### 慶應義塾大学学術情報リポジトリ

Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	明治二十三年民法 (舊民法) における養子制度 (二) : その生成と性格
Sub Title	Adoption as provided for in the Japanese civil code (1890) (2)
Author	手塚, 豐(Tezuka, Yutaka)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication	1955
year	
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and
	sociology). Vol.28, No.10 (1955. 10) ,p.32- 63
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論說
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19551015-0032

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

# 明治二十三年民法(舊民法)における養子制度

### ----その生成と性格---

<u>የ</u>

手

塚

豐

一 舊民法編纂過程における養子制度(つづき)

四

t

すび

Ξ

# 第一草案の修正と再調査案における養子制度

れると共に、委員長山田顯義から十月六日附を以て、全國の裁判所、府縣知事等に配布され、意見を徴せられた。この通牒 明治二十一年の秋、全五一〇ヵ條から成る人事編第一草案は、それを編纂した組合から法律取調委員會の本會議へ提出さ

的構想に すべき家族制 にもとづく意見書は、 對 度の様相を、 懐疑的あるいは批判的なものが、 翌二十二年の中頃までに、 どのように期待してい 非常に多い。 全國から續々と提出されている。 たかを示す貴重な資料とい 養子制度に關する部分についても、 わねばならない。 これらは、 その 當時の有識者達が民法に規定 そうした傾向は多分にみ 動向は、 第 草案の 進 步

られる。

盛 (秋田始審裁)、 つた。 許サンコトヲ希望ス」とあるが、 古來自由ニ養子ヲ又之ヲ離緣 ( 裁判所長 例えば、 もつとも反撥をうけたのは、 審 水尾訓和 岩重巖は次のごとく述べている。(13) 岩 重(12 巖12 (高知始審)、 ((判所檢事)等からも寄 スルノ習慣アルヲ以テ今俄カニ其離緣ヲ許 それと類似する意見は、 廣島始審裁判所裁判官一同、(8) 草案が離緣を禁止したことであつた。 관 られてい 高木(動) る。 その中には、 北川洋 (大審院)、 (判所檢事)、奧宮正治他三名(位) サ 大審院民事第一 曾根誠藏 サ ルト 離緣に關する具體的規定を上申し 丰 ハ民情ニ適セ (京都始審裁) 局及び第二局、(5) の意見書に # ル所ア 薄井龍之他六名(6) y ... 我國 たものも 裁 故 = 吉永 之ヲ 於テ

IJ 定原由ノ爲メ一方ヨ 離 ダ 離 (離緣ノ原由トシテハ養子ノ甚タシキ不行跡、 「縁ノ効果ヲ規定スヘシ (切下同じ)。 ル 緣ノ章ヲ三節ニ分チ第一節ニハ双方協議ノ離緣 7 重大ノ犯罪ノ爲メ養親處刑 リ爲ス離緣 ノコトヲ規定シ、 セ ラ  $\nu$ ダ 重大ノ犯罪ノ爲メ處刑セラレタ 第二節ヲ二款ニ小分シ、 ル **ジ**コ コ ŀ ŀ 等ヲ揭クヘシ)、 ヲ規定シ、 其條件及法式 第二款ニハ離緣 其第二款ニハ離緣 ル コ 1 Ļ コト ジ派 浪費者ナルコト、 ・ヲモ ノ原由並ニ不受理ノ原由ヲ記 1 規定スへ コ ١ ヲ記シテ、 シ。 失踪 第 第三 節 ノ宣告ア Ξ 節 *>* 特

の意見書がある。 ō 積極的に支持する意見は全くみられないが、 ように、 離 それは「縁組ハ人生ノ重事ナリ。 縁の 禁止 は 從來の慣習を重 んずる立場から非常につよい 然ルニ方今夫婦ノ間、 多少とも草案の立場に同調したものとして松井通照 容易ニ離婚シ、 反對をうけたので 養子ノ如キハ一身ノ獨立ヲ得 ある。 第 **灬他二名** 草案の構想そのま 判佐 元所檢事 ) 開始審裁) ル

五

治二十三年民法

(舊民法)

ĸ

お

H

る養子制度

タル縁

組

廢棄スル

コ

ŀ

ヲ

これ以 ス

ル

☱

四

至リ鞠育

治二十三年民法

(舊民法)

K

おける養子制

なお、 外には見當らない。 得スト規定セ ナ ハ自家正出 ル 婿養子離婚の場合には、 ラ 契約消滅シタル場合ニ於テ、之ニ附從シタル緣組 ノ婦ハ ル ` 自ラ其家ヲ去リ、 しか 克ク世勢ニ適シ Ļ それとても婿養子に限つては離緣をみとむべしとしていた。 當然に離緣にすべしとする意見は、 他家ヨリ入婿シタル養子ニ於テ其家ヲ相續ス。 タル モノト云フヘシ」というのである。 ノミ存在スルハ情理孰レニ於テスルモ不都合」だからである。 馬杉虔 (裁判所判事)、 離緣の禁止に賛意を表した意見書は、 獨リ父母ノ目的ニ背馳 戸原楨國(裁判所長)等からも寄せら その理 由は 「婦ニシ スル而巳ナラス テ離 婚

「本條 家ヲ爲シ家督相續ノ法ヲ定メ其家ヲ繼承スルモノト爲ス。 夫婦が各別に養子をなしうることも、 (1) (東京控訴)、古莊一(8) (第八(第一草案第二) 配偶者タル(8) (第一章案註) 配偶者タル(第一章案第二) 配偶者タル(第一章案第二) ル者ハ兩人共同ニ また多くの反對をうけた。 非サレハ養子ヲ爲シ又ハ養子ト爲ル 故ニ夫婦各自ニ養子ヲ爲スカ如キ一家ノ安寧ヲ害スル 例えば曾根誠藏 揭前 は ヲ得スト改正スヘシ」と述べ、 「我法ハ歐州諸國 ŀ 異 = 所 シテ夫婦 (ナリ°)

コ

ŀ

北

高木勤

れている。

所始 檢事 裁判 みると、 醸生スルノ種子ヲ蒔クモノナリ」(髙木勤)という趣旨で、 と 心六(2) 掲前 養親の年齢が四十歳以下でも實子をもつ望みのない者には養子を許すこと (大審院民事第一 婿養子の場合に、 內海忠勝崩)、 内海忠勝詢)、養子をめぐる婚姻阻害範圍の擴大(小林藹裁判所長 婿養子の名稱をみとめること (パテルノストロ外人)、(32)御屋)、 まず養子にして將來婿にするのを許すこと 社一雄(裁判所長)、 (山形始審)、 掲前)、 内海忠勝(知事)等もまた「大ニ舊慣人情ニ反シ、一 いずれもそれに反對している。 (中西盾雄揚)、 未成年養子の場合でも裁判所を介入せしめ 羽野知顯他三名判所檢事 伯叔父母を養子とすることの禁止 その他、 局第二局 めぼしい意見を拾つて 中 -西盾雄屬 (薄

「草案ハ大體 ノ精神腦髓 ハ專ラ西洋諸國 1 E ノニ シテ吾國體ヨリ 發達セシ所 ノ慣習風俗人情ニ背戾ス ル E ノ往: 々之レアリ。

草案の修正を期待したものであつた。

中西盾雄

は

長い

意見書の冒

內海忠勝弱

井龍

之他

等がある。

これらは、

すべて從來の傳統を重んじ、

依テ吾國固有 7. 大體精神ニ由リ之カ骨格皮肉ヲ付セラレンコト希望ニ堪ヘサルナリ」といつているが、こうした見解は多く

の意見書の根底をながれる共通の思想であつたとみてい

が 口 通<sub>(27</sub>) が古令の規定を想起したものではなく、 た、養子と養親の間の年齢の開きを、 己レ子ナキカ故ニ他人ノ子ヲ養フテ己ノ子トナシ、 テ戸主ト爲スコトヲ得ルノ設ケアレハ、現在女子ヲ有スルモノノ爲メ、婿養子卽チ婚姻ニ由ル緣組ノ法ヲ設ケラル、ノ必要 シ。 リト ル ナレハ、其婚姻スル女子ハ姉妹ノ名分ヲ有スル女子ニシテ、 ナキヲ信ス。 法律ト これらは、 雖モ其實入夫ナリ。 既ニ本法ニ於テ、女子ト雖モ家督相續者タルヲ得、 (宮城長) 云フヘキナリ。 草案の規定をなお保守的であるとし、 之ニ加フルニ名分上ニ於テ、 第一草案が從來の慣習に妥協して「婚姻ニ由ル緣組」(婿養子)をみとめたことを非難したものであつた。 は「今日我邦ノ民法ニ於テ、 ……絕テ養子ノ實アルコトナシ。是レ名實相適セス。 名分正シカラサル所以ナリ。」といつている 旁以テ婚姻ニ由ル縁組 十五歳あるいは十七歳に規定する主張が、二、三の意見書にみられるが、 フランス民法の「十五歳」(四三條) に倣わんとする見解であろう。(ヨ) 倫理混亂 婿養子卽チ婚姻ニ由ル緣組ノ法ヲ設ケラル、ハ、 ノ法 さらに一步前進せしめんとする主張もなかつたわけではない。 以テ己レノ相續人ト爲ス者ナリ。 ハ削除可然ト思考ス。」と、 ノ嫌アリ。 叉特例婚姻ノ設及ヒ特例婚姻ノ場合ニハ、婚姻ノ繼續中、 即チ兄弟姉妹互ニ相婚姻スルノ譯合トナリ、 婚姻ニ由ル養子ト雖モ、 述べ、 然ルニ婚姻ニ由ル縁組ハ其名ハ養子ナ 西潟(28) 正出 ノ子ト同一ノ權利ヲ有スル其子 (宮城控訴) 其害アツテ其必要ナキ は「養子ナル者ハ、 甚タ好マシカラサ これは、 例えば牟田 其夫ヲ以 カ如 ま わ

守的傾向の人々が多かつたから、 らは、 影響をあたえたものと推定してよかろう。とくに委員會の構成メンバーは、 法律取調委員會に囘付され、 草案に對して各方面から寄せられた諸意見書には、 彼等に取つてつよい接護の役割を演じたものとみていい。 草案審査の資料に供せられたことと思われるが、 上述のごとく保守的修正意見が壓倒的な比重を占めていた。 草案を起草した報告委員に比較すれば、 同委員會の審議に對し、 かなり微妙な より保

三五 (八一七)

Ħ した村田保の舊藏「民法草案人事編」(文―手塚註))に書入れられた記事によつて (八と略稱する)、養子緣組の章の主なる審 おいて、はじめて取調委員側の見解が表明されたものと思われる。四月十四日の會議では、離緣の禁止の項が問題となり、 査の模樣を推測してみよう。 この章の第一囘目の審議は二月二十七日、 二十八日、 三月一日の三日間、 |月から三月にかけて一囘、さらに翌四月に一囘と、この二囘に分けて行われたようである。取調委員として同會議 十五日、 人事編第一草案を審査する法律取調委員會の會議は、明治二十二年二月から開始された。全編にわたる逐條審査は 十六日、十七日の四日間に行われた。第一囘目の審議では、報告委員による逐條的說明が行われ、 第二囘は四月十四 第二囘目に

ようである。 がしのばれる。 「村田書入」には「全會一致ニシテ削除論、 が問題になり、「村田書入」には「西ト對立セリ」「箕、松、尾、尾、渡、北、 入れの言葉は簡單であるが、草案が採用した重要な構想の一つが、取調委員全員の反對に遭い、あえなくも崩れさつた狀況 前節で述べたように第一草案を起草した組合の「組合長」であつた。彼一人が原案を支持し、箕作麟祥、 さらに四月十六日には、未成年養子に對する裁判所の認許の條項(等に明記しない限り、第一草案のそれである。 四月十五日には「婚姻ニ由ル緣組」「遺囑ノ緣組」の言葉が、それぞれ「婿養子」「遺言養子」と改稱された 委員長ヨリ其意ヲ以テ修正シテ本會マテニ差出スヘキコトノ決議」 南 何レモ削除論」「本所ヲ削ル」とある。 とある。

非サレ 附は明らかでないが、養親の年齢の四十歳以上が抹消され(-年)、家督相續をした戶主の他家養子の禁止 $\binom{110}{110}$ に但書とし れがために思われる。翌十七日には、妻が單獨で行う養子は妻の實家の姓を稱する條(ニリニリ)が「風俗ニ反スル故削ル」(村里) 未成年養子の裁判所認可に關する第二百六條第二百七條第二百八條は、「村田書入」 によると全て抹消されているのは、そ ハ云々」(O條)が「夫婦ハ其意思一致スルニ非サレハ云々」(書入)と修正されているからである。 尾崎忠治、渡正元、北畠治房、南部甕男そして村田保等の削除論と對立し、多敷決にて敗れたのであろう。 夫婦各別の緣組をみとめること自體が反對されたのであろう。何となれば「配偶者アル者ハ其承諾ヲ得ルニ その他、 松岡康

至ラサルモノノ養子へ父母ノ承諾ヲ得ヘシトノ意ニテ一條ヲ設クルコトニ決ス」(村田)等が、主なる修正個所であつた。 て「但末家ヨリ宗家ヲ承繼スル者ハ必要アルトキハ此限ニ在ラス」(樗人) が加えられ、未成年養子の項には「滿二十五年ニ 長であつた離緣の禁止、夫婦各別の養子、未成年養子に對する裁判所の認可の三點は、委員會の反對によつて、根本的に打 は殘念ながらできない。しかし、この會議における審査の動向が、第一草案に對し保守的修正を加えんとしたものであつた より「村田書入」は、會議錄ではなくして村田自身のメモにすぎないから、討議の全てを、これによつて明らかにすること ことは、この簡單な「書入」からでも、十分にそれを伺いうるであろう。すなわち、すくなくとも第一草案の養子制度の特 固

する部分の大要を掲げてみよう。 書から逆に推定して、七月頃の狀況がおぼろげながら想像できるにすぎない。この意見書は長文のものであるが、 實にその頃の新案と推定できる史料を缺くので、詳しい事情は遺憾ながら解明しえない。ただ、次に掲げる報告委員の意見 關しても、委員會の修正の意向をくんで、五月頃から部分的な種々の新案が作成せられ、逐次審議されたと思われるが、 もとづく審議が、五月以降、さらに反覆續行された。この種の稿案は「新案」または「別案」と呼ばれている。 第一草案に對する逐條審議の結果、 明らかにされた問題點は、報告委員によつて部分的な條文態に整理され、 その稿案に 養子制度に 養子に關

破られんとしていたことがわかるのである。

別紙意見書報告委員ヨリ差出候間 明治二十二年七月 日該案審議致度候就テハ可相成今晚中ニ御通覽必ス御出願相成度候也

山田委

員

長

委員 !!

