

和仏法律学校講義録

掛下, 重次郎

(出版者 / Publisher)

和佛法律學校

(巻 / Volume)

1-5

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

224

(発行年 / Year)

1901-07-29

明治三十四年七月廿九日發行

(第壹部)

三十四年度乙種講習科用

和佛法律學校講義錄

第五號

民法親族

法律學士

掛下重次郎



090
1901
1-5

法律學士 掛下 重次郎 講述

民法親族

和佛法律學校發行

民法親族目次

民法親族目次

民法親族目次

民法親族目次

緒言	一
第一章 總則	三
第二章 戶主及家族	一七
第一節 總則	一七
第二節 戶主及家族ノ權利義務	三四
第三節 戶主權ノ喪失	四一
第三章 婚姻	六六
第一節 婚姻ノ成立	六六
第一款 婚姻ノ要件	六七
第二款 婚姻ノ無效及取消	八七
第二節 婚姻ノ效力	一〇五
第三節 夫婦財產制	一二二

第一款 總則	一四
第二款 法定財產制	二四
第四節 離婚	三七
第一款 協議上ノ離婚	三九
第二款 裁判上ノ離婚	四六
第四章 親子	六二
第一節 實子	六二
第一款 嫡出子	六三
第二款 庶子及私生子	七五
第二節 養子	九二
第一款 緣組ノ要件	九四
第二款 緣組ノ無效及取消	一二
第三款 緣組ノ效力	二四
第四款 離緣	二六

第五章 親權

第一節 總則	二四九
第二節 親權ノ效力	二五八
第三節 親權ノ喪失	二九二
第六章 後見	二九七
第一節 後見ノ開始	二九九
第二節 後見ノ機關	三〇二
第一款 後見人	三〇三
第二款 後見監督人	三二八
第三節 後見ノ事務	三四三
第四節 後見ノ終了	三八〇
第七章 親族會	三九四
第八章 扶養ノ義務	四一三

民法親族目次終

民法親族目次

第一章 親族ノ總論	四一三
第二章 親族ノ種類	四一三
第三章 親族ノ消滅	四一三
第四章 親族ノ地位	四一三
第五章 親族ノ權利義務	四一三
第六章 親族ノ保護	四一三
第七章 親族ノ繼承	四一三
第八章 親族ノ婚姻	四一三
第九章 親族ノ監護	四一三
第十章 親族ノ保護	四一三
第十一章 親族ノ地位	四一三
第十二章 親族ノ權利義務	四一三
第十三章 親族ノ保護	四一三
第十四章 親族ノ繼承	四一三
第十五章 親族ノ婚姻	四一三
第十六章 親族ノ監護	四一三
第十七章 親族ノ保護	四一三
第十八章 親族ノ地位	四一三
第十九章 親族ノ權利義務	四一三
第二十章 親族ノ保護	四一三
第二十一章 親族ノ繼承	四一三
第二十二章 親族ノ婚姻	四一三
第二十三章 親族ノ監護	四一三
第二十四章 親族ノ保護	四一三
第二十五章 親族ノ地位	四一三
第二十六章 親族ノ權利義務	四一三
第二十七章 親族ノ保護	四一三
第二十八章 親族ノ繼承	四一三
第二十九章 親族ノ婚姻	四一三
第三十章 親族ノ監護	四一三
第三十一章 親族ノ保護	四一三
第三十二章 親族ノ地位	四一三
第三十三章 親族ノ權利義務	四一三
第三十四章 親族ノ保護	四一三
第三十五章 親族ノ繼承	四一三
第三十六章 親族ノ婚姻	四一三
第三十七章 親族ノ監護	四一三
第三十八章 親族ノ保護	四一三
第三十九章 親族ノ地位	四一三
第四十章 親族ノ權利義務	四一三
第四十一章 親族ノ保護	四一三
第四十二章 親族ノ繼承	四一三
第四十三章 親族ノ婚姻	四一三
第四十四章 親族ノ監護	四一三
第四十五章 親族ノ保護	四一三
第四十六章 親族ノ地位	四一三
第四十七章 親族ノ權利義務	四一三
第四十八章 親族ノ保護	四一三
第四十九章 親族ノ繼承	四一三
第五十章 親族ノ婚姻	四一三
第五十一章 親族ノ監護	四一三
第五十二章 親族ノ保護	四一三
第五十三章 親族ノ地位	四一三
第五十四章 親族ノ權利義務	四一三
第五十五章 親族ノ保護	四一三
第五十六章 親族ノ繼承	四一三
第五十七章 親族ノ婚姻	四一三
第五十八章 親族ノ監護	四一三
第五十九章 親族ノ保護	四一三
第六十章 親族ノ地位	四一三
第六十一章 親族ノ權利義務	四一三
第六十二章 親族ノ保護	四一三
第六十三章 親族ノ繼承	四一三
第六十四章 親族ノ婚姻	四一三
第六十五章 親族ノ監護	四一三
第六十六章 親族ノ保護	四一三
第六十七章 親族ノ地位	四一三
第六十八章 親族ノ權利義務	四一三
第六十九章 親族ノ保護	四一三
第七十章 親族ノ繼承	四一三
第七十一章 親族ノ婚姻	四一三
第七十二章 親族ノ監護	四一三
第七十三章 親族ノ保護	四一三
第七十四章 親族ノ地位	四一三
第七十五章 親族ノ權利義務	四一三
第七十六章 親族ノ保護	四一三
第七十七章 親族ノ繼承	四一三
第七十八章 親族ノ婚姻	四一三
第七十九章 親族ノ監護	四一三
第八十章 親族ノ保護	四一三
第八十一章 親族ノ地位	四一三
第八十二章 親族ノ權利義務	四一三
第八十三章 親族ノ保護	四一三
第八十四章 親族ノ繼承	四一三
第八十五章 親族ノ婚姻	四一三
第八十六章 親族ノ監護	四一三
第八十七章 親族ノ保護	四一三
第八十八章 親族ノ地位	四一三
第八十九章 親族ノ權利義務	四一三
第九十章 親族ノ保護	四一三
第九十一章 親族ノ繼承	四一三
第九十二章 親族ノ婚姻	四一三
第九十三章 親族ノ監護	四一三
第九十四章 親族ノ保護	四一三
第九十五章 親族ノ地位	四一三
第九十六章 親族ノ權利義務	四一三
第九十七章 親族ノ保護	四一三
第九十八章 親族ノ繼承	四一三
第九十九章 親族ノ婚姻	四一三
第一百章 親族ノ監護	四一三
第一百零一章 親族ノ保護	四一三
第一百零二章 親族ノ地位	四一三
第一百零三章 親族ノ權利義務	四一三
第一百零四章 親族ノ保護	四一三
第一百零五章 親族ノ繼承	四一三
第一百零六章 親族ノ婚姻	四一三
第一百零七章 親族ノ監護	四一三
第一百零八章 親族ノ保護	四一三
第一百零九章 親族ノ地位	四一三
第一百一十章 親族ノ權利義務	四一三
第一百一十一章 親族ノ保護	四一三
第一百一十二章 親族ノ繼承	四一三
第一百一十三章 親族ノ婚姻	四一三
第一百一十四章 親族ノ監護	四一三
第一百一十五章 親族ノ保護	四一三
第一百一十六章 親族ノ地位	四一三
第一百一十七章 親族ノ權利義務	四一三
第一百一十八章 親族ノ保護	四一三
第一百一十九章 親族ノ繼承	四一三
第一百二十章 親族ノ婚姻	四一三
第一百二十一章 親族ノ監護	四一三
第一百二十二章 親族ノ保護	四一三
第一百二十三章 親族ノ地位	四一三
第一百二十四章 親族ノ權利義務	四一三
第一百二十五章 親族ノ保護	四一三
第一百二十六章 親族ノ繼承	四一三
第一百二十七章 親族ノ婚姻	四一三
第一百二十八章 親族ノ監護	四一三
第一百二十九章 親族ノ保護	四一三
第一百三十章 親族ノ地位	四一三
第一百三十一章 親族ノ權利義務	四一三
第一百三十二章 親族ノ保護	四一三
第一百三十三章 親族ノ繼承	四一三
第一百三十四章 親族ノ婚姻	四一三
第一百三十五章 親族ノ監護	四一三
第一百三十六章 親族ノ保護	四一三
第一百三十七章 親族ノ地位	四一三
第一百三十八章 親族ノ權利義務	四一三
第一百三十九章 親族ノ保護	四一三
第一百四十章 親族ノ繼承	四一三
第一百四十一章 親族ノ婚姻	四一三
第一百四十二章 親族ノ監護	四一三
第一百四十三章 親族ノ保護	四一三
第一百四十四章 親族ノ地位	四一三
第一百四十五章 親族ノ權利義務	四一三
第一百四十六章 親族ノ保護	四一三
第一百四十七章 親族ノ繼承	四一三
第一百四十八章 親族ノ婚姻	四一三
第一百四十九章 親族ノ監護	四一三
第一百五十章 親族ノ保護	四一三
第一百五十一章 親族ノ地位	四一三
第一百五十二章 親族ノ權利義務	四一三
第一百五十三章 親族ノ保護	四一三
第一百五十四章 親族ノ繼承	四一三
第一百五十五章 親族ノ婚姻	四一三
第一百五十六章 親族ノ監護	四一三
第一百五十七章 親族ノ保護	四一三
第一百五十八章 親族ノ地位	四一三
第一百五十九章 親族ノ權利義務	四一三
第一百六十章 親族ノ保護	四一三
第一百六十一章 親族ノ繼承	四一三
第一百六十二章 親族ノ婚姻	四一三
第一百六十三章 親族ノ監護	四一三
第一百六十四章 親族ノ保護	四一三
第一百六十五章 親族ノ地位	四一三
第一百六十六章 親族ノ權利義務	四一三
第一百六十七章 親族ノ保護	四一三
第一百六十八章 親族ノ繼承	四一三
第一百六十九章 親族ノ婚姻	四一三
第一百七十章 親族ノ監護	四一三
第一百七十一章 親族ノ保護	四一三
第一百七十二章 親族ノ地位	四一三
第一百七十三章 親族ノ權利義務	四一三
第一百七十四章 親族ノ保護	四一三
第一百七十五章 親族ノ繼承	四一三
第一百七十六章 親族ノ婚姻	四一三
第一百七十七章 親族ノ監護	四一三
第一百七十八章 親族ノ保護	四一三
第一百七十九章 親族ノ地位	四一三
第一百八十章 親族ノ權利義務	四一三
第一百八十一章 親族ノ保護	四一三
第一百八十二章 親族ノ繼承	四一三
第一百八十三章 親族ノ婚姻	四一三
第一百八十四章 親族ノ監護	四一三
第一百八十五章 親族ノ保護	四一三
第一百八十六章 親族ノ地位	四一三
第一百八十七章 親族ノ權利義務	四一三
第一百八十八章 親族ノ保護	四一三
第一百八十九章 親族ノ繼承	四一三
第一百九十章 親族ノ婚姻	四一三
第一百九十一章 親族ノ監護	四一三
第一百九十二章 親族ノ保護	四一三
第一百九十三章 親族ノ地位	四一三
第一百九十四章 親族ノ權利義務	四一三
第一百九十五章 親族ノ保護	四一三
第一百九十六章 親族ノ繼承	四一三
第一百九十七章 親族ノ婚姻	四一三
第一百九十八章 親族ノ監護	四一三
第一百九十九章 親族ノ保護	四一三
第二百章 親族ノ地位	四一三

民法親族

緒言

法律學士 掛下重次郎 講述

○親族法ノ性質 親族法ハ民法ノ一部分ナルカ故ニ民法ノ他ノ部分ト同シタ
 私人相互ノ關係ヲ規定スルモノナレハ即チ私法ノ一部ニ屬スルコトハ論ヲ俟
 タサレトモ同法中ニ規定スル條項必スシモ悉ク私法ノ規定ナリト云フニ非ナ
 ルナリ例ヘハ檢事裁判所戶籍吏等國家ノ機關トノ關係ヲ有スルカ如キ規定是
 ナリ而シテ此等ノ規定ハ私人相互間ノ關係ニ非スシテ親族關係ニ關聯セル公
 法規定ノ性質ヲ有スルナリ
 親族法ハ財產法ニ對スルモノニシテ人事戶主家族婚姻親子親權後見及ヒ親族

會ニ關スル事ヲ規定スレトモ其規定スル所必スシモ悉ク財産以外ノモノタルニ非ス親族關係ニ因リテ生スル親族間ノ財産關係ハ亦親族法ノ規定スル所ナリ例ヘハ夫婦財產制ノ如キ是ナリ

親族法上ノ權利ハ公益ノ必要ニ出ツルカ故ニ其權利者ノ利益ヲ保護スルト同時ニ其相手方ノ利益ヲ保護スルノ目的ニ出ツルモノ多シ例ヘハ親ノ子ヲ監護シ教育スルハ其權利タルト同時ニ亦其義務タリ而シテ親族法上ノ權利ハ單ニ權利者ノ私益ヲ保護スルノ目的ニ出ツタルモノ甚タ少シ是ヲ以テ親族法ハ概シテ強行法タルノ性質ヲ有スルナリ民法中單ニ財産ニ關スル規定ニ於テハ法律ハ少數ノ場合ヲ除クノ外ハ當事者ノ意思ノ自由ニ任シ法律力豫メ其關係ヲ規定シ當事者ノ意思ヲ以テ之ヲ變更スルコトヲ許ササルモノ少シ換言スレハ財産法ハ聽任法ノ性質ヲ有スレトモ親族間ノ關係ハ之ニ反シテ法律力特ニ明言スル場合ノ外ハ個人ノ意思ヲ以テ法律力豫メ定メタル關係ヲ變更スルコトヲ許ササルヲ原則トセリ是レ財産法ハ多ク私益ニ關シ之ニ反シテ親族法ハ多ク公益ニ關スルヨリ此差異ヲ生スル所以ナリ

第一章 總則

親族編ヲ分チテ八章トス即チ第一章總則第二章戶主及ヒ家族第三章婚姻第四章親子第五章親權第六章後見第七章親族會第八章扶養ノ義務是ナリ

此章ニ於テハ親族ノ範圍及ヒ親等ノ算定法ニ關スルコトヲ規定セリ是レ親族法ノ基礎ニシテ他ノ各章ニ揭ケタル規定ニ共通ス

○親族關係ノ原因 家族制度ヲ以テ組織セラレタル社會ニ於テハ法律上ノ親族關係ハ二種ノ方面ニ於テ基礎タル原因ヲ有スルヲ通例トス(一)男女ノ肉體並ニ精神上ノ結合及ヒ之ニ起基スル血縁(二)同一家族團體員タルコト是ナリ而シテ我親族法ハ之ヲ認メタレハ親族關係發生ノ原因ハ分チテ之ヲ三ト爲スコトヲ得即チ(一)婚姻(二)血縁(三)養子縁組是ナリ

○親族ノ種別 親族ハ其親族ノ種類ニ應シテ四種ニ區別ス(一)血族(二)準血族(三)配偶者(四)姻族是ナリ

血族トハ天然ノ血縁關係ヲ有スルモノヲ云ヒ準血族トハ元來天然ノ血縁ヲ有

セサレトモ法律上血族ニ準セラルモノヲ云ヒ繼父母ト繼子トノ關係及ヒ嫡母ト庶子トノ關係養子ト養親及ヒ其血族トノ關係配偶者トハ婚姻ニ因リテ生スル夫婦ノ關係ヲ云ヒ又配偶者ノ一方カ他ノ一方ノ血族及ヒ準血族ニ關スル關係ヲ姻族關係ト云ヒ其關係ヲ有スル者ヲ姻族ト云フ

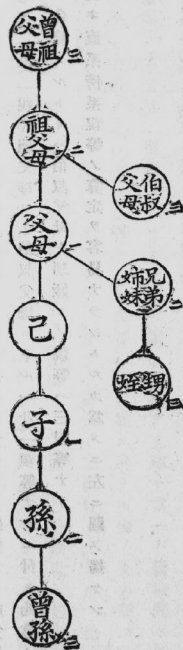
○親族ノ範圍ニ親族編ニ於テ親族ト認ムルモノハ第七百二十五條ニ列記セリ即チ(一)六親等内ノ血族(二)配偶者(三)三親等内ノ姻族是ナリ
法律上親族ト稱スル者ノ範圍ニ付テハ諸國ノ立法例區區ニシテ獨逸ノ新民法(第一五八九條)ノ如キハ親族關係ヲ無限ニ認メタリ佛國民法ハ相續ニ關シテハ十二親等迄ノ者ヲ親族トセリ(佛民法第七五條伊太利民法ハ十親等迄ノ者ヲ親族トセリ又我刑法ハ列舉法ヲ採リタレトモ六親等以外ノ者ハ其中ニ存セサルナリ(刑法第一一四條第一一五條民事訴訟法ニ於テ親族ト稱スル者ハ民事訴訟法施行條例明治二十三年七月法律第五〇號第九條ノ規定ニ依リ當分ノ內刑法ノ親屬例ニ依ルコトトセリ而シテ本法ニ於テハ從來ノ慣習ト實際ノ便宜ニ適スルモノトシ親族ハ血族ニ付テハ六親等以內ノ者ニ限ルモノト定メタリ

舊民法人事編第一九條ニ於テハ血族ノ相連結スル者ノミヲ指シテ親族ト稱シ姻族其他ノ親族ト區別シタリト雖モ我邦從來ノ慣習ニ於テ親族ナル文字ハ必スシモ血族ノミヲ指スモノニ限ラサルカ如シ且ツ一親族ト姻族トヲ區別スルハ甚タ煩ハシキヲ以テ本法ニ於テハ親族ナル文字ヲ血族及ヒ姻族ニ通シテ之ヲ用ヰタリ

人事編ニ於テハ親屬トハ血統及ヒ姻戚ノ關係ヲ總稱シ之ヲ區別スルトキハ血屬及ヒ姻屬ノ語ヲ用ヰ而シテ此等ノ關係ヲ有スル者ヲ稱シテ親族血族姻族ト云ヒタリ故ニ親屬血屬姻屬ト云フトキハ其續キ柄ヲ指シ血族姻族ト云フトキハ此續キ柄ヲ有スル人ヲ指シタリ然ルニ本法ニ於テハ此續キ柄ヲ指ストキハ親族關係又ハ姻族關係ナル語辭ヲ用ヰタリ
人事編第二五條第一項ハ姻族ニ付キ血族關係ト同一ノ程度六親等以內ニ於テ姻族關係ヲ認メタレトモ是レ實ニ我邦ノ慣習ニ反スルモノニシテ刑法ノ如キモ實質上三親等以下ノ姻族ヲ以テ親族ト認メス蓋シ姻族ノ關係ハ血族關係ニ比シテ大ニ親疎ノ度ヲ異ニスルモノナルヲ以テ新法ハ姻族ニ付テハ三親等以

内ノ者ヲ以テ親族ト爲シタル所以ナリ
○親等ノ算定法 親等ヲ定ムルニハ二種ノ主義アリ即チ其一ハ親族間ニ於ケル尊卑ノ階級ヲ定ムルモノ例ヘハ配偶者相互ノ間ニ於テモ婦ノ夫ニ對スル關係ハ一親等ナリ之ト異ナリヲ夫ノ婦ニ對スル關係ハ二親等タルカ如キ是ナリ其二ハ血統ノ親疎遠近ヲ示スモノ是ナリ此第二ノ主義ハ古昔羅馬ニ於テ行ハレシモノ故ニ羅馬法主義ト稱スルモノニシテ本法ニ於テ採用セシモノナリ即チ親族ノ遠近ハ世數ヲ算シテ之ヲ定メ一世ヲ以テ一親等ト爲シタリ例ヘハ親ト子ノ間ハ一世ナルヲ以テ親子ハ一親等ナリ又祖父母ハ二親等ナリ血族ハ其自然ノ系統ニ依リテ直系親ト傍系親トノ二種ニ區別セラル共同ノ祖ヨリ一直線ニ降下セルモノハ直系親ナリ祖父母、父母子、孫等はナリ又共同ノ祖ヨリ出ツルモ其系統ノ直降セサルモノハ傍系親ナリ伯叔父母、兄弟姉妹、從兄弟甥姪等ノ如キ者是ナリ而シテ其直系親ノ親等ヲ算スルハ極メテ簡易ナリ唯其世數ノミヲ算スルヲ以テ足ル即チ前ニ示シタルカ如シ而シテ此親等ハ當ニ血族親間ノミニ適用セラルルモノニ非スシテ姻族間モ亦之ニ準シテ算スルナリ

即チ姻族間ノ親等ハ其配偶者ヲ目安トシ其者トノ間ニ於ケル親等ニ依リテ定マルナリ故ニ夫ヨリ見レハ婦ノ父母ハ一親等姻族親ナリ其祖父母ハ二親等姻族親ナリ傍系親ノ親等ヲ定ムルハ直系親ノ如ク簡單ナラス之ヲ定ムルニハ其一人又ハ其配偶者ヨリ同始祖ニ遡リ其始祖ヨリ他ノ一人ニ下ルマテノ世數ニ依ル今傍系親ノ親等ノ算定法ヲ容易ニ了解セシメンカ爲メニ二ノ例ヲ擧ケンニ兄弟伯叔父母ニ就テ云ヘハ兄弟ノ同始祖ハ父母ナリ兄ヨリ其父母マテ遡ル一世父母ヨリ弟マテ下ル同シク一世ナルニ付キ此等二世ヲ加フルトキハ兄弟間ハ二親等ナリ又伯叔父母ト甥姪トノ同始祖ハ祖父母ナリ甥姪ヨリ祖父母マテ遡ル二世(二親等)祖父母ヨリ伯叔父母ニ下ル一世(一親等)ナルニ付キ此等ノ數世ヲ合算スルトキハ伯叔父母ト甥姪トノ親等ハ三親等ナリ
尙ホ直系傍系親等ノ算定ヲ容易ナラシムルカ爲メニ左ニ圖ヲ掲ケン



人事編第二十條第二項ハ尊屬親ト卑屬親トアルコトヲ示シタレトモ此等ノ關係ハ特ニ法文ヲ待テ知ルモノニ非スシテ自然ニ然ルナリ即チ直系ニ於テ自己ノ出ツル所ノ親族ハ尊屬親ニシテ自己ヨリ出タル親族ハ卑屬親ナリ以上ハ血族及ヒ姻族ニ於ケル親等ノ算定ナルカ準血族ニ於ケル親等ハ如何ニ之ヲ算定スヘキヤ

○養子ト養親及ヒ其血族間——第七百二十七條 養子ト養親及ヒ其血族トノ間ニ於テハ養子縁組ノ日ヨリ血族間ニ於ケルト同一ノ親族關係ヲ生ス人事編第

二二條

養子ハ曩ニ説キタルカ如ク養親トノ間天然ノ血族ニハ非サレトモ法律ノ規定ニ依リテ之ニ準セラレタリ而シテ養子ハ縁組ノ日ヨリ其效果トシテ養親ノ嫡出子タル身分ヲ取得シ養家親族ノ一員タルニ在リ第八六〇條人事編第一三四條是ヲ以テ養子縁組ヲ爲シタルトキハ其日ヨリ養子ハ養家ニ於テ恰モ其血族ト同シキ關係ヲ有ス是レ養子ヨリ養親及ヒ其血族ニ對スルトキモ亦養親及ヒ其血族ヨリ養子ニ對スルトキモ其關係同一ナリ然レトモ此關係ハ此等法律ニ依リテ規定セラレタル者ノ間ニ止マルモノニシテ養親ト養子ノ血族トノ間ハ毫モ親族關係ヲ生セス此間ハ全ク所謂他人關係ナリ是レ我邦ノ慣習ニ從ヒタル規定ナリ此ノ如キ親族關係ハ法律ノ定メ方ニ依リテ變更ス故ニ佛國ノ如キハ我法ト少シク其規定ヲ異ニス即チ養子縁組ニ因リテ生スル關係ハ養子ト其養親トノ間ニ止マリ養親ノ血族ニハ及ハサルナリ

茲ニ一言スヘキコトアリ我邦從來ノ養子ナル用語ハ男子ニ限り女子ノ場合ハ養女ト稱セシカ民法新舊共ニハ此區別ヲ爲サス養子ナル用語ノ中ニ廣ク男女

両性ヲ包含セシメタリ(第八三七條人事編第二二條)
○繼父母ト繼子及ヒ嫡母ト庶子トハ天然ノ血縁ニ非ス亦嫡母ト庶子トノ間モ同一ナリ繼父母トハ父母ノ一方カ死亡シタルニ因リ或ハ離婚ニ因リ更ニ婚姻ヲ爲セタルトキ實父若クハ實母ノ配偶者ト實父若クハ實母ノ子トノ關係ヲ云フ又嫡母ト庶子トノ關係ハ夫ノ庶子ト其配偶者トノ關係ヲ云フ今其關係ヲ能ク了解セシメンカ爲メニ子ノ名稱ヲ一言センニ子ニハ嫡出子庶子及ヒ私生子アリ嫡出子トハ父母ノ正當ノ婚姻ノ間ニ生シタルモノヲ云ヒ私生子トハ婚姻ナクシテ生レタルモノヲ云ヒ其母ヨリ見ルトキハ之ヲ認ムルト否トニ拘ラス同シク私生子ナリ父カ認メタルトキハ之ヲ庶子(第八二七條)ト稱スルナリ而シテ嫡母トハ父カ認知シタル私生子即チ庶子ヨリ指ス所ノ母ノ名稱ナリ此等天然ノ血縁ナキ者モ亦法律ノ規定ニ依リテ親子間ニ於ケルト同一ノ關係ヲ生ス(第七二八條人事編第二三條)

繼父母ト繼子及ヒ嫡母ト庶子トノ關係ハ親子ノ關係ニ等シキカ故ニ法律カ特ニ例外ヲ設ケタル場合ノ外ハ親子ノ關係ニ關スル法律ノ規定ハ總テ皆繼父

母ト繼子嫡母ト庶子トノ間ニモ其適用ヲ受ケヘキナリ法律カ特ニ設ケタル例外トハ第七百七十三條繼父母又ハ嫡母カ子ノ婚姻ニ同意セサルトキハ子ハ親族會ノ同意ヲ得テ婚姻ヲ爲スコトヲ得之ニ反シテ實父母カ同意セサルトキハ子ハ婚姻ヲ爲スコトヲ得ス第八百九條繼父母又ハ嫡母カ繼子又ハ庶子ノ協議上ノ離婚ニ同意セサルトキハ親族會ノ同意ヲ得テ離婚ヲ爲スコトヲ得實父母カ同意ヲ爲ササルトキハ離婚ヲ爲スコトヲ得ス第八百四十三條繼子又ハ庶子カ養子縁組ヲ爲ス場合ニ於テ繼父母又ハ嫡母カ之ニ代リテ承諾ヲ爲シ又ハ同意ヲ爲スニハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス實父母ナルトキハ此ノ如キコトナシ(第八百六十三條滿二十五年ニ達セサル繼子又ハ庶子カ離縁ヲ爲ス場合ハ離婚ヲ爲ス場合ニ同シ)ノ規定ノ如キ是ナリ

○親族關係ノ消滅 親族關係カ天然ノ原因ニ依リテ生シタルトキハ如何ナル原因生スルモ消滅スルコトナシ例ヘハ夫婦ノ間ニ子アリ婦カ離婚ニ因リ夫ノ家ヲ去リタリトモ其母子ノ親族關係ハ依然存續スルモノニシテ之カ爲メニ毫モ變更スルコトアラサルナリ之ニ反シテ人爲ノ原因ニ依リテ生シタル親族關

係ハ之ヲ生シタル原因ノ消滅シタルトキハ亦消滅スルモノトス人爲ノ原因ニ依リテ生スル親族關係トハ夫婦姻族繼父母ト繼子嫡母ト庶子トノ關係養子ト養親及ヒ其血族トノ關係是ナリ而シテ夫婦間ノ親族關係ハ離婚ニ因リテ止ム是レ離婚ノ性質ヨリ來ル當然ノ結果ナレハ別ニ法ノ明文ヲ俟タス之ニ反シテ姻族其他ノ關係ノ消滅原因ハ特ニ條文ヲ以テ之ヲ明カニシタリ即チ左ノ如シ姻族關係及ヒ繼父母ト繼子ト又嫡母ト庶子トノ間ニ於ケル親族關係ハ離婚ニ因リテ止ム夫婦ノ一方カ死亡シタル場合ニ於テ生存配偶者カ其家ヲ去リタルトキ亦同シ第七二九條人事編第二五條第二項

元來夫婦及ヒ姻族ノ親族關係ハ婚姻ニ因リテ生シタルモノナレハ其婚姻ニシテ解止シタル以上ハ其關係ノ消滅スルハ普通ノ道理ナリ然ルニ外國法律(獨逸)ノ中ニハ夫婦關係ノ消滅ニ因リテ姻族關係ノ消滅ヲ來ササルモノアリト雖モ我法律ハ之ヲ認メサルナリ然レトモ以上ノ親族關係ハ離婚ニ因リテ消滅スヘシト雖モ之カ爲メニ全ク婚姻アラサリシ以前ト同一ナルモノニ非スシテ幾分カ其效果ヲ存スルモノアリ第七百七十條ノ規定ニ從ヘハ直系姻族ノ間ニ於テ

ハ姻族關係ノ止ミタル後ト雖モ婚姻ヲ爲スコトヲ得ス又民事訴訟法第二百九十七條ノ設言ヲ拒ムヲ得ヘキコトヲ規定シタル場合ニ於テ原告若クハ被告又ハ其配偶者ト親族ナルトキ姻族ニ付テハ婚姻ノ解除シタルトキト雖モ仍ホ其解除セサル場合ト同シク設言ヲ拒ムコトヲ得ルモノトセリ又刑事カ其職務ノ執行ヨリ除斥セラルヘキ場合ヲ規定シタル同法第三十二條ニ姻族ニ付テハ婚姻ノ解除セタルトキト雖モ刑事又ハ其婚カ當事者ノ一方若クハ雙方又ハ其配偶者ト親族ナリシトキハ同シク除斥セラル又執達吏規則明治二十三年七月法律第五一號第八條ニモ執達吏カ其職務ノ執行ヨリ除斥セラルルニ付キ右刑事ニ於ケルト同シキ規定アリ

我邦從來ノ慣習ニ依ルトキハ姻族關係ハ婚姻ノ解消ニ因リテ止息セリト雖モ夫婦ノ一方カ死亡シタル場合ニ於テ生存配偶者カ其家ニ殘存スルトキハ其關係依然トシテ變更スルコトナシ然レトモ若シ生存配偶者カ其家ヲ去リタルトキハ姻族關係ハ消滅スルモノトシタレハ本法モ此慣習ヲ採用シテ第二項ノ規定ヲ設ケタリ而シテ前條ノ親族關係即チ繼父母ト繼子ト又嫡母ト庶子トノ間

ニ於ケル關係ハ親ノ婚姻ニ因リテ生シタルモノナルカ故ニ其離婚ニ因リテ亦此關係ノ消滅スルニ至ルモノトスルハ至當ナリト云フヘシ然レトモ本家相續分家及ヒ廢絶家再興ノ場合ハ其家ト親族關係ヲ絶ツモノトセサルヲ以テ此場合ニ於テハ本條ノ規定ノ適用ヲ受ケサルナリ

養子ト養親及ヒ其血族トノ親族關係ハ離婚ニ因リテ止ム——第七百三十條第一項

離婚ニ因リテ姻族關係カ消滅スルト同シク養子ト養親及ヒ其血族トノ親族關係カ離婚ニ因リテ消滅スルハ離婚其モノノ性質ヨリ生スル當然ノ結果ナリ何トナレハ離婚トハ養子縁組ノ效力ヲ解除スルモノナレハ最初縁組ニ因リテ生シタル效力即チ養子ハ縁組ノ日ヨリ養親ノ嫡出子タル身分ヲ取得シ從テ縁組ノ日ヨリ養子ト養親及ヒ其血族トノ間ニ生シタル血族間ニ於ケルト同一ノ親族關係消滅スヘケレハナリ

養親カ養家ヲ去リタルトキハ其者及ヒ其實方ノ血族ト養子トノ親族關係ハ之ニ因リテ止ム——第七百三十條第二項

養父又ハ養母ハ元來養家ノ人ニ非シテ婚姻又ハ養子縁組ニ因リテ他家ヨリ

入リタル場合ニ於テハ其者カ離婚又ハ離婚ニ因リテ養家ヲ去ルコトアリ此場合ニ於テハ其養親ハ全ク養家ト親族關係ヲ絶ツモノナレハ其養家ニ殘存スル養子トノ關係モ亦之ト同時ニ消滅セサルヘカラス而シテ養子ト養親ノ血族トノ關係ハ養子ト養親トノ親族關係アルカ爲メニ生セシモノナレハ其親族關係ニシテ消滅スル以上ハ之ト同時ニ養子ト養親ノ血族トノ關係モ消滅スヘキハ自當ノ道理ナリ

養子ノ配偶者直系卑屬又ハ其配偶者カ養子ノ離婚ニ因リテ之ト共ニ養家ヲ去リタルトキハ其者ト養親及ヒ其血族トノ親族關係ハ之ニ因リテ止ム——第七百三十條第三項

養子離婚ノ場合ニ於テ養子ノミ養家ヲ去リテ其配偶者及ヒ卑屬カ養家ニ殘存スルコトアリ又ハ其配偶者及ヒ卑屬モ養子ト共ニ其家ヲ去ルコトアリ第七四五條第八七六條而シテ養子ノ配偶者及ヒ其卑屬カ養子ト共ニ養子ノ離婚ニ因リテ家ヲ去ルトキハ此等ノ者ト養親及ヒ其血族トノ親族關係ノ消滅スルハ是レ亦自然ノ道理ナリ何トナレハ此等ノ者カ養子ノ養親及ヒ其血族ト親族關係

ヲ有スルハ養子ト其ニ養家ニ在ルカ故ナレハ養子ト其ニ其家ヲ去リタル場合ニ於テ仍ホ其關係ノ存スヘキ理由アラサレハナリ然レトモ養子ノ配偶者カ養家ノ家女ニシテ養子ト其ニ其家ヲ去リタルトキ養親ト血縁アルニ於テハ其血縁ハ之カ爲メニ消滅スヘキモノニアラス故ニ此場合ニハ右規定ノ適用ヲ受クルモノニアラス又養子ノ配偶者タル家女ト養子トノ間ニ子ヲ擧ケ養子離縁ノ際家女ハ其家ニ留リ其子ノミ養子ト其ニ養家ヲ去リタルトキハ此母子ノ血縁ハ之カ爲メニ消滅スルモノニアラス要スルニ一旦婚姻ニ因リテ生マタル血縁ハ養子離縁ト其ニ離婚ヲ爲シタルト雖モ之カ爲メニ其血縁ノ關係ニ變更ヲ生スルモノニアラサルナリ

夫婦ノ一方カ死亡シタル場合ニ於テ生存配偶者カ其家ヲ去リタルトキ及ヒ養親カ養家ヲ去リタルトキニ於ケル親族關係消滅ノ例外。夫婦ノ一方カ死亡シ其生存配偶者カ縱令其家ヲ去リタルト雖モ其去リタルヤ其實家ニ歸リタルニアラスシテ本家相續分家及ヒ廢家絶家再興ノ爲メナルトキハ養ニ説キタル第七百二十九條第二項第七百三十條第二項ノ原則ノ適用ヲ受タヘキモノニアラ

ス此場合ニ於テハ依然親族關係ハ持續スヘキナリ抑モ婚姻又ハ養子縁組ニ因リテ他家ヨリ入リタル者カ其婚家又ハ養家ヲ去ルハ概シテ婚家又ハ養家トノ親族關係ヲ絶ツ意思ナルヲ通常トスレトモ本家相續分家相續又ハ廢家絶家再興ノ爲メニ其家ヲ去ル場合ニ於テハ右ノ如キ普通ノ意思ヲ有スルモノトハ推定スルヲ得ス此ノ如キ場合ニ於テハ家族制度ノ廣キ意味ニ於テ同一家族トシ依然其家ニ在ルト同一ニ視サルヘカラサルヲ以テ第七百三十一條ニ此例外ヲ設ケタリ

第二章 戸主及ヒ家族

本章ニ於テハ戸主ト家族トノ關係ヲ示シ併セテ如何ナル人カ戸主ニシテ又如何ナル人カ家族ナルカヲ定ム而シテ本章ヲ分テテ三節ト爲ス第一節總則第二節戸主及ヒ家族ノ權利義務第三節戸主權ノ喪失是ナリ

第一節 總則

民法親族 戸主及ヒ家族 總則

本節ニ於テハ戸主權取得ノ原因及ヒ家族ト爲ル事由ヲ掲ケ當然家族タル者及ヒ甲家ヨリ轉シテ乙家ニ入ル者ヲ規定シ且ツ家ヲ轉スルニ付キ必要ナル條件ヲ定メ併セテ女戸主ノ入夫婚姻新家ノ創立ノ如キ戸主權取得ノ特別原因ヲ掲ケ但シ戸主權取得ノ普通原因ハ家督相續ニシテ相續編ノ目的ナレハ戸主權取得ノ原因ニ付テハ其特別ナルモノヲ掲ケタルニ過キサルナリ

○戸主 戸主トハ一家ニ長タル者ヲ謂フ此長タル者トハ年齡ヨリ之ヲ謂フニ非スシテ其家ニ主權ヲ有スル點ヨリ謂フモノナリ例ヘバ父カ隱居セ子カ其跡ヲ繼キタル場合ニ於テハ子カ家長即チ戸主ニシテ其家ニ付テハ主權ヲ有スルナリ

○家族 第七百三十二條第一項 戸主ノ親族ニシテ其家ニ在ル者及ヒ其配偶者ハ之ヲ家族トス人事編第二四三條第一項 同居ノ親族ハ其家ニ在ル者及ヒ其配偶者ニ所謂家トハ有形上ノモノヲ指スニ非ス換言スレハ居住ヲ同シウスルノ謂ニ非スシテ法律上ノ家即チ無形ノモノヲ指スナリ

法律上家族タルモノハ戸主ノ親族若クハ其配偶者タルコトヲ要ス而シテ此親

族トハ第七百二十五條ニ在ル六親等内ノ者ヲ指スヲ以テ戸主ノ親族ナリト雖モ六親等以外ノ者ハ家族タラサルナリ又其親族ハ戸主ト家ヲ同シウスルニ非タレハ家族タラサルナリ是ヲ以テ六親等以外ノ親族又ハ從來戸主ノ附籍尼介籍等ニ在リシ者ノ如キハ右ノ條件ヲ具備セサルニ於テハ家族ト稱スルヲ得ス然レトモ新民法ノ此規定ニ適セスシテ家族タラサルモノト雖モ民法施行ノ際家族タリシ者ハ民法施行法第六十二條ニ從ヒ家族タルコトヲ得

戸主ハ死亡隱居又ハ入夫婚姻等ニ因リ變更スルコトアリ其場合ニ於テハ舊戸主ノ家族タリシ者ハ新戸主ト何等ノ親族關係ヲ有セサルニ拘ラス舊戸主ト共ニ新戸主ノ家族タルナリ第七三三條第二項

○當然家族タル可キ者 第七百三十三條第一項第二項 子ハ父ノ家ニ入ル父ノ知レサル子ハ母ノ家ニ入ル

子ハ嫡出子タルト庶子タルト養子タルトヲ問ハス常ニ其父ノ家ニ在ルヲ以テ原則トス然レトモ此原則ヲ以テ子ハ常ニ父ニ附隨ス可キモノト解ス可カラズ若シ父カ入夫ニシテ離婚ヲ爲シ又ハ養子ニシテ離縁ヲ爲シテ婚家又ハ養家ヲ

去ルトキハ子ハ當然父ニ隨從シテ父ノ家ニ入ル可キモノニアラス故ニ此規定ハ子タル身分ノ定リタルトキニ適用セラルルニ過キサルナリ
父ノ知レサル子カ母ノ家ニ入ルハ當然ナリ是レ専ラ私生子ノ場合ニ係ル然レトモ父母共ニ知レサルトキハ入ル可キ家ナキヲ以テ其子ハ一家ヲ創立ス(第七三五條第三項人事編第二五五條)而シテ此規定ハ主トシテ迷子、棄子等ニ適用セラルルモノニシテ是レ戸主權取得ノ一ノ特別原因タルナリ又長ク無籍ニシテ其父母ノ知レサル者モ同シク此適用ヲ受ク可キナリ

子ハ父ノ家ニ入ルトノ原則ハ父カ子ノ出生前ニ在リテ離婚入夫ノ場合又ハ離婚ニ因リテ婚家又ハ養家ヲ去リタル場合ニ於テ直チニ之ヲ適用スルトキハ子ハ出生スルヤ直チニ父カ屬セル家ニ入ル可キカ如シト雖モ是レ從來我邦ノ慣習ニ反スルヲ以テ法律ハ此場合ニ於テハ子ハ懷胎ノ始メニ過リ當時父カ屬セシ家即チ母ノ家婚家養家ニ入ル可キモノトセリ(第七三四條)是レ右原則ノ例外タリ然レトモ養子カ離婚ニ因リテ養家ヲ去ルニ當リ若シ同時ニ離婚ナキトキハ妻モ亦隨フテ其家ヲ去ル可シ(第七四五條)此ノ如キ場合ニ於テ子ヲ養家ニ入

ルモノトスルトキハ父母共ニ在ラスシテ子ノ爲メ甚タ不利益ナルヲ以テ前原則ヲ適用シ子カ出生ノ時父カ屬スル家即チ父ノ實家ニ入ル可キモノトセリ然レトモ此規定モ或場合ニハ適用ス可カラサルコトアリ即チ一旦父ト共ニ家ヲ去リタル母カ協議上ノ離婚ヲ爲シテ生家ニ歸ルカ或ハ三個月内ニ離婚ヲ理由トシ離婚ノ訴(第八一三條第一〇號)第八一八條第二項ヲ提起セテ子ノ出生前ニ復籍ヲ爲シタルトキハ右例外ノ規定ニ從ヒ養子ヲ父ノ舊婚家養家ニ屬セシムルヲ妥當ト爲シ第二項ノ規定ヲ設ケタリ

以上ハ當然家族タル者ナルカ其外何ホ轉籍ニ依リテ家族タルモノアリ即チ左ノ如シ

(一) 家族ノ庶子及ヒ私生子ハ戸主ノ同意アルニ非サレハ其家ニ入ルコトヲ得ス(第七百三十五條第一項)

子ハ父ノ家若クハ父知レサルトキハ母ノ家ニ入ルヲ常トシ又其父若クハ母ノ戸主タラサル場合ニ於テモ其子カ婚姻ニ因リテ生レタル者即チ嫡出子ナルトキハ戸主タル者之ヲ自家ノ家族ト爲スコトヲ拒ムノ權ナシト雖モ家族カ婚姻

外ニ於テ庶子、私生子ヲ舉ケタルトキハ是レ倫理ニ悖レルモノナルカ故ニ戸主タル者之ヲ自家ノ家族トシテ扶養シ教育スルノ義務ナシ是ヲ以テ家族ノ庶子私生子ヲ家族ト爲スニハ戸主ノ同意アルコトヲ要スト爲シタル所以ナリ

(二) 庶子カ父ノ家ニ入ルコトヲ得サルトキハ母ノ家ニ入ル私生子カ母ノ家ニ入ルコトヲ得サルトキハ一家ヲ創立ス——第七百三十五條第二項、第三項

家族ノ庶子其父ノ認知ヲ受ケタリトモ戸主ノ同意ヲ得サルトキハ母ノ家ニ入ル母ノ家ニモ入ルコトヲ得サルトキハ父ノ認知ヲ受ケタル私生子カ母ノ家ノ戸主ノ同意ヲ得サルヨリ母ノ家ニ入ルコトヲ得サルトキハ別ニ一家ヲ創立スルヨリ外途アラサルヲ以テ右ノ規定ヲ設ケタル所以ナリ

(三) 女戸主カ入夫婚姻ヲ爲シタルトキハ入夫ハ其家ノ戸主ト爲ル但當事者カ婚姻ノ當時反對ノ意思ヲ表示シタルトキハ此限ニ在ラス——第七百三十六條人事編第二五八條

入夫カ女戸主ト婚姻ヲ爲シタル場合ニ於テ戸主權ヲ入夫ニ讓ルハ我邦古來ノ慣習タルト入夫ノ婚姻ノ場合ニ於テ一家内ノ主權カ常ニ婦ニ存スルトルハ

一家組織ノ變態ニ屬スルトノ理由ヲ以テ本法ハ入夫婚姻ノ場合ニ於テハ入夫カ其家ノ戸主タルヲ原則ト爲セリ是レ戸主權取得ノ特別ノ一原因ナリ

然レトモ女戸主カ入夫婚姻ヲ爲シタル場合ニ於テ女子ノ戸主タルコトハ必スシモ禁ス可キモノニ非サレハ當事者間ニ在リテ女子ヲシテ戸主ヲ繼續セシムルコトノ意思ニ合フコトアル可キヲ以テ當事者カ其意思ヲ表示シタル場合ニ於テハ女戸主ハ依然戸主ニシテ入夫ハ其家族タルモノトス

(四) 戸主ノ親族ニシテ他家ニ在ル者ハ戸主ノ同意ヲ得テ其家族ト爲ルコトヲ得——第七百三十七條第一項、人事編第二五四條第二五六條第二項

戸主ノ親族ニシテ甲家ヨリ乙家ニ轉籍スルコトハ從來ヨリ慣習トシテ行ハルル所ニシテ之ヲ認許スルトモ別ニ弊害アルヲ見サルカ故ニ之カ規定ヲ設ケタリ例ヘハ養子縁組若クハ婚姻ニ因リテ他家ニ入リタル者其配偶者死亡シタル後其子ヲ連レテ實家ニ復歸スルカ如キ場合はナリ此場合ニ於テ戸主ハ新ニ之カ扶養ノ義務ヲ負フカ故ニ其同意ヲ得サル可カラス而シテ其者カ他家ノ家族タルトキハ尙ホ其家ノ戸主ノ同意ヲ得サル可カラス又他ノ家族ト爲ル可キ

者カ未成年者ナルトキハ親權ヲ行フ父若クハ母又ハ後見人ノ同意ヲ得サル可カラス此等ノ者カ未成年者ノ法定代理人ナルコトハ民法ノ總則ニ規定スルヲ以テ其同意ヲ得ルコトヲ要ス可キ旨ヲ特記スルヲ要セサルモノノ如シト雖モ父母後見人ハ財産ニ付テノ民法上未成年者ヲ代表スルモノニシテ人事ノ如キニ至リテハ當然之ヲ代表ス可キ者ニ非サルヲ以テ特ニ其代表ノ規定ヲ設ケタルナリ

(五) 婚姻又ハ養子縁組ニ因リテ他家ニ入リタル者カ其配偶者又ハ養親ノ親族ニ非サル自己ノ親族ヲ婚家又ハ養家ノ家族ト爲サント欲スルトキハ前條ノ規定ニ依ル外其配偶者又ハ養親ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス第七百三十八條第一項入夫妻養子等ノ婚姻又ハ養子縁組ニ因リテ他家ニ入リタル者カ自己ノ親族ニシテ配偶者又ハ養親ノ親族ニ非サル者例ヘハ曾テ實家ニ在リテ他ノ配偶者トノ間ニ舉ケタル子又ハ私生子ヲ連子トシテ婚家又ハ養家ニ連レ行クコトハ從來往之アルヲ見ル所ニシテ是レ亦禁ス可キニアラサレトモ此場合ニ於テハ前ニ説キタル轉籍ノ場合ニ於ケル規定ノ外其配偶者又ハ養親ノ同意ヲ要ス

ルハ勿論ナリ而シテ右ノ例ニ於ケル連子ハ配偶者ヨリ見レハ姻族關係ヲ有スルカ故ニ本條ノ適用ヲ受ケサルモノノ如シト雖モ本條ハ此ノ如キ意味ヲ以テ解ス可キモノニ非ス其配偶者又ハ養親ノ親族ニ非サル自己ノ親族トハ配偶者ニ付テ云ヘリ縱令姻族關係ヲ有スト雖モ其血族ニ非サルモノト解セサル可カラス否ラサルニ於テハ自己ノ四親等以外ノ者即チ其配偶者ト姻族關係ヲ有セサル者ナラサル可カラス否ラサルモノニシテ此ノ如キ親等ノ遠キ者ヲ婚姻ニ因リテ他家ニ入リタル者カ其婚家ノ家族ト爲サント欲スルカ如キハ實際上極メテ稀ナル可ク之ニ反シテ四親等以内ノ者ヲ其婚家ニ入ルコトハ尠少ナラサルモ其家ニ入ル可キ者カ配偶者ト姻族ナルノ故ヲ以テ其配偶者ノ同意ヲ得スル可ナリトスルトキハ家内ノ平和ヲ破ル可キヲ以テ此場合ニ於テハ其配偶者ノ同意ヲ得サル可カラサルモノニシテ是レ本條ニ規定スル場合ノ中ナリ養子縁組ニ因リテ他家ニ入リタル者カ其養家ニ自己ノ親族ヲ入ルル場合モ亦之ト同シキナリ

(六) 婚家又ハ養家ヲ去リタル者カ其家ニ在ル自己ノ直系卑屬ヲ自家ノ家族ト

爲テント欲スルトキ亦同シ——第七百三十八條第二項
前ノ場合ハ自己ノ親族ヲ婚家又ハ養家ノ家族ト爲スニ在リ本項ノ規定ハ之ニ
反シテ婚家又ハ養家ニ在ル卑屬ヲ實家ノ家族ト爲スニ在リ婚家又ハ養家ニ於
テ生ミタル子ハ父若クハ母カ離婚又ハ離縁ニ因リテ其家ヲ去リ又ハ更ニ婚姻
若クハ縁組ニ因リテ他家ニ入ルコトアルモ當然父若クハ母ニ隨ヒテ其家ニ入
ルモノニアラサルコトハ蓋ニ説キタルカ如クニシテ此規定ハ絶對ニ適用ス可
キモノニアラス若シ婚家又ハ養家及ヒ實家ノ戸主配偶者又ハ養親ノ同意ヲ得
ルニ於テハ父若クハ母ニ隨ヒテ其家ニ入ルヲ許ササル可カラズ
○實家復籍——第七百三十九條 婚姻又ハ養子縁組ニ因リテ他家ニ入リタル者
ハ離婚又ハ離縁ノ場合ニ於テハ實家ニ復籍ス
蓋ニ説キタルカ如ク婚姻又ハ養子縁組ニ因リテ他家ニ入リタル者カ離婚又ハ
離縁シタルトキハ之ニ因リテ其配偶者養親及ヒ其血族ニ對スル親族關係ハ消
滅スルモノナルカ故ニ其婚家又ハ養家ノ家族タル事由モ亦離婚又ハ離縁ニ因
リテ消滅スルモノニシテ其場合ニ於テハ實家ニ復籍ス是レ我邦從來ノ慣習ニ

基キタル規定ナリ

茲ニ規定スル所ハ離婚及ヒ離縁ノ場合ノミナルカ婚姻及ヒ養子縁組カ無効ナ
ル場合第七七八條第八五一條又ハ取消サレタル場合第七七九條第八五二條ハ
於テモ離婚又ハ離縁ノ場合ト同シク實家ニ復歸スルモノトス特ニ之ニ關スル
明文ヲ掲ケサレトモ無効ノ場合ニ於テハ最初ヨリ婚姻又ハ養子縁組ハ成立セ
サルモノニシテ取消ノ場合モ最初ヨリ無効ナリシモノト看做サルルカ故第一
二一條法文ヲ俟タスヤテ明カナルヲ以テナリ

右ノ規定ニ依リテ實家ニ復籍セントスルモ實家カ廢絶シテ復籍ヲ爲スコト能
ハサルトキハ入ル可キ家アラサルヲ以テ別ニ一家ヲ創立スルカ若クハ其實家
ヲ再興スルノ外途アラサルナリ(第七四〇條人事編第二四九條)

○再婚及ヒ再縁組 從來ノ慣習ニテハ婚姻又ハ養子縁組ニ因リテ他家ニ入
タル者カ更ニ婚姻又ハ養子縁組ニ因リテ他家ニ入ラントスルニハ一旦其實家
ニ復歸シタル上ニ非サレハ許サレサリシト雖モ新法典ハ是レ徒ニ煩勞ヲ重ス
ルモノトシ婚家養家及ヒ實家戸主ノ同意ヲ得ルニ於テハ婚家又ハ養家ヨリ直

テニ他ノ婚家又ハ養家ニ入ルヲ得ルコトセリ第七四一條人事編第二四七條
第二項第二四八條

此場合ニ於テ二個ノ注意ヲ要スルモノアリ即チ婚家又ハ養家ヲ去リタル者ト
婚家又ハ養家トノ親族關係ハ依然繼續ス可キヤ將タ消滅ス可キヤ又再婚家又
ハ再縁組ヲ爲シタル者カ離婚又ハ離縁スルトキハ前ノ婚家又ハ養家ニ復籍ス
ヘキヤ將タ實家生家ニ復籍ス可キヤ

(一) 婚姻ニ因リテ他家ニ入リタル者カ其配偶者ノ死亡シタルヲ以テ其家ヲ去
リタルトキハ更ニ其婚家ヨリ他家ニ嫁シタルト實家ニ復歸シタルトヲ問フコ
トナク其親族關係ハ第七百二十九條第二項ノ規定ニ依リテ消滅ス可キヤ論ヲ
俟タサルナリ之ニ反シテ養子カ縁組ニ因リテ養家ヨリ更ニ他家ニ入ル場合ニ
付テハ右婚姻ノ場合ニ關スルカ如キ規定アラサルヲ以テ養子ト前養家トノ親
族關係ハ之カ爲メニ消滅セサルモノト云ハサル可カラス是レ婚家ヲ去リタル
者ニ關スル場合ト權衡ヲ得サレトモ蓋シ養親カ養子ヲ爲スハ強チニ之ヲ其家
ニ留メ永ク其家族ト爲サンカ爲メニ非スシテ養子ノ幼少ノ頃之ヲ養育シテ後

更ニ他家ノ養子ト爲スコトアルハ從來往見ル所ナルヲ以テ此ノ如キ場合ニ
於テハ依然其親族關係ヲ繼續セシメント欲シタルニ外ナラサルナリ

(二) 一旦婚姻又ハ養子縁組ニ因リテ他家ニ入リタル者カ更ニ婚姻又ハ養子縁
組ニ因リテ其家ヨリ他家ニ入リタル場合ニ於テ離婚又ハ離縁ヲ爲シタルトキ
ハ最初ノ實家ニ復歸セスシテ初メ婚姻又ハ養子縁組ニ因リテ入リタル家第一
ノ婚家又ハ養家ニ復歸スヘキナリ蓋シ第二ノ婚姻又ハ養子縁組ニ付テハ右ノ
家ハ實家ト看做スヘケレハナリ

再婚姻又ハ再縁組ハ婚家養家又ハ實家ノ戸主カ同意ヲ爲ササル場合ト雖モ之
ヲ爲スコトヲ得然レトモ此場合ニ於テ同意ヲ爲ササル戸主ノ爲メニ再婚姻又
ハ再縁組ヲ爲サント欲スル者ニ對シテ制裁ヲ與ヘサルヘカラス是ヲ以テ同意
ヲ爲ササル戸主ハ婚姻又ハ養子縁組ノ日ヨリ一个年内ニ自家ニ復籍スルヲ拒
ムコトヲ得ルモノト爲シタリ

○離婚及ヒ復籍ヲ拒絕セラレタル家族 法律ハ離婚ニ付キ二個ノ場合ヲ規定
セリ其一ハ家族カ戸主ノ同意ヲ得シテ居所ヲ定メタル場合第七四九條第三

其他ノ一ハ家族カ戸主ノ同意ヲ得スシテ婚姻又ハ養子縁組ヲ爲シタル場合第七五〇條第二項是ナリ又復籍拒絶ニ付テハ養子縁組ヲ爲シタル場合第七五〇條第二項ヲ規定セリ此等ノ場合ニ於テ離婚セラレタル家族及ヒ實家ニ入ルベキ者ニシテ復籍ヲ拒絶セラレタル家族ハ入ルベキ家アラサルヲ以テ一家ヲ創立スルヨリ外ニ途アラサルナリ他家ニ入りタル後復籍ヲ拒マレタル者ハ離婚又ハ離縁ニ因リテ其家ヲ去リタルトキモ亦同一ナリ(第七四二條人事編第二四九條、第二五〇條)

○他家相續、分家及ヒ廢絶家再興——第七百四十三條 家族ハ戸主ノ同意アルトキハ他家ヲ相續シ分家ヲ爲シ又ハ廢絶シタル本家分家同家其他親族ノ家ヲ再興スルコトヲ得但未成年者ハ親權ヲ行フ父若クハ母又ハ後見人ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス

此規定モ我邦ノ慣習上認めル所ナリ今規定ノ各場合ニ付キ一言セン

(一) 他家相續 第九百七十九條ノ規定ニ從ヒ家督相續人トシテ指定セラレタ

ルトキ又ハ第九百八十二條及ヒ第九百八十五條ノ規定ニ從ヒ家督相續人トシテ選定セラレタルトキニ於テハ家族カ他家ノ家督相續人ト爲ルコトアリ

(二) 分家 從來戸主ノ籍ニ從屬セシ者其屬絆ヲ脱シ自ラ獨立シテ一家ヲ創立スルハ分家ナリ而シテ法定ノ推定家督相續人ハ分家ヲ爲スコトヲ得ス(第七四四條)然レトモ其他ノ場合ニ於テハ分家ヲ爲スコトヲ得

(三) 廢絶家 廢家ト絶家トハ同一ナルモノニ非ス廢家トハ戸主カ故ラニ其家ヲ消滅セシメタルモノヲ云フ例ヘハ分家シテ一家ヲ創立セシ者カ本家ニ復歸シテ其家ヲ廢セシカ如キモノ是ナリ又絶家トハ戸主ヲ失ヒタル家カ相續スベキ者ナクシテ自然ニ消滅セシモノヲ云フ

(四) 同家 同家トハ同一ノ家ヨリ肢レタル數多ノ分家アル場合ニ於テ其分家間ヲ云フ

家族ハ廢絶シタル本家分家同家其他親族ノ家ヲ再興スルコトヲ得然レトモ之カ爲メニハ戸主ノ同意アルコトヲ要ス

成年者ハ單ニ戸主ノ同意アルニ於テハ以上ノ如ク他家ヲ相續シ分家ヲ爲シ

廢絶シタル家ヲ再興スルコトヲ得ヘシト雖モ若シ未成年者ナルトキハ戸主ノ
外向キ親權ヲ行フ父若クハ母又ハ後見人ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス未成年者カ
此等ノ者ノ同意ヲ得ルコトハ墓ニ第七百三十七條第二項ニ付キ説キタルカ如
ク此等ノ者カ未成年者ノ法定代理人タルハ其財産ニ付テノミ然ルモノナルヲ
以テ特ニ本條ノ如キ規定ナキニ於テハ當然總則ノ規定ヲ適用スルコト能ハサ
レハナリ

家族中普通ノ者ハ右ニ叙述スルカ如ク戸主ノ同意アルニ於テハ他家ニ入り又
ハ一家ヲ創立スルコトヲ得可シト雖モ法定ノ推定家督相續人ハ他家ニ入り又
ハ一家ヲ創立スルコトハ許サレサルナリ(第七百四十四條)是レ他ナシ我邦ハ古來家
ヲ重ンスルノ風俗ナルヨリシテ法律ノ規定ニ依ルノ外ハ法定ノ家督相續人ノ
廢除ヲ爲シ第九七五條又ハ其相續權ノ拋棄ヲ爲ス(第一〇二〇條)コトヲ許サザ
ルモノナレハ縱令戸主ノ同意アルトキト雖モ法定ノ推定家督相續人ニハ他家
ニ入り又ハ一家ヲ創立スルコトヲ許サザルナリ

然レトモ此原則ニハ二個ノ例外アリ其一ハ分家ヨリ入りテ本家ヲ相續スル者

合他ノ一ハ戸主ノ同意ヲ得スシテ婚姻シ又ハ養子ヲ爲シタルニ因リ離婚セザ
レタル場合はナリ第一ノ場合ハ從來ノ習慣ニ基クモノニシテ本家分家ノ間ニ
於テハ本家ヲ重ンシ本家ヲ相續スル必要アル場合ニ於テハ分家ノ戸主スラ裁
判所ノ許可ヲ得テ本家ニ入ルコトヲ得第七六二條ルモノナレハ本家相續ノ必
要アル場合ニ於テハ法定ノ推定家督相續人ト雖モ之ヲ相續スルコトヲ許サザ
ル可カラス第二ノ場合ニ於テハ家族カ戸主ノ同意ヲ得スシテ自ラ婚姻ヲ爲シ
又ハ養子縁組ヲ爲ストキハ或ハ戸主ノ不適當ナリト信スル配偶者又ハ養子ヲ
迎ヘ之カ爲メニ其家ノ血統ヲ紊リ或ハ相續權ヲモ戸主ノ不適當ナリト信スル
者ニ與ブルニ至ル可キカ故ニ此場合ニ於テ戸主ハ法定ノ推定家督相續人タリ
ト雖モ其家族ヲ離婚シ又ハ其家族カ婚姻又ハ養子縁組ニ因リテ他家ニ入りタ
ルトキハ其復籍ヲ拒絕スルコトノ權利ヲ戸主ニ與ヘサレハ戸主權ニ制裁ナキ
ヲ以テ此第二項ノ規定ヲ設ケタル所以ナリ

夫カ他家ニ入り又ハ一家ヲ創立シタルトキハ妻ハ之ニ隨ヒテ其家ニ入ル―第
七百四十五條

夫婦ハ居テ同シクシ家ヲ同シウスルコトヲ要スルモノナレハ夫カ他家ニ入リ若クハ一家ヲ創立スル場合ニ於テ離婚セサル以上ハ妻カ之ニ隨從ス可キモノナルコトハ夫婦タル性質ノ上ニ於テ然ル可キノミナラス亦從來ノ慣習上ニ於テモ然ルヲ以テ此規定ヲ設ケタリ

第二節 戸主及家族ノ權利義務

本節ニ於テハ戸主ト家族トノ權利ヲ明カニシタルモノニシテ戸主權ノ範圍其行使ノ方法等ヲ定メタリ

○氏——第七百四十六條 戸主及家族ハ其家ノ氏ヲ稱ス人事編第二四三條第二項

氏ハ家ニ屬スル名稱ニシテ之ヲ以テ他家ト區別ヲ爲ス我邦從前ノ慣習ハ支那ニ倣ヒ嫁シテ人ノ妻ト爲リタル後ト雖モ仍ホ生家ノ氏ヲ稱セシカ本法ハ氏ヲ以テ専ラ家ニ屬スル名稱ト爲シ同一ノ家ニ在ル者ハ皆同一ノ氏ヲ稱スルコトヲ要セシメタリ此ノ如クスルトキハ同家族内異ナリタル氏ヲ稱スル者ナキニ

至リ紛ハシキコトアラサルナリ

○戸主ノ義務——第七百四十七條 戸主ハ其家族ニ對シテ扶養ノ義務ヲ負フ人事編第二四四條

扶養ノ義務トハ自己ノ資産又ハ勞務ニ依リテ生活ヲ爲スコト能ハサル者又ハ自己ノ資産ニ依リテ教育ヲ受クルコト能ハサル者ニ對シ其生活ノ資料ヲ供シ又ハ引取リテ之ヲ養ヒ又ハ教育ヲ受ケシムルノ義務ナルコトハ第九百五十九條ニ依リテ明瞭ナリ蓋シ戸主ハ家督相續ニ因リテ家ニ屬スル財産ノ全部ヲ相續スルヲ常トセルヲ以テ家族ニ對シテ此義務ヲ負ハシムルハ當然ノコトニ屬セリ

○家族ノ財産權——第七百四十八條 家族カ自己ノ名ニ於テ得タル財産ハ其特有財産トス

戸主又ハ家族ノ孰レニ屬スルカ分明ナラサル財産ハ戸主ノ財産ト推定ス人事編第二四五條

家族ハ自ラ職業ヲ爲シテ財産ヲ取得スルコトアリ又ハ遺産相續遺贈若クハ贈

與其他ニ因リテ財産ヲ取得スルコトアリ而シテ家族カ其名義ヲ以テ財産ヲ取得シタルコト明カナルトキハ之ヲ其所屬ト爲スハ條理上ニ於テモ亦從來ノ慣習ニ於テモ然ルヲ以テ此規定ヲ設ケタリ而シテ家族ノ有スル財産ハ戸主ニ關係ナキヲ以テ戸主又ハ他ノ家族ノ負擔シタル債務ノ辨濟ニ充テラルルコトナキナリ然レトモ戸主家族ハ通常一家ニ同居スルカ故ニ一家中其孰レニ屬スル財産ナルヤ分明ナラサルモノアル場合ニ於テ法律ハ之ヲ戸主ニ屬スルモノト推定セリ何トナレハ我邦從來ノ家族制度ヨリ云ヘハ戸主ハ祖先傳來ノ家産ヲ舉ケテ之ヲ相續スルヲ常トスルカ故ニ一家中ノ財産ハ皆其有ニ屬スルヲ本則ト認メサルヲ得サレハナリ

○家族ノ居所ヲ指定スル權——第七百四十九條 家族ハ戸主ノ意ニ反シテ其居所ヲ定ムルコトヲ得ス(人事編第二四四條)

戸主ハ家族ニ對シ監督權ヲ有スルカ故ニ戸主ノ自ラ指定シタル居所ニ在ラザレハ之ヲ行使スルコトヲ得サルヲ以テ家族ハ戸主ト同居シ若クハ其許諾ヲ得タル所ニ居ラサル可カラス

此規定アルニ拘ラス家族カ戸主ノ指定シタル居所ニ在ラスシテ自己隨意ノ所ニ居ルコトアリ此場合ニ於テハ之ニ加フル制裁ナカル可カラス即チ戸主ノ家族ヲ扶養スル義務ハ戸主權ト相伴フ可キモノナレハ若シ戸主ニシテ事實上其戸主權ヲ行フコト能ハサルニ拘ラス尙ホ扶養ノ義務ノミヲ負ハシム可キ理ナキヲ以テ此場合ニ於テハ家族カ戸主ノ指定シタル居所ニ在ラサル間ハ戸主ハ之ニ對シテ扶養ノ義務ヲ免ルルコトセリ

法律ハ右ノ外戸主ノ命ニ從ハサル家族ニ對シテ制裁ヲ加ヘタリ即チ戸主カ其命ニ從ハスシテ居所ヲ定メタル家族ニ對シテ相當ノ期間ヲ定メ其指定シタル場所ニ居所ヲ轉ス可キ旨ヲ催告スルモ尙ホ其催告ニ應セザルトキハ戸主ハ之ヲ離籍スルコトヲ得ルモノトセリ此場合ニ於テ家族ノ意思ハ戸主權ヲ脱セシト欲スルモノナルコトヲ推定シ得ヘキモノニシテ家族ヲシテ自活スルコトヲ得ル間ハ隨意ニ其戸主權ヲ脱シテ自己ノ欲スル所ニ居リ其自活スルコト能ハサルニ至リタル場合ニ於テハ其家ニ歸リテ戸主ノ扶養ヲ受クルカ如キコトヲ得セシメハ戸主權ハ實際毫モ行ハレサルニ至ル可キヲ以テ此場合ニ於テハ戸

主權ニ服セサル家族ヲ家族中ヨリ脱セシムルコトヲ得ルモ、ト爲シタル所以ナリ。然レトモ離籍スルコトヲ得ル此戸主權ニハ一ノ例外アリ即チ家族カ未成年者ナル場合はナリ未成年者カ擅ニ其家ヲ出テ戸主ノ指定シタル居所ニ在ラサルコトアルトモ是レ未タ其思慮充分ニ定マラサレハ之ヲ以テ戸主權ヲ脱セント欲スル完全ノ意思アリト云フヲ得ス此場合ニ於テ之ニ成年者ト同一ノ制裁ヲ加フルコトトスルトキハ無類ノ徒ヲ増スノ虞アルヲ以テ此例外ヲ設ケタリ。親權ヲ有スル者ハ其效力トシテ第八百八十條ニ從ヒ未成年ノ子ヲシテ其指定シタル場所ニ居所ヲ定メシムル可キ權ヲ有シ戸主モ亦右叙述シタルカ如ク家族ニ對シ同一ノ權利ヲ有スルヲ以テ其家族カ未成年者ナルトキハ親權者ト戸主ト意見同一ナラサル場合ニ於テハ二者權利ノ衝突ヲ見ルニ非サルナキカノ疑起ル可ケレハ此問題ハ親權ノ效力ニ於テ叙述スルコトトセン。

○家族ノ婚姻及ヒ養子縁組ノ場合ニ於ケル戸主ノ權利——第七百五十條第一項。家族カ婚姻又ハ養子縁組ヲ爲スニハ戸主ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス(人事編第

四六條第二五〇條

家族ハ總テ戸主ノ監督ノ下ニ在リ且ツ其扶養ヲ受クル者ナレハ其尊屬ナルト卑屬ナルトヲ問ハス又成年者ナルト未成年者ナルトヲ問ハス婚姻ヲ爲シ又ハ養子縁組ヲ爲スニ付テハ戸主ノ同意ヲ得サル可カラス殊ニ他ヨリ妻又ハ養子ヲ迎ヘ其家ニ入レタルトキハ之カ爲メニ戸主ノ扶養ノ義務ヲ増シ又養子ニ付テハ戸主ノ不適當ト認ムル者カ其相續權ヲモ得ントスルカ如キハ不都合ノ結果ヲ生ス可シ是ヲ以テ家族ノ婚姻又ハ養子縁組ニ付テハ戸主ノ同意ヲ得ルコトヲ要スト爲シタリ然レトモ戸主ノ同意ハ婚姻又ハ養子縁組ノ要件タルニ非サルヲ以テ家族ハ戸主ノ同意ノ有無ニ拘ラス婚姻又ハ養子縁組ヲ爲スコトヲ得可キナリ。

右ノ場合ニ於テモ制裁ナカル可カラス若シ之ナキニ於テハ戸主權ハ實際行ハレサルニ至ル可キヲ以テ法律ハ家族カ戸主ノ同意ヲ得スシテ婚姻又ハ養子縁組ニ因リ他家ニ入リタルトキハ其復籍ヲ拒ムコトヲ得ルト爲シ又他家ヨリ妻又ハ養子ヲ其家ニ入レタルトキハ之カ離籍ヲ爲スコトヲ得ルモノト爲シタリ。

親權者モ成年齡ノ子カ其同意ナクシテ婚姻又ハ養子縁組ヲ爲シタルトキハ
カ取消ヲ請求スルコトヲ得第七七二條第七八三條第八四四條第八五七條
戸主ハ右戸主權ニ服從セサル者カ普通ノ家族タル場合ト法定ノ推定家督相續
人タル場合トヲ問フコトナク離籍ヲ爲スコトヲ得可キナリ
家族カ養子ヲ爲シタル場合ニ於テ戸主ヨリ離籍セラレタルトキハ其養子ハ養
親ニ隨ヒテ其家ニ入ル第七百五十條第三項

此規定ハ養子ノミニ關スルモノナリ婚姻ニ付テハ養子ニ説キタルカ如ク第七百
四十五條ノ規定アルヲ以テ茲ニハ重複セタル規定ヲ設ケサルナリ

○戸主權ノ代理行使 第七百五十一條 戸主カ其權利ヲ行フコト能ハサルト
キハ親族會之ヲ行フ但戸主ニ對シテ親權ヲ行フ者又ハ後見人アルトキハ此限
ニ在ラス人事編第二五七條第二五九條

戸主カ不在ニシテ其權利ヲ行フヲ得サルコトアリ又ハ意思欠缺シテ之ヲ行フ
ヲ得サルコトアリ其他ノ原因ニテ戸主カ其權利ヲ行フヲ得サルコトアリ此等
ノ場合ニ於テ親族會戸主ニ代リテ其權利ヲ行フコトヲ原則トス然レトモ戸二

主ニ對シテ親權ヲ行フ者アルトキハ第八百九十五條ノ規定ニ依リ又後見人ア
ルトキハ第九百三十四條ノ規定ニ依リ親權ヲ行フ者又ハ後見人ニ於テ戸主權
ヲ行フカ故ニ其場合ニ於テハ親族會ヲシテ戸主權ヲ代理セシメサル所以ナリ

第三節 戸主權ノ喪失

戸主權ハ一家組織ノ至重ノ要素ニシテ戸主ニ屬スル權利義務ノ得喪ハ極メテ
明確ナルヲ要ス然レトモ分家ヲ爲シ其新ニ一家ヲ立ツルニ因リテ戸主權ヲ取
得スル場合ノ如キハ左程重要ナル事ニ非サレハ別ニ民法上ノ規定ヲ要セス又
家督相續ニ因ル戸主權ノ取得ハ相續編ノ規定ニ依リテ明白ナルヲ以テ本章ニ
ハ特ニ戸主權ノ取得ニ關スル規定ヲ設ケタル必要アルコトナシ之ニ反シテ戸主
權ノ喪失ニ付テハ其原因種種ニシテ法律ノ明文ヲ以テ特ニ之ヲ規定スルコト
ヲ必要トスル事項少シトセサルナリ而シテ戸主權ノ喪失ハ戸主ノ死亡失踪又
ハ國籍ノ喪失ニ依リテ生スルコトアリ女戸主カ入夫婚姻ヲ爲シ若シハ入夫婚
姻ニ因リテ戸主ト爲リタル者カ離婚ヲ爲スニ因リテ生スルコトアリト雖モ此

等ハ他ニ特ニ規定スル所アルヲ以テ別ニ明文ヲ以テ益ニ之ヲ規定スルノ必要アラサルナリ然レトモ之ニ反シテ戸主カ隱居ヲ爲シ又ハ一家ヲ廢絶セシムルコトニ因リテ戸主權ヲ喪失スル場合ノ如キハ他ニ之ヲ規定ス可キ適當ノ場所ナキヲ以テ本章ニ其規定ヲ設ケ隨意ニ其戸主權ヲ拋棄シテ益ニ公私ノ利益ヲ害スルコトナカラシムルヲ要ス是ヲ以テ此第三節ヲ設ケタルナリ

○隱居——第七百五十二條 戸主ハ左ニ掲ケタル條件ノ具備スルニ非サレハ隱居ヲ爲スコトヲ得ス

一 滿六十一年以上ナルコト

二 完全ノ能力ヲ有スル家督相續人カ相續ノ單純承認ヲ爲スコト財產取得

編第三〇六條

隱居ハ我邦古來ノ慣習ニシテ戸主カ隱居ヲ爲スノ原因ハ種種アル可ク昔時ニ在リテ士族ハ身體老衰シテ奉公ヲ爲ス能ハサルヨリ戸主權ヲ其子ニ讓リテ退隱シタリ又一般ニ於テハ老衰シタル戸主カ自ラ家政ヲ執ルコト能ハサルニ至ルトキハ退隱スルヲ常トスレトモ或ハ然ラスシテ少壯有爲ノ戸主自己ノ安逸

ヲ計リ隨意ニ其戸主權ヲ讓リ其力ヲ公私ノ利益ニ盡ササルカ如キコト之ナレトモ又商工業ヲ營ム者失敗ノ際其財產ヲ悉ク債權者ヨリ差押ヘラレ失敗ノ影響ヲ家産ニ及ボサンコトヲ恐レテ戸主權ヲ讓ルコトアリ而シテ其原因ノ少壯有爲ノ者カ安逸ヲ計リ又ハ不正ニ債權者ヲ害スル等公益ヲ害シ惡弊アルモノハ許スコトヲ得可カラスト雖モ之ニ反シテ老年病氣等其原因ノ正當ナルモノハ之ヲ禁ス可キモノニ非サレハ新法ハ之ヲ許シテ弊害ノ生セザランコトヲ慮リ或條件ヲ設ケテ之ヲ認メタリ其各條件ニ付キ之ヲ左ニ詳述セン

第一 戸主ノ年齡滿六十一年以上ナルコト

此年齡ニ達スルトキハ老衰シテ自ラ家政ヲ處理スルコト能ハサルモノト認メタルニ出ツルナリ

第二 完全ノ能力ヲ有スル家督相續人カ單純承認ヲ爲スコト

右第一ノ條件ノミ存スルト雖モ戸主ニ家督相續人ナキトキハ隱居ヲ爲スコトヲ許サス而シテ其家督相續人ハ完全ノ能力ヲ有スル者タラサル可カラズ蓋シ戸主ニ隱居ヲ許スハ専ラ老衰ニ依リ自ラ家政ヲ執ルコト能ハサルニ由ルカ故

ニ之ニ代ハル可キ新戸主モ亦自ラ家政ヲ執ルノ能力アラサル者ナルトキハ隱居ヲ許スノ理由存セサルヲ以テナリ然レトモ其相續者カ實際果シテ家政ヲ執ルニ堪フルヤ否ヤハニ事實問題ニ屬シ之ヲ判別スルハ至難ナレハ法律ハ完全ナル能力ヲ有スル家督相續人タルヲ以テ足レリトシ其能力者ナルト無能力者ナルトハ能力ニ關スル一般ノ規定ニ從ヒテ定ム可キモノナレハ未成年者禁治產者準禁治產者及ヒ妻等ヲ相續人トシテ隱居ヲ爲スコトヲ得サルナリ又縱令其家督相續人ハ完全ナル能力ヲ有スルト雖モ相續ニ付キ單純承認ヲ爲シタル場合ナラサル可カラス若シ相續人カ無限ニ被相續人ノ權利義務ヲ承繼單純承認第一〇二三條シタルニ非スシテ相續ニ因リテ得タル財産ノ限度ニ於テノミ相續ヲ承認限定承認第一〇二五條シタルトキハ其隱居ニ因リテ債權者ハ損害ヲ被ルヘキヲ以テナリ

隱居ヲ爲スニ付キ本人ノ任意ニ出ツルコトヲ要スルハ論ヲ俟タサルヲ以テ新法ハ舊民法ノ如ク之ヲ條件ト爲サスシテ隱居ノ取消ヲ規定スルニ當リ本人ノ任意ニ出テサル隱居ハ之ヲ取消スコトヲ得可キ旨ヲ規定セリ第七五九條舊民法

法財産取得編第三百六條ニ於テハ配偶者ハ承諾ヲ要スルコトヲ隱居ヲ爲スニ付テノ條件ノ一ト爲シタルレトモ本法ニ於テハ其場合ノ如何ヲ問ハス之ヲ其條件ト爲スハ失當ト爲シタリ蓋シ戸主カ戸主權ヲ喪失スルトキハ其配偶者モ亦利害關係ヲ有スルコト甚タ大ナリト雖モ夫カ戸主タル場合ニ在リテ隱居ヲ爲スニ付キ妻ノ承諾アルコトヲ要スルハ我邦ノ人情風俗ニ適應セサルナリ然レトモ之ニ反シテ有夫ノ女戸主カ隱居ヲ爲スニ當リ夫ノ承諾ヲ得セシムルハ至當ノ制限タルヲ以テ配偶者ノ承諾ハ一般ノ條件ト爲サスシテ唯有夫ノ女戸主カ隱居ヲ爲ス場合ニ限リタル所以ナリ第七五五條

法律ハ隱居ヲ爲スニ付キ右ニ舉ケタル條件ヲ具備セスシテ隱居ヲ爲スコトヲ得ル三箇ノ例外ノ場合ヲ規定セリ

一 戸主カ疾病本家ノ相續又ハ再興其他已ムヲ得サル事由アルトキ第七五三條財産取得編第三〇七條 法律カ隱居ヲ爲スニ付キ要スル條件ヲ設ケタルハ實際家政ヲ執ルニ堪フル者カ濫リニ退隱シ一家斷絶スルニ至ラシコトヲ恐レタルニ由ル是ヲ以テ年齡滿六十年ニ達セサル者ハ家政ヲ執ルニ堪フルト推定

シタレトモ實際其年齡ニ達セシテ疾病本家相續其他已ムヲ得ナル事由アリ
テ自ラ家政ヲ執ルコト能ハサルコトアリ又分家ノ戸主カ本家ヲ相續シ又ハ再
興スルカ如キ場合ニ於テ自家ノ廢絶スルト否トニ拘ラス從來之ヲ許セシ習慣
アリシヲ以テ此ノ如キ場合ニ於テハ家督相續ノコトニ關スル條件ヲ寬大ニセ
サル可カラス而シテ此場合ニ於テ戸主カ隱居ヲ爲スニハ二箇ノ條件ヲ要ス
(一) 裁判所ノ許可ヲ得ルコト 隱居ニ關スル事項ハ從來行政官廳ノ管轄ニ屬
セシト雖モ普通ノ條件ニ反シテ戸主カ隱居ヲ爲ス場合ニ於テハ果シテ其特別
原因ノ存スルヤ否ヤハ裁判所ノ査定ニ依ルコトトセリ然ラスシテ從來ノ如ク
願書ヲ受理スルノミニシテ他ニ調査スルコトナク容易ニ之ヲ許ストキハ之カ
爲メ本人相續人債權者其他利害關係人ノ利害ニ大ナル影響ヲ及ボス可キヲ以
テ其手續ヲ鄭重ニシタルナリ

茲ニ規定セル裁判所トハ非訟事件手續法第九十條ニ規定スル隱居ヲ爲サント
スル戸主ノ住所地方區裁判所ナリ

(二) 法定ノ家督相續人アルコト若シ之アラサルトキハ豫メ家督相續人ヲ指定

シ其承認ヲ得ルコト 戸主カ隱居ヲ爲サントスル場合ニ於テ其家督相續人ナ
キトキニ於テモ之ヲ許スコトスルトキハ其家ハ斷絶スルニ至ル結果ヲ生ス
可キヲ以テ此條件ヲ設ケタルモノニシテ此場合ニ於テハ相續ニ付テ家督相續
人タル可キ者カ單純承認ヲ爲シタルト限定承認ヲ爲シタルトヲ問フモノニ非
サルナリ而シテ家督相續人カ限定承認ヲ爲シ故ラニ債權者ヲ詐害スル弊害ノ
如キハ裁判所ノ許可ヲ必要トスルニ依リテ之ヲ防クニ充分ト爲シタリ若シ隱
居ヲ爲サントスル者ニ於テ右ノ如キ詐害ヲ爲サンカ爲メナルコト裁判所ニ知
レタルトキハ裁判所ハ之ニ許可ヲ與ヘサル可シ

二 戸主カ婚姻ニ因リテ他家ニ入ラントスルトキ(第七五四條第一項) 婚姻ハ
人生ノ大倫ナルヲ以テ公益上ノ必要ニ基ク制限ノ外ハ各人ノ意思ニ放任セザ
ル可カラス而シテ本法ハ女戸主ノ存在ヲ認ムルカ故ニ此者ニ婚姻ニ因リテ他
家ニ入ルコトヲ得ストスルトキハ其結果殆ト女戸主ヲシテ婚姻ヲ爲スコト能
ハサラシムルニ至ル此ノ如クスルトキハ家ヲ重ンヌル趣旨ニ拘泥スレハ敢テ
不都合ナキモノノ如シト雖モ之カ爲メニ私通ヲ爲シ私生ノ子ヲ生シ風俗ヲ害

スル等ノ弊害ヲ生スルヲ免レサルニ至ル是ヲ以テ女戸主カ婚姻ニ因リテ他家ニ入ルコトハ從來モ許シタル所ニシテ本法モ之ヲ許スコトセリ此場合ニ於テ他家ニ入ラントスル戸主ハ自家ノ戸主タル權利ヲ失フ可キコトハ當然ニシテ此事タルヤ一身ノ利害ニ重大ナル關係ヲ有シ且ツ隱居ノ普通要件ヲ具備セシテ戸主權ヲ喪失スルモノナレハ濫リニ之ヲ許ス可カラサルヲ以テ法律ハ之ヲ慎重ニシテ此場合ニ於テモ第一ノ場合ノ規定ニ從フコトセリ即家督相續人アルカ若クハ指定シタル家督相續人カ承認シタルコト及ヒ裁判所ノ許可ヲ得ルコト是ナリ

