

Title	明治二十三年民法 (舊民法) における養子制度 (三) : その生成と性格
Sub Title	Adoption as provided for in the Japanese civil code (1890) (3)
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.11 (1955. 11) ,p.20- 62
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19551115-0020

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.

明治二十二年民法（舊民法）における養子制度（三）

—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……………本誌前々號

二 第一草案の修正と再調査案における養子制度……………本誌前號

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……………以上本號

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）

三 再調査案の修正と元老院提出案における養子制度

明治二十二年の末から翌二十三年の初め頃、再調査案の作成が法律取調委員会内において完了したことは、前節で述べた通りであるが、委員会においては二十三年の一月頃から、この草案を中心とする討議がはじめられた模様である。この討議

の事情を示す貴重な資料として、尾崎忠治、清岡公張、松岡康毅、西成度、渡正元、村田保、北畠治房、榎村正直、尾崎三良等各委員の再調査案に對する見解を集成した「民法人事編ニ對スル各意見」⁽¹⁾があり、これによつて委員會の狀況を推察するに村田、榎村等の舊慣習墨守派と、松岡を代表とする比較的進歩的見解を有していた一派との間に、はげしい論戰が行われた結果、大體において保守的修正意見が多く採入れられ、再調査案がさらに「家」の制度的強化の方向へ修正されたことはかつて私が別の機會に詳論したので、ここではくり返さない⁽²⁾。この再調査案に對する修正討議は一、二ヵ月で終了、全四百十二ヵ條の委員會最終確定案が完成し、委員會から内閣に呈上されたのは、四月一日であつた。これすなわち元老院提出案である⁽³⁾。次に、前掲「民法人事編ニ對スル各意見」⁽⁴⁾を参照して、再調査案の修正事情を考慮しつつ元老院提出案の養子制度を考察してみた。元老院提出案では、再調査案で削除した第二章國民分限をまた復活したので、養子縁組は第七章、養子縁組の離縁及び解除は第八章になつてゐる。次にその條文を掲げるが、再調査案と同じ條文は特別の場合を除き、煩を避けて省略することにした。それについては本稿⁽⁵⁾(本誌前號四(九頁以下))を参照されたい。

第七章 養子縁組

總 則

第百五十九條(養子縁組の種類) 再調査案第百四十八條に同じ。

第一節 養子縁組ニ必要ナル條件

第百六十條(養親の資格) 再調査案第百四十九條に同じ。

第百六十一條 家督相續ヲ爲ス可キ卑屬親アル者ハ其卑屬親ノ正出子、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ヲ爲スハ此限ニ在ラス

再調査案第百五十條の但書には、遺言養子も入つていたが、これを削除したのである。元來、その但書に遺言養子を入

れていた理由は、遺言當時は卑屬親があつても、遺言人の死亡に先立つて、その卑屬親が死んだ場合に、意味があると考へたものであるが、榎村は「第六百六十四條ニ遺言養子縁組ハ、養親死亡ノ日ニ家督相續ヲ爲ス可キ正出私出ノ子孫又ハ生存中ニ爲シタル養子アルトキハ、其効ヲ失フコトヲ掲ケタリ。已ニ効ヲ失フモノナルニ、此條但書ニ限外トシテ之ヲ許スハ何ノ爲ナルカ、其用アルヲ見サルナリ。且遺言ナラハ養子ヲ爲スコトヲ許ス。遺言ニ非サレハ、養子ヲ爲スコトヲ許サストノ理アル可カラス。之レ此修正ヲ爲ス所以ナリ。」とし「但卑屬親カ女ノミナルトキハ、之ニ婿養子ヲ爲スハ此限ニ在ラス」との修正意見を提出していた。この主張が採り入れられて、修正されたのであらう。

第六百六十二條（後見人が被後見人を養子にする場合）再調査案第五百一一條に同じ。

第六百六十三條 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

註 再調査案第五百一一條に同じ。

本條は、養子制度の根幹をなす規定であるから、それに關する再調査案の成立がはげしい論議の結果と推察されることは、前に述べた通りであるが、再調査案の審議に際しても、ふたたび松岡、尾崎（忠）等と榎村、尾崎（三）、北畠等が對立した様である。すなわち、松岡は「戸主ニ非サル者ハ養子ヲ爲スコトヲ得スト云フ禁止的明文ヲ置カサルモ差支エナケレハ本條ハ删除シテ可ナリ」と述べ、尾崎（忠）の賛成をえたが、榎村の「非戸主ノ養子ハ制止スヘシ」との意見に押さえられた模様である。榎村の説に同意せる者は尾崎（三）、北畠の兩名が明らかであるが、その他の委員の多數も、それに同調したのであらう。

第六百六十四條 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サル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

再調査案第五百十三條第一項但書の配偶者の承諾を要しない場合から「正當ノ理由ナクシテ承諾ヲ拒ムトキ」だけを削除したものである。村田の「配偶者一方ノ不承諾ナル養子ヲ強ヒテ爲スニ至テハ一家ノ和睦ヲ破ルノ基タレハ此ノ如キ場合ハ成ルヘク法律ニ掲ケサルヲ善シトス。何トナレハ養子ト養父母トノ間ハ實親子ト看做スヘキモノナレハ、配偶者ノ一方ハ其子ト看做スモ他ノ一方ハ承認セサルニ至テハ甚タ不都合ナレハナリ」という見解にもとづく修正である。なお、本條第一項の「配偶者ノ承諾云々」の點は、再調査案も同一の文言であるが、これについては、かなりの議論があつたやうである。松岡は、この文言では「配偶者ノ一方ハ養子ヲ爲スニ付、承諾ヲ爲スノミニシテ、親子ノ權利義務ヲ承諾シタルニアラスト云フ論争ヲ生スルニ至ラン」と述べているが、寔に適切な疑問である。尾崎(忠)は「承諾ハ親子ノ關係ヲ帶フルノ承諾ナリ」と解したが、別に渡は「養父母ノ配偶者ハ養父母ニアラサレハ養繼父母トシタシ」としている。渡の提案に對しては、松岡が「養繼父母トスルニハ贊成シ難シ」と反對した。尾崎(忠)はさらに「承諾ノ文字ハ一致ト改ムヘシ」と述べ「各員贊成」を得た。従つて、「各員」は「承諾ハ親子ノ關係ヲ帶フル」もの、すなわち「一致」と同義であることをみとめた模様である。それにも拘らず、どうしたことか元老院提案では、相變らず「承諾」とあつて、「一致」とは變更されていない。しかし、各委員は「承諾」の意味を、第一章案(二〇條)の場合とは異なり、當然に養親子關係を發生するものと、理解していたと、考えてよからう。

第六百六十五條 何人ト雖モ數家ノ養子ト爲ルコトヲ得ス

註 再調査案第五百十四條に同じ。

尾崎(忠)は「別ニ記載ノ必要ヲ見ス、依テ删除スヘシ」という意見で、尾崎(三)の贊成をえたが、榎村は「删除スルハ甚タ不可ナリ」としていた。榎村の見解は、養子が更に他家の養子になることを否定したものであり、草案起草當時の慣習を、前面に押し出さんとするものである。

第六百六十六條 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

註 再調査案第五百五十五條に同じ。

第三百六十三條 戸主カ婚姻其他ノ原因ニ由リテ適法ニ他家ニ入りテ廢家シタルトキハ其家族モ亦從テ其家ニ入ル

再調査案第三百五十六條 戸主カ婚姻其他ノ原因ニ因リテ適法ニ他家ニ入りタルトキハ當然廢家シタルモノトシ其家族モ亦從テ其家ニ入ル

分家の戸主が、本家の養子になつた場合、その分家は廢家になるのかどうか。再調査案では「當然廢家シタルモノ」^(前掲三)となるが、本案では^(五六條)「前掲三」^(六三條)その點が明らかでない。明治初期の法制では、明治六年十一月の太政官指令によると、別に相續人を立てることを豫想しているが、十年八月の太政官達第六十號⁽⁶⁾では廢家をみとめていた。本草案の企圖も、おそらく廢家を考へていたのであろう。何故ならば、家督相續開始原因として、そうした場合を考慮しなかつたからである。

なお、分家の戸主が本家の養子となる場合について、村田は異見を有していた。彼は「其家ニ尊屬親アル者ハ豫メ其許諾ヲ受ルコトヲ要ス」の挿入を提案している。その理由は「尊屬親ヲ有スル者カ已レノ隨意ニ一家ヲ廢スルノ行爲ヲ爲スニ至テハ實ニ家内ノ大混亂ヲ醸スヘシ。何トナレハ尊屬親ハ其家ノ永久繼續ヲ圖ルモ、卑屬親タル戸主カ……他家ニ入り一家ヲ滅亡スルニ、尊屬親ハ之ヲ如何ントモスルコトナク、泣々其家ノ滅亡ヲ見ルニ至ラン。豈嘆息スヘキコトニ非スヤ」というのである。しかし、この修正は實現していない。

第二節 養子縁組ノ方式

第六十七條 普通養子縁組ハ當事者ノ承諾ニ由リテ成ル

此承諾ハ證人二人ノ立會ヲ得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五十二條第五十六條及ヒ第五十八條ノ規則ヲ適用ス

註 第五十二條 婚姻ノ儀式ハ双方ノ一方ノ住所又ハ居所ニ於テ之ヲ行フ可シ

双方ハ婚姻ノ儀式ヲ行フ前ニ其地ノ身分取扱官吏ニ婚姻ヲ爲サントスルノ申出ヲ爲スコトヲ要ス
此申出ハ双方又ハ其代人ヨリ之ヲ爲スコトヲ得

第五十六條 身分取扱官吏ハ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官吏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

第五十八條 再調査案第四十五條に同じ。

再調査案第五十六條第二項の「證人二人ノ前ニ於テ」が「證人二人ノ立會ヲ得テ」、第三項ノ「規定」を「規則」と修正しただけである。また第五十二條、第五十六條及び第五十八條（婚姻申出後、その儀式を行うべき期限）は、それぞれ再調査案第三十九條、第四十三條及び第四十五條に該當し、第五十二條及び第五十六條に多少字句の變更があるが、實質的には同じである。

第六十八條 當事者ハ身分取扱官吏ニ縁組ノ申出ヲ爲ス時ニ於テ左ノ書類ヲ差出⁽⁷⁾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官吏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 縁組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

再調査案第百五十七條の第五「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」を、前示のごとく概括的文言に改めたのである。再調査案の文言では、推定家督相續人に對する戸主の許諾書（再調査案三四七條三項・元）が洩れている。それがため、横村は「祖父母ノ下へ戸主ノ字ヲ加フ」と提案していた。その後の討議で、戸主のそれをも含む概括的文言に修正したのであろう。

第百六十九條 滿十五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
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若シ其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

再調査案第百五十八條に、第三項を追加したものである。その理由は明らかでないが、おそらく次の第百七十條の場合に步調を揃え、祖父母の許諾の項を入れたものであろう。

第百七十條（十五歳以上の者の縁組に對する父母、祖父母の承諾）再調査案第百五十九條に同じ。

第百七十一條 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前二條ニ定メタル年齢ノ區別ニ從ヒテ親族會之ヲ承諾シ又ハ其許諾ヲ與フルコトヲ得

