

に於ては今なほ行はれてゐる。

合家の由來に就ては明瞭ではないが、支那法によつたのであらう。如何なる場合に合家を許したかに就ては、明治六年一月二十二日太政官布告第二八號第五項には、本家分家ノ内、當主病死致シ跡子弟幼年竝ニ婦女子等ノ砌、死者ノ遺言又ハ其父母並重立候親戚及妻子熟談ノ上合家願出候ハバ、聞届不苦事とあつて、合家を爲さんとするの間には、本家分家の關係或は親戚關係あり、加ふるに其の一方又は双方に於て家の存續が困難なるときに合家を許してゐた。

尤も、合家は本家分家又は親戚間のみこれを許したのではない。同年八月十三日太政官布告第三〇一號によれば、本家分家親戚等ニアラスシテ合家候儀ハ不相成候得共、男女兩戸主熟談ノ上結婚スルノ故ヲ以テ合家願出候ハバ、届出不苦候事とあつて、双方の戸主が婚姻を爲さんとするときに限り例外として合家を許してゐた。

然るに、明治九年五月二十五日太政官布告第七五號以て、明治六年一月第二八號第五項及ビ同年八月第三〇一號ヲ以テ合家の儀布告候處、詮議ノ次第有之、自

今被禁止候、此布告候事。但從前既ニ合家セシ分ハ今後左ノ通可取扱事。

一、分家セント欲スルモノハ其合家セシ本人ノ一代中ニ限り復籍スルコトヲ許ス。其子孫ニ至テハ七年第七三號布告分家ノ例ニ據ルヘシ。

一、士族平民合家セシモノハ總テ士族ニ編入スヘシ。

として合家を禁止するに至つた。そは何故であるか、合家の結果生ずる家の構成の混雜又は家督相續に關する紛争を生ずるが爲であらう。

合家の由來は支那法によつたのであらうと私は述べた。其の支那に於ける合家は可成り久しきに亘つてゐるから、之に就て一言して置く。

云ふまでもなく、支那の相續制は、宗祧相續と家産相續とに分けることか出来る。

宗祧相續は一言にして云へば祖先祭祀權の相續であつて、男系の男子のみが相續することになつてゐて、女子及び其の子孫は宗祧相續人たることを得ない。しかして、獨子(男子)が生父及び伯叔父の兩祧を相續する場合には、必ず合家が行はれ、其の結果として、兩家の家口及び家産は獨子一人の下に歸屬することに



なるのである。

尤も支那に於ては此の兩祧相續の外に合家なる行爲がある。

殊に彼の唐時代に於ては免税の手段として合家を實行してゐた。

唐制時代は後代と同じく、戸に對して(各戸單位に)租税を課してゐたのであるが、人民はしばしば此の課税を免れんが爲に、合家を企てるに至つた。

そこで之を防がんが爲に唐律に於ては、二戸以上を合せて一戸とする……所謂合家……は公益上特に理由ある場合にあらざれば、之を許さざることと爲し、若し之を犯したるとき罰することにしてゐた。

即ち、

唐律疏議右十二ノ十二に

諸相冒合戸者二年無課者二等主司知情與同罪疏議曰依賦役令文武職事官三品以上若郡王期親及同居大功親五品以上及國公同居期親並免課役既爲同居有所蠲免相冒合戸故得徒二年無課役者或無籍資蔭贖罪事既輕於課役故減二等得徒一年注之謂以疏爲律合所蔭各有等差若以疏相合即失戸數規其資即失課如斯合

戸得此徒刑若蠲免更多或假蔭重者各依本法自從重論主司知情與同罪主司謂里正以上知冒戸情有課設各與同罪とあり。  
又。

續文献通考大體二十ノ十にと

英代明 正統〇中三年、令四川清軍官取勘各府州縣人戸有三姓五姓十姓令爲一戸者俱各着立戸當差不許令戸附籍

云々とあつて、何れも合家が公益上の必要ある場合の外は之を禁止し、若し之を犯したるときは處罰してゐる。

そこで研究して置かねばならぬことは、我民法上合家制度を認むべきや否やの問題である。此の點に就て穂積博士は兩家の戸主の結婚の爲の合家は許した方がよかつたてはあるまいかと云ふてゐる。(註一)

私も亦合家の結果家の構成の混雜又は家督相續其の他の關係に於て紛争を生ずる恐なき限り、之を許すべきではなからうかと思ふ。

(註一) 穂積氏親族法(法學全集二〇卷二四五頁)



## 第二分家

一八四

我民法上分家なる語は二様の意義に用ひられてゐる。一は家族が戸主の同意を得て其の家から分離して新に一家を設立することを目的とする法律行爲を云ひ(民七四三條一項本文)、他は其の結果新に設立せられたる家其のものを云ふ。

分家は家族が従前の家から分離して新に一家を設立するのである。しかれば如何なる家族が如何にして分家するのであるか、此の點に關しては古くから多くの制限を設け、家族の絶對自由を許してゐない。

以下少しく其の沿革に就て一言して置く。云ふまでもなく、古くは大家族制度であつて、其の家長の率ゆる家族の數は家長權の強弱に重大なる關係を有するのであるから、家長は自己の權力を維持せんが爲に、家族に對して分家を許さなかつた。が。世が進化するにつれて、従來の大家族制度が崩壞し、家族の多くは従前の家から分家するに至つた。

しかるに今や、家族が婚姻を爲したるときは……法定の推定家督相續人にあらざる限り……當然分家を爲したるものと看做し、社會上の家と法律上の家と

を一致せしむべきではないかとさへ考へらるゝに至つた。(註二)

支那に於ても同族同棲、同族同財の理想から分家の自由を制限してゐた。

即ち、支那に於ては古くから、同族同棲を美風とし、祖父母、父母の生存中は勿論これらの者の喪期中にあつては、分家が禁じられ、所謂九世同居が行はれてゐた。そして若し之を犯したときは、戸婚律に……諸祖父母、父母在、而子孫別籍異財者、徒三年」として之を罰してゐた。

之も亦大家族制度の理想から出てた制限であると云ふことが出来るであらう。

我國に就て或は行政上の關係から、分家の自由が制限されてゐたこともあつた。

例へば奈良朝時代にあつては、一郷五十戸と云ふ制限があつた所もある。其の爲に事實上分家しても亦其の制限を超過するときは、其の家の家格なるものが認められなかつた。

又、或地方に於ては耕地の不足、漁場狹隘等の關係によつて人家の増加を欲せ



ざるの餘り、村極等の協約によつて分家の自由を禁止してゐたものもあり(註三)或は事實上分家しても其の村落に於ては家の人格を認めず、山林、漁場等の入會を制限して居つたものもあつた。(註四)

(註二) 戸主中心の家族制から、夫婦中心の家族制へと進化せんとする現代に於て、尙家なる團體を認めんとすれば、婚姻によつて家族は當然分家したものと看做すべきはなからうか。此の理を採用することによつて始めて、我民法第七百九十八條が有意義に活用されるではなからうか。

(註三) 分家禁止の村極に就ては、小野氏日本村落史考(二九七頁)私が昭和五年八月山形縣最上郡下の各村落を訪つた。其の際坂谷と云ふ村落が村極によつて二百年以來八戸と極め、如何なる理由あるも分家を許さざることにしてゐることを調査して來た。

(註四) 私の郷里東北地方の漁村に於ては、元(漁業法施行前)分家に對して家格を認めず、海草採取權、漁場入會權を村極によつて與へなかつたところもある。

然るに現行法上に於ては、戸主の同意あれば家族は何時も自由に分家することを得ることにした。しかも分家は家族の自由によつて決することを要すべく、假令未成年者と雖も、自らの意によつて決せねばならぬのであるから、親權者

又は後見人と雖も未成年者に代つて分家の意思表示を爲すことを得ない。

しからば未成年者が自ら分家の意思表示を爲すには如何なる年齢に達したときに分家の能力ありと爲すべきかの問題である。

此の問題は抽象的に決することは困難なことであるから、茲には判決を擧げて具體的に研究して置かう。

一は大正七年七月十九日の大阪地方裁判所の判決であつて、滿六年三ヶ月の幼者に對して分家能力なしとし、(註五)二は大正七年十月三十日の東京控訴院の判決であつて、滿六年十ヶ月の幼者は同様分家能力なしとしてゐる。(註六)然るに大正十三年七月十六日東京控訴院は、滿九年六ヶ月の幼者に對しては分家能力ありとした。(註七)其の當否に就ては今俄に決することを得ない。

(註五) 法律新聞(一、四六七號)親族法總覽(一七二頁)

(註六) 法律新聞(一、四七六號)親族法總覽(一七二頁)

(註七) 控訴人ハ齡六歳ニシテ實母ヲ失ヒ爾後繼母ニ養育セラレ居リシカ、繼母ノ虐待ニ堪ヘ兼ネシヨリ、父幸作ノ發意ニ基キ親族協議ノ上、右幸作ヨリ田畑ノ分與ヲ受ケ、獨立ノ生計ヲ立テ繼母ノ虐待ヨリ遁ル、ニ如カストテ分家ヲ希望



シ途ニ大正五年五月八日(當時九年六ヶ月)本件分家ヲ爲スニ至リシモノニシテ而モ控訴人ハ生來身體ノ發育良好且性情惻惻ニシテ右分家當時分家ニ關シテ社會一般人ノ有スルト同様ノ理解ヲ有シ、分家ヲ爲スニ必要ナル意思能力アリタルモノト認ムルニ足リ、此事實ト甲第二號證トニ依レハ本件分家ノ届出ハ適法ニ爲サレタルモノト認ムルヲ相當トスルカ故ニ其分家ハ有效ニ行ハレタルモノト謂ハサルヘカラス。(法律新聞二、二九二號)

以下分家の要件を擧げて説明することとする。

(一) 家族たること。

戸主は一家の長であつて其の家を整理統制して家を代表する職責を負ふてゐるのであるから、其の職責を抛棄する所謂分家を爲し得ない。

尤も戸主と雖も、一旦隠居して戸主地位を脱退したときは分家を爲すことが出来る。

女戸主の夫は其の家族であるから、分家することを得るが如くであるが、若し夫に對して分家を許すときは、妻は夫に隨つて其の分家に入るか、然らざれば夫婦家を異にするに至るから、夫の分家は許さない。……此は……妻に對しても

同様である。

(二) 法定の推定家督相續人にあらざること。

法定の推定家督相續人は被相續人に對してなほ家族であるが、法律上被相續人に對して、第一位に家督相續を爲すべきものであるから、家族制度を採る我國に於ては戸主の分家禁止と同様な理由によつて之を許さないことにしてゐる。

(三) 戸主の同意あること。

家族が分家を爲さんとするときは、戸主の同意を得ねばならぬ。しかして、戸主の同意は絶対的であつて、戸主の同意なき分家行爲は無効であり、且つ之を強制することを得ないとされてゐる。(註八)

が。立法論として正當ではない。何んとなれば、戸主の家族に對する分家の同意権は、家族に對する居所指定権と同じく、一家整理の必要に基くのであるから、……家族の居所指定権が……一家整理の必要に出てねばならぬと同じやうに、戸主の家族に對する分家同意権も亦必要に出てねばならぬ。



故に其の必要なく、且つ生活を維持し得る家族に對しては、戸主の同意を要せざるものと爲すべきではなからうかと思ふ。

此の點に就て我改正案は、成年ノ男子ニシテ獨立ノ生計ヲ立ツルコトヲ得ル家族ハ、戸主ノ同意ナクシテ分家ヲ爲スコトヲ得ルモノトスルコトとしてゐるが、寔に相當な改正だと思ふ。

唯遺憾に耐へないことは、青年女子を除外したことである。

茲に問題となるは戸主の同意は要式行爲なりや否やのことである。此の點に就て我裁判所は要式行爲説を採つてゐるのであるが、(註九)私は家族に對する戸主の婚姻同權と同じく、不要式行爲説を採るべきではなからうかと思ふ。

(註八)

家族カ分家ノ届出ヲ爲ス前豫メ戸主トノ間ニ將來分家届出ヲ爲スニ付戸主ニ於テ戸籍法ノ規定ニ從ヒ適法ノ形式ニ依ル同意ヲ爲スヘキ旨ノ契約ヲ爲シタル場合ニハ此契約ハ將來ニ於テ家族ヲシテ適法ノ分家ヲ爲サシムヘキコトヲ目的トスル契約ニシテ何等不法ノ事項ヲ目的トスルモノアラズ從テ此契約ハ有效ニシテ之ニ依リテ戸主ハ戸籍法ニ從ヒ同意ノ手續ヲ爲ス可キ義務ヲ負擔スヘシト雖モ戸主カ任意ニ此義務ヲ履行セサル場合ニ家族ハ裁

判上之カ履行トシテ同意ノ意思表示ヲ請求シ得可キニアラス即チ家族ノ分家ニ對スル戸主ノ同意ハ性質上其届出當時ニ於ケル戸主ノ自由意思ニ基クコトヲ必要トシ從テ裁判上之カ同意ノ意思表示ヲ請求スルモ戸主ニテ任意ニ之ヲ爲ササル限り適法ノ形式ニ依ル同意ヲ得ル能ハサルモノトス(大地大正六年五月二〇日判決法律評論六卷三四一頁)

同趣旨(仙地明治四〇年判決法律新聞四五七號)明治四四年一月一六日大民第二部判決(民事判決録一七輯五八〇頁)

(註九)

註八に同じ。

(四) 未成年者は親權者、後見人の同意あること。

親權者又は後見人は未成年者の利益を保護する機關であつて、之が權利義務を有するのであるから、未成年者たる家族が所謂家籍を離脱することを目的とする分家に就ても、これらのものの意思を參酌することを要するは勿論であつて、民法は親權者又は後見人に對して分家の同意權を與へてゐる。

しかして親權者又は後見人の爲すべき分家の同意は、戸主の同意と同じく、要式行爲となすべきや否やに就ても疑があるが、我大審院は此の點に關しては不要式行爲説を採つてゐる。



## (註一〇)

分家ハ届出ニ因リテ效力ヲ生スルモノニシテ未成年者カ分家ヲ爲スニハ親權者又ハ後見人ノ同意ヲ必要トス、從テ未成年者ノ分家ニ付届出ヲ爲スヘキ者ハ未成年者本人ニシテ親權者又ハ後見人ニ非ス、此等ノ者ハ分家ノ效力發生ニ必要ナル同意ヲ爲スヘキ者タルニ過キサルコトハ民法第七百四十三條第一項戶籍法第五十八條第一項ノ各規定ニ對照シテ明白ナリ。而シテ未成年者ノ分家届出ニ付戶籍法第五十八條第一項ノ手續カ完備セサルトキハ當該吏員カ其届出ヲ受理セサルコトアルヘシト雖モ一旦之ヲ受理シテ戶籍ニ記載スレハ親權者又ハ後見人カ分家届出ノ當時其届出ニ同意シタル事實存スル限リ其届出ハ效力ヲ生スルモノト解スルヲ相當トス。何トナレハ分家ヲ爲スニ必要ナル同意ハ親權者又ハ後見人ヨリ未成年者ニ對スル意思表示ニシテ所謂要式行爲ニ非サルノミナラス、戶籍法第五十八條第一項ハ其同意ノ確ノ確實ナルコトヲ證明セシムル趣旨ニ出テタルモノニシテ届出ノ有效條件ヲ規定シタルモノニ非サレハナリ(大正二年七月二三日大民二部判決民事判例集二卷五一八頁)

分家を爲さんとするときは、戶籍法第四百十五條の定むる諸件を具して之を市町村長に届出づることを要するのであつて、届出が受理せられざるときは分家の效力を生じない。しかして分家届出が受理せられたるときは、分家者は戸

主權を取得すると共に、妻は夫に隨ひて分家の家族となるの外、直系卑屬の家族移動の效力を生ずるのである。詳細は第五章に述べて於たからこゝには述べない。

## 第三 別家

従前我國に別家なるものがあつた。別家とは支那の創家に類似したものがあつて、家の本來の家族(親族)にあらざる……準家族……例へば番頭、手代、徒弟等の如き使用人に對して、財産の一部を分與して、一家を創立せしめたものであつた。(註一一)

尤も別家なる語は、ひとり此の種の家にのみ限つて呼んだのではなく、本來の分家に對しても別家と呼んだこともあるが……(註一二) 別家とは本來の家族にあらざるものの創立した家を云ふのである。

だから、別家は分家に類似したものである。しかして本家と別家とは如何なる關係によつて結ばれてゐたかと云へば、それは親族關係と云はんよりは寧ろ主從關係であつた。



此の點に就て、丸山、今村兩氏の丁稚制度の研究によれば、されば獨立と云ふも其の實は一種の主従的關係であり、暖簾を同じうし定紋を同じうし、宗教さへも同うせざるべからず、而して主の吉凶慶弔ある場合に奔走の勞を執り、月の一日十五日には機嫌伺を爲す等主家に對する藩屏たる地位にありしなり」と云ふてゐる。

本家は別家に對してこれらのことを要求する權能があつたのみならず、其の忠誠の義務を履行せざる別家の暖簾を剝奪することが出來た。しかし、別家中には本家に對する特別な功勞によつて親類同様な待遇を與へられてゐたものもあつた。

さて別家制度は何時、如何にして起つたか其の由來如何と云ふことになるのであるが、私寡聞にして未だ知るところではない。……恐らく江戸時代に大坂商人が多年奉公した番頭に暖簾を分けることに始まつたではなからうかと思ふ。(註一三)

