

3217210

諸法天法要義

龍藏編

363089

上海图书馆藏书



A541 212 0020 4995B

上海

立圖書館藏

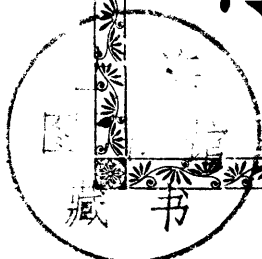
Shanghai Municipal Library

日本梅謙次郎原著
閩縣陳與蔡譯述

親族編

法學名著
日本民法學義

上海商務印書館印行



151055

民法要義第四卷目錄

第四編 親族

第一章 總則

第二章 戶主及家族

第一節 總則

第二節 戶主及家族之權利義務

第三節 戶主權之喪失

第三章 婚姻

第一節 婚姻之成立

第一款 婚姻之要件

第二款 婚姻之無效及取消

第二節 婚姻之效力

第三節 夫婦財產制

第一款 總則



第二款 法定財產制

第四節 離婚

第一款 協議上之離婚

第二款 裁判上之離婚

第四章 親子

第一節 實子

第一款 嫡出子

第二款 庶子及私生子

第二節 養子

第一款 緣組之要件

第二款 緣組之無效及取消

第五章 親權

第一節 總則

第二節 親權之效力

第三節 親權之喪失

第六章 後見

第一節 後見之開始

第二節 後見之機關

第一款 後見人

第二款 後見監督人

第三節 後見之事務

第四節 後見之終了

第七章 親族會

第八章 扶養之義務



民法要義

第四編 親族

本編首定親族關係。次則凡與親族關係相牽連之事。咸網羅焉。詳言之。即先定何者為親族。名之曰總則。次定戶主及家族之為何物。戶主與家族之關係。及戶主權消滅之原因。名之曰戶主及家族。次定關於婚姻成立之事項。婚姻之人身上及財產上之效力。並關於離婚之事項。名之曰婚姻。次定何者為親子。名之曰親子。次定親權之為何物。及其喪失之原因。名之曰親權。次定關於未成年者及禁治產者之後見事項。名之曰後見。次定親族會之組織權限等。名之曰親族會。終則定扶養某某親族間不能自謀生活者之義務。名之曰扶養之義務。

第一章 總則

本章定何者為親族。七二 計算親等之法。七二 人為之親族。七二七 及某某親族關係消滅之原因。七三一 至 七三九

第七百二十五條。左列各項為親族。
一 六等親內之血族。

二 配偶者。

三 三等親內之姻族。人一四九二五民一刑九
四一一五民一刑九

本條定親族之範圍也。蓋以何者爲親族。各國法律紛紛不一。日本前有所謂五等親者。然其制可以人爲之力左右之。并無一定之條理。足以依據。文明國之法律。固不宜採此也。第此等之事。若專模倣外國之制。亦未得其當。故本條法律。乃參酌日本之習慣。與歐美各國之法例。認爲最適當者。而定之。卽第一。六等親內之血族。計算親等之法。在於次條。第二。配偶者。第三。三等親內之姻族。是也。今考日本從來五等親之圖。亦無逾六等者。惟六等親內之血族。五等親圖中。間有脫漏。而其脫漏之者。實無一定之根據。至於外國。則羅馬法律。有以六等親以內爲親族之例。此節雖有反對之說。然余以爲有是例也。近時亦有依是例者。其在清國。則自高祖以下。各以四代爲限。並高祖本身。共爲五代。而認其爲親族。圖中以朱示其限。若依日本民法計算親等之法計之。係自四等以至八等。平均計之。亦六等也。故日本民法。以六等親內之血族爲親族。甚適當也。此外以配偶者爲親族。於日本習慣。固無所疑。其以三等親內之姻族爲親族。似爲特開新例。實則據從來親等之圖。三等親以外之姻族亦固未嘗以爲親族也。刑法之親屬例亦同。因以上所述理由。遂有本條之設。

第七百二十六條。親等者。計親族間歷代之世數而定之。

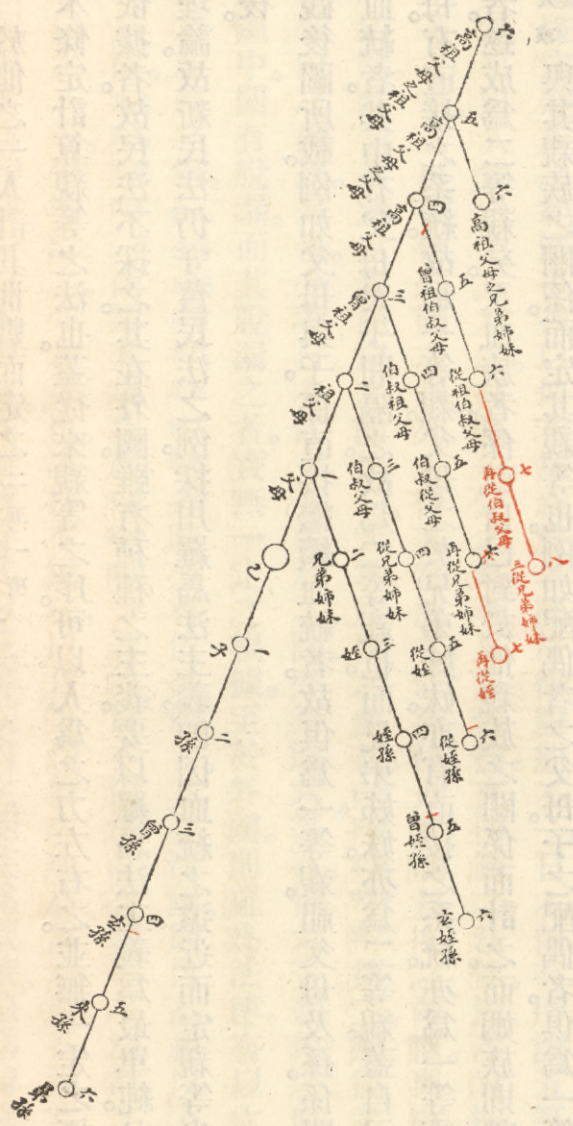
傍系親之親等。係由其一或其人之配偶者。迴至於其所出之祖宗。再由其祖宗降至於他之一人。計其世數而定之。八二〇二一
二五一項

本條定計算親等之法也。蓋從來親等之序。可以人為之力左右之。並無一定之標準。足為依據者。故民法不採之。其在外國。雖有種種之主義。要以羅馬法主義為最單純。且適合於理論。故新民法仍守舊民法之例。採用羅馬法主義。即因血統之遠近而定親等也。圖列於後。

觀後圖所載。例如父母與子。係直接繼續血統者。故俱為一等親。祖父母及孫。係間接繼續血統者。其中有父母與子間隔之。故為二等親也。而兄弟姊妹。亦為二等親。蓋自己之於父母。有直接之系統。故為一等親。父母之於兄弟姊妹。亦有直接之系統。亦為一等親。合此兩者。遂成為二等親矣。又血族者。係就自己對於他親族之關係而計之。而姻族則就配偶者夫或妻與其親族之關係而定其親等也。例如配偶者之父母。子之配偶者。俱為一等親。配偶者之甥姪。與伯叔舅姑姨之配偶者。俱為三等親。是也。按圖見陰面其中墨字者為羅馬親

畫日本無而中國有者。則標以朱字。

第四編 親族 第一章 總則



第七百二十七條 養子之於養親及養親之血族。自其養子緣組之日起。生親族關係。其

關係與血族間之關係同一。一八六〇。八二二。一三四。刑
一一五。二項。民訴。九

本條乃規定因養子而生之親族關係也。蓋在日本。養子之與嫡出子。其身分相同。八六故養子之於養親及養親之血族。其關係亦與血族相同。自不待言。例如養親之實子。爲養子之兄弟姊妹。養親之父母。爲養子之祖父母。是也。但親族結婚之例。二者有差異之處。後當詳論之。七六

第七百二十八條 繼父母之於繼子。嫡母之於庶子。亦生親族關係。其親族關係。與親子

同一。一八二。三。刑。一。一五。
一項。民訴。九

本條乃規定繼父母與繼子。及嫡母與庶子之關係也。蓋此種關係。固屬於人爲。無血統之相繼續。然從來習慣。既已如是。故本條亦設此原則焉。惟此原則之外。尙有種種變例。散見於各處。例如第七百七十三條。第八百九條。第八百四十三條第二項。第八百四十六條第二項。第八百六十三條第二項。第八百七十八條等。是也。

茲有人焉。於吾之既出生。或既爲養子之後。爲吾母或吾父之配偶者。而吾則既屬於其家。或入於其家。則其人卽吾之繼父或繼母也。又有人焉。於吾未結婚之前。爲吾配偶者之所

生。或爲吾配偶之養子。而今日屬於吾家。或入於吾家。則其人卽吾之繼子也。尙有所謂嫡母者。與吾母私生吾身。而又認吾身爲其庶子者。卽吾父之妻也。所謂庶子者。吾與某女私生之兒。經吾認其爲吾子者也。以上述繼父母繼子嫡母庶子之意義也。

第七百二十九條 姻族關係。及前條之親族關係。因離婚而消滅。

夫婦中。有一人死亡。而其生存之一人。去其家時。亦同。二人二項五

本條定姻族關係消滅之原因也。而前條之親族關係。就理論言。僅得謂爲姻族關係。祇以日本習慣。既已如是。遂亦認其爲親子。故本條法律。乃定普通之姻族關係。及前條之親族關係。因婚姻之解消。應歸於消滅者也。其消滅之原因有二。一曰。離婚。二曰。夫婦中一人死亡。而其生存之一人。離去其家。是也。今舉例言之。如夫婦離婚之後。夫對於妻之父母兄弟姊妹伯叔父姑姨等。姻族關係。因之消滅。繼母離婚之後。對於其夫之子。親族關係。亦因之消滅。又如夫死亡之後。妻若仍在其家。則姻族關係。固不消滅。若復歸於其實家。或更嫁於他家時。七三九至七四一則對於夫之父母兄弟姊妹甥姪等。姻族關係。因之消滅。父死亡之後。其嫡母若仍在其家。則嫡母與庶子間之親子關係。固不消滅。若嫡母去其家時。則對於庶子之關係。亦因之消滅。此蓋從舊來之習慣也。

第七百三十條 養子之於養親及養親之血族。因離緣之故。其親族關係。歸於消滅。

養親去其家時。則養子對於該養親及該養親實家之血族。親族關係。歸於消滅。

養子之配偶者。直系卑屬。及直系卑屬之配偶者。若因養子離緣之故。與養子同去養親之家。則其人對於養親及養親之血族間。親族關係。歸於消滅。

本條乃規定因養子而生之親族關係消滅之原因也。第一項定養子對於養親及養親之血族。因離緣之故。其親族關係。歸於消滅。蓋養子關係。係屬於人爲者。今既因離緣而消滅矣。則因養子而生之親族關係。自亦消滅。此理之宜然者也。是亦日本舊來之習慣。

第二項。乃豫想養親自己。係因爲養子或結婚而入於其家者。故今若離去其家。則養子對於該養親及該養親實家之血族。係謂現在實家之親族。及已去實家。入於他家。而猶不失血族關係者。親族關係。自歸於消滅。此亦日本之習慣。

第三項。定養子之親族對於養親及養親之血族間。親族關係消滅之原因也。蓋養子離緣之後。其親族若尙在養親之家。則對於養親及養親之血族間。親族關係。固不消滅。然若與養子共去其家。則應如何辦理。是實一問題也。本條乃從古來之習慣。而定曰。養子之配偶者。直系卑屬。及直系卑屬之配偶者。若因養子離緣之故。與養子同去養親之家。則其人對

於養親及養親之血族間。親族關係歸於消滅。按養子離緣之際。養子之配偶者。常離去養親之家。惟婿養子及養子與家女結婚時。可照第八百十三條第十號所定。以離緣為理由。請求離婚。如果離婚。則養子之配偶者。自無離去養親之家之事。其家女者謂生在又養子之直系卑屬。及直系卑屬之配偶者。雖未必皆與養子同去養親之家。然照第七百三十八條第二項所定。可以離去養親之家。參看七四五如果離去。則其人對於養親及養親之血族間。親族關係。自歸於消滅。

第七百三十一條 第七百二十九條第二項及前條第二項之所定。如係相續本家。分家。及再興廢絕家時。不適用之。

第七百二十九條第二項及前條第二項。係僅就去家者而定。然去家之原因甚多。有歸於實家者。有嫁於他家者。有為他家之養子者。凡此種種。固皆適用前兩條之所定。然若因相續本家。分家。再興廢家絕家。而去其原家時。就日本之習慣而論。其人對於原家。親族上之關係。尙未斷絕。故本條亦遵此習慣。不適用前兩條之所定也。

第二章 戶主及家族

日本今日。尙有戶主之制。戶主對於家族。有一定之權利義務。其間自成爲一團體焉。夫此

種制度。社會逐漸進步。自亦逐漸消滅。然今日則尚存在也。故本章第一、定何者爲戶主。何者爲家族。卽謂以戶主與家族組織之家。如何構造而成也。名之曰總則。第二、定戶主與家族權利義務之關係。名之曰戶主及家族之權利義務。第三、定戶主權消滅之原因。卽關於隱居廢家絕家是也。名之曰戶主權之喪失。

第一節 總則

本節定何人爲戶主。何人爲家族。又自何原因。而入於他人之家。而爲其家之戶主或家族。第七百三十二條 戶主之親族及親族之配偶者。在其家時。爲其家族。

戶主更易時。舊戶主及舊戶主之家族。爲新戶主之家族。民二四三一項

本條乃規定何人爲家族也。就原則而論。家族須爲戶主之親族或其親族之配偶者。卽照第七百二十五條所定。戶主六等親內之血族。配偶者。三等親內之姻族。或此項血族姻族之配偶者。始得爲其家族。惟因相續而易戶主時。則舊戶主之家族。雖不合於本條第一項之所定者。亦爲新戶主之家族。而舊戶主因既居或入夫婚姻等故。而退職。退職之後。其人尙生存者。則亦爲新戶主之家族。又民法施行之際。已爲某人之家族者。雖不合於本條之規定。猶不失其爲家族之資格也。民施六二一項

戶主之親族或親族之配偶者。未必盡得爲家族。蓋必在於戶主之家而後可焉。家之云者。非指有形之屋宇。乃法律上之家籍也。就實際而論。同戶籍者。卽爲同家之人。而法律上應屬同籍者。卽誤爲異籍。亦不失其爲一家之人之資格也。參看戶籍法一七六

第七百三十三條 子入父家。

不知父爲何人時。子入母家。

父母俱不知何人時。子立一家。

本條乃舊來之慣習。殆無須說明也。就普通而論。子入父家。父爲戶主。則爲父之家族。父爲

家族。則與父同屬於一戶主之下。不待言也。惟私生子不能知其父爲何人者。嫡出子之父。亦有一時小

能知其爲何人者。然其事甚少。故姑僅就私生子而言。則入母家。若父母俱不得知爲何人時。此節多爲棄兒。然其母

戶籍吏稟報其子出生者。亦含在姓名中。此當照第八百二十七條辦理。固無所疑。祇以戶籍法第六十八條第四號言。母之姓名。必須稟報。故人遂疑本條第三項。僅適用於棄兒。不

知照戶籍法第五十條之所定。子出生時。母若不認其子爲子。勢亦不能令其稟報。母之姓名也。自非另立一家。便爲無籍之人。然欲保全

國家秩序。則許容無籍之人。實最危險。故本條使此等之人。另立一家。自爲戶主。他日苟有

家族。則行其戶主權焉。

第七百三十四條 子未出生以前。父若因離婚或離緣之故。離去其家。前條第一項之規

定。則遡於其得胎之始而適用之。子未出生以前。父母若共去其家。則不能照前項辦理。但其母若於子之未出生以前。爲復籍時。不在此限。

前條第一項。係就普通之情事而定。然其子未出生以前。父因離婚或離緣之故。離去其家。時。即父爲入夫時。因離緣而去其家。若猶守前條第一項所定。則可爲繼續其家系統之子。乃家。爲養子時。因離緣而去其家。

至入於他家。於日本尊重系統之習慣。大不相合。故本條第一項。對於此節。定爲其母得胎時。父屬何家。子即應入於何家。質而言之。即當入於女戶主或養親之家也。

以上云云。僅就父之去家者而論之。若父母俱去其家。則又不能照此辦理。蓋養子之離緣也。自非兩造協議。俱願即時離婚。則其妻應隨養子俱去其家。此爲固然之事。且其妻若非

家女。或爲家女。而其家有他人爲家督相續人。不必令家女在其家者。妻常與夫同去其家。此際若猶守本條第一項之所定。令其子入於父之養親之家。即其母得胎時。父所屬之家。自一面言之。

父母爲其子固然之保護者。不能令子入於其家。自他面言之。養子既離緣矣。而養親之家。又收留其子。則兩者之間。既皆形其不便。而又不合日本之習慣。故此節復歸於前條第一

項之原則。子出生時。父屬於何家。子即應入於何家。就普通而論。多入於父之實家。以上就父母俱去其家者而定也。然而母也者。得以父之離緣爲理由。而請求離婚也。故若

於去家之後。實行離婚。而復歸於父之養親之家。其離婚時。子尙未出生。則子出生時。入於母家。不入於父家也。按母爲家女時。謂養親家之家女。率爲請求離婚。其請求離婚也。有附於離緣之請求而請之者。有於實行離緣後請之者。若附於離緣之請求而請之。而裁判所亦同時判決。則當適用本條第一項之所定。倘俟實行離緣之後請之。則適用本條第二項但書之所定。然其結果則一也。一者何。子出生時。入母家不入父家是也。

又父離緣時。母與父同去其家。厥後父死。母照七百三十七條之所定。復歸於原家時。亦適用本條第二項但書之所定也。

第七百三十五條 家族之庶子及私生子。非得戶主同意。不得入家。

庶子不得入父家時。則入母家。

私生子不得入母家時。則立一家。

據七百三十三條之所定。家族之子。應入於家族所屬之家。然此乃就嫡出子而定也。若夫庶子私生子。非由正當之婚姻者。固不可同日而語。蓋婚姻爲人生之大事。國法之所認者。而家族之結婚。必得戶主同意。載在第七百五十條。故家族因婚姻而得之子。入於戶主之家。爲其家族。決無不當之處。至庶子及私生子。法律雖非不認之。然其原因。則法律所不認

也。故戶主無承認之之義務。況其舉子之始。大抵未得戶主同意。故此等之人。非得戶主同意後。不得入於其家也。

庶子私生子之別。載在第八百二十七條以下。今特揭其定義曰。私生子者。婚姻以外所生之子之總稱也。庶子者。經其父認知之私生子也。按庶子之名。僅用之於其父。就實際言之。父所認知之私生子。在父爲庶子。在母爲私生子。但自嫡母而言之。則亦庶子也。此節關於第九百七十條第一項第四號之適用。有極當留意之事。後當更論之。

據以上所論。則庶子之父母。大概均可得知也。

亦有母不能知者。於第八百二十七條論之。

故苟得父家戶主同

意時。卽照第七百三十三條第一項之規定。入於父家。若父家戶主不同意時。則不得不轉入於母家。此當然之次序。然母家戶主。若亦不同意。則祇有另立一家而已。

私生子未經父之認知者。依第七百三十三條第二項之規定。入於母家。此其原則也。然母若爲家族時。必須得其戶主同意。倘戶主不同意。亦祇得另立一家耳。本條第三項。卽併此節與前項末段而規定之也。此外尙有私生子之母。不能知其爲何人者。亦另立一家。第七百三十三條第三項。固已言之矣。

第七百三十六條 女戶主爲入夫婚姻時。入夫爲其家之戶主。但當招贅之時。有明約者。

不在此限。

人二五八、六年七月二十二日告二六三號、九年六月五日
太政官達五八號、十年十二月二十八日太政官達九九號

本條所定專仍舊慣。在今日言之。女子得爲戶主。人人之所知也。而爲戶主之女。結婚時。若欲入夫家。當照第七百五十四條及第七百五十五條之所定。實行隱居。若不欲入夫家。則當招其夫入家。名之曰入夫婚姻。行入夫婚姻時。應由其入夫代女戶主爲戶主。此蓋爲家督相續之一種。觀第九百六十四條第三號之所定。可以知也。然女戶主因其職業或他種之理由。有仍欲爲戶主者。則亦可任其夫婦之協議。法律不加制限焉。

第七百三十七條 戶主之親族在他家者。爲得戶主同意。可以之爲家族。但其人若爲他家之家族時。當更得其家戶主之同意。

前項之人。若爲未成年者時。當得其施行親權之父或母或後見人同意。五人六

據第七百三十二條之所定。戶主之親族在其家者。始得爲其家族。然則不在其家者。不能爲其家族也明矣。然自一家之便利或親族之愛情上言之。其人有欲爲該戶主之家族者。此際由本人。與其所欲入之家之戶主。及現在之家之戶主。互相協議。若彼此意見相同。固可以許其入家也。但其親族爲戶主時。則祇須問其本人之意思。與其所欲入之家之戶主意思。足矣。然戶主欲入他家。舍隱居或廢家外。更無他法。若行隱居。則隱居之時。卽易爲家

族。又須向新任戶主稟商。經其同意後。始得出家。而廢家一事。則其家若係其所手創。固可以任意廢之。七六二若其家傳自祖先。就原則而論。不得廢之。故亦不能不適用本條也。據右所述。甲家戶主之親族。在乙家時。非先問其本人之意思。不得移爲甲家之家族。故其人若無意思能力。即幼者瘋癲白癡等終不能適用本條也。其有意思能力者。則無論何人。得依據本條所定。爲他家之家族。卽如準禁治產者。無完全之能力。亦得依本條所定。自行表示其行止之意思也。惟據七百四十五條之所定。爲人妻者不得適用本條。惟未成年者。須先向其施行親權之父或母或後見人稟商。得其同意後。始得入於他家也。蓋未成年者。智能尙未十分發達。故關於財產上之事。關於一身上之事。均不能完全計量其自己之利害。而決定其意思。倘今日輕易入於他家。或貽他日之悔。故須令向其爲其保護者之親權者後見人。稟商一身上及財產上得其同意後。始能決定焉。

或曰。本條所定之事。準禁治產者。固可以自行表示其意思。不必得保佐人同意。蓋民法第十二條。未嘗載及此條之事也。至於未成年者。民法第四條。旣言法律行爲。須得其同意後。始得舉行矣。今又設本條第二項。甯非重複耶。余應之曰。不然。第四條之所定。乃專就財產而言。觀其後所定親權者。即施行親權之人及後見人之權限。可以知也。今試考其權限。第八百八

十四條言未成年者。關於財產上之法律行爲。由親權者代表之。第九百二十三條。對於後見人。亦如此規定。是則親權者及後見人之爲法定代理人也。其權限僅以關於財產者爲限。故第四條之所定。亦爲關於財產之行爲。此所以當更設本條第二項也。至於準禁治產者。爲其名稱之所自示。爲準於禁其治產者。而財產以外之事項。其能力並無受制限。故第十二條第二項所定之事。裁判所決不能謂財產以外之行爲。亦須得保佐人同意。始得舉行也。

第七百三十八條 因結婚或爲養子緣組之故。而入於他家者。欲以非其配偶者及養親之親族之自己親族。爲婚家或養親家之家族。則除遵照前條所定。得戶主同意外。更須得其配偶者或養親之同意。

離去婚家或養親之家者。欲使自己直系卑屬之在婚家或養親之家者。爲自己之家之家族。亦須照前項所定辦理。八二五 四
二五六

本條係就前條所定事項之中。有特別之情事者而設也。第一、係言因結婚。或爲養子緣組。而入於他家者。即爲他人之妻
入夫。或養子者。欲令其親族爲婚家或養親家之家族者也。第二、係言前項之人。離去婚家或養親家時。欲令自己直系卑屬之在婚家或養親家者。爲自己之家之家

族者也。此兩事。除遵照前條所定。得戶主同意外。更須得其配偶者或養親之同意。蓋第一之事。妻入夫。或養子之親族。往往易妨害夫婦間或養親養子間之和睦。若入其家。於其配偶者或養親。利害關係最重。故須得其同意也。但其親族。若亦爲其配偶或養親之親族。則無妨害和睦之虞。故不必得其同意也。第二之事。其直系卑屬在於婚家或養親家。爲必要之人者。亦常有之事。而其人又爲當然屬於其家者。故若未得配偶者或養親之同意。不許離去婚家或養家。而以爲自己之家族也。

前條所述。係僅限於戶主之親族。始得爲其家族。本條則不必拘定戶主之親族。蓋既有婚姻或養子之關係。可無須拘此也。或曰。本條第一項之所定。係指欲爲婚家或養家之家族者。非必爲其配偶者或養親之親族。則其人縱爲配偶者或養親之親族。何以遂不得不依前條規定。爲戶主之親族乎。曰。配偶者或養親之親族。多爲戶主之親族。其非戶主之親族者。極少之事也。獨是少則少矣。亦不可謂無。法律不另立一條者。固似爲法律之缺點。然立法者立法時。實未能顧及此些微之事耳。

第七百三十九條 因結婚。或爲人養子緣組而入人家者。若離婚或離緣時。則復歸於實

家。八二項
七一項

第四編 親族 第二章 戶主及家族 第一節 總則

本條亦日本慣習上當然之事也。惟茲事稍有變例。於次條第七百四十二條、第七百四十五條、於此須假定夫妻俱為養子且俱離緣時定之。

茲有一事。當留意者。卽第七百四十一條之所定。因結婚或爲養子緣組而入於他家者。又因結婚或爲養子緣組。而更自其家以入於他家。則其人若離婚或離緣時。非復歸於最初之實家。乃復歸於第一之婚家或養親之家。是也。蓋第二次之結婚或爲養子。其所謂實家者。乃第一之婚家或養親之家也。其詳當於第七百四十一條述之。

第七百四十條 因前條之所定。應復歸於實家者。其實家若已廢絕。無從復籍時。則另立一家。但其人若欲再興實家者。亦可。

據前條之所定。應復歸於實家者。其家若已成爲廢家絕家。則終不能復籍。自不待論。此際應復家者。亦惟有創立一家而已。但其人若欲再興其已廢已絕之家。亦屬無妨之事。既再興矣。亦可謂爲據前條之所定。復歸於實家也。

第七百四十一條 因結婚或養子緣組而入於他家者。更欲爲結婚或養子緣組而入於他家時。須得婚家或養親家及實家戶主同意。

前項所定之事。兩家戶主。如有不同意。而其人違背該戶主之命令。擅自結婚。或爲養子

緣組。則該戶主得於自其結婚或爲養子緣組之日起。一年以內。拒其復籍。項八二四七二

家族之結婚或爲養子緣組也。當得戶主同意。此第七百五十條已定之矣。然其家族既因

結婚或爲養子緣組而入其家者。即妻入夫若更欲結婚。或爲養子緣組。入於他家時。除得

其現在之家。妻即婚家或養親家之戶主同意外。須更得其實家戶主同意。蓋當其人第一次結婚或

爲養子時。實家戶主。僅允其入於甲家。今若轉入乙家。須更得實家戶主同意。此自第七百

五十條之精神觀之。固應如是也。按舊來習慣。凡此等之人。須先行復籍於實家。然後再入

於第三家。然此甚爲繁瑣。而且無用。甯以逕由婚家或養親家入於第三家爲妥當也。

據第七百五十條第二項所定。家族未得戶主同意。以結婚或爲養子緣組而入於他家時。

則戶主得於一年以內拒其復籍。拒其復籍云者。係謂戶主豫向戶籍吏稟報。報明其人若

因離婚或離緣之故。欲復歸於實家時。實家不能聽入。須更行另立一家。云云。法七四二〇戶籍

其豫報之期限以一年。如過一年。卽不能豫報矣。是以業已與人結婚。或爲人養子。而入於

他家者。若未得婚家或養家之戶主同意。更與人結婚。或爲人養子時。則該戶主於一年以

內。可以拒其復籍。固不待言。然實家戶主。若不同意。則雖已得婚家或養家之戶主同意。其

實家戶主。尙可於一年以內。拒其復籍。詳言之卽實家戶主。儘一年以內。豫向戶籍吏稟報。

報明其家族日後據第七百三十七條至第七百三十九條之所定。由第二之婚家或養親家。歸於第一之婚家或養親家之後。又因離婚或離緣之故。據第七百三十九條之所定。復歸於實家時。實家不能聽入。云云。

第七百四十二條 家族之被離籍者。創立一家。其入於他家之後。被戶主拒其復籍者。因

離婚或離緣之故。而去其家時。亦同。二八二四九

古有久離。勸當譯者按久離勸當均爲驅逐出家之意等制。自維新以後。皆廢除之。家族違背戶主之意者。戶

主無所制裁。故家族之結婚。爲人養子。以及其他須得戶主同意之事。無論如何。其戶主若不同意。則其事在於法律上。不能成立。此種之制。可謂於其一造過寬。於他一造過嚴。非適當之道也。蓋法律既認戶主權。則不能不予以制裁。然在今日。各人各盡其身體與精神之力。以營自己之生計。並以謀國家之進步。故家族之行爲。若必須戶主同意後。在法律上始能成立。實不適於時勢也。新民法有見於此。一面明認戶主權之制裁。一面又防其濫用戶主權。其制裁維何。曰離籍是也。離籍云者。類於古之久離勸當之制。戶主驅逐家族出家也。其驅逐出家之結果。卽一面對於其人。失戶主權。一面免其爲戶主之義務。戶主之義務爲何。曰扶養家族是也。七四此義務。常爲戶主最重之負擔。日本之家制。多數家族。賴戶主之

扶養。以謀其生。故離籍一事。爲戶主權有效之制裁。不待論也。而此種之制。又可以防濫用戶主權。蓋戶主不能絕對束縛家族之行動。故家族若有獨立之力。則可以不受戶主之束縛。從己意而行動。惟欲藉戶主之恩惠以生者。須唯唯諾諾。惟戶主之命是從耳。在今日之時勢。以此制保護戶主權。其能得中庸歟。

本條乃定離籍之效力。卽被離籍之家族。新立一家。是也。而純然之離籍。卽謂現在戶主之家。而被其驅逐者也。其因與人結婚。或爲人養子。而入人家者。以目前不在戶之家主。不能行純然之離籍。第若離婚或離緣時。則可復籍於其家。故其人若有應受離籍之事。則戶主可豫先宣言。拒其復籍也。此節。其人離婚或離緣之後。亦惟有另立一家而已。得離籍之事。載在前條第二項。第七百四十九條第三項。第七百五十條第二項。

第七百四十三條 家族得戶主之同意。可以相續他家。爲分家。或再興已廢絕之本家。分家。同家。及其他親族之家。但未成年者。須更得其施行親權之父或母或後見人之同意。家也者。以戶主與家族結合而成也。家族在於戶主支配之下。故不得隨意去家。不待言也。然因本人或一家之便。家族時有欲相續他家。爲分家。或再興已廢絕之本家。分家。同家。及其他親族之家者。此際經戶主同意之後。可以離去其家。但除本條所列舉者之外。則非據

第四編 親族 第二章 戶主及家族 第一節 總則

第七百三十七條第七百三十八條第七百四十一條第七百五十條之所定。不得去家。質言之。即廢絕之家。若非爲其本家、分家、同家及其他親族之家。不得再興之也。此蓋所以防藉口於再興廢絕家。徒冒他人之姓。以欺世人也。且據本條之規定。若得戶主之同意。無論何時。均可以爲分家。故無須強行再興他人之廢絕家也。

本家云者。吾家祖先。曾爲其家之家族者也。

譯者按本家即爲原家。譬如甲乙兩家於此乙家最初之戶主爲甲家。家族嗣得甲家戶主

同意。由甲家分出。成爲乙家。則甲家爲乙家之本家。質言之。本家者。對於分家而言也。

分家云者。其家之祖先。曾爲吾家家族者也。譯

按其祖先。必曾爲吾家所分出之家。故其祖先。即由吾家所分出之家。

同家云者。其家之祖先。曾與吾家祖先。同爲一家之家族

者也。譯者按同家者。分家對於分家而言也。譬如甲家於此。其次子由其家分出。成爲乙家。三子亦由其家分出。成爲丙家。則乙家與丙家之間。均爲同家。

家族離去其家。有有益者。有無益者。故在離家之人。實可謂爲重大之問題也。且於此有尤當注意之一事焉。即離家之後。不得受戶主之扶養。假令有不能自活之時。而又無親族以扶養之。則不免淪於飢渴。此不可不豫爲量度者也。是以離家一事。常有完全之決心。而未成年之人。則思慮未定。動輒爲一時感情所制。不顧將來之利害。輕易離去其家。故本條但書。定爲『須經施行親權之父或母或後見人之同意。』其旨趣與第七百三十七條第二項相同焉。

第七百四十四條 法定之推定家督相續人不得入他家。或創立一家。但有相續本家之必要時。則不在此限。

前項之規定。不能妨及第七百五十條第二項之適用。取人二五〇

按在我國。指日本因有重家之習慣。推定家督相續人。不得濫行拋棄相續。亦不許他人奪其相續權。七參看九六九故法定之推定家督相續人。雖據前數條之規定。亦不得入於他家。或另行創立一家。而法定之推定家督相續人云者。係指在其家之直系卑屬。依第九百七十條之規定。而有相續權者也。

右之所述。爲一般之原則。茲尙有例外二事如左。

第一、有相續本家之必要時。是也。蓋當本家無適當之相續人。而其家將歸於廢絕之際。雖分家戶主。亦當入繼本家。則分家之法定家督相續人。無論矣。是蓋因日本重家習慣所生之當然之結果也。

第二、離籍之情事。是也。據第七百五十條第二項之規定。家族不得戶主之同意。而行結婚或養子緣組時。戶主可以令其離籍。今若以其人爲法定之推定家督相續人之故。不能施此制裁。則其人儘可違反戶主意思。而娶妻。或以他人爲養子。致令戶主所不同意之血

統之人繼續其家。是本條之規定。出於重家之習慣。而其結果。乃反背重家之精神矣。故此際戶主仍可行其離籍之權。而令法定之推定家督相續人出家也。

或曰。可以離籍之事。不僅限於第七百五十條之所定。第七百四十九條第三項所定者。亦得離籍。此節戶主可以令法定之推定家督相續人離籍乎。曰否。第七百四十九條三項之所定。其以離籍爲戶主權之制裁。雖同於第七百五十條。而其規定之性質。自有不同之處。蓋第七百五十條第二項之規定。因出於重家之精神。遂不得不適用於家督相續人。而第七百四十九條第三項。則無此理由。推定家督相續人。雖違反戶主之意。而定其居所。亦決無紊亂家系之虞。至其所爲。若適合於第九百七十五條之所定。則固可以請求於裁判所。廢除其相續人之資格也。故第七百四十九條第三項之規定。不必適用於法定之推定家督相續人。

第七百四十五條 夫入他家。或創立一家時。妻隨之入其家。

按夫婦始爲一體之物。不僅事實上有同居之義務。卽在法律上。使其同屬一家。亦理之當然者也。今據夫唱婦隨之原則。妻應在於夫家。故第七百八十八條。以此事作爲婚姻效力之一種。而明定之。參看七八九雖然。第七百八十八條之所定。僅謂妻因結婚之故。入於夫家。而本

條則更定爲夫入他家或創立一家時。妻當隨之入其家。此外第七百八十八條第二項。雖定入夫及婿養子當入妻家。然而既爲夫婦之後。妻當隨夫轉家。夫不當隨妻轉家。此蓋適於日本之習慣者也。

第二節 戶主及家族之權利義務

本節定戶主權之效力。及戶主與家族之關係。

第七百四十六條 戶主及家族。均稱用其家之氏。三八二項

家以戶主家族組織而成。前已屢述之矣。而在今日。家必有氏。故組織一家之戶主及家族。稱用其家之氏。不待言也。此節。即在舊來。亦略相同。惟舊來行政上之慣習。妻稱實家之氏。此實漫從支那之習慣。不適於日本家制之主義。且與實際之慣習相背馳也。蓋妻稱實家之氏。殆有成爲仍屬於實家之概。不適於夫婦同家之主義。而在實際。亦僅稱爲某人妻某。多不用實家之氏。故在舊來行政上。妻雖當稱實家之氏。而一般。皆稱夫氏。即在公文上。亦多稱夫氏。俟行政官吏。命其訂正時。始行訂正。此即妻稱實家之氏。不適於慣習之明徵也。又在宮中。舊來妻當稱夫之氏。

第七百四十七條 戶主對其家族。負扶養之之義務。四八二

本條定戶主之義務。家族之權利也。蓋在日本法律。家督相續。限於一人。其人襲前戶主全數財產。而家族則常無資產。是以相續前戶主全數財產之現在戶主。若不扶養家族。家族何所倚而得生活耶。舊來習慣。戶主當扶養家族者。其故即在是。今既編纂法典。茲事自須特著明文。此所以有本條之設也。此外扶養之義務。其範圍如何。戶主之外。若尚有扶養義務者。譯者按應負扶養之義務者名曰扶養義務者則何人應先履行其義務。家族之外。若尚有扶養權利者。譯者按受扶養之權利者名曰扶養權利者則何人應先受扶養。凡此種種問題。均於第八章詳述之。九五五、一、項四九六〇等

第七百四十八條 家族用自己名義而得之財產。爲其特有之財產。

某項財產。應屬於戶主或家族。不能判明時。則推定爲戶主之財產。八二四五五年九月十八日告二七五號

維新以前。一家之財產。皆爲戶主所有。家族不得有財產。而維新以後。迫於時勢之所趨。遂不能不漸認家族私有財產之制。祇以彼時尚未有明確之法律條文。動輒爭訟。此人人所共知也。今本條明認家族領有財產。并定區別家族財產與戶主財產之標準焉。卽第一、家族非用自己名義而得之財產。不得作爲其特有財產。例如家族有一定之職業。由其職業而得之財產。以及因相續遺贈贈與等。由他人給與家族之財產。皆爲其特有財產。然若家

族與戶主共爲勞動而得之財產。卽係用戶主名義而得之財產。不得全部歸於家族所有。則其他財產。更無論矣。

第二、右之原則。在理論上。固無所疑。然實際上。區別某項財產。果係用戶主名義而得之財產耶。抑用家族名義而得之財產耶。頗爲困難。而戶主或家族。因受強制執行。必須區別其財產之時。往往惹起紛爭。不便殊甚。故本條第二項。定爲財產之屬於戶主。或屬於家族。不能判明時。推定爲戶主之財產。故人若欲主張其財產屬於家族。則當舉出反證。擊駁法律之推定也。

第七百四十九條 家族不得反於戶主之意。而定其居所。

家族若違反前項之規定。不住戶主所指定之居所。則其不住該居所之時期內。戶主對於其人。可免扶養之之義務。

有前項情事時。戶主得定相當之期限。令家族移居於其所指定之居所。家族不聽。則戶主可使其離籍。但其家族。若爲未成年者時。則不在此限。四二

本條定戶主對於家族之權利之一種也。據本條之所定。家族不得反於戶主之意。而定其居所。蓋爲整理一家計。必當如是也。按家族多與戶主同居。今據本條之規定。在實際上。成

爲家族不得違反戶主之意。而去其家。譯者按此家字係指有形之屋宇非法律上之家籍也。

右之原則。其制裁方法有二。

一 家族不住戶主所指定之居所之時期內。戶主無扶養之之義務是也。蓋家族既不盡其義務。則戶主亦可不盡其義務。而一面依此制裁。且可以間接冀家族之速從戶主命令也。

二 若僅藉右之制裁。則家族之跋扈者。能自謀生活時。必反抗戶主之命令。不能自謀生活時。始服從戶主之命令。而戶主權遂有不能見諸實行之虞。故本條第三項。更定爲戶主限以相當之日期。令家族移居於其所指定之居所。家族不聽。則戶主可使其離籍。云云。蓋家族蔑視戶主權。戶主對於其人。遂不盡其爲戶主之義務。亦當然之制裁也。但未成年者。則又當以例外論。不得令其離籍。蓋未成年之人。思慮未完。雖一時制於感情。不聽戶主之命令。及達於成年之時。必悟前非。此屢見不一見之事也。今若令其離籍。以塞其生活之途。是驅一時陷於過失之少年。入於羣惡之中。不可不慮者也。是卽未成年者不得使其離籍之故也。況乎未成年者之不居於戶主所指定之居所。往往由其親權者或後見人所嗾使。其罪固不盡在未成年者也。八八〇。九二一。

第七百五十條 家族之結婚或爲養子緣組。須得戶主同意。

家族違反前項之規定。而結婚或爲養子緣組時。戶主得於自其結婚或養子緣組之日起。一年以內。拒其復籍。

家族立養子者。依前項之規定。被離籍時。則其養子亦隨養親入於其家。七二四六二五〇四

本條亦定戶主權之一種也。即家族欲結婚或爲養子緣組時。必須得戶主之同意。此與舊法相同也。但在舊法。凡結婚或爲養子緣組。皆以戶主爲主動者。而家族同意與否。則法律不過問焉。而在新民法。則結婚或爲養子緣組之當事者。皆爲其本人。惟非有戶主之同意。則家族不得任意而行。此其本則也。蓋因結婚或爲養子緣組之故。非吾家家族。入於他家。即他家家族。入於吾家。而戶主司監督一家之職。使其操許否之權。亦事之當然者也。其在舊法。無戶主之同意。則家族終不能結婚。或爲養子緣組。束縛家族過甚。於今日力謀各人發達之時勢。甚不相適。故新民法。不以戶主意思爲絕對之條件也。就中婚姻一事。男女互之不同。意致不克結婚。其弊甚多。或增長私通之惡。或誤少年男女之前途。甚且促其情死。往往有之。今據第七百七十六條及八百四十九條所規定。若家族未得戶主同意。而欲結婚。或爲養子緣組。向戶籍吏稟報之時。則戶籍吏應告以未得戶主同意。於法不合。而促其注意。若其人猶欲稟報時。則戶籍吏應收受其稟

第四編 親族 第二章 戶主及家族 第二節 戶主及家族之權利義務

呈。此際戶主可以照本條第二項所定。使其家族離籍。以實行其戶主權之制裁焉。又離籍有二種。一爲純然之離籍。一爲拒絕復籍。若家族因結婚或爲養子緣組。而使他家之人入吾家時。則行純然之離籍。若家族因結婚或爲養子緣組。自己入於他家時。則離婚或離緣時。戶主可以拒其復籍。而豫行宣告焉。此二者之期限。均定爲自結婚或爲養子緣組之日起。一年以內。當實行之。蓋久久不行制裁。則視爲戶主。默認其家族之行爲。且亦所以避家族之籍不能確定之弊也。

離籍一事。僅關係於本人之一身。故一家族被離籍時。則他家族

例如直系卑屬

決無同受離籍之

理。惟該家族若有妻。則其妻依第七百四十五條之規定。應從夫俱去其家。又家族立養子。依本條第二項之規定。被離籍時。則養子若不俱去其家。殆不能達離籍之目的。蓋戶主之意。係在於不欲其養子之入吾家也。今若僅行離籍跋扈之家族。不得令養子去家。是使戶主所不欲之人。依然久在於其家。戶主且須負扶養之義務。而其人並握有相續之權矣。故本條第三項。使養子從其養親入於新創立之家也。

參看七
四二

第七百五十一條 戶主不能行其權利時。親族會行之。但戶主若有親權者或後見人之時。則由親權者或後見人行之。

人二五七
二五九

本條乃就於戶主事實上不能行其權利時而定也。蓋戶主不能行其權利時，若非有代其行之者，則實際上阻礙甚多。故本條以親族會代其權利為原則。惟戶主為未成年者，禁治產者之時，則由親權者或後見人行之。三八九四項

戶主之不能行其權利，多因其年紀幼稚、犯瘋癲白癡之病，或在於遠方等事。故遇有此等情事時，家族若待其情事消滅之後，始得變更居所。結婚、為養子緣組，或隨意變更居所，不經戶主之同意，而結婚、為養子緣組，他日戶主不得加以制裁。則非使家族感其不便。即戶主不能實行，一家陷於無政府之狀態。二者均為不可。此本條之設，所以不容已也。

第三節 戶主權之喪失

本節定戶主權喪失之原因也。按戶主權喪失之原因，最為普通者，即死亡及其他家督相續開始之原因。而此等原因，多生相續問題。於相續編規定之。本節則僅定戶主權喪失之原因。其物所應具之條件。譯者按即謂應具何種條件始得成為戶主權喪失之原因及相續以外之效力。即第一隱居。入夫婚姻一事，法律固亦有規定，然與隱居毫無所異，故不另述。第二廢家、第三絕家。是也。

一 隱居

第七百五十二條 戶主非具有左列條件，不得為隱居。

一 滿六十歲以上。

二 有完全之能力之家督相續人。肯爲相續之單純承認時。譯者按此即謂有家督相續人其人具有完全能力

且肯爲相續之單純承認時取三〇六三年閏十月十七日告一項同日太政官達一項

自本條以至第七百五十七條。均定隱居必要之條件。本條則定其實質上條件之總則。其條件有二。第一、滿六十歲以上。第二、有完全之能力之家督相續人。肯爲相續之單純承認時。是也。茲分項述之如左。

一 隱居本爲封建之遺制。其在武家戶主擔負兵役義務之時。凡老朽之人。不堪盡此義務。皆當自行隱居。以讓於少壯之相續人也。而在今日。則無須如此。故自理論而言。隱居之制。雖全行廢止。亦無不可。祇以慣習既行之數百年者。雖其慣習發生之理由。業已消滅。而慣習尙不能一旦全行廢除。蓋國民因襲既久。繫戀不捨。亦人之常情也。今若拘泥於理論。欲打破數百年之慣習。是徒使世人生不便之感。而在實際。且恐此法律無有效力。是以其慣習苟無大害。則以法律全行廢止之。實非策之得者。此所以制定新民法之時。隱居一事。雖稍有議論。亦不得不仍存之也。但此制之在今日。不僅未見其有必要之處。且使國人之達於年齡者。雖尙保持強健之身心。亦樂於早爲隱居。於文明思想。國民

當極力勞其身心，以謀國運之進步者。大相背馳。此一弊也。而奸詭之徒，利用隱居之制，以欺債權者，亦往往有之。此又一弊也。故隱居一事，其範圍不能太寬，必須限以相當之年齡。豫計普通之人，達於此年齡者，其體格必皆漸進於老朽之途，而後始可以許之也。至於年齡一節，從來制度不一。古有七十歲之制。當時制度果與今日隱居相同否極可疑也。德川氏時代，至五十歲始許之。明治三年之告達亦同。然在民間慣習，各地不同。其至六十歲而許之者，亦不乏其例。今考日本人普通之體格，若非常患疾病之人，則六十歲以前，似不至不能執其家政。故本條亦以六十歲為限，與舊民法相同也。此外因欲矯正前此所述之弊害，尙有種種規定，以下當詳述之。

二 隱居者，以其不能執家政也。今若其人隱居之後，無有代其執家政者，是與隱居制度之旨趣，大相刺謬矣。故必須有方足以執家政之人，繼其位，而後始得隱居也。方足以執家政之人，卽有完全之能力之家督相續人，是也。蓋在實際，其人果堪以執家政與否，極爲困難之問題。故凡具有完全之行爲能力之人，法律皆視爲堪執家政之人。質而言之，未成年者，禁止治產者，準禁止治產者及妻，此際不得爲家督相續人也。

此條件，不僅出於隱居制度之精神，亦含有保護債權者之意也。蓋負債者自行隱居，使

幼年之人。或其他有名無實之人。不能取信於債權者者。爲相續人。往往有之。如此甚非。所以保護債權者也。故本條更行擴充保護債權者之精神。其相續人不但須有能力者。且須其人肯爲單純承認。然後始可隱居也。蓋相續人可拋棄相續。亦可承認相續。其承認相續時。有單純承認者。有限定承認者。單純承認云者。如其名稱所自示。無條件而爲相續之意也。限定承認云者。言明被相續人之負債。以被相續人遺留之財產償還之。如有不敷。與相續人無干。以爲條件。而相續也。而隱居之際。則不第須有肯爲承認之相續人。且須有肯爲單純承認之相續人。蓋隱居之人。以家督之職。讓於相續人。自己不執家政。則其將來之能增殖財產。實爲罕有之事。而相續人若僅爲限定承認時。則無論其人。現在有財產若干。將來殖財產若干。皆無須以還被相續人之債權者。第以被相續人隱居時所遺留之財產還之。足矣。如此辦理。爲債權者計。極不利益。故非相續人肯爲單純承認者。便不得隱居。以保護債權者焉。

第七百五十三條 戶主因疾病、相續本家、再興本家、及其他不得已事由、自後不能執家政時、雖無前條所定之條件、若得裁判所之許可、亦可隱居、但無法定之推定家督相續人時、當豫定可爲家督相續人者、而得其承認焉。取三七

自本條至第七百五十五條。皆就於例外之事。不必有前條條件之全部或一部者。而定之。蓋前條條件。失於峻嚴。故有特別情事時。則免除其全部或一部。而以本案範圍爲最廣。凡因不得已事由不能執家政者。得裁判所之許可。皆可隱居。其最爲主要之事。則爲疾病。及相續本家再興本家也。蓋因廢疾篤疾等。不能執家政者。雖無有前條條件。亦不得不許其隱居。固不待論。而自日本重家之習慣言之。則分家之人。入而相續將斷絕之本家。或再興既斷絕之本家。亦不得已事也。故凡有此等情事。或類此之情事時。雖無有前條條件。均可隱居。但其事果適合於此特例與否。則由裁判所認定之。本條所例舉之外。所謂不得已事。以信用。欲以自己之名圖再舉。終屬難事。毋甯自行隱居。以讓於相續人。較爲利益。則此際。或亦可以許其隱居歟。

本條所定情事。雖不必有前條兩種條件。然若無相續人。則不可濫行許其辭職。致成絕家。是以此際若有法定之推定家督相續人。固可許其隱居。如其不然。則當豫定可爲家督相續人者。而得其承認焉。

第七百五十四條 戶主因結婚而欲入他家者。可以從前條之規定。而爲隱居。

戶主不爲隱居。而因結婚之故。欲入他家者。戶籍吏若受其結婚呈報時。則該戶主結婚之日。視爲隱居。

本條之所定。爲戶主因結婚欲入他家者是也。此際若具有前條條件。亦可以許其隱居。卽第一裁判所之許可。第二有家督相續人。是也。

本條之例外。係基於人情者。蓋無配偶者之戶主。欲與他家之戶主或家族結婚。而因結婚之故。或爲人妻。或爲人入夫。應入於他家。此際若據一般之規定。非有第七百五十二條之條件。不得隱居。則非強自抑制。致終身淪於不幸之鄉。卽因其情不自禁。而墮於醜行。二者均不可也。今特比較婚姻與隱居之輕重。則隱居一事。爲一家計。爲公益計。非不重大。而婚姻爲人生之大事。似更重要乎此也。是以若得裁判所之許可。且定適當之相續人。可以許其隱居。以遂其結婚之志也。但裁判所當調查其婚姻果出於不得已與否。而後決定其許否耳。

當稟報結婚時。右之條件。果已具備與否。戶籍吏當調查之。如未具備。則當拒其稟報。惟戶籍吏或因不知法律。或因錯誤事實。致受其稟報。則應如何辦理乎。按自一般理論言之。其稟報既屬違法。卽應歸於無效。祇以婚姻一事。既已成立。則夫婦之間。生固結不解之關係。且若舉子之時。則一旦婚姻歸於無效。影響於其子也。甚爲重大。故在新民法。率不使婚姻歸於無效。其可以取消之事。則民法亦限定之。七七八至七八六而本條之事。雖非不重大。然而因

是之故。使婚姻歸於無效。或取消之。則其結果。或更有重大於此者。此所以甯使婚姻有效也。但一人不能同時屬於兩家。故該戶主結婚之日。視爲隱居。使其得入於他家也。蓋在此節。戶籍吏誤受稟報。實爲例外中之例外。因是而生弊害。可以信爲萬無其事也。

第七百五十五條 女戶主得不論年齡。而爲隱居。

有夫之女戶主之隱居。須得其夫同意。但其夫非有正當之理由。不得不同意之。六取三號
 本條定女戶主之隱居也。蓋在今日。雖迫於不得已。不能不認女戶主之制。然此制實非立法者之所欲。苟有適當之相續人。甯使其速爲隱居。以讓於相續人。尙適合立法之精神也。故本條定爲女戶主無論年齡若干。均可隱居。惟第七百五十二條第二項之條件。固當具備不待言也。

女戶主若有夫。則當得其夫之同意。始得隱居。此亦一條件也。蓋其夫雖非戶主。然女戶主既爲其妻。則當可以行其夫權。而隱居乃重大之事。此所以當得其同意也。況乎戶主之夫。與家族之夫。其權力迥異。尤不可使女戶主以己意決定。而不徵其夫之意見也。但此種隱居。乃立法者所希望之事。故其夫若無正當之理由。則不得不同意之。例如家督相續人。於執行家政上。無有完全之能力。或從來用女戶主之名。經營商業。大博世人之信用。今若一