第一 離緣及ヒ緣組解除ニ關スル事緣組及ヒ親權ノ章ニ關スル意見

明治二十三年民法(舊民法)における養子制度

三七 (八一九)

蓋シ櫞組ハ天然ノ親子ヲ模擬スルモノニシテ、天然ノ親子ハ決シテ分離スルヲ得サルニ由リ、養子ヲ爲シタルトキハ之ヲ廢罷スルヲ得サ - レハ、縁組ハ一旦之ヲ爲シタルトキハ、養親又ハ養子ヨリ之ヲ廢罷スルヲ得サルヲ以テ原則ト爲セリ。

ノ條理ニ適スレハナリ(中略)離緣ハ必要ニシテ已ム可ラサルモノト思惟スヘカラス。 且ツ夫レ離緣ノ案ハ委員會ノ命ニ依リテ之ヲ起草セント雖モ、其不都合タル少々ニアラス。而シテ之ヲ矯救セントスルハ頗ル困難ナルヘ

テ離緣ノ原因ノ生シタルトキハ、他ノ一方ニ對シテ離緣アリト看做スニ至リタリ。先ツ協議ノ離緣ヨリ論センニ、是レ緣組ヲ爲シタル者カ得サルモノト決定セラレタルニ因リ、夫婦ニシテ緣組ヲ爲シ、一方カ死亡シタルトキハ、他ノ一方ノ承諸ヲ以テ緣組ヲ解キ、又一方ニ對シ得サルモノト決定セラレタルニ因リ、夫婦ニシテ緣組ヲ爲シ、一方カ死亡シタルトキハ、他ノ一方ノ承諸ヲ以テ緣組ヲ解キ、又一方ニ對シシ。先ツ第一條及第六條ハ慣習ニ依ルモノナリト雖モ大ニ法理ニ違ヘルカ如シ。該案ニ依レハ、緣組ハ夫婦一致スルニ非サレハ之ヲ爲スヲシ。先ツ第一條及第六條ハ慣習ニ依ルモノナリト雖モ大ニ法理ニ違ヘルカ如シ。該案ニ依レハ、緣組ハ夫婦一致スルニ非サレハ之ヲ爲スヲ 求スルヲ得スト雖モ、若シ一方カ正當理由ナクシテ承諾ヲ拒ムトキハ、他ノ一方ヨリ難縁ヲ請求スルヲ得ヘク、而シテ其効果ハ、双方ニ對 更ニ反對ノ意思ヲ以テ縁組ヲ解カントスルモノナレハ、蓁親双方ノ生存シ承諾スルニ非サレハ協議アル能ハサルナリ。一方死亡ノ後ハ他 テ其効果ヲ及ホスハ、民法ノ元則ニ反スル無キヤ。(中略) 豈實ニ奇怪ノ事ニ非スヤ。且ツ一般ニ裁判ノ効果ハ、訴訟人間ニ限ルヲ以テ原則ト爲ス。然ルニ、離緣ノ裁判ハ訴訟關係人ニ非サル者ニマ シテ生スルモノトス。然レトモ、承諾セサル一方ハ離緣スルノ意思アルニ非ス。又、離緣ノ原因ノ其身ニ存スルニ非スシテ離緣ト爲ルハ、 議ヲ以テ離緣スルヲ得レハ、戸主ヲ絕嗣セシムルニ至ル。而シテ若シ他ニ家族ナクンハ、遺妻ハ家督相續ヲ爲スヘシ。是レ戸主生前 方ノ協議以テ雕縁スルヲ得ヘシトセンカ。兹ニ戸主アリ子ナキヲ以テ其妻ト相談シ、養子ヲ爲シタル一戸主死亡ノ後、潰妻ト養子トノ協 適セリト謂フヘキカ。特定原因ノ離緣ノ場合ニ於テハ、更ニ不都合ナルモノアリ。新案ニ依レハ、養父母ハ一致スルニ非サレハ離緣ヲ請

生中ニ於テ其權利ヲ行フヲ得サルハ何ソヤ。是レ豈ニ前後撞着スルモノニ非スヤ。 縁組ハ親子ノ聞ニ締結シタルモノナルニ、祖父母之ヲ解離スルヲ得ルノ理アルヘカラス。若シ雕緣ヲ爲スノ權利アリトセンニハ、養親ノ存 第五條ニ依ルニ養父母死亡シタルトキハ、祖父母ヨリ離縁ヲ請求スルコトヲ允許スヘシト決定セラレタルハ條理ニ反スルナキヲ得ンヤ。 (中略

シタル場合ニ於テ、祖父母ヨリ之ヲ離縁スルヲ得ンニハ死者ノ意思ヲ廢滅スルニ異ナラサルナリ。死者ノ生存中ナレハ、貽ニ養子ヲ求ムル 、方法アラント雖モ、其死亡後ニ於テ他人其養子ヲ離緣スルヲ得ルトキハ、遺言ハ全ク無益ノ權利ト爲ルヘシ。 加之ス遺言縁組ノ場合ニ於テハ、祖父母ヨリ雛緣ヲ請求スルコトハ最モ不條理ナリト謂ハサルヲ得ス。若シ父母カ遺言養子ヲ爲シテ死亡

ヲ保護セサルヘカラス。民法上ノ權利ハ身分財産ノニ種ニシテ其最モ貴重スヘキモノハ、身分ニ如クハナシ。未成年ノ綠組ハ、其人奪ヲ辩 組ヲ許スノ弊習アリテ、之ヲ禁スレハ極メテ善シト雖モ、若シ之ヲ禁スル能ハスンハ少クトモ緣組ヲ解除スルノ逭ヲ開キ、未成年者ノ自由 縁組解除ノ新案ハ、委員會ニ於テ否決セラレタリト雖モ、之ヲ廢セハ條理ノ貫カサル法律ト爲ルヘシ。我國ニ於テハ、古來未成年者ノ緣

許シ、一方ニハ縁組ノ解除ヲ禁止スルハ已ムヲ得サルニ非スシテ、徒ラニ未成年者ノ權利ヲスルモノナリ。ノ如ク離緣ヲ禁止スルカ、或ハ新案ノ如ク離緣丼ニ緣組ノ解除ヲ允許スルニ非サレハ到底條規ノ貫徹スルヲ得サルヘシ。一方ニハ離緣ヲ允 キハ其舊ニ復スルノ道ヲ存セサルヘカラス。否ラサレハ、是レ殆ント人身ヲ處分スルニ異ナラサルナリ。要スルニ緣組ノ法案ハ、或ハ原案 |サル時ニ於テ其身分ヲ處分シ、之ニ附着スル權利ヲ失ハンムルモノナレハ、最モ重大ノ寡ニシテ本人相當ノ年齡ニ至リ、之ヲ欲セサルト

各人ノ爲メ之ヲ一箇ノ權利ト認メサルヘカラス。各人ノ權利ニシテ終身他人ノ許諾ラ要シ、自己ニテ之ヲ行使スルヲ得サルノ理アランヤ。 ハ、法理ニ反スルナキヲ得ンヤ。緣組ハ天然ノ制度ニ非スト雖モ、巳ニ法律ヲ以テ之ヲ認許スルトキハ、緣組ニ依リテ養子ト爲ルコトハ、 委員會ノ意見ニ依ルニ、次子以下ノ者、他人ノ養子ト爲ラントスルトキハ、終身其父母又ハ祖父母ノ許諾ヲ受クヘキモノト決定セラレタル 縁組ノ許諾ニ關スル事

ニー身ヲ立ツルノ道ナキヲ以テ、若シ自由ニ養子ト爲ルヲ得スンハ、進退維谷マルノ地位ニ至ルヘキニ於オヤ。故ニ少クトモ婚姻ノ如ク假況ンヤ新案相續法ニ依レハ、次子以下ノ者ハ他人ニ嫀シ、又ハ他人ノ養子ト爲ルノ外(分家シテ一家ヲ立ツルハ容易ノ事ニ非サルナリ)他 令ヒ終身許諾ヲ要スルモ三十歳ノ後ハ許諾ヲ請求シタル上ハ、父母又ハ祖父母ノ不同意ニ拘ハラス騫子ト爲ルコトヲ允許セサルヘラス。ヘ下

句讀點手塚。 なお、 傍點は、新案における條文の文言の要旨と思われる部分に付した。

この意見書から、次のような事實を知りうる。

(-) 報告委員は、 離緣の禁止を固守していたが、 委員會の命によつて、止むをえず離緣に關する新案を、 七月頃に作成した

その新案の骨子は、 この新案の內容は明らかでないが、その規定の文言の要旨と思われる前掲意見書中の傍點の個所參照)。 離緣は夫婦一致して行うことを原則とし、 養父母死亡後は祖父母よりもその請求ができたこと

 $(\Xi)$ **緣組は夫婦一致して行うべきこと及び養子たらんとする者は終身その父母、** 祖父母の許諾をうくべきことが、委員會で

一定されたこと。

(四) 緣組解除の新案 明治二十三年民法(舊民法)における養子制度 (この内容も知りえないが、後掲 「養子緣組ノ解除ニ關スル州案」と大同小異であろう)は委員會において否決さ

四〇

れたこと

點をおりこんだ新案を作成して、審議を求めたようである。何となれば、次のような「別案」が存在し、その內容には前掲 正意見に反撥したわけである。また、こうした意見書を提出する一方、報告委員は、かならずしも委員會の意向によらない と思われる「新按」もあるので、次に兩者の全文を掲げよう。(86) 意見書の見解が、ある程度混入しているからである。なお「別案」の中、縁組解除の件については、ほぼ同じ頃に作られた はないかと思われる。委員會に出席しても、議決權をもつていない報告委員は、このような意見書を提出して、委員會の修 敏三、光妙寺三郎、黑田綱彦、高野眞遜のいずれかであつたと考えていい。おそらく養子の章の理由書を書いている熊野で この意見書の起草者も、明らかでないが、人事編を起草した組合の報告委員、すなわち「人事編理由書」の執筆者、