此の別家制度は現行法の認むるところではないが、支那法又瑞西民法のそれ

の如く、我國に於ても、雇傭契約に基き家族的共同生活を營む……使用人……に對しても、將來家族として取扱ふ……將來あらば、其の必要を感ずることもあるであらう。

(註一) 瀧川氏日本法制史(五八九頁)

(註二) 小野氏日本村落史考ニ掲げられた天明六年の新保古新田に現はれて村極書中の別家は分家である(二九七頁)

又私の郷里東北地方に於ては分家のことを今尙別家とも呼んでゐるから、別家なりや分家なりやは單に文字からのみで決する譯に行かない。

(註三) 瀧川氏前掲(五八九頁)山本氏元祿時代の經濟學的研究(四六〇頁)

#### 第四 一家創立

一家創立とは廣義に之を云ふときは、前述したが如く、分家の場合をも含むのであるが、民法第七百四十四條に所謂一家創立とは、法律上當然一家を新立する場合を云ふのであつて次の通りである。

- (イ) 子の父母共に知れざるとき。(民七三三條三項)
- (ロ) 家族の庶子及び私生子が父又は母の家に入ること能はざるとき。(民七三



五條)

(ハ) 實家に復籍すべき者が實家の廢絶に因り復籍すること能はざるとき。

(民七三九條七四〇條)

(ニ) 家族が離籍せられたるとき。(民七四三條七四九條三項七五〇條二項)

(ホ) 他家に入りたる後復籍を拒絶されたるものが離婚又は離縁に因りて其

の家を去りたるとき。(民七四一條二項七四二條七五〇條二項)

(ヘ) 家族の屬する家が絶家したるとき。(民七六四條)

(ト) 日本國籍を取得したる者が入るべき家あらざるとき。(戸一七〇條二項  
國籍法五條五號)

(チ) 家族が授爵せられたるとき。(明治三八年三  
月法律六二號)

此の場合には分家に關する規定が準用されることになつてゐる。

### 第五 家の再興

我民法は一旦消滅したる家を再立することを認め、之を廢絶家の再興と云ふてゐる。

今廢絶家再興の要件を挙げれば次の通である。

(一) 家族たること。

(二) 法定の推定家督相續人にあらざること。

(三) 戸主の同意あること。

(四) 未成年者にありては親權者又は後見人の同意あること。

(五) 本家分家同家其の他親族の家に限ること。

以上(一)乃至(四)の要件は分家の場合に於ける要件と同様であるから、別に説明を要さないのであるが、(五)に就て少しく述べて置から。

我民法上再興することを得るものは、再興者の本家分家同家又は其の他親族の家に限ることにした。

そは何故であるかと云ふに、家の再興は消滅したる家の家名復興に外ならぬのであるから、廢絶したる家と何等本家分家同家又は其の親族關係なきものに、家の再興を許すべきではないとの見地に立つたのである。尤も我民法施行前に於ては、廢絶家に之等の關係なきも、家の緣故者に對しては廢絶家の再興を許してゐた。(註一四)



(註一四) 民法施行前ニ於テハ絶家戸主ト何事親族關係ナキ者ト雖モ縁故アル者ノ如キハ其絶家ノ再興ヲ爲スヲ得タルモノトス(大控大正七年二月九日判決 法律新聞一、三八二號)

しかして廢絶家の再興は家督相續ではないから、再興者は廢絶家の最後の戸主の有したる權利義務を承繼するものではないが、(註一五)再興したる家と廢絶家との關係如何の問題は一考して置かねばならぬ。

抑々此の問題は、(1)婚姻又は養子縁組によりて、他家に入りたる者の家が一旦廢絶したる後に於て、或ものによりて再興せられたときに、再興せられたる家に對して實家と稱することを得るや否やの問題と、(2)再興したる家は廢絶家の復活として總て舊に復し、本家たり若しくは分家たるの家格を有するに至るや否やを決する上に重要な問題である。

此の點に就て我通説は再興せられたる家は新に創立せられたる別の家にあらずして廢絶家の復活なりとしてゐるようであるが相當の見解であらう。(註一六)

(註一五) 牧野氏日本親族法論(一〇四頁)柳川氏日本親族法要論(七一頁)

絶家ノ再興ハ相續ニ非ルヲ以テ相續ニ關スル規定ニ依テ之ヲ律ス可カラサルハ民法施行前後ヲ通シテ同一ナリ。而シテ其施行後ハ勿論施行前ニ於テモ絶家再興者カ前戸主ノ權利義務ヲ承繼スヘキ法令又ハ慣習ノ存在セサリシカ故ニ再興者ハ特別ノ事由アルニ非サレハ前戸主ノ權利義務ヲ承繼セルモノト爲サル可カラス(大民二部大正二年七月七日判決民事判決録第一九輯六一四頁)

(註一六) 牧野氏前掲(一〇六頁)柳川氏前掲(七〇頁)野上氏親族法(五九頁)

尙我法曹會も再興せられたる家は廢絶家の復活なりと決議されてゐる(法曹記事二〇卷一二號)

問題となるは廢絶家の再興者は其の家を廢することを得るや否のことである。我民法第七百六十二條第二項は「家督相續ニ因リテ戸主ト爲リタル者ハ其家ヲ廢スルコトヲ得ス」とあり、廢絶家の再興は家督相續にあらざること前述の通りであるから、再興者は自由に其の家を廢することを得るものと云はねばならぬ。(註一七)

廢絶家を再興せんとするものは戸籍法の定むるところによつて届出せねばならぬ。しかして届出が受理せられたるときは、再興者は其の戸主と爲ること



は云ふまでもないが、再興者の卑屬の家籍移動如何の問類である。

我民法第七百四十三條によれば、家族カ分家ヲ爲ス場合ニ於テハ戸主ノ同意ヲ得テ自己ノ直系卑屬ヲ分家ノ家族ト爲スコトヲ得」として分家者に對しては卑屬携帯を認めてゐるが……廢絶家再興の場合には斯る規定がないから、再興後に於て第七百三十七條の規定によつて入籍する外ないものと云はねばならぬ。

但し戸主が己の家を廢家して廢絶家を再興するときは當然卑屬携帯の效力を生ずることは云ふまでもない。(民七六三條)

(註一七) 柳川氏前掲(七一頁)岡村氏親族法講義要領(七七頁)

但し牧野博士は廢絶家の再興者は自由に其の家を廢することを得ないと  
して反對されてゐる。(同氏前掲九六頁)

## 第六 廢家

廢家にも二様の意義がある。一は戸主が其の家の消滅を目的とする法律行為を云ひ、他は其の結果消滅したる家を云ふのである。

しかして我民法上新に家を立てたる者は自由に其の家を廢することを得ることになつてゐるが、従前はそうではなかつた。

此のことは、明治十年八月太政官達第六十號に、「男女ノ戸主其家名ヲ廢シ他へ入夫縁付或ハ養子女トナリ又ハ實家へ復籍等願出候ハハ地方應限リ聞届不苦此旨相達候事」とあつて一般に行政廳の許可を要することになつてゐた。

以下廢家の要件に就て説明することとする。

(一) 本家相續又は再興其の他正當の事由あること。  
(二) 裁判所の許可を得ること。

家督相續によつて戸主となりたるものは、此の二條件を具備するにあらざれば廢家することを得ない。

茲に一考して置かねばならぬことは、何をか正當の事由あるときと云ふべきかの問題である。

此の點に就て學説は戸主貧困にして自活すること能はざるときに於て他家の養子を爲らんとするとき、或は女戸主が婚姻によつて他家に入らんとすると



きの如き場合を云ふとされてゐる。(註一八)

(註一八) 岡村氏前掲七七頁梅氏民法要義親族論編(八四頁)牧野氏前掲(九六頁)坂本氏親族法(早大講義録五九頁)

茲に附言して置かねばならぬことは、法律上の廢家である。此の語は未だ學者の用ひざるところであるが、我民法上私生子は母の家に入ること能はざるときは當然一家を創立することになつてゐる。

しかしてこれらの私生子が後日に至つて父に認知せられたるときは、認知の效力として第三者の權利を害せざる限り、私生子の出生のときに遡つて認知の效力を生ずるのであるから、私生子は出生のときに父の家に入ることになり、一度創立された私生子の家は、法律によつて廢家の效力を生ずるものと云はねばならぬ。(註一九)

尤も此の場合は戸主を失ひたる家に家督相續人なきときとして、寧ろ絶家の部に入るてはないかとの疑がないではないが、私は此の場合は廢家に準じて、認知せられた私生子の家族たる妻及び直系卑屬は民法第七百六十三條により父

の家に入るべきものと解すべだと考へるから、廢家に準じて取扱たいと思ふ。

(註一九) 平野氏民事判例研究(法志二九卷二號)

## 第七 絶家

絶家とは戸主を失ひたる家に家督相續人なきに至りたる家を云ふ。

如何なるときを以つて家督相續人なきに至りたりと云ふべきかに就ては議論の存するところである。(註二〇)

相續編の規定によれば、相續開始の當時家督相續人なきときと雖も、指定又は選定によつて家督相續人となるものがあるから、相續開始の當時家督相續人なきの故を以つて、直ちに絶家と爲すべきではない。殊に第一千五十一條の規定によれば、相續人あること分明ならざるときは相續財産を法人と爲し、同條以下の規定は相續人搜索を目的とする數回の公告を爲し、而して第一千五十八條の公告期間内に相續人たる權利を主張するものなきときは相續財産が國庫に歸する規定より見れば、相續人なきこと確定するまでは未だ家ありと爲すべきであらうと思ふ。(註二一)



此の點に就て従前の取扱によれば、明治十七年第二十號布告、單身戸主死亡又ハ除籍失踪者八十歳ニ至ルモ尙行方不明ノ爲除籍スルヲ云フノ日ヨリ滿六ヶ月以内ニ跡相續人ヲ定メサルモノハ絶家トス」として一定期間内に相續人なきときを以つて絶家としたのであつた。立法論としては、絶家の時期を法定すべきである。……改正案は、

相續法改正要綱第一四、

法定ノ推定家督相續人若シクハ指定ノ家督相續人ナク、又ハ指定家督相續人カ相續ヲ抛棄シ、且相續財産管理人ノ選任ナキ場合ニ於テ、家督相續開始ノ時ヨリ一定ノ期間内ニ家督相續人確定セサルトキハ、其期間滿了ノ時ニ絶家シタルモノトスルコト

としてゐる、寔に相當な改正である。

(註二〇) 鬼武氏絶家の時期に就て(法曹公論三三卷一號)

(註二一) 奥田氏親族法(中央講義六五一頁)仁井田氏親族法相續法(六四頁)川名氏質疑

問答二七頁牧野氏前掲(一〇〇頁)

## 第七章 家法

### 第一 はしかき

茲に掲げることは寔に畏い次第であるが、我皇室には皇室制度の中軸規定たる皇室典範がある。(註一)

皇室典範は論ずるまでもなく我皇室の家法である。此のことは典範義解中に「皇室典範ハ皇室自ラ其家法ヲ條定スルモノナリ。故ニ公式ニ依リ之ヲ臣氏ニ公布スルモノニ非ス」とあつたところから知ることを得るのみならず、并は主として皇室御一家の御分限を規定し給ふたところから、しか云ふことが出来るであらう。

又。臣下にも古くから家法なるものが存してゐた。(註三殊に徳川時代に於ては、武家にも、庶民間にも、家によつては、家法家憲家風書なるものがあつて、一家即ち、當主は勿論、家族、奉公人、或は分家別家の分限を定め、之に據らしめてゐた。

(註三)



近時。貴族富豪の家にあつては、家政特に家族關係及び財産關係に就て家憲を設けて、之に據らしめ、家運の向上と家産の維持とを圖らんとするものが多い

(註四)

殊に。華族令第八條には。

「有爵者は法律命令及華族ニ關スル規定ノ範圍内ニ於テ家憲ヲ定ムルコトヲ得。」

家憲ハ宮内大臣ノ認可ヲ受クヘシ。之ヲ廢止變更スルトキ亦同シ。

有爵者未成年者又ハ禁治産者ナルトキハ、家憲ヲ定メ又ハ之ヲ廢止變更スルコトヲ得ス。として、華族は通常家憲を設けることを豫定し、之を許容し、其の家憲の内容に就て制定者の自由を認めず、又。廢止變更には宮内大臣の認可を要することにした。

だから、其の効力は一般庶民の家憲とは異り、家族外にも及ぶべく、争あるときは裁判所は之を認めて據らざるを得ないと主張されてゐる。(註五)  
次に。朝鮮貴族令第十七條には、

有爵者左ノ各號ノ一ニ該當スルトキハ爵ヲ返上セシメ、又ハ禮遇ヲ禁止又ハ停止ス。

一、貴族ノ體面ヲ汚行スル失行アル者  
二、貴族ノ品位ヲ保ツコト能ハサル者

三、忠順ヲ缺ク行爲アル者

四、宮内大臣ノ命令又は家範ニ違反シ情重キ者

として、朝鮮貴族中にも家範(家法)あることを豫定し、之を犯したるときは、或は爵位の返上、禮遇の禁止又は停止することあるを規定してゐる。

斯の如く、華族、朝鮮貴族間に於ける家法は、法律によつて維持されてゐるのみならず、家法を有する家にあつては、家法、家憲、家範、家風、尊重と云ふ形に於て、家名の向上と家産の維持とを圖らんとするものが多いのであるから、……家族制度……殊に家の研究を爲さんとすれば、どうしても、家の構成員たる戸主、家族の分限を定めんとする家法の研究を除外してはならない。

之私が未熟ながら、家法論なる一稿を草して、廣く識者の教を乞はんとする所



以てある。

(註一) 帝室に家法あるは、ひとり我國のみに限るのではなく、各國王室にもそれぞれ存在する。彼の英國に於ける *House Law* は英國皇室の家法であることはよく人の知るところであり、舊獨逸帝室には *House recht* なる家あり、又奧太利帝室には *Hausverfassung* なる家法がある。

(註二) 應仁の亂以後武士は自家の實力を養ふ爲に盛んに武家家法を作つたらしい。又。武田信玄が家法五十五條を制して國中に令したことがある。が。武家家法は一家の家憲ではなく、一族・一門の家法であつた。だから、其の多くは一族・一門の遵守せねばならぬ法律であつたと云ふ方が却て適當であるかも知れない。

けれども、庶民一家の家法は輕ろんぜられたと云ふのではない。黒田家の家譜の中に「一、神の罰より主の罰おそるべし、主君の罰より臣下百姓の罰おそるべし、其故は神の罰は祈てまぬかるべし、主君の罰はわび言を以つて謝すべし、只臣下百姓にうとまれては必國家を失ふ故、祈ても詭言しても其罰はまぬがれがたし、故に神の罰君の罰よりも、臣下萬民の罰は尤もおそるべし」とある。

(重野・日下兩氏日本武士道一六一頁以下)

(註三) 家法・家憲・家範・家風と云ふも皆同じく家法である。

(註四) 報知新聞社編家憲物語(一頁以下) 桐澤氏家憲組織大綱(一頁以下)

(註五) 有賀氏帝室制度稿本(二二五頁)

## 第二 家法の必要

人の生命、古來七十は稀である。しかも、我々は我名我家我子孫が世と共に續き、久遠に榮へんことを希ふてやまない。

此の熱望が法制上に於ては、家族制度として……「家」の存在を認め、家督相續制度・世襲財産制度として現はれて來たのであつた。

だから、家族制度の中核たる……「家」……を永遠に維持し、子々孫々と繁榮せしめ、發展せしめ、向上せしめて行かねばならぬ。

之吾人人生の最上の欲求であり、人類社會の理想でなければならぬ。しかして、家の發展・永續を圖らんとすれば、家の基礎の確立を期せねばならぬ。家の客觀的基礎は家産であり。(註六)主觀的基礎は家法であると云ふことが出来る。

故に家の永續・向上・發展の爲に家産制度・世襲財産制度を必要とするが如く、又家の發展・向上の爲に家法・家憲の制度を必要とするてはなからうかと思ふ。



其の實蹟に就ては、歴史がよく證明してゐるであらうと考へるから、茲に多くを述べない。(註七)

たゞ。一言して置かねばならぬことは、家法家憲なるものは、通常始祖……戸主……一人の意思によつて作成せらるゝのであるから、并はどこまでも時代の所産として、日進月歩の世に處する完璧な家法を作成し得ないのであつて、結局家法は伸び行かんとする人の天性を拘束するに止まることになるのであるから、家法なるものは有害無益ではないかと。(註八)

云ふまでもなく、家法は戸主家族の分限を定めて之に據らしめんとするのであるから、一の拘束たることを免れない。だから、時に此の非難が當らないではない。

が。通常は家法は子孫の爲のよき道である。(註九)

拘束。そは、ひとり家法にとどまることなく、道德も、法律も、皆同様である。従つて家法は拘束だからとて不當とは云へない。寧ろ、之……「道德・法律」……あることによつて現代社會は平和安全に秩序が維持されて行くのであることを忘

れてはならない。

即ち、家法の當不當は内容の如何と運用する如何によつて決せねばならぬ。

(註一〇)

(註六) 本書家産制度法論

(註七) 重野・日下兩氏前掲(一六〇頁以下)

(註八) 支那の今日振はざる所以は誤れる家族制度と、家名・家格の尊重とに基因すると誰かが云ふた。

或はそうかも知れない。そして個人主義の社會に於ては、己の天職を目指して家を忘れて、どんく進み行くであらうからそこに文明の開發があるのかも知れない。そうした見地に立つならば、家憲なるものは有害無益かも知れない。

