慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	片山国嘉博士の『親子ノ分限』論について： 嫡出推定をめぐる一法医学者の提言
Sub Title	Dr. K. Katayama's essay on "the respective rights of parents and children"
Author	向井, 健(Mukai, Ken)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1966
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.39, No.8 (1966. 8) ,p.80- 101
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	資料
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19660815-0080

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.

資料

片山国嘉博士の『親子ノ分限』論について

――嫡出推定をめぐる一法医学者の提言――

向井　健

解題

かつて、小早川欣吾教授[1]は、「片山国嘉博士の『刑法改正私考』[2]」なる専論を世におくり、「我国法医学の建設者、生みの父[3]」とたたえられる同博士の、旧刑法（明治十五年刑法）改正の過程における埋れた貢献につよいライトを当て、博捜せる資料を駆使して詳密な実証的考察をこころみ、法医学者の立法作業への寄与を探究するという特殊な分野の開拓に歩をすすめて、見事に陳呉の役割りを果されたことがあつた。

医学博士・片山国嘉――彼は、わが国における法医学の開祖として、屹然とそびえたつ巨峯である。安政二年七月、静岡県周智郡犬居村に片山龍庵の二男として生れた。祖父謙良・父龍庵、ともに医を業としていた、と伝えられる。明治四年十一月に大学東校[4]に入つて医学を修め、同十二年十月、東京大学医学部を卒業して医学士の学位をうけた。同月、傭を申付けられて生理学教場へ出勤、医学部生理学教師チーゲル（Ernst Tiegel）の通訳を勤めた。同十四年十二月付をもつて東京大学医学部助教授を拝命、翌年より別課医学生に裁判医学・衛生学を講義したが、これには時の参議兼司法卿・大木喬任[5]の推挙があつた、という。ついで同十七年八月にいたり、裁判医学研究のため四年間の予定で独墺両国に留学を命ぜられて出発し、同二十一年十月帰朝、翌月、帝国大学医科大学教授に任ぜられ、同二十二年一月より裁判医学講座を開講した。七月、本邦男女婚姻年齢取調委員に就任している[6]。同二十四年八月、学位令により医学博士の学位を受領、九月に裁判医学の名称を法医学と改める議を稟請し、許可された。こえて大正十年十月、教授の職を退き、同年十二月、東京帝国大学名誉教授の称号を与えられた。翌十一年より禁酒運動を提唱したが[7]、昭和六年十一月、七十七年の生涯を閉じたのであつた[8]。まことに、明治の時代が生んだ人材といえよう[9][10][11]。

さて、明治三十一年十一月、片山博士の「医科大学教授ニ任ジ法医学ノ講筵ヲ担当セラレシヨリ以降今ヤ既ニ十星霜ニ満テリ生等多年先生ニ親炙シ薫陶ヲ蒙ムルノ栄ヲ得タル者其間先生ガ斯学ノ為ニ尽サレタル経歴実況ヲ回顧シ先生就任以来ノ法医学ノ発達ヲ観察スルトキハ先生ノ在職十年ヲ慶賀スルノ衷情実ニ禁スル能ハサルモノアリ」[12]として、門下生一同が片山先生在職十年祝賀会を開催したのであつたが、その際の記念出版書が、すなわち博士の論策を網羅的に編んだ「片山先生在職十年祝賀記念・法医学説林」（明治三十二年十一月公刊）にほかならない。

本書をひもとけば、博士の貴重な労作の数々が見出されるが、とくに注目すべきは、「婚姻ノ儀式ヨリ百八十日後ニ生レタル子ニ就テ」[13]および「改正民法草案中親子ノ分限ニ関スル規定ニ就テ」とそれぞれ題される二編の論考であろう。ともに旧民法（明治二十三年民法）と明治民法（明治三十一年民法）の嫡出推定にかかる批判的意見書であつて、ひろく明治民法編纂史のうえからも、法医学の専家のユニークな提言として、まことに逸すべからざる存在と思量される。

もつともその一部は、古くより坊間に流布して世人の目にふれ、ために、有する資料的価値の減殺はあるいは予測されるものの、また反面、新たなる視角よりこの高名なる法医学者の所説を吟味・検討し、そこから今日的意義を闡明すべき必要性を痛感せずにはおられない。的確な史的省察をこころみれば、この所論は、いわば古くて新しい問題を内包しており、将来の嫡出推定の行手を仄示している、ともいいうるかも知れないのである。あえて、覆刻・紹介にふみきつたゆえんである。

ささやかな小稿の論述が、「蓋し片山博士は法律の改正に多くの意見を具申し大なる功績を残したものと云ふ可きであらう」[14]といわれた小早川教授の評言の正当性を、いくらかでも立証・補完する一助となるならば、筆者として望外の喜びとする。

○

およそ父子関係の存在の立証は、嫡出子の場合と非嫡出子の場合とを問わず、まことに至難のことである。わが民法は、父性推定の与えらるべき基礎的事実につき、多くの立法例と同じく、「父ハ婚姻ガ示ストコロノ者ナリ」（pater est quem nuptiae demonstrant）というローマ法以来の原則にしたがい、妻が婚姻中に懐胎して子を生んだ場合には、その子の父は母の夫である、との推定規定を設けている。これを一般に嫡出推定という。さらに同法は、懐胎の時期に関する推定条文を定め、子が、婚姻成立の日から二〇〇日後または婚姻の解消もしくは取消の日から三〇〇日以内に出生したときは、一応、婚姻中に懐胎されたものとしている。いまその規定を掲出すれば、つぎのとおりである。

第七七二条

① 妻が婚姻中に懐胎した子は、夫の子と推定する。

② 婚姻成立の日から二百日後又は婚姻の解消若しくは取消の日から三百日以内に生まれた子は、婚姻中に懐胎したものと

推定する。

すなわち規定のうえでは、婚姻中の懐胎が重視され、婚姻中の出生はさほど重視されていないのであつて、わが民法においては、いつ懐胎されたかが子の地位を決定し、それにともなう種々の権利義務関係に大きな影響を与えている、といえよう。[15] なお、右の法文は、改正前の旧法（明治民法）第八二〇条と同一内容である、といつてよい。

さて、周知のとおり、戦後の明治民法史研究は、戦前の業績のうえにたちつつ、まことに瞠目に値する発展を遂げた。[16] とりわけ、「大なる歴史的意義」[17]につつまれた旧民法[18]へのアプローチは、手塚豊博士ら諸先学の努力がゆたかな実りをもたらし、劃期的な伸長をみせた、と称しても過言ではなかろう。「旧民法人事編成立の考証について、……手塚氏の研究はこんにちもつとも精緻なものであるが、ひろく知られている若干の資料の看過や有力な旧民法の取調委員であつた松岡康毅の日記その他の文書の発掘等によつて若干修正せらるべきものもなくはない」[19]とはいえ、「人事編が第一草案いらいしだいに逆行化したことは、手塚氏の研究によつてこんにちあまねく知られているところである」[20][21]とは、沼正也博士の適切な評言である。

ところで、かつて手塚博士は、旧民法人事編の編纂過程における親子法の推移に関して、「要するに、元老院の修正を以て人事編草案の保守化はその頂点に達し、親子法の領域でも提出案までかなり残存していたフランス法的要素が、嫡出子推定・否認訴権等の規定の整備方法、嫡出子たる身分の占有の規定（元議案八七条）、養子縁組の方式の規定の一部等をのぞき、ほとんど一掃されたかの観がある」[22]と結論されたことがあつたが、それはすなわち、嫡出推定規定にかかるフランス法の影響の強さをうらからみとめられた、ともいえよう。

明治二十三年十月七日、旧民法人事編は法律第九十八号として遂に公布された。その第六章・親子の第一節「親子ノ分限ノ証拠」の冒頭にあたる第九十一条は、「①婚姻中ニ懐胎シタル子ハ夫ノ子トス」「②婚姻ノ儀式ヨリ百八十日後又ハ夫ノ死亡若クハ離婚ヨリ三百日内ニ生マレタル子ハ婚姻中ニ懐胎シタルモノト推定ス」との規定を設けている。[23]「民法正義」における岸本辰雄の説明をきこう。

婚姻中ニ懐胎シタル子ハ之ヲ夫ノ子ト推定スルコト第一項ノ既ニ示セシ所ナリ然レトモ此推定ハ其懐胎カ婚姻中ニ在リシコトノ既ニ明カナル場合ニ非サレハ下ス可カラス故ニ其懐胎カ果シテ婚姻中ニ在リシト為スハ如何ナル場合ナル可キヤトハ右ノ推定ニ接シテ直チニ起ル可キ第二ノ疑問ナリ事実上ニ於テハ此疑問ニシテ先ツ解クルニ非スンハ右ノ推定ハ之ヲ適用スルコトヲ得ス是レ本条第二項ノ推定ヲ設ケシ所以ナリ

蓋シ懐胎ヨリ分娩ニ至ルノ時間ハ各人ニ因リ其長短必スシモ斉一ナラスト雖モ医学上略一定ノ標準ナシトセス故ニ婚姻ノ儀式ヨリ百八十日後ニ生マレタル子及ヒ夫ノ死亡若クハ離婚ヨリ三百日内ニ生マレタル子ハ其懐胎婚姻中ニ在リシモノト推定スルモ亦タ大過ナカル可シ是レ亦タ普通ノ事実ニ基キシ推定ニシテ立法上至当

ノ規定ナリトス若シ夫レ或場合ニ於テ夫之ヲ否ナリトセハ否認訴権ヲ以テ此推定ヲ攻撃シ得ルコト亦タ猶ホ第一項ノ推定ニ於ケルカ如シ

さて、「今茲明治二十三年十月六日法律第九十八号ヲ以テ公布セラレタル民法人事編中ニハ法医学ニ関係アル条項尠シトセズ余カ茲ニ『婚姻ノ儀式ヨリ百八十日後ニ生レタル子ニ就テ』ナル演題ヲ掲ケタルハ其第九十一条ノ別項ニ『婚姻ノ儀式ヨリ百八十日後ニ生レタル子ハ婚姻中ニ懐胎シタルモノト推定ス』トアル明文ニ就テ聊カ法医学上ヨリ所見ヲ陳述センガ為メナリ」との冒頭の一節で明白なるとおり、片山博士の論説「婚姻ノ儀式ヨリ百八十日後ニ生レタル子ニ就テ」は、旧民法人事編公布直後に世におくられた、同法の嫡出推定条文に対する批判的内容に満ちた述作にほかならない。[25]