以上ハ法律カ規定シタル理由ヲ女戸主ニ付キ説キタレトモ此第二ノ場合ハ獨リ女戸主カ婚姻ニ因リテ他家ニ入ル場合ニハ限ラス男戸主カ婚姻ニ因リテ他家ニ入ル場合ニモ同シク適用ス可キナリ男戸主カ此規定ニ於ケル必要ハ女戸主ノ如ク大ナラスト雖モ其婚姻セント欲スル女カ他家ノ推定家督相續人タリ若クハ戸主タルニ因リ之ヲ自家ニ入ルルコト能ハサル場合ニ於テ其婚姻ヲ禁スルハ亦人情ニ反スルヲ以テ男戸主ノ場合ニモ適用スルモノトス

戸主カ婚姻ニ因リテ他家ニ入ラントスル場合ニ於ケル普通ノ順序ハ先ツ相續人ノ承認ヲ得裁判所ノ許可ヲ經テ隱居ヲ爲シタル後ニ於テ婚姻ヲ爲スヲ常トス然レトモ戸主カ隱居ヲ爲サス其身分ヲ有スル儘ニテ婚姻ニ因リテ他家ニ入ラントトヲ届出ツルコトアリ其場合ニ於テ第七百七十六條ノ規定ニ依リ戸籍吏ハ此届出ヲ受理スルコトヲ得スト雖モ若シ誤リテ之ヲ受理シタルトキハ其婚姻ハ第七百七十五條ノ規定ニ依リ有效ニ成立スルモノトス故ニ此場合ニ於テハ或ハ婚姻ヲ解除スルカ或ハ其戸主ヲ廢止スルカ二者中其一ヲ擇ハサル可カラス而シテ婚姻ヲ解除スルハ人情ニ反スルカ故ニ寧ロ家ヲ重ンセサル戸主ノ權利ヲ失ハシムルノ優レルニ如カストシ婚姻ニ因リテ隱居ヲ爲シタルモノト看做シ第二項ノ規定ヲ設ケタル所以ナリ

此第二項ノ法律ノ推定ヲ受クル場合ハ推定家督相續人アルコト若クハ豫メ家督相續人ヲ指定シテ其承認ヲ得ルコトヲ要セス亦裁判所ノ許可ヲ受クルコトヲモ要セサルナリ

三 女戸主カ隱居ヲ爲ストキ(第七五五條) 法律ハ女子モ戸主タルコトヲ認ム

ルト雖モ公法上ノ關係及ヒ從來ノ慣習ニ於テモ亦家督相續ノ順位ニ於テ女子ハ男子ノ後ニ立タル可カラサル立法ノ大旨其他女子一般ノ性質ニ於テモ女子カ戸主タルコトハ一家組織ノ變例ニ屬シ通常男子カ戸主タル可キハ疑ナキ所ナリ故ニ女子カ一旦戸主ト爲リタルトキト雖モ完全ナル能力ヲ有スル家督相續人カ相續ニ付キ單純承認ヲ爲ス以上ハ女子主ノ年齡六十六年ニ達セストモ戸主權ヲ讓リテ退隱スルヲ得セシムルハ却テ立法上ノ本旨ニ適シ實際ノ必要ニ應スルモノトス是ヲ以テ女子主カ隱居ヲ爲スニ付テハ年齡ニ關スル條件ノミヲ宥恕セタリ

然レトモ有夫ノ女子主カ隱居ヲ爲ス場合ニハ他ニ一ノ條件ヲ要ス即チ其夫ノ同意ヲ得ルヲ要スルコト是ナリ男子主カ隱居ヲ爲スニ付キ一般ニ其配偶者ノ同意ヲ要スト爲スハ我邦ノ慣習ニ反シ亦夫婦ノ倫序ニモ背クモノナルコトハ雖ニ叙述シタル所ナルカ有夫ノ女子主カ隱居ヲ爲ス場合ハ之ニ反シテ夫ノ同意ヲ得可キコトハ夫婦間ノ倫序ニ於テ當然ナルヲ以テ此條件ヲ設ケタルナリ」然レトモ右ノ場合ニ於テ夫ハ自己ノ利益ノ爲メニ或ハ不正ノ事由ニ基キ其承

諾ヲ與フルコトヲ拒ミ之カ爲メニ隱居ヲ爲スニ必要ナル條件ヲ具備シ且ツ實際隱居ヲ爲スコトヲ得セシム可キ事情ノ存スルニ拘ラス女子主カ隱居ヲ爲スニ同意ヲ與ヘサル弊ナシトセシ是ヲ以テ夫ハ正當ノ事由アルニ非サレハ其妻ノ隱居ヲ爲スヲ拒ムコトヲ得ストノ但書ヲ加ヘタルナリ

○無能力者ノ隱居 第七百五十六條 無能力者カ隱居ヲ爲スニハ其法定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要セス

民法第四條ニハ未成年者カ法律行為ヲ爲スニハ其法定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要ストアリテ若シ其同意ヲ得セテ行為ヲ爲シタルトキハ之ヲ取消スコトヲ得ルモノトシ又第九條ニ於テハ禁治產者ノ行為ハ之ヲ取消スコトヲ得ルモノトシタルハ未成年者又ハ禁治產者カ其法定代理人ノ同意ナクシテ隱居ヲ爲シタル場合ニ於テモ之ヲ取消スコトヲ得可キモノナリトノ解釋ヲ爲スコトナシトセシ然レトモ隱居ニ關シテハ法律ハ一定ノ事由ヲ限定シ女子主若クハ六十一年以上ノ者ヲ除クノ外ハ裁判所ニ於テ隱居ヲ爲スニ付テノ事由カ果シテ法律ノ許ス可キ條件ニ適應スルヤ否ヤヲ査定スルヲ以テ此場合ニ於テハ無能

力者ト雖モ法定代理人ノ同意ヲ必要トス可キ理由ナシ故ニ此規定ヲ設ケタリ」
○隱居ノ效力發生ノ時期——第七百五十七條 隱居ハ隱居者及ヒ其家督相續人ヨリ之ヲ戸籍吏ニ届出ツルニ因リテ其效力ヲ生ス財産取得編第三一〇條第三一條條

戸主カ隱居ヲ爲シタルトキハ爾後戸主權ヲ喪失シテ一家族ト爲リ又隱居ノ確定日附アル證書ニ依リ其財産ヲ留保スル場合第九八八條ヲ除ク外ハ從來戸主トシテ有セシ權利義務ヲ舉ケテ其相續人ニ移轉スルカ如キ效力ヲ生スルヲ以テ何時ヨリ隱居ノ效力ヲ生スルカハ法律ニ於テ明文ヲ以テ規定スル必要アルニ付キ戸籍吏ニ届出タル時ヲ以テ其時期ト爲シタルモノニシテ此主義ハ婚姻ニ關スル第七百七十五條及ヒ養子縁組ニ關スル第八百四十七條等ノ規定ト同シク一般ニ本法ニ採用セラレタルモノナリ

○隱居ノ取消 戸主カ法定ノ條件ヲ具備セスシテ隱居ヲ爲シタルトキハ其要件ノ性質ニ從ヒ或ハ全ク無効ト爲ルコトアリ或ハ其效力ニ瑕疵ヲ生スルコトアリ隱居ハ隱居者及ヒ家督相續人ヨリ之カ届出ヲ爲ササルトキ隱居者ノ意思

欠缺シタルトキ等ニ於テハ初メヨリ無効ナルモノナレトモ今茲ニ檢査スルモノハ此等無効ノ場合ニ非スシテ隱居ヲ爲スニ付キ瑕疵アリテ之ヲ取消ス場合是ナリ而シテ左ノ者ハ隱居ノ取消ヲ請求スルコトヲ得

一 隱居者ノ親族及ヒ檢事

二 女戸主ノ夫

三 隱居者及ヒ家督相續人

隱居取消ノ原因ハ之ヲ分チテ二ト爲スコトヲ得其一ハ法律ノ規定ニ違反シタル場合ニシテ他ノ一ハ隱居者ノ意思ニ瑕疵アル場合はナリ

(一) 隱居者ノ親族及ヒ檢事ハ隱居カ第七百五十二條又ハ第七百五十三條ノ規定ニ違反シタルトキ換言スレハ隱居ノ普通ノ場合ニ於テ隱居者カ滿六十年ニ達セサル者ナルトキ完全ノ能力ヲ有スル家督相續人ナキトキ又ハ家督相續人カ限定承認ヲ爲シタルトキ又戸主カ正當ノ事由アリテ裁判所ノ許可ヲ得テ隱居ヲ爲ス可キ場合ニ於テ其事由カ疾病其他已ムヲ得サルニ非サルトキ又ハ家督相續人ノ承認ヲ得サルトキ等ハ隱居ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得第

七五八條財産取得編第三〇八條而シテ其取消權ハ隱居届出ノ日ヨリ三个月以内ニ爲ササルトキハ消滅ス可キナリ

隱居者ノ親族ハ其血族ナルト姻族ナルトヲ問ハス隱居取消ニ付キ利害關係ヲ有スル者ハ之カ取消ヲ請求スルコトヲ得又檢事ニ隱居ノ取消權ヲ與ヘタルハ檢事ハ常ニ社會ノ秩序ヲ保持スルヲ以テ其職ト爲スモノナレハ隱居取消ノ如ク公益ニ關スルコトニ付キ國家自ラノ機關ヲシテ之カ取消ノ請求ヲ爲サシムルコトハ當然ノ事ニ屬ス

(二) 有夫ノ女戸主カ其夫ノ同意ヲ得シテ隱居ヲ爲シタルトキハ夫ハ右同一ノ期間内ニ於テ之カ取消ヲ請求スルコトヲ得第七五八條第二項財産取得編第三〇九條第一項

曩ニ説キタルカ如ク有夫ノ女戸主カ隱居ヲ爲スニハ其夫ノ同意ヲ得可キ規定アル以上ハ其同意ヲ得サル場合ニ之カ制裁トシテ夫ヲシテ隱居ノ取消ヲ得セシムルハ至當ノ規定ナリ

(三) 隱居者又ハ家督相續人ト雖モ詐欺又ハ強迫ニ因リテ隱居ノ届出ヲ爲シタ

ルトキハ之カ取消ヲ請求スルコトヲ得第七五九條財産取得編第三〇八條

前ニ舉ケタル二箇ノ場合ハ隱居カ法律ノ規定ニ違反セタル場合ナレトモ此の場合ハ隱居者及ヒ家督相續人ノ意思ニ瑕疵ナル場合ナリ此詐欺又ハ強迫ノ性質ハ既ニ總則編ノ法律行為ノ取消ニ關スル規定第一一九條以下アルヲ以テ其解說ハ總則編ニ譲リ茲ニ之ヲ説カサレトモ隱居カ本人ノ任意ニ出ツルコトヲ要スルハ別ニ法律ノ明文ヲ俟タスシテ明カナルニ隱居者又ハ家督相續人カ他人ヨリ詐欺又ハ強迫ヲ受ケ之ニ因リテ隱居ノ届出ヲ爲スニ至ルコトハ往アル所ノ事實ナリ此場合ニ於テモ詐欺又ハ強迫ヲ受ケテ普通ノ法律行為ヲ爲シタル者カ之ヲ取消スコトヲ得ルト同シク隱居ノ届出ヲ爲シタル隱居者又ハ家督相續人ニ之カ取消權ヲ與ヘサル可カラズ

此取消權ハ詐欺ヲ發見シ又ハ強迫ヲ免レタル後ニ於テハ隱居者又ハ家督相續人ノミニ屬シ其他ノ者ニハ屬セサレトモ未ダ詐欺ヲ發見セス又ハ強迫ヲ免レサル間ハ右兩者ノ外尚ホ隱居者又ハ家督相續人ノ親族又ハ檢事ハ隱居ノ取消權ヲ有スルコトトセリ(第七五九條第二項)

此取消權ヲ設ケタル目的ハ主トシテ其瑕疵アル意思ヲ表示シタル者ノ利益ヲ保護セント欲スルニ在リ故ニ其權利ヲ行使スルハ亦其瑕疵アル意思ヲ表示シタル者ナラサル可カラス然レトモ瑕疵アル意思ヲ表示シタル者ハ其意思ノ瑕疵アル所以ヲ知リ又ハ自由ニ意思ヲ表示シ得ルニ至リタル後ニ非アレハ之ヲ取消スヲ得サルナリ而シテ隱居ハ實ニ隱居者及ヒ家督相續人ニ利害關係アルノミナラス其他公私益ノ上ニ重要ノ關係ヲ有スルモノナルヲ以テ表示者自身ニ於テ取消ヲ請求スルコトヲ得サル間ハ公益ヲ代表スル檢事及ヒ私ノ利害關係ヲ代表ス可キ隱居者又ハ家督相續人ノ親族ヲシテ之ヲ取消ヲ請求スルコトヲ得セシム可キ必要アリ然レトモ隱居者又ハ家督相續人カ詐欺ニ因リテ隱居ノ届出ヲ爲セタルコトヲ知シ又ハ隱居ノ届出ヲ爲スモトヲ強要セラレタルモ既ニ此強迫ノ狀態ヲ脱シテ隨意ニ隱居ノ取消ヲ請求スルコトヲ得ル狀態ニ復シタルニ拘ラス本人ヨリ其取消ヲ請求セサルニ於テハ縱令多少ノ利害關係ヲ有スル親族又ハ公益ヲ保護スル檢事タリトモ他ヨリ隱居ノ取消ヲ請求シテ却テ當事者ノ意思ニ反スル結果ヲ生スルコトナキニ非ス是ヲ以テ本法ハ唯隱

居者又ハ家督相續人カ隱居ノ届出ヲ詐欺ニ因リテ之ヲ爲サシメタルコトヲ知ラス又ハ隱居ノ届出ヲ爲スコトヲ強要セラレタル狀態カ仍ホ存續スル間ノミ親族又ハ檢事ヲシテ隱居ノ取消ヲ請求スルコトヲ許シタル所以ナリ其親族又ハ檢事ノ有スル此取消權ハ其取消請求ノ後ニ隱居者又ハ家督相續人カ其任意ニ出テサル隱居ヲ追認シタルトキハ直チニ消滅スルモノトス蓋シ本人カ詐欺ヲ發見シ又ハ強迫ヲ脱シタル後ニ於テ自ラ之ヲ取消サスシテ却テ追認ヲ爲シタル場合ニ於テ他ヨリ強テ家内ノ私事ニ干渉シ隱居ヲ取消サシム可キ理由ナク此場合ニ於テハ當事者ノ意思ニ從ハシメタル可カラス然レトモ詐欺ヲ發見セシ又ハ強迫ヲ免レサル間ハ其請求權發生セサルモノナレハ其狀態ニシテ長ク存續スルニ於テハ此取消權ノ消滅ス可キ期ナク隨テ隱居者ノ身分曖昧ニ屬シ長ク確定セサルヲ以テ隱居届出ノ時ヨリ十年ヲ經過シタルトキハ時効ニ因リテ消滅スルコトトシタリ此取消權ヲ設ケタル趣旨ハ一般ノ取消權ノ規定第一二六條ト同一ナレトモ隱

居ノ取消ハ身分上及ヒ財産上ニ大ナル影響ヲ及ボスモノナレハ隱居者ノ身分
隱昧ニ屬シ長ク確定セタルハ不都合ナルヲ以テ單ニ財産上ノ關係ニ止マル一
般ノ取消ノ場合ニ比シ一層速ニ其身分ヲ確定セシメシカ爲メニ設ケタルニ外
ナラサルナリ然レトモ其取消權ノ性質ニ付テハ彼此同シカラサルモノアリ一
般ノ取消權ノ場合ハ時効ナレトモ本條第七五條第一項ノ一年ノ期間ハ時効
ニ非スシテ法律カ設ケタル豫定期間ナレハ如何ナル場合ニ於テモ延長スルコ
トナシ故ニ此期間ハ時効ニ關スル規定ノ適用ヲ受クルコトアラサルナリ之ニ
反シテ本條末項ニ規定スル十年ノ期間ハ法律カ時効ナルコトヲ明言セルヲ以
テ時効ニ關スル規定ニ從フ可キ論ヲ俟タルナリ

○隱居取消ノ第三者ニ對スル效力 隱居カ取消サレタルトキハ總則ノ規定第
一二一條ニ從ヒ其效力ハ既往ニ遡及シ最初ヨリ隱居者ハ隱居ヲ爲サス家督相
續人ハ之カ相續ヲ爲サナリシモノト看做サレ隱居者ハ其戸主權ヲ回復シ其家
督相續人ハ再ヒ戸主ノ推定家督相續人ト爲リ若クハ他家ヨリ入リタル者ナル
トキハ他家ニ復歸ス而シテ家督相續人カ相續ニ因リテ得タル財産其他權利義

務ハ寧ケテ之ヲ戸主權ヲ回復シタル隱居者ニ返還スルモノトス第七六〇條
以上ノ規定ニ依ルトキハ左ノ問題ハ如何ニ決定ス可キヤ

(一) 隱居者カ最初戸主タリシトキ負擔シタル債務ヲ相續ニ因リテ一旦家督相
續人カ承繼シタルニ隱居者カ戸主權ヲ回復シタルトキハ其債權者ハ何人ニ對
シテ之カ辨濟ヲ請求スルコトヲ得ルカ此問題ハ最モ諸易スキモノニシテ隱居
カ取消サレ最初ヨリ之ナカリシモノト看做サルルカ故ニ債權者ハ單ニ戸主權
ヲ回復シタル者ノミニ對シテ請求ヲ爲スコトヲ得

(二) 隱居者カ暫時隱居セシ間ニ負擔シタル債務ハ如何此債務ハ隱居者カ戸主
權ヲ有セザリシトキ負擔シタルモノナレトモ其身分ニ變更アルニ拘ラス戸主
權ヲ回復シタル隱居者カ辨濟ス可キモノニシテ此債務ニハ毫モ家督相續人ハ
關係ヲ有セサルナリ

(三) 隱居カ取消サレタル場合ニ於テ家督相續人カ暫時相續シテ戸主タリシト
キ負擔シタル債務ニ付テハ其債權者ハ何人ニ對シテ之カ辨濟ヲ請求スルコト
ヲ得ルカ此問題ハ右取消ノ原則ニ從フトキハ家督相續人ハ隱居ノ取消ニ因リ

テ最初ヨリ相續シタルコトナカリシモノト看做サルルカ故ニ其債權者ハ此家督相續人タリシ者ノミニ對シテ請求スルコトヲ得ルニ止マリ隱居ノ取消ニ因リテ再ヒ戸主ト爲リタル者ニ對シテハ請求ヲ爲スコトヲ得サレトモ通常債權者ハ其相手方カ戸主タル身分ヲ有スルコトニ重キヲ置キ其家ニ屬スル財産ニ著眼シテ債權者ト爲ルモノナレハ一朝隱居ノ取消ニ因リテ戸主タル者ニ對シテ辨濟ノ請求ヲ爲スコトヲ得サルモノトスルトキハ之カ爲メニ意外ノ損失ヲ被ルコトアリ是ヲ以テ隱居取消ノ場合ニ於テ債權者ノ利益ヲ保護シ取引ノ安全ヲ保タシメントスルニハ隱居ノ取消以前ニ家督相續人即チ其當時ノ戸主タル者ノ債權者ト爲リタル者ヲシテ隱居ノ取消ニ因リテ戸主ニ復シタル者ニ對シテモ亦辨濟ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルモノト爲ササル可カラス是レ債權者ヲ保護スル爲メニ取消ノ效果ニ對シテ特ニ設ケタル例外ナリ然レトモ家督相續人カ相續以後隱居ノ取消以前負擔シタル債務ハ元來右取消ノ效果トシテ最初ヨリ家督相續人タラサリシモノト看做サルル者カ負擔シタルモノナレハ其負擔ハ債權者カ戸主權ヲ回復シタル者ニ對シテ請求スルコトヲ得可キ例外ノ規定

定ヲ設ケラレタルカ爲メニ免ルルモノニ非サルヲ以テ法律ハ特ニ但書ヲ以テ之ヲ明カニシタリ
以上ノ規定ハ債權者カ隱居取消ノ原因アルコトヲ知ラスシテ一時家督ヲ相續セシ者ヲ戸主ト信シテ取引シタル場合ニ關セリ債權者カ隱居取消ノ原因アルコトヲ了知シテ債權者ト爲リタルトキハ右ト同一ノ規定ニ依ルコト能ハス此場合ニ於テハ債權者ハ家督相續人ノ戸主タル身分ニ重キヲ置カスシテ却テ其者ノ一身上ニ著眼シ後日隱居カ取消サルルトモ自己ノ利害ニ關係ヲ有セサルコトヲ豫期シタルモノト謂ハサル可カラサルヲ以テ此債權者ニハ特別保護ヲ與ヘサル所以ナリ

(四) 家督相續人カ其相續以前ヨリ負擔セル債務及ヒ其一身ニ專屬セル債務ハ如何家督相續人カ相續セサル以前ニ負擔シタル債務ニ付テハ其債權者ハ毫モ其家ニ屬スル財産ニ著眼シタルモノニ非サレハ此場合ニ於テハ戸主權ヲ回復シタル者ニ對シテ請求スルコトヲ得サルハ論ヲ俟タスシテ唯家督相續人ニ對シテ請求スルコトヲ得ルニ過キササルナリ又其一身ニ專屬スルモノハ縱令家督

舊民法ノ規定ヲ以テハ、第三條ニ於テハ、
 第三條ニ對スル效力(第七六一條)

ルカ爲メニ前戸主又ハ家督相續人ヨリ前戸主ノ債權者及ヒ債務者ニ其通知ヲ爲シタル後ニ非サレハ戸主ノ變更ヲ以テ之ニ對抗スルコトヲ得サルモノト爲

民法親族 戸主及七家族 戸主權ノ喪失

場合モ亦同シ

○廢家 第七百六十二條第一項 新ニ家ヲ立テタル者ハ其家ヲ廢シテ他家ニ入ルコトヲ得人事編第二五一條裏面

廢家ハ戸主權喪失ノ一原因タルナリ蓋シ家ナルモノハ之ヲ祖先ニ承ケテ之ヲ子孫ニ傳ヘ以テ其祖先ノ祀ヲ絶タサルコトヲ計ルハ我邦家族制度ノ本旨ナリ故ニ家ハ戸主一人ノ專有ニ屬スルモノニ非ス其家ヲ相續シテ戸主ト爲ルハ一方ニ於テ權利タルニ相違ナキモ他ノ一方ニ於テハ義務タリ而シテ祖先ヨリ承繼シタル家ヲ廢シ其祀ヲ絶ツコトハ我邦古來ノ慣習ニ從フモ容易ニ之ヲ許ササルナリ然レトモ法律ハ此原則ニ對シ二箇ノ例外ヲ設ケタリ

第一例外 戸主カ新ニ立テタル家ヲ廢スルコトヲ得ル場合ナリ此場合ニ於テハ縱令戸主カ之ヲ廢シテ他家ノ家族ト爲ルトモ之カ爲メニ祖先ノ祀ヲ絶ツモノニ非ス且ツ其戸主ハ其家ノ創造者ニシテ自ラ其家ノ祖先ト爲ラントスルモノナレハ自ラ其創造者タルコトヲ止メント欲セハ之ヲ其意ニ任セサル可カラサルモノニシテ之ヲ許ストモ敢テ家ヲ重ンスル立法ノ本旨ニ背タモノニ非サルナ

リ之ニ反シテ一旦新立シタル家ハ廢スルコトヲ得サルモノトスルトキハ實際ニ於テハ往往困難ナル事情ヲ生スルコトアルヲ以テ此例外ヲ設ケタリ

第二例外 家督相續ニ因リテ戸主ト爲リタル者ハ本家相續又ハ再與其他正當ノ事由アル場合ニ於テ其家ヲ廢スルコトヲ得第七六二條第二項人事編第二五一條

右ニ説キタルカ如ク家督相續ニ因リテ戸主ト爲リタル者カ家ヲ廢スルトキハ其家ノ祭祀斷絶スルヲ以テ家ヲ廢スルコトヲ許ササレトモ特別ニ隱居ヲ許ス場合ニ於ケルト同シク戸主カ本家ヲ相續スルカ再興スルカ又ハ其他正當ノ事由アルトキハ廢家ヲ許ササル可カラス而シテ本家ハ分家ニ比シ一層之ヲ重シス可キコトハ論ヲ俟タサル所ナリ然レトモ此ノ如キ事由存スルトモ自由ニ廢家ヲ爲スコトヲ許サス此場合ニ於テ廢家ヲ爲ス爲メニハ裁判所ノ許可ヲ得ルコトヲ要スルナリ

○廢家ノ家族ニ及ホス效力 第七百六十三條 戸主カ適法ニ廢家シテ他家ニ入リタルトキハ其家族モ亦其家ニ入ル人事編第二五三條

家族ハ戸主ニ從屬スルモノナレハ戸主カ適法ニ廢家ヲ爲シタルトキハ其家族ハ之ニ隨テ其家ニ入ルヨリ外アラサルナリ

○絶家　戸主カ死亡シ又ハ國籍ヲ失ヒタル等ノ場合ニ於テ其家督相續人ナキトキハ一家ハ斷絶スルヨリ外ナキナリ(第七六四條)人事編第二六一條我邦從來ノ慣習ニテハ戸主死亡シテ其推定家督相續人ナキトキハ其遺族中ノ者ニ於テ其跡ヲ相續セシヲ以テ家族アル戸主死亡シタル場合ニ於テ家ノ絶ユルコトナカリシカ新民法ノ規定ニテハ經令家族アリト雖モ其家族カ相續權ヲ有セサルトキ又ハ相續ヲ承認セサルトキハ其家ハ斷絶スルモノトセリ故ニ此場合ニ於テ其遺リタル家族ハ各一家ヲ創立スルヨリ外アラサルナリ然レトモ若シ家族中ニ親子夫婦ノ關係アル者アルトキハ子又ハ妻ハ別ニ一戸ヲ創立セスシテ其父若クハ母又ハ夫ニ隨テ其家ニ入ル可キハ當然ナリ

第三章 婚姻

此章ヲ分チテ四節トス第一節婚姻ノ成立第二節婚姻ノ效力第三節夫婦財產制

第四節離婚是ナリ此中夫婦財產制ハ財產ニ關スル規定ナルヲ以テ之ヲ人事ニ關スル婚姻ノ章中ニ置カスシテ財產法中ニ置キタル立法例ハ舊民法財產取得編又ハ外國法律ニモ見ル所ナレトモ夫婦財產制ハ夫婦ノ身分ニ關スル所屬ル多ク身分ニ關スル事項ハ之ヲ親族編中ニ規定スルヲ至當トシ本法ハ之ヲ本章中ニ置キタル所以ナリ

第一節 婚姻ノ成立

本節ヲ分チテ二款トス第一款婚姻ノ要件第二款婚姻ノ無效及ヒ取消是ナリ

第一款 婚姻ノ要件

婚姻ノ要件ハ之ヲ實體上ノ要件ト形式上ノ要件トニ區別スルコトヲ得其實體上ノ要件トハ第一當事者ノ意思表示第二婚姻能力ヲ有スルゴト第三法律カ規定シタル場合ニ於テ或者ノ同意ヲ要スルコト是ナリ形式上ノ要件トハ婚姻ヲ爲スニ付キ要スル方式是ナリ

第一ノ要件 當事者ノ意思表示アルコトヲ要ス
實體上ノ要件ノ第一ナル當事者ノ意思ハ婚姻ヲ爲スニ付キ之ヲ要スルコトハ言フヲ俟タルヲ以テ法律上之ヲ一ノ要件トシテ之ヲ明文ヲ掲ケスト雖モ婚姻ノ無効及ヒ取消ヲ規定スルニ當リ間接ニ當事者ノ意思表示ヲ必要ナル旨ヲ示シタリ(第七七八條第七八五條)

第二以下ノ要件ニ付テハ以下順次之ヲ叙述ス可キモ凡ソ婚姻ニ關スル要件ハ悉皆同一ノ性質ヲ有スルモノニ非ス其中ニハ婚姻ノ性質上必要ナルモノアリ若シ之ヲ缺クトキハ其婚姻ハ最初ヨリ當然成立セザルナリ即チ當事者ノ意思表示ナキ場合第七七八條第一號ノ如キ婚姻ヲ爲スニ付キ要スル方式ニ從ハサル場合(第七七五條第七七八條第二號)ノ如キ是ナリ其他ノ要件ハ之ヲ缺クモ婚姻ノ成立ヲ妨タルモノニ非ス換言スレハ其成立ニ瑕疵アルニ過キサレハ裁判所ニ之ヲ取消ヲ請求スルトキハ取消サルレトモ然ラサルトキハ其婚姻ハ有效ニ成立スルナリ

第二ノ要件婚姻能力 男ハ滿十七年女ハ滿十五年ニ至ラザレハ婚姻ヲ爲スコ

トヲ得ス(第七六五條人事編第三〇條)此規定ハ實體上ノ要件ナリ蓋シ男女身體ノ發達ハ人ニ因リ又國ニ因リテ異同アリト雖モ一般ニ論スルトキハ或年齡ニ至ラサレハ未タ十分ニ發達セサルモノニシテ一般ノ情況ニ從ヒ法律上一定ノ年齡ヲ定メ其年齡ニ達セザレハ婚姻スルコトヲ許ササルト爲スハ立法上ノ必要ナリ若シ法律カ婚姻ヲ爲スコトヲ得可キ年齡ヲ定メサルトキハ人人生理上婚姻ヲ爲スコトヲ得ルニ至ルトキハ婚姻ヲ爲スコトヲ早婚ヲ防クコトヲ得ス而シテ早婚ハ種種ノ弊害アリテ識者ノ夙ニ痛論スル所ナリ是ヲ以テ立法者ハ我邦ニ於テハ男ハ滿十七年女ハ滿十五年ニ至ルトキハ婚姻ヲ爲ストモ差支ナキモノト認メタルナリ佛民法ニ於テハ男ハ滿十八年女ハ滿十五年)

第三ノ要件 配偶者アル者ハ重テテ婚姻ヲ爲スコトヲ得ス第七六六條人事編第三一條

重婚ハ刑法第三五四條ニ於テモ禁スル所ニシテ此規定ハ一夫一婦ノ制度ヲ公認シタルナリ

第四ノ要件 女ハ前婚ノ解消又ハ取消ノ日ヨリ六ヶ月ヲ經過シタル後ニ非サレハ再婚ヲ爲スコトヲ得ス第七六七條人事編第三二條第一項

男ハ前婚ノ解消セラレ若クハ取消サレタルトキハ直ニ再婚ヲ爲スコトヲ得可シト雖モ女ハ懷胎シタル儘前婚姻カ解消セラレ若クハ取消サルルコト往往アル所ニシテ若シ此場合ニ於テ若干日ヲ經過セスシテ前婚ノ解消若クハ取消後直ニ再婚ヲ爲スコトヲ得ルモノトスルトキハ再婚後若干日內ニ分娩シタル子ハ前夫ノ子ナリヤ將タ後夫ノ子ナリヤ知ルコト能ハサルヲ以テ法律ハ血統ノ混同ヲ豫防スルカ爲メニ第四ノ要件トシテ女ハ前婚ノ解消又ハ取消ノ日ヨリ六箇月ヲ經過セザレハ再婚ヲ爲スヲ得サルコトトセリ

婚姻ノ解消トハ夫ノ死亡又ハ離婚ニ因リテ婚姻ノ消滅シタル場合ニシテ其取消トハ第七百七十九條以下ノ規定ニ從ヒテ婚姻ヲ取消シタル場合ヲ謂フ而シテ此禁止ハ婚姻解消ノ總テノ場合ニ適用セラルルモノニシテ舊民法人事編第三十二條ノ如ク夫ノ失踪ニ原因スル離婚ノ場合ノ如キヲ除外例ト爲ササルナリ何トナレハ妻カ失踪セル夫ト事實上同居ヲ爲スモ其證據ヲ舉グルヲ得サル

コトアレハナリ

法律カ右期間ヲ前婚ノ解消若クハ取消後六箇月ト定メタル所以ハ醫學上ノ說ニ依ルモノニシテ懷胎ノ最長期ハ三百日其最短期ハ百八十日ナルヲ以テ若シ婚姻ノ解消前ニ懷胎シタルモノナルトキハ七箇月ヲ經過スルトキハ其懷胎ノ子カ何人ノ子ナルコトヲ推知スルコトヲ得可キヲ以テナリ

然レトモ右ノ規定ニハ一ノ例外アリ即チ女カ前婚ノ解消又ハ取消ノ前ヨリ懷胎シタル場合ニ於テハ其分娩ノ日ヨリハ再婚ニ關スル制限ヲ適用セス若シ前婚中ニ懷胎シタルモノヲ其解消若クハ取消後例ヘハ一箇月ニシテ分娩シタル場合ニ於テハ分娩後直ニ再婚スルコトヲ許ストモ前夫ト後夫トノ血統ノ混同ヲ生スルコトアラサルナリ

第五ノ要件 姦通ニ因リテ離婚又ハ刑ノ宣告ヲ受ケタル者ハ相姦者ト婚姻ヲ爲スコトヲ得ス第七六八條人事編第三三條

姦通ハ風俗ヲ害スルコト最モ大ナルモノニシテ刑法第三三三條ニモ規定スル所ナレハ法律ハ相姦者間ニハ婚姻ヲ爲スコトヲ許ササルモノトセリ若シ其間

ニ婚姻ヲ爲スコトヲ許ストスルトキハ此ノ如キ悖德者ハ姦通ヲ以テ離婚ノ方法ト爲シ却テ惡縁ヲ遂ケントスル弊ニ陷弗ルコトナシトモ然レトモ法律ハ相姦者ニハ如何ナル場合ニ於テモ絕對ニ婚姻ヲ禁スルモノニ非ス姦通ニ因リテ離婚ノ宣告ヲ受ケタル場合ト姦通ニ因リテ刑ノ宣告ヲ受ケタル場合トニ限レリ

第一 姦通カ裁判上ノ離婚ノ原因タルコトハ第八百十三條第二號ニ規定スル所ナリ然レトモ其場合ハ有夫ノ婦カ姦通シタルトキニ限ルモノニシテ夫カ他ノ婦ト姦通ヲ爲シタルトモ是レ婦ノ爲メニ離婚ノ原因タラサルナリ故ニ此場合ニ於テ適用ヲ受クル者ハ有夫ノ婦カ他ノ男ト通シタル場合ニ限ルナリ而シテ法律カ此場合ニ於テ夫婦ノ間ニ規定ヲ同シラセサルハ有夫ノ婦カ姦通シタル場合ハ刑ニ處セラルルコトナキモ單ニ其行爲ヲアレハ離婚ノ原因ト爲ルニ反シテ夫カ有夫ノ婦ト姦通シタル場合ニ於テハ單ニ之ヲ爲シタルノミニテハ離婚ノ原因ト爲スニ足ラス其原因ト爲ル爲メニハ刑ニ處セラレタル場合ナラサル可カラサルモノニシテ夫婦ノ間ニ離婚ノ原因ニ此ノ如ク寬嚴ノ差アル

ト同シク我邦從來ノ慣習及ヒ現在ノ情態ニ於テ未タ此點ニ關シ男女ヲ同一規定ノ下ニ置クコトヲ得サルヲ以テ此場合ニ於テ法律ハ特ニ妻ニ限リ姦夫ト離婚ヲ爲スコトヲ得サルモノトシタリ

此場合ノ適用ヲ受クルハ裁判上ノ宣告アルコトヲ要ス若シ實際姦通シタルコトアリテ之カ爲メニ協議上ノ離婚ヲ爲シタリトモ右離婚ノ制裁ヲ受ク可キモノニ非ス是レ他ナシ此ノ如キ忌ム可キ内事ノ陰秘ハ法律カ敢テ干涉セテ之外ニ摘發スルトキハ却テ風俗ヲ害スルニ至ルヲ以テ法律ハ此ノ如キモノハ當事者ヨリ摘發シテ裁判上公認セラレタルモノノミニ止メ敢テ問ハサルコトトシタリ

第二 姦通ニ因リテ刑ノ宣告ヲ受ケタル場合刑法第三百五十三條ノ規定ニ依リテ有夫ノ婦姦通シタルトキハ其婦並ニ其相姦者ハ六月以上二年以下ノ重禁錮ニ處セラルルモノナレハ此場合ニ於テ姦通者ノ雙方宣告ヲ受ケタルトキハ勿論縱令其一方之カ宣告ヲ受ケタルトキニ於テモ後ニ至リ他ノ原因ニ因リテ離婚ノ宣告ヲ受ケタルトモ夫ノ死亡セテ婚姻ノ解消シタルト又ハ協議上ノ

離婚ヲ爲シタルトテ間ハス森通者ハ婚姻ヲ爲スコトヲ許サレサルナリ之ヲ要スルニ森通ニ因リテ離婚ノ宣告ヲ受クルモ刑ノ制裁ヲ受ケサルコトアリ又刑ニ處セラレタルモ之ヲ原因トシテ離婚セラレサルコトアレトモ以上叙述シタル場合ノ一ニ該當スルトキハ婚姻ヲ爲スコトヲ得サルナリ

第六ノ要件 婚姻ヲ爲スニハ左ノ親族關係ヲ有セサルコトヲ要ス

(一) 直系血族又ハ三親等内ノ傍系血族ノ間ニ於テハ婚姻ヲ爲スコトヲ得ス第七六九條、人事編第三四條第三五條

法律ハ或親族間ニ婚姻ヲ爲スコトヲ禁シタリ其親族ノ種類ニ依リテ絕對ニ禁シタルモノト否ラサルモノトアリ血族ハ直系ナルトキハ如何ニ其親等遠シト雖モ絕對ニ之ヲ許サス然レトモ其傍系ト姻族トニ付テハ絕對ニ婚姻ヲ許ササルモノニ非ス或親等ヲ限リテ之ヲ禁シタリ姻族ニ付テハ以下續テ叙述ス可ク傍系ノ血族ハ三親等以下ノ者ニ非サレハ婚姻ヲ爲スコトヲ得ス直系血族間ノ婚姻ハ亂倫ニシテ禽獸ノ所行ニ同シタ人心ニ戻リ吾人ノ忍容スルコトヲ得サル所ナリ又傍系親モ其親等ノ近キ者ハ直系親ニ於ケルト同シキモノニシテ

近親間ノ婚姻ハ當ニ倫理ヲ亂スノミナラス血統ヲ惡クシ人種ノ衰弱ヲ致スカ如キ弊アルヲ見ル

法文ニハ單ニ血族トアリテ其意味汎博ナレハ天然ノ血族間ハ勿論單血族ト雖モ其中ニ包含スルモノト謂ハサル可カラヌ故ニ繼父母ト繼子ト嫡母ト庶子トノ間及ヒ養親及ヒ其直系尊族ト養子トノ間ハ同シク婚姻ヲ爲スコトヲ得サルナリ然レトモ法律ハ養子ニ付テハ一ノ例外ヲ設ケタリ即チ養子ト養方ノ傍系血族トノ間ニ於ケル婚姻是ナリ蓋シ養子ト養方ノ傍系血族トノ間ハ元來血縁アラサルモ法律上之ヲ血族ト看做シタル以上ハ養子ノ亡妻ノ姉妹又ハ其伯叔母ト婚姻スルカ如キハ名義上妥當ナラサレトモ從來ニ在リテモ此等ノ者ノ間ニハ或ハ其家ノ子女ヲ一旦他家ニ入レテ其養子女トシ或ハ養子ヲ離縁シテ兄弟姉妹若クハ叔姪ノ稱ヲ絶テ更ニ再ヒ之ヲ養子ト爲スカ如キコトハ實際上往往見ル所ニシテ此等ノ者ノ間ニ婚姻ヲ許ストモ之カ爲メニ毫モ亂倫ト謂フ可キモノニ非サルヲ以テ實際上ノ必要アルヲ慮リ法律ハ此例外ヲ設ケタルナリ

(二) 直系姻族ノ間ニ於テハ婚姻ヲ爲スコトヲ得ス第七七〇條、人事編第三六條

姻族關係カ直系ナルトキハ其關係カ繼續スル間ハ勿論縱令離婚ニ因リ若クハ夫婦ノ一方カ死亡シタル場合ニ於テ生存配偶者カ其家ヲ去リタルニ因リテ姻族關係カ止ミタル場合ト雖モ其間ニ婚姻ヲ爲スコトヲ許サス例ヘハ亡妻ノ母離婚シタル妻ノ母又ハ子ノ遺妻ト婚姻スルコトハ許サレサルナリ是レ婚姻ニ因リ親族關係ヲ生シ親子ニ等シキ關係ヲ生シタル者ノ間ニ婚姻ヲ許スハ人倫ニ背クヲ免レサレハナリ然レトモ姻族關係ノ傍系ニ付テハ之ト異ナリテ其親等ノ遠近ヲ問ハス例ヘハ亡妻ノ姉妹伯叔母ト婚姻ヲ爲スカ如キハ從來ノ慣習上許シタル所ニシテ又實際ノ必要上妻カ子ヲ遺シテ死亡シタル場合ニ於テ其殊ト婚姻シ之ヲシテ血縁アル甥姪子ヲ養育セシムルカ如キハ子ノ利益ニシテ一家ノ幸福タルト此ノ如キ婚姻ヲ許ストモ血統ヲ亂スノ虞ナク亦人倫ニ背クコト至テ微少ナルトヲ以テ此規定ヲ設ケタルナリ

(三) 養子縁組ヨリ生スル親族關係ニ付キ左ノ場合ニ於テハ婚姻ヲ爲スコトヲ得ス(第七七一條、人事編第三七條)

養子其配偶者直系卑屬又ハ其配偶者ト養親又ハ其直系尊屬トノ間ニ於テハ養

親カ其家ヲ去リタルカ又ハ養子カ離縁ト爲リテ親族關係カ止ミタルトキト雖モ婚姻ヲ爲スコトヲ得ス

養子又ハ其直系卑屬ト養親又ハ其直系尊屬トノ間ニ於ケル婚姻ハ右ニ説キタル第七百六十九條ノ規定ニ依リテ既ニ禁セラレタレハ法文ニ謂フ所ノ養子又ハ其直系卑屬ト養親又ハ其直系尊屬トノ婚姻ハ親族關係カ存續スル場合ヲ指稱スルモノニ非スシテ其關係カ止ミタル後ニノミ適用セララルナリ而シテ養子ノ配偶者ト養親又ハ其直系尊屬トハ或ハ直系ノ血族ナルコトアリ或ハ直系ノ姻族ナルコトアリ例ヘハ養親ノ家女ノ配偶者トシテ養子ヲ爲シタルトキハ其家女即チ養子ノ配偶者ト養親トハ血族關係ナリ然レトモ養子縁組後ニ其養子ノ妻トシテ他ヨリ嫁シタル者ノ如キハ養子ノ養親トハ直系ノ姻族ナリ其直系血族ナル場合ニ在リテハ第七百六十九條ニ依リ又直系姻族ナル場合ニ在リテハ第七百七十條ノ規定ニ依リテ婚姻ヲ禁セラレタレハ法文ニ此等ノ者ヲ掲ケタルハ離縁ニ因リテ養子ト養親及ヒ其直系尊屬トノ間ノ關係止ミ又ハ養子ノ配偶者又ハ養子ノ直系卑屬カ養子ノ離縁ニ因リテ養子ト共ニ其家ヲ去リ

タルトキニノミ適用セラル可キモノトス此等ノ場合ニ於テ婚姻ヲ許ストキハ既ニ第七百七十條ニ付キ説キタルト同シ人倫ヲ亂スヲ免レサルヲ以テナリ以上第七百六十九條乃至第七百七十一條ニ説キタル所ハ要スルニ婚姻ヲ爲スニハ此等ノ親族關係アラサルコトヲ要スルモノニシテ之ヲ總括シテ第六ノ要件トス

第七ノ要件 婚姻ヲ爲スニハ左ノ者ノ同意アルコトヲ要ス第七七二條人事編第三八條乃至第四二條

(一) 子カ婚姻ヲ爲スニハ其家ニ在ル父母ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス但男カ滿三十女カ滿二十五年ニ達シタル後ハ此限ニ在ラス

法律ハ未成年者カ普通ノ法律行爲ヲ爲スニ付テスラ其保護ノ爲メ親權ヲ行フ善後見人及ヒ親族會又ハ後見人ノ同意ヲ要セシム婚姻ハ人生ノ大倫ニシテ財產權ニ關スル法律行爲ニ比シ一層重大ナレハ之ヲ爲スニハ一層保護セサル可カラサルヲ以テ父母ノ同意ヲ要スルコトト爲シタリ而シテ此制限ハ一家ノ秩序維持ノ爲メニハ年齡ノ如何ニ拘ラス常ニ父母ノ同意ヲ要スト爲スニ如カス

ト雖モ男子ハ凡ソ滿三十年女子ハ滿二十五年ニ達スレハ智能ノ發達完全シ相當ノ經驗ヲ得自ラ獨立ノ生計ヲ立ツルニ至リテモ仍ホ制限ナク父母ノ同意ヲ得ルコトトスルハ甚タ酷ニ失シ又父母カ其權力ヲ濫用スルコトアラハ子ノ婚姻ヲ妨クルニ至ルヲ以テ法律ハ男子ハ滿三十年女子ハ滿二十五年ニ達スルトキハ婚姻ヲ爲スニ父母ノ同意ヲ要セサルコトト爲シタリ法律カ男女ノ間ニ年齡ノ區別ヲ立テタルハ他ナシ蓋ニ説キタルカ如ク女子ノ發育ハ男子ニ比シ一層早キヲ常トシ男子ノ如ク滿三十年ニ至ルマテモ父母ノ許諾ヲ得ルコトヲ要スルモノトスルトキハ嫁期ヲ失フ適當ノ婚姻ヲ爲スコト能ハサルニ至ルヲ以テナリ

茲ニ謂フ所ノ父母トハ實父母ハ勿論繼父母養父母及ヒ嫡母ヲ包含スレトモ繼父母嫡母ト其他ノ父母トノ間ニハ第七百七十三條ニ規定スルカ如ク同意ヲ爲ササルトキニ一ノ差異アリ

又父母ハ家ニ在ル者ニ限ル家ニ在ラサル父母例ヘハ離婚離縁等ニ因リテ其家ヲ去リタル者ト雖モ法律上ハ其家ニ在ル者ト同一ノ親族關係ヲ有スト雖モ宗

族及ヒ事實上ノ關係ハ家ニ在ル者ニ比シ大ニ疎ナラサル可カラサレハ法律ハ此等ノ者ノ同意ヲ得ルコトヲ要セシメタル所以ナリ

父母共ニ家ニ在ルトキハ其雙方ノ同意ヲ得サル可カラス是レ一見スレハ父ハ親權ヲ行ヒ妻ハ其夫ノ權ニ服從ス可キモノナレハ父母ノ一致セサルトキハ父ノ同意ノミヲ以テ足ルカ如キト雖モ此ノ如クスルトキハ一家ノ和睦ヲ缺クヲ以テ法律ハ此ノ如キ場合ニ於テ父ノミノ同意ヲ以テ足レリト爲サス雙方ノ同意アルヲ要スト爲シタリ故ニ若シ父母一致セサルトキハ此要件ヲ缺クモノト謂ハサル可カラス

父母ノ一方カ死亡スルコトアリ知レサルコトアリ家ヲ去ルコトアリ又ハ其意思ヲ表示スルコト能ハサルコトアリ此等ノ場合ニ於テハ一方ノ者ノ同意ヲ以テ足レリトスルヨリ外アラサルナリ

(二) 又父母共ニ死亡スルコトアリ知レサルコトアリ家ヲ去ルコトアリ又ハ其意思ヲ表示スルコト能ハサルコトアリ此場合ニ於テ婚姻ヲ爲ス可キ子カ成年者ナルトキハ何人ノ同意ヲモ要セシテ婚姻ヲ爲スコトヲ得然レトモ若シ其

子カ未成年者ナルトキハ其後見人及ヒ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス
舊民法人事編ニ於テ父母ノ死亡セタルトキ又ハ其意思ヲ表示スルコト能ハサルトキハ祖父母ノ許諾ヲ受ク可シト爲シタレトモ此ノ如キ場合ニ於テ祖父母ノ未タ老耄セサル者ナルトキハ實際ニ於テハ概シテ未成年者ノ後見人タル可ク其後見人タラサル場合ニ於テハ適當ノ判斷ヲ與フルヲ期スルコト能ハサルヲ以テ新法ハ此ノ如キ場合ニ祖父母ノ同意ヲ得ルコトヲ削除シタリ
婚姻ヲ爲スニ付キ子カ父母ノ同意ヲ得ルコトハ前ニ説キタルカ如ク成年ニ達シタル者モ或年齢マテハ之ヲ要スルニ父母ノ在ラサル場合ニ於テ後見人及ヒ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ未成年者ニ限リタルハ蓋シ後見人親族會等ハ未成年者ノ利益ヲ保護スルコト父母ノ如クナル能ハサルヲ以テ父母ノ同意ニ於ケルヨリハ一層早ク其制限ヲ脱セシムル必要アリ故ニ此場合ニ於テハ之ヲ普通ノ法律行爲ト同シテ婚姻ヲ爲ス可キ者カ未成年ナルトキノミ後見人ノ同意ヲ得ルコトヲ要スト爲シタル所以ナリ
父母カ子ノ婚姻ヲ爲スコトヲ拒ミタルトキハ其子ハ婚姻ヲ爲スニ付キ要スル

條件ヲ缺クヲ以テ婚姻ヲ爲スコトヲ得サレトモ父母カ實父母ニ非スレバ繼父母又ハ嫡母ナルトキハ其同意ニ付キ實父母ニ於ケルト同一ナル能ハス實父母ナルトキハ眞實ニ子ノ利害ヲ計ル可キヲ以テ非理ヲ唱ヘテ同意ヲ爲サザルコトハ之ナカル可シト雖モ血族ノ關係ナキ繼父母又ハ嫡母ニ在リテハ不當ナルコトヲ知リナカラ子ノ婚姻ヲ拒ムコト往往之アル所ナレハ法律ハ繼子庶子ヲ保護スル爲メ例外ヲ設ケ繼父母又ハ嫡母カ子ノ婚姻ヲ拒ミタル場合ニ於テハ親族會ノ同意ヲ得タルトキハ婚姻ヲ爲スヲ得ルコトトセリ(第七七三條人事編第三八條第三項)

(三) 禁治產者カ婚姻ヲ爲スニハ其後見人ノ同意ヲ得ルコトヲ要セス(第七七四條)

禁治產者ハ後見人ニ付セラレル(第八條)ヲ以テ若シ自ラ普通ノ法律行爲ヲ爲シタルトキハ其行爲ハ之ヲ取消スコトヲ得可シ(第九條)ト雖モ後見人カ禁治產者ノ法定代理人タル權ハ禁治產者ノ療養監護及ヒ財產ノ管理ニ限ルモノニシテ人事ニ關スル行爲ノ如キハ其代理權ノ範圍外ニ在ルモノナルヲ以テ之ヲ明カ

ニスル爲メ特ニ本條ヲ設ケタルナリ(一)ニ於テハ禁治產者ハ其後見人ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス(第七七四條)右ノ場合ハ禁治產者カ其精神ヲ回復シタル場合ヲ想像シタルモノナリ若シ然ラスシテ心神喪失中ニ婚姻ヲ爲シタルトキハ其婚姻ハ其意思ヲ有セザルモノナレハ最初ヨリ無効ナレハナリ

婚姻ハ之ヲ戸籍吏ニ届出ツルニ因リテ其效力ヲ生ス(第七七五條人事編第四三條第四七條乃至第四九條第六七條從來婚姻ノ届出ニ付テハ明治八年十二月九日太政官達ニテ婚姻離婚ハ縱令相對熟談ノ上タリトモ雙方ノ戸籍ニ登記セザル内ハ其效ナキモノト看做ス可キ規定アリシト雖モ其後司法部ノ伺ニ對シテ明治九年七月太政官ヨリ既ニ親族近隣ノ者モ夫婦ト認メ裁判官ニ於テモ其實アリト認ムル者ハ夫婦ヲ以テ論ス可シト指令シタルヲ以テ明治十年六月司法省ヨリ此旨ヲ各裁判所ニ達シタルヨリ以來財產關係若クハ刑事上ノ目的ニ付キテハ戸籍簿ニ登記セサル者ト雖モ夫婦ノ關係ヲ公認シ來リタルモノニシテ婚姻後數年間モ婚姻ノ届出ヲ爲サザリシ者モ夫婦ト看做サル者アリ而シテ從

來ノ方式ハ證人ヲ要セス單ニ戸主ヨリ届出タルヲ以テ足レリトシ極メテ簡單ナリシニ付キ本法ハ外國ノ立法例ニ在ルカ如キ煩雜ナル方式ヲ採用セスシテ當事者雙方及ビ成年ノ證人二人以上ヨリ口頭ニテ又ハ署名シタル書面ヲ以テ之ヲ戸籍吏ニ届出ツ可キコトト爲シタリ

法律カ婚姻ニ付キ此方式ヲ要スト爲シタルハ婚姻ハ之ニ因リテ夫婦財産上ノ關係親族關係等ヲ生シ他ニ對シテ之ヲ公示ス可キ必要アルト又一ハ當事者ノ意思ノ確實ヲ保障スルノ目的トニ出テタルナリ若シ當事者カ法律ノ規定ニ違反シタル婚姻ヲ爲シ之カ届出ヲ爲シタルトキハ戸籍吏ハ之カ注意ヲ爲スコトアル可キナリ

婚姻ノ效力ニ付キテハ舊民法人事編第六七條ノ規定ニテハ儀式ヲ行ヒタルニ因リ之ヲ生シ唯夫婦財産契約ニ付テノミ第三者ニ對シテハ婚姻届出後ニ非サレハ其效力ヲ援用スルコトヲ得ストシタレトモ本法ニ於テ婚姻ノ儀式ノ如キハ公示サレサルヲ以テ當事者カ何時之ヲ行ヒタルヤ他ノ之ヲ知ル能ハサルモノナレハ他ニ對シテハ勿論當事者間ニ在リテモ一般婚姻ハ之ヲ戸籍吏ニ届出テ

タル日ヨリ效力ヲ生スルコトト爲シタリ

婚姻ニ關スル要件ハ公益ニ關スルモノナレハ以上説キタル諸要件ヲ具備セスシテ婚姻ヲ爲スヲ得可カラサルヲ以テ法律ハ戸籍吏ヲシテ當事者ノ届出ヲタルモノカ果シテ法律ノ規定ニ違反セサルヤ否ヤヲ取調ヘシメ其法律ノ規定ニ違反セサルコトヲ認メタル上ニ非サレハ其届出ヲ受理スルコトヲ得スト爲シタリ(第七七六條)人事編第四四條乃至第四六條而シテ婚姻ヲ爲スニ付キ父母ハ外尙ホ戸主ノ同意ヲ得ルヲ要ス可キ場合アリ(第七四一條第一項及ヒ第七五〇條第一項)爰ニ説キタル此等ノ場合ハ一家ノ調和ヲ計リタルニ出テタル規定ニ外ナラサルモノニシテ婚姻其モノカ公益ニ反スルカ故ニ非ス是以テ戸主ノ同意ヲ得スシテ家族カ婚姻ヲ爲シ又ハ一旦婚姻又ハ養子縁組ニ因リテ他家ニ入リタル者カ更ニ婚姻ニ因リテ他家ニ入リタルトキハ其戸主ハ自己ノ同意ヲ得サル家族ニ對シテ離婚又ハ復籍拒絶ヲ爲スコトヲ得可キ制裁ヲ設ケ其場合ニ於テハ此制裁ヲ以テ足レリトシ戸主ニハ家族カ婚姻ヲ爲スニ付キテ父母ノ同意ヲ得可キ場合ニ於ケルカ如キ重大ナル權利ヲ與ヘサリシナリ是ヲ以テ戸

主ノ同意ヲ得スシテ爲シタル婚姻ノ届出ヲ受ケタルトキ之ヲ許ス可カラサルモノトシテ却下スルヲ得サレハ本人ヲシテ反省セシムルカ爲メニ戸籍吏ヨリ一應ノ注意ヲ爲スコトトシ若シ之ニ應セサルトキハ戸籍吏ハ届出ヲ受理セサル可カラサルコトト爲セタリ

右ノ場合ヲ除クノ外婚姻ニ關スル要件ヲ具備セスシテ届出ヲタルトキハ戸籍吏ニ於テ其届出ヲ受理スルコト能ハス隨テ其婚姻ハ許サレサルモノナレトモ戸籍吏カ誤リテ其婚姻ノ届出ヲ受ケタルコトアルトキ例ヘハ父母ノ同意ヲ得スシテ婚姻ヲ爲シ又ハ婚姻年齡ニ達セスシテ婚姻ヲ爲シタルトキハ其婚姻ハ此届出ニ因リテ效力ヲ生スルモノトス(最初ヨリ無効ナル婚姻ハ届出ヲ爲ストモ效力ヲ生スルモノニ非ス)而シテ此場合ニ於テハ後ニ至リ取消スコトヲ得ヘキモ之ヲ取消ササルトキハ全ク有效ナルモノタリ

外國ニ在ル日本人間ニ於テ婚姻ヲ爲セント欲スルトキハ日本ノ戸籍吏アラサルヲ以テ右ニ説キタル方式第七七五條ニ從フコト能ハス是ヲ以テ法律ハ其國ニ駐在スル日本ノ公使又ハ領事ニ其届出ヲ爲スコトヲ得ルモノトシタリ而シ

テ此場合ニ於テハ右戸籍吏ニ届出ツル規定ヲ準用スルモノトス第七七七條人事編第五一條

第二款 婚姻ノ無効及ヒ取消

新民法ニ於テ用フル所ノ無効ナル語ハ舊民法ノ所謂不成立ノ意味ヲ有シ又新民法ノ取消ナル語ハ舊民法ノ無効ナル意味ヲ有スルモノニシテ法律行為ノ無効トハ之ヲ譬フレハ生活ニ必要ナル機關ヲ具ヘサル人體ノ如ク到底生存スルコト能ハサルモノヲ謂ヒ又取消シ得可キモノトハ恰モ病體ノ如ク其病氣ノ爲メ竟ニ死亡スルニ至ルヤモ測ル可カラスト雖モ現ニ人トシテ生存セルカ如ク無効ナルモノハ最初ヨリ成立セサルモノノ取消得可キモノトハ之ヲ取消マテハ有效ナルモノニシテ婚姻ニ付テモ他ノ法律行為ト同シク無効ナルモノ及ヒ取消シ得可キモノトセリ

○婚姻ノ無効 第七百七十八條 婚姻ハ左ノ場合ニ限り無効トス

一 人違其他ノ事由ニ因リ當事者間ニ婚姻ヲ爲ス意思ナキトキ

二 當事者カ婚姻ノ届出ヲ爲ササルトキハ事編第五五條第五九條

法律カ規定セル婚姻ノ無効ハ右二箇ノ場合ニ限レリ其一ハ當事者ニ婚姻ヲ爲ス意思ナキトキ其ニハ婚姻ノ届出ヲ爲ササルトキ是ナリ

第一ハ既ニ説キタルカ如ク普通ノ法律行為ニ付キ當事者ノ意思ナキトキハ其行為ハ全ク成立セサルト同シク婚姻ニ付テモ當事者ノ意思ナキトキハ例ヘハ人違心神喪失ニ因リ又ハ強暴ヲ受ケテ意思表示ヲ爲シタルトキハ全ク婚姻ヲ爲スノ意思ナキモノニシテ其婚姻ハ無効ナリ而シテ最初ヨリ成立セサルモノナレハ當事者カ之ヲ追認シタリトモ其追認ハ毫モ效力ヲ生スルモノニ非ス又當事者ノ何人ヨリモ之カ無効ヲ主張スルコトヲ得ルハ論ヲ俟タサルナリ

第二ニ付テモ既ニ説キタルカ如ク婚姻ハ戸籍吏ニ届出テテ始メテ成立スルモノナレハ其届出前ニ至リテ縱令世間ニ行ハル儀式ヲ舉クルト雖モ是レ法律上未タ婚姻ト看做ササルナリ故ニ事實上夫婦ノ如キ關係ヲ生シ其間ニ子ヲ擧クルト雖モ其子ハ婚姻中ニ生シタルモノニ非スシテ全ク私生ノ子タルナリ而シテ婚姻ノ届出ニハ第七百七十五條ニ規定スルカ如キ一定ノ方式ヲ要シ若

シ此方式ヲ缺キタルモノナルトキハ戸籍吏ハ之ヲ受理スルコトヲ拒ムヲ得可シト雖モ若シ誤リテ之ヲ受理シタルトキハ其婚姻ハ完全ナルモノニシテ之カ爲メニ毫モ瑕疵ヲ生スルコト非サルナリ

○婚姻ノ取消 婚姻ノ取消ハ人ノ社會上ノ地位ニ重大ナル影響ヲ生スルモノナレハ他ノ法律行為ノ如ク容易ニ之ヲ取消ス可キモノニ非ス又一般ノ廢罷訴權ノ原則ヲ之ニ適用セサルモノニシテ法律ハ特ニ婚姻ヲ取消スコトヲ得可キ場合其取消權ヲ有スル者及ヒ取消權行使ノ期間ヲ限定シタリ第七七九條人事編第五五條第二項第五六條第五九條第六〇條第六三條

婚姻ヲ取消スコトヲ得可キ場合 曩ニ説キタル婚姻ヲ爲スニ付キ要スル第二乃至第七要件ヲ具備セサルトキ即チ婚姻遯齡ニ達セスシテ婚姻シタルトキ(第七六五條)第二要件配偶者アル者重テ婚姻ヲ爲シタルトキ(第七六六條)第三要件女カ前婚ノ解消又ハ取消ノ日ヨリ六箇月ヲ經過セスシテ再婚シタルトキ(第七六七條)第四要件姦通ニ因リテ離婚又ハ刑ノ宣告ヲ受ケタル者カ相姦者ト婚姐ヲ爲セタルトキ(第七六八條)第五要件近親間ニ於テ婚姻ヲ爲シタルトキ(第七

六九條以下第六要件婚姻ヲ爲スニ付キ或者ノ同意ヲ得可キ規定アル場合ニ於テ其同意ヲ得シテ婚姻シタルトキ(第七七七二條第七七三條第七要件詐欺又ハ強迫ニ因リテ婚姻ヲ爲シタルトキ(第七八五條及ヒ培養子縁組ノ場合ニ於テ其縁組ノ無効又ハ取消ヲ理由トスルトキ(第七八六條ニ非サレハ婚姻ノ取消ヲ請求スルコトヲ得ス(第七八〇條)人事編第五六條第五八條)婚姻取消ノ場合ハ之ヲ公益保護ノ爲メニ設ケタルモノト私益保護ノ爲メニ設ケタルモノトノ二種ニ區別スルコトヲ得可シ即チ右第二要件タル不適齡者ノ婚姻第三要件ノ重婚者ノ婚姻第四要件ノ婚姻ノ解消又ハ取消後六箇月ヲ經過セシテ爲シタル婚姻第五要件ノ相姦者ノ婚姻第六要件ノ近親間ノ婚姻ハ其一種ニ屬シ第七要件ノ婚姻ヲ爲スニ付キ或者ノ同意ヲ得可キ場合ニ其同意ヲ得シテ爲シタル婚姻詐欺又ハ強迫ニ因リテ爲シタル婚姻及ヒ培養子縁組ノ場合ニ於テ其縁組カ無効又ハ取消ト爲リタルトキ之ヲ理由トシテ取消サントスル婚姻ハ其第二種ニ屬ス而シテ此等兩者ノ間ニハ二箇ノ差異アリ公益上ノ取消原因ニ付テハ國家自身モ干涉シテ檢事ニ於テ其取消權ヲ有スレトモ私

益上ノ取消原因ニ付テハ否ラサルナリ又私益上ノ取消原因ハ時間ノ經過又ハ追認ニ因リテ其效力ヲ全フスルコトヲ得可シト雖モ公益上ノ取消原因ハ否ラサルナリ公益上ノ取消原因アルモノハ各當事者其戸主親族又ハ檢事ハ婚姻ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得此場合ハ社會ノ公益ニ關スルモノナルヲ以テ自ラ法律ノ規定ニ違反シタル者ニモ婚姻取消ノ請求ヲ許シタリ戸主ハ舊民法人事編ニ於テハ婚姻ノ取消ヲ請求スルコトヲ得サリシモ戸主ハ吾家族制度ノ下ニ在リテハ家族ヲ扶養スルノ義務アリ又之ヲ監督スルノ權利アリテ家族上財産上諸般ノ關係ヲ有スルコト頗ル大ナルヲ以テ之ヲ度外ニ措タ可キモノニ非ス故ニ戸主ニモ違法ナル婚姻ノ取消ヲ得セシムルモノトシタリ親族ハ廣義ニシテ其血族ナルト姻族ナルト又其家ニ在ルト否トヲ問ハサルナリ檢事ハ婚姻ノ取消權ヲ與ヘタルハ隱居ノ取消ヲ請求スルコトヲ得ル場合ト同シク公益ノ代表者タルヲ以テナリ此取消ハ社會ノ公益ニ關スルヲ以テ今茲ニ説キタル如ク時間ノ經過又ハ追

認ニ因リテ其效力ヲ全フスルモノニ非スシテ其取消原因ハ長ク消滅スルコトナキヲ以テ原則トスルカ故ニ之ヲ取消ヲ請求スルコトヲ得ヘキ期間モ亦概シテ無限ナルヲ原則トシ其婚姻ハ當事者ノ一方又ハ雙方ノ死亡シタル後ト雖モ仍ホ之ヲ取消ヲ請求スルコトヲ得セム然レトモ檢事ヲ取消權ヲ有スルハ公益維持ニ外ナラサルモノニシテ違法婚姻ニ因リテ國ノ公益ノ害セラレハ其婚姻關係ノ存續スルニ因ルモノナレハ夫婦ノ一方ニシテ死亡ニ因リ婚姻ノ既ニ解消セラレタル上ハ國力之ヲ取消ス可キ必要アラサルナリ故ニ檢事ヲ取消權ヲ行フ場合ハ其期間ニ付キ制限ヲ設ケタリ

舊民法人事編ハ取消權ヲ有スル者ヲ廣ク規定シ婚姻當事者尊屬親又ハ現實ノ利益ヲ有スル者トシタレハ其實ハ利益ヲ有スル者トハ親族タルト否トヲ問ハス此中ニ包含シ又財産上ノ利害關係ヲ有スル者モ此取消權ヲ有スルニ至レリ然レトモ既ニ隱居ノ取消ニ付キテ說キタルカ如ク財産上ノ利害關係ヲ有スル者ニ親族上ノ關係ニ容疎セシム可キハ不可ナルヲ以テ新法ハ之ヲ削除シタリ

重婚再婚相姦者間ニ婚姻ノ場合ニ於テハ右ノ者ノ外尙ホ當事者ノ配偶者ニモ婚姻ノ取消權ヲ與ヘタリ

配偶者ノ一方カ婚姻關係ノ繼續中ナルニ拘ラス他ノ者ト重テ婚姻シタルトキハ他ノ一方ハ之カ爲メニ直接ノ利害關係ヲ有スルヲ以テ之ニ取消權ヲ與フルハ當然ナリ

婚姻ヲ解除セラレ又ハ取消サレタリトモ其解消又ハ取消後或期間内ニ分娩シタルトキハ其子ハ前夫ノ子ト看做サルルモノナルコトハ曩ニ叙述シタルカ如ク前婚ノ解消又ハ取消後法定ノ期間ヲ經過セサル前ニ他ニ再婚シタル場合ニ於テ分娩スルトキハ血統ヲ亂ルノ恐アリテ之カ爲メニ前夫ハ利害關係ヲ有スルヲ以テ之ニ其取消權ヲ與フルハ當然ナリ

姦通ニ因リテ刑ニ處セラレ又ハ離婚ノ宣告ヲ受ケタル者カ其相姦者ト婚姻ヲ爲シタル場合ニ於テ前夫モ亦利害關係人ナルヲ以テ法律ハ之ニ取消權ヲ與ヘタリ不適齡者ノ婚姻ノ取消期間 曩ニ説キタルカ如ク公益上ノ取消原因ハ時ヲ經過又ハ追認ノ爲メニ消滅ス可キモノニ非サルコトヲ原則トスレトモ此原則ニ

ハ二箇ノ例外アリ
第一ノ例外ハ婚姻適齡ニ達セスシテ婚姻シタル場合ナリ人事編ハ此點ニ付キ不適齡者ヨリ婚姻ノ取消ヲ請求スル場合ト不適齡者以外ノ者ヨリ之ヲ請求ヲ爲ス場合トヲ區別セサレトモ新法ハ之ヲ區別シ不適齡者以外ノ者ハ不適齡者カ適齡ニ達シタル後尙ホ三箇月間其婚姻ノ取消ヲ請求スルコトヲ得第七八一條人事編第五七條トセリ
此場合ノ婚姻ハ重婚相姦者間ノ婚姻ト異ナリ其性質上許ス可カラサルモノニ非ス婚姻其モノハ許ス可キモノナルモ唯當事者ノ年齢カ婚姻適齡ニ達セサルニ由ルモノニシテ其瑕疵ハ事實上存セサルコトアルノミナラス時ノ經過ニ因リ必ス他日止息スルニ至ル可キカ故ニ不適齡者カ適齡ニ達セタル上ハ其婚姻ヲ取消サシムル原因存セサルナリ是ヲ以テ此例外ヲ設ケタルナリ
不適齡者カ婚姻中適齡ニ達シタルトキハ最早其婚姻ニ瑕疵ナキモノト認ムル以上ハ此場合ニ不適齡者ヨリ其取消權ヲ請求スル場合ト其以外ノ者ヨリ之ヲ

爲ス場合トヲ區別スルノ必要ナキモノノ如シト雖モ蓋シ不適齡者以外ノ者即チ父母戸主等ハ其意思完全ニシテ不適齡者カ適齡ニ達セタル前ニ之ヲ取消ヲ請求スルコトヲ得可キモ不適齡者ハ適齡ニ達スルマテハ意思能力不充分ニシテ自ら之ヲ取消ヲ請求スルヲ得サルコト多キヲ以テ法律ハ此場合ニ於テ適齡ニ達シタル後三箇月ノ猶豫ヲ與ヘタルナリ

舊民法ハ當事者ノ一方又ハ雙方カ不適齡ニシテ婚姻シタリト雖モ婦カ其婚姻ニ因リテ懷胎シタルトキハ最早其婚姻ハ之ヲ取消スコトヲ得スト爲シタルトモ新法ハ此ノ如キ區別ヲ採用セサルナリ是レ蓋シ婚姻中懷胎シタル子ノ利益ノ爲メニ非スシテ單ニ婚姻シタル者ノ保護ニ出テタルナリ
不適齡者カ適齡ニ達セタル後其婚姻ヲ追認シタルトキハ適齡後未タ三箇月ヲ經過セサル間ト雖モ其取消權ハ消滅ス是レ適齡ニ達シタル以後ノ取消權ハ專ラ不適齡ノ私益保護ノ目的ニ出ツルモノナレハ不適齡者自身ニ婚姻ヲ追認シタルトキハ依然之ニ其取消權ヲ認ム可キ必要アラサルナリ
第二ノ例外ハ女カ法律ノ規定第七六七條ニ違反シテ再婚シタル場合ニ係ル女

カ前婚ノ解消又ハ取消ノ日ヨリ六箇月ヲ經過セスシテ再婚シタリト雖モ其前婚ハ前婚ノ解消又ハ取消ノ日ヨリ六箇月ヲ經過シ又ハ再婚後懐胎シタルトキハ其取消ヲ請求スルコトヲ得ス(第七八二條)

婚姻ノ解消又ハ取消後六箇月ヲ經過スルトキハ其再婚取消ノ請求ヲ許スル可キ理由最早存在セタルカ故ニ此取消權請求ノ期間ヲ右ノ如ク制限シタリ又前婚ノ解消又ハ取消後未ダ六箇月ヲ經過セスシテ再婚シタリト雖モ其再婚後懐胎シタルトキハ右ノ六箇月ヲ經過セタルニ拘ラス其取消ヲ請求スルコトヲ得ス又女ノ懐胎ニシテ再婚後ニ生シタルコト明確ナルニ於テハ血統ノ混淆ヲ生ス可キ虞ナキヲ以テ此場合ニ於テハ婚姻ノ取消ヲ許ス可キ理由消滅シタレハ懐胎後ハ六箇月ノ期間内ト雖モ取消ヲ許ササルナリ

以上叙述シタル所ハ公益上ノ取消原因アルモノニ係ル是ヨリ説ク所ハ専ラ私益保護ノ目的ニ出テタル婚姻ノ取消ナリ其場合ハ(一)法律ノ定メタル場合ニ於テ父母、後見人及ヒ親族會ノ同意ヲ得タリシ婚姻(第七七二條)(二)法律ノ規定ニ依リテ同意ヲ爲ス權利ヲ有スル者ノ同意ヲ詐欺又ハ強迫ニ因リタル場合(三)當事

者ノ一方又ハ雙方ノ意思ヲ詐欺又ハ強迫ニ因リテ生シタル婚姻(四)婚養子縁組ノ場合ニ於テ其縁組カ無効ト爲リ又ハ取消サレタルトキ是ナリ(五)其取消權第一 子カ婚姻ヲ爲スニ當リ家ニ在ル父母又ハ後見人及ヒ親族會ノ同意ヲ經可キニ(第七七二條)之ヲ經サリヤトキハ此等ノ者ハ婚姻ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得(第七八三條)人事編第六〇條第六一條

子カ婚姻ヲ爲スニ付テハ家ニ在ル父母又ハ後見人及ヒ親族會ノ同意ヲ要スルニ子カ其同意ヲ經サルトキハ此等ノ者ハ其權利ヲ毀損セラレタルニ付キ之ニ其婚姻ノ取消權ヲ與フルハ至當ナリ舊民法人事編ハ此場合ニ於テ許諾ヲ受テ可キ者ニモ自己ノ爲シタル婚姻ノ取消ヲ請求スルコトヲ許シタリ(第六〇條)ト雖モ此場合ハ意思能力ノ不充分ナル婚姻不適齡者カ自ラ爲シタル婚姻ヲ取消ス場合ト異ナリテ自ラ父母、後見人等ノ同意ヲ經シテ爲シタル婚姻ヲ取消スコトヲ許スハ婚姻ヲ輕視スルニ至ルノ虞アリテ之ヲ許ス可キ理ナキヲ以テ新法ハ此場合ニ於テ同意ヲ得シテ婚姻ヲ爲シタル者ニハ其取消ヲ請求スルコトヲ許ササルナリ(第七八三條)同法第七八三條ノ同意ヲ得シテ婚姻ヲ爲シタル者ニハ其取消ヲ請求スルコトヲ許ササルナリ

第二 右ノ場合ニ於テ同意ヲ爲ス可キ者ノ同意カ詐欺又ハ強迫ニ因リタルト

此ノ如キ同意ハ真正ノ同意ニ非サルヲ以テ父母後見人及ヒ親族會ニ婚姻ノ取消權ヲ與ヘサル可カラス

以上二箇ノ場合ノ取消權ハ左ノ場合ニ於テ消滅ス(第七八四條人事編第六二條)

一 同意ヲ爲ス權利ヲ有セシ者カ婚姻アリタルコトヲ知リタル後又ハ詐欺ヲ發見シ若クハ強迫ヲ免レタル後六個月ヲ經過シタルトキ

二 同意ヲ爲ス權利ヲ有セシ者カ追認ヲ爲シタルトキ

三 婚姻届出ノ日ヨリ二年ヲ經過シタルトキ

(一) 同意ヲ爲ス權利ヲ有セシ者即チ父母又ハ後見人及ヒ親族會カ自己ノ同意ヲ爲ササル婚姻アリタルコトヲ知リタルヨリ六個月ヲ經過シ又ハ詐欺又ハ強迫ニ因リテ同意ヲ爲シタルモ詐欺ヲ發見シ又ハ強迫ヲ免レタルヨリ六個月ヲ經過スルモ其取消權ヲ行使セサルトキハ之ヲ拋棄シタルモノトシ最早其期間後ハ婚姻ノ取消ヲ請求スルコトヲ許サス

(二) 此婚姻ノ取消ハ婚姻ヲ爲スニ付キ要スル同意ナキニ原因スルモノナレハ同意ヲ爲ス可キ者後ニ至リ其婚姻ヲ追認スルトキハ是レ同意ヲ爲シタルニ等シキヲ以テ此場合ニ於テ同意ヲ爲ス權利ヲ有セシ者ニ婚姻ノ取消ヲ許ス可キ理アラサルナリ

(三) 婚姻届出ノ日ヨリ二年ヲ經過スルトキハ縱令其間ニ在リテ詐欺ヲ發見セシ又ハ強迫ヲ免レスト雖モ婚姻ノ取消權消滅スルモノトシタルハ婚姻ハ人事其他種種ノ關係ヲ有スルニ付キ婚姻シタル者ヲシテ長ク曖昧不定ノ地位ニ置タ可カラサルヲ以テ法律ハ此場合ニハ二年ヲ經過シタルトキハ婚姻ノ取消ヲ許ササルコトトシタリ

以上舉ケタル(一)ノ場合ノ六個月(三)ノ場合ノ二年ハ孰レモ取消權行使ニ付キ法律ノ設ケタル豫定期間ニシテ時効ニ非サルナリ故ニ以上ノ期間ハ如何ナル事由アリトモ之ヨリ延長スルコト非サルナリ例ヘハ時効停止又ハ中斷ノ如キ事由アリトモ之ニ關セス右ノ期間ニテ消滅スルモノトス

第三 詐欺又ハ強迫ニ因リテ婚姻ヲ爲シタル者ハ其婚姻ノ取消ヲ裁判所ニ請

求スルコトヲ得第七八五條人事編第六三條第六四條

一般ノ法律行為ヲ爲スニ付キ其意思表示カ詐欺又ハ強迫ニ因ルトキハ之ヲ取消スコトヲ得ルト同シク婚姻ニ付テモ其意思表示カ詐欺又ハ強迫ニ因ルトキハ之カ取消ノ請求ヲ爲スコトヲ許ササル可カラス而シテ此場合ハ普通ノ場合ト同シク詐欺又ハ強迫ヲ受ケタル者ノミカ此取消權ヲ有スルモノニシテ其相手方ハ否ラサルナリ

此取消權ハ當事者カ詐欺ヲ發見シ若クハ強迫ヲ免レタル後三個月ヲ經過シ又ハ追認ヲ爲シタルトキハ消滅スルモノトス而シテ是レ遲ニ說キタル同意ヲ爲ス權利ヲ有セシ者ニ關スル規定ト其理由異ナルコトナシ

第四 婿養子縁組ノ場合ニ於テハ各當事者ハ縁組ノ無効又ハ取消ヲ理由トシテ婚姻ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得但縁組ノ無効又ハ取消ノ請求ニ附帶シテ婚姻取消ヲ請求スルコトヲ妨ケス(第七八六條人事編第一三三條)

婿養子縁組ナルモノハ一方ニ於テハ普通ノ養子縁組ノ性質ヲ有セ他ノ一方ニ於テハ婚姻ノ性質ヲ有シ而シテ其結果ハ養家ニ於テ父母トノ間ニ親子ノ關係

ヲ生スルト同時ニ家女トノ間ニ夫婦ノ關係ヲ生スルモノニシテ縁組ノ無効又ハ取消ト婚姻ノ無効又ハ取消トハ互ニ相密著シタル關係ヲ有ス故ニ養子縁組カ無効ト爲リ又ハ取消サレタル場合ニ於テ婚姻ノミ繼續シ又ハ婚姻ノ無効ト爲リ又ハ取消サル場合ニ養子縁組ノミ繼續スルコトトスルハ當事者ノ意思ニ反シ相互ニ厭忌スルヲ通例トスルヲ以テ各當事者ハ婿養子縁組ノ無効ト爲リ又ハ取消サレシトキハ之ヲ理由トシテ婚姻ノ取消ヲ請求スルコトヲ得ルモノト爲シ又婚姻ノ無効ト爲リ又ハ取消サレタルトキハ之ヲ理由トシテ養子縁組ノ取消ヲ請求スルコトヲ得ルモノトセリ(第七八五條然レトモ是レ唯一方ノ無効又ハ取消ヲ原因トシテ他ノ一方ノ取消ヲ請求スルコトヲ得ト云フニ止マリ之ヲ請求スルト否トハ固ヨリ當事者ノ任意ナレハ婚姻ノ無効ト爲リ又ハ取消サレタルニ拘ラス養子縁組ハ依然繼續スルコトヲ得可ク又養子縁組ノ無効ト爲リ又ハ取消サレタル場合ニ婚姻ハ之ヲ繼續スルコトヲ得可キナリ

以上ノ場合ニ於ケル婚姻ノ取消ノ訴訟ハ獨立ノ本訴トシテ之ヲ提起セシメテ縁組ノ無効又ハ取消ノ請求ニ附帶シテ提起スルコトヲ得可キモノトス民事訴訟

民法ノ規定ニ從フトキハ同一ノ被告ニ對スル原告ノ請求數箇アル場合ニ於テ其各請求ニ付キ受訴裁判所カ管轄權ヲ有シ且ツ法律ニ於テ同一種類ノ訴訟手續ヲ許ストキハ原告ハ其請求ヲ一箇ノ訴ニ併合スルコトヲ得民事訴訟法第一九一條ルニ付キ例ヘハ婚姻無効ノ訴ト禁治産ニ關スル訴ト其訴訟手續同一種類ナルヲ以テ其管轄同一ナルトキ同一ナラサルコトアリ此二者ヲ併合セテ提起スルコト許サル可キモノナレトモ人事訴訟手續法明治三十一年六月法律第一三號ニ於テ婚姻ノ無効又ハ取消ノ訴ハ法律カ例外ヲ設ケタル場合ノ外ハ之ヲ他ノ訴ト併合シテ提起スルコトヲ許サレサルヲ以テ右兩訴ノ如キハ之ヲ併合シテ提起スルコトヲ得サルナリ然レトモ婚姻ノ無効又ハ取消ノ訴及ヒ養子縁組ノ無効又ハ取消ノ訴ハ之ヲ併合シ若クハ互ニ反訴トシテ提起スルコトヲ得ルナリ(人事訴訟手續法第七條)

茲ニ説キタル取消權ハ際限ナク長ク存セシム可キモノニ非ス當事者カ縁組ノ無効ナルコト又ハ其取消アリタルコトヲ知リタル後三個月ヲ經過セ又ハ其取消權ヲ拋棄シタルトキハ消滅ス可シ而シテ時ノ經過ハ曩ニ説キタルカ如ク取

消權ノ暗黙ノ拋棄ト看ルコトヲ得可キナリ
○婚姻ノ取消ノ效力 隱居ハ曩ニ説キタルカ如ク之ヲ取消シタルトキハ總則ノ規定第一二一條ニ從ヒ最初ヨリ隱居セサルモノノ如ク無効ト爲ルモ婚姻ハ之ヲ取消ストモ其效力ハ將來ニノミ存セ既往ニハ遡及セサルナリ(第七八七條人事編第六六條今之ヲ詳言スレハ婚姻ハ取消サレタリトモ其以前ノ關係ハ依然有效タルモノニシテ夫婦ハ則チ夫婦タリシナリ其間ニ生レタル子ハ嫡出子ニシテ婚姻ノ取消サレタルカ爲メニ毫モ變更スルコトナシ若シ此場合ニ於テ普通ノ法律行爲ノ如ク最初ヨリ無効ナルモノトスルトキハ其婚姻ニ因リテ生レタル子ノ如キハ最初嫡出子ナリシ者モ私生子ト爲ルモノニシテ之カ爲メニ其享受スヘキ利益ヲ失ヒ其不幸云フ可カラサルナリ

以上ハ婚姻ノ取消カ身分關係ニ及ボス效力ナルカ婚姻取消ノ效ニシテ財産上ニ及フモノアリ其財産ニ關スル取消ノ效力モ亦既往ニ遡及セサルヲ原則トス若シ婚姻取消ノ效力ヲ既往ニ遡及スルモノトスルトキハ當事者ノ各自ヨリ婚姻中ニ得タル物ヲ悉ク返還シ其他總テ舊狀ニ復セサルヲ得サルモノニシテ頗