(註九) 今川了俊の歌に、「子を思ふ親の心の、まことあらば、いさむる道に、まよはさらめや」と……之を味ふて貰いたい。

(註一〇) 進んで已まない世の中に處する完璧な家憲なるものは到底定め得ないかも知れないが、そこに解釋の自由があつたならば、或程度の目的が達しられ、るであらう。道德も、法律も、家法も、運用する人の人格を無視して其の價値を判斷し得らるゝものではない。



### 第三 家法の性質

家法家憲家範家風と云ふも家法であつて家の規則である。

家法は前述した如く古くから存してゐて、當主(戸主)は勿論、家族、奉公人に至るまで、其の家に家族的共同生活を營むものは等しく之に據らねばならなかつた。時に、或は其の分家、別家のものの分限をも定めてゐることもあつたのであるから、此の場合には分家家法をも本家の同一家族と見てゐた。斯る場合に於ては分家のものも、亦別家のものも共に之に據らねばならなかつた。しかも、徳川時代に於ては家法は單なる道德的な規則にとどまらず、一の法律として、立派に法律的効力を附與して人民に據らしめてゐた。

即ち獨老論によれば、國に法あり、家に家風あり、之を犯すものは罪せらるゝとあり、(註一)又商人心得草卷下には、法とは法則也、則御法度と云ふ。商家に於て是を云へば則家法なり、(註二)と云ふてゐるところからすれば、家法は武家のものなると庶民のものなるとを問はず、一の法律として取扱はれてゐたことが明である。

若しそれ現に我皇室に行はれてゐる皇室典範を以つて一の家法なりとするならば、……(皇室典範が法律であることが疑ないから)……家法中にも現に法たるものがあると云ふことが出来る。

其の他の家法は、現代の法律觀念を以つてするならば、法律だと云へ得ないかも知れない。が、古くは家は公的な存在であり、戸主權は私權と云はんよりは公權的な性質を多分に有してゐたのであるから、斯る時代に於ては家法、家憲を以つて一の法律だとするも別に怪しむ人がなかつたであらう。

さて、しからば現代庶民間に行はれてゐる家法、家法の性質如何と云ふことになるのであるが、一般には家法、家憲を以つて法律だと見ないようである。(註一三)尤も華族が華族令第八條によつて制定した家憲、及び朝鮮貴族の有する家範は國法によつて認めらるゝところであつて、一般庶民間の家憲とは異なるところが無いが、未だ以つて法と云へ得るや否やは問題である。

以下庶民間に行はれてゐる家法の性質に就て考へてみよう。  
曩に述べたるが如く、我民法の家は法人ではないから、法人が有せねばならぬ



定款、寄附行爲と家法とは異なるものがある。

何んとなれば、法人の設立には常に定款又は寄附行爲の作成を必要とするのであるが、之に反して家の成立に於て家法・家憲の作成を必要としないのみならず、又之を豫定してゐない。

だか家法・家憲なきも家は存在する。之法人の定款又は寄附行爲と異るところである。

が。其の效力の點から觀察する家法は、法人の定款又は寄附行爲、或は村落の有する村極(村八分)と等しきものがあることは否み得ない。(註二四)

而して後に述べるが如く、家法は家族の合意によつて成立するのではないから、家法は家又は家族の契約だと云ふことが出来ない。

寧ろ其の成立形式から見ると、戸主權の一作用だと云ふことが出来るであらう。

何故なら、戸主は家族を統轄する權利を有してゐるのであつて、其の必要に基いて家族の居所を定め、家族の或行爲に對して同意を爲し、又は爲さざるの權限

を有してゐるのであるから、又同時に戸主は家法・家憲を定め、之に據らしむることが出来ねどならぬ筈だと思ふ。之私が家法を以つて戸主權の一作用だと云ふ所以である。

しかしながら、戸主の單獨行爲によつて家法は成立すると云ふても……其の結果成立した家法其のものは戸主權ではない。(註一五)

家法は一の規則である。『有物有則毛詩十八ノ三ノ十六有蒸民章』と云ふたように家の規則である。

されば家の規則としての家法の性質を考へねばならぬ。

家は一の社會である。しかして「社會ある所に法あり」(Ubi societas, ibi ius)と云ふたならば、家にも亦法があらねばならぬ。

しかして若しそれ、近時の學者の唱ふるが如く、國家法の外に社會法の存在を認むるならば、家法を以つて一の社會法だと爲すことが出来るであらう。(註一六)

然り。家法を以つて一の社會法として、公の秩序善良の風俗に反せざる限り、裁判所は之を認めて據るところに、家法存在の意義があるてはなからうか。



(註一) 中田氏法制史論一卷(三五八頁)新燕石十種二卷(三五七頁)

(註二) 日本經濟叢書七卷(五九二頁)

(註三)

一般には國法のみを法律と見るようである。若しそれ國法のみを以つて法律だとするならば國際法は法ではないと云ふことになりはしないか。又。我大審院も村極村八分)を法と見ないようであるから今其の判例を擧げて参考に供する。

甲等ハ其部落民中多數ノ者ト共同シ同一部落ノ一人乙ニ對シテ絶交スヘキ決議ヲ爲シ之ヲ通告シ區内ノ者ハ乙ト同一歩調ヲ採ル者ト交際スルコトヲ禁スル旨ノ申合規則ヲ設ケ水車業者タル丙ニ對シ乙ノ米麥ノ搗摺ヲ爲スヘカラス若シ其依頼ニ應スルニ於テハ乙ト同様ニ組外ツシニスル旨ヲ通知シ以テ數月間右絶交ノ決議ヲ實行シタルトキハ乙ハ多年來公共ノ職務ニ關係シ社會上地位ヲ有スルコトニ鑑ミ甲等カ之ニ對シ交際上各自ノ自由意思ニ基キ行動シタルニ非スシテ其部落民中多數ノ者ト協力同盟シテ絶交シ以テ乙ノ社交上活動シ得ヘキ自由ヲ妨ケ且乙ヲ社交上ヨリ擯斥シテ其社會ヨリ享クヘキ聲價ヲ受クルコトヲ得サルニ至ラシメタルモノト謂フヘク其行爲ハ即チ故意ヲ以テ乙ノ自由及ヒ名譽ヲ害シタルモノニ外ナラサルヲ以テ民法第七〇九條及ヒ第七一〇條ノ規定ニ依リ不法行爲ヲ構成シ甲等ハ其責ニ任シ之カ爲メ乙ノ受ケタル精神上ノ損害ヲ賠償

スルヲ要スルモノトス(大審院一〇年民一二六〇頁判決總攬第二續民法九〇八頁)

(註一四) 定款も寄附行爲も、村極も内部關係即ち團員だけを規律するとされてゐるから。

(註一五) 若し家法は戸主權の一作用に過ぎないなら、戸主は之に服することはない。が。家法は戸主も家族も遵守せねばならぬ規則である。

(註一六) 末弘氏法律問答(法學全集三卷一二八一頁以下)田中氏法律學概論(法學全集三一卷一七六頁以下)

尙岡村氏は法は人道なり、道德も亦人道なりとして之を判然區別することが出来ないといふてゐる。(同氏法之眞髓三八頁以下)

#### 第四 家法制定の手續及效力

従前の家法は多くの場合に於ては、當主が親族協議を遂げて制定するのであつたが、常に必ずしも親族協議を必要としたのではなく、戸主が單獨に之を制定することが出来たのであつて別に公の允許等を必要としなかつた。しかも一度制定された以上は家法は家と共に永遠に傳り、戸主家族奉公人までも之に従はねばならなかつた。



殊に徳川時代に於ては家法の尊重が行はれ、之に犯したるときは罪せらるゝこともあつたことは既に述べた通りである。

家法・家憲によつては、分家・別家のものの分限をも定めたものもあつたのであるから、斯るときは分家・別家の家族も亦之に據らねばならなかつた。そして若し分家者・別家者が之を犯したるときは、或は本家より受けた家産を剝奪さるゝこともあつたらしい。しからば現代に於ける家法・家憲の制定手續及び效力如何と云ふことになるのであるが、此の點に就て、華族のそれと一般庶民のそれとは多少異なるものがあるから、便宜上之を區別して説明して置く。

(イ) 華族の家憲

華族は皇室の藩屏である。(註一七)故に皇室に對して華族は特殊の地位と禮遇とを受けてゐる。

だから、其の一家の分限を定めんとする家憲に就ても皇室の監督を受けねばならぬことは云ふまでもない。

之我華族令第八條が、華族の家憲の制定・廢止・變更に關しては、常に宮内大臣の

認可を要することにした所以である。

又、之と共に制定の時に就ても特に制限を設け、華族の戸主が未成年者又は禁治産者なるときは、家憲の制定・廢止・變更を爲し得ざることとしてゐる。

若し斯る場合に家憲の制定・廢止・變更を許さんか、戸主の意思が全く排斥され、或は家憲變更の名にかりて、戸主の權限を制限し所謂御家騒動の如き不祥事を惹き起すこともあるのであるから、之を防止せんが爲であらう。

そこで問題となるは、斯る手續を経つて制定した華族の家憲の效力如何である。

云ふまでもなく、家憲は………家の内部關係………を規律するのであるから、第三者に對して家憲違反を以て對抗し得ないのであるが、しからば内部關係に於ては如何。

私は家憲の對内的效力は、法人の定款の效力に等しきものと爲すべきであらうと思ふ。(註一八)

尙一言して置かねばならないことは、朝鮮貴族の有する家範の效力である。



さきにも述べたるが如く、朝鮮貴族が家範を犯したるときは、爵位の返上、或は禮遇の禁止・停止をされることである。

(註一七) 皇室の藩屏の眞義に就ては(有賀氏前掲二〇九頁)尙此の點に就て稿を更めて發表することとする。

(註一八) 華族が家憲を犯して家族外の第三者と或法律行爲を爲したるとき、家憲違反を理由として其の無効を主張し得ないのであるが、私は家族の一人に對して家憲を犯して或る法律行爲を爲したるときは、其の無効を主張し得るものと考へる。

(ロ) 一般庶民の家憲

一般庶民が家憲を設けると否とは、華族のそれと異り、社會上さまで最重ではないのであるから、民法は之に關して何等制限する規定を設けてゐない。

故に、一般庶民は公の秩序善良の風俗に反せざる限り自由如何なる内容を有する家憲を設けても、其の家族の分限を規律することが出来る。

が。立法論としては、家法の效力に就て社團法人の定款と同一にすべきではなからうかと思ふ。

以上簡單ながら、家法の必要、其の性質、制定の手續及び效力に就て述べたのであるが、最後に穂積陳重博士の掲げられたる某華族の家憲の一部を擧げて將來の研究に資したいと思ふ。

某祖宗ノ餘烈ニ頼リ不肖ヲ以テ華胄ノ榮斑ニ列ス

朝廷我祖宗ノ勳勞ヲ優賞シ殊ニ榮爵ヲ授ケラル某此榮典ヲ繼承シテ以來日夜恐懼ノ至ニ堪ヘス益々祖宗ノ遺志ヲ紹述シ上皇室ノ尊嚴ヲ翼贊シ奉リ下家運ヲ鞏固ニシテ華族ノ體面ヲ全ウシ以テ優渥ナル

聖恩ニ答ヘ奉ランコトヲ期ス依テ此大任ヲ完ウセンカ爲メニ茲ニ家範八十六條ヲ制定シ余及ヒ余ノ子孫ノ遵由スル所ヲ知ラシメ謹ンテ之ヲ祖宗ノ廟ニ奉告シ恪守循行躬ヲ以テ範ヲ子孫ニ垂レンコトヲ誓フ余現在及ヒ將來ノ子孫タル者ハ謹ンテ其ノ條規ヲ恪守シ敢テ祖宗ノ遺範ニ違フコトアル勿レ

第一章 總 則

第一條 我家ノ家主及ヒ家族タル者ハ皇室ヲ奉戴シ國法ヲ遵守シ爵位ノ寵榮



ヲ辱メサルコトヲ期スヘシ

第二條 祖宗ノ祭祀ヲ慎重シ祖宗ノ令名ヲ維持スヘシ

第三條 實族親族ト協和シ品行ヲ正クシ家族ノ教育ヲ勸メ永ク家慶ヲ保ツヘシ

第二章 家主

第四條 家主ハ此家範ノ定ムル所ニ從ヒ家政ヲ統理ス

第五條 家主及ヒ推定家督相續人ノ妻ハ華族中ヨリ之ヲ娶ルヘシ

第十二條 家族ハ成年ニ達シタルトキ又ハ婚姻養子縁組等ニ因リ新タニ家族

ト爲リタルトキハ祖先ノ靈前ニ於テ此家憲ヲ遵守スヘキ旨ヲ誓フヘシ

我等此家範ハ祖宗ノ遺業ヲ永遠ニ鞏固ナラシメ倍々我家ノ基礎ヲ隆盛ナラシメ以テ家族ノ康福ヲ増進セシムル爲メニ制定セラレタル趣旨ヲ體シ謹ンテ祖先尊靈ノ前ニ誓ヒ其條章ヲ遵守シ敢テ濫リニ之ヲ紛更ヲ試ミルコトナカル

ヘキ旨ヲ奉告ス

何 何  
某 某



# 附 家 産 法 論

## 第一節 總説

はしがき

普通一般に家産と云ふときは、家に屬する財産を意味するのであるが。(註一)  
こゝ家産とは普通一般に云ふ意味の家産ではなく、家族の生活保護の目的から  
設定せられたる不可讓渡性、不可差押性を有する財産を云ふ。(註二)

現今世界列國中行はれてゐる不可讓渡性、不可差押性を有する財産制度…  
…即ち廣義の家産制度と稱することを得るものに數種の制度がある。

今、其の大體を挙げれば、(1)家財團制 (Familienstiftung, Fondation de famille) (2)家産  
共有制 (Gemeinschaftliche Indivision) (3)家宅制「ホームステット」(Heimstätte, Sile de fam-  
ille Homestead Biende famille insaisable) (4)世襲財産制 (Familienfideikommiss, Fideicommiss da



famille, entail)と爲すことが出来るであらう。

(註一) 我民法第八六六條第五は家産なる文字を用ひてゐるが、こゝに家産とはホームステットを意味するのではなく、單に養家にある財産を漠然と家産と呼んだに過ぎない。

支那では家に屬する財産を家産と呼び、家族に屬する財産を私産と云ふて之を區別してゐる。が、こゝ又家産はホームステットを意味するのではない。  
(臨時臺灣舊慣調査報告書臺灣私法二卷下五四九頁)

(註二) 家族保護の目的から差押を禁ずる財産の悉くが家産となるものではない。家族保護の目的から差押を禁止する制度は古くから存してゐた。羅馬法の活資の恩典 (Beneficium competenti) はその一であつて、債務者の生活資料としての最小限度に必要なものは差押ふることを得なかつた。  
我民事訴訟法第五七〇條同六一八條にも同様なことが規定されてゐる。又彼の有名な一二一五年に制定した英國大憲章 (Magna charta Britannie) の第二〇章にも同様なことが規定されてゐるし、舊聖約書中にはモーゼの掟として「人は磨礮を差押ふべからず、そは人の生命を差押ふるものなればなり」と云ふて同様な禁止を設けてゐる。

穂積博士の説によれば舊約聖書に載てゐるモーゼの立法の如きは其の大部分が舊慣に基いたものだと言はれてゐるから、古代のイスライル民族中にも家族保護の目的から差押を禁止したものがあつたことを知ることが出来る。  
(同氏法律進化論第三冊一六頁)

## 第一 家財團制

家財團 (Familiensiftung, Fondation de famille) なる制度は家族の教育、婚家扶養等に要する費用の保存並に産出を目的として、或財産を以つて、財産法人を組織し個人たる家族を離れて存在する別個獨立の財産體と爲し、他人が家族に對する債權を以つては、之を差押ふることを許さず、且つ本來の所有者に對しても、自由に處分………することを禁止し………、因つて以つて家族の生活を保障せんとするところであつて、瑞西、奧太利の採用するところである。(註三)  
しかして我民法上家財團なる財團法人を認め得るや否やは疑問の存するところであるが、要するに此の問題は民法第三十四條の認むる法人の解釋如何に歸するのである。



云ふまでもなく、我民法は法人の設立に關して準則主義を採り、法律に規定なき法人を自由に設立することは許さないのであるから、其の設立に就ては常に法律の規定によらねばならぬ。(民三三條)

法人の設立に關する民法第三十四條によれば、祭祀宗教慈善技藝其他公益に關する事業を目的とせねばならぬのであるから、之に全く關係なき私益を目的とする家財團なる財團法人の設立は我民法の認めざるところであると云はねばならぬ。(註四)

然らば立法論としては如何、此は家産制度を認むべきや否やによつて先づ異なるのである。

(註三) 奥太利民法第八四九條同六四六條瑞西民法第三三五條

(註四) 穂積氏家制論(法協二七卷二號)石田氏現行法總論(一一七頁)

## 第二 家産共有制

家産共有制 (Gemeinschaft, Indivision) なるものは主として共同相続の場合に於ける相続財産の分離及び散逸を防止し、其の財産の保存管理によつて共同相

人の利益を圖り、共同相続人たる親族相互の教育婚家扶養其の他相続人が他日の獨立生活の資に供せんが爲に、財産の分割を禁止し、因つて以つて家族の結合を密にし家の永續を圖らんとする制度であつて、現行瑞西民法の採用するところである。(註五)