この論稿を資料一として後掲することにした。その論旨は明快であつて、法医学者としての視座より、旧民法人事編第九十一条二項に対する疑問を開陳している。文中、「医学上ノ事実ト齟齬シタル法文ヲ掲ケタルハ立法者ノ不注意タルヲ免レザルハ勿論ナリト雖トモ此レ実ハ立法者ガ医学上ノ関係如何ニ全ク意ヲ留メサリシニハアラスシテ注意ノ周到ナラサリシニ由ルナリ其証ハ民法草案人事編第百五十条ヲ見ルニ」と論じきて、理由書のごとき一文を引用している[26]が、これは旧民法人事編第一草案第一五〇条の起草理由である。[27]

片山博士が、現実の立法作業に、法医学の新たな成果を導入することにきわめて積極的であつたのは、「法律ト法医学トハ独リ法律執行上ニ於テ親密ナル関係ヲ有スルノミニアラズシテ法律制定上ニモ亦甚タ緊要ナル関係」を有し、「法医学ノ学理学説ハ決シテ空論虚説ニアラズシテ皆事実ヨリ産出シタルモノナリ故ニ法律ノ実際的ナランコトヲ望マハ須ク法律制定ノ際ニ於テ能ク此実際的ナル法医学上ノ学理学説ヲ応用セザル可ラサルナリ」との論述からも十分に窺知できよう。さればこそ、旧民法人事編の嫡出推定に対してのみならず、すでにはやく博士は刑法改正問題を射程内にとらえ、「特ニ一言セザルヘカラサルハ近日着手ノ噂アル刑法改正ノ一事ニシテ同法中ニハ法医学上ノ関係アル条項頗ル多キヲ以テ之ヲ改正スルニ際シテハ法案起草者ハ勿論之ヲ議定スル帝国議会ノ代議士諸君ハ深ク右ノ点ニ注意セラレ十分ニ日新法医学上ノ学理学説ヲ応用」すべし、と力説されたのにちがいなかろう。

○

旧民法の施行をめぐり、はからずも惹きおこされたのが、いわゆる民法典論争であつた。[28] その結果、旧民法の施行延期は決定し、ここに明治民法の編纂が開始されるはこびとなつた。明治民法――それは日本人のみによつて編修し、施行された、わが国最初の民法典であり、穂積陳重・富井政章・梅謙次郎の三博士を中心に、法典調査会のメンバーが心血をそそいで完成した彫心鏤骨の所産でもあつた。

さきに、福島正夫博士は、「明治民法の制定と穂積文書」なる一書を編んで梓行された。まことに学界の福音である。「明治民法編纂史研究の最高水準を示すものとして正に一読の価値がある」[29]との

評言が与えられた同書の解説は、その後の研究の深化に多大の役割りをはたした、と称しえよう。ところで、福島博士は諸種の資料を精査・考証され、「民法原案起草分担表」を作成されているが、それにしたがえば、実子（嫡出子・私生子）の部分は富井博士の立案にかかつている。[30] 原案起草の分担につき、「全体にわたつてより正確と考えられるものは、法典調査会で議案説明を担任した者を起草者と推定すること」であり、「これは法典調査会の議事速記録の点検によつてなしうる」[31] わけであるが、明治二十九年一月二十日の第一五四回法典調査会の席上、その二日前に配付された「民法第一議案」第四章・親子の第一節・実子の審議の際の提案理由説明は、まさしく富井博士の担当である。[32] とすれば、その第八一九条にみえる嫡出推定の法文も、おそらくは同博士の起稿にかかるものと推断してけつして早計ではなかろう。左に、第八一九条をかかげよう。

第八一九条

① 婚姻中ニ妻カ懐胎シタル子ハ夫ノ子ト推定ス

② 婚姻成立ノ日ヨリ二百日後又ハ婚姻ノ解消若クハ取消ノ日ヨリ三百日内ニ生レタル子ハ婚姻中ニ懐胎シタルモノト推定ス

③ 婚姻成立ノ日ヨリ百八十日後百九十九日内又ハ婚姻ノ解消若クハ取消ノ日ヨリ三百一日後三百二十日内ニ生レタル子ハ医師ノ鑑定ニ依リ其発育程度カ経過日数ニ適合スルコトノ証明セラレタルトキニ限リ婚姻中ニ懐胎シタルモノト推定ス

この「民法第一議案」第八一九条に関する富井博士の起草理由の陳述を、資料三として覆刻・登載する。けだし、原案作成者としての貴重な所見をうかがえるのみならず、その後にきたるべき片山博士の「改正民法草案中親子ノ分限ニ関スル規定ニ就テ」と密接な関係を有しているからである。もつとも、富井博士の起稿理由の開陳は、後掲するごとく、冗漫の憾みすくなしとしない。

さて、同条についての説明がおわるや、まず尾崎三良委員がたつて庶子にかかる質問に移つた。[33][34] ついで、田部芳・高木豊三・長谷川喬らの委員は、嫡出推定規定に関しての質疑をこころみた。

長谷川喬[35]はいう。

私ハ此第三項ハ不用ト思ヒマス起草者ノ御説明ノ通リニシマシテモ不用ト思ヒマス何セナラハ第二項ト云フモノカ「懐胎シタルモノト推定ス」トアリマスカラ反証ヲ許スノテアリマス即チ第三項ハ之カ反証タト云フコト丈ケテアリマス斯ウ云フ反証タト云フ一ツノ反証ヲ挙ケタ丈ケテアリマス此外ノ反証ハ幾ラモアリマステアリマスカラ反証ノ一部分ヲ挙ケヌテモ宜シイ若シ反証ヲ挙ケネハナラヌコトナラハ此第三項丈ケニハ止マラヌ所カ第三項ハトウカナラハ之モ反証ヲ許スサウスルト其反証ニ対シテ復タ反証ヲ許スト云フヤウナコトニ為ツテ誠ニ御丁寧ニ為リマスカラトウモ之ハ不用ト思ヒマス夫レテ之ハ削除スルカ宜シイト思ヒマスカラ私ハ削除説ヲ主張シマス

起草委員・梅博士もまた、それにつづいて、

私ハ三項ハ私一人丈ケハ置カヌテモ宜カラウト云フ考テアリマスカ乍併之ヲ置イタ所カ害ニモ為ラヌ又医科大学ノ意見ト云フコト

テアリマスカラ置クコトニ賛成ヲ致シマシタカ今長谷川君ノ御話シノコトハ御尤モノ点モアリマスカラ整理マテニ考サセテ戴キタイ其訳ハ第三項ノ証明カアルト「婚姻中ニ懐胎シタルモノト推定ス」ト言ハヌテモサウスルト裁判官ハ第一項ニ戻ツテ婚姻中ニ懐胎シタモノト看ルト思ヒマスサウスルト子ノ方ノ反証テ取消スコトカ出来ルテアラウ其方ハ何カ無クテモ同シコトニ為ラウト思ヒマスカ一旦ハ斯ウ云フコトニ決シテ置キマシタカ尚ホ整理マテニ考ヘサセテ戴キタイ

と論じたのであつた。

「民法第一議案」第八一九条のその後の推移を追うと、同二十九年七月十六日に委員に配付された「決議案」[36]にあつては、条数こそ第八二一条と変化しているが、まつたく同一内容である。こえて翌三十年七月七日に配布された「整理案」[37]によれば、右の第八二一条は第八二〇条となり、つぎのとおりに改められた。

① 妻カ婚姻中ニ懐胎シタル子ハ夫ノ子ト推定ス

② 婚姻成立ノ日ヨリ二百日後又ハ婚姻ノ解消若クハ取消ノ日ヨリ三百日内ニ生レタル子ハ婚姻中ニ懐胎シタルモノト推定ス

ついで同月十九日、第十八回民法整理会[38]が開催され、同条の審査が行なわれたのである。「本条ハ此処ヘ出テ居リマスル二項丈ケハ殆ド原案ノ儘デ変更ガナイノデゴザイマスル第三項ガ原案ニハ着イテ居リマシタガ其三項ヲ削除致シマシタト云フコトガ整理案ヲ提出シタ所以デアリマス」と述べる起草委員・穂積博士の説明のとおり、第三項が削除された姿で整理会に提案されたのであり、清浦奎吾議長の、「別段御議論ガナケレバ次ニ移リマス」との発言とともに通過したのであつた。それ以降、条数にまたもや変更は加えられたとはいえ、[39]その内容には変動なく、明治民法第八二〇条[40]として定着したのである。

○

片山博士が、「改正民法草案中親子ノ分限ニ関スル規定ニ就テ」と題した論考を執筆したのは、民法修正案（親族編・相続編）が第十二回帝国議会の議に附せられる直前の、明治三十一年四月のことであつたにちがいない。

冒頭、博士は民法にいう「親子ノ分限」規定と彼自身との従前の関係に触れ、ついで、去る二十八年に法典調査会副総裁・西園寺公望より、時の帝国大学医科大学に、「懐胎ヨリ分娩マテノ最短期ヲ百八十日トシ最長期ヲ三百日トセシ規定」について諮問をうけた際の医科大学側の答申を掲示し、さらに、「決議案」第八二一条は、当初、上記の意見書を全面的にうけいれていたが、[41]整理会の場において、その第三項が削除されたことを述べている。つづいて、法典調査会が「第三項ノ精神ニ就キテハ異存ナキニモ拘ラズ此項ヲ削除セラレタル理由ナリト云フヲ聞クニ大約之レニ七個条アリ」として、その七項のそれぞれに反論を加え、すすんで、「如何ニセバ可ナルヤトノ問題」にまで考察の手をのばし、左の三案を掲出している。すなわち、

㈠ 改正民法草案第八一八条中、「婚姻成立ノ日ヨリ二〇〇日後

又ハ婚姻ノ解消若クハ取消ノ日ヨリ三〇〇日内ニ生レタル子ハ婚姻中ニ懐胎シタルモノト推定ス」とある第二項を削除すること

㈡　同条第二項を除去しない場合は、第三項を「婚姻成立ノ日ヨリ一八〇日後一九九日内又ハ婚姻ノ解消若クハ取消ノ日ヨリ三〇一日後三二〇日内ニ生レタル子ノ父ハ裁判所之ヲ定ム」とか、または「……ニ生レタル子ハ鑑定ニヨリ婚姻中ニ懐胎シタルモノト推定スルコトヲ得」と修正して復活すること

㈢　同条第二項は存するが、第三項は設けることができないとするならば、第二項に三〇〇日とあるのを、三二〇日またはすくなくとも三一〇日に改訂すること

の三種の提案である。

以上のごとく、博士はその所説を展開し、「此問題タルヤ親子ノ縁ノ繋ル所人世ノ最大重事ニシテ特ニ法医学上ニ密接ノ関係アルノミナラズ又此問題ニ就キテ余ハ往年ヨリ多少ノ因縁無キニアラザルヲ以テ自家ノ浅学ヲ顧ス遂ニ此稿ヲ草セリ今ヤ不日ニシテ改正民法草案帝国議会ノ議ニ登ラントスルノ際聊カ江湖志士ノ参考トモナラバ余ノ甚ダ幸トスル所ナリ」と述べて、稿を閉じられている。