ル混雜ヲ生スルヲ以テ本法ハ財産ニ關シテモ婚姻取消ノ效力ハ將來ニノミ生
スルコトト爲セリ故ニ例ヘハ夫カ從來其配偶者ノ財産ヨリ得タル果實第七九
九條ハ之ヲ返還スルコトヲ要セス又妻ハ夫ノ負擔シタル婚姻中ノ費用第七九
八條ヲ賠償スルコトヲ要セサルヲ原則トシ唯婚姻取消ノ當時ニ有セリ當事者
各自ノ特有財産第八〇七條ヲ分離スルニ止マル然レトモ之カ爲メ當事者ノ一
方カ不當ノ利得ヲ爲スコトハ許ス可カラサルカ故ニ善意ナル當事者即チ婚姻
ノ當時其取消原因ノ存スルコトヲ知ラザリシ當事者カ婚姻ニ因リテ財産ヲ得
タルトキハ現ニ利益ヲ受クル限度ニ於テ之カ返還ヲ爲ス可キコトトシタリ
惡意ノ當事者即チ婚姻ノ當時其取消原因ノ存スルコトヲ知リタル當事者ハ善
意ノ當事者ト異ナリテ婚姻ニ因リテ得タル利益ノ全部ヲ返還シ尙ホ其相手方
カ善意ナリシトキハ其損害賠償ノ責ニ任ス蓋シ取消ノ原因アルコトヲ知リテ
婚姻シタル者ハ惡意ノ受益者ナレハ之ヲ善意ノ當事者ノ如ク保護スルノ必要
ナク毫モ之ニ取消ノ爲メ利益ヲ受ケシム可キ理由存セサルナリ是ヲ以テ此條
合ニ於テハ婚姻ニ因リテ得タル一切ノ利益例ヘハ其財産ニ因リテ自己ノ債務

ヲ辨濟シタルトキハ其債務額及ヒ其法定ノ利息婚姻中ノ費用ヲ相手方カ負擔
シタルトキハ其費用ノ自己ノ部分ニ屬スルモノ及ヒ其法定ノ利息等ヲ返還ス
ルコトヲ要ス

第二節 婚姻ノ效力

本節ニ規定スル所ハ妻カ夫ノ家ニ入ルコト夫婦ノ權利義務及ヒ夫婦ノ契約ニ
關スル原則ニ過キス而テ法律カ夫婦ノ權利義務ニ付テ規定シタル所ハ最モ
必要ニシテ且ツ強行シ得可キ性質ノモノノミヲ掲グルニ過キスシテ其道徳上
ノ範圍ニ屬スルモノノ如キハ全ク之ヲ規定セス而シテ婚姻ノ效力ノ發生時期
及ヒ妻ノ能力ニ關シテモ本節ニ於テ規定ス可キモノナリト雖モ既ニ婚姻ノ成
立ト題スル節中ニ婚姻效力ヲ生スル時期ヲ規定シ又妻ノ能力ニ關スルコトハ
民法ノ總則編ニ規定シタルヲ以テ茲ニ之ヲ規定セサル所以ナリ又婚姻ニ因リ
テ親族關係ヲ生スレトモ是レ本編總則ノ規定スル所ナレハ復タ茲ニ説カサル
ナリ

○夫婦家ヲ同シウスル義務 婚姻ヲ爲シタルトキハ妻カ夫ノ家ニ入ルコトアリ又夫ハ妻ノ家ニ入ルコトアリ普通ノ場合ニ於テハ妻ハ婚姻ニ因リテ夫ノ家ニ入ル然レトモ入夫及ヒ婚養子ハ妻ノ家ニ入ル(第七八八條人事編第二四三條)夫婦ハ共同生活ヲ爲ス可キモノナレハ事實上生活ノ場所ヲ同シウスルト共ニ亦法律上ノ家ヲ同シウセサル可カラス是ヲ以テ孰レカ一方ノ家ニ入ラサル可カラサルヤ論ヲ埃タサルナリ而シテ家族制度ヲ維持スル爲メニハ普通ノ場合ニ於テハ妻ハ夫ノ家ニ入ル然レトモ家ノ血統ニ屬スル男子ナキトキハ其血統ヲ有スル女子ニ於テ之ヲ承繼スルコトアリ是レ婚養子又ハ入夫ノ必要アル場合ニシテ此場合ニ於テ夫カ妻ノ家ニ入ルハ家族制度ニ關スル自然ノ結果ナリ夫婦中ノ孰レカ其一方ノ家ニ入リタルトキハ其入リタル家ノ氏ヲ稱シ其家ニ屬スル身分待遇等ヲ受クルモノトス例ヘハ妻平民ナルモ其入リタル夫ノ家ニシテ華族ナルトキハ華族ノ待遇ヲ受ク可シ

○夫婦ノ同居ニ關スル權利義務 妻ハ夫ト同居スル義務ヲ負フ又夫ハ妻ヲシテ同居ヲ爲サシムル義務アリ(第七八九條人事編第六五條第八四條第八五條夫

婦ノ同居ヲ爲スコトハ其相互ノ權利タリ妻ハ夫ニ隨從ス可キモノナレハ夫カ選定シタル居所ニ隨フ可キモノニシテ縱令其居所カ外國ナリトモ之ニ隨從スルコトヲ拒ムヲ得サルナリ又夫ハ妻ヲ引取ルノ義務ヲ負フカ故ニ其選定シタル居所ニ妻カ隨從セントスル場合ニ之ヲ拒ムコトヲ得ス換言スレハ妻ノ意ニ反シテ之ト別居ヲ爲スコトヲ得サルナリ

夫婦カ右ノ義務ニ背反シタルトキ換言スレハ妻カ夫ト同居スルコトヲ背セサルトキ又ハ夫カ妻ヲシテ同居ヲ爲サシメサルトキハ如何ナル制裁アリヤ妻カ夫ト同居ヲ爲スコトヲ背セサルトキハ夫ハ妻ニ對シ扶養ノ義務ヲ負ハサルコトハ疑ヲ容レス何トナレハ第九百六十一條ノ規定ニ從ヘハ扶養ノ義務者ハ扶養權利者ヲ引取リテ之ヲ養ヒ又ハ之ヲ引取ラヌシテ生活ノ資料ヲ給付ス可キ選擇權ヲ有スルニ其權利者カ扶養義務者ノ意ニ反シテ其家ニ引取ラレサルヲ以テ此場合ニ於テ扶養權利者ハ自ラ扶養ノ權利ヲ主張スルコトヲ得サルハ言フヲ埃タサルナリ又夫カ妻ヲシテ同居ヲ爲サシメサル場合カ若シ第八百十三條第六號ノ場合即チ配偶者ヨリ惡意ヲ以テ遺棄セラレタルモノナルトキハ妻

ハ之ヲ理由トシテ離婚ヲ請求スルヲ得可キコトモ亦論ヲ俟タサルナリ
然レトモ此等二箇ノ制裁ハ前ニ舉ケタル義務ノ違背者ニ加フル直接ノ制裁ト
シテハ未タ以テ足レリトセサルナリ換言スレハ此制裁ハ義務ノ直接履行ヲ求
メントスル配偶者ノ爲メニハ毫モ效力ヲ有セサルナリ若シ妻カ夫ト同居スル
コトヲ頑然拒ミタルトキハ強力ヲ用テ強制スルコトヲ得可キヤ此問題ハ佛
民法ニ於テモ存スル所ナルカ積極論カ一般ニ認容セラルル所ナリ凡ソ義務ニシ
テ法律ニ規定セラレタル以上ハ有效ナル制裁ナカル可カラサルモノニシテ若
シ其制裁ナシトスルトキハ其義務ハ有名無實ナリ於是乎若シ妻カ夫ト同居ヲ
爲スコトノ義務ニ背キタル場合ニハ妻ヲ強制シテ夫ト同居セシムルノ一方法
アルノミ而シテ其方法ハ公力ヲ假ルヨリ外アラサルナリ是レ同居ノ義務ノ違
背ニ對スル最モ有力ノ制裁タルナリ普通法ニ從フトキハ或事ヲ爲ス可キ義務
ヲ負フ者カ其義務ヲ履行セサル場合ニ於テ公力ヲ假リ之ヲ強制シテ其履行ヲ
爲サシムルコトヲ得サルハ勿論ナリト雖モ然レトモ此原則ハ財產權ニ關スル
義務ニ違背シタル場合ニ非サレハ適用スルコトヲ得サルナリ然ルニ今茲ニ論

スル問題ハ財產權ニ關セサル義務違背ナリ而シテ債務者カ債權者ニ對シテ負
ヒタル財產權上ノ義務ニ違背シタル場合ニ於テ債務者ノ自由及ヒ身體ヲ拘束
ス可カラサルコトハ論ヲ俟タサレトモ此ノ如キ場合ニ於テハ其義務ノ違背ニ
對シテハ他ノ對價ヲ以テ償フコトヲ得可シ換言スレハ之カ爲メニ生シタル
損害ハ金錢ヲ以テ賠償スルヲ得可シト雖モ妻カ同居ノ義務ニ違背シタルトキ
ハ其權利者ノ爲メニハ如何ナル對價アルカ金錢ヲ以テ損害賠償ヲ爲スヘキヤ
此場合ニ於テハ夫ノ受ケタル害ハ金錢ヲ以テ賠償スルコト能ハス他ノ適當ナ
ル方法ヲ以テセサル可カラサルモノニシテ其方法ハ公力ヲ措テ他ニ適當ナル
モノアラサルナリ然レトモ此說ニハ反對說ナキニ非サルナリ

○扶養ノ義務 第七百九十條 夫婦ハ互ニ扶養ヲ爲ス義務ヲ負フ(人事編第八
四條)

夫婦ハ苦樂ヲ共ニス可キモノナレハ一方ハ資力ヲ有シ裕ニ生活ヲ爲スコトヲ
得ルニ他ノ一方カ貧困ニ迫ルヲ顧ミサル可キモノニ非ス是ヲ以テ夫婦ハ相互
ニ扶養ノ義務ヲ負フコトトシタリ而シテ扶養ノ義務ニ關スルコトハ本編第八

章トシテ別ニ詳細ナル規定ノ設アルヲ以テ今茲ニ細説セサルナリ
○妻ノ後見人タル義務 第七百九十一條 妻カ未成年者ナルトキハ成年ノ夫ハ其後見人ノ職務ヲ行フ

未成年者ニ對シテ親權ヲ行フ者ナキトキ又ハ親權ヲ行フ者カ管理權ヲ有セツルトキ(第九〇〇條)ハ未成年者ハ後見ニ服スルコトヲ要スルモノニシテ其後見人ハ第九百一條ノ規定ニ從ヒ親權ヲ行フ者選言ヲ以テ之ヲ指定シ第九百三條ノ規定ニ從ヒ戸主其後見人ト爲リ又ハ第九百四條ノ規定ニ從ヒ親族會ニ於テ後見人ヲ選任スルヲ例トスルヲ以テ若シ妻ニシテ未成年者ナルトキハ普通ノ規定ニ從ヘハ夫以外ノ者ニ於テ右ニ掲タルカ如ク親權ヲ行ヒ又ハ後見人ノ職務ヲ行フヲ得可ケレトモ妻ノ爲メニハ夫カ最能ク其利益ヲ保護ス可キ者ナレハ此場合ニ於テ他ノ者ヲ擯キ夫ヲシテ妻ノ後見人ノ職務ヲ行ハシムルヲ可トシ此規定ヲ設ケタリ然レトモ夫自身カ未成年者ナルカ若クハ禁治產者ナルトキハ妻ノ爲メニ後見人ノ職務ヲ行フコト能ハサルヲ以テ其場合ニ於テハ他ニ後見人ヲ選定スルコトヲ要スルハ論ヲ埃タサルナリ

○夫婦間ニ於テ爲シタル契約 第七百九十二條 夫婦間ニ於テ契約ヲ爲タシルトキハ其契約ハ婚姻中何時ニテモ夫婦ノ一方ヨリ之ヲ取消スコトヲ得但第三者ノ權利ヲ害スルコトヲ得ス(財産取得編第三五條第三六條第一〇九條第二項第三六七條)

夫婦間ニ於テハ他人間ニ於ケルト異ナル關係アリテ契約ヲ爲スニ當リテモ或ハ妻ハ夫ニ威壓セラレテ充分ナル意思ヲ達フルヲ得サルコトアリ又夫ハ妻ノ愛ニ陷溺シテ不知ノ間ニ意思ノ自由ヲ奪ハルル等ノコトアルヲ以テ夫婦間ニ爲シタル契約ハ婚姻中何時ニテモ夫婦ノ一方ヨリ之ヲ取消スコトヲ得可キモノトシタリ他國ノ立法例ニ於テハ或法律行爲ニ限リテ夫婦間ニ之ヲ爲スコトヲ禁スルモノアリ例ヘハ佛國民法第九十六條第一千五百九十五條ニ於テハ夫婦間ニ於テ爲シタル贈與及ヒ賣買ハ之ヲ禁セリ又賣買ヲ許スモ贈與ハ禁スルモノアリ或ハ二者共ニ禁スルニハ非サルモ之カ取消ヲ許スモノアリ本法ハ賣買贈與其他總テ契約ハ有價タルト無價タルト問ハス又其目的物ノ金錢タルト金錢以外ノ物タルト問ハス原則トシテ之ヲ爲スコトヲ許スモ婚姻中ハ一方

ノ意思ヲ以テ之カ取消ヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ。右契約ノ取消ハ婚姻中ニ在リテノミ之ヲ許ス可キモ婚姻ノ解消又ハ取消後ニ在リテハ當然有效ノモノト爲リ最早取消スコトヲ得サルナリ。又右契約ノ取消ハ夫婦ノ間ニ於テノミ之ヲ許スト雖モ之カ爲メニ第三者ニ效力ヲ及ホシ其權利ヲ害スルコトハ許ス可キニ非アレハ但書ノ規定ヲ設ケタリ。故ニ例ヘハ妻カ所有セシ不動産ヲ夫ニ賣渡シ夫ハ之ヲ第三者ニ賣渡シタリトセンカ妻ハ婚姻中ニ爲セタル右ノ賣買ヲ取消スコトヲ得可シト雖モ既ニ第三者ニ轉轉セタル不動産ヲ取戻スコトヲ得サルナリ。

第三節 夫婦財產制

舊民法ハ夫婦ノ財產關係ノ規定ヲ夫婦財產契約ト稱セシモ本法ハ之ヲ改メテ夫婦財產制ト稱セリ蓋シ夫婦財產契約ト稱スルトキハ重ニ夫婦カ其婚姻ヲ爲スニ當リテ任意ニ爲セタル契約ヲ指稱スレトモ今本節ニ規定スル所ハ多クハ法律ノ定メタル財產制ニシテ當事者ノ契約ヲ以テ定ムルコトニ關スル規定甚

タ少ケレハ之ニ舊民法ノ題號ヲ採用スルハ其當ヲ失スルヲ以テナリ。夫婦ハ婚姻ヲ爲スニ當リ任意ニ其財產關係ニ付キ契約ヲ爲スコトヲ得可シト雖モ夫婦ノ關係ハ専ラ情誼ニ依リテ成立スルモノナレハ其婚姻ヲ爲スニ當リ一其財產關係ヲ契約スルコトハ必ス可カラス而シテ其契約ヲ爲シタル場合ニモ其契約ニ付キ一般ノ契約ニ關スル規定ノ外別ニ法律上ノ制限ヲ設ケルコトノ必要アリ是レ夫婦財產制アル所以ナリ。夫婦カ婚姻ヲ爲スニ當リテ爲セル其間ノ財產關係ノ契約ハ婚姻ノ從タル契約ナリ若シ主タル契約ナル婚姻ニ付テ無効又ハ取消ト爲リタルトキハ亦隨テ從タル財產關係ノ契約モ無効又ハ取消ト爲ル可シ此ノ如キ場合ニ主タル物ノ消滅シテ從タル物ノミ在立ス可キ道理アラサルナリ然レトモ從タル契約ニシテ法律ニ反シ又ハ善良ノ風俗ニ悖ルカ爲メ無効又ハ取消ト爲リタルトモ之カ爲メ主タル契約婚姻ニ毫モ影響ヲ及ホス可キモノニ非ス此場合ニ於テハ婚姻ハ成立シ隨テ支辨ス可キ費用ヲ要スルコト勿論ナレハ夫婦ハ財產上ノ契約ヲ爲サスシテ婚姻シタルモノト看做セ即チ法定ノ財產制ニ從ヒテ婚姻ヲ爲セタル

第一款 總則

此款ニ於テハ契約上ノ財産關係ト法定ノ財産制トニ通ス可キモノヲ規定セリ
○夫婦ノ財産關係ヲ支配スル原則 第七百九十三條 夫婦カ婚姻ノ届出前ニ
其財産ニ付キ別段ノ契約ヲ爲サザリシトキハ其財産關係ハ次款ニ定ムル所ニ
依ル(人事編第四二二條第一項第四二四條)
右ニ説キタルカ如ク夫婦ハ自由ニ契約ヲ爲シ其婚姻中ノ財産關係ヲ定ムルコ
トヲ得可シト雖モ其契約カ有效ナル爲メニハ婚姻ノ届出前ニ爲シタルモノナ
ラサル可カラス經合當事者カ其間ノ財産關係ヲ定ムル契約ヲ爲シタリト雖
モ其契約ニシテ婚姻届出後ニ成立シタルモノナルトキハ完全ナル效力ヲ有セ
ス法律ハ此場合ニ於テハ別段ノ契約ヲ爲シタルモノト看做ササルヲ以テ夫婦
ハ財産關係ニ付キテハ法定ノ財産制ニ從ハサル可カラス何故ニ夫婦間ノ財産
關係ヲ定ムル契約ハ婚姻ノ届出前ニ爲シタルモノニ非サレハ有效ナル別段ノ

契約ヲ爲シタルモノトセタルカ是レ前ニ説キタルカ如ク婚姻後ニ在リテハ夫
婦ノ一方ハ他ノ一方ノ意思ヲ抑制スルコトナキヲ保セサレハ婚姻後ニ財産契
約ヲ爲サン歟其一方ハ他ノ一方ノ意思ヲ壓抑シテ自己ニ利益ニシテ他ノ一方
ニ不利益ナル條款ヲ以テ契約ヲ爲サシムルノ恐れアレハナリ是ヲ以テ法律ハ
婚姻ノ届出前即チ夫婦タラントスル男女ノ各自特立不羈ノ精神ヲ以テ財産上
ノ契約ヲ取結フコトヲ得ル時ニ之ヲ爲ス可キモノトシ隨テ婚姻後ニ契約ヲ爲
シタラン歟其契約ハ雙方ノ自由ナル意思ニ出テタルモノト看做ササルナリ
夫婦カ婚姻ヲ爲スニ當リ其財産契約ヲ爲ササルトキハ法定ノ財産制ニ從フ可
キモノニシテ其規定ハ最早夫婦ノ意思ヲ以テ左右スルコトヲ許ササルナリ但
シ婚姻ノ届出前ナレハ夫婦ハ法定ノ財産制ニ異ナリタル契約ヲ爲スコトヲ得
可キハ以下叙述スルカ如シ
諸國ノ法律ニ於テハ多クハ夫婦間ノ財産關係ハ皆當事者ノ自由ノ意思ニ任ス
ルヲ例トスレトモ亦法律上一定ノ制度ヲ設ケ當事者ヲシテ之ニ從ハシムルモ
ノナキニモアラス而シテ又多クハ法定ノ財産制ノ外尙ホ法律上數種ノ方法ヲ

定メ以テ當事者ノ據ル可キ標準ヲ示セリ今佛法ノ定ムル所ヲ舉ケレハ同法ハ大別スレハ四個ノ制度ヲ設ク當事者ヲシテ其中一ヲ選擇スルコトヲ得ルモノトシタリ第一夫婦財產共通ノ制佛民法第一三九條乃至第一五二條第二財產不共通ノ制第一五二條乃至第一五三條第三財產分離ノ制第一五三條乃至第一五九條第四綜資法第一五四條乃至第一五八一條是ナリ第一ハ佛法ニ於ケル法定財產制ニシテ婚姻ノ當時何等ノ契約ヲ爲ササルトキハ當事者ノ當然從ハサル可カラサルモノナリ

○財產契約ノ登記 第七百九十四條 夫婦カ法定財產制ニ異ナリタル契約ヲ爲シタルトキハ婚姻ノ届出マテニ其登記ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ夫婦ノ承繼人及ヒ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス財產取得編第四二二條第一項

夫婦間ニ法定財產制ニ異ナリタル契約ヲ爲ササルトキハ夫婦ハ法定財產制ニ從フ可キヲ以テ別ニ之カ登記ヲ爲スコトヲ要セサレトモ若シ夫婦ニ於テ法定財產制ニ異ナリタル別段ノ契約ヲ爲シタルトキハ之ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得セシメサル可カラス而シテ之ヲ第三者ニ對抗スル爲メニハ公示ノ方法ナ

カラサル可カラス其方法ニ付キテハ諸國ノ立法例一定セス或ハ公證人ヲシテ證書ヲ作ラシムルモノアリ(佛民法第一三九一條或ハ婚姻證書中ニ附記セシムルモノアリ)本法ハ此等ノ方法ニ倣ハスシテ一般ニ財產權ニ關スル事項ノ公示方法トシテ登記ノ方法ヲ採用スルヲ以テ婚姻ヲ爲スニ當リ取結ヒタル財產契約ニモ登記ヲ以テ第三者ニ對抗スル方法ト爲シタリ此登記ハ之ニ因リテ獨リ第三者ニ對抗スルニ必要ナルノミナラス夫婦ノ承繼人ニモ對抗スルニ必要ナリ夫婦ノ承繼人其家督相續人遺產相續人ニ對シテハ普通ノ法律行為ナレハ登記ヲ爲ササルトモ對抗スルコトヲ得ルヲ常トスレトモ此場合ニ於テハ其承繼人ハ夫婦ノ財產ニ對シ重大ナル利害關係ヲ有スルノミナラス夫婦カ死亡シタル際ニハ其財產ヲ整理ス可キ者ナルカ故ニ之ニ豫メ夫婦財產契約ノ如何ヲ知ラシメ置クハ必要ナルヲ以テナリ

此登記ハ婚姻ノ届出マテニ之ヲ爲ササル可カラス若シ之ヲ其時期迄ニ爲ササルトキハ第三者ハ別段ノ契約ナキモノト看ル可キナリ然レトモ其場合ニ於テハ夫婦ヨリ其契約ヲ其承繼人及ヒ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルニ止マリ承

繼人及ヒ第三者ヨリ夫婦ニ對抗スルコトヲ得ルハ論ヲ俟タサルナリ
○外國人ノ夫婦財産制 第七百九十五條 外國人カ夫ノ本國ノ法定財産制ニ異ナリタル契約ヲ爲シタル場合ニ於テ婚姻ノ後日本ノ國籍ヲ取得シ又ハ日本ニ住所ヲ定メタルトキハ一年內ニ其契約ヲ登記スルニ非サレハ日本ニ於テハ之ヲ以テ夫婦ノ承繼人及ヒ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス財産取得編第四二五條法例第一五條

外國トノ間ニ締結セル舊條約廢止セラレ治外法權ノ撤去セラレタル以上ハ吾民法カ吾國ニ居住スル外國人ヲ支配ス可キヲ以テ吾邦ニ於テハ外國法ニ從ヒテ婚姻ヲ爲シタル外國人ノ夫婦間ノ財産契約ハ如何様ニ認ム可キヲ定ムルハ必要ナルヲ以テ法例第十五條ニ於テ夫婦財産制ハ婚姻ノ當時ニ於ケル夫ノ本國法ニ依リ縱令國籍ヲ變更シタルトモ之カ爲メ毫モ變更セサルモノトシタリ例ハハ佛國人カ自國ノ法律ニ從ヒテ婚姻ヲ爲シタル後吾邦ノ國籍ヲ取得シ若クハ吾邦ニ居住シタルトキハ其本國ニ於ケル如何ナル制度ニ依リテ契約シタルトモ又何等ノ契約ヲモ爲サスシテ婚姻ヲ爲シタルトモ此場合ニ於テ

ハ其法定ノ財産制ニ從テ其契約又ハ佛國ノ法定財産制ハ吾邦ニ於テ其夫婦ノ爲メ有效タル可キナリ而シテ外國人カ其本國ニ於ケル法定財産制ニ從テタルトキハ猶ホ吾邦人カ本國ノ法定財産制ニ從ヒテ婚姻シタルトキノ如ク別ニ其契約ヲ登記スルコトヲ要セサルナリ然レトモ若シ其本國ノ法定財産制ニ異ナリタル別段ノ契約ヲ爲シタルモノナルトキハ吾邦人カ法定財産制ニ異ナリタル別段ノ契約ヲ爲シタルトキニ於テ登記ヲ爲ササレハ第三者ハ夫婦間ノ契約如何ヲ知ルコト能ハサルト同シテ外國人夫婦間ノ契約ヲ了知スルコト能ハサルヲ以テ此場合ニモ登記ヲ爲スニ於テハ夫婦ノ承繼人及ヒ第三者ニ之カ對抗ヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ
以上ノ登記ハ日本ノ國籍ヲ取得シ又ハ日本ニ住所ヲ定メテヨリ一箇年內ニ爲ササル可カラズ
夫ノ本國法トハ夫ノ現在ノ本國法ヲ指スカ將タ夫ノ結婚當時ノ本國法ヲ指スカノ疑生ス可シト雖モ是レ法例第十五條ヲ規定スルトキ既ニ決セラレタルモノニシテ吾法例ハ夫ノ現在ノ本國法主義ヲ採ラスシテ其結婚當時ノ本國法主

義ヲ探リタルモノナレハ茲ニ謂フ所ハ夫ノ婚姻當時ノ本國法タリ故ニ外國人
カ婚姻ノ後其國籍ヲ變更シ而シテ更ニ其國籍ヲ日本ニ變更シ又ハ日本ニ居住
シタルトキハ第一ノ本國ノ法定ノ財産制ニ從ヒタルモノナルトキハ更ニ日本
ニ於テ之カ登記ヲ爲スコトヲ要セサレトモ若シ其財産契約ニシテ第二ノ本國
法ノ財産制ト同シキモノナルトキハ更ニ日本ニ於テ之ヲ登記セサル可カラズ
外國人カ婚姻ヲ爲シタル後日本ノ國籍ヲ取得シ又ハ日本ニ住所ヲ定メタルト
キ一箇年內ニ右ノ登記ヲ爲ササルトキハ其承繼人及ヒ第三者ハ夫婦カ其本國
ノ法定財産制ニ從ヘルモノト視ル可キヤ將タ日本ノ法定財産制ニ從フ可キモ
ノト視ル可キヤ此場合ニ於テハ以上ノ外國人ハ其本國ノ法定財産制ニ從フモ
ノトセサル可カラス何トナレハ法例第十五條ニハ前ニ述フルカ如ク夫婦財産
制ハ婚姻當時ニ於ケル夫ノ本國法ニ依ルトアリ且ツ夫婦間ニ於ケル財産關係
ハ婚姻ヲ爲ストキ契約又ハ法定制度ニ依リテ定マル可キモノナレハ若シ右ノ
場合ニ於テ日本ノ法定制度ニ從フ可キモノトスルトキハ婚姻ノ當時一旦定マ
リタルヲ變更スルニ至レハナリ是レ次條ニ規定スルカ如ク許ス可カラサル所

ナリ

○婚姻中ニ於ケル財産關係ノ變更——第七百九十六條 夫婦ノ財産關係ハ婚姻
届出ノ後ハ之ヲ變更スルコトヲ得ス(第一項財産取得編第四二二條)

變ニ説キタルカ如ク夫婦財産關係ハ婚姻前ニ之ヲ定ムルコトヲ要シ之ヲ其時
期迄ニ定メサルトキハ夫婦間ノ財産關係ハ法定ノ制度ニ從フ可キモノナルニ
若シ婚姻届出後ニ於テ當事者カ最初定メタル其財産關係ヲ自由ニ變更スルコ
トヲ得ルモノトスルトキハ右ノ夫婦財産關係ハ婚姻前ニ定ム可シトノ規定ハ
徒法ニ歸ス可キナリ何トナレハ配偶者ノ意思ヲ抑制スル夫婦ノ一方ハ其配偶
者ヲシテ強ヒテ自己ニ不利益ナル約款ノ變更ヲ承諾セシメ新ニ利益ナル契約
ヲ取結フニ至ル可ケレハナリ加之前契約ノ變更ハ則チ一ノ契約ナレハ婚姻前
ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得サルヤ前ニ説キタル規定ヲ推究スルニ於テ其理
自ラ明カナリ

然レトモ法律ハ以上ノ規定ニ對シテ二箇ノ例外ヲ設ケタリ即チ左ノ如シ

(一) 夫婦ノ一方カ他ノ一方ノ財産ヲ管理スル場合ニ於テ管理ノ失當ニ因リ其

財産ヲ危クシタルトキハ他ノ一方ハ自ラ其管理ヲ爲サンコトヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得第七九六條第二項財産取得編第四三二條婚姻前ニ定メタル夫婦間ノ財産關係ハ如何ナル場合ニ於テモ變更スルコトヲ得サルモノトスルトキハ一方カ他ノ一方ノ財産ヲ管理スル場合ニ於テ例ヘハ投機業ヲ營ミ又ハ放蕩ノ爲メニ浪費スルカ如キ其管理ノ方法ヲ誤リ其財産ヲ危クスルコトアルトモ如何トモスルコト能ハス現ニ自己ノ財産ノ減盡スルヲ目撃シナカラ之ヲ救済スルノ途アラサルナリ是ヲ以テ法律ハ此ノ如キ場合ニ於テハ他ノ一方ハ其財産ノ安全ヲ謀ルカ爲メ自ラ之ヲ管理ヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ此場合ニ於テモ法律ハ當事者カ隨意ニ財産管理ヲ變更ヲ爲スコトヲ許サス必ス裁判所ニ請求セサル可カラサルコトトセリ

舊民法ニ於テハ夫カ妻ノ財産ヲ危クシタル場合ニ於テ妻ニ其財産ノ管理ヲ爲スコトヲ許スニ止マリ夫ニハ妻ト同一ノ權利ヲ與ヘサレトモ別段ノ契約ヲ以テ夫婦間ノ財産關係ヲ定ムルニ當リ妻カ夫ノ財産ヲ管理スルコトトスルトモ妨ケナキヲ以テ其場合ニ於テ妻カ夫ノ財産ヲ危クスルコトナシトセ

ス然ルニ斯ル場合ニ夫カ妻ノ財産ヲ危クスル場合ト同シク夫ヲ保護スル必要アルヲ以テ新法ハ廣ク夫婦ノ一方カ云云ト言ヒテ單ニ夫カ妻ノ財産ヲ危クシタル場合ニ限ラサルナリ

(二) 夫婦カ財産共有ノ契約ヲ爲シタル場合ニ於テハ右第一ノ場合ニ於ケル請求ト共ニ其分割ヲ請求スルコトヲ得第七九六條第三項財産共有ノ場合ニ於テハ單ニ夫婦ノ一方カ他ノ一方ヨリ危クセラレタル其財産ノ管理ヲ爲スノミニテハ未タ以テ原所有者ノ利益ヲ保護スルニ足レリトセス此場合ニ於テハ共有財産ノ分割ヲ爲スコトヲ許ササル可カラス

○管理者變更及ヒ共有財産分割ノ登記 婚姻中ニ財産ノ管理者ヲ變更シ又ハ最初ノ契約ニ基キテ共有セル財産ヲ分割スルトキハ既ニ爲セル登記ノ事實ニ變更ヲ加フルモノナルヲ以テ之ヲ承繼人及ヒ第三者ニ對抗スルニハ登記ヲ要スルコトハ論ヲ俟タサルナリ而シテ財産管理者ノ變更ハ或ハ最初爲シタル契約ノ結果ニ基クコトアリ或ハ夫婦ノ一方カ他ノ一方ノ財産ヲ危クスルヨリ他ノ一方カ自ラ其財産ヲ管理スルカ爲メナルコトアリ又共有財産ノ分割モ或ハ

最初ノ契約ノ結果ニ基クコトアリ或ハ右ニ掲ケタル原因ニ基クコトアレトモ其就レノ場合タルヲ問ハス既ニ爲シタル登記ニ變更ヲ生スルモノナルトキハ登記セサルトキハ夫婦ノ承繼人及ヒ第三者ハ其變更ヲ知ラサルナリ

第二款 法定財產制

法定財產制トハ夫婦カ婚姻ヲ爲スニ當リ其財產關係ニ付キ別段ノ契約ヲ爲ササリシトキ法律ノ規定ニ因リ當然從フ可キモノヲ謂フナリ財產制ニ付テハ種種ナルモノアレトモ本法ハ舊民法ノ如ク佛國法學者ノ所謂財產不共通法ヲ以テ最モ吾國情ニ適スルモノト認メ之ヲ採用シタルナリ財產不共通法トハ夫婦ハ各別ニ自己ノ財產ヲ有シ夫又ハ戸主タル妻ハ其配偶者ノ財產ヲ使用收益スルコトヲ得ルモノヲ謂フ此制ニ於テハ夫婦各自ニ財產ヲ所有スルカ如ク各自ノ債務ハ各自之ヲ負擔スルナリ而シテ夫婦間ニ於テ財產ヲ共通スルコトハ夫婦生活ノ共同ヲ完全ナラシムルモノニシテ最モ婚姻ノ性質ニ適應ス可シト雖モ婚姻ハ往往解除セラルルコトアルモノニシテ共通ノ財產ハ其際之ヲ分割

スルニ混雜ナル計算ヲ要シ濫訴ノ弊アルヲ免レス財產分離ノ制ハ之ト正反對ナルモノニシテ婚姻解除ノ際ノ如キハ別ニ複雜ナル關係ヲ生スルコトナキニ引替ヘ婚姻中夫婦間ノ平和ヲ害スルノ弊アルヲ免レサルナリ故ニ本法ハ其中間ニ在ル財產不共通ノ制ヲ採リタル所以ナリ

○婚姻中ノ費用ハ負擔方法——第七百九十八條 夫ハ婚姻ヨリ生スル一切ノ費用ヲ負擔ス但妻カ戸主タルトキハ妻之ヲ負擔ス人事編第二六條財產取得編第四二六條

吾邦ニ於テハ入夫シタルモ其妻カ戸主タル場合ヲ除クノ外ハ婚姻中ノ費用例ヘハ衣食住ニ關スルモノ子ノ教育費及ヒ養育費等ハ夫ノ負擔トスルヲ常トスルカ故ニ法律カ之ヲ其負擔ト定メタルハ至當ナリ而シテ夫ハ此費用ヲ負擔スルノ結果トシテ其配偶者ノ財產ヨリ生スル果實ヲ取得スルコトヲ得ク又夫婦ノ就レニ屬スルカ分明ナラサル財產ニ付キテハ法律上夫ノ財產タルコトノ推定ヲ受クルモノトス妻カ戸主タルトキモ亦同シキナリ

以上ノ規定ハ夫婦間及ヒ近親間ノ扶養ノ義務ニ變更ヲ生スルコトナキナリ故

ニ夫又ハ女戸主カ婚姻中ノ費用ヲ負擔ス可キ義務アルニ拘ラス貧困ニ陥リ自活スルコト能ハサルニ至リタルトキハ妻又ハ女戸主ノ夫ハ第七百九十條及第八章扶養ノ義務第九五四條以下ノ規定ニ依リ夫又ハ女戸主ニ對スル扶養ノ義務ヲ負ヘルコトハ依然タルナリ

○特有財産ノ使用收益權 第七百九十九條 夫又ハ女戸主ハ用方ニ從ヒ其配偶者ノ財産ノ使用及ヒ收益ヲ爲ス權利ヲ有ス財産編第五〇條乃至第六六條、財産取得編第四二六條第四二七條第四三三條第四三四條

本法ノ法定財産制トシテハ夫婦間ノ財産ノ共有ヲ認メス總テ各自ノ特有ト爲シタレトモ夫婦共同生活ノ費用ノ如キハ之ヲ分割スルコトヲ得サルヲ以テ義ニ説キタルカ如ク夫ノ負擔トシ妻カ戸主タルトキハ妻ノ負擔ト定メタル所以ナルカ夫又ハ戸主ニ之ニ換フル利益ヲ受ケシメサル可カラサルヲ以テ法律ハ夫ニ妻ノ有スル特有財産ヲ用方ニ從ヒテ之ヲ使用シ又之ヨリ生スル收益ヲ得セシムルコトト爲シタリ妻カ戸主タルトキ亦同シキナリ

此場合ニ於テ夫カ有スル權利ハ妻ノ財産ノ使用收益ニ止マルカ故ニ夫ハ妻ノ

財産ノ元本ハ之ヲ使用スルコトヲ得ス又妻カ自己ノ營メル商業ヨリ得タル利益ノ如キモ亦收益スルコトヲ得タルナリ而シテ收益ノ重ナルモノハ果實ヲ得ルニ在リ果實ノ何タルコトハ民法第八十八條第八十九條ニ規定セリ彼ノ終身定期金ノ如キハ之ヲ果實ト云フヲ得サルヲ以テ是亦夫ニ於テ取得スルコトヲ得サルナリ

夫又ハ女戸主ハ其配偶者ノ財産ヨリ生スル果實ヲ得レトモ若シ其配偶者ニモテ債務ヲ負擔スルトキハ其利息ハ自己ノ特有財産ノ果實中ヨリ辨濟スルコトヲ許ササル可カラス是ヲ以テ第二項ノ規定ヲ設ケタルナリ

○使用貸借ニ關スル規定ノ準用 第八百條 第五百九十五條及ヒ第五百九十八條ノ規定ハ夫又ハ女戸主カ其配偶者ノ財産ノ使用及ヒ收益ヲ爲ス場合ニ準用セラルル財産編第六九條第七〇條第八六條乃至第九五條財産取得編第四二七條

夫又ハ女戸主ハ使用貸借ノ借主カ借用物ノ通常ノ必要費ヲ負擔スルカ如ク其配偶者ノ特有財産ノ通常ノ必要費ヲ負擔シ又借主カ借用物ヲ原狀ニ復シテ之

ニ附屬セシメタル物ヲ收去スルコトヲ得ルカ如ク夫又ハ女戸主ハ其配偶者ノ特有財産ニ工作ヲ施シタル等ノコトアルトキハ之ヲ原狀ニ復シテ之ニ附屬セシメタル物ヲ收去スルコトヲ得可シ

○妻ノ財産ノ管理 第八百一條 夫ハ妻ノ財産ヲ管理ス、夫カ妻ノ財産ヲ管理スルコト能ハサルトキハ妻自ラ之ヲ管理ス、財産取得編第四二八條

配偶者ノ財産ノ使用及ヒ收益ヲ爲ス權ハ夫又ハ女戸主ニ屬セシメタルニ拘ラス夫ハ常ニ妻ノ財産ヲ管理ス而シテ其妻カ戸主タル場合ト否トヲ問ハサルナリ、財産ノ使用收益ノ權利ヲ夫又ハ女戸主ニ與ヘタル理由ハ右ニ説キタル如ク此等ノ者カ婚姻中ノ費用ヲ負擔スルニ在ルカ故ナレトモ、財産ノ管理ハ必スシモ妻カ戸主タル場合ニ於テ妻カ之ヲ爲スノ宜シキヲ得タリト云フヲ得ス、財産管理ノ能力ハ一般ニ夫ハ妻ニ優レルヲ以テ之ヲ必スモ戸主權ノ行使ト相伴ハシムルコトヲ要スルモノニアラス是ヲ以テ妻ノ財産ハ常ニ夫ニ於テ管理スルコトト爲シタリ、然レトモ夫カ癡癡、白痴等ナル場合ニ於テ妻ノ財産ヲ管理スルヲ得サルコトアリ其場合ニ他ニ規定ナキニ於テハ夫ノ法定代理人カ無能

力ナル夫ニ代ラテ妻ノ財産ヲ管理スルコトト爲ラン然レトモ元來妻ハ自己ノ財産ヲ管理スル能力ヲ有セサルニ非ス唯一家ノ便宜上夫カ妻ノ財産ヲ管理スルヲ可トスルヨリ夫ヲシテ管理セシムルモノナレハ此場合ニ夫以外ノ者カ妻ノ財産ヲ管理スルトキハ却テ其者ト妻トノ間ニ意見合ハサルコト等アリテ紛糾ヲ生スルコトナシトセシメ是ヲ以テ此場合ニ於テハ夫ノ法定代理人ヲシテ妻ノ財産ヲ管理セシムルヨリハ妻自身ヲシテ之ヲ管理セシムルニ如カキルヲ以テ第二項ノ規定ヲ設ケタリ

○妻ノ財産ニ於ケル夫權ノ制限 第八百二條 夫カ妻ノ爲メニ借財ヲ爲シ妻ノ財産ヲ讓渡シ之ヲ擔保ニ供シ又ハ第六百二條ノ期間ヲ超ユテ其貸貸ヲ爲スニハ妻ノ承諾ヲ得ルコトヲ要ス但管理ノ目的ヲ以テ果實ヲ處分スルハ此限ニ在ラス、財産取得編第四二九條乃至第四三一條 妻ハ其夫ノ意思ニ反シテ自己ノ有スル權利ニ因リテ之ヲ爲スコトヲ得可シト雖モ然レトモ妻ノ財産ニ付キ重大ナル管理行為及ヒ處分ヲ爲スハ夫ノ權限ニ屬セサルモノトセリ、若

此等ノ行爲ヲモ夫カ其權利トモテ爲スコトヲ得ルモノトスルトキハ夫ハ妻ノ財產ニ付キ全權ヲ有シ夫ニ殆ト妻ノ財產ヲ與ヘタルニ異ナラサルナリ是以テ法律ハ妻ノ爲メ其財產ニ關スル重大ナル法律行爲ニ付キ夫ノ權限ヲ制限セリ即チ第一妻ノ爲メ借財ヲ爲スコト、第二妻ノ財產ヲ讓渡スコト、第三妻ノ財產ヲ擔保ニ供スルコト、第四百六十二條ノ期間樹木ノ栽培又ハ伐採ヲ目的トスル山林ニ付テハ十年其他ノ土地ハ五年建物ハ三年、動産ハ六個月ヲ超ユテ貸貸ヲ爲ストキハ夫ハ妻ノ承諾ヲ得ルコトヲ要スルモノトモリ然レトモ管理權ノ範圍内ニ於テ果實ヲ處分スルハ全ク夫ノ權利ニ屬シ何人ノ承諾ヲ要ス可キニ非ス例ヘハ田畑ヨリ生スル收穫ヲ賣却シテ其代價ヲ收ムルカ如キ是ナリ但シ果實ノ處分ト雖モ管理ノ目的ノ範圍外ニ涉ルトキハ普通ノ財產讓渡ト同シク妻ノ承諾ヲ得ナル可カラス例ヘハ貸家賃ヲ拋棄シ果實ヲ他人ニ贈與スルカ如キ是ナリ

舊民法ニ於テハ妻カ禁治產者ナルトキハ親族會ノ同意ヲ得其失踪ノ場合ニハ裁判所ノ許可ヲ得テ此等ノ行爲ヲ爲スコトヲ得可キ旨ヲ規定スト雖モ本法ハ

禁治產者タル場合ハ後見ノ章第九〇二條第九二二條第九二四條第九二九條第九三一條等ニ規定シアリ又失踪ノ場合ニ關シテハ失踪ノ條中第二八條ニ規定シアルヲ以テ法律ハ復タ茲ニ之カ規定ヲ設ケサルナリ

本條但書ハ殆ト入夫カ妻タル女戸主ノ財產ヲ管理スル場合ニ限リ其適用ヲ見ル可シ否ヲスンハ夫ハ果實ノ所有者タル可ケレハナリ但シ當事者カ大體ニ於テ法定財產制ヲ採リ唯妻ノ財產ノ果實ノ全部又ハ一部ヲ夫ニ與ヘサルコトヲ約シタルトキハ亦本條但書ノ適用ヲ受ク可キナリ

○妻ニ對スル擔保提供ノ義務 夫ハ妻ノ財產ニ關シ廣大ナル權限ヲ有スルニ付キ若シ夫カ其管理ノ方法ヲ誤リ其財產ヲ危クスル場合ニ於テハ妻ニ說キタルカ如ク(第七九六條)妻ハ自カラ其財產ヲ管理スルコトヲ得可シト雖モ夫ノ管理ノ失當未タ甚シキニ至ラス若クハ妻カ自ラ管理ヲ爲スニ不適當ナル場合ニ於テ夫ノ管理權ヲ剝奪ヤスシテ別ニ妻ヲ保護スルノ方法ヲ設ケサルヘカラス舊民法擔保編第二〇四條佛民法(第二一二一條)ノ如キハ法律上ノ抵當權ナルモノヲ設ケ妻ハ婚姻ニ因リテ當然夫ノ不動產ノ上ニ抵當權ヲ有シ夫カ其財產ノ管

理ヲ誤リタルトキノ擔保ヲ有スレトモ本法ハ舊法及ヒ佛民法ノ如ク法律上ノ
抵當權ナルモノヲ認メシテ別ニ妻ノ爲メニ夫ヲシテ擔保ヲ供セシメテ之ヲ
ヲ保護スルコトトシタリ即チ夫カ妻ノ財産ヲ管理スル場合ニ於テ必要アリト
認ムルトキハ裁判所ハ妻ノ請求ニ因リ夫ヲシテ其財産ノ管理及ヒ返還ニ付キ
相當ノ擔保ヲ供セシムルコトヲ得ルトノ規定ヲ設ケタリ第八〇三條擔保編第
二〇四條第一號第二一六條第二二六條

此規定ハ失踪者ノ財産ノ管理ニ關スル第二十九條後見人ニ關スル第九百三十
三條ノ規定ト其趣ヲ同シウスルモノニシテ妻ハ當然擔保權ヲ有スルモノニ非
ス妻ヨリ之カ請求ヲ爲シ裁判所カ其請求ヲ正當ナリト認メタル場合ニ限リ此
擔保權ヲ有スルナリ而シテ又其擔保ノ種類ノ如キ法律ハ豫メ之ヲ定メサルヲ
以テ裁判所ノ適當ト認ムルモノナレハ如何ナル物ヲモ擔保ニ供セシムルコト
ヲ得可キナリ

○日常ノ家事ニ關スル妻ノ代理權 第八百四條 日常ノ家事ニ付テハ妻ハ夫
ノ代理人ト看做ス夫ハ前項ノ代理權ノ全部又ハ一部ヲ否認スルコトヲ得但之

ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(財産取得權第四三四條第一項)
夫ハ妻ノ財産ヲ管理スルモ妻カ夫ノ財産ヲ管理スルコトナキハ妻ニ説キタル
カ如クナレハ日常ノ家事ニ付テモ妻ノ之ヲ取扱フトキハ夫ヨリ一之カ委任
ヲ爲ササル可カラサルモノナレトモ此ノ如キモノハ其性質上夫ノ不在ナルト
否トヲ問ハス妻カ之ヲ取扱フヲ常トスルモノナレハ法律ハ日用ノ家事例ヘハ
家族カ日常要スル飲食品衣服家具炭薪油等ノ如キモノニ關シテハ夫ノ爲メ權
利ヲ得義務ヲ負フコトヲ得ルモノトセリ若シ此場合ニ妻カ夫ノ代理權ヲ有セ
タルモノトスルトキハ夫ハ一妻ニ其代理權ヲ授與セサル可カラサルモノニ
シテ夫ノ爲メニハ甚タ不便ヲ感シ第三者ノ爲メニ其利益ヲ保護スルニ甚タ充
分ナラサルナリ故ニ法律ハ此規定ヲ設ケ日常ノ家事ノ爲メ妻ノ名ヲ以テ負ヒ
タル債務ハ夫ニ於テ之ヲ辨濟セサルヲ得サルモノトセリ
然レトモ右法律上ノ代理權ハ夫ノ爲メ妻ニ對シテ制限ヲ爲スコトヲ許ササル
ハカラス妻ノ性質一家ノ都合等ニ依リ夫カ妻ニ代理權ヲ與フルヲ欲セサルコ
トアリ又ハ妻カ代理ヲ爲ス能ハサルコトアリ此ノ如キ場合ニ於テハ純然タル

委任ノ場合ニ於ケルカ如ク夫ハ其代理權ノ全部又ハ一部ヲ否認スルコトヲ得ルモノトセリ例ヘハ全ク妻ハ自己ノ代理人ニ非サル旨ヲ宣言シ若クハ金額若干圓以上ニ付テ代理權ヲ與ヘサル旨ヲ定ムルカ如キ是ナリ此場合ニ於テ其制限ヲ知ラサル第三者ニ對シテハ其制限ノ效力ヲ及ボサシメ第三者ノ利益ヲ害スルコトヲ得ナレハ但書ノ規定ヲ加ヘタリ

○財産管理ノ程度 第八百五條 夫カ妻ノ財産ヲ管理シ又ハ妻カ夫ノ代理ヲ爲ス場合ニ於テハ自己ノ爲メニスルト同一ノ注意ヲ爲スコトヲ要ス財産取得編第八四條第四二七條

他人ノ財産ヲ管理スル者其他他人ノ爲メニ或行爲ヲ爲ス者ハ一般ノ原則トシテ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ之ヲ爲ス可キヲ常トス第六四四條第九三六條然レトモ夫婦間ニ在リテハ一般ノ原則ニ從ヒ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ之ヲ責ムルハ人情ニ適セサルヲ以テ此場合ニハ自己ノ爲メニスルト同一ノ注意ヲ以テスルノ義務ヲ負ハシメタリ

○委任ニ關スル規定ヲ法定財産制ニ準用スル場合 第八百六條 第六百五十

四條及ヒ第六百五十五條ノ規定ハ夫カ妻ノ財産ヲ管理シ又ハ妻カ夫ノ代理ヲ爲ス場合ニ準用ス

法律ハ第六百五十四條及ヒ第六百五十五條ノ規定ヲ夫カ妻ノ財産ヲ管理シ又ハ妻カ夫ノ代理ヲ爲ス場合ニ準用スルコトトシタルカ故ニ夫ノ管理權又ハ妻ノ代理權カ消滅シタル場合例ヘハ婚姻解消シタルニ依リニ於テ急迫ノ事情アルトキハ夫若クハ妻又ハ其相續人ハ配偶者又ハ其相續人カ自ラ財産ヲ管理シ得ルニ至リ又ハ日常ノ家事ヲ執ルコトヲ得ルニ至ル迄必要ナル處分ヲ爲スヲ要ス又夫ノ管理權又ハ妻ノ代理權ノ消滅ハ之ヲ配偶者ニ通知シ又ハ配偶者カ之ヲ知リタルトキニ非サレハ之ヲ以テ配偶者ニ對抗スルコトヲ得ス是レ夫婦間ノ代理關係ハ委任ニ基クモノニ非サルヲ以テ委任ニ關スル規定ハ當然適用セラルルモノニ非ス因リテ委任ニ關スル規定ヲ茲ニ準用スルコトト爲シタル所以ナリ

○財産權ノ推定 第八百七條 妻又ハ入夫カ婚姻前ヨリ有セル財産及ヒ婚姻中自己ノ名ニ於テ得タル財産ハ其特有財産トス夫婦ノ孰レニ屬スルカ分明ナ

ラサル財産ハ夫又ハ女ノ主ノ財産ト推定ス財産取得編第四三五條
夫婦ハ各別ニ財産ヲ所有スルヲ得キコトハ妻ニ説キタルカ夫婦ハ同居スルヲ常トスレハ就レカ夫ノ財産ニシテ就レカ妻ノ財産ナルカ實際鑑別シ難キコト尠シトモ此場合ニ於テ一直接ノ證據ヲ舉ゲシムルコトハ頗ル難シ故ニ以上ノ規定ハ如何ナルモノヲ以テ妻又ハ夫ノ特有財産ナルカラ定メタルモノニシテ即チ妻又ハ夫ノ婚姻前ヨリ有セル財産及ヒ婚姻中自己ノ名義ヲ以テ取得シタルモノハ其特有財産トシタリ而シテ夫婦ノ就レニ屬スルカ分明ナラサルモノハ夫又ハ女ノ主ノ財産ト推定シタリ
此夫婦ノ就レニ屬スルカ分明ナラサル財産トハ財産ニシテ夫婦中ノ者ニ屬スルコトハ分明ナレトモ其中ノ就レニ屬スルカ分明ナラサルモノヲ指ス義ニシテ夫婦以外ノ家族カ所有スル財産迄夫婦ノ一方ニ屬スルコト云フニハ非サルナリ家族ト雖モ夫婦ト同シテ特有財産ヲ有スルコトヲ得ルモノナレハ家族カ其名義ヲ以テ得タル財産ハ其特有財産タルナリ而シテ戸主ノ有ニ屬スルカ家族ニ屬スルカ分明ナラサルモノハ戸主ニ屬ストノ推定ヲ受クルコトハ第七百四

十八條ニ付キ既ニ説キタル所ナリ若シ夫カ戸主タルトキハ第七百四十八條ノ規定アルニ依リ之ヲ以テ夫ト妻及ヒ妻以外ノ家族トノ間ニ於ケル財産上ノ關係ヲ定ムルコトヲ得ケレハ妻モ戸主タル夫ノ家族タルヲ以テ夫婦ノ爲メニハ本條ハ重複ノ規定タル可シト雖モ夫カ戸主タラサル場合ニ於テハ夫婦間ニ於ケル財産ノ推定ハ本條ニ依リテ定マル可キナリ

第四節 離婚

婚姻ハ死亡又ハ離婚ニ因リテ解消ス其死亡ニ因リテ婚姻ノ解消スルコトハ分明ナルカ故ニ別ニ法律ノ規定ヲ要セズ是レ自然ニ行ハルナリ然レトモ離婚ニ付テハ法律ノ規定ヲ埃チテ始メテ行ハルルモノナルカ故ニ法律ハ特ニ本節ヲ設ケタリ而シテ佛法佛民法第二二九條第二三一條千八百八十四年七月改正第二三〇條第二三二條ノ如キハ裁判上ノ離婚ヲ認ムルニ止マリ協議上ノ離婚ハ許ササレトモ本法ハ其二者共ニ之ヲ認メタリ是レ吾國從來ノ慣習ニ基ク所ナレハ法律ニ之ヲ設ケルハ極メテ必要ナリ

離婚ニ關スル外國ノ法制ハ區區ニテ之ヲ畧説スレハ左ノ如シ

(一) 自由離婚制 此制ハ當事者ノ意思ニ因リテ離婚ヲ爲スコトヲ許スモノナリ此種ノ制度ハ又別レテ二ト爲ル其一ハ配偶者一方ノ意思ヲ以テ離婚ヲ爲スヲ許スモノナリ此離婚法ハ昔時羅馬ニ行ハレタレトモ近代文明諸國ニ行ハルルコトナシ其二ハ配偶者雙方ノ合意ヲ以テ離婚ヲ許スモノ(白耳義、羅馬、諾威、普瀾西巴、丁羅馬尼、埃太利、耶蘇正教以外ノ宗徒等是ナリ)

(二) 裁判上ノ離婚制 此制ハ法律ニ定メタル一定ノ事由アルニ因リ裁判所ニ於テ離婚ヲ宣告スルモノナリ此制モ亦二ニ分ル其一ハ裁判上ノ離婚ヲ認ムルト同時ニ夫婦ノ協議ヲ以テスル自由離婚ヲモ認ムルモノ(白耳義、羅馬、諾威、普瀾西等是ナリ)其二ハ裁判所ニ於テ宣告スル外協議ニ因リテ離婚ヲ爲スコトヲ許ササルモノ(英、佛、瑞、西、瑞典、露、西亞、塞耳比亞、索通其他、獨逸ノ威州及ヒ和蘭等是ナリ)

(三) 離婚禁止制 此制ハ當事者ノ協議ヲ以テスルハ勿論裁判所ノ宣告ヲ以テスルモ一切離婚ヲ許ササルモノ(西班牙、葡萄牙、伊太利及ヒ千八百十八年ヨリ

千八百八十四年ニ至ル佛國等ナリ)佛國ハ現行千八百七年ノ民法ニハ裁判上ノ離婚ヲ認メタルモ其後千八百十八年ヨリ千八百八十四年マテハ離婚ハ一切之ヲ禁シ千八百八十四年ニ至リ復タ裁判上ノ離婚ヲ許ス千八百七年ノ民法ヨリ少シク其場合ヲ擴張シタリ)

離婚ヲ許ササル諸國ニ於テハ裁判上ノ別居又ハ協議上ノ別居ヲ認ム

第一款 協議上ノ離婚

○協議離婚 第八百八條 夫婦ハ其協議ヲ以テ離婚ヲ爲スコトヲ得人事編第七八條

協議離婚トハ夫婦雙方ノ承諾ニ依リ婚姻關係ヲ解除スルノ謂ナルヲ以テ協議上ノ離婚ハ配偶者雙方ノ意思ニ基クコトヲ要ス是レ第一要件タルナリ若シ配偶者ノ雙方又ハ一方ニ於テ意思欠缺スルトキ若クハ意思ニ瑕疵アリタルトキハ總則ノ規定ニ依リ其離婚ハ無効ト爲リ又ハ取消スコトヲ得而シテ離婚ニ付テハ婚姻ニ關スルカ如ク取消ノ原因ヲ限定セサルカ故ニ一般ノ法律行為ノ原

則ニ從ヒ之ヲ取消スコトヲ得可シ(第一二〇條乃至第一二六條蓋シ當事者ノ真意ニ出テタル協議上ノ離婚ハ夫婦カ互ニ共同生活ヲ持續スルコトヲ欲セサルモノナルカ故ニ此場合ニ法律ヲ以テ之ヲ拘束スルモ到底婚姻ノ目的ヲ達スルコト能ハス而シテ婚姻ハ素ト當事者ノ契約ニ成ルカ故ニ又其契約ヲ以テ之ヲ解除スルコトヲ得可キハ理ノ當然ナルヲ以テ協議上ノ離婚ヲ認メタリ)

○父母親族會後見人ノ同意 第八百九條 滿二十五年ニ達セサル者カ協議上ノ離婚ヲ爲スニハ第七百七十二條及ヒ第七百七十三條ノ規定ニ依リ其婚姻ニ付キ同意ヲ爲ス權利ヲ有スル者ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス(人事編第七九條)

此規定ハ滿二十五年ニ達セサル者カ離婚ヲ爲スニ付キ要スル第二ノ條件ナリ

滿三十年ニ達セサル男子二十五年ニ達セサル女子カ婚姻ヲ爲スニハ父母又或場合ニ於テハ後見人及ヒ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルニ付キ此等ノ者カ離婚ヲ爲スニ付テハ亦父母後見人又ハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルハ至當ナリ而シテ婚姻ト離婚トニ付テハ唯年齡ニ差異アルノミ蓋シ滿二十五年ニ達セサル者ハ自己ノ意思ノミニ依リ離婚ノ如キ重大ナル行爲ヲ爲スハ其當ヲ

得サルコト猶ホ婚姻ヲ爲スニ於ケルカ如シ

○禁治產者ノ離婚 禁治產者カ離婚ヲ爲スニハ猶ホ其婚姻ヲ爲ス場合ニ後見人ノ同意ヲ得ルコトヲ要セサルカ如ク其同意ヲ得ルコトヲ要セサルナリ(第八一〇條、第七七四條)

禁治產者ノ後見人ノ職務ハ曩ニ説キタルカ如ク專ラ禁治產者ノ療養看護ト財產上ノ行爲トニ止マリ其身分上ノ行爲ニハ關セサルナリ而シテ其身分上ノ行爲ニ關シテハ禁治產者カ事實上心神ヲ恢復セル時ニ於テハ完全ノ能力ヲ有スルカ故ニ其間ニ爲シタル離婚ハ有效タル可ク而シテ之ニ反シテ其心神喪失中ニ爲シタル離婚ハ意思ノ欠缺セルモノナレハ無効タル可シ仍テ此場合ハ婚姻ノ場合ト異ナルコトナキヲ以テ之ニ關スル規定ヲ茲ニ準用スルコトトシタリ

○離婚ノ方式上ノ要件 協議上ノ離婚ハ婚姻ニ於ケルト同シク之ヲ要式ノ行爲ト爲シ戸籍吏ニ届出ツルニ因リテ其效力ヲ生ス若シ此方式ヲ缺キ離婚ノ届出ヲ爲ササルトキハ其離婚ハ絕對無効ナリトス而シテ其届出ハ當事者雙方及ヒ成年ノ證人二人以上ヨリ口頭ニテ又ハ署名シタル書面ヲ以テ之ヲ爲スコト

ヲ要スト爲セリ蓋シ離婚ハ婚姻ノ效力ヲ解除スルモノナルヲ以テ婚姻ニ於ケルト同一ノ方式ヲ以テ爲サシム可キコト當然ナレハナリ(第八一〇條人事編第八〇條第八九條)

○離婚届出ニ對スル戸籍吏ノ義務 第八百十一條 戸籍吏ハ離婚カ第七百七十五條第二項及ヒ第八百九條ノ規定其他ノ法令ニ違反セサルコトヲ認メタル後ニ非サレハ其届出ヲ受理スルコトヲ得ス戸籍吏カ前項ノ規定ニ違反シテ届出ヲ受理シタルトキト雖モ離婚ハ之カ爲メニ其效力ヲ妨ケララルコトナシ(人事編第八〇條第八九條)

此規定ハ婚姻ニ關スル第七百七十六條及ヒ第七百七十八條第二號ノ規定ト其趣旨ヲ同シウスルモノニシテ戸籍吏カ婚姻ノ場合ニ於ケルカ如ク離婚カ法令ノ規定ニ違反セサルコトヲ認メタル後ニ非サレハ其届出ヲ受理スルコトヲ得ス而シテ戸籍吏ハ離婚ノ届出ヲ受理スル際其届出カ第七百七十五條第二項ニ規定スル條件ニ適合スルヤ否ヤ又其届出ヲ爲シタル者カ滿二十五年ニ達セサル者ナルトキハ離婚ニ付キ父母後見人又ハ親族會カ同意ヲ表シタルヤ否ヤヲ調

査シ若シ其届出ニシテ以上ノ規定ニ違反スルモノアルトキハ之ヲ受理スルコトヲ得ス尙ホ其外戸籍法其他ノ法令ニ付テハ戸籍吏ニ於テ注意セサル可カラス而シテ戸籍吏ノ注意ニセテ周到ナルニ於テハ違法ノ離婚アルコトナカル可キカ如シト雖モ戸籍吏ニ於テ離婚ノ違法ナルニ氣付カスシテ其届出ヲ受理スルコトナシトセス其場合ニ於テ一離婚ヲ以テ無効ナリト爲ストキハ實際既ニ夫婦ノ關係ヲ絶テタル當事者カ再ヒ夫婦ト爲リ又離婚後既ニ再婚ヲ爲シタル者モ之ナシトセサルニ此等ノ再婚カ重婚ト爲ルカ如キハ實ニ不便ナリトス故ニ此等ノ場合ニ於テハ之ヲ單ニ戸籍吏ノ責任ト爲シ離婚ハ之カ届出ヲ爲シタル以上ハ其效力ヲ妨ケララルコトナキモノトセリ然レトモ縱令離婚ノ届出ヲ爲シ且ツ之カ受理セラルルトモ當事者ノ一方又ハ雙方離婚ヲ爲スノ意思ナカリシトキハ絕對ニ無効タルコトハ猶ホ婚姻ニ於ケルト同一ナリ又其外總則ノ規定ニ從ヒ無効ノ原因アルトキハ他ノ法律行爲ト同シテ無効タルヤ論ヲ竣タサルナリ

法律ハ婚姻ニ付テハ數多ノ取消原因ヲ認メ之ヲ第七百七十九條以下ニ規定シ

タリト雖モ離婚ニ付キ之ヲ明言セキルハ法律カ此等ノ原因ヲ認メサルモノニシテ離婚ハ一般ノ法律行為ト同シク總則ノ規定ニ從ヒ詐欺強迫等ニ因リタルトキニ非サレハ取消スコトヲ得サルナリ法律カ婚姻ト離婚トニ付キ此ノ如ク差異ヲ設ケタルハ婚姻ヲ爲シ夫婦關係ヲ生セントスルコトヲ妨クルハ之ヲ離婚ヲ爲サント欲スル當事者ヲ強テ夫婦タラシムルニ比スレハ其害尙ホ輕キヲ以テナリ

○協議上ノ離婚後ニ於ケル子ノ監護 第八百十二條 協議上ノ離婚ヲ爲シタル者カ其協議ヲ以テ子ノ監護ヲ爲スヘキ者ヲ定メサリシトキハ其監護ハ父ニ屬ス父カ離婚ニ因リテ婚家ヲ去リタル場合ニ於テハ子ノ監護ハ母ニ屬ス前二項ノ規定ハ監護ノ範圍外ニ於テ父母ノ權利義務ニ變更ヲ生スルコトナシ(人事編第九〇條)

離婚ノ效力ニ付キ離婚ニ因ル親族關係ノ消滅ハ第七百二十九條ニ之ヲ規定セ又離婚ニ因ル家族關係ノ變更ハ戶主及ヒ家族ノ章中ニ之ヲ規定セルヲ以テ本款ニハ復タ此等ノ規定ヲ揭ケス唯親子ノ關係ニ對スル離婚ノ效力ノミヲ茲

ニ規定セリ

人事編ノ規定ニ依レハ子ノ監護ハ夫婦ノ協議ヲ許ササレトモ法律カ協議上ノ離婚ヲ許ス以上ハ子ノ監護モ亦之カ協議ヲ許ササルトキハ協議離婚ノ性質ニ悖リ且ツ實際上甚タ不便ナルヲ以テ本法ハ夫婦ノ協議ヲ以テ子ノ監護ヲ定ムルヲ得ルコトトセリ故ニ夫婦離婚ヲ爲シ妻カ夫ノ家ヲ去リタルトキ子ノ戶籍ハ父ノ家ニ存シナカラ協議上其家ヲ去リタル母其子ヲ監護スルコトヲ得可ク又入夫若クハ婿養子ノ場合ニ於テハ子ノ戶籍ハ母ノ家ニ置キテ其家ヲ去リタル入夫若クハ婿養子其子ヲ引取りテ之カ監護ヲ爲スコトヲ得可キナリ然レトモ若シ夫婦ノ協議調ハサルトキ其子ノ監護ハ父母孰レカ之ヲ爲スコキヤ蓋シ子ノ監護ハ婚姻中ニ在リテハ親權ヲ有スル父之ヲ爲スヲ原則トシ父カ親權ヲ行ハサル場合ニ限リ母其監護ヲ爲スハ親權ヨリ生スル普通ノ原則ナリ(第八七七條第八七九條)而シテ夫婦離婚ヲ爲シタル場合ニ於テモ子ノ監護ハ妻カ離婚ニ因リテ婚家ヲ去リタルトキハ父ニ屬シ夫カ入夫又ハ婿養子ノ場合ニ於テ婚家ヲ去リタルトキハ母ニ屬スルモノタリ

以上ノ規定ハ單ニ子ノ監護ノミニ圖スルモノニシテ其監護以外ニ於テハ毫モ親權ニ影響ヲ及ボササルコト固ヨリナリ故ニ親權ノ他ノ效力其他父母ノ權利義務等ハ以上ノ規定ノ爲メニ毫モ變更アルモノニアラス是ヲ以テ第五章ノ規定ニ從ヒ親權ヲ行フ者ハ或ハ子ノ監護權ヲ失ヒ其義務ヲ免ルルコトアルモ其教育ヲ爲スノ權利義務子ノ懲戒其代表及ヒ其財産ノ管理ノ如キハ親權ヲ有スル者ノ權内ニ屬ス可クシテ本條ノ規定ニ依リテ監護權ヲ有スル者ニ屬セサルナリ

第二款 裁判上ノ離婚

夫婦間如何ニ不和ヲ生シ離婚ヲ爲サント欲スルトモ其一方カ之ヲ承諾セサルトキハ他ノ一方ハ之ヲ強ユルコトヲ得ス其場合ニ於テハ裁判所ニ之ヲ請求ヲ爲スヨリ外アラサルナリ然レトモ協議上ノ離婚ニ付テハ如何ナル原因ニ基キテ之ヲ爲ストモ當事者ノ自由ニ委シ唯其間ニ協議サヘ調ヘハ離婚ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ法律ハ毫モ其間ニ干渉ヲ爲ササレトモ當事者カ裁判所ニ訴ヘテ離婚ヲ爲スニハ法律カ定メタル原因アルニ非サレハ許ササルナリ

○裁判上ノ離婚ノ原因——第八百十三條 夫婦ノ一方ハ左ノ場合ニ限リ離婚ノ訴ヲ提起スルコトヲ得

- 一 配偶者カ重婚ヲ爲セタルトキ
- 二 妻カ姦通ヲ爲セタルトキ
- 三 夫カ姦淫罪ニ因リテ刑ニ處セラレタルトキ
- 四 配偶者カ偽造賄賂褻褻竊盜強盜詐欺取財受寄財物費消贓物ニ關スル罪若クハ刑法第百七十五條第二百六十條ニ揭ケタル罪ニ因リテ輕罪以上ノ刑ニ處セラレ又ハ其他ノ罪ニ因リテ重禁錮三年以上ノ刑ニ處セラレタルトキ
- 五 配偶者ヨリ同居ニ堪ヘサル虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタルトキ
- 六 配偶者ヨリ惡意ヲ以テ遺棄セラレタルトキ
- 七 配偶者ノ直系尊屬ヨリ虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタルトキ
- 八 配偶者カ自己ノ直系尊屬ニ對シテ虐待ヲ爲シ又ハ之ニ重大ナル侮辱ヲ加ヘタルトキ
- 九 配偶者ノ生死カ三年以上分明ナラサルトキ

十 婿養子縁組ノ場合ニ於テ離縁アリタルトキ又ハ養子カ家女ト婚姻ヲ爲
セタル場合ニ於テ離縁若クハ縁組ノ取消アリタルトキ(人事編第八一條、第
八七條、第一四八條)

第一ノ原因 配偶者カ重婚ヲ爲シタルトキ 配偶者カ重婚ヲ爲シタルトキハ
他ノ一方ハ第七百八十條ノ規定ニ從ヒ其重婚ヲ取消スコトヲ得ト雖モ夫婦ハ
互ニ愛情ヲ有シ誠實タラサル可カラサルニ既ニ其義務ニ背キ重キテ他人ト婚
姻ヲ爲ス者ニ對シ他ノ一方カ離婚ヲ求ムルハ固ヨリ當然ナリ而シテ此場合ニ
於テハ重婚ヲ取消シタルト否トヲ問ハサルナリ

此場合ニ於テハ必ス姦通アル可ケレハ重婚ノ場合ハ第二ノ原因タル姦通ノ中
ニ包含スルヲ以テ別ニ一原因トシテ存スルノ必要ナシト云フ者アル可シト雖
モ夫ノ姦通ノ如キハ離婚ノ原因ト爲ラス且重婚ハ變ニ説キタルカ如ク當然無
效タルモノニ非ス若シ之ヲ取消ナサルトキハ有效タル可ク而シテ重婚者ハ夫
婦トシテ通スル者ナレハ之ヲ以テ姦通ト稱スルヲ得サルナリ故ニ重婚ヲ獨立
ノ原因ト爲セタル所以ナリ

第二ノ原因 妻カ姦通ヲ爲シタルトキ 夫婦ハ互ニ貞操ヲ守リ誠實ナラサル
可カラサルニ妻カ他ノ男ト通スルハ婚姻ヨリ生スル重大ナル義務ニ背クモノ
ナルカ故ニ法律カ姦通ヲ以テ離婚ノ原因ト爲シタルハ當然ナリ姦通ハ配偶者
ノ孰レカ爲シタルトモ同シク婚姻ヨリ生スル義務ノ違背ナレハ夫婦ノ間ニハ
差異ヲ設クル理ナシト云フ者アランカナレトモ吾邦從來ノ慣習トシテハ夫カ
其妻ノ外ニ妾ヲ蓄フルコトヲ許セトモ有夫ノ婦カ他ノ男ト通スルコトヲ許サ
サルヲ以テ此點ニ付テハ夫婦同一ナル能ハス(歐米諸國ニ於テハ昔時ハ本法
ト同シク妻カ姦通シタル場合ノミニ於テ姦通ヲ離婚ノ原因ト爲シタレトモ近
來ハ之ヲ改メテ夫ニ對シテモ此制裁ヲ加フルコトトシタル所多シ)且ツ妻ノ姦
通ハ血統ノ混亂ヲ生スルノ虞アリテ夫ノ姦通ヨリ其弊害重大ナルヲ以テ姦通
ハ夫ニ對シテハ夫カ他ノ有夫ノ婦ト通シ刑ニ處セラレタル場合第三ノ原因ノ
外ハ離婚ノ原因タラサルモノト爲シタリ而シテ姦通ハ妻ニ對シテハ妻カ之ニ
因リテ刑ニ處セラレタルト否トヲ問ハス離婚ノ原因タルナリ

第三ノ原因 夫カ姦淫罪ニ因リテ刑ニ處セラレタルトキ 姦淫罪ハ刑法第三

百四十八條第三百四十九條及第三百五十三條ニ規定スルモノニシテ夫カ有夫姦強姦又ハ幼女姦淫ノ罪ヲ犯シテ刑ニ處セラレタル場合ニ於テハ妻ハ之ヲ理由トシテ離婚ヲ求ムルコトヲ得可シ此場合ハ第一第二ノ原因ト同シク夫ハ婚姻ヨリ生スル義務ニ背キタルノミナラス之ニ因リテ刑ニ處セラレタルトキハ事既ニ一家内ノ私事ニ止マラス國家ノ認メテ罪惡ト爲シタルモノニシテ直接ニ妻ノ名譽ヲ害スルコト大ナルヲ以テ之ヲ離婚ヲ求ムルコトヲ得ル原因ト爲シタリ

第四ノ原因 配偶者カ偽造賄賂褻褻竊盜強盜詐欺取財受寄財物費消贓物ニ關スル罪若クハ刑法第七十五條第二百六十條ニ揭ケタル罪ニ因リテ輕罪以上ノ刑ニ處セラレ又ハ其他ノ罪ニ因リテ重禁錮三年以上ノ刑ニ處セラレタルトキ凡ソ犯罪ハ皆其者ノ爲メ耻辱ナルノミナラス其耻辱ヲ親族ニ迄及ホスモノナルカ故其配偶者カ犯罪人ト夫婦タルコトヲ欲セサルハ普通ノ人情ナリ然レトモ如何ナル微罪ニテモ之ヲ犯シタルトキハ離婚ノ原因ト爲ストキハ離婚ヲ濫ニスル嫌アリ而シテ又罪ニ依リテハ他ノ一方ノ耻辱タラサルモノモ

アル可ケレハ法律ハ破産犯罪ニ因リ輕罪以上ノ刑ニ處セラレタルトキ及ヒ其他ノ罪ニ因リテ重禁錮三年以上ノ刑ニ處セラレタルトキノミ之ヲ原因トシテ離婚ヲ求ムルコトヲ得ルモノトセリ以上列記シタル罪ハ破産犯罪ト稱スルモノナリ

第五ノ原因 配偶者ヨリ同居ニ堪ヘサル虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタルトキ夫婦タル者ハ互ニ相親和シ相信愛シテ同居ヲ爲スノ權利義務アルモノナルニ一方カ他ノ一方ニ對シ虐待ヲ爲シ例ヘハ毆打暴行ノ如キ所爲ヲ爲シテ肉體上ノ痛苦ヲ感セシメ或ハ侮辱ヲ爲シテ其名譽ヲ毀損シ其程度ニシテ同居ヲ爲スニ堪ヘサルカ如ク重大ナルトキハ之ヲ離婚ノ原因トシテ許ササル可カラス而シテ如何ナル所爲カ同居ニ堪ヘサル虐待又ハ侮辱ナルカハ事實問題ニ屬スルヲ以テ一ニ裁判官ノ判定ニ任セサル可カラス

第六ノ原因 配偶者ノ惡意ノ遺棄 夫婦ハ互ニ扶養ノ義務アリ(第七九〇條)又同居スルノ義務アリ(第七八九條)然ルニ其一方カ他ノ一方ヲ遺棄スルカ如キハ其義務ニ背クモノナルヲ以テ之ヲ離婚ノ原因ト爲スハ當然ナリ唯此場合ニハ

遺棄シタル者ニ惡意アルコトヲ要ス何トナレハ例ヘハ夫カ商業ニ失敗シ一時妻子ヲ遺棄シテ其影ヲ隠スカ如キハ止ムヲ得サル事情ニシテ此ノ如キハ惡意ヲ以テ妻ヲ遺棄シタルモノト見ルヲ得サレハ之ヲ以テ離婚ノ原因ト爲スコトヲ得サレハナリ然レトモ此ノ如キ場合ニ於テモ夫カ妻ニ對シ音信ヲ通シ給養ヲ爲スコトヲ得ルニ拘ラス之ヲ爲サスシテ他ニ家ヲ構ヘ妾ヲ蓄ヘテ妻ヲ顧ミサルカ如キコトアルトキハ惡意ノ遺棄ト謂フ可キナリ又妻カ夫ニ對スル場合モ亦同シキナリ例ヘハ妻カ貧困ニ迫リ病床ニ呻吟スル夫ヲ遺シテ逃亡スルカ如キモ惡意ヲ以テ夫ヲ遺棄シタルモノト謂フコトヲ得可キナリ

第七ノ原因 配偶者ノ直系尊屬ヨリ虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタルトキ此場合ノ原因ハ尊屬親ノ行爲ニシテ配偶者ノ行爲ニ非サレトモ吾邦ノ慣習トシテ直系尊屬親ハ實際上殆ト親子ノ如ク居住ヲ同シウシテ永久ニ仕事ス可キ者ナレハ若シ配偶者ノ直系尊屬親ヨリ虐待セラレ若クハ重大ナル侮辱ヲ受ケタルトキハ是レ殆ト配偶者ヨリ直接ニ虐待セラレ若クハ侮辱ヲ受ケタルニ同シクシテ家内ノ平和ハ到底之ヲ維持スルコト能ハサルノミナラス其者カ之ヲ痛

苦ニ堪ヘサルヲ以テ之ヲ離婚ノ原因ト爲シタルナリ

第八ノ原因 配偶者カ自己ノ直系尊屬親ニ對シテ虐待ヲ爲シ又ハ之ニ重大ナル侮辱ヲ加ヘタルトキ 此場合ハ自己カ虐待セラレ若クハ侮辱ヲ受ケタルニ非スレバ自己ノ直系尊屬親カ配偶者ヨリ虐待セラレ若クハ重大ナル侮辱ヲ受ケタルニ在レトモ吾邦ニ於テハ自己ノ直系尊屬親ニ對シテハ最も尊敬シテ仕事ス可キモノナルニ配偶者カ之ニ對シテ重大ナル侮辱ヲ加ヘ若クハ虐待ヲ爲スカ如キハ其ノ子孫カ袖手傍觀スルニ忍ヒサルハ普通ノ情ナレハ此ノ如キ場合ニ於テ其配偶者カ夫タルト妻タルトヲ問ハス寧ロ之ト離婚ヲ爲シテ其配偶者ト關係ヲ絶タシムルハ止ムヲ得サルヲ以テ法律ハ之ヲ離婚ノ原因ト爲シタルナリ

第九ノ原因 配偶者ノ生死カ三年以上分明ナラサルトキ 人事編第八一條第六號ニ於テハ失踪ヲ以テ離婚ノ原因ト爲セタルトモ本法ニ於テハ第三十一條ノ規定ニ從ヒ失踪者ハ死亡者ト看做シタルカ故ニ其宣言アリタルトキハ當然婚姻ハ解消ス可シ而シテ本法ニ於テハ失踪ハ不在者ノ生死カ七年間分明ナラ

ナルトキニ非アルハ宣言スルコトヲ得サル規定第三〇條ナルヲ以テ之ヲ離婚ノ原因トスルトキハ其期間餘リ長キニ失シ其間徒ニ空闊ヲ守ラシメテ再婚ヲ爲スコトヲ許ササルハ甚タ酷ニ失シ人情ニ反セリ是ヲ以テ法律ハ三年間生死ノ分明セサルトキハ離婚ヲ求ムルコトヲ得ルモノトセリ又生死分明ナラサル者ニ付テ云ヘハ蓋シ此ノ如ク長キ間生死分明セサル者ハ多クハ既ニ死亡セルカ然ラサレハ實際ニ於テハ惡意ノ遺棄ニシテ單ニ之カ證明ヲ爲スコト能ハサルナラン又良シ已ムコトヲ得サル事情アリトスルモ其配偶者ハ以上説クカ如ク三年間モ空闊ヲ守リタレハ之ニ離婚ヲ許スハ當然ナリト謂フ可シ

第十ノ原因 培養子縁組ノ場合ニ於テ離婚アリタルトキ又ハ養子カ家女ト婚姻ヲ爲シタル場合ニ於テ離婚若クハ縁組ノ取消アリタルトキ 培養子縁組ノ場合ニ於テ婚姻ト縁組トハ互ニ關係ヲ有スルモノナリト雖モ素ト二箇ノ行爲ナレハ縱令培養子縁組カ取消サレ又ハ無効ト爲リタリトモ之カ爲メ婚姻マテ當然解消スルモノニアラス然レトモ縁組ノ當時ニ於ケル當事者ノ意思ハ婚姻スル爲メニ養子縁組ヲ爲シ養子縁組スル爲メニ婚姻ヲ爲シタルモノナレハ培

養子縁組ト爲リタルトキハ之ヲ原因トシテ離婚ヲ許ササル可ラス又離婚アリタルトキハ之ヲ原因トシテ離婚ヲ許ササル可ラス(第八六條第九號培養子ノ離婚ト爲リタルニ拘ラス離婚ヲ許ササルコトトスルトキハ吾邦ノ如ク家族制度ヲ採リ家系連綿センコトヲ欲スル場合ニ於テ養子カ其家ヲ去ルニ當リ妻モ亦常ニ之ニ從ヒテ去ル可キコトト爲リ其結果遂ニ其家ニ系統ノ男女ナク其家系ヲ絶ツニ至ルヲ以テ法律ハ右ノ場合ニ離婚ヲ求ムルコトヲ得ルモノトセ

右ハ培養子ノ離婚ト爲リタル場合ニ關ス若シ否ラスシテ養子カ家女ト婚姻シタル場合ニ於テハ明ニ養子縁組ヲ以テ婚姻ノ條件ト爲シタルニ非サルモ多クノ場合ニ於テ當事者ノ意思此ニ在ル可キヲ以テ法律ハ此場合ヲ培養子ノ離婚ト爲リタル場合ト同視シ養子ノ離婚ヲ以テ離婚ノ原因ト爲シタルナリ

以上ノ原因存スルトキハ何人カ離婚訴權ヲ行使スルコトヲ得可キヤ法律ハ夫婦ノ一方ノミニ其訴權ヲ與ヘタリ婚姻取消ノ訴ノ如キハ各當事者ノ外其戸主親族又ハ檢事ニ於テ之ヲ提起スルコトヲ得可シ(第七八〇條以下)ト雖モ離婚ノ

場合ニ於テハ當事者一方ノ外ハ何人ト雖モ之ヲ訴テ提起スルコトヲ得ス法律
カ離婚ノ場合ニ夫婦ノ一方ノミニ此訴權ヲ與ヘタルハ是レ蓋シ婚姻ハ夫婦間
ノ行為ニシテ以上舉ケタル離婚ノ原因ノ如キハ配偶者ノ一方ニ於テ痛苦不名
譽等ヲ忍ヘハ他ノ者カ敢テ干涉ス可キモノニ非サルヲ以テ其一方ニ非サレハ
離婚ヲ請求スルコトヲ得サルハ論ヲ俟タサルナリ然レトモ吾邦ニ於テハ從來
往往月主其他一方ノ直系尊屬ヨリ離婚ヲ求ムル法規慣例明治六年七月第二百
四十七號布告訴答文例第十五條ナキニ非サルヲ以テ特ニ之ヲ明言シタルナリ
○離婚請求權ノ消滅原因

(一) 第八百十三條第一號乃至第四號ノ場合ニ於テ夫婦ノ一方カ他ノ一方ノ行
爲ニ同意シタルトキハ離婚ノ訴ヲ提起スルコトヲ得(第八百四條第一項)
(二) 第八百十三條第一號乃至第七號ノ場合ニ於テ夫婦ノ一方カ他ノ一方又ハ
其直系尊屬ノ行為ヲ有怨シタルトキ亦同シ(第八百四條第二項)
夫婦ノ一方カ其他ノ一方ノ重婚ヲ爲スコト夫カ妻ノ姦通ヲ爲スコト又ハ妻カ
夫ノ姦通罪ヲ犯スコトニ同意シタルトキ又ハ配偶者ノ一方カ其他ノ一方ノ破

