

朱 慣習は所々年齢に依り相違してゐることも思ひます。私が直接調査した齊々哈爾では女子の繼承權は認めて居りませんが、認める方が親の心情に適すると思ひます。殊に他姓の者も嗣子に出来ることすれば尙更であると思ひます。

千種 私の調査の際の意見としては、哈爾濱では女子は養子とは平等の繼承分を有し、嗣子のときは其の二分の一、實兄弟のときはその四分の一が相當であるとしてゐるが、奉天では女子は實兄弟と分けることもその三分の一とするがよいと思ひ意見を申された人も居りました。台湾の案ではどうなつてゐましたか。

林 台湾の案は家産相續に付ては男の子が第一順位で女子は第二順位になつてゐます。男の子がある限り實子たる養子たるを問はず、女子は男子の後と云ふことになり、繼承權は認められない譯であります。

王 嗣子に全部繼承せしめて女子に少しもやらぬとすれば親の意思に反しますし、此の場合に女子の繼承權を認めることは實兄弟の場合に認めないの主義が一貫しませんので方針は一つにせねばならないと思ひます。

千種 今日はここまでにしてこの點については更に次回に研究することにしませう。

#### 第十四回 康徳八年五月三日

##### 嗣子の家産繼承權（續き）

千種 前回に引續いて女子と嗣子の繼承權の問題について研究致しませう。

朱 嗣子と女子とは平等で繼承する方がよいと思ひます。

林 私の現地調査した地域では、慣習は女子には財産を贈與するが繼承はしない、然し意見としては女子にも繼承せしめるがよいと思ひ居りました。

朱 董康氏の案でも第九九條に女子にも繼承權を認め、第六六條の原則に従ひ女子は嗣子と均分に繼承することになるやう規定してあります。然し私は女子五人、嗣子一人のやうな場合に、均分繼承することと家産の大部分は女子にゆきますので嗣子になり手がなくなりますし、又あつても家産が僅で家の維持が困難になると思ひます。このやうな場合を考慮して家族制度維持の爲め女子は人数を問はず家産の半分を繼承する様にしたらよいと思ひます。慣習は夫が死亡したときは妻が財産を管理することになり、其の一部を女に贈與し、其の後で嗣子を立て、居ります。夫死亡前に嗣子がありましても妻が女に財産の一部を贈與してゐるのであります。然し女子の立場より見れば贈與を受けるのであつて繼承分があるのではありませんから、之を少し強力にして親の心情を法制化して女子に繼承權を認める方がよいと思ひます。

千種 要するに嗣子は實子と同一で、父母との間に實親子關係が生じ財産を繼承することになつてゐますが、人情としては其の間に多少の逕庭があるので、實子の場合には遺らなくても嗣子のときは贈與の方法を講じて居るのが普通でありますから、將來も慣習に任せて置けばよいといふ説も、寧ろ最初より女子に繼承分を認めてやる方がよいと云ふ説とに較べられる様であります。何れの説を採る方が適當でせうか。

朱 慣習通りに致しますと父死亡後女の立場は不安定になつて來ます。從來は妻が管理する權利があつたが、嗣子に全部繼承せしめるに、贈與は任意ですから贈與しないときは救済の方法がなく、親の心情に反し女子の立場がないことになります。大清律にも實子が無いときは女に財産を酌量して與へるになつて居ります。大清律は婿に付て規定があり、婿に財産繼承を認めてありますので、類推解釋して女にも繼承を認めることになつてゐるのであります。嗣子は實子と同一だとの建前は正當だと思ひますが、普通の人情に於て男子あるときは男子へ、男子なく女子あるときは女子へ、嗣子を立てるのは家の爲めでありましてこの場合は女子の立場を少し異にし、其の繼承を認めてやるべきだと思ひます。



千種 女子に繼承權を認めることに致しまして其の繼承分はこの程度にしますか。

朱 先程も申しましたやうに私は全家産の二分の一を嗣子が取り、残りを女子が繼承することにすればよいと思ひます。女子は其の人数に應じて分割繼承する譯であります。

林 出嫁した女子にも繼承せしめることになりますか。若しさうだしますと耕畜費は繼承分に包含して計算するやうに致しませうか。

朱 さうすべきだと思ひます。

千種 夫死亡後嗣子を立てるときはさうなりますか。

朱 同一の割で繼承するのが良いでせう。同じでないに公平を失し弊害があると思ひます。

千種 嗣子を貰つた後實子が生れた場合は嗣子と實子は併立することにありますが、このときは繼承分は平等とすべきでせうか。

朱 それは平等で良いでせう。

千種 其の場合實子と嗣子と両者が均分して繼承し、女子の繼承權は少しも無いとすれば均衡を害しはしませんか。

朱 さうです。女子の立場は認められませんが、嗣子を立てるときには實子が無いのでありますから嗣子の權利を認めてやらねばいけません。嗣子には家産繼承の期待權がありますので實子が生れても繼承せしめねばなりません。此の場合女子には其の必要がありません。

千種 男子がなければ女子は嗣子と平等でありながら、男子があれば嗣子と區別するのは少し矛盾する様です。朱 參事官の御意見は要するに「實女の繼承分は全家産の二分の一とし、女子数人あるときは之を均分する。或期間内に贈與を受けたこ

きはその財産を合算する」といふことになりませんが、別に意見はありませんか。

朱、程 その通りでよいと思ひます。

千種 嗣子を繼承原因發生後に立てるときも同様でよろしいですか。

童、都 同一に取扱つてよいと思ひます。

千種 それでは一應さう定めて置ませう。

#### (4) 養子女の家産繼承權 附 嗣子と養子

千種 養子の繼承分はさうしますか。

林 實子女又は嗣子のあるときは繼承權を認めなくともよくはありませんか。

朱 大清律には養子は認めてはありますが、繼承分は少く酌給することになつて居り、大理院の判例は當事者雙方の關係、其の他の事情を斟酌して決定することになつて居りますが、嗣子の分より超過してはならないことになつて居ります。

千種 哈爾濱地方では意見として、養子には嗣子の二分の一を繼承せしむるが妥當だとして居りましたが、他の一人の話では、幼少のときより養つた養子は愛情が深く、親としては實子、嗣子共ありませんので、養子に全部繼承せしめ度いと思つてゐたが、さうすると親屬間に紛争が起るので嗣子を貰ひ、養子に多く嗣子に少くやつたこととす。然し意見としては養子には嗣子の二分の一を與へるべきだとして居りました。奉天のときの調査では養子には嗣子の半分で充分だとの意見でした。

林 私の調査した處でも實例はありませんでしたが、古老達は二分の一位を認めて良いでせうと申して居りました。

朱 私も實子又は嗣子の二分の一を相當と思ひます。繼承權を認めることすれば其の割合を決定して置く方が良いと思ひます。



千種 それでは養子は嗣子の二分の一といふことにして、次に養女の継承権はさうですか。實女が継承するときは又は継承し得るときは養女の継承権は認めますか。

朱 慣習上では養女は常に継承権はありません。粧奩料に付考慮してやるだけあります。

千種 實女も慣習上は継承権はないのでありますが之を認めたのですから、養女も同様に幾分か認めてやりますか。養女は實女の二分の一を継承せしめることにはさうですか。嗣子、實女を併立する場合、嗣子と養女の場合、實女と養女の場合、其の各場合に養子が介在する場合、養子と養女の場合等を規定せねばならないのでありますがさうですか。實女の二分の一に致しますか、例へば五千圓の家産あるときは、嗣子一人、實女二人、養女一人とすれば、嗣子は二千五百圓、實女一人に付千圓、養女五百圓なる割合であります。

林 養女を實女の二分の一の割合にするか、實女のない場合は實女のあつたものとして其の二分の一をやることになり、嗣子と養女だけある場合は嗣子を二とすれば、養女は一人あつてもその四分の一を分割継承することになりますね。

千種 さうなります。

朱 その割合で良いでせう。

第十五回 康徳八年五月五日

養子女の家産継承権(續き)

千種 實子と養子とあるときは養子は實子の二分の一を継承せしめても良いと云ふ話が前にありましたがさうですか。

王、程 それで良いと思ひます。

千種 養子は實男子及嗣子のないときは家産を継承させますか。

王、程 其の時は全家産の継承を認めます。そして實子と嗣子は平等、養子は實子又は嗣子の二分の一を継承する譯です。

林 實女は實子あるときは継承権がなくとも養子と實女とのみあるときは、養子は實女の二分の一を継承することにすることに、實男子あるときは實女に権利なくして養子に権利を認めることはおかしくはありませんか。

王 私に女子に原則として継承権を與へれば解決すると思ひます。女子に男子あるときは少しも認めないので實際的には困る様になると思ひます。

千種 養子は實女と同様ではいけませんか。

程 それはいけません。

千種 養男子と實女とあるときは割合はさうです。

王、程 養男子の継承分は實女の二分の一を認めるのが相當でせう。

千種 養男子は養父の姓に改めるのでせう。

朱、程 養子制度は改姓するものを稱するのです。

程 嗣子と實子がないときは實女が全部を継承し、養子があるときは養子は實女の二分の一を継承することになる譯です。

千種 實女二人、養子一人の場合はさうですか。

程 養子の継承分は各實女の二分の一とするのでありまして、其の場合は五分の一を養子が継承する譯です。

千種 養子は實女より継承分は少いの、實女又は嗣子があるときは實女には継承権なく養子に與へると云ふのは變です。又



嗣子と實女と養子のある場合はどうなるのですか。

程 むづかしくなりますね。

千種 養女の繼承権はさうしますか。

王 養女は實女の二分の一を繼承せしめるが良いでせう。

千種 養女のみあつて實子、嗣子、實女のみないときは養女に全家産の繼承を與へますか。

王 そのときは全部繼承せしめても良いでせう。

程 全部繼承せしめても差支ありません。若し養女にやるのが困るときは嗣子を立てれば良い譯です。そのときは養女は全家

産の四分の一を繼承し、數人あるときは均分することにしたら良いと思ひます。

林 養子も養女も繼承分に付ては實女の二分の一にする譯ですか。

程 さうです。同様の目的の下に貰ふのですから區別の必要はありません。實女二人、養女一人あるときは養女は五分の一

なり、養子の場合と同じになるのであります。

林 實子あるときは實女には繼承権はありませんが養子には與へるのですか。

王 實女に繼承権を認めれば解決致します。

程 養子は男子ですから繼承せしめて良いものではありませんか。

童 原則として養子の繼承権を認めない建前で、實子と嗣子のないときは於てのみ繼承権を認めてはさうですか。

朱 大理院の判例は「義男（養子のこゝ）女婿に酌給する財産の標準は現行律に規定はないが、慣習及條理に依り父母の意思

を斟酌して決定す。養父母共に生前意思を表示しないときは親族會議で協議の上分財す。之を遂げないときは法院は一切の事

情、遺産の状況を斟酌して其の額を決定す。義男女婿を養親が嫌ふときは給與するを要しない」と言ふことになつてゐます。

千種 昔の義男即ち養子は専ら幼児を養育してやること云ふ觀念より生じたもので、今日一般の養子は性質が違ふのではあり

ませんか。

朱 慣習上に於ける養子は家を繼ぐこと云ふ觀念はありません。我國には嗣子制度がありますから今後も繼承は嗣子を主とせね

ばならないと思ひます。そこで養子には繼承権を認めないでも良いのではないかと思はれるのでありますが、全然認めない

とする養子にまつて酷になります。

千種 民國の養子は嗣子の觀念を含んで居りますので、嫡出子の二分の一の繼承分を認めて居り、スイスでは三分の一を認めて

居ります。我國は慣習上宗祧繼承の爲め嗣子と養子との間に大きな差異があります。然し本立法では宗祧繼承の精神は大いに

尊重する建前でありますが、積極的に規定を設けないので、嗣子と養子との間に非常に大きな區別を設けること云ふのはさうか

と思ひます。問題を前に立歸つて養子が實子又は嗣子と併立するときは養子に繼承権を認めるや否やに付再検討致しませう。

童 養子と實女の繼承権を同一にしてはさうですか。即ち實子があるときは繼承権はない、嗣子のときは嗣子が全財産の二分

の一を取り、残りを養子、實女が均分し、實女と養子とあるときは平等に分割するにしてはさうですか。

王 それが良いでせう。

程 先程の判例の通り酌給するとした方が社會の實情に適すと思ひます。現在の社會に於て養子は育てる人がない様な場合、

人情上、博愛心より養子にしてゐるのが大部分であつて、嗣子を實女と同様にすること云ふことは人情に反します。實女には

深い親愛を感じても養子には左程感じませんから其の間に繼承分を差別する必要はあると思ひます。

朱 養親子關係は恩愛の關係でありますから繼承分は確定しない方がよいでせう。養親に服従、親切の度合等は測定されませ



んから、法律で其の繼承分の割合を決定するよりも養親に決定せしめる方が良いと思ひます。

千種 養親が贈與せずして死亡した様な場合はどうなるのですか。

朱 大理院の判例のやうに親屬會及法院が關與するやうにすれば良いと思ひます。

戸矢 其の時の贈與は誰がするのですか。

朱 一旦繼承した後其の繼承人より贈與する譯です。

戸矢 さうしますと養子の貰ひ分を確保する爲め、養子に與へる迄繼承財産の一部の處分禁止規定を置く必要はありませんか。

朱 家産分割のときは親屬會を開くので養子に申出の機會がありますから其の様な禁止規定は不要と思ひます。

童 繼承分の率を確定して置く方が問題が起らなくて良いと思ひます。

千種 日本の改正案は長男が繼承して、次男、三男は長男が贈與せねばならぬこととして、二男、三男に劃一的にやるのは困る云ふので、弾力性を與へ此の様な案になつてゐるのでありますが、一面不明確である欠點もあります。基準を定めないと不明確で争が起る點にあります。其の何れが適するかは誠にむづかしい問題であります。

朱 それでは標準を定めるのにこうしたらよいと思ひます。(一)養親子間の感情(二)遺産の状況等を基準として養親の意見により決定することとし、法律は最高限度の繼承を定めて置く。例へば嗣子の二分の一以下或は三分の一以下として、一應繼承分の確保を計る建前を採れば良いと思ひます。さうして置くに他の繼承権者の專斷を防ぐことが出來ます。養子に種々ありまして、幼少のときより二十年、三十年同居して居りますと、實親子關係も何等變りのない様になりますので一律に規定することは不可能です。

万歳 原則として養子には繼承權なく、養親が贈與若は遺贈しないときは養子は財産は貰へないが、養子が生活に困る様なこ

きには、嗣子や實子の間に扶養關係の規定を設けて置けば役目を果すことになりませんか。

朱 實子や嗣子が好人物のときは問題はありませんが、養親が急死したやうな場合は財産は貰へません。又實子、嗣子と不仲のやうな場合にも養子の立場はなくなり生活が安定しません。

鄒 董康氏案第八十條の趣旨は、養子は實子や嗣子と同じになつて居る様です。

朱 同案は嗣子と養子と殆ど區別なく規定してある様です。私が考へまするに、嗣子のときは嗣子制度の精神より宗祧繼承の爲め實子と同様に取扱ひ、養子の場合は養親子間の感情に任してしまへば良いと思ひます。結論は程さんの御意見のやうに一律に規定することは弊害がありますから、原則として繼承分は一律に認めないことにする方がよいでせう。この弾力性のあることは制度の精神に合致して良いと思ひます。

万歳 如何なる場合にも養子に繼承權を認めるのですか。

朱 場合によつては繼承權はなく、贈與の必要もない云ふことも出来る様にして置かないと、養子にやる必要のないときは常に離縁せねばならないことになつて困るのではないかと思ひます。

程 酌給する云ふことは少くやる云ふのではなく、事情によれば實子と同様にすることもありませうし、嗣子より多い場合同もあります。従つて酌給することにすれば此の制度を助長し、繼承分を少く固定して置く養子制度は自滅する傾向になりはしないかと思ひます。私の郷里で次の様な實例があります。王云ふ人で三十歳のとき一人養子を貰ひました。實子は五十八歳のときに一人生れたのでありますが、六十一歳のとき臨終に親屬を集め、自分の財産を實子と養子とに平等に繼承させてくれと遺言致しました。此の様なときは法律が實子の二分の一或は三分の一と規定して置いたときはどうでせう。養子は慣習上そんなに多く貰ふことはないのですが、養子は養親に實子同様に仕へ孝養を厚くして居りますので、特別に



愛情を感じて實子同様にしてゐたので右のやうにしたものと思ひます。  
千種 この問題は明日へ續行致すことにしませう。

## 第十六回 康徳八年五月六日

### 養子女の家産繼承權(續き)

童 養子と實子と比較して見れば養子には繼承權を認めない方がよいでせう。嗣子を實子と同様に認めるのは宗祧繼承の關係より當然の歸趨であつて、實女は宗祧繼承をしないので家産繼承を認めない、従つて養子も宗祧繼承を致しませんから繼承權は認めない方がよいでせう。實子があるときは實女には繼承權はありません。實子、實女、養子とあるときは養子に繼承權を認めることは、實女の繼承を認めないことと矛盾します。養子を仁愛により認めることは實女に對しては一層仁愛がある筈であり、實女と比較するに養子の方が軽いのであります。慣習は養子は少く、養子制度を認めるのは將來のためを考慮したものであつて、大清律の通りにするのは妥當ではなく、新な建前に立つことが必要であります。そこで私は實子と養子とある場合は、養子の繼承權は認めないが其他の場合は認める方がよいと思ひます。養子に對して酌給するにすれば其の前提として繼承權があるもので、唯率が確定しないだけであります。然し酌給のみすれば特留分(遺留分)をどうするかの問題が生じます。

千種 幼少より男の子を養子として育てて居た處後年男の子が生れた様な場合は養子には繼承させなくともよいのですか。

童 子が無い爲め他人の子を貰ふのは實子と装ふのでありますから其の時は實子と同一に看做すべきでせう。  
千種 さうするに同一の繼承權を與へるべきですか。

童 若し養子を外部に對して實子と同一に装ふ場合は、養子を實子と同様に取扱ふべきだと思ひます。

千種 慣習調査の結果を綜合して見ました處、法院に囑託した分は(一)嫡子と嗣子の繼承分を平等とするのが二三、不平等が一であり(二)嗣子と養子の間では平等一三、不平等一二、不平等の内嗣子の二分の一説三、三分の一説二、十分の一説二、酌給説二が主なものでありまして、この法院の調査は古老を集めて致しました故、古老の意見を代表してゐるを見て差支ないと思ひます。次に審判官よりの調査報告の結果は、實子と嗣子の關係は平等四五、不平等五で、嗣子と養子の關係は、平等二一、不平等二七となつて居り、不平等には二分の一説一二、酌給五が主なものであります。同一事項を協和會の報告によりますと、實子と嗣子は平等三九、不平等三で、嗣子と養子とは平等二九、不平等一一、其中酌給三、贈與二が主なもので、之を嗣子と養子の關係に付集計しますと、平等六三、不平等五〇、其の内二分の一説一六、酌給一〇と云ふことになります。私の調査した結果は二分の一位が適當の意見が多いです。台灣の案では嗣子と養子とは區別せず、援用民法でも、董康氏の案でも區別して居りません。董康氏の案の理由は嗣子と養子は姓が同じか異なるかの點が相違するだけで、雙方共宗祧繼承をするのであるから繼承分を異にする必要はないと云ふやうです。滿洲國では唯養子と申ししても人によつて其の觀念が違ひますが、多數の人々の觀念を中心として決定するのが個人的な主觀が交はらずに良いと思ひますが、皆様の御意見はごうですか。

童 嗣子の資格は同宗同姓に限り正當の理由のあるときは異姓でも良いと云ふことになつて居りますが、養子の中には嗣子と同一の地位のものも然らざる者が包含されて居ると思ひます。其の後者の方には繼承權は認めなくても良いと思ひます。  
千種 嗣子と養子の區別は何によりますか。

童 手續が相違致します。立嗣のときは證書(普通過繼單)を作りますが、養子の場合は證書は必要ありません。若し證書



を作つても立嗣の場合に文句が違つてゐますので區別が出来ます。

千種 其の外實質的に相違する點はありませんか。繼承の點に差異を設けます其の間の區別を明確にせねば紛争の原因となる懼があります。

王 嗣子と養子とは實質的には區別はないと思ひます。嗣子も養子も實子の二分の一が良いと思ひます。

朱 嗣子と養子は少し異なります。實子があれば嗣子は立てることは出来ないが養子は差支へありません。養子には宗祧繼承權はないからであります。嗣子となり得べき者は養子になり得ますが、養子には嗣子たるの資格はありません。嗣子制度を設けて養子制度を區別するのはよいことでもあります。慣習も嚴に之を區別してゐます。

千種 將來異姓の者も嗣子にするやうにすれば、幼いときより養つて居る様な場合は、嗣子なるや、養子なるや不明確であると思ひます。然しこれは不明確にして置く譯には行きませんので適當な規定を設けねばならんと思ひます。

林 嗣子を本案のやうに正當の理由があれば親屬關係のない者でも立て得ると思ひますがそれは例外の場合でありまして、原則は同宗の親屬に限るのであります。又嗣子は實男子のない場合に於て宗祧を繼承させる爲に立てるものであり、且男子一人に限られる點も養子と區別される本質的差異であります。昔は右の原則や條件が嚴格に守られてゐたため、實子のない者が唯一人の他姓の子を養つてゐても之を嗣子として宗祧を繼承させることが出来なかつたので、更にもう一人同宗の者から嗣子を立てなければ家が絶えてしまふことになつてゐました。そんな窮屈な制限を救ふ爲に本案は同宗の親屬でなくてもよいこととしましたが、同宗と云ふ點を除けば他の條件に付ては昔の儘でありますから、やはり兩者の區別はつくのであります。

朱 嗣子と養子は不明確の様ではありませんが、一般的には宗祧繼承の觀念で區別が出来ると思ひます。子のない者は宗祧繼承をせしめる意思を持つて居るのでありましてそれを繼承をさせる爲めに同宗の者を貰つてくるは嗣子なる譯です。

千種 異姓の者を其の場合貰つて來たら嗣子になりますか。

朱 異姓の子を嗣子とすることは出来ません。此の前の相談では正當の理由あるときは嗣子と爲すことを得ましたけれども、之は嗣子の本質を骨抜にしたものであります。嗣子に關しては嚴格な條件を制限した規定の必要があると思ひます。異姓の者を嗣子とすることは舊律以來大清律に至るまで出来ぬことになつてゐました。民國の草案のとき始めて異姓の者も近親に限つて出来ることになりました。

千種 其の點は以前の討論でよく分りましたが、嗣子と養子は抽象的にはよく區別される様であります。具體的には不明確ではありませんか。

朱 董康氏の案には嗣子は四親等内に限ることでありますので明確であります。その様にすれば良いと思ひます。

千種 その案によれば嗣子と養子は同宗から貰ふか、異宗から貰ふかの差だけで、何れも宗祧を繼承し繼承分も平等とされてゐますが、御説のやうに宗祧繼承が根本的に相違して居ると思へば、董康氏の案のやうにする譯には参りませんでせう。繼承分はさう致しますか。日本の改正案でも嗣子と養子は繼承分が區別してありますが、日本は一子相續制でありますから、嗣、養子の區別は明確になる譯です。

王 本案でも嗣子だけを規定し、他人の子女を收養した場合であつても全部嗣子として、養子をおの中に包含して全部平等にしてはさうです。

千種 さう出来れば簡單ですが、普通の養子は宗祧繼承は出来ないのではありませんか。

朱 嗣子は實子のない者に限る、嗣子は一人に限る、男に限る等の制限がありますが、養子は其の制限がないので區別の必要があります。



王 嗣子或は養子の一方だけを規定すれば足るものではありませんか。實子がないときでも養子だけを收養することに出来るでせう。宗祧繼承は財産があるときにのみ嗣子が来るのが實狀でありまして、財産のない者には参りません。嗣子も養子も實質上同一でありますので一本建で法制化すれば良いと思ひます。

鄒 董康氏の案は養子も宗祧繼承をする建前に立つて居り、慣習上では宗祧繼承は嗣子に限る、嗣子は同宗同姓でなければならぬ云ふ觀念が強いです。然るに嗣子の範圍を擴張して異姓の者でも貰つて良いことになりましたが、さうすると雙方共暗黙の中に宗祧繼承をすることに成ります。

千種 法律が異姓をして宗祧繼承をさせるやう奨励するのではなく、慣習を尊重するのでありますが、時代の變化と共に思想の變化を來すことは想像されますので、異姓の者を立嗣し得るやう融通性を與へて置く必要はあると思ふのであります。以前は嗣子は同宗に限られたから、養子云ふ呼稱の中には内容は嗣子と同一の地位の者もあつたこととせう。唯慣行上に於て同宗同姓なりや否やの相違だけにより呼稱が異なることとすれば、慣習上の呼稱と別に法律上は嗣子と或は養子と云ふやうに同一名稱を附して兩者を包含して差支ないのではありませんか。

童 そこで嗣子と養子と同一名稱を附すれば、養子の名稱を用ひる方が良いと思ひます。

王 私の親屬で支那に住んでゐるのでありますが、其のかなりの財産を繼承させるのに實子がなく、甥が多いのでありますが皆好かないので、大経路の醫師(病院)に依頼して同所で生れた私生子を貰つて養育し、實子のやうにして居りますが其の愛情は嗣子よりも深いこととせう。この様な場合もありますので嗣子と養子の繼承分は區別の必要はないと思ひます。

千種 其の場合其の養子を嗣子とすることは出来ないのですか。

王 同宗でないで嗣子とすることは出来ません。

千種 今度の立法で嗣子は同宗同姓たるを要しないこととすれば嗣子となり得る譯ですな。

王 さうです、然し慣習上の嗣子とは違つて來ます。

千種 それは違つても構はないでせう。童さんは嗣子と養子と同一名稱にするならば養子の方が良いと述べられました、全部養子にするに死亡後收養即ち慣習上の死亡後に立嗣する方法が出来なくなりますので、寧ろ嗣子の制度だけを規定して養子の規定を設けないことにしてはさうでせうか。

朱 嗣子と養子の區別は困難でありますが、立嗣のときは宗祧繼承するかさうかで分ります。嗣親子關係と養親子關係とは相違があります。一本建にするに簡單だからと言つて易に就くのは正しくありません。私はやはり慣習に合致するやう法制化する必要があると思ひます。

千種 易に就いて法制化するに云ふ譯ではありません。將來は嗣子と養子とは觀念上に於て明確だとは申されぬ様になると思ひます。寧ろ不明確な場合が多いのではありますまいか。

程 不明確な事情にあります。現状では養子の場合には少く養女の場合が多いのです。一三九の割合だと思ひます。それは養女は年頃になれば出嫁させれば濟みますが、養子は成長すれば財産をやらねばなりませんので、争が起りますから貰はないのです。實子がないときでも嗣子を貰ひ養子を貰ふのは極めて稀で、同宗の間に紛争が生じてくるのが多いのです。

陳 所謂慈善の爲めの養子は私はまだ實際上見たことがありません。

程 今の慣習に合致する様な法律を作る必要があります。現在嗣子と養子は區別されて居りますので、そのことは無視出来なないと思ひます。援用民法は嗣子は養子の中に包含されて居りますが、實際は立嗣の慣習は依然として行はれて居り、民衆は法律に従つて動くものではありません。従つて嗣子と養子とは區別して規定する必要があると思ひます。



千種 嗣子を同宗に限るゝすれば困る場合があります。例へば同宗の者が一、二名あり、何れも悪いやうな者であるときは、他に親愛する者があれば異姓を貰つて嗣子にしたいと云ふ現象が起ると思ひます。それを法律で同宗に限定してしまへば貰ふことが出来ないことになりますので其の制限はない方がよいと言ふので、曩にその制限は置かぬことにしたのであります。援用民法の如く養子だけにすれば、從來の觀念よりして養子は宗祧繼承をしないのではないかと云ふやうなことになる、其の精神が無視されることになるので、養子と云ふ名稱は妥當でないと思はれます。故に異姓の者でも嗣子にすることが出来ることにして、嗣子の名稱を用ひることが宗祧繼承を含むことになり良いのではありませんか。

程 嗣子は血統關係がなければいけません。異姓の者は嗣子になることは出来ません。

千種 昔でも同宗の者のないときは異姓の者を嗣子にすることが出来たのではありませんか。

朱、陳 さう云ふことはありません。

千種 近頃の慣習はさうですか。

程 血統があれば同宗の者でなくても、同宗の者のない場合は出来ます。

朱 舊律によれば異姓の者は絶対に出来ないことになつて居ります。

千種 實際に於ては姉妹の子等異姓ではあるが貰つてゐる様です。

朱 さう云ふことは稀にはあります。

千種 さう云ふ場合を考へるゝ今一段擴張して、同宗でない者も正當な理由があれば嗣子に出来る様にする必要があると思ひます。異姓の者も嗣子にすることが出来るゝすれば、養子と其の點は區別がつかなくなります。養子なるや嗣子なるや紛はしい様な場合は家産繼承に付て紛争が生じます。

程 養子と嗣子の區別は外見上は困難の様ですが、嗣子を立てるときは親屬、友人を集め證書(過子單)を作つて居りますから、養子は明確に區別することが出来ます。

千種 現在はさうでせうが將來異姓の者を嗣子に貰へる様にしたときは、嗣子なりや養子なりや區別がつかかねる様なことになりはしないか疑問を持つのであります。

程 異姓の者でも公然に親屬、友人を集めて儀式を挙げれば明確になります。養子は親子間の承諾さへあれば充分で別に儀式はいりません。

朱 證人とか證書とかによつて嗣子、養子を明確にすることが出来ます。將來擴張して近い親屬即ち母の兄弟の孫、妻の兄弟の子等、嗣子にすることが出来るゝことは大切であり、社會の實情に基く法律にせねばなりません。

千種 婿養子の制度を認めるのは一方では婿養子を嗣子とみなすこと、女子の夫は異姓でありますから異姓が嗣子になる譯で、それを極端に考へるゝ、異姓の者を最初より嗣子として貰つて良いと云ふことにはないかと考へられます。

朱 婿養子は血統關係はないが女は實子でありますから、其の夫婦間の子供には先祖の血統が續く譯であります。

千種 血統關係のない者を嗣子にして置いて同姓の女と結婚させることもできます。調査の結果による血統關係がなくても嗣子になつてゐるものがあること、さうするゝ同宗の制限を置く必要はなく、置けば却つて不幸な者をつくることになると思ひます。然して繼承分に付て嗣子と養子を同一に繼承せしめるものも一案であります。又嗣子と養子を異にするゝことも出来ます。この場合は(イ)嗣子と養子と實女とある場合、(ロ)實女と養子とだけある場合にさう云ふ割合になるか、尙右(イ)(ロ)の場合に養女が介在する様になればさうなるか等複雑になつて來ます。嗣子と養子を一つにまとめて一本建にするゝ其の間の關係は簡單になります。



主 嗣子は同宗の者に限るこの制限は社會の進歩と共に變化することは必然ですから、立法上に於ては制限を設けないことにするがよいと思ひます。社會の實情に合ふには其の制限は外してしまふ必要があると思ひます。

千種 慣習に任して法律には唯彈力性ある規定を設け、それが社會生活に於て差支なければ、國民中困る者のないやうにして置く方がよいと思ひます。従つて同宗たるこの制限は不要であると思ひます。

程 嗣子と養子とを一本にすれば立法技術上に於ては便利かも知りませんが、慣習は別々になつて居るのですからそのやうな法律を作つても行はれない様になります。

郷 董康氏の案のやうに規定して何れにも繼承させてはごうですか。

千種 養子にも宗祧繼承をさせますか。

郷 明言せずに暗黙に含ましてはごうですか。

童 嗣子と養子は名稱は慣習通りに用ひ、内容は同一にして置いてはごうですか。

千種 さう致しますか。實質が同じであれば名稱を異にすることは少しおかしきと思ひますけれど。

程 私達が養子を探して果して養子があるでせうか。養女の場合は多いでせうが養子は少いと思ひます。

千種 實子のない人が養子を貰ふやうなきは、嗣子は貰はない場合が多いのでせうね。

程 先程の王司長のお話の貰ひ子は第三者より見て嗣子か養子か明確ではありません。然し嗣子を貰つても養子を貰ひますし、實子があつても養子を育てることがあります。養子は人類愛より出發するもので性質が少し違ひます。

千種 嗣子と養子とを同一にしようこの説と、區別しようこの説との二つに分れましたが、要するに同一にしようこの説の根

拠は

(1) 宗祧繼承は法文では規定せず、何れも財産繼承を目的とするから區別の必要なし。

(2) この度の案は嗣子は同宗に限らぬから、嗣子と養子を區別する理由なく且實益もない。

(3) 他姓の者を收養したとき嗣子か養子か不明瞭な場合が將來生ずるであらう。然も嗣子か養子かにより繼承分が異つては争の原因となる。

(4) 培養子の制度を認めようせば親屬關係のない者も嗣子にする必要が生ずる。

(5) 慣習調査の結果によれば嗣子と養子と繼承分につき區別せぬものが大半を占む。昔は區別してゐたが、現在では慣習が移つて來てゐるのである。日本現行法、台灣の舊法案、董康氏案も同じ。民國の草案では嗣子のみを規定して養子を規定してゐない。

區別すべしこの説の根據は

(1) 慣習は兩者を區別してゐる。

(2) 嗣子は同宗の者を以てするのを原則とする。祖先の血統を絶やさない爲である。養子はその制限がない。

(3) 嗣子は宗祧を繼承するが養子は然らず。

こいふやうな點が考へられます。何れにすべきか明日までに研究することに致しませう。

### 第十七回 康徳八年五月七日

#### 養子女の財産繼承權 (續き)

千種 昨日の問題を相談する前に、少し研究して置きたいと思ひますが、嗣子を二人持つことが慣習上ありますか。



陳 あります。兄弟三人の内一人に子供がないとき、財産關係の爲め他の二人の子供を夫々嗣子として貰ふことがあります。私は嗣子は二人貰へる様にした方が良いと思ひます。

千種 嗣子二人は貰へない様に即ち一人に限るに制限してはさうでせう。

陳 禁止しない方が良くありませんか。大清律にも規定はありません。

鄒 禁止しない方が良いと思ひます。

朱 原則として嗣子は一人を立て、居りますが、事實上繼承を争ふ者があるときは已むを得ずその主張を容れて、嗣子の外に更に繼承を争ふ者を右の嗣子と同様に嗣子として立てるのであります。之が即ち「愛繼に應繼」であり、前者の場合を愛繼、後者の場合を應繼と言ふのであります。然し之は中國方面のことであつて、滿洲方面では嘗て聞いたことがありません。要するに立嗣は實男子のないときになされるもので、既に一子があるときに更に嗣子を立てることは出来ないのです。理論上から言つても二人を嗣子とするときはいけないと考へます。大清律にも擇賢擇愛が出来ることになつて居りますので、繼承を争ふ者があると言ふ理由でその要求に應じ更に又嗣子を立てる言ふのは不當であります。それは本法の嗣子の制度の本旨にも合はないことになりますから、嗣子は一人に制限した方が良いでしょう。

千種 二人の場合一人を養子とする譯には行きませんか。

陳 やはり二人共嗣子として差別しないやうにせねばいけません。

林 嗣子は一人に限る方がよいでせう。實子がある者は嗣子を立てることは出来ぬとする點は異論はないでせう。

鄒 其の點は問題ありません。後で實子が生れる様なことがありますが、實子のあるとき嗣子を貰ふことは慣習上にもありません。

朱 嗣子と養子とを區別しない論者の理由とする處は昨日もお話のあつたやうに、兩者は何れも他人の子を自分の子として育てる點は同じであるから區別の要はないとしてゐるのであります。之は宗祧繼承の關係を認めないものであつて双方共遺產繼承を認めるにすぎません。又嗣子は昔は血統繼承を重んじて同宗同姓を嚴格に實行して居りましたが、近代は異姓も嗣子とする者が現れてきましたので、養子と區別がつかなくなりました。婿養子も異姓の者であります。嗣子と養子と區別するならば養子の繼承分は嗣子より少いやうにせねばなりません。併し少くするに必ず争が起るから同等にせねばならず、又慣習調査の結果によります大半は養子は嗣子と繼承分は同一で良いと主張し、養子は少くても良いと主張する者は少いやうである等の理由を擧げて兩者の區別の不必要を唱へてゐます。私は此の説には反對であります。先づ根本的に宗祧繼承の觀念を考へて見なければいけません。これは我君主國體の忠孝の觀念と一致するものでありまして是非維持しなければなりません。立嗣の目的は宗祧繼承の維持にあるのですから、實子ある者は嗣子を貰ふことは出来ません。養子は實子の有無に嗣係なく貰ふことが出来ます。嗣子は同宗同姓の者たることを要しますが養子は此の制限はありません。兄弟の子は自分の子ではないが祖父の立場より見るに孫に當り血統關係があります。被繼承人、父母、祖父母の内は、自分に子供のないときは兄弟の子供をして繼承させることにより安心し満足を感じることと信じます。一本の樹に譬へれば幹と枝との關係でありまして、一般社會はこの同宗同姓の者を以て繼承させることにより満足して居ります。養子は異姓の者でありまして、一本の樹では説明されない別の木に屬して居り、先祖と血統關係がありませんから宗祧繼承はする譯にはゆきません。社會の觀念より申しましても姓を改めて他家を繼ぐに云ふことは自尊心があつて之を許さず、且異姓の者を嗣子とするときは父に對して不孝であり、兄弟に對してもよろしくありません。従つて家庭や親屬内に紛争が起つて圓滿に行きません。即ち被繼承人の兄弟や甥等は不満を抱き、其の他の家族であつても不愉快となり、悪いことのみ起つて、嗣子を追出す様な行動を



より同居が出来なくなります。又異姓の者が祭つても祖先は之を享受出来ない云ふ信仰がありますから、宗祧を祀ることは到底出来ません。家族法の原理は血統の繼續にあります。自分の子がないときは甥を以て嗣子とするのは自然的でありまして、之に反対する者はありません。若し兄弟に子がないときは従兄弟の子を嗣子とするのが自然であります。そこで昔の法律はこれを規定し一般社會はこれを實行し、此の血統の原理に従つて生活を營んで居る譯であります。昔の法律が異姓亂宗するこゝを得ず規定したのは家族法の原理を明規したのであつて、同宗同姓の者が一人もなく、家が絶えるやうなこゝがあつても、異姓の者は同一祖先から出た血統ではないので宗祧を繼承するこゝが出来ず、従つて異姓の者を嗣子とするこゝは出来ないのです。同宗同姓の者があつた場合には當然してはいけないのであります。異姓の者を貰ふこゝに致しましても親屬より貰ふべきだと思ひます。昔は子供は父の子であつて母は單に子供を生むだけの畑と同様に思つてゐたのであります。生理學の進歩と共に子供は父母兩方の血統を繼いでゐるこゝが分つたのであります。女方の親屬は異姓ではあるが血統が間接的に繼續してゐますので、同宗同姓の者のないときは女方の親屬より貰つても良いと思ひます。之は男女兩系から考へた血統の原則であります。尙これは前に申しました様に例外の場合であります。嗣子と養子は不明確だこゝ心配されてゐる様ですが、我國は届出主義ではなく、養子は幼少の時より育て、やつて居るので養子と云ふのは非第に少いのでありまして、絶対にないこゝはありませんが極めて少いのであります。法院、審判官、協和會の慣習調査の結果による養子の繼承分は慣習上のもではなく、自己の意見を表示したものとと思ひます。慣習であれば充分其の價值を認めても良いと存じますが、人の意見はよく検討の上でない採用の價值のないものもあると思ひます。養子の繼承分の規定は困難だからこゝて養子制度を作らぬか、嗣子の一本建に規定すれば足る云ふのは我々の探るべき態度ではないと存じます。現在の社會に合致する様に法律を制定せねばなりません。換言すれば社會の實情は嗣子の觀念は重く實子と同様に考へ、養子は軽く考へて其の