この論策を資料二として採録する。博士の主張は、既述せる「婚姻ノ儀式ヨリ百八十日後ニ生レタル子ニ就テ」と同じく、その論旨は明快、加えて暢達の筆致であり、今日にあつてもなお生命を失わぬ雄編といえよう。もちろん、その所見には、立法論の観点よりも、法政策上の視座からも、また解釈論の立場よりしても、非難すべき余地はないわけではないが、法医学の専家による、埋れた特色ある批判的意見書として、ふたたびライトを当てられ、現時点よりする新たな意義を追究・吟味される要があろう。[42] 小早川教授のすぐれた先業に追蹤して、あえて未熟なる紹介の作業をこころみたゆえんである。

とまれ、「片山博士は法律の改正に多くの意見を具申し大なる功績を残したもの」[43]とその足跡をたかく顕揚すべきではなかろうか。

(1)　小早川欣吾教授が、病をえて急逝されたのは、過ぐる昭和十九年六月のことである。戦後、牧健二博士らを中心として、小早川教授の、徳川時代における民事訴訟制度に関するすぐれた諸論稿を一本に編んで上梓するプランが推進され、同三十二年九月にいたつて、「近世民事訴訟制度の研究」と題された浩瀚な専著が刊行された。ちなみに、同教授の「明律令の我近世法に及ぼせる影響」東亜人文学報・第四巻二号一頁以下は、専家によつて引用されることの比較的すくない憾みがあるが、貴重な労作であろう。

なお、牧健二「小早川教授の逝去」法学論叢・第五〇巻四号七五頁以下参看。

(2)　小早川欣吾「片山国嘉博士の『刑法改正私考』」統明治法制叢考・一五七頁以下。

(3)　前掲論文・一五七頁。

(4)　大学東校の周辺については、「東京帝国大学五十年史」（上巻）三五四頁以下、七四七頁以下参看。

(5)　「東京帝国大学法医学教室五十三年史」二九―三〇頁に、大木喬任を文部卿とするは、疑問である。

(6) 「本邦男女婚姻年齢取調復命書」は、「片山先生在職十年祝賀記念・法医学説林」中に収められている。

なお、「民法編纂ニ関スル諸意見並雑書」㈢（学術振興会版）、「女学雑誌」第一七二号四一四頁参看。

(7) たとえば、牧野英一「刑法時観——片山医学博士ノ禁酒法案ニ就テ——」法学協会雑誌・第三二巻一一号一二六頁以下参看。

(8) 片山博士の小伝として、前掲「東京帝国大学法医学教室五十三年史」一三三頁以下、前掲「片山先生在職十年祝賀記念・法医学説林」七頁以下参看。なお、「医事新聞」第七六三号参看。

(9) 片山博士以前の、わが国における法医学（裁判医学）の足跡を辿るとき、ポンペ（Pompe Van Meerdervoort）・デーニッツ（Wilhelm Doenitz）・チーゲル（Ernst Tiegel）らをはじめとする先蹤の残した事蹟はたかく評価すべきであろう。ポンペについては、たとえば、北村精一「ポンペと医学教育」全国大学教授連合会報・第一二号三二頁以下参看。長崎における医学教育全般をめぐつては、長崎大学医学部「長崎医学百年史」に詳密である。デーニッツに関しては、前掲「東京帝国大学法医学教室五十三年史」七頁以下、「警視庁史稿」（上巻・庁府県警察沿革史・其一）一〇四頁、二二八頁参看。チーゲルにつき、前掲「東京帝国大学法医学教室五十三年史」一六頁以下、「明治文化に寄与せる欧米人の略歴」明治文化発祥記念誌・附録七六頁参看。

(10) 本文に既述のとおり、「片山先生は……法医学と改称すべき事を主張し、その案を明治二十三年に医科大学教授会に提出して賛成を得、翌二十四年九月二十五日文部省に稟請し、同年十月十日に許可された」（前掲「東京帝国大学法医学教室五十三年史」三九頁）のであつた。

小早川教授によれば、法医学なる名称は、著作などにあつては大正年代より使用されはじめたもののごとくに述べられているが（前掲・小早川「片山国嘉博士の『刑法改正私考』」一五八頁）、すでにはやく明治二十五年には、吉山順吉の編集にかかる「法医学的鑑定実例」が公けにされ、また「片山先生在職十年祝賀記念・法医学説林」（明治三十二年刊）という表題のように、その用語は、裁判医学を法医学に改められた後、ただちに一般に流布され、用いられたのではなかろうか。

ちなみに、前掲「東京帝国大学法医学教室五十三年史」一七五頁に掲出されている「法医学図譜」には発行年を欠いているが、明治四十三年の刊行ではあるまいか。

(11) わが法医学の、片山博士歿後の進展は目覚しく、学術書はもとより啓蒙書の類も数多く出版されていることは、周知のとおりである。例を親子鑑定に求めれば、研究の深化の著しい血液型判定の領域にあつては、古畑種基博士らをはじめとするその成果は、枚挙にいとまがない（たとえば、古畑種基「親子法医学」家族制度全集・史論篇・親子・三四五頁以下参看）。

なお、法律専門家による血液型検査の証拠的意義を追究した近時の論考として、人見康子「父子関係の認定について」慶應義塾創立百年記念論文集・法学部法律学関係篇・三〇五頁以下が挙げられよう。

(12) 前掲「片山先生在職十年祝賀記念・法医学説林」一頁。

(13) 「婚姻ノ儀式ヨリ百八十日後ニ生レタル子ニ就テ」なる論文は、明治二十三年十月十七日の国政医学会総会における講演内容を骨子として活字に移された模様である。はじめ「国家医学会雑誌」第四四号一頁以下に登載された、と推定されるが、筆者未見につき確言

はひかえたい。

(14) 前掲・小早川「片山国嘉博士の『刑法改正私考』」一五九頁。

(15) 高野竹三郎「嫡出性の否認」家族法大系・親子・一五頁参看。

(16) 山中永之佑・利谷信義・向井健「戦後における明治家族法史研究の問題点――その回顧と展望――」法制史研究・第一三号一八一頁以下参看。

なお、とくに民法典編纂作業をめぐっては、利谷信義・向井健「明治前期における民法典編纂の経過と問題点」法典編纂史の基本的諸問題・二一五頁以下参看。

(17) 原田慶吉「日本民法典の史的素描」一三五頁。

(18) 明治二十三年に公布された旧民法は、ボアソナード民法とも称されているが、いわゆる明治法典争議の結果、陽の目をみることなく葬り去られた不運の民法典であったことは、世の知るとおりである。しかし、当時の態様をさぐれば、旧民法は草案の途上からいわば書かれた条理として裁判官にうけいれられ、また国家試験の主要科目の一つでもあった。とすれば、旧民法はたんなる民法草案とすべきものではなく、当時の重要な法源とも推考せられ、つづく明治民法にもすくなからざる影響をおよぼしている。

かつて、杉山直治郎博士が、「私は敢て言ひたい、我国明治維新後最初の民法は、正式に実施された新民法典ではない、実はボアソナード法典であった」（杉山直治郎「洋才和魂の法学者」帝国大学新聞・昭和一一年一一月二六日号）と述べられたのも、またゆえなしとしない。

(19) 升本喜兵衛・沼正也「民法親族編」（上巻）三頁。

(20) 沼正也「中村菊男著『新版・近代日本の法的形成』」法学研究・第三七巻六号一〇五頁。

(21) 旧民法人事編の編纂過程については、手塚豊「明治二十三年民法（旧民法）における戸主権」法学研究・第二六巻一〇号一頁以下、第二七巻六号二七頁以下、第二七巻八号三六頁以下参看。

なお、いわゆる第一草案につき、筆者は別の機会に触れたことがある。向井健「旧民法関係書二題」巌南堂書目・第八七号一頁参看。

(22) 手塚豊「明治民法施行以前の親子法」家族問題と家族法・親子・一五九頁。

(23) 熊野敏三・岸本辰雄「民法正義」（人事編・巻之壱・下巻）一八―一九頁。岸本は別の機会においても、同様の論旨を説いている。岸本辰雄「民法人事編講義」（巻之一）六七一頁以下参看。

なお、松丸謹五郎・江波戸左内・高沼要一「人事法釈義」一四七頁以下、樋山広業「民法人事編俗解」一三八頁以下参看。

(24) 裁可の日（勅語の発せられた日）は十月六日であるが、官報掲載は十月七日である。かつてこの点は指摘したことがある。向井健「熊谷開作著『日本近代法の成立』」法学研究・第二八巻九号七四頁参看。

(25) 前註（13）に記述のとおり、国政医学会総会（第四次）は明治二十三年十月十七日であり、この際の演説原稿を骨子としたであろう「婚姻ノ儀式ヨリ百八十日後ニ生レタル子ニ就テ」なる論作は、最初、同年十一月発刊の「国家医学会雑誌」第四四号に収載されたとおぼしいから、旧民法人事編公布の直後であったにちがいない。

(26) 旧民法人事編第一草案に関しては、前掲・手塚「明治二十三年民法（旧民法）における戸主権」㈠六頁以下参看。

(27) ただし、引用は第一五〇条に附されている理由書の全部ではなく、末尾の一節が割愛されている。

(28) 民法典論争に関する戦後の研究文献については、中村菊男「新

版・近代日本の法的形成」の巻末に附せられた文献目録を参照されたい。なお、その後に公けにされた労作として、たとえば、宮川澄「旧民法と明治民法」（昭和四〇年刊）、井ヶ田良治「民法典論争の法思想的構造」思想・第四九三号一頁以下が挙示できる。

(29) 手塚豊「福島正夫編『明治民法の制定と穂積文書』」法学研究・第二九巻一〇号六九頁。

(30) 福島正夫「明治民法の制定と穂積文書」五五頁参看。

(31) 前掲書・二八頁。

(32) 「法典調査会民法議事速記録」（学術振興会版）にしたがう。なお、実子の個所は「甲第五十五号議案」とよばれた。

ちなみに、学術振興会版については、前掲・手塚「明治二十三年民法（旧民法）における戸主権」㈡三八頁註（1）参看。

(33) 尾崎三良には、「尾崎三良自叙略伝」が存するが、これは彼の海外留学時代までのことを述べたにすぎず、加うるに年譜を欠くので、官途についた以後の経歴は、必ずしも分明とはいえない。