再調査案第百六十一條の末尾「二十年未滿ノ者ニ限り親族會ノ許諾ヲ受ク可シ」を、前示のごとく變更したのである。

その理由は、十五歳未滿の者は第百六十九條によると、承諾能力を缺く者として取扱われているためである。本條の修正は、村田の提案にもとづく。なお、村田は、さらに「修正ヲ爲ササルトキハ協議離縁ノ場合ニ、實家ノ祖父母父母悉ク死

亡シタル十五年未滿ノ者ハ離縁承諾ノ權ヲ有スル者ナキカ故、如何ナル情態アルモ協議離縁ヲ爲スヲ得サルノ不幸ヲ來タスヘシ」と、別の修正理由をも掲げていた。

第七十二條 父又ハ母ノ家ニ屬スル私出子ノ縁組ニ付テハ其父又ハ母之ヲ承諾シ又ハ其許諾ヲ與フ

親子ノ分限確定セサル私出子及ヒ棄子ニ付テハ前條ノ規定ヲ適用ス

本條は、再調査案になかつた規定であり、西の提案にて追加されたものである。

第七十三條 前數條ノ場合ニ於テ嫡母繼父又ハ繼母アルトキハ第四十六條第四項及ヒ第四十九條第一項ノ規定ヲ適用ス

註 第四十六條第四項 再調査案第三十三條第四項に同じ。

第四十九條第一項 父ノ家ニ屬ス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示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九章第三節(嫡母繼父繼母の親權行使に關する特例―手塚註)ノ規定ヲ適用ス

再調査案第六十條の「前二條ノ場合」を「前數條ノ場合」と改めたにすぎない。なお、第四十九條第一項は、再調査案第三十六條第一項の「父母又ハ父ノミニ對シテ親子ノ分限確定シタル私出子」を「父ノ家ニ屬スル私出子」と改めたものである。

第七十四條(青兒院長の承諾と許諾) 再調査案第六十二條に同じ。

第七十五條 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官吏ニ届出ツ可シ

此縁組ニ必要ナル條件ノ欠缺スルトキハ身分取扱官吏ハ婚姻ノ儀式ヲ差止ムルコトヲ得

此縁組ハ婚姻ノ儀式ヲ行フニ因リテ成ル

註 再調査案第六十三條に同じ。

横村は「婿養子縁組ハ婚姻ノ儀式ヲ行フニ因リテ成ルトセハ幼年ノ女子アル者ハ養子ヲ爲スコトヲ得ス。又女子ノ幼年ヲ以テ婿養子ヲモ爲スコトヲ得ス。終ニ家ヲ維持スルコト能ハサルニ到ル可シ。依テ本邦ノ慣習ニ因リ……修正ヲ提出ス」とし、本條第二項に「又婚姻年齢ニ至ラサル女子ト雖モ後年ノ婚姻ヲ約シテ婿養子縁組ヲ爲スコトヲ得」を追加、そして第三項を削除せんとしたが、實現しなかつた。

第百七十六條（遺言養子縁組の方法と効力）再調査案第百六十四條に同じ

第百七十七條（遺言養子縁組の受諾）再調査案第百六十五條に同じ。

第百七十八條 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儀式ニ立會ヒタル證人二人ヲ同伴シ十日内ニ身分取扱官吏ニ届出ツ可シ

再調査案第百六十六條の「當事者ヨリ證人二人ヲ同伴シ」を「當事者ヨリ儀式ニ立會ヒタル證人二人ヲ同伴シ」と改めたにすぎない。

第百七十九條 第六十條乃至第六十二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
日本人の外國における養子縁組の規定であるが、再調査案第百六十七條と實質的に同じである。第六十條乃至第六十二條は、再調査案第四十七條乃至第四十九條に該當する。

第三節 養子縁組ノ證據

第百八十條 縁組ハ縁組證書ヲ以テ之ヲ證ス可シ但第四百十條ノ規定ノ適用ヲ妨ケス

第六十四條及ヒ第六十六條ノ規定ハ縁組ニ之ヲ適用ス

註 第四百十條 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部ノ毀損シ亡滅シタルトキ又ハ其記載上甚シキ違式、錯誤若

クハ脱漏アリテ信用ヲ置ク可ラサルトキ又ハ身分取扱官吏ノ詐欺若クハ過失ニ因リテ證書ヲ作ラサリントキハ證人又ハ私ノ書類ヲ

以テ先ツ其事實ヲ證シ且身分上ノ事件ヲ證スルコトヲ得

第六十四條 再調査案第五十一條に同じ。

第六十六條 再調査案第五十三條に同じ。

再調査案第六十八條と、實質的に變らない。第四百十條は再調査案第四百二十八條に該當するが、若干字句の變更がある。

第八十一條（婿養子縁組の證明方法）再調査案第六十九條に同じ。

第四節 養子縁組ノ不成立及ヒ無効

第八十二條（養子縁組の不成立）再調査案第七十條に同じ。

第八十三條 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

此無効ハ第八十五條、場合ヲ除クノ外當事者其他現實ノ利益ヲ有スル者及ヒ檢事ヨリ何時ニテモ之ヲ請求スルコトヲ得
再調査案第七十一條第二項の無効訴權者に檢事を追加したものである。槇村は「公ノ秩序ニ關スル故ニ檢事ヲ入ル^(マヤ)」ことを提案、松岡も同様の意見を述べ、北畠、尾崎（忠）が賛成して、修正がなされたようである。なお、第八十五條は再調査案第七十三條に同じである。

第八十四條 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官吏ノ差止ヲ受ケタル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 第五十八條ノ規定ニ違ヒテ儀式ヲ行ヒタルトキ

第四 縁組ハ申出ヲ受ケタル身分取扱官吏ノ管轄違ナルトキ

此無効ハ儀式後一个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

再調査案第七十二條の第四「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」を前示のごとく變更したにすぎない。なお、第五十八條は再調査案第四十五條に該當し、同文である。

第七十八條（被後見人及び戸主の無効訴權）再調査案第七十三條に同じ。

註 本條に引用の第六十二條第六十三條但書は、再調査案第五十一條第五十二條但書に該當し、同文である。

第七十六條 家達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限り之ヲ請求スルコトヲ得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个月ヲ過キタルトキハ其訴權ヲ失フ

再調査案第七十四條の「強暴ヲ受ケタル者ニ非サレハ云々」を「強暴ヲ受ケタル者ニ限り云々」と變更したのみ。

第七十七條 第七十條乃至第七十四條ニ定メタル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

第七十二條第二項、第七十三條及ヒ第七十四條ノ規定ハ此無効訴權ニ之ヲ適用ス

註 第七十二條第二項（第一項は許諾權者の許諾なくしてなしたる婚姻に對する無効訴權）許諾アリタル場合ト雖モ其許諾カ強暴又ハ第七十六條ニ掲ケタル錯誤ニ原因シタルトキ亦同シ（再調査案第五十九條第二項に同じ）

第七十六條 家達又ハ不治ノ體具不能ニ基ク錯誤ニ因リテ承諾シタル婚姻ノ無効ハ錯誤シタル者ニ限り之ヲ請求スルコトヲ得（再調査案第六十三條の字句を若干變更）

第七十三條 前條ノ場合ニ於テ父又ハ祖父カ婚姻ヲ認諾セスシ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シテ死亡シ又ハ其意思ヲ表スル能ハサルトキハ法律ニ定メタ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

第七十四條 再調査案第六十一條に同じ。

再調査案第七十五條の冒頭「父母、祖父母、親族會又ハ育兒院長ノ許諾ヲ得スシテ云々」を前示のごとく訂正したのである。この再調査案に對して、村田は「祖父母ノ下ニ嫡母繼母ノ文字ヲ加フ」べきことを提案していた。その理由は再調査案第六十條が、嫡母繼父繼母の許諾を規定するにも拘らず、それらの者に無効訴權を與えないのは不都合であるとするのである。村田の見解は、立法上の不備をついたものであつた。したがつて、その提案はうけ入れられ、文言を簡單にして修正が行われたものと思われる。

第百八十八條（婿養子縁組の無効請求）再調査案第七十六條に同じ。

第五節 養子縁組ノ効果

第百八十九條（養子の入家、改姓、養料の義務）再調査案第七十七條に同じ。

〔再調査案第七十八條〕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

〔再調査案第七十九條〕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

この兩條は削除された。養子と養父母との間の關係については別條（再調査案一一條・元）を以て血屬に同じきものとしていたので、その必要なしとする提案が、榎村、村田、尾崎（忠）から出され、「各員賛成」を得たためである。

第百九十條 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九章（親權―手塚註）ノ規定ニ從ヒテ養父母ニ屬ス

註 再調査案第百八十條に同じ。

渡が「養子ハ養家ニ在テ衣食シ消費ヲ爲スニ、別ニ自己ノ財産ハ自己ノ所有ニ歸スト云フハ不都合ナリ」と述べ、尾崎（忠）の賛成を得たが、松岡、榎村の反對をうけ、結局、修正されなかつたのである。

第九十一條 養子ハ縁組ノ日ヨリ養家ニ於テ正出子ノ權利及ヒ義務ヲ有ス

再調査案第九十一條第一項の末尾「正出子ノ權利ヲ有ス」が前示のごとく修正され、また同條第二項「養子カ縁組後ニ生シタル子ハ養家ニ於テ實孫ト同一ノ權利ヲ有ス」が削除されたのである。榎村の「權利アレハ義務アルトノコトナレトモ、義務ノ字ヲ加ヘテ明ラカニスルニ若カス、又二項ハ不用ナリ」の意見が、「各員賛成」を得て實現したものである。

第六節 罰則

第九十二條 縁組申出ノ時ニ必要書類ヲ差出^(マ)タサシメサル身分取扱官吏ハ三圓以上三十圓以下ノ過料ニ處ス

縁組ノ不成立又ハ無効タル可キ法律上ノ原因アルコトヲ知りテ其儀式ヲ行フヲ差止メサル身分取扱官吏ハ十一日以上六月以下ノ輕禁錮又ハ五圓以上五拾圓以下ノ罰金ニ處ス

再調査案第九十二條第二項に「縁組ノ不成立」を加え、且つ罰則を強化したものである。

第八章 養子縁組ノ離縁及ヒ解除

第一節 離縁

第一款 協議ノ離縁

第九十三條 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子ヲ爲シタル者ト縁組承諾ノ權利ヲ有スル者トノ協議ヲ以テ之ヲ爲ス

