

上卷

民法草案人事編理由書

273
281



114
A 2673
1

法例中正誤



第一章乃至第四章正誤

十六丁裏三行 ナリハナクノ誤
 同十三行 準シハ准シノ誤
 一丁表八行 議務ハ義務ノ誤
 二丁裏九行 総テハ活テノ誤
 七丁裏一行 産財ハ財産ノ誤
 十丁表十三行 自分ハ身分ノ誤
 十五丁裏十三行 「發生ス」ノ下ヘチ脱ス
 三十四丁裏一行 爲トハモノトノ誤
 同七行 「爲」ノ下サチ脱ス
 三十八丁裏十三行 幣害ハ弊害ノ誤
 五十丁表十一行 裁判判ハ裁判所ノ誤
 六十二丁裏一行 兩前ハ面前ノ誤
 同十三行 自分ハ身分ノ誤
 六十六丁裏九行 又「ノ」下ハチ脱ス
 七十二丁表一行 生治ハ生活ノ誤

同裏十三行
 七十四丁表二行
 同裏六行
 七十六丁表十行
 八十二丁裏三行
 九十一丁裏一行
 九十四丁表七行
 百丁裏十三行
 百一丁表四行
 同裏十三行 婚ハ親屬ノ誤
 七十四丁表二行 タチハタルノ誤
 同裏六行 婚姻ハ婚姻ノ誤
 七十六丁表十行 「害ス」ノ下レハナリチ脱ス
 八十二丁裏三行 者年ハ年者ノ誤
 九十一丁裏一行 庶親ハ庶出ノ誤
 九十四丁表七行 本休ハ本休ノ誤
 百丁裏十三行 職判所ハ裁判所ノ誤
 百一丁表四行 思ハレハハ思ハレスノ誤
 第五章及第六章正誤
 三丁表八行 ル婚ハ離婚ノ誤
 九丁裏十三行 宣告ハ報告ノ誤
 十一丁表六行 トハハノ誤
 十六丁裏三行 宣告ハ宣言ノ誤
 十七丁表六行 了知センハ了知セシノ誤
 二十一丁表六行 住居センハ住居セシノ誤
 二十九丁表四行 ハシハナクノ誤

大正十一年四月
大隈侯爵郵寄贈

| | | | | | | | |
|-----|---------------------|----|-----|-----|----|-----|-----|
| 第八節 | 無効ノ請求 | 至自 | 第百九 | 第百八 | 至自 | 第百九 | 第百八 |
| 第一款 | 夫婦ノ權利及ヒ | 至自 | 第百九 | 第百八 | 至自 | 第百九 | 第百八 |
| 第二款 | 義務 | 至自 | 第百九 | 第百八 | 至自 | 第百九 | 第百八 |
| 第三款 | 婦ノ無能力 | 至自 | 第百九 | 第百八 | 至自 | 第百九 | 第百八 |
| 第九節 | 婚姻ノ解離 | 至自 | 第百十 | 第百三 | 至自 | 第百十 | 第百三 |
| 第十節 | 罰則 | 至自 | 第百十 | 第百三 | 至自 | 第百十 | 第百三 |
| 第五章 | 離婚 | 至自 | 第百四 | 第百九 | 至自 | 第百四 | 第百九 |
| 第一節 | 雙方協議ノ離婚 | 至自 | 第百四 | 第百九 | 至自 | 第百四 | 第百九 |
| 第二節 | 特定理由ノ爲メ一 方ヨリ爲ス離婚 | 至自 | 第百四 | 第百九 | 至自 | 第百四 | 第百九 |
| 第一款 | 離婚並ニ不受理 ノ理由 | 至自 | 第百三 | 第百三 | 至自 | 第百三 | 第百三 |

| | | | | | | | |
|------|--------------------------------|----|-----|-----|----|-----|-----|
| 第二章 | 養料ノ義務 | 至自 | 第百三 | 第百三 | 至自 | 第百三 | 第百三 |
| 第四章 | 婚姻 | 至自 | 第百三 | 第百三 | 至自 | 第百三 | 第百三 |
| 前置條例 | 婚姻ヲ爲スニ必要 ナル條件 | 至自 | 第三 | 第三 | 至自 | 第三 | 第三 |
| 第一節 | 婚姻前ノ法式 | 至自 | 第三 | 第三 | 至自 | 第三 | 第三 |
| 第二節 | 婚姻ノ故障 | 至自 | 第三 | 第三 | 至自 | 第三 | 第三 |
| 第三節 | 婚姻ノ公式 | 至自 | 第三 | 第三 | 至自 | 第三 | 第三 |
| 第四節 | 日本人外國ニ於テ 并ニ外國人帝國ニ 於テ爲ス婚姻 | 至自 | 第七 | 第七 | 至自 | 第七 | 第七 |
| 第五節 | 婚姻成立ノ證據 | 至自 | 第七 | 第七 | 至自 | 第七 | 第七 |
| 第六節 | 婚姻ノ不成立及ヒ | 至自 | 第八 | 第八 | 至自 | 第八 | 第八 |
| 第七節 | 無効ノ請求 | 至自 | 第八 | 第八 | 至自 | 第八 | 第八 |

| | | | | | |
|-----|----------|----|----|--------|--------|
| | | | | 證據 | |
| 第二款 | 庶出子ノ認知 | 至自 | 至自 | 第百八十七條 | 第百七十七條 |
| 第三款 | 親子ノ分限搜索 | 至自 | 至自 | 第百八十七條 | 第百七十七條 |
| | ノ訴權 | 至自 | 至自 | 第百八十八條 | 第百七十八條 |
| 第四款 | 庶出子ノ准正 | 至自 | 至自 | 第百八十八條 | 第百七十八條 |
| 第三節 | 親子ノ分限ヨリ生 | 至自 | 至自 | 第百八十九條 | 第百七十九條 |
| | スル効果 | 至自 | 至自 | 第百八十九條 | 第百七十九條 |

| | | | | | |
|-----|------------------|----|----|--------|--------|
| 第二章 | 假處置 | 至自 | 至自 | 第百三十三條 | 第百三十四條 |
| 第三款 | 離婚ノ訴 | 至自 | 至自 | 第百三十三條 | 第百三十四條 |
| 第三節 | 離婚ノ效果 | 至自 | 至自 | 第百三十四條 | 第百三十四條 |
| 第六章 | 親子ノ分限 | 至自 | 至自 | 第百三十四條 | 第百三十四條 |
| 第一節 | 正親子ノ分限 | 至自 | 至自 | 第百三十四條 | 第百三十四條 |
| 第一款 | 正親子ノ分限ノ證據 | 至自 | 至自 | 第百三十四條 | 第百三十四條 |
| 第二款 | 否認訴權 | 至自 | 至自 | 第百三十四條 | 第百三十四條 |
| 第三款 | 親子タル身分ノ請求及ヒ爭拒ノ訴權 | 至自 | 至自 | 第百三十四條 | 第百三十四條 |
| 第二節 | 庶親子ノ分限 | 至自 | 至自 | 第百三十四條 | 第百三十四條 |
| 第一款 | 庶親子ノ分限ノ | 至自 | 至自 | 第百三十四條 | 第百三十四條 |

法例

(理由) 法例ハ佛國民法ノ前加編ニ相當シ一般法律ノ適用ニ關スル總則ヲ設
定スルモノトス此總則ハ民法ノミニ限ラス其他ノ法律ニモ適用ス可キモノ
ナレハ公法ノ部ニ入ルモノニシテ佛國學者中ニモ之ヲ民法中ニ掲載シタル
事ヲ批難スル人アルニ由リ伊國民法ニ倣ヒ之ヲ特別法トシテ民法ノ卷首ニ
置キ法律全部ヲ總領スルコトナシタリ
此法例ハ佛國民法前加編ニ比較スレハ其條數殆ント六倍シ數多ノ事項ヲ規
定セリ第一法律ノ公布第二法律ノ時ニ關スル効力第三内外法律ノ牴觸第四
法律ノ適用第五法律ノ解釋第六法律ノ權力是レナリ佛國民法ハ甚ク不完全
ナルヲ以テ白耳義草案ニ據リ之ヲ増補セリ

第一 法律ノ公布

(理由) 法律ノ公布ハ原語之ヲ「プロミットルガツション」ト云ヒ佛國民法第一條ニ
之ヲ規定シ數度ノ改正ヲ歷タルモノニシテ今日ハ餘程混雜ニ陥リタルニ

ナラス實際無數ノ不都合ヲ生セリ故ニ草案ハ伊國民法及ヒ白耳義草案ニ倣ヒ全ク其制ヲ一變セテリ彼此對照セハ其別判然タルヘシ

第一條 法律ハ天皇裁可ノ後直ニ之ヲ公布ス

公布ハ官報ニ法律ヲ登載シタル日ニ完成シタルモノト看做ス
公布アリタル法律ハ官報ニ登載シタル日ヨリ滿二十日ノ後
全國ニ於テ各個人之ヲ了知シタルモノト看做ス但シ法律ノ
明文ヲ以テ他ノ日限ヲ定メタルハ此例ニ在ラス
公布ノ日限過キタル後ハ何人ト雖モ法律ヲ遵守セサル可カ
ラス但シ當事者其合意若クハ處置ヲ以テ法律ヲ免カル、
ヲ得ヘキ場合若クハ法律上ノ錯誤ヲ宥恕スヘキ場合ハ此例
ニ在ラス

公布ノ法式ハ特別法ヲ以テ之ヲ規定ス(佛第一條、伊第一條)

(理由) 第一項ハ先ツ公布ノ方法ヲ規定セリ法律ノ公布ハ憲法ニ關連セル事

ニシテ我輩敢テ憲法ヲ憶測ス可キニ非サレハ之ヲ假定セザレハ公布ノ規則
ヲ設クル能ハサルニ依リ假リニ立憲王國ノ政体ヲラント想像シ立法權ハ國
會ニ屬シ天皇ニ裁可ノ權アルモノトシ法律ハ天皇裁可ノ後直ニ之ヲ公
布スルモノト爲セリ何トナレハ國會ニ於テ議決セタル法律ナレハ天皇之レ
ヲ裁可セラレサルハ甚ク良シト雖モ既ニ裁可アリテ其公布ヲ爲サ、ルノ理
由更ニ之レ有ルコトナレハナリ是レ佛國ニ於テモ一般學者ノ定説ニシテ白
耳義草案ニハ此事ヲ明言セリ然レモ法律ハ裁可ノ後公布スト云ヒ何人ノ之
ヲ公布スルヤ明瞭ナラザレモ歐洲諸國ノ憲法ニ從ヘハ公布ハ國君ノ權内ニ
屬スルモノニシテ此點ハ他日憲法ノ制定ニ依リ自ラ定マル可シ現今我國ノ
公布式ヲ見ルニ朕何々法ヲ裁可シ之ヲ公布セムト云ヘリ公布セシムノ語
ハ少シク曖昧ニ屬スレモ是レ東洋ノ尊卑ノ語勢ニシテ公布ノ權ハ素トヨリ
天皇ニ屬シ天皇勅令ヲ以テ公布ノ事ヲ實行セシムト謂フリ意ナシ可シ
然レモ公布ハ天皇ノ權内ニ屬スル事ト爲スルハ九重ノ裡ニ在リテ完成スル

モノナレハ人民及ヒ諸官廳ハ其日ヲ知ラントスルモ得可ラス然リ而シテ公
布ノ日ヲ知ルハ甚ク大切ナリ何トナレハ其日ヨリ公布ノ日限ヲ起算スルモ
ノナレハナリ故ニ公衆ノ爲メニハ官報ニ法律登載ノ日ニ公布ノ成就シタル
モノト看做ス至便トス斯ノ如クナレハ官報ヲ披見シテ直ニ公布ノ日ヲ
知ルヲ得レハナリ是レ第二項ニ規定スル所トス
然リ而シテ官報ニ法律登載ノ後ト雖モ人民直ニ法律ヲ了知ス可キコアラ
ス之ヲ了知セシムル爲メ相當ノ方法ヲ設ケサル可ラス此方法ハ或ハ現實公
示ノ方法即チ揭示回達通知ヲナス乎或ハ推測ノ公示方法即チ一定ノ日限ヲ
定メ之ヲ過クレハ人民法律ヲ了知シタルモノト看做ス乎二者ニ在リ第一
ノ方法ハ甚ク至當ナルカ如シト雖モ下賤ノ民ハ素トヨリ法律ヲ了解スル能
ハスシテ實効ナカル可キ且ツ法律ヲ適用スルニ臨ミ本人ハ法律ヲ了知セタ
ルヤ否ヤチ一々詮索スルノ煩ニ陥ル可キ故ニ佛國民法ハ第二ノ方法ヲ採用
シ草案モ亦之ニ倣ヘリ然レト佛國ニ於テモ人民ヲシテ治テク法律ヲ了知

セシムル爲メ行政上ノ處分トシテ揭示回達等ヲ爲スハ勿論ナリ但シ法律ノ
適用ニ付テハ揭示回達ノ有無ニ關セサルモノトス
佛國民法ニハ公布ノ日限(佛國ニテハ此日限ヲ稱シテ公示ト云フ之ヲ邦語ニ
譯スルキハ公布ト公示ト文字相類似シ甚ク辨別シ難キヲ以テ直ニ之ヲ公
布ノ日限ト云ヘリ)チ一日ト爲シ此外里程ノ遠近ニ從ヒ日増チ與フル事ト定
メタリ此制ハ實際ノ困難ヲ生スルコト擧ナカラス例之ハ巴里ト馬耳塞トハ公
布ノ日ハ同日ナルモ里程懸隔スレハ法律執行ノ日ハ數日ノ遅速ヲ生ス可シ
故ニ若シ巴里人ト馬耳塞人トノ間法律上ノ關係ヲ生シ巴里ニ於テハ既ニ新
法ヲ執行ス可キモ馬耳塞ニ於テハ尙ホ舊法ヲ遵守ス可キハ何レノ法律ヲ
適用ス可キヤ得テ知ル可ラス是ヲ以テ草案ハ伊國民法及ヒ白耳義草案ノ例
ニ倣ヒ猶豫ノ日限ヲ全國一定ノモノト爲シ尤モ我國ノ如キ道路ノ便利
未タ兩國ニ比ス可ラスト雖モ數年ヲ出テスシテ大ニ改良スル所アル可シ然
レト既ニ此差異アルニ依リ其日限ヲ倍々滿二十日ト定メタリ蓋シ現今ノ法

律ニ從ヒ最遠地タル鹿兒島ハ十八日ノ猶豫ナレハナリ尤モ島地ハ方今ト雖モ例外ニ屬フレハ特別法ヲ以テ之ヲ規定ス可シ然リト雖モ場合ニ依リ滿二十日ノ日限モ或ハ短縮ニ過キ或ハ延長ニ失ス可キヲ以テ本項但書ニ他ノ日限ヲ定ムル云々ト規定シ其餘裕ヲ存シタリ西洋ニテハ日限ヲ短縮スルヲ毎々之レ有リト雖モ之ヲ延長スルノ例ヲ見ス我國ノ慣行ハ之ニ反セルカ如シ公布ノ日限經過ノ後ハ法律ヲ實施スルモノニシテ人民之ヲ遵守スルノ義務アリ何人ト雖モ法律ヲ知ラサルヲ口實トシテ違法ノ結果ヲ免ルハ得不得是レ第四項ニ規定スル所ナリ然レモ此規則ニハ二箇ノ例外アリテ存ス即チ法律ノ中人民之ヲ遵守スルニ及ハサル者アリ其第一ハ當事者隨意ニ其合意ヲ以テ法律ノ適用ヲ除外スルヲ得ヘキ法律ナリ即チ契約法ノ如シ此種ノ法律ハ立法官強テ之ヲ遵守セシメント欲スルモノニ非ス只當事者ノ意思ヲ推測シ普通ノ規則ヲ設ケ毎々冗長ノ契約書ヲ作ルノ煩ヒヲ避ケシメントスル

ニ在リ其第二ハ立法官當事者ノ善意ヲ憐察シ其錯誤ヲ保護スルモノニシテ法律ヲ知ラサルヲ申立テ權利ノ原由トナスヲ得可キ場合ナリ此種ノ法律ハ善意ノ婚姻果實ノ收穫契約、辨濟及ヒ時効ノ事ニ關セリ契約編中此二點ヲ詳説シアルヲ以テ別ニ贅セス末項ハ公布ノ文ニ付特別法ニ讓ルモノニシテ別ニ説明スルニ及ハス

第二 法律ノ時ニ關スル効力

(理由) 法律ハ其効力ヲ既往ニ及ボスヤ否ヤハ法律通過ノ問題ト稱シ最モ困難ナルモノニ屬ス故ニ新法ヲ制定スルニ當リ之ヲ既往ニ及ボスヤ否ヤハ立法官特別ノ箇條ヲ以テ之ヲ規定スルヲ甚ク多ク然レモ立法官此注意ヲ爲サハルコトアリ又一々此事ヲ規定スルヲ得サルコトアリ此場合ニ於テハ裁判官法律ヲ適用スルニ臨ミ如何スヘキヤ之ヲ規定セサルヘカラス

第二條 法律ハ將來ノミテ規定シ溯及ノ効力ヲ有セス

(理由) 本條ハ國民民法ノ規則ヲ其儘掲載セタルモノニシテ其規則ハ甚ク簡

單ニシテ何人ト雖モ其至當ナルヲ了解ス可シ然レモ此規則ノ適用ニ付テハ實際無數ノ混雜ヲ生セリ佛國ニ於テハ裁判例ニ依リ法律ノ効力ヲ既往ニ及ホス場合ト否ラサル場合トハ漸ク確定スルニ至リタレモ我國ノ法律ハ其完全ナルヲ要スルヲ以テ此原則ノ適用ヲ規定スルハ必要ナル可シ且ツ世人ハ此規則ヲ文字ノ如ク了解シ難シク其利益ヲ害スルアレハ法律ノ効力ヲ既往ニ及ホスモノト云ヒ非難駁撃シテ止マサルナリ故ニ本條ノ意義ヲ了知セシムルハ無用ノ駁撃ヲ止メ法律ノ尊重ヲ増スノ利益アル可シ

第三條 社會ノ公益ヲ主タル目的ト爲ス法律ハ各個人ノ私益ヲ害スルニ拘ラス溯及ノ効力ヲ有ス

(理由) 本條ハ溯及ノ効力ヲ有スル法律ノ事ヲ規定ス即チ社會ノ公益ヲ主タル目的トナス法律ハ溯及ノ効力ヲ有スルモノナリ第二條ノ規則ハ絕對ノ原則ニ非スシテ却テ一箇ノ例外ニ屬ス法律ノ改正ハ社會ノ改良ヲ目的トスルモノコレヲ弊法ヲ改正スルニ當リ若シ新法ノ効力ヲ將來ノミニ限ルハ決

シテ社會ヲ一新シ舊法ノ弊害ヲ一掃スルヲ能ハサル可シ故ニ公益ニ關スル法律ハ各個人ノ利益ヲ害スルヲアリト雖モ其適用ヲ既往ニ及ホサル可ラズ法律ノ改正ハ必ス人民ノ利益ヲ障害スルモノニシテ若シ此利益ノ爲メ躊躇スルハ社會ノ進歩ハ得テ期ス可ラズ立法官ハ各個人ノ利益ヲ害スルニ係ハラズ法律ヲ改正スルノ權利アリ否ト是レ其職務上ノ義務トモ謂フ可シ此ノ如ク社會ノ公益ヲ目的トナス法律ノ種類ヲ舉ケレハ左ノ如ク第一憲法及ヒ行政法、例之ハ政權ヲ附與シ又ハ公權ヲ規定スル所ノ法律ハ社會ノ智識風俗需用等ニ從フ可キモノニシテ縱令舊法ニ依リ是等ノ權利ヲ享有シタル者ト雖モ新法ヲ以テ之ヲ制限シ又ハ剝奪シタルハ新法ニ服從セサル可ラズ第二刑事及ヒ民事裁判所ノ構成及ヒ管轄ニ關スル法律、新法ヲ以テ之ヲ改正スルハ皆裁判ノ公平ナラント期スルモノニシテ一個人爲メニ損害ヲ受ク可シト雖モ新法ノ適用ヲ拒ムヲ得ズ第三刑事及ヒ民事ノ訴訟手續及ヒ裁判執行ニ關スル法律、此種ノ法律モ其目的前ト同一ニシテ立法官之ヲ改正

スルキハ即時ニ新法ヲ適用ス可キモノナリ第四其他民法中公益ニ關スル條例是レ此問題ノ困難ナル所ニシテ民法ノ條例中溯及ノ効力ヲ有スルモノト否ラサルモノトヲ區別スルニ在リ此點ハ即チ次條ニ規定スル所ナリ此外刑法ハ全ク其原則ヲ異ニスルニ由リ茲ニ贅スルヲ要セス

第四條 社會ノ公益ニ關スル法律ト雖モ各個人其身分又ハ資産ニ付既ニ獲得シタル私權ヲ害スルヲ得ス但シ其權利ノ行用又ハ保存ノミヲ規定スルハ此例ニ在ラス

(理由) 本條ハ第二條ノ適用ヲ示スモノニシテ法律ハ溯及ノ効力ヲ有セストハ即チ各個人既得ノ私權ヲ害ス可カラスト云フニ在リ故ニ法律ノ効力ヲ既往ニ及ホス可キヤ否ヤハ利益ト權利トノ區別ヲ爲スニ在リ私益ヲ害スルヲ如何ニ重大ナリト雖モ立法官之ヲ顧慮スルニ及ハス隨意ニ法律ヲ改正スルヲ得可シト雖モ人民ノ私權ニ至テハ社會ノ公益上如何ニ必要ノ場合アリト雖モ決シテ之ヲ害スヘカラス何トナレハ各個人ノ社會ニ棲息スルハ其權利ヲ

確保セシカ爲メニシテ決シテ之ニ優ルノ公益アラサレハナリ
本條但書ハ各個人ノ私權ニ一ノ制限ヲ爲スモノナリ私權ハ如何ニ尊重ス可シト雖モ幾許カ之ヲ制限スルノ必要ヲ生スルヲアリ故ニ新法ニ溯及ノ効力ヲ附シ私權ヲ剝奪スルノ結果ハ嚴ニ之ヲ禁止ス可シト雖モ只其權利ノ使用又ハ保存ノミヲ規定スルハ法律ノ允許スル所ナリ例之ハ公益ノ爲メ地役ヲ設定スルカ如キ又ハ公證方法ヲ設定スルカ如キ是レナリ例ヘハ今日貸借契約ノ公證ヲ設クルアラハ從前ノ契約ト雖モ公證ヲ爲サル可カラズ若シ之ヲ爲サレハ第三者ニ對シ其權利ヲ主張スルヲ得サルヘシ

第五條 身分ハ其獲得ニ必要ナル條件ノ完備シタルキ又資産ヲ組成スル權利ハ其由テ生スル行爲ノ完結シタルキハ其權利ノ未必ニ係ルキト雖モ之ヲ既得權ト爲ス
人ノ能力及ヒ法律ノ直ニ附與スル權能ハ既得權ト爲サス但シ其能力ニ依リ爲シタル行爲及ヒ其權能ノ行用ニ依リ得

タル利益ハ此限ニ在ラス
權利行爲ノ法式及ヒ證據ハ其行爲ヲ爲シタル當時ノ法律ニ
從ヒ其適法ト否トヲ決定スヘキノ點ニ於テハ既得權ト爲ス
(理由) 本條ハ所謂既得權ノ何物タルヤヲ規定セリ法律中ニ定義ヲ掲クルハ
其害ナキコト非サレモ裁判官ニ其根據トナスヘキノ點ニ於テハ實ニ必要ナ
ラント信ス既得權ノ何物タルヤハ實ニ困難ニシテ文字ノミニ依リ了知ス可
カラサレハナリ
既得權トハ概テ資産ヲ組成スル權利ニ付稱スル所ニシテ所有權ハ直接又ハ
間接ニ新法ヲ以テ之ヲ剝奪スルヲ得スト云フニ在リ故ニ其性質ヲ察スレハ
既ニ一個人ノ資産中ニ入り他人ノ力ヲ以テ左右スルヲ得サル權利ヲ云フ是
レ之ヲ其人ノ既得ト云フ所以ナリ
然レモ佛國裁判例ニ據レハ既得權ノ思想ヲ推廣シ人ノ身分ニマテ之ヲ及ホ
シタリ身分ニ關スル權利ハ吾人ノ爲メ最モ貴重ナルモノニシテ立法官隨意

ニ之ヲ左右スルヲ得ヘシト云フハ社會ノ目的ニ反スヘシ何ソ一層賤視ス可
キ所有權ニ限リ如此ノ擔保ヲ附スルヲ以テ至當ト爲スヲ得ンヤ舊法ノ法律
ニ據ルニ吾人ノ身分ヲ確保スルノ方法ハ殆ント所有權ノ規則ニ屬ナラス故
ニ身分ヲ以テ既得權トナスハ適當ナラント信ス
去レモ如何ナル場合ニ於テ身分又ハ資産ニ關スル權利ハ既得權トナル可キ
ヤ即チ其身分又ハ權利ヲ獲得スルニ必要ナル條件ノ完備シタルモ是レナリ
例之ハ男女婚姻スレハ夫婦ノ身分ヲ獲得シ繼令新法ヲ以テ之ヲ有式契約ト
ナスモ今日ノ夫婦ハ皆其身分ヲ保有ス可シ又今日贈與ハ無式契約ナレハ繼
令新法ヲ以テ之ヲ有式契約トナスモ其頒布前ニ贈與ヲ受ケタル者ノ權利ニ
變更ヲ生ス可カラス此贈與ノ未必條件ニ係リシモト雖モ亦大同ノ例之ハ一
子ヲ設ケレハ贈與ス可シトノ約束ナラシニ新法頒布後ニ至リ一子ヲ設ケル
モ其贈與ハ舊法ニ從ヒ其効ヲ生ス可シ
右ニ反シ人ノ能力ハ決シテ既得權ニアラス例之ハ今日男女ノ婚姻年齢ハ十

二歳及ヒ十四歳ナレハ新法ノ如ク之ヲ滿十四歳及ヒ滿十七歳トナスキハ舊法ノ時既ニ十二歳又ハ十四歳ニ達シタル男女ト雖モ婚姻スルノ能力ヲ既得シタルモノト謂フヲ得ス能力ヲ延スハ其人ヲ保護スル爲メニシテ何人ト雖モ保護ヲ受ケサルノ權アリト云フヲ得サレハナリ又法律ノ直チニ附與スル權能モ之ト異ナラス例之ハ相續權ノ如シ此權利ハ公益ノ爲メ法律ノ吾人ニ附與スルモノニシテ何時ニテモ之ヲ變更スルヲ得可シ故ニ今日長子相續ノ規則ナレハ若シ新法ヲ以テ之ヲ改正スルキハ舊法ノ時ニ生レタル者ト雖モ決シテ長子權ヲ主張スルヲ得可ラス然レハ一旦其能力ヲ用ヒ又ハ其權能ヲ行ヒタルキハ所謂既得權ヲ生スルモノトス例之ハ舊法ノ時成年ニシテ新法ニ依リ未成年トナリタル者アリテ舊法ノ時或ル契約ヲ爲シタリト想像センニ此契約ハ其當時ノ法律ニ依リ有効ナレハ新法ニ從ヒ之ヲ無効ト謂フ可ラス又相續權モ先人既ニ死去シ其發開シタル後新法ノ頒布アルキハ長子ハ舊法ニ從ヒ其全部ヲ保有ス可シ

又舊法ノ時完結シタル法律上ノ所爲ハ新法ヲ以テ其法式ヲ改正シ其證據ヲ變更スルモ從前ノ法式ニ從ヒ其効力ヲ有シ從前ノ證據ニ從ヒ之ヲ證明スルヲ得ルニアラサレハ所謂既得權モ有名無實ニ流ル可シ故ニ當時ノ法律ニ適合スレハ其契約ハ有効ニシテ其證據ハ適法ナリト決定セサル可ラス是レ既得權ノ結果ニシテ必要ノ補則ト云フ可シ

第六條 公益ニ規定スル目的ト爲ス法律ハ各個人ノ私權

ヲ害セサルキト雖モ溯及ノ効力ヲ有セス但シ法律ノ明文ヲ以テ溯及ノ効力ヲ附シタル場合ハ此例ニ在ラス

(理由) 茲ニハ公益ニ規定スル法律ハ溯及ノ効力ヲ有セサルヲ云フ何トナレハ公益ニ關セサルキハ各個人ノ既得權ヲ害セスト雖モ之ヲ既往ニ適用スルノ理アラサレハナリ

第三 内外法律ノ抵觸

(理由) 諸國互ニ孤立シ他國ト交際セサルヲ我國開港以前ノ如クナランニハ

各國人民ニ適用ス可キ法律ノ區別ヲナスハ極メテ簡單ナル可キ即チ一國ノ法律ハ其國內ニ於テ國人ニ適用ス可クシテ他國ノ地及ヒ他國人ニ之ヲ適用スルノ必要ナカラズ然レモ諸國ハ互ニ交通シ彼我ノ關係ヲ有スレハ一國ノ法律ハ如何ナル場合ニ於テ之ヲ居留ノ外國人ニ適用シ又如何ナル場合ニ於テ之ヲ外國居留ノ自國人ニ適用ス可キヤノ問題ヲ生ス可キ此二問題ノ中第一問ハ治外法權撤去ノ曉ニ非サレハ起ル可カラスト雖モ新法ハ國權回復ノ日ニ頒布アル可キモノナレハ豫シメ之ヲ規定セサル可ラス

佛國民法ハ此事項ニ關シ三箇ノ規則ヲ設ケタリ第一人ノ身分能力ニ關スル佛國法ハ外國ニ在リト雖モ佛國人ヲ支配ス所謂管人法是レナリ第二佛國法ハ外國人ノ所持スルモノト雖モ不動産ヲ支配ス所謂管地法是レナリ第三警察及ヒ安寧ノ佛國法ハ凡テ佛國ノ地ニ居住スル者ヲ支配ス是レ又内外人ニ適用スルヲ以テ管地法トス

佛國民法編纂ノ時代ニ在テハ内外ノ關係甚ク稀少ナリシヲ以テ此問題左迄

ニ重要ナラザリキ且ツ帝國ノ戰鬪及ヒ大陸封鎖ノ中ニ在テハ諸國交通ノ便宜ヨリ一日生スルコトアルヘキ關係ヲ想像スルヲ得サリシナラシム是ヲ以テ單簡ナル一箇條ヲ以テ古來傳習ノ規則ヲ記載スルニ止マリ不完全ノ誹リヲ免レサルナリ

今日ハ諸國ノ交通大ニ頻繁ニ趣キ此問題益々緊要ト爲リ諸國ノ學者大ニ研究スル所アリテ新一科學ヲナスニ至レリ之ヲ稱シテ國際私法ト云フ此點ニ付完全ノ規則ヲ法律ニ記載シタルハ伊國民法ヲ以テ嚆矢トス蓋シ此法典ハ最近ノ法律ニ係リ且ツ當時伊國ノ議院ニハ特ニ此學ヲ研究シタル法學者アリタレハナリ白耳義新案ハ更ニ一步ヲ進メ内外法律ノ抵觸ニ關シ詳細ノ規則ヲ設ケ故ニ草案ハ之ヲ以テ專ラ模範ト爲シタリ

第七條 人ノ身分及ヒ能力ハ其本國法ヲ以テ之ヲ支配ス
親族ノ關係及ヒ其關係ヨリ生スル權利義務ニ付テモ亦同シ

(伊第六條)

(理由) 本條第一項ハ佛國民法ノ規定ト更ニ異ナルヲナシ唯佛國民法ハ佛國人ノ身分能力ヲ規定スト雖モ佛國ニ在ル外國人ノ身分能力ニ付テハ明言スル所ナシ去レモ其理由ニ至テハ全ク同一ナルヲ以テ外國人ニ此規則ヲ適用スルヲ以テ至當トス故ニ本條ニハ内外人ニ適用ス可キ汎博ナル語辭ヲ用キタリ