且變更戶主。則商業有衰敗之虞時。其夫均不可不同意之。至於其事果爲正當與否。若有爭議之時。則由裁判所決之。不待論也。

第七百五十六條 無能力者之隱居。不必得其法定代理人同意。

按所謂無能力者。就原則上而言。僅限於財產上之行爲。始爲無能力者。而隱居則爲身分上之事。故當由其獨斷也。惟在民法第四條。定曰。未成年者。當得其法定代理人之同意。而爲法律行爲。第九條又定曰。禁治產者一人獨爲之行爲。可以取消。今本條若不明載。或又疑茲事須得法定代理人之同意。始可施行歟。此所以有本條之設也。按在第七百三十七條第二項。第七百四十三條但書等。則云未成年者須得親權或後見人之同意。而本條則汎言不必得法定代理人之同意。是則雖未成年者。亦可以一人之意。而爲隱居矣。其理由果如何耶。曰。隱居一事。通常非六十歲以上。不得爲之。卽如第七百五十三條以下所云云。而未成年之人之爲隱居。仍屬極少之事。縱使有之。則第七百五十三條第七百五十四條所云云。須得裁判所許可。第七百五十五條第二項所云云。須得其夫之同意。故無須更得親權者及後見人之同意也。

第七百五十七條 隱居。因隱居者及其家督相續人。稟報於戶籍吏。而生效力。三取三一〇。

本條定隱居形式上之條件。即隱居因隱居者及其家督相續人。稟報於戶籍吏而生效力也。按關於身分上之法律行為。以稟報於戶籍吏。爲其成立之條件。此結婚、離婚、認知私生子、養子緣組、離緣、家督相續人之指定、及取消等。皆如是也。七七五、八一〇、八二九、一〇〇蓋如隱居之身分上重大事項。既不能以當事者間之表示意思。即可發生效力。而令裁判所認可之。則又有不適國情之處。故惟有以稟報戶籍吏爲成立之條件。最爲適當者也。至於其稟報之手續。則戶籍法規定之。戶籍法一一九至一二一

本條之稟告。由隱居者及其家督相續人爲之。蓋隱居者常表示其隱居之意思。家督相續人當表示承認相續之意思。而除第七百五十三條第七百五十四條所規定者之外。且須表示其肯爲相續之單純承認之意思也。但隱居一事。非隱居者與其家督相續人之契約。乃一種單獨行爲。此固不待論也。

第七百五十八條 隱居者。違反於第七百五十二條第七百五十三條之規定。而爲隱居時。則其親族及檢事。自其稟報隱居之日起。三個月以內。可以請求裁判所取消之。

女戶主違反第七百五十五條第二項之規定。而爲隱居時。則其夫亦可於前項之期間內。請求裁判所取消之。取三〇九

本條及次條。定隱居取消之原因也。蓋隱居之法律行爲。與他種之法律行爲相同。有應歸於無效者。有可以取消者。其應歸於無效者。法律行爲一般之原則。已具論之。本節不必更設明文。至於可以取消之事。則照普通之法律行爲而論。凡因無能力及意思之瑕疵即受詐欺或強迫者。皆可取消之。而隱居一事。則無有無能力者。此第七百五十六條所明載也。故僅受詐欺強迫二事。爲隱居取消之原因。但此兩事。亦難依通則。故特於次條定之。雖然。隱居若違反於第七百五十二條至第七百五十五條之規定。則應作爲無效耶。抑僅可以取消耶。此亦一問題也。自普通之理論言之。凡法律所認爲必要之條件。若不具備。則應作爲無效。祇以隱居一事。於身分上財產上。影響甚巨。既已成立。若復作爲無效。殊多不便。故新民法。僅認爲取消之原因而已。而本條先定何人有請求取消之權。次定取消當於何時請求之。最後則定取消之形式。可如取消普通之法律行爲者。僅須表示意思耶。抑須請求於裁判所耶。以下分述之。

第一 得請求隱居之取消者。

隱居違反於第七百五十二條或第七百五十三條之規定者。隱居者之親族及檢事。可以請求取消。違反於第七百五十五條第二項者。由女戶主之夫。請求取消。蓋在前者。關係於

一家之利害多。即關係於公益亦不淺。而隱居者之親族。為其家之利害關係人。譯者按即

之關係人。檢事為公益之代表者。故使其得請求取消也。至於後者。則專為保護夫權而設。故若

違反之之時。則由其夫請求取消也。隱居之違反於七百五十四條第一項之規定者。自原

則其結婚之日。視為隱居。故亦無認此取消權之必要也。

第二 得請求隱居之取消之期限。

此節無論如何。自隱居稟報之日起。限以三個月。倘過此期。則不得請求之矣。蓋隱居之取消。於身分上財產上。影響甚巨。前已言之。故其時期不得不短也。

第三 隱居取消之方法。

普通之法律行為。皆由有取消權者表示意思而取消之。一、二然隱居取消。關係甚為重大。故當請求於裁判所也。蓋取消之原因。究竟存在與否。往往有可疑者。若任當事者自為取消。動輒不免有不法之取消。例如實際無取消之原因。而隱居者與家督相續人通謀取消。其以一方意思而取消之時。則他方之人。或因受其壓迫。或因受其詐欺。或以隱居不利於己。而不抵抗其取消也。夫隱居一事。為身分上重大之行為。不能如此輕易取消。且隱居之後。因戶主變更。財產之主體。隨而變更。其利害之關係於第三者。頗非淺尠。故以上所述

種種之取消。皆不能認爲有效之取消也。然茲事若無裁判所干與之。任當事者自爲取消。則取消之後。逾數年而有主張取消之無效者出。則又釀成困難之問題。故不若逕由裁判所查明有無取消原因。有則許之。無則拒之。較爲適當也。又本條所定之事。若適用第一百及家督相續人爲相手方耶。抑以戶籍吏爲相手方也。譯者按茲有兩人於此。爲法律行爲。或訴訟相手方耶。余意當以戶籍吏爲相手方也。則此人對於彼人稱曰相手方。茲之云云。卽謂其取消意思。當對於戶籍吏而表。示之。故言當以戶籍吏爲相手方。

第七百五十九條 隱居者或家督相續人。因受詐欺或強迫而稟報隱居時。則隱居者或家督相續人。自其發見詐欺或免受強迫之時起。一年以內。可以請求裁判所取消隱居。但其人若已追認之之時。則不在此限。

隱居者或家督相續人。未發見詐欺或免受強迫之時期內。其親族或檢事。亦可請求取消隱居。但請求之後。隱居者或家督相續人。追認隱居之時。則取消權因之消滅。

前二項之取消權。由稟報隱居之日起。經十年後。因時效而消滅。取三〇六二

本條乃定因受詐欺或強迫而爲隱居之取消也。蓋在普通之法律行爲。僅由被害者表示意思。始得取消之。項一二〇三一而其取消權則自其發見詐欺或免受強迫之時起。五年以內。或自其行爲之時起。二十年以內。若不實行之。因時效歸於消滅。六一二本條對於此等之事。

則特設例外焉。

第一 得請求取消隱居者。

就原則而言。僅受詐欺或強迫者。始得請求取消隱居。惟其人未發見詐欺。或未免強迫之時期內。自己無從請求取消。故其親族或檢事。亦可請求之也。蓋隱居之結果。不僅於身分上生重大之關係。即在財產上。亦動輒與第三者之利害。有所影響。是以其本人雖因未發見詐欺或未免強迫。不能取消。而其家之利害關係者之親族。與公益代表者之檢事。亦可請求取消也。就中隱居者與家督相續人間。多有父子長幼等之關係。不易發見詐欺或免其強迫。使他人不得補救之。或至終身受其詐欺強迫。而陷於不利益。亦常有之事。此所以特設此例外也。但就普通情事論之。因追認而拋棄取消權者。惟限於有取消權者。始得行之。而在親族或檢事請求取消隱居之際。則親族與檢事。不能拋棄取消權。惟被害者之隱居者或家督相續人。追認隱居之時。則取消權因之消滅耳。蓋在法律之原則。僅詐欺強迫之被害者。可以請求取消隱居。而親族與檢事。祇能於被害者無從請求之時。始請求之。今者被害者既發見詐欺或免強迫。而自願追認之矣。則其親族與檢事。自不得強行主張取消也。以隱居者。或家督相續人。原有同意隱居之自由。故其人之對於隱居。苟不倡異議。

則他人固不得妨害之也。

第二 得請求取消隱居之期限。

此期限係定爲自被害者發見或免強迫之時起。一年以內。或自稟報隱居之日起。十年以內。此係言時效參看一也。其理由與前條略同。惟其期限。所以較長於前條者。以本條所定之事。乃專爲當事者意思之有瑕疵。而許其取消隱居也。此外並無違法之事故。特極力尊重當事者之意思。使受詐欺或強迫之人。徐行較量其利害。從其擇有利者而行之。蓋被害者乃爲受他人不法行爲。即詐欺或強迫之害者。故當保護之也。

第三 隱居取消之方法。

此節與前條同。當請求之於裁判所也。其理由亦與前條同。

第七百六十條 隱居之取消前。爲家督相續人之債權者之人。對於因隱居之取消而爲戶主者。可以請求其辨濟。惟對於家督相續人。仍可請求之。

債權者取得債權時。若明知有取消隱居之原因。則只能對於家督相續人請求辨濟。而家督相續人。於家督相續以前負擔之債務。及專屬於其一身之債務亦同。

本條就於取消隱居之事。而定債權者之權利也。蓋取消者。就原則而論。視爲原始無此行。

爲。一、故由隱居之結果而相續者。恰與無相續同。其人於隱居之取消前所負擔之債務。僅爲一己之債務。因隱居之取消而爲戶主者。居多爲隱居者對於此種債務。不負絲毫之義務也。然而如此辦理。爲債權者計。甚不利益。家督相續人。表面上依適法之方法而爲相續。第三者皆認其爲正當之戶主。而債權者遂以其人爲戶主。對於其人。取得債權。今乃因第二者所不知之原因。隱居取消。債權者對於其家產。無有絲毫之權利。蒙意外之損害。此理之至不平者也。故本條定爲。債權者對於家督相續人。可以請求辨濟。對於因隱居之取消而爲戶主者。亦可請求辨濟。若家督相續人之所辨濟者。不及全額。則其餘額。亦可以對於因隱居之取消而爲戶主者。請求其辨濟焉。惟此節有左之三種例外焉。

第一 債權者取得債權之時。若已知有取消之原因。則只能對於家督相續人請求辨濟。蓋本條第一項之規定。乃專爲保護善意之債權者而設。若債權者自知有取消隱居之原因。則取得債權時之爲戶主者。無論何時。均有因隱居之取消。而喪失其戶主權之危險。債權者亦既知之矣。故無保護之之必要也。

第二 家督相續人於家督相續以前負擔之債務。亦祇能對於本人請求辨濟也。蓋此種債務。債權者並非以債務者爲戶主。而對於其人。取得債權也。

第三 專屬於家督相續人一身之債務。亦祇對於本人請求辨濟。例如家督相續人。保險自己之生命。是也。此外尙有家督相續人。負擔以自己之勞役供他人之用之義務。例如爲他人之雇人。或擔負爲他人繪畫之義務。凡此種種。其債務專屬於一身。而其契約之目的。在於特定之人之勞役。故不能使他人代負其義務也。

第七百六十一條 因隱居或入夫婚姻而喪失戶主權。非由前戶主或家督相續人通知前戶主之債權者。及債務者。則不得以其事對抗該債權者及債務者。

本條之規定。專爲保護第三者而設也。蓋隱居之行爲。除隱居者與家督相續人之外。多不知之者。今若以其隱居曾稟報於戶籍吏。即可對抗第三者。則第三者之蒙意外之損失者。必非淺尠。甚且因欺罔第三者。而爲隱居。亦或有之。故在舊民法。因輕許隱居之制。戶主之負巨債者。私爲隱居之後。更向債權者結和解或其他之契約。以消滅前此之債務。其關於新契約之履行。則戶主不負義務。然隱居者全部財產。已讓於相續人。是以債權者對於隱居者。雖迫其履行契約。而其人全無資力。終不能履行此債務。則債權者之債權。歸於無著矣。又如戶主私爲隱居之後。與其爲戶主時之債務者。結和解之約。而得若干之利益。僅爲辨濟

時則因有四七八之規定其辨濟爲有效而債務者仍信其爲債權者。而與其和解。以冀前此之債務。歸於消滅。

不意和解之後。真正之債權者。即現在之戶主。出而請求履行債務。乃知前戶主已爲隱居。其債權移於家督相續人矣。遂急向隱居者處索還。因和解所與之利益。而隱居者已無資力。債務者遂不得不蒙此意外之損失矣。本條之規定。即豫防此種之詐欺也。即隱居非由隱居者或家督相續人。通知於隱居者之債權者或債務者。則不得以此對抗之也。至於入夫婚姻一節。則入夫代女戶主爲戶主時。亦與隱居同。故當同此辦理也。

二 廢家

第七百六十二條 新立一家者。可以廢其家。而入於他家。

因家督相續而爲戶主者。不得廢其家。但因相續本家。再興本家。或其他正當之事由。得裁判所之許可時。不在此限。八二五。一九年五月二十日。告七五號。十年八月三十一日。太政官達六〇號。

本條乃規定如何始可以廢家也。按戶主新立之家。即分家或再興廢絕家之家。無論何時。固可廢其家。其戶主入於他家。而因家督相續爲戶主者。則不得廢其家。蓋在日本。因重家之故。遂有所謂家督相續者。其相續人。因相續而負繼續家督之義務。或約明當繼續家督也。今若相續家督。取得其家財產之後。可以忽廢其家。是家督相續。全爲有名無實。徒成爲橫領他人財產之一手段。既反於日本之習慣。又戾民法之精神也。故此際不能許其廢家。惟有正當之

事由。得裁判所之許可時。可以廢之。而相續本家。再興本家。則視爲正當之事由。此外更舉正當事由之一例焉。例如戶主貧困不能自活。願爲富家之養子者。是也。但有正當之事由與否。要在於裁判所之認定已耳。

新立之家。可以廢之。前已言之矣。然若毫無目的。徒廢其家。則亦不許之也。必因結婚或爲養子緣組等。而入他家者。始可以廢之。不然。非因廢家之故。成爲無籍之人。必其戶主家族。各各創立一家也。因各各創立一家。而廢其家。則實可謂爲無目的之廢家。蓋戶主若不欲與其家族同在一家。使其分家可矣。更何必廢家爲也。

第七百六十三條 戶主適法廢家。而入於他家時。則其家族亦入於其家。五八三

本條示廢家之結果也。蓋廢家之時。戶主必須入於他家。前條已述之矣。質言之。卽爲他家之妻。之入夫。之養子。或相續他家。再興他家等。是也。而是時其家族亦當隨戶主入於其家。此固不待言也。

三 絕家

第七百六十四條 失戶主之家。而無家督相續人者。爲絕家。其家族各各創立一家。但子當隨父。父不得知時。在於他家時。死亡時。則隨母入於其家。

前項之規定。不能妨及第七百四十五條之適用。三入二六〇二六一一月二十九日

本條定絕家及絕家之效力也。絕家云者。家無戶主之謂也。至其原因。則戶主死亡。戶主受

三十一條喪失國籍。或為隱居時。隱居常有家督相續人。惟七百五十四條二項之所規定。有無家督相續人者。而

家督相續人。則其家斷絕矣。但關於確定無家督相續人之事。第一千五十九條定之。九六四

絕家之時。雖無戶主。尙有家族。其家族舍創立一家外。更無他法。惟其家族中。子當隨父或

母。妻當隨夫。五七四就原則而論。子必隨父。惟父不得知時。人僅知母為何在於他家時。他家

之養子入夫或其子生於他家與母同來於絕家之家等死亡時。則當隨母也。

第三章 婚姻

婚姻為人生之大事。關於此事。古來既有一定習慣。自難一旦更改。惟其中有弊害之事項。不明之事項。及其他之缺點。則法典設適當之規定以補正之焉。本章分為四節。第一節規定婚姻成立之條件。及其制裁。名曰婚姻之成立。第二節規定夫婦間由婚姻所生之關係。名曰婚姻之效力。第三節規定夫婦間財產之關係。名曰夫婦財產制。第四節規定關於婚姻解消之一大原因。所謂離婚之事項。名曰離婚。

第一節 婚姻之成立

本節分爲二款。第一款定結婚所必要之條件。名曰婚姻之要件。第二款定婚姻之無效。及其可以取消之事。并取消之條件與效力。名曰婚姻之無效及取消。

第一款 婚姻之要件

本款中有實質上要件與形式上要件之分。實質上之要件。於第七百六十五條至第七百七十四條定之。形式上之要件。於第七百七十五條至第七百七十七條定之。

一 實質上之要件

第七百六十五條 男子未滿十七歲。女子未滿十五歲者。不得結婚。八三

本條定結婚之年齡也。蓋在民法未施行以前。關於此事。無所規定。無論若何多少。戶籍上均得爲人夫。爲人妻。其不當之處。久爲世人所同認矣。按從來十二三歲之童子爲結婚者。頗有其事。然而早婚之弊。識者皆知。爲改良人種計。爲挽救弊俗計。皆不可不禁之。曩者政府使醫科大學調查其事。醫科大學。參照本國外國種種之統計。與學者之意見。詳細研究後。遂謂日本現在之情形。應以男子滿十七歲。女子滿十五歲爲結婚之最低年齡。舊民法既用此說。新民法亦採用之。此外尙有其制裁之事。於第七百八十條及第七百八十一條述之。

第七百六十六條 有配偶者者。不得重結婚姻。三五一。刑

本條乃確定一夫一妻之主義也。蓋在日本。自千有餘年以前。已認此主義。不取一夫多妻。或一妻多夫之制。故凡有夫者。不得重夫。有妻者。不得重妻。若有犯之者。則名曰重婚。受刑法上之制裁。五刑三但在刑法。僅限於有惡意而為重婚者。始制裁之。而民法則不問當事者之善意惡意。凡有配偶者之人。皆不許其重婚也。至於民法上之制裁。則於第七百八十條定之。又重婚之時。其配偶者可以請求離婚。一八一。三

第七百六十七條 女子自前婚之解消或取消之日起。六個月以內。不得再婚。

女子於前婚之解消或取消前。懷胎時。則自其分娩之日起。不適用前項之規定。二八三本條之規定。所以避血統之混亂也。蓋既婚之女。其婚姻消滅後。若即行再婚。則其後所生之子。果為前婚之子。抑為後婚之子。實難判斷。若判斷錯誤。則血統因之混亂。是以前婚消滅之後。非更歷六個月後。不得再行結婚。此六個月之期限。乃從法醫學者之意見而定之也。

婚姻解消之原因。即死亡與離婚是也。又婚姻之取消。與他種之法律行為異。僅發生將來之效力。並無溯於過去。七七八故其取消。亦為婚姻消滅之原因焉。

本條第一項之規定。所以避血統之混亂耳。然則使無混亂血統之虞。則不必依據之。即女子於前婚之消滅前懷胎時。則分娩之後。雖未經六個月。亦可再婚也。

在民法施行之前。婚姻消除後。非更歷三百日。不得再婚。此其原則也。惟經醫生診視。證明其無遺胎之徵時。則作爲例外辦理。許其再婚。若有遺胎之徵時。則非分娩之後。不許再婚。此亦稍類於本條之所定。惟僅自防避血統混亂之理由言之。則三百日之期。實爲太長。按在法國及其他歐洲各國。三百日之例亦多。惟在彼邦。多出於沿革上倫理之理由。其意以爲其夫一死。即行再婚。乃反於道義之事。恰與日本大寶律之罰居夫喪而改嫁者。同一精神也。戶婚律居喪改嫁條而在近世法律。則於此種理由之外。更有防避混亂血統之目的。故分娩之後。可以即行再婚。無遺胎之徵。可以即行再婚。種種例外。因之而生。今既認此種種之例外。倫理上之理由。因之消滅。甯以防避混亂血統之目的。爲唯一之理由。凡無混亂血統之虞者。皆許其即行再婚。較爲適當也。且不許再婚則已。既許再婚矣。則六月與十月之間。倫理上未見其有大異也。是所以新民法做舊民法之例。而採六個月之制也。

本條所定事項。其制裁於第七百八十條及第七百八十二條定之。又違反本條之規定而結婚時。則子出生後。據第八百二十一條之規定。而定其父焉。

第七百六十八條 因姦通而受離婚或刑之宣告者。不得與相姦者結婚。三三

本條乃不許姦通者與其相姦者結婚也。蓋姦通者。若得與相姦者結婚。則雖因姦通之故。至於離婚。而姦夫姦婦。反以此爲幸。竟遂其不義之情慾。甚且殺其本夫焉。此所以有本條之規定也。但姦通之事。多於祕密中行之。欲得其確證。甚難也。今若凡有姦通之事。必須適用本條之所定。則利害關係人。動輒告發姦通之事。援不正確之證據。濫行主張。紛紛擾擾。徒惹起醜穢之爭訟焉。且其利害最重之本夫。若默許之之時。尤不宜許他人摘發。致徒損壞家名。而其損害之及於本夫及他人。有更大於姦通者。故本條須因姦通而受離婚宣告或刑之宣告者。始適用之。蓋受離婚之宣告者。未必亦受刑之宣告。受刑之宣告者。未必亦受離婚之宣告。例如本夫據姦通之原因。請求離婚。而不爲告訴者有之。或爲告訴。請求處刑於姦夫姦婦。而不請求離婚者。亦有之。

按在外國。夫之與人姦通者。亦爲離婚之原因。或成爲犯罪者。甚多。而日本則否。僅妻之與人姦通者。始有離婚或犯罪之事。八一三二號 故本條之所定。常爲有夫之婦與他男通者而設。而有妻之夫。與他女通者。則不在此例。然本條之所謂因姦通而受離婚或刑之宣告者。非必專指姦婦而言。僅姦夫處刑。姦婦不處刑者。亦有之。刑七七二項七 此際姦婦雖未

受刑之宣告。亦當依據本條之所定。不得與姦夫結婚。而姦婦處刑。姦夫不處刑時。亦同。本條之制裁於第七百八十條定之。

第七百六十九條 直系血族或三等親內之傍系血族間。不得結婚。但養子與養方之傍

系血族間。則不在此限。五三三 四三三

自本條以至第七百七十一條。皆禁止親族相婚之例也。蓋親族相婚一事。爲文明國之所同禁。其在日本民法施行以前。卽已如是。至其禁止之範圍。雖有不同。而本條所定之例。則各國亦多行之者。卽直系血族及三等親內之傍系血族兄弟姊妹及叔姪間。不得結婚。此在民法施行前禁止親族相婚之例。已如是矣。依此規定。則自四等親起從即兄弟姊妹起。可以結婚也。以上所述。在於眞血族間。爲絕對的之規定。至於養子。則不能無例外焉。按養子與養方之

傍系血族。可以結婚。在民法施行以前。已許之矣。但是時養子之與養家姊妹姪結婚。當先使其女爲他家之養女。然後再與之結婚。然此實無謂之手續也。蓋若以養家之姊妹姪。與血族中人相等。七二故不得與其結婚。則內親之姊妹。雖爲他家養女之後。亦不得與其兄弟結婚。是則養家之姊妹姪。謂爲他家之養女。宜亦不能與養子婚也。況乎名義上之爲他家養女。尤屬易事。斷不能使婚姻難於成立。徒多一形式而已。故本條廢此無益之

手續也。

本條所以不言養家之傍系血族。而言養方之傍系血族者。以若言養家之傍系血族。則成爲僅指在養家之傍系血族之意。而本條之目的。無論其人之在養家。抑在他家。皆包含焉。故特云養方之傍系血族也。

自本條至第七百七十一條之制裁。亦於第七百八十條定之。

第七百七十條 直系姻族間。不得結婚。其依第七百二十九條之規定。姻族關係消滅之後。亦同。六人三

本條就於姻族間之結婚而定之。卽姻族之間。僅屬於直系者。不得結婚而已。按在民法施行以前。先例雖與此稍異。然多用特許之名義。許其結婚。惟在直系之姻族間。則不僅姻族關係未消滅以前。不得結婚。卽在姻族關係既消滅之後。九七二亦然。本條亦採此例。凡傍系親族。一概許其結婚。蓋前條許養子與養方之傍系血族結婚矣。則本條許傍系姻族之結婚。亦當然之事也。

第七百七十一條 養子。養子之配偶者或其直系卑屬。又直系卑屬之配偶者。對於養親或養親之直系尊屬間。雖依第七百三十條之規定。親族關係消滅後。亦不得結婚。七人三

第四編 親族 第三章 婚姻 第一節 婚姻之成立 第一款 婚姻之要件

本條乃規定因養子關係而生之直系血族或姻族間不得結婚之事也。蓋此等之人，依前二條之規定，固已不得結婚。今更有本條之規定，則其親族消滅之後，七三亦不得結婚也。本條之理由，與前條末項相同，且又慣習之所認也。蓋既生親子或準於親子之關係矣，而又許其結婚，大有紊亂倫理之嫌。況乎若許其結婚，則因養子而生之直系親族中人欲結婚時，固可先行絕其親族關係，而後即得結婚。而法律之規定，殆無實際之效力矣。

第七百七十二條 子之結婚，當得在其家之父母之同意。但男滿三十歲，女滿二十五歲以後，則不在此限。

父母中有一人不得知時，死亡時，或不能表示其意思時，則祇須得其他之一人之同意。

父母俱不得知時，俱死亡時，俱去家時，或俱不能表示其意思時，則未成年者當得後見人及親族會之同意。八三
至四二八

本條定結婚須得父母或可代父母者之同意也。蓋婚姻為人生之大事，年少男女，目前雖互欲結婚，而其婚姻，或至使當事者將來陷於不幸，則此際為父母者，必有洞觀其利害，出於愛子之真情，欲阻止其結婚者，而其人受父母之阻止，周思熟慮，必有改其初念者，是故

即僅就本人之利益計之。已必須得父母之同意。況乎子之配偶者。與父母生姻族關係。又況乎其夫婦間所生之子。復爲父母之實孫。是更安可置父母之意於度外耶。時無論古今。國無論東西。結婚均須得父母之同意者。蓋以此耳。惟此種之同意。果爲永久且絕對之條件與否。則各國法例不一其揆。其在外國。未成年者須得父母之同意。成年者則否。此通常之例也。日本之重父母權力。逾於歐美各國。故其年齡之限。亦高於歐美各國。即男子未滿三十歲。女子未滿二十五歲者。均須得父母之同意也。但本條之條件。爲法律上之條件。自德義上言之。則子無論若干歲。均須求父母之同意。此固當然之事也。在民法施行以前。法律上祇須得戶主之同意。茲因以上所述種種之理由。法律上須有本條之規定。無待曉曉矣。

在日本。父母有數種。即實父母。繼父母。養父母。嫡母等。是也。今若須并得各種父母同意。則既已不勝其煩。而又無必要之處。而日本因重家之習慣。凡不在其家之父母。不能行其父母權。是以此節。亦祇須得在其家之父母之同意是矣。至於其人之爲實父母。爲養父母。爲繼父母。爲嫡母。則不問焉。

父母俱存時。則須得兩親之同意。是以兩人之中。如有一人不同意。則其子不得結婚。其父

第四編 親族 第三章 婚姻 第一節 婚姻之成立 第一款 婚姻之要件

母中有一人不得知時。即其子爲私生死亡時。即爲他家之入或不能表示其意思。生即瘋癲白癡或死不分明時則祇須得其他之一人之同意。此固不得已之事也。

父母中往往有一人原始不在其子之家者。例如庶子。而母在他家時。私生子。而父在他家時。是也。法律之不定及此者。殆法律之缺漏歟。雖然。本條第二項既言父母中有一人去家時。祇須得其他之一人之同意。而第一項又有「在其家之父母」云云。則適用之於實際時。固祇須得父母中一人之同意。無庸疑也。

父母俱不知時。俱死亡時。俱不在其家時。或俱不能表示其意思時。則限於未成年者。須得其後見人與親族會之同意。蓋後見人者。乃代父母行其與親權略等之權力。其視未成年者之利害。常不能如父母之深切。故須更得親族會之同意也。

本條之制裁。於第七百八十三條及第七百八十四條定之。

第七百七十三條 子之結婚。繼父母或嫡母不同意之時。則子可以得親族會之同意。

而行結婚。三人三八項

本條乃就於繼父母及嫡母而設。蓋對於前條之一例外也。夫實父母養父母不同意其子結婚時。固屬無可如何之事。而繼父母與嫡母。則對於其子鮮有愛情。是以其人不同意時。

則子可以更求親族會之同意。而親族會則審查繼父母或嫡母之不同意。果有理由與否。如無完全之理由。則可以代其同意焉。

第七百七十四條 禁治產者之結婚。不必得其後見人之同意。

本條定禁治產者結婚之能力也。按禁治產之制度。專為財產而設。已屢述之矣。故禁治產者之無能力。不能涉及身分上之行為。倘其人偶然恢復其精神時。則可以一己之意。而行結婚。無須更得後見人之同意也。茲事在於外國。雖稍有議論。而新民法則斷然採此主義。惟禁治產者。若未滿三十歲或二十五歲時。則依前兩條之規定。當得父母或後見人之同意。固不待言。

二 形式上之要件

第七百十五條 婚姻因稟報於戶籍吏而生效力。

前項之稟報。應由當事者雙方及成年之證人二人。用口語或署名之文書為之。四七三

四九 六七年十一月四日 告綠組規則 四年四月二十二日 告同年八月二十三
日 告八年十二月九日 太政官達二〇九號 十年六月十九日 司法省達丁四六號

本條定婚姻成立上必要之方式也。蓋此方式。在於外國。多用繁雜手續。而日本依明治八年之達。八 年十二月九日 太政官達二〇九號 以夫婦雙方登錄於戶籍為其成立要件。然此達殆無實行其

在刑事。依明治十年司法省達。

十年六月十九日司
法省達丁四六號

凡親族近鄰之人。認爲夫婦。而裁判官

亦認爲夫婦者。以夫婦論。自是以後。民事依據此達之例。亦復不少。而在實際之慣習。則上流社會中人。事實上先行結婚之後。延至數日或數月之後。始稟報者。十有八九。而下流社會。則始終不行稟報者。極多。如此實使神聖之婚姻。幾與私通相混。終非文明國所可採用之制也。然若一旦改從歐洲諸國複雜之手續。則又不能實行。是以新民法用最簡易之手續。期其實行。即法律上之方式。祇須稟報於戶籍吏。足矣。而其稟報。或用口語。或用文書。由當事者雙方及成年之證人二人以上爲之。惟用文書之時。須由關係人自行署名。蓋婚姻爲人生之大事。若仍蹈從來之惡習。僅以父母之意定之。而使當事者服從之者。終不適於文明國婚姻之性質。故當令其自行口述意見。或自署名於文書也。惟此簡易之方式之外。則更無第二種手續矣。故自今時勢言之。可謂爲最易行之方式。若並此方式而亦無之。則婚姻之與私通。終無以區別也。又稟報時。應向何處戶籍吏稟報。文書中應記何事。以及其他之細目。則於戶籍法定之。戶籍法四一〇一七等惟茲當注意者。戶籍法之原則。非有正當之事由。不得用文書稟報。其用口語之時。本人若不能親到戶籍吏衙門。可以託代理人代述。戶籍法四三五四五八然婚姻因稟報而成立。其關係甚大。故(第一)無論文書與口語。均無不可。

(第二)不許使代理人稟報。故當事者必須親到戶籍吏衙門。或呈出自己署名之文書。但因抱病不能到戶籍吏衙門。或不能自行署名之時。因疾病不能執筆者與不知文字者均在此中則舍請戶籍吏親臨之外。更無他法。此節戶籍法無所規定。固為缺點。然由民法之規定。正當解釋之。則此際當事者若有請求時。戶籍吏必當親臨。不得拒絕之也。而此種之婚姻。多為私通之男女。方欲結婚。而適罹於重病。或瀕於死也。或曰。此種情事。並無結婚之必要。不知彼兩人間。若已舉子。則為其子之利益計。有結婚之必要。即為其夫婦之財產計。亦不可謂無此必要也。本條之制裁。於第七百七十八條第二項定之。

第七百七十六條 戶籍吏非認婚姻為無背於第七百四十一條第一項、第七百四十四條第一項、第七百五十條第一項、第七百五十四條第一項、第七百六十五條至第七百七十三條、前條第二項及其他之法令後。不得受其稟報。但婚姻違背第七百四十一條第一項、或第七百五十條第一項之規定。戶籍吏向當事者告明事由。促其注意。而當事者猶欲稟報時。則不在此限。至四四六

本條乃規定收受結婚稟報之戶籍吏之義務也。蓋在歐洲各國。結婚以前。可以行公告。而問世人。有主張其婚姻有障礙者否。而日本則不能行此種方式。前已具論之矣。故非重戶

籍吏之責任。則往往有不法婚姻之稟報。他日若有發見其無效或取消之者。必因此而生困難之結果。故本條之規定。乃所以重戶籍吏之責任。戶籍吏非認婚姻無背於一切之法令後。不得受其稟報。而本條則列舉法律之重要者。至其所謂其他之法令者。不僅指現在之法令。即將來發布之法令。亦含在其中。茲姑舉現行法令之主要者。則戶籍法首屈一指。此外華族更有華族令。軍人更有陸海軍軍人結婚條例。及其他曩被改正之明治六年第三百三號布告。十四年四月二十五日左大臣達陸軍武官結婚條例十七年七月七日宮內省達華族令二十五日十月六日勅八七號海軍軍人結婚條例三十一年七月二日九日法等。又華族結婚。須得宮內大臣之許可。軍人須得勅許。譯者按天皇許可名曰勅許及陸海軍大臣其他所管長官之許可。外國人爲婿養子或入夫婚姻時。須得內務大臣之許可。故此際當事者當更附呈該許可書之謄本也。戶籍法五七

法律之規定。有絕對不可違反者。有設一定之制裁。當事者若甘受其制裁。則可以不必依據其規定者。如第七百四十一條第一項、第七百五十條第一項。即屬於後者。故若違反之時。惟有離籍之制裁而已。使當事者情愿離籍。則無須得戶主同意也。故婚姻雖違反此等之規定。而戶籍吏祇能促其注意。倘既促其注意。而當事者猶欲稟報。是已自願受其制裁。戶籍吏不得拒其稟報也。

第七百七十七條 在外國之日本人間。欲結婚時。可稟報於駐劄該國之日本公使或領

事。此節準用前二條之規定。人五一法例一三二九年四月四日日德領事職務條約一〇條

本條之規定。與國際私法問題有關係。蓋在國際私法。關於實質上之要件。以依據當事者

本國法為原則。惟關於一國公安之事項。則作為例外辦理。適用其國之法律。至於形式上

之條件。則當全從結婚地之法律。此今日各國之所同也。法例一三三〇是以外國人之在日本結

婚者。就原則而論。應依據本國法。惟其本國法有妨害日本公安之處。則日本不許之。例如

重婚是也。此外違反第七百六十八條至第七百七十一條之規定。學者議論。雖不一致。而

余信為有妨日本之公安。至於違反第七百七十一條之規定。則余以為無害日本公安也。

又如結婚年齡及父母之同意等。固不能適用日本法律。而結婚之方式。則以服從日本法

律。即第七百七十五條第七十為原則。惟日本與該國之條約。許其國之領事。在於日

本。依據本國法之規定。管理本國結婚事項時。則不在此限。日德領事職務條約一〇

以上所述。指外國人在日本結婚者也。而日本人之在外國結婚者。亦同。即實質上之條件。

從日本之法律。即第七百六十五條至第七百七十四條及其他特別之法令形式上之條件。從在留國之法律。但其國為

維持公安計。而不許依據日本法律者。非依其國之法律。則在於其國。不得認為有效。又關

於形式一事。依本條之規定。若當事者雙方俱爲日本人時。則可以稟報於駐在其國之公使或領事。以了結其結婚行爲。此節則形式上之事項。亦從日本法律。自第七百七十五條第七百七十六條以至於戶籍法及其附屬之命令。皆適用焉。戶籍法五九至六一

右之所述。多據日本法律而論。依此法律之婚姻。在日本皆認爲有效。惟在外國果有效與否。則屬於各國法律之所定。而多數之外國。其所規定。有與日本法律不同者。是以日本認爲有效之婚姻。而其國不認爲其有效者。往往有之。然此殆國際私法問題之常態。實出於不得已也。但此種種之事。當以條約定之。以避其衝突。就中如日本以關於婚姻之權限。付與於公使領事。若非定之於條約。則實際上之不便極多。今者條約上之有明文者。僅爲日德日比領事職務條約。其與他國訂立之條約。則僅載明領事之權利。與最惠國之領事等耳。

第二款 婚姻之無效及取消

本款係限定婚姻應歸於無效及其可以取消之事。故本款規定之外。不得再有無效或取消之事。卽違背華族令陸海軍軍人結婚條例等。亦不得作爲無效。或取消之。而無效與取消之區別。總則編已規定之。一一九至一二六 惟取消一節。不依總則編之規定者頗多。後當論之。

依本款之規定。婚姻歸於無效或取消之之時。據一般不法行爲之原則。過失者惡意者任損害賠償之責。不待言也。此外在第七百八十七條第三項。尙爲其適用之一。

一 婚姻之無效

第七百七十八條 婚姻限於左列情事。作爲無效。

一 因人違或其他之事由。當事者間無結婚之意思時。

二 當事者不稟報結婚時。但其稟報若僅缺第七百七十五條第二項之條件。則不得

妨及婚姻之效力。

八五五九八年十二月九日太政官達二〇
九號十年六月十九日司法省達丁四六號

依本條所定。則婚姻之作爲無效者。有二。一當事者雙方或一方。無結婚之意思。一無稟報是也。

第一 無結婚之意思時。

此節與普通法律行爲無異。惟其最重之原因。則爲結婚之人雙方或一方有錯誤時。是也。今舉結婚無意思之例。卽如甲乙二人。甲有與丙結婚之意思。乙有與丁結婚之意思。而甲乙乃竟至於結婚。又如甲有與乙結婚之意思。而乙乃爲有與丁結婚之意思。或乙有與甲結婚之意思。而甲乃爲有與丙結婚之意思。而甲乙乃竟至於結婚。此皆屬於人違

按卽人
錯誤

者。此外因強迫故。當事者之雙方或一方。無結婚之意思。而稟報結婚者。當事者精神錯亂者。爲墮養子緣組時。當事者之一方。僅有爲養子意思。而無結婚意思者。皆是也。茲所以獨揭出人違者。以外國法律。不認人違爲婚姻無效之原因者。頗不少也。再訂一卷一九二頁以下二〇九頁

第二 不稟報結婚時。

夫曰不稟報。則稟報而不如式者。自不能含在其中。故亦不能作爲婚姻無效之原因也。例如使代理人稟報。呈出無署名之文書。稟報時。無有證人。或證人不足額。及有未成年者。僅爲戶籍吏不收受稟報之原因。若戶籍吏誤爲收受之後。他日雖發見其瑕疵。而婚姻之效果。不以是而受影響。而違反戶籍法及其附屬命令者。戶籍吏若既受其稟報。則他日亦不得妨及婚姻之效力。其在外國。有以此爲取消之原因者。亦入五九而日本因重戶籍吏之責任。故取消原因。力加減少云。

外國法律中。往往有當事者俱爲男子。或俱爲女子時。婚姻歸於無效者。然此固不待言之事。蓋婚姻乃所以定男女間之關係。男子與男子間。女子與女子間。不得有結婚之事。不言而喻。故日本民法。不規定之。

二 婚姻之取消

第七百七十九條 婚姻非依後七條之規定。不得取消之。

本條明定婚姻取消之原因。限於本款之所規定者也。惟普通之取消。僅由當事者表示意思以行之。^{三一}至於身分重大之事項。若僅由當事者表示意思而取消之時。往往不能無弊害。此於論隱居時。已言之矣。^{八七五}故當請求於裁判所也。此節觀次條以下之條文。可以明白。

第七百八十條 違反第七百六十五條至第七百七十一條規定之婚姻。可由當事者或其戶主親族檢事。請求取消。但當事者之一方已死亡之後。則檢事不得請求之。

違反第七百六十六條至第七百六十八條規定之婚姻。當事者之配偶者或前配偶者。亦得請求取消。^{八五五二項}

本條定違反第七百六十五條至第七百七十一條規定之婚姻之取消也。此等之婚姻。皆違反乎公之秩序。故除當事者之外。其戶主親族或檢事。亦得請求取消。夫婚姻之成立與否。與當事者之利害關係最大。自不待言。然日本爲尊重家制之國。戶主爲一家之代表。故家族婚姻之成立與否。亦有利害關係。而親族則關於家名等。因不法婚姻之成立與否。亦有無形之利害。故此等之人。有取消不法婚姻之權。實當然之事也。蓋舊民法及外國之法

律。往往僅限於有財產上之利益者。始有取消權。而日本之風俗。則婚姻非爲財產上之問題。乃爲身分上之事項。故對於其婚姻之成立與否。僅有財產上之利害者。不得容喙也。要之。本條之規定。乃以取消權與有正當之利害關係者而已。此蓋因本條之婚姻。係違反公之秩序。就原則論。應作爲無效。祇以婚姻歸於無效。於其夫婦間之關係。及其子之利害。影響甚大。而因是之故。其關係延及一家者。亦常有之事。故其利害關係人。若不請求。則不干涉之。若有請求之者時。則取消之。夫婚姻取消一事。以有第七百八十七條之規定。其效力不及於既往。與無效大相逕庭。惟其婚姻係反於公益。故有取消權者。不限於當事者。卽其他有正當之利害者。亦有此權。

右之所述。爲違反於第七百六十五條至第七百七十一條規定之婚姻一般之規定。其中違反第七百六十六條至第七百六十八條之規定者。則當事者之配偶者。或前配偶者。亦有請求取消之權。卽重婚之時。以當事者之雙方或一方。已有配偶者。故其配偶者。對於此婚姻之成立與否。關係最重。此所以予以取消權也。又第七百六十七條所定之事。乃所以防血統之混亂。故女之先夫。對於違反本條之婚姻之成立與否。關係亦最大。此所以予以取消權也。又第七百六十八條。本夫與其妻婚姻解消之後。因其妻與姦夫結婚與否。雖不

感有形之利害。而自無形利害上言之。其妻既因姦通而辱及自己。煩及法廷。今又與姦夫結婚。不僅不快於心。且有使自已及家族之辱。延及將來之勢。故亦予以取消權也。姦夫之先妻亦

有本條第二項之取消權。蓋姦事之關於其人之恥辱。亦與本夫等也。

普通法律行為之取消權。其消滅之時效恆短。六一二而本條之取消權。本所以代無效者也。故無有時效。惟當事者一方死亡之後。則檢事不得行其取消權。蓋當事者一方死亡時。婚姻歸於解消。婚姻既已解消。則目前並無不法之婚姻。直接無害於公益也。然則何故當事者一方死亡之後。他人尙得請求取消耶。曰當事者一方死亡之後。婚姻雖已解消。而由結婚所生之財產上之關係。則固依然存在也。且其人欲取消不法之婚姻。使污辱之事。不長留於其家譜者。亦正當之事。故在婚姻解消之後。猶許其取消也。

以上所述。爲一般之通則。此外違反第七百六十五條及第七百六十七條之婚姻。尙有例外。於以下二條定之。

第七百八十一條 違反第七百六十五條規定之婚姻。不適齡者。既達於適齡時。則不得請求取消。

不適齡者達於適齡之後。三個月以內。可以自行請求取消其婚姻。但其人達於適齡之

後。爲追認時。則不在此限。七八五

本條定不適齡者所結之婚姻可以請求取消之期限也。蓋第七百六十五條所定之婚姻年齡。其旨趣在於禁止早婚。是以其婚姻若由未適齡以前繼續至於適齡。則當事者業已可以從新結婚。不必取消之矣。蓋此際即強行取消之。而當事者之意思。若仍欲結婚。固可以再行結有效之婚姻。是此取消者。不過一無用之手續已耳。故本條之原則。定爲不適齡者達於適齡之後。不得請求取消婚姻也。

依本條之規定。當事者中。僅有一方。於結婚時。業已適齡。而他之一方。尙未適齡。則不適齡者達於適齡時。當事者雙方之戶主親族及檢事。失其取消權矣。然此時不適齡者本身。若亦失其取消權。則甚爲不當。蓋自法律之眼觀之。不適齡者。乃認爲心身發達未適於結婚之人。故就於結婚一事。於自己有益與否。亦認無有完全之判斷力也。今若達於適齡時。即就於結婚一事。於自己有益與否。有判斷之能力時。便失其取消權。是其人終不能有效行使其取消權矣。故本條第二項於未適齡者達於適齡之後。與以三個月之期限。使其精思熟慮。而決定焉。但其人若已追認之之時。則三個月之期限。雖猶未滿。亦不得再行取消之矣。

第七百八十二條 違反第七百六十七條規定之婚姻。自前婚之解消或取消之日起。歷六個月。或其女再婚之後。已懷胎時。則不得請求取消。

本條定違反第七百六十七條規定之婚姻之取消期限也。按此種婚姻之可以取消者。乃所以防血統之紊亂也。然據第七百六十七條之規定。婚姻消滅之後。歷六個月。或女子再婚之後。已懷胎時。則無復混亂血統之虞。許其新行結婚也。是以此期限未到以前。雖已結婚。然若逾此期限。尚無有請求取消者。是已無可許其取消之理由。取消權歸於消滅也。

第七百八十三條 違反第七百七十二條規定之婚姻。可以由有爲同意之權利者。請求裁判所取消之。其因受詐欺或強迫而同意時亦同。

本條及次條定第七百七十二條之制裁也。蓋此節乃當得父母或後見人與親族會之同意。而竟不得其同意。擅自結婚。故可以由有爲同意之權利者。請求取消也。

結婚時。有爲同意之權利者。若已死亡。則代其爲同意者。有取消此種婚姻之權否。實一問題也。其在舊民法。定爲有取消權。然此實甚無謂。蓋本條之取消權。乃對於蔑視法律所授與之權力。而擅自結婚者。加以制裁也。然結婚時。父母生存。其後因父母死亡。遂置後見人。是當事者並無蔑視後見人之權力。無可以由後見人請求取消之理。故不以取消權予後

見人也。唯結婚時。父母俱存。其後一人死亡時。則其生存之一人。尙可請求取消。卽兩人生存。僅由一人請求取消。亦無不可。茲尙有當注意之事者焉。卽據第七百七十二條第二項第三項所定。去家之父母。對於其子結婚之事。無有爲同意之權利。然結婚時。在其家之父母。他日雖去其家。尙可以請求取消也。又親族會乃一團體。故其會員雖有變更。而以親族會之資格論之。實屬同一。故原始爲會員者。今若不爲會員。則不得與於取消之事。原始不爲會員者。今若爲會員。則就於取消之事。可以述其意見。與他會員無異焉。要之。結婚之時。親族會以團體之資格。發表意見。故請求取消之時。亦當以團體之資格。發表其意見也。在舊民法。此項婚姻。當事者亦得請求取消。然第七百七十二條之規定。乃所以尊重有爲同意之權利者之權力也。況婚姻取消一事。又爲極重大之事件。非至萬不得已之時。皆不許之。此民法之精神也。今當結婚之時。當事者未經父母或後見人親族會之同意。而結婚之後。父母或後見人親族會。又不請求取消。是已默許之矣。故昔日之婚姻。若在今日締結之。父母等或必同意。然則當事者更何苦而自行取消之耶。蓋人之既達於第七百六十五條所定之年齡者。於結婚一事。法律已認其能較量自己之利害。而決定之。故其意思不得變更也。且據法律之所定。父母中有一人生存時。男未滿三十歲。女未滿二十五歲者。均須

得其同意。而父母若俱死亡。則成年者可以不必得人同意。譯者按戶主又當別論。此處係
之人。故如是說。法閱者幸勿誤會為
成年者之結婚。不必得戶主同意也。然則成年者之結婚。所以亦須得父母同意者。實為尊重父母之權力。非以其智識發達未完全也。是以此節若以取消權與本人。實未有充分之理由也。

有為同意之權利者。雖已同意。然其同意若出於受人詐欺或強迫時。則固可取消之。此據一般之原則可以知之。故此節本人亦有請求取消之權。
第七百八十四條 前條之取消權。因左列情事而消滅。

一 有為同意之權利者。知有結婚之事之後。或發見詐欺免強迫之後。歷六個月時。

二 有為同意之權利者。為追認時。

三 自稟報結婚之日起。歷兩年時。二八六

本條定可以行使前條取消權之期限也。其期限共有三種。茲列左。

第一 有為同意之權利者。知有結婚之事之後。或發見詐欺免強迫之後。歷六個月時。則取消權歸於消滅。蓋此期限內。若不行使取消權。則可以視為拋棄也。

第二 有為同意之權利者。若追認時。則取消權亦歸於消滅。蓋此際應遵從關於取消之

一般原則。以追認爲拋棄取消權也。

第三 自稟報結婚之日起。歷兩年時。則取消權歸於消滅。蓋婚姻之取消。其結果甚爲重大。前已屢言之矣。故彼兩人之間。既爲夫婦兩年。並無缺少他項條件。今若一旦取消之。是擾亂其家者殊甚。況父母等既歷兩年。而尙未知其結婚。實屬罕事。卽假有之。而事勢既已至此。率爲甚難得其同意者。故此際不許其取消婚姻也。

第七百八十五條 因受詐欺或強迫而結婚者。可以請求裁判所取消其婚姻。

前項之取消權。自當事者發見詐欺或免強迫之日起。歷三個月。或爲追認時。則歸於消滅。六八三
四

本條乃規定當事者之意思。因受詐欺或強迫而有瑕疵之事也。蓋自一般之原則言之。因受詐欺或強迫而表示之意思。亦可以取消之。故此條本不必定及此事。其所以規定之者。厥故有二。(第一)婚姻取消之原因。以本法限定之。故茲不得不明載焉。(第二)此項取消。與一般法律行爲之取消。辦法不同。故亦須有特別之明文也。按此項取消。應請求之於裁判所。而當事者意思之有瑕疵者。自其發見詐欺或免強迫之日起。歷三個月時。則其取消權歸於消滅。此皆與一般法律行爲之取消不同之處也。蓋如夫婦之關係。當事者苟不欲

之之時。雖一日猶所難忍。況歷至三個月耶。故當事者自發見詐欺或免強迫之日起。歷三個月。尚不行其取消權時。則視爲拋棄此取消權也。關於追認一節。與一般之原則無異。又據第二百二十六條之所定。自其行爲之時起。歷二十年時。則取消權因時效而消滅。本條之所以無此規定者。則以婚姻神聖之行爲。苟當事者之意。因受詐欺或強迫而不完全時。卽至數十年之後。亦可許其取消也。但在實際。夫婦之關係。極爲親密。故久久不能發見詐欺者。當無其事。而強迫一事。亦終非能久久繼續者。故當事者數年不發見詐欺或免強迫者。蓋可謂絕無之事矣。況延至數十年耶。此所以類似第二百二十六條之規定。親族中無有也。

依本條之規定。因受強迫而可以取消之婚姻。與依第七百七十八條第一項之規定。應歸於無效之婚姻。實際上甚難區別。然此固爲強迫一事本來不能免之難關。故茲亦不別論之。再訂一卷
二〇九頁

第七百八十六條。爲壻養子緣組時。各當事者得以緣組之無效或取消爲理由。而請求裁判所取消其婚姻。但附於緣組無效或取消之請求。而請求其取消婚姻。亦可。

前項之取消權。自當事者知緣組之無效或取消後。歷三個月。或拋棄取消權時。歸於消滅。三人
三三

本條乃規定爲壻養子緣組時。得以緣組之無效或取消爲理由。而請求取消其婚姻也。蓋壻養子緣組之爲物。含有婚姻與養子緣組兩事。此兩事雖互爲條件。而其行爲則分爲二。固無可疑者也。是以婚姻之無效或取消。非爲養子緣組之無效或取消之原因。養子緣組之無效或取消。亦非爲婚姻之無效或取消之原因。惟在當事者之意思。此二者固互爲條件。故一行爲歸於無效或取消之時。當事者若欲使他行爲亦歸於消滅。則法律許其請求取消也。然若待一行爲之無效或取消確定之後。始以此爲理由。而請求取消他行爲。則須稽延時日。往往有反於當事者之希望之事。故本條第一項但書。特不從一般之原則。取消原因。雖未發生。或未明確。亦許其請求取消他行爲也。質言之。卽許其附於緣組之無效或取消之請求。同時在同一裁判所。請求取消其婚姻也。一事訴訟手續法 一、一項、二、四、二、六

茲有當注意之事焉。卽婚姻之當事者。與養子之當事者。不相同。是也。蓋在壻養子緣組。其當事者固爲夫婦與養親。然若細別之。則婚姻之當事者。爲夫婦。養子緣組之當事者。爲養親與養子。故緣組之無效或取消。其當事者亦爲養親與養子。婚姻之無效或取消。其當事者亦爲夫婦。故緣組之無效或取消。與婚姻之取消。非必能同時而起。惟養親提起緣組之無效或取消之訴時。養子或養子之妻。亦向裁判所陳明緣組若歸於無效。或被取消。則婚

