

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, 豊 (Tezuka, Yutaka)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1955
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	論説
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（二）

—その生成と性格—

手塚 豊

- 一 はしがき
- 二 舊民法編纂過程における養子制度
 - 一 第一草案における養子制度……………本誌前號
 - 二 第一草案の修正と再調査案における養子制度……………以上本號
 - 三 再調査案の修正と元老院提出案における養子制度
 - 四 元老院における修正
- 三 舊民法における養子制度
—明治民法と對比して—
- 四 むすび

二 舊民法編纂過程における養子制度（つづき）

二 第一草案の修正と再調査案における養子制度

明治二十一年の秋、全五一〇カ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、意見を徵せられた。⁽¹⁾この通牒

にもとづく意見書は、翌二十二年の中頃までに、全國から續々と提出されている。これらは、當時の有識者達が民法に規定すべき家族制度の様相を、どのように期待していたかを示す貴重な資料といわねばならない。その動向は、第一草案の進歩的構想に對し、懷疑的あるいは批判的なものが、非常に多い⁽²⁾。養子制度に關する部分についても、そうした傾向は多分にみられる。

まず、もつとも反撥をうけたのは、草案が離縁を禁止したことであつた。曾根誠藏(京都始審裁)の意見書に「我國ニ於テハ古來自由ニ養子ヲ又之ヲ離縁スルノ習慣アルヲ以テ今俄カニ其離縁ヲ許ササルトキハ民情ニ適セサル所アリ……故ニ之ヲ許サンコトヲ希望ス⁽⁸⁾」とあるが、それと類似する意見は、高木勤(大審院評定官)、大審院民事第一局及び第二局、薄井龍之他六名⁽⁶⁾(秋田始審裁)、水尾訓和(高知始審裁)、廣島始審裁判所裁判官一同、北川洋一(松江始審裁)、奥宮正治他三名⁽¹⁰⁾(廣島始審裁)、吉永盛徳⁽¹¹⁾(和歌山始審裁)、岩重巖⁽¹²⁾(大阪始審裁)等からも寄せられている。その中には、離縁に關する具體的規定を上申したのもあつた。例えば、岩重巖は次のごとく述べている⁽¹⁸⁾。

離縁ノ章ヲ三節ニ分チ第一節ニハ双方協議ノ離縁ノコトヲ規定シ、其條件及法式ノコトヲモ規定スヘシ。第二節ニハ特定原因ノ爲メ一方ヨリ爲ス離縁ノコトヲ規定シ、第二節ヲ二款ニ小分シ、其第二款ニハ離縁ノ原由並ニ不受理ノ原由ヲ記シ(離縁ノ原由トシテハ養子ノ甚タシキ不行跡、重大ノ犯罪ノ爲メ處刑セラレタルコト、浪費者ナルコト、失踪ノ宣告アリタルコト、重大ノ犯罪ノ爲メ養親處刑セラレタルコト等ヲ掲クヘシ)、第二款ニハ離縁ノ訴ノコトヲ記シテ、第三節ニハ離縁ノ効果ヲ規定スヘシ(句讀點手塚)。

このように、離縁の禁止は、從來の慣習を重んずる立場から非常につよい反對をうけたのである。第一草案の構想そのままを、積極的に支持する意見は全くみられないが、多少とも草案の立場に同調したものとして松井通照他二名(佐賀始審裁)の意見書がある⁽¹⁴⁾。それは「縁組ハ人生ノ重事ナリ。然ルニ方今夫婦ノ間、容易ニ離婚シ、養子ノ如キハ一身ノ獨立ヲ得ルニ

至リ鞠育ノ恩ヲ忘レ、恣マ、ニ解離スル等、其弊害最モ著シトス。故ニ此法章ヲ以テ一旦成立シタル縁組ハ廢棄スルコトヲ得スト規定セラル、ハ克ク世勢ニ適シタルモノト云フヘシ⁽¹⁵⁾」というのである。離縁の禁止に賛意を表した意見書は、これ以外には見當らない。しかし、それとても婿養子に限つては離縁をみとむべしとしていた。その理由は「婦ニシテ離婚スルトキハ自家正出ノ婦ハ自ラ其家ヲ去リ、他家ヨリ入婿シタル養子ニ於テ其家ヲ相續ス。獨リ父母ノ目的ニ背馳スル而巳ナラス重ナル婚姻ノ契約消滅シタル場合ニ於テ、之ニ附従シタル縁組ノミ存在スルハ情理孰レニ於テスルモ不都合⁽¹⁶⁾」だからである。なお、婿養子離婚の場合には、當然に離縁にすべしとする意見は、馬杉虔⁽¹⁷⁾（宇都宮始審、裁判所判事）、戸原植國⁽¹⁸⁾（大津始審、裁判所長）等からも寄せられている。

夫婦が各別に養子をなしうることも、また多くの反対をうけた。例えば曾根誠藏^(前)は「我法ハ歐州諸國ト異ニシテ夫婦一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。故ニ夫婦各自ニ養子ヲ爲スカ如キ一家ノ安寧ヲ害スル所ナリ。」⁽¹⁹⁾「本條ハ^(第一草案第二條—手塚註)配偶者タル者ハ兩人共同ニ非サレハ養子ヲ爲シ又ハ養子ト爲ルコトヲ得スト改正スヘシ」と述べ、北村泰一他五名⁽¹⁹⁾（東京控訴院評定官）、古莊一雄⁽²⁰⁾（山形始審、裁判所長）、高木勤^(前)、内海忠勝⁽²¹⁾（兵庫縣知事）等もまた「大ニ舊慣人情ニ反シ、一家ノ紛亂ヲ醸生スルノ種子ヲ蒔クモノナリ」（高木勤）という趣旨で、いずれもそれに反対している。その他、めぼしい意見を拾つてみると、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（大審院民事第一局第二局・中西盾雄⁽²²⁾盛岡始審裁判所檢事・内海忠勝^(前)）、婿養子の名稱をみとめること（パテルノストロ⁽²³⁾御雇、外人）、未成年養子の場合でも裁判所を介入せしめないこと、婿養子の場合に、まず養子にして將來婿にするのを許すこと（中西盾雄^(前)）、伯叔父母を養子とすることの禁止（薄井龍之他六名前⁽²⁴⁾・内海忠勝^(前)）、養子をめぐる婚姻阻害範圍の擴大（小林蔄⁽²⁵⁾富山始審、裁判所長・羽野知顯他三名⁽²⁶⁾長崎始審裁判所檢事・内海忠勝^(前)）等がある。これらは、すべて従來の傳統を重んじ、草案の修正を期待したものであつた。中西盾雄は、長い意見書の冒頭で「草案ハ大體ノ精神腦髓ハ專ラ西洋諸國ノモ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モノ往々之レアリ。

依テ吾國固有ノ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される共通の思想であつたとみている。

しかし、草案の規定をなお保守的であるとし、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。例えば牟田口通照⁽²⁷⁾(宮城控)は「今日我邦ノ民法ニ於テ、婿養子即チ婚姻ニ由ル縁組ノ法ヲ設ケラル、ハ、其害アツテ其必要ナキカ如シ。既ニ本法ニ於テ、女子ト雖モ家督相續者タルヲ得、又特例婚姻ノ設及ヒ特例婚姻ノ場合ニハ、婚姻ノ繼續中、其夫ヲ以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、婿養子即チ婚姻ニ由ル縁組ノ法ヲ設ケラル、ノ必要ナキヲ信ス。之ニ加フルニ名分上ニ於テ、倫理混亂ノ嫌アリ。婚姻ニ由ル養子ト雖モ、正出ノ子ト同一ノ權利ヲ有スル其子ナレハ、其婚姻スル女子ハ姉妹ノ名分ヲ有スル女子ニシテ、即チ兄弟姉妹互ニ相婚姻スルノ譯合トナリ、甚タ好マシカラサル法律ト云フヘキナリ。旁以テ婚姻ニ由ル縁組ノ法ハ削除可然ト思考ス。」と、述べ、西瀉訥⁽²⁸⁾(宮城控訴)は「養子ナル者ハ、己レ子ナキカ故ニ他人ノ子ヲ養フテ己ノ子トナシ、以テ己レノ相續人ト爲ス者ナリ。然ルニ婚姻ニ由ル縁組ハ其名ハ養子ナリト雖モ其實入夫ナリ。……絶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。」といつているが、これらは、第一草案が従來の慣習に妥協して「婚姻ニ由ル縁組」(婿養子)をみとめたことを非難したものであつた。また、養子と養親の間の年齢の開きを、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、これは、わが古令の規定⁽³⁰⁾を想起したのではなく、フランス民法の「十五歳」(佛民三)に倣⁽³¹⁾わんとする見解であらう。