此原則ハ容易ニ之ヲ辯明スルヲ得ヘシ人ノ身分及ヒ能力ハ本來不可分ノモノニシテ其人ノ所在地如何ニ從ヒ之ヲ異ニスルノ理アルヘカラス例ヘハ一國ニ於テ能力者タリ又ハ父子タルモ他國ニ到レハ能力者ニ非ス又ハ父子ニ非スト爲スハ最モ奇怪ノ事タルヘシ故ニ身分及ヒ能力ハ必ラス唯一ノ法律ヲ以テ支配セサルヘカラス而シテ其法律ハ本國法タルヘシ法律ハ各國ノ氣候風俗人情思想等ヲ寫出シ來ルモノニシテ此等ノ影響最モ深密ナルハ身分能力ニ關スル法律ナリ是レ人ノ骨髓ニ感染スルモノナレハ其到ル處ニ隨伴スルヲ當然ト爲スナリ

此原則ニハ一ノ危險アルカ如シ滿二十歳ニ達シタル外國人カ日本人ト契約ヲ爲シタリトセンニ若シ其本國法ヲ適用スルモハ尙ホ無能力者ニシテ其契約ノ取消ヲ求メ日本人ハ爲メニ損害ヲ蒙フルノ恐アリ故ニ佛國ニ於テハ是等ノ場合ニ於テ自國人ヲ保護スル爲メ外國人ノ無能力ニ拘ラス其契約ヲ有効トナスノ說アリ然レモ内外人ノ間如此區別ヲナスハ最モ不條理ニシテ既ニ管人法ノ原則ヲ認許シタルモハ其結果ヲ辭スルノ理アルヘカラス若シ自國人ノ利益ノ爲メ正理ヲ枉クルモハ外國モ亦之ヲ爲シ竟ニ諸國ノ間紛争ノ源ヲ發クニ至ラン

然レモ本條ノ規則ニハ一ノ制限アリ若シ外國法カ社會ノ公益ニ關スル法律ニ牴觸スルモハ外國人ノ身分能力ニ關セリト雖モ外國法ノ適用ヲ允許スル能ハサルヲ是ナリ此制限ハ重要ナル原則ニ係リ諸般ノ場合ニ適用ス可キモノナレハ第二十條ニ至リ之ヲ説明スヘシ

第二項ノ規定ハ伊國民法ヨリ來ルモノナリ親族ノ關係ハ身分ノ語ニ含蓄セ

サルニ非サレモ只其事ノ精密ニシテ明瞭ナラフヲ欲スルニ在リ管人法ハ
外國人ニモ關係スル者ナレハ法文明瞭ニシテ其錯誤ヲ防避スルヲ要ス外國
語ノ中ニハ親屬ノ關係ヲ身分ノ語ニ包含セサルモノナキニアラス

第八條 動産ハ其所有者ノ本國法ニ服従ス

不動産ハ其所在地ノ法律ニ服従ス但シ私益ノミニ關スル法
律ハ此例ニ在ラス

然レモ相續ハ財産ノ性質ト其所在地トヲ問ハス死者ノ本國
法ヲ以テ之ヲ規定ス

(理由) 本條ハ物ニ關スル法律ヲ規定スルモノニシテ動産ト不動産トニ付外
面上反對セル規則ヲ制定セリト雖モ其實ハ同一ニ歸スルモノナリ動産不動
産ニ關スル法律ヲ以テ管人法ト爲シタルハ白耳義ノ新案ニシテ甚ク至當ナ
ルカ如シ抑モ不動産ニ關スル法律ヲ以テ管地法ト爲スハ主權ノ原則ニ根據
スルモノナリ蓋シ國ノ基礎ハ人ト土地トニ在ルヲ以テ兩者共ニ其國ノ主權

ニ服従ス可キモノトス而シテ主權ハ純一ニシテ分ツ可カラサルカ故ニ外國
法ヲ以テ我國土ヲ支配スレハ主權ノ純一ヲ犯スモノナリ之ヲ分ツモノナリ
ト云フニ在リ此理由ハ十分當ラサルカ如シ若シ此理ヲ推スハ一國內ニ於
テハ内外人共ニ其法律ニ服従シ假令身分能力ニ關スルモト雖モ外國法ノ適
用ヲ允許ス可カラサルニ至ル主權ハ人及ヒ物ニ關シテ不可分ノモノナル可
ケレハ既ニ人ニ關シテ外國法ノ適用ヲ允許スルモハ物ニ限リ之ヲ拒ムノ理
由アル可カラス況ンヤ法律ノ命令禁止ハ特ニ人ヲ主トスルモノニシテ之ヲ
支配セサルハ主權ノ純一ヲ欠クノ太甚シキニ於テオヤ蓋シ此說タル主權ノ
誤想ニ基キ之ヲ完全無限ノモノトナシ完全ナルニ非サレハ主權ニアラスト
ナスヨリ來ルモノニシテ今日ハ主權ノ思想全ク一變セルカ如シ佛國千七百
八十九年ノ革命ハ人ニ天賦固有ノ權利アリテ社會ト雖モ之ヲ奪フヲ得サル
モノト宣告シタリ此思想ヲ國際私法ニ適用スルモハ其面目ヲ一新ス可シ各
人ノ權利ハ其天性ノ發達ヲ求ムル爲メ必要ノモノニシテ各人ノ目的カ同一

ナレハ其權利モ亦同一ナルヘシ是等ノ權利ハ天賦自然ノモノニシテ何人ト雖モ其本國法ニ從ヒ至ル所之ヲ享有セサル可カラス社會ハ各人ノ權利ヲ保護スルヲ職務トナスモノナレハ社會ノ成立進歩ニ關セサルハ決シテ各人ノ私益上ニ干渉スルノ理由アル可カラス是レ其職務外ニシテ各人ニ屬スル自由ノ區域ナリトス然レモ若シ社會ノ權利ニ關スルハ各國其法律ノ權力ヲ内外人ニ及ホサル可カラス此場合ニ於テハ各人ノ權利ハ社會ノ權利ノ爲メニ屈シ一步ヲ讓ラサルヲ得ス否ヲサレハ安ソ社會ノ存立ヲ維持スルヲ得ンヤ故ニ若シ法律ヲ公益ノ爲メ治テク全國ニ適用スルヲ要スルハ外國人ト雖モ之ニ服從ス可キヤ勿論ナリ只其困難ナルハ如何ナル場合ニ於テ社會ノ權利アルヤ否ヤヲ知ルニ在リ若シ社會ノ權利ニ關係セサルハ外國法律ノ適用ヲ允許スルモ更ニ公益ヲ害シ主權ヲ損スルモノニ非サルナリ斯ノ如ク論スレハ物ニ關スル法律ハ其動産タルト不動産タルトニ依リ管人法又ハ管地法タルヲ區別ス可カラス財産ノ性質如何ニ拘ラス其法律ハ社會

ノ權利ニ關スルヤ又ハ各人ノ利益ニ關スルヤヲ察シ第一ノ場合ニ於テハ所在地ノ法律ヲ適用シ第二ノ場合ニ於テハ所有者ノ本國法ヲ適用スヘシ故ニ動産ニ關スル法律ハ所有者ノ本國法ヲ以テ之ヲ支配スヘキモノニシテ所謂管人法タリ然レモ是レ一般ニ私益ニ關スルカ爲メニシテ若シモ公益ニ關スルハ所在地ノ法律ヲ適用セサルヘカラス例ヘハ瞬間時効ノ規則ノ如シ如斯場合ニ於テハ外國人ニ係ルキト雖モ我國ノ法律ヲ適用セサルヘカラス又不動産ニ關スル法律ハ一般ニ公益ニ關スト雖モ場合ニ依リ利益ヲ規定スルモノナキコアラズ例ヘハ書入質ヲ以テ不可分ノモノト爲ス規則ノ如シ是レ當事者ノ意思ヲ推測シ設ケタル規則ニシテ公益ニ關スルニ非サルナリ假令之ヲ可分ト爲スモ社會ノ利益ヲ害スヘカラス然レモ不動産ニ關スルハ是レ稀少ノ場合ナルヲ以テ之ヲ管人法ナリト爲スハ奇怪ノ思ヒヲ爲スヘキニ依リ反對ノ原則ヲ掲ケ但書ヲ以テ動産ト其規則ヲ同フスル所以ヲ示シタリ一財産ニ關スル法律ノ管人法タル最モ重要ナル適例ハ即チ相續法是レナリ相

續ハ法律又ハ遺囑ニ出ツルヲ問ハス死者ノ本國法ヲ以テ之ヲ支配シ動産不
動産ノ區別ニ關セサルナリ蓋シ相續ハ資産ト稱スル一種無形物ノ移轉ナレ
ハ特定財産ノ如ク其所在地ヲ論ス可キモノニアラス相續財産ノ外國ニ在ル
ト日本ニ在ルトニ依リ之ニ適用スヘキ法律ヲ異ニスルハ最モ奇怪ノ事タル
ヘシ且ツ相續ハ遺囑又ハ贈與ニ出ツルルキハ勿論法律ヲ以テ規定スルト雖
モ必竟推測ノ遺囑ニ過キサレハ死者ニ二箇以上ノ意思アリト想像スルヲ得
ヘカラス又其意思ハ財産ノ動産又ハ不動産タルニ從ヒ異ナルモノト謂フヲ
得ヘカラス況ンヤ外國人ノ相續ニ係ルルハ我國ノ法律ヲ以テ之ヲ支配スル
ノ利益ナキニ於テオヤ例ヘハ佛國人ノ爲メ家督相續人ヲ設定スルカ如キハ
眞ニ無益ノ極タルヘシ故ニ相續ハ必ラス死者ノ本國法ヲ以テ支配スヘキモ
ノト定メタリ尤モ死者ノ語ハ穩當ナラス隱居相續又ハ贈與相續等ノ場合ア
ルニ依リ被相續人ノ語ニ改ムルノ至當ナルヘシ

第九條 外國ニ於テ爲シタル合意ニ係ルルハ 結約者ノ明瞭又

ハ暗黙ナル意思ニ從ヒ之ニ適用スヘキ法律ヲ定ム可シ
若シ結約者ノ意思分明ナラサル場合ニ於テハ其同國人ナル
ルニ本國法ヲ適用シ又其同國人ニ非サルルハ合意ヲ爲シタ
ル國ノ法律ヲ適用ス可シ
結約者帝國ニ於テ其合意ノ公正證書ヲ作ルルハ公證人ハ其
結約者ニ本條ノ規則ヲ示ス可シ(伊第九條)
(理由) 本條ハ外國ニ於テ日本人兩人ノ間又ハ日本人ト外國人トノ間又ハ外
國人兩人ノ間ニ合意ヲナシタルルキハ其合意ニ何レノ法律ヲ適用ス可キヤヲ
規定シ二箇ノ規則ヲ設ケタリ第一項ニ依レハ合意ニ付テハ結約者ノ意思ニ
從ヒ何レノ法律ヲ適用ス可キヤヲ定ムルモノニシテ契約法ノ原則タル適法
ノ合意ハ法律ニ均シト云フ規則ノ適用ニ過キサルナリ各人ノ利益ハ各人ニ
非サレハ能ク之ヲ了知スルモノナキヲ以テ立法官ハ一ニ其自由ニ放任シ敢
テ干涉スル所ナシ所謂契約法ハ普通ノ場合ニ適當ス可キ規則ヲ定メ各人ノ

取捨如何ニ任シ別ニ命令シ又ハ禁止スル所アルコト非ス故ニ是レ管人法タル
ヤ管地法タルヤヲ論ス可キニ非ス唯各人ノ意思ニ隨フテ可ナリ
第二項ハ結約者ノ意思ニ疑ヒアル場合ニ於テ法律上ノ推測ヲ設ケタリ第一
ハ日本人兩人外國ニ在テ契約ヲ爲シタルキハ日本法ニ服從シタルモノト推
測ス是レ尤モ事情ニ適當ナルカ如何トナレハ外國法ハ恐ラク其了知スル
處ニ非サレハ寧ロ其感染シタル本國法ニ服從シタルト見做スノ眞實ニ近ク
レハナリ第二ノ推測ハ稍困難ナルカ如何シ雙方其本國ヲ異ニスレハ其本國法
ヲ適用スル能ハス何トナレハ一箇ノ契約ニ二箇ノ法律ヲ適用スルノ方法ナ
クテハナリ又雙方中一方ノ本國法ヲ適用スルノ理由ナキヲ以テ勢ヒ契約地
ノ法律ヲ適用セサル可ラサルニ至ル
第三項ハ是等ノ困難ヲ豫防スル爲メ結約者公正證書ヲ作ルキハ其意思ヲ明
言セシムル爲メ公證人ニ本條ノ規則ヲ示ス可キ義務ヲ命ジタリ故ニ第二項
ノ適用ハ實際雙方私證書ヲ作ル場合ニ限ルヘシ

第十條 外國人帝國ニ於テ合意ヲ爲スルハ其本國法ニ從ヒ能
力者タルヤ又ハ無能力者タルヤヲ申述ス可シ若シ此申述ヲ
爲サ、ルキハ其外國人ト結約スル者善意ナルニ於テハ能力
ニ關スル帝國法律ノ適用ヲ求ムルヲ得
外國人公正證書ヲ作ルキハ公證人ハ其能力ニ關スル本國法
ヲ申述セシム可シ若シ之ニ違フキハ其責ニ任ス
(理由) 本條ハ白耳義草案ヨリ採用シ來リタル規則ニシテ善良ナルカ如何シ今
日諸國ノ憲法ニ據レハ法律ハ必ス適法ノ公布アルニ非サレハ人民之ヲ了知
シタルモノト看做サス隨テ之ヲ適用スルヲ得サルモノナルニ外國人ノ身分
能力ヲ規定スル法律ニ至テハ之ト異ナリ此法律ハ曾テ之ヲ公布スルヲナク
外國ノ語ニシテ譯文モ存セス法律家モ諳知セサルニ實際之ヲ適用スルモノ
ナレハ第三者ハ朦朧ノ裡ニ在テ爲メニ商賈取引ヲ妨害シ其弊害タルヤ言フ
可ラス是ヲ以テ自國人ノ不利益トナルキハ身分能力ニ關スル外國法ノ適用

ヲ認許セサルノ説アルヲ致セリ然レモ茲ハ一ノ弊害ヲ矯正スルカ爲メ却テ
一層重大ナル弊害ニ陷ルモノニシテ國際私法ヲ破壊スルニ至ル可シ然リ而
シテ第三者ノ利益ヲ保護スルノ方法ナカル可ラサレニ由リ本條ヲ以テ公示
方法ヲ設ケタリ結約者ハ外國人ニ對シ其本國法ニ從ヒ其能力如何ヲ陳述セ
シムルヲ得ルモノトス其陳述如何ニ從ヒ契約ヲナシ又ハ契約ヲ爲サス以テ
其利益ヲ保護スルヲ得ヘシ此注意方法ノ今日マテ慣習ニ入ラサルモノハ通
常其必要ヲ感セサルヲ以テナリ故ニ立法官率先シテ之ヲ指示スルヲ要ス
若シ外國人此規則ニ從ヒ其能力ヲ陳述セサルハ帝國法律ヲ適用スルヲ以
テ最モ至當ノ制裁トナスナリ是レ第一項末段ニ規定スル所ニシテ第三者ノ
保護ハ充分ナリト謂フヘシ若シ外國人其管人法ヲ陳述スレハ素ヨリ之ヲ尊
重スルモノナレハ自カラ爲セル禍コシテ憐ヲ垂ル、ニ足ラス然ルニ法律ハ
尙ホ之ヲ保護シ結約者惡意ナルハ本條ノ利益ヲ享有スルヲ得サルモノト
ナシタリ

第二項ハ外國人公正證書ヲ作ルキハ其本國法ヲ陳述セシム可キ義務ヲ公證
人ニ命シタリ蓋シ外國人ハ我國ノ法律ヲ了知セサル可キヲ以テナリ

第十一條 生存者間ニ於ケルト死去ニ原由スルトヲ問ハス一 方ノ意思ノミニ由ル處置ハ之ヲ爲ス者ノ本國法ニ服從ス但

シ反對ノ意思アルキハ此例ニ在ラス

(理由) 本條ハ双方ノ承諾ナシ一方ノ意思ノミニ依ル法律上ノ行爲ニ關セリ
若シ双方ノ承諾アルキハ則チ契約ニシテ契約ハ片務ノモノト雖モ第九條ノ
規則ニ從フ又其所爲ハ一方ノ意思ニ依ル處置ナルヲ要ス何トナレハ有意ノ
所爲ト雖モ不當ノ利得不正ノ損害ハ次條ニ規定スル所ナリ
一方ノ意思ニ依ル處置ハ死去ニ原由スルモノアリ生存者間ニ於ケルモノアリ
死去ニ原由スル一方ノ意思ニ依ル處置ハ即チ遺囑ナリ遺囑ハ死者ノ本國法
ヲ以テ之ヲ支配スヘシトハ一定ノ說ナリ遺囑ハ專ラ死者ノ意思ニ從フヘキ
モノナレハ其性質上實ニ然ラサルヲ得ス死者ノ意思明瞭ナルキハ別ニ論ナ

ト雖モ遺囑書曖昧ニシテ其文言ヲ解釋スルノ必要アルキハ何レノ法律ニ依ルヘキカ是レ死者ノ本國法ニ依ルヘキナリ何トナレハ死者ノ了知スヘキハ其本國法ナレハ最モ其意思ニ的中スヘケレハナリ然レモ此推測ハ絕對ノモノニ非サレハ若シ實際ノ事情ニ由リ他ノ法律ニ從フノ意思判然タルキハ此規則ヲ適用スヘカラス此場合ニ於テハ法律上ノ推測ヲ要セザレハナリ是レ但書ニ明示スル所ナリ

生存者間ニ於ケル一方ノ意思ニ依ル處置ハ最モ困難ノ所ナリ不當ノ利得又ハ不正ノ損害ハ有意ノ所爲ナリト雖モ其効果ヲ定ムルハ法律ナリ茲ニハ一方ノ意思ノミニ依ル所爲ヲ云フモノニシテ大ニ契約ニ接近セリ夫ノ契約ニ瑕疵アル場合ニ於テ其瑕疵ヲ取消シ契約ノ無効ヲ完補スルヲ契約ノ確認ト云フ此確認ハ契約後ニ生スル所爲ニシテ之ヲ契約ノ効果ト看做スヲ得ヌ又双方ノ承諾ヲ要スルモノニ非サレハ之ヲ契約ト看做スヲ得ヌ故ニ契約ニ於ケルカ如ク其意義ヲ解釋スル爲メ契約地ノ法律ヲ適用セスシテ一方ノ意思

ニ依ル所爲ニハ本人ノ本國法ヲ適用スルヲ當然トス佛國慣例ハ契約ノ確認ニ契約地ノ法律ヲ適用スト雖モ頗ル不當ナルカ如シ此事項ニ於テハ專ラ本人ノ意思ヲ酌量スヘキモノニシテ其意思ニ疑アル場合ニ於テハ本國法ニ從フヘキカ又ハ契約地ノ法律ニ依ルヘキカ法律上一ノ推測ヲ設ケンニハ本人ノ最モ能ク了知スル所ノ法律ハ其何レナルヤヲ定メサルヘカラス而シテ是レ外國法ニ非スシテ其本國法タルヘキハ必然ナリ尤モ場合ニ由リ外國法ニ服從スルノ意思ヲ表シタルノ證據アルキハ但書ニ明示スルカ如ク外國法ヲ以テ其意思ヲ解釋スヘキナリ

第十二條 不當ノ利得ハ當事者同國人ナルキハ其本國法ヲ以テ之ヲ支配シ又其同國人ニ非サルキハ其原由ノ生シタル國ノ法律ヲ以テ之ヲ支配ス

法律上ノ管理ヨリ生スル義務ハ管理人ヲ付セラレタル者ノ本國法ヲ以テ之ヲ支配ス

不正ノ損害ハ有意ナルト無意ナルトヲ問ハス其事實ノ生シタル國ノ法律ヲ以テ之ヲ支配ス

(理由) 不當ノ利得ハ正當ノ原由ナリ他人ノ財産ニ就キ利益ヲ得タルヨリ生スル義務ニシテ双方ノ間合意アツテ起ルモノニ非ス是ヲ以テ合意ニ關スルト同一ノ規則ヲ適用スルヲ得ス合意ノ事項ニ於テハ專ラ双方ノ意思ニ依ルモノナリト雖モ不當ノ利得ハ之ト全クカラス双方其意思ヲ明示スルニ非スレテ法律上義務ヲ負擔スルモノナレハナリ然レモ合意ト不當ノ利得トハ大ニ類似スルモノナレハ同一ノ規則ヲ適用シテ不可ナキカ如シ唯其異ナルハ双方ノ明示シタル意思ニ依ル能ハサルヲ以テ法律上推測ノ意思ニ依リ之ニ適用ス可キ法律ヲ定メサル可ラス故ニ双方全國人ナレモ其本國法ヲ以テ之ヲ支配スルモノト定メテ何トナレハ若シ其意思ヲ表示シ契約シタランニハ其本國法ニ依ル可ケレハナリ然レモ双方其本國法異ニスルモ其意思相抵觸スルニヨリ之ニ依據スルヲ得サルヲ以テ契約ニ準シ其原由ノ生シタ

ル所ノ法律ヲ適用ス可キモノト定メタリ
我民法契約編ニハ不當ノ利得ノ主タル場合ヲ定メテ五箇ト爲セリ而シテ其有意ナルト無意ナルト又錯誤ニ依ルト惡意ニ出ルトヲ問ハサルモノト定メタリ然リ而シテ其有意ニ出タルモ右ノ規定ハ甚ク至當ナリト雖モ無意又ハ錯誤ニ出タルモ不當ノ利得ニ付テハ少ク當ラサルモノ、如シ例之ハ事務管理又ハ遺囑ノ負擔アル相續ノ受諾ヨリ生スル義務ハ大ニ契約ニ類似スルヲ以テ之ニ准スルヲ得可シト雖モ錯誤ニ由リ不當ノ辨濟ヲナシタルモハ契約ト類似セルモノ既ニ僅少ナルカ如シ然レモ其辨濟スル者ハ義務アリト信スルヲ以テナリ若シ其義務ナキヲ知ラハ之ヲ取還スノ意思ヲ有ス可キヤ必セリ辨濟ヲ受クル者ニ於テモ若シ其善意ナルモハ其權利者ナリト信スレハナリ其權利者ナラサルヲ知ラハ之ヲ返還ス可キナリ然レモ其惡意ナルモハ如何此場合ハ不當ノ利得ヨリモ寧ロ不正ノ損害ヲ構成スルカ如シト雖モ我草案ニハ尙ホ之ヲ不當ノ利得ト定メタルヲ以テ同一ノ規則ヲ適用セザ

ル可カラス

第二項ハ直チニ法律ヨリ生スル義務ニ關シ後見人其他法律上ノ管理人ノ義務ヲ規定セリ此種ノ義務ハ之ヲ不當ノ利得ヨリ生スル義務ニ准シ同一ノ規則ヲ適用スルヲ得可キカ此兩者ノ間大ニ類似ノ點アルハ相違ナキ所ニシテ現ニ羅馬人ハ後見ヲ以テ准契約ト爲セリ然レモ前項ノ規則ヲ後見人ト未丁年者トノ關係ニ適用セントスルハ後見ノ性質ニ牴觸スルカ如シ後見ハ專ラ未丁年者ノ利益ノ爲メニ設定スルモノナレハ其身体ノ世話及ヒ其財産ノ管理ニ付テハ獨リ未丁年者ノ本國法ヲ適用ス可クテ後見人ノ本國如何ヲ問フニ及ハサルカ如シ後見人ハ未丁年者ノ利益ヲ保護セン爲メ法律ノ囑托ヲ受クル者ニシテ其法律ハ未丁年者ノ本國法ナレハ此法律ヲ以テ後見人ノ義務如何未丁年者ノ擔保如何ヲ定ムルヲ至當トス或ハ謂ハシ後見ハ法律上ノ代理ニシテ此代理ニハ一般契約ニ關スル規則ヲ適用ス可クト然レモ後見人ノ管理ハ一種特別ノ性質アリテ身分能力ニ關スルモノナレハ之ニ契約ニ關

スル規則ヲ適用スルヲ得可カラス
契約編草案ハ後見人ノ義務ヲ以テ直チニ法律ヨリ生スル義務中ニ列シタリト雖モ第四百條ニ據ルニ後見ノ認免ヲ允許セサル場合ニ於テ云々トアリテ其認免ヲ允許スル場合ニ於テハ直チニ法律ヨリ生スル義務ト爲サ、ルモノ、如シ然レモ草案ハ義務ノ原由ヲ分ツテ契約、不當ノ利得等ト定メタルヲ以テ此義務ハ後見人ノ受諾ニ原由スルモノナリト雖モ之ヲ以テ不當利得ト爲スヲ得サルカ如シ是レ佛國法ニ從フキハ准契約ノ場合ナリト雖モ不當ノ利得ノ文字ニテハ決シテ此場合ヲ含蓄スルヲ得可カラス故ニ本項ノ適用ニ付テハ認免ヲ允許スル場合ト否トヲ區別スルニ及ハス後見人ノ義務ハ總テ未丁年者ノ本國法ヲ以テ支配ス可キモノトス
第三項ハ不正ノ損害即チ民法上ノ犯罪及ヒ准犯罪ニ付規定スルモノニシテ前二項ノ義務トハ大ニ其性質ヲ異ニス犯罪及ヒ准犯罪ニ付テハ加害者其被害者ニ損害賠償ノ訴權ヲ與フル爲メ犯罪ヲ犯シタルモノト想像スルヲ得ス

此訴權ハ法律カ被害者ノ利益并ニ公益ノ爲メ設定スルモノナリ民法上ノ犯罪ハ公訴ヲ生セサルノ點ヨリ觀察スレハ公益ニ關セサルカ如シト雖モ決シテ然ラサルナリ公訴ヲ生スル程ノ公益ナシト雖モ之ヲ以テ純然タル私益上ノモノトナスヲ得ス不正ノ損害ハ其過失又ハ懈怠ノ如何ニ些細ナリト雖モ損害賠償ノ訴權ヲ生スルモノハ爲メニ他人ノ生命ヲ損スルニ至ルヲ以テナリ法律ハ其責任ヲ嚴重ニシ以テ輕率ノ所爲ヨリ他人ニ殺傷ノ禍ヲ來サ、ルコトニ深ク注意セシメント欲スレハナリ是レ雙方ノ意思ニ關スルニ非スレテ立法官其責任ヲ定ムルモノナレハ其事實ノ生シタル土地ノ法律ヲ適用スルヲ以テ至當トス此責任ハ警察上ノ利益ニ關スルモノニシテ此種ノ法律ハ必ス内外人ニ適用スルモノナリ

第十三條 本國法ヲ適用スヘキ諸般ノ場合ニ於テ何レノ國民分限ヲモ有セサル者ハ住所又其住所知レサルキハ其居所ノ法律ニ服従ス又日本人ト外國人トノ分限ヲ有スル者ハ帝國

ノ法律ニ服従ス

(理由) 前諸條ニ於テハ吾輩常ニ本國法ト所在地ノ法律トヲ對稱シ管人法ハ本國法ヲ適用シ管地法ハ所在地ノ法律ヲ適用スル事トナセリ然レハ管人法ハ本人ノ本國法ヲ適用ス可キヤ將ク其住所ノ法律ヲ適用ス可キヤニ至テハ諸學者ノ說未タ一定スルニ至ラス諸國ノ法律モ其規定ヲ異ニスルカ如シ通常ノ場合ニ於テハ本國法ト住所ノ法律トハ同一ナル可シト雖モ諸國ノ法律ニ依レハ日本人其住所ヲ外國ニ移シ又外國人其住所ヲ我國ニ移スモ其國民タルノ分限ヲ失フモノニ非サルヲ以テ本國法ト住所ノ法律トハ屢相異ナルヲ致セリ草案モ其規則ヲ同フスルニ依リ本條ニ規定スル所ノ問題ヲ生スルナリ

獨逸及ヒ英米ノ學者ハ住所ヲ以テ管人法ヲ定メ本國法ヲ採ラスト雖モ佛國ノ學者ハ概シテ本國法ヲ以テ管人法ヲ定ムルカ如シ蓋シ此問題タル舊法ヨリ傳來セルモノニシテ當時ハ各國共ニ國中一定ノ法律アルコトナク一國內ト雖

モ各地其慣習ヲ異ニスルノ世ナリシヲ以テ人々各其住所ノ慣習ニ服従スルノ制ナリキ何トナレハ一國內ニ於テハ國民分限ノ差別ヲ問フニ及ハサレハナリ從テ諸國ノ間ト雖モ當時ハ本國法ノ存立スルヲナキヲ以テ各人ノ本國如何ニ依ラス專ラ其住所ニ從フハ實ニ已ムヲ得サルノ情勢ナリシ獨逸其他國中一定ノ法律ナキ國ニ於テハ此慣習尙ホ存シ或ハ之ヲ存スルノ理由アラント雖モ佛國伊國蘭國ノ如キハ國中一定ノ法律ヲ以テ各地ノ慣習ヲ一掃シタリ故ニ法律牴觸ノ問題ハ國民間ニ起ラス自國人ト外國人トノ間ニ存スルモノナレハ從前ノ規則ヲ變更セサル可ラス我國ニ於テモ今日法律ノ一致ヲ爲サントスルモノナレハ住所ニ從ハスシテ本國法ニ據ルヲ當然トス抑モ法律ノ中管人法ト管地法トヲ區別シ管人法ハ人ニ附着シ決シテ人ト分離スルヲ得サル所以ノモノハ何ソヤ法律ハ各國人民ノ人情風俗思想ノ結果ニシテ其智識開化其他諸般ノ狀況ニ從ヒ變更スルモノナリ如斯法律ハ國民分限ニ從ヒ變更スルニ依リ其人ノ至ル所ニ追隨スルハ最モ當然ノ事ナリ何

トナレハ人ノ權利ハ何レノ國ニ在テモ之ヲ尊重シ保全スヘキモノナレハナリ其人外國ニ至ルト雖モ其國民分限ニ變更ヲ生セサルヲ以テ其身分ヲ支配スル法律ニ變換ヲ生ス可カラス若シ此ノ如ク國民分限ヲ以テ國際私法ノ根本トナスルハ國民分限ニ從ヒ管人法ヲ定ムルハ當然ノ結果ニシテ住所ニ依ルノ理由ハ殆ント了解ス可カラス例之ハ滿二十歳ノ佛國人日本ニ其住所ヲ有セリトセンニ其本國法ニ從ハ尙ホ未丁年者ナレハ日本ニ於テ之ヲ丁年者ト爲ス可キカ若シ住所ニ從ヒ管人法ヲ定ムルハ此結果ニ至ル可シ然レハ佛國法ニ於テ丁年ヲ滿二十一歳ト爲スモノハ佛國ニ特別ナル情況ニ依ルモノニシテ滿二十歳ノ者ハ其利益ヲ管理スル爲メ充分ノ智識ヲ有セスト看做セハナリ其日本ニ來リタルカ爲メ其智識ノ早ク發達スルノ理由之レ有ル可ラス假リニ其住所ニ從ヒ日本法ニ服従スルモノト想像センニ此者ハ尙ホ外國人ニシテ更ニ我國ノ法律ヲ辨知セサル可シ然ルニ其身ニ附着スルノ最モ深密ナル身分及ヒ能力ニ付日本法ヲ以テ之ヲ支配セントスルハ至當ト爲

スヘキヤ住所ハ偶然ニ出テ利益ニ應ジ隨意ニ變更スルモノニシテ若シ之ニ依リ管人法ヲ定ムルハ變換極マラサルニ至リ最モ不條理ノ事ナル可シ國民分限ニ至リテハ人ノ骨髄ニ存スルモノニシテ永久ノ性質ヲ有シ管人法ノ差別ヲ説明スルコ足ルヘシ