再調査案第九十三條第二項の「養親ト縁組承諾ノ權云々」を「養子ヲ爲シタル者ト縁組承諾ノ權云々」と修正したるのみ。

第九十四條（協議離縁に對する許諾）再調査案第九十四條に同じ。

第九十五條（協議離婚當事者間の財産上の約束）再調査案第八十五條に同じ。

第九十六條 當事者ハ離婚協議書ヲ作り之ニ左ノ書類ヲ添ヘテ區裁判所ニ差出^{（マコ）}タシ^{（マコ）}離婚ノ認可ヲ受ク可シ

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

註 再調査案第八十六條に同じ。

榎村は協議離婚に對する區裁判所の認可を取りやめて「身分取扱人ニ差出ス」（届出の意味であらう）ことを提案したが、實現しなかつた。これにすぎざり、榎村は協議離婚に對する區裁判所の認可の問題についても、同様の提案を行い、委員の間で、意見の對立があつた様である。榎村の見解は「協議離婚ナリ^{（婚か！手塚註）}。區裁判所ヲ勞スルニ及ハス。是ヲ勞スルモ何ノ益カアラン。是亦虚飾ノ徒法ナレハ改ム」というのである。尾崎（三）もまた「離婚協議書ハ區裁判所ニ差出^{（マコ）}タストセス、身分取扱人ニ差出スヘキモノトシ、此等ハ裁判所ニ關係セシメサルヲ可トス」として、それに同意し、尾崎（忠）、渡の賛成を得たが、松岡、村田、北島が反對した。反對の理由は遺憾ながら明らかでない。協議離婚に對する裁判所認可の規定が、再調査案^{（八九）}から、そのまま元老院提出案^{（一〇）}へ引繼がれているところからみると、榎村、尾崎（三）等の修正意見は、結局、成立しなかつたのである。本條についても、これと同様の討論が行われ、榎村の主張が敗れたのであらう。また、西は協議離婚に對して、第一草案第二百二十三條（判事が離婚を希む者に一應和諧を試みる規定）及び第二百二十四條（判事の和諧を受けられない時は、二十四時間以内に別居すべき規定）の趣旨を復活、規定すべきことを希望したが、これも實現していない。なお、これら第一草案の規定は、再調査案では削除された條文であるが、前節に掲げた「離縁及ヒ養子縁組ノ解除ニ關スル別案」中には、準用されていたので^{（同案第三）}、その頃までは残つていたことを注意すべきであらう^{（條二項）}。

う（本誌・前號）
（四三頁参照）。

第二款 特定原因ノ離婚

第九十七條 離婚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 養子ヨリ養家ノ尊屬親ニ對シ又ハ養家ノ尊屬親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

第三 窃盜又ハ詐欺取財ノ罪ニ因レル重禁錮一年以上ノ處刑

第四 浪費

第九十五條 第九十二條ノ規定ハ離婚ニ之ヲ適用ス

註 第九十四條 再調査案第九十二條に同じ。

第九十五條 再調査案第九十三條に同じ。

第九十二條 離婚ノ原因ハ通常ノ證據方法ヲ以テ之ヲ證ス可シ但自白ヲ以テ之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（再調査案第九條の字句を若干修正）

本條は、再調査案第八十七條を多少修正したものである。すなわち同條第一の「養家ノ父母祖父母」を「養家ノ尊屬親」と改め、第二の「重罪ニ因レル處刑但國事犯ニ係ル處刑ハ此限ニ非ラズ」から但書を削り、第四として「浪費」をあらたに加えたものである。先ず國事犯の件については、すでに離婚の條において（再調査案九條第三）問題とされていた。裁判離婚原因として重罪の刑をみとめるが、國事犯を例外とするか否かの點である。「國事犯ハ一種ノ名譽ニ歸スヘケレハ」「普通ノ感情ニ問フモ皆之ヲ惡ムモニアラス」という考えから、離婚原因から除外すべしとするは、村田、尾崎（忠）等であり、「國事犯ト常事犯トハ……其犯罪タルハ一ナレハ之ヲ離婚ノ原因トスルニ差支エナシ」とするのは槇村、尾崎（三）、松

岡、北島等であつた。その結果は、後者の見解が勝ち、元老院提案(一〇三條)では國事犯を除外してない。同様の論争が前掲の再調査案第百八十七條第二を巡つて行われたわけである。そして離婚の場合と歩調を合せ、同條から國事犯の除外の項を削つたのである。また、「浪費」を離縁の原因としたのは、「養子カ養家ニ於テ財産浪費ノ爲メ準禁治産ト爲ル場合」を豫想したものであり、「養子ヲ爲スハ家ヲ保續スル爲メナレハ、甚シキ浪費ヲ爲ストキハ離縁ノ原因トナス可シ」とする槇村の意見に、尾崎(忠)、北島、渡、松岡が賛成して、追加が實現されたのである。なお、槇村は「重罪ノ處刑」と「窃盜詐欺取財ノ罪ニ因レル處刑」を合せ、別號に「縁組後ニ到リ始メテ知レタル遺傳惡疾」を追加する提案をしていた。前者の理由は「窃盜詐欺取財ノ罪ノ如キハ破廉恥ノ甚シキモノニシテ刑期ノ長短、刑ノ輕重ニヨリテ其破廉恥心ニ厚薄アルニ非ス」というのであり、後者のそれは「惡疾ノ延蔓スルハ國ノ衰亡ヲ招ク所以ナリ。故ニ……惡疾ヲ芟除シ國本ヲ強フスルコトヲ圖ル」としていた。しかし、この修正意見は實現してない。また、村田は「刑法第三百六十二條乃至第三百六十四條(何れも祖父母、父母に對する犯罪―手塚註)ニ記載シタル所爲」と「養父母ノ養子ニ對スル猥褻ノ所行」の二つを別號として追加する提案をしたが、これも實現しなかつた。追加せんとした理由は「子孫トシテ其祖父母父母ヲ教唆シテ自殺セシメ、又ハ之ヲ毆打創傷シ、又ハ之ニ奉養ヲ缺ク」等、「刑法ニ掲クル所爲アルモノハ一方ヨリ離縁ヲ求ムヘキヲ當然ナリ」また「養子養父母ヨリ淫行ヲ挑マルルモ、離縁ヲ求ムルノ原因ト爲ラサルトキハ、之ヲ拒ムノ道ナク、終ニ其意ニ從フノ不幸ナル結果ヲ生スヘシ」というのであつた。

第百九十八條(離縁訴權を有する者)再調査案第百八十八條に同じ。

第百九十九條 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許可ヲ得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

再調査案第八十九條第一項「親族會ノ認許ヲ受ケテ」を「親族會ノ許可ヲ得テ」と變更したにすぎない。村田は本條の削除を主張していた。再婚についても、これと同趣旨の規定があり（再調査案九九條・元）（老院提出案一一一條）、夫婦の一方が禁治産中にある時、後见人または後見監督人は親族會の許可を得て、離婚の請求をなした。村田はこれに反対して曰く「離婚ヲ求ムル訴權ハ……夫婦ノミニ屬シ、其一身ニ止ル權利ナレハ決シテ他人ヨリ之ヲ爲シ得ヘキモノニ非ス。況ンヤ精神ヲ回復シテ戀慕ノ情密ナルモノヲ既ニ他人ノ爲メニ離婚セラレシニ於テハ、其者ノ愁嘆實ニ愍ムヘキモノニアラスヤ」と。これと同一の理由で、離縁の場合にも、そのような規定に反対したが、實現しなかつた。

第二百條（十五歳未満の養子の離縁請求）再調査案第九十條に同じ。

第二百一條（離縁訴訟中の養子の居所及び日用品の持ち去り等）再調査案第九十一條に同じ。

第三款 離縁ノ効果

第二百二條（離縁の効果の發生時期）再調査案第九十二條に同じ。

第二百三條（離縁に由る養子の去家）再調査案第九十三條に同じ。

第二百四條 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

註 再調査案第九十四條に同じ。

本條と關連して、西は「養子ノ直者タル場合ニ於テハ養料ヲ請求スル權利ヲ許スノ修正アランコト」を述べ、その理由を「第八十七條第一號後段（再調査案。元老院提出案では第五十七條第一號後段）ノ場合ニ在テ養家ノ父母祖父母ノ非理ヲ懲ラシ養子ノ不幸ヲ慰スルノ道ヲ設クルハ緊要ノコトナレハナリ」と説明していた。この意味は、養家の父母または祖父母から養子に對する暴虐、脅迫、遺棄、重大な侮辱等の理由で離縁が成立した際、養子に養料請求權をみとめんとする提案である。この點は、再調

查案成立の過程においてすでに問題とされていたようである。すなわち、當時の別案に「養親ノ過失ニ因リテ離縁ト爲リタルトキハ養子ハ前項ニ定ムル財産ノ外（養子の所有財産の請求―手塚註）尙ホ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得」（「離縁ニ關スル草案」）⁽¹¹⁾または「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」（「養子縁組ノ方式離縁及養子縁組條三項」）⁽¹²⁾等の條文が存在していた。そして、この種の規定は再調査案では全て削除されていたので、西はその復活を主張したのであろう。⁽¹³⁾しかし、この提案は實現していない。こうしたことは從來の慣習にもなく、また養親よりも養子の立場を重んずるもの故、檳村、村田等、保守派の反對によつて否決されたものと思われる。

第二百五條（婿養子縁組における離縁または離婚の請求）再調査案第九十五條に同じ。

第二節 縁組解除

乃第二百五條 再調査案第九十六條乃至第九十八條に同じ。

第三節 離縁及ヒ縁組解除ニ關スル通則

第二百九條（家督相續を爲したる養子の離縁及び縁組解除の禁止）再調査案第九十九條に同じ。

再調査案第六章及び第七章を改變した元老院提出案第七章及び第八章における養子制度の概要と、その修正過程は、以上の通りである。再調査案に對する修正過程の特長は、主として松岡によつて代表される進歩的見解と、村田、檳村等の保守的主張とが對立し、その結果、おおむね後者の意見にひきずられつつ妥協が成立したものであることは前にも一言したが、養子制度に關する修正も、またその例に洩れない。すなわち、第六十三條に對し、戸主に非ざる者にも養子を許すべしとする松岡の見解、第二百四條に關連して、養親の責任にて離縁となつた養子に養料請求權をみとめんとする西の主張等、進歩的方向への修正意見は、悉く否決されたのに反し、從來の慣習になお一層順應する立場、いいかえると「家」のためから