第一草案に對して各方面から寄せられた諸意見書には、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。これらは、法律取調委員會に回付され、草案審査の資料に供せられたことと思われるが、同委員會の審議に對し、かなり微妙な影響をあたえたものと推定してよからう。とくに委員會の構成メンバーは、草案を起草した報告委員に比較すれば、より保守的傾向の人々が多かつたから、彼等に取つてつよい援護の役割を演じたものとみている。

さて、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二月から三月にかけて一回、さらに翌四月に一回と、この二回に分けて行われたようである。⁽³²⁾ 取調委員として同會議に参加した村田保の舊藏「民法草案人事編」(第一草案の條(文)―手塚註)に書入れられた記事によつて(以下、村田書、養子縁組の章の主なる審査の模様を推測してみよう。この章の第一回目の審議は二月二十七日、二十八日、三月一日の三日間、第二回は四月十四日、十五日、十六日、十七日の四日間に行われた。第一回目の審議では、報告委員による逐條的説明が行われ、第二回目において、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、離縁の禁止の項が問題となり、「村田書人」には「全會一致ニシテ削除論、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」とある。書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がしのばれる。四月十五日には「婚姻ニ由ル縁組」「遺囑ノ縁組」の言葉が、それぞれ「婿養子」「遺言養子」と改稱されたようである。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(第一草案第二〇六條。以下に引用する條數は、特に明記しない限り、第一草案のそれである。)が問題になり、「村田書人」には「西ト對立セリ」「箕、松、尾、尾、渡、北、南、何レモ削除論」「本所ヲ削ル」とある。西成度は、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、松岡康毅、尾崎三良、尾崎忠治、渡正元、北畠治房、南部龜男そして村田保等の削除論と對立し、多數決にて敗れたのである。⁽³³⁾ 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」によると至て抹消されているのは、そ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(二二)が「風俗ニ反スル故削ル」(村田書入)と決議された。夫婦各別の縁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非サレハ云々」(二〇條)が「夫婦ハ其意思一致スルニ非サレハ云々」(村田書入)と修正されているからである。その他、審議の日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(一九條)、家督相續をした戸主の他家養子の禁止(二〇條)に但書とし

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」(書入)村田(書入)が加えられ、未成年養子の項には「滿二十五年ニ至ラサルモノノ養子ハ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」(書入)村田等が、主なる修正箇所であつた。固より「村田書入」は、會議録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は残念ながらできない。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ことは、この簡単な「書入」からでも、十分にそれを伺いうるであらう。すなわち、すくなくとも第一草案の養子制度の特長であつた離縁の禁止、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、根本的に打破られんとしていたことがわかるのである。

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、その草案にもとづく審議が、五月以降、さらに反覆續行された。この種の草案は「新案」または「別案」と呼ばれている。養子制度に關しても、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、確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書から逆に推定して、七月頃の状況がおぼろげながら想像できるようにする。この意見書は長文のものであるが、養子に關する部分の概要を掲げてみよう。(34)

別紙意見書報告委員ヨリ差出候間 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
明治二十二年七月

山田 委員長

委員 殿

縁組及ヒ親權ノ章ニ關スル意見

第一 離縁及ヒ縁組解除ニ關スル事

明治二十三年民法（舊民法）における養子制度

三七

（八一九）

原案ニ依レハ、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。

蓋シ縁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ルノ條理ニ適スレハナリ（中略） 離縁ハ必要ニシテ已ム可ラサルモノト思惟スヘカラス。

且ツ夫レ離縁ノ案ハ委員會ノ命ニ依リテ之ヲ起草セント雖モ、其不都合タル少クニアラス。而シテ之ヲ矯救セントスルハ頗ル困難ナルヘシ。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、縁組ハ夫婦一致スルニ非サレハ之ヲ爲スヲ得サルモノト決定セラレタルニ因リ、夫婦ニシテ縁組ヲ爲シ、一方カ死亡シタルトキハ、他ノ一方ノ承諾ヲ以テ縁組ヲ解キ、又一方ニ對シテ離縁ノ原因ノ生シタルトキハ、他ノ一方ニ對シテ離縁アリト看做スニ至リタリ。先ツ協議ノ離縁ヨリ論センニ、是レ縁組ヲ爲シタル者カ更ニ反對ノ意思ヲ以テ縁組ヲ解カントスルモノナレハ、養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。一方死亡ノ後ハ他ノ一方ノ協議以テ離縁スルヲ得ヘントセンカ。玆ニ戸主アリ子ナキヲ以テ其妻ト相談シ、養子ヲ爲シタル戸主死亡ノ後、遺妻ト養子トノ協議ヲ以テ離縁スルヲ得レハ、戸主ヲ絶嗣セシムルニ至ル。而シテ若シ他ニ家族ナクシテ、遺妻ハ家督相續ヲ爲スヘシ。是レ戸主生前ノ意思ニ適セリト謂フヘキカ。特定原因ノ離縁ノ場合ニ於テハ、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縁ヲ請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、他ノ一方ヨリ離縁ヲ請求スルヲ得ヘク、而シテ其効果ハ、双方ニ對シテ生スルモノトス。然レトモ、承諾セサル一方ハ離縁スルノ意思アルニ非ス。又、離縁ノ原因ノ其身ニ存スルニ非スシテ離縁ト爲ルハ、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、離縁ノ裁判ハ訴訟關係人ニ非サル者ニマテ其効果ヲ及ボスハ、民法ノ元則ニ反スル無キヤ。（中略）

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ント決定セラレタルハ條理ニ反スルナキヲ得ンヤ。縁組ハ親子ノ間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。若シ離縁ヲ爲スノ權利アリトセンニハ、養親ノ存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。（中略）

加之ス遺言縁組ノ場合ニ於テハ、祖父母ヨリ離縁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、他ニ養子ヲ求ムルノ方法アラント雖モ、其死亡後ニ於テ他人其養子ヲ離縁スルヲ得ルトキハ、遺言ハ全ク無益ノ權利ト爲ルヘシ。

縁組解除ノ新案ハ、委員會ニ於テ否決セラレタリト雖モ、之ヲ廢セハ條理ノ貴カサル法律ト爲ルヘシ。我國ニ於テハ、古來未成年者ノ縁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ハ少クトモ縁組ヲ解除スルノ道ヲ開キ、未成年者ノ自由ヲ保護セサルヘカラス。民法上ノ權利ハ身分財產ノ二種ニシテ其最モ貴重スヘキモノハ、身分ニ如クハナシ。未成年ノ縁組ハ、其人專ヲ辨

セサル時ニ於テ其身分ヲ處分シ、之ニ附着スル權利ヲ失(シカトト稱誌)ハムルモノナレハ、最モ重大ノ事ニシテ本人相當ノ年齢ニ至リ、之ヲ欲セサルト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。要スルニ縁組ノ法案ハ、或ハ原案ノ如ク離縁ヲ禁止スルカ、或ハ新案ノ如ク離縁并ニ縁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。一方ニハ離縁ヲ允許シ、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。

第二 縁組ノ許諾ニ關スル事

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トルトキハ、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ハ、法理ニ反スルナキヲ得ンヤ。縁組ハ天然ノ制度ニ非スト雖モ、已ニ法律ヲ以テ之ヲ認許スルトキハ、縁組ニ依リテ養子ト爲ルコトハ、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ヲ要シ、自己ニテ之ヲ行使スルヲ得サルノ理アラシヤ。況ンヤ新案相續法ニ依レハ、次子以下ノ者ハ他人ニ嫁シ、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)他ニ一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養子ト爲ルコトヲ允許セサルヘラス。(下略)

註 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。

- (一) 報告委員は、離縁の禁止を固守していたが、委員會の命によつて、止むをえず離縁に關する新案を、七月頃に作成したと。
- (二) その新案の骨子は、離縁は夫婦一致して行ふことを原則とし、養父母死亡後は祖父母よりもその請求ができたこと(なお、この新案の内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参照)。
- (三) 縁組は夫婦一致して行ふ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、委員會で決定されたこと。

