

Inches
cm

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 8

Kodak Color Control Patches

© Kodak, 2007 TM: Kodak

Blue	Cyan	Green	Yellow	Red	Magenta	White	3/Color	Black

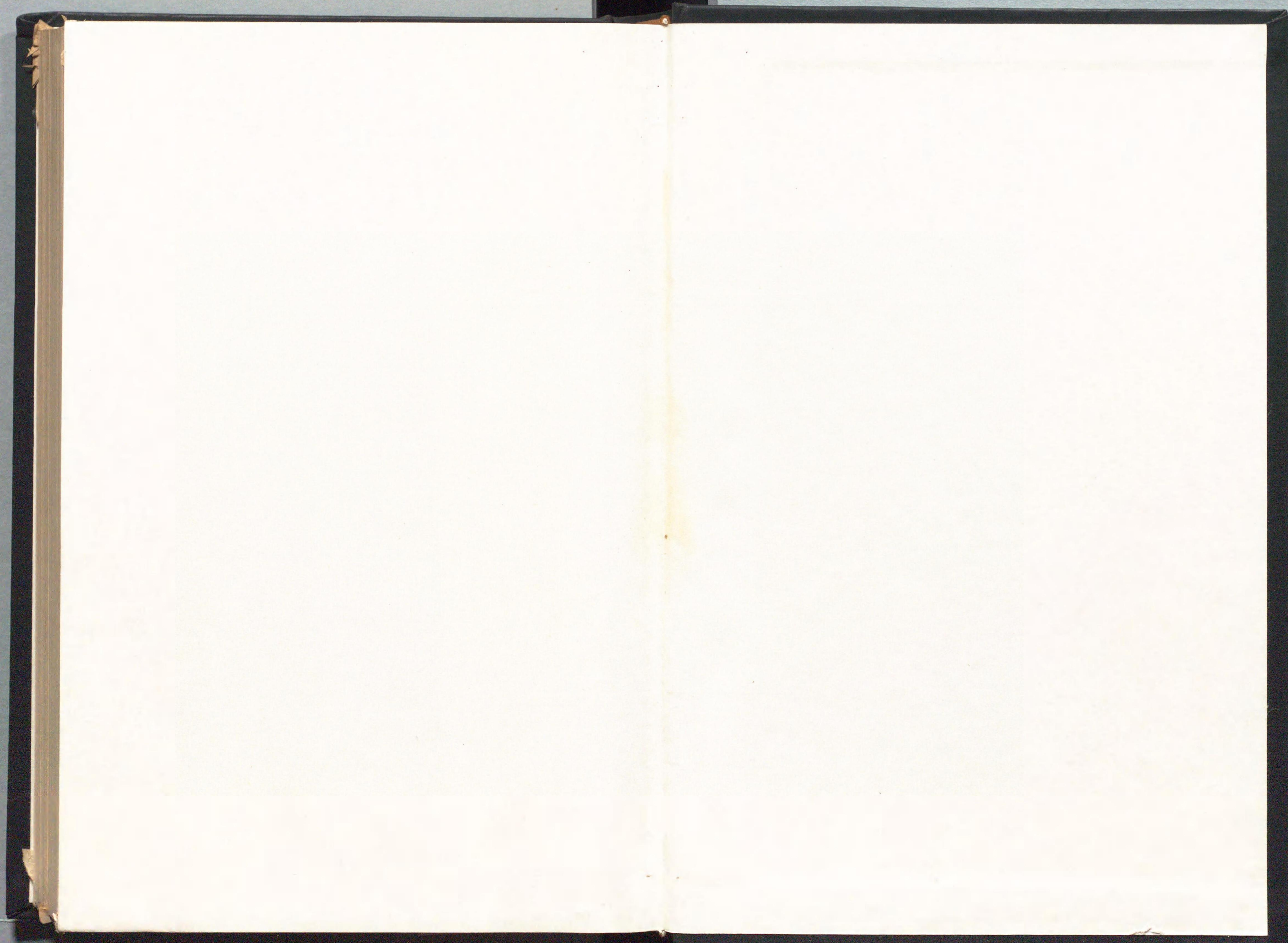
Kodak Gray Scale

© Kodak, 2007 TM: Kodak



A 1 2 3 4 5 6 M 8 9 10 11 12 13 14 15 B 17 18 19





一部冊數	第 六百八拾六號
壹冊	第壹冊
備考	號

備考	番號
肆	第肆號

會七八

親
族
法

博士 奧田義人 講述

完



中央大學發行



四十一
第壹冊

親族法

目次

緒論

第一章 親族法ノ沿革

第二章 親族法ノ性質

第三章 親族法ノ範圍

第四章 親族法ノ位置

第五章 親族法ノ組織

第一部 親族制

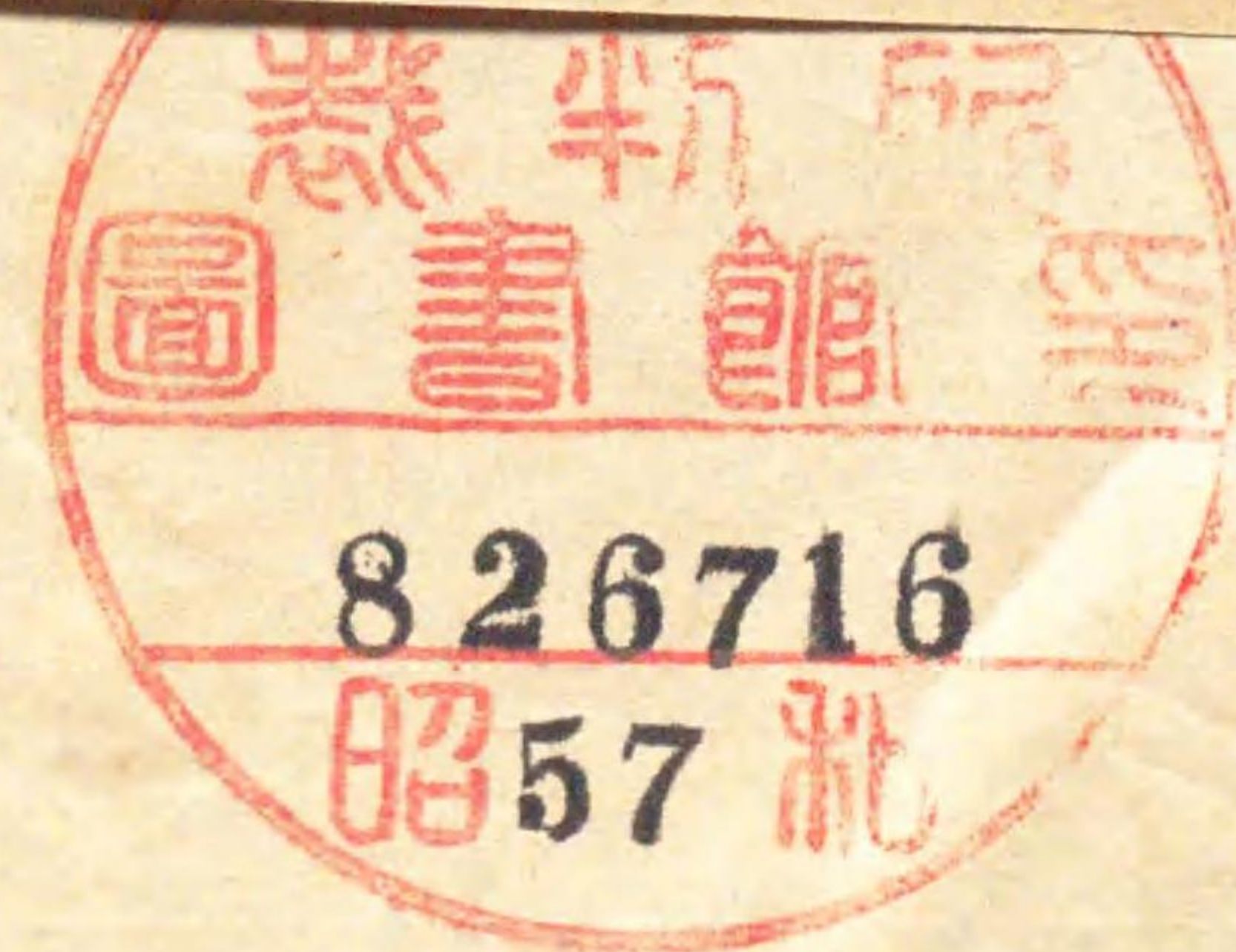
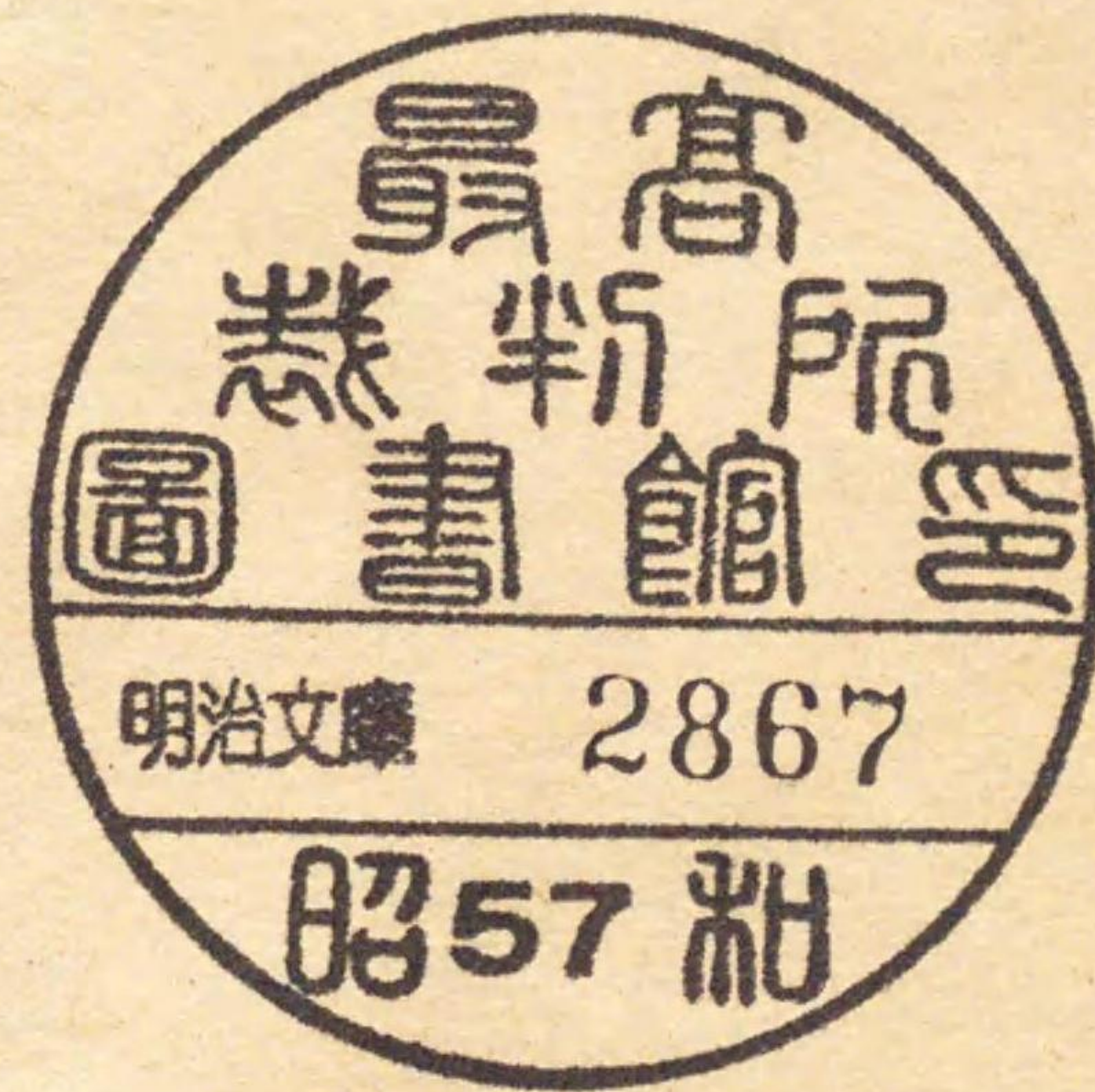
第一編 總論

第一章 親族ノ組織

第一節 親族組織ノ起源

親族法目次

一	同	同	同	二	一	一	一	八	同	一
	丁	丁	丁	六	九	六	二	丁	丁	丁
				丁	丁	丁	丁			



親族法

目次

緒論

第一章 親族法ノ沿革

第二章 親族法ノ性質

第三章 親族法ノ範圍

第四章 親族法ノ位置

第五章 親族法ノ組織

第一部 親族制

第一編 總論

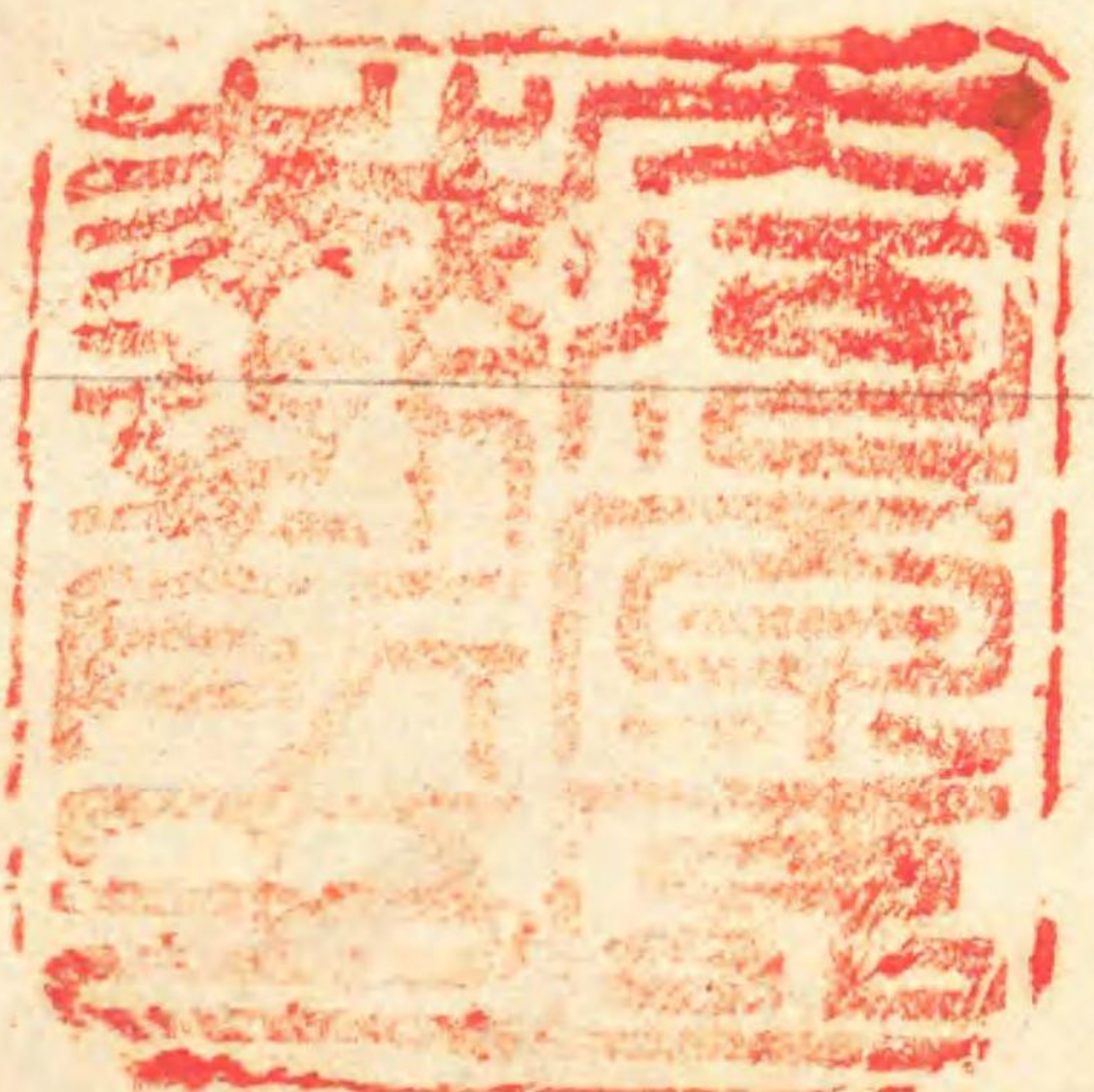
第一章 親族ノ組織

第一節 親族組織ノ起源

親族法目次

一	同	同	同	二	一	一	一	八	同	一
	丁	丁	丁	六	九	六	二	丁	丁	丁





第二節 男系ノ親族組織

第一款 總說 三四丁

第二款 男系ノ親族組織ト家族制トノ關係 三五丁

第三款 羅馬ノ親族組織 三八丁

第四款 支那ノ親族組織 四一丁

第五款 我國古來ノ親族組織 五〇丁

第三節 我民法上ノ親族組織 六二丁

第二章 親系ノ區別 六五丁

第一節 直系、傍系 同丁

第二節 尊族系、卑族系 六九丁

第三章 親等制 七一丁

第一節 親等ノ計算法 同丁

第二節 親等ノ限界 七四丁

第三節 親等ノ重複 七九丁

第四章 親族ノ稱呼 八一丁

第五章 親族會制 八七丁

第一節 親族會ノ性質 同丁

第二節 親族會組織ノ方法 八八丁

第一款 會員ノ設定 同丁

第二款 會員ノ資格 九三丁

第三款 會員ノ定數 一〇〇丁

第四款 會員ノ補缺 一〇六丁

第五款 會員ノ免除 一一〇二丁

第三節 親族會員ノ責任 一〇三丁

第四節 親族會ノ招集 一〇四丁

第五節 親族會ノ職務 一〇八丁

第六節 親族會ノ決議 一一〇丁

第一款 決議ノ方法 同丁

第二款 決議ニ關スル救濟

第二編 親族關係ノ發生

第一章 婚姻

第一節 婚姻制小史

第二節 婚姻ノ性質

第一款 近世ノ觀念ニ於ケル婚姻ノ定義

第二款 婚姻ノ豫約

第三款 入夫婚姻

第三節 婚姻ノ成立

第一款 總說

第二款 絕對的成立要件

第三款 相對的成立要件

第四節 婚姻ニ因リテ生スル親族關係

第一款 總說

四

一一三丁

一一四丁

同 丁

同 丁

一二四丁

同 丁

一二八丁

一三三丁

同 丁

同 丁

一三五丁

一四二丁

一六八丁

同 丁

第二款 嫡親子關係

第一項 嫡親子タル推定

第二項 否認權

第一目 否認權ノ性質

第二目 否認權ノ消滅

第三款 繼親子關係

第四款 準嫡親子關係

第五款 嫡母庶子關係

第二章 養子縁組

第一節 養子制小史

第二節 養子縁組ノ性質

第三節 養子縁組ノ成立

第一款 總說

第二款 絕對的成立要件

一七〇丁

同 丁

一七九丁

同 丁

一八二丁

一八八丁

二〇一丁

二〇四丁

二〇七丁

同 丁

二一四丁

二一九丁

同 丁

二二〇丁

第三款 相對的成立要件

第三章 分娩及認知

第一節 總說

第二節 認知ノ性質

第三節 認知ノ方法

第四節 認知ノ效力

第五節 父母ノ搜索權

第三編 親族關係ノ效果

第一章 夫婦間ノ效果

第一節 總說

第二節 共住ノ權義

第三節 扶助ノ權義

第四節 守信ノ權義

第五節 夫婦間契約ノ取消權

第六節 夫婦財產制

第一款 總說

第二款 夫婦財產契約

第一項 夫婦財產契約ノ性質

第二項 夫婦財產契約ノ要件

第三項 婚姻後夫婦財產契約ノ變更禁止

第三款 法定ノ財產制

第一項 法定ノ財產制ノ性質

第二項 夫又ハ女戶主ノ婚姻中ニ係ル費用負擔ノ義務

第三項 夫又ハ女戶主ノ其配偶者ノ財產上ニ有スル使用及收益ノ權利

第四項 妻ノ財產ニ對スル夫ノ管理權

第五項 妻ノ財產ニ對スル夫ノ處分權

第六項 管理權ヲ有スル夫ノ擔保提供ノ

義務

二八七丁

第七項 日用ノ家事ニ關スル妻ノ代理權

二八八丁

第八項 管理者及代理人ノ義務

二九〇丁

第九項 財產權ノ推定

同 丁

第二章 親子間ノ效果

第一節 親權ノ性質

二九二丁

第一款 總說

同 丁

第二款 親權ノ定義

同 丁

第三款 親權ノ目的

二九四丁

第四款 親權ノ行使

二九五丁

第二節 親權ノ效力

二九七丁

第一款 總說

三〇二丁

第二款 身上ニ關スル效力

同 丁

第一項 監護及教育ノ權義

三〇四丁

第二項 居所指定權

同 丁

第三項 兵役出願ノ許否權

三〇六丁

第四項 懲戒權

三〇九丁

第五項 職業ノ許否權

同 丁

第三款 財產ニ關スル效力

三一五丁

第一項 財產管理權

三一六丁

第二項 財產收益權

同 丁

第三項 法定ノ代理權

三二一丁

第四項 戶主權及親權ノ代表

三二五丁

第三節 親權ノ喪失

三二九丁

第一款 總說

三三〇丁

第二款 親權喪失ノ宣告

同 丁

第一項 親權全部ノ喪失

三三二丁

第二項	財產管理權ノ喪失	三三四丁
第三項	失權宣告ノ取消	三三五丁
第三款	母ノ財產管理權ノ拋棄	三三六丁

第三章 親族間扶養ノ義務

第一節	扶養義務ノ性質	三三七丁
第一款	總說	同 丁
第二款	扶養義務者ノ範圍	同 丁
第三款	扶養義務ノ發生	三三八丁
第二節	扶養關係者ノ順位	三四一丁
第一款	扶養義務者ノ順位	三四四丁
第二款	扶養權利者ノ順位	同 丁
第三款	扶養義務ノ效力	三四六丁
第一節	扶養ノ程度	三四八丁
第二款	扶養ノ方法	同 丁
第三款	扶養ニ關スル判決ノ效力	三四九丁

第四章 親族關係ノ解除

第一章 夫婦關係ノ解除

第一節	總說	同 丁
第二節	婚姻ノ取消	同 丁
第一款	總說	三五二丁
第二款	取消原因ノ區別	同 丁
第三款	公益上ノ取消	三五七丁
第四款	私益上ノ取消	三五八丁
第五款	取消ノ效果	三六二丁
第三節	離婚	三七二丁
第一款	總說	三七七丁
第二款	離婚ノ性質	同 丁
第三款	協議上ノ離婚	三八二丁
		三八五丁

第一項	協議上ノ離婚ノ性質	三八五丁
第二項	協議上ノ離婚ノ要件	三八七丁
第三項	協議上ノ離婚ノ無效及取消	三九〇丁
第四項	協議上ノ離婚後ニ於ケル子ノ監護	三九三丁
第四款	裁判上ノ離婚	三九六丁
第一項	裁判上ノ離婚ノ性質	同丁
第二項	裁判上ノ離婚訴權	三九七丁
第三項	裁判上ノ離婚後ニ於ケル子ノ監護	四一一丁
第五款	離婚ノ結果	四一二丁
第二章	血族關係ノ解除	四一五丁
第一節	總說	同丁
第二節	養子縁組ニ因ル血族關係ノ解除	四一六丁
第一款	養子ノ離縁	同丁
第一項	總說	同丁

第二項	離縁ノ性質	四一八丁
第三項	協議上ノ離縁	四一九丁
第四項	裁判上ノ離縁	四二四丁
第五項	離縁ノ效力	四二八丁
第二款	養親ノ退家	四三一丁
第三款	養子ノ配偶者又ハ直系卑屬及其配偶者ノ退家	四三三丁
第三節	繼親子間及嫡母庶子間ニ於ケル血族關係ノ解除	四三七丁
第三章	姻族關係ノ解除	四三八丁
第二部	家族制	四四〇丁
第一編	家	同丁
第一章	家ノ性質	同丁
第一節	總說	同丁

第二節	家ノ觀念	四四四丁
第三節	家ノ組織	四四六丁
第四節	家ノ記號	四四八丁
第五節	家籍	四五二丁
第二章	家ノ創立	四五三丁
第一節	總說	同丁
第二節	法律ニ依ル家ノ創立	四五四丁
第三節	任意ニ依ル一家創立	四六五丁
第三章	家ノ消滅	四七二丁
第一節	總說	同丁
第二節	任意ニ依ル家ノ消滅	四七三丁
第三節	自然ニ依ル家ノ消滅	四七九丁
第二編	戶主	四八一丁
第一章	戶主ノ性質	同丁

第二章	戶主權	四八五丁
第一節	戶主權ノ性質	同丁
第二節	戶主權ノ內容	四八八丁
第三節	戶主權ノ行使	五一四丁
第四節	戶主權ノ得喪	五一六丁
第一款	總說	同丁
第二款	戶主權ノ取得	五一七丁
第三款	戶主權ノ喪失	五一九丁
第一項	喪失原因	同丁
第二項	隱居ノ要件	五二四丁
第一目	總說	同丁
第二目	老年ニ因ル隱居ノ要件	五二六丁
第三目	已ムコトヲ得サル事由ニ因ル隱居ノ要件	五三〇丁

第四目 婚姻ニ因ル隱居ノ要件 五三三丁

第五目 戸主カ婦女ナルニ因ル隱居ノ要件 五三六丁

第三項 隱居ノ效力 五三七丁

第一目 身分ニ關スル效力 同 丁

第二目 財産ニ關スル效力 五三八丁

第四項 隱居ノ無効及取消 五四一丁

第一目 隱居ノ無効 同 丁

第二目 隱居ノ取消 五四五丁

第三章 戸主ノ義務 五五六丁

第三編 家族 五五七丁

第一章 家族ノ性質 同 丁

第一節 家族ノ定義 同 丁

第二節 家族ノ範圍 五五九丁

第二章 家族ノ權義 五六〇丁

第三章 家族ノ家籍 五六三丁

第一節 原有家籍 同 丁

第二節 獲得家籍 五六九丁

第一款 婚姻又ハ養子縁組ニ因ル獲得 五七〇丁

第二款 一家創立ニ因ル獲得 五七一丁

第三款 轉籍ニ因ル獲得 同 丁

第四款 復籍ニ因ル獲得 五七三丁

第四部 後見制 五七四丁

第一編 後見ノ性質 五七五丁

第一章 總說 同 丁

第二章 後見ノ定義 五七八丁

第三章 後見ト保佐トノ區別 五八三丁

第四章 後見ノ開始 五八四丁

第二編 後見ノ機關

第一章 總說

第二章 後見人

第一節 後見人ノ種別

第二節 後見人ノ組織

第三節 後見ノ免除

第四節 後見ノ缺格

第五節 保佐人

第三章 後見監督人

第一節 後見監督人ノ種別

第二節 後見監督人ノ改選

第三節 後見監督人ノ缺格

第四節 後見監督人ノ事務

第三編 後見ノ事務

第一章 總說

第二章 財産調査ノ義務

第一節 就職ノ初ニ於ケル義務

第二節 目錄調製ヲ終ルマテノ權限

第三節 債權債務申立ノ義務

第四節 被後見人カ包括財産ヲ取得シタルトキ
ニ於ケル義務

六二四丁

第三章 後見人ノ權限及責任

第一節 被後見人ノ身上ニ對スル權限

第一款 未成年者ニ對スル權限

第二款 禁治產者ニ對スル權限

第二節 被後見人ノ財産ニ對スル權限

第一款 財産管理及法定代理權

第二款 支出金年額ヲ豫定スル義務

同 丁
同 丁
六三〇丁
六二八丁
同 丁
同 丁
同 丁
同 丁
一九

第三款	事務ニ對スル報酬	六三二丁
第四款	有給ノ財産管理者又ハ復代理人ヲ使 用スル權利	六三四丁
第五款	金錢寄託ノ義務	六三五丁
第六款	財産狀況報告ノ義務	六三七丁
第七款	親族會ノ同意ヲ得ル義務	六三八丁
第三節	後見人ノ能力ノ制限	六四〇丁
第四節	後見人ノ曠職ニ對スル處分	六四一丁
第五節	後見人ノ擔保提供ノ義務	六四四丁
第六節	戶主權及親權ノ代理權	六四五丁
第七節	管理者ノミヲ有スル後見人ノ權限	六四六丁
第八節	後見人ノ責任	六四七丁
第四編	後見ノ終了	六四八丁
第一章	總說	同 丁

第二章	管理計算ノ義務	六五〇丁
第一節	計算ノ性質	同 丁
第二節	計算ノ手續	六五二丁
第三節	計算終了前ニ於ケル單獨行爲ノ效力	六五四丁
第四節	金額返還ノ義務	六五六丁
第三章	事務繼續ノ義務	六五七丁
第四章	後見ニ關スル債權ノ特別時効	六五九丁

親族法

法學博士 奥田義人 講述

緒論

第一章 親族法ノ沿革

時ノ古今ヲ論セス洋ノ東西ヲ問ハス人類ノ社會ハ生存競争ノ場裡ナリ此場裡ニ在リテ能ク勝ヲ制シ生存ヲ完ウスルニハ勢ヒ團體ヲ形成シ其力ニ依頼スルノ必要アリ吾人カ人類社會ノ歴史ニ於テ或ハ自然的ニ或ハ人爲的ニ種々ナル團體ノ形成ヲ見ル所以ノモノ實ニ之カ爲メナラサルハナキナリ而シテ人爲的ノ團體ハ獨リ進歩シタル社會ニ於テノミ見ル所ノ現象ナリト雖モ自然的ノ團體ハ親族ナル團體ノ形ニ於テ人類社會ノ成立ト共ニ見ル所ノ現象ナルコトハ人類社會ノ歴史ニ視テ疑フヘクモアラス換言セハ親族ハ人類團體ノ最古ノ形タルナリ然レト

緒論
親族法ノ沿革

親族法 緒論 親族法ノ沿革

モ此所謂親族ハ父子夫婦兄弟等ノ人倫ノ秩序ニ依ル近世社會ノ親族トハ大ニ其意味ヲ異ニシ唯血縁ノ關係ヲ以テ唯一ノ基礎ト爲シタル親族タリシニ過キサリシナリ血縁ノ關係カ何故ニ人類團體ノ基礎ト爲リタルヤハ哲學者ノ説明ヲ煩ハサ、ルヲ得スト雖モ常識ヲ以テ之ヲ考フルトキハ自然的團體ハ情義ノ連鎖ニ因リテ形成シ情義ハ又犠牲ヲ拂フノ事實ニ因リテ發生スルヲ常トシ犠牲ヲ拂フコト深ケレハ情義厚ク其之ヲ拂フコト淺ケレハ情義薄シ俗ニ所謂親分子分ノ間ニ於テ一種ノ團結成リ相互ノ連絡最モ密著ナルヲ見ルカ如キ昔時師弟ノ間ニ於テ特種ノ團結存シ相互ノ關係最モ深厚ナルヲ見ルカ如キ主トシテ親分カ子分ノ爲メニ師タル者カ弟子タル者ノ爲メニ犠牲ヲ拂フコト深ク從テ情義ノ厚キモノアリタルニ起因セスムハアラス親子兄弟等血縁ノ近キ者ノ間柄ニ於テ情義ノ最モ厚キヲ見ルハ自然ノ情性ノ然ラシムル所ナリト云フト雖モ亦實ニ親タル者カ子タル者ノ爲メニ犠牲ヲ拂フコト深キニ依ルモノタルヲ疑ハス太古時代ニ於ケル人類團體ノ基礎カ一ニ血縁關係ニ在リシコトハ蓋恠ムニ足ラサルナリ然ルニ血縁關係ハ親子ニ始リテ漸次其範圍ヲ廣クシ從テ遠系ノ親族増加スルニ

至リ而モ血縁遠ケレハ遠キニ從ヒテ犠牲ヲ拂フコト淺ク從テ情義厚カラサルノ故ヲ以テ親族ノ團結モ亦鞏固ナル能ハサルニ依リ其之ヲシテ鞏固ナル團體タラシムルニハ單ニ血縁關係ノミニニ依賴スヘカラサルニ至ルハ自然ノ數ナリ祖先崇拜ノ觀念ハ其根源ノ何レニ在ルカハ學者ノ說ク所多岐ニシテ歸一スル所ナシト雖モ血縁關係ノミニニ依賴スヘカラサルノ狀勢ニ至リタル親族團體ヲシテ相分離スルコトナカラシメタルノミナラス益其鞏固ヲ致サシメタルノ事跡アルハ歴史ノ證明スル所ナリ即チ遠近血縁ノ愈増加スルニ及ムテ分レテ人類社會ニ氏族制ヲ形成シ氏族愈膨大ナルニ及ムテ細分ノ狀勢ヲ馴致シ遂ニ人類社會ニ家族制ヲ形成スルニ至リタルニ拘ラス其氏族若ハ家族ノ團結ハ依然祖先崇拜ノ觀念ヲ以テ中心ト爲セルコトハ事實爭フヘカラス現ニ我國ニ於テモ天照大神ヲ以テ共同ノ祖先ト爲シ之ヲ崇拜スルノ觀念ヲ中心トシテ太古ニ於ケル大和民族團結ノ基礎ト爲シタルヨリ氏族制ノ時代タルト家族制ノ時代タルトヲ問ハス此觀念ハ終始團結ノ基礎ト爲リタルコトハ歴史ノ證明スル所ニシテ又今日ニ在リテモ家毎ニ神棚ヲ備ヘテ之ヲ祭りテ苟モ怠ルコトナキニ依リテ之ヲ見ルモ明ナリ而モ氏

族制ノ時代ニハ其一族ノ共同祖先アリ家族制ノ時代ニモ亦其一族ノ共同祖先アルノ故ヲ以テ我國ニ於ケル氏族制時代ニ於テハ氏神ノ制アリテ一族皆之ヲ崇拜シテ其祭祀ヲ怠ラサリシナリ現時町村等ニ氏神ナルモノ、存スルコトハ蓋此時代ニ於ケル遺物タルヲ疑ハス又家族制時代ヲ尙ホ離レサル我國ノ狀態ニ就テ見ルモ家毎ニ佛壇アリ其家ニ屬スル祖先ノ位牌ヲ備ヘ之ヲ崇拜シテ敢テ其祭祀ヲ怠ルコトナキハ事佛教傳來ニ起因セルカ如シト雖モ抑亦祖先崇拜ノ觀念之カ誘因タラスムハアラス

已上説述シタルカ如キ理由ナルヲ以テ太古及族制時代ニ於テハ祖先ノ祭祀ハ人事ノ最大事ニシテ又政道ノ基本タリ故ニ太古ニ在リテハ人事ノ關係、政道ノ原則皆一トシテ祖先祭祀ノコトヲ以テ其基礎觀念ト爲サ、ルナシ我國ニ在リテハ今尙ホ毎年一月四日內閣ニ於テ政始ノ式ヲ行ハセラル、ニ當リ先ツ神宮ノ事ヲ奏セシメラル、ヲ例ト爲スハ蓋此觀念ニ基因セルナリ是ヲ以テ歴史ニ就テ之ヲ見レハ何レノ社會ニ於テカ祖先ノ祭祀ヲ司ル者ノ順序先ツ定マリ其之ヲ司ル者祭祀權ヲ相續スルノ慣例ヲ成スニ至リタルモノ、如シ即チ太古ノ親族法ハ獨リ親

族關係ノミナラス之ニ伴フ相續ノ關係ヲ包含シ併セテ德教ノ原則ヲ加味シ人事ノ基本法タリシナリ氏族制及家族制ノ時代ニ移ルニ及ムテハ中心タル觀念ニ付キテハ太古ト異ルコトナキモ其制度ノ然ラシムル所身分ノ觀念發達シ來リ人ノ位地、貴賤ノ別、職業ノ種類其他凡百ノ法律關係皆人ノ屬スル氏若ハ家ニ依テ定マルコト、爲リ太古ニ於ケル祭祀權ノ相續ハ變シテ身分權ノ相續ト爲ルニ至テ親族法ハ族制ニ伴フ人ノ身分關係ヲ定ムル法律ト爲リ依然トシテ人事ノ基本ヲ成セリ是故ニ此時代ニ於テハ親族法ハ寧ロ氏族法若ハ家族法タリシナリ就中中古兵事督制ノ時代ニ移ルヤ家族制ハ益其基礎ヲ固クシ一家ハ純然タル法人ノ態ヲ成シ凡百ノ權利義務ハ家ナル法人ニ屬シテ個人ニ屬セス家長ハ即チ家ナル法人ノ首長ニシテ其法人ニ屬スル權利義務ハ家長ノ身分ニ從屬スルモノト爲リテ遂ニ家長權相續制ノ發達ヲ見家族ハ唯血族關係ニ因テ家ナル團體ヲ組織スルノ外法律上全ク人格ヲ認メラル、コトナキ狀態ヲ示シ從テ親族關係アルカ爲メ相續已外ニ殆ト法律上何等ノ效果モ生セサリシナリ歐洲諸國ニ於テハ夙ニ家族制廢額シ去リ社會ノ單位個人ニ在ルコト、爲リテ家ハ法人タル資格ヲ失ヒ從テ人ノ

身分ハ一般ノ法律關係ニ何等關係ナキニ至リ終ニ家長權相續ハ漸次其跡ヲ絶チ相續ハ一ニ財産承繼ノ一方法ニ過キサレコト、爲リ相續法ハ親族法ヨリ分離獨立シ親族法ハ單純ニ親族的身分及財産關係ヲ定ムル法律ト爲ルニ至リタリ唯我國ニ於テハ家族制ノ尙ホ現存スル結果親族的身分關係ト家族的身分關係トヲ併セテ親族法中ニ規定セリ而モ此兩種ノ關係ハ互ニ密著セルヲ見ル是ヲ以テ親族法ハ社會構成ノ基礎カ家ナルト個人ナルトニ依リテ大ニ其規定スル所ヲ異ニスルノ結果ヲ見ルヘシ即チ現今歐洲諸國ハ既ニ家族制ノ時代ヲ經過シ個人制ニ移リタルカ故ニ其親族法ハ單純ニ親族的身分及財産關係ヲ規定スルヲ以テ本體ト爲スト雖モ我國ノ如キハ社會ノ構成尙ホ家族制ノ時代ニ在ルヲ以テ從テ其親族的身分及財産關係ノ外家族的身分及財産關係ヲモ併合規定スルノ必要アリ故ニ歐洲諸國ノ親族法ハ多少ノ異例アルニ拘ラス之ヲ純正親族法ト云フコトヲ得ヘキモ我民法中ノ親族法ハ混成親族法タラサルヲ得ス