養子緣組ノ方式離緣及養子緣組ノ解除ニ關スル別案

二百三條 普通養子緣組ハ契約ニ因リテ成ルモノトス

第二節 養子縁組ノ方式

於テ證人二人ノ立合ニテ之ヲ爲ス可シ縁組契約ハ養親又ハ養子ノ本住所又ハ寄住所ノ身分取扱人ノ前ニ

2二百四條 滿十八年ニ至ラサル子ノ縁組へ父母之ヲ承諾スルコトシムルコトヲ得 ジムルコトヲ得 當事者ハ公正ノ部理委任狀ヲ與ヘタル代理入ヲ以テ此契約ヲ爲サ

父母共ニ死亡シ又其意ヲ表スル能ハサルトキハ親族會ハ縁組ヲ承於テ縁組ヲ承諾スルコトヲ得父母ノ一方カ死亡シ又ハ其意ヲ表スル能ハサルトキハ他ノ一方ニ

諸スルコトヲ得

承諾スルコトヲ得第二百五條「滿二十五年ニ至ラサル者ハ父母ノ許諾ヲ受ケテ縁組ヲ

於テ許諾ヲ與フルコトヲ得父母ノ一方カ死亡シ又ハ其意ヲ表スル能ハサルトキハ他ノ一方ニ

父母共ニ死亡シ又ハ其意ヲ表スル能ハサルトキ二十年未滿ノ者ニ

通ノ未成年中ニ限リ前二條ノ規定ニ從ヒテ院長之ヲ承諾シ又ハ許第二百五條ノ第二 育兒院ニ在リテ父母ノ知レサル子ノ縁組ハ其普限リ親族會ノ許諾ヲ受クルコトヲ要ス

では、10mmのでは、1

諾ヲ與フルコトヲ得

第二百七條 右ノ場合ニ於テ未成年者ノ代表人ハ契約後一个月内ニ裁判所ノ認可アリタル縁組ハ契約ノ日ヨリ其効果ヲ生ス

契約書ノ謄本ヲ區裁判所判事ニ差出タス可シ

於テ檢事ノ意見ヲ聽キ他ノ手續ヲ要セス又理由ヲ附セス單ニ緣組 ルヤ及ヒ養親ハ不名譽ノ者ニ非サルヤヲ考査シ公開セサル法廷ニ 裁判所ハ縁組ノ條件ノ具備スルヤ緣組カ未成年者ノ不利ト爲ヲサ

第二百八條 縁組ノ契約ヲ爲シ未タ區裁判所ノ認可ヲ經サル前ニ養

ヲ認可ス又ハ緣組ヲ認可セスト言渡ス可シ

親ノ死亡シタルトキト雖モ未成年者ノ代表人ハ其手續ヲ繼續シテ

縁組ヲ完成スルコトヲ得

第二百九條 身分取扱人ハ豫メ當事者ヨリ左ノ書類ヲ呈示セシム可

| 養親ノ本住所ノ身分證書簿册ニ記載シタル正出又ハ私出ノ 養親及ヒ養子ノ出生證書又ハ之ニ代用スル保證書

配偶者アリタルトキハ其失踪宣言書又ハ其死亡證書 監視後見人ニ管理計算書ヲ差出シタル證明書

子孫ナク及ヒ養子孫ナキコトヲ證スル認定書又ハ緣組特許書

父母、戶主、親族會又ハ育兒院長ノ許諾ヲ要スルト + 六其

第二百十條 許諾書又ハ許諾ヲ得ル能ハサル事由ヲ證スル書類 身分取扱人ハ縁組ノ障碍ト為ル可キ法律上ノ原因アル

當事者拒斥ヲ不當ナリト思料スルトキハ區裁判所ニ抗告ヲ爲スコ 身分取扱人へ理由ヲ記シタル拒斥書ヲ授付ス可シ

ニ非サレハ其緣組ヲ拒ムコトヲ得ス

第二百十一條 ヲ適用ス但本章第一節ニ定メタル條件ニ違背セサルコトヲ要ス 婚姻ノ章第七十八條乃至第八十條ノ條規ハ緣組ニ之

明治二十三年民法(舊民法)における養子制度

註 公式ヲ行フコトヲ得但シ本章第一節ニ定メタル條件ニ違背セサ 外國人トノ間婚姻ヲ爲ストキハ其國ニ慣用スル規則ニ從ヒ其 第一草案第七十八條 外國ニ於テ日本人ノミノ間又ハ日本人

帝國ノ公使館又ハ領事館ニ於テ帝國ノ法律ニ從ヒ婚姻ノ公式ヲ 同前第七十九條 日本人ノミノ間婚姻ヲ爲ストキハ其國ニ在ル ルコトヲ要ス

行フコトヲ得

能力ハ本國ノ法律ニ從フ但シ第四十一條乃至第四十六條 同前第八十條 外國人帝國ニ於テ婚姻ヲ爲サントスルト ・キハ其

外國人ハ其本國ノ相當官署ノ認定書ヲ以テ婚姻ヲ爲スニ妨礙ナ キコトヲ證スルニ非サレハ身分取扱人其公式ヲ行フコトヲ得ス の要件―手塚註)ノ條件ニ違背セサルコトヲ要ス

第二百十二條 婿養子緣組ハ婚姻ノ公式ニ因リテ成立ス 此場合ニ於テハ縁組ニ必要ナル條件ノ欠缺ヲ原因トシ婚姻ノ章ノ

第二百十三條 スノ意思ヲ身分取扱人ニ申述ス可シ 婚姻ノ認許ヲ受クル時ニ於テ養親ハ婿養子緣組ヲ爲

養子ト爲ル者ノ婚姻ノ承諾ハ緣組ノ承諾ヲ帶フ

規定ニ從ヒテ故障ヲ爲スコトヲ得

第二百十四條 遺言養子緣組ハ公正ノ遺言書ヲ以テ之ヲ爲ス可シ 此縁組ハ養親死亡ノ日ニ家督相續ヲ爲ス可キ正出又ハ私出ノ子孫 アリ及ヒ生存ノ日ノ養子孫アルトキハ其効ヲ失フ

此緣組ノ受諾ハ相續發開ノ地ノ身分取扱人ノ前ニ於テ之ヲ爲ス可

第二百十五條 養子ノ滿二十五年ニ至ラサル前ニ遺言ノ發開シタル

爲ス可シトキハ(新)第二百四條及ヒ第二百五條ノ規定ニ從ヒテ其受諾ヲ

第四百七十六條(緣組證書の技術的規定故註記せず―手塚註)ノ第二百十六條 身分取扱入ハ緣組契約、婚姻屆出又ハ遺言受諾ノ後

規定ニ從ヒテ縁組證書ヲ作ル可シ

證書ノ欄外ニ追記シタル後ニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スル的規定故註記せず―手塚註)ノ規定ニ從ヒテ其認可ノ言渡ヲ緣組2二百十七條 未成年者ノ緣組ハ第四百七十八條(緣組證書の技術

. (

コトヲ得ス

ル縁組ノ無効ハ許諾ヲ與フ可キ者又ハ許諾ヲ受ク可キ者ニ非サレ第二百二十五條 父母、親族會又ハ育兒院長ノ許諾ナクシテ爲シタ

婚姻ノ章第九十條第二項第九十一條及ヒ第九十二條ノ規定ハ此無ハ之ヲ請求スルコトヲ得ス

効訴權ニ之ヲ適用ス

タルトキハ婚姻ノ當時許諾ヲ與フ可キ者又ハ之ヲ受ク可キ者ヨ母、親族會の許諾―手塚註)ニ定ムル許諾ナクシテ婚姻ヲ爲シ第一草案第九十條 第四十七條乃至第五十一條(父母、祖父

リ其無効ヲ請求スルコトヲ得

スンテ死去シ又ハ其意ヲ表スルコト能ハサルトキハ母若クハ祖同前第九十一條 前條ノ場合ニ於テ父若クハ祖父婚姻ヲ確認セ由シタルトキ亦同シ

母無効訴權ヲ行フコトヲ得

ヲ與フ可キ者無効訴權ヲ行フコトヲ得意ヲ表スルコト能ハサルトキハ法律ニ定ムル順序ニ從ヒ其許諾婚姻ノ當時許諾ヲ與フ可キ者婚姻ヲ確認セスシテ死去シ又ハ其

同前第九十二條

第九十條ノ無効訴權ハ左ノ場合ニ於テ消滅ス

D×レ参三个月ヲ過キタレトキ 與フ可キ者明瞭又ハ暗默ノ確認ヲ爲シ若クハ婚姻ノ事ヲ知 配偶者ト婚姻ノ許諾ヲ與フ可キ者トニ對シテハ其許諾ヲ

二 許諾ヲ與フ可キ者ノミニ對シテハ三个月內ナリト雖モーリタル後三个月ヲ過キタルトキ

爲ジ若クハ三个月ヲ過ギタルトキ||三 配偶者ノミニ對シテハ成年ニ至リ明瞭又ハ暗默ノ確認ヲ

偶者成年ニ至リ若クハ死去シタルト

丰

配

此外配偶者無効ノ請求ヲ起シ其訴訟中ニ許諾ヲ與フ可キ者明瞭爲シ若クハ三个月ヲ過ギタルトキ

ノ確認ヲ爲ストキハ無効訴訟ハ消滅ス

第一款協議ノ離縁

ラサル間ニ限リ養親ト縁組承諾ノ權ヲ有スル者トノ協議ヲ以テ之然レトモ十八年未滿ニテ養子ト爲リタル者ノ離緣ハ滿十八年ニ至第一條 養親及ヒ養子ハ協議ヲ以テ離縁ヲ爲スコトヲ得

養親ノ一方ノ死亡後他ノ一方ト養子トノ協議ノ離緣ハ死者ノ雕絲

ヲ帶フ

養子ハ養家ニ於テ生ミタル十八年未滿ノ子ヲ帶去スルノ約束ヲ爲上ノ事項ヲ約束ス可シ

認ムルトキハ此約束ヲ認許セサルコトヲ得スコトヲ得但區裁判所判事ハ離縁ヲ言渡スト雖モ子ノ不利ナリト

判所ニ出頭シ判事ニ其意思ヲ申述シ且左ノ書類ヲ差出ス可シ第三條 離緣ヲ爲サントスル當事者ハ自身ニテ養親ノ本住所ノ區裁

第一 前條ニ記載シタル約束書

第二 粉紅證書

上外第百二十三條及ヒ第百二十四條ノ規定ハ離緣ノ場合ニ之ヲ適第三 縁組中ニ養子ノ生ミタル子ノ出生證書

十四時間ニ豫定ノ家屋ニ移り離婚ノ裁判宣告アルマテ居住スへニ離婚ヲ請求シ及ヒ承諾スルコトヲ承認シ且ッ夫婦ノ一方ハニ同前第百二十四條 夫婦其意思ヲ固執スルトキハ判事ハ夫婦共當ノ說諭ヲ爲シ詳細ニ離婚ノ結果ヲ示シ其和諧ヲ試ム可シ第一草案第百二十三條 判事ハ同件人ノ面前ニ於テ夫婦ニ相

第二款 特定原因ノ離縁

旨ヲ命ス 可シ

ヲ得ス其原因ハ左ノ如シ 第四條 離縁ハ法律ニ定ムル原因アルニ非サレハ之ヲ請求スルコト

第一 暴虐、脅迫又ハ重大ノ侮辱

完二 悪意ノ遺棄

偽造ノ罪ニ因レル重禁鋼一年以上ノ處刑第四 窃盗、詐偽取財、受寄財物、贓物、家資分散又ハ私印私書第三 重罪ノ處刑但國事犯ニ係ル處刑ハ此例ニ非ス

明治二十三年民法(舊民法)における養子制度

養家ノ祖父母、父母ニ對スル罪ノ處刑

ニ之ヲ適用ス 離婚ノ意第百三十二條第百三十三條及ヒ第百四十條ノ規定ハ離緣

ノ請求ヲ受理ス可カラス但シ和諧ノ後生シタル事實ニ付離婚ヲクハ離婚ノ請求ヲ爲シタル後夫婦ノ間和諧アリタルトキハ離婚註 第一草案第百三十二條 離婚ノ原由タル事實ノ生シタル後若

由ハ其請求不受理ノ原由ト爲サス此場合ニ於テハ他ノ一方モ反同前第百三十三條 離婚ノ請求ヲ爲ス者ニ對シ存スル離婚ノ原請求スルトキハ以前ノ事實ヲ援用スルコトヲ得

者ノ處刑宣告ヲ原由トンテ離婚ヲ請求スルコトヲ得ス註)ニ記載スル重罪又ハ輕罪ノ處刑宣告ヲ受ケタル者ハ其配偶私印私書僞造、猥褻に關する重禁錮一年以上の處刑宣告―手塚然レトモ第百三十一條第三(重罪、窃盗、詐欺取財、家資分散、

訴ヲ以テ離婚ヲ請求スルコトヲ得

第五條 離緣ヲ請求スルノ訴權ハ養鶏及ヒ養子ノミニ屬スハ雇人ノ身分ニ原由スル忌避ノ規則ヲ適用セス立ツ可シ但シ自認又ハ宣誓ヲ以テ證スルコトヲ得ス又親族若ク

同前第百四十條

離婚ヲ求ムル原由ノ證據ハ普通法ニ從ヒ之ヲ

スルコトヲ得 死亡シタル場合ニ於テハ現實ノ利益ヲ有スル者ヨリ其訴訟ヲ繼續養親又ハ養子カ死亡シタルトキハ離緣ノ訴權ハ消滅ス但訴訟中ニ

トヲ得 第六條 夫又ハ婦ハ其配偶者ノ承諾ヲ要セスシテ雕緣ヲ請求スル

**ヲ帶フ但他ノー方ノ死亡後ト雖モ亦同シ** 養親ノ一方ヨリ又ハ養親ノ一方ニ對シ爲ス離緣ハ他ノ一方ノ離緣

四三 (八二五)