しかして我民法上此の種の制度を認むべきや否やと云ふことになるのであるが、私は我民法上其の必要ないではなからうかと思ふ。何んとなれば、我相続法は歐米のそれと異り家督相続として、長子の獨專相続制を採つてゐるのであつて、家督相続の場合に於ては長子以外の子は何等財産上の相続を爲すものではないから、其の必要なく、財産の分割相続制を採つてゐる遺産相続は家族の死亡のときにのみ開始するのであつて、家の存続とは全く關係なき制度であるからである。

故に若し經濟上の利益を考慮して其の分割を禁止するならば格別親族の家族的密着の目的から分割禁止する必要はなからう。けれども將來我親族法相続法が改正せられ、長子の財産獨專相続度が改廢され、所謂分割相続制度が樹立



せられたならば、家の永續の爲に其の必要を認むるに至るてなからうか。此の點に就て特に立法者の注意を煩はしたい。

(註五) 瑞西民法第三三六條以下

### 第三 家宅制「ホームステット」

家宅制 (Heirskatte Asilo de familia Homestead Bian q<sup>a</sup> famille insissable) は家産制度の本源的な制度であつて、家産制と云へば普通の意味に於て「ホームステット」を意味するのである。

家宅制の家財團制と異るところは、家財團制にあつては前述した如く、本來の所有者と離れて存在するところの所謂獨立財團……換言すれば家産の歸屬の爲に財團法人を組織するのであるが、之に反して家宅制「ホームステット」の制度は、本來の家産の所有者は、家産として設定せらるゝも依然として所有者たるのである。

たゞそれ家産として設定された以上は、本來の所有者と雖も其の處分權を失ふのみならず、債權者は之を差押ふることを得じ……因つて以つて家族の生活

安全を保障せんとするのであつて、北米合衆國の各州並に佛・埃・瑞等の諸國の採用するところである。

本稿に於ては主として此の家宅制「ホームステット」に就て詳説するのである。

### 第四 世襲財産制

世襲財産制 (Familienfideikommiss Fideicommiss d. famille, entail) は廣義に於ける家産制度の一種であつて、普通の家産制度と同じく世襲財産制度は不可讓渡性・不可差押性を有する財産を設定するのである。

だゞそれ普通の家産制度、即ちホームステットにあつては、家族の最後の生活權の保障を目的とする救貧的・社會政的な制度であるが、之に反して世襲財産制度は一國貴族富豪の保護を目的として制定したものであつて、政治上、國民經濟上、國民德風上に特別なる意義を有するのである。

従つてホームステットを構成する財産の種類・範圍に於ては嚴格に制限してゐるが、之に反して世襲財産を構成する財産の種類に就ては、ホームステットのその如き制限なく、國によつて、範圍の最少限度に就ては之を規定することあ



るも、其の最高限度に就ては何等制限してゐないのを通常とする。(註六)

世襲財産法は羅馬に行はれず、獨逸に源を發したものであると云はれてゐるが、彼の獨逸世襲財産法 (Fideikommiss) の運命は千九百十九年八月十一日制定公布せられた新憲法第百五十五條第二項によつて廢止せらるゝに至つた。(註七)

此の外中西班牙に行はれた世襲財産法 (Mayorados Majorat) 及び佛蘭西革命前に行はれてゐた同國世襲財産法 (Des substitutions fideicommissaires) 英國貴族間に行はれてゐる同國世襲財産法 (Entail, feeftail feodum talliatum) 及び我華族世襲財産法は之に屬するのである。

(註六) 家産制度に於ては財産の種類、範圍に就て後に述べるが如く制限してゐるが世襲財産法に就ては其の最高限度に就ては各國共同制限することなく、却てザクセン世襲財産法第二條の如きは財産の最低限度を年收七千五百馬克以上としてゐる。

(註七) 獨逸世襲財産法が特に重要な地位を占めてゐたのは普國であつた。同國に於ては全土地の七パーセントは世襲財産として其の面積は實に二百五十萬ヘクタールに達してゐたと云はれてゐるが、同國に於ては既に新憲法第一五五條の訓令の規定に違ひ、世襲財産解除に關する法律を制定した。

即ち一九一九年三月十日の命令、一九二〇年六月二三日法律及び一九二〇年十一月十九日の命令である。

たゞ普國の世襲財産は命令によつて廢止し得たけれども貴族の家産は法律によらねばならなかつた。

そこで一九二三年四月一日まで家族會議等の方法によつて家産の解除を爲さざるときは國家は強制手段を以て之を解消することとし、一九二一年四月一日以來其の實行の爲に普國各地高等裁判所に家産解消局を置き更に其上に伯林に中央家産局を置いて之を解消し廢止することにした。

## 第五 北米家産法の二種

北米合衆國に於て家産法と稱せらるゝものに二種類がある。

一は千八百十二年に中央政府が土地開墾獎勵の目的から一定の條件の下に未開墾の國有地をして開墾者に其の所有權を取得せしめんが爲に、即ち農業政策の立場から制度したものであつて、之を合衆國家産法 (United States Homestead Law) と云ひ、他は各州の制定したものであつて、家産差押免除法 (Homestead exemption Law) と云ふ。



此家産差押免除法は家族保護の目的から制定したものであるから、本然の家産制度と云ふことが出来るが、之に反して中央政府の制定した所謂合衆國家産法は、同國の農政上の立場から制定したものであつて、我北海道未開地處分法及樺太國有地管理規則と其の目的を同じうするものがあるから本然の家産制度と云ふことが出来ない。(註八)

(註八) 一七〇〇年の暮から一八〇〇年の初にかけて歐洲人が洪水の如く北米に移住して土地の開墾に従事するに至つたが、資本金に乏しかつた彼等は一度凶作に會ふや多年辛勞の結果開墾した土地は金貸等の爲に奪はれ己むなく本國に歸らねばならぬ窮地に陥るものもあつた。斯る結果北米の農政は多大の支障を來たすのであつたから、政府は之を防止する爲に一定の條件の基に、即ち農政上の目的から開墾地の差押を禁止したのであつた。

#### 第六 ホームステットの意義竝に家産制度と我華族世襲財産法との相異

家に關する財産制度、即ち家産制度は廣義に云ふときは、(1)家財團制、(2)家産共有制、(3)家宅制、ホームステット、及世襲財産制をも含むるのであるが、狹義に寧ろ

本來的に之を云ふならば家族の最後の生活權の保護を目的とするところの家宅制「ホームステット」と云ふのである。

そこでホームステットの觀念を明にする爲に私は少しくホームステットの語義に就て一言して置く。

ホームステットは元來英語の所謂家族の住所 (a family residence) の義である。と云はれてゐるが、私は之に對して適當なる譯言を知らないから、暫く一般家産なる語に對して區別する爲に「家宅制」なる譯語を用ひて置くことにする。

此のホームステットなる語に對して穂積博士は尙法律語として幾多の形容詞を附せねばならぬと云はれ、即ち、the enulfied family residence である。如何なる形容詞か、owned, occupied, dedicated, build, exempted, restrand. の六字である。

此の六字を用ひて、其の定義を作ればホームステットとは「所有され、住居され、専ら家用に供せられ、限界を有し、差押を免ぜられ、處分を制限されたるファミリーの住所なり」と云ふてゐる。(註九)

要するにホームステットなる觀念は家族の最後の生活權を保障する爲に認



められた所謂差押及び處分を禁じられた住居權を意味するのである。

今家産制度の概念及び效力を明にする爲に我華族世襲財産法と家産法(瑞西民法の家産法を骨子として)比較研究して置かう。尤も瑞西家産法は個人主義制度に立つてゐるから家族制度を採る我と異なるものあることは特は注意を要する。

さて此の兩制度は性質に於て共通するものがある。即ち家産又は世襲財産は之を擔保に供し、又は讓渡を爲し、或は差押ふることを得ない。

しかしながら此の兩制度は制定の立法精神に於て異なるものがある。其の結果として以下の如き相異を生ずる。

(1) 我華族世襲財産の設定は設定者を制限し、帝國の華族たることを要し、其の設定は宮内大臣の許可を要することになつてゐるが、瑞西家産法は設定者に制限を設けることなく、其の設定も各州に於て認可することになつてゐる。

(2) 家産として設定することを得る財産に就ては各國法共、農業其他營業に使用せらるゝ不動産、住宅及び其の從物に限られ、範圍就ては家族の通常生活を

維持するに足るものに限られ、又は住居として使用するに必要な限度として、且つ家産たる土地又は家屋は所有者又は其の家族が耕作し又は經營し、或は住居するものとし、其の物體及び範圍に就て制限してゐる。(註一〇)

之に反して我華族世襲財産法は物體に就て斯る制限を設けることなきのみならず、其の範圍に就ても何等制限するころはない。(註一一)

(3) 我華族世襲財産設定の效力は設定者の死亡によつて消滅することなく、家と共に永續するのであるが、歐米の家産設定の效力は原則として設定者の死亡によつて消滅する、所謂一代限りとしてゐる。(註一三之個人主義を採つてゐる歐米法制としては當然のことである。)

(4) 家産設定に就は後に所有者は何時にも自由に之を廢止するを得ることにしてゐるが、之に反して我華族世襲財産の設定は後に之を廢止することを許さず、だゞ例外として重大なる事由あるときに限り宮内大臣の許可を得て其の一部を廢するを得るに過ぎない。(註一三)

以上は家産制度と我華族世襲財産制度との大體の相異であるが、更に兩制度



制定の立法精神を訪ぬるならば全く異なるものがある。即ち家産制度は、住むに家なく食ふに糧なき窮民の簇生を防止せんとして、設けたのであつて、近代的な、平等的救貧的社會政策の立場から制定したのであるが、之に反して我華族世襲財産法は皇室の藩屏として政治上、國民道徳上乃至は國民經濟上特別の使命を一部特權階級たる華族に負はしめんが爲に制定したのである。(註一四)

(註九) 穂積氏家産法原論(法志一二卷七號)

(註一〇) 瑞西民法第三五〇條、米國各州に於ける制限に於ては大谷氏家産運動の由來(法律及政治六卷一二號)小野氏農民經濟史研究(四七頁以下)

(註一一) 華族世襲財産法第三條

(註一二) 瑞西民法第三五七條佛國家産法第一七條第一八條

(註一三) 華族世襲財産法第一九條

(註一四) 暁道氏世襲財産制度ヲ論ス(京法一一卷二號)有賀氏皇室制度稿本(二〇九頁以下)

## 第二節 家産制度は認むべきか

家産制度は家族保護の目的から、不可讓渡性、不可差押性を有する財産を設定

して、所有者の處分を禁止し、且つ債權者の差押をも許さず、或財産を家と結合せしめ以つて家族の生活を保障せんとする制度である。

而して家産制度を認むべきや否やと云ふ問題は一國の社會組織や、經濟關係、又は人情風俗慣習によつて異なるのであつて一概に決し得ない。

さてしからば我國に於て家産制度を認むべきや否やと云ふことになるのである。此の點に就て有力なる反對説があるが、私は我國の現状を鑑みて之を認むべしと主張するのである。

以下其の理由に就て少しく述べてみよう。

(1) 我國に於て社會結合の基礎を爲すものは、家族關係……家……に在ることは云ふまでもないが、此の家族の結合を密にし、所謂團欒を永にせんとすればどうしも家には一定の財、換言すれば家産がなければならぬ。

若しそれ家に家族が共同生活を營むだけの資産又は収入がなかつたならば、到底家族は密着して、一家の團欒を維持し、家族向上を圖ること得ざるのみならず、一家は不和となり、一家離散の如きことも惹き起すこともあるのであるから、一



家の平和向上を圖らんとすれば家に經濟的基礎をつくらねばならぬ。之家産制定を必要とする第一の理由である。

(2) 若し一家に不可讓渡性、不可差押性を有する家産あるときは、我家族制度は安固となり、従つて祖先崇拜の思想を盛んにし、國民徳風は向上し、各人は安んじて家業に専念するであらうから、一家は整へ、國又修るであらうと思ふ。

(3) 家産制度實施の結果は小農者が保護せられ、農民は家産を設定して郷土に定住し、田園に親しみ、従つては郷土文化は向上し、茲に永住して其の地を墳墓の地と定め、其の地を經濟して土地の改良や農作物の増收に専念するであらうから、従來の如き離村者は減じ、農産力は増加して、小農は富み一國農業經濟の基礎は強固となり國民健康は振興するであらう。斯く觀察するならば、農村青年の離村を防止する手段としても亦忌しき小作爭議防止策としても家産制度は實に必要であらうと思ふ。

(4) 家産制度は人生不慮の災厄、危難、蹉跌等の所謂一家倒産の場合に備へる制度であつて、家産は家族の最後の生活權の保障の爲の避難所たるべく、若し之あ

るときは家族は一朝にして路頭に迷ふが如きことなかるべく、家族は最後の避難所に暫くとどまり、之より奪闘して運命を開拓し、家を興して、其の隆盛を圖ることが出来るであらう。斯く考へるならば、不慮の災厄多き人世に於ては家産制度以上の保險制度はなかるべく、若し之なきときは、一家倒産等の場合に於て家族は暫くもとどまる所なく、所謂住むに家なく、食ふに糧なき放浪の旅人となり、奇しき幻影を追ふて旅から旅へと漂浪して暫くもとどまる所はないであらう。斯の如き浮浪の徒を出すことは一國經濟上から見ても亦思想上からも影響するところは實に大きく、従つて又損失の大なるものがある。

(5) 家族制度を採る我國に於ては、家の永續と其の隆盛を圖らねばならぬ。しかして家の永續と其の隆盛を圖らんとすれば、どうしても家の客觀的基礎を圖らねばならぬ。

近時の家族制度頽廢の氣運は他に多くの原因もあらうが、家の經濟的な基礎が缺けたことが主なる原因を爲してゐるであらう。

故に我家族制度を永遠に之を維持せんとするならば、先づ此の際家産制度を



設けて、家の經濟的基礎の確立を圖らねばならぬ。此の點からするも家産制度は必要であると思ふ。

斯く考へるとき彼の羅馬に於ては家が家族と家産から成るものとした羅馬人の法律觀は一面の眞理を道破したものだと思ふと云ふと出来るであらう。(註一六)

(註一六) 河田氏家族制度研究(一三九頁)

支那の家には必ず家産あることを要すとしてゐるようであるが、之又注意を要する。(臨時臺灣舊慣調査會報告書臺灣私法二卷下一七九頁)

尤も家産制定を制度すべしとする説に有力なる反對説がある。(註一七) 曩に我臨時法制審議會が親族相續法の改正に當り、家産制度を制定するの議があつたが、近時發表された親族法、相續法改正案要綱中には其の影を見ないのであるから、或は審議會委員中にも反對論者があつて除外した物と思はれる。以下反對説の論據に就て論評してみよう。

反對説曰く、(1)法律觀念から見るとときは家産制度は甚だしき不合理を包含してゐる。夫は外のことではない。家産制度は歸責原因なき者に制裁を被ら

しめることである。家産制度の必要を説く者は之が小農保護の爲に必要なりと主張し、或は無資力者が都會に群集し險惡なる社會思想を醸成するから、之を防止する爲に必要であると論じ、或は又家長一人の過失の爲に其の妻子が生計の資を失ひ路頭に迷ふが如き不幸に陥るから、之を防止する爲に家産を設定して連綿として家に傳る財産が無ければならぬと説てゐる。其の要求はそれぞれ理由あることであらう。又假りに家産制度は夫等の目的を達する作用ありとするも猶不合理たるを免れない。何んとなれば小農保護や、思想問題や、家族生活の安定等は皆國家又は社會の全體の利益の上から見て必要であるのである。されば之が目的を達するが爲には宜しく國家全體の費用又は負擔を以つてすべき筈である。

然るに家産制度によれば、偶然にも不幸に陥つた家族に對して債權を有する個人の利益を犠牲に供するからである。そは毫も責任を負ふ可き理由なき者に損害を及すからである。之吾人が家産制度は法律上から見て不合理の點を包含すると爲す所以である」と



が。先に述べたるが如く、家産制度を認むべきや、否やは要するに一國社會組織や經濟關係や、人情風俗によつて異なるのであつて、千偏一律に決すべきではない。

勿論、私は我國に於て相互扶助的な社會政策が徹底的に行はれ、又行ふならば、又或は吾々の勤勞は社會への奉仕であり、そして社會が吾々の生活を保障してくれるような、又吾々をしてよりなき奉仕を爲さしめんが爲に、一層強く保障してくれるような、換言すれば吾々の勤勞と收入とは對價關係で結ばれない理想社會ならば、私は勇敢に家産制度の不合理、不自然を主張したい。(註一七)

けれども現代の社會に於ては、私は家産制度の必要を痛感すると共に其の不合理不都合を考へない。(註一八)

そして故クロロヂオ・ジャンネが云ふた……第一の債權者は各人の家族なり、

*La premiere cranciere d'un homme est Sa famille* と云ふ言葉を信じた。

(註一七) 私固り社會組織の合理、不合理を批判する資格のあるものではないが若し私の信ずるところを述べることを許されるならば斯く云ひたい。

吾々は神の事業の完成の爲に此の世に生を享けたのだと信ずる。だから吾々は對價を得る爲にのみ働いてはならない。吾々の働きは人類全體の爲により功績であり、そして社會が吾々に與へてくれる報酬は吾々の働きのみに對する對價ではなく、吾々をして尙よりよき社會への奉仕を爲さしめん爲に吾々の生活を保障する關係にあるのだと思ふ。