(四) 縁組解除の新案(この内容も知りえないが、後掲「養子縁組ノ解除ニ關スル別案」と大同小異である)は委員會において否決さ

れたこと。

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、熊野敏三、光妙寺三郎、黒田綱彦、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はないかと思われる。委員会に出席しても、議決権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、委員会の修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、かならずしも委員会の意向によらない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」⁽³⁶⁾が存在し、その内容には前掲意見書の見解が、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と思われる「新按」⁽³⁶⁾もあるので、次に兩者の全文を掲げよう。

養子縁組ノ方式離縁及養子縁組ノ解除ニ關スル別案

第二節 養子縁組ノ方式

第二百三條 普通養子縁組ハ契約ニ因リテ成ルモノトス

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

於テ證人二人ノ立合ニテ之ヲ爲ス可シ

當事者ハ公正ノ部理委任狀ヲ與ヘタル代理人ヲ以テ此契約ヲ爲サ

シムルコトヲ得

第二百四條 滿十八年ニ至ラサル子ノ縁組ハ父母之ヲ承諾スルコト

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

於テ縁組ヲ承諾スルコトヲ得

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

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

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

於テ許諾ヲ與フルコトヲ得

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

限リ親族會ノ許諾ヲ受クルコトヲ要ス

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

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

諾ヲ與フルコトヲ得

第二百六條 未成年者ノ縁組ハ其契約ヲ爲シタル地ノ區裁判所ノ認

可ヲ經ルニ非サレハ未成年者ニ對シテ完成セス

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

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個月内ニ

契約書ノ謄本ヲ區裁判所判事ニ差出タス可シ

裁判所ハ縁組ノ條件ノ具備スルヤ縁組カ未成年者ノ不利ト爲ラサ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縁組ヲ認可ス又ハ縁組ヲ認可セスト言渡ス可シ

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シ

第一 養親及ヒ養子ノ出生證書又ハ之ニ代用スル保證書

第二 養親ノ本住所ノ身分證書簿冊ニ記載シタル正出又ハ私出ノ子孫ナク及ヒ養子孫ナキコトヲ證スル認定書又ハ縁組特許書

第三 配偶者アリタルトキハ其失踪宣言書又ハ其死亡證書

第四 監視後見人ニ管理計算書ヲ差出シタル證明書

第五 父母、戸主、親族會又ハ育兒院長ノ許諾ヲ要スルトキハ其許諾書又ハ許諾ヲ得ル能ハサル事由ヲ證スル書類

第二百十條 身分取扱人ハ縁組ノ障礙ト爲ル可キ法律上ノ原因アルニ非サレハ其縁組ヲ拒ムコトヲ得ス

身分取扱人ハ理由ヲ記シタル拒斥書ヲ授付ス可シ

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トヲ得

第二百十一條 婚姻ノ章第七十八條乃至第八十條ノ條規ハ縁組ニ之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

註 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

ト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ルコトヲ要ス

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行フコトヲ得

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(婚姻ノ要件―手塚註)ノ條件ニ違背セサルコトヲ要ス

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

第二百十二條 婿養子縁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規定ニ從ヒテ故障ヲ爲スコトヲ得

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

養子ト爲ル者ノ婚姻ノ承諾ハ縁組ノ承諾ヲ帶フ

第二百十四條 遺言養子縁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

此縁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コトヲ得

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

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爲スコシ

第二百十六條 身分取扱人ハ縁組契約、婚姻届出又ハ遺言受諾ノ後第四百七十六條（縁組證書ノ技術的規定故註記せず―手塚註）ノ規定ニ從ヒテ縁組證書ヲ作ル可シ

第二百十七條 未成年者ノ縁組ハ第四百七十八條（縁組證書ノ技術的規定故註記せず―手塚註）ノ規定ニ從ヒテ其認可ノ言渡ヲ縁組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コトヲ得ス

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ハ之ヲ請求スルコトヲ得ス

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効訴權ニ之ヲ適用ス

註 第一草案第九十條 第四十七條乃至第五十一條（父母、祖母、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リ其無効ヲ請求スルコトヲ得

又許諾アリタルトキト雖モ其許諾ノ暴行若クハ身上ノ錯誤ニ原由シタルトキ亦同シ

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シメ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母無効訴權ヲ行フコトヲ得

婚姻ノ當時許諾ヲ與フ可キ者婚姻ヲ確認セシメテ死去シ又ハ其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ヲ與フ可キ者無効訴權ヲ行フコトヲ得

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

一 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與フ可キ者明瞭又ハ暗黙ノ確認ヲ爲シ若クハ婚姻ノ事ヲ知

リタル後三ヶ月ヲ過ギタルトキ

二 許諾ヲ與フ可キ者ノミニ對シテハ三ヶ月内ナリト雖モ配偶者成年ニ至リ若クハ死去シタルトキ

三 配偶者ノミニ對シテハ成年ニ至リ明瞭又ハ暗黙ノ確認ヲ爲シ若クハ三ヶ月ヲ過ギタルトキ

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ノ確認ヲ爲ストキハ無効訴訟ハ消滅ス

第六節 離縁

第一款 協議ノ離縁

第一條 養親及ヒ養子ハ協議ヲ以テ離縁ヲ爲スコトヲ得

然レトモ十八年未滿ニテ養子ト爲リタル者ノ離縁ハ滿十八年ニ至ラサル間ニ限り養親ト縁組承諾ノ權ヲ有スル者トノ協議ヲ以テ之ヲ爲ス

養親ノ一方ノ死亡後他ノ一方ト養子トノ協議ノ離縁ハ死者ノ離縁ヲ帶フ

第二條 協議ニ因リテ離縁ヲ爲サントスルトキハ當事者ハ豫メ金錢上ノ事項ヲ約束スコシ

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

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

第三條 離婚ヲ爲サントスル當事者ハ自身ニテ養親ノ本住所ノ區裁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

第一 前條ニ記載シタル約束書

第二 縁組證書

第三 縁組中ニ養子ノ生ミタル子ノ出生證書

此外第百二十三條及ヒ第百二十四條ノ規定ハ離婚ノ場合ニ之ヲ適用ス

註 第一草案第百二十三條 判事ハ同伴人ノ面前ニ於テ夫婦ニ相

當ノ説諭ヲ爲シ詳細ニ離婚ノ結果ヲ示シ其和諧ヲ試ム可シ

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ニ離婚ヲ請求シ及ヒ承諾スルコトヲ承認シ且ツ夫婦ノ一方ハ二

十四時間ニ豫定ノ家屋ニ移リ離婚ノ裁判宣告アルマテ居住スヘキ旨ヲ命ス可シ

第二款 特定原因ノ離婚

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

第一 暴虐、脅迫又ハ重大ノ侮辱

第二 惡意ノ遺棄

第三 重罪ノ處刑但國事犯ニ係ル處刑ハ此例ニ非ス

第四 竊盜、詐偽取財、受寄財物、贓物、家資分散又ハ私印私書

偽造ノ罪ニ因レル重禁錮一年以上ノ處刑

第五 養家ノ祖父母、父母ニ對スル罪ノ處刑

明治二十三年民法（舊民法）における養子制度

離婚ノ章第百三十二條第百三十三條及ヒ第百四十條ノ規定ハ離婚ニ之ヲ適用ス

註 第一草案第百三十二條 離婚ノ理由タル事實ノ生シタル後若

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

請求スルトキハ以前ノ事實ヲ採用スルコトヲ得

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理由ハ其請求不受理ノ理由ト爲サス此場合ニ於テハ他ノ一方モ反

訴ヲ以テ離婚ヲ請求スルコトヲ得

然レトモ第百三十一條第三（重罪、竊盜、詐欺取財、家資分散、私印私書偽造、猥褻に關する重禁錮一年以上ノ處刑宣告―手塚

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者ノ處刑宣告ヲ理由トシテ離婚ヲ請求スルコトヲ得ス

同前第百四十條 離婚ヲ求ムル理由ノ證據ハ普通法ニ從ヒ之ヲ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