テハ必要アルトキハ次條ノ規定ノ適用ヲ妨ケス見人ハ親族會ノ認許ヲ受ケテ離緣ヲ請求スルコトヲ得但養子ニ付第七條 養親又ハ養子カ禁治産ヲ受ケタルトキハ後見人又ハ監視後

第八條 養子ノ滿十八年ニ至ラサル間ハ縁組承諾ノ權ヲ有スル者ヨ

此場合ニ於テハ緣組ヲ認可シタル裁判所ノ認可ヲ受クルコトヲ要リ離緣ヲ請求スルコトヲ得

此場合ニ於テハ養子ハ衣服其他ノ日用物品ヲ持去リ且必要アルトシテ養親ノ住家ヲ去ラシムルコトヲ得第九條 養子カ養親ト同住スルトキハ裁判所ハ離縁ノ訴訟中養子ヲ

裁判所ハ養子又ハ其代表人ノ請求ニ因リテ權利保存ノ爲メニ必要キハ請求スルコトヲ得

ナル處分ヲ命スルコトヲ得

離縁ノ効果

若シ適法ノ公示ナキトキハ離縁ノ裁判ヲ以テ善意ナル第三者ニ對セス

第十一條 養子カ養家ニ於テ生ミタル子ハ離緣後ト雖モ養家ニ屬ス抗スルコトヲ得ス

離縁前ニ生マレタル子ニシテ縁組ト同時ニ養孫ト爲リタル者モ亦

ト無ント無ントの場合のである。

第十二條 養子ノ過失ニ因リテ雕縁ト爲リタルトキハ養子ハ養親ノ

ナシ

養親ノ過失ニ因リテ離緣ト爲リタルトキハ養子ハ養料ヲ請求スル得ス但蹇家ノ爲メニ消費ンタルモノハ此限ニ在ラス過失ノ有無ニ拘ハラス其所有財産ニ非サレハ之ヲ請求スルコトヲ

ここを「愛く、愛く」なる目費ノスレオを、見子スレモ・コトヲ得但前項ノ規定ノ適用ヲ妨ケス

然レトモ養子ハ實家ニ於テ他ノ人ノ爲メ旣ニ發開シタル相續ニ權返還ス可シ

利ヲ有セス

第七節 養子縁組ノ解除

至リシ日ヨリ一个年内ニ本住所ノ區裁判所ニ出頭シテ判事ニ縁組第十四條 滿十八年ニ至ラサル前ニ養子ト爲リタル者ハ滿十八年ニ

判事ハ相當ノ說識ヲ加ヘ若シ其効アラサルトキハ解除ヲ言渡ス可ノ解除ヲ請求スルコトヲ得

ルヲ妨ケス 産ヲ返還ス可シ但相續財産ノ讓渡ハ善意ナル第三者ノ爲メ有効タ第十五條 縁組解除ノ場合ニ於テハ養子ハ養家ニ於テ相續シタル財

呼出タシ其意思ヲ陳述セシムルコトヲ得

シ但事情ニ因リ更ニ期日ヲ定メテ養親及ヒ實親又ハ實家ノ戶主ヲ

セス 又養子ハ實家ニ於テ他ノ人ノ爲メ旣ニ發開シタル相續ニ權利ヲ有

養子ハ養家ニ於テ受ケタル養育及ヒ教育ノ費用ヲ償還スルノ義務メ消費シタルモノハ此限ニ在ラス第十六條、養子ハ其所有財産ノ返還ヲ請求スルコトヲ得但養家ノ爲

第十七條 縁組 ノ解除ニ拘ハラス養子カ養家ニ於テ生ミタル子ハ養

第一

養親カ養子ニ其資力ニ相當スル教育又ハ養育ヲ爲スヲ怠リ

ノルコト

家ニ屬ス但養料ノ義務ハ此カ爲メニ變更スルコト無シ

至リシ日ヨリー个年内ニ本住所ノ區裁判所ニ出頭シ左ノ事由ヲ證 滿十四年ニ至ラサル前ニ養子ト爲リタル者ハ滿十四年ニ

養子緣組

ノ解除ニ闘スル新按

シテ縁組ノ解除ヲ請求スルコトヲ得

第二 ル目的ニ出テタルコト 養親ノ緣組ヲ爲セル意思カ養子ノ一身上ニ害ス可キ不良ナ

養親ノ養子ニ對スル取扱ノ苛嚴ナル

すなわち、この別案では、養子となる場合の父母の承諾は二十五歳までとし、 第十五條以下舊按ニ依ル また縁組解除の規定及び未成年養子に對す

テモ解除スルコトヲ得ヘキモノニアラス」と、 煩瑣を指摘し、 法學者江木衷・山下雄太郎に示して意見を求めたようであり、 ( | 九九條まで) 元老院提出案 ( | ○九條まで) のいずれにも引きつがれているからである。なお、委員會は、この「別案」を英( | 九六條より ) 元老院提出案 ( | □○六條より) のいずれにも引きつがれているからである。なお、委員會は、この「別案」を英 は想像に難くない。何となれば、前に述べたごとく緣組解除の規定は委員會で當初否決された筈であるが、後述の再調査案 意見書によつて知られる委員會の決定とは異なるものであつた。こうした點は、 る裁判所認可の規定が入つている。さらに、養父母死亡後、 委員會で論議が紛糾したものと思われる。そして、委員中には、結局、 また縁組解除については「父母ノ承諾ハ幼者ノ承諾ニ代ハルナリ。 第十四條以下の削除を主張している。 祖父母が離緣を請求しうる規定がない。これらは、 彼等連名の「民法草案人事編意見書第二」には、 報告委員側の主張に妥協した者もあつたこと 委員會の意向と報告委員側の要望とが相對 縁組ハ通常ノ契約ト均シク丁年後ニ至リ 離緣手續の 前に述べた

財産關係の取扱いについては、 相續問題であつた。 離緣の許可の問題と關連して、委員會でかなりの論議が行われたと思われるのは、戶主たる養子離緣の場合の家督 養子戶主の裁判上、 明治初期の法制においては、 今日不明の點が多い。こうした從來の慣習を考えると、委員會で離緣の問題が決められたと 協議上の離緣がみとめられていた。その場合にはもちろん家督相續が開始したのであるが、(8) 養子の放蕩、 逃亡等、 家の維持者として不適當な場合、 あるい は實家相續

明治二十三年民法 (舊民法) における養子制度

五

四

(スニス)

れない。このような趣旨から、作られたと思われる次のごとき新案及び別案がある。獲得編第二部第一草案の部分的修正案(4)(4) うである。その理由は明らかでないが、相續開始に際し、被相續人が財産の一部を留保する點に相似點をみとめたのかも知 合を豫想して相續の問題にふれたものがあつた。當初、委員會の意向は、この場合を辭産(隱居)の特殊ケースと考えたよ(《) き、養子戶主の離緣の場合、相續をどうするかが論議されたのは當然であろう。前に述べた司法官意見書の中にも、その場

である。「新案」を上段、「別案」を下段に掲ぐ。

第四節 讓產相續 報告委員 磯 部 四 郞

第一 任意ノ鸐産相續 第千五百八十一條第一 譲産相續ヲ二種ニ區別ス

(注1) 第一款 任意ノ讓産相續第二 法果ノ讓産相續

除 法果ノ讓產相續トハ戶主タル養子カ法律ノ認許スル原因ニ第二款 法果ノ讓產相續(原案第千五百八十一條乃至第千五百九十八條)

第 條 養家ト養子トノ協議離緣ニ原因スル讓産相續ニ付テハ總テ 從ヒ離緣ト爲リテ養家ヲ去ルニ由リテ發開スル相續ヲ謂フ

大野産ノ相續方法へ無遺言ノ家督相續ト同視ス ・避モ之ヲ其卑励親ノ一人又ハ數人ニ分與スルコトヲ得ス ・避モ之ヲ其卑励親ノ一人又ハ數人ニ分與スルコトヲ得ス ・避モ之ヲ其卑励親ノ一人又ハ數人ニ分與スルコトヲ得ス ・避モ之ヲ護用スリ難縁ニ原因スル讓産相續ニノミ之ヲ適用ス ・避モ之ヲ護産相續ニ関スル規則ヲ適用ス但第千五百八十四條第一及

第四節 譲産相續 関スル別案 第二取得編第二部相續ニ關スル別案 第二

第千五百八十一條第一 讓產相續ヲ隱居讓產相續及ヒ離緣讓產相續

メニ發開セシムル相續ヲ謂フニ因リ法律ノ規程シタル條件ニ從ヒテ推定家督相續入ノ利益ノ爲第千五百八十一條第二 隱居讓產相續トハ被相續入ヵ生存中其意思ノ二種ニ區別ス

發開スル相續ヲ謂フ離緣誅産相續トハ戸主タル養子カ離緣ト爲リ養家ヲ去ルニ因リテ

第干五百九十八條第一 雕絲讓產者ハ養家ニ返還ス可キ財産ニ付テ第二款 雕綠讓產相續

隱居讓產相續

略

同 條第二 戸主タル養子カ離緣ノ請求ヲ受ケ又ハ之ヲ爲シタ此返還財産ノ相續ハ無遺言ノ家督相續ト同視ス人又ハ數人ニ分與スルコトヲ得ス

ル後ニ於テ前條ノ返還財産ニ付キ第三者ノ利益ノ爲メニ爲シタル

ヲ記入シタル後ニアラサレハ善意ノ第三者ニ無償處分ノ無効ヲ對言ニ依リテ當然無効ニ歸ス但身分取扱入ノ帳簿欄外ニ離緣ノ請求又ハ之ヲ爲シタル後ニ第三者ノ利益ニ爲セシ無償處分ハ離緣ノ宜第 條 戸主タル養子カ養家ニ遺スヘキ財産ニ付離緣ノ請求ヲ受ケ

請求ヲ記入スルコトヲ要ス不動産ノ登記簿ノ欄外ニ離緣ノ不動産ノ無償處分ニ付テハ更ニ其不動産ノ登記簿ノ欄外ニ離緣ノ

抗スルコトヲ得ス

爲スコトヲ得 條 離縁請求書ノ記入ハ養家ノ財産保存ニ權利ヲ有スル者之ヲ

贈與又ハ贈遺ニ原因スルモノハ此限ニ在ラス擔シタル債務ハ養家ニ遺スヘキ財産ノ包括中ニ含蓄ス但第三者ノ擔シタル債務ハ養子カ養家ニ在リタル間ニ取得シタル權利又ハ負

ニアラサレハ養家ニ遺スヘキ財産ノ包括中ニ含蓄スルモノト見做、係 戸主タル養子ノ取得シタル權利及ヒ債務ハ反對ノ證據アルハ同時ニ養家ノ相續人ニ對シテ其辨償ヲ請求スルコトヲ得タル債務ニ付テハ讓産後ト雖モ自ラ辨償ノ義務ヲ免レス但債權者又戸主タル養子カ身上ノ過失又ハ特有財産ノ保存ニ原因シテ負ヒ

註2 前掲草案第千五百八十四條第一 辭產者ノ年齡滿六十年註1 原案というのは、獲得編第二部第一草案を指す。此反對ノ證據へ總テノ證據方法ニ依リテ之ヲ立ツルコトヲ得

リ先ニ死去スル者アルトキハ辭産相續ニ因リ其者ノ得タル財産同前第千五百九十八條 一辭産相續人中卑屬親ナクシテ辭產者ヨ

(治二十三年民法(舊民法)

における養子制度

タル後ニ非サレハ善意ナル第三者ニ對シテ其處分ノ無効ヲ利唱スノ處分カ不動産ニ係ルトキハ離終ノ請求ヲ登記簿ノ緣邊ニ附記シ無償名義ノ處分ハ離綠ノ言渡ニ因リテ當然無効ニ歸ス舊無償名義

ルコトヲ得ス

條第三 戸主タル養子カ養家ニ在リシ間ニ取得シタル權利

又戶主タル養子カ身上ノ過失ノ爲メ又ハ所有財産ノ保存ノ爲メニ第三者ノ贈興又ハ贈遺ニ原因スルモノハ此限ニ在ラス及ヒ負擔シタル義務ハ養家ニ返還ス可キ財産ノ中ニ之ヲ包含ス但

但信權者ハ竇家ノ相續人ニ對シテモ辨償ヲ要求スルコトヲ得負ヒタル債務ニ付テハ離緣讓産後ト雖モ其辨償ノ義務ヲ免カレス又戶主タル養子カ身上ノ過失ノ爲メ又ハ所有財産ノ保存ノ爲メニ

スルモノト看做スキモノナルヤニ疑アルトキハ蘉家ニ屬キモノナルヤ養子ニ屬ス可キモノナルヤニ疑アルトキハ蘉家ニ屬ス可 條第四 戸主タル養子ノ權利及ヒ義務ニシテ養家ニ屬ス可

タルトキハ債權者ハ讓產者ニ對シテモ債務ノ履行ヲ要求スルコト第同 條第五 協議離縁ノ讓産カ債權者ヲ詐害スルノ意思ニ出テ反對ノ證據ハ諸般ノ方法ニ依リテ之ヲ擧クルコトヲ得