(註一八) 家産制度は豫め家産として公示するのであるから、債權者は偶然に害されることはない。

(2) 土地が小數者の地主の手中に兼併せられ、地方の人民は生活の路を失ひ、無一物の有様にて都會に群集することは愁ふべき現象であると云ふことは吾人の認むるところである。

佛國家産制度の如きは之が對策として出來たのである。しかしながら家産制度は果して上記の目的を達する作用ありやは頗る疑しいと云ふて佛蘭西家産制度の實狀を擧げて反對されてゐる。

が。私は近時我國に於て小作農者の數が減少し、田畑は大小の地主階級によつて集積せられるる現狀を見ると、又之が爲に地主對小作人の所謂小作



爭議の忌はしき争闘が年と共に増加しつゝあるを見るときに之が防止の一策として家産制度の樹立を望みた。

そして自作農創定法と家産制度とを以つてするならば、或程度まで小作爭議の防止を爲し得るものではないかと考へる。

(3)或は家産制度を以つて思想問題解決の具に供せんとする論者も少くない。佛國家産法理由書等にも此のことが書いてある。

曰く農村に於て負債の爲に家宅を失ひたる者が無一物の状態にて賃銀により衣食すべく、都會に流入し來るときは夫が悉く都會の負擔となるばかりではなく、彼等窮民は社會を呪ひ、遂には徒黨として變を好むようになるから危険である。具體的に云へば社會主義とか、無政府主義とか、改造論とか、現在の成功者の身にとつて極めて危険なる人間は、無資力者が都會に集中するが爲に生ずるから之等を農村に引留めをき其の源を塞いて都會に流出しない様にすることが肝要である。夫が爲には家産制度が有効であらうと云ふのである。

併しながら、此の議論は誤解を包含してゐるはがりではなく、其の觀察點は頗

る皮相であるとなし且つ危険思想の發生するのは單に都市人口の増加に依るのみではない。社會組織の不合理の點にあるが故に其の間隙に乗ずるのである。されば其の不合理の點を改良するより根本的な對策はない筈である。然るに夫自體に於て幾多の不合理の點を包含する家産制度を以つて之に應ぜんとするは薪を抱いて火を救はんとする類である」と云ふて反對してゐる。

私固り今日の思想問題は家産制度を制定することによつて容易に之を解決することが出來るとは思はない。又今日の都會人口の増加なり、思想の悪化なりは農村から無資力者の集合するが爲なりとのみとは考へない。

そは現代社會組織の不合理、不都合が斯る結果を導いたのであることを認むる。

しかしながら一般國民に生活の資を求むるに足るだけの安全地帯たる家産があるならば、所謂恒心を生じて、國民徳風は爲に向上するであらうと考へるから、家産制度は思想問題解決の一助となるではなからうかと思ふ。

(4)更に翻へて家産制度に亡び行く家族制度の運命を挽回する效力ありやと



云ふに此の點は頗る怪しいものである。

我國の封建時代の家族制度が明治維新以來漸く衰亡に趣くに至つた主なる原因は云ふまでもなく、家が客觀的支持を失つたことである。即ち家祿がなくなつたことがそれである。元來家祿と云ふ様なものは極めて不都合なものであつて封建制度特有なものである。

されば封建制度が廢されると同時に、其の家族制度も大變更を受けなければならぬのであつた。

然るに家族制度に對しては、何等改革を試みる所なく、其の儘に放任したのであるから、自然的に歩一步と其の最後に近きつつあるのである。

此の秋に際し家産制度を設けて家々に世襲の財産を設くるならば、家族制度の頹勢を挽回するを得るか、の如く考ふる向あるは無理ならぬ事である。けれども是は大なる誤解であり又皮相の見解である。

何んとなれば、封建時代に於ける武家の家祿は敢て裕なりと云ふのではないが、一家の生活を支持するに足りたのである。

然るに全家産制度を設くるとしても決して家の生活を支持するに足る丈の収益を生ずる様な多額の財産を家産とすることを許さない。そして一家平均五口として其の生活費を辨ずる基本財産と云へば土地ならば十町歩以上であらうと云ふてゐる。

けれども私は封建時代に於ける家祿と家産制度の下に於ける家産とは同様な額でなくともよいと思ふ。

何故なら、家産は自己自ら耕作して生活する………家族の生活費の最少限………最後の生活權の保障にあるのであるから、論者の云ふが如く、一家(五口と假定して十町歩の土地を要するものとは思はない。

寧ろ田地ならば、四五反歩で足るであらうと思ふ。何ぜなら、一反歩の米の收穫は一年二石五斗以上であり、従つて一反歩を以つて裕に一人の食料に足りるからである。

更に反對論を加へて曰く、家族制度が急速に亡び行く原因は只家産がなくなつた爲のみではなく、世間一般に人世觀が變つて來たことが有力なる原因であ



る。

例へば昔は祖先を尊び、長上を敬ひ、自己と云ふものを出来るだけ小さくして夫を美德と考へたのである。家に財産がなくとも、家柄、家格などと云ふ無形のものがあつて人心を支配してゐた。

然るに斯の如き舊式な道德觀が次第に薄れ行く様になつて、今日に於ては、敬神崇祖なんて云ふことよりは、現實の人格の完成、生活の向上に於て道德觀を見出す様になつて來た。

従つて家に對する尊敬心や、執着心は次第に減じ去るのである。家族制度の亡び行くのは必ずしも家に財産がなくなつたことばかりに歸する譯には行かない。家族制度に重きを置かない人間必ずしも貧亡人に限らない」と云ふてゐる。

勿論私は現代の家族制度に對して襲ひ來る個人主義思潮に對して、家産制度を樹立することによつて容易に防禦し得るものであるとは信じない。現代の個人主義思想は家族制度を破壊して行くところまで行くてあちう。

けれども、若し家に客觀的基礎たる家産があるならば其の變遷に當つても崩壞の過程は頗る靜肅に又秩序的に進むであらうと考へるから、家産制度の任務はそれだけでも足るではなからうかと思ふ。

(5) 家産は所謂淳風美俗を維持する效力ありや否として、更に家族制度に對して或る非難を加へてゐる。

勿論、家族制度の是非のことは容易な問題ではなく、従つて簡單に片付ける譯には行かないから、他日稿を改めて述べることにし、茲に簡單に一言して置く。

云ふまでもなく、今日の家族制度の根底を爲したものは孝道思想であらう。無論私は支那の學者が論するが如く、孝道のみを以つて宇宙全體が説明されるのだとは信じない。

孝經には「夫孝天之經也、地之義也、民之行也、天地之經而民是則之」とあるが、孝ばかりが天地の經であるとは信じない。

けれども孝は天地の道に適つたものだと思ふ。又孝が天地の道に適つたものだと思はれて今日の家族制度が樹立せられ、現代の如き國民文化の發達



があつたのだ。

又畏くも我皇室が彌榮に榮へたのも、皇室の御威徳と共に、國民が孝道思想によつて皇室を大宗家と仰き奉る國家大家族思想にあつたのだと考へる。そして一家のように平和になる理想を以つて進まんとする我家族制度を私は永遠に維持したいことを祈る。(註一九)

(6)更に或は家産制度なるものは外國に於ては毒にもならず、藥にもならざる云はゞ飾物に過ぎない、制度であると云ふて、其の必要なしとして反對してゐる(註二〇)

が。私はそれこそ皮想な觀察ではなからうかと思ふ。尤も不幸にして私は之を反駁するだけの文献を手にしてゐないが。家産制度の任務は食ふに糧なく、住むに家なき窮民の保護にあるのであるから、之を救ふことあるも、或は社會の表面に現れざること多からうと思はれる。

だからそれだけのみを以つて全く國情を異にする我國の現在を律し得ないではないかと思ふ。(註一九)井上氏我國體と家族制度國民教育と家族制度(三一〇頁以下)

(註二〇) 茲に反對説として擧げたのは、私の常に畏敬する中島博士の説によつたのである(同氏親族相續改造論四一頁以下)

### 第三節 家産法制定運動の沿革

さきに述べたるが如く、家族の生活保護の目的から、或財産に對する差押の禁止制は古くから、各國に存してゐた。

が。所謂家産制度の起源は北米合衆國に始まつてゐる。

しかして此の北米合衆國に行はれた家産制度二種の區別があつた。  
一は千八百六十二年合衆國政府が制定した所謂合衆國家産法 (United States Homestead Law) であり、他は各州の制定したる家産差押免除法 (Homestead and Exemption Law) である。前者は合衆國政府が一定の條件の下に未開墾の國有地を移民者に拂下げることによつて、北米合衆國の農業獎勵を圖らんとする農政上の目的から制定したものであつて、(註二一)後者は之に反して、家族の住居する家屋竝に之に附隨する一定の土地及び或種の動産を債權者の追訴外に置き以



つて、家族の生活権を保障せんとする制度である。

従つて前者は農政上の立場から之を研究するを要すべく之を以て足るが、後者は家族保護の目的から、制定したものであるから特にそのことに就て研究せねばならぬ。

然るにやゝもすれば、此の兩制度は混合さるゝもそれがあるから、家産制度研究上此の兩制度は嚴格に區別せねばならぬ。

度々述べたるが如く、北米合衆國各州に行はれ家産差押免除法は住家、一定地域の農地及び其の附隨の一定動産を特別財産として登記せしめ、以つて債權者の追訴外に置き、定住農民の家族を保護せんとする制度であつて、千八百三十九年一月二十六日テキサス州に發布せられる家産法を以つて嚆矢とする。

此の家産法によつてテキサス州の市民は、三百五十エーカー(後には二百五十エーカーに減じられた)を越えざる範圍の農地、又は住家、宅地にして五百弗の價格を越えざるものの何れかゝ差押が免除され、其の外二百弗の價額を越えざる家具、五十弗を越えざる職業に必要缺くべからざる手工用具が差押を免除さる

ることになつた。(註二二)

斯くて此の家産法の法律思想が、北部農民にも傳り、……家長に對する第一債權者は其の家族でなければならぬ。家長は結婚並に出産の事實によつて、其の妻及び子に對して神聖なる債務を負はねばならぬ。而して此の債務は優先的に履行せらるべきである。蓋し此は血族債務であるからである」と主張され、北米合衆國の各州に家産法の制定運動が起り、フロリダ、インディアナ、カルホルニヤの諸州が之を倣ひ、現今に於ては三十八州の多きに及んでゐる。

次に歐洲に於ける家産法運動の由來を訪るに、歐洲に於て第一に家産法の制定運動を試みたものは瑞西のルヤン州であつた。

云ふまでもなく、瑞西は聯邦であつて、當時各州は完全に獨立な立法を有してゐた。

千八百八十二年二月二十八日ルヤン州議會が、次の如き動議を提起した。  
即ち。

「小農者及び手工業者の大なる逼迫を救濟すべきこと及び全國民の一般的貧



困となり行くことを救済する爲に國家的處置を必要とする。此の目的の爲に當局は次の州議會の通常議に於て左の動議に對する報告を爲し、且つ之が法律案を提出すべし。

小農業者又は手工業者の不動産の臺帳價額に於て二萬フランまで家産として公の土地登記簿に登記することを得べく、登記せられたるときは破産の場合に於ても、之を害することを得ざる家族所有權を認め、債務の爲に之が差押ふることを得ざるべし。

此の動議に對して州議會は慎重なる討議が行はれ、結局千八百八十二年三月九日の會議に於て此の問題が、社會政策上から寔に重大なる問題であるとして可決せられ、州當局は此の動議に基き次の通常會議までに州當局としての意見を報告し、且つ法律案を提出すべきことを決議した。

州政府は此の決議に基き家産法を立案し、千八百八十五年の州議會に提出したが不幸にして否決されて仕舞つた。

其の後二十年瑞西聯邦は現行民法を草案するに當り、同第三百三十五條以下

に家産に關する規定を設け、千九百七年に此の法案を聯邦議會に提出し、之が通過せられ、千九百十二年一月一日から實施せらるゝに至つた。

之實に北米テキサス州が家産法を制定してから七十三年の後であつた。

佛蘭西に於ては千八百八十六年十二月一日バド・カレの地主にしてロープ縣參事會員たるジョール・ブルニエ氏が元老に一の請願書を提出し、法律により其の所有にかゝる二十ヘタール餘の田野を家産として差押を免除するの法律を制定せらんことを求めた。此の請願に刺戟された政府は、特に經濟學者、各農業協會等に委託して家産法制定の資料を蒐集し、千九百五年一月三十日農務大臣リュオール氏は、家産の設定及び保存に關する法律なるものを立案して、下院に提出したが、此の法案が修正の後一千九百六年六月十二日下院を通過し元老院に於て再修正の後千九百九年二月九日漸く通過するに至つた。斯くて兩院を通過した法律案は千九百九年七月十二日遂に法律として公布せらるゝに至つた。

尙獨逸、伊太利、白耳義埃及に於ても相前後して家産法制定運動が行はれた。



そして世界列國中北米合衆國を始め、亞弗利加に於ては埃及、歐洲に於ては佛蘭西、瑞西、塞維、葡萄牙等の諸國に家産法の制定を見るに至つた。

(註二一) もと北米合衆國は大西洋の十三州の結合から始まつてゐるが、當初の移住者は大西洋岸に若干ゐたので、中部、西部及び西南部の大部分は無人の曠野であつた。此の千古未開の大平原を開拓するのがアメリカの最大急務であつたから、其の開拓移民奨励保護の爲に千八百六十二年合衆國家産法を制定したのであつた。

即ちアメリカ人又は將來アメリカ人たらしとするものに八十エーカー(我三十五町歩)乃至百六十エーカーの土地を僅に二百弗の代價にて附與するのてあつた。しかも其の土地は讓渡することを得ず、其の所有者が死亡したるときは妻へ、妻が死亡したるときは子がえを承繼するのであつた。

(註二二) 大谷氏家産法運動の由來(法律及政治六卷一二號)小野氏農民經濟史之研究(四〇七頁)

次に我國に於ける家産法及び其の運動に就て一言して置く。

我國にありては家族制度を採るに拘らず、華族世襲財産法を認むるの外、古くから一般庶民間に家族保護の目的からする所謂不可讓渡不可差押性を有する家産法なるものを認めないが。徳川時代に於ては家族の生活保護の目的から

する田畑の永代賣買禁止の制度があつた。(註三三)之を一の我家産法と云ふことが出来る。

今簡単に此の田畑永代賣買禁を制を述べれば、徳川幕府の刑法たる御定書には。

- 一、田畑永代ニ賣候モノ 當人過料、加判ノ名主役儀取上 證人叱リ 延享元年極
- 一、同買候モノ 永代賣ノ田畑取上同
- 一、高請無之開新田畑等其外浪人待等所持之田畑 永代賣無構 從前之例
- 一、質ニ取候モノ 作取ニシテ質置主年貢諸役勤候分 質置主過料 質ニ取候モノ 地面取上過料 加判之名主役儀取上 證人叱リ 延享元年極
- 一、隱地イタシ候モノ 中追放 寛保二年極

とありて、即ち田畑の永代賣買を爲すことを禁止し、若し之を犯したるときは過料に處し、賣渡證文に連置したる名主の職は免じ、又證人となつたものに對しては叱(譴責)に處し、之を買取つたものには其の田畠を沒收することにしてゐた。



尤も此の時代に於て社寺領に所謂御朱印地・古跡地・沽券地・除地等の別があつて、神領寺領は一切賣買實入を禁じられてゐたが、これは百姓に對する田畑の永代賣買禁止の制度とは全く其の立法理由を異にするものがあつた。(註二四)更に遡れば大化の新政にも之に類似した制度があつたと云はれてゐる。しかしながら、未だ以つて今日行はれてゐる北米合衆國の各州・佛・瑞等の如き完全なるものはなかつた。

(註二三) 御定書第三十條・本庄氏近世封建社會の研究(六八頁)同氏近世農村問題史一

六七頁

(註二四) 三浦氏江戸時代に於ける田島の永代賣買の禁止につきて(經濟論叢二一卷

三號)

ところが大正八九年頃我地方農會の役員會議に於て家産法を採用せられたしとの陳情を當局に爲したことがあつた。其の後大正十二年二月十九日衆議院議員上島益三郎氏が第四十五回帝國議會に家産法案を提出したが、僅に第一讀會を経たのみで遂に議會の協賛を得ることなく終つて仕舞つた。今同氏の提出した家産法案を掲げて參考に供することとする。

## 家 産 法

### 第一節 家産ノ設定

第一條 不動産ノ所有者ハ本法ノ規定ニ依リ家産ヲ設定スルコトヲ得

第二條 家産ヲ組織スル不動産ハ質權、抵當權、不動産ノ先取特權、永小作權、留置

權及賃借權ヲ負擔セサルモノニシテ且左ノ各項ノ一ニ該當スルモノニ限ル

一、設定者カ其ノ所有權ヲ有シ且現住スル家族但シ設定者カ職業ノ爲又ハ其

ノ他ノ事故ニ因リ一時他ノ地方ニ寄留スル場合ニ本號ノ適用ニ於テ之ヲ現

ニ住居スルモノト看做ス

二、設定者カ所有權ヲ有シ且其ノ家又ハ其ノ家族カ自ラ耕作又ハ管理スル田

畑、山林

三、前二號ノ不動産ハ同時ニ家屋ノ目的ト爲スコトヲ得但シ其ノ田畑又ハ山

林カ家屋ト同一又ハ隣接セル市町村ニ在ルトキニ限ル。

第三條 家屋ヲ設定スル資格ヲ有スル者左ノ如シ



一 配偶者アル者

二 家族アル者

三 尊屬親又卑屬アル者

四 家督相續ニ因リテ戸主トナリタル者

第四條 親權ヲ行フ父母又ハ後見人カ未成年者ノ爲家産設定ノ申請ヲ爲スコトヲ得

相續財産又ハ遺贈財産ニ付家産ヲ設定スヘキ旨ノ遺言アリタルトキハ遺言執行ノ義務アル者ノ外相續人、受遺者並相續人、受遺者又ハ遺言者ノ親族及檢事ヨリ家産設定ノ申請ヲ爲スコトヲ得