ハ雇人ノ身分ニ原由スル忌避ノ規則ヲ適用セス

第五條 離婚ヲ請求スルノ訴權ハ養親及ヒ養子ノミニ屬ス

養親又ハ養子カ死亡シタルトキハ離婚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有スル者ヨリ其訴訟ヲ繼續

スルコトヲ得

第六條 夫又ハ婦ハ其配偶者ノ承諾ヲ要セスシテ離婚ヲ請求スルコトヲ得

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

四三 (八二五)

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見人ハ親族會ノ認許ヲ受ケテ離縁ヲ請求スルコトヲ得但養子ニ付テハ必要アルトキハ次條ノ規定ノ適用ヲ妨ケス

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リ離縁ヲ請求スルコトヲ得

此場合ニ於テハ縁組ヲ認可シタル裁判所ノ認可ヲ受クルコトヲ要ス

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シテ養親ノ住家ヲ去ラシムルコトヲ得

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キハ請求スルコトヲ得

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ナル處分ヲ命スルコトヲ得

第三款 離縁ノ効果

第十條 離縁ハ之ヲ言渡シタル裁判ノ確定後ニ非サレハ其効果ヲ生セス

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抗スルコトヲ得ス

第十一條 養子カ養家ニ於テ生ミタル子ハ離縁後ト雖モ養家ニ屬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同シ

養子ト其子トノ間ニ於ケル養料ノ義務ハ離縁ノ爲メニ變更スルコト無シ

第十二條 養子ノ過失ニ因リテ離縁ト爲リタルトキハ養子ハ養親ノ

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得ス但養家ノ爲メニ消費シタルモノハ此限ニ在ラス

養親ノ過失ニ因リテ離縁ト爲リタルトキハ養子ハ養料ヲ請求スルコトヲ得但前項ノ規定ノ適用ヲ妨ケス

第十三條 養子ハ養家ニ於テ相續シタル財産ノ現存スルモノハ之ヲ返還ス可シ

然レトモ養子ハ實家ニ於テ他ノ人ノ爲メ既ニ發開シタル相續ニ權利ヲ有セス

第七節 養子縁組ノ解除

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ノ解除ヲ請求スルコトヲ得

判事ハ相當ノ説諭ヲ加ヘ若シ其効アラサルトキハ解除ヲ言渡ス可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戸主ヲ呼出タシ其意思ヲ陳述セシムルコトヲ得

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ルヲ妨ケス

又養子ハ實家ニ於テ他ノ人ノ爲メ既ニ發開シタル相續ニ權利ヲ有セス

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メ消費シタルモノハ此限ニ在ラス

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

第十七條 縁組ノ解除ニ拘ハラズ養子カ養家ニ於テ生ミタル子ハ養家ニ屬ス但養料ノ義務ハ此カ爲メニ變更スルコト無シ

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タルコト

養子縁組ノ解除ニ關スル新按

第十四條 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

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

至リシ日ヨリ一个年内ニ本住所ノ區裁判所ニ出頭シ左ノ事由ヲ證シテ縁組ノ解除ヲ請求スルコトヲ得

第三 養親ノ養子ニ對スル取扱ノ苛嚴ナルコト

シテ縁組ノ解除ヲ請求スルコトヲ得

第十五條 以下舊按ニ依ル

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、また縁組解除の規定及び未成年養子に對する裁判所認可の規定が入つてゐる。さらに、養父母死亡後、祖父母が離縁を請求しうる規定がない。これらは、前に述べた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、委員會の意向と報告委員側の要望とが相對立し、委員會で論議が紛糾したものとと思われる。そして、委員中には、結局、報告委員側の主張に妥協した者もあつたことは想像に難くない。何となれば、前に述べたごとく縁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(一九六條より)元老院提出案(二〇〇九條まで)のいづれにも引きつがれてゐるからである。なお、委員會は、この「別案」を英法學者江木衷・山下雄太郎に示して意見を求めたようであり、彼等連名の「民法草案人事編意見書第二」⁽³⁷⁾には、離縁手續の煩瑣を指摘し、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。縁組ハ通常ノ契約ト均シク丁年後ニ至リテモ解除スルコトヲ得ヘキモノニアラス」と、第十四條以下の削除を主張してゐる。

次に、離縁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れるのは、戸主たる養子離縁の場合の家督相續問題であつた。明治初期の法制においては、養子の放蕩、逃亡等、家の維持者として不適當な場合、あるいは實家相續の場合に、養子戸主の裁判上、協議上の離縁がみとめられていた。⁽³⁸⁾ その場合にはもちろん家督相續が開始したのであるが、財産關係の取扱ひについては、今日不明の點が多い。⁽³⁹⁾ こうした從來の慣習を考えると、委員會で離縁の問題が決められたと

き、養子戸主の離縁の場合、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、その場合を豫想して相續の問題にふれたものがあつた。⁽⁴⁰⁾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である。「新案」を上段、「別案」を下段に掲ぐ。

法果讓産相續新案

報告委員 磯部 四郎

第四節 讓産相續

第一千五百八十一條第一 讓産相續ヲ二種ニ區別ス

第一 任意ノ讓産相續

第二 法果ノ讓産相續

(註¹) 第一款 任意ノ讓産相續

(原案第一千五百八十一條乃至第一千五百九十八條)

第二款 法果ノ讓産相續

第三條 法果ノ讓産相續トハ戸主タル養子カ法律ノ認許スル原因ニ從ヒ離縁ト爲リテ養家ヲ去ルニ由リテ發開スル相續ヲ謂フ

第四條 養家ト養子トノ協議離縁ニ原因スル讓産相續ニ付テハ總テ任意ノ讓産相續ニ關スル規則ヲ適用ス但第一千五百八十四條第一及ヒ第一千五百九十八條ノ規定ハ此限ニ在ラス

第五條 法果讓産者ハ養家ニ遺スヘキ財産ニ付テハ處分シ得ル部分ト雖モ之ヲ其卑屬親ノ一人又ハ數人ニ分與スルコトヲ得ス

其財産ノ相續方法ハ無遺言ノ家督相續ト同視ス

取得編第二部相續ニ關スル別案 第二

第四節 讓産相續

第一千五百八十一條第一 讓産相續ヲ隱居讓産相續及ヒ離縁讓産相續ノ二種ニ區別ス

第一千五百八十一條第二 隱居讓産相續トハ被相續人カ生存中其意思ニ因リ法律ノ規程シタル條件ニ從ヒテ推定家督相續人ノ利益ノ爲

メニ發開セシムル相續ヲ謂フ

離縁讓産相續トハ戸主タル養子カ離縁ト爲リテ養家ヲ去ルニ因リテ發開スル相續ヲ謂フ

第一款 隱居讓産相續(略)

第二款 離縁讓産相續

第一千五百九十八條第一 離縁讓産者ハ養家ニ返還ス可キ財産ニ付テハ隱居讓産ノ場合ニ於テ處分シ得ル部分ト雖モ之ヲ其卑屬親ノ一人又ハ數人ニ分與スルコトヲ得ス

此返還財産ノ相續ハ無遺言ノ家督相續ト同視ス

第六條 第二 戸主タル養子カ離縁ノ請求ヲ受ケ又ハ之ヲ爲シタ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

第 條 戸主タル養子カ養家ニ遺スヘキ財産ニ付離縁ノ請求ヲ受ケ

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縁ノ宣言ニ依リテ當然無効ニ歸ス但身分取扱人ノ帳簿欄外ニ離縁ノ請求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抗スルコトヲ得ス

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縁ノ請求ヲ記入スルコトヲ要ス

第 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爲スコトヲ得

第 條 戸主タル養子カ養家ニ在リタル間ニ取得シタル權利又ハ負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贈與又ハ贈遺ニ原因スルモノハ此限ニ在ラス

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

第 條 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ス

此反對ノ證據ハ總テノ證據方法ニ依リテ之ヲ立ツルコトヲ得

註1 原案といふのは、獲得編第二部第一草案を指す。

註2 前掲草案第千五百八十四條第一 辭産者ノ年齢滿六十年以上ナルコト

同前第千五百九十八條 辭産相續人中卑屬親ナクシテ辭産者ヨ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

