遂ニ其運用ノ途ナケレハナリ今非
訟事件手續法ニ徵スルニ同法ニハ後見人ノ免黜ニ關スル別段ノ規
定ナク又一級ノ非訟事件ニ通スル裁判所ノ管轄ノ規定モナキカ故
ニ此事件ハ非訟事件ナリトスレハ現行法ノ下ニ於テハ到底其運用
ノ途ナシ之ニ及シテ訴訟事件ナリトスレハ民事訴訟法ニ依ルコト

ヲ得テ其運用ノ途アリ之ヲ以テ予ハ此事件ハ訴訟事件ナリト解釈
ス況ンヤ無能力者ノ保護者タル資格ヲ剝奪スルコトニ於テ其種類
ヲ同シクスル親權喪失ノ宣告ニ關スル事件カ訴訟事件ナルコトヨ
リ類推シ此事件モ亦訴訟事件ナリト解釈スルヲ相當トスレニ於テ
ナヤ

此ノ如ク後見人ノ裁判上ノ免黜ニ關スル事件ハ訴訟事件ナリ然レ
ニ其手續ニ關シテハ人事訴訟手續法等ニ別段ノ規定ナキカ故ニ民
事訴訟法ニ是ノタル普通ノ民事訴訟ノ手續ニ依ル外有ルヘカラス
丙 免黜ノ請求權者 此訴ハ被後見人後見監督人親族會員其他利
害關係人ヨリ之ヲ提起スル權利ヲ有シ此訴ニ在リテハ後見人ヲ被
告ト為スヘキモノトス
民法ハ親權又ハ管理權ノ喪失ノ訴ニ付キテハ請求權者ニ關スル第
八百七十六條第六百七十七條ノ規定ヲ設ケタルニ拘ハラズ後見人
免黜ノ訴ニ付キテハ請求權者ニ關スル規定ノ設ケナシ蓋シ前者ハ
親子間ノ事項ニ關スル訴訟ナルカ故ニ其請求權者ヲ限定シ特ニ親

千問、訴訟ヲ避クル為メ子ニ請求權ヲ有セシメサリシニ後者ニ在
リテハ被後見人其他總テ、利害關係人ヲシテ免職ノ請求ヲ為スコ
トヲ得ルニシメタルモノト解スルコトヲ得ヘシ況ンヤ民法施行前ニ
於テハ總テ、利害關係人ハ後見人免職ノ訴ヲ提起スルコトヲ得タ
ルニ於テオヤ

丁 管轄裁判所

此訴ハ裁判所構成法及ヒ民事訴訟法ノ通則ニ從
ニ被告タル後見人ノ住所地ノ地方裁判所ノ管轄ニ屬スト解スルノ
外ナシ

後見人ヲ免職スル判決アリテ其判決確定シタルトキハ其後見人ハ其
時ニ於テ失職ス

辭任缺格其他如何ナル事由ニ因ルヲ問ハス後見人カ失職シ他ノ者カ
後見人ト為リタルトキハ之ヲ後見人ノ更迭ト云フ後見人ノ更迭アリ
タルトキハ後任ノ後見人ハ戶籍法第百十條ノ届出ヲ為スコトヲ要ス
〔一〇五〕後見監督人 佛民法伊民法ハ後見監督人ヲ必要ノ機關ト為
シ獨民法ハ之ヲ置キ又ハ置カサルコトヲ得ト為ス我民法ハ獨民法ニ

異ナリ裁判所ヲシテ成ルヘク後見ニ干與セシメサル主義ヲ採リタル
カ故ニ後見監督人ヲ以テ必要ナル機關ト為レタリ

〔五〕民法施行前ニ於ケル此點ニ關スル慣例ハ獨民法ニ同シ明治

二十八年十一月三日言渡大審院判決

民法第九百一條ノ規定ニ依リ後見人ヲ指定スルコトヲ得ル者ハ自己
ノ死亡ニ因リテ開始スヘキ未成年者ノ為メノ後見ニ付キテノ三遺言
ヲ以テ後見監督人ヲ指定スルコトヲ得民法第

未成年者ノ為メノ後見ニ付キテノ三遺言ハ後見監督人ナキト

キ又ハ禁治産者ノ為メノ後見ニ付キテハ親族會ニ於テ後見監督人ヲ

選任スルコトヲ要ス尚ホ其選任ニ關シテハ左ニ掲クル法則アリ

第一 後見開始シ後見監督人ヲ創設スル場合 後見開始シタル場

合ニ於テ指定シ後見監督人ナキトキハ法定ノ後見人又ハ指定シ後

見人ハ後見ノ事務ニ着手スル前親族會ノ招集ヲ裁判所ニ請求シ此

請求ニ因リテ招集セラレタル親族會ヲシテ後見監督人ヲ選任セシ

ムルコトヲ要ス若シ之ニ違及ミタルトキハ親族會ハ其後見人ヲ免

職スルコトヲ得後見監督人ノ選任前ニ後見ノ事務ニ着手シタル後見人ハ後見監督人ナキニ依リ不為ノ行為ヲ為ス虞アレハナリ親族會ニ於テ後見人ヲ選任シタルトキハ親族會ハ直ニ後見監督人ヲモ選任スルニトテ要ス(以上民法第百九十八條)

第三 後見人職ノ後後見監督人ナキニ至リタル場合 後見人職ノ後後見監督人死シ又ハ解任其他ノ事由ニ因リテ後見監督人ナキニ至リタルトキハ後見人ハ選任ナク親族會ヲ召集シ後見監督人ヲ選任セシムルコトヲ要ス若シ之ニ違反シタルトキハ親族會ハ其後見人ヲ免職スルコトヲ得後見監督人ノ缺ケタルニ依リ後見人カ不正ノ行為ヲ為ス虞アレハナリ(民法第百九十九條)

第三 後見人ノ更迭アリタル場合 後見人ノ更迭アリタルトキハ親族會ハ後見監督人ヲ改選スルコトヲ要ス但前後見人ヲ再選スルコトヲ妨ケス却モ後見監督人ノ主要ナル職務ハ後見人ヲ監督スルニ在リ隨テ後見人ノ経歴性行等ヲ斟酌シ其者ヲ監督スルニ適當ナル人ヲ以テ後見監督人ト為ササルヘカラス故ニ標準タル後見人ノ

更迭アリタルトキハ後見監督人ヲモ改選セシムルコトト為シタルナリ

右ノ場合ニ於テ新後見人カ親族會ニ於テ選任シタル者ナレトキハ親族會ハ直ニ後見監督人ヲモ改選スルコトヲ要ス又新後見人カ親族會ニ於テ選任シタル者ニ非ナルトキハ後見監督人ハ選任ナク親族會ヲ召集シ後見監督人ノ改選ヲ為サシムルコトヲ要ス若シ之ニ違反シタルトキハ其後見監督人ハ後見人ノ行為ニ付キ之ト選任シテ其責ニ任ス不正ニ選任シタル者ナルカ故ナリ(以上民法第百九十九條)

後見監督人タルコトノ資格者ハ左ノ如シ

一 後見人ノ配偶者直系血族又ハ兄弟姉妹(民法第百九十八條) 後見人ノ親

ニ 民法第百九十八條ノ規定ニ準用(民法第百九十九條)

後見監督人ノ解任ニ関シテハ民法第百十六條ニ依リ第百七條ノ規定ノ準用ナルカ故ニ後見人ノ解任ニ付キ選ハタル所ニ同シ

後見監督人ニ関シ民法第九百十六條ニ依リ第九百八條ノ規定ノ準用
アル以上ハ其裁判上ノ免職ニ付キテモ亦後見人ノ裁判上ノ免職ニ付
キ連ヘタル所ニ同シト解釈セザルヘカラス

後見監督人ノ職務在リ如シ民法第九百五條ニ依リ

一 後見人ノ事務ヲ監督スルコト

二 後見人ノ缺ケタル場合ニ於テ遲滞ナク其後任者ノ任務ニ就クコ
トヲ促シ(例ハ後任者ヲ法若シ後任者ナキトキハ親族會ヲ招集シテ

其選任ヲ為サシムルコト

三 急迫ノ事情アル場合ニ於テ後見ノ事務ニ付キ必要ナル処分ヲ為
スコト

四 後見人又ハ其代表スル者(例ハ後見人其人ノ親類ニ限ラズ未成
是ト以テ)ト被後見人トノ利益相及スル行為ニ付キ被後見人ヲ代
表スルコト

後見監督人ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ其事務ヲ処理スルコトヲ
要ス(民法第九百四條準用)

六〇六 特別機関

後見ニ関シ特別機関ノ定アル場合アリ左ノ如シ

第一 妻カ未成年者ナルトキハ成年ノ夫ハ其後見人ノ職務ヲ行フ(民
法第九百九條)

第二 公設ノ教育所ニ在ル未成年ノ孤兒ニ付キテハ其所設後見人ノ
職務ヲ行フ私設ノ教育所ニ在ル未成年ノ孤兒ニ付キテハ其教育所
所在地ノ地方長官ニ於テ後見人ノ職務ヲ行フヘキ者ヲ指定ス(明治
三十二年法律第五)

第三 教育所ニ在ル孤兒ニ関シ後見人ノ職務ヲ行フ者カ其職務ヲ執行ス
ルニ當リ親族會ノ同意ヲ要スル事項ハ公設ノ教育所ニ在リテハ之
ヲ設立セル公共團體ノ行政廳私設ノ教育所ニ在リテハ其教育所所
在地ノ市町村長ノ許可ヲ受クルコトヲ要ス(前示法律第二條明治三
十二年法律第五)

後見人ノ職務執行ニ関シ後見監督人及ヒ親族會ニ屬スル職務権限
ハ公設ノ教育所ニ在ル孤兒ノ後見ニ付テハ其教育所ヲ設立セル公
共團體ノ行政廳私設ノ教育所ニ在ル孤兒ニ付テハ其教育所所在地

ノ市町村長ニ屬ス(前不法律第ニ条、前不効令第ニ条)
 内務大臣又ハ地方官ハ後見ノ職務ニ関シ監督上必要ナル命令ヲ發ス
 ルコトヲ得(前不法律第ニ条、前不効令第ニ条)
 棄兒、迷兒、遺兒其他父又ハ母ニ於テ親權ヲ行ヒ難キ情況ニアル未成
 年者ニシテ教育所ニ在ル者ノ後見ニ関シテハ孤兒ニ非サル者ト雖
 モ前數個ノ規定ヲ準用ス但此ノ如キ者ニ對シ後見人ノ職務ヲ行フ
 ハキ場合ニ於テ其者ノ父母ノ所在分明ナルトキハ身分ニ關スル事
 件ニ限リ其父母ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス(前不法律第ニ條、前不効令第ニ條、前
 不効令第ニ條)

四五六

第三節 後見ノ事務

一〇七 未成年者ノ為メノ後見ノ事務 未成年者ノ為メノ後見ハ親
 權補充ノ制度ナルカ故ニ其後見ノ事務ノ内容ハ親權ノ内容ト大體ニ
 於テ相均シト雖モ親權者ノ權限ト後見人ノ權限トノ間ニハ廣狹ノ差
 異アリ後見人ト被後見人トノ間柄ハ親權者ト其子トノ間柄ノ如ク極
 メテ親密ナルコト能ハサルヘケレハナリ未成年者ノ為メノ後見ノ事
 務上ノ如シ尚ホ其細則ニ付キテハ一〇九ニ於テ之ヲ説明スヘシ

第一 未成年者ノ後見人ハ左ノ事項ニ付キ親權者ト同一ノ權利義務
 ヲ有ス

- 一 未成年者ノ保護ヲ為スコト (九五ノ第一參照)
- 二 未成年者ノ教育ヲ為スコト 同上第二參照
- 三 未成年者ノ居所ヲ指定スルコト 同上第三參照
- 四 未成年者ノ兵役出願ニ付キ許否ヲ決スルコト 同上第四參照
- 五 未成年者ノ懲戒ニ關スルコト 同上第五參照
- 六 未成年者カ職業ヲ営ムコトニ付キ許否ヲ決スルコト 同上
 第六參照
- 七 未成年者ノ配偶者ノ財産ヲ管理スルコト 同上第十參照
 但未成年者ノ後見人ハ親權者カ是メタル教育ノ方法及ヒ居所ヲ變
 更シ未成年者ヲ懲戒場ニ入レ學業ヲ許可シ其許可ヲ取消シ又ハ之
 ヲ制限スルニハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス(以上民法參照)
- 第二 未成年者ノ後見人ハ未成年者ノ財産ヲ管理シ又財産ニ關スル