然レモ國民分限ニ依リ管人法ヲ定ムルハ實際數多ノ困難ヲ生スルコアリ若シ一個人ニシテ二箇ノ國民分限ヲ有スル者アリ又ハ何レノ國民分限ヲモ有セサル者アルハ如何ス可キ乎草案ニ據レハ日本人ノ子ハ外國ニ於テ生ルト雖モ日本人トナセリ然ルニ若シ英國又ハ和蘭ニ於テ生レタリトセハ其子ハ英國人又ハ和蘭人ノ身分ヲ併有ス可シ此場合ニ於テハ此者ノ管人法ハ日本法ニ從フモノト定メタリ何トナレハ身分及ヒ能力ニ關スル法ハ必ス唯一ナラサル可ラサルニ依リ其人ニ追隨スルモノト定メタルモノニシテ二箇ノ法律ヲ之ニ適用スルヲ得サレハナリ又一個人何レノ國民分限ヲモ有セサル場合ニ於テハ其者ハ管人法ヲ有セサルカ如シト雖モ其身分能力ヲ定ムル

ノ必要アルハ勿論ナリ例之ハ佛國人歸國ノ意ナシ日本ニ住居スルハ佛國人ノ分限ヲ失フト雖モ日本人ノ分限ヲ得ルモノニアラス此者ノ管人法ハ其住所ノ法律ヲ以テ支配シ若シ其住所ナキハ其所在地ノ法律ヲ以テ支配スル事トナシタリ此二箇ノ場合ハ諸國法律ノ牴觸ヨリ生スル異常ノ事柄ニシテ已ムヲ得サルモノナリ或ハ之ヲ以テ國民分限ニ依リ管人法ヲ定ムル原則ヲ非難スル人アリト雖モ允當ナラス住所ニ從フ說ニ於テモ若シ一個人ニシテ二箇ノ住所ヲ有シ又ハ其住所ヲ知ルヲ得サルハ同一ノ困難ヲ生ス可シ

管人法ハ國民分限ニ從ヒ之ヲ定ムルハ一個人其國民分限ヲ喪失シ又ハ變更スルハ從テ管人法ニ變更ヲ生ス可シ既ニ日本人ニ非サルモノハ日本法ヲ以テ其身分能力ヲ支配ス可ラサルハ理ノ當然ナリ此點ハ別ニ法條ヲ設クルニ及ハスト思考ス然レモ日本人ノ分限ヲ失ヒタル者ハ如何ナル管人法ニ服從ス可キヤノ點ハ一概ニ之ヲ看ル可ラス其者同時ニ外國人ノ分限ヲ獲得

シタルキハ其國ノ管人法ニ從フ可シト雖モ若シ外國人ノ身分ヲ得サルキハ
本條ニ規定スル末段ノ規則ニ從フ可シ

第十四條 公正證書及ヒ私證書ノ法式ハ之ヲ作ル國ノ法律ニ從フ

此法式ハ當事者ノ國民分限ノ如何ヲ問ハス之ヲ遵守セサル
可カラズ但シ一個人又ハ同國人ナル數人ノ作ル私證書ニ係
ルキハ其本國法ニ從フモ自由ナリトス(伊第九條)

(理由) 本條ハ權利行為ノ法式ニ關スル法律ヲ規定スルモノニシテ古來ノ格
言ニ處ハ行為ヲ支配スト言フ規則ヲ掲クルモノニ過キス而シテ茲ニ法式ト
云フハ行為ノ條件即チ内部ノ法式ヲ云フモノニ非スシテ其外部ノ法式即チ
其合意ノ證據ヲ存スル爲メニ雙方ノ作りタル證書ノ法式ヲ云フモノナリ此
區別ヲ爲サ、ルヨリ右格言ノ適用ニ付無數ノ議論ヲ生スルコトアルヲ以テ草
案ニハ行為ノ法式ト云ハスシテ公正證書及ヒ私證書ノ法式ト云ヘリ所謂外

部ノ法式ノミヲ指スナリ

法式ハ證書ヲ作ル國ノ法律ニ從フ所以ハ必要ニシテ止ムヲ得サレハナリ若
シ外國ニ在ルモ自國ノ法式ニ從フモノト爲スキハ諸國ノ交際上非常ノ不便
ヲ生スルノミカ殆ント能ハサルノ事ナル可シ先ツ公正證書ニ付テハ外國ニ
於テ自國ノ官吏ヲシテ之ヲ作ラシムルヲ得サルハ勿論諸國ノ法律各其管轄
官吏ヲ異ニシ其權限ヲ同フセサルニ依リ自國ノ法律ニ從フヲ得サルナリ私
證書ニ就テハ其困難稍小ナリト雖モ尙ホ存セスンハアラス證書ヲ作ル者ハ
尋常當事者ニ非スシテ其依頼ニ應スル所ノ事務取扱人ナリ此取扱人ハ其國
ノ慣習ヲ了知スルノミニシテ契約者ハ其者ニ依頼スルノ外アルコトナシ加之
法式ハ契約者ノ意思ノ自由ヲ擔保スル爲メニシテ各國ノ立法官ハ其國ノ狀
況ニ從ヒ適當ノ法式ヲ定ムル者ナリ其粗密ハ人民ノ德義風俗ノ如何ニ准ス
ルモノナレハ其國ノ法律ニ非サレハ證書ノ眞實ヲ證スルニ足ラサル可シ
證書ノ法式ハ之ヲ作ル國ノ法律ニ從フコトハ何レノ國ニ於テモ有効ノモノニ

シテ決シテ當事者ノ國民分限如何ヲ問ハサルモノトス故ニ日本人外國ニ於テ證書ヲ作ルキハ外國ノ法式ニ從フ可ク又外國人日本ニ於テ證書ヲ作ルキハ我國ノ法式ヲ遵守セサル可カラズ此點ヨリ見レハ法式ニ關スル法律ハ所謂管地法ニ屬ス之ヲ以テ管人法ト爲サ、ルモノハ他ナシ法式ハ契約者ノ國民分限ト毫モ關係ナ有セサレハナリ之レ公正證書ニ付テハ尤モ明白ナリ何トナレハ公正證書ヲ作ル者ハ官吏ニシテ當事者ニ非サレハ其國ノ法律ヲ遵守スルノ義務アレハナリ左レニ契約者私證書ヲ作ルキハ其本國法ニ從フヲ得ルモ不可ナキカ如シ之レ第二項但書ニ允許スル所ナリ然レニ契約者其本國ニ異ニスルキハ其本國法ニ從フ能ハサルヤ勿論ナリ何トナレハ法式ハ本來不可分ノモノナレハナリ

第十五條 有式ノ契約若クハ行爲ト雖モ之ヲ爲ス國ノ法式ニ從フキハ法式上有効トス但シ故意ヲ以テ帝國ノ法律ヲ脱シタルキハ此例ニ在ラス

(理由) 本條ハ特ニ有式ノ契約及ヒ行爲ニ付前條ニ定メタル規則ヲ適用スルモノナリ有式契約ハ贈與書入質及ヒ夫婦財產契約ニシテ有式行爲ハ婚姻、縁組、遺囑及ヒ私生子ノ認知ヲ云フ此等ノ場合ニ於テ處ハ行爲ヲ支配スト云フ規則ヲ適用ス可キヤニ付テハ反對ノ說アリ現ニ白耳義草案ニハ其說ヲ採用セリ其理由ヲ見ルニ有式契約ニ於テハ公式ハ契約ノ成立ニ必要ナル條件ニシテ純粹ノ法式ニ非ラス公式ハ契約者ノ意思ノ自由ヲ確保センカ爲メコレヲ之ニ缺クキハ承諾ナキト一般ニシテ契約ハ成立セサルモノナリ若シ外國ニ於テ私證書ヲ以テ有式契約ヲ爲スヲ得ンニハ國法ノ豫防ハ全ク無益トナリ其弊害危險實ニ言フ可ラサルナリト云フニ在リ然レニ佛國ノ判決例ハ有式契約ニモ前條ノ規則ヲ適用シ更ニ區別ヲ爲サス何トナレハ諸國ノ中公正證書ヲ作ル可キ官吏ヲ設ケサルノ國アリ又其職權ヲ異ニスルノ國アリテ私證書ヲ用ヒ又ハ其國ノ職制ニ從フノ外別ニ手段ナキヲ以テナリ婚姻ハ有式契約中ノ最モ大切ナルモノナレニ佛國ノ法律ニ從ヘハ外國ニ於テハ其國ノ

法律慣習ニ從ヒ之ヲ爲スルハ有効ノモノナリ既ニ外國法ニ從ヒ婚姻ヲ爲ス
トモ認許スルルキハ其他ノ有式契約ニ付テモ外國ノ法式ニ從フヲ認許セザ
ル可カラサルカ如シ擔保編第一千二百十二條ニ據レハ書入質ノ合意ハ外國ニ
於テ此種ノ行爲ニ付慣用スル法式ニ從ヒ之ヲ爲シタルルキハ其効果ヲ生スル
ヲ得ルモノトナセリ若シ外國ニ於テ別段其公式ヲ存セズシテ私證書ヲ以テ
モ之ヲ爲スヲ得ゾニハ其合意ハ我國ニ於テ有効ナル可キカ如シ
但書ハ本條ノ規則ヨリ生スルキ弊害ヲ救正スルニ在リ若シ一箇ノ行爲ニ關
シ嚴重ノ公式ヲ設クルルキハ人民外國法ノ簡便ニシテ更ニ法式ヲ要セザルヲ
見テ故ラニ外國ニ至リ其行爲ヲ爲シ國法ヲ免脱セントスルノ傾向ヲ生スル
ハ往々實際ニ到着スル所ナリ故ニ特ニ此但書ヲ設ケ如斯脫法ノ所爲ヲ豫防
シタリ或ハ曰ハシ外國法ニ從フハ法律ノ允許スル所ナレハ故意ヲ以テ外國
ニ至リ國法ヲ脱シタルルキト雖モ更ニ詐僞スルニ非サレハ其所爲ヲ有効ト爲
サ、ル可ラスト然レモ法式ハ立法官其國ノ智識德義ノ度ヲ察シ公益ノ爲メ

之ヲ設クルモ、コレヲ國人ハ國法ヲ遵守ス可シトノ精神ナレハ故ラニ外國
ニ行ク者ノ意ハ其法式ヲ脱スルニ在ルヲ以テ之ヲ詐僞ニ非スト云ハサル可
クテ、ヤ、
第十六條 外國ニ於テ作りタル證書ハ不動產物上權ヲ移轉ス

ル行爲ニ係ルルキハ其不動產所在地ノ地方裁判所長又其他ノ
行爲ニ係ルルキハ當事者ノ住所又ハ居所ノ地方裁判所長其證
書ニ認印シタル上ニ非サレハ帝國ニ於テ効力ヲ生スルヲ
得ス
所長ハ其證書ノ法式ハ之ヲ作りタル國ノ法律ニ適フヤ否ヤ
ヲ検査ス可シ
所長ノ決定ニ對スル抗告ハ控訴院長ニ之ヲ爲ス可シ
(理由) 我國ニ於テ作りタル公正證書ニ係ルルキハ公證人ノ署名ヲ以テ充分ニ
其公正ナルヲ證スルニ足ル可シト雖モ外國ニ於テ作りタル證書ハ之ト異

ナリ我國ニ於テ其公正ナルコトヲ認メシニハ之ヲ作リタル國ノ法律ニ適合スルコトヲ證セサル可カラス此點ヲ證スルハ地方裁判所長ノ任ニシテ本條ハ其認印ヲ得ルノ手續ヲ規定セリ

第十七條 人ノ身分及ヒ能力ニ關スル法式ハ其人ノ本國法ヲ以テ之ヲ支配ス

(理由) 本條ハ無能力者法律上ノ行爲ヲ爲ス場合ニ於テ必要ナル法式ノ事ヲ規定セリ例之ハ有夫ノ婦ノ爲メ夫ノ認許ヲ要シ後見人ノ爲メ親族會ノ允許ヲ要スルカ如シ此等ノ法式ハ無能力者ノ利益ヲ保護スルノ目的ニシテ其無能力ヲ完補スルモノナレハ管人法ナリ故ニ無能力者ノ本國法ヲ以テ之ヲ支配セサル可カラズ此點ハ實ニ明瞭ニシテ殆ント規定スルヲ要セサルカ如シ

第十八條 第三者ノ利益ノ爲メニ設定スル公示ノ法式ハ不動產ニ係ルルハ其所在地又其他ノ場合ニ於テハ其原由ノ生シタル國ノ法律ヲ以テ之ヲ支配ス

(理由) 民法中第三者ノ利益ヲ保護スル爲メ設定シタル公示ノ方法ハ一ニシテ足ラス契約編第八百六十七條以下ニ人權ノ讓渡及ヒ物權ノ移轉ニ關スル公示方法アリ先取特權及ヒ書入質權ニハ又記入ノ法式アリ夫婦財產契約ニ關シテハ第七十一條ニ特別公示法ヲ設ケタリ

是等公示ノ規則ハ所謂管地法ニシテ公益ノ爲メ設クルモノナレハ外國人ト雖モ之ニ服従スヘキモノニシテ其本國法ヲ主張シ之ヲ免ル、ヲ得ス故ニ外國ニ於テ日本ニ在ル不動產ノ移轉ヲ爲スルハ買主ハ外國人ナリト雖モ其移轉ヲ登記スルニ非サレハ第三者ニ對抗スルヲ得可カラス何トナレハ登記ハ公私ノ信用ヲ増スノ目的ニシテ公益ニ關スレハナリ又外國人日本ニ於テ婚姻ヲ爲スルハ其本國法如何ニ拘ラス夫婦財產契約ノ日付ヲ陳述セサル可カラズ此外總テ第三者ノ利益ヲ保護スル爲メ設ケタル公示ノ規則ハ契約ノ地又ハ双方ノ本國如何ヲ問ハス我國ノ法律ニ從ハサル可カラス

第十九條 訴訟手續ハ其訴訟ヲ爲ス國ノ法律ニ從フ

證據ノ方法ハ身分、物上權又ハ對人權ニ係ルヲ問ハス其行爲ノ生シタル國ノ法律ニ從フ

裁判及ヒ契約ノ執行方法ハ其執行ヲ爲ス國ノ法律ニ從フ

(理由) 本條ハ訴訟手續裁判執行及ヒ證據方法ヲ支配スル法律ヲ定ムルモノナリ訴訟手續及ヒ裁判執行ハ皆社會ノ公益ニ關スルモノニシテ管地法ニ屬ス一國ニ於テ訴訟ヲ爲スルハ外國人ト雖モ其國ノ訴訟手續ニ從ハサル可カラズ又裁判若クハ契約ノ執行ヲ請求スルルキハ其國ノ法律ニ依ラサル可カラズ證據ノ方法ハ其行爲ノ生シタル國ノ法律ニ從フモノニシテ管人法ニモ非ラス又管地法ニモ非サルナリ

第二十條 前數條ノ條例ニ拘ラス社會ノ權利ニ關スルルキハ行爲ノ地、當事者ノ國民分限及ヒ財產ノ性質如何ナルヲ問ハス帝國ノ法律ヲ適用ス可シ此規則ハ就中左ノ法律ニ適用ス

一 公法及ヒ刑法ニ係ル法律

二 保安ニ係ル法律

三 善良ノ風俗ニ係ル法律

四 時効ニ關スル法律但シ獲得時効ハ財產所在ノ國ノ法律ニ從ヒ免責時効ハ義務ヲ生シタル國ノ法律ニ從フ

(理由) 本條ハ所謂管地法ヲ規定スルモノニシテ社會ノ公益ニ關係スル所ノ法律ヲ示スモノナリ草案ニ從ヘハ管地法ト管人法トノ區別ハ其私益ヲ規定セ又ハ公益ヲ規定スルノ如何ニ依ルモノナリ此區別ハ社會ノ權利ト各箇人ノ權利トヲ保全スルニ足ルヘシ社會ノ公益ヲ規定スル法律ハ管地法ニシテ外國人ト本國人トヲ問ハス皆遵守ス可キモノナリ若シ外國人公益ノ法律ニ對シ其管人法ヲ主張スルヲ得ルキハ社會ノ存立ヲ維持スルヲ得可カラズ故ニ管人法ト管地法ト相抵觸スルルキハ管人法ハ一步ヲ讓ラサルヲ得ス此ノ如ク社會ノ權利ニ關スル法律ハ行爲ノ地當事者ノ國民分限及ヒ財產ノ性質如

何ナルヲ問ハス之ヲ適用スルモノナリ管人法ニ係ルキハ外國人其本國法ヲ主張スルヲ得ルモノナリト雖モ社會ノ成立進歩ニ關スルキハ外國人ト雖モ其所在ノ國ノ法律ニ服從セサル可カラス既ニ其法律ノ保護ヲ受クルモノナレハ其國ノ權利ニ反スル本國法ヲ主張スルヲ得ス又不動産ニ關スル法律ハ概テ社會ノ利益ニ係リ管地法ヲリト雖モ動産ヲ規定スル法律ハ管人法シリ然レモ是レ概テ私權ヲ規定スルカ故コシテ若シモ社會ノ利益ニ關スルハ不動産ニ於ケルカ如ク管地法ヲ適用セサル可カラス故ニ財産ノ性質如何ヲ問ハスト云ヘリ又契約者ノ意思ニ放任スル行爲コ付テハ管人法タルヤ管地法タルヤヲ論ス可キニアラサレモ其意思ノ曖昧ナル場合ニ於テハ其行爲ヲ爲シタル所ノ法律ニ從フモノトナセリ是レ概テ私益ノミニ關スルカ故ナリ然レモ往々公益ニ關スル條例アリ其條例ハ契約者ノ自由ヲ拘束シ其契約ヲ主張スル國ノ法律ニ從ハサル可カラス

此原則ハ一般學者ノ認許スル所ナリト雖モ之ヲ法文ニ定メントスルハ甚ク

困難ナリ本國法ヲ適用ス可キヤ將テ外國法ヲ適用ス可キヤハ各行爲ノ性質ニ依リ之ヲ定ムルモノナリト雖モ此規則ニハ其例外アリ行爲ノ性質上外國法ヲ適用ス可キカ如ク雖モ管地法ヲ適用セサル可カラサル場合アリ此場合ニ定ムルニ付佛國學者ハ公ケノ秩序ノ文字ヲ用ユ此文字ハ多少ノ危険ナキニ非ラス若シ公ケノ秩序ニ關スル法律ハ總テ外國人ニ適用ス可キトナスルハ全ク其管人法ヲ廢滅スルニ至ル可キ何トナレハ人ノ身分及ヒ能力ヲ規定スル法律ハ所謂公ケノ秩序ニ關スルモノナレハナリ草案ハ此混合ヲ避ケンカ爲メ社會ノ權利ト云ヘル語ヲ用キタリ身分能力ハ公益ニ關セリト雖モ社會ノ權利ト云フ可カラス然レモ猶ホ最後ノ困難ノ存スルアリ社會ノ權利ニ關スル法律ハ如何ニシテ之ヲ種別スヘキヤ此問題ハ即チ如何ナル法律カ果シテ管人法又ハ管地法タルヤヲ知ルニ在リ或ハ管地法ヲ以テ原則トナシ管人法ヲ其例外ト爲スアリ或ハ之ニ反シ管人法ヲ原則ト爲シ管地法ヲ例外ト爲スアリト雖モ共ニ其當ヲ得サルモノナリ彼是レ共ニ例外ニモアラス原

則ニモアラス二種ノ法律即チ社會ノ權利ニ關スルモノト各人ノ權利ニ關スルモノトノ別アリテ彼レハ管地法ニシテ此レハ管人法ナリトス如此陳述スルキハ其別簡單ナルカ如シト雖モ實際ニ於テハ然ラス裁判官ハ如何ニシテ兩種ノ法律ヲ種別ス可キヤ之ヲ法典ニ列記スルハ到底能ハサルコトニシテ其困難ヲ避ク可カラス是レ裁判官ニ依頼スルノ外他ノ方法ナシ外國人管人法ヲ主張シ之ニ社會ノ權利ヲ對抗スルニ當リ其是非ヲ定ムルハ各國ノ裁判官ニ在リ如此ンハ我裁判官其國ノ利益ノ爲メニ總テノ法律ヲ管地法ナリト主張シ外國人ノ管人法ヲ廢スルニ至ルノ恐アリ是ヲ以テ法文上鄭重ニ社會ノ權利ト謂ヘリ一箇人ノ利益ハ素トヨリ社會ノ權利ニ非ス公益モ權利ニ非サレハ幾許カ裁判官ノ專恣ヲ防止スルニ足ルヘシ然レモ本條ノ適用ハ甚タ困難ナル可キヲ以テ法律ハ其適例トシテ管地法中最モ重要ナルモノヲ掲ケタリ是レ示例ニシテ之ヲ列記スルモノニ非サルハ勿論ナリ第一ハ公法及ヒ刑法ニ關スル法律ナリ是レ所謂警察安寧ノ法律ト

稱スルモノナリ公法ハ憲法及ヒ行政法ヲ云フモノニシテ外國人ノ管人法之ニ反スルキハ之ヲ主張スルヲ得サルハ勿論、事ナリ安寧ノ法ハ則チ刑法ナリ若シ外國人犯罪ヲ犯スモ之ヲ罰スルヲ得サルキハ社會ノ秩序ヲ維持スルヲ得可カラス訴訟法ハ社會ノ職務タル裁判ノ組織ヲ規定スルモノナレハ是レ又公法ニ屬スルヤ明カナリ第二ハ警察上ノ取締ニ關スル法律ナリ是レハ所謂行政警察ニシテ公法ノ中ニ包含スルモノナレハ特ニ之ヲ記載スルニ及ハス之ヲ刪除スルモ妨ケナシ第三ハ善良ノ風俗ニ關スル法律ナリ風俗ヲ維持シ改良スルハ社會ノ成立進歩ニ關スル所ニシテ外國人其管人法ヲ主張スルヲ得サルヤ明カナリ然レモ風俗ハ宗教人情ニ依ルモノナレハ諸國ノ法律中無數ノ牴觸ヲ生スルヤ知ル可シ若シ外國法ヲ以テ風俗ニ戾ルトシ其適用ヲ拒ムヲ得ルキハ殆ント其底止スル所ヲ知ラサルノ恐レアリ公法ハ其制規アリテ確定セリト雖モ風俗ハ漠然トシテ影ヲ捕フルカ如シ若シ風俗ニ關スル法律ヲ以テ管地法ト見做スルハ稍其意義ノ確定スルカ如シ例之ハ婚姻ヲ

規定スル法律ハ善良ノ風俗ニ關シ管地法トナス可キ乎曰ク否婚姻ハ道德ノ基本タルヤ勿論ナリト雖モ婚姻ニ係ル條例ハ盡ク風俗ニ關スルモノト謂フ可カラズ是レ人ノ身分ニ關スル法律ニシテ管人法タルヤ論テ俟ク然レモ其中ニハ管地法ニ屬スル條例アリ重婚ヲ禁スル條例ノ如シ是レ刑法ニ罰スル所ナレハ更ニ疑テ容レズ然レモ刑法上ノ犯罪ニ非スト雖モ亂倫ノ所爲ノ如キモ風俗ヲ亂スノ甚クシキモノナリ故ニ外國人其本國法ニ依リ我國ニ於テ重婚ヲナシ又ハ亂倫ノ婚姻ヲ爲サントスルトハ之ヲ制止スルヲ得可キ第ニ四ハ時効ニ關スル法律ナリ是レ佛國ニ於テハ裁判上無數ノ困難ヲ生スル所ナリ夫レ時効ハ公益ニ關スルヤ勿論ナリト雖モ其期限及ヒ條件ヲ定ムル爲メ何レノ法律ニ從フ可キ乎獲得時効ハ占有ニ基キ所有權ノ證據ニシテ之ヲ擔保シ其曖昧ヲ避クルノ目的ナリ去レハ其條件ヲ規定スルハ財產所在ノ國タル可キヤ明カナリ然レモ免責時効ハ如何此點ニ付テハ無數ノ說アリ草案ニハ義務ヲ約シタル所ノ法律ニ從フモノトナセリ夫レ免責時効ノ基礎ハ如

何ナルヤ眞ニ社會ノ利益ニ關係アリヤ法理上ヨリ看レハ權利ニハ時効ナキヲ至當トス權利者或ル時間中其權利ヲ行ハサルニヨリ之ヲ失フノ理由アル可カラズ權利ヲ請求スルハ一ノ權能ニシテ其自由ニ任スルモノナレハ之ヲ行ハスト雖モ爲メ其權利ヲ放棄シタリト看做スハ事理ニ反スルモノニシテ若シ權利消滅ノ原由アリトセハ義務者ニ於テ之ヲ證明ス可キナリ然ラハ則チ時効ノ理由ハ他ニ之ヲ求メサル可カラズ公益ノ爲メ各人ノ利益ヲ顧ミサルモノト云フ可キカ若シ利益ノミニ關セハ或ハ當然ナラント雖モ債主ハ其利益ヲ害セラル、ノミカ其權利ヲ奪ハル、モノナリ然レモ裁判上訴權ノ期限ヲ定ムルハ社會ノ利益ノミニ非ス其權利ナリト看做シテ可ナラン若シ百年千年ニ滿ル權利ヲ主張スルヲ得ルモハ社會ハ如何ナル混亂ニ陥ルヘキカ訴訟ノ亂起シ其弊害ニ堪ヘサルヘシ然リ而シテ訴權ノ期限ヲ定ムルニ付利益ヲ有スルハ何レノ國ナルヤ是レ義務ノ生シタル所ノ國ナル可シ義務ノ生シタル國ハ訴訟ノ亂起ヲ豫防スル爲

メ其義務ノ了終ヲ定ムルノ利益ヲ有スレハナリ結約者ノ利益モ之ニ異ナラ
ス何トナレハ債主ハ其權利發生ノ時ニ其權利ノ期限ヲ知ルヲ要シ義務者ハ
其義務ノ期限ヲ知ルヲ要スレハナリ故ニ免責時効ハ義務ニ附着シ之ト分離
ス可カテザルモノナレハ義務ノ生シタル國ノ法律ニ從フテ當然トス

第四 法律ノ適用 第二十一條乃至第二十七條

(理由) 法例ハ皆法律ノ適用上ニ係ル規則ナリト雖モ茲ニハ特ニ判事其職ニ
臨ミ遵守スヘキ規則ヲ定ムルモノトス

第二十一條 判事ハ法律ノ不明不備又ハ欠缺ヲ口實トシテ裁
判ヲ拒絕スルヲ得ス(若シ此規則ニ違フキハ裁判拒絕ノ刑
ニ處ス)

(理由) 本條ハ佛國民法第四條ヲ採用スルモノニシテ其主意至テ簡單ナリ夫
レ裁判官ヲ置クモノハ訴訟ヲ判決スルカ爲メニシテ訴訟ノ起ルハ法律ニ不
明不備又ハ欠缺ノ箇所アルヲ以テナリ若シ是等ヲ口實トシテ裁判セサルキ

ハ裁判官ヲ置クノ目的ニ反スルモノト謂フ可シ兩人ノ間爭論アルニ際シ其
曲直ヲ判決セズンハ人民躬ヲ裁判ヲ行ヒ社會ノ混雜名狀ス可カラサルニ至
ラン

第二十二條 法律ノ不備若クハ欠缺アルキハ判事ハ其裁判ス
ヘキ事件ト同様ノ場合又ハ類似ノ事項ニ關スル法律ノ條例
ヲ適用ス可シ

(理由) 本條ハ前條ノ規則ヨリ生スル結果ニシテ裁判官法律ノ不備又ハ欠缺
ニ拘ラス裁判ヲ拒絕スルヲ得サルモノトナスルハ如何ニ其判決ヲ爲ス可キ
ヤ諸國ノ法律中往々此點ヲ規定スルモノアリ皆大同小異ニシテ本條ハ伊國
民法ノ規則ヲ省察セシモノナリ唯其異ナルハ法律ノ總則ニ送ラサルニ在リ
此點ハ佛國ニ於テモ多少ノ議論アリト雖モ裁判官ハ自然法ニ從ヒ判決スル
ヲ得可シト言フハ一般ノ說ナリ然レモ法律ノ總則ハ何處ニ在ルヤ自然法ハ
如何ナルモノナルヤ素ヨリ議論ヲ免カレサル所ナレハ之ヲ法律ニ掲グルハ

甚ク危険ナル可シ何トナレハ裁判官ハ常ニ法律ヲ措キ法理公平ヲ談スルノ
通弊アレハナリ

第二十三條 刑罰法及ヒ制限法ハ其特ニ明示シタル場合ノ外 ニ及ホス可カラス

(理由) 本條ハ伊國民法第四條ヨリ採用シ來ルモノニシテ其理由甚ク明白ナ
リ立法官法律ヲ制定シ其制裁トシテ刑罰ヲ科スル所以ノモノハ其必要アル
ヲ以テナリ若シ裁判官其法律ヲ援引シテ他ノ場合ニ適用スルキハ立法官ノ
意思ニ反シ其職務ヲ犯スニ至ルヘシ又制限法ハ或ハ權利ノ行用ヲ減少シ或
ハ普通ノ原則又ハ法律ノ適用ヲ限縮スルモノナルヲ以テ廣ク之ヲ適用スル
キハ全ク立法官ノ意思ニ牴觸スルニ至ルヘシ

第二十四條 判事ハ法律ノ特ニ慣習ニ讓リタル場合ニ非サレ ハ慣習ニ據リ裁判スルヲ得ス

(理由) 古來我國ノ法律ハ慣習法ノ制度ナリシヲ今日成文法ノ制度ニ改ムル

モノナレハ慣習ノ効力ニ付規定スル所アルハ決シテ無用ニ非ラスト信ス我
國ノ憲法ハ未ク制定ニ至ラサルヲ以テ立法權ノ構成如何ナリ可キヤ之ヲ憶
測ス可カラスト雖モ成文法ノ國ニ在テハ立法權ハ主權者ニ委任シ主權者之
ヲ行フヲ以テ定則ト爲ス故ニ慣習ニ法律ノ効力ヲ認メントスルモ其効力ノ
依テ生スル根本アルコトナシ何トナレハ立法官ハ必ス法律ヲ以テ其意思ヲ表
スルモノナレハナリ是ヲ以テ將來ニハ法律ノ特ニ慣習ニ讓リタル場合ニ非
サレハ慣習ノ自然ニ成立シテ法律ノ効力ヲ得ルノ理アル可カラス

第二十五條 判事ハ法律ヲ非理不正ナリト思料スルニ拘ラス 又法律カ各個人ノ私權ヲ害スルキト雖モ之ヲ適用セサル可 カラス

(理由) 本條ハ其理甚ク明白ニシテ殆ント規定スルニ及ハサルモノ、如シ少
シク法律ヲ了解スルモノハ判事ノ職ハ立法官ノ規定シタル法律ヲ適用スル
ニ在リテ其是非得失ヲ論スルノ權アラサルヲ知ルナリ羅馬人ノ諺ニ法律ハ

嚴詰ナリト雖モ法律ナリト裁判官ノ之ヲ奈何トモスル能ハサルヲ謂フナリ
然レモ法律ノ是非ヲ論議シ往々條理公正ノ談ニ流ル、ハ古今裁判官ノ通弊
ナレハ豫メ堤防ヲ爲シ其弊害ヲ防止スルハ多少ノ利益アル可シ
第二段ニ法律カ各個人ノ私權ヲ害スル云々ト規定セタルハ少シク説明ヲ要
スルモノアリ法律ノ時ニ關スル効力如何ハ第二條以下ニ規定セタル所ニシ
テ其効力ノ既往ニ溯及セサル場合ハ第四條ニ記載シ法律ハ各個人ノ私權ヲ
害ス可ラスト謂ヘリ此規則ハ法律ノ適用上ニ關スルモノニシテ裁判官ノ必
得ヲ示スニ在リ去レモ素ヨリ法律ノ制定上ニ關スルモノニ非サレハ立法官
ヲ拘束スルモノニ非スシテ立法官ハ場合ニ依リ溯及ノ効力ヲ有スル法律ヲ
制定スルコトナシト謂フ可カラス是レ不正ノ惡法タル可シト雖モ裁判官之ヲ
適用セサル可カラサルハ言ヲ俟タス