明治二十三年民法（舊民法）における養子制度

無償名義ノ處分ハ離縁ノ言渡ニ因リテ當然無効ニ歸ス舊無償名義ノ處分カ不動産ニ係ルトキハ離縁ノ請求ヲ登記簿ノ縁邊ニ附記シ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ルコトヲ得ス

第 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第三者ノ贈與又ハ贈遺ニ原因スルモノハ此限ニ在ラス

又戸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負ヒタル債務ニ付テハ離縁讓産後ト雖モ其辨償ノ義務ヲ免カレス但債權者ハ養家ノ相續人ニ對シテモ辨償ヲ要求スルコトヲ得

第 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養家ニ屬スルモノト看做ス

反對ノ證據ハ諸般ノ方法ニ依リテ之ヲ舉クルコトヲ得

第 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タルトキハ債權者ハ讓産者ニ對シテモ債務ノ履行ヲ要求スルコトヲ得

ニシテ原物ノ儘尙ホ存在スルモノハ當然辭産者ニ歸ス
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
ノ得タル利得ノ限度ニマテ對價額ヲ請求スルコトヲ得

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「法果讓産相續」と呼ばれたものが、後に「離縁讓産相續」と改められ、その内容も若干變更されたものと思われる。ところが、この制度は、報告委員側からのつよい反對に遭遇した。次の意見書は、⁽⁴³⁾その間の経緯を物語っている。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、讓産相續に關する部分だけを左に掲げよう。

離縁讓産相續ハ、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ニ於ケルニアラサレハ、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理由ニ因リ、養家ヲ相續シ、戸主ト爲リテ其家産ヲ所有スル者ニ對シ、他ノ理由ヨリシテ養子タル身分ヲ奪フカ爲メ、其正當ニ相續シタル所有權ヲ強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。一家ノ都合ヲ以テ、所有權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、民法ニ從ヒ其賠償ヲ求メテ可ナリ。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。

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。我カ舊法ニ於テモ亦然ルモノノ如シ。而シテ今日斯ノ如キ刑罰ヲ、各國學ケテ廢棄スルニ至リタルハ何ソヤ。刑ハ其人ヲ懲スカ爲メニシテ國庫利スルカ爲メナラサルト、財産全部ノ沒收ハ、刑ハ犯罪者ノ一身ニ止マルヘキノ原則ニ背反スルコト著シキトニ因ルナリ。然ルニ社會モ拋棄シタル刑罰方法ヲ、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ズ、離縁セサルヲ得サルモノトセハ、其正當ニ相續シタル財産ヲ奪フコトヲ爲サスシテ離

縁ヲ行フハ格別、之カ爲メ財産ヲ奪フコトハ決シテ爲スヘカラス。然リト雖トモ離縁セラレタル養子ハ、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ハ、思ヒ寄ラス。止ムコトヲ得サレハ、養子ノ離縁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ルヘカサルナリ。因テ今回ノ可決案中、離縁讓産ノ條規ハ悉ク削除アランコトヲ希望ス。

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、養子戸主は離縁をみとめないことになつた。結末から考えると(後掲再調案案一九九條)、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らう。

養子制度に關しては、以上に述べた以外に、例えば、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に對する裁判所介入の問題等についても、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、それを物語る資料に接しないのは寔に遺憾である。

かくして、委員會においては、別案作成⁽⁴⁴⁾、再審議が幾度くりかえされ、その結果、一應の結論として人事編再調査案全四七二カ條が、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、委員會の保守的傾向が反映して、第一草案の進歩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とは、かつて私が別の機會にくわしく考證したので、⁽⁴⁵⁾ここではくりかえさない。再調査案は第一草案第三章國民分限を削除したので、養子縁組の章はくりあがつて第六章になり、第七章に養子縁組の離縁及び解除の章が追加された。次に、第六章及び第七章と、それ以外の章における養子關係の條文を掲げよう。

第六章 養子縁組

總則

第四百十八條 養子縁組ニ三種アリ普通養子縁組、婿養子縁組及ヒ

遺言養子縁組是ナリ

第一節 養子縁組ニ必要ナル條件

第四百十九條 何人ト雖モ養子ト爲ル可キ者ヨリ年長ニシテ成年ナ

明治二十三年民法（舊民法）における養子制度

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

第五百十條 家督相續ヲ爲ス可キ卑屬親アル者ハ其尊屬親ノ正出子、私出子又ハ養子タルヲ問ハス養子ヲ爲スコトヲ得ス但結婚養子又ハ遺言養子ヲ爲スハ此限ニ在ラス

第五百十一條 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

第五百十二條 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

第五百十三條 配偶者アル者ハ其配偶者ノ承諾ヲ得ルニ非サレハ養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得ス

第五百十四條 何人ト雖モ數家ノ養子ト爲ルコトヲ得ス

第五百十五條 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

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適用セス

第二節 養子縁組ノ方式

第五百十六條 普通養子縁組ハ當事者ノ承諾ニ因リテ成ル

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テ成立ス

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ノ規定ヲ適用ス

註 第三十九條 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

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

此申出ハ雙方又ハ其部理代理人ヨリ之ヲ爲スコトヲ得

第四十三條 婚姻ノ儀式ヲ行フノ障礙ト爲ル可キ法律上ノ原因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ハ理由ヲ記シタル差止書ヲ授付ス可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テ其取消ヲ求ムルコトヲ得

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

第五百十七條 當事者ハ身分取扱人ニ縁組ノ申出ヲ爲ス時ニ於テ左ノ書類ヲ差出タス可シ

第一 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ル保證書

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書又ハ推定家督相續人變更ノ證書

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由ヲ證スル書類

第四 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

其許諾書又ハ許諾ヲ得ル能ハサル事由ヲ證スル書類

第二百五十八條 滿十五年ニ至ラサル子ノ縁組ハ父母之ヲ承諾スルトヲ得

父母ノ一方カ死亡シ又ハ其意思ヲ表スル能ハサルトキハ他ノ一方

ニ於テ縁組ヲ承諾スルコトヲ得

第二百五十九條 滿十五年ニ至リタル者ハ父母ノ許諾ヲ受ケテ縁組ヲ

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

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

能ハサルトキハ他ノ一方ノ許諾ヲ以テ足ル

第三百六十條 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

註 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

ル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

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、

繼父及び繼母ノ親權行使に關する特別ノ手塚註)ノ規定ヲ適用

ス

第三十六條第一項 父母又ハ父ノミニ對シテ親子ノ分限確定シ

タル私出子ハ其父ノ許諾ヲ受クルニ非サレハ婚姻ヲ爲スコトヲ

得ス若シ父ノ死亡シ又ハ其意思ヲ表スル能ハサルトキハ嫡母ノ

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用ス

又此縁組ハ婚姻ノ儀式ヲ行フニ因リテ成ル

第三百六十五條 遺言ノ發開シタルトキハ第五百五十八條以下ノ規定ニ

從ヒテ縁組ノ承諾ヲ爲スコシ

第三百六十六條 縁組ノ儀式ヲ行ヒ又ハ縁組ノ受諾ヲ爲シタルトキハ

當事者ヨリ證人二人ヲ同伴シ十日内ニ身分取扱人ニ届出ツ可シ

第三百六十七條 第四百七條乃至第四百九條ノ規定ハ之ヲ縁組ニ適用

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

註 第四十七條 外國ニ於テ日本人ノ間又ハ日本人ト外國人トノ

間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

但本章第一節ニ定メタル條件ニ違背セサルコトヲ要ス

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用ス

第三百六十一條 父母、祖父母悉ク死亡シ又ハ其意思ヲ表スル能ハサ

ルトキハ二十年未滿ノ者ニ限り親族會ノ許諾ヲ受ク可シ

第三百六十二條 育兒院ニ在リテ父母ノ知レザル子ノ縁組ハ二十年未

滿ニ限り第五百五十八條及ヒ第五百五十九條ニ定ムル年齢ノ區別ニ從

ヒテ院長之ヲ承諾シ又ハ其許諾ヲ與フルコトヲ得

第三百六十三條 婿養子縁組ニ付テハ婚姻ノ申出ヲ爲ス時ニ於テ當事

者ハ婿養子縁組ヲ爲スノ意思ヲ身分取扱人ニ届出ツ可シ

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

ヲ差止ムルコトヲ得

又此縁組ハ婚姻ノ儀式ヲ行フニ因リテ成ル

第三百六十四條 遺言養子縁組ハ遺言書ヲ以テ之ヲ爲ス

此縁組ハ養子ヲ爲ス者ノ死亡ノ日ニ家督相續ヲ爲スコキ正出又ハ

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

フ

第三百六十五條 遺言ノ發開シタルトキハ第五百五十八條以下ノ規定ニ

從ヒテ縁組ノ承諾ヲ爲スコシ

第三百六十六條 縁組ノ儀式ヲ行ヒ又ハ縁組ノ受諾ヲ爲シタルトキハ

當事者ヨリ證人二人ヲ同伴シ十日内ニ身分取扱人ニ届出ツ可シ

第三百六十七條 第四百七條乃至第四百九條ノ規定ハ之ヲ縁組ニ適用

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

註 第四十七條 外國ニ於テ日本人ノ間又ハ日本人ト外國人トノ

間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

但本章第一節ニ定メタル條件ニ違背セサルコトヲ要ス

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コトヲ要ス

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届出ヲ爲ス可シ

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（婚姻に必要な條件ノ手塚註）ノ條件ニ違背セサルコトヲ要ス