提案された村田、榎村等の修正意見は、その多くが採用されたのである。例えば、配偶者ある者が養子をする場合、他の一方が「正當ノ理由ナク承諾ヲ拒ムトキ」は、無承諾で養子をなしうる規定（再調査案一）を削除したのは、「一家の和睦」を保つためであり、離縁の特定原因（元老院提出案一九七條第四）に、養子の「浪費」を加えたのは、「家ヲ保續スル爲」であつた。しかし、このような修正箇所も、その多くが末端的な問題か、もしくは単なる技術的問題にとどまり、内容的にきわめて重要と思われ修正は、ほとんど見當らない。とくに第七章及び第八章以外の章にあらわれた養子關係の規定は、わずかの例外をのぞき、全く變化してないことが目だつ。例えば、養子と養父母との親屬關係（再調査案一一條・元）、養子をめぐる婚姻障害（再調査案三二條・元）、養子の婚姻に對する許諾權者（再調査案三八條・元）、離婚訴訟中の婿養子の去家（再調査案九六條・元）、養子の親族會には實家の親族も會員たりうる規定（再調査案二四三條・元）、養子縁組の無効、解除、離縁の場合に、養子が實家に復歸する規定（再調査案三四九條一項・元）、上述の場合、實家の戸主の許諾をうけなかつたため復籍を拒絶されたときは一家を新立する規定（再調査案三四九條二項、三五一條・元）、卑屬親を有する者が養子縁組によつて他家に入る場合、卑屬親は實家に残る規定（再調査案三五八條・元）、卑屬親を有する者が養子縁組の無効又は離縁によつて去家した場合、卑屬親はなおその家に止まる規定（再調査案三五九條・元）、以上二つの場合に、その卑屬親の引取入籍をなしうる規定（再調査案三六三條・元）等は、兩草案共に全然同じである。家族の養子縁組に對する戸主の同意權は、「家族ハ年齢ニ拘ハラス婚姻又ハ縁組ヲ爲サントストキハ戸主ノ許諾ヲ受ク可シ云々」（再調査案三）（四七條一項）が「家族ハ婚姻又ハ縁組ヲ爲サントストキハ年齢ニ拘ハラス戸主ノ許諾ヲ受ク可シ云々」（元老院提出案）（三五四條一項）と、文言が修正されたが實質的には變らず、縁組證書の條項（再調査案四四七）を削除したのは、元老院提出案が身分證書の規定をすべて特別法にゆづつた（四一條）ためである。ただ再調査案には存在しない規定として、第十二條の「日本人の養子ト爲リタル外國人ハ日本人ノ分限ヲ取得シ離縁後ト雖モ其分限ヲ保有ス」があるが、それは再調査案に「國民分限」の規定を缺いていたためであり、同條自體は第一章第十二條「日本人ノ養子ト爲ル外

國人ハ當然日本人ノ分限ヲ獲得ス」の修正復活であつた。

このように、元老院提出案の養子制度は、再調査案のそれを忠實に傳承したものといつていい。前節で述べたごとく、再調査案の養子制度は、第一草案の「親のための養子法」を根本的に打破し、主として「家のための養子法」を樹立したものであつたが、その基本的構造は、多少の肉付けをうけながら、元老院提出案へと引きつがれたのである。しかし、そうした元老院提出案も、法律取調委員会内部における保守、進歩兩派の對立、妥協の産物であつた結果として、保守派の主張にも、なお實現しえなかつたものが残つていたことを忘れてはならない。そして、進歩派に屬する松岡あるいは西等は、裁判所側の委員であつたため、草案が委員會の手をはなれると同時に、その編纂に參與することが出来なかつたのに反し、村田、榎村及び尾崎(三)等の保守派の人々は元老院から派遣された委員であつたので、ふたたび同院の草案審議に加わり、法律取調委員會では貫徹しえなかつた主張を、草案におり込む機會に恵まれたのである。元老院提出案が、さらに「家」の制度的に強化され、舊民法典が成立した運命的契機は、ここにあつたといふべきであらう。

- (1) 「民法ニ關スル諸意見書綴込」日本學術振興會版・八四枚表―一三九枚裏、「民法編纂ニ關スル諸意見並ニ雜書(註)」・學振版・一六五枚表―二二二枚表。以下、本文に引用する各委員の意見は、すべてこれらに據る。
- (2) 拙稿「明治二十三年民法(舊民法)における戸主權(註)」・本誌第二七卷六號二八頁―三〇頁。
- (3) 元老院提出案の名稱については拙稿・前掲論文(註)・三九頁―四〇頁註(7)参照。
- (4) この文書をめぐる種々の問題については、拙稿・前掲論文(註)・三八頁註(2)(3)(4)(6)参照。
- (5) 明治六年十月十四日東京府衙に對する十一月八日の太政官指令に「當主病死其跡相續スヘキ者ナキ時ハ、同姓又ハ末家ノ當主ト雖モ双方熟議ノ上ハ、其情願ニ任セ相續致サセ不苦、其跡相續ノ儀モ同様可相心得旨可相達事」(手塚)とある(法例彙纂、民法第一版五四二頁)。
- (6) 明治十年八月三十一日太政官達第六十號に「男女ノ戸主……其家名ヲ廢シ、他ヘ入夫縁付或ハ養子、女トナリ……願出候ハ、地方廳限リ聞届不苦此旨相達候事云々」(手塚)とある(法令全書、明治十年二〇三―二〇四頁)。
- (7) 再調査案の「身分取扱人」は、元老院提出案では全て「身分取扱官吏」と變更されている。以下、この點の修正は煩を省き、指摘

を省略する。

(8) 明治十五年刑法では、罪の種類を重罪、輕罪、違警罪の三つに分け（一條）、裁判所ノ管轄、公訴ノ期滿免除（時効）、未遂ノ處罰、再犯加重等その他の點で、區別があつた。また、重罪の刑は、死刑、無期及び有期の徒刑、無期及び有期の流刑、重・輕禁獄、輕罪の刑は、重・輕禁錮と罰金、違警罪の刑は拘留と科料であつた（七條—九條）。

(9) 明治十五年刑法の「國事ニ關スル罪」（内亂・外患）（二一條—一三五條）である。

(10) 明治十五年刑法第三百六十二條は「子孫其祖父母父母ヲ謀殺シタル者ハ死刑ニ處ス其自殺ニ關スル罪ハ凡人ノ刑ニ照シ二等ヲ加フ」第三百六十三條は「子孫其祖父母父母ニ對シ毆打創傷ノ罪其他監禁脅迫遺棄誣告誹毀ノ罪ヲ犯シタル者ハ各本條ニ記載シタル凡人ノ刑ニ照シ二等ヲ加フ但癡疾ニ致シタル者ハ有期徒刑ニ處シ篤疾ニ致シタル者ハ無期徒刑ニ處シ死ニ致シタル者ハ死刑ニ處ス」第三百六十四條は「子孫其祖父母父母ニ對シ衣食ヲ供給セス其他必要ナル奉養ヲ缺キタル者ハ十五日以上六月以下ノ重禁錮ニ處シ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加ス因テ疾病又ハ死ニ致シタル者ハ亦前條ノ例ニ同シ」であり、いずれも子孫の祖父母父母に對する罪である。

(11) 本稿(二)・本誌前號六一頁註(35)参照。

(12) 本稿(二)・本誌前號四四頁参照。

(13) 西が、しばしば第一草案の規定の復活を提案していることは、彼が同草案を起草した組合の長であつた關係から、報告委員側の主張を代辯したものと思われる。

(14) 尾崎三良の「民法草案人事編ニ關スル意見書」（明治二十三年二月・山田委員長宛）（民法編纂ニ關スル諸意見並ニ雜書(一)・學振版・二二五枚表—二三〇枚裏）及び「民法草案人事編ニ關スル意見書第二」（明治二十三年四月・宛名なし）（民法編纂ニ關スル意見書壹號一・學振版・一三五枚表—一四〇枚裏）は、保守的立場から、主として元老院提出案に對する不滿を述べたものである。これらの意見書は、彼が村田、檀村等と同じく委員會における保守派の一人であつたことを明らかに示している。

(15) 人事編審査當時の法律取調委員會の構成メンバーは、委員長山田顯義（司法大臣）、元老院側からの委員として村田保、檀村正直、尾崎三良、渡正元、清岡公張等の議員、裁判所側からの委員として尾崎忠治（大審院長）、箕作麟祥（司法次官）、西成度（東京控訴院長）、松岡康毅（大審院刑事第二局長）、北島治房（判事）等である。

(16) 保守派の提案で、否決されたことがはつきりしているものの内、もつとも重要なものは協議離縁に對する裁判所の介入を排除せんとした主張である。その他、養子戸主離縁禁止の問題及び縁組解除の規定等についても、保守派の反對意見があつたものと推察されるが、前掲「民法人事編ニ對スル各意見」には、それに關する記事がない。同文書は、再調査案を巡る討議の速記録ではないので、討議の全貌

を知りえないのを遺憾とする。

四 元老院における修正

明治二十三年四月一日、法律取調委員会は議了した人事編を内閣に呈上すると共に、各方面にも送付して、その意見を徴した。それに關して次のような文書が残つて⁽¹⁾いる。

委員長ヨリ親王殿下へ

廿三年四月一日

今般民法草案人事編法律取調委員會ニ於テ議了候ニ付一部送呈候也

同上ヨリ大臣、樞密院議長、宮中顧問官、元老院議長、樞密院顧問官、元老院議員へ

同日

今般民法草案人事編法律取調委員會ニ於テ議了候ニ付一部送付致候條本編ニ關シ御意見承知致候也^{(1) 概み}

同上ヨリ地方官へ

同日

今般民法草案人事編法律取調委員會ニ於テ議了候ニ付一部及送付候條本編ニ關シ御意見有之候へ、六十日以内ニ御申出相成度候也

院長、檢事長、裁判所長、上席檢事へ

同日

略(文面前に同じ—手塚註)

因みに、財産取得編第二部もつづいて四月二十一日、内閣に呈上され、同じく各方面の意見が徴せられた。

翌五月、元老院における審議が開始されるや、次のごとく各方面に對して意見書の提出が督促され、その結果集められた各意見書は元老院へ送られ、審議の參考資料に供せられた。⁽²⁾