四五七

法律行為ニ付キ未成年者ヲ代表ス但未成年者ノ行為ノ目的トスル債務ヲ生スヘキ場合ニ於テハ本人ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス(民法第百一十條) 故ニ後見人ハ財産ニ關スル法律行為ニ付キ未成年者ノ法定代理人タリ

未成年者ノ後見人カ未成年者ニ代ハリテ管理若クハ民法第百一十條第一項ニ掲ケタル行為ヲ為シ又未成年者ノ之ヲ為スコトニ同意スルニハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス但元本ノ領收ニ付キテハ此

第三

身分ニ關スル事項ニ付キ未成年者ノ後見人ニ代表權ヲ附與シタル概括的規定ナレ故ニ戸主權又ハ親權ノ行使(民法第百一十條)其他民法第百三十五條第百二十三條等別段ノ規定アル場合ノ外代表權ヲ有セス

未成年者ノ後見人カ未成年者ヲ代表シテ戸主權ヲ行使スル場合ニ於テ家族ヲ維持シ其遺贈ヲ拒絶シ又ハ家族カ分家ヲ為シ若クハ廢絶家ヲ再興スルコトニ同意スルニハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス

又(民法第百一十條)

未成年者ノ後見人カ前項ニ違反シテ為シ又ハ同意ヲ與ヘタル行為ハ無効ナリ未成年者ノ後見人カ未成年者ヲ代表シテ親權ヲ行使スル場合ニ付キテハ民法第百一十七條乃至第百二十一條及ヒ第百二十二條乃至第百三十三條ノ規定ヲ準用ス(民法第百一十條)

第四

未成年者カ法律行為ヲ為スコトニ付キ其後見人ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルト否トハ左ノ區別ニ從フ此ノ如キ區別ヲ生スル理由ハ(九五)ノ第九ニ述ヘタル所ニ同シ

- 一 未成年者ノ後見人ハ未成年者カ財産ニ關スル法律行為ヲ為スコトニ付キ同意權ヲ有ス(民法第百一十條)但同意權ヲ行使スルニハ前項ニ
- 二 未成年者ノ後見人ハ未成年者カ身分ニ關スル法律行為ヲ為スコトニ付キ同意權ヲ有セス(民法第百一十條)但民法第百三十三條乃至第百四十三條

條第七百七十二條第三項等別段ノ規定ニ因リ同意權ヲ有スル場
合アリ

四六〇

未成年者カ同意ヲ得スレテ為シタル前項但書ノ行為ハ無効ナリ
親權者カ管理權ヲ有セサル為メ後見開始シタル場合ニ於ケル未成年
者ノ後見人ハ財產ニ関スル權限ノミヲ有ス(民法第九條)

〔一〇〕禁治産者ノ為メノ後見ノ事務 禁治産者ノ為メノ後見ノ事
務五ノ如シ尚ホ其細則ニ付キテハ一〇九ニ於テ之ヲ説明スヘシ

第一 禁治産者ノ後見人ハ禁治産者ノ能力ニ應ジテ其廢棄看護ニ力
ムルコトヲ要ス(民法第九條) 禁治産者ハ癡癲白痴其他ノ事
由ニ因リ心神喪失ノ常況ニ在ルモノトシテハナリ廢棄トハ治療ヲ施
スコトヲ以テ有護トハ危害ヲ除却シテ身體財產ヲ保護シ且自己ノ
身體財產ニ危害ヲ及ハシヌハ他人ノ權利ヲ侵害スル動作ヲ為スコ
トヲ防止スルコトヲ云フ後見人ハ禁治産者ニ對シ其廢棄看護ニカ
ムル義務ヲ負フ故ニ適當ニ廢棄看護ヲ為サザリシ為メ禁治産者
カ損害ヲ受ケタルトキハ之ニ對シ賠償ノ責ニ任ス又後見人ハ禁治

産者ノ有護ニカムヘキ對世の義務ヲ負フカ故ニ適當ニ有護ヲ為サ
ザリシ為メ禁治産者カ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ民法第七百十
四條ニ依リ後見人ハ被害者ニ對シ損害賠償ノ責ニ任ス禁治産者ヲ
癡癲病院ニ入レヌハ私宅ニ監督スルト否トハ親族會ノ同意ヲ得テ
後見人ノ之ヲ定ム(民法第九條)尚ホ明治三十三年三月法律第三十八號
精神病者監護法ヲ參照スヘシ

第二 禁治産者ノ後見人ハ禁治産者ノ財產ヲ管理シ及ヒ財產ニ関ス
ル法律行為ニ付キ禁治産者ヲ代表ス但禁治産者ノ行為ヲ目的トス
ル債務ヲ生スヘキ場合ニ於テハ本人ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス(民法
第九條) 故ニ後見人ハ財產ニ関スル法律行為ニ付キ禁治産者ノ法
定代理人タリ

禁治産者ノ後見人カ禁治産者ニ代ハリテ營業若クハ民法第七十二條
第一項ニ掲ケタル行為ヲ為スニハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス
但元本ノ領收ニ付キテハ此限ニ在ラス(民法第九條)
禁治産者ノ後見人カ前項ニ違反シテ行為ニ付キテハ民法

四六一

第八百八十七條ノ規定ヲ準用ス(民法第九百八十七條)

第三 身分ニ關スル事項ニ付キ禁治産者ノ後見人ニ代表權ヲ付與シタル概括的規定ナレ故ニ戶主權ノ行使(民法第九百八十七條)其他民法第八百三十五條第八百二十三條人事訴訟手續法第四條第一項等別段ノ規定アル場合ノ外後見人ハ代表權ヲ有セス

禁治産者ノ後見人ハ禁治産者ヲ代表シテ戶主權ヲ行使スル場合ニ於テ家族ヲ離隔シ其殘積ヲ拒絕シ又ハ家族カ分家ヲ為シ若クハ廢絶家ヲ再興スルコトニ同意スルニハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス(民法第九百八十七條)

禁治産者ノ後見人ハ前項ニ違反シテ為シ又ハ同意ヲ與ヘタル行為ハ無効ナリ

二〇 後見ノ事務ニ關スル細則ニ未成年者ノ為メノ後見ト禁治産者ノ為メノ後見トニ共通アルモ規定アリ

第一 後見人ハ就職ノ後速ニ後見人ノ財産ノ調査ニ着手シ其着手ノ時ヨリ一月内ニ調査ヲ終ハリ且其目錄ヲ調製スルコトヲ

要ス此期間ハ親族會ニ於テ事情ニ從ヒ之ヲ伸長スルコトヲ得期間ノ伸長ハ終期ノ延期ナルカ故ニ終期ノ到来前即チ期間ノ満了前ニ之ヲ為スニ非ヤレハ其效ナシ

財産ノ調査及ヒ其目錄ノ調製ハ後見監督人ノ立會ヲ以テ之ヲ為スニ非ヤレハ其效ナシ

後見人カ前ニ項ノ規定ニ從ヒ財産ノ目錄ヲ調製セザルトキハ親族會ハ之ヲ免却スルコトヲ得後見人カ不正行為ヲ為ス虞アレハナリ(以上民法第九百八十七條)

後見人ハ目錄ノ調製ヲ終ルマテハ民法第九百二十三條ノ規定アルニ拘ハラズ急迫ノ必要アル行為ノミヲ為ス權限ヲ有ス但後見人カ比制限ニ違反シテ被後見人ノ為メニ行為ヲ為シタルトキト雖モ被後見人又ハ後見人ハ後見人ノ代理權ノ欠缺ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス茲ニ第三者トイフハ其行為ノ当業者ニ非サル者ヲ指スニ非スシテ後見人被後見人以外ノ者即チ其行為ノ相手方ヲ指スモノトス(民法第九百八十七條)

後見人カ被後見人ニ対シ債権ヲ有シ又ハ債務ヲ負フトキハ財産ノ
調査ニ着手スル前ニ之ヲ後見監督人ニ申出ツルコトヲ要ス後見人
カ被後見人ニ対シ債権ヲ有スルコトヲ知リテ之ヲ申出テサルトキ
ハ其債権ヲ失フ後見人カ被後見人ニ対シ債務ヲ負フコトヲ知リテ
之ヲ申出テサルトキハ親族會ハ其後見人ヲ免黜スルコトヲ得賦法
條ニ依ル

第二 前條一ニ述ハタル民法第九百十七條乃至第九百十九條ノ規定
ハ後見人執職ノ後被後見人カ包括財産ヲ取得シタル場合ニ其包括
財産ニ付キ之ヲ準用ス(民法第九百十七條)被後見人カ包括財産ヲ取得シタル
場合トハ他人カ有シタリシ財産上ノ權利義務ノ集合体ヲ被後見人
ニ於テ承継シタルトキキズ云フ例ハ被後見人カ家督相続又ハ遺産
相続ヲ為シタルトキ包括名義ノ遺贈ノ受遺者ト為リタルトキ他人
ノ營業ヲ継後ケタルトキ等是ナリ
右ノ場合ニ於テル第九百十九條ノ準用ハ包括財産ノ被承継人カ後
見人ニ對シ有シタリシ債権又ハ負擔シタリシ債務カ包括財産ノ承

継ニ因リ被後見人ニ帰屬シ被後見人ト後見人トノ間ニ債権債務ノ
關係アルニ至リタル場合ニ於テ後見人ハ其包括財産ノ調査ニ着手
スル前ニ之ヲ後見監督人ニ申出ツル義務アルコト及ヒ此義務ニ違
及シタルトキノ制裁ヲ定メタルモノトス

第三 後見人ハ其執職ノ初ニ於テ親族會ノ同意ヲ得テ被後見人ノ生
活教育又ハ療養看護及ヒ財産ノ管理ノ為メ毎年費スヘキ金額ヲ豫
定スルコトヲ要ス

前項ノ豫定額ハ親族會ノ同意ヲ得ルニ非ヤレハ後見人ト之ヲ變更ス
ルコトヲ得ス但ムコトヲ得サル場合ニ於テ豫定額ヲ超スル金額
ヲ臨時支出スルコトヲ妨ケス(以上民法第九百十八條)

第四 親族會ハ後見人及ヒ被後見人ノ資力其他ノ事情ニ依リ被後見
人ノ財産中ヨリ相当ノ報酬ヲ後見人ニ與フルコトヲ得但被後見人カ
被後見人ノ配偶者直系血族又ハ戸主ナルトキハ此限ニ在ラス(民法
第九百十九條)

第五 後見人ハ親族會ノ同意ヲ得テ有給ノ財産管理者ヲ任用スルコ
トヲ得

トナ得但此場合ト雖モ後見人ハ其使用ニ付キ民法第百六條ノ原則ニ從ヒ被後見人ニ對シテ其責ニ任ス(民法第百九條)

有給ノ財産管理若トハ財産ニ屬スル事項ニ付キテノ後代理人ニシテ被後見人ノ財産中ヨリ報酬ヲ受クル者ヲ云フ抑モ法定代理人カ後代理人ヲ使用スルヲ得ルコトハ民法第百六條ノ規定スレ所ナルカ故ニ後見人カ財産管理若ヲ使用スルヲ得ルコトハ言フテ俟タスト雖モ同條ニ依リ選任シタル場合ニ於テハ本人ノ財産中ヨリ報酬ヲ受フルコト能ハス然ルニ民法ハ後見ノ事務ノ統一ヲ固ル為メ後見人ヲ一人ニ限リタレトモ被後見人ノ財産カ夥多ニシテ且諸所ニ散在シ管理事務極メテ繁多ナルコト等アルヘキヲ豫期シ時ニ第百二十六條ノ規定ヲ設ケ親族會ノ同意アリタルトキニ限り有給者ヲ使用スルコトヲ許セルヲ要スレニ第百九百二十六條ハ後代理人ニ本人ノ財産中ヨリ報酬ヲ受フルコトノミニ屬スル規程ニ過キス後代理人使用ノ責任ニ付キ民法第百六條ノ原則ニ對スル例外ノ規定ヲ設ケタルニ非サルナリ