外國人ハ婚姻ノ申出ヲ爲ス時ニ於テ婚姻ヲ爲スニ障礙ナキコトヲ證スル本國相當官署ノ認定書ヲ差出^(マ)タス可シ

第三節 養子縁組ノ證據

第六十八條 縁組ハ縁組證書ヲ以テ之ヲ證ス但第四百二十八條ノ規定ノ適用ヲ妨ケス

第五十一條及ヒ第五十三條ノ規定ハ縁組ニ之ヲ適用ス

註 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ルトキ又ハ其全部若クハ一分ノ毀損シ亡滅シタルトキ又ハ其記載上ニ甚シキ違式、錯誤若クハ脱漏アリテ信用ヲ置ク可カラサ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ラサ

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ニ在ラス

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成立ヲ證スルコトヲ得ス

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違式アリト雖モ占有ヲ以テ證書ノ無効ヲ銷却ス

第五十三條 婚姻證書ヲ増減シ毀棄シ隱匿シ又ハ片紙ニ記載シタル場合ニ於テ刑事事又ハ民事ノ訴訟ニ因リテ婚姻ノ成立ヲ認め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コトヲ得

第六十九條 婿養子縁組ハ其事由ヲ記載シタル婚姻證書ニ依リテ之ヲ證スルコトヲ得

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

第四節 養子縁組ノ不成立及ヒ無効

第七十條 縁組ハ人違、喪心又ハ強暴ニ因リテ承諾ノ全ク欠缺シタルトキハ不成立トス

第七十一條 縁組ハ本章第一節ニ定メタル條件ノ一ニ違背シタルトキハ無効トス

此無効ハ第七十三條ノ場合ヲ除クノ外當事者其他現實ノ利益ヲ有スル者ヨリ何時ニテモ之ヲ請求スルコトヲ得

第七十二條 縁組ハ左ノ場合ニ於テハ無効トス

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

第三 第四十五條ノ規定ニ違ヒテ儀式ヲ行ヒタルトキ

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リシトキ

此無効ハ儀式後一箇年内ニ限り前條ニ掲ケタル者ヨリ之ヲ請求スルコトヲ得

第七十三條 第五百十一條又ハ第五百十二條但書ノ規定ニ違ヒタ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コトヲ得ス

被後見人カ成年ニ至リ又ハ戸主カ縁組ヲ知りタル後縁組ヲ認諾シ又ハ三ヶ月ヲ過キタルトキハ其訴權ヲ失フ

第七十四條 家違又ハ強暴ノ爲メ承諾ニ瑕疵アル縁組ノ無効ハ錯誤ヲ爲シ又ハ強暴ヲ受ケタル者ニ非サレハ之ヲ請求スルコトヲ得ス但錯誤ヲ知り又ハ強暴ヲ免カレタル後縁組ヲ認諾シ又ハ三ヶ月ヲ過キタルトキハ其訴權ヲ失フ

第七十五條 父母、祖父母、親族會又ハ育兒院長ノ許諾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ニ非サレハ之ヲ請求スルコトヲ得ス

第五十九條第二項第六十條及ヒ第六十一條ノ規定ハ此無効訴權ニ之ヲ適用ス

註 第五十九條第二項 許諾アリタル場合ト雖モ其許諾カ強暴又

ハ第六十三條（家違又ハ不治の體具不能に基く錯誤―手塚註）

ニ掲ケタル錯誤ニ原因シタルトキ亦同シ

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ンテ死亡シ又ハ其意思ヲ表スル能ハサルトキハ母又ハ祖母ハ無効訴權ヲ行フコトヲ得

婚姻ノ許諾ヲ與フ可キ者カ婚姻ヲ認諾セスンテ死亡シ又ハ其意思ヲ表スル能ハサルトキハ法律ニ定ムル順位ニ從ヒテ其許諾ヲ

與フ可キ者ハ無効訴權ヲ行フコトヲ得

第六十一條 第五十九條ニ掲ケタル無効訴權ハ左ノ場合ニ於テ消滅ス

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リシ後三ヶ月ヲ過キタルトキ

第二 許諾ヲ與フ可キ者ニ付テハ三ヶ月内ト雖モ許諾ヲ受ク可キ者カ婚姻上ノ成年ニ至リ又ハ死亡シタルトキ

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
第七十六條 婿養子縁組ニ付テハ當事者ハ縁組又ハ婚姻ノ無効言渡ノ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渡ノ後三ヶ月ヲ過キタルトキハ其訴權ヲ失フ

第五節 養子縁組ノ効果

第七十七條 養子ハ實家ヲ去リ養家ニ入り養家ノ氏ヲ稱ス但親屬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ノ義務ヲ生ス養子ト養父母トノ間モ亦同シ

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
第七十九條 養父母ハ養子ニ對シ父母ノ實子ニ對スルト同一ノ權利及ヒ義務ヲ有ス

第八十條 養子ハ特別ニ職業ヲ營ムニ因リテ取得シタル利益及ヒ其齎帶シ又ハ相續、贈與若クハ遺贈ニ因リテ取得シタル財産ノ所有權ヲ有ス但未成年中ノ財産管理ハ第八章（親權―手塚註）ノ規定ニ從ヒテ養親ニ屬ス

第八十一條 養子ハ縁組ノ日ヨリ養家ニ於テ正出子ノ權利ヲ有ス
養子カ縁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

第六節 罰則

第八十二條 縁組申出ノ時ニ必要書類ヲ差出^(マ)タサンメサル身分取
扱人ハ三圓以上三十圓以下ノ過料ニ處ス
縁組ノ無効ヲ惹起ス可キ法律上ノ原因アルヲ知りテ其儀式ヲ行フ
ヲ差止メサル身分取扱人ハ五圓以上五十圓以下ノ罰金ニ處ス

第七章 養子縁組ノ離縁及ヒ解除

第一節 離縁

第一款 協議ノ離縁

第八十三條 養子ヲ爲シタル者及ヒ養子ト爲リタル者ハ協議ヲ以
テ離縁ヲ爲スコトヲ得

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

第八十四條 離縁ヲ爲サントスル養子ハ縁組許諾ノ爲メ定メタル
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
ヲ受クルコトヲ要ス

第八十五條 協議ニ因リテ離縁ヲ爲サントスルトキハ當事者ハ豫
メ財産上ノ事項ヲ約束ス可シ

第八十六條 當事者ハ離縁協議書ヲ作り之ニ左ノ書類ヲ添ヘテ區
裁判所ニ差出^(マ)タシ離縁ノ認可ヲ受ク可シ

第一 前條ニ記載シタル約束書

第二 縁組證書

第三 離縁ノ爲メニ必要ナル許諾書又ハ許諾ヲ得ル能ハサル事由
ヲ證スル書類

第二款 特定原因ノ離縁

第八十七條 離縁ハ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
其原因ハ左ノ如シ

第一 養子ヨリ養家ノ父母、祖父母ニ對シ又ハ養家ノ父母、祖父
母ヨリ養子ニ對スル暴虐、脅迫、遺棄又ハ重大ノ侮辱

第二 重罪ニ因レル處刑但國事犯ニ係ル處刑ハ此限ニ在ラス

第三 竊盜又ハ詐僞取財ノ罪ニ因レル重禁錮一年以上ノ處刑

第九十二條第九十三條及ヒ第九十條ノ規定ハ離縁ニ之ヲ適用ス
註 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
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