第五條 一人ニシテ一箇以上ノ家族ヲ設定スルコトヲ得ス

家産ノ價額ハ其ノ設定者毎ニ於テ金五千圓以上ヲ超過スルコトヲ得ス  
前項ノ價額ニ達スル迄ハ家産追加ノ申請ヲ爲スコトヲ得此ノ申請ニ付テハ總テ設定申請ニ關スル規定ヲ準用ス

第六條 家産ヲ設定セムトスル者ハ左記ノ書類ヲ添ヘ不動産所在地ヲ管轄ス

ル區裁判ニ家産設定ノ申請ヲ爲スヘシ

一 家産タルヘキ不動産ノ登記簿謄本

二 從物ノ目錄

三 第三條ノ關係ヲ明ニスヘキ戶籍謄本

不動産カ數個ノ區裁判所ノ管轄地ニ跨ルトキハ各裁判所ヲ合セテ管轄スル直近上級ノ裁判所ハ申請ニヨリ管轄裁判所ヲ指定ス

第七條 不動産ノ所在地カ町村ナルトキハ前條ノ申請ハ其ノ書類ヲ町村役場ニ提出シテ之ヲ爲ス

町村長ハ遲滯ナク申請ニ關スル各事項ヲ調査シ其ノ報告書ヲ添付シテ一切ノ書類ヲ管轄區裁判所ニ送致スヘシ

不動産所在地カ數個ノ町村ニ跨ルトキハ先ツ書類ヲ受理シタル町村長ハ前項ノ書類ヲ關係アル町村役場ニ回付スヘシ

第八條 裁判所カ前二條ノ規定ニ依リ申請ヲ受理シタルトキハ其ノ不動産ノ目錄ヲ登記所、市町村役及申請人ノ住所ニ一箇月間揭示シ且其ノ揭示シタル



日ヲ調書ニ依リテ明確ニスヘシ

第二條第一號但書ノ場合ニ於テハ該揭示ハ目的タル家屋ニ貼用スヘシ

第九條 家屋設定ニ依ル權利ヲ害セラルル者ハ前條ノ期間内ニ區裁判所ニ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得

第十條 異議ニ付テノ裁判ハ申請人及異議申立人ニ告知スヘシ  
申請人又ハ異議申立人ハ自己ノ主張ニ反スル裁判ニ對シテ即時抗告ヲ爲スコトヲ得此ノ抗告ハ執行停止ノ效力ヲ有ス

第十一條 第八條ニ定メタル期間カ異議ナクシテ滿了シ又ハ異議申立ヲ却下スル裁判カ確定シ及第十二條ニ係ル登記ナキトキニ限り且裁判所カ申請ヲ第二條乃至第七條ノ規定ニ適用スルモノト認メタルトキハ決定ヲ以テ家産設定ヲ認可スヘシ但シ數個ノ不動産又ハ從物中其ノ一部分ヲ不適法ト認メタルトキハ其ノ殘餘ニ付テノミ此ノ認可ヲ爲スヘシ

前項ノ場合ニ於テ裁判所ハ職權ヲ以テ速ニ家産設定ノ登記ヲ囑託スヘシ  
右囑託アリタルトキハ登記官吏ハ土地又ハ建物登記簿ノ甲區事項欄ニ該裁

判ノ裁判所名及申請ヲ記載スヘシ

第十二條 第八條ニ定メタル期間ノ滿了ニ至ル迄ハ其ノ揭示ニ先チテ取得シタル物權及賃借權ニシテ且其ノ日付ヲ公正證書ニ依リテ證明スルモノニ限リ其ノ權利ヲ有效ニ登記スルコトヲ得

第十三條 前條ニ定メタル條件ヲ具備セサル權利ニシテ右揭示ノ初日ヨリ家産設定登記ノ日迄ニ爲シタル總テノ登記ハ當然無効トス

登記所ニ於テ前項ノ事項ノ事情カ顯著ナルトキハ登記官吏ハ職權ヲ以テ其ノ登記申請ヲ却下スヘシ

第十四條 本節及以下ノ數節ニ定メタル申請及裁判ニ關シテハ非訟事件手續法ニ依ル

第二節 家産ノ效力

第十五條 家産設定登記アリタルトキハ不動産登記法第一條ニ掲ケタル所有權移轉ノ登記地上權永小作權地役權先取特權質權抵當權及賃借設定ノ登記ヲ爲スコトヲ得ス但シ土地收益法及耕地整理法ニ依リ權利ニ異動ヲ生ス

第三節 家産法制定運動の沿革



ル場合ハ此ノ限ニ在ラス

第十六條 前條但書ノ場合ニ於テハ其ノ異動ヲ生シタル日ヲ以テ其ノ部分ニ限リ家産ハ當然解除セラレルモノトス收用者又ハ耕地整理施行者ハ收用地又ハ整理施行地ニ關スル登記申請又ハ囑託ヲ爲スト同時ニ家産設定登記ノ抹消登記ノ申請又ハ囑託ヲ爲スヘシ

耕地整理ノ場合ニ於テ換地アルトキハ家産ノ效力ハ當然其ノ換地ノ上ニ存續スルモノトス耕地整理施行者ハ家産設定登記ヲ換地ニ移轉スル申請ヲ爲スヘシ

第十七條 家産設定ノ登記アリタルトキハ此ノ設定ノ妨クヘキ一切ノ權利及一般ノ先取特權ハ家産ニ對シテ消滅シ且發生セズ但シ民法第三百二十五條第一號第二號ニ該當スル債權ハ家産廢止後ニ於テ有效ニ先取特權ノ登記ヲ爲スコトヲ得此ノ場合ニ於テハ其ノハ登記ノ日ニ先取特權ハ發生シタルモノト看做ス

第十八條 家産ハ如何ナル債權ニ依ルモ之ヲ差押フルコトヲ得ス

家産ヨリ生スル果實ハ左記ノ債權ニ依ルトキニ限リ差押フルコトヲ得

- 一 其ノ不動産ニ課セラレタル公租公課
- 二 其ノ不動産ノ爲ニ火災保險料及蟲害、旱水害其ノ他各種ノ農業保險料
- 三 傭人給料並ニ日用品及種子、肥料供給代金
- 四 其ノ不動産ノ保存又ハ修繕ノ工事費

第十九條 家産設定者ハ如何ナル行爲ニ依ルモ前條ノ權利ヲ拋棄スルコトヲ得ス

第二十條 公用土地收用法ニ依リ家産ヲ組織スル土地ヲ收用スルトキハ收用者ハ其ノ補償金ヲ國又ハ府縣ノ出納事務ヲ取扱フ銀行ニ預金スヘシ此ノ預金ハ預入ノ日ヨリ五年間元利ノ拂戻ヲ爲スコトヲ得ス又如何ナル債權ニ依ルモ其ノ元利ヲ差押フルコトヲ得ス但シ所有者カ該預金ヲ他ノ不動産ノ買入代金ニ充當スル場合ニ限リ區裁判所ノ認可ヲ得テ自己又ハ第三者ノ爲該預金ノ支拂ヲ求ムルコトヲ得

第二十一條 家産ヲ爲ス建物カ滅失シタル場合ニ於テ保險者カ家産設定ノ事



實ヲ知リタルトキハ其ノ保險金ノ支拂ニ付テモ亦前條ヲ準用ス

### 第三節 家産ノ變更及廢止

第二十二條 家産設定者カ死亡シタル後五年ヲ經過シタルトキハ家産ハ當然廢止セラル但其ノ以前ニ於テ現所有者ハ更ニ設定繼續ノ申請ヲ爲スコトヲ得此ノ申請ニ付テハ總テ設定ノ手續ヲ準用ス

前項但書ノ場合ニ於テハ第十七條ノ規定ニ依リ先取特權ノ登記ヲ爲スコトヲ得ル債務者ニ限り異議申立ヲ爲スコトヲ得

第二十三條 家産繼續中ハ相續人及受遺者ヨリ分割ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス

第二十四條 設定者ハ正當ノ事由アルトキハ配偶者及家族ノ承諾ヲ受ケ且尊屬親アルトキハ其ノ許可ヲ受ケテ家産ノ廢止ヲ家産設定ニ付テノ管轄區裁判所ニ申請スルコトヲ得但シ家族中ニ未成年アルトキハ親族會ノ同意ヲ要ス

第二十五條 裁判所ハ家産廢止ノ正當ナル事由ナシト認ムルトキハ該申請ヲ却下スヘシ

却下ノ裁判ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス

申請ヲ許可スル決定ニ對シテハ親族利害關係人及檢事ヨリ即時抗告ヲ爲スコトヲ得此ノ抗告ハ執行停止ノ效力ヲ有ス

第二十六條 廢止ノ裁判確定シタルトキハ裁判所ハ職權ヲ以テ其ノ登記ヲ囑託スヘシ

第二十七條 家産ヲ組成スル不動産ヲ他ノ不動産ト交換スルトキハ其ノ新不動産カ舊不動産ト同等以上ニシテ且家産設定ノ各條件ヲ具備スル場合ニ限リ之ヲ許ス但シ新不動産ハ價額カ第五條第二項ノ制限ヲ超ユル場合ト雖舊不動産ノ價格ト同等ナルトキハ其ノ設定ヲ妨クルコトナシ

前項ノ申請及裁判ニ付テハ家産設定ノ手續ヲ準用ス

### 附 則

家産設定登記ニ付テハ登録稅法第二條第一號第二十一條ノ稅率ヲ適用ス

本法施行ノ時期及其細則ハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム。

其の他は家産法制定運動に就て我國に全く見るべきものはないが、將來は此の種の運動が盛に行はるるに至るであらう。



#### 第四節 諸國家産法

諸國家産法に就て一々茲に擧げて説明することは容易な業ではないから、北米の二三州及び佛瑞のそれに就て述べるにとどまる。

##### 第一 北米家産法の概要

北米合衆國に於ける家産法は合衆國家産法と各州家産差押免除法との二種であるが、茲には此の各州家産差押免除法 Homestead exemption Law を述べるに止まる。

而して此の各州に於ける家産差押免除法は各州各州の立法にかゝるのであるから、共通的説明することが困難であるから、其の代表的なアラバマ州・アリゾナ州・アルカンサス州・カルフォルニア州・コロラト州・ミシカン州・テキサス州に於ける家産法の概要に就てのみ述べる詳細は諸家の紹介を参照ありたい。(註三)

##### (イ) アラバマ州

同州内に籍を有し、家宅を占有する者は生涯家産差押免除権を有する。家長

死亡して未亡人又は子あるときは未亡人の一生又は子が丁年に達するまで家産を繼續する。家屋所有者は家長のみに限らずと雖も、夫は妻と各別の所有地に家産を設定することを得ない。又養子に就ても同様である。

##### (ロ) アリゾナ州

一家の長たる者は何人と雖も、家産を設定することが出来る。配偶者の一方生存するときは生存配偶者の爲に家産が繼續する。生存配偶者に子があるときは子が丁年に達するまで家産が繼續する。

##### (ハ) アルカンサス州

男子たると女子たるとを問はず結婚せる者又は家長たる者は何人も家産を設定することが出来る。家産所有者が死亡したる後に子なきときは其の未亡人が自ら別に家産を有せざるに限り家産を繼續することが出来る。子は如何なる場合に於て丁年に達するまで家産を繼續する。本州の家産は米國市民に限らず外國移住者に及ぶ。單に家庭を造らんとするものは家産法の恩典に浴しないが一旦設定すれば不在の爲に其權利を失はない。既婚男子は妻を



離婚するも亦他に寄寓者を有せざる場合にも家産を設定することが出来る。

(ニ) カルフオルニア州

各人は千弗、家長は五千弗の財産を選択して家産を設定することが出来る。家長とは特に夫を指示し其の家族とは夫と共に住居しこれより保護を受くる者子供、子供の父又は母、未丁年の兄弟姉妹、死亡したる兄弟姉妹、の未丁年の子、死亡したる夫又は妻の父母、祖父、未婚の姉妹及び前掲の血族にして丁年に達せるも未だ獨立して生計を支へ得ざるもの、若し家産を夫婦共有財産の上に設定し其の配偶者の一方が死亡したるときは生存配偶者の有する土地は公課外何ものよりも制限を受けず、他の場合に於ては土地は家産所有者の世嗣又は受遺者の所有に歸し一定期限の間これを大審院に於て保管することになつてゐる。

(ホ) コロラト州

一家の長たる者は何人も家産を設定することが出来る。家長の死後は家産は生前配偶者又は未成年者に移る。家産は必ず宅地なるを要するも設定者の未亡人又は子の場合には其の地に住居することを要さない。家産は妻及び子

の死亡後と雖も繼續する。妻が夫と離別して一家を經營し夫より扶助を受けざるときは妻の購入したる土地に家産を設定することが出来る。

(ヘ) ミヂガン州

州内に住居を定めたるものにして四十噓以下の土地を選択して家産となし引續きこれを占有する間は強制執行を免除せらるる。家産所有者死亡するときは家産は未亡人又は未成年者の爲に存續する。單に土地を占有のみにて住居の意思なきときは家産として設定することが出来ない。家産の價格が一千五百弗を超過し家産を分割し能はざるときは家産所有者は其の超過價額に對し債權者に支拂を爲し以て家産所有權の全部を保留することが出来る。家産所有者が此の義務を遂行せざるときは債權者は其の家産を競賣することが出来る。此の場合には債權者は千五百弗を引渡し、残部に就き債權者は辨濟を受くることが出来る。

(ト) テキサス州

家族の住居する家宅は法律上當然に差押を免除されてゐる。



其の他は大同少異であるから、略することとする。

今其の大略を概説すれば、家産の設定に就て法定主義を採るものと任意主義とを採るものがあり、其の多くは任意主義を採つてゐる。しかして各州の共通するところは家産物體の範圍に就ては何れも制限してゐる。

又家産制度は各個人の保護を目的とするのではなく、家族生活の保護にあるのであるから、其の結果として家産を設定し得るものは其の多くの州に於て家長であるとしてゐる。

こゝに家長と云ふは妻、子女其の他近親者又は被後見人等を保護する地位にあるものを云ふのであつて我戸主と異なることは云ふまでもない。

家産設定の効果も州によつて異なるのであるが、通常家長の生存する限り繼續し、其の死亡後は配偶者に移り、兩親の死亡後は最年少の子が成年に達するまで繼續するのである。

家産は絶對に差押を免除せられるのではなく、或種の制限が附せられてゐる。此のことは各州共に共通である。即ち。(イ)各州家産法はテキサス州を除

き家産設定前の債務に就ては差押を免除されてゐない。(ロ)家産の購入又は改良の爲に要したる費用、家産に要する道具其の他諸材料を供給したる手工業者の留置權及び家産に勞働を加へたる勞働賃金。(ハ)家産設定者が其の設定後配偶者の同意を得て爲したる抵當權。(ニ)租税、不法行爲上の損害賠償、罰金科料の債務に對しても差押を免除されてゐないが、これ蓋し當然のことであらう。

(註二二) 小野氏前掲(四二五頁以下)

## 第二 佛蘭西家産法の概要

佛國家産法は凡て二十一ヶ條より成り、家産設定法及び家産管理法の二章に分けてゐる。

さて同法第一條は家産につき定義を與へ「家産トハ家族ノ爲メ債權者ノ差押範圍外ニ置カレタル財産ヲ云フ」としてゐる。

しかして家産と爲し得べき、財産は家屋及び附屬せる物件、家屋に屬する土地及び附近の土地、農用の牛馬等であつて、不動産及び家畜を合せて八千法を超過することを得ない。三修若し家産が八千法以内なるときは設定後何時にても、



家産設定と同一條件及び手續によつて八千法まで増加することが出来る。(四條)

佛國人は既婚の成年男子にして一戸を構へるもの(同法三條に例外もあるが)は、公證人の公正なる設定證書 (acte de constitution) を作成し、これに不動産の項目、其の價額の評價及び設定により収益を受くる者の住所、姓名、記入するのである。

家産設定の出願ありたるときは、設定證書の抄本を二ヶ月間財産所在地の治安裁判所及び町村役場に掲示し、且政府の公文廣告を特約せる縣の新聞に十五日を隔て、二回の廣告を爲し、二ヶ月経過の後證書は凡ての證明書類と共に治安裁判所に送致され、判事は其の許可を決定するのであつて、其の許可決定の日より三十日以内登記することを要することになつてゐる。若し其の期間内に登記を爲さざるときは家産は無効である。(九條)

家産は火災の危険に對して保險を附することを要すべく、家産は抵當權、質權等の目的たることを得ない。家産は破産及び家資分散のときと雖も差押ふる

ことを得ない。

但し家産より生ずる果實に對しては、(一) 刑事懲治又は輕罪の宣告の結果より生ずる費用の辨濟。(二) 其の不動産に課する諸税及保險料。(三) 食料品に對する負債に就ては強制執行を爲すことが出来る。(二〇條)