第六

親族會ハ後見人執職ノ初ニ於テ後見人カ被後見人ノ為メニ受取リタル金銭カ何程ノ額ニ達セハ之ヲ寄託スヘキカヲ定ムルコトヲ要ス

後見人カ被後見人ノ為メニ受取リタル金銭カ親族會ノ定メタル額ニ達スルニ相當ノ期間内ニ之ヲ寄託セサルトキハ後見人ハ該金額ヲ受取リタル日ヨリ其法定利息(民法第百四條)ヲ支拂フコトヲ要ス

金銭ヲ寄託スヘキ場所ハ親族會ノ同意ヲ得テ後見人之ヲ定ム(民法第百九條)

第七

指定後見人及ヒ選任後見人ハ毎年少クトモ一回被後見人ノ財産ノ状況ヲ親族會ニ報告スルコトヲ要ス(民法第百九條)但法定後見人ハ此義務ヲ負ハス

第八

後見人カ被後見人ノ財産又ハ被後見人ニ對スル第百三條ノ權利ヲ濫用ケタルトキハ被後見人ハ之ヲ取消スコトヲ得此場合ニ於テ

八民法第九條ノ規定ヲ準用ス

前項ノ規定ハ民法第百二十一條乃至第百二十六條ノ適用ヲ妨ケス

(以上民法第九條)他人ノ利益ヨリモ自己ノ利益ヲ四ルハ人情ノ常ナリ故

ニ後見人カ被後見人ノ財産ヲ讓渡ケタルトキハ其對價低廉ナルコ

ト多カルヘク又後見人カ被後見人ニ對スル第三者ノ權利ヲ讓渡ケ

タルトキハ被後見人ノ利益ノ證據ヲ埋藏スル虞アルヘシ是即民法

第九條被後見人保護ノ為メ第百三十一條ノ規定ヲ設ケタル所以ナリ

第九條 後見人ハ親族會ノ同意ヲ得ルニ非サレハ被後見人ノ財産ヲ賃

借スルコトヲ得ス(民法第九條)低廉ナル賃料ニテ借渡クルコトヲ防ク

為メノ規定ナリ

第十條 後見人カ其任務ヲ曠クスルトキハ親族會ハ臨時管理人ヲ選任

シ後見人ノ責任ヲ以テ被後見人ノ財産ヲ管理セシムルコトヲ得(親

族會三)

第十一條 親族會ハ後見人ヲシテ被後見人ノ財産ヲ管理及ヒ返還ニ付

キ相當ノ擔保ヲ供セシムルコトヲ得(民法第十一條)

右ノ場合ニ於テ親族會カ後見人ヲシテ供セシムルキ相當ノ擔保ヲ

特定シ(例)ハ被後見人ノ所有ノ特定不動産ニ其擔保力相當ノ時先ハ被後

見人ノ財産ノ狀況其他諸般ノ事情ヲ考慮シ其擔保ヲ供スヘキコトヲ後見人

ニ要求シタルトキハ被後見人ノ之ニ應スル義務アリ若シ後見人ノ之ニ應

セザルトキハ親族會ハ許ヲ以テ要求スルコトヲ得ヘク此訴ハ普通

ノ民事訴訟ノ法則ニ依ルヘキモノトス

第十二條 後見人ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ其事務ヲ処理スル義

務ヲ負フ(民法第九條三六條ニ依リ)

後見人ハ親族會ノ同意ヲ得テ為シタル行為ニ付キテモ亦其責ヲ免

ルルコトヲ得ス但後見人ニ過失ナカリシトキハ此限ニ在ラス(民法

第十三條 後見人カ被後見人ヲ代表シテ為シ得ヘキ行為ナルトキト雖

モ其行為カ被後見人又ハ被後見人ヲ代表スルノ權限ヲ有セズ此場合

ニ於テハ被後見監督人代表權ヲ有ス(民法第十五條)尚ホ(一〇五)ニ述ヘタル

ノ感荷ノ由ヲ參照スヘシ

第十四

無償ニテ被後見人ニ財産ヲ與フル者カ後見人ヲシテ之
ヲ管理セシメサル旨ノ意思ヲ表示シタル場合ニ於ケル其財産ノ管
理ニ関シテハ民法第八百九十二條ノ規定ヲ準用ス(民法第八百九
十條ノ規定ニ付キテハ九七ノ第二ヲ参照スヘシ)

第四節 後見ノ終了

一 一〇後見ノ終了 後見ノ終了トハ後見ニ付セラルル状態カ其存続
ヲ失フコトヲ云フ後見ハ左ノ場合ニ於テ終了ス

- 一 被後見人ノ死亡
- 二 未成年者ノ為メノ後見ニ在リテハ被後見人カ成年ニ達シタルト
キ又ハ親権者若クハ管理権者アルニ至リタルトキ 親権者アル
ニ至リタルトキトハ親権喪失ノ宣告ノ取消アリタルトキ未成年者
カ養子ト為リ親権ヲ行フ養親アルニ至リタルトキ等ヲ指シ管理権
者アルニ至リタルトキトハ管理権ヲ行フ父若クハ母ヲ指シ未成年
年者ノ財産ニ関スル事項ノ為メ後見開始シタル後父若クハ母ニ付

キ管理権喪失ノ宣告ノ取消アリタルトキ管理権ヲ失ヒタル父カ後
妻ヲ娶リタル為メ管理権ヲ行フ母(即ち親)アルニ至リタルトキ等
ヲ指ス

三 禁治産者ノ為メノ後見ニ在リテハ禁治産ノ宣告ノ取消アリタル
トキ(人等訴訟手続法第六〇條) 禁治産ノ宣告ノ取消ハ禁治産ノ宣告
ニ対スル不服ノ訴ニ依ル場合ト兼治産ノ原因止ミタルコトヲ理由
トスル甲立ニ依ル場合トノ別アリ尚ホ其手続ニ付テハ人等訴訟
手続法第五十五條以下及ヒ第六十三條以下ヲ参照スヘシ前ノ場合
ニ在リテハ禁治産ノ宣告ハ始ニ遡リテ其效力ヲ失ヒ後見開始セサ
リシコトト為ル但人事訴訟手続法第六十一條第一項ノ規定アルカ
故ニ後見人カ既ニ為シタル行為ハ其效力ヲ失ヒス後ノ場合ニ在リ
テハ禁治産者ノ無能力止ニ後見終了ス

未成年者及ヒ禁治産者ノ為メノ後見ノ場合ニ於テニ若クハ三ノ事
由ノ一ニ發生スルニ至リテ後見終了スルニ非スニテ事由ノ三發生シタルト
キハ後見ノ其事務ノ範圍ヲ縮小セラレテ禁治産者ノ為メノ後見ト

為リ人三ノ事由ノ三發生シタルトキハ後見ハ其事務ノ範圍ヲ縮少セ
 ラレテ未成年者ノ為メノ後見ト為ルニ過キス
 後見終了ノ場合ニ於ケルテ法律上ノ手續ニ付キテハ同法律百十二條
 ニ其是アリ
 〔一〕後見人ノ任務ノ終了 後見人ノ任務ノ終了トハ現任後見人
 ノ後見人タルコトヲ失フコトヲ云フ後見終了シタルトキハ後見人ノ
 任務ハ常ニ必ス終了ス次ニ後見ノ終了前ト雖モ後見人ノ任務ヲ終了
 スルコトトキニ非ス例ハ後見人ノ死亡缺格免職若クハ辭任ノ場合
 又ハ戶主タルコトニ因リテ法定後見人タル者力隱居其他ノ事由ニ因
 リテ主タル身分ヲ失ヒタル場合等ニ付
 後見ノ終了ニ因リ後見人ノ任務終了シタルトキハ後任ノ後見人トキ
 モ後見ノ終了前ニ後見人ノ任務終了シタルトキハ後任ノ後見人トキ
 ルヘカラス後見人更迭ノ場合即チ是ナリ
 後見人ノ任務力終了シタル場合ニ於ケル計算其他ニ付キテハ現任ア
 リ

第一 後見人ノ任務力終了シタルトキハ後見人又ハ其相続人後見人
 トシテハハニヶ月内ニ其管理ノ計算ヲ為スコトヲ要ス其期間ハ親族
 會ニ於テ事情ニ從ヒ之ヲ伸長スルコトヲ得三ヶ月間伸長ノ決
 議ハ期間満了前ニ之ヲ為スニ非サレハ其效ナシ後見人ニ付キテハ
 親権者ニ於ケル民法第百九十條但書ノ如キ規定ナキ力故ニ諸親
 ノ費用及ビ被後見人ノ財産ヨリノ収益ハ總テ之ヲ計算スルコトヲ
 要ス

〔註〕親権者ハ遲滞ナク計算ヲ為セハ足り(民法第八九〇條)後見人ノ
 計算ニ付キテハ期間ノ定メアリ又親権者ノ場合ニハ民法第八百
 九十條但書ノ相殺ノ規定アリテ後見人ノ場合ニハ相殺ノ規定ナ
 シ蓋シ後見人ト被後見人トノ關係ハ親子關係ト其趣ヲ異ニスル
 力故ニ計算ノ期間ヲ定メ又細密ナル計算ヲ為サシムルヲ至當ト
 為シタルニ因ルモノナリ
 後見ノ計算ハ後見監督人ノ立會ヲ以テ之ヲ為スニ非サレハ其效ナ
 シ(民法第百三十八條)後見終了ノ場合ニ於ケル計算ハ後見監督人ノ立會
 ニ係第一項

ヲ以テ之ヲ為セハ足ルニ後見人更迭ノ場合ニ於ケル計算ハ後見監督人ノ立會ヲ以テ之ヲ為シタル後見親族會ノ認可ヲ得ルニ非ヤレハ其效ナシ認可ヲ必要ト為シタルハ新舊後見人ノ責任ヲ明ニセムカ為メニ外ナラス(同條)

第二 被後見人タリシ未成年者カ成年ニ達シタル後計算ノ終了前ニ其者ト後見人又ハ其相續人トノ間ニ為シタル契約ハ其者ニ於テ之ヲ取消スコトヲ得其者カ後見人又ハ其相續人ニ對シテ為シタル單獨行為亦同(民法第九三條)被後見人タリシ者ハ達ニ財產ノ返還ヲ受ケムコトヲ希望スルヲ通例トス後見人又ハ其相續人カ之ヲ利用シテ不當ノ契約等ヲ為シタルコト少シトモ是即チ被後見人ナリシ者ヲ保護スル為メ取消權ヲ付與シタル所以ナリ

前項ノ行為ハ未成年者カ成年ニ達シタル後之ヲ為シタルモノニシテ無能力者ノ行為ニ非ス然レトモ性質相似ルカ故ニ民法第九百三十九條第二項ノ規定ヲ設テ同法第九條及九百二十一條乃至第九百二十六條ノ規定ヲ準用スルコトトセリ而シテ第九條第一項ノ

期間ハ此場合ニ於テハ後見ノ計算終了ノ時ヨリ之ヲ起算スヘキトトス

第三 後見人カ被後見人ニ返還スヘキ金額及ヒ被後見人カ後見人ニ返還スヘキ金額ニハ後見ノ計算終了ノ時ヨリ利息ヲ附スルコトヲ要ス

後見人カ自己ノ為メニ被後見人ノ金銭ヲ消費シタルトキハ其消費ノ時ヨリ(但後見ノ前項ニ於テ計算終了ノ時ヨリ)之ニ利息ヲ附スコトヲ要ス尚ホ損害アリタルトキハ其賠償ノ責ニ任セサルヘカラス(九四〇條)

以上ノ場合ニ於ケル利息ニ付キテノ利率八年五分トス(民法第六四條)

第四 民法第六百五十四條及ヒ第六百五十五條ノ規定ハ後見ニ之ヲ準用ス(民法第九條)