惟フニ我國親族ニ關スル法規カ法典ノ形ヲ以テ編纂セラレタルハ蓋大化改革ノ後ニ天智天皇ノ朝ニ於テ支那隋唐ノ律令ヲ母法トシテ編纂セル律令ヲ以テ其嚆

矢トス其後天武文武等ノ諸朝ニ於テ數次ノ改正ヲ經元正天皇ノ朝ニ於テ改メテ律令各十卷ヲ作ル之ヲ養老ノ律令ト云フ後世傳ヘテ以テ大寶令ト稱スルモノ即チ是ナリ而シテ親族制及家族制ニ關スル法規ハ頗ル簡單ナカラ之ヲ其中ノ戶令儀制令戶婚律等ニ收メテ戶ノ組織戶主ト家族トノ關係婚姻法親子ノ關係等ヲ包羅セリ藤原氏衰ヘテ武家ノ之ニ代ルニ及ヒ律令ハ漸ク廢滅ニ歸シ其後北條ノ貞永式目若ハ徳川ノ御定書等中間々親族ニ關スル法規ナキニアラサルモ法典ノ形體ヲ備ヘタル親族法ノ編纂ハ爾來永ク其跡ヲ絶テリ維新以降ニ於テモ親族制及家族制ニ關スル法規ハ全ク闕如シ僅ニ個々ノ法令若ハ太政官司法省內務省等ノ指令ニ因リ個々ノ問題アルニ當リテ之ヲ決セムトシタルニ過キス我國ハ即チ大寶令制定ノ後約千三百年ヲ經テ再ヒ法典ニ因リテ親族制及家族制ニ關スル法規ヲ見ルニ至リタルナリ而モ尙ホ未タ純正親族法タラサル所以ノモノハ家族制ノ現存スル結果ニ外ナラス畢竟家族制ハ歐洲諸國ニ在リテハ封建制ノ廢頓ト其運命ヲ共ニシ今日ノ個人制ヲ見ルニ至リ從テ其親族法モ亦之ニ伴ヒ變遷シタルナリ我國ニ在リテモ形體上家族制ノ尙ホ存スルモノアリト雖モ其實體ニ至リテハ

漸ク廢滅ニ歸シツ、アルハ爭フヘカラサル事實ナリ蓋此趨勢ハ我國ヲシテ早晚歐洲ノ諸國ト其軌ヲ一ツニスルニ至ラシムルコト疑ナキモノ、如シ現ニ民法親族編中ノ規定ノ如キ家族制ヲ以テ骨子ト爲シタルニ拘ラス其實體ニ於テハ個人制ノ主義ヲ採リタルノ實アルヲ見ルヘシ之ニ由リテ之ヲ察スレハ社會ハ家族制ヨリ個人制ニ移ルトノ原則ハ吾人ヲ欺カスシテ我國ノ親族法モ亦純正親族法タルノ時期ヲ見ルニ至ルハ必スシモ遠キニアラサルヘキナリ

第二章 親族法ノ性質

親族法ノ性質ハ其沿革ニ伴フテ變遷セサルヲ得ス即チ太古ハ措テ之ヲ論セサルモ族制時代ニ於テハ族制ニ伴フ身分法ヲ成シタリト雖モ近世ノ親族法ハ單ニ親族的身分及財産關係ヲ規定スルニ過キサレコト、爲レリ唯我國ノ親族法中ニハ家族制ノ現存スル結果尙ホ家族的身分及財産關係ノ規定ヲ見ルノミ學者往々親族法ヲ公法及私法ニ兩屬スルモノト説ク者ナキニアラス即チ公法私法ノ類別ヲ以テ單ニ權力關係ノ有無ニ基クモノト爲セル學者ハ親族法中夫婦親子間等ノ財産關係ノミヲ以テ私法ニ屬スヘキモノトシ親カ子ニ對シ夫カ妻ニ對スル等ノ權

力關係ヲモ併セテ私法タル民法中ニ規定スルハ畢竟兩者間互ニ密接ノ關係アルヲ以テ之ヲ併合規定スルノ便宜ナルカ故ニ外ナラスト説クカ如キハ其一例ナリ然レトモ近世學者ノ多クハ權力關係ノ存在スル場合ト雖モ關係者ノ一方ニ公法人ノ存スルアルカ或ハ關係者雙方共ニ公法人タルニアラサレハ公法ニ屬スヘキモノト爲サ、ル故ニ余モ亦暫ク此説ニ從ハムコトヲ期ス然ルニ親族法ニ於ケル權力關係ハ夫婦間親子間若ハ後見人被後見人間等ニ存スルモノニシテ關係者中ニ公法人アルコトナシ故ニ親族法ハ私法タルナリ但本來公法ニ屬スヘキ事項ニシテ親族法中ニ併合規定セラレ、モノ全ク之ナシトセス例ハ我民法中親族上ノ關係ヨリ檢事裁判所領事戶籍吏等ノ如キ國家ノ機關ト私人トノ關係ヲ規定スルモノアルカ如キ是ナリ蓋立法上ノ便宜ニ出ツルノミ而シテ親族法ハ其固有ノ性質ヨリ觀察セハ概シテ強行法タルノ性質ヲ有シ法律カ特ニ明言スル場合ノ外聽任法ノ性質ヲ有スルモノナシ通常個人間ノ關係ニ在テハ法律ハ概シテ之ヲ個人ノ意思ノ自由ニ任シ法律ヲ以テ豫メ其關係ヲ規定シ個人ノ意思ヲ以テ之ヲ左右スルヲ許サ、ルモノハ寧ロ少ナシトス之ニ反シテ親族間ノ關係ニ在テハ法律ハ

豫メ其關係ヲ一定シ個人ノ意思ヲ以テ之ヲ左右スルヲ許サ、ルヲ原則トス是レ蓋個人カ單ニ社會ノ一員トシテ法律關係ノ主權タルニハ雙方ノ間ニ於ケル關係ハ直接ニ社會公共ノ秩序ニ影響ヲ及スコト少ナキモ親族團體員トシテ法律關係ノ主權タルトキハ其關係ハ社會公共ノ秩序ニ影響ヲ及スコト多キヲ以テナリ即チ一般ノ財産法ハ個人ヲ個人トシテ社會分子ノ原素ト看做スモノナリ其公共ノ秩序ニ關セサル範圍内ニ於テハ其關係ヲ個人ノ意思ニ任ス親族法ハ親族關係ヲ以テ連結セル人ノ集合ヲ社會分子ノ單位ト看做スモノナリ故ニ其間ノ關係ハ公共ノ秩序ニ影響ヲ及サ、ルノ餘地ヲ存スルコト極テ少シ從テ親族法上ノ權利義務ハ單ニ親族間ノ私益ヲ保護スルノ目的ニ出テタルモノ少ナク多クハ公益ノ必要ニ出ツルト共ニ又關係者雙方ノ利益ヲ保護スルノ目的ニ出ツ是ヲ以テ親族法上ノ權利ハ多クハ權利タルト同一ニ又義務タルノ性質ヲ有ス親ノ子ヲ監護シ教育スルハ其權利ニシテ又義務ナリ後見人ノ權利モ亦同時ニ後見人ノ義務タリ斯ノ如キハ財産法上ノ權利ニ於テ其類ヲ見サル所ナリ而モ親族法ハ親族團體ニ屬スル者ノ遵守スヘキ法律ナルヲ以テ人ニ屬スル特別法ニシテ其權利義務ヲ定

ムル所ノ法律ナルヲ以テ主法タルナリ又親族法ハ規定ハ社會固有ノ慣習ニ依テ影響セラ、ル、モノ最モ多シ凡ソ法律ハ發達ニ因テ成ルヘクシテ創造ニ因テ成ルモノニアラサルヲ原則トス即チ法律ハ其何レノ部分ニ於テモ其國社會特種ノ事情ノ下ニ於テ發達セルモノニシテ皆其固有ノ慣習ノ影響ヲ受ケサルナシト雖モ近世國際交通ノ頻繁ナルニ從ヒテ各國ノ國法ハ次第ニ諸外國ノ影響ヲ受ケ特ニ財産ニ關スル法ノ部分ニ至リテハ次第ニ萬國共通ノ性質ヲ有スルニ至ルノ傾向アリ此傾向ノ最モ著シキハ商事ニ關スル法規ニ在リ蓋商事ニ關スル事項ニ關シテハ國際交通最モ頻繁ニシテ萬國普通ノ法規ヲ有スル必要此部分ニ於テ最モ著シケレハナリ然ルニ之カ反對ノ極端ヲ示スモノヲ親族法ニ關スル部分ト爲ス親族間ノ關係ハ一方ニ於テ直接ニ其社會公共ノ秩序ニ影響スルモノ多キト共ニ一方ニ於テハ此部分ニ關スル國際ノ交通最モ少ナクシテ外國ノ影響ヲ受クルコト稀ニ從テ其國特種ノ事情ハ殆ト之カ唯一ノ基礎ヲ成セルモノナレハナリ即チ我國ノ親族法ハ依然其基礎ヲ家族制ニ採リ家ナル觀念ニ重キヲ置キタル結果戸主及家族ノ身分特種ナル法定血族關係家ノ興立及廢絶等ニ關スル規定ヲ置キタル

ヲ見ル其他一般ノ意思表示ニ付テハ特別ノ方式ヲ要セサルヲ原則ト爲シタルニ拘ラス隱居婚姻離婚養子縁組離縁私生子ノ認知等ニ關スル意思表示ニハ届出ナル方式ヲ要スルモノト爲シタルカ如キ又一般ノ法律行爲ニ付テハ證據ノ方法ヲ制限セサルヲ原則ト爲スニ拘ラス已上ノ如キ届出及出生死亡ノ如キ法律事件ハ勿論嫡出子ノ否認入籍離籍分家等ノ法律行爲ハ之ヲ身分登記簿ニ登記スヘキモノト爲シタルカ如キ一ハ身分ノ確實ト一般ノ安全トヲ期シタルニ外ナラスト雖モ一ハ又我國特種ノ事情ノ附隨スルモノアレハナリ

親族法ノ範圍

第二章 親族法ノ範圍

私法中他ノ部類ニ屬スル法律ノ範圍ハ社會ノ進歩ト法學ノ發達トニ伴ハレテ漸次膨脹シ來リタルニ拘ラス身分法タル親族法ニ於テハ却テ漸次ニ其範圍ノ縮小シタルヲ見ル蓋族制時代ニ在リテハ前述シタルカ如ク凡百ノ法律關係皆身分ナル觀念ニ支配セラレ契約ヲ以テ人事ヲ定ムルノ範圍極テ少ナカリシト雖モ社會ノ進歩ニ從ヒテ人事百般ノ關係ハ主トシテ契約ニ依テ定マルモノト爲リタリ是レ畢竟人智ノ進歩ニ依リ將來ヲ慮リテ之ニ備フル遠慮ト信義ヲ重ムスルノ觀念

トヲ生シ併セテ證據方法ノ具備スルニ至リタル結果ナリトス故ニ從來身分法中ニ包含シタル法律關係ノ多分ハ其籍ヲ契約法中ニ移スニ至リタルナリ之ヲ例セハ主人ト奴隸トノ關係ハ全ク身分上ノ關係ナリシモ近時ノ主人ト僕婢トノ關係ハ身分上ノ關係ニハアラスシテ契約ニ依ル關係ト爲リタルカ如シ從テ契約法ノ發達ハ身分法タル親族法ノ範圍ヲ縮小シタルノ一原因ナリトス又戰爭ノ作用ト經濟上ノ發達就中商工業ノ進歩ハ財產法ノ獨立ヲ來シ延テ相續法ノ獨立ヲ見ルニ至リタル原由ニシテ而シテ之ト反比例ニ於テ身分法タル親族法ノ範圍ノ縮小スルニ至リタル他ノ原因ヲ成シタルモノト云ハサルヘカラス蓋族制時代ニ在リテハ家長ハ内ニ於テハ家族ヲ統轄シ家產ヲ管理シ外ニ向テハ一家ヲ代表シ契約ヲ爲シ或ハ家族ノ行爲ニ關スル損害賠償ノ責ニ任シ家族タル者ハ獨立シテ財產ヲ所有スルコトヲ得サルヲ原則ト爲シタリト雖モ戰爭ノ作用ト經濟上ノ進歩ハ遂ニ家產已外ニ各家族一個人トシテノ財產所有權ヲ認ムルノ已ムヲ得サルニ至レリ即チ家族カ戰爭ニ臨ミテ勳功ヲ樹テ之カ爲メ得タル所ノ財產ハ家長ニ歸セスシテ其勳功ヲ樹テタル家族ニ歸シ又一方ニ於テハ商工業漸ク發達スルニ從ヒ

其之ニ因リテ得タル財産ハ其商工業ニ從事スル者ノ特有ニ歸ズルニ至リタル等ノ爲メ財産關係ハ身分ノ關係ニ拘ラス之ヲ認メサルヘカラサルコト、爲リテ其結果遂ニ財産法及相續法ハ身分法中ヨリ分離獨立スルニ至レリ其他昔時ニ在リテハ道德、法律ノ分化完カラサリシカ故ニ葬祭、忌服等ノコトヨリ親子、兄弟、夫婦、主僕等ノ德義上ノ義務ニ屬スルコトニ至ルマテ之ヲ親族法ノ一部ト爲シタリト雖モ學術ノ進歩ト共ニ其分界漸ク明ト爲ルニ及ムテ道德ニ關スルコトハ籍ヲ親族法中ヨリ脱スルコト、爲リ從テ親族法ノ範圍ハ一層縮少ヲ見ルニ至リタリ之ヲ要スルニ凡百ノ法律關係ノ基本法タリシ親族法ハ社會ノ進歩發達ニ伴フテ漸次其範圍ヲ縮少シタルヲ見ル然ラハ即チ近世ノ所謂親族法ノ範圍ニ屬スヘキ事項ハ如何曰ク(一)夫婦間ハ身分及財産ノ關係(二)親子間ハ身分及財産ノ關係(三)後見人、被後見人間ハ身分及財産ノ關係即チ是ナリ是ヲ以テ歐米諸國ノ親族法ハ國情ノ如何ニ因リ各其規定スル所ニ多少ノ差異アルニ拘ラス其本體ニ至リテハ此三種ノ關係ヲ規定スルニ過キス唯我國ニ在リテハ家族制ノ現存セル結果トシテ別ニ又家ノ興廢、戸主權ノ得喪、家族ノ關係等ニ付キ規定ヲ設クルノ必要アリ從テ親族

法ノ範圍ハ之ヲ歐米諸國ノ親族法ニ比シテ廣狹ノ差異ナキヲ得サルノミ然レトモ一般ノ法律關係ハ是等特種ノモノ、殘存セルカ爲メ何等ノ影響モ之ヲ受クルコトナキハ家族制ノ實體既ニ廢滅ニ歸セルノ實アルヲ知ルヘキナリ然リ而シテ後見ニ關スル規定ヲ親族法中ニ編入スルハ羅馬法以來ノ學者ノ殆ト普ク是認スル所ニシテ近世ノ民法皆之ヲ親族法中ニ編入スト雖モ後見ハ必スシモ親族上ノ關係ニアラサルヲ以テ學者ニ依リテハ或ハ後見法ヲ親族法中ヨリ除去シ債權法中ニ於テ之ヲ論スル者アリ (Puchta, Pandekten) 或ハ其財産關係及代理關係ハ之ヲ債權法中ニ論シ其身體保護ノ關係ハ之ヲ親族法中ニ論スル者アリ (Windscheid, Pand.) 又後見ハ嚴正ノ意義ニ於テ固ヨリ親族關係ニアラス然レトモ其關係ハ親族關係ト性質ヲ等クスルモノニシテ債權關係トハ全ク其性質ヲ異ニス殊ニ未成年者ニ對スル後見ニ於テ然ルヲ見ル故ニ學者ハ後見ヲ以テ親權ノ延長ナリトセリ我國ノ民法ハ固ヨリ羅馬法ノ沿革ヲ繼受スルノ必要ナキカ故ニ羅馬法ノ沿革ハ之ヲ措クモ我國ノ舊慣ニ於テモ亦後見ハ戸主權ノ代理行使ヲ主眼トシ親族權ト其地位ヲ等クシタリシナリ是レ民法カ諸國ノ民法ニ倣ヒ之ヲ親族編中ニ規定セル所

以ナリ然ルニ保佐ハ後見ト異リテ自ラ積極ニ其身體財產ヲ保護スル職務ヲ有スルモノニアラスシテ準禁治產者ノ自ラ爲ス行爲ヲ保佐シ其智能ノ足ラサルヲ補フノ職務ヲ有スルニ過キス從テ其權限ハ後見人ノ如ク被後見人ノ行爲ヲ代理スルニアラスシテ準禁治產者ノ行爲ニ同意ヲ與フルニ在リ故ニ保佐ハ全ク親族關係ト其性質ヲ異ニスルモノニシテ後見ト異リテ親族法中ニ規定スヘキ事項ニアラサルニ拘ラス其智能足ラサル者ニ對スル保護ノ方法タルノ點ニ於テハ禁治產者ニ對スル後見ト其性質ヲ同ウシ其規定スヘキ事項モ亦略ホ相類セルモノアルヲ以テ諸國ノ法律ハ概テ便宜上之ヲ後見法中ニ併セ定ムルモノ多シ我民法モ亦多數ノ立法例ニ倣ヒ其選任等ニ關シテハ之ヲ親族編中後見人ノ章ニ規定シ親族法ノ範圍ニ屬セシメタリ蓋理論上ヨリセハ正當ノ位地ニアラサルハ疑ヲ容レス

第四章 親族法ノ位置

前章説明シタルカ如ク身分法タル親族法ニ屬シタル事項ハ世勢ノ推移ニ從ヒ多ク其籍ヲ他ノ部類ノ法律ニ移スニ至リタルヨリ親族法ハ漸次其範圍ヲ縮少シ來リ今ハ僅ニ親族關係ヲ規定スルニ過キササルモノト爲リタル已上ハ該法カ民法中ニ占ムヘキ位置モ亦自ラ變動ヲ來タサハルヲ得サルハ當然ノ結果ト云ハサルヘカラス蓋從來ノ歐洲諸國ノ民法典ニ於テ人事ニ關スル法律ヲ其首部ニ置キ親族關係ヲモ其中ニ包含セシメタルハ族制ノ嚴正ニ行ハレタル當時一切ノ法律關係カ人ノ身分ニ因リテ生スルモノタリシヨリ自餘ノ法律ハ恰モ身分法ノ附屬法タル位置ニ在リタルヲ以テ其遺例ヲ襲フタルモノニシテ今日ニ在リテハ其立法ノ體裁ヲ失ヒタルモノナルコト固ヨリ論ナシ我國ニ於テハ家族制度ノ現存スルモノアリテ家族團體ヲ以テ成ル家ニ最モ重キヲ置クノ觀念ハ依然トシテ去ラサルカ故ニ親族法ハ寧ロ民法ノ首部ニ其位置ヲ占ムヘキモノタルカ如キ感ナキニアラス然レトモ家族制ノ實體ハ既ニ廢滅シ去リ家ナル觀念ハ之ヲ存スルモ家ナル法人ハ之ヲ認メス從テ家ハ權利ノ主體タルコト能ハス親族及家族關係モ亦當ニ親族及家族の身分ヲ有スル者ノ間ニハミ存スルニ過キスシテ一般ノ法律關係ニ何等ノ影響モ之ヲ及ホスモノニアラサルコトハ爲リ從テ親族法ハ範圍ノ狹隘ナル特別法ニ過キササルモノト爲サハルヘカラサルニ至リタルヲ以テ之ヲ見レハ舊民法典ニ於ケルカ如ク歐洲大陸諸國ノ舊法制ニ倣ヒ之ヲ民法典ノ首

部ニ置クハ今日ニ於テ採用スヘキハ編制法ニアラサルコト明ニシテ即チ民法典ニ於ケル親族法ノ位置ハ宜シク一般法タル物權及債權法ノ次ニ存スヘキモノタルヲ知ルニ難カラサルナリ蓋物權法ハ債權法ト共ニ民法中一般ノ性質ヲ有シ而モ物權ハ之ヲ債權ニ比スレハ其實質安固強大ナルモノナレハ財產トシテノ價値ヨリ之ヲ觀察スルモ亦實ニ他ノ財產ノ上ニ位スルモノタルコト論ヲ俟タス而シテ吾人ノ生存ニ最モ必要ナルモノヲ衣食住トシ其衣食住ハ自然界ノ物體ニ因リテ供給セラル即チ知ルヘシ自然界ノ物體ヲ以テ其目的物ト爲ス所ノ物權ヲ規定セル法律即チ物權法ハ民法典中ニ在リテ其首部ニ位置ヲ占メサルヘカラサルモノタルヲ歐洲ニ在リテモ亦時勢ノ進歩ハ羅馬式ニ據ル民法典ノ編制方法ヲ許サストノコトハ既ニ一千八百四十五年頃ヨリ獨逸法學者ノ盛ニ唱道スル所ト爲リ結局余カ次章ニ説述スルカ如ク一八六五年ヲ以テ發布セルサキソソ國民法典ハ從來歐洲大陸諸國カ採リタル民法典編制法ヲ排斥シテ一新機軸ノ分類法ヲ立テ第一編ヲ總則第二編ヲ物權第三編ヲ債權第四編ヲ親族第五編ヲ相續ト爲シ從來ノ人事編財產編ト稱スル編別ノ如キハ全ク之ヲ除斥シタリ先年ノ制定ニ係ル獨

逸帝國民法典ノ分類モ亦一ニ此式ニ倣ヘルモノ、如シ唯サキソソ國民法典ト異ル所ハ債權ト物權トノ編別ヲ前後シタルノミ今此編制方法ヲ從來歐洲大陸諸國ノ民法典中ニ採用シ來リタルモノニ比セハ能ク近世ノ發達シタル法律思想ニ適合シ法典編纂上實ニ一大進歩ヲ爲シタルモノナルコト疑フヘカラス我民法ノ編別モ亦之ニ據リテ親族法ノ位置ヲ民法中第四編ニ置キ一般法ノ性質ヲ有スル物權法及債權法ノ次ニ列セシメタルハ其當ヲ得タルモノト謂フヘシ

第五章 親族法ノ組織

親族法ノ組織

抑民法法典編制ノ方法ハ種々アリト雖モ其最モ實際ニ行ハレタルモノハ羅馬式編制法 (Institute system) 及獨逸式編制法 (Pandekten system) ノ二種ニ過キス而シテ羅馬式編制法ハ基礎ヲ家族制ノ觀念ニ採リ獨逸式編制法ハ基礎ヲ個人制ノ觀念ニ採ル故ニ家族制ノ漸次敗頽シテ個人制ノ發達セルト共ニ羅馬式編制法ハ學界ノ排斥スル所ト爲ルニ至ルハ時勢ハ已ムヲ得サル結果ノミ蓋從來ノ歐洲大陸諸國ノ民法典ハ概ネ其編制ノ基礎ヲ羅馬法律全典中ノ綱要 (Institute) ニ採レリ綱要ハ羅馬ノ法曹トリボニア等カユスチニアヌス帝ノ命ヲ受ケ羅馬法律全典 (Corpus

スル法律關係ハ僅ニ親族及家族間ニノミ存在シテ他ニ及スコトナキノ時運ニ到達シタルハ爭フヘカラサル事實ナリトス然ルニ我舊民法カ時勢ノ變遷立法ノ進歩ヲモ顧ミスニ歐洲大陸諸國ノ法制ニ倣ヒ民法中ニ人事編ナル編別ヲ設ケ特別的ノモノタル身分關係ヲハ一般的ノモノタル人ノ能力住所等ニ關スル事項ト併合規定シタルハ當時ニ於ケル立法者ノ粗漏ナリシコトヲ證明シタルナリ現ニ歐洲大陸ニ在リテモ我舊民法ノ發布セラレタル年ヲ去ルコト二十四五年前即チ一八六五年ニ於テ制定シタルサキソ^(一)國ノ民法ハ既ニ人事編ナル編別ヲ排斥シ又其以後ノ制定ニ係ル所ノ獨逸帝國民法及^(二)リヤ國民民法ノ如キ皆之ヲ排斥シタルニアラスヤ殊ニ我舊民法人事編中ニハ佛國民民法ニ倣ヒテ國民分限即チ國籍ニ關スルコトヲモ併セテ規定シタルカ如キハ時勢ノ變遷立法ノ進歩ノ如何ヲ顧ミサルモ亦甚タシト云ハサルヘカラス蓋國籍ノコトタル寧ロ公法的關係ニシテ民法的關係ニアラサレハナリ法例ニ依ルニ人ノ能力ハ其本國法ニ依リ^(三)婚姻成立ノ要件ハ各當事者ニ付キ其本國法ニ依リ^(四)親子間ノ法律關係ハ父ノ本國法ニ依リ^(五)後見ハ被後見人ノ本國法ニ依リ^(六)其他相續ニ付キテハ被相續人ノ

本國法ニ依リ^(五)テ之ヲ定ムヘキモノト爲セルカ故ニ民法ノ適用上能力親族ノ關係相續及遺贈等ニ關シテハ當事者ノ國籍ヲ知ルノ必要ナルコト當然ナリト雖モ其之ヲ知ルノ必要ナル場合アルノ故ヲ以テ國籍ニ關スル事項ハ民法中ニ規定スヘキモノナリトノ論決ヲ爲スヲ得サルナリ況ヤ近世ノ民法ハ私權ノ享有及行使ニ付キテ內國人ト外國人トノ身分ヲ區別スルコトナキヲ以テ本則ト爲スニ於テフヤ

右說述シタル所ニ依リ親族ニ關スル規定ヲ個人ノ身分ニ關スル規定ト同一ノ位置ニ置ク羅馬式編制法カ今日ノ進歩シタル社會ニ適當セサルコトハ之ヲ明ニスルコトヲ得ヘシ而シテ獨逸式編制法ニ依リ親族法ヲ民法中獨立ノ一編ト爲スコトハ今日ニ於テ其當ヲ得タルモノニシテ近世ノ民法カ概ネ此編制法ヲ採ルニ至リタルハ蓋當然ノミ然レトモ其組織如何ニ至リテハ採ル所ノ主義區々ニシテ歸一スル所ナキヲ以テ今茲ニ之ヲ細論スルノ違ナシト雖モ婚姻關係ノ規定ヲ親族法ノ首部ニ置キ親子關係ノ規定之ニ次キ最後ニ後見關係ノ規定ヲ置クコトニ於テハ諸國ノ民法殆ト其軌ヲ一ニスルモノト云フテ不可ナシ獨逸新民法ハ第一部

ヲ婚姻ト爲シ第二部ヲ親族ト爲シ第三部ヲ後見ト爲セルモ親族法ノ規定ヲ三大部ニ分ツノ主義ヲ取リタルハ即チ一ナリ其婚姻ノ規定ヲ親族編ノ冒頭ニ置ク所以ハ婚姻ハ一切ノ親族關係ノ基本タルカ故ニ外ナラス我舊民法ハ人事編第三章ニ新民法親族編總則ニ該當スルモノヲ置キ次ニ婚姻ノ規定ヲ掲ケタリ蓋伊國民法人事編ノ體裁ニ倣ヒタルモノニシテ其直接ノ母法タリシ佛國民法及白國民法草案ノ體裁トハ稍其趣ヲ異ニスル所アルモ婚姻ヲ以テ親族ノ基本ト爲シタルノ主義ニ至リテハ歐洲諸國ノ民法ト異ルコトナシ而シテ我國舊民法ハ戶主權ニ關スル規定ヲ人事編ノ末尾即チ其第十三章ニ置キタルナリ然ルニ新民法親族編ノ組織ハ歐洲諸國多數民法及我舊民法ト大ニ其趣向ヲ異ニシタルヲ見ル畢竟是レ家族制ノ現存セル結果獨リ婚姻ノミヲ以テ親族法ノ基礎ト爲スヘカラサルヲ以テナリ即チ新民法ハ全編ヲ八章ニ分チ(一)第一章ニ總則ヲ置キ之ニ親族ノ範圍親等ノ算定法、法定血族關係ノ發生及消滅ノ原因其他親族關係ノ消滅原因等ヲ規定シタリ蓋是等ノ事項ハ即チ全般ニ共通スヘキモノナルヲ以テ先ツ之ヲ明ニセムコトヲ期シタルニ在リ(二)我社會現時ノ狀態ハ家族的關係ヲ以テ社會的基礎ト爲

シ親族上ノ權利義務ハ家族タル親族ト家族ニアラサル親族トニ依リ差異アリ故ニ家ノ組織ニ關スル規定ヲ以テ各種特則ノ首部ニ置キ即チ第二章ヲ以テ戶主及家族ヲ規定セリ(三)親族關係ノ源泉ハ婚姻ニ在リ婚姻ハ即チ血緣關係ノ基礎ヲ成スモノナルヲ以テ第三章ニ於テ婚姻ノ成立其效力及其解消ニ關スル規定ヲ置ケリ(四)婚姻ハ血緣關係ノ基礎タリ而シテ血緣ノ最モ近キハ親子ナリ即チ第四章ヲ以テ親子ノ一般ノ關係ヲ規定ス但該章ニ於テハ婚姻以外ノ親子關係ヲモ併セテ規定シタルヲ見ル(五)第五章ヲ以テ親ノ子ニ對スル權利義務ノ範圍ヲ定ム(六)親權ヲ行フ者ナキ未成年者ニ對シテハ親權者ニ代ルヘキ者アルヲ要ス是ニ於テカ後見アリ第六章ヲ以テ後見ニ關スル規定ヲ設ク但後見ハ獨リ未成年者ニ對スルモノ、ミニアラス(七)其後見人ノミヲ以テ親權ニ代フルニ足ラサル場合ニ於テハ更ニ親族會ヲ以テ其缺ヲ補フヲ要ス則チ第七章ヲ以テ親族會ニ關スル規定ヲ設ク然レトモ親族會ハ獨リ親權ニ代ルニ足ラサル場合ノミニ設クルモノニアラス(八)最後ニ夫婦、親子、戶主、家族其他親族ノ間ニ於テハ扶養ノ義務アリ扶養ノ義務ニ關シテハ其順位、義務ノ範圍、義務履行ノ方法等ニ就テ別ニ規定ヲ要スル者アリ而モ

扶養ノ義務ハ特ニ或種ノ親族ニノミ特有ナルモノニアラサルヲ以テ最後ニ一章ヲ設ケテ其規定ヲ置キタルヲ見ル

第一部 親族制

第一編 總論

第一章 親族ノ組織

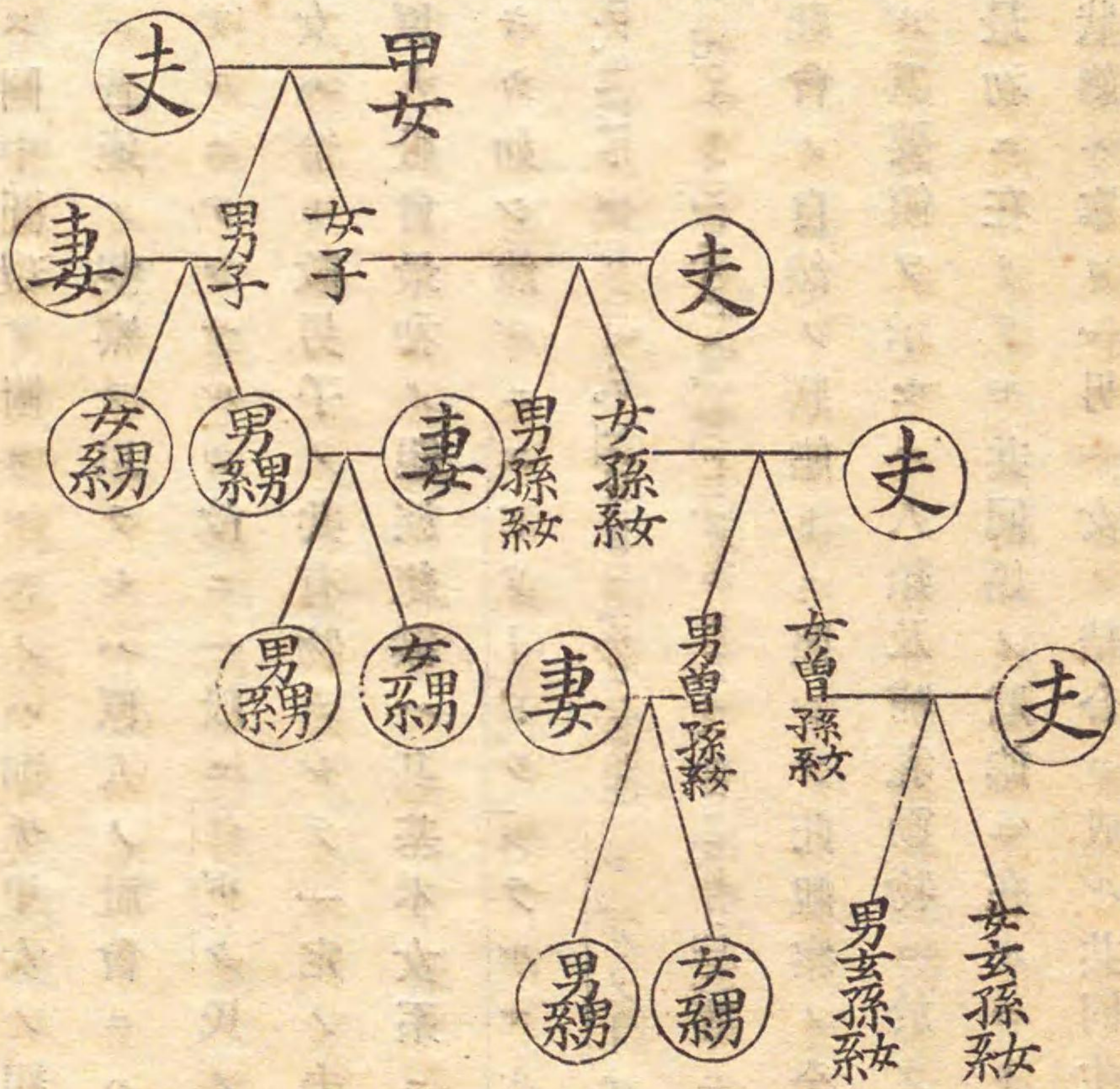
第一節 親族組織ノ起源

親族組織ノ起源ハ血縁ノ連絡ニ在ルコト古今東西異ルコトナシ然レトモ近世ニ於ケルカ如ク適法ノ婚姻ヲ基礎トシ男女兩系ヲ對等ニ置ク親族ノ組織ヲ見ルニ至リタルハ社會ノ進歩ニ基キ倫理ノ觀念發達シタルト學術ノ進歩ニ伴ヒ婦女ノ地位昇進シタルトノ結果ト云ハサルヘカラス近世ノ親族組織ニ先チテ吾人ノ見ル親族組織ハ實ニ男系ヲ基本トシ女系ハ殆ト之ヲ親族組織ノ外ニ置キタルモノナルコト事實ノ證明スル所ナリ唯此種ノ親族組織タル果シテ人類社會ノ當初ヨリ一般ニ存在ヲ見タルモノナルヤ否ヤノコトニ至リテハ今尙ホ社會學者考古學者歴史學者等ノ研究シツ、アル所ニシテ吾人法學者ノ輕卒ニ論斷スヘキニアラ

親族制
總論
親族ノ組織
親族組織
ノ起源

ス現ニ余ノ知ル所ニ依レハジモン、フアルガス、マクレナン氏ノ著「古代史ノ研究」(John Ferguson Mc Lennan's Studies in Ancient History)モルガン氏ノ著「太古ノ社會」(Morgan's Ancient Society)サー・ジョン・ルボック氏ノ著「開化ノ起源及人類ノ原始狀態」(Sir John Lubbock's Origin of Civilization and The Primitive Condition of Man)等ニ於テハ、原始時代ノ親族組織ハ一般ニ女系ヲ基本ト爲スコトヲ記述セリ其原因ニ付テハ諸學者ノ説ク所必スシモ歸一セスト雖モ概シテ之ヲ謂ヘハ原人社會ノ最初ハ男女相集マリテ部落ヲ成シ其部落中ニ在リテ共同生活ヲ爲スモ母カ自ラ産ミタル子ヲ哺乳シテ之ヲ成長セシムルコトヲ知リタルノミニシテ親子ノ秩序、夫婦ノ人倫アルニアラサルカ故ニ禽獸ノ一群カ相集マリテ共同生活ヲ爲スト其狀態ニ於テ敢テ異ルコトナシ即チ誰某ハ誰某ノ夫ナリ妻ナリト定ムルコトナク一部落中ノ衆男子ハ其衆女子ト雜婚ノ狀態ニ在リシ加之原人ノ無智蒙昧ナル生殖ノ理ヲ知ラサルヨリ血縁ハ獨リ母ト子トノ間ニノミ存シテ父ト子トノ間ニ血縁アルコトヲ覺ラザリシヲ以テ父子ノ關係甚タ薄弱ナリシナリ從テ男系ハ之ヲシテ明確ナラシムルニ由ナカリシト云フニ歸著スルモノトシテ不可ナカルヘシ而シテ斯ノ如キ斷定ヲ爲シタルノ

根據ハ固ヨリ一ニシテ足ラスト雖モ其主タルモノヲ舉クレハ(一)ハ現時濠洲土人ノ種族中或ハ米國印度人中ニ母系ヲ基本トスル親族組織ヲ存スル事實ニ在リ此事實ハ原人社會ニハ雜婚行ハレテ父系ヲ明確ニスルニ由ナキニ起因スルモノナリ(1)ハピレネー山(Pyrenees)中ニ生活スル種族中ニ母分娩スルトキハ父産褥ニ就ク風俗ノ存スル事實ニ在リ即チ母分娩スレハ父亦産褥ニ就キ恰モ病人ノ如クシ最モ苦慘ノ治療ヲ受クルノ風俗ニシテ此風俗ハ父ヲハ母ニ擬シ父ノ權力ヲハ認メシムル爲メニスル一ノ擬制ナリ即チ親族組織ノ基本女系ニ在リテ一族ノ權力母ニ歸セシ當時ニ擬スルモノタリ(三)ハ多クノ種族中ニ多夫一妻ノ風俗ヲ見ルノミナラス小兒ハ父ニ依リテ命名セスシテ母ニ依リテ命名シ財産貴號專ラ女系ニ由リテ相續シタル事跡ノ存スルモノアリ是レ雜婚ニ原因シテ親族組織ノ基本ヲ女系ニ採リタルノ結果ナリト云フニ在リ之ヲ要スルニ是等學者ノ主張スル所ニ從ヘハ最古ノ親族組織ハ左圖ノ如キモノナリト云フヘキナリ



(圖解) 甲女ニ男女ノ二子アリテ此二子ハ共ニ甲女ノ子ナルモ甲女ノ夫ノ子ニアラス又甲女ノ男子後ニ妻ヲ娶リテ子ヲ産ムモ之ヲ甲女ノ孫トセスシテ唯

其妻ノ母ノ孫ト爲ス之ニ反シテ甲女ノ女子後ニ夫ヲ有シ子ヲ産ムトキハ其子ト夫トノ間ニハ血縁ナキモノトシ唯甲女ノ娘ノ子ト爲スノミ以下之ニ準ス圖中圓環ヲ附スルモノハ即チ甲女ノ親族ニアラサルナリ

惟フニ普通ノ觀察ヲ以テセハ原人ノ社會ニハ親子ノ秩序アルニアラス又夫妻ノ人倫アルニアラサルカ故ニ一般ニルボック氏ノ所謂共同婚 (Communal marriage) 行ハレ婦女ハ恰モ數男子ノ共有物ニシテ一定ノ夫ヲ有セサル状態ヲ見サルヘカラス從テ原人社會最初ノ親族組織ハ其基本女系ニ在リタルコトヲ斷定スルヲ當然トスヘキカ如シ然ルニエドワード・ウェステルマルク氏ノ著「婚姻進化史」(Edward Westermarck's The History of Human Marriage) ノールノー氏ノ著「婚姻及親族進化論」(O.H. Letourneau's The evolution of Marriage and of the Family) 等ニ於テハ各種動物進化ノ原理ト多數原人社會ノ自然ノ状態トニ照シテ此觀察ノ全然誤レルモノナルコトヲ論述セルヲ見ル其要領ヲ示セハ人類及哺乳動物ニ於テ天性嫉妬心ノ強キヲ見ルハ原人社會ノ最初ニ在リテモ共同婚ノ状態ニ在ルコトヲ許サス從テ原人社會ニ於ケル自然ノ状態ハ寧ロ一男一女ノ結合ニ成ル共同生活ヲ見ルノ證據多シ數種ノ原人社