姻亦欲取消之。或養子提起緣組之無效或取消之訴時。自行請求取消婚姻。或其妻於是時請求之。則亦許之耳。

本條之取消權。自當事者知緣組之無效或取消後。歷三個月時。則歸於消滅。蓋在本條第一項。雖許其附於緣組無效或取消之請求。而請求取消其婚姻。然此兩種之請求。因當事者不相同。故養親對於養子。或養子對於養親。提起緣組無效或取消之訴時。其妻有不知之者。故此際雖在緣組之無效或取消既確定之後。尙得以此爲理由。而請求取消婚姻也。惟妻知緣組之無效或取消後。歷三個月。尙不請求取消婚姻時。是緣組雖已歸於無效。仍不欲與養子斷絕夫婦關係矣。故不復許其請求取消。至拋棄取消權。更無論矣。而養子請求取消婚姻時。亦同此辦理。蓋此節養子雖常得知有緣組無效或取消之請求。不論自行提起此訴而亦不必卽行請求取消。待緣組歸於無效或取消確定之後。三個月以內。請求之。抑受養親之訴可也。惟茲有當注意者。無效者。非因判決而定之事。祇須有此原因。不必裁判所之干涉。而緣組已歸於無效。故當事者知緣組無效之後。逾三個月。此節須知當事者對於無效事必有爭議或受他人之訴時。則不得請求取消婚姻矣。惟取消則俟裁判所之宣告而定。故其宣告未確定以前。則無取消之事。故當事者之知有取消也。當在於受宣告之送達之日。人事訴訟手續而妻非

爲當事者。故其知有取消也。當在於事實上知其取消宣告確定之日。八參看八八一三、一八六六、九〇號

第七百八十七條 婚姻之取消。其效力不及於既往。

結婚時。當事者之不知有取消原因者。因結婚而得之財產。祇須以其現受利益爲限。而返還之。

結婚時。當事者之知有取消原因者。則因結婚而受之利益之全部。均須返還。且相手方若爲善意之時。則對於其人。尙須任損害賠償之責。六八六

本條定婚姻取消之效力也。蓋婚姻之於當事者。與當事者間所舉之子。發生身分上或財產上之關係。若從一般之原則。其取消之效力。遡於既往。婚姻視爲原始無效者。則以是之故。一家中所生之擾亂。殆不可言狀。況婚姻之取消。往往有延至數十年之後始請求之者乎。故在外國之法律。婚姻取消之效力。亦鮮有全行遡於既往者。惟婚姻取消之後。婚姻之效力。尙使其存留幾分耶。則各國之法律。不同其程度耳。而日本民法之原則。則婚姻取消之效力。不及於既往。凡身分上事項財產上事項之屬於過去者。皆照目前情狀辦理。而不許擾亂之。是以其最大之結果。則夫婦間所舉之子。視爲嫡出子。而享嫡出子之權利。負嫡

出子之義務。惟對於將來。則視爲無有婚姻者。故夫婦失其夫婦之關係。財產亦變爲兩人獨立之財產。惟依不當利得或不法行爲之原則。以定夫婦間財產之關係耳。卽結婚時。當事者之不知有取消之原因者。因結婚而得之財產。以現受之利益爲限。而返還之。是蓋不許其有不當利得也。^{三七} 例如因結婚之結果。夫得妻之財產之收益時。若其全部俱已充於婚姻間之費用。則夫不必返還於妻。若其一部尙存於夫之手。或以償夫之負債時。則以此數爲限。當返還於其妻。又例如夫婦間以共通財產制而結婚時。經計算之後。知夫婦之一方。因用此財產制之故。而現受利益。或以其收入之一部。爲自己特有之財產。而保有之。或以償自己之負債時。則以現在之共通財產。應於結婚時。夫婦財產之狀況。而分配之。外。其受右之利益者。尙須以此利益。全行返還於其配偶者也。又例如夫婦結財產契約。夫以其財產之一部。贈與其妻。其所贈與之數。全部俱存。或尙存一部時。則妻當以還於其夫也。

結婚時。當事者之知有取消原因者。則因結婚而得之利益。不問現存與否。均須返還其全部。而相手方若爲善意之時。則對於其人。且須負賠償損害之責。是蓋因不法行爲所生之當然之義務也。^{七〇} ^{四九} 蓋當事者之知有取消原因者。是已知婚姻原始可以取消。而因結

婚所得之財產。不能歸於自己所有。若消費之之時。是消費不可消費者。故至婚姻取消之時。必須返還其利益之全部。無可疑也。惟相手方若亦爲惡意時。則相手方雖因是而受損害。是自召其禍。無賠償之之義務。而相手方若爲善意之時。則可謂惡意之當事者欺罔之矣。故從不法行爲之通則。而對於其人。負賠償之責。固其所也。例如夫知婚姻有取消之原因。而妻不知之。則夫若因結婚而得妻之財產之收益時。除使用於妻之利益之途者外。均須返還於其妻。又夫對於妻之財產。當與自己財產。同一注意。故其注意。若疎於普通人之注意時。則因是而生之損害。當賠償於其妻也。此外種種細目。尙有與一般之規定不合者。此蓋因婚姻之性質上。不能用一般之規定也。

第二節 婚姻之效力

本節之所定。以由婚姻所生之身分上之效力爲主。其財產上之效力。則於次節定之。蓋夫婦間財產之關係。爲特別重大之事。故以另節定之爲宜。就中如夫婦結財產契約。則其財產制。非必爲婚姻當然之效力。乃契約之效力也。但關於財產之事。與所謂夫婦財產制無關係者。亦收羅於本節之中焉。七九

由婚姻所生之身分上之效力。多屬於道德上之義務。例如夫婦互守貞操之義務。夫婦互

相扶持之義務。夫保護其妻。妻從順其夫之義務等。是也。凡此種種之義務。皆爲道德上之原則。在外國之法律。往往規定於條文中。余以爲未得其當也。但由此義務所生之結果。則更生法律上之義務。卽妻破貞操時。既受刑法之制裁。而夫且得以是而請求離婚。不但此也。夫若因是而受損害之時。妻尙須負賠償之之義務也。又因夫婦有互相扶持義務之結果。遂有互相同居之義務。^{九七八}或互相扶養之義務。^{〇七九}因夫有保護其妻之義務之結果。對於未成年之妻。遂行其後見人之職務焉。^{一七九}妻因有從順其夫之義務之結果。其爲某種法律行爲時。遂須得其夫之許可焉。凡此種種。皆法律之所定。此外則法律不定之矣。

第七百八十八條 妻因結婚。入於夫家。

入夫及婿養子。入妻家。

七三二一四三一項二五八
六二八二四三一項二五八

本條可謂由日本之家制所生之當然之結果也。蓋妻當在於夫家。已於第七百四十五條定之。然同條僅就於夫之轉籍時而定。故本條更定因婚姻之結果。妻當入於夫家也。惟爲入夫婚姻或婿養子緣組時。則夫反當入於妻家。此亦慣習上當然之事也。至於夫婦異家。則爲日本民法所不許。觀本條與第七百三十二條第一項第七百四十五條第七百六十四條第二項之規定。可以知之。惟據國籍法之所定。妻之國籍。有不從於其夫者。則此際夫

在於日本保有一家。而其妻尙保有本國之國籍。而不入於夫家者。有之。妻在於日本之家。而其夫列於外國之國籍者。亦有之。蓋是屬於國際上之事項。而出於不得已者。日本國法。亦以此爲惟一之例外耳。一參看國籍法案五。一號。二號。六。二號。八。一。三。一。四。一。八。二。一。至。二。三。二。四。二。項。

因本條規定之結果。妻遂稱其夫之氏。此於第七百六十四條已定之。惟如此辦法。與從來行政上之慣例不相合耳。然所以不得不如此辦理之理由。則解釋第七百六十四條時。已盡述之矣。故不再贅。

第七百八十九條 妻負與夫同居之義務。

夫當使妻同居。四。八。五。八。

本條定同居之義務也。蓋夫婦若不同居。則不能達結婚之目的。故妻有從夫之命而與其同居之義務。夫亦有從妻之請求與其同居之義務。是固不待言之事。祇因夫婦之一方。若無故不與他一方同居時。則自道德上言之。他一方固可以責之。然責之而無效。果可以訴於法廷而使其同居否。實一問題。此卽本條法律之所由設也。是以本條之法律。雖不免招世人之非難。而其必要。則無待煩言矣。況在日本夫可以強妻同居。而夫則從一己之便宜。不與妻同居。妻卽有請求。亦終不應。此常有之事也。此蓋爲男尊女卑惡習之所使然。而在

今日之時勢。則此種惡習。終不能承認之。故歐洲各國之法律。皆有本條之設。而在日本。則尤爲必要也。

本條之制裁。僅爲請求賠償等間接之制裁耶。抑以公力強制之。而加以直接之制裁耶。此在外國。實一問題也。據余意觀之。若在普通債權債務之關係等。則就原則而論。凡屬於束縛當事者身體之事。裁判所不得命令之。亦固有其理由。惟本條之性質。則全爲身體上之義務。非直接強制之。則無以見法律之效用。故當特許其直接強制也。況在日本民法。卽普通之債務。就原則而論。亦可以直接強制之耶。四一今本條關於制裁一事。不另設規定。是卽已許直接強制之證。蓋依據第四百十四條之規定。立法者之精神。已可以窺見之矣。

第七百九十條 夫婦負互相扶養之義務。四八

本條定扶養之義務也。蓋夫婦本爲偕老同穴。故一方因無資力而不能自活時。則他一方扶助之。此理之當然。無待贅述者也。故本條亦有謂爲無須規定之者。而規定之之必要。則（第一）因他項親族與戶主家族間。既有扶養義務之規定。若僅夫婦無此規定時。則應解釋爲法律上夫婦無互相扶養之義務矣。（第二）扶養義務者。或扶養權利者。同時若有數人時。則何人應先盡其義務耶。何人應先行其權利耶。此皆不可不定之。故茲先定夫婦間

有扶養之義務。然後再定其義務權利之順位。此蓋當然之順序也。本條之規定。所以不容己者。蓋以此耳。或曰。夫婦通常共同生活。故其費用。亦共同負擔之。惟其一方至無資產之時。則由其他一方全行負擔之。并無有所謂扶養義務之問題。然此實為知其一不知其二之論。蓋夫婦和諧之日。固不計及費用。故無所謂扶養義務之問題。然夫婦間不和諧時。或雖無不和諧之事。而依其性質或生活之必要。而有計算費用之必要時。則此際一方若無資力。他方必須負擔兩人之負擔。況從一時之便宜。夫婦不相同居時。則其一方若無資力。他一方亦當給與生活之費用。以補助之也。凡此種種之事。皆須適用本條。此外關於扶養之程度方法等。均於扶養之義務章。定之。九五三至九六三

第七百九十一條 妻為未成年者時。則成年之夫行後見人之職務。一八二

本條定妻為未成年者時。其夫行後見人之職務也。據日本民法。未成年者皆為無能力之人。故對於其人。若無有行親權者。必當設定後見人。然妻未成年而夫成年時。其家若尚有妻之父或母。即就通常而論固當服於其父或母之親權。若無有父母時。則當特設後見人焉。然妻既已服於夫之權力。而其夫又已成年。若更設後見人。是對於妻之一人。而有二人行其權力者矣。故甯使夫行後見人之職務。以免命令出於兩途之弊。此所以有本條之規

定也。但夫僅爲行後見人職務之人。雖當從第九百十七條以下之規定。而關於後見人他項之規定。則不可從之。又夫之管理妻之財產。乃爲關於一般能力規定之例外。故雖有對於妻而行其親權者。亦祇能管理夫之所不管理之財產。或關於處分妻之財產。而有其權限耳。是以因本條之規定。夫之所得之權限。卽爲管理以夫之資格。所可管理財產以外之財產。又關於其一切財產之處分事項而已。

按在外國結婚。或爲未成年者變爲成年之原因。或爲未成年者增加能力之原因。而日本則無此規定。此或爲法律之缺點。然今既有本條之規定。則實際之生大不便者。或亦少數。第七百九十二條 夫婦間結契約時。則婚姻中

譯者按婚姻中三字即指既結婚之後婚姻未消滅之前也

夫婦之一

方。均可取消其契約。但不得害及第三者之權利。取三五三六六一〇

本條定夫婦間之契約也。按夫婦間之契約。有不得與他人間之契約視同一律者。蓋夫婦全以愛情而成。故有溺愛而結契約者。又夫對於妻有其權力。故亦有壓迫其妻使之從己者。其契約非必皆出於自由之意思。而締結之。此所以本條定爲婚姻中夫婦之一方皆可取消其契約也。其在舊民法。僅贈與一事。與本條規定相同。取三六七而買賣則全然禁止之。取三此外一切契約。則皆從一般之規定焉。此在外國。雖亦有同一或類似之例。然實無謂之

事也。夫夫婦間果何故禁止買賣耶。今觀其規定之制裁。六取三與草案理由書所載。則以當事者往往有託辭買賣。而行其贈與者也。然若因此理由。則買賣亦如贈與例辦理。當事者之一方。無論何時。皆可取消之。足矣。何必絕對禁止之耶。其禁止夫婦買賣之制裁。係爲許其規定之理由。既無所異而結果又多相同。又他種契約。均許其締結。不得取消之。實可謂未得其權衡。故本條就於一切之契約。設劃一之原則。使夫婦之間。無論何時。均可取消之。惟其取消。若可以對抗第三者。則第三者既遭不測之禍。復害取引。譯者按取引二字與中國貿易買賣等畧同。之安全。其流弊有不可勝言者。故本條但書爲保護第三者計。而定爲本條之取消。不得害及第三者之權利也。例如夫以其不動產贈與其妻。妻又轉行讓渡。譯者按讓渡云者係買賣贈與等之總稱。之於第三者時。則夫不復得取消其贈與矣。此節就理論言之。本可取消。祇以取消不得害及第三者之權利。故其取消亦無目的耳。又例如夫對於妻之財產。無有收益權。而妻以其不動產貸與其夫。夫又轉貸之於第三者。則妻雖取消其契約。而第三者因與其夫締結之契約。尙得使用此不動產。故妻之取消。祇得就於第三者所留保之權利以外之權利而行之。卽妻若終身以不動產貸與其夫。夫僅限定三年。貸與於第三者。則因妻之取消之結果。三年之後。第三者返還其不動產於夫時。夫無有使用之之權。當卽行返還於其妻。此外妻之貸與之條件。與夫之

貸與之條件。若有差異時。則第三者之權利。祇得就於轉貸條件之範圍內而行。其餘一切。則自取消之時。即行恢復妻之權利也。

本條之取消。亦爲法律行爲之取消。而又不另設特別之規定。故當從取消之總則。適用第一百二十一條及第二百二十三條之規定也。至於取消方法。則祇須對於配偶者表示其意思。可矣。

第三節 夫婦財產制

夫婦財產制云者。法語爲 (Régime matrimonia) 蓋爲夫婦間之財產關係之意。而又非定夫婦間財產上一切之關係者。即謂因結婚之結果。夫婦財產上所生之關係也。詳言之 (第一) 由婚姻所生之費用。夫婦間如何負擔之耶。(第二) 配偶者之一方。對於他方之財產上。有如何之權利耶。(第三) 配偶者之一方之財產。何人管理之耶。凡規定此種種之事。即爲夫婦財產制也。其在外國。有所謂夫婦財產契約。(Contrat de mariage, Ehevertrag) 其目的雖亦在於規定此夫婦財產制。然而嚴正論之。則他種事項。非構成夫婦財產契約之要素者。亦含在其中。是實與他物併合之物。而與日本夫婦財產制不相合也。例如關於妻之能力之事項。贈與等。皆定其中。是也。又關於妻之能力一事。定於契約之中。雖似不當。

然據一般之原則。苟其契約無害於法律上公益之規定。則固亦可以認為有效。例如夫對於妻之行為。拋棄其許可權。雖為無效。而僅渾然許可其妻為某種行為。例如許營業之類則固不能作為無效也。惟此許可。非為純然之契約之一部。故從一般之規定。婚姻成立之後。夫無論何時。均可取消其許可之全部或一部。蓋夫婦財產契約。以婚姻之成立為條件。其所許可。係以可為夫者。作為既為夫者。以可為妻者。作為既為妻者。而許可之。故夫之許可。無論何時。均可取消。而以上所述之許可。亦可照此辦理。無庸疑也。六修正民法之第一草案。關於此事。以許可作為無效。蓋因可為夫者。尚未為夫。則對於可為妻者之行為。無有許可之權也。

按在日本舊來之原則。舍戶主外。均無財產。故亦不認妻之有獨立之財產也。然此多為武家之例。其在民間。則往往認妻之有獨立財產。至維新之後。則家族之有獨立財產。與妻之有獨立財產。同為法律所公認。惟在日本之風俗上。則妻之握有財產者甚少。其在武家社會。多以娶多金之妻。為無上之恥辱。故妻之有特別財產者。甯屬於異例。惟少數富豪商等之女。有財產耳。故如夫婦財產制之問題。日本多數國民。皆不想念及此。是後生活之程度漸高。生活之困難漸大。一面財產家之數又漸加。則妻之有特別財產者。當亦漸多。而夫

婦財產制之問題。亦當漸成爲重要之問題矣。歐美各國。以茲事爲民法中最重要之問題之一。動輒規定累至數百條。而日本則尙未見其必要。此本節之規定。亦至單簡也。本節分爲二款。第一款定夫婦間當據何種之財產制。與無論據何種財產制。均須遵奉之規則。名之曰總則。第二款定當事者間不另結契約。而行結婚時。所當遵據之財產制。名曰法定財產制。

第一款 總則

第七百九十三條 夫婦於稟報結婚之前。就於其財產。不另結契約時。則其財產關係。依

次款之所定。取四二二一
項四二二四

本條先認契約自由之事。苟無違反於公之秩序。則當事者無論結何契約。均無不可。例如夫婦間財產全行分離。各各管理自己之財產也可。或使夫婦間之財產成爲共通之財產。而由夫管理之也可。唯夫之不得讓渡妻之財產一事。係爲關於公之秩序之事。故若有反之者。是爲違反公之秩序。故當歸於無效也。今列舉外國今日所施行之重要之財產制。大略如左。

第一 共產制 (Regime de communauté) 此制係使夫婦財產之全部或一部。成爲共通

之財產也。

第二 所得共通制 (Regime de communauté d'acquêts) 此制係使當事者結婚時。所有之財產。各歸於其私有。而結婚後之所得。則作爲共通之財產也。

第三 無共產制 (Regime sans communauté) 此制係使夫婦雖各各私有其財產。而收益及管理。則一任之於夫也。

第四 別產制 (Regime de séparation de biens) 此制係使夫婦各各私有其財產。且自管理之也。

第五 嫁資制 (Regime dotal) 此制係分妻之財產爲嫁資非嫁資二部。嫁資由夫管理之。并可得其收益。非嫁資則由妻自管理之。又妻之財產。若不言明某項非爲嫁資。則一概以嫁資論。按此制特異之處。在於以嫁資爲不得讓渡。或僅不動產不得讓渡。然日本既不認此制。則此事應視爲違反公之秩序者。而使歸於無效也。民法修正案第一案中。曾明言及此。後以其爲不待言之事。遂削除之。

第六 無嫁資制 (Regime de paraphernalité) 此制與前之所謂嫁資制相反。妻之財產。若不言明某項爲嫁資者。則一概以非嫁資論。其餘與前項相同。

在於日本。將來採用如此複雜財產制與否。雖在不可知之數。然依生活上之便。且遊歷於外國者。以外國慣習爲美。遂逐漸締結複雜之夫婦財產契約。而外國人之雜居於內地者。必多締結其本國所通行之財產制。則此際當研究外國之法律。以確定解釋其契約之標準焉。然在日本。則締結此等契約。尙未成爲慣習。故若漫然模倣外國法律。而規定之。實未得其當。故本條僅定爲當事者無論結何契約。均無不可耳。

右之所論。當事者固有締結契約之自由。然而結婚要以不另定財產契約爲最多。此雖歐美各國之重視夫婦財產關係。尙且如是。則日本無論矣。然則此際夫婦應從何種之財產制耶。是卽次款之所定。而所謂法定財產制 (Regime légal) 者。是也。此制專以日本現在慣習爲據。擇其最爲便利。而又適於多數當事者之意思者。而定之。

夫婦財產契約。在歐美各國。爲最重要之契約。故多當使公證人作之。而日本則尙未有使公證人作契約之習慣。且夫婦間之關係。若令公證人插足其間。人尤多忌之。其在歐美各國。公證人爲當事者之助言者。而喚其注意一切。以裨益之。而日本之風俗。則終屬不可望之事。公證之爲益於人。不及歐美之大。故本條就於締結契約之方法。不設條件。照普通契約之方法行之。可矣。惟據次條所定。茲事應行登記。故勢不得不行一文書耳。

茲有一當注意之事焉。即夫婦財產契約。當於未稟報結婚前定之。否則當遵從法定財產制。若此契約於結婚之後結之。則是爲變更財產制。而第七百九十六條第一項之所禁也。此蓋因夫婦之間。或迷於愛情。或制於權力。締結契約。全然不得自由。故欲締結婚姻中永久支配夫婦財產關係之重要契約。則必當於未生夫婦關係以前爲之。或曰。此契約亦如普通之契約。當事者之一方。無論何時。均可取消之。足矣。更何必不許其於稟報結婚之後締結之耶。曰。若是則財產關係。無一定之基礎。其不便有不可言狀者。故終不能依據第七百九十二條之規定也。以上所述。即在外國亦然。

茲尙有一當注意之事焉。即夫婦財產契約。以婚姻之成立爲條件也。故(第一)婚姻若終不能成立。則此契約歸於無效。(第二)此契約於婚姻成立之後。始適用之。此蓋不言而喻也。

第七百九十四條 夫婦締結之契約。若與法定財產相異時。則截至稟報結婚之時止。若

不登記。則不得以之對抗夫婦之承繼人及第三者。取四二項

日本新民法。反於外國一般之例。夫婦財產關係。不必有特別之方式。前條已論之矣。故若即得以之對抗第三者時。則往往有因詐欺之故。而害及第三者者。故本條定爲非經登記。

則不得以之對抗夫婦之承繼人也。蓋自保護第三者之一方面言之。與其依據公正證書。尚不如採用此制之爲愈也。至於登記之方法。則非訟事件手續法第一百八條第一百二十三條及第二百二十五條定之。其在外國。此種登記。亦有使戶籍吏管轄之者。而日本則委任之於裁判所。以期較爲確實。且便於第三者焉。又登記之事項。多有公告之。就於法人者載在民施二四就

於商事登記者載在舊商一九新商一而夫婦財產契約。則無須公告。蓋此乃爲一家之內事。且其契約之條項。多甚煩雜也。

締結夫婦財產契約。非必均須登記。使其契約僅定爲依據法定財產制。或其所規定事項。與法定財產制相同。則固無須登記也。其須登記者。僅爲其契約與法定財產制相異之時而已。惟在實際。若非欲採取與法定財產制相異之財產制。殆無有締結契約者也。

夫婦財產契約。雖已締結。然若未登記。則不得以之對抗第三者。故自第三者之眼觀之。有登記始有夫婦財產契約也。然夫婦財產契約。必於未稟報結婚前締結之。見前條故欲以之對抗第三者時。則截至稟報結婚之時止。必須登記之。

就普通而論。僅對於純然之第三者。始須登記。而夫婦財產契約。則其影響之及於夫婦承繼人。以相續人爲主者亦大。故其人之權利。亦須保護之。蓋夫婦之間。締結不利於一方之相續人

之契約。極易事也。故本條定爲未登記以前。亦不得以夫婦財產契約。對抗於夫婦之承繼人也。

第七百九十五條 外國所結之契約。與夫之本國法定財產制相異時。其結婚之後。若取得日本之國籍。或住所定於日本。則非於一年之內。登記其契約。在於日本。不得以之對

抗夫婦之承繼人及第三者。法取四二五。法例一五。

本條係關於國際私法者。蓋在國際私法。各國規定。雖不一其揆。然從日本之法例。一法例則夫婦財產制。當依據結婚時夫之本國法。故夫爲外國人時。不問其妻屬於何國。必當依據夫之本國法也。今若依據其本國之法定財產制時。則其財產制。雖與日本法定財產制不同。亦不必登記之。蓋此爲法例規定當然之結果。無論何人。皆當知調查夫之本國法之後。始得知其夫婦財產制之爲何若也。而所謂法定財產制者。當事者間不另結契約時。則適用之。故夫婦間不另結契約時。據其本國之法。當不必用登記及其他方法以表示之。而在日本。若使其登記之後。始得對抗第三者及夫婦承繼人。是責人以不能之事故。故此節亦可以不必登記也。至於其所結契約。與夫之本國法定財產制相異時。則雖與日本法定財產制相同。而人之與其取引者。及其他利害關係人。依法例第十五條之所定。均信爲其夫婦

財產關係。係依據夫之本國法定財產制而定。是以若不登記。則當事者或有受意外之不利益者。然其人在於本國。履正當之手續。而結夫婦財產契約。今若無論其來日本與否。均須登記其契約。是強人以不能之事。況乎其人若不在日本。而欲使其登記。終爲不可望之事也。惟其人國籍移於日本。或住所定於日本時。若不使其於一定之期限內登記。則在日本之利害關係人。動輒受其欺罔。故本條定爲取得日本國籍或住所定於日本後。一年以內。若不登記其契約。則在於日本。不得對抗夫婦之承繼人及第三者也。

就通常而論。日本之女。與外國之男結婚時。其女卽直取得夫之國籍。國籍法一八 則此際固當

適用本條之規定。惟在例外。外國之男。爲日本之入夫或壻養子時。則男反取得女之國籍。

而俱成爲日本人。國籍法五二號四號 故此節夫婦財產制。必須依據日本之法律也。法例一五二項 本條規

定之不適用於此。觀其「結婚之後取得日本國籍云云」。卽可以知。蓋外國人之爲日本人

之入夫或壻養子。結婚時卽取得日本之國籍。不待結婚之後也。

第七百九十六條 夫婦之財產關係。稟報結婚之後。不得變更之。

夫婦之一方。管理他方之財產。因管理失當。危及其財產時。則他方得請求於裁判所。自行管理。

就於共有財產得與前項之請求。同行請求分割。取四三二二

夫婦財產契約。若於稟報結婚以後結之。則歸於無效。此已於第七百九十三條論之。而其理由則爲夫婦關係既生之後。若得變更其財產關係。則夫婦中之一方。對於他方。係有勢力者。動輒有強使相手方與其締結有利於自己之契約也。而結婚之時。若不結契約。則當依據法定財產制。故稟報結婚之後所結之夫婦財產契約。即可謂爲變更其財產制者。亦無效也。至於直接變更已締結之契約。而改其財產制。或取消之。使依法定財產制。則更爲法律之所禁矣。惟茲有一例外焉。卽『夫婦之一方。管理他方之財產。因管理失當。危及其財產時』。是也。此際則他方可以請求於裁判所。自行管理其財產。而此例外之見於適用。常爲夫之管理妻之財產之時。^{一八〇}惟因夫婦財產契約。亦有妻管理夫之管理者。故本條定爲『夫婦之一方。管理他方之財產。云云』。而不僅曰夫管理妻之財產也。例如夫管理妻之財產時。或以其財產供自己之遊蕩。或其夫無管理之才。以妻之財產。寄託於不可信之人。或某項事業。顯係可至於失敗之事。而以其妻之資本投之。如此則妻若坐視不顧。必有傾產之虞。故不問其原始契約如何。妻均可以請求於裁判所。自行管理其財產也。以上所述。夫婦之財產。若依據於法定財產制。或不相共通時。則自易辦理。如彼此互相共

通。則非先行分割其財產後。妻不得自行管理。故本條第三項。定爲共有財產。得與前項自行管理之請求。一同請求分割。但此際亦非謂妻不得僅行請求管理財產也。蓋妻若僅行請求管理財產時。則可以據一般共有之原則。由夫婦共同管理之。二五惟如此辦理。甚爲不便。而夫無管理之才時。其妻尤不願與其共同管理也。

第七百九十七條 依前條之規定或契約之結果。變更管理者。或分割共有財產時。不得以之對抗夫婦承繼人及第三者。

本條之規定。可謂爲第七百九十四條規定當然之結果。蓋既登記之事項。有變更時。若非再登記之。則第三者以其第一次所登記者。信爲真實。而大受其欺矣。故各種之登記。皆定爲其登記有變更時。當再行登記之。四六二項。一九七七。舊商二五二。四八二。新商一五二。四三。一五三。七六。九七一。四一。而本條亦其一例耳。蓋夫婦之財產關係。稟報結婚之後。固不得變更之。然而未稟報結婚之前。則既登記之夫婦財產契約。固可以變更之。契約變更。則其登記自亦變更。而夫婦財產契約。非經登記。本不得以之對抗第三者。故變更第一次契約之第二次契約。亦非經登記。不得對抗第三者。而第三者可認其第一次契約。尙有效力也。此外依前條之規定。或契約之規定。變更財產之管理人。或分割共有財產時。非經登

記亦不得以之對抗第三者等。其因契約之結果而變更財產之管理人。或分割共有財產者。例如契約中定爲原始以財產之管理權。委之於夫。其夫若有減損妻之財產時。則妻可卽行自管理之。或定爲原始採取共產制。其後夫婦之一方。若提議分割時。則卽行分割之。或定爲原始依據法定財產制。若夫婦間舉子時。則自其子出生起。改爲共產制。是也。據本條之所定。此最後之例。可無須變更登記。蓋管理人之變更。及共有財產之分割。第三者動輒遭意外之不利益。而由法定財產制變爲共產制。則鮮有害及第三者之利益者。且其契約。於子之出生時。可至於變更。已因第一次之登記而知之矣。故不必再行登記也。但自立法論而言。則此事亦以使其變更登記爲善。

第二款 法定財產制

日本之法定財產制。酷似於前此所述之無共產制。惟在外國。無所謂家者。亦無所謂入夫者。故女戶主對於入夫財產之有使用權與收益權。實日本特殊之處。此外則一律採取無共產制之原則焉。

第七百九十八條 由婚姻所生一切之費用。夫負擔之。但妻爲戶主時。則妻負擔之。

前項之規定。不得妨及第七百九十條及第八章規定之適用。取四

本條先定由婚姻所生之費用。當使何人負擔之。以確立夫婦財產制之基礎。蓋夫爲一家之主宰。其爲戶主時。自不待論。卽不爲戶主時。亦以夫養其妻及子爲通例。故由婚姻所生之費用。就原則而論。應歸於夫之負擔。此蓋當然之事。各國法制。亦大率如是也。惟在日本。妻可以爲戶主。而妻爲戶主時。則以妻養其夫及子爲常。故由婚姻所生之費用。使妻負擔之。此在外國。並無其例。惟自日本習俗言之。則不得不如是也。

由婚姻所生之費用。果何物耶。曰夫婦共同生活之費用。及子之扶養教育之費用。是也。蓋此種種費用。皆由結婚而生之結果也。

或問曰。依本條之所定。夫婦及子生活之費用。一律由夫負擔之。或由妻負擔之。然則此際更無所謂扶養之義務矣乎。曰是不然。就普通情事而論。固如問者之言。然依本條之規定。應負擔由婚姻所生之費用者。若無資力時。則當從扶養義務之原則。使其負擔此費用也。故夫應負擔由婚姻所生之費用時。其夫若無資力。而其妻反有財產。則妻除自己生活必要之費用外。尙當負擔其夫及子生活必要之費用。又例如父母貧困。而子有財產時。則父母生活之費用。子亦當負擔之。是也。此所以有本條第二項之規定也。

或又曰。由婚姻所生之費用中。亦含有子之扶養及教育之費用。是其子雖有財產。而猶須

依據本條之所定。使夫或妻負擔其扶養教育之費用乎。曰是不然。本條乃規定夫婦之關係。非規定夫婦與子之關係。故子無有財產時。則其子扶養教育之費用。屬於所謂由婚姻所生之費用之中。然其子有財產。不必父母補助。而可以生活之時。則其費用。自不得使含於所謂由婚姻所生之費用之中。此據第八百九十條之規定可以知也。惟在實際。行親權之父或母。多取其子財產之收益。合於自己及其配偶者之財產。以開支其子之養育費及財產管理費。故此際鮮有所謂扶養義務之問題者。但依第九百五十七條之規定。有當扶養之直系尊屬時。其父母之資力。若不敷扶養尊屬及子。則當以僅扶養尊屬。不當以扶養其子也。

第七百九十九條 夫或女戶主。有從財產本來之用法。以使用其配偶者之財產。或取其收益之權。

夫或女戶主。當自其配偶者財產之果實中。支給其債務之利息。取四二六四二七

本條之規定。與前條相俟而成。前條爲負擔義務。而本條則享有權利。以爲其義務之報酬。蓋夫或女戶主。既負擔由婚姻所生之一切費用。自須有使用其配偶者之財產或取其收益之權。使其由此以填補其費用也。蓋由婚姻所生之費用。爲人生普通之生活費用。常以

自己財產之收益開支之。而生活之程度。多以其財產收益爲標準。故夫婦俱有財產時。則合其雙方財產之收益。以充其生活之費用。此當然之事也。惟夫婦之間。若計及錙銖。則於情誼既不可行。亦倫理之所不許也。故前條使夫負擔由婚姻所生之一切費用。而本條則定爲夫有使用其妻之財產或取其收益之權利也。

或曰。各人生活之費用。非必以其財產之收益開支之。若其人因勞役而得報酬時。則以其報酬支給其生活之費用。故在官吏。則以俸給。在工人。則以給料。譯者按給料二字本經濟上用語。中國譯爲備故。

本條但與以使用配偶者之財產或取其收益之權。實尙有所未盡。必當舉一切之收入。而與其夫或女戶主。然後可也。此說雖亦有其理。然若舉一切之收入。而盡與於其夫或女戶主。則往往不能達論者之目的。甚且生不公平之結果焉。例如妻營獨立之商業時。若盡其商業所得之收入。盡與於其夫。則妻一切之利益。既盡歸於其夫。而一旦商業失敗時。必當以資本償之。而一面減少妻之商業上之債權者之擔保。他面其商業須年年得莫大之利潤。若有一年損失時。則資本因之減少。遂不得不縮少其商業之範圍。其不公平之處。無俟喋喋。蓋妻除以自己之財產謀生活外。常受養於其夫。故因勞役而得收入者。屬於例外之事。然而因勞役而得之收入。若歸於夫之所得。則益使其妻厭其勞役。故不若僅使其以財

第四編 親族 第三章 婚姻 第三節 夫婦財產制 第二款 法定財產制

產之收益。負擔由婚姻所生之費用。而因勞役所得之財產。則爲妻或入夫之特有財產。若更自其財產而得收入時。則歸於夫或女戶主焉。但妻或入夫。若欲出其自己收入之全部。以圖富裕之生活。則固無不可之處。而夫與女戶主。以自己之財產及其配偶者財產之收益。不能開支由婚姻所生之費用時。則從前二條之規定。妻或入夫。當出其一切之收入。而遇有必要之時。且須出其財產之元本也。

以上雖僅就收益一事而言。而夫或女戶主。尙有使用其配偶者財產之權利。蓋財產之中。有取其收益。不若使用之之爲愈者。例如妻有一屋。而適於夫婦之共同生活時。則不必以之租人。自居之可也。其他器具之類。亦莫不如是。惟當從其用法以使用之耳。例如變家屋爲工場。變衣服爲寢具。則非得其配偶者之承諾。不可也。而妻之衣服。本不得以爲男子之衣服。故雖有本條之規定。而夫尙不得取妻之衣。以供自己之用。故本條之規定。驟觀之。似許夫或女戶主奪其配偶者之必要品。以供自己之用者。實則並無此弊也。但因物之性質。若爲男女可以通用之物時。則夫可以要求使用之。例如妻有馬車時。夫亦得使用之。是也。而其使用之方法。則理論上固有種種困難問題。然在夫婦和諧之秋。若以法律設此瑣瑣之規定。反有害其和諧之嫌。故本條特汎汎規定之。使其應於實際之必要。而得其運用之

道焉。

收益云者。取其果實之謂也。而果實之爲何物。則已於第八十八條定之。

本條規定之目的。係在於無耗妻或入夫財產之元本。而又能分擔由婚姻所生之費用也。故妻或入夫若負債務。而須支給利息時。其利息若不向果實中支取。必至耗及元本。是戾於本條之精神也。蓋利息之在於債權者。爲果實。而債務者亦以其財產之果實支給之。此其常也。故本條利息亦由財產之果實中支給之。惟果實之數。若不足以給利息。則當耗及元本。而夫或女戶主。不必以自己之財產支給此利息。故本條第二項。但言『自其配偶者財產之果實中云云』也。

第八百條 第五百九十五條及第五百九十八條之規定。準用之於前條規定之事。財九七六

○八六至九五
九七取四二七

本條定夫或女戶主就於其配偶者之財產所支出之費用。與附加於其財產之物。應準用關於使用貸借之規定也。即通常之必要費。由夫或女戶主負擔之。其他之必要費。由配偶者償還之。而有益費。則按照增加財產價格之數。而償還之。若增加價格之數。逾於費用。時則祇須償還其費用之額。又有益費。非必卽行償還。其由裁判所與以猶豫期限者。往往有之。至於宥費。則可以不償還。

之矣。又夫或女戶主。附加於其配偶者財產中之物。若能使其財產復於原狀。譯者按原狀即原始形狀或原始情狀之意。則亦可取去。

第八百一條 夫管理妻之財產。

夫不能管理妻之財產時。妻自我管理之。取四

本條定妻之財產之管理人也。蓋管理財產一事。夫常稱職於妻。故關於財產上重大之行為。妻當受其夫之許可。此雖為尊重夫權之結果。然立法者若非認為財產上之智識與經驗。夫優於妻。亦決不如此規定。且夫管理妻之財產時。於施行夫權。亦較為便利。故本條之規定。雖在妻為戶主之時。亦適用之。惟本條非為公益之規定。故當事者可以締結契約以變更之。其在實際。則契約定為妻管理夫之財產者。亦極少。故即另定契約。多亦不過使夫管理夫之財產。妻管理妻之財產而已。

在法定財產制。亦有不使夫管理妻之財產者。蓋夫因瘋癲、白痴、或生死不明。而不能管理妻之財產時。若仍有其管理之權。則妻之財產。其不至於散逸朽敗者幾希。故此際當由妻自行管理之也。

夫為未成年者時。則妻之財產。由夫之法定代理人管理之。八八五或曰。然則夫為禁治產

者之時。亦當由其後見人管理妻之財產。夫爲不在者之時。亦當由其財產管理人管理妻之財產矣乎。曰是又不然。妻之財產。所以由夫管理之者。非必因其妻之在於法律上或事實上。無管理財產之能力也。祇因一家之便。而使夫管理之而已。今者夫因癲瘋白痴或不在之故。不能管理妻之財產。而使其後見人或財產管理人管理之。則後見人與財產管理人。爲夫婦以外之人。不特不能達其目的。且反使其妻與此等之間。意見不合。而生風波者。往往有之。故不若使妻自行管理之爲愈也。若夫爲未成年者之時。所以使其法定代理人管理妻之財產者。蓋以夫爲未成年者時。妻多亦爲未成年者。即間有成年者。亦多爲初達於成年之人。是以與其使其自行管理財產。不若使夫之法定代理人管理之。較爲有利。若使妻之法定代理人管理之。則有妨礙夫婦和諧之虞。而使夫之法定代理人管理之。則夫妻有同一之法定代理人。其夫雖爲未成年者。尚非癲瘋白痴或不在者。故常與其妻共同生活。則其間當鮮有不和之事。況未成年者。不出數年。即達於成年。夫極早十七歲
結婚三年之後

即達於
成年矣。若一時使妻或妻之法定代理人管理妻之財產。曾幾何時。又舉其管理權而還之夫。是徒見其煩雜而已。是此節之與夫爲癲瘋白痴或不在者時。不可同日而語也。

第八百二條 夫爲妻借財讓渡妻之財產。以妻之財產供於擔保。或借貸。譯者按日本貸
貸二字即爲中

第四編 親族 第三章 婚姻 第三節 夫婦財產制 第二款 法定財產制

國以物租人之意其租人之物則稱爲借貸詳細見契約各論借貸借借章程 於人。而其借貸期限逾第六百二條之所定者時。當

得妻之承諾。但以管理之目的處分其果實時。則不在此限。取四二九至四三一

本條定夫之權限也。蓋在夫婦之間。嚴行限制夫之權限。本屬不必要之事。然若以全權委之。是無異舉妻之財產。以與其夫矣。故本條就於妻之財產上重大之法律行爲。而制限夫之權限焉。即(第一)借財。(第二)讓渡財產。(第三)以財產供於擔保。(第四)以財產借貸於人。而其借貸期限逾第六百二條之所定者之時。當得其妻承諾也。但以管理之目的處分果實時。則不在此限。例如賣却由田畑所生之收穫。而收其代價。是也。然在處分果實論之。若出於管理目的之範圍外時。亦當作讓渡普通之財產例辦理。而得妻之承諾也。例如以果實贈與他人。是也。

本條但書。殆僅限於入夫管理妻之財產時。始適用之。不然。則果實可歸於其夫之所有也。按當事者多採用法定財產制。惟約明妻之果實之全部或一部不與於其夫時。則又適用本條之但書也。

夫違反本條之規定而行之行爲。理論上應歸於無效。惟依第一百三條以下之規定。本人妻即行追認時。視爲原始有效之事。其未追認以前。則善意之相手方。可取消之。

第八百三條 夫管理妻之財產時。若認爲有其必要。則裁判所可以因妻之請求。使夫供

相當之財產。以爲管理其妻財產。及日後返還其妻財產之擔保。擔二〇四一號
二一六二二六

本條就於夫之管理其妻財產。以保護妻之權利也。蓋夫管理其妻財產時。雖有前條之規定。以制限其權限。然其權限尙屬廣大。故若因浪費妻之財產。或不能管理。致其財產喪失之時。則其妻甚可憐憫。設他日婚姻解消之後。妻當依其財產以自活。其財產若已喪失。則何所藉而得生耶。故在歐洲各國。無論採取何種之財產制。妻就於夫之財產。法律上當然有擔保權。或使夫供擔保於妻。而日本則從來無此習慣。故若當事者以爲不必要時。得以契約定爲不必擔保。而在法定財產制。則夫因妻之請求。當供相當之擔保也。惟（第一）舊民法係使妻就於夫之財產。當然有擔保權。而新民法則否。（第二）裁判所認爲有其必要時。始供擔保。（第三）俟妻之請求。始供擔保。

或有非難法律之以此權利與妻者。雖然。此種之請求權。若以與妻之父母及其他親族。則此等之人。對於爲夫者。常無愛情。動輒濫行請求。致妨一家之和睦。而妻則對於其夫。恆有愛情。且望一家之和睦。故非待真有必要之時。必不請求。故此種請求權。僅爲妻者有之。

第八百四條 就於日常之家事。妻視爲夫之代理人。

夫得否認前項代理權之全部或一部。但不得以之對抗善意之第三者。四一四取一項

本條殆爲不待言之事。其在外國。雖無明文。而事實上亦係如此辦理。然而嚴正論之。使無明文。妻未必即可視爲夫之代理人。且其權限亦多不明。此所以本條之條文爲必要也。

日常之家事云者。卽謂關於衣食住之事。無論何家。均爲通常必要之法律行爲也。例如購買薪米油鹽。製造衣服。支給房租等。是也。

本條第一項之原則。就普通情事而論。固爲至當。然而因妻之性質。夫有不欲以代理權與之者。此際亦如委任之法。由其夫否認其代理權之全部或一部。例如宣言不以妻爲自己之代理人。或定爲限於一定之數目以下。以代理權與其妻。或定爲購買日常之食品。以代理權與其妻。而他項之事。則一切不與以代理權等。是也。惟此制限。不得害及第三者。蓋法律既以妻視爲夫之代理人。則第三者據此法律。與妻取引。固屬當然之事。今夫若可以主張前此業已否認妻之代理權之全部或一部。故不能承認第三者與妻之取引。則第三者不得安然與妻取引。是本條第一項之原則。乃所以謀實際之便利。而實際反致不便。甚非立法之本意也。故對其善意之第三者。夫之否認。無有其效。而夫若欲否認妻之代理權時。常須通知素與其妻取引之人也。

第八百五條 夫管理妻之財產。或妻管理夫之財產時。當與自己財產同一注意。財八四七

本條定夫或妻所當注意之程度也。就一般之原則而論。管理他人之財產者。爲他人爲某項行爲者。常須有善良管理者之注意。六四九而夫婦一以愛情而成。故若與自己財產同一注意時。則雖無有善良管理者之注意。亦不能更責之矣。不然則夫婦之間。義務過重。及有妨害和睦之虞。是所以有本條之規定也。

第八百六條 第六百五十四條及第六百五十五條之規定。夫管理妻之財產。或妻管理夫之財產時。準用之。

本條定夫或妻之代理權消滅時。準用關於委任之規定也。卽此權限消滅之時。多因婚姻解除之故若有急迫情事。則夫或妻或其相續人。待至配偶者或配偶者之相續人。得管理自己之財產。或執日常之家事時止。當行必要之處分。而夫或妻之權限消滅時。非通知於其配偶者。或其配偶已自知之。則不得對抗於其配偶者也。蓋夫婦常同居。固鮮有準用第六百五十五條之必要。然配偶者死亡時。則其相續人非必與生存之配偶者同居。又夫婦因一時之便。亦有不同居者。此所以有準用第六百五十五條規定之必要也。

第八百七條 妻或入夫。由結婚前所得之財產。及婚姻中用自己名義所得之財產。爲其特有財產。

某項財產。係屬於夫或女戶主。抑屬於妻或入夫。不能分明時。則推定爲夫或女戶主之財產。三取
五四

維新以前。就原則而論。僅戶主有財產。家族無之。而今日則家族亦有財產。故妻或入夫。亦可以有特有財產。此所以本節之規定。爲不容已也。惟夫婦常同居。故何者爲夫或女戶主之財產。何者爲妻或入夫之財產。難於分別者甚多。故使其一一提出證據。極爲困難。故先定何者爲妻或入夫之特有財產。次定其不分明之財產。應屬於何人。質而言之。卽妻或入夫。由結婚前所得之財產。及婚姻中用自己名義所得之財產。爲其特有財產。而財產之屬於夫或女戶主。抑屬於妻或入夫。不能分明者。則權定爲夫或女戶主之財產。是與第七百四十八條關於家族之規定。殆相同一。其所異者。僅本條加『妻或入夫由婚姻前所有之財產』一句耳。此蓋因妻或入夫。常爲自他家而入者。故結婚前之有財產者不少。而家族之自他家入者。雖亦與此同。然茲事實屬於例外。故第七百四十八條不明載之。惟茲有當注意者焉。卽本條之規定。夫卽不爲戶主時。亦適用之。是也。故本條之規定。不得謂爲與第

七百四十八條重複。而夫爲家族時。某項財產。屬於家中何人。若不能分明。則一律推定爲戶主之財產。惟某項財產。確定爲屬於夫或妻者。而又不能斷定爲果屬於夫。抑屬於妻時。則推定爲夫之財產也。

第四節 離婚

離婚爲婚姻解消之一原因。按婚姻解消之原因有二。一爲死亡。一爲離婚是也。而死亡爲婚姻解消之原因。最爲分明之事。故法律不必規定。惟離婚則俟法律之規定而始有之。故特設本節之規定也。離婚有二。協議上之離婚（第一款）及裁判上之離婚（第二款）是也。其在外國。不許協議上之離婚之例甚多。而日本則必須許之。此人人所同認也。蓋在日本。從來離婚一事極爲輕易。爲夫者。祇須書三行半之離婚帖。便可離其妻。棄之如敝屣。然爲妻者。殆成爲夫之玩弄物。適意之時。與其同棲。若不適意。或另有適意之人。則忽以三行半放逐之者。比比皆是。據近年之統計表觀之。離婚之數。達於結婚之數四分之一至三分之一之多。離婚既易。結婚自亦輕忽。婚姻爲人倫大本。遂有視同兒戲者。此實以文明國民自居者之恥辱也。故在新民法。結婚較從來爲嚴。而離婚則舍出於雙方之協議者之外。不輕許之。而無故以一方之意思實行離婚。則尤所不許者也。

第一款 協議上之離婚

第八百八條 夫婦得以協議離婚。八七

本條先定夫婦無論何時。均得以協議離婚之原則也。蓋離婚之果出於真正之協議者。其夫婦既不欲繼續共同生活。則法律雖拘束之。亦終不能達婚姻之目的。而婚姻本因當事者之契約而成。故可復以當事者之契約解消之。此亦理之當然也。故本條就於協議上之離婚。不設一切之條件也。惟其協議當為真正之協議。若有欠缺當事者之意思。則離婚不生效力。即全然缺其意思時。則法律上以無離婚論。猶之缺結婚之意思。以無結婚論者也。此外就於離婚一事。非若結婚之限定其取消原因者然。故可以取一般法律行為之原則。而取消之。即因受詐欺或強迫而離婚者。可以取消之。而此種取消。應全然適用第二百一十條至第二百二十六條之規定。惟無效之原因。則舍欠缺意思之外。更無有他事。蓋依第八百一十一條第二項之規定。僅違反法令時。若戶籍吏受其離婚稟報。則離婚並不因是而妨其效力也。例如他人與夫婦之一方立約。約明如果離婚。則與以若干之財。於是遂行離婚。夫因金錢之故。而行與人倫有絕大關係之離婚行為。是違反於公之秩序者。依第九十條之規定。其離婚應歸於無效。然據第八百一十一條所定。離婚雖違反於法令。然若戶籍吏受其

稟報之後。均作爲有效。故不得以此離婚爲無效也。或曰然則當事者欠缺意思時亦不得。不謂爲有效矣。曰非也。蓋離婚乃一種之法律行爲。依本條及第七百七十五條第八百十條之規定。可以知之。然意思爲法律行爲之基礎。此人人所同認者。故即依法律行爲之通則。當事者欠缺意思時。亦應歸於無效。夫欠缺意思。不得僅謂爲違反法令。苟名之曰離婚。須先有其意思。無有意思。則不能離婚也。^{八一}一況在本條。明定爲夫婦得以協議離婚。今若欠缺意思。是無協議也。故可以因意思欠缺。而主張離婚無效。不待言之事也。^{全無稟報時}

效觀七五五一項八一〇之規定
可知此節尙當於八一論之

第八百九條 未滿二十五歲者。行協議上之離婚。須得依第七百七十二條及第七百七

十三條之規定。就於其結婚有爲同意之權利者之同意。^{九七}

本條定未滿二十五歲者行協議上之離婚惟一之要件也。蓋未達於此年齡之人。則必有對於其身而有權力者。今若置此權力於度外。而自行重大之離婚行爲。實爲不當。故結婚須得父母後見人等之同意。而離婚亦須得父母後見人等之同意。至其關於同意之辦法。與結婚相同。質言之。即須遵從第七百七十二條及第七百七十三條之規定也。故此節結婚與離婚之所異者。僅爲年齡而已。

第八百十條 第七百七十四條及第七百七十五條之規定。協議上之離婚準用之。○八八九

本條定離婚之形式上條件。及禁治產者之能力。準用婚姻之規定也。即協議上之離婚。亦因稟報於戶籍吏。而生其效力。其稟報亦由當事者之雙方及成年之證人二人或二人以上。用口語或文書爲之。又夫婦之一方。即爲禁治產者。亦不必得其後見人之同意也。蓋此等之事。離婚之與結婚。無異其規定之理由也。

第八百十一條 戶籍吏非認離婚爲無反於第七百七十五條第二項及第八百九條之規定。與其他之法令後。不得受其稟報。

戶籍吏即違反前項之規定。受其稟報。而離婚亦不以是妨其效力。八八九〇。

本條定戶籍吏當受離婚稟報之時。應盡之義務也。按此節與結婚時同一辦法。戶籍吏非認離婚爲無反於法令之規定後。不得受其稟報。而第七百七十五條第二項及第八百九條之於離婚。有特別之必要。故特揭出。其餘則不列舉。惟戶籍法及其附屬命令。爲戶籍吏所最當注意者也。

故戶籍吏若完全盡其義務之後。則決無違法之離婚。祇以違法之原因中。戶籍吏有不能

認知者。況戶籍吏日日所辦之事。極為繁多。即偶有不注意之處。亦屬於不得已之事。今若遇有此等情事時。離婚一一作爲無效。則實際上已斷夫婦之關係。使其再爲夫婦。而其中離婚之後。業已再婚者。當亦不少。是此種再婚。均當以重婚論。其煩雜不便。實不可勝言。是故茲事祇能責戶籍吏之不盡義務。而離婚之效力。則不得因是而妨止之也。夫婚姻取消之原因甚多。甚且違反第七百七十二條與第八百九條相同規定。婚姻亦許其取消。七八而離婚一事。則不得取消。此中雖頗有不得權衡之感。不知當事者之欲爲夫婦者。而妨止其爲夫婦。較之當事者之不欲爲夫婦者。而強其爲夫婦。其害猶小。故二者之間。有此區別也。況就離婚後之關係觀之。若可取消。則其結果有甚困難者。前已述之。

以上所述。并無包含欠缺離婚要素一事於其中。故欠缺離婚要素時。離婚仍不生其效力也。其要素維何。(第一)爲實質上之要素。即意思。(第二)爲形式上之要素。即稟報。是也。無意思時。無有離婚。前已言之。至於無稟報所以成爲無離婚之故。則因第七百七十五條之規定。準用於協議上之離婚。凡協議上之離婚。因稟報而生效力也。況本條條文。既明定當調查離婚有無違反第七百七十五條第二項之規定。而又曰離婚雖違反此項規定。若戶籍吏受其稟報時。則作爲有效。是無形之中。已隱示稟報之必要矣。