第五 民法第八百九十四條ニ定メタル時故ハ後見人後見監督人又ハ親族會員ト被後見人トノ間ニ於テ後見ニ關シテ生シタル債權ニ之ヲ準用ス

前項ノ時效ハ民法第九百三十九條ノ規定ニ依リテ法律行為ヲ取消
シタル場合ニ於テハ其取消ノ時ヨリ之ヲ起算ス(以上民法第九百四十二條)

第八章 保佐

（一）「ニ」總說 心神耗弱者聾者盲者及浪費者ニ付キテハ裁判
所ハ準禁治産ノ宣告ヲ爲スコトヲ得ヘク準禁治産者ニハ其保護トシ
テ之ニ保佐人ヲ附スルモノトス(民法第九條)準禁治産ノ宣告及ヒ其
取消ノ手續ニ付キテハ人事訴訟手續法第六十七條乃至第六十九條ヲ
参照スヘシ

禁治産者ノ無能力ノ範圍ニ付キテハ民法第二十條ニ其定メアリ
準禁治産者ノ無能力ハ禁治産者ノ無能力ヨリモ其範圍狭ク保佐人ノ
事務ハ後見人ノ事務ヨリモ其範圍狭シ故ニ準禁治産者カ禁治産ノ宣
告ヲ受ケ又ハ禁治産者カ準禁治産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ禁治産ノ
宣告ノ取消アルニ至ル迄保佐人ノ事務ハ停止サレ其取消アルハ保佐
人ハ再ヒ其事務ヲ執ルコトト爲ル之ヲ要スルニ準禁治産ノ宣告ト禁
治産ノ宣告トハ相妨クルコトトシト雖モ而モ保佐人ト後見人トハ相
而立シテ其事務ヲ執ルコト有ルヘカラス未成年者ヲ準禁治産ノ宣告

ヲ受ケタル場合ニ於ケル親権者又ハ後見人ト保佐人トノ間亦同シ

【一三一】保佐ニ関スル規定 民法ハ便宜上ノ理由ニ因リ後見ノ章

中ニ保佐ニ関スル規定ヲ設ケタリ即チ左ノ如シ

第一 保佐人ハ一人タルコトヲ要ス(民法第九百九條一項ニ依リ第九百九條準用)

第二 保佐人就職ノ原因保佐人タルコトノ、資格及及ヒ保佐人ノ辭任

並ニ裁判上ノ免職ニ付キテハ後見人ニ関スル民法第九百二條乃至

第九百五條第九百七條及第九百八條ノ規定ヲ準用ス(民法第九百九條一項)

第三 保佐人又ハ其代表スル者ト準禁治産者トノ利益相反スル行為

カ民法第九十二條ニ依リ保佐人ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルモノナル

トキハ保佐人ハ臨時保佐人ノ選任ヲ親族會ニ請求スルコトヲ要ス

(民法第九十九條一項) 隨テ保佐人ハ準禁治産者ノ其行為ニ付テハ同意

權ヲ有セザルモノトス

第四 民法第九百九十四條ニ定メタル時效ハ保佐人又ハ親族會員ト

準禁治産者トノ間ニ於テ保佐ニ関シテ生シタル債權ニ之ヲ準用ス

(民法第九十九條一項)

(四三條)

保佐ニ関スル戸籍法上ノ手續ニ付キハ同法第九十四條ニ其定アリ

第九章 親族會

第一節 總論

【一四一】親族會ノ性質 西洋諸國ニ在リテハ無能力者保護ノ

機關トシテ親族會ナルモノアリ

我民法施行前ニ於テモ戸主ノ無能力者ナル場合家督相続人選定ノ心

要アル場合等ニハ親族會議ヲ開クコトト爲シタルトモ專ラ慣例ニ依

リタルモノニシテ其組織等ニ付キテハ何等ノ規定ナカリキ

民法ハ尚ホ家族制ヲ認ムルカ故ニ西洋諸國ニ異(ハ) 独リ無能力者保護

ノ爲メノミナラス家ニ関スル重大ナル事項等ニ付キテモ亦親族會ヲ

開クコトヲ要スルコトトセリ而シテ親族會ヲ開クコトヲ要スル場合

ヲ定ムルニ方リテハ西洋諸國ノ制度ト從來ノ慣例トヲ斟酌シタルト

モ其組織等ニ付キテハ主トシテ西洋ノ制度ニ倣ヒ之ヲ規定ヲ設ケ

タリ蓋シ従来ノ親族會議ノ組織等ニ関スル法規ノ則ルモノナカリシ

カ故ニ外ナラス

親族會ハ特定ノ人又ハ家ニ関シテ發生スル法定ノ事項ニ付キ公平ナル判断ヲ爲サシメシク爲メノ機關ニシテ教人ノ會員ヨリ組織セラレタル合議体ナリ此ノ如ク親族會ハ議決機關ナルヲ原則トスレトモ時トシテハ執行機關タルコトナキニ非ス

（一）一五）親族會ヲ開ク場合 親族會ヲ開クコトヲ要スル場合左ノ如シ

第一 無能力者ノ爲メノ場合 未成年者禁治産者及ニ準禁治産者ニ付キテハ親族會ヲ開クヲ要スルコト多シ未成年者カ父母ノ親権

若クハ管理權ニ服スル場合ニ関シテハ民法第百八十六條第百八十八條第百八十四條第百七十八條等ヲ未成年者若クハ禁治産者ノ後見ニ関シテハ民法第百七十二條第百四十六條第百八十六條第百九百二十四條第百九百二十七條第百二十九條第百三十一條第百三十三條等

九百三十四條第百三十七條等ヲ又準禁治産者ノ保佐ニ関シテハ民法第百九十九條ヲ参照スヘシ

第二 継父母若クハ嫡母子ノ婚姻協議上ノ遺贈養子縁組又ハ協議上ノ遺縁ヲ爲スコトニ同意セサルニ拘ハラズナリ之ヲ爲サントスル場合 民法第百七十三條第百九十九條第百四十六條及第百六十一條ヲ参照スヘシ此第ニノ場合ハ其子カ無能九十九條ト否ト

ニ關係ナシ例ハ八継父母又ハ嫡母ノ同意ナキニ拘ハラズ未成年ノ男子又ハ三十三條ニ滿テサル成年ノ男子カ婚姻ヲ爲サントスルニハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルカ如キ是ナリ要スルニ第ニノ場合ハ第一ノ場ニ異ナリ無能力者保護ノ爲メニ非サルナリ

第三 親権ヲ行フ者ナリ且後見人ナキ戸主カ戸主権ヲ行フコト能ハサル場合ニ於テ戸主権行使ノ必要アルトキ 民法第百五十八條及ニ（四〇）参照

第四 戸主ヲ失ヒタル家ニ家督相続人アルコト分明ナラサル場合ニ於テ主体ナクシテ存在スル戸主権行使ノ必要アルトキ 同上

第五 戸主カ其法定ノ推定家督相続人ノ廢除ヲ裁判所ニ請求セント
欲スルトキ 民法第九百七十五條末項參照

第六 家督相続人選定ノ場合 民法第九百八十二條第九百八十五
條參照

第一及第二ノ場合ハ專ラ其本人ノ保護ヲ以テ目的ト爲シ第三以下ノ
場合ハ主トシテ其家ノ保護ヲ以テ目的ト爲ス
第一ノ場合ハ之ヲ無能力者ノ爲メノ親族会ト云フ第二以下ノ場合ハ
各其特別ノ事項ニ付キテノ特別ノ親族会タリ但第二ノ場合ニ於テ本
人カ無能力者ニシテ無能力者ノ爲メノ親族会アルトキハ其親族会ノ
同意ヲ得ルヲ以テ足り又第三ノ場合ニ於テ親權ヲ行フ者ナク且後見
人ナキ戸主カ無能力者ニシテ無能力者ノ爲メノ親族会アルトキハ其
親族会ノ主權ヲ行使ス蓋シ第二ノ場合ハ專ラ其本人ノ保護ヲ以テ目
的ト爲シ其第三ノ場合ハ其本人ノ戸主權ヲ行使スルモノナレハナリ
要スルニ第二又ハ第三ノ場合ニ於テ本人カ無能力者ナルトキハ第二
又ハ第三ノ事項ニ付キテノ親族会ト無能力者ノ爲メノ親族会ト並存

スルコト有ルヘカラス

第五ノ場合ニ於テハ戸主カ無能力者ニシテ無能力者ノ爲メノ親族会
アルトキトモ第五ノ事項ニ付キ別個ノ親族会ヲ開クコトヲ要ス除
テノ請求ヲ爲スコトノ當否ヲ判断スルニハ戸主ノ利益ヲ斟酌スルヲ
要セサルニ非サルモ主トシテ家ノ利益ヲ標準ト爲スコトヲ要シ又法
定ノ推定家督相続人ノ利益ヲ斟酌スルコトヲ要スレハナリ
無能力者ノ爲メノ親族会ハ其者ノ無能力ノ止ムマテ継続スルモノト
セリ(民法第九四九條)無能力者ニ關シテハ親族会ヲ開クコトヲ要
スル事項屢發生スヘキカ故ナリ之ニ反シテ其他ノ場合ノ親族会ハ其
特別ノ事項ニ付キテノ親族会ニシテ其事項ノ完結ニ因リテ終了ス即
チ継続的ニ非スシテ一時的ノモノナルナリ
一六一六 裁判所ノ管轄 第二節以下ニ説明スル如ク親族会
ニ關シテハ會員ノ選定親族会ノ招集等裁判所カ非訟事件トシテ干與
スル場合多シ而シテ其管轄裁判所ニ付キテハ左ニ掲クル規定アリ
一 無能力者ノ爲メノ親族会ニ關スル非訟事件ハ其者ノ住所ノ區

判所ノ管轄トス(非訟事件手續法第九六條第一項)

二 家督相続人選定ノ為メノ親族會ニ關スル非訟事件ハ相競開始地ノ區裁判所ノ管轄トス(非訟事件手續法第九七條第一項) 相競開始地トハ相競開始ノ原因發生ノ當時ニ於ケル被相続人ノ住所地ヲ云フ(民法第九六五條)

三 其他ノ事項ノ為メノ親族會ニ關スル非訟事件ハ其事件ノ本人ノ住所地ノ區裁判所ノ管轄トス(非訟事件手續法第九八條第一項) 但ハ一五ノ第四ノ場合ニ於テハ尸主其人ナキヲ以テ事件ノ本人ナク事件ノ本人ノ住所ナルモノアルヘカラサルカ故ニ非訟事件手續法第九八條第一項同法第二條ニ依リ司法大臣ノ指定シタル地ノ區裁判所ヲ以テ管轄裁判所トスト解釋スルヲ穩當トス(同說一東京控訴院明治三十八年三月四日コ号事件ニ付キテノ同年十一月二十七日決定) 而シテ此指定ハ其親族會ノ招集ヲ請求セントスル者ヨリ之ヲ司法大臣ニ申請スルコトヲ得ルモノナリ

ヲ説明スル際ニ之ヲ説明スヘシ

第二節 親族會ノ成立

八一七 親族會ノ組織 合議体タル親族會ヲ構成スル各員ヲ親族會員ト云フ會議ヲ是スル事件ノ本人尸主家ニ在ル父母配偶者本家並ニ分家ノ尸主後見人後見監督人及ヒ保佐人ハ民法第九百四十八條第一項ニ依リ親族會ニ出席シテ意見ヲ述フルコトヲ得トモ此等ノ者ハ表決ノ數ニ加ハルコトヲ得サルカ故ニ親族會ノ構成員ニ非ス又併独等ノ民法ニ在リテハ判事ヲ以テ親族會ノ議長ト爲シ表決ノ際合員ノ意見可至同數ナルトモハ表決ニ加ハラシムルモ其民法ハ親族會ノ會議ニ判事ヲ干干ヒシムルコト無シ之ヲ要スルニ親族會ノ決議ニ加ハルコトヲ得ル者ハ合員ノミニ限ラレ(民法第九四九條第一項) 合員ノミ親族會ノ構成員タルナリ