第二十六條 判事ハ其請求ヲ受ケタル事件ニ付一般成規ト爲
スノ方法ニ依リ宣告スルコトヲ得ス又將來ニ係ル裁判ヲ爲ス

コトヲ得ス但シ將來ニ係ル義務執行ノ爲メ豫メ損害賠償ヲ宣
告スルコトヲ得

(理由) 本條ハ佛國民法第五條ノ規則ヲ採用シ之ヲ補足セタルモノナリ此規
則ハ司法權ノ性質ヨリ流出スルモノニシテ殆ント明文ヲ俟クサルモノ、如
ク裁判官ハ立法ノ權ヲ有スル者ニアラサレハ一般ノ制規ヲ宣告スルヲ得サ
ルハ理ノ當然ナリ然ルニ之ヲ佛國民法ニ掲載セタルハ沿革上僅カニ之ヲ説
明スルヲ得可シ往時法院ハ法律ノ規定ナキ事項ニ付成規ノ判決ヲ爲スノ權
ヲ有シ其判決ハ其管轄内ニ限り新法ノ頒布アルマテ假リニ法律ノ効力ヲ有
セシモノナリ然ルニ千七百八十九年革命ノ時立法權ト司法權トヲ分離シ憲
法ヲ一變スルヤ尙ホ往時ノ弊習ヲ再起センコトヲ恐レ第五條ヲ以テ制規ノ判
決ヲ禁止シタルモノナリ我國ニ於テモ英國ノ裁判慣例ニ倣ヒ裁判官動モス
レハ此弊習ニ陥ルノ傾向アルヲ以テ之ヲ矯正スルハ或ハ無用ニアラサレ可
シ

本條第二段ハ前段規則ノ適用ニ付屬實際ニ生スル困難ヲ決定スルニ在リ裁判官ハ現ニ其訴ヲ受ケタル事件ヲ裁判スルヲ職トシ將來ノ訴訟ニ付判決ヲ下スヲ得サルハ勿論ノ事ナルヲ以テ之ヲ掲載スルノ必要ナレト雖モ末尾但書ノ例外ヲ示サンカ爲メナリ裁判官訴訟ヲ判決スルニ當リ一方ニ對シ義務執行ノ言渡ヲ爲シ若シ其義務ヲ執行セザルニ於テハ遲滯一日ニ付若干ノ損害賠償ヲ命ジ以テ其裁判ノ制裁ト爲スコトアリ之レ實際甚ク必要ニシテ佛國ノ裁判慣例ニ於テモ屢目撃スル所ナリ

第二十七條 法律ハ其明瞭又ハ暗黙ニ廢セラレザル間ハ之ヲ適用ス可シ其適用ノ斷絶ハ法律ノ効力ヲ廢滅セス(伊第五條)

(理由) 本條ハ諸國ノ法典ニ散見スル所ニシテ必要コアラサルモノ、如レト雖モ成文法ノ制度ニ附着スルモノナルヲ以テ之ヲ記載シタリ成文法ノ國ニ在テハ法律ヲ制定スルハ立法權ノ職務ナレハ復ク立法權ニ非サレハ法律ヲ廢止スルヲ得サルモノトス故ニ慣習法ノ制度ニ於ケル如ク或ハ法律ノ適用

自然ニ斷絶シテ廢物ニ屬シ或ハ法律ニ反スル慣習ノ成立スルアリト雖モ法律ハ爲メニ其効力ヲ失フモノニ非ラス若シ否ラサレハ人民侮テ法律ヲ犯シ裁判官怠テ法律ヲ適用セサルハ如何ナル有益ノモノト雖モ忽チ廢止セラレハ至ルヘシ是豈人民ノ違法ト裁判官ノ怠職トヲ獎勵スルモノニアラスヤ

第五 法律ノ解釋第二十八條乃至第三十一條

(理由) 諸國ノ法典ニハ法律ノ解釋ニ關スル規則ヲ設定セサルハナシ佛國法典ニ之ヲ規定セサルモノハ殆ント其意ヲ了解ス可カラズ法律善良ナリト雖モ之ヲ解釋スル其宜シキヲ得サレハ如何ナル錯誤弊害ニ陥ルヤモ知ル可カラズ或ハ解釋ハ學說上ノ事ニシテ立法上ニ關セストノ說ヲ爲ス者アラント雖モ佛國立法官ハ既ニ契約ノ解釋ニ關スル規則ヲ定メタリ而シテ契約ノ解釋ハ殆ント事實上ノ問題ニ過キサレハ法律ノ解釋ハ法律上ノ問題ニ屬スレハ其輕重問ハスニテ知ルヲ得可シ若シ此ヲ除カント欲セハ又彼レヲ廢セサ

ル可カラス唯其困難ナルハ解釋ノ規則中適當ノ取捨ヲ爲シ其宜キヲ得ルニ在リ若シ一々解釋ノ規則ヲ掲載セント欲セハ甚タ冗長ニ涉リ却テ無益ノ誹ヲ來タス可シ

第二十八條 法律明カナルキハ其精神ヲ推究スルヲ口實トシテ其正文ヲ没スルヲ得ス

(理由) 本條ハ法文明白ナルキハ之ニ如何ナル効力ヲ附ス可キヤヲ規定スルモノニシテ裁判官及ヒ解釋者ニ法律ノ尊崇ヲ命スルヲ目的トス解釋ノ事タル立法官ノ本意ヲ了知スルニ在ルヲ以テ其本意ヲ明示シタル正文アリテ其明白ナルキハ尙ホ何ヲ以テ之ニ加ヘン何トナレハ立法官深思熟考シテ法律ヲ制定スルニ當リ其文ニシテ其意ヲ達セサル如キ輕忽ノ所爲アリト想像スルヲ得サレハナリ然ルニ裁判官及ヒ解釋者カ常ニ法律ノ精神ヲ主張シ文字ニ拘泥ス可カラスト謂フモノハ他ナシ其私意ヲ挾シテ立法官ノ意志ニ替ントスルモノナリ其故何ソヤ法律ハ一定シテ動カスト雖モ社會ノ現象ハ變遷

シテ極マラサルニ依リ昨日ノ法律ハ今日ノ需要ニ適セスシテ或ハ欠漏ヲ感シ或ハ不都合ヲ生スルヲ以テ裁判官常ニ昨日ノ法律ヲ今日ノ需要ニ應用シ死文ヲ以テ活物ヲ支配セントスルニ職由ス是レ裁判官ニシテ立法官ノ職務ヲ補救セントスルモノニシテ其弊害タルヤ實ニ謂フ可カラス且ツ夫レ法律ノ精神ハ果シテ何ニ據リテ之ヲ求ム可キ乎法文ハ立法官公ケニ其意思ヲ表示スルモノニシテ之ヲ措ケハ全ク曖昧模糊ノ中ニ陷ル可シ草案ニ據ラントスル乎草案ハ最初ノ意思ヲ表シ法文ハ確定ノ意思ヲ表スルモノナレハ決シテ相抵觸スルノ理アル可ラス若シ其相抵觸スルキハ曖昧ナル草案ノ意思ヲ捨テ確實ナル法文ノ意思ニ依ル可キヤ勿論ノ事ナリ故ニ法律ノ精神トテ主張スルモノハ畢竟解釋者ノ精神ヲ表示スルニ過キス豈ニ解釋ノ其當ヲ得タルモノト謂フ可ケンヤ是レ本條ノ條則ヲ設ケ裁判官及ヒ解釋者ヲシテ楷式スル所ヲ知ラシメント欲スル所以ナリ

第二十九條 法律ハ解釋上其規定シタル目的ニ限ル可ク其關

係ナキ他ノ目的ニ及ホス可カラス

第三十條 法律ニ例外ノ存セサルハ之ヲ補足スルヲ得ス
但シ法律ニ存セサル例外ト雖モ他ノ規則ノ適用タルハ此
限ニ在ラス

第三十一條 法律ノ區別セサル處ニ區別ヲ爲ス可カラス但シ

法律ノ理由ヨリ生スル必要ノ區別ハ此限ニ在ラス

(理由) 右三條ハ一讀明瞭ニシテ別ニ説明ヲナスノ必要ナシト思考ス其適用
ハ無數ニシテ枚擧ス可カラスト雖モ今此新法ニ付其適例ヲ求ムル能ハサル
ヲ以テ之ヲ容ス

第六 法律ノ權力 第三十二條乃至第三十五條

(理由) 法律ハ社會ノ基礎ニシテ何人ト雖モ之ヲ尊重シ之ヲ遵守セサル可カ
ラス若シ各人自由ニ法律ノ命令ニ背キ又ハ其禁止ヲ犯スヲ得ニハ法律ハ
無効ニ屬シ有名無實ニ流ルヘキヲ以テ必スヤ相當ノ制裁ヲ附シ法律ノ權力

ヲ維持スルヲ要ス其制裁ノ方法ハ種々アリト雖モ違法ノ所爲ヲ以テ無効ト
ナシ更ニ効果ヲ生セシメサルハ最も自然至當ノ制裁ナル可シ何トナレハ法
律ハ社會ノ公益ヲ主トスルモノニシテ一個人ノ便益ノ爲メ之ヲ枉クルノ理
ナケレハナリ

然レモ法律ノ中ニモ公益ニ關スルモノト私益ニ關スルモノトノ別アリ私益
ニ關スルモノハ唯各人ノ便益ヲ主トシ強ヒテ之ヲ遵守セシムルノ目的ニア
ラス故ニ各人ノ之ニ違背スルモ無効ト爲スノ理アルヲナシ何トナレハ是レ立
法官ノ豫期シ允許スル所ナレハナリ去レモ公益ニ關スル法律ハ各人ノ自由
ニ任スルモノニ非スシテ其服従ヲ命スルモノナリ若シ之ヲ犯スアラハ法律
ノ權力ヲ維持スル爲メ之ヲ無効ト爲スハ理ノ當然ナルカ如シ然リ而シテ茲
ニ少シク注意ス可キモノアリ公益ニ關スル法律ノ中ニモ大小輕重ノ別アル
ヲ以テ違法ノ所爲ト雖モ一概ニ之ヲ無効ト爲ス可カラス立法官ハ違法ヨリ
生スル弊害ト無効ヨリ生スル不都合トヲ彼是比較シテ其中庸ヲ得ルヲ要ス

若シ輕小ノ違法アル爲メ一々無効トナスキハ法律ノ權力ヲ維持セント欲シ却ツテ人民ノ厭惡ヲ來タシ其害タル違法ノ比ニ非サルナリ故ニ無効ハ極點ノ方法ニシテ之ヲ濫用ス可カラズ輕少ノ違法ニ係ルキハ罰金ヲ科スルヲ以テ至便トス

第三十二條 公ケノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ關スル法律ニ牴觸シ又ハ其適用ヲ免レントスル合意若クハ處置ハ不成立トス

(佛第六條)

(理由) 本條ハ第一條第三項ノ但書ト相照應スルモノニシテ各人其合意ヲ以テ法律ノ適用ヲ免ル、ヲ得サル場合ヲ規定セリ即チ公ケノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ關スル法律是レナリ公ケノ秩序トハ社會ノ公益ニ關スル法律ヲ云フナリ善良ノ風俗ハ社會ノ利益ニ關スレハ既ニ公ケノ秩序中ニ含蓄セリト雖モ此語ヲ省略スルハ世人ノ誤謬ヲ來タスノ恐レアルヲ以テ重複スルニ係ハス之ヲ存シ置キタリ

佛國民法ニハ此種ノ法律ヲ免ル、合意ハ無効ナリトノ明文ナシト雖モ是レ素ヨリ疑ナキ所ナリ本條ニハ之ヲ不成立トナセリ不成立トハ民法上更ニ効果ヲ生セサルノ謂ヒニシテ契約編第三百二十五條ニ之ヲ規定セリ其第三ニ契約ハ適法ノ原由アルヲ要シ若シ其原由ノ不適法ナルキハ契約ハ不成立ノモノトナセリ不適法トハ即チ公ケノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ違背スルノ謂ナリ

第三十三條 身分又ハ能力ヲ規定スル法律ヲ免カル、合意又ハ處置ハ無効トス

(理由) 本條ハ人ノ身分及ヒ能力ニ關スル法律ニ違背セル合意ヲ無効トナセリ佛國ニ於テハ之ヲ公ケノ秩序ニ關スル法律中ニ含蓄セルモノト解釋セリ然ルニ之ヲ區別シタルモノハ此種ノ法律ハ社會ノ利益ニ關セサルニ非スト雖モ其性質タル主トシテ各人ニ關係スル所ノ法律ニシテ社會ノ組織ヲ目的トスルモノニ非ラサレハナリ然レモ之ヲ再考スルニ幕氏ノ草案ニハ常ニ佛國法ノ如ク公ケノ秩序ノ語ヲ

用ヒルモノ、如シテ佛國ノ慣例ニ依レハ身分能力ニ關スル法律ハ之ヲ
公ケノ秩序ニ關スルモノト爲スコ一定スルヲ以テ本條ヲ削除シ之ヲ前條ニ
含蓄スルノ義氏ノ草案ニ調和スヘキカ

第三十四條 權利行爲ハ其成立ニ必要ナル條件ノ一ヲ缺キタル ルキハ不成立トス

(理由) 佛國民法ニハ契約其他ノ所爲ニ付成立ノ條件ト有効ノ條件トノ間明
カニ區別ヲ爲サスト雖モ是レ學說上一定スル所ナリ此區別ハ「ボアソナード」
氏ノ契約編ニ於テ定メタル所ナレハ更ニ其規則ヲ推考シテ一般法律上ノ所
爲ニ適用スルヲ以テ至當ナリト信ス兩者ノ差異ハ何人ト雖モ能ク了知スル
所ニシテ契約編ヲ參觀セハ容易ニ之ヲ了解ス可シ此區別ノ適用ハ民法全部
ニ涉ルモノナレハ茲ニ之ヲ列舉スルヲ要セサルナリ

第三十五條 權利行爲ノ無効ハ法律ノ正條ニ據ルヲ要シ之 ヲ補足スルヲ得ス

(理由) 佛國ニテハ立法官違法ノ所爲ニ付無効ノ場合ヲ細カニ規定セザリシ
ヲ以テ非常ノ困難ヲ生ゼリ或ハ法律ノ文体ニ依リ之ヲ種別セント欲シ法律
ニ禁止又ハ命令ノ文体ヲ用ヒタルキハ公益ニ關スル法律ニシテ任意又ハ指
教ノ文体ヲ用ヒタルキハ各人ノ自由ニ任スルモノナリト謂フモノアリ然レ
モ佛國法ノ文体ハ錯雜混合ヲ極ムルニ依リ此說ニ依據ス可カラサルモノ甚
ク多シ故ニ立法官ノ暗黙ノ意思ニ隨ヒ無効ノ場合ヲ指別ス可シト謂フニ至
レリ若シ否ヲサレハ佛國法ノ過半ハ無制裁ノ法律トナル可ケレハナリ然レ
モ此說タル法律ノ不完全ヲ救正セント欲シ却テ裁判官ノ專恣ニ陷ルモノナ
リ今我國ニ於テ新法ヲ完備スルニ臨ミ數千條ノ條文ニ就キ一々其文面ヲ正
シ文面ノミニ依リ無効ノ場合ヲ指示セントスルハ到底其成效ヲ期ス可カラ
ス故ニ煩文ヲ厭ハス詳細ニ無効ノ場合ヲ明言スルヲ以テ良法ナリト信ス如
斯ニハ裁判官ノ專恣ヲ防止スルヲ得ヘシ

第一編 人事

(理由) 本編ハ人即チ權利ノ主ニ關スル事ヲ規定スルモノニシテ其順序ハ佛國法ト異ナルヲ以テ少シク之ヲ説明スルヲ要ス本編ハ之ヲ十五章ニ分テリ第一章ハ私權ヲ享有シ及ヒ行用スルニ必要ナル一般ノ條件ヲ定ムルモノニシテ佛國法ニハ其規則所々ニ散布セリ第二章ハ國民分限ノ事ニ關シ其獲得喪失及ヒ回復ヲ規定スルモノナリ第三章乃至第十章ハ親屬法ニシテ人事編中最モ大切ナルモノトス而シテ其中規定スルモノハ第一ハ親屬ノ關係及ヒ其由テ生スル權利義務ナリ是レ第三章ニ定ムル所トス佛國法ニハ其規則散布セルヲ以テ伊民法ニ倣ヒ親屬法ノ始メニ其一般ノ規則ヲ設ケタリ第二ハ親屬ノ組織是レナリ是レ第四章乃至第七章ニ規定スル所ニシテ第四章ハ親屬ノ基礎タル婚姻ノ事ニ關シ第五章ハ離婚ノ事ニ關ス第六章ニハ親子ノ分限ヲ規定シ第七章ニハ實子ナキ者ノ爲メ縁組ノ事ヲ規定セリ第三ハ家政ノ事ニシテ第八章ニ親權ヲ規定シ第九章ニ後見ノ事ヲ規定セリ第十章ニ親權

又ハ後見ノ未成年中ニ了終スル自治ノ事ヲ規定セリ成年ニ至レハ躬ヲ其私
權ヲ行用スルヲ得ルモノナレハ他人ノ權ニ服從ス可キモノニ非サレモ成年
者ト雖モ躬ヲ其財產ヲ治スル能ハサルヲアリ故ニ第十一章ニ禁治產ノ事ヲ
規定セリ第十二章ハ戶主家族ノ事ニ關シ第十三章ハ住所第十四章ハ失踪ノ
事ヲ規定ス第十五章ハ身分證書ニ供シ之ヲ最後ニ置ケリ蓋シ其規則ハ人事
編一般ニ關スルヲ以テナリ

第一章 私權ノ享有及ヒ行用

(理由) 本章ハ人、私權ヲ享有シ及ヒ行用スルニ必要ナル一般ノ條件ヲ規定ス
享有トハ私權ヲ有シ其利益ヲ收ムルヲ得ルノ謂ナリ行用トハ其權利ヲ保存
シ利用シ及ヒ處分スルヲ得ルノ謂ナリ故ニ私權ヲ享有スルモ之ヲ行用スル
ヲ得ル者アリ決シテ之ヲ混スヘカラス
私權ノ享有及ヒ行用上ヨリ見レハ人ハ之ヲ種々ニ區別スルヲ得ヘシ此區別
ハ法文ニ明示セスト雖モ容易ニ之ヲ窺見スルヲ得ヘシ第一、人ニハ各個人ト

無形人トノ別アリ民法ハ専ラ各個人ノ身分及ヒ權利ヲ規定スルモノニシテ
無形人ノ組織及ヒ權利ハ行政法ニ讓ルヘキカ如シ然レモ民法中所々ニ其權
利ヲ規定スルヲ以テ前後照應スル爲メ無形人私權ヲ享有スルニ必要ノ條件
ヲ設ケタリ第二、人ニハ日本人ト外國人トノ別アリ此區別ハ政權ノ享有ニ關
シ必要ナレモ私權ノ享有ニ付テハ其間殆ント經界ヲ爲サ、ルモノトス佛國
法ハ其第一章ヲ民權ノ享有及ヒ喪失ト題シ國民分限ノ喪失ヲ以テ民權喪失
ノ原由中ニ列記スレハ外國人ニ民權ヲ享有セシメサルヲ知ルヘシ第三、人ニ
ハ能力者ト無能力者トノ別アリ此區別ハ私權ノ行用ニ關スルモノニシテ躬
ヲ其權利ヲ行用スルヲ得ル者ハ能力者ニシテ之ヲ行用スルヲ得サル者ハ無
能力者トス右第二第三ノ區別ハ各個人ニ限ルモノニシテ之ヲ無形人ニ適用
スヘカラス尤モ無形人中ニモ外國ニ設立シタルモノアリ又無形人ハ性質上
無能力者タルヲ注目スヘシ

第一條 何人ト雖モ活テ出生シタル者ハ私權ヲ享有ス(佛第八

條第七百二十五條、伊第一條第七百二十四條)

(理由) 本條ハ私權ヲ享有スルニ付必要ノ條件ヲ定ルモノニシテ其條件ハ活
テ出生スルニ在リ而シテ母ノ胎内ヲ脱シタル時氣息ヲ有スル者ハ即チ活テ
出生シタル者ナリ分娩ノ後即時ニ死去シタル者ナルヤ又ハ死体ニテ分娩
タル者ナルヤヲ知ルハ臨席シタル証人及ヒ醫師ノ考驗ニ依頼スヘキモノ
トス佛國法ハ尙ホ第二ノ條件ヲ要求セリ即チ生活スヘキ體質ヲ具有スヘキ
事是レナリ然レモ身體ニ多少ノ不具アリ出生ノ期月ニ多少ノ不足アルコ
リ果シテ其生活スヘキヤ否ヤヲ決定スルハ實際非常ニ困難ナル所ニシテ
ロ之ヲ廢スルノ優レルカ如シ、反之其總テ出生シタルヤ否ヤハ呼吸機關ヲ吟
味シテ醫學上容易ニ之ヲ知ルヲ得ヘシト云ヘリ既ニ伊國ノ法律モ少ク改
正ヲ加ヘ若シ生活スヘキ體質ヲ具有スルヤ否ヤニ付疑アルキハ現ニ生活シ
タル者ハ生活スヘキ者ト看做ス可シト定メタリ是レ殆ソト此條件ヲ廢スル
ニ異ナラサルナリ

若シ此條件ノ備ハルキハ身體ノ不具又ハ精神ノ不完如何ナリト雖モ私權ヲ
享有セスンハアルヘカラス羅馬法ニハ怪物ニシテ人体ヲ有セサル者ハ權利
ノ主タルヲ得スト爲ス規則アリキ古代ノ遺傳ニハ是等ノ怪說アリト雖モ實
際婦人ノ怪物ヲ分娩シタル實例アルヲ見ス今日生理學ノ考驗ニ依リ決シテ
其理ナシト云ヘリ故ニ特ニ之ヲ規定スルノ必要ナシト信ス

第二條 胎内ニ在ル子ト雖モ其利益ヲ保護スルニ付テハ既ニ
出生シタル者ト看做ス(同上、蘭第三條)

(理由) 前條ノ規則ニ從ヘハ此世ニ出生セサル者ハ母ノ胎内ニ在リト雖モ未
タ之ヲ一個人ト看做ス可カラサルニ依リ既ニ母ノ胎内ニ在リテ唯其出生ノ
遲キカ爲メニ其權利上損害ヲ受ケルコトアルヘシ故ニ羅馬以來ノ規則ニテ胎
内ニ在ル子ト雖モ其利益ニ關スルキハ既ニ出生シタルモノト看做セリ之レ
出生ノ僥倖ヲ救正セントスルモノニシテ甚タ至當ナルカ如シ然レモ之レ假
リニ其權利ヲ貯存スルモノニシテ其權利ノ確定センコトハ前條ニ從ヒ活テ出

第三條 何人ト雖モ法律ニ定ムル無能力ノ場合ニ在ラサル限
リハ躬ヲ其私權ヲ行用スルヲ得

(理由) 前二條ハ私權ノ享有ニ關スル一般ノ條件ヲ定ムルモノニシテ本條ハ
其行用ニ關セリ何人ト雖モ躬ヲ其權利ヲ行用スルヲ得ルヲ以テ原則トナシ
之ヲ行用スルヲ得サルハ例外ニ屬ス此場合ニ在ル者ヲ稱シテ無能力者ト云
フ即チ有夫ノ婦未成年者禁治産者はレナリ或ハ本條ニ第二項ヲ置キ之ヲ列
記スルモ可ナラン其他ノ者ハ皆其權利ヲ自由ニ行用スルヲ得ル者トス
然レモ茲ニ一ノ注目スヘキモノアリ權利ノ種類ニ依リ其享有ト行用トヲ分
拆スルヲ得サル者アリ即チ躬ヲ之ヲ行用スルニ非サレハ其權利ヲ享有スヘ
カラサル者ニシテ無能力者ハ此種ノ權利ヲ享有スルヲ能ハス其行用ヲ奪フ
ルハ全ク其享有マテモ失フニ至レハナリ例ハ婚姻ヲ爲スノ權遺囑ヲ爲ス
ノ權庶出子ノ認知ヲ爲スノ權ノ如シ代理人ヲ以テ婚姻ヲ爲シ遺囑ヲ爲シ又

ハ認知ヲ爲スヲ得ヘカラス故ニ此種ノ權利ニ付テハ法律中所々ニ特別ノ規
則ヲ設クルアリ例ハ第四十條及ヒ第七十六條ノ如シ然レモ其他ノ場合
ニ於テハ如何無能力者ト雖モ躬ヲ之ヲ爲スヲ允許スヘキカ此問題ハ禁治産
者ニ非サレハ其實用ヲ見サルヲ以テ其章ニ之ヲ規定スヘシ

第四條 私權ノ行用ニ關スル成年即チ適法ノ年齢ハ滿二十一年
ト定ム但シ法律ニ特別ノ規則アルハ此限ニ在ラス(佛第四
百八十八條)

(理由) 本條ハ私權ノ行用ニ關スル年齢ヲ定ムルモノニシテ之ヲ滿二十一年ト
爲シタリ各人ノ智識ハ其發達ヲ異ニシ多少ノ遲速アリト雖モ何人ト雖モ相
當ノ年齢ニ達セサレハ其財產ヲ管理シ他人ト契約スルニ充分ノ能力ヲ有ス
ヘカラス然レモ各人ノ智識ニ從ヒ其成年ヲ異ニシ一々穿鑿スルヲ得サルヲ
以テ一定ノ年齢ヲ定メサル可ラス佛國ニテハ之ヲ滿二十一年ト爲シ英國ニ
テハ滿二十五年ト定ム今之ヲ滿二十年ト爲シタルモノハ現行法ニ據ルモノ

ナリ此年齡ニ達シタル者ヲ成年者ト云ヒ之ニ達セサル者ハ即チ未成年者ナリ尤モ滿二十年ハ一般ノ成年ニシテ或ル場合ニ於テハ之ニ從ハサル事アリ例ヘハ遺囑及ヒ婚姻ハ二十年未滿ノ者ト雖モ之ヲ爲スヲ得ルカ如シ

第五條 外國人ハ法律ニ明瞭ノ禁止アルモノヲ除クノ外私權ヲ享有ス(佛第十一條、伊第三條)

(理由) 本條ハ外國人ニ屬スヘキ權利ヲ規定スルモノニシテ内外人ノ間差別ヲ廢スルモノナリ佛國法ニ據レハ民權ヲ享有スルハ佛國人ニ限り外國人ハ法律ニ定ムル場合ニ非サレハ之ヲ享有セサルモノトス外國人ノ享有スルヲ得ヘキ民權ハ自然法ニ屬スルモノニ限り人定法ニ係ルモノニ及ハサルナリ尤モ佛國民法第十一條ノ解釋ニ付テハ數多ノ說アリト雖モ外國人ハ佛國人ト同一ノ民權ヲ有セサルノ點ニ至テハ其一致スル所ナリ此種ノ民權ハ今日ハ綠組後見等些少ノ權利ニ止マルナリ往時ハ外國人相續權ヲ有セザリシヲ以テ其別更ニ重要ナリキ蓋シ其理由タル國民ハ其國法ノ利益ヲ受クヘント

雖モ外國人ハ國民ニ非サルヲ以テ本國法ノ利益ヲ受クヘカラスト云フニ在リ是レ外國人ニハ更ニ權利ヲ認メザリシ古代ノ陋習ヲ脱セサルモノナリ諸國ノ別ハ何人ト雖モ二ヶノ本國ヲ有スルヲ得スシテ其本國ニ非サレハ政權ヲ有スルヲ得サルハ當然ナリ然レモ此別ハ私權ニ影響ヲ及ホスヘキ私權ハ人類ノ此世界ニ於テ其命數ヲ達スルニ必要ナル能力ニシテ既ニ人タル以上ハ之ヲ享有セサル可ラス自然權ニ付テハ外國人之ヲ享有スルヲ允許スレハ民權ニ付テモ之ヲ允許セサルノ理由アル可ラス自然權ト民權トノ別ハ漸ク減少シ從前民權タリシモノモ今日之ヲ自然權ト看做セ之ヲ外國人ニ付與スルニ至レリ例ヘハ相續權ノ如シ是レ民權中ノ最モ重要ナルモノニシテ既ニ之ヲ外國人ニ與フルキハ其他些少ノ民權ニシテ之ヲ拒ムノ理由アル可ラス故ニ私權ノ享有ニ付テハ内外人ノ間區別ヲ爲サ、ルハ近來諸國ノ傾向ナルカ如シ伊國民法ハ外國人ニ一切ノ民權ヲ附與シ只公正證書ノ證人タルニ付制限ヲ設クルノミ白耳義草案モ亦然リ歐洲諸國ノ中佛國法ハ外國人ニ不

利益ナル法律ニシテ伊白兩國ノ如キ之ヲ模範トセルモノハ皆之ヲ改正スルニ至リタリ故ニ草案モ是等ノ法律ニ倣ヒ外國人ニ一切ノ私權ヲ享有セシムルコト爲リタリ尤モ場合ニ由リ明文ヲ以テ之ヲ禁止スルハ格別ナリ例之ハ本編第四百十二條ノ如シ蓋シ外國人ハ歸國スルノ患アルヲ以テナリ

第六條 無形人ハ公私ヲ間ハス法律ノ之ヲ認許スルニ非サレハ成立スルコトヲ得ス又法律ノ之ニ附與スルモノヲ除クノ外私權ヲ享有スルコトヲ得ス其設立ノ條件及ヒ其權利ハ此法律及ヒ特別法ニ之ヲ規定ス(伊第一條)

(理由) 本條ハ無形人ノ地位ヲ確定スル目的トスルモノナリ無形人ハ自然ニ存在スルモノニ非スシテ假想上ノモノナリ何人カ此假想ヲ造成スルヲ得ヘシト問ハ、立法官ニ非サレハ之ヲ造成スルヲ得スト答フルノ外アル可ラス社會ノ主權ヲ以テスルニ非レハ自然ニ存在セサルモノヲ造成シ之ニ權利義務ヲ與フルヲ得可ラス然レモ法律ヲ以テ之ヲ造成スルモノハ何ノ爲メソ

ヤ是レ社會ノ公益ヲ目的トスルモノナリ而シテ社會ノ公益ヲ計畫スルハ亦立法官ノ外アル可ラス故ニ立法官ハ社會ノ公益如何ニ從ヒ自由ニ無形人ヲ造成シ變更シ又ハ廢滅スルヲ得ルモノトス若シ立法官ニ非スシテ無形人ヲ造成スルヲ得ンカ公益ニ非スシテ公害タル無形人ヲ造成スルモ立法官之ヲ忍容シ之ヲ保護セサル可ラサルニ至ル豈斯ノ如キノ理アラシヤ故ニ無形人ハ法律ノ之ヲ認許スルニ非サレハ成立スルヲ得サルモノト爲シタリ此規則ハ羅馬以來ノ格言ニシテ諸國ノ法律之ヲ設定セサルハナシ

無形人ハ法律ノ認許ヲ待テ成立スルモノナレハ如何ニシテ其認許アリタリヤ否ヤヲ知ルヘキカ無形人ヲ造成スル法律中ニ之ヲ明言スルコト我國市町村制ノ如クナレハ甚ク明カナリト雖モ實際佛國ニ於テハ多ク斯ノ如クナラス立法官之ニ多少ノ私權殊ニ贈與ヲ受クルノ權利ヲ與フルヲ以テ其目標ト爲セリ法律中曾テ法人無形人等ノ文字ヲ用ユルコトナク其享有スル權利ヲ以テ無形人タルヲ知ルモノナリ我國ニ於テハ從來ノ慣習ニ依リ社寺等ノ如キ真

ニ無形人ヲ組成スルヤ否ヤ尤モ曖昧ニ屬セリト云ハサルヲ得ス故ニ民法ハ
只原則ヲ立ルノミニシテ其適用ハ特別法ニ讓ルモノナリ
無形人ニハ公私ノ別アリ公ケノ無形人トハ法律ヲ以テ公益ノ爲メ設ケタル
モノナリ即チ國縣市町村其他種々ノ建設所ヲ云フ或曰ク國ハ自然ノ集合ニ
シテ當然無形人ヲ組成スト此說一理ナキニ非サレトモ法律ノ認許ヲ待タズシ
テ無形人ヲ組成スト云フハ誤レルカ如シ諸種ノ人民列時スルハ造化ノ自然
ニ出ルコト各個人ト異ナルコトナシト雖モ其一國ヲ成スハ法律又ハ條約ニ依ル
未タ一國ヲ成サスト雖モ人民相集リ棲息スルヲ得ルモノナレハ其一國ヲ成
スハ法律ニ依ルヤ知ルヘシ故ニ其國ヲ組織スル法律ヲ以テ同時ニ無形人ヲ
ルヲ認許シタルモノト云フヘシ
私ノ無形人トハ法律ニ依リ各個人其便益ノ爲メ設ケタルモノナリ例ヘハ民
商會社ノ如シ佛國法ハ其他私ノ無形人ヲ設立スルヲ許サス然レモ英米兩國
ニ於テハ各個人自由ニ政治宗教教育文學等ヲ目的トシ無形人ヲ組成スルコ