或曰。著者於第八百八條。言受詐欺或強迫而離婚時。則其離婚可以取消。而本條則定爲違反法令之離婚。若戶籍吏受其稟報時。亦不得取消之。是則因受詐欺或強迫之離婚。宜亦作爲有效也。曰是又不然。蓋法律不云法律行爲不得因受詐欺或強迫而爲之。第定爲因受詐欺或強迫而表示之意思。可以取消之耳。^{六九}是以其所表示之意思。屬於有效。惟以此一種取消。予於當事者而已。今就於離婚一事。對於此種通則。既未設有例外。則此際當事者自有取消之之權。不待言也。

第八百十二條 行協議上之離婚者。若不以其協議定監護其子之人。則由父監護之。父因離婚而去婚家時。則母監護其子。

前二項之規定。在於監護之範圍以外。不能變更父母之權利義務。^{八九}

本條定子之監護之事。蓋離婚之效力也。按子常由夫婦共同監護之。惟就親權之作用言之。父操監護權。實爲原則。惟父不行親權之時。則其母操之。^{八七七}此在父母同棲之時。固屬當然之事。然若因離婚之結果。父母相別時。則子應由何人監護之耶。此實一問題也。蓋子之監護一事。時有委之於父爲有利者。時亦有委之於母爲有利者。例如男子之達於一定之年齡者。概以受其父監護爲利。而女子及幼男。則以使其母監護之爲利。此外又有因

父母之性行而異者。例如父爲放蕩無賴之人時。則雖屬男子。亦以其母監護之爲利。而母爲品行不良之人時。則雖屬女子。亦以其父監護之爲宜。惟協議上之離婚。本因當事者之意思而成。故法律務不干涉之。就原則而論。子之監護之事。以夫婦之協議定之。惟協議不合時。則常使父監護之。其父因離婚而去婚家時。則由母監護之。

父因離婚而去婚家云者。第一係就父之爲入夫而言。固不待論。然爲婿養子緣組時。養子與家女結婚時。當其離緣之際。若亦離婚。應適用本條之規定否。曰此節亦應適用本條也。蓋在此節。若嚴正論之。離婚並非去家之原因。其去家之原因。在於離緣也。然而離婚與離緣同時舉行。殆成爲一種行爲。故此節事項。立法者亦欲包含於本條第二項之中。殆無庸疑。況乎父雖離緣。而其子仍屬於養家。今若使父歸於實家之後。仍行監護屬於養家之子。實與日本之習慣相背馳也。參看七三四故此際當事者若無所協議之時。則亦由母監護其子也。

以上僅就於子之監護而定。故屬於監護以外之事。與親權毫無影響。例如教育其子。懲戒其子。代表其子。管理其子之財產。一概從第五章之規定。屬於有親權者之權限之內。非依本條之規定。而屬於有監護權者之權限之內。故當事者之得以其協議而定者。僅爲子之

監護一事。其餘種種之事。則雖有所協議。而法律上亦無效力。蓋如親權者。乃關於公之秩序之權利義務。不許以當事者之意思左右之也。

第二款 裁判上之離婚

本條之離婚。乃當事者之一方。不欲離婚。而他方可以強行之者也。按在民法施行以前。妻求離婚。而夫不承諾之之時。須由裁判所判決。日告一六二號而夫欲離妻時。據裁判例。亦祇限於有正當之事由。始許其離婚。故若煩及法廷之時。則雖欲無故離婚。而裁判所亦不許可之。惟在實際。夫往往書三行半之離婚帖。放逐其妻。此人人所同知之事。前亦已述之矣。故新民法改此不權衡之制。夫婦均可請求離婚。惟其他方不承諾之之時。常須煩及法廷。而裁判所則非遇有第八百十三條所列舉事項之一。不得宣告離婚焉。

依本條之規定。宣告離婚之時。若一方有惡意或過失之時。則他方可以對其請求賠償損害。此依一般之原則可以知也。九七其在民法修正案之初稿。係使當事者負扶養相手方之義務。以爲損害賠償。然以此種規定。并無必要之處。遂削之。故今者當事者之一方。無扶養之義務。而因離婚所生之損害。當即時賠償之。其所謂當事者之一方。有惡意或過失之情事。即爲第八百十三條第一號至第六號及第八號所載之事。與第十號中所載之離緣

或離婚之取消。係因配偶者之一方之惡意或過失。是也。

第八百十三條 夫婦之一方。限於左列情事。得提起離婚之訴。

一 配偶者重婚時。

二 妻姦通時。

三 夫因姦淫罪處刑時。

四 配偶者因犯關於偽造、賄賂、猥褻、竊盜、強盜、詐欺取財、消費受寄財物、贓物、之罪。或刑法第七十五條第二百六十條所載之罪。處輕罪以上之刑。或犯他罪處重禁錮三年以上之刑者。

五 自配偶者受不堪同居之虐待、或重大之侮辱時。

六 被配偶者以惡意遺棄時。

七 自配偶者之直系尊屬受虐待、或重大之侮辱時。

八 配偶者對於自己之直系尊屬。加虐待或重大之侮辱時。

九 配偶者之生死不明。歷至三年時。

十 爲壻養子緣組。而至於離緣時。或養子與家女結婚。而至於離緣或取消養子緣組。

時。人八一、八七一、四八六、六年五月十五日告一四六二號

本條定裁判上之離婚之原因。其原因凡有十。

第一 配偶者重婚時。

此節不僅受刑法之制裁。刑三四三而重婚亦可以取消之。七八然而重婚之配偶者。對於原配偶者。恆無愛情。故其原配偶者之求離婚。固屬當然之事也。

或問曰。原配偶者於宣告離婚之後。尙可以請求取消重婚耶。曰否。蓋在第七百八十條第二項。固僅渾言當事者之配偶者或前配偶者。然其所謂配偶者者。係就第七百六十六條而言。所謂前配偶者者。係就第七百六十七條第七百六十八條而言。其意固甚明顯。第七在百六十八條亦係言若無離婚之時。現配偶者可以請求取消其婚姻也。不然。則雖因已離婚之原配偶者之請求取消其重婚。然其兩人之間。尙可以再行結婚。蓋前婚既已解消。而重婚取消之後。雖再與此人結婚。原配偶者無如之何矣。蓋因重婚之故。而請求離婚者。可謂爲拋棄配偶者之權利。而表示其不主張第七百八十條第二項權利之意思也。

或曰。此節配偶者依刑法第三百五十四條所定。可至於處輕罪之刑。故本號不必特定之。第加之於第四號之中。可矣。曰不然。配偶之處刑與否。爲本號所不問。故重婚一事。雖未提

及公訴。亦可以依本號之規定。請求離婚也。不甯惟是。卽配偶者因時效而免死刑時。或因減刑而不處輕罪之刑時。亦可以提起離婚之訴也。又不甯惟是。卽刑事上斷爲無罪。民事上尙可因其重婚之故。而宣告離婚也。故本號之規定。不得使含於第四號之中焉。

或曰。重婚之時。旣與原配偶者以取消重婚之權。二七八。然則取消之。斯可矣。何苦更請求離婚乎。然若僅取消重婚。則配偶者依然爲自己正當之配偶者。夫其人旣與他人結婚。則原配偶者之不欲與其同棲。亦與其人姦通時相同。此固人情之自然者也。故此際從原配偶者之所欲。或取消重婚。依然爲夫婦。或請求離婚。斷其夫婦之緣。或一面取消重婚。一面請求離婚。均無不可。

或曰。重婚之時。必有姦通。故本號可以包含於次號之中。不必另定之矣。曰是又不然。蓋重婚並非當然無效者。特可以取消之而已。故其未取消以前。雖屬重婚。亦係有效。故有一人同時而有兩配偶者。其與甲通也。在乙不得指爲犯有夫姦之罪。況重婚僅因稟報而成。亦有尙未同姦者。而同姦與否。證明亦甚難也。今因有本號之規定。則此等情事。均可弗問。第有重婚之事實。卽可以提起離婚之訴也。

第二 妻姦通時。

本條爲妻之違背由婚姻所生第一之義務。其可以據此以爲離婚之原因。不待言也。惟僅使妻負此義務。夫不負此義務。實不公平。故在歐美各國。昔日多僅對於妻設此制裁。厥後逐漸更革。至於今日。則對於夫亦設此制裁者甚多。日本昔時法律。妻之外尙有妾。妾爲二等親。故今日一旦改從歐美進步之主義。實甚艱難。惟此種不公平之制。不遠當必廢止。此則余之所信也。

有夫姦亦爲刑法之所罰。刑三惟待夫之告訴而論其罪耳。而離婚之請求。則不必問及妻之處刑與否。此與前號相同。故夫告訴而不離婚者有之。離婚而不告訴者有之。既告訴而又提起離婚之訴者亦有之。宣告離婚之後尙可告訴與否。此爲刑法之間題。而余則信不得告訴。蓋以其既非其夫矣。

第三 夫因姦淫罪處刑時。

本號之所定。係指夫犯有夫姦、強姦、或姦淫幼女之罪。而處刑也。刑三四八、三四九、三五三蓋此等情事。不僅違反由婚姻所生之義務。且因此而罹於刑也。質言之。卽婚姻所最置重之事。乃不顧刑法之制裁。而爲此不法行爲也。故此際爲妻者。可謂受重大之污辱。而不欲與其爲夫婦之生活。亦人情之常也。故許其據此以請求離婚焉。

或曰。本號所定之事。在刑法應處重罪或輕罪之刑。然則包含於次號之中可矣。更何必另

設本號耶。曰是不然。蓋在刑法。卽因減刑之故。而不處輕罪之刑時。亦爲離婚之原因。此所以另設本號也。況本號犯罪之性質。與次號不同。不能適用第八百十五條之規定。尤須設此一號也。

第四 配偶者因犯關於偽造、賄賂、猥褻、竊盜、強盜、詐欺取財、消費受寄財物、贓物之罪。或刑法第七十五條第二百零六條所載之罪。處輕罪以上之刑。或犯他罪處重禁錮三年以上之刑時。

本號之規定。乃許其以配偶之處刑爲原因而離婚也。蓋犯罪不僅爲本人之恥辱。其恥辱能及於其親族。故其配偶者。不欲與犯罪人爲夫婦。亦人情之常也。然若無論如何輕微之罪。皆爲離婚之原因。則又有濫許離婚之嫌。蓋人雖未至入於惡人之列。而犯輕微之罪者。亦常有之。就中如國事犯者。却爲有名譽之人。故本號先就於無廉恥之罪而定。凡此類之罪。苟至於處輕罪之刑者。皆爲離婚之原因。而他罪則僅處重禁錮之刑。至於三年者。始爲離婚之原因。蓋在所謂無廉恥之罪以外之罪。其恥辱非必及於配偶者。惟繫獄至於三年之久。且服苦役。則配偶者之欲與斷絕夫婦關係。亦不可謂無理由。故以此爲離婚之原因。實當然之事也。

本號所列舉之事。凡所謂無廉恥之罪。皆已網羅於其中與否。固屬疑問。然如無廉恥之罪等。廣漠之名稱。又不宜用之條文之中。故特限定某事某事。夫既已限定某事某事。則配偶者犯他罪。而處刑未滿重禁錮三年時。則不得以其爲無廉恥之罪。而提起離婚之訴。不待言也。

本號依現行刑法之用語。或云輕罪。或云重禁錮。然刑法改正之後。此等名稱。或亦改正。然則此際應如何適用本條耶。曰就其實質適用之可矣。譯者按可參照刑法施行法 卽在現行刑法。輕罪云者。謂處重禁錮輕禁錮。或罰金之刑者也。而重禁錮輕禁錮之刑期。爲十一日以上五年以下。罰金最低之限。爲二圓。故相當於此刑期或金額之自由刑或財產刑。卽視爲輕罪之刑。而重禁錮須服苦役。故改正刑法。處自由刑而又當服苦役者。卽視爲重禁錮之刑。此外刑法第七十五條及第二百六十條所云云者。如改正刑法。無此規定。自無適用及此。倘有此種規定。則其號數雖有差異之處。亦當就其實質而適用之。但此種種問題。當改正刑法之時。似以明白規定之爲宜。參看刑草一三。一四。二〇。二三。二五。四三。至二九。三一至七。二二。六五。二二八。二三八。二四二。二五〇。二五二。至二五九。四二。九三。至三二。一八。

第五 自配偶者受不堪同居之虐待或重大之侮辱時。

夫婦有同居之權利及義務。苟不能同居。則是不能爲夫婦之生活。故本號所定之事。許其

離婚亦固所宜也。至於果有本號所載之事實與否。則屬於事實問題。不能一概定之。至於適用之之時。其因時勢之變遷。而至於變更者。亦常有之。例如今日之情狀。如毆打、不與食物等。均可謂為不堪同居之虐待。而詈罵譏謗過甚者。亦可謂為重大之侮辱。固不待言。惟同一之事。往往有出之於夫。則不適用本號。出之於妻。則適用本號者。例如在中等或中等以下之社會。夫微擱妻臀。常無適用本號。而妻之對於其夫。若亦有此種行為時。則可以作為重大之侮辱。而請求離婚矣。然因社會之進步。輿論必有不認此種區別之一日。是以今日不認為離婚之原因。而他日必有認為離婚之原因者。又例如今日夫妻同居之時。若更蓄妾於其家時。妻率不得依本號之適用。提起離婚之訴。然因社會之進步。必有適用本號者。

第六 被配偶者以惡意遺棄時。

按夫婦有互相扶持之義務。又有同居之義務。今其一方若遺棄他方。是違背此義務矣。故以此為離婚之原因。亦當然之事也。惟在事實上。因不得已之事情。至於一定之時期內。遺棄其配偶者。亦往往有之。故本號僅對於以惡意遺棄者。始加以制裁也。例如夫因從事於職業。而有遠行。或因意外之不幸。不能給養其妻。甚至音信亦不能通。凡此皆不得以為

離婚之原因。然若可以通音信。可以給養其妻。而因耽於遊蕩。或遷移住所。不顧其妻。又如妻不得夫之許可。而往實家。或之他處。夫令其歸。而不聽。皆視爲以惡意遺棄配偶者。故皆可請求離婚。就中如遺棄病夫而逃者。尤爲惡意之尤者也。

第七 自配偶者之直系尊屬。受虐待或重大之侮辱時。

本號雖非出於配偶者之所爲。然亦終不能爲夫婦之生活也。蓋自配偶者之直系尊屬。受虐待或重大之侮辱時。依日本風俗言之。殆與自配偶者本身受虐待或重大之侮辱相同。蓋對於配偶者之直接尊屬。殆如對於自己之直系尊屬者。常當與配偶者同盡一定之敬禮。其間不無從屬之關係。故若受其虐待或重大之侮辱時。終不能繼續其生活。亦人情之不得已也。故特以此爲離婚之原因也。此節於舅姑虐遇子婦時。妻之父母。虐遇爲壻養子之夫時。特覺其必要也。

第八 配偶者對於自己之直系尊屬。加虐待或重大之侮辱時。

本號非爲配偶者對於自己之行爲。乃對於自己直系尊屬之行爲也。此爲日本風俗上不得已之事。蓋在日本。以孝爲百行之本。凡屬直系尊屬。皆當敬愛。若配偶者對於其人。加以虐待或重大之侮辱時。爲子孫者。其情實不能忍也。是以甯行離婚。與配偶者斷絕關係。以

全爲子之孝道也。故以此爲離婚之原因。亦屬不得已之事。而實際最多適用者。卽爲子婦虐舅姑。婿養子虐遇妻之父母之時。

第九 配偶者生死不分明。歷至三年時。

在民法施行以前。配偶者生死不分明。歷至二年時。卽可離婚。其有特別情事時。則十個月之後。卽許其離婚。此在從來輕許離婚之時代。或爲當然之事。而今日則既探不輕許離婚之主義。其期限實爲太短。故新民法定爲三年。蓋生死不分明。歷至三年時。多已死亡。如其不然。亦屬於惡意遺棄。但不能證明之耳。卽使非死亡。亦非惡意遺棄。而確有不得已之情。然而其人徒守空閨。既已歷至三年之久。其配偶者之果生存與否。又不可知。雖欲再婚。亦非不義。故以此爲再婚之原因。亦當然之事也。

第十 爲婿養子緣組。而至於離緣時。或養子與家女結婚。而至於離緣。或取消養子緣組時。

爲婿養子緣組時。婚姻與緣組。雖互爲條件。然實爲兩種行爲合併而成者。前已屢述之矣。七三四故養子離緣時。不得認爲當然離婚。惟在緣組成立之時。婚姻與緣組。本互爲條件。七八六故當事者之意思。若依舊不變。則離緣之後。自亦欲離婚也。茲事係原始契約之旨趣。故不

得不許之也。況在日本。其爲婿養子緣組也。本欲以續其家之家系。今若養子去家。其妻亦同時去家時。則其家遂無可以繼續系統之男女。而家系有斷絕之虞。此所以本號之規定爲必要也。

故爲婿養子緣組時。有本號規定之必要。固不庸疑。然卽不爲婿養子而養子與家女結婚時。亦與此相同。蓋在此節。雖非明以養子緣組爲婚姻之條件。而當事者之意思。亦多在此。況乎家女未達結婚年齡之時。雖欲爲婿養子緣組。勢有不能。難保當事者意思。非欲先定養子緣組。以待來日再行結婚。卽在養子緣組之時。無此意思。而至其結婚之際。亦必因其人係屬養子之故。始與其結婚也。今若離緣之時。養子率家女而去其家。則其有斷絕家系之虞。亦無以異於爲婿養子緣組時也。

家女云者。生在養家之女也。是以其人如係養女。則雖較養子先在其家。且爲戶主之血統。亦非家女也。質而言之。家女云者。不論其爲養親之女與否。而生在養家者也。爲婿養子緣組時。僅離緣一事。始爲離婚之原因。蓋婿養子緣組取消之時。則可以用此爲理由。而請求取消婚姻。此第七百八十六條所明載也。而養子與家女結婚時。則緣組之取消。決非婚姻取消之原因。蓋婚姻與緣組。其行爲各異。法律上並無關係。故不得以其一行

爲之取消爲理由。而請求取消他行爲也。然當事者之欲離婚之理由。則無所異。故亦以此爲離婚之原因也。若夫緣組無效之時。則自法律之眼觀之。無效之養子。原始非爲養子。其結婚亦非爲養子與家女之結婚。故不能以此爲理由。提起離婚之訴。不然。是此項原因。當結婚之時。業已存在矣。然則何以第七百八十六條。許以緣組無效爲理由。而取消婚姻耶。曰此中情事。蓋有大異者存焉。在壻養子緣組。本爲養子緣組與婚姻合併而成。故當事者之意思。以此二行爲爲相互之條件。若知其一行爲至於無效。則決無僅爲他行爲之意思。故此節當事者之意思。大有瑕疵存焉。

除以上之十原因。及第八百七十六條之規定外。則裁判上之離婚。一切不之許。故在外國。有配偶者之一方。罹於狂疾廢疾時。而許其請求離婚之例。而日本民法則不許之。又在外國。有以惡疾、不品行、猥褻之行爲、無勢力、無故拒絕同衾、改宗等。爲離婚之原因者。而日本則否。

本條所定之離婚之訴。必須由夫婦之一方提起之也。蓋婚姻乃夫婦間之行爲。故非夫婦之一方。卽不得請求離婚。此固無待煩言。祇以日本從來習慣。往往有由戶主或配偶者之直系尊屬行離婚者。故此節有明言之之必要也。

第八百十四條 前條第一號至第四號之事。若夫婦之一方。同意他方之行爲時。則不得提起離婚之訴。

前條第一號至第七號之事。若夫婦之一方。宥恕他方或其直系尊屬之行爲時。亦同。

自本條以至第八百十八條。定離婚請求權之消滅原因也。其在本條。則(第一)定前條第一號至第四號之事。若夫婦之一方。同意於他方之行爲時。則不復得提起離婚之訴。例如因欲射不正之利。夫與妻共謀。使其重婚。使其姦通。或妻幫其夫。使犯姦淫罪。又夫婦共謀而行第四號所載之犯罪時。則自己乃干與非行之人。自不能責他人之違背婚姻之義務。或犯非行矣。故不得據此提起離婚之訴也。參看刑三三五項但書

(第二)前條第一號至第七號之事。雖無須夫婦之一方。同意於他方之行爲。然若宥恕他方或其直系尊屬之行爲時。則不復得提起離婚之訴。例如前條第一號至第六號規定之事。直者對於曲者。言明現在雖有此種非行。然將來若能改過時。則不據此以請求離婚。或僅不以其非行爲非行。而宥恕之。又如前條第七號之事。對於配偶者或其直系尊屬。言明不據直系尊屬之非行。以提起離婚之訴。或僅不以其非行爲非行。而宥恕之。凡此種種。皆視爲拋棄離婚之請求權者。故不得據此非行。以提起離婚之訴也。

以上僅就夫婦之一方同意或類似之行爲而言。若嗣後更有同一或類似之行爲時。則可以據之以提起離婚之訴。自不待言也。

本條中獨不揭配偶者對於自己之直系尊屬之非行者。抑有故焉。(第一)自己前雖同意於配偶者之行爲。而他日若悔悟之時。則當有欲與配偶者斷絕夫婦關係。而於將來盡其孝道於父母祖父母者。(第二)凡係對於直系尊屬之行爲。自己固不得宥恕之也。

第八百十五條 受宣告處第八百十三條第四號所載之刑者。不得以其配偶者之有此項事由爲理由。而提起離婚之訴。八八二

本條就於第八百十三條第四號之事而定也。卽夫婦之一方。若受處該號所載之刑。則他方亦受處該號所載之刑時。不得提起離婚之訴也。蓋配偶者之以受處第四號之刑爲離婚之原因者。無非不欲使自己受此污辱也。今乃自行當受污辱之犯罪。是雖無配偶者之犯罪。而已受污辱矣。且自己犯罪之污辱。較之因配偶者犯罪之污辱。尤爲重大。故不許其以配偶者之受處刑爲理由。而提起離婚之訴也。

第八百十六條 因於第八百十三條第一號至八號之事由之離婚之訴。自有提起此訴之權利者知離婚原因之事實之時起。歷一年後。則不得提起之。其自事實發生之時起。

歷十年後亦同。

本條乃規定援據第八百十三條第一號之第八號之原因而提起離婚之訴之期限也。其期限有二。(第一)自知離婚原因之事實之時起一年。(第二)自其事實發生之時起十年。是也。此兩種期限之中。若逾其一。則不復許其提起離婚之訴。蓋自其知有事實之時。歷一年而尙不提起離婚之訴者。可以視爲拋棄離婚請求權也。夫以夫婦間關係之親密。若思離婚。則其事必非能一年之間。置而不問者。是以一年之後。若有提起離婚之訴者。是因他事而欲離婚。姑以第八百十三條所載之原因爲藉口也。即使不知其事實。而既至十年之後。則對於非行之感情。業已微薄。其欲據此離婚者。當極少數。而據此離婚者。亦多因他事而欲離婚。姑以此爲藉口也。且事實發生之後。既逾十年。則其證據亦多湮滅而不明瞭。徒揚此醜穢之事。以生曖昧含糊之訟。故至十年之後。一切不許其離婚也。況配偶者果知其事實與否。甚難舉其證據。往往有已知其事實。故作不知。而提起離婚之訴者耶。

第八百十七條 因於第八百十三條第九號之事由之離婚之訴。配偶者之生死。理已分明之後。不得提起之。

本條就於第八百十三條第九號之事而定也。蓋在此節。係以配偶者生死不分明爲離婚

之原因。故其生死若既分明之後。則雖其前此生死不分明。已逾三年。亦不許其提起離婚之訴也。此似無須明定。然在離緣款中。有必須此項規定之處。茲若不定。則解釋時復有生疑之慮也。

第八百十八條 第八百十三條第十號之事。有離緣或取消緣組之請求時。可附於其中而請求離婚。

因於第八百十三條第十號之事由之離婚之訴。自當事者知離緣或緣組之取消後。歷三個月。或拋棄請求離婚之權利時。則不得提起之。四八一

本條就於第八百十三條第十號之事而定也。其規定之實質及理由。與第七百八十六條無異。故不再贅於茲。

第八百十九條 第八百十二條之規定。裁判上之離婚準用之。但裁判所爲子之利益計。得以與第八百十二條規定相異之處。命令之。八九

本條定子之監護之事。蓋離婚之效力也。而其規定。並無當與協議上離婚相異之理由。故準用第八百十二條焉。卽就原則而論。以當事者之協議。定可以監護其子之人。惟協議不合時。裁判上之離婚協議多不合則使父監護之。父因離婚而去婚家時。則使母監護之。至於監護以外

之事。則從關於親權之一般規定。毫無受其影響。惟與協議上之離婚相異者。有一事焉。卽裁判所因謀子之利益。有時可以不依第八百十二條之規定者。例如以當事者之協議。定爲由母監護其子。而裁判所因母之不品行等之理由。以爲由父監護其子。於子較有利益時。則可以使父監護之。又如當事者無所協議之時。就原則而論。當由父監護之。然因父之不品行。或其子年齡幼穉。而以使母監護爲有益於其子時。則可以使母監護之。又如父雖因離婚而去婚家。然其子係屬男子。且已達一定之年齡。而認爲使父監護爲有益時。亦可以使父監護之。是也。

第四章 親子

親子之關係。可謂爲親族關係及家族關係之基礎。故其效力之所及。極爲廣大。然本章則僅定親子關係之爲何物。卽何者爲父。何者爲母。何者爲子。是耳。而親子關係直接之結果。所謂親權者。則於次章定之。扶養之義務。則於第八章定之。

親子。有實親子。有養親子。養親子之親族關係。亦與實親子相等。此於第七百二十七條。已明載之矣。然一則因於自然之關係。一則爲法律行爲之結果。其規定自有不同。故以第一節。名爲實子。第二節。名爲養子。而各各規定之。

第一節 實子

實子云者。自己所生之子也。有嫡出子庶子私生子之別。嫡出子云者。結婚之男女間所生之子也。庶子云者。婚姻以外所生之子。而經其父認知者也。私生子云者。婚姻以外所生之子之總稱也。而對於庶子言之。則爲父所不認知之子。此外父雖已認知之。而自其母之方面觀察之。亦稱之爲私生子也。是以本節分爲兩款。第一款。名曰嫡出子。第二款。名曰庶子及私生子。

第一款 嫡出子

第八百二十條 妻婚姻中懷胎之子。推定爲夫之子。

自婚姻成立之日起。二百日以後。或自婚姻之解消或取消之日起。三百日以內。所生之子。推定爲婚姻中懷胎者。八九

嫡出子云者。謂結婚之男女間所生之子也。然子果於何時自何男何女胚胎之。直接不可得而知也。今欲主張嫡出子之權利。或使負其義務。若必須舉出直接之證據。是殆可至於無嫡出子矣。故本條設一般之推定。凡在其推定以外。則爲單純之事實問題。而在其推定之內。亦得舉反證以擊破之。至於許何人舉出反證。則於第八百二十二條論之。

本條第一項。定妻婚姻中所生之子。推定爲夫之子。此蓋當然之事也。按妻固不能盡無犯有夫姦者。然此實爲例外中之例外。故若無證據以證子之由有夫姦而生者。則其子推定爲夫之子。亦至當矣。其子既爲妻所懷胎。又爲夫之子。則其爲嫡出子也。不待言矣。然妻果於婚姻中懷胎與否。往往有不明者。卽結婚之始。或婚姻解消後。所生之子。是也。例如婚姻成立之後。歷二百五十日。而妻生子。則其子爲結婚前懷胎之子耶。抑結婚後懷胎之子耶。實不易斷定之。又例如夫死亡之後。歷二百五十日。而妻生子。則其子爲婚姻中懷胎之子耶。抑婚姻解消後懷胎之子耶。是亦多屬於不能分明者。卽令專門之醫師鑑定之。亦恐不能明白斷定其於何日胚胎矣。故本條第二項。以法律設一般之推定。凡自婚姻成立之日起。二百日以後。或自婚姻之解消或取消之日起。三百日以內。所生之子。皆推定爲婚姻中懷胎之子。其在二百日以前。或三百日以後所生之子。固亦間有爲婚姻中所懷胎者。然此實屬於例外。故在法律之推定。甯以二百日以後。三百日以內所生者。推定爲婚姻中懷胎者。較爲得當也。

在本條推定以外。則全屬於事實問題。應由主張其子之爲嫡出子者。舉出證據。惟證據不能直接者。前已述之。故多依醫師之鑑定。間接證之。例如自婚姻成立之日起。百九十日

之後。所生之子。若經醫師鑑定。認爲其子之發育胚胎後。僅歷百九十日以下之日數時。則視爲婚姻中懷胎之子。又如婚姻解消之後。歷三百十日而生子。若經醫師鑑定。認爲其子之發育胚胎之後。曾歷三百十日以上者。則視爲婚姻中所懷胎者。又依本條第二項之推定。或醫師之鑑定。卽認爲婚姻前所懷胎。或離婚與婚姻取消之後所懷胎者。然妻若常與可爲其夫者。或前爲其夫者同棲。證據歷歷。並無與他男輻轳之事。則其子亦不得不視爲夫之子。但此節其子非當然爲嫡出子。惟結婚前所生之子。其父母認知之之時。依第八百三十六條之規定。取得嫡出子之身分。而離婚或婚姻取消之後懷胎之子。則可以依八百三十五條之規定。對於父母求其認知而已。

以上僅就本條推定以外之事言之。而在本條以內之事。亦許其舉出反證。前已論之矣。惟此反證。依第八百二十二條之規定。僅夫得舉之。此其原則也。而反證云者。例如自婚姻成立之日起。歷二百日而生之子。依醫師之鑑定。認爲其子之發育。曾有二百五十日以上。在其母之胎內時。則非婚姻中所懷胎者。又如自婚姻解消之日起。歷二百九十日而生之子。若醫師認爲其子之發育懷胎後。不出二百五十日者。則亦非婚姻中所懷胎者。凡此種種。夫可以依否認之訴。擊破法律之推定。有此否認之訴。自非證明其子胚胎之時。母常與父

同棲。並無與他男軀軻之事。則其子視爲非其夫之子。又如可以認爲確係婚姻中所懷胎者。今若證明其子胚胎之時。夫不與妻同棲。或罹於重病。實際不能與妻同衾時。則其子亦視爲非其夫之子。且妻若有情夫之時。則舉出本條推定之反證。尤屬易事。故世人以本條推定爲過寬易罹者。實可謂不解本條之意義矣。

第八百二十一條 違反第七百六十七條第一項之規定。而行再婚之女。及其分娩之後。若不能依前條之規定而定其子之父時。則由裁判所定之。

本條之規定。係爲違反第七百六十七條第一項之規定而行再婚者也。按在此節。其女若於前婚之解消或取消後三百日內。後婚成立後二百日以後。分娩時。則不能依前條第二項之規定。而定其子之爲前婚之子。抑爲後婚之子矣。故此際惟有照事實而定之而已。此卽本條之所規定也。設無本條。則或恐至於依前條第二項之規定。而推定爲前婚及後婚之子也。此本條規定。所以爲必要也。

第八百二十二條 第八百二十條之事。夫可以否認其子之爲嫡出子。四八〇一

本條定何人對於第八百二十條之推定。可以舉出反證也。卽就原則而論。僅夫可以舉之。蓋子爲何人之盾。非父母不能知之。而此際。爲母者。若自主張其子非夫之子。是卽主張自

己之犯有夫姦。或結婚之前。與婚姻解消或取消之後。而與人私通矣。故實際使其自行舉出如此之反證。實爲難事。且法律許人在於法廷之中。有自行主張其不品行之權利。亦有傷風教。故此種權利。惟夫有之。此外子及他人。若許其舉出此種反證時。亦有大有利益於其人者。然此等事項。若許其提起曖昧之訴訟。甚有傷於風化。故特不許之也。但夫爲禁治產者之時。則其後見人得親族會之同意後。可以提起否認之訴。又依第二十九條之規定。有特別情事之時。一定之利害關係人。亦有提起此訴之權利。此外夫提起否認之訴後。訴訟未了。而至於死亡時。亦可使利害關係人承此訴訟手續焉。

第八百二十三條 前條之否認權。依其對於子或子之法定代理人之訴。而行之。但夫爲子之法定代理人時。裁判所當選任特別代理人。

否認依如何之方法而行之乎。按否認之爲物。其結果係證明妻之不品行。故就妻之利害上言之。就一國之風俗上言之。均須鄭重而行。故本條定爲茲事當出之於訴。而訴則對於子或子之法定代理人行之。蓋訴之爲物。必當有其相手方。而茲事利害關係人又甚多。然則果當以何人爲相手方。而提起否認之訴耶。例如否認之結果。係證明母之不品行。前已述之矣。於是乎遂有疑爲此訴當以母爲相手方而提起之者。不知此訴直接之目的。係在

於定子之爲嫡出子與否。故以子爲相手方。實當然之事也。然其子多爲未成年者。故實際多對於子之法定代理人而提起之。而子之法定代理人若爲父。則此際原告之不能同時爲被告代理人也。自不待言。故使裁判所選任特別代理人焉。

第八百二十四條 夫於子之出生後。承認其爲嫡出時。則失其否認權。

依第八百二十二條之規定。否認權僅夫有之。此其本則也。故夫若於子之出生後。承認其爲嫡出時。則當失其否認權也。然而何故僅限於子之出生之後。而承認之之時。始失其否認權。當其子之出生之前。則雖承認之。而尙不失其否認權耶。曰。子之出生之前。極難定其胚胎之時。且其面貌之果類於己與否。亦爲認定其子之必要材料。而子之出生之前。則尙未有此種材料。故子之出生之前。則承認之。至子之出生之後。則又翻悔者。亦常有之事。故必俟其出生之後。始得行有效之承認也。

本條定夫之承認子之爲嫡出時。當失其否認權也。然則僅承認其子爲己子時。則不失其否認權耶。曰否。蓋所謂否認權云者。乃不認其爲嫡出子之權利也。故本條特就於承認其爲嫡出時而定也。然夫一旦既已承認其爲子矣。則雖依據第八百二十條之規定。難認其爲嫡出子時。夫亦不復得行其否認權也。亦不待論矣。

第八百二十五條 否認之訴。自夫知子之出生時起。一年以內。當提起之。〇八一

本條定可以提起否認之訴之期限也。而其期限。則自夫知子之出生後一年以內也。蓋認他人之子爲己子。實爲人情所最不忍者。故若知有其事之時。必卽行抗議。此蓋當然之事也。今若放棄之。至於一年以上。是可謂已承認其爲子矣。故不許其再行提起否認之訴也。況此等事實。歲月遷移之後。其證據必有消滅者。而其妻之果有不品行與否之問題。若歷久尙可以提起之。亦最有傷風教。此所以當設本條之規定也。

第八百二十六條 夫爲未成年者時。前條之期限。自其達於成年之時起計之。但夫達於成年之後。始知子之出生時。則不在此限。

夫若爲禁治產者。則前條之期限。自其禁治產取消之後。夫知子之出生時起計之。

前條係定提起否認之訴之普通期限。然夫若爲無能力者時。則又有難依乎此者。蓋夫爲未成年者時。固亦非不得提起否認之訴。人事訴訟手續法三三九一項然未成年者。不能深思自己之利

害。又以不慣於世故。難保無蹉跎一年之歲月。而不提起否認之訴者。故在此節。自其達於成年之時。始起計一年之期限也。但其子生時。夫雖爲未成年者。而知子之出生時。若既達於成年。則固當依照前條辦理也。

第四編 親族 第四章 親子 第一節 實子 第一款 嫡出子

夫雖爲禁治產者。然當其偶然恢復本心之際。尙可提起否認之訴。人事訴訟手續法三三九一項祇以禁治產者。多無恢復本心之時。卽間有之。亦多無暇提起否認之訴。故人事訴訟手續第二十八條。亦許其後見人有提起否認之訴之權也。雖然。今若使前條之規定。適用於此。則深恐無提起否認之訴之機會也。故本條定爲自禁治產取消之後。夫知子之出生之時起。一年以內。可以提起否認之訴也。蓋禁治產者。常在於心神喪失之中。故子雖出生。多不知之。卽或知之。亦多忘却之者。是以否認之期限。不能自禁治產取消時起計。應自禁治產取消後。夫知子之出生時起計也。惟禁治產取消之前。若既知子之出生。及禁治產取消之後。尙不忘却之之時。則是禁治產取消之時。卽知其子之出生。而自實際言之。與由取消禁治產取消時起計其期限。無以異也。

或曰。既有本條第二項之規定。則人事訴訟手續法第二十八條之規定。似無必要之處。若以人事訴訟手續法第二十八條之規定爲必要。則本條之規定。無其必要矣。曰不然。蓋本條雖如此規定。然禁治產者。至於病癒而受禁治產之取消者。實罕有之事。卽間有之。亦多經十餘年之歲月者。於是乎他人之子。乃得以其嫡出子之資格。肆行其權利。甚且禁治產之夫。若一旦病死。則他人之子。更得以其爲子之資格。而行其相續權矣。夫就原則論之。否

認之權。既專屬於夫。則親族及其他利害關係人。自多袖手傍觀者。是所以必須有人事訴訟手續法第二十八條之規定也。既有人事訴訟手續法第二十八條之規定矣。而又有設立本條之必要者。則以後見人雖得提起否認之訴。然或不知其子之爲他人之子。或知之而不欲提起否認之訴。或不能確知其子之果爲夫之子與否。遂有不能提起否認之訴者。且夫爲禁治產者之時。原則上。常使妻爲其後見人。三項。故人事訴訟手續法第二十八條之規定。實際多無效用。蓋此際後見監督人。固可以代行後見人之職務。四號。然而後見監督人之欲知此種情事。較之後見人爲尤難。故多不能提起否認之訴。而夫之心神復於常態之時。見以他人之子爲己子。又必須與以否認之權。此本條第二項之規定。所以爲必要也。

第二款 庶子及私生子

本款包含婚姻以外一切之子也。按在外國。亂倫之子。姦通之子等。與一般之私生子。異其待遇者不少。然因父母之罪。而罰及無辜之子。甚無謂也。況在從來慣例。亦無作此名義上之區別之例。故日本民法不區別之。又在外國待遇庶子私生子之道。常薄於日本民法。而日本民法之所以不取之者。亦以不忍罰及無辜之子也。但若因婚姻以外所生之庶子私

生子之權利。而重大之損害。及於由婚姻正當而生之子。及其他第三者之權利時。則違反法律尊重婚姻之精神。且違從來之習慣。故不得全行視同一律也。七三 五九七〇一 〇項三 號四號九七二〇一

四

第八百二十七條 私生子。其父或母得認知之。

父認知之私生子。作爲庶子。

八九六九八六年一月十八日告二一號

私生子者。非法律上正當之子。故無有當然可以爲父者。與可以爲母者。必因父或母之認知。而後始生親子之關係也。惟在於母。其子係現在由其胎內所出生。不難證其事實。故多於子之出生時。卽行認知。而父則不能舉出直接之證據。卽其本人。亦難斷言果爲其子與否。此際母雖確知其子爲何人之盾。然亦極難證明。故私生子出生之時。父卽認知之者。實爲罕有之事。但父或母。若任意不認知其子時。則子可以訴於法廷。而使其認知。五八三惟此際當由子證明親子之關係。而此種證據。卽對於母。亦極難舉。而父更無論矣。其在外國。亦有不許子對於父求其裁判上之認知者。然此種制度。壓制其子實甚。故若果能舉出證據。亦可以使父認知之。故外國近來立法之傾向。皆使父認知之。

或曰。母既可以因分娩之事實。而證明其與子之關係。然則不必再行認知。祇於稟報子之

出生之時。令報母之姓氏。足矣。曰不然。(第一)棄兒及其他不稟報出生之子。父母常皆不知其爲何人。(第二)若出生時。必須稟報母之姓氏。則有身分者。或因是而不稟報。遂至有無籍之人。生於國中。或僞爲他人之子而稟報之。甚且棄之。亦難保其必無之事也。此本條所以特使其母認知之也。但據戶籍法第六十八條第四號所定。稟報私生子。似必須稟報母之姓氏者。然此實可謂法律條文之不備。民法規定之意義。並無因此而變更。此但視爲就於大多數之例而定之耳。不然。則戶籍法之規定。其不完全可議處。又正不少矣。例如據第八十條第一項第四號所定。父認知私生子時。必須記母之姓名於其稟報書上。然棄兒及無稟報之子等。母之不欲認知時。母之所在。不能分明。而難得其認知時。母已死亡時。則不知法律上之母。果爲何人。故當父之認知之際。必不能濫行以己意記載母之姓氏。況據第八十條之所定。并母之職業及本籍地。亦須記載。然茲事父亦多不知之也。故解釋此等條文。祇能依第五十條之通則。解爲有特別情事。不能知母爲何人時。則不必記載之而已。按此種種之事。在法典調查會中。亦橫生議論。然起草戶籍法之際。時期匆促。不遑完全調查。而原案遂至通過。此實可謂一憾事也。

父認知之私生子。名曰庶子。此蓋據從來之慣習。其權利亦稍有差異者。九七〇。一項按在四號九七二項

第四編 親族 第四章 親子 第一節 實子 第二款 庶子及私生子

昔日因公認蓄妾之故。妾與妻同爲二等親。故其子之權利。雖與嫡出子不同。而與尋常之私生子亦有異。然雇妾與雇婢手續無異。是以妾子爲庶子。婢子亦當爲庶子。於是乎庶子云者。遂不僅限於妾子。凡父之所認知之私生子。皆是也。惟茲有當注意者焉。庶子者。乃對父而稱之名。若對於其母。則皆私生子也。故例如母之相續開始時。定其子之相續權。則其私生子之中。並無區別爲經其父認知之私生子。與尋常之私生子也。惟自其母以外之人觀之。則庶子與私生子之權利。往往有不同者。例如嫡母二字。係對於庶子而言。故此際夫之私生子。經其夫認知而成爲庶子者。與自己之私生子。其權利大不相同。此蓋第九百七十條第一項第四號及第九百七十二條所明載也。

第八百二十八條 認知私生子一事。父或母雖爲無能力者之時。亦不必得其法定代理人之同意。九八 九

本條規定之旨趣。與第七百五十六條同。蓋如認知私生子之事。非本人不得爲之。且非本人亦不能判斷其當否也。故雖未成年者或禁治產者。亦必自行認知。在法。不必與他人謀也。惟認知亦爲法律行爲之一種。故雖禁治產者。非待其有意思之時。卽復其本心之時。不得爲之。此固無待煩言者。而未成年者。若既有私生子。則其年齡當稍長。認知之利害。多能

知之。故雖許其認知。當亦無有弊害。即間有之。而認知私生子。爲父母應盡之義務。法律不能不許之。若徒待其父或母。至於有能力之時。而後許之。或竟至於無認知之之機會。或雖認知之。而亦無效者。往往有之。

第八百二十九條 認知私生子。依稟報於戶籍吏而行之。

認知亦可依遺言而行之。十八九六年一月十八日告二一號

本條定認知之形式上之條件也。認知之方法有二。一稟報。一遺言。是也。按稟報一事。在他項身分上之行為。如隱居結婚離婚等。就原則而論。皆屬必要之事。而認知亦然。蓋因表示認知之意思。其結果遂至於定人之身分。其效力之所及。有甚大者。故在原則上。非稟報於戶籍吏。則無效力。此蓋不得已事也。況人之身分。實際因身分登記而定。斯非先有爲其登記基本之稟報。實際亦多不便耶。

然認知若僅限於稟報時。往往有有認知之意思。而至於不能認知者。例如瀕死之際。欲認知自己所生或使生之子。事未稟報。身已死亡。而他人又不能代其認知。其子遂終不能受認知。此豈非憾事耶。是以本條第二項。亦認遺言認知之法。況乎私生子者。人多欲祕之。故在生前。公然向戶籍吏衙門稟報而認知之。亦有恥而不爲之者。至於瀕死之際。若再不認

知。是以自己過失之結果。永遠令其子負擔之。此亦稍有人心者所不忍也。故此際必有欲以遺言認知其子者。且在生前。雖不認知。而實際尙可以教養其子也。今既死亡。而欲望他人代其教養。實屬難事。故欲認知之。或使得相續權。或使其對於他親族。而有請求扶養之權利。此亦人情之自然。是以本條之例外。遂認遺言認知之制也。惟茲有當注意者焉。卽如養子緣組。八四相續人之廢除。九七六一廢除相續人之取消。四七七等。亦得以遺言之。然此種種之事。非僅依遺言而生其效力。必須更行稟報。或自裁判所判決時。始生效力也。而本條則與此異。僅遺言一事。卽有其效力。質言之。卽通常於死亡時。生其效力也。惟因戶籍上之便宜。特以戶籍法第八十三條命執行遺言者稟報之耳。

第八百三十條 成年之私生子。非得其承諾後。不得認知之。認知私生子。雖爲父母之義務。然子亦有不欲其認知者。例如子之在於社會上。有相當之地位。而車夫御者等。乃認其爲己子。則爲子計。實大有不利益者存焉。卽不然。而成爲親子之關係之後。必須負扶養之義務。并生其他種種不利益於子之事者。亦往往有之。然其父或母。當子之出生時。則不認知之。及其成長。始認知之。是對於其子。既未完全盡其義務。而又欲獨受由親子關係所生之利益。實爲自私自利之人。故法律許其子拒絕之也。惟未成

年之子。於較量自己之利害。無有完全之知識與經驗。故許其父或母。以一己之意而認知之。至於成年之子。則非經其承諾。不得認知之。又父或母。既認知之之後。子尙得據第八百三十四條之規定。以攻擊其認知。故在未成年者。雖不必得其承諾。然若無親子之關係。而濫行認知之。則他日尙可以爭也。

第八百三十一條 在於胎內之子。父亦可認知之。惟此際當得母之承認。

死亡之子。若有直系卑屬時。則父或母。亦可認知之。此際其直系卑屬。若爲成年者時。須得其承認。八二一
〇四一

人非出生之後。不具法律上之人格。此第一條所明載也。然此原則。亦稍有例外存焉。卽如第七百二十一條、第九百六十八條、第九百九十三條、第一千六十五條、所規定者是也。凡此種種之事。固皆以胎內之子。假視爲權利之主體。而本條則僅許其認知胎內之子。故本條雖非直接爲第一條之例外。而在其精神上言之。亦不得不視爲一種之例外也。至於本條規定之爲必要。則更無待煩言。蓋因本條規定之結果。皆可適用右所列舉之各條。且子之在胎內時。父瀕於死。若再不許其認知胎兒。則終屬不能認知之矣。故本條特認此制也。但就普通而論。父之認知。均不必得母承諾。而此際則關係於母之名譽及利益甚大。故當得

其承諾也。

法律上之人格。因死亡而消滅。此爲不待言之事。故民法不特載之。惟就於認知一事。則不得不稍認其有人格焉。蓋私生子遺子孫而死亡時。其父或母。固不能認知孫或曾孫。故可以假爲認知死亡之子。使其利益及於孫與曾孫等也。但此際名爲認知死亡之子。實則與孫及曾孫等之躬被認知者。無異。故其人若已成年。則必須得其承諾。猶之前條之所定也。第八百三十二條 認知之效力。遡於出生之時。但不得害及第三者既取得之權利。

本條定認知之效力。應於何時發生也。而認知云者。係認親子之關係。故自事實言之。此種關係。已定於子之出生時矣。故就原則言之。認知之效力。應遡於子之出生之時也。然若可因是而害及第三者之權利時。則第三者必受不測之損害。故本條但書。特言明不得害及第三者既取得之權利也。例如父隱居之後。以無有男子故。而女子遂行相續。項九七〇一或項二號以無子故。舉親族中之一人。而使其相續。迨至後日。認知私生之男子。其男子係於隱居前出生者。若據本條條文所載。則隱居之時。爲既有男子。女子自不得先行相續。而親族中人之非其子者。更無論矣。然而認知私生子一事。若果有如此之效力。則既爲相續人者。與其人之債權者。及其他之第三者。必咸受不測之損。故特設本條之但書。以免此種弊害也。

第八百三十三條 認知私生子之父或母。不得取消其認知。

本條定認知之爲確定不動之事也。蓋認知係定人之身分。可謂爲極重大之行爲。今若父或母。輕行認知。而他日復得取消之。則其被認知之人。及其他利害關係人。或受損害矣。是以既行認知之後。則他日不復得取消之。以冀無輕易認知者。況自實際言之。認知私生子。實爲表明其人之恥辱。故無親子之關係。而誤爲認知之者。實屬罕有之事。其所以欲取消之者。殆不過一時天良激發。遂行認知。至其後復爲一己之私利計。覺認知之不利益。而欲取消之耳。而此種不德義之人。法律又豈可以許之耶。且卽間有錯誤之事。亦因自己疎漏之故。不能咎及他人。故雖不許其取消。亦無不當之處。至於子及其他利害關係人。若以爲認知無利於己時。則固可依次條之規定。主張反對之事實。故亦無害及此輩之虞也。

第八百三十四條 子或其他利害關係人。對於認知。均可以主張反對之事實。

親子之關係。舍其父或母外。無有能確知之者。此已屢述之矣。故法律以認知視爲事實。使其因是而生親子之關係。惟茲事他人咸莫能知。故若父母因故意或疎漏之故。而有不實之認知時。則他人常難明其事實也。是以認知一事。雖依前數條之規定。鄭重而行。尙恐不無誤謬之處。故最有利害關係人之子。與其他之利害關係人。卽子之親族戶主家族等。對

於認知均可以主張反對之事實也。按關於相續扶養之義務等種種問題。有所爭議之時。極多適用本條。然子及其他之利害關係人。亦可以請求依確定之訴。豫定其身分。以促其取消此身分也。

第八百三十五條 子。子之直系卑屬。或此等之人之法定代理人。對於父或母。均可求其認知。

本條定子對於父母請求認知之權也。而此種之請求權。子及子之直系卑屬有之。蓋子若死亡之後。則其直系卑屬可以請求之。參看八三一項二項而子或子之直系卑屬。多為未成年者。故其法定代理人。可以代其請求也。

第八百三十六條 庶子因其父母之結婚。取得嫡出子之身分。

婚姻中父母認知之私生子。自其認知之時起。取得嫡出子之身分。

前二項之規定。子雖死亡之後。亦準用之。至人一〇三

本條定私生子變為嫡出子之方法也。其在外國。其方法凡有數種。而日本則惟有從來慣習上一種之方法而已。其方法為何。曰父母之結婚是也。按此方法。極適於人情。而外國之認此法者亦最多。蓋自單純之理論而言之。甲乙二人。未為夫婦時所舉之子。為私生子。則

此兩人他日雖行結婚。亦不得變更既往之事實。然自人情上言之。同為甲乙二人之子。其於結婚前所生者。為私生子。於結婚後所生者。為嫡出子。而前之所生者之權利。反不及於後之所生者之權利。則其間不無不倫之感。故父母所共認之子。因其父母之結婚。當然取得嫡出子之身分。且即結婚前父母俱不認知之。或父母中有一人不認知之。而他日若行認知。亦自其認知之時起。取得嫡出子之身分也。蓋第二項之事。若其認知之效力。遡於結婚之始。則或恐害及他嫡出子之權利。而背戾於第八百三十一條之精神。九七〇。故在此際。因認知而得之嫡出子之身分。其效力不及於既往焉。例如結婚時。有十歲之私生男甲。與五歲之私生男乙。乙在結婚之前。已蒙認知。而甲則猶未也。至結婚之後。復生丙男。丙男出生之後。父母始認知甲。則其三子間權利之次序如下。(第一)乙。(第二)丙。(第三)甲。是也。是與民法施行前之慣行法。無以異也。本條第一項僅言「庶子云云」第二項則言「婚姻中所俱認知之人而第二項之規定。則就於父母於結婚之前。俱不認知之者而言。果為何人。必子中。有僅經父認知者。惟本條有「因父母之結婚」云云。則此際。其庶子之父母。果為何人。必俱已知。實而言之。即父母雙方。已認知之也。忽促之際。用語雖指第一項。然其於父母結婚以前。僅受母之認知。至父母結婚後。始受父之認知者。若不包含於第二項之理由也。據此。則其於父母結婚之前。僅受第二項之適用。不待言也。

第四編 親族 第四章 親子 第一節 實子 第二款 庶子及私生子

以上所述。係豫想子之生存而定之。若子死亡。而其子或孫生存時。則其子或孫。亦當受同一之利益也。一八三二 質言之。即父母所認知之私生子。於父母結婚之時。業已死亡。僅子之子或孫生存時。則因父母結婚之結果。其子或孫。當然取得嫡出孫或嫡出曾孫之身分。後父母結婚之前子既已死亡其後若認知其子或孫時亦同 又父母結婚後。子已死亡。而父母認知其子或孫時。則自其認知之時起。其子或孫。亦取得爲父母之嫡出孫或嫡出曾孫之身分焉。