會中共同婚ノ風俗ノ存在シタルモノアルヲ見ルハ其社會カ稍高等ノ文化ニ接觸シタルカ爲メニシテ自然ノ状態ニアラサルナリ故ニ原人社會中親族組織ノ基本ヲ女系ニ採ルモノアルヲ見ルモ之ヲ雜婚ノ結果ニ歸スヘカラス又生理的ノ意味ニ於テ父ノ知レサリシ時アリシコトヲ眞ナリト爲スモ直ニ之ヲ以テ女系親族組織ノ行ハレタル原因ト爲スヘカラス現ニ初世ノ羅馬人カ異父兄弟間ニ法律上ノ關係ヲ認メサリシ反對ノ慣習ハ其一證ト爲スコトヲ得何トナレハ此主義ハ母ヲ知ラサルニ坐セストセハ父ヲ知ラサルコトハ蒙昧人ノ中ニ行ハル、女系親族組織ト關係スト云フ想像ノ眞ナルヲ必シ難ケレハナリ而モ女系ノ親族組織ヲ見ルノ原人種族ハ必スシモ多數ト斷定スヘカラス殊ニ最古ノ親族組織ノ基本ハ女系ニ在ルコトヲ主張セル諸學者ノ證據ト爲ス所ノ材料ハ甚タ粗雜ニシテ斯ノ如キ論斷ヲ爲スニ足ラサルナリト云フニ在リ

夫レ然リ而シテ人類社會最古ノ親族組織ハ其基本ヲ女系ニ採リタリト爲スノ說ニ極端ノ反對ニ立ツ者ハ親族ノ組織ハ最初ヨリ其基本ヲ男系ニ採リタルコトヲ主張スル學者ニシテ之ヲ代表スルモノヲサー、ヘンリー・メイソン氏ト爲ス氏ハ其著

有名ナル「古代法」(Sir Henry Maine's Ancient Law)ニ於テ羅馬人ヘブロー人希臘人愛蘭人印度人等ノ各人種中ニ行ハレタル諸般ノ法律制度ヲ比較研究シ得タル結果ヲ表示シ間接ニ親族ノ組織ハ最初ヨリ男系ヲ以テ其基本ト爲シタルモノナルコトヲ論斷シタリ今其要ヲ舉クレハ人類社會ニハ初ヨリ規則正シキ形體ヲ備ヘタル親族組織ヲ見タリ即チ血族姻族相集リテ一團ヲ形成シ上ニハ一人ノ首長アリテ之ヲ統御ス首長ハ一族年長ノ男子即チ最モ智識經驗ニ富ミ最モ優勝ノ力ヲ有スル者之ニ當ル而シテ同族ハ皆其保護ヲ受ケ皆其權力ニ服シタルナリ現ニ舊約全書中ニ載セタルヘブロー人ノ歴史ハ最モ能ク此事跡ヲ證明スルモノナリ元來ヘブロー人ハ耶蘇教ヨリ排斥セラレ歐洲到ル處ニ度外視セラレタルヲ以テ學者多クハ舊約全書中ノ此部分ニ著目セス又多少之ニ著目スルモノアルモ成ルヘク他ニ依リテ立論セムコトヲ好ミ此好材料タルヘブロー人ノ歴史ハ空シク埋没ノ悲運ニ遇ヘリ然ルニ此ヘブロー人ノ歴史ニ依レハ年長ノ男親ハ一家ニ於ケル純然タル統領ニシテ其權力ハ家族ノ生命ニモ及ヒタリ又眷屬ハ子タルト否トヲ問ハス奴隸ト擇フ所ナク唯子ニシテ男子タルモノハ後日家長權ヲ握ルコトヲ得ヘシト

ノ希望アルニ過キスシテ家長ニ對スル關係ハ全ク奴隸ト異ラス財産ノ如キモ家長ノ意思如何ニ依リテ之ヲ左右シタルヲ見ル而モ此事跡ハ獨リヘブロー人ニ於テ存シタルノミナラス希臘人羅馬人等ニ在リテモ皆然ラサルハナシ是ニ依リテ之ヲ見レハ族長制度(Patriarchal system)ハ人類社會ニ於テ最モ古ク且根本タル制度ナルヲ疑ハス親族組織ノ基本ハ即チ男系ニ在リタルコト知ルヘキナリト云フニ在リ唯メイン氏ノ古代法ハ其研究ノ材料ヲ主トシテ羅馬希臘ヘブロー人等ノ開化シタル人民ノ法律制度ニ採リテ最劣等種族ノ慣習法ニ採ラサリ故ヲ以テ學者ノ非難ヲ免レス而モ氏ノ主張ヲ助クルモノハ今日ニ現存セル愛蘭人ピレニール山或ハアルプス山中ニ生活スル土人中ニ此種ノ族長組織ヲ見ル等ノ事跡ナリ右ノ如ク夫レ吾人カ太古ニ見タル親族組織ノ基本ニ付テハ未タ以テ學者ノ論議歸一スル所ナク今日マテノ研究ノ程度ニ於テハ歴史以前ニ於ケル人類社會ノ親族組織ニ付テハ未タ以テ一般的ニ論斷スヘカラサルモノアリ吾人ハ唯有史以後近世ノ親族組織ヲ見ルニ先テハ優勝ノ民族ニ於ケル親族組織ノ基本ハ概ネ之ヲ男系ニ採リタルノ事實アルコトヲ知ルノミヲ以テ満足セサルヘカラス

第二節 男系ノ親族組織

第一款 總說

吾人ハ少ナクモ有史以後ニ在リテハ優勝ノ民族ニ於ケル親族ノ組織ハ其基本ヲ男系ニ採リタルノ事實アルコトヲ見ル是レ果シテ如何ナル事由アリテ然ルカ學術界ハ未タ以テ其事由ノ何レニ在ルカヲ解説スルニ充分ノ材料ヲ吾人ニ與フルコトナシスベンサー氏ハ其著「社會學」(G. Pencer's Sociology)ニ於テ原人社會ノ當初ニ在リテハ親族組織ノ基本ハ女系ニ在リタルモノトシ其基本ノ男系ニ移リタルハ一ニ原人カ稍進ミテ捕魚獵獸ヲ以テ生活スルコトヲ止メ牧畜農作ヲ以テ生活スルニ至リタルノ時ニ起因シタルコトヲ記述セリ是レ即チ原人カ捕魚獵獸ヲ以テ生活スル間ハ猛獸又ハ敵人ノ爲メニ斃サル、コト多キノミナラス縱令斃サル、コトナクトモ衣食ヲ得ルコト不定ナルヨリ子孫ノ繁殖ニ難シト雖モ牧畜農作ヲ以テ生活スル時代ニ進ムニ及ヒテハ男子ハ其妻奴牛羊農具等ヲ携へ本族ヲ離レ新地ニ移住シ以テ衣食ヲ求メ茲ニ子孫ヲ繁殖セシメ家族ヲ構成スルコト、爲リテ初テ男系モ亦之ヲ正確ニスルコトヲ得近隣ニ割據セル諸族ハ右等ノ妻子眷族

ヨリ成ル親族ヲ見テ彼ノ男子ノ族ト爲シ其族中ニ生マタル子ヲ見テ彼ノ男子ノ子ナリト爲シ而モ其嫡男ハ他ノ子ニ先チテ成長シ從テ他ノ子ニ先チテ妻帯シ又他ノ子ニ先チテ父ノ援助ヲ爲スコトヲ得ルモノタレハ父カ老衰シ若ハ死亡スルトキハ父ノ權力ヲ承繼シテ族中ニ主宰タルニ至ルハ自然ノ情勢ナルヲ以テ親族組織ノ基本ハ自ラ男系ニ移リタリトノ論斷ニ外ナラス余ハ氏ノ前提ト之ニ伴フ論斷ノ當否ヲ判定スル能ハスト雖モ社會カ牧畜農作ヲ以テ生業ト爲スノ時代ニ在リテハ必ス家長專權ノ事跡アリ而モ其事跡ニハ男系ヲ基本トスル親族組織ノ相伴ヒタルコトハ學者ノ證明スル所ニ依リテ疑フヘクモアラス故ニ余ハ本節ニ於テ男系ノ親族組織ト族制トノ關係ヲ示シ併セテ男系親族組織ヲ極端ニ行ヒタル所ノ東西ノ重ナル成例ヲ示シ以テ近世ノ親族構成ヲ見ルニ至リタル道行ヲ明ニセムトス

第二款 男系ノ親族組織ト家族制トノ關係

家族制ノ起因何レニ在ルヲ問ハス凡ソ個人制已前ニ在リテハ社會ノ分子ヲ成セテル單位ハ個人ニアラスシテ家族ナリシハ洋ノ東西ヲ問ハス普通ナル現象ニシテ

殆ト之カ例外ヲ見サルハ法制史家ノ夙ニ證明セル所ナリ羅馬ノ家族制ハ歐洲ニ行ハレタル該制ノ代表ト爲スニ足ル蓋羅馬ニ於テハ一家族團體ハ之ヲ「ファミリア」(Familia)ト云フ「ファミリア」即チ家族ニハ一義アリ一ヲ狹義ノ家族(Familia proprio jure)トシ一ヲ廣義ノ家族(Familia agnatorum)ト云ス狹義ノ家族ハ家長及家族ヨリ成リ家長死スレハ其家族タリシ成年ノ男子ハ皆獨立シテ各狹義ノ家族ヲ組織ス而シテ其元ト同一家長ノ下ニ在リシ者ハ其獨立ノ家族團體ヲ成セル後モ尙ホ相集リテ團結ヲ成ス是レ即チ廣義ニ於ケル家族ナリ即チ「アグナチオ」(Agnatio)ノ關係ヲ有スル凡テノ人ノ集合ヲ謂フナリ狹義ノ家族ニ於ケル家長ハ之ヲ「パートル、ファミリアス」(Pater Familias)ト稱シ無限ノ權力ヲ以テ其家族ヲ支配セリ而シテ其權力ヲ稱シテ「パトリア、ポータスタス」(Patria Potestas)ト云フ即チ家長權ノ義ナリ家族ハ毫モ人格ヲ認メラル、コトナク獨立シテ權利ノ主體タルコト能ハサルハ勿論家長ハ其任意ヲ以テ之ヲ殺戮シ若ハ之ヲ賣ルコトヲ得タリ斯ノ如キ家族制ハ獨リ羅馬ニ於テ行ハレタルニアラス古代ノ獨逸法制ニ於テモ亦親族關係ヲ以テ組成セル最少ノ團體ヲ「ジッペ」(Sippe)ト云ヒ以テ政治組織ノ單位ヲ成セリ「ジッペ」ノ内ニ「シッ

ス」(Sibos)アリ即チ狹義ノ家族ナリ羅馬ト同ク家長絶對ノ權利ヲ以テ之ヲ支配シタルヲ見ル斯ノ如キ制度ニ於テハ家族ノ組織ハ即チ國家内ノ小國家ニシテ家長ノ權力ハ國家ノ權力ト其性質ヲ同ウセルモノナリ我國古代ノ家族制度ニ於テモ亦恐ハ此極端ノ性質ヲ有シタリシカ如ク父兄カ其子弟ヲ賣リタル等ノ證據往々古書ニ散見スル所ナリ然レトモ此極端ノ家族制ハ大寶令ノ頃ヨリ既ニ漸ク緩和セラレ戸令中人身ノ賣買ヲ禁スルノ明文アリ又家族ノ財產權ヲ認メタリ凡ソ親族ノ關係ハ夫婦ヲ基トセハ子ト爲リ孫ト爲リ又ハ兄弟姉妹ト爲リ種々ニ枝葉ヲ生スヘシ然ルニ此系統中ヨリ女子ニ至ルトキハ茲ニテ切斷シ其後ヲ見ス唯男子ノ系ヲ追フテ親族組織ノ基礎ト爲スハ家族制ニ伴フ現象ナリ例ハ甲男乙女ノ間ニ一男一女アルトキハ其女マテハ親族ト爲スモ其女子ノ生ミタル子又ハ孫ニ付テハ其組織ニ入レサルカ如シ古羅馬ノ格言ニ女子ハ一家ノ終リナリトハ格言アリ一見甚ダ奇矯ナリト雖モ家族制ヲ一瞥シ來レハ之ヲ了解スルニ難カラス又男系ハ他ニ一アリ收養セラレテ一家ノ内ニ入りタルモノ是ナリ即チ同一ノ家ニ在ルモノハ收養セラレタルモノタル下否トヲ問ハス共ニ男系中ニ入レリ故ニ男系

ハ血屬中ノ男系ト收養ノ男系トノ二アリト云フヘシ然ラハ何か故ニ一方ニハ血屬ノ者ヲ除キ而モ他方ニ於テハ他人ニテモ親族ト爲スカ必竟男系ノ根本ハ父母ハ婚姻ニアラス家長權カ根本タレハナリ即チ同一ノ家長權ノ下ニ立ツ以上ハ血屬タリ又男子タル以上ハ男系タリ而シテ若シ家長ヲ離ル、以上ハ最早其血屬ノ人ニアラス又男系中ノ人ニアラス之ヲ要スルニ家長權ハ始マル所ハ親族ノ始マル所ニシテ又男系ノ始マル所ナリ家長權ノ終ル所ハ親族ノ終ル所ニシテ又男系ノ終ル所ナリ是ニ至リテ始テ女系ハ親族中ヨリ排斥セラル、ハ理由分明ナルヘシ即チ知ル家族制度ニ依リ組織セラレタル社會ニ於テハ法律上ノ親族ハ廣義ニ於ケル同一家族團體ニ屬スル所ノ男系ノ血族ヲ以テ成ルモノタルコトヲ

第三款 羅馬ノ親族組織

羅馬法ハ以テ古代ノ西洋ニ於ケル家族制ノ社會ヲ代表セルモノト爲スコトヲ得ヘシ羅馬ニ於テハ所謂親族ハ二様ノ意義ヲ有シーヲ Cognatio ト アグナチオト云フコグナチオハ之ヲ血統上ノ親族(血族親)ト譯スルコトヲ得ヘク其關係ヲ有スル人ハ之ヲコグナツスト云フアグナチオハ之ヲ法律上ノ親族又ハ宗族ト譯スル

コトヲ得ヘク其關係ヲ有スル人ハ之ヲアグナツスト云フコグナチオハ男女ノ結合及之ヨリ生シタル血縁ノ關係ニ因リ連結セラル、人々ノ凡テヲ謂フ正當ノ婚姻ニ因リテ生レタル子ハ其父母及父ノ親族母ノ親族ノ何レニモ向テコグナツスナチオハ之ニ反シテ女系ニ基ク親族ヲ認メス子ハ父母及父ノ親族ノミニ向テアグナツスタリ母ノ親族ハアグナツスニアラス女子カ他ニ嫁シタルトキハ又其時ヨリ以後其父母及父ノ親族ニ對シテアグナチオタル身分ヲ失ヒ其出生シタル子孫ハ其母ノ父母其他ノ親族ニ對シテアグナツスニアラス血族親ニアラスト雖モ又養子ト爲ルニ因リテ其家ニ入ルモノハアグナチオタル身分ヲ取得ス之ヲ略言スレハアグナチオトハコグナチオノ中ヨリ女系ニ基ク親族ヲ除外シ而シテ養子ト爲リテ其家ニ入りタル者及其子孫ヲ加フルモノナリ其何故ニ女系ノ親族ヲ除外シ而シテ血族ニアラサル養子ヲ加フルヤト問ハ、アグナチオ即チ法律上ノ親族ハ要スルニ家族團體ヲ以テ其親族關係ノ基礎ト爲スモノナレハナリ同一ノ家長權ノ下ニ服從セルモノ若ハ服從スヘカリシモノ、凡テヲ含ミ而シテ其以外ノ

者ヲ除ケル者ナレハナリ女子ハ婚姻ニ因リテ他家ニ嫁シ從テ其父ノ家長權ヲ脱スルヲ以テ其時ヨリ以後ハ其父ノ家ノ「アグナチオ」ヲ脱シテ其夫ノ家ノ「アグナチオ」ノ一員ニ屬ス又養子ト爲ルニ因リテ其家ニ入ル者ハ血縁ナキモ其家ノ家長權ニ服從ス故ニ「アグナツス」タルナリ同一ノ家長權ノ下ニ在リシ者其家長死スルトキハ更ニ分レテ數家族ト爲ルモ其家長ニシテ若シ生存セハ同一家長權ノ下ニ在ルヘカリシ者ナルヲ以テ尙ホ「アグナツス」タルコトヲ失ハス幾代ノ後ニ至ルモ尙ホ斯ノ如ク數多ノ家族相據リテ以テ「アグナチオ」ノ團體ヲ組織シタルナリ羅馬法制史ニ有名ナル「アグナチオ」ノ組織ハ斯ノ如クナリシナリ（羅馬ノ初代ニ於テハ「アグナチオ」ノミ法律上ノ親族關係ヲ認メタルモ後ニ至リテハ「コグナチオ」ニモ其親族關係ヲ認メタリ）是レ蓋家族制ヲ以テ其基礎ト爲シタル社會ニ在リテハ方ニ當然ノ結果ナリ羅馬ニ於ケル家族制ハ歐洲ニ於テハ夙ニ其跡ヲ絶テ諸國皆個人制ヲ以テ其社會ノ基礎ト爲セルヲ以テ其親族關係ニ於テモ亦專ラ血族親ヲ認ムルノミ家族團體ニ基因スル親族關係ナル「アグナチオ」ノ類ハ之ヲ認ムルモノナシ我國ニ於ケル親族關係ハ此點ニ於テ寧ロ歐洲近代ノ法ニ似シテ却テ羅馬ノ古法ニ近似セルモノアルヲ認ム

支那ノ親族組織

第四款 支那ノ親族組織

羅馬法ハ以テ古代ノ西洋ニ於ケル家族制ノ社會ヲ代表セルモノト爲スコトヲ得ヘキト同シク支那法ハ以テ古今東洋ニ於ケル重ナル家族制ノ社會ヲ代表セルモノト爲スコトヲ得ヘシ支那ノ親族組織ハ羅馬ノ其レニ於ケルカ如ク學者ニ依リテ學術的ニ研究セラレタルモノナキカ故ニ其實質及範圍ヲ知ルコト頗ル困難ナリト雖モ古今ノ喪服制度ヲ吟味セハ稍其大體ヲ知ルニ足ルヲ信ス抑支那ノ喪服制度ハ遠ク唐虞三代ノ典禮ニ發シ儒教ニ依リテ完成シ以テ今日ニ至リタルモノニシテ古代ニ在リテハ一ノ典禮ニ過キサリシニ拘ラス後世ニ至リテハ之ヲ法律上ノ制度トシ而モ喪服ノ有無若ハ輕重ヲ以テ刑法上ノ責罰ノ有無若ハ加重減輕ヲ定ムルノ標準ト爲シタルノ實アリ現ニ現行大清律例ニ於テモ其卷首ニ喪服ノ範圍ヲ示シ且之ニ律首而載喪服者所以明服制之輕重使定罪者由是爲應加應減之準也」ト附記セルヲ見ル而シテ古來喪服ヲ左ノ五服トシ血縁ノ遠近恩義ノ厚薄及名分ノ輕重等ニ依リ喪服ヲ異ニスルモノトセリ

一 斬衰 斬ハ裁割ト云フコトニテ斷チ切りテ緝縫^{ハシメ}セサル意ナリ衰ハ摧ニ同ク、ダケサクルノ義ニ當ル即チ粗生ノ麻布ヲ用キ衣旁及下際皆斷チ切りタル儘ニシテ最モ悲哀ヲ表明スル服タリ而シテ之ヲ服スルノ期間ハ三年トシ必ス哭杖ヲ用キル蓋哭泣ニ堪ヘス身體爲メニ羸病スルニ因リ杖ヲ以テ病ヲ扶クルノ意ナリ

二 齊衰 齊トハ緝縫スルノ意ナリ即チ斬衰ヨリハ稍細ナル麻布ヲ用キ衣旁及下際ヲ縫合シタル服ナリ而シテ之ヲ服スルノ期間ハ一年、五月、三月ノ三種ニシテ又杖期不杖期アリ

三 大功 大功トハ細工ヲ用キルコト甚タ粗大ナルノ意ナリ即チ齊衰ヨリ又稍細ナル麻布ヲ用キ衣旁及下際ヲ縫合シタル服ナリ而シテ之ヲ服スルノ期間ハ九月トス

四 小功 小功トハ細工ヲ用キルコト稍細小ナルノ意ナリ即チ大功ヨリ又稍細ナル麻布ヲ用キ衣旁及下際ヲ縫合シタル服ナリ而シテ之ヲ服スルノ期間ハ五月トス

五 總麻 總トハ絲ト相通ス即チ總麻ハ絲ヲ織リタル如ク最モ細ナル熟布ヲ用キ衣旁及下際ヲ縫合シタル服ナリ而シテ之ヲ服スル期間ハ三月トス
 今大清律例ノ示ス所ニ依リ服圖ヲ掲クレハ左ノ如シ

第五圖 妻親服圖 夫タル者カ妻ノ族類ニ對スル喪服ナリ

	妻祖父母 服 無	妻父母 麻 總	妻伯叔 服 無	妻外祖父母 服 無
妻之姑 服 無	妻之姊妹 服 無	妻姊妹子 服 無	已身 為婦 總麻	妻兄弟及婦妻兄弟子 服 無
○			女之子 麻 總	
			女之孫 服 無	

以上掲クル所ノ五圖ニ依リテ之ヲ見レハ喪服制度上最モ重ヲ本宗九族ニ置キ母方及妻方ニ對シテハ甚タ輕ク而モ他家ニ出嫁シタル女ニ至リテハ本家ニ對シテ

モ降服スルモノト爲セルヲ知ルヘキナリ由來九族トハ尙書ニ以親九族九族既睦平章百姓トアルニ始リタルコトハ支那及我國ノ學者ノ異論ナキ所ナリト雖モ其所謂九族ノ何タルコトニ付テハ支那ノ中世以前其說ヲ一ニセスシテ或ハ是以テ父族四(父ノ姓ヲ冒ス者父ノ子及自己ノ女ノ人ニ嫁シタル者ノ子)母族三(母ノ姓ヲ冒ス者母ノ出嫁シタル者ノ子)妻族二(妻ノ母姓ヲ冒ス者及)ヲ合セ稱シ九ハ窮竟ノ意即チ多數ヲ意味スルモノトセル者アリタリト雖モ中世以來一般ニ行ハレタル說ハ上ハ高祖ニ至ル四代下ハ玄孫ニ至ル四代已身ヲ合セテ九族ト爲スニ在ルノミナラス大清律例服圖中ニハ自本身而上曰父祖曾高自本身而下曰子孫曾元是本宗九族之服制也ト記セリ前掲第一圖ハ此意味ニ於ケル九族ノ喪服ヲ示シタルモノトス即チ己ヨリ高祖マテ四代及己ヨリ玄孫マテ四代上下共ニ己ヲ入レテ五代喪服ヲ衣ル屬アリトシ之ヲ基礎トシテ父祖ノ行ト子孫ノ行トノ傍親ニ於テモ己ヲ合セテ五代喪服ヲ衣ル屬アルモノトセルナリ現ニ喪服小記ニモ親親以三爲五以五爲九上殺下殺傍殺而親畢矣トアリ鄭玄カ下シタル解ニ已上親父下親子三也以父親祖以子親孫五也以祖親高祖以孫親玄孫九也殺謂親益疏者服之即輕也トア

リ太宰純カ其著親族正名ニ之ヲ解シテ曰ク上ハ父ヲ親ミ下ハ子ヲ親ム己レカ身ヲ併セテ三ツナリ父ヨリ祖ヲ親ミ子ヨリ孫ヲ親ム己レカ身ヲ併セテ五ツナリ祖ヨリ上高祖ニ及ヒ孫ヨリ下玄孫ニ及フ己レカ身ヲ併セテ九ツナリ是レ即チ九族ナリ殺ハソグナリ段々ニヘラスナリ親屬次第ニ遠ケレハ喪服次第ニ輕キコトヲ云フナリ上殺トハ上ニ向テ殺クナリ父母ヨリ祖父母ハ輕ク祖父母ヨリ曾祖父母ハ輕ク曾祖父母ヨリ高祖父母ハ輕キヲ云フ下殺トハ下ニ向テ殺クナリ子ヨリ孫ハ輕ク孫ヨリ曾孫ハ輕ク曾孫ヨリ玄孫ハ輕キヲ云フ傍殺トハ横サマニ殺クナリ傍親ノ次第ニ疎キハ服次第ニ輕キヲ謂フ親兄弟ヨリ從父兄弟ハ輕ク從父兄弟ヨリ再從兄弟ハ輕ク再從兄弟ヨリ族兄弟ハ輕キノ類ナリ父祖ノ行子孫ノ行ノ傍親モ皆然リ行ハ輩行ナリ横ノ列ヲ謂フ五世ノ親ニ至テ族絶エ服盡ルヲ親畢ト云フナリ下而シテ本宗トハ即チ宗族ニシテ父姓ヲ冒ス者ヲ云フ知ルヘシ支那ノ親族制ハ正ニ男系ヲ基礎トセルモノナルコトヲ

我國古來ノ親族組織

第五款 我國古來ノ親族組織

我國古來ノ法制ニ於テハ支那ニ於ケルカ如ク表面宗族外族ノ區別ヲ明示セルモノアルヲ見スト雖モ大寶儀制令中ノ五等親例服忌令中ノ服屬親近クハ新律綱領中ノ五等親圖等ニ網羅セルモノヲ細分セハ自ラ父系ニ屬スルノ黨ヲ以テ親族組織ノ本體ト爲セルモノナルコトヲ知ルニ足ルノミナラス之ニ關スル支那古來ノ法制ノ大體ハ直接ニ我國ニ繼受セラレテ慣習法ヲ成シタルノ事跡歴然タリ學者ノ著書ヲ見ルモ亦悉ク皆支那古來ノ親族制ヲ直ニ我國ノ親族制ト爲スヘキモノトシテ祖述シ我國ニ固有ノ親族制アルコトヲ認メタルモノナシ太宰純ハ其著親族正名中「我日本國ニハ九族ノ名謂詳ナラス五等ノ服制ナキ故ニ骨肉ノ親戚ヲ路人ノ如ク思ヘルヨリ卒ニハ兄弟叔姪婚娶スルニ至ル夷狄ノ俗禽獸ト異ルコトナシ誠ニ悲シムヘキコトナリ」ト慨シ尙ホ亂婚傳ト稱スル一書ヲ著シ亂婚ノ實例ヲ蒐集シテ世ニ警告シタリ而モ支那ニ於ケルカ如ク九族ノ名謂ナク五等ノ服制ナカリシモ其實質ニ至テハ儀制令ヲ始メ服忌令等ニ於テ既ニ之ヲ認メタル實アリ又亂婚ノ實例全ク之ナキニアラサルモ是レ顯著ナル異例ニ過キササルモノタルヲ疑ハス恐ハ彼我法制ノ形體全ク同シカラサルト又一ハ支那ヲ以テ君子國ナリト迷信シタルノ結果此言若ハ此著アリタルモノナラム歟大家孝威モ其著九親服屬

諺解ノ附言中日本太古ハ知ラサレトモ骨肉親類ノ屬稱詳ナラス正シカラス同宗
(宗族ノ)外戚(外族ノ)差別ナク父ノ兄弟姊妹並ニ其子ト母ノ兄弟姊妹並ニ其子ト皆
 ナ一樣ニをぢをばをいこと云ヒテ混雜シタトヘハ父方ノをぢ母方ノをぢト
 云ヘハ屬ハ父方母方モ同様ナリト思ヘルハ氣ノ毒ナルコトナリ父ノ兄弟ヲ從父
 ト云ヒ伯叔父ト云フ分テ云ヘハ父ノ兄ヲ伯父ト云ヒ父ノ弟ヲ叔父ト云フ母ノ兄
 弟ヲ舅ト云フ是モ分テ云ヘハ母ノ兄ヲ伯舅トシ母ノ弟ヲ叔舅トスルカ如キ父方
 ト母方ト屬稱各別ナリ父方ハ親近ニシテ重ク母方ハ本ノ血脈ノ親類ト云フモノ
 ニテハナク母ニ由テ出タル屬故外親姻族ト云ヒテ疎遠ニシテ輕キコトナルヲ父
 方ト母方ト屬ノ名ヲ同様ニスル故母方ハ唯少シ品ヲ附ル計リニテ矢張本ノ親類
 ト心得兩方トモニ屬ハ同様ナリト思ヘルハ誤リナリト嘆シタルモ是レ蓋世俗ニ
 父方ニ付テモ母方ニ付テモ同一名稱ヲ用キルヲ見テ名正シカラサルカ故ニ其實
 ヲ失ヘルモノト速斷シタルモノナラム歟現ニ儀制令中ノ五等親例ハ明ニ之ヲ區
 別シ又服忌令中ニハ父方ト母方トニ依リテ屬稱ヲ各別ニセサルモ服忌ニ差等ヲ
 設ケテ重ヲ父方ニ置キタルヲ見ルノミナラス父系ヲ以テ重トスルノ觀念ハ慣習

法中ニ存在シテ終始變ラサルコトハ各種公文書其他相續ニ關スル實際ノ狀態ニ
 付テ之ヲ見ルモ疑ヲ容ルヘキ餘地ヲ存セサルモノ、如シ而シテ大寶令已來ノ親
 等制ニ付テ之ヲ見ルニ親族ノ親等ヲ定ムルニ一定ノ規則ナク一ニ父系ニ重ヲ置
 キ名分恩義等ノ權衡ヲ酌量シ一々特定ノ親族ヲ指定シテ其親等ヲ定メタル實ア
 リ即チ大寶ノ儀制令ニ依ルニ一等親ハ父母養父母、夫、子(養子)二等親ハ祖父母、嫡母、
 繼母、伯叔父姑、兄弟姊妹、夫ノ父母、妻、妾、姪、孫、子ノ婦、三等親ハ曾祖父母、伯叔ノ婦、夫ノ
 姪、從父兄弟姊妹、異父兄弟姊妹、夫ノ祖父母、夫ノ伯叔姑、姪ノ婦、繼父、同居夫ノ前妻妾
 ノ子、四等親ハ高祖父母、從祖々父姑、從父伯叔父姑、夫ノ兄弟姊妹、兄弟ノ妻妾、再從兄
 弟姊妹、外祖父母、舅(母ノ)、姨(母ノ)、兄弟ノ孫、從父兄弟ノ子、外甥、曾孫、孫ノ婦、妻妾ノ前ノ
 夫ノ子、五等親ハ妻妾ノ父母、舅ノ子、姨ノ子、玄孫外孫、女ノ婿トストアリ服忌令及新
 律綱領ニ示ス親等例ハ三等親ノ内ヨリ同居ノ前妻妾ノ子、四等親ノ内ヨリ兄弟ノ
 妾、妾ノ前ノ夫ノ子、五等親ノ内ヨリ妾ノ父母ヲ除キタル外概ネ之ニ同シキヲ見ル
 大寶令中妾ヲ二等親ト爲シタル理由ニ付テハ故小中村文學博士ノ遺稿陽春廬雜
 考中ニ説明スル所アリ就テ見ルヘシ又繼母ヲ二等親トシ繼父ヲ三等親ト爲セル

ハ畢竟繼母ハ父ニ由リテ生スル者ナルヲ以テ一等ヲ上セ繼父ハ母ニ由テ生スル者ナルヲ以テ一等ヲ下シタルニ外ナラス尙ホ別ニ五等ノ服假アリ其服ヲ一年五月三月一月七日ノ五等トシ服アル者ハ必假ヲ賜フノ制ナリシナリ後世之ニ代フルニ服忌令ヲ以テシタリ服忌令ニ二種アリ一ハ宗家服忌令ニシテ現今尙ホ之ニ依ルモノアリ此武家服忌令ハ元祿年間ニ改正シタル服忌令ニシテ現今尙ホ之ニ依ルモノアルヲ見ル之ヲ要スルニ我國古來ノ親等例ハ血縁ノ遠近親疎ヲ分ツ爲メト云ハムヨリ一方ニハ親族ノ階級ヲ定メ他方ニハ服忌ノ差等ヲ定設スル標準トシ父方母方妻方等ノ區別ニ依リテ親族ヲ宗族及外族ニ分チ之ニ名分恩義ノ厚薄等ヲ加味シタルモノナルコト明ナルカ如シ我國古來ノ親族組織モ亦家族制ニ伴ヒテ男系ヲ基礎トシタルモノナルコト羅馬及支那ト異ルコトナキヲ知ルヘキナリ今大寶儀制令ノ親族團ヲ圖ヲ以テ示セハ左ノ如シ

親 等 一

子	夫	養父母	父母
モ含ム	養子チ 妻妾ハ二 等親トス		

親 等 二

婦	子ノ	孫	姪	妻妾	父母	夫ノ	兄弟	姑	伯叔	繼母	嫡母	祖母
シ	依ルナルハ	嫡子ノ婦チ 云フ名分ニ	男兄弟ノ子 系妹ノ子チ 含マス	夫ハ一等親 トス	五等親トス 妻ノ父母ハ 夫ノ血族ニ	夫ノ血族ニ 重キヲ置ク	兄弟ノ兄弟 妹ノ兄弟 異母兄弟 姉妹	父兄ノ兄弟 叔父ノ兄弟 異母兄弟 異父兄弟	系ノ兄弟 四等親トス 叔父ノ兄弟 異母兄弟	一ノ兄弟 繼父ヨリ 生ニタルモ 父ニ由リテ	母ノ兄弟 本妻チ云 フヨリトス	母ノ兄弟 系親トス 父ノ兄弟 系親トス

親 等 三

繼父	妻ノ子	同居夫	姪ノ	叔姑	夫ノ伯	祖父	夫ノ	兄弟	異父兄	妹	從父兄	從父兄	姪	夫ノ	伯叔	曾祖父	曾祖父
生母ニ由リテ	ルヘン	今ノ繼子ナ	名分ニ依ル ナルヘン	重キヲ置ク	夫ノ血族ニ 重キヲ置ク	夫ノ血族ニ 重キヲ置ク	夫ノ血族ニ 重キヲ置ク	兄弟ノ兄弟 妹ノ兄弟 異母兄弟 異父兄弟	系ノ兄弟 トコハ五 等親トス	妹ノ兄弟 異母兄弟 異父兄弟	系ノ兄弟 トコハ五 等親トス	系ノ兄弟 トコハ五 等親トス	夫ノ血族ニ 重キヲ置ク	名分ニ依ル ナルヘン	系ノ兄弟 トコハ五 等親トス	系ノ兄弟 トコハ五 等親トス	系ノ兄弟 トコハ五 等親トス

親 等 四

前妻	婦	孫	曾孫	外甥	從父兄	兄弟	舅	姨	外祖母	外祖母	再從兄	妻妾	兄弟	夫ノ兄	從祖父	叔姑	從祖父	從祖父
ルヘン	今ノ繼子ナ	嫡孫ノ婦チ 云フ名分ニ	兄弟ノ子ハ 二等親トス	兄弟ノ子ハ 二等親トス	從父兄ノ 系トス	兄弟ノ兄弟 妹ノ兄弟 異母兄弟 異父兄弟	父方ノ兄弟 母方ノ兄弟 異母兄弟 異父兄弟	父方ノ兄弟 母方ノ兄弟 異母兄弟 異父兄弟	父方ノ兄弟 母方ノ兄弟 異母兄弟 異父兄弟	父方ノ兄弟 母方ノ兄弟 異母兄弟 異父兄弟	父方ノ兄弟 母方ノ兄弟 異母兄弟 異父兄弟	父方ノ兄弟 母方ノ兄弟 異母兄弟 異父兄弟	父方ノ兄弟 母方ノ兄弟 異母兄弟 異父兄弟	父方ノ兄弟 母方ノ兄弟 異母兄弟 異父兄弟	父方ノ兄弟 母方ノ兄弟 異母兄弟 異父兄弟	父方ノ兄弟 母方ノ兄弟 異母兄弟 異父兄弟	父方ノ兄弟 母方ノ兄弟 異母兄弟 異父兄弟	父方ノ兄弟 母方ノ兄弟 異母兄弟 異父兄弟

親 等 五

女	外孫	玄孫	子	姨	子	舅	子	姑	父母	妻妾
情義ニ依ル ナルヘン	兄弟ノ孫ハ 四等親トス		父方チバノ 子ト同シ	父方チバノ 子ト同シ	父方チバノ 子ト同シ	父方チバノ 子ト同シ	父方チバノ 子ト同シ	伯叔父ノ子 ハ三等親トス	夫ノ父母ハ 二等親トス	夫ノ父母ハ 二等親トス

親族法 親族制 總論 親族ノ組織 男系ノ親族組織

自然ノ意味ヲ以テセハ親族ノ關係ハ單純ニ血統ノ關係ナリ苟モ血統ノ關係存スル限りハ原因ノ正不正ヲ論セス又系統ノ遠近ヲ問ハス其關係アル者ハ總テ親族タルコトヲ失ハサルト同時ニ其關係ナキ者ハ親族ニアラサルナリ然レトモ社會制度トシテノ親族ハ必スシモ此自然ノ意味ニノミ依ルコトヲ許サス社會上ノ必要ハ或ハ其範圍ヲ擴張スルコトアリ即チ擬制ノ親族ヲ認ムルカ如キ配偶者及姻族ヲ以テ親族ト爲ス如キ是ナリ或ハ其範圍ヲ縮少スルコトアリ即チ親族ト爲スヘキ者ヲ系統ノ遠近ニ因リテ制限スルカ如キ法律上ノ親族ヲ男系ニ限定スルカ如キ是ナリ吾人ハ既ニ家族制ニ伴フ法律上ノ親族ハ家長權ヲ基礎トシタル男系ノ血族及擬制ノ血族ヲ以テ之ヲ組織スルヲ原則トシ女系ノ血族及姻族ハ殆ト之ヲ其組織以外ニ置キタルコトヲ見タリ而モ家族制ノ廢頽ハ家長權ノ衰滅ヲ來シ親族組織ノ基礎ヲ男系ニ取ルノ必要ヲ薄弱ナラシメ加フルニ社會ノ發達ハ人倫ノ觀念ヲ尊重セシメ又學術ノ進歩ハ婦女ノ地位ヲ昇進セシメタルノ結果近世法律上ノ親族ハ婚姻ヲ基礎トシタル男女兩系ノ血族及姻族ヲ以テ之ヲ組織スルヲ原則ト爲スニ至リタリ此故ニ近世社會制度トシテハ親族組織ノ基礎ハ婚姻ニ在リ從テ夫婦ハ親族關係ノ源泉タルナリ是レ歐米諸國ハ親族法カ婚姻ハコトヲ其首部ニ規定スル所以ナリ