委員長ヨリ諸大臣、樞密院議長、副議長、宮中顧問、各省次官、樞密院書記官長、大學總長並大學教授へ 廿三年五月

彙ニ送呈致置候民法人事編取得編(續)ニ關シ御意見有之候得ハ承知致度候ニ付可成速ニ御意書^{(1) 概み}御差廻相成度此段申進候也

出浦報告委員(和雄—手塚註)ヨリ府縣知事、裁判所長、上席檢事へ 廿三年五月十三日

彙ニ及御送付候民法人事編ニ關スル御意見書ハ本月中ニ民法取得編(續)ニ關スル御意見書ハ來ル六月二十日迄ニ御差出相成度委員長ノ命ニ依リ此段申進候也

委員長ヨリ元老院議長へ

廿三年六月十九日

民法草案人事編及財産取得編續ニ對シ意見有之向ハ可申出旨兼テ裁判所府縣知事へ相達置候處頃日各意見書差出來候ニ付先ッ人事編ノ部編纂ノ上御參考トシテ御送付致候也

されば、これらの意見書は、單に當時の有識者の見解を伺いうるのみならず、元老院の審議と、その修正に直接の影響をあたえた貴重な文書といわねばならない。いま、その「人事編大體ニ關スル意見」⁽³⁾をみるに、元老院提出案が第一草案とは異なり舊慣習を大いに採用したことに對して満足の意を表する意見もかなりあるが、他方、それをしもお反慣習的なりとして排撃せんとした見解も多くみられる。林董^(兵庫縣知事)が「前回ノ草案（第一草案―手塚註）ニ比スルニ、頗ル我國古來ノ慣例ニ依リ補フニ泰西諸邦ノ法律ヲ參へ、折衷調和專ラ風俗人情ニ適スルヲ以テ之ヲ實施スルニ敢テ不便ノ點無之様被存候」^(以下同じ)と述べ、松下直美^(廣島始審裁判所長)が「最前下付相成候草案（第一草案―手塚註）ニ比スルニ大ニ修正ヲ加ヘラレ、各章節款簡明ニシテ遺漏ノ點ナク、且又民情ニ適切ナラスト思料スル稜アルヲ發見セス」といつているのは、前者の好例であり、蜂須賀茂韻^(東京府知事)の「前御送付ノ草案（第一草案―手塚註）ニ比スレハ頗ル面目ヲ改メシモノノ如シト雖トモ、猶立法ノ主旨ニアリテハ、本邦固有ノ人情風俗ト習慣トニ適應セサルヲ免レサルハ、一目シテ瞭然タリ」、岡村輝彦^(横濱始審裁判所長)の「該案ハ曩ニ下付セラレタル草案ト異リ、多少我國在來ノ慣行ヲモ採用セラレタル所アルカ如キモ、其大體ニ於テハ矢張外國ノ法律ニ依據セラレタルモノニシテ新奇ナル規定多ク、今之ヲ發布實施セラルルニ於テハ、我國一家ノ組織ト徳義トニ著シキ變動ヲ生シ、或ハ爲メニ不幸ヲ醸生スルカ如キコトアランカト致憂慮候」等の見解は、後者の適例であろう。前掲「大體ニ關スル意見」⁽⁴⁾にあらわれた見解は、贅否共にほぼ伯仲しているが、個々の條文に對する意見を集録した「法例並人事編ニ關スル諸意見」⁽⁴⁾は、保守的方向への修正意見が非常に多い。元老院における修正は、このような有識者の世論を背景にして行われたことを忘るべきではなからう。

さて、法律取調委員會議決案すなわち元老院提出案は、翌五月、内閣から元老院に回され、その審議に附された。この全般的な審議状況は、私が別の機會に述べたので⁽⁵⁾詳細はそれにゆずるが、要するに舊民法前半^(財産編・財産取得編前半)の審議の先例に従い、調査委員を選んで約三ヵ月間に亙る逐條審議を行い、「日本の慣習にないことを……十分削る⁽⁷⁾」^(官の言葉)、「無用と存じますることと美風を損じますること」を「大概削除」する⁽⁸⁾と^(小畑美稻議)という基本方針のもとに全四一二ヵ條の草案から約一二〇ヵ條程度を削除する大修正を敢行したのである。調査委員十五人の中には、法律取調委員であつて榎村、村田、尾崎^(三)、渡がふくまれている。後ちに舊民法公布直後の讀賣新聞^(二十三年十月二十日)が「元老院より出でたる法律取調委員諸氏は多く保守主義を抱き成るべく日本古來の習慣風俗を保たしめんことに務められしゆえ之がため大に歐米臭き處を減じたるが如きも、司法部内より出でたる取調委員諸氏は大に元老院より出でたる委員の意見に反對し、ために元老院出身の委員諸氏は十分に其の保守主義を貫くことを得ざりけるが、其後右人事編が元老院へ送附せられたるに當ては恰も右等の取調委員諸氏が其の任を終へて元老院に出席するを得るに至りしがゆえ、他の議員諸氏も大にこれ等の經驗より委員諸氏と相談して研究する處少からず……遂に相議して保守主義を貫かんに盡し、議事を聞くに當ては先づ専ら修正削除説を出し大に歐米臭き箇條を減じて原案の三分の一程までも之を削除し去りしよし云々」といつているのは、村田等が改正の主導權を握つて活躍した理由と狀況を正しく傳えたものといえよう。

九月中旬、元老院本會議を通過した人事編草案はさらに樞密院の諮詢を経て、十月七日法律第九十八號として財産取得編第二部と共に公布された。これすなわち舊民法人事編^(二九三ヵ條)である。その際、政府は元老院で削除された條項を六ヵ條復活して公布したといわれている。この六ヵ條の内容は、養料の規定^(舊民法では二六條)であるとも傳えられるが明らかでない⁽⁹⁾。それがため元老院を通過した人事編の條數と内容は、遺憾ながら正確にはわからない。しかし、養子制度の規定に關しては、とくに政府が追加したと思われる條項もないようであるから、一應、舊民法の養子制度は元老院通過案と同じであ

つたと推定してまず間違ひあるまい。いいかえると元老院提案と舊民法との相違點は、すべて元老院の修正、正確にいえば元老院調査委員會の修正であつたと考えられるのである。⁽¹⁰⁾次に元老院提案の修正に伴う養子制度の變化を考察してみよう。舊民法そのものにあつた養子制度の性格については、次の章において明治民法と比較しつつ詳しく述べる積りでいるので、ここでは、元老院提案に加えられた修正點を中心にして概説することにした。

前註

(1) 舊民法人事編（以下の本文において、單に舊民法と略稱する）の條數に従つて、説明を進めるが、元老院提案と變化のない條文は、とくに必要のない限り省略した。

(2) 元老院提案の條文でも、省略したものがあるが、それについては、前節を参照されたい。

(3) 元老院提案の「身分取扱官吏」が、舊民法では、すべて「身分取扱吏」と修正されている。この點の變更はとくに個別的に指摘することを省略した。その他、字句に關する僅かの修正については、指摘を省略したものがあつた。

第七章 養子縁組

〔元老院提案第五百五十九條〕（養子縁組の種類） 本條は削除された。とくに明記する必要もない「無用」（前掲・小畑の言葉）の條文と考へられたのであつた。

第一節 養子縁組ニ必要ナル條件

第六六條（養親の資格） 元老院提案第六十條と實質的に同じ。同條第二項の「遺言ヲ爲スノ能力云々」を「遺言ヲ爲スノ能力云々」と改めたのみ。

第六七條 家督相続ヲ爲ス可キ男子アル者ハ養子ヲ爲スコトヲ得ス

註

元老院提案第六十一條 家督相続ヲ爲ス可キ卑屬親アル者ハ其卑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婚養子ハ此限ニ在ラス

第一草案第九十八條では、直系の卑屬（男女、正庶の區別なく、養子も含む）を有する者が、養子をするを原則とし

て禁止していたが(本稿(・本誌)、前々號八頁)、この原則は多少の修正をうけつつ元老院提案まで維持されていた。第二草案から元老院提案まで、養子制度の基本構想には大きな變化がみられたにも拘らず、「養子はいかなる種類の子をも有しない者にのみ許される」という原則は、終始變らなかつたわけである。ところが、元老院ではこの點を大きく修正し、戸主又は推定家督相續人(後掲一〇、九條參照)が「家督相續ヲ爲ス可キ男子」ある場合は、養子をなしえないが、それ以外の子を有する場合には、自由に養子をなしうる途を開いたのである。もちろん家督相續不適格の男子ならば、「相續人ノ廢除」(廢嫡)ができたから(財産取得編、二九七條)、その場合には「家督相續ヲ爲ス可キ男子」を有することにはならないものと解すべきであろう。明治初期の養子制度は、前にも述べたごとく家の繼續を第一次的な目的とし、且つ家名相續は男子相續を以て本則としていたから、當時の養子が、原則として男子の相續人を有しない戸主又は推定家督相續人に許される擬制嗣子であつたことは當然の結果である。元老院の修正は、このような舊慣の復活をねらつたものであつた。ただ、舊民法が明治前期の法制と異なる點は、次の二つである。すなわち、それまでは、實男子が家相續に不適格として相續人を廢除される理由が、「不得止場合」として廣範圍であつたのに反し、舊民法は列舉的に局限したこと(財産取得編、二九七條)、また、それまで家の繁榮のためとめられてきた相續を目的としない男子の養子(婿養子の場合もある)を、舊民法が全て否認したことである。前者は、舊民法が推定家督相續人の地位を従来よりも確實に保證したことを意味し、後者は、舊民法が「相續のための養子」という立場を原則的に守つたものであつて、第一草案以來變らざる舊民法の一特色である。

第百八條(後見人が被後見人を養子とする場合) 元老院提案第百六十二條に同じ。

第百九條(養親は戸主又は推定家督相續人たる原則) 元老院提案第百六十三條に同じ。

第百十條(配偶者ある者の養子縁組) 元老院提案第百六十四條に同じ。

〔元老院提案第百六十五條〕何人ト雖モ數家ノ養子ト爲ルコトヲ得ス

本條は削除された。養子となることは、その家の推定家督相續人になることが多く、推定家督相續人は他の養子になれないから（次の一―二項）、本條を「無用」（前掲・小）⁽¹²⁾と考へたのである。

第百十一條（家督相續後の戸主及び推定家督相續人の他家養子の禁止）元老院提案第百六十六條に同じ。

第百十二條 外國人ハ日本人ノ養子ト爲ルコトヲ得ス

註 元老院提案第十二條 日本人ノ養子ト爲リタル外國人ハ日本人ノ分限ヲ取得シ離縁ノ後ト雖モ其分限ヲ保有ス

元老院提案第十二條については、尾崎三良はつよく反對していた。彼が元老院の審議に先立ち起草した意見書には「第十二條ニ依レハ、凡ソ外國人は昨日渡來ノ者トイヘトモ、其目的ノ如何ナルヲ問ハス、日本人ノ養子ト爲レハ、即日日本人ト爲リ、離縁スルトイヘトモ猶其分限ヲ失ハサルナリ。然ルニ一方ニハ歸化法アリ、外國人ノ日本人ト爲ラントスルモノ、必スヤ七年乃至十個年以上日本國內ニ住居シ、永世日本ニ於テ營業ノ目的アル者ニ非レハ、其歸化ヲ許サ、ルノ法ナラン。斯ノ如ク一方ニハ嚴重ナル法則ヲ設ケ、其條件ヲ具備スルニ非レハ其歸化ヲ許サス。是レ至當ノ法ニシテ諸外國ノ法例モ皆大同小異ニシテ、苟モ人民ノ國籍ヲ變スルハ容易ニ之ヲ許サス。以テ姦民ノ詐欺ヲ以テ巧ニ國法ヲ免レントスルノ弊ヲ妨ク所以ナリ。然ルニ今此條ニ依レハ、一朝我貧民ヲ誘賄シテ其養子ト爲ルトキハ、歸化法モ徒法ト爲ルヘシ。故ニ本條ヲ修正シテ、外國人ニシテ日本人ノ養子ト爲ラントスル者ハ、豫メ歸化法ニ依リ歸化シタル者ニ非レハ、之ヲ認許セサル事ニ改ムヘシ」とある。⁽¹³⁾これは、法律取調委員會で阻止された所見を述べ、委員會の再考を促したものである。また、安場保和（福岡縣知事）の意見書にも「外國人ノ養子ハ從來許可セス。且ツ弊害アリ」として⁽¹⁴⁾いる。

元老院の委員會では、同條を巡つて議論紛糾したようである。同會議に出席した村田保舊藏「民法人事編」（元老院提出）には、各委員の意見と、その結末が次のように記されている（以下、村田書入と略稱）