(34) 尾崎は、庶子の制にはとくに興味を有していたのである。向井健「『新たなる身上証書法律案』補考」法学研究・第三二巻一二号六六頁註（22）参看。なお、高柳真三「妾の消滅」法学新報・第四六巻九号二三頁註（15）参看。

(35) 長谷川喬については、「長谷川喬君記念録」に詳しい。

(36) 「決議案」をめぐつては、前掲・福島「明治民法の制定と穂積文書」三一頁参看。

(37) 「整理案」については、前掲書・三一頁以下参看。

(38) 整理会に関しては、前掲書・三二頁以下に詳細である。

(39) 修正草案の段階においては、第八一八条と条数は変化した。帝国議会提出案にほかならない。

(40) 本文において既述のとおり、明治民法第八二〇条が、ほぼそのままの姿で現行民法第七七二条にうけつがれているわけである。

なお、明治民法第八二〇条およびその周辺を説いた先業は枚挙にいとまがないほどであるが、たとえば、梅謙次郎「民法要義」（親族編）二三九頁以下、奥田義人「民法親族法論」二四一頁以下、掛下重次郎「民法親族編講義」一七九頁以下、古山茂夫「親族法註解」三三八頁以下、穂積重遠「親族法」四一五頁以下、角田幸吉「日本親子法論」二一二頁以下、中川善之助「日本親族法——昭和十七年——」二九四頁以下など参看。

(41) 岡村司「民法親族編」五五八—五五九頁は、明治民法第八二〇条には、その草案であつた時期に、第三項が存在していたことを指摘している。ちなみに、同書については、沼正也「財産法の原理と家族法の原理」二三八頁註（9）参看。

(42) わが民法の最短期（二〇〇日）は長過ぎるとの非難がある。我妻栄「親族法」二一六頁参看。

(43) 前註（14）に同じ。

凡例

㈠ 覆刻は、なるべく原本の体裁を保つことにつとめたが、印刷の便宜から、通常使用しない字体は若干改めた。

㈡ 明らかに誤りと考えられる個所には（ママ）と附記した。

㈢ 資料一・資料二は、「片山先生在職十年祝賀記念・法医学説林」を、資料三は、「法典調査会民法議事速記録」（学術振興会版）を、それぞれ覆刻の底本とした。

資料一

婚姻ノ儀式ヨリ百八十日後ニ生レタル子ニ就テ

今茲明治二十三年十月六日法律第九十八号ヲ以テ公布セラレタル民法人事編中ニハ法医学ニ関係アル条項尠シトセズ余カ茲ニ「婚姻ノ儀式ヨリ百八十日後ニ生レタル子ニ就テ」ナル演題ヲ掲ゲタルハ其第九十一条ノ別項ニ「婚姻ノ儀式ヨリ百八十日後ニ生レタル子ハ婚姻中ニ懐胎シタルモノト推定ス」トアル明文ニ就テ聊カ法医学上ヨリ所見ヲ陳述センガ為メナリ

此法文ハ既ニ伊仏ノ民法ニモ掲ケタル所ナレトモ始メテ我邦ノ民法人事篇ヲ閲読スルモノ第九十一条ニ到ルトキハ果シテ如何ナル理解ヲナスヤ察スルニ非医者ト雖トモ頗ル奇異ノ感覚アリテ先ツ御土産頂戴ノ恐レナキヤトノ疑ヲ懐クモノ多キコトナラン現ニ一二ノ新聞紙ハ此疑ヲ記シテ世人ニ質シタルコトアリキ況ヤ日新医学ヲ修メタル吾人ノ眼ヲ以テ此ヲ観察スルトキハ亦実ニ不審ニ堪ヘサルナリ元来此法文ノ推定ハ婚姻ノ儀式ヨリ百八十日後ニ生レタル子ハ婚姻中ニ懐胎シタルモノニシテ婚姻ノ儀式ヨリ未ダ百八十日ヲ経サル前ニ生レタル子ハ婚姻中ニ懐胎シタル子ニアラズトノ意義ナルガ如シ然レトモ之ヲ医学上ノ事実ニ参照スルニ婚姻ノ儀式後漸ク百八十日ヲ経テ生レタル子ナルニ其発育ノ程度ハ正シク二百八十日前後ニ達シ居リテ母子如何ニ壮健ナルモ百八十日間ニ二百八十日ニ相当セル異常ノ発育ヲナシ得ルコトナキヲ以テ到底之ヲ夫ノ子ト認ムヘカラサルコトアリ又婚姻ノ儀式ヨリ殆ト百八十日ニテ生レタル子ニシテ其発育ノ程度ハ明カニ僅々百日前後ヲ経タルモノナルトキハ之ヲ婚姻以後ニ懐胎シタルモノニアラス即チ夫ノ子ニ非スト云フヲ得サルコトアリテ法文ノ推定ハ多クノ場合ニ於テ実際ニ適合セサルモノナリ設令茲ニ結婚後百八十日許ニシテ一子ヲ挙ケタルモノアリ医家其子ヲ検査シ其発育ノ程度婚姻ノ日数ト略々一致スルトキハ則チ之レヲ其夫ノ子ナリト推定スルハ固ヨリ不可ナカルベシト雖トモ若シ其子正シク三十週（二百十日）ノ日数ヲ経タル発育程度ノモノナランニハ直ニ之ヲ夫ノ子ト推測スルノ甚タ非理ナルコトハ何人モ是認スルナルベシ蓋シ其子ハ結婚ヨリ大凡ソ三十日以前ニ懐胎シタルモノナルヘク別ヤ若シ其子ノ発育程度二百八十日及至三百日ヲ経タルモノ所謂成熟児ナル時ハ其懐胎ノ日ハ婚姻ノ儀式ヲ距ル大凡ソ百日乃至百二十日以前ニアルコトハ争フヘカラサルニ於テオヤ乃チ知ル可シ婚姻ノ儀式ヨリ百八十日後ト未タ百八十日ヲ経ズシテ生レタルモノニ就テ甲ハ婚姻中ニ懐胎シタルモノニシテ即チ夫ノ子ナリト推定シ乙ハ婚姻中ニ懐胎シタルモノニ非スシテ即チ夫ノ子ニ非ラスト推定スルコトノ大ニ事実ニ齟齬スルコトヲ

事実夫レ斯クノ如シ然リト雖若シ医師ニシテ其婦及其子ヲ検査スルモ更ニ妊娠月数ヲ判定スルノ識ナカランカ即チ法律家ノ推定ニヨル法文ノ如キ日限ノ規定モ亦要用ナル可シト雖トモ日新医学ヲ修メタル今日ノ医師ハ大抵皆妊娠月数ヲ鑑別シ得ルノ明アル者ナルカ故ニ斯ノ如キ法文ヲ省キテ事実問題アル毎ニ必ス之ヲ医師ノ鑑定ニ任スルヲ可トス否必ス之ヲ医師ノ鑑定ニ由テ決スヘキモノト為サヽルヘカラス強ヒテ此条項ヲ保持セント欲スルトキハ結婚

後百八九十日許ニシテ生レタル子ヲ医師ハ確カニ二百八十日前後ノ発育ヲ為シタルモノナリト断言スルニモ拘ハラス裁判官ハ婚姻ノ儀式ヨリ百八十日後ニ生レタルノ廉ヲ以テ法律ノ規定スル所ニ従ヒ夫ノ子ナリト推定スルカ如キ所謂御土産頂戴ノ奇談将来ニ之ナキヲ保セサルナリ

右ノ如ク医学上ノ事実ト齟齬シタル法文ヲ掲ケタルハ立法者ノ不注意タルヲ免レザルハ勿論ナリト雖トモ此レ実ハ立法者ガ医学上ノ関係如何ニ全ク意ヲ留メサリシニハアラスシテ注意ノ周到ナラサリシニ由ルナリ其証ハ民法草案人事編第百五十条ヲ見ルニ

〔理由〕前条ノ規則ハ婚姻中ニ懐胎シタル子ヲ夫ノ子ト推測ストヽ雖トモ其果シテ婚姻中ニ懐胎シタルヤ否ヤハ如何ニシテ之ヲ知ルベキヤ若シ懐胎ヨリ分娩ニ至ルノ日数常ニ一様ナレハ少シモ困難アル可ラスト雖モ実際決シテ斯ノ如クナラス普通ニハ満九ケ月ナルヲ通常トスト雖或ハ九ケ月前ニ分娩スルコトアリ或ハ九ケ月ヲ過キテ分娩スルコトアリ然レトモ医師ノ経験ニ依レハ早クモ満六ケ月前ニ分娩スル子ハ決シテ生活スヘカラス又遅クモ満十ケ月ヲ過キテ分娩スルコトナシト云ヘリ法律ハ是等ノ事実ニ依リ懐胎ノ時期ヲ定ムル為メ一ノ推測ヲ設ケタリ婚姻ヨリ六ケ月ノ後ニ生ルヽ子ハ婚姻中ニ懐胎シタルヤモ知ルヘカラス又婚姻ノ解離ヨリ三百日内ニ生シタル子ハ婚姻中ニ懐胎シタルヤモ知ルヘカラス依テ法律ハ婚姻ヨリ百八十日後又ハ婚姻ノ解離ヨリ三百日以内ニ生シタル子ハ婚姻中ニ懐胎セリトノ推測ヲ設ケタリ仏国民法制定ノ時医師フウルクロワー氏ヲシテ此点ヲ調査セシメタル成績ニ依レバ早産ハ百八十六日ニシテ遅産ハ二百八十六日ト為セリ然トモ法律ハ考験ノ信拠スヘカラザルヲ慮リ希臘古代ノ医師ヒポクラトニ出テタル伝襲ノ規則ヲ採用シタリ此推測ハ其極点ニ於テハ往々事実ニ相違スルコトアルヘシ本条ノ推測ハ決シテ反対ノ証拠ヲ允許セサルモノトス医学ノ考験ハ曖昧専恣ニ陥ルヘキヲ以テ法律ハ一定ノ規則ヲ設ケ親子ノ分限ヲ確定スルヲ目的トスルモノニシテ若シ反対ノ証拠ヲ許ストキハ裁判官ノ専恣ニ陥ルヘケレハナリ二三ノ場合ニ於テハ法律ノ推測ハ事実ニ相違スヘシト雖トモ此弊害ヲ恐ルヽトキハ一層重大ナル弊害ニ陥リ親子ノ分限ヲ裁判官ノ査定ニ放任スルニ至ルヘシ一見スレハ頗ル寛大ニ失スルカ如シト雖トモ法律ノ精神ハ正出子ノ分限ヲ確保セントスルニ在リ法律ハ正ヲ信シテ邪ヲ信セス少シク正出子ノ外面アリテ全ク事理ニ違フニ非サレハ挙ケテ之ヲ正出子ト看做セリ