間に明白な區別があります。私は宗祧繼承に付て規定を置くべきで、これがないと嗣子の規定のみでは目的を達するのは困難であると思ひます。蒙古地方は宗祧繼承はない様ですが、嗣子は親屬の者を充て、居り、その點は同様な状態であります。大清律には嗣子は實男子と同じく繼承財産の全部を繼承するこゝになつて居りますが、養子に對しては繼承財産の中から酌給するこゝになつて居り、嗣子と養子の繼承權は全く異なるものであります。

千種 御意見は尤もであります。宗祧繼承は法律に明規しないが、之を廢止する云ふ意味は全然なく、祖先を祀る云ふ様な精神上のこゝは法律で規定しなくとも國民の宗教、道德、教育に任すべきだと思ひます。従つて宗祧の規定は置きませんが、家を重んずるので嗣子に付ては充分明確に規定する必要があります。嗣子は養子とは昔は嚴格に區別されてゐましたが、現在では段々變つて行きつゝあり、それが嚴格に守れなくなり、終には親屬關係のない者を實子として育てる者も出来て來たのであります。從來の考へを以て一貫するこゝが出来なくなつた證據です。これは祖先のための嗣子から親のための子のための養子に移らうとする傾向の現れです。故に單に從來の嗣子、養子のみを念頭に置いて法律を作るこゝは最早今日の實情にも合はないし、社會の推移を無視するこゝになりはしないかと思ひます。

童 私の意見と致しましては次の様にしてはどうか考へます。

(一) 實子のあるときは養子の繼承權はない。但し繼承開始のときに相當額の請求權を與へる。この請求權を認められたのは養親が生存して贈與をした場合には問題は起りませんが、急死した様なときは考慮して養子の立場を救つたもので、其の相當額は妻の養贍料と同一位で慣習に従ふこゝとする。

(二) 嗣子あるときは嗣子が全財産の二分の一を取り、残りを養子が繼承する。

(三) 嗣子と實女とあるときは嗣子は二分の一、残りを實女と養子が平等に繼承する。



(四) 實女あるときは平等に繼承する。

實子のあるときは實女には繼承権はありませんが粧奩料を給與しますので、養子にも其の程度の請求権を認めてやれば養子と實女の釣合が取れると思ひます。

鄧 養子には種々ありまして、嗣子と同一の地位にある者には同様に繼承させても良いと思ひますが、其の他の者は減少して繼承させる様に規定したら良いのではないかと存じます。即ち原則として養子は嗣子と平等にし、被繼承人が少くやる考へであれば自由に少くすることが出来ること云ふ建前で、次の様に案を作つて見ました。

第一條 男子（嫡子、庶子、認知したる私生子を含む）は平等に繼承権を有す。

前項の規定は嗣子及養子に之を準用す。但し養子の繼承すべき分に對しては被繼承人は之を減少することを得。

第二條 女子（實女）は男子の繼承すべき分の二分の一に相當する繼承権を有す。繼承開始のときは結婚のとき既に支出せる費用を繼承分に合算して之を補足することを得。

養子のみある場合には被繼承人は前項の繼承分に對し之を増加することを得。

前二項の規定は養女に之を準用す。但し被繼承人は之を減少することを得。

今此の案を説明致します。

(1) 折衷説を取る。

絶對的に宗祧制度を取るものを甲説とし、之を否認するものを乙説とし、私は其の折衷説を取り之を丙説とせしめよう。社會には種々な現象があり、殊に反對の現象が散在します。従つて甲説は甲の現象を取つて自説を主張し、乙説は乙の現象を取つて自説を主張します。昨日程廳長が一寸申されて居りましたが、親屬繼承法は社會の寫眞であること、私もさう思ひま

す。唯私はそれに一言附加したいのです。即ち「親屬繼承法は社會全部の寫眞でなければならぬ」こと。今こゝで詳しいことは云ふ暇がありませんが、甲説又は乙説は唯社會の一部分の寫眞たる疑がある様です。私は兩説の長所を取り短所を捨てて所謂折衷説を作つたもので、換言すれば社會全部の寫眞を現したものであります。

(2) 嗣子と養子を區別すること。

實子については問題はないが、嗣子と養子を區別して規定したいのは宗祧制度の精神を含ましめる意味であります。故に第一條、第二條では絶對に實子と同一に取扱ひ例外を認めません。又第二條第二項にも實女に對し嗣子に關する例外を認めません。甲説は「實子あれば實女には繼承権を認めず、嗣子あるときは實女には嗣子の二分の一の繼承分を認める」様であります。これは實に宗祧制度を暗に認めながら、嗣子の宗祧制度の法理を忘れ感情論に走つた議論であります。故に宗祧制度を認める以上嗣子は實子と同一視せねばなりません。

次に嗣子と養子に就ては社會上明確に區別されてゐます。この區別を撤廢する必要を見ません。實子と嗣子との比較研究は右にも簡單に述べましたので茲では單に養子について述べませう。養子には種類があり、嗣子と同一の意思で收養するものと、或は唯仁愛の情を以て收養するものがあります。その何れが多いかは論斷することが出来ませんが、私見としては前者が多いだらうと思ひます。何となれば子が無いから子を生む爲めに妾を娶ると同様に、子が出来ない、同宗から嗣子を立てることを欲しない、そこで始めて養子を收養するのであらうと思はれます。要するに嗣子と同視すべきところの養子は實子と同一の繼承権を認め、然らざる者に對してはどれ程の繼承分を與へるかには被繼承人の自由意思に任すと言ふのが、第一條第二項の原則と例外を設けた所以であります。

甲説は「宗祧繼承は財産繼承の前提で財産繼承は宗祧繼承の効果である」或は又「養子は甚だしい、その上に養子に對し



ては宗祧繼承を認めないから女子と同様に財産繼承を認めなくてもよからう」と言つてゐます。宗祧繼承の精神は多少探るが法文化しない様であるから、養子に宗祧繼承権があるかないかは被繼承人の自由意思に任しても良いではないでせうか。養子は甚だ少い云ふが私も然りと思ひます。それは世間に子を持たない人が甚だ少いからです。養子は少いから云つて之を無視することは出来ないでせう。若し養子に繼承権を認めないならば前日程廳長の言はれた王某の例は違法となるでせうか。又王司長の言はれた某醫院から抱養した子は將來の被繼承人が之を宗祧繼承人とするか、しないかは別問題ですが、若し實子と同一の繼承分を與へたらそれが違法となるでせうか。これも一つの慣習ですが、養子の繼承権を認めない立法は果して慣習に合ふ立法でせうか。御考慮を願ひます。

(3) 女子に男子の二分の一に相當する繼承権を認むること

甲説は女子に對し實子あれば絶対に繼承権を認めず、嗣子あるときはその二分の一を認め、養子あるときはさうするかこの點は未だ決定してゐないやうですが、此の外實子と嗣子ある場合、實子、嗣子、養子が同時にある場合等研究しつつある様であります。このやうな列挙規定は餘り定型化し彈力性を缺くであらうと思ひます。私は男子に付て實子、嗣子、養子を認め、前二者の取扱を同くし、養子も原則としては實子と同一にし、例外として被繼承人の自由意思を尊重したいと考へます。第一條は之等のことを規定しました。

女子に付ては實女と養女を認めまして、實女は實子又は嗣子ある場合は同じく其の二分の一の繼承権を認め、養子のみある場合は原則として實子の場合と同一であります。例外として被繼承人の自由意思を尊重します(第二條第二項)。

養女は原則として實女と同一にしましたが、例外として被繼承人の自由意思を尊重します(第二條第三項)。このやうに大體の標準を立てて、原則と例外を認めるは普通の人には良く分ることと思ひます。

陳 女子に繼承権を認めて既に十數年になり、國民には其の認識を持つてゐる者も相當あることと思ひます。然るに此度の法律で女子に繼承権を認めないすれば社會問題が起る危険はあるまいか。妾より男子が生れ、妻には女子のみあつた様なときに男子のみが繼承するとなれば男子を毒殺其の他の手段を以て死に致らしめる云ふやうなことが生ずる心配はありますまいか。援用民法が平等に認めて居るのでありますから、我國としては幾分か認めてやる方が良くはありませんか。我國は家産制度を採つて居りますので、男女平等繼承を實行すれば家を破壊するかも知りませんから、女子は男子の二分の一、或は夫れ以下を與へてやつてはさうかと思ひます。一般に女子は男子の半分だ云ふ觀念を我國人は持つて居ります。其の觀念は滿洲では女婿を半子と申しまして、それが轉言して女子も半子と云ふ位でありますので、女子は男子の半分を認められることに付ては何等不思議に思ひません。家を尊重する建前よりして男子の二分の一以下に減少しても差支ないと思ひますが、幾分か認めてやるべきではないでせうか。

小石 此の法律は家族主義の立場に立脚すべきで、殊に我國は強い家族主義が行はれてゐるのであつて充分考へねばならぬと思ひます。日本の親族、相続法は財産相続の點は個人主義化されて居りまして、これは良いか悪いかは判りませんが、家族制度を亂す云ふことは争はれないと存じます。援用民法は男女平等の繼承を認めて居りますが、實際問題としては如何に運用されつゝあるのですか。女子が家産を繼承して之を他家へ持つて行つて家産の分離云ふことが行はれてゐますか。

陳 嗣子や養子が繼承する場合は法院に訴訟事件となつて現れて來ますが、實子のときは事件になつて現れて來ません。女の婿にもよりますが婿が主張して財産を請求することはある様です。女は當然請求権があるのであります。肉身的な間柄でありますので遺産は貰はないのであります。

小石 御意見は援用民法の規定があるから請求権があるのである云ふ立場の様に承りましたが、女婿によつて女子の繼承権



の主張が相違する云ふことは、そこに不純なものを感じられる様です。私は女子の繼承權が(イ)採用民法の規定がある故に請求權がある(ロ)社會の實情が女性に繼承權を認める時代になつてゐるから繼承權がある、と言ふ此の二つに分けて見て、若し(イ)の立場にありましたならば女子に繼承權を認めないとするのは法律上不利の様であります。慣習を繼續するだけでありまして實質上不利に變更される云ふことはなく、女は他家に嫁ぐのでありますから家産は繼承させなくとも良くはありますまいか。家産制度を無視した家族主義は崩壊してしまひはせぬか思ひます。家族制度は觀念としては宗祧を中心とするもので財産は關係ない様であります。歴史的に觀察致して見ますと家産を確固として置かないと維持出來ないと思ひます。

千種 同様な立場に於て家産制度を成文化しやうとして女子には繼承權はないと一應決定した譯であります。陳院長の御意見のやうに二分の一或はそれ以下に於て或程度は認めてやるべきかは大いに考慮せねばならぬと思ひます。唯特有財産に付て男女平等を致しまして、家産に付て女子に認めない云ふのは家産の性質に基くものであります。又採用民法は家産制度を採つてみませんが、本案は家族主義をとり家産制度を採用しましたから問題であると思ひます。次に養子と嗣子に付ての繼承分がありますが、童科長と鄒科長より夫々御意見が出て居りますがそのことに付ては明日檢討致したいと思ひます。

第十八回 康徳八年五月八日

養子女の家産繼承權(續き)

千種 嗣子と養子の繼承分に付て御意見をお願いします。

衛 議論が非常に蒸返してゐるやうですが、一應決定した事項は其の點に於ては確定する様にして議論を進めなければ前進しないと思ひます。

そこで私は今迄決定された點は確定したものとしまして前提條件の下に意見を述べたいと思ひます。又現實の社會に游離しないことを念頭に置き度いと思ひます。養子と云ふ中には性質を異にする二種のものがあります。一つは後繼者として收養するもので、他は養育者がなく或は其の資力が無い爲め仁愛の情より收養したものであります。前者は其の數少く、後者は多いのであつて養子中の大部分を占めて居ります。この後者を考へて見ますに、後者は仁愛より出發したもので養親の恩義に懸るのでありますから、従つて財産繼承については養親に一任して然るべきだと思ひます。大清律の規定は酌給することになつて居りまして、これには非常に深い意味があります。昨日の程廳長のお話のやうな赤子のときより三十歳迄養ひ、實子と家産を均分した例は、感情が融合してゐるからで仁愛の觀念が理想的になつたものであります。このやうな例があるから法律で二分の一或は三分の一の繼承權を認める旨決定するのは、感情上の融和があつたときは良いが、若し反對の現象の場合には權利となるので妥當ではありません。私は原則として養子には繼承權は認めないで、其の救濟方法として養子は相當額の請求をすることに得ることにし、數額に付ては養親に任せ、若し養親が其の決定をしない場合は、養子の請求に基き種々の事情に因つて決定することにすれば良いと思ひます。こうするに實女との關係、養女との關係も良いと思ひます。

千種 衛科長の御意見は養子の出發點を仁愛の爲めに收養してゐることを原則とされてゐる様で、其の點鄒科長も根據を異にされてゐます。法院、審判官、協和會の調査の結果に依るに、平等説六三名、不平等説五〇名、不平等説の中には二分の一を相當とする云ふのが最も多數でありました。尤もこれは慣習を云つたのでは無く意見を述べたものであります。一般の考へを示したものだと思ひます。然し嗣子と養子は平等と云ふ譯には行かぬのではありますまいか。そこで一應嗣子の二分の



一位の程度を認めてやり、尙多額を養子にやりたい云ふ人は贈與や遺贈の方法で解決すれば良いのではないかと思ひます、  
 鄒 私に收養するときは嗣子の氣持で置くのが多数であると思ひ、減少することを得ることは譯です。  
 千種 子供のなき異姓の子を實子と同一の氣持で收養すれば名實共に嗣子にしてやつても良いのではないかと思ひます  
 が。

鄒 親族一同が實子であると思ひないに困難であると思ひます。

千種 異姓をして嗣子に爲し得る様規定して置けば、實子だに親族一同に主張する必要がなく、嗣子を貰つたに準式すれば良  
 くはありませんか。

鄒 さうするに嗣子と養子の區別がつかなくなり、慣習に合はないう様になります。

千種 慣習に合はないう云ふ點はありますが、現在でも病院等で生れた誰の子か分らない男子と實女を交換して實子としてゐ  
 る例も耳に致しますし、慣習は變化して來ることもありますので途を開いて置く方が良いと思ひます。

鄒 親屬に子供があつても相當の年齢に達してゐることをそれを嗣子にするよりも、幼少の異姓の者を收養する方が情愛が出るの  
 で、親子の氣持がすると言ふところから立嗣しないで收養してゐる者も居ります。

千種 實情が其の様に變化しつつありますので其の養子を嗣子となし得るやう道を開いて置く方が親子共良いと思ひます。

嘉村 法院や協和會の調査はこの養子に關する問題を完全に理解して解答されたものかどうかは疑問であると思ひます。簡單  
 な書面上の間ではこの複雑な實社會に關する解答を得るには無理なことと思ひます。調査の結果や意見の平等説も不平等説  
 も養子そのものの性格が相違して一律に視る譯にはゆかぬと存じます。私は小石さんの御意見のやうに酌給することを置く  
 のが一番適當でないかと思ひます。

林 養子には實質上嗣子に當る者も單に慈愛に基いて養育してゐる者もありますし、又各々におきましても親子間の情愛の程  
 度が夫々異なるものがありますから、一律に一定の割合の繼承分を規定することは適當でないと思ひます。相當額の財産を酌  
 量給與する方がよいでせう。但し之は權利として認めても構ひません。酌給するに各場合に應じて適當に加減出來ますか  
 ら弾力性があつてよいのです。數量に付て争が起ることもありませんが、争の起つた場合は法院で裁判することに成るの  
 は已むを得ません。

小石 養子と言ふものを根本的に遡つて吟味致しますと三種の別があると思ひます。即ち(一)家の爲めの養子(二)親の爲  
 めの養子(三)子の爲めの養子でありまして、(一)は固有の嗣子と同一の立場に立つもの(二)は親が淋しいので收養す  
 るに至つたもの(三)は幼児が生活の出來ない境遇に在るので育てやるものでありまして、(二)の家の爲めの養子は家  
 族法たる家産の繼承を認め(二)(三)に該當する者には繼承權を認めなくて良いのではありますまいか。日本の改正案に  
 よりますと養嗣子と養子とに分ち前者にのみ相続權を與へて居りますが、我國も同様な建前を採るべきではありませんまい  
 か。即ち家族法上に於ける養子のみ繼承權を認めるのでありまして、又實際上に於ても斯る地位にある養子の場合のみに  
 繼承權がない問題が起るのでありまして、(二)(三)の養子に付ては家族法的の保護を法律を以て與へないでも良いので  
 はありますまいか。家族主義の建前をみるにすれば私の意見は少し強い様に聞へますでせうが當然のことと思ひます。然し  
 實女に二分の一を認めるにすれば(二)(三)に屬する養子には其の權衡上僅かやれば良いと存じます。私のこの意見は滿  
 洲の實際の家族制度や慣習に就て未だ良く知らない爲め、或は自分の意見に流れてゐるのではないかと恐れますがこの點御  
 熟考を願ひます。

千種 異姓の者を嗣子にすることが出來ぬ云ふ觀念が非常に強く、法律に於ても嗣子の中に異姓を以てした者を含ませしめる



こゝは議論があるのでありますが、養子の種別に付て小石審判官の御説のやうに三種に分類して、それによつて繼承権の有無を定めるに云ふこゝは觀念的には容易であります。具體的には其の區別がつき兼ねるのであります。嗣子に異姓の者も出來て養嗣子でも呼稱して道を開けば良いと思ひます。日本は單獨繼承でありますので普通の養子や弟には繼承権がありませんが、我國に於ては均分繼承であります爲め養子に全然繼承権を認めないこゝも困ると思ひます。董康氏の案には養子に嗣子と同様の繼承分を與へて居ります。そこで養子と嗣子は同様に取扱ふこゝは問題であります。或率で與へて良いのではありますまいか。

童 嗣子は同宗同姓に限る、已むを得ない場合は他姓からでも出來るに言ふこゝが前に決定されてゐますが、他姓にしても親屬の中より解釋すべきではありませんか。

千種 敢て親屬の中だけに狭く解釋せずして、嗣子の觀念を他姓の者でも含むとして置けば、慣習上の嗣子は勿論、養子の中でも嗣子と同一の立場の者も含むこゝになり解決がつくのではありませんか。

郷 嗣子の文字を使へば同宗同姓に云ふこゝになりますので、お話のやうな趣旨を含ませるには養嗣子と呼稱すればよくはあませんか。

衛 異姓の嗣子を立てるこゝは事實上は少いのであります。

千種 一般の嗣子は其の儘にして置いて、家の爲めの養子は嗣子と認める譯にはゆきませぬか。

小石 同宗同姓の者のないときは家は絶家になるのですか。養子を貰つても良いのではありませんか。

千種 慣習上の宗祧繼承の弊害は親屬關係がありさへすれば嗣子となり、財産が貰へるに云ふので好まない者までも嗣子としなければなりません。この弊害は是正せねばならぬと思ひます。

郷 血統が繼續せねばならぬに云ふ觀念が強く、宗祧は血の連續があつてこそ出來るに云ふ風で、養子には祖先の祀をさせません。名義上はさうなつて居りますが、併し養子は事實上親を祀つて居ります。

朱 祖先の祀を異姓の者よりして貰ひ度くない、他姓の者の祀は喜ばないに云ふ精神があります。

千種 大部分の人の觀念はさうでありませう。いけない、喜ばない人は慣習通りにすればよいのであつて、事情上異姓の者が良いときは異姓の者を嗣子に貰つても良いこゝに道を開いて置くこゝにしたら良いでせう。

朱 養子を嗣子と同一にするこゝは出來ません。養子を二つに分ち、家の爲めの養子の繼承分を嗣子と同一にするこゝとし、其の他の養子は酌給するこゝとすれば良いと思ひます。程、王兩氏が話された先日の例は養子の一つの場合であります。

許 自分の後を繼承せしめる養子は嗣子とするこゝが出來るこゝの方が良いと思ひます。從來の觀念は嗣子は同宗同姓の立場を固執して居りますが、社會の發展と共に新しい道を作るこゝは必要で、この場合新しい名稱を附するこゝを考慮するのが良いのではないかと思ひます。

衛 此の問題は既に意見が出盡して居ると思ひますが、此の位で打切つてはさうですか。

千種 家の爲めの養子即ち嗣子と同じ様な意味の養子は嗣子と同一の取扱をし、仁愛の立場で貰つた養子は繼承権を認めず單に財産を酌給するに云ふ建前を採りませう。

朱 實子又は嗣子ある場合は養子は繼承権なく財産を酌給するに考へて居て良いですか。

千種 家の爲めの養子を貰つた後に實子が出來た場合は例外になります。

朱 其の場合も酌給するとして置く方が良いと思ひます。嗣子と同一の養子であつても實子が出來た場合は普通の養子とせねばなりません。



林 其の様な場合宗祧は誰が繼承するのですか。

朱 この場合は實子がするにせねばなりません。

千種 嗣子とする氣持で收養したときは嗣子と同一にして良くはありませんか。嗣子を貰つた後實子が産れた場合も同じです。

朱 嗣子とする氣持の養子とはどんな場合ですか。

千種 實子や嗣子のない場合に收養したものは原則として嗣子と同一の意味で收養したことに解する譯です。従つて後日實子が出来たときも同様に取扱つて良くはありませんか。

朱 養子を最初より嗣子たるべきものとして貰ふことはありません。

千種 實子と同じ意味で育てしめる例は澤山あります。

朱 實子が出来た場合には酌給することに置いて置く方が良いと信じます。被繼承人が遺贈しなかつた場合は繼承人が贈與する譯です。

千種 前に親屬關係のない者でも正當の理由あるときは嗣子とすることが出来るようになりました。故に従來養子と稱してゐた者でも嗣子と同じやうな心持ちとする養子は、今後法律上は嗣子として取扱ふことにしたのでありますから、實子と同じやうな考へをする養子は、今後は嗣子としての繼承分を與へ、こゝに言ふ養子は然らざる養子、主として仁愛の爲めにする養子を指すことにして、酌量給與することに致しませう。

林 結局養子も養女も全部酌給することによいことになりますね。

朱、 衛さうする方がよいでせう。

林 以上の結果を整理して見ますと次のやうになります。

- (一) 男子の繼承權
  - (イ) 實男子は長幼を問はず平等とする
  - (ロ) 嫡出子、庶子、認知した姦生子は平等とする
  - (ハ) 嗣子は實子と平等とする 但し嗣子と實女とのみ存するときは例外を設ける
  - (ニ) 養子は酌量給與する
- (二) 女子の繼承權
  - (イ) 實男子あるときは家産繼承權を認めない
  - (ロ) 實男子ないときは
    - (1) 嗣子のあるときは嗣子が全家産の二分の一を繼承して残りを實女が均分する 尙右の嗣子は被繼承人の死亡後に立てた場合をも含む、被繼承人の死亡後一定期間内に被繼承人の爲に立嗣することに得るものとする
    - (2) 嗣子のないときは實女が全家産を繼承する
  - (ハ) 養女は酌量給與する

千種 大體さうなります。それでよいでせう。

(5) 妻及妾の家産繼承權

千種 次に妻の繼承權はごうしますか。

朱 妻に付ては



(イ) 實子又は嗣子ある場合

(ロ) 右の者なく實女ある場合

(ハ) 養子のみある場合

右の各場合に分けて考へなければなりません。援用民法は右の何れの場合に於ても妻に繼承權を認めてみますが、繼承分は場合に依つて違つてゐます。

千種 妻に繼承權を認めないに困る場合があります。例へば妾の子が繼承した場合或は悪い嗣子が繼承した場合にはさうであります。併し妻に繼承權を與へるに他の繼承權者に家産を共有することになつて、實子又は嗣子に家産を共有したり、或は之等が家産を分割する結果になつたりして困ります。それで右(イ)の場合には妻には繼承權を認めず、繼承人から養贍料を貰ふことにするのがよいかも分りません。

朱 (ロ)や(ハ)の場合には妻に繼承權を認めてやらなければならぬと思ひます。妻は實女よりも繼承順位が先でなければいけません。

千種 妻の繼承權を規定するのに種々規定の仕方があります。援用民法のやうに各場合にも妻に繼承權を認めて唯繼承分を異にしてゐる方法もあり、又台灣の案のやうに家産そのものに付ては繼承權を有しないが家産の四分の一に相當する收益權を有するやうに規定する方法もあります。

林 スイス民法の如きは妻には遺産に對する用益權を所有權を選択的に認めてゐます。例へば妻が被繼承人の直系卑屬と共に繼承する場合に於ては遺産の二分の一の用益權を取得するか、或は四分の一の所有權を取得するか妻の選擇に任せてゐます。

千種 さういふ風に種々規定の仕方がありますから明日更に研究致しませう。

第十九回 康德八年五月九日

妻及妾の家産繼承權(續き)

千種 昨日に引き続き妻の繼承權に付きましては、實男子又は嗣子のないときは妻に繼承權を認めてもよいと思ひますが、實男子又は嗣子のある場合はさう致しませうか。

童 慣習上は妻は大體繼承權がありません。父が死亡して母が生存してゐるときに分家する場合、分家單を書く方法に二種あります。養老單を別に書く方法即ち分家單に養老單を各別に書く方法、分家單を書くのみで其の中に養老に關する文言を書く方法があります。何れにしても養老單には、生存中は妻の生活、養老費に充て、死亡したときは葬式費に充てるため遺産の一部を留保して妻の養老費とする旨を書くのでありますが、その妻が死亡した後はその養老財産の歸屬に付ても明確に書く場合と書かない場合とあります。書くのは大抵その妻が子の中の誰か同居してゐる場合で、死後はその財産はそのまま同居してゐた子の所有に歸することに書くのであります。若し其の歸屬を書かないとやはり各子が均分することに成ります。これを法律的に見ますならば、

第一 養老費を誰に遺るに書いてない場合は、母が死亡すれば當然各子が平等に分割することに成ります。法律論より見れば其の養老費は尙家産であります。父が死亡して家産を各子が分割しても母の養老費は分割せず、養老費をしただけで母の所有たる性質を有するものでなく收益權があるのみです。そこで母の死亡後は更に各子が分割して平等に繼承します。



その場合を所有権の立場より見れば、残つてゐた家産を分割するものであつて母の財産になつてゐるものを分割するものではない。即ち父が死亡して子供が分家したときは一部の財産を保留して置きそれを母の養老費としてゐるものであるからです。

第二 母の死亡後は養老費を誰にやるか書いた場合、この場合の母の養老費は、父が死亡して子が繼承し、そして分家したときに母に贈與したものと看るべきが出来ますので、既にそれは家産に非ずして母の特有財産となつたものであります。故に母はそれを自分の愛する者に任意に遣れます。又死亡する際愛する者を指定して繼承させることもあります。

私が嘗て取扱つた事件は右の様な性質のものであります。他にまだ有るか否かは良く知りません。清律に「合承夫分」言つて子のないときに夫が死亡すれば妻は夫の分を承けるにありますが、これは繼承する意味ではなく、暫く承けて其の間に夫の爲めに立嗣し、其の嗣子に遣るべきことを規定したものであります。實子又は嗣子があるときは妻には繼承権はないと云ふ建前です。

千種 慣習はその様になつて居りますか。

朱 さうです。

千種 家産中より養贍費として何等かの方法でやらねばいけないと思はれますね。

朱 鄒、童 それは必要です。

千種 實子又は嗣子のある場合でも妻に對し或程度の養贍料を遣ることにし、それを妻の特有財産とするか、家産の収益権のみを與へるかと言ふ問題が起るのでありますが、何れが適當と思はれますか。民國は家産制度を採つて居りませんので、妻の繼承分を他の繼承人と均分するとか、或はその幾分の一しかして居るのでありますが、家産制度を採つた本案は自ら異

つてくると思ひます。

童 私は家産制度の建前よりして二つの場合を區別します。即ち母が死後その財産を誰にやるか定めてゐない場合と定めてゐる場合とあります。前者の場合は父の死亡と同時に家産は子供の共有になります。其の家産中母に遣るのは子供が協議して數額を決定し、其の協議調はぬときは親屬會に諮つて定め、そこで話合が出来ぬときは法院が決定することとし、其の額は財産や生活状態によつて決めることにします。然して母（被繼承人の妻）に遣るべく決定した財産は動産、不動産を問はず、それより生じた果實は母の特有財産となり、母が處分することは出来ませんが、其の元本たる動産、不動産は處分することは出来ません。そこでこれを法律的に見ますと此の財産は家産でありまして子の所有であります。唯母には収益権があることになつてゐますので母が死亡したときは子供は更に分割することが出来るのであります。此の場合には家産でありますから男子のみが繼承するのであつて女子は繼承することは出来ません。後者の場合は例外であつて母の特有財産になる譯であります。従つて其の處分は母の自由でありまして、母死亡のときは遺贈繼承の問題が生ずることになります。この二つの場合を法文化するには前者の場合を規定して、特別の定めあるときはこの限りでないと思ひます。

千種 今の御意見を要約致しますと、妻は子のあるときは繼承権はない、然し繼承した子供より養贍料として家産の収益権を取得することとし、其の果實は妻の特有財産とする。又繼承人の間に特別の定めがあつたときは即ち繼承人が妻（母）に家産の一部を贈與したときは母の特有財産とする。と言ふことになります。

童 さうです。

林 童さんの今の場合は子供等が分家するときはの様ですが分家前はさうなですか。

朱 子が家産で扶養するから問題はありませぬ。



林 父の死亡したときは財産があつたが分家するときは既に家産が無くなつてたと言ふ様な場合はどうなります。

朱 分家するときは家産がある場合は此の問題が起りますが、家産があつても分割しないとき、分割しやうとしても家産がないときは問題はありませぬ。子が一緒に母を扶養します。

林 妻の子が家産を繼承して正妻と一緒に生活し、其の間に家産を処分して無財産になつたときは分家したときは正妻の立場はどうか。この様な場合を考慮して妻に適當な法的保護を與へねば困る様な事はありますまいか。

巨矢 父が死亡して子が繼承すると言ふことについて、分家前に於ても各子の繼承分を定めて置くと同様な建前で、妻に對する繼承分或は収益権を規定して置く必要はありませんか。

童 妻の繼承権は認めない方が良いでしょう。

許 嗣子は實子と同様な關係があるが、事實上に於ては孝養に缺くところがあります。其の時母の立場が無くなるので繼承権は認めると良いと思ひます。慣習としては母に子があれば絶対に再婚はしません、若し繼承する子と母と不仲である様な場合には家産を保護する必要はないと思ひます。

朱 夫妻は一體でありまして共同生活の中心になるのであります。實子でも不孝の者があるときもありますので妻の繼承権は認めるが良いと思ひます。然し妻の繼承した財産を實女に繼承せしむることになる問題が起ります。

千種 繼承した財産が妻の特有財産になれば實女にも繼承権があることになり、其の場合は男子と女子は平等に繼承すべきではありませんまいか。この點は後の問題に致しまして、夫死亡のとき妻に繼承権を認めることすれば、分割前も妻は男の子と共有することになり、分割後は妻の特有財産になると思ひます。

許 妻に家産を繼承せしめることすれば家の爲めの債務も負擔せしめねばなりませんから、養老費として義務の附帯しない權利

のみを與へてやらねばいけないではありませんが、慣習上もそうなつて居ります。

千種 台灣の案では債務を控除した残額の四分の一の財産の収益権を認めることして居りますが、此の點は良く考へて居る様です。妻には家産の繼承権は認めず養贍料として収益権を與へるのも一つの方法です。

朱 それが良いでせう。

千種 そうすれば分家するときは養贍料に相當する家産は妻に與へる。この財産は、先に収益権により生じた収益は妻の特有財産になります。従つて分家前に妻が死亡すれば収益権の元本たる財産は男子のみで分けることになります。分家後は妻の特有財産になりますから女子も平等に繼承することになります。

許 妻より家産分割の請求が出来ますか。

千種 其の點は分家の問題として後に廻しませう。

郷 家産の収益権を與へるに致しましても其の程度はどうか。

千種 正確、公平を期することすれば家族の人数を一々區別して規定するのが良いでしょうが、そのやうな規定を作ることは煩しくなるのみですから、或一定の率に定めて置くのが良くはありませんか。日本の改正案には相當額になつて居り、台灣の案では積極財産の四分の一の収益権になつて居ります。

朱 我國も相當額として置く方が良いでしょう。額の決定に付ては母と繼承人と協議せしめ、協議調はないときは親屬會に於て、そして最後に法院が解決する様な制度を設ければ良いでしょうと思ひます。

郷 それが良いでせう。

千種 相當額の標準は繼承財産の状態、繼承すべき者の人数、妻の資力、職業其他一切の事情を斟酌し、妻の相當の生計



費を以て定め、其の決定は繼承人夫妻協議すること、繼承人が財産を妻(母)に與へる義務者たることとして規定致しませう。協議調はないときは法院が解決することとし親屬會の協議は要件としないことと致す方が良くはないでせうか。

朱 それが良いでせう。

千種 實子、嗣子ある場合はこれで決定致しましたが、養子のある場合、實女のある場合は同様の建前で良いですか。

朱 同様の規定で良いでせう。

千種 舊律は夫の死亡後妻と女子とあるときは妻が財産を保管する様になつてゐるのでありますが、本案では實女を先にし、妻には養贍料を渡す義務があると言ふ方針で進んだ方が良いと思ひますがどうですか。

童 私は母は實女と同一の繼承權を與へるが良くはないかと思ひます。

千種 この場合女子が家産を繼承して入夫婚姻すること云ふこともあり得ると思ひます。養贍料を多額にすればよいのではないかと思ひます。

童 それでよいでせう。

千種 養贍料を相當額にしても收益權を認めるか、家産を分與することにするか、養子の場合はどうするか、この點は明日引續き研究致しませう。

## 第二十回 康徳八年五月十日

### 妻及妻の家産繼承權(續き)

千種 昨日に引續き妻に養贍料として家産の收益權を與へるか、財産を分與するかについて相談致しませう。收益權ではなく

相當の養贍料を分與する規定してはどうか。

朱 養贍料の額に付て經濟狀態、家庭の狀況等に従つて變化するので、一生涯の分として一度に遣るよりも私は一年度分宛を遣るのが實狀に適すると思ひます。

千種 其の方法は任意にさせて良いと思ひます。

童 養贍料は收益權のみを與へるやうにする、分家の前後により特有財産であるか、ないかの争が起らなくてよいと思ひます。收益權により取得した財産のみを特有財産とすれば好都合だと存じます。

鄒 養贍料をやること云ふことは扶養よりも強くなると思ふが、反面こう云ふ現象が起ることもあります。康徳二年に二天地を有する家で、妻は教員をし月収五十圓を有してゐるので、二天地の土地を與へれば生活費としては充分であるので、二天地の土地を與へた、然るに康徳八年に至つて物價が高くなり且教員を罷めたので前の養贍料では生活が出来ないことになつた其の場合養贍料の増加請求が出来ますか。出来ぬとするは扶養より弱體化してしまふ嫌があると思ひます。

朱 其の場合は扶養で補充すれば足りるでせう。養贍料と扶養とは兩立するのでありますから。

林 それでは妻の養贍料は、家産の一部の所有權を妻に移轉する場合もあり、家産は全部繼承人に繼承させて、繼承人から妻に或財産の收益權を與へる場合もあり、或はその收益權の代りに一定額の金錢を與へる場合もあること云ふ風になるのですか。妻が所有權を取得する場合に於ても直接繼承するのか、それとも繼承人から貰ふのか、法律上どうなりますか。

千種 繼承のときに財産より養贍料をやるのか、財産は繼承人が受けて改めて贈與することになるのであるかにより大分異なります。妻が家産より養贍料を貰ふことなれば繼承權の性質を有することになり、繼承人夫妻の共有の形になる譯です。日本の改正案は財産を全部一人の繼承人が繼承し、繼承人に於て贈與することになつて居ります。



朱 日本式に一旦繼承人が取得して贈與すると言ふのが良いと思ひます。

千種 繼承人は繼承した家産中より繼承開始のとき被繼承人の妻に對して相當の養贍料を給付することに致しませう。其の方法は一時金でも、年々に支給しても、収益權にしても、所有權そのものを贈與致すことにしても當事者の自由で致しませう。

朱 妾の養贍料はごうしますか。

千種 夫の情義に任して然るべきでせう。

朱 夫が生存中と同様な生活が出来るやう保證をしてやることはごうですか。

鄒 實際問題としては妾を貰ふ人は財産家ですから生存中適當な方法を講ずるでせう。法律で規定し、保護するのはいけないと思ひます。

千種 援用民法第千四百四十九條では妾に對してはその受けた扶養の程度その他の關係を酌量し親屬會が遺産を給與する様になつてゐますが、繼承人が給與する方が妥當ではありませんまいか。

鄒 其の條文は日譯が間違つてゐます。滿文の方は親屬會を経て繼承人がやることに明確に規定されてゐます。

朱 扶養だけでは不充分ですから其の様な規定を設ける方が良いと思ひます。

千種 親屬會を介在させることは必要ないのではありませんか。親屬會を経ることになるに面倒になるだけではありませんから、其の受けた扶養の程度、夫より受けた贈與の程度其の他の關係を酌量し、繼承人が給與することに致して置く方が良くはありませんか。

朱 その方が良いです。

千種 それでは妾の場合はそう定めて置きませう。

次に養子と妻の場合はごうしますか。養子の中で嗣子と同じ様なものは本案では嗣子として取扱ふことにする方針でありますので、ここに云ふ養子とはそれ以外の養子を指す譯であります。