民法ハ親族會員ヲ三人以上トシ(民法第九四九條第一項) 其最少数ヲ制限スルニ止マルカ故ニ箇々ノ親族會ニ付キ之ヲ構成スル合員ノ數ハ如何ニシ

トテ得ル者遺言ヲ以テ之ヲ選定スルコトヲ得ヘリ然ラサルトキハ裁判所之ヲ選定スヘキモノトス然レハ後見人ヲ指定スルコトヲ得ル者ハ親族会員選定ハ際遺言ヲ以テ其數ヲ定ムルコトヲ得ヘク其者ハ之ヲ定ムサトシトキハ其他ノ場合ニ在リテハ裁判所之ヲ定ムヘキモノトシト解釋スル外ナシト信ス裁判所ハ會員ノ數ヲ定ムル手續ハ非訟事件ニ屬ス尚ホ一八九一ニシテ說明スヘシ

右ノ如クニシテ一直其數定マリタル後親族會員ノ一人又ハ數人ヲ死ニシ若クハ辭任其他ノ事由ニ因リテ其資格ヲ失フトキハ仮令殘存ノ親族會員ノ數三人以上アルトキトモ之其親族會ハ會員定數ニ滿タス補缺員ヲ選定アルニ非サレハ適法ニ組織セラレザルモノトス(民法第九五〇條)

一八一八 親族會員

親族會員タル資格ヲ獲得スル原因左ノ

第一 親権者ノ死亡ニ因リテ後見開始シ無能力者ノ爲メノ親族會ヲ必要トスル場合ニ於テ親権者カ後見人ヲ指定スルコトヲ得ル者ナルトキハ其者ハ生前ニ於テ予メ遺言ノ方式ニ依リ親族會員ヲ選定スルコトヲ得(民法第九四〇)此場合ニ在リテハ親族會員タルコトニ付キテハ資格者ヲ除ク外何人ヲ選定スルモ妨ケナシ蓋シ親権者ハ其子ノ利益ヲ計ルコト最モ深カルヘク且其子ニ関スル諸般ノ事情ニ精通スヘキガ故ニ會員タルヘキ者ノ選擇ハ之ヲ親権者ニ一任シタルモノナリ

(註) 後見人ヲ指定スルコトヲ得ル者ニ付キテハ民法第九百一條ニ其定アリ尚ホ前(四〇)ニ述ヘタル所ヲ参照スヘシ

遺言ニ依ル選定ハ遺言者死亡ノ時ヨリ其效力ヲ生ス但其遺言ニ停止條件ヲ附シタル場合ニ於テ其條件カ遺言者ノ死亡後ニ成就シタルトキハ選定ハ條件成就ノ時ヨリ其效力ヲ生ス(民法第九〇八條)遺言ハ特定ノ人ニ對シテ表示スルコトヲ要ヒサル要式ノ一方行為ニシテ遺言ニ依リテ選定セラレタル者ハ自己ノ意思如何ニ拘ハラズ又

其遺言アリタルコトヲ知リタルト互トニ論ナク親族会員タル資格ヲ獲得ス

第二 第一ノ場合ニ於テ選定ノ遺言ナキトキ又ハ其ノ總テノ場合ニ於テハ親族会ノ手ヲ要スル事件ノ本人ノ主親族後見人後見監督人保佐人、檢事又ハ利害關係人ノ請求ニ因リ親族其他本人又ハ其家ニ縁故アル者ハ中ヨリ裁判所其親族会員ヲ選定ス(民法第九四四條)第二本人ニ縁故アル者トハ本人ノ師弟朋友在在後見人ノ如キ者ヲ云ヒ其家ニ縁故アル者トハ其家本家分家又ハ同家ノ戸主家族ノ如キ者ヲ云フ第一ノ場合ニ異リ選定セラルヘキ者ヲ制限シタルハ裁判所ハ本人ノ諸般ノ事情ニ斟酌スルコト親権者ニ於ケルカ如クナラサルカ故ナリ裁判所ハ親族縁故者中ヨリ選定スレハ足ル数十人ノ親族アルニ拘ハラズ縁故者ノミヨリ選定シ又ハ近親ヲ差置キテ遠親中ヨリ選定スルコトヲ妨ケス(一一五)ノ第四ノ場合ニ於テハ事件ノ本人ナク本人ノ親族又ハ縁故者ナル者アルヘカラサルカ故ニ其家ノ縁故者中ヨリ親族会員ヲ選定スヘキモノトス(東京控訴

院明治三十八年ヲ第三四〇号事件ニ付キテノ同年十一月二十七日決定)

親族会員ハ裁判所其数ヲ定メ且之ヲ選定スルヲ原則トス然レトモ既ニ説明シタル如ク後見人ヲ指定スルコトヲ得ル親権者ハ親族会員ノ数ヲ定メ且之ヲ選定スルコトヲ得ルカ故ニ其者カ会員ノ数ヲ定メ且全員ヲ選定シタルトキハ裁判所ハ更ニ選定ヲ為ス余地ナシ其者カ数ヲ定メ且一部ヲ選定シタルトキハ裁判所ハ残余ヲ選定スヘキ其者カ数ヲ定メシテ一ノ会員ノミヲ選定シタルトキハ裁判所ハ数ヲ定メ且残余ヲ選定セサルヘカラズ裁判所カ選定ヲ為ス手續ハ非訟事件ニ屬ス(一一九)ニ之ヲ説明スヘシ以上ハ親族会ヲ創設スル場合ニ付キ之ヲ述ヘタリ若シ親族会ニ缺員ヲ生シタルトキハ会員ハ補缺員ノ選定ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ要シ(民法第九四五條)此場合ニ於テモ亦裁判所ハ親族其他本人又ハ其家ニ縁故アル者ノ中ヨリ之ヲ選定スルコトヲ要ス(民法第九四五條第一項)補缺員選定ノ請求ニ關スル事件ハ非訟事件ニシテ非訟事件

手續法第九十九條第百一條第ニ項ノ規定ハ此場合ニ其適用ヲ

氏法第九百四十四條ノ趣旨ヨリ推定シ同條ニ掲ケタル者モ亦補缺員ノ選定ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得ト解釋セサルヘカラス氏法第九百五十條ハ親族會員ニミ補缺員選定ノ請求權ヲ付与シタル規定ニ非スシテ此請求ヲ為スヘキ義務ヲ親族會員ニ負擔セシメタル規定ニ過キヤレハナリ

親族會創設ノ場合タルト補缺員選定ノ場合タルトヲ問ハス會員選定ノ裁判ハ選定セラレタル者ニ告知セラレタルニ因リテ其效力ヲ生シ(非訟事件手續法第一八條第一項)告知アリタルトキハ選定セラレタル者ノ意思如何ニ拘ハラズ其者ハ會員タル資格ヲ獲得ス

左ニ掲ケル者ハ親族會員タルコトヨリ除外セラレ除斥ノ事由アル者ヲ會員ニ選定シタルトキハ其選定ハ無効ナリ又會員ト為リタル後除斥ノ事由發生シタルトキハ其者ハ之ニ因リテ當然ニ會員タル資格ヲ喪失ス

一 親族會ヲ要スル事項ノ本人ノ後見人、後見監督人及ヒ保佐人(氏法第九十六條第ニ項)

二 氏法第九百八條ノ規定ハ親族會員ニ之ヲ準用ス(前同條第ニ項)

事件ノ本人ノ親族又ハ本人若クハ其家ノ縁故者ナルコトハ裁判所ヨリ會員ニ選定セラレタルコトニ付キテノ要件ニ過キスシテ會員タル資格ヲ保有スルコトニ付キテノ要件ニ非ス故ニ例ヘハ裁判所カ本人ノ親族ヲ會員ニ選定シタル場合ニ於テ其後親族關係止ムモ之ヲ為メ其者ハ會員タル資格ヲ失フコトナシ

親族會員ハ遠隔ノ地ニ住居スルトキ其他正当ノ事由アルトキハ親族會員タルコトヲ辞スルコトヲ得(氏法第九十四條第ニ項) 辞任ニ付キテハ母ノ管理權ノ辞任又ハ後見人ノ辞任ニ異ナリ非訟事件手續法ニ其手續ノ規定アリ即チ辞任セントスル者ヨリ裁判所ニ申請ヲ為シ認可ノ裁判ヲ受クルニ非サレハ辞任ハ其效力ヲ生セス(非訟事件手續法第一〇〇條)

親族會員ニ付キテモ亦氏法第九百四十六條第ニ項ニ依リ第九百八條第百八號ノ準用アルカ故ニ其裁判上ノ免黜ハ後見人ノ裁判上ノ免黜ニ

関シテ説明シタル所ト同様ナリ

親族会員ノ権利義務ノ大略左ノ如シ

- 一 補欠員ノ選定ヲ裁判所ニ請求スルコト(民法第九五〇条)
 - 二 無能力者ノ為メノ親族会ノ会員ハ親族会ヲ開クコトヲ要スル事項ノ有無ニ注意シ事情ニ應ジテ其親族会ヲ招集スルコト(民法第九四九条)
 - 三 親族会ノ全議ニ参与シ表決ニ加ハルコト(民法第九四七条) 後ノ(一)ニ一参照
 - 四 親族会ノ決議ノ執行ニカムルコト 後ノ(一)ニ二参照
 - 五 決議ニ對スル不服ノ訴ノ当事者ト爲ルコト(民法第九五一條) 後ノ(一)ニ三参照
 - 六 決議ニ代ハル裁判ヲ求ムルコト(民法第九五二條) 後ノ(一)ニ四参照
- 親族会員ハ事務ノ本旨ニ從ヒ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ其事務ヲ處理スル義務ヲ負フ(民法第九五三條ニ依リ)
- 親族会員カ會議ニ出席シ又ハ其他ノ事務ヲ執リタルニ因リテ生シタル旅費其他ノ費用ハ(一)一五ノ第四又ハ第六ノ場合ニ在リテハ相続

財産ノ負担トシ其ノ場合ニ在リテハ事項ノ本人ノ負担トス尚ホ其債權ノ時效ニ付キテハ民法第八百九十四條第九百四十二條第九百四十三條ヲ参照スヘシ

(一)一九一親族會ノ招集 合議体ニ在リテハ其構成員ノ一定ノ

日時ニ一定ノ場所ニ召集シテ全議ヲ為シ議決ヲ為スラ本則トス民法上ノ社團法人ノ如キニ在リテハ社員ハ總會ニ出席セシテ書面ヲ以テ表決ヲ爲スコトヲ得レトモ蓋シ民法第六十五條第二項ノ規定アルニ依ル例外ノ場合ニ過キス親族会ハ既ニ述ヘタル如ク三人以上ノ會員ヨリ構成セラルル一ノ合議体ナリ而シテ親族会ニ付キテハ民法第六十五條第二項ノ如キ別段ノ規定アルニ非サルヲ以テ會員ハ一定ノ日時ニ一定ノ場所ニ召集スルニ非サレハ會議ヲ為シ議決ヲ爲スニ由ラシ會員ヲシテ會議ヲ為シ議決ヲ為サシムル爲メ之ヲ召集セシムル手續ヲ親族会ハ招集ト謂フ故ニ招集ハ會員ニ對スル呼出ハ強算ヲ有スルモノトス

佛伊西諸國ノ民法ニ在リテハ親族会ハ裁判所之ヲ招集シ使民法ニ在

リテハ議長タル裁判官之ヲ招集ス我從來ノ慣例ニ依レハ親族會議ニ
 裁判所又ハ裁判官ノ于テスルコトナカリシト雖モ一派ノ親族相集リ
 テ專決シ又ハ私利ヲ圖ルノ嫌アリタルヲ以テ民法ハ親族會ニ關スル
 詳細ノ規定ヲ設ケ其招集ニ付キテハ民法等ニ倣ヒ裁判所之ヲ招集
 スルコトト爲シタリ(民法第九條)但無能力者ノ爲メノ親族會ハ其者ノ
 無能力ノ止ムマテ繼續スルカ故ニ第一ノ招集ニ限リ裁判所之ヲ爲シ
 其後ハ本人其法定代理人後見監督人保佐人又ハ親族會員之ヲ招集ス
 ルコトト爲シタリ(民法第九條)
 裁判所ハ親族會ヲ招集ストモ職權ヲ以テスルニ非ス民法第九百四
 十四條ニ掲ケタル者 卽チ事件ノ本人戸主親族後見人後見監督人保
 佐人檢事又ハ利害關係人ノ請求ニ因リテ之ヲ爲スモノトス其請求ニ
 關スル事件ハ非訟事件ニシテ非訟事件手續法第九十六條以下ニ其手
 続ノ定メアリ
 招集ノ請求アリタルトキハ裁判所ハ其親族會ヲ構成スヘキ會員ノ數
 ヲ定メ會員ヲ選定シ(後見人ヲ指定スルコトヲ得ル親族者カ會員ノ數ヲ定メ會員ヲ選定シタルトキハ其數ニ在ラス)且其