ト認許セリ是レ何レカ允當ナルヘキヤ民商會社ヲシテ無形人ヲ組成セシム
ルハ殖産ノ進歩ヲ獎勵スルノ目的ニシテ政治宗教教育文學等ノ如キ其公益
タルヤ決シテ殖産ニ劣ラサル可シ既ニ殖産ノ爲メ無形人ヲ成スノ特權ヲ與
フレハ一層高尙ナル此等ノ目的ノ爲メ之ヲ允許セサルノ理アラサルカ如シ
然レモ是レ決シテ同視スルヲ得ス民商會社ハ株主及ヒ第三者ノ利益ニ關ス
ルノミニシテ之ヲ公益ト云フヘカス各個人其利益ニ注意ス可クシテ政府ノ
之ヲ保護スルヲ要セサルモノナリ故ニ自由ニ之ヲ設立スルノ權ヲ與ヘ株主
及ヒ第三者躬テ其利益ノ保存ニ注意スヘキモノト爲ヌヲ得ヘシ然レモ政治
宗教教育文學等ヲ目的トスル團結ハ之ニ異ナリ其目的ハ皆公益ニ關シ立法
官ノ最モ注意ヲ用ユヘキ所ナリ各個人ノ利益ニ關スルコトアラスシテ社會ノ
風俗進化上ニ影響スルモノナレハ之ヲ等閑ニ付スルヲ得ス故ニ法律ノ認許
ヲ得ルニ非サレハ無形人ヲ組成スルヲ得サルモノトス且ツ民商會社ハ皆射
利ヲ目的トスルモノナレハ性質上有期ノモノニシテ利アリテ害ナシト雖モ

其他ノ無形人ハ性質上永久ノモノニシテ産財ノ融通ヲ停止シ太甚キ弊害
アルモノナリ故ニ民商會社ノ自由ハ社會ノ利益ナリト雖モ其他ノ無形人ヲ
造成スルノ自由ハ却テ會社ノ弊害ヲ來スヘシ以上ノ理由ニ依リ無形人ハ民
商會社ヲ除クノ外各個人自由ニ之ヲ成立スルノ權ヲ與ヘサルヲ至當トス
今ヤ法律ノ認許アリト想像シ無形人ニ屬スヘキ權利如何ヲ定メサル可ラス
無形人ハ假想上ノモノニシテ公益ノ爲メ設定スルモノナレハ決シテ各個人
ト其權利ヲ同フスルモノニ非ス各個人ハ第一條ニ明示スル如ク總テノ私權
ヲ享有スルモノナリト雖モ無形人ハ否ラス其設立ノ目的ヲ達スルニ必要ナ
ル權利ノミヲ享有スルモノニシテ其他ノ私權ヲ有スヘカラス何トナレハ其
他ノモノハ其目的ヲ達スルニ必要ナラザレハナリ故ニ無形人ノ權利ハ之ヲ
制限法トシテ解釋セサル可ラス彼ノ市町村制ニ於テ一個人ト均シク權利ヲ
有シ義務ヲ負フノ法人ト云フハ汎博ニ失シ其性質ヲ誤マルカ如シ
試ニ無形人ニ屬スヘキ權利如何ヲ尋ルニ其性質上人事ニ屬スル權利ヲ有ス

可キノ理ナク只資産ヲ組成スル權利ヲ有ス可シ是レ物權ノ部第一條ニ明示
スル所ニシテ無形人ハ資産ヲ有スヘキヲ了解ス可シ故ニ財産ヲ獲得シ所
有シ契約ヲ爲シ及ヒ訴訟ヲ爲スヲ得ヘキモノト然レモ性質上躬ラ之ヲ爲
ス能ハサルニ由リ必ス之ヲ代表スル者アルヲ要ス故ニ所有權及ヒ代表權ハ
無形人成立ノ要素トモ云フ可シ
然レモ無形人は等ノ權利ヲ享有スルハ有形人ト大ニ異ニシテ其權利ノ義ヲ
誤解セサルヲ要ス各個人ノ權利ハ絶對的ノモノニシテ之ヲ用フルト否トハ
其自由ニシテ其身之レカ利害ノ責ニ當ルモノナリ故ニ權利ノ思想ハ必ス自
由ノ思想ヲ想像ス無形人ハ決シテ自由ノ身ニアラサルヲ以テ眞ニ權利ヲ有
スヘキノ理ナシ故ニ其權利ト稱スルモノハ畢竟其負擔タルニ過キス無形人
財産ヲ所有スト雖モ其所有權ハ各個人ト大ニ異ナリ各個人ハ法律ノ制限内
ニ於テ自由ニ其財産ヲ使用收益處分スルノ權アリト雖モ無形人ノ所有權ヲ
見ルニ其用法ノ定マリアリテ其財産ハ必ス其用法ニ供ス可キモノニシテ決

シテ其他ニ之ヲ用ユルヲ得ス又其處分ノ權ニ至テモ或ハ法律ヲ以テ之ヲ禁
スルアリ或ハ其條件ヲ定ムルアリ此ノ如ク豫メ公益ニ供スヘキ用法ノ定マ
リタルモノヲ以テ之ヲ各個人ニ屬スル自由絶對ノ權利ニ比スルヲ得ンヤ又
各個人ハ隨意ニ財産ヲ獲得スルヲ得ヘシト雖モ無形人ハ之ニ異ナリ無形人
ハ親屬ナキモノナレハ概シテ相續權ヲ有セス只國ハ死者ニ相續人ナキ場合
ニ於テ其遺物ヲ占領スルノ權ヲ有スルニ過キス(相續ノ章第千五百七十三條)
贈與及ヒ遺囑ヲ受クルノ權利ニ付テモ法律ハ痛ク之ヲ制限セリ(贈與及ヒ贈
遺ノ章第千七百十八條)是レ無形人ノ最モ危險ヲ生スル所ナリ若シ自由ニ贈
與遺囑ヲ受クルヲ得ヘキハ世間ノ財産ハ其占有スル所トナリ其融通ノ道
ヲ絶チ各個人ヲシテ却テ其生活ニ苦ムノ狀況ニ至ラシム可シ歐洲ニ於テハ
昔時宗教ノ盛ナル時代ニ在テハ僧徒其信者ヲ欺キ其財産ヲ横領シ躬ヲ封殖
スルノ弊害殊ニ太甚シカリキ故ニ各個人ハ自由ニ財産ヲ獲得スルヲ得テ更
ニ制限ナキモノナレハ無形人ハ無價名義ニテ自由ニ獲得スルヲ許サ、ルモ

ノトス
且ツ無形人ハ公益上ノ目的ノ爲メ特ニ設定スルモノナレハ其目的外ニ出ル
キハ法律上存立スルモノニ非ス是亦其各個人ト異ナル所ナリ各個人ハ其權
利ヲ自由ニ行用スルヲ得ルモノニシテ法律ニ禁止セサルモノハ皆之ヲ爲ス
ヲ得レハ無形人ハ其設定セラレタル目的ヲ達スル爲メ其權利ヲ行フヲ得ヘ
シト雖モ其他ノ目的ノ爲メ之ヲ行フヲ得ス之ヲ行フキハ無形人タルノ資格
ヲ失フ可シ故ニ病院ナレハ慈惠院ノ事ヲ爲スヲ得ス慈惠院ナレハ教育所ノ
事ヲ爲スヲ得ス尤モ無形人ノ中國ハ萬能力ヲ有スルカ如シト雖モ大ニ否ラ
ス法律ノ定メタル權限内ニ非サレハ何事ヲモ爲スヲ得サルモノトス
右二箇ノ原則ハ無形人ノ地位ヲ確定スル爲メ最モ必要ノモノニシテ之ヲ民
法ニ揭示スルヲ至當ナリト信ス然レハ之ヲ實施セントスルキハ從前ヨリ存
立セル無形人殊ニ社寺等ノ地位ヲ確定スルノ必要アリ法律ノ認許ヲ得ル爲
メ遵守スヘキ諸般ノ手續ヲ定ムルノ必要アリ又法律ニ違背シ無形人ヲ造成

スルノ弊害詐欺ヲ豫防スルノ必要アリ是等ハ特別法ヲ以テ規定スヘキモノトス尤モ此法律中ニモ所々ニ無形人ノ權利ヲ規定スル條例アリ殊ニ民商會社ノ事ハ其規則完備セルヲ以テ別ニ規定ヲ要セサルハ勿論ナリ白耳義草案ニハ人事編ノ終リニ第二部ヲ設ケ詳細ニ公ケノ無形人ノ地位ヲ規定セリ蓋シ同國ニ於テハ羅馬教會ノ權力殊ニ盛ニシテ法律ヲ犯シ私ニ無數ノ無形人ヲ造成スルノ弊害ニ堪ヘサルヲ以テ之ヲ矯正スルノ目的ナル可シ然レモ其條例ハ概テ前二箇ノ原則ノ適用又ハ結果ヲ規定スルモノニシテ其外ニ出テサルカ如シ

第七條 法律ハ外國國家ヲ除クノ外外國無形人ノ成立ヲ認許

セス但シ條約又ハ特許アルキハ此限ニ在ラス
其成立ヲ認許シタル外國無形人ハ帝國ニ成立スル同種ノ者ト同一ノ權利ヲ享有ス

(理由) 前條ハ我國無形人ノ地位ヲ確定スルモノナレモ本條ハ外國無形人ノ

地位ヲ規定スルヲ目的トス外國ニ於テ設定シタル無形人ハ我國ニ於テ其資格ヲ有シ且ツ如何ナル權利ヲ享有スヘキヤ佛國ニハ此點ニ付明文ナキヲ以テ大ニ議論アリ商事會社ニ付テハ特別法又ハ條約ヲ以テ之ヲ規定セリト雖モ眞ノ無形人ニ付テハ全ク法律ナキモノナリ
無形人ハ假想上ノモノニシテ法律ノ力ヲ以テ之ヲ造成スルモノナリ而シテ一國ノ法律ハ其國內ニ非サレハ其効力ヲ有セス立法官ノ權力ハ外國ノ地ニ及ハサルモノナレハ一國ニ於テ設ケタル無形人ハ外國ニ於テ存立スヘキニ非ス且ツ無形人ハ一國ノ公益ノ爲メ之ヲ造成スルモノナレハ性質上其國ニ限ル可ク豈ニ國益ノ爲メ設ケルモノヲ外國ニ及ホスノ謂ハレアラシヤ故ニ我法律ハ外國ニ於テ設定シタル無形人ノ存立ヲ認許セス若シ我國ニ於テ權利ヲ行ハント欲セハ我國ノ認許ヲ得ルヲ要ス此認許ハ或ハ條約ヲ以テ之ヲ約シ或ハ我政府ヨリ特別ノ允許ヲ受クヘキモノトス
或ハ法例第七條ノ規則ヲ援引シ人ノ自分能力ハ其本國法ヲ以テ支配スヘキ

モノナレハ外國無形人ハ其本國法ニ從ヒ其資格ヲ定ム可ト云フ者アラン
然レモ前ニ一言シタルカ如ク無形人ハ人事編ノ權利義務ヲ有スヘキモノニ
非ス第七條ハ各個人ニ限リ毫モ無形人ニ關係ナキヲハ理ノ當然ナリ且ツ夫
レ無形人ヲ設定スルモノハ公益ノ爲メニ非スヤ故ニ無形人ノ設立ニ關スル
法律ハ公益上ニ關スルモノナリ社會ノ權利ニ關スルモノナリ社會ノ權利ヲ
目的トスル法律ハ如何ナル性質ヲ有スルカ是レ管人法ニ非スシテ管地法ナ
リ而シテ管地法ノ性質タル一國內ニ限リ決シテ之ヲ外國ノ地ニ適用スルヲ
得サルモノトス一國ニ於テ或ル無形人ヲ公害アルモノト爲シ之ヲ禁止セシ
ニ若シ外國ニ設立シタル同種ノ無形人侵入スルヲ得シニハ其禁止ハ全ク無
益ニ屬ス可シ一國ノ公益タルモノモ他國ノ爲メ公害ト爲ルヲアルヲ以テ外
國無形人ノ存立ヲ認許スヘキヤ否ヤニ付可否ノ權ヲ貯存セサル可ラス
然レモ本條ノ原則ニハ其例外アリ即チ外國國家ハ當然無形人ヲ組成スルモ
ノトス是レ國際法ノ規則ヨリ出ル所ナリ一國ノ成立スルヤ他國ヨリ明瞭又

ハ暗黙ニ其成立ヲ承認スヘキモノニシテ其承認アリタル以上ハ民法上ニ於
テモ無形人ノ資格ヲ有スルモノトス尤モ獨立ノ承認ハ公法ニ屬シ無形人ノ
認許ハ私法ニ屬セリト雖モ今日マテ實際此區別ヲ爲サズ獨立ヲ承認スレハ
從テ民法上無形人ノ資格ヲ認許シタルモノナリ
白耳義草案ニハ此例外ヲ國ノ區分タル縣市町村ニ迄及ホシテ蓋シ縣市町
村ハ國ノ一部分ニシテ之ト混合シ其地方ノ利益ヲ管理スルニ過キサレハ尙
ホ是レ國ナリト云フニ在リ然レモ縣ハ或ハ無形人ヲ成シ或ハ行政上ノ區劃
タルニ止マリ必スモ之ヲ無形人ト爲スノ必要ナキカ如シ市町村ト雖モ亦
然リ況ンヤ外國ニ於テ無形タルノ資格ヲ有スル必要アルヲ見サルナリ
公ケノ無形人ハ一國ノ公益ノ爲メ設定スルモノナレハ外國ニ於テ其資格ヲ
有スルノ必要ナシト雖モ民商會社ハ之ニ異ナリ例之ハ運輸會社又ハ爲替銀
行ノ如キハ外國ニ於テ其權利ヲ行フノ必要アリ其支店ト爲スヘキ不動産ヲ
所持シ外國人ト取引ヲ爲シ訴訟ヲ爲ス等ノ類是レナリ若シ必ス條約又ハ特

許ヲ要スルモノト爲スキハ不便ヲ生シ外國人ノ不服ヲ來スヘシ故ニ民商會社ニ付テハ特別ノ規則ヲ設クルモ可ナリ例之ハ我國ノ會社外國ニ於テ私權ヲ行フヲ得ヘキハ相互ノ原則ニ依リ外國ノ會社モ我國ニ於テ其權利ヲ行フヲ得可シト爲スカ又ハ是等ノ制限ヲ廢シ廣ク外國ノ民商會社ニ限り無形人ノ資格ヲ認メ條約又ハ特許ヲ要セサルコト爲ス可シ商法中ニハ既ニ此點ヲ規定シアルナラン

條約又ハ特許ニ由リ認許ヲ得タル外國無形人ハ如何ナル權利ヲ享有スヘキカ是レ第二項ニ規定スル所ニシテ我國ニ存スル同種ノ者ニ准スル事ト爲シタリ若シ我國ニ同種ノ者ナキハ條約又ハ特許中ニ其權利ヲ明示セサル可ラス其條約ニ由リ又ハ特許ニ由リ認許ヲ得ルト雖モ權利ニ差別ヲ生ス可ラズ其條約アルキハ其地位強固ナリト雖モ特許ハ何時コトモ之ヲ廢止スルヲ得可シ

第二章 國民分限

(理由) 佛國民法ニ據レハ民權ノ享有ハ佛國人ニ限り外國人ハ之ヲ享有セサルヲ原則トナスカ故ニ民權ノ享有及ヒ喪失ノ章ニ併セテ國民分限ノ獲得及ヒ喪失ノ事ヲ規定セリ草案ハ既ニ前章ニ於テ私權ノ享有ヲ規定シタレハ本章ノ目的ハ唯國民分限ノ事ヲ規定スルニ在リ或ハ言ハシテ既ニ内外人ノ間私權ノ享有ニ付區別ヲナサ、ル以上ハ民法中ニ非スシテ政法中ニ國民分限ノ事ヲ規定ス可シト然レモ國民分限ハ私權ノ享有ニ影響セスト雖モ民法中之ヲ規定スルノ要用ナシト云フ可ラス其最モ重要ナル効果ハ管人法ハ當人ノ本國法ヲ以テ之ヲ支配スルニ在リ故ニ民法中ニ國民分限ノ事ヲ規定スルハ其當ヲ得タルモノト思考ス

第一節 國民分限ノ獲得

第八條 日本人ノ子ハ外國ニ生ルト雖モ日本人トス(佛第十條、伊第四條)

父母其分限ヲ異ニスルキハ父ノ分限ヲ以テ其子ノ分限ヲ定

ム
父ノ知レサルキハ子ハ其母ノ分限ヲ承續ス(伊第七條第一項)
父母共ニ知レサルキハ帝國ニ生レタル子ハ日本人トス(伊第
七條末項)

(理由) 國民分限ヲ定ムルニハ二箇ノ制度中其一ニ從フノ外アル可ラス或ハ
出生ノ地ニ依リ之ヲ定メ日本ニ生レタル者ハ假令外國人ノ子ナリト雖モ日
本人ナリト爲シ或ハ血統ニ依リ之ヲ定メ日本人ノ子ハ其出生地ノ如何ヲ問
ハズ日本人ナリト爲スニ在リ歐洲ニ於テ往時ハ各國皆出生地ニ依リ國民分
限ヲ定メシカ今日ハ血統ニ依リ國民分限承續ノ原則ヲ採用スルニ至レリ佛
國民法モ血統ニ依リ佛國人ノ分限ヲ定ムル制度ナレトモ法律中ニ其明文ヲ見
サルハ原案ノ討論中數度ノ修正ニ依リ此結果ニ至リタル所以ハ民法注釋書
ヲ披見セハ容易ニ之ヲ知ルヲ得可シ此草案ニハ其事ヲ明言シ日本人ノ子ハ
外國ニ生ルト雖モ日本人ナリト定メタリ是レ血統ニ依リ國民分限承續ノ原

則チ立ツルモノナリ
然レ此原則ノ適用ニ付テハ多少ノ困難ヲ生スル事アリ普通ノ場合ニ於テ
ハ父母其分限ヲ同フシ子ハ其兩親ノ分限ヲ承續ス可シ何トナレハ内外人ノ
間婚姻ヲ爲セハ婦ハ其夫ノ分限ヲ獲得スルヲ常トスレハナリ然レモ父母其
分限ヲ異ニスルキハ之ヲ如何ス可キカ佛國法典ニハ此點ニ付明條ナシト雖
モ子ハ其父ノ分限ヲ承續ス可シトハ一般ノ學說ナリ其理由トスル所ハ子其
父ノ氏ヲ繼續スルニ依リ父ノ分限ニ從フ可ト云フニ在リ「ローラン」氏ハ之
ヲ駁シ父ノ分限ニ從フハ漫ニ其理ナキモノト云ヘリ故ニ其草案ニハ父母ノ
一方白耳義人タルキハ其母タルト父タルトヲ問ハズ子ハ白耳義人タル可シ
ト定ム何トナレハ法律ハ子ノ利益ヲ主トセサル可ラス然レモ子ノ意思ハ得
テ知ル可カラサルカ故ニ推測ヲ以テ之ヲ定メサル可カラス而シテ此子ハ其
父母ノ一人ニテ白耳義ニ附屬スルモノナレハ白耳義立法官ヨリ之ヲ見ルキ
ハ其國ヲ捨テ外國人タルヲ欲スルノ意思アリト推測スルヲ得サレハナリト

然レ此制タル條理ニ於テ甚タ至當ナルカ如シト雖モ諸國ニ通シテ之ヲ適用スルキハ絶對ノ困難ニ陷ル可シ例之ハ我邦ニ於テモ此規則ヲ採用スルキハ如何ナル結果ヲ生ス可キカ父母ノ一方日本人ニシテ他ノ一方白耳義人ナリト假定セヨ此子ハ日本ヨリ見レハ日本ニシテ白耳義ヨリ見レハ白耳義人ナリ故ニ當然二箇ノ身分ヲ有スルモノニシテ撰擇ノ權能ヲ與フルモ之ヲ行フニ無カル可ケレハ其身分ヲ確定スルノ方法アル可カラズ此困難タル法律ノ抵觸ヨリ生スルニ非スシテ諸國其法制ヲ同フスルニ起ルモノナレハ諸國ニ通シテ適用ス可カラサル原則タルヲ證ス可シ故ニ敢テ此制ニ從ハスシテ佛國ノ慣例ヲ採用セリ

去レ庶出ノ子ニ關スルキハ本條第二項ノ規則ハ甚タ不當ナルカ如シ父母其家ヲ異ニスルキハ家長アルナキヲ以テ氏名ハ子ノ分限ヲ定ムルノ理由トス可カラサルヤ明カナリ且ツ子ハ一旦其母ヨリ認知セラレタルキハ其者ノ國民分限ヲ獲得スル者ニシテ後日ニ至リ外國人タル父認知スルニ及ヒ子ノ

分限ヲ變更スルハ甚タ不都合ナルカ如シ此駁撃ハ至當ナリト雖モ變例ノ場合ニハ屢々不都合ノ結果ヲ生スルモノニシテ認知ノ前後ニ依リ子ノ分限ヲ異ニスルノ理由アル可カラズ認知ハ必ス其効力ヲ既往ニ及ホスモノナレハ父母同時ニ認知シタルト異ナルヲナシ此場合ニ於テハ子ニ撰擇ノ權能ヲ與フルト最モ至當ナリト雖モ撰擇ハ其身分ヲ曖昧未定ニ付スルノ不都合アルヲ以テ尙ホ父ノ分限ニ從フモノト定メタリ

若シ庶出ノ子ニシテ父之ヲ認知セサル場合ニ於テハ子ハ其母ノ分限ヲ承續スルモノトス此規則ハ別ニ説明ヲ要セサルナリ

第四項ハ父母共ニ知レサル子ノ國民分限ヲ規定セリ

此場合ニ於テハ其血統ニ仍リ其分限ヲ定ムルヲ得サルヲ以テ日本ノ地ニ出生シタルノミヲ以テ日本人ト爲セリ此子ハ外國人ノ子タルヲアルヘシト雖モ通常日本人ノ子タルト最モ多カル可シ若シ此規則ヲ設ケサルキハ無數ノ本國ナキ者ヲ生シ其弊害ニ堪ヘサル可シ

第九條 左ノ場合中其一ニ在ル子ハ日本人ノ分限ヲ撰擇スル

ヲ得

一 父外國人タリト雖モ母日本人タルキ(白第四十條第一項)

二 外國人ノ子タリト雖モ帝國ニ生レタルキ(佛第九條、伊第

八條第一項第三項)

三 日本人ノ分限ヲ失ヒタル者ノ子ナルキ(佛第十條第二項)

(理由) 本條ハ外國人ノ國民分限ヲ有スル者ニシテ日本ヲ愛慕ス可キ事情アル者ニ限リ法律ノ寬典ヲ以テ日本人ノ分限ヲ獲得スルノ方法ヲ與フルモノナリ此寬典ニ當ル者ハ第一、父外國人ニシテ母日本人タルノ子ナリ此子ハ前條第二項ノ規則ニ從ヒ外國人タリト雖モ日本ヲ愛慕スル事アル可シ例之ハ外國人ノ日本ニ於テ設ケタル庶出子ノ如シ此子ハ其母日本人ニシテ日本ノ慣習ニ感染ス可キヲ以テ日本人タルヲ欲スルハ自然ノ情ナリ故ニ通常外國人ト之ヲ同視セス容易ニ日本人ノ分限ヲ獲得セシムルヲ至當ナリト思考ス

第二、外國人ノ子ニシテ日本ニ生レタル子ナリ外國人ノ子ハ日本ニ生ルト雖モ通常其本國ヲ愛慕ス可シト雖モ日本ニ生長シ日本ニ居住スルキハ自然ニ我風俗ニ感染シ日本人タラント欲スルモノアル可シ第三、日本人ノ分限ヲ失ヒタル者ノ子ナリ此子ハ外國ニ生長スルモ本國ヲ追慕シ日本人タラント欲スルヲアル可シ

本條第二項ハ佛國民法第九條ノ規則ヲ採用スル者ニシテ佛國ニ於テハ同條ノ適用ニ付甚クシキ弊害ヲ生セリ佛國東北ノ境上ニハ本國曖昧ナル家族相率ヒテ住居シ數多ノ弊害アリ外國人タルヲ知ラス佛國人ナリト信スルモノハ第九條ノ寬典ヲ利用スルヲ知ラス佛國人ノ義務ニ服シ本國政府ノ譴責ヲ受ケル事アリ外國人タルヲ知ルモノハ佛國人ノ身分ヲ利用シナカラ其義務ノ負擔ニ當ルキハ外國人タルヲ主張スル事アリキ故ニ此弊害ヲ矯正セシムト欲シ屢々法律ノ改正ヲ爲セリ千八百四十九年ノ法ハ佛國人ナリト信シ第九條ノ請求ヲ爲サ、リシ外國人ヲ保護スル爲メニ設ケタルモノニシテ若シ

其者徵兵ニ應シ又ハ兵役ニ服シタルキハ何時ニモ佛國人ノ身分ヲ請求スルヲ得ルモノト爲シタリ千八百五十一年ノ法ハ佛國ニ生レタル外國人ノ子即チ二代目ノ後ハ當然佛國人タル可シト定メ佛國人ノ權利ヲ享有シ其負擔ヲ免カル、ノ姦計ヲ豫防シタリ尤モ成年ニ至リ外國人ノ分限ヲ請求スルヲ允許スルカ故ニ充分ニ其目的ヲ達スル能ハサリキ千八百七十二年ノ徵兵令ハ民法第九條及ヒ千八百五十一年ノ法律ノ場合ニ於テハ成年ニ其者ヲ徵集セスシテ次年ニ之ヲ徵集ス可キ者ト定メ外國人ヨリ生レタル子其利益ニ從ヒ佛國人ノ身分ヲ請求シ又ハ請求セサルノ弊害ヲ除キタリ然レハ尙ホ本國曖昧ノ者ノ地位ヲ確定シ之ヲ一掃スル能ハサリシ千八百七十四年ノ法ハ外國人ノ分限ヲ申述スル者ハ本國政府ノ正式ナル確認書ヲ以テ其分限ヲ保有シタル事ヲ證明ス可シト定メタリ依テ本國ヲ失ヒタル者ハ此確認書ヲ呈示スルヲ能ハサルヲ以テ佛國人ノ負擔ヲ辭避スルヲ得サルニ至レリ是等ノ弊害ハ我國ノ如ク四面環海ニシテ人種ヲ異ニスル場合ニ於テハ急ニ發生ス

キモノニアラス然レハ數十年ノ後ハ其弊害ナシト云フヘカラス其之ヲ救正スルノ方法ハ第十四條ニ至リ説明スヘシ

第十條

日本人ノ分限ヲ撰擇セント欲スル子ハ本國ノ法律ニ

從ヒ其成年ニ至リシ時ヨリ一年內ニ其意思ヲ申述シ且ツ其

申述ヨリ一年內ニ其住所ヲ帝國ニ定ム可シ(佛第九條)

成年ノ後ニ至リ外國人ノ認知シタル庶出子ハ其認知ヨリ一

年內ニ其意思ノ申述ヲ爲スヲ得

(理由) 本條ハ國民分限ヲ撰擇スルノ方法ヲ規定スルモノニシテ殆ント説明ヲ要セサルカ如シ前條ノ利益ヲ享有セシニハ二箇ノ條件アリ第一其意思ヲ陳述スルヲ第二住所ヲ帝國ニ定ムルヲ是レナリ意思ノ陳述ハ成年ヨリ一年內ニナス可キ者ニシテ此期限ヲ過クレハ其權利ヲ失フ可シ成年ハ當人ノ本國法ニ從フモノトセリ此點ニ付佛國ニ於テハ議論アリト雖モ尙ホ是レ外國人ナレハ管人法ハ其本國法ニ從フヲ至當トナスナリ此陳述ヨリ一年內ニ其

住所ヲ帝國ニ定ムルヲ要ス住所設定ノ方法ハ第五百條ニ之ヲ規定セリ
第二項ハ庶出子ニ關スル特別ノ場合ヲ規定セリ若シ外國人成年ノ後ニ至リ
之ヲ認知スルキハ其母ノ分限ニ從ヒ日本人ノ分限ヲ保有セントスルモ既ニ
其期限ヲ過キ奈何トモス可カラサルニ至ル可シ故ニ此場合ニ於テハ認知ヨ
リ一年內ニ意思ノ陳述ヲナスヲ得可キモノト定メタリ

第十一條 日本人ト婚姻スル外國ノ女ハ當然日本人ノ分限ヲ
獲得シ婚姻解離ノ後ト雖モ其分限ヲ保有ス(佛第十二條、伊第
九條)

(理由) 本條ハ諸國ノ法律ニ採用スル所ノ規則ニシテ婚姻ノ性質ニ適當ス可
シ婚姻ハ男女ノ會社ニシテ夫婦其固有ノ身分ヲ保有ス可キカ如シ然レハ夫
婦其分限ヲ異ニスルキハ各其服從スル管人法ヲ有シ夫ハ離婚ノ權ヲ有スル
モ婦ハ之ヲ有セサルカ如キ奇怪ノ地位ニ陷ル可シ家内ノ一致ヲ維持スル爲
メニハ夫婦ノ身分同一ナルヲ良シトス

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

(理由) 本條ハ本邦ノ法律ニ基クモノニシテ外國ノ法律中其例ヲ見サルモノ
ナリ縁組ハ全ク人定ノ制度ナレハ其効果ノ如キモ立法官ノ自由ニ規定スル
ヲ得ルモノニシテ日本人ノ養子トナル外國人ハ日本人ノ分限ヲ獲得スル者
ト爲スモ別ニ不當ナルヲ見サルナリ然レハ外國人ヲ養子ト爲シタルキハ日
本人ノ分限ヲ得ルト雖モ外國人ノ身分ヲ保有スヘキカ故ニ一人ニシテ二箇
ノ國民分限ヲ有スルニ至ルヘシ此弊害ヲ避ケント欲セハ縁組ハ國民分限ノ
變更ヲ生セサルモノトナスカ又ハ外國人ニ縁組ヲ禁シ豫メ歸化スルニ非サ
レハ日本人ノ養子トナルヲ得スト定ムルカ別ニ良法アルヘカラス日本人ニ
シテ外國人ノ養子トナレハ其分限ヲ失フモノト定ムルハ前後調和スヘキカ
如シト雖モ外國ノ法律中縁組ニ由リ國民分限ヲ附與スルノ法律ナキヲ以テ
敢テ之ヲ設ケス

第十三條 外國人ハ歸化ニ依リ日本人ノ分限ヲ獲得スルヲ得
得其條件及ヒ法式ハ特別法ヲ以テ之ヲ規定ス(伊第十條第一
項)
歸化人ノ妻子ハ外國人ノ分限ヲ保有スト雖モ其成年ナルキ
ハ歸化ノ日ヨリ又其未成年ナルキハ成年ヨリ一年內ニ第十
條ニ從ヒ日本人ノ分限ヲ撰擇スルヲ得(佛千八百五十一年
ノ法律第二條、伊第十條末項)

(理由) 本條ハ歸化ニ關スル者ニテ唯其效果ノ民法ニ關スルモノ、ミテ規
定セリ歸化ノ法律ハ多少政治上ノ性質ヲ有スル者ナレハ之ヲ民法中ニ規定
セサルヲ良トス故ニ本條ハ外國人歸化ニ依リ日本人ノ分限ヲ獲得スルヲ得
ルト云フニ止マリ其條件及ヒ法式ハ擧テ特別法ニ讓ル事トナシタリ
去レテ歸化人ノ妻子ハ如何ナル分限ヲ有ス可キ乎先ツ婦ノ身分ヨリ論セン
ニ日本人ト婚姻スル外國ノ女ハ日本人トナルヲハ既ニ前條ニ規定シタル所