トアリ是ニ由テ之ヲ観レハ立法者カ新法制定ノ際医学上ノ関係ニモ留意セラレタルコトハ分明ナリトス然レトモ惜哉其採ル所ハ今日ノ医学ニアラスシテ今ヲ距ル二千有余年前ニ行ハレタルヒポクラテス氏（ヒポクラテス氏ノ誕生ハ紀元前四百六十年）時代ノ医説ニシテ現今既ニ陳腐ニ帰シタモル（ママ）ノナリシナリ是レ抑モ医学上ノ事実ト民法ノ規定スル所トノ間ニ相違ヲ生セシ所以ニシテ其本源ハ実ニ立法者ガ医学ニ古今ノ別アルコトヲ顧ミザリシニアルナリ寔ニ遺憾ノ至リト云フベシ民法人事篇第九十一条中百八十日云々ノ規定ハ前述ノ如ク実際ト適合セズ然レトモ後ニ第百条ノ有ルアリテ夫ニ広ク否認訴権ヲ許

シタルヲ以テ殆ト之ヲ償フコトヲ得ルナリ故ニ第百条ハ最モ力アル一条ニシテ若シ不幸ニシテ立法者ニ於テ仏国民法ニ載セタル否認訴権ノ条ヲ全ク其儘襲用シテ彼レカ如キ制限ヲ此ニ設ケタランニハ実ニ云フニ堪ヘサル不都合アリシナランニ我国ノ民法ハ之ヲ其儘襲用セスシテ彼レノ如キ制限ヲ除キタルハ寔ニ其宜キヲ得タルモノト云フヘシ固ヨリ其制限ヲ除キタルハ至当ノコトニシテ敢テ賛美ヲ要セサルカ如シト雖トモ前述ノ如キ第九十一条ノ有ルアリテ而シテ後ニ此条アルカ故ニ偶然此第百条ニ大ナル価値ヲ生シタルナリ乞フ左ニ其理由ヲ説カン

夫レ我国ノ民法人事篇第九十一条及伊、仏民法ノ第百六十条ノ如ク百八十日云々ノ規定アリテ其上仏国民法第三百十二条第二項ノ如ク「婚姻中ニ懐胎シタル子ノ否認訴権ハ子ノ出生ヨリ溯算シ第百八十日ヨリ第三百日ニ至ルノ期間中夫ガ失踪又ハ離婚ノ原因并ニ外見ノ無勢力又ハ重病ノ効果ニ依リ事実其婦ト同室スル能ハサリシコトヲ証スル場合ニアラサレハ之ヲ允許セズ」ト云フ制限アルトキハ其結果トシテ間夫ノ作レル子ニ対シテハ否認訴権ヲ行フコトヲ得ヘシト雖公式以前ニ作レル私生子ニ対シテハ否認訴権ナキコトヽナルナリ天下豈ニ斯ノ如キ理由アランヤ仏国民法ノ該条ハ全ク道理ニ悖戻セルコト言ヲ待タザルナリ之ニ反シテ我国民法人事篇第百条ニハ「否認訴権ハ夫ノミニ属ス但子ノ出生後ニ非レハ之ヲ行フコトヲ得ス」トアリテ否認訴権ニ仏国ノ如キ制限ナキカ故ニ夫ハ公式後ノ間夫ノ子ニ対シテハ勿論公式以前ノ私生子ニ対シテモ亦否認訴権ヲ行フコトヲ得ルカ故ニ我国民法人事篇第九十一条百八十日云々ノ規定ハ仏法ト同シク実際ト齟齬スレトモ否認訴権ノ一条ニ就キテハ我国民法ハ仏国民法ヨリ遙ニ優リテ第百条ハ実際上甚タ価値アル一条ナルコトヲ知ルヘシ

人必ス余ニ向テ問ハン然ラハ第九十一条ノ法文ヲ如何ニ修正セハ則チ可ナルヤト余ハ之ニ答ヘテ曰ハント欲ス「婚姻ノ儀式ヨリ百八十日云々」ノ文字ヲ全ク削除ス可シト若シ第九十一条ニ於テ右ノ数字ヲ削除シ第百条ハ其儘ニ存シ疑議アル毎ニ法医ノ鑑定ニ拠テ之ヲ決スルコトヽ為サバ法律ノ規定ト医学上ノ事実ト全ク相符合シ所謂正ヲ信シテ邪ヲ信セサル法律ノ精神モ十分貫徹シ此法ヲシテ真ニ金科玉条タラシムルコト亦難キニアラサルベシ

以上論スル所ニ就キテ見ルトキハ法律ト法医学トハ独リ法律執行上ニ於テ親密ナル関係ヲ有スルノミニアラズシテ法律制定上ニモ亦甚タ緊要ナル関係アル所以ノ一班ヲ窺フニ足リ可シ夫レ学理ニ悖戻セル法律ハ則チ実際ニ不適当ナルコト論ヲ待タズ而シテ日新法医学ノ学理学説ハ決シテ空論虚説ニアラズシテ皆事実ヨリ産出シタルモノナリ故ニ法律ノ実際的ナランコトヲ望マハ須ク法律制定ノ際ニ於テ能ク此実際的ナル法医学上ノ学理学説ヲ応用セザル可ラサルナリ因テ終ニ臨ミテ特ニ一言セザルヘカラサルハ近日着手ノ噂アル刑法改正ノ一事ニシテ同法中ニハ法医学上ノ関係アル条項頗ル多キヲ以テ之ヲ改正スルニ際シテハ法案起草者ハ勿論之ヲ議定スル帝国議会ノ代議士諸君ハ深ク右ノ点ニ注意セラレ十分ニ日新法医学上ノ学理学説ヲ応用シテ再ヒポクラテス時代ノ陳腐説ヲ採用スルカ如キコトナカランコト余カ熱望ニ堪ヘサル所ナ

リ

資料二

改正民法草案中親子ノ分限ニ関スル規定ニ就テ

明治二十三年余ハ国家(ママ)医学会総会ノ席上ニ於テ同年三月(ママ)新ニ発布セラレタル帝国民法ノ第九十一条ニ「婚姻中ニ懐胎シタル子ハ夫ノ子トス」「婚姻ノ儀式ヨリ百八十日後又ハ夫ノ死亡若クハ離婚ヨリ三百日内ニ生レタル子ハ婚姻中ニ懐胎シタルモノト推定ス」トアルヲ見テ外国ニハ確ニ其先例アリト雖モ而カモ医学上首肯シ難キ所アルヲ以テ之ニ就キテ聊カ余ノ所見ヲ陳述シタルコトアリキ其後又法典調査会ノ設立アルヤ該条ニ就キテ同会ヨリ医科大学ノ意見ヲ諮問セラレタルノ際余ハ浜田博士ト共ニ其答案起草ノ任ニ当リタリ依テ此度改正民法草案世ニ公ニセラル、ヤ就テ先ヅ親子ノ分限ニ関スル条項ヲ見ルニ余等ノ意見ノ幾分ハ正シク同会ノ採用スル所トナリタルガ如クニシテ而カモ余等ノ意見ニ符合セザル所アルヲ認メタリ該草案ハ必ズ来ル五月ノ臨時帝国議会ニ提出セラルベキヲ以テ此際該草案ノ善キガ上ニモ尚ホ之ヲ改善シ帝国民法ノ成ルベク完成センコトヲ祈ルノ誠心ト前ニ該条ニ就キテ意見ヲ陳述シ又答案ヲ起草シタルノ因縁トニ依リテ此度モ亦聊カ余ノ所思ヲ述ベテ大方識者ノ参考ニ供スベシ明治二十八年十一月法典調査会副総裁西園寺侯爵ヨリ帝国大学ヘ照会シ『民法人事編第九十一条第二項ニ「婚姻ノ儀式ヨリ百八十日後又ハ夫ノ死亡若クハ離婚ヨリ三百日内ニ生レタル子ハ婚姻中ニ懐胎シタルモノト推定ス」トアル此懐胎ヨリ分娩マテノ最短期ヲ百八十日トシ最長期ヲ三百日トセシ規定』ニ就キテ医科大学ノ意見ヲ求メラレタリ当時此諮問ニ対シタル医科大学ノ意見ハ即チ次ノ如シ

(一) 最短期ノ事

最短期ハ百八十日トアルヲ二百日ト改ムルヲ可トス

(理由) 最後ノ月経ヨリ二十五週乃至二十七週ヲ経テ分娩シタル子ノ生育シタル例報無キニアラスト雖トモ是レ極メテ稀有ノコトニシテ医家ノ一般ニ認ムル所ノ産児生育ノ最短期ハ二十八週乃至三十週ニ在リ故ニ民法上ニ於テモ最短期ハ医家ノ通説ニ基キ端数ヲ除キテ二百日トナスヲ可トスト云フニ在リ

(二) 最長期ノ事

最長期ハ三百日ニテ可ナリトス

(理由) 妊娠ハ遅延シテ三百二十日ニ至ルコトアルハ近時産科専門家ノ稀ニ実験スル所ナルヲ以テ単ニ此点ヨリ立論スル時ハ無論三百二十日ニ改メザルヘカラズト雖トモ而カモ実際ニ於テ受胎後真ニ三百日以上ヲ経タル生子ノ分娩ハ甚ダ稀ナリ又此期日ヲ甚シク延長スル時ハ却テ離別後ニ懐胎シタル子ヲ此期日内ニ分娩スル機会ヲ増加セシムルノ憂アリ彼此ヲ参照スルニ寧ロ三百日ニ止ムルヲ利アリトス是レ其最長期ハ三百日ニテ可ナリト云フ所以ナリ

(三) 前記最短期内及ビ最長期後ノ産児ニ関スル規定ノ事

人事編第九十一条中前記最短期内及ビ最長期後ノ産児ニ就テハ新

ニ左ノ規定ヲ設クルヲ必要トス

婚姻ノ儀式ヨリ百八十日後百九十九日内又夫ノ死亡若クハ離婚ヨリ三百〇一日後三百二十日内ニ生レタル子ハ医士ノ鑑定ニ依リ其発育程度ガ経過日数ニ適合スルコトノ証明セラレタル時ニ限リ婚姻中ニ懐胎シタルモノト推定ス

（理由）　前記ノ如ク最短期ヲ二百日トナス時ハ其内ニ生レタル正子ハ不正子ト見做サル、ノ患アリ又最長期ヲ三百日トナス時ハ其後ニ生レタル前夫ノ子ハ其正子タル資格ヲ失フノ害アリ是レ極メテ稀有ノコトニ属スト雖トモ又此患害ヲ除クノ規定ナカルベカラズ即チ本項新設ノ必要アル所以ナリ