召集スヘキ日時及ヒ場所ヲ定メ議事ヲ示シテ之ヲ招集スルコトヲ要
 ス會員ノ數ヲ定ムルコト會員ノ選定及ヒ召集ハ形式上一ノ決定ヲ以
 テ之ヲ爲スヲ現今ノ實際ニ於ケル通例トスレトモ而モ實際上ニ於テ
 ハ各別個ノ裁判タリ

〔註〕 會員ノ數ヲ定ムルコト及ヒ會員ノ選定ニ付キテハ概立シ
 タル別個ノ請求ヲ爲スニ非ス(但補缺員選定ノ場合ニ在リテハ
 其請求アルコトヲ要スルコトハ言フコト俟タス)親族會招集ノ請
 求アリタルトキハ裁判所ハ會員ノ數ヲ定メ選定シ及召集ヲ爲ス
 コトヲ要スルモノトス

裁判所力爲ス招集ハ其決定力各會員ニ告知セラルルニ因リテ其效力
 ヲ生シ(非訟事件手續法)無能力者ノ爲メノ親族會ニ付キ本人其他
 ノ者カ爲ス招集ハ其通知力各會員ニ到達スルニ因リテ其效力ヲ生ス
 招集ノ決定ノ告知ノ時又ハ招集ノ通知ノ到達ノ時ト會員カ召集スヘ
 キ時トノ間ニハ一定ノ時間ヲ存スルコトヲ要ストノ規定ナシ(民法
 ハ其定メアリ)然レトモ會員ハ招集ニ應シテ召集スヘキモノナルカ故ニ其

ノ召集ニ必要ナル時間ヲ存セシムルコトヲ要ス下解釋セサルヘカラ
 ス隨テ若シ召集ニ必要ナル時間存セサリシトキハ其者ニ對シテハ招
 集ノ告知又ハ通知無カリシニ同シ
 召集ノ告知又ハ通知ヲ受ケタル會員ハ其召集ノ本旨ニ從ヒテ召集
 スヘキ義務ヲ負フ独佛等ノ民法ニ在リテハ正當ノ事由ナクシテ召集
 セサリシトキハ過料ニ處セラルトモ我民法ニハ此ノ如キ規定ノ設
 ケナシ故事情ニ因リテハ裁判上ノ免融ノ原因ト爲ルコトアルヘク
 又不參ノ爲メニ本人ニ損害ヲ生セシメタルトキハ民法第九百五十三
 條ニ基キ賠償ノ責ニ任セサルヘカラサルコトアリ
 株式会社ノ株主總會又ハ民法上ノ社団法人ノ總會ニ在リテハ代人ヲ
 差出スコトヲ許ス規定アルモ親族會ニ付キテハ此ノ如キ規定ナシ其
 人ヲ信シテ親族會員ト爲シ其人ヲシテ會議ヲ爲シ決議ヲ爲サシムル
 モノナルヲ以テナリ故ニ公法上ノ議會ニ於ケルニ同シク會員ハ代人
 ヲ差出スコトヲ得サルモノトス(民法八代
 人ヲ許ス)
 親族會ノ召集ハ民法第九百四十八條第一項ニ掲ケタル者ニ之ヲ通知

スルコトヲ要ス(民法第九百四十八條第二項)會議ニ出席シテ意見ヲ述フルコ
 トヲ得セシメンカ爲メナリ然ルニ此等ノ者ハ親族會ノ構成員ニ非
 サルカ故ニ此通知ハ召集自体ノ手續ニ非スシテ召集ニ附隨ハ手續ニ
 過キ不此通知ナカリシトキトモ其召集ハ無効ニ非ス若シ通知ヲ受
 ケサリシ者カ出席シテ意見ヲ述フルコトヲ得サリシ爲メ不當ノ決議
 アルニ至リタルトキハ其者ハ民法第九百五十一條ニ依リ決議ニ對ス
 ル不服ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ルノミ
 (一ニ〇)親族會ノ成立 親族會ハ數人ノ會員ヨリ構成セラレ
 ル會議体ナリ故ニ會員ノ選定アリタルノミニテハ親族會未タ成立セ
 ス選定ハ會員タル資格ヲ付与スル效力ヲ生スルニ過ギサレハナリ親
 族會ハ會員カ召集ノ本旨ニ從ヒテ召集スルコトニ因リテ茲ニ始メテ
 成立ス

〔註〕 異說 大正三年(オ)第七八八号事件ニ付テハ大正四年五
 月二日言渡ノ大審院判決
 總テノ會員ニ召集ヲ告知又ハ通知スルニ非サレハ告知又ハ通知ヲ受

ケタル會員ノ全數ヲ召集スルモ其召集ノ手續不適法ナルカ故ニ親族會成立セズ然レトモ召集ハ會員ニ對スル呼出ニ過キナルヲ以テ後令若干ノ會員ヲ召集ノ告知又ハ通知ヲ受ケザリシトスルモ其者カ召集ノ本旨ヲ知りテ出席シタルトキハ親族會ノ成立ニ妨ケナシ但召集ノ告知又ハ通知ヲ受ケザリシ會員ハ召集スヘキ義務ナキコトハ勿論ナリ

親佛民法等ニ異ナリ會員ノ後人カ出席スレハ親族會成立スルカニ付キ明文ナシ隨テ總テノ會員カ出席スルニ非サレハ親族會成立セズト爲スヘキモノノ如シ然レトモ議事ハ總會員ノ過半数ヲ以テ之ヲ決ス(民法第九四七條)ルモノナルリ故ニ決議ニ必要ナル人員擴張スレハ總會員ノ過半数カ出席スレハ親族會成立スト解釈スルヲ穩當ナリト信ス

第三節 親族會ノ決議

一〇二一 親族會ノ會議及ヒ決議 親族會成立シテ茲ニ始メテ會議アリ得ヘシ會議トハ議事即チ決議ヲ要スル事項ニ付キ會員及ヒ氏

法第九百四十八條ニ揭ケタル者カ其意見ヲ發表シテ討論スルコトヲ謂フ親佛民法ニ依レハ議長タル裁判官アリテ其會議ヲ指揮スレトモ我民法ニハ議長ノ設ケモシ故ニ會議ヲ整理スル手續ニ關シテハ其親族會ノ決議ヲ以テ議長ヲ設ケ又ハ其他ノ方法ニ依ルコトヲ得ヘシ會議アリテ茲ニ始メテ決議アリ得ヘシ決議ハ親族會ヲ構成スル會員ノ意思ノ合致ニシテ決議ヲ成立セシムル爲メニ各自其最後ノ意見ヲ表示スルコトヲ表示ト云フ出席シタル會員ニ非サレハ表示ノ數ニ加ハルコトヲ得ヘク又出席シタル會員ト雖モ自己ノ利害ニ關スル議事(例ヘハ無能力者ト云親族會員トノ間ノ賣買ニ付キ親族會ノ同意ヲ得ル場合ノ如キハ其會員ノ利害ニ關スル議事ナリ)ニ付キテハ表示ノ數ニ加ハルコトヲ得ス(民法第九四七條) 議事ハ總會員ノ過半数ヲ以テ之ヲ決ス(民法第九四七條) 出席シタル會員ノ過半数ヲ以テ之ヲ決スルニ非サ故ニ出席シタル會員ノ表示ノ一致シタル數カ總會員ノ過半数ニ達シタルトキハ決議成立ス此ノ如ク決議ハ事實上總會員ノ會員ノ意思ノ合致ニ非サルコトアリ此場合ニ於テハ事實上總會員ノ會員ノ意

思ノ合致ニ非サルモノヲ法律ノ擬制ニ依リテ總テノ會員ノ意思ノ合致ト看做スモノナリ

我民法ハ佛民事訴訟法等ニ異ナリ親族会ノ會議及ビ決議ニ付キテハ記録ヲ作ルコトヲ必要トセス然レトモ少クトモ決議ニ付キテハ記録ヲ作り出席シタル會員之ニ署名シ置クヲ將來ノ爲メニ便宜ナリ

〔一ニ二〕決議ノ執行

親族会カ戸主權ヲ行使スル場合ノ如キニ在リテハ單ニ決議アルヲ以テ足レリトセズ必スヤ其決議ノ執行ナルヘカラス例ヘハ親族会カ戸主權ヲ行使シテ家族ヲ遺籍ハル旨ノ決議ヲ爲スモ遺籍ハ決議ノ成立ニ因リテ其效力ヲ生スルニ非ス戸籍吏ニ對スル^レ届出アリテ始メテ其效力ヲ生スルモノナルカ故ニ遺籍ノ效力ヲ生セシムル^レ爲メハ決議ノ執行トシテ其届出ヲ爲スコトヲ要スルカ如キ是ナリ

民法ニハ親族会ノ執行機關ニ關スル別段ノ規定ナシ故ニ予ハ民法第九百四十七條第一項ノ趣旨ヨリ推理シ總會員ノ過半数^{（執行セントスシタル會員アル）}共同シテ決議執行ノ任ニ當ルヘク又親族会ハ其決議ヲ

以テ會員中ヨリ執行機關ヲ定メテ決議執行ノ任ニ當ラシムルコトヲモ得ルモノナリト解釈ス

〔一ニ三〕決議ニ對スル不服ノ訴 親族会ノ決議ニ對シテハ一月以内ニ會員又ハ民法第九百四十四條ニ掲ケタル者ヨリ其不服ヲ裁判所ニ訴フルヲ得ルコトハ民法第九百五十一條ノ規定スルトコロナリ此規定ニ關シテハ種々ノ見解ナキニ非スト強モ予ハ左ニ掲ク

ル丙ノ場合ニ依リ民法第九百五十一條ニ依ル不服ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ルモノナリト解釈スヘキモノナリト信ス^{（同說法律顧問第九〇九）}
甲 決議不成立ノ場合 總會員ニ召集ノ告知若クハ通知アリタルニ非サルニ拘^レテス若クハ會員ノミカ召集シテ擅ニ決議ヲ爲シタルトキ又ハ召集ハ適法ナリシモ過半数ニ充タサル會員カ召集シ且決議ヲ爲シタルトキ等是ナリ此等ノ場合ニ在リテハ其決議ハ親族会ノ決議ニ非ス換言スレハ親族会ノ決議成立セズ單ニ親族会ノ決議ニ似タル外觀アルモノ在存スルニ過^レキ不何トナレハ召集カ不適法ナレハ親族会成立スル程ナク親族会成立セザレハ親族会ノ決議ナ

ルモ成立シ得ヘキ理ナキハ勿論又親族会ノ議事ハ會員ノ過半数ヲ以テ之ヲ決スルヲ要スルコトハ民法第九百四十七條ノ規定スルトコトナルカ故ニ過半数ニ充タサル會員ノ表決一致シタルハトテ之ヲ以テ親族会ノ決議トイフ能ハサルコト勿論ナレハナリ

右ノ場合ニ於テ若シ民法第九百五十一條ハ其適用アリトスレハ一月内ニ不服ノ訴ナキニ於テハ何人トモ其決議ニ對シ異議ヲ唱フルコト能ハサルニ至ルナルヘシ然ルニ親族会ノ決議成立セザリシニ拘ハラズ一月ヲ徒過シタル為メ變更シテ親族会ノ決議成立シタルコトト爲ルヘキ謂レアルヘカラサルカ故ニ同條ハ右ノ場合ニ其適用ナシト爲ササルヘカラス

右ノ場合ニ於テハ民事訴訟法ノ一般ノ規定ニ從ヒ親族会ノ決議不成立ノ確認ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ルモナリ

乙 決議カ無効ナル場合 親族会ノ決議カ形或ニ違法ナキモ其實質カ無効ナルコトアリ例ハ民法第九百八十二條第九百八十四條ニ掲ケタル者アル場合ニ於テ家督相続人選定スル為メニ開カレ