第二節 養子

養子之制。日本自古有之。而近世尤甚。其在西洋。當尊重家族制之時。各國亦有此種制度。例如羅馬之養子。(Adrogatio, adoptio) 酷似日本養子之制。其目的亦略相同。即不使祖先之祀。至於斷絕。是也。但既有養子之制之後。則又非僅限於欲得嗣子時。始可以立養子也。此所以今日歐洲採養子之制者。亦正不少。

當養子制度初發生之時。其爲必要。自不待言。惟今日此制尙爲必要與否。則不無可疑之處。況近來養子之事日以多。故遂有倡禁止之論者。然家族制若尙存留。實難禁止。且茲事現方盛行。若欲一朝廢止之。則人民大生不自由之感。而在富人以貧人爲養子之時。又極有益。全行禁止。非策之得者。至其弊害。則以法律之力禁之。可矣。故新民法亦如舊民法之

例。存留養子制度也。

本節分爲四款。第一款定養子緣組必要之條件。名曰緣組之要件。第二款定養子緣組何者無效。何者可以取消。名曰緣組之無效及取消。第三款定由養子緣組所生之身分上之效力。名曰緣組之效力。第四款定養子之解除及解除之結果。名曰離緣。

本節之所規定者。略如右之所列舉矣。而此種種之事。與關於婚姻者。多所相類。蓋在日本習慣。婚姻及養子緣組。同爲緣組。實屬於一種之法律行爲。故其要件效力解除等。亦多相同。而本節中不云養子緣組。僅云緣組。而又不包含婚姻在內者。以本節既冠以養子之標題。則緣組之上。雖不一一冠以養子二字。亦自爲養子緣組之意。觀他處之用養子緣組。而不僅言緣組。卽可以知矣。

第一款 緣組之要件

緣組之要件。與婚姻之要件。極爲相同。故遂亦有所謂實質上要件與形式上要件之分。茲說明如左。

一 實質上之要件

第八百三十七條 達於成年者。可以立養子。人政一〇六三。年閏十月十七日。告三項。同日

號八

第四編 親族 第四章 親子 第二節 養子 第一款 緣組之要件

本條定養親之年齡也。就於此事。日本古來。既有沿革。而西洋各國。又有種種之規定。然在今日之日本。可以不必嚴行制限。祇以其既有親子之名義。則不可反於自然太甚耳。故在新民法。亦做舊民法之例。僅限於成年者。始可以立養子。此蓋據比利時民法草案者。其意曰。多數之人。常達於成年之後。始行舉子。若未達於成年。而遽立養子。不僅無其必要。且自普通論之。亦多反於自然者。故不可許之。按養子之制。本有弊害。前已述之。故若無必要之處。必當不許之。而未成年者之立養子。為普通習慣之所無。況乎養子緣組。係取他人之子。以為自己之嫡出子。其結果甚為重大。故使智慮尙未完全之未成年者。行之。亦極危險之事。此所以必須有本條條件也。

第八百三十八條 不得以尊屬或年長者為養子。二八〇六一項六年一月十二日告二八號六月項

本條理由。亦與前條相類。蓋父母為子之尊屬。年長於子。此自然也。今者養子緣組。雖以人為創造親子關係。然使卑屬變為尊屬。而子年長於父母。實反於自然太甚。故不許之。按在舊時法制。不許以尊屬為養子。惟年長者則間亦許之。然此實反於自然太甚。故舊民法遂禁之。其在外國多數之例。不僅不許以年長者為養子。且養親養子之年齡。必相去若干歲。

此蓋欲使養親子之年齡。其相去之遠。與自然之親子相類也。而日本則以從來無此慣例。且過於束縛。遂不取之。僅禁以年長者爲養子而已。

尊屬云者。其爲直系尊屬。如父母祖父母等者。自不待言。而兄姊伯叔舅姊姑等。在於從來

之慣例。咸稱目上之親族。譯者按目上猶言長者也今除兄姊之外。照編首所載之親等表。凡與父母同

世。或世數高於父母者。皆爲尊屬。且此不僅就血族而言。卽姻族亦然。

據本條之規定。不得以尊屬爲養子。固矣。至於卑屬。若果已具他項之條件。則可以立爲養子。故以孫或曾孫爲養子可也。以庶子私生子或在他家之嫡出子爲養子亦可也。此事雖似甚奇。實則庶子私生子。因養子緣組。可以取得嫡出子之身分。八六在他家之嫡出子。因

養子緣組。可以當然入於父母之家。一八六其裨益之處。亦正不少。夫嫡出子依據第七百三

十七條或第七百三十八條之規定。固可以入於父母之家。然其效力實有不同之處。蓋依

據此種種之規定。而入於父母之家者。關於相續權一事。不若爲養子者權利之大。此據第

九百七十二條之規定。可以知之。且無論何人。均得以他人之嫡出子。庶子。私生子。爲其養

子。今若獨至於自己之嫡出子。庶子。私生子。則不得立爲養子。而使其與他人之子得同一

之權利。其不權衡之處。無待多言。故民法修正案之初稿。雖不許以直系卑屬爲養子。後乃

削除之。

第八百三十九條 有男子爲法定推定家督相續人者。不得以男子爲養子。但若以之爲

女婿時。則不在此限。〇八一七

本條之條件。與從來慣例相反。而立法者所以以此爲必要之理由。係因養子主要之目的。在於欲得家督相續人。故已有家督相續人者。多不必更立養子。惟家督相續人。若爲女子之時。則令女子相續。非人情之所常欲。故其欲更得養子。亦日本人情之自然者也。又立養子。其目的若非爲家督相續。則多欲得女婿。故此際無論立若干之養子。均無不可。又立養女之時。其目的多非爲家督相續。故不必加以制限也。按自立法論上言之。余實不喜本條之規定。今者既有本條。則余亦姑述立法之理由而已。

何者爲法定推定家督相續人。此雖屬於相續編之規定。今亦姑單簡述之。卽在於其家之直系卑屬是也。九七〇至九七八 故本條之意。卽爲限於家無男子孫者。始得以男子爲養子也。

本條但書之所定。不僅限於婿養子緣組一事。家有女子。而立他人之男爲養子。其目的在於他日使養子爲家女之夫者。亦含在於此中焉。但現在無可娶之女子。而先立他人之子爲養子。其目的在於將來萬一有女時。使養子爲其女之夫者。則法律所不許也。

第八百四十條 後見人不得以被後見人爲養子。其任務終了之後。而管理計算未終之時期內。亦同。

前項規定。第八百四十八條之事。不適用之。○八一

本條係慮後見人對於被後見人之財產。有不正之行爲。而因掩蓋此不正行爲。遂以被後見人爲養子。故設此規定以防之也。按新民法關於後見之規定。極爲綿密。後見人本不能橫領被後見人財產之全部或一部。但在實際。因消費其財產之全部或一部。至任務終了後。計算之際。不能掩蓋其私曲。遂以被後見人爲養子。以冀得免親族會之監督者。當亦有其事。此據歐洲各國之經驗。可以知之。故特設本條之規定。以防此弊也。

本條目的。在於矯正以上所述之弊。故後見人任務雖已終。而其管理計算未終之時期內。仍不得以被後見人爲養子也。蓋後見人任務既終之後。自理論上言之。對於被後見人。毫無關係。似不能因欲掩蓋自己之私曲。遂脅迫或誘惑被後見人。而使之爲其養子矣。然在實際。曩日之爲後見人者。自被後見人之眼觀之。今日仍視之若後見人。而畏敬之也。況在未見計算書以前。亦不知後見人之私曲。故遂輕易承諾爲後見人之養子者。亦常有之事也。

第四編 親族 第四章 親子 第二節 養子 第一款 緣組之要件

本條之規定。乃所以防後見人之私曲。故不適用於遺言養子之一事焉。蓋欲用遺言以被後見人爲養子時。於其人死亡之後。始以之爲養子。故當非因欲逞其私曲也。

第八百四十一條 有配偶者者之爲緣組。須與其配偶者共同爲之。

夫婦之一方。欲以他方之子爲養子時。祇須得他方之同意。八一〇

本條定有配偶者者之以他人之子爲養子。與自己之爲他人養子之事也。其在外國。有配偶者者。亦常得獨爲養子緣組。而日本之習慣。則無論以他人之子爲養子。或爲他人之養子。均須夫婦共之。蓋日本養子。其身分與嫡出子相等。八六 故不以養父之妻爲養母。或不以養母之夫爲養父。終爲日本風俗之所不許也。又有配偶者者。僅夫爲人養子。或僅妻爲人養子。亦未之前聞。故常須行所謂夫婦養子之法。而後可也。民法施行以前。僅由夫之意。思以他人之子爲養子。或爲養子。

他人之養子

夫婦之一方。有私生子或前婚之子時。則其子之對於他方。常不過直系姻族之關係。故因夫婦之和睦。或一家之便。欲以之爲夫婦共同之子者。亦正不少。則此際在於一方。既爲實子。不必再行養之。祇須他方以之爲養子時。便成爲共同之子矣。惟茲事當得其子之實親。即欲以其子爲養子者之配偶者。之同意而已。至於實子之得以其子爲養子一節。已於第八百三十八條

論之。茲不復贅。

或曰右之所述之事。其子之實親。係以爲父或爲母之資格。而同意之。八四三。故雖無本條第二項之規定。亦必須得其同意也。然此可謂知其一而不知其二者也。據第八百四十三條第八百四十四條之規定。父母之握有同意之權者。必限於在其家者。故若實親與養子不同家時。依第八百四十三條第八百四十四條之規定。雖無同意之權。而依本條第二項之規定。尙須得其同意。此所以本條第二項之規定。非無用之物也。

第八百四十二條 前項第一項之事。夫婦之一方。不能表示其意思時。則他方可以用雙方之名義。而爲緣組。一〇一

依前條之規定。欲立養子。或欲爲他人之養子者。若有配偶者時。必須與其配偶者共同爲緣組。其間固往往有不便之處。然而既行採此主義。則其配偶者若有不同意之時。自不得爲緣組。至於配偶者不能表示意思時。則其人若能表示意思。多必肯爲同意。故此際如仍不得爲緣組。實過於不便。是以僅由其能表示意思之一方。代表雙方。而爲緣組。按在民法施行以前。其養父苟有爲緣組之意思。卽不必再問及養母之意思。然此實不適用於今日社會之時勢也。故新民法之原則。必須有雙方之意思。始得爲緣組。惟一方不能表示意思時。

第四編 親族 第四章 親子 第二節 養子 第一款 緣組之要件

若仍須有雙方之意思。則多有不能應於實際之必要者。此所以特設本條之規定也。

第四百四十三條。可爲養子者。未滿十五歲時。可由在其家之父母。代其承諾緣組。

繼父母或嫡母。爲前項之承諾時。須更得親族會之同意。項八一一五。一

本條定未滿十五歲者之爲養子。自以其父母之承諾。而爲緣組也。茲事就緣組之性質論之。就緣組效力之重大論之。均似有不當之處。然在日本之習慣。多以幼者爲養子。今若必須有本人之意思。則其勢不得不改此習慣。而在實際。養子之有弊害者。多在於成年之人。或其他自己意思而爲養子者。故若禁止幼者之爲養子。實非策之得者。然未滿十五歲之幼童。使其以自己意思。爲此養子緣組之重大行爲。實甚危險。故在此節。本須得其父母之同意。今因此等幼童之意思。事實上多不能視爲意思。甯從從來之慣例。使父母代其承諾。較爲簡便。此本條所以採此主義也。至其父母之有承諾之權者。則限於在其家之父母。與結婚離婚等事相同。項七七二。一

項八〇九

所謂在其家之父母者。繼父母及嫡母。亦含在其中。然此等之人。既無血緣之親。又非有收養他人之子者之愛情。故爲其子計利益之心。極爲冷淡。且據實際之經驗。繼父母或嫡母。往往敵視其子。不爲其子計利益。迨至他人乞養其子之際。則藉此爲機。以遠其子。遂輕易

承諾之者。亦往往有之。故此節須得親族會之同意也。六一項
 第八百四十四條 成年之子。立養子。或已滿十五歲之子。爲他人之養子。均須得在其家

之父母之同意。六一項

本條係定已滿十五歲者。爲他人之養子。或成年者乞他人爲養子。均須得其父母之同意也。蓋因養子緣組。養親與養子之關係。與血族關係相等。七二故養親之父母。卽爲養子之祖父母。且吾子之爲他人之子者。自是之後。法律上對於養父母之關係。較之實父母。尤爲親密。質言之。卽不外使自己之子。變爲他人之子也。故此二者。均須得父母之同意。無可疑也。而本條之理由。係屬如此。故做結婚與離婚之例。八七七二不設年齡之制限。無論若干歲。均須得在其家之父母之同意也。

第八百四十五條 因緣組或結婚而入於他家者。若欲更爲養子而入於他家時。須得在其實家父母之同意。但妻隨夫入於他家時。則不在此限。

按在民法施行以前。因養子緣組而入他家者。非復籍於實家之後。不得更爲他家之養子。然此實不過一種之形式。徒增煩勞而已。故新民法許其逕由養家或婚家。爲他家之養子。此於第七百四十一條已規定之。按在此節。固必須得婚家或養家及實家戶主之同意。而

第四編 親族 第四章 親子 第二節 養子 第一款 緣組之要件

本條則定爲更須其實家父母之同意也。蓋自己之子變爲他人之子，必須經父母之同意，前已論之。故受父母承諾爲甲之養子者，若欲更爲乙之養子，則反於原始實父母同意之旨趣，故須更請其同意也。此本條規定，所以爲必要也。但在夫婦養子之時，妻乃隨夫之人，今若夫爲他人之養子，並無阻礙之處，僅因妻之父母，不肯承諾，而至於不得爲養子緣組時，則實際極其不便，故此際不必得其實家父母之同意也。

依本條之規定，限於因養子緣組或結婚而入於他家者，欲更爲養子而入他家時，須得實家父母之同意。故若在一家之中，爲甲之養子或配偶者，若更欲爲乙之養子時，則不必得實父母之同意矣。此自立法論上言之，法律或有不備之處，而解釋法律，則固不得不如是也。

第八百四十六條 第七百七十二條第二項及第三項之規定，前三條之事，準用之。

第七百七十三條之規定，前二條之事，準用之。項人三一五二項一一七至一一二六〇二

本條定關於婚姻之規定中，應準用之前三條之事者也。即據第七百七十二條第二項及第三項，『父母之一方，不得知爲何人時，死亡時，去其家時，或不能表示其意思時，則祇須得他方之同意。』『父母俱不得知爲何人時，死亡時，去其家時，或不能表示其意思時，則未

成年者。須得後見人及親族會之同意。』此兩種規定。均準用之於前三條之事。其理由亦與關於結婚者相同。即在第八百四十三條。或有僅由父母之一方承諾之者。或有由後見人承諾。而親族同意之者。在第八百四十四條之事。或有由父母之一方同意之者。或有限於可爲養子者。未滿二十歲時。須得後見人及親族會之同意者。而第八百四十五條亦同。依第七百七十三條之規定。『繼父母或嫡母不同意於子之結婚時。子可以得親族會之同意。而行結婚。』而前條之事。繼父母或嫡母不同意時。欲立養子。或欲爲他人養子者。亦可以得親族會之同意。而爲緣組。其理由亦與關於結婚者相同也。

二 形式上之要件

自第八百四十七條起。以規定形式上之條件爲主。惟第八百四十七條中。準用第七百七十四條一節。係屬實質上之條件。惟此條亦準用第七百七十五條之規定。而第七百七十五條。則謂爲規定形式上條件之基礎者。亦無不可。故遂題爲形式上之要件。

第八百四十七條 第七百七十四條及第七百七十五條之規定。準用之於緣組。三一 一

官一、二、四、三、年十一月四日
達二〇九號十年六月十九日
緣組規則四年四月二十二日
司法省達丁四六號十二年二月十三日
告八、年十二月九日
達八、年十二月九日
太政官達八

本條亦係關於婚姻之規定。準用之於養子緣組者也。第七百七十四條。係定禁治產者之結婚。不必得後見人之同意。第七百七十五條。係定婚姻因稟報於戶籍吏。而生其效力。及其稟報必要之條件。是也。按此等之規定。在於養子緣組。其理由亦與婚姻相同。故本條準用之於養子緣組也。蓋在日本。婚姻與養子緣組。常視爲同種行爲。前已論之矣。

第八百四十八條。欲立養子者。得以遺言表示其意思。惟此節須由執行遺言者。可爲養子者。或依第八百四十三條之規定代其承諾緣組者。及成年之證人二人以上。於遺言生效力後。稟報緣組。不得遲延。

前項之稟報。其效力遡於養親死亡之時。一〇六一二項一

本條乃規定關於遺言養子之事也。蓋遺言養子一事。古來已有此種習慣。而行政上之例。認其爲有效者。亦復不少。而在實際之必要。則爲無子之人。當將死之際。憂其無嗣。而欲乞他人之子爲養子者。此亦人情之常也。然在此際。則雖欲照普通手續。以立養子。而亦有所不遑。故必當許其用遺言養子之法也。此其一也。且世人之蓄意爲終身無子。則立某某爲養子。如其有子。則不立養子者。亦往往有之。然而人之死期。雖自己亦不得確知。故此際若令其於未死之前。稟報緣組。則他日萬一舉子。是其實子亦不得占養子之相續權。而與本

人意思。大相刺謬矣。故當許其用遺言立養子。則其未死之前。即自舉子。亦可取消遺言。以貫徹本人之意思。此又其一也。是以不採養子之制則已。如其採之。則不得不許其用遺言立養子也。

或曰。民法既許人以遺言指定相續人矣。九七九何必更許其以遺言立養子耶。曰。養子與指定相續人。性質不同。蓋養子對於遺言者。及遺言者之親族。生血族關係。而相續人。則無此關係也。故依一家之便。或遺言者之感情。有欲立某某為養子者。有僅欲指定某某為相續人者。今法律若許其一而禁其二。實毫無理由。此所以並許遺言養子之制也。

本條雖許遺言養子之制。然而遺言之為物。非可以逕生養子緣組之效力者。按遺言不過為養子所表示之意思。故非再加以養子所表示之意思。而稟報之之後。則養子緣組。不得成立。蓋養子緣組。係因當事者雙方意思之合致而成。故僅一方表示其意思者。不能成立。而可為養子者。常能稟報。故使其由稟報而表示其意思也。雖然。戶籍吏者。並不知養親之有遺言。故必須由可以代表養親之人。同時稟報於戶籍吏。庶為之簡便。此所以本條定為『由執行遺言者。一一〇八至可為養子者。或其父母之代其承諾緣組者。及成年證人二人以上。稟報緣組。不得遲延』也。

本條第一項中『遺言生效力之後』云云。係以遺言之爲物。遺言者未死以前。不生效力。常於死亡之時。生其效力。惟遺言若附有條件時。則於條件成就之時。始生效力。八一〇就普通而論。養子緣組。應於稟報之時。生其效力。然本條之事。若於稟報之時。生其效力。則當視爲養親死亡之後。始有養子者。然則養子不能得相續權矣。蓋相續權者。係於相續開始之時。即死亡之時。確定之也。九八故本條使稟報之效力。迴溯於養親死亡之時適用之也。

本條之事。果具備第八百三十九條之條件與否。當於稟報之時定之。蓋遺言之行爲。雖成立於稟報之前。而養子緣組之行爲。則因稟報而始成立也。

第八百四十九條 戶籍吏非認緣組爲無反於第七百四十一條第一項、第七百四十四條第一項、第七百五十條第一項、及前十二條之規定與夫其他之法令後。不得受其稟報。

第七百七十六條但書之規定。前項之事準用之。八四六一一三

本條定戶籍吏收受養子緣組稟報時之義務也。此義務與關於結婚離婚稟報之義務略同。七七六詳言之。即戶籍吏非認緣組無違反於一切法令後。不得受其稟報。而舉其重要

之法令。則爲第七百四十一條第七百五十條之規定。所謂須得某某同意者。今果已得其人之同意否。據第七百四十四條之所規定。就原則而論。法定推定之家督相續人。不得入於他家。今其養子。果非實家之法定推定家督相續人與否。及前十二條所載之養子緣組之實質上形式上之條件。果已具備與否。是也。此外所謂其他之法令云者。則自戶籍法及其附屬命令以及華族令。據華族令華族之爲養子緣組當得宮內大臣之許可等。皆是也。

本條第二項。定爲養子緣組。準用第七百七十六條之規定。即養子緣組。違反第七百四十一條第一項或第七百五十條之規定時。戶籍吏促其注意之後。若當事者更欲稟報時。則戶籍吏不得受其稟報也。

第八百五十條 在於外國之日本人間。欲爲緣組時。可以稟報於駐劄該國之日本公使或領事。但此節準用第七百七十五條及前二條之規定。人五二一五

本條規定住在外國之日本人間之養子緣組也。此節與第七百七十七條關於婚姻之規定相同。按在國際私法上關於養子緣組之問題。(第一)關於養子緣組之實質上條件。依據各當事者之本國法。法例一(第二)形式上之條件。就原則而論。當依據養親之本國法。惟當事者若欲依據行養子緣組之地之法律。亦無不可。法例八一故外國人在日本爲養

子緣組時。其實質上之條件。當依據其人之本國法。而形式上之條件。則就原則而論。亦應依據其本國法。惟當事者若欲據日本法律。第七百七十五條及前二條之規定亦無不可。而日本人之在外國爲緣組者。亦然。即其實質上之條件。從日本之法律。即第七百七十四條至第八百四十六條與而形式上之條件。則就原則而論。亦應遵據日本法律。即第七百七十四條至第八百四十六條與其他特別法令之規定。而爲緣組。亦無不可。又據本條之規定。與前二條之規定。惟當事者若欲據在留國之法律。而爲緣組。亦無不可。又據本條之規定。當事者雙方。若均爲日本人時。則可以稟報於駐劄該國之日本公使或領事。以完結緣組之行爲。故此際一切形式。均須遵據日本法律。即第七百七十五條與前二條之規定及
 以上專據日本法律而論。與第七百七十七條無異。其在外國。亦多採此原則。惟與此異者。亦屬不少也。且夫立養子以及爲他人養子之權利。外國人果得享有與否。亦略有議論。是故日本人所在留之國。其法律若不許外國人享有關於養子之權利時。則日本人在於其國。不得爲養子緣組。例如法國之裁判例。及多數之學說。外國人在於法國。不得立養子。亦不得爲他人之養子。故日本人之在於法國。亦不得爲養子緣組。此所以對於此等之國。或有與其締結條約之必要歟。

按在舊民法。不許外國人爲日本人之養子。而新民法則不特不禁之。且改正明治六年第

百三號布告。外國人爲日本人之養子。須得內務大臣之許可。又據國籍法第五條第四號。外國人之爲日本人養子者。取得日本之國籍。

第二款 緣組之無效及取消

按養子緣組。亦如婚姻者然。限定其無效之事。及其可以取消之事。故除本條所定者之外。養子緣組。更無有歸於無效。或可以取消者也。例如不遵華族令第九條之規定。而不得宮內大臣之許可者。其養子緣組。亦不得使歸無效。或取消之也。此外他種原則。與婚姻之無效及其取消。亦大致相同。

一 緣組之無效

第八百五十一條 緣組限於左列情事。作爲無效。

一 因人或其他之事由。當事者間無有爲緣組之意思時。

二 當事者不稟報緣組時。但其稟報若僅缺少第八百四十八條第一項所載之條件

時。緣組不因是而妨其效力。人一二七。一。二。九。八。年。十。二。月。九。日。太。政。官。達。二。〇。九。號。十。年。六。月。十。九。日。司。法。省。達。丁。四。六。號。

本條與第七百七十八條關於婚姻之規定無異。故不再贅於茲。

二 緣組之取消

第八百五十二條 緣組非據後七條之規定不得取消之。

本條與第七百七十九條關於婚姻之規定無異。

第八百五十三條 違反第八百三十七條規定之緣組。可以由養親或養親之法定代理人請求裁判所取消之。但養親達於成年之後。歷六個月或爲追認時。則不在此限。一八一
 本條定第八百三十七條之制裁也。據該條所定。非成年之人。不得立養子。然若未成年者竟立養子之時。則其立養子之人。或其人之法定代理人。可以請求取消其緣組。蓋第八百三十七條之規定。以保護養親爲主。故他人不得取消之。亦當然之事也。惟養親達於成年之後。若尙有立養子之意思。則養親既已有新立養子之能力。自不必取消其緣組。而養親達於成年之後。歷六個月。尙不請求取消。或拋棄取消權。而追認緣組之時。是可謂爲尙有立養子之意思矣。故不復得取消其緣組也。

第八百五十四條 違反第八百三十八條或第八百三十九條規定之緣組。可以由各當事者。各當事者之戶主。或親族。請求裁判所取消之。二八一

本條定第八百三十八條及第八百三十九條之制裁也。第八百三十八條。禁以尊屬或年長者爲養子。第八百三十九條。禁有男子爲法定推定家督相續人者。更以男子爲養子。此

二條之規定。係關於公益者。故凡有利害關係之人。本皆可以請求取消。惟直接對於緣組有利害關係者。則僅爲各當事者。及其戶主與親族而已。蓋利害關係人云云。其意義甚爲廣汎。且養子緣組。係定身分關係者。今若因財產上之利害。取消養子緣組。實不得當。故本條僅限於有身分上利害關係者。始有取消權也。

本條之規定。係關於公益者。故非若普通之取消。有因時效而消滅者然。卽緣組成立之後。無論歷若干年。均可以行其取消權。縱當事者之一方或雙方死亡之後。尙可以行之。但在實際。當事者雙方死亡之後。當萬無取消緣組之事也。

第八百五十五條 違反第八百四十條規定之緣組。可以由養子或養子實方之親族。請求裁判取消之。但管理之計算告竣後。養子自爲追認。或歷六個月時。則不在此限。

追認非養子達於成年或恢復能力之後爲之。無有其效。

養子未達成年。或未恢復能力之時期內。管理計算。若已告竣。則第一項但書之期限。自養子達於成年或恢復能力之時。起計之。項一三〇八。一

本條定第八百四十條之制裁也。據該條所定。後見人不得以被後見人爲養子。今若有違反此規定而爲緣組時。則法律許養子或養子實方之親族。請求取消其緣組。蓋該條之規

定。係出於保護養子之意。故養子可以請求取消。而養子實方之親族。則亦爲圖謀養子之利益之人。故亦可以請求取消。惟第八百四十條之規定。乃所以防後見人就於管理計算一事。有私曲之處。故管理計算告竣之後。養子若尙有爲養子之意思。則此際其人既有新爲養子之能力。故無取消其緣組之理由。此所以本條第一項但書。定爲計算終了後。養子自行追認。或歷六個月時。則不復得取消之也。

按管理計算。後見人常於被後見人之達於成年時行之。被後見人若爲禁治產者。則常於禁治產取消時行之。然而時亦有被後見人尙爲無能力者。而卽行管理計算者。今請細論之。蓋後見人以被後見人爲養子時。若其養子爲未成年者。則自養子緣組成立之日起。失其後見人之資格。而更以親權者之資格。管理養子之財產。故其前此以後見人之資格所管理之財產。當行管理之計算。而此際受其計算者。則係爲未成年者法定代理人之親權者。究之行計算者。與受計算者。爲同一之人。惟須據第九百三十八條第一項之規定。由後見監督人立會。譯者按立會二字如中國在見之類而已。又養子爲禁治產者時。養親常爲禁治產者之後見人。故非待至爲其人之後見人之資格消滅之時。或養親死亡之時。無有施行管理計算之事。然若被後見人禁治產未取消之前。已失其爲後見人之資格。或已死亡之時。則須更迭

後見人。而管理計算。自亦不得不行之矣。惟死亡之時。則養親之相續人。當行管理計算。而相續人又多爲養子。故在實際。多由爲養子法定代理人之新後見人。代養子行其計算。於是乎行計算者。與夫受計算者。又爲同一之人矣。六八七〇二至九〇八九

右之所述。受管理之計算者。係養子之法定代理人。故養子不能自知其管理之果屬於正當與否。況養親死亡之時。管理之計算。又多由養子之法定代理人自爲而自受之耶。故在此節。必須養子有能力之後。自爲追認。或歷六個月。尙不取消時。本條之取消權。始歸於消滅也。

第八百五十六條 違反第八百四十一條規定之之緣組。可以由其未同意之配偶者。請

求裁判所取消之。但其配偶者知有緣組之後。歷六個月時。則視爲追認。二八

本條定第八百四十一條之制裁也。據該條所定。有配偶者者。欲爲養子緣組時。必須與其配偶者共同爲之。故今若無配偶者之同意。而爲緣組時。則其未同意之配偶者。可以取消之。而夫婦之一方。以他方之子爲養子時。若未得他方之同意。則亦同此辦理也。惟自其配偶者知有緣組之後。歷六個月。若尙不請求取消時。則視爲同意其緣組。故他日不復許其取消之也。至於其配偶者追認緣組之時。則是同意之矣。自不得再行取消也。蓋爲追認者。

即係爲同意者。今本條僅與未同意之配偶者以取消權。則爲追認之配偶者。必無取消權也。明矣。

第八百五十七條 違反第八百四十四條至第八百四十六條規定之緣組。可以由有爲同意之權利者。請求裁判所取消之。其因受詐欺或強迫而同意時。亦同。

第七百八十四條之規定。前項之事。準用之。三一 二

本條定第八百四十四條至第八百四十六條之制裁也。據各該條之所定。爲養子緣組者。時有必須經父母後見人等之同意。今若未經其同意。而爲緣組。則可以由有爲同意之權利者。請求取消之。亦當然之事也。又因受詐欺或強迫而同意者。亦同。此與第七百八十三條關於婚姻之規定。旨趣相同。故準用第七百八十四條之規定。亦屬當然之事也。

據第八百四十三條第二項之規定。繼父母或嫡母之代十五歲未滿之子承諾緣組時。當得親族會之同意。今若違反此規定。不經親族會之同意。承諾緣組。而戶籍吏誤受其稟報時。則其緣組果有效與否。曰有效也。蓋本款中之規定。未曾許其作爲無效或取消之也。但就立法論言之。養子達於十五歲之後。或當許其取消此緣組歟。

第八百五十八條 爲增養子緣組時。各當事者得以婚姻之無效或取消爲理由。請求裁

判所取消其緣組。但附於婚姻之無效或取消之請求。而請求取消其緣組。亦可。

前項之取消權。自當事者知婚姻之無效或取消後。歷六個月。或拋棄其取消權時。則歸於消滅。八三一

本條與第七百八十六條。關於婚姻之規定。同其精神。惟第七百八十六條第二項。三個月以內。不行其取消權時。則歸於消滅。而本條之期限。則延至六個月。其所以然者。以人之不欲爲夫婦者。終不能默爾而過。至於三個月之久。而親子關係。則異於是。此所以倍其期限也。此外尙當參看第七百八十五條第二項。第八百五十三條。第八百五十五條第一項。第八百五十六條等。

第八百五十九條 第七百八十五條及第七百八十七條之規定。準用之於緣組。但第七百八十五條第二項之期限作爲六個月。八一

本條定第七百八十五條。及第七百八十七條。關於婚姻之規定。準用之於緣組也。據第七百八十五條之所定。婚姻之當事者。因受詐欺或強迫而結婚時。可以取消之。是以養子緣組之當事者。因受詐欺或強迫而爲緣組時。亦當許其取消也。惟在第七百八十五條第二項。自當事者發見詐欺或免強迫之後。歷三個月時。則其取消權歸於消滅。而本條之期限。

則延至六個月。此其理由。亦與前條同也。

第七百八十七條。係定婚姻取消之效果。質言之。即婚姻之取消。僅發生將來之效力也。此外關於財產關係之事。尙有種種詳細規定。至於取消之效力。所以不遡於既往之理由。則以婚姻一事。係發生身分之關係。而結婚之後。且有舉子者。故其取消之效力。若遡於既往。常有惹起重大結果之虞。而養子緣組。亦發生身分上之關係者。故其規定。常與婚姻相同也。或曰。婚姻之結果。常有舉子者。而子係立於第三者之地位。故其取消之效力。不遡於既往。實特有其理由也。至於養子緣組。則無此理由。故其取消之效力。不遡於既往。亦無其理由也。不知養子緣組一事。亦間接影響於爲第三者之子之權利。甚重且大。故其效力若遡於既往。亦有惹起重大之結果之虞也。

第三款 緣組之效力

本款首定養子與養親及養親之親族。因緣組所生之身分上之關係。八六次定養親之家。因緣組所生之關係。一八六

第八百六十條 養子自緣組之日起。取得爲養親嫡出子之身分。一八三 一三四

日本習慣。養子之身分。與養親之嫡出子相同。故雖庶子私生子。亦得以爲養子。前既論矣。

以是之故。自親權相續權。以至扶養之義務。婚姻之障礙。譯者按婚姻之障礙即謂子之結婚父母有同意之權也而同意之權云者即謂同意之可不同意之亦可養子皆與實子無異。惟養子在於實家之親族關係。亦無消滅。故凡為養子者。皆有兩重之親族關係。一為實方之親族關係。一為養方之親族關係。是也。而親權、相續權、扶養之義務等。則依家之關係。而有優劣之分。觀其各該條之規定。可以知矣。四三至八四八七七九五四二項九五六九五八二項九七七九五四二項九八二九八四

以上效力。自緣組之日起。始當發生。惟養親若有實子。其實子之年。少於養子時。或以養子為兄弟。其在舊法。則明定為以養子為兄弟也。雖然。養子關係。係以人力發生之者。而發生養子關係之原因。則為緣組行為。是以有此行為之日。與實子出生之日相等。自是日起。其發生之效力。始與實子出生以後之效力相等。不然。則或恐因養子之故。而紊及相續權等也。在新民法。不僅本條明定養子自緣組之日起。取得為養親嫡出子之身分。而關於相續一事。亦於第九百七十條第二項。明定此種結果也。養子在實家所舉之子。非養親之孫。依本條規定。亦可以知之。

第八百六十一條 養子因緣組而入於養親之家。一三三四

本條定養子對於養親之家之關係也。按在日本。養子當入養親之家。實為不待言之事。蓋日本之養子。以繼續其家之目的為主。故養子若不入於養親之家。則不能達其目的也。而

本條之結果。範圍甚廣。今雖不暇枚舉。前條所列舉之條文。則其最著者也。

第四款 離緣

按離緣有協議上之離緣。有裁判上之離緣。而其規定。有與離緣極爲相類者。故其同者。今不具論。論其異者。

西洋無離緣。日本舊民法人事編之草案。亦不認離緣之制。惟日本慣習。皆認離緣。今若全然不認此制。則反有弊。故新民法於協議上離緣之外。限定離緣事項。且非出訴於法廷。則不得行之。

離緣二字。從來爲婚姻與養子緣組二事通用之語。今在婚姻。既有離婚一語。故離緣二字。若一一冠以養子。則於文章上。極爲不便。故在新民法。皆僅云離緣。而其意卽爲養子緣組之離緣。但在戶籍法第四章第六節之題目。則仍云養子離緣。

一 協議上之離緣

第八百六十二條 緣組之當事者。得以其協議而行離緣。

養子未滿十五歲時。其離緣。以養親與有代養子承諾緣組之權利者之協議行之。
 養親死亡之後。養子欲離緣時。可以得戶主之同意而行之。三七

本條第一項。先行公許協議上之離緣。與第八百八條關於離婚之規定相同。而第二項則定未滿十五歲之養子之離緣。以養親與有代養子承諾緣組之權利者母即在其家之父之協議而行之。蓋既有第八百四十三條之規定。則此條之設。實爲當然之事。無待煩言也。茲有當注意者焉。卽與於此種之協議者。非曾爲代養子承諾緣組之人。而爲有代養子承諾緣組之權利之人。是以前之爲養子緣組也。雖由在其家之父母。代其承諾。然其父若亦爲養子。而今則因離緣而復籍於實家時。其子而欲離緣。應由在於實家譯者按卽養子之實家之母。代其協議也。

養子之實家。如有繼父母或嫡母。則依本條第二項之規定。而行離緣時。亦當得親族會之同意乎。曰然。蓋本條第二項。係言『有代養子承諾緣組之權利者』。而據第八百四十三條第二項。繼父母或嫡母。非得親族會之同意。則無此權利。故今行協議上之離緣。亦當得親族會之同意也。但第八百六十七條第二項有明文。而茲則否。此實法律之缺點也。養子之實家。若無父母。應如何辦理。曰。此際未滿十五歲之養子。不得離緣。此亦法律之缺點歟。

養子緣組。係因養親與養子之契約而成。故欲解除此契約。卽離緣時。就原則而論。須由養

親與養子協議。而養親死亡之後若欲離緣。則不復能得養親之同意。故自理論上言之。此際不可許其離緣也。然在實際。爲實家及養家計。或有使養子離緣爲便者。故此際由戶主代養親同意也。

第八百六十三條 未滿二十五歲者。行協議上之離緣。須得依第八百四十四條之規定。就於其緣組有爲同意之權利者之同意。

第七百七十二條第二項、第三項、及第七百七十三條之規定。準用之於前項之事。三一
 本條與第八百九條關於離婚之規定相應。而其規定之實質亦同。蓋在此點。離婚與離緣無區別之理由也。故不再贅於茲。

第八百六十四條 第七百七十四條及第七百七十五條之規定。準用之於協議上之離緣。八一之九。八年十二月九日太政官達二〇九號。十年六月十九日司法省達丁四六號。

本條與第八百十條關於離婚之規定。全然相同。故亦不再說明。

第八百六十五條 戶籍吏非認離緣無違反於第七百七十五條第二項、第八百六十二條、第八百六十三條之規定。及其他之法令後。不得受其稟報。

戶籍吏雖違反前項之規定。受其稟報時。離緣亦無因是而妨其效力。三一

本條與第八百十一條關於離婚之規定相應。而其實質與理由亦相等也。故茲不再說明。

二 裁判上之離緣

第八百六十六條 緣組當事者之一方。限於左列情事。可以提起離緣之訴。

一 受他方之虐待或重大之侮辱時。

二 受他方以惡意遺棄時。

三 受養親直系尊屬之虐待或重大之侮辱時。

四 他方處重禁錮一年以上之刑時。

五 養子有足以毀損家名或傾蕩家產之重大過失時。

六 養子逃亡。三年以上不復歸時。

七 養子之生死三年以上不明時。

八 他方對於自己之直系尊屬。加以虐待或重大之侮辱時。

九 爲婿養子緣組而至於離婚時。或養子與家女結婚而至於離婚或取消婚姻時。

人一四〇。一項一四一。一四八。十年
七月十三。日司法省達丁五〇。號

本條列舉裁判上離緣之原因也。而第八百七十六條之所定者。亦爲離緣之原因。此外則

不更許有裁判上之離緣矣。今特將本條逐一說明於左。

第一 受他方之虐待或重大侮辱時。

本號與第八百十三條第五號關於離婚之規定相應。惟該號有『不堪同居』之語。而本號無之。蓋以夫婦當同居。親子不必同居。故苟有可以視為虐待或重大侮辱之行爲。卽爲有離緣之原因。例如養親不予養子以完全之食物。或視如盜匪。橫加毒詈等。則可謂爲養親對於養子。加以虐待或重大之侮辱矣。又如養子擊搥養親。或對養親加叱咤不恭之辭令。則可謂爲養子對於養親。加以虐待或重大之侮辱矣。但此等之事。因當事者之教育或身分等而異。故爲法官者。當斟酌其情形而判斷之也。

第二 受他方以惡意遺棄時。

此與第八百十三條第六號全然相同。故不再贅於茲。

第三 受養親直系尊屬之虐待或重大侮辱時。

此與第八百十三條第七號關於離婚之規定相應。惟在該號。係就夫婦之一方。受其配偶者直系尊屬之虐待或重大之侮辱而定。本號則僅就於養子受養親直系尊屬之虐待或重大侮辱而定。蓋配偶者之直系尊屬。係爲有直系尊屬關係之姻族。其關係甚類於親子。

今若繼續夫婦之關係時。勢不得不俯首低眉。受配偶者直系尊屬之虐待或重大之侮辱。故許其以此爲理由。而請求離婚也。至於養子緣組一節。則養子對於養親直系尊屬之關係。雖與自己血族之直系尊屬相等。而養親對於養子之直系尊屬。則無論在法律上在道德上。均無關係。乃立於對等之位置。是以養親既無俯受養子直系尊屬之虐待或重大侮辱之義務。自亦無因是而請求離婚之理由也。

第四 他方處重禁錮之刑一年以上時。

本號與第八百十三條第四號關於離婚之規定相應。惟在離婚。則(第一)凡配偶者犯所謂無廉恥之罪。處輕罪以上之刑時。皆爲離婚之原因。(第二)配偶者因他罪處刑時。僅限於處重禁錮三年以上之刑時。始爲離婚之原因。而在本條。則當事者之一方。處重禁錮一年以上之刑時。常爲離婚之原因。蓋夫婦係稱爲異心同體者。其關係最爲親密。有相持相愛之情。故其一方雖受刑罰。而他方或且憐之助之。以待其刑期之滿者。僅至於無廉恥之罪之甚者。及其罪狀之重者。始爲離婚之原因也。至於養親子關係。則不如此親密。養親之處刑。動輒累及養子之身。養子之處刑。亦輒累及養親之身。故僅處重禁錮一年以上之刑時。卽許其請求離緣。蓋亦至當之規定矣。但就立法論上言之。二者之間。或亦有不公平之

感歎。

第五 養子有足以毀損家名、或傾蕩家產之重大過失時。

按在離婚。無有與本條相類之規定。蓋人之立養子也。其目的係在於妨止家名之斷絕。而使其愈益繁盛也。今養子若有足以毀損家名、或傾蕩家產之行爲。是反於養親立養子之初意。故可以據此請求離緣也。例如養子有無廉恥之行爲時。雖未受前號所載之刑。亦可謂爲毀損家名之行爲。又如養子耽於遊蕩。積許多之負債時。亦可謂爲有傾蕩家產之虞。均可以請求離緣也。但養子雖稍有浪費。然若有私財輸入於養家。亦未必遂可謂爲有傾蕩家產之虞。故在此等情事。要在裁判官能斟酌種種情形。而善爲判斷之耳。

第六 養子逃亡。三年以上不復歸時。

此節在於離婚。亦無所規定。蓋夫婦之一方逃亡時。若對於配偶者。而有惡意。則可謂爲惡意之遺棄。若爲他事。則未必遂足爲離婚之原因。例如夫因不堪於債權者之逼迫。而至於逃亡時。則爲妻者必當憐其夫之不幸。助其恢復家產。更安可據此以請求離婚耶。而養子緣組一事。則係爲養親之家名。或家產計。而收養之者。今若逃亡。而久不歸家。則養親認其爲不足守家名及家產之人。亦無足怪。故許其據此以請求離緣。實至當也。

第七 養子之生死。三年以上不分明時。

本條與第八百十三條第九號關於離婚之規定相應。而其規定亦全相同。惟其理由則未必相同。蓋在養子。多使其相續家名。即不然亦係欲倚賴之以娛老者。今其生死既歷三年而不分明。則爲養親者。自亦多欲與之離緣。而更擇適當之養子也。且其養子。若藉以爲法定推定家督相續人。則養親不得更以他男爲養子。而其人之生死。又歷至三年不能分明。爲養親計。實覺進退無所可。故許其請求離緣也。八三

第八 他方對於自己之直系尊屬。加以虐待或重大之侮辱時。

本號與第八百十三條第八號。關於離婚之規定相應。而其規定亦全相同。故茲不再說明。

第九 爲婿養子緣組。而至於離婚時。或養子與家女結婚。而至於離婚或取消婚姻時。

本號與第八百十三條第十號關於離婚之規定相應。即該號定其表面。而本號則定其裏面也。故其理由亦全相同。

養子緣組。因養親與養子之契約而成。前已屢述之。惟遺言養子。又當別論。故請求離緣者。必當爲當

事者之一方。殆不俟言。惟從來在於法律上。多由實家與養家之戶主。決離緣之問題。而在實際。則由實親與養親處理之。故本條特明言當事者之一方。有請求離緣之權也。

第四編 親族 第四章 親子 第二節 養子 第四款 離緣

第八百六十七條 養子未滿十五歲時。可以由有承諾緣組之權者。提起離緣之訴。

第八百四十三條第二項之規定。準用之於前項之事。四八三

本條與第八百四十三條及第八百六十二條第二項之規定。旨趣全同。蓋未滿十五歲之養子。其父母既可以代其承諾緣組。則本條之規定。亦可謂當然之事矣。

第八百六十八條 第八百六十條第一號至第六號之事。當事之一方。宥恕他方或他方直系尊屬之行爲時。則不得提起離婚之訴。

本條與第八百十四條第二項之規定相應。其理由亦同。

第八百六十九條 第八百六十六條第四號之事。當事之一方。同意他方之行爲時。則不得提起離緣之訴。

處第八百六十六條第四號所載之刑者。不得以他方之有此項情事爲理由。而提起離緣之訴。一八〇二二項

本條與第八百十四條第一項及第八百十五條之規定相應。其理由亦全相同。

第八百七十條 因於第八百六十六條第一號至第五號及八號之事由之離緣之訴。自有提起之之權利者。知爲離婚原因之事實之時起。歷一年後。不得提起之。自其事實發

生之時起。歷十年後。亦同。

本條與第八百十六條關於離婚之規定相應。而其規定之性質。亦全相同。

第八百七十一條 因於第八百六十六條第六號之事由之離緣之訴。自養親知養子之復歸之時起。歷一年後。不得提起之。自其復歸之時起。歷十年後。亦同。

本條定可以行使第八百六十六條第六號離緣請求權之期限也。蓋此節請求離緣之理由。係爲養子之逃亡。故養子若已復歸。本無請求離緣之原因。然而養子逃亡。歷至三年之久。則養親將來不復能信任之。故仍許其請求離緣也。惟復歸之後。若已歷長久之歲月。尚不請求離緣。而他日忽然請求之。此多因他故。而欲離緣其子。姑以逃亡爲藉口。則法律不復許之。此所以本條定爲『自養親知養子之復歸之時起。歷一年後。則不復得請求離緣』也。又『自復歸之時起。歷十年後。亦不復得請求離緣』也。蓋此等之事。養親雖已知其子之復歸。而子亦不能舉出證據。且養親卽果不知養子之復歸。而十年前之事。亦難得其證據。況養子十年以前。雖有逃亡之過失。而至於今日。則不能謂其人尙有此種過失。故自復歸之時起。歷十年後。則不復得提起離緣之訴矣。

第八百七十二條 因於第八百六十六條第七號之事由之離緣之訴。至養子生死已分

明後不得提起之。

本條與第八百十七條關於離婚之規定。全然相同。蓋在離緣。雖有前條之規定。然在養子生死三年以上不分明一事。使養親未行請求離緣之前。養子生死業已分明時。則已失請求離緣之理由矣。蓋逃亡爲養子之過失。故雖復歸之後。養親尙欲據此請求離緣。亦人情之常也。而生死不分明。則爲偶然之事。未必養子果有過失。故至生死分明之後。則無離緣之理由矣。雖然。今若無本條之規定。則對照第八百六十六條第六號、第七號、及前條之規定。而解釋之。極似養子苟有三年以上生死不分明之事實時。無論何時。均可請求離緣也。此所以特有本條之設也。而就於離婚一事。所以有第八百十七條之規定者。亦以此也。第八百七十三條 於第八百六十六條第九號之事。而請求離緣或取消婚姻之時。可以附之而請求離緣。

離緣之訴。係因於第八百六十六條第九號之事由者。則自當事者知有離婚或取消婚姻之事之後。歷六個月。或拋棄請求離緣之權利時。則不得提起之。四八

本條與第八百十八條。關於離婚之規定。旨趣相同。蓋該條定其表面。而本條則定其裏面也。惟在第八百十八條第二項。請求離婚之期限。爲三個月。而本條第二項。請求離緣之期

限。作爲六個月。此蓋與第八百五十三條第八百五十五條第八百五十八條第二項等理由相同。故不復贅。

三 通則

以下三條。爲協議上與裁判上之離緣。共通之規定。故條文中所謂離緣者。卽協議上之離緣。或裁判上之離緣之謂也。

第八百七十四條 養子既爲戶主之後。不得離緣。但在隱居之後。則不在此限。四八一

本條定養子既爲戶主之後。不得離緣也。此與從來習慣。雖似相戾。實則不然。蓋一家之戶主。不得入於他家。此於第二章已盡述之。故在從來習慣。養子若欲離緣。亦不得不先廢其戶主權。而新民法則不用廢戶主一語。第名曰隱居。若養子隱居之時。是復變爲家族矣。故可以離緣也。惟隱居當有相當之條件。卽當從第七百五十二條至第七百五十五條之規定也。此與舊法雖稍有差異之處。然非離緣規定之差異。乃隱居規定之差異也。隱居規定。所以不仍舊法之故。前已述之。故不復贅。

第八百七十五條 養子因離緣之故。回復其實家所有之身分。但不得害及第三者既取得之權利。

第四編 親族 第四章 親子 第二節 養子 第四款 離緣

本條定離緣之效力也。蓋養子緣組之效力。係使養子在於實家。不消滅其親族關係。而在於養家之親族關係。則又與實子相等。故離緣之時。養子失其養家之親族關係。固不待言。而對於實家。則生來之親族關係。既未之失。故離緣之際。亦無所得。獨至於家族關係一項。則養子因緣組之結果。出於實家。入於養家。今又因離緣之結果。去養家再入於實家。是已於第七百三十九條定之。惟今茲所不能無疑者。即養子去實家時。失其實家之家族關係。今以離緣故。復籍於實家。亦不能回復前此之權利。僅與新入其家者。享有同一之權利乎。例如養子爲次男。其實家有第三男。而長男已死。則因離緣故。復籍於實家之養子。與始終在於實家之第三男。孰當享有家督相續之權乎。今據本條之規定。則應使曾爲養子者。當然享有相續權。項五七號。一使無本條之規定。而以養子之離緣復籍。作爲新入於實家者辦理。則相續權爲第三男所有矣。此問題在於舊法。嘗爲一種疑問焉。

本條之規定。自長幼之序言之。固屬當然之事。然若許其因是而擾亂及他人既定之權利。則甚爲煩雜。而使多數之人。受意外之損害。故本條但書。定爲不得妨害第三者之既得權。今即以前例言之。第三男若已相續之後。則養子雖復歸於實家。而三男之相續。全然有效。養子對於其父之相續。無絲毫之權利也。

第八百七十六條 夫婦同爲養子。或養子與養親之他養子結婚。而妻若因離緣。當去養家時。則於夫可從其選擇。或離緣。或離婚。

按夫婦俱爲養子。或養子與養親之養女結婚。而妻因離緣故。當去養家時。則其夫應如何辦理。此實一疑問也。使無本條之規定。則僅妻離去養家。夫依然有養子之身分。當仍留於養親之家。然在新民法。夫婦必當同家。七四五七六四 故終不能如此辦理。於是乎爲立法者。須於三法之中。擇其一焉。三法爲何。第一。離緣。夫婦當共同行之。第二。妻離緣時。夫亦當離緣。第三。妻離緣時。使夫與其離婚。是也。然第一之法。不可得而行。蓋若僅妻有離緣之原因。而夫無之。遂致不能離緣時。當事者極爲不便。例如養親與其養子之爲妻者。極不和洽。互欲斷絕關係。而夫之於養親。則極爲親睦。兩人共同離緣。不第爲養親所不欲。卽養子亦不欲離去養家。故此際若不能僅使其妻離緣。則當事者實深感其不便焉。又例如妻虐待養親。而夫不虐待養親時。則對於夫。自不得提起離緣之訴。今若對於其妻。亦不得提起離緣之訴。是養親不得不日日俯首低眉。受其養子之爲妻者之虐待矣。至於第二第三之方法。若強制之之時。是使無過失之夫。不得不行反於本意之事矣。蓋爲夫者。時有欲去養家。而與妻爲夫婦者。時有欲與妻離。而不欲去養家者。故本條任其選擇。或離緣。或離婚。均

無不可。但夫爲戶主之時。勢不得不行離婚。據第七百五十四條第一項之規定。隱居之後。固亦可以離緣。然須待離婚之後。更請許可其隱居也。且妻爲他家家族時。若非爲其父母之壻養子。亦終不得依第七百五十四條之規定。而行隱居也。

第五章 親權

日本從來法律上無確認親權之迹。惟在實際。有稍類於親權之事。祇以戶主權甚熾。故不能十分發達也。至維新後。戶主權之必要漸減。遂生親權之必要。故在民法施行以前。父以爲父之資格。爲其子之代理人。對於子之財產。握有全權。卽謂之親權也。亦可。惟爲父者。對於其子一身上之事。果有如何之權力。則尙不明瞭。且其對於子之財產。若不稍加以制限。則子之財產。殆有成爲父之財產之觀。又在舊法。母不能以爲母之資格。對於其子之一身上或財產上之事。掌握一定之權力。且若欲爲後見人時。尙須任其親族之協議。惟在今日時勢。父母之間。不能如此差別。故新民法雖仍稍守從來之慣例。於父母之間。權限有所差異。然就原則論之。若無有可以施行親權之父時。則母行其親權。且其親權。亦略與父相同。又從來祖父之權力。亦與父相等。然祖父概爲老年之人。不適於施行親權。故遂不仍此舊慣焉。但嬰孺之老。足爲孫之法定代理人者。親族會亦多選其爲法定代理人也。