然レトモ純粹ニ此原則ヲ貫クモノハ英國法系ニ屬スル諸國ノ法制トス即チ英國ノ慣習法ニ於テハ婚姻以外ニ生シタル子ハ何人ノ子ニモアラサルモノ (Filius nullius) ト看做シ其父又ハ母ノ之ヲ認知スルコトヲ許サス從テ其父母ノ婚姻スルコトアルモ婚姻以外ニ生シタル子ニ嫡出子タル身分ヲ取得セシムルコトナク唯條例ニ依リ父ヲシテ其子カ十六歳ニ達スルマテ之ヲ扶養スルノ義務ヲ負ハシムルコトアルノミ北米合衆國ノ或州ニ於テハ母子ノ關係ノミハ法律上之ヲ認メ母ヲシテ父カ嫡出ノ子ニ對シテ有スルト同一ノ權利義務ヲ有セシメ尙ホ其子ニ母ノ死後遺産ノ幾分ヲ相續スルコトヲ得セシムルモノナキニアラスト雖モ寧口例外ニシテ一般ノ慣習法上ノ原則トシテハ英國ト同シク婚姻以外ニ生シタル子ハ之ヲ何人ノ子ニモアラスト爲スモノナリ養子制度ニ至リテモ亦英米共ニ嘗テ之ヲ認メサルナリ之ニ反シテ羅馬法系ニ屬スル歐洲諸國ニ於テハ法律上ノ親族ハ婚姻ヲ以テ其組織ノ基礎ト爲スニ拘ラス荷蘭カ一八三八年ニ養子制度ヲ廢シタ

ル外法制ニ多少ノ異同アルモ養子制度ヲ認メ尙ホ且婚姻以外ニ生シタル血族ヲ或制限ノ下ニ法律上ノ親族ニ加フルモノ多シ唯其養子制度タル概ネ養親及養子トノ間ニ限り親族關係ヲ認メテ其關係ヲ養親ノ血族ニマテ及スコトナキト又婚姻以外ニ生シタル子ヲ親族ニ加フルハ寧ロ原則ニ對スル例外ト爲スノ精神ヲ現示セルトハ我民法ノ規定ト異ル所アルヲ見ルノミ惟フニ羅馬法系ニ屬スル諸國ニ於テ今尙ホ養子制度ヲ認ムルハ家族制ノ遺制ニ多少ノ變更ヲ加ヘテ個人制ニ轉用シ來リタルニ過キス而モ實際ニ於テハ此制度ノ適用ヲ見ルコト甚タ稀ナリト云ヘリ而シテ婚姻以外ニ生シタル血族ヲ法律上ノ親族ニ加フルハ人道ヲ參酌シタル結果ニ過キサリナリ蓋社會ノ道德ハ必スシモ個人ノ道德ト相一致セサルヨリ事實上ニ於テハ婚姻以外ニ血族關係ヲ生スルコトアルハ免ルヘキニアラス然ルニ若シ法律上親族組織ノ基礎ハ一ニ婚姻ニ在リト爲ス近世ノ原則ヲ貫徹セシメ以テ婚姻以外ニ生シタル血族ハ一切親族ニアラサルモノトシ私生子認知ノ制度ヲ認ムル如キ又父母ノ婚姻ニ依リテ其子ニ嫡出子タル身分ヲ取得セシムルカ如キコトヲ許スヘカラスト爲サムカスノ如キ血族ヲ生スルニ至リタルハ親タ

ル者ノ惡業ニ起因シタルモノニシテ子ノ知ル處ニアラサルニ拘ラス其惡業ニ對スル制裁ヲ子ニ加フルノ結果ト爲リテ人道ノ點ヨリ觀察スルトキハ不仁不理ノ甚タシキモノアルナリ之ヲ要スルニ歐洲大陸諸國近世ノ親族組織ハ法制ニ依リ多少異同ナキニアラサルモ大體ニ於テ嫡出若ハ正出ノ血族即チ婚姻ノ結果ニ依リ生スル所ノ血族及姻族ハ男系女系ニ拘ラス併セテ親族組織ノ本體ト爲シ私出ノ血族即チ婚姻以外ニ生スル所ノ血族ヲ其組織中ニ加フルハ變體ト爲スニ在リ而モ親族ナル語辭ハ我民法ト異リ法律上特定ノ意義アルニアラサルヲ以テ茲ニ親族ノ語辭ヲ用キルハ唯便宜上之ヲ假用セルニ過キサリノミ又法律上親族ト爲スヘキ者ノ範圍ヲ親等ノ遠近ニ依リ限定スルコトノ如キハ我民法ニ於ケルト頗ル其趣ヲ異ニシ現ニ姻族ニ付テハ之ヲ限定スルコトナキヲ普通トシ血族ニ付テモ或ハ之ヲ限定スルモノアリ或ハ之ヲ限定セサルモノアリテ必スシモ一定セス獨逸民法ハ全ク之ヲ限定スルコトナシ又佛國民法ハ十二親等マテ伊國民法ハ十親等マテ西班牙國及白耳義民法草案ハ六親等マテニ限定スト雖モ是レ主トシテ相續ニ關シテ斯ル限定ヲ爲スヲ便宜ト爲シタルニ依ルナラム然レトモ法律上斯

ノ如キ限定ヲ爲スハ必スシモ絶對的ニ必要アルモノニアラサルナリ何トナレハ親族關係ニ基ク法律上ノ效力ハ斯ル限定ノ範圍内ニ在ル親族ニ對シテ悉ク生スルモノニアラス其之ヲ生スルハ寧ロ血統ノ近キ親族ニ限ルコト常ナルノミナラス法律上ノ效力ノ種類ニ依リテ異ルヲ以テ事項ニ應シテ之ヲ限定セハ即チ足ルヘキヲ以テナリ最近ノ制定ニ係ル獨逸民法カ全然斯ノ如キ限定ヲ設ケサリシ所以ノモノ茲ニ存スルヲ疑ハサルナリ而シテ血統トハ同始祖ヨリ出テ、血統ノ連絡アル者ヲ謂ヒ姻族トハ婚姻ニ因リテ夫妻ノ一方ト其配偶者ノ血統トノ間ニ生スル關係アル人ヲ謂フ而シテ其關係ヲ姻族關係ト稱ス此故ニ姻族關係ハ夫又ハ妻ト其配偶者ノ血統トノ間ニ限ルヘキモノニシテ夫婦雙方ノ血統相互ノ間ニハ更ニ何等ノ關係ヲモ之ヲ生スルコトナシ例ハ乙女アリ甲男ニ嫁シタルトキ甲男ノ父母アルトキハ乙女ト甲男ノ父母トノ關係ハ姻族關係ナリ乙女ニ父母アルトキハ其父母ト甲男トノ關係モ亦姻族關係ナリ然レトモ甲男ノ父母ト乙女ノ父母トノ間ニハ何等ノ關係モ之ヲ認ムルコトナシ換言セハ姻族關係ハ配偶者雙方ノ血統相互ノ間ニハ存スルモノニアラサルナリ而モ姻族ニ付テハ血統ニ於ケルカ

如ク親等ノ限定ヲ爲セルノ例稀ナリ羅馬法ニ於テハ親等ノ制ハ姻族ニ適用セサルモノトシタルナリ今圖ヲ以テ其關係ノ存否ヲ明ニセハ左ノ如シ



若シ夫レ歐米諸國近時ノ趨勢ヲ觀察スルトキハ科學ノ進歩ト商工業ノ發達ハ一面ニ於テハ富力ヲ増進シ國運ノ發展ヲ促シタリト雖モ他面ニ於テハ道德ノ觀念ヲ萎靡セシメタルト同時ニ人ヲシテ金錢ノ奴隸タラシムルニ至リタルノ實アルハ疑フヘクモアラス惟フニ科學ノ進歩ハ歐洲諸國ニ於ケル道德ノ基本タル宗教

上ノ信念ヲ薄弱ナラシメ今ヤ此信念ハ殆ト形ニノミ存シテ其實ヲ失ヘリ科學ノ
進歩ニ伴ヘル商業ノ發達ハ一方ニハ生活ノ程度ヲ高メ婚姻ヲ爲スカ如キハ寧
ロ人生ノ苦痛ヲ増ス原因タルノ感ヲ生シ來リ他方ニハ競争ノ劇烈ニシテ誘惑ノ
器具ノ備ハレル都會ニ人心ヲ吸收シ惡徳ヲ增長セシムルモノアリ從テ婚姻以外
ノ結合ハ愈多キヲ加ヘ私出ノ子ハ益増加シツ、アルハ諸國ノ統計ニ徴シテ明ナ
ルカ如シ此趨勢ニ對シテ法律上親族ノ構成ニ人道ヲ加味シ尙ホ婚姻以外ニ生シ
タル血族ヲモ之ニ加ヘテ保護ヲ爲スコト現今歐洲大陸諸國ノ如クシテ婚姻ノ神
聖ハ果シテ能ク之ヲ維持スルコトヲ得ヘキカ人倫道德ノ基礎ハ爲メニ破レサル
コトヲ得ヘキカハ蓋立法上ノ大問題タルヘキナリ

第三節 我民法上ノ親族組織

我民法上ノ親族組織

我民法ハ親族編ノ冒頭(五七)ニ六親等内ノ血族、配偶者及三親等内ノ姻族ヲ以テ親
族ト爲スコトヲ示シタリ是レ蓋民法ニ於ケル親族ノ構成ヲ明ニセムコトヲ期ス
ルニ在ルコト疑ヲ容レスト雖モ之ヲ揭ケタルカ爲メ得ル所ノ實益ハ纔ニ法文中
血族、配偶者及姻族ト列記スルヲ要スヘキ場合ニ親族ナル總括的ノ語辭ヲ用キテ

足ルノ便宜アルニ過キス抑我國ニ於テハ親族ナル語辭ハ古來ノ慣用ニ係ルヲ以
テ世間普通ニハ敢テ其意義、性質等ヲ吟味スル者ナシ然リト雖モ大家孝威、著九
親服屬諺解中ニ父方ノ親類ヲ父黨ト云ヒ宗族ト云フ宗ハ祖宗トテ先祖ヨリ代々
血筋ノ續キタルナリ族ハ親族ニテ屬アル親類ナリ宗族ト云フハ同宗ノ親族ト云
フコトナリ同宗ト云ヘハ即チ同姓ノコトナリ或ハ父方ノ親類ノ屬盡テ唯同姓計
リナルヲモヲシナヘテ宗族ト云フナリ又同姓ノ親類ツ、キアルヲ親族ト云フ即
チ九族ノ親類ナリ五代服屬ノ盡キタルヲ廣クヲシナヘテ同姓ト云フトアリ又母
方ノ屬アル者ヲ母黨ト云ヒ又外戚、外親、外屬、外黨トモ云フ皆異姓ナル故外トハ云
フナリ元來骨肉ヲ分チタル屬ニテハナク母ニ由リテ出來タル由緒ナル故、俗ニ云
ヘハ飛入りニテ親類ト云フモノニテハナシ是レ故ニ母方ノ屬アル者ヲ姻類ト云
ヒ親類ト云ハス親類ハ外ナリトアリ太宰純ノ著親類正名中ニ母ノ黨ヲ外親ト
云フ皆異姓ナルカ故ナリ俗ニ母方ノ親類ト云フトアリ是等ノ書籍ニ依リテ之ヲ
見レハ親族若ハ親類トハ同姓ノツ、キアル者即チ父方ノツ、キアル者ノミヲ指
示シタルカ如シト雖モ思フニ是レ宗族、外族ノ區別ヲ混合シタル結果タルヲ疑ハ

親族法 親族制 總論 親族ノ組織 我民法上ノ親族組織

ス現ニ大寶令ノ親等例、服忌令ノ組織近クハ現行刑法ノ親屬例等ニ依リテ之ヲ見ルニ母方ノ屬アル者ハ勿論妻ニ至ルマテ之ヲ親族中ニ加ヘタルヲ見ル然レトモ普通ノ用例トシテハ或ハ血族ノミヲ指示シ民法ニ所謂姻族ハ之ヲ姻戚ト稱シ配偶者ヲ以テ親族ト爲サ、ルカ如シ舊民法人事編ニモ血族ノミヲ親族ト稱シ姻族ト之ヲ區別セリ而モ大寶令、服忌令、現行刑法等ニ於ケル用例ノ存スルモノアルヲ以テ民法ハ親族ナル語辭ヲ血族、配偶者及姻族ノ總稱トシテ用キルコト、爲シタリ又舊民法人事編ニ依ルニ屬ハ關係ヲ指示スルノ語ト爲シ族ハ其關係アル人ヲ指示スルノ語ト爲セリ即チ親屬トハ血統ノ連續セル關係ヲ謂ヒ姻屬トハ婚姻ニ因リ夫婦ノ一方ト其配偶者ノ血族トノ間ニ生スル關係ヲ謂ヒ而シテ親族及姻族ハ親屬若ハ姻屬ナル關係アル人ヲ指示セリ蓋屬トハ續キ即チ關係ヲ指示スルノ語辭ナリ從テ屬及族ノ兩字間ニ右ノ如キ區別ヲ設クル固ヨリ不當ナリト云フヘカラサルモ讀音同一ニシテ混淆シ易キヲ以テ血族、姻族ノ關係ヲ指示スルニハ明ニ血族、關係、姻族、關係ト稱シ而シテ其關係アル人ヲ血族、姻族ト稱スルハ寧ロ穩當ニシテ且實際上便宜ナルヤ明ケシ民法ハ即チ此主義ニ依リテ右等ノ語辭ヲ用キ是等ノ關係ヲ總稱スルニ親族、關係ナル語辭ヲ以テシタリ尤モ尊卑ヲ示スニハ尊屬、卑屬ノ語ヲ用キルヲ見ル畢竟是レ從來ノ用例一定セルモノアリテ混淆ヲ來スノ恐ナキニ依ルナリ

第二章 親系ノ區別

第一節 直系、傍系

親系即チ親屬關係ノ系統ヲ本系及支係ニ分ツコトハ洋ノ東西ヲ問ハス時ノ古今ヲ論セス諸國法制皆其軌ヲ一ニセリ本系トハ自己ノ出ツル所ヲ遡リ自己ノ出ツル所ヲ下ル親系ヲ謂ヒ支系トハ自己ト同始祖ヨリ分派セル親系ヲ謂フ我民法ニ於テハ本系ヲ直系ト稱シ支系ヲ傍系ト稱ス而モ此區別ハ血族系ナルト姻族系ナルトニ依リテ異ルコトナシ但此區別タル素ト祖先ノ系統ニ基キテ生スルモノナルカ故ニ配偶者間ニハ親系アルコトナシ即チ例ハ親子ハ直系ノ血族ナルモ兄弟姊妹ハ傍系ノ血族ナルカ如シ親系ニ於ケル此區別ハ姻族ニ付テハ配偶者ヲ自己ト同一ハ位置ニ置キテ之ヲ適用スルモノト爲ス例ハ配偶者ノ父母ハ直系ノ姻族ナルモ配偶者ノ兄弟姊妹ハ傍系ノ姻族ナルカ如シ即チ左ノ第一圖ニ於テ(一)(二)

別親系ノ區
系直系、傍

(三)及(四)ハ當人ヨリ云ヘハ皆直系ノ血族ニシテ(五)及(六)ハ傍系ノ血族ナリ而シテ第二圖ニ於ケル(一)(二)及(三)ハ第一圖ニ於ケル當人ヨリ云ヘハ皆直系ノ血族ニシテ(四)及(五)ハ傍系ノ血族ナリトス又妻ヲ當人トシテ見ルトキハ第二圖ニ於ケル(一)(二)及(三)ハ直系ノ血族ニシテ(四)及(五)ハ傍系ノ血族ナリ而シテ第一圖ニ於ケル(一)及(二)ハ直系ノ血族(五)及(六)ハ傍系ノ血族ナリ然レトモ(三)及(四)ハ妻ヲ當人トシテ見ルモ直系ノ血族タルハ論ヲ俟タス何トナレハ自己ヨリ直下シテ出タルモノナレハナリ但第一圖中ノ(三)及(四)ニシテ自己ノ出ニ係ラサルモノナルトキハ直系ノ血族タリ而シテ同圖中ノ(三)ニシテ前妻ノ出ニ係リ同一家族團體ニ在リ又ハ在リ得ヘキトキハ之ト第二圖ニ於ケル妻トノ間ニ繼母子ノ關係ヲ生シ第二圖ニ於ケル(三)ニシテ同一家族團體ニ在リ又ハ在リ得ヘキトキハ第一圖ニ於ケル夫トノ間ニ繼父子ノ關係ヲ生ス斯ノ如ク親系ヲ分テ直系及傍系ト爲スト雖モ皆共同始祖ニ基キテ同一氣脈ナルカ故ニ併テ之ヲ骨肉ノ親ト云フ而シテ我民法上直系傍系ノ區別ヨリ生スル法律上ノ效果ノ重ナル差異ハ(イ)直系ノ血族及姻族間ハ婚姻ヲ禁ス傍系ニ付テハ養子ノ場合ヲ除ク外三親等内ノ血族ニ限リ之ヲ禁ス(七)(八)(九)(十)配偶者ヨ

リ自己ノ直系尊屬ニ對シ又ハ配偶者ノ直系尊屬ヨリ自己ニ對スル虐待又ハ侮辱ハ離婚訴權ノ原因ト爲ル(八)(九)(十)(十一)扶養ノ義務ハ主トシテ直系親ノ間ニ存ス傍系親ニ付テハ兄弟姉妹ノ間ニ存スルノミ(十二)(十三)推定相續人ハ原則トシテ被相續人ノ直系卑屬ニ限ル(十四)(十五)親權ハ家ニ在ル直系尊屬タル親ニノミ存スル等ニ在リ

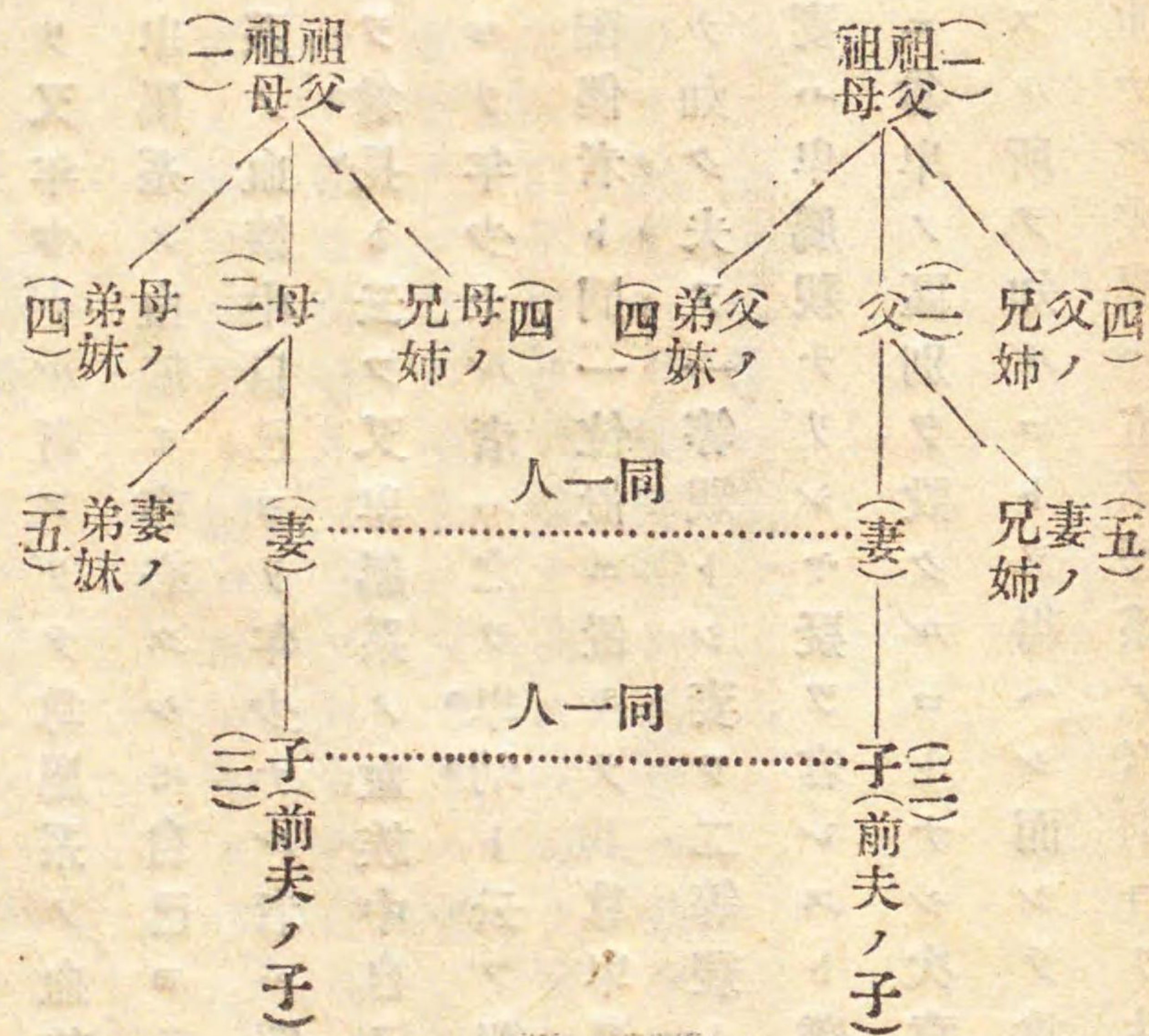


親系ハ又之ヲ分テ尊屬系及卑屬系トス歐洲諸國ノ法制ニ於テハ此區別ハ直系血族親ニ於テノミ之ヲ認ムルモ我國ニ於テハ祖先ヨリ自己ニ至ルマテノ直系親及

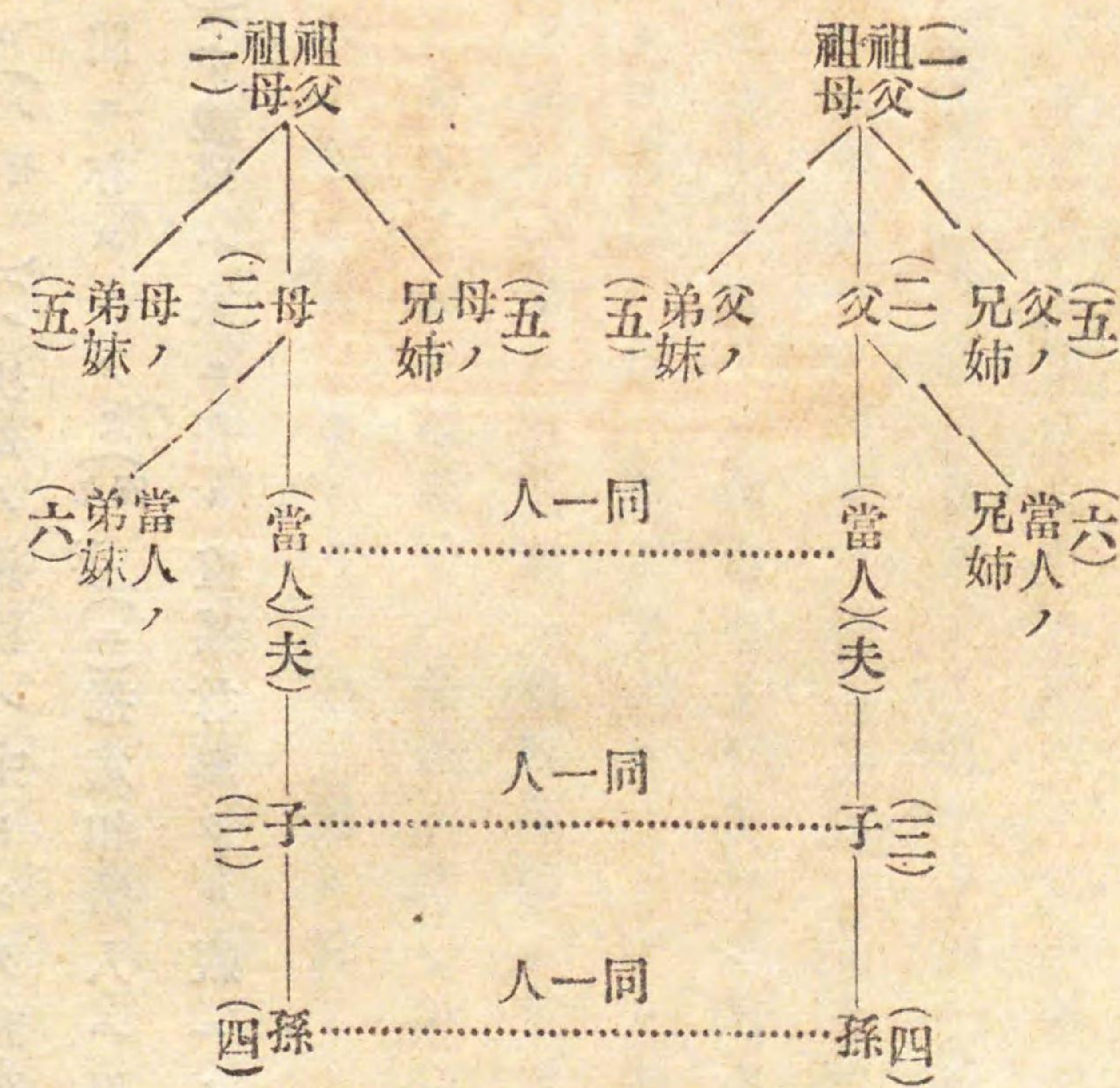
親族法 親族制 總論 親系ノ區別 尊屬系、卑屬系

第二節 尊屬系、卑屬系

圖二第



圖一第



自己ト同行已上ニ在ル者並ニ同行ニ在リテ年長ナル者ヲ尊屬親トシ其系ヲ尊屬系ト云ヒ自己ヨリ子孫ニ至ル直系親及自己ト同行已下ニ在ル者並ニ同行ニ在リテ年少ナル者ヲ卑屬親トシ其系ヲ卑屬系ト云フ即チ尊屬系及卑屬系ノ血族中共ニ自己ヨリ年長ノ者アリ又年少ナル者アリテ尊屬系ノ血族ハ必スシモ自己ヨリ年長ナルモノニアラス卑屬系ノ血族モ亦必スシモ自己ヨリ年少ナルモノニアラサルヲ以テ俗ニハ尊屬系ノ血族中自己ヨリ年少ナル者ハ單ニ之ヲ尊屬ト云ヒ自己ヨリ年長ナル者ハ之ヲ尊長ト云フ又卑屬系ノ血族中自己ヨリ年長ナル者ハ之ヲ單ニ卑屬ト云ヒ自己ヨリ年少ナル者ハ之ヲ卑幼ト云フ親系ニ於ケル此區別モ亦姻族ニ適用シ自己ヲ配偶者ト同一位置ニ置キテ其尊卑ヲ定ム而シテ從來我國ノ親族制ハ既ニ述ヘシカ如ク夫ヲ一等親トシ妻ヲ二等親トナシタルヨリ之ヲ見レハ夫ハ尊屬親ニシテ妻ハ卑屬親ナリシヤ疑ヲ容レスト雖モ民法ハ夫婦ヲ以テ同一ノ位置ニ置キ此間ニ尊卑ノ區別ヲ設クルコトナシ次章ノ末尾ニ示ス所ノ圖例ニ就テ是等區別ノ存スル所ヲ知ルコトヲ得ヘシ而シテ尊屬系卑屬系ノ區別ヨリ生スル民法上效果ノ重ナル差異ハ直系傍系ノ區別ヨリ生スル差異ト大體ニ於

外舅 (メノ、チ、)

(夫ヨリ妻ノ父ニ對スル稱呼)

君舅 (シウト)

(妻ヨリ夫ノ父ニ對スル稱呼)

外姑 (メノ、ハ、)

(夫ヨリ妻ノ母ニ對スル稱呼)

君姑 (シウトメ)

(妻ヨリ夫ノ母ニ對スル稱呼)

直系卑屬ニ付テハ特別ノ稱呼ナシ

姻 (族)

(備考) 從來ノ慣習ニ於テハ宗族外族ノ區別ニ基キ其稱呼ヲ異ニシタルナリ民法ニ於テハ此區別ヲ用キス從テ夫ノ父母ト妻ノ父母トニ因リテ稱呼ヲ異ニセシムル必要ナシ故ニ唯夫ノ父母又ハ妻ノ父母ト稱シテ特別ノ稱呼ヲ認メサルモノ、如シ又妻ノ父母ヲ外父外母ト云フコトアリ岳父、岳翁或ハ岳公ト稱シ妻ノ母ヲ岳母ト稱スルコトアリ

〇二等親

祖父 (ヂ、)

直系血族

(從來ハ母方ノ祖父ニ對スル稱呼)

祖母 (バ、)

(從來ハ母方ノ祖母ニ對スル稱呼)

孫 (マゴ)

(備考) 父ノ父ヲ王父或ハ大父ト云ヒ父ノ母ヲ王母或ハ大母ト云フコトアリ

(血傍系)

兄 (アニ) 弟 (ヲト)
姉 (アネ) 妹 (イモト)

(備考) 兄弟姉妹ヲ同父同産或ハ同胞ト總稱スルコトアリ又兄ヲ伯兄或ハ長兄ト云フコトアリ

(族姻)

二等姻族ニ付テハ特別ノ稱呼アルコトヲ知ラス

○三等親

(血直系)

曾祖父 (ヒヂ)、 曾祖母 (ヒバ)、 曾孫 (ヒマゴ)

(備考) 祖父ノ父ヲ曾祖王父ト云ヒ祖父ノ母ヲ曾祖王母ト云フコトアリ母方ニ付テハ從來之ヲ親族ト認メサリシナリ

(血傍系)

伯叔父 (ヲヂ) 姑 (ヲバ) 姪 (メイ)

(備考) 母ノ兄弟ヲ舅ト云ヒ母ノ姉妹ヲ姨ト云フハ從來ノ正稱ナレトモ民法ハ父方母方ニ依リテ區別ヲ設ケサルカ故ニ共ニ伯叔父又ハ姑若ハ伯叔母ト稱スヘシ

(族姻)

三等姻族ニ付テモ特別ノ稱呼アルヲ知ラス

○四等親

(血直系)

高祖父 (ヒ、ヂ)、 高祖母 (ヒ、バ)、 玄孫 (ヒ、マゴ)

(備考) 曾祖父ノ父ヲ高祖王父ト云ヒ曾祖父ノ母ヲ高祖王母ト云フコトアリ母方ニ付テハ從來之ヲ親族ト認メサリシモ民法ハ父方母方ニ依リテ區別ヲ設ケサルカ故ニ雙方共ニ同稱呼ヲ用キルコト、知ルヘシ

(血傍系)

從祖祖父 (ヲホヲヂ) 王姑 (ヲホヲバ) 姪 (メイマゴ)

(備考) 從來ハ母方ニ付テハ之ヲ認メサリシモ民法ハ父方母方ニ依リテ區別ヲ設ケサルカ故ニ雙方共ニ同稱呼ヲ用キルコト、知ルヘシ

親族法 親族制 總論 親族ノ稱呼

別ヲ設ケサルカ故ニ雙方共ニ同稱呼ヲ用キルコト、知ルヘシ又從祖祖母トハ從祖祖父ノ配偶者ノ稱呼ナルモ普通ニハ王姑ヲ從祖祖母ト稱ス

○五等親

(直系)

從來ノ慣習ハ支那ノ制度ニ倣ヒ己ヲ合セテ五世ニシテ親畢ルモノト爲シタルカ故ニ特別ノ稱呼ナシ

從 甥 (イトコ、ライ)

(傍系)

族會祖父 (ヒオホヲヂ)

族會祖母 (ヒオホヲバ)

從 姪 (イトコ、メイ)

(血族)

從祖父 (イトコヲヂ)

從祖母 (イトコヲバ)

曾姪孫 (ヒライメイ)

○六等親

(直系)

特別ノ名稱ナシ

族祖父 (イトコオホヲヂ)

從祖兄弟姊妹 (マタイトコ)

(傍系)

高祖父ノ兄弟姊妹ニ付テハ特別ノ稱呼アルヲ知ラス

族祖母 (イトコオホヲバ)

從 甥 孫 (イトコヲイマゴ)

(血族)

族會祖父ノ子ニシテ(族會祖父ノ兄弟ノ子ニシテ)

ノミナラストキニ或ハ親族ノミヲ以テ組織スルノ却テ本人ノ不利益ヲ醸スコトアルヘキカ故ニ民法ハ特ニ緣故アル者ノ中ヨリモ亦選定スルコトヲ得ヘキモノトセリ歐洲諸國ノ立法例ニハ法律上親族會員タルヘキ者ノ順位ヲ一定セルモノアリト雖モ我民法ハ之ヲ採ラサリシナリ然レトモ緣故ハ必スシモ法律上ノ緣故ナルヲ要スルニアラス事實上ノ緣故例ハ親密ナル朋友或ハ本家ト分家トノ關係アルモノニシテ其家族間ニハ最早何等ノ親族關係ナキモノ、如キモ亦其中ニ包含スヘシ但其緣故ノ有無ハ一ニ裁判所ノ認定ニ任スヘキハ勿論其緣故アル者ヲ選定スルハ法律上必スシモ會員トスヘキ親族カ定員數ニ滿タサル場合ナルコトヲ要セス他ニ多クノ親族アルモ之ヲ差措キテ親族關係ナキ緣故アル者ヲ選定スルコトヲ妨ケス而モ遺言ニ依ル指定ニ付キテハ民法ハ其資格ヲ限定セスシテ一ニ遺言者ノ意思ニ任セリ故ニ其指定セラレタル者カ縱令何等ノ緣故ナキ者ナリトスルモ裁判所ハ其指定ヲ無効ナリト判決スルコトヲ得サルナリ(五四)

歐洲諸國ノ立法例ニハ親族會員タルモノ、中ニ裁判官ヲ加ヘ之ヲシテ親族會ノ會長タル職務ヲ行ハシムルコト、爲セルモノ多シト雖モ我民法ニ於テハ之ヲ認

メス蓋裁判官ヲシテ親族ノ内事ニ干渉セシムルコトハ成ルヘク之ヲ避ケタルニ在リ又當ニ裁判官ノ會長タルコトヲ認メサルノミナラス法律上ニハ所謂會長アルコトヲ認メス會員カ其會員中ヨリ議長席ニ著クヘキ者ヲ互選スルハ固ヨリ其任意ナリト雖モ議長ノ法律上ノ評決權ハ全ク會員トシテノ議決權ニ外ナラス之ニ特別ノ裁決權ヲ加ヘ若ハ其表決權ヲ行ハシメサルハ共ニ違法ナリトス佛國民法ニ依ルニ親族會員タルヘキ者ハ後見ヲ開始スヘキ町村内及ニミリヤメートルニ距離内ニ在ル血族若ハ姻族ヲ以テ之ヲ組織シ其半數ハ父系半數ハ母系ノ親族ニシテ兩系中近親ノ順序ヲ逐テ選定スヘキモノトシ且血族ハ姻族ニ先チ同等ノ血族中ニハ年長者ハ年少者ニ先ツヘキモノトセリ但同父母兄弟姊妹又ハ同父母兄弟姊妹ノ夫六人又ハ其以上アルトキハ當然悉ク親族會員ト爲ル其六人以下ナル場合ニ限り他ノ親族ヲ選定ス右ノ距離以内ニ在ル親族定數ニ滿タサルトキハ更ニ遠距離ノ地ニ在ル親族若ハ町村内ニ於テ未成年者ノ父母ト平生親密ノ關係アル者ヲ選定スルモノトセリ我民法ハ固ヨリ斯ノ如キ順序及制限ヲ設ケスシテ

テ異ルコトナシ

第三章 親等制

第一節 親等ノ計算法

親等トハ即チ親系ノ遠近親疎ヲ定ムル標準ニ外ナラス親族關係ノ效果ハ親系ノ遠近親疎ニ因リテ大ニ異ルヘキモノナルカ故ニ法律上親等ヲ明ニスルノ必要アルハ勿論其之ヲ明ニスルニモ其標準ノ最モ正確ナルヲ要スヘシ近世歐米諸國ノ法制ハ親等ヲ定ムルノ方法ヲ一ニ羅馬法ニ採レリ蓋該法ニ於ケル親等計算ノ標準方法ハ最モ正確ニシテ最モ便利ナレハナリ我國從來ノ親等制ノ如キハ其之ヲ定メタル標準不確實ニシテ且親系ノ遠近親疎ヲ定ムル能ハサルカ故ニ民法ハ其標準及方法ヲ歐米諸國ノ法制ト同シク一ニ羅馬法ニ依遵スルコト、セリ但民法ニ於テハ既ニ述ヘタルカ如ク親族中ニ配偶者ヲモ包含セシメタルヲ以テ親等ト云ヘハ夫婦間ニモ亦親等アルカ如シト雖モ羅馬法ノ主義ニ依レハ夫婦ハ正ニ同等ノ位置ニ在ルモノニシテ其間ニ親等ヲ設クルコトナキノミナラス又設クル能ハサルカ故ニ從テ親系ニ於ケルト同シク夫婦間ニハ親等ナキコト、知ラサルヘ

親等制

親等ノ計算法

カラス殊ニ歐洲諸國ノ法制ニ依レハ親等ハ血族ニ付テ之ヲ定ムルヲ本體ト爲ス
 モ我民法ニ於テハ血族ニ於ケル親等ヲ定ムルノ標準及方法ハ之ヲ姻族ニモ亦適
 用スルモノト爲シ而モ民法ニ在リテハ法定血族ハ親等ニ於テ自然ノ血族ト異ル
 ナシ而シテ所謂羅馬主義ノ親等制トハ世數ニ因リテ親等ヲ定ムル制ヲ謂フ我民
 法第七百二十六條ニ採用スル所ノモノ是ナリ此主義ニ依レハ總テ親等ハ世數即
 チ代數ヲ標準トシテ之ヲ定ムルカ故ニ直系親間ニ在リテハ單ニ其間ノ世數ヲ算
 シテ等數ヲ知ルコトヲ得即チ父母及子ハ一等親祖父母及孫ハ二等親曾祖父母及
 曾孫ハ三等親高祖父母及玄孫ハ四等親ニシテ其他之ニ準ス又傍系親間ノ親等ハ
 第七百二十六條第二項ニ規定スル如ク自己ヨリ他ノ一方ノ者トハ共同始祖ニ遡
 リ其始祖ヨリ更ニ他ノ一方ノ者ニ下ルマテハ世數即チ代數ヲ算シテ之ヲ定ム例
 ハ兄弟姉妹ト自己トノ共同始祖ハ父母ナリ故ニ自己ヨリ父母ニ遡リテ一等ヲ算
 シ父母ヨリ兄弟姉妹ニ下リテ一等ヲ加フ故ニ兄弟姉妹ハ二等親ナリ伯叔父母ト
 自己トノ共同始祖ハ祖父母ナリ故ニ自己ヨリ祖父母ニ遡リテ二等ヲ算シ又祖父
 母ヨリ伯叔父母ニ下リテ一等ヲ加フ即チ伯叔父母ハ三等親ナリ從父兄弟姉妹ハ

三等親ナル伯叔父母ノ子ナルヲ以テ亦一等ヲ加ヘ之ヲ四等親ト爲ス其他之ニ準
 スルモノトス姻族ノ親等計算法モ亦血族ノ親等計算法ト異ルコトナシ唯其起算
 點ヲ自己ニ採ラスシテ配偶者ニ採ル差異アルノミ例ハ妻ノ父母ハ一等親ニシテ
 妻ノ伯叔父母ハ三等親ナルカ如シ寺院法制ノ親等計算法ハ直系親ニ付テハ羅馬
 法制ト異ルコトナキモ傍系親ニ付テハ自己ヨリ起算セス其共同始祖ヨリ起算シテ
 自己又ハ他ノ一方ニ下リ其世數等シキモノハ之ヲ以テ等親ノ數ト爲シ若シ雙方
 ハ世數等シカラサルトキハ其多キモノニ依ル例ハ兄弟ハ共同始祖ナル父母ヨリ自
 己ニ下ルモ亦其兄弟ニ下ルモ共ニ一世數ニ在ル者ナルカ故ニ一等親ナリ從父兄
 弟ハ共同始祖ナル祖父母ヨリ自己ニ下ルモ其從父兄弟ニ下ルモ等シク二世數ナル
 ヲ以テ二等親ナリ又伯叔父母ハ共同始祖ナル祖父母ヨリ自己ニ下ルトキハ二世其
 伯叔父母ニ下ルトキハ一世ナリ故ニ其多キモノニ從ヒテ之ヲ二等親ト爲スカ如
 シ其他之ニ準ス即チ寺院法制ハ常ニ共同始祖ヨリ起算スルヲ以テ等親ノ數ハ必ス
 シモ血統ノ親疎及遠近ヲ表スモノニアラサルコトハ前ニ擧ケタル例ニ依リテ明
 瞭ナルヘシ即チ伯叔父母ハ二等親ニシテ伯叔父母ノ子タル從父兄弟姉妹モ亦二