タル親族会カ擅ニ民法第九百八十五條ニ掲ケタル者ノ中ヨリ家督相続人ヲ選定シタルトキノ如キ是ナリ蓋シ親族会ハ民法ノ規定ニ從ヒテ家督相続人ヲ選定スル權能ヲ有スレトモ民法ニ是メタル順序ヲ擅ニ變更スル權能ヲ有セサルカ故ニ擅ニ順序ヲ變更シテ選定ヲ爲スモ其選定セラレタル者ハ家督相続人タル資格ヲ獲得スヘキ謂レナケレハナリ

無効ナル決議ハ一ヶ月ノ徒過ニ因リテ有效ナル決議ニ變更スヘキ理ナシ故ニ右ノ場合ニ在リテハ民事訴訟法ノ一般ノ規定ニ從ヒ親族会ノ決議ノ無効確認ノ訴ヲ提起スルコトヲ得レトモ民法第九百五十一條ノ規定ハ其適用アルヘカラス

丙 決議カ不当ナル場合 親族会ノ決議カ有效ナルモ其内容カ不當ナルコトアリ例ハ民法第九百八十二條ニ掲ケタル者數人アル場合ニ於テ親族会カ其中ニ付キ最モ不適當ナル者ヲ家督相続人ニ選定シタルトキノ如キ是ナリ

右ノ場合ニ於テハ民法第九百五十一條ニ依ル不服ノ訴ヲ提起シテ

其決議ヲ取消ス判決ヲ求ムルコトヲ得
之ヲ要スルニ民法第九百五十一條ニ依ル不
服ノ訴ハ決議カ有效ナル
ト内容ハ不当ナルコトヲ理由トシテ其決議ハ
取消ヲ求ムル訴ニシテ
不当ナル決議ニ対スル救済方法ナリ

(註) 大審院判例ニ依レハ丙ノ場合ノミナラズ決議カ法規ニ違反シ
タルモ當然無効ナルニ非ザルトキハ法規違反ヲ理由トシテ民法
第九百五十一條ニ依ル不服ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ルモノトセ
リ大正三年(元号)第七八八号事件ニ付テノ大正四年五月二日言渡同

院判決参照

不服ノ訴ハ有效ナル決議ノ取消ヲ以テ其目的トス故ニ裁判所カ訴ヲ
理由アリトスルトキハ其決議ヲ取消シ決議ナカリシ原状ニ復セシム
裁判所ハ其決議ノ全部又ハ一部ヲ取消スコトヲ得ルニ止マリ決議ヲ
変更シ又ハ此訴ニ於テ決議ニ代ハルヘズ裁判ヲ為スコトヲ得ヘカラ
ス
不服ノ訴カ非訟事件ニ非スシテ訴訟事件ナルコトハ訴ナル文字ヨリ

見ルモ明白ナリ其訴訟手續ニ付キテハ民事訴訟法等ニハ稍詳細ナ
ル規定アルモ我民法又ハ訴訟法ニハ別段ノ規定ヲ缺クカ故ニ種々ノ
疑問ヲ生ス

第一 被告ト為スヘキ者

決議ハ會員ノ意思ノ合致ナリ故ニ會員

ニ非サル者カ訴ヲ起ス場合ニ在リテハ全會員(會議ニ出席シタルト)ヲ

被告ト為シ會員カ訴ヲ起ス場合ニ在リテハ残余ノ全會員全部ヲ被告

ト為スヘキモノト解スルノ外ナシ

(註) 同説 明治三十七年三月十日及ヒ明治三十八年一月三十一日

大審院判決

被告ト為スヘキ者ハ其決議ヲ為シタル當時ニ於ケル親族會員タル
ニトヲ要ス其者ノ意思ノ合致ト看做サレタル決議ノ取消ヲ求ムル
訴ナレハナリ加フルニ若シ起訴當時ノ會員ヲ以テ被告ト為スヘキ
モノト為ストキハ家督相続人ノ選定其他特別ノ事項ノ為メノ親族
會ノ決議ニ対スル不服ノ訴ノ如キニ在リテハ其決議ノ完成ニ因リ
親族會終了シ會員タル者ナキニ至リタルヲ以テ到底起訴ノ途ナキ

コトト為ルヘシ無能力者ノ為メノ親族会ノ決議ニ対シ本人ノ無能
 カノ止ミタル後不服ノ訴ヲ提起セントスル場合亦然リ
 被告ト為スヘキ會員ノ一人又ハ若干人死亡シタル後不服ノ訴ヲ提
 起スル場合ニ在リテハ残余者ノミヲ以テ被告ト為ス外ナカルヘシ
 親族會員タルコトハ一身ニ專屬スル事項ナルカ故ニ死亡者ノ相続
 人ヲ以テ被告ト為スコトヲ得ヘカラサレハナリ會員ノ全部ノ死亡
 シタル後ニ在リテハ別段ノ規定ナキヲ以テ到底起訴ノ途ナシ
 第二 管轄裁判所 裁判所構成法及ニ民事訴訟法總則ニ因リ被告
 ノ住所地ノ地方裁判所ノ管轄ニ屬ス若シ被告數人カ互ニ異ナリタ
 ル地方裁判所ノ管轄区域内ニ其住所ヲ有スルトキハ民事訴訟法第
 二十五條ノ規則其適用アリ
 第三 其他ノ訴訟手續 各被告ニ対シ合一ニノミ確定スヘキ且
 被告ニ於テ處分スルコトヲ得サル事項ニ付キテノ訴トシテ民事訴
 訟法ノ規定ニ依ル外ナシ一ノ被告ニ対シ決議ノ取消ヲ言渡シ他
 ノ被告ニ対シテハ原告ノ請求ヲ棄却スルカ如キコトハ此訴ノ性

質ト相容レズ故ニ各被告ニ対シ合一ニノミ確定スヘキ事項ニ關
 スル訴訟アリ裁判所ハ決議ヲ取消スコトヲ得レトモ被告自ラ之ヲ
 取消スコトヲ得ズ故ニ被告ニ於テ處分スルコトヲ得サル事項ニ關
 スル訴訟アリ
 訴ノ繫屬後被告ノ一人又ハ若干人死亡シタルトキハ残余者ニ於テ
 訴訟ヲ進行セザルヘカラズ然レトモ原告又ハ被告ノ一方ノ全員死
 シタルトキハ訴訟承継人ニ關スル別段ノ規定ナキカ故ニ訴訟終
 了スト為ササルヘカラス
 之ヲ要スルニ民事訴訟手續法ニ別段ノ規定ヲ設ケサリシハ一大欠点
 ナリ
 裁判所カ此訴ニ於テ決議ヲ取消ス裁判ヲ為シ其判決確定シタルトキ
 ハ既往ニ溯リテ其決議ナカリシ原状ニ復ス故ニ判決確定前ニ其決議
 ノ執行トシテ為シタル行為ハ變シテ無効ト為ル(同說、明治三十八年五月二十
 四日及同年六月五日大審
 院判)又ハ親族会ハ通常ノ規定ニ從ヒ更ニ新決議ヲ為ササルヘカ
 ラス(同說、明治三十七年六月十八日
 大審院判決)

八一四 決議ヲ為スコト能ハサルトキ 親族会ハ會員ノ過半数ノ開席一致シタル表決ノ效力總會員ノ過半数ニ達セザルコト等ノ事由ニ由リ決議ヲ為スコト能ハサルコトアルヘシ此場合ニ在リテハ會員ハ其決議ニ代ハル裁判ヲ為スコトヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得ルモノトス(民法第九五) 決議ニ代ハル裁判ハ決議ト同一ナル民法上ノ效力ヲ有ス

決議ニ代ハル裁判ヲ求ムル事件ハ非訟事件ニ屬ス其手續ニ付キテハ非訟事件手續法第九十六條乃至第九十八條ヲ参照スヘシ決議ニ代ハル裁判ニ付シテハ不服ノ訴ナシ然レトモ會員又ハ民法第九百四十四條ニ掲ケタル者ハ其裁判ニ付シ抗告ヲ為スコトヲ得(非訟事件手續法第一〇二條)

第十章 扶養ノ義務 第一節 扶養ノ義務

八一五 總論 人カ無資力ニシテ自活スルコト能ハサル場合ニ

ハ之ヲ救助ノ途ナカルヘクテス而シテ其救助ニ付キテハ先ツ近親ヲシテ民法ノ規定ニ從ヒテ其任ニ當ラシメ近親ナク若クハ近親モ亦資力ナクシテ救助ヲ為スコト能ハサルトキハ已ムコトヲ得ス其救助ヲ以テ國家若クハ市町村ノ行政事務ト為ス外ナカルヘシ即チ民法ニ於テ近親ノ扶養ノ義務ニ關スル規定ヲ設ケ又行政法ノ範圍ニ於テ窮民救助ノ法規アル所以ナリ
西洋ニ在リテハ羅馬法以來近親間ニ扶養ノ義務ヲ認メタレトモ之ニ關スル法規ノ完備シタルハ近世ノ事ニ屬ス我國ニ在リテモ古來扶養ノ義務ニ關スル法規全ク無カリシニ非スト虽モ民法ニ至リ給メテ詳細ナル規定ヲ設クルコトト為レリ蓋シ民債權ナル間ハ自活スルコト能ハサル者ヲ德義上救助シタリシモ民債權ノ域ヲ脱スルニ及ヒテハ之ヲ德義ニ委スルコト能ハサルニ至リタレハナリ
民法施行前ニ於テハ親族間ノ扶養ノ義務ヲ認メザリシニ非サルモ寧ロ戸主ヲシテ家族ヲ扶養セシムルヲ本則ト為シ又他家ニ在ル親族等カ老少疾病其他ノ事由ニ因リテ自活スルコト能ハサルトキハ之ヲ附

藉ト爲シ自家ニ引取リ以テ扶養ヲ爲スコトトセリ(設ニ附籍ハ民法第...

ナリト云フコトヲ得尚不附籍ニテナリ

民法從來ノ慣例ニ則リテ戸主ノ扶養ノ義務ヲ認メ從來ノ慣例及ヒ外

國民法ニ則リテ親族間ノ扶養ノ義務ヲ認メタレトモ其扶養ノ範圍程

度並ニ方法等ニ関シテハ專ラ外國民法ニ倣ヒタリ

民法ニ依ルトキハ扶養ノ義務ヲ負者左ノ如シ

第一 直系血族及ヒ兄弟姉妹ハ互ニ扶養ヲ爲ス義務ヲ負フ(民法第九五)

第二 夫婦ハ互ニ扶養ヲ爲ス義務ヲ負フ(民法第七) 夫婦關係ハ夫

第三 戸主ハ家族ニ對シ扶養ヲ爲ス義務ヲ負フ(民法第七) 家族制

維持ノ結果ナリ家族ハ家族タルコトニ因リテハ戸主ニ對シ扶養ヲ

爲ス義務ヲ負ハス

第四 夫婦ノ一方ト他ノ一方ノ直系尊屬ニシテ其家ニ在ル者トハ互

ニ扶養ヲ爲ス義務ヲ負フ(民法第九五) 是亦家族制維持ノ結果

ナリ

此ノ如ク扶養ノ義務ハ親族關係マルコト又ハ戸主タルコトニ因リテ負

担スル身分上ノ義務ナリトモ而モ此義務ハ後ニ述フル如ク生活又

ハ教育ノ資料ノ供給ヲ以テ其目的ト爲スカ故ニ財産上ノ義務タル性

質ヲモ併有スルモノトス

扶養ノ義務ハ扶養ヲ受クヘキ者カ自己ノ資産又ハ勞務ニ依リテ生活

ヲ爲スコト能ハサルトキニノミ存在ス自己ノ資産ニ依リテ教育ヲ受

クルコト能ハサルトキ亦同シ(民法第九五)