朱 妻が繼承すべきだと思ひます。昨日は實女のみあるときは妻は實女より酌給されるのみになつて居りましたが、さうするに實子、嗣子ある場合と同様ですか。

千種 そうです。然し死亡した夫の爲めに嗣子を貰へば嗣子が繼承し、實女は繼承しないことになります。この場合は養贍料が事實上多額になると思ひます。

朱 實子、嗣子あるときは問題はありませんが、實女は出嫁するかも知りませんので、實女のみは區別するのが相當ではありませんか。妻は二つの立場にあり即ち夫の家を守る場合と、再嫁する場合でありまして、夫の家を守るときは妻を保護してやる必要があると思ひます。殊に妻は夫の生存中は一緒に働き財を造つたのでありますから、妻に繼承權を認めてやらねばならぬと思ひます。

童 妻には總ての場合酌給の方が結局は良いと思ひます。妻に實女あり假りに半分宛分けるにすると、後日嗣子を立てたとき嗣子に全財産が行くことになります。結局酌給として置く方が相當と思ひます。

鄒 法律論は別として、夫が死亡し男子のないときは妻が優先して管理するに云ふのが慣習にも合ひ適當ではありませんか。

千種 舊律には妻に管理權がある様になつて居りますが、繼承法の原理より申しますに女子に與へるべきだと思ひます。子供が親に對して酌給すると言ふことが言葉が悪いとすれば給與でもよいでせう。台灣の案では家産を繼承した女が出嫁すれば家産を家に残さねばならぬことになつて居ります。此の方法を採用すれば良くはありませんか。若し立嗣したならば嗣子は



妻に相當の養贍料を給與せねばならなくなるでせう。

朱 女に繼承せしめることにしてよろしいです。

千種 女が數人あつて其の中の一人に婿養子を貰つたとき、夫は嗣子となつて家産の二分の一を繼承し、妻は他の女と同様に、別に女として繼承せしめるのですか。又婿養子を一定の期間内に貰はないときに、家産を女に平等に分けてしまふとするこゝ後で家の維持の爲めの家産がなくなつてしまひます。

林 台灣の案では女數人ある場合は戸主となつてゐる女が男子と同一の立場で家産を繼承する様になつて居ります。

千種 この點の研究は後にして、子のないときは妻に家産の繼承を認めて良いですか。又妻と養子女とあるときは妻に繼承させて良いですか。

鄒 右の二つの場合は何れも良いと思ひます。

一同 それで良いと思ひます。

### 家産繼承人の順位

千種 質子、嗣子、實女其他直系卑屬及妻のないときは誰に繼承せしめますか。養子あるときは養子とすべきですか、被繼承人の父母とすべきですか。

朱 事實上は被繼承人の父が繼承する場合はないでせう。

千種 子が父の生前に分家するこゝがなければ實際には起らないでせう。

林 父の生存中に子に家産を分割するときは起るでせう。

嘉村 父の生存中に家産を分割したときは、其の分家した子の死後は家産は父にゆかず兄弟に移すべきではありませんか。

童 父母に家産が戻るにするに父母と同居してゐる子のところにかたまつてしまひますからいけないと思ひます。兄弟二人の場合は良いですが三人以上のときに困ります。

千種 父母の許に戻るに父母の特有財産となり、父母死亡後は子は男女を問はず均分繼承を認めることにしてはさうですか。

童 父の生存中に分家した場合、父の持つてゐる財産は養贍料ではなく家産であります。

千種 子の財産が父に戻つても家産となるのであれば父に戻ることにして差支へありませんか。

朱、童 家産になれば父に繼承せしめても良いでせう。

千種 それではそう致しませう。母が繼承する場合は家産にはならないのが普通ですが、妻のないときは父母が繼承することに致しませう。祖父母と兄弟姉妹はどちらが優先しますか。

朱 それは兄弟が先です。兄弟がないときは祖父母へゆく譯です。その財産は本來は兄弟で分けるべき財産であつたのに、祖父母へ行けば祖父母の死亡後はその財産は他の段に行くことになります。

千種 今日御相談した結果は繼承の順位は第一男子、第二家女、第三妻、第四父母、第五兄弟、第六祖父母と言ふことになりましたが、更に明日に續行致しませう。

第二十一回 康徳八年五月十二日

### 家産繼承人の順位(續き)

千種 子と妻が無いときの次順位の繼承人に付て、援用民法は父母、兄弟姉妹、祖父母の順に定めてありますが、台灣の案は



父母の次に祖父母が継ぐことにして居ります。兄弟姉妹と祖父母とは何れに優先させますか。又この場合は男女平等とすべきですか。或は父のないときは母と云ふ様に、其の間に又前後ををつけるべきでせうか。

朱 母は慣習上は継承しません。私は母には継承権は認めない方が良いと思ひます。夫死亡のときは其の子が継承して妻は継承しない云ふのと同じ原理で、第一は父、父のないときは兄弟が継承することにしてはさうですか。

程 父のないときは母に継承権を與へる方が良いでしょう。直系の尊屬ですから父母に継承せしむべきだと思ひます。

陳 私の意見は朱参事官の同一結果であります。

朱 私は父、兄弟、姉妹、母の順序とすべきだと思ひます。

王 父のないときは母とすべきで、母に継承権を認めるのは情義上のことで當然です。兄弟を先に認めることは慣習にのみ立脚したもので、母の地位を無視した感じが致します。

童 私は朱参事官の同意見でありまして、この問題は妻の継承権と關係があります。父のないとき母が継承するすれば、其の家産は母の特有財産になりますから、従つて母が死亡したときは兄弟姉妹が平等継承することになるので、家産は女子の継承を認めずと云ふ原則と矛盾することになります。此の場合の子の財産は家産の性質を帯びるものでありに母に對しては分家するときに養贍料を渡してゐるので、家産を継承させる必要はありません。兄弟に於て継承する方が正しいと思ひます。

千種 情義上より觀れば母に行くべき様ですが、父が継承してゐたものと思へば、やがては子に行くものであつて、死亡した子が本來なかつたと同様でありますから兄弟へ渡すのが良い様でもあります。

王 母の保護を道徳に任して放任してはいけません。法律で母を保護してやらねばなりません。嗣子の場合母に相當の養贍料をやらねばならないとするも、其の支給が少いことになる危険があり、法院に救済を求めるにしても多くの日數を要し、最

終審で確定する迄五年、十年は経過してしまひ、母は其の間堪へ得るものではありません。舊律は男系中心で女子には一切継承権はありませんが、然し社會道徳は變化し又變化しつゝあり、これを無視して舊律のやうな状態に置くと思へば、實社會の實情に合致しないものが出來てしまふと思ひます。現行援用民法が慣習に従はず改めてゐるのは缺點もありますが、深い理由が内在してゐることと思ひます。

千種 母(被繼承人の妻)に財産をやるにしても、子に一旦継承せしめ其の半分を母にやると言ふことではいけませんか。

王 それはいけないと思ひます。子と母とは同時に且平等に継承せしめるが良いと思ひます。

千種 御意見は充分考慮の價値はあると思ひますが、其の點は前に一應決定した部分であります故、一應その決定に基いて進行することにしませう。父のないときは母に継承せしむべしとの御意見ですか。

王 私の理論よりしますと母に継承せしむべきです。

千種 母が継承すること特有財産になるので姉妹も兄弟同様継承することになり、家産を亂して困る様なことになりませんか。

王 私の意見は唯参考までに意見として述べましたもので、多數御意見により決定して進行して戴き度い存じます。

千種 それでは一應父のないときは兄弟と致しませう。兄弟のないときは姉妹が継承しますか。

朱 姉妹へやるべきです。

千種 姉妹のないときは母ですか。

朱 さうです。

千種 母のないときはさうですか。

朱 祖父、伯叔父、姑、祖母と云ふ順序になります。



千種 それではこの問題は「父、兄弟、姉妹、母、祖父、伯叔父、姑、祖母」の順位に繼承を認めることに致しませう。代襲繼承も認めますから、これ以外に及ぶことはないと思はれますので規定はこの程度にして良いでせう。尙これは同宗者に限るか、否かは問題であります、他の部分との関係もありますので後で解決致しませう。

朱 實子の問題で出繼子は繼承関係はさうなりますか。

千種 出繼子は繼承権はないとしても良いでせう。

朱 養子に付て養父の財産の繼承権はないとすれば實父の繼承権はさうなりますか。これも認めないと思すれば養子は雙方共繼承権が無いことになります。慣習上は養子は雙方の宗祧繼承は出来ないのです。

千種 養父の財産を繼承した者から酌量給與を受けることにしたのですから、實家の繼承権は認めぬともよいでせう。

### 特有財産の繼承

千種 次に特有財産に就き研究致しませう。特有財産は兄弟姉妹、出繼子等子女を無差別に繼承せしめては如何ですか。

王 特有財産と家産との區別は如何にして鑑別しますか。不動産を購入するに妻又は幼少の子女名義で購入するところがあるので、特有財産か家産か區別は困難であると思ひます。

千種 するに妻或は子の所有であるか家産であるかの問題が起る譯です。

王 幼い子女の名義で購入し、代金は父が支拂ふと云ふ場合、形式は特有財産であるが、實質は家産であり其の間の區別がつき兼ねることになります。

千種 反證のない限り名義人の所有であると思すべきではありませんか。何人の所有か不明の場合は家産と推定して然るべきで

はありますまいか。家産に對する強制執行を免る爲め妻名義に書換へてゐる場合は債權者より家産なることを立證することは許されるでせう。特有財産に付ては男女平等の繼承を認めることは如何ですか。

朱 慣習上はこの家産と特有財産の區別に付て何も面倒なことはありません。従つて特有財産の平等繼承は差支ありません。

林 嗣子と養子女とは如何に取扱ひますか。實子同様でよいですか。

朱 嗣子は實子と平等で良いですが、養子は繼承権を認めるにしても同一取扱と云ふ譯にはゆきませぬ。

戸矢 養子は今度は平等で良くありませんか。

千種 母の特有財産は自分の實子のみを繼承人と思すべきでせうか。先妻の子、夫の妾の子其の他夫が認知した姦生子も繼承人と思すべきですか。

林 同父異母のときは後妻と前妻の子との間に繼親子關係を認むべきですか。單に姻族と云ふ建前でせうか。

朱 援用民法に於ては姻族關係になつて居りますが、慣習上は親子關係でありまして本法も親子關係ありと規定すべきだと思ひます。尙この點に付ては同父異母、異父同母、異父異母の各場合により區別が生ずべきだと思ひます。

千種 繼父繼母と子との關係は姻族關係より親子關係を妥當とする様です。この法律も其の建前を採ることに致しませう。實親子關係と同一に認めると思すれば繼母の特有財産の繼承は之を認めることにしなければなりません。次に嫡子と妾、嫡母と妾又嫡母と妾以外の子との間はさうなりますか。

朱、童 妾の子と嫡母は親子關係を認めることが正しいと思ひますが、妾以外の子と嫡母とは同一に取扱ふ譯にはゆかぬと思ひます。同父異母のときは親子關係を認めますが異父同母の場合は少し問題があります。我國は男子中心主義である故考へねばなりません。



陳 大清律に依れば他姓の者は姓を改めても如何に親密にしても實子とは區別して居ります。

千種 女子が出嫁せずして入夫をする制度を設けましたので、其の夫が死亡した場合再び入夫することをも考へられます。其の時は同宗であつて異父同母の兄弟姉妹が出来る關係になります。

朱 其の場合もありますから改姓してゐる子との間には繼親子關係を認め繼親子は實親子關係と同じとすべきでせう。

千種 台湾の案は親子關係を認めながら、遺産繼承の問題になるに繼母又は嫡母の財産を繼承しないことにしてゐる。之は理論が一貫してゐないやうであるが、その理由としてはその子は實母の財産を繼承するのであるから二重に繼承權を認める必要はないと考へたからであらうが、この點はさうでせう遺産繼承を認めて然るべきでせう。

陳、王 慣習は台湾の案と同様、繼母に實子ある以上前妻の子は繼母の遺産を繼承しないのであります。併し本案で繼子にも繼承權を認めても良いと思ひますが實際には當分の間行はれないことと思ひます。

朱 私の體験であります。實母死亡のとき其の遺産の一部を私達兄弟が貰ひましたが、大部分は父の後妻となつた繼母が貰つたのであります。繼母との間は親子關係があり服喪も致し且私の場合の如く實母の遺産の中繼母へやつたのが大部分と云ふ場合が多く行はれて居りますので、同父の繼母の場合は實子と平等にせねばならぬと思ひます。

陳 然し繼母としては先妻の子に自分の遺産をやりたくないと思ふのは自然の情であります。

千種 自然の情はさうでありませうが贈與遺贈と云ふ方法がありますので繼承分は平等にして置くべきではありませんか。これを區別するに繼母との間に不仲の因となり家庭内の圓滿を亂す懼があります。

陳 その點もありますから平等繼承でよろしいでせう。

千種 繼父母との間は實子と同一に繼承させませう。

次に嫡母と庶子との關係はさうしますか。妾の財産は嫡子には繼承出來ないでせう。然るに庶子は嫡母と實母と雙方より繼承することになれば不均合です。尙妾の子を認知したる姦生子と法律上區別しないのであります故この點も考慮して決定致し度いと思ひます。

朱 嫡子は普通妾を庶母と言ひ、大清律によれば子を産んだ妾を庶母と言つてゐますが何れも親子關係が生ずるのであります

から、妾の財産は嫡出子にも繼承權を認めるがよろしいでせう。

万歳 嫡子が妾の私産を繼承することにしない妾の子は嫡母の私産を繼承出來るから不公平です。

千種 妾以外の者もさう致しますか。

朱 認知した姦生子と嫡母とは親子關係があるか否かにより理論が分れてくると思ひます。

王 妾の子と妻との關係は親子關係は認めない方が良いと思ふ。實母と子との間のみ繼承せしめる様にしては如何ですか。之は慣習上に於て百分の六、七十の割合で行はれてゐると思ひます。

千種 嫡母と庶子とは母子關係がありますので繼承させぬと云ふことは出來ぬと存じます。反之家に入つてない妾と嫡出子との間には親子關係がないから繼承は出來ませぬ。又家に入つた妾の場合でも嫡出子との間には親子關係が認められないと思ふが嫡子に繼承せしめることにするか、それとも實母子關係ある者の間のみ繼承を認め嫡子は妾を繼承せず、妾の子は嫡母を繼承しないと云ふことにしませうか。親子關係はあるが政策的に繼承權は認めないことにしても差支ないのではないかと存じますし、反面親子關係があるに扶養の義務があるので繼承權を認めるのが妥當とも思はれますので充分考慮せねばならぬことと存じます。

鄭 妾に對し嫡子は扶養義務を負はされて居るので嫡子に繼承權を與へて然るべきではありませんか。



朱 必ずしも扶養義務を繼承權に伴ふ必要はないと思ひます。

千種 台湾の案の如く實母子關係ある者にのみ繼承權を認めることに致しませうか。

この問題に付ては更に明日研究することに致しませう。

第二十二回 康徳八年五月十三日

特有財産の繼承(續き)

林 法律上親子關係がある場合は繼承することが出来ること云ふ建前にしては如何ですか。即ち妾の子は嫡母の繼承が出来る。妾の子が死亡したときは嫡母及實母は孰れも繼承が出来る。然し妻の子が死亡したときは妻は繼承權はないこと云ふことになります。

鄒 そうなるに妻の子女は非常に損になる。妾の子や姦生子は實母と嫡母雙方より繼承するのでよすぎると思ふ。實親子關係のこきのみにしては如何ですか。

林 妾の子は正妻に對し母として仕へ且之を扶養しなければならぬのですから妻の繼承が出来ないとするのは實情に沿はないことになります。

童 妾の特有財産は家産の中より與へられるのであつて、若し妾がなかつたならば實子女にもゆく譯でありますから親子關係の有無により決定することは一應良い様であるが、妾に贈與すれば其の特有財産となり嫡子女は繼承出来なくなり不公平になります。

鄒 特有財産は宗祧の關係が無く人情によることにしたのでありますから自分の愛する子にやるのが當然であります。従つて

法律に繼承權として規定するにすれば自分の實子だけにやるのが良くはありませんか。

朱 鄒科長の御意見は参考を致しまして、一應「法律上親子關係があるときは雙方に繼承權を認むること」に致して置くことにしては如何ですか。

童 妾の特有財産が元は家産であれば妻の子も繼承せしむるが公平であります。父から妾に贈與した財産は妾死亡のときは妻の子にも繼承を認めること云ふことは出来ませぬか。

戸矢 それは却つて悪くはありませんか。妾に贈與したものは妾の特有財産となるのであります故實子女は貰はなくても良くはありませんか。

朱 庶子の親權者に付て大理院の判例による嫡母は庶母に優先することになつて居り、大義名分を重んずる家族制度より發するものであります嫡母と庶子とは實母子關係と同じこと云ふことになつて居ります。

千種 親權行使に付ては思想の變化と共に子供本位になつて實母を親權者とする傾向にあるのであります。この場合日本に於ては規定がありませんので解釋で問題が起りますが、我國は從來の慣習も無視出来ませぬので理論の上のみでは決定出来ませぬ。家族制度をこる建前で家庭内の秩序や統制を計る爲めには嫡母に親權を認めるべきで、従つて繼承に付ても妾の子に嫡母の繼承權を認めてやらねばならぬと思ひます。妾の財産を嫡子が繼承し得ること云ふことにすれば公平の様であります。が、親子關係が存在せぬのでそれを認めること云ふことはいけないと思ひます。そこで先程より御意見の出で居りました様に「法律上の親子關係の有無を以て繼承權の有無を定めること」に致して置きませうか。

鄒 家産と特有財産を明確に區別する必要が有ります。特有財産に付ては本人の自由に任して贈與又は遺贈を以て處分せしめ、若し之無きときは人情に基いて實子にやることは如何でせう。家産に付ては家を基本とし特有財産は人情に基いて解



決するにしては如何ですか。

朱 兄弟の家あり分家前兄に特有財産あり兄死亡のときは其の子女は平等に繼承することが出来るが、分家後に於て兄死亡したときは其の特有財産は家産となり男子のみ繼承して女子は繼承出来ないことになる。この矛盾の起らぬ様に特有財産制度の内男子の場合と女子の場合に分ち、男子の特有財産は家産に變へることが出来るので男子のみに繼承せしめ、女子の特有財産は男女平等に繼承せしめるに云ふことに解決しては如何ですか。

千種 その點は考へねばならぬ點であると思ひます。然しそうするに女子の繼承財産は殆んどなくなり、男子中心主義の家族制度を維持することは申しましたもそこまでは女子に酷であると思ひます。

朱 私は女子に繼承權を認めないでも良いと思ふ。其の理由は女子は出嫁すれば夫の家を以て唯一の自分の家と爲し發展する様努力すべきでありまして、これは夫婦道の眞理であると思ひます。男女平等に繼承させることは良い様であります。そうするに出嫁した女子は將來實家の繼承分が自分に來ると思ひ、實家の發達發展することを喜び常に念頭にあつて夫の家を重視するに云ふことに缺けてくる結果になります。女は出嫁すれば一意専心夫と其の家を發展させねばならぬ。實家のこの將來の繼承權を思ふ様になるに自分の爲めにもならず夫の家にも良くなか心散つていけない。結局女は實家の財産等考慮せずして夫の家を唯一無二すべきだと思ひます。

千種 家を維持發展させる爲め家産制を確立して之を貫徹し、特有財産は家を離れ個人的に視て解決するのがよくはありませんか。郵科長の御意見は尤もです。そうすれば庶子及姦生子は實母の財産だけを繼承する。繼父母及嗣父母並養父母との關係は實父母と同様にするに云ふことになります。庶子が死亡した場合特有財産は實母に行き家産は嫡母が繼承する。家産に付ては宗祧繼承と關聯せしめ、特有財産については人情に従つて規定するに云ふ建前を取りませう。

次に子の次順位者は妻と致しますか。又子のある場合に於ても被繼承人の妻に子と同時に繼承權を認めることに致しますか。援用民法は妻に子と平等の繼承權を認めて居りますがこの點は如何ですか。

先づ子女ある場合に就てよく研究致しませう。  
童 子女あるときは妻には繼承權を認めない。其の理由は繼承は第一に行きことを原則とし、妻に繼承せしむるに妻の特有財産となり家を亂すことになりませう。

万歳 假りに妻に繼承せしめることにして其の財産の行衛は別問題としませう。妻に財産をやらぬに云ふことは徳義に反しはしませぬか。

朱 徳義上より見るに妻に繼承權を認めるが良いと思ひます。

千種 それでは妻は子女あるときは同時に且平等に繼承せしむることに致しませう。

妾に付ては援用民法第一四九條のやうに酌量給與することに致しませう。  
次に子女のないときは妻に全部繼承せしめて良いですか。

鄒 その場合は問題はありません。

千種 妻死亡の場合は夫の繼承權を如何に致しますか。夫死亡のときは妻の繼承の場合と同様で良いですか。

童 子女あるときは夫は繼承權がないのではありませぬか。私の調査の結果に依れば、妻の特有財産に云ふものは裝飾品が多く、自分の娘が出嫁するに其の費用に充つるか、息子の嫁を迎へたときそれにやる爲めに辛苦して蓄へたに云ふのが心理状態でありまして、若し夫に繼承權を認めるにすると、妻が亡くなれば夫は後妻を迎へるのが普通ですから妻の特有財産は後妻が繼承人となりたるに同一結果になり、妻の心情に反するのみならず子女は父に對して悪感を抱くことになり家庭平和



を亂すことなると思ひます。

千種 私が調査したハルビン地方に於ては夫が全部繼承するとの意見であり、奉天地方に於ては非常な議論が出ましたが結局夫には繼承權なく全部子女が繼承するに云ふことでした。

林 營口地方に於ては夫の繼承權は認められて居ませんでした。

朱 チチハル地方に於ては夫に繼承權があるに申して居りました。大理院の判例では妻死亡せば夫に繼承權ありとなつて居りますが、反對に夫死亡したときは妻には認められて居りませぬ。

千種 妻に繼承權を認めてやりましたので夫にも繼承權を認めますか。

童 男女平等でそうするが良いでせう。

千種 舊律に於て認められてゐたものを削るに云ふ譯にはゆかないでせうから夫も妻も同様に致しませう。次に配偶者なきときは如何に致しますか。實父母、繼父母、養父母等平等に繼承せしむることに致しますか。

童 妻の死亡のときは實家の父母や姉妹に特有財産が行つてもよいではありませんか。

衛 夫の家の財産となつたものを妻の家にやるに云ふのは悪いと思ひます。

朱 夫が死亡した後、妻死亡せば夫の父母にゆく、夫の代りに其の父母にゆくのが當然だと思ひます。妻が死亡したとき妻の實家にはゆかね様に決定するが良いと思ひます。

戸矢 父母が死亡したとき、出嫁した女子も特有財産は貰へるのであるから、反對に實父母に繼承せしめるのも理由がある様に感じます。

方歳 妻の立場よりすれば夫の次は實父母が一番近い間にありますから實父母にやるのが良いとも思はれますね。

童 特有財産は同宗に限らず夫なきときは實父母、實兄弟姉妹へやるに云ふことには如何ですか。

千種 實家の父母にやることして實家が繼父母又は養父母であるときはどうしますか。同様に取扱つて良いですか。

朱 それで良ろしい。尙實父母、養父母、繼父母があるときは後の二者が實父母より先順位に繼承します。

千種 その次は實兄弟、姉妹へ平等にやりますか。

朱 それで良ろしいです。

千種 その次位は規定しないでよいでせうか。

朱 祖父母迄に遡るが良い。その次が伯叔父へ移るが良いと思ひます。

### 第二十三回 康徳八年五月十四日

#### 特有財産の繼承(續き)

千種 特有財産に付ては伯叔父迄ゆくことになりませんか。

朱 祖父母迄行つたなら其の直系卑屬に迄及ぶと思ひます。

千種 日本では伯叔父母迄ゆきませぬ。台灣の案もそうです。援用民法もそこ迄規定してゐませぬ。若し繼承人がないときは

その者の屬する家産所有者に歸屬せしめることには如何でせう。

朱 伯叔父母迄ゆかずとも良いでせう。

童 特有財産の繼承は情義に基くことしたのであるから祖父母迄ゆけばよいでせう。

千種 それでは伯叔父迄行かずして祖父母迄にして其の後は家産所有者に歸屬するやうに致しませう。



## 家産の繼承開始原因

千種 特有財産繼承開始の原因は死亡以外はでないでせうが、家産の繼承開始原因は複雑でありますから、ここで研究致しませう。家産所有者の死亡の外に如何なることを原因とすべきでありますか。

童 家長存命中に分家したときはどうですか。

千種 父生存のときは寧ろ贈與を以てすることにしては如何ですか。

朱 その方が良いでしょう。次に家産所有者が家を去る場合に開始します。

童 家産所有者が出家（僧門に入る）したときは子があれば繼承開始原因となります。但し子のない場合はそうではありません。

千種 去家の場合は總て原因とすべきでせうか。日本民法改正案の規定によるに、死亡、失踪宣告、隱居、國籍喪失、婚姻又は養子縁組の取消で他家に行つたとき、女戸主の入夫、戸主たる入夫の離婚又は入夫婚姻の取消等があります。我國は死後立嗣と云ふこともありますから特殊な原因も加へねばならぬと存じますが、女が繼承後他家に出嫁したとき或は妻が繼承後再婚した場合には原因とすべきでせうか。

朱 原因とすべきです。慣習は女が繼承することはありませんがこの法律で繼承權を認めるにその場合繼承開始原因とせねばなりません。

千種 夫死亡後妻が夫の爲めに立嗣した後、寡婦が再婚する場合はどうなりますか。

林 立嗣するには一定の期限を付さねばなりません。その期間内なら妻は繼承せず、期間後に始めて繼承する。繼承後再婚す

る場合に立嗣すれば嗣子に残してやるべきでせう。

童 妻が繼承した後再嫁する場合に妻の後順位の繼承人が居る場合は開始原因とし、居ないときは持つて再嫁して良いことにしては如何ですか。

千種 夫の死亡後嗣子を立てることは妻の自由とするのですか。

童 妻は嗣子を立てる義務はない。妻が繼承後再嫁するとき立嗣せば開始原因となります。

朱 一定の期間に嗣子を立てれば良い。妻は一定の期間保管して置くに云ふ建前で取扱へば良いと思ひます。

童 保管とすれば開始原因になりませぬが、私の申しましたのは一旦妻が繼承することにして居る譯です。

朱 舊律に依れば夫が死亡したときは立嗣する迄妻は保管することになつて立嗣義務を負つて居ります。私は此の立法は嗣子を一定の期間立てないときは妻が繼承することにしたら良いと思ひます。

千種 家の繼續を思へば立嗣を妻の義務とし其の間妻が財産を保管する建前が良いと思はれますが、現代では立嗣は妻の自由にせねばならぬと存じます。従つて一應繼承せしむる建前がよくはないでせうか。

林 妻の場合のみならず、女の子のある場合もありますので立嗣のために一定の期間を設けその間妻が保管せねばならぬとして置く方が總て妥當ではありませぬか。立嗣權者の順位關係もありますから是非立嗣期間の規定の必要があると思ひます。

童 一定の期間を設けるに、妻が其の期間内に立嗣せずして再婚する場合保管權利者の移轉と云ふ問題が生じ、立嗣せずして期間経過せば妻の所有となり、然も再嫁のときは、嗣子などの先順位の繼承人があるときは持つて行けぬ事になつて了ひます。

朱 さうなります。妻に所有させるに云ふことはよくありません。



千種 夫死亡と同時に妻に家産を繼承せしめますか。それとも一定の期間を經過して始めて繼承せしめますか。

朱 嗣子を立てるときは繼承することが出来ませんので夫死亡後嗣子を立てたときは死亡のときから嗣子が繼承したものと看做すとする趣旨が一貫します。恰度胎兒のときの如く取扱ふ譯であまして、其の立嗣迄の期間妻の地位を繼承人として置くか、保管者とするか問題です。

千種 台湾の案も立嗣したときは夫死亡のときより繼承するとして規定してあります。

朱 然し嗣子を立てるのに法律で一定の期間を定めても實際には困ることが多く期間内に立嗣することが困難なる。尤も其の期間の長短によるがそれが定め難いも存じます。例へば弟の子を貰ひ度いと思つてても弟には未だ子も無いときもあり、妻の無いときもありますので何時子供が然も男の子が生れるか分らないことがあつて期間内に立嗣するに云ふことは出来兼ねます。

千種 台湾の第二章案第三〇五條では妻は立嗣の義務はないが妻は夫死亡後六ヶ月内に立嗣する時まで、又は立嗣せず六ヶ月間經過するまで財産を管理するに云ふことになつて居ります。

朱 一定の期間は立嗣の意思の有無を意思表示する期間とし、其の表示なきときは立嗣の意思なきものと看做すとして取扱つては如何です。

千種 日本では妻が一旦家督相續をするに養子を立てた後隱居するか、法院の許可を得て廢家するかせねば再婚することは出来ないうことになつてゐます。

童 夫死亡と同時に妻に繼承せしめ立嗣の期間は定めないこととし、後に嗣子を立てた場合は直接夫より繼承したこととし其の間は妻は嗣子の爲め保管をしてやつたこととなる。そうするに嗣子を立てないことを防ぎ且嗣子となるべき者を捜し得な

い場合を防ぐことが出来ずからこうしては如何でせうか。

千種 財産關係に於ては妻が財産を繼承し妻は所有者として權利を認め嗣子は財産關係に於ては實際には妻から繼承することになり且宗祧繼承に於ては死んだ夫の後を繼ぐに云ふことになります。換言しますれば「夫死亡し子なきときは妻が家産を繼承するが、其の後に夫の爲め立嗣したときは嗣子は夫死亡のときに遡り家産を繼承したものも看做す但し妻が立嗣前に家産に付爲したる行爲の効力は妨げない」と云ふことになりますね。これでよいですか。

朱 よいと思ひます。

千種 女の子の場合も同様で良いですか。

朱 娘が繼承後入夫婚姻した場合、入夫は繼承人となるのですか。若し繼承人になるにすれば父生存中にする養子と同様になる譯ですが私はこの場合女の子が其の儘繼承人となつて置く方が良いと思ひます。

千種 女の子が繼承後出嫁するときは妻の再婚と同様家産は残さしむべきですか。

林 家産を残さしめて出嫁させることは既に出嫁した娘にも繼承せしめることと矛盾して未婚の女子は不利になります。

千種 その點がありますので繼承開始當時既に出嫁してゐる女子には繼承權を認めない方が良いと思はれます。台湾の案では女子の繼承權は同宗の者に限るになつてゐます。

童 家産は全部持つて行くことは出来ぬ。一部を持つてゆくことは差支ないと思ひます。嫁入するときは耕畜料を持つて行くのであります故それは家産より持つてゆくことにせねばなりません。

戸矢 その様にすると女子には繼承權を認めないことと同一になります。女子は出嫁しないときのみ繼承し得るに云ふことは不都合であるも存じます。嗣子なく女子のみの場合に於ても嗣子ある場合と同様二分の一を別途にして、妻が誰かに保管せ



しめることすれば後に立てた嗣子にはそれを継承せしめ圓滿に解決すると思ふ。女子は嗣子のないときは常に二分の一の家産を継承し既に出嫁せる女子は前の粧奩費を合算して継承分を計算し未婚の女子は継承分全部を粧奩料として出嫁するべき持つて行くことにするに良いのではありませぬか。

千種 それは良い案ですが、先に女子に財産を分けてしまへば後に立てた嗣子にやるべき分がなくなつてしまひます。

林 死者の爲めの立嗣には期限を定めて置く必要はありませぬか。何時迄も立嗣するのを待つ必要はないと思ひます。立嗣しないことあるから何時迄保管すべきか分らないに困ります。

千種 宗祧継承の制度上已むを得ず死後の立嗣を認めるのでありますから一定の期間を設けて置いて差支はないのではありませぬか。

第二十四回 康徳八年五月十九日

家産の継承開始原因(續き)

千種 女子が出嫁するにき継承が開始するにせよ嗣子あるにき女子は出嫁してても二分の一の継承するにき點均合がされぬことになり、従つて嗣子あるにき女子に二分の一を継承せしむる點を再考慮するを要するに存じます。朱さんが後で訂正された案の様に嗣子あるにきは女子には継承権がなく、嗣子は實子と同様に取扱ひ女子には贈與すれば良い。嗣子と女子を併立した場合女子に継承権を認めないことにすれば一貫するやうになります。

郷 嗣子を實子と同一に取扱ふに宗祧継承に適します。

童 女子に継承権があるにすれば種々の問題が生じむづかしくなり、女子に継承権なく嗣子が贈與の方法で女子に相當財産を

やるにすれば解決が容易なる譯です。女子に二分の一をやるに決めても女子數人ある場合出嫁するにきどう分けるか問題になります。やはり嗣子だけ継承権を認め女子には相當財産をやるに決めるが良いに存じます。其れは女子にも財産がゆくの實際には大差はないと思ふ。然し嗣子なく女子が一旦継承したときはその後立てた嗣子に全財産の幾分をやらねばならないに存じます。然し之は贈與ではなく嗣子が被繼承人死亡のにきに遡及して継承したことになるに存じます。

林 継承のにき嗣子なく女子のみの場合、出嫁した者にも継承せしめますか。未婚者が二人以上あるにきはさうしますか。出嫁女と未出嫁女とが均分することにしますか。

童 出嫁して居る者も平等に継承します。そして後に立てた嗣子には平等にやる譯です。嗣子を立てないにきもあります故女子に一應全部継承せしめる譯です。

千種 それは困るでせう。皆使つて了ふ。使はないにしても出嫁した者より取戻すに云ふことは困難なことに存じます。

童 嗣子を立てるのは直ぐのにきもあり、數年先のにきもあり或は立てないにきもあると思ふのでその時のにきを思ふに公平になります。

千種 それも一方法とは思ひますが家産制度の維持に云ふことが不充分と思ひます。さうしても家産制度を維持するには同宗の者に継承せしめ、出嫁した者は認めず、出嫁するにきは家に残して置き、女子は唯出嫁しないにきのみ所有するに云ふ建前を取らねばいけないと思ひます。將來嗣子を立てたり、入夫婚姻をした場合に其の男子に継承せしむるには家産を散らして了つてはいけません。嗣子も立てず後に次順位の繼承人も居ないに云ふに於てのみ女子はそれを持つて出嫁することに出来る。この場合は家の維持の必要がないからであります。例へば女子三人あり其の一人は既に出嫁して居るにすれば、残の二人が家産を継承し次に其の一人が又出嫁すれば家産は最後の一人が全部継承することになる。其の時嗣子を立てれば嗣



子が繼承することになり、立嗣せず最後の一人も出嫁するにすればこの時次順位の繼承人が居れば繼承開始原因となり、若し居ないときは先に出嫁せる者三人で平等に繼承し家産の性質はなくなることになる譯です。こういう風にすればさうでせうか。

第二十五回 康徳八年五月二十日

家産の繼承開始原因（續き）

朱 嗣子のある場合と嗣子のない場合とに分け、繼承開始のとき嗣子がなくとも立嗣の意思があれば、嗣子のある場合と同じやうに考へることにします。先づ立嗣の意思ありや否やを繼承開始より一定期間内に聞くことにする。立嗣する意思を表示したときは嗣子ある者同一とし、この場合は現實に未だ嗣子を立てないから、將來立嗣する期間を再考慮することにし、その將來の嗣子の相続分に従ひ立嗣権者が其の財産の保管をする。法定期間に意思表示しなかつたら嗣子を立てないものと看做す。即ち立嗣は立嗣権者の権利にして義務でないこと云ふ理由から右の如くする譯であります（若し之を義務なりとせば意思表示をしなかつたときは盜嗣の子を立てるものと看做して了ふことになります）権利を認めますので表示しなかつたら嗣子を立てないものと看做すとし、皆養子があれば嗣子と同様に考へられますが、入夫に付ては同様に取扱ふことは無理と存じます。再考慮の要がありません。

理論上嗣子は實子と同様に見られるから、嗣子あるときは女子に繼承権のないのが正當ですけれども、女子は天然の血族であり、嗣子は人爲的擬制で本當の血族でない理由より先般女子に嗣子と共に繼承権を認めました。人情から云つても無理からぬことで、一般社會の慣習も之を正當として實際には嗣子が贈與の形式を以て女子にやつて居ります。

童 男子が宗祧を繼承するので家産も繼承する。嗣子を立てるのは實男子に代はるものであるから之を實男子と同様にせねばならない。若し女子に財産をやるのが人情なら、自由に贈與の方法でやれば良い。此の原則を確定して、贈與により得たものは女子の特有財産となるのであります故、出嫁するときに持出すことが出来る。こう云ふことに致しますと女子が出嫁するのには家産の繼承の問題は起りませぬ。

千種 嗣子あるときは右の如くせば問題はないが、嗣子がないときは如何致しますか。

童 繼承開始當時嗣子のなかつた場合は二つに分れる。一は嗣子を立てない場合にして女子に繼承権があり二は將來嗣子を立てる場合、即ち一定の期間内に立嗣権者が立嗣する旨意思表示したら女子には繼承権なく立嗣権者が財産を管理する。この場合は女子は繼承しないのでありますから出嫁が繼承開始原因とはなりません。

戸矢 立嗣するに意思表示して置きながら、立嗣しないときは如何になるのですか。

朱 一定期間を定め、繼承開始のときより其の法定期間経過して尙立嗣しないならばさうなるかに付て適當の規定を置くことにする。例へば一定の期間に立嗣が實現しないときは立嗣しないものと看做すとして取扱つては如何ですか。

戸矢 然らば意思表示の期間を定めるよりも、寧ろ始めから立嗣する期間を定めて其の期間内に立嗣すればさう、しなかつたらさう云ふ様に規定する方が明快ではありませんか。

朱 それは社會の事情に依つて、或は直に立嗣出来ない場合に適合しない。例へば實子を持たぬ兄が死亡したとき、弟の子を立嗣せんと思つても弟の方に子供が未だ生れてゐなかつた様な場合將來弟に子が生れるかも知れないので待つ場合もあります。

戸矢 死後の立嗣は一つの例外的な特例である故、將來生れるかも知れぬ子供を持つ迄宗祧を保護することに云ふのは現代の社會



生活に沿はぬと思ひます。一定の期間に嗣子を立て宗祧繼承せしめて一般の権利關係を確定するのが社會生活の安定上必要ではないかと思ひます。

童 女子に繼承權がなく、嗣子が女子に贈與するに云ふ意見は慣習にも合致します。

鄒 嗣子が贈與するので無く、父母が贈與するのが慣習であります。

朱 曩に人情上より女子に繼承權を認めるに申したのは嗣子が將來遠親や異姓の者より來るこゝが出来る様になるからであります。

### 嗣子あるときの女子の家産繼承權

千種 嗣子あるときに女子に繼承權を認めるかの點を再検討致しませう。

鄒 慣習上は繼承權は認められてゐませぬ。父母より贈與することは行はれてゐるのであります。實子あるときも女子に贈與して居りますが、嗣子のときは實子の場合より多く女子にやつて居り不動産も與へ、嗣子も半々位になることもあります。贈與の方法があります故繼承權はなくとも良いと思ひますが、父母が生前贈與せず嗣子と實女と不仲であつた様な場合父母の意思も合致しない様な結果にならぬかとも思はれるだけであります。