家産は自己の家族の爲、若しくは他家の家族の爲にも設定することを得べく、處分の能力あるものは既婚者たると未婚者たるとを問はず、自己の爲にする家産の設定は、(1) 夫より、(2) 妻より、(3) 生存配偶者より、若し未成年者の女子あるときは前夫又は前妻より、(4) 父母なきときは祖父母より、(5) 私生子に對しては認知したる父又は母、養子に對しては直系屬なきときは養親よりも設定することが出来ることになつてゐる。

しかして、前述したるが如く、家産はこれを質權の目的と爲し、或は買戻約款附契約を以つても賣買することを得ない。

けれども、所有者に配偶者なきとき又は未成年者なるときは親族會の許可を得て、既婚者なるときは治安判事立會の上妻の同意を得て一部又は全部を他人



に讓渡し、或は家産を取消すことが出来る。

若し家産が公用の爲に收用せられたるとき、既に配偶者の一人が死亡し、其子が未だ未成年者なるときは治安裁判所はこれに對して家産存続の必要を認むるときは代用財産の買入を命ずることが出来る。

以上は佛國家産法の大要である。しかして佛國に於ては本國に家産法を採用するのみならず、殖民地に於ても之を施行しつゝある。しかも、殖民地に於ける家産法は本國のそれと大差なく、ニウカレトニアに發布したる家産法は家産設定額の最大限度を四千法としてゐて本國法の半額としてゐるが、これ殖民地は本國より文化の程度遙に低く、從て僅少の生活費を以つて生活し得るところにあるのである。

## 佛 國 家 産 法

### 第一章 家産設定法

第一條 家産トハ家族ノ爲メ債權者ノ差押權範圍外ニ置カレタル財産ヲ謂フ

第二條 家産トナシ得ベキ物件ハ家屋又ハ之ニ附屬セル物件ノ一部或ハ家屋及之ニ屬スル土地又ハ附近ノ土地ヲ合併シテ之ヲ家産ト爲スヲ得而シテ家屋及土地ハ家族自ラ住居シ又ハ其經營スル土地ヲ云フ但シ費用ノ牛馬及之ニ屬スル不動産ヲ合算シテ其價格設定ノ當時ニ於テハ千法ヲ超ルヲ得ズ

第三條 家産ノ設定ハ左ノ規定ニ依ル

自己ノ財産配偶者共有財産及配偶者ノ財産ニ對シ夫ハ家産ヲ設定シ且ツ之ヲ監理スルヲ得但シ配偶者ニ屬スル財産ニ對シテハ其承諾ヲ得ルヲ要ス  
自己ノ權利ニ屬スル財産ニ對シテハ裁判所又ハ夫ノ承認ヲ俟タズ隨意ニ之ヲ設定スルヲ得

配偶者ノ一人死亡スルカ又ハ離縁シタルトキ其子尙未定年ナレバ未亡人又ハ夫ハ其財産自己ノ所有物ナルトキニ限り之ヲ以テ家産ヲ設定スルヲ得  
兩族ナキ孤兒又ハ頼ル所無キ孫ヲ收容セルトキハ以上ノ規定ニ準據シ祖父又ハ祖母之ヲ設定スルヲ得

正當ノ繼續者ナキモ其認知セル庶子又ハ養子ノ爲ニ養父又ハ養母ニ之ヲ設



定スルヲ得

家産設定ノ資格アル者ハ何人ニテモ他人ノ爲ニ之ヲ設定スルヲ得但シ此場合ニ於テハ本人其者モ設定ニ關スル法律上ノ條件ヲ具フルヲ要ス

第四條 家産設定ノ物件ハ分割シ得ル不動産タルベシ

然レドモ家産ノ價格八千法以下ナルトキハ他ニ物件ヲ買收シテ其額ヲ補充スルヲ得但シ此場合ニ於テハ其物件ハ家産設定ト同一ノ手續ヲ履ミ且ツ家産設定ニ要スル條件ヲ具フルヲ要ス

家産ハ其設定後其價格自ラ騰貴シテ八千法ヲ超ルモ其儘ニ据置クモノトス

第五條 家産設定前若クハ第六條ニ規定スル期間内ニ於テ特別條件ヲ附シ又ハ擔保トセル不動産ハ其私約タルト裁判ノ結果タルトヲ問ハズ之ヲ家産設定ノ物件ト爲スヲ得ズ右ノ期限滿了以前ニ契約セルモノト雖モ正式ニ抵當トナシ有ル物件ハ家産設定ニ供スルヲ得且ツ其抵當ノ效力ヲ失ハザルモノトス

家産設定後ニ於テモ抵當契約ヲ爲スヲ得但シ此ノ場合ニ於テハ家産設定解

除後ニ非ザレバ之レヲ差押フルヲ得ズ

第六條 家産設定ハ公證人ヨリノ出願遺言又ハ寄贈ニ由テモ成立スルモノトス

其出願書類ニハ家産設定ニ供スル不動産ノ詳細ナル説明及價格本人ノ姓名職業及ビ其在籍地ヲ記入スルモノトス但シ他ニ其利益享有者有ルトキハ其姓名職業及ビ其在籍地ヲモ記入スベキモノトス

家産設定ノ出願者タリタルトキハ其不動産所在地ノ治安裁判所及町村役場ハ其事項ヲ簡單ニ記シテ二箇月間揭示所ニ貼出シ之ヲ公示ス但シ執達吏ノ調達書全文ヲ掲グルヲ要セズ

此外政府ノ公文廣告ヲ特約セル縣ノ新聞ニ十五日ヲ隔テテ、二回ノ廣告ヲ爲ス

第七條 家産設定前ニ係ル抵當又ハ特權ニ對シテハ右ノ公示期間二箇月以内ニ債權者ハ之ヲ申出ベク又抵當ナキ債權者モ亦此期間内ニ設定書ヲ作製セル公證人ニ對シ設定書ノ成立ニ對シ異議ヲ申立ツルコトヲ得



第八條 二箇月ノ公示期間ヲ過レバ家産設定書ヲ出シテ治安裁判所ノ認可ヲ請フモノトス

裁判所ハ左ノ事項ヲ正確ト認メタル後之レヲ認可スルモノトス

一、書類ノ記載事項不充分ト認ムル場合ニ於テハ公設委員ノ手ニ成ル不動産價格調査報告ヲ得タルトキ

二、第五條ニ掲グル條件以外ノ抵當又ハ特權ナキヲ確認シタルトキ

三、家産設定ニ對スル異議全然消滅セルトキ

四、建築物ハ之ヲ火災保險ニ附シ有ルトキ

第九條 治安裁判所ノ認可ヲ經タル後一ヶ月内ニ正式ニ之ヲ登記スベシ若シ右ノ期間内ニ其手續ヲ履マザル時ハ全然其效力ヲ失フモノトス

第二章 家産管理法

第十條 正式ノ手續ヲ履ミタル後ハ其不動産及之ヨリ生ズル利益ハ破産及家産分産ノ場合ト雖モ之ヲ差押フルヲ得ズ然レドモ正當ノ手續ヲ履ミタル債權者ハ此限ニ非ズ

家産設定後ハ其不動産ヲ抵當トシ又ハ買戻契約ヲ附シ之ヲ賣渡スヲ得ズ

然レドモ之ヲ生ズル果實ハ左ノ支拂金トシテ差押フルヲ得

(一) 刑事懲治又ハ輕罪ノ宣告ノ結果ヨリ生ズル費用ノ辨償

(二) 其不動産ニ課スル諸税及保險料

(三) 食料品ニ關スル負債

其家産ヲ設立シ有ル不動産ノ所有者ハ如何ナル場合ニモ其不差押ノ權利ヲ放棄スルヲ得ズ

第十一條 家産設定者ハ其不動産ノ全部又ハ一部ヲ賣却シ又ハ家産設定ヲ取消スヲ得然レドモ若シ其妻帶者ナルカ又ハ其子未成年ナルトキハ以上ノ賣却及家産設定取消共ニ左ノ條件ニ準據スルモノトス即チ前項ノ場合ニハ妻ガ治安裁判所ニテ之ヲ承認シタル旨ヲ陳述シ後項ノ場合ニハ未成年ノ爲メ親族會議ヲ開キ其承認ヲ經ルヲ要ス但シ親族會議ノ決議ハ控除スルヲ得ズ

第十二條 公用ノ爲メ土地ヲ徵收セラレタルトキ配偶者ノ一人既ニ死亡シテ其子尙未成年ナルトキハ治安裁判所ハ之ニ對シテ其保存法ヲ論ジ又ハ必要



ト認ルトキハ代地買收ノ方法ヲ決定指令ス

第十三條 家産設定ニ供シタル不動産ニ他ノ不動産ヲ以テ之レニ代ヘントスル場合ニハ新ニ提供セル不動産ノ正式ノ設定ヲ了ル迄ハ舊設不動産ハ其效力ヲ有スルモノトス

第十四條 家産ヲ設定シタル不動産ノ全部又ハ一部ガ火災ニ罹リタルトキ保險會社ヨリ支拂フ保險金ハ政府ノ預金局ニテ將來家産再設定ノ資金トシテ之ヲ保管スルモノトス但シ保險金ノ支拂ヲ受タル其日ヨリ起算シテ滿一箇年ハ如何ナル理由有ルモ之ヲ差押ルヲ得ズ然レドモ第十條ニ於ケル場合ハ此限リニ非ズ

第十五條 公用ノ爲メ土地ヲ徵收セラレタル場合ニ受取タル賠償金ニ於テモ債權者ハ第十四條ノ規定ニ據ルモノトス未亡人ハ保險金及土地賠償金ヲ以テ價格ハ千法以内ノ不動産又ハ佛國公債ノ買入ヲ爲スコトヲ得

第十六條 未亡人又ハ未定年者ニ屬スル家産ノ全部又ハ一部ヲ賣却スルモ基金家産ノ存續ニ關スル諸般ノ出願事項ハ民事裁判所自ラ未亡人又ハ未定年

者ノ正當後見人ヲ召喚シテ之レヲ處置ス

裁判所ハ本件ヲ即決事項トシテ取扱フ

未亡人ハ此法律ヨリ享ル權利ノ執行ニ關シ法廷ニ出訴スルコトヲ得ルモ他ニ承認ヲ求ムルヲ要セズ

第十七條 子ナクシテ離婚シタルトキ若シ設定家産中ノ不動産夫ノ所有ニ屬スルトキハ不差押ノ權利ハ夫ノ權利ニ移ルモノトス

第十八條 本法ノ不動産分割猶豫期及ビ左ニ掲グル期間内ハ之カ差押フルヲ得ズ

家産ノ全部又ハ一部ノ所有者タル配偶者ノ一人死亡シ其子ニ未定年者有ルトキ其後見人又ハ未亡人若クハ丁年ニ達セル者ヨリ之ヲ出願スルトキハ治安裁判所ハ其最少年者ノ丁年ニ達スル迄家産分割ノ猶豫ヲ認可ス若シ其時既ニ丁年者有ルモ其家族ト同居セザル時ハ一時相當ノ代償金ヲ給與スルモノトス

第十九條 未亡人設定家産ノ共有者ニシテ且ツ之ニ住居スルトキハ其子ノ丁



年ニ達シタルトキ分配スベキ分ヲ除キ評定價格ヲ以テ家産ノ全部ヲ要求スルヲ得

子ガ何レモ丁年者ナルカ又ハ未定年者ナルモ分割延期願ヲ放棄シタル場合ハ配偶者ノ死亡スルト共ニ未亡人ハ前條ノ權利ヲ享有スルモノトス又分割延期ヲ出願セル場合ト離モ其子ノ丁年ニ達スルト共ニ其權利ハ未亡人ニ移ルモノトス

第二十條 農務省内ニ小耕地調査局アリテ該法律ノ施行ニ關スル諸般ノ規則ヲ審議シ且ツ一般小農ニ有利ナル規定ヲ認ム該小耕地調査局ノ組織及事務章程ハ行政規則第二十一條ニ依リテ之ヲ制定スベシ

第二十一條 本法ノ施行規則ハ別ニ命令ヲ以テ之ヲ定ム  
上院及下院ノ協賛ヲ經テ茲ニ此法律ヲ公布ス

千九百九年七月十二日巴里ニ於テ

### 第三 瑞西家産法

瑞西家産法は同國民民法第三百三十五條乃至第三百五十九條に規定し、(1)小

家財團、(2)家産共有、(3)家宅制の三制度を認めてゐる。そして同民法施行(一九一二年一月一日)の結果、從來の世襲財産制は廢止せらるるに至つた。(同法第三三五條)

#### (イ) 家財團制

瑞西法民第三百三十五條によれば、家族ノ教育費婚嫁費、又ハ扶養費ノ支辨又ハ類似ノ目的ノ爲ニ人格法及ヒ相續法ノ規定ニ從ヒ家財團ヲ設定スルコトニ依リテ一定ノ財産ヲ家ト結合スルコトヲ得と規定し、家財團の設立及び經營は全く普通の財團法人の規定によることにしてゐる。同法第五十二條第二項によれば、公法上の財團及ヒ營造物並ニ經濟上ノ目的ヲ有セサル社團、宗教財團及ヒ家財團(Familienstiftung)ハ前項ノ登記ヲ要セスとして家財團は設立登記なくして成立するものとしてゐる。

しかも一般財團法人の設立に關する同法第十一條第二項によれば、財團法人の設立は公正證書又は死後處分、即ち、遺言によつても設立することが出来るが……家財團にも此の適用があるから、公正證書の作成又は遺言によつても家財



團は成立することになる。

しかして一般の財團法人は中央政府又は市町村の監督を受くることになつてゐるが、家財團は公益に反せざる限り、之が監督を受くることなく、私法の上の争に就ては裁判所の決するところである。(同法八七條)

(ロ) 家産共有制

同法第三百三十六條は家産共有制を認め、數人ノ親族カ相續財産ノ全部又ハ一部ヲ共有財産トシテ保持シ又ハ財産ヲ醸集シテ共有トナスコトニ依リテ一定ノ財産ヲ家ト結合スルコトヲ得」としてゐる。

即ち、家産共有制は通常所謂共同相續による財産の分割竝に散逸を防止することによつて共同相續の生活、教育、婚嫁竝に他日の獨立生活費を保持せんとするところにあるのであるが、必ずしも相續の場合のみに限ることなく、各自が財産を醸出して之を設定することが出来る。

だから、家産共有者は共同して之を利用し、利益を受くることを得べく、其の持分又は利益に就て疑あるときは其の権利は共有者相等しきものと推定される

のである。(同法三三九條)

其の設定は定期的又は不定期的に設定することを得べく、家産は次の場合には解止する。

(A) 合意の解止又は解止の通告ありたる時、(B) 家産設定の際定めたる期間が経過したるとき、但し共有者が暗黙に繼續するときは此の限りではない、(C) 共有者の一人が共有分に對し差押られ且換言せられたるとき、(D) 共有者の一人が破産の宣告を受けたるとき、(E) 共有者の一人が重大なる理由によつて共有の解止を請求したるときである。(同法三四三條)

(ハ) 家宅制

瑞西民法上家宅「ホームステット」の認可權は瑞西聯邦各州の有するところであつて、其の家宅たる財産の範圍に就ては第三百五十條を以て、農業ノ用ニ供スル不動産又ハ住家ハ其從物ト共ニ左ノ要件ニ從ツテ家宅ニ指定スルコトヲ得。其土地又ハ家屋ハ抵當權ノ目的タルト否トヲ問ハス又ハ其住居ニ供スルニ必要ナルヨリ大ナルコトヲ得ス。所有者又ハ其家族ハ自ラ其土地ヲ耕作シ



其工業ヲ營ミ又家屋ニ住居セルヘカラス」として家宅制の物體範圍を制限してゐる。

家宅設定の手續如何……家宅設定者は設定に先立つて債權者又は家宅設定によつて權利を害することあるべき利害關係人に公告爲し、之を知らしめ、異議あらば故障の申立すべきことを催告するを要するのである。……しかして、一定の期間内に故障の申立を爲したるものなきときは管轄官廳は家産設定の認可するのである。

家宅の設定は不動産登記することによつて效力を生ずる。

家宅に對しては新に抵當權質權を設定し得ざるのみならず、これを讓渡し又は貸貸を爲し、小作權を設定することが出来ない。又債權者はこれに對して強制執行又は強制管理を爲すことを得ない。

たゞ、注意を要することは個人主義法制の下に於ける瑞西家産制度は設定者たる所有者は何時も家産の廢止を爲すことを得べく、原則として家産は設定者の死亡によりて廢止せれるゝことになつてゐる。但し遺言を以つて家産の繼

續を爲すことが出来る。以上は大體瑞西民法に於ける家産制度の大要である。

瑞西家産制度に就ては、有馬氏の論文を參照ありたい。(註二六)

(註二六) 有馬氏佛國家産法(法叢三卷四、五號)

## 瑞西民法

(千九百十七年十二月十日制定  
千九百十二年一月一日實施)

### 第二編 親族法

#### 第二章 親子

##### 第九節 家族的共同生活

##### 第三款 家産

第三百三十五條 家族ノ教育費、婚嫁費又ハ扶養費ノ支辨又ハ類似ノ目的ノ爲メニ人格法及ヒ相續法ノ規定ニ從ヒテ家、財團ヲ設定スルコトニ依リテ一定ノ財産ヲ家ト結合スルコトヲ得