ナレト婚姻ノ後ニ至リ夫日本ニ歸化シタルキハ婦ハ其夫ノ身分ニ從フ可キ
ヤ又ハ外國人ノ身分ヲ保有ス可キヤヲ知ルニ在リ夫婦ハ兩体一心タル可キ
モノニシテ婚姻ノ性質上其身分ヲ同フス可キカ如シ且ツ夫ハ其婦ニ對シ權
力ヲ有シ婦ハ其夫ニ服從ス可キモノト爲スルハ夫ノ身分變更スルニ拘ラス
婦其身分ヲ保有スルノ理ナキカ如シ然レテ夫ノ意思ノミヲ以テ自由ニ其婦
ノ身分ヲ變更スルノ權ハ之ヲ至當ト爲ス可キ乎夫婦ノ關係ハ如何ニ親密ナ
ル可シト雖モ婦ノ人位ベシヤリヲ廢滅シ夫ノ專恣ニ服從セシム可キ乎且ツ夫ノ歸化
ヲ請求スルニ當リ婦モ亦同時ニ之ヲ請求スルヲ得シナラン其之ヲ請求セサ
ルニモ拘ラス其分限ヲ變更セシムルハ其本意ニ反スルナカランヤ故ニ此草
案ニハ歸化人ノ妻ハ外國人ノ分限ヲ保有スル者トナシ若シ日本人トラント
欲スルキハ其意思ヲ申述シテ其分限ヲ撰擇スルヲ得ルモノトナシタリ如此
ンハ婦其夫ノ意思ノミニ依リ其身分ヲ失フノ嫌ナク又家内ノ一致ヲ保持ス
ルニ足ル可シ又子ニ關スルキハ如何子其父ノ國民分限ヲ承續スルハ最モ允

當ナルカ如シ若シ其分限ヲ異ニセハ親權ヲ執行スルニ付何レノ管人法ニ從
フ可キヤ甚ク困難ナルヘシ加之兩國ノ間開戦ニ至ルカ如キヲアラハ父子相
戰フニ至ルノ弊害アル可シ然レモ父其分限ヲ變更スレハ子其分限ヲ失フハ
理ノ解ス可カラサルモノナリ夫婦ハ兩体一心ヲナス可シト雖モ子ハ一箇獨
立ノ人タルヤ明ナリ通常ノ場合ニ於テハ子ハ其父ト利益ヲ均フシ心情ヲ同
フス可シト雖モ父ノ歸化ニ依リ當然子ノ身分ヲ變更スルハ至當ナラサルカ
如シ故ニ子ハ其意思ニ從ヒ日本人ノ分限ヲ撰擇スルヲ得ルモノトナシタリ
伊國民法ニハ反對ノ規則ヲ設ク宜シク參觀スヘシ

第十四條

歸國ノ意ナク帝國ニ其家ヲ定メタル外國人ハ十年

ノ後當然日本人ノ分限ヲ獲得ス其妻子ハ前條第二項ニ從ヒ
日本人ノ分限ヲ撰擇スルヲ得(白第四十四條)

(理由) 本條ハ白耳義草案ヨリ採用シ來リタル者ニシテ本國曖昧ナル外國人
ノ身分ヲ確定スルニ在リ歸國ノ意ナク外國ニ其家ヲ定ムル者ハ日本人ノ分

限ヲ失フ者ナリ(第十五條)去レハ外國人歸國ノ意ナク日本ニ其家ヲ定メ數年
居住スルモハ日本人ノ分限ヲ獲得スル者トセリ人ニシテ本國ナキハ奇怪ノ
變例ニシテ務メテ之ヲ防避スルヲ善シトス本國ヲ捨テ外國ニ移ルハ今日法
律ノ認許スル所ニシテ通常其外國ノ承諾アルヲ要ス是ヲ以テ其歸化ノ規則
アリ然レモ此原則ハ絶對的ノモノニ非スシテ其例外アリ法律ノ寬典ヲ以テ
外國人其意思ヲ申述シ國民分限ヲ獲得スルヲ允許スルハ外國人ノ隨意ニ任
スルモノナリ(第九條)去レハ外國人十年以上我國ニ住居シ更ニ歸國ノ意ヲ有
セサルモハ之ニ國民分限ヲ與フルモ不當ナラサルカ如シ概テ歸化ハ數年ノ
居住ヲ以テ充分ト爲セハ十年ノ居住アルモハ當然國民分限ヲ獲得セシメテ
可ナルヘシ
或ハ云ハシ歸化ハ政府ニ於テ之ヲ許否スルノ權ヲ有スルモノニシテ其利害
ヲ斟酌ス可シト雖モ當然國民分限ヲ得セシムルハ頗ル危險ナリト是レ認說
ニシテ取ルニ足ラス外國人其本國ヲ捨テ我國ニ移住スル場合ニ於テ何ソ之

ヲ拒ムヲ要セシヤ其人ノ兇漢惡徒タルハ萬一ノ事コシテ別ニ惡念スルコ及
ハス法律ハ稀有ノ例外ノ爲メ設クルモノニアラサルナリ
我國ハ開港ノ日尙ホ淺キヲ以テ國中本國ナキノ外國人ヲ見ルハ至テ少ナシ
ト雖モ佛國等コ於テハ其數甚ク多ク爲メコ無數ノ弊害ヲ生セリ是等ノ者ハ
其居住スル社會ノ利益ヲ享受セテ更ニ其利益ニ相當スル義務ヲ盡サ、ルモ
ノナリ其子孫コ至テハ或ハ善意ニ佛國人ナリト信シ其身分ヲ請求スルヲ知
ラス或ハ外國人タルヲ知テ國民ノ負擔ニ當ルキハ其身分ヲ主張シ佛國民法
第九條ノ適用ニ付實際ノ困難ヲ極ムル所ナリ草案モ第九條ヲ以テ外國人ノ
日本ニ於テ生ミタル子ニ日本人ノ分限ヲ撰擇スルノ權利ヲ與ヘタレハ數十
年ノ後ニハ同一ノ困難ヲ生スルニ至ル可シ本條ニ依レハ外國人ハ十年ノ後
當然日本人ト爲ルモノナレハ最早外國人ナリト主張シテ國民ノ負擔ヲ免ル
、ヲ得ヘカラス又其子孫ハ或ハ撰擇ヲ爲スヲ知ラス或ハ之ヲ忘ルモノト雖
モ十年ノ後ハ當然日本人トナリ其身分確定ス可シ是レ全ク前述ノ弊害ヲ豫

防スルニ足ラスト雖モ大ニ之ヲ減少スヘシ

第二節 國民分限ノ喪失及ヒ回復

第十五條 日本人ハ左ノ場合ニ於テ其分限ヲ失フ但シ刑法第

百二十九條ノ適用ヲ妨ケス

一 歸國ノ意ナク外國ニ其家ヲ定メタルキ

十年以上外國ニ住所ヲ有スル日本人ハ歸國ノ意ナシト推
測ス但シ反對ノ舉證ヲ妨ケス(白第四十五條)

二 隨意ニ外國人ノ分限ヲ獲得シタルキ

三 帝國政府ノ允許ヲクシテ外國政府ノ官職ヲ受ケ又ハ外
國ノ軍隊ニ入りタルキ

日本人ノ分限ヲ失ヒタル者ノ妻子ハ其分限ヲ保有ス(佛第十
七條、伊第十一條第十二條)

(理由) 今日諸國ノ法律ニ依レハ國民分限ハ人ニ附着シ分離ス可カラサルモ

ノニ非スシテ之ヲ捨テ外國人ト爲ルヲ許セリ然レハ國民分限ノ喪失ハ甚タ重大ノ事ナルヲ以テ法律ハ其原由ヲ明示ス而シテ其原由ハ皆暗黙ノ放棄ヲ想像スルモノニシテ法律ハ明瞭ノ放棄ヲ允許セサルニ注目スヘシ蓋シ明瞭ノ放棄ハ其所爲タル故國ニ對シ逆意ヲ含ミ忍容ス可カラサルヲ以テナリ尤モ伊國民法ハ反對ノ規則ヲ設ケタリ宜ク參觀スヘシ

暗黙ノ放棄ハ本條ニ列記スル如ク其場合三箇アリ其一ハ歸國ノ意ナク永ク其家ヲ外國ニ定メタル場合ナリ然レハ歸國ノ意アルヤ否ヤヲ決定スルハ甚タ困難ナルヲ以テ白耳義草案ニ倣ヒ法律ハ一ノ推測ヲ設ケタリ即チ十年以上外國ニ居住シ其家ヲ定メタル者ハ歸國ノ意ナシト推測スルモノナリ此規則ハ第十四條ノ規則ト表裏ヲ爲スモノニシテ外國人歸國ノ意ナク帝國ニ其家ヲ定ムルハ十年ノ後日本人ト爲ルモノナレハ日本人十年以上外國ニ居住スルハ其國民分限ヲ失フト爲シタリ然レハ是レ法律上ノ推測ニ過キサレハ反對ノ舉証ヲ妨ケサルモノニシテ十年以上外國ニ居住スト雖モ歸國

ノ意アルヲ證明スルヲ得ルヲハ法文ニ明示スルカ如シ其二ハ外國人ノ分限ヲ獲得シタル場合はレナリ法律ハ國民分限ヲ變更スルヲ允許スルモノナレハ其結果トシテ日本人ニテ外國ノ分限ヲ獲得シタルハ日本人ノ分限ヲ失フモト爲シタリ否ラサレハ一人ニシテ二箇ノ本國ヲ有スルニ至ル可シ佛國法ハ外國ニ於テ得タル歸化ニ依リ國民分限ヲ失フモノト云ヘリ今一層汎博ナル語ヲ用ヒ隨意ニ外國人ノ分限ヲ獲得シタルト爲シタルハ諸國ノ法律ニ從ヘハ歸化ノ外本人ノ意思ニ由リ外國人ノ身分ヲ撰擇スルヲ允許スル規則アレハナリ(佛第九條第十條)此場合ニ於テモ日本人ノ身分ヲ喪失スルモノト爲スニ至當トス此點ニ付一ノ注目スヘキモノアリ外國ノ法律ニハ國民分限ノ撰擇ヲ允許スルノ外往々外國人ノ身分ヲ撰擇スルヲ允許スル所ノ規則アリ(伊第五條第二項佛千八百五十一年ノ法律ノ如シ)然レハ一國ノ法律ニ其々ノ場合ニ於テハ外國人ノ身分ヲ撰擇スルヲ得可シト定ムルハ甚タ不都合ナルカ如何トナレハ若シ其外國ノ法律ニ其國民分限ヲ撰擇スルノ權

ヲ與ヘサレハ其權能ハ無益ト爲ルコト非サレハ本國ナキ人ヲ生スルニ至ル可
ケレハナリ故ニ此草案ニハ外國人ニシテ日本人ノ分限ヲ撰擇スルヲ得ヘキ
場合ヲ規定スト雖モ日本人コシテ外國人ノ身分ヲ撰擇スルヲ得ヘキ場合ヲ
規定セス此點ハ全ク外國ノ事ナレハ其法律ニ讓ルコト爲シ本條ヲ以テ其結
果ヲ定メ日本人隨意ニ外國人ノ身分ヲ得タルキハ日本人ノ分限ヲ失フコト
爲シタリ其三ハ帝國政府ノ允許ナク外國ノ官職ヲ受ケ又ハ外國ノ軍隊ニ入
リタル場合はレナリ蓋シ是レ國民ノ本分ニ關スル權利義務ナレハ外國ニ對
シ其本分ヲ盡スルハ其本國ヲ拋棄スルノ意思ナリト推測スルヲ得レハナリ
此規則ハ外國ノ法律中往々存スル所ナレハ白耳義起案者ハ斷然之ヲ廢シ本
國ニ於テ相當ノ地位ヲ得サルキハ之ヲ外國ニ求ムルモ固ヨリ不可アルコト
ク又外國ニ於テ軍役ニ應スルカ如キハ少年血氣ノ過失ニシテ深ク咎ムルニ
足ラスト云ヘリ是レ或ハ允當ナランカ
國民分限ヲ喪失セタル日本人ハ將來外國人トナルモノナレハ刑法第百廿九

條ノ適用ニ當ル可キヤ否ヤ此問題ハ日本ト其外國トノ間戰爭ヲ開クニ至リ
此者其戰爭ニ加ハリタル場合ニ於テ生シ不可論理上ヨリ之ヲ見レハ既ニ日
本人ノ身分ヲ失ヒタルモノナレハ我刑法ヲ以テ之ヲ罰スルヲ得ヘカラス且
ツ外國人トシテ國民ノ義務ヲ盡スモノナレハ之ヲ罰ス可カラサルカ如シ然
レモ此ノ如ク解釋スルキハ刑法第百二十九條ハ恐ラク徒法ニ屬ス可シ故ニ
本條但書ヲ以テ國民分限ノ喪失ハ刑法ノ適用ニ妨クナキモノト定メタリ是
レ伊國民法ニ倣ヘルモノニシテ蓋シ日本人ニシテ外國人ト爲リタル爲メ我
國ニ抗敵スルハ人情ノ許サ、ル所ナルヲ以テナリ然レモ此但書ハ之ヲ廢ス
ルノ至當ナルカ如シ
若シ國民ノ分限ヲ喪失シタル者ニ妻子アルキハ其妻子ハ共ニ其分限ヲ喪失
スヘキヤ否ヤ此點ニ付テハ大ニ躊躇スルヲ得ヘシ其理由ハ第十三條ニ於テ
既ニ一言シタレハ茲ニ之ヲ再說スルヲ要セス然レモ本條ノ場合ニ於テ妻子
ハ日本人ノ分限ヲ保有ス可シト爲スハ尙特別ノ理由アルカ如シ國民ノ分限

ハ貴重ナル特益ニシテ其喪失ハ眞ノ刑罰ト云フニ非サレハ殆ント之ニ類ス
ル性質アル失權ナレハ本人一身ニ限り之ヲ其妻子ニ及ホス可カラサルカ如
シ且ツ夫婦ノ國民分限ヲ同一ナラシメント欲スルノ説ハ婚姻ノ性質ニ適シ
甚タ良シト雖モ夫日本人ノ分限ヲ失フハ妻子ハ其夫ノ分限ニ從フヘキモ
ノト爲スモ夫婦ノ分限ヲ同一ナラシメントスル目的ヲ達スルハ至テ稀ナル
ヘシ何トナレハ本條第一及ヒ第三ノ場合ノ如キハ日本人ノ分限ヲ失フハ明
確ナリト雖モ必スシモ外國人ノ身分ヲ得ルモノニ非サレハ妻子ヲシテ其夫
ト共ニ其分限ヲ喪失セシムルハ甚タ不都合ナル可シ又第二ノ場合ノ如キ夫
外國人ノ身分ヲ獲得スト雖モ婦其夫ノ身分ヲ獲得セサルコトアリ故ニ白耳義
草案ニハ婦其夫ノ國民分限ヲ獲得スヘキハ外國人ト爲ルヘシト云ヘリ

第十六條 前條ノ場合ニ於テ日本人ノ分限ヲ失ヒタル者ハ帝
國政府ノ允許ヲ得タル上歸國シテ其意思ヲ申述シ且ツ一年
内ニ其住所ヲ帝國ニ定ムルキハ其分限ヲ回復ス(佛第十八條、

伊第十三條

(理由) 日本人ノ分限ヲ喪失シタル者ハ之ヲ回復スルヲ得ルモノニシテ本條
ハ其回復ノ法式ヲ規定スルモノトス此法式ハ第十條ノ規則ト相同シト雖モ
政府ノ允許ヲ要スルハ只其異ナル所ナリ蓋シ政事上其他ノ理由ニ依リ其分
限回復ノ請求ヲ拒絕スヘキ必要アルヘキヲ以テナリ

第十七條 外國人ト婚姻スル日本ノ女ハ當然日本人ノ分限ヲ
失フ

然レモ婚姻解離ノ後帝國ニ現住シ又ハ復歸シ且ツ帝國ニ其
住所ヲ定ムルコトヲ申述スルキハ其分限ヲ回復ス(佛第十九條)
(理由) 本條ハ第十一條ト表裏ヲ爲スモノニシテ日本ノ女外國人ト婚姻スル
キハ日本人ノ分限ヲ失フモノト爲シタリ其外國人タル夫ノ分限ヲ獲得ス可
キヤ否ヤハ外國法律ノ定ムル所ナレハ其夫ノ身分ニ從フヘシト云フヲ得ス
若シ外國人ノ身分ヲ得ル能ワサルキハ日本人ノ分限ヲ保有スルモノト爲ス

〜キカ是レ伊民法ニ規定スル所ナレバ今日ハ此點ニ付諸國ノ法律一定ニ出
テ別ニ之ヲ設クルノ必要ナキカ如キ千八百七十年ノ改正前英國人ト婚姻ス
ル外國ノ女ハ其本國ヲ失フト雖モ英國人ノ分限ヲ獲得スル者ニアラザリキ
此ノ如ク外國人ニ嫁シタル日本ノ女ハ婚姻解離ノ後ハ本條第二項ノ手續ニ
從ヒ其分限ヲ回復スルヲ得ルモノトス此場合ニ於テハ政府ノ允許ヲ要セス

第三節 國民分限ノ變更ノ法式及ヒ効果

第十八條 國民分限ノ撰擇又ハ回復ニ關スル申述ハ帝國ニ在
リテハ現住地ノ身分取扱役所又外國ニ在リテハ帝國ノ公使
館又ハ領事館ニ之ヲ爲ス可シ
其申述ハ公正ニシテ特別ナル委任狀ヲ與ヘ代理人ヲ以テ之
ヲ爲スヲ得(佛千八百五十一年ノ法律第一條)

(理由) 國民分限ヲ撰擇シ又ハ回復セントスルキハ其意思ヲ申述ス〜キモノ
ニシテ本條ハ此申述ヲ爲スノ手續ヲ規定セリ是レ別ニ説明ヲ要セス

第十九條 國民分限ノ變更ハ如何ナル場合ニ於テモ將來ニ非
サレハ其効果ヲ生セス但シ兵役ニ服スルハ此限ニ在ラス(佛

第二十條 第九條、伊第十五條)

(理由) 佛國法ハ國民分限ノ回復ノ場合ニ於テハ其効力既往ニ及ハサルヲ明
明言セリト雖モ其他ノ場合ニ於テハ法文ナキヲ以テ種々ノ議論ヲ生セリ本
條ハ是等ノ議論ヲ絶ツ爲メ國民分限ノ變更ハ將來ニ非サレハ其効果ヲ生セ
サルヲ明示スルモノナリ故ニ國民分限ノ獲得、喪失又ハ回復ハ其効果ヲ既
往ニ及ホサ、ルモノトス然レモ兵役ニ付テハ其例外ヲ設ケタリ第九條第十
二條等ノ場合ニ於テ滿二十年ノ後日本人ノ分限ヲ得ル者ハ既ニ徵發ノ年齢
ヲ過クルト雖モ兵役ニ服ス〜キモノトス此但書ハ之ヲ削除シテ可ナリ

第二十條 國民分限ハ出生ノ時ヲ以テ之ヲ定ム然レモ懷胎ヨ
リ出生マテノ間父又ハ母ノ分限變更シタルキハ子ハ第二條
ノ規則ニ從ヒ日本人ノ分限ヲ保有ス(伊第五條第一項第七條

第二項、白第四十九條

(理由) 本條ハ第一條第二條ノ適用ニ過キサレハ別ニ詳説スルヲ要セス出生ノ時父母日本人タルキハ假令懐胎ノ時外國タリシト雖モ其子ハ日本人トス何トナレハ出生前ハ未ダ一個人ト看做ス可ラスシテ出生ニ依リ其分限ノ定マルモノナレハナリ然レモ若シ懐胎ノ時日本人ニシテ出生ノ時外國人ト爲リタルキハ子ハ外國人タルヘキカ此場合ニ於テハ第二條ノ規則ニ從ヒ子ハ日本人ノ分限ヲ保有スルヲ得可シ何トナレハ國民分限ヲ保有スルハ子ノ利益ト看做サ、ルヲ得ス而シテ子ノ利益ニ關スルキハ胎内ノ子ト雖モ既ニ出生シタル者ト看做セハナリ

此規則ハ之ヲ諸國ニ移スキハ懐胎ヨリ出生ニ至ルノ間父母ノ分限變更セタル子ハ二箇ノ本國ヲ有スルニ至ルヘシ此弊害ハ元則ノ適用ヨリ生スルモノニシテ之ヲ避クルノ道ナシトス

本章ヲ了結スルニ臨ミ國民分限ノ證據ノ事ヲ一言シ置クヘシ若シ國民分限

ヲ争フ者アルキハ如何ニシテ之ヲ證明スルヲ得ルカ數多ノ場合ニ於テハ公正證書ノ存スルコアリ法律ノ寬典ニ由リ國民分限ヲ獲得スルキハ其意思ヲ申述シ其證書ヲ作ルモノナリ又歸化ノ場合ニ於テハ其認可書アルヘシ又父母ノ知レサル子ハ其出生證書ヲ以テ日本人タルヲ證スルヲ得ヘシ然レモ日本人ノ多數ハ血統ニ由リ其分限ヲ有スルモノナレハ如何ニシテ其父母ノ日本人タルヲ證スヘキカ父母ノ日本人タルヲ證センニハ祖父母ノ日本人タルヲ證スルヲ要シ殆ント際限ナカルヘシ佛國ニ於テハ父母常ニ佛國人ノ權利ヲ享有シ其義務ヲ盡シタル身分ノ占有ヲ以テ之ヲ證スルヲ得ヘシト爲セリ草案ニハ此證據ヲ設ケスト雖モ第十四條ノ規則ハ大ニ此困難ヲ減スヘシ十年以上日本ニ居住シタル者ハ當然日本人ノ分限ヲ獲得スレハ子ハ其父母常ニ日本ニ居住シタルコトヲ證スレハ充分ナルヘシ

第三章 親屬

(理由) 親屬ハ原語之ヲ「ファミリー」ト云ヒ或ハ一家血統ノ連結セル者ノミヲ云

ヒ或ハ兩家ノ間婚姻ノ關係ヨリ生スル姻戚ノ者迄モ包含スルヲアリ此草案
ニハ親屬トハ血統及ヒ姻戚ノ關係ヲ總稱シ之ヲ區別スルキハ血屬及ヒ姻屬
ノ語ヲ用ヒ而シテ此等ノ關係ヲ有スル者ヲ稱シテ親族、血族、姻族ト云フ事ニ
定メタリ故ニ親屬、血屬、姻屬ト云フキハ其續キ柄ヲ指シ親族、血族、姻族ト云フ
キハ此ノ續キ柄ヲ有スル人ヲ指スナリ
親屬ノ事ニ付テハ刑法中ニ規定スル所アリト雖モ其主義ニ至テハ我輩ノ更
ニ了解スルヲ得サルモノアリ或ハ支那ノ制度ニ倣ヒ或ハ本朝古代ノ法律ヨ
リ來ル者ナラント雖モ一ニ感覺ニ仍リテ之ヲ定メタル者ノ如シ夫婦ヲ以テ
親屬トナシ親戚ノ間差別ヲ爲サス其列記モ親等ノ遠近ヲ定ムルニ足ラス故
ニ斷然西洋ノ親屬例ニ從フヲ以テ便利ナリト思考ス

第一節 血屬及ヒ姻屬

第二十一條 血屬トハ共同ノ始祖ヨリ出テタル者ノ間ニ聯結
セル血統ノ關係ヲ云フ

此關係ハ婚姻ヨリ起ルト否トニ從ヒ正出ノ血屬又ハ庶出ノ
血屬ト爲ス

法律ハ七親等ノ外ニ血屬ノ關係ヲ認許セス(伊第四十八條、佛
第七百五十四條第一項)

(理由) 本條ハ血屬ノ何者タルヤヲ定解スルモノニシテ共同ノ始祖ヨリ出テ
タル者ノ間ニ存スル血統ノ關係ヲ稱シテ法律上之ヲ血屬ト云フ此關係正當
ニ婚姻ヲナシタル夫婦ヨリ起ルキハ之ヲ正出ノ血屬ト云ヒ又婚姻セサル男
女ノ私通ヨリ生スルキハ之ヲ庶出ノ血屬ト云フ夫婦ノ關係ハ一種特別ノモ
ノナレハ血屬ハ親子ノ間ニ存スル血統ニ始マリ此血統ノ婚姻ニ基ツキ起リ
タル者ハ正出ニシテ私通ニ原由シタル者ハ庶出ナリ
佛國法ニ依レハ正出ノ血屬ト庶出ノ血屬トハ大ニ其區域ヲ異ニシ庶出ノ血
屬ハ親子ノ間ニ限レリ故ニ庶出子ハ其父母トハ血屬タリト雖モ其父母ノ血
族トハ全ク他人タル者ナリ是レ庶出子ヲ擯斥シ私通ヲ防止セントノ主意ナ

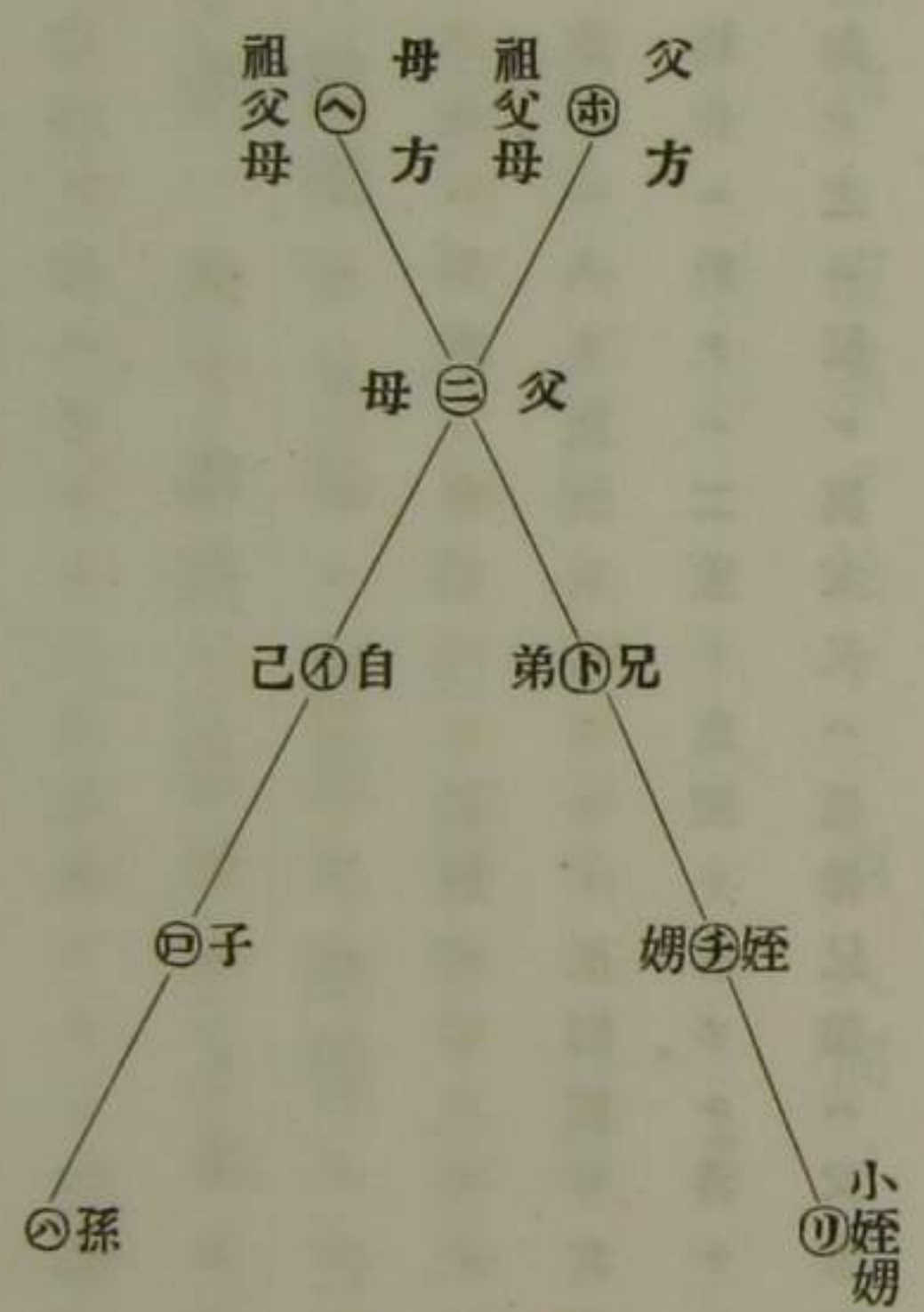
ルヘシト雖モ殆ント天倫ヲ滅スルモノト云フヘシ私通ハ父母ノ罪ヨシテ庶
出子ノ罪ニアラサレハ之ヲシテ其結果ヲ蒙ムラシムルハ豈ニ之ヲ不正ノ法
律ト云ハサルヘケンヤ此點ニ付テハ我國ノ風俗ハ頗ル寛優ナルカ如シ蓋シ
婚姻ノ尊重スヘキヲ知ラサルヲ以テ亦庶出子ヲ擯斥セサルモノナリ血屬ハ
一家血統ノ流ル、所ニシテ庶出ト正出トチ區別スルノ理由アルヲ見ス故ニ
草案ハ血屬ノ區域ニ付テハ正出ト庶出トチ區別セサルモノトス
又西洋ニテハ庶出ノ血屬チ二箇ニ分チ若シ懐胎ノ當時父母ノ間婚姻ヲ爲ス
ニ必要ノ條件完備セシキハ單純ノ庶出子ト云ヒ若シ亦其間親屬ノ關係アリ
又ハ他人ト既ニ婚姻セシニヨリ正當ニ婚姻ヲ爲ス能ハサリシキハ之ヲ亂倫
又ハ姦通ノ庶出子ト云フ草案ニハ此區別ヲ採用セシテ單純ノ庶出子ト亂
倫又ハ姦通ノ庶出子トノ間更ニ區別ヲ爲サ、ル事ト定メテ其理由ハ右ト
同一ニシテ後ニ至リ更ニ之ヲ詳説スヘシ

ハ殆ント路人ト異ルヲナシ故ニ法律上此關係ヲ定ムルコ付テモ普通ノ人情
ニ從ヒ相當ノ限界ヲ立ツルヲ要ス佛國民法ニテハ十二親等外ノ血屬ハ相
續セスト定メテ相續權ハ血屬ヨリ生スル効果ノ最モ悠遠ニ及フモノナレ
ハ十二親等ノ外ハ決シテ效果ヲ生セサルモノナリ血屬ノ關係ハ民法上茲ニ
盡クル者ナリ然レモ今日社會ノ實況ヲ監察スルニ一家血族ノ者日々ニ離散
シ其關係日々ニ疎遠ニシテ從兄弟以外ノ者ニ至テハ相交際セサルノミカ殆
ント其存否ヲモ知ラサルニ至レリ故ニ伊國民法ハ血屬ノ關係ヲ十親等ニ限
リテ我草案ハ一步ヲ進メ七親等ノ外之ヲ認許セサルモノト定メテリ尙ホ
一等ヲ減シ六等迄ト定ムルヲ至當ナルヘシ此規則ハ大寶令及ヒ服忌令ト相
同クシテ今日ノ實況及ヒ人情ニモ適當スルナラン最モ山村僻邑ニハ數代一
家ニ棲居スル者アラント雖モ是レ稀有ノ例外ニ屬スルヲ以テ之ヲ顧慮スル
ニ及ハサルナリ

第二十二條

血屬ノ遠近ハ世數ヲ以テ之ヲ定メ一世ヲ以テ一

親等ト爲ス
 親等ノ連續スルヲ親系ト爲ス彼ヨリ此ニ直降スル者ノ親系
 ナ直系ト云ヒ其直降セスシテ共同ノ始祖ニ出ツル者ノ親系
 ナ傍系ト云フ
 直系ヲ分テ尊屬及ヒ卑屬ト爲ス尊屬親トハ自己ノ出ツル所
 ノ血族ヲ云ヒ卑屬親トハ自己ヨリ出ツル所ノ血族ヲ云フ(佛
 第七百三十五條第七百三十六條、伊第四十九條第五十條)
 (理由) 本條ハ先ツ血屬ノ親疎遠近ヲ定ムルノ方法ヲ示スモノニシテ之ヲ了
 解センニハ親等及ヒ親系ノ如何ナルモノタルヤヲ知ルヲ要ス親等トハ世代
 ナ云ヒ親系トハ親等ノ連續セルヲ云フ例之ハ左ノ表ノ如クナラン