尾崎（三良―手塚註、以下同じ）曰ク、外國人カ人ノ養子トナレハ直チニ日本人ト爲ルトセハ、歸化法ノ嚴ナル法ヲ設

クルモ効ナケレハ、本條ヲ改正スヘシ。若シ賛成ヲ得ハ別ニ法案ヲ立テテ欲ス。清岡（公張）、賛成ナレトモ寧ロ本條ヲ削ル方ナリト。榎村（正直）、渡（正元）、同意ナレトモ、村田ハ原案ノママ、日本人ノ養子ハ外國ノ養子トハ異ナレハ差支ナシ。森山（茂）、原案ノ儘。岡内（重俊）、渡邊（驥）、原案。三浦（安）曰ク、歸化法ニ其制限ヲ設ケ、養子ハ例ヘハ三ヶ年日本ニ住居セサレハ、養子ト爲ルヲ得ストシ、女ハ直ニ日本人ノ分限ヲ得ヘシトスヘシ。楠本（正隆）曰ク、此事ハ重大ナレハ次會ニテ決議ヲ延スヘシ。外國人ヲ擯斥スルハ不可ナリ。細川（潤次郎）曰ク、養子ニハ制限ヲ立テ成ルヘク養子ヲ容易ニセサル様ニ爲ス可シ。養子ハ利益ヲ目的トスレハ、其ノ利益ノ爲メニハ忽チ離縁スルコトアルヘシ。成ルヘク養子ハ禁止セシコトヲ希望ス。明治六年三月布告ニ外國人日本人ノ婿養子ト爲リタル者ハ、日本國法ニ從ヒ日本人ノ分限ヲ得ヘシトアレトモ、外國人へ養子トナル儀ハ開届ケサルユヘ、外國人ノ養子ヲ禁スヘシト。津田眞道亦タ外國人ノ養子ヲ禁スルコト可ナラン、已ニ布哇國カ外國人ニ横領跋扈サルノ患アレハ。三浦、第十二條削ル。尾崎、小畑（美稻）同意。八人ノ七人ニ對スル多數ニ因テ第十二條ヲ削除セリ。而テ養子縁組ノ部ニ至リ外國人ノ養子ヲ禁スルコトニ改正スヘキコトヲ決シテ解散セリ。

第二節 養子縁組ノ儀式

註 元老院提出案の「方式」を「儀式」と修正したのである。

第一百十三條 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立會ヲ得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四十三條、第四十六條及ヒ第四十八條ノ規定ヲ適用ス

元老院提出案第六十七條の「普通養子縁組」を「養子縁組」、「規則」を「規定」と修正しただけで、實質的には變更

なし。第四十三條、第四十六條、第四十八條は、元老院提出案第五十二條、第五十六條、第五十八條に該當し、前二カ條に若干字句の修正あるのみ。

第百十四條（縁組申出の時、身分取扱吏に差出す書類）元老院提出案第百六十八條第二の「養子ヲ爲ス者ニ卑屬親ナキコトヲ證スル身分取扱官吏ノ認定書又ハ推定家督相續人變更ノ證書」を「家督相續ヲ爲ス可キ男子ナキコトヲ證スル身分取扱吏ノ認定書又ハ推定家督相續人廢除ノ證書」と修正。この修正は、前述の元老院提出案第百六十一條（舊民法第百七條）の修正に對應するものである。

第百十五條（滿十五年以下の子の縁組に對する父母、祖父母の承諾）元老院提出案第百六十九條に同じ。

第百十六條（滿十五年以上の者の縁組に對する父母、祖父母の承諾）元老院提出案第百七十條に同じ。

第百十七條（滿二十年以下で父母、祖父母を有しない者の縁組に對する後見人の承諾又は許諾）元老院提出案第百七十一條の「親族會」を「後見人」に修正。「村田書入」によると「四十八條ノ例ニ倣ヒ修正ス」とある。元老院提出案第四十八條は、婚姻に關する同様の規定である。

第百十八條 私生子ノ養子縁組ニ付テハ母之ヲ承諾シ又ハ其許諾ヲ與フ

父母ノ知レサル子ニ付テハ前條ノ規定ヲ適用ス

元老院提出案第百七十二條の「父又ハ母ノ家ニ屬スル私出子」を「私生子」、「其父又ハ母」を「母」、「親子ノ分限ノ確定セサル私出子及ヒ棄兒」を「父母ノ知レサル子」と改めた。元老院提出案における正出子、私出子の區別（一一七條—一四一條）を、元老院では嫡出子、庶子、私生子（舊民法九二條—九九條）と改稱したことに關連する修正である。

第百十九條 前數條ノ場合ニ於テ繼父又ハ繼母アルトキハ第三十八條第三項ノ規定ヲ適用ス

註 第三十八條（子の婚姻に對する父母の許諾）第三項 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

ル館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九章第三節(親權行使の特例―手塚註)ノ規定ヲ適用ス

子の婚姻に對する父母の許諾について、元老院提出案は嫡母、繼父、繼母について特例を設け(元老院提出案四六條四項―前節參照)、養子縁組についても、その規定を準用していたが(一七)、元老院ではその中から嫡母を除外したのである。嫡母を實母に準じて取扱つた考えを、裏からみれば、庶子を嫡出子に準ずるものとした舊慣習を重じたのであろう。

第二十條 育兒院ニ在リテ父母ノ知レサル子ノ縁組ハ二十年未滿ニ限り第百十五條及ヒ第百十六條ニ定メタ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

元老院提出案第百七十四條と實質的に變らない。第百十五條、第百十六條は、元老院提出案第百六十九條、第百七十條に同じ。

第二十一條 (婿養子縁組の申出、成立及び差止め) 元老院提出案第百七十五條に同じ。

第二十二條 遺言養子縁組ハ遺言書ヲ以テ之ヲ爲ス

此遺言ハ養子ヲ爲ス者ノ死亡ノ日ニ家督相續ヲ爲ス可キ卑屬親アルトキハ其効ヲ失フ

元老院提出案第百七十六條第二項の「此縁組」を「遺言」に、「正出又ハ私出ノ卑屬親アリ又ハ生存中ニ爲シタル養子」を「卑屬親」とのみ改めたのである。「卑屬親」であるから、女子の場合もふくむことを注意すべきであろう。第百七條と歩調を揃えるならば「男子」と修正すべき筈であるが、修正が洩れたのかも知れない。

第二十三條 (遺言養子縁組の受諾) 元老院提出案第百七十七條の「遺言ノ發開シタルトキハ云々」を「遺言養子ヲ爲ス者ノ死亡シタルトキハ」と修正したが、實質的には變らない。

第二十四條 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十日以内ニ身分取扱吏ニ届出ツ可シ但此届出ハ代理人ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得

元老院提出案第七十八條から「儀式ニ立會ヒタル證人二人ヲ同伴シ」を削り、但書をあらたに追加したのである。前者については、吉永成徳（和歌山始審裁判所長）、伊藤重義（同裁判所檢察事）の意見書に「第七十八條ノ起頭ニ縁組ノ儀式ヲ行ヒ又ハ縁組ノ受諾ヲ爲シ云々トアリテ儀式ト受諾ト別箇ニ規定シ、其次ニ至テ當事者儀式ニ立會フタル證人二人ヲ同伴シ云々トアリテ、別ニ受諾ニ立會フタル證人ノ事ヲ記セス。思フニ受諾ニ立會フタル證人ヲモ儀式ニ立會フタル證人ト爲セシモノナラン。然レハ受諾ニハ如何ナル儀式ヲ行フヘキカ。前條ヲ見レハ受諾ニ儀式ナキカ如ク、本條ニ至テハ忽チ此規定アリ。如何ニモ曖昧ナル法文ト云フ可シ⁽¹⁶⁾」とあり、また人見恒民（長崎控訴院長）の意見書にも「證人連署シテ届出ル位ノ事ニシテ證人ヲ同伴シ身躬ヲ届出ツルヲ必要トセサル方可然⁽¹⁶⁾」とあつたが、元老院でもおそらくこうした點を考慮して削除したのである。

第二百二十五條 第五十條乃至第五十二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

元老院提出案第七十九條と實質的に變らない。第五十條乃至第五十二條は、元老院提出案第六十條乃至第六十二條に同じ。

第三節 養子縁組ノ證據

第二百二十六條 縁組ハ縁組證書ヲ以テ之ヲ證ス但第二百九十一條ノ規定ノ適用ヲ妨ケス第五十四條ノ規定ハ縁組ニ之ヲ適用ス

註 元老院提出案第八十條 縁組ハ縁組證書ヲ以テ之ヲ證ス可シ但第四百十條ノ規定ノ適用ヲ妨ケス

第六十四條及ヒ第六十六條ノ規定ハ縁組ニ之ヲ適用ス

若干字句の變更があるが、實質的には同じである。第二百九十一條、第五十四條は元老院提出案第四百十條、第六十六條に同じ。元老院提出案第六十四條（再調査案第五一條に同じ）は削除されたので、引きつがれていない。

〔元老院提出案第八十一條〕（婿養子縁組の證明方法）（削除）

第四節 養子縁組ノ不成立及ヒ無効

第二百二十七條（縁組の不成立）元老院提出案第八十二條に同じ。

第二百二十八條（養子縁組の無効）元老院提出案第八十三條と實質的に同じ。

註 本條に引用の第三百十條は、元老院提出案第八十五條に同じ。

第二百二十九條（同上）元老院提出案第八十四條と實質的に同じ。

註 本條に引用の第四十八條は、元老院提出案第五十八條に同じ。

第三百十條（戸主及び被後見人の無効訴權）元老院提出案第八十五條と實質的に同じ。

註 本條に引用の第八條、第九條は、元老院提出案第六十二條、第六十三條に同じ。

第三百十一條 強暴ノ爲メ承諾ニ瑕疵アル縁組ノ無効ハ強暴ヲ受ケタル者ニ限り之ヲ請求スルコトヲ得但強暴ヲ免カレタル

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

註 元老院提出案第八十六條 家達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限り之ヲ請求スル

コトヲ得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

本條はかなり變更されているが、修正理由は残念ながら明らかでない。

第三百十二條 第三百十六條乃至第三百二十條ニ定メタル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

第六十條第二項、第六十一條及ヒ第六十二條ノ規定ハ此無効訴權ニ之ヲ適用ス

註 第六十條第二項 許諾アリタル場合ト雖モ其許諾カ強暴ニ原因シタルトキモ亦同シ

第六十一條 前條ノ場合ニ於テ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思ヲ表スル能ハサルトキハ法律ニ定メタ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

第六十二條 第六十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 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

元老院提出案第七十四條 七十二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

第六十六條乃至第六十二條は、元老院提出案第七十條乃至第七十四條に該當する。また第六十條第二項、第六十一條、第六十二條は、元老院提出案第七十二條第二項、第七十三條、第七十四條に該當するが、それぞれ字句の變更があり、とくに同案第七十四條と、舊民法第六十二條との間には、實質的にも若干の相違がある。すなわち、舊民法は「許諾ヲ受ク可キ者」の無効訴權を、成年に至るまで無期限にみとめたのであるが、修正の理由は明らかでない。