世有恐親權與戶主權衝突者。然在新民法。決無此種衝突。蓋親權係因子之一身上財產上之利益而設。而戶主權係因家之利益而設。其目的自有不同之處。故子之教育懲戒。及其財產之管理等。專屬於親權之作用。與戶主權毫無關係。惟戶主得定家族之居所。許否其結婚或爲養子緣組。此外家族自其家入於他家。或自他家入於其家時。有同意或不同意之之權。而親權者。雖有定未成年之子之居所之權。然而決不能因是害及戶主權也。故親權者非爲戶主之時。就原則而論。未成年者之居所。戶主定之。惟親權者以爲該居所甚不利於未成年者。應使未成年者更易居所。而願受第七百四十九條第二項之制裁。時亦可以更易之也。此蓋與成年之家族。願受第七百四十九條第二項之制裁。而更易其居所者。無以異也。至於他種之事。則親權者不得以其爲親權者之資格。稍置一喙。惟在實際。親權者得以其爲父或爲母之資格。許可子之結婚。爲養子緣組。或不許可之。然此亦無害於戶主權也。蓋子之結婚或爲養子緣組。除得戶主同意之外。雖更當得其父母之同意。而二者之間。並無衝突之謂也。惟未滿十五歲之子。欲爲他人之養子時。須由其父母代其承諾。其間稍有衝突之嫌。然就原則而論。戶主若不許可。則不得承諾之也。若夫父母以其緣組爲有利益。甘受第七百五十條第二項之制裁。而欲承諾之之時。則法律不妨止焉。是

蓋與成年之家族。欲自爲他人之養子。若甘受第七百五十條第二項之制裁時。則可以由己意而行之者。無以異也。

此外立法者因力圖親權與家族制之調和。遂定爲戶主爲未成年者時。使親權者行戶主權。^{五八九}又親權者須爲在其家之父或母。^{七八七}以免在於他家之父母。行親權於其子。致滋紛雜也。^{四三三八四四}故世人之謂親權爲破壞家族制者。實未精細研究新民法也。況乎民法施行以前。亦有類於親權之物。如上所云云者乎。

本章分爲三節。第一節定何人施行親權。名曰總則。第二節定父或母。對於子之一身上或財產上之事。其權利義務如何。名曰親權之效力。第三節定父或母。喪失其親權全部或一部之原因。名曰親權之喪失。

第一節 總則

第八百七十七條 子服於在其家之父之親權。但成年之人。立獨立之生計者。不在此限。父不得知爲何人時。死亡時。去其家時。或不能行親權時。則由在其家之母行之。^{四八九}本條係定施行親權之人。就原則而論。應爲在其家之父也。蓋親權之爲物。以自然之愛情爲基礎。而子之監護教育等事。原係祇須使父掌之。不必問其同家與否。然而從日本之習

慣。異家之父。其爲父之權力。不能完全。故不認家族制則已。如認家族制。則不能全置此習慣於度外也。況在日本。養子、入夫、離婚、再婚等事。頻頻而行。實父之外。尙有繼父、養父等。究竟應由何人施行親權之處。不可得而知者。往往有之。今若僅自天然之愛情言之。自當使實父施行親權。然自日本習慣論之。則養子當服於養父之親權。有繼父者。他家雖有實父。亦當服於繼父之親權也。故本條定爲在其家之父。施行親權。此與第七七十二條、第八百四十三條、第八百四十四條等之規定。旨趣相同也。

父行親權。雖爲本則。然若無有可以施行親權之父時。則母行之。卽父不得知爲何人時。私指子死亡時。去其家時。指分家。再與他家。爲他家之養子。養子離緣。入夫離婚諸事。或不能行親權時。指心神喪失與遺適限此。則由在其家之母行之。

今日歐美諸國。大抵僅未成年者。服於親權。而日本則尙未絕對採用此種主義。惟(第一)成年之人。立獨立之生計者。不服於親權。(第二)除懲戒權之外。親權之效力。僅行之於未成年者。八七九五故在實際。對於成年者之親權。極爲薄弱。

立獨立之生計與否。固爲事實問題。當一任於法官之判斷。然而與父母別居之子。多可視爲立獨立之生計者。而生活之費。尙依賴於父母者。則不得謂爲立獨立之生計者。又與父

母同居之子。若有自活之道。其生活費不須仰給於父母者。亦爲立獨立生計之人。其在西洋。既婚之人。或爲當然立獨立生計之人。或視爲立獨立生計之人。然在日本。則不以其既婚未婚。區別其立獨立之生計與否也。

第八百七十八條

繼父、繼母、或嫡母。行親權時。準用次章之規定。至人 一五八〇

本條於繼父繼母或嫡母。施行親權時。設特別之規定也。蓋據前條所定。在其家之父或母。爲施行親權之人。故無論有實父或實母與否。其繼父繼母或嫡母。有施行親權者。七二而此等之人。乏自然之愛情。動輒敵視其子。故法律減殺其權力。使其祇有後見人之權力。茲之不云後見人者。所以重從來之慣例也。參看 七七三 八四三 二項

第二節 親權之效力

第八百七十九條 行親權之父或母。有監護及教育未成年之子之權利。且負此義務。一人

五〇一五二二十四年十一月十七日 文部省一六號一 二

本條定關於親權之一身上效力之原則也。蓋法律所以設親權之制者。無非爲保護其子之發育也。詳言之。卽監護及教育其子也。惟子之監護及教育。勞父母之掛慮者。專在於未成年之時。故本條之規定。亦專限於未成年者也。又親權雖爲一種之權力。然亦爲父母者

應盡之義務。而本條定爲父母不僅有監護及教育其子之權利。且有此義務者。卽此意也。監護之意義。雖不必說明。而教育之意義。則有須說明者。親權者當授其子以何等程度之教育耶。令其入某種學校之外。尙須授以某某職業所必要之教育耶。須授以宗教的教育否耶。若須授以宗教的教育。則當採何種之宗教耶。凡此種種。皆一任於親權者之判斷也。明治二十四年十一月十七日文部省令第十六號第一條及第二條。據於小學校令。以定保護學齡兒童之人。其規定與民法不相合。故新民法施行之時。本當卽行改正。而迄今尙未改正。此蓋其缺點也。

本條之規定。與關於扶養義務之規定。並非重複。蓋本條僅定執監護教育之勞者。至於其費用之負擔。則非本條之所定也。就原則而論。子之監護及教育之費用。當以其自己之財產支給之。惟無財產。或財產不足時。則因有扶養義務之故。當由父母支給之。然法律圖實際之便宜。設第八百九十條但書之規定。子之養育費用。不行精算。而以子之財產之收益支給之。至其詳細辦法。於第八百九十條論之。

第八百八十條 未成年之子。當定其居所於施行親權之父或母所指定之所。但不得妨及第七百四十九條之適用。五八〇一

本條爲親權者適用監護權之一種。卽子之居所。由親權者定之。惟本條之規定。與第七百四十九條之規定。不無抵觸之嫌。故特設本條但書。以避其抵觸也。蓋親權者非爲戶主之時。親權者從本條之規定。定子之居所。戶主從第七百四十九條之規定。定其家族之居所。其間意見雖多。不至於衝突。然生活於一家以內之人。亦未必遂可謂意見全無不合之時。設有不合。果當從何人之意見耶。曰子當從親權者之命。而親權者就原則而論。當從戶主之意見。惟親權者爲子之利益計。以爲從戶主之意見。有害於其子時。則可以不顧第七百四十九條第二項之制裁。從自己之意見。以定其子之居所耳。蓋親權者命令。係爲絕對的。而戶主之命令。則僅有第七百四十九條所定之制裁而已。但該條第三項之制裁。不得施之於未成年者。故祇有該條第二項之制裁也。

本條之規定。果可以訴於公力。以期其實行與否。余答之曰。蓋在新民法。凡法律之所命。除有特別規定制裁方法之外。皆許其直接強制實行。此已於夫婦同居之義務條。詳述之矣。六一四故在本條之事。亦許其直接強制實行也。至於其實行方法。係訴於法廷耶。抑藉警察之力耶。雖亦一問題。然而茲事既無特別規定。自須訴於法廷也。惟將來或更設法律。許其依賴警察之力。亦未可知也。

本條爲適用前項之法律。前既述之矣。故亦僅限於未成年者而已。

第八百八十一條 未成年之子。請服兵役。須得施行親權之父或母之許可。五人〇一

本條亦不過爲適用第八百七十九條而已。蓋請服兵役。乃尊重國民之義務。本極可嘉。然而爲其身體計。甚爲危險。且於其教育。亦有妨礙之處。故當得親權者之許可也。此外自若干歲起。可以請服兵役。及其手續等。皆據徵兵令及其他法令之所載。三十二年一月二十一日法一號徵兵令

一〇。

本條亦爲適用第八百七十九條之法律。故亦僅限於未成年者而已。

第八百八十二條 行親權者之父或母。於必要之範圍內。可以自行懲戒其子。或得裁判所之許可。而置其子於懲戒場。

子入懲戒場之期。由裁判所定之。至長不得逾六個月。但此項期限。因其父或母之請求。

無論何時。均得縮短之。人一五〇。一五二。非訟事件手續法九二

本條規定懲戒權也。蓋懲戒權本爲教育權之結果。而在日本。則不僅限於未成年者。故不得作爲教育權之結果。懲戒權之作用。並無一定。或加斥責。或施夏楚。或監禁之於室內。凡此種種。親權者皆得以己意行之。惟其程度。不可陷於慘酷耳。法律所以云『於必要之範

圍內』者。即謂僅有不得已之事。始得懲戒之也。至其方法。亦不得越此範圍也。若失於慘酷時則有八九六之制裁。又親權者。尙可以使其子入於懲戒場。惟茲事須得裁判所之許可。蓋拘束子之身體太甚。且於子之德育智育體育。影響甚爲重大。故不得由親權者自行之。須由裁判所審查其有必要與否。且卽有其必要。其期之長短。亦僅於裁判所認爲必要之範圍內。而許之。又無論何事。此項期限。均不得逾六個月。其既定之期限。因親權者之請求。無論何時。均可縮短之。

懲戒場云者。果爲何所。民法施行法及他種法令。亦不定之。故裁判所可以聽親權之意見。指定適當之懲戒場。惟茲事將來或尙有設一定之規定之必要歟。

第八百八十三條 未成年之子。非得其施行親權之父或母之許可。不得營職業。

父或母。於第六條第二項之事。可以取消前項之許可。或制限之。八二一六二二一財五五〇一

本條亦爲適用第八百七十九條之法律。而關於許可其子經營職業者也。蓋爲其子之教育或其他種種之事計。其就職業之得失。及其職業之種類如何。實有重大之關係也。故親權者當圖其子之利益而許可之。且卽已許可之職業。他日其子若有不能經營之時。亦可取消之。或不全行取消。僅取消其一部。制限其範圍。均無不可。例如許可其子經營一切

之商業之後。復僅許可其經營一種或數種之商業。或就於一種之商業。而制限其範圍。僅限其製造業、卸賣業。譯者按卸賣業如中國之行棧以貨物躉售於商人者也小賣業。譯者按小賣業者係零星發賣其貨物者也等之一。此已於第六條第二項定之。親權者不必更需他項之條件。第以己意決之。可矣。

本條亦為適用第八百七十九條者。故亦僅限於未成年者也。

第八百八十四條 行親權之父或母。管理子之財產。又關於其財產之法律行為。則代表其子而行之。但其行為。若係發生一種之債務。其債務之目的。在於令其子行某種行為者。則須得本人之同意。一八四五三

以上所述。以關於子之一身上之事為主。而自本條起至第八百九十四條止。則專關於財產者。本條係定親權者對於子之財產之權限之原則。按親權者對於子之財產之權限。可大別為三。(一)管理子之財產。(二)關於子之財產之法律行為。代表其子而行之。(三)對於子之法律行為。而與以同意。是也。夫財產之管理云者。圖財產之利益之謂也。按茲事對於為母者。雖有第八百八十六條之制限。而對於為父者。則毫無制限。是以若不缺第八百八十九條所定之注意時。則無論何種行為。皆得以己意行之。且其代表權。亦甚廣泛。凡事之關於財產者。均得代表其子而行之。惟茲有一種制限焉。即其行為。若係發生一種債務。

其債務之目的。係使其子爲某種行爲者。則須得本人之同意。是也。蓋束縛人之行爲。本屬重大之事。就原則而論。須得其人之同意。是以雖在父母。亦不能不顧其子之意思。而束縛其行爲也。例如以子爲他人之雇人。或他人使其子爲一定之事務。則非有本人同意。均不得約之也。至於同意權一節。本條則無特別規定。據第四條之規定。可以知其範圍之廣汎。且其行同意也。在母。雖有第八百八十六條之制限。而在父。則毫無制限焉。

親權者之代表權及同意權。就原則而論。只限於財產上之事。是以除轉籍。七三七分家。相續他家。再興他家。七四結婚。七七二但茲事非僅離婚。八〇九但茲事與結婚同。爲否認嫡出子之被告。

三八二請求認知私生子。五八三爲養子緣組。八四三八四四但茲事者。養子緣組之取消。八五離緣。八六二二項。八六三一項。八六七定居所。八八請服兵役。八八定職業。三八八行使戶主權。

或親權。八九等。以特別明文承認其同意權或代表權者之外。則一切之事。均無有此等之權利也。而隱居。六七五認知私生子。八八二關於婚姻之無效取消。離婚。或同居之訴訟行爲。事八

除相續人。或隱居之訴訟行爲。法三九一項。續法二六關於親子關係。廢

以第四條係汎言未成年者。欲爲法律行爲。須得其法定代理人之同意。五六頁二若不明

言。恐或生疑也。

至於財產一事。則不僅有所謂管理行爲。^三且卽一切之處分行爲。亦皆可以行之。此節在母雖有第八百八十六條之制限。在父則無論如何行爲。均得以獨斷行之。惟須以對於自己財產之注意。而謀其子之利益。^{九八}故若有不必要之贈與。或其他不當之行爲。則當任損害賠償之責也。

妻之行爲。須得夫之許可者甚多。^{四一}故未成年者之爲人妻者。若有對於其人。而行其親權時。指爲婿養子或入夫時。養子與家女結婚。實子與養女結婚時。則非得夫與親權者之同意。不得爲其行爲而有效。而親權者代妻爲法律行爲時。亦須得夫之同意。且爲夫者。常管理妻之財產。^{一八}故在實際。親權者多無有可以管理之財產。但夫爲第八百二條之行爲時。須得妻之承諾。今者妻爲未成年之人。故或得親權者之同意。而承諾其夫。或親權者代妻承諾之。

本條僅限於未成年者。蓋成年之人。就於財產上之法律行爲。有完全之能力。故在法律上。無煩父母之保護之也。

第八百八十五條 未成年之子。管理妻之財產時。則由施行親權之父或母。代其管理之。日本法律所定。親權不因結婚而消滅。故未成年者結婚時。夫對於妻。雖行其夫權。而自己

尙當服於父母之親權也。此際關於許可妻之行爲一事。已於第十八條定之。惟夫常爲管理妻之財產之人。一八〇一今若無本條之規定。是未成年之夫。尙得管理妻之財產也。夫未

成年之人。自己財產。且須由父母管理之。乃反代他人管理財產。是可謂爲矛盾者矣。故本

條使親權者一律管理妻之財產也。至其管理權限。自與夫之權限相等。無待煩言。因夫婦財產契約

約之結果。妻固亦有管理夫之財產者。然此乃爲絕無僅有之事。故本條僅就夫管理妻之財產時而論之。

第八百八十六條 行親權之母。代未成年之子爲左列各種行爲。或同意其子自爲左列

各種行爲時。須更得親族會之同意。

一 營業。

二 借財或保證。

三 行爲之目的。在於喪失不動產或重要動產之權利者。

四 關於不動產或重要動產之和解。或仲裁契約。

五 拋棄相續。

六 拒絕贈與或遺贈。四一五七一項五

本條係制限母之管理權也。蓋在民法施行以前。母經親族會之協議。許其爲子之後見人

者。始得爲子之後見人。且其所爲者。猶僅後見人。非親權者也。故例如讓渡不動產公債等。須由其親族會同署名。然後始得請求登記。或改寫證書。如他後見人者然。而父則無須此種條件。蓋母之管理其子財產。其信用不能與父等也。故本條亦參酌此意。在父則無論何種行爲。均不受親族會之掣肘。在母則本條所載之行爲。須得親族會之同意焉。惟在民法。母亦爲施行親權之人。不得與後見人視同一律。故本條所載之行爲。較之後見人須得親族會同意之行爲。其數迥少。^{九九二}今請就於本條所載各種之行爲。稍說明之。

一 營業云者。投若干之資本。以營某某職業也。至若其子欲爲職工。而入於工場。欲爲雇人。而入於行店。則非本條之所謂營業。故此際爲子者。雖須遵照第八百八十三條第一項之規定。得其父或母之許可。而母許可之時。則不必更得親族會之同意也。此觀從來營業二字之用例。可以知之。^{參看六}

二 借財之危險。固不待言。然而窘迫之時。又有必須向人借財者。故母可以得親族會之同意而行之。至保證一事。原出於好意。故雖不許之。似亦無不可者也。然在商人等之間。又有必須互相保證者。蓋已欲受他人之保證。亦須代他人爲保證人。若全行禁止之。實有所不能。惟其危險之處。則又與借財相等。故爲母者。非得親族會之同意。則不可爲之。

但其事若爲未成年者。計其利益。則無論其爲借財保證之事。或借財保證以外之事。均可以爲之。惟因濫爲之故。而其子至於受損害時。則母當照第八百八十九條之規定。而負其責任焉。

三 行爲之目的。在於喪失權利者云云。如贈與拋棄權利等。自不待言。此外有償行爲。其結果至於喪失權利時。亦含在於此中。例如買賣一事。因賣不動產或重要之動產。遂至於喪失其所有權。故母非得親族會之同意。則不得爲之。又如買動產或不動產。價目太昂。而此價額可以視爲重要之動產時。是即可謂喪失其與此價目相當之金額之所有權矣。故亦在本條第三號之內也。此外交換、代物辨濟、更改等。皆然。而組合契約。則出資一事。亦係以自己之專有物。爲組合員之公共物。是亦損失權利之一部也。故此項出資。非爲不動產。卽爲動產。若爲動產。而價目巨大時。則爲重要之動產。故母亦當得親族會之同意。始可以爲之也。然如貸借、寄託、委任等。非以喪失權利爲其直接之目的者。則雖稍有危險之處。亦無適用本條也。

四 和解及仲裁契約。動輒喪失其權利。惟其目的。則非在於喪失權利。且實際亦多不至損失權利。雖然。和解一事。係因權利不能確實而始爲之。仲裁契約。則其結果。仲裁人果

如何判斷。不可得而知。故此種種行爲。皆有喪失權利之憂。且亦可謂爲危險之行爲也。故在外國。此種之事。較之贈與拋棄等。其條件更重者。亦不乏其例。故本條以關於不動產或重要之動產者爲限。母非得親族會之同意。則不得行之也。

五 相續一事。雖有不利於相續人者。然在民法。可以不至因相續之故。直接受金錢上之損害。故相續一事。可謂爲概有利益者。至於拋棄相續。則爲不利益之行爲。然而因被相續人之損行墮名。爲之相續。往往亦致名譽之毀敗者。又被相續人之負債。較資產爲多時。雖可以從相續編之規定。而行限定承認。一〇三七至。然而爲相續人計。總有稍受損害之處。且亦甚覺煩累。不若拋棄相續之爲愈者。亦往往有之。凡此之時。母欲拋棄相續。固屬當然之事。然而母或有謬見。或計算有錯誤。故須得親族會之同意也。

或曰拋棄相續之行爲。其目的非爲喪失權利耶。若然。則既有第三號之規定。何必更須本號耶。至其相續。若非關於不動產或重要之動產者。則由爲母者以獨斷拋棄之。不亦可乎。曰不然。相續之拋棄。其結果係使相續人與原始無相續權者相等。故果可謂爲權利之拋棄與否。實不能不疑。況相續一事。即在遺產相續。亦非關於一定之動產或不動產者。其果可適用第三號之規定與否。有可疑者。至於家督相續。則其主要之目的。在於

爲家督之親族權。是更爲可疑者矣。夫財產上之利害。既非關於不動產或重要之動產者。自極輕微。然而因家名或其他名譽上之事。拋棄相續。大不利益者。亦往往有之。故第五號汎定爲拋棄相續。須得親族會之同意也。

六 受贈與或遺贈。係爲無償取得之原因。財產上有利無害。無稍可疑者。故就原則而論。父或母本不得拒絕之。然而因贈與之人。遺贈之人。或其所遺贈之財產之故。受之。有爲不名譽或不利益者。故母亦有不欲其子受之者。惟茲事終爲財產上不利益之行爲。故當得親族會之同意也。

後見人除右列各種行爲之外。如利用元本。取得關於不動產或重要動產之權利。訴訟行爲。贈與。承認相續。收受有負擔之贈與或遺贈。新築房屋。改築房屋。增築房屋。大修理房屋。及借貸借。而其借貸借之期限逾第六百二條之所定者。皆當得親族會之同意也。此等之事。本亦稍有危險。然而對於爲母者。則不必與後見人同一顧慮之也。

本條不僅定母自爲右列種種之行爲時。須得親族會之同意。卽同意其子爲右列種種之行爲時。亦須得親族會之同意。蓋母自爲之。與使子爲之。其危險一也。

第八百八十七條 行親權之母。違反前條之規定而爲之行爲。或違反前條之規定同意

其子之行爲時。則子或其法定代理人。可以取消之。此節準用第十九條之規定。前項之規定。不得妨及第二百一十一條至第二百二十六條之適用。

本條定前條之制裁也。據第四條第二項所定。未成年者。不得法定代理人之同意而爲之行爲。可以取消之。而本條則定爲未成年者之行爲。雖已得母之同意。然母違背前條之規定。不得親族會之同意。而與以同意之行爲。及母自己不得親族會之同意。而爲之行爲。皆可以取消之也。此取消權與第四條第二項所定之取消權。性質相同。故其規定亦一。卽行此取消權者。爲子。及其法定代理人。一項二。此外概依第十九條及第二百一十一條至第二百二十六條之規定焉。惟第十九條之規定。不能全行適用於本條之事。蓋第十九條之規定。僅就於無能力者之行爲而言。而本條則就於爲法定代理人之母之行爲而定。二者有不同之處也。是以僅云準用第十九條之規定也。

第八百八十八條 行親權之父或母。就於自己與未成年之子利益相反之行爲。當請求親族會。爲子選任特別代理人。

父或母。對於數子行其親權時。則就於此子與彼子利益相反之行爲。其一方當準用前項之規定。

據第八百八條之所定。『無論何人。就於同一之法律行爲。不得爲其相手方之代理人。或當事者雙方之法定代理人。故爲法定代理人之親權者。就於自己與其子利益相反之行爲。及同時對於數子施行親權時。就於此子與彼子利益相反之行爲。親權者不得行其法定代理人之權利。然此際本人爲無能力者。不能自爲行爲。今若無本條之規定。無論如何之行爲。皆不得不放棄之。是欲保護無能力者。反至害無能力者之利益矣。故本條使親族會選任代理人。而爲其行爲焉。』

父或母。對於數子行其親權時。可以代表其一人。自不待論。故祇須爲其他子選任特別代理人足矣。惟父或母果當代表何人。特別代理人。果當代表何人。則爲法律所不定者。故父或母。可以自行選擇。取其一。而使特別代理人。代表其他人。但親族會亦得命令特別代理人代表某人。蓋茲事法律。並未曾以選擇權予於父或母也。

第八百八十九條 行親權之父或母。當以對於自己財產之注意。而行其管理權。

母得親族會之同意而爲之行爲。亦不得免其責任。但母若無過失時。則不在此限。五八三
 本條定親權者所當注意之程度也。蓋在民法。就原則而論。凡管理他人之事務者。均須有善良管理者之注意。四〇〇。六四四。六七二。九三 惟父母對於其子財產之注意。若較之自

己財產。更須嚴密時。實過於苛酷也。且父母之管理子之財產也。對於其子。有自然之愛情。而圖子之利益。係爲其自然之義務。今若使父母對於其子之財產。與對於他人之財產。當同一注意。是實可謂戾於自然之情誼矣。況自民法施行之後。凡爲父爲母者。必須行其親權。且無論有若干人之子。皆服於親權之下。故若重其負擔。則父母終不堪其煩擾。故父母圖其子之利益。與圖自己之利益。其程度祇須相等。詳言之。即對於自己之財產。注意嚴密者。則對於子之財產。其注意亦當嚴密。對於自己之財產。不甚注意者。則對於子之財產。雖稍有不注意之處。亦不得咎父母也。要之。愛子之財產。猶自己之財產。斯可矣。

本條不言父母當以對於自己財產之注意。管理其子之財產。而言行其管理權者。蓋因依據第八百八十五條之規定。管理子之配偶者之財產時。亦當有本條之注意也。據第八百五條所定。在法定財產制。夫管理妻之財產。其注意之程度。當與對於自己財產者相等。至於契約上之財產制。則當事者無論若何規定。均無不可。其不設規定之時。則當依據第八百五條之規定也。今若無本條之規定。則適用第八百八十五條時。親權者所當注意者。果係與對於自己財產之注意相同與否。有可疑者。故本條特言行其管理權也。但在契約之財產制。若定爲夫當有善良管理者之注意。則親權者代其管理妻之財產時。亦當有善良

管理者之注意也。蓋親權者對於某項財產。擔負善良管理者注意之義務時。則雖對於自己財產。不甚注意。而對於此項財產。亦須有善良管理者之注意也。故本條雖定爲親權者之注意。當與對於自己財產之注意相等。而子負善良管理者注意之義務時。則親權者亦當同此注意。無可疑也。此不僅夫婦財產制如是。凡子負善良管理者注意之義務時。例如就於交付特定物之事。而負此項義務時。^四則親權者對於其財產。亦當有善良管理者之注意也。

第八百八十六條之事。母須得親族會同意之後。始能施行。前已具論之矣。故世人或疑爲既經親族會同意之後。則母可以免其責任。而責任均歸之於親族會者。不知爲母者。本當圖其子之利益。非自信爲有益於子之事。則不可請親族會之同意。而親族會亦不能反於母之意。而強其爲某種行爲也。故因親族會不深查事之利害。輕行同意。致未成年者生損害時。固當依第九百五十三條之規定。而負其責任。然而爲母者。若因其故意或過失。而爲不利益於子之行爲。則雖已得親族會之同意。亦不可辭其責也。惟母若並過失而亦無之。則固不能咎之也。例如母須爲子賣一財產。而親族會許其發賣。并定爲須依競賣方法而賣之。然在實際。若以相對契約發賣之。其值可多。今因競賣之故。其所得之價。極爲低廉。則

此際爲母者之注意。雖未必可謂爲與對於自己財產之注意相等。然而財產既不得不賣。賣財產又不得不經親族會之同意。而親族會同意之條件。又在於競賣。不能謂爲母有過失。故母亦可以免其責任也。惟親族會員。若已知此等情事。而尙命其競賣。或此等情事。可以由常識判斷而知之。今因親族會員之疏忽。遂命其競賣。則同意競賣之親族會員。不得不負第九百五十三條之責任也。

第八百九十條 子達於成年時。行親權之父或母。當行管理之計算。不得遲延。但子之養

育費及財產管理費。視爲與其子財產之收益相殺者。五六一

本條定親權者計算之義務也。蓋從來親子間之有計算錢財者。雖未之聞。然而親子之財產。既已認其分異。則雖爲子之財產。亦不得不計算之。此所以有本條之規定也。惟本條規定。含有二項。一爲子達於成年時。親權者當行管理之計算。不得遲延。一爲子之養育費及財產管理費。應與子之財產之收益相殺。是也。子達於成年後。所以須行計算。不得遲延者。以親權者管理權消滅之後。當使子速知財產之實況。且自行管理其財產也。而費用與收益相殺者。以子之養育費及財產管理費。常以財產之收益支給之。今若精密計算。則親權者不堪其煩也。但茲事之結果。親權者時有利益者。時有不利者。其子之財產多。則親權

者有利益。子之財產少。則親權者不利益。故若就立法論言之。余以為茲事不可作為絕對之規定。僅作為親權者之權利。而親權者可以相殺之耳。然本條之規定。則固不得如此解釋也。但父母對於其子。有扶養之義務。故雖無本條之規定。子之養育費。若有不足之時。則父母亦多當補充之。其所以異者。無本條之規定。則待至子之元本告罄。而尚有不足之時。父母始任子之養育費。有本條之規定。則子之元本。當力圖保存。而管理費用。有時須由父母補充之。且須更以父母之費用。以養育其子。故就立法論而言。余實不取之也。其在西

對於子之財產。有收益權者甚多。日本雖不認此制。今因本條之規定。其結果亦相同也。

第八百九十一條 凡三者以財產與子而無償者。若表示意思。與前條但書之規定相反時。則前條但書。不適用於此項財產。

第三者用贈與或遺贈之方法。而以財產與子時。或因圖子之利益。或因與親權者不和。有不欲以其財產之收益與親權者者。故此際若以其財產之收益。與子之教育費及財產管理費相殺。第三者或斬而不與。是為子計。有極不利益者存焉。是以此節。親權者對於其財產之收益。亦須精密計算之也。

第八百九十二條 凡三者以財產與子而無償者。若表示意思。不使行親權之父或母

管理之之時。則其財產不屬於父或母之管理。

前項之事。第三者不指定管理人時。則裁判所因子、子之親族、或檢事之請求。而選任管理人。

第三者雖指定管理人時。若管理人之權限消滅。或有改任之之必要。而第三者不更行指定管理人時。亦同。

第二十七條至第二十九條之規定。準用之於前二項之事。

第三者以財產與子而無償者。或不欲使親權者管理其財產。例如親權者爲浪費之人。有消費其財產之虞。或第三者與親權者不和。而使親權者管理其財產爲不快者。今若必令親權者管理其財產。則第三者或靳而不與。故此際不使親權者管理其財產焉。惟此項財產。由何人管理之。則一任於第三者之所定。若第三者不定之之時。則裁判所因子、子之親族、或檢事之請求。當選任管理人。又第三者所指定之管理人。或因權限消滅。或因其人之不適任。或因旅行於遠地。而不能繼續其職時。則就本則而論。仍由第三者指定後任之人。惟第三者若不指定之之時。此事若發於其死亡之後。自不能指定之。則亦由裁判所指定之。

以上所述之管理人。其權限如何。曰。第三者指定之之時。則就原則而論。應從第三者之所

定。而裁判所選任之管理人。則與不在者財產管理人相同。又裁判所可以使管理人供擔保物。且與以相當之報酬。蓋此種種之事。皆與不在者之財產管理人相同。

第二十七條至第二十九條。雖不在者所定之管理人。亦適用之。而本條則僅準用之於第二項第三項之事。故第三者所指定之管理人。則不得準用之也。

第八百九十三條 第六百五十四條第六百五十五條之規定。父或母管理子之財產時。及前條之事。概準用之。

本條係準用第六百五十四條第六百五十五條關於委任終了之規定也。此二條之規定。係爲管理他人事務者。管理權終了之時。保護當事者而設也。是以親權者管理子之財產時。及從前條之規定。裁判選任管理人時。亦當適用之也。質言之。卽在第六百五十四條委任終了之際。有急迫情事時。受任者或其相續人。截至委任者或其相續人。自己或代理人。得處理委任事務之時止。當行必要之處分也。又據第六百五十五條。委任終了之事由。無論出之於委任者與出之於受任者。非經通知於相手方。或相手方自知之之後。則不得以此對抗相手方也。而親權者及前條之管理人。管理權消滅時。亦當同此辦理也。親權者管理權消滅之原因。自子之方面言之。則爲達於成年。死亡。去其家。是也。但子去其

家時。在於他家。有當服於親權者。例如爲他家之養子時。是也。自親權者之方面言之。則親權者之死亡。親權管理權之喪失。八九七六母之辭退管理權。八九親權者之去家。親權者精神之錯亂。親權者生死不明。至於不能行其親權時。是也。而前條管理人之管理權消滅之原因。自子之方面言之。與親權者管理權消滅之原因相同。自管理人之方面言之。則爲管理人之死亡。禁治產。破產。一項一辭任。解任。是也。

第八百九十四條 行親權之父或母。或親族會員。與其子之間。就於管理財產而生之債權。自其管理權消滅之時起。五年以內。若不行之之時。則因於時效。而歸於消滅。

子未達於成年之時期內。管理權消滅時。則前項期限。自子達於成年。或後任法定代理人就職之時。起計之。

本條定親權者與其子間所生之債權消滅之時效也。據一般之原則。此種消滅時效。係自債權發生之時起。十年完成。一項六七然此或失於短。或失於長。其失於短者。係爲管理權發生後。卽生債權者。例如父於子之出生之時。行其管理權。且於出生後。卽消費其財產。則子達於十歲時。已與第六十七條第一項之規定相合。雖據第五百十九條之規定。有六個月之猶豫。然而子未滿十一歲時。其債權卽可至於消滅矣。如親權者死亡。而選任相代之後。見人時。卽其最長

者。待子達於成年之後。歷六個月。亦因時效而消滅也。其失於長者。則如子達於成年後。親權者對於其子。有當支給之金錢。其子自達於成年之時起。十年以內。均可請求支給金錢。夫親權者執管理其子財產之勞。至於二十年之久。而子成年之後。若尙須負十年間計算管理之責任。則實不堪此重大之擔負也。故本條定爲此等之債權。自管理權消滅之時起。歷五年之久。則因時效而歸於消滅。又子未達於成年之時期內。親權者之管理權消滅時。則自其子達於成年後。或後任之法定代理人即代父之母。代實親之妻。親代親權者之後見人。就職後。五年以內。完成其時效。參看一五九又子未成年而死時。則自其死亡之日起。五年以內完成其時效。以上所述。僅就子對於親權者之債權而論。而親權者對於子之債權者。亦同此辦理。不然。則親權者之債權消滅。債務尙未消滅。或債務消滅。債權尙未消滅。甚不公平也。親權者計算終了之後。若有餘款。當支給於其子時。或計算有誤。當由親權者支給於子。或當由子支給於親權者時。則此等之債權。當適用本條之時效耶。抑適用一般之時效耶。此在外國。雖爲一疑問。而余則信爲當適用本條之時效。蓋此亦爲『就於管理財產所生之債權』也。

本條之規定。子與親族會員間之債權。亦適用之。例如第八百八十六條之事。因親族會員

之不注意。同意母之行爲時。或第八百八十八條之事。因親族會員之不注意。選任不適任之特別代理人時。則以是之故。親族會員所當負之責任。亦係五年完成其時效也。至於計算時效之法。亦係相同。蓋親族會員。多爲親族。或與無能力者有關係者。九四且非有正當之事由。皆不得辭職也。九四六今若使其於親權者免其責任之後。尙負其責任。則失於苛刻。而親權者未免其責任以前。親族會員若即免其責任。則所以保護無能力者者。又不完全。故其責任。當與親權者責任同時消滅也。

本條之規定。依於第八百八十八條而選任之特別代理人。及依於第八百九十二條而選任之管理人。不適用之。蓋此等之人。與通常之代理人。無以異也。例如親權者因一時之必要。爲子之利益計。而雇第三者時。則其人之責任。與通常之雇人。無以異也。即此等之人之代理人。亦然。

第八百九十五條 行親權之父或母。代未成年之子。行其戶主權及親權。五八七
 未成年者。當自服於親權。故不能對於他人。行其親權或戶主權。然若有子時。或爲戶主時。則不可無行親權或戶主權之人。故本條使親權者代行之也。五七一

第三節 親權之喪失

按在舊法。父對於子之權利。不得使其喪失。然而父若濫用親權。或有顯著之不行跡。按譯者行跡即不按譯者品行之意。時。若仍使其行親權。則爲子計。甚不利益。故亦當罷免其職。而使母或後見人保護其子。較爲得當也。惟在新民法。母亦爲行親權之人。故其親權亦可因同一之原因。而歸於消滅也。又親權者之行爲。危及其子之財產時。則雖不喪失親權之全部。亦喪失其管理權。此所以本節之規定爲必要也。

第八百九十六條 父或母濫用親權。或有顯著之不行跡時。裁判所因子之親族或檢事之請求。可以宣告其親權之喪失。

本條定親權喪失之原因也。即親權者濫用親權或有顯著之不行跡時。則失其親權也。惟濫用親權之事實。及顯著之不行跡。其範圍甚爲廣漠。不能以爲當然消滅親權之原因。且父母對於其子之權利。係基於自然之愛情。不可輕易奪之。故使裁判所調查其事實。據以宣告親權之喪失也。而請求宣告之人。則爲子之親族及檢事。蓋此等之人。係立於保護子之位置也。其所以不使子自行請求之者。蓋子訴父母。爲反於倫常者也。參看人事訴訟手續法三一依本條之規定。宣告喪失親權時。若其人爲父。則母代其行親權。八七七若無母時。母不能行親權時。或亦已受本條之宣告時。則後見人代其保護子之一身上及財產上之事。但後

見人僅於未成年者有之。此固不待論也。九〇。

第八百九十七條 行親權之父或母。因管理之失當。致危及子之財產時。則裁判所因子

之親族或檢事之請求。可以宣告其管理權之喪失。

父受前項之宣告時。則管理權由在於其家之母行之。

本條定親權者喪失管理權之事也。即親權者因管理之失當。致危及其子之財產時。例如消費子之財產。或以子之財產營危險之商業時。若任其所爲。則子之財產。有傾蕩之虞。故子之親族或檢事。可以請求於裁判所。而使其宣告管理權之喪失也。

父失其管理權時。則母行之。若無母時。母辭管理權時。母不能行管理權時。或母依本條之規定。而失其管理權時。則後見人管理子之財產。凡此種種之事。一切與前條同也。九〇。

第八百九十八條 前二條所定之原因消滅時。裁判所因本人或其親族之請求。可以取消失權之宣告。

本條謂前二條所定之親權或管理權喪失之原因消滅時。本人或其親族。可以請求裁判所取消失權之宣告也。茲事爲父母之名譽計。爲子之利益計。皆爲必要。蓋父母保護子之一身上及財產上之事。乃其當然之權利。於子亦有利益。是以前二條所載之原因。若已消

滅。務當使父母行其親權。庶爲得策也。且父行親權。較母爲適。故父若無前二條之原因。則雖在母既行親權或管理權之後。亦當更使父行親權也。此本條之規定。所以爲必要也。看參

人事訴訟手續法三二二

第八百九十九條 行親權之母。可以辭管理財產之任。七八二五項

親權爲父母之權利。亦爲父母之義務。蓋置自己之子而不顧。使他人保護之。法律所不許也。故父無論有如何事故。皆不能辭其親權。而母則就於子之一身上之事。不能辭其親權。惟管理財產一事。婦人往往不勝其任。若強使其管理。或反使其子受不利益。而日本之婦人尤然。故僅管理財產一事。母可以辭之。辭之之後。則必須置後見人。使管理財產焉。九〇一

三號九五九

第六章 後見

據從來之慣習。後見與親權之區別。甚不明瞭。即父監督子之一身上之事。或管理其財產。當可以作爲親權論。而母及他人。執此種事務時。則名爲後見。此與本章之規定。稍爲相類。惟在新民法。則母亦爲行親權者。前既論之。惟父不得辭其親權。而母則可以辭親權中之財產管理權。八九九 故此節不得不置後見人焉。此外父或母喪失管理權時。七八九 亦不得不

置後見人也。九〇〇一號九三五

依從來之慣習。瘋癲者與未成年者視同一律。而關於親權後見等之規定。一依乎關於未成年者之規定。此外廢疾者等。亦當置後見人。與未成年者相等。而在新民法。則禁止產者有後見人。其規定之大概。雖與關於未成年者相同。而其中亦稍有差異之處。八九〇〇二九此外之廢疾者。則作爲準禁止產者論。置保佐人。一不置後見人。惟總則篇中。並無關於保佐人之規定。多準用本章中關於後見人之規定。九〇九故本章之規定。爲適用於未成年者之後見。及禁止產者之後見者。而關於保佐人之規定。自理論上言之。固不屬於本章。然因便宜之故。遂亦收於本章之中焉。

從來之例。惟戶主有後見人。而家族無之。然自民事訴訟法實施以來。因家族無後見人。實際極爲不便。此人人所同知也。況因制定民法。能力之規定。及關於各人身分或財產之規定。既已精密。則家族亦終不得不置後見人。不待言也。故本章之規定。亦當適用於家族也。本章分爲四節。第一節。列舉後見開始之情事。名曰後見之開始。第二節。規定後見機關所必要之職員。名曰後見之機關。惟其機關中。非僅限於後見之事者。則另行規定之。如親族會是也。第七第三節。規定後見人之職務權限責任等。名曰後見之事務。第四節。規定後見

人之任務終了時。後見人之權利義務。名曰後見之終了。

第一節 後見之開始

第九百條 後見因左列情事而開始。

一 對於未成年人者。無有行親權之人時。或行親權之人。無管理權時。

二 有禁治產之宣告時。二八、二八、一六、一

本條列舉後見開始之情事也。茲所列舉者之外。則不復得有後見之事。第一號定未成年人後見開始之事。第二號定禁治產者後見開始之事。

第一 未成人者之後見。

在新民法。就原則而論。親權與後見。不許重複。有親權者。常無後見人。有後見人。常無親權者。故關於未成人者後見開始之普通情事。即無親權者一事。是也。質言之。即當行親權之父或母。不得知爲何人時。死亡時。父及母原始不在於子之家時。或於子之出生之後。去其家時。及其他父母俱不能行親權時。則後見因之而開始焉。雖然。親權之爲物。係合身分權與管理權二者而成。故若親權者僅無有管理權時。即親權者喪失管理權時。八九或母辭管理權時。八九則保護子之身分上之事。其親權依然存在。而管理財產之事。則不得不置

後見人焉。蓋在此際。後見人之權限。係僅關於財產者。五九三故可以與親權者並立也。

第二 禁治產者之後見。

禁治產者之後見。因禁治產之宣告而開始。固不待言。而禁治產之宣告。自何時發生效力。此則爲人事訴訟手續法之所定者。據該法第五十二條。禁治產之宣告。自禁治產者之法定後見人。或依法律所定。當爲後見人者。受其送達之日起。發生效力。若無法定代理人。及依法律所定。而當爲後見人者。則自檢事受其送達之日起。發生效力。

以上所述。無論屬於何種。而法定後見人。及遺言後見人。於後見開始之原因發生時。皆爲有後見人之資格者。故知其原因時。即當就任。至其任務之次序。則於第三節定之。

第二節 後見之機關

後見之機關有四。(第一)後見人。即爲理事者。蓋此機關之主要者也。(第二)後見監督人。有監督後見人之職務。時亦有代後見人者。(第三)親族會。或選定後見人後見監督人。或指揮之。或監督之。而謀第一第二之機關。完全盡其職務也。(第四)裁判所。對於此等之機關。有最上之監督權。代表國家。據公益之名義。而當保護無能力者之任也。據非訟事件手續法九六條。管

者。按裁判所無能力。雖然。親族會者。亦有因後見以外之事而開者。故另於次章定之。而裁

判所則有裁判所構成法、非訟事件手續法等之規定。民法中不必再行規定。故本節僅就於第一第二兩機關而規定之耳。詳言之。即第一款定何人當爲後見人。名曰後見人。第二款定何人當爲後見監督人。及後見監督人之職務。名曰後見監督人。而後見人之職務。不定於本節之中者。以次節所規定。皆爲關於職務者。且其規定。非一二條或兩三條所能盡也。

第一款 後見人

第九百一條 對於未成年者。最後行其親權者。得以遺言指定後見人。但無有管理權者。則不在此限。

行親權之父。未死之前。母豫辭管理財產之任時。父可以依前項之規定。指定後見人。六四一

本條就於遺言後見人而定也。據本條之規定。對於未成年者。最後行其親權之人。得以遺言指定後見人。蓋未成年者之後見。乃所以代親權也。且即謂之親權之延長者。亦無不可。故親權者得指定後見人也。恰若以是爲其相續人然者。且父或母。對於其子。有天然之愛情。故在法律上。使其爲當然行親權之人。今使其人選擇最有利益於其子之人。以爲後見

人。以後事託之。則爲未成年者計。多極有利益。故立法者置信於親權者。而許其指定後見人也。此種規定。最適於事理。各國法律。大抵如斯。而從來之慣習亦然。

本條之規定。係謂親權者可以定其相續人。故僅限於最後行親權者。始有此權利也。是以（第一）一親權者死亡後。若尚有可以相代之親權者時。則不能指定後見人。例如父死亡後。母當代其行親權時是也。（第二）親權者生前失其親權時。亦不能指定後見人。例如子爲他家之養子時。親權者受宣告喪失親權時。六八九親權者去家。或不能行其親權時是也。蓋第二之事。自其爲親權者之資格言之。固亦有可以指定後見人者。而本條則定爲現在行親權者。可以用遺言指定後見人也。若其遺言應生效力之時。其人已非親權者。則固不得適用本條。不待言也。

本條之規定。係許親權者定其相續之人也。故親權者無有管理權時。則不能指定後見人。蓋在此際。後見人僅有管理財產之權限。今若使親權者指定後見人。是可謂爲就於自己所無有之職務。而指定其相續人矣。此實大戾於本條之精神也。況乎據本條之所定。指定後見人。必須以遺言之。故自己未死以前。固不得定管理財產之後見人也。

父死亡後。母當行親權時。是就於親權一事。已有法律上之相續人。故常不得指定後見人。

前既述之矣。惟父未死之前。母辭管理財產時。是就於管理財產一事。無有相續人矣。故可以指定後見人也。

遺言往往有附加條件者。而其條件。於遺言者未死以前成就時。則恰與無條件相等。條件於遺言者死後成就時。據余之所信。未成年者之無親權者。不能一日無後見人。故當依第九百三條第九百四條所定。未成年者為家族時。則戶主為後見人。未成年者為戶主時。則由親族會選定後見人。使遺言之條件不成就。則此等之人。當永為後見人。使條件成就。則遺言後見人代之而就任也。七一〇八
七二項

第九百二條 行親權之父或母。為禁治產者之後見人。

妻受禁治產之宣告時。夫為其後見人。非夫為後見人時。則依前項之規定。

夫受禁治產之宣告時。妻為其後見人。非妻為後見人時。或夫為未成年者時。依第一項之規定。四二二項

本條乃就於禁治產者之後見人而定也。禁治產一事。常對於成年者而宣告之。然在未成年者。亦可以宣告之。且時亦有必須宣告者。此於第一卷已論之矣。是以未成年之禁治產者。似當以親權者以外之人為後見人。八然在此際。並無有以親權者以外之人為後見人

之必要。故本條第一項。即定爲以親權者爲後見人。但妻未成年。而夫已成年時。則以夫爲後見人。蓋此際親權者之外。尙有後見人。即如妻爲家女時。則其家之父或母。常對其施行親權也。此種規定。雖稍有重複之嫌。然而夫係可以長爲妻之後見人者。故宣告禁治產之時。即使其爲後見人。實甚便也。親權者既爲後見人之後。夫達於成年時。則親權者應辭任。耶。應歸於無資格耶。抑非待至親權者死亡之後。夫不能爲

後見人耶。此於後論之。況既有夫者。多近於成年耶。惟此節夫僅能依第九百二十二條之規定。而有從事於療養看護之義務而已。至於管理財產一事。則屬於親權者之權。無庸疑也。以上所述。僅就於未成年者而論。然即成年之人。受禁治產之宣告時。亦以親權者爲其後見人也。蓋親權者對於其子。有自然之愛情。保護其子。實最爲適當者。且亦有保護之義務也。

此節禁治產者就於財產之管理等事。非以其爲未成年者故。而服於親權。乃以其爲禁治產者故。而遂不得不服於親權者之權力也。惟此際親權者係以後見人之名義。而行其權力耳。又禁治產者未達於成年之時。則親權者當依前章之規定。而行其權力。固矣。而達於成年之後。則就於財產等。均當依本章之規定。例如禁治產者未達於成年時。父得以一人之力處分子之不動產。及子達於成年後。則非得親族會之同意。不得處分之是也。

或曰。本條第一項。限於行親權之父或母。始爲禁止治產者之後見人。故若依第八百七十七條第一項。子不服於親權時。是不能適用本條第一項之規定矣。曰不然。第八百七十七條但書之事。係爲子之立獨立之生計者也。而禁止治產者。縱使有資產。亦不能立獨立之生計也。故在第八百七十七條第一項之事。而受禁止治產之宣告者。蓋無是事也。

以上所述。爲一般之原則。惟有配偶者。受禁止治產之宣告時。則以其配偶者爲後見人。蓋夫婦有相愛之情。且有相扶養之義務。故使其行後見人之職務。最爲得當。惟配偶者依第九百七十七條之規定。辭其任務。妻爲婦女。故常可以辭之。或依第九百八條之規定。不得爲後見人時。亦使行親權者爲其後見人。又夫爲未成年者時。非妻爲其後見人。乃親權者爲其後見人也。蓋既已有親權者。若又使妻爲夫之後見人。則在於日本之習慣。極不得當也。夫後見人對於被後見人。係屬施行權力之人。而親權者亦爲施行權力之人。故其間不免有所衝突。然而夫對於妻。常有其相當之權力。故此權力與親權者權力之衝突。終不得避。而妻則就於原則而論。對於其夫。無有權力。故既已有親權者。若更使妻對於夫。施行權力。而其權力又可以與親權者平行者。實非策之得者也。或曰。然則有親權者之時。雖在其夫達於成年之後。不亦當使親權者爲後見人。而不當使妻爲後見人乎。曰不然。禁止治產者之後見人。以關於

財產之事爲主。而對於成年者之親權。則僅限於懲戒權。與財產無關。故其間無有衝突之虞也。

夫或妻。爲未成年者之時。親權者當並爲其配偶者之後見人。此依本條及第九百八條第一號之規定。可以知之矣。夫然。則其夫或妻達於成年時。親權者之後見。當歸於消滅。而由其夫或妻代其爲後見人耶。曰否。依第九百七條第三號所定。當爲後見人者。因有第九百八條之原因。以他人爲後見人時。則他日此項原因之消滅。僅爲後見人辭任之原因。非因是而當然消滅其任務也。故夫或妻。卽達於成年之後。親權者亦僅可以辭後見人之任務而已。非因是之故。遂至於不得不辭任也。而更安有當然終了其後見人任務之事耶。此節凡有第九百八條所載之原因。皆係如此辦理。而夫依第九百七條之規定辭後見後。其原因消滅時。亦同。他後見人亦如是

第九百三條 依前二條之規定。無有爲家族之後見人者之時。則戶主爲其後見人。八六一

三四四
三項

本條係關於未成年者及禁治產者共通之規定也。卽未成年者無遺言後見人時。有遺言後見人而其人辭任。或無有爲後見人時。或依前條之規定。無有爲禁治產者之後見人時。其被後見人。若係後見人之資格。時亦同。

家族。則以其戶主爲後見人。此於日本之習慣。最爲適當也。

依前條之規定。無有爲後見人者云云。(第一)係指無配偶者之人。其父母死亡時。或不能行親權時。(第二)其家無可行親權之父或母時。因結婚而入自他家者大抵如斯(第三)有配偶者。而其

配偶者非爲後見人。又與第一第二項相同時。(第四)依前條之規定。當爲後見人者。復依第九百七條之規定。辭其任務。或依第九百八條之規定。不得爲後見人時。是也。

第九百四條 依前三條之規定。無有爲後見人者之時。後見人由親族會選任之。七八二六

項四 四

本條就於親族會選定後見人一事而定也。據前三條之所定。固有所謂遺言後見人。或法定後見人。然而若無此等之人。或其人適法而辭其任務。或在法律上無有爲後見人之資格時。則當依本條之規定。由親族會選定之。從來之例。除祖父與父或其所指定之人之外。後見人皆由親族協議選定之。今因以上所述種種之理由。遂復增前二條之法。定後見人。惟若無此等之人時。則仍從從來之習慣。使親族會選定後見人焉。又從來親族協議。極不確實。多由二三之親族。擅行選定之。故新民法必須組織親族會。而使其選定焉。至於防親族會流弊之事。當於第七章論之。

本條之事。各國亦有使裁判所選定後見人者。而日本則仍於舊慣。使親族選定之。蓋在日本從來之習慣。一家之事。不煩法廷。故甯使親族處理之。較爲得當也。但當第一次招集親族會之時。則必須裁判所干涉之。然此乃僅許其干涉組織親族會之事。至於當以何人爲後見人之問題。則專由親族會議定之。裁判所不得容喙也。

第九百五條 因母辭管理財產。後見人辭其任務。行親權之父或母。去其家。或戶主隱居。而有選任後見人之必要時。則其父或母或後見人。當招集親族會。或請求裁判所招集親族會。不得遲延。二八 一六八 二四 四項

本條係定須招集親族會使其選定後見人之時。則法律上關於招集之義務。應屬於何人也。而應行招集之事。卽現在之後見人。或行親權者。因自己之意思。而失其任務時。是也。今分析而言之。(第一)行親權之母。辭管理財產之任時。(第二)法律上當爲後見人者。或既行後見之任務者。辭其任務時。(第三)行親權之父或母。因養子緣組、結婚、或其他之原因。而去其家時。(第四)爲後見人之戶主隱居時。是也。凡遇有此等情事之時。則其人當自行招集。或請裁判所招集之。不得遲延。又初次爲被後見人招集親族會時。必須請求裁判所招集之。而親族會既已組織之後。則可以自招集之。九四 四九 四九