圖環ヲ分拆スル垂線ハ世代ヲ示スモノニシテ一圖ヨリ一圖ノ間チ一親等
 トシ(⊕)圖ヨリ(⊖)圖ニ至リ又ハ(⊖)圖ヨリ(⊕)圖ニ至リ世代ノ連續スルヲ親系

トナス

親系ハ之ヲ直系ト傍系トニ區別シ彼ヨリ此ニ降ル者ノ間ヲ直系ト云フ例
之ハ㊦㊧圖ヨリ㊨㊩圖ニ至ル血屬ノ如シ其直降セスセテ唯共同ノ始祖ニ
出テタル者ノ間ヲ傍系ト云フ例之ハ㊪圖ト㊫圖ノ間ハ兄弟叔姪ノ關係
ニシテ均シク其始祖トスル㊬圖ヨリ出ツルカ如シ又直系ヲ尊屬卑屬ニ區
別シ㊭㊮ノ㊯ニ於ケルハ卑屬親ニシテ㊰㊱㊲ハ其尊屬親ナルカ如シ

第二十三條 父ノ血統ノ聯結セル者ヲ父系ノ血族ト云ヒ母ノ 血統ノ聯結セル者ヲ母系ノ血族ト云フ

(理由) 本條ハ父系ト母系トノ區別ヲ示スモノニシテ一人カ其父又ハ母ノミ
ニ依リ他ノ一人ト血族タルヲアリ又同時ニ其父母ニ依リ血族タルヲアリ此
終リノ場合ニ於テハ二重ノ血統ヲ有スル者ナリ例之ハ同父母兄弟ノ間ニ於
ケルカ如シ之ニ反シ異父又ハ異母兄弟ハ父方又ハ母方ノミニ依リ血族タル
モノナリ本條ハ相續編ニ於テ其適用アリト雖モ別ニ必要ナラサルヲ以テ之

第二十四條 直系ニ於テハ兩人間ノ世數ヲ計算シテ親等ヲ定

ム
傍系ニ於テハ血族ノ一人ヨリ共同ノ始祖ニ溯リ又其始祖ヨ
リ他ノ一人ニ降り其間ノ世數ヲ計算シテ親等ヲ定ム(佛第七
百三十七條第七百三十八條、伊第五十一條)

(理由) 本條ハ血屬ノ遠近ヲ知ル爲メ親等ヲ計算スルノ方法ヲ示スモノナリ
例之ハ前ノ表ニ據ランニ直系ニ於テハ兩人ノ間世數ヲ計算スルヲ以テ足レ
リトス㊳ノ㊴ニ於ケル其間二世ナルヲ以テ二親等トスルカ如シ又傍系ニ於
テハ其方法少シク困難ニシテ㊵ト㊶ノ間親等ヲ知ラント欲セハ先ツ㊷ヨリ
共同ノ始祖タル㊸ニ溯リ㊹ヨリ㊺ニ降り其間ノ世數ヲ計算スレハ三世アル
ヲ以テ三親等ト爲スカ如シ

第二十五條 縁組ハ養子ト養親及ヒ其血族トノ間ニ民法上血

族ニ同シキ關係ヲ生ス
夫婦ノ一方ト他ノ一方ノ子トノ關係ハ親子ニ准ス

(理由) 本條ハ養子ノ縁組ヨリ生スル關係ヲ規定スルモノニシテ縁組ハ民法上全ク血屬ニ同シキ關係ヲ生スルモノトス然レモ此關係ハ只養子ト養親及ヒ其血族トノ間ニ限ルモノニシテ養親ト養子ノ血族トノ間ハ他人ノ關係ナリトス之レ我國ノ慣習ニ從フモノニシテ佛國ノ縁組ニ比スレハ大ニ其區域ヲ異ニセリ佛國ニテハ縁組ヨリ生スル關係ハ養子ト其養親トノ間ニ限リ養親ノ血族ハ養子ノ爲メ全ク他人ナリトス
本條第二項ハ夫婦ノ一方ト其配偶者ノ子トノ關係ヲ規定スル者ニシテ繼父母ト前配偶者ノ子トノ間及ヒ嫡父母ト庶出子トノ間ニ存スル關係ヲ親子ニ准スルモノトナシタリ嫡父ノ名稱ハ甚ク奇怪ナルカ如シト雖モ婦其夫ノ庶子ニ對シ嫡母ナリトスレハ夫其婦ノ庶子ニ對シ嫡父タル可キハ自然ノ結果ニシテ已ムヲ得サルモノナリ本條ハ慣習ニ從フモノナレモ親子ニ准スルノ

第二十六條 姻屬トハ婚姻ニ因リ夫婦ノ一方ト其配偶者ノ血族トノ間ニ生スル關係ヲ云フ

夫婦ノ一方ノ血族ハ其親系及ヒ親等ニ於テ配偶者ノ姻族トス

姻屬ノ關係ハ夫婦ノ一方死去ノ場合ヲ除クノ外婚姻ノ解離ニ因リ止息ス(伊第五十二條)

(理由) 本條ハ姻族ノ事ヲ規定スルモノニシテ全ク伊國民法ヨリ採用シ來ルモノナリ姻屬ノ關係ハ夫婦ノ一方ト其配偶者ノ血族トノ間ニ存スルモノニシテ夫婦ノ間ハ之ヲ姻屬ト云フ可カラス夫婦双方ノ血族相互ノ間ニ存スル關係ハ法律上之ヲ斟酌セス故ニ夫又ハ婦ト其配偶者ノ血族トノ間ニ限ルモノナリ姻屬ノ遠近ヲ計算スルノ方法ハ親屬ト同一ニシテ一方ノ血族ハ其血

語ハ如何ナル錯誤ノ解釋ヲ生スヘキヤモ測ラレサレハ其危險ヲ避クル爲メ

親子ニ准スルト爲サスシテ寧ロ直系ノ姻屬ニ准スルモノトシテ可ナラン乎

族タル親系及ヒ親等ニ於テ其配偶者ノ爲メ姻族タリ例之ハ夫ノ父母ハ婦ノ直系ノ姻族ニシテ一等姻族タリ夫ノ兄弟ハ婦ノ爲メ傍系ノ二等姻族ナルカ如シ姻屬ノ關係ハ婚姻ヨリ起ルモノナレハ之ト始終ヲ共ニス可キカ如シ故ニ婚姻ノ解離ニ至ルキハ此關係ハ共ニ止息スルヲ普通トス然レモ夫婦ノ一方死去シ婚姻ノ解離スル場合ニ於テハ其間ニ設ケタル子ノ有無又ハ生死ニ拘ハラズ姻屬ノ關係猶ホ存續スルモノト看做スハ最モ我國ノ人情風俗ニ適フカ如シ此外離婚及ヒ婚姻無効ノ場合ニ於テハ姻屬ノ關係消滅スト雖モ其効果ハ幾何カ存續スルモノアリ即チ前配偶者ノ子女又ハ父母ト婚姻ヲナスヲ得サルカ如キ是ナリ(第四十四條)

第二節 養料ノ義務

(理由) 親屬ノ關係ハ民法上無數ノ効果ヲ生スルモノニシテ之ヲ類別スルキハ或ハ權利ヲ附與シ或ハ義務ヲ發生シ或ハ無能力ヲ引致スルニ在リ是レ民法中處々ニ規定スルモノニシテ茲ニ之ヲ列記スルヲ要セス然レモ養料ノ義

務ハ其中最モ重要ノモノニシテ眞ニ血統ノ債務ニ屬スルヲ以テ茲ニ之ヲ規定セタリ伊佛民法ニハ之ヲ婚姻ノ章ニ規定シアレモ養料ノ義務ハ婚姻ヨリ生スルニ非スシテ親族ノ關係ヨリ起ルモノナレハ其所ヲ得サルカ如シ一家親族相扶助スヘキ義務ハ是レ天倫ノ性情ヨリ發生スル義務ナレハ何人ト雖モ恐ラク此原則ヲ非難スル者ナカルヘシ現今ト雖モ不具癡疾等ニテ躬ヲ生存スルヲ得サル者ハ親族ニ引渡シ之ヲ養ハシムルノ慣例ナルカ如シ然レモ一家中富裕ノ者アレハ親族舉テ之ニ寄食スルノ弊害ヲ恐ル、者アラシク是レ原則ノ不當ナルカ故ニアラスシテ我國ノ實況ヨリ此不都合ヲ生スルモノナリ故ニ此不都合ヲ矯正スルヲ要スルハ勿論ナレモ決シテ原則ヲ廢スルヲ得ス茲ニ一人躬ヲ生活スル能ハサル者アラシク之ヲ救助スルハ親族ニ在ルカ將テ社會ニ在ルカ親族ハ天倫ニシテ其義務ハ社會ノ義務ニ先ニスヘキハ勿論ナリ若シ親族養料ヲ給スルノ義務ナクシハ之ヲ社會ノ負擔ニ歸スルニ至ルヘシ

第二十七條 直系ノ血族ハ正出ト庶出トヲ分タス躬ヲ生活スルヲ能ハサルキハ其原由如何ヲ問ハス互相ニ養料ヲ給スル義務ヲ負擔ス(佛第二百五條、第二百七條、伊第三百三十九條)

第二十八條 兄弟姉妹ノ間及ヒ伯叔父母ト甥姪トノ間ハ其正出ト庶出トヲ分タス癡疾其他本人ノ責ニ歸セサル事故ニ因リ躬ヲ生活スルヲ能ハサル場合ニ限り互相ニ養料ヲ給スル義務ヲ負擔ス(伊第四百十一條、白第二百二十一條)

第二十九條 直系ノ姻族ハ前條同一ノ條件ニ從ヒ互相ニ養料ヲ給スル義務ヲ負擔ス(佛第二百六條、伊第四百十條)

(理由) 右三條ハ養料ノ義務ヲ負擔ス可キ血族姻族ヲ定ムルモノニシテ此義務ハ第一直系ノ血族間第二兄弟姉妹ノ間及ヒ伯叔父母ト甥姪トノ間第三直系ノ姻族間ニ存ス此他ノ血族姻族ハ只道德上相養フノ義務ヲ負擔スルノミ直系ノ血族ニ係ルキハ其自身ニテ生活スル能ハサル原由ノ如何ヲ問ハス互

ニ養料ヲ給スルノ義務アリ不具癡疾其他ノ不幸ニ依リ自活スルヲ能ハサルキハ勿論其過失ニ出ツル時ト雖モ之ヲ存養セサル可カラス親子ハ天倫ニシテ如何ナル事情アリト雖モ豈ニ相扶持セサル可ケンヤ之ニ反シ兄弟姉妹ノ間及ヒ伯叔父母甥姪トノ間ハ只癡疾其他本人ノ責ニ歸セサル事故ニ依リ自活スル能ハサル場合ニ非サレハ互ニ養料ヲ給スルノ義務ナキモノトス姻族ノ間モ之レニ全シ此制限ハ伊國民法ヨリ採用シ來リタルモノニシテ至當ナルカ如シ養料ノ義務ハ親愛ノ情ニ原由シ此情ハ直系ノ血族ト傍系ノ血族父ハ直系ノ姻族トノ間決シテ同一ノモノニ非サレハ其義務ハ從テ薄弱ナル可キナリ尤モ本人ノ責ニ歸ス可ラサルヤ否ヤハ事實上ノ問題ニシテ裁判官能ク之ニ注意シ寛大ニ失セス又嚴酷ニ陷ラサルヲ要ス

血族ノ間養料ノ義務ニ關シ正出ト庶出トヲ區別セサル所以ハ此草案ニハ兩者ノ間差別ヲ爲サルニ依ル血屬ノ區域ハ正出庶出相均シクシテ養料ノ義務ニ至リテモ其間境界ヲ立テス亂倫又ハ姦通ノ庶出子ト雖モ更ニ異ルヲナ

シ或ハ云ハン亂倫姦通ノ子ハ一家ノ耻辱ヲ爲スモノヨシテ之ニ對シテ養料ノ義務アリトナスハ太甚シト然レモ是レ本人ノ罪ニアラスシテ其耻辱ハ全ク父母ニ在リ骨肉ノ關係ハ天倫ニシテ豈ニ出生ノ如何ヲ問フヘケンヤ姻族ニ付テハ佛伊民法ニハ只舅姑及ヒ婚媾トアリテ直系ノ姻族ト云ハサルカ故ニ其文字狹隘ニ失シ爲メニ多少ノ議論アリ然レモ立法上舅姑ト外戚祖父母トノ間差別ヲナスノ理由ナキヲ以テ之ヲ改ムルヲ至當トス佛國ニ於テ舅姑婚媾ノ語ヲ用ヒタルハ繼父母及ヒ前配偶者ノ子ヲ除クノ主意ナリキ繼父母ト前配偶者ノ子トノ間並ニ嫡父母ト庶出子トノ間ハ之ヲ姻屬ト看做ス可キヤ否ヤ第二十六條ノ定義ニ依レハ當然姻屬ノ關係アルカ如シト雖モ西洋學者ハ決シテ之レヲ姻屬ト看做サ、ルナリ我輩ノ所見コトハ之ヲ姻屬ト看做シ互ニ養料ノ義務アル者トナスハ大ニ我邦ノ慣習ニ適當セルカ如シ故ニ第二十五條末尾ニ一言シタルカ如ク斷然繼父母又ハ嫡父母ノ名稱ヲ廢シ直系ノ姻族トシ其權利義務ヲ有セムルノ最モ良法ナラン乎

第三十條 養料ノ義務ヲ負擔スヘキ者ノ順序左ノ如シ

- 第一 卑屬親
 - 第二 尊屬親
 - 第三 兄弟姉妹
 - 第四 伯叔父母甥姪
 - 第五 卑屬ノ姻族
 - 第六 尊屬ノ姻族
- 卑屬親又ハ尊屬親ノ間ハ其親等ノ最近キ者養料ノ義務ヲ負擔ス姻族ノ間モ亦同シ
- 養料ヲ受ク可キ者ノ順序モ亦前兩項ノ例ニ從フ(伊第四百四十二條)

(理由) 本條ハ養料ヲ負擔ス可キ親族數人アル場合ニ於テ其之ヲ辨濟ス可キ順序ヲ定ムルモノナリ此條例ハ伊國民法ニ倣フモノナリト雖モ其順序ノ如

キハ之ヲ變更シタリ伊國民法ハ佛國ノ判決例ヲ採用シタルモノニシテ第一配偶者第二卑屬親第三尊屬親第四卑屬ノ姻族第五尊屬ノ姻族第六兄弟姉妹ト定ム然レハ本條ニハ傍系親ヲ姻族ノ前ニ措キ其順序ヲ轉倒シタリ何トナレハ我國ノ慣習ニ依レハ同族ノ情誼ハ他族ノ者ヨリモ厚重ナルヘキヲ以テナリ且ツ本條中配偶者ヲ除キタル所以ノモノハ夫婦ノ間相扶助スルノ義務ハ婚姻ヨリ生スル効果ニシテ其資力ニ應ジ婚姻ノ費用ヲ負擔ス可キモノナレハ之ヲ養料ノ義務ト同視ス可カラサレハナリ且ツ此義務ハ婚姻ト共ニ生シ親族間養料ノ義務ニ先ニス可キハ勿論ニシテ明文ヲ俟タサルナリ若シ同順序ノ者數人アリテ其親等ノ相異ルル例ヘハ父母祖父母アリ又ハ子及ヒ孫アルルハ親等ノ最モ近キ者先ツ養料ヲ負擔ス可キモノト定メタリ故ニ子及ヒ父母ハ孫及ヒ祖父母ニ先チ養料ヲ負擔セサル可カラズ又養料ヲ受ク可キ必要ノ場合ニアル者數人アリテ之ヲ給ス可キ者ノ資力數人ヲ給養スルニ足ラサルルハ其給養ノ順序モ前ト同一ノ例ニ從フモノトナ

セリ

本條ノ順序ニ付テハ一二ヲ合シテ第一ト爲シ三四ヲ合シテ第二ト爲シ五六ヲ合シテ第三ト爲スノ發議アリシト雖モ先ツ本條ニ決シタリ今白耳義草案ヲ見ルニ右修正案ト同様ニ規定セリ如此ナレハ養料ノ負擔ヲ多人數ニ分配スルノ割合ニシテ之ヲ輕クスルノ利益アル可キ乎

終リニ一ノ附言スヘキモノアリ養料ノ義務ハ之ヲ負擔スヘキ者ノ資力ニ應ジテ發生スルモノニシテ若シ前位ノ者之ヲ給スル能ハサルルハ次位ノ者之ヲ負擔スヘキモノトス若シ前位ノ者相當ノ養料ヲ給スル能ハサルルハ次位ノ者其不足ヲ負擔セサル可カラズ故ニ本條ノ順序ハ前位ノ者アレハ次位ノ者ハ決シテ養料ヲ負擔セストノ主意ニ非サレハ宜シク注目スヘシ

第三十一條 養料ハ之ヲ受ク可キ者ノ需用ト之ヲ給ス可キ者ノ資産トニ應ジテ其額ヲ定ム(佛第二百八條伊第四百十三條)

(理由) 本條ハ養料ヲ定ムル方法ヲ規定スルモノニシテ佛國民法ノ規則ヲ提

出スルニ過キス即チ本人ノ需用ト給養者ノ資産トチ比例ス可キ爲ト規定セ
リ養料トハ總テ生活上必要ナルモノヲ包含スルモノニシテ衣食住及ヒ場合
ニ依リ醫藥ノ入費ヲ云フ而シテ需用ハ人々ノ身分ニ應シテ異ナルモノナレ
ハ其査定ハ一ニ裁判官ニ放任スルモノナリ裁判官ハ本人ノ財産及ヒ營業ヲ
斟酌セサル可カラズ財産ハ所得ノミナラス資本ニテモ其需用ニ足ルキハ自
カラ生活スルヲ得ルモノナリ又營業モ一ノ資本ナレハ營業ヲ有スルモノハ
自カラ生活スルヲ得ル者ナリ若シ營業ヲ爲スルヲ躬ヲ生活スル能ハサル者
ニ養料ヲ給スルキハ養料ハ放逸坐食ノ徒ヲ獎勵スルニ至ルヘシ故ニ裁判所
ハ場合ニ由リ養料ヲ拒絶シ又ハ少クモ其額數ヲ減節シ若クハ其期限ヲ短縮
シテ營業ヲ勤メシムルコトニ注意セサルヘカラス尤モ營業ハ一概ニ論スルヲ
得ス必ス本人ノ身分教育ニ相當スルヲ要ス

第三十二條 養料ヲ給ス可キ者ハ或ハ定期ニ金穀ヲ支給シ或
ハ其家ニ引取り養フヲ得但シ裁判所ハ場合ニ依リ其方法

ヲ定ムルヲアルヘシ(佛第二百十條、伊第四百十五條)

(理由) 本條ハ伊國民法ニ據ルモノニシテ佛國民法トハ少シク異ナレリ佛國
法ニ據レハ一般ニハ義務者定期ニ養料ノ金額ヲ支給スルヲ原則トナシ裁判
官ニ引取給養ヲ允許スルノ權ヲ與ヘ父母ニ關スルキハ引取給養ヲ原則トナ
シ場合ニ依リ金額ノ支給ヲ允許セリ之ヲ要スルニ何レノ場合ニ於テモ裁判
官其方法ヲ定ムルモノナリ寧ロ一定ノ規則ヲ設ケ裁判官ニ之ヲ斟酌スルノ
權ヲ與フルニ如カス故ニ定期ニ金額ヲ支給シ又ハ其家ニ引取り養フヲ得
ルモノト爲シ若シ双方ノ間議論アルキハ裁判官ヲシテ其方法ヲ定メシム

第三十三條 養料ヲ給ス可キ同順序ノ者數人アルキハ各其資
産ニ應シテ之ヲ負擔ス此場合ニ於テ他人ノ負擔ス可キ養料
ヲ辨償シタル者ハ其負擔者ヲシテ之ヲ償還セシムルヲ得
(理由) 本條ハ佛國裁判例ニ生シタル實際ノ困難ヲ豫防スルニ在リ若シ養料
ヲ給ス可キ同順序ノ者數人アレハ其資産ニ應シテ各之ヲ負擔ス可キハ勿論

ナリ此場合ニ於テハ總テノ義務者ヲ訴訟ニ召喚シ其間ニ養料ノ負擔ヲ分配スルヲ要ス故ニ法文ヲ修正シ之ヲ召喚シ各自ノ資産ニ應ジテ之ヲ分配スルト爲スヘシ佛國ニ於テハ養料ヲ以テ連帶ノ義務ト爲シ又ハ不可分ノ義務ト爲スノ說アレヒ今之ヲ採用セス何トナレハ若シ之ヲ連帶又ハ不可分ノ義務ト爲スルハ權利者ノ爲メ甚ク便利ナルヘシト雖モ各義務者全部ヲ要求セラルハ其實力ノ及ハサル義務ヲ負擔スルニ至レハナリ尤モ義務者ノ中養料ノ全部ヲ辨濟シタル者アルキハ他ノ義務者ニ對シ之ヲ償還セシムルヲ得ヘキハ勿論ナリ養料ノ分割ハ實際多少ノ不都合ヲ生ス可シト雖モ他ニ之ヲ救正スルノ方法ヲ見ス

第三十四條 判決ニ因リテ養料ヲ受ク可キ者又ハ之ヲ給ス可キ者ノ資産ニ變更アリタルキハ其増減ヲ地方裁判所ニ請求スルヲ得
養料ヲ給ス可キ同順序ノ者數多アリテ其各自ノ資産ニ變更

アリタルキ亦同シ(伊第四百四十四條)

(理由) 養料ハ權利者ノ需要ト義務者ノ資力トニ應スルモノナレハ若シ其需要又ハ資力ニ變更ヲ生スルキハ之ヲ増減スルノ必要ヲ生スルヲアル可シ例ヘハ養料ヲ給スル時給養者ノ資力不十分ニシテ相當ノ養料ヲ給スル能ハサリシモ今ヤ富裕ト爲リ又ハ受養者全ク無資力ナリシモ今ヤ多少ノ財産ヲ得又ハ營業ヲ有スルカ如シ此等ノ場合ニ於テハ假令判決ニ依リ養料ノ額ヲ定メタルキト雖モ其増減ヲ請求スルヲ得ルモノニシテ確定裁判アリト云フヲ得ス尤モ最初定メタル養料ノ額相當ナリシキハ需要又ハ資力ノ變更ニ拘ラス之ヲ増減スルニ及ハサルヲアル可シ故ニ裁判所ニ査定ノ權ヲ與ヘンカ爲メ少シク法文ヲ改ムルヲ良シトス養料ノ増減ヲ裁判所ニ請求スルヲ得可シト云ハスシテ裁判所ハ當事者ノ請求ニ由リ之ヲ増減スルヲ得ヘシト爲ス可シ

第二項ハ養料ノ義務者數人アル場合ニ於テ其各自ノ資力ニ變更ヲ生スルキ

ハ其間養料ノ分配ニ付増減ヲ請求スルノ權利ヲ與フルモノナリ此場合コ於テハ裁判官之ヲ允許セサルヲ得サルモノトス故コ法文ニ「亦同シ」ト云フヲ改メ「當事者ハ更ニ其分配ヲ請求スルヲ得ヘシ」ト爲ス可シ

第三十五條 養料ハ他人ニ讓渡スルヲ得ス又養料ニ原由スル債務ノ爲メニ非サレハ之ヲ差押フルヲ得ス

(理由) 養料ハ受養者ノ生活ヲ目的トシ必要欠ク可ラサルモノナレハ之ヲ他人ニ讓渡スルヲ得ス又他人ヨリ差押フルヲ得サルモノトス若シ否ラサレハ其目的ヲ達セサル可シ然レハ養料ニ原由スル債務ニ付テハ差押ヲ禁ス可ラサルカ如シ若シ之ヲ禁セハ受養者ヲ保護スルコアラシク却テ其信用ヲ減スルニ至ル可シ

第三十六條 養料ヲ給シタル者ハ之ヲ取還スルヲ得ス然レハ第三者代理又ハ事務管理ニテ養料ヲ給セシキハ其義務ヲ負擔ス可キ者ニ對シ又其負擔者無資力ト爲リタルキハ

養料ヲ受ケタル本人ニ對シ之ヲ取還スルヲ得

(理由) 養料ヲ給シタル者ハ其義務ヲ盡シタルモノナレハ受養者後日ニ至リ富裕者ト爲ルモ之ヲ取還スルヲ得サルハ勿論ニシテ明文ヲ要セサルモノトス故ニ本條ノ主眼トスルハ其第二項ニシテ第一項ハ其前置ニ過キス第二項ニ規定スル場合ハ屢實際ニ生スル所ニシテ或ハ之ヲ規定シ置クノ有益ナル可シ父母其子ヲ養成スルノ義務ヲ盡サハル場合ニ於テ親族又ハ他人ノ之ヲ養成スルコトアリ此場合ニ於テハ父母ノ其事ヲ了知スルヤ否ヤニ從ヒ代理又ハ事務管理タル可シ故ニ其義務ヲ負擔スヘキ父母ニ對シ養料ノ入費ヲ請求スルヲ得可シ尤モ恩惠ノ意思ヲ以テ養料ヲ給シタルキハ格別ナリトス是レ第二項ノ初段ニ規定スル所ナリ然レハ若シ父母之ヲ辨濟スルヲ得サルキハ養料ヲ受ケタル本人ニ對シ之ヲ請求スルヲ得ヘキカ佛國法ニハ明文ナキヲ以テ之ヲ事務管理ト看做シ養料ノ取還ヲ允許スルノ判決甚ク多シ然レハ事務管理ハ本人不知ニテ其財産ヲ管理スルモノニシテ茲ニ受養者ハ其事ヲ知ラ

サルニ非ス之ヲ了知スルヲ以テ代理ト爲サンカ本人未成年ヲレハ代理ヲ承
諾スルヲ得ス故ニ養料ノ取還ハ之ヲ不當ノ利得ニ原由スルモノト爲ス可シ
第二項ノ條例ハ此ノ如シト雖モ其法文充分明瞭ナラサルカ如シ故ニ之ヲ左
ノ如ク修正スヘシ然レハ第三者恩惠ノ意思ニ非スシテ養料ヲ給セシキハ代
理又ハ事務管理ニ依リ其義務ヲ負擔スヘキ者ニ對シ又其者無資力ナルキハ
不當利得ノ訴權ニ依リ養料ヲ受ケタル本人ニ對シ之ヲ取還スヲ得

第三十七條 養料ノ義務ハ判決ニ基クキト雖モ左ノ場合ニ於

テ止息ス

- 一 養料ヲ給ス可キ者死去シ又ハ之ヲ給スルヲ能ハサルキ
 - 二 養料ヲ受ク可キ者死去シ又ハ躬ヲ生活スルヲ得ルキ
- 此外姻族ノ間養料ノ義務ハ左ノ場合ニ於テ止息ス
- 一 養料ヲ受ク可キ者再婚シタルキ
 - 二 配偶者及ヒ其共同子ノ死去シタルキ(伊第四百四十六條、佛

第二百六條

(理由) 本條ハ養料ノ義務止息ノ場合ヲ規定スルモノナリ第一此義務ハ親屬
ノ關係ニ原由スルモノナレハ所謂一身ニ附着スルモノニシテ若シ其關係斷
絶スルキハ之ト共ニ消滅シ其相續人ニ移轉スルモノニアラス故ニ養料ヲ受
クヘキ者死去スルキハ其權利ハ消滅シ其相續人ハ之ヲ請求スルヲ得ス又養
料ヲ給スヘキ者死去スルキハ其義務ハ消滅シ其相續人ハ之ヲ負擔スルニ及
ハス假令判決ヲ以テ養料ヲ定メタルキト雖モ其性質ヲ變更スルモノニ非ス
第二養料ノ義務ハ權利者ノ需用ト義務者ノ資力トニ應シ發生スルモノナレ
ハ權利者躬ヲ生活スルヲ得テ最早養料ヲ要セサルニ至リ若クハ義務者其資
力ヲ減シ養料ヲ給スル能ハサルニ及フキハ其義務ハ止息スルモノトス此外
姻族ノ間ニ於ケル養料ノ義務ハ特別ノ原由ニ依リ止息ス其一ハ受養者再婚
シタル場合はレナリ故ニ舅姑ノ一方再婚スルキハ姪媳ハ之ニ養料ヲ請求ス
ルヲ得ス又之ニ養料ヲ給スルニ及ハス姪媳ノ再婚シタルキモ亦同シ其二ハ

婚姻ノ後夫婦ノ一方死去シ其間ニ設ケタル子モ死去シタル場合はレナリ是等ノ場合ニ於テハ姻屬ノ關係尙存セリト雖モ(第二十六條末項)甚ク微弱ナルヲ以テ養料ノ義務ハ止息スルモノト爲シタリ

第四章 婚姻

(理由) 婚姻ハ人事編中最モ重要ナル事項ニシテ立法官ノ深思熟考スヘキ所ナリ婚姻ハ親屬相續等ト密接ノ關係ヲ有シ實ニ社會ノ基礎タルモノナリ今我國ノ婚姻法ヲ定ムルニ當リ如何ナル主義ヲ採用スヘキヤ婚姻ヲ以テ有式ノ行爲ト爲スヘキヤ又ハ諾成ノ行爲ト爲シ其法式ハ双方ノ自由ニ任スヘキヤ從來ノ慣習ニ依レハ婚姻ハ無數ノ禮式ヲ要スルモノニシテ一見スレハ有式ノ行爲ニ似タリ然レモ其禮式ニ違フキハ爲メニ婚姻ノ無効ヲ生シ之ヲ私通ト爲スヘキヤ大ニ疑ヲ抱クヲ得ヘシ殊ニ近時ニ至テハ其禮式大ニ破レ諾成ノ行爲ト云フモ不可ナカラシ此制ハ各人ニ自由ヲ與フルヲ廣シト雖モ夫婦タル者ト夫婦ニ非スシテ同居セル男女トテ區別スヘカラサルノ弊害アリ

故ニ近來婚姻届ケノ規則ヲ設ケ此弊害ヲ矯正セントスルニ至レリ且ツ我國ノ實況ヲ見ルキハ婚姻ノ自由ハ却テ壓制ノ婚姻ヲ生スルカ如シ父母タル者ハ其子女ノ好惡如何ニ拘ラス妄ニ其婚嫁ヲ約シ爲メニ夫婦其一生ヲ全フスルヲ得スシテ相分離スルニ至ルノ弊風甚ク多シ此弊風ヲ矯正スルニハ父母ノ壓制ヲ防キ双方ノ自由ヲ確保スルヲ要ス此點ヨリ見レハ有式婚姻ノ自由婚姻ニ勝レルヲ判然ナルカ如シ然レモ婚姻ヲ以テ有式行爲ト爲スキハ如何ナル法式ヲ採用ス可キヤ歐洲諸國ノ中教會法ノ支配ヲ脱シ婚姻ノ制ヲ設ケルモノハ皆佛國法ヲ以テ其模範ト爲セリ草案モ亦之ニ倣ヘリ蓋シ我國ノ習慣上採用ス可キ一定ノ法式ナキヲ以テ止ムヲ得サルニ出ツ佛國ノ法式ハ頗ル繁雜ナルカ如シト雖モ一々其要用アリテ之ヲ省略スレハ其利益ヲ全フスルヲ得ヘカラス一生一度ノ婚姻ナレハ其法式鄭重ナリト雖モ別ニ不便ヲ感スルニ至ラスシテ却テ輕忽無慮ノ婚姻ヲ減シ室家ノ幸福ヲ致ス可キカ最初ハ少ク奇異ノ思ヲ爲スヘシト雖モ夫婦ノ分限ヲ確定シ其利益ヲ決シテ少