等親ナルカ如シ是ヲ以テ近世諸國ニ於テハ概ネ皆羅馬法制ノ親等計算法ヲ採用スルニ至レリ

親等ノ限

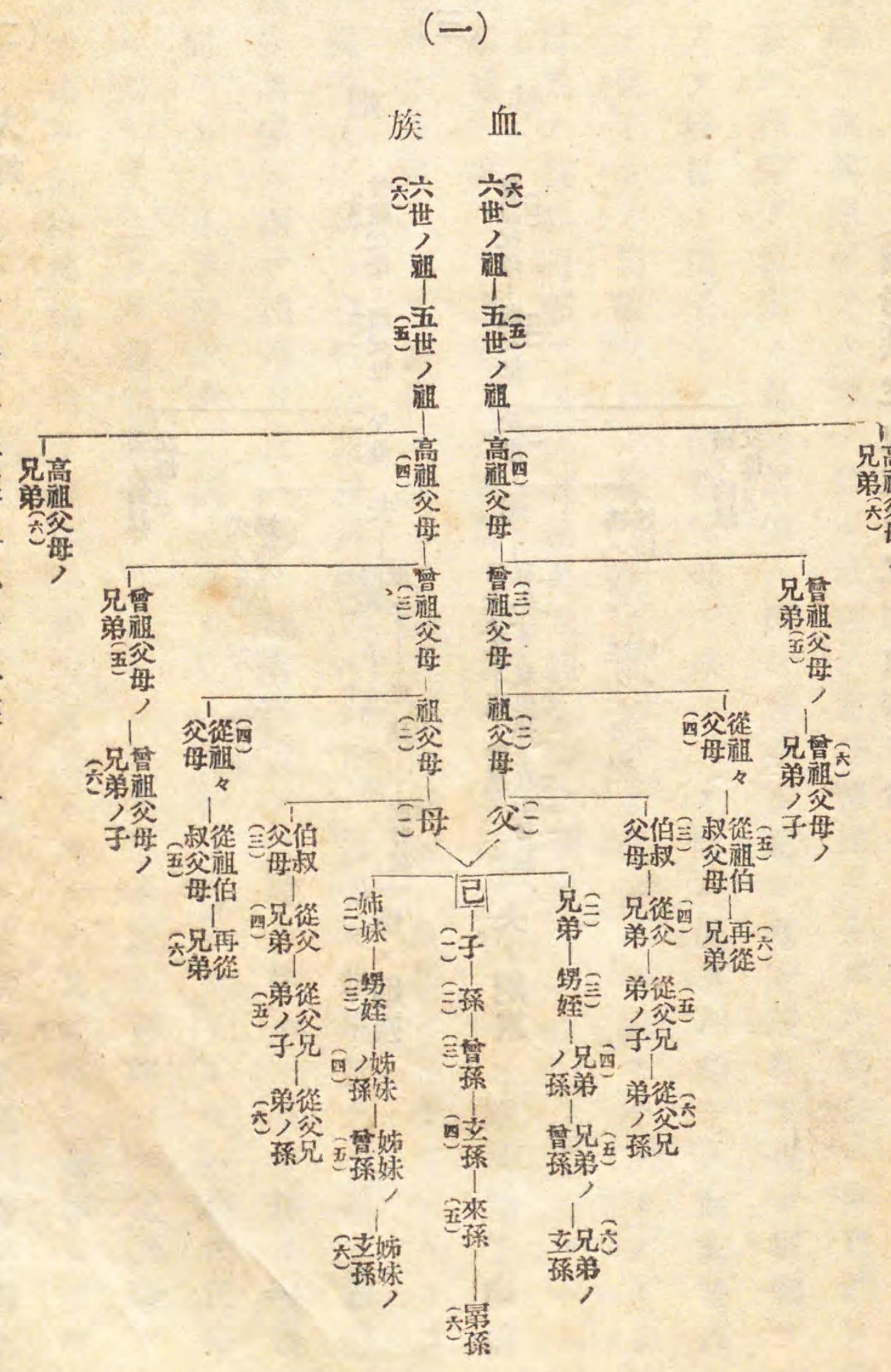
第二節 親等ノ限界

親族ノ關係ハ其始ルヤ漸次區域ヲ廣クシ殆ト底止スル所ナキヲ常ト爲スト雖モ其關係漸ク遠クシテ親系漸ク薄キヲ致スハ自然ノ數ニシテ末葉ニ至リテハ路人ト異ルコトナシ而シテ法律ニ於テ其關係ヲ明ニスルハ或ハ或親族ニ扶養ノ義務ヲ負ハシメ或ハ或親族間ニ結婚ヲ禁シ或ハ親族關係ノ遠近ニ因リテ相續ノ順序ヲ定ムル等ノ必要アルカ爲メナレハ親族ト稱スヘキ者ニ付キ相當ノ範圍ヲ設クルニアラスムハ到底其目的ヲ貫徹スルコトヲ得サルヘシ況ヤ近ニ厚クシテ遠ニ薄キハ自然ノ人情ナルニ於テヤ近世諸國ノ立法例ニ於テ法律ノ效果ヲ及スヘキ親族ノ範圍ヲ親等ニ因リテ制限スル所以ノモノハ蓋之カ爲メナルノミ支那ニ於テモ喪服ノ制限上親族ニ限界ヲ立ツルヲ必要ト爲シタルコトハ既ニ說述シタルカ如シ歐洲大陸諸國ノ制度ヲ見ルニ佛國及荷蘭民法ニ於テハ十二親等外ノ親族ハ相續セスト定メテ民法上ノ效果ヲ及スヘキ親族ハ十二等ヲ以テ最遠ノモノ

トナシ伊國民法ハ十等西班牙民法及白耳義民法草案ハ六等ヲ限界ト爲セル等其限界ノ程度ニ至リテハ一定セサルモ親等ニ因リテ限界ヲ立ツルハ皆一轍ニ出ツ蓋社會ノ實況ニ付キテ之ヲ察スルニ未開ノ人民ハ各個獨立スルコトヲ得サルヨリ族中親誼ヲ固クシ艱難ヲ共ニスルノ實アルニ法律精確ト爲リ各個獨立ノ姿ヲ成スニ及ヒテ親族ノ親ミ漸次廢弛スルノ傾向アルヨリ佛國民法制定以後ニ制定シタル諸國民法ニ於テハ民法上ノ效果ヲ生スヘキ親族ノ範圍ヲ大ニ縮少スルニ至レリ但獨逸民法カ親族關係ヲ無限ニ認メタルハ例外ナリ我舊民法人事編ニモ亦六親等ノ外ハ親族關係アルモ民法上ノ效力ヲ生セス(舊民人)ト規定シ而シテ此制限ハ姻族ニ於テモ同様ナルコトヲ示シタリ(舊民人)草案者ハ六親等ヲ限界ト爲シタル理由ヲ以テ大寶令及服忌令ノ定ムル所ニ依リタリト爲スモ大寶令及服忌令ハ六親等ヲ以テ限界ト爲スモノニアラス故ニ六親等ヲ限界ト爲セルハ立法者カ之ヲ以テ相當ト認メタルニ依ルモノナリト爲スノ外他ニ標準ヲ發見スルコト能ハサルナリ然レトモ余ハ敢テ茲ニ其當否ヲ論セサルヘシ何トナレハ六親等ヲ以テ民法上ノ效果ヲ及スヘキ親族ノ限度ト爲スモ決シテ我國ノ民情風俗ニ違

背シタルモノニハアラサレハナリ現ニ大寶令新律綱領ノ親等例及現行刑法親族例等ニ於テモ親族中ニ羅馬法制ニ依ル六親等以外ノ者アルヲ見サルナリ唯姻族モ血族ト同様ニ民法上ノ效果ヲ及スヘキ親等ノ範圍ヲ六等ト爲シタルハ蓋權衡ヲ得タルモノニアラス既ニ現行刑法服忌令等ニ依ルモ姻族ヲ親族中ニ加ヘタル範圍ハ概ネ羅馬法制ニ依ル親等ノ三等已内ニ在ルカ如シ故ニ民法上ノ效果ヲ及スヘキ親族ノ範圍ヲ血族ト姻族トニ因リテ區別シ前者ヲ六等以內トナシ後者ヲ三等以內トスルハ寧ロ我國從來ノ慣例ニ適合スルモノタルヲ信ス改正民法ハ即チ此限度ニ依リタルヲ見ル(五七)但斯ノ如ク限界ヲ立ツルコトノ實益ニ至リテハ法律上特ニ之ヲ認ムヘキモノナシ何トナレハ或ハ相續ノ順序或ハ扶養義務者ノ順位或ハ禁婚ノ範圍等ニ付テハ民法ハ其條項中ニ一々親等若ハ親族ヲ限定スレハナリ唯或ハ場合ニ依リ文字ノ省略ヲ爲ス益アルヲ見ルノミ此故ニ余ハ少ナクトモ我民法ニ於テ斯ル限界ヲ設クルノ必要ナキヲ信スル者ナリ左ノ二圖ハ民法ニ定メタル親族ヲ示スモノトス

現行民法ノ親族圖

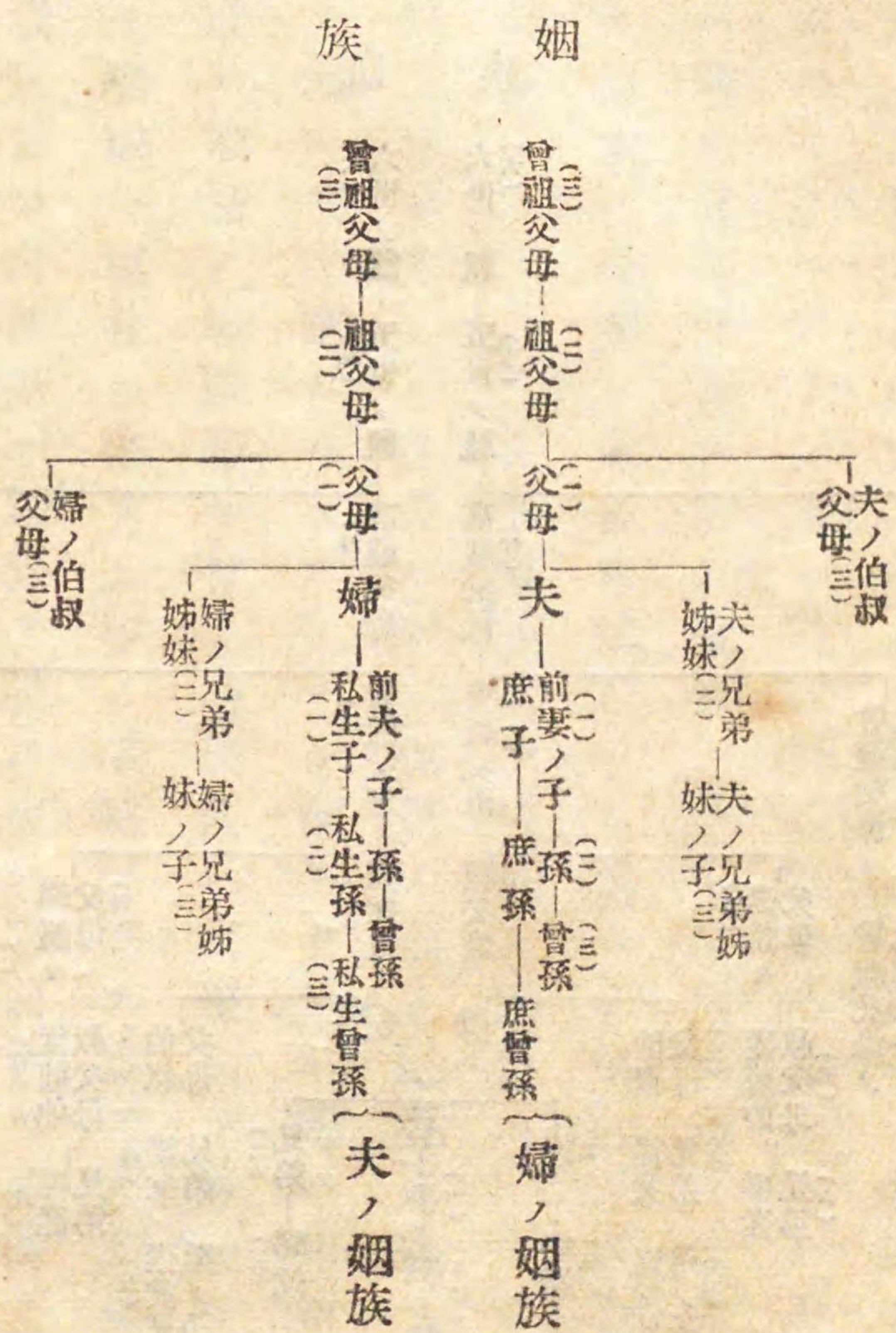


親族法 親族制 總論 親等制 親等ノ限界

(備考)法定血族及私出血族ヲ含ム

(二) 夫婦

(三)



(備考)法定血族及私出血族ヲ含ム

親族ノ重複

第二節 親等ノ重複

自然ノ血族關係アル者ノ間ニ法定ノ血族關係ヲ生スル場合ニハ自然ノ親系及之ニ基ク親等ト法定ノ血族關係ニ因ル親系及之ニ基ク親等ト互ニ牴觸ヲ生スルコトアリ嫡母ト庶子トノ間、繼父母ト繼子トノ間ニ於ケル法定ノ血族關係ハ唯其嫡母ト庶子トノ間、繼父母ト繼子トノ間ニノミ生スルニ過キサレモノト爲セルカ故ニ自然ノ血族關係アリテ其親系及親等ニ牴觸ヲ生スルコトアルモノニ法定ノ血族關係ニ基キテ其親系及親等ヲ定ムヘキハ論ヲ俟タスト雖モ養子縁組ニ因リテ生スル法定ノ血族關係ニ至リテハ其範圍養親ノ血族ニマテ至ルヘキヲ以テ養親ト養子トノ間ニ自然ノ血族關係アルトキハ自然ノ親系及之ニ基ク親等ト法定ノ血族關係ニ因ル親系及之ニ基ク親等ト互ニ牴觸ヲ生スルコト獨リ養親ト養子トノ間ノミニ止ラサルナリ例ハ余カ兄ノ養子ト爲リタリトセハ余ノ父母ハ養子縁組ニ因リテ生スル親族關係ヨリ云ヘハ祖父母ト爲リ養親タル兄ヲ除ク外余ノ兄弟姉妹ハ伯叔父姑ト爲リ甥姪ハ從父兄弟ト爲リテ其親系及親等ニ牴觸ヲ生スルカ如シ斯ル場合ニ於テ養親ト養子トノ間ヲ除ク外其親系及親等ハ自然ノ血族關

親族法 親族制 總論ニ親等制 親等ノ重複

係ニ基キテ之ヲ定ムヘキカ將又養子縁組ニ因リテ生スル親族關係ニ基キテ之ヲ定ムヘキカ人或ハ曰ク民法第七百二十七條ハ養子ト養親及其血族トノ間ニ於テハ養子縁組ノ日ヨリ血族間ニ於ケルト同一ノ血族關係ヲ生スト規定シタルノミニシテ自然ノ血族關係ト牴觸スル場合ニ付テ何等ノ規定モ之ヲ置カサル已上ハ養子ト養親及其血族トノ間ニ於テハ自然ノ血族關係ノ有無ヲ問ハス養子縁組ノ日ヨリ法律上新ナル親族關係ヲ生シ自然ノ血族關係ハ之ニ因リテ消滅スルモノト解釋セサルヘカラスト然レトモ民法第七百二十七條ハ一ニ養方ノ方面ノミヨリ觀察シタル規定ニ過キサレハ養親ノ自然ノ血族ハ同時ニ養子ノ自然ノ血族タル場合ニ於テハ此規定アルカ爲メ其血族關係ハ消滅スルモノト解釋スルハ謬見ニシテ此規定ハ實方ノ方面即チ自然ノ血族關係アル場合ニ付テハ別ニ之ヲ明記スルノ必要ヲ認メサリシノミ換言セハ自然ノ血族關係アル者ノ間ニ養子縁組ヲ爲ストキハ其自然ノ血族關係ト養子縁組ニ因リテ生スル親族關係ト併ヒ存スルコトヲ認メタルモノナルヲ疑ハサルナリ慣習ニ於テモ亦斯ル場合ニ在リテハ實方ト養方ト兩様ノ親系親及等ヲ保有セシメ服忌ノ關係ニ付テハ重キニ從テ之ヲ

受ケセシムルコト定則ナルカ如シ現ニ服忌令補言ニ依ルニ斯ルトキハ重キ方ノ忌服ヲ受ク忌服ノ輕重ハ日數ノ多少ニ就テ云フコトナルカ故ニ日數多キ方ヲ受クルナレトモ續柄ニモ輕重アレハ兩續ニテ同日數ノトキハ續ノ重キ方ニテ受ケ養方實方同日數ナレハ養方ニテ受クル定メナリトアルナリ斯ル次第ナルカ故ニ前ニ掲ケタル例ニ於テ余カ兄ノ養子ト爲リタル場合ニハ前述ノ如ク養方ヨリ云ヘハ余ノ父母ハ祖父母ト爲リ養親タル兄ヲ除ク外兄弟姊妹ハ伯叔父姑ト爲リ甥姪ハ從父兄弟ト爲ルモ自然ノ血族關係モ亦依然存續スルヲ以テ余ハ養子縁組ヲ爲シタル爲メニ從父兄弟即チ傍系ノ四等親ト爲リタル甥姪ト婚姻スルコトヲ得ス(七六)又養方ノ方面ヨリ祖父母ト爲リタル余ノ父母ニ對シ親等ノ最モ近キ直系卑屬トシテ扶養義務者タルト同時ニ養親タル兄ニ對シテモ亦親等ノ最モ近キ直系卑屬トシテ扶養義務者タラサルヘカラサル等(九五)養方及實方ノ兩様ノ續柄ヨリ法律上ノ效果ヲ生スルモノト知ルヘシ

第四章 親族ノ稱呼

我國ニ於ケル親族ノ稱呼ハ支那ニ於ケル親族ノ稱呼ヲ用キ時ニ或ハ字音ニ依リ

親族ノ稱呼

親族法 親族制 總論 親族ノ稱呼

時ニ或ハ和訓ニ依リ之ヲ唱フ支那ノ用例ニ從ヒ一ノ親族ニ數種ノ稱呼ヲ附スル
コトアリ今茲ニ前章ニ於テ圖ヲ以テ掲ケタル民法ノ範圍内ニ於ケル親族ノ稱呼
ヲ示サハ左ノ如シ

○一等親

父	(チ、)	母	(ハ、)	子	(コ)
養父	(字音ヲ以テ唱フ)	養母	(字音ヲ以テ唱フ)	養子	(字音ヲ以テ唱フ)
繼父	(マ、チ、)	繼母	(マ、ハ、)	繼子	(マ、コ)
嫡母	(字音ヲ以テ唱フ)	庶子	(字音ヲ以テ唱フ)	私生子	(字音ヲ以テ唱フ)

(備考) 父ヲ考ト云ヒ母ヲ妣ト云フハ歿後ノ稱ナルコト曲禮ニ見ユ後ノ學者之ニ從フ父ヲ爺ト云ヒ母ヲ孃ト云フコトアリ又父ノ妾ノ子アル者ヲ庶母ト云フ

會員ノ資格

第二款 會員ノ資格

定ノ如キハ蓋多少ノ參考タルヘキナリ

親族會ハ或ハ意思ノ效力ノ補充機關タルコトアリ或ハ人選機關タルコトアリ或ハ代行機關タルコトアリ又或ハ監督機關タルコトアリ(第四節)テ其職務頗ル重大ナリ從テ之カ會員タルヘキ者ハ法律上能力者タルコトヲ要スヘキハ勿論縱令能力者タリト雖モ不信用ノ事跡ナキ者タルコトヲ要ス是ヲ以テ諸國ノ民法ハ概シテ親族會員タルヘキ者ノ缺格ヲ明掲シ無能力者及不信用ノ事跡アル者ハ其會員タル資格ナキ者トセリ(例ハ佛民四四二乃至四四五獨)我民法モ亦諸國ノ民法ト同シク其缺格者ヲ明掲シタリ(九四六第二項)而シテ今其缺格者ヲ類別セハ左ノ如シ

一 相對的缺格者

民法ニ於テ相對的缺格者ト爲スハ左ノ三者タルカ如シ

(イ) 親族會ヲ設タルコトヲ要スル事件ノ本人ニ對シテ訴訟ヲ爲シ又ハ爲シタル者(九四六第三項中準用)

(ロ) 同上ノ者ノ配偶者及直系血族(同上)

(ハ) 後見人、後見監督人及保佐人(九四六項)

前掲(イ)中訴訟ヲ爲シトアルハ現ニ訴訟ヲ爲シツ、アル者ヲ指示シ訴訟ヲ爲シタルトアルハ嘗テ訴訟ヲ爲シタルコトアル者ヲ指示スルノ主意ナルヘシ而シテ是等ノ者ハ相手方タル本人ト利害相反スルノ位地ニ立ツ者ナルニ之ヲシテ其相手方タル本人ノ爲メニ設クル親族會ノ會員タルコトヲ得セシムルハ本人ノ爲メ頗ル危険ニシテ決シテ其利益ヲ保護スル所以ニアラサルヲ以テ是等ノ者ハ其相手方タル本人ノ爲メニ設クル親族會ノ會員トシテハ缺格者タルナリ然レトモ相手方以外ノ者ノ爲メニ設クル親族會ノ會員タルコトヲ妨ケス故ニ茲ニ相對的缺格者ト云フ而シテ(ロ)ニ該當スル者ハ(イ)ニ該當スル者ト最モ密著ナル親族關係アル者ナルカ故ニ(イ)ニ該當スル者ノ相手方タル本人ノ爲メニ設クル親族會ノ會員タルコトヲ得セシメサルコト、爲ス然レトモ其相手方以外ノ者ノ爲メニ設クル親族會ノ會員タルコトヲ妨ケサルハ(イ)ニ同シ又(ハ)ニ該當スル者ハ其職務ニ付キ親族會ノ監督ヲ受クヘキ者ナルヲ以テ其監督者タルヘキ親族會ノ會員タルコトヲ得サラシムルニ在リ從テ自己ノ監督者タル位地ニ

アラサル親族會ノ會員タルコトヲ妨ケサルハ論ヲ竣タス故ニ又相對的缺格者ノ一タルナリ

二 絕對的缺格者

民法ニ於テ絕對的缺格者ト爲スハ左ノ七者タルカ如シ

(イ) 未成年者(九四六第三項中準用ニ係ル九〇八第一號)

未成年者ハ自ラ親權ニ服シ又ハ後見ニ附セラルヘキ無能力者ナリ自己又ハ他人ノ爲メニ設ケラルヘキ親族會ノ會員トシテ缺格者タルヘキハ當然ナリ但獨立ノ生計ヲ立テサル成年者ハ親權ニ服スル者ナリト雖モ未成年者ノ如ク無能力者トシテ親權ニ服スル者ニアラサルヲ以テ缺格者ト爲ス限ニアラス

(ロ) 禁治產者及準禁治產者(同上第一號)

禁治產者モ亦後見ニ附セラルヘキ無能力者ナリ從テ自己又ハ他人ノ爲メニ設ケラルヘキ親族會ノ會員トシテ缺格者タルヘキハ未成年者ニ同シ準禁治產者ニ至テハ禁治產者ノ如ク絕對ノ無能力者ニアラスシテ唯一定ノ行爲ヲ

爲スニ當リ保佐人ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルニ過キサルモノナリト雖モ能力ニ缺クル所アルノ故ヲ以テ保佐人ヲ附セラル、者タレハ禁治産者ト同シク之ヲ絶對的缺格者トセルナリ

(一) 剝奪公權者及停止公權者(同上第 三號)

剝奪公權者及停止公權者ハ共ニ犯罪ノ結果ニ依リ附加刑トシテ公權ヲ剝奪セラレ又ハ停止セラレタル者(刑三三一第七號三)ニシテ共ニ信用ヲ失フ甚タシキ者ト云ハサルヘカラス從テ斯ノ如キ者ハ親族會ノ會員トシテ絶對ニ缺格者ト爲スヘキハ殆ト論ヲ竣タス但今回改正セラレタル刑法ニ依レハ剝奪公權及停止公權ノ附加刑ヲ廢止セラレタルヲ以テ此改正刑法ノ實施セラル、ニ當リテハ本號ニ該當スル缺格ハ自然消滅スヘキヲ以テ別ニ此類ノ缺格ヲ定ムルノ必要アルヘキナリ

(二) 裁判所ニ於テ免黜セラレタル法定代理人又ハ保佐人(同上第 四號)

民法ニ依ルニ保佐人ハ準禁治産者保護機關ノ名稱タルヲ以テ別ニ解釋ヲ異ニスルノ恐ナシト雖モ法定代理人ノ何タルコトニ關シ學者中多少解釋ヲ異

ニシ或ハ法律上當然ノ代理人トシテ定マレルモノ即チ例ハ親權者、後見人、遺言執行者ノ如キモノ、ミヲ指示スト爲スアリ或ハ又法律上當然ノ代理人トシテ定マレルモノト否トヲ問ハス苟モ當事者ノ行爲ニ依ラスシテ代理人ト爲ルモノハ總テ之ヲ包含スルモノト爲スアリ即チ親權者、後見人、遺言執行者ハ勿論裁判所ニ於テ選任セラレタル不在者ノ財産管理人、清算人、相續人ノ曠缺セル遺産ノ管理人等一切皆之ヲ法定代理人ト爲スナリ然レトモ今日ニ在リテハ後說ノ如ク解釋スルコト殆ト定説ト云フテ不可ナシ故ニ本號ニ所謂法定代理人モ亦後說ニ從ヒ之ヲ廣義ニ解釋シ親權者、後見人、遺言執行者、法人ノ理事、不在者ノ財産管理人、清算人、相續人ノ曠缺セル遺産ノ管理人等ヲ悉ク包含スルモノト爲スヘキナリ凡ソ裁判所ニ於テ選任シタル代理人ハ復裁判所ニ於テ之ヲ解任スルコトアルカ故ニ其正當ノ事由ニ依ラスシテ解任セラレタルトキハ本號ニ所謂裁判所ニ於テ免黜セラレタル法定代理人ト爲スヘキコト疑ヲ容ルヘカラス而シテ親權者カ其親權ノ喪失ヲ宣告セラレタル場合(八九六及八九七)モ亦解釋上之ヲ包含スルモノト爲スヘキヲ疑ハスト雖モ後見人

免黜ノコトニ至テハ其全權ヲ親族會ニ與ヘ(九第一項、九一七第三項、九一〇等)裁判所カ其免黜ヲ爲スコトヲ得ルハ第九百五十二條ノ規定ニ依リ親族會ノ決議ニ代ルヘキ裁判ヲ爲ス場合ニ限レルモノ、如シ果シテ然リトセハ裁判所ニ於テ免黜セラレタル後見人ニシテ本號ニ該當スヘキモノハ此裁判ニ依リ免黜セラレタルモノニ限ルノ主意ナルカ或ハ又親族會ニ於テ免黜スル以外ニ裁判所モ亦被後見人ノ親族等ノ請求ニ依テハ免黜スルコトアルヲ豫想シタルノ主意ナルカ法文上ニ於テハ聊明瞭ヲ欠クニ似タリ殊ニ保佐人ノ免黜ノコトニ至テハ法律ニハ何等ノ明文ナシ而モ裁判所ハ準禁治產者ノ親族等ノ請求アルトキハ之ヲ免黜スルコトヲ得ヘキモノト解釋セサルヘカラス然ラスムハ本號ニ該當スヘキ保佐人アルコトヲ想像スヘカラサルナリ之ヲ要スルニ法廷代理人又ハ保佐人ニシテ裁判ニ依リ免黜セラレタルモノハ親族會ニ於テ免黜セラレタルモノト異リ不信用ノ事跡ノ確定セルモノト爲スヘキカ故ニ之ヲ以テ親族會ノ會員トシテ絶對的缺格者ト爲スナリ

(ホ) 破産者(同上 第五號)

破産者トハ獨リ商法ニ所謂破産者ノミナラス家資分散者及身代限ノ處分ヲ受ケテ未タ其債務ヲ完済セサル者ヲモ包含スルコトハ民法施行法第二條及第三條ノ規定ニ依リテ明ナリ凡ソ破産者ハ概シテ財産管理ノ失當ニ依リ破産ノ宣告ヲ受ケタル者縱令又自己ノ過失ニ依ラサルモ既ニ破産ノ宣告ヲ受ケタル以上ハ信用ヲ失スルノ甚タシキ者ト看做サ、ルヲ得ス從テ之ヲ以テ親族會ノ會員トシテ絶對的缺格者ト爲スナリ

(ヘ) 行方ノ知レサル者(同上 第七號)

行方ノ知レサル者ハ事實ニ於テ親族會ノ會員トシテ其職務ヲ盡ス能ハサル者ナルノミナラス斯ノ如キ者ニ對シテハ信用ヲ置クコトヲ得サルカ故ニ之ヲ以テ親族會ノ會員トシテ絶對的缺格者ト爲スヘキハ當然ナリ

(ト) 裁判所ニ於テ親族會ノ會員トシテ任務ニ堪ヘサル事跡不正ノ行爲又ハ著シキ不行跡アリト認めタル者(同上 第八號)

本號ニ該當スル者ヲ以テ親族會ノ會員トシテ絶對的缺格者ト爲スハ(二)ニ該當スル者ト性質ヲ同ウスルヲ以テナリ

以上ノ缺格者ハ初ヨリ親族會ノ會員タルコトヲ得サルモノナルカ故ニ縱令會員ニ指定又ハ選定セラル、コトアルモ其指定又ハ選定ハ無効ナリ又一旦會員ト爲リタル者ト雖モ中途此缺格者ト爲リタルトキハ當然會員タルノ資格ヲ失フヘキナリ

會員ノ定數

第三款 會員ノ定數

親族會ノ組織ニ付テハ諸國ノ民法ハ或ハ其會員ノ員數ヲ一定スルモノアリ或ハ之ヲ一定セサルアリ其之ヲ一定スルモノモ或ハ五人トシ或ハ七人トス例ハ獨逸民法ハ會長ノ外少ナクモ二人多クモ六人トシ伊太利民法ハ會長ノ外ニ四人ヲ限リ佛國民法ハ會長ノ外ニ六人ヲ限ルカ如シ然レトモ五人又ハ七人ノ親族ヲ得ルハ時トシテ甚タ困難ナルコトアルヘク其之ヲ得ヘキ場合ニ於テハ固ヨリ五人又ハ七人ヲ以テ組織スルコトヲ得セシムル必要アリ故ニ我民法ハ獨逸民法ト同シク三人ヲ以テ會員數ノ最少限トシ其最高限ハ之ヲ制限セシテ裁判所ヲシテ事情ニ應シ隨時之ヲ決定セシムルコト、セリ其少ナクトモ三人アルコトヲ必要トシタルハ二

會員ノ補缺

第四款 會員ノ補缺

人ナルトキハ議合ハサル場合ニ於テ之ヲ決定スル方法アラサレハナリ三人以上ナルトキハ民法ハ其員數ヲ制限セスト雖モ親族會ノ決議ハ過半數ヲ以テ決スヘキコト、シ而シテ別ニ會長ノ裁決權ヲ認メサルカ故ニ會員ノ數ハ常ニ奇數ナルコトヲ必要トセルモノト云ハサルヘカラス然ラサレハ意見正半數ニ分レタル場合ニ於テ之ヲ決スルノ方法アラサレハナリ
無能力者ノ爲メニスル親族會ノ外ハ其事件ノ終ルト共ニ解散スルモノナルヲ以テ其會ノ繼續中ニ缺員ヲ生スル場合稀ナルヘシト雖モ尙ホ必スシモ之ナキヲ保スヘカラス殊ニ無能力者ノ爲メニスル者ニ至テハ無能力ノ止ムマテ繼續スルモノナルヲ以テ缺員ヲ生スルコト頻繁ナルヘシ斯ノ如キ場合ニ於テ一々其會ヲ解散シテ新ニ會員ヲ選定スルハ其理由ナキヲ以テ會員ヨリ補缺員ノ選定ヲ裁判所ニ請求セシメ其會ヲ繼續スルモノトス而シテ缺員ヲ生スル場合ハ會員カ死亡シ正當ノ事由ヲ以テ任務ヲ辭シ無能力者ノ後見人後見監督人又ハ保佐人ト爲リ又ハ禁治産ノ宣告其他民法第九百八條ニ定メタル事由ヲ生シタルトキニ在リ缺員

ヲ生シタルトキハ會員ハ其會議ヲ中止シ直ニ補缺員ノ選定ヲ請求スルコトヲ要ス補缺員ノ選定アラサル間ニ會議ヲ繼續シタルトキハ其會議ハ無効ナリ其缺員ヲ生シタルコトヲ知ラスシテ之ヲ繼續シタルトキ亦同シカルヘシ補缺員ノ選定ヲ請求スルハ其缺員カ法律上ノ定員數ヲ缺クニ至ラサル場合ニ於テモ必要ナリ例ハ七人ヲ以テ組織シタル親族會ニシテ一人又ハ二人ノ缺員ヲ生シタル場合ノ如キ法律上ノ要件タル三人以上ノ定數ヲ缺クニ至ラスト雖モ尙ホ同様ナリ(九五)

會員ノ免

第五款 會員ノ免除

親族會員タルコトハ後見人又ハ後見監督人タル義務ト同シク法律上ノ強制負擔ナリ故ニ之ニ指定セラレ又ハ選定セラレタル者ハ任意ニ其負擔ヲ免ル、コトヲ得ス然レトモ正當ノ事由アル者ハ固ヨリ之ヲ拒辭スルヲ許スヘキハ當然ナリ但果シテ正當ノ事由アルヤ否ヤハ裁判所ノ決定ニ任スヘキノミ選定ヲ受ケタル者ハ辭任ノ旨ヲ裁判所ニ申請シ裁判所ノ之ヲ認許スルニ由リ始テ會員タルノ義務ヲ免ル、ヲ得ヘシ其正當ノ事由ノ何タルヤニ付テハ民法ハ唯遠隔ノ地ニ居住スルコトヲ以テ當然正當ノ事由ナリト認メタルノミニシテ其他ハ全ク裁判所ノ認

親族會員ノ責任

定ニ一任シタルカ故ニ現役軍人又ハ公務ニ從事スル者等後見人タルコトヲ辭シ得ル者ト雖モ或ハ親族會員タルコトヲ辭スル正當ノ事由タラサルコトアルヘシ蓋親族會員ハ後見人等ト異リ其任務必スシモ繁多ナラサルヲ以テナリ(九四六項)

第三節 親族會員ノ責任

親族會ハ一ノ合議體ノ機關ニシテ會員全體ヲ以テ一ノ機關ヲ組織スルモノナルヲ以テ個々ノ會員ハ或場合ニ親族會ヲ招集シ及補缺員ノ選定ヲ請求スルコトノ外何等ノ權限ヲ有スルモノニアラス然レトモ會員ハ其一身ニ於テ又權利ヲ有シ義務ヲ負フ即チ親族會ノ會議ニ列シ意見ヲ陳述シ及其表決ニ加ハルノ權利ヲ有シ又親族會ノ會議ニ列シ親族會ノ目的タル人又ハ家ノ利益ニ關シ誠實公平ノ意思ヲ以テ其意見ヲ陳述シ及表決ニ加ハルノ義務ヲ負フ親族會員ハ代理人ヲ以テ其會議ニ列セシムルコトヲ得ヘキヤニ付テハ民法中別ニ明文ヲ設ケサルカ故ニ一般ノ規定ニ依リ代理人ヲ用キルコトヲ得ヘキモノト解セサルヘカラス但二人以上同一ノ代理人ヲ用キルコトヲ得サルハ明瞭ナリ代理人ノ意見及表決ニ付テハ本人カ自ラ爲シタルト同シク其責任ヲ負フヘキハ勿論ナリ親族會招集ノ費用

ニ關シテハ非訟事件手續法ニ於テ其規定ヲ設ク而シテ同法ノ規定スル所ハ專ラ裁判所カ招集スル親族會ヲ意味スルモノナレトモ民法第九百四十九條ニ依リ私人カ自ラ招集スル親族會ニ付テモ亦同一ノ趣意ニ依リ無能力者ノ負擔ニ歸スヘキハ明瞭ナリ故ニ遠隔ノ地ニ住スル會員ノ如キハ自ラ其旅費ヲ支辨スルヲ要セス無能力者ニ之ヲ請求スルヲ得ヘシ又會員ハ右述フルカ如キ義務ヲ負フモノナルカ故ニ其意思ヲ陳述シ表決ヲ爲スニ當リテ如何ナル程度ノ注意ヲ要スヘキヤヲ規定スルノ必要アリ民法ハ後見人後見監督人ニ付テ採用シタルト同シク親族會員ニモ善良ナル管理者ノ注意ヲ必要トセリ故ニ親族會カ不當ノ決議又ハ選任ヲ爲シ爲メニ無能力者其他其會ノ目的タル者又ハ利害關係人ニ損害ヲ與ヘタルトキハ其決議ニ同意シタル會員ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ怠リタル爲メニ同意シタルモノナルトキハ損害賠償ノ責ニ任セサルヘカラス(三五)

親族會ノ招集

第四節 親族會ノ招集

親族會ハ常時成立セル機關ニアラス無能力者ノ爲メニ設ケタル親族會ハ無能力ノ止ムマテ繼續スルモ是レ親族會員タル資格ヲ繼續シ及裁判所カ之ヲ招集スル

手續ヲ省略スルニ過キスシテ親族會其者ノ成立ヲ繼續セシムルニハアラサルナリ故ニ此場合ト雖モ事件アル毎ニ一々之ヲ招集スルコトヲ要スルニ於テハ異ルコトナシ招集ヲ待タスシテ會員カ任意ニ集會シタルモノハ親族會ニアラス蓋招集トハ親族會員ニ對シ其集會ヲ命スル處分ナリ而シテ親族會ノ會議ヲ要スル事件ノ重ナルモノハ(一)無能力者ノ爲メ後見人後見監督人ヲ選任シ之ヲ免黜シ特別代理人ヲ選任シ其他後見人又ハ親權ヲ行フ母又ハ繼父母、嫡母ヲ監督シ及其意思ヲ補充スルコト(七、七二、八一〇、八四六、八六三、八八八、九〇四、九一、九一二、九八、九二九、九三三、九三七、九三九)(二)戶主權ヲ行フ能ハサル戶主ニ代リ戶主權ヲ行フコト(七五)(三)親權ヲ行フ繼父母又ハ嫡母ニ代リ子ノ婚姻、離婚又ハ離縁ヲ爲スニ同意シ及繼父母及嫡母ノ子ノ縁組ニ同意スル意思ヲ補充スルコト(七三、八〇、九八、四三)(四)法定又ハ指定家督相續人ナキ場合ニ家督相續人ヲ選定シ(九八、五)及法定ノ原因アル場合ノ外被相續人カ法定ノ推定家督相續人ヲ廢除セムトスルニ同意ヲ與フルコト(九七、五)是ナリ又其招集ノ手續ハ會議ヲ要スル事件ノ本人、戶主、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依リ裁判所之ヲ招集ス即チ招集