産恥罪若クハ重禁錮三年以上ニ當ル罪ヲ犯スコトニ同意シタルトキノ如キハ
自己モ亦此非行ニ干與シタル者ナルヲ以テ敢テ他ヲ責ムルコトヲ得ス而シテ
此場合ニ於テハ一方カ他ノ一方ノ以上ノ罪ヲ犯スニ當リ共ニ之ヲ犯シ又ハ其
犯罪ヲ幫助シタル場合ト自己ハ其犯罪ニ干與セシテ單ニ同意ヲ表シタル場
合トヲ問ハス其孰レノ場合ニ於テモ離婚訴權ヲ提起スルコトヲ得サルモノトス
又第八百十三條第一號乃至第七號ノ場合ニ於テ夫婦ノ一方カ敢テ他ノ一方若
クハ其直系尊屬ノ行為ニ同意シタルニ非スト雖モ其行為アリタル後ニ至リ之
ヲ宥恕シタルトキハ離婚ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ス例ヘハ一方カ他ノ非行ア
リタル一方ヨリ既往ノ事ヲ謝シ將來ヲ慎シムヘキ詫書ヲ受取リタルカ如キハ
離婚訴權ヲ拋棄シタルニ外ナラサルヲ以テナリ
(三) 第八百十三條第四號ニ掲ゲタル處刑ノ宣告ヲ受ケタル者ハ其配偶者ニ同
一ノ事由アルコトヲ理由トシテ離婚ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ス(第八百五條人
事起第八二條)
第八百十三條第四號ノ場合ニ於テ一方ノ犯罪行為アルヲ以テ他ノ一方ニ離婚

ヲ求ムルコトヲ許シタルハ配偶者ニ此等ノ犯罪行為アルトキハ之カ爲メニ自己マテ耻辱ヲ受クルカ爲メナルニ自己モ亦配偶者ト同一ノ行為アリテ處刑ヲ受ケタルトキハ自ラ其耻辱ヲ被ル者ナルカ故ニ此場合ニ配偶者ノ處刑ヲ理由トシテ離婚ノ訴ヲ提起スルコトヲ許ササルハ固ヨリ當然ナリ

(四) 第八百十三條第一號乃至第八號ノ事由ニ因ル離婚ノ訴ハ之ヲ提起スル權利ヲ有スル者カ離婚ノ原因タル事實ヲ知リタル時ヨリ一年ヲ經過シタル後ハ之ヲ提起スルコトヲ得ス其事實發生ノ時ヨリ十年ヲ經過シタル後亦同シ(第八一六條)

夫婦間ノ愛情ハ他人間ニ在リテハ恕スヘカラサル事由モ容易ニ之ヲ宥恕スルコト多シ故ニ離婚ノ原因アルコトヲ知リナカラ一年間モ敢テ離婚ノ請求ヲ爲ササルハ之ヲ默示ノ宥恕アリタルモノト看做スニ充分ナル可シ是ヲ以テ一年ノ後ニ至リ離婚ノ訴ヲ提起スル者アラハ是レ名ヲ裁判上ノ離婚ノ原因ニ假リテ其他ノ理由ニ基キ離婚ヲ欲スル者ナラシ其事由ヲ知ラサル場合ニ於テモ其事由發生シテヨリ既二十年モ經過スルトキハ一方ノ非行ニ對スル感情ハ既ニ

薄ク眞ニ其原因ノ爲メニ離婚ヲ請求セント欲スル者ハ稀ナル可ク隨テ其離婚ヲ請求スル者ハ是レ亦名ヲ離婚ノ原因ニ假ルモ他ノ理由ニ因リテ之ヲ欲スルカラン殊ニ十年前ノ行為ハ之ヲ證スルコト極メテ難ク徒ニ離婚ノ訴ヲ提起シ其結果他ノ間カラ厭フ可キ内事ヲ他ニ發露スルニ止マルニ至ル可キヲ以テ特ニ十年ノ後ハ離婚ノ訴ハ一切許ササルコトトセリ況ヤ配偶者カ實際ニ於テハ其事實ヲ知レルモ之ヲ知ラナリシト主張センハ之カ反對ヲ證スルコト能ハサル場合多カレ可キニ於テヤ

(五) 第八百十三條第九號ノ事由ニ因ル離婚ノ訴ハ配偶者ノ生死カ分明ト爲リタル後ハ之ヲ提起スルコトヲ得ス(第八一七條)

第八百十三條第九號ハ配偶者ノ生死カ不明カ離婚ノ原因ナルカ故ニ若シ其生死カ分明ト爲リタルトキハ既ニ其生死カ三年以上不明ナリテ後ト雖モ最早離婚ノ訴ヲ提起スルコトヲ許サス是レ訴權ノ原因ノ消滅ハ訴權自ラノ消滅ヲ來ス可キコト當然ニシテ言フヲ俟タサル所ナレトモ一旦法律上ノ原因カ發生シタル以上ハ以テ離婚ヲ請求スルコトヲ得可キカ如キ疑念ヲ生スルヲ以テ此疑

念ヲ豫防スルカ爲メ此規定ヲ設ケタリ(離婚ニ關スル第八七二條參照)。(六) 第八百十三條第十號ノ場合ニ於テ離婚又ハ縁組取消ノ請求アリタルトキハ之ニ附帶シテ離婚ノ請求ヲ爲スコトヲ得第八百十三條第十號ノ事由ニ因ル離婚ノ訴ハ當事者カ離婚又ハ縁組ノ取消アリタルコトヲ知リタル後三ヶ月ヲ經過シ又ハ離婚請求ノ權利ヲ拋棄シタルトキハ之ヲ提起スルコトヲ得ス(第八一八條人事編第一四八條)。

婿養子縁組ノ場合又ハ養子カ家女ト婚姻ヲ爲シタル場合ハ義ニ説キタルカ如ク婚姻ト縁組トハ互ニ條件ヲ成スヲ以テ離婚若クハ縁組ノ取消アリタルトキハ離婚ノ請求ヲ爲スコトヲ得可ク又離婚若クハ婚姻ノ取消アリタルトキハ離婚ノ請求ヲ爲スコトヲ得可シ然レトモ此場合ニ於テハ孰レモ互ニ他ノ訴ノ裁判ノ確定ヲ待ツ可キ必要アラサルノミナラス却テ當事者ハ離婚ノ訴ノ裁判ノ確定スルヤ直チニ離婚スルコトヲ欲ス可ク又離婚ノ訴ニ付テモ亦同シ故ニ離婚又ハ縁組取消ノ請求ニ附帶シテ離婚ノ訴ヲ提起スルコトヲ得可キコトトモ又此等ノ訴ハ互ニ反訴トシテ提起スルコトモ得可シ(人事訴訟手續法

第七條

婿養子ノ離婚又ハ家女ト婚姻シタル養子ノ離婚若クハ縁組取消アリタルコトヲ知リタル後三ヶ月ヲ經過シタルトキ又ハ三ヶ月以内ナリト雖モ其離婚訴權ヲ拋棄シタルトキ離婚ノ訴ヲ許ササルハ第七百八十六條第二項ノ場合ト其趣旨ヲ同シウスルモノニヤ且ツ其場合ト權衡ヲ保タシムルカ爲メナリ。

○裁判上ノ離婚後ニ於ケル子ノ監護 第八百十九條 第八百十二條ノ規定ハ裁判上ノ離婚ニ之ヲ準用ス但裁判所ハ子ノ利益ノ爲メ其監護ニ付キ之ニ異ナリタル處分ヲ命スルコトヲ得人事編第九〇條。

第八百十二條ニ協議上ノ離婚ノ效力トシテ子ノ監護ノコトヲ規定セルカ子ノ監護ノコトハ裁判上ノ離婚ノ場合ト協議上ノ離婚ノ場合ト之カ規定ヲ異ニス可キ理由ナキヲ以テ法律ハ子ノ監護ハ協議上ノ離婚ニ付キ規定シタルモノヲ茲ニ準用スルコトトシタリ唯一ノ協議上ノ離婚ト異ナル所ハ協議上ノ離婚ニ付テハ裁判所カ子ノ監護ニ干渉ヲ爲スコトナシト雖モ裁判上ノ離婚ニ付テハ裁判所ハ子ノ利益ヲ圖ル場合ニ依リテ第八百十二條ノ規定ニ從ハサル處分ヲ

命スルコトヲ得ルモノトセリ故ニ裁判所カ當事者ノ協議ニ依リ又ハ法律上ノ規定ニ依リ子ノ監護ヲ爲ス可キ者カ其子ノ爲メニ不利益ナリト認ムルトキハ右協議又ハ法律ノ原則ニ反シテ裁判所ニ於テ子ノ利益ト認ムル者例ヘハ第三者ニ其監護ヲ命スルコトヲ得可キナリ

第四章 親子

親子ノ關係ハ實親子ノ如ク自然ノ血縁ニ因リテ生スルモノアリ或ハ元來其關係ナキモ養親子又ハ繼父母及ヒ繼子若クハ嫡母及ヒ庶子ノ如ク法律ノ規定ニ因リテ生スルモノアリ而シテ自然ノ關係ニ因リタルモノト法律ノ規定ニ因リタルモノトハ其間自ラ異ナラサルヲ得サルモノアリ故ニ法律ハ本章ヲ二節ニ分テ第一節ヲ實子トシ第二節ヲ養子トセリ繼父母ト繼子嫡母ト庶子トノ關係ハ總則ノ外別ニ規定ヲ要ス可キモノナキヲ以テ本章之ヲ掲ケス

第一節 實子

實子トハ自己ノ生ミタル者ヲ謂フ實子ハ或ハ嫡出ナルコトアリ或ハ私生ナルコトアリ婚姻ヲ爲シタル男女ノ間ニ生レタル者ヲ嫡出子ト謂ヒ婚姻外ニ生マレタル者ヲ私生子ト謂フ而シテ婚姻外ニ生マレタル子ト雖モ父ノ認知ヲ得タル者ハ之ヲ庶子トス

本節ヲ分テ二款トス第一款嫡出子第二款庶子及ヒ私生子是ナリ

第一款 嫡出子

○嫡出子タル法律上ノ推定——第百二十條 妻カ婚姻中ニ懷胎シタル子ハ夫ノ子ト推定ス婚姻成立ノ日ヨリ二百日後又ハ婚姻ノ解消若クハ取消ノ日ヨリ三百日內ニ生マレタル子ハ婚姻中ニ懷胎シタルモノト推定ス人事編第九一條嫡出子トハ婚姻ヲ爲シタル男女ノ間ニ生レタル者ヲ謂フコトハ既ニ説キタリ然レトモ子カ果シテ父母ノ婚姻中ニ胚胎セシカハ直接ニ之ヲ知ルコト能ハサルナリ故ニ嫡出子タル身分ヲ主張スル爲メニ必ス直接ノ證據ヲ舉ケサル可ラサルコトトスルトキハ實際殆ト其證據ヲ舉タルコト能ハサルニ至ラン故

ニ法律ハ一般ノ推定ヲ設ケ其推定以外ニ於テハ純然タル事實問題ト爲シ其法律カ推定シタル場合ト雖モ亦反證ヲ以テ之ヲ打破スルコトヲ得ルモノトセリ

法律ハ嫡出子ニ付テハ二箇ノ推定ヲ設ケタリ(一)妻カ婚姻中ニ懷胎シタル者ハ夫ノ子ト推定シ(二)婚姻成立ノ日ヨリ二百日後又ハ婚姻ノ解消若クハ取消ノ日ヨリ三百日以内ニ生レタル子ハ婚姻中ニ懷胎シタルモノト推定シタリ

第一ノ推定 妻ハ婚姻中稀ニ夫以外ノ男ト通スルコトナキニ非サレトモ是レ例外ナルカ故ニ苟モ有夫姦ニ因リテ生レタル證據ナキ以上ハ其子ヲ夫ノ子ト推定スルハ固ヨリ當然ナリト謂ハサル可ラス

第二ノ推定 母ノ夫ノ子タルコトノ推定ハ其子ノ婚姻中ニ懷胎シタルモノナルコトノ明カナル場合ナラサル可ラス然レトモ果シテ母ノ婚姻中ニ懷胎シタルモノナルヤ否ヤハ往々ニシテ明カナラサルコトアリ例ヘハ婚姻成立後百八十日乃至二百五十日間ニ生レタリトセンカ其子ハ婚姻後ニ懷胎シタルモノナルヤ將タ其以前ニ懷胎シタルモノナルヤ容易ニ之ヲ斷定スルコト能ハス又離

婦若クハ夫カ死亡シタル後三百日前後ニ於テ妻カ生ミタル子ハ婚姻中ニ懷胎シタル者ナルカ將タ婚姻解消後ニ懷胎シタル者ナルカ是レ亦分明セサルコト多シ是ヲ以テ此點ニ付キ法律上ノ推定ヲ設クル必要アリ醫家ノ說ニ依レハ懷胎ヨリ分娩ニ至ルマテノ期間ハ其最短期二百日ヨリ最長期三百日ニ至ルマテヲ通常トス稀ニ三百日以上三百二十日以内ニ於テ分娩スルモノアリ或ハ百八十日以上二百日以内ニ於テモ生育スルコトヲ得可キ狀態ニテ生ルルコトナキニ非スト云フ然レトモ是レ例外ニ屬シ普通ニ非サルナリ故ニ本法ハ其普通ノ場合ヲ取リテ婚姻成立ノ日ヨリ二百日後又ハ婚姻ノ解消若クハ取消ノ日ヨリ三百日以内ニ生レタル子ハ婚姻中ニ懷胎シタルモノト推定シタリ

右法律カ推定シタル期間外ニ於テ生レタル子ハ全ク事實問題ニ屬シ子ノ嫡出ナルコトヲ主張スル者ヨリ之カ證據ヲ舉クルニ於テハ其子ハ嫡出子トセラル可ク之ニ反シテ法律ノ推定シタル期間内ニ生レタル子ト雖モ父ニ於テ自己ノ子タラサルコトヲ立證スルニ於テハ嫡出子タラサルモノト判定セラル可キモノトス

母カ夫ト通シ婚姻成立前ヨリ同居ヲ爲シテ懷胎シ婚姻中ニ分娩シ又ハ婚姻解消後モ依然同居ヲ爲シテ三百日後ニ分娩シ他ノ男ト通シタル形跡ナキトキハ其子ハ母ノ夫ノ子ト看做サル可シト雖モ其子ハ當然法律上ノ推定ヲ受クルコト能ハス第一ノ場合婚姻前ノ懷胎ニ於テハ其父母カ認知シタルトキハ第八百三十六條ノ規定ニ從ヒ嫡出子タル身分ヲ取得ス可シ第二ノ場合婚姻解消後ノ懷胎ニ於テハ第八百三十五條ノ規定ニ從ヒ父及ヒ母ニ對シテ認知ヲ求ムルコトヲ得可キニ過キサルナリ

○再婚後ニ生レタル子ノ父ノ定メ方——第八百二十一條 第七百六十七條第一項ノ規定ニ違反シテ再婚ヲ爲シタル女カ分娩シタル場合ニ於テ前條ノ規定ニ依リ其子ノ父ヲ定ムルコト能ハサルトキハ裁判所之ヲ定ム人事訴訟手續法第三〇條)

女ハ前婚ノ解消又ハ取消ノ日ヨリ六個月ヲ經過シタル後ニ非サレハ再婚ヲ爲スコトヲ得タル旨ハ舊ニ第七百六十七條ニ付キ説キタルカ女カ此規定ニ違背シテ六個月以内例ヘハ前婚ノ解消又ハ取消ノ日ヨリ三十日ニシテ再婚ヲ爲シ

タル場合ニ於テ後婚成立ノ日ヨリ二百日以後ニ分娩シタルトキハ其分娩ハ前婚解消又ハ取消ノ日ヨリ三百日以内ニシテ其子ハ一方ニ於テハ第八百二十條第二項ノ規定ニ依リ前婚姻中ニ懷胎シタルモノトノ推定ヲ受ク可シト雖モ又他ノ一方ニ於テハ再婚成立ノ日ヨリ二百日以後ニ分娩シタルモノナルヲ以テ同條ニ依リ後ノ婚姻中ニ懷胎シタルモノトノ推定ヲモ受タルモノニシテ此場合ハ法律上相衝突セル二様ノ推定アリテ其子カ前夫ノ子ナルカ後夫ノ子ナルカ以上説キタル法律ノ規定ニ依リテ定ムルコト能ハサルトキハ事實ニ依リテ定ムルヨリ外アラサルナリ是ヲ以テ法律ハ本條ノ規定ヲ設ケタリ此場合ニ於テ子ノ父ヲ定ムル手續ハ人事訴訟手續法第三十條ニ依ラサル可ラス

○夫ノ子ニ對スル否認權——第八百二十二條 第八百二十條ノ場合ニ於テ夫ハ子ノ嫡出ナルコトヲ否認スルコトヲ得人事編第一〇〇條)

妻ニ説キタルカ如ク婚姻中ニ懷胎シタル子ヲ以テ夫ノ子ト爲シ又婚姻成立ノ日ヨリ二百日後又ハ婚姻ノ解消若クハ取消ノ日ヨリ三百日以内ニ生レタル子ヲ婚姻中ニ懷胎シタルモノトスルハ法律上ノ推定ニ過キヌシテ其推定ハ反證ア

ルトキハ之ヲ覆ヘスコトヲ許ス此權利ヲ稱シテ否認訴權ト謂フナリ
此否認訴權ヲ行フ者ハ夫ニ限り妻ハ子カ夫ノ子ニ非サルコトヲ主張スル訴權
ヲ有セサルナリ何故ニ夫ノミニ此權利ヲ與ヘテ妻ニ之ヲ與ヘサルヤノ疑問起
ル可シ蓋シ子カ何人ノ胤ナルカハ父母ニ非サレハ之ヲ知ルコト能ハス然レト
モ母カ此場合ニ於テ子カ其夫ノ子ニ非サルコトヲ主張スルハ則チ婚姻中他ノ
男ト姦通シ又婚姻前ニ於テ私通ヲ爲シタリト主張スルニ同シ而シテ此ノ如キ
不品行ヲ法廷ニ於テ主張スルノ權利ヲ妻ニ與フルハ害アリテ益ナキカ故ニ妻
ニハ此訴權ヲ與ヘサルナリ又子其他之カ爲メ利害關係ヲ有スル者アルモ此等
ノ者ニ此訴權ヲ與ヘサルヲ原則トスレトモ夫カ禁治產者ナルトキハ其後見人
ハ親族會ノ同意ヲ得テ此否認訴權ヲ行フコトヲ得人事訴訟手續法第二八條又
夫カ子ノ出生前又ハ否認ノ訴ヲ提起セスシテ第八百二十五條ノ期間内ニ死亡
シタルトキハ其子ノ爲メニ相續權ヲ害セラルヘキ者其他夫ノ三親等内ノ血族
ニ限り否認ノ訴ヲ提起スルコトヲ得而シテ夫カ否認ノ訴ヲ提起シタル後死亡
シタル場合ニ於テモ亦右ノ利害關係人ハ其訴訟ヲ受繼クコトヲ得可キモノト

シタリ同法第二九條

○否認訴權行使ノ方法——第八百二十三條 前條ノ否認權ハ子又ハ其法定代理
人ニ對スル訴ニ依リテ之ヲ行フ但夫カ子ノ法定代理人ナルトキハ裁判所ハ特
別代理人ヲ選任スルコトヲ要ス
否認訴權ハ裁判所ニ訴ヲ提起スルコトニ依リテ之ヲ爲ス人事訴訟手續法第二
七條而シテ其訴ニ於テ夫ノ對手ト爲スキ者ハ子又ハ其法定代理人ナリ然レ
トモ子ハ多ク未成年ニシテ夫カ子ノ法定代理人タルヲ通例トス此場合ニ於テ
ハ夫ト子トハ利害相反スルヲ以テ裁判所ハ子ノ特別代理人ヲ選任セサル可カ
ラス
否認訴權ノ對手ハ否認ノ結果母ノ不品行ヲ證スルニ在ルヲ以テ之ヲ對手ト爲
スヲ相當ナルニアラスヤト云フ者アラシカナレトモ此訴ニ於テハ自然母ノ不
品行ヲ證セサル可カラサレトモ其直接ノ目的トスル所ハ子カ果シテ夫ノ胤ナ
ラヤ否ヤヲ定ムルニ在ルカ故ニ子ヲ對手トスルハ當然ナルヲ以テ法律ハ以上
ノ如ク規定シタリ

○否認權ノ消滅

(一) 夫カ子ノ出生後ニ於テ其嫡出ナルコトヲ承認シタルトキハ其否認權ヲ失フ(第八二四條)

夫カ子ノ出生後其嫡出ナルコトヲ承認スルハ是レ否認權ヲ行使セサルノ意思ヲ表示シタルモノニシテ即チ否認權ノ拋棄ニ外ナラサレハ此場合ニ否認權ノ消滅スルモノトスルハ當然ナリ

承認ニ因リ否認權ノ消滅スルハ子ノ出生後ニ於テ爲シタルモノナルコトヲ要シ其未タ出生セサル前ニ於テ承認ヲ爲シタル場合ニ於テハ否認權ハ之ニ因リテ消滅スルコトナシ法律ハ何故ニ子ノ出生ノ前後ニ依リテ此ノ如キ區別ヲ爲シタルカ蓋シ懷胎中ニ在リテハ妻ハ往往自己ノ非行ヲ蔽フカ爲メニ懷胎ノ時期ヲ夫ニ秘匿スルコトナシトセス而シテ子ノ出生前ニ於テハ其胚胎ノ時ヲ定ムルコト最モ難キカ故ニ子カ實際出生シタル後ニ非テハ其果シテ自己ノ胤ナルヤ否ヤヲ推知スルニ由ナクシテ動モスレハ妻ノ非行ヲ知ラスシテ不當ニ之ヲ承認シ子ノ出生後ニ至リ之ヲ悔ユルコトナシトセサルヲ以テ否認權カ之

ニ因リテ直チニ消滅スルコトスルハ夫ノ利益ヲ保護スルノ薄キニ過クレハナリ

(二) 否認ノ訴ハ夫カ子ノ出生ヲ知リタル時ヨリ一年内ニ之ヲ提起スルコトヲ要ス(第八二五條人事編第一〇二條人事訴訟手續法第二七條乃至第二九條)

否認ハ其性質上子ノ出生後猶豫ナク之ヲ爲ス可キモノナルニ自己ノ子ニ非サル者ト親子ノ如キ關係ヲ保チ敢テ其狀態ヲ繼續スルハ默示ノ承認アリタルモノト看做シテ不可ナキノミナラス長キ間子ノ身分ヲ曖昧ニ付スルハ公益上許ヘ可カラサルコトニ屬セリ又出生後年月ヲ經ルニ隨ヒ證據ノ湮滅ヲ來シ子ノ身分ヲ確定スルコト極メテ困難ナルニ至ル可キヲ以テ法律ハ子ノ出生ヲ知リタル後一年ヲ經過シタルトキハ否認ノ訴ハ之ヲ提起スルコトヲ許ササルモノトセリ

此期間ハ法律カ定メタル特別ノ期間ニシテ時効ニ非サルナリ

(三) 夫カ未成年者ナルトキハ前條ノ期間ハ其成年ニ達シタル時ヨリ之ヲ起算ス但夫カ成年ニ達シタル後ニ子ノ出生ヲ知リタルトキハ此限ニ在ラス夫カ禁

治産者ナルトキハ前條ノ期間ハ禁治産ノ取消アリタル後夫カ子ノ出生ヲ知リタル時ヨリ之ヲ起算ス(第八二六條)

前ニ舉ケタル普通ノ規定ノミナルトキハ否認權行使ノ期間ハ時効ニ非サルカ故ニ無能力者ノ爲メニモ時効ノ如ク停止スルコトナキモノニシテ能力者ニ對スルト同シク否認權行使ノ期間ハ一年ナリ然ルニ否認權ハ夫ノ一身ニ專屬ス可キモノニシラ法定ノ代理人カ代ハリテ之ヲ行使スルコトヲ許ササルヲ以テ夫カ未成年者ナルトキハ充分ノ保護ヲ受クルコトヲ得ス何トナレハ夫ハ未成年者ナルトキト雖モ固ヨリ自ラ否認ノ訴ヲ提起スルコトヲ得サルニ非スト雖モ(人事訴訟手續法第三條第三九條然レトモ未成年者ハ自己ノ利害ヲ圖ルコト深カラス且ツ世故ニ慣レサルカ故ニ或ハ否認ノ訴ヲ提起セスシテ一年ノ法定期間ヲ徒過セシムルコトナキヲ保セサレハナリ是ヲ以テ夫カ未成年者タル場合ニ於テハ別ニ期間ノ猶豫ヲ與フルノ必要ヲ認メ一年ノ期間ハ其未成年ニ達シタル時ヨリ之ヲ起算ス可キモノトセリ然レトモ未成年者ニ於テ其子ノ生マレタル時ニハ未タ未成年者ナルモ其子ノ出生ヲ知リタル時ニハ既に成年ニ

達スルコトアリ此場合ニハ固ヨリ一般ノ規定ニ依ル可キモノナレハ未成年者ニ關スル特別ノ規定ヲ適用セサルナリ

夫カ禁治産者ナル場合ニ於テハ人事訴訟手續法第二十八條ノ規定ニ從ヒ其後見人ハ親族會ノ同意ヲ得テ否認ノ訴ヲ提起スルコトヲ得可シト雖モ本人モ其禁治産ノ取消アリタル後子ノ出生アリタルコトヲ知リタル時ヨリ起算シテ一年間ハ自ラ其訴ヲ提起スルコトヲ得ルモノトセリ而シテ法律カ禁治産取消ノ時ヨリ其期間ヲ起算セスシテ其後夫カ子ノ出生ヲ知リタル時ヨリ之ヲ起算ス可キモノト爲シタルハ蓋シ是レ禁治産者ハ心神喪失ノ常況ニ在ル者ナルカ故ニ子カ生レタルモ之ヲ知ラサルコト多ク又之ヲ知レルモ忽チ之ヲ忘却スルコト多キカ故ナリ然レトモ若シ夫カ禁治産取消前ヨリ子ノ出生ヲ知リテ之ヲ忘却セサル場合ニ於テハ禁治産取消後直チニ子ノ出生ヲ知レルモノナルカ故ニ此場合ニ於テハ實際禁治産取消ノ時ヨリ其期間ヲ起算ス可キナリ

人事訴訟手續法ノ規定ニ從ヒ禁治産者ノ法定代理人カ本人ニ代ハリテ否認ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ルニ法律カ本人ニモ尙ホ此訴權ヲ與ヘタルハ蓋シ後見

人ハ或ハ子カ禁治産者ノ子ニ非サルコトヲ知ラス或ハ之ヲ知ルモ否認ノ訴ヲ提起スルコトヲ欲セス或ハ其子カ夫ノ子ナルヤ否ヤヲ確知スルコト能ハサルヲ以テ遂ニ否認ノ訴ヲ提起セサルコトアル可シ殊ニ民法第九百二條ノ規定ニ依レハ夫カ禁治産者タルトキハ妻カ其後見人タルヲ原則トスルカ故ニ人事訴訟手續法第二十八條ノ規定ハ實際其效用ナキコト多カル可シ

又禁治産者本人カ否認ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ルニ法律ハ何故ニ其法定代理人ニモ之カ訴權ヲ與ヘタルカ蓋シ禁治産者カ病癒ヘテ禁治産ノ取消ヲ受タルコトハ實際甚タ多カラサル可ク且ツ禁治産ノ間數年ノ歲月ヲ要スルコト多カル可シ然ルニ夫ノ子ニ非サル者カ其嫡出子トシテ權利ヲ行フトモ夫以外ノ者ハ否認權ヲ有セサルカ故ニ親族其他ノ利害關係人ハ袖手傍觀セサルヲ得サルモノニシテ此ノ如キハ禁治産者ヲ保護スルニ充分ナラサルヲ以テ後見人ニモ此訴權ヲ與ヘタル所以ナリ

禁治産者ノ後見人ハ以上ノ如ク本人ニ代ハリテ否認ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ルニ未成年者ノ後見人ニハ何故ニ之カ訴權ノ行使ヲ許ササルカ蓋シ未成年カ

子ヲ生ムノ年齡ニ至レハ數年ニシテ成年ニ達ス可キカ故ニ後見人ニ其訴權ノ代理行使ヲ許ササルモ未成年者カ成年ニ達シタル後自ラ之ヲ行使スルトキハ其利益ヲ保護スルコトヲ得ヘシト雖モ禁治産者ハ何時禁治産ノ宣告カ取消サルルハ豫メ計リ知ル可カラス動モスレハ其終身之カ取消ヲ受ケサルコトアリ故ニ其後見人ニ否認訴權ノ代理行使ヲ許ササルトキハ十分ニ本人ヲ保護スルニ至ラサルヲ以テ未成年者ノ後見人ニ此訴權ノ行使ヲ與ヘサルニ拘ラス禁治産者ノ後見人ニ與ヘタル所以ナリ

第二款 庶子及私生子

私生子トハ婚姻外ニ於テ生レタル者ヲ謂ヒ庶子トハ父カ認知シタル私生子ヲ謂フ外國ノ立法例佛國中ニハ亂倫ノ子法律上婚姻ヲ禁セラレタル近親間ニ生レタル者及ヒ姦通ノ子等ハ一般ノ私生子ト法律上待遇ヲ異ニスルモノナシトモテサレトモ此等ノ者ノ父母ニハ過失アリトモ其間ニ生レタル子ニハ何等ノ罪ナキモノナルニ法律上其子ノ待遇ヲ異ニスルハ是レ親ノ罪ヲ子ニ嫁スルモノ

ニシテ子ニ對シ甚ダ酷ナレハ立法上採用ス可カラザルヲ以テ本法ニハ此ノ如キ區別ハ認メザリシナリ
法律上庶子ヲ認ムルハ昔時ニ在リテ長キ間差ナル者ヲ認メタル結果トシテ庶子ヲ認メタル慣習ニ從ヒ本法ニ之ヲ認メタルナリ然レトモ庶子トハ妾トシテ雇ハレタル婦女ノ生ミタル子ニシテ父カ認知シタル者ノミヲ指スニ非スシテ廣ク婚姻セサル婦女ノ生ミタル子ニシテ父ノ認知シタル者ヲ稱スルナリ
○私生子ノ認知 第八百二十七條 私生子ハ其父母又ハ母ニ於テ之ヲ認知スルコトヲ得父カ認知シタル私生子ハ之ヲ庶子トス人事編第九六條第九八條明治六年一月十八日第二十一號布告妻妾ニ非サル婦女ニシテ分娩スル兒子ハ一切私生子ヲ以テ論シ其婦女ノ引受タルヘキ事

私生子ハ婚姻以外ニ於テ生レタル子ナレハ法律上當然其父アルモノニ非ナルヲ以テ父カ私生子ヲ認知スルハ至當ノ規定ナリト雖モ現ニ分娩ヲ爲シタル母カ之ヲ認知スルハ一見奇ナルカ如シ人事編ニハ母カ私生子ヲ認知スル規定ナシト雖モ世間母ノ知レタル子ナシトセス例之ハ棄子其他出生ノ届出ヲ爲サザ

ル子ノ如キ是ナリ其出生ノ届出ヲ爲ササルコトニ付テハ若シ其當時必ス母ノ氏名ヲ届出ツ可キモノトスルトキハ身分アル者ハ已レノ非行ヲ恥テ或ハ其届出ヲ爲サスレテ子ヲ無籍トスルコトアル可ク或ハ他人ノ子ト偽リテ之ヲ届出テ其甚シキニ至リテハ其子ヲ棄ツルカ如キコトナシトセザルヲ以テ本法ニ於テハ特ニ母ノ認知ヲ認メタル所以ナリ

私生子認知ノ手續ハ戸籍法第八十條乃至第八十四條ニ規定セリ
認知ハ父又ハ母ノ權利ニ屬スレトモ若シ父又ハ母カ任意ニ認知ヲ爲ササルトキハ子ハ法廷ニ訴ヘテ認知ヲ求ムルコトヲ得可シ(第八三五條)

父カ認知シタル私生子ハ特ニ之ヲ庶子ト稱セリ是レ既ニ説キタルカ如ク從來ノ慣習ニ從フタルモノナルカ庶子ト私生子トノ間ニハ家督相續ヲ爲ス權利第九七〇條第九七二條ノ如キ大ナル差異アリ

茲ニ注意ス可キコトアリ庶子トハ父ニ對スル名稱ナルカ故ニ父母ノ認知ヲ受ケタル同一ノ子ト雖モ父ニ對シテハ庶子ナリ然レトモ母ニ對シテ云フトキハ私生子ナリ故ニ母ノ相續開始ノ場合ニ於テ子ノ相續權ヲ定ムルニ當リ其私生

子中ニ父カ認知シタル者ト否ラサル者トアルモ其間ニ毫モ區別アルコトナシ」
○認知ノ能力 第八百二十八條 私生子ノ認知ヲ爲スニハ父又ハ母カ無能力者ナルトキト雖モ其法定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要セス(人事編第九九條)
私生子ノ認知ヲ爲スカ如キハ其子ノ父本人ニ非サレハ其眞否ヲ判別スルコト能ハス本人自ラ爲スコキモノニシテ其性質上法定代理人ノ同意ヲ要スコキモノニ非ス蓋シ未成年者ト雖モ其既ニ子ヲ生ムノ年齢ニ達シタル者ノ如キハ其當ノ思慮ヲ有スル者ナル可ク又禁治產者ト雖モ其一時心神ヲ回復セル者ハ認知ヲ爲サシムルモ弊害アラサル可キヲ以テ此規定ヲ設ケタリ
此規定ハ第七百五十六條ト其趣旨ヲ同シウシ疑ヲ防シカ爲メニ設ケタルナリ
○認知ノ方式 第八百二十九條 私生子ノ認知ハ戶籍吏ニ届出ツルニ依リテ之ヲ爲ス認知ハ遺言ニ依リテモ亦之ヲ爲スコトヲ得人事編第九九條戶籍法第八〇條乃至第八四條)
認知ヲ爲スノ方法二箇アリ即チ一ハ届出一ハ遺言是ナリ
本法ハ身分ニ關スル行爲ハ總テ戶籍吏ニ其届出ヲ爲スコトヲ要スル主義ヲ採

リタルカ故ニ私生子ノ認知ニ付テモ亦他ノ身分上ノ行爲即チ隱居婚姻離婚姦生子縁組及ヒ離縁等ノ如ク原則トシテ之ヲ届出ヲサル可カラス然レドモ認知ヲ身分上ノ他ノ行爲ノ如ク届出ノミニ限ルトキハ往住ニシテ認知ヲ爲スノ意思アリテ之ヲ爲ササル者アル可シ例之ハ臨終ニ自己カ生ミタル子ヲ認知セント欲スルモ既ニ之カ届出ヲ爲スノ違ナクシテ死亡スルコトナリトモ而シテ認知ハ他人カ爲スコトヲ得サルモノナルカ故ニ其子ハ遂ニ認知ヲ得ルコト能ハサルニ至ル可シ是ヲ以テ遺言ニ依リテモ認知ヲ爲スコトヲ得ルモノトモリ此遺言アリタルトキハ遺言カ效力ヲ生シタル日ヨリ十日内ニ遺言執行者ハ戶籍法第八十三條ニ依リ其届出ヲ爲ササル可カラス

○成年ノ子ニ對スル認知 第八百三十條 成年ノ子ハ其承諾アルニ非サレハ之ヲ認知スルコトヲ得ス

普通ノ場合ニ於ケル認知ハ法定ノ方式ヲ以テ爲シタル私生子ノ父又ハ母タルコトノ任意ノ自白ニヤテ子ノ承諾ヲ得ルコトヲ要セサル一ノ單獨行爲ナレトモ成年ノ子ヲ認知スルコトハ往住子ニ於テ之ヲ欲セサルコトアリ例之ハ子ハ

現在社會ニ於テ相當ノ地位ヲ有スルニ卑賤ノ者カ之ヲ認知スルトキハ子ノ爲メ却テ不利益ナル結果ヲ生スルコトアル可シ否ラサルモ一旦法律上親子ノ關係ヲ生スルトキハ扶養ノ義務其他子ノ爲メニ不利益ナル結果ヲ生スルコトアル可シ父又ハ母カ子カ成年ニ達スル迄モ之ヲ認知スルコトヲ爲ササルハ子ニ對シ十分ノ義務ヲ盡シタリト云フコトヲ得サレハ子ノ意思ニ反シテモ子ヲ認知シテ親子ノ關係ヲ明カニシ以テ父母カ之ヨリ生スル利益ヲ受ケントスルモ保護ス可キノ限リニ非ナルナリ唯未成年ノ子ハ未タ自己ノ利害ヲ深ク研究スル十分ノ智識經驗ヲ有セサルカ故ニ父又ハ母ノ意思ニテ認知ヲ爲スコトヲ許セトモ父又ハ母カ一旦認知シタル後ニ於テ子ハ其認知ニ對シ反對ノ事實ヲ主張スルコトヲ得可シ(第八三四條是ヲ以テ未成年者ニ對シテ認知ヲ爲ストキニハ其承諾ヲ必要トセサルモ親子ノ關係ナキ者カ認知ヲ爲シタルカ如キ場合ニ於テハ後日之ヲ爭フコトノ餘地ヲ與ヘタリ然ルニ成年者カ認知ヲ受タルトキハ十分ニ自己ノ利害ヲ研究スルノ智識經驗備ハレル者ト見ルコト得可キヲ以テ之ヲ認知スルニハ其承諾ヲ得可キモノトシタリ

○胎兒及ヒ亡兒ニ對スル認知——第八百三十一條 父ハ胎内ニ在ル子ト雖モ之ヲ認知スルコトヲ得此場合ニ於テハ母ノ承諾ヲ得ルコトヲ要ス父又ハ母ハ死亡シタル子ト雖モ其直系卑屬アルトキニ限リ之ヲ認知スルコトヲ得此場合ニ於テ直系卑屬カ成年者ナルトキハ其承諾ヲ得ルコトヲ要ス(人事編第二條、第一〇四條)

第一條ニ規定スル如ク人ハ出生後ニ非サレハ法律上ノ人格ヲ具ヘサルヲ原則トスレトモ法律ハ此原則ニ對シ數多ノ例外ヲ設ケタリ例之ハ胎兒ハ損害賠償ノ請求權(第七二一條)家督相續(第九六八條)遺產相續(第九九三條)遺贈(第一〇六五條)等ニ付キ既ニ生マレタルモノト看做サレ胎兒ハ假リニ權利ノ主體ト爲ルコトヲ得可シ而シテ胎兒ノ認知ハ直接ニ右原則ノ例外タルニ非スト雖モ認知ニ付テハ既ニ生レタルモノト看做サレ庶子カ享有スルコトヲ得可キ利益ヲ享有スルコトヲ得ルヲ以テ其精神ニ於テハ同シク第一條ノ例外タルニ外ナラス若シ認知ニ付キ此規定ナキニ於テハ父カ女子庶子ト胎内ニ在ル男子トヲ遺シテ死亡シタルトキ男子ハ未タ生レヌシテ認知ヲ受ケサルカ爲メ父ノ家督相續ハ

女子ニ在リ然レトモ此規定アルカ爲メ父ノ死亡後ニ生マレタル子ト雖モ胎内ニ在ルトキ認知ヲ受ケタルトキハ庶子ト爲ルヲ以テ先キニ生マレタル女子ニ優リテ家督相續權ヲ有スルニ至ル可シ但シ胎兒カ認知ヲ得タル結果トシテ右ノ如キ利益ヲ受クルハ生存シテ生マレタルトキニ限ル若シ其子カ死體ニテ分娩シタルトキハ曾テ初メヨリ法律上ノ人格ヲ具ヘサルモノニシテ認知ノ效ナク其子ハ家督相續其他ニ關スル利益ヲ受クルコト能ハサルナリ第九六八條第二項而シテ法律カ胎兒ノ認知ニ關スル規定ヲ設ケタルハ蓋シ子ノ胎内ニ在ル間ニ父カ死ニ瀕スルトキハ若シ胎兒ノ認知ヲ認メサルニ於テハ胎兒ハ分娩スルトモ竟ニ認知ヲ受クコト能ハサルニ至ル可シ是レ既ニ胎内ニ存シナカラ唯其出生ノ遲キカ爲メ此利益ヲ受ケサルハ實ニ不幸ト云フ可シ是ヲ以テ法律ハ特ニ此規定ヲ設ケタルナリ

通常ノ場合ニ於テ父カ認知ヲ爲スニハ母ノ承諾ヲ要セスト雖モ子カ未タ胎内ニ在ルニ當リテハ認知セント欲スル者ノミノ意思ニ依リ其果シテ眞ノ父ナルヤ否ヤヲ判斷スルハ子ノ既ニ生マレタル後ニ於テヨリモ一層困難ニシテ母ノ

意思ニ反シテハ不當ノ認知タルヤモ知ル可カラサルヲ以テ母ノ名譽利益ニ關スルコト最モ大ナルカ故ニ特ニ其承諾ヲ要スルコトト爲シタリ

法律上ノ人格ハ死亡ニ因リテ消滅ス可キコトハ固ヨリ論ヲ俟タサル所ナリト雖モ死亡シタル者ニ對シテ之カ例外ヲ設ケサルトキハ私生子カ認知ヲ受ケタル前ニ子孫ヲ遺シテ死亡セタルトキハ父又ハ母ハ其孫又ハ曾孫ヲ認知スルコト能ハサルカ故ニ法律ハ假リニ死亡シタル子ヲ認知シテ其利益ヲ其孫曾孫等ニ及ホスコトセリ此場合ニ於テ孫又ハ曾孫等ハ自身ニ認知ヲ受クルニ同シケレハ其孫曾孫等カ成年者ナルトキハ其意ニ反シテ迄モ認知ス可キモノニ非タレハ此場合ニ於テハ前條ノ場合ノ如ク此等ノ者ノ承諾ヲ得ルコトヲ要スルモノト爲リ

法律カ死亡シタル子ヲ認知スルコトヲ許スハ其子カ直系卑屬ヲ有スル場合ニ限ルカ故ニ若シ死亡シタル子カ直系卑屬ヲ遺ナサリシ場合ニ於テハ父又ハ母ハ死亡シタル子ヲ認知スルコトヲ得ス此場合ニ於テ死亡シタル子ノ認知ヲ爲スハ専ハテ認知ヲ爲ス者カ自ラ其子ノ相續權ヲ取得スルノ目的ヲ以テスルノ

外何等ノ法律上ノ目的ヲ認ムルコト能ハス而シテ父又ハ母カ直系卑屬ナク死亡シタル子ヲ認知シタリトテ其者ハ之カ爲メ毫モ利益ヲ受クルコトアラサルナリ

○認知ノ效力 第八百三十二條 認知ハ出生ノ時ニ遡リテ其效力ヲ生ス但第三者カ既に取得シタル權利ヲ害スルコトヲ得ス

認知ノ效力ハ認知ヲ爲シタル者ト認知セラレタル者トノ間ニ親子ノ關係ヲ認ムルニ止マルカ故ニ認知ニ因リテ認知者ノ血族ト被認知者トノ間ニ於テ亦其親族關係ヲ生ス例之ハ認知シタル者ノ父母ハ認知セラレタル者ノ祖父母タリ認知シタル者ノ嫡出子又ハ他ノ庶子又ハ私生子ハ認知セラレタル者ノ兄弟姉妹ト爲ル可シ而シテ事實ニ於テハ出生ノ時既ニ定マレル故ニ原則トシテ認知ハ出生ノ時ニ遡リテ其效力ヲ生スルモノトセリ然レトモ認知アリタル前ニ第三者カ既に權利ヲ取得シタルトキ例之ハ父カ隱居ヲ爲シタルトキ男子ナキヲ以テ女子相續第九七〇條第一項第二號ヲ爲シ又ハ其者ニ子ナキカ故ニ親族其他ノ者ヲ以テ相續人ト爲シ其後ニ至リ父カ私生ノ男子ヲ認知シタリトセンカ

若シ認知カ出生ノ時ニ遡リテ效力ヲ生ストノ規定ノミナルトキハ隱居ノ當時既ニ男子アルカ故ニ女子ハ之ニ先テ相續ヲ爲スコトヲ得ス亦子ニ非サル者ハ尙ホ更テナリ然レトモ私生子ノ認知ニシテ此ノ如キ效力ヲ生ス可キモノトセハ之カ爲メ一旦相續人ト爲リタル者ノミナラス其者ノ債權者其他ノ第三者ニ至ル迄意外ノ損害ヲ受クル者アル可シ故ニ此弊ヲ防クカ爲メ但書ノ規定ヲ設ケタリ

○認知取消ノ禁止 第八百三十三條 認知ヲ爲シタル父又ハ母ハ其認知ヲ取消スコトヲ得ス

認知ハ單獨行爲ナルヲ以テ認知者ハ自由ニ之ヲ取消スコトヲ得可キモノナリトノ疑ヲ生ス可キ恐レナシトセザレトモ認知ハ父又ハ母カ自己ノ子タルコトヲ自白スルモノニシテ之ニ因リテ人ノ身分定マル重大ナル行爲ナレハ父又ハ母カ輕シク認知ヲ爲シ復タ後ニ之ヲ取消スコトヲ得ルモノトスルトキハ其認知セラレタル者ハ勿論其他ノ利害關係人ニ至ルマテ不慮ノ損害ヲ受タルコトナシトセス之ヲ以テ一旦認知ヲ爲シタル以上ハ後チ之ヲ取消スコトヲ得サル

モノトセリ而シテ實際ニ於テ私生子ノ認知ヲ爲スハ之ヲ爲ス者ノ爲メ多クハ恥辱タル可キモノナルカ故ニ眞ニ過チテ之ヲ爲スカ如キハ極メテ稀ナル可ク一旦爲シタル認知ヲ取消サント欲スルハ一旦ハ其良心ニ驅ラレテ認知ヲ爲シタルモ後日自己ノ利益ノ爲メ其認知ノ不利益ナルコトヲ覺リテ之ヲ取消サントスルニ在ルナラン法律ハ此ノ如キ取消ヲ許スル可キモノニ非ス然レトモ此規定ハ完全ノ效力ヲ以テ爲サレタル認知ノ取消シ得可カラサルニ止マリ其認知ニシテ無效若クハ取消ノ原因アル場合ニ於テハ總則編ノ規定ノ適用ヲ受クルコトヲ妨ケサルヤ論ヲ埃タサルナリ

○認知ニ對スル反對事實ノ主張——第八百三十四條 子其他ノ利害關係人ハ認知ニ對シテ反對ノ事實ヲ主張スルコトヲ得人事訴訟手續法第二七條第三九條ニ認知ハ單獨行爲ナルヲ以テ或場合(第八三〇條第八三一條ヲ除ク)外ハ認知者ノ單獨意思ノミヲ以テ完全ノ效力ヲ生ス可シト雖モ其認知ニシテ事實ニ反スルコトアルトキ例ヘハ眞ノ親ニ非サル者カ己レノ子ナリト認知シタルカ如キ場合ニ於テハ其認知ヲ受ケタル子其他利害關係人ニ其反對ヲ主張スル道ヲ得

セシメサル可カラス否ラサレハ利害關係人ハ不當ニ其利益ヲ毀損セラル可キモ毫モ救済ノ道ヲ有セサレハナリ子ノ外ノ利害關係人トハ子ノ親族戸主家族等ヲ指スモノナルモ法律ハ如何ナル者カ利害關係人ナルカヲ指定セサルヲ以テ何人ト雖モ之ニ利害關係ヲ有スルモノハ認知ノ取消ヲ請求スルコトヲ得可シ

○子ノ父母ニ對スル認知請求權——第八百三十五條 子其直系卑屬又ハ此等ノ者ノ法定代理人ハ父又ハ母ニ對シテ認知ヲ求ムルコトヲ得

子又ハ其直系卑屬カ父又ハ母ノ認知ヲ求ムルノ權利ハ通常之ヲ父又ハ母ノ搜索ノ權利ト稱ス子カ親ヲ搜索スルノ權利ハ外國ノ立法例ハ區區ニシテ一定セス母ヲ搜索スルノ權利ハ概シテ之ヲ許スト雖モ父ニ對シテハ裁判上ノ認知ヲ求ムルコトヲ許ササル所アリ吾邦ニ於テモ從前ニ在リテハ明治六年一月十八日第二十一號布告ノ本文ニ妻妾ニ非ナル婦女ノ分婉シタル兒子ハ私生ニシテ其之ヲ生シタル婦女ノ引受ト規定シ其但書ヲ以テ男子ヨリ己ノ子ト見留メ候上ハ婦女住所ノ戸長ニ請テ免許ヲ得候者ハ其子ハ男子ヲ父トスルヲ可得事ト

アルヲ以テ子ハ母ノ認知ヲ求ムルコトヲ得可シト雖モ父ニ付テハ父カ其認知ヲ爲ササル場合ニ於テ子ヨリ之カ認知ヲ求ムルコトヲ得可キ規定アラザリシナリ佛民法第三四〇條カ私生子ニ父ノ搜索權ヲ認メサルハ其舊法ニ於テ之ヲ認許シ其舉證ノ方法トシテ母カ其分統ノ際爲シタル陳述ヲ以テ最モ強キモノト爲シタルヨリ母カ多數ノ男子ニ接シタル者ナルトキハ其分統ノ際或ハ最モ富裕ナル者ヲ其子ノ父ト稱シ或ハ名譽アル者ヲ其子ノ父ナリト指定スルニ至リ其弊害ノ甚シキヲ以テ私生子ノ父ノ搜索ハ絕對ニ之ヲ禁シタレトモ是レ法律上其立證方法トシテ採用シタルモノ宜シキヲ得サルニ出テタル弊害ニシテ父ノ搜索ヲ爲スコトヲ許シタルヨリ生シタル弊害ニ非サルナリ而シテ父ニ對シテハ母ニ對スルヨリ立證上困難ナルニ止マリ其認知ヲ求ムルコトニ付キ父ト母トノ間ニ區別ヲ立ツ可キ理ナク父ニ對シテモ其證據ヲ舉ケタル以上ハ父ノ搜索ヲ許スハ毫モ弊害アルヲ見サルナリ加之子ノ利益ヲ保護スル爲メ當然ノ規定ト云ハサノ可カラズ

此訴權ヲ有スル者ハ子其直系卑屬又ハ其法定代理人ニ限ル而シテ子ノ外其直系卑屬ニ之ヲ與ヘタルハ蓋シ子カ死亡シタル後ハ其直系卑屬カ之ヲ請求スルコトヲ得ルモノトモサルトキハ此等ノ者ニ於テ認知ヲ求ムルノ道ナケレハナリ茲ニ一ノ疑問アリ嫡出子ハ父母ニ對シテ認知ヲ求ムルコトヲ得可キヤ本條ハ庶子及ヒ私生子ノ款下ニ在ルカ故ニ庶子又ハ私生子カ父又ハ母ニ對シテ認知ヲ求ムルヲ得可キコトヲ規定シタルニ止マリ嫡出子ニ關セサルナリ而シテ嫡出子ニ付テハ之ヲ規定シタル前款第八二〇條乃至第八二六條ニハ本條ノ如キ規定ナキカ故ニ嫡出子ハ父母ノ認知ヲ求ムルヲ得サルカノ疑問生ス可シ而シテ婚姻中ニ懷胎シタル子嫡出子ト雖モ父又ハ母カ其届出ヲ爲サス若クハ事實ヲ詐リ他人ノ子トシテ届出ヲ爲スコトナシトモ此ノ如キ場合ニ於テハ其届出ヲ爲スコキ父又ハ母ハ戶籍法第二百十條第二百一十一條若クハ第二百十五條ニ依リ過料又ハ重禁錮ニ處セラル可キモノニシテ届出ヲ爲ス可キ者ニハ罪過アレトモ其子ニハ毫モ咎ム可キ所ナク且ツ正當ノ婚姻外ニ於テ生マレタル庶子又ハ私生子サヘ認知ヲ求ムルコトヲ得可キニ正當ノ婚姻ニ於テ生マレタル嫡出子カ認知ヲ求ムルコトヲ得サル可キ道理ナキヲ以テ本條ヲ援用シ嫡出子

モ父母ノ認知ヲ求ムルコトヲ得可キモノト論セサル可カラズ
○嫡出子タル身分ノ取得 第八百三十六條 庶子ハ其父母ノ婚姻ニ因リテ嫡出子タル身分ヲ取得ス婚姻中父母カ認知シタル私生子ハ其認知ノ時ヨリ嫡出子タル身分ヲ取得ス前二項ノ規定ハ子カ既ニ死亡シタル場合ニ之ヲ準用ス(人事編第一〇三條乃至第一〇五條)

元來嫡出子ト其他ノ子トノ差異ハ其父母ノ間ニ正當ノ婚姻アリテ生マレタルト否トニ在リ故ニ嫡出子ニ非サル子即チ庶子又ハ私生子ト雖モ其出生後ニ至リ其父母タル者ノ間ニ正當ノ婚姻アリタルトキハ父母ハ其野合ノ過失ヲ之ニ因リテ補修シタルヲ以テ法律カ之ニ恩典ヲ與ヘ其懷胎ヲ以テ適法ノ懷胎ト看做シ而シテ父母ノ過失ノ結果ヲ罪ナキ子ニ及ホササルハ極メテ至當ノ處置ナリ然ラザレハ同一ノ父母ノ間ニ生マレタル子ニシテ婚姻前ニ生マレタルモノハ私生子トシ婚姻後ニ生レタル子ハ之ヲ嫡出子トシ先キニ生マレタル者ノ權利ハ却テ後チニ生マレタル者ノ權利ニ劣ルニ至ル此ノ如キハ不倫タルノ感ナキニ非サルナリ故ニ法律ハ私生子ニ父母ノ婚姻ニ因リテ嫡出子タル身分

分ヲ取得セシムルコトトセリ

法律ハ私生子カ嫡出子タル身分ヲ取得スル二種ノ場合ヲ認メタリ即チ其一ハ父母共ニ婚姻前ニ認メタル子ハ其父母ノ婚姻ニ因リテ嫡出子タル場合(第一項)他ノ一ハ婚姻前ニ父母共ニ其子ヲ認知セス又ハ其孰レカ一人カ之ヲ認知セサルモ其婚姻後之ヲ認知スルトキハ其時ヨリ嫡出子タル身分ヲ取得スル場合(第二項)是ナリ

右第一ノ場合即チ父母共ニ婚姻前ニ認知シタル場合ニ於テ嫡出子タルノ身分ハ婚姻ノ日ヨリ之ヲ取得シ其第二ノ場合即チ婚姻中ニ父母カ認知シタル場合ニ於テハ其認知ノ時ヨリ之ヲ取得シ而シテ第二ノ場合ニ於テハ其效力既往ニ遡及スルコトアラサルナリ例ヘハ婚姻ノ當時未タ認知セラレサル齡十歳ノ男子甲ト其當時既ニ父母ノ認知ヲ得タル五歳ノ男子乙(ア)リトセンニ此場合ニ於テ甲ハ乙ヨリ年長ナレトモ父ヲ相續スルニ當リ第九百七十條第四號ノ規定ニ從ヒ其順位乙ニ劣レリ而シテ又婚姻後更ニ一人ノ男子丙出生シタリトスレハ丙ハ其相續ノ順位ニ付キ乙ニハ劣レトモ甲ニハ優レリ若シ此場合ニ婚姻中

ニ認知セラレタル甲カ婚姻ノ始ニ遡リテ嫡出子タル身分ヲ有スルコトスル
トキハ他ノ嫡出子即チ乙丙ノ權利ヲ害スルニ至リ第八百三十二條但書ノ精神
ト背馳スルヲ以テ此場合ニ於ケル嫡出子タル身分ノ取得ハ認知ノ時ヨリ效力
ヲ有スルコトトシタルナリ
以上ハ子カ生存セル場合ニ關スレトモ子カ死亡ノ後其子又ハ孫ノ存スル場合
ニ於テハ其子又ハ孫ニモ亦同一ノ利益ヲ受ケル可カラズ(第八三一條第
二項第八三五條是ヲ以テ法律ハ父母カ認知シタル私生子ハ父母ノ婚姻ノ當時
ニ在リテハ既ニ死亡シ其子又ハ孫ノミ存スルトキ父母ノ婚姻ノ結果其子又ハ
孫ハ當然嫡出ノ孫又ハ曾孫タル身分ヲ取得スルコトトシ又父母ノ婚姻ノ後既
ニ死亡シタル子ノ子又ハ孫ノ爲メニ認知セタルトキハ其時ヨリ其子又ハ孫ハ
父母ノ嫡出ノ孫又ハ曾孫タル身分ヲ取得スルコトトシタル

第二節 養子

養子トハ他人ノ子ヲ收養シテ己ノ子ト爲シ之ト親子ノ關係ヲ生スルモノナル

カ養子制度ノ存廢ニ付テハ學說及ヒ立法例固ヨリ一ニ歸セス佛伊諸國ノ如キ
ハ現今法律上養子制度ヲ認許スト雖モ人民ノ之ヲ實行スルコト極メテ寡シ又
英米諸國ニ於テハ法律上養子ナル者ヲ公認セスシテ全ク之ヲ人民ノ德義ニ一
任セリ吾邦ニ於テハ家族制度ヲ探リ家ヲ以テ社會ノ基礎ト爲スニ依リ養子制
度ノ必要ヲ感スルコト殊ニ甚シクテ古來ヨリ此制度ヲ認メタリ維新前ニ於
ケル武士ノ如キハ實子男(子)ナク亦養子男(子)ナクシテ死亡シタルトキハ其扶持召上
ケラレ武士トシテノ家ハ廢滅スルニ至リ武士ハ他ノ農工商等ニ比シ養子ノ必
要ナリシコト言フヲ缺タサルナリ而シテ養子制度ハ益其弊多キカ爲メ寧ロ之
ヲ禁スルヲ可トスルノ論者ナキニアラスト雖モ苟モ家族制度ノ存スル以上ハ
之ヲ禁スルコト困難ナルノミナラス縱令之カ爲メ弊害アルコトヲ認ムルトモ
現今盛ニ行ハル所ノモノヲ俄カニ廢止セントスルトキハ人民ヲシテ不自由
ヲ感セシメ策ノ得タルモノニ非ス是ヲ以テ法律ハ養子ニ關スル弊害ハ規定ヲ
設ケテ可及的之ヲ矯正シ依然養子ノ制ヲ存シタル

本節ヲ分チテ四款ト爲ス第一款緣組ノ要件第二款緣組ノ無效及ヒ取消第三款

縁組ノ效力第四款離縁是ナリ

第一款 縁組ノ要件

養子縁組ノ要件ハ之ヲ實質上ノ要件及ヒ形式上ノ要件ニ分ツコトヲ得
養子縁組ノ實質上ノ要件ハ縁組當事者ノ意思表示縁組ノ能力及ヒ或者ノ同
意ヲ要スルコト是ナリ形式上ノ要件トハ縁組ヲ爲スニ付キ要スル方式是ナ
リ

○縁組ノ實質上ノ要件

(一) 成年ニ達シタル者ハ養子ヲ爲スコトヲ得第八三七條人事編第一〇六條
外國ノ立法例ニ依レハ其多數ハ養子制度ヲ以テ實子ナキカ將タ之ヲ失ヒタル
者ヲ憫ムノ趣旨ニ基クモノトシ隨テ通常實子ヲ擧クルコト能ハサル年齢ニ達
セタル者ノミヲシテ養子ヲ爲スコトヲ得セシムル主義ニ基キ四十歳乃至六十
歳ノ年齢ニ達セザレハ養子ヲ爲スコトヲ得サルヲ以テ通例ト爲スモノノ如シ
然レトモ吾邦ニ於テハ固ヨリ單ニ實子ナキ者ヲ憫ミテ養子制度ヲ認ムルニ至

ラタルモノニ非サレハ外國多數ノ立法例ノ如ク縁組ノ要件トシテ殊更ニ養親
ノ年齢ヲ高クスルコトヲ要スル理ナシ而セテ從來ノ慣習ニ於テ早ク養子ヲ爲
スコトヲ認メタリ徳川時代ニ於テハ其箇條中ニ……當人幼少ナリトモ存命ノ
内ニ養子ヲ願フニ於テハ長年ノ者タリトモ相續申付不苦候事トアリテ養親ノ
年齢ニ制限ヲ設ケサレトモ縁組ハ一身一家ニ取リテ重大ナル關係ヲ有スルモ
ノナレハ未タ成年ニ達セザル者ヲシテ隨意ニ養子ヲ爲スコトヲ得セシムルカ
如キハ頗ル危険ニシテ立法上其當ヲ得タルモノト云フヲ得是ヲ以テ法律ハ
養親カ成年ニ達セザレハ養子ヲ爲スコトヲ得サルモノトシタリ
養親ニ説キタルカ如ク從來養子ナル語ハ男子ノ他人ニ收養セラル者ノミヲ
指稱シ女子ニ付テハ別ニ養女ナル語ヲ用ヒシト雖モ本法ニ於テハ男女ノ間
ニ別ニ用語ヲ異ニセス養子ナル語ノ中ニ男女ヲ包含セシメタルヲ以テ他ノ女
子ヲ收養スル場合ニモ養子ト稱スルコトニ注意セサル可カラス
家族制度ヲ探レル國ニ於テハ家ヲ重シスルカ故ニ戸主ニ子ナキ場合ニ於テハ
養子ヲ爲スコトヲ必要トスト雖モ本法ニ於テ養子ヲ認ムルハ必スシモ家督相

續ノ必要ノミニ止マラサルヲ以テ養子ヲ爲ス者ハ戸主ニ限ラサルナリ故ニ家族ト雖モ成年ニ達シタル者ハ養子ヲ爲スコトヲ得可シ是レ第八百三十九條ニ於テ家督相續人タル男子アル場合ニ於テモ其外女婿ト爲ス爲メニ養子ヲ爲スコトヲ得可キ旨ヲ規定シ又第七百五十條ニ於テハ家族カ養子ヲ爲スニハ戸主ノ同意ヲ得ルコトヲ要シ若シ家族カ右ノ規定ニ違反シテ養子ヲ爲シタル場合ニ於テハ其家族ハ離婚セラレ養子ハ養親ニ從ヒテ其家ニ入ル可キコトヲ規定スル所ニ依リ法律カ認ムル所ナルコト明カナリ而シテ養子ヲ爲ス者カ既ニ婚姻ヲ爲シタルト否トヲ問ハサルナリ

(二) 尊屬又ハ年長者ハ之ヲ養子ト爲スコトヲ得ス第八三八條人事編第一〇六條養子ハ之ヲ以テ實子ニ擬シ其間親子ノ關係ヲ生スルモノナレハ已レヨリ年長ナル者ヲ以テ養子ト爲ストキハ自然ニ反ス又尊屬ノ中ニハ養親ヨリ年少ナル者叔父叔母アル可シト雖モ此ノ如キ者ヲ養子ト爲ストキハ尊卑ノ順序ヲ紊亂スルモノナルカ故ニ法律ハ尊屬又ハ年長者ヲ養子ト爲スコトハ之ヲ禁シタリ外國ノ立法例竝ニ吾邦古代ノ法令中ニハ養親ノ年齢ハ養子ノ年齢ヨリ

十五歳以上年長ナルコトヲ要ス可キ規定アレトモ吾邦近代ノ慣習ニ於テ此ノ如キ條件ヲ必要トスルハ頗ル實際ニ適セサルモノアルヲ以テ單ニ養親ノ年齢カ養子ニ優レルヲ以テ足レリトシ別ニ其間ノ年齢ニ關セテ條件ヲ設ケサリシナリ

尊屬トハ直系尊屬即チ父母祖父母等ハ勿論兄弟伯叔父母等從來俗ニ所謂目上ト稱スル親族ハ其血族ナルト姻族ナルト問ハス皆此等ヲ總稱スルナリ

卑屬ハ他ノ條件ヲ具備スルニ於テハ之ヲ養子ト爲スコトヲ得ルモノニシテ孫又ハ曾孫ヲ自己ノ養子ト爲スコトヲ得ルハ勿論庶子私生子又ハ他家ニ在ル嫡出子ト雖モ之ヲ養子ト爲スコトヲ得可キナリ(第八四一條第二項參照)

(三) 法定ノ推定家督相續人タル男子アル者ハ男子ヲ養子ト爲スコトヲ得ス但女婿ト爲ス爲メニスル場合ハ此限ニ在ラス(第八三九條人事編第一〇七條)從來ニ在リテハ一人ニシテ數人ノ養子ヲ爲スコト其例少カラサリシヲ以テ此要件ハ從來ノ慣例ニ反セリ蓋シ立法者カ養子ヲ認ムル趣旨ハ必スモ家督相續ノ必要ニノミ基クモノニ非サルコトハ既ニ説キタルカ如シト雖モ然レト

モ元來養子ノ主タル目的ハ家督相續人ヲ得ント欲スルニ在リ故ニ家督相續人カ女子ナル場合ニ於テハ女子ヲシテ相續ヲ爲サシムルハ通常人ノ欲セザル所ナルカ故ニ更ニ男子ヲ養子トセント欲スルコトハ吾邦ノ人情ニ適セリ之ニ反シ既ニ家督相續人タル男子アル者カ更ニ男子ヲ以テ養子ト爲スカ如キハ必要ナキコト多クシテ或ハ法定ノ推定家督相續人ノ相續權ヲ侵害ス否ラザルトモ少クモ家族ノ平和ヲ害スルノ恐レアルヲ免レス而シテ家督相續ノ目的ヲ以テセザル養子ハ多クハ女婿ト爲ス爲メニスルニ在ルカ故ニ此場合ニ於テハ幾人ノ養子ヲ爲スモ不可ナルコトナシ又女子ヲ養フハ多ク家督相續ノ目的ノ爲メニセザルカ故ニ是レ亦制限ヲ設クル必要アラサルヲ以テ右ノ如キ規定ヲ設ケ之ヲ第三ノ要件ト爲シタリ

本條ノ規定アルカ爲メニ間接ニ第九百七十三條ノ規定ハ徒法ニ歸スルコトアリ第九百七十三條ノ規定ニ從ヘハ法定ノ推定家督相續人ハ其姉妹ノ爲メニスル養子縁組ニ因リテ其相續權ヲ害セラルルコトナシ依テ姉妹ノ兩女子アル場合ニ於テ父カ妹ニ對シ婿養子ヲ爲ストモ相續權ハ依然姉ニ存ス可シ然ルニ本

條ノ規定ニ於テハ家督相續人タル男子アル場合ニハ男子ヲ養子ト爲スコトヲ得テアレトモ法定ノ推定家督相續人カ女子ナル場合ニハ男子ヲ養子ト爲スコトヲ得ルモノニシテ此場合ニハ養子カ嫡出子タル身分ヲ取得シテ法定ノ推定家督相續人ト爲ル可ク而シテ養子シタル後ニ於テ法定ノ推定家督相續人タリシ者ノ妹ハ婚姻スルコトハ法律ノ禁スル所ニ非サルヲ以テ其者ト婚姻スルトキハ唯養子縁組ト同時ニ婚姻スルト其後ニ於テ婚姻スルトノ差異アルノミニシテ養子縁組後ニ於テ法定ノ推定家督相續人タリシ者ノ妹ト婚姻シタル場合ハ第九百七十三條ノ精神ニハ明カニ反セリ然レトモ本條ノ規定アルニ因リ右ノ如ク養子縁組ヲ爲シ其養子カ法定ノ推定家督相續人ト爲リタル後婚姻スルコトヲ得可キナリ

(四) 後見人ハ被後見人ヲ養子ト爲スコトヲ得ス其任務カ終了シタル後未タ管理ノ計算ヲ終ハラサル間亦同シ前項ノ規定ハ第八百四十八條ノ場合ニハ之ヲ適用セス(第八四〇條人事編第一〇八條)

後見人ハ被後見人ノ財産ヲ管理シ其任務終了スルヤ二箇月間ニ其管理ノ計算

ヲ爲スコトヲ要ス可キモノニシテ毫モ被後見人ノ財産ヲ私スルコトヲ許サス然ルニ後見人カ被後見人ヲ養子ト爲スコトヲ許ストキハ被後見人ノ財産ニ付キ不正ノ行爲ヲ爲シタルヲ蔽ハンカ爲メニ之ヲ其養子ト爲シ以テ親族會其他ノ監督ヲ免レントスル者アルニ至ルヲ以テ法律ハ此ノ如キ弊害ヲ豫防スルカ爲メ第一項ノ規定ヲ設ケタリ

右ノ規定ニ對シ法律ハ一ノ例外ヲ設ケタリ即チ後見人カ遺言ヲ以テ被後見人ヲ養子ト爲ス意思ヲ表示シタル場合はナリ此場合ハ第八百四十八條ニ規定スル所ニシテ後見人カ後見ノ繼續中又ハ其計算ヲ終ラサル以前ニ死亡シタル場合ニ於テハ後見人カ其親權ヲ利用シテ被後見人ノ財産ヲ私シ計算ヲ曖昧ニスルカ如キ意思ヲ推定スルコトヲ得サルヲ以テ此場合ニハ被後見人ヲ養子ト爲スコトヲ禁ス可キ理由アラサルナリ

(五) 配偶者アル者ハ其配過者ト其ニスルニ非サレハ縁組ヲ爲スコトヲ得ス夫婦ノ一方カ他ノ一方ノ子ヲ養子ト爲スニハ他ノ一方ノ同意ヲ得ルヲ以テ足ル

(第八四一條人事編第一一〇條)

外國ニ於テハ配偶者アル者ト雖モ獨立セテ養子ヲ爲シ又ハ養子ト爲ルコトヲ得ル所アリト雖モ吾邦ノ慣習ニ於テハ夫婦獨立シテ養子縁組ヲ爲スコトヲ許サナリシヲ以テ本法ニ於テモ此ノ如キ養子縁組ハ許ササルコトトセリ詳言スレハ配偶者アル者ハ其配偶者ト其ニスルニ非サレハ養子ヲ爲スコトヲ得ス夫婦ノ一人カ養子ヲ爲シ他ノ一人カ之ヲ其養子ト爲ササルカ如キコトハ許サレサルナリ故ニ縁組ニ付テハ夫婦兩人ノ同意アル者ニ非サレハ養子ト爲スコトヲ得ス若シ其中一人ノ之ヲ欲セサル者ハ養子ト爲スコトヲ得ス何トナレハ養子ト養親トノ間ハ血族タル親子ト同一ノ關係ヲ生スルモノナレハ夫婦各別ニ養子ヲ爲シ夫婦ノ一方ニハ子ニシテ他ノ一方ニハ子ニ非サルカ如キ關係ヲ生セシムルハ養子制度ノ本旨ニ反スルノミナラス家族ノ平和ヲ害スルコト少カラナレハナリ又養子ト爲ル可キ者ニ配偶者アルトキハ其夫婦ノ關係ヲ存シナカラ其中一人ノミヲ養子ト爲スコトヲ得ス此場合ニ於テ之ヲ許スハ婚姻ノ性質ニ反スルモノト云フ可シ

夫婦ノ一方ノ子ヲ引取リテ養子ト爲ス場合ニ於テ例ヘハ夫婦ノ一方カ私生子又ハ前婚ノ子ヲ有スル場合ニ於テ養子ト爲ル可キ者ハ既ニ夫婦ノ一方トハ親子ノ關係アルモノナレハ之ヲ收養スルニ當リ夫婦共ニ之ヲ養子ト爲スノ必要ナク唯其一方ノ承諾ヲ得レハ足レリトセリ

○配偶者アル者ノ縁組ヲ爲ス場合ニ於ケル意思表示——第八百四十二條 前條第一項ノ場合ニ於テ夫婦ノ一方カ其意思ヲ表示スルコト能ハサルトキハ他ノ一方ハ雙方ノ名義ヲ以テ縁組ヲ爲スコトヲ得人事編第一一〇條

養子ヲ爲サントスル者又ハ養子ト爲ラントスル者ニ配偶者アルトキハ其當事者タル夫婦各自ノ意思表示アルコトヲ要スルハ前條ニ規定スル原則ナレトモ夫婦ノ一方カ心神喪失等ノ事由ニ依リ意思ヲ表示スルヲ得サルコトアリ此ノ如キ場合ニ於テモ夫婦各自ノ意思表示ヲ必要トスルトキハ實際上養子縁組ヲ爲サント欲スルモ能ハサルナリ然レトモ此ノ如キ場合ニ養子ヲ爲シ又ハ養子ト爲ルノ必要ヲ生スルコトハ往往之アル所ナレハ法律ハ實際ノ必要便宜ヲ圖リ此ノ如キ場合ニハ一方ノ意思表示ヲ以テ他ノ一方ノ意思表示ニ代フルコト

ト爲サタリ

(六) 養子ト爲ルヘキ者カ十五年未満ナルトキハ其家ニ在ル父母之ニ代ハリテ縁組ノ承諾ヲ爲スコトヲ得繼父母又ハ嫡母カ前項ノ承諾ヲ爲スニハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス(第八四三條人事編第一一五條第一一九條)

養子縁組ハ其縁組當事者ノ身分ニ重大ナル效果ヲ生スルモノナルヲ以テ其各當事者ノ任意ノ意思表示アルヲ必要トスルコトハ當事者保護ノ爲メ當然ナリト雖モ吾邦ニ於テハ幼少ノ者ヲ養子ト爲ス慣習アルヲ以テ此ノ如キ者カ養子タルヘキ場合ニ於テハ本人ノ爲シタル意思表示ハ法律上之ヲ其意思ト看做シ難キコト多カル可キカ故ニ法律ハ滿十五年以下ノ者カ養子ト爲ル可キ場合ニ於テハ其家ニ在ル父母之ニ代リテ意思表示ヲ爲スコトヲ許シタリ而シテ養子ノ意思表示ヲ代表ス可キ父母ハ其家ニ在ル者ニ限ルコトハ子カ婚姻ヲ爲ス際父母ノ同意ヲ得ル場合ニ同シキナリ

第八百四十六條ニ依リ第七七十二條第二項及ヒ第三項ノ規定ヲ茲ニ準用スルコトトシタルヲ以テ父母ノ一方カ知レサルトキ死亡シタルトキ家ヲ去リタ

ルトキ又ハ其意思ヲ表示スルコト能ハサルトキハ他ノ一方ノ意思ノミヲ以テ足レリトシ又父母共ニ知レサルトキ死亡シタルトキ家ヲ去リタルトキ又ハ其意思ヲ表示スルコト能ハサルトキハ其後見人及ヒ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルモノトセリ

家ニ在ル父母中ニハ繼父母及ヒ嫡母ヲモ包含スレトモ此等ノ者ハ子ト血縁ヲ有スル者ニ非サルヲ以テ子ノ利益ヲ慮ルコト實父母ノ如クナラサルコトハ言フヲ埃タタレハ法律ハ繼父母又ハ嫡母カ濫リニ其繼子又ハ庶子ヲ他人ノ養子ト爲スノ弊ヲ防カンカ爲メ其承諾權ヲ制限シテ之ニ親族會ノ監督ヲ加ヘタリ此法律ノ精神ハ繼父母又ハ嫡母カ子ノ婚姻ニ同意セサル場合ノ規定第七三條ト其趣旨ヲ同シウスルナリ

(七) 成年ノ子カ養子ヲ爲シ又ハ滿十五年以上ノ子カ養子ト爲ルニハ其家ニ在ル父母ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス(第八四條人事編第一一六條第一項)

養子縁組ハ養親又ハ養子ノ爲メニ血族關係ト同一ノ關係ヲ生スルモノ第七二七條ニシテ養親ノ父母ハ養子ノ祖父母ト爲リ又養子ト爲リタル者ハ法律上漸

後其實父母ニ對スルヨリモ養父母ニ對スル關係却テ密ナルニ至ル可ケレハ右號レノ場合ニ於テモ其父母ノ承諾ヲ得ルニ非サレハ養子ヲ爲スコトヲ得サルモノトセルハ當然ナリ而シテ養子縁組ノ場合ハ子カ婚姻ヲ爲ス場合ト異ナリテ右ノ如キ關係ヲ有スルカ故ニ父母ノ承諾ヲ得ルニ付キ年齡ニ制限ヲ設ケサルナリ(第七七二條第一項是ヲ以テ養子ヲ爲ス可キ者ハ何歳ニ至ルモ其家ニ父母アルトキハ之カ承諾ヲ得サル可カラス

養子ト爲ル可キ者ニ付テハ既ニ説キタルカ如ク滿十五年以下ナルトキハ其者ノ爲シタル意思表示ハ法律上有效ナラサルモノト爲シ其家ニ在ル父母之ニ代リテ縁組ノ承諾ヲ爲ス可キコトト爲シタレトモ滿十五年以上ト爲リタル者ハ自ラ有效ノ意思ヲ要スルコトト爲シタリ之ヲ以テ滿十五年以下ノ子ニ對シテハ父又ハ母ハ其意思ニ反シテ之ヲ他人ノ養子ト爲スコトヲ得可シト雖モ滿十五年以上ノ子ハ之ト異ナリテ其意思アルニ非サレハ之ヲ他人ノ養子ト爲スコトヲ得サルナリ

此規定ニ付テモ第八百四十六條ニ依リ第七百七十二條第二項第三項及ヒ第七

百七十三條ノ規定ヲ準用スルモノトシテ、
(八) 縁組又ハ婚姻ニ因リテ他家ニ入リタル者カ更ニ養子トシテ他家ニ入ラン
ト欲スルトキハ實家ニ在ル父母ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス但妻カ夫ニ隨ヒテ他
家ニ入ルハ此限ニ在ラス(第八四五條)
本法ハ養子縁組又ハ婚姻ニ因リテ他家ニ入リタル者カ更ニ養子トシテ他家ニ
入ラントスルニハ一旦其實家ニ復籍スルコトヲ要セスシテ養家又ハ婚家ヨリ
直チニ養家ニ入ルコトヲ許ス(第七四一條)ヲ以テ此ノ如キ者カ更ニ他家ノ養子ト
爲ル場合ニ於テ前條ノ規定ノミナルトキハ實家ノ父母ハ養子ト爲ル者ノ爲メ
ニ其家ニ在ル父母ニ非サルヲ以テ其同意ハ之ヲ要セサルモノナリト雖モ此場
合ニ於テモ前條ト同一ノ理由ニ依リ自己ノ子ヲ他人ノ養子ト爲スモノナルカ
故ニ其同意ヲ得ルコトヲ要ストスルハ至當ナリ然レトモ夫婦養子ノ場合ニ於
テハ妻ハ當然第八四一條夫ニ隨フ可キモノナルカ故ニ此場合ニ於テ實家ノ父
母ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルモノトスルトキハ夫婦ノ關係ヲモ絶タサル可カ
ラサルニ至リ實際ノ不便尠シナラサルヲ以テ妻カ夫ニ隨ヒテ他家ノ養子ト爲

ル場合ニハ其實家ノ父母ノ同意ヲ得ルコトヲ要セサルモノトセリ
又本條ノ場合ニ於テモ第八四十六條ニ依リ第七七十二條第二項第三項及
ヒ第七百七十三條ノ規定ヲ準用スル人事編第一一五條第二項第三項第一一六條
第二項第三項第一一七條乃至第一二〇條
以上ハ實質上ノ要件ニ關スルモノナリ是ヨリ第二ノ要件ニ移ラン
○縁組ノ形式上ノ要件

(一) 第七百七十四條及ヒ第七百七十五條ノ規定ハ縁組ニ之ヲ準用スル第八四七
條人事編第一一三條第一一二條第一二四條
本條ハ婚姻ニ關スル二箇ノ規定ヲ養子縁組ニ準用スルモノナルカ其第七百七
十四條ハ禁治產者ノ縁組ノ能力ニ關スルモノニシテ準ロ實質上ノ要件ニ關セ
リ禁治產者ハ一時其心神ヲ回復セルトキニ於テハ後見人ノ同意ヲ得シテ婚
姻ヲ爲スコトヲ得ルト同シク縁組ヲ爲スコトヲ許セリ是レ婚姻ニ關シテ說
キタル所ト同意ナレハ今復タ茲ニハ述ヘサルナリ
縁組ノ方式ニ付テモ婚姻ニ於ケルト同シク之ヲ戶籍吏ニ届出ツルニ因リテ其

(二) 養子ヲ爲サント欲スル者ハ遺言ヲ以テ其意思ヲ表示スルコトヲ得此場合

縁組ハ契約ヲ以テス可キモノトシ遺言ヲ以テ養子ト爲スノ意思ヲ表示スルコ

トセス而シテ何人モ自己ノ死期ヲ確認スルコト能ハサルハ故ニホシニシテ

ケタルトキハ其遺言ヲ取消シ以テ其希望ヲ貫徹スルコトヲ得可シ此ノ如キ

實際上ノ必要ニ適セリ

法律ハ遺言養子ヲ認ムルト雖モ遺言其モノス直チニ養子終結ノ効アリ

亡シタル後其養子ト爲ル可キ者ヲ一第ノ百四十三條ニ規定シ、傳ハ三條ニシテ

此皇太子之元問ヲ爲シタルハ、昔漢ノ新莽ノ時、

代リテ届出ヲ爲ス者アルコトヲ要ス即チ遺言執行者第一一〇八條乃至第一一二條是ナリ

本條ニ所謂遺言カ效力ヲ生シタル後トハ遺言ハ遺言者ノ生存中ハ決シテ其效力ヲ生スルコトナク其死亡ノ時ニ於テ其效力ヲ生スルヲ常トスレトモ若シ遺言カ條件附ナルトキハ其條件成就ノ時ニ於テ始メテ其效力ヲ生ス可キモノ(第一〇八七條トスルヲ以テ右ノ場合ヲ指シタルナリ)

遺言ニ因ル養子縁組モ亦届出ニ依リテ始メテ其效力ヲ發生スルコト普通ノ縁組ト相同シト雖モ遺言ハ遺言者ノ死亡ノ時ヨリ其效力ヲ生ス可キモノナルヲ以テ此場合ニ於テハ縁組ハ遺言者死亡ノ時ニ遡リテ其效力ヲ生スルコトセリ隨テ遺言者ニ對スル相續權其他嫡出子タル身分ヨリ生スル權利義務ハ總テ遺言者死亡ノ時ニ遡リテ發生ス可キナリ

○養子縁組ノ届出ニ對スル戸籍吏ノ義務 第八百四十九條 戸籍吏ハ縁組カ第七百四十一條第一項第七百四十四條第一項第七百五十條第一項及ヒ前十二條ノ規定其他ノ法令ニ違反セサルコトヲ認めタル後ニ非サレハ其届出ヲ受理

スルコトヲ得ス第七百七十六條但書ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス(人事編第一一三條第三項第一一二條第二項)

養子縁組ノ届出ニ對スル戸籍吏ノ義務ハ婚姻ノ届出ニ關スル規定第七七六條ト全ク其趣意ヲ同シスルモノニシテ戸籍吏ハ養子縁組カ法令ニ違反セサルコトヲ認めタル後ニ非サレハ其届出ヲ受理スルコトヲ得サルナリ而シテ法令トハ第七百四十一條第七百四十四條第七百五十條第八百三十七條乃至第八百四十八條又他ノ法令トハ戸籍法及ヒ附屬命令華族令等ヲ謂フナリ

養子縁組ノ場合ニ於テモ婚姻ノ場合ニ於ケルト同シク戸籍吏ニ於テ養子縁組カ第七百四十一條第一項又ハ第七百五十條第一項ノ規定ニ違反スルトキ之カ注意ヲ爲シタルニ拘ラス當事者カ其届出ヲ爲サントスルトキハ戸籍吏ハ敢テ之ヲ拒ムコトヲ得スシテ受理セサル可カラズ

○外國ニ在ル日本人間ノ縁組 第八百五十條 外國ニ在ル日本人間ニ於テ縁組ヲ爲サント欲スルトキハ其國ニ駐在スル日本ノ公使又ハ領事ニ其届出ヲ爲スコトヲ得此場合ニ於テハ第七百七十五條及ヒ前二條ノ規定ヲ準用ス(人事編