千種 嗣子ある場合女子に贈與するのが普通に云ふ慣習は、贈與するから繼承權を認めなくとも良いに云ふ論據もありませんが、反對にそれ程贈與するのが普通であれば寧ろ繼承權を與へても良いと言ふことにもなります。從來贈與してゐるに云ふのは繼承權がないからであり、繼承權を與へるにすることを標準の決定が困難であります。

童 女子にやる分を何分の一にせばよいと思ひます。

千種 何分の一贈與すにしても、何分の一繼承せしむにしても同一のこゝであつて、結局贈與せずに親が死亡した場合に權利をとして請求出来るやうにするか否かの點であります。

童 父が生前嗣子を立てれば、父が家産の所有者でこのときは父より女子に贈與に云ふことになりますが、父の死後立嗣權者たる母が嗣子を立てれば家産は過及して嗣子のもものになります。従つて贈與は嗣子からすることにします。そして繼承開始當時の財産の何分の一を贈與する義務を認めては如何ですか。贈與ならば特有財産になりますが、繼承したときは特有財産となるかどうが問題です。女子は其の家を離れるのが原則でありますので女子の所有は特有財産とすべきだと思ひます。結論に於て實子、嗣子あるときは女子に繼承權を認めない。宗祧繼承の點より見れば嗣子は實子と同一でありますので孰れの場合も全家産を繼承するに云ふことになり、女子に對して贈與の方法を以てやるに云ふのは實兄弟姉妹の場合のときも同様であります。

千種 家産繼承については宗祧の觀念を重んじ、實子と嗣子との間に區別を付けず嗣子が家産を全部繼承することにし、嗣子の場合親が人情に基き實女に多く贈與するに云ふことは妨げない。又父母死亡後のときは嗣子は實女に對し實女が父母より生前に貰つた額を考慮して相當の額をやらねばならないとして置いては如何でせう。實子たるも嗣子たるを問はず女子にやらねばならぬとして置いて、實子と嗣子との間は自ら「相當の額」に開が生じてくることとせう。

朱 それで良いでせう。

千種 その贈與をせよと云ふのに嗣子の場合、繼承開始のときにするか出嫁のときに粧奩料としてするか何れが良いでせうか。

童 やはり繼承開始のときにするのが良いと思ひます。出嫁するときにするにせよ、時間的に離れて居りますのでその時家産



が増加して居ればそれに一番寄與した嗣子に酷となり若し家産が減少してゐたときは女子に酷となりますので繼承開始のときが一番良いと思ひます。

千種 「相當の額」にして置けば具體的の場合算出の方法が不明だ云ふこともあると存じます。妻にやる場合と同じやう何か基準になるやうな規定を設ける必要があると思ひますが如何でせう。

朱 その方法を明規して置くに紛争が起らないと思ひます。

千種 それでは前に決定した女子の繼承權を變更して、「實男子及嗣子ある場合は實女子に家産繼承權を認めず。實女子には繼承開始の當時繼承人は繼承財産中より相當額を給與することを要す。實女子は既に出嫁せる者も同様なり」と致しませう。家産繼承は宗祧を重んずる爲め實子と嗣子は區別を付けないこととし、嗣子の場合には父母が情義に基いて實女に贈與することに依つても救済されるでせうし、相當額の算定に當つても嗣子のときは實子のときより多く女子に與へることにせば救済が出來ます。其の相當額を定める標準に付ても具體的に繼承財産の額、女子の數又は先に給與した粧奩費その他を考慮して定める様に致しませう。

### 死亡者の爲めの立嗣

千種 立嗣する迄の間の法律關係の不確定を防ぐ爲、女子が先に繼承してしまつて後に立嗣した場合、更に嗣子に繼承させることにした方がよいか、或は立嗣するまで保管することにした方がよいか。女子が繼承するにせば、その間女子が無思慮に或は將來の結婚を目當に處分してしまふのも困るし反對に處分出來ないこととする女子が生活に困る。又立嗣迄の間を管理するに誰が管理するか、尙第三者との間の取引に第三者が困る様なことはないか云ふことも考慮せねばならないと思

ひます。私は一應女子に繼承せしめて置く方が良いと思ひますが如何ですか。

朱 女子に繼承せしめず立嗣迄保管せしめる方針が良いと思ひます。立嗣未定の場合の妻の繼承關係を考へ合せて決めるべきだと思ふ。妻は夫の爲めに立嗣することは好むが女は嗣子を立てるに自分の利益と相反するから好まぬ結果となり、女子に繼承せしめるに立嗣前に財産處分の恐れがあると思ひます。

戸矢 女子に繼承せしめ財産の處分等立嗣權者の許可を要することにしては如何ですか。

童 夫婦に女子あり夫死亡のときは妻が立嗣權者となり、若し妻なきときは夫の父母、祖父母、親族會の順に立嗣權者となり、家産は立嗣權者に保管せしめることにしては如何ですか。

千種 女子があるのに親族會に保管せしめるに云ふのは困ると思ひます。親族會が實女を追ひ出して立嗣することに父の意見に沿はない結果となるに云ふが豫想されます。

童 假りに嗣子を立てることにになり追出されることになつても、實女は嗣子より相當額を貰へるので差支ないと思ひます。

千種 立嗣權者たる母、祖父母がなければ實女は嗣子を立てずに自分に入夫することも出來る餘地を残す様にして、實女に家産を繼がしめては如何です。

朱 この問題は立嗣權者は誰か云ふことになります。

千種 立嗣權者は夫、夫なきときは妻、其の家の父、母、祖父、祖母の順位で差支ありませんか。

朱 それ迄は問題はありませんか。

千種 次は親族會にしますか。

朱 親族會迄立嗣權者として置く方が良いと思ひます。



千種 先程申しました様に親族が家女を追出す弊害はありませんか。

朱 立嗣権者が妻の場合でも家女を追出す云ふことは行はれません。

千種 それは親子間の間柄ですから、或程度は放任して構はないと思ひます。然し親族會は自分の子を嗣子にし度い爲め家女を追出すので同一に視る譯にはゆかないでせう。

朱 入夫制度では夫は嗣子となるのですか。

千種 そう致し度いと思つて居ります。實女は親族會は孰れを先に立嗣権者とするべきでせうか。

朱 異姓の者が嗣子となるこゝが出来るので親族會が異姓の者を嗣子としたとき女子に不公平になると思ひます。

童 女子が親族會に先立つ方が良いでしょう。女が嗣子を立てることを欲すればそれでよく、入夫を欲するときはそれも良い。

女が嗣子も立てず、入夫もせぬときは於て立嗣権者は親族會へ移ることにするがよいでせう。

衛 親屬會を立嗣権者とするのは他に方法のないときに於てのみで、實女があれば實女に爲さしむべきだと思ひます。

朱 實女がないときは於てのみ親族會にさせるが良い。女子は親族會より近親でありますから。

戸矢 女が幼少のときは如何ですか。身分行爲に付ては親権者、後見人等が代行する云ふのはいけません。

千種 實女が數人あるときは如何になりますか。

鄒 年長者に單獨行使せしめては如何です。

朱 女子を共同権者として、協議により行使せしめては如何ですか。

千種 立嗣権者は嗣子の選擇權を有しますので、協議調はざるときは如何になります。

朱 立嗣するか否か、誰を嗣子とするか、又入夫するか、入夫するときは誰に誰を入夫させるかを協議し、協議調はざるこ

きは全家産を女子間に均分しては如何です。

千種 女子が全財産を持つて出嫁する云ふのはよくないと思ひます。繼承人が居ないで出嫁するときは法院の許可或は親族會の同意を得ねばならない様に制限する必要があると思ひます。この場合は日本の廢家に當る譯です。

朱 出嫁するのに親族會の同意を得ることは困難です。我國は女子は皆出嫁することになつてゐます故簡單にしてやらねばい

けないと思ひます。左様な制限があるとき女子の側より見れば結婚の制限も同一になり不幸になることと思ひます。

童 女子が立嗣権者で財産を管理して居りますが出嫁する場合には前に決めた標準に依り、親族會が女子に財産をやり、残つ

た財産を親族會が管理人を選定しそして親族會が結局嗣子を立てることにするとしては如何ですか。

千種 女子が出嫁したければ嗣子を立てればよいでせう。嗣子を立てないでせうしても出嫁せねばならぬときは親族會の同意

を要するとして如何ですか。繼承するに付て正當の事由あるときは親族會も異議はないでせう。

林 出嫁に付て親族會の同意を要するよりも、出嫁に付ては女の自由にせしめ實女の次順位に親族會を立嗣権者とする

方が良くありませんか。慣習も左様になつてゐる様です。絶戸するよりもさうする方が適當と思はれます。

衛 親屬會は家の爲め女の爲め最善の方法を講ずるものである云ふ建前に立たねばこの機關を設ける意義がないと思ふ。そ

うするに女が出嫁するときは入夫より出嫁が相當だと思ひ同意すると思ふ。そこで親族會に出嫁の許可權を與へて良いと思

じます。若し親族會が故意に同意しないときに法院の許可を求めて救済するやうにすれば足ると思ひます。

千種 他に繼承人なく女が出嫁すれば絶家になりますからその制限は設けた方が妥當だと思ひます。

童 制限しても實質上は差支は生じませぬ。女一人のときは親族の人が盡力してやらねば社會生活は出来ないのですからその

規定はあつて良いと思ひます。



死亡者の爲めの立嗣(續き)

童 親屬會で許可を得て出嫁するに決めたが、右の許可は出嫁するに付ての許可ですか。家産を持出すにこの許可ですか。

千種 絶戸するに付ての許可です。

童 出嫁したる女子は立嗣權がありますか。

朱 出嫁した女子も立嗣の權利があることにしたい。

童 人情的に見ても出嫁後に立嗣することは出来るようにした方がよいと思ひます。女子に立嗣權を與へるに付ては

(一) 女子が出嫁後に父母死亡したるときは女子は立嗣權なく親屬會が有す。

(二) 父母死亡當時未出嫁の女子あるときは女子に立嗣權を認む。

(三) 前號の場合女子が出嫁するときは立嗣權が消滅し親屬會が立嗣權者となる。

の三つの場合に分ち、財産管理は(一)、(三)の場合は親屬會で管理人を選定して保管し(二)の場合は女子が保管することにすればよいと思ひます。

千種 女子數人あるときはどうなりますか。

朱 數人に共同でやつても良いと思ひます。

千種 共同行使すれば多數決しますか。姉を重く見ますか。

朱 この標準は出嫁し年長者によつて定められます。出嫁せる者には立嗣權なく未婚者のみが行使し得ることにし、又は出嫁の有無は問はず年長者に行使せしむるに云ふのも一方法だと思ひます。私は後者の年長者が適當であると思ひます。

千種 家に在る長女が先とするのが相當ではないかと思ひますが、この點は更に要綱を定めることに決定することに致しませう。次に男子が無くて女子のみの場合女子は家産を一應繼承するか、保管の程度にするかの點は如何ですか。

朱 理論上よりは保管の方が妥當の様に思はれます。將來立嗣したときは嗣子は繼承開始のときに廻り繼承し、立嗣しないことが確定した場合は女子は最初より繼承したことになる。

千種 立嗣するかしないかを確定する必要があるとすれば、立嗣の期間を定めなければならぬと思ひますが、其の期間を定めるのは困難ですね。

朱 立嗣權行使の代理は出來ますか。

千種 身分上の行爲は代理行使は出來ないでせう。

朱 身分上の行爲に付法定代理が出來ないと思へば意思能力あるだけでやれるのですか。立嗣行爲は身分上の重大なる行爲であるので唯意思能力あるからして、如何なる者でも直ぐ出來るに云ふのはいけないと思はれます。

童 立嗣期間に付ては婚約年齢を對照して考慮して、女子が未成年の場合と成年の場合に分ち、前者は期間を長くし、後者は短くする。又前者の場合は親屬會の同意を要するとして斯る重要な行爲を行使せしめることにしては如何でせう。

朱 慣習上に於ては被繼承人が死亡後二十年位して嗣子を選定することがあります。

童 女子が未成年の場合は家より離れることが出來ませぬ故、期間は長くしてもよいでせう。

千種 その長い期間財産を保管させるに云ふのは如何でせう。立嗣するに否かは自由ですから女子に一應繼承せしめて置き嗣



子が出来たときに選りて繼承せしめては如何ですか。

朱 この場合も女子に管理せしめ、嗣子が出来たとき現状の財産を嗣子に渡すことにせば良くはありませんか。御意見の如くせば、出嫁後嗣子を貰ふときは如何になりますか。

千種 その時は女子が嗣子に任意に贈與することにしてはゆきませぬか。立嗣の義務がないとすればこうして良いではありませんか。

郷 出嫁するときに若し財産を親屬會に渡さねばならぬとすれば、中には親屬で財産をなくしてしまふかも知れません。娘であれば自分の家を維持させたいのは自然の情であります。嗣子を立てたいならば財産がなければ嗣子になる者が有りませぬから、嗣子を立てるとすれば家産を保存し嗣子にやるでせう。

千種 結局繼承開始のとき、男子及嗣子なきときは女子が家産を繼承する。後に嗣子を貰つたときは繼承開始のときに溯つて嗣子が繼承したものも看做す。但し立嗣前に爲した行爲は妨げない云ふことにして良いですか。

童 さうするに女子は嗣子を立てない結果になります。

千種 そこで嗣子を立てないで女子が出嫁するに就き親屬會の同意を要するとして置けば、其の缺を補ふことが出来はしませぬか。

朱 立嗣權の行使は自由を原則とし、女子が嗣子を立てないで全部出嫁するときは、親屬會の承認の制限を受ける云ふことは絶家を防ぐ爲めにはやむを得ない譯ですね。

郷 父死亡のとき、已に女子が全部出嫁してゐる場合はどうになりますか。

千種 出嫁するときに家産を持つて行くことは出来ぬ。少くも家産の次順位の繼承人あるときは、家産は置いてゆかねばな

らぬ。次順位の繼承人がないときに於て、始めて出嫁せる女子に均分するとしては如何ですか。

童 種々の不均衡が生ずる。女子に立嗣權があるとしても出嫁した者にはない、家に在る者のみ立嗣權があり且家産を繼承する権利があるとするれば不公平だと思ふ。立嗣前に於ける處分行爲が有効であればさうしても出嫁した女子と不公平になつてくる。次は嗣子を立てないとするれば出嫁した女子も繼承權を認められて均分するとしても、其の前に家に居た女子が得をするところになります。

千種 家産ですから出嫁した者に繼承せしめることは財産を散じて了ふ。家に残つた女子は成長したときは入夫婚姻と云ふことも豫想されますから家産を他家にやることはいけないと思ひます。

林 繼承開始當時女子は全部出嫁してゐる場合に於て、家産は直に女子に分けるか、或は妻又は其の他の次順位繼承人が繼承することにしますか。

千種 臺灣の案では家産の繼承は原則として同宗の者に限るから出嫁するときは家に残さねばならぬ。唯同宗の者のないときは家を去つた者も繼承することが出来る。即ち出嫁した女子は其の場合均分して繼承出来ることになつてゐる様ですね。

朱 妻に立嗣權があるから、女子は家産を持つて行くことは出来ぬとすべきです。

千種 妻、父母、祖父母があるときは女子は家産を持つて行くことは出来ぬと云ふ譯です。

朱 家産繼承權の順位は女子は妻より先ですか。

千種 女子が家に在ることを前提として認められたもので其の場合は女子が妻より先になりますが、出嫁した女子は妻の後順位になります。



朱 立嗣權は妻が先で、家産の繼承權は家に在る女子が先云ふことになれば矛盾するやうです。

千種 家産の性質上止むを得ないと思ひます。女子が全部出嫁して了へば繼承人は妻になります。出嫁した女子及出嫁せんじする女子は事實上に於ては繼承權がない云ふ結果になります。唯粧奩料をやるだけであります。

戸矢 立嗣權者たる妻が立嗣しない意思表示したときは女子に繼承せしめるのでありますか。未婚の女子あるときは如何です。

千種 家に在る女子が繼承致しますが、出嫁するときは家に残してゆくことになります。家産が父の兄弟、伯叔父に行くことには出嫁した女子にやるのが良くはありませんか。

鄒 その時は女子にやるべきでせう。

千種 この問題は要綱のときに決定することに致しまして、家産の繼承は同宗に限る。出嫁するときは家産は持つて行くことは出来ぬ。但し一定の範圍の繼承人ないときは女子に與へるとして其の範圍は追て研究することに致しませう。

台灣の案では同宗の男子、女子、妻、祖父、曾祖父に家産の繼承を限つて居り、斯る者がなきときは家を去つた者即ち出嫁した女にも繼承を認めて居るのです。そこで繼承開始原因は

(一) 死亡 (二) 家を去りたるとき (三) 立嗣したるときの場合です。

林 夫死亡後の立嗣の期間は必要ありませんか。妻や女子が居ないときは是非期間の必要があると思ひます。妻や女が居れば一應之が繼承するから期間を定めなくともよいが、之が居ない親屬會が立嗣するのに期間が必要です。

千種 妻や女子が居ない場合の期間は必要の様でありますから考慮致しませう。

## 第二十七回 康徳八年五月二十二日

### 家産の繼承開始原因(續き)

#### (1) 女子の出嫁

朱 昨日の議論では女子が結婚後も繼承權が認められるのは入夫又は婿養子を貰つたときに限られるやうですが。

千種 さうです。家産は持出すことが出来ぬ云ふ建前でさうなつた譯です。但し女子には相當額の財産を贈與することにします。又近い繼承人のないときは出嫁女も繼承出來ます。

朱 女子が未だ實家に居れば一旦繼承し、出嫁するときは残して行かねばならぬとすれば非常に煩しくなります。この法律によつて入夫制度を設けるにしても、行はれるのは少いことと思ふ。全部を申しましたも過言でない位に女子は出嫁するのであります。之を考慮しますと先づ一應未出嫁の女子に家産を繼承せしめる制度を規定するのは面倒になるだけだと思ひます。

千種 女子に繼承せしめないで家産を不確定の状態に置くことも困ることになります。女子に一應繼承せしめることにしても別に面倒ではないのではありませぬか。家産の主體の變更だけで家産そのものは異動しないのですから手續も左程困るやうなことはないと思ひます。

若し女子が出嫁するときは法定の繼承人が後に居ないときには家産を持つて行くことにしても良い云ふ建前にすれば次順位の家産の繼承人はこの範圍に致しますか。

童 父死亡し母及祖父なきときに伯叔父があつても私は伯叔父には家産を與へる必要はないと思ひます。女子は立嗣權者であ



る。伯叔父があり其の子があるとき伯叔父は自己の子を嗣子にしたいと思ふことである。女子は夫れを希望しなくとも、伯叔父の壓迫により女子は立嗣の権利はありながら自由意思による立嗣權の行使が出来ぬ恐があります。その時に出嫁して家産を残さねばならぬとすれば人情に悖ることになります。

朱 家産にも先代から世襲のものもありますが、父が働いて得た特有財産たるべきものにして家産になつたものもあるもので、それ迄も伯叔父にやることにするのは父の意思に反すると思ひます。

千種 伯叔父が同じ家に居る場合は之に残してやるべきでせう。

鄒 父の家産は女子が持つて行けぬと伯叔父にやるとすればその特有財産になつてしまひ、財産は女の父の系統へ行かぬ。家産たる性質を失ふとせば、やはり女に持たせた方が人情にも合ふし、實情も女子にやるのが普通です。

千種 皆様の氣持はさうですか。

全員 女にやりたいのが人情です。

鄒 伯叔父にはやりませぬ。傍系には社會觀念上やりませぬ。祖父には行きます。

千種 祖母にはゆきませぬか。

朱 祖母にもやるやうにしなければなりません。

王 伯叔父には行かぬとしてても祖父母にやれば祖父母の死後伯叔父へ行くから同じことになります。女子に出嫁の有無により區別するに云ふのは女子の出嫁を制禦することになり社會の爲め悪いと思ひます。

千種 出嫁せぬときは入夫を貰へば良いと云ふことになります。

王 家産を保持する爲め斯る制度を設けても、女子が出嫁はし度いが家産を残さねばならぬので出嫁はせぬと云ふ現象が起る

の思ひます。

千種 出嫁しないときは入夫を迎へることになり、出嫁すれば夫と一身同體になり經濟生活に困る様なことはありませぬのでそれが爲め出嫁しないと云ふ心配はいらぬと思ひます。入夫も實家の家産を繼承せぬので王司長の唱へられる男女平等の精神にも合ふでせう。

王 滿洲では入夫と培養子と云ふことは將來少いと思ふし、且あつても貧しく知識のない者のみが來る程度であります。が、女子は財産があり、つまり夫を貰ふと云ふことは堪へるに忍びない。従つて入夫を貰ふことにはない。その爲め出嫁もせず破産的な行爲をやり家の名譽を落すことになります。

千種 家産が有る爲めに女子が飽く迄も家に止るに云ふ心配はいらぬと思ひます。適當な入夫がないときは出嫁し、この豈女子の自由にして良くはありませぬか。それに女子に家産を持つて行かせるに嗣子を男ふことが出来なくなりませぬ。反面目下慣習上入夫と云ふことはありませぬが王司長の言はれる男女平等と云ふことを建前とするれば、女が男の家へ入ると同様、男が女の家に入るに云ふ道を作つて置くことは必要だと思ひます。入夫するは財産はなくとも能力のある者もあり一概にはつもらぬ男は申されませぬ。現在はさうであつても將來は立派な男を迎へ得る様になるかと思ひます。

王 若し被繼承人の實女が出嫁するに被繼承人に妻のないときは實女の祖父に家産を戻すに云ふのは社會觀念に反します。祖父の處に行けば家産は被繼承人の家産とは性質が違つて來ます。殊に伯叔父と祖父が同居してゐるときは伯叔父のものと同じ化して丁ふ懼があります。

鄒 被繼承人の爲め嗣子を立てることの出來るやうにするに云ふ建前で祖父に繼承權を與へたのですから其の間の區別を明確にする必要があります。



千種 祖父母に立嗣権を與へたので出嫁せる女子より先に家産の繼承權を與へるこゝし、伯叔父には立嗣權及繼承權を認めぬこゝに致しませう。次に女子が繼承した家産を處分するに付ては適當な制限規定を設けるこゝにしませう。

朱 それで良いと思ひます。

尚嗣子の離縁は繼承開始原因にはなりません。嗣子は不孝なものは被繼承人の妻より離縁するこゝが出来ます。

千種 離縁の場合も「家を去りたるこゝし」の中に包含されはしませぬか。慣習はその場合家産を持つて行くこゝが出来ますか。

朱 家産は持つて行くこゝが出来ませぬ。日本では繼承後は戸主になり離縁するこゝは出来ませぬが、我國の慣習では離縁が出来ますか。

朱 慣習上出来ませぬ。満洲では嗣子が假令家長になつても廢繼出来ませぬ。

次に在家の女たる繼承人出嫁するこゝし、その家産を繼承すべき者の順位は、1 未出嫁の姉妹、2 在家の母、3 同宗の祖父、4 同宗の祖母とし、上の順位者が皆ないこゝしは女子は家産を持つて出嫁出来るこゝ云ふこゝになりましたね。

千種 さうです。

林 未出嫁の女數人あるこゝしは均分ですか。

千種 さうです。その中の一人が出嫁するこゝすれば残りの未出嫁の者がその人の分を繼承する譯です。

朱 妻が繼承後再婚する場合の家産繼承に付ては女の出嫁の場合と同一に取扱ひますか。妻の死亡のこゝし同一に取扱ひますか。

千種 妻の再婚の場合次順位の繼承人のないこゝしは持つて行つてよいこゝしとして差支へないと思ひます。其の次順位の範圍は

女子の場合と區別する必要がありますか。

童 區別する必要があります。

千種 先づ夫の父あるこゝしは如何です。

童 女出嫁の場合を再検討の要があるこゝし存じます。

千種 女が出嫁するこゝし女の祖父へ家産が行くのは被繼承人その女の祖父が別の家に居る場合即ち被繼承人その父が家産分割後でなければ起り得ない。然らば別の家に行つてゐる祖父へ家産をやるこゝし、もはや被繼承人の家の家産でなくなります。

朱 祖母にはやらぬでよい。祖母にやるこゝし其の特有財産なる。さうするこゝし特有財産繼承の原則に従ひ、祖母死亡せばその子女其の他に分割されて出嫁の孫女に僅か一小部分しか行かぬので甚だ不公平であるから、祖母には女子出嫁の場合家産を残してやる要はないと思ひます。

童 立嗣權者も繼承權者は必ずしも一致せず、又立嗣するか否かは立嗣權者の自由であり、家産の性質を維持するならば出嫁するこゝし持出せぬこゝしになります。家産はなるべくそれこゝして保ち度い。然るに家産の性質を維持出来ず他人の特有財産となる様なこゝしがあれば(例へば祖父母の特有財産ならば)寧ろ女子にやつた方がよい。祖父母共にやらなくともよろしい。

千種 祖母は同じ家に居るこゝしがあります。

童 そんな場合は女子は祖母に對して相當な養贍料をやつてもよいでせう。

千種 祖母が同じ家に居ればそれに家産を繼承させ家を保持しても良いではありませんか。

童 祖父も同家たり得る。例へば一旦祖父が父、伯叔父達に家産を分けてやつて分家し、其の後祖父が更に父の家に入つて来て養つて貰つてゐる場合もあり得ます。祖父母同家にあつても、娘が出嫁するこゝし祖父母へ家産をやるのはさうでせうか。



私は娘は持つて出嫁出来るにしたい。さうせこの様な場合は家産の性質は維持出来ない。次に扶養の問題だが孫女は祖父母に養贍料をやれば、出嫁出来るやうにしてやればよい。又人情上から考へても女子が持つて出嫁して祖父母には養贍料をやることはよいと思ひます。

小石 そうするに其の家には家産はないことになりませぬか。

童 死亡者の家は必ずしも維持することを要せぬのでその點は差支はないと思ひます。さうせこんな場合は家産の性質は維持出来ないのですから。

小石 何故家産たる性質を維持出来ませぬか。

童 祖父と父が同居しない場合には祖父には養贍料として特有財産があり、父は家産の一部を受けるので、家の中心は父がなり父死亡後女子出嫁して其の家産が祖父に行くにすれば祖父の特有財産になります。殊に祖父が父と同居して居ても父死亡後男子なきときは祖父は父の兄弟即ち自分の子供の處に行きますので父の家はなくなりその家産もなくなりませぬか。

小石 祖父が他の兄弟の處に行くに限りは限らず、假りに一時行くにしても父の家には將來嗣子を貰ふこともありまから祖父に管理せしめることには如何です。出嫁するにき持たしめることは却つて悪いのではありませぬか。

朱 祖父があるにき祖父は第二順位の立嗣権者でありますから祖父が嗣子を立てれば良いと思ひます。

小石 其の間の家産の主體を誰にするかで、祖父母にすれば特有財産となり、女子に持つて行かせるに同様な家が維持出来なくなるので、孰れにしても家産は家に残して置く必要があると思ひます。

朱 前の様に立嗣権者が保管するに云ふ建前で、嗣子を貰ふ迄保管するにすれば立嗣期間が問題になる譯で議論が循環してきます。

小石 其の期間を適當に定めることは出来ませぬか。

朱 それが短くてもいけませんし、永くしては保管に困りますので期間を決定するに云ふことは困難です。

小石 女が出嫁する場合、その家産を祖父に繼承せしめずして、財産管理人として管理させておいて、一定期間内に立嗣させ、立嗣しなかつたら次順位の繼承人が繼承するに如何です。

千種 立嗣期間の限定の困難に立嗣は自由にして義務でない點で困る譯です。

同じ家に未出嫁の姉妹、母（被繼承人の妻）祖父母とあるにき娘が出嫁するにきは直系尊屬に繼承せしめることにし家産は残さねばならぬに云ふ點は如何ですか。

朱 するに結局女子は次順位の繼承人あるにきは家産を持つて行くことが出来ないことになる譯です。

千種 さうです。『同じ家に直系血族及未出嫁の姉妹あるにきは女の去家（即ち出嫁）は家産繼承の開始原因となる』に致しませう。

林 斯くするに以前相談した一般の繼承順位を變へねばならぬのではありませぬか。何となれば一般の繼承順位は伯叔父は祖母より先になつてゐるから右の如く直系血族たる祖母に残すやうに決めても傍系の伯叔父が先に繼承する形になります。

千種 一般繼承順位や繼承人は同一家に限るかどうかの點再検討をすることに致しませう。

## 第二十八回 康徳八年五月二十三日

### (2) 妻の再婚

千種 妻が家を去るにきも家産繼承の開始原因となるが唯如何なる繼承人が居るにきに限るかを引續き検討致しませう。



林 出嫁しない女子に直系血族あるときに於て、女子の去家は家産繼承の開始原因となる旨前回決定したのでありますが、家産繼承の順位は未だ確定して居りませぬ。

千種 家産繼承の順位に付ては後で確定致すことにしませう。一先づ家産繼承開始原因を個々に検討して、然る後にその點に進むことに致しませう。

妻が家産を繼承するのは子のないとき即ち男の子及未出嫁の女子のないときに於てのみです。その妻が繼承後、妻が家去るときは如何なる親屬があるときに於て繼承開始の原因とすべきでせうか。尤も夫の他の兄弟が分家する場合は去家されない。他の支派に分れるだけで、夫の同宗の家に居るのであるから、この場合問題となるのは再婚の場合だけでせう。唯妻が實家に歸へるのは家を去つたことになりませうか。

朱 實家に歸りまして、夫の姓を呼稱して居りますから慣習上に於ても問題であると思ひます。一般の場合は再婚でありませう。

千種 同じ家に同宗の夫の兄弟姉妹又は直系血族あるときには家産を置いて行く様にしては如何ですか。女子の場合は直系血族があるときは残さねばならぬと云ふことになつてゐますが、其の點の均衡や家産、特有財産を考慮に入れて考ふべきだと思ひます。

朱 同じ家に直系血族があるときは持つて行くことは出來ない。必ず残さねばならない。同じ家でなくても直系血族があれば妻の場合は残さねばならぬと存じます。

千種 別の家でしたら持つて行かしても良くはありませぬか。女子の場合に區別の必要がありますか。

朱 妻の場合は娘の場合に少し相違致します。それは妻は前夫の家と全然縁を切つて後夫の家に入るのでから社會一般の觀

念上差異があります。大理院の判例に依れば寡婦は夫の財産を持つて行くことは出來ぬと成つてゐます。

千種 判例は女子も同様に取扱つてゐるでせう。此度女子にも或場合には認められた様に、妻に對しても或場合は認めてやつて良くはありませぬか。

童 夫の家の直系尊屬が同居してゐないのであれば家産を持つて行つても良い。妻の再婚は悪いことではなく且同居してゐない夫の直系尊屬に財産が行くすれば、その特有財産になるのですから家産と云ふのは既に變化して了ひますから妻に持出さしても良いと思ひます。

王 妻が實家から持つて來た財産は妻が死ぬと夫に行くのであるならば、夫の死亡のとき夫の財産は妻にやるべきでせう。千種 特有財産はさうなつてゐます。

王 夫が一人で父の家産を繼承すれば先に特有財産であつたものも家産となつて了ひますので妻の繼承分はないことになりませう。妻に多くの財産があるときは先に死亡せば夫が繼承し、夫死亡のときは妻が貰へないとなれば不均衡になります。

千種 家産制度をとり、男系中心の家族主義をこゝ以上已むを得ないと思ひます。

王 私は家産と特有財産と區別がつかないので家産制度と云ふ事實も明瞭ではないと思ひます。

千種 その點は又前に戻つて女子の相続權に付議論することにしますから一應家産と特有財産と分けること云ふ前提條件の許に解決進行したいと思ひます。

亡夫及妻が夫の父母と同居してゐないとき妻が再婚の際家産を持つて行つてはいけませぬか。

朱 私はいけないと思ふ。援用民法に於ては配偶者間で繼承することは認められて居りますが、妻が再婚するとき持つて行くことは禁止しない。學者に於ても反對者が多く、大理院の判例も舊律も持つて行くことを許しませぬ。社會の實情がさうな



つてゐます。女が出嫁しても親子關係は消滅しませぬが、妻が寡婦となり他家に再婚するときは夫の家との縁は切れ、親屬關係は消滅して了ひますので、女子の場合と同様に取扱ふ云ふことは出来ませぬ。

林 朱參事官の御意見は尤も存じます。家に在る直系血族に限るべきではない。妻と女とあるとき兩者とも家に在れば女が妻より先順位にして、女が全部出嫁して在家の妻が繼承したとき妻が再婚することを思ふと家産を持つて行く云ふことはいけないと思ふ。この場合同一の家に在る云ふことを貫徹すべきではないと存じます。寧ろ出嫁した女子があれば其の女子に残すべきと思ひます。

童 妻が繼承權を有するのは妻たる身分を有する爲めで再婚することその身分を失ふから繼承權を失ふので持出すことは出来ぬ。従つて夫の父母がある以上同居の有無を問はず持出すことは出来ないことになります。

王 夫の父母が繼承する云ふのは如何なる場合ですか。

千種 少い現象と思ひます。夫が父生存中に分家した場合で父より家産の贈與を受けた場合です。

王 さうしますと家産には夫の父より貰つたもの、妻が持参したもの、二人共同で貯蓄したものに分けることが出来る。中には夫は父より貰つたものなく無財産のときもあると思はれます。妻が持参したものや夫婦共同で貯へたものを妻が夫死亡後持つて行くことが出来ぬとすれば、妻は夫に自分の特有財産を提供する云ふことを控へることになります。夫が父より贈與を受けたもののみを父に返へす云ふのは判りますが、それでさへも夫が其の財産を第三者に贈與することが出来るのであれば妻に繼承せしめても良くはありませぬか。

千種 御意見の如く家産は夫婦共同で作つたものもある譯です。

王 又妻の特有財産を家の爲めに夫と共同で使ひ家産と同様にしてゐるものもあります。

千種 それは夫婦財産は分別の建前を取りますので心配はいりませぬでせう。

王 理論はさうであつても夫婦の長い愛情では左様なことは區別がつかなくなります。家産と特有財産は第三者への債務の擔保關係のみで區別するだけで充分ではありませんか。繼承に付ては別々にする必要はないと思ひます。

千種 其の事に付ては議論濟のことで再び後へ戻ることにになり協議が進行しないことになりますから、家産制度の前提の許に述べて戴きたいと存じます。

童 この點に付て少々疑問があります。妻が繼承權がある云ふのは妻たるの身分によるものであつて、妻が再婚するときは妻の身分は消滅し従つて一旦繼承した權利もなくなるのではありませぬか。

千種 家女の場合と相違してくる譯です。

王 區別が嚴格になれば妻の再婚を抑制することになります。昔は再婚の觀念は悪いことでありましたが、現代は變つて來ました。現在の知識ある者は妻に再婚することを勧める位で、昔の人の様に再婚を嫌つたの時代が變つて來ました。思想が變つて來たのですから妻にも持たして良いと思ひます。

朱 嗣子を立てることもありますから身分關係の消滅した寡婦が再婚する場合持たしてやるのはいけないと思ひます。その時は夫の父母にやるべきです。妻の身分は夫あればこそで、再婚したときは身分がなくなりますので家産を持たす譯にはゆきませぬ。

千種 さうしますと夫の父母に限らず妻の次順位にある繼承人の存在する限り妻には持たしてはいけないことになりますか。

朱 それは次順位の内でその範圍を決定せねばなりません。



王 妻が家産を繼承せるときは家産の處分権がありますか。或は制限が附帯するのですか。若し妻が自由に處分することが出来るならば形式上處分して持つて行くことが出来ることになり、處分が出来ぬならば妻の生活が困難になりますので實社會に合致しないことになります。その點如何に解決致しますか。

千種 家産の保存を重要視せねばなりませんから制限規定を設けねばならぬと存じます。娘も寡婦も處分権があるならば、不動産が重要な動産を處分する場合等親屬會の同意を得なければならぬとすべきでせう。

王 慣習上は左様なことはありませぬ。若し寡婦に財産があり、親屬に財産のないやうな場合に於て親屬が寡婦の監督の如き行動をするに寡婦の立場が無くなります。又生活費の必要上のみならず、場合に依れば不動産が下落すること明白の様なきは處分の權能も與へられねばならないと思ひますので、親屬會の同意を要すること云ふ制限は適當でないと思ひます。

千種 制限の方法に付ては尙研究をせねばなりません。何等かの方法を以て制限の必要はあると存じます。そこで前の問題に戻つて家族制度をみる以上夫の祖父母が直系卑屬例へば妻の立てた嗣子が居るときは妻が財産を持つて出るに云ふのはいけないと思ひます。それで一先づ『夫の直系血族があるときは妻は家産を持つて出ることは出来ぬ』と致しませうか。右の場合夫の直系血族が同一の家に在りや否やは區別する必要がない譯です。

朱 それが良いと思ひます。

千種 夫の兄弟が同一の家にあるときはどうでせうか。

王 寡婦に分家請求權を認めますか。請求權があれば分家して家産を持つて行くことが出来ます。分家の請求權は與へねばならないと思ひます。

朱 同一の家といふ條件を認めるかどうかです。

衛 同一の家であるか否かの條件なく、持つて行くことが出来ないやうにすべきです。

朱 それが良いと思ひます。

千種 妻が再婚するのは若いときであるのが普通で、家産増加に寄與する期間は短い。若し家産増加に寄與したときは既に相當年齢になり再婚はしないと思ふ。従つて再婚するときには家産を持つて行かせなくとも別に不服は起らない様に思はれます。

朱 同一家に在るか否かに拘らず夫に兄弟ある以上は家産は残さねばなりません。

童 夫の死亡前出嫁した女は、夫死亡後妻が繼承して後再婚するときには繼承権がありますか。

千種 夫の同宗の姉妹があればどうですか。實際には餘りないと思ひますが。

朱 その何れの場合も残すべきだと思ひます。被繼承人の同宗の直系血族、傍系たる同宗の兄弟姉妹があるときは妻は持つて行けない。其の者達を次順位の繼承人とするればよいと思ひます。

千種 被繼承人の伯叔父は除く譯です。

朱 それは除いて良いと思ひます。

林 先程の童科長の申されました出嫁した女子が再婚の寡婦であるときは出嫁した女子に繼承せしめては如何ですか。

童 私の意見としては全部女子にやるが良いと思ひます。出来るだけ家産として保存したいが、それが出来なければ近親者に相續させるのが原則であつて、女は夫の近親者であるから女に先に繼承せしめることが相當と思ひます。