ヲ爲スモノハ裁判所ナリ民法ハ努メテ裁判所ノ親族間ノ内事ニ干渉スルコトヲ
 避ケタリト雖モ親族會ノ如キハ家族ノ利害ニ重大ノ關係アル事項ヲ議決スル權
 限ヲ有スルモノナルヲ以テ若シモ其會員ノ選定ヲ會議ヲ要スル事件ノ本人又ハ
 利害關係人ニ一任スルトキハ彼等ハ自己ノ利益ニ都合善キ者ノミヲ選定シテ家
 族ノ利益タルヘキ公平ノ議決ヲ望ムコトヲ得ス即チ親族會ヲ設クル立法ノ目的
 ハ動モスレハ達シ得ラレサルヘキヲ恐レ此場合ニ限りテハ己ムコトヲ得ス裁判
 所ヲシテ之ヲ選定セシムルコト、爲シタルニ由リ(五)四從テ其招集ヲモ裁判所ヨ
 リ之ヲ爲スコト、セリ其裁判所ノ管轄ハ非訟事件手續法ニ之ヲ規定ス(非訟九六)
 然レトモ裁判所カ之ヲ招集スルハ常ニ請求アリタルトキニ限り請求ヲ受ケスシ
 テ裁判所カ自己ノ職權ヲ以テ之ヲ招集スルハ法律ノ認メサル所ナリ其招集ヲ請
 求シ得ル者ハ(一)會議ヲ要スル事件ノ本人例ハ無能力者ノ爲メニ開ク親族會ナル
 トキハ其無能力者家督相續人ノ廢除ニ同意ヲ求ムル爲メニ開ク親族會ナルトキ
 ハ其被相續人等是ナリ(二)本人ノ家ノ戸主(三)其親族(四)後見人蓋後見人ハ法定代理
 人ナルカ故ニ縱令戸主又ハ親族ニアラサルモノト雖モ招集請求ノ權アルヘキハ

當然ナリ(五)後見監督人例ハ後見人免黜ノ爲メ後見ノ計算ヲ審査スル爲メニ開ク
 場合ノ如シ(六)保佐人準禁治產者ノ爲メニ開クヘキ場合ニ限ル(七)檢事檢事ニ招集
 ヲ請求スルコトヲ認ムルハ他ナラス親族會ヲ開ク必要アルハ多ク國ノ公益ニ關
 スルヲ常トシ之ヲ私人ノ招集ニ一任スルハ或ハ公益ヲ保護スルニ充分ナラサル
 ニ因ル然レトモ檢事ノ職掌ハ專ラ公益ノ保護ニ在ルカ故ニ檢事ノ招集ヲ請求ス
 ルハ其公益ニ關スル場合ニ限ル(八)其他利害關係人親族會ヲ開クノ必要ハ公益ニ
 關スルモノ多キカ故ニ民法ハ努メテ廣ク何人ニモ其招集ヲ請求スルコトヲ認許
 シ一定ノ人ニノミ招集ノ全權ヲ委ヌルコトナク凡テノ利害關係人ニ其請求權ヲ
 與ヘタリ故ニ何人ト雖モ親族會ノ開會ニ利害關係アルコトヲ證明シテ之ヲ請求
 スルコトヲ得ヘシ而シテ親族會ノ招集ヲ請求シ得ルハ親族會ヲ開クヘキ必要ヲ
 生セル場合ニ限ル其必要ナクシテ之ヲ請求シ得サルハ勿論ナリトス例ハ未成年
 者ノ所有不動産ヲ買ハムト欲スル者カ其賣買ヲ後見人ニ申込ミ後見人ノ之ヲ諾
 シタルトキハ其買主ハ未成年者ノ親族會ノ同意ヲ求ムルカ爲メ自ラ親族會ノ招
 集ヲ請求シ得ルハ言ヲ竣タスト雖モ若シ後見人カ之ヲ承諾セサル場合ニ於テハ

其買主タラントスルモノハ自ラ利害關係人トシテ其招集ヲ請求スルコトヲ得サルカ如シ蓋斯ノ如キ場合ニ於テハ未タ親族會開會ノ必要ヲ生セサレハナリ又例ハ推定相續人ヲ廢除スヘキ正當ノ事由ヲ生シタルトキ其被相續人ノ未タ之ヲ廢除スル意思ヲ表示セサルニ親族其他ヨリ親族會ノ招集ヲ請求スルコトヲ得サルヘキナリ其他ハ此例ニ依リテ推知スルコトヲ得ヘシ(九四)

親族會ノ職務

第五節 親族會ノ職務

親族會ノ職務ハ之ヲ左ノ如ク區別スルコトヲ得ヘシ

一 意思效力補充機關トシテノ職務

親族會ハ意思ノ效力補充機關タルコトアリ即チ未成年者カ母ノ親權ニ服セル場合ニ母カ未成年者ニ代リテ或法律行為ヲ爲シ又ハ未成年者カ之ヲ爲スニ同意スルカ如キ(八八)法定ノ事由アラサル場合ニ於テ被相續人カ推定家督相續人ヲ廢除セムトスルニ同意スルカ如キ(九七)ハ共ニ意思ノ效力補充機關トシテノ職務ナリ

二 人選機關トシテノ職務

親族會ハ人選機關タルコトアリ即チ準禁治產者カ保佐ニ付セラル、トキ保佐人ヲ選定シ及保佐人ト準禁治產者ト利益相反スル行為ニ付キ臨時保佐人ヲ選任スルカ如キ(九〇)指定後見人又ハ法定後見人タル者アラサルトキ後見人ヲ選任スルカ如キ(九〇)指定後見監督人ナキトキ後見監督人ヲ選任スルカ如キ(九一)家督相續人ヲ選定スルカ如キ(九八五)ハ共ニ人選機關トシテノ職務ナリ

三 代行機關トシテノ職務

親族會ハ代行機關タルコトアリ即チ戸主ニ代リテ戸主權ヲ行フカ如キ(七五)ハ代行機關トシテノ職務ナリ

四 監督機關トシテノ職務

親族會ハ監督機關タルコトアリ即チ後見ニ關シテ親族會ノ行フ職務ノ如キ(親族編第六)ハ悉ク監督機關トシテノ職務ナリ

惟フニ親族會ハ恰モ完全ナル戸主又ハ完全ナル親權行使者ノ缺ケタル場合ニ於ケル一家族ノ裁判所ノ如キモノニシテ其權限頗ル重大ナルヲ以テ其組織決議等之ヲ其任意ニ放擲スルハ其職權ノ濫用ヲ生スルノ危險尠ナカラス是ヲ以テ諸國

ノ民法ハ概ネ其招集組織決議等ニ付キ國家ノ干涉ヲ認メサルモノナク其多クハ
裁判官自ラ親族會ノ會長タル任務ヲ帶ヒ會員ノ意見正半數ニ分レタル場合ニ於
テハ之ヲ裁判スル權限ヲ有スルモノトセリ我民法ニ於テハ裁判所カ親族ノ內事
ニ干涉スルノ我現情ニ適セサルヲ認メ努メテ之ヲ避ケ從テ裁判官カ親族會ノ決
議ニ參與スルコトヲ認メスト雖モ尙ホ其招集組織等ニ付キ裁判所ノ干涉ヲ認メ
タルハ既ニ述ヘタルカ如シ

第六節 親族會ノ決議

第一款 決議ノ方法

親族會ノ決議ハ會員ノ過半數ヲ以テ決ス故ニ三名ノ會員ナルトキハ二名以上五
名ノ會員ナルトキハ三名以上ノ一致アルヲ要ス其他之ニ準ス出席員ノ過半數ニ
アラスシテ總會員ノ過半數ヲ必要トシタルハ成ルヘク多數會員ノ同意ヲ得ムコ
トヲ期シタルナリ此規定ヨリ會員ノ數ハ必ス奇數ナルコトヲ要シ會員過半數以
上出席アルニアラサレハ開會スルコトヲ得サルノ結果ヲ生スヘシ故ニ三名ノ會
員ナルトキハ二名以上出席シ五名ノ會員ナルトキハ三名以上ノ出席アルコトヲ

親族會ノ
決議ノ方
法

要ス親族會ニ於テ二箇以上ノ意見ヲ生シ何レノ意見モ過半數ニ達セサル場合ニ

付テハ民法第九百五十二條ニ於テ其規定ヲ設ケタリ宜シク參看スヘシ

親族會ノ議事カ自己ノ利害ニ關係アル場合ニ於テハ親族會員ハ其表決ノ數ニ加
ハルコトヲ得ス之ト同一ノ理由ヲ以テ後見人後見監督人及保佐人ヲ全ク親族會
ヨリ除斥シタルハ既ニ説述シタルカ如シ後見人後見監督人等ニアラサルモノハ
會員タルコトヲ妨ケスト雖モ尙ホ自己ニ利害關係アルトキハ表決ノ數ニ加ハル
コトヲ許サス是レ各種ノ會議ニ普通ノ原則ニシテ其理由ハ説明ヲ竣タサルヘシ
即チ人情ノ弱點ハ自己ノ利害ニ關係アルニ於テ公平ノ表決ヲ爲スコトヲ期スル
能ハサレハナリ然レトモ其利害關係ハ直接ノ利害關係ナルヲ要ス例ハ自ラ無能
力者ノ不動産又ハ重要ノ動産ヲ讓受ケムトスル者貸金ヲ爲サムトスル者等ハ第
八百八十六條ノ規定ニ關スル親族會ノ決議ニ加ハルコトヲ得ス又ハ相續ノ次ノ
順位ニ在ル者ハ推定相續人ノ廢除ニ關スル議決ニ加ハルコトヲ得サルカ如キ是
ナリ間接ノ利害關係ニ至リテハ親族會員タルヘキ者ハ皆多少其關係ヲ有セサル
ハナシ自己ノ親族ニ關スル重大ノ事件ハ自己モ亦其利害ヲ感スルコト當然ナレ

ハナリ故ニ斯ノ如キモノニ至リテハ表決ノ數ニ加ハルコトヲ得ヘキハ勿論ナリトス後見人ノ配偶者直系血族等ハ後見監督人タルコトヲ禁セラル、モ親族會員タルコトヲ禁セラレサルハ之カ爲ニシテ無能力者ノ爲メニスル親族會ト雖モ後見人ノ配偶者等ハ表決ニ加ハルコトヲ妨ケサルモノト解スルコト正當ナリ直接利害關係アル者カ表決ニ加ハリタル場合ト雖モ必スシモ其決議全體カ無効ト爲ルニアラス利害關係アル者ノ爲シタル表決(例ハ投票)ノミ無効ト爲ルモノニシテ若シ其一票ヲ除クトキハ表決數カ過半數ニ達セサルトキハ其決議ハ無効ナリト雖モ然ラサルトキハ有效タルヲ妨ケス又直接ノ利害關係アル者ハ表決ニ加ハルコトヲ禁シタルニ止リ會議ニ列シテ意見ヲ陳述スルハ其禁スル所ニアラサルナリ(七四)又本人、戶主、家ニ在ル父母、配偶者、本家並ニ分家ノ戶主、後見人、後見監督人及保佐人ハ皆親族會ノ議事ニ重大ノ利害關係ヲ有スルヲ以テ親族會ニ列シテ意見ヲ陳述スルコトヲ得セシメタリ但表決ニ加ハルコトヲ得サルハ勿論ナリ是等ノ者ト雖モ例ハ本人ノ家ノ戶主又ハ本家、分家ノ戶主ノ如キ親族會員タルコトヲ得ルモノナキニアテス其會員タル場合ニ於テハ當然表決ニ加ハルヘキモ其會員タ

決議ニ關スル救濟

第二款 決議ニ關スル救濟

ラサル場合ニハ唯意見陳述ノ權利ヲ有スルナリ既ニ此權利ヲ與ヘタル以上ハ其招集ヲ通知セサルヘカラサルハ當然ナリトス(九四)

歐洲諸國ノ立法例ハ多クハ親族會ノ議長ニハ裁判官之ニ當リ裁判所ノ監督ノ下ニ其議事ヲ行ヒ其議決ニ付テハ努メテ偏頗ナカラムコトヲ期シタルニ拘ラス尙ホ其不服ヲ訴フルコトヲ許セリ然ルニ我民法ニ於テハ既ニ說述シタルカ如ク努メテ裁判所ノ干渉ヲ避ケ會員ノ選定及招集ニ關スルノ外其議事ニ關シテハ全ク親族會ニ一任セルヲ以テ其決議ヲ以テ最終ノ決定ト爲シ何人モ之ニ不服ヲ唱フルコトヲ得ストスルハ其危險ノ大ナル論ヲ俟タサルナリ故ニ本人、戶主、親族、後見人、後見監督人、保佐人、檢事、利害關係人又ハ會員ノ凡テニ不服ヲ申立ツル權利ヲ與ヘ而シテ之ヲ申立ツル期間ヲ決議アリシ日ヨリ一个月内トセリ不服ヲ申立ツヘキ裁判所ノ管轄ハ手續法ニ之ヲ定メタリ(九五、九六、九八、九八)

若シ又親族會員ノ出席數過半數ニ滿タス又ハ會員中自己ノ利害ニ關スルヲ以テ表決ニ加ハルコトヲ得サル者アルニ依リテ表決數過半數ニ達セス又ハ會議中意

見數種ニ分レ何レノ意見モ過半數ニ達セサルトキ等ニ於テハ必要ノ決議ヲ爲ス能ハサルコトアルヘシ斯ノ如キ場合ニ於テハ決議ナクシテ止ムコト能ハサルヲ以テ別ニ之ヲ決スルノ法ナカルヘカラス此場合ニ於テハ會員ヨリ裁判所ニ決議ニ代ルヘキ判決ヲ求ムルコトヲ許ス其之ヲ請求ヲ爲スヲ會員ニノミ限リタルハ本人、後見人其他ノ利害關係人ニ之ヲ許ストキハ是等ノ者ハ或ハ親族會ノ形勢自己ニ利アラサルヲ見ルトキハ種々ノ口實ヲ設ケ親族會カ眞ニ決議ヲ爲シ能ハサル場合ニアラサルニ尙ホ裁判ヲ請求スルカ如キ弊害アルヲ免レサレハナリ裁判所ノ判決ヲ以テ親族會ノ決議ニ代フルハ已ムヲ得サルニ出ツル特例ナリ故ニ親族會カ眞ニ決議ヲ爲ス能ハサル場合ニ限ラサルヘカラス親族會カ果シテ眞ニ決議ヲ爲ス能ハサルヤ否ヤヲ認定スルハ會員自身ヲ以テ最モ適當ト爲スヘキナリ

(三五)

親族關係ノ發生

婚姻

婚姻制小史

第二編 親族關係ノ發生

第一章 婚姻

第一節 婚姻制小史

男女ノ共同生活即チ婚姻ナリトセハ人類ノ歴史ニ於テ婚姻ナル現象ヲ見サルノ時代アルコトナシ何トナレハ男女ノ共同生活ハ男女生理上ノ性質ト人類種族ヲ維持スル自然ノ必要トニ基クモノニシテ苟モ人類アレハ之ニ伴フ現象タレハナリ然レトモ婚姻ハ一男一女ノ共同生活タルコトヲ要シ而モ其共同生活ハ男女雙方ノ自由意思ニ基キタルモノナルコトヲ要スルハ近世ノ法律思想ニシテ此制限的意義ニ於ケル婚姻ハ如何ナル時代ニ於テモ亦如何ナル社會ニ於テモ存在シタリト云フヘカラス一部ノ社會學者ノ研究ノ結果ニ依レハ原人社會ニ在リテハ部落ノ男女悉ク共同ノ夫妻タリシコトアリ稱シテ**共同婚** (Communal marriage) ノ時代ト云フ各部落爭鬪ヲ事トスルニ及ムテハ男子ノ單獨ノ意思ヲ以テ他部落ニ在ル婦女ヲ掠奪シテ其妻ト爲ス慣習ノ存在シタルコトアリ稱シテ**掠奪婚** (Marriage by privation) ノ時代ト云フ文化稍進ミ爭鬪止ミテ一族ノ權力男子ニ移ルニ及ムテハ婦女ハ賣買ノ目的物トナリ男女ノ共同生活ハ男子ト婦女ノ父トノ賣買ノ取引ニ因リテ成立スル慣習ノ存在シタルコトアリ稱シテ**賣買婚** (Marriage by sale) ノ時代ト云フ社會ノ進歩カ奴隸ノ外人身ノ賣買ヲ許サ、ルコト、爲リテ婦女ハ賣買ノ

親族法

親族制

親族關係ノ發生

婚姻

婚姻制小史

目的物ヨリ遷リテ贈與ノ目的物トナリ男女ノ共同生活ハ婦女ノ父ヨリ男子ニ其
 婦女ヲ贈與スルニ因リテ成立スル慣習ノ存在シタルコトアリ稱シテ贈與婚 (Marriage by gift) ノ時代ト云フ社會愈進歩シ人類ハ其性ノ如何ヲ問ハス法律關係ノ主
 體タルヘキモノニシテ物體タルコトヲ許サ、ルノ觀念ヲ生スルニ及ムテ婦女モ
 亦男子ト法律上同位地ヲ占ムルコト、爲リテ近世ノ法律思想ニ於ケル婚姻ヲ見
 ルニ至レリ稱シテ共諾婚 (Marriage by mutual consent) ノ時代ト云フ之ヲ要スルニ婚
 姻制ハ社會ノ進歩發達ニ伴フテ數變シテ今日ノ狀態ヲ見ルニ至リタルモノト云
 ハサルヘカラス然レトモ是レ唯進歩シタル社會ニ付テ其變遷ノ順序ヲ示シタル
 ニ過キス文化未タ低度ナル民族ニ在リテハ現時ト雖モ尙ホ此變遷ノ途中ニ彷徨
 スルモノ少ナシトセサルナリ
 婚姻制ハ斯ノ如ク數變シテ今日ニ至リタリト雖モ共同生活ヲ爲スヘキ男女ノ制
 限ニ付テハ必スシモ右ノ時代ニ伴ハサルモノアリ若シ夫レ普通ノ觀念ヲ以テセ
 ハ原人ノ社會ニハ親子ノ秩序アルニアラス又夫妻ノ人倫アルニアラサルカ故ニ
 必スヤ一般ニ所謂共同婚ナルモノ行ハレ婦女ハ恰モ數男子ノ共有物ニシテ一定

八九

ノ夫ヲ有セサルノ狀態ヲ見サルヘカラス多夫一妻ノ制ノ如キ即チ此狀態ニ起因
 スルモノト爲スヲ當然ナリト爲スヘキカ如シ現ニ或學者ノ如キハ此普通ノ觀念
 ニ基キ共同婚ヲ以テ婚姻制ノ最古ノ形トナシテ多夫一妻ノ制ハ共同婚ニ胚
 胎セルモノナルコトヲ説キ之ヲ證明スルニ諸種ノ原人ニ於ケル狀態ヲ以テセリ
 然ルニ當初説述シタルカ如ク近時ノ研究ノ結果ニ依レハ或原人ノ社會ニ共同婚
 ヲ見ルノ例全クナキニアラサルハ事實ナルモ之ヲ以テ一般原人社會ニ於ケル狀
 態ナルコトヲ推論スヘカラサルノミナラス多數原人ノ社會ハ却テ一夫一妻ノ共
 同生活ヲ本則トナセル證跡多ク其多夫一妻ノ制ノ如キハ其起因全然別存スルモ
 ノナルコトヲ明ニセルヲ見ル而シテ多夫一妻ノ制若ハ一夫多妻ノ制ハ概シテ半
 開已下ノ民族ニ多ク見ル所ナリト雖モ一夫一妻ノ制必スシモ文化高等ノ國ニ特
 有ナルニアラス一夫多妻ノ制亦必スシモ事實ニ於テ近世文明國ニ其跡ヲ絶テリ
 ト云フコトヲ得ス唯近世ノ法律思想ニ於テハ一夫一妻ノ制最モ男女ノ生理的情
 性ニ適合シ且家族及社會ノ秩序ヲ維持スルニ必要ナルヲ認ムルノミ
 右ノ如ク近時ノ研究ノ結果ニ依レハ婚姻制ノ歴史ニ於テ所謂共同婚ノ時代アル

コトヲ認ムヘカラサルハ勿論掠奪婚ノ慣習ト雖モ世界ノ各方面ニ於ケル總テノ
 原人中ニ行ハレタルコトヲ斷言スルハ頗ル危険ナリ然レトモ掠奪婚ハ多クノ方
 面ニ於ケル原人中ニ行ハレタルノ證據アルコトハ諸學者ノ著書中蒐集セル所ニ
 依テ之ヲ見ルモ疑ヲ容ルヘカラス殊ニ此慣習ハ定婚ノ制ヲ見ルニ至リタル起因
 ヲ成シ併セテ異族相婚及異性相婚ノ慣習ヲ誘引シタルノ事跡アルト又後世ニ至
 ルマテ各種民族ノ婚姻ノ儀式中ニ多クノ痕跡ヲ留メタルノ事跡アルトニ依テ之
 ヲ見ルモ其行ハレタル範圍ノ決シテ狭少ナルモノニアラサリシコトヲ想像スル
 ニ足ルヘキヲ以テ婚姻制變遷ノ一時期トシテ之ヲ見ルニ於テ必スシモ不可ナカ
 ルヘシ諸學者ノ著書ニ就テ見ルニ歐羅巴ニ於ケル諸民族中ニ此慣習ノ行ハレタ
 ルコトヲ證スルノ材料稍乏シキニ似タリト雖モ尙ホホーマーノ古詩或ハヒロド
 ータスノ歴史ニ依テ此慣習ノ希臘ニ存在シタルコトヲ證スルノミナラス現ニス
 バルタ人ハ婚姻ノ儀式ノ緊要ナル標章トシテ之ヲ維持スト云フ羅馬人ニ就テモ
 亦花嫁ハ逃ケテ母ノ腰掛ニ縋付キ墜及其友ハ腕力ヲ以テ之ヲ連レ去リタルノ證
 跡アリ然レトモ有史ノ時代ニ在リテハ此事ハ儀式ニ止レリト記スモノアリ瑞典

ニ於テハ昔時婚禮ハ夜間ニ於テ之ヲ行ヒ新婦ノ朋友中ヨリ強壯ナル數男子ヲ選
 ミテ刀劍ヲ以テ護衛セシメタル慣習ノ存在シタルハ畢竟婦女ノ掠奪ヲ恐レタル
 ニ起因スルモノナルカ如ク其他露西亞及他ノ「スラボニヤ」人種中ニモ婚姻ノ儀式
 中尙ホ掠奪婚ノ痕跡アルコトヲ記セリ而モ濠洲亞細亞亞非利加太平洋諸島及南
 米等ニ於ケル土蕃中ニハ此慣習ノ行ハレタル證據ノ確實ナルモノ最モ多キカ如
 シ印度ノ古法「メヌー」ノ法典中ニハ人ノ適法ナル婚姻ノ儀式中ニ「ラークシャジ」即チ
 掠奪婚ノコトアリ其定義ニ曰ク女子アリテ戰爭ニ際シ親戚朋友ハ悉ク皆傷死シ
 家室モ既ニ敵ノ破ル所ト爲リテ啼キ叫ヒ救助ヲ乞フトキ腕力ヲ以テ之ヲ奪ヒ去
 ルヲ「ラークシャジ」ト云フトアリ即チ「ラークシャジ」ハ特ニ軍人ニ適用スル掠奪的婚姻
 制ナリシヲ知ルヘシ「モセス」ノ法典中ニモ古代ノ猶太人中ニハ軍人ノミハ人種ノ
 異同ヲ問ハス戰場ニ於テ掠取セル婦女ヲ妻ト爲ヌヲ允シタルコトヲ記セリ「ジャ
 ミーソン」氏ハ余ノ知ル所ニテハ妻トスル爲メ女ヲ掠奪スルコトハ支那ノ歴史上
 痕跡ヲ留メヌ又婚姻ノ儀式中何レニモ形ヲ存セスト云ヘリ我國ニモ記錄ニ存ス
 ル證據ナシト雖モ婚姻ヲ祝スルカ爲メニ石或ハ草鞋ヲ投シ若ハ水ヲ流シ掛クル

等ノ慣習アリタルヲ以テ之ヲ見レハ土人中ニハ蓋掠奪婚ノ慣習ノ存在シタルヤ
 ノ疑ナキニアラス即チ婦女ノ掠奪ニ遇ヒタル際石若ハ草鞋ノ類ヲ投ケ之ヲ防禦
 シタルヨリ遂ニ斯ノ如キ行爲ヲ以テ婚姻ヲ祝スルニ至リタルモノナル歟
 然リ而シテ右ノ如ク掠奪婚ノ行ハレタル當時ニ在リテモ或種族中ニハ賣買婚行
 ハレ牛馬其他ノ物件ト婦女トヲ交換スルノ慣習ヲ存シタルモノ少ナカラサリシ
 ハ學者ノ證明スル所ナリ然レトモ代價ニ依リテ婦女ヲ買得シテ自己ノ妻ト爲ス
 ノ慣習ハ大體ニ於テ掠奪婚ニ次テ養成セラレ一般ニ行ハル、ニ至リタルモノ、
 如シ甚タシキニ至テハ婦女ノ定價ヲ設ケタル法律ノ存在シタルコトナキニアラ
 ス例ハイスラントノ古法ニ依レハ少ナクモ「マルク」ノ價ヲ以テ婦女ヲ購買スル
 ニアラサレハ法律上正當ノ婚姻タルコトヲ認メサリシカ如キ其一例ナリ羅馬ノ
 古法ニ於ケル「コエンブシヨ」(Coemptio)ノ制度ノ如キ亦永ク婦女ヲ使役セムカ爲メ
 ニ一婦若ハ數婦ヲ買得シ男女ノ特別ナル所有物ト爲シタルモノタルコトヲ疑ハ
 ス斯ノ如クニシテ夫ハ買得ニ因リ其婦カ自己ノ所有トナルカ故ニ婦ノ身上ニ付
 テハ自ラ專權ヲ有シ若シ之ヲ嫌フカ又ハ其子ナキトキハ忽チ之ヲ去ルコトヲ得

タルハ上古ニ於テ殆ト一般ニ行ハレタル習慣ナルカ如シ而シテ此賣買ノ目的タ
 ル婦女ハ毫モ之カ協議ニ與ルコトナクシテ其賣買ハ父ト夫トノ間ニ成ルモノタ
 リシナリ若シ又其夫タラムトスル者ニシテ代價ヲ支拂フコト能ハサルトキハ或
 期間其婦ノ父ノ勞役ニ服シ之ヲ以テ代價ニ代フルコトヲ得タリ學者之ヲ勞役婚
 (Marriage by servitude)ト稱セリ社會ノ風潮漸ク公義ヲ重スルニ至リ婦女ヲ以テ賣
 買ノ目的物ト爲スノ背理ナルコトヲ知リ婚姻ハ父ヨリ夫タルヘキ者ニ婦女ヲ贈
 與スルニ依リテ成ルモノト爲スノ習慣ヲ生スルニ至リタルハ現ニ我國從來ノ慣
 習ニ依テ之ヲ見ルモ明ナリ然レトモ贈與婚ハ一般ニ行ハレタル慣習ナルコトハ
 之ヲ證明スルノ材料乏シキカ故ニ之ヲ以テ婚姻制變遷ノ一時代ト爲スコトハ躊
 躇セサルヲ得サルナリ

社會愈進化スルニ從テ婦女モ亦一人ノ位權アルモノナルコトヲ認メラレ之ヲ以
 テ賣買又ハ贈與ノ目的物トスルカ如キコトハ自ラ熄ムニ至リ斯ル慣習ハ古俗ノ
 一例ニ過キササルモノトナリ從テ婚姻ヲ爲サムトスルトキハ必ス先ツ其婦ノ承諾
 ヲ要スルコト、ナレリ學者稱シテ共諾婚ノ時代ト云フ此時代ニ於テハ昔日ニ於

ケルカ如ク代價ノ名義ヲ用キスシテ嫁資又ハ養老資金ノ名義ヲ以テ之ヲ婦タルヘキ者ニ與ヘ専ラ夫ノ死後ニ生存スル場合或ハ離婚セラレタル場合ノ用ニ供スルカ如キ慣習ヲ生シタリ是レ即チ婦力大ニ不羈ヲ得タルノ徵ナリトス要スルニ婚姻ハ男女同等ノ會合タルニ至リタルナリ而シテ今之ヲ生理上ヨリ觀察スルモ進歩シタル社會ニ於テハ宜シク斯ノ如クナラサルヘカラサルヲ見ルヘシ凡ソ男女會合ヲ爲スヤ各其情慾ノ赴ク所ニ任セ宛モ禽獸ト同一ナルトキハ婚姻ノコトタル何レノ國ニ於テモ之ヲ見テ不良ノコト、爲スニ至ルヘシ之ニ反シ此事タル管ニ肉體會合ニアラスシテ専ラ道義ノ愛情ヲ以テ其心魂ヲ會合セシムルコトタラシムルトキハ之ヲシテ貴重ノコトタラシムヘシ蓋婚姻ノコトタル愛情ヲ以テ恰モ夫婦ヲ一體ト爲シ禍福苦樂ヲ共ニシテ益其親ミヲ厚クシ其子女ヲ教育シ其業ヲ勉メ又互ニ之ヲ扶助シ相倚リ相資ケテ以テ盛衰ノ運ヲ共ニスルニ在リト云フニアラサレハ得テ其義ヲ解スヘカラサルナリ故ニ婚姻ハ其同類ヲシテ永久斷絶セシメサラムカ爲メノ會合ニ過キストセハ禽獸ノ會合ト相似ルモノナリト雖モ婚姻ノ目的ハ之ニ止ラスシテ其子ヲ養育シ人世ノ艱苦ヲ共ニシテ互ニ相扶持スルニ在リトセハ是レ即チ是非ノ心理ヲ備ヘタル人類ノ獨リ專有スル所ニシテ禽獸ノ能クセサル所タルナリ是ヨリシテ婚姻ナル法律行為ハ必ス男女ノ自由ノ承諾ヲ要スヘキモノトナラサルヲ得サルヘシ何トナレハ若シ此自由ノ承諾ナクシテ婚姻ヲ爲ストキハ將來ノ親睦ト其目的タル苦樂ヲ共ニシ共同生活ヲ完ウスルコトヲ得サレハナリ而モ夫婦タル者ハ三年若ハ五年ト云フカ如ク定期ノ婚姻ヲ爲スヘカラス何トナレハ其會合ノ原因トスル所ノ愛情ハ豫メ其終期ヲ見ルコト能ハサルハ勿論若シ斯ノ如キコトアルトキハ婦ハ結婚ノ初ニ有セシ妙齡ト美貌トヲ失フヲ以テ常ニ其損害ヲ免レサレハナリ然レトモ又他日夫婦ノ同意ヲ以テ婚姻ヲ解クコト能ハスト云フニアラサルナリ是ヲ以テ近世ノ法律思想ニ於テハ男女ノ共同生活ハ一ノ事實タルニ過キスシテ其婚姻トナルニハ法律ノ承認ヲ要スルモノト爲ス而シテ法律ノ之ヲ承認スルニハ婚姻ニ關スル法定ノ成立要件ヲ具備シ法定ノ方式ヲ以テ行ヒタルコトヲ要ス其要件ヲ具備シ其方式ヲ經ルニアラサレハ男女ノ共同生活ハ單ニ一ノ事實タルニ止リ婚姻ノ關係ヲ生セス又縱令之ヲ生スルコトアルモ取消サルコトアルヘキナリ故ニ近世ノ法律思想ニ於

親族法 親族制 親族關係ノ發生 婚姻 婚姻制小史

ケル婚姻ハ一ハ法律關係ナリ其關係ヲ生スル行為ハ一ハ法律行為ナリトス但歐
 洲ノ中世ニ於テハ國家ハ尙ホ未タ充分ニ自己ノ職責ヲ識認スルニ至ラスシテ一
 個人ノ婚姻ノ法則ヲシテ全然教會ノ教則ノ一部ニ列セシメタリ加特力教ノ教則
 ニ依レハ婚姻ハ一個ノ宗教上ノ儀式タリ是故ニ寺院法ニ於テハ婚姻ノ締結及解
 除ヲ規定シ婚姻事件ヲ宗教上ノ事件トシテ取扱ヒ且婚姻事件ノ裁判權ヲシテ高
 級僧侶ニ專屬セシメタリ而シテ是等ノ事タルヤ凡テ中世ノ國家カ絶對ニ準據シ
 タル所ナリ其婚姻ナル行為カ宗教上ノ羈絆ヲ離レテ俗事上ノ性質ヲ認メラル、
 ニ至リタルハ實ニ宗教改革已後ニ在リ爾來國家ハ婚姻事件ニ關スル立法及司法
 ヲ自己ノ權内ニ專屬セシメ教會ノ參與ヲ離レテ婚姻ヲ爲スコトヲ規定シ婚姻事
 件ニ付キ拘束力ヲ以テ裁判スルハ獨リ國家ノ裁判所ノミトセルニ至リタルナリ

第二節 婚姻ノ性質

第一款 近世ノ觀念ニ於ケル婚姻ノ定義

夫ト云ヒ妻ト云フ共ニ適法ノ婚姻ニ因リテ創設セラレタル男女ノ身分ヲ謂フニ
 外ナラス而シテ婚姻ナル用語ニ二義アリ第一義ハ男女ノ同意ニ因リ夫妻タル身

婚姻ノ性質
 近世ノ觀念ニ於ケル婚姻ノ定義

分上ノ關係ヲ創設スル有式ノ行為ヲ表示シ第二義ハ夫婦タル身分上ノ關係自身
 ヲ表示ス即チ第一義ハ一時的ノ事實ヲ顯シ第二義ハ繼續的ノ事實ヲ顯セリ我民
 法ニ於テハ此二ツヲ區別スルノ用語ナシ故ニ婚姻ナル語ヲ以テ或ハ有式ノ行為
 ト爲シ或ハ夫婦ノ關係ト爲セリ然レトモ之ヲ夫婦ノ關係ト爲セルハ便宜上ノ用
 例タルニ過キス而シテ此行為ノ性質ニ付テハ學者ノ間大ニ論議アリ其論議ノ由
 リテ生スル所ハ他ナラス婚姻ハ男女ノ共諾ニ因リテ成ルモノタルヲ認メタルヨ
 リ之ヲ以テ一種ノ契約ト爲スト否トニ在リ婚姻ハ一ノ法律行為タリ而シテ此法
 律行為ハ法定ノ方式ヲ以テ行フ男女ノ意思表示ニ因リテ效力ヲ生スルモノタレ
 ハ此點ニ於テハ一般有式ノ行為ト異ル所ナキヲ見ル故ニ二人若ハ二人已上ノ合
 意ヲ以テ直ニ契約ナリトセハ婚姻モ亦一種ノ契約ナリト云フテ不可ナキニ似タ
 リ若シ又財産關係ヲ目的トスル合意ノミヲ以テ契約ナリト云ヘハ婚姻ハ全然契
 約ニアラサルナリ何トナレハ婚姻ハ財産關係ヲ目的トスルモノニアラサレハナ
 リ我民法ニ依ルニ契約トハ債權債務ヲ目的トスル合意ヲ稱スルモノト爲セルカ
 故ニ婚姻ハ契約ニアラサルナリ況ヤ婚姻ノ普通契約ト差異アル點ハ尙ホ他ニ多

多アルニ於テヲヤ今其二三ヲ示サハ普通ノ契約ニ於テハ意思能力ニ缺クル所ナ
 キ已上ハ身體ノ不具ハ故障ヲ爲スモノニアラス婚姻ニ在リテハ不具ノ性質ニ依
 リテハ之ヲ無効タラシム又普通契約ニ於テハ當事者ノ緣故如何ヲ問フコトナシ
 ト雖モ婚姻ニ在リテハ近親ノ緣故アル者ノ如キハ其當事者タルコトヲ得サラシ
 ム又普通ノ契約ニ於テハ既ニ他人ト契約シタル一人カ他ノ一人若ハ數人ト各別
 ナル契約ヲ爲スコトヲ得ルモ婚姻ニ在リテハ現ニ夫妻タルノ關係アル者ハ他人
 ト重テテ婚姻スルコトヲ得サル等殆ト枚舉ニ違アラサルナリ然ラハ即チ婚姻ハ
 如何ナル性質ノモノナルヘキヤ蓋婚姻ハ自然ノ狀態ニ於ケル人間ノ一身上ヨリ
 觀察スルトキハ男女ノ機械的ノ結合タルニ過キスト雖モ之ヲ社會上ヨリ觀察ス
 ルトキハ其男女ノ結合タル公ノ性質ヲ有シ法律ニ於テモ亦其夫婦タルコトヲ認
 ムルカ故ニ從テ其間ニ權利義務ヲ生シ而モ其權利義務タル唯男女雙方ノ間ノ關
 係ニ止ラス併セテ社會公衆ニ對スルモノトナルナリ是ヲ以テ近世諸國ノ制度ハ
 法律ニ定ムル所ニ從ヒタル婚姻ニアラサレハ法律上其效力ヲ與ヘサルモノトセ
 リ加之婚姻ハ禽獸ノ會合トハ其性質ヲ異ニシ單ニ同類ヲシテ永久斷絶セシメサ

ラムカ爲メニスルモノニアラス必スヤ人世ノ艱苦ヲ共ニシ互ニ相扶持スルヲ以
 テ目的トスルニ在リ是レ即チ是非ノ心理ヲ備ヘタル人類ノ獨リ專有スル所ニシ
 テ禽獸ノ能クセサル所ナリ是ヲ以テ近世ノ學者ハ

婚姻トハ法律ヲ以テ公認セル一男一女ノ共諾ニ因リ生存間ノ共同生活ヲ目的
 トスル法律行為ナリ
 ト説クニ至レリ然レトモ一男一女ノ共同生活カ最モ男女ノ生理的精神ニ適合シ
 且家族及社會ノ秩序ヲ維持スルニ必要ナルヲ認メタルハ文明諸國ニ於テノミ行
 ハル、所ノ思想タルニ過キス故ニ未開國ノ婚姻ニハ右ノ如キ定義ハ尙ホ之ヲ適
 用スヘカラサルナリ是ヲ以テ今婚姻ノ定義ヲシテ一夫多妻ノ「モルモン宗」ノ國ニ
 モ數夫一妻ノ「チベツト」國ニモ一夫一妻ノ歐米諸國ニモ悉ク適用スルモノタラシメ
 ムト欲セハ婚姻ハ法律ニ公認シタル男女兩性ノ結合ナリト云フノ外ナカルヘキ
 ヲ知ルヘシ蓋法律ノ公認セサル男女兩性ノ結合ハ之ヲ野合ト稱スヘキナリ我民
 法ハ即チ歐米文明諸國ニ普通ナル婚姻ノ思想ヲ採用シタルカ故ニ前顯近世學者
 ノ採ル所ノ婚姻ノ定義ハ之ヲ我國法ニ於ケル婚姻ニモ亦適用スルコトヲ得ヘシ

果シテ然リトセハ我民法ニ於ケル婚姻ハ歐米諸國ノ法制ニ於ケルト同シク左ノ四條件ヲ具備スルヲ要スルコト自ラ明ナリ

- 一 一夫一婦タラサルヘカラス
 - 二 共諾ナカルヘカラス
 - 三 畢生ノ結合ヲ目的トセサルヘカラス
 - 四 法定條件ヲ具備セサルヘカラス
- トノコト是ナリトス