玆ニ本項新設ノ必要ヲ説クハコト稍々諮問ノ外ニ出ヅト雖トモ第九十一条第二項ハ本項ト相俟テ初メテ完成スルモノナルガ故ニ立法者参考ノ為メ之ヲ附記ス

法典調査会ハ右ノ意見書ヲ得テ一度之ヲ採用シ最初ノ草案ニハ左ノ如ク之ヲ掲載セラレタリ

第八百二十一条　婚姻中ニ妻ガ懐胎シタル子ハ夫ノ子ト推定ス

婚姻成立ノ日ヨリ二百十日後又ハ婚姻ノ解消若クハ取消ノ日ヨリ三百日内ニ生レタル子ハ婚姻中ニ懐胎シタルモノト推定ス

婚姻成立ノ日ヨリ百八十日後百九十九日内又ハ婚姻ノ解消若クハ取消ヨリ三百〇一日後三百二十日内ニ生レタル子ハ医士ノ鑑定ニ由リ其発育程度ガ経過日数ニ適合スルコトノ証明セラレタル時ニ限リ婚姻中ニ懐胎シタルモノト推定ス

然ルニ同会ニ於テハ其後整理議事ノ際其第三項ヲ削除セラレタルヲ以テ先殁世ニ公ニセラレタル改正民法草案ニハ該条ヲ左ノ如ク記載サレタリ

第八百十八条　妻ガ婚姻中ニ懐胎シタル子ハ夫ノ子ト推定ス

婚姻成立ノ日ヨリ三百日後又ハ婚姻ノ解消又ハ取消ノ日ヨリ三百日内ニ生レタル子ハ婚姻中ニ懐胎シタルモノト推定ス

今同会ガ第三項ノ精神ニ就キテハ異存ナキニモ拘ラズ此項ヲ削除セラレタル理由ナリト云フヲ聞クニ大約之レニ七箇条アリ即チ左ノ如シ

㈠右第三項ノ如キ規定ハ各国ノ法律ニ其類例ナキコト

㈡法文ハ凡ヘテ簡潔ヲ要ス本条ニ限リ右第三項ノ如ク詳記スルハ他ノ各条ニ比シ繁簡詳略其権衡ヲ得ザルコト

㈢右第三項ノ如キ規定ヲ設クル時ハ法官ノ裁判毎ニ医士ノ鑑定ニ束縛セラル、ノ嫌ヒアルコト

㈣医士鑑定ノ専恣ヲ恐ル、コト

㈤法医学未ダ普及セザレバ地方ニ於テハ鑑定人其人ヲ得難キ恐アルコト

㈥改正草案第八百二十一条ニ否認ノ規定アレバ右第三項ヲ設クルノ必要ナキコト

㈦推定ニハ一般ニ反証ヲ許スガ故ニ其推定期日中ト雖トモ反証ニヨリテ之レヲ否認シ得ルト均シク又其期日外ノモノト雖トモ反証アル時ハ之ヲ是認セシムルニ差支ナケレバ右第三項ヲ設クルノ必要ナキコト

第一　各国ニ其類例ナシト云フニアリ我邦ニ於テハ或ハ然ラン海外

ニハ其類例ナキニアラズ普魯士一般国法第一編第一部第二十三条ニ鑑定人ノ所見ハ又半陰陽及ビ其父母ノ撰択ヲ判定ストアルハ即チ其類例ニアラズヤ但シ鑑定人ノ検査ト云ヒ又ハ鑑定人ノ所見ト云フハ善シ医士ノ鑑定ト云フハ善シカラズトナラバ文字ハ其甲乙何レニ改ムルモ可ナリ意義ニ於テハ其間ニ何等ノ相違ナキモノト思ハル故ニ此理由ハ甚ダ薄弱ナルモノトス

第二　法文ノ繁簡詳略其宜シキヲ得ザル云々単ニ法文大体ノ体裁上ヨリ観察スル時ハ或ハ然カアルベシト雖トモ親子ノ関係ノ如キ人世ノ最大重事ニシテ嫡出子ト私生子トノ依テ分カルヽ所ナルヲ以テ其内容ノ性質上必要アリトスレバ寧ロ特ニ本項ニ重キヲ置キテ之ヲ存スルノ勝レルニ若カザルコトナキカ兎ニ角此理由ハ法文修正ヲ必要トスルノ理由トハ認ムベキモ本項削除ノ理由トハ認メ難シ

第三　本項ノ如キ明文ヲ掲グル時ハ法官ノ裁判毎ニ医士ノ鑑定ニ束縛セラルヽノ嫌アリトハ一応尤モノ説ナレドモ字句ノ為メニ一項ヲ削除スルハ其意ヲ得ズ医士云々ニ嫌アリトセバ此等ノ文字ヲ削除シ「婚姻成立ノ日ヨリ百八十日後百九十九日内又ハ婚姻ノ解消若クハ取消ノ日ヨリ三百〇一日後三百二十日内ニ生レタル子ノ父ハ裁判所之ヲ定ム」トカ又ハ「……子ハ鑑定ニ由リ婚姻中ニ懐胎シタルモノト推定スルコトヲ得」トスルモ可ナリ之レ又修正ヲ要スルノ理トハナルモ削除ノ理由トハナラザルモノヽ如シ

第四　医士鑑定ノ専恣云々之レハ第三項削除ノ理由タルベキ価値ナキモノナリ医士ノ鑑定ハ八卦ノ如ク漠然タルモノニアラズシテ之レニハ必ズ多少生子ノ過熟若クハ不熟ノ徴証ヲ有スルモノナリ若シ毫モ其徴証ト認ムヘキモノナキ場合ニ於テハ鑑定ヲ与フルコトナシ兎ニ角医士ハ医事上ノ事柄ニ付テ非医者ヨリハ少クトモ幾分カ高等ノ専門的智識ヲ有スルコトハ世人ノ普ク許ス所ナルベキヲ以テ実際上医士鑑定ノ専恣ヨリ寧ロ非医者ノ認定コソ却テ恐ルベキコト多シ故ニ医士鑑定ノ専恣云々ハ毫モ本項削除ノ理由トハナラサルモノトス

第五　法医学的智識ノ未ダ普及セザル云々之レモ亦本項削除ノ理由トナスベキ価値ナキモノナリ此等ハ政府ノ処置如何ニヨルモノナレバ政府ガ此点ニ注意ヲ怠ラザル以上ハ格別意トスルニ足ラス若シ強ヒテ然リシ云ハヾ本項以外ニ於テ実際上医士ノ鑑定ヲ必要トスル民刑両法中ノ各条ニ就キテモ亦此患アリト云ハザルベカラス此事タルヤ独リ本項ニ限リタルコトニアラズ以テ本項削除ノ理由タルベキ価値ナキコトヲ知ルベシ

第六　改正草案第八百二十条ニ第八百十八条ノ場合ニ於テハ夫ハ子ノ嫡出ナルコトヲ否認スルコトヲ得トアレバ第八百十八条中ニ第三項ヲ置カザルモ差支ナシトノ説ハ不当ナリ第八百十八条ニ第三項ヲ置クヤ否ヤハ本条トハ全ク別問題ナレバ之レハ第三項存否ノ理由トハナラザルナリ

第七　推定ニハ反証ヲ許スガ故ニ推定ノ期日如何ニ拘ラズ其前後ニ生レタル子ト雖トモ反証アレバ法官ハ之ヲ嫡出ト推定スルニ妨ナキニヨリ特ニ此規定ヲ設クルノ必要ナシトノ説果シテ能ク実際ニ行ハレ得ルカ若シ之ヲ実行シ得ルノ望アリトスレバ余ハ此説ト

同意スベシ然ル時ハ単ニ第三項ノ不要ナルノミナラズ又第二項モ不要ナリト思ハル何トナレバ法文ニ懐胎日数ヲ掲ゲザルモ世人ハ皆其常識ニ由リテ既ニ略々之ヲ了知シ猶疑アル時ハ之ヲ識者ニ質シテ自ラ判断シ得ルカ故ニ心ニ嫡出ト認ムルノ是ナルヲ知ル時ハ法文ノ如何ニ関ラズ之ヲ是認スベク又否ナリト認ムル時ハ法文ノ如何ニ拘ラズ之ヲ否認スベクシテ此推定ハ事実上何等ノ効力無キヲ以テナリ若シ又一度決意シテ嫡出否認ノ訴ヲナスモノアル時ハ法官ハ之ヲ断ズルニ鑑定ニヨラズ単ニ此規定ノミニ由リテ裁判スルコトヲ得ルカ若シ之ヲ得ルト云ハヾ是レ形式上正当ナルモ内容上不当ノ裁判タルヲ免レス蓋シ生子ノ発育程度ハ果シテ婚姻ノ成立又ハ其解消若クハ取消後ノ経過日数ト相ヒ適合スルヤ否ヲ確ムル手続ヲナサヾルモノナルヲ以テナリ之ヲ要スルニ此裁判ハ必ズ鑑定人ノ検査ニ由リテ推定スルニアラザレバ殆ンド其実ヲ得難キコト明白ナル事実ナルヲ以テ右第三項ノ推定ヲ不必要トセラル、如ク又其第二項ノ推定モ削除セラル、方然ナラン

若シ又特別ノ理由ニヨリテ同条中第二項ハ存スルモ第三項ハ置ク能ハズトナラバ第二項中三百日トアルヲ三百二十日又ハ少クトモ三百十日ト改メラレンコトヲ要ス其理由ハ左ノ如シ

曩ニ余等ガ法典調査会副総裁ノ諮問ニ対スル意見書中妊娠ハ遅延シテ三百二十日ニ至ルコトアルモ最長期ハ三百日ニテ可ナリトナシタル所以ハ別ニ三百〇一日後ノ生子ニ対スル規定ヲ設ケテ第二項ノ欠ヲ補ヒ得ル見込ヲ有シタルニヨルト雖トモ若シ其第三項ヲ置カレザルニ於テハ其第二項ヲ両（ママ）儘ニ採用セラル、モ