衛 妻が再婚したときはやる必要はないと思ひます。

朱 死んだ夫の心理から云へば女にやり度いのはありませんか。



千種 それでは妻が再婚のときは出嫁の女子があるときは財産を持つて行けないことにして今日の處は次の様に決定致します。『妻が家を去るとき夫の同宗尊屬又は夫の直系卑屬或は夫の同宗の兄弟姉妹あるときは家産繼承開始の原因となる』

## 第二十九回 康徳八年五月二十四日

## (3) 嗣子の離縁

千種 嗣子は家産繼承後離縁することが出来るでせうか。日本では出来ませんが。

朱 出来ません。嗣子が母に不孝であり母を虐待した場合出来ません。舊律は「所後之親」に喜ばれないときは之を廢することを得てゐます。「所後之親」は嗣子に繼承される人を指すのです。「現行律載繼子不得於所後之親聽其告官別立。所謂所後之親者、自指父母双方而言。父所立之繼子、父在母固不得擅廢。父死則母當然有廢繼別立之權」(四、上五八五)と言つて居ります。即ち嗣子は「所後の親」が官に訴へて、別の者を立てることが出来る。「所後の親」は父母双方を指して言ふので、父の立てた嗣子は父が在れば固より母が擅に廢することは出来ないが、父が死亡せば母は當然嗣子を廢して別に立てることが出来るとして居ります。家産繼承後であつても、嗣親に對し不孝や虐待の行爲があるときは離縁を認めるがよいと思ひます。此問題は舊律に養子についての明文がありません(立嫡子違法條附例)。嗣子に就ては明文無きも同様に論ずることが出来ます。

千種 夫の死後妻を虐待するからと言つて、夫の立てた嗣子を妻が離縁することが出来る譯ですね。この場合家産はさうなりませんか。

朱 嗣子が持つて行くことは出来ない。嗣子の身分があるから繼承することが出来たのですが嗣子が其の身分を失つたときは

繼承した財産は返さねばならぬ譯です。従つて嗣子の去家は繼承開始の原因になります。

千種 さうするに嗣父の妻、直系血族及兄弟姉妹があるときはそれに繼承せしめますか。

朱 嗣子の死亡に略同一に取扱つて良いと思ひます。

鄒 妻が家を出るのと同じに取扱つて良いと思ひます。

朱 嗣子が離縁になれば慣習上嗣子は繼承した財産或は贈與を受けた財産を持つて行くことが出来るかを調査しました處、贈與の分は持つて行くことが出来るが繼承した財産は持つて行くことが出来ないといふことでした。嗣子の子女即ち嗣親子關係が生じた後の子女に嗣親との關係は嗣子の離縁と共に消滅して了ふが、嗣子が家を出るとき其の子女を連れて出るのが原則であります。然し例外として嗣親は孫を置いておくことを欲し、嗣子も之を望む様な場合もあると思ふ。この點に付ては日本民法は規定があります。我國も嗣親孫關係が存續して孫に繼承させても良いと思ひます。

千種 嗣親、其の同宗の直系尊屬、嗣親の子女(同宗たるを否かを問はず)又は嗣親の家に嗣子の子女がある場合は家産を持つて行くことが出来ないといふれば良いですね。ところで離縁は嗣親たる父母以外でも出来ますか。

朱 嗣父の兩親も出来ます。

千種 然らば離縁は嗣親及其の父母ある場合に限り出来るのですから、嗣子が家産繼承後離縁するときは必ず之等の尊屬がある譯ですから、法文には嗣子の離縁に依る去家は家産繼承開始原因になるだけ書けば足る譯ですね。

朱 さうです。然し嗣親又はその父母がなくとも嗣子となつて後、實家に男子がなくなつたときは歸宗することが出来ませんか。出来るすれば家産はさうなるか考慮せねばなりません。

千種 それは出来ぬことに致しませう。私の調査したところでは慣習上も出来ぬことになつてゐるのが多いやうです。一旦そ



の家に嗣子になつて行つた以上その家の子と同じであるから、さういふ理由で歸宗出来ないと言つてゐました。

朱 私の調査したところによるに、出来るのが多い。身分法は人情に基いて制定せねばなりません。實家に男子がないときに實家を継承したいと云ふのが人情であります。この點は御注意願ひます。

千種 その點も將來研究することに致しませう。

朱 歸宗するときは繼承の次順位者がないときは實家に家産を持つて行つてよいことになりますか。

千種 それはよいでせう。贈與を受けた財産は離縁のときも持つて歸つてよいですね。

朱 それは差支ありません。

(4) 出 繼、 出 家

千種 他家の嗣子となるときは家産を持つて行くことが出来ますか。

朱 舊律の判例に依れば帶産出嗣が出来ることなつて居ります。即ち既に他宗に行つた嗣子は其の生父母の家産の繼承を請求することは出来ぬ。實家の實兄弟はその出嗣した子が嗣親より繼承した家産の分與を請求することは出来ぬ。然し(一)嗣子が出嗣しないときに分得した財産はその個人の私産となつたのであるから實家に返さなくとも良い、(二)若し嗣子が出嗣する前に嗣親より受けた家産を實兄弟に分割することを約束したならば嗣子となつた後でも實行せねばならぬ、と云ふことになつて居ります。

千種 出嗣するに二重の繼承が出来ることがありますね。實家の繼承分を分割して取得した後に出嗣した場合は明かに二重繼承が出来ます。但し家産を繼承して未だ家産分割前に他家の嗣子となつたときは其の持分權は存続するのですか。鄒 現實に分割した家産は持つて行けますが、持分權は持つて行かれませぬ。

許 さうするに分割をして出嗣するやうになります。

千種 出嗣するときは既に分割を受けた家産は持つて行くことは出来るが、分割を受けない持分權は持つて行けないとすれば、持分權のときは出嗣は繼承開始の原因になる譯ですか。

朱 分割の前後を問はず、出嗣するときは家産を置いてゆくのが家産の制度上當然だと思ひます。

千種 家産は繼承したものであればそれも正當でせうが、繼承後家産を働いてこしらへたやうな場合は持つて行つてもよいでせう。然しその區別が困難になりますので事實上問題になります。

朱 それでは分家後は持つて行き、持分權のときは家産繼承の開始原因とするのが妥當でせう。

千種 その繼承人は誰にすべきかは別に考へることにして、持分權のときは一應家産繼承の開始原因と致しませう。

次に嗣養子となつた者は實家よりの家産繼承は出来ないことは異議ありませんでせう。

朱 それは異議ありません。

千種 婚養子も同様ですね。

朱 さうです。入夫の場合はどうなりますか。夫が嗣子になりますか。娘が嗣子の地位につくのですか。

千種 入夫が嗣子の地位に立つ場合と然らざる場合とあります。即ち入夫を家産所有者とする旨の合意があれば嗣子の地位に立ち、然らざる場合は嗣子の地位に立たないことになります。嗣子の地位に立つ場合は嗣子と同一に取扱はねばなりません。

朱 それが良いでせう。

千種 その外に繼承開始原因はありませぬか。



朱 僧侶、道士なる場合は、慣習をしましては特有財産は持つて行きますが、家産は持つて行けません。

王 子女ある者が僧侶なる場合、子女が繼承するのか贈與を受けるのか其の區別が良く判りませぬ。

千種 贈與と見てよいでせう。僧侶は少いから規定は設けなくとも當事者の任意に任して置いて良くはありませぬか。必要があれば子に贈與するでせう。

朱 それでよろしいでせう。

(5) 死 後 立 嗣

千種 次に娘や妻が家産繼承後、死亡した人の爲め嗣子を立てたときは繼承開始原因として良いですか。

朱 良ろしいでせう。

千種 祖母が立嗣権者で立嗣した場合は如何ですか。

童 同様に開始原因になります。

千種 祖父が家産所有者たりし被繼承人（即ち父）の爲に立嗣する場合は、祖父を被繼承人が別の家に居る場合でなければなりません。この場合に嗣子を立てたときは如何ですか。

童 これも同様に開始原因としてよいと思ひます。

千種 家産が他の家に行つてしまへば、家産たるの性質を失つてしまひます。之を嗣子に相續させるまいふのも困ります。立嗣する迄保管するにすることが一番適當であります。立嗣は義務ではなく、且長く保管して置いては不安定な状態が長く續いて困ります。まあ一應死者の爲めに立嗣した場合は財産は嗣子にやらねばならぬと云ふことにして、これを繼承するかどうか贈與するかは更に研究致しませう。

尙寡婦が其の家を去らずにその家の者と結婚することにも理論上は考へられるので、唯其の家を去つたときは不備のやうです。

鄭 その例はありません。

朱 我國では戸内婚姻はありません。

千種 法律で禁止してないから將來は生ずるやうになる懼があります。台湾の案に九五條第二號には家産繼承の開始原因として「其の家を去らずして妻となりたるとき」と云ふ規定がありますが同様な趣旨の規定を設けることに致しませう。

第三十回 康徳八年五月二十六日

家産の繼承開始原因（續き）

林 今迄議論して解決した處を整理して見ます。繼承開始原因となるものは次の通りであります。

(イ) 家産所有者の死亡

(ロ) 家産を繼承した妻（家女でない者）が家を去り又は家を去らずして他の妻（入夫の場合を除く）となつたとき。但し夫の同宗の直系尊屬、兄弟姉妹、又は夫の直系卑屬たる繼承人のあるときに限る。（註、従つて出嫁女あるときも妻は家産を持つて去家出来ない）

(ハ) 家産を繼承した家女が家を去り又は家を去らずして他の妻（入夫の場合を除く）となつたとき。但し同じ家に姉妹又は直系血族のあるときに限る。

(ニ) 家産を繼承した妻、母、女が立嗣したとき。此の場合死者の残した財産を嗣子にやる。妻、母、女が以前から持つて



るた特有財産は此の限でない。嗣子は被繼承人の死亡の時に遡つて家産を繼承したものとして看做す。但し妻、母、女が立嗣前に家産に付て爲した行爲の效力を妨げない。再嫁又は出嫁を目當に家産を處分することを制限する規定を設ける。家産を繼承した妻又は家女が立嗣せずして再嫁又は出嫁し、之がため絶家となる場合は親屬會の同意を得ることを要する。

(ホ) 嗣子が離縁となつたとき(縁組の取消に付ては別に考慮する)。但し嗣親、嗣親の直系尊屬、嗣親の子女、又は嗣親の家に嗣子の子女在るときに限る。

(ヘ) 他の嗣子となつて家を去つたとき。此の場合既に分割を受けた家産は持つて出繼出来るが未分割の持分権は持出せない。

(ト) 嗣子、養子、婿養子となつた者は實家の家産の繼承権を有しない。

(チ) 入夫は嗣子たる性質を有する者は嗣子と同一にし、然らざる者は繼承開始原因としては規定を設けない。

(リ) 僧侶、道士となつた者に付ては規定を設けない。

朱 戸内婚姻に付ては未解決のやうですがどうしますか。

千種 本法では禁止しないから將來行はれ得ると思ひます。之に付ましては此の前斯るこが行はれ得るこ之を法文に明記するに體裁が悪いし、又規定を全然設けないに斯る婚姻が行はれた場合にどうなるかこの話がありました。本法では戸内婚姻が出来るとき規定は設けなくとも禁止しないから行はれたら當然効力が認められます。

朱 戸内婚姻の事實は面白くないし當事者が不面目になります。規定を設けず解釋に任すに云ふこにし度いと思ひます。

千種 解釋に任すに云ふこ家産を繼承した妻や女が戸内婚姻したとき繼承開始原因となるかどうか分らないから、戸内婚姻が

出来るこに付ての規定は設けないが併しその場合に繼承開始原因となるかどうかを規定する必要があります。

林 寡婦が更に戸内婚姻する場合は體面上悪いにしても、女子の場合は如何ですか。

陳 同宗間に結婚するのは畜生と同じだに云ふ觀念です。

林 同宗間の結婚禁止に付ては本案では八親等以内のみであるのでそれ以上ならば戸内でも結婚は出来る譯ですから許して良くはありますまいか。

鄭 規定せず條理に依り解釋させたら良ろしいでせう。

童 結婚禁止範圍以外の同宗又は同じ家の者が結婚したときは女子出嫁の規定を適用すこしては如何です。

千種 それも一つのいい方法です。戸内婚姻に云ふ文字を使はないに云ふ譯ですね。台灣の案では第二九五條第二號に家産繼承開始原因として「家産所有者がその家を去りたるとき又は其の家を去らずして妻となりたる場合」となつて居りますが、結果は之と同一になるやう成文化するこ其の方法を研究致しませう。

朱 それでよろしいでせう。

### 家産の留保

千種 家産の留保が出来ますか。即ち家産繼承するこに其の幾分か留保して置いて、從來のまゝに存續せしめるに云ふこが出来ますか。

朱 家庭内の不和に云ふこもありますので留保の制度も必要でせう。

千種 女子が繼承して特有財産に家産を混合して家産となつて了つたこに、其の區別もつかず且永い間經過して妻が家産増



加に寄與した場合等、立嗣したとき全部繼承せしめるに云ふのは、女子に對し酷に過ぎると思はれますので留保に云ふ制度を設けて置くに良いと思ひます。

朱 それは考慮せねばなりません。その場合妻に留保することは良いかも知れません。

千種 妻が家産を繼承するに自分の特有財産に家産が一緒になるのでその場合家産を別に保管して將來立嗣したらそれを嗣子にやるやうにするに混同せぬからよと思ひますが、保管では期間が長くて法律關係が不確定だから困ります。家を去り又は立嗣に依り家産繼承を開始した場合、台灣の第二案三三九條第二項のやうに財産の一部を留保し得るやう考慮させよう。

童 女子が家産繼承後立嗣迄の間爲した法律行為は效力に妨げない。現在の財産をやれば足りる前に決定して居りますが、繼承後財産が少くなつた場合を云ふのですか。後で多くなつた場合をも考慮して繼承した家産を繼承せしむれば足りるとしては如何ですか。

千種 前の決定は家産が減少した場合のみではなく増加した場合も含むのでありますが、實際は多くなつたか、少くなつたか、區別が付きかねるでせうね。

陳 家産として留保する理由は如何ですか。

千種 全部嗣子に繼承せしめるに妻は無一物になり困りますから、特有財産は妻が再婚するにき持つて行くに出来ませんが、家産は持つて行けません。疑問と思ふのは夫死亡後妻が家産を繼承したとき、從來の妻の特有財産は家産になるものか、又は依然として特有財産たるものかです。

陳 その時は家産になります。然し全部嗣子にやるにきするのは人情に反します。

朱 大抵は一緒になつて區別が出来ませぬ。

千種 さうするに妻が再婚するに、その妻の特有財産はないし、又再婚しなくとも立嗣した場合も特有財産がないから、之に依つて繼承開始するにき妻に差分財産を留保してやるが良い。尤も妻が家産を繼承せず保管することにすれば、始めから妻の特有財産に混合せずよいのでありますが、保管することにきも種々複雑ですから一應繼承した譯です。

陳 財産の留保には其の限度につき規定を設けますか。

千種 特留分を害しない範圍に制限すべきでせう。要するに、「家を去り又は立嗣により家産繼承が開始するにき特留分に反せぬ限り、家産の一部を留保し得るやう考慮する」ことに致しませう。

## 家 産 の 分 割

千種 家産の分割に付ては援用民法の遺産の分割の規定を参考にして成文化すれば良いと思ひますが、今その條文を一條毎に検討して見ませう。

朱 第一一六七條は遺産分割の適及效を認めてありますが問題だと思ひます。外國では死亡したときは其の直後或は短期間内に遺産を分割致しますが、我國は十年後のにきもあり相続人の生存中分割しないにきもありますから、分割を繼承開始のにきに過るに云ふのは困難であります。民國の學者も其の點に付て問題としこの規定は批難されてゐます。

林 この點は分割のにきの状態によつて分けるやうにしたら如何ですか。分割當時に繼承權を有する者の間だけで分割するのですから分割當時の状態で分割しても權利關係は繼承開始當時に一切同じであるし、簡單明瞭であるからよいです。

朱 慣習はさうなつてゐます。援用民法のやうにしますに非常に複雑で實情に適しませぬ。

千種 台灣の案では第三六四條で家産分割の効力は既往に遡らぬにして第三者を保護して居り、日本改正案二九八條（現行法



第一〇一二條該當)では共同繼承人が分割に依つて受けた財産は被繼承人より繼承したものを見るべき、但第三者の権利を害することを得ず、さなつて第三者の権利を害さない様にせねばならぬ云ふことに意が注がれてゐます。

林 満洲では家産分割しないことが長期間に亘りますので當事者の保護の點も必要になるのではありませぬか。遼及效を認め、て第三者を保護するだけでは不充足です。

朱 台湾の案は非常に良いと思ふ。

千種 それでは遺産分割の遼及效を認めず云ふことに致しませう。

その他は大體援用民法に従ふことにしてよろしいでせう。

次に第一一六五條は遺言を以て遺産分割を禁止したときは禁止の効力は二十年を限度とするものになつてゐますが、二十年は永過ぎはしませんか。

朱 原則として五年とし、正當の理由あるときは例へば兄弟の一人が「アヘン」を飲むとか浪費するときは法院の許可を得て五年以内でも分割を爲し得ることは如何でせう。

千種 それでは一應遺言を以て分割を禁止したときは遺言の効力は五年を以て限度とする。但し正當の理由あるときは法院の許可を得て右期間内でも分割することが出来ることとして置きませう。

童 右の但書を入れて解決出来るやうにする必要があります。

千種 次に女子が繼承した後死者の爲め嗣子を立てる様な場合分割を禁止して置く必要はありませんか。台湾の案では三五五條で三〇五條、三〇六條、三一七條、三二三條の場合は繼承人が確定する迄は分割出来ないこととしてあります。この台湾の案を検討して見ませう。

林 第三一七條の場合は我國にはその通りには出来ませぬです。

千種 さうです。台湾は立嗣期間の定めあり、繼承人が確定する迄妻は保管する建前になつてゐますが本案はそうではありません。せぬからこのまま採り入れる譯には行きませぬ。然しその趣旨を以つて何か制限は出来ないでせうか。

朱 其の趣旨を採れば良いでせう。

童 立嗣の期間がないので期間は定められないが無期限となれば困ることがありますので、若し必要のときは法院に請求し、法院は親屬會其の他の意見を聞いた上決定するやうにすれば良いと思ひます。

戸矢 分割した財産を更に嗣子に繼承させてはいけませんか。私は分割を許してゐても差支ないと思ひます。娘三人あつて分割して居ても立嗣したとき嗣子に渡せば良いでせう。

陳 女子は出嫁するかも知りませぬからそう云ふ譯には行きませぬ。

鄒 女三人あるとき分割せぬときは長女が管理することになりますか。

林 この分割の制限は他の支派あるときに實益があります。例へば三支あり、他の二支には皆男子あり、中一支だけ女一人のみのとき、その女の支派に於て女子が家産を繼承して他家へ持つて行くときは他の二支の家産を分割しない、他家の者が同一家産を共有することになりますからいけません。將來立嗣すれば元通り同一家に在つて他の二支も共有出来るのであるから、立嗣する迄分割を禁止する云ふことは此の場合意義があると思ひます。外に支派がないときはさまで困ることはないと思ひます。

朱 繼承人が確定しないときは分割に付親屬會の同意を得ることを要するものは如何でせう。一定の期間を定めて置いても立嗣しないときに其の期間待たねばならぬ云ふことは困るし、女子に許り制限を加へる云ふのも適當ではありません。



これは閉門造車（戸を閉めて車を造る、實際に役に立たぬの意）なる譯でありますから。

童 董康氏案の如く法院の許可を得て分割出来ることも良いと思ひます。法律で制限の期間を定め、期間内で分割を求めたいときは法院の許可を要する。法院は親屬會、立嗣權者及請求者より入夫するか否か立嗣するか否か其の他の事情を聞き、入夫する場合は其の期間内に於て期限を附して許し、立嗣しないときは直に許可することとして如何です。法院が親屬會の意見を聞いて決定するに云ふことにすれば萬事圓滿に解決すると思ひます。

朱 立嗣權者の意見を聞けば將來立嗣するや否やよく實情も分ります。

千種 それではこの點に付ては次の様に決定して置ませう。

『家産を繼承した女子又は妻が家産の分割を請求するには法院の許可を求むることを要す。法院は立嗣權者其他利害關係人の意見を聞いた上將來立嗣又は入夫婚姻する見込なしと認めるときは之を許可すべきものとす』然し利害關係人の範圍は不明瞭ですが。

朱 法律にはよく利害關係人ニ抽象的に表示してあるので範圍を限定せずともよろしい。運用を上手にやれば良いと思ひます。

林 妻や女が分割を請求するときに右の制限を受けることにするに、他の支派の男より分割を請求する場合は右の制限は受けないこととなり何時でも分割が出来ますか。

朱 男の方より請求した場合は差支はない。無條件でよろしいと思ひます。

第三十一回 康德八年五月二十七日

### 家産の分割（續き）

千種 分割を禁止すべきもの、例へば墳墓の如きを規定する必要があるですか。

朱 必要だと思ひます。性質上絶対に分割出来ないものに墳墓、祠堂の如きものがあり、全部の同意があれば分割出来るものに祭田の如きものがあります。

鄭 墳墓は當然分割出来ませぬが、祠堂は必ずしもさうではありませぬ。但し分割するに性質が變つて來ます。

千種 『一應墳墓、祠堂、祭具は分割することを得ない』と云ふことに致させう。

朱 尙之に類似のものも入れないに全部含まない恐れがありますので、其の中に『之に類するもの』の文句を入れて解釋が廣く出来るやうにする必要があります。

千種 さう致させう。

次に分割は要式行爲とすべきでせうか。滿人間では分家單と稱する書面を作つてゐるやうですが、蒙古人は書面は一般に作らない様ですね。日本は届出主義を採つてゐます。

朱 届出主義はいけないと思ひますが、書面を作る必要はあります。又慣習も書面を作つてゐます。但し蒙古人については別に考慮の要ありと考へます。

千種 證人は必要ですか。書面の作成を要し、證人二人以上の立會を要すことはどうですか。證人は常に必要とするが良いと思ひます。

林 分家と分産とは異なる。日本の届出主義は分家である。滿洲では分産は分家の實質要件ではありませんが兩者は區別すべきだと思ひます。概念上分家は分産を伴はぬこともあり得ます。全然家産のない家族を分家せしめる場合もあり得ます。千種 分産せぬ分家がありますか。



朱 分家分産は密接な關係があり普通同一に考へてゐますが嚴格に申します區別があります。家産の全部を分割しないで一部だけを分割して分家する場合があります。分家分産の二者は獨立したものであります。分家に付て届出主義に依るか否か親屬編に規定の必要があります。

蒙古地方では慣習が違ひますのでこの點注意せねばなりません。

千種 家産分割は書面を作成し且證人二人以上の立會を要す。蒙古人に付ては別に考慮することに致しませう。

尙分家に付ては届出主義を探りますか。届出を以て分家せば分家にはなつてゐるが分産の書面作成がないから分産にはなつてゐない場合が生じます。分家分産は一致させるやうにしてゐないに困ります。

朱 一致させるやうにするがよい。分家届に分産の書面を添付させて届出するやうに民籍法に規定すれば、分家の届出があるときは必ず分産があることになります。

千種 家族の範圍を實質主義によるのですから届出のみを以て分家の效力を認めることは出来ないでせう。また財産のないものでも將來財産が出来た場合に分割するか否かの争が起るから分家單を書くのが普通のやうです。そうするに分家分産には何れも書面の作成と證人二人以上の立會を必要とするに云ふことに致しませう。

朱 それで良いでせう。

千種 家産分割に付ては他に御意見はありませんか。

朱 遺言に依る家産分割禁止期間の限度は五年として居り、但書に特別の理由あるときは法院の許可を得て分割し得ることでしたが、原則の五年を延長して十年としては如何でせう。援用民法では二十年となつて居り、これは長きに失しますが十年位が適當と思ひます。

千種 特別の理由があるときは法院の許可を求めて分割することが出来るのであります故十年を限度に致してもよいでせう。其の他の規定は援用民法の遺産分割の規定を参考しませう。

次に特有財産の分割に付ては規定の必要はありませんか。

朱 民法物權編に共有の規定がありますので必要はないに存じます。

千種 それでは規定を設けないことに致しませう。

### 繼承の拋棄及限定承認

千種 繼承の拋棄及限定承認制度を認むるや否やに付て研究致しませう。慣習としてはこの兩制度はないやうですが。

童 父の債務を子が返へすに云ふのは道義上の問題であります。父の債務が多いとき子が永久に皆濟せねばならぬに云ふのは子にまつて酷でありますから、規定の必要があると思ひます。

朱 父の債務が多いとき外國では其の遺産に對し破産するに云ふ立法例もある様であります。若し父の債務が多くて子が一生に皆濟出来ぬに云ふことになるに困る。各國の斯る拋棄、限定承認の制度は相続人保護にありますので我國でも其の規定を設けるがよいと思ひます。

千種 父の債務を子が返さなくとも良いとするに、父は生前子供に財産を贈與したり、或は財産を子供名義にして隠匿するやうな弊害もあります。

朱 それは詐害行爲になります。

千種 詐害行爲になります。立證が出来なくて困ります。債務は繼承することにして、其の場合負債整理法に基き破産手續を



取り整理することにしてはさうですか。

朱 日本はさうしてありますか。

千種 日本では相続の抛棄、限定承認云ふ制度は孰れもありませんが、法律の知識ある者が少し利用して居る位で實際にあまり多く行はれてゐないやうです。

舊律には認めてありませんし、董康氏の案にも規定がありません。私はこの規定は設けても、設けなくても良いと思ひます。今申しました様に日本でも利用する者は僅でありまして、田舎で左様なことをすれば故郷に住めなくなる位であります。往々にして法律を知つた者だけが悪用する弊害もあり、満洲ではさういふ慣習もなく父の債務は子が還すのが當然さされてゐるので、個人主義の西洋とはその點が違いますし、大部分は農民で經濟生活が進んでゐませんから、此の制度の必要性は乏しい譯です。唯女子が繼承した場合に父の債務があるとき負擔して出嫁せねばならぬことになつては少し問題だと思ひます。

鄒 董康氏の案は限定承認の規定は設けませんが第一〇三條により解決する云つて居ります。

林 さうしますと債權だけ繼承して債務のあるときは繼承財産の範圍に於てのみ負擔し、債務を消却した後に財産が残つたときはそれを繼承する云ふ譯になりますか。

鄒 結局左様になるやうです。

朱 限定承認の制度は各國に規定があります故採用しては如何ですか。實際は此の規定を活用することは少いと思ひますが。

例へば數十萬圓といふ多額の債務がある様な場合に救済してやる制度は考慮の必要があると思ひます。

千種 その時は負債整理法により整理しては如何です。これにより整理しても満洲では公權剝奪等の制裁がないので差支はない

いでせう。

鄒 日本の様にしなくても、援用民法の如く簡單に規定したら良いでせう。

千種 それでは慣習はありませぬが、繼承の抛棄及限定承認に付て簡單に規定を設けることに致しませう。大體援用民法によることにして、日本案も参照しませう。

### 繼承人の瑕疵

千種 次に相続人の瑕疵に關して、援用民法の規定を個々に検討して行きませう。

先づ第一一七七條は「相続開始當時相続人の有無不明なき」にありますが、被繼承人の死亡後繼承人のないとき立嗣を爲すか否か不明の場合はこの規定によることになるでせうか。

朱 この條文は繼承人が確にあるや否や不明のときで少し相違すると思ひます。今は不明であるが將來はあるかも知れない、或はないと云ふことが確定するかも知らない状態のときです。繼承人がないことが明ならば其の財産は直ちに國庫に歸屬することになる譯です。

林 瑕疵に入る前に次の事を考慮せねばなりません。今迄は法定繼承人だけに付て決めて来たが、法定繼承人のないときに指定繼承人を認めるか否か、認めるにすれば援用民法のやうに直系卑屬たる法定繼承人のないときに認めるか、又は法定繼承人全部ないときに認めるか、又指定なきとき選定繼承人を設けることが出来るか。茲に云ふ選定繼承人は宗祧は繼承しない。嗣子は宗祧を繼承するのでありますが、宗祧とは關係なく唯財産のみの繼承人を定めることが出来ないか否か。例へば嗣子は立てないが家産だけを養子に繼承させることは出来ないか、之れを前提に解決して置く必要があるのではありませ



ぬか。

二六四

千種 指定及選定繼承人を禁止する理由はないでせう。繼承人の指定は遺言による立嗣に當り、繼承人の選定は死亡者の爲めの立嗣に當る譯です。指定又は選定による繼承人は家産のみの繼承に非ずして宗祧繼承も伴はねばならぬ様にして置く必要がある。結局嗣子と同一になると思ひます。特有財産に付ては別に財産だけを繼承する者があつても差支ないと思ひます。又遺贈は別に爲し得ます。

林 家産繼承と宗祧とは不可分とする譯です。

千種 さうです。次に日本改正案三五一條では相續開始の後六ヶ月内に相續人あること分明なるに至らざる場合は家事審判所は利害關係人の申出により又は職權を以て一定の期間内に相續人あらば申出すべき旨を公告すべき旨規定されてゐます。斯様な規定を設ける必要があると思ふのでありますが、我國は相續開始後この位の期間を置けば良いでせうか。

朱 嗣子となるべき人が生れてくることありますので一年位が相當です。反面法律關係も早く確定せねばならないので一年以上とすれば弊害も起るでせう。

千種 それでは繼承開始後一年内に繼承人が分明でないときは繼承人曠缺の手續を取ることに致しませう。

朱 繼承人の有無不明の場合は、例へば被繼承人が遠方に長く居住して居て死亡し、繼承人の有無が分らぬときもあります。

千種 子が失踪して繼承開始のとき行方は勿論生死不明の様なときも含んで居るでせう。

朱 日本の法律は死後の立嗣が出来ないので死亡せば直ぐ曠缺と云ふ問題が起ります。

千種 日本には被相續人死亡後相續人を選定することが出来るやうになつてゐますが、相續人を選定しないときは曠缺と云ふことになりません。

朱 滿洲には死後立嗣と云ふものがある。従つて被繼承人の實子がないことが明かであつても立嗣するか否か不明のときは曠缺と云ふことになりません。

林 左様、右のやうに死後立嗣の問題もありますので曠缺は先づ實子に付て考へられ、それが無いことが確定すれば今度は死後立嗣に付て考へられる。従つて曠缺手續は右二つの場合に付て考慮しなければなりません。

千種 繼承開始後一年の期間経過して始めて曠缺の手續を取るに云ふ風に先刻決めましたが、それにしても其の一年間は繼承財産に付てはさう管理して行きますか。繼承開始後直ちに管理人を任命する必要はありませんか。

林 日本民法改正案は繼承開始後六ヶ月内は曠缺の手續が始められないから管理人も任命出来ないが、援用民法は繼承開始後直ちに管理人を選定することになつてゐます。後者の方がよいです。

朱 繼承開始當時に繼承人が不分明であるに云ふことが曠缺でありまして、其の間に一年の期間を置き立嗣の機會を與へ、若し其の間に立嗣しないときは嗣子を立てないものとして手續をする建前にしたらうでせう。

千種 その建前にするに繼承開始後直ちに曠缺手續に入ることになるから管理人も直ちに選定することになりますね。

朱 それによいです。

林 管理人は法院が選定するのですか。援用民法のやうに親屬會が選定することにするに親屬會のない場合困ります。

千種 そういふこともありません。それでは繼承開始の當時に繼承人の有無不明のときは法院は利害關係人の請求又は法院の職權を以て遺產管理人を選定し遺產を管理せしめるやうに致しませう。

次に援用民法第一一七八條は法院は公示催告手續に依り相續人に對し一定の期間内に相續の承認を命ずる旨を公告することによし、右期間は一年以上になつて居ります。我國は交通の便が悪いから日本よりは期間を長くし、援用民法の如く一年を



する方が良いでせうか。

鄒 第一一七八條の公告の内容は我國は死後立嗣がありますので多少違ふのではありませぬか。

千種 一定の期間内に繼承人は法院に申出をせよと公告したら良ろしいでせう。

朱 立嗣したとき生來の繼承人三併立するやうなことが起るかも知りませぬから、繼承人の申出期間を半分即ち六ヶ月位にして、立嗣は後の半分六ヶ月間にするやうにしては如何でせう。

千種 さうすれば生來の繼承人がない云ふことが略明白な場合に於ても立嗣は六ヶ月経過せねば出来ぬ云ふ結果になりませぬ。

鄒 特有財産に付てはさうなりますか。

千種 特有財産の繼承については死後立嗣といふやうな問題は起らない譯です。

第三十二回 康徳八年五月二十八日

### 繼承人の曠缺(續き)

千種 前回到引續き繼承人の曠缺の問題を解決致しませう。公告の期間はさう致しますか。

朱 十ヶ月を相當と思ふ。我國は交通不便で通信機關が発達して居りませぬ故短期間では探すのに充分ではありませぬ。公告期間内に繼承人がないときはその後立嗣の期間として二ヶ月を與えれば良い。繼承開始のときより十ヶ月の公告期間内に嗣子を立てる準備が出来ますから立嗣期間は短くてよろしい。然し正式に立嗣するのは繼承が開始してより十ヶ月経過後であります。こう規定して置けば繼承人のあることが判明したときと衝突することが無いと思ひます。十ヶ月の期間があれば繼

承人を充分探すことも出来るし、其の間管理人があります故家産を失ふ危険もない。若し繼承人が生存することが分明なつたとき、又は立嗣したときは管理人の管理行爲は繼承人の代理行爲と看做すことにすればよいと思ひます。

鄒 公告期間経過後立嗣前に繼承人が判明し、一年を経て國庫歸屬前に繼承人が出て来たときはさうしますか。

朱 十ヶ月経過して繼承人が歸つたときは立嗣の有無により異つてくる。嗣子を立て、居れば立嗣は有効で繼承人は時期に遅れた申出であるから無効となり、家産は嗣子が繼承する。若し未だ立嗣してゐないときは其の後に嗣子を立てることは出来ない。繼承人が財産を繼承することになりません。

鄒 男子なきため嗣子を立てたところ後で實男子が生れた場合立嗣は有効で財産を二人で等分したと同様、嗣子と實男子で二分したらさうですか。

童 嗣子を立て、實子が生れた場合と被繼承人の死後嗣子を立てた後實子が歸つて来た場合は異なる。前者は繼承開始のとき二人は存在するので二人は平等にすることが出来るが、第二の場合は嗣子が全部を繼承するのでありまして、後に出て来た生來の繼承人は繼承権はない。この場合は嗣子より生來の繼承人たりし者に贈與する以外に救済方法はない。そこで一年以内に繼承人が出て来たときは嗣子は現有財産の二分の一を贈與せねばならぬ。其の期間経過後は贈與は任意であつて繼承人は請求権がないとすると良いと思ひます。立嗣の期間は二ヶ月と云ふ意見が出てゐましたが、正當の理由があれば利害關係人の申立に依り法院は延長することが出来る、但一回だけに限るべきだと思ひます。

千種 繼承人のない云ふことが明な場合も十ヶ月待たねばなりませんか。

朱 子のない云ふことが分明の場合は曠缺ではありません。

千種 其の場合も繼承人の曠缺の中に含ませてはいけませんか。



遺 曠缺の場合は二つある。即ち繼承人の有無不分明の場合に繼承人のないことは分明であるが嗣子が未定である場合。第一の場合は繼承人を探す爲の期間を必要としますが、第二の場合は繼承人を探す必要はありません。朱 繼承人を探す必要のないときは唯立嗣期間を與へればよろしい。援用民法は死亡後の立嗣制度がないので繼承人の搜索のみを規定してゐます。

千種 其の二つの場合を纏めて規定し、細いことは當事者に任して了つて良いのではありませぬか。

林 相續人曠缺の意味は日本民法に於ても充分明かにされてゐないやうですが、相續人の有無不明の場合を謂ふのであるから、相續人はあるが其の所在が分明でない場合は勿論、相續人のないことが明かな場合も含まれないのである。然らば何時曠缺の状態が生ずるか、之に付て議論がある。妥當な説としては、家督相續に於ては法定又は指定の家督相續人あること分明ならず且相續開始後相當の期間を経るも未だ選定の家督相續人を得る見込のないときに曠缺となるを解してゐる。此の説に従て死後立嗣の場合も繼承開始後相當期間を経るも立嗣の見込のないときに殆めて曠缺となるのであつて、直ちに嗣子を立て得る状態にあれば曠缺にならないから管理人を選定する必要はないことになります。

千種 日本に於ては選定相續人の期間を定めてない爲め解決に困つてゐる様であります。この立法に於ては意味が判るやうにする必要があります。

林 日本の改正案はこの點に苦心を拂つて解決して居りますが第三五二條に於ては第三五一條の期間經過後一月内に家事審判所は利害關係人の請求により又は職權を以て相續財産の特別管理を命じ得ることにして期間を限つて居ります。これを參考にしては如何ですか。

千種 特別管理を命ずる迄は誰が管理するのですか。本案は立嗣し得る状態のときも然らざる場合即ち永久曠缺の如き場合も

を區別する必要があると思ひます。

林 前述の改正案はその點即ちそれ迄は誰が管理するか明かでない。然し改正要綱では法定及指定相續人のないときに直ちに管理人を選任すべきこととなつてゐる。寧ろ要綱の方がよい。尙本案右二つの場合管理人は直ちに任命して前者は保存行爲のみの權限で、後者は清算行爲も爲し得るやうにするのですね。

千種 日本改正案は相續開始後六ヶ月内に相續人分明ならざる場合に曠缺手續に入ることになつて居りますが、本案では次の様に決定致しませう。

(一) 法定の家産繼承人若し遺言に依る嗣子なく又は其の者が家産繼承を拋棄したる場合及其の者の有無不分明の場合は繼承人の曠缺ありたるものとして繼承財産の管理人を選任すべきものとす

(二) 財産管理人は一定の期間内は唯財産の保管行爲のみを爲し、其の期間經過後繼承人のなきことが確定したとき始めて清算行爲を爲すことを得

朱 それでよいですが一定の期間はごうなりますか。其の期間は繼承人を探す期間ですか。立嗣する期間ですか。

千種 その両方を含みます。繼承人のない場合又は繼承人が繼承を拋棄したときは例へば一年以内に立嗣することを要し、繼承人の不分明の場合は一定の期間公告し、公告しても繼承人がないときは嗣子を立てる。その期間を合せて一年とするといふ風にし、管理人は其の一年間は財産の保存行爲のみの權利を有するに致してはごうでせうか。

鄒 辨濟期の到來したものは管理人に支拂はせて良くはありませぬか。

林 財産の不足の場合に於て、後の債權者に不公平にならないやうに、又後で嗣子が出來たときのことを豫想して一年間位の期間内は辨濟の權限のないこととして置く必要があります。