婚姻ノ豫

第二款 婚姻ノ豫約

婚姻ノ豫約トハ未來ニ於テ結婚ヲ爲ス旨ノ約束ヲ謂フ羅馬法ニ於テハ「スポンザリア」(Sponsalia)ト稱シ男女年齢七歳已上ニ達セハ口頭ヲ以テ此豫約ヲ爲スコトヲ許シ若シ其男女ニシテ父權ノ下ニ在ル者ナルトキハ其父ノ同意ヲ要スルモノト爲シ殊ニ女ニ付テハ其夫トシテ父ノ選擇シタル者ニ對シテ其者カ惡質ヲ有スル場合ヲ除ク外故障ヲ述フルコトヲ許サ、ルモノトセリ然レトモ此豫約ハ履行ノ強制ヲ許サ、リシノミナラス破約ノ場合ニ損害ノ要償ヲモ爲スコトヲ許サ、リ

シモノ、如シ我國ニ於テハ許婚ノ慣習アリタリト雖モ是レ婚姻ノ當事者ト爲ルヘキ男女雙方ノ父母カ未來ニ於テ其男女ヲ婚姻セシムルノ豫約ニシテ婚姻當事者ノ豫約ニアラス又結納ハ今日ニ在リテハ當事者ノ婚姻豫約ノ方式タルモ從來ニ在リテハ當事者ノ内、夫タルヘキ者ト妻タルヘキ者ノ父トノ間ニ成立スル婚姻豫約ノ方式タリシナリ近世歐洲諸國ノ法制ニ付テ婚姻ノ豫約ニ關スル立法例ヲ按スルニ何レノ法制ニ於テモ婚姻ノ豫約ハ當事者雙方ノ身分ニ關シ何等ノ效果ヲ生セサルモノト爲スカ故ニ此豫約アルモ其一方ノ者ト他人トノ間ニ婚姻ヲ爲スノ障礙ヲ爲サ、ルノミナラス豫約者ノ一方ト他ノ一方ノ血族ノ間ニ姻族ノ關係ヲ生スルコトナク縱令其豫約者カ引續テ共住スルコトアルモ當然婚姻ノ成立スルコトヲ認メス然レトモ其豫約ヲ破リタルトキニ於ケル救濟ニ關シテハ三種ノ制度ノ存在スルヲ見ル其、一ハ婚姻ノ違約ニ關シテハ全然損害賠償ノ訴ヲ許ササルモノ是ナリ例ハ伊太利民法ノ如シ(五三)民其、二ハ婚姻ノ違約ニ因リテ實際損害ヲ受ケタル者ニ損害賠償ノ訴ヲ爲スコトヲ許スモノ是ナリ例ハ奧國民法ノ如シ(五四)民(六)佛國民法ニ於テハ何等ノ明文ナキカ故ニ實際損害ヲ受ケタル者ニ損害賠償

償ノ訴ヲ許スヘキヤ否ニ付キ學說及判決例共ニ一致セサルモ民法第千三百八十二條ニ凡ソ人己ノ過失ニ因リ他人ニ損害ヲ被ラシムルトキハ之ヲ賠フ義務アルコトヲ規定セルヨリ學說及判決例ノ多クハ婚姻違約ノ場合ニ實際ニ損害ヲ受ケタル者ニ損害賠償ノ訴ヲ爲スコトヲ許スヘキモノト解釋セリ其三ハ婚姻ノ違約アリタルトキハ實際ノ損害ノ有無ニ拘ラス違約者ニ對シテ損害賠償ノ訴ヲ許スモノ是ナリ例ハ獨逸新民法及英國法ノ如シ就中獨逸新民法ハ此事ニ關シ嘗テ類例ナキ精密ノ規定ヲ置キタリ今其大要ヲ摘述セハ婚姻ノ豫約ニ基キ婚姻履行ノ訴ヲ爲スコトヲ許サハルノミナラス婚姻ヲ爲サ、ル場合ニ於ケル科罰ノ約束ハ全然無効タルモノトス(二九七)然レトモ正當ナル解除ノ理由ナキニ拘ラス豫約者ノ一方カ婚姻ノ豫約ヲ解除シタル場合ニハ豫約者ノ他ノ一方及其父母又ハ父母ニ代リテ或行爲ヲ爲シタル第三者ニ婚姻ヲ豫期シテ支出ヲ爲シ又ハ義務ヲ承諾シタルカ爲メニ生シタル損害其他豫約者ノ一方カ婚姻ヲ豫期シテ其財產又ハ職業ニ影響ヲ及ス處置ヲ爲シタルカ爲メニ生シタル損害ヲ賠償スルコトヲ要スルモノトナセリ但此損害賠償ノ責ハ支出義務ノ承諾其他ノ處置カ適當ナリシ場合

ニ於テノミ生スルモノトシ(二九八)若シ又之ニ反シテ豫約者ノ一方カ正當ナル解除ノ理由ヲ構成スル過失ヲ爲シ爲メニ他ノ一方ヨリ豫約ノ解除ヲ爲スニ至リタルモノナルトキハ其過失ヲ爲シタル一方ヨリ他ノ一方及其父母又ハ父母ニ代リテ或行爲ヲ爲シタル第三者ニ前述ノ損害ヲ賠償スルコトヲ要スヘシ(二九九)而シテ豫約ノ當事者タル女カ其豫約ニ基キ他ノ當事者タル男ニ同衾ヲ許シ加フルニ前述ノ如キ損害アリタルトキハ財產上ノ損害ニアラサル損害ニ付テモ尙ホ相當ナル金錢上ノ賠償ヲ求ムルコトヲ許セリ(三〇〇)其他婚姻ヲ爲サ、ル場合ニ婚姻豫約者ノ一方カ他ノ一方ニ贈與シタル物アルトキハ贈與者ハ受贈者ニ對シ不當利得還付ノ規定ニ基キ其還付ヲ請求スルコトヲ得ヘシ(三〇一)而シテ又右等損害要償ノ權及不當利得還付ノ請求權ハ婚姻豫約解除ノ後二個年ヲ以テ時効ニ罹ルモノトセリ(三〇二)是レ即チ獨逸新民法ニ於ケル規定ノ大要ナリ英國法モ亦大體ニ於テ其主意ヲ同シクセリ我民法ニ於テハ全然婚姻ノ豫約ナルモノヲ認メサルカ故ニ縱令實際ニ於テ豫約ヲ爲スコトアルモ法律上無効ノ拘束ナルヲ以テ豫約ノ解除ニ依リ損害ヲ生スルコトアルモ之カ賠償ノ要求ヲ許サ、ルハ勿論其豫約

ニ基キ豫約者ノ一方カ他ノ一方ニ物ヲ贈與スルコトアルモ是レ唯一般ノ贈與タルニ過キサレハ豫約ヲ解除シタリトテ不當利得ノ規定ニ依リ之カ還付ヲ求ムルコトヲ許サ、ルナリ

抑結婚豫約ノコトタル法律上之ヲ認ムル已上ハ豫約者ノ一方カ正當ノ理由ナクシテ破約シ爲メニ他ノ一方ノ聲名ヲ損シ若ハ財産上ニ損害ヲ受ケシメタルニ於テハ之カ損害ノ賠償ヲ求ムルコトヲ許スヘキハ當然ナリ然レトモ婚姻ノ豫約ヲ法律上認ムルノ利害得失ニ關シテハ立法論トシテ大ニ考究ヲ要スヘキコトニ屬シ容易ニ判斷スヘカラスト雖モ此豫約タル其性質ニ於テ履行ヲ強制シ得ヘキモノニアラサルハ勿論破約ノ場合ニ於テ生スル所ノ損害ハ賠償ニ依リテ能ク修補セラレ得ヘキモノニアラスシテ時ニ或ハ之カ爲メニ一生ヲ過ルカ如キコトナシトセス加之既ニ婚姻ハ之ヲ爲ス當時ニ於ケル當事者雙方ノ自由ノ意思ニ因リテ成ルモノタル已上ハ苟モ其自由ノ意思ヲ拘束スルカ如キコトヲ認ムルハ即チ其本來ノ性質ニ反スルモノト云ハサルヘカラス婚姻ノ豫約ヲ認ムルカ如キ是ナリ是レ我民法カ多クノ立法例ニ反シ伊國民法ニ倣ヒ全然婚姻ノ豫約ヲ認メサリシ

所以ナリ

入夫婚姻

第三款 入夫婚姻

入夫婚姻ハ家族制度ヨリ結果スル婚姻ノ一種ニシテ即チ女戸主カ夫ヲ迎ヘテ爲ス婚姻ナリ換言セハ結婚ノ一方ノ當事者タル女カ戸主タル場合ニ於テノミ成立スル所ノ婚姻ナリ而シテ此婚姻ハ戸主タル女カ反對ノ意思ヲ表示セサル已上ハ家督相續開始ノ原因ヲ成スモノニシテ入夫ハ戸主タル其妻ヲ相續シテ自ラ戸主トナル結果ヲ生スルモノナルカ故ニ夫ハ婚姻ニ因リテ妻ノ家ニ入ラサルヘカラス是レ蓋此婚姻ニ於ケル特色タリ其他普通ノ婚姻ニ在リテハ妻ハ夫ノ家ニ入ルニ拘ラス入夫婚姻ニ在リテハ夫ハ妻ノ家ニ入ルコト、ナリ又夫ハ婚姻ヨリ生スル費用ヲ負擔スヘキモノナルモ妻カ戸主ナルトキハ妻之ヲ負擔スルノ特例アルノ外普通ノ婚姻ト其性質及效果ニ於テ異ルコトナシ

第三節 婚姻ノ成立

第一款 總說

當事者タル男女ノ意思ノ合致ハ婚姻ノ性質上其要素ヲ成スモノタルコトハ前節

立 婚姻ノ成 總說

親族法 親族制 親族關係ノ發生 婚姻 婚姻ノ成立

ニ説明シタル所ニ依リテ明白ナリ然ルニ婚姻ハ當事者間ニ夫婦タル身分關係ヲ生スルト共ニ社會ニ對シテモ亦種々ノ影響ヲ及スモノナルニ依リ民法ハ婚姻ヲ成立セシムルニハ公益上又ハ私益上諸種ノ條件ヲ必要トナセリ而シテ此條件ヲ婚姻ノ要件ト云フ而シテ此要件中ニハ其之ヲ缺クカ爲メニ婚姻ヲ以テ初ヨリ無効ノモノト爲サ、ルヘカラサルモノアリ又單ニ取消シ得ヘキモノトシテ足ルモノアル等其輕重一ナラス諸國法制ノ沿革ニ依ルニ從來動モスレハ要件ノ輕重ヲ區別セス苟モ之ヲ缺クトキハ婚姻ヲ以テ初ヨリ無効ノモノト爲スノ傾向アリタリト雖モ近世ニ及ムテハ成ルヘク婚姻ヲ以テ初ヨリ無効ト爲スノ法制ヲ避ケ要件ヲ缺クコトアルモ其婚姻ハ重大ナル瑕疵アル場合ノ外單ニ取消シ得ヘキモノトシ而モ其取消ノ效力ヲシテ既往ニ遡ラシムルノ酷制ヲ避ケムトスルノ傾向アルモノ、如シ是レ蓋瑕疵アルカ爲メニ婚姻ヲシテ無効タラシムルヨリ生スル害毒ハ却テ其不完全ナル儘ニ之ヲ存續セシムルカ爲メニ生スル害毒ヨリ甚タシキモノアルヲ以テ成ルヘク當事者若ハ利害關係人ノ請求ヲ待テ法律ノ干涉ヲ容レムコトヲ期スルニ外ナラス是ヲ以テ婚姻ノ要件中如何ナル條件ヲ缺クトキハ其婚

姻ヲ初ヨリ無効トシ如何ナル條件ヲ缺クトキハ其婚姻ヲ取消シ得ヘキモノト爲スヤハ諸國ノ法制區々ニシテ固ヨリ一定セサルノミナラス一國ノ法制中ニ在リテモ時勢ノ變遷ニ依リテ大ニ差異アルノ跡ヲ遺セリ我民法ニ於テハ近世法制上ノ傾向ニ鑑ミ婚姻ハ其性質上ノ要素ト法定ノ方式ヲ缺ク場合ノ外法定要件ヲ缺クコトアルモ總テ之ヲ取消シ得ヘキモノト爲スニ止メ全然無効ト爲スノ酷制ヲ避ケ而モ取消ハ將來ニ向テノミ效力ヲ生スルモノトシテ一般ノ法律行爲取消ノ如ク其效力ヲ既往ニ遡ラシメサルモノトシタリ

第二款 絕對的成立要件

我民法ニ依ルニ婚姻ノ絕對的成立要件ニ二アリ即チ左ノ如シ

一 當事者ノ婚姻ヲ爲ス意思ノ欠缺セサルコト
 婚姻ハ當事者タル男女ノ共諾ニ因リテ成ルモノハタル已上ハ其共諾ハ即チ婚姻ノ基礎ニシテ苟モ之ヲ缺クトキハ原因ノ如何ニ拘ラズ婚姻ハ初ヨリ成立セサルモノト爲サ、ルヘカラサルハ論ヲ竣タス換言セハ當事者タル男女ノ共諾ハ婚姻成立ノ要素ヲ成スモノナルナリ是レ現時歐米諸國ニ於ケル法制ノ一致ス

絕對的成立要件

ル所ニシテ一モ除外例アルヲ見ス民法第七百七十八條第一號ノ規定アルモ全ク歐米諸國ニ於ケル法制ノ主義ヲ採用シタル結果タリ然レトモ同シク共諾ノ缺ケタル場合ナルモ時ニ或ハ全ク欠缺シタリト看做スヘキ場合アリ又時ニ或ハ其共諾ニ瑕疵アリト看做スヘキ場合アリテ一ナテス即チ人違又ハ喪心等ニ因リテ共諾ノ欠缺シタル場合ハ常ニ全ク共諾ナキモノト看做スコトヲ得ヘキモ詐欺若ハ強迫ニ因リテ共諾ノ欠缺シタル場合ノ如キハ其程度ニ因リテ差異アルヘキカ故ニ未タ初ヨリ全ク共諾ノ欠缺セルモノト断定スヘカラサルコトナシトセス換言セハ詐欺若ハ強迫ニハ承諾ヲ阻却スル場合ト承諾ノ瑕疵ト爲ル場合トノ二様アルアリテ存ス其承諾ヲ阻却スル場合ニ在リテハ婚姻ノ無効タルハ當然ナルモ單ニ承諾ノ瑕疵ト爲ル場合ニ在テハ其婚姻ハ單ニ取消シ得ヘキモノト爲スコト普通契約ノ場合ト異ルコトナシ然レトモ近世ノ法制ハ前述シタルカ如ク成ルヘク婚姻ヲ無効ト爲スノ酷制ヲ避クルノ結果詐欺若ハ強迫ニ因リテ成リタル婚姻ハ詐欺若ハ強迫ノ程度如何ニ拘ラス單ニ取消シ得ヘキモノト爲スノ傾向アリ而シテ當事者ノ共諾ニハ(一)婚姻ノ意思アルコトヲ要シ(二)其表示アルコトヲ要シ(三)意思ト表示ト一致スルコトヲ要シ又(四)任意ノ意思表示アルコトヲ要ス

前述ノ如ク婚姻ニハ當事者ノ共諾ヲ必要ト爲スカ故ニ其當事者ハ各完全ナル承諾ヲ與フルニ足ル精神上ノ能力ヲ備フル者ナラサルヘカラス即チ白痴瘋癲者ノ如キモノハ此能力ヲ備フルモノニアラサルヲ以テ適法ナル婚姻ノ當事者タルコトヲ得サルハ論ヲ竣タス故ニ是等ノ者ト爲シタル婚姻ハ法律上全ク無効ト爲サルヘカラス尤モ昔時ニ在リテハ歐洲諸國ノ法制動モスレハ婚姻ヲ以テ神聖ノモノト爲シタルヨリ斯ノ如キ婚姻ト雖モ尙ホ之ヲ無効ト爲スコトヲ許サ、リシ跡アルハ其當時ノ狀勢ニ於テ已ムヲ得サリシコト、知ルヘキナリ(ビョッフ氏著)唯所謂白痴者若ハ瘋癲者ノ如キハ其種類性質ニ種々アリテ一定セサルカ故ニ往々ニシテ難問ヲ生スルコトナキニアラサルモ要スルニ事實上ノ問題ニ屬スルカ故ニ場合ニ從ヒ裁判官ノ認定スル所ニ任スルノ外ナカルヘシ又教育ノ普及セサリシ時代ニ在リテハ聾啞者ノ如キ者モ亦一種ノ白痴者ト認めラレ婚姻ヲ承諾スルノ能力ナキモノトシタルコトナキニアラスト雖モ

今日ハ即チ之ニ反シテ聾啞者ノ如キ者モ符號ニ依リテ完全ナル承諾ヲ與フルコトヲ得ヘキ者ト認メラル、ニ至レリ況ヤ單純ナル聾者、聾者若ハ盲者ノ如キ者ニ至リテハ婚姻上ノ無能力者ニアラサルコト勿論ナリ又時ニ或ハ當事者ノ身體中男女兩性ノ區別ヲ表示スヘキ部分ニ不完備ナルコトナシトセス斯ル場合ニ於テハ婚姻ノ主眼タル男女共同生活ノ目的ヲ完ウスルコト能ハサルニ依リ諸國ノ法制ハ寧ロ當事者ノ身體中斯ノ如キ不具ノ存スルコトナキヲ欲セリ故ニ若シ當事者中此不具ノ存スルアリテ到底不治ノモノナルトキハ其既ニ爲シタル婚姻ヲ以テ無効ノモノト爲サ、ルヘカラス畢竟是レ當事者ニ婚姻ヲ爲ス意思ナキモノト爲サ、ルヲ得サレハナリ然レトモ其不具ニシテ婚姻ノ當時存シタルニアラスシテ婚姻ノ後ニ生シタルモノナルトキハ其婚姻ヲ以テ無効ト爲スヘカラス

二 戶籍吏ニ届出ヲ爲スコト

婚姻ノ方式ハ即チ形式上ノ要件ナリ而シテ其之ヲ定ムルノ目的ハ主トシテ婚姻當事者ノ意思ノ確實ヲ保障スルニ在リ舊民法人事編ニ在リテハ婚姻ヲ爲サ

ムト欲スル者ハ先ツ其旨ヲ身分取扱吏ニ申出テ其申出ヨリ後三日已後三十日已内ニ證人二人ノ立會ヲ得テ婚姻ノ儀式ヲ行ヒ後更ニ之ヲ身分取扱吏ニ届出ツルヲ方式トシタリ然レトモ我國從來ノ慣習ニ依レハ婚姻ニ關スル法律上ノ方式ハ極テ簡單ニシテ戶主一人ヨリ之ヲ市町村長ニ届出テ戶籍ニ登記セラルルニ因リテ婚姻ノ完全ナル效力ヲ生シ婚姻當事者ノ署名ヲモ要スルコトナカリシニ今俄ニ複雑ノ規定ヲ設クルモ殆ト實行ヲ期スルコト能ハス去レハトテ婚姻當事者ノ署名ナキ戶主一人ノ届出ヲ以テ婚姻ニ完全ノ效果ヲ生セシムルカ如キハ當事者ニ婚姻ヲ爲ス意思アルコトヲ確實ナラシムルコトヲ得ス是ヲ以テ民法ニ於テハ意思ノ確實ヲ保障スルニ必要ナル限度ニ於テ努メテ簡單ナル方式ヲ定メ當事者雙方及二人已上ノ證人ヨリ口頭又ハ署名シタル書面ヲ以テ戶籍吏ニ届出ツルニ因リテ婚姻ノ效力ヲ發生スヘキモノト定メシナリ舊民法人事編ニ婚姻ノ儀式ヲ行ヒタル時ニ於テ婚姻ノ效力ヲ完成スルモノト爲シタルハ畢竟婚姻ノ事實ニ重ヲ置キタルモノニシテ理論上正當ト云ハサルヘカラスト雖モ其儀式ヲ行ヒタル時期ハ之ヲ證明スルコト頗ル困難ナルカ爲メニ

却テ婚姻ノ成立ニ争疑ヲ生セシムルノ恐アリ故ニ届出ヲ以テ成立ノ時期ト爲シ其時期ヲ明瞭ニシテ争疑ナカラシメムコトヲ期スルニ若カサルナリ然リ而シテ其届出ハ户籍吏ニ向テ之ヲ爲スコトヲ要シ户籍吏已外ノ者ニ向テ爲シタル届出ハ届出タルノ効力ヲ生セス其何人カ户籍吏ニシテ又何レノ地ノ户籍吏ニ届出ツヘキカハ户籍法ノ定ムル所ニ依ル(戸四)又届出ハ或ハ口頭ヲ以テ或ハ書面ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得其口頭ヲ以テスル場合ニ於テハ婚姻ノ當事者雙方及二名已上ノ證人自ラ户籍役場ニ出頭スルコトヲ要シ代理人ヲ以テスルコトヲ許サス其書面ヲ以テスル場合ニ於テハ當事者雙方及證人ハ各自其姓名ヲ署スルコトヲ要シ代署ヲ許サス從テ自署スルコト能ハサル者ハ口頭ヲ以テスルノ外ナキナリ書面ヲ以テ届出ヲ爲シタル場合ハ民法ノ普通ノ原則ニ依リ(七九)户籍吏カ之ヲ受理スルニ因テ効力ヲ生スルモノトス而シテ當事者及證人中ノ一人又ハ數人ハ書面ニ署名シ其他ノ一人又ハ數人ハ口頭ニテ届出ツルコトヲ妨ケサルハ勿論其證人タルコトヲ得ヘキ者ハ未成年者及禁治産者ヲ除ク外男女ヲ問ハス又戸主タルト否トニ拘ルコトナシ户籍吏ニ於テ婚姻ノ届出ヲ受ケ

タルトキハ先ツ其婚姻ハ次款ニ述フル法律上ノ要件ヲ具備スルヤ否ヤヲ檢シ其之ヲ具備スルコトヲ認メタル後ニアラサレハ届出ヲ受理スヘカラサルハ勿論ニシテ而モ婚姻カ其要件ヲ具備スルヤ否ヤヲ知ルハ諸種ノ證據ニ就テ之ヲ檢定スルコトヲ要ス故ニ舊民法人事編ニハ婚姻ノ申出ト共ニ出生證書ニ前婚姻解消證書及許諾證書等ノ提出ヲ要スルモノトシタルモ是レ皆證據ノ問題ニ屬シ民法ニ規定スヘキ性質ノ事項ニアラサルヲ以テ改正民法ハ之ヲ户籍法ニ讓リタルナリ(七二七六)斯ノ如ク夫レ法律上ノ要件ヲ具備セサル婚姻ノ届出ハ户籍吏ニ於テ之ヲ受理スヘカラサルモノト爲スニ拘ラス戸主ノ同意ヲ缺キタル婚姻ノ届出ニ付テハ唯户籍吏ヲシテ一應其注意ヲ爲サシムルニ止メ户籍吏カ其注意ヲ爲シタルニ拘ラス尙ホ當事者カ戸主ノ同意ヲ得スシテ其届出ヲ爲サムト欲スルトキハ户籍吏ヲシテ其届出ヲ拒ムコトヲ得サラシメタリ(六七)畢竟婚姻ニ戸主ノ同意ヲ得ルヲ必要トセル所以ハ專ラ其家及婚姻ヲ爲サムト欲スル者ノ利益ヲ保護スルニ在リテ婚姻自身カ公益ニ反スルカ故ニアラス然ルニ戸主ノ同意ヲ缺キタルノ故ヲ以テ婚姻ノ届出ヲ受理スヘカラサルモノ

ト爲スニ於テハ戸主ノ同意ヲシテ公益上ノ要件タラシメ戸主權ノ效力ヲシテ過大ナラシムルノ恐アリ故ニ此場合ニ於テハ婚姻自身ヲ禁制スルノ方法ヲ採ラスシテ唯其婚姻ヲ爲シタル者ニ對シテ或ハ之ヲ離籍シ或ハ之ヲ復籍ヲ拒絕スルコトヲ得セシムルニ止ム而シテ日本人カ外國ニ於テ婚姻ヲ爲ス場合ニ於テハ外國ニ日本ノ戶籍吏アラサルヲ以テ普通ノ方式ニ依ルコト能ハス然レトモ日本人ハ外國ニ在リテハ婚姻ヲ爲スコトヲ得ストスルノ不當ナルハ論ヲ竣タサルカ故ニ此場合ニ於テハ民法ハ其國ニ駐在スル日本ノ公使若ハ領事ニ届出ヲ爲スニ依リテ完全ノ效力ヲ生スルモノトシ其届出ニ要スル方式及届出ヲ受ケタル公使又ハ領事ノ義務ニ關シテハ戶籍吏ニ於ケルト同シカラシメタリ

相對的成立要件

第三款 相對的成立要件

我民法ニ依ルニ婚姻ノ相對的成立要件ニ左ノ七アリ

一 當事者カ婚姻ノ適齡ニ達シタルコト

行爲能力ニ付テハ年齡ニ依リ人ヲ成年者及未成年者ニ區別シ未成年者ハ之ヲ

二五

無能力者ト爲ス婚姻モ亦法律行爲ノ一種タル以上ハ之ヲ爲スハ普通ノ成年者ニ限ルヘキハ當然ナルカ如シ然レトモ諸國ノ法制ハ皆婚姻ノ適齡ハ之ヲ普通ノ行爲能力ニ關スル適齡ト殊別セリ我民法ハ即チ歐米諸國ノ例ニ倣ヒ我國從來ノ慣例ヲ參酌シテ婚姻ノ適齡ヲ男ハ十七歲女ハ十五歲ト定メタリ(五六)抑婚姻ノ適齡ヲ普通ノ行爲能力ニ關スル適齡ト別ニスル所以ノモノハ婚姻ハ肉體ノ發達ニ伴ハシムルニアラサレハ却テ風俗ヲ紊スノ恐アルニ由ルナリ而モ亦其適齡ヲ著シク低カラシムルコトヲ得サルハ一ニハ過度ニ幼年ナルトキハ思慮深カラサルヨリシテ或ハ一時ノ情慾ニ迷ヒ前後ヲモ顧ミサルノ憂アルヲ免レサルト又一ニハ相當ノ年齡ニ達シタル者ニアラサレハ從テ其肉體ノ發達モ充分ナルコトヲ得サルカ爲メニ其間ニ生レタル子モ亦自ラ虛弱ナルコトヲ免レ難ク其害ヤ延テ子孫ニ及ヒ終ニハ社會ノ人類ヲシテ總テ虛弱性タラシムルノ結果ヲ生スルコトナキヲ保スヘカラサルヲ以テナリ

二 當事者ニ配偶者ナキコト

一妻數夫ノ制ノ實際ニ行ハレタルノ國ハ甚ク稀ナリト雖モ一夫數妻ノ制ニ至

リテハ古代ノ希臘以來歐亞諸國ニ行ハレタルノ跡ヲ遺シタルノミナラス「モルモン」宗ヲ奉スル國ニ於テ尙ホ現存セルヲ見ル此制ノ因リテ生シタル原因ニ付テハ古來種々ノ學說アリ或ハ曰ク一族ノ血統ヲ永遠ニ垂レ人口ヲ繁殖セシムルノ主意ニ基因スト或ハ曰ク此制ノ南方諸國ニ最モ盛ニ行ハル、ヲ見レハ氣候ノ温熱情慾ヲ激スルニ基因スト然レトモ一夫數妻ノ制果シテ能ク人口繁殖ノ目的ヲ達シ得ヘキカ又人ノ情慾ハ果シテ寒暖計ノ高下ト其比例ヲ同シクスルモノナルヘキカ實際ノ事實ハ反對ヲ證明セルモノ、如シ見ヨ世界ノ統計學者ハ未タ曾テハ比較上繁殖ノ速ナルヲ證明セサルニアラスヤ又世界ノ統計學者ハ未タ曾テ猥褻ノ罪ヲ犯ス者ノ比較上暖國ニ多キヲ證明セサルニアラスヤ惟フニ此法制ハ一ニ婦女ヲ以テ財產視シ男子ハ己ノ欲スル所ノ婦女ヲ買得シ得ヘシトノ觀念ヲ有シタル事實ニ基因シタルモノナルヘキヲ信ス然ルニ文明ノ法制ハ自然ノ條理ト社會ノ公益トニ基キ婚姻ノ當事者ハ一男一女間ニ限ルモノト爲スノ結果獨リ民法ニ於テ重婚ヲ許サ、ルノミナラス刑法ニ於テモ重婚者ハ刑罰

ニ處スルニ至レリ我刑法ニモ亦其第三百五十四條ニ重婚ヲ爲シタル者ハ六月以上二年以下ノ重禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加スルコトヲ規定シ又民法ニ於テモ前婚ノ現存セル已上ハ重テ婚姻ヲ爲スコトヲ得サルモノトシ^(七六)婚姻ハ一男一女ノ結合タルノ意ヲ明示セリ本來我國ニハ佛敎ノ侵入以來妻帶禁止ノ說ヲ唱道スル僧徒アリテ其僧徒中ニハ間々一生ノ間妻帶ヲ爲サ、ル者モアリトノコトナレトモ幸ニシテ一夫數婦或ハ一婦數夫ノ惡制ヲ輸入シタルモノナキニヤ古來ヨリ斯ル慣例ノ存在シタルカ如キコトハ更ニ歴史上ノ證明ヲ得サルナリ唯蓄妾ノコトニ至リテハ古今ヲ問ハス盛ニ行ハレ又現ニ行ハレツ、アルハ吾人ノ目撃スル所ニシテ而モ有妻ノ男カ別ニ妾ヲ蓄フルハ其實體ニ於テモ亦之ヨリ生スル結果ニ於テモ重婚ト異ルコトナシト雖モ是レ適法ノ婚姻ニ因ルモノニアラサルカ故ニ從來ノ慣例之ヲ默許ニ附シ去レリ蓋狀態ノ已ムコトヲ得サルモノアルニ依ルナルヘシト雖モ其醜態タルヤ論ヲ竣タス然リ而シテ諸國ノ法制ニ就テ之ヲ見ルニ前婚ノ現存セル已上ハ後婚ヲ以テ初ヨリ無効ノモノト爲スアリ又單ニ取消シ得ヘキモノト爲スアリテ一定

セサルモノ、如シ即チ英米ノ法律ハ後婚ヲ以テ全ク無効ノモノト爲スニ拘ラ
ス佛國民法及我民法ハ之ヲ以テ單ニ取消シ得ヘキモノト爲セルカ如キハ其一
例ナリ(ビショップ氏著英米婚姻及離婚法佛民一八四)

三 女ニ付テハ前婚ノ解消又ハ取消ノ後一定ノ期間ヲ經過シタルコト

女ハ前婚ノ解消又ハ取消ノ後相當ノ期間ヲ經過セサレハ再婚ヲ爲スコトヲ許
サ、ルヲ普通トス蓋之ヲ許ストキハ再婚後生レタル子ハ果シテ前夫ノ子ナル
カ將又後夫ノ子ナルカ之ヲ判明ナラシムルニ難ク血統ノ混合ヲ來スノ恐アレ
ハナリ然レトモ既ニ此條件ニ違背シテ再婚ヲ爲セル後之ヲ無効タラシムルカ
如キコトアルモ管ニ一家ノ混雜ヲ招クニ過キスシテ最早混合ヲ防止スルコト
能ハサルカ故ニ諸國ノ法制及我民法ハ單ニ之ヲ取消シ得ヘキモノトセリ而シ
テ我民法ニテ女カ再婚ヲ爲スニハ前婚ノ解消又ハ取消ノ後六個月ノ經過ヲ必
要トシタルハ懷胎ヨリ分娩ニ至ルマテノ最短期ヲ採リタルナリ蓋子ハ懷胎ヨ
リ六個月ヲ經過セハ發育シ得ヘキ状態ニ於テ分娩シ得ルモノニシテ而モ分娩
ノ最長期ヲ十個月ト爲スヲ普通トス故ニ分娩ノ最短期ヲ採テ女ノ再婚ノ制限

ト爲セハ血統ノ混合ヲ防クニ充分ナレハナリ即チ例ハ明治四十年一月一日ニ
前婚解消シ續テ七月一日ニ再婚シタルトセムカ若シ十二月マテノ内ニ子ヲ生
マハ前夫ノ子タルコト明ナルヘシ蓋再婚後未タ六個月ヲ經過セサレハナリ之
ニ反シテ來年一月ニ至リテ子ヲ生マハ其子ハ後夫ノ子タルコト明ナリ何トナ
レハ前婚ノ解消後既ニ二個月ヲ經過シタルハナリ佛國民法ニハ其第二百三
十八條ニ前婚ノ解消ヨリ十個月ヲ經過セサレハ再婚スルコトヲ得サルモノト
セリ(七六)舊民法人事編(舊民八三二)ニ依レハ女ハ前婚解消ノ後六個月内ニ再婚ヲ爲
スコトヲ得ストシテ唯婚姻解消ノ場合ニノミ適用スルノ規定トナシタルモ現
行民法ニ於テハ婚姻ノ取消ハ一般ノ取消ニ關スル原則ト異リテ其效力ヲ既往
ニ及サ、ルカ故ニ其結果此場合ニ婚姻ノ解消ト取消トノ間ニ區別ヲ設クヘカ
ラサルヲ以テ取消ノ場合ニ於テモ再婚ノ時期ヲ解消ノ場合ト同一ナラシメタ
リ獨國民法、伊國民法等皆然リ又舊民法人事編ニハ失踪ニ原因スル離婚ノ場合
ハ再婚ノ時期ニ制限ヲ置クヲ要セサルモノトセリ蓋失踪ノ宣告ハ夫カ其家ヲ
去テヨリ數年ヲ經過シタル後ニ屬スルカ故ニ婚姻解消ノ當時ニ於テ現ニ懷胎

ノ理由ナク又分娩ヲ爲シタルトキハ最早血統ノ混合ヲ來スヘキノ憂ナシト云フニ在リ然レトモ失踪ノ場合ニハ夫婦ハ必スシモ同居シタルコトナシトハ云フコトヲ得サルヘキノミナラス若シ此場合ヲ例外トセハ夫カ重禁錮ノ刑ニ處セラレ或ハ惡意ノ遺棄ヲ爲シ爲メニ離婚ノ生シタル場合ノ如キモ亦同一ナラサルヘカラス故ニ民法ハ何レノ場合ニ於テモ前婚ノ解消又ハ取消ノ後六個月ヲ經過セサレハ再婚ヲ許サ、ルモノトセリ但女カ前婚ノ解消又ハ取消ノ前ヨリ懐胎シタル場合ニ於テハ其分娩ノ日ヨリ此制限ヲ適用セサルコト勿論ナリ蓋血統ノ混亂スヘキノ憂ナケレハナリ

四 當事者間ニ近親ノ關係ナキコト

最近血族ノ緣故アル男女間ノ結婚ヲ禁スルノ思想ハ主トシテ生理上ノ理由ト異族相婚ノ慣習トニ其端ヲ發シ古代ニ於テ既ニ行ハレタル所ニ屬セリ而シテ近世諸國ノ法制ニ於テ或範圍ノ血族間ニ婚姻ヲ禁スルノ制ヲ設クル所以ノモ、亦生理上ノ必要ト人倫道德ヲ保持スルノ必要トニ因ルナリ即チ最近血族ノ緣故アル婚姻ハ婚姻自身ニ付テ云ハハ人倫道德ニ違背シ其婚姻ノ結果ニ付

テ云ハハ不具ニシテ且怯弱ナル子孫ヲ生スルコト多ク殊ニ最近血族間ノ交際ハ或ハ嚴格ニ失シ或ハ忸怩ニ流レ婚姻ノ目的タル共同生活ヲ全ウスル能ハスト爲スニ在リ其婚姻ノ結果ニ付テ附スル所ノ理由ニ至リテハ或ハ醫學上ノ實驗ニ照シ或ハ人類社會實地ノ狀態ニ徴シタルマテノコトニシテ固ヨリ未タ正確ニ學理上ノ研究ヲ遂ケタルモノニアラサルカ故ニ最近血族間ノ婚姻ヲ禁スルノ理由トシテ重ヲ之ニ置ク能ハスト雖モ其婚姻自身ニ付テ附スル所ノ理由即チ人倫ニ違背スルトノコトニ至リテハ最モ重ヲ置カサルヘカラス蓋人類社會ハ單ニ機械的ノ羈絆ニ依リテ其秩序ヲ維持シ得ヘキモノニアラス却テ道德人情等自然ニ存スル所ノ無形的ノ羈絆アリテ始テ能ク之ヲ維持スルコトヲ得ヘシ若シ夫レ此羈絆ニシテ解弛セムカ又救濟ノ途ナキニ至ル即チ最近血族間ノ婚姻ノ如キハ正シク此羈絆ヲ解弛スルノ甚タシキモノニシテ其結果社會ノ秩序紊亂ノ端ヲ啓クモノト謂ツヘキナリ而シテ婚姻ヲ禁スヘキノ血族ノ範圍ハ或ハ時代ノ推移或ハ國情ノ異同ニ依テ諸國法律ノ定ムル所ニ多少廣狹ノ別アリ沿革ニ徴スルニ此範圍ハ未開ノ時代ニ廣クシテ開明ニ赴クニ從ヒ漸次狹キ

ヲ致シタルノ傾向アリ又法系ノ種類ニ依リテモ多少廣狹ノ差異アルヲ見ル即チ羅馬法ニ於テハ禁婚ノ親族ヲ直系血族四親等内ノ傍系血族及直系ノ姻族ニ限リタルモ寺院法ニ於テハ該法ノ算定方法ニ依ル七親等即チ民法ニ因ル十四親等已内ノ傍系血族ニマテ及フモノト爲シタルカ如キ是ナリ然レトモ近世諸國ノ法律ハ斯ノ如キ廣キ範圍ニ於テ禁婚ヲ認メスシテ或ハ直系ノ血族姻族及兄弟姊妹間ノ婚姻ノミヲ禁シ或ハ直系血族姻族及三親等已内ノ傍系血族間ノ婚姻ヲ禁スル等其範圍頗ル狹隘ナルカ如シ我民法ニ依レハ直系ノ血族ニ於テハ親等ノ遠近ヲ問ハス其正出タルト私出タルトニ拘ラス總テ尊屬ト卑屬トハ婚姻ヲ許サス例ハ親子間ノ婚姻ノ如キ孫ト祖父母トノ婚姻ノ如キハ之ヲ許サルナリ蓋斯ノ如キ婚姻ハ人倫ニ違背スルノ最モ甚タシキモノナレハナリ傍系ノ血族ニ於テハ三親等内ヲ限リ其婚姻ヲ許サス即チ兄弟姊妹ハ其父母ノ同一ナルト異父又ハ異母ナルトヲ問ハス其婚姻ヲ許サス又伯叔父姑ト甥姪トノ間モ亦之ヲ許サス蓋我國ノ習俗ニ依ルモ傍系ノ血族ニ在リテハ親等ノ最近ナルモノヲ除ク外其間ニ婚姻ヲ爲スコトアルモ之ヲ以テ違倫ト爲サハルノミナ