外國ニ於テスル婚姻
ニシテ外國ニ於テ日
ア其届出ヲ爲スコト
ヲ以テ外國ニ於テ其
ニ在リテハ戶籍吏ニ
ニ其届出ヲ爲スコト
第七百七十五條

ハ無効ト爲リ或ハ取
取消シ得可キ場合ヲ
款ニ定ムル場合ノ外

無効トス

五條第二項
キハ縁組ハ
第一二九條
法省丁第四

定ト異ナル

サレハ之ヲ

ハ今茲ニ叙

○縁組ヲ取消スコトヲ得可キ場合

(一) 第八百三十七條ノ規定ニ違反シタル縁組ハ養親又ハ其法定代理人ヨリ其取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得但養親カ成年ニ達シタル後六個月ヲ經過シ又ハ追認ヲ爲シタルトキハ此限ニ在ラス第八五三條人事編第一二八條) 成年ニ達シタル者ニ非サレハ養子ヲ爲スヲ得サルコトハ曩ニ説キタル第八百三十七條ニ規定スル所ナリ然ルニ此規定ニ背キテ未成年者カ養子ヲ爲シタルトキハ其利益ノ爲メ之カ取消ヲ許ササル可カラス即チ其養親自身又ハ其法定代理人ハ裁判所ニ其縁組ノ取消ヲ請求スルコトヲ得可シ而シテ此取消權ヲ有スル者ハ右兩者ニ限リテ他ノ者例ヘハ養親ノ親ノ如キニ之ヲ與ヘサルハ蓋シ第八百三十七條ノ規定ハ公益ノ爲メノ規定ニ非シテ主トシテ養親ノ利益ヲ保護スルニ出テタルモノナレハ固ヨリ當然ナリ而シテ養親カ未成年者中縁組ヲ取消ナスシテ成年ニ達シタル後仍ホ之ヲ取消スノ意思ナク反テ其縁組ヲ繼續スルノ意思アルトキハ養親ハ既ニ養子ヲ爲スノ能力ヲ有スルニ至リタル者ナルカ故ニ敢テ其縁組ヲ取消スコトヲ要セス是ヲ以テ法律ハ養親カ成年ニ

達シタル後六個月ヲ經過シタルトキ又ハ追認ヲ爲シタルトキハ養子ヲ爲スノ意思繼續スルモノト認ムヘキカ故ニ復タ其縁組ノ取消ヲ許ササルナリ中又ハ(二) 第八百三十八條又ハ第八百三十九條ノ規定ニ違反シタル縁組ハ各當事者其戸主又ハ親族ヨリ其取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得第八五四條人事編第一二八條)

何人ト雖モ尊屬又ハ年長者ヲ養子ト爲スヲ得タルコトハ第八百三十八條ニ規定スル所又法定ノ推定家督相続人タル男子アル者ハ男子ヲ養子ト爲スヲ得タルコトハ第八百三十九條ニ規定スル所ナリ然ルニ此等ノ規定アルニ拘ラス之ニ背キテ養子ヲ爲シタルトキハ其制裁トシテ之カ取消ヲ許ササル可カラス而シテ此場合ニ於テ法律ハ其取消權ヲ獨リ其養親ニ與フルノミナラス養子其戸主又ハ其親族ニ與ヘタリ而シテ前ノ場合ト異ナル所以ハ以上ノ規定ハ私益ノミノ保護ニ非シテ公益ニ關スルヲ以テナリ但シ此場合ニ於テ法律カ婚姻ニ關スル第七百八十條ノ規定ノ如ク檢事ニ之カ取消權ヲ與ヘサルハ當事者戸主及ヒ親族等ニ於テ此違法ノ養子縁組ヲ承認スルニ於テハ敢テ國家力之ニ干

涉スルノ必要ナキト認メタレハナリ。但シ、永続的ニ養子ト爲ルハ、其ノ關係ハ、養子ト爲ル以前ノ關係ニ準ジテ、以上ノ規定ハ、公益ニ關スルモノナルカ故ニ普通ノ取消ノ場合ノ如ク期間ノ經過又ハ追認ニ依リテ消滅スルコトナシ故ニ縁組アリタル後、幾多ノ年月ヲ經過スルモ又ハ當事者ノ一方又ハ雙方死亡シタル後ト雖モ仍ホ之ヲ取消ヲ請求スルコトヲ得可シ。然レモ其ノ取消ノ原因ハ、其ノ養子ト爲ル時ノ瑕疵ニ在リ。其ノ瑕疵ハ、(三) 第八百四十條ノ規定ニ違反シタル縁組ハ養子又ハ其實方ノ親族ヨリ其取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得但管理ノ計算ヲ終ハリタル後養子カ追認ヲ爲シ又ハ六ヶ月ヲ經過タルトキハ此限ニ在ラス。追認ハ養子カ成年ニ達シ又ハ能力ヲ回復シタル後之ヲ爲スニ非テハ其效ナシ。養子カ成年ニ達セス又ハ能力ヲ回復セサル間ニ管理ノ計算ヲ終ハリタル場合ニ於テハ第一項但書ノ期間ハ養子カ成年ニ達シ又ハ能力ヲ回復シタル時ヨリ之ヲ起算ス(第八百五十五條人事編第一二八條第一項第一三〇條)。

遺言ヲ以テ養子ヲ爲ス場合第八四八條ヲ除外後見人ハ其後見ノ繼續中又ハ任務終了後ト雖モ其管理ノ計算ヲ終ラサル前ニ其被後見人ノ養子ト爲スヲ得

タルコトハ第八百四十條ニ規定スル所ナリ。然ルニ此規定ニ反シテ縁組ヲ爲シタルトキハ其制裁トシテ之ヲ取消ヲ許ササル可カラス而シテ此取消權ヲ有スル者ハ養子及ヒ其利益ヲ圖ル可キ實方ノ親族ニ限リ其他ノ者ハ之ヲ有セサルナリ。是レ他ナシ此規定ハ、養子ト爲ルカ如ク専ラ被後見人ノ財産上ノ利益ヲ保護スルニ出テタルヲ以テナリ。

第八百四十條ノ規定ハ元來後見人カ未成年者ヲ養子ト爲シテ其財産ニ付キ私曲ヲ行フノ恐レアルヲ以テ之ヲ豫防スルカ爲メニ設ケタルモノナレトモ若シ後見終了シテ後見人カ其管理ノ計算ヲ終リタル後養子ニシテ依然養子タランコトノ意思ヲ有スルトキハ此時ニ當リテハ養子縁組ヲ禁シタル原因既ニ消滅シテ養子ハ新ニ養子ト爲ルコトヲ得ルモノナルカ故ニ此場合ニ於テハ敢テ違法タリシ縁組ヲ取消ス可キ理アラサルナリ。是ヲ以テ管理ノ計算ヲ終リタル後養子カ追認ヲ爲シ又ハ六箇月ヲ經過シタルトキハ復々其縁組ヲ取消スコトヲ得タルモノトセリ。

後見人カ管理ノ計算ヲ爲スハ被後見人カ成年ニ達シタルトキ又ハ其禁治產者

ナル場合ニ於テハ禁治産ノ宣告ヲ取消サレタルトキニ於テス可キカ故ニ養子
カ未タ成年ニ達セス又ハ禁治産中ニ在リテハ縱令追認ヲ爲シタリト雖モ其追
認ハ普通ノ場合ニ於ケルト同シト追認タル效力ヲ生セサルナリ第一二四條第
一項

被後見人ノ未タ成年ニ達セス又ハ禁治産ノ宣告ノ取消サレタル間換言スレハ
被後見人カ無能力ナル間ニ於テ管理ノ計算ヲ爲スコトアリ例ヘハ後見人カ被
後見人ヲ其養子ト爲ストキハ爾後後見人ニ非スシテ更ニ養子ノ親權者トシテ
其財産ヲ管理スルモノナレハ原則トシテ此場合ニ於テハ養子カ成年ニ達シタ
ル後ニ非サレハ其管理ノ計算ヲ爲スコトヲ要セサレトモ養親カ半途ニシテ親
權ヲ失ヒテ他ノ者カ後見人ト爲ル可キトキハ養子ノ無能力者タル間ニ於テ管
理ノ計算終ル可ケレトモ此場合ニ於テハ養子ハ未タ自ラ其計算カ正當ナルヤ
否ヤヲ判斷スルコト能ハサルモノナレハ第一項但書ノ期間ハ計算終了ノ時ヨ
リ起算セシテ養子カ成年ニ達シ又ハ能力ヲ回復シタル時ヨリ起算スルコト
トセリ

(四) 第八百四十一條ノ規定ニ違反シタル縁組ハ同意ヲ爲サナリシ配偶者ヨリ
其取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得但其配偶者カ縁組アリタルコトヲ知リタ
ル後六個月ヲ經過シタルトキハ追認ヲ爲シタルモノト看做ス第八五六條人事
編第一二八條

配偶者アル者ハ其配偶者ト共ニスルニ非サレハ縁組ヲ爲スヲ得サルコトハ第
八百四十一條ニ規定スル所ナリ然ルニ配偶者アル者其配偶者ト一致セシテ
縁組ヲ爲シタルトキハ同意ヲ爲サナリシ配偶者ヲシテ其縁組ヲ取消スコトヲ
得セシメサル可カラズ而シテ此場合ニ於テ爲シタル縁組ハ同意ヲ爲シタル配
偶者ト其縁組ノ對手人トノ間ニ於テノミ效力ヲ有スルモノニシテ同意ヲ爲サ
サル配偶者ニ對シテハ固ヨリ有效ナラサルヲ以テ此場合ニ於テ同意ヲ爲ササ
リシ配偶者ニ其配偶者ノ爲シタル縁組ヲ取消サシムルモノトセリ

同意ヲ爲サナリシ配偶者カ其縁組ヲ明カニ追認シタルトキハ其縁組ハ最初ヨリ
夫婦一致シテ爲シタルト同様ノ效力ヲ生ス又縁組アリタルコトヲ知リテヨリ
六箇月ヲ經過スルモ依然取消ヲ請求セサルトキハ是レ其縁組ニ同意シタルモ

ト看做スカ故ニ後日之ヲ取消スコトヲ許ササルナリ是ヲ以テ此場合ニ於ケル追認ハ二様ノ效力ヲ含有ス其一ハ其配偶者カ自己ノ同意ヲ得シテ爲シタル縁組ヲ自己ノ爲メニ引受クル行爲ニシテ其縁組ハ追認ニ依リテ始メテ其效力ヲ生ス第一二三條第一項其二ハ配偶者ノ爲シタル縁組ノ取消權ノ拋棄是ナリ

本條ノ規定ハ主トシテ同意ヲ爲ササル配偶者ノ利益ヲ保護スルニ在リテ公益ニ關スルモノニアラサレハ縁組ノ取消權ヲ有スルハ同意ヲ爲ササリシ配偶者ノミニシテ其他ノ者ハ之ヲ有セサルナリ

(五) 第八百四十四條乃至第八百四十六條ノ規定ニ違反シタル縁組ハ同意ヲ爲ス權利ヲ有セシ者ヨリ其取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得同意カ詐欺又ハ強迫ニ因リタルトキ亦同シ第七百八十四條ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス第八五七條人事編第一三二條

成年ノ子カ養子ヲ爲シ又ハ滿十五年以上ノ子カ養子ト爲ルニハ其家ニ在ル父母ノ同意ヲ得ルヲ要スルコトハ第八百四十四條ニ規定スル所縁組又ハ婚姻ニ

關リテ他家ニ入リタル者カ更ニ養子トシテ他家ニ入ラント欲スルトキハ實家ニ在ル父母ノ同意ヲ得ルヲ要スルコトハ第八百四十五條ニ規定スル所又父母共ニ知レサルトキ死亡シタルトキ家ヲ去リタルトキ又ハ其意思ヲ表示スルコト能ハサルトキハ未成年者ハ其後見人及ヒ親族會ノ同意ヲ得ルヲ要スルコトハ第八百四十六條ニ規定スル所ナリ然ルニ同意ヲ要ス可キ者ノ同意ヲ得シテ縁組ヲ爲シ又縱令同意アリトスルモ其同意カ詐欺又ハ強迫ニ因リタル場合ニ於テ同意ヲ爲ス權利ヲ有セシ者ヨリ其取消ヲ請求スルコトヲ得可キハ固ヨリ當然ナリ而シテ此規定ハ婚姻ノ取消ニ關スル第七百八十三條ト其趣意ヲ同セウスルカ故ニ法律ハ縁組ノ取消ノ場合ニモ亦婚姻ノ取消ニ關スル第七百八十四條ノ規定ヲ準用スルコトト爲セタリ即チ(一)同意ヲ爲スノ權利ヲ有セシ者カ縁組アリタルコトヲ知リタル後又ハ詐欺ヲ發見セ若クハ強迫ヲ免レタル後六個月ヲ經過シタルトキ(二)同意ヲ爲ス權利ヲ有セシ者カ追認ヲ爲セタルトキ(三)縁組届出ノ日ヨリ二年ヲ經過シタルトキハ其取消權ノ消滅スルコト是ナリ茲ニ一ノ問題アリ第八百四十三條第二項ニ依レハ繼父母又ハ嫡母カ十五年未

消ノ者ニ代ハリ養子ト爲ル可キ承諾ヲ爲スニハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス然ルニ右ノ規定ニ反シ親族會ノ同意ヲ得シテ承諾ヲ爲シタル場合ニ於テ戸籍吏カ過テ其届出ヲ受ケタルトキハ其縁組ハ有效ナリヤ否ヤ是ナリ

(六) 培養子縁組ノ場合ニ於テハ各當事者ハ婚姻ノ無効又ハ取消ノ理由トシテ縁組ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得但婚姻ノ無効又ハ取消ノ請求ニ附帶シテ縁組ノ取消ヲ請求スルコトヲ妨ケス前項ノ取消權ハ當事者カ婚姻ノ無効ナルコト又ハ其取消アリタルコトヲ知リタル後六個月ヲ經過シ又ハ其取消權ヲ拋棄シタルトキハ消滅ス(第八五八條人事編第一三三條)

此規定ハ婚姻ノ取消ニ關スル第七百八十六條ノ規定ト其精神同一ナリ而シテ其理由ハ既ニ婚姻ノ取消ニ付テ叙述シタルハ今復ク茲ニ説カサルナリ此取消權ヲ有スル者ハ縁組及ヒ婚姻ノ當事者即チ養親培養子及ヒ培養子ノ妻タル者是ナリ

唯此場合カ婚姻ノ取消ノ場合ト異ナルハ其取消權ノ行使ノ期間ナリ婚姻ニ付テハ三個月ナルニ縁組ノ取消ニ付テ六個月トシタルハ婚姻ニ付テハ當事者カ

夫婦タルコトヲ欲セサルトキハ其無効ナルコト又ハ其取消アリタルコトヲ知リタル後三個月以上モ之ヲ默過スルコト能ハサル可キモ縁組當事者間ノ關係ハ婚姻ノ如ク速ニ確定セシム可キ必要アルヲ見サルヲ以テナリ

○縁組ヲ取消スコトヲ得可キ第七ノ場合及ヒ縁組取消ノ效力——第八百五十九條 第七百八十五條及ヒ第七百八十七條ノ規定ハ縁組ニ之ヲ準用ス但第七百八十五條第二項ノ期間ハ之ヲ六個月トス人事編第六二條第一三一條第一三二條

(4) 婚姻ノ場合第七八五條ト同シク縁組ノ場合ニ於テモ詐欺又ハ強迫ニ因リテ縁組ヲ爲シタル者ハ其取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得而シテ其理由ハ婚姻ニ關スル第七百八十五條ニ就キ叙述シタルハ今復説セサルナリ唯此場合カ婚姻ノ取消ノ場合ト異ナル所ハ婚姻ノ取消權ハ其詐欺ヲ發見シ又ハ強迫ヲ免レタル後三個月ヲ經過シタルトキハ消滅スルモノトセシモ縁組ニ付テハ其期間ヲ前條ニ於テ叙述シタル理由ニ從ヒ六個月ト爲シタルニ在ルノミ

(5) 縁組取消ノ效力——縁組取消ノ效力モ婚姻取消ノ效力第七八七條ト同シク

既往ニ遡ラサルヲ原則トシ唯縁組ノ當時其取消ノ原因ノ存スルコトヲ知ラザリシ當事者カ縁組ニ因リテ財産ヲ得タルトキハ現ニ利益ヲ受タル限度ニ於テ其返還ヲ爲スコトヲ要シ惡意ノ當事者ハ縁組ニ因リテ得タル利益ノ全部ヲ返還スルコトヲ要シ尙ホ相手方カ善意ナリシトキハ之ニ對シテ損害賠償ノ責任セサル可カラス而シテ此理由カ曩ニ婚姻ノ取消ノ效力ニ付テ叙述シタレハ是亦茲ニ復説セサルナリ

第三款 縁組ノ效力

本款ニ於テハ縁組ニ因リ養子ト養親及ヒ其親族トノ身分ニ生スル關係ト縁組カ養親ノ家ニ及ホス關係トヲ規定ス

○親族關係ノ發生——第八百六十條 養子ハ縁組ノ日ヨリ養親ノ嫡出子タル身分ヲ取得ス(人事編第一三四條第一三五條)

養子ハ縁組ニ因リテ養親ノ嫡出子タル身分ヲ取得シ養親ノ血族ト總テ親族關係ヲ生スルコトハ吾邦古來ノ慣習ナルヲ以テ縁組ニ因リテ嫡出子タル身分ヲ

取得スルモノトモテ而シテ養子ト養親及ヒ其血族トノ間ニ於テハ養子縁組ノ日ヨリ血族間ニ於ケルト同一ノ親族關係ヲ生スルコトハ法律カ親族ノ總則第

七二七條ニ於テ既ニ認メタル所ナレハ養子ト養親トノ間ニ於テ縁組ノ日ヨリ實親子ニ等シキ關係ヲ生シ養子ヲ嫡出子トスルハ當然ナリ

養子ハ嫡出子ニ等シキカ故ニ親權相續權ヲ始メ扶養ノ義務婚姻ノ障礙第七百六十九條但書ノ例外アリ(等ニ關シ實子ト毫モ異ナルコト非サルナリ然レトモ之カ爲メニ養子ハ實家ニ於ケル親族關係ヲ失フニ非ス實家トノ關係ハ依然存スルモノナレハ養子ハ實方ノ親族關係ト養方ノ親族關係ト二様ノ親族關係ヲ有スルナリ

○養親ト家ヲ同シウスルコト——第八百六十一條 養子ハ縁組ニ因リテ養親ノ家ニ入ル(人事編第一三四條)

縁組ニ因リテ養子ト養親トノ間ニ親子ノ關係ヲ生スルコトハ第七百二十七條ニ規定スル所ナレトモ第七百三十三條ニ子ハ父ノ家ニ入ル(父ノ知レサル子ハ母ノ家ニ入ル)トアリテ養子ハ養親ニ對シテ子タルト同時ニ亦仍ホ實父母ニ對

シテモ子タルヲ以テ以上ノ規定ニ因リテハ養子ハ當然養親ノ家ニ入ルモノト云フコトヲ得ス故ニ本條ヲ以テ之ヲ明カニシ吾邦從來ノ慣習ノ如ク養子ハ縁組ニ因リテ當然養親ノ家ニ入ルモノトセリ蓋シ吾邦ノ養子ハ主トシテ家ヲ繼カシムル爲メニ出ツルモノナルカ故ニ養子カ依然其實家ニ在リテハ其目的ヲ達スルコト能ハサルヲ以テナリ

第四款 離縁

離縁ナル語辭ハ從來婚姻ノ解除及ヒ養子縁組ノ解除ニ區別ナク用ヒタリト雖モ民法ハ婚姻ノ解除ニ付テハ離婚養子縁組ノ解除ニ付テハ常ニ離縁ナル語辭ヲ用ヒタレハ離縁ト稱スルトキハ婚姻ノ解除ニ關係ナキコトニ注意セサル可カラス

離縁ヲ許スコトハ各國ノ立法例中或ハ之ヲ認ムルモノアリ或ハ否ラサルモノアリ佛國伊國等佛法系ノ諸國ハ離縁ヲ認メサレトモ獨逸諸州奧國獨逸民法第一七六八條其他獨逸法系ノ諸國ハ當事者一方ノ請求ニ因リ養子ヲ爲スト同一

ノ方式ヲ以テ縁組ヲ解除スルコトヲ得ルモノトセリ吾邦ニ於テハ從來養子縁組ノ解除ハ婚姻ノ解除ト同シク之ヲ許シタレハ本法ハ此舊慣ヲ認メ或ハ當事者ノ協議ニ因リ或ハ裁判所ノ宣告ヲ以テ離縁ヲ許スコトトセリ其當事者ノ協議ニ出テタルモノヲ協議上ノ離縁ト謂ヒ裁判所ノ宣告ヲ以テスルモノヲ裁判上ノ離縁ト謂フ而シテ協議上ノ離縁ハ恰モ當事者間ニ協議調フトキハ離婚ヲ爲スコトヲ得ルカ如ク養子縁組ニ付テモ亦當事者間ニ協議サヘ調フトキハ其原因ノ如何ヲ問ハス離縁ヲ爲スコトヲ得可シ之ニ反シテ裁判上ノ離縁ハ猶ホ裁判上ノ離婚ノ如ク法律ハ其場合ヲ限定シ限ニ之ヲ許ササルナリ

第一 協議上ノ離縁

(一) 實質上ノ要件

第八百六十二條 縁組ノ當事者ハ其協議ヲ以テ離縁ヲ爲スコトヲ得養子カ十五年未滿ナルトキハ其離縁ハ養親ト養子ニ代ハリテ縁組ノ承諾ヲ爲ス權利ヲ有スル者トノ協議ヲ以テ之ヲ爲ス養親カ死亡シタル後養子カ離縁ヲ爲サント欲スルトキハ戸主ノ同意ヲ得テ之ヲ爲スコトヲ得人事編第一三七條

本條第一項ハ離婚ニ關スル第八百八條ニ相當スルモノニシテ縁組ノ當事者ハ既ニ叙述シタルカ如ク其原因ノ如何ニ拘ラス協議調フトキハ離婚ヲ爲スコトヲ許ス蓋シ法律カ協議上ノ離婚ヲ許シタルハ養子縁組ハ之ニ因リテ養子ト養親トノ間ニ親族關係ヲ生セシムルモノナリト雖モ此關係タルキ專ラ當事者ノ協議ニ因リ人爲ヲ以テ成リタルモノナレハ當事者カ之ヲ絶タント欲スルニ於テハ其意思ニ反シテ強テ之ヲ繼續セシム可キ公益上ノ必要アルヲ見ス若シ之ヲ許ササルコトスルトキハ却テ其一家ノ不和ヲ見ルヲミナラス吾邦ニ於テハ當事者間ニ協議調フタル離婚ハ慣習上之ヲ許シタルヲ以テ本法ニ於テモ之ヲ許スコトト爲シタリ

十五年未満ノ者カ養子ト爲ラント欲スルトキハ其家ニ在ル父母之ニ代ハリテ縁組ノ承諾ヲ爲シ其父母ノ一方カ知レサルトキ死亡シタルトキ家ヲ去リタルトキ又ハ其意思ヲ表示スルコト能ハサルトキハ他ノ一方ノミノ意思ヲ以テ之ニ代ヘ父母共ニ知レサルトキ死亡セタルトキ家ヲ去リタルトキ又ハ其意思ヲ表示スルコト能ハサルトキハ親族會及ヒ後見人ノ意思ヲ以テ之ニ代ヘ實家ノ

父母カ繼父母又ハ嫡母ナルトキハ其意思ニ加フルニ親族會ノ同意アルヲ要スルコトハ第八百四十三條第八百四十六條ニ規定スル所ナレハ協議上ノ離婚ニ付テモ最初爲シタル縁組ノ場合ト同シク此等ノ者トノ協議ヲ必要トスルハ當然ナリ

婚姻ニ付テハ夫婦ノ一方カ死亡シタルトキハ離婚ヲ爲スコトヲ許サザレトモ縁組ハ養親カ死亡シタル後ト雖モ養子カ其解除ヲ爲サント欲スルトキハ之ヲ許スコトトセリ是レ蓋シ婚姻ハ夫婦ノ一方カ死亡シタルトキハ既ニ解消セラタルモノニシテ復タ之ヲ解除ス可キ目的存セザレトモ養子縁組ハ之ニ反シテ專ラ親族關係及ヒ家族關係ノ發生ヲ目的トシ其關係ハ養親ノ死亡ニ因リテ解消セラレルモノニ非サレハ養親死亡ノ後ニ在リテモ仍ホ此關係ヲ解クコトヲ許ス可キ必要アリテ此ノ如キハ實家及ヒ養家ノ爲メ便宜ナルコトアリ故ニ此場合ニ於テハ戸主カ養親ニ代リテ同意ヲ爲ス可キモノトセリ然レトモ是レ後ニ叙述スルカ如ク養子カ家族タル間ニ限ルモノニシテ既ニ養子カ戸主ト爲リタルトキハ最早離婚ヲ爲スコトハ許サザルナリ(第八百四十四條)

○父母親族會後見人ノ同意——第八百六十三條 滿二十五年ニ達セタル者カ協議上ノ離縁ヲ爲スニハ第八百四十四條ノ規定ニ依リ其縁組ニ付キ同意ヲ爲ス權利ヲ有スル者ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス第七百七十二條第二項第三項及ヒ第七百七十三條ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス人事編第一三八條

此規定ハ離婚ニ關スル第八百九條ニ相當スルモノニシテ成年ノ子カ養子ヲ爲シ又ハ滿十五年以上ノ子カ養子ト爲ルニハ其家ニ在ル父母ノ同意ヲ要ス若シ父母ノ一方カ知レサルトキ死亡セタルトキ家ヲ去リタルトキ又ハ其意思ヲ表示スルコト能ハサルトキ他ノ一方ノ同意ノミヲ以テ之ニ代ヘ父母共ニ知レタルトキ死亡セタルトキ家ヲ去リタルトキ又ハ其意思ヲ表示スルコト能ハサルトキハ未成年者ハ其後見人及ヒ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要シ實家ノ父母カ繼父母又ハ嫡母ナルトキハ其意思ニ加フルニ親族會ノ同意第八四三條第八四六條アルヲ要ス之ヲ以テ滿二十五年ニ達セタル者カ協議上ノ離縁ヲ爲スニ付タハ亦父母後見人及ヒ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルハ至當ナリ而シテ縁組ト離縁トニ付ラハ唯年齡ニ差異アルノミ法律カ成年以上ノ者ニモ同意ヲ

得ルコトヲ必要トシタルハ蓋シ離縁ハ普通ノ法律行爲ト異ナリ第一層重要ノ效果ヲ有スルモノナルヲ以テ滿二十五年ニ達セタルカ如キ者ハ離縁ヲ輕卒ニ決行スルコトノ虞アルヲ以テナリ

○禁治產者ノ離縁——禁治產者カ離縁ヲ爲スニハ猶ホ其縁組ヲ爲ス場合ニ後見人ノ同意ヲ要セタルカ如ク(第八四七條其同意ヲ得ルコトヲ要セタルナリ)第八四六條

此規定ハ離婚ニ關スル第八百十條ト同一ニシテ禁治產者ノ後見人ノ職ハ雖ニ説キタルカ如ク専ラ禁治產者ノ看護第九二二條ト其財產上ノ行爲第九二三條トニ止マリ其身分上ノ行爲ニ關セタルナリ而シテ禁治產者ノ身分上ノ行爲ニ關シテハ禁治產者カ事實上精神上回復セル時ニ在リテハ完全ノ能力ヲ有スルカ故ニ其間ニ爲セタル離縁ハ有效タル可シ之ニ反シテ其心神喪失中ニ爲シタル離縁ハ意思ノ欠缺スルモノナレハ無効タル可シ依テ此場合ハ婚姻ノ場合ト異ナルコトナキヲ以テ茲ニ之ニ關スル規定ヲ準用スルコトトシタリ

(二) 形式上ノ要件——第九二四條

協議上ノ離婚ハ縁組ニ於ケルト同シク要式ノ行爲ト爲シ之ヲ戸籍吏ニ届出ツルニ因リテ其效力ヲ生ス若シ此方式ヲ缺キ離婚ノ届出ヲ爲ササルトキハ其離婚ハ絶對無効ナリ而シテ其届出ニ關スル手續ハ婚姻ノ届出ニ關スルモノトモ異ナラサルヲ以テ法律ハ離婚ノ場合ニ婚姻ニ關スル第七百七十五條ヲ準用スルコトトシタリ(第八六四條、人事編第一三九條)

○離婚届出ニ對スル戸籍吏ノ義務——第八百六十五條 戸籍吏ハ離婚カ第七百七十五條第二項、第八百六十二條及ヒ第八百六十三條ノ規定、其他ノ法令ニ違反セサルコトヲ認メタル後ニ非サレハ其届出ヲ受理スルコトヲ得、戸籍吏カ前項ノ規定ニ違反シテ届出ヲ受理シタルトキト雖モ離婚ハ之カ爲メニ其效力ヲ妨ケラルルコトナシ(人事編第一三九條)

此規定ハ離婚ニ關スル第八百一十一條ニ相當スルモノニシテ戸籍吏ハ離婚ノ場合ニ於ケルカ如ク離婚カ法令ノ規定ニ違反セサルコトヲ認メタル後ニ非サレハ其届出ヲ受理スルコトヲ得サルモノトセリ而シテ此規定ハ其實質ニ至リテモ亦始ト離婚ニ關スルモノト同一ナルヲ以テ今復タ茲ニ之カ説明ヲ爲サズ

レナリ

第二 裁判上ノ離婚——如何ニ不和ヲ生シ離婚ヲ爲サント欲スルトモ其一方カ之ヲ承認セサルトキ即チ當事者間ニ離婚ノ協議調ハサルトキハ他ノ一方ヲシテ之ヲ強ユルコトヲ得ス此場合ニ於テハ裁判所ニ之カ請求ヲ爲スヨリ外アラサルナリ然レトモ雖ニ說キタルカ如ク協議上ノ離婚ニ付テハ如何ナル原因ニ基キテ之ヲ爲ストモ當事者ノ自由ニ委シ法律ハ其間ニ毫モ干渉ヲ爲ササレトモ當事者カ裁判所ニ訴ヘテ離婚ヲ爲スニハ法律カ定メタル原因アルニ非サレハ之ヲ許ササルナリ

○裁判上ノ離婚ノ原因——第八百六十六條 縁組ノ當事者ノ一方ハ左ノ場合ニ限リ離婚ノ訴ヲ提起スルコトヲ得

- 一 他ノ一方ヨリ虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケルトキ
- 二 他ノ一方ヨリ惡意ヲ以テ遺棄セラレタルトキ
- 三 養親ノ直系尊屬ヨリ虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタルトキ

四 他ノ一方カ重禁錮一年以上ノ刑ニ處セラレタルトキ
 五 養子ニ家名ヲ遺シ又ハ家産ヲ傾クヘキ重大ナル過失アリタルトキ
 六 養子カ過亡シテ三年以上復歸セザルトキ
 七 養子ノ生死カ三年以上分明ナラサルトキ
 八 他ノ一方カ自己ノ直系尊屬ニ對シテ虐待ヲ爲シ又ハ之ニ重大ナル侮辱ヲ加ヘタルトキ

九 婿養子縁組ノ場合ニ於テ離婚アリタルトキ又ハ養子カ家女ト婚姻ヲ爲シタル場合ニ於テ離婚若クハ婚姻ノ取消アリタルトキ(人事編第一四〇條第一項第一四一條)

第一ノ原因 他ノ一方ヨリ虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタルトキ 此原因ハ離婚ニ關スル第八百十三條第五號ニ相當シ唯茲ニハ同居ニ堪ヘタルコトヲ缺クノミ法律カ離婚ニ之ヲ缺キタルハ蓋シ夫婦ハ元來同居スベキモノナリト雖モ親子ハ必スシモ然ルモノニ非サルヲ以テナリ故ニ養子カ養親ニ對シテ又ハ養親カ養子ニ對シテ虐待ヲ爲シ又ハ重大ナル侮辱ヲ加ヘタルトキハ之ヲ受

ケタル者ヨリ離婚ノ訴ヲ提起スルコトヲ得此ノ如キ場合ニ於テ仍ホ親子タル關係ヲ繼續セシムルハ堪フ可カラサル痛苦アル可ケレハナリ而シテ如何ナル所爲カ虐待ナルカ又重大ナル侮辱ナルカハ事實ノ問題ニ屬スルヲ以テニ茲判官ノ査定ニ依ラサル可カラス
 第二ノ原因 他ノ一方ヨリ惡意ヲ以テ遺棄セラレタルトキ 此原因ハ離婚ニ關スル第八百十三條第六號ニ相當シ其理由モ毫モ異ナル所ナキヲ以テ今復シ茲ニ說明セザルナリ
 第三ノ原因 養親ノ直系尊屬ヨリ虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタルトキ 此原因ハ離婚ニ關スル第八百十三條第七號ニ相當ス但シ同條第七號ニハ配偶者ノ直系尊屬ヨリ云トアレトモ離婚ニ付テハ養親ノ直系尊屬ヨリトアルカ故ニ離婚ニ付テハ夫カ妻ノ直系尊屬ヨリ若クハ妻カ夫ノ直系尊屬ヨリ虐待ヲ受ケタルヲ問ハス其孰レノ場合ニ於テモ離婚ノ原因ト爲レトモ離婚ニ付テハ養子カ養親ノ直系尊屬ヨリ虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタルトキニ限り離婚ノ原因ト爲リ養親カ養子ノ直系尊屬ヨリ虐待ヲ受ケタルトキ離婚ノ原因タラナ

ルナリ何トナレハ配偶者ノ直系尊屬ハ他ノ一方ノ姻族ナレトモ養親ト養子ノ直系尊屬トハ何等ノ親族關係ヲ有セサルヲ以テナリ而シテ法律カ養親ノ直系尊屬ヨリ虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタル場合ヲ離縁ノ原因ト爲シタルハ他ナシ養子カ常ニ敬事ス可キ養親ノ直系尊屬ヨリ虐待ヲ受ケタルトキハ其家ニ在ルニ堪ヘサル可キヲ以テナリ

第四ノ原因 他ノ一方カ重禁錮一年以上ノ刑ニ處セラレタルトキ 此原因ハ離婚ニ關スル第八百十三條第四號ニ相當ス而シテ縁組ノ當事者ノ一方カ刑法上ノ罪人ト爲ルトキハ他ノ一方ノ爲メ大ナル不名譽タル可キモノニシテ此ノ如キ場合ニ仍ホ強テ養子ノ關係ヲ繼續セシムルハ甚タ酷ニ失ス然レトモ如何ナル微罪ヲモ離縁ノ原因ト爲スハ其當ヲ得サルヲ以テ法律ハ重禁錮一年以上ノ刑ニ處セラレタルトキト爲シタリ離婚ノ場合ト離縁ノ場合トニ依リテ刑期並ニ罪質ニ區別ヲ爲シタルハ蓋シ夫婦ノ間ハ親子ニ比シ一層親密ナラサル可カラサルモノナレハ一方カ犯罪アリテ處刑ヲ受ケタルトキハ他ノ一方ニ於テ之ヲ憐ミ之ヲ助ケ可キモノナルヲ以テ夫婦ハ破廉耻最モ甚シキ場合及ヒ罪

辱ノ最モ重キモノニ限リ離婚ノ原因トセリ之ニ反シテ養親ト養子トノ間ハ此ノ如キ關係アル可キモノニ非サルヲ以テナリ

第五ノ原因 養子ニ家名ヲ遺シ又ハ家産ヲ傾クヘキ重大ナル過失アリタルトキ 養子ヲ爲スハ多クハ其家ノ家督ヲ相続セシムルニ在リ然ラサルモ永ク其家族ノ一員ト爲ス可キモノナレハ養子ニシテ其家ノ名ヲ遺シ又ハ家産ヲ傾クルカ如キ重大ナル過失アルトキハ是レ養親カ養子ヲ爲シタル目的ニ反スルモノト云フコトヲ得可シ故ニ此ノ如キ場合ハ離縁ノ原因ト爲ササル可カラス養子ノ如何ナル行爲カ其家ノ名ヲ遺スルカ又ハ家産ヲ傾ク可キモノナルヤハ家ノ貧富其品位等ニ依リテ異ナルモノニシテ各人同一ナラサルモノナレハ一ニ事實ニ就キテ之ヲ決セサル可カラス

第六ノ原因 養子カ逃亡シテ三年以上復歸セサルトキ 養子ヲ爲スハ家督ヲ相続セシムルカ又ハ家事ヲ助ケシムルニ在リ然レニ逃亡シテ三年以上モ復歸セサルトキハ養子ヲ爲スノ目的ニ反スルヲ以テ此場合ニ於テ離縁ヲ許スハ當然ノコトニ屬ス

第七ノ原因 養子ノ生死カ三年以上分明ナラサルトキ 此原因ハ離婚ニ關スル第八百十三條第九號ニ相當ス而シテ既ニ叙述セタルカ如ク養子ハ之ヲシテ家督ヲ相続セシメ然ラサルモ家事ヲ助ケシムルモノナルニ其生死ニシテ三年以上モ分明セサルトキハ養子ヲ爲シタルノ目的ヲ達スルコト能ハサルヲ以テ此ノ如キ場合ニ於テハ其養子ヲ離縁シ更ニ養子ヲ爲スコトヲ許ササル可カラズ

第八ノ原因 他ノ一方カ自己ノ直系尊屬ニ對シテ虐待ヲ爲シ又ハ之ニ重大ナル侮辱ヲ加ヘタルトキ 此原因ハ離婚ニ關スル第八百十三條第八號ニ相當スルモノニシテ其理由全ク同一ナレハ再ヒ茲ニ叙述セサルナリ

第九ノ原因 婿養子縁組ノ場合ニ於テ離婚アリタルトキ又ハ養子カ家女ト婚姻ヲ爲シタル場合ニ於テ離婚又ハ婚姻ヲ取消アリタルトキ 此原因ハ離婚ニ關スル第八百十三條第十號ニ相當シ全ク其裏面ヲ規定シタルモノニシテ其趣旨同一ナルヲ以テ今復タ茲ニ説カサルナリ

以上ノ原因アルトキニ限リ養親又ハ養子ヨリ裁判所ニ離婚ノ訴ヲ提起スル

トヲ得向ホ此外ニ於テハ第八百七十六條ニ定メタル原因アルトキハ離婚ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ルモ其他ノ理由ニ依リテハ離婚ノ訴ヲ提起スルコトヲ得サルナリ

○離婚訴權ノ代理行使 第八百六十七條 養子カ滿十五年ニ達セタル間ハ其縁組ニ付キ承諾權ヲ有スル者ヨリ離婚ノ訴ヲ提起スルコトヲ得第八百四十三條第二項ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス人事編第一四三條ニ依リテ

此規定ハ縁組ノ承諾ニ關スル第八百四十三條及ヒ協議上ノ離婚ニ關スル第八百六十二條ト其趣旨ヲ同シウスルモノニシテ離婚ノ訴ヲ提起セントスルニ當リ養子カ滿十五年以下ナルトキハ法律上ノ意思能力ナキ者ナレハ何人カ之ニ代リテ離婚ノ訴ヲ提起スルノ途ナカル可カラス是ヲ以テ此場合ニ於テ其縁組ニ付キ意思ヲ代表スル者ヨリ之カ訴ヲ提起スルコトヲ得ルモノトセリ即チ養子ノ實家ニ在ル父母若シ父母ノ一方カ知レサルトキ死亡シタルトキ家ヲ去リタルトキ又ハ其意思ヲ表示スルコト能ハサルトキハ其後見人及ヒ親族會ヨリ其幼者ニ代リテ離婚ノ訴ヲ提起スルコトヲ得而シテ父母ノ一方カ繼父母又ハ嫡

母ナルトキハ其意思ニ加ナルニ親族會ノ同意ヲ以テ其ルコトヲ要ス(第八四三條第八四六條) 養親又ハ養子ヲ禁治產者ナルトキハ其心神ヲ回復セル場合ニ在リテハ後見人ノ同意ヲクシテ離縁ノ訴ヲ提起スルコトヲ得可シ而シテ其心神喪失中ニ在リテハ人事訴訟手續法第二十五條ニ依リ養親ヲ禁治產者ナルトキハ其後見人カ親族會ノ同意ヲ得テ離縁ノ訴ヲ提起スルコトヲ得又養子ヲ禁治產者ナルトキハ實方ノ直系尊屬又ハ實家ノ戸主カ其訴ヲ提起スルコトヲ得ルコトセリ

○離縁請求權ノ消滅原因

(一) 第八百六十六條第一號乃至第六號ノ場合ニ於テ當事者ノ一方カ他ノ一方又ハ其直系尊屬ノ行爲ヲ有恕シタルトキハ離縁ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ス第八六八條

此規定ハ離婚ニ關スル第八百十四條第二項ノ規定ニ相當スルモノニシテ第八百六十六條第一號乃至第六號ノ場合トハ「當事者一方ノ虐待又ハ侮辱ニ惡意ノ遺棄三養親ノ直系尊屬ノ虐待又ハ侮辱四重禁錮一年以上ノ處刑五家名ヲ噴

シ家產ヲ傾ク可キ養子ノ過失六三年以上ノ養子ノ逃亡是ナリ而シテ本條ニ掲タル六箇ノ場合ニ於テ當事者ノ一方ヲシテ離縁ノ訴ヲ提起スルコトヲ得セシムル所以ハ主トシテ此者ヲ保護セントスル趣旨ニ基クモノニシテ敢テ公益上ノ理由ニ基クモノニ非サレハ此特別保護ヲ受クル當事者ニ於テ離縁ノ訴ノ原因タル不良ノ行爲ヲ有恕スル以上ハ強キテ此訴權ヲ存セシムル理由アラサルナリ

(二) 第八百六十六條第四號重禁錮一年以上ノ處刑ノ場合ニ於テ當事者ノ一方カ他ノ一方ノ行爲ニ同意シタルトキハ離縁ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ス(第八百六十六條第四號ニ掲ケタル刑ニ處セラレタル者ハ他ノ一方ニ同一ノ事由アルコトヲ理由トシテ離縁ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ス第八六九條人事編第八二條第二項第一四〇條第二項)

此規定ハ離婚ニ關スル第八百十四條第一項及ヒ第八百十五條ニ相當スルモノニシテ其理由モ全ク同一ナレハ今復タ茲ニ叙述セラルナリ

(三) 第八百六十六條第一號乃至第五號及ヒ第八號自己ノ直系尊屬ニ對スル他

ノ一方ノ虐待又ハ侮辱ノ事由ニ因ル離縁ノ訴ハ之ヲ提起スル權利ヲ有スル者
カ離縁ノ原因タル事實ヲ知リタル時ヨリ一年ヲ經過シタル後ハ之ヲ提起スル
コトヲ得ス其事實發生ノ時ヨリ十年ヲ經過シタル後亦同シ(第八七〇條)
此規定ハ離婚ニ關スル第八十六條ニ相當スルモノニシテ其規定ノ性質全ク
同一ナレハ茲ニ復説セス

(四) 第八百六十六條第六號ノ事由ニ因ル離縁ノ訴ハ養親カ養子ノ復歸シタル
コトヲ知リタル時ヨリ一年ヲ經過シタル後ハ之ヲ提起スルコトヲ得ス其復歸
ノ時ヨリ十年ヲ經過シタル後亦同シ(第八七一條)

第八百六十六條第六號ハ養子カ逃亡シテ三年以上復歸セサル場合ナルカ養子
カ復歸シタルトキハ離縁ノ原因消滅シタルモノノ如シト雖モ三年以上モ逃亡
ヲ爲スカ如キ養子ハ養親ニ於テ之ヲ信認スルコト能ハサル可キヲ以テ復歸シ
タル後ト雖モ仍ホ其離縁ヲ請求スルコトヲ得ルモノトセリ然レトモ養子ノ復
歸シタルコトヲ了知シタルニ拘ラス長キ間離縁ノ請求ヲ爲サスシテ後年ニ
至リ突然離縁ノ請求ヲ爲スコトアラハ是レ多クハ口實ヲ養子ノ逃亡ニ藉リテ

實際他ノ理由ニ依リテ離縁ヲ爲サント欲スル者ナラン故ニ法律ハ養親ニ養子
ノ復歸後長年月看過スルコトヲ許サス養親カ養子ノ復歸シタルコトヲ知リタ
ル時ヨリ一年ヲ經過シタル後ハ復タ離縁ノ請求ヲ爲スコトヲ許ササルモノト
セリ若シ又養親カ養子ノ復歸シタル事實ヲ知ラサル場合ニ於テモ其事由發生
シテヨリ既二十年ヲ經過シタルトキハ養子ノ非行ニ對スル感情ハ既ニ薄ク眞
ニ此原因ノ爲メニ離縁ヲ請求セント欲スル者ハ稀ナル可ク而シテ養子二十年
前逃亡シタルノ過失アリトスルモ今仍ホ同様ノ非行アル可キ者ト看做シ難ク
又養子ニ於テハ養親カ養子ノ復歸シタルヲ知レルコトノ證據ヲ舉グルコト能
ハサルナリ故ニ法律ハ養子復歸ノ時ヨリ十年ヲ經過シタルトキハ離縁ノ訴ヲ
提起スルコトヲ許ササルモノトセリ

(五) 第八百六十六條第七號(三年以上養子ノ生死カ分明セサルトキ)ノ事由ニ因
ル離縁ノ訴ハ養子ノ生死カ分明ト爲リタル後ハ之ヲ提起スルコトヲ得ス(第八
七十二條)

此規定ハ離婚ニ關スル第八十七條ト全ク同一ナルヲ以テ茲ニ復説セサルナ

(六) 第八百六十六條第九號ノ事由(増養子縁組ノ場合ニ於テ離婚アリタルトキ)又ハ養子カ家女ト婚姻ヲ爲シタル場合ニ於テ離婚若クハ婚姻ノ取消アリタルトキ)ニ因ル離婚ノ訴ハ當事者カ離婚又ハ婚姻ノ取消アリタルコトヲ知リタル後六個月ヲ經過シ又ハ離婚請求ノ權利ヲ拋棄シタルトキハ之ヲ提起スルコトヲ得ス(第八七三條第二項、人事編第一四八條)

此規定ハ離婚ニ關スル第八百十八條第二項ト同趣旨ナリ唯離婚ノ請求ノ期間ハ三個月ナルニ茲ニ規定スル離婚ノ請求期間ヲ六個月ト爲シタル差異アルノミ是レ曩ニ養子縁組ノ取消ニ關シテ説キタル第八百五十三條第八百五十五條第八百五十八條第二項ト同一ノ理由ニ基キタルモノナレハ茲ニ復説セサルナリ

○第八百六十六條第九號ノ場合ニ於ケル離婚訴權行使ノ方法―第八百七十三條第一項 第八百六十六條第九號ノ場合ニ於テ離婚又ハ婚姻取消ノ請求アリタルトキハ之ニ附帶シテ離婚ノ請求ヲ爲スコトヲ得人事編第一四八條)

此規定ハ第八百十八條第一項ト同趣旨ニシテ殆ト其裏面ヲ規定シタルニ過キサレハ茲ニ復タ其理由ヲ叙述セサルナリ

以上叙述シタル所ハ裁判上ノ離婚ニ關スル規定ナルカ協議上ノ離婚及ヒ裁判上ノ離婚ニ通スル特別規定アリ之ヲ左ニ叙述セン

(一) 戸主タル養子ノ離婚―第八百七十四條 養子カ戸主ト爲リタル後ハ離婚ヲ爲スコトヲ得ス但隱居ヲ爲シタル後ハ此限ニ在ラス(人事編第一四五條)

戸主タル養子ノ離婚ヲ許ストキハ一家ノ戸主ヲ廢スルニ至ル夫レ家族制度ヲ執ル一家ノ戸主權ハ一家ヲ管理スル絕對ノ權利ナレハ既ニ戸主ト爲リタル上ハ戸主ニ如何ナル事由アルモ其意思ニ反シテ他ヨリ之ヲ排斥スルコトヲ許サス隨テ養子カ戸主ト爲リタル後モ亦養子ヲ離婚シ戸主權ヲ排斥セシムルコトヲ得ス然レトモ養子カ隱居ヲ爲ストキハ再ヒ家族ト爲ルカ故ニ之ヲ離婚スルトモ毫モ戸主權ニ影響ヲ及ボササルヲ以テ隱居ヲ爲タル養子ヲ離婚スルコトハ恰モ家族タル他ノ養子ヲ離婚スルコトヲ得ルト同シタ許ササル可カラス唯養子カ隱居ヲ爲スニハ法定ノ條件第七五二條乃至第七五五條ヲ具備セサル

可カラサルコトハ勿論ナリ而シテ戸主カ隱居ヲ爲スニハ繼令法定ノ條件ヲ具備スト雖モ戸主獨リ任意ニ之ヲ爲スニ止マリ如何ナル事由アルトモ他ヨリ戸主ニ對シ訴テ以テ隱居ヲ爲サシムルコトヲ得ス故ニ戸主タル養子ニ離縁ノ原由生シタルトキハ法定ノ條件ノ具備シタル場合ニ於テ養子カ任意ニ隱居ヲ爲シタル後ニ非ナレハ離縁ヲ爲スコトヲ得サルナリ

此規定ハ一見スルトキハ從來ノ慣行ニ反スルカ如シト雖モ其實然ラサルナリ從來養子カ戸主タルトキ之ヲ離縁セントスルニ戸主ノ儘離縁スルコトヲ許サス一旦戸主ヲ廢シテ養子ヲ離縁スルヲ例トセリ故ニ戸主タル養子ヲ離縁スル訴訟ニ廢戸主離縁請求ト題スルモノ多カリシナリ

(二) 離縁ノ效力 第八百七十五條 養子ハ離縁ニ因リ其實家ニ於テ有セシ身分ヲ回復ス但第三者カ既ニ取得シタル權利ヲ害スルコトヲ得ス

養子カ離縁シタル場合ニ於テ第七百三十九條ノ規定ニ從ヒ實家ニ復籍シタルトキハ爾後實家ニ於テ如何ナル關係ヲ有スルカ曾テ養子タラサル以前實家ニ於テ有セシ身分ヲ回復スルカ將タ復籍後新ニ之ヲ取得スルモノナルカ養子ハ縁

組ニ因リ實家ニ於ケル親族關係ヲ失ヒタルモノニ非ス之カ爲メニ養家ニ於ケル親族關係ヲ増シタルモ實家ニ於ケル關係ハ依然タルナリ例ヘハ實家ノ父母、兄弟、姉妹ハ同シタ父母兄弟姉妹ナリ又實家ニ於テ嫡出子又ハ庶子タリシナラシニハ養子縁組ノ後モ同シタ實家ノ父母ノ嫡出子又ハ庶子タルナリ故ニ離縁ノ後養子カ其實家ニ於テ有セシ身分ヲ回復スルトハ右ノ親族關係ヲ指スニ非スシテ養子カ實家ニ於テ其身分ニ付キ有セシ權利義務等ヲ回復スルコトヲ云フニ外ナラサルナリ例ヘハ養子ハ實家ニ復歸シテ相続權ヲ有シ親權及ヒ戸主權ニ服スルカ如キ是ナリ若シ養子カ離縁ニ因リ實家ニ復籍シタルトキ以前有セシ權利ヲ回復スルコトナクシテ復籍ノ時ヨリ新ニ其家ニ入リタル者ト同一ノ權利ヲ有スルモノトスルトキハ次男ニシテ實家ニ兄長男ト弟三男トアリタル場合ニ於テ他家ノ養子ト爲リ兄長男死亡シタル後離縁シテ實家ニ復籍シタリトセン歟此場合ニ於テハ三男カ父ノ相続權ヲ有スコシ又次男ニシテ實家ニ兄長男ト妹トアル場合ニ於テ他家ノ養子ト爲リ實家ニ於テハ兄死亡シタルヲ以テ妹ニ他ヨリ培養子ヲ爲シタル後ニ至リ離縁シテ實家ニ復籍シタリトセ

ン歟此場合ニ於テハ婿養子相續權ヲ有ス可シ然レトモ他家ノ養子タリシ者ハ本條ノ規定ニ依リ曾テ實家ニ於テ有セシ身分ヲ回復スルカ故ニ第九百七十條第一項第五號ノ規定ニ從ヒ當然實家ノ相續權ヲ有ス可シ

然レトモ養子離縁ノ爲メ實家ニ於テ第三者カ既ニ取得シタル權利ヲ侵害スルコトアルニ拘ラス離縁シタル者カ其權利ヲ回復スルコトヲ得ルモノトスレハ第三者ハ意外ノ損失ヲ被ルコトアル可キヲ以テ法律ハ但書ヲ設ケ第三者ノ權利ヲ保護シ實際上ノ弊害ヲ豫防セリ故ニ前ニ舉ケタル例ニ於テ養子離縁ノ際第三男又ハ妹婿カ既ニ父ノ相續ヲ爲シタル後ナルニ於テハ養子タリシ者ハ此相續人ヲ排斥シテ相續ヲ爲スコトヲ得サルナリ

(三) 夫婦カ養子ト爲リ又ハ養子カ養親ノ他ノ養子ト婚姻ヲ爲シタル場合ニ於テ妻カ離縁ニ因リテ養家ヲ去ルヘキトキハ夫ハ其選擇ニ從ヒ離縁又ハ離婚ヲ爲スコトヲ要ス(第八七六條)

夫婦カ共ニ養子ト爲リ又ハ養子カ養親ノ他ノ養子ト婚姻シタル場合ニ於テ其一方ノミヲ離縁スルヲ得可キコトハ既ニ叙述セリ然レトモ夫婦ノ一方ノミ他

ノ養子ト爲リテ居リナカラ離縁シタル者ト依然夫婦ノ關係ヲ存スルコトハ許ス可キニアラサルナリ何トナレハ本法ノ規定第七四五條第七六四條第二項第七八八條ニ依リ夫婦家ヲ異ニスルコトヲ得タレハナリ若シ夫婦中ノ夫ノミ離縁ト爲リタル場合ニ於テハ妻ハ當然夫ニ隨ヒテ其家ニ入り之ト同時ニ離縁ト同シク其養家ニ對スル親族關係ヲ脫スルモノナレハ此場合ニ於テ養家ニ對スル固ヨリ當然妻ノ家ニ入ルモノニ非ス是ヲ以テ夫ハ此場合ニ於テ養家ニ對スル縁組關係カ若クハ妻ニ對スル婚姻關係カ孰レカ其一ヲ絶タサル可カラス然レトモ法律上此ノ如キ場合ニ夫カ絶ツ可キモノヲ豫メ指示シテ夫ノ自由ヲ拘束スルコトハ人情ニ反シ其當ヲ得サルヲ以テ本法ハ夫ヲレテ縁組關係ヲ絶ツ可キカ將テ婚姻關係ヲ絶ツ可キカニ付キ夫ニ選擇權ヲ與ヘ或ハ協議ニ依リ或ハ裁判所ニ請求シテ離縁又ハ離婚ノ孰レカヲ爲スコトヲ要スルモノトセリ

第五章 親 權

○親權ノ性質 親權トハ法律カ子ノ身分及ヒ財産ニ關シテ其家ニ在ル父又ハ母ニ對シテ附與シタル權利及ヒ義務ノ集合ナリ此定義ニ從フトキハ親權ヲ有スル者ハ子ト家ヲ同シスル父母ニ限ルカ故ニ繼令父母ト雖モ子ト家ヲ同シセタル者ハ此權利ヲ有セス而シテ祖父母其他ノ尊屬親ハ勿論戸主ノ如キモ父母ニ非サル限りハ親權ヲ有セス又家ニ在ル父母カ繼父母又ハ嫡母ナルトキハ親權ヲ有スト雖モ其權利ハ實父母養父母ノ如ク完全ナラスシテ制限セラルル所アリ(第八七八條而シテ子ニ付テ云ヘハ親權ニ服スル者ハ嫡出子タルト庶子タルト私生子タルトニ付キ區別シラサルナリ)

親權ニ服スル子ノ年齢ハ之ヲ成年ニ達スル迄ト限ラサルカ故ニ其年齢ニ付テハ制限ナシト雖モ法律ノ規定上成年者ニ對スル親權ノ效力ハ極メテ薄弱ナリ獨立ノ生計ヲ立ツル成年者ハ親權ニ服セス第八七七條然レトモ獨立ノ生計ヲ立ツル成年ノ子ト雖モ婚姻第七七二條協議上ノ離婚第八〇九條養子縁組(第八四四條協議上ノ離婚第八六三條)ヲ爲スニ付テハ其家ニ在ル父母ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス

法律カ親權ヲ設ケタル趣旨ハ親權ヲ有スル者ノ直接ノ利益ノ爲メニ非スシテ親權ニ從フ者ノ直接ノ利益ノ爲メナリ元來親ハ其子ヲ養育シ教育スルノ義務アリ而シテ其養育教育ノ義務ヲ盡スニハ能ク其子ヲ養育シ得ルノ狀態ニ在ラシメサル可カラス蓋シ親ヲモテ能ク其子ヲ教育シ得ルノ狀態ニ在ラザメント欲セハ先ツ親ニ之ヲ制御スルノ權ヲ與ヘサル可カラス換言スレハ監護ノ權ヲ與ヘテ父母ノ住家ヲ去リタル子ヲ歸家セシムルノ權力ヲ得セシメ又懲戒ノ權ヲ與ヘテ重大ナル不行跡ノ子ヲ感化場又ハ懲戒場ニ入ルルノ權力ヲ得セシムルコトヲ要スルカ如キ是ナリ又子自ラ其利益ヲ保護スルノ能力ナキカ故ニ父又ハ母ハ之ニ代ハリテ其利益ヲ保護ス而シテ親權ハ此點ニ付テハ子ノ利益ヲ保護スルヲ以テ其目的ト爲スカ故ニ親權ヲ行フ者カ爲ス行爲ノ範圍ハ子ノ利益ヲ害セサルヲ限度トシ其不利益タル可キ行爲ハ決シテ之ヲ許ササルナリ

親權ノ設定ノ目的ハ右ニ説クカ如ク主トシテ子ノ直接ノ利益ノ爲メナレトモ又國家及ヒ父母モ亦之カ爲メニ間接ノ利益ヲ有ス其國家ノ利益トシテハ親權

ノ設定ナキトキハ教育ナキ不良ノ徒ヲ増シ國家ノ自存及ヒ發達ヲ妨ク可ク財產管理ノ能力ナキ者ノ財產ヲ拋擲スルハ國家經濟ノ利益ヲ害スルナリ又親權ヲ行フ者ノ利益トハ子カ完全ニ發達スルト否トハ親ノ利益ニ重大ノ影響ヲ及ホスコトハ言フ埃タサルナリ

親權ハ子ノ保護ノ爲メニ設ケラレ後見ノ制度モ亦然ルモノニシテ未成年者ノ爲メニハ保護ニ付キ二箇ノ方法アリト雖モ子カ其家ニ於テ父母ヲ有スルトキハ親權ニ依リタノミ保護ヲ受ケ此場合ニハ後見ヨリ生スル保護ヲ受ケサルナリ其後見ヲ以テ未成年者ヲ保護スルハ父母ナキトキニ限ルナリ然レトモ母ノミ存スルトキト雖モ母ニシテ子ノ財產ノ管理ヲ辭シタルトキハ其財產ノ管理ニ付テハ母アルニ拘ラス後見ノ開始ヲ見ル可シ(第八九條第九〇條第一號)故ニ未成年者ノ爲メニハ二箇ノ保護アリト雖モ同時ニ二箇重複ノ保護ヲ受クルニアラサルナリ

○親權ト戸主權 親權ヲ行フ者カ一家ノ戸主ナルトキハ親權ト戸主權ト同一人ニ集マルカ故ニ此等二者ノ衝突ヲ見ルコトナシト雖モ若シ親權ヲ行フ者ノ

外ニ戸主アルトキハ親權ニ服スル者ハ同時ニ戸主權ニモ服セサル可カラサルモノニシテ此二者ハ相互ニ衝突スルニアラサルカノ疑ナキ能ハス然レトモ深ク新法ヲ檢覈スルトキハ決シテ衝突スルモノニアラサルナリ先ツ親權ハ子ノ身上及ヒ財產上ノ利益ヲ圖リテ之ヲ設ケ戸主權ハ家ノ利益ノ爲メニ之ヲ設ケタルモノナルカ故ニ其目的自ラ同シカラサルモノナリ例ヘハ子ノ教育懲戒其財產ノ管理等ハ専ラ親權ノ作用ニ屬シ毫モ戸主權ニハ關係ヲ有セサルナリ戸主權ハ家族ノ居所ヲ定メ其婚姻養子縁組ヲ許否シ其他家族カ其家ヲ辭セテ他家ニ入り他家ヨリ其家ニ入ルニ付キ同意ヲ表シ又ハ不同意ヲ唱フルノ權ヲ有スルニ過キス換言スレハ戸主權ハ家ノ管理ヲ以テ目的トシ親權ハ人ノ保護ヲ以テ目的ト爲ス而シテ前者ハ其效力家ノ全體ノ利害ニ影響ス可キモノノ外ヲ出テス後者ハ其效力専ラ各箇人ノ身上財產ニ對スルモノニシテ其目的效力ヲ異ニスルカ故ニ二者衝突シテ家内ノ平和ヲ破ルノ恐アラサルナリ然レトモ戸主ハ家族ノ居所ヲ定ムル權ヲ有シ(第七四九條)親權ヲ行フ者モ亦同一ノ權ヲ有ス(第八八〇條)又家族カ婚姻又ハ縁組ヲ爲スニハ戸主ノ同意ヲ要シ尙ホ其外

家ニ在ル父母親權ヲ行フ者ノ同意ヲ要ス可キヲ以テ其一方カ定メタル居所ト他ノ一方カ定メタルモノト同シカラサルコトアル可ク又ハ縁組ニ付テモ兩者ノ意見同シカラサルコトアル可キト雖モ此等ノ場合ニ於テハ親權者カ戸主ノ定メタル居所又ハ婚姻又ハ縁組ニ關スル其意見ニシテ未成年者ノ爲メ甚タ不利益ト認メ戸主カ與フ可キ制裁ヲ甘受シテ子ノ居所ヲ定メ婚姻又ハ縁組ヲ爲スヲ得ルコトハ成年ノ家族カ之ヲ爲スト敢テ異ナルコトナシ故ニ此等ノ事項ニ關シテモ兩者ノ間ニ衝突アル可キ謂レナキナリ

本章ハ之ヲ分チテ三節トス即チ第一節總則第二節親權ノ效力第三節親權ノ喪失是ナリ

第一節 總 則

此節ニ於テ親權ヲ行フ者及ヒ親權ニ服スル者ハ何人ナルヤヲ定ム

○親權ニ服スル者及ヒ親權ヲ行フ者 第八百七十七條 子ハ其家ニ在ル父ノ親權ニ服ス但獨立ノ生計ヲ立ツル成年者ハ此限ニ在ラス父カ知レタルトキ死

亡シタルトキ家ヲ去リタルトキ又ハ親權ヲ行フコト能ハサルトキハ家ニ在ル母之ヲ行フ(人事編第一四九條)

(一) 親權ニ服ス可キ者ハ未成年ノ子ニ限ル可キヤ歲ハ未成年、成年ヲ同ハサル可キヤハ諸國ノ立法例異ナル所ナリト雖モ其多クハ未成年ノ子ニ限ル然レトモ稀ニ一層制限シ未成年者ニシテ未タ自治產ノ宣告ヲ得サル者ニ限り既ニ之ヲ得タル者ハ未成年者ナリト雖モ親權ニ服セサルコトスルモアリ舊民法人事編ハ何等ノ制限ヲモ設ケスシテ廣ク親權ハ父之ヲ行フ云云ト規定シタレハ解釋上成年ノ子ニ對シテ親權ヲ行フコトヲ得ルモノト爲シタレトモ是レ從來ノ慣習ニ反スルヲ以テ新法ハ以上ノ立法例ト我國情トニ基キ原則トシテ親權ニ服スル者ハ子ノ成年ト未成年トヲ分タサルコトトシタレトモ其例外トシテ獨立ノ生計ヲ立ツル成年者ハ親權ニ服セサルモノトシタリ而シテ獨立ノ生計ヲ立ツルヤ否ヤハ固ヨリ事實問題ニシテ裁判官ノ査定ニ任ス可キモノナレトモ獨立ノ生計ヲ立ツルトハ自己ノ資產若クハ勞務ニ因リテ生活スルヲ云フ獨立ノ生計ヲ立ツル成年者ハ其戸主タル家族タルト又婚姻ヲ爲シタル者ト否ト

ヲ問ハス常ニ親權ニ服スルモノトス獨立ノ生計ヲ立テタル成年者カ婚姻ヲ爲シ子ヲ擧ケタルトキハ已レ自身ハ親權ニ服スレトモ之ニ拘ラス其子ニ對シテハ親權ヲ行フコトヲ得若シ親權ニ服スル未成年者カ婚姻ヲ爲シテ子ヲ擧ケタルトキハ其子ニ對スル親權ハ其父タル未成年者ニ對シテ親權ヲ行フ者之ニ代ハリテ親權ヲ行フ然レトモ親權ノ效力ハ懲戒權ヲ除クノ外ハ單ニ未成年者ニ付テノミ存スルモノトセリ(第八七九條乃至第八八五條)故ニ成年者ニ對スル親權ノ效力ハ實際ニ於テハ至テ薄弱ナリ

(二) 親權ヲ行フ者ハ原則トシテハ其家ニ在ル父ナリ然レトモ私生子ノ如ク父カ知レサルトキ父カ死亡シタルトキ又ハ分家ヲ爲シ廢絶家ヲ再興シ他家ノ養子ト爲リ養子カ離縁ヲ爲シ入夫カ離婚ヲ爲シタル等ニテ其家ヲ去リタルトキ又ハ不在心神喪失等ニテ親權ヲ行フコト能ハサルトキハ家ニ在ル母之ヲ行フ可キモノトセリ

古昔羅馬ニ於テハ親權ノ設定ハ專ラ父ノ利益ノ爲メニスルノ精神ニ出テタレトモ近世諸國ノ立法ニ於テハ主トシテ子ノ利益ノ爲メニスルノ主義ヲ取レル

カ故ニ子ノ天然ノ保護者タル父及ヒ母ニ親權ヲ屬セシメタリ然レトモ是レ父母同時ニ之ヲ行フニ非スヤ母ハ以上叙述スルカ如ク父カ親權ヲ行フコト能ハサルトキニ限り之ヲ行フナリ而シテ親權ハ父又ハ母ト雖モ子ト家ヲ同シウスル者ニ限ル故ニ養子縁組又ハ婚姻ニ因リテ他家ニ入リタル子ニ對シテハ實家ノ父母ハ親權ヲ行フコトヲ得ス又子カ家ヲ去リタルニ非スシテ親權ヲ行フ者カ分家若クハ本家相續ノ爲メ又ハ離縁若クハ離婚シテ其家ヲ去リタル場合ニ於テモ親子家ヲ異ニスルヲ以テ親權ヲ行フコトヲ得タルナリ而シテ養子縁組ニ因リテ他家ニ入リタル者ハ實家ノ親權ヲ脫スルト同時ニ養家ノ親ノ親權ニ服スルモノトス

法律カ親權ヲ行フ者ヲ家ニ在ル父又ハ母ニ限リタルハ蓋シ我邦從來ノ慣習ニ依レハ家ヲ異ニスル父又ハ母ハ子ニ對シテ十分ナル權力ヲ有セサル者ニシテ苟モ家族制ヲ存スル以上ハ全ク此慣習ヲ度外ニ措クコト能ハサルヲ以テナリ故ニ他ニ在リテ繼父若クハ養親ト家ヲ同シウスル者ハ其愛情ヨリ言ヘハ血縁アル實父カ親權ヲ有シテ可ナルモノノ如シト雖モ子ヲ其家風ニ適スル様訓戒

スルカ如キニ至リテハ家ヲ同シウスル父ノミ適當ニシテ他ニ在ル實父ニ容
セシム可キモノニ非ス此ノ如キ事ニ關シテハ實父ハ權力ヲ有セザルヲ以テ右
ノ如キ規定ヲ設ケタルナリ

○繼父母及ヒ嫡母ニ特別ナル規定——第八百七十八條 繼父繼母又ハ嫡母カ親
權ヲ行フ場合ニ於テハ次章ノ規定ヲ準用ス人事編第一五〇條乃至第一六〇條に
繼父母又ハ嫡母モ親權ヲ有スト雖モ此等ノ者ハ子ト自然ノ血縁ヲ有セザルヲ
以テ愛情ニ乏シク相敵視スルコトナシトセザルモノニシテ此等ノ者ハ子ノ十
分ナル保護者ニ非ザルヲ以テ繼父母又ハ嫡母カ親權ヲ行フ場合ニ於テハ後見
ニ關スル規定ヲ準用シ此等ノ者ハ後見人ト同一ノ權力ヲ有スルニ止マル者ト
セリ

第二節 親權ノ效力

○監護及ヒ教育ヲ爲スノ權利及ヒ義務——第八百七十九條 親權ヲ行フ父又ハ
母ハ未成年者ノ子ノ監護及ヒ教育ヲ爲ス權利ヲ有シ義務ヲ負フ人事編第一五

○條第一五一條

監護及ヒ教育ハ専ラ子ノ身上ニ關スルモノニシテ法律カ親權ノ制ヲ設ケタル
ハ子ノ監護及ヒ教育ヲ爲サザルニ在リテ子カ此等ノ保護ヲ受クルハ専ラ未
成年ノ間ニ在リ故ニ此規定ハ未成年者ノミニ關ス而シテ監護トハ監督保護ニ
シテ子ノ發育ヲ圖ルニ在リ故ニ別ニ之カ説明ヲ爲スヲ要セザレトモ教育ニ付
テハ親權者ハ如何ナル程度ニ子ヲ教育セシム可キヤ例ヘハ高等教育ヲ授ク可
キヤ又ハ中等教育又ハ下等教育ニ止ム可キヤ等ハ各人ノ身分及ヒ資力ニ應ス
可キモノナレハ法律ハ別ニ之カ程度ヲ定メス又其教育ノ方法モ同シク其身
資力及ヒ子ノ性質等ニ依リテ定ム可キモノナレハ法律ハ之ヲ前者ト共ニ一ニ
親權者ノ判斷ニ任スルコトトセリ

子ノ監護及ヒ教育ハ一方ニ於テハ父又ハ母ノ權利ナレトモ又他ノ一面ヨリ言
フトキハ其義務タルナリ

茲ニ注意ス可キハ親ハ小學校令ニ依リ子ハ小學校ニ入ラシム可キ義務アリ而
シテ親ハ其義務ヲ盡スヲ以テ其子ニ對シテ教育ニ關スル義務ヲ盡シタリト謂フ

ヲ得ス小學校令ヨリ生スル親ノ義務ハ公法上ノ義務ニシテ子ト親トノ關係ニ非ス之ニ反シテ親權ヨリ生スル義務ハ私法上ノ關係ニシテ親子間ノ權利義務ヲ規定セタルモノナレハ身分ノ高キ者責力ヲ有スル者ハ其身分、責力ニ相應スル教育ヲ爲サシム可キ義務アルモノニシテ公法上ノ義務ナル小學校ニ入ルルヲ以テ足レリトモ尙ホ高等ノ教育ヲ受クシメサル可カラサルナリ此規定ハ既ニ説キタルカ如ク子ノ身上ニ關スルニ止マリ其財産ニ關セザレハ子ノ教育ハ必スシモ親ノ費用ヲ以テス可シト云フニアラサルナリ子ノ教育ノ費用ハ原則トシテハ子ノ財産ヲ以テ之ヲ支辨ス可ク唯其財産ナキトキニ非サレハ父ハ其費用ヲ負擔セサルナリ(第九五九條)

○居所指定ノ權 第八百八十條 未成年ノ子ハ親權ヲ行フ父又ハ母カ指定シタル場所ニ其居所ヲ定ムルコトヲ要ス但第七百四十九條ノ適用ヲ妨ケス(人事編第一五〇條)

戸主カ其家族ノ居所ヲ指定スル權ヲ有スルコトハ繼ニ第七百四十九條ニ付キ説キタル所ナルカ親權者モ未成年ノ子ニ對シテハ其居所ヲ指定スルコトヲ得ルモノトセリ是レ監護教育ノ權利ヨリ生スル重要ナル效果ノ一ナリ若シ未成年者ニ隨意ニ其居所ヲ定ムルコトヲ許ストキハ或ハ浮浪惡好ノ徒ト交リ監護教育ノ權利ハ毫モ其目的ヲ達スルコト能ハサルニ至ル可キヲ以テ此規定ヲ設ケタリ

親權者カ戸主ニ非サルトキハ未成年ノ子ニ對シテハ其居所ヲ定ムル者二人アルヲ以テ其間ニ意見ノ衝突アルトキハ孰レノ意見ニ從フ可キ例ヘハ戸主ハ其家ニ居ラシメント欲シ親權者ハ東京ノ學校ニ入ラシメントシタルカ如キ場合ニ於テ親權者ハ原則トシテハ戸主ノ意見ニ從フ可シト雖モ若シ戸主ノ意見ニ從ヒ家ニ留ムルヲ以テ子ノ爲メ不利益ナリトスルトキハ親權者ハ自己ノ意見ニ從ヒ子ヲ自己ノ指定シタル場所ニ居ラシムルコトヲ得可シ然レトモ戸主ハ固有ノ戸主權ヲ有スルヲ以テ此場合ニ於テ戸主カ其權利ヲ實行セント欲スルトキハ之カ實行ヲ妨クルコトヲ得サルモノナレハ法律ハ實行ノ爲ニ得ラルル限り實行セシム可キモノトセリ故ニ子カ親權者ノ意見ニ從ヒタルトキハ戸主權者ハ自己ノ戸主權ニ服從セサル者カ未成年者ナルニ於テハ之ヲ離籍スル

コトヲ得テシトモ(第七四九條第三項)此場合ニ於テハ第七百四十九條第二項ノ規定ニ從ヒ扶養ノ義務ヲ免ル可シ

養ニ叙述シタルカ如ク親權ノ效力ノ成年ノ子ニ及フハ懲戒權ノミナレハ本條

ノ規定スル所モ未成年者ノミニ關スルナリ

未成年ノ子カ父又ハ母ノ居所ノ指定ニ從ハサルトキハ如何ナル制裁アルカ親權者カ戸主ニ非サルトキハ自己ノ權ニ服セサル子ニ對シテハ戸主ノ如ク扶養ノ義務ヲ免ルルコトヲ得ス而シテ民法ニハ別ニ其制裁ヲ設ケサレハ唯本條規定ノ強制ノ方法トシテハ公力ニ訴ヘテ之カ實行ヲ爲スコトヲ得可シ例ヘハ訴訟ヲ提起シ若クハ警察ノ力ニ頼ルコトヲ得可ケレトモ本條ハ唯其權利ノ本則ヲ定メタルニ止マリ其強制ノ方法ノ如キハ本法ノ關スル所ニ非サルナリ

○兵役ノ出願ヲ許否スル權利 第八百八十一條 未成年ノ子カ兵役ヲ出願スルニハ親權ヲ行フ父又ハ母ノ許可ヲ得ルコトヲ要ス(人事編第一五〇條)

此規定モ第八百七十九條ノ適用ニ過キス而シテ徵兵令明治二十二年法律第一號第一二條ニ依レハ十七歳以上ノ男子ハ兵役ヲ出願スルコトヲ得ルヲ以テ未

成年ノ子カ兵役ヲ出願セントスルトキハ是レ大ニ子ノ身上ニ重要ノ影響ヲ有スルモノナレハ未成年ナル場合ニ限リ親權ヲ行フ父又ハ母ノ許可ヲ得可キモノトセリ

○懲戒權 第八百八十二條 親權ヲ行フ父又ハ母ハ必要ナル範圍内ニ於テ自ラ其子ヲ懲戒シ又ハ裁判所ノ許可ヲ得テ之ヲ懲戒場ニ入ルルコトヲ得子ヲ懲戒場ニ入ルル期間ハ六ヶ月以下ノ範圍内ニ於テ裁判所之ヲ定ム但此期間ハ父又ハ母ノ請求ニ因リテ何時ニテモ之ヲ短縮スルコトヲ得人事編第一五一條第一五二條非訟事件手續法第九二條

此懲戒權ハ養ニモ叙述シタルカ如ク未成年者ニ限ラヌ成年者ニモ關スルモノニシテ其作用ハ法律ニ於テハ之ヲ一定セス或ハ叱責スルコトアリ或ハ殴打スルコトアリ或ハ室内ニ監禁スルコトアリテ此ノ如キハ一ニ親權者一己ノ所存ニ在リト雖モ其程度ニ至リテハ餘リ甚シクシテ慘酷ニ陷リ爲メニ子カ創傷ヲ受タルカ如キハ法ノ許ササル所ナリ故ニ必要ナル範圍ニ於テト云ヒ實ニ已ムヲ得サル場合ニ於テ相當ノ程度ニ於テ懲戒ヲ加フルコトトセリ而シテ其程

度ハ全ク事實問題ニ屬スルモノナレハ一ニ裁判官ノ査定ニ任セサル可カラズ
若シ親權者カ其程度ヲ失シ親權ヲ濫用スルコトアラハ其權利ノ作用ハ子ノ保護
ト爲ラスセテ却テ害ト爲ル可ケレハ此場合ニ於テハ第八百九十六條ニ規定ス
ル制裁ヲ受ク親權者ハ其權利ヲ喪失スルコトアル可キナリ親權ノ濫用甚シク
シテ子ヲ毆打創傷シ又ハ慘酷ニ監禁制縛シテ衣類飲食ヲ屏去スル等苛刻ノ所
爲アルトキハ管ニ親權者ハ其權利ヲ喪失スルノミナラス刑法ノ制裁毆打創傷
又ハ擅ニ人ヲ逮捕監禁スル罪ヲ受ク可キヤ論ヲ竣タサルナリ何トナレハ懲罰
ヲ加フルノ權利ハ國家ニ專屬スルモノニシテ箇人カ擅ニ之ヲ爲スコトヲ得可
カラサレハナリ故ニ父又ハ母ノ專斷ニ依ル懲戒權ハ必要ナル範圍ヲ脱セサル
コトニ注意セサル可カラズ

親權者ハ自己ノ專斷ヲ以テ爲ス懲戒ノ外尙ホ進ミテ子ヲ懲戒場ニ入ルルコト
ヲ得可シ然レトモ之カ爲メニハ特ニ裁判所ノ許可ヲ得ルコトヲ要ス而シテ懲
戒場トハ民法ニ於テハ如何ナル場所ナルコトヲ定メスト雖モ刑法第七九條第
八〇條第八二條ニ所謂懲治場ノ如キモノヲ指スモノニシテ感化院ノ如キモノ

ハ此中ニ算セサルナリ何トナレハ懲戒場ハ子ノ罪惡ヲ懲戒矯正スル目的ヲ有
スル場所タル可シト雖モ感化院ハ之ト異ナリ其目的事口教育ニ屬スルモノニ
シテ之ニ入ルルカ如キハ別ニ裁判所ノ許可ヲ受クルノ必要アラサレハナリ而
シテ懲戒場ニ入ルルノ期間ハ法律ニ於テ之ヲ制限シ如何ナル場合ニ於テモ其
最長期ハ六箇月ヲ超過セサルコトセリ又一旦裁判所カ定メタル期間ト雖モ
父又ハ母ノ請求アルトキハ何時ニテモ之ヲ短縮スルコトヲ得ルモノトセリ蓋
シ懲戒場ニ入ルルコトハ實際ニ於テハ殆ト刑罰ヲ行フニ等シク全ク子ノ自由
ヲ束縛スルモノナレハ其期間長キニ失スルトキハ却テ害アルヲ以テ之カ期間
ヲ制限シタルナリ故ニ若シ六箇月ノ入場ニテ尙ホ懲戒ニ不足ナリトセハ一旦
其期間ヲ經過シタルトキ出場シタル上更ニ裁判所ノ許可ヲ得テ法ノ許セル範
圍内ニ於テ入場セシムルモ可ナリ

子ヲ懲戒場ニ入ルル可キ裁判所ノ決定ニ對シテハ其裁判ニ因リテ權利ヲ害セ
ラレタリトスル者即チ父又ハ母及ヒ子ハ其裁判ニ對シテ抗告ヲ爲スコトヲ得
〔訴訟事件手續法條二〇條〕又檢事モ同シク抗告ヲ爲スコトヲ得同第九二條

○營業ノ許可取消又ハ制限ノ權利——第八百八十三條 未成年ノ子ハ親權ヲ行フ父又ハ母ノ許可ヲ得ルニ非サレハ職業ヲ營ムコトヲ得ス父又ハ母ハ第六條第二項ノ場合ニ於テハ前項ノ許可ヲ取消シ又ハ之ヲ制限スルコトヲ得人事編第二一六條第二二一條財產編第五五〇條第一項

此規定モ亦第八百七十九條ノ適用ニ過キサルモノニシテ子ノ職業ニ付テノ得失及ヒ其種類如何ハ猶ホ教育ニ於ケルト同シト重大ナル關係ヲ有スルモノナルカ故ニ法律ハ親權者之ヲ許可キモノトセリ一旦許可シタル職業ト雖モ親權者ニ於テ若シ其子カ之ニ堪ヘサルモノト認ムルトキハ其許可ヲ取消シ若クハ其範圍ヲ制限スルコトヲ得可キモノトセリ而シテ其職業ハ單ニ商法ニ於テ謂フ所ノ營業ノミヲ指スニ非スシテ廣ク職業ニ就クコトヲ云フ故ニ學校ノ教員ト爲ルモ又ハ醫師工匠ト爲ルモ此中ニ包含セラレルナリ

民法第六條ハ未成年ノ子カ營業ヲ許サレタル場合ノ能力ヲ規定シ其何人カ之ヲ許可シ其許可ヲ取消シ又ハ之ヲ制限ス可キモノ之ヲ親族編ニ譲リタルモノニシテ本條即チ之ヲ規定セルナリ

此規定モ成年者ニハ關セス未成年者ノミニ適用ス可キコトハ論ヲ換タサルナリ

○子ノ財產ニ對スル權利——第八百八十四條 親權ヲ行フ父又ハ母ハ未成年ノ子ノ財產ヲ管理シ又其財產ニ關スル法律行為ニ付キ其子ヲ代表ス但其子ノ行為ヲ目的トスル債務ヲ生スヘキ場合ニ於テハ本人ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス人事編第一五三條第一五四條

是マテ叙述シタル所ハ主トシテ子ノ身上ニ關スル規定ナリシカ是ヨリ說ク所ニ本條以下第八九四條ニ至ルマテハ專ラ其財產ニ關スルナリ而シテ財產ニ關スル親權ノ效力ハ之ヲ三種ニ區別スルコトヲ得可シ即チ一ハ財產ヲ管理スルノ權一ハ子ニ對スル法定代理權ニシテ他ノ一ハ子ノ法律行為ニ同意ヲ與フルコト是ナリ

子ノ財產ノ管理 管理ナルハ語辭ハ應分ナル語辭ニ對スルモノニシテ民法ノ總則編其他諸所ニ散見スル所ナレハ茲ニ之ヲ詳説ラ爲ヌ必要ナリ且雖モ財產ノ管理トハ其保存改良利用ヲ目的ト爲シ財產ノ利益ヲ圖ルコトヲ謂フナリ未成年ノ子カ財產ヲ有セルトギハ自ラ之ヲ管理スル能力ヲ有セザルヲ以テ何人カ

未成年ノ子ニ代リテ管理セサル可カラス是ヲ以テ法律ハ此管理ヲ親權ヲ行フ者ニ與ヘタリ

此管理權ハ子ノ一切ノ財産ニ及フヲ原則トスレトモ二例ノ例外アリ即チ(一)營業ヲ許サレタル未成年者ハ第六條ノ規定ニ從ヒ營業ニ關シテハ成年者ト同一ノ能力ヲ有スルカ故ニ其營業ニ關シテハ未成年者自ラ之ヲ管理シ親權者ハ其權利ヲ行フコトヲ得ス(二)第三者カ無償ニテ子ノ財産ヲ與ヘ親權ヲ行フ父又ハ母ヲ養育之ヲ管理セシメサル意思ヲ表示シタルトキハ第八百九十二條ノ規定ニ依リ親權者ハ子ノ財産ノ管理權ヲ有セサルナリ