ヲ得

四七

1得タル利得1限度ニマテ對價額ヲ請求スルコトヲ得其原物ニテ存在セサルモノニ付テハ辭産者ハ其者ノ替リニ死者ニシテ原物1儘尙ホ存在スルモノハ當然辭産者ニ歸ス

い反對に遭遇した。次の意見書は、その間の經緯を物語つている。この意見書は、明治二十二年六月二十四日付をもつて報(3) 離緣讓產相續」と改められ、その內容も若干變更されたものと思われる。 おそらく新案が別案よりも先に作られたものであろう。 すなわち、はじめ ところが、この制度は、 「法果讓產相續」 と呼ばれたものが、 報告委員側からのつよ 後ちに

告委員磯部四郎から山田司法大臣に提出された長文のものであるが、護産相續に關する部分だけを左に掲げよう。

離終讓産相續ハ、我カ民法草案ノ財産編ニ於テ認知シタル所有權ノ原則ニ背反ス。抑々、所有權ハ特ニ公共ノ利益

三於

所有權ヲ强テ養家ニ還付セシメ、以テ之ヲ相續人ニ讓ラシムルハ是レ公共ノ利益ノ爲メニアラス。 ルニアラサレハ、決シテ之ヲ奪フヘカラサルヲ以テ、萬國普通ノ定論トス。然ルニ養子ニシテ正當ノ原由ニ因リ、 !ノ原則ヲ大ニ傷害スルモノトス。戸主ニ罪アレハ之ヲ刑法ニ問ヒ、且其犯罪ノ爲メ害ヲ被ムリタル者ハ、民法ニ從ヒ 戸主ト爲リテ其家産ヲ所有スル者ニ對シ、他ノ原由ヨリシテ養子タル身分ヲ奪フカ爲メ、 一家ノ都合ヲ以テ、 其正當ニ相續シタ 所 ル

產全部 ノ如キ刑罰ヲ、 昔者刑法ヲ以テ犯罪人ノ資産全部ヲ沒收スルノ制度各國ニ存セリ。 ノ沒收ハ、 各國擧ケテ廢棄スルニ至リタルハ何ソヤ。 刑 ハ犯罪者ノ一身ニ止マルヘキノ原則ニ背反スル 刑ハ其人ヲ懲スカ爲メニシテ國庫利スル コ ト著シキト 我カ舊法ニ於テモ亦然ルモノノ如シ。 = 因 ル ナ IJ, 然ルニ社會モ抛棄シタル カ爲メナラサ 而シテ今日斯 刑 財

何ノ名義アリテ其正當ニ取得シタル所有權ヲ奪フコトヲ爲サンヤ。

其賠償ヲ求メテ可ナリ。

今日新法ヲ以テ一家内ニ置カントスルハ、遠慮ナキノ甚シキモノニアラスヤ。

若シ養子ハ戸主タルニ拘ハラス、 離縁セ サ ルヲ得サルモノト セ 其正當ニ相續シタル財産ヲ奪フコトヲ爲サスシテ離

離緣ハ未タ戸主ト爲ラサル間ニ限ルモノトシテ、戸主ト爲リテ後ハ普通ノ刑法及ヒ民法ノ裁判ニ萬事ヲ放任セサ 緣ヲ行フハ格別、之カ爲メ財産ヲ奪フコトハ決シテ爲スヘカラス。然リト雖トモ離緣セラレタル養子ハ、其身體ト共ニ自 己ノ相續シタル一 切ノ財産ヲ持去ルト云フカ如キ制度ヲ採用セラル ル コト 八 思ヒ寄ラス。 止ムコトヲ得サ N ヘカヲ

サ ルナリ。 因テ今囘ノ可決案中、離緣讓產ノ條規ハ悉ク削除アランコトヲ希望ス。

結末から考えると (後揚再調案案一九九條)、 報告委員の主張が、委員會で多數の賛成を得たものとみてよかろう。 この意見書によつて、どのような討議が行われたかは明らかでないが、 結局、養子戶主は離緣をみとめないことになつた

料に接しないのは寔に遺憾である。 に對する裁判所介入の問題等についても、 養子制度に關しては、 以上に述べた以外に、例えば、 委員會において相當はげしい議論があつたものと推察されるが、 養親の資格を戸主に限定すべきか否かの問題、 あるいは未成年養子 それを物語る資

とは、 したので、 傾向が反映して、第一草案の進步的構想とは全く異なるものであり、結局、それが舊民法「家」の制度の出發點となつたこ 四七二ヵ條が、明治二十二年の暮、もしくは翌二十三年一月の頃に完成した。この再調査案全體の性格は、 かくして、委員會においては、別案作成、(4) かつて私が別の機會にくわしく考證したので、ここではくりかえさない。 養子緣組の章はくりあがつて第六章になり、 再審議が幾度かくりかえされ、その結果、 第七章に養子緣組の離緣及び解除の章が追加された。 再調査案は第一草案第三章國民分限を削除 一應の結論として人事編再調査案全 委員會の保守的

### 第六章 養子緣組

及び第七章と、それ以外の章における養子關係の條文を揭げよう。

總則

第百四十八條 養子緣組ニ三種アリ普通養子緣組、婿養子緣組及ヒ

明治二十三年民法

(舊民法)

K

おける養子制度

遺言養子緣組是ナリ

第百四十九條 何人ト雖モ蹇子ト爲ル可キ者ヨリ年長ニシテ成年ナ第一節 蹇子緣組ニ必要ナル條件

九、(八三一)

四

ルニ非サレハ養子ヲ爲スコトヲ得ス

遺言ヲ爲スノ能力アル者ハ遺言養子ヲ爲スコトヲ得

第百五十條 家督相續ヲ 爲ス可キ 卑屬親アル者へ 其奪屬親ノ 正出 子、私出子又ハ養子タルヲ問ハス養子ヲ爲スコトヲ得ス但婿養子

又ハ遺言養子ヲ爲スハ此限ニ在ラス

第百五十一條 後見人ハ管理ノ計算ヲ爲ササル前ニ被後見人ヲ養子

ト爲スコトヲ得ス但遺言養子ト爲スハ此限ニ在ラス

第百五十二條 戸主ニ非サル者ハ養子ヲ爲スコトヲ得ス但推定家督

相續人ニシテ戸主ノ許諾ヲ得タル者ハ此限ニ在ラス

配偶者アル者ハ其配偶者ノ承諾ヲ得ルニ非サレハ養

第百五十三條

子ヲ爲スコトヲ得ス但配偶者カ其意思ヲ表スル能ハス又ハ正當ノ 理由ナクシテ承諾ヲ拒ムトキハ此限ニ在ラス

配偶者アル者ハ其配偶者ト一致スルニ非サレハ養子ト爲ルコトヲ

第百五十四條 何人ト雖モ數家ノ養子ト爲ルコトヲ得ス

家督相續ニ因リテ戸主ト爲リタル者ハ他人ノ養子ト

爲ルコトヲ得ス

又推定家督相續人ハ他人ノ養子ト爲ルコトヲ得ス

第百五十五條

然レトモ分家ヨリ本家ヲ承繼スルノ必要アルトキハ本條ノ規定ヲ

養子緣組ノ方式

第百五十六條 此承諾ハ證人二人ノ前ニ於テ慣習ニ從ヒ縁組ノ儀式ヲ行フニ因リ 普通養子緣組ハ當事者ノ承諾ニ因リテ成ル

> ノ規定ヲ適用ス 縁組ノ儀式ヲ行フニ付テハ第三十九條第四十三條及ヒ第四十五條

婚姻ノ儀式ハ雙方ノ一方ノ住所又ハ居所ニ於テ

之ヲ行フ可シ

註

第三十九條

雙方ハ婚姻ノ儀式ヲ行フ前ニ其地ノ身分取扱人ニ婚姻ヲ爲サン

トスルノ申出ヲ爲スコトヲ要ス

第四十三條 此申出ハ雙方又ハ其部理代理人ヨリ之ヲ爲スコト 婚姻ノ儀式ヲ行フノ障碍ト爲ル可キ法律上ノ原因

ヲ得

アルコトヲ知リタルトキハ身分取扱人ハ其儀式ヲ行フヲ差止ム

ルコトヲ得

此場合ニ於テハ身分取扱人へ理由ヲ記シタル差止書ヲ授付ス可 テ其取消ヲ求ムルコトヲ得 シ當事者此差止ヲ不當ナリト思料スルトキハ區裁判所ニ抗告シ

裁判所ハ休暇事件ト同シク之ヲ取扱フ可シ

第四十五條 婚姻 ノ儀式ハ其申出ノ日ヨリ三日後三十日內ニ之

ヲ行フコトヲ要ス

ノ書類ヲ差出タス可シ 第百五十七條 営事者ハ身分取扱人ニ縁組ノ申出ヲ爲ス時ニ於テ左 養子ヲ爲ス者及ヒ養子ト爲ル者ノ出生證書又ハ之ニ代用ス

第二 養子ヲ爲ス者ニ卑屬親ナキコトヲ證スル身分取扱人ノ認定 ル保證書

第三 配偶者ノ承諾若クハ一致ヲ證スル書類又ハ承諾ヲ得サル事 書又へ推定家督相續入變更ノ證書

後見管理ノ計算ヲ爲シタル證明書

第五 父母、 祖父母、 親族會又ハ育兒院長ノ許諾ヲ要スルトキハ

第百五十八條 其許諾書又ハ許諾ヲ得ル能ハサル事由ヲ證スル書類 滿十五年ニ至ラサル子ノ縁組ハ父母之ヲ承諾スル

コ

父母ノ一方ヵ死亡シ又ハ其意思ヲ表スル能ハサルトキハ他ノ一方

トヲ得

ニ於テ縁組ヲ承諾スルコトヲ得

第百五十九條 承諾スルコトヲ得 滿十五年ニ至リタル者ハ父母ノ許諾ヲ受ケテ縁組ヲ

父母ノ一方ヵ死亡シ又へ其意思ヲ表スル能ハサルトキハ他ノ一方 ノ許諾ヲ以テ足ル

父母共ニ死亡シ又ハ其意思ヲ表スル能ハサルトキハ其家ノ祖父母 能ハサルトキハ他ノ一方ノ許諾ヲ以テ足ル ノ許諾ヲ受ク可シ若シ祖父母ノ一方カ死亡シ又ハ其意思ヲ表スル

第百六十條 前二條ノ場合ニ於テ嫡母、繼父又ハ繼母アルトキハ第 三十三條第四項及ヒ第三十六條第一項ノ規定ヲ適用ス

ハ繼母ノ許諾ヲ受ク可シ其許諾ニ付テハ第八章第三節(嫡母、 母又ハ父ノ死亡シ又ハ其意思ヲ表スル能ハサルトキハ繼父又 第三十三條第四項 繼父又ハ繼母アル場合ニ於テ其配偶者タ

繼父及び繼母の親權行使に關する特則―手塚註)ノ規定ヲ適用

得ス若シ父ノ死亡シ又ハ其意思ヲ表スル能 第三十六條第一項 ル私出子へ其父ノ許諾ヲ受クルニ非サレハ婚姻ヲ爲スコトヲ 父母又ハ父ノミニ對シテ親子ノ分限確定シ ハサルトキハ嫡母ノ

明治二十三年民法(舊民法)

における養子制度

許諾ヲ受ク可シ其許諾ニ付テハ第八章第三節ノ規定ヲ適 父母、祖父母悉ク死亡シ又ハ其意思ヲ表スル能ハサ 用

第百六十二條 滿ニ限リ第百五十八條及ヒ第百五十九條ニ定ムル年齡ノ區別ニ從 ルトキハ二十年未滿ノ者ニ限リ親族會ノ許諾ヲ受ク可 育兒院ニ在リテ父母ノ知レサル子ノ縁組ハ二十年未

第百六十三條 婿養子緣組ニ付テハ婚姻ノ申出ヲ爲ス時ニ於テ當事

ヒテ院長之ヲ承諾シ又ハ其許諾ヲ與フルコトヲ得

此縁組ニ必要ナル條件ノ欠缺スルトキハ身分取扱人ハ婚姻ノ儀式 者へ婿養子緣組ヲ爲スノ意思ヲ身分取扱人ニ屆出ツ可シ

第百六十四條 遺言養子緣組ハ遺言書ヲ以テ之ヲ爲ス 又此緣組ハ婚姻ノ儀式ヲ行フニ因リテ成

ヲ差止ムルコトヲ得

私出ノ卑屬親アリ又ハ生存中ニ爲シタル養子アルトキハ其効ヲ失 **此縁組ハ養子ヲ爲ス者ノ死亡ノ日ニ家督相續ヲ爲ス可キ正出又ハ** 

第百六十五條 從ヒテ縁組ノ承諾ヲ爲ス可シ 遺言ノ發開シタルトキハ第百五十八條以下ノ規定ニ

第百六十六條 當事者ヨリ證人二人ヲ同伴シ十日内ニ身分取扱人ニ屆出ツ可シ 縁組ノ儀式ヲ行ヒ又ハ縁組ノ受諾ヲ爲シタルトキハ

第百六十七條 第四十七條乃至第四十九條ノ規定ハ之ヲ緣組ニ適用 ス但本章第一節ニ定メタル條件ニ違背セサルコトヲ要ス H 第四十七條 ニ婚姻ヲ爲ストキハ其國ノ規則ニ從ヒテ儀式ヲ行フコトヲ得 外國ニ於テ日本人ノ間又ハ日本人ト外國人トノ

|本章第一節ニ定メタル條件ニ違背セサルコーヲ要ス

五 (大三三)