世襲家産ハ爾後之ヲ設定スルコトヲ得ス

第三百三十六條 數ノ親族カ相續財産ノ全部又ハ一部ヲ共有財産トシテ保持



シ又ハ財産ヲ醸集シテ共有トナスコトニ依リテ一定ノ財産ヲ家ト結合スルコトヲ得ス

第三百三十七條 共有關係ノ設定ニ關スル契約カ其效力ヲ有スルカ爲メニハ公證並ニ各共有者又ハ其代理人ノ署名ヲ要ス

第三百三十八條 共有ハ定期又ハ不定期ニ之ヲ設定スルコトヲ得  
不定期ニ設定シタル場合ニハ各當事者ハ六箇月前ノ豫告ヲ以テ共有ヲ解止スルコトヲ得

共有財産ヲ以テ農業ヲ營メル場合ニハ地方ノ慣習ニ依リ適當ト認メラルル、  
春期又ハ秋期ヲ期限トセル共有解止ノ豫告ニ限リ之ヲ許ス

第三百三十九條 各共有者ハ共同ニ經濟活動ヲ爲スコトヲ要ス  
別段ノ定ナキ場合ニハ各共有者ハ平等ノ權利ヲ以テ共有關係ニ關與ス

各共有者ハ共有期間内ニ分割ヲ請求シ又ハ自己ノ持分ヲ處分スルコトヲ得ス  
第三百四十條 家産共有ニ關スル事項ハ各共有者共同シテ之ヲ處理ス  
各共有者ハ他ノ共有者ト共動セシテ普通ノ管理行爲ヲ爲スコトヲ得

第三百四十一條 共有者ハ其一人ヲ共有關係ノ首長トナスコトヲ得

首長ハ共有ニ關スル事項ノ範圍内ニ於テ代理權ヲ有シ其經濟的活動ヲ指揮ス

首長ハ共有ニ關スル事項ノ範圍内ニ於テ代理權ヲ有シ其經濟的活動ヲ指揮ス  
其以外ノ共有者ヲシテ代理ヲ爲サシメサルコトハ商業登記簿ニ代理人ヲ登記シタル場合ニ限リ善意ノ第三者ニ對シテ效力ヲ有ス

第三百四十二條 共有家産中ニ包括セララルル財産ハ各共有者ノ全部的共有ニ屬ス

債務ニ對シテハ共有者連帶シテ其責ニ任ス各個ノ共有者カ共有家産以外ニ所有シ又ハ共有繼續中ニ相續又ハ其他ノ方法ニ依リテ無償ニ自己ノ爲メノミ取得シタル物ハ別段ノ約定ナキ限り其特有財産トス

第三百四十三條 共有ハ左ノ場合ニ解止ス  
一 合意又ハ解止ノ通告アリタルトキ  
二 家産共有設定ノ際定メラレタル期限カ經過セルトキ但共有者カ暗黙ニ



繼續セラルル場合ハ此限ニ在ラス

三 共有者ノ一人ノ共有財産ニ對スル權利カ差押ヘラレ且換價セラルルニ至リタルトキ

四 共有者ノ一人カ破産シタルトキ

五 共有者ノ一人カ重大ナル理由ニ依リテ解止ヲ請求シタルトキ

第三百四十四條 共有者ノ一人カ共有解止ヲ通告シ又ハ破産シ又ハ其權利カ差押ヘ且換價セラルルニ至リタルトキモ殘餘ノ共有者間ニ於テハ共有ヲ繼續スルコトヲ得但脫退者ニ對シ清算ヲ爲シ又ハ其債權者ニ辨濟スルコトヲ要ス

共有者ノ一人カ結婚セル場合ニ該共有ハ豫告ヲ爲サスシテ清算ヲ請求スルコトヲ得

第三百四十五條 共有者ノ一人カ死亡セル場合ニハ自ラ共有者タラサル其相續人ハ單ニ清算シミヲ請求スルコトヲ得

死者ニ相續權ヲ有スル直系卑屬アル場合ニハ此者ハ他ノ共有者ノ同意ヲ得

テ被相續人ニ代リテ共有ニ加入スルコトヲ得

第四百四十六條 共有財産ノ分割又ハ脫退共有者ニ對スル清算ハ解止事由發生ノ際ニ於ケル財産状態ニ依リテ之ヲ行フ

分割又ハ清算ハ不當ナル時期ニ於テ之ヲ請求スルコトヲ得ス

第三百四十七條 共有者ハ年年純益ヲ各共有者ニ配當スルコトヲ約シテ共有財産ノ經營及代理ヲ其一人ニ委任スルコトヲ得

別段ノ約定ナキ場合ニハ配當分ハ相當ノ期間ニ於ケル共有財産ノ平均收益ニ基キ受任者ノ勞務ヲモ參酌シテ衡平ニ之ヲ定ムヘシ

第三百四十八條 受任者カ適當ニ共有財産ヲ經營セス又ハ共有者ニ對スル義務ヲ盡ササル場合ニハ共有ヲ解止スルコトヲ得

重大ナル事由テル場合ニハ裁判官ハ一共有者ノ請求ニ因リ其共有者カ受任者ノ經營ニ參加スルコトヲ許可スルヲ得但相續財産分割ニ關スル規ヲ參酌スルコトヲ要ス

此收益共有者ハ以上ノ外共同經營ニ依ル家産共有ノ規定ニ依リテ支配セラ



ル

第三百四十九條 各州ハ家宅ノ設定ヲ認可シ且以下ノ規定ニ準據シテ之カ細則ヲ定ムル權能ヲ有ス

第三百五十條 農工業ノ用ニ供スル不動産又ハ住家ハ其從物ト共ニ左ノ要件ニ從ヒテ家宅ニ指定セラルルコトヲ得

其土地又ハ家屋ハ其抵當權ノ目的タルト否トヲ問ハス又所有者カ他ニ財産ヲ有スルト否トヲ問ハス家族ノ通常ノ生計ヲ維持シ又ハ其住居ノ用ニ供スルニ必要ナルモノヨリモ大ナルコトヲ得ス

所有者又ハ其家族ハ自ラ其土地ヲ耕作シ其工業ヲ營ミ又ハ其家屋ニ住居セサルヘカラス但重要ナル事由ニ依リ管轄官廳カ一時的ニ例外ヲ許可シタル場合ハ此限ニ在ラス

第三百五十一條 設定ニ先チ公告ヲ以テ債權者並ニ家宅ノ設定ニ因リテ自己ノ權利ヲ侵害セラルト思考スル各人ニ故障申立ヲ催告スヘシ  
抵當權ハ前項ノ公告アリタルコトヲ特ニ通知スヘシ

第三百五十二條 土地又ハ家屋カ家宅ノ要件ニ適シ且設定ニ依リテ第三者ヲ

害セサルトキハ管轄官廳ハ其設定ヲ認可ス

債權者カ故障ヲ申立テタル場合ニハ家宅ヲ設定スルコトヲ得ス

債權者ハ辨濟豫告期間ニ拘束セラルルコトナク不承諾ノ債權者ニ債務ヲ辨濟スル權利ヲ有ス

第三百五十三條 家宅ノ設定ハ不動産登記簿ニ登記スルコトニ因リテ效力ヲ生ス登記ハ職權ヲ以テ之ヲ公告スルコトヲ要ス

第三百五十四條 家宅ト爲リタル土地又ハ家屋ニ對シテハ新ニ抵當權又ハ質權ヲ設定スルコトヲ得ス

所有者ハ之ヲ讓渡シ賃貸シ又ハ小作權ノ目的ト爲スコトヲ得ス

家宅及ヒ其從物ニ對シテハ強制執行ヲ爲スコトヲ得ス但強制管理ハ此限ニ在ラス

第三百五十五條 管轄官廳ハ所有者ニ其尊屬及ヒ卑屬ノ血族及ヒ兄弟姉妹ヲ家宅内ニ收容スヘキ義務ヲ課スルコトヲ得但收容ノ必要切ニシテ且其人カ



收容ニ不適當ナラサル場合ニ限ル

第三百五十六條 所有者カ支拂無能力トナレル場合ニハ其土地又ハ家屋ニ特別ノ管理人ヲ置キ家宅ノ目的ヲ維持シ且債權者ノ利益ヲ保護セシム  
債權者ニ對スル辨濟ハ不足證書ノ日附順及破産法上ノ順位ニ依リテ之ヲ爲ス

第三百五十七條 相續人カ死後處分ニ依リテ其繼承ニ關スル有效ナル定メル爲シタルトキニ限り所有者ノ死亡シタル場合ニモ家宅ヲ存續セシムルコトヲ得

前項ノ定メナキトキハ土地登記簿ニ於ケル登記ハ所有者ノ死後抹消セラル  
第三百五十八條 所有者ハ其生前ニ家宅ヲ廢止スルコトヲ得

所有者ハ此目的ノ爲ニ土地登記簿ニ於ケル登記抹消ノ申請ヲ管轄官廳ニ提出スヘシ其申請ハ之ヲ公告ス  
有效ナル故障カ申立テラレサルトキハ登記ハ抹消セラル

第三百五十九條 家宅ニ關シテ各州ハ制定スル法規ハ聯邦參議院ノ認可ヲ經

テ效力ヲ生ス

## 第五節 家産に關する我立法私案

最後に私は我國に於て若し家産法を制定することとせば如何なる内容を以つて制定すべきかに就て私見を述べてみよう

云ふまでもなく、我國に於ては歐米のそれと異り家族制度を採つてゐるのであるから、家産制度を設定するに當つても我家族制度に即した立法せねばならぬ。

即ち、家産の設定權者は原則として戸主とすべく、家族は戸主に資力なきか又は家族が家産を設定するにあらざれば一家の生活安全を期すること………能ざる場合に限り、裁判所の許可を得て設定することが出来ることに爲すべきであらう。

そして家産設定の効力は歐米のその如く………設定者の死亡によりて失ふことなく、家と共に永遠に存続せしめねばならぬ。



次に家産設定に就て法定主義(強制主義)を採るべきか或は非法定主義(任意主義)を採るべきかは最も考究するところであるが、私は原則として任意主義を採り、家産を設定すると否とは各人の自由となし、特に政策的必要あるときは例外として法定主義を加味すべきではなからうかと思ふ。(註二七)

其の他家産の目的、範圍、手續に就ては家産法立法私案要綱に譲ることにして省く。……一言して置かねばならぬことは家産法制定の結果は我華族世襲財産法を如何にすべきかの問題である。

此の點に就て諸國立法例によれば家産制定の結果はこれを廢止してゐるものがあるが(註二八)我國に於ては如何にすべきかである。

が。我華族世襲財産法は外國のそれと立法精神を異にするものがある。であるから、一般庶民に對し所謂家族の生活保護の目的から家産法を設定くるも我華族世襲財産法は之を存続せしめねばならぬ。

(註二七) 最近富豪によつて土地を集積するゝことを防止する一策として自作農制定法なるものが實施せらるゝに至つた。が、此の法律によつて一時自作農者の

増加を圖ることが出来るであらうが、若し家産制度の實施なくんばやがて富豪によつて土地を集積せらるゝことなきか、若しこれありとするならば、これか防止の策として自作農制定法によつて取得した土地は當然家産を構成するものとしては如何

(註二八) 瑞西民法第二百三十五條二項獨逸新憲法第五百十條四項

こゝに私は將來の研究の資料として我家産法立法私案要綱を擧げて置きたい。固り未熟にして發表の限りではないが、前掲上島氏の立法案の附屬として多少なりとも益するところあらばと。

#### 家産法私案要綱

- 一、帝國臣民ニシテ戸主タルモノハ家産ヲ設定スルコトヲ得ルコト  
但家族ト雖モ正當ノ事由アルトキハ家産裁判所ノ許可ヲ得テ家産ヲ設定スルコトヲ得ルコト
- 二、家産ハ家族ノ教育婚嫁又ハ扶養ニ要スル費用ヲ支辨スルニ必要ナルヲ以テ  
限度トシ家産ノ目的範圍ハ別ニ勅令ヲ以テ之ヲ定ムルコト
- 三、家産タル物體ノ所在地ヲ管轄スル區裁判所ハ家産裁判所トシテ家産ニ關ス



ル監督權ヲ有スルコト

四、家産ノ設定ヲ爲サントスルモノハ家産ノ項目其價額及設定ニヨリテ利益ヲ受クルモノノ住所氏名職業ヲ記載シテ家産裁判所ノ許可申請ヲ爲スコト

五、家産裁判所ハ四ノ許可申請アリタルトキハ三ヶ月ノ期間ヲ定メテ利害關係

人ニ異議アラハ一定期間ニ申立ヘキ旨ヲ公告スルコト

前項ノ期間内ニ異議ノ申立ナキトキハ家産裁判所ハ家産許可ノ決定ヲ爲スコトヲ得ルコト

六、裁判所ノ許可アリタルトキハ一ヶ月以内ニ家産ノ登記ヲスルコトヲ要スルコト

七、家産ハ處分シ又ハ擔保ニ供シ賃貸借等トヲ爲シ得サルコト

但家産裁判所ノ許可ヲ得テ民法第六百二條ノ期間ヲ越サル賃貸借ヲ爲シ又

ハ家産ノ收益價額ノ半額ヲ以テ償還スルコトヲ得ル限度ノ債務ノ擔保ハ之ヲ認ムルコト

八、家産ニ對シテハ強制執行ヲ爲スヲ得サルコト但左ノ場合ハ此限りニアラサ

ルコト

イ、家産ノ設定前ニ生シタル債權ニシテ公告ヲ爲シタル後三年ヲ越サルトキ

ロ、家産ノ設定ハ増加ノ爲ニ要シタル費用

ハ、遲滯シタル地代及租税罰金科料

九、家産ハ家ト共ニ存續スルコト

一〇、家産ハ正當ナル事由アルトキハ家産裁判所ノ許可ヲ得テ其一部又ハ全部ヲ廢止スルコトヲ得ルコト

(をばり)



昭和六年三月三十一日印刷  
昭和六年四月二日發行

定價金貳圓五拾錢

著者 角田幸吉

發行人 角田隆代  
東京市赤坂區青山北町四丁目十二番地

印刷者 白井祐吉  
東京市牛込區西五軒町五十二番地

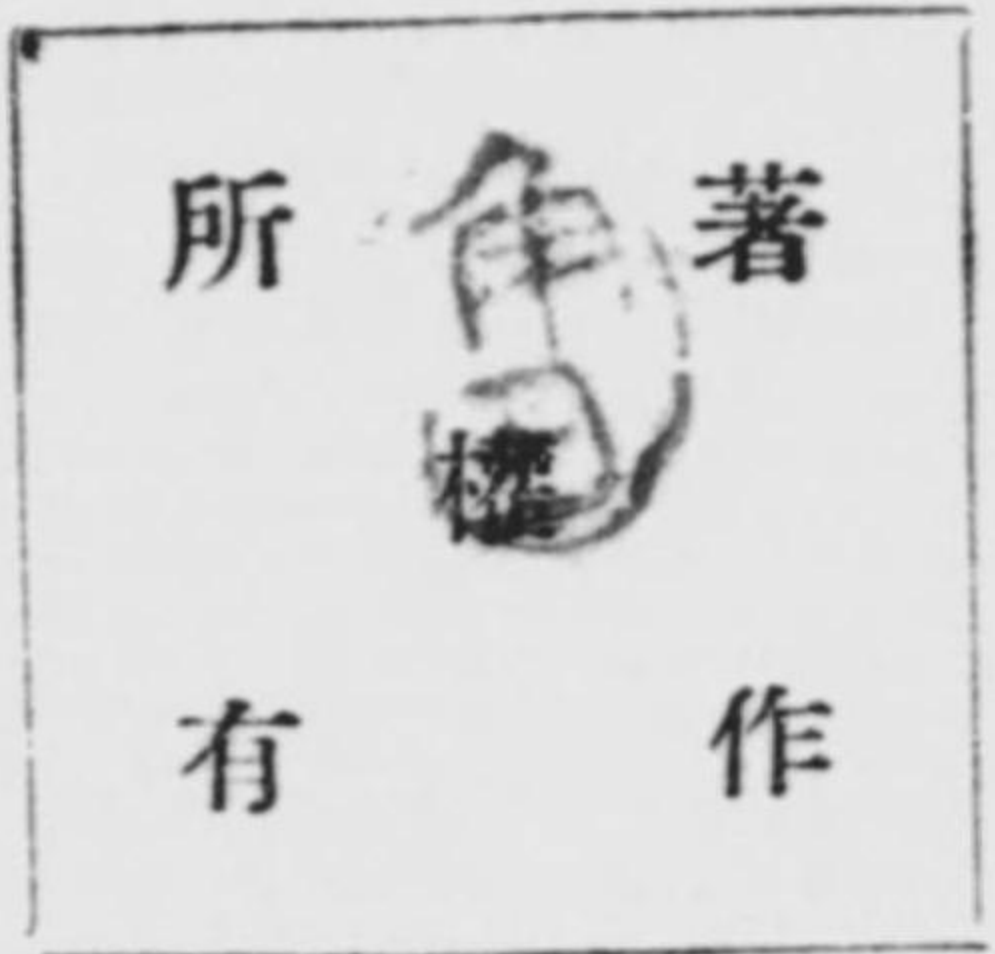
印刷所 行政學會印刷所  
東京市牛込區西五軒町五十二番地

東京市本郷區駒込淺嘉町五十番地

發賣所

小石川電話(長)六三六番  
振替口座東京一八六五七番

酒井書店





24651

---

9