朱 支拂能力がないときは破産の状態のやうな場合で、財産を以て全債務の支拂が出来る様な場合は支拂つても良いときは如何です。

千種 その債権、債務の数量は管理人には直に判らないのですから一定の期間支拂ふ方は停止して置かねばなりません。

朱 さうする一年は永い。債権、債務の関係は早く解決することがよいので二ヶ月位の期間を置けば良ろしいでせう。

郷 財産管理人は財産目録の調成等を義務として如何ですか。

林 それは義務すべきでせう。之に關聯して債権の届出も必要だし、債務取立は保存行爲だから當然出来るし、まあそんな細い點は條文作成の時に任せませう。

戸矢 嗣子が直ぐ立つ様なときに財産目録を調成させるのも不必要でせう。

朱 直に立嗣する見込あるときはこの限りにあらずして置けばよいでせう。

千種 その部分を前の決定の中に追加致しませう。不分明のときの一定の期間はさうするか、公告の回数等細い點は後に要綱のときに研究致しませう。

援用民法の相続人曠缺の規定第一一七七條乃至第一一八五條を個々に検討して見ませう。

朱 第一一七七條を法院が管理人を選定することに改めるにしても、其の時は親屬會の意見を聞くことにしては如何でせう、

千種 それは適當でせう。管理人の權限も第一一七九條の如くして良いと思ひますが細いことは後に致しませう。

第一一八五條は國庫に歸屬するに於て居りますが日本の改正案三五四條は特別管理人は被相続人の扶助に依り生計を維持した者その他被相続人若はその家と特別の縁故のあつた者又は社寺その他公益を目的とする施設に對し家事審判所の許可を得て殘餘財産中より相當の額を贈與することを得とし、三五五條で右の規定により處分されない財産は國庫に歸屬することに

なつてゐます。本案でもこの様な規定を設けることに致し、其の外は援用民法の規定を參酌して規定することに致しませう。今迄は家産繼承の場合のみでありましたが特有財産は同一に取扱つて良いですか。家産の場合は死後の嗣子は實男子と同様であります。特有財産に付ては如何になりますか。

林 家産繼承を併せて特有財産をも繼承する場合はさうなりますか。例へば家産と特有財産を持つてゐる被繼承人が死亡して繼承人不明の場合は兩方に付て曠缺があり得ますが、その後立嗣すれば此の嗣子は家産と特有財産を繼承しますか。若し特有財産に付て嗣子以外に繼承人が死亡當時から存在して居れば嗣子は特有財産は繼承出来ませぬか。

朱 その様な場合は嗣子は權利がない。嗣子に特有財産を分けてやる必要はありません。

林 立嗣の効力が被繼承人の死亡當時に遡及するに於て特有財産に付ても嗣子は貰つて良くはありませんか。

朱 遡及するのは家産繼承の場合だけで、特有財産は情義人情により繼承すべきものであります。死亡のとき嗣子が居たならば他の同順位のもの均分するが、死亡後の立嗣は其の必要はない。其の時は嗣子は特有財産は繼承することは出来ません。

千種 夫死亡後の立嗣のとき嗣子に特有財産の繼承分を認める、出嫁した女や妻が一旦繼承したものをその後立てた嗣子にも分け直さねばならなくなり複雑になりますね。朱さんの御意見の様にするがよいでせう。特有財産の繼承人曠缺の場合はどうなりますか。

朱 家産の場合を準用、性質の反しない可能の範圍に於て準用しては如何です。

千種 唯家産繼承に於ては死後の立嗣が認められますが、特有財産に付ては特に之を繼承するための死後立嗣は認められない。被繼承人の死亡當時特有財産に付法定繼承人があつてそれが繼承した後立嗣したときは嗣子は特有財産の繼承はない



譯です。

林 家産の繼承と特有財産の繼承とが伴ふやうにして置く方が理論が一貫して良くはありませぬか。即ち嗣子は家産を繼承出来れば特有財産も同時に繼承出来るやうにしては如何ですか。さうでないに嗣子は實子と同じであるに云ふ理論が一貫しないことになります。

千種 胎兒は生れたものを見做すに云ふ建前の下に特有財産の繼承は現に生存してゐる者だけが繼承出来ることにします。家産は特別の事情により死後の立嗣を認め其の點實子と同様にする。特有財産に付ては生存者が繼承するが死後立嗣したものに迄繼承権は認めない。適及繼承として迄して複雑に嗣子にやる必要はなく、嗣子は宗祧繼承をするので家産のみやれば足る。然し法定の繼承人がないときは特有財産も嗣子に繼承せしむに云ふことに致しませう。

林 家産なく特有財産のみあつたときはさうなりますか。立嗣出来ませぬか。

千種 單に特有財産繼承の爲に立嗣迄して繼承せしめずとも良ろしいでせう。

戸矢 法定の繼承人がないときは國庫に歸屬せしむるやうに解するのでせう。この場合も勿論財産管理人を選定することはあり得るでせう。

千種 特有財産の繼承については死後立嗣の適用がありませんが、その他の部分は性質に反しない限り家産繼承人の曠缺の規定を準用するに致して置ませう。

第三十三回 康徳八年五月二十九日

### 繼承人の缺格

千種 今日繼承人の缺格の問題を審議することに致します。先づ缺格と廢除を區別して二つに規定し、缺格に付ては又家産繼承人の缺格と特有財産の缺格と夫々規定を設けますか。

朱 日本の遺產相續の缺格は如何になつてゐますか。

千種 日本の改正案は家督相續人と遺產相續人の缺格理由は大體同一であります。二三七條と二八二條に規定してあります。滿洲でも同一にして良いと思ひますが如何でせう。

朱 一つの規定で良ろしいでせう。

千種 援用民法第一一四五條第五號は缺格の理由として「被相續人に對して重大なる虐待又は侮辱を加へたる爲被相續人より相續することを得ざる旨を表示せられたるとき」に規定してありますが、之は缺格の中に規定するのはさうでせう。

吳 援用民法は廢除の制度がありません故缺格者として規定されて居る譯です。

千種 問題は廢除の規定を特別に設けて此の規定を缺格の中より削除するか、それとも援用民法の如く兩者を一つに規定するかの際にあります。

朱 廢除と缺格とは性質が異なる。缺格は裁判を要せずして決定し、廢除は裁判を要するのであります故區別せねばなりません。

千種 日本では家督相續人の廢除に付て第九七五條（改正案二七四條）遺產相續に付て第九九八條（改正案二八三條）と別々になつて居りますが、滿洲で之が必要かどうか考へて戴き度い。

朱 日本民法九七五條第一號の虐待又は重大なる侮辱を加へたときは問題ありませんが、第二號の家政を執るに堪へない場合は繼承人の資格をも廢除するにすれば問題であります。例へば實子に斯る理由があるときは慣習上は家政のみ取扱ふことが出



來ぬので身分上に變更を加へ家産の繼承權を奪ふのは不當且不必要であると思ひます。我國は平等繼承であるからこの條項は不要と存じます。

千種 この條項はやめませう。

次の三號「家名に汚辱を及ぼすべき罪に因りて刑に處せられたるこゝ」こゝいふのは如何ですか。改正案の方は刑に處せられざるも「家名を穢すべき不行跡がありたるこゝ」になつて居ります。慣習上に於てはさうして居りますか。

林 廢除出來るこゝなつてゐますが親が死亡したこゝに實子は必ず歸つて來て財産繼承を争ひ問題になつてゐるやうです。實子を追出すこゝに纏つた金をやつて法院の手續を取つてゐなければ目的を達しないと思ふのが實情の様であります。

衛 廢除の理由はすきだと思ひます。斯様な不道德な者は社會で保護する必要はありません。親は止むを得ない場合でなければ斯様な條文を利用するやうなこゝはありませぬから規定を設けるべきだと思ひます。

朱 出來るこゝが良い。私が取扱つた事件でも必要なこゝが度々ありました。

千種 第三號の規定は理由中に加へるこゝに致しませう。次に第四號の浪費者として準禁治産の宣告を受け改悛の望なきこゝは如何ですか。

朱 我國は準禁治産者にも後見人を附して居り、保佐人の制度はありません。従つて後見人が法定代理人であります。法定代理人が居ればこの點心配ないこゝになります。

巨矢 日本では巨主權が相續に伴ふので、財産上のもののみであれば保佐人や後見人を附して居れば充分ですが、巨主權がありますので缺格とした譯であります。

朱 滿洲では財産を繼承するのが目的であります故、後見人があれば浪費する危険は少いので規定の必要はないと思ひます。

尤も此の點は準禁治産者の後見人の權限を親屬編で規定する内容が先決問題ではありません。

林 準禁治産者に付ては民法第九條、第五條により法律行爲を爲すには法定代理人の同意を要すこゝありまして同意を得ないで爲した行爲は單に取消し得るにすぎないから浪費の危険があります。施行法第六條では後見人を附し後見人に於ても行爲が出來るこゝ規定してありますがその爲に準禁治産者が行爲出來ないこゝにはなりません。

朱 未成年者や準禁治産者が自ら行爲を爲すこゝは後見人の同意を要し、後見人は無能力者に代つて行爲を爲すこゝが出來るこゝなつてゐます。

林 準禁治産者の行爲は取消し得べき行爲であります故、現に遣つて了つた場合には取返しがつきません。

朱 制裁の意味でこの規定も入れて置くが良いでせう。

千種 そう致しませう。次に日本民法は「其他正當な理由がある場合」になつて居りまして、之は多く家督相續人たるべき女子又は男子が他家に婚姻又は婿養子となるやうな場合に利用されてゐるのであります。我國は事情が違ひますのでこの規定は必要はないと思はれます。

郷 その例の如き場合なら必要はありません。

朱 其他正當の理由のある場合として彈力性を與へて置く方が良いと思ひます。今の社會は千變萬化でありますので社會の情勢や思想がさう變るか判らない。法律に永い生命を與へ活用出來るやうにするには彈力性を與へて置かないといけません。

千種 正當な理由と云ふのはどんな場合が考へられるでせうか。今のこゝろその必要はないではないでせうか。かういふ規定があるこゝも便利なきもある代りに、解釋が區々になり廣がり過ぎる虞もありますから、却つて無い方がよくありません。



か。台湾の案も援用民法にもありませんでせう。  
朱 なくて良いでせう。

千種 結局相続人の缺格と廢除を設け缺格に付ては援用民法第一一四五條一號乃至四號の如きもの、廢除に付ては日本改正案二四七條一號三號四號の如き規定を設けるに云ふことに致しませう。

缺格は家産と特有財産と共通で良いに云ふことになりましたが廢除の方は如何ですか。先づ一號の著しい不當な待遇の理由は共通で良いですか。

朱 よろしいでせう。

千種 三號の家名を漬すべき著しき不行跡の點は。

鄒 特有財産は家と關係はないのですから三號は不要と思ひます。

朱 この條項はなくて良いでせう。

千種 次に四號の禁治産の場合は。

朱 これは設けるが良いでせう。

千種 さうするに三號の場合も規定することにしては如何ですか。さすれば缺格も廢除も夫々家産と特有財産に通じて規定するところが出來ますので簡單明瞭になると思ひます。

朱 それが良いでせう。

千種 それでは特有財産の缺格、廢除は家産の規定を準用することに致します。

朱 理由が消滅したとき或は宥恕したときは取消が出來ますか。

千種 それは出來るやうにせねばなりません。勿論法院で手續をしだ廢除の取消は法院でするやうにせねばなりません。缺格に付て回復の方法を規定致しますか。

鄒 その必要はありません。

千種 資格の回復、廢除の取消を爲し得るやう規定を設けることに致しませう。

遺

言

千種 遺言には種々の別がありますが、出來るだけ簡単に規定するが良いと思ひます。大體援用民法により日本改正案を参照して規定することに致しませう。

朱 それでよいでせう。

千種 援用民法第一一九五條の口頭遺言は生命の危急が迫つたときその他の方式により遺言をするに出來ないときにのみ認めてあります。これでよいでせうか。

朱 我國は教育が低く、遺言は書面に依る場合は少い譯です。

小石 援用民法第一一九五條の口頭遺言は遺言者に於て二人以上の見證人を指定して遺言の趣旨を口授し、見證人中の一人に於てその遺言の趣旨を誠實に筆記することに要することに於てありますが、其の場に居た者が皆無筆のときはどうしますか。

千種 その場合口授を受けた見證人が更に代筆させることを許しますか。

朱 口頭遺言は更に代筆を許しても良いと思ひますが、村中に文字を解する者が一人も居ないときには純然たる口頭遺言の効



力を認めてやつて良くはありませぬか。

鄒 法律上は書面が原則になつてゐますが、慣習上書面によることは稀にしか行はれてゐません。

千種 遺言が後日問題になつたとき口頭のみなるときは不明確であります。純然たる口頭遺言は法律上は效力を認めず、慣習に任して然るべきではありませんか。唯多少歩みよる必要はありませう。

朱 慣習上は大部分口頭で、殊に回教徒は口頭遺言に強い效力を認めてゐるこのことです。

千種 蒙古人も書面は作りません。然し法律上口頭遺言の效力を認めるのは生命の危急その他特別の事情のある場合のみで、その他の場合は日本では認めてないのに、特に代筆遺言制度を援用民法と同様認めることにせば、單なる口頭遺言の效力は認めなくて良くはありませぬか。唯急迫な場合口頭遺言のあつたとき二人以上の見證人が何れも文字を解しない場合は更に第一一九四條の代筆遺言の方法を以て遲滞なく代筆せしめ遺言の效力を認めることにしてはごうですか。

鄒 その代筆者が居ないときはごうしますか。

千種 それ迄も法律で保護を與へる必要はないでせう。

小石 遺言の趣旨を違へて見證人が代筆せしめては困るごになるでせう。

千種 第一一九五條の趣旨よりすれば、見證人が書いたものを遺言者に讀み聞かせるごは要件でない様であります故、それを擴張して見證人が更に他に代筆せしめても良いようでもあります。但し遺言者の面前で書くときは正確を期するごが出来るが、面前でないご遲滞なく代筆させても正確を期し得られない危険はあります。

林 第一一九五條は必ず面前で書かなければなりません。そうでないご見證人が間違へて書いても困ります。

小石 その様なもの迄法律的に效力を認める必要がありや、否やが問題です。

千種 問題はその點ですが、多少實情を考へて見るの必要ではないかごも思ひます。

小石 現實の状態も必要ですが十年後位の必然的社會状態を豫想しそれに適合する様に規定するごも考慮の必要があるご思ひます。國民學校卒業生が多くなり將來字を書く人の多くなるごも考へに入れねばなりません。

千種 その點も考慮せねばならぬご思ひます。それでは援用民法と同様第一一九五條の口頭遺言のときは更に見證人の代筆は認めないご云ふごに致しせう。次に見證人ごなる人を如何なる範圍に制限しますか。

鄒 見證人の資格の緩和が必要だご思ひます。

小石 資格は日本の改正案はよい。資格のない者が見證人になつても家事審判所が確認すれば有効ご云ふごになつてゐますが、斯様な安全辨を設ければ良いご思ひます。

千種 見證人の資格は日本の改正案ご援用民法ごは殆ど同じ様な規定です。それを参考にして規定するごごし、改正案三七二條の如き救済規定を設けるごに致しませう。

小石 日本改正案要綱十六の三號(三六二條に表示されてゐる)の趣旨を入れても良い。

童 蓋平に於ける慣習調査によれば亂命の場合は全部無効とするごの意見でした。

小石 日本の改正案は本意に出たご認められぬ場合ご書いてあるが、それはその時の本意であつても客觀的に見て正常な場合の本意ではないご判断出来る場合も含ましめても良いのではありませぬか。

千種 興奮の餘りやつた場合でも良いでせう。

『遺言が甚しく不當にして遺言者の本意に出たものご認め難い顯著な事由あるときは法院は請求により遺言の全部又は一部を無効とするごを得るやうに規定するごご』に致しませう。



朱 遺言の方式に付て一言申述べ度い。我現今の社會では普通口頭を以てして居り、援用民法の如く嚴格にすれば恐らく適法なものはない位です。

援用民法の口授遺言の規定は二人以上の見證人が書面を作り後日親屬會に其の書面を提出して認定を得るやうになつて居りますが、慣習上は病氣其の他の爲め生命急迫の場合唯口頭で遺言をして居るだけでありまして、その場合來る者は最も近い親屬か友人で字の書けぬ者が多いのです。従つて援用民法の如く規定致しますと、法律的の遺言は殆どなく、實情に合はない結果になると思ひます。遺言の方式を大別して私署、公證、口授の三とし、私署證書は自筆又は代筆の二つに分ちます。口授遺言は普通行はれて居るものでありまして、死亡の直前遺言するものであります。其の場合には親しい間柄の者が寄りますが、文字が書ける者のない場合もあります。私が今迄取扱つた遺言事件で援用民法の規定に従つたものは唯一つあつたのみで、それすらも私署證書の訂正や削除の場合、捺印がないといふ状態で規定に合致して居りませぬでした。前の大理院の判例によるに實情に合ふ様に遺言を非要式行爲として居ります。其の判例は民國四年上一七九一號、四上八二七號、四上一七二四號、六上六八六號があります。

千種 見證人に付ては前回救濟規定を設けることになつて居ましたので補ふことが出来るでせう。

朱 問題の中心は書面の要否でありまして、私の主張せんところは、口頭のみで有効すべきだと思ふのであります。

千種 その點に付ては前に議論したのでありますが、御意見の如く致しますと後日如何なる遺言があつたか證明するに困難を

生じ又争を生ずると思ひます。見證人が忘れたり、聞き謬つたり又は死亡したりしたときに困ります。死後二、三十年後に争を生ずる場合もありますから。

朱 效力發生後二、三十年も後に執行するに云ふことは少い。普通は死亡と同時に效力發生して執行するのですから其の心配は要りません。

千種 大體そうでせうが、私が日本で取扱つた事件で五、六十年後に遺言の内容について争を生じた大きな訴訟事件がありませんでした。

朱 假りに見證人が死亡するやうな場合があつたとしても、其の時は又他の人に其の遺言の傳言があるので立證は困難ではないでせう。

千種 その様なこともあるでせうが不確實になります。

朱 遺言の内容にも大事なことに然らざることがありますが、遺言を聞いた者は良く記憶してあるものであります。

千種 書面ですら争が起ることもある位でありますから口頭の場合は甚しいと思はねばならない。私が口授遺言の見證人の代筆を認めてはどうか前回案を出したのでありますが、それすらも、(一)遺言に代筆迄に期間があるに誤の生ずる恐れが多い。(二)將來教育の普及を考慮して、字を書く人が多くなるのを見込んで規定しても良い。(三)法律には確實性を持たしめる必要がある。法律の效力を不確實のものに迄及ぼす訴訟上の争のこともなる。口頭のものとは道德的に從來通り守るやうにするがよい、と云ふ事由の許に前回は援用民法の儘に規定するが良いと云ふことになつた次第でした。尙詳細は後日研究することにしてこの決定は變更しないことに致しませう。



千種 特留分に付ては家産と特有財産とに付て分けて考へる必要があると思ひます。先づ家産に付て研究することに致しませう。

援用民法第一二二三條による(イ)直系血族の卑屬の遺留分は其の相続分の二分の一(ロ)父母は同じく二分の一(ハ)配偶者は同じく二分の一(ニ)兄弟姉妹は三分の一(ホ)祖父母は同じく三分の一云ふことになつて孰れも其の者の相続分を基準に割合を算定してありますが、日本民法及び改正案では直系卑屬は相続財産の三分の二とあり、台灣の案では相続財産の四分の三となり何れも相続財産を標準として割合を定めてゐます。何れがよろしいでせう。

朱 何れにするかにより結果が異ひます。數人の相順位の相続人あるとき一人が相続権を喪失せば日本式にするに殘りの繼承人が繼承するが、援用民法に依るに、死亡者の分は被繼承人が自由處分が出来ることになりません。

千種 相続人の抛棄、缺格、廢除等繼承權喪失のとき日本の場合は被繼承人自身でその者の相続すべき分を處分することは出来ぬが、援用民法の如くすれば可能なる譯です。孰れが適當でせう。

林 家産であるから家の爲に家産の幾分の幾何を残すに云ふやうに日本式が良くはありませんか。

朱 立法例としてはフランスは日本式ですが、ドイツ、スイス等は援用民法の様になつてゐます。

千種 この點個人主義的の外國と違ふので家族主義を重んずる以上、家の財産たる全家産の幾分の一を特留分とする建前を取りませうか。

朱 それが良いでせう。

千種 それでは被繼承人の繼承財産を標準とすることに致しませう。其の率に付ては夫々相違すべきですが、直系卑屬の場合の割合は繼承財産の二分の一では少いかと思はれますので三分の二としてはさうでせうか。家産であります故慣習上は遺贈を許されてゐなかつた位でありますから、法律で贈與を許しても多くやることを許すのは家産制度に反すると思はれます。

朱 三分の二位が適當でありませう。

千種 子女以外が繼承するときは如何にしますか。

朱 援用民法では子女、父母、配偶者は同じ割合になつて居ますね。

千種 父母、配偶者に對しては同様に三分の二としますか。二分の一とすれば足りませんか。

朱 立嗣權者ある場合は將來立嗣することがあるので考慮せねばならないが原則として子女の場合は三分の二として、その他の場合は二分の一で良いでせう。

千種 それでは家産については子女の場合は三分の二、その他の繼承人の場合は二分の一と致しませう。

朱 特留分の制度を認める理由は、家を維持し家族を扶養しやうとするため、繼承人にそれに必要な財産を残さうとする點にあるのですが、之については次の例外的場合を考へることが出来ます。(一)家産が非常に少ない場合、此の場合には全部を繼承人に残すことにし、假りに少額であつても被繼承人の自由處分を許さないことにしてはさうですか。例へば家産が一家の生計を維持するに足りないときは、その上被繼承人の自由處分を許すことは、繼承人にまつて不利であるばかりでなく、一家の健全な發展を計る上に於ても良くありません。従つて被繼承人の自由處分を禁止することは、特留分の制度を認める趣旨が尙一層徹底して來ると思ひます。(二)家産が非常に多い場合又は繼承人が多額の財産を所有する場合、此の場合には自由處分を許すことにしてはさうですか。例へば家産が百萬圓もあつて生活費は一萬圓位で足りるときは、必ずし



もその二分の一の五十萬圓を残さなくとも差支へないと思ひます。又繼承人が多額の財産を有する場合も前述の場合と同様生活には困りませぬから、必ずしも一定の財産を特留分として残す要はないと思へます。右のやうな場合には被繼承人の自由處分を禁じないで、その財産を社會の有益事業に用ひることが出来るやうにするのも良い方法ではないでせうか。此の點について考慮を願ひます。

鄒 その規定迄設けるに云ふのは行き過ぎではありませんまいか。

千種 朱さんの御意見は家産分割制限等と同じ精神で尤も思はれますが、その程度の財産を有する者より之を禁じてよいか各場合に異り限度が困難であり、この點は被繼承人に任して置いて差支ないのではありませんか。細い規定を設けることは煩雜になり、裁判所でも困ると思ひます。

朱 私の今の意見は撤回致しませう。

千種 次に特有財産の特留分に入りませう。日本改正案では直系卑屬及配偶者が同時に繼承するときは被繼承人の財産の三分の二、別々に繼承するときは二分の一となつてゐます。

台灣の案は孰れの場合も被繼承人の財産の二分の一としてあります。援用民法は家産と特有財産を區別して居りませぬから何れも直系血族の卑屬、父母、配偶者はその相續分の二分の一、他は三分の一としてゐます。日本の改正案は子と配偶者が共にあるに否に依り區別して居りますが、子女の人数は考慮に入れてなく、其の間の理由は良く私達には判りませぬ。現行法に於ては三分の二と云ふ場合はありませぬ。

林 日本改正案は直系卑屬が配偶者と共にある場合と直系卑屬だけある場合に依つて率を異にしてゐるのは合理的です。即ち直系卑屬に配偶者が加はれば三分の二となり、加らなければ二分の一だけでよいのでありまして、子女の人数はいくら多

くともそれに更に配偶者が加はれば更に數が多くなるから率を餘計に認めただけです。

戸矢 此度の改正案で配偶者に子女と同時に繼承權を認めただけ、子女と配偶者が同時に繼承する場合の率を増加したのではありませぬか。

千種 さう解するより外に意味はなさそうです。然し妻を子供一人に換算するに、子供が五人も六人も居るとき依然二分の一とするのは不合理の様に思はれますね。

朱 台灣の様に一律に被繼承人の財産の二分の一とすべきでせう。

千種 直系卑屬又は配偶者あるときは三分の二、其の他の場合は二分の一とするか、これも一つの案と思ひます。

家産の處分の均衡上「直系卑屬又は配偶者が遺産繼承人であるときは被繼承人の特有財産の三分の二、其の他の場合は二分の一」と致しませう。

朱 一應さう決定して良いでせう。

千種 次に算定の基礎ですが援用民法の第一二二四條及第一二二五條に付て御意見はありませんか。

朱 第一二二五條に付ては疑問があります。この規定による遺贈のみを含んでゐるやうですが、生前贈與はさうなりませうか。日本民法第一〇三二條及次條では死亡前相續開始迄一定の期間内の贈與を含んで居り、援用民法第一一七三條に唯結婚、粧奩、分家又は營業の爲め被繼承人より贈與を受けたる繼承人あるとき云々の規定は日本民法にはない。この一一七三條の制限のやうに贈與を右の範圍に限るのは正當でないと思はれる。贈與したものは繼承人の娛樂の爲めの贈與であらうか何の爲めの贈與であらうか、總て含ませぬれば不公平であると思ふ。遺留分の援用民法の規定は遺贈の點のみより規定してあり、不充分且不適當です。各國の立法例を見るに遺贈の外贈與の規定を設けて居ります。日本の如く一定の期間内の總て



の贈與を含めしめることが必要だと思ひます。

千種 日本改正案四三七條の二、四三八條、四三九條の規定は良く出来て居ると思ひます。参考にして斯様な規定を設けることに致しませう。

朱 贈與と遺贈が今問題になりましたが被繼承人が繼承人を害することに出来るのは他に贈與に類似する寄附、債務の免除、人的又は物的擔保の供與、信託、保險金受領者の指定等がありますがこの點は如何です。

千種 其の點は日本の改正案四三九條の如く減殺の請求を爲し得る様規定を設けませう。即ち贈與、遺贈のみならず、相続財産の留保、相続分の指定、贈與又は遺贈と同一視すべき生前處分の場合に於て一定の限度内に減殺の請求を得し得ることに致しませう。

朱 遺留分權利者を保護してやらねばなりません。無償行爲は一切之に包含せしめるのが良いと思ひます。

千種 日本の學者もこの場合の贈與と云ふのは民法の贈與のみならず無償行爲等一切を含むと申して居りますが、法文化するに當りこの點明白に贈與と同一視すべき生前處分とするに致しませう。

この特留分は特別の章を設けるか、又は他の章に入れるか、他の章に入れるにせば、繼承の部にも遺言の部にも關係がありびつたり來ない嫌があります。

朱 遺言の中に規定するのは良くないと思ふ。相続分の次に特に章を設けて規定するが良いと思ひます。蓋し特留分は不可侵的の相續權であるからであります。即ち繼承人のために如何なる場合であつても最少限度の財産は残さなければなりません。従つて特別の章を設ける方が良いでしょう。

千種 それでは特別の章を設けることに致し、日本の改正案四四〇條乃至四四七條を參照して法文化することに致しませう。

これで親屬繼承法は一應終りましたが、最初は大綱のみを定める方針でありましたので詳細を缺いてゐますから、遡つて漏れたところを検討することに致しませう。

### 親屬の種類

千種 親屬の種類は如何致しますか。

朱 宗親と非宗親に分ち、之を更に血親及非血親に分けるがよいと思ひます。非血親は舊律の外親及び妻親です。宗親と非宗親との區別は家族制度上非常に必要で、この名稱を用ふれば法文を書く上に好都合です。宗親の名稱は結婚禁止、家産繼承、扶養義務、嗣子について規定する場合必要であります。姻親と言はず非血親と言ふことにしたのは、昔の用法では姻親は異姓の者に對して用ひ、兄弟の妻、伯叔父（父の兄弟）の妻は姻親とは言はぬからです。

千種 非宗親と云ふ語は使用してゐますか。

朱 使はれてゐませぬ。普通は親戚のみ申して居ります。親戚とは異姓の者を指すときに用ひ同宗の者は親戚とは申しませぬ。舊律に依れば外親は血親と姻親と二つを含んで居ります。外親と妻親とは見方を異にただで内容は同一で全然區別の必要はありません。舊律では外親は妻親を含まず、妻の兄弟を内兄、内弟と呼び、妻親は内親とも呼びました。外祖父母は姻親と言ひません。此の間の詳細は私が法曹會雜誌に「新舊親屬の分類に付て」と題して執筆して居ります故御覽願ひます。

千種 台灣の案では同宗親と外親に分け董康氏案は宗親と姻親に分けて居りますがそれは適當でない譯です。

朱 個人主義の建前よりすれば血族、姻族の分類で良いかも知りませぬが、我國は家族制度の上に立つて居りますから不適當



であります。外親を申せば内親は含まず、内親を申せば外親は含まず、姻親を申せば外祖父母を含むことが出来ません。千種 外姻親として置けば總てを含みますか。

朱 それはおかしい。清國時代使つて居た呼稱を用ふるが良いと思ひます。

鄒 良い名稱がないので困ります。董康氏の案による宗親と姻親に分けて居りますがこの言葉は通常聞けば意味が判りますので適當かも知れません。この場合の宗親は同宗の姻親も含まれ、姻親は外親と妻親を含み婚姻により生じた間柄を指す。非宗親は今まで使はぬ言葉で一般には判り難くなります。

千種 姻親を云ふ言葉を用ふれば日本では血親を對象して云ふことになります。外祖父母は血親で姻親の中に含みません。

鄒 我國は男子を中心として居ります故、婚姻により生じた親屬關係は姻親と呼んで差支へないと思ひます。

朱 男系中心に見て縦に觀たときを宗親とし、横に妻即ち男系に非ざる者を姻親としては如何です。

千種 外親と姻親を區別の必要のないことは各位同意見であります。其の全部を含んだ呼稱を如何にするやはむづかしいですね。唯婚姻關係より生じた血族關係を以て姻親を云ふのは不充分的感が致します。妻の父母より妻の子を見て姻親と呼ぶ日本式に考へることも變です。

朱 同宗親と異宗親を區別しては如何ですか。

千種 それも一つの案ですが、一應『宗親と非宗親に分つ』こととして置ませう。非宗親の代りとして外親、姻親、外姻親、戚親、異宗親などの案が考へられますが、この點は後日の研究に譲りませう。次に宗親の定義は如何しますか。

朱 宗親は同一の祖先より出づるころの男系血族を以て中心として外より來りたる女子（本宗の男子に招嫁したる女子）又は既に嫁したるも離婚により實家に復籍したる者及未だ嫁せざる女子を云ふとしては如何ですか。

千種 例外として入夫婚姻、婿養子の場合には女の宗に入るを規定するも良い譯ですね。朱 さうです。

千種 宗親、非宗親を要約しますと次の如くなります。

- (一) 左記の者を宗親とす。(1) 男系の血族、(2) 妻と夫との間、(3) 妻と夫の男系血族及其の妻との間
- 但し他家へ出嫁し嗣子、入夫又は婿養子となりたるものはその宗を失ひ、入りたる家の宗を取得する。
- (二) 非宗親は血族、姻族にして宗親に非ざる親屬を云ふ。

### 第三十五回 康徳八年六月三日

#### 親屬の種類(續き)

千種 宗親の中に血親と姻親、非宗親の中に血親と姻親を分け、姻親はあまねく婚姻より生じた親屬關係を言ふことにすれば、日本、援用民法及び外國立法例と混同することなく都合がよろしい。台灣の案も亦さうです。

朱 宗親の中に姻親を入れることは慣習上はない。兄弟の妻の如きは姻親となる宗親の中には入りませぬ。非宗親の中に姻親を入れるのは問題ではありません。

千種 援用民法の使ひ方も慣習上のもの少し違つて居りますが、或程度はそれで差支ないと思ひます。朱 ドイツ法はさうして居りますか。

林 血族と姻族に分けて居ります。

千種 諸外國は普通さう分けて居ります。家族主義を採つて居ないので血族、姻族に分けて居るのでありますが我國は其の點



考慮せねばならぬと思ひます。然し名稱の混同は避けねばなりません。さきに宗親と非宗親に分けることにしたのですが、非宗親の代りに適當な言葉がないでせうか。

朱 同宗親、異宗親に分けては如何ですか。同宗親より考へるに異姓親は必ず同宗ではない。

千種 それが良い様ですね。同宗親と異宗親に分けその中に夫々血親と姻親に分ける譯ですね。異宗親は三字で同宗親にも良く均合ひ、非宗親は親屬以外のもの迄も含まれる様な誤弊もあります。それでは同宗親、異宗親に分け各を血親と姻親に分けることにしませう。

朱 宗親と云へば同宗を指すのでありますから同宗親とすれば文句が重複する嫌はありますが。

林 それは差支ないでせう。今迄の分を整理しますと次の通りになります。

(1) 同宗親とは次の血親及姻親の間の親屬關係を云ふ。

(一) 同一祖先から出た男系の血親の間

但し婚姻、縁組その他により他の男系の家(異宗の家)に入つた者は此の限りでない

(二) 夫婦の間

(三) 妻と夫の男系血親及其の妻との間

(2) 異宗親とは其の他の血親及姻親を云ふ。

千種 それでよいでせう。

### 法定血親

千種 次に如何なるものを法定血親とするかを研究致しませう。

朱 日本民法第七二七條以下の規定を指すのですか。

千種 さうです。

繼父子關係は採用民法は血親として居りませぬが、これは血親とするが良いですね。日本の改正案四條は(1)家附の嫡出子、

父又は母の後妻又は後父にして其の家にある者との間(2)嗣子又は養子と嗣親又は養親及其の配偶者との間(3)妻と夫の庶子にして其の家にある者との間を實親子關係と同一にするに云ふことになつて居りますが、そうして良いでせうか。

朱 よろしい。慣習上も親子關係を生ぜしめて居ります。唯入夫關係の法律問題は起つたことは稀にしかありません。尙母が

連子して再婚した場合其の子と夫との間に親子關係を認める必要があります。この例は多いのです。

千種 それでは日本改正案四條の者は血親とすることに致しませう。母の連子は日本では親子關係を認めて居りませぬ。滿洲

は姓を改めたときは親子關係を認めるのが普通ですね。夫が連子することは現在の慣習上にはありませんが將來起ることになるかと思ひますが之も同様になる譯ですね。

朱 父が連子するときは姓を改めるに云ふことはないので父の後妻の家に入りたる子と云ふ場合はありません。

千種 慣習上はありませぬが入夫の制度に伴ひ將來發生し得るから規定は必要でせう。

朱 其の家にある者とするれば分家してゐる子女との間は親子關係は認めないことになりますか。

千種 その點考慮せねばなりません。

子が結婚分家後父が後妻を貰ふことは多くありますか。

朱 その場合はあります。事實上は親子關係を生じて居ります。



千種 親子關係の有無は繼承關係に重大な問題となりますからその點を考へに入れて決める方がよろしいでせう。

朱 分家した子に雖も父の後妻を「母」と呼ばないに父が喜ばない。父の後妻との間は同一の家に在るに否を問はず常に母子關係を認めることにはどうでせうか。

千種 父が子を家に残して入夫婚姻したときその妻と子との間にも母子關係を認むべきでせうか。

朱 其の場合も認むべきでせう。

千種 遅くなりましたからこの點は更に明日に續行致しませう。

第三十六回 康徳八年六月四日

法定血親(續き)

千種 既に入夫婚姻を認めたのであるから其の點男女平等に取扱つて、繼親子關係の生ずるのは次の場合にしたらどうでせうか。

第一は父の家に生れた子女に父の後妻で父の家にある者との間、母の家に生れた子女に母の後夫で母の家にある者との間、尙子が父の後妻或は母の後夫を貰ふ前に分家した場合も同様である。

第二 父又は母に伴はれて父の後妻又は母の後夫の家に入り其の家族となりたる子女に後妻又は後夫との間

第二の家族となつたといふ意味は姓を改め永久に共同生活する目的で同居することを意味することは勿論であります。

朱 第一の場合の父の後妻のときは問題はありませぬが母の後夫の場合は事實はありませぬ。

千種 入夫に云ふことが今迄はありませぬでしたので、實際にはありませぬでしたが將來は生ずる道が出来たのですから理論

上平等に規定すべきだと思ひます。

朱 理論上規定して置いて良いでせう。

千種 第一の場合は日本と同じになります。唯分家した子との親子關係を認めるのは滿洲の慣習上さうするのが適當でせうから相違する譯になります。

朱 滿洲の方がよいでせう。

千種 第二の場合は日本では認めないのでありますが我國に於ては如何ですか。

朱 我國に於ては認めるのが適當です。

童 第二の場合は法定血親でないに於ては認める方がよいと思ひます。

認めないことにする方がよいでせう。

林 さうしますと特有財産の繼承に付慈愛による養子に對しても酌給するのには、夫の子や妻の子にはやらぬに云ふのは不合理の様になります。

童 さう云ふ場合は連れて来て子として養育してゐるのでから、養子と看做すことは如何ですか。

千種 それも一方法ですね。嗣子とすることも出来る譯ですね。

童 そうです。それは場合に依ることであるに任せ、法律上の地位は一應養子と同一が適當だと思ひます。

朱 それが良いでせう。

千種 一應養子とすることに致しませう。今迄の所を纏めるに

(一) (イ) 父の家に生れた子に父の後妻にして其の家にある者との間 (ロ) 母の家に生れた子に母の後夫にして其の家に



ある者との間、以上の場合養親子と同一の関係を認める。但し分家した子女も其の家にある者として同一に取扱ふ。

(二) (イ) 父に伴ひ父の後妻の家に入り其の家族となつた子女(連子)と後妻との間(ロ) 母に伴ひ母の後夫の家に入り其の家族となつた子女(連子)と後夫との間、以上の場合養親子と同一の関係を認むることはなりますが、これで良いですか。

朱、童 それでよろしいでせう。

千種 尤も第二の場合養子又は嗣子とするか否か當事者の意思によつて變更することが出来るやうであれば當事者に任して置くが良い。法律で養子と定めてしまへば當事者で變更は出来ぬことになりますね。

朱 慣習上は母が其の子を連子として來ても、成長するに子供は前夫(實父)の家へ歸るといふことが特に男子の場合は多いので當事者に任すが良いと思ひます。

千種 慣習が其の様でありますならば合意に任すこととし、前の(二)の(イ)(ロ)の規定はやめることに致しませう。

次に嗣子又は養子と嗣親又は養親との間は勿論親子関係を認めねばなりませんね。

朱 それは認めるが良い。ことに問題となるは養子と養親の血族との間、養子の實父母と養父母との間に於ても親屬關係を認めることに致しますか。日本の改正案は孰れも認めてゐるやうでありますね。又養子縁組後養父が妻を貰つたとき養子と其の妻との間柄は如何になりますか。