トラ要ス 八其國ニ在ル日本公使館又ハ日本領事館ニ婚姻ノ申出ヲ爲スコハ其國ニ在ル日本公使館又ハ日本領事館ニ婚姻ノ申出ヲ爲ストキ第四十八條 日本人ノ間ニ日本ノ規則ニ從ヒテ婚姻ヲ爲ストキ

ヲ爲ス可シ 婚姻ノ儀式ヲ行ヒタルトキハ第四十六條ノ規定ニ從ヒテ其屆出

ヲ證スル本國相當官署ノ認定書ヲ差出タス可シ 外國人ハ婚姻ノ申出ヲ爲ス時ニ於テ婚姻ヲ爲スニ障碍ナキコト 必要なる條件―手塚註)ノ條件ニ違背セサルコトヲ要ス 必要なる條件―手塚註)ノ條件ニ違背セサルコトヲ要ス 能力ハ本國ノ法律ニ從フ但第二十六條乃至第三十二條(婚姻に 第四十九條 日本ニ於テ外國人カ婚姻ヲ爲サントスルトキハ其

第百六十九條

婿養子緣組ハ其事由ヲ記載シタル婚姻證書ニ依リテ

コトヲ得

第三節 養子緣組ノ證據

規定ノ適用ヲ妨ケス 第百六十八條 縁組ハ緣組證書ヲ以テ之ヲ證ス但第四百二十八條ノ

詮 第四百二十八條 身分證書ノ帳簿ノ設備ナク若クハ中絶シタ第五十一條及ヒ第五十三條ノ規定ハ縁組ニ之ヲ適用ス

トキ又ハ其全部若クハー分ノ毀損シ亡滅シタルトキ又ハ其記

ルコトヲ得但本人ノ詐欺ヲ以テ其事故ヲ構成シタルトキハ此限リシトキハ戸籍、證人又ハ私ノ書類ヲ以テ身分上ノ事件ヲ證スルトキ又ハ身分取扱人ノ詐欺若クハ過失ニ因リテ證書ヲ作ヲサ献上ニ甚シキ違式、錯誤若クハ脫漏アリテ信用ヲ置ク可カラサ

立ヲ證スルコトヲ得ストヲ問ハス婚姻ノ効果ヲ利スル爲メ身分ノ占有ヲ以テ婚姻ノ戍第五十一條 夫婦ノ間ニ於ケルト夫婦ト第三者トノ間ニ於ケル

一在ラス

アリト雖モ占有ヲ以テ證書ノ無効ヲ銷却ス 然レトモ身分ノ占有カ婚姻證書ニ符合スルトキハ其證書ニ

タル判決ハ之ヲ身分證書ノ帳簿ニ記載シテ婚姻證書ニ代用スルタル場合ニ於テ刑事又ハ民事ノ訴訟ニ因リテ婚姻ノ成立ヲ認メ第五十三條 婚姻證書ヲ增減シ毀薬シ隱匿シ又ハ片紙ニ記載シ

婚姻申出書ニ符合スルトキハ此ニ依リテ縁組ヲ證スルコトヲ得婚姻證書ニ縁組ノ事由ヲ記載セサルトキト雖モ身分ノ占有アリテ之ヲ證スルコトヲ得

第四節 養子緣組ノ不成立及ヒ無効

第百七十條 緣組ハ人違、喪心又ハ强暴ニ因リテ承諾ノ全ク欠缺シ

第百七十一條 縁組ハ本章第一節ニ定メタル條件ノーニ違背シタルータルトキハ不成立トス

此無効ハ第百七十三條ノ場合ヲ除クノ外常事者其他現實ノ利益ヲトキハ無効トス

第百七十二條 縁組ハ左ノ場合ニ於テハ無効トス 有スル者ヨリ何時ニテモ之ヲ請求スルコトヲ得

ヲ行ヒタルトキ第一 縁組ノ申出ヲ爲サス又ハ身分取扱人ノ差止ニ拘ハラス儀式

第四 縁組ノ申出ヲ受ケタル身分取扱人カ管轄身分取扱人ニ非サ第三 第四十五條ノ規定ニ違ヒテ儀式ヲ行ヒタルトキ第二 證人二人ノ立會ナクシテ儀式ヲ行ヒタルトキ

リシトキ

ルコトヲ得此無効ハ儀式後一个年内ニ限リ前條ニ揚ケタル者ヨリ之ヲ請求ス

コトヲ得スル縁組ノ無効ハ被後見人又ハ養家ノ戸主ニ非サレハ之ヲ請求スル第百七十三條 第百五十一條又ハ第百五十二條但書ノ規定ニ違ヒタ

又ハ三个月ヲ過キタルトキハ其訴權ヲ失フ被後見人カ成年ニ至リ又ハ戸主カ縁組ヲ知リタル後緣組ヲ認諾シ

ヲ過キタルトキハ其訴權ヲ失フス但錯誤ヲ知リ又ハ强暴ヲ兗カレタル後縁組ヲ認諾シ又ハ三个月誤ヲ爲シ又ハ强暴ヲ受ケタル者ニ非サレハ之ヲ請求スルコトヲ得第百七十四條 家違又ハ强暴ノ爲メ承諾ニ瑕疵アル縁組ノ無効ハ錯

ニ非サレハ之ヲ請求スルコトヲ得ステ爲シタル縁組ノ無効ハ許諾ヲ與フ可キ者又ハ許諾ヲ受ク可キ者第百七十五條 父母、祖父母、親族會又ハ育兒院長ノ許諾ヲ得スシ

**之ヲ適用ス** 第五十九條第二項第六十條及ヒ第六十一條ノ規定へ此無効訴權ニ

第百七十八條

縁組ハ養子ト養父母及ヒ養父母ノ血族トノ間ニ養料

死亡シ叉ハ其意思ヲ表スル能ハサルトキハ母又ハ祖母ハ無効訴第六十條 前條ノ場合ニ於テ父又ハ祖父カ婚姻ヲ認諾セスシテニ掲ケタル錯誤ニ原因シタルトキ亦同シニ掲ケタル錯誤ニ原因シタルトキ亦同シテン・第五十九條第二項 許諾アリタル場合ト雖モ其許諾カ强暴又

第六十一條 第五十九條ニ揭ケタル無効訴權へ左ノ場合ニ於テ與フ可キ者へ無効訴權ヲ行フコトヲ得

消滅ス

其許諾ヲ與フ可キ者カ認諾ヲ爲シ又ハ婚姻アリタルコトヲ知第一 婚姻ノ許諾ヲ受ク可キ者及ヒ許諾ヲ與フ可キ者ニ付テハ

キ者カ婚姻上ノ成年ニ至リ又ハ死亡シタルトキ第二 許諾ヲ與フ可キ者ニ付テハ三个月內ト雖モ許諾ヲ受ク可

リシ後三个月ヲ過キタルトキ

渡ヲ原因トシテ婚姻又ハ縁組ノ無効ヲ請求スルコトヲ得但無効言第百七十六條 婿養子緣組ニ付テハ當事者ハ緣組又ハ婚姻ノ無効言第三 許諾ヲ受ク可キ者ニ付テハ婚姻上ノ成年ニ至リタルトキ

ノ關係ヨリ生スル養料ノ義務ハ此カ爲メニ變更スルコト無シ第百七十七條 養子ハ實家ヲ去リ養家ニ入リ養家ノ氏ヲ稱ス但親屬第五節 養子緣組ノ効果 渡ノ後三个月ヲ過キタルトキハ其訴權ヲ失フ

利及ヒ義務ヲ有ス第百七十九條 養父母ハ養子ニ對シ父母ノ實子ニ對スルト同一ノ權第百七十九條 養父母ハ養子ニ對シ父母ノ實子ニ對スルト同一ノ權・此義務ニハ第二章第二節(養料の義務―手塚註)ノ規定ヲ適用スノ義務ヲ生ス養子ト養父母トノ間モ亦同シ

定ニ從ヒテ養親ニ屬ス有權ヲ有ス但未成年中ノ財産管理ハ第八章(親權―手塚註)ノ規有權ヲ有ス但未成年中ノ財産管理ハ第八章(親權―手塚註)ノ規其實帶シ又ハ相續、贈與若クハ遺贈ニ因リテ取得シタル利益及ヒ

婚姻ノ許諾ヲ與フ可キ者カ婚姻ヲ認諾セスシテ死亡シ又ハ其意

ルトキハ法律ニ定ムル

順位ニ從ヒテ其許諾

ヲ

思ヲ表スル能ハサ

ラ行フコト

ヲ得

Ŧ.

離緣ノ爲メニ必要ナル許諾書又ハ許諾ヲ得ル能ハサル事由

第百八十一條 養子カ緣組後ニ生ミタル子ハ養家ニ於テ實孫ト同一ノ權利ヲ有ス 養子ハ縁組ノ日ヨリ養家ニ於テ正出子ノ權利ヲ有ス

第六節 則

第百八十二條 扱人へ三圓以上三十圓以下ノ過料ニ處ス 縁組申出ノ時ニ必要書類ヲ差出タサシメサル身分取(ママト)

ヲ差止メサル身分取扱入ハ五圓以上五十圓以下ノ罰金ニ處ス

縁組ノ無効ヲ惹起ス可キ法律上ノ原因アルヲ知リテ其儀式ヲ行フ

第七章 養子緣組ノ離緣及ヒ解除

第一款 協議ノ離縁

二節

緣

テ離縁ヲ爲スコトヲ得

第百八十三條 養子ヲ爲シタル者及ヒ養子ト爲リタル者ハ協議ヲ以

ラサル間ニ限リ養親ト縁組承諾ノ權ヲ有スル者トノ協議ヲ以テ之 然レトモ十五年未滿ニテ養子ト爲リタル者ノ離緣ハ滿十五年ニ至

第百八十四條

ヲ受クルコトヲ要ス 規則ニ從ヒ其父母、嫡母、繼父、繼母、祖父母又ハ親族會ノ許諾 離縁ヲ爲サントスル養子ハ緣組許諾ノ爲メ定メタル

第百八十五條 協議ニ因リテ雕緣ヲ爲サントスルトキハ當事者ハ豫

第百八十六條、當事者ハ雕緣協議書ヲ作リ之ニ左ノ書類ヲ添ヘテ區 裁判所ニ差出タシ離緣ノ認可ヲ受ク可シ メ財産上ノ事項ヲ約束ス可シ

緣組證書

前條ニ記載シタル約束書

第二款 特定原因ノ離縁 ヲ證スル書類

第百八十七條 離緣へ法律ニ定メタル原因アルニ非サレハ一方ヨリ 之ヲ請求スルコトヲ得ス

其原因へ左ノ如シ

母ヨリ養子ニ對スル暴虐、脅迫、遺棄又ハ重大ノ侮辱 重罪ニ因レル處刑但國事犯ニ係ル處刑ハ此限ニ在ラス

養子ョリ養家ノ父母、祖父母ニ對シ又ハ養家ノ父母、

第九十二條第九十三條及ヒ第百條ノ規定ハ離緣ニ之ヲ適用ス 窃盗又ハ詐偽取財ノ罪ニ因レル重禁錮一年以上ノ處刑

前ノ事實ヲモ援唱スルコトヲ得 夫婦ハ和諧ノ後ニ生シタル事實ニ付テ離婚ヲ請求スルトキハ以 求アリタル後夫婦ノ和諧シタルトキハ離婚ノ請求ヲ受理セス但

第九十二條 離婚ノ原因タル事實ノ生シタル後又ハ離婚ノ請

第九十三條 離婚ノ請求ヲ爲ス一方ニ對シテ存スル離婚ノ原因 ヲ以テ離婚ヲ請求スルコトヲ得 ハ其請求不受理ノ原因ト爲ラス此場合ニ於テハ他ノ一方モ反訴

然レトモ第九十一條第三號及ヒ第四號 ニ記載スル重罪又ハ輕罪ノ刑ニ處セラレタル一方ハ他ノ一 詐欺取財又は猥褻の罪による重禁錮一年以上の處刑--手塚 (國事犯を除く重罪、窃