ラス却テ之ヲ好ムノ傾向アルカ故ニ其禁婚ノ範圍ヲ廣クスルハ我國ノ狀態ニハ適セサルモノト云ハサルヘカラス況ヤ醫學的ニ觀察スレハ傍系ニ於テハ親等ノ最近ナルモノニアラサル已上ハ其間ニ婚姻ヲ爲スコトアルモ害毒ヲ子孫ニ及スコト甚タ少ナシト爲スニ於テヤ而シテ伯叔父姑ト甥姪トノ婚姻ヲ禁スルカ如キハ一ハ親等ノ近キニ因ルト云フト雖モ亦一ハ兄弟姊妹間トハ異リテ親密ノ情ニ於テモ稍薄ク殊ニ平常其居ヲ同シクセサルニ拘ラス慣習上伯叔父姑ハ父母ノ生存中タルト死後タルトヲ問ハス其甥姪ヲ監督スルノ責ニ任シ甥姪モ亦伯叔父姑ニ對シテハ畏敬ノ意ヲ表スルノ實アルカ故ニ此狀態ヨリスルモ其間ノ婚姻ハ之ヲ禁スルコト固ヨリ至當ナリ養子縁組ハ養子ト養親及其血族トノ間ニ血統ノ連絡ナシト雖モ法律上實ノ血族ト同シキ關係ヲ生スルモノト爲スヲ以テ養親又ハ其尊屬親ト養子又ハ其直系卑屬トノ間ノ如キハ其婚姻ヲ許サルハ當然ニシテ天然の直系ノ血族ニ於ケル禁婚ノ範圍ト異ルコトナシ然レトモ養子縁組ニ因ル傍系ノ血族間ニ付テハ何等ノ制限ヲ設クルコトナシ蓋養子ト養家ノ家女ト婚姻スルカ如キ又ハ家女死亡シタル後亡妻ノ姊妹

若ハ伯叔母ト婚姻スルカ如キハ正式ニ論スレハ違倫タルヲ免レスト雖モ是等ハ慣習上已ムコトヲ得サルコト、シテ之ヲ違倫ト爲スコトナシ(七六九)但從來ノ慣例ニ依レハ養子縁組ノ後養母ノ生ミタル子女ト其養子ト婚姻スルカ如キ若ハ婿養子カ其配偶タル長女ノ死亡ニ因リ妹ト婚姻スルカ如キ場合ニ於テハ一旦他家ノ養女トシ更メテ娶ルニアラサレハ一家ノ内ニ在リテ直ニ婚姻スルコトヲ許サ、ルモノ、如シ而シテ養子縁組ニ因ル親族關係ハ或原因ニ因リテ消滅スルコトアリ(七三)既ニ其關係ニシテ止ミタル已上ハ禁婚ノ制限モ亦之ヲ解クヘキニ似タリト雖モ養子其配偶者直系卑屬又ハ其配偶者ト養親又ハ其直系尊屬トノ間ノ婚姻ノ如キハ養子縁組ノ繼續中ハ勿論其縁組ニ因リ生シタル親族關係ノ消滅シタル後ト雖モ之ヲ許サ、ルモノトス蓋違倫タルヲ免レサレハナリ但養子縁組ノ取消サレタル場合ハ格別ナリ又繼父母ト繼子又ハ嫡母ト庶子トノ間ニハ法律上親子間ニ於ケルト同一ハ親族關係ヲ生ス(七二)故ニ是等ハ者ハ間ハ婚姻ハ之ヲ許サ、ルハ勿論タリ(七六)然ルニ此法定血族關係ハ或原因ニ因リテ止ムコトアリ(七二)既ニ此關係ノ止ミタ

ル以上ハ其間ニ婚姻ヲ爲スコトヲ得ヘキヤ民法ハ更ニ何等ノ明文モ之ヲ置カス若シ夫レ此關係ニシテ姻族關係タラハ第七百七十條ノ規定ヲ適用スルコトヲ得ヘキモ法律ハ之ヲ姻族關係ト爲サ、ルヲ奈何セム直系ノ姻族ニ付テハ特ニ其關係ノ止ミタル後ト雖モ婚姻ヲ許サ、ルコトヲ規定セルヨリ之ヲ見レハ法律ハ右ノ如キ場合ニハ親族關係ノ消滅シタル後ハ其婚姻ヲ許スモノト解釋スヘキハ寧ロ當然ナリトス然ルニ親子タル關係ヲ生スルコトナキ直系姻族ニ在リテスラ其關係ノ止ミタル後モ婚姻ヲ禁シタルニ拘ラス繼父母ト親子又ハ嫡母ト庶子トノ間ノ如キ現ニ親子ト同一ノ關係ヲ生スルモノニ在リテハ一層強キ理由ヲ以テ其關係ノ止ミタル後ニ於テモ婚姻ヲ禁スルノ理由アルモノト云ハサルヘカラス果シテ然リトセハ民法カ之ヲ規定セザリシハ或ハ明文ヲ缺タスシテ明ナリトノ意ナリシカ若シ夫レ然ラハ第七百七十一條ノ規定ノ如キモ亦之ヲ置カスシテ自ラ明ナリシニアラサルヘキカ暫ク疑ヲ存ス又妻ノ夫ニ於ケル又入夫ノ妻ニ於ケル尊屬トノ間ハ其本來ノ性質上ヨリ云フモ直系ノ姻族タルカ故ニ縱令法定血族ニアラサルモ尙ホ婚姻ヲ許サ、ルコト次ニ説述ス

ル所ノ如シ唯子ト其嫡母、繼父又ハ繼母ノ血族トノ間ニハ何等ノ關係ヲ認メサルヲ以テ其子ハ嫡母、繼父又ハ繼母ノ近親ト婚姻ヲ爲スコトアルモ敢テ妨ナキモノ、如シ然レトモ若シ之ヲ許ストセハ其子ト嫡母、繼父又ハ繼母ノ尊屬若ハ卑屬ト婚姻ヲ爲スコトアルモ尙ホ之ヲ適法ト爲サ、ルヘカラス是レ果シテ我國慣習ノ許容スル所ナルヘキ歟又果シテ違倫ノ婚姻ト云フコトヲ得サルヘキ歟疑ナキコト能ハス

姻族關係アル男女間ノ婚姻ハ血統ノ聯絡セル緣故ニアラサルカ故ニ最近血族ノ關係アル場合ニ於ケルカ如ク生理上ノ害毒ヲ殘スコトナシト雖モ其親等ノ近キ者ノ間ノ婚姻ハ人倫ヲ紊亂スルコト最近血族ノ緣故アル者ノ婚姻ニ於ケルト異ルコトナシ諸國ノ法制上或範圍ニ於テ姻族關係アル者ノ婚姻ヲ禁スルハ即チ之カ爲メナリ而シテ其範圍ノ如キモ或國ノ法制ニ依レハ最近血族間ノ婚姻ヲ禁スル範圍ト同一ナラシメ其禁制ヲ直系及傍系ノ姻族間ニ及スモノナキニアラス即チ英佛法律ノ如キ其一例ナリ(佛民一六二及一六四シユ)我民法ニ於テハ此禁制ノ範圍ヲ直系ノ姻族間ニノミ止メタリ蓋我國ノ狀態ニ照ラシテ至

當ナルカ如シ何トナレハ我國ニ在リテハ從來傍系ニ於ケル姻族間ノ婚姻ハ甚タ普通ノコトニ屬スルヲ以テ今俄ニ制限ヲ附スルトキハ實際ノ不便ヲ感スルコト多キノミナラス人倫上ヨリ見ルモ敢テ之ヲ制限スルノ必要ナケレハナリ然リ而シテ姻族關係ハ或原因ニ因リテ消滅スルモノタルモ直系ノ姻族ノ間ハ其關係ノ止ミタル後ト雖モ尙ホ婚姻ヲ爲スコトヲ禁ス(七七)蓋姻族ノ間ニハ敢テ血統ノ關係アルニアラサルヲ以テ是等ノ點ヨリ觀察スルトキハ其關係消滅ノ後ニ在リテハ婚姻ヲ許スモ敢テ不當ニアラサルカ如シト雖モ夫婦ハ平常ノ交誼上相互ニ其尊屬ヲ以テ自己ノ尊屬其卑屬ヲ以テ自己ノ卑屬ト殆ト同一視スルモノタレハ縱令姻族關係止ムコトアルモ直系ノ姻族間ニ婚姻ヲ爲スコトヲ許スハ人倫ニ背反スヘキヲ以テナリ但婚姻ノ取消サレタル場合ニ於テハ格別ナリトス

五

當事者間ニ相姦者タル關係ナキコト
姦通ハ社會善良ノ風俗ヲ害スルコト甚タシキモノナリ若シ夫レ姦通ニ因リ離婚ノ宣告ヲ受ケタル者ヲシテ其相姦者ト婚姻ヲ爲スコトヲ許ストキハ適姦通

ヲ獎勵スル結果ヲ見ルコトアルヘク又姦通ニ因リ刑ノ宣告ヲ受ケタル者ハ其
離婚セラレタル場合ナルト否トヲ問ハス其相姦者ト婚姻ヲ許サ、ルハ姦通者
ニ對スル當然ノ制裁ナリ(七六)而シテ民法ハ此禁制ヲ左ノ二場合トセリ

(一) 姦通ニ因リ離婚ノ宣告ヲ受ケタル場合 姦通カ裁判上ノ離婚ノ原因ト爲
ルハ妻ノ姦通ノ場合ニ限レリ(八一)故ニ此場合ノ適用ヲ受クルハ有夫ノ婦カ
他ノ男ト通シタルトキニ限ルモノトス蓋我國從來ノ慣習及現在ノ事情ハ未
タ夫ノ姦通ヲ見ルコト妻ノ姦通ニ於ケルト同一ナルヲ許サ、ルヲ以テナリ
又此場合ノ適用ヲ受クルハ裁判所ニ於テ離婚ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ限ル
裁判所ニ依ラスシテ協議上ノ離婚ヲ爲シタル場合ハ縱令事實上妻ノ姦通カ
其原因ヲ成シタルトキト雖モ此適用ヲ受クル限ニアラス蓋姦通ノ所爲ハ社
會善良ノ風俗ヲ害スルモノナルコト疑ヲ容レスト雖モ事一家内ノ陰秘ニ屬
シ其裁判所ニ於テ公認セラレタルモノ、外之ヲ摘發シテ法律上ノ制裁ヲ付
スルハ却テ風俗ヲ害スルヲ免レサルヲ以テナリ

(二) 姦通ニ因リテ刑ノ宣告ヲ受ケタル場合 現行ノ刑法ニ於テ姦通カ刑罰ノ

原因タルハ有夫ノ婦カ他ノ男ト通シタル時ニ在リ此場合ニ於テ姦通者ノ一
方又ハ雙方カ姦通ニ因リ刑ノ宣告ヲ受ケタルトキハ縱令同一ノ原因ニ因リ
離婚ノ宣告ヲ受ケサル場合ト雖モ其後協議上ノ離婚ヲ爲シ又ハ他ノ原因ニ
因リ離婚ノ宣告ヲ受ケ又ハ夫ノ死亡ニ因リ婚姻解消シタル後其姦夫ト婚姻
ヲ爲スコトヲ得ス其刑ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ限レル所以ハ協議上ノ離婚
ノ場合ニ其制裁ヲ付セサル理由ニ同シ
要スルニ有夫ノ婦カ姦通ヲ爲シタルトキハ其姦通ニ因リテ刑ノ宣告ヲ受ケ併
セテ離婚セラレタル場合ハ勿論離婚ノ宣告ヲ受ケタルモノ刑ニ處セラレサリシ
場合若ハ刑ノ宣告ヲ受ケ而モ離婚セラレサリシ場合ハ何レモ永久ニ其姦夫ト
婚姻ヲ爲スコトヲ得サルモノニシテ前夫ノ許諾ニ因リテ此制裁ヲ免除スルコ
トヲ得サルハ勿論ナリ

諸國ノ法制中人種身分及階級等ニ依リ婚姻ニ制限ヲ設ケタルコトハ往々ニシ
テ近世マテ其跡ヲ遺シタルモノアリ現ニ我國ノ如キハ維新前後マテハ士民ノ
區別嚴重ナリシノミナラス尙ホ他ニ穢多非人ト稱シタル者アリテ互ニ自由ニ

相婚姻スルコトヲ得サリキ而シテ其之ヲ爲スコトヲ得ルニ至リタルハ實ニ明治四年(八)ヲ以テ華族ヨリ平民ニ至ルマテ互ニ婚姻被差許候條雙方願ニ及ハス其時々戸長へ届出ツヘキ事トノ布告ヲ發布セラレタルノ時ニ在ルナリ又外國人ト婚姻ヲ爲スコトヲ得ルニ至リタルハ明治六年(三)布告第百三號ニ基ケリ現在ト雖モ皇族ニ付テハ皇室典範第三十九條ニ依リ婚嫁ハ同族又ハ勅旨ニ由リ特ニ認許セラレタル華族ニ限レリ又陸海軍人ニ付テハ別ニ結婚條例ノアルアリテ當事者ノ品等ニ關シ大ニ制限スルモノアリ即チ陸軍軍人ニ付テハ明治十四年(五)乙第二十五號ノ陸軍省達陸軍武官結婚條例アリ海軍軍人ニ付テハ明治二十五年(六)甲第八十七號ノ海軍軍人結婚條例ナル勅令アルナリ然レトモ是等ハ全ク特別ノ理由ニ基キタルモノナレハ一般ニ之ヲ謂フトキハ奴隸制度ノ全廢以來歐米諸國ニ於テハ斯ノ如ク制限ヲ婚姻ノ法制上ニ設クルコトヲ廢シタルカ故ニ當事者ノ品等ハ近世婚姻ノ法制上之ヲ論スルノ要ナシ

六 尊屬又ハ之ニ代ルヘキ者ノ同意アルコト

婚姻ヲ爲サムトスル當事者ハ成年者ハ一定ノ年齢ニ達スルマテハ尊屬又ハ之

ニ代ルヘキ者ノ同意ヲ得ルヲ要スルコトハ羅馬ニ於ケル家長制ニ其端ヲ發シタルモノナリト雖モ此沿革上ノ理由ヲ外ニシテ尙ホ其之ヲ要スヘキ理由ナキニアラス何ソヤ即チ婚姻ハ人事ノ最大事ニ屬シ男女ノ身分之ニ因テ定リ人生禍福ノ基スル所ナレハ婚姻ヲ爲サムトスルニ當リテハ宜シク熟考ヲ加ヘ前後ヲ顧ミ他日悔悟ノ念慮ヲ生スルカ如キコトナキコトヲ要スヘシ而シテ成年已上ノ者ニ至リテハ身體精神既ニ發達ノ程度ニ達シ又自ラ法律行爲ヲ爲スコトヲ得ルノ能力アルモノタレハ斯ノ如キ憂ハ稍少ナシト雖モ未成年者ニ在リテハ縱令法律ニ於テ婚姻ヲ爲スノ能力アルモノト爲セルニ拘ラス其身體精神共ニ未タ成年者ニ於ケルカ如ク發達シタル者ト爲スヘカラサルハ勿論尙ホ自ラ法律行爲ヲ行フコトヲ許サ、ルモノタレハ或ハ一時ノ情慾ニ眩惑シ前後モ顧ミテ妄ニ婚姻ヲ爲シ他日ニ至リテ大ニ悔悟スルカ如キコトナキヲ保スヘカラス是ヲ以テ諸國ノ法制ニ在リテモ未成年ノ間又ハ成年ヲ超過スルコト尙ホ僅ニ數年ニシテ婚姻ヲ爲サムトスルトキハ父母又ハ之ニ代ルヘキ者ノ同意ヲ要スルモノトセリ蓋父母又ハ之ニ代ルヘキ者ハ其子ノ將來ノ爲メニ最モ利益ア

ル忠告ヲ與フルニ足ルハキ經驗アルノミナラス又其子ノ爲メニ常ニ利益ナラ
ムコトヲ希圖スルモノタレハナリ然ルニ我舊民法人事編ニ於テハ成年者タル
ト未成年者タルトヲ問ハス婚姻ヲ爲サムト欲スル者ハ總テ父母又ハ之ニ代ル
ヘキ者ノ同意ヲ得ルヲ以テ一ノ要件トセリ此制度タル之ヲ歐米諸國ノ制度ニ
比スレハ稍干涉ニ失スルノ誹アルヲ免レスト雖モ我國ハ尙ホ家族制ノ現存セ
ルモノアルアリテ成年者タルト未成年者タルトヲ問ハス又既婚者タルト未婚
者タルトニ拘ラス父母祖父母等ト家ヲ同シクシテ住居シ共ニ一家族ヲ組成ス
ルヲ常態ト爲スカ故ニ當ニ婚姻ヲ爲ス者ノ爲メニ其將來ノ利益ヲ顧慮スルノ
ミヲ以テ足レリトセス併テ風教ヲ維持シ一家ノ平和ヲ保チ家族相互ノ間ニ紛
紜ヲ生スルコトナカラシメムコトヲ期シタルニ外ナラサリシモ現行民法ニ於
テハ男ハ滿三十歳女ハ滿二十五歳ニ達シタル後ハ此同意ヲ要セサルモノトシ
タリ(七七)是レ蓋男滿三十歳女滿二十五歳ニ達セハ相當ノ經驗ヲ積ミ且能力ニ
於テモ完全ニ發達シタルモノト看做スコトヲ得ヘキモノナレハ老耄ニ近ケル
父母等ヨリモ却テ適當ノ判斷ヲ與フルコトヲ得ヘントノ推定ヲ爲スニ足ルハ

ク殊ニ女子ニ至リテハ其生育男子ニ比シテ一層早キヲ常トシ而モ嫁期ヲ失ヒ
適當ノ婚姻ヲ爲シ難キニ至ルノ事情アルヲ以テ一層早ク其制限ヲ解除シテ自
ラ自己ノ運命ヲ決スルノ自由ヲ得セシムルノ必要ヲ認メタルニ在リ而シテ婚
姻ニ付キ同意ヲ與フヘキモノ、順序ハ左ノ如シ

(一) 家ニ在ル父母生存スルトキハ其父母ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス(七七二)

家ニ在ル父母トハ其家籍内ニ在ル父母ノ義ニシテ家居ヲ別ニスルト否トヲ
問ハス又養父母繼父母又ハ嫡母タルヲ問ハス總テ之ヲ包含ス蓋父母カ其家
ニ在ラスト雖モ其親族關係ニ於テハ家ニ在ルノ父母ト異ルコトナシト雖モ
親子タルノ情義ハ其家ニ在ルモノニ比シテ疎遠ナルヲ常ト爲スノミナラス
家族制ノ下ニ在リテハ子ト離婚ニ因リテ其家ヲ去リタル母離縁又ハ離婚ニ
因リテ其家ヲ去リタル父トノ間ノ如キハ事實上殆ト親子ノ關係ヲ認メサル
ノ實アルカ故ニ同意ヲ與フヘキ者ハ家ニ在ル父母ニ限ルヲ以テ適當トシタ
リ故ニ例ハ養子縁組ニ因リテ他家ニ入リタル者ハ其實方ノ父母ノ同意ヲ要
セス又子カ分家シ他家ヲ相續シ廢絶家ヲ再興シ離籍セラレ其他他家ニ入リ

タル等ノ場合ニ於テモ其家ニ在ル父母ノ同意ヲ得ルヲ以テ足レリトシ其他ハ父母ノ同意ヲ要セサルモノトセリ然レトモ是レ果シテ我國ノ慣例ニ反スルコトナキカ又親子間ノ倫序ヲ保持スル上ニ於テ果シテ適當ナルヘキカ疑ナキコトヲ得ス固ヨリ從來ノ慣例ニ在リテモ父又ハ母カ離婚又ハ離縁ト爲リタル場合ノ如キハ子カ婚姻ヲ爲スニ當リテハ其離婚又ハ離縁ト爲リタル父又ハ母ノ同意ヲ得ルヲ要セサルヘキハ論ヲ竣タサルモ斯ノ如キ原因ニ因ラスシテ家ヲ去リタル場合ニ於テハ其家ニ在ル場合ト同シク同意ヲ得セシムルハ寧ロ從來ノ慣例ナルノミナラス親子間ノ倫序ヲ保持セシムル上ニ付テモ必要ナルヘキヲ信スルナリ殊ニ本家相續ノ場合ノ如キハ養子縁組ニ因ル場合ニ於ケル如ク其本家ニ於ケル尊長ト相續人トノ間ニ法律ハ血族關係ヲ生スルモノト爲サス家督相續人カ指定若ハ選定ニ係ルトキノ如キ亦同シキカ故ニ縱令尊長アルモ其同意ヲ得ルヲ要セサルコト、爲リテ頗ル穩當ヲ缺クニ似タリ宜シク他日ノ研究ヲ要ス

然リ而シテ父母ノ同意ハ婚姻ヲ行フ當時ニ効カ有スルモノナラザルヘキハ故ニ一旦同意ヲ與ヘタル後婚姻届出前ニ之ヲ取消ストキハ婚姻ヲ爲スコトヲ得ス又同意ヲ與ヘタル後婚姻届出前ニ其同意ヲ與ヘタル父又ハ母カ死亡シ若ハ意思ヲ表示スルコト能ハサルニ至リタルトキハ其同意ハ効カヲ失フヘキハ法律ハ解釋上當然ノ結果ナルカ如シ然レトモ余ヲ以テ之ヲ見レハ右ノ如キ場合ニ關シテハ多少ノ制限ヲ設クルニアラサレハ實際上頗ル不都合ヲ免レサルヲ信ス蓋民法ニ在リテハ婚姻ノ豫約ヲ認メサルヲ以テ婚姻ハ届出ニ因リテ其効力ヲ生スルモノナルモ其届出ヲ爲スノ前ニハ當事者間ニ在リテ多少ノ準備ヲ爲スヘキハ勿論親戚其他ニモ相談ヲ遂クル等ノコトアルヘキハ當然ナルニ婚姻届出ノ前ナレハトテ父母ヲシテ一旦與ヘタル同意ヲ取消スコトヲ得セシメ或ハ其届出前ニ同意ヲ與ヘタル父又ハ母カ死亡シ若ハ意思ヲ表示スルコト能ハサルニ至リタルノ故ヲ以テ其同意ヲ無効タラシムルカ如キコトアリテハ男子ニハ支障ヲ見ルコト稀ナルヘキモ女子ニ取リテハ爲メニ損害ヲ受クルコト多キノミナラス或ハ嫁期ヲ失フカ如キ結果ヲ生スルコトナキヲ保スヘカラサレハナリ但父母ノ同意ハ必スシモ特定

ハ婚姻ニ對スルモノナルヲ要セス豫メ概括ノ同意ヲ與ヘテ何人ニ對シテモ自由ニ婚姻ヲ爲スコトヲ許スモ婚姻ノ同意トシテ有效ナルコトヲ妨ケサルヘシ

(二) 父母ノ一方知レサルトキ死亡シタルトキ家ヲ去リタルトキ又ハ其意思ヲ表示スルコト能ハサルトキハ他ノ一方ノ同意ノミヲ以テ足ル(第七七項)父母ノ一方知レサルトキトハ例ハ私生子ノ未タ父ノ認知ヲ得サル場合ノ如キヲ謂ヒ父母ノ一方ノ家ヲ去リタルトキトハ父又ハ母カ離婚若ハ離縁ニ因リテ家ヲ去リタル場合ノ如キヲ謂ヒ又父母ノ一方カ意思ヲ表示スルコト能ハサルトキトハ心神ヲ喪失シ又ハ生死不明ナル場合ノ如キヲ謂フ是等ノ場合ハ何レモ父母ノ一方カ家ニ在ラス又ハ縦令家ニ在ルモ其意思ヲ表示スルコト能ハサル場合ナルヲ以テ其家ニ在リ且意思ヲ表示シ得ヘキ他ノ一方ノ同意ヲ得テ足レリト爲スハ已ムコトヲ得サルノ結果ナリ

(三) 父母共ニ其家ニ在ラス又ハ其家ニ在ルモ意思ヲ表示スルコト能ハサルトキハ未成年者ニ限リ後見人及親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス(第七七項)

民法人事編(舊四〇八三)ニ依ルニ此場合ニ於テハ祖父母ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルモノトシ祖父母共ニ在ラス又ハ意思ヲ表示スルコト能ハサル場合ニ限リ未成年者ノミハ後見人ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルモノトセリ然ルニ現行民法ニ於テハ祖父母ノ同意ヲ得ルノ要件ヲ削除シ未成年者ニ限リ後見人及親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルコトヲシタリ其祖父母ノ同意ヲ得ルノ要件ヲ削除シタルハ他ナラス祖父母ノ未タ老耄ナラサル者ハ概シテ自ラ後見人タルノ場合多ク其後見人タラサル場合ハ多ク善良ノ判斷ヲ與フルコトヲ期スルコト能ハサルニ依ルナリ又後見人ノ外尙ホ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルモノトシタルハ他ナラス後見人ハ父母ノ子ニ於ケルカ如ク専ラ被後見人ヲ愛護スルノ精神ヲ有スルモノト爲スヘカラサルカ故ニ婚姻ノ如キ重要ノ效果ヲ生スルモノニ付キ其單獨ナル判斷ニ任スルハ未成年者ノ利益ヲ保護スルニ充分ナラサルヲ恐レタルニ因ルナリ而モ是レ専ラ未成年者ノ利益ヲ保護スルノ目的ニシテ一家ノ秩序ヲ保持スルノ目的ニアラス且後見人ノ如キ親族會ノ如キ未成年者ノ利益ヲ保護スルコト其父母ノ如クナル

コト能ハサルヲ以テ父母ノ同意ニ於ケルヨリハ一層早ク其制限ヲ脱セシムルノ必要アルヲ以テ成年者ニ對シテハ父母共ニ在ラス又ハ意思ヲ表示スルコト能ハサル場合ニ於テハ之ニ完全ノ婚姻能力ヲ與ヘタルナリ

(四) 繼父母又ハ嫡母カ子ノ婚姻ニ同意セサルトキハ子ハ親族會ノ同意ヲ得テ婚姻ヲ爲スコトヲ得^(三七)

子ハ父母ノ同意ヲ得ルニアラサレハ婚姻ヲ爲スコトヲ得ス而シテ其家ニ在ル父母ハ其實父母ナルト繼父母又ハ嫡母ナルトヲ問ハス總テ同意ヲ要スヘキハ前述シタルカ如シ然レトモ繼父母及嫡母ニ在リテハ子ヲ愛護スルノ厚キ實父母ノ如クナルコトヲ望ムヘカラス實父母ニ在リテハ不當ニ同意ヲ拒ミ子ノ利益ヲ顧ミサルカ如キコトハ殆ト之ナキヲ期スルコトヲ得ヘシト雖モ繼父母又ハ嫡母ニ在リテハ自然ノ血統ナク從テ自然ノ愛情ヲ缺キ爲メニ子ノ不利益ヲ顧ミスシテ不當ニ同意ヲ拒ムコトナキヲ保セス而モ斯ノ如キ場合ニ於テ子ニ婚姻ヲ爲スコトヲ得ルノ途ヲ與ヘサルハ婚姻能力ヲ制限スルコト酷ニ失スヘシ故ニ斯ノ如キ場合ニハ子ハ親族會ノ同意ヲ求メ親族會

之ニ同意シタルトキハ繼父母ノ一方又ハ雙方若ハ嫡母ノ不同意ナルニ拘ラズ適法ノ婚姻ヲ爲スコトヲ得ヘキモノトセリ

已上ハ即チ婚姻ニ付キ同意ヲ與フヘキ者ニ關シ我民法ニ於ケル規定ノ大要ナリ伊國民法ニハ親カ不當ニ同意ヲ拒絕シタルトキハ子ハ裁判所ニ是非ノ裁定ヲ求ムルノ權アルモノト爲スカ如シト雖モ斯ノ如キ訴求ヲ爲スノ權ヲ子ニ與フルハ却テ一家ノ和親ヲ傷クルノ基ト爲ルカ故ニ我民法ニハ斯ノ如キ規定ヲ置クコトナシ從テ同意ノ拒絕ハ其當否ニ拘ラス子ヲシテ婚姻ヲ爲スコトヲ得サラシム又我民法カ第七百七十四條ニ禁治產者カ婚姻ヲ爲スニハ其後見人ノ同意ヲ要セサルコトヲ規定セルハ他ナラス後見人ハ禁治產者ノ療養看護及財產管理ニ付キ法定ノ代理權ヲ有スルニ過キササルモノナレハ婚姻ニ付キ同意ヲ與フルカ如キハ其職務外ニ屬スルニモ拘ラス婚姻ハ一ノ法律行爲ナルヨリ禁治產者カ心神ノ回復シタル時ニ婚姻ヲ爲ス場合ニモ亦他ノ法律行爲ト同シク其同意ヲ受クルコトヲ要スルカ如キ誤解ヲ來スノ恐ナシトセサルカ爲メニ特ニ茲ニ注意シタルノミ但禁治產者カ其心神喪失中ニ婚姻ヲ爲シタル場合ノ如

キハ固ヨリ婚姻ヲ爲スノ意思ヲ有セサルモノナルヲ以テ其婚姻ハ無効タリ故ニ該條ハ其心神ヲ回復シタル場合ヲ想像シタルモノト知ルヘシ

第四節 婚姻ニ因リテ生スル親族關係

第一款 總說

婚姻ニ因リテ發生スル親族關係ニハ五アリ(イ)婚姻ノ當事者間ニ夫婦タル親族關係ヲ生セシム(ロ)婚姻當事者ノ一方ト他ノ一方ノ血族トノ間ニ姻族タル親族關係ヲ生セシム但婚姻當事者ノ一方ノ血族ト他ノ一方ノ血族トノ間ニハ何等ノ親族關係ヲモ生セス故ニ夫ハ妻ノ父母兄弟等ト姻族ナルモ夫ノ父母兄弟ト妻ノ父母兄弟トハ何等ノ親族關係ヲ生セサルコト既ニ説明シタルカ如シ(ハ)婚姻當事者ト其當事者間ニ生シタル子トノ間ニ嫡親子關係ヲ生セシム(ニ)婚姻當事者ノ一方ト他ノ一方ノ子ニシテ其家ニ在ル者トノ間ニ親子タルノ關係ヲ生セシム(七)私生子ノ父母ト其子トノ間ニ嫡親子關係ヲ生セシム(八)而シテ婚姻ハ夫婦ヲシテ必ス同一ノ家ニ在ルヲ要セシムルモノナルヲ以テ婚姻アルト同時ニ婚姻當事者ハ又同一ノ家族團體員ト爲ル故ニ夫婦間ノ親族關係ニ關シテハ親族關係ノ第一

婚姻ニ因
リテ生ス
ル親族關
係
總說

ノ基礎タル婚姻ハ其第二ノ基礎タル家族關係ト相結合シテ其原因ヲ成セルモノナリ姻族ハ或ハ婚姻ニ因リテ同一家族團體中ニ入ルコトアリ或ハ然ラサルコトアリ婚姻ニ因リテ他家ニ入りタル妻若ハ入夫ト其夫家若ハ妻家ニ於ケル尊屬トハ婚姻ニ因リテ同一家族團體員ト爲ル姻族ナリ他家ヨリ妻ヲ娶リタル男若ハ入夫ヲ迎ヘタル女ト其妻又ハ入夫ノ家ニ於ケル親族トハ婚姻ニ因リテ同一家族團體員ト爲ラサル姻族ナリ前ノ場合ニ於テハ其親族關係ノ基礎ハ婚姻ト家族關係トノ二者相合シテ之カ原因ヲ成シ後ノ場合ニ於テハ其親族關係ハ一ニ婚姻ニ在リ舊民法(舊民法)ハ明ニ此二ノ場合ヲ區別シ其婚姻ノミカ親族關係ノ基礎ヲ成シタル場合ハ姻族ノ關係ヲ生スルニ過キサラシメタルモ婚姻及家族關係カ二ツナカラ其基礎ヲ成シタルモノニ在リテハ特ニ之ヲ血族ノ關係ニ準セシメタリ是レ蓋家族制度ヲ認ムルニ於テ當然ノ規定ナリトス現行民法ハ之ニ反シテ兩者何レノ場合ニ於テモ姻族ノ關係ヲ生スルニ過キスト爲ス蓋現行民法カ大體ニ於テ從來ノ家族制度ヲ維持スルコトヲ努メ從テ養子ト爲ルニ因リテ他家ニ入りタル者ハ養家ノ親族ト血族ノ關係ヲ生シ又婚姻ニ因リテ他家ニ入りタル者ハ其家ニ在ル

親族法 親族制 親族關係ノ發生 婚姻 婚姻ニ因リテ生スル親族關係

夫又ハ妻ノ子ニ對シテ親子ノ關係ヲ生スルコトヲ認メタルニ拘ラス之ト同一ノ事情ノ下ニ在リ同一ノ關係カ其基礎ヲ成シタル妻ノ夫家ニ於ケル及入夫ノ妻家ニ於ケル尊屬トノ關係ヲ以テ獨リ血族ノ關係ニ準セシムルヲ敢テセサリシハ家族團體ノ效果ニ對スル立法ノ趣旨貫徹セサルニ似タリ婚姻當事者ト其當事者間ニ生レタル子トノ嫡親子關係ヲ生セシムルハ私親子關係ト區別シテ婚姻ノ神聖ヲ保ツニ在リ又夫婦ノ一方ト他ノ一方ノ子ニシテ其家ニ在ルモノトノ間ニ親子關係ヲ生セシムルハ此場合ニ於テハ婚姻及家族關係カ二ツナカラ其關係ノ基礎ヲ成セルモノナレハナリ之ヲ繼父母ト繼子、嫡母ト庶子ノ關係ト爲ス繼父母ト繼子、嫡母ト庶子ノ間ニ特ニ親子ノ關係アルモノト爲スハ專ラ同一家族團體員タルカ故ニ在リ私出子ノ父母ト其子トノ間ニ嫡親子關係ヲ生セシムルハ父母ノ過失ヲ修補セシムカ爲メナリ而シテ(イ)及(ロ)ハ重テ説明スルノ要ナキモ(ハ)ニ及(ホ)ノ親族關係ニ付テハ之ヲ分チテ左ニ説明スヘシ

嫡親子關係
推定

第二款 嫡親子關係
第一項 嫡親子タル推定

自然ハ血縁ニ因リテ生スル親子ノ關係ヲ實親子關係ト云フ而シテ子ヨリ親ニ對シテハ之ヲ實父又ハ實母ト云ヒ親ヨリ子ニ對シテハ之ヲ實子ト云フ實子ハ或ハ嫡出ナルコトアリ或ハ私出ナルコトアリ夫婦ノ間ニ懐胎シタル子ハ嫡出子タリ夫婦ニアラサル男女ノ間ニ懐胎シタル子ハ私出子タリ婚姻前ニ於テ懐胎シタル子ト雖モ婚姻中ニ分娩シタルトキハ夫ノ之ヲ否認セサルニ於テハ嫡出子ト爲ル婚姻前ニ出生シタル子モ亦父母ノ婚姻ニ因リ又ハ婚姻中ニ父母ノ之ヲ認知スルニ因リテ法律ハ特ニ其嫡出子トナルコトヲ許セリ私出子ノ父ノ認知ヲ得タル子ハ其父ヨリ之ヲ庶子ト云ヒ父ノ知レサル子ハ之ヲ私生子ト云フ父ノ認知ヲ得タル子ト雖モ母ヨリ云フトキ亦同シ而シテ嫡親子タル關係ノ存在ハ小ナクモ次ノ四條件ヲ明ニスルコトヲ要ス即チ(一)父母タル男女ノ間ニ婚姻アリタルコト(二)夫ノ子ナルコト(三)婦ノ子ナルコト(四)其子ハ父母ノ婚姻中ニ懐胎セシコト是ナリ然ルニ此條件中(一)及(三)ハ之ヲ直接ニ證明スルコトヲ得ルモ(二)及(四)ハ到底直接ニ證明スルコト能ハサルモノナリ蓋婚姻ノアリタルコトハ届出ニ依リテ證明スルコトヲ得ヘク婦ノ子ナルコトハ懐胎、分娩等ノ外部ニ顯ハレタル事實ニ依リテ證明

親族法 親族制 親族關係ノ發生 婚姻 婚姻ニ因リテ生スル親族關係

スルコトヲ得ヘキモ夫ノ子ナルコトハ醫學ノ進歩シタル今日ト雖モ尙ホ之ヲ證明スルニ方法ナシ或ハ父子容顔ノ相似ルモノアルモ是レ必スシモ一般ノコトニアラスシテ父子相似サルモノ多キノミナラス時ニ或ハ他人ト相似ルノ事實アルニ由リテ之ヲ觀レハ寧ロ是レ造化ノ祕密ナルカ如シ婚姻中ニ懷胎セシコトノ一事モ直接ノ證明ヲ爲スニ甚タ困難ナリ何トナレハ懷胎ヨリ分娩ニ至ルマテノ時ニハ長短アリテ一定セサルヲ以テ何レノ時ニ懷胎シタルモノナリヤ之ヲ確言スルコトヲ得サレハナリ若シ之ヲシテ夫婦ノ認定ニ依ラシメムカ嫡親子ノ關係ハ夫婦ノ意思如何ニ因リテ定ルコト、ナリテ正確ナラサルヘク之ヲ裁判官ノ認定ニ任セムカ獨リ錯雜ニ陷ルノミナラス專恣ノ弊ヲ免レサルヘシ是故ニ嫡親子タル關係ノ存在ニ關スル證據ハ到底法律ノ推定ニ依ルノ外途ナキヤ知ルヘシ即チ夫婦ニハ管ニ同居ノ權義アルノミナラス互ニ守信ノ權義アリ果シテ然リトセハ婚姻中ニ懷胎シタル子ハ夫ノ子ト爲シ分娩ノ後ハ嫡親子ノ關係存在スルモノト推定スヘキナリ若シ夫レ此推定ヲ爲スヘカラストセハ婚姻中ニ懷胎シタル子ハ姦通ニ因リテ懷胎シタルモノト推定セサルヘカラストセハ婚姻中ニ懷胎シタル子ハ

ニ違ヒ婚姻ヲ輕スルハ推定タラサルヲ得サルナリ是ヲ以テ諸國ノ法律ハ皆婚姻中ニ懷胎シタル子ハ夫ノ子ト推定シ今日ニ在テハ殆ト萬國其軌ヲ一ニス(第一項)然レトモ此推定タル其懷胎カ婚姻中ニ在リタルコトノ明ナル場合ニアラサレハ之ヲ爲スヘカラサルハ勿論タリ然ルニ懷胎ヨリ分娩ニ至ルマテノ時期ニハ長短アルヲ以テ其懷胎カ婚姻中ニ在リタルヤ否ヤヲ認知スルコト頗ル困難ナリト雖モ醫家ノ證明スル所ニ依レハ懷胎ヨリ分娩マテノ期間ハ最短期ヲ二百日トシ最長期ヲ三百日トスルヲ通常トス稀ニ懷胎後三百日以上三百二十日以内ニ於テ分娩スルモノアリ或ハ又百八十日以上二百日以内ニ於テモ生育シ得ヘキ状態ニ於テ出生スルコトナキニアラスト云フ故ニ此醫學上ノ研究ニ基キ其普通ノ場合ヲ採リテ分娩ノ最モ早キハ懷胎ノ後二百日其最モ遅キハ懷胎ノ後三百日トシ此兩極期間中ニ於テ生育シ得ヘキ子ノ分娩ハ之アルヘキモノトシ婚姻成立ノ日ヨリ二百日後又ハ婚姻ノ解消若ハ取消ノ日ヨリ三百日以内ニ生レタルモノハ婚姻中ニ懷胎シタルモノナリト推定スルコト、セリ其稀有ノ事例タル二百日內若ハ三百日後ノ分娩ヲ全ク度外ニ置キタルハ斯ノ如キ稀有ノ異例ニ依リテ夫ノ子タルコ