扶養ノ義務ハ其扶養ヲ受クル必要カ之ヲ受クル者ノ過失ニ因リテ生

シタルト否トヲ問ハス存在スルヲ本則トス(民法第七百四十九條第二項ニ定メ

定マリ)然レトモ戸主ニ付キテハ民法第七百四十九條第二項ニ定メ

タル例外ノ場合ナリ又兄弟姉妹間ニ在リテハ扶養義務者カ戸主ナル

トキノ外扶養ヲ受クル必要カ之ヲ受クヘキ者ノ責ニ任スヘキ事由ニ

因ラスシテ生シタルトキニノミ存在ス(民法第九五)

扶養ノ義務ハ人ノ生活ニ必要ナル公益制度ナリ故ニ扶養ヲ受クル權

ニ

五一一

利ハ之ヲ拋棄シ讓渡シ其他一切ノ処分ヲ爲スコトヲ許サス若シ処分ヲ爲スニ無効ナリ(民法第九六三條) 隨テ扶養ヲ受クル者ニ對スル債權者ハ扶養義務者カ支拂フヘキ養料ヲ差押ユルコトヲ得サルモノトス(民法第九八六條)
ハニ六一扶養義務者數人アルトキ 扶養ヲ受クヘキ者一人ニ對シ配偶者直系血族戸主等扶養義務ヲ負フ者數人アルコトアルヘシ其場合ニ於テハ其義務ヲ履行スヘキ者ノ順序左ノ如シ(民法第九九五條)

第一 配偶者

第二 直系尊屬

第三 直系尊屬

第四 戸主

第五 前ハ一二五ノ第四ニ掲ケタル者

第六 兄弟姉妹

數人ノ直系尊屬間又ハ數人ノ直系尊屬間ニ於テハ其親等ノ最モ近キ者ヲ先ニス前ハ一二五ノ第四ニ掲ケタル直系尊屬數人ノ

間亦同シ

故ニ數人ノ扶養義務者ハ悉ク其義務ヲ負擔スルニ拘^ハス先順位者カ資力アルトキハ後順位者ハ其義務ヲ履行スルコトヲ要セス又先順位者カ十分ノ資力ナキトキハ後順位者ハ其不足部分ニ付キ履行ヲ爲セハ足ルモノトス

若シ父母共ニ在ルトキ其他同順位ノ扶養義務者數人アルトキハ各自其資力ニ應シタル分担部^分ヲ履行スルコトヲ要ス但同順位者中家ニ在ル者ト家ニ在ラサル者トノ間ニ於テハ家ニ在ル者先ツ扶養ヲ爲スコトヲ要ス(民法第九五六條)

ハ一二七扶養權利者數人アルトキ 一人カ直系血族配偶者等數人ヲ扶養スヘキトキハ其全員ヲ扶養スルコトヲ要ス但扶養權利者數人アル場合ニ於テ扶養義務者ノ資力ハ其全員ヲ扶養スルニ足ラサルトキハ扶養義務者ハ左ノ順序ニ從テ扶養ヲ爲スコトヲ要ス(民法第九七條)

第一 直系尊屬

第二 直系尊屬

第三 配偶者

第四 前(一)(二)(五)ノ第四ニ掲ケタル者

第五 兄弟姉妹

第六 右第一乃至第五ニ掲ケタル者ニ非サル家族

數人ノ直系尊屬又ハ數人ノ直系尊屬間ニ於テハ其親等ノ最ニ近
ク者ヲ先ニス前(一)(二)(五)ノ第四ニ掲ケタル直系尊屬數人ノ間

亦同シ

右ニ掲ケタル同順位ノ扶養權利者數人アルトキハ各其需要ニ應シテ
扶養ヲ受クルルコトヲ得但同順位者中家ニ在ル者ト家ニ在ラザル者トノ
間ニ於テハ家ニ在ル者先ツ扶養ヲ受クルルコトヲ得(民法第九
五八條)

八一(二)八 扶養ノ程度及ヒ方法 扶養ノ程度ハ扶養權利者

ノ需要ト扶養義務者ノ身分及ヒ資力トニ依リテ定マル(民法第九
六〇條) 茲
ニ身分ト云フハ其者ノ社会上ノ地位ヲ指スモノト区
扶養ノ程度ハ前述ノ如クニシテ定マルヘキモノナリ然レトモ當事者

間ニ其程度ニ付キ爭アルコト 少シトセズ此場合ニ於テ當事者ノ一
方ハ其程度ヲ定メラレムコトヲ求ムル新ヲ裁判所ニ提起スルコトヲ
得ヘク其訴訟手續ニ付キテハ別段ノ規定ナキカ故ニ普通ノ民事訴訟
ノ手續ニ依ラサルヘカラス

扶養ノ方法ニ付キテハ扶養義務者其選択ニ從ヒ扶養權利者ヲ引取リ
テ之ヲ養ヒ又ハ之ヲ引取ラスシテ生活ノ資料ヲ給スルコトヲ要ス(法
九六條)而シテ若シ扶養義務者カ此選択權ヲ行使セザルトキハ扶養權
利者ハ民法第四百八條ニ依リ催告ヲ爲シタル後自ラ之ヲ選択スルニ
トヲ得民法第四百八條ノ適用アルハ扶養ノ義務ハ身上ノ義務ナリト
受テ而シテ一履ノ債務ナレハナリ

扶養ノ方法ハ前述ノ如クニシテ之ヲ定ムルヲ本則トスレトモ正当ノ
事由アルトキハ裁判所ハ扶養權利者ノ請求ニ因リ事情ニ從ヒ適當ナ
ル扶養ノ方法ヲ定ムルコトヲ得(民法第九六
條但書)例ヘハ扶養權利者カ重
キ疾病ニ罹リ居ル場合ニ於テ之ヲ病院ニ入院セシメテ其費用ヲ給付
スヘキコトヲ定ムルカ如キ是ナリ裁判所カ定ムル方法ニ付キテハ

別段ニ法律上ノ制限ナキカ故ニ裁判所ハ自由ナル意見ヲ以テ之ヲ定
ムルコトヲ得ルモノトス扶養権利者ノ此請求ハ新ニ依ルコトヲ要シ
此訴モ亦普通ノ民事訴訟ノキ統ニ依ラサルヘカラス
扶養ノ程度若クハ方法カ判決ニ因リテ定マリタル場合ニ於テ判決確
定後ニ至リ其判決ハ根據ト爲リカハ事情ニ変更ホシカハトモハ
事者ハ其判決ノ變更又ハ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得(民法第
九百三條)
此訴訟手續ニ付キテモ亦前同様ナリ程度若クハ方法ヲ定メタル判決
ヲ變更シ又ハ之ヲ取消ス判決ノ效力ハ既往ニ溯ルコトナシ
八一二九 扶養ノ義務履行ノ請求 扶養ノ義務ハ自己ノ資
産又ハ勞務ニ依リ生活ヲ爲スコト能ハサル者又ハ自己ノ資産ニ依リ
テ教育ヲ受クルコト能ハサル者ニ其資料ヲ給シテ生活ヲ爲シ又ハ教
育ヲ受クルヲ得セシムルコトヲ以テ其目的トス故ニ之ヲ履行ノ請求
ヲ爲ス場合ニ在リテハ扶養ヲ受ケルニ非ヤレハ現ニ生活ヲ爲シ又
ハ教育ヲ受ケル能ハサルコトヲ其原因ト爲ササルヘカラス既ニ扶
養ヲ受ケヘキ事由發生シタルニ拘ハラズ扶養権利者カ其權利ノ実行

ヲ實現ニ付シタル場合ニ在リテハ其過去ノ部分ニ付キテハ現ニ生活
ヲ爲シ又ハ教育ヲ受ケルニ必要ナリト爲スコト能ハサルヲ以テ扶養
權利者其履行ノ請求ヲ爲スニ由ナシ之ヲ要スルニ扶養ノ義務履行ノ
請求ハ過去ノ部分ニ関シテハ新ニ之ヲ爲スコトヲ得サルモノトス
然レトモ扶養權利者カ其權利ヲ実行シ裁判上又ハ裁判外ニ於テ履行
ノ請求ヲ爲シタル場合ニ在リテハ其請求アリタル時以後ノ部分ニ付
キテハ依令過去ニ屬シタルモノトモ其履行ノ請求ヲ繼續スルコト
ヲ妨ケス蓋シ既ニ請求ヲ受ケ遑滞ノ責ニ任シ(親族第
三條)タル扶養
義務者ハ自己ノ不履行ニ因リテ過去ニ屬シタル部分ニ付キ其履行ヲ
免ルヘキ謂ハレハナリ(明治三四年十月普及
明治七年七月十八日大審院
判決)

八一三〇 扶養ノ義務ノ終了 扶養ノ義務ハ左ノ事由ニ因リ
テ終了ス

- 一 扶養ヲ受ケル必要ノ消滅
- 二 八一三五 一ノ第一乃至第四ニ掲ケタル自分關係ノ消滅 例ハ

ハ配偶者カ扶養義務者ナル場合ニ於テ離婚アリタルトキノ如シ扶養ノ義務ハ特定ノ身分關係ヲ基礎トスルモノナレハナリ

三、扶養權利者又ハ扶養義務ノ死亡 扶養ヲ受クル權利又ハ扶養ヲ為ス義務ハ其人ノ一身ニ專屬スル權利義務ナレハナリ但シ主たる定ノ間ト云ふ家族ハ相続財産ヨリ扶養ヲ受クル權利アリト解スルヲ民法ノ趣旨ニ適フモノトス

然レトモ終了後ト云フモ其終了以前ノ部分ニシテ既ニ請求アリタルニ拘ハラヌ未ダ履行ナキモノニ限り扶養權利者タリシ者又ハ其相続人ニ於テ履行ノ請求ヲ継続スルコトヲ妨ケス

第二節 葬式費用ノ負担

ハ一三一 葬式費用ノ負担 民法ニ在リテハ葬式ノ費用ハ相続人ノヲ負担シ相続人ノヲ支出スルコト能ハサルトキハ死亡者ノ扶養義務者ノヲ負担ストノ明文アリ我民法ニハ此点ニ關スル直接ノ明文ナシ然レトモ民法物件編先取特權ノ章第百八條ニ左ノ規定アリ

葬式費用ノ先取特權ハ債務者(死亡者ヲ指ス)ノ身分ニ應シテ為シタル葬式ノ費用ニ付キ存在ス

前項ノ先取特權ハ債務者(死亡者ハ扶養義務者ヲ指ス)カ其扶養スヘキ親族又ハ家族(即チ死亡者)ノ身分ニ應シテ為シタル葬式ノ費用ニ付キテモ亦存在ス

此規定ヨリ推理スルトキハ民法ハ葬式ノ費用ハ被相続人即チ死亡者ノ死亡後ニ發生シタルモノナルニ拘ハラヌ被相続人ノ身分ニ應シテ為シタル葬式ノ費用ハ之ヲ被相続人カ生前ニ負担シタリシ債務ナリト看做シテ被相続人ノ債務ノ承継人タル相続人ヨリ之ヲ支出セシメ相続人タルコト分明ナラザルトキハ民法第千五十一條ノ規定ニ因リテ法人ト為リタル相続財産ヨリ之ヲ支出セシムルコトト為シ相続人又ハ相続財産ヨリ之ヲ支出スルコト能ハサルトキハ死亡者ノ扶養義務者ヨシテ之ヲ負担セシメ扶養義務者カ負担スヘキ程度ハ死亡者ノ身分ト扶養義務者ノ身分及ヒ資力トニ依リテ定マルモノト為スト解釈スルコトヲ得ヘシ

以上ニ於テ死亡者ノ身分又ハ扶養義務者ノ身分ト云フハ其者ノ社会
上ノ地位ヲ指スモノトス

五二〇

親族法 畢

大正十三年八月廿五日印刷
大正十三年九月五日發行

親族法與附
(定價金貳圓五拾錢)

不許
複製

述者 島田 鐵吉
編輯兼 東京市神田區中根榮町二番地
發行者 波多野 重太郎
印刷者 東京市神田區今川小路一丁目一番地 橋本 俊夫
印刷所 東京市神田區今川小路一丁目一番地 國民租稅協會印刷部

發行所 東京市神田區中根榮町 株式會社 巖松堂書店
賣捌所 東京市麹町區有樂町一ノ三 巖松堂日比谷賣店
東京市牛込區早稻田鶴卷町四三 巖松堂早稻田賣店

終