千種 其の場合養子と養親の妻との間にも親子關係を認めるが適當ですね。それではこの問題は「嗣子又は養子と嗣親又は養親其の配偶者及其の血親との間に於ては血親間と同一の親屬關係を認めること」と致しませう。

朱 それが良いでせう。

千種 次に親子關係を認める場合の今一つの問題は夫の非婚生子にして其の家にある者との妻との間ですが、これは如何に致しますか。

林 家に在る者は勿論其の家になくても滿洲では親子關係を認めることは必要ではありませんか。

千種 日本の如く妻の明示又は暗黙の承諾がないと夫の家に入ることは出来ないと云ふ建前を取るのが理想と思ひますが、夫の家に入らぬ者迄も母子關係を認めることは妻の立場を無視することになると思ひます。

林 夫の認知した非婚生子は家産は妻の子と平等に繼承して居りながら、妻との間に親子關係が無いと云ふのはおかしいことになりはしませんか。親子關係がないと扶養義務はないと云ふことになります。

朱 親子關係を生ずるか否かは非婚生子が夫の家にあるや、否やにより區別せずして、妻が承諾したか否かを標準とし妻が承諾したときのみ母子關係を生ずるとするがよいと思ひます。その承諾は明示たるを默示たるを問ひません。

千種 家産の繼承權は家に在るに否かを問はんといふことにしましたから、家になく妻の知らない非婚生子が家産を全部繼承するに云ふ現象も起り得る譯ですね。

戸矢 家に入つたものは常に母子關係を生じ、家に入らぬ非婚生子は妻の承認を要すことは如何ですか。

童 全部妻の承認を必要とする建前で、家に入つた非婚生子は妻の承認のありたるものと看做すことは如何。家になくして夫が認知し妻は承認しないに拘らず其の子が家産を繼承するのはよくないと思ひます。

千種 若し他に男子が家になく、非婚生子一人のみの場合は家産は全部其の非婚生子に行つて了ひます。

童 若しその時に於ても非婚生子に家産を繼承せしむるにすれば、妻の承認の有無を問はず母子關係を生ずして置く方が妻の利益と思ひます。



千種 その場合妻に利益なら妻は承認するでせうから差支へありません。母子関係を認めるに監護教育をせねばならぬことになりません。

二九六

郷 特有財産の繼承關係は。

林 特有財産の繼承は實子でないに認めないに云ふ建前を取つてみますので その點は解決が出来てきます。

朱 夫の認知した子は妻との間に母子関係を認めるのが慣習にも合ひ且つ大義名分にも合致します。夫の子は夫との間に父子關係があるので、妻は夫との關係上母子関係を認めるべきです。

千種 妻の人格を認めてやらねばなりません。妻が夫の庶子たる子即ち姦生子に養つて貰ひ度くない、親子たるの名乗を致したくないと思ふかも知りませぬので、妻の自由意思に任すべきではありませんか。

朱 夫の子は自分の子とせねば夫妻の間の感情を害します。

千種 妻の承認なくして母子関係を認めることも夫妻間の感情を害します。反對に妻に夫以外の子供が出来たときはどうしますか。

朱 それは困る。男女の天性により區別すべきです。

千種 話は前に戻りますが妻の承認のあるときに母子關係の生ずるのが理想的であります。承認の時期、方法で問題がある。夫の子が家に入るときは妻の同意を要することとし、従つて家に入った子は妻が承認したものとす。然し妻の婚姻前に夫が家に入れた夫の姦生子は、母なる明示、黙示の承認があることになりません。母なる承認は家にはない子でもすることになり得ます。

朱 夫が認知した場合は婚生子と同じだと思えば家産を繼承することが出来て妻の爲め不利益である。姦生子は家に入つて居

る者は實子關係を生ずるが、入つて居ない場合は養子と同じにしては如何ですか。

郷 それも困る。父の家に子がなく姦生子一人のときに父死亡し、立嗣したならばその者は繼承出来ぬことになる。妻の承認權を強くするに權利が強くて夫が姦生子を家に入れることが出来なくなり、妻の權利濫用に云ふ結果になります。

林 日本もこの點の妻の承認を要する旨規定したときは議論が兩立し賛否相半したため遂に議長の裁決に依つて決定した様な有様でした。我國は男子中心の觀念の強い國でありますから現在のところ妻の斯る權利を認めるに云ふことは實際問題として困難ではありませんか。

千種 妻の承認なく夫が任意に姦生子を連れてくるに云ふことになれば、夫婦の圓滿を害することになるので私は此の條件を規定したが適當と思ひます。

許 妻が同意しなければ家に入れないに云ふことは正當だと思ひます。

衛 夫婦の感情、家族制度、男系中心に云ふ我國の三つの條件を考へるに夫の認知のみで解決すれば良いと思ひます。

千種 男系中心は日本も同様ですが、姦生子を家に入れるときは別になります。妻の承認を要すること置いても多くの場合には妻の黙示の承認に云ふことになるでせう。

朱 妻の承認の有無により家産の繼承權の有無が決定するのですか。

千種 家に在る者でなければ繼承權がないといふことになり、且妻の承認が家に入る條件とせば、妻の承認の有無が繼承權に影響する譯です。繼承問題は別としても、母子關係が生ずれば監護教育、扶養義務等の問題が発生してきます。ところで繼承關係はさう致しますか。父子關係があります故家にある、ないに限らず家産の繼承權は認めることに致しますか。

二九七



朱 それがいよと思ひます。

千種 そうすれば家産のないときは妻は承認しなくとも、家産があるときは承認する方が利益ですから承認する結果になること  
でせう。母の立場も認めて母子関係の生ずるのは、(一)夫の非婚生子を妻が承認したとき(二)妻の同意を以て夫の非  
婚生子が其の家に入ったとき云ふことに致しませう。

第三十七回 康德八年六月五日

法定血親(續き)

朱 昨日の問題に付て考へて見ましたが妻の承認を条件とするのは適當でないと思ひます。夫婦一體として夫が認知したときは妻との間に母子関係を生ずることによれば良い。慣習上もそうなつてゐます。滿洲、支那の倫理上より申しますれば父の子は母の子であり、妻側より見ますれば夫の子であれば自分の子であります。これは男子中心の社會組織の然らしむるころであります。

千種 其の理論を徹底すれば嗣子や養子も父との関係のみで母の同意は要らぬことになり、餘り男子中心になり過ぎると思ひます。

朱 嗣子を貰ふときは父母双方の同意を必要とすることになりますか。

千種 舊律や慣習は父のみで立嗣が出来ませうが、將來は母にも其の權利を認めてやらねばならぬと思ひます。從來宗祧は女は關係がありませんでしたが、將來は女子も親としての立場を認めねばならない。尙一家の平和云ふことを考へねばならぬと思ひます。日本でも要綱作成に當り父の非婚生子が家に入るときは母の同意を要するか否かに付論争がありました。妻の承

認必要説九名、不要説四名、妻が承認せざるべき家事審判所に決定せしむる意見其他五名云ふ割合に意見が分れて、議長の裁決に委せられ承認を要す云ふことに決定したのであります。滿洲では慣習上必要でないも申しても、文化推進の上から何時迄も其の儘にして置くことは適當でないと思ひます。この點は一應前に決定した儘にして尙研究することに致しませう。

姻親の範圍

千種 次に姻親の範圍に付て検討しませう。援用民法第九六九條の規定を吟味して見ませう。

朱 同條には血親の配偶、配偶の血親となつて居りますがこれは同一のことを申して居るのであります故、何れか一つを用ふれば足ると思ふ。血親の配偶の方が良いのではありますまいか。

千種 それでもよろしいが、そうすると自分から見れば血親の配偶は親屬だが、先方から見れば親屬でないといふような感がありますので、援用民法のやうに兩者を書く方が良いでしょう。然し別ものを言ふかの如き疑問を避ける爲め、一項二項を別々にせず、一つの項目に「血親の配偶、配偶の血親」とすれば良くはないかと思ひます。

朱 それがよろしいでせう。

千種 次に配偶の血親の配偶も親屬とせねばなりません。其の外にありませんか。

朱 血親の配偶の血親も必要です。慣習上近い間柄になつて居ります。

千種 それも加へることにしませう。但し少し遠くなりますがその範圍は法律で定める必要はありませんか。

朱 範圍は定めぬ方がよろしいでせう。

許 外祖父は血親の血親ですが、父の配偶の父であるから血親の配偶の血親でもあり姻親の如き感がありますから注意しな



ればなりません。

朱 之は血親です。

同父異母又は同母異父の兄弟姉妹は實兄弟と同じですか。慣習上は同父異母の場合は實兄弟と同じですが同母異父の場合は異なることになつて居ります。清律によれば同母異父の兄弟姉妹は親屬ではありませぬが結婚禁止の規定があります。然しこのことについては別に規定しなくてもよいでせう。

千種 次に嗣養子の生父母と嗣養親との間はさうしますか。日本の現在の民法は親屬關係がありませんが、改正案では姻族です。結婚によつた間柄ではありませんがその様になつてゐます。

戸矢 親屬關係なしの意見も相當強いやうです。

朱 嗣子の場合には同姓同宗より貰ひますので、初めより親屬の間柄であります故問題はありませぬが、嗣子、養子に行けば實父母との間は斷絶致します。従つて親同志の間は親屬關係を認めなくて良いと思ひます。嗣親と實父母との親屬關係があるのは嗣子たる身分により生ずるものではありません。

千種 この場合は規定の必要はないと云ふことになりますか。

朱 規定の必要はありません。

千種 それでは姻親の範圍は

(イ) 血親の配偶、配偶の血親

(ロ) 配偶の血親の配偶

(ハ) 血親の配偶の血親

と云ふことになります。

### 家事審判所

千種 日本は目下家を作り家事審判所設置準備をして居りますが、滿洲はこの審判所を設ける必要がありますか。

朱 理論上より申しますと家事審判所を設置することは大變良いことで其の必要性もあるのでありますが、現下の我國としては豫算其の他の關係で至難かと思ひます。然し出来れば設けたいと思ひます。

千種 我國には未だ法院すら完備して居ない位ですから獨立した家事審判所を設けること云ふことは困難でせう。

朱 今直に實現することは難しいでせうが、提唱だけして置けば將來實現出来る時期になれば實現出来ることと思はれます。

千種 當分の間實現は困難でせうから、親屬繼承法では家事審判所の名稱は用ひず、法院として置ませう。

朱 法院に聞けば一般に訴訟の觀念が強いので、人事事件は相談的に申出る性質のものですから不適當であり且非公開を原則として行はれるのであります故、家事審判所が出来るに法院とは別な新しい氣持で親しみ且活用出来るものと思ひます。

童 高等法院の所在地だけでも家事審判所を設け、其の他は巡廻して裁判するやうにすれば法院が取扱ふより國民が親しみ大小の紛争が圓滿に解決出来るのではないかと思ひます。

朱 設置すること云ふことは非常に良いことでもあります故、此の親屬繼承法の出來た機會に設置方努力し、明年は建國十周年に當りますので司法部としては其の紀念事業として運動を始め、創設することにしませうか。非常に有意義な事業だと思ひます。

千種 設置を望むことは異論のないところであります故『家事審判所の設置又は之に代はるべき手續規定を考慮すること』に致しませう。



これで要綱の第一案が出来ました。非常に永い間三十七回に亘り熱心に御審議下さいましたことを厚く感謝致します。一應これで終了します。

「終」

## 親屬繼承法要綱第一次案

康徳八年六月五日

### 親 屬 編

#### 第一總 則

##### 一 本法ノ名稱

本法ヲ親屬繼承法ト稱シ單行法トスルコト

##### 二 親屬ノ分類

1 親屬ヲ同宗親・異宗親ノ二種ニ分ツコト

2 之ヲ更ニ血親・姻親及配偶者ニ分ツコト

##### 三 同宗親・異宗親

1 同宗親トハ次ノ關係アル者ヲ謂フモノトスルコト

(一) 同一祖先カラ出タ男系血親ノ間

但し婚姻、縁組其ノ他ニ依リ他ノ男系ノ家(異宗)ニ入ツタ者ヲ除ク

(二) 夫妻ノ間



- (三) 妻ト夫ノ男系血親及ソノ妻トノ間
- 2 異宗親トハ前項以外ノ血親及姻親ヲ謂フモノトスルコト

- 四 血親・姻親
- 1 次ノ者ハ法定ノ血親トスルコト
- (一) 嗣、養親子關係

嗣子又ハ養子ト嗣親又ハ養親、ソノ配偶者及ソノ血親トノ間ニハ血親間ニ於ケルト同一ノ親屬關係ヲ生ズルモノトスルコト。

(二) 繼親子關係

左ノ者ノ間ニ於テハ親子間ニ於ケルト同一ノ親屬關係ヲ生ズルモノトスルコト

- イ 父ノ家ニ生レタ子ト父ノ後妻ニシテソノ家ニ在ル者トノ間
- ロ 母ノ家ニ生レタ子ト母ノ後夫ニシテソノ家ニ在ル者トノ間
- 分家シタ子女モ前項ノ適用ニツイテハソノ家ニ在ル者ト同一ニ取扱フモノトスルコト
- (三) 嫡母、非婚生子關係

左ノ者ノ間ニ於テハ母子間ニ於ケルト同一ノ親屬關係ヲ生ズルモノトスルコト

- イ 妻ト夫ノ非婚生子ニシテ妻ガ承認シタル者
- ロ 妻ト夫ノ非婚生子ニシテソノ家ニ入ツタ者
- (家ニ入ルニハ妻ノ同意ヲ要スルモノトスルコト)

- 2 左ニ掲ゲタ者ハ姻親トスルコト
- (一) 血親ノ配偶・配偶ノ血親
- (二) 配偶ノ血親ノ配偶
- (三) 血親ノ配偶ノ血親
- 五 親屬ノ範圍ト親等

何親等マデテ親屬トスルカハ特ニ規定セズ各場合ニツキソノ必要ニ應ジソノ範圍ヲ規定スルコト

第二家

六 家族ノ範圍

- 1 實質主義ニ依リ、届出主義ニ依ラナイコト
- 2 同財共居ノ者ニ限ルコト
- 3 同宗ノ者ニ限ルコト、但シ妾ハ家族ニ準ズルコト

七 家 長

- 1 家長トナル順位
- (一) 男ハ女ニ先ダツ
- (二) 尊屬親ハ卑屬親ニ先ダツ
- (三) 同列親間ニ於テハ長ハ幼ニ先ダツ



2 家長ノ代行者

- (一) 家長ガ老病ソノ他ノ事情ニヨリ家務ヲ管理スルコトガ出來ナイ場合ハ、ソノ代行者ヲ任命シ得ルヤウニスルコト  
(日本ノ隱居ノ制度ハ認メナイコト)
- (二) 家長ガ無能力者デアル場合ニソノ代行者トナルベキ者ヲ定メ代行者トナル者ノ順位ハ次順位ニ家長トナルベキ者ヲ以テシ、次順位ノ者ガ無能力デアルトキハ更ニ次順位者ヲ以テ當テルコトトスルコト

3 家長ノ權限

- (一) 家族ノ監督保護
- (二) 居所指定
- (三) 婚姻及嗣、養子縁組ノ同意
- (四) 離 籍
- (五) 家長ノ代行者ノ任命  
(家産ノ管理處分權ニツイテハ別ニ家産ノ章ヲ規定スル)

第三 婚 姻

八 婚姻豫約

- 1 婚姻豫約ニツイテ規定スルコト
- 2 主婚人制ヲ廢止スルコト

3 婚約ノ年齢ニツキ制限ヲ設ケルコト

- 4 婚約解除ノ原因ハ列擧セズ正當ノ事由アル場合トイフヤウナ概括規定ヲ設ケルニ止メルコト
- 5 婚約不履行ニ因ル損害賠償ニツキ規定ヲ設ケルコト

九 婚姻ノ制限

1 婚姻年齢

- (一) 婚姻適齡ヲ男滿十七歲、女滿十五歲トスルコト
- (二) 男女トモ滿二十五歲ニ達シナイ者ハ父母ノ同意ヲ要スルモノトスルコト

2 親屬結婚禁止ノ範圍

左ノ親屬間ノ結婚ハ禁止スルコト

- (一) 直系血親及直系姻親
- (二) 同宗親間ニ於テ傍系血親ハ八親等マデ、傍系姻親ハ輩分同ジ者ハ二親等マデ、輩分異ル者ハ五親等マデ
- (三) 異宗親間ニ於テ輩分異ル者ハ傍系血親ハ五親等マデ、傍系姻親ハ三親等マデ

十 婚姻ノ形式的要件

舉式主義ヲ原則トシ、届出主義ヲモ加味スルコト

十一 入夫婚姻

入夫婚姻ノ制度ヲ認メルコト

十二 婚姻ノ一般的效力



1 妻ハ本姓ニ夫ノ姓ヲ冠シ、入夫ハ本姓ニ妻ノ姓ヲ冠スルコト  
 2 夫婦ハ同居シツノ住居ハ夫ガ定ムベキモノトスルモ正當ノ理由アルトキハ別居ヲ許シ、妻ノ生活費ハ夫ガ支拂フベキモノトスルコト

3 妻ノ行爲能力

- (一) 妻ハ自己ノ特有財産ニツイテハ完全ナ行爲能力ヲ有スルモノトスルコト
- (二) 身體ノ拘束ヲ受クベキ契約又ハ營業ヲ爲スニツイテハ夫ノ同意ヲ要スルモノトスルコト
- (三) 訴訟行爲ニツイテハ夫ノ同意ヲ必要トシナイコト

十三 夫婦財産制

- 1 夫婦財産制ニツイテハ簡單ニ規定スルニ止メルコト
- 2 夫婦分別財産制ヲ原則トスルコト
- 3 夫婦ノ何レニ屬スルカ分明デナイ財産ハ夫ノ財産ト推定スルコト
- 4 夫婦共同生活ノ費用ハ夫ノ負擔トスルコト(入夫婚姻ノ場合ハ別ニ考慮スルコト)
- 5 夫婦ノ一方ガ日常ノ家事ニ關シ第三者ニ對シテ負擔シタ債務ハ夫婦連帶シテ辨濟スベキモノトスルコト
- 6 妻ノ特有財産ニ對スル夫ノ管理、使用、收益權ヲ當然ニハ認メナイコト

十四 離婚

- 1 協議離婚ヲ認メルコト
- 2 裁判上ノ離婚原因ニツイテハ大體日本民法改正案(第八十九條)ト同様ノ規定ヲ設ケルコト

- 3 離婚ニヨル損害賠償ニツキ規定スルコト
- 4 離婚シタ者ノ一方ハ相手方ニ對シ相當ノ生計ヲ維持スルニ足ルベキ財産ノ分與又ハ相當ノ扶養料ヲ請求シ得ルヤウ規定スルコト
- 十五 妾  
妾ニツイテハ直接規定セズ、唯間接ニ保護スル規定ヲ設ケルコト

第四 親 子

十六 實 子

- 嫡出子、庶子、私生子
- 1 嫡出子、庶子及私生子ノ別ヲ用ヒズ、婚生子ト非婚生子ニ分ケルコト
- 2 非婚生子ハ認知ニヨツテ婚生子ノ身分ヲ取得セシメルコト、スル
- 3 生來ノ婚生子ト認知ニヨツテ婚生子トナツタ者ノ地位ハ平等トシ差別ニ設ケナイコト
- 4

- (一) 認知ノ手續ハ事實主義ニヨル、但シ届出主義ヲ加味スルコト
- (二) 事實主義ニヨル結果ソノ公示方法ニツイテ考慮スルコト
- (三) 養育シタ場合ハ認知シタモノト看做スコト

十七 嗣 親 子



1 養子ノ外ニ宗祧ヲ繼承スルタメノ嗣子ニツイテ規定ヲ設ケルコト  
2 嗣親ノ資格

- (一) 成年者デアルコト
  - (二) 男デアルコト
  - (三) 實男子ノナイ者(嗣子ハ一人ニ限ルコト)
  - (四) 既婚者デアルコトヲ要件トシナイコト
  - (五) 嗣親ト嗣子トノ間ノ年齢ノ差ニツイテ制限規定ヲ設ケナイコト
- 3 嗣子ノ資格

- (一) 男デアルコト
- (二) 嗣子ハ先ヅ同宗ノ親屬中ヨリ立テルコトトスルモ、正當ノ事由アルトキハ異宗ノ親屬ソノ他親屬關係ノナイ者ヲモ立テ得ルヤウ、嗣親ノ選擇ニ委セル趣旨ヲ法文ノ規定ヲ考慮スルコト
- (三) 輩分ニツイテハ制限規定ヲ設ケズ慣習ニ委スコト
- (四) 獨子兼祧ノ問題ニツイテハ規定ヲ設ケナイコト

4 立嗣ノ手續

- (一) 事實主義ニヨルチ原則トスルモ届出主義ヲ加味スルコト
- (二) 書面ニヨリ且二人以上ノ證人ヲ立テルコトヲ必要トスル、但シ幼時ヨリ養育シテ子女ト爲シタ者ハ右ノ限リデナイトスルコト

5 死亡者ノタメノ立嗣

- (一) 被繼承人が遺言ヲ以テ立嗣スルコトヲ許スコト
- (二) 死亡者ノタメニ嗣子ヲ立テルコトヲ得ルモノトスルコト
- (三) 立嗣權者及ソノ順位ハ左ノヤウニスルコト、第一被繼承人ノ妻、第二父、第三母、第四祖父、第五祖母、第六女、第七親屬會、被繼承人ノ女子數人アルトキハ家ニ在ル者ヲ先ニシ、家ニ在ル者ノ間チ八年長者ヲ先ニスルコト
- (四) 被繼承人ノ女ガ立嗣シナイテ出嫁シ、之ガタメ絶家トナル場合ニハ親屬會ノ同意ヲ要スルモノトスルコト
- (五) 嗣子トナルベキ者ノ順位ニツイテハ親屬關係ノ親疏ニヨリ一定ノ順位ヲ定メルコト(日本民法改正案ノ家督相續人ノ選定ニ關スル規定ヲ参照スルコト)

十八 養親ノ子

1 養親ノ資格

成年者デアルコト

右ノ要件ノ外ハ制限ヲ設ケズ、女モ養子ヲナスコトヲ得ルモノトスルコト

2 養子女ノ資格

男女、年齢ソノ他何等ノ制限ヲ設ケナイコト

3 收養手續ハ立嗣ノ場合ト同様ニスルコト

4 離縁ノ原因ニツイテハ嗣子ノ離縁ニ關スル規定ヲ準用スルコト

十九 婿嗣子



婿嗣子（日本民法ノ婿養子）ヲナシ得ルヤウ規定ヲ設ケルコト

二十 親 權

- 1 子ヲ監護教育スベキ社會的義務本位ニ規定スルコト
- 2 親權ノ内容ハ日本民法改正案ニ準ジテ規定ヲ設ケルコト
- 3 子ハ父母ノ親權ニ服シ父ガ親權ヲ行フモノトスルコト
- 4 實父母ト嗣、養父母トアルトキハ嗣、養子ハ嗣、養父母ノ親權ニ服スルモノトスルコト
- 5 庶子ハ嫡母ト生母ノ親權ニ服シ嫡母ガ親權ヲ行フモノトスルコト、但シ嫡母ノ親權行使ガ著シク不當ナトキハ法院ニ矯正ヲ求メ得ルヤウニスルコト

第五 後 見

二十一 後見開始原因

未成年者、禁治産者及準禁治産者ニツキ後見ニ付スルヤウ規定スルコト

二十二 後見人及後見監督人

- 1 後見監督人ノ制度ヲ認メルコト
- 2 後見人及後見監督人ニツイテハ日本民法改正案ヲ参照シテ規定スルコト

第六 扶 養

二十三 扶養權利義務者

次ノ親屬ハ互ニ扶養ノ義務ヲ認メルコト

- (一) 配偶者間
- (二) 直系血親間
- (三) 夫婦ノ一方ガ他ノ一方ノ直系血親ト同居スル場合ソノ相互間
- (四) 兄弟姉妹間
- (五) 家長家族間
- (六) 家族間

(七) 法院ガ特別ノ事情アリト認メルトキハ右以外ノ親屬間ニモ扶養ヲナスコトヲ命ズルコトヲ得ルモノトスルコト

二十四 扶養ノ順序

- 一 扶養ヲ爲スベキ者又ハ扶養ヲ受クベキ者數人アル場合ニ於ケル扶養ノ順序ニツイテハ原則トシテ當事者間ノ協議ニ委セ、法文ニ煩雜ナル規定ハ設ケナイコトトスルコト
- 二 協議調ハナイトキニ始メテ法院ガ親屬關係ノ親疏、尊卑、男女ノ別、同一ノ家ニ在ルヤ否及經濟能力ソノ他一切ノ事情ヲ斟酌シテ定メルモノトスルコト

二十五 扶養ノ程度方法

扶養ノ程度方法ニツイテモ右ト同様ニスルコト



第七 親 屬 會

二十六 親 屬 會

親屬會ニツイテハ大體日本民法改正案ニ準ジテ規定スルコト

繼 承 編

第一 宗 祧 繼 承

一 宗祧繼承

宗祧繼承ニツイテハ多クテ慣習及道德ニ委セ詳細ナ規定ハ設ケズ唯宗祧繼承ノ精神ヲ立嗣ノ制度ニ取入レテ簡單ニ規定スルニ止メルコト

第二 家 産

二 家産制度

慣習上アルガ儘ノ家産制度ヲ法制化スルコト

三 家産ノ構成

家祖(一家創立者)ノ財産ヲ家産トス

家産繼承人ガ一人ノトキハソノ繼承人ガ取得シタ財産、繼承人ガ數人ノトキハ繼承財産分割前ニ繼承人ガ共同テ取得シタ財産モ同様家産トスルコト(家産中ニハ祖遺ノ家産、家族各自ノ所得ヲ家ニ入レタモノ、繼承人ガ一人デアル場合繼承前ノ繼承人ノ特有財産デアツタモノ、以上ノモノヨリスル收益及之ニヨリ得タモノヲ含ム)

四 家産ノ歸屬

家祖生存中ハ家産ハ家祖ノ單獨所有トシ、ソノ死亡後繼承人數人アルトキハ繼承人ノ合同共有トスルコト

五 家産ノ管理及處分

1 家産ハ家長ガ管理スルモノトシ民法ノ共有者ノ管理權ニ關スル規定ニヨラナイコト

2 家産ノ處分ニツイテハ民法ノ共有者ノ處分權ニ關スル規定ニヨルコト

六 家ノ債務ノ辨濟

1 家ノタメニ生ジタ債務ハ全家産ヲ以テ辨濟スル責ニ任ズルモノトスルコト

2 家族ノ日常ノ生活ノタメニ生ジタ債務、家務ノ執行ニツキ他人ニ加ヘタ損害賠償債務モ右ニ準ズルコト

3 家産ヲ完済スルコトガ出來ナイトキハ各家産共有者ハソノ特有財産ヲ以テ連帶シテ辨濟ノ責ニ任ズルコトトシ、自己ノ負擔部分ヲ超エテ辨濟シタ者ハ他ノ家産共有者ニ對シテ求償スルコトヲ得ルモノトスルコト

第三 家 産 繼 承

七 家産及繼承分ノ繼承開始原因



甲 家産ノ繼承開始原因

- 1 家産所有者ノ死亡
- 2 家産ヲ繼承シタ嗣子縁組ノ取消
- 3 家産ヲ繼承シタ嗣子ノ離縁  
但シ嗣親、ソノ直系尊屬、子女、又ハ嗣親ノ家ニ嗣子ノ子女在ルトキニ限ルコト
- 4 家産ヲ繼承シタ婿嗣子（日本ノ婿養子）ノ縁組ノ取消又ハ離縁ノ場合モ右2、3ニ準ズルコト
- 5 家産ヲ繼承シタ家女ガ家ヲ去リ、又ハ家ヲ去ラズシテ他ノ妻トナツタトキ（入夫ノ場合ヲ除ク）但シ同ジ家ニ繼承人トナルベキ直系血族又ハ姉妹ノ在ルトキニ限ルコト
- 6 家産ヲ繼承シタ妻（家女デナイ者）ガ家ヲ去リ、又ハ家ヲ去ラズシテ他ノ妻トナツタトキ（入夫ノ場合ヲ除ク）但シ繼承人トナルベキ夫ノ同宗ノ直系血族又ハ兄弟姉妹在ルトキニ限ルコト
- 7 家女、妻又ハ母ガ家産ヲ繼承シタ後、被繼承人ノタメニ立嗣シタトキ  
附 右ノ場合嗣子ハ被繼承人死亡ノトキニ遡リ被繼承人ノ家産ヲ繼承シタモノト看做スコト、但シ立嗣前ニ繼承人ガ家産ニツキ爲シタ行爲ノ效力ハ妨ゲナイガ、妻又ハ家女ガ再嫁又ハ出嫁ヲ目當ニ家産ヲ豫メ處分スルコトノナイヤウ適當ナ制限規定ヲ考慮スルコト
- 8 家産ヲ繼承シタ妻又ハ家女ガ立嗣セズシテ再嫁又ハ出嫁シ、之ガタメ絶家トナル場合ハ親屬會ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルモノトスルコト
- 9 家産ヲ繼承シタ家女ガ入夫婚姻ヲシタ場合、死亡者ノタメノ立嗣權者及婚姻ノ當事者ガ、入夫ヲ死亡者ノ嗣子トスルコト
- 10 家産ヲ繼承シタ者ガ他家ノ嗣子、養子、婿嗣子トナツテ家ヲ去ルトキ、但シ已ニ分家シテキルトキハコノ限デナイトスルコト

乙 繼承分ノ繼承開始原因

家産繼承人數人アル場合ニ其ノ一人ニツイテ右甲ノ各事由ヲ生ジタトキハ其ノ繼承分ニ付テ繼承ヲ開始スルモノノ場合ニハ原則トシテ家産繼承ニ關スル規定ヲ準用スルコト

八 家産繼承人ノ範圍及順位

被繼承人ノ左ノ親屬ハ左ノ順位ニヨツテ家産繼承人トナルモノトスルコト

- 第一、同宗ノ實男子及嗣子
- 第二、同宗ノ實女
- 第三、妻
- 第四、同宗ノ父
- 第五、同宗ノ母
- 第六、同宗ノ祖父
- 第七、同宗ノ祖母
- 第八、出嫁シタ實女



第九、同宗ノ兄弟

第十、同宗ノ姉妹

第十一、同宗ノ伯叔父

第十二、同宗ノ姑

家ニ在ルヤ否ヤヲ標準トスルカドウカヲ再考慮スルコト

九 家産繼承人ノ繼承權及繼承分

1 同一順位ニ在ル繼承人ハ家産ヲ均分スルモノトスルコト

2 實男子及嗣子ノ繼承權

(一) 實男子ハ正妻ノ子、妾ノ子又ハ認知シタ非婚生子ノ區別ナク、又年齢ノ長幼ヲ問ハズ總テ平等ノ繼承權ヲ有スルモノトスルコト

(二) 嗣子ハ實男子ト平等ノ繼承權ヲ有スルモノトスルコト

(三) 婿嗣子又ハ入夫(嗣子ノ性質ヲ有スル者)ハ嗣子ト同一ノ繼承權ヲ有スルモノトスルコト

(四) 第一順位ノ繼承人ガ繼承開始前ニ死亡シ又ハ其ノ繼承權ヲ失ツタ場合ニ其ノ者ニ子女又ハ妻アルトキハ之ニ代ツテ繼承スルモノトス

3 實女ノ繼承權

(一) 實男子又ハ嗣子アルトキハ實女ニ家産繼承權ヲ認メナイコト

(二) 實女ガ家産ヲ繼承シナイ場合ニ於テ家産ヲ繼承シタ者ハ繼承開始ノ當時繼承財産中ヨリ實女ニ相當額ヲ給與スルコト

トヲ要スルモノトスルコト

(三) 右ノ相當額ハ繼承財産ノ状態、子女ノ數、繼承人ガ實男子デアアルカ嗣子デアアルカ被繼承人ヨリ贈與ヲ受ケタカドウカ、ソノ他一切ノ事情ヲ斟酌シテ、相當ノ生計維持ヲ標準トシテ定メルコト

(四) 實男子又ハ嗣子ノナイトキハ未出嫁ノ實女ガ繼承スルモノトスルコト

4 養子女ノ繼承權

養子女ハ繼承權ヲ有シナイモノトシ、繼承人ハ各種ノ事情ヲ考慮シテ相當額ヲ給與スベキモノトスルコト

5 妻ノ繼承權

(一) 實男子、嗣子又ハ未出嫁ノ女子アルトキハ妻ニ家産繼承權ヲ認メナイコト

(二) 妻ガ家産ヲ繼承シナイ場合ニ於テ家産ヲ繼承シタ者ハ繼承開始ノ當時繼承財産中カラ被繼承人ノ妻ニ相當額ノ財産ヲ養贍費トシテ給與スルコトヲ要スルモノトスルコト

右相當額ハ繼承財産ノ状態、妻ノ資力及職業其ノ他一切ノ事情ヲ斟酌シ妻ノ相當ノ生計維持ヲ標準トシテ定ムベキモノトスルコト

6 妾ノ繼承權

被繼承人ノ妾ニハ繼承權ヲ認メナイガ被繼承人ノ生前ニ受ケタ扶養ノ程度、被繼承人カラ贈與ヲ受ケタ財産其ノ他一切ノ事情ヲ斟酌シテ相當ヲ給與スベキモノトスルコト

十 家産繼承人ノ缺格、廢除及ソノ回復、取消

1 左ノ事由アルトキハ繼承人タル資格ヲ喪失スルモノトスルコト



- (一) 故意ニ被繼承人又ハ繼承人トナルベキ者ヲ死ニ致シ、死ニ致サウトシタ爲メ刑ノ宣告ヲ受ケタトキ
  - (二) 詐欺又ハ脅迫ニヨツテ被繼承人ヲシテ繼承ニ關スル遺言ヲ爲サシメ又ハ之ヲ取消若ハ變更セシメタトキ
  - (三) 詐欺又ハ脅迫ニヨツテ被繼承人ガ繼承ニ關スル遺言ヲ爲スコトヲ妨害シ又ハ其ノ取消若ハ變更ヲ妨害シタトキ
  - (四) 被繼承人ノ繼承ニ關スル遺言書ヲ偽造シ、變造、隱匿又ハ湮滅シタトキ
- 2 左ノ被繼承人ハ其ノ法定ノ繼承人ノ廢除ヲ法院ニ請求スルコトガ出來ルモノトスルコト
- (一) 被繼承人ガ繼承人カラ著シク不當ナ待遇ヲ受ケタトキ
  - (二) 繼承人ニ家名ヲ漬スベキ著シイ不行跡ガアツタトキ
  - (三) 繼承人ガ浪費者トシテ準禁治産ノ宣告ヲ受ケ改悛ノ望ノナイトキ
- 3 繼承人ノ資格ヲ喪失シタ者ノ回復及繼承人タルコトヲ廢除セラレタ者ノ取消ヲ爲シ得ルヤウニ規定ヲ設ケルコト
- 十一 家産繼承ノ效力
- 數人ノ繼承人ガ共同シテ家産ヲ繼承シタ場合ニハ家産ニ屬スル債務ハ連帶シテ辨濟スル責ヲ負フベキモノトシ、他ハ民法物權編ノ共有ニ關スル規定ヲ準用スルモノトスルコト

### 第四 家産ノ分割

- 十二 家産分割ノ禁止
- 1 被繼承人ハ遺言ヲ以テ繼承開始ノ時カラ十年ヲ超エナイ期間内家産ノ分割ヲ禁止スルコトヲ得ルモノトスルコト、但シ繼承人ハ正當ノ事由アルトキハ法院ノ許可ヲ得テ右期間内デモ家産ヲ分割スルコトヲ得ルモノトスルコト

- 2 家産ヲ繼承シタ女子又ハ妻ガ家産ノ分割ヲ請求スルニハ法院ノ許可ヲ得ルコトヲ要スルモノトスルコト、法院ハ立嗣權者其ノ他利害關係人ノ意見ヲ聞イタ上、將來被繼承人ノタメノ立嗣又ハ立嗣ニ準ズル入夫婚姻ヲ爲サズト認メタトキハ分割ヲ許可スベキモノトスルコト
- 3 墳墓、祠堂、祭具其ノ他之ニ類スルモノハ分割スルコトヲ得ナイモノトスルコト
- 十三 家産分割ノ手續及效力其ノ他
- 1 家産分割ニハ書面ヲ作成シ且二人以上ノ證人ノ立會ヲ要スルモノトスルコト
- 附 分家ニ付テモ右同様ノ手續ヲ要スモノトスルコト
- 2 家産ノ分割ハ分割ノ時カラ效力ヲ發生スルモノトシ遡及效ヲ認メナイコト
- 3 家産分割ニ付テハ右ノ外ハ大體援用民法ノ遺產分割ニ關スル規定ノ趣旨ニ從ツテ規定ヲ設ケルコト
- 附 特有財産ノ分割ニ付テハ特別ニ規定ヲ設ケナイコト

### 第五 特有財産ノ繼承

- 十四 特有財産ノ繼承人及ソノ順位並ニ繼承分
- 1 特有財産ノ繼承順位並ニ繼承分ニツイテハ宗祧ノ點ヲ考慮セズ男女ニヨリ又ハ同宗親ナリヤ異宗親ナリヤニヨリ何等ノ區別ヲ設ケナイコト
- 2 繼承人ノ順位ハ次ノ通りニスルコト
- 第一、被繼承人ノ子女、嗣子、養子女及配偶者



第二、被繼承人ノ父母

第三、被繼承人ノ兄弟姉妹

第四、被繼承人ノ祖父母

以上ノ者ノナイトキハ被繼承人ノ屬シタ家ノ家産ニ歸屬スルモノトスルコト

3 繼父母ト繼子女、嗣父母ト嗣子、養父母ト養女子ハ實親子ト同様、相互ニ特有財産ノ繼承權ヲ認メルコト

4 繼子女、嗣子又ハ養子女ト實父母トノ間ニハ相互ニ特有財産ノ繼承權ヲ認メナイコト

5 非婚生子女ハ實父母トノ間ニノミ相互ニ特有財産ヲ繼承スルモノトシ、嫡母トノ間ニハ相互ニ特有財産ノ繼承權ヲ認メナイコト(但シ非婚生子女ガ家産所有者タル場合、ソノ非婚生子女ニツキ家産繼承ガ開始シタ場合ハ嫡母ハ庶母ニ先ンズルモノトスルコト)