白ヲ以テ其原因ヲ證スルコトヲ得ス又卑屬親ヲ除クノ外親族又 離婚ノ原因ノ證據ハ普通法ニ從ヒテ之ヲ舉ク可シ但自 方ノ處刑ヲ原因トシテ離婚ヲ請求スルコトヲ得ス

## 八雇人ニ關スル忌避ノ規定ヲ適用セス

ト爲リタル者ノミニ屬ス 第百八十八條 離緣ヲ請求スルノ訴權ハ養子ヲ爲シタル者及ヒ養子

有スル者其訴訟ヲ繼續スルコトヲ得ノ訴權ハ消滅ス但訴訟中ニ死亡シタル場合ニ於テハ現實ノ利益ヲ養子ヲ爲シタル者又ハ養子ト爲リタル者カ死亡シタルトキハ離縁

・ハ後見監督人ハ親族會ノ認許ヲ受ケテ雕緣ヲ請求スルコトヲ得第百八十九條 養子ヲ爲シタル者カ禁治産中ニ在ルトキハ後見人又

養子ト爲リタル者カ禁治産中ニ在ルトキハ實家ノ父母、祖父母又

ハ戸主ヨリ離縁ヲ請求スルコトヲ得

者ヨリ離縁ヲ請求スルコトヲ得第百九十條 養子ノ滿十五年ニ至ラサル間ハ縁組承諾ノ權ヲ有スル

此場合ニ於テハ養子ハ衣服其他ノ日用物品ヲ持去リ且必要アルト中養子ヲシテ住家ヲ去ラシムルコトヲ得

第百九十一條 養子カ養父母ト同居スルトキハ裁判所ハ離緣ノ訴訟

裁判所ハ養子ノ請求ニ因リテ權利保存ノ爲メニ必要ナル處分ヲ命キハ養料及ヒ訴訟費ヲ請求スルコトヲ得

第三款 離緣ノ効果

ルコトヲ得

ニ對抗スルコトヲ得ス 離縁ノ裁判ハ適法ノ公示アルニ非サレハ之ヲ以テ善意ナル第三者第百九十二條 離縁ハ其裁判ノ確定後ニ非サレハ効果ヲ生セス

省九十三條 養子ハ離緣ニ因リテ養家ヲ去ル

明治二十三年民法(舊民法)における養子制度若シ未成年ナルトキハ普通法ニ從ヒテ夏ニ親權又ハ後見ニ服ス

養子ト其養家ニ於テ生ミタル子トノ間ノ養料ノ義務ハ離緣ノ爲メ

ニ變更スルコト無シ

其所有財産ニ限リ之ヲ請求スルコトヲ得但養家ノ爲メニ消費シタ第百九十四條 離緣ト爲リタル養子ハ自己ノ過失ノ有無ニ拘ハラス

ルモノハ此限ニ在ラス

離縁ヨリ三个月ヲ過キタルトキハ其訴權ヲ失フヲ請求シ又離婚ヲ原因トシテ離緣ヲ請求スルコトヲ得但離婚又ハ第百九十五條 婿養子緣組ニ付テハ當事者ハ離縁ヲ原因トシテ離婚

第二節 緣組解除

年ニ至リシ日ヨリ一个年内ニ住所ノ區裁判所ニ出頭シ左ノ事由ニ第百九十六條 滿十五年ニ至ラサル前ニ養子ト爲リタル者ハ滿十五

依リテ緣組解除ヲ請求スルコトヲ得

第二 縁組カ養子ノ一身ヲ害ス可キ不良ナル目的ニ出テタルコト第一 養父母カ養子ニ贅力相應ノ教育ヲ興ヘサルコト

第三 養父母ノ養子ニ對スル取扱ノ苛酷ナルコト

縁組承諾ノ權ヲ有スル者又ハ養子ノ請求ニ因リテ相當ノ處分ヲ命養子ノ滿十五年ニ至ラサル間ト雖モ裁判所ハ急迫ノ場合ニ於テハ

既ニ發開シタル相續ニ權利ヲ有セス 第百九十七條 養子ハ緣組解除ノ後ト雖モ實家ニ於テ他ノ人ノ爲メ

シ又ハ縁組解除ヲ許スコトヲ得

第百九十八條 養子ハ養家ニ於テ受ケタル養育及ヒ教育ノ費用ヲ償

還スルノ義務ナシ

第三節 雕稼及ヒ縁組解除ニ闢スル通則第百九十四條ノ規定ハ之ヲ縁組解除ニ適用ス

五五(八

五六

ノ親族ヲモ其會員ニ指定スルコトヲ得

第百九十九條 離緣及ヒ緣組解除ハ臺子ノ家督相續後之ヲ爲スコト

第三十二條(第三章・婚姻)養子ト養父母又ハ其尊屬親トノ間又養族トノ間ニ血屬ニ同シキ關係ヲ生ス第十一條第一項(第二章・親屬)養子縁組ハ養子ト養父母及ヒ其血

父母ト養子ノ配偶者又ハ其卑屬親トノ間ハ離縁ノ後ト雖モ婚姻ヲ第三十二條(第三章・婚姻)養子ト養父母又ハ其魯屬親トノ間又養

實家ノ父母又ハ祖父母ノ許諾ヲ受クルコトヲ要セス第三十八條(同前)養子ハ養家ノ父母又ハ祖父母ノ許諾ヲ受ク可シ

養子ノ婚姻ニ付テハ第三十三條乃至第三十五條(父母、祖父母、

親族會の許諾―手塚註)ノ規定ヲ適用ス

第一項(自己の物を持ち歸り、又は氂料を請求する規定―手塚註)ノ訴訟中夫ヲシテ住家ヲ去ヲシムルコトヲ得此場合ニ於テハ前條第九十六條(第四章・離婚)入夫及ヒ婿養子ニ付テハ裁判所ハ離婚

付テハ婦ニ屬ス第百二條(同前)離婚ノ後子ノ監護ハ夫ニ屬ス但入夫及ヒ婿養子ニノ規定ヲ適用ス

ヲ他ノ一方又ハ第三者ノ監護ニ付スルコトヲ得然レトモ裁判所ハ親族又ハ檢事ノ請求ニ因リ子ノ利益ヲ慮リテ之

第二百四十二條(第九章・後見)未成年ナル養子ノ親族會ニハ實家ハ子ノ婚姻又ハ離ヺ失フロ自治産ヲ許スノ權ヲ失フスイン婚姻又ハ離婚ヲ許諸シ縁組又ハ離縁ヲ承諸シ又ハ許諾シ及第二百十條(第八章・親權)栽權ノ行使ヲ禁止セラレタル父又ハ母

督相續人ニ非サル家族カ其家ヲ去ル場合ニ於テハ此許諾ヲ必要ト姻又ハ緣組ヲ爲サントスルトキハ戸主ノ許諾ヲ受ク可シ但推定家第三百四十七條(第十二章・戸主及家族)家族ハ年齡ニ拘ハラス婚

與フ可キ者タルトキハ本條ノ許諾ヲ要セス祖父母の許諾―手塚註)又ハ第百五十九條ノ規定ニ因リテ許諾ヲ然レトモ戸主カ第三十三條、第三十四條(子の婚姻に對する父母、

ヒタル屆出ヲ爲ス時ニ於テ之ヲ身分取扱人ニ差出ス可シスルノ申出ヲ爲ス時其他ノ家族ニ付テハ婚姻又ハ緣組ノ儀式ヲ行戸主ノ許諸書ハ推定家督相續人ニ付テハ婚姻又ハ緣組ヲ爲サント

テハ實家ニ復歸スハ婚姻ノ無効、縁組ノ無効若クハ解除、離婚又ハ離緣ノ場合ニ於第三百四十九條(同前)他家ニ入リテ夫、婦又ハ養子ト爲リタル者

ニ申立テ復歸ヲ拒ムコトヲ得トキハ戸主ハ復歸ノ事由ヲ知リタル日ヨリ一个月内ニ身分取扱人然レトモ此者カ婚姻又ハ縁組ニ付キ實家戸主ノ許諾ヲ受ケサリシ

又ハ離婚若クハ離縁ニ因リテ婚家又ハ縁家ヲ去ルトキハ卑屬親ハ第三百五十九條(同前)卑屬親ヲ有スル者カ婚姻若クハ縁組ノ無効

仍ホ其家ニ屬ス

ハ配偶者又ハ養子ヲ爲シタル者ト協議ノ上兩家ノ戸主ノ許諾ヲ受第三百六十三條(同前)他家ニ入リテ夫、婦又ハ養子ト爲リタル者

婚姻若クハ縁組ノ無効又ハ離婚若クハ離緣ニ因リテ婚家又ハ緣家ケテ實家ニ在ル卑屬親ヲ自家ニ引取ルコトヲ得

ヲ去リタル者ハ配偶者又ハ養子ヲ爲セシ者ト協議ノ上兩家ノ戸主

**卑屬親カ其家ノ推定家督相續人タルトキ又ハ引取人カ惡意ニ因リ** ノ許諾ヲ受ケテ其家ニ在ル卑屬親ヲ自家ニ引取ルコトヲ得

テ婚姻若クハ縁組ノ無効ヲ惹起セシ一方タリシトキハ本條ノ規定

第四百四十七條(第十五章・身分證書)身分取扱入ハ養子緣組ノ屆 出ヲ受ケタルトキハ其屆出及ヒ縁組申出ノ時當事者ヨリ差出シタ ル書類又ハ縁組受諾者ノ申述ニ依リテ縁組證書ヲ作ル可シ

第四百四十八條(同前)緣組證書ニハ左ノ諸件ヲ記載ス可シ

養父母及ヒ實父母

ノ年月日時 婿養子緣組ナルトキハ其事 遺言養子緣組ニ付テハ遺言證書ノ年月日及ヒ遺言者ノ死亡 縁組ニ必要ナル許諾

第七 縁組ヲ爲シタル年月日時及ヒ場所

第四百五十條(同前)緣組ノ不成立、無効、解除又ハ離緣ノ裁判確 第四百四十九條 書ヲ作ル可シ (同前)婿養子緣組ニ付テ緣組證書ノ外別ニ婚姻證

其旨ヲ追記ス可シ 定シタルトキハ裁判所ノ書記ョリ五日内ニ裁判ノ謄本ヲ縁組證書 ノ存在スル身分取扱役所ニ送付シ身分取扱人へ緣組證書ノ緣邊ニ

この再調査案における養子制度は、第一草案のそれと比較して、どのように變更されたであろうか。次に主なる修正點を

列擧してみよう (奈を再調と略稱する)。 (-) 普通の縁組、 婚姻に由る縁組、 遺囑の緣組(一草・一)という名稱を、普通養子、婿養子、遺言養子(四八條一) に改め

 $(\Box)$ 養親の年齢が四十歳以上という制限 (九七條一)を取り止め、單に成年者とした (四九條 )。

 $(\stackrel{=}{=})$ 養親の資格を原則として戸主に限定し、例外として戸主の許諾を得た推定家督相續人のみをみとめた

(H) 夫婦各別に養子となり、また養親となること (〇〇條 ) をみとめない。 夫婦養子を積極的にみとめた (再調・一)。

(29)

(六) 家督相續をした戶主のみ(三尊・二〇二條)ならず、推定家督相續入ら、本家相續以外の場合には他家の養子となれない

明治二十三年民法(善民法)における養子制度

五八

(五五條 )。

(<del>L</del>;) における婚姻の公式の時 $\binom{-1$ 廃七〇條 $\binom{-1}{2}$ であつたのを改めて、普通養子緣組の成立は、慣習による儀式を行つた時 $\binom{-1}{2}$ であったのを改めて、普通養子緣組の成立は、慣習による儀式を行つた時 $\binom{-1}{2}$ であった。 普通の縁組の成立時期は身分取扱人の面前における契約の時 (Oll條 )、婚姻に由る緣組のそれは、身分取扱人の面前

婿養子緣組のそれは婚姻の儀式を行つた時 (兲三條 ) とした。

(M) なる人の許諾も必要でなかつたのを改め、十五歳未滿の者の緣組は父母、育兒院長が許諾し (툙川六二條)、十五歳以上 育兒院長の許諾を要し の者は年齢を問わず、父母、祖父母の許諾を要し (五九條 )、父母、祖父母が死亡し且つ二十歲未滿の者は親族會または(46) 未成年者の縁組は、 許諾の權利をあたえた (六〇條 )。 父母、親族會、あるいは育兒院長の承諾を要したが (條一六二條一)、さらにその場合、實父母のみならず嫡母、**繼**父、**繼**母にも一定の制限內ではある(再調・一六一)、さらにその場合、實父母のみならず嫡母、**繼**父、**繼**母にも一定の制限內ではある (〇四條 )、成年者が養子になる場合にはいか