第四編 親族 第六章 後見 第二節 後見之機關 第一款 後見人

第九百六條 後見人當僅一人。八二六三

本條之規定。係仍於從來行政上之慣例。而舊民法所採之主義亦然。六二八就立法論而言。余不取本條之主義。而信爲有必須用二人以上之後見人之時也。今據本條之理由。則後見人若有數人時。彼此意見。動輒不免於衝突。爲被後見人計。甚不利益。又就普通情事論之。無有置數人之後見人之必要。今若爲特別情事故。而設置數人之後見人時。則或當各各給以相當之報酬。或有互相推諉之弊。至於遇被後見人之財產。散於各處。或其數巨大。終非一人之力所能管理之時。則後見人固可以選適當之管理人而委任之。故不必置數人之管理人也。參看一〇六九
二五九二六九

第九百七條 後見人除婦女外。非有左列各項情事。不得辭其任務。

一 爲軍人。而服於現役者。

二 在於被後見人之住所之市或郡以外。從事於公務時。

三 當先自己而爲後見人者。前此有本條或次條所載之事由。而其事由消滅時。

四 就於禁治產者。爲十年以上之後見時。但配偶者。直系血族。及戶主。不在此限。

五 此外正當之事由。八二六三
一七九二二五
二二七六

本條定後見人可以辭其任務之理由也。按從來後見人可以隨意辭其任務。然而如此辦理。則可以爲被後見人之利益者。必厭後見任務之煩而辭之。其不辭之者。反爲自私自利之人。爲被後見人計。甚不利益也。又無正當之理由。而不行後見人之職務者。且當受第九百三十二條之制裁也。今請就於辭任之原因而說明之。

第一 婦女。

婦女多不適用於管理財產。而日本婦女尤然。故卽爲母者。尙可以辭親權中之管理權。九八九
況後見人耶。

第二 爲軍人而服於現役者。

軍人之服於現役者。常在於軍隊之中。故多不能執他種之事務。且軍隊紀律森嚴。斷不能因其爲後見人故。可以怠其軍人之職務者。故若使其爲後見人。則往往有不利益於被後見人者。而後見人之責任。亦過於嚴重。而失於苛酷。故特許其辭任也。

舊民法就於軍屬之規定亦然。然而軍屬非必服於現役者。故本條僅就於軍人而定也。

第三 在於被後見人住所之市或郡以外。從事於公務者。

後見人所在之地。與被後見人住所離隔太遠者。終不能完全盡後見人之任務。然而從事

於公務者。又往往不能去其施行公務之地。故此際若以其人爲後見人。不僅於被後見人有不利益之處。卽其所負之責任。亦有過爲嚴重。而失於苛酷者也。此所以茲事亦爲後見辭任之一原因也。

第四 當先自己而爲後見人者。前此有本條或次條所載之事由。而其事由消滅時。

法律上當爲後見人者。依本條之規定。辭其任務。或依次條之規定。不得爲後見人時。勢不能不以他人爲後見人。雖然。其人之辭任或排斥之原因消滅時。又當爲後見人。故其原始爲後見人者。可速辭其任務。以免責任。例如因遺言後見人辭任。或無有爲後見人之資格。而戶主爲後見人時。或遺言指定甲乙兩人。定爲甲適法而辭任。或在法律上無有爲後見人之資格時。則以乙爲後見人。而甲果辭任。或果無有爲後見人之資格時。或戶主適法而辭任。或無有爲後見人之資格。而親族所選任之後見人。就其任務時。凡此種種。若辭任或排斥之原因。一旦歸於消滅。則戶主。第二所指定之後見人。或親族會所選任之後見人。均可辭職。

或曰。以上所述之事。其原始當爲後見人者。非當當然爲後見人。而前之後見人。非當卽行了其任務耶。曰。茲事就立法論言之。或亦有理由。而日本立法者。所以不取之者。(第一)以

後見人屢屢變更。爲被後見人計。頗不利益。(第二)辭任或除斥之原因中。果已消滅與否。有不明者。此等之事。動輒有爭訟之虞。且因其裁判確定之結果。往往前之後見人。於一定之時期內。濫行職務。而法律上當爲後見人者。致此時期之內。未行其職務。遂生起種種煩雜之問題也。況乎除斥之原因中。如次條第二號第三號第五號第八號者。其原因雖已消滅。若逕令其爲後見人。尙有危險之處也。又如未成年者。初達於成年者後。且多未適於後見人之任務。故其原因消滅之時。若即當然以其人爲後見人。則爲被後見人計。亦多不利益也。

第五 就於禁治產者。爲十年以上之後見時。

未成年者之後見。決無有逾二十年者。且其始多有親權者。及無有親權者時。始立後見人。故後見人執行任務。至於二十年之久者。實屬於例外。故未成年者之後見人。非有正當之理由。則一切不能辭其任務也。而禁治產者。動輒終身爲禁治產者。故往往互於數十年之久。今若非有正當之理由。便不得辭此後見。則責任嚴重之後見任務。繼續至數十年之久。作爲法律上之義務而負擔之。實有難堪之者。故就於禁治產者。爲十年以上之後見時。可以辭其任務。此節在外國亦多如是。

本號之規定。不適用於配偶者、直系血族、及戶主。此無他。此等之人。係當然立於保護禁治產者之地位。若此等之人辭後見時。勢不得不求其關係較疎者爲後見人。極爲不當也。

第六 此外正當之事由。

本號之規定。係包含以上所不列舉之一切事由也。此事由若有爭議之時。則其勢不得不煩法廷。就立法論言之。余以爲當限於親族會或裁判所認爲正當之事由。始可以辭後見。且就親族會與裁判所二者比較而言之。尤以使親族會認定其事由之正當與否爲較妥也。蓋若僅言正當之事由云云。則限於有爭議之時。始煩法廷裁斷之。其無所爭議之時。則後見人自認爲正當之事由者。卽可以辭其任務。然其爭議。非必於後見人辭其任務之時發生。亦有於後見人辭其任務之後發生者。故此節辭任者與其後任之權限職務責任等。有惹起煩雜問題之虞也。

事由果屬於正當與否。固爲事實問題。若有爭議之時。則由裁判所認定之。然今亦姑言其顯著者。卽如從事於本條第一號第二號所不載之公務。而實際不能盡其爲他人之後見人之職務者。例如國務大臣。各大臣之祕書官等。多不能爲他人之後見人。而盡其責任也。故在外國。亦有列舉本條第一號第二號所不載之職務。而以爲辭任之原因者。而日本民

法。則以此爲事實問題。非必爲辭任之原因。此其故。蓋以雖係執此等職務之人。若未成年者。無有巨多之財產。且垂達於成年。殆足自立者。則不必視爲有辭任之正當原因也。況乎被後見人者。若有巨多財產。則雖不當以上所述之劇務者。亦有可以視爲正當之事由者。故本條因職務之種類。而爲辭任之原因者。僅限於第一號及第二號之事也。此外罹於疾病者。因生計之必要。不得不住於遠隔之地者。亦可謂爲有辭任之正當事由也。

第九百八條 左列各項人等。不得爲後見人。

- 一 未成年者。
- 二 禁治產者。及準禁治產者。
- 三 剝奪公權者。及停止公權者。
- 四 被裁判所免黜之法定代理人或保佐人。
- 五 破產者。
- 六 對於被後見人爲訴訟或前此爲訴訟者。及其配偶者。與直系血族。
- 七 行踪不知者。
- 八 裁判所認爲有不堪於後見任務之事跡。不正之行爲。或顯著之不行跡者。○人一八

本條列舉無爲後見人之資格者也。凡此種種之人。皆視爲使其行後見人之職務。有不利益於後見人者也。而本條所載之人。不僅不得新爲後見人。即既執後見之任務以後。亦係當然先其職務也。

第一 未成年人。

未成年人者。自己當服於親權。故不得使行後見人之職務。不待言也。

第二 禁治產者。及準禁治產者。

是亦自服於後見。或須他人補助之者。故終不適於爲他人之後見人也。

第三 剝奪公權者。及停止公權者。

此爲刑法按係舊第三十一條第七號第三十二條及第三十三條之所定者。其故有二。一

以犯某種之罪者。不能有爲後見人之名譽也。一以此種犯罪之人。使其任後見之職。不利於被後見人也。但第三十一條第七號但書云。得親屬之許可。爲其子孫之後見人者。則不在此限。此雖似爲未制定民法時之規定。不知親權及後見之制。果爲如何。故特設此種但書者。實則想像法國法定後見之事。而與新民法親權相同者。今新民法僅限於父或母。始

爲施行親權之人。故此種但書。僅與親權之事不相合。而祖父母等之爲後見人時。及不在其家之父母爲未成年之子之後見人。或在其家之父母爲禁治產之子之後見人時。皆含在其中也。雖然。新民法之就於親權一事。亦不言剝奪公權者停止公權者不得行之。故雖此等之人。亦可以行其親權也。至於不必得其親屬之許可。則更無論矣。反之。剝奪公權者。停止公權者。依本條之規定。則雖爲父母者。亦不得爲後見人。卽已得其親屬之許可。亦終如是。此蓋可謂爲民法改正刑法者也。

第四 被裁判所免黜之法定代理人、或保佐人。

此種之人。已經裁判所認爲不適用於法定代理人或保佐人之任者。故不得新爲後見人也。明矣。例如親權者、後見人、不在者之財產管理人、法人之理事、清算人、相續人、曠缺時之財產管理人、遺言執行者、等。因不堪其任。被裁判所免黜時。則其人後日不得更爲無能力者之後見人。準禁治產者之保佐人。因不適其任而被免黜時。則後日不得更爲未成年者或禁治產者之後見人也。

第五 破產者。

此亦多因管理自己財產之失當。而至於受破產之宣告者也。卽不然。而其人既已失世人

之信用。若使其爲無能力者之後見人，亦多不利益於被後見人也。又據民法施行法第二條所定，破產法未制定以前，民事上之家資分散，譯者按即家產盡絕之意，亦視爲破產。故分散家資者，亦不得爲後見人也。即在破產法既制定之後，若於未施行之前，受家資分散之宣告者，亦當與破產者視同一律。又從來受『身代限』譯者按舉債不能償而限於其身之所有者，皆當以給價主是之謂身代限即破產之制裁之處分，而尙不能完全償却其債務者，據民法施行法第三條所定，亦視爲破產者。故亦無有爲後見人之資格也。

第六 對於被後見人爲訴訟，或前此爲訴訟者，及其配偶者，並直系血族。

此等之人，係對於被後見人抱惡感情者。故若使其爲後見人，多不利益於被後見人也。又所謂直系血族者，養子或養親及其直系尊屬，亦含在其中。此觀第七百二十七條之規定，可以知之矣。但養子離緣之後，及配偶者離婚之後，則不可適用本條。此蓋不待言也。七二至九

一七三

第七 行踪不知者。

此亦不得爲後見人者也。蓋其人未歸來之前，實際無有保護被後見人者，故當更選適當之後見人，亦至當也。

第八 裁判所認爲有不勝於後見人任務之事跡。不正之行爲。或顯著之不行跡者。本號與第四號旨趣全同。第四號之人。係就於他項後見及其他之法定代理。而被裁判所免黜者。本號之人。則係特認爲不勝於本問題之後見之任務者也。

第九百九條 前七條之規定。準用之於保佐人。

就於保佐人或其代表者。與準禁治產者利益相反之行爲。保佐人當請求親族會。選任臨時保佐人。二八二一七。二二四。二項至四項。二

本條係關於保佐人之規定。茲載於此。固有不得其當之處。然因便宜故。遂姑載於此。本條謂關於禁治產者之後見人之規定。準用於保佐人也。蓋準禁治產者。係類似於禁治產者之人。惟其無能力之程度稍輕而已。故雖不置後見人。而亦置保佐人。然而當爲保佐人之人。與當爲後見人之人。無可差異之理由也。

保佐人欲以自己之資格。或代表他人。而爲某項行爲。其行爲與準禁治產者利益相反時。則或恐其許可準禁治產者施行利益於自己或他人之行爲。故特選任臨時保佐人。使其許可準禁治產者之行爲也。此與第八百八十八條旨趣相同也。又在後見人。因有後見監督人。故有第九百十五條第四號之規定。而在保佐人。則無有與後見監督人相類之人。故

不得準用之也。

本條不許保佐人一面代表他人。一面同意準禁治產者與其人利益相反之行爲。固矣。然而保佐人同時爲二人以上之保佐人。該二人之間。欲爲利益相反之行爲時。則可以同時與以同意。法律不之禁也。故準禁治產者之保佐人。同時爲未成年者或禁治產者之後見人時。雖必須選任臨時保佐人。而同時爲二人以上之保佐人時。則不必選任臨時保佐人。此種規定。雖有不權衡之感。然而同意於他人之行爲。與自爲其當事者。大有不同之處。故立法者以爲於此可不必慮及保佐人之有偏頗焉。

第二款 後見監督人

後見監督人 (Subrogé tuteur, Gegenvormund) 者。如其名稱所自示。有監督後見人之職務者也。此雖爲從來習慣所未嘗有。而欲使後見之制。無有弊害。則不得不嚴行監督後見人。是以必須特置一人。使當監督後見人之任。而新民法做歐洲多數之例。而置後見監督人者。亦以此耳。

第九百十條 得指定後見人者。亦得以遺言指定後見監督人。九二六
後見監督人。非若後見人之有法定者然。故必須以遺言指定之。或由親族會選定之。其所

以然者。以後見監督人。須視後見人爲誰。而後選擇適於監督某人之人。故不能以法律規定一般之例也。其在外國。有全由親族會選定之者。而日本民法。則於親族會所選任之後見監督人之外。尙許以遺言指定之。本條卽規定遺言後見監督人。見卽謂之指定後見監督人亦可之事也。遺言後見監督人。限於得指定後見人者。始得指定之。蓋後見人固可謂爲親權之相續人。然必須待後見監督人之監督。始能得其機關之全。故後見人與後見監督人。可謂共同相續其親權者。故限於可以指定後見人之親權者。始得指定後見監督人也。又指定後見人者。與指定後見監督人者。若非一人。則不得知後見監督人。果適於監督該後見人與否。故必須使一人指定此兩者也。就立法論而言。余尙以爲本條非有十分必要之處。今不論之。

指定後見人者。與指定後見監督人者。同爲一人。固已如右所述。然而親權者非必須同時指定此兩人。是以或僅指定後見人。或僅指定後見監督人。均無不可。而僅指定後見監督人時。則係親權者知其死後當依第九百三條之規定。而使戶主爲後見人。或知其死後當依第九百四條之規定。而使親族會選任後見人。前者多指定適於監督戶主之人。後者則不問其何如人。皆不得不視爲選擇適於監督之人也。但依第九百十四條之規定。其人若爲親族會所選任之後見人之配偶者。直系血族。或兄弟姊妹時。則彼既無有爲後見監督

人之資格。故當更使親族會選任適當之後見監督人也。一一九蓋親權者所指定之後見監督人。若缺其爲後見監督人之資格時。則於法律上如無指定後見監督人。固當依次條之規定。無可疑也。又在實際。親族會固當極力尊重死者之意思。而求與指定後見監督人無有第九百十四條之關係者。選爲後見人。然若他人無適任者。或其有第九百十四條之關係者之中。有認爲最適任之人。則亦可以選任其爲後見人也。

得指定後見人者。卽爲得指定後見監督人者。故本條之規定。僅適用於未成年者。不待言也。一九〇

第九百十一條 無有前條之指定後見監督人時。則法定後見人。或指定後見人。當著手於其事務之前。須請求裁判所招集親族會。而使其選任後見監督人。違者。親族會得免黜該後見人。

親族會選任後見人時。卽當選任後見監督人。二項一六九一項

本條及次條。皆就於選定後見監督人。卽親族會所選定而定也。蓋無有遺言後見監督人時。則親族會當依本條之規定。而選任後見監督人也。

(第一)後見人爲法定後見人。或指定後見人時。九〇三則其後見人著手於其事務之

前。當豫行請求裁判所招集親族會。使其選任後見監督人。若後見人不盡此義務。逕行著手於其事務時。則親族會可以免黜之。蓋在民法。後見人之行其職務。必當由後見監督人從傍監督之。故若無有後見監督人。而後見人逕行著手於其事務時。則或恐其有不正不法之事。故後見人必須於其著手事務之前。先使親族會選任後見監督人也。而法定後見人及指定後見人。當於後見開始之時。就其任務。故因選任後見監督人之故。而請求招集親族會。乃其自己之義務也。若此等之後見人。不盡此義務時。是其人有怠慢之處。或有欲行私曲之野心。故親族會依於情事。認為該後見人不適於其任務之時。可以速免黜之。而更選適任之人以代之。夫免黜。為後見人不名譽之事。固不待論。故本條第一項之制裁。其效力足使後見人自行注意。而盡此義務也。

(第二)後見人為選任後見人時。則親族會選任後見人之後。即當選任後見監督人。而在實際。多同時選任之。此義務所以加之於親族會員者。以親族會既因選任後見人之故。而被招集矣。則即行選任後見監督人。實當然之次序也。或曰。前項之事。法律定其制裁。而本項則不定之。何也。曰。以在實際。認為不必規定也。蓋後見人或因自己之不注意。或因欲行私曲。遂不使親族會選任後見監督人。而逕行著手於其事務者。往往有之。而親族會當選

任後見人之時。則萬無忘却選任後見監督人之理。況此親族會。大抵由裁判所招集之。而判事亦當注意於選任後見人時。須選任後見監督人耶。但萬一親族會不選任後見監督人時。則是爲缺第九百五十三條之義務者。其有賠償損害之責。不待言也。且卽在此節。後見人亦當使親族會選任後見監督人也。蓋選定後見人未著手於其事務之前。固無使親族會選任後見監督人之義務。而就職之後。以無有後見監督人故。不能適法行其職務。故當促其選任。亦當然之事也。惟不能加以本條第一項之制裁而已。

第九百十二條 後見人就職之後。若缺後見監督人時。則後見人當招集親族會。使其選任後見監督人。不得遲延。此節準用前條第一項之規定。八一六九一項
二項一七〇一項

本條就於後見人就職之際。有後見監督人。厥後因其人之死亡。辭任。缺格等。而至於無後見監督人時而定也。例如有遺言後見監督人。而其人死亡。辭任。或失其資格時。或親族會選任之後見監督人。亦有此種情事時。是也。但親族會卽不盡其選任後見監督人之義務。而實際後見人亦當使其選任後見監督人。且以遺言指定之後見監督人。或親族會選任之後見監督人。缺其資格時。卽爲原始無後見監督人者。故後見人亦當使其選任後見監督人也。惟此等情事。後見人多無過失。故不得加以前條第一項之制裁也。但指定後見監

督人。無資格時。則法定後見人或指定後見人。有前條第一項之義務也。

使後見人負本條之義務。且加以末段之制裁。似爲苛刻。然而（第一）後見人無後見監督人。不可行其職務。故其結果。不得不速促其選任。（第二）後見人無後見監督人。不能行其職務。故雖使其負本條之義務。亦不爲過重之負擔。（第三）後見人無後見監督人。不能行其職務。故雖無本條之規定。而後見人亦必當招集親族會。使其選任後見監督人。無可疑也。其在外國雖無明文。而實際亦如本條之規定而行。然而後見人知無有後見監督人。而不促其選任。則是非其人之怠慢。卽欲乘無有後見監督人之際。而逞其私曲矣。故使親族會依於情事。而免黜之。蓋可謂至當矣。

第九百十三條 後見人更迭時。親族會當改選後見監督人。但亦不妨再選前次之後見監督人。

新後見人若非爲親族會所選任者。則後見監督人當招集親族會。使依前項之規定。而行改選。若有違反之時。則就於後見人之行爲。當與後見人共同負其責任。

後見監督人之職務。在於監督後見人。就原則言之。當視後見人爲誰。始選後見監督人。故後見人若有更迭時。則親族會必當改選後見監督人。惟認爲後見人雖更迭。而後見監督

人。仍可不改之時。則不妨再選之。

或曰本條第一項之規定。其理由既如上所云。則親權者指定後見監督人時。而後見人若爲選定後見人。似不當應適用本條之規定也。曰不然。遺言者不豫想後見人之爲誰。而逕行指定後見監督人。實爲絕無僅有之事。故立法者不必因是而設規定。第就於普通之情事。而設本條之規定。其間不再行區別。故本條之規定。無論如何。均當適用之也。

遇後見人更迭。親族會當選任新後見人時。則親族會當即改選後見監督人。若不盡此義務時。當受第九百五十三條之制裁。此固然也。然新後見人爲指定後見人。例如遺言中先

以乙繼爲後
則人是也

或法定後見人。非由親族會改選者。則親族會不必於後見人更迭之時。自行

改選後見監督人也。故在此際。必須有擔負促親族會改選之義務者。而現在之後見監督人。則爲法律上自遭改選之運者。其監督新後見人。法律不能信任之。故彼當自速行招集親族會。而促其改選也。若有怠而不行之時。則是其人之怠慢。或欲與新後見人通謀。而行其私曲矣。故就於新後見人之行爲。當共同負其責任也。

依本條之規定。後見人更迭時。必當改選後見監督人。然則親權者以遺言指定甲乙兩人之後見人。與子丑兩人之後見監督人。甲爲後見人時。則子爲後見監督人。乙爲後見人時。

則丑爲後見監督人。不亦可乎。曰是不可也。後見監督人有嚴行監督後見人之義務。故於親族會認爲適當之人。選而充之。最爲妥善。遺言者指定後見人時。常厚信其人。動輒有濫行指定有名無實之後見監督人之虞。故雖全行不認後見監督人之制。亦非無理。祇以日本立法者。尊重親權者之意思。遂設第九百十條之規定。而因親權者之死亡。卽當開始後見時。則親權者常能知悉其時之事情。而選定後見監督人。故其遺言概視爲有益於其子者。然而豫想其死亡後。歷若干之歲月之後之事。而指定該時可以爲後見監督人者。則實甚危險。故立法者不許之也。

第九百十四條 後見人之配偶者。直系血族。或兄弟姊妹。不得爲後見監督人。本條乃規定因與後見人有親族關係。而不得爲後見監督人者也。蓋後見監督人有監督後見人之職務。故對於後見人。當極公平。而無偏頗之恐者始可。然則配偶者。直系血族。及兄弟姊妹。其愛情常深。於不知不識之間。庇護後見人。雖有惡事。不忍摘發。或於親昵之餘。不能完全監督。此皆人情所不能免也。故依一般之規定。使此等人對於其配偶者。直系血族。或兄弟姊妹之爲後見人者。爲嚴密之後見監督人。若有惡事。使有摘發之於親族會或法廷之義務。實反於人情也。故本條使此等之人。無有爲後見監督人之資格也。此外無有

爲後見監督人之資格之事。與後見人同。故在第九百十六條。定爲準用關於後見人之規定。

第九百十五條 後見監督人之職務如左。

一 監督後見人之事務。

二 缺後見人時。則促其後任者就任。若無後任者時。則招集親族會。而使其選任之。不得遲延。

三 有急迫情事時。行必要之處分。

四 就於後見人或其代表者與被後見人利益相反之行爲。代表被後見人。至八一〇九〇本條定後見監督人之職務也。後見監督人之職務。概言之。雖爲監督後見人。實則於單純監督後見人之外。尙有他種事項。今請列敘其職務於左。

第一 監督後見人之事務。

此職務最爲廣汎。且遇有必要之時。後見監督人。當以其自認爲適當之方法。而監督後見人之事務也。此外因此旨趣而設之規定。尙屬不少。如第九百十七條第二項。第九百十九條第一項。第九百三十八條第一項。是也。

第二 缺後見人時。則促其後任者就任。無有後任者時。則招集親族會。而使其選任之。不得遲延。

此職務亦由監督後見事務之職務而生之結果也。蓋缺後見人時。無能力者因缺法定代理人。遂不能受法律上之保護。而後見監督人。乃所以圖後見事務。有益於未成年者。故當使親族會選任後任之後見人。或促後任之後見人就任也。而所謂缺後見人者。不問其爲指定後見人。法定後見人。或選定後見人。皆指其人之死亡。適法而辭任。發見其無有爲後見人之資格。或成爲無有爲後見人之資格之人。是也。而此際若有可以相代之指定後見人。或法定後見人。則後見監督人。當促其人之就任。不得遲延。若無此等之人時。則亦當速行招集親族會。而使其選任後任之後見人也。

第三 有急迫情事時。行必要之處分。

依前號之規定。缺後見人時。不日即可以得後任者。故後見事務。其間雖稍有中止。而鮮有大不利益於被後見人者。然而有時有急迫之情事者。例如家宅爲風雨所破損時。非速行修理。則可至於大破損也。又例如一定時期。必當行使之權利。若空過其時期。則可至於失其權利。凡此種種之事。後見監督人皆當行必要之處分也。

第四 就於後見人或其代表者與被後見人利益相反之行爲。代表被後見人。

就於後見人與被後見人利益相反之行爲。或後見人所代表之他人。例如他被後見人代理者

與被後見人利益相反之行爲。則後見人雖儼然存在。而無有代理之權。一〇。而在親權者

遇有此等行爲時。則須使親族會選任特別代理人。八八。今後見人以有後見監督人故。不

必更使親族會選任特別代理人。而遇有此等情事時。使後見監督人代表被後見人。可也。

然此際後見監督人。乃爲行後見人職務之人。故就於第九百二十九條之行爲。當得親族

會之同意。不待言也。

第九百十六條 第六百四十四條第九百七條及第九百八條之規定。準用之於後見監

督人。九一六
九三六

本條謂第六百四十四條關於受任者責任之規定。第九百七條第九百八條關於後見人

辭任缺格之規定。準用之於後見監督人也。按第六百四十四條之規定。亦準用之於後見

人。九三。故本條亦可謂爲示後見人與後見監督人共通之規定也。蓋後見人與後見監督

人。職務雖不相同。而其有保護無能力者之責任。則一也。故關於此種之事項。二者無區別

之理由也。

於本條適用。固無有可疑之處。而第九百八條第四號之準用。則不能無疑也。據第九百八條第四號之規定。被裁判所免黜之法定代理人或保佐人。不得爲後見人。今準用之於後見監督人。則亦僅被裁判所免黜之法定代理人或保佐人。不得爲後見監督人。抑被裁判所免黜之後見監督人。亦不得爲後見監督人耶。此不能無疑者。據余之所信。僅被裁判所免黜之法定代理人或保後人。不得爲後見監督人。而被裁判所免黜之後見監督人。則可以爲後見監督人也。蓋第九百八條第四號所謂法定代理人者。係廣羅後見人以外之人於其中。故今準用之於後見監督人。自不能變更其內容。而準用之也。況乎此項規定。言保佐人而不言後見監督人。則後見監督人。自不能加入也。但就於同一之後見事務。裁判所以其有不堪於任務之事跡。不正之行爲。或顯著之不行跡。而免其職務者。則就於同一之後見事務。自不得再爲後見監督人。此據第九百八條第八號之規定。可以知之也。又後見監督人。於前條第三號第四號之事。爲無能力者之法定代理人之際。因有不正失當之行爲。而被免黜其後見監督人之職務時。則是第九百八條第四號所謂被裁判所免黜之法定代理人矣。斯其不得爲後見人或後見監督人也。尤明焉。

第三節 後見之事務

第九百十七條 後見人不得遲延著手於被後見人財產之調查。且當於一個月以內。告竣其調查。并作財產目錄。但此期限。親族會可以延長之。

調查財產及作目錄。非由後見監督人立會行之。則無其效。

後見人不從前二項之規定作財產目錄時。親族會得免黜之。一八一—一八七三

本條定後見人就職之初第一之義務也。蓋後見人之任務。以管理財產為主。故其任務一行開始。即當從速著手於管理。而其著手管理之初。若不知其財產果有若干。及其財產之狀態如何。則他日後見終了之時。被後見人之財產。果尙存在與否。以及後見人當返還於被後見人之財產。果爲若干。皆不可得而知。故欲使後見人不行私曲或不當之事。必當先使其調查財產。并作財產目錄。故本條定爲後見人不得遲延著手於被後見人財產之調查。而調查之期限。就原則言之。一個月以內。即當告竣。且此期限之內。并當作財產目錄。惟因財產之數夥多。或散在於遠隔之地等之理由。一個月內。調查不能告竣時。則親族會得延長其期限也。

調查財產以及作財產之目錄。若使後見人恣爲之。或恐其作不正之目錄。或調查有疎漏之虞。則本條使後見人負擔之義務。殆無其效矣。故外國多使公證人及其他裁判所職員

作財產目錄。然而日本從來不使公吏干涉一家之事。而令裁判官干涉之。則尤爲日本風俗所不許者也。故本條使後見人自行調查財產。并作財產目錄。惟非由後見監督人立會而行之。則無其效耳。蓋冀其所調查之財產。及其所作之目錄。無不正或不當之事也。

欲使後見人將來誠實行其職務。則本條之義務。實爲其第一之要件。後見人若不盡其義務。則將來無論有如何不正之行爲。或不當之事跡。皆無從調查之。故後見人之不盡此義務者。非其怠慢。卽其有欲謀私曲之野心。故親族會可以免黜之也。然後見人之調查財產。并作目錄時。若非由後見監督人立會而行之。亦無以異於未調查財產。與未作目錄也。故亦當受本條第三項之制裁也。又作財產目錄之方法。法律無所規定。故僅由後見監督人認爲正當之方法者。斯可矣。其在外國。多規定其形式。或評定其價格。而使其附記之。而日本從來無此慣習。今若命其履行煩雜之手續。則實際反不能實行。故特不定形式。以便其實行也。

第九百十八條 後見人作目錄未竣以前。僅就於有急迫必要之行爲。始有施行之之權限。但不得以此對抗善意之第三者。八八
九一

作目錄未終以前。若後見人逕行著手於管理。則無論有何種之私曲。皆不能發見之。故本

條定爲財產目錄未告竣以前。後見人僅就於有急迫必要之行為。始有施行之之權限也。例如緊急之修理。時效之中斷。抵當之登記等。若稍緩一日。則有喪失權利或破損財產之虞。故有施行之之權限。并有施行之之義務也。至於他項行爲。則須俟財產目錄告竣之後。始可以爲之。

雖然。據一般之規定。後見人有代表被後見人而行財產上一切之法律行爲之權限。三九二故第三者之信。後見人有此權限。自不待言。而財產目錄業已告竣與否。則屬於內部之事。第三者常不知之。今第三者不知財產目錄尙未告竣。而與後見爲不急迫之行為。若其行爲。不爲有效。則第三者往往受不測之損害。而害及取引之安全矣。故對於善意之第三者。視爲後見人有第九百二十三條之權限也。

後見人於財產目錄未告竣以前。對於善意之第三者爲不急迫之行為時。其行爲雖爲有效。然在後見人與被後見人之關係。則後見人固爲踰越權限也。故若因是而生損害時。則後見人當任其責也。例如後見人以善良管理者之注意。而賣却被後見人之財產時。若於目錄告竣之後賣之。則其財產凡非不動產或重要之動產者。一、二、九、二九其買賣契約。無論對於何人。均有其效。且即他日財產價格騰貴。若不賣却之。而被後見人可有利益時。後

見人對於被後見人亦不負其一切之責任也。惟於財產目錄未告竣以前賣却之。則被後見人因是而生之損害。後見人當賠償之也。

以上所述。係就於後見人與善意第三者之行爲而論。然則第三者若爲惡意之時。果有如何之效力耶。曰適用第一百十三條至第一百十八條之規定也。詳言之。卽其行爲未經追認之前。不生效力。此其原則也。惟經其追認時。則遡於行爲之時。而生其效力。又相手方可以定相當之期限。而促其追認。追認本人自爲之也可。由代理爲之也亦可。惟被後見人成爲能力者之後。固可以追認之。而其未成爲能力者之前。則固依然爲無能力者。故卽追認之。或拒絕之。均可以取消。其行爲之效力。終不能確定也。而後見人作目錄既竣後。則成爲完全之法定代理人。故得以其爲法定代理人之資格。追認其自己無有權限時所行之行爲。而其追認若不利於被後見人時。則是後見人缺善良管理者之注意矣。故當負完全之責任也。且後見人行其行爲之始。雖已完全注意。而當其爲追認時。若知其行爲不利於未成年者者。則爲善良之管理者。固不可追認之。今若因不欲失自己之信義。或免自己之責任。遂濫行追認。則是缺善良管理者之注意矣。故亦當任其責也。又因行爲之性質。有須得親族會之同意者。此亦不待言之事。九二又自立法論言之。卽在本條之事。亦以準用第八百

八十七條之規定。而使被後見人長有其取消權。較爲得策歟。

第九百十九條 後見人對於被後見人有債權。或負債務時。當於著手調查財產之前。報告之於後見監督人。

後見人知其自己對於被後見人有債權。而不報告之時。則失其債權。

後見人知其自己對於被後見人負債務。而不報告之時。則親族會得免黜該後見人。一八

本條爲後見人著手調查財產以前所應負之義務之一種。此於保護被後見人一事。實可謂爲必要之規定也。蓋後見人對於被後見人有債權時。當調查財產之際。被後見人或其先人。業已辨濟。而因其財產中無有辨濟之證據。遂生其再求辨濟之慾心。甚且湮滅其所發見之證據。而求再度之辨濟。又後見人對於被後見人負債務時。或藉其債務證書。不在於被後見人財產之中。甚且湮滅其債務證書。而謀免其義務。故本條使後見人於著手調查財產之前。必當報告其對於被後見人之債權或債務也。

後見人當對於何人。報告其債權與債務耶。曰當報告之於後見監督人也。在外國多使其報告於公證人、裁判所、或親族會者。而日本之主義。則不使裁判所或公吏干涉此等之事。

前已述之矣。而因報告債權債務之故。招集親族會。實不堪其煩。且無此必要。故祇須報告於監督後見人之人。卽所謂後見監督人者。斯可矣。又在外國。多俟後見監督人及其他人員之訊問。始報告之。然而如此辦理。實使後見監督人。負過重之責任。蓋後見人之責任。本當較重於後見監督人。故日本民法。特使後見人自負報告之義務。較爲得計也。又在外國。多由判事公證人等訊問。或無不可之處。而日本則不使此等之人。干涉此等之事。故不能採同一之例也。

後見人不盡本條之義務時。其制裁如何。曰（第一）後見人不報告其債權於後見監督人時。則失其債權。（第二）不報告其債務於後見監督人時。則親族會可免黜。後見人也。蓋後見人之不盡此種義務時。有欲因是而博不正之利者。果其欲博不正之利也。則不可不速行免黜之。但此等之制裁。係僅限於後見人知其債權或債務而不報告之之時而已。第九百二十條。前三條之規定。後見人就職後。被後見人取得包括財產時。亦準用之。前三條之規定。於後見人就職之初。必有見其適用。而就職之後。亦有適用之之時。卽被後見人取得包括財產時。是也。例如被後見人受他人之相續。或受他人包括遺贈時。則其財產不在於後見人就職之初所作之目錄之內。固不待言。故此項財產。若不新作目錄。則後

見人無論有如何之私曲、或不當之事。他日亦不能調查之。此可慮也。又被後見人取得特定財產時。固亦有此種理由。然而取得特定財產。極爲頻繁。若依前三條之規定。而作目錄。蓋不勝其煩也。又在單獨之取得。非若取得包括財產之危險。故不必作目錄也。又後見人每年常須報告財產之狀況於親族會。^{八九二}其報告中。必常列舉一年中取得財產之行爲。此固不待言也。但在法典調查會之第一案。凡一切取得財產之事。均當準用前三條之規定。而自立法論言之。此案或得當歟。

第九百二十一條 未成年者之後見人。就於第八百七十九條至第八百八十三條及第八百八十五條所定之事項。其權利義務。與施行親權之父或母相等。但變更施行親權之父或母所定之教育方法。及居所。使未成年者入於懲戒場。許可營業。取消其許可。或制限之。須得親族會之同意。^{一八一—一八四}

本條以規定關於未成年者一身上之後見人之職務爲主。蓋日本之後見人。雖謂爲親權者之相續人。亦無不可。故其職務。概與親權者相等。此其本則也。惟法律信任後見人。不及親權者。故其權限。自有廣狹之別。卽未成年者之後見人。關於未成年者之監護教育懲戒等之權利義務。與親權者相等。而未成年者當管理其配偶者之財產時。後見人亦代其管

理此項財產。如親權者者然。惟親權者定教育其子之方法。及其居所。使子入於懲戒場。許可其營業。取消其許可。或制限之。皆得獨斷而行。而後見人之行此等之事項也。則必須得親族會之同意焉。蓋此等之事。於未成年者有重大之利害也。

後見人新定教育未成年者之方法。及其居所時。固不必得親族會之同意。惟變更親權者所定之教育方法或居所時。則必須得親族會之同意也。蓋親權者所定教育其子之方法。及居所。法律視爲最有利益於其子者。故若欲變更之。則當有重大之理由。今即使親族會審查其果有重大之理由與否也。但在實際。大抵先有親權者而後有後見人。故當後見人就職之時。常已有親權者所定之教育之方法及居所也。

或問曰。戶主爲後見人時。則在其爲戶主之方面言之。有定家族居所之權。九七四而在其爲後見人之一方面言之。則又有定被後見人居所之權。此其間不無重複之嫌。此等處。若果爲純然之重複。則實際不生困難耶。曰此非純然之重複也。蓋戶主固可以據戶主權之作用。以定家族之居所。然不能藉公力以強其實行。惟於家族不在戶主所指定之居所之時期內。戶主可以免其扶養之義務。藉此以爲制裁耳。二七四九而戶主以其爲後見人之資格。定被後見人之居所時。則可以藉公力以強其實行矣。故有親權者所定之居所。而欲變更

之之時。則在爲戶主之一方面而言。得以獨斷定之。在其爲後見人之一方面言之。則必須得親族會之同意。若不得親族會之同意而定之。則被後見人雖不從其命。亦不能藉公力以強其實行也。又戶主以其後見人之資格。變更居所時。須得親族會之同意。故亦不得僅據戶主權濫行變更其居所。而藉口於被後見人之不從命。欲對於其人。免其扶養之義務也。

第九百二十二條 禁治產者之後見人。須應禁治產者之資力。盡力於療養及看護。

使禁治產者入於瘋癲病院與否。或監置於私宅與否。得親族會之同意。而由後見人定之。之二
七二

本條定禁治產者之後見人特殊之職務也。蓋在未成年者。當注意於監護及教育。而在禁治產者。亦當注意於療養看護。惟療養看護之方法。因各人資力不同。遂有所差別。故當量其資力以定之。至於禁治產者。使其入於瘋癲病院與否。或監置之於私宅與否。不僅於費用大有關係。且於禁治產者之健康。亦有所影響。況禁治產者。亦有不必要使入於病院或監置之於私宅者耶。故此等之問題。當得親族會之同意而定之。其在外國。往往云。未成年者之後見人。當力行節儉。以圖儲蓄。禁治產者之後見人。苟足以慰其身心。而有益於疾

病之痊癒均當不惜其費用也。然而此等之事要在爲後見人者能以善良管理者之注意而善爲斟酌之而已。非法文所能規定也。

第九百二十三條 後見人就於管理被後見人之財產。或關於其財產之法律行爲。代表被後見人。

第八百八十四條但書之規定。前項之事準用之。八六

本條定後見人關於財產之職務也。其職務極爲廣汎。後見人凡就於管理被後見人之財產。或關於其財產之法律行爲。均代表被後見人也。惟其行爲發生一種債務。其債務係以被後見人之行爲爲目的者。則須得本人之同意。此節與親權者相同。八八 此外後見人之代表權。僅限於財產等。亦與親權者之權限相同。

第九百二十四條 後見人於就職之初。當得親族會之同意。而豫定被後見人每年生活、教育、及看護、療養、或管理財產之費。

前項豫定之額。非得親族會之同意。不得變更之。但有不得已事故時。不妨多支。〇八一 項九
二〇九

本條定後見人關於管理財產之義務之一種也。卽後見人就職之初。當作豫算表。豫算被

後見人每年生活教育療養看護及管理財產之費。而請親族會之同意也。蓋若不使後見人負此義務。而任其開支費用。至於他日。使其證明費用之必要時。則無論金額多至若干。親族會多不能批難之也。然而被後見人之財產有限。故使親族會豫定適當之金額。非有不得已事故時。均不得逾此額。此爲被後見人計其利益。實甚必要也。故各國法律。大抵定此義務。本文中生活之費用及管理財產之費用。爲未成年者與禁治產者所共通者。而教育則專就於未成年者而言。療養看護則專就於禁治產者而言。此蓋無待說明也。以上豫定之額。不過爲真正之豫算而已。非必須費此金額。亦非必不得逾此額。惟不逾此額時。則非有反對之證據。皆不得視爲不當之費用。而逾此額時。則必須證明其不得已之事故。此本條豫算。所以爲必要也。而此豫算。係得親族會之同意而定之。故非更得親族會之同意。則不得變更之。不待言也。

第九百二十五條 親族會依於後見人與被後見人之資力。及其他情事。可以自被後見人之財產中。取出相當之報酬。以與後見人。但後見人爲被後見人之配偶者。直系血族。或戶主時。則不在此限。

後見人有報酬與否。此各國之法律。主義不同。其在法國法系之國。多不給報酬。而在德國法系之國。則多給之。此蓋各有其理由也。夫後見人一事。在公益上。本作爲國民之義務。而

使負保護無能力者之責任。故不能求其報酬也。況後見人又多爲被後見人之近親耶。雖然。後見人與被後見人。若非有配偶者直系血族戶主等特別之關係時。則作爲公益上之義務。使負重大之責任。而無報酬。且就於財產上之事。猶須賭自己全部之財產。而行其職務。又不能得一文之報酬。實可謂失於苛酷也。故新民法取德國法系之主義。除配偶者直系血族及戶主外。親族會得以相當之報酬。給與後見人也。夫曰得以相當之報酬。給與後見人。則與與不與。全依於親族會之決議。而其決議。且當依於後見人及被後見人之資力。並其他之情事也。例如後見人爲富者。被後見人爲貧者。則多不以報酬與後見人。又後見人受被後見人或其父母之恩誼時。則常不必與以報酬。是也。又本條之主義。可謂適合於新民法所取之一般之主義。蓋在新民法。就於不在者財產之管理人。亦有第二十九條第二項之規定。據其規定。凡第三者以財產與子而無償者。若欲不使父母管理其財產時。則準用於裁判所所選任之管理人。相續人。曠缺時遺產管理人等之規定。八九二四項 一〇五三 又就於執行遺言者。亦於第一千一百二十條。採此種之主義焉。

第九百二十六條 後見人得親族會之同意。可以使用有給之財產管理人。譯者按即謂

產而給以工資者也但不得妨及第六條之適用。人一項

依第六條之規定。法定代理人。就原則而論。得選任復代理人。而自己負其責任。故後見人可以選任復代理人。自不待言。惟就於復代理人之行爲。當視爲自己之行爲。而負其責任焉。本條所以定使用有給之復代理人。須得親族會之同意者。以後見人無論受報酬與否。均當自行處理一切之事務。此其原則也。故雖使用復代理人。亦不得於被後見人財產之中。給以報酬。此亦其本則也。雖然。依於情事。有必須使用有給之復代理人者。故親族會果認爲有此必要之時。則得以給料譯者按即工資與復代理人也。惟第六條之規定。亦當適用於此。故自原則言之。後見人就於復代理人之行爲。亦當自負其責也。其所以必須使用復代理人之事者。例如因被後見人財產巨多。或散於各處。終非後見人一人之力所能管理時。或後見人事務繁忙。若非使用復代理人。終不能盡其任務時。則祇須就於選任復代理人及監督復代理人。而負其責任而已。

第九百二十七條 親族會於後見人就職之初。當定後見人爲被後見人所收入之金錢。達至若干時。須寄託之。

後見人爲被後見人收入之金錢。若達於親族會所定之額。而尙不於相當之期限內。寄託之時。當支出法定利息。

寄託金錢之所。後見人得親族會之同意而定之。九八

本條定後見人寄託其爲被後見人收入之金錢之義務也。蓋善良之管理者。不藏金錢於匱中。必寄託之。一以免喪失之危險。一以取相當之利息。故後見人爲被後見人收入之金錢。當卽行寄託之。固不待言也。九三六四雖然。後見人若僅收入些微之金錢。而亦當寄託之。實不勝其煩。故親族會於後見人就職之初。當定金錢達於若干。始當寄託之。蓋其額因被後見人資產之多寡。而有所不同。例如被後見人有巨萬之財產。則五十圓或百圓之金額。極爲少額。故親族會或定爲未滿此額時。可以不必寄託。然被後見人之財產。若僅有數百圓至於數千圓時。則雖五圓十圓。亦不得視爲少額。故多定爲達於此額。必當寄託之也。而此種之額。若使後見人自定。則自一面言之。極爲危險。自他面言之。後見人因欲免其責任。勢必至於極少之數。亦不得不寄託之。實不堪其煩。故特使親族會豫定之也。

寄託金錢。一以免危險。一以生利息。故若不擇寄託之場所。則恐不能得達此目的。質言之。卽不可不擇危險少而利息多之寄託所也。然此事若任後見人自行選擇。則往往有寄託於不適當之寄託所之虞。故當得親族會同意也。

後見人收入金錢。達於親族會所定之額。而尙不於相當之期限內寄託之之時。則當受制

裁。蓋此時期中。若有罹於盜難等事。後見人固有過失。故須照第九百三十六條所定。任賠償之責。然而卽不逢盜難等事。而被後見人因是不能得利息。故後見人亦當支給法定利息也。況乎後見人不寄託金錢之時。多爲圖自己之利益而消費之。故雖令其支給利息。亦決非苛酷之事也。

以上所述之事。後見人應自何日起。支給其利息耶。詳言之。卽應自收入金錢之日起。計算其利息耶。抑歷相當之期限後。始計算之耶。曰。應自收入金錢之日起。計算其利息也。何則。以法文僅言當支給法定利息也。況乎後見人因圖自己之利益。而消費此金錢之時。則收入此金錢之日。實與借用此金錢之日。無以異也。

第九百二十八條 指定後見人及選定後見人。對於親族會。每年至少須報告被後見人財產之狀況。一次。八一九二二八

本條定後見人之任務中。關於計算之義務也。蓋親族會。固有監督後見人之職務。然若不知財產之計算時。則後見人果適當管理財產與否。不可得而知。故每年至少須計算財產一次。俾親族會可以藉此以視後見人之果堪於任務與否。並有不正行爲與否。若遇有必要之時。則請求裁判所免黜之也。八九〇八但此義務。實不堪其煩。故法定後見人。卽父母配

偶者或戶主。可以免之。蓋此等之人。一因天然之愛情。推定爲鮮有不正或失當之行爲者。一因法律上當然有爲後見人之義務。且無論如何。均不許其請求報酬。故若使負本條之義務。實失於苛酷也。但後見監督人或親族會員。若以爲其管理財產。有不正行爲。或不堪於後見人之任務時。則可以請求裁判所免黜之。而裁判所因欲知其果有免黜之理由與否。自有檢查被後見人財產之事。此固不待言也。

第九百二十九條 後見人代被後見人營業。或爲第十二條第一項所載之行爲。或同意未成年者自行營業。或爲此等行爲時。當得親族會之同意。但領收元本一事。則不在此限。人一九三、一九四、二二九、十六年七月十八日內務省達、十九年十月六日司法省訓三九號、二十年十月十八日大藏省訓六三號

本條定後見人就於被後見人財產上之事。須得親族會同意者也。蓋後見人據第九百二十三條所定。就於被後見人之財產。有概括的權限。而據第四條所定。未成年者爲法律行爲。有與以同意之權。故若無論如何重大之行爲。均得以獨斷而自爲之。或使被後見人爲之。其危險實不可言。故在舊法。凡讓渡不動產或公債等。須得親族署名。而在新民法。則因防後見人專橫之故。凡代被後見人營業。或爲第十二條所載之行爲。即準禁止產者須得保佐人同意之行爲或同意被後見人自行營業。或爲第十二條所載之行爲時。必須得親族會之同意也。惟第

十二條第一項第一號中。所以除去領收元本一事者。以準禁治產者。領收元本時。動有浪費之虞。故須得保佐人之同意。而後見人則無此理由。故不必得親族會之同意也。惟其所領收之元本。若自行消費之時。則固須任賠償損害之責。而其財產。若爲金錢時。是金錢時。是最多固除依第九百四十二條第二項之規定。自其消費之時起。支給利息之外。尙當任賠償損害之責。且卽無自行消費。若不以適當之方法利用之時。則是缺善良管理者之注意。故不僅不得免其責任。其財產若爲金錢時。且有第九百二十七條第二項之制裁。故就於領收元本一事。無有必須請親族會同意之理由也。

第九百三十條 後見人讓受被後見人財產。或第三者對於被後見人之權利時。被後見人得取消之。此節準用第十九條之規定。

前項之規定。不得妨及第二百二十條至第二百二十六條之適用。八一九五取
三七三八

後見人者。當圖被後見人之利益者也。然今有一事於此。後見人與被後見人利益相衝突。則與其圖被後見人之利益。甯圖自己之利益。此亦人情之所不能免者也。故後見人讓受被後見人財產時。或以廉價讓受之。或自己有讓受之之意。而僞爲財產有瑕疵等事。使第三者絕其買受之念。而自己以廉價買受之。或讓受第三者對於被後見人之權利時。其有

利益於被後見人之證據。則湮滅之。以圖自己之利益。例如讓債權而湮滅其債權。對於被後見人或一不得博不當之奇利焉。蓋此項契約。果無私曲。則被後見人鮮有取消之者。若果不利於被後見人。則必當取消之。故後見人除有萬不得已事故之外。當力避締結此種契約也。

本條規定。僅適用於後見人爲讓受行爲之時。質而言之。卽限於因契約而讓受其權利者也。故因相續遺贈等。而取得權利時。則無後見人之行爲。後見人承認時。固有其行爲。然而相續遺贈不待承認而已生效力矣。故被後見人不能取消之。且事若非出於後見人之意思。亦鮮有以上所述種種之弊害也。但被後見人以不得爲遺贈於後見人爲原則。此第十六十六條所明載也。

本條之取消權。原爲保護無能力者而設。故與無能力者之行爲之取消權。性質稍同。故準用第十九條關於無能力者之行爲之規定。此外第二百二十一條至第二百二十六條。關於取消一般之規定。亦適用於此。此固不待言也。惟在總則。似僅就無能力者之行爲。與因其所表示之意思有瑕疵之行爲而定。故又須有本條第二項之規定也。

第九百三十一條 後見人非得親族會之同意。不得賃借。譯者按即租借後見人之財產。九六一本條與前條精神畧同。蓋後見人若賃借被後見人之財產。恐或以過廉之借貸。譯者按即租金貸

第四編 親族 第六章 後見 第三節 後見之事務

借之。雖然不用之財產。當貸貸。譯者按即之。租人之意。此爲善良管理者當然之注意。而後見人若恰有賃借之之必要之時。苟得親族會之同意。而定其借賃。則固無虞乎以過廉之借賃賃借之也。故本條定爲得親族會之同意。可以賃借之也。夫前條禁讓受被後見人之財產。本又許其賃借。此固稍有矛盾之嫌。然其程度。實有不同。且賃貸常爲必要之行爲。故遂生如此之差別也。又在本條之事。後見人與被後見人利益相反。故就於賃貸借之契約。代表被後見人者。爲後見監督人也。九一五。四號

第九百三十二條 後見人曠其任務時。親族會得選任管理人。使管理被後見人之財產。

惟其責任。仍由後見人負之。六八三

後見人之任務。乃基於公益者。蓋個人所負之社會的義務也。故不許其輕易辭之。前已於第九百七條論之矣。然而法律若僅定不得辭職。則尙有不足之處。蓋法律上雖有後見人之名義。若實際不盡其任務時。則無能力者竟不能受法律之保護。此堪虞也。而後見人不盡任務時。則因是而生之損害。固有賠償之責。六三四。九三六然而後見人之資力。多不能賠償全部之損害。且與其待既生損害之後。令其賠償。孰若使其不生損害之爲愈也。況賠償損害之爲物。因實際不能證明其損害之額。多不能得真正之賠償。已屢言之。故本條定爲不就

任務。或既就任務之後。而復曠廢其職務時。親族會得選任臨時管理人。使其管理被後見人之財產。而就於臨時管理人之行爲。則仍由後見人任其責任。此雖有失於苛酷之嫌。然若不加此制裁。或恐不能使後見人盡此社會的義務。故必須如是辦理也。但臨時管理人有過失時。則對於被後見人。雖由後見人任其責。而後見人對此有過失之臨時管理人。可以求其賠償。又被後見人對於臨時管理人。亦可以求其賠償。惟臨時管理人無資力時。則終歸於後見人之損失而已。