此管理權ハ親權者ノ權利タルト同時ニ義務タルヲ以テ親權者ハ原則トシテ之ヲ辭スルコトヲ得ス然レトモ父母ノ中母ノミハ例外トシテ之ヲ辭スルコトヲ得可シ(第八九條)

○法定代理權 未成年ノ子ハ自ラ財産ニ關スル法律行為ヲ爲スコト能ハサルヲ以テ父又ハ母ハ其法定代理人ト爲ル而シテ此權利ノ範圍ハ極メテ廣ク尙モ事ノ財産ニ關スルモノハ一切未成年者ヲ代表スルモノニシテ皆ニ財産ノ管理

ニ付テノミナラス子ノ一切ノ財産ノ處分ニモ及ブ而シテ唯母ニ付テノミ制限(第八八六條)アルニ止マリ父ニ付テハ制限ナキヲ以テ父ハ如何ナル行為ト雖モ獨斷ニテ爲スコトヲ得可シ例ヘハ父ハ其獨斷ニテ子ニ屬スル不動産ヲ讓渡シ子ノ爲メニ借財ヲ爲スコトヲ得可シ然レトモ茲ニ唯一ノ例外アリ即チ子ノ行為ヲ目的トスル債務ヲ生ス可キ場合ニ於テハ父ハ獨斷ニテ爲スコトヲ得ス此場合ニハ子ノ同意ヲ得ナル可カラス例ヘハ子ヲ他人ノ雇人ト爲スカ如キ是ナリ是レ蓋シ子ノ身體ノ自由ヲ束縛スルノ結果ヲ生ス可キヲ以テナリ人ノ自由ヲ束縛スルハ重要ナレハ父母ト雖モ子ノ承認ナクシテ此ノ如キ契約ヲ爲スコトヲ得サルモノトセリ

本條ノ規定ハ未成年ノ子ハ自己ノ財産ニ付キ全ク何等ノ行為ヲモ爲スコトヲ得サル旨ヲ意味スルモノニ非ス未成年ノ子ト雖モ自ラ法律行為ヲ爲スヲ得可キコトハ既に第四條ニ規定スル所ナレハ同條ニ從ヒ未成年ノ子カ法定代理人ノ同意ヲ得テ自ラ爲セタル法律行為ハ有效タルナリ又第五條ノ規定ニ從ヒ豫メ法定代理人ヨリ處分ヲ許サレタル財産ニ付テハ未成年者ハ隨意ニ之ヲ處分

スルコトヲ得可キナリ故ニ本條ノ規定アルヲ以テ一概ニ未成年者ハ常ニ財產ニ關スル法律行為ニ付テハ父又ハ母ヨリ代表セラシメ可シト謂フコトヲ得ナルナリ

又右代表權及ヒ同意權ニ關スルモノハ原則トシテ財產ニ止マルモノナルカ故ニ婚姻離婚養子縁組離縁轉籍分家他家ノ相續又ハ再興等子ノ人事ニ關スルモノノ如キ外特ニ明文ヲ以テ代表權ヲ規定シタルモノノ外ニハ一切代表權ヲ有セサルナリ

○子ノ配偶者ノ財產管理權——第八百八十五條 未成年ノ子カ其配偶者ノ財產ヲ管理スヘキ場合ニ於テハ親權ヲ行フ父又ハ母ハ之ニ代ハリテ其財產ヲ管理ス

夫ハ妻ノ財產ヲ管理スルコトハ第八百一一條ニ規定スル所ナルカ未成年者ハ自己ノ財產スラ自ラ管理スル能力ヲ有セサルモノナレハ他人ノ財產ヲ管理シ得可キモノニ非サルヤ言フ族タルナリ而シテ多數ノ立法例ニ於テハ子ハ婚姻ヲ爲シタル後ニ於テモ其家ニ在ル父又ハ母ノ親權ニ服スルコトトシタルヲ

以テ子カ未成年ナルトキハ婚姻ヲ爲シタルニ拘ラス父又ハ母カ其財產ヲ管理スルモノナレハ親權ヲ行フ父又ハ母カ之ニ代リテ其配偶者ノ財產ヲ管理スルモノトセリ(未成年者カ其妻ノ法律行為ヲ許可スルハ其法定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要スル規定第一八條第四條ヲ參照ス可シ)

○母ノ管理權ニ對スル制限——第八百八十六條 親權ヲ行フ母カ未成年ノ子ニ代ハリテ左ニ掲ケタル行為ヲ爲シ又ハ子ノ之ヲ爲スコトニ同意スルニハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス

一 營業ヲ爲スコト

二 借財又ハ保證ヲ爲スコト

三 不動産又ハ重要ナル動産ニ關スル權利ノ喪失ヲ目的トスル行為ヲ爲スコト

四 不動産又ハ重要ナル動産ニ關スル和解又ハ仲裁契約ヲ爲スコト

五 相續ヲ拋棄スルコト

六 贈與又ハ遺贈ヲ拒絕スルコト(人事編第一五三條第一五四條第一五七條)

第一項

人事編ノ規定ニ依ルトキハ未成年ノ子ノ財産ノ管理ニ付キ親權ヲ行フ父母トノ間ニハ母カ其管理ヲ辭スルコトヲ得ルノ外別ニ差異ナシト雖モ新法ハ母カ子ノ財産ノ管理ヲ爲ス場合ニ大ナル制限ヲ加ヘタリ諸國ノ立法例ニ於テハ父カ子ヲ代理スル權ヲ殆ト後見人ニ於ケルト同シク制限シタルモノ多シト雖モ我邦ニ於テハ外國ノ立法例ニ倣ハス既ニ第八百八十四條ニ付キ說キタルカ如ク子ノ行爲ヲ目的トスル債務ヲ生ス可キ場合ノ外ハ全ク制限ヲ加ヘサルコトト爲シタルハ父ハ自己ノ財産ニ於ケルト同シク子ノ財産ヲ處分スルコトヲ得可シト雖モ母カ親權ヲ行フ場合ニハ父ト同一ナル權限ヲ有セス是レ蓋シ女子ハ概シテ男子ニ比シテ智慮十分ナラサルヲ常トシ其性質脆弱ナルヲ以テ他ノ誘惑スル所ト爲リ子ノ利益ニ反スル行爲ヲ爲ス可キ危險一層大ナル可クレハナリ是ヲ以テ法律ハ母カ親權ヲ行フニ當リ子ノ代理人トシテ重要ナル行爲ヲ爲ストキ及ヒ子カ其行爲ヲ爲スニ當リ之ニ同意ヲ爲ストキハ特ニ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルモノトセリ然レトモ母ハ親權ヲ行フ者ナルカ故ニ

之ヲ後見人ト同視セス故ニ本條ニ掲ケタル行爲ハ之ヲ後見人カ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス可キ行爲第九二九條ニ比ベレハ其數少ナキナリ今左ニ本條列記ノ各號ノ事項ニ付キ敘述セン

(一) 營業ヲ爲スコト 營業ニ付テハ別ニ定義ヲ與フル必要ナシト雖モ未成年者カ資本ヲ投シテ商工業等ヲ營ムトキハ第八百八十三條ノ規定ニ從ヒ親權ヲ行フ父又ハ母ノ許可ヲ受ケタル可カラサレトモ母カ之ヲ許可スルニハ親族會ノ同意ヲ要ス是レ蓋シ一旦營業ヲ許ストキハ未成年者ハ其營業ニ付テハ全ク成年者ト同一ノ能力ヲ有スルニ至ルカ故ニ此許可ハ未成年者ノ爲メ至大ノ影響ヲ生スレハナリ

(二) 借財又ハ保證ヲ爲スコト 借財ハ之ヲ爲ストキハ未成年者ノ財産ニ影響ヲ生ス可キモノナレハ其危險ナルコト言フヲ俟タルナリ又保證ハ單ニ借財ニ關スルモノノミナラス其他總テノ保證ヲ包含スルモノニシテ其危險ナルコトハ借財ヲ爲スニ異ナラス若シ債權者ヨリ其債權ノ執行ヲ受クルトキハ保證ハ素ト無價ナルヲ常トスルカ故ニ未成年者ノ財産ニ危險ヲ與フルコトハ却テ

借財ヨリ大ナルコトアリ故ニ此等重大ナル債務ヲ負擔スルトキハ親族會ノ同意ヲ得ルモノトセリ

(三) 不動産又ハ重要ナル動産ニ關スル權利ノ喪失ヲ目的トスル行為 此行為ハ例ヘバ賣買質入抵當權ノ設定贈與權利ノ拋棄等其無價行為タルト有價行為タルトヲ問ハス其行為ニシテ權利ノ喪失ヲ目的トスルモノナレハ皆此中ニ包含ス可キナリ但シ動産ト不動産トニ付テハ唯一ノ差異アリ不動産ナルトキハ其如何ナルモノタルヲ問フコトナクモ動産ナルトキハ單ニ重要ナルトキニ限レリ

母カ親權ヲ行フ場合ト後見人カ被後見人ニ代リテ此種ノ行為ヲ爲ス場合トニハ一ノ差異アリ後見人ノ場合ニハ權利ノ喪失ヲ目的トスル行為第九二九條第一二條第一項第三號トアレトモ母カ親權ヲ行フ場合ニハ單ニ權利ノ喪失ヲ目的トスル行為トアリテ其行為ノ範圍ニ廣狹アリ

又茲ニ一ノ注意ヲ要スルモノアリ即チ後見人カ被後見人ニ代リテ訴訟行為ヲ爲スニハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要スレトモ母カ親權ヲ行フ場合ニ訴訟行

爲ヲ爲スニハ親族會ノ同意ヲ得可キ規定ナキヲ以テ母ハ訴訟行為ナレハ如何ナルモノニテモ獨斷ニテ爲スコトヲ得可キモノノ如シト雖モ其訴訟行為ニシテ未成年者ノ不動産又ハ重要ナル動産ノ喪失ヲ目的トスルトキ例之ヘバ他ヨリ未成年者ノ不動産ニ對シ所有權確認ノ訴ヲ受ケタル場合ニ於テ母カ其訴訟ニ於テ認諾ヲ爲ストキハ其行為ハ全ク未成年者ノ不動産ノ喪失ヲ目的トスルニ外ナラサルヲ以テ此ノ如キ場合ニ於テハ此第三號ニ包含スルモノト解釋セタル可カラス

(四) 不動産又ハ重要ナル動産ニ關スル和解又ハ仲裁契約ヲ爲スコト 和解及ヒ仲裁契約ハ其目的當ニ必スシモ權利ヲ喪失セシムルニ在ラザレトモ實際ニ於テハ此等ノ行為ハ權利ノ喪失ヲ生スルコト多キカ故ニ甚タ危險ナル行為ナルヲ以テ母カ獨斷ニテ爲スコトヲ得サルモノトセリ

(五) 相續ヲ拋棄スルコト 相續ヲ爲スコトハ相續人ノ爲メ却テ利益ナルコトアリ例ヘバ相續ニ屬スル債務カ其財産ヨリ超過スルカ如キ場合はナリ然レトモ此ノ如キ場合ニ於テハ相續ニ付キ單純承認(第一〇二三條)ヲ爲サシ

ヲ限定承認第一〇二五條ヲ爲シ相續ニ因リテ得タル財産ヲ限度トシテ被相續人ノ債務ヲ引受タルコトヲ得ルモノナレハ相續ニ因リ直接ニ金錢上ノ損害ヲ受ケサルコトヲ得ルカ故ニ相續ハ概シテ相續人ノ爲メ利益アルモノト謂ハサルヲ得ス故ニ之ヲ拋棄スルハ未成年者タル相續人ノ利益ヲ拋棄スルモノナレハ之カ爲メニハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルモノトセリ而シテ此規定ハ相續カ未成年者ノ爲メニ利益ナル場合ヲモ包含スルモノニシテ法律ハ別ニ相續カ利益ナル場合ト利益ナル場合ト區別セサルナリ其不利益ナル場合ニ在リテ母カ獨斷ニ之ヲ拋棄セント欲スルハ固ヨリ當然ナリト雖モ母ノ認見又ハ違算ナキニ非サルヲ以テ相續ヲ拋棄スルトキハ總テノ場合ニ於テ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルモノトセリ

(六) 贈與又ハ遺贈ヲ拒絕スルコト 此等ノ行爲ハ無償取得ノ原因ニシテ未成年者ノ爲メニハ利益ノミアリテ不利益ナキヲ常トスレハ母カ獨斷ニ之ヲ拒絕スルハ未成年者ノ爲メ不利益ナルコトト爲シ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルモノトセリ

以上ノ規定ハ母カ自ラ右ノ行爲ヲ爲ス場合ノミナラス子カ之ヲ爲スニ付キ同意ヲ表スル場合ニモ親族會ノ同意ヲ得サル可カラス是レ母自ラ爲スモ子ヲシテ之ヲ爲サシムルモ其危險ニ於テハ異ナル所ナグレハナリ

○母カ權限外ニ爲シタル行爲ノ效力 第八百八十七條 親權ヲ行フ母カ前條ノ規定ニ違反シテ爲シ又ハ同意ヲ與ヘタル行爲ハ子又ハ其法定代理人ニ於テ之ヲ取消スコトヲ得此場合ニ於テハ第十九條ノ規定ヲ準用ス前項ノ規定ハ第二百一十一條乃至第二百二十六條ノ適用ヲ妨ケス財産編第五四七條第一項

母カ前條ニ掲ケタル行爲ヲ爲スニ付キ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要スル規定ヲ設ケタルハ全ク未成年者ノ利益ヲ保護スルニ在リ故ニ若シ母カ親族會ノ同意ヲ得スシテ此等ノ行爲ヲ爲シタルトキハ未成年者ノ利益保護ノ爲メニ制裁ナカラサル可カラス是ヲ以テ法律ハ母ノ爲シタル行爲ハ取消スコトヲ得ルモノトセリ例ヘハ母カ親族會ノ同意ヲ得スシテ未成年者ニ代リテ營業ヲ爲シ借財若クハ保證ヲ爲シ又ハ不動産ヲ賣却シタルカ如キ場合ニ於テハ之ヲ取消スコトヲ得可シ又未成年者カ前條規定ノ行爲ヲ爲スニ當リ第四條第一項ニ從ヒ

法定代理人タル母ノ同意ヲ得タリト雖モ母カ其同意ヲ爲スニ付キ前條ノ規定ニ從ヒテ親族會ノ同意ヲ得サリシニ於テハ是レ亦未成年者ノ保護タラサルヲ以テ其行爲ハ同シク取消スコトヲ得ルモノトセリ

此取消權ヲ有スル者ハ子又ハ其法定代理人ナリ而シテ此取消權ハ未成年者ノ爲シタル行爲ニ關シ第四條第二項ニ規定シタル取消權ト其性質ヲ同シウスルカ故ニ總テ同一ノ規定ニ從フ可キモノトセリ即チ此場合ニ第十九條ヲ準用スルヲ以テ其行爲ノ相手方ハ未成年者カ能ク者ト爲リタル後一箇月以上ノ期間ヲ定メテ之ヲ追認スルヤ否ヤヲ催告スルコトヲ得若シ其期間ニ確答ヲ爲サテ取消權ノ時効等ニ付テモ一般ノ法律行爲ノ取消ニ關スル第二百一十一條乃至第百二十六條ノ規定ニ依ル可キモノトセリ

○親權者ト未成年者ト及ヒ同一ノ親權ニ服スル未成年者間ト利益相反スル場合ニ於ケル代理規定 第八百八十八條 親權ヲ行フ父又ハ母ト其未成年ノ子ト利益相反スル行爲ニ付テハ父又ハ母ハ其子ノ爲メニ特別代理人ヲ選任スル

コトヲ親族會ニ請求スルコトヲ要ス父又ハ母カ數人ノ子ニ對シテ親權ヲ行フ場合ニ於テ其一人ト他ノ子トノ利益相反スル行爲ニ付テハ其一方ノ爲メ前項ノ規定ヲ準用ス

親權ヲ行フ父又ハ母カ子ノ法定代理人タルコトハ既に叙述シタルカ親權ヲ行フ父又ハ母ト子トノ間ニ利益相反スルコト往往之アル所ナリ此場合ニ於テ仍ホ父又ハ母ヲ子ノ法定代理人ト爲ストモ其性質上子ノ利益ヲ保護スル代理人ニ非タルナリ而シテ本法代理ノ總則(第一〇八條ニ於テモ既に何人ト雖モ同一ノ法律行爲ニ付キ其相手方ノ代理人ト爲リ又ハ當事者雙方ノ代理人ト爲ルコトヲ得スト規定セルモノニシテ此規定ノ精神ハ親權者カ子ヲ代理スル場合ニモ貫クコトヲ要ス可キモノナルカ故ニ親權ヲ行フ父又ハ母ト子ノ利益ト相反スル行爲ニ付テハ親權者ハ其法定代理人ノ權利ヲ行フコト能ハス然レトモ此場合ニ於テハ本人カ無能力者ユシテ自行爲ヲ爲スコトヲ得サルカ故ニ親權ヲ行フ父又ハ母ヨリ子ノ爲メニ特別代理人ヲ選任スルコトヲ親族會ニ請求スルコトヲ要スルモノトセリ(後見人ト被後見人ト利益相反スル場合ニ關シテモ

同一ノ趣旨ニ基ケル規定第九一五條第四號アリ）
又親權ヲ行フ父又ハ母ト子ト利益相反スルニ非シテ同一ノ親權ニ服スル數人ノ子アリテ其子ノ間ノ利益相反スル場合ナリ此場合ニ於テ同一ノ親權者カ利益相反スル子ヲ代理スルコトスルトキハ右ニ舉ケタル代理ノ總則ノ規定ニ反スルヲ以テ此場合ニ於テモ父又ハ母ハ其何レカ一方ノ子ノ代理人タルニ止マリ他ノ一方ノ爲メニハ特別代理人ヲ選任スルコトヲ親族會ニ請求スルコトヲ要スルモノトセリ

親族會ニ對シテ未成年者ノ特別代理人選任ノ請求ヲ爲ズ者ハ獨リ親權ヲ行フ父又ハ母ナリ而シテ親權者カ子ト利益ノ相反スル行爲ニ付キ子ノ特別代理人ノ選任ヲ請求スルハ自己ノ爲メ不利益ナリト爲シ其選任ノ請求ヲ爲ササルトキハ親權者以外ノ者カ此手續ヲ爲スコトヲ得可キ若シ他ノ者カ親族會ニ對シテ特別代理人選任ノ請求ヲ爲スコト能ハサルモノトスルトキハ之カ爲メニ子ノ不利益ヲ受クルコト尠シナラサル可シ或ハ法文ニハ親權ヲ行フ父又ハ母カ云云トアリテ其他ノ者ノ規定ナキヲ以テ親權者以外ノ者ハ此手續ヲ爲スコ

トヲ得スト論スル者アリ或ハ親權者カ此請求ヲ爲ササルトキハ親族檢事等ノ請求ニ因リ第九百四十四條ノ規定ニ從ヒ親族會ヲ開キ特別代理人ノ選任ヲ爲スコトヲ得ト説ク者アリ但シ父又ハ母カ此手續ヲ爲サスシテ親權ヲ濫用シタルトキハ第八百九十六條ノ規定ニ依リ之ニ對シテ親權ノ喪失ヲ宣告スルコトヲ得ルハ勿論ナレトモ父又ハ母カ親權ヲ濫用スルニ至ラスシテ單ニ特別代理人ノ選任ノ請求ヲ爲ササルノミナルトキハ右ノ如ク其選任ハ如何シテ之ヲ爲ス可キヤノ問題ヲ生ス可シ

○管理ニ關スル責任ノ程度——第八百八十九條 親權ヲ行フ父又ハ母ハ自己ノ爲メニスルト同一ノ注意ヲ以テ其管理權ヲ行フコトヲ要ス「母ハ親族會ノ同意ヲ得テ爲シタル行爲ニ付テモ其責ヲ免ルルコトヲ得ス但母ニ過失ナカリシトキハ此限ニ在ラス」人事編第一五三條

後見人及ヒ一般ノ受任者ニ在リテハ善良ナル管理人ノ注意ヲ以テ被後見人若クハ委任者ノ財産ヲ管理シ「後見人ニ付テハ第九百三十六條受任者ニ付テハ第六百四十四條ノ規定アリ」其他他人ノ事務ヲ管理スル者特定物ヲ引渡ス可キ債

務者ニ關スル第四百條組合員ニ關スル第六百七十一條親族會員ニ關スル第九百五十三條遺言執行者ニ關スル第一千十四條ハ皆善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ其財産ヲ管理スルコトヲ要スルモ親子ノ間ニ在リテハ其趣ヲ異ニシ父又ハ母ニ善良ナル管理者ノ注意ヲ責ムルハ人情ニ適セサルナリ此場合ハ夫カ妻ノ財産ヲ管理スルト同シタ(第八〇五條)自己ノ爲メニスルト同一ノ注意ヲ以テ子ノ財産ヲ管理スレハ足レルモノトセリ

此規定ハ父又ハ母カ獨リ其子ノ財産ヲ管理スル場合ニ止マラス第八百八十五條ノ規定ニ從ヒ子ノ配偶者ノ財産ヲ管理スル場合ニモ適用ス但シ父又ハ母カ子ノ配偶者ノ財産ノ管理ニ付キ自己ノ爲メニスルト同一ノ注意ヲ爲スハ子ト其配偶者トノ間ニ財産ノ管理ニ付キ何等ノ規定ナキトキニ限ル若シ契約上ノ財産制ニ於テ夫カ善良ナル管理者ノ注意ヲ爲ス可キ旨ヲ定メタルトキハ父又ハ母ハ其趣旨ニ從ヒ子ニ代リテ善良ナル管理者ノ注意ヲ要ス可キヤ勿論ナリ母カ第八百八十六條ノ規定ニ依リ親族會ノ同意ヲ得テ子ノ爲メニ或行爲ヲ爲シ又ハ子カ或行爲ヲ爲メニ同意シタルトキハ母ハ親族會ノ同意ヲ得タルノ故

ヲ以テ全ク其責任ヲ免レ其責ハ親族會ニ歸スルカ如キ疑ヲ生スルノ虞ナシトセス是ヲ以テ特ニ本條第二項ヲ設ケ母カ親族會ノ同意ヲ得タルトキト雖モ母ハ自己ノ爲メニスルト同一ノ注意ヲ爲ス可キ義務アルコトヲ示シタルナリ例ヘハ母カ子ノ不動産ヲ他ニ賣却スルニ當リ故意又ハ過失ニアラ普通ノ價格ヨリ低廉ナル代金ヲ以テシ親族會亦之ヲ輕輕ニ看過シタルトキハ親族會ハ第九百五十三條ノ規定ニ從ヒ未成年者ニ對シテ損害賠償ノ責任アルハ言ヲ俟タサレトモ母モ亦其責任ヲ負ハサル可カラズ

○管理ノ計算 第八百九十條 子カ成年ニ達シタルトキハ親權ヲ行ヒタル父又ハ母ハ遲滞ナク其管理ノ計算ヲ爲スコトヲ要ス但其子ノ養育及ヒ財産ノ管理ノ費用ハ其子ノ財産ノ收益ト之ヲ相殺シタルモノト看做ス(人事編第一五六條)

從來ノ慣習ニテハ親カ子ノ財産ヲ管理スルトキ計算ヲ爲スカ如キコトアラサレトモ苟モ民法上親子財産ヲ異ニスルコトヲ認ムル以上ハ子ノ財産ヲ管理スル者ヲシテ其計算ヲ爲サシムルハ固ヨリ當然ナリ故ニ子カ成年ニ達シタルト

キハ子ハ自ラ財産ヲ管理ス可キヲ以テ父又ハ母ハ速ニ其管理セシ財産ノ計算ヲ爲シ現在ノ財産ハ子ニ引渡ササル可カラス

計算ヲ爲ス可キ期間ニ付テハ法律ハ別ニ之ヲ嚴格ニ定メス唯遲滯、ナクト命シタルニ過キス之ヲ後見人カ第九百三十七條ニ依リ後見終了ノ後二箇月内ニ計算ヲ爲ササル可カラサルニ比スルトキハ自ラ寛大ナリ又後見人ハ計算ノ結果引渡ス可キ金額ニ對シテハ後見終了ノ時ヨリ利息ヲ附ス可キ義務(第九四〇條)ヲ負ヘトモ親權者ハ此ノ如キ義務ヲ負ハサルナリ

本條ニハ「子カ成年ニ達シタルトキ」トアリテ此規定ハ子カ成年ニ達シタルトキ「子」ニ適用シ其他ノ親權ノ消滅ノ場合例ヘハ親カ其家ヲ去リ親權喪失宣告ヲ受ケ又ハ母カ財産ノ管理ヲ辭シタルカ如キ場合ハ適用ヲ受クルモノニ非ス蓋シ此場合ニ於テハ子ハ直チニ後見ニ服スルカ(第九〇〇條)故ニ後見ノ開始ト同時ニ後見人ハ被後見人ノ財産ヲ調査(第九一七條)スルヲ以テ此場合ニハ管理ノ計算ヲ命ス可キ必要アラサルナリ

普通財産ノ管理者カ財産ノ管理ヲ爲スハ其收支ヲ計算シテ殘存スルモノハ之

ヲ本人ニ返還ス可シト雖モ親權者カ子ノ財産管理ノ計算ヲ爲スハ之ト異ナリ
子ノ養育及ヒ財産管理ノ費用ハ子ノ財産ノ收益ト之ヲ相殺シタルモノト爲シ子ノ財産ヨリ生スル收益ハ如何ニ多クシテ子ノ養育及ヒ子ノ財産ノ管理費用ヲ支出シテ幾多ノ剩餘ヲ生スル場合ニ於テモ亦其反對ノ結果ヲ生スル場合ニ於テモ換言スレハ親權者ニ利益ナル場合ト不利益ナル場合トヲ問ハズ子ノ財産ヨリ生スル收益ニ付テハ收支ノ計算ヲ爲スコトヲ要セザルナリ蓋シ親ハ子ニ對シ扶養ノ義務ヲ負フモノナレハ其間柄ハ固ヨリ尋常私人間ノ如キ關係ナラサレハ之ヲシテ一一收支ノ計算ヲ爲サシムルハ人情ニ背キ又吾邦ノ實際ニ適セサルヲ以テ以上ノ如ク規定シタルナリ

○第三者カ無償ニテ子ニ與ヘタル財産ノ收益——第八百九十一條 前條但書ノ規定ハ無償ニテ子ニ財産ヲ與フル第三者カ反對ノ意思ヲ表示シタルトキハ其財産ニ付テハ之ヲ適用セス

第三者カ無償ニテ子ニ財産ヲ與ヘ其收益ヲ積立テテ子ノ生長シタル後ノ一定ノ資本ト爲サシメント欲スルコトアリ或ハ其收益ヲ以テ特ニ子ノ爲メニ或物

ヲ買ハシメント欲スルコトアリ或ハ其收益ヲ以テ子ノ教育資金ト爲サント欲スルコトアル可シ此等ノ場合ニ於テモ尙ホ法律ノ規定ヲ以テ子ノ財産ノ收益ト其扶養及ヒ財産ノ管理ノ費用ト相殺ス可キモノトスルトキハ贈與者ハ其相殺セラル可キコトヲ嫌ヒテ遂ニ子ニ財産ヲ與ヘサルニ至ルコトアル可シ是レ子ノ爲メニ不利益タラ可ケレハ若シ贈與者カ前條ノ規定ニ反對ノ意思ヲ表示シタルトキハ子ノ利益ヲ保護シ且ツ贈與者ノ意思ヲ貫徹セシムルカ爲メニ其財産ニ付テハ相殺ノ規定ヲ適用セサルモノトシタリ

此規定ノ適用ヲ受ケシムルカ爲メニハ贈與者ニ於テ親權者カ自己ノ贈與シタル財産ト扶養及ヒ財産管理ノ費用ト相殺セザランコトノ意思ヲ特ニ表示セタル可カラズ若シ其意思表示ナキトキハ當然前條ノ規定ノ適用ヲ受ク可キナリ

○財産管理權ニ對スル例外——第八百九十二條 無償ニテ子ニ財産ヲ與フル第三者カ親權ヲ行フ父又ハ母ヲシテ之ヲ管理セシメサル意思ヲ表示シタルトキハ其財産ハ父又ハ母ノ管理ニ屬セサルモノトス前項ノ場合ニ於テ第三者カ管理若シ指定セザリシトキハ裁判所ヘ子其親族又ハ檢事ノ請求ニ因リ其管理者ヲ

選任ス

選任ス

選任ス

選任ス

選任ス

選任ス

選任ス

選任ス

選任ス

選任ス

選任ス

選任ス

選任ス

選任ス

選任ス

選任ス

選任ス

選任ス

選任ス

選任ス

其管理者ヲ選任スルコトシタリ

贈與者カ財産ノ管理者ヲ指定セシ場合ト雖モ其者ノ權限カ消滅シタルトキ又ハ其者カ不適任者クハ遠方ニ旅行スル等ノ爲メ管理ヲ繼續スルコト能ハスレタ之ヲ改任スル必要アルトキニ於テ贈與者カ更ニ管理者ヲ指定セザル場合ニ於テハ裁判所ヲシテ之ヲ選任セシムルヨリ外アラサルナリ

第三者カ本條ノ規定ニ依リ指定シタル管理者ハ委任契約ニ依ル受任者ナルカ故ニ委任ニ關スル規定(第六四三條以下)ノ適用ヲ受ク可ク裁判所ニ於テ選任セラレタル管理者ハ本條ノ規定ニ依リ不在者ノ財産管理者ニ關スル第二十七條乃至第二十九條ノ規定ヲ準用ス可キコトトセリ

○管理終了ノ場合ニ於ケル管理繼續ノ義務——第八百九十三條 第六百五十四條及ヒ第六百五十五條ノ規定ハ父又ハ母カ子ノ財産ヲ管理スル場合及ヒ前條ノ場合ニ之ヲ準用スル事編第二〇二條乃至第二〇四條

委任契約ニ因ル代理人ハ委任終了ノ場合ニ於テ急迫ノ事情アルトキハ受任者其相續人又ハ法定代理人ハ委任者其相續人又ハ法定代理人カ委任事務ヲ處理

スルコトヲ得ルニ至ルマテ必要ナル處分ヲ爲スコトヲ要シ委任終了ノ事由ハ其委任者ニ出タルト受任者ニ出タルトヲ問ハス之ヲ相手方ニ通知シ又ハ相手方カ之ヲ知リタルトキニ非サレハ之ヲ以テ其相手方ニ對抗スルコトヲ得タルコトハ第六百五十四條及ヒ第六百五十五條ニ規定スル所ナルカ此規定ハ父又ハ母カ子ノ財産ヲ管理スル場合ニモ適用スルヲ妥當トスルカ故ニ本條ノ規定ヲ設ケタリ是レ夫婦財產制ニ關シ第八百六條ニ規定スル所ト同一ノ趣旨ニ基クナリ

○管理ヨリ生スル債權ノ特別時効——第八百九十四條 親權ヲ行ヒタル父若クハ母又ハ親族會員ト其子トノ間ニ財產ノ管理ニ付テ生シタル債權ハ其管理權消滅ノ時ヨリ五年間之ヲ行ハサルトキハ時効ニ因リテ消滅ス子カ未成年ニ達セザル間ニ管理權カ消滅シタルトキハ前項ノ期間ハ其子カ成年ニ達シ又ハ後任ノ法定代理人カ就職シタル時ヨリ之ヲ起算スル事編第二一一條

債權ハ十年ニシテ時効ニ罹ルヲ一般ノ原則トスレトモ法律ハ親權ヲ行フ父若クハ母又ハ親族會カ子ノ財産ノ管理中子ニ對シテ負擔シタル債務モ親權者カ子ニ

對シテ有スル債權モ管理權消滅ノ時ヨリ五年ニシテ時效ニ因リ消滅スルモノトセリ若シ此特別ナル規定ナキトキハ子カ親權者ニ對シテ有スル債權ニ付テ云ヘハ例ヘハ親權者カ子ノ財産ノ管理中其財産ヲ消費シタリトセン此消滅時効ハ債權發生ノ時ヨリ十年ニシテ完成ス可クレハ子カ成年ニ達シタルトキ計算ノ結果子ニ支拂フ可キ金額アリトセハ子ノ成年ニ達シタル後即チ管理權消滅後十年間モ子ハ其債權ニ付キ請求權ヲ有スルニ至ル可クシテ普通ノ規定ハ前ノ場合ノ如キニ於テハ未成年者ヲ保護スニ足ラス又後ノ場合ニ於テハ親權者ハ長キ間財産管理ノ勞ヲ取リタル後十年間モ尙ホ其管理ノ計算ニ付キ責任ヲ負フカ如キハ親權者ノ迷惑大ナリト謂フ可シ故ニ法律ハ彼此ノ利害ヲ折衷シテ右ノ如キ規定ヲ設ケタルニ外ナラサルナリ

以上ハ子カ親權者ニ對シテ有スル債權ニ付テ叙述シタリト雖モ親權者カ子ニ對シテ有スル債權モ亦同シカラサル可カラス若シ此間ニ不同ノ規定アルトキハ或ハ親權者ノ債權ハ消滅シタルニ拘ラス其債務ハ依然存スルカ如キ不公平ノ結果ヲ生ス可クレハナリ

本條ノ規定ハ獨リ子ト親權者トノ間ニ生シタル債權ニ付テノミナラス亦子ト親族會トノ間ニ財産ノ管理ニ付キ生シタル債權ニモ適用ス可キモノトセリ親族會モ子ニ對シテ財産權上ノ責任ヲ負フコトアリ例ヘハ親族會カ不注意ニテ母ノ行爲ニ同意第八八六條シタルカ爲メ子ニ損害ヲ生スルコトアリ又ハ親族會ノ不注意ニテ第八八十八條ノ場合ニ不適任ナル特別代理人ヲ選任シタルニ因リテ子ニ損害ヲ生スルコトアリ而シテ親族會員ハ單ニ親族タルカ爲メ又ハ未成年者ニ緣故アルカ爲メニ其會員ト爲リタル者ナレハ右ノ如キ場合ニ於テ此等ノ者ヲシテ普通ノ規定ニ從ヒ其責任ヲ長ク免レシメサルモノトスルハ甚タ酷ニ失スルヲ以テ以上ノ如ク規定シタルナリ

時効ノ起算點ハ子カ成年ニ達スルニ因リ管理權ノ消滅シタルトキハ其消滅ノ時ヨリ之ヲ起算ス若シ其成年ニ達セサル前ニ例ヘハ親權喪失ノ宣告ヲ受ケ管理ヲ辭シ母ニ限ル又ハ其家ヲ去ルニ因リテ管理權消滅シタルトキハ後任ノ法定代理人ノ就職シタル時ヨリ之ヲ起算スルモノトス

○子ニ代リテ戶主權及ヒ親權ヲ行フ權利 第八百九十五條 親權ヲ行フ父

又ハ母ハ其未成年ノ子ニ代ハリテ戸主權及ヒ親權ヲ行フ人事編第二五七條
義ニ説キタル如ク外國ノ立法例ニ於テハ未成年者ト雖モ婚姻ヲ爲セタルトキ
ハ之ニ因リテ親權ヲ脱スレトモ本法第八七七條ニ於テハ未成年ノ子カ自ラ子
ヲ有スル場合ニ於テハ自ラ親權ニ服シナカラ自己ノ子ニ對シテハ親權ヲ行フ
コトヲ得ルコトト爲リ奇怪ナル結果ヲ呈スルニ至リ事理甚タ其當ヲ得サルヲ
以テ本條ノ規定ヲ設ケ未成年ノ子カ子ヲ有スルトキハ其子ニ對シテハ未成年ノ
子ニ對シテ親權ヲ行フ父又ハ母カ之ニ代リテ親權ヲ行フコトトセリ又未成年
ノ子カ戸主ナルトキモ其戸主權ヲ行フ者ナカル可カラサルカ故ニ親權者ヲシ
テ之ニ代リテ其權利ヲ行ハセムルコトトセリ親權ヲ行フ者在ラサルトキハ後
見人被後見人ニ代リテ戸主權ヲ行ヒ又ハ之ニ代リテ親權ヲ行フ又戸主權ハ後
見人在ラサルトキハ親族會之ヲ行フ第九三四條第七五一條

第三節 親權ノ喪失

舊民法人事編ノ草案ニハ本節ニ該當スル規定アリシモ確定ノ法文ニハ創除セ

ラレタリ其創除セラレタルハ蓋シ我邦ノ慣習トシテ親カ子ニ對シテ親權ヲ行
フニ外ヨリ干涉スルハ不都合ナリト云フニ在ラン然レトモ親權ヲ規定シテ父又
ハ母ニ其權利ヲ與ヘタルヲ以テ父又ハ母カ親權ヲ濫用シ又ハ著シク不行跡ナ
ル場合ニ於テ之ヲシテ依然親權ヲ行ハセムルハ子ノ爲メニ不利益ナルコト論
ヲ埃タサルナリ故ニ此ノ如キ場合ニ於テ裁判所ヲシテ子ノ親族又ハ檢事ノ請
求ニ因リテ親權ノ喪失ヲ宣告セシムルハ當ニ子ヲ保護スルノミナラス公益上
亦此ノ如クスル必要アルヲ以テ本節ノ規定ヲ設ケタルナリ

○親權喪失ノ宣告 第八百九十六條 父又ハ母カ親權ヲ濫用シ又ハ著シク不
行跡ナルトキハ裁判所ハ子ノ親族又ハ檢事ノ請求ニ因リ其親權ノ喪失ヲ宣告
スルコトヲ得

親權ノ喪失ハ親權者カ親權ヲ濫用シ又ハ著シク不行跡ナルトキニ限ル而シテ
親權ノ濫用又ハ不行跡トハ頗ル漠然タル事實ニシテ如何ナルモノカ其標準ト
爲ル可キカハ法律ニ於テ之ヲ定メサレトモ親權ノ濫用トハ親權者カ法律ノ認
メタル範圍ヲ超エテ其權利ヲ行ヒ又ハ法律カ認メタル範圍内ニ於テモ親權行

便ノ方法其當ヲ得タルヲ謂フ例ヘハ子ヲ懲戒スルニ當リ毆打シテ創傷ヲ爲スカ如キ監護教育ノ方法其當ヲ失シ又ハ財産ノ管理其當ヲ得サルカ如キ場合はナリ又著シキ不行跡トハ例ヘハ飲酒好色其度ヲ失シテ家事ヲ顧ミサルカ如キヲ謂フモノニシテ此等ノ事實ハ總テ裁判所ノ認定ニ依ルコトトセリ

親權ノ喪失ヲ請求スルコトヲ得ル者ハ子ノ親族又ハ檢事ニ限リ子ハ自ラ之カ請求ヲ爲スコトヲ得ス法律カ子ニ此請求權ヲ與ヘサル所以ハ他ナシトシテ親ヲ訴フルハ名分ノ上ニ於テ許ス可カラサルヲ以テナリ

此請求ニ關スル裁判所ノ管轄ハ親權者カ普通裁判籍ヲ有スル地ノ地方裁判所ナリ(人事訴訟手續法第三一條)

○財産管理權ノ喪失——第八百九十七條 親權ヲ行フ父又ハ母カ管理ノ失當ニ因リテ其子ノ財産ヲ危タシタルトキハ裁判所ハ子ノ親族又ハ檢事ノ請求ニ因リ其管理權ノ喪失ヲ宣告スルコトヲ得父カ前項ノ宣告ヲ受ケタルトキハ管理權ハ家ニ在ル母之ヲ行フ

此規定ハ夫婦ノ財産關係ニ付キ規定セラレタル第七百九十六條第二項ト其趣

旨ヲ同シウスルモノニシテ親權ノ濫用カ其全部ニ亘ラスシテ單ニ財産ニ關スル親權ノ行使方法ヲ誤リタル場合ナリ例ヘハ子ノ教育監護等ニ關スル親權行使ノ方法ハ宜ヲ得ルト雖モ親權者カ子ノ財産ヲ費消シ又ハ子ノ財産ヲ以テ危險ナル商業ヲ營ミタルカ如キ場合ニ於テハ必スシモ親權全部ヲ喪失セシムルノ要ナク唯財産ノ管理權ヲ奪ヘハ弊ヲ防クニ足ル故ニ法律ハ此ノ如キ場合ニ於テハ親權者ノ財産ノ管理權ノミヲ喪失セシムルコトト爲セリ

此場合ニ於テモ管理權ノ喪失ノ請求ヲ爲スコトヲ得ル者ハ親權喪失ノ請求ノ場合ト同シク子ノ親族又ハ檢事ニ限ル(人事訴訟手續法第三一條)

父カ親權者ナル場合ニ於テ親權ヲ喪失シタルトキ母アルトキハ母之ヲ行フハ當然ナリ母ナキトキ又ハ母カ之ヲ辭シタルトキ若クハ母カ之ヲ行フコト能ハサルトキハ後見人カ子ノ財産ノ管理ヲ爲スモノトス(第九〇〇條第一號)

○失權宣告ノ取消——第八百九十八條 前二條ニ定メタル原因カ止ミタルトキハ裁判所ハ本人又ハ其親族ノ請求ニ因リ失權ノ宣告ヲ取消スコトヲ得

法律カ親權全部ノ喪失又ハ財産管理權ノミノ喪失ヲ宣告セシムル規定ヲ設ケ

タルハ已ムヲ得サルニ出タルモノニシテ其原因ニシテ止ミタルトキハ仍ホ其喪失ヲ繼續セシム可キ理アラサルヲ以テ此場合ニ於テハ親權ヲ回復セシム可キコト當然ナリ而シテ此場合ニ於テハ裁判所ハ本人又ハ其親族ノ請求ニ因リ失權ノ宣告ヲ取消スコトヲ得ルモノトセリ(人事訴訟手續法第三二條)

失權ノ宣告ヲ取消サレタルトキハ後見ハ終了シ又失權ノ宣告ヲ受ケタル者カ父ニシテ其權利カ母ニ移リシ場合ニ於テハ父ハ再ヒ之ヲ行フモノトス

○母ノ財産管理權ノ拋棄——第八百九十九條 親權ヲ行フ母ハ財産ノ管理ヲ辭スルコトヲ得(人事編第一五七條第二項)

親權ハ曩ニ説キタルカ如ク權利タルト同時ニ義務タルカ故ニ親權者カ之ヲ辭スルコトヲ得サルヲ原則トス然レトモ女子自然ノ性質ト吾邦實際ノ狀態トニ依リ婦人ニハ往往財産ノ管理ニ適當ナラサル者アルヲ以テ母ニ限り財産ノ管理ヲ辭スルコトヲ許セリ若シ之ヲ許サスシテ強テ母ヲシテ子ノ財産ヲ管理セシムルコトトスルトキハ却テ子ノ爲メニ不利益ト爲ル可キヲ以テナリ

法律カ許シタル此拋棄ハ單ニ財産ノ管理ニ限ルモノニシテ財産ニ關セサル子

ノ身上ニ係ル事ニ付テハ母ハ父ト同シク其親權ヲ行ハサル可カラス而シテ法律カ母ニ財産ノ管理權以外ノ親權ノ拋棄ヲ許ササルハ他ナシ子ノ身體ヲ保護スルハ親最モ之ニ適シ之ヲ他人ニ委シテ親カ願ミサルトキハ子ノ利益ニ反スルコト大ナルノミナラス法律ハ母ヲ以テ子ノ身上ノ保護ヲ爲スニ不適當ト認メサルヲ以テナリ

母カ子ノ財産ノ管理ヲ辭シタルトキハ第九百條ノ規定ニ依リ後見人ヲ置クモノニシテ母ハ子ノ身上ノ保護ヲ爲シ後見人ハ其財産ヲ管理ス(第九三五條)

第六章 後見

後見トハ親權ヲ脱シタル未成年者及ヒ禁治產者ノ身體及ヒ財産ヲ保護監督ス可キ職務ナリ凡ソ秩序整然タル社會ニ在リテハ自ラ己ノ身體及ヒ財産ヲ保護スル能力ナキ者ヲ保護セス之ヲ顧ミスシテ可ナルモノニ非ス未成年者及ヒ禁治產者ノ如キハ自ラ其身體及ヒ財産ノ保護ヲ爲スコト能ハサル者ナレハ法律上之ヲ保護スル機關ヲ設ケサル可カラス本章ニ規定スル後見ハ即チ此等

ノ者ヲ保護スルノ機關ニ外ナラサルナリ而シテ未成年者ハ總テ此後見ニ依リ保護ヲ受クルニ非ス前ニ説キタルカ如ク其家ニ父又ハ母アルトキハ其親權ニ服シテ保護ヲ受ケ後見ヲ受クルコトナシ未成年者カ後見ニ依リ保護ヲ受クルハ其家ニ親權ヲ行フ者ナキトキ又ハ親權者カ管理權ヲ有セザルトキニ限ルナリ

後見ハ未成年者及ヒ禁治產者保護ノ爲メ公益上設定セラレタル一ノ職務ナレトモ之ヲ以テ直チニ公ノ職務ト云フコトヲ得サルナリ何トナレハ國家ハ之カ規定ヲ設ケタレトモ自ラ其事務ニ干渉セザルモノニシテ後見ノ機關ハ私ノ機關ニ屬シ國家ノ機關ニ非サレハナリ然レトモ後見ノ機關タル後見人後見監督人又ハ親族會員ト爲ルノ義務ハ國家ニ對スル公法上ノ義務タルナリ故ニ此等ノ機關ニ選定セラレタル者ハ正當ノ事由ナキトキハ之ヲ辭スルコトヲ得ザルナリ(第九〇七條、第九一六條、第九四六條)

後見ノ職務ハ無償ニテ之ヲ行フヲ原則トス故ニ其職務ヲ執ル者ニシテ如何ニ長キ間如何ニ煩雜ナル事務ヲ執ルトモ之カ報酬ヲ請求スルコトヲ得サルナリ

唯後見人ニ對シテハ被後見人ノ財産中ヨリ相當ノ報酬ヲ與フルコトアレトモ其場合モ甚タ制限セラレ且ツ是レ後見人ノ權利ニハ非サルナリ(第九二五條)本章ヲ分チテ四節トス第一節ヲ後見ノ開始トシ如何ナル場合ニ後見ハ開始セラルルヤヲ規定シ第二節ヲ後見ノ機關トシ如何ナル機關ヲ以テ後見ヲ行ハシム可キヤヲ規定シ第三節ヲ後見ノ事務トシ後見人ノ職務權限及ヒ責任等ヲ明カニシ第四節ヲ後見ノ終了トシ其任務カ終了シタル場合ニ於ケル後見人ノ權利義務ヲ規定シタリ

第一節 後見ノ開始

○後見開始ノ場合 第九百條 後見ハ左ノ場合ニ於テ開始ス

一 未成年者ニ對シテ親權ヲ行フ者ナキトキ又ハ親權ヲ行フ者カ管理權ヲ有セザルトキ

二 禁治產ノ宣告アリタルトキ(第八條人事編第一六一條第二二四條第一項)後見ニ付セラルル者ハ未成年者及ヒ禁治產者ニ限ルモノニシテ其他ニ於テハ

如何ナル場合ニ於テモ後見ニ付セラルルコト絶エテアラサルナリ例ヘハ成年者ニシテ自ラ其身體財産ノ保護ヲ爲スコト能ハサルトキハ若シ其者カ準禁治産者心精神耗弱者聾者啞者盲者及ヒ浪費者タル可キ者ナルトキハ第十一條ノ規定ニ從ヒ法律上特別ノ保護ヲ受クレトモ此場合ニハ保佐人ヲ附スルモノニシテ後見ニハ非サルナリ

第一 未成年者ノ後見

曩ニ親權ノ性質ニ付キ説キタルカ如ク未成年者ハ親權ニ依リテ保護ヲ受ケ亦後見ニ依リテモ保護ヲ受クレトモ同時ニ兩者ノ保護ヲ受クルニ非ス未成年ノ子カ其家ニ於テ父又ハ母ヲ有スルトキハ親權ニ依リテノミ保護ヲ受ケ若シ其父及ヒ母カ知レサルトキ死亡シタルトキ父及ヒ母カ最初ヨリ子ノ家ニ在ラサルトキ其家ヲ去リタルトキ其他父及ヒ母カ家ニ在ルトモ共ニ親權ヲ行フコト能ハサルトキニ於テノミ後見ノ開始アルモノトス又親權ヲ行フ者カ管理權ヲ有セサルトキニ於テモ其開始アルモノトス曩ニ第八百九十七條ニ付キ説キタルカ如ク親權ヲ行フ父又ハ母カ管理ノ失當ニ因リテ其子ノ財産ヲ危クシタル

トキハ其管理權ヲ喪失セシメラルルコトアリ又母ハ子ノ財産ノ管理ヲ辭スルコトヲ得ル(第八百九十九條)モノニシテ此等ノ場合ニ於テハ親權ヲ行フ者カ管理權ヲ有セサルヲ以テ他ニ子ノ財産ヲ管理スル者ナカラサル可ラス是ヲ以テ子ノ保護ノ爲メニ後見開始スルコトシタリ但シ此第二ノ場合ニ於テハ後見ノ事務ハ制限セラレ未成年者ノ財産ニ關スル權限ノミヲ有シ其他未成年者ノ身上ニ關スル事ニ付テハ權限ヲ有セサルナリ第九三五條曩ニモ説キタルカ如ク親權ヲ行フ父又ハ母カ未成年ノ子ノ財産ノ管理權ヲ喪失シタリトモ其身上ニ關スル保護ハ依然親權者ニ於テ爲ス可キモノトス

第二 禁治産者ノ後見

心神喪失ノ常況ニ在ル者カ禁治産者タルニハ第七條ノ規定ニ依リテ裁判所ノ宣告ヲ受ケ而シテ此宣告ヲ受ケタル者ハ第八條ニ依リテ後見ニ付セラルルモノニシテ其之ニ付セラルル時期ハ禁治産ノ宣告アリタル時トス而シテ禁治産ヲ宣告セタル決定ハ人事訴訟手續法第五十二條ニ依リ禁治産者ノ法定代理人又ハ法律ニ依リ後見人ト爲ルヘキ者カ其送達ヲ受ケタル日ヨリ其效力ヲ生シ

又法定代理人又ハ法律ニ依リ後見人ト爲ルヘキ者ナキ場合ニ於テハ檢事カ送達ヲ受ケタル日ヨリ其效力ヲ生スルモノトス

第二節 後見ノ機關

後見ノ機關ハ四アリ第一、後見人第二、後見監督人第三、親族會第四、裁判所是ナリ其親族會ハ後見ノ爲メノミニ設ケラレタルニ非スシテ其他後見ノ事務ニ屬セタル多クノ事務ヲモ掌ルヲ以テ之ヲ後見ノ章中ニ置カスシテ別ニ一章ヲ設ケ之ヲ規定セリ

(一) 後見人ハ後見ノ最モ重ナル機關ニシテ其理事者ナリ (二) 後見監督人ハ後見人ノ事務ヲ監督スルモノナレトモ時トシテハ之ニ代ルコトアリ (第九一五條)
(三) 親族會ハ親族其他本人又ハ其家ニ縁故アル者ノ合議體ヨリ成ル機關ニシテ或ハ後見人後見監督人ヲ選定シ或ハ之ヲ監督シ或ハ之ヲ指揮シ右第一第二ノ機關ヲベテ十分ニ其職務ヲ盡サシムルコトヲ圖ルモノトス (四) 裁判所ハ總テ此等ノ機關ニ對シテ最上ノ監督權ヲ有スルモノニシテ國家ヲ代表シ公益ノ名義

ニ依リテ無能力者ヲ保護スル任ニ當ルモノナリ而シテ裁判所ハ裁判所構成法、非訟事件手續法等ノ規定アリテ民法中ニ之ヲ規定スルノ必要アラサルナリ故ニ本節ニ於テハ後見人及ヒ後見監督人ノ二機關ノミヲ規定シ之ヲ二款ニ分テ

第一款 後見人

○遺言後見人——第九百一條 未成年者ニ對シテ最後ニ親權ヲ行フ者ハ遺言ヲ以テ後見人ヲ指定スルコトヲ得但管理權ヲ有セサル者ハ此限ニ在ラス親權ヲ行フ父ノ生前ニ於テ母カ豫メ財産ノ管理ヲ辭シタルトキハ父ハ前項ノ規定ニ依リテ後見人ノ指定ヲ爲スコトヲ得人事編第一六四條第一六五條

此規定ハ親權ヲ行フ者カ遺言ヲ以テ未成年者ノ後見人ヲ指定シタル場合ニシテ法律ハ親權ヲ行フ父又ハ母ハ未成年者ノ後見人タル可キ者ヲ指定スル權ヲ有スルコトトセリ然レトモ父又ハ母カ一時親權ヲ有セシコトアルニ於テハ之ヲ喪失セタル後ニ於テモ後見人指定ノ權アルモノニ非ス又父及ヒ母共ニ順次

親權ヲ行ヒタル場合ニ於テ其順ノ前後ヲ問ハス孰レノ指定シタル後見人モ有效ナリト云フニ非ス法律ハ唯最後ニ親權ヲ行ヒタル者カ指定シタル者ヲ以テ有效ナルモノトセリ最後ニ親權ヲ行フ者ハ父ナルコトモアレハ母ナルコトモアル可シ父母共ニ生存スルトキハ父親權ヲ行ヒ父カ死亡シ家ヲ去リ又ハ親權ヲ喪失シタルトキハ母之ヲ行フヲ以テ後見人ヲ指定スルコトヲ得ル者ハ其中ノ一人タラナル可カラス蓋シ最後ニ親權ヲ行フ者カ後見人ヲ指定スルコトヲ得ルハ後見ハ畢竟親權ノ延長シタルモノニ外ナラサルヲ以テ父カ死亡スルモ母カ親權ヲ行フトキハ別ニ後見人ヲ置クノ必要ナシ父ハ豫メ後見人ト爲ル可キ者ヲ指定シ置キテ母ノ死後ニ之ヲ後見人ト爲ストスルトキハ二人ノ親權ヲ行フカ如キ者ヲ生セサルモ何年ノ後ニ在リテ後見人ト爲ル可キカハ豫メ之ヲ知ルコトヲ得ス母カ長ク生存スルトキハ其間ニハ曾テ父ノ指定シタル後見人ハ死亡スルコトモアル可ク又其他身上ニ非常ノ變動ヲ生スルコトモアル可クシテ常ニ親權ヲ行フ父ヲシテ後見人ヲ指定セシムルコトトスルトキハ此ノ如ク不都合アルヲ以テ最後ニ親權ヲ行フ者ヲシテ後見人ヲ指定セシメ成ル可ク

實際ノ必要ニ應シテ適當ノ人ヲ舉グルヲ得セシメタル所以ナリ
最後ニ親權ヲ行フ者ニ限リ後見人指定ノ權利ヲ有セ又最後ニ親權ヲ行フ者ハ何人ト雖モ其指定ノ權利ヲ有ストノ原則ニ對シ二箇ノ例外アリ
第一、最後ニ親權ヲ有スル者ト雖モ管理權ヲ有セサルトキハ後見人ヲ指定スルノ權ナシ蓋シ說キタルカ如ク親權ノ中ニハ子ノ身上權及ヒ管理權ノ二者ヲ包含スレトモ父又ハ母カ管理ノ失當ニ因リテ第八九七條管理權ノ喪失ヲ宣告セラレタルトキ又ハ母カ財產ノ管理權ヲ辭シタルトキハ親權ヲ行フ者ハ其一部身上權ノミヲ行フニ過キサリナリ而シテ親權ヲ行フ者カ後見人ヲ指定スルハ其承繼人ヲ定ムルニ外ナラサルニ此場合ニ於テ管理權ヲ行フ後見人ヲ指定スルコトヲ得ルモノトスルトキハ親權ヲ行フ者ハ自己ノ有セサル職務ニ付キ其承繼人ヲ指定スルモノト云フ可シ是レ全ク本法ノ精神ニ背クモノナルヲ以テ此例外ヲ設ケタルナリ
第二ノ例外ハ親權ヲ行フ父ノ生前ニ於テ母カ豫メ財產ノ管理ヲ辭セタルトキハ父ノ遺言ヲ以テ後見人ヲ指定スルコトヲ得ルコト是ナリ母カ最後ニ親權ヲ

行フトキハ父ト同シク後見人ヲ指定スルコトヲ得ルコトハ前ニ述ヘタルカ如シ然レトモ若シ其母ニシテ父ノ生前ニ於テ豫メ管理權ヲ辭シタルトキハ母カ父ノ死後殘存シテ親權ヲ行フトモ是レ其一部身上權ヲ行フニ過キスシテ財産ノ管理權ハ有セザルヲ以テ母ハ此場合ニ於テハ第一ノ例外ニ付キ叙述シタル理由ニ依リ自己管理權ヲ有セス管理權ヲ有スル後見人ヲ指定スルコトヲ得セシム可キ理アラサルヲ以テ此場合ニ於テハ母アルニ拘ラス母ナキ場合ト同シク父カ後見人ヲ指定スルコトヲ得可キモノトモタリ

親權ヲ行フ者カ後見人ヲ指定スルコトヲ得ルハ遺言ヲ以テスル場合ニ限ル之ヲ法律カ遺言ニ限リタルハ元來後見人ノ指定ハ自己ノ死亡後ノ爲メニスルニ非サレハ爲スコトヲ得サルモノナレハナリ故ニ親權ヲ行フ父又ハ母カ其家ヲ去リタルニ因リ其子ニ後見人ヲ要スル場合ニ於テハ從來親權ヲ行ヒタリシ者カ其家ヲ去ルニ臨ミ後見人ヲ指定スルノ權アラサルナリ此場合ニ於テハ第九百五條ノ規定ニ從ヒ親族會之ヲ選任スルモノトス又遺言指定ハ遺言者カ遺言ノ當時ニ於テ指定ノ權利アルモノナルコトヲ要スルコトハ論ラ埃タス第一〇

六三條故ニ遺言ヲ爲ス當時ニ於テ本條ノ資格ヲ有セザルトキハ其遺言ハ全ク效力ヲ生セス又其指定ハ遺言者カ其死亡ノ當時ニ於テ指定ノ權利アルモノナルコトヲ要ス例ヘハ遺言指定ヲ爲シタル後父又ハ母カ親權又ハ管理權ヲ喪失シ又ハ其家ヲ去リタル後ニ於テ死亡シタルトキハ其遺言ハ全ク效力ヲ生セザルナリ

○禁治產者ノ後見人 第九百二條

親權ヲ行フ父又ハ母ハ禁治產者ノ後見人ト爲ル妻カ禁治產ノ宣告ヲ受ケタルトキハ其後見人ト爲ル夫カ後見人タラサルトキハ前項ノ規定ニ依ル夫カ禁治產ノ宣告ヲ受ケタルトキハ妻其後見人ト爲ル妻カ後見人タラサルトキ又ハ夫カ未成年者ナルトキハ第一項ノ規定ニ依ル(人事編第二二四條第二項第三項)

本條ハ禁治產者ニ對シテ法律上當然後見人ト爲ル者ヲ規定シタルモノナリ未成年者ノ後見人ハ既ニ説キタルカ如ク先ツ之ヲ指定スル親權者ノ指定ニ依リテ定マル可シト雖モ禁治產者ノ後見人ハ之ニ反シテ先ツ法定後見人ヲ定メ其後見人ナキ場合ニ於テ始メテ親族會之ヲ選任スルモノトス

禁治產ノ宣告ハ成年者ニ對シテ爲スヲ通例ナリトスレトモ然レトモ未成年者ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得サルモノニ非サレハ未成年者ニ對シテモ其宣告ヲ爲スコトアル可シ而シテ未成年者ニ對シテハ父又ハ母アルトキハ父又ハ母カ之ニ對シテ親權ヲ行ヒ父又ハ母ナキトキハ後見人アリテ之ヲ保護スルヲ以テ別ニ未成年ノ子ニ對シテハ禁治產ノ宣告ヲ爲スコトノ必要ナキモノノ如シト雖モ未成年者ノ行爲ハ其成年ニ達シタル後五年ヲ經過スルトキハ最早之ヲ取消スコトヲ得ス第一二四條第一項第一二六條禁治產者ノ行爲ハ禁治產取消ノ後其行爲ヲ爲シタルコトヲ覺知シタル時ヨリ五年ヲ經過スルニ非サレハ其取消權ハ消滅セサルモノナリ(第一二四條第二項第一二六條又未成年ノ間ニ禁治產ノ請求ヲ爲ササレハ其者カ成年ニ達シタル後禁治產ノ宣告ヲ受クルマテ其者ハ能力者ニシテ保護ヲ缺クニ至ル可シ然レトモ未成年ノ間ニ禁治產ノ宣告ヲ受ケタルトキハ成年ニ達スルトモ其宣告ノ取消サレサル間ハ禁治產者トシテ保護ヲ受クルノ利益アリ是ヲ以テ未成年者ニ對シテモ禁治產ノ宣告ヲ爲ス所以ナリ

未成年者カ禁治產ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ於テハ父又ハ母アルトキハ父又ハ母カ未成年者ニ對シテ親權ヲ行ヒテ之ヲ保護スルヲ以テ未成年者カ成年ニ達スルマテノ間ハ父又ハ母ハ後見人ノ名稱ヲ有スルノミニシテ其實ヲ行フコトアラサルナリ故ニ父又ハ母ハ禁治產者カ未成年ノ間ハ總テ後見人ニ關スル規定ノ適用ヲ受クルコトナシト雖モ禁治產者カ成年ニ達シタルトキハ爾後一般ノ後見人ト同シク總テ後見ニ關スル規定ノ適用ヲ受クルモノトス例ヘハ父ハ未成年ノ禁治產者ノ不動産ヲ自己ノ獨斷ニテ處分スルコトヲ得可シト雖モ禁治產者カ成年ニ達シタル後ハ親族會ノ同意ヲ得ルニ非サレハ之ヲ處分スルコトヲ得サルナリ又禁治產者カ未成年中ハ父又ハ母ハ後見監督人ノ監督ヲ受タルコトナシト雖モ禁治產者カ成年ニ達シタル後ハ其監督ニ服スルコトヲ要スル以上ノ如ク禁治產者ニ對シテ其父又ハ母ヲ以テ法定ノ後見人ト爲セタルハ家ニ在ル父又ハ母ハ子ノ爲メ最能ク其利益ヲ保護スル者ナルヲ以テナリ以上ハ一般ノ原則ナリト雖モ既ニ婚姻セル成年者カ禁治產ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ於テハ其配偶者ヲ以テ後見人ト爲セリ蓋シ夫婦ハ共同ノ生活ヲ爲シテ

又夫カ未成年者ナルトキハ妻其後見人タラズシテ親權者其後見人ト爲ル是レ
他ナシ子カ未成年ナルトキハ禁治産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ於テハ父又ハ母
カ親權ヲ行フモノナレハ禁治産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ於テモ親權者カ其後
見人ト爲リテ之ヲ保護スルハ至當ノ事タルヲ以テナリ

〔未成年者及び禁治産者ノ後見ニ共通スル規定〕第九百三條 前二條ノ規定ニ依リテ家族ノ後見人タル者アラサルトキハ戸主其後見人ト爲ル人事編第一六六條第二二四條第三項

本條ノ規定ハ未成年者及び禁治産者ニ共通スルモノナルカ未成年者ニ對シテ

ハ遺言ニ依リテ指定セラレタル者ヲ以テ第一順位ノ後見人ト爲シ禁治産者ノ對シテハ其禁治産者ノ何者タルカニ依リ父母夫妻若クハ妻ヲ以テ第一順位ノ後見人ト爲スコトハ前二條ニ規定スルカ如シ然レトモ時トシテハ遺言ヲ以テ後見人ヲ指定セザルコトアル可ク或ハ父母夫妻ノ孰レモナキ場合アル可シ縱令之アリトモ後見人タルコト能ハサル場合アル可キヲ以テ此場合ニ於テハ後見人タル可キ者ヲ定メサル可カラサルモノニシテ本條ハ此等ノ場合ニ於テ其無力者カ家族ナルトキ其戸主ヲ以テ後見人ト爲スコトトシタリ

戸主ト爲ルニハ成年者タルヲ要セス之ニ反シテ後見人ト爲ルニハ成年者タルヲ要ス(第九〇八條第一號故ニ)戸主カ未成年者タル場合ニハ家族ノ後見人ト爲ルコト能ハサルコトハ論ラ埃タサルナリ然レトモ戸主カ未成年者ナル場合ニハ戸主ニ對シテ親權ヲ行フ者カ若クハ其後見人タル者アル可クシテ此場合ニ於テハ戸主ニ對シテ親權ヲ行フ者若クハ戸主ノ後見人カ第八百九十五條又ハ第九百三十四條ニ從ヒ當然家族ニ對シテ後見人タル可キナリ然レトモ此場合ニハ親族會ニ於テ別ニ後見人ヲ選定ス可シトノ説ナキニシモアラサルナリ(民

法修正案參考書

民法親族ノ修正案ニ依リテ後見人タル者アリタルトキ

○選定後見人 第九百四條 前三條ノ規定ニ依リテ後見人タル者アリタルトキハ後見人ハ親族會之ヲ選任ス(人事編第一六七條第二二四條第四項)

前三條ニ規定スル遺言後見人又ハ法定後見人アラサルトキ繼令之アリトモ第九百七條ノ規定ニ依リ後見ヲ辭シタルカ又ハ第九百八條ノ規定ニ依リ後見人タルコトヲ得サルトキハ親族會ニ於テ後見人ヲ選任スルコトセリ此ノ如キ場合ニ裁判所ヲシテ後見人ヲ選任セシムル立法例ナキニ非スト雖モ此場合ニ後見人ノ選任ヲ親族會ニ委スルハ我邦ノ人情ニ最モ適セサルヲ以テナリ

○後見人選任ノ爲メ親族會招集ノ義務 第九百五條 母カ財産ノ管理ヲ辭シ、後見人カ其任務ヲ辭シ親權ヲ行ヒタル父若クハ母カ家ヲ去リ又ハ戸主カ隱居ヲ爲シタルニ因リ後見人ヲ選任スル必要ヲ生シタルトキハ其父母又ハ後見人ハ運滯ナク親族會ヲ招集シ又ハ其招集ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ要ス(人事編第一六八條第二二四條第四項)

本條ハ現在後見人タリ又ハ親權ヲ行フ者カ自己ノ意思ニ因リテ其任務ヲ辭ス

ル場合ニ於テハ直チニ後見人ヲ選任ス可キ必要アルヲ以テ之ヲ選任スル親族會ヲ招集セサル可カラサルコトヲ規定ス此場合ニ於テ親族會ヲ招集スルニ付キ義務ヲ有スル者ハ第一親權ヲ行フ母カ財産ノ管理ヲ辭シタルトキ繼令ニ説キタルカ如ク(第八九九條親權ヲ行フ母ハ財産ノ管理ヲ辭スルコトヲ得ルヲ以テ此場合ニ於テハ第九百條第一號ニ依リ後見開始セラルルヲ以テ從來親權ヲ行ヒタル母カ親族會ヲ招集スルハ當然ナリ第二後見人カ其任務ヲ辭シタルトキ、後見人ハ其就任ノ前後ヲ問ハス正當ノ事由アルトキハ其任務ヲ辭スルコトヲ得ル(第九〇七條)カ故ニ後見人カ之ヲ辭シタルトキ其後任ノ者ヲ選任スルカ爲メニ之ニ親族會招集ノ義務ヲ負ハシムルハ當然ナリ第三親權ヲ行ヒタル父若クハ母カ家ヲ去リタルトキ父又ハ母カ親權ヲ行フハ子ト同一ノ家ニ在ルトキニ限ル(第八七七條然ルニ父又ハ母カ養子縁組婚姻本家相續再興其他ノ原因ニ因リテ家ヲ去リタルトキハ親權ヲ失フヲ以テ此場合ニ於テハ後見人選任ノ必要アリ而シテ從來親權ヲ行ヒタル者ニ後見人選任ノ爲メ親族會招集ノ義務ヲ負ハシムルモ亦當然ナリ第四後見人タル戸主カ隱居ヲ爲シタルトキ戸主カ法

紳士家族ハ後見人タルハ同主タルノ資格アルノ故ヲ以テナリ故ニ若シ隱居ヲ爲シ戸主ノ地位ヲ退タトキハ之ト同時ニ後見人タルノ資格ヲモ失フ可キヲ以テ此場合ニ於テハ後任後見人ヲ選任ス可キ必要アリ而シテ此場合ニ於テモ前戸主ヲシテ親族會ヲ招集セシムルハ相當ナリ
以上ノ場合ハ總テ親權者又ハ後見人ノ意思ニ因リテ無能力者ノ後見人ヲ選任ス可キ必要生シタルカ故ニ法律ハ此等ノ者ニ親族會招集ノ義務ヲ負ハシメタル所以ナリ其意思ニ非スシテ後見人ヲ選任ス可キ必要ノ生シタルトキ例ヘハ親權者カ親權者クハ管理權喪失ノ宣告ヲ受ケタル場合又ハ後見人カ後見人タル能力ヲ失ヒ若シハ免職セラレタル場合ニ於テハ法律ハ此等ノ者ニ後見人ノ選任ヲ要求スルノ義務ヲ負ハシム可キ理由ナキヲ以テ後見監督人ヲシテ之ヲ請求セシムルコトセリ(第九一五條第二號)
親權者又ハ後見人カ自ラ親族會ヲ招集スル場合ハ既ニ親族會ノ設アル場合ナリ(第九四九條之ニ反シテ)後見人ノ爲メニ未タ親族會ノ設ナクシテ始メテ之ヲ招集スル場合ニハ之ヲ裁判所ニ請求セサル可カラズ

○後見人ノ員數 第九百六條 後見人ハ一人タルコトヲ要ス(人事編第一六二條第二二六條)

羅馬法及ヒ外國ノ立法例ニ於テハ往往二人以上ノ後見人ヲ許セトモ佛蘭西民法第四百十七條ニハ後見人ノ外副後見人アリ我邦ニ於テハ此ノ如キ立法例ヲ採用セス二人以上ノ後見人ヲ許ストキハ實際ニ於テハ便利ナルコトアル可シト雖モ後見人ハ親權ニ類スル權利ヲ行フモノニシテ親權ヲ行フ者ヲ一人ナリトスルトキハ後見人モ亦一人トセサル可カラズ然レトモ後見人ニシテ二人以上アルトキハ其間ニ意思ノ衝突ヲ生シ隨テ家族上ノ紛議ヲ來シ又ハ各自其責任ヲ他ニ讓リテ被後見人ノ爲メニ不利益ナルコト多カル可キヲ以テ本法ニ於テハ之ヲ一人ト爲シタリ而シテ後見人ハ其任務繁忙ニ堪ヘサルカ如キ場合ニ於テハ第九百二十六條ノ規定ニ從ヒ親族會ノ同意ヲ得テ有給ノ財産管理者ヲ使用スルコトヲ得ルカ故ニ實際ニ於テハ左程大ナル不都合アルヲ見サルナリ
○後見人ノ辭任 第九百七條 後見人ハ婦女ヲ除ク外左ノ事由アルニ非サルハ其任務ヲ辭スルコトヲ得ス

- 一 軍人トシテ現役ニ服スルコト
- 二 被後見人ノ住所ノ市又ハ郡以外ニ於テ公務ニ従事スルコト
- 三 自己ヨリ先ニ後見人タルヘキ者ニ付キ本條又ハ次條ニ掲ケタル事由ノ存セシ場合ニ於テ其事由カ消滅シタルコト
- 四 禁治産者ニ付テハ十年以上後見ヲ爲シタルコト但配偶者直系血族及ヒ戸主ハ此限ニ在ラス
- 五 此他正當ノ事由(人事編第一六三條第一項第一七八條第二二五條第二二六條)

後見人ノ職務ハ原則トシテハ法律上拒辭スルコトヲ得タル負擔タリ然レトモ此原則ニハ他ノ原則ノ如ク例外アリ或特別ノ場合ニ於テ法律ハ後見人カ其任務ヲ辭スルコトヲ許セリ後見人ノ任務ヲ辭スルコトハ法律カ後見人タル可キ者ニ與ヘタル恩典ナリ故ニ後見人タル可キ者ニシテ此恩典ヲ拋棄セント欲セハ拋棄スルコトヲ得可シ然レトモ後見人タル可キ者カ其免除ノ權利ヲ拋棄セサルトキハ當然後見人タルモノトス而シテ後見人カ其任務ヲ辭スルコトハ就

任ノ前後ヲ問ハス故ニ後見人カ免除ノ事由アルニ拘ラス就職シタルトキハ之ヲ以テ絕對ニ其免除ノ權利ヲ拋棄シタルモノト云フヲ得サルナリ

法律ハ後見人ノ任務ヲ辭スルコトヲ得可キ事由五箇ヲ規定セリ即チ左ノ如シ(一) 軍人トシテ現役ニ服スルコト 軍人トシテ其恩典ヲ受タルハ現役ノ者ニ限ル故ニ豫備後備役ニ在ル者ハ後見人ノ任務ヲ辭スルコトヲ得ス法律カ現役

ニ在ル軍人ニ此恩典ヲ與ヘタルハ他ナシ現役ニ服スル軍人ハ通常軍隊ニ在ル者ナルカ故ニ他ノ事務ヲ執ルコト能ハサルコト多ク又軍人ハ紀律ハ他ノ官吏ニ比シ數層峻嚴ナルカ故ニ後見人タルモ毫モ其本分ノ職ヲ怠ルコト能ハス故ニ此ノ如キ者ヲシテ後見人タラシムルトキハ却テ被後見人ノ爲メ不利益タルコトアリ又後見人タル可キ者ニ付テ云ヘハ嚴重ナル固有ノ職分アル者ニ後見ノ任務ノ如キ重大ナル責任ヲ負ハシムルハ甚ダ酷ニ失スルヲ以テナリ

(二) 被後見人ノ住所ノ市又ハ郡以外ニ於テ公務ニ従事スルコト 現役ニ在ル軍人ヲ除クノ外他ノ官吏公吏等公務ニ従事スル者ハ被後見人ノ住所ノ市又ハ郡内ニ於テハ公務ノ餘暇ニ於テ後見人ノ任務ヲ爲スコトヲ得可シト雖モ若シ

後見人カ被後見人ノ住所ノ市又ハ郡以外ニ於テ公務ヲ執ルトキハ其任地ヲ離ルルコト能ハサル場合アル可ク之ニ強テ後見人ノ任務ヲ執ルシムルトキハ公務ノ妨ト爲ル可クシテ此ノ如キ者カ後見人タルトキハ十分ニ其任務ヲ盡スコト能ハスシテ被後見人ノ爲メ不利益タル可ク又後見人タル可キ者ニ付テ云ヘハ甚タ苛酷ナルヲ以テ法律ハ此場合ニ於テハ後見人ノ任務ヲ辭スルコトヲ許セリ

公務ニ從事スルトハ官吏公吏カ職務ヲ執ル場合ノミヲ指スニ非スシテ公證人執達吏職會議員等カ公務ヲ以テ繼續シテ自己ノ業務ヲ執ルコトヲモ云フナリ
(三) 自己ヨリ先ニ後見人タルヘキ者ニ付キ本條又ハ次條ニ掲ケタル事由ノ存セシ場合ニ於テ其事由カ消滅シタルコト 遺言ヲ以テ親權者ヨリ指定セラレタル後見人第九〇一條其他法律ノ規定ニ依リ後見人タル可キ者〔父母夫妻第九〇二條戶主第九〇三條其他ノ者第九〇四條〕カ法律ノ規定シタル事由本條及ヒ次條アリテ其任務ヲ辭スルカ若クハ後見人ト爲ルコトヲ得サル場合ニ於テハ他ノ者カ後見人ト爲ル可シト雖モ他ノ者カ後見人ト爲リタルハ全ク元來後見

人タル可キ者ニ辭任又ハ後見人タルコトノ無資格ノ事由生シタルニ由ル故ニ其事由ニシテ止ミタルトキハ其者ヲシテ固有ノ順位ニ復シテ後見ノ任務ヲ執ラシムル可キハ正當ナリ例ヘハ(イ)遺言後見人カ軍人トシテ現役ニ服セルノ故ヲ以テ其任務ヲ辭シ(ロ)禁治產者ノ後見人タル父又ハ母カ自己禁治產ノ宣告ヲ受ケテ後見人タル能力ヲ失ヒ(ハ)夫又ハ妻カ未成年者ナルトキ親權者カ其配偶者ノ後見人ト爲リタル場合ニ於テ(イ)ノ軍人カ豫備役ニ入り(ロ)ノ父又ハ母ニ對スル禁治產ノ宣告カ取消サレ(ハ)ノ夫又ハ妻カ成年ニ達シタルトキハ此等ノ者ハ法律上舊位置ニ復シテ當然後見人タルモノニ非ス此場合ニ於テハ本號ノ規定ニ依リ後任ノ後見人カ之ヲ理由トシテ其任務ヲ辭スルコトヲ得ルニ止マレリ法律ハ何故ニ辭任又ハ除斥ノ原因止ミタルトキハ後見人タル可カリヤ者ヲ當然後見人ト爲ササルカ是レ他ナシ後見人カ屢變更スルハ被後見人ノ爲メ概シテ不利益ナルト辭任又ハ除斥ノ原因中其消滅シタルヤ否ヤ頗ル不明ナルモノアリテ之カ爲メ爭議ヲ生スルノ虞アリ而シテ其裁判確定ノ結果往往ニシテ前

ヲ行ハナリシカ爲メニ種種煩雜ナル問題ヲ惹起ス可キヲ以テナリ

(四) 禁治産者ニ付テハ十年以上後見ヲ爲シタルコト 未成年者ニ對スル後見ノ年限ハ豫メ一定スルモノニシテ如何ニ長クモ二十年ヲ超過スルコトアラサルナリ而シテ未成年者ニ對シテハ最初ハ親權者アリテ之ヲ保護シ親權者カ死亡シ家ヲ去リ又ハ親權ヲ喪失シタル等ノ場合ニ於テ後見ニ付セラルルコト多キカ故ニ二十年間後見人アルコトハ寧ろ稀ナル可キナリ之ニ反シテ禁治産者ニ對スル後見ノ任期ハ豫メ何年繼續ス可キモノナルヤヲ知ルコト能ハサルナリ然ルニ正當ノ理由ナキニ於テハ禁治産者ノ學生間モ繼續スル後見ノ任務ヲ辭スルコト能ハサルモノトスルハ甚タ酷ニ失スルヲ以テ禁治産者ノ後見人ハ十年ヲ經過シタルトキハ辭スルコトヲ得ルモノトセリ是レ外國ノ立法例ニ於テモ多ク見ル所ノ規定ナリ

此規定ニハ例外アリ即チ配偶者直系血族及ヒ戸主カ後見人タル場合はナリ此等ノ者ハ當然禁治産者ヲ保護ス可キ地位ニ在ル者ニシテ若シ此等ノ者カ其後見ノ任務ヲ辭スルトキハ之ヨリ一層關係ノ薄キ者ヲ以テ後見人ト爲ササル可

カラサルニ至リ頗ル不當タルヲ免レサレハナリ法文上ノ解釋トシテハ此但書ハ此等ノ者ハ後見ノ任務カ十年ニ滿タサルトモ辭スルコトヲ得可キ趣旨ト見ルコトモ得可シト雖モ本條規定ノ精神ニ依リテ前ノ如ク解釋セサル可カラサルナリ

(五) 此他正當ノ理由 以上列舉シタル事由ハ法律カ認メテ以テ後見ノ任務ヲ辭スルニ足ルト爲シタルモノナレトモ此他ニ於テモ事實上後見ノ任務ヲ辭スルコトヲ許スニ足ル事由アルナリ例ヘハ病身ニシテ其任務ニ堪ヘサル場合公務被後見人ノ住所ノ市又ハ郡内ニ於テ從事スル多忙ニシテ到底後見ノ任務ヲ執ルコト能ハサル場合一家生計ノ都合ニ依リ被後見人ノ住所ヨリ隔遠ノ地ニ移住セサレハ一家ヲ糊スルコト能ハサル場合ノ如キハ後見ノ任務ヲ辭スルコトヲ許ササル可カラス而シテ此正當ノ事由トハ事實問題ニ屬スルヲ以テ裁判所ノ査定ニ依リテ定マル可キナリ

以上ハ後見ノ任務ヲ辭スルコトヲ得可キ事由ナルカ婦女カ後見人ナルトキハ法律ハ以上ノ事由ナク其任務ヲ辭スルコトヲ得セモノトセリ蓋ニ女戸主カ隱

居ヲ爲ス場合第七五條及ヒ母カ親權者ナルトキ財産ノ管理ヲ辭スルヲ得ル
コトニ付キ叙述シタルカ如ク婦女ハ一般ニ其性格ニ於テ財産管理ニ適セス強
ク之ニ後見人タル義務ヲ負ハシムルハ我邦ノ事情ニ適セサルヲ以テ此例外規
定ヲ設ケタルナリ

○後見人タル不能力 第九百八條 左ニ掲ケタル者ハ後見人タルコトヲ得ス

一 未成年者

二 禁治產者及ヒ準禁治產者

三 剝奪公權者及ヒ停止公權者

四 裁判所ニ於テ免職セラレタル法定代理人又ハ保佐人

五 破產者

六 被後見人ニ對シテ訴訟ヲ爲シ又ハ爲シタル者及ヒ其配偶者並ニ直系血

族

七 行方ノ知レサル者

八 裁判所ニ於テ後見ノ任務ニ堪ヘサル事跡不正ノ行爲又ハ著シキ不行跡

アリト認メタル者人事編第一八〇條乃至第一八二條第二二六條

人事編ニ於テハ後見人ノ缺格ノ場合ト除斥及ヒ罷職ノ場合トヲ分チテ規定シ
佛蘭西民法モ亦然リ第四四二條乃至第四四九條ト雖モ本法ハ之ヲ一括シテ本
條ノ規定ヲ設ケタリ故ニ本條ニ掲ケタル者ヲ詳細ニ分析スルトキハ最初ヨリ
後見人ト爲ル能力ナキ者アリ半途ニシテ其能力ヲ失フ者アリ又ハ元來ノ能力
ハ有スルモ自己ノ過失不行跡等ニテ後見人タルコトノ資格ヲ失ヒタル者其他
種種ノ者アレトモ是レ畢竟孰レモ後見人タルコトヲ得サル事由タルニ外ナラ
サルナリ

後見人ハ被後見人ノ身上ヲ保護シ及ヒ財産ヲ管理スル重要ノ職務ヲ行フモノ
ナルヲ以テ被後見人ノ爲メニ不利益ト見ラルル者ハ之ニ任スルコトヲ禁セサ
ル可カラス本條ニ列舉シタル者ハ法律カ被後見人ノ爲メニ不利益ナル者ト看
做シタルナリ而シテ此等ノ者ハ最初ヨリ後見ノ職ニ就クコトヲ得サルノミナ
ラス一旦後見人ト爲リタル場合ト雖モ當然其職ヲ失フ可キモノトス
(一) 未成年者 未成年者ハ自身後見ニ服スル者ナルカ故ニ之ニ他人ノ後見人

タルコトヲ禁スルハ固ヨリ論ヲ埃タサルナリ。

(二) 禁治產者及ヒ準禁治產者 是レ亦未成年者ノ如ク自ラ己ノ身上及ヒ財産ヲ保護スルコト能ハスシテ後見ニ付セラレ又ハ保佐人ノ補助ヲ必要ト爲ス者ナルカ故ニ到底他人ノ後見人タルニハ適セサルナリ。

(三) 剝奪公權者及ヒ停止公權者 刑法第三十二條第三十三條第三十四條ノ規定ニ依リ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ハ終身公權ヲ剝奪セラレ禁錮ニ處セラレタル者ハ其刑期間輕罪ノ刑ニ處セラレタル者ハ監視ノ期限間公權ヲ停止セラレタルモノニシテ此ノ如キ者ハ信用少キ者ナレハ之ニ被後見人ノ財産ノ管理ヲ託スルハ被後見人ノ利益タルト後見人タルコトハ一面ニ於テ義務ナレトモ亦他ノ一面ニ於テハ權利ナレハ國家カ以上ノ如キ犯罪者ニハ後見人タルコトノ名譽ヲ有スルコトヲ得サルモノトシタリ但シ刑法第三十一條第七號ノ但書ニ親屬ノ許可ヲ得テ子孫ノ爲メニスルハ此限ニ在ラストアレトモ是レ本條ノ規定ト抵觸スルモノニシテ刑法ノ規定ハ本條ノ規定ニ依リテ改正セラレタルニ外ナラサルナリ。