の家族の縁組に對する戶主の許諾權をみとめた(四七條) (4) (再調・三)。

(5) 無許諾緣組の家族に對する戶主の復籍拒絕權をみとめた(48) (四九條 )。

(=)他家の養子となつた者に、引取入籍を許す規定を設け、それに對する戶主の許諾權をみとめた(祭) (六三條)。

 $(\equiv)$ 戸主の許諾をうけない推定家督相續人の緣組(養親になる)に對し、戸主に無効訴權をみとめた<sup>(8)</sup> (平調・一)。

(□ 未成年養子に對する裁判所の認可(○六條)を廢止した。

(回) 養子戸主の離緣を禁止したことが (再調・一) 特にめだつ。 離緣の規定をあらたに設けた(6月五條まで)。離緣に關しては、協議離緣を裁判所の認可事項にしたことと(丹調・)、

国 縁組解除の規定をあらたに設けた (再調·一九六條か)。

これらの修正個所の中には、從來の慣習にはなかつた事項、 あるいは慣習に反する事項も若干はふくんでいる。例えば縁

組解(61) 對する裁判所の認可も、從來の慣習にはなかつたことであるから、これまたはげしい議論の結果、ようやく成立した規定と れることは、 ここにふたたび「家のための養子法」が、あらたなる裝いをこらして復活したというべきであろう。 とは、前號において私が詳論したところであるが、再調査案への修正は、その進化の芽を惜しみなくつみとつたものであり、 養子緣組の目的を「家」の存續にのみおいたものであり、そこに再調査案養子制度の特長が、もつともつよく集約的に表現 めている。とくに、養親の資格を從來の傳統にしたがつて戶主及び戶主の許諾を得た推定家督相續人にのみ限定したことは、 か、あるいは「家」の制度的觀點から特に希ましいと思われる道德を、 しかし、そうした個所は、分量的にみると非常にすくなく、前に揚げた修正點は明治初期の不文法を忠實に成文化したもの 想像してよかろう。このような條項の存在は、草案の滔々たる反動化に對し、報告委員側の抵抗が成功した事例といえる。 養子戶主の離緣の禁止等はそれである。これらの問題を巡つては、委員會で相當盛んな議論があつたものと推察さ 前に述べた通りである。そして、報告委員側のつよい主張が、結局、貫徹したと思われる。また、協議離緣に 第一草案における養子制度は、 明治初期のそれを脱皮し、「親のための養子法」へと進步したものであつたこ 法律制度として採り入れたものが、その大部分を占

### 1 「明治二十三年民法 (舊民法)における戸主權分」・本誌第二六卷一○號一五頁・註 <u>16</u> 参照。

2 見書」下・日本學術振興會版・一六六枚表―一六八枚裏) 及び大阪控訴院長兒島惟謙の「意見具申」(明治二十二年五月二十五日)(『民 に 至り、 《スル意見書・一號』・學振版・八枚表)がある。 明治時代に、 ·案ハ時トシテ」「佛國民法ノ謄本ニ過キサルカ如ク」「佛國民法ハ日本人ノ人事關係ニ毫モ適セス」という全面的不信論 (「民法 編纂ニ關スル雑 もつとも異色あるものとしては、 鈴木安藏教授の研究で、 書」・學振版・一七○枚─一七二枚)等のことく法典編纂時期尙早論や、ほた「ルドルフ氏人事編意見書」のことく「此 とカール・ルドルフ(Carl Rudolph)の兩名がある。 別人であることが判明した 東京府知事高崎五六及び廣島控訴院長堤正巳等の意見書(「民法編纂ニ闙スル裁判所及ヒ司法官意 () オツトー・ わが政府が招聘したドイツ人でルドルフというのは、オツト ルドルフとカール・ルドルフ」 明治文化第一三卷九號一頁以 この兩名は混同して同一人と考えられていたが、昭和十五年 ルド

 $\mathcal{H}$ 九

明治二十三年民法(舊民法)

における養子制度

六〇

ついては「裁判所構成法原案起草者オツトー・ルドルフ氏の經歷について」(法曹會雜誌第一八卷七號一○一頁以下)に詳しい。 五十周年記念號四頁以下)が、「人事編意見書」 を彼の業績として揚げているのは、正しいものと思われる。なお、彼の歸國後の動靜に とが、ほぼ確實とされているからである。 彼の經歷を述べた「オツトー・ルドルフに就いて」(司法資料第二五九號・裁判所構成法實施 この意見書の筆者ルドルフは、 オツトー・ルドルフであろう。 何となれば、 カール・ルドルフは明治二十一年の春頃に歸國したこ

- 3 「民法草案意見書・人事相續」學振版・三一枚表。以下に引用する曾根の見解は、全て同意見書に據る。
- 4 高木蓟 「民法草案人事編及ヒ獲得編第二部意見書」・「民法編纂ニ關スル諸意見書綴込」・學振版・四枚表以下。 以下に引用する高木
- (5) 大審院民事局第一局第二局「民法草案ニ付意見具申」(明治二十二年六月八日)・前掲書・九枚以下。 の見解は、全て同意見書に據る。 以下に引用する同局の見解は、
- (6) 前掲「裁判所及ヒ司法官意見書」下・一五六枚裏―一五八枚表。

全て同意見書に據る。

- (8)(9)(10)(11)(12)「民法編纂ニ關スル裁判及ヒ司法官意見書」上・一六三枚―一七二枚。
- (14)(15)(16) 前揭書·一六九枚裏—一七一枚表。(13) 前掲書·一六六枚裏—一六七枚表。
- (17) 前掲書・一七三枚表。
- (18) 前揭書·一八八枚表—一八九枚表。
- (19) 前掲書·一六三枚表。
- (20) 前揚書·一七八枚裏。
- 21 內海忠勝「意見書」(明治二十二年六月十八日)・前掲「意見書綴込」五九枚以下。 以下に引用する內海の見解は、 全て同意見書に據
- 22 「パテルノストロ氏民法人事編第六囘意見書」・「民法編纂ニ關スル諸意見並雜書」 闫・學振版・九二枚以下。 中西盾雄「民法草案意見」(明治二十二年五月)・前掲書・二三枚以下。以下に引用する中西の見解は、 全て同意見書に據る。 イタリー人パテルノス
- 昭和一三年五月號二四七頁以下)。しかし、彼の人事編に關する意見書については、武藤教授は何も述べておられない。 (Allesandro Paternostore) は、當時の司法省御雇外人である。彼の事蹟については、武藤智雄教授の研究に詳しい 法律時報第九卷一二號三一頁以下、「わが國の文化とイタリヤの協力」――パテルノストロと憲政の進步 () パテルノ

- (24) 前掲「裁判所及ヒ司法官意見書」上・一七七枚裏。
- (25)(26) 前掲書・八一枚表裏
- しなかつた(星野通「明治十一年民法草案」松山高商研究彙報第一一號四五頁參照)。 前掲書・一六九枚表裏。牟田口は明治十一年民法草案起草者の一人であるが、同草案第八卷養子の項には、 婿養子の規定は全く存在
- 誌第二八卷四號五五頁)、 正四年版・四〇八頁以下)。されば、牟田口、西の反對論は、年代的にみてその中間に位置するものといえよう。 前掲書・一七四枚裏。 明治民法施行後にも同樣の反對論が一部に唱えられたことがある(吉田靜致、 橋本文壽 明治初期において婿養子反對論があつたことは、私が別の機會に述べたが (拙稿「明治前期の養子反對論」本 「家族制度の將來」大
- 29 司法官意見書」上・一七五枚裏―一七七枚表)。 十七歳說(八杉淳他一名・山口始審裁判所判事)と十五歳説(奧宮正治他三名・前掲、月原禎國・前掲)がある (前揭 「裁判所及と
- <u>30</u> 理論編・七四頁、「明治初年の養子法」☆・國家學界雜誌第四一卷六號一○三頁─一○五頁)。第一草案が年齡の開きを特定せず、原則と して單に「年長」(一九七條)にとゞめたのは、當時の慣習に準據したものであつた。 德川時代及び明治初期には、いわゆる「年增養子」がみとめられていたが、 養老の令によると、男の婚姻適齢が十五歳であつたから、 養子の場合にも、 やがてそれは消滅した(高柳眞三「明治家族法史」法學 年齢の開きが十五歳以上あることを必要としてい
- (32) 拙稿・前掲戶主權()・一八頁。
- したのか、いずれかであろう。 取調委員には、もう一人槇村正直がいる。 「村田書入」 に彼の名がみえないのは、 その會議に缺席したものか、 あるいは賛否を保留
- 草案」と題し、離緣及び解除の條項をふくむ 前掲「編纂ニ關スル雑書」一七六枚裏―一八三枚表。この「別案」に先立つものと思われる他の別案もある。それは「離緣ニ關スル 前揭「意見書綴込」六三枚表--六七枚表。 (同書・一○四枚表—一○七枚表)。
- (7) 前場書・三八○枚裏。 こうした長。 (36) 前掲書・三八○枚裏。
- (37) 前掲書・三〇〇枚裏―三〇一枚表。
- (3) 高柳・前掲養子法闫・國家學界雑誌第四一卷八號八八頁—九六頁。
- (40) 例えば、山口始審裁判所判事試補羽(39) 高柳・前掲家族法史・八三頁。

明治

二十三年民法(舊民法)における養子制度

山口始審裁判所判事試補羽仁詳一は、 養子戶主が離緣の場合の規定を、 相續開始の條に設け、 且つその養子が養家へ返還す

六

實家へ持ち歸る財産の關係を明定する必要があるとしている(前掲「裁判所及ヒ司法官意見書」(下・一六枚表--一九枚表)。

- (42) 前掲書・三一九枚表―三二二枚裏。(41) 前掲「編纂ニ關スル雑書」一六一枚表―一六二枚表。
- (4)「可決相續法草案ニ對スル卑見」・前掲「意見書綴込」六九枚表―八三枚表。
- (前掲「編纂ニ關スル雜書」三七六枚表―三七九枚表)。これ以外にも、種々の別案が作られたと思われる。 本文に掲げた「別案」と、 次の再調査案との中間に 作られたと思われる無題別案があり、 その内容は縁組方式に關する部分である
- (45) 拙稿・前掲戶主權分・二二頁。
- つていた(三三六條)。 第一草案が、このフランス民法の方式を排した理由は 「成年者ハ如何ナル行爲ト雖モ之ヲ爲スヲ得ルノ能力アル 歳以下の者(未成年養子はみとめていないが)が養子となるには、父母の許諾を要し、また二十五歳以上の者はその許諾を乞う方式を採 問ハス」と同じになつたのであろう。なお、「二十五歳以下」說は、フランス民法に據つたものと思われる。 ふたたび「二十五歳以下」としていたが、この案は委員會を通過せず、結局、再調査案の「十五歳以上」と決定し、實質的には「年齡ヲ 以下」であつたが、「報告委員意見書」(本文参照)の頃には「年齡を問わず」となり、報告委員の提出した「別案」(本文参照)では、 父母、祖父母の許諾を要する年齢については、幾度か變轉したようである。「村田書入」によると、 此條件ヲ設ケス」(「民法草案人事編理由書」下卷・第七章一二枚裏)としていた。第一草案のこのようなフランス民法にも勝る 最初の委員會決定は「二十五歳 フランス民法では、二十五
- 47) (48) (49) (50) 詳細は、拙稿・前掲戶主權()・二八頁―三〇頁参照。 再調査案では、第一草案とは異なつて、 はじめて戸主權をみとめたので、 こうした規定があたらしく設けられたの

進步的構想も、再調査案ではフランス民法よりさらに後退したわけである。

書」に「或ハ云ハン……草案ハ未成年者ノ縁組ヲ允許セリ。父母其未成年ノ子ヲ他家ノ養子ト爲シ、子其緣組ヲ解クヲ得サルトキ **縁組解除を求めうる年齢については、註(35)に掲げた「別案」では「十八年」まで、本文掲載の「別案」も同じく「十八年」** なお、縁組解除のことは、 本文掲載の「新按」では「十四年」、再調査案では「十五年」になつている。その限界について、 條理ニ違フノ太甚シキモノナリト。此非難ハ太タ當然ニシテ吾輩モ未成年者ハ成年ニ至リ、緣組ヲ解除スルヲ得ヘシト爲ス 其不都合ヲ如何セン。 すでに第一草案を起草の際、すでに討議の對象にのぼつたようである。 若シ解除ノ權ヲ與フルトキハ……身分不確定ノ弊害ニ陷ルヘシ。 その模様は、 種々の意見が對立したのであろ 云々」(下卷・第七章四頁表裏) 前揭「人事編理由 であ

とある。委員會で離緣が具體化した時、報告委員側はそれに隨伴して解除の條項を提起したものと思われる(本文掲載の「報告委員意見

 $\widehat{\mathbf{52}}$ 家再興人の類は(高柳・前揚養子法分・八○頁―八二頁)、 養子の概念に入れず、 戸主と推定家督相續人が養子をなしうるという原則だ

けを繼受したのである。

再調査案も、養子繚組を契約と考えた點は、第一草案と同じであつた。それが爲、明治初期の法制に例外的にみられる死後養子、絕

六三

明治二十三年民法(舊民法)における養子制度

(八四五)