6 妾ノ繼承權ニツイテハ家産ノ繼承ニ準ズルモノトスルコト

7 特有財産ノミノ繼承ノタメニ立嗣スルコトヲ認メズ、被繼承人ノ死後立テタ嗣子ハ他ニ繼承人ノナイ場合ヲ除外、被繼承人ノ特有財産ヲ繼承シナイモノトスルコト

8 特有財産ノ繼承分ハ同一順位ノ者ハ平等トスルコト

十五 特有財産繼承人ノ缺格及廢除  
特有財産繼承人ノ缺格及其ノ資格回復、廢除及其ノ取消ハ家産繼承人ノ場合ト同一ニシ共通ニ規定スルコト

### 第六 限定繼承及繼承ノ拋棄

### 十六 限定繼承及繼承ノ拋棄

家産及特有財産ノ限定繼承及繼承ノ拋棄ノ制度ヲ認メ、採用民法ノ規定ニ從ヒ且日本民法改正案ヲ参照シテ簡單ナ規定ヲ設ケルニ止メルコト

### 第七 繼承人ノ缺欠

### 十七 繼承人ノ缺欠

1 繼承開始原因發生ノ當時法定ノ繼承人及遺言ニ依ル嗣子無ク又ハ之等ノ者ガ繼承ヲ拋棄シタ場合或ハ之等ノ者ノ有無不明ノ場合ヲ繼承人ノ缺欠トシテ、法院ハ利害關係人ノ申請又ハ職權ヲ以テ繼承財産ノ管理人ヲ選任スベキモノトスルコト但シ家産繼承ノ場合ニ於テ繼承開始原因發生後遲滞ナク立嗣スルトキハ此ノ限リデナイ

2 財産管理人ハ管理開始後一年間ハ繼承財産ニツイテノ保存行爲ダケヲ爲シ、其ノ期間ヲ經過シタ後ニ於テ始メテ清算行爲ヲ爲スモノトスルコト

3 家産繼承人ノナイ場合ハ一年内ニ立嗣スルコトヲ要シ右期間内ニ立嗣シナイトキ直チニ清算行爲ヲ爲スモノトスルコト  
4 家産又ハ遺産繼承人ノ不明トキハ一年内ニ繼承人ノ搜索公告ヲ爲シ家産繼承人不明ノ場合ハ右一年内ニ更ニ立嗣ヲモ爲スコトヲ要スルモノトスルコト

5 財産管理人ハ繼承債務ノ辨濟ソノ他清算手續ヲ終了シタ後仍ホ繼承人アルコトガ分明デナイトキハ、法院ノ許可ヲ得テ被繼承人ノ扶助ニヨツテ生計ヲ維持シタ者、其ノ他被繼承人若ハ其ノ家ト特別ノ縁故アツタ者、又ハ社寺ソノ他公益ヲ目的トスル施設ニ對シテ、殘餘財産中カラ相當ノ額ヲ贈與スルコトヲ得ルモノトスルコト(日本改正案第三五四條)



- 6 右ニヨツテ處分セラレナイ殘餘財産ハ國庫ニ歸屬スルモノトスルコト
- 7 以上ノ外ハ援用民法ノ繼承人ノ曠缺ニ關スル規定ヲ參照シテ規定ヲ設ケルコト

### 第八 遺言

#### 十八 遺言ノ方式及效力等

- 1 遺言ノ方式、效力、執行、取消等ニツイテハ大體援用民法ニ準據シ尙日本民法改正案ヲ參照シテ規定スルコト
- 2 遺言ノ證人タルベキ者ノ資格ヲ制限スルモ、之等ノ資格アル者が立合フコトノ出來ナイ場合ノ救濟ノタメ無資格者が遺言ノ證人トナツタ場合モ、法院ガ遺言ノ真正ナコトヲ認メルトキハ利害關係人ノ請求ニヨツテ遺言ヲ有效トスルコトガ出來ルヤウ規定スルコト（日本民法改正案第三七二條）
- 3 遺言ガ甚シク不當テ遺言者ノ本意ニ出タモノト認メ難イ顯著ナ事由ガアルトキハ、法院ハ利害關係人ノ請求ニヨツテ遺言ノ全部又ハ一部ヲ無効トスルコトガ出來ルヤウ規定スルコト（日本改正案第三六二條一號）

### 第九 特留分

#### 十九 特留分

- 1 特留分ニ關シテハ一章ヲ設ケテ遺言ノ次ニ規定スルコト
- 2 法定家産繼承人タル直系卑屬ハ特留分トシテ被繼承人ノ家産ノ三分ノ二ヲ受ケ、其ノ他ノ家産繼承人ハ家産ノ二分ノ一ヲ受ケルモノトスルコト

- 3 特有財産繼承人タル直系卑屬及配偶者ハ特留分トシテ被繼承人ノ特有財産ノ三分ノ二ヲ受ケ、其ノ他ノ特有財産繼承人ハ特有財産ノ二分ノ一ヲ受ケルモノトスルコト
- 4 特留分ハ被繼承人ガ繼承開始ノ時ニ於テ有シタ財産ノ價額ニ繼承開始前、結婚、分家、營業ヲ爲スタメ既ニ被繼承人ヨリ受ケタ財産及當事者双方ガ特留分權利者ニ損害ヲ加ヘルコトヲ知ツテ贈與シタ財産ノ價額ヲ加へ、其ノ中カラ債務ノ全額ヲ控除シテ算定スルモノトスルコト
- 繼承開始前一年内ニ爲シタ贈與ハ當事者雙方ガ特留分權利者ニ損害ヲ加ヘルコトヲ知ツテ爲シタモノト推定スルコト（日民法改正案第四三七、四三八條）
- 5 遺贈ノミナラズ繼承財産ノ留保、繼承分ノ指定、右4ニ掲ゲタ贈與及贈與ト同一視スベキ生前處分ニ對シテモ一定ノ限度内ニ於テ減殺ノ請求ヲ爲シ得ルモノトスルコト（日民法改正案第四三九條）
- 6 以上ノ外特留分ニ付テハ日本民法改正案ヲ參照シテ規定ヲ設ケルコト

### 第十 家事審判所

#### 二十 家事審判所

家事審判所ノ設置又ハ之ニ代ハルベキ手續ヲ考慮スルコト



# 第二次起草委員會

日時 康德八年七月四、七、九、十一、十二、十四、十六、十九、二十一、二十  
六日

場所 司法部正廳、司法部行刑司長室



出席者

起草委員 司法部參事官 朱廣文、同 千種達夫

司法部行刑局長 王夢齡、最高法院庭長 陳士杰、新京高等法院長 楊繼楷、新京高等檢察廳長 程義明、司

法部民事司第三科長 鄒宗孟、司法部資料科長 衛成志、司法部刑事司法務科長 童沂、新京區法院監督審判

官 小石壽夫、司法部事務官 林鳳麟、同 許雲閣、吳多森、滿鐵新京支社 戶矢雅彌

第一回 康德八年七月四日

於司法部正廳

千種 前回討議しました問題をまゝめて更に審議し、次の小委員會にかける成案を得たいと思ひます。

### 親 屬 編

#### 第一 總 則

##### 一 本法の名稱

許 親法ミしてはごうですか。

鄒 親屬法、繼承法ミ分けてはごうですか。

千種 二つの法律に分けるのもごうかと思ひますので此の儘にしませう。

##### 二 親 屬 の 分 類



千種 親屬の分類を次のやうに修正します。

(1) 親屬を同宗親、異宗親に分つ。

(2) 親屬を又血親、姻親及配偶者に分つ。

朱 同宗親と姻親の意味がはつきり區別し難いです。

千種 血親と非血親に分ける等の議論もありましたが、どうもよい名詞ありませんから當分右のやうにして置きませうか。

朱 同宗の中には姻親はないのです。姻親の意味は、配偶者の父母又祖父母相互間の間柄について用ひる語です。従つて姻親といふ言葉を用ひるのは適當ではありません。滿系の者は皆此のやうな意見です。

千種 昔の分け方はそうでした。他に適當な語があればよいのですが、各國の法律もこのやうであり、援用民法もこうなつてゐますから、今のところは此の儘にして置きませう。

### 三 同宗親、異宗親

千種 「同一祖先から出た」の語が要りますか。

朱 それは同姓の意味を表します。「男系血族」といふのと同じであります。唯例外として入夫や婿養子は男系血族ではありませんが、姓の方面からみれば同姓であるから、姓を標準としてはさうですか。

千種 「姓」の語を用ふるに、同姓異宗のみに困ります。

林 入夫、婿養子になれば、その人は女方の同宗親となる方がよいです。

千種 それがよろしいでせう。但書として「入夫婚姻又は婿養子となつたときは、男子は妻の同宗親となる」と言ふ意味の文

句を入れませう。尤も本案第一項但書の縁組は入夫婚姻、婿養子をも含んでゐます。

陳 此の但書は二つの意味があります。一つは入夫、婿養子その他婚姻、縁組により他の家に入つた者は其の宗を失ひ、他の一つはこれにより他家に入つた者は其の宗を取得すると言ふことになります。このやうにしてはさうですか。

千種 それがよくでせう。結局「婚姻、縁組により他の家に入つた者は、其の家の宗を失ひ、入つた家の宗を取得する」といふ文にまごめませう。

### 四 血親、姻親

千種 次は四の血親、姻親ですが、先づ1の(一)はさうですか。  
一同 それでよろしいでせう。

千種 (二)の(ロ)は實際上は殆ど行はれてゐませんが、理論上はあり得ることですから入れたのであります。

朱 (イ)の場合はよいですが、(ロ)はさうですか。

千種 理論上は(イ)と同じことだと思ひます。

(三)の嫡母、非婚生子關係はさうですか。

朱 (イ)の妻の承認の要件は私が主張したのですが、非婚生子の中には妾の子も、妾でない女の生んだ子も含まれてゐることに、妾の子は妻の承認を得なければならぬとするのは都合がわるいと思ひます。

千種 妾の子は暗黙の承認になりませう。若し妻が夫に非婚生子があるかどうかわらぬときは、財産分割のときに困る問題になりませう。然しこれは根本的な問題ですから小委員會で相談して決めませう。このことについては、ごちらの主張にも充



分理由のあることですから、後に充分研究することにしませう。

林 (2) 姻親として(一)乃至(三)の範囲のものを認めることにしました。

千種 援用民法には(三)血親の配偶の血親はありませんが、これを入れたので範囲は少し廣くなるかも知れません。  
朱 範囲の如何を問はず入れた方がよいです。

### 五 親屬の範圍と親等

千種 これは本案通り何親等までを親屬とするかは特に規定しないで、各場合についてその必要に應じその範圍を規定することにしましてよいでせう。それでは本日は此の程度で閉會することにします。

第二回 康徳八年七月七日

於 司法部 正廳

千種 前日に引續き會議を進めます。

朱 (四) 血親、姻親の問題の(二)繼親子關係の(ロ)の場合について考へて見ますに、普通の入夫については問題はありませんが、他家から嫁に來てゐる寡婦が更に入夫を迎へたときは男女兩者共に本來の家と關係がなくなります。そんな場合にも適用さす實際の習慣に合ひません。

千種 法文上(ロ)の場合には入夫の外に寡婦の招夫をも含めるやうになりますが、入夫をするのは家産を繼承した家女に限ることにならなければならぬと思ひます。併し實際上は寡婦の招夫はないであらうからよいでせう。

## 第二家

### 六 家族の範圍

千種 家族の範圍はこれでよいでせうか。  
一同 それでよいでせう。

### 七 家長

千種 (七) 家長はこの順位のやうにして置いた方がよいと思ひます。

林 (2) の家長權の代行者として(一)及(二)に規定したものは何れも「當家的」としてよいですか。

千種 兩者の性質は少し違ひます。(二)の方は當家的ではありません。例へば母が代行者となる場合は當家的ではありません。又(一)も當家的は少し違ひます。これは全部を代行させることが出来るのでありまして、當家的のやうに家長の指揮の下にするではありません。

戸矢 (2) の代行者と當家的とは異なります。當家的は委任代理で解決出来ると思ひます。

朱 (2) の(一)について老病以外に本人が欲しないときもあります。

千種 當家的のことも規定して置くに越したことはありませんが、習慣に任してなるべく法文は簡單にしたいと思ひます。



林 さうなります(一)と(二)とは同じ職務権限でも構ひませんか。

朱 (一)は授權行為に基くもので(二)は法律の規定に基くものです。

千種 (一)は任命によるものですから、その職務権限を規定しなくともよいのです。茲では單に日本の隠居のやうな制度がないことを表す爲に特に書出したにすぎません。

林 (一)に付て規定しない支配人のやうに包括的権限はなくて、單に個々の家長權を持つにすぎないことになります。

千種 規定しない個々の権限しかないことになりますが、然し慣習上認められて居るやうな包括的権限は持ち得ると思ひます。

### 第三 婚 姻

#### 八 婚 姻 豫 約

朱 豫約を結婚の要素としますか。

千種 豫約のない結婚はないのですがその要件とはしません。今度の豫約は昔のやうに要式行為でないから、昔のやうに結婚の要件としくもよろしいでせう。

林 前の會議で年齢の制限は不要としたのではないですか。

王 豫約に家長の同意を要する必要はないですか。

朱 豫約のときも雖も同意を要します。結婚のときも同意の意味は異なりますが、兩者の場合も同意を要します。

千種 滿洲に於ては早く婚約する弊を法律で矯めねばなりません。本案は當事者自ら婚約することを要することにしたのですから、年齢等の制限を設ける必要はあると思ひます。

朱 従來の主婚人の制度はよくありませんが、然し豫約の項でも、年齢の制限や、親の同意を要すとした方がよいと思ひます。

千種 最低年齢は何才位としたらよいですか。

陳 男子は二十才、女子は十八才とせうですか。

千種 法律で餘り年を高くするに酷になりますから、習慣より少し高くして、援用民法のやうに滿の年齢で、男は十七才、女は十五才と置きませう。このやうにしても世界立法例でも最も高いのです。

程 豫約のときは男は十七才、女は十五才とし、結婚は男十八才、女は十六才とせうと思ひます。

千種 そうしませう。何歳までは親の同意を要しますか。「男女共滿廿五歳未滿の者は父母の同意を要す」とするやうにしてはごうですか。

一同 よろしいです。

朱 當事者死亡のとき、采禮の返還のことに付てはごうしますか。男子死亡のときは半分、女子死亡のときは返還しないのが習慣であります。これは不當利得の問題です。

千種 女子から男子にやつたものと同じことになりませんか。それは將來考へることにしませう。茲ではこのままにしませう。



## 九 婚姻の制限

三三四

林 九の1、婚姻の年齢はこれでよいですか。

千種 豫約より一年づつ高くしますから男は満十八才、女は満十六才なる譯です。

林 九の2、の親屬結婚禁止はこれでよろしいですか。

朱 同族結婚の禁止については満系では八親等でも狭いと思ふ位であります。

千種 傍系血親は此のままですが、傍系姻親の輩分同じ者はどうですか。例へば入夫の場合妻が死亡したときは、妻の姉妹は結婚出来ないことになりましたがよいですか。殊に兄弟の死後その妻を貰ふことが經濟上の理由で貧民の間に行はれてゐますが。

王 それは結婚出来るとするのがよいでせう。

千種 (二)のやうに一應規定して置いて、然る後に但し書を設けるか、又は此の輩分同じ傍系姻親に付て全然規定しないで習慣に任すやうにするかの二つの方法があります。

王 規定しない方がよいでせう。餘り嚴格に制限しない方が社會上適當であります。

陳 右の入夫と妻の姉妹は兄弟姉妹になつたのですから、禁止する方が理論上正當であります。

千種 法律で禁止するのは時には酷な場合があるのではないですか。この問題「傍系姻親は輩分同じものは二親等まで」は小委員会にゆづることにしませう。

一同 さう致しませう。

第三回 康徳八年七月八日

於 司法部 正廳

## 七 家長の代行者

朱 先日の家長の代行者に付て再審議を願ひます。家長が無能力のときは日本民法ならば親權者、後見人が代行者になります。が、事實上の家長權の行使不能の場合は日本民法では親屬會が行使することにになります。然るに本案は總て次順位者が代行することになつてゐますが、事實上の不能と法律上の不能を區別しないでもよいですか。

千種 日本は戸主の利益保護が主なものであります。滿洲は家全體の爲であります。代行者と親權者その他の法定代理人との關係を考へて見ますと法定代理人は本人の保護の爲であります。代行者は家の代表である點が違ひます。勿論同一人が両方の資格を兼ねることもあります。代行者を必要とすることは問題ありませぬが、そんな場合に代行者を置くかが問題であります。法律上無能力の場合は當然に置くべきであります。が、事實上不能の場合に於て果して置くべきか否かを法院の判斷にまつことにするのがよいと思ひます。例へば「家長が無能力又はその他の理由によりその權利を行ふことの出来ない場合に代行者を置くことにし、無能力以外の場合は法院の許可を要する」としてはどうか。

朱 「其の他の理由による場合」にしただけでは範圍が廣くなりすぎます。

千種 それでは、「其の他の理由により、長期に亘りその權利を行ふことが出来ぬ場合」としませう。

朱 (一)は事實上の不能の場合とし、(二)は法律上の不能の場合として規定すれば右のやうな文句は要らないでせう。

千種 當家的のことは茲では決めず、茲では本當の家長の代行者だけを規定しておきませうか。(2)を次のやうにしませう。

三三五



(二)の(イ)——家長が老病其他の事情により家務を管理することが出来ない場合は、その代理者を任命し得るやうにし、日本の隠居の制度は認めないこと

(二)の(ロ)——家長が代行者を置かず又これを置くことが出来ない場合は、親屬會は法院の許可を得て、家長權の代行者を置くことを得るものとする

(二)——家長が無能力者である場合にその代行者となるべき者を定めること

(三)——代行者となる者の順位は次順位に家長となるべき者を以てし、次順位の者が無能力である場合は更に次順位を以て當て、同じ家に家長權の代行者となるべき者のない場合は、親屬會は法院の許可を得て、其の代行者を選任することを得るものとする

一同 それがよいです。

### 十二 婚姻の一般的効力

千種 婚姻の一般的効力について討議願ひます。

朱 入夫の場合は嗣子の場合と同じやうに「妻の姓に改める」としてはごうですか。

千種 それではさう改めることにしませう。

### 十三 夫婦財産制

朱 (3)の(3)にも入夫婚姻の場合を考へねばなりません。

千種 (3)の下に但書を入れて「妻が家産の所有者であるときは妻の財産を推定す」と致します。  
(4)の下にも但書を入れて「妻が家産の所有者であるときは妻が負擔するものとする」とすることにします。  
一同 よろしいです。

千種 夫の管理權は當然には認めないのでから或は(6)を改めて「妻の特有財産については委任ある場合に限り、夫の管理、使用、收益權を有す」としてはごうですか。

朱 處分權はごうなりますか。

千種 處分權はないでせう。

朱 やはり原文の通りにして置きませう。

### 十四 離婚

問題なし

### 十五 妾

問題なし

## 第四 親子

### 十六 實子



千種 認知の公示方法はさうしますか。

朱 結局届出主義がよいでせう。

陳 日本のやうに届出主義による方が明瞭になつてよいでせう。

千種 結局は届出によるか、又は養育によることにし、届出も養育もしないものは仕方がないから認知の效力を認めぬとしてさうですか。そうでないに財産の繼承上の問題が起きて来た時なご不明瞭になります。一同 それがよくないです。

千種 「それでは認知の手續は届出主義による。但し養育した場合は認知したものを見做す」を改めませう。

朱 妾の子について夫の子であることの推定規定を設けることについては次の會議に忘れないやうにして戴きます。

第四回 康徳八年七月九日

於 司法部 正廳

### 十七 嗣 親 子

千種 (2)嗣親は男子であることと言ふのはさうでせうか。

程 (四)によれば未婚者でも嗣親になれるのですから、結局男に限るのはさうですか。家女だけのとき問題があり、又入夫、婿養子のことに關聯して來ます。

郷 女も家産を繼承するならば嗣親の資格が男子であると言ふのは變になつて來ます。家女もよいのではないですか。

千種 「家産を繼承した家女はこの限りでない」の但書が必要になる譯ですね。

朱 家女が結婚せずに立嗣することは差支へないですか。

千種 立嗣してもよいでせう。それでは(二)の下に「但し家産を繼承した家女はこの限でない」ことを入れねばなりません。結局、家女は自分の爲にも父の爲にも立嗣し得ることになります。台湾の案には立嗣權者として妻を入れています、それは結局夫の爲に貰ふのだから問題にしないでよいでせう。

林 三十五頁の家産繼承に關聯があるのですが、結局家女が自分の爲に立嗣したときは家女の家産繼承がそれで確定するのですか。

千種 理論上は後でも家女は父の爲に立嗣することも出來ます。然しこんなことをする必要は少いでせう。

程 嗣子を數人貰つたときはさうなりますか。

千種 その時は他の者は養子にするのです。嗣子は一人に限ります。

郷 そうなるに財産關係が異つて來ます。

程 これ等嗣子となれない者に對して他に救済の方法があればよいですが。

千種 次の3の(一)の嗣子は男に限るのは必要でせうか。

程 男に限ることは必要でせう。

朱 3の(三)の場合には一輩低いものでなければいけないと思ひます。

千種 近親に輩分の下のものがなく、同輩のものだけがあるときもいけませんか。

朱 倫理上いけません。

千種 輩分の高いものはよくないが、孫を以て子にすることはよいでせう。



朱 習慣上兩方ともよくないのです。

千種 嗣子の資格は輩分が低ければよいとして置いてはごうですか。餘り細かに規定せずに置いた方がよいでせう。

結局「親屬關係あるものを嗣子とするときは卑屬たることを要す」としませう。

3の(四)はごうですか。

程 實際兼祧があつたらごうしますか。

千種 このやうにして置けば間接に許す結果になりますね。

朱 舊律の主旨は獨子の出嗣を禁止してゐるのであります。唯例外として兄弟の子だけが兼祧を許されるやうな習慣になつたのであります。

主 兼祧は出来ても便宜でよいでせう。禁止せずともよいと思ひます。

程 非常に親しい間柄、例へば兄弟のやうなきにはよいけれども、普通には禁止した方がよいのではないですか。

千種 それでは結局次のやうに改めることにしませう。「獨子は他人の嗣子となることを得ず、但し兼祧のときはその限りでない」として置きませう。そうして「兼祧」の定義については後に詳しく研究することにしませう。

林 4立嗣の手續はごうですか。

郷 (二)のところで「養育したる嗣子」としない、養子との區別がつかまません。

千種 そうです。(一)も届出主義を原則とすべきですか。

朱 立嗣のときは證書があるから、私生子認知とは違ひます。實社會では事實主義即ち證書の作成が一般的であります。養育と同時に嗣子とする場合、養育後に嗣子とする場合を區別せねばなりません。後の場合が問題になります。

王 一定の條件を具備するときは嗣子と看做すとしてはごうですか。

千種 「幼時より養育して子と爲したる者にして嗣親子の要件を具備するものは嗣子と推定す」としませう。一同 名案です。

林 5は死亡者のための立嗣であります。

朱 大理院の判例によれば直系尊屬も立嗣権があります。

千種 曾祖父母が死亡者の爲に立嗣することは實際上殆どありませんから立嗣権者に入れなくてよいでせう。程 そうです。

千種 (三)の立嗣には種々問題があります。

戸矢 第一は妻とせず、入夫の場合もありますから「配偶者」とせねばなりません。

千種 そうです。「配偶者」にかへませう。女子數人あるときは此のままでもよいですか。

王 家に在らざる者も入れなくてはならぬでせう。

千種 「家に在る者又は家に在らざる者の間」と改めませう。

一同 よろしいです。

千種 女子が數人あるときは、先順位立嗣権者である女が一人で決めることになるのですね。

朱 それはこの場合も同様であります。この問題に限りません。



千種 女(ムスメ)は近い親屬關係にあるのですから立嗣權を與へてもよいでせう。

程 よいでせう。  
千種 (四)はごうですか。  
一同 よろしいです。

第五回 康徳八年七月十一日

於 司法部 正廳

朱 前日の立嗣の問題について、大理院の判例によれば、被繼承人自身、妻、直系尊屬が立嗣するときは擇賢擇愛によつて誰を嗣子にするか選擇は自由であります。親屬會が立嗣するときは自由でなく、親屬關係の遠近關係によらなければならぬとしてゐます。其の理由は前者の場合は將來それ等の人の嗣子とは親子關係、その他の親屬關係が出来るから、擇賢擇愛でよいとされてゐます。後者の場合は嗣親子關係等が生じませんから、公平を保つ上から、親疎によつて擇ぶのがよいでせう。但し被繼承人の嫌惡する人を嗣子には立てられません。廢繼については、嗣子が不孝や虐待等があつたとき、嗣父母、嗣祖父母は出来ませんが、親屬會のときは出来ないのです。

千種 5の(五)の嗣子の順位を定めるのは親屬會が立嗣するときはみに限つてよいのではないでせうか。  
一同 それでよろしいでせう。

千種 妻の立嗣は擇賢擇愛でよいが、女子の立嗣のときはごうですか。

朱 親屬會の同意を要するがよいでせう。

王 出嫁しない女子が立嗣するときは自由に出来るのがよいと思ひます。

千種 家産を繼承した家女が立嗣するには、自分の爲の立嗣も、死者の爲のときがありますが、茲では自分の爲の立嗣は除外して考へねばなりません。然らば女が立嗣するのは他へ出嫁のとき又は出嫁の前提として置くことになります。若い女は知識がなく、又擇賢ではなく擇愛の虞があります。女が誘惑されたり壓迫されたりして財産を不當に處分する虞があります。衛 女子のときは法定の順序によることにし、然し女子が嫌ふときは次順位のものを立てることはごうですか。  
千種 台灣の案第百六十八條は招婿してその子を嗣子にするこゝが出来るとなつてゐますが、それも出来るようにしたいものです。

程 慣習もそうです。

千種 それも出来るやうにしたいものですね。

王 妾も立嗣權者にしてはごうですか。

朱 大理院判例では妾は單獨に立嗣は出来ないが、親屬會に立嗣を請求するこゝ出来る(九年上字一〇三號)。又妾は親屬會が立嗣するときは重要な位置を占め、立嗣には妾の同意を要す(七年上字九〇五號)。妾の同意又は追認あるときは始めて效力を生ず。同意なく親屬會が立嗣したるときは、妾は取消を請求するこゝが出来ると。若し妾の主張が明に不當で理由がなく同意しないときは、親屬會は法院に裁判を請求し得るのであります(七年上字三八六號)。之等の方法は實狀に合つてゐるやうに思ひます。

千種 妾に獨立の立嗣權を與へるこゝは困りますから、判例のやうに致しませう。又女が立嗣するときは親屬會の同意を要するにしませうか。

一同 よいでせう。



千種 次に親屬會の嗣子を選定するべきの順序をきめて置かねばならぬでせう。

程 親屬會のときは順序はいらないでせう。順序をきめるに、同順位の人が多いときは困ります。但し妾の同意を要することにし、尙被繼承人が生前嫌つてゐた者を除くことはどうですか。

千種 親屬會が立嗣するときは妾の同意を要することにして、選定が著るしく不当なときは、被繼承人の家族は選定の效力を生じたときから六ヶ月内に取消を法院に請求することにしたらどうでせう。今の話の嫌悪の意味は漠然としてゐるから、このことは除いてはどうですか。

程 知つてから六ヶ月まではどうですか。

千種 それでは不安定になつて困りませう。妾のことに付いて、妾たることを表す文句に困るのですが。

朱 妾の身分は大理院の判例のやうに「すべて永続的に同居し、その家族の一員たる意思を以て家長と夫婦關係類似の關係を有するものである」又は「妾は被繼承人より永続的に同居し妻の地位に次ぐ人である」としてはどうですか。

千種 そのやうにしても結局妾の文字を用ひず、妾であることを表すことは難しいですから立嗣の取消權に付て法律上は妾も家族の内に入れて右に述べたやうなことを追加して規定して置くことにしてはどうですか。

一同 それでよいでせう。

千種 今の問題で妾以外の家族及近親者も亦立嗣が著るしく不当なときは取消を請求し得るやうにしてはどうですか。又近親者と言つても不確定ですから「利害關係ある親屬」とした方がよいと思ひます。

王 それでよろしいでせう。

千種 それでは今日のところを次のやうに纏めて見ませう。

(五) を抹消して、新しく(五)として

(五) 女が立嗣するときは親屬會の同意を要す

(六) 親屬會が立嗣するときは順位は制限しない

然し選定が著るしく不当なときは、被繼承人の家族又は利害關係ある親屬は選定の效力が生じた日より六個月内に取消しを請求することに得

第六回 康德八年七月十二日

於 司法部 正廳

千種 本日は婚姻の形式から御審議を願ひます。

### 十 婚姻の形式的要件

千種 婚姻の形式は學式主義を原則としますがどんな形式がよいですか。

林 公開の儀式を挙げ二人以上の證人の立會を要することはどうですか。

許 證人を必要とするのはよいが婚姻證書には署名するのですか。普通は結婚式には多勢立會ひますが、之等の立會人が全部署名するにすれば餘りに煩雜です。

千種 慣習上は結婚式に多勢立會つたにしてもそれを全部證人とするには出来ません。又慣習によつて定められた儀式によることにしても、慣習は各民族によつて異なりますので、問題が起きた場合判断するのも厄介ですから、之は各慣習の最大公約數たる儀式の公開と證人二人以上を要するにされた方が適切でせう。



許 證人の意義がよく分りません。普通は婚姻證書には證婚人が一人だけ署名しますが、その他の立會人も證人ニ解釋すればよいと考へます。

戸矢 證人ニして立會つた者は署名すべきです。

千種 それでは婚姻の形式は公開の儀式を挙げ且二人以上の成年の證人の立會を要することに致しませう。次に届出があつた場合それによつて當然婚姻が成立したとしますか。それとも届出によつて婚姻のあつたことを推定することにしますか。

吳 届出があつても公開の儀式を挙げたか否か不明ですから推定した方がよいでせう。

朱 儀式の公開を要することはよいが、例へば蒙古人ニ滿人が結婚したときは何れの儀式に従ふべきですか。

林 それは何方でもよいでせう。滿人が蒙古人の儀式を挙げてはならぬと言ふことはありません。

郷 その點が問題です。又證人を二人以上要すると言ふのは一應尤もですが、實際は立會人は非常に多いのであります。従つて證人ニは初めから證人ニして立會つた者を指すのか、儀式に参加した者を總て證人とするのか、その點を明確にして置かないと證人の資格について争ひが起ります。

千種 證人の資格については親屬關係のある者はいけないと言ふやうな制限はありません。

許 證人にはどんな人なるのですか。今迄の結婚式には親戚だから特に立會ふか又は證人だから立會ふか言ふやうな意味ではなく、唯結婚するからと言ふので立會つて来たのであつて、證人の意義がよく分りません。

郷 證人は他の一般の人達と一緒に立會ふのですか。それとも證人ニして初めから別に立會ふのですか。又證人には大體仲介人がなり、普通は一人ですが、二人以上を要するに更にもう一人の證人を頼まなければなりません。

朱 公開の儀式を挙げたら證人は必ずしも立會はなくてよいのではないですか。結婚式には親屬その他の者が多勢立會つてお

り證人の意義は滿人にはよく分りませんから疑問を生じます。

千種 最近は大體證人が立會つてゐるのではないですか。婚姻證書には大部分證人が立會つたことになつており、署名もされております。

朱 儀式は各民族の慣習によることにはどうですか。

千種 さうするに蒙古人が蒙古の儀式によらず、滿洲の儀式で以て結婚式を挙げたときは有効ですか。

朱 異民族に結婚したときは他の一方の儀式に従へば足りると思ひます。

林 右のやうにするにキリスト教信者さうでない者に結婚したときは何れの儀式によるか、種々な問題が起きて來ますので、儀式は各民族によつて異つても儀式を公開しないものはないのですから、總ての儀式を包含し得る公開の儀式とした方がよいでせう。

千種 さうです。又儀式が適正に行はれたか否かについて問題になつた場合、その都度各民族の儀式を調査することは餘りに煩雜ですから、各儀式に共通な點を以つて規定することも考へられます。

王 最近是比较的簡單になつて來ており、二十組位合同して結婚式を挙げるやうなこともあります。

千種 それもやはり慣習による儀式ですか。

郷 それは慣習による儀式と言へるかどうか疑問です。

千種 證人の資格は親でもよいでせう。それでは前述のやうに婚姻は公開の儀式を挙げ且二人以上の成年の證人の立會を要するに致して、又よい案があれば改めることに致しませう。次に届出があつた場合、届出によつて當然婚姻が成立したとしますか、又は婚姻の事實を推定することにするか、その點について御審議を願ひます。



王 届出によつて婚姻の成立を認める方がよいでせう。例へば妾が妻になる場合は扶正の手續を要しますが、必ずしも儀式は挙げませんので、届出によつて認める方がよいでせう。

朱 届出によつて婚姻の成立を認めることは、例へば届出だけして同居もせず、夫婦関係のない者もありますから推定する方がよいでせう。届出だけで成立するときはアメリカ移民のやうに寫眞結婚のやうな場合も起りますので、本人の知らない間に重婚に陥るやうなこともあります。

千種 それは何れにしても同じであると思ひますが、重婚を避けるなら届出主義による方がよいでせう。

朱 届出はどんな方法によるのですか。

千種 届出には證人を要しますから證人の署名をして届出ればよいでせう。届出は必ずしも自ら持参して提出しなくとも郵送でもよいです。日本では從來届出主義でしたが弊害がありますので改正案は舉式主義に改め、届出主義を加味し届出のあつたときはそれによつても婚姻が成立することになつて居ります。然し尙一面には有力な反對の意見もありまして、婚姻は國家の秩序に關する點が大であるから國家機關が之に關與しなければならぬ。届出があつたなら果して正當な婚姻であるかを審査することが出来るから届出が最もよい。例へば親族結婚はいけない、重婚はいけない、何歳以下の結婚はいけない、前婚解消後何日はいけないなどの規定があり、これ等の要件を具備して居るか否かの點を審査して、欠點のないときは届出を受理すればよいのであつて、又届出がないときは何時から婚姻が始つたか否か第三者には分りませんからやはり届出がよい。若し欠點があれば他の方法で矯正すればよいといふ見解もあるのです。然し届出によつて婚姻の成立を推定するときは事實上婚姻してないときは反證があるに覆がへされることになり、それでは取引の全安を害することになりますから、届出のあつたときは婚姻の成立を認めるか又は婚姻のあつたものを見做すことにした方がよいでせう。

朱 公開の儀式も挙げず要件も具備していない者が唯届出のみをしたときはどうですか。

千種 その場合もやはり届出の効力は認めなくてはなりません。公信力を維持するために右のやうな例外は已むを得ませんが、届出には證人が必要ですから右のやうな例外は極めて稀でせう。

朱 その場合戸籍吏が誤つて婚姻の事實のない婚姻届出を受理して戸籍面に登載したときはどうですか。

千種 茲では届出に關する形式的要件の問題であつて、婚姻の實質的要件は別問題ですが、實質的要件を具備して居るか否かは舉式主義によつても同じことが言へると思ひます。

朱 婚姻の届出が偽造、變造であるときはどうですか。

千種 それは無論無効です。又親屬結婚の制限に違反したときはも無効です。

王 そうするに儀式を挙げないときは届出を要し、届出しないときは儀式を要することになるのですか。

千種 そうです。それで何れか一方の要件が具備されれば効力があることになるのです。それでは儀式を挙げないときは婚姻は當事者双方及成年の二人以上の證人より口頭又は署名した書面を以て届出を爲すによつて効力を生ずるものとするに致しませう。それでは次に移ります。

### 十一 入 夫 婚 姻

千種 此の前に家女が入夫婚姻が出来るか否か問題になりましたが、之は家産を繼承した家女でなければ入夫婚姻は出来ないに解した方がよいでせう。日本では女戸主に限られて居りますから普通は寡婦は入らないことになりましたが、既に家産を繼承した者は入夫婚姻は出来るに解してよいと思ひます。



朱 入夫婚姻は家産を繼承した家女に限つた方がよいでせう。

千種 それでは家産を繼承した女は入夫婚姻を爲し得ることに致しませう。そして「十七、嗣親子、嗣親の資格(二)」は男又は家産を繼承した家女を改めることに致しませう。それでは次に養親子について御審議願ひます。

### 十八 養 親 子

千種 養親の資格は之で問題ないを考へますから養子女の資格について御審議を願ひます。

朱 親屬關係ある者を養子女とするときは卑屬であることを要することにした方がよいでせう。又年齢の制限を設けないと都合なことが生じますから、親屬關係のない者を養子女とするときは年齢で制限することにしなければなりません。

千種 親屬關係のない者を年齢で制限するならば嗣子の場合もやはり制限しなければならぬでせう。

朱 大理院の判例では嗣子は輩分を重んずるだけであります。死亡者のための立嗣もありますから年齢の制限は出来ないことになつて居ります。

鄒 親屬關係のない養子女に年齢の制限を設けるならば嗣子でも親屬關係のない者には制限しなくてはなりません。又養子女の資格を年齢まで制限することは、養子女なる適格者が少なくなり、かへつて支障が生ずるのではないですか。

朱 援用民法では制限して居るのでから本案でもやはり制限した方がよいでせう。

千種 日本民法改正案のやうに年長者を養子女とするときは法院の許可を要すれば制限しても差支へありませんが、寧ろない方がよいと思はれますから、之は慣習に任せることにしてはさうですか。

朱 滿洲では年長者を養子女とするやうなことは殆んどありません。然し若し年齢の制限を設けないとすれば年長者が自分の

子女になつたり、養親を養子女との年齢の差が少くてその間に不都合なことが起きたりしてよくないと思ひますから、實際の親子關係を維持させるためにも年齢の制限は必要であります。

林 年齢の制限についてはドイツでは十八年以上、フランスでは十五年以上養親が年長者であることを要することになつて居ります。

千種 それでは年齢の制限を設けることにして死亡者のための嗣子は此の限りでないことにしますか。

王 それでよいでせう。唯その場合未亡人たる妻と嗣子の關係は考へなくともよいですか。滿洲では嗣子は男のためのものでありますが、實際は夫婦の嗣子であります。

千種 外國では父母兩方のための養子となつて居ります。

鄒 右の場合未亡人たる妻を標準としてそれより年少者とする、妻が非常に若いときもありますので、それより年少者の養子女は容易に得難いと思ひます。

千種 然し死亡した人を標準としても實益がないでせう。

朱 養親子關係も實親子間に於けると同様な自然的な年齢の間隔がなければならぬを考へます。

千種 制限を設けるにすれば父だけではなく、母の間にもそれだけの間隔がなければなりません。

朱 然し繼母の場合は繼子より年齢が少いことがあります。

千種 その場合養子を貰つた後に後妻を娶るときは、養子が年長者でもよいですが、後妻を娶つた後に養子を貰ふときはやはり養子は年少者でなければなりません。それでは養子女の資格は、(一)親屬關係ある者を養子女とするときは卑屬たることを要すること、(二)年齢の制限については再考慮すること、(三)右の外は何等制限規定を設けないことに致しませ