(四) 裁判所ニ於テ免職セラレタル法定代理人又ハ保佐人 法定代理人例ヘハ親權者後見人不在者ノ財産管理人法人ノ理事清算人相續人ノ缺缺セル遺產ノ管理人遺言執行者又ハ保佐人等其任ニ適セサルモノタルコトヲ認メラレタル者カ更ニ後見人タルニ適セサルコトハ明カナルヲ以テ此ノ如キ者ハ一タヒ裁判所ニ於テ免職セラレタルトキハ更ニ後見人ト爲ルコトヲ得サルモノトセリ。

総レトモ是レ前ニ免職セラレタルコトカ裁判所ニ於テセラレタル者ニ限ル故ニ第九百一十一條第一項第九百十七條第三項第九百十九條第三項ノ規定ニ依リ親族會ヨリ免職セラレタル後見人ハ此規定ノ適用ヲ受ケサルモノトス。

(五) 破產者 破產者ハ財産上ノ信用ナキ者ナレハ後見人トシテ之ニ財産ノ管理ヲ委スル被後見人ノ爲メ甚タ不利益ナリ民法施行法第二條第三條ノ規定ニ依リ家資分散者及ヒ以前身代限ノ處分ヲ受ケテ未タ其債務ヲ辨濟セサル者ハ破產者ト同視セラレルモノトス。

(六) 被後見人ニ對シ訴訟ヲ爲シ又ハ爲シタル者及ヒ其配偶者並ニ直系血族

被後見人ニ對シ訴訟ヲ爲シ又ハ爲シタル者ノ如キハ被後見人ト利益相反スルモノト看ルコトヲ得可クレハ此ノ如キ者ヲ其後見人ト爲スハ被後見人保護ノ途ニ非サルナリ又其者ノ配偶者及ヒ直系血族モ同シク後見人ト爲ルコトヲ得サルナリ

(七) 行方ノ知レサル者 此ノ如キ者カ後見ノ任務ヲ盡スコト能ハサルハ言ヲ俟タス

(八) 裁判所ニ於テ後見ノ任務ニ堪ヘサル事跡不正ノ行爲又ハ著シキ不行跡アリト認メタル者此規定ハ第四號ト同趣旨ナリ第四號ハ他ノ後見其他ノ法定代理ニ付テ裁判所ニ於テ免職セラレタル者ナレトモ茲ニ規定スル者ハ其後見ニ付キ特ニ其任ニ堪ヘタル者ト認メラレタルノ差アルナリ

○保佐人 第九百九條 前七條ノ規定ハ保佐人ニ之ヲ準用ス

保佐人又ハ其代表スル者ト準禁治產者トノ利益相反スル行爲ニ付テハ保佐人ハ臨時保佐人ノ選任ヲ親族會ニ請求スルコトヲ要ス(人事編第二一七條、第二二四條第二項乃至第四項第二二五條、第二二三條第三項、第二二三條第一項)

未成年者及ヒ禁治產者ニ於ケル後見人ト準禁治產者ニ於ケル保佐人ト其性質相類ス準禁治產者ハ禁治產者ニ比シテ其無能力ノ程度稍ヤ輕キカ故ニ唯其保護ノ程度薄キノミニシテ後見人ト其規定ヲ異ニスル理由アラサルヲ以テ後見人ノ規定ニ關スル前七條第九〇二條乃至第九〇八條ヲ保佐人ニ準用スルコトトセリ

保佐人ノ利益ト準禁治產者ノ利益ト相反スルコトアリ例ヘハ保佐人ト其保佐スル準禁治產者ト契約ヲ爲シ又ハ其一方ヲ相手トシ訴訟ヲ爲スカ如キ是ナリ又保佐人カ代理權ヲ有スル第三者例ヘハ保佐人カ第三者ノ後見人タルトキ其第三者ノ利益ト準禁治產者ノ利益ト相反スルコトアリ此場合ニ於テ保佐人ハ自己又ハ其代理スル第三者ノ利益ヲ圖ル爲メニ準禁治產者ニ之カ行爲ヲ許可スルノ處ナシトセス故ニ此場合ニ於テハ臨時保佐人ヲ選任セシメ之ヲシテ準禁治產者ノ爲サントスル行爲ヲ許可セシムルコトトセリ故ニ其必要アル場合ニ於テハ保佐人ハ臨時保佐人ノ選任ヲ親族會ニ請求スルコトヲ要ス是レ親權ノ效力ニ關スル第八百八十八條ノ規定ト同一ノ趣旨ニ出テタル規定ナリ而テ

ヲ後見人ニ付テハ之ヲ監督スル者アリテ以上ノ如キ場合ニハ第九百十五條第四號ノ規定ニ依リ其監督人カ被後見人ヲ代表スルカ故ニ被後見人ノ利益ハ十分ニ保護セラル可キ途アリト雖モ單禁治產者ニ付テハ此ノ如キ者アラサルヲ以テ右ノ如キ規定ヲ特ニ設ケタルナリ

第二款 後見監督人

後見監督人トハ後見ノ一機關ニシテ後見人カ果シテ能ク其任務ヲ盡スヤ否ヤヲ監督シ或場合ニ於テハ被後見人ノ爲メニ自ラ必要ナル處分ヲ爲シ被後見人ト其後見人ト利益相反スル行爲ニ付テハ被後見人ヲ代表ス而シテ舊民法ニ於テハ之ヲ置クコトヲ必要トセザリシ(人事編第一六九條第一項ト雖モ後見ノ制ヲシテ弊害ナカラシメント欲セハ之ヲ置クノ必要アルヲ以テ本法ニハ之ヲ親族會ノ自由ニ任セシメタルニ置クコトト爲シタリ(佛蘭西民法亦然リ))

○遺言後見監督人指定後見監督人トモ云フ(第九百十條 後見人ヲ指定スルコトヲ得ル者ハ遺言ヲ以テ後見監督人ヲ指定スルコトヲ得人事編第一六九條

第二項

後見人ニハ遺言ヲ以テ指定シタル者第九〇一條法定ノ後見人第九〇二條第九〇三條及ヒ選定後見人第九〇四條ノ三種アレトモ後見監督人ハ遺言ヲ以テ指定シタル者ト親族會ニ於テ選定シタル者トニ限レリ而シテ後見監督人ニ法定ノ者ヲ設ケタルハ他ナシ後見監督人ハ後見人ノ誰タルコトノ定マリタル上之ヲ監督スルニ適當ナル者ナラサル可カラサルヲ以テ法律ハ豫メ後見監督人ヲ定ムルヲ得サレハナリ

本條ハ遺言ヲ以テ後見監督人ヲ指定スルコトヲ得可キ旨ヲ規定シタルモノニシテ遺言ヲ以テ後見人ヲ指定スルコトヲ得可キ者第九〇一條ハ後見監督人ヲ指定スルコトヲ得而シテ父母ハ時ヲ異ニシ各親權ヲ行フコトアリト雖モ第九百一條ノ規定ニ依リ最後ニ親權ヲ行フ者ニ非サレハ後見人ヲ指定スルコトヲ得サルヲ以テ親權者ニシテ後見人及ヒ後見監督人ヲ指定シタルトキハ必ス此兩者ハ同一ノ人ノ指定ニ係ル可キヲ以テ法律ハ同一ノ人ノ指定ニ係ル後見監督人ハ能ク後見人ヲ監督スルニ適シタル者ト看做シタルナリ然レトモ親權者

カ此等兩者ノ中一人ヲ指定セ他ノ一人ヲ指定セサルコトアリ若シ後見監督人ニシテ指定セラレザリシトキハ次條ノ規定ニ從ヒ親族會ニ於テ之ヲ選任セサル可カラス之ニ反シテ親權者カ後見監督人ノミヲ指定シテ後見人ヲ指定セザラシトキハ第九百三條及ヒ第九百四條ニ從ヒ戸主又ハ親族會ニ於テ選任シタル者後見人タル可シト雖モ此場合ニ於テ後見監督人ハ前ニ定マレルヲ以テ果シテ其者カ後ニ定マレル後見人ヲ監督スルニ適スル者ナルヤハ知ルコト能ハサル可キナリ

○選定後見監督人——第九百十一條 前條ノ規定ニ依リテ指定シタル後見監督人ナキトキハ法定後見人又ハ指定後見人ハ其事務ニ著手スル前親族會ノ招集ヲ裁判所ニ請求シ後見監督人ヲ選任セシムルコトヲ要ス若シ之ニ違反シタルトキハ親族會ハ其後見人ヲ免職スルコトヲ得親族會ニ於テ後見人ヲ選任シタルトキハ直チニ後見監督人ヲ選任スルコトヲ要ス人事編第一六九條第一項第二項第一七〇條

前條ニ規定シタル指定後見監督人ナキトキハ親族會ニ於テ後見監督人ヲ選任

スルモノトス而シテ之カ爲メニ親族會ヲ招集スルニハ法定後見人第九〇二條第九〇三條又ハ指定後見人第九〇一條カ其事務ニ著手スル前裁判所ニ之カ申請ヲ爲ササル可カラス若シ後見人カ其手續ヲ爲サスシテ其事務ニ著手シタルトキハ其制裁トシテ親族會ハ其後見人ヲ免職スルコトヲ得ルモノトセリ而シテ法律カ後見人ノ事務ニ著手スル前親族會招集ノ請求ヲ爲スコトヲ要スルトシタルハ蓋シ民法ニ於テハ被後見人ノ利益保護ノ爲メニ後見ノ機關トシテ後見人ノ傍ニ後見監督人アリテ始終後見人ヲ監視スルコトト爲シタリ故ニ若シ後見監督人ナキ場合ニ於テ後見人カ其事務ニ著手スルコトヲ得ルモノトスルトキハ後見人ハ被後見人ノ財産ヲ私スルヤモ知ル可カラス又後見人ノ事務如何ニ不整頓ナリト雖モ之ヲ監督整理セシムル者アラソハ被後見人ノ不利益ト爲ル可シ又後見監督人ナクシテ後見人カ其事務ニ著手スルトキハ法律カ第九百十七條ニ於テ後見人ニ命シタル被後見人ノ財産ノ調査ヲ爲シ及ヒ其目錄ヲ調製スルコトモ能ハサルナリ何トナレハ此財産ノ調査及ヒ目錄調製ハ後見監督人ノ立會ナケレハ爲スコトヲ得サレハナリ

以上ノ義務ヲ負ヘル後見人ハ法定又ハ指定ノ後見人ニ限ル若シ後見人ニシテ親族會ニ於テ選定セラレタル者第九〇四條ナルトキハ親族會ノ招集ヲ請求スルノ要ナキナリ蓋シ法定後見人又ハ指定後見人カ後見人タルハ後見ノ開始ノ場合ナルカ故ニ未タ被後見人ノ爲メニ親族會ノ成立シ居ラサルトキ(第九百四十九條)テモ法定後見人又ハ指定後見人ナクシテ親族會カ後見人ヲ選任ス可キ場合ニ於テハ特ニ後見監督人ヲ選任スルカ爲メニ親族會ヲ招集スルノ必要ナク其後見人選任ノ爲メニ招集セラレタル親族會ニ於テ同時ニ後見監督人ヲ招集スレハ可ナリ故ニ此場合ニハ本條第二項ヲ設ケ親族會ニ於テ後見人ヲ選任シタルトキ(第九〇四條)ハ直チニ後見監督人ヲ選任スルコトヲ要スト爲シタルナリ

○後見監督人ノ改選

(一) 後見人就職ノ後後見監督人ノ缺ケタルトキハ後見人ハ遲滞ナク親族會ヲ招集シ後見監督人ヲ選任セシムルコトヲ要ス此場合ニ於テハ前條第一項ノ規定ヲ準用ス(第九一二條)人事編第一六九條第一項第二項第一〇七條

前條ハ後見人就職ノ際後見監督人ナカリシヲ以テ之カ選任ノ方法ヲ規定シタルモノナレトモ本條ハ之ト異ナリテ後見人就職ノ際ハ後見監督人アリシモ其後ニ至リテ缺ケタル場合ヲ規定セリ後見監督人ニ選任セラレタル者カ死亡シタルニ因リ缺ケタルコトアリ或ハ第九百七條ノ事由アルニ因リ辭任スルコトアリ(第九一六條)或ハ第九百八條ノ事由アルニ因リ免職セララルコトアリ此等ノ場合ニ於テハ速ニ前後見監督人ノ後任ヲ選任セサル可カラサルヲ以テ法律ハ後見人ヲシテ遲滞ナク親族會ヲ招集シ後見監督人ヲ選任セシムルコトヲ要スト爲セリ而シテ此場合ニテモ後見人カ此義務ニ違反シタルトキハ之ニ前條ト同一ノ制裁ヲ加ヘ親族會ニ於テ免職スルコトヲ得ルモノトセリ蓋シ是レ此場合ニ於テモ後見監督人ハ被後見人保護ノ爲メニ一日モ缺ク可カラサルモノタルニ後見人カ後見監督人ナキコトヲ知リナカラ之カ選任ヲ促スコトヲ爲ササルハ不正ノ行爲ヲ爲ス爲メカ然ラサレハ非常ノ怠慢者ナルヲ以テナリ

本條ニ於テハ前條ト異ナリテ後見人カ自ラ親族會ヲ招集スルハ被後見人ノ爲メ既ニ親族會ノ設アルヲ以テ別ニ裁判所ニ之カ招集ヲ請求スルノ必要ナケレ

ハナリ(第九四九條)

(二) 後見人ノ更迭アリタルトキハ親族會ハ後見監督人ヲ改選スルコトヲ要ス但前後見監督人ヲ再選スルコトヲ妨ケス新後見人カ親族會ニ於テ選任シタル者ニ非サルトキハ後見監督人ハ遲滞ナク親族會ヲ招集シ前項ノ規定ニ依リテ改選ヲ爲サシムルコトヲ要ス若シ之ニ違反シタルトキハ後見人ノ行爲ニ付キ之ト連帶シテ其實ニ任ス(第九一三條)

後見監督人ノ改選ハ後見監督人自身カ缺ケタル場合ニ限ルモノニ非ス後見監督人ハ依然タルモ後見人ノ更迭アリタルトキハ亦改選セラルモノトス是レ後見監督人ノ職務ノ性質ヨリ生スル規定ナリ後見監督人ハ後見人ノ誰ナルヤノ定マリタル後ニ之ヲ選任スルヲ原則トシ叙述シタルカ如ク後見監督人ハ後見人カ能ク其任務ヲ盡スヤ否ヤヲ監督スル者ナレハ後見監督人ヲ選任スルニ當リテハ其後見人トノ間ニ於ケル親族上財産上等ノ諸關係從來ノ經歷年齡及ヒ智能等ヲモ參考トシ此後見人ナルカ故ニ彼ノ後見監督人ニテ適當ナリトシ總テノ標準ヲ後見人ニ取リテ之ヲ定メタルモノナルカ故ニ若シ其標準タ

ル後見人ニシテ更迭アリタルトキハ之ニ伴フテ後見監督人ヲ改選ス可キハ當然ナリ然ラテハ智能其他ノ關係ニ於テ後見監督人ニ優リタル後見人就任シタルトキハ以前ヨリ繼續スル後見監督人ニテハ到底前任ノ後見人ヲ監督スルヲ得サルコトアル可シ故ニ後見人更迭ノ場合ニ於テ親族會カ後見人ヲ選任シタルトキハ其選任ト同時ニ後見監督人ヲ改選スルコトヲ要スト爲シタリ然レトモ實際前後見監督人ニシテ新後見人ヲ監督スルニ適任ナルニ於テハ親族會カ前後見監督人ヲ再選スルコトハ毫モ差支ナキヲ以テ但書ノ規定ヲ加ヘタル所以ナリ

新後見人カ親族會ニ於テ選任シタル者ニ非サルトキ例ヘハ指定又ハ法定ノ後見人タルトキハ後見監督人ハ自ラ遲滞ナク親族會ヲ招集シ自己ノ改選ヲ爲テシメサル可カラス而シテ此場合ニ於テモ親族會カ前後見監督人ヲ適當ト認ムルニ於テハ同シク再選スルコトヲ得可キナリ

後見監督人カ若シ指定又ハ法定後見人ノ新ニ就職シタルニ拘ラス自己ノ改選ヲ爲ス可キ手續ヲ盡ササルトキハ親族會ハ其職權ヲ以テ之ヲ改選スルコトヲ

得ルハ勿論ナレトモ後見監督人ハ著シキ怠慢者又ハ新後見人ト通謀シテ私曲ヲ行ハント欲スル者ト看做シ新後見人ノ爲シタル行爲ニ付テハ之ト連帶シテ其實ニ任スルコトト爲セタリ

此制裁ハ後見監督人ニ對シテノミ存シ親族會カ第一項ノ場合ニ於テ後見監督人ノ改選ヲ怠リタル場合ニハ如何ナル制裁モ之ナキモノノ如ク疑フ者アル可シト雖モ親族會ニ對シテハ第九百五十三條ノ規定アルカ故ニ其改選ヲ怠リタルカ爲メニ被後見人ニ損害ヲ生シタルトキハ其實ヲ辭スルコト能ハサルナリ

○後見監督人タル不能力——第九百十四條 後見人ノ配偶者直系血族又ハ兄弟姉妹ハ後見監督人タルコトヲ得ス

後見監督人タルコトヲ得タル場合ハ種種アリ後見人タルコトヲ得タル場合ノ如ク(第九〇八條)無能力者破産者又ハ裁判所ニ於テ不適任ト認めラレタル者ナルカ故ニ後見監督人ト爲ルコトヲ得サルコトアリ第九一六條又後見人ト後見監督人トノ關係上或種類ノ人ニ限リテ之ヲ後見監督人ト爲スコトヲ得サルアリ如何ナル者ヲ後見監督人ト爲スコトヲ得可カラサル者ト爲スカハ諸國ノ立

法例同シカラス佛蘭西民法第四二二條ノ如キハ或場合ヲ除クノ外ハ後見監督人ハ之ヲ兩系父系母系ノ中後見人ノ屬セサル系中ヨリ之ヲ選擇ス可キモノト

セリ

本條ハ則チ後見監督人カ後見人ト親族關係ヲ有スルカ故ニ法律カ後見監督人タルコトヲ禁シタル規定ナリ後見監督人ハ屢々叙述スルカ如ク後見人ヲ監督スル職務ヲ有スルカ故ニ最モ公平ニシテ偏頗ノ恐ナキコトヲ要ス然ルニ後見監督人タルヘキ者カ後見人ノ配偶者直系血族及ヒ兄弟姉妹等ノ如ク近親ノ間稱ニ在リテハ其愛情最モ深キヲ常トセルカ故ニ後見人カ私曲又ハ不行跡等ノ事アルトモ情實ニ流レテ後見人ヲ庇護シ十分ニ之ヲ監督スルコト能ハサルコトアリ此ノ如クスルトキハ被後見人ノ不利益タルヲ以テ法律ハ以上列記シタル者ヲ以テ後見監督人タル資格ナキモノトシタルナリ

又後見監督人タルコトヲ得サル他ノ場合ハ第九百十六條ニ規定スル所ナレバ茲ニ之ヲ叙述セヌ

○後見監督人ノ職務——第九百十五條 後見監督人ノ職務左ノ如シ

一 後見人ノ事務ヲ監督スルコト

二 後見人ノ缺ケタル場合ニ於テ遲滞ナク其後任者ノ任務ニ就クコトヲ促

シ若シ後任者ナキトキハ親族會ヲ招集シテ其選任ヲ爲サシムルコト

三 急迫ノ事情アル場合ニ於テ必要ナル處分ヲ爲スコト

四 後見人又ハ其代表スル者ト被後見人トノ利益相反スル行爲ニ付キ被後

見人ヲ代表スルコト(人事編第一九八條乃至第二〇〇條)

後見監督人ノ職務ハ主トシテ後見人ヲ監督スルニ在レトモ其職務ハ尙ホ之ノ
ミニ限ラス或場合ニハ被後見人ヲ代表シ又ハ必要ナル處分ヲ爲スコト等アル
ヲ以テ今其職務ヲ左ニ順次叙述セン

第一 後見人ノ事務ヲ監督スルコト

此職務ハ最モ重ナルモノニシテ後見監督ノ目的ハ後見人カ能ク其任務ヲ盡ス
ヤ否ヤ其事務ノ執行カ法規ニ違反シ又ハ被後見人ノ利益ヲ害スルコトナキヤ
否ヤヲ監視スルニ在リ而シテ此目的ヲ達スルカ爲メニ設ケラレタル規定モ亦
尠少ナラサルナリ後見人カ被後見人ノ財産ヲ調査シ其目録ヲ調製スルニ當リ

タ後見監督人ノ立會ヲ必要トシタル第九百十七條第二項ノ規定後見人カ被後
見人ニ對シテ債權ヲ有シ又ハ債務ヲ負フトキハ財産ノ調査ニ著手スル前ニ之

ヲ後見監督人ヲ申出ツルコトヲ要スル第九百十九條第一項ノ規定後見人カ其
管理ノ計算ヲ爲スニ當リタモ亦後見監督人ノ立會ヲ必要トスル第九百三十八

條第一項ノ規定ノ如キ是ナリ

後見監督人ハ其監督ノ結果ニ依リ後見人ノ管理上ノ不能又ハ不正實ノ事跡ヲ

發見シタルトキハ直チニ相當ノ處置ヲ爲ササルヘカラス

第二 後見人ノ缺ケタル場合ニ於テ遲滞ナク其後任者ノ任務ニ就クコトヲ促

シ若シ後任者ナキトキハ親族會ヲ招集シテ其選任ヲ爲サシムルコト

後見人ハ被後見人ノ爲メ一日モ缺クヘカラサルモノタリ若シ暫時ニテモ其缺

ケタルトキハ被後見人ハ其法定代理人ナク法律上ノ保護ヲ受ケサルカ故ニ後

見監督人ハ後見人カ死亡シ資格ヲ失ヒ又ハ辭任ヲ爲ス等ニテ缺ケタル場合ニ

於テ之ニ代ルベキ法定若クハ指定後見人アルトキハ遲滞ナク之ニ其就任ヲ促

シ若シ又法定後見人ナキトキハ親族會ヲ招集シテ之ヲ選任セシメサルヘカラ

第三、急迫ノ事情アル場合ニ於テ必要ナル處分ヲ爲スコトニ關シハ、後見ノ事務ハ後見人ノ之ヲ行ヒ後見監督人ハ之ヲ行ハサルヲ常トスレトモ後見人カ更迭シ後任者カ未タ就任セサルカ如キ場合ニ於テ急ヲ要スル事務アルコトアリ例ヘハ被後見人カ訴訟ノ當事者ノ一方ニシテ上訴其他急ニ爲ササルヘカラサル訴訟行爲ヲ爲スニ當リ後任者ノ就任ヲ待ツトキハ權利ヲ失フカ如キ場合ニ於テハ後見監督人ハ被後見人ノ爲メ自ラ適當ノ處分ヲ爲ササルヘカラス風水害ニ遇ヒテ家屋ノ破損シタルカ如キ場合ニ於テモ速ニ其應急工事ヲ施ササレハ被後見人ノ不利益タル場合ノ如キモ亦後見監督人ハ自ラ必要ナル處分ヲ爲ササルヘカラス而シテ後見監督人カ此處分ヲ爲スハ後見人ノ缺ケタル場合ニハ限ラサルナリ現在後見人アリト雖モ不在ナルトキ又ハ其任務ヲ行フコト不能ナルカ如キ場合ニ於テモ後見監督人ハ此義務ヲ負フナリ

第四、後見人又ハ其代表スル者ト被後見人トノ利益相反スル行爲ニ付キ被後見人ヲ代表スルコト

後見人カ二人以上ノ被後見人ノ後見ヲ爲スコトアリ若クハ他人ノ商業支配人其他ニ由リテ他ノ代表者タルコトアリ此等ノ場合ニ於テ被後見人ト其後見人カ代表スル他ノ被後見人其他ノ者トノ利益相反スルコトアリ又ハ被後見人ノ利益ト後見人ノ利益ト相反スルコトアリ例ヘハ訴訟又ハ賣買ノ行爲ヲ爲スニ當リ後見人又ハ其代表スル者カ被後見人ノ相手方ナル場合ニ於テ後見人カ被後見人ヲ代表シテ其行爲ヲ爲スコトヲ得ルモノトスルトキハ被後見人ノ利益ヲ十分ニ保護スルコト能ハス此ノ如キ場合ニ於テ後見人ノ行爲ハ自己ノ爲メナルトキハ言フテ埃タス自己ノ利益ヲ圖ルヘク若シ然ラスシテ其代表スル他ノ者ノ爲メナリトモ愛憎偏頗ノコトアル可クシテ公平ニ雙方ヲ代表シ各其利益ヲ保護スルコト能ハサルヘキヲ以テ此場合ニ於テハ後見監督人カ被後見人ヲ代表スルコトト爲シタリ

此規定ハ親權ニ關スル第八十八條ノ規定ト其趣旨ヲ同シスルモノニシテ何人モ同一ノ法律行爲ニ付キ其相手方ノ代理人ト爲リ又ハ當事者雙方ノ代理人ト爲ルコトヲ得サル代理ノ原則第一〇八條ヲ適用シタルナリ

○後見監督人ノ責任ノ程度 本法ハ後見監督人カ其職務ヲ行フニ付テ受任者ノ責任ニ關スル第六百四十四條ヲ之ニ準用スルコトト爲シタリ(第九一六條即チ後見監督人ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ其職務ヲ行ハサルヘカラサルナリ親權者カ其子ニ對シテ管理權ヲ行フ場合第八八九條)夫カ妻ノ財産ヲ管理シ又ハ妻カ夫ノ代理ヲ爲ス場合(第八〇五條)ニハ孰レモ自己ノ爲メニスルト同一ノ注意ヲ以テスレハ足レトモ後見監督人ハ親子夫婦間ノ關係ト異ナリテ他人ノ事務ヲ管理スルモノナルヲ以テ普通ノ受任者ト同シク自己ニ對スルト同一ノ注意ヲ以テ足レリトセス善良ナル管理者ノ注意ヲ以テスヘキコト當然ナリ而シテ此規定ハ後見人及ヒ親族會員ニ付テモ同シク見ル所ナリ(第九三六條第九五三條)

○後見監督人ノ辭任 後見監督人タルコトモ後見人ノ如ク法律上ノ強制負擔ナレハ任意ニ之ヲ辭スルコトヲ得サルモノニシテ後見人ト同シク法律カ認メタル事由アルニ非サレハ其任ヲ辭スルコトヲ得サルナリ而シテ此場合ニハ後見人ニ付キ規定シタル第九百七條ヲ準用スルコトトセリ(第九一六條人事編第九

一六九條第三項)

○後見監督人タル不能力 後見監督人タルコトヲ得ナル場合モ後見人ノ資格ノ場合ト同シキカ故ニ後見監督人ニ其規定第九〇八條ヲ準用スルコトトセリ(第九一六條人事編第一六九條)

第三節 後見ノ事務

本節ハ後見人カ行フヘキ職務及ヒ其之ヲ行フニ當リテ有スル權利及ヒ義務ノ範圍ヲ規定シタルモノナリ

○就職ノ際ニ於ケル義務 第九百十七條 後見人ハ遲滞ナク被後見人ノ財産ノ調査ニ著手シ一箇月内ニ其調査ヲ終ハリ且其目錄ヲ調製スルコトヲ要ス但此期間ハ親族會ニ於テ之ヲ伸長スルコトヲ得財産ノ調査及ヒ其目錄ノ調製ハ後見監督人ノ立會ヲ以テ之ヲ爲スニ非サレハ其效ナシ後見人カ前二項ノ規定ニ從ヒ財産ノ目錄ヲ調製セサルトキハ親族會ハ之ヲ免職スルコトヲ得人事編第一八三條第一八七條)

後見人カ就職ノ際ニ於ケル義務ハ被後見人ノ財産ヲ調査シ及ヒ之カ目録ヲ調査スルコト是ナリ後見人ノ事務ハ通常之ヲ三種ニ區別ス一ハ被後見人ノ身上ニ對スル事務二ハ其財産ニ對スル事務三ハ法律行為ニ付キ被後見人ヲ代理シ又ハ被後見人カ爲ス行為ニ付キ同意ヲ與フルノ事務ナルカ後見人ハ其中主トシテ財産管理ヲ爲ス可キモノニシテ其任務ノ始マルヤ直チニ管理ニ著手シ又其任務ノ終ルトキハ後見人ハ其管理セシ財産ヲ被後見人ニ返還セサルヘカラサルモノナレハ管理ニ著手スルニ當リ財産ヲ調査シ之カ目録ヲ調査セシメサルトキハ管理ノ終リタルトキ被後見人ノ財産カ幾何ナリシカラ知ルコト能ハサルナリ而シテ後見人カ其任務中被後見人ノ財産ニ對シテ私曲ヲ行ヒ之ヲ減少スルトモ容易ニ知ルコト能ハサルナリ故ニ後見人ハ其就職スルヤ遲滯ナク被後見人ノ財産ノ調査ニ著手セサル可カラサルモノトセリ舊民法人事編(第一八七條)ハ後見人ハ當然其任務ニ就ク日ヨリ十日内ニ財産ヲ調査スヘキコトヲ命シタレトモ本法ハ調査終了ノ期限ヲ制限シタルニ止マリ其著手ニ付テハ別無制限ヲ設ケスシテ單ニ遲滯ナクト云ヒ實際ノ情況ニ應セシムルコトト爲シタ

ラ然レトモ調査ノ終了及ヒ目録ノ調製ニ付キ制限ヲ設ケサルトキハ後見人カ之ヲ等閑ニ付スヘキ恐アルヲ以テ之ヲ一個月内ニ爲スコトヲ要ストシタリ但シ財産カ夥多ナルカ又ハ遠隔ノ地ニ散在スルカ其他正當ナル理由アリテ一个月内ニ其調査ヲ終ルコト能ハサル場合ニ於テハ此期間ハ親族會ニ於テ伸長スルコトヲ得ルモノトセリ

財産ノ調査ハ後見人カ隨意ニ之ヲ爲スコトヲ許サス之ヲ調査スルニハ必ス後見監督人ノ立會アルヲ要ス若シ後見人カ其立會ナクシテ調査ヲ爲シタルトキハ其效ナキモノトセリ蓋シ財産ノ調査ハ被後見人ノ財産ヲ明確ニスルカ爲メニ爲スモノナレハ後見人カ恣ニ之ヲ調査スルコトヲ許ストキハ或ハ不正ノ自録ヲ調製シテ財産ヲ私スルノ恐アリ或ハ調査疎漏ニシテ財産ノ脱漏スル恐アルヲ以テ以上ノ如ク規定シタル所以ナリ

後見人カ右法律ノ規定ニ從ヒ財産ヲ調査シ其目録ヲ調製セサルトキハ如何ナル制裁ヲ加フヘキヤ右ノ如キ場合ニ特別ノ制裁ヲ付セス唯其過失懈怠等ニ因リテ損害ヲ生シタルトキハ普通ノ原則ニ依リテ之カ賠償ヲ請求シ又不正ノ行

爲アルカ著シキ不行跡アルトキハ之ヲ免職スルコトヲ得第九〇八條第八號ヘ
シト雖モ不正ノ行爲又ハ著シキ不行跡等ハ之ヲ證明セサル可カラサルモノニ
シテ時トシテハ其證明ニ困難ヲ感スルコトアリ又ハ財産ヲ調査セテレハトテ
必スシモ不行爲不行跡アリト云フヲ得サルヲ以テ此ノ如キ場合ニ於テモ之
ヲ免職スルコトヲ得ル規定ヲ設ケサルトキハ如何トモスルヲ得サル場合ヲ生
スヘキヲ以テ親族會ハ此義務ニ違背シタル後見人ヲ免職スルコトヲ得ルモノ
トシタリ蓋シ此ノ如キ後見人ハ私曲ヲ逞シクセンカ爲メ若クハ甚シキ怠慢者
ナルカ爲メ法律上ノ義務ヲ怠リタルモノト看做スコトヲ得可クレハ之ヲ免職
スルコトヲ得トシタルハ當然ナリ

○目録調製終了前ノ權限——第九百十八條 後見人ハ目録ノ調製ヲ終ハルマテ
ハ急迫ノ必要アル行爲ノミヲ爲ス權限ヲ有ス但之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗
スルコトヲ得ス(人事編第一八九條)

後見人カ財産ノ調査目録ノ調製前ニ管理ニ著手スルコトヲ得ルモノトスルト
キハ前ニ叙述シタルカ如ク弊害アルヲ以テ其調査終了スルマテハ被後見人ノ

爲メニ行爲ヲ爲サシメサルヲ可ナリトス然レトモ其間全ク如何ナル行爲ヲモ
爲サシメサルコトトスルトキハ被後見人ノ爲メニ後見機關ノ一部ヲ缺クヲ以
テ後見人カ財産ノ調査ヲ爲シ目録ノ調製ヲ終ルマテハ急迫ノ必要アル行爲ノ
ミヲ爲ス權限ヲ與ヘタリ例ヘハ訴訟行爲ニ付キ懈怠ヲ爲ストキハ甚シキ不利
益アル場合(不變期間ノ經過時効ノ中断)急ヲ要スル修繕期間アル株金ノ拂込等
ノ如キ之ヲ怠ルトキハ權利ヲ失ヒ又ハ財産ノ破損ヲ招クカ如キ行爲ハ之ヲ爲
スコトヲ得セシメサル可カラヌ又爲サシメサル可カラサルナリ若シ之ヲ爲ス
コトヲ得サルモノトスルトキハ却テ被後見人ノ不利益タル可キナリ然レトモ
其他ノ行爲ニ至リテハ財産目録調製ヲ待チテ後之ヲ爲スモ不都合アルコトナ
カレ可シ

夫レ此ノ如ク後見人カ財産目録ノ調製ヲ終ラサル前ニ於テ本條ノ權限外ノ行
爲ヲ爲シタルトキハ其行爲ハ被後見人ニ對シテハ全ク效力ヲ生セサルヲ原則
トスト雖モ善意ノ第三者即チ後見人カ財産目録ノ調製ノ終ラサルコトヲ知ラ
サル者ニ對シテ後見人カ急ヲ要セサル行爲ヲ爲シタルトキ之ヲ後見人ノ權限外

ニ屬スル行爲トシテ效力ヲ生セサルモノトスルトキハ第三者ハ之カ爲メニ意
外ノ損失ヲ被リ甚タ酷ニ過クルナリ何トナレハ財産目錄ノ調製ノ終リタルヤ
否ヤノ如キハ全ク後見人ト被後見人トノ間ニ於ケル内部ノ關係ニシテ第三者
ハ之ヲ知ラサルヲ常トスレハナリ故ニ善意ノ第三者ニ對シテハ後見人ハ常ニ
第九百二十三條ニ規定セル權限ヲ有セルモノト看做シ之ヲ保護セリ然レトモ
第三者ニシテ未タ財産目錄ノ調製ヲ終ラサルコトヲ知リナカラ後見人ト其權
限外ニ屬スル行爲ノ取引ヲ爲シタルトキハ第三百十三條乃至第一百八條ノ規定
ニ依リ追認アリタルトキハ行爲ノ當時ニ遡リテ其效力ヲ生スヘシト雖モ然ラ
サルニ於テハ被後見人ニ對シテ其行爲ハ效力ヲ生セサルナリ
○被後見人ニ對スル債權債務關係ノ申出 第九百十九條 後見人カ被後見人
ニ對シ債權ヲ有シ又ハ債務ヲ負フトキハ財産ノ調査ニ著手スル前ニ之ヲ後見
監督人ニ申出タルコトヲ要ス後見人カ被後見人ニ對シ債權ヲ有スルコトヲ知
リテ之ヲ申出ラサルトキハ其債權ヲ失フ後見人カ被後見人ニ對シ債務ヲ負フ
コトヲ知リテ之ヲ申出ラサルトキハ親族會ハ其後見人ヲ免職スルコトヲ得人

事編第一八八條

本條ハ財産調査ノ著手前後見人ニ負ハシメタル義務ノ一ナリ蓋シ被後見人ノ
財産ヲ調査スルハ前ニモ叙述シタルカ如ク其財産ヲ明確ニスルニ在ルカ故ニ
被後見人カ有スル債權債務モ亦之ヲ記載ス可キハ勿論ナリ然ルニ後見人カ被
後見人ニ對シテ債權ヲ有シ又ハ債務ヲ負フ場合ニ之ヲ申出タルコトヲ要セス
トスルトキハ後見人カ債權者タル場合ニ於テ被後見人ノ先人カ既ニ辨済シタ
ル證據ナキコトヲ發見シタルトキハ再ヒ之カ辨済ヲ請求ス可ク又ハ被後見人
方ニ存セシ辨済ノ證據ヲ湮滅シテ再度ノ辨済ヲ請求スルコトアルモ計リ知ル
可カラサルナリ又後見人カ被後見人ノ債務者タル場合ニ於テハ被後見人方ニ
債權ノ證據ナキヲ寄賣トシ又ハ存生セシ證書ヲ湮滅シテ其義務ヲ免レント圖
ルコトナシトセス然レトモ財産ノ調査前ニ以上ノ申出ヲ爲ストキハ此ノ如キ
奸曲ヲ爲スコト能ハサル可キナリ

後見人ハ何人ニ對シテ其債權及ヒ債務ノ申出ヲ爲ス可キヤ外國ニ於テハ或ハ
公證人或ハ裁判所或ハ親族會ニ之ヲ申出ラシムル例多ク又尋問ヲ受ケテ後申

出ツレハ可ナリト爲スモノアレトモ本法ハ此ノ如キ立法例ニ倣ハス尋問ヲ受ケスシテ後見人自ラ進シテ後見監督人ニ申出フ可キコトトセリ

後見人カ右申出ヲ怠リタル制裁トシテハ債權ヲ有スル場合ト債務ヲ負擔スル場合トニ因リ異ナレリ後見人カ被後見人ニ對シテ債權ヲ有スルコトヲ知リナカラ之ヲ申出テサルトキハ其債權ヲ失フモノトシ又債務ヲ負フコトヲ知リナカラ之ヲ申出テサルトキハ親族會ハ之ヲ免調スルコトヲ得ルモノトセリ然レトモ此等ノ場合ハ後見人カ其債權又ハ債務アルコトヲ知リテ之ヲ申出テサル場合ニ限ルモノニシテ若シ後見人カ相續其他ニ因リテ被後見人トノ間ニ債權又ハ債務ノ關係アルコトヲ知ラサル場合ニ於テハ之カ申出ヲ爲ササルヲ責ム可キニ非サレハ以上ノ制裁ヲ受ク可キモノニ非サルナリ

○就職後被後見人カ包括財産ヲ取得シタル場合ニ於ケル義務——第九百二十條前三條ノ規定ハ後見人就職ノ後被後見人カ包括財産ヲ取得シタル場合ニ之ヲ準用ス

被後見人ノ利益ヲ能ク保護スル爲メニハ後見人カ就職スル際ニ限ラス其以後

ト雖モ被後見人カ財産ヲ取得シ又ハ喪失シタルトキハ其都度之ヲ財産目録中ニ記載セサル可カラズ然レトモ被後見人カ特定財産ヲ取得スル場合ハ頻繁ナル可キニ其都度後見人ヲシテ一之カ目録ヲ調製セシムルカ如キハ後見人ヲシテ其煩ニ堪フルコトヲ得サシムルヲ以テ特定財産ヲ取得シタルトキハ第九百二十八條ノ規定ニ從ヒ後見人ハ毎年少クトモ一回被後見人ノ財産ノ狀況ヲ親族會ニ報告ス可キ義務アルヲ以テ之ニ依リテ報告スレハ足ルモノトシ特ニ取得ノ都度財産目録ニ記載ス可キ義務ヲ負ハシメサル所以ナリ然レトモ被後見人カ包括財産ヲ取得シタルトキ例ヘハ他人ノ相續ヲ爲シ又ハ他人ヨリ包括的遺贈ヲ受ケタル場合ニ於テハ被後見人ノ財産ニ至大ノ變動ヲ生スルモノナルヲ以テ此ノ如キ場合ニ於テハ新ニ財産目録ヲ調製シテ其取得シタル資産額ヲ明カニスルハ必要ナルヲ以テ此場合ニ限リ前三條ノ規定ヲ準用スルコトト爲シタリ

○未成年者ノ身上ニ關スル後見人ノ職務——第九百二十一條 未成年者ノ後見人ハ第八百七十九條乃至第八百八十三條及ヒ第八百八十五條ニ定メタル事項

ニ付キ親權ヲ行フ父又ハ母ト同一ノ權利義務ヲ有ス但親權ヲ行フ父又ハ母カ定メタル教育ノ方法及ヒ居所ヲ變更シ未成年者ヲ懲戒場ニ入レ營業ヲ許可シ其許可ヲ取消シ又ハ之ヲ制限スルニハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス人事編第一八四條第一八五條

未成年者ニ對スル後見ハ恰モ親權ノ延長シタルモノノ如クニシテ其後見人ハ親權者ノ相續人ト云フモ可ナルカ故ニ後見人ノ職務ハ概シテ親權者ニ等シキヲ本則トスレトモ唯其間差異アルハ其ノ一ハ自然ノ愛情ニ基クモノナルカ故ニ其保護完全ナルコトヲ期シ得キモ他ノ一ハ必スシモ自然ノ愛情アラサルヲ以テ其保護完全ナルコトヲ期ス可カラズ是ヲ以テ親權者ノ權利ニハ制限ナキ場合ニモ後見人ノ權限ニハ制限アリテ殊ニ親族會ノ監督ヲ受ケ其認許ヲ得テ被後見人ニ對スル權利ヲ行フコトアルノミ即チ本條ニ於テ未成年者ノ身上ニ關スル權利義務ニ付キ親權ニ關スル規定ヲ準用スルコトトセリ後見人ハ第一、未成年者ノ監護及ヒ教育ノ權利義務第八七九條第二未成年者ノ居所ヲ定ムル權利第八八〇條第三兵役ノ出願ヲ許否スル權利第八八一條第四懲戒ノ權利第

八八二條第五職業ヲ許可シ之ヲ取消シ又ハ制限スルノ權利第八八三條第六未成年者カ其配偶者ノ財産ヲ管理ス可キ場合ニ未成年者ニ代リテ其財産ヲ管理スル權利第八八五條ヲ有ス然レトモ親權者ハ子ノ教育ノ方法及ヒ其居所ヲ定メ之ヲ懲戒場ニ入レ其營業ヲ許可シ其許可ヲ取消シ又ハ之ヲ制限スルニ獨斷ヲ以テ決スルコトヲ得ルト雖モ後見人ハ此等ノ場合ニ於テハ必ス親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルモノトセリ蓋シ此等ノ場合ハ總テ被後見人ノ爲メ重大ナル利害アルモノナレハナリ

後見人カ新ニ未成年者ノ教育ノ方法ヲ定ムル場合ハ親權ヲ行フ父又ハ母ト同シク敢テ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要セス唯親權ヲ行ヒタル父又ハ母カ定メタル變更セント欲スルトキノミ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルナリ又未成年者ノ居所ヲ定ムル場合モ亦之ト同シク其親權者カ定メタルモノヲ變更スルトキノミ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルニ過キサルナリ但シ此場合ニ於テモ後見人以外ノ者カ戶主タルトキノミ第七百四十九條ノ規定ニ依リ家族タル未成年者ノ居所ヲ定ムル權利ヲ有スルコトハ論ヲ換タサルナリ而

シテ又後見人カ戸主タル場合ニ於テハ戸主ノ資格ヲ以テ右同條ノ規定ニ依リ其
獨斷ヲ以テ未成年者ノ居所ヲ變更セシムルヲ得ルコトモ亦論ヲ俟タサルナリ
法律カ親權者ノ既ニ定メタル教育ノ方法及ヒ居所ヲ變更スル場合ニ親族會ノ
同意ヲ得ルコトヲ要スルモノトシタルハ蓋シ親權者ハ子ノ爲メ最モ利益アル
教育ノ方法及ヒ居所ヲ定メタルモノト看做スカ故ニ之ヲ變更スルニハ重大ナ
ル理由ナカラサル可カラサルナリ是ヲ以テ親族會ヲシテ之ヲ調査セシメンカ
爲メニ其同意ヲ得ルコトト爲シタルナリ

○禁治產者ノ身上ニ關スル後見人ノ職務——第九百二十二條 禁治產者ノ後見
人ハ禁治產者ノ資力ニ應ジテ其療養看護ヲ力ムルコトヲ要ス禁治產者ヲ瘋癲
病院ニ入レ又ハ私宅ニ監置スルト否トハ親族會ノ同意ヲ得テ後見人ノ之ヲ定ム
（人事編第二二二七條）

本條ハ禁治產者ノ後見人ニ特殊ナル職務ヲ定メタルモノナリ禁治產者ニ對ス
ル後見モ其身體及ヒ財產ヲ保護スル職務タルコト未成年者ニ對スル後見ニ同
シト雖モ其保護ノ目的ノ異ナルニ從ヒテ其職務ノ實體モ異ナル所アリ蓋シ法

律カ未成年者ヲ後見ニ付スルハ其身體精神ノ未タ發達セサルニ由ル而シテ禁
治產者ヲ後見ニ付スルハ其身體精神ノ健康ヲ失ヘルニ由ル故ニ未成年者ニ付
キ其監護及ヒ教育ニ注意ス可キト同シ禁治產者ニ付テハ其療養看護ニ注意
セサル可カラス唯療養看護ノ方法ニ付テハ固ヨリ本人ノ資力ニ應ジテ自ラ差
等アル可キカ故ニ禁治產者ノ資力ニ應ジテ其療養看護ヲ爲ス可キコトトシタ
ル

禁治產者ハ心神喪失ノ常況ニ在ル者ナルヲ以テ之ヲ療養看護スルニハ瘋癲病
院ニ入ルルカ又ハ之ヲ私宅ニ監置スルカハ費用ノ上ニ差異アルノミナラス禁
治產者ノ健康ニモ影響ヲ及ホシ且ツ其病症如何ニ依リテハ病院ニ入レ又ハ監
督スルノ必要ナキ場合モアル可ケレバ此等ノ事ヲ決スルニ後見人ノ獨斷ヲ以
テセシムルハ禁治產者ノ爲メ利益ナラサルヲ以テ後見人カ之ヲ決スルニハ親
族會ノ同意ヲ得可キコトト爲シタリ

○被後見人ノ財產ニ關スル後見人ノ職務——第九百二十三條 後見人ハ被後見
人ノ財產ヲ管理シ又其財產ニ關スル法律行為ニ付キ被後見人ヲ代表ス（第八百

八十四條但書ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス(人事編第一八六條)
前條第九二一條ハ特ニ未成年者ノ後見ニ關シ前條第九二二條ハ特ニ禁治產者ノ後見ニ關スレトモ本條ハ此等兩種ノ被後見人ニ普通ナル規定ニシテ其財產ニ關スル後見人ノ職務ヲ定メタルナリ即チ後見人ハ被後見人未成年者又ハ禁治產者ノ財產ヲ管理シ又其財產ニ關スル一切ノ法律行為ニ付キ被後見人ヲ代表ス而シテ其管理權及ヒ代表權ノ行為ニ付テハ親權ヲ行フ父又ハ母ニ比シテ以下叙述スルカ如ク數多ノ制限ヲ受ク可レト雖モ本條ノ規定ハ親權ニ關スル第八百八十四條ト其趣旨ヲ同シウス又被後見人ノ行為ヲ目的トスル債務ヲ生ス可キ場合ニ於テハ父又ハ母カ親權ヲ行フ場合ト同シク必ス被後見人ノ同意ヲ得サル可カラズ

○毎年支出ス可キ金額ヲ豫定スル義務——第九百二十四條 後見人ハ其就職ノ初ニ於テ親族會ノ同意ヲ得テ被後見人ノ生活教育又ハ療養看護及ヒ財產ノ管理ノ爲メ毎年費スヘキ金額ヲ豫定スルコトヲ要ス前項ノ豫定額ハ親族會ノ同意ヲ得ルニ非サレハ之ヲ變更スルコトヲ得ス但已ムコトヲ得サル場合ニ於テ

豫定額ヲ超ユル金額ヲ支出スルコトヲ妨ケス(人事編第一九〇條第一項第二〇九條第二二六條)

後見人ノ就職ノ初ニ於テ被後見人ノ生活教育又ハ療養看護及ヒ財產ノ管理ノ爲メニ毎年費ス可キ金額ヲ豫定セスシテ之ヲ後見人ノ意見ニ依リ自由ニ費スコトヲ得ルモノトスルトキハ被後見人ノ爲メニ格外ニ多額ノ金額ヲ支出スルヤモ知ル可カラズ而シテ此場合ニ於テ後日其必要ナリシコトヲ證明スルトキハ其額ノ如何ヲ問ハス親族會ハ之ヲ非難スルコト能ハサルヘシ然ルニ被後見人ノ財產ニハ限リアルヲ以テ其社會上ノ地位教育及ヒ生活ノ程度病症ノ如何ニ依リ適當ニ費ササルニ於テハ到底被後見人ノ財產ノ安固ハ之ヲ保存スルコト能ハサルナリ故ニ此等ノ費用額ハ豫メ親族會ノ適當ト認メタル所ニ從ヒテ之ヲ支出スルコトト定メ其額ハ已ムヲ得サルニ非サル以上ハ超過スルコトヲ得サルモノトスルハ被後見人保護ノ爲メ最モ必要タルナリ

以上ノ豫定額ハ其ノ豫定額ナルヲ以テ必要ナキ場合ニ豫定額ニ充ツルマテ費ス可カラサルナリ若シ豫定額内ノ支出ナリト雖モ不當ノ費用アリシトキハ後

見人ハ之カ責任ヲ負ハサル可カラス何トナレハ後見人ハ被後見人ノ爲メニ常ニ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ其職務ヲ執ラサル可カラサレハナリ又其反對ニ於テ縱令其豫定額外ト雖モ已ムヲ得サル支出ナルトキハ之ヲ支出スルコトヲ許ササル可カラス然レトモ此場合ニ於テハ後見人ニ於テ其已ムヲ得サルコトヲ證明セサル可カラス

本文中生活ノ費用及ヒ財産管理ノ費用ハ未成年者及ヒ禁治産者ニ共通スルモノナレトモ教育ノ費用ハ専ラ未成年者ニ療養看護ノ費用ハ禁治産者ニ關スルモノナルヲ論テ埃タサルナリ

○職務ニ對スル報酬 第九百二十五條 親族會ハ後見人及ヒ被後見人ノ資力其他ノ事情ニ依リ被後見人ノ財産中ヨリ相當ノ報酬ヲ後見人ニ與フルコトヲ得但後見人カ被後見人ノ配偶者直系血族又ハ戸主ナルトキハ此限ニ在ラズ後見人ニ報酬ヲ與フ可キモノトスルヤ否ヤニ付テハ諸國ノ立法例區區タリ葡萄牙ノ如キハ之ヲ與フルヲ常トシ佛蘭西伊太利ノ如キハ之ヲ與ヘサルヲ常トシ和蘭ノ如キハ報酬ヲ與ヘサルヲ原則トスレトモ裁判所ノ決定アルトキハ之

ヲ與フルコトノ例外アリ西班牙埃太利及ヒ獨逸ノ如キハ親族會ノ決議ニ依リ之ヲ與フルコトヲ得ルモノトセリ本法ハ獨逸法ニ倣ヒ親族會ハ後見人及ヒ被後見人ノ資力其他ノ事情ニ依リ被後見人ノ財産中ヨリ相當ノ報酬ヲ後見人ニ與フルコトヲ得ルモノトセリ蓋シ後見人ニ報酬ヲ與フルヲ禁スルハ後見人ハ素ト公益上國民ノ義務トシテ之ニ無能力者保護ノ責任ヲ負ハシムルモノナルカ故ナレトモ是レ縱令國民ノ義務ナレハトテ後見ノ職務ヲ盡スカ爲メニハ時間ト費用トヲ要シ之カ爲メニ後見人ノ固有ノ職業ヲ妨ケラサルコトモアル可クレハ強テ無報酬ニテ其職務ヲ執ラシムルトスルハ甚タ酷ニ失スルモノト謂フ可キナリ然レトモ後見人カ配偶者直系血族戸主等ノ如キ特別ノ關係アル者ナルトキハ此等ノ者ハ其自然ノ性質ニ於テ被後見人ヲ保護ス可キ地位ニ在ルカ故ニ報酬ヲ與フ可キ理由存セサルナリ而シテ此但書ノ立法ノ趣旨ハ後見人カ其任務ヲ辭スルコトヲ得サル場合ニモ見ル所ナリ第九〇七條第四號但書○有給ノ財産管理者又ハ復代理人ヲ使用スルノ權 第九百二十六條 後見人ハ親族會ノ同意ヲ得テ有給ノ財産管理者ヲ使用スルコトヲ得但第百六條ノ適

用ヲ妨ケス人事編第一九〇條第二項

後見人ハ被後見人ノ身上ニ關スル事項ニ付テハ他人ヲシテ自己ノ職務ヲ執ラシムルコトハ許ス可カラサレトモ財産ノ管理ニ付テハ法定代理人ハ原則トシテ自己ノ責任ヲ以テ復代理人ヲ選任スルヲ得ルコトハ第百六條ニ規定スル所ニシテ此原則ハ後見人カ被後見人ノ財産ヲ管理スル場合ニ除外ヲ設ケ可キニ非サレハ後見人ハ自己ニ代ル財産ノ管理者ヲ使用スルコトヲ得若シ之ヲ許ササルトキハ被後見人ノ財産夥多ナルトキ又ハ諸所ニ散在スルカ如キ場合ニ於テハ後見人一人ニテ之ヲ管理スルヲ得サルコトアリ或ハ後見人カ自己ノ職務ニ繁忙ナルカ爲メニ自ラ被後見人ノ財産ヲ管理スルヲ得サルカ如キ不便アリ然ルニ他人ヲ以テ後見人ニ代ルコトヲ許シ後見人カ其責任ヲ負フニ於テハ恰モ後見人自ラ管理スルト同一ニシテ極メテ便利タルナリ然レトモ後見人ハ被後見人ノ財産中ヨリ自己ノ獨斷ヲ以テ其代理人ニ給料ヲ與フルコトヲ得ス若シ給料ヲ與フル必要アルトキハ親族會ノ同意ヲ得サル可カラス而シテ後見人カ親族會ノ同意ヲ得テ有給ノ財産管理者ヲ使用シタル場合ニ於テモ第百六條

ノ規定ハ適用セララルモノトス即チ後見人ハ其復代理人ノ行爲ニ付テハ自ラ責任ヲ負フ可キヲ原則トシ唯其復代理人ヲ使用スルノ已ムヲ得サルニ出テタルトキハ單ニ復代理人ノ選任及ヒ監督ニ付テノミ之カ責任ヲ負フモノトス

○受取リタル金錢ヲ寄託スル義務——第九百二十七條 親族會ハ後見人就職ノ初ニ於テ後見人カ被後見人ノ爲メニ受取リタル金錢カ何程ノ額ニ達セハ之ヲ寄託スヘキカラ定ムルコトヲ要ス後見人カ被後見人ノ爲メニ受取リタル金錢カ親族會ノ定メタル額ニ達スルモ相當ノ期間内ニ之ヲ寄託セサルトキハ其法定利息ヲ拂フコトヲ要ス金錢ヲ寄託スヘキ場所ハ親族會ノ同意ヲ得テ後見人ニ之ヲ定ム人事編第一九一條

後見人カ被後見人ノ爲メニ受取リタル金錢カ當ミタルトキ之ヲ銀行其他ニ貯藏セシテ後見人カ保管スルニ於テハ後見人カ之ヲ消費若クハ融通スルノ允隙アルノミナラス空シク之ヲ貯藏スルトキハ利殖セサルヲ以テ親族會ハ後見人就職ノ初ニ於テ後見人カ被後見人ノ爲メニ受取リタル金錢カ何程ノ額ニ達セハ之ヲ寄託ス可キカラ定ムルコトヲ要スルコトト爲シタリ然レトモ後見人

カ如何ナル些少ノ金額ヲ受取ルモ即時ニ之ヲ寄託ス可キモノトスルトキハ後見人ハ實ニ其煩ニ堪ヘサルカ故ニ法律ハ如何ナル些額ニテモ寄託ス可キコトヲ命セス何程ノ額ニ達スレハ寄託ス可キカハ被後見人ノ資産ニ從ヒテ異ナルモノナレハ其額ハ親族會ニ於テ定ムヘキコトト爲セリ

素ト後見人カ被後見人ノ爲メニ受取リタル金額ヲ寄託スルコトスルハ被後見人ノ財産ノ安固ヲ圖ル爲メニ出ツルモノナレハ其之ヲ寄託ス可キ場所ニ付テモ後見人カ隨意ニ定ムルコトヲ許サス若シ後見人カ之ヲ信用ナキ所ニ寄託スルトキハ被後見人ノ爲メ安固ヲ圖リテ却テ其不利益ト爲ル可ケレハ其寄託ス可キ場所ハ親族會ノ同意ヲ得テ後見人之ヲ定ムルコトトセリ

後見人カ親族會ノ定メタル額ニ達シタル金額ヲ相當ノ期間内ニ寄託セサルトキハ之ニ對スル制裁ナカル可カラス此場合ニ於テ後見人ハ其期間ヲ經過シタルトキヨリ其法定ノ利息第四百四條ノ規定ニ依リ一个年五分ナリヲ拂フコトヲ要ス

○財産ノ狀況ヲ報告スル義務 第九百二十八條 指定後見人及ヒ選定後見人

ハ毎年少クトモ一回被後見人ノ財産ノ狀況ヲ親族會ニ報告スルコトヲ要ス(人事編第一九二條第二二六條第二二八條)

親族會ハ後見人ヲ監督スル職務ヲ有スレトモ被後見人ノ財産ノ狀況ヲ詳悉セサルトキハ果シテ後見人カ適當ニ其任務ヲ盡セルヤ否ヤヲ知ルコト能ハサル場合多シ若シ後見人カ其任務ノ終了シタルトキ之ヲ一時ニ報告スルヲ以テ足レリトスルトキハ後見人ノ任務ハ十數年モ繼續スルコトアル可ケレハ其間ニ如何ナル私曲ヲ行フモ之ヲ知ルコト難クシテ遂ニ被後見人ノ不利益ト爲ル可キヲ以テ毎年少クトモ一回財産ノ狀況ヲ報告ス可キモノト爲シタルナリ而レテ此ノ如クスルトキハ獨リ被後見人ノ利益タルノミナラス後見人自身ノ利益トモ爲ル可シ何トナレハ後見人ハ毎年少クトモ一回ノ報告ヲ爲ストキハ之ヲ以テ一年間ノ責任ヲ解除セラル可ケレハナリ

法律カ此義務ヲ獨リ指定後見人第九〇一條及ヒ選定後見人(第九〇四條ニ限リ)ヲ負ハシメ父母配偶者又ハ戸主ノ如キ法定後見人第九〇二條第九〇三條ニ之ヲ負ハシメサルハ如何此等ノ後見人ハ一ハ自然ノ愛情ニ基クカ故ニ私曲ヲ行

ヲコトアルハ稀ナリト推定シ又ハ此等ノ法定後見人ハ法律上當然後見人タル義務アルモノニシテ如何ナル場合ニモ報酬ヲ請求スルコトヲ得サルカ故ニ之ニ本條ノ義務ヲ負ハシムルハ辭ニ失スルヲ以テナリ

○重大ナル行爲ニ付キ親族會ノ同意ヲ得ル義務——第九百二十九條 後見人カ被後見人ニ代ハリテ營業若クハ第十二條第一項ニ掲ケタル行爲ヲ爲シ又ハ未成年者ノ之ヲ爲スコトニ同意スルニハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス但元本ノ領收ニ付テハ其限ニ在ラス(人事編第一九三條第一九四條第二二九條)

本條ハ後見人ノ代理權及ヒ同意權ノ制限ノ一タリ蓋シ後見人ハ第九百二十三條ニ依リ被後見人ノ財産ニ付テハ概括的權限ヲ有シ又第四條ニ依レハ未成年者カ法律行爲ヲ爲スニ付キ同意ヲ與フル權利ヲ有スト雖モ後見人カ如何ナル重大ナル行爲ト雖モ之ヲ其獨斷ニテ爲シ又ハ爲テシムルコトヲ得ルモノトスルトキハ甚タ危險ニシテ被後見人ノ不利益タル可キヲ以テ本法ニ於テハ後見人ノ專横ヲ防カンカ爲メニ後見人カ被後見人ニ代リテ營業ヲ爲シ又ハ未成年者カ之ヲ爲スニ同意ヲ爲ス場合及ヒ後見人カ被後見人ニ代リテ第十二條第一項ニ

掲ケタル行爲準禁治產者カ其保佐人ノ同意ヲ得テ爲ス行爲即チ(一)元本ヲ領收シ又ハ之ヲ利用スルコト(二)借財又ハ保證ヲ爲スコト(三)不動産又ハ動産ニ關スル權利ノ得喪ヲ目的トスル行爲ヲ爲スコト(四)訴訟行爲ヲ爲スコト(五)贈與和解又ハ仲裁契約ヲ爲スコト(六)相續ヲ承認シ又ハ之ヲ拋棄スルコト(七)贈與若クハ遺贈ヲ拒絕シ又ハ負擔附ノ贈與若クハ遺贈ヲ受諾スルコト(八)新築改築増築又ハ大修繕ヲ爲スコト(九)第六百二條ニ定メタル期間ヲ超ユル賃貸借ヲ爲スコトヲ爲シ又ハ未成年者カ之ヲ爲スニ同意ヲ爲ス場合ニハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルモノト爲セリ而シテ第十二條ニ列舉シタル行爲ハ孰レモ重大ナルモノナレトモ是レ民法總則編ノ講義ニ依リテ判明ス可キヲ以テ茲ニハ別ニ説明セサルナリ唯同條ノ規定ト異ナル所ハ茲ニ叙述セサル可カラス即チ同條第一項第一號ノ前半タル元本ヲ領收スルコトハ準禁治產者カ之ヲ爲スニハ其保佐人ノ同意ヲ得ルコトヲ要スト爲シタルモ後見人カ被後見人ノ爲メニ之ヲ領收スル場合ニ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要セサルモノト爲シタルハ他ナシ準禁治產者カ其獨斷ニテ元本ヲ領收スルコトヲ得ルモノトスルトキハ往往損

害ヲ被ルコトアラン然レトモ後見人カ被後見人ニ代リテ之ヲ領收シタリトテ被後見人ニ損害ヲ醸成スルノ虞ナク若シ元本ヲ領收スル場合ニ一親族會ノ同意ヲ得可キコトトスルトキハ甚タ煩ニ堪ヘサルモノニシテ却テ被後見人ノ不利益タル可キヲ以テ但書ヲ加ヘタルナリ

○後見人ノ能力ノ制限

(一) 第九百三十條 後見人カ被後見人ノ財産又ハ被後見人ニ對スル第三者ノ權利ヲ讓受ケタルトキハ被後見人ハ之ヲ取消スコトヲ得此場合ニ於テハ第九條ノ規定ヲ準用ス前項ノ規定ハ第二百一十一條乃至第二百二十六條ノ適用ヲ妨ケス人事編第一九五條財産取得編第三七條第三八條

後見人自身ノ利益ト被後見人ノ利益ト相反スル場合ニ於テハ後見人カ自己ノ利益ヲ圖ルハ人情ノ常ナルカ故ニ後見人カ被後見人ノ財産ヲ讓受タルコトヲ得ルトスルトキハ低價ニ之ヲ讓受タルノ虞アルノミナラス或ハ被後見人ノ爲メニ保存ス可キ財産ヲモ讓受スル等被後見人ノ損害ト爲ルヘキ弊害ヲ生スルニ至ル又被後見人ニ對スル第三者ノ權利例ヘハ第三者カ被後見人ニ對シテ有

スル債權ヲ讓受タルコトヲ得ルモノトスルトキハ後見人ハ其債權ニ付テハ爭アル場合ニモ之ナキ如クシ被後見人ノ爲メニ利益ト爲ル可キ證據物ハ總テ之ヲ遡滅シ以テ自己ノ利益ヲ圖ルノ虞アリ故ニ此等ノコトハ共ニ避ク可キモノニシテ諸國ノ立法例ニ於テハ往往全ク此行爲ヲ禁スルモノアリ萬民法人事編ノ如キモ後見人ハ未成年者ノ財産又ハ未成年者ニ對スル權利ヲ讓受タルコトヲ得ストシ解釋上其行爲ハ全ク無効ト爲シタレトモ本法ハ之ヲ絕對ニ禁止セスシテ此場合ニ於テ被後見人ハ其讓渡ヲ取消スコトヲ得ルモノトモリ蓋シ被後見人カ被後見人ノ財産又ハ之ニ對スル權利ヲ讓受ケタル場合カ必スシモ被後見人ノ不利益ト爲ルモノニ非スシテ却テ往々其利益ト爲ルコトモアル可ケレハ之ヲ絕對ニ禁止ス可キ必要ナキカ故ニ以上ノ如ク取消スコトヲ得ルニ止メタルナリ

本條ノ規定ハ後見人カ讓受行爲ヲ爲シタル場合即チ契約ニ因リテ被後見人ノ財産又ハ之ニ對スル權利ヲ讓受ケタル場合ニノミ適用ス可キモノニシテ後見人カ相續遺贈等ニ因リテ其權利ヲ取得シタルトキハ其行爲ナキカ故ニ被後見

人ニ於テ之ヲ取消スコトヲ得サルヲ論テ埃タサルナリ
本條ノ取消權ハ無能力者ノ行爲ノ取消ト其性質ヲ同シウスルカ故ニ無能力者
ノ行爲ニ關スル第十九條ノ規定ヲ此場合ニ準用スルコトスルハ至當ナリ故
ニ後見人ハ被後見人カ能力者ト爲リタル後之ニ對シ又ハ其能力者ト爲ル以前
ニ於テハ其後任後見人ニ對シテ一ヶ月以上ノ期間内ニ其取消スコトヲ得ヘキ
行爲ヲ追認スルヤ否ヤヲ確答スヘキ旨ヲ催告シ其期間内ニ確答ヲ爲ササルト
キハ之ヲ追認シタルモノト看做ス又第二百二十一條乃至第二百二十六條ニ揭ケタ
ル取消權ニ關スル一般ノ規定即チ其取消ノ效力其行爲ノ追認取消及ヒ追認ノ
方法取消權ノ消滅時效ノ如キハ總テ總則ノ規定ニ依ル可キハ當然ナルカ故ニ
之ニ依ル可キコトトシタリ

(二) 第九百三十一條 後見人ハ親族會ノ同意ヲ得ルニ非サレハ被後見人ノ財
產ヲ貸借スルコトヲ得ス(人事編第一九六條)

後見人カ被後見人ノ財產ヲ其獨斷ニテ貸借スルコトヲ得ルモノトスルトキハ
自己ノ利益ヲ圖ルカ爲メニ廉價ニ借受タルノ虞アリ然レトモ他ノ者カ借受

タルト同様若クハ之ヨリ一層被後見人ノ爲メニ利益ナル條件ヲ以テ貸借スル
トキハ被後見人ノ爲メニ利益アルコトアルモノ不利益ナルコトナケレハ此ノ如
キ場合ニハ後見人カ貸借スルコトヲ許スモ可ナリ故ニ法律ハ後見人カ被後見
人ノ財產ヲ貸借スルコトヲ絕對ニ禁止セシメテ親族會ノ同意ヲ得可キモノト
セリ

本條ニ規定スル貸借ハ不動産タルト動産タルトヲ問ハス總テ之ヲ包含スルナ
リ人事編並ニ佛蘭西民法第四五〇條第三項ノ如キハ之ヲ不動産ノ貸借ニ限リ
タレトモ被後見人ノ動産タリトモ後見人カ其獨斷ニテ之ヲ貸借スルコトヲ得
ルモノトスルトキハ同シク被後見人ノ爲メニ不利益タル可キヲ以テ本法ハ其
範圍ヲ廣メ之ヲ財產ト爲シタルモノナリ

本條ノ規定ニ依リテ後見人カ被後見人ノ財產ヲ貸借スルトキハ後見人ハ被後
見人ヲ代表セス此場合ニ於テハ被後見人トノ利益相反スルヲ以テ被後見人ヲ
代表スル者ハ第九百十五條第四號ノ規定ニ依リテ後見監督人タルコト言フヲ
埃タサルナリ

○後見人カ任務ヲ曠クシタル場合ニ於ケル處置——第九百三十二條 後見人カ其任務ヲ曠クスルトキハ親族會ハ臨時管理人ヲ選任シ後見人ノ責任ヲ以テ被

後見人ノ財産ヲ管理セシムルコトヲ得人事編第一六三條

後見ハ公義務ニシテ其任務ヲ負擔ス可キ者カ擅ニ之ヲ避クルヲ得サルコトハ雖ニ第九百七條ニ於テ説キタルカ如シ然レトモ後見ハ其任務ニ就ク者ヲシテ作爲ノ責ヲ負ハシムルモノナレハ後見人カ其任務ヲ怠リテ之ヲ盡ササル場合ニ於テハ法律上後見ハ單ニ之ヲ辭スルコトヲ得サルモノト定ムルノミニテハ未ダ以テ足レリトモ尙ホ其上之ニ加フ可キ制裁ナカル可カラス而シテ後見人カ任務ヲ盡ササルトキハ之ニ因リテ生スル損害ハ固ヨリ之ヲ賠償ス可キ責第九百三六條第六四四條アリト雖モ損害賠償ハ素ト既ニ生シタル場合ノ救済法タルニ過キサレハ損害ヲ未發ニ防キ以テ被後見人ヲ保護スルノ方法ナカル可カラス是ニ於テ法律ハ後見人カ其任務ニ就カス又ハ一旦其任務ニ就キタル後ト雖モ其任務ヲ曠クスルトキハ親族會ハ臨時管理人ヲ選任シ之ヲシテ被後見人ノ財産ヲ管理セシムルコトヲ得ルモノトシ而シテ此場合ニ於テ後見人ハ

其臨時管理人ノ行爲ニ付テハ責任ヲ負フ可キモノトシタリ舊民法人事編第一六三條ハ此場合ニ後見人ハ代務者ノ管理ノ費用ヲモ負擔ス可キモノト爲シタレトモ此費用ハ何人カ管理シタリトテ必ス要スルモノナレハ是レ被後見人ノ財産中ヨリ支辨ス可キモノトシテ後見人ノ負擔ト爲ササリシ所以ナリ而シテ外國ニ於テモ此ノ如キ場合ニ後見人ヲシテ費用ヲ負擔セシムルモノアルヲ見タルナリ

法律ハ臨時管理人カ被後見人ノ財産ヲ管理スルニ當リ過失アリタルトキハ後見人其實ニ當ル可キモノト爲シタルカ故ニ其過失ヨリ生シタル損害ハ被後見人ハ其過失者ニ對シテ請求スルコトヲ得ルハ勿論ナレトモ後見人ニ對シテモ請求スルコトヲ得可キナリ而シテ此場合ニ於テ後見人カ過失者タル管理人ニ對シテ其賠償ヲ請求スルコトヲ得可キハ勿論ナリ

臨時管理人ノ權限ハ被後見人ノ財産ノ管理ニ止マリ其身分上ノ事ニハ關セザルナリ例ヘハ教育ノ方法ヲ定メ居所ヲ指定シ又ハ懲戒ヲ爲スコト等ハ管理人ノ權限ニ非サルナリ又財産ニ關シテモ管理行爲以外ニ於テハ管理人ハ權限ヲ

有セス例ヘハ被後見人ニ代リテ法律行為ヲ爲シ又ハ被後見人カ其行為ヲ爲スニ同意ヲ與フルコトノ如キ是ナリ故ニ若シ後見人カ此等ノ事ニ關シテ其任務ヲ曠クシタルトキハ裁判所ニ請求シテ之ヲ免黜スルヨリ外アラサルナリ(第九〇八條第八號)

○後見人ノ擔保提供ノ義務——第九百三十三條 親族會ハ後見人ヲシテ被後見人ノ財産ノ管理及ヒ返還ニ付キ相當ノ擔保ヲ供セシムルコトヲ得債權擔保編第二〇四條第一項第二號第二一七條第二二七條

本條ハ夫カ妻ノ財産ヲ管理スル場合ニ於テ必要アリト認メタルトキ其財産ノ管理及ヒ返還ニ付キ夫ヲシテ相當ノ擔保ヲ供セシムルコトヲ規定シタル第八百三條ト其趣旨ヲ同シウス蓋シ後見人ハ被後見人ノ財産ヲ管理スルヨリ其過失又ハ故意ニ因リテ被後見人ニ損害ヲ加フ可キ危險アルヲ以テ被後見人保護ノ爲メ親族會ハ後見人ヲシテ被後見人ノ財産ノ管理及ヒ返還ニ付キ相當ノ擔保ヲ供セシムルコトヲ得ルモノト爲セリ若シ此規定ナキトキハ後見人カ管理ノ當ヲ失シ又ハ濫ニ被後見人ノ財産ヲ費消シタル場合ニ於テハ後見終了ノ後被

後見人ハ後見人ヨリ其財産ノ返還ヲ受クルコト能ハスシテ損失ヲ受クルニ至ル是ヲ以テ此規定ヲ設ケタリ而シテ本法ニ於テハ此義務ヲ後見人ニ對スル定義務ト爲サスシテ親族會カ必要ト認ムル場合ニ限リ相當ノ擔保ヲ供セシムル可キモノト爲シタルハ最モ實際ニ適セリ然ルニ舊民法債權擔保編第二〇四條及ヒ佛蘭西民法第二一二一條ノ如キハ被後見人ハ妻カ夫ニ對シテ法律上ノ抵當權ヲ有スルト同シク後見人ノ總不動産ノ上ニ當然抵當權ヲ有シ之ヲ登記シテ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルモノト爲シタルトモ常ニ此ノ如クスルトキハ後見人ハ其不動産ノ融通ヲ妨ケラレ其迷惑尠ナラサルナリ殊ニ富裕ナル濃厚ノ後見人ニ對シテハ必スシモ擔保ヲ供セシムル可キ要アラズ又其擔保ハ法律上ノ抵當即チ不動産ニ限レルカ故ニ不動産ヲ有セサル後見人ハ擔保ヲ供セサルモ可ナルモノニシテ此ノ如キハ被後見人ノ保護トシテハ宜キヲ得タルヲ以テ本法ハ此ノ如キ場合ニ法律上ノ抵當ヲ認メスニテ必要ナル場合ニ相當ノ擔保ヲ供セシムル可キモノト爲シタル所以ナリ故ニ或ハ保證人ヲ立テシメ或ハ有價證券ヲ供セシメ或ハ抵當權若クハ質權ヲ設定セシムルコトヲ得可キナリ

○戸主權及ヒ親權ノ代理行使——第九百三十四條 被後見人カ戸主ナルトキハ後見人ハ之ニ代ハリテ其權利ヲ行フ但家族ヲ離籍シ其復籍ヲ拒ミ又ハ家族カ分家ヲ爲シ若クハ廢絶家ヲ再興スルコトニ同意スルニハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス後見人ハ未成年者ニ代ハリテ親權ヲ行フ但第九百十七條乃至第九百二十一條及ヒ前十條ノ規定ヲ準用ス(人事編第二五七條)

被後見人カ戸主ナル場合ニ於テ後見ニ付セラルル者ニシテ自ラ戸主權ヲ行フコトヲ得トスルハ甚タ道理ニ適セサルヲ以テ此場合ニ於テハ後見人代リテ其戸主權ヲ行フコトト爲シタリ而シテ父又ハ母カ未成年ノ子ニ代リテ戸主權ヲ行フ場合第八九五條ニ於テハ父又ハ母ニ對シテ別ニ戸主權ニ制限ヲ設ケサレトモ後見人カ代リテ戸主權ヲ行フ場合ニハ(一)家族ヲ離籍シ(第七四九條第三項第七五〇條第二項若クハ其復籍ヲ拒ムトキ)(第七五〇條第二項)(二)家族ノ分家若クハ廢絶家再興ニ同意スルトキ(第七四三條)ハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルモノト爲セリ蓋シ此等ノ場合ハ就レモ事重大ニ涉ルカ故ニ之ヲ後見人ノ獨斷ニ委セサルコトト爲シタルナリ

未成年者カ親ナル場合ニ於テ自身親權ニ服シナカラ其子ニ對シテ親權ヲ行フコトヲ得ルモノトスルハ戸主權ニ於ケルカ如ク道理ニ適セサルヲ以テ此場合ニ於テハ其未成年者ニ對シテ親權ヲ行フ父又ハ母カ之ニ代リテ親權ヲ行フコトト爲シタレトモ(第八九五條)其未成年者ニ對シテ親權ヲ行フ者ナキ場合ニ於テモ自身後見ニ付セラレナカラ其子ニ對シテ親權ヲ行フコトヲ得ルトスルハ同シク不道理ナルヲ以テ此場合ニハ後見人代リテ親權ヲ行フコトト爲シタリ而シテ後見人カ親權ヲ行フ場合ハ親カ自ラ之ヲ行フ場合ト異ナリテ種種ノ制限ヲ設ケタリ何トナレハ後見人カ未成年者ニ代リテ親權ヲ行フ場合ニ於テハ未成年者ノ爲メニ其任務ヲ行フ場合ニ於ケルヨリ一層大ナル信任ヲ爲ス可キ謂ハレナキヲ以テナリ故ニ其後見ノ任務ニ付キ設ケタル制限ハ總テ茲ニ準用スルコトト爲シタルナリ

○財産ノミニ關スル後見人ノ權限——第九百三十五條 親權ヲ行フ者カ管理權ヲ有セサル場合ニ於テハ後見人ハ財産ニ關スル權限ノミヲ有ス
親權ヲ行フ父又ハ母カ管理ノ失當ニ因リテ其子ノ財産ヲ危クシタルトキハ其

管理權ヲ失フコトアリ(第八九七條)又親權ヲ行フ母ハ財産ノ管理ヲ辭スルコトヲ得ル(第八九九條)モノニシテ此場合ニハ第九百條第一號ニ依リ後見ノ開始スルコトハ曩ニ説キタリ而シテ此場合ニ於ケル後見人ハ他ノ場合ニ於ケルモノト其權限同シキモノニ非ス普通ノ場合ニ於ケル後見人ハ以上説キタルカ如ク被後見人ノ財産並ニ身上ニ關スル事項ニ付キ權限ヲ有スト雖モ親權ヲ行フ者カ管理權ヲ有セサル場合ニ於テ後見ノ開始シタルトキハ被後見人ノ身上ニ關スル事項ニ付テハ親權ハ仍ホ完全ニ行ハルルカ故ニ其權限ヲ後見人ニ與フ可キ必要アラサルナリ若シ此場合ニ於テ後見人ニモ被後見人ノ身上ニ對スル權限ヲ與フルモノトスルトキハ權力ニ途ニ分レ却テ被後見人ノ不利益タル可キヲ以テ後見人ニハ被後見人ノ身上ニ對スル權限ヲ與ヘス單ニ其財産ニ關スル權限ノミヲ與ヘタル所以ナリ

本條ニ於テ後見人カ有スル權限ハ財産ノ管理ニ止マラス尙ホ其外財産ニ關スル行爲ニ付キ被後見人ヲ代表シ及ヒ之ニ同意ヲ與フル權限ヲモ包含スルモノトス故ニ法文ニハ管理權ノミヲ有スト言ハスシテ廣ク財産ニ關スル權限ノミ

ヲ有スト言ヘリ

○委任及ヒ親權ニ關スル規定ノ準用——第九百三十六條 第六百四十四條第八百八十七條第八百八十九條第二項及ヒ第八百九十二條ノ規定ハ後見ニ之ヲ準用ス(人事編第一八六條第一九七條第二〇一條財產編第三一九條第一項)第五四七條第一項

後見人ニハ委任及ヒ親權ニ關スル規定ヲ準用ス可キ必要アルヲ以テ茲ニ之ヲ準用スルコトト爲シタリ

第一 第六百四十四條ノ準用 此條ハ委任ニ關スル規定ニシテ受任者カ委任事務ヲ處理スル場合ニ於ケル注意ノ程度ヲ定メタルモノナリ受任者ハ委任者ニ對シテ其受任ノ事務ヲ處理スルニ當リテハ善良ナル管理者ノ注意ヲ爲ス可キモノト爲セリ而シテ後見人モ委任ノ場合ト同シテ被後見人ノ爲メニ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ後見ノ事務ヲ處理セサル可カラズ後見人カ被後見人ノ爲メニ後見ノ事務ヲ處理スルハ親權者ノ子ニ於ケル夫ノ妻ニ於ケルカ如キ間柄ニ非ス此等親子及ヒ夫婦間ニ在リテハ曩ニモ説キタルカ如ク親又ハ夫カ子

又ハ妻ノ爲メニ事務ヲ處理スルトキ之ニ普通ノ場合ノ如ク十分ナル責任ヲ負ハシムルハ甚タ酷ニ失スルカ故ニ之ヲ恕シテ特ニ自己ノ財産ニ於ケルト同一ノ注意ヲ爲スヲ以テ足レリト爲シタレトモ是レ寧ロ普通ノ場合ニ於ケル例外タリ然ルニ後見人ニハ毫モ其責任ヲ輕クスヘキ理由存セサルヲ以テ之ヲ受任者ノ責任ト同一ニ爲シタルナリ被後見人ノ親族ニシテ其後見人タル者アル可クレトモ其間ハ親子及ヒ夫婦ノ如キ近親ニハ非サルナリ而シテ他人ノ爲メニ事務ノ管理ヲ爲ス義務アル者ハ原則トシテ善良ナル管理者ノ注意(佛蘭西民法ニ於テハ之ヲ善良ナル家父ノ注意ト稱ス)ヲ爲スコトハ近來ノ法律ノ一般ニ是認スル所ナレハ本法ニ於テモ之ヲ採用シタルナリ

第二 第八百八十七條ノ準用 此條ニハ親權ヲ行フ母カ第八百八十六條ノ規定ニ違反シテ爲シ又ハ同意ヲ與ヘタル行爲ハ子又ハ其法定代理人ニ於テ之ヲ取消スコトヲ得トアリテ親權ヲ行フ母カ越權ニテ爲シ又ハ同意ヲ與ヘタル行爲ハ取消スコトヲ得ル旨ヲ規定シタルモノニシテ之ヲ後見人ニ準用スルカ故ニ後見人カ第九百二十九條ノ規定ニ違反シテ爲シ又ハ同意ヲ與ヘタル行爲ハ

被後見人又ハ其法定代理人ニ於テ之ヲ取消スコトヲ得可シ其他後見人カ親族會ノ同意ヲ得ルニ非サレハ爲スコトヲ得ナル行爲ヲ其獨斷ニテ爲シタル場合ハ孰レモ取消スコトヲ得可シ而シテ此場合ニ於テハ無能力者ノ行爲ノ取消ニ關スル規定(第一二一條乃至第一二六條)ヲ準用ス可キモノトス

第三 第八百八十九條第二項ノ準用 此條ニハ母ハ親族會ノ同意ヲ得テ爲シタル行爲ニ付テモ其實ヲ免ルコトヲ得ス但母ニ過失ナカリシトキハ此限ニ在ラストアリテ親權ヲ行フ母ノ責任ヲ規定シタルモノニシテ之ヲ後見人ニ準用スルコトト爲シタルカ故ニ後見人ハ親族會ノ同意ヲ得テ爲シタル行爲ニ付テハ其同意ヲ得タルノ故ヲ以テ之ヲ責任ヲ免ルコトヲ得サルモノトス而シテ此場合ニ於テモ親權ヲ行フ母ト同シテ後見人ニ過失ナカリシコトヲ證明スルトキハ其責任ヲ免ルコトヲ得可キナリ

第四 第八百九十二條ノ準用 此條ハ無償ニテ子ニ財産ヲ與フル第三者カ親權ヲ行フ父又ハ母ヲシテ之ヲ管理セシメタル意思ヲ表示シタル場合ニ關スル規定ニシテ之ヲ後見人ニ準用スルコトト爲シタルカ故ニ第三者カ無償ニテ被