是レ既ニ医科大学ノ意見ト異ナリタルモノタルコトヲ知ラザルベカラズ何トナレバ第三項ヲ除キテ単ニ第二項ノミヲ存スルニ於テハ余等ハ三百日説ヲ不可トスルモノナレバナリ此事タルヤ独リ余等ノ意見タルノミナラズ伯林医科大学教授「オールスハウゼン」氏又此説ヲ主張セリ即チ同氏ハ独乙帝国ノ民法草案ニ就テ妊娠ノ最長持続ハ無論三百日ニテハ短シ寡婦ニ対シテ三百二十日トナスベシ少クトモ三百十日トナシ且ツ三百二十日マデハ推測証拠ヲ許スヘシト云ヘリ又「ワイト、ファイエ、ヘッケル、アールフェルド、ハスレル」氏等ノ調査ニヨレバ受胎セル交接日ノ明ナルモノ六百六十五人中三百日以上ヲ経テ分娩シタルモノ二十名即チ二・九％強アリト云ヒ「ウキンケル」氏ガ交接ノ時期明確ナルモノ一千七百人ニ就テノ調査ニヨレハ三百日以上ヲ経テ分娩シタルモノ百十七人即チ六・八％アリト云ヒ「メリマン、ムルフイ」及び「ラアド」氏ハ最後ノ月経日明確ナル妊婦七百八十二人中二十人即チ二・五％強ハ三百〇二日乃至三百二十六日ヲ経テ分娩シタリト云ヒ此外猶ホ三百日以上ヲ経テ分娩シタルモノ、実例少亦（ママ）シトセス「シロイデル、オールスハウゼン、ウキンケル」及ビ「ルンゲ」氏等ノ産科専門家ハ分娩ハ遅延シテ三百二十日ニ至ルコトアリト云フ之レ現今医家ノ殆ンド一般ニ認ムル所ナリ之ニ依リテ観ルモ其最長期ハ三百日ニテハ短シ三百二十日又ハ少クトモ三百十日ト改ムルノ必要アルコトヲ知ルベシ

前記ノ所説ニシテ果シテ誤ナキモノトスレハ右第三項削除ノ理由

一ニシテ足ラスト雖トモ真ニ其価値アルモノハ唯第七ノ一アルノミ第二及ビ第三ハ修正ノ理由ニシテ削除ノ理由ニハアラザルベク第四及ビ第五ハ毫モ其力ナク第一モ亦殆ンド価値ナキモノヽ如シ以上之ヲ其批判トス

次ニ又回想シテ草案第八百十八条ヲ如何ニセバ可ナルヤノ問題ニ就テノ余ノ意見ハ上来縷陳シタル所ニ依リテ略ボ分明ナレバ再ビ贅セズ只其主旨ニ基キ該条ノ修正案ヲ考ヘ左ノ三案ヲ得タリ

㈠改正民法草案第八百十八条中「婚姻成立ノ日ヨリ二百日後又ハ婚姻ノ解消若クハ取消ノ日ヨリ三百日内ニ生レタル子ハ婚姻中ニ懐胎シタルモノト推定ス」トアル此第二項ヲ消除スルコト

㈡同条中第二項ヲ消除セザル時ハ同条ニ其第三項ヲ「婚姻成立ノ日ヨリ百八十日後百九十九日内又ハ婚姻ノ解消若クハ取消ノ日ヨリ三百〇一日後三百二十日内ニ生レタル子ノ父ハ裁判所之ヲ定ム」トカ又ハ「……ニ生レタル子ハ鑑定ニヨリ婚姻中ニ懐胎シタルモノト推定スルコトヲ得」ト修正シテ復活スルコト

㈢又同条第二項ヲ存スルモ第三項ハ置ク能ハズトナラバ第二項ニ三百日トアルヲ三百二十日又ハ少ナクトモ三百十日ト改ムルコト

右三案中第一案ヲ最モ佳トス第二案之ニ次キ第三案又之ニ次ク草案ノ儘ニ存スルハ不可ナリ

以上ハ改正民法草案中親子ノ分限ニ関スル明文ニ就キテノ余ノ意見ナリ然リト雖トモ余等非法学者ノ言素ヨリ法学大家諸氏ノ一顧ヲ煩ハスノ価値ナカルベシト雖トモ抑々此問題タルヤ親子ノ縁ノ繋ル所人世ノ最大重事ニシテ特ニ法医学上ニ密接ノ関係アルノミナラズ又此問題ニ就キテ余ハ往年ヨリ多少ノ因縁無キニアラザルヲ以テ自家ノ浅学ヲ顧ス遂ニ此稿ヲ草セリ今ヤ不日ニシテ改正民法草案帝国議会ノ議ニ登ラントスルノ際聊カ江湖志士ノ参考トモナラバ余ノ甚ダ幸トスル所ナリ

資料三

（前略）

本条ハ人事編第九十一条ニ当リマス先ツ第一項ハ説明ヲ要セヌコトト信スルノデアリマス既成法典ハ仏蘭西其他仏蘭西系統ノ民法ニ倣ツテ「婚姻中ニ懐胎シタル子ハ夫ノ子トス」トアリマス之ハドウモ「推定ス」テナクテハナラヌト思イマス固ヨリ反証ヲ許ス事柄デアリマス第二項ノ場合ニハ「推定ス」ト書テアル此場合ニハ「子トス」ト断定シテアリマス之ハ甚タ穏カテナイト思ヒマスカラ「推定ス」ニ直オシマシタサウシテ「妻カ」ト云フ字ヲ入レマシタ夫レハ唯タ言葉丈ケノコトテアリマスケレトモ諸君ノ御考ヘニ於テ或ハ取ツタ方カ宜カラウト云フコトテアリマスレハ取ツテモ宜シイ余所ノ国ノ法律ニハ「妻カ」ト云フ字ハナイノテスケレトモ日本ノ言葉デ懐胎スルト云フコトハドウモ腹ニ持ツ方カラ来タ字テハアルマイカ正シク言ヘハ「妻カ」ト言ハネハ往カヌ二項三項抔ハドウテモ宜シイガセメテ始メ丈ケハ言葉カアツタ方カ

正シイノテアラウト思ツテ試ニ置テ見マシタ第二項テス之ハ懐胎期ヲ極メタモノテアリマス懐胎期ヲ極メルコトハ最モ困難ナ問題テアリマス学者間ニモ大ニ議論モアリ又諸国ノ法律モ区チ々々ニ為ツテ居リマス仏蘭西其他仏蘭西民法ニ倣ツテ拵ヘタ民法ハ大抵百八十日カラ三百日迄ヲ懐胎期ト定メテ居リマス即チ仏蘭西、伊太利、白耳義、西班牙、葡萄牙、和蘭其他瑞西ノ連邦モ大抵皆ナサウ為ツテ居リマス「ヴオー」「ツユリーヒ」「グラウブユンデン」「カリホルニヤ」皆ナサウ為ツテ居リマス而シテ仏蘭西民法抔ノ解釈トシテ其期間内ニ生マレタル子ハトウ云フ身分ヲ持ツモノテアルカ即チ婚姻成立後百八十日内ニ生レルカ又ハ婚姻ノ解消後三百日後ニ生レタ子ハトウ云フ身分ヲ持ツカ当然私生子テアルカ又ハ少ナクモ私生子ト推定スヘキモノデアルカト云フニ仏蘭西、白耳義、等ノ民法ノ解釈トシテハサウ為ツテ居リマス薄弱ナル推定テハアルケレトモ皆一応ハ嫡出子ト看ル先ツ婚姻成立後百八十日内ニ生マレタル子ニ付テ申ス之ハ夫ノ子テナイト断言スルコトハ出来ナイ固ヨリテス事実前カラ一諸ニ為ツテ居ツタカモ知レヌ若シ子テアレハ私生子テハアラウ乍併私生子ハ尤モ父母カ分ツテ居ラン子ハ往ケマセヌカ父母ノ婚姻ニ因ツテ嫡出子ト為ルサウシテ見▶ハ寧ロ子ノ利益ノ為又公益ノ為メ果シテ夫レカ公益テアルカナイカ余程疑ハシイテアリマスカ兎ニ角サウ云フ理由テ一応ハ夫ノ嫡出子ト看テアル唯タ否認ヲ余程易クシテアリマス此場合ニテス或ル場合ヲ限ツテ黙示ノ承認ト認ムヘキ事実ノナイ限リハ至ツテ自由ニ否認スルコトカ出来ルケレトモ黙ツテ居レハ矢張リ嫡出子ト看ル加之ナラス此三百日後ニ生レタ者ト雖モ利害関係ヲ有スル者ヨリ特ニ故障ヲ言出サナイ中ハ矢張リ嫡出子ト看ルノテ其代リニ唯タ言フテ出レハ宜シイ三百日後ニ先（ママ）レタト云フコトサヘ証明スレハ其推定ハ頗ル至ツテ弱イ推定デゴザイマスガ矢張リ子ノ為メト云フ理由テ悪ク言ヘハ臭イ物ニ蓋ヲスルト云フコトテアリマスガ一応ハ其嫡出子ト推定スルト云フコトテ其レカ「アクシヨン……」ト申シマス本案ニ於テハサウ云フ推定ヲ設ケルコトハ罷メマシタ此期間内ニ生レタ者ヲ縦（ママ）令ヒ一応ト言ヘ嫡出子ト推定スルト云フコトハ甚ダ其事実ニ遠ツタコトテアル即チ三百日後婚姻解消ノ後三百日過キテ生レタ子ハ多分夫ノ子テナイ夫レカラ婚姻成立ノ後百八十日内ニ生レタ子ト雖モ夫ノ私生子タルコトハアルカモ知レヌカ兎ニ角嫡出子ト推定スルト云フコトハ穏カテナイト思ヒマシタカラサウ云フ推定ハ採ラナイコトニ致シマシタ而シテ本条第二項ノ規定カアル計リテハ決シテサウ云フ推定ハ存シナイモノト信スル只今列挙致シマシタ国々ノ法典ニ於テハ百八十日カラ三百日マテニ為ツテ居リマス墺太利ハ婚姻ノ儀式ヨリ六↑月カラ婚姻ノ解消ヨリ十↑月内ト為ツテ居リマス即チ百八十日カラ三百日迄独乙ノ普通法モ同シコトテアリマス普漏西ハ二百十日カラ三百日索遜ハ百八十日ヨリ三百日独乙民法第一読会草案ハ百八十一日ヨリ三百日マテ第一（ママ）読会草案ハ百八十一日ヨリ三百二日マテ三百二日ト云フノハ懐胎ノ最長期四十三週間ト云フ医学ノ説ニ拠ツタモノテアラウト思ヒマス如斯立法例ハ区々ニナツテ居リマス而シテ専門外ノ事テアツテ能ク分リマセヌケレトモ少シ学者ノ書