第九百三十三條 親族會得使後見人供相當之擔保。以爲其管理被後見人財產。及返

還被後見人財產之擔保。擔保二〇四一項二
號二一七二二七

後見人當有善良管理者之注意。此第九百三十六條所規定也。六四然而後見人往往有不盡此責任者。甚且濫行消費被後見人之財產。及後見終了之時。遂至於不能返還之。凡此種種。後見人若有資力。則無足深憂。倘其不然。則被後見人必至損失。故在外國。往往設法律上之抵當權。以後見人不動產之全部或一部。爲被後見人之擔保。即在舊民法。亦如此規定。然此實過於苛待後見人。且後見人之財產。或尙不敷擔保。或又有餘。故終非完全之制也。故本條定爲由親族會酌量辦理。若必須使後見人供擔保時。則令其供相當之擔

保焉。而擔保之種類亦不制限。或設定抵當權。或設定質權。或立確實之保證人。均無不可。此蓋勝於法律上之抵當多多矣。蓋抵當權者。後見人若無有不動產。則不能設定之。又後見人若全無有資產時。則自非使立保證人。亦終不能得相當之擔保也。

第九百三十四條 被後見人爲戶主時。後見人代其行戶主之權利。但使家族離籍。或拒其復籍。或同意家族分家。與再興廢絕家時。當得親族會之同意。

後見人代未成年者行親權。但須準用第九百十七條至第九百二十一條及前十條之

規定。五人
七二

本條定後見人代被後見人行戶主權及親權也。而戶主權與親權之間。稍有差異之處。故逐次說明之。如左。

第一 戶主權。

不論被後見人爲禁治產者。或爲未成年者。戶主權。皆由後見人代行之。惟（一）使家族離籍。或拒其復籍。（二）同意家族之分家。或再興廢絕家。均須得親族會之同意。蓋此等之事。若使家族新立一家。則不僅失戶主之保護。且滅家之分子。故特重視之。而必須得親族會之同意也。

第二 親權。

後見人之行親權。僅限於被後見人爲未成年者也。蓋父爲禁治產者時。母當行親權。母爲禁治產者時。則無有行親權者。故特開始後見。此其常也。○八七〇一號^九此所以被後見人爲禁治產者時。後見人不得代行親權也。而後見人代未成年者行親權時。法律之信任其人。亦並不較大於信任後見人。故就於後見任務所設之制限。皆準用於此質言之。即當從第九百十七條至第九百二十一條及前十條之規定。而就於未成年者之子^{即被後見人}之身分及財產。而行其親權者之職務也。

第九百三十五條 親權者無有管理權時。則後見人僅有關於財產之權限。

本條定後見人僅有關於財產之權限者也。蓋依第九百條第一號之規定。有親權者。而親權者無有管理權時。則當開始後見。故此際後見人僅有財產上之職務。但當後見開始之時。雖有親權者。而其人若於被後見人未達於成年之前。因死亡或其他之原因。而喪失其親權時。則後見人亦當就於未成年者身分上之事。而行其職務。要之。本條之規定。係設後見人之外。若尚有親權者。則後見人僅有財產上之權限而已。

第九百三十六條 第六百四十四條。第八百八十七條。第八百八十九條第二項。及第八

百九十二條之規定。準用之於後見。三一 一八九六 一九一七 二〇一 財

本條定關於委任及親權之規定。準用之於後見也。今請說明如左。

第一 依第六百四十四條之規定。受任者當有善良管理者之注意。今準用之於後見人。故後見人亦須有善良管理者之注意。蓋有管理他人事務之義務者。就原則而論。當有善良管理者之注意。此蓋近世法律一般所採用之原則。日本新民法亦多據之。惟在親權者。其職務雖與後見人相類。然祇須以對於自己財產之注意。而注意之。斯可矣。九八 九一八

項然則後見人所以須有善良管理者之注意者。果何故耶。曰。親權者。一因父母對於其子。非如對於他人者。一因恐父母之負擔。過於重大。故祇須有對於自己財產之注意。斯可矣。而後見人則無此理由。故亦不得設如此之例外也。

第二 第八百八十七條者。係定取消親權者反於第九百八十六條之規定而爲之行爲。或與以同意之行爲者也。今準用之於後見人。故後見人反於第九百二十九條之規定而爲之行爲。或與以同意之行爲。被後見人或其法定代理人。均得取消之也。此節準用關於取消無能力者行爲之規定。

第三 第八百八十九條第二項者。定親權者得親族會同意而爲之行爲。親權者亦須負

其責任也。今準用之於後見人。故後見人亦有此種之責任也。質言之。卽後見人非證明其無有過失。則雖得親族會之同意。而爲某某行爲。其行爲若可認爲無有善良管理者之注意時。後見人亦不得免其責也。

第四 第八百九十二條者。係定第三者以財產與子而無償者。表示不使親權者管理此項財產之意思者也。今準用之於後見人。故第三者以財產與被後見人而無償者。若表示不使後見人管理此項財產之意思時。則其財產不屬於後見人之管理。此節第三者若不特定管理人時。則由被後見人或其親族或檢事。請求裁判所選任管理人。又第三者指定管理人。而管理人權限消滅。或有解任之之必要時。則第三者當更指定管理人。此其本則也。然第三者若死亡。或因他種理由。而無指定管理人時。則復使裁判所選任之。而此管理人之義務權限等。一切準用關於不在者財產之管理人之規定焉。

第四節 後見之終了

後見終了之原因。其出於被後見人者。(第一)死亡。(第二)成年。或禁治產之取消。(第三)因爲他人養子。而養親行其親權。(第四)戶主爲後見人。而被後見人去其家時。其出於後見人者。(第一)死亡。(第二)辭任。(第三)免黜。及其他資格之欠缺。(第四)第九百二條第

一項之事。父或母去其家時。(第五)第九百三條之事。戶主隱居時是也。而其原因之出於未成年者。若爲第一至第三時。則無復有後見人。其餘則概有後任之後見人也。本節之規定。係爲以上種種之事所共通者。

第九百三十七條 後見之任務終了時。後見人或其相續人。於兩個月以內。當行管理之計算。但此期限。親族會可以延長之。二〇七五。

本條先定後見終了之時。後見人或其相續人。有計算之義務也。凡管理他人之財產者。其管理終了之時。必有計算之義務。此蓋不待言之事。而第八百九十條。就於親權者。亦如此規定也。此計算之義務。與第九百二十八條所定之報告之義務不同。蓋無論何等之後見。皆負此義務也。

第八百九十條。僅定親權者當行計算。不得遲延。而本條則並定其期限。卽就原則而論。後見終了後。兩個月以內。當行計算。惟親族會因財產巨多。或其他之原因。以爲此期限太短。時。則可以延長之也。夫親權者與後見人之規定。所以不同者。以親權者係爲父或母。因於自然之愛情。鮮有圖其子之不利益者。故對於其人。倘亦若對於他人者。特設期限以迫之。實戾於人情。故僅以無怠慢爲度也。而後見人則無此愛情。故法律之信用。亦自有不同。而

後見人與被後見人之關係。非必有親子或類於親子之近親之關係。故對於其人。定計算之期限。亦不得爲戾於人情也。是本條與第八百九十條之規定。所以不同也。

第九百三十八條 後見之計算。以後見監督人立會而行之。

後見人更迭時。後見之計算。當得親族會之認可。○八二六

本條就於後見之計算。而定其必要之條件也。蓋後見之計算。極爲重大。其計算若不正確。則雖有他種保護被後見人之規定。而爲被後見人計。殆無有其效用也。而被後見人。被後見人之相續人。後任之法定代理人等。未受其計算以前。不能通曉被後見人財產之狀況。遂亦難知其計算之果否正確。故必當先以後見監督人立會而行之。蓋後見監督人。常有監督後見人之任務。故平日當已知被後見人財產之狀況。若其計算有不正確之事。亦易發見之。又有後任之後見人時。則受此計算。較之爲第九百二十九條所載之行爲。尤爲重大。故特須得親族會之認可也。

本條之條件。乃絕對之條件。故缺此條件時。法律上不認其已了計算。故無後見監督人之立會。而計算之之時。則前之後見人或其相續人。尙當以後見監督人之立會而計算之。其有後任之後見人。而未得親族會認可時。則截至得其認可之時止。不得認爲有後見之計

算。故本條規定之制裁。尤嚴於第九百二十九條規定之制裁。此無他。計算最爲重大之事。其關於保護被後見人之事。立法者最重計算。故若缺法律上之條件時。則法律上全無效力。況計算之爲物。非被後見人或其法定代理人之行爲。故此節若許其取消。則是取消相手方之行爲。而與一般之取消權。大異其趣矣。

第九百三十九條 未成年者。達於成年後。而未了後見之計算前。與後見人或後見人之相續人所結之契約。其人可以取消之。其人對於後見人。或其相續人之單獨行爲。亦同。

第十九條及第二百一十一條。至第二百二十六條之規定。準用之於前項之事。〇八二

未成年者。初達於成年之際。其智能未能完全。動輒不免有輕率之行爲。而久在後見人羈絆下之未成年者。因一旦脫後見人之羈絆。欲遽浪費其財產。亦人情之所不免也。然其財產。向委於後見人之管理。而未成年者不能詳知自己財產之狀況。往往有受欺於後見人之事。況乎後見人者。乃代父母而行其與親權相等之權力。故對於未成年者。有莫大之威權。動輒有壓制之弊耶。故後見人當有不正或失當之行爲。而行正確之計算。必不能辭其責之時。朦蔽未成年者。乘其輕率寡謀。并利用其欲速取財產之情。而又遇其不知財產實況之時。遂與未成年者。締結免其責任之契約。此在西洋。爲屢見不一見之事。此種契約。自

理論上言。係由既達於成年者。與他人之有能力者。所締結者。故於能力上。無絲毫之瑕疵。然而因有以上所述特別之理由。故本條遂定爲此種契約。可以取消之。此蓋保護未成年者必要之規定。故在西洋。亦多有是例。至其規定之細目。則各國不同。惟本條係定爲未成年者達於成年後。而後見計算未終了之前。與後見人或後見人之相續人所締結之契約。未成年者。均可取消之。而未成年者對於後見人或後見人之相續人之單獨行爲。亦然。其在外國。多限定法律行爲之性質。惟實際區別性質。極爲艱難。且各種行爲。皆有多少之危險。故甯以禁止一切行爲爲安全也。例如由後見人支給若干之金錢。以與後見人。而免其一切責任之契約。或由未成年者。對於後見人。表示其免除一切義務之行爲等。自在可以取消之列。而其他如委任寄託等。表面上似與後見計算無關係。實則亦足以爲計算淪於曖昧之媒介。故本條一切之行爲。均不之許。此蓋亦以使後見人迅速了其計算之間接制裁也。八四〇之規定目的雖亦如此。然本條不能適用於此。固不待言也。

本條規定。非適用於一切之後見終了也。(第一)限於未成年者之後見。(第二)其後見係因被後見人達於成年而終了者。故(第一)本條之規定。不可適用於禁止遺產者之後見。(第二)因被後見人之死亡。而終了後見者。不可適用本條。(第三)後見人死亡。辭任。或免

第四編 親族 第六章 後見 第四節 後見之終了

黜時。不可適用本條。蓋此等之事。既無有以上所述種種之理由。且被後見人之相續人。亦無當受特別保護之理由。而後見人更迭之時。則後任之後見人。就於稍稍重大之行爲。均須得親族會之同意。此第九百二十九條已規定之。故可以認爲非不利益於被後見人之行爲也。惟未成年者於將達成年之時。或既達於成年之後。後見人死亡。而其相續人行後見之計算時。以上所述之理由中。所謂後見人對於未成年者之權力。後見人之相續人。固不可得而有。然而外此之理由。則亦有之。故亦須適用本條之規定也。其在舊民法。○_{八二}與外國之法律。如本條之規定。皆僅適用於後見人自行計算之時。而後見人之相續人行計算時。則不適用之。而新民法則因有以上所述之理由。故即後見人之相續人行計算時。亦適用本條之規定也。

本條所謂計算未終了之前者。其未行著手於計算時。自不待論。即在既行計算。而缺前條條件時。亦視爲計算未終了之前。故亦當適用本條之規定也。

本條之取消權。雖非爲無能力者之取消權。然其性質。頗有類乎此者。故準用第十九條及第二百一十一條至第二百六條之規定。惟準用第二百二十四條至第二百六條。果自何時。始可以追認耶。此固不無可疑之處。然而取消之原因。係在於後見計算之未終了。故非

待其終了之後。決不能行有效之追認也。

第九百四十條 後見人當返還於被後見人之金額。及被後見人當返還於後見人之金額。自後見計算終了之時起。當納利息。

後見人消費被後見人之金錢時。自其消費之時起。當納利息。倘有損害之時。並當任賠償之責。一〇二

本條定後見計算終了之後。後見人當返還於被後見人之金額。及被後見人當返還於後見人之金額。當納利息也。蓋此項金額。非待後見計算終了之後。不得確知。故在未計算之前。不得謂爲不盡返還之義務也。及計算既終了之後。則當速返還之。倘未返還。則當支給利息。此亦當然之事也。蓋在新民法。凡應辨濟金錢債務之時期。而不辨濟時。卽有支給法定利息之義務。四一、二、四一 故本條亦不過適用此原則而已。其在外國之例。後見人義務。與被後見人義務不同者。不尠。然此實不公平。故新民法不取之也。

以上定後見計算終了之時。發見後見人有當返還於被後見人之金額。或被後見人有當返還於後見人之金額者也。然後見人若自行消費被後見人之金錢時。是爲不盡其職務者。蓋後見人之職務。在於保存被後見人之金錢。而代其增殖之而已。今若自消費之。是爲

不法行爲。故此項金錢。自其消費之時起。即須納法定利息。不必待計算終了之時也。且被後見人。因是而生損害時。後見人尙當任賠償之責。例如有金錢。則不必以廉價賣其不動產。或其他之財產。以得金錢。而供一定之費用。祇以金錢爲後見人所消費。遂不得不出此舉。於是乎其本來價格。與其買賣代價間所差之數。後見人當任損害賠償之責。而返還於被後見人也。此蓋可謂爲適用第七百四條者也。是以若無第一項之規定。或不必有第二項之規定。今既有第一項之規定。若不更設第二項之規定。恐有可疑之處。故特設第二項也。

第九百四十一條 第六百五十四條及第六百五十五條之規定。準用之於後見。二人至二〇

四〇

本條謂第六百五十四條及第六百五十五條關於委任終了之規定。準用之於後見者也。據第六百五十四條。委任終了之時。受任者或其相續人。當不顧委任之既終了。而行急迫必要之行爲。據第六百五十五條。委任終了之原因。非由其發生原因之方面。通告於相手方。或相手方自知之之時。則不得以委任之終了。對抗相手方也。今凡此等之事。皆準用之於後見。故(第一)後見人或其相續人。當不顧後見之已終了。而行急迫必要之行爲。以保

護被後見人之利益。惟此際後見人或其相續人之權限。極爲狹小。決非以其爲後見人之資格。而行其任務者。故以不得適用關於後見規定爲本則也。然茲事亦爲後見事務之結果。故後見人或其相續人。若有發生責任之事。則當以依據第九百三十三條之規定所供之擔保。而償還之也。

(第二)後見終了之原因。由被後見人方面發生時。則非由本人、法定代理人、或其相續人。通知於後見人。或後見人自知之之時。則後見人以其爲後見人之資格所爲之行爲。不能責其越權也。又後見終了之原因。發生於後見人之方面時。則非被後見人、或後任之法定代理人自知之。或由後見人或其相續人。通知於被後見人、或其後任之法定代理人時。則因不盡後見人當盡之義務所生之責任。不得藉口後見之終了而辭之也。

第九百四十二條 第八百九十四條所定之時效。後見人、後見監督人、或親族會員、與被後見人間。關於後見所生之債權。準用之。

前項之時效。依第九百三十九條之規定。取消法律行爲時。則其取消之時。起計之。一、二、本條定關於後見之債權之時效也。在第八百九十四條。係定親權者與其子之間。就於管理財產所生之債權之時效也。此項時效。今準用之於後見人、後見監督人、或親族會員、與

被後見人間。關於後見所生之債權。故自管理權消滅之時。或被後見人成爲能力者之時。或後任之法定代理人就職時起。以五年罹於時效。推此時效。若在第百三十九條之事。而未成年者與後見人間之行爲。業已取消之時。則自其取消時起計之。蓋在此節。因其契約與其他行爲之結果。後見人多免其計算之義務。故若僅準用第八百九十四條之規定。則其行爲雖已取消。而後見人之義務。既因時效而歸於消滅。其取消遂至無實際之效用也。例如未成年者與後見人結契約後。經十年而取消其契約。而後見終了之後。已歷五年。故遂呈出契約取消。而後見人義務一切消滅之奇觀。參觀 一 二六 是以此節。定爲自其取消之時起。五年以內。後見人之義務。不得歸於消滅也。

『關於後見所生之債權』云者。其因後見人及其他之人。不盡其職務。而賠償被後見人之損害者。自不待言。此外對於後見人請求計算之權。計算終了後。當由後見人支給於被後見人之金額。或當由被後見人支給於後見人之金額。或因後見人計算之錯誤等。後見人所當支給於被後見人之金額。尙未全行支給。或後見人對於被後見人。尙當請求支給金額時。則請求支給其金額之權等。皆含在於此中焉。其在外國。債權之種類。多極狹隘。然而新民法則廣行規定之。蓋後見人、後見監督人、及親族會員之義務。雖爲公益上所不能已。

者。然而在於本人。實爲重大之負擔。故若使其久負責任。實爲苛酷。今既爲此等之人計其利益。而設其短期之時效矣。則在於被後見人一面。若不設同一之時效時。則其間有不公平之虞。故本條定爲一切關於後見所生之債權。皆以五年罹於時效云。

後見人對於被後見人負債務。而後見未終了之前。已屆其辨濟期。則其時當即交入於被後見人財產中。此蓋後見人之職務也。今若後見人怠而不交時。則其債權應作爲所謂關於後見所生之債權。而適用本條規定耶。抑作爲後見以外之債權。而依一般之規定。以十年罹於時效耶。一項六七此節。學者間雖有議論。而余則信爲不當適用本條之規定也。蓋後見人之爲後見人。有督促他人辨濟被後見人債權之義務。故自己爲債務者時。則當速辨濟其債務。而加入於被後見人財產之中。若不盡此義務。則以其爲後見人之資格論。固亦負有責任。然以其爲債務者之資格論。亦更有義務。是故今若責其不盡後見人之職務。而欲請求其賠償損害時。固當適用本條。然若僅責其履行債務。則非以其爲後見人故。而責之。乃以其爲債務者故。而責之也。故雖有本條條文。仍當適用十年時效之規定也。

雖然。後見人之爲後見人。固有督促債務者辨濟被後見人債權之義務。若不盡此義務時。則因是所生之損害。後見人有賠償之之義務。而此項義務。後見人以第九百三十三條所

規定之擔保。保其辨濟。苟本條時效。尙未完成。而後見人無資力時。則被後見人就於第九百三十三條之擔保。可以排斥他債權者。而受其辨濟也。要之。此節。被後見人除以後見人爲債務者。而對於其人。握有債權之外。尙得以後見人爲後見人。而使其賠償因不盡職務所生之損害也。

第九百四十三條 前條第一項之規定。保佐人或親族會員與準禁治產者之間。準用之。本條定保佐人或親族會員與準禁治產者之間所生之債權之時效也。質言之。卽前條第一項之規定。準用於此。蓋保佐人當依法律之所定。而圖準禁治產者之利益者也。今保佐人若圖不利益於準禁治產者之事。或不調查準禁治產者之果有利益與否。而濫行同意準禁治產者之行爲。或反對之。而因是生損害時。則當任賠償損害之責。又親族會當選任保佐人時。^{九〇九}_{〇四}親族會員故意選不適任之保佐人。或因其不注意。而選不適任之保佐人時。則當共任其責。此等之事。保佐人或親族會員。對於準禁治產者之責任。與後見人等對於被後見人之責任。性質相同。故亦當罹於同一之時效。蓋至當也。

第七章 親族會

凡依法律或命令之規定。而當開親族會之一切之事。皆網羅於本章。蓋親族會固多爲無

能力者而開。故舊民法及外國之法律。多作為後見之機關而定之。然他事亦有當服從此項之規定者。故新民法另設為一章也。

第九百四十四條 依本法或其他法令之規定。當開親族會時。由其當開會議之事件之本人。或其戶主親族。後見人。後見監督人。保佐人。檢事。利害關係人之請求。而裁判所招集之。八一七二一七七三。

本條先定招集親族會之事也。茲事各國法例。各有不同之處。而西洋大抵由裁判所招集之。日本從來之例。不使裁判所干涉此等事項。其有必須經親族評議之時。則由有志之親族。相聚而評議之。並使近親之戶主。及本家分家之戶主。與其會議焉。惟茲事法律上既無所規定。動輒由一二之親族。聚而擅決一切之事。故本條定為初集親族會時。必須由裁判所招集之。又親族會為無能力者而設者。第一次雖由裁判所招集之。其後則可以由會員或他人招集之。九四

親族會當由利害關係人請求之後。始招集之。而主要之利害關係人。則為當會議之事件之本人。例如關於無能力之身分上或財產上之事。而當會議時。則無能力者自己。即為當會議之事件之本人矣。而選任後見人。後見監督人。保佐人時。亦同。又選定家督相續人。或廢除家督相續人時。則被相續人。即為當會議之事件之本人是也。其本人若為家族時。則其戶主親族。本人為無能力

者時。則其後見人、後見監督人、保佐人、及爲公益代表者之檢事。之檢事尤當保護無能力者之利益。民訴四二一項五

招集親族會之所。爲法律所不定。故可以由裁判所指定之。或由會員協議之。件參看非訟事續法九

六至九八
一〇一

第九百四十五條 親族會會員。須有三人以上。裁判所於親族、及與本人或其家有緣故

譯者即係有關係者之類者之中。選定之。

得指定後見人者。得以遺言選定親族會會員。八一七四一

本條定選定親族會會員之事也。親族會會員。須有三人以上。由裁判所於親族、及與本人或其家有緣故者之中。選定之。此其本則也。惟得指定後見人者。九〇亦得以遺言選定親族會會員之全部或一部而已。此際、則其所選定之人。不必限於親族及與本人或其家有緣故者。但在實際。必於此等之人之中。選定之。此固無疑者也。又遺言者選定親族會會員之一部時。則其餘之親族會會員。當由裁判所選定之。

親族會會員之人數。須有三人以上。故至少須有三人以上。而達至三人以上之後。則無論若干人。均無不可。

『與本人有緣故者云云』。即指其雇主、或雇人、或其父母之友人等。是也。『與其家有緣故者』云云。即謂與本人或其父母雖無關係。而爲本家、分家、同家等之人。或其先代之友人、雇主、雇人等。是也。而認定其有緣故與否。則專屬於裁判所之權內也。但無論如何。若選定全無關係之人。爲親族會會員時。則終屬違法。故可以再抗告之也。參看非訟事件手續法二四一〇一、二項九九

第九百四十六條 住在遠隔之地者。或有其他正當之事由者。得辭其親族會會員。
後見人、後見監督人、及保佐人。不得爲親族會會員。

第九百八條之規定。準用之於親族會會員。至一八二〇

本條定可以辭親族會會員之原因。及不得爲親族會會員之原因也。後見人、後見監督人、及保佐人。雖當從第九百七條及第九百八條之規定。而親族會會員則又有不能全行如是辦理者。今請開陳其理由如左。

第一 就於辭任之原因。因親族會會員不若後見人等之繁忙。其責任亦不可同日而論。故後見人等可以辭任之原因。不能全行適用之於親族會會員。惟居住於遠隔之地者。動輒不能列於會議。即強欲列於會議。亦須費許多之時日及費用。其人之負擔。實過於重大。故本條定爲住於遠隔之地者。可以辭親族會會員之任也。此外如有他項正當事

由。亦可以辭親族會會員之任。例如疾病或從事繁劇之公務等。或可爲正當之事由。歟。惟欲辭任之時。必須申請於裁判所。一非訟事件手續法蓋其人果有正當之事由與否。須由人判斷之。而判斷之之任。亦惟有屬於裁判所而已。又所謂住於遠隔之地者。果須有若干之距離耶。亦由裁判所判斷之。

第二 關於親族會會員資格之欠缺一事。除準用第九百八條之規定外。而後見人、後見監督人、保佐人。亦不得爲親族會會員。蓋此等之人。或當受親族會之監督。或與親族會相俟而成爲監督之機關。其地位。多係對於親族會。陳述意見。以待其判斷者也。故若以此等之人爲親族會會員。則與法律特定某事必須經親族會決議之精神。恐相刺謬也。親權者之地位。亦與後見人相類。宜亦不得爲親族會會員。而本條第二項乃不載之者。果何故耶。曰親權者。係有自然之關係。以圖其子之利益者。故法律對於其人。不懷對於後見人之疑慮也。但裁判所當選定親族會會員時。亦有斟酌親權者之性格。及其他情事。而不選定其爲親族會會員者。惟法律上若作爲無資格之人。則有侮辱父母之嫌。故本條第二項不載之。

第九百四十七條 親族會之議事。以會員之過半數決之。

會員關於自己利害之議事。不得加於表決之數。七八一

本條就於親族會之議事而定之也。夫親族會者。乃為協議之機關。故凡瑣細之事。法律概不定之。惟其議決。須以過半數行之。又會員關於自己利害之議事。不得加於表決之數而已。

決議以全體會員之過半數行之。非以到會會員之過半數行之。故到會會員。若不及全體會員之過半數時。則不得行一切之決議也。然則若有急迫情事之時。則有坐誤時機之虞。故第九百五十二條。定為由裁判所裁判。以待其決議也。又會員屢屢不到會。而認為終不能盡會員之職務者。亦可以據第九百八條第八號之規定。由裁判所免黜之。又據非訟事件手續法第十九條。亦可以更易親族會之會員也。

第九百四十八條 本人。戶主。在其家之父母。配偶者。本家并分家之戶主。後見人。後見監督人。及保佐人。皆得在親族會陳述意見。

親族會之招集。當通知於前項所載之人。八一 一二 項七

本條定非為親族會會員而可以在親族會陳述意見者也。蓋本人。戶主。父母。配偶者。本家分家之戶主。後見人。後見監督人。及保佐人。就於親族會之議事。皆有有形無形之利害關

係者。故使其陳述意見。以供親族會之參考。實最爲必要之事。而因使其有陳述意見之機會。故每招集親族會之時。必須通知於此等之人也。

依本條之規定。本家及分家之戶主。可以在親族會陳述其意見。而同家之戶主。又無此項權利。此甯非法律之缺點耶。曰不然。本家之與分家。有主從之關係。緩急常相助。故由分家入而相續本家者。乃屢見不一見之事。而同家則僅其源相同而已。其家固互相獨立也。故常無有如本家與分家關係之親密。此所以同家戶主。不加於本條之中也。

第九百四十九條 親族會爲無能力者而設者。則其人無能力未消滅以前。皆不得解散。此項親族會。除第一次之招集外。餘均可以由本人、本人之法定代理人、後見監督人、保佐人、或會員招集之。七八二

本條係就於爲無能力者而設之親族會而定也。按親族會爲無能力者而設者。固居十之八九。然而他事亦有招集親族會者。故他項規定。皆適合於一切之事。而本條則特就於爲無能力者而設之親族會而定也。蓋就普通情事而論。親族會因議一定之事項而開會。其事項議畢之後。則卽行解散。而關於無能力者之事。則當經親族會之決議者。正多。故若屢屢使裁判所選定會員。而招集之。實不堪其煩。故此項之親族會。無能力狀態。一日未消滅。

則一日不得解散。其第一次開會時。由裁判所招集之。其後則本人、本人之法定代理人、後見監督人、保佐人、或會員之一人。均得招集。而其招集之所。則可以由招集者便宜定之。猶之裁判所招集時。其招集之所。可以由裁判所便宜定之者也。

第九百五十條 親族會有缺員時。則會員當請求裁判所選定補缺員。

本條定親族會有缺員。則當請求裁判所選定補缺員也。參看非訟事件手續法九九而負請求之義務

者。則爲其所餘之全體會員也。故會員中如有一人請求裁判所選定之。即無不可。若人人均不請求之時。則因是所生之損害。全體會員均須任賠償之責。九五

裁判所或遺言者所選定之親族會員中。倘有一人死亡、辭任、或失其資格時。則親族會之組織不能完成。遂亦不能決議。故如有決議之必要時。若非請求選定補缺員。則無能力者或其他之人。有受損害之虞。此本條之規定。所以爲必要也。或曰。親族會會員有三人以上。斯可矣。故其原始所選定者。雖有缺員。然其所餘者。若尙有三人以上時。似尙可以行有效之決議也。曰。是不然。法律乃以三人以上爲制限。而使選定者定其員數。故選定者既定之員數。若有不足之時。則不得謂爲遵從第九百四十五條之規定者矣。故非使其補足缺員之後。則不得行有效之決議。但裁判所因無從選定適當之會員。而定爲其員數僅以其所

餘者爲限時。則其所餘之親族。固可以行有效之決議也。而遺言者選定一定之員數之親族會員。若有一人不足時。亦同此辦理。

第九百五十一條 會員或第九百四十四條所載之人。對於親族會之決議。一個月以內。可以訴其不服於裁判所。

本條許其對於親族會之決議。而向裁判所鳴不平也。蓋親族會之決議。多定重大之事項者。然親族會之決議。非必皆爲適當。故若有不服之人。則裁判所更當審查其當否。而有倡不服之權利者。則爲會員及第九百四十四條所載之人也。又對於親族會之決議。若可以永久訴其不服。則一旦既已著落之事項。又生問題。一旦既已執行之事項。又當復舊。其結果有甚困難者。故必當於其決議之後。一個月以內。訴其不服也。

本條之事。應對於何人。提起其訴耶。曰由會員提訴此訴時。則以自己以外全體之會員爲相手方。由會員以外之人提起此訴時。則以全體會員爲相手方。

第九百五十二條 親族會不能行決議時。則會員可以請求裁判所裁判。以代其決議。一八

六七

本條定親族會會員不能行決議時。則裁判所當行裁判。以代其決議也。例如親族會會員。

到會之數甚少。而緊急之事項。無暇待其決議。或屢屢招集。而到會會員。常居少數。終不能行決議。或親族會會員中。有在於遠隔之地者。而緊急之事項。雖欲經親族會之決議。而無暇招集之者。或親族會會員中。意見分爲數派。無論何派。均不能得多數者。則裁判所因會員之請求。當行裁判。以代其決議也。蓋此等之事。係因親族會不能行決議。而無能力者或其他之人。有受損害之虞時。則由親族會會員。請求裁判所裁判。以代其決議。否則親族會會員。不能辭其責也。九五

第九百五十三條 第六百四十四條之規定。準用之於親族會員。

本條定親族會會員之責任也。而其責任。與受任者相同。質而言之。卽須有善良管理者之注意也。此蓋關於爲他人執事者之一般之規定。例如親族會選任後見人。後見監督人。保佐人等時。因不注意之故。而選任不適任之人。又如爲無能力者議可否賣却其財產時。不以相當之注意。而評定其價格。第漫從後見人之發議而決之。則親族會會員。不能辭其責任也。但因多數決而定之之時。則僅同意此決議者。始當負其責任也。

第八章 扶養之義務

本章定某某親族間。有互相扶養之義務。以及其義務之次序、程度、方法等。又本章所不定

者。如戶主與家族之間。夫婦之間。亦有扶養之義務。然此等之事業已規定之。故不必再行規定。七四七但七九〇其義務之次序、程度、方法等。亦當適用本條之規定也。

世或有非難法律之規定扶養之義務者。然而既已制定民法。若又不定此等事項。則未免有不完全之處。夫放棄貧人於道路。本為國家公益上所不能容者。故必須講求救助之道。然而國家或地方自治團體。若全行救助之。則財力終不能堪。而近親之人。或因自然之愛情。或因自己直接間接使其人出生於此世。或因報養育之恩。或因養育其人。而承襲家財。或因相約當互相扶持。而立於天然當救助其人之地位。無論東西古今。以及法律有此明文與否。莫不認此種之義務也。即在日本。從前律令上亦既有明文矣。戶令 竊盜 孤獨 罪 婦令 殺人 犯 死 罪

章今若以此項義務。僅為道德上之義務。非為法律上之義務。則無道德之人。遂至於坐視父母妻子兄弟之凍餒而不顧之矣。是以甯藉法廷之力。使此等之人。盡其義務。而勿累及國家地方自治團體。或其他無親戚之緣者也。又民訴六一八一項一號亦有所謂法律上之養費之規定

或曰。法律特定父母妻子兄弟等。當扶養之。然則乏道德心之人。於法律所不列舉之親族。無論如何困窮。皆可不顧之。而且藉口於法律已認許之矣。則應之曰。凡乏道德心之人。若無法律之規定。則雖至於父母妻子兄弟等之親。亦恐其不肯扶養之。而自德義上言之。法

律所不列舉之親族。其人若無有扶養之意。亦無須強制之。且若強制之。反恐有害於社會。蓋使人扶養一切之親族。而無際限。實爲不能之事故。法律僅於認爲必要之範圍內。而使其負扶養之義務。此外則屬於德義之問題。法律不過問也。且法律上享扶養之權利者。若過於多數。勢必至遊惰之徒。日出不窮。是法律獎勵卑屈無恥之徒。而欲倚賴親族以謀生活者矣。此所以法律限定扶養義務之範圍也。

第九百五十四條 直系血族及兄弟姊妹。負互相扶養之義務。

夫婦之一方。與他方之直系尊屬之在其家者之間。亦同。二八二六

本條乃規定他處所未曾規定之扶養義務者也。蓋扶養義務者之範圍。各國法制雖不相同。然其範圍若太廣。則懶惰倚賴於親族之人。恐將愈出愈多。前既論之。故在日本民法。其範圍極狹。但在兄弟姊妹之間。各國法律。亦有不相扶養之例。而日本習慣。則使負扶養之義務。較爲適當。惟兄弟姊妹間。對於過失者。無有扶養之義務。此於第九百五十九條定之。第二項所載之直系尊屬。在慣習上殆與自己直系尊屬。視同一律。故有扶養之之義務。而直系尊屬。對於子孫之配偶者。亦當與自己之子孫。視同一律。故亦有扶養之之義務。而茲之所以限定在於其家者。蓋據慣習也。

依以上之規定。叔姪舅甥間無有扶養之義務。此雖有反對之者。然而叔姪舅甥之間。若有扶養之義務。則有貧困之親族者。極爲困難。故在法律上之義務。傍系親族。僅以二等親爲限。二等親以外之傍系親族。則屬於德義上之問題。法律不過問之。蓋在日本習慣。苟係尊重德義之人。則自己之叔姪舅甥。若有陷於貧困者。而自己擁有相當之資產。必當救助之。惟茲事不足以爲法律上之義務而已。

第九百五十五條 負扶養之義務者。若有數人時。則其當履行義務者之次序如左。

第一 配偶者。

第二 直系卑屬。

第三 直系尊屬。

第四 戶主。

第五 前條第二項所規定之人。

第六 兄弟姊妹。

在直系卑屬或直系尊屬之間。以其親等之最近者爲先。而前條第二項所載之直系尊屬間。亦同。
八二

本條定扶養義務之次序也。蓋據第七百四十七條第七百九十條及前條之規定。對於同一之人。有數人之扶養義務者。不少。例如有配偶者。又有直系卑屬。直系尊屬。及兄弟姊妹。且其人爲家族。又有配偶者之直系尊屬。及其直系卑屬之配偶者之在其家者。故扶養義務者之種類有六。而一種之中。有數人之親族者亦不少。此際何人當先履行扶養之義務耶。而據本條之規定。則(第一)配偶者。(第二)直系卑屬。(第三)直系尊屬。(第四)戶主。(第五)配偶者之直系尊屬及直系卑屬之配偶者。(第六)兄弟姊妹。是也。此蓋按諸日本之慣習與自然之人情而定者。實至當也。其在外國。或使直系尊屬。先於直系卑屬。而負其義務。此據自然之道理觀之。或無不可之處。然在日本現在之慣習。則子當先對於父母祖父母。盡其孝養之道也。

本條第二項之規定。亦係基於從來之慣習。與自然之人情者。蓋有子與孫。則子當先養其父母。有父母與祖父母。則父母當先養其子。此實當然之事。不待言也。

本條所定次序之精神。係謂在於第一位者。若有十分之資力。足以養扶養權利者時。則僅當使其人養之。若其人全無資力時。則在於第二位者。當專任扶養之責。若第一位之人。雖非全無資力。而不能以獨力養扶養權利者時。則其不足之數。第二位之人。當補充之。以下

準此。

第四編 親族 第八章 扶養之義務

第九百五十六條 扶養義務者中。次序相同者。若有數人時。則各應其資力。而分擔其義務。但若有在其家者。與不在其家者之時。則在其家者。當先行扶養。

本條乃就於扶養義務者有數人時而定也。於此之際。無有再行區別之理由。故僅各應其資力。而負扶養之義務。例如有子三人。而扶養其父之費用。月需三十圓時。則以各出十圓爲本則。惟三子之間。資力若有差異。例如長子月有六十圓之收入。次子月有五十圓之收入。三子月有四十圓之收入時。則長子月須出十二圓。次子月須出十圓。三子月須出八圓。但三子之間。若有在其家者。與不在其家者之時。則在其家者。當先行扶養。此亦據從來之慣習也。例如長子在其家。而其餘二子爲他家之養子時。則僅長子當扶養其父。是也。

第九百五十七條 有受扶養之權利者。若有數人。而扶養義務者之資力。不足養此全數之人時。則扶養義務者。當從左列之次序。而扶養之。

第一 直系尊屬。

第二 直系卑屬。

第三 配偶者。

第四 第九百五十四條第二項所載之人。

第五 兄弟姊妹。

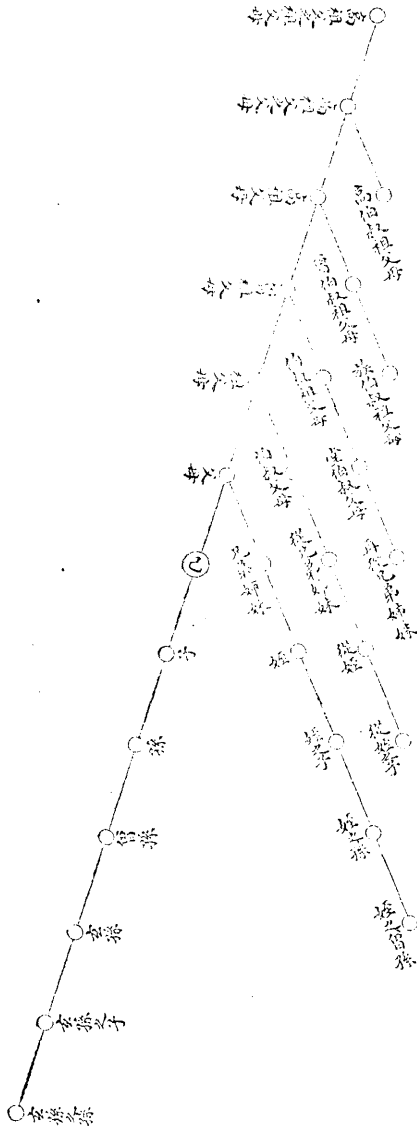
第六 家族、而非前五號之所載者。

第九百五十五條第二項之規定。準用之於前項之事。

本條定扶養權利者之次序也。蓋扶養權利者。若有數人。而扶養義務者。僅爲一人時。動輒有不能扶養全數之人之事。故此際何人當先受扶養。須依左列次序而定之。(第一)直系尊屬。(第二)直系卑屬。(第三)配偶者。(第四)配偶者之直系尊屬及直系卑屬之配偶者。(第五)兄弟姊妹。(第六)家族、而非前五號之所載者。是也。此亦據從來之習慣與自然之人情者也。而自西洋之思想言之。或以配偶者爲第一。直系卑屬次之。直系尊屬又次之。然此與日本習慣不相合也。

據本條之規定。爲家族者。自其家族之資格言之。其次序雖後於兄弟姊妹。然而無扶養兄弟姊妹之義務。而反當扶養家族者。亦有之。蓋兄弟姊妹。僅因無過失而至於不能自活者。始有受扶養之權利。而家族則不問其原因如何。凡係不能自活者。皆受戶主之扶養。是以同爲兄弟姊妹。若其中有家族與非家族之別。則往往非家族之兄弟姊妹。不受扶養時。而

第四編 羽族 第八章 扶養之義務



家族受扶養也。

爲扶養權利者之直系尊屬或直系卑屬之中。若有異其親等者之時。則其親等之最近者。有先受扶養之權利。蓋父母當先於祖父母而奉養之。子當先於孫而養之。亦適於從來之習慣與自然之人情者也。

本條次序之精神。與扶養義務之次序相同。若扶養義務者之資力。足養一人。而不足養兩人時。則只當先養直系尊屬。扶養義務者之資力。足養兩人。而不足養三人時。則只當養直系尊屬及直系卑屬。而不必更養他人。是也。又扶養義務者有數人時。亦由其各人分出扶養費之一部。以扶養數人之扶養權利者。例如甲出其扶養一人之直系尊屬費用之一部。及一人之直系卑屬費用之一部。而其餘則由乙出之。是也。又扶養義務者。因扶養第一位之扶養權利者。而至於不能再養他人時。則其次之扶養義務者。當扶養他人。以下準此。例如甲男與乙女婚。而舉一女子丙。該女子與丁男婚。而甲又有父戊。與在其家之弟己。乙又有父庚。即如上圖甲丁己庚有資產。而乙丙戊無資產。則據法律之所定。其扶養之次序如左。即先對於乙。負扶養之義務者。(第一)爲其配偶者甲。(第二)爲其直系尊屬庚。是也。先對於丙。負扶養之義務者。(第一)爲其配偶者丁。(第二)爲其直系尊屬甲。是也。對於戊。負扶

養之義務者（第一）爲在於其家之直系卑屬甲（第二）不在其家之直系卑屬己是也。又就於受扶養之權利言之。對於甲、受其扶養者（第一）爲直系尊屬戊（第二）爲直系卑屬丙（第三）爲配偶者乙是也。此際甲若只能支出扶養戊之費用之一部時。則其餘當由己支出之。而丙則當養丁。乙當養庚。若甲養戊之後。尚有餘財。而丁只能支出扶養丙之費用之一部時。則其餘、甲當支出之。又甲有餘財。而不能支出扶養乙之費用之全部時。則其不足之額。庚當支出之是也。

第九百五十八條 扶養權利者之中。次序相同者。若有數人時。則可以各應其需要。以受扶養。

第九百五十六條但書之規定。準用於前項之事。

扶養權利者之中。次序相同者。若有數人時。則其間無更設區別之理由。故有各各應其需要。以受扶養之權利。例如自通常情事論之。有扶養權利者三人。扶養義務者一人時。則其人月如可出三十圓。則扶養權利者。應各得其十圓。然而扶養權利者。因其資力、身體之強弱、年齡等。而需要有不同之時。則自不能無所差別。例如甲之生活費。需二十圓。而其中十圓。可以依自己之資產。或勞力。而得之。則對於扶養義務者。祇得請求十圓。乙之生活費。需

十五圓。而自己無一文之收入或資產。則對於扶養義務者。可以請求其全部。而丙爲小兒。無有資產。其生活費需五圓。則對於扶養義務者。亦係請求其全部也。

扶養權利者。如有在其家者與不在其家者之別時。則在其家者。有先受扶養之權利。此亦從來之慣習也。

第九百五十九條 扶養之義務。僅於當受扶養之人。至於不能藉自己之資產或勞務。而謀其生活時。始克存在。而不能藉自己資產以受教育時。亦同。

在兄弟姊妹之間。扶養之義務。僅於受扶養之必要。非因當受扶養者之過失而發生時。始克存在。但扶養義務者。爲戶主時。則不在此限。日人二七二九。二十四年十一月十七日。文部省一六號一。二項。三。二項。

本條定發生扶養義務之事也。蓋扶養之義務。非使其對於能自謀生活者而給養之也。惟限於扶養權利者不能自活時。始有此義務也。夫爲子者。擁莫大之收入。而父母雖有自活之力。子尙當助以衣食之資。此固德義上所應爾者。然非可以作爲法律上之義務也。法律之定扶養之義務者。乃使不能自活者。賴於其近親之人。若無近親之人。或近親之人無扶助之之資力時。則由國家或地方自治團體救助之。故各人如能自活。則法律不使他人負扶養之之義務也。故有若干之財產者。其收益雖不足以自活。亦非待盡出其元本。以充生

活之費用後。不得求他人之扶養也。又身體健全之人。肯服勞務。便不難得生活之費用者。亦不得安居以受他人之扶養也。惟身體雖健全。或因年少。而當受教育者。或因年老。而不能堪勞務者。亦有請求扶養之權利。卽壯年之人。若依其人之身分。而不能服於勞力。又無有與其身分相應之職業所必要之知識時。則亦有請求扶養之權利也。例如華族遭遇不幸。遽失財產之時。則使其爲車夫。爲馬夫。而服於勞役。實有所不能。而其人又未受高等教育。不能爲官吏。爲會社員等。以餬其口。故亦有請求扶養之權利也。又其年齡當受教育。而不能藉自己資產以受教育者。亦有請求扶養之權利也。蓋教育之在文明國。乃爲不可缺者。無教育之生活。不足以爲生活。故無資力者。得以扶養義務者之費用。而受教育也。至於教育程度。則於次條論之。

扶養權利者。現在之狀態。確係不能自謀生活者。則不問其所以至此之原因如何。皆有請求扶養之權利。此其原則也。例如父因放蕩。而浪費其資產。至於不能自活時。則其子若有資力。當扶養之。惟在兄弟姊妹之間。則因於不能自活者之過失。而至於不能自活時。便無有請求扶養之權利。此其例外也。蓋在兄弟姊妹之間。其有如親子間互相扶助之必要。實屬於例外之事。惟其一人爲戶主。而其餘爲家族時。則戶主當扶養其家族。前既論之。

然此非以爲兄弟姊妹之關係之故也。故在兄弟姊妹之間。無戶主家族之關係者。卽謂爲不在於互相扶養之地位者。亦無不可。祇以其一人若遭遇不幸。而至於不能自活時。則他人不得袖手旁觀。而必當扶養之。此蓋日本之人情所宜爾也。若其人因自己之過失。而至於不能自活時。則他人無有扶養之之必要。此亦至當也。例如兄弟姊妹之中。有因自己之不品行。而浪費父母所遺留之財產。至於不能自活時。則其餘之兄弟姊妹。在於法律上。可以不顧之也。

本條第二項但書之規定。蓋爲當然之事。不待言者。在日本家制。戶主領有其家財產之全部。家族無有一切財產。此其本則也。故家族無論因如何之理由。而至於不能自活時。則戶主必當扶養之。今若以其爲兄弟姊妹故。其權利反不若疎遠之親族。凡因其自己之過失。而至於不能自活時。便不能受其爲戶主之兄弟姊妹之扶養。則其不權衡之處。固不待言也。故本條第二項本文之規定。僅適用於家族與家族之間。或受扶養之人爲戶主者。或不同其家者也。

第九百六十條 扶養之程度。依於扶養權利者之需要。與扶養義務者之身分及資力。而定之。
九二

本條定扶養之程度也。此程度不能以法律一般規定之。當隨時隨事。一面察其扶養權利者之需要。一面察其扶養義務者之身分與資力而定之。今試先言因扶養權利者之身分、強弱、年齡等。而需要有所差別之處。例如同一金錢。以之為扶養華族之費用。則不足。以之為扶養馬夫車夫等。則有餘。又如病者之費用。較於健者為多。小兒之費用。較於成人者為少。是也。而扶養義務者。依其身分資力不同。故對於同一金錢。而其輕重之感。亦有所不同。例如扶養義務者為華族或高等官吏時。則雖無巨大之財產。然而較之普通之商工業者。其扶養之程度。亦不得不高。而貧者扶養之程度。亦不必與富者相同。無可疑也。惟在實際。權利者之需要。與義務者之身分資力。當同時並察。故若僅自需要之方面言之。甲之所需之費。倍於乙。而自扶養義務者之身分及資力言之。甲之扶養義務者丙。祇能出乙之扶養義務者丁所出之半額。故甲乙扶養。遂略相等。而甲極感其困難。乙反有餘裕者。亦不尠也。扶養之程度。當與扶養義務者之資力相應。右既述之矣。然則扶養義務者。若全無資力。或自己亦須仰仗他人之扶養。或僅得自活。終不能扶助他人時。則如何。曰。此際。則扶養之程度為零。而其結局。不必扶養也。

第九百六十一條 扶養義務者。當從其選擇。或承領扶養權利者而養之。或不承領扶養

權利者。而給以生活之資料。但有正當之事由時。裁判所可以因扶養權利者之請求。而

定其方法。至八二六

本條定扶養之方法也。其在外國之例。就原則而論。當給以金錢者不尠。然在日本。則多邀入於自己之家。而扶養之。故本條定爲扶養義務者。從其選擇。或承領扶養權利者。或給以生活之資料。卽生活所必要之物品或代價。均無不可。此其原則也。但因扶養權利者之請求。裁判所認爲有正當之事由時。則可以特定其方法焉。例如老人幼童。而不便獨立一戶時。甯使扶養義務者承領於其家。而扶養之。又扶養義務者與扶養權利者不和時。則扶養權利者。另立一戶。而僅向扶養義務者。取其費用而已。但在此節。扶養義務者之資力。若不能許其別居時。則亦不能強其負擔別居之費用也。

第九百六十二條 扶養之程度或方法。因判決而定時。則爲其判決之根據之情事。若有變更。當事者可以請求變更其判決。或取消之。○民訴二四

依第九百六十條之所定。扶養之程度。極爲廣漠。故扶養權利者與扶養義務者之間。往往有爭議者。而據前條之規定。亦有由裁判所定其扶養之方法者。夫此等之判決。與普通之判決。性質不同。蓋扶養之程度。因扶養權利者需要之變更。或扶養義務者身分資力之變

更。而亦變更。又扶養之方法。亦有因前此情事之變更。而當更改者。例如以年少之故。而養於扶養義務者之家者。今以達於成年之故。而必須使其別居者。有之。又以壯年之故。而與扶養義務者分居者。今已達於老年。而扶養義務者。必須承領於其家者。亦有之。此等之事。若以前此之判決。有既判力。則其不便。實不可言。蓋如扶養之義務。本係依其時之情事而定者。故其性質。不能於其判決情事變更之後。尙有其效力。於是乎人或謂雖無本條之規定。亦得以情事之變更。更爲理由。而請求與前此判決相異之判決也。然而若無本條之規定。終不免有可疑之處。故特設本條也。

使其請求變更判決之理由。如上所述。可以知之矣。然而使其請求取消判決之理由。果如何耶。曰扶養權利者。若至於可以自活之時。則雖依據前此之判決。而給以一定之金錢。或居於扶養義務者之家。而受其扶養。實亦無必要之處。故取消其判決。又因扶養義務者成爲無資力之人。終不能履行此義務時。則免除其人之義務。而使次位之人扶養之。故對於其人之判決。在於將來。必須取消之也。

第九百六十三條 受扶養之權利。不得處分之。

受扶養之權利。雖亦爲財產權。然而不許其處分之。其爲財產權者。以可以處分權利之目的。如金錢米穀等也。詳看再訂一

卷三六
六頁

今扶養之權利。自直接言之。則爲權利者而設。自間接言之。則爲公益而設。前既論之矣。今若扶養權利者。可以拋棄之。而不受扶養。則必至於餓死。不然。則國家或地方自治團體。亦須扶養之。是反於設立扶養義務之精神矣。又此權利之不得差押。民事訴訟法第六百十八條第一項第一號定之。

依本條之規定。則拋棄將來受扶養之權利。固爲不可。然而因扶養義務者之未盡義務。而其未盡之時期內。扶養權利者。亦有所得時。則亦有可以拋棄此權利者。例如扶養權利者。每月向扶養義務者。支取月費十圓。而因扶養義務者某月未行支給。其未支給之時期內。扶養權利者。依他法而謀生活。則就此遲支之扶養費。可以拋棄其權利也。惟扶養權利者。若因向人借財而謀生活。則自非扶養義務者支給其遲支之扶養費。扶養權利者。終不能辨濟其債務。而將來之生活。必至陷於困難。故對於既往之扶養費之權利。雖既拋棄之。而爲將來之生活計。仍得向扶養義務者。請求此遲支之扶養費也。



上海图书馆藏书



A541 212 0020 4995B

商務印書館發行

日本美濃
部達吉

國法學講義

金沢瀾譯

定價
一元

美濃部達吉日本公法學
巨子也本書有四長一可為完
全法學專就法理觀察無政治
見解歷史感情攙於其間二可
為世界法學說明世界共通法
理不偏於一國一地三特別情
形三可為經驗法學四說明者
為現代法律現象不於理
想四可為真正法學五國家
為統治權主體之論一佈
之陳言譯筆尤雅暢明亮

王六六八號

辛亥年五月初版
中華民國二年五月三版

法學名著十二册

(全部定價大洋拾肆元)

民法要義 親族編 一册

(每册定價大洋壹元肆角)

原著者 日本 梅謙次郎

譯述者 閩縣 陳與燊

發行者 商務印書館

印刷所 上海北河南路北首寶山路
商務印書館

總發行所 上海棋盤街
商務印書館

分售處 北京 奉天 龍江 天津 濟南
開封 太原 西安 成都 重慶
商務印書館

翻印必究

蕪湖 長沙 漢口 南昌 潮州

一一八二