後見人ニ財産ヲ興ヘ而シテ其管理ヲ後見人ニ爲サシメサル意思ヲ表示シタルトキハ其財産ノ管理ハ後見人ニ屬セスシテ別ニ其第三者ノ指定シタル管理人又ハ第三者カ之ヲ指定セザリシトキハ被後見人其親族又ハ檢事ノ請求ニ因リテ裁判所カ選任シタル管理人ヲシテ之ヲ管理セシムルモノトス而シテ又第三者カ管理人ヲ指定セシトキト雖モ其管理人ノ權限カ消滅シ又ハ之ヲ改任スル必要アル場合ニ於テ第三者カ更ニ管理人ヲ指定セサルトキモ亦同シテ裁判所カ選任シタル管理者ヲシテ管理セシムルモノトス

第四節 後見ノ終了

本節ニ於テハ後見カ終了シタル場合ニ於ケル後見人ノ義務及ヒ管理ヨリ生シタル債權ノ特別時効ヲ規定ス

後見終了ノ原因ハ被後見人ニ出ツルモノアリ後見人ニ出ツルモノアリ其被後見人ニ出ツル場合ハ第一、死亡シタルトキ第二、成年ニ達シ若クハ禁治產ノ宣告ノ取消アレタルトキ第三、他人ノ養子ト爲リタルカ爲メ養親カ親權ヲ行フトキ

第四、戸主カ後見人タル場合ニ於テ被後見人カ其家ヲ去リタルトキ是ナリ又其後見人ニ出ツル場合ハ第一、死亡シタルトキ第二、辭任シタルトキ第三、免職其他資格ノ欠缺シタルトキ第四、第九百二條第一項ノ場合ニ於テ父又ハ母カ家ヲ去リタルトキ第五、第九百三條ノ場合ニ於テ戸主カ隱居ヲ爲シタルトキ是ナリ而シテ其原因ノ被後見人ニ出ツル場合ノ第一乃至第三ハ後見終了ノ絕對ナルモノニシテ復タ後見人アルコトナシ然レトモ其他ノ場合ニ於テハ後見ノ終了ハ絕對ナルモノニ非サレハ總テ後任ノ後見人アル可キモノトス

○計算ノ義務 第九百三十七條 後見人ノ任務カ終了シタルトキハ後見人又ハ其相續人ハ二个月内ニ其管理ノ計算ヲ爲スコトヲ要ス但此期間ハ親族會ニ於テ之ヲ伸長スルコトヲ得人事編第二〇五條第二〇七條

他人ノ財産ヲ管理スルトキハ何人ト雖モ其計算ヲ爲ササル可カラサルヤ言フヲ缺タサル所ニシテ既ニ説キタルカ如ク親權者ニ付テモ其規定アリ第八九〇條故ニ後見人又ハ其相續人ニモ此義務ヲ負ハシメタルモノニシテ固ヨリ當然ノ規定ナリ

後見人指定又ハ選定ノモノニ限ルハ第九百二十八條ノ規定ニ從ヒ毎年少クトモ一回被後見人ノ財産ノ狀況ヲ親族會ニ報告スル義務アレトモ計算ノ義務ハ之ト異ナリヲ指定又ハ選定後見人ニ限ラス如何ナル後見人ト雖モ總テ其義務ヲ負フモノトス而シテ管理ノ計算ハ後見終了ノ時ヨリ二个月内ヲ以テ原則トス然レトモ被後見人ニ財産夥多アルカ其他正當ノ理由ニテ此期間内ニ計算ヲ爲スコト能ハサルカ如キトキハ親族會ニ於テ之ヲ伸長スルコトヲ得又其反對ニ於テ容易ニ計算ヲ爲スコトヲ得可シテ二个月ヲ要セスト認メタルトキハ親族會ハ之ヲ短縮スルコトヲ得ルモノト爲シタリ

後見ノ職務ハ後見人ノ一身ニ關スルモノナルカ故ニ後見人カ死亡シタルカ如キ場合ニ於テ其職務ハ之ヲ相続人ニ承繼セサルヲ原則トスレトモ事務引繼ノ場合ニ於テ急迫ノ事情アルトキハ被後見人其相続人又ハ法定代理人カ自ラ其事務ヲ處理スルニ至ルマテ必要ナル處分ヲ爲シ又ハ後見ノ任務ヲ繼續セサル可カラサルコト(第九四一條)本條ニ規定スル管理ノ計算ヲ爲スコトハ後見人ノ相続人ニ承繼スルモノトス而シテ此等ノ事ハ被後見人ノ身分ニ關セスレタ

其財産權ニ係ルモノナレハ之ヲ後見人ハ相続人ニ承繼スルコトト爲スハ當然ナリ而シテ此義務ヲ相続人ニ承繼セシメサルコトトスルトキハ後見人カ死亡シタル場合ニ於テハ被後見人ハ常ニ損失ヲ被ル可ケレハナリ

○後見人ノ計算ニ關スル條件 第九百三十八條 後見ノ計算ハ後見監督人ノ立會ヲ以テ之ヲ爲ス後見人ノ更迭アリタル場合ニ於テハ後見ノ計算ハ親族會ノ認可ヲ得ルコトヲ要ス(人事編第二〇六條)

後見人カ計算ヲ爲スコキ場合ニ於テ之ヲ其己ニ於テ爲スコモノトスルトキハ其計算正確ナラサル可ク然ルトキハ他ノ保護規定アルトモ被後見人ノ爲メニ殆ト何等ノ用ヲ爲ササルニ至ル可シ故ニ後見ノ計算ハ必ス後見監督人ノ立會ヲ以テ之ヲ爲スコトト爲シタリ而シテ此場合ニ於テ被後見人其相続人後任ノ法定代理人ヲ立會ハサシメスシテ後見監督人ノ立會ヲ以テスルコトト爲シタルハ他ナシ此等ノ人ハ被後見人ノ財産ノ實況ニ通曉セサルヲ以テ其計算ノ果シテ正確ナルヤ否ヤヲ知ルコト極メテ難ケレトモ後見監督人ハ常ニ被後見人ノ財産ノ實況ヲ知悉ス可ケレハ隨テ其計算ノ正否ヲ分別スルコトヲ

得可ケレハナリ

後見人ノ更迭アリタルトキハ第九百十三條ノ規定ニ依リテ後見監督人モ改選セラル可キカ此場合ニ於テハ後見ノ計算ニ立會フ後見監督人ハ前任者ナルヤ將タ後任者ナルヤハ別ニ明文ヲ以テ之ヲ定メスト雖モ此場合ニ於テハ前任後見監督人ノ立會ヲ以テス可キモノトス何トナレハ前任後見監督人ニ非サレハ財産ノ實況ヲ知悉セサルモノニシテ且ツ後見監督人ハ後見人ノ管理ノ計算ヲ終ルマテハ其任務未ク完カラサルモノナレハナリ

本條ノ條件ハ絕對ノ條件ニシテ若シ之ヲ缺キタルトキ即チ後見監督人ノ立會ナクシテ爲シタル計算ハ計算トシテ效力ヲ有セス故ニ此場合ニ於テハ前任後見人又ハ其相續人ハ更ニ後見監督人ノ立會ヲ以テ計算ヲ爲ササルヲ得ス

後見カ被後見人ノ爲メニ終了シ後任後見人ノアラサル場合ニ於テハ後見人カ後見監督人ノ立會ヲ以テ爲シタル計算ハ被後見人自身又ハ其相續人ニ對シテ爲スモノナルカ故ニ本人又ハ其相續人ニ於テ之ヲ審査スルヲ以テ其計算ニシテ正確ナラサルトキハ之カ救済ヲ求ムルコトヲ得可シ是ヲ以テ此場合ニハ別

ニ後見ノ計算ハ親族會ノ認可ヲ得ルノ必要ナキモノトス之ニ反シテ後見人ノ更迭アリタル場合即チ被後見人ノ爲メ後見未ダ終了セス後任後見人カ前任後見人ニ交替セタル場合ニ於テ前任後見人カ爲ス計算ハ被後見人自身又ハ其相續人ニ對シテ爲スモノニ非スシテ後見事務引續ノ爲メ後任後見人ニ對シテ爲スモノナルカ故ニ此場合ニ於テハ前後ノ後見人共謀スルトキハ私曲ヲ爲スコトヲ得可キ處アルヲ以テ計算ノ審査ハ後任後見人ノミニ委セスシテ親族會ノ認可ヲ得ルコトヲ要スルモノトシテ被後見人ノ利益ヲ保護セリ

○計算終了前ニ成年ニ達シタル者カ後見人ニ對シテ爲シタル契約及ヒ單獨行為ノ效力——第九百三十九條 未成年者カ成年ニ達シタル後後見ノ計算ノ終了前ニ其者ト後見人又ハ其相續人トノ間ニ爲シタル契約ハ其者ニ於テ之ヲ取消スコトヲ得其者カ後見人又ハ其相續人ニ對シテ爲シタル單獨行為亦同シ第十九條及ヒ第百二十一條乃至第百二十六條ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス(人事編第二〇八條) 未成年者カ成年ニ達シタル際ニ在リテハ其智能未ダ完カラス而シテ久シ

ク後見人ノ羈絆ノ下ニ在リテ未成年者ハ之ヲ脱シタル後ニ在リテモ其威嚴ニ制セラルルハ人情ノ免レサル所又久シク後見ニ付セラレ自ラ其財産ヲ自由ニスルコト能ハサリシ者カ成年ニ達シテ遽ニ其財産ヲ利用シ又ハ浪費セント欲スル者多キハ是レ亦人情ノ免レサル所ナリ故ニ未成年者カ成年ニ達シタル際ニ在リテハ金錢其他ノ財産ノ引渡ヲ受ケント欲スル念切ナルヨリ後見人ニ對シテ自己ニ如何ナル不利益ナル契約ヲ爲スヤモ圖リ知ル可カラサルナリ例ヘハ未成年者タリシ者ノ不動産ヲ廉價ニテ後見人ニ讓渡シ又ハ後見人ヨリ些少ノ金額ヲ受取リテ其計算其他一切ノ責任ヲ免除スル契約ヲ爲ス如キ是ナリ而シテ此危險ハ後見任務ノ繼續中ニ於ケルト毫モ異ナルコト非ナルナリ故ニ未成年者カ成年ニ達シ能力ヲ取得シタル後ト雖モ後見ノ計算ニシテ未ダ終了セタルトキニ在リテハ被後見人タリシ成年者又ハ其相續人ト後見人トノ間ニ爲シタル契約及ヒ其者カ後見人又ハ其相續人ニ對シテ爲シタル單獨行爲權利ノ拋棄追認等ハ之ヲ取消スコトヲ得ルモノト爲シタリ

以上ノ場合ニ於テ外國ノ立法例ニ於テハ取消スコトヲ得可キ法律行爲ノ性質

ヲ限定シタルモノアレトモ實際其性質ヲ區別スルコト難キノミナラス各種ノ行爲皆多少ノ危險ヲ存スルカ故ニ寧ロ一切ノ行爲ノ取消ヲ許スコトト爲スノ優レルニ如カサルモノトシ本法ニ於テハ一切ノ行爲ノ取消ヲ許シタルナリ本條ノ取消ハ當事者雙方ヨリ請求スルコトヲ得ルモノニ非スシテ被後見人タリシ者ニ限ル是レ本條ニ於テ被後見人タリシ者ノ利益ヲ保護スル趣旨ハ無能力者ノ爲シタル行爲ノ取消ヲ其無能力者ノミニ許シ之ヲ其相手方ニ許ササルト同一ナリ

本條ノ規定ハ後見終了ノ總テノ場合ニ適用ス可キモノニ非ス(一)未成年者ノ後見ニ限ル故ニ禁治產者ノ後見ニハ適用セサルナリ(二)後見カ成年ニ達シタルニ因リテ終了スルコトヲ條件トス故ニ被後見人ノ死亡ニ因リテ後見ノ終了シタル場合又後見人ノ死亡辭任又ハ免職等ノ場合ニモ適用セサルモノトス

本條ニ規定スル被後見人ノ取消權ハ無能力者ノ取消權ニ非スト雖モ其性質之ニ酷似スルカ故ニ後見人又ハ其相續人カ其追認ヲ求ムルノ權利取消ノ效力追認ノ效力取消及ヒ追認ノ方法取消權ノ特別時効等ニ關シテハ無能力者ノ行爲

又ハ瑕疵アル意思表示ノ取消ニ關スル總則編第一九條及ヒ第一二一條乃至第一二六條ノ規定ヲ準用スルコト爲シタリ而シテ茲ニ適用スト言ハスシテ準用スト言ヒタルハ他ナシ右ノ法條ハ主トシテ無能力者ノ行爲ニ關シタルモノナレトモ本條ハ未成年者カ成年ニ達シ既ニ能力者ト爲リタル後ノ行爲ノ取消ニ關シ其間ニ稍ヤ異ナル所アルヲ以テナリ

○金錢返還ノ義務及ヒ此義務ヲ怠リタル場合ノ制裁——第九百四十條 後見人カ被後見人ニ返還スヘキ金額及ヒ被後見人カ後見人ニ返還スヘキ金額ニハ後見ノ計算終了ノ時ヨリ利息ヲ附スルコトヲ要ス後見人カ自己ノ爲メニ被後見人ノ金錢ヲ消費シタルトキハ其消費シタル時ヨリ之ニ利息ヲ附スルコトヲ要ス尙ホ損害アリタルトキハ其賠償ノ責ニ任ス人事編第二一〇條

後見ノ管理ノ計算終了シタルトキハ後見人及ヒ被後見人ハ各直チニ其返還ス可キ金額ヲ拂渡ス可キモノナルヲ以テ若シ之ヲ怠ルトキハ其後見人ヨリ被後見人ニ返還ス可キ金額ト被後見人ヨリ後見人ニ立替金等ヲ返還ス可キトヲ區別スルコトナク孰レモ計算終了ノ時ヨリ當然之ニ利息ヲ附スルコトトセリ舊

民法人事編第二一〇條伊太利民法及ヒ佛蘭西民法第四七四條等ハ後見人ヨリ返還ス可キモノト被後見人ヨリ返還ス可キモノトニ付キ區別ヲ爲シ後見人ヨリ被後見人ニ返還ス可キ金額ニ對シテハ計算終了ノ時ヨリ當然利息ヲ生スルコトト爲シ其被後見人ヨリ後見人ニ返還ス可キ金額ニ對シテハ計算終了後後見人ノ催告ヲ受ケタル時ヨリ利息ヲ生スルコトト爲シタレトモ被後見人ト後見人トノ間後見關係ノ全ク絶ヘタル後ニ在リテモ此ノ如キ差異ヲ設クルハ公平ヲ缺クヲ以テ本法ニハ右ノ區別ヲ採用セザリシナリ

後見人ハ被後見人ノ金錢ヲ保存シ又ハ被後見人ノ爲メニ之ヲ利殖ス可キモノニシテ自己ノ爲メニ之ヲ消費スルコトハ許サレサル所ナリ然ルニ之ニ拘ラステ後見人カ被後見人ノ金錢ヲ消費シタルトキハ其計算終了後此場合ハ利息ニ付テハ第一項ノ規定ニ依ルニ係ルト其以前ニ係ルトヲ問フコトナク不法行爲ニ屬スルヲ以テ敢テ計算ノ終了ヲ待ツコトナク其消費ノ時ヨリ之ニ利息ヲ附シ尙ホ其外損害アリタルトキハ之ヲモ賠償ス可キ責ニ任セシムルハ固ヨリ當然ナリ故ニ例ヘハ被後見人カ後見人ノ保存スル金額ヲ以テ或會社ニ對シ株金ノ

拂込ヲ爲ス可キ場合ニ於テ後見人カ其金錢ヲ消費セシヨリ會社ニ拂込ム可キ金額ナク爲メニ株式ヲ競賣セラレテ損害ヲ被リタルトキハ後見人ハ右法定利息ノ外尙ホ其損害ヲ賠償セサル可カラス是レ不法行為ノ原則ヨリ生スル當然ノ結果ナリト雖モ本條第一項ニ於テ計算終了ノ時ヨリ利息ヲ附ス可キ旨ヲ規定シタルカ故ニ後見人カ消費シタル場合ニ於テモ計算終了ノ時ヨリ利息ヲ附スレハ他ニ最早賠償ノ責ナキカ如キ疑ヲ生スルヲ以テ此疑ヲ豫防スルカ爲メニ第二項ノ規定ヲ設ケタルナリ

本條ノ規定ハ金錢ヲ返還ス可キ場合ニノミ適用セラルルモノニシテ其他ノ財産ヲ返還ス可キ場合ニハ適用セサルナリ而シテ金錢以外ノ財産ヲ消費シテ後見人カ返還ヲ爲サス者クハ之ヲ遲延シタルトキハ損害賠償ニ關スル原則ノ適用ヲ受クルノミ

○後見事務引繼ノ義務——第九百四十一條 第六百五十四條及ヒ第六百五十五條ノ規定ハ後見ニ之ヲ準用スル人事編第二〇二條乃至第二〇四條

法律ハ後見終了ノ場合ニ委任終了ノ場合ニ關スル第六百五十四條及ヒ第六百

五十五條ノ規定ハ法律上ノ代理人タル後見人ニ當然適用セラレ可キモノニ非ナレトモ其性質上同一規定ニ依ル可キモノナルヲ以テ委任ニ關スルモノヲ茲ニ準用スルコトト爲シタリ故ニ(一)委任終了ノ場合ニ於テ急迫ノ事情アルトキハ受任者其相續人又ハ法定代理人ハ委任者其相續人又ハ法定代理人カ委任事務ヲ處理スルコトヲ得ルニ至ルマテ必要ナル處分ヲ爲スコトヲ要スルカ如ク後見人其相續人又ハ法定代理人ハ被後見人其相續人又ハ法定代理人カ自ラ其事務ヲ處理スルコトヲ得ルニ至ルマテ必要ナル處分ヲ爲スコトヲ要ス而シテ此場合ニ於ケル後見人其相續人法定代理人ノ權限ハ極メテ狹隘ナルモノニシテ後見人トシテ其任務ヲ行フニ非サルカ故ニ後見ニ關スル規定ヲ適用ス可カラサルヲ原則トスルナリ(二)委任終了ノ場合ニ於テ其終了ノ事由カ其委任者ニ出テタルト受任者ニ出テタルト問ハス之ヲ相手方ニ通知シ又ハ相手方カ之ヲ知リタルトキニ非サレハ之ヲ以テ其相手方ニ對抗スルコトヲ得サルカ如ク後見終了ノ場合ニ於テモ其終了ノ事由カ後見人ニ出テタルト被後見人ニ出テタルト問ハス之ヲ他ノ一方ニ通知シ又ハ他ノ一方カ之ヲ知リタルニ非サレ

ハ之ヲ以テ他ノ一方ニ對抗スルコトヲ得ス例ヘハ後見終了ノ事由カ被後見人
ノ方ニ生シタルトセンカ此場合ニ於テ後見人カ之ヲ知ルカ又ハ本人、相續人又
ハ其法定代理人ヨリ後見人ニ其通知ヲ爲スニ非サレハ後見人カ其資格アリト
シテ爲シタル行爲ニ付キ其越權ヲ咎ムルコトヲ得サルナリ後見終了ノ事由カ
後見人ノ方ニ生シタル場合モ亦同シク被後見人、相續人又ハ法定代理人カ之ヲ
知レルカ又ハ後見人若クハ其相續人ヨリ其通知ヲ爲スニ非サレハ後見ノ終了
ヲ理由トシテ後見人ノ盡ス可キ義務ヲ盡ササリシニ因リテ生ス可キ責任ヲ辭
スルコトヲ得タルナリ

本條ノ規定モ雖ニ第九百三十七條ニ付キ説キタルカ如ク後見ノ任務ハ後見人
ノ一身ニ止マリテ其相續人ニ移轉セサルヲ原則トスレトモ被後見人ノ利益保
護ノ爲メ必要上此例外ヲ設ケタルナリ

○後見ニ關スル債權ノ時効——第九百四十二條 第八百九十四條ニ定メタル時
效ハ後見人後見監督人又ハ親族會員ト被後見人トノ間ニ於テ後見ニ關シテ生
シタル債權ニ之ヲ準用ス前項ノ時効ハ第九百三十九條ノ規定ニ依リテ法律行

爲テ取消シタル場合ニ於テハ其取消ノ時ヨリ之ヲ起算ス人事編第二一一條)

後見人後見監督人又ハ親族會員ト被後見人トノ間ニ於テ後見ニ關シテ生シタ
ル債權ハ親權ヲ行ヒタル父又ハ母ト其子トノ間ニ財産管理ニ付キ生シタル債
權ト其性質同一ナルヲ以テ其時効ニ付ラモ之ト同一ノ規定ニ從ハシムルコト
ト爲シ第八百九十四條ニ規定シタルヲ時効ヲ茲ニ準用スルコトト爲シタリ即
チ被後見人カ能力者ト爲リタル時若クハ後任ノ法定代理人カ就職シタル時ヨ
リ時効ニ罹ルナリ而シテ本條ニハ廣ク後見ニ關シテ生シタル債權トアルカ故
ニ後見人ニ對シテ計算ヲ請求スル權ハ勿論管理ノ計算ノ結果後見人ヨリ被後
見人ニ返還ス可キ金額其他後見人カ其職務ヲ怠リタルニ因リテ被後見人ニ對
シテ生シタル損害賠償又ハ被後見人ヨリ後見人ニ支拂フ可キ生活費教育費管
理ノ費用等被後見人ヨリ後見人ニ對スル債權タルト被後見人ヨリ被後見人ニ對
スルモノトヲ問ハス後見ニ關シテ生シタル債權ハ皆此中ニ包含スルモノトス
又後見監督人又ハ親族會カ被後見人トノ間ニ於ケル債權モ亦同シキナリ
後見終了ノ後管理ノ計算ヲ終ラサル以前ニ於テ被後見人ト被後見人ト爲シタル

契約又ハ被後見人カ後見人ニ對シテ爲シタル單獨行爲ヲ第九百三十九條ノ規定ニ依リ取消シタルニ因リテ債權ヲ生シタルトキハ其債權ノ時効ハ第一項ノ規定ニ從フコト能ハサルヲ以テ特ニ第二項ヲ設ケ其取消ノ時ヨリ之ヲ起算スルコトトシタリ

○保佐ニ關シテ生シタル債權ノ時効——第九百四十三條——前條第一項ノ規定ハ保佐人又ハ親族會員ト準禁治產者トノ間ニ之ヲ準用ス
保佐人又ハ親族會員ト準禁治產者トノ間ノ保佐ニ於ケル關係ハ恰モ後見人又ハ親族會員ト被後見人トノ間ノ後見ニ於ケル關係ニ同シキカ故ニ其關係ニ依リテ生シタル債權ノ時効ノ規定ヲ茲ニ準用スルコトト爲シタリ

第七章 親族會

親族會トハ之ニ依リテ保護セラルル者ノ親族其他之ト緣故アル者ヲ以テ組織スル機關ニシテ其者又ハ其家ニ重大ナル關係アル事項ヲ議決スルモノナリ而シテ從來ニ於テハ被後見人ノ不動産ヲ讓渡スコトニ付キ親族ノ連署ヲ要ス可

キコトヲ明治十六年內務省番外達此達ハ一般人民ヲシテ遵守セシム可キ效力ヲ有セスヲ以テ定メテヨリ以來後見人ノ不動産ヲ讓渡スコトキハ親族ノ連署ヲ要スルコトノ慣習ヲ生シ若シ之ナキモノハ其讓渡ハ取消スコトヲ得可キモノトセリ又父又ハ母カ選定シタルニ非スシテ被後見人ノ爲メニ後見人ヲ選任ス可キ場合ニハ親族相集リテ之ヲ選任ス可キ慣習モアリタレトモ是レ皆一ノ慣習タルニ過キスシテ從來ハ法律上親族會ノ認メラレタルモノ絶ヘテ之ナカリシモノニシテ民法ノ此規定ハ我邦ニ於テ法律ヲ以テ親族會ヲ認メタルノ嚆矢トスルナリ

本章ノ規定ハ法律若クハ命令ノ規定ニ依リ開ク可キ一切ノ場合ニ適用セララルモノトス故ニ本法ニハ之ヲ一章ト爲シタレトモ舊民法人事編第一七一條乃至第一七七條其他外國ノ立法例ニハ之ヲ後見ノ機關トシテ規定スルモノ多シト雖モ獨リ後見ノ場合ニ限ラス其他ノ場合ニ於テモ同一ノ規定ニ從フ可キモノナルカ故ニ本法ニハ右ノ如ク一章ト爲シタルナリ

○親族會ノ招集——第九百四十四條——本法其他ノ法令ノ規定ニ依リ親族會ヲ開

タヘキ場合ニ於テハ會議ヲ要スル事件ノ本人ノ戸主親族後見人後見監督人保佐人檢事又ハ利害關係人ノ請求ニ因リ裁判所之ヲ招集ス人事編第一七二條、第一七三條、第一七六條、第一七七條、非訟事件手續法第九六條乃至第九八條。

親族會ノ招集ニ付テハ外國ニ於テモ裁判所之ヲ招集スルモノ多キカ故ニ本法ニ於テモ亦其例ニ倣ヒ親族會ハ無能力者ノ爲メニスルモノト其他ノ者ノ爲メニスルモノトヲ問ハス之ヲ招集スルニ當リテハ必ス裁判所之ヲ招集ス可キモノトセリ唯無能力者ノ爲メニ設ケタル親族會ハ最初一同ヲ限リ裁判所之ヲ招集シ其以後ニ於テハ會議ヲ要スル毎ニ會員其他ノ者ヨリ之ヲ招集スルモノトセリ無能力者ニ非サル者ノ爲メニ親族會ヲ開ク可キ場合ハ成年ノ子第七百七十二條ニ規定セル成年者ニ限ルカ婚姻ヲ爲サントスルニ當リ繼父母又ハ嫡母カ同意ヲ爲ササルトキ(第七七三條、滿第二十五年ニ達セサル子カ協議上ノ離婚ヲ爲ストキ(第八〇九條、成年ノ子カ養子ヲ爲シ又ハ養子ト爲ル場合ニ於テ繼父母又ハ嫡母カ同意ヲ爲ササルトキ(第八四三條、第八四六條、成年ノ子カ協議上ノ離婚ヲ爲スニ當リ右ノ親カ同意ヲ爲ササルトキ第八六三條ノ如キ是ナリ。

無能力者ノ爲メニ設ケタル親族會ト其他ノ者ノ爲メニ設ケタル親族會トノ間ニ存スル差異ヲ解說セシムルニ無能力者ノ爲メニハ屢開會ス可キ必要アルヲ以テ最初一同裁判所之ヲ招集シ其以後ニ於テハ最初裁判所力定メタル會員ハ其資格ヲ失フマテハ長ク之ヲ繼續スレトモ無能力者以外ノ者ノ爲メニ設ケタル親族會ハ屢之ヲ開ク可キ必要ナキヲ常トスレハ會議ヲ要ス可キ事件ノ生シタル度毎ニ其會員ハ裁判所ニ於テ選定セラルモノナルカ故ニ此會員ハ每會變更スルコトアル可ク而シテ其招集ハ既ニ説キタルカ如ク必ス裁判所ニ於テ爲ササル可カラサレトモ無能力者ノ爲メニ設ケタル親族會ハ最初一同ヲ除キ次回ヨリハ裁判所ノ手ヲ煩ハスコトアラサルナリ。

招集ヲ請求スルコトヲ得ル者ハ會議ヲ要スル事件ノ本人(例ヘハ無能力者ノ爲メニ開ク可キ場合ニ於テハ其無能力者前ニ舉ケタル例ニ於テ婚姻又ハ養子縁組ヲ爲サントスル成年ノ子ノ爲メニ開ク可キ場合ニ於テハ其者ナリ本人ノ家ノ戸主親族後見人後見監督人保佐人華禁治產者ノ爲メニ開ク可キ場合ニ限ル)公益ノ代表者タル檢事及ヒ其利害關係人等ニシテ法律ハ廣ク利害關係

人ニモ親族會ノ招集ヲ請求スルコトヲ許シタルカ故ニ被後見人ノ親族及ヒ公
私益ノ保護者タル者ニ限ラス何人ト雖モ親族會ノ招集ニ付キ利害關係ヲ有ス
ルコトヲ證明スルトキハ其招集ヲ請求スルコトヲ得可シ例ヘハ被後見人ノ不
動產ヲ買受ケント欲スル者ハ後見人カ其賣買ヲ承諾シタルニ拘ラス親族會ノ
招集ヲ爲ササルトキハ其買主ハ自ラ之カ招集ヲ請求スルコトヲ得可キナリ
○親族會員ノ選定及ヒ其員數 第九百四十五條 親族會員ハ三人以上トシ親
族其池本人又ハ其家ニ緣故アル者ノ中ヨリ裁判所之ヲ選定ス後見人ヲ指定ス
ルコトヲ得ル者ハ遺言ヲ以テ親族會員ヲ選定スルコトヲ得人事編第一七一條
第一項第一七四條

親族會員ノ員數ニ付テハ外國ノ立法例ニ於テハ或ハ之ヲ一定スルモノアリ或
ハ之ヲ一定セサルモノアリ佛蘭西民法第四〇七條ハ會長治安裁判所判事ノ外
六人トシ獨逸民法第一八六〇條ハ會長ノ外二人以上六人以下トセリ而シテ豫
メ其員數ヲ定ムルトキハ其人員ヲ得難キコトアル可ク又ハ其人員ヨリ多クノ
員數ヲ以テ組織スルヲ要スル場合モアル可シ故ニ本法ニ於テハ單ニ其最少限

ノミヲ定メ之ヲ三人以上ト爲シ其最多限ニ付テハ制限ヲ設ケナリシナリ故ニ
七人若クハ十人ノ會員ヨリ組織センコトヲ希望スルトキハ裁判所之ヲ必要ト
認メタル場合ニ於テハ以上ノ如キ員數ヨリ成立スルコトアル可キナリ其會員
タル者ハ親族タルヲ常トシ多クハ最近ノ親族タル可シト雖モ之ヲ親族ニ限ル
コトト爲ストキハ親族少キ者ハ三人以上ノ親族ヲ得難キコトアリ故ニ其他本
人又ハ其家ニ緣故アル者ト爲シタリ法律ニハ會員ニ充ツ可キ親族ノ不十分ナ
ルトキニ非サレハ會議ヲ要スル本人又ハ其家ニ緣故アル者ヲ選定スルコトヲ
得スト規定セサルヲ以テ會員ニ充ツ可キ親族ノ員數十分ナルトキト雖モ最初
ヨリ緣故アル者ヲ選定スルコトノ妨アラサルナリ而シテ其會員ハ裁判所之ヲ
選定スルモノトス(非訟事件手續法第九六條乃至第九八條)

本人ニ緣故アル者トハ其友人其雇主若クハ雇人其父母ノ友人等ノ如キ是ナリ
其家ニ緣故アル者トハ本人ニハ何等ノ關係ナシト雖モ本家分家同家舊藩主ト
藩臣ノ間柄商家ニ於テ暖簾分クヲ受ケタル家ト其主家トノ如キ其先代ノ友人
等はナリ

親族會員ノ選定ハ以上ノ如ク裁判所之ヲ爲ス本則ト爲スト雖モ後見人ヲ指定スルコトヲ得ル者即チ第九百一條ニ規定スル者未成年者ニ對シテ最後ニ親權ヲ行フ者若クハ親權ヲ行フ父ノ生前ニ於テ母カ豫メ財產ノ管理ヲ辭シタルトキハ父ハ遺言ヲ以テ親族會員ヲ選定スルコトヲ得ルモノトセリ若シ此選定權ヲ有スル者カ會員ノ全部ヲ選定セザルトキハ裁判所ニ於テ其殘員ヲ選定スルモノトス而シテ此遺言者カ親族會員ヲ選定スルニハ普通ノ場合ノ如ク被選者ニ付キ制限ナキヲ以テ親族ニ非サル者其他本人又ハ家ニ何等ノ關係ナキ者ヲモ選定スルコトヲ得可キナリ

普通ノ場合ニ於テ招集セラレタル親族會ハ其會議ノ議決ヲ終了シタルトキハ之ニ因リテ當然解散シ其會員ハ之カ資格ヲ失フモノニシテ其後更ニ親族會ヲ招集スル必要ヲ生ジタルトキハ更ニ其會員ヲ選定スルモノトス然レトモ無能力者ノ爲メニハ屢親族會ヲ招集スル必要アルカ故ニ此親族會ニ限リテハ其無能力ノ止ムマテ會員裁判所ノ選定シタル者ト遺言ヲ以テ選定セラレタル者トヲ問ハズノ資格ハ繼續スルモノトス(第九四九條)

親族會ヲ招集ス可キ場所ハ法律ヲ以テ別ニ之ヲ定メサルカ故ニ裁判所ノ見込ヲ以テ或ハ之ヲ裁判所内ニ於テシ或ハ他ノ場所ヲ定メ或ハ會員ノ協議ニ任スルコトヲ得可シ而シテ本法ニ於テハ裁判所カ親族會ニ干渉スルハ單ニ之ヲ招集スルニ過キササル(無能力者ノ爲メニ設ケタル親族會ハ最初一同ノミ裁判所之ヲ招集ス)モノニシテ佛獨其他ノ立法例ノ如ク判事ハ其會議ニ關係ヲ爲ササルカ故ニ實際ニ於テハ裁判所内ニ於テ會議ヲ開クコトハ極メテ稀ナル可シ

○親族會員タル義務ノ免除及ヒ其不能力——第九百四十六條 遠隔ノ地ニ居住スル者其他正當ノ事由アル者ハ親族會員タルコトヲ辭スルコトヲ得後見人後見監督人及ヒ保佐人ハ親族會員タルコトヲ得(第九百八條ノ規定ハ親族會員ニ之ヲ準用ス)人事編第一八〇條乃至第一八二條

本條ニ於テ親族會員タルコトヲ辭シ得ル原因及ヒ親族會員タルコトヲ得タル原因ヲ規定シタル親族會員タルコトハ後見人及ヒ後見監督人タルコトノ義務ノ如ク法律上ノ強制負擔ナリ而シテ後見人及ヒ後見監督人ニ付テハ義ニ説キタルカ如ク第九百七條ニ於テ後見人タルコトヲ辭シ得ル原因後見監督人亦同

シ第九百八條ニ於テ後見人タルコトヲ得サル者後見監督人タルコト亦同シヲ規定シタレトモ後見人ト親族會員トハ其性質ヲ異ニスルカ故ニ後見人ニ關スル右ノ規定ヲ直チニ茲ニ準用スルコトヲ得今法律カ後見人ノ規定ト區別シタル理由ヲ左ニ叙述セン

(一) 法律カ後見ノ任務ヲ辭スルコトヲ得ル原因トシテ規定シタルモノハ五箇アレトモ親族會員ハ後見人ノ如ク繁忙ナルモノニ非ス亦其責任モ後見人ノ如ク重大ナラナルカ故ニ其原因ヲ極メテ縮少シ唯遠隔シ地ニ居住スル者ト其他正當ノ事由アル者後見ノ任務ヲ辭スルコトヲ得ル第五ノ原因トニ親族會員タルヲ辭スルコトヲ許セリ法律カ遠隔シ地ニ居住スル者ニ親族會員タルコトノ義務ヲ免除シタルハ若シ此ノ如キ者ニ強テ會議ニ列セシメント欲スルトキハ時日ト費用トヲ要シ其者ノ爲メニハ重大ナル負擔タルコトアルヲ以テナリ故ニ後見人カ任務ヲ辭スルコトヲ得ル原因トシテ規定セル(一)軍人トシテ現役ニ服スルコト(二)被後見人ノ住所ノ市又ハ郡以外ニ於テ公務ニ從事スルコト其他第九百七條第三號及ヒ第四號ノ事由ハ法律ハ之ヲ正當ノ原因ト認メザリシヲ

以テ此等ノ事由アリト雖モ當然親族會員タルコトヲ辭スルヲ得ス然レトモ此等ノ事由アリタルトキ若シ裁判所ニ於テ之ヲ正當ノ事由ト認メタルトキハ之ニ因リテ其會員タルヲ辭スルコトヲ得可シ而シテ如何ナル事由カ正當ナルヤハ一ニ裁判所ノ査定ニ任セリ(非訟事件手續法第一〇〇條第一〇一條)

(二) 親族會員タルヲ得サルコトニ付テハ後見人タルコトヲ得サル規定第九〇八條ヲ茲ニ準用スルコトトシタルカ故ニ(一)未成年者(二)禁治產者及ヒ準禁治產者(三)剥夺公權者及ヒ停止公權者四裁判所ニ於テ免職セラレタル法定代理人又ハ保佐人(五)破產者六會議ヲ要スル事件ノ本人ニ對シテ訴訟ヲ爲シ又ハ爲シタル者及ヒ其配偶者並ニ直系血族(七)行方ノ知レサル者(八)裁判所ニ於テ親族會員タルコトニ堪ヘサル事跡不正ノ行爲又ハ著シキ不行跡アリト認メタル者等ハ親族會員タルコトヲ得サルモノトス是レ他ナシ此等ノ者ハ或ハ親族會ノ監督ヲ受テ可ク或ハ親族會ト相依テテ監督ノ機關タル可キ者ナルカ故ナリ但シ此等ノ者ハ第九百四十八條ニ規定スルカ如ク親族會ニ於テ自己ノ意見ヲ陳述

編第一七五條

求スルヨリ外アラサルナリ

ノ決議ニ加ハルコトヲ得サルカ如キ是ナリ

ルコトヲ要ス(人事編第一七一條第二項)

督人及ヒ保佐人等ハ皆親族會ノ議事ニ付キ重大ナル利害關係ヲ有スルヲ常ト

スルカ故ニ親族會ニ列シ意見ヲ述フルコトヲ得ルコトセリ然レトモ唯其意見ヲ述フルニ止マリ表決ニ加ハルコトヲ得サルコトハ言フヲ俟タルナリ而シテ此等ノ事ハ以上ノ如ク意見ヲ述フル權ヲ有スルカ故ニ其意見ヲ述フル機會ヲ得セシメンカ爲メニ親族會ヲ招集スル毎ニ必ス之ヲ此等ノ人ニ通知スルコトヲ要スルモノトセリ故ニ此等ノ者ニ親族會招集ノ通知ナクシテ親族會ヲ開キタルトキハ此等ノ者分家ノ戸主ヲ除クハ第九百五十一條ニ依リ其決議ニ對スル不服ヲ裁判所ニ訴フルコトヲ得可キナリ

○無能力者ノ爲メニ設ケタル親族會——第九百四十九條 無能力者ノ爲メニ設ケタル親族會ハ其者ノ無能力ノ止ムマテ繼續ス此親族會ハ最初ノ招集ノ場合ヲ除ク外本人其法定代理人後見監督人保佐人又ハ會員之ヲ招集ス(人事編第七二條)

親族會ハ獨リ無能力者ノ爲メニ設ケタルニ非ス其他ノ場合ニ於テモ招集スルコトアル可シト雖モ其場合ハ極メテ稀ナルカ故ニ會議ヲ要スル事項ヲ議了シタルトキハ直チニ解散ス可キモノニシテ雖ニ第九百四十四條ニ於テ叙述シタル

カ如ク其會員ハ當然其資格ヲ失フ故ニ其後ニ於テ更ニ會議ヲ要スルコト生ジタルトキハ更ニ會員ヲ選定シテ之ヲ招集スルモノトス然レトモ無能力者未成年者禁治產者準禁治產者ノ爲メニハ屬親族會ヲ開ク可キ必要アルカ故ニ其招集ノ度毎ニ裁判所ヲシテ其會員ヲ選定セシメ其招集ヲ爲サシムルハ煩ニ堪ヘサルナリ是ヲ以テ此場合ニ於テハ親族會ハ無能力ノ繼續スル間繼續スルモノトシ最初一旦裁判所ニ於テ之ヲ招集シタル後ハ無能力者力成年ニ達シ或ハ其能力ヲ回復スルニ至ルマテ會員ハ其資格ヲ繼續シ會議ノ都度改選セサルコトトセリ而シテ普通ノ場合ニ於テハ招集ノ都度裁判所親族會ヲ招集スルヲ常トスレトモ無能力者ノ爲メニ設ケタル親族會ハ最初一回限リ裁判所之ヲ招集シ其後ニ於テハ本人其法定代理人後見監督人保佐人又ハ會員ヨリ之ヲ招集スルコトヲ得ルモノトセリ而シテ招集ノ場所ノ如何ニ付テハ雖ニ第九百四十四條ニ付キ之ヲ叙述シタレハ今復タ叙述セサルナリ

○親族會員ノ補缺選定——第九百五十條 親族會員ニ缺員ヲ生シタルトキハ會員ハ補缺員ノ選定ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ要ス(訴訟事件手續法第九九條)

無能力者以外ノ者ノ爲メニ設ケタル親族會ハ其議事ノ終ルト同時ニ解散スルモノナルヲ以テ其會ノ繼續中ニ缺員ヲ生スル場合稀ナル可シト雖モ此場合ニ於テモ缺員ノ生スルコト全ク之ナシトセス無能力者ノ爲メニ設ケタル親族會ハ無能力ノ繼續スル間繼續スルカ故ニ其會員ニ缺員ヲ生スルコト屬ナル可シ然ルニ其都度其會ヲ解散シテ新ニ總會員ヲ選定スルハ理由ナキヲ以テ此場合ニ於テハ會員ヨリ單ニ補缺員ノ選定ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ要スルモノトシタリ而シテ補缺員ヲ選定スルコトヲ得ル者ハ或ハ一般ノ親族ナリトシ或ハ親族會ノ會長トセントスルモノアリ或ハ親族會トスルモノアリト雖モ本法ハ其會員ヨリ之ヲ選定ノ請求ヲ爲スコトトシタリ

親族會員ニ缺員ヲ生シタルトキハ會員ハ其議事ヲ中止セサル可カラサルモノニシテ若シ補缺員ノ選定アラサル間ニ在リテ會議ヲ繼續シタルトキハ縱令其員數三人以上ナリト雖モ其會議ハ有效タラサル可キナリ例ヘハ親族會員七人ナル場合ニ於テ其中一人ハ死亡シ一人ハ辭任シ五人ト爲リタルトキハ第九百四十五條ニ規定シタル員數ニ滿ツルト雖モ選定者ニ於テ會員ヲ七人ト定メタ

ル場合ニ於テハ其員數ハ必ス七人アルコトヲ要スルカ故ニ此場合ニ二人ノ缺員アルトキハ其會議ハ有效ナラサルモノトス

○親族會ノ不當決議ニ對スル救済法 第九百五十一條 親族會ノ決議ニ對シテハ一个月内ニ會員又ハ第九百四十四條ニ掲ケタル者ヨリ其不服ヲ裁判所ニ訴フルコトヲ得

本條ニ於テハ親族會ノ決議ニ對シテ不服ヲ裁判所ニ訴フルコトヲ許セリ本法ニ於テハ裁判所ハ親族會ノ招集及ヒ其會員ノ選定ニ付キ干渉スルニ止マリ其議事ノ如キハ全ク之ヲ親族會ニ一任シ毫モ之ニ干渉セサルヲ以テ親族會カ如何ニ不當ナル決議ヲ爲スヤモ計リ知ル可カラサルナリ而シテ外國ノ立法例ニ於テハ裁判官親族會ノ議長ト爲リ之ヲ監督スルニ拘ラス其決議ニ對シテ不服ヲ訴フルコトヲ許セリ況ヤ我邦ノ如ク裁判官カ親族會ニ干渉セサルニ其決議ニ對シテ不服ヲ訴フルコトヲ得サルモノトスルトキハ其危險甚タ大ナル可キヲ以テ本人ハ主親族後見人後見監督人保佐人檢事又ハ利害關係人ヨリ其不服ヲ裁判所ニ訴フルコトヲ得ルモノトシタリ而シテ其不服ヲ唱フル方法ハ訴

議ヲ以テセサル可カラサルモノニシテ其提起ノ期間ニ付テハ制限ヲ設ケタリ
若シ親族會ノ決議ニ對シテ期間ノ制限何時マテモ例ヘハ決議アリテヨリ三年
若クハ五年ノ後ニ至リ訴ヲ提起スルコトヲ得ルモノトスルトキハ既ニ落著シ
タル事項ヲ再ヒ問題トシ又ハ既ニ執行シタル事項ヲ舊ニ復セサルヲ得サルニ
至ル可キヲ以テ決議後一個月内ニ其不服ヲ訴フ可キコトト爲シタリ

本法ニハ親族會ニ出席セサル會員ニ會議ノ結果ヲ通知ス可キ規定ナク而シテ
訴ヲ提起スル期間ハ決議ヲ知リテヨリト非サルヲ以テ關席シタル會員カ其決
議ヲ知ラサルニ拘ラス訴ノ提起ノ期間ハ其決議ノ時ヨリ起算ス可キモノニシ
テ會員カ其決議アリタルコトヲ知ル前ニ其期間ノ經過スルカ如キ不都合ノ生
スルコトアル可シ殊ニ二三ノ會員カ申合セ他ノ一二ノ會員ニ招集ノ通知ヲ爲
サスシテ會議ヲ開キ而シテ不當ノ決議ヲ爲シタル場合ノ如キハ訴訟提起ノ期
間ハ招集ノ通知ヲ受ケサル會員カ決議ノアリタルコトヲ知ラサル間ニ經過ス
ルコト多カル可クシテ之ヲ救済スル途ナキハ缺點ト云ハサル可カラサルナリ
不服ヲ申立ツ可キ裁判所ノ管轄ハ非訟事件手續法第九十六條乃至第九十八條

ニ之ヲ規定セリ

○親族會カ決議ヲ爲スコト能ハサル場合ニ於ケル救済法——第九百五十二條

親族會カ決議ヲ爲スコト能ハサルトキハ會員ハ其決議ニ代ハルヘキ裁判ヲ爲
スコトヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得人事編第一七六條ニ依リて之ヲ得ルモ
親族會員カ旅行疾病其他ノ事由ニテ開會スルヲ得サルコトアリ或ハ會議ヲ開
クモ過半數ヲ得サルコトアリテ之カ爲メニ必要ノ決議ヲ爲ス能ハサルトキハ
會員ヨリ其決議ニ代ル可キ裁判ヲ爲スコトヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得ルモ
トセリ是レ會議ヲ要スル本人保護ノ爲メニ至當ノ規定ナリ而シテ此請求ヲ
爲スコトヲ得ル者ハ會員ニ限り其他ノ親族後見人等ハ此請求權ヲ有セサルナ
リ然レトモ裁判所カ親族會ノ決議ニ代ル可キ裁判ヲ爲シタルトキハ之ニ對シ
テ抗告ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ此抗告ハ獨リ親族會員ニ限ラス第九百四
十四條ニ掲ケタル者即チ本人、戶主、親族、後見人、後見監督人、保佐人、後事又ハ利害
關係人ヨリモ爲スコトヲ得ルモノトス(非訟事件手續法第一〇二條)

○親族會員ノ責任——第九百五十三條 第六百四十四條ノ規定ハ親族會員ニ之

ヲ準用ス
本條ハ親族會員ノ責任ヲ定メタルモノニシテ其責任ハ受任者ノ責任ニ同シキモノトセリ即チ受任者ハ委任ハ本旨ニ從ヒ善良ナル管理若ノ注意ヲ以テ委任事務ヲ處理スル義務ヲ負フ(第六四條)モノニシテ本法ニ於テハ之ヲ後見人ニ準用シ(第九三六條)又後見監督人ニモ之ヲ準用シ(第九一六條)タレハ同一ノ主意ニ基キテ之ヲ親族會員ニモ準用シタルナリ是ヲ以テ親族會員ハ善良ナル管理若ノ注意ヲ爲スコトヲ要ス例ヘハ親族會ニ於テ後見人後見監督人保佐人等ヲ選任スルトキ不注意ニ依リ不適任者ヲ選任シタルカ如キ又無能力者ノ不動產ヲ賣却セントシ其可否ヲ決スルニ當リ相當ノ注意ヲ以テ其賣却ノ時機及ヒ代價等ノ調査ヲ爲サスシテ後見人ノ發議ニ從ヒ容易ク之カ決議ヲ爲シタルカ如キ場合ニ於テ之カ爲メ損害ヲ生シタルトキハ親族會員ハ之ヲ賠償セサル可カラサルナリ但シ親族會員ノ中其決議ニ同意ヲ爲ササル者アルトキハ其者ハ責任ナク唯其決議ニ同意ヲ爲シタル者ノミ責任ヲ負フ可キハ論ヲ竣タサルナリ

第八章 扶養ノ義務

本章ニ於テハ或親族間ニ互ニ扶養ヲ爲スノ義務アルコト其義務ノ順位其程度、方法等ヲ規定セリ而シテ戸主ハ家族ニ對シテ扶養ノ義務アルコトハ戸主權ノ規定中(第七四七條)ニ規定シアリ又夫婦ハ互ニ扶養ノ義務アルコトハ婚姻ノ效力中(第七九〇條)ニ規定シアリテ本章以外ニ於テモ扶養ノ義務ヲ負フ者アリト雖モ其義務ノ順位其程度方法等ニ付テハ亦本章ノ規定ニ依ル可キモノトス扶養ノ義務トハ自己ノ實力ニ依リテ生活ヲ爲シ又ハ教育ヲ受クルコト能ハサル者ニ對シテ其生活ノ資ヲ供シ又ハ引取リテ之ヲ養ヒ又ハ之ニ教育ヲ受ケシムル義務ナリ舊民法人事編第二六條乃至第二九條ニ於テハ養料ノ義務ナル文辭ヲ用ヒタレトモ其意味ハ本來金錢ニ關スルモノニシテ甚タ狹ク教育及ヒ其權利者ヲ引取リテ世話スル事ヲ包含セサルヲ以テ本法ニ於テハ扶養ナル文辭ヲ用ヒ扶養義務者ハ必スシモ金錢ヲ與フルコトヲ要セサルノ意ヲ明カニシタルナリ

親族相互ノ間ニ法律上ノ義務トシテ扶養ノ義務ヲ認ムルハ至當ノ規定ナリ茲ニ自ラ生活スルコト能ハスシテ救助ヲ要スル者アリトセン歟若シ親族ニシテ之ヲ救助セズンハ社會即チ國又ハ地方自治體ニ於テ救助セサル可カラサルニ至ル可ケレトモ此ノ如キハ到底其財力ノ能ク堪フル所ニ非ス國家ト雖モ自治ヲ爲スコト能ハサル者ニ對シテハ扶養ヲ爲ス可キ義務アリト雖モ是レ已ムヲ得サル場合ニ存スルモノニシテ他ニ之ヲ扶養ス可キ者アルニ於テハ先ツ之ヲシテ其扶養ヲ爲サシムルハ當然ナリ故ニ親族ハ自然ノ愛情アルニ因リ相互ニ扶養ス可キモノトセリ而シテ此義務ヲ法律上ノ義務ト爲サスシテ親族ノ德義ニ一任スルトキハ不徳義者ハ父母妻子ノ飢餓ニ迫ルヲ見テ之ヲ顧ミサルトモ如何トモスル能ハサルヲ以テ之ヲ民法ニ規定シ法律上ノ義務ト爲シタルナリ然レトモ扶養ノ義務ハ如何ニ至當ナリトスルモ其範圍ニ至リテハ親族ノ遠近ヲ斟酌シテ之ヲ定メサル可カラサルカ故ニ法律ハ其必要ト認メタル範圍内ニ於テ此義務ヲ認メタリ

○扶養義務者 第九百五十四條 直系血族及ヒ兄弟姉妹ハ互ニ扶養ヲ爲ス義

務ヲ負フ夫婦ノ一方ト他ノ一方ノ直系尊屬ニシテ其家ニ在ル者トノ間亦同シ
(人事編第二六條第二七條)

親族相互ニ扶養ヲ爲スコトハ自然ニ出ツト雖モ今日ニ在リテハ生計ヲ營ムコト昔日ノ如ク容易大ラサルカ故ニ人ヲシテ猥ニ扶養ノ義務ヲ負擔セシム可キニ非ス故ニ法律上扶養ノ義務アル者ハ之ヲ制限セサルトキハ親族中富裕ノ者アレハ舉族之ニ寄食シ富者ハ其負擔ニ堪ヘサルニ至ル是ヲ以テ民法ニ於テハ其範圍ヲ狭クシ直系血族及ヒ兄弟姉妹ハ互ニ扶養ヲ爲スノ義務ヲ負フモノト爲セリ而シテ是迄屢説タカ如ク養親又ハ其直系尊屬ト養子繼父母ト繼子及ヒ嫡母ト庶子トハ血族ニ準セラルルカ故ニ其間相互ニ扶養ノ義務アルモノトス又直系血族及ヒ兄弟姉妹ハ其家ニ在ルト否トノ區別アラサルナリ故ニ養子縁組ニ因リテ他家ニ入リタル者ト實家ニ在ル父母祖父母トノ間又他家ニ嫁シタル姉ト養子縁組ニ因リテ他家ニ入リタル弟トノ間ハ家ヲ異ニスルニ拘ラス互ニ扶養ノ義務ヲ負フ

夫婦ノ一方ト他ノ一方ノ尊屬親トノ間ハ其家ヲ同シウスルトキニ限り此義務

ヲ負フ例ハ他家ニ嫁シタル女ハ其家ニ在ル夫ノ父母祖父母トノ間他家ノ入夫ト爲リタル男ハ其家ニ在ル父母祖父母等トノ間ニ於テ相互ニ扶養ノ義務ヲ負フ然レトモ夫婦ノ一方ハ縱令他ノ一方ニ直系尊屬アリト雖モ家ヲ異ニスルトキハ其者トノ間此義務ナキモノトス夫婦ノ一方ノ直系尊屬ニシテ家ニ在ル者ト他ノ一方トハ慣習上殆ト自己ノ直系尊屬ト同一視シ又其尊屬ヨリモ自己ノ直系尊屬ト同一視スルカ故ニ以上ノ如ク規定シタリ

○扶養義務者ノ順位——第九百五十五條 扶養ノ義務ヲ負フ者數人アル場合ニ於テハ其義務ヲ履行スヘキ者ノ順序左ノ如シ

第一 配偶者

第二 直系卑屬

第三 直系尊屬

第四 戸主

第五 前條第二項ニ掲ケタル者

第六 兄弟姉妹

直系卑屬又ハ直系尊屬ノ間ニ於テハ其親等ノ最近キ者ヲ先ニス前條第二項ニ掲ケタル直系尊屬間亦同シ(人事編第二八條)

同一ノ人ニ對シテ數人ノ扶養義務者アルコト少シトセス例ヘハ同時ニ卑屬配偶者及ヒ兄弟姉妹及ヒ直系尊屬等アルコトアリ又同一種ノ義務者ノ數人アルコトアリ例ヘハ卑屬數人アリ又ハ兄弟姉妹數人アリ此ノ如キ場合ニ於テハ其中何人カ最モ先ニ扶養ノ義務ヲ盡ス可キヤヲ定ムルハ必要ナリ而シテ元來此扶養ノ義務ナルモノハ德義ト自然ノ人情トニ基カモノナルカ故ニ其順位ヲ定ムルニ付テモ亦德義ト自然ノ人情トニ基カサル可カラス是ヲ以テ第一、配偶者第二、直系卑屬第三、直系尊屬第四、戸主第五、配偶者ノ直系尊屬及ヒ直系卑屬ノ配偶者第六、兄弟姉妹ト爲シタリ外國ニ於テハ直系尊屬ヲシテ直系卑屬ヨリ先ニ義務ヲ負ハシムルモノナシトセサレトモ我邦ニ於テハ孝ナルモノ社會道德ノ基本タルヲ以テ現今ノ慣習ニ從ヒ直系卑屬ヲ直系尊屬ヨリ先ニ爲シタル所以ナリ又戸主ハ家族ト其親族關係如何ニ薄シト雖モ第四ノ順位ニ於テ義務ヲ盡ササル可カラス是レ我邦家族制度ヨリ生スル結果ナリ

直系卑屬數種アリ又直系尊屬數種アリ例へば子ト孫トアリ父ト祖父トアルコトアリ此場合ニ於テハ子ハ孫ヨリ先ニ義務ヲ盡ササル可カラス又父ト祖父トノ間ニ於テハ父ハ祖父ニ先テ此義務ヲ盡ササル可カラス又配偶者ノ直系尊屬ニシテ家ニ在ル者モ亦同シキナリ此順位モ亦自然ノ人情ニ基キタルニ外ナラサルナリ

法律カ本條ニ於テ定メタル順位ニ在ル者ハ自己ノ實力ヲ盡シテモ後ノ順位ニ在ル者ヲシテ義務ヲ盡シシメスシテ自己獨リ此義務ヲ盡ササル可カラサルヤ若シ順位ノ先ニ在ル者ニシテ扶養義務ヲ盡スニ十分ナル實力アルトキハ此者ノミニ於テ其義務ヲ盡ササル可カラサルハ勿論ナレトモ若シ其義務者ニシテ全ク無實力ナルニハ非サレトモ一人ニテ其義務ヲ盡ス實力ナキトキハ其足ラサル所ハ其第二順位ニ在ル者之ヲ補足スキモノトス又第一順位ニ在ル者ニシテ全ク無實力ナルトキハ最初ヨリ第二順位ニ在ル者一人ニ於テ全部ノ義務ヲ盡ササル可カラス

○扶養義務ノ分擔——第九百五十六條 同順位ノ扶養義務者數人アルトキハ各

其實力ニ應シテ其義務ヲ分擔ス但家ニ在ル者ト家ニ在ラサル者トノ間ニ於テハ家ニ在ル者先ツ扶養ヲ爲スコトヲ要ス

直系卑屬及ヒ直系尊屬ノ如ク同一順位ノ扶養義務者中觀等ヲ異ニスル者アルトキハ其親等最モ近キ者ヲ先ニスルコトハ前條ニ規定スレトモ親等ヲ異ニセタル同一順位ノ扶養義務者數人アルトキハ其中何人カ此義務ヲ盡スキヤ將タ共同シテ之ヲ盡スキヤヲ定メサル可カラス法律ハ此ノ如キ場合ニ於テハ各實力ニ應シテ其義務ヲ分擔スヘキモノトセリ例へば子數人アルトキハ其各人ノヲ分擔セサル可カラス又父母實父母養父母繼父母數人アルトキ兄弟姉妹數人アルトキモ亦同シキナリ而シテ此規定ニ依リテ各義務者カ分擔スキモ高ハ必スシモ皆同一ナルモノニ非ス換言スレバ子三人アリテ父ヲ扶養シ其額一ヶ月三十圓ヲ要スル場合ニ於テ必スシモ子カ平等ノ割合ヲ以テ各十圓ヲ負擔スキモモノニ非ス各人ノ實力同一ナルニ於テハ平等ニ之ヲ負擔スルハ當然ナリ然レトモ若シ各人ノ實力同一ナラサルトキハ各其實力ニ應シテ負擔セサル可カラス故ニ一ヶ月甲(長子)ハ百圓ノ收入ヲ得乙(次男)ハ五十圓丙(三男)ハ三十圓

ヲ得ルトキハ右扶養ニ要スル三十圓ヲ之ニ比例分擔セサル可カラズ
同一順位ノ扶養義務者中扶養義務者ト家ヲ同シラズル者ト然ラサル者トアリ
タルトキ例ヘハ父ヲ扶養スル場合ニ於テ其家ニ在ル子ト養子縁組又ハ婚姻等
ニ因リテ他家ニ在ル者トノ間ニ於テハ先後ノ區別ヲ爲ササル可カラズ又子カ
扶養ヲ受クルニ當リ其義務者トシテ其家ニ養父ト實家ニ實父アル場合ニ於テ
モ同シク扶養ノ義務ヲ盡スニ付キ先後ノ區別ヲ爲ササル可カラズ即チ家ニ在
ル者先ツ扶養ヲ爲スコトヲ要ス是レ亦家族制度ヨリ生スル結果ト云フコトヲ
得可シ

○扶養權利者ノ順位——第九百五十七條 扶養ヲ受タル權利ヲ有スル者數人アル
場合ニ於テ扶養義務者ノ資力カ其全員ヲ扶養スルニ足ラサルトキハ扶養義
務者ハ左ノ順序ニ從ヒ扶養ヲ爲スコトヲ要ス

第一 直系尊屬

第二 直系卑屬

第三 配偶者

第四 第九百五十四條第二項ニ掲ケタル者

第五 兄弟姊妹

第六 前五號ニ掲ケタル者ニ非サル家族

第九百五十五條第二項ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス

扶養義務者一人ニシテ扶養ノ權利者數人ナル場合ニ於テ義務者一人ニシテ總
テノ權利者ニ對シテ扶養ヲ爲スノ資力ヲ有スルトキハ別ニ論スルコトナケレ
トモ其全員ヲ扶養スル資力ヲ有セサルトキハ如何ニス可キヤ此場合ニ於テハ
其權利者中ニ於テ順位ヲ設ケ其順位ノ先ナル者ノミカ扶養ヲ受クルコトトセ
サル可カラズ法律ハ左ノ如ク其順序ヲ定メタリ第一、直系尊屬第二、直系卑屬第
三、配偶者第四、配偶者ノ直系尊屬及ヒ直系卑屬ノ配偶者第五、兄弟姊妹第六、前五
號ニ掲ケサル家族是ナリ而シテ此順位モ亦德義ト自然ノ人情トニ依リ定メタ
ルナリ歐米ノ人情ヨリ云ヘハ直系尊屬ヨリ配偶者及ヒ直系卑屬ヲ先ニス可シ
ト雖モ我邦ニ於テハ直系尊屬ハ最モ尊重ス可キカ故ニ之ヲ第一順位ニ置キタ
リ

扶養權利者タル直系尊屬又ハ直系卑屬中親等ノ異ナル者アルトキ例ヘハ父母ト祖父母トアルトキ又ハ子ト孫トアルトキハ其最近キ者ヲ先ニス即チ父母ハ祖父母ヨリ先ニ子ハ孫ヨリ先ニ扶養ヲ受クルモノトス是レ自然ノ人情ニ基クモノナリ

○同順位ノ權利者間ニ在リテハ其需要ニ應シテ扶養ノ資ヲ分ツコト——第九百五十八條 同順位ノ扶養權利者數人アルトキハ各其需要ニ應シテ扶養ヲ受クルコトヲ得第九百五十六條但書ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス

同順位ノ扶養權利者數人アルトキハ其間ニ區別ヲ設クルコトヲ得ス例ヘハ家ニ子數人アルトキハ其子ハ扶養ヲ受クルコトニ付キ區別ナシ然レトモ此數人ハ扶養義務者カ其義務トシテ出ス金員ヲ平等ニ分テテ受テ可キヤ如何トモ此場合ニハ扶養ノ資ヲ各權利者ノ需要ニ應シテ分ツコトトセリ故ニ例ヘハ扶養ヲ受テ可キ子三人アリテ各其需要ノ同シキトキハ平等ニ分ツ可シト雖モ各扶養權利者ノ需要ハ其資力身體ノ強弱年齡男女等ニ依リ同シカラサルコトアリ此ノ如キ場合ニ於テハ自ラ差等ナキヲ得ナルモノトス例ヘハ甲乙丙ノ三子

アリテ甲(男子)ハ大學ニ入り一個月十八圓ヲ要スレトモ他ヨリ八圓ノ收入ヲ得ル途アリ乙(女子)ハ一個月十二圓ヲ要スレトモ他ヨリ收入スルモノナク丙ハ幼稚ニシテ僅ニ六圓ヲ要スルノミ此場合ニ於テハ扶養義務者ニ對シ甲ハ一個月十圓ヲ請求スルニ止マルモ乙ハ十二圓丙ハ六圓ヲ請求スルコトヲ得可シ然レトモ甲乙丙共ニ同一ノ學校ニ入り同額ノ學費ヲ要シ然レトモ他ヨリ收入ヲ得ル途ナキトキ換言スレハ各其需要ノ相同シキトキハ孰レモ同額ヲ受クルモノトス

此場合ニ於テモ亦家ニ在ル權利者ト然ラサル者トノ間ニハ區別アリ例ヘハ甲男ハ家ニ在ルモ乙男ハ養子ト爲リテ他家ニ在リ父母ノ中父ハ家ニ在ルモ母ハ其實家ニ在ル場合ニ於テ孰レモ扶養ヲ受ケントスル場合ニ於テ扶養義務者カ各權利者ノ需要ニ應スルコトヲ得ルトキハ別ニ説明ヲ要スルコトナシ然レトモ其義務者ニシテ各權利者ノ需要ニ應スルノ資力ナキトキハ恰モ扶養義務者ニ關スルカ如ク第九五六條(家ニ在ル者先ツ扶養ヲ受クル權利ヲ有スルモノトス)是レ家族制度ヨリ生スル自然ノ結果ナリ亦從來ノ慣習モ然ルナリ

○扶養義務ヲ生スル場合——第九百五十九條 扶養ノ義務ハ扶養ヲ受クヘキ者カ自己ノ資産又ハ勞務ニ依リテ生活ヲ爲スコト能ハサルトキニミ存在ス自己ノ資産ニ依リテ教育ヲ受クルコト能ハサルトキ亦同シ兄弟姉妹間ニ在リテハ扶養ノ義務ハ扶養ヲ受クル必要カ之ヲ受クヘキ者ノ過失ニ因ラスシテ生シタルトキニミ存在ス但扶養義務者カ戸主ナルトキハ此限ニ在ラス(人事編第二七條第二九條)

何人モ各自立シテ生活スルヲ原則トスルカ故ニ扶養ノ義務ハ自活スルコトヲ得タル者ニ對シテ與フルコトニ限ラサル可カラス故ニ本條ヲ以テ此義務ヲ明カニシ扶養權利者カ自ラ生活スルコト能ハサル場合ニ限り此義務アルモノトモリ而シテ茲ニ此規定ヲ設ケサルトキハ第九百五十四條ニハ單ニ直系血族及ヒ兄弟姉妹ハ互ニ扶養ノ義務ヲ負フトアルカ故ニ自ラ生活スルコトヲ得ル者ト雖モ扶養ヲ受クル權利ヲ有スルモノニ非サルカノ疑ヲ生スルニ至ル可キヲ以テ此規定ヲ設ケタリ蓋シ父又ハ子カ莫大ノ資産ヲ有スル場合ニ於テ父又ハ子カ敢テ自活スルコト能ハサルトキニモ尙ホ之カ衣食ノ資ヲ助クルハ德義上ノ

問題ニシテ法律上ノ義務ト爲スコキモノニ非ス德義上ノ問題ハ敢テ自活ヲ爲スコト能ハサルカ如キ必要ノ場合ノミニ生スルモノニ非サレトモ法律上ノ問題ハ必要ノ場合ニノミ規定スルモノナレハ前ノ場合ノ如ク扶養ヲ爲スノ必要ナキカ如キ場合ニ於テハ其義務ヲ認メサルナリ是ヲ以テ幾分カ財產ヲ有スル者カ其收益ノミヲ以テ生活スルコト能ハサルトキハ其元本ヲ盡シタル後ニ非サレハ他ヨリ扶養ヲ受クルコトヲ得ス又身體健全ニシテ苟モ勞務ニ服スル以上ハ之ニ因リテ生活ノ資ヲ得ルニ難カラサルトキハ唯安居シテ他ノ給養ヲ受ケント欲スルコトモ許スコキモノニ非ス若シ其者カ年少若クハ老年ニシテ勞務ニ堪ヘ難キトキハ論ヲ俟タス縱令壯年ニシテ勞務ニ服スルニ堪フル者ト雖モ其者ノ身分ニ依リ勞務ニ服シ難キトキハ扶養ヲ受クルヲ得ルモノトス又扶養ノ義務ハ單ニ生活ヲ扶養スル義務ニ止マラス必要ナル場合ニ於テハ教育ニ付テモ扶養ノ義務アリ蓋シ教育ハ文明國ニ在リテハ必須ニシテ缺ク可カラス教育ナキ生活ハ殆ト生活ト爲スニ足ラサルモノナルカ故ニ自己ノ資産ニ依リテ教育ヲ受クルコト能ハサル者ハ扶養義務者ノ費用ヲ以テ教育ヲ受クルコトヲ

得ルモノトセサル可カラス而シテ其教育ノ程度ハ各人同シカラス其身分・年齢・身體ノ強弱及ヒ扶養義務者ノ身分・資力等ニ依リテ異ナル可ク敢テ國家ノ國民ニ對シテ負ハシメタル教育義務ノ程度ト同シキモノニ非サルナリ(小學校令第三二條)

以上叙述スルカ如ク扶養ノ權利義務ハ其權利者カ自活スルコト能ハサル場合ニノミ存スルヲ原則トスレトモ之ニ對スル例外ナキニ非ス(一)第七百九十八條ノ規定ニ從フトキハ夫又ハ妻タル女戸主ハ其妻又ハ夫ノ資力ノ如何ニ拘ラス一切ノ生活費ヲ負擔ス但シ其義務者ハ其權利者ノ財産ヲ使用及ヒ收益ヲ爲ス權利ヲ有ス(二)親權者ハ其子ノ資力如何ニ拘ラス之ヲ教育セサル可カラス(第八九〇條)但シ親權者ハ之カ爲メ子ノ財産ノ收益ヲ爲ス故ニ第一(第二)ノ場合共ニ權利者ノ財産ヨリ生スル收益ニシテ生活費・教育費ヲ償フニ足ラサル場合ニ於テノミ眞ノ義務タル可シト雖モ若シ生活費・教育費カ權利者ノ財産ヨリ生スル收益ト同シキカ又ハ之ヨリ少キトキハ眞ノ義務トシテ不利益ヲ受クルモノニ非ス

成立法例ニ於テハ過失ニ因リテ自活スルコト能ハサルニ至リタル者ニハ單ニ生命ヲ保ツニ必要ナル資料ノミヲ給ス可キモノト爲セリ然レトモ本法ニ於テハ第二項ノ場合ヲ除ク外ハ右ノ如キ條件ヲ設ケス扶養權利者ハ自己ノ資産又ハ勞務ニ依リテ衣食住及ヒ教育ノ資ヲ辨スルコト能ハサル者ニハ其一切ノ費用ヲ給ス可キモノト爲シ其生活ヲ爲スコト能ハサル原因ノ如何ハ敢テ之ヲ問ハサルナリ然レトモ例外トシテ兄弟姉妹ノ間ニ在リテハ其自活スルコト能ハサルニ至リタル者ノ過失ニ因リテ茲ニ至リタルトキハ敢テ扶養ヲ請求スルコトヲ得サルモノトセリ故ニ父カ放蕩ノ爲メニ自己ノ資産ヲ浪費シ自活スルコト能ハサルニ至リタルトキト雖モ其子ハ之ニ對シテ扶養ヲ爲ササル可カラス然レトモ若シ兄又ハ姉カ然ルトキハ弟又ハ妹ハ之ヲ扶養スルノ義務ナシ兄弟姉妹ヲ他ノ者ト區別シタルハ蓋シ兄弟姉妹ハ親子其他直系血族間ニ於ケルカ如ク互ニ相扶養ス可キ必要アルコトハ寧ロ例外ニ屬スルモノニシテ其間相互ノ扶養ヲ責ムルコト直系血族ノ如クスルコト能ハサルハ是レ自然ノ情愛ノ厚薄アルニ依ルナリ故ニ佛蘭西民法及ヒ獨逸民法ノ如キハ兄弟姉妹ノ間ニハ

扶養ノ義務存セサルモノト爲シタリト雖モ多數ノ立法例ニ於テハ扶養ノ義務存スルモノト爲シ本條第二項ニ於ケルカ如キ制限ヲ設ケタリ然レトモ戸主ハ其兄弟姉妹カ扶養ヲ受クルノ必要其過失ニ因リテ生シタルトキト雖モ其養ノ義務ヲ負フモノトス是レ家族制度ヨリ生スル當然ノ結果ト云フコトヲ得可シ蓋シ我邦ニ於テハ戸主其家ノ全財産ヲ有シ家族ハ一切ノ財産ヲ有セサルヲ通例トスルカ故ニ家族ハ如何ナル理由ニ因リテ自ラ生活スルコト能ハサルニ至ルトモ戸主カ之ヲ顧ミサルコトヲ得ルモノトスルトキハ家族ハ如何トモスルコト能ハサルモ至ル可キヲ以テナリ而シテ戸主カ家族ヲ扶養ス可キ此義務ハ獨リ兄弟姉妹ニ對スル場合ノミニ限ラス之ヨリ親族關係ノ遠キ者ト雖モ其家族タル以上ハ之ニ對シテ兄弟姉妹ニ於ケルカ如キ同一ノ義務ヲ負フモノトス

○扶養ノ程度——第九百六十條 扶養ノ程度ハ扶養權利者ノ需要ト扶養義務者ノ身分及ヒ實力トニ依リテ之ヲ定ム(人事編第二九條)

扶養ノ程度ハ豫メ法律ヲ以テ之ヲ一定スルコト能ハス其程度ハ一方ニ於テハ

扶養權利者ノ需要ト又他ノ一方ニ於テハ扶養義務者ノ身分及ヒ實力トニ依リ異ナラサルヲ得テレハナリ例ヘハ扶養權利者ニ付テ云ヘハ或ハ全ク資産ヲ有セス又勞務ニ就クヲ得ナルコトアリ或ハ多少ノ資産ヲ有スルコトアリ又ハ勞務ニ就キ多少生活ノ資ヲ得ルモ自己ノ資産又ハ勞務ニ依リテハ自己生活ノ費用ノ全部ニ充ツルニ足ラサルコトアリ其第一ノ場合ニ於テハ生活費ノ全部ニ付キ扶養ヲ受クル必要アル可シト雖モ之ト異ナリテ第二ノ場合ニ於テハ不足部分ノミノ扶養ヲ受クルニ過キサルナリ又其全部又ハ一部ノ扶養ヲ受クル場合ニ於テ扶養權利者ノ身分ハ其需要ニ影響ヲ及ボスヤ論ヲ俟タス身分ノ高キ華族ノ如キハ下等社會ノ者ニ比スルトキハ多額ノ生活費ヲ要スルナリ而シテ又扶養ノ義務者ニ付テ云ヘハ或ハ資産ノ薄弱ナル者アリ富裕ナル者アリ或ハ身分ノ高キ者アリ又ハ然ラサル者アリ例ヘハ華族又ハ三井岩崎ノ如キ者ハ薄給ヲ受クル者又ハ車夫馬丁カ扶養ヲ爲ス場合ト同シキコト能ハス薄給者車夫馬丁カ扶養ヲ爲ス場合ニ於テハ僅ニ其權利者カ生活ヲ爲スニ足ル丈ノ資ヲ給スレハ足ルモ華族又ハ富裕者カ扶養ヲ爲ス場合ニ於テハ其權利者ノ生命ヲ保

持スルニ止マラスシテ尙ホ相當ノ資ヲ給セサル可カラス而シテ此等ノ程度ハ權利者ノ資力如何ニ依リテ定ム可キハ勿論ナレトモ必スシモ之ノミヲ以テ定ムルヲ得ス義務者ノ資力及ヒ身分ノ如何ニ依リテモ斟酌セサル可カラサルカ故ニ以上ノ如ク規定シタルナリ

扶養ノ程度ハ右ノ如ク扶養權利者ノ需要及ヒ扶養義務者ノ資力及ヒ身分ニ依リテ一旦之ヲ定メタリトモ其後ニ至リ若シ權利者ノ需要及ヒ義務者ノ資力及ヒ身分ニ變動ヲ生シタルトキハ之ヲ増減スルコトヲ得可キナリ例ヘハ最初其程度ヲ定ムル際ハ義務者ノ資力不十分ニシテ相當ノ資ヲ給スルコト能ハザリシモ後ニ至リ富裕ト爲リタルトキハ十分ノ扶養ヲ爲ササル可カラス又最初ハ權利者全ク無資力ナリシモ其後多少ノ財産ヲ有シ又ハ勞務ニ就キタルトキハ最初定メタル扶養ノ資額ヲ減スルコトヲ得可キナリ

○扶養ノ方法——第九百六十一條 扶養義務者ハ其選擇ニ從ヒ扶養權利者ヲ引取ラ之ヲ養ヒ又ハ之ヲ引取ラスシテ生活ノ資料ヲ給付スルコトヲ要ス但正當ノ事由アルトキハ裁判所ハ扶養權利者ノ請求ニ因リ扶養ノ方法ヲ定ムルコトヲ得

トヲ得

舊民法ニハ別ニ扶養ノ方法ヲ定メサレトモ扶養義務ヲ養料ヲ給ス可キ義務ト爲シタルカ故ニ當事者間ノ協議ニテ其義務者カ權利者ヲ引取ラテ扶養ヲ爲ストキハ別ニ論スルコトナシト雖モ若シ此ノ如キ協議調ハサルトキハ其義務者ハ單ニ扶養ノ資料ヲ給スルヲ以テ足ル又外國ノ立法例ニ於テモ多クハ扶養ノ方法トシテ金錢ノ支拂ヲ爲ス可キモノト爲スト雖モ我邦ノ事情ニ照ストキハ扶養權利者ニ扶養ノ資料ヲ與フル方法ノミニテハ適當ナラサルカ故ニ或ハ扶養權利者ヲ引取ラテ之ヲ養ヒ或ハ之ヲ引取ラスシテ單ニ生活ノ資料ヲ給スルコトトシ其選擇ハ一ニ之ヲ其權利者ニ任シタリ然レトモ單ニ此等二方法ノミナルトキハ不便ナルコトアル可キヲ以テ正當ノ事由アルトキハ裁判所ハ扶養權利者ノ請求ニ因リ扶養ノ他ノ方法ヲ定ムルコトヲ得ルモノトセリ例ヘハ扶養權利者ヲ扶養義務者ノ家ニ引取ルトキハ家内ニ不和ヲ生ス然レトモ其權利者カ生活ノ資料ヲ受ケテ他人ノ家ニ居住スルコトノ不可ナル事情アルカ如キ場合ニ於テハ扶養權利者ハ別ニ一戸ヲ構ヘ扶養義務者ヨリ唯其費用ヲ受クル

コトトスルヲ得可キナリ而シテ其方法ハ一ニ裁判所ノ定ムル所ニ依ラサル可
カラス

○扶養ノ程度又ハ方法ヲ定メタル判決ノ效力―第九百六十二條 扶養ノ程度
又ハ方法カ判決ニ因リテ定マリタル場合ニ於テ其判決ノ根據ト爲リタル事情
ニ變更ヲ生シタルトキハ當事者ハ其判決ノ變更又ハ取消ヲ請求スルコトヲ得
(民事訴訟法第二四〇條第二四四條)

凡ソ判決ハ一旦確定シタルトキハ後ニ至リ其效力ニ變更ヲ生セサルヲ通例ト
スト雖モ扶養義務ニ付テハ此原則ニ依ルコト能ハサルナリ既ニ第九百六十條
ニ於テ叙述シタルカ如ク契約ニ因リテ扶養ノ程度及ヒ方法ノ定マリタル場合
ニ於テハ其後ニ至リ其根據タル事情ノ變更ニ依リ變更ヲ來シ又ハ其消滅ヲ來
シタルトキハ其義務ニ變更ヲ生シ又ハ之ヲ消滅セシムルハ論ヲ俟タサル所ナ
ルカ判決ニ因リテ扶養ノ程度及ヒ方法カ定マリタル場合ニ於テモ其判決ノ根
據ト爲リタル事情ニ變更ヲ生シタルトキハ當事者ハ其判決ノ變更又ハ取消ヲ
請求スルコトヲ得セシメサル可カラス扶養ノ程度ハ權利者ノ需要ト義務者ノ

身分及ヒ資力トニ依リテ定ムルモノナレハ權利者ノ需要又ハ義務者ノ身分及
ヒ資力ノ變更シタルトキハ其程度ハ最初定メタルモノト同シカラサル可キコ
トハ契約ニ因リテ之ヲ定メタル場合ト判決ニ因リテ其定マリタル場合トニ依
リテ異ニス可キ理由アルヲ見サルナリ又扶養ノ方法ニ付テモ亦同シキナリ例
ヘハ最初判決ニ因リテ扶養ノ程度ヲ定メタルトキニ在リテハ扶養權利者ハ全
ク無資力ナリシモ其後ニ至リ多少財産ヲ有スルニ至リ又ハ勞務ニ就キ多少ノ
收入ヲ得ルニ至リ又最初多少ノ財産ヲ有シ又ハ勞務ニ就キタル者カ其後ニ至
リ全ク無資力ト爲リ又ハ勞務ニ就クコト能ハサルニ至ルコトアリ又扶養義務
者ニ付テ云ヘハ最初富裕ナリシモ後貧困ニ陥ケルコトアリ又最初十分ノ生
活ノ資料ヲ給スルコト能ハナリシモ後富裕ト爲リ十分ノ生活資料ヲ給スルヲ
得ルニ至ルコトアリ又扶養ノ方法ニ付テモ最初權利者ヲ義務者ノ家ニ引取リ
テ養ヒシモ幼年ナリシ權利者カ成年ニ達シ他所ニ於テ教育ヲ受クル必要ヲ生
シタルカ如キ場合又ハ最初權利者ヲ引取ラスシテ單ニ生活ノ資料ノミヲ生セ
シモ後ニ至リ引取リテ看護ヲ要ス可キ疾病ニ罹リタルカ如キ場合ニ於テハ其

方法ヲ變更セサル可カラサルノ必要アリ而シテ是レ特ニ明文ヲ設ケテ規定セサルトキハ扶養ノ程度及ヒ方法ニ關スル判決モ普通ノ原則ニ依リ確定後ニ於テハ之カ變更又ハ消滅ヲ請求スルコトヲ得サルヲ以テナリ

○扶養ノ權利ノ性質 第九百六十三條 扶養ヲ受クル權利ハ之ヲ處分スルコトヲ得ス

扶養ヲ受クルノ權利ハ一ノ財產權債權ナルカ故ニ債權總則ノ規定ハ總テ之ニ適用セラル可キヲ原則トスト雖モ扶養ヲ受クルコトハ實ニ其權利者ノ生活教育ヲ目的トシ必要缺ク可カラサルモノニシテ若シ之カ處分ヲ許スコトスルトキハ其目的ヲ達セサル可シ而シテ法律カ此扶養ノ權利及ヒ義務ヲ設ケタル公益ニ基キタルナリ若シ扶養權利者カ其權利ヲ拋棄シテ扶養ヲ受ケサルニ至ルトキハ遂ニ餓死スルニ至ル可ク然ラサルトモ國又ハ地方自治體ニ於テ之ヲ養ハサルヲ得サルニ至ル可クシテ此ノ如キハ此規定ヲ設ケタル精神ニ反スルナリ故ニ扶養ヲ受クル權利ハ之ヲ讓渡スコトヲ得サルハ勿論之ヲ擔保ニ供シ又ハ差押フルコトヲ得サルナリ(民事訴訟法第六一八條第一項第一號)



貝部

貝部

四二

講習科規則摘要

- 一 乙種講習科ハ講義録ニ依リテ獨習ヲ爲スモノトス
- 一 講習期ハ二月ニ始リ十一月ニ終ル
- 一 講義録ハ各講師擔任ノ部分ヲ一括シテ配布ス
- 一 講習科ハ金拾貳圓トス但三十四年度ニ限リ左ノ一部又ハ二部ヲ講習スルコトヲ得
- 第一部 民法 金六圓
- 第二部 刑法、民法、經濟學 金四圓
- 第三部 刑法、民法、經濟學、國語、算術 金五圓
- 右講習科ハ何レモ一ヶ月分以上ヲ分納スルコトヲ得(但入學ノ際ニハ成ルヘシ)
- 一 講習生ハ講義録ニ掲載セル事項ニ付キ質問ヲ爲スコトヲ得但一問毎ニ別紙ニ認メ且一問毎ニ一音信科ヲ添フルコトヲ要ス
- 一 講習科ハ和佛法律學校會計課宛ニテ送付スヘシ但郵券代用ハ一割増ノ事

明治二十二年十二月九日內務省許可

明治三十四年七月廿六日印刷
明治三十四年七月廿九日發行

編輯者
東京市四谷區四谷仲町三丁目廿八番地
小田 幹 治 郎

印刷者
東京市芝區西ノ久保明光町十一番地
金子 鐵 五 郎

印刷所
東京市芝區西ノ久保明光町十一番地
金子 活 版 所

發行所
東京市總町區富士見町六丁目十六番地
司法省 和佛法律學校
指 定
(電話番町百七十四番)