第六十三條（婿養子縁組の無効訴權）元老院提出案第八十八條に同じ。

第五節 養子縁組ノ効力

註 元老院提出案の「効果」を「効力」と修正したのである。

第六十四條 養子ハ縁組ノ日ヨリ養家ニ於テ嫡出子ノ權利及ヒ義務ヲ有ス

元老院提出案第八十九條の但書「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」を削除したのである。舊民法は直系親族相互間の養料支給義務を規定しているから、（二六條、元老院提出案二十七條と同趣旨）この但書は注意規定の意味を有す

るにすぎない。しかし、元老院でそれが削除されたのは、注意規定であつたためではなく、別の理由が考えられる。元來、養料の問題は第一草案以來いろいろ議論の多かつた規定であり、法律取調委員會においても、尾崎三良はつよくその削除を主張していた。「古來我國ニハ法律ヲ以テ養料ノ義務ヲ強迫シタルコトナシ。然レトモ父子ノ間ハ天性ニ出テ加フルニ教育風俗ノ美ヲ以テシ未タ此ノ如キ強迫ヲ必要トセサルナリ」「其必要ナキニ特ニ法律ヲ以テ之ヲ規定スルトキハ却テ親子骨肉ノ關係ハ是ニ止ルカ如キ感想ヲ惹起シ、我國固有ノ美俗良風ヲ傷害スルニ至ラン。故ニ養料ノ一節十ヶ條(再調査條乃至第二二條)ハ全ク之ヲ削除スヘシ(17)」というのが、彼の論旨である。彼の反對にもかかわらず、この規定は元老院提出案にも存在している。元老院の審査に際しても、おそらく彼ははげしい反對をしたにちがいない。同院調査委員の一人であつた小畑美稻の談話によれば、前にも一言したごとく元老院提出案第三章第二節第二十七條乃至第三十五條の養料關係の規定は全て元老院で削除したところ、舊民法公布の際、政府がその一部分をふたたび附加したものとされている(18)。(舊民法二六條乃至二九條)。元老院で養料の條文を全て削つたとするならば、當然に第百八十九條の但書の部分も削つた筈であらう。

第百三十五條（養子の特有財産に對する所有權）元老院提出案第百九十條に同じ。

〔元老院提出案第百九十一條〕養子ハ縁組ノ日ヨリ養家ニ於テ正出子ノ權利及ヒ義務ヲ有ス

本條は削除された。この條もまた「無用」(前掲・小畑の言葉)と考へられたのであらう。

第六節 罰則

第百三十六條 縁組申出ノ時ニ必要ノ書類ヲ差出(ママ)タサシメサル身分取扱吏ハ二圓以上二十圓以下ノ過料ニ處ス

縁組ノ不成立又ハ無効タル可キ法律上ノ原因アルコトヲ知りテ其儀式ヲ行フヲ差止メサル身分取扱吏ハ三圓以上三十圓以下ノ罰金ニ處ス

元老院提出案第百九十二條第一項の「三圓以上三十圓以下ノ罰金」が「二圓以上二十圓以下ノ罰金」に、第二項の「十

一日以上六月以下ノ輕禁錮又ハ五圓以上五十圓以下ノ罰金」が「三圓以上三十圓以下ノ罰金」に修正されたのである。同條に關しては安場保和（前掲）の意見書に「嚴ニ過ク、官吏懲戒令ヲ用ルル宜シトス」⁽¹⁹⁾とあり、また石井忠恭（廣島控訴院檢察事）も「違法犯（行政犯の意味）ノ如キハ禁錮ノ刑ニ及ホササルモ罰金ノ範圍内ニ於テ處セラルル方充當ナラン」⁽²⁰⁾という意見を寄せていた。元老院でもこれと同じ見解のもとに、刑を減じたのであろう。

第八章 養子ノ離縁

第一節 協議ノ離縁

註 元老院提出案第八章「養子縁組ノ離縁及ヒ解除 第一節離縁 第一款協議ノ離縁」が前示のごとく修正されたのである。

第三百三十七條（協議離縁の當事者） 元老院提出案第九十三條に同じ。

第三百三十八條 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、祖父母又ハ後見人ノ許諾ヲ受クルコトヲ要ス

元老院提出案第九十四條の「父母、嫡母、繼父、繼母、祖父母又ハ親族會」を「父母、祖父母又ハ後見人」と修正したのである。嫡母は實母に準じて取扱われているから（前述・第百十九條の說明を参照のこと）省略したのであろう。「繼父、繼母」を除いた理由は明らかでないが、「縁組許諾ノ爲メタル規則」の中に、第百十九條（前掲）も當然にふくまれるから明記する必要がないと考えたのかも知れない。「親族會」を「後見人」に改めたのは、元老院提出案第七十一條（舊民法第百十七條）の修正に對應するものである。

〔元老院提出案第九十五條〕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
第百三十九條 當事者ハ離縁協議書ニ左ノ書類ヲ添ヘテ身分取扱吏ニ届出ツ可シ

第一 縁組證書

第二 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

註 元老院提出案第九十六條 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^(ニテ)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

協議離縁に對する裁判所認可の問題は、すでに法律取調委員會でも再調査案を巡つて賛否の意見が對立したことは前節で述べた通りである。その際協議官側の委員で反對した者は榎村、渡、賛成した者は村田であつたが、尾崎もまた反對の一人であつたことは、その意見書に「認可ヲ與フトアレハ、又認可セサル事モアルヘシ。裁判所ハ何ニ依テ之ヲ許否スルヤ。徒ラニ手數ヲ増」す故に「從來ノ舊慣ニ依リ」⁽²¹⁾「協議ノ場合ニハ身分取扱人ニ申述スル事ニテ足レリ」とあることからわかる。元老院の修正は、このような尾崎、榎村、渡の反對意見が功を奏して行われたのであろう。

第二節 特定原因ノ離縁

註 元老院提出案の第八章第一節第二款が第八章第二節と變更されたのである。

第四百十條 離縁ハ左ノ原因アルニ非サレハ之ヲ請求スルコトヲ得ス

第一 養子ヨリ養家ノ尊屬親ニ對シ又ハ養家ノ尊屬親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

第三 窃盜又ハ詐欺取財ノ罪ニ因レル重禁錮一年以上ノ處刑

第四 浪費

第八十二條及ヒ第八十八條ノ規定ハ離縁ニ之ヲ適用ス

註 第八十二條 離婚ノ請求ヲ爲ス一方ニ對シテ離婚ノ原因存スルトキハ他ノ一方モ反訴ヲ以テ離婚ヲ請求スルコトヲ得

然レトモ前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方ノ處刑ヲ原因トシテ離婚ヲ請求スルコトヲ得ス

元老院提出案第九十七條 離婚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——第四 略（前掲舊民法第四百十條第一——第四に同じ）

第四百四條 第九十二條ノ規定ハ離婚ニ之ヲ適用ス

元老院提出案第九十七條と、實質的に變らない。第八十二條、第八十八條は、元老院提出案第一百五條、第一百十二條に該當し、前者において若干の變更がある。また元老院提出案第四百四條（離婚せんとする夫婦の和諧の規定）は、元老院で削除されたので、引きつがれていない。

第四百十一條（離婚訴權を有する者）元老院提出案第九十八條に同じ。

第四百十二條（養親及び養子が禁治産の場合の離婚請求）元老院提出案第九十九條に同じ。

第四百十三條（十五年以下の養子の離婚請求）元老院提出案第二百條に同じ。

第四百十四條 養子カ養父母ト同居スルトキハ裁判所ハ離婚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ヲ請求スルコトヲ得
裁判所ハ養子ノ請求ニ因リテ其財産ヲ保存スル爲メニ必要ナル處分ヲ命スルコトヲ得

元老院提出案第二百一條第二項の「養料及ヒ訴訟費」を「養料」に、同條第三項「權利保存ノ爲メ」を「其財産ヲ保存スル爲メ」と改めたのみ。

第四百十五條 離婚ハ養子ノ家督相續後之ヲ爲スコトヲ得ス

註 元老院提出案第二百九條 離婚及ヒ縁組解除ハ養子ノ家督相續後之ヲ爲スコトヲ得ス

養子戸主離縁の問題は、すでに法律取調委員會でも問題になり、報告委員側の要望で、元老院提案第二百九條が成立したと思われることは、前節で述べた通りである。従來の慣習に反する規定のこととて、元老院でも當然論議の對象になつたものと推察していい。「村田書入」には「現今ノ法ニハ戸主ト爲ルモ協議上離縁ハ許可セリ。故ニ此改正ニテモ特別原因ノ離縁ノ節ニ組入ルレハ協議上ナレハ、戸主ト雖モ離縁スルコトヲ得ルニ決セリ」とある。すなわち、養子戸主の協議離縁をみとめる修正が成立した事情は、これによつて判明するであらう。「村田書入」は、従來、協議離縁だけが許されていたようにいつているが、實際には裁判上の離縁もみとめられていたのである。何故ならば、明治六年五月の太政官指令には「養子戸主懶惰放蕩ニテ養父母ヨリ離別願出ルモ實家承引不致」場合に「裁判所ノ處斷ヲ可受條理」⁽²³⁾とあり、また十年五月、玉乃世履司法卿代理より、岩倉右大臣に對する上申に「養子ノ戸主縱令之ヲ（離縁を指す―手塚註）承諾セサルモ、放蕩一家ノ浮沈ニ管スルノ事實アリテ、養母親族連署シテ願出ルニ於テハ……地方官之ヲ裁判處分スヘキ歟、是レ決シテ其理ナキナリ。抑モ離縁ノ争モ即チ人民私權上ノ争ニシテ他ノ普通ノ争訟ト異ナル所ナシ……現今既ニ各地方裁判所ヲ設ケラレタル上ハ、右等ノ裁判ハ勿論裁判所ノ權任ナリト思考セリ」とあり、太政官から「固ヨリ裁判所ノ權ナリト心得可シ」の指令をうけるや、同年七月十三日司法省丁第五十號達を以て、大審院及び各上等裁判所へその旨を傳達しているからである。元老院では、こうした従來の法制を誤解したものといわねばならない。なお、田中玄文⁽²⁵⁾（山形始審裁判⁽²⁴⁾）及び千谷敏德⁽²⁶⁾（前橋始審⁽²⁴⁾裁判所長）の意見書には、養子戸主の離縁を許すべしとする見解が述べられていた。

第三節 離縁ノ効果

註 元老院提案第八章第一節第三款が第八章第三節に變更されたのである。

第四百十六條 離縁ハ其届出又ハ裁判確定ノ後ニ非サレハ効力ヲ生セス

元老院提案第二百二條第一項に「其届出又ハ」を挿入し、同條第二項「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」を削除したのである。