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
前ノ事實ヲモ援唱スルコトヲ得

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
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
ヲ以テ離婚ヲ請求スルコトヲ得

然レトモ第九十一條第三號及ヒ第四號（國事犯を除ク重罪、窃
盜、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
註）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
方ノ處刑ヲ原因トシテ離婚ヲ請求スルコトヲ得ス

第九十條 離婚ノ原因ノ證據ハ普通法ニ從ヒテ之ヲ舉ク可シ但自
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

ハ雇人ニ關スル忌避ノ規定ヲ適用セス

第一百八十八條 離縁ヲ請求スルノ訴權ハ養子ヲ爲シタル者及ヒ養子ト爲リタル者ノミニ屬ス

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有スル者其訴訟ヲ繼續スルコトヲ得

第一百八十九條 養子ヲ爲シタル者カ禁治産中ニ在ルトキハ後見人又ハ後見監督人ハ親族會ノ認許ヲ受ケテ離縁ヲ請求スルコトヲ得
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

第一百九十條 養子ノ滿十五年ニ至ラサル間ハ縁組承諾ノ權ヲ有スル者ヨリ離縁ヲ請求スルコトヲ得

第一百九十一條 養子カ養父母ト同居スルトキハ裁判所ハ離縁ノ訴訟中養子ヲシテ住家ヲ去ラシムルコトヲ得

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キハ養料及ヒ訴訟費ヲ請求スルコトヲ得
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スルコトヲ得

第三款 離縁ノ効果

第一百九十二條 離縁ハ其裁判ノ確定後ニ非サレハ効果ヲ生セス

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ニ對抗スルコトヲ得ス

第一百九十三條 養子ハ離縁ニ因リテ養家ヲ去ル

若シ未成年ナルトキハ普通法ニ從ヒテ更ニ親權又ハ後見ニ服ス

明治二十三年民法（舊民法）における養子制度

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縁ノ爲メニ變更スルコト無シ

第一百九十四條 離縁ト爲リタル養子ハ自己ノ過失ノ有無ニ拘ハラス其所有財産ニ限り之ヲ請求スルコトヲ得但養家ノ爲メニ消費シタルモノハ此限ニ在ラス

第一百九十五條 婿養子縁組ニ付テハ當事者ハ離縁ヲ原因トシテ離婚ヲ請求シ又離婚ヲ原因トシテ離縁ヲ請求スルコトヲ得但離婚又ハ離縁ヨリ三ヶ月ヲ過キタルトキハ其訴權ヲ失フ

第二節 縁組解除

第一百九十六條 滿十五年ニ至ラサル前ニ養子ト爲リタル者ハ滿十五年ニ至リシ日ヨリ一箇年内ニ住所ノ區裁判所ニ出頭シ左ノ事由ニ依リテ縁組解除ヲ請求スルコトヲ得

第一 養父母カ養子ニ資力相應ノ教育ヲ與ヘサルコト

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

第三 養父母ノ養子ニ對スル取扱ノ苛酷ナルコト

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シ又ハ縁組解除ヲ許スコトヲ得

第一百九十七條 養子ハ縁組解除ノ後ト雖モ實家ニ於テ他ノ人ノ爲メ既ニ發開シタル相續ニ權利ヲ有セス

第一百九十八條 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

第一百九十四條ノ規定ハ之ヲ縁組解除ニ適用ス

第三節 離縁及ヒ縁組解除ニ關スル通則

第九十九條 離縁及ヒ縁組解除ハ養子ノ家督相續後之ヲ爲スコトヲ得ス

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族トノ間ニ血屬ニ同シキ關係ヲ生ス

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禁ス

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實家ノ父母又ハ祖父母ノ許諾ヲ受クルコトヲ要セス

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、親族會ノ許諾―手塚註）ノ規定ヲ適用ス

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ノ訴訟中夫ヲ去ラシムルコトヲ得此場合ニ於テハ前條第一項（自己ノ物を持ち歸リ、又は養料を請求する規定―手塚註）ノ規定ヲ適用ス

第二百二條（同前）離婚ノ後子ノ監護ハ夫ニ屬ス但入夫及ヒ婿養子ニ付テハ婦ニ屬ス

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ヲ他ノ一方又ハ第三者ノ監護ニ付スルコトヲ得

第二十條（第八章・親權）親權ノ行使ヲ禁止セラレタル父又ハ母ハ子ノ婚姻又ハ離婚ヲ許諾シ縁組又ハ離縁ヲ承諾シ又ハ許諾シ及ヒ自治産ヲ許スノ權ヲ失フ

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

ノ親族ヲモ其會員ニ指定スルコトヲ得

第三百四十七條（第十二章・戸主及家族）家族ハ年齢ニ拘ハラズ婚姻又ハ縁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セス

然レトモ戸主カ第三十三條、第三十四條（子ノ婚姻に對する父母、祖父母ノ許諾―手塚註）又ハ第三百五十九條ノ規定ニ因リテ許諾ヲ與フ可キ者タルトキハ本條ノ許諾ヲ要セス

戸主ノ許諾書ハ推定家督相續人ニ付テハ婚姻又ハ縁組ヲ爲サントスルノ申出ヲ爲ス時其他ノ家族ニ付テハ婚姻又ハ縁組ノ儀式ヲ行ヒタル届出ヲ爲ス時ニ於テ之ヲ身分取扱人ニ差出ス可シ

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

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ザリシトキハ戸主ハ復歸ノ事由ヲ知りタル日ヨリ一个月内ニ身分取扱人ニ申立テ復歸ヲ拒ムコトヲ得

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仍ホ其家ニ屬ス

第三百六十三條（同前）他家ニ入りテ夫、婦又ハ養子ト爲リタル者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ケテ實家ニ在ル卑屬親ヲ自家ニ引取ルコトヲ得

婚姻若クハ縁組ノ無効又ハ離婚若クハ離縁ニ因リテ婚家又ハ縁家

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ノ許諾ヲ受ケテ其家ニ在ル卑屬親ノ自家ニ引取ルコトヲ得
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ヲ適用セス

第四百四十七條（第十五章・身分證書）身分取扱人ハ養子縁組ノ届出ヲ受ケタルトキハ其届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）縁組證書ニハ左ノ諸件ヲ記載ス可シ

第一 養子

第二 養父母及ヒ實父母

第三 證人

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（第一草案を一草、再調一）。

(一) 普通の縁組、婚姻に由る縁組、遺囑の縁組（一草・一）という名稱を、普通養子、婿養子、遺言養子（再調・一）に改めた。

(二) 養親の年齢が四十歳以上という制限（一草・一）を取り止め、單に成年者とした（再調・一）。

(三) 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（再調・一）。

(四) 夫婦各別に養子となり、また養親となること（一草・二）をみとめない。

(五) 夫婦養子を積極的にみとめた（再調・一）。

(六) 家督相續をした戸主のみ（一草・二〇二條）ならず、推定家督相續人も、本家相續以外の場合には他家の養子となれない

第四 縁組ニ必要ナル許諾

第五 遺言養子縁組ニ付テハ遺言證書ノ年月日及ヒ遺言者ノ死亡ノ年月日時

第六 婿養子縁組ナルトキハ其事

第七 縁組ヲ爲シタル年月日時及ヒ場所

第四百四十九條（同前）婿養子縁組ニ付テ縁組證書ノ外別ニ婚姻證書ヲ作ル可シ

第四百五十條（同前）縁組ノ不成立、無効、解除又ハ離縁ノ裁判確定シタルトキハ裁判所ノ書記ヨ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ハ縁組證書ノ縁邊ニ其旨ヲ追記ス可シ

（再調・一）
（五五條）。

(七) 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（一草・二）、婚姻に由る縁組のそれは、身分取扱人の面前における婚姻の公式の時（一草・二一）であつたのを改めて、普通養子縁組の成立は、慣習による儀式を行つた時（再調・一）、婿養子縁組のそれは婚姻の儀式を行つた時（再調・一）とした。