物抔ヲ取調ヘテ見タニ三百四日以上掛ツテ生レタト云フ場合ハ稀レテアルケレトモ幾ラカアル併シ百八十日以内テ生育シ得ヘキ子カ生レタト云フコトハ先ツ絶無ノヤウテアリマス縱令一応ノ推定トハ雖モ滅汰ニナイト云フ範囲マテ往クヤウナ推定ヲ設ケルノハ甚タ夫タル者ニ取ツテ迷惑ノ話シテアリマス余程考ヘネハナラン事ト思ヒマシテ吾々ヨリ斯ウ云フ問題ハ素人判断ニ依ツテ極メルコトヲセスシテ医科大学ニ照会シテ教授会ヲ開イテ充分ニ討議シテ貰ツタサウシテ先日回答カ参リマシタ御企望(ママ)テアリマスレハ是レカラ朗読シテ貰ヒマス尚ホ公ケノ照会ノ外ニ病理学専門ノ教授ノ片山氏ニ度々遇ヒマシテ詳シイコトヲ聴キマシタ尚ホ材料ヲ貰ヒマシタサウシテ産科専門ノ浜田教授ノ説モ聴キマシタ詰リ本条ハ医科大学ノ意見ニ依ツテ斯ウ云フ風ニ極メマシタ医科大学ノ意見ニ依レハ懐胎ノ最短期ハ二百日テ宜カラウ最長期ハ三百日トシタラ宜カラウ先ツ最短期ニ付テ申シマス医家ノ説テハ懐胎ノ最短期ハ二十八週乃至三十週ト為ツテ居ルサウテアリマス而シテ二十八週即チ百九十六日併シ実際二十八週位テ出産ニ為ツタト云フコト先ツ絶無ト言ツテ宜イ位テアル浜田教授ノ説テモ今日マテ自分ノ経験シタ所テハ三十週以下テ生育シ得ヘキ子ノ生レタノハ一ツモナイト云フコトテアリマス夫故ニ二百日テ宜カラウ多数ノ立法例ハ百八十日ト為ツテ居ルニ拘ハラス二百日ト極メテ差支ナイ縱令ヒ一応ノ推定テアラウトモ滅汰ニナイト云フヤウナ場合ヲ含ムヤウナ推定ヲ夫ニ対シテ設ケルノハ善クナイト云フノテアリマス夫レカラ最長期之ハ三百日ヲ超ユル例ハ随分アリマス材料モ少シ集メテ貰ヒマシタ最モ最後ノ月経期カラ算ヘタノハ余リ当テニ為ラヌ併シ……交接シタ日カラ算ヘタノガ先ツ慥シカト看ナケレバナラヌ夫レカ果シテ実際其日カラ算ヘタト言ツテ居ツテモ実際サウテアツタカトウカ其処ハ何ントモ言ヘヌガ兎ニ角慥ニ其日カラ算ヘタト云フ例テ六百六十五人ノ内三百日以上ヲ経テ分娩ヲシタ子カ十三人即チ一……其内三百二十日ヲ経テ分娩シタ者カ七名一プロセント強片山君抔ノ説テハ此調査ハ確実テアルサウシテ又サウアリサウノ事ニ思フト云フコトテアリマシタ夫レカラ之ハ少シ信用カ置キ兼ネル点カアルケレトモ斯ウ云フ調査モアルト云フコトテアリマス夫レハ矢張リ交接ノ時期カ明確ナルモノテ千七百人ニ付テノ調(ママ)ヘ其中テ三百日ヲ経テ分娩シタ者ハ百七十人即チ一六、八(ママ)「プロセント」兎ニ角三百日以上ト云フモノガ幾ラカアルヤウテアリマス乍併稀レノコトニハ違ヒナイ夫レテ万一ノ場合ニ嫡出子タルヘキ者カ嫡出子ト為ラナイト云フコトヲ別ニ防ク方法サヘ設ケレハ矢張リ短ク三百日ニ限ツタ方カ宜カラウ斯ウ云フ考テアリマス其代リニ第三項ノヤウナ規定ヲ置ク懐胎期ヲ二百日カラ三百日迄トスレハ立法例ニ於テハ極ク短シカイ一番短カイ一番トハ言ヘマセヌガ普漏西カ二百十日カラ三百日ケレ共先ツ短カイ方テアリマス如斯可成稀レノ場合カ這入ラヌヤウニ短カクスレハ宜シイ其代リニ第三項ノヤウナ規定カナクテハ往クマイ其訳ハ若シ此第三項ノヤウナ規定カナケレハ其方ニ書テアル丈ケノ事実カ明カテアツテモ即チ医者ノ目カラ観テ子ノ方ノ発育程度カラ観レハ三百日掛ツテ居ル其子ハ生キテ居ルケレ共百九十日位テアルト

云フヤウナ場合夫レ丈ケノ事実カ幾ラ明カテアツテモ夫レ丈ケテハ夫ノ子ト推定スルコトハ出来ナイ殆ント何モ為ラヌ然ルニ第二項ニ於テ唯タ一応ノ推定トハ雖モ成ルヘク夫ニ迷惑ノ掛ラナイヤウニ稀ノ場合ヲ除テ推定ノ規定ヲ適用セラルヘキ期間ヲ短カクシタ以上ハ又其稀レノ場合ニ於テモ嫡出子ト推定ノ出来ルモノハ第二項ノ利益ヲ受ケシメネハ不公平テアル不釣合テアル夫レテ詰リ第三項ニ掲ケテアル事実カ医術上証明セラレタルトキハ第二項ノ場合ト結果ヲ同フスルト云フ丈ケノ事テアル夫故ニ此第三項ト云フモノハ医科大学ノ回答テハ二百日ヨリ三百日迄ト極メタラ斯ウ云フ補ヒヲ付ケルコトカ必要テアルト書テアリマス又第二項モ此第三項ノ規定ト相俟ツテ始メテ完全スルモノテアルト解シマス斯ウ云フ細カナ規定テハアリマセヌカ是ニ似寄ツタ規定カ墺太利民法ニアリマス其第百五十七条即チ推定期間外ノ者ト雖モ医者ノ陳述ニ依ツテ同シ推定ノ利益ヲ受ケルコトカ出来ル第二項第三項ニ付テ尚ホ一言述ヘテ置キタイ事カアリマスカ既成法典ニハ「夫ノ死亡若クハ離婚ヨリ」トアツタノヲ「婚姻ノ解消若クハ取消ノ日ヨリ」ト致シマシタ之ハ婚姻ノ解消ハ詰リ死亡トカサウシテ死亡ニ准スル程ノ失踪ノ宣告サウシテ離婚夫レ丈ケテアリマス是迄サウ云フ風ニ分ケテ言ハナイ例ニ為ツテ居リマス既ニ婚姻ノ所ノ始メノ方ノ条ニモ矢張リ「解消」トシテアリマスサウシテ「取消」モ矢張リ理窟ニ於テ這入ラネハ不都合テアラウト思ヒマス此点ハ伊太利民法ノ例ニ倣ツテ加ヘルコトニ致シマシタ尚ホ一ツ終リニ於テ諸君ノ御注意ヲ煩ハサネハナラヌ大キナ点カアリマス夫レハ「婚姻成立ノ日ヨリ」ト云フコトテアリマス既成法典ニハ「婚姻ノ儀式ヨリ」ト書テアリマス外国ノ法律モ多クハサウ云フ風ニ書テアリマス而シテ外国ニ於テ婚姻ノ儀式ト言ヘハ多クハ其夫婦ト為ル可キ者カ身分役人ノ面前ニ於テ婚姻ヲスルト云フヤウナ儀式テアリマス既成法典ノ儀式ハ慣習上ノ儀式ト云フモノテアリマスカラ所謂三三九度トカ言フコトテアリマセウ兎ニ角婚姻ノ成立カ今申シタヤウニ定マツテ居リマスルトキハ本条ノ適用ニ都合ノ好イコトハ婚姻成立ノ日ト云フモノカ大抵何時モ夫婦同居ノ時ニ為ル而シテ其推定ノ起算日ト云フモノハ実際トウシテモサウナラネハ往カヌ然ルニ本条ニ於テハ婚姻ハ戸籍吏ニ届出ツルニ因ツテ成立スルト為ツテ居リマス夫レハ私モ賛成シタコトテトウモ慣習上ノ儀式ト言ツタ所カヤルノモヤラヌノモアルカラ甚タ漠トシタコトテ夫レヲ以テ婚姻成立ノ時ト定メルノハ甚タ不確実テアツテ往カナイト云フ理由テ届出ニ致シマシタ其結果トシテ本条ノ適用上ニ於テ少シ気遣ウ事カ生シマシタ気遣ウト云フノモ私丈ケカ気遣ウ併シ他ニ妙策モナイ唯タ気遣ウ所丈ケ(マヽ)申上ケテ置キマス婚姻ノ届出ト云フモノハ婚姻ノ日ニ行ヘハ少シモ不都合ハナイ婚姻ノ日ト言フノハ可笑シイカ則チ慣習上ノ儀式ヲ挙ケルトカ又ハ同居ヲスル日ニ届出ヲ為セハ不都合ハナイ其日ヨリ前ニ届出ヲスルト云フコトハ実際ニナイタラウト思ヒマス其日ヨリ後三日五日一週間十日経ツテカラ届出ヲスルト云フコトカ随分アリハスマイカサウシテ見レハ此推定ノ起算点ト云フモノカ一寸同居ノ日ニ当ラナイ少シ不確実ニ為ツテ来ル即チ其結果夫ノ子テアツテ本条ノ適用

テ受ケナイ者カ生シテ来ル私生子カ生シテ来ル尤モ父母カ其出生届ヲスルトキテモ認知ヲスレハ本節ノ末条ニ拠テ即チ父母ノ婚姻ニ因ツテ嫡出子ト為ル乍併婚姻後早々私生子ヲ嫡出子トスルコトモトンナモノテアラウカ一旦ハ「夫婦同居ノ初ノ日ヨリ」ト書テ見マシタカトウモ夫レテモ往カナイ夫レテハ誠ニ六ケシイ証明ヲ第一ニセネハナラヌト云フコトニ為ル折角設ケタ推定カ其用ヲ為サヌ夫レテ矢張リ「婚姻成立ノ日ヨリ」トシテ此処ハトウシテモ斯ウシテ置カネハナラヌト思フテ斯ウ致シタノテアリマス届出ノコトハ前ニアツタ通リテ宜シイカ尚ホ本条ノ適用ニ付テ念ノ為メニ御考ヲ願ヒタイト思ヒマス私ハトウモ仕方カナイト思ヒマス此法律カ出レハ追々ニ其日ニ戸籍吏ニ届出ツルト云フコトニ為ツテ来ルタラウト思ヒマス又トウシテモサウ為ラヌト困ル私生子ト為ツテハ因ル(ママ)者カ私生子トナルカラ自然少シ考ノアル者ハサウ怠ラスニ可成其日ニ届出ルト云フコトニ為ラウト思ヒマスケレトモ実際ハ殊ニ下等社会抔ハ皆其日ニ必ス届出ルト云フコトハ或ハ望ムヘカラサル事テアラウカト思フ事丈ケカ気遣ヒテアル唯タ夫レ丈ケ別ニ斯ウスルカ宜シイト云フ慥ナ策モナイノテ唯タ夫レ丈ケ申シテ置キマス