〔元老院提出案第二百三條〕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

本條は削除された。これまた「無用」（前掲・小畑の言葉）と考えられたのであろう。

第四百十七條（離縁となりたる養子の所有財産請求權）元老院提出案第二百四條に同じ。

第四百十八條（婿養子縁組の離縁）元老院提出案第二百五條に同じ。

〔元老院提出案〕第二節 縁組解除

第二百六條乃至第二百八條略（前節參照）

〔同〕上〕第三節 離縁及ヒ縁組解除ニ關スル通則

第二百九條 前掲（舊民法第四百十五條の項參照）

この二節はいずれも削除された。縁組解除は、從來の慣習にはなかつた規定であり、すでに法律取調委員會でも、ひとたびは否決されたものが、報告委員側の要望で存続したことは、前々節で述べた通りである。こうした「慣習にないこと」（前掲・三浦安の言葉）が元老院の審議で削除されたのは當然であろう。これに對する反對意見は、堤正巳（前掲）、北條元利（根室始審裁判所長）、及び吉見毅（同裁判所判事）からも寄せられていた。例えば堤は「此節ノ設ケハ幼年ニシテ他人ノ養子トナル者ヲ専ラ保護セントスルニ由ルモノナル可キモ、……法律ノ明文ヲ掲クルハ養親子ノ親愛ヲ望ムニ對シ德義上甚タ好マシカラス」「之ヲ削除セラルル方可然ト思考ス」と述べている。第三節を削除したのは、前に述べた第四百十五條の新設に關連するものであ

以上は、第七章の養子縁組の條項に關する元老院の修正經過を述べたものであるが、いずれの修正も、從來の慣習に副うべく保守的立場から行われたことが明らかであろう。また、削除されたものは、從來の慣習にないこと、あるいは餘りにも當然の事と考えられたものが、その大部分であつた。この二章以外の章における養子關係の條項に對しても、また同様の立場からの修正が若干行われている。例えば養子の婚姻に對する許諾權者は、實家の父母ではなくして養父母であるという規定(元老院提出案五一條)、卑屬親を有する者が養子縁組によつて他家に入る場合、卑屬親は實家に残る規定(元老院提出案三六五條)が削除されたのは、從來の慣習上、餘りにも當然と考えられたためであり、家族の養子縁組に對する戸主の許諾權(二四條)は、元老院提出案(三五條)に比較して一段と強化されたが、これについては別の機會に私が詳論したので、それにゆづりたい。(29)なお、養子をめぐる婚姻障害の規定中「養父母ト養子ノ配偶者又ハ其卑屬親トノ間」(元老院提出案四五條)を「養父母又ハ其尊屬親ト養子ノ配偶者又ハ其卑屬親」(舊民法三七條)と改めたのは、吉永盛徳(前掲)及び伊藤重義(30)の意見書が指摘するごとく、「法文の誤脱」を補つたにすぎず、養子と養父母との親屬關係の規定(元老院提出案二五條)に「但養子トハ男女ヲ總稱ス」を加えたのは、(31)注意規定の挿入であり、養子縁組の無効、離縁の場合に實家に復歸する規定(元老院提出案三五七條一項、舊民法二四七條一項)、上記の場合、戸主の許諾をうけなかつたため、復籍を拒絶されたときは、一家を新立する規定(元老院提出案三五七條二項、三五九條)、卑屬親を有する者が、養子縁組の無効又は離縁によつて去家した場合、卑屬親はなおその家に止まる規定(元老院提出案三六六條)、その場合に、その卑屬親の引取入籍をなしうる規定(元老院提出案三六九條、舊民法二五六條)等は、多少の文言の相違はあるが、實質的には變更なく、離婚訴訟中の婿養子の去家規定(元老院提出案一〇八條、舊民法八五條)及び養子の親族會には實家の親族も會員たりうる規定(元老院提出案二五一條、舊民法一七四條)は、兩法共に全く同一である。

このように、養子制度に關する元老院の修正は、「家のための養子法」の基本原則をさらにおしすすめたものであつた。とくに、法律取調委員會では實現されなかつた修正意見が、かなり織り込まれたことが目立つ。協議離婚に對する裁判所の

介入の排除、縁組解除の廢止は、その代表的なものである。前者についての立法趣旨は、かならずしも明らかでないが、とかく養子自身に對し不利に作用しがちな協議離縁の危険性を避けうるものと思われる規定であつたし、後者が養子の立場を保護するものであつたことは疑いえない。いわば、兩規定は「家のための養子法」の中に、わずかに混入していた「子のための養子法」であつたともいえるであらう。これらの規定が全く削除されたことは、「家のための養子法」的性格が、一段と強化されたことを意味する。

かくして、再調査案以來、村田、榎村、尾崎等が企圖した養子制度の「家」の制度的修正は、舊民法の公布によつて、一應その終止符が打たれたのである。もちろん、彼等の見解の全てが實現したとはいえない。例えば、村田の「裁判離縁原因から國事犯をのぞく」議論(前節)、榎村の「將來の婿養子を約する養子を慣習に従つて許す」意見(前節)、尾崎の「先方配偶者の死亡した養子が、親屬協議の上、養家より直接他家に入ることを慣習に従い許可する」見解(32)（元老院提出案三五八條一項の(削除)）等は、舊民法に實現していない。いずれも、元老院で多數の賛成がえられなかつたのであらう。いわば、彼等を中心とする保守派の最大公約數的意見が舊民法の裡に實を結んだものと考えてよからう。そして、その骨組は大體において當時の慣習を成文化したものであつたとみていい。

(1) 「舊民法編纂沿革他六點」・日本學術振興會版・七枚表裏。

(2) 前掲書・八枚裏―九枚裏。

(3) 「人事編大體ニ關スル意見」・「民法編纂ニ關スル裁判所及司法官意見書」(中)・學振版・一枚表―八枚裏。以下、本文に引用する林、松下、蜂須賀、岡村等の意見は、全てこの文書に依る。

(4) 「法例並人事編ニ關スル諸意見」・前掲書・九枚表―七七枚裏。この文書は、元老院提出案の條文に合せて、各方面の意見を排列したものである。これと前掲「大體ニ關スル意見」は、法律取調委員會において、各方面の意見書を整理編集したものと推定される。

(5) 拙稿「明治二十三年民法（舊民法）における戸主權」・本誌第二七卷六號四〇頁―五〇頁。

(6) 拙稿「舊民法(財産編・財産取得編前半・債權擔保編・證據編) 審査元老院會議筆記」・本誌第二七卷一二號五六頁―七七頁。

(7)(8) 拙稿・前掲戸主權(二)・四四頁。

(9) 同前・四五頁。

(10) 元老院調査委員會で修正された草案は、政府に呈出され、政府がそれを改めて元老院本會議に附し、無修正可決されたものと思われる。

(11) 明治初期における家督相續人の地位については、高柳眞三「明治初年の養子法(一)」・國家學會雜誌第四一巻六號八六頁―九六頁。石井良助「明治文化史2・法制編」六二八頁―六三〇頁等参照。舊民法における家督相續人の地位に關する早見は、將來、本誌に發表を豫定している「舊民法における相續制度」(假稱)で詳論する積りでいる。

(12) 實女子を有する者が、さらに女子を養子にした場合、その養子(女)は家督相續人ではないから、養家から他家へふたたび養子となりうることになる。この點が元老院の審議では見落されたようである。元來、明治初期の法制では、養子といえは男を指し、女の場合は別に養女と稱した(高柳・前掲養子法(一)・國家學會雜誌第四一巻七號一五四頁)。舊民法の養子は、第一草案以來、原則として男女を總稱している。しかし立法に従事した保守派の人達は、養子といえは主として男だけを考慮し、女の場合を忘れがちであつたのではなからうか。

(13) 尾崎三良「民法草案人事編ニ關スル意見書第二」・「民法編纂ニ關スル意見書壹號」・學振版・一三五枚表裏。

(14) 前掲「諸意見」・前掲「裁判所及ヒ司法官意見書」(中)・一六枚表。

(15) 前掲書・四五枚裏。

(16) 前掲書・三三枚裏。

(17) 尾崎三良「民法草案人事編ニ關スル意見書」・「民法編纂ニ關スル諸意見並ニ雜書(三)」・學振版・二二五枚裏―二二六枚裏。

(18) 拙稿・前掲戸主權(一)・四四頁―四五頁。

(19) 前掲「裁判所及ヒ司法官意見書」(中)・四六枚裏。

(20) 前掲書・四六枚裏、三六枚表。

(21) 尾崎・前掲「意見書第二」・前掲「意見書壹號」・一三五枚裏。

(22) 元老院提出案第七條は、離婚訴訟中で別居の婦にも訴訟費請求權をみとめていた。これに對して尾崎三良は「離婚ノ訴訟ヲ起シタル婦ハ、夫ノ家ヲ去リ自己ノ衣服日用品ヲ持去リ、猶養料及其訴訟費ヲモ其被告タル夫ヨリ強取スル事ヲ得ルナリ。是レ婦ヲ保護スルノ

厚キニ失スルニアラスヤ。其自己ノ衣服日用品ヲ持去ル固ヨリ論ナシ。養料ヲ請求スル、猶或ハ忍フヘシ。訴訟費ヲ豫メ強取セシムルニ至テハ又太甚シト云フヘシ。若シ此法ニシテ行ハシメハ、人ノ婦妻タルモノヲシテ建訟ノ風ヲ養成セシメ、我邦幾百萬ノ室家夫唱婦隨父慈子孝春風和氣ノ良美俗ヲ變シテ、一朝妬奸睚眦ノ修羅城ト爲スノ結果アラシ。誠ニ微ヲ慎マサルヘカラサルナリ。（中略）我國俗ノ壞亂ヲモ顧ミスシテ我法典ニ掲グルノ必要アルヲ見ス。故ニ斷然訴訟費ヲ請求スルノ文字ヲ削除スヘシ」といつている（前掲「意見書第一」・前掲書一三六枚裏）。これと歩調を合せ、元老院提出案第二百一條から「訴訟費」を削除したのである。

(23) 「法制彙纂」・民法第一版・五七二頁。

(24) 「現行類聚法規」・第六卷・三八〇頁。明治初期における養子戸主離縁の問題については、高柳・前掲養子法(三)・國家學會雜誌第四一卷八號八九頁―九一頁。角田幸吉「日本親子法論」一四五頁―一四八頁等参照。

(25) 前掲「裁判所及ヒ司法官意見書」(中)・五二枚裏―五三枚裏。

(26) 前掲書・五二枚裏。

(27) (28) 前掲書・四九枚裏―五〇枚裏。

(29) 拙稿・前掲戸主權(二)・五一頁―五二頁。

(30) 前掲「裁判所及ヒ司法官意見書」(中)・二八枚裏裏。

(31) 第一草案以來、養子は男女を總稱したが、法文上、明確でなかつた。それがため、すでに第一草案に對し、その點を明白にすべしとする主張が、内海忠勝（兵庫縣知事）の意見書（「民法編纂ニ關スル諸意見書綴込」・學振版・五二枚表）及び曾根誠藏（京都始審裁判所檢事）の意見書（「民法草案意見書人事相續」・學振版・一六枚表）等にもみえてゐる。なお、註(12)参照。

(32) 尾崎・前掲「意見書第二」・前掲「意見書壹號」・一三八枚裏。