(八) 未成年者の縁組は、父母、親族會、あるいは育児院長の承諾を要したが（一草・二）、成年者が養子になる場合にはいかなる人の許諾も必要でなかつたのを改め、十五歳未満の者の縁組は父母、育児院長が許諾し（再調・一五八）條一六二條、十五歳以上の者は年齢を問わず、父母、祖父母の許諾を要し（再調・一五九條）條一六二條、父母、祖父母が死亡し且つ二十歳未満の者は親族會または育児院長の許諾を要し（再調・一六一條）、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内ではあるが、許諾の權利をあたえた（再調・一）條一六〇條。

(九) 家族の縁組に對する戸主の許諾権をみとめた（再調・三）條四七條。

(一〇) 無許諾縁組の家族に對する戸主の復籍拒絶権をみとめた（再調・三）條四九條。

(一一) 他家の養子となつた者に、引取入籍を許す規定を設け、それに對する戸主の許諾権をみとめた（再調・三）條六三條。

(一二) 戸主の許諾をうけない推定家督相續人の縁組（養親になる）に對し、戸主に無効訴權をみとめた（再調・一）條七三條。

(一三) 未成年養子に對する裁判所の認可（一草・二）を廢止した。

(一四) 離縁の規定をあらたに設けた（再調・一八三條か）條一九五條まで。離縁に關しては、協議離縁を裁判所の認可事項にしたことと（再調・一）條八六條、

養子戸主の離縁を禁止したことが（再調・一）條九九條、特にめだつ。

(一五) 縁組解除の規定をあらたに設けた（再調・一九六條か）條一九八條まで。

これらの修正箇所の中には、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

組解除⁽⁶¹⁾、養子戸主の離縁の禁止等はそれである。これらの問題を巡つては、委員会で相當盛んな議論があつたものと推察されることは、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、協議離縁に對する裁判所の認可も、従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想像してよからう。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。しかし、そうした箇所は、分量的にみると非常にすくなく、前に掲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が、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徳を、法律制度として採り入れたものが、その大部分を占めている。とくに、養親の資格を従來の傳統にしたがつて戸主及び戸主の許諾を得た推定家督相續人にのみ限定したことは、養子縁組の目的を「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されていた。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」へと進歩したものであつたことは、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、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ふべきであらう。

(1) 拙稿「明治二十三年民法(舊民法)における戸主權」・本誌第二六卷一〇號一五頁・註(16) 参照。

(2) もつとも異色あるものとしては、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(「民法編纂ニ關スル裁判所及司法官意見書」(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)〔民法編纂ニ關スル雜書〕・學振版・一七〇枚一七二枚)等のごとく法典編纂時期尙早論や、また「ルドルフ氏人事編意見書」のごとく「此草案ハ時トシテ」「佛國民法ノ謄本ニ過キサカカ如ク」「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(「民法編纂ニ關スル意見書・一號」・學振版・八枚表)がある。明治時代に、わが政府が招聘したドイツ人でルドルフというのは、オットー・ルドルフ(Otto Rudorff)とカール・ルドルフ(Carl Rudolph)の兩名がある。この兩名は混同して同一人と考えられていたが、昭和十五年に至り、鈴木安藏教授の研究で、別人であることが判明した(「オットー・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

下)。この意見書の筆者ルドルフは、オットー・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「オットー・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」を彼の業績として掲げているのは、正しいものと思われる。なお、彼の歸國後の動靜については「裁判所構成法原案起草者オットー・ルドルフ氏の經歷について」（法曹會雜誌第一八卷七號一〇一頁以下）に詳しい。

(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) 高木勤「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の見解は、全て同意見書に據る。

(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。以下に引用する同局の見解は、全て同意見書に據る。

(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。

(7) (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。

(13) 前掲書・一六六枚裏—一六七枚表。

(14) (15) (16) 前掲書・一六九枚裏—一七一枚表。

(17) 前掲書・一七三枚表。

(18) 前掲書・一八八枚表—一八九枚表。

(19) 前掲書・一六三枚表。

(20) 前掲書・一七八枚裏。

(21) 内海忠勝「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。以下に引用する内海の見解は、全て同意見書に據る。

(22) 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。

(23) 「パテルノストロ氏民法人事編第六回意見書」・「民法編纂ニ關スル諸意見並雜書」(㉔)・學振版・九二枚以下。イタリー人パテルノストロ (Alessandro 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、「パテルノストロ家訪問記」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歩——中央公論昭和十三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。

- (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・八一一枚裏。
- (27) 前掲書・一六九枚裏。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参照)。
- (28) 前掲書・一七四枚裏。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」本誌第二八巻四號五五頁)、明治民法施行後にも同様の反對論が一部に唱えられたことがある(吉田靜致、橋本文書「家族制度の將來」大正四年版・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。
- (29) 十七歳説(八杉淳他一名・山口始審裁判所判事)と十五歳説(奥宮正治他三名・前掲、戸原植國・前掲)がある(前掲「裁判所及ヒ司法官意見書」(上)・一七五枚裏—一七七枚裏)。
- (30) 養老の令によると、男の婚姻適齡が十五歳であつたから、養子の場合にも、年齢の開きが十五歳以上あることを必要としていた。
- (31) 徳川時代及び明治初期には、いわゆる「年増養子」がみとめられていたが、やがてそれは消滅した(高柳眞三「明治家族法史」法學理論編・七四頁、「明治初年の養子法」(一)・國家學界雜誌第四一巻六號一〇三頁—一〇五頁)。第一草案が年齢の開きを特定せず、原則として單に「年長」(一九七條)にとどめたのは、當時の慣習に準據したものであつた。
- (32) 拙稿・前掲戸主權(一)・一八頁。
- (33) 取調委員には、もう一人榎村正直がいる。「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のか、あるいは賛否を保留したのか、いずれかであろう。
- (34) 前掲「意見書綴込」六三枚表—六七枚表。
- (35) 前掲「編纂ニ關スル雜書」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「離縁ニ關スル草案」と題し、離縁及び解除の條項をふくむ(同書・一〇四枚表—一〇七枚表)。
- (36) 前掲書・三八〇枚裏。
- (37) 前掲書・三〇〇枚裏—三〇一枚表。
- (38) 高柳・前掲養子法(三)・國家學界雜誌第四一巻八號八八頁—九六頁。
- (39) 高柳・前掲家族法史・八三頁。
- (40) 例えば、山口始審裁判所判事候補羽仁祥一は、養子戸主が離縁の場合の規定を、相續開始の條に設け、且つその養子が養家へ返還す

べき財産と、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)）。

(41) 前掲「編纂ニ關スル雜書」一六一枚表—一六二枚表。

(42) 前掲書・三一九枚表—三二二枚裏。

(43) 「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。

(44) 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（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。

(45) 拙稿・前掲戸主權(一)・二二頁。

(46) 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、最初の委員會決定は「二十五歳以下」であつたが、「報告委員意見書」（本文参照）の頃には「年齢を問はず」となり、報告委員の提出した「別案」（本文参照）では、ふたたび「二十五歳以下」としてしたが、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「年齢ヲ問ハス」と同じになつたのであろう。なお、「二十五歳以下」説は、フランス民法に據つたものと思われる。フランス民法では、二十五歳以下の者（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ヌヲ得ルノ能力アルカ故ニ、此條件ヲ設ケス」（民法草案人事編理由書）下卷・第七章（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進歩的構想も、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。

(47) (48) (49) (50) 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りしく設けられたのである。詳細は、拙稿・前掲戸主權(一)・二八頁—三〇頁参照。

(51) 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」であるが、本文掲載の「新按」では「十四年」、再調査案では「十五年」になつてゐる。その限界について、種々の意見が對立したのである。なお、縁組解除のことは、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。その模様は、前掲「人事編理由書」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、子其縁組ヲ解クヲ得サルトキハ子ノ權利ヲ害シ、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、縁組ヲ解除スルヲ得ヘシト爲スノ意思ナリシカ、其不都合ヲ如何セン。若シ解除ノ權ヲ與フルトキハ……身分不確定ノ弊害ニ陥ルヘシ。云々」（下卷・第七章四頁表裏）とある。委員會で離縁が具體化した時、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である（本文掲載の「報告委員意見

書」参照)。

(52) 再調査案も、養子縁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、絶家再興人の類は(高柳・前掲養子法(一)・八〇頁―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ふ原則だけを繼受したのである。

(未完)