前置條例

第三十八條

婚姻ニ二種アリ普通婚姻及ヒ特例婚姻トス
 婦其夫ノ氏ヲ稱シ其身分ニ從フキハ之ヲ普通婚姻ト云ヒ反
 對ノ場合ニ於テハ之ヲ特例婚姻ト云フ
 特例婚姻ハ雙方ノ明瞭ナル意思ニ出ツルヲ要ス其意思ニ
 疑アルキハ普通婚姻ト看做ス
 本章ノ條例ハ特別ニ規定スルモノヲ除クノ外二種ノ婚姻ニ
 適用ス

(理由) 婚姻ヲ二種ニ區別スルハ我國ノ慣習ニ基ツクモノニシテ普通婚姻ト
 ハ入嫁ノ場合ヲ云ヒ特例婚姻トハ入夫ノ場合ヲ云フ此二種ノ婚姻ハ全ク其
 効果ヲ異ニスルヲ第二項ニ明示スルカ如シ普通婚姻ニ於テハ婦其夫ノ氏ヲ
 稱シ其身分ニ從フモノトス特例婚姻ノ効果ハ全ク之ニ反シ夫其婦ノ氏ヲ稱

シ其身分ニ從フモノナリ尤モ是ハ婚姻當時ノ事ヲ云フモノニシテ若シ其後
 ニ至リ夫ノ身分ニ變更ヲ生スルキハ婦ハ夫ト其身分ヲ同フスヘシ茲ニ身分
 ト云フハ華士族平民ノ別ヲ指スモノニシテ第九十四條ニハ之ヲ族稱ト云
 ヘリ前後其用語ヲ異ニスレハ之ヲ一定セサル可ラス

如斯二種ノ婚姻ヲ認許スルキハ或ル場合ニ於テ普通婚姻ナルヤ又ハ特例婚
 姻ナルヤヲ知ルヘカラサルヲアルヘシ故ニ第三項ヲ以テ此點ヲ規定シ特例
 婚姻ハ例外ノモノナレハ明瞭ノ意思アルヲ要スルモノト定メ若シ其意思ニ
 疑アルキハ普通婚姻ト推測スルヲト爲シタリ

末項ノ規則ハ別ニ説明ヲ要セス今茲ニ特例婚姻ノ性質ヨリ生スヘキ特別規
 則ヲ指示スレハ本條第二項第五十三條第三項第七十二條第三百三十六條ニシ
 テ其他普通婚姻ト異ナルヲナシ

茲ニ一ノ注目スヘキモノアリ内外人ノ雜婚ニ關スルキハ特例婚姻ハ内外法
 律ノ牴觸ヲ生シ太甚シキ困難ニ陷ルヘシ何トナレハ諸外國ノ法律ニ從ヘハ

婦ハ其婚姻ニ依リ夫ノ身分ニ從フヘキ規則ナルヲ以テ外國人ニシテ日本人ノ入夫ト爲ルキハ我國ニテハ其本國ヲ失ヒ日本人ト爲リタルモノト爲スモ外國ニテハ日本ノ女其身分ヲ失ヒ其夫ノ身分ヲ獲得シタルモノト爲スヘケレハナリ

第三十九條

婚姻ヲ爲スヘキ約束ハ其婚姻ヲ爲スノ義務ヲ生セス然レモ約束者ノ一方正當ノ理由ナクシテ其履行ヲ拒ムキハ他ノ一方其約束ヲ信シテ爲シタル實費賠償ノ責ニ任ス

(伊第五十三條第五十四條)

(理由) 本條ハ伊國民法ヨリ採用シ來ルモノニシテ婚姻ノ約束ノ效果ヲ規定セリ佛國ニテハ學說及ヒ裁判例ニ依リ此約束ハ無効ト定マレモ之ヲ明言スルハ無用ニアラサルヘシ婚姻ノ約束ハ其例尙ホ夥多アルノミナラス慣習ニ依レハ之ヲ履行スルノ義務アルカ如シ今其規則ヲ一變シ之ヲ無効ト爲シタルモノハ他ナシ婚姻ハ人間一生ノ幸福ニ關係スルモノナレハ双方ノ承諾充

分ニ自由ナルヲ要ス一旦約束ヲ爲シタル爲メ止ムヲ得スシテ婚姻ヲ爲スキハ其惡縁ニ陥ラサルハ甚タ稀レナルヘシ况ンヤ本人ノ幼弱中ニ父母其婚姻ヲ約束シタル場合ニ於テ之ヲ履行スルノ義務アリト爲スキハ其弊害ニ堪ヘサルヘシ

婚姻ノ約束ハ無効ニシテ之ヲ履行スルノ義務ヲ生セスト雖モ一旦約束ヲ爲シ更ニ正當ノ理由ナクシテ其履行ヲ拒ムキハ其所爲タル民法上ノ犯罪又ハ准犯罪ヲ構成スヘシ從テ其所爲ヨリ生スル損害ノ賠償ヲ爲サ、ルヘカラス然レモ普通法ニ從ヒ違約ヨリ生スル無形ノ損害ヲモ賠償スヘキモノト爲スキハ止ムヲ得スシテ婚姻スルニ至ランコトヲ恐レ只實費賠償ノ責アルモノト爲セリ

第一節 婚姻ヲ爲スニ必要ナル條件

第四十條 男子ハ滿十七年女子ハ滿十四年ノ齡ニ至ラサレハ婚姻ヲ爲スヲ得ス(佛第四百四十四條)

(理由) 本條ハ婚姻ヲ爲スニ必要ノ適齡ヲ定ムルモノニシテ普通ノ成年ニ例
外ヲ設クルモノトス普通ノ成年ハ滿二十歳ナリト雖モ婚姻ノ適齡ハ男子ハ
滿十七歳女子ハ滿十四歳ト爲セリ歐洲諸國ノ法律モ皆普通ノ成年ト婚姻ノ
適齡トナ異ニセサルハナシ佛國法ハ男子ハ滿十八歳女子ハ滿十五歳ト爲シ
英國法ハ男子ハ滿十四歳女子ハ滿十二歳ト爲シ獨逸ノ法律ハ男子ハ滿二十
歳女子ハ滿十六歳ト爲セリ英國法ハ古來因襲ノ規則ニ從フモノニシテ佛國
法獨逸法ノ如キハ少シク之ヲ改正シタルニ過キス蓋シ男女心性ノ發達ハ其
肉性ノ發達ニ伴ハサルニヨリ其肉性ノ發達ヲ以テ婚姻ノ適齡ヲ定ムルモノ
ナリ然レハ近世ニ至リ歐洲學者中大ニ之ヲ非難スル者アリ婚姻ハ肉性ノ發
達ヲ要スルハ勿論ナレハ心性ノ發達ヲ要セサルカ夫婦ハ人ノ大倫ニシテ相
親愛シ相教戒シテ其天性ヲ遂ケ且ツ其子ヲ教育スルヲ其道トス未成年ノ男
女ニシテ能ク婚姻ノ道ヲ知り其義務ヲ盡スヲ得ヘキカ十四五歳ノ女子ハ尙
ホ童幼タルヲ免レヌシテ其教育ヲ受ク可キノ時ナリ十七八歳ノ男子ハ稍教

育アリト雖モ概テ修學又ハ習業ノ時ナル可シ其婚姻ヲ爲スヤ能ク其家ヲ保
チ其子ヲ教育スル爲メ相當ノ經驗智識ヲ有ス可キカ未成年ノ者ハ一錢タリ
ト自ラ處分スルヲ得サルモノナルニ之ヲシテ其自由ヲ處分シ一生ノ禍福ニ
關スヘキ約束ヲ爲サシムルハ之ヲ條理ト謂フヘキカ是等ノ理由ニ依リ白耳
義草案ハ斷然之ヲ改メ成年者ニ非サレハ婚姻スルヲ得スト定メタリ
然レハ諸國ノ法律中婚姻ノ適齡ヲ以テ普通ノ成年ト異ニスルハ蓋シ止ムヲ
得サレハナリ若シ婚姻ノ適齡ト肉性ノ發達トノ間懸隔アルハ人慾ノ制御
ス可ラサル爲メニ一國ノ風俗ヲ壞ルノ危險アルヘシ且ツ我國ノ如キ男子ノ
適齡ハ之ヲ滿二十歳ト爲スモ或ハ不都合ナカル可シト雖モ女子ハ概テ未成
年中ニ嫁スル者ニシテ成年ヲ過クレハ頗ル困難ナルカ如シ單行ノ法律ヲ以
テ此風俗ヲ改ムルヲ得ヘカラス白耳義草案モ止ムヲ得サル場合ニ於テハ國
王ニ適齡ノ免許ヲ與フルノ權ヲ與ヘリ是レ間接ニ原則ヲ拋棄スルニ異ナラ
サルカ如シ或ハ云ハシ双方相當ノ智識ヲ具フルヤ否ヤヲ調査シ免許ヲ與フ

ルモノナレハ畢竟原則ノ適用ニ過キスト然レ此調査ハ精密ニ之ヲ行フ能ハ
スシテ遂ニ虚飾ノ手續ト爲ル可キヤ必セリ免許ノ數日々ニ多ク原則ヲ變更シ
タルノ利益ヲ見スシテ却テ其弊害ニ堪ヘサルニ至ルノ憂ナキカ適齡ノ免許
ハ佛國ノ慣例ニ依ルニ隨分弊害アル者ナレハ草案ハ斷然之ヲ廢シタリ蓋シ
前ニ免許ノ希望アルヲ以テ不適齡ノ者往々不行跡ニ陷ルノ惡弊アリ而シテ
其懐胎スルニ及ヒ免許ヲ請求スルヤ之ヲ得ルアリ得サルアリ故ニ同シク庶
出ノ子ニシテ或ハ正出子ト爲リ或ハ否ラス是レ豈ニ不正ニ失スルナキヤ

第四十一條 配偶者アル者ハ重ネテ婚姻ヲ爲スヲ得ス(伊第

五十六條、佛第四十七條)

(理由) 本條ハ重婚ヲ禁スルモノニシテ一夫一婦ノ制ニ歸着スルモノナリ此
規則ハ或ハ舊來ノ慣習ニ反スルヤ知ルヘカラスト雖モ刑法中重婚ヲ罰スレ
ハ既ニ之ヲ一變シタルモノト云フヘシ

第四十二條 夫ノ失踪ニ原由スル離婚ノ場合ヲ除クノ外女子

ハ前婚解離ノ後四个月内ニハ再婚ヲ爲スヲ得ス
此制禁ハ其分娩シタル日ヨリ止息ス(伊第五十七條、佛第二
二十八條、第二百九十六條)

(理由) 本條ハ血統ノ混合ヲ妨止スルノ目的ニシテ女子ハ前婚解離ノ後ト雖
モ直チニ再婚スルヲ得ス四ヶ月ノ間寡居スヘキモノトス若シ再婚ヲ許ス
キハ其由テ生レタル子ハ前夫ノ子ナルヤ又ハ後夫ノ子ナルヤ得テ知ルヘカ
ラサルニ至ラン佛國法ハ此禁止ノ日數ヲ十ヶ月ト爲セリ然レハ懐胎ヨリ分
娩ニ至ルノ最長期限ハ三百日ニシテ其最短期限ハ百八十日ナルヲ以テ若シ
四ヶ月後ニ懐胎シタル子ナルキハ三百日内ニ生ル、ノ理ナキニヨリ之ヲ前
夫ノ子ト想像スルヲ得ス此規則ハ夫ノ死去婚姻ノ無効及ヒ離婚ニヨリ婚姻
ノ解離シタル場合ニ適用スト雖モ一ノ例外アリ即チ夫ノ失踪ニヨリ離婚ニ
至リタル場合ニ於テハ既ニ數多ノ年月ヲ經タルヲナレハ血統混合ノ患ナキ
ニ依リ再婚ヲ禁止スルノ理由アルヲナシ又右同一ノ理由ニヨリ前婚解離ノ

後婦ノ分娩シタルキハ直チニ再婚ヲ允許セリ

第四十三條 姦通ニ原由スル離婚ノ場合ニ於テハ離婚ノ裁判宣告ヲ受ケタル曲者ハ其相姦者ト婚姻ヲ爲スコトヲ得ス(佛第二百九十八條)

(理由) 姦通ノ爲メ離婚ノ裁判宣告ヲ受ケタル曲者ハ其姦通ノ相姦者ト再婚スルコトヲ得サルモノト爲スハ婚姻ノ軀面ヲ保存スルニ在リ若シ其再婚ヲ許スルハ姦通ヲ以テ婚姻解離ノ方法ト爲シ其惡縁ヲ遠ケントスルノ奸計ニ陥リ太ダ不都合ナルヘシ

第四十四條 直系ニ於テハ尊屬親ト卑屬親トノ間正出ト庶出トヲ分タス婚姻ヲ禁ス直系ノ姻族ノ間亦同シ(佛第三百四十八條伊第五十八條第六十條)

第四十五條 傍系ニ於テハ夫婦ト爲ルヘキ雙方ノ一方共同ノ始祖ト一親等ナルキハ其正出ト庶出トヲ分タス婚姻ヲ禁ス

(佛第一百六十二條伊第五十九條)

(理由) 右兩條ハ血屬及ヒ姻屬ノ關係ヨリ生スル婚姻ノ禁止ヲ規定スルモノニシテ其理由ノ如キハ至テ簡單ナリ如此婚姻ハ道德ニ違背シ人情ニ戾ルノ太甚シキモノナリ且ツ一家血屬ノ間ニ婚姻ヲ允許スルキハ人種ノ衰弱ヲ致スモノナリト云ヘリ此二ケノ理由ニ依レハ如何ナル親等ニ迄婚姻ヲ禁止スヘキヤ直系親ノ間ハ親等ノ遠近ニ拘ラス又其正出庶出ヲ問ハス之ヲ禁止セタリ傍系ニ於テハ雙方ノ一方其共同始祖ト一親等ナルキハ正出庶出ヲ問ハス之ヲ禁止セタリ故ニ兄弟姉妹ノ間及ヒ伯叔父母ト甥姪トノ間ハ婚姻ヲ禁スルモノナリ大伯叔父母ト小甥姪トノ間モ亦同シ此末段ノ點ニ付テハ佛國法ニ規定ナク爲メニ議論ニ涉レリト雖モ之ヲ禁スルヲ以テ至當ナリト信ス又血族ノ間ハ正出ト庶出トヲ區別セサルハ我國ノ慣習ニ適スルノミカ道德上亦當サニ然ルヘキナリ

佛國法ニ反シ婚姻ノ禁止ヲ廢シタリ故ニ義兄弟姉妹ノ間ハ自由ニ婚姻スルヲ得ルモノナリ此改正ハ我國ノ慣習ニ根據スルモノコシテ各地方ニ於テハ其例甚ク少ナカラス若シ之ヲ許サ、ルキハ民家ノ困却ヲ來タスヘシ且ツ此婚姻タル血統衰弱ノ憂ナキノミナラス其道徳ニ反スルヲモ微小ナルカ如シ婚姻ノ關係ヨリ婚姻ノ妨碍ヲ生スル場合ヲ了解セシコハ其關係ノ生シタル婚姻ノ解離ヲ想像セサルヘカラス婚姻中ニ在テハ重婚ヲ禁スルカ故ニ決シテ其場合ヲ生スヘカラス然ルニ婚姻ノ解離シタル後ハ夫婦ノ一方死亡ノ場合ヲ除クノ外姻屬ノ關係ハ消滅スルモノナリト云ヘリ(第二十六條末項)其關係消滅スレハ婚姻ノ妨碍トナルヘカラストノ疑ヲ生スル者アラント雖モ婚姻中ニ婚姻ノ妨碍ヲ設クルノ理ナケレハ本條ノ規則ハ婚姻解離ノ場合ヲ規定シタルモノタルヲ了解スヘシ

佛國法ニハ親屬及ヒ姻屬ノ關係ヨリ生スル婚姻ノ禁止ニ付免許ノ規則アルヲ猶ホ婚姻ノ適齡ニ於ケルカ如シ此規則ハ適齡ノ免許ニ比シ一層不都合ナ

ルカ如シ彼ノ場合ニ於テハ假令一時免許ヲ得サル者ト雖モ適齡ニ至リ婚姻ヲ爲シ其子ヲ准正スルヲ得ヘシト雖モ親屬姻屬ノ妨碍アリテ其免許ヲ得ルキハ其設ケタル子ハ正出子ト爲リ若シ之ヲ得サルキハ終身庶出子タル可シ草案ハ此免許ヲ廢シ一定ノ規則ヲ設ケ義兄弟姉妹ノ間ハ婚姻ヲ許シ之ニ反シ伯叔父母ト甥姪トノ間ハ嚴ニ之ヲ禁セリ獨逸法ハ尙ホ此終リノ婚姻ヲ允許セリト云フ然レモ我國ノ慣習ニハ之ヲ見サルカ如シ

第四十六條 養子ト養親其尊屬親及ヒ配偶者トノ間又養親ト養子ノ配偶者及ヒ卑屬親トノ間婚姻ヲ禁ス(佛第三百四十八條、伊第六十條)

(理由) 本條ハ佛國法ヨリ採用シ來リ我慣習ニ從ヒ少シク修正ヲ加ヘタルモノナリ縁組ヨリ生スル婚姻ノ妨碍ハ如何ナル程度ニ及ホスヘキカ直系ニ係ルキハ婚姻ヲ禁スヘキハ勿論ナレモ傍系ニ於テハ如何法文ニ依レハ此禁止ハ養子ト養親其養親ノ尊屬親又ハ配偶者トノ間及ヒ養親ト養子ノ配偶者又

ハ卑屬親トノ間ニ限ルモノニシテ養親ノ子ト養子トノ間及ヒ養子女互相ノ
間ニ於テハ婚姻ヲ允許セリ兄弟姉妹ノ名義アルコト拘ラス其婚姻ヲ允許スル
ハ或ハ非難ヲ來タスヘシト雖モ本來他人ノ事ナレハ德義ニ反スルニアラス
況ンヤ我國ニハ養子ト稱シ養實子女ヲ配偶スルノ習慣アルニ於テオヤ

第四十七條

成年ニ至ラサル男女ハ父母ノ承諾ヲ得ルニ非サ
レハ婚姻ヲ爲スコト得ス

父母其意ヲ異ニスルキハ父ノ承諾ヲ以テ足レリトス

父母ノ中一方死去シ又ハ其意ヲ表スルコト能ハサルキハ他ノ

一方ノ承諾ヲ以テ足レリトス(佛第四百四十八條第四百四十九條)

第四十八條

父母共ニ死去シ又ハ其意ヲ表スルコト能ハサルキ
ハ父系ノ祖父母ノ承諾ヲ請フ可シ

祖父母其意ヲ異ニスルキハ祖父ノ承諾ヲ以テ足レリトス

祖父母ノ中一人死去シ又ハ其意ヲ表スルコト能ハサルキハ他

ノ一人ノ承諾ヲ以テ足レリトス(佛第五百十條)

第四十九條

父母及ヒ父系ノ祖父母悉ク死去シ又ハ其意ヲ表
スルコト能ハサルキハ親族會ノ承諾ヲ受ク可シ(佛第六十條)

(理由) 右三條ハ第四十條ノ規則ヨリ生スル結果ニシテ未成年ノ男女ト雖モ
婚姻ヲ爲スコトヲ允許スルキハ其能力完全ナラサルヲ以テ父母其他親屬ノ承
諾ヲ要求シ其不熟練ヲ保護スルノ必要ヲ見ルニ至ル此承諾ヲ與フルノ義務
アル者ハ誰ソヤ第一父母第二祖父母第三親族會ナリトス法律ハ是等ノ者ノ
愛情及ヒ經驗ニ依頼シ未成年者ノ保護ヲ主トスルモノニシテ其利益ノ爲メ
之レニ權力ヲ假スモノニアラス然レモ尊屬親其子孫ノ婚姻ヲ承諾スルニ當
リ其子孫ノ利益幸福ノミヲ專ラニシ決シテ其權力ヲ濫用シ私意ヲ挾ムノ憂
ナキヲ期スヘキカ保護ノ方法ハ忽チ變シテ壓制ノ手段トナルノ恐レナキカ
是等ノ理由ニ依リ伊國立法官ハ父母ノ拒絕ニ對シ子ニ訟求ノ方法ヲ與ヘタ
リ裁判所ハ親子ノ陳述ヲ聽キ其是非ヲ決定スルモノナリ然レモ此訴訟ハ永

ク一家ノ和睦ヲ損フヲ以テ寧ロ父母ノ權力ヨリ生スル弊害ヲ忍フノ勝ルヘ
シト信シ敢テ之ニ從ハス
法文ハ別ニ説明ヲ要セスト雖モ尊屬親ノ許諾ハ佛國法ト異ナルヲ注目ス
ヘシ佛國法ニ依レハ兩系ノ尊屬親ノ許諾ヲ要スト雖モ之ヲ父系ノミニ限リ
タルハ我國ノ慣習ニ依ルモノナリ然レハ入夫ノ場合ニ於テ其由テ生レタル
子ノ婚姻ノ許諾ハ其自家ノ尊屬親即チ母方ノ尊屬親ニ屬スヘキヲ以テ法文
ヲ修正シ自家ノ尊屬親ト爲スヘシ要スルニ尊屬親ノ間區別ヲ爲スハ不都合
ナキニ非サレハ父母死去シタル場合ニ於テハ直チニ親族會ノ許諾ヲ要スヘ
シト爲スノ允當ナランカ
佛國法ニ從ヘハ成年ノ男子ト雖モ滿二十五歳ニ至ラサレハ父母ノ承諾ヲ要
スルモノトナセリ蓋シ婚姻ハ人間一生ノ幸福ニ關スル重大ノ事ナリト云フ
ニ在ルノミ然レハ此理由ハ男子ニ限ラス女子ト雖モ亦同シ然ルニ女子ニハ
普通ノ成年ヲ存シ男子ニ限リ之ヲ變スルモノハ何ソヤ女子ノ智識經驗ハ決

シテ男子ニ及フヘカラス其情慾ニ迷フハ異ナルヲナシ或ハ云ハシ女子成年
以上ニ至ルモ父母ノ許諾ヲ要スルモノトナスルハ其嫁期ヲ誤ルノ恐れアリ
ト是レ我カ同意ヲ表スル所ナレトモ男子ノ爲メ成年ヲ遅クスルノ理由トナス
ニ足ラス勉メテ父母ノ權力ニ服從セシメントスルノ意ナランカ即チ親權ノ
謬説ニ陷ルモノニシテ我カ賛成スルヲ得サル所ナリ
佛國法ハ男子滿二十五歳ニ達シ女子滿二十一歳ニ達シタル後ト雖モ其父母
尊屬親ニ尊敬證書ヲ呈シ其承諾ヲ請求ス可キモノト爲セリ草案ハ伊國民法
ニ倣ヒ之ヲ廢シテ男女成年ニ至レハ自由ニ其行爲ヲ決定スルノ權ヲ有ス
ヘキモノニシテ婚姻ノ爲メ他人ノ許諾ヲ要スルノ理アル可ラス且ツ婚姻ハ
其人ノ一身上ニ關シ他人其當否ヲ知ルヲ得可キモノニ非ス故ニ充分ノ自由
ヲ與ヘ禍福共ニ其責ニ任セシム可シ尊敬證書ハ子ヲシテ其父母ヲ尊敬セシ
ムルノ意ナルヘシト雖モ名アリテ實ナキモノナリ何トナレハ子之ヲ呈スル
ニ至ルハ父母其婚姻ヲ好マサルヲ以テ其意見ニ拘ラス之ヲ遂ケントスルモ

ノナレハナリ父母ノ拒絶ニ拘ラス婚姻ヲ爲スヲ得レハ殆ント其父母ヲ蔑視
スルニ異ナラス或ハ云フ尊敬證書ハ婚姻ヲ停止シ其子ニ熟考ノ時日ヲ與ヘ
其回意ヲ期スルモノナリト然レモ是レ亦人情ニ通セサルナリ父母其情愛ノ
力ヲ以テ其子ノ惑溺ヲ止メ之ヲシテ變意セシムル能ハサルキハ豈ニ一本ノ
尊敬證書ヲ以テ其情慾ヲ抑ユルヲ得ンヤ否ナ却テ親子ノ不和ヲ増シ其憤怒
ヲ激スルニ過キサルヘシ

第五十條 父母又ハ父ノミニ對シ親子ノ分限確定セル庶出子

ハ其父ノ許諾ヲ得ルニ非サレハ婚姻ヲ爲スヲ得ス
母ノミニ對シ親子ノ分限確定セル庶出子ハ其母ノ許諾ヲ受
ク可シ

右二項ノ庶出子ニ付テモ亦前二條ヲ適用ス
親子ノ分限確定セサル庶出子ハ親族會ノ許諾ヲ受ク可シ(伊
第六十六條、佛第一百五十九條)

(理由) 本條ハ庶出子ノ婚姻ニ必要ナル承諾ヲ規定スルモノニシテ前三條正
出子ノ場合トハ少ク異ナルモノアリ庶出子ハ其父母ノ認知ヲ受ケタルモノ
アリ又否ラサルモノアリ其父母ノ知レサルキハ親族會ノ承諾ヲ要スルモノ
トス此親族會ノ組織ハ第二百八十八條ニ規定スル所ニシテ決シテ其名稱ニ
拘泥スヘカラス若シ父母ノ中一方ノミニ對シ親子ノ分限確定セルキハ其父
若クハ母ノ許諾ヲ受クヘシ若シ父母共ニ認知シタルキハ父ノ許諾ヲ受クヘ
キモノニシテ母ノ許諾ヲ要セス此點ハ甚ク奇異ナルカ如シト雖モ我慣習ヨ
リ來ルモノナリ庶出子ハ私通ヨリ生レタル子ト妾出ノ子トヲ包含スルモノ
ニシテ現今妾出子ノ婚姻ニハ其父及ヒ嫡母ノ承諾ヲ要スルモ其實母タル妾
ノ承諾ヲ要セスト云ヘリ若シ之ヲ要スルモノトナスキハ嫡母ノ承諾權ヲ奪
ヒ之ヲ妾ニ移スモノニシテ嫡母ノ尊嚴ヲ損シ妾ノ權力ヲ増シ爲メニ一家ノ
困難ヲ生スルニ至ルヘシ私通ノ子ハ其父ノ認知後ハ概テ其家ニ引取り其實
母トハ殆ント關係ヲ絶ツモノナレハ若シ其承諾ヲ要スルキハ一家ノ事ニ外

人ヲ干涉セシムルモノニシテ甚ク不都合ナラン然レハ嫡母ニ庶出子ノ婚姻ヲ許諾スルノ權利ヲ與フルハ親愛ノ情ナキヲ分明ナル他人ニ保護ノ任ヲ託スルモノナレハ其濫用ノ弊害目前ニアルヲ以テ之ヲ褫奪スルコトニ定メタリ

第五十一條

養子ハ婚姻ヲ爲スニ付第四十七條及ヒ第四十八條ニ從ヒ養家ノ父母祖父母ノ許諾ヲ請フ可シ實家ノ父母祖父母ノ許諾ヲ要セス(伊第六十三條末項)

養子ノ婚姻ニ付テモ亦第四十九條ヲ適用ス

(理由) 本條ハ養子ノ婚姻ヲ規定スルモノニシテ承諾ノ權ヲ實家ヨリ養家ニ移ストトナシタリ我國ノ縁組法ニ從ヘハ養子ハ全ク其父母ヲ離レ養家ニ入ルモノニシテ養父母ノ權ニ服從スレハ其婚姻ニ付テモ養家ノ父母祖父母ノ許諾ヲ以テ必要トシ實家ノ父母祖父母其事ニ關係セサルヲ慣習トナス尤モ養家ニ父母祖父母ノ存セサルキハ實家ノ親屬モ親族會ニ加列スルヲ得ヘキハ勿論ナリ親屬ナキキハ朋友ト雖モ親族會ニ列スルヲ得ルモノナレハ實家

ノ親屬ヲ除クノ理アルコトナシ

此外現行法ニ依レハ尙ホ婚姻ニ必要ナル一箇ノ條件アリ即チ軍人ハ成規ノ身元金ヲ納メ所屬長官ノ允許ヲ得ルニ非サレハ婚姻スルヲ得サルコト是ナリ然レハ此規則ハ特別ノ性質ヲ有スルモノナレハ之ヲ民法ニ掲載セサルヲ良シトス

第二節 婚姻前ノ法式

(理由) 婚姻前ノ法式ハ法律上必要ノ條件悉ク完備シ更ニ其婚姻ノ妨碍ト爲ルヘキ原由ナキコトヲ確保スルニ在リ其法式ハ婚姻ノ公告及ヒ必要書類ノ提出ノ二式ニ存ス公告ハ婚姻ノ披露ニシテ其企圖ヲ世間ニ知ラシメ其妨碍ト爲ルヘキ原由ヲ發露スルヲ目的トシ必要書類ノ提出ハ本人ヲシテ必要ノ條件完備セルコトヲ證明セシムルニ在リ

第五十二條 婚姻ノ公式ヲ行フノ前身分取扱人ハ婚姻ノ公告ヲ爲ス可キモノトス

公告ハ雙方其父其後見人又ハ此等ノ者ノ特別代理人ノ請求ニ依リ之ヲ爲ス可シ(佛第六十四條、伊第七十三條)

(理由) 本條ハ婚姻ノ公式ヲ行フノ前其公告ヲ命スルモノニシテ此公告ヲ爲スヘキ者ハ身分取扱人ナリ身分取扱人ハ雙方ノ請求ニ依リ之ヲ爲スヘキモノニシテ若シ一方ノミノ請求ニ依リ之ヲ爲スルハ他ノ一方ニ對シ損害賠償ノ責ニ任スルコトアルヘシ

第五十三條 公告ハ身分取扱役所ノ門前ニ公告書ヲ滿五日間揭示スルモノトス

公告書ニハ雙方ノ氏名、年齢、族稱、職業、其出生地、住所及ヒ居所其父母ノ氏名、族稱、職業及ヒ住所又ハ居所、婚姻ノ公式ヲ行フヘキ地并ニ公告ノ年月日ヲ記載ス可シ(佛第六十三條)
此外特例婚姻及ヒ婚姻ニ由ル縁組ニ關スルルキハ公告書ニ其旨ヲ記載ス可シ

(理由) 本條ハ公告ノ方法ヲ定ムルモノニシテ公告ハ身分取扱役所ノ門前ニ其事ヲ揭示スルニ在リ佛國法ニ依レハ公告ハ口頭ニテ之ヲ爲シ其事ヲ揭示スルモノナレハ實際ニハ口頭ノ公告ヲ爲スコトナシト云フ且ツ公告ハ必ス日曜日ニ限リ二次之ヲ爲スヘキモノナリ然レハ其繁雜ニ過クヘキヲ以テ之ヲ一次ト爲シ口頭ノ公告ヲ廢シ且ツ日曜日ニ限ラサルモノト爲シテ日曜日ハ人皆外ニ在ルヲ以テ婚姻ノ公告ニ適當ナリト雖モ我國ニテハ常ニ日ノ吉凶ヲ論スルニ依リ窮屈ニ流ル、ノ恐アルヘシ
公告書ニ記載スヘキ諸件ハ第二項第三項ニ規定スル所ニシテ一讀セハ之ヲ了解スヘシ

第五十四條 公告ハ雙方ノ居所ノ地並ニ住所ノ地ニ於テ之ヲ爲ス可シ但シ重大ノ事由アルキハ地方裁判判檢事ハ公告ノ日限及ヒ婚姻ノ公式ヲ行フ地外ノ公告ヲ免除スルコトヲ得(佛第六十九條、伊第七十八條)

身分取扱人ハ雙方ノ定メタル當日ニ公告ヲ爲ス可シ(佛第百六十六條伊第百六十七條)

(理由) 本條ハ公告ヲ爲スヘキ所ヲ定ムルモノニシテ公告ハ雙方ノ居所(寄留地)及ヒ其住所(本籍地)ニ之ヲ爲スヘキモノナリ佛國法ニ依レハ未成年者ノ婚姻ニ關スルキハ其服従スル者ノ住所ニモ公告ヲ爲スヘキモノトス然レモ未成年者ハ既ニ其許諾ヲ乞フノ必要アルヲ以テ別ニ公告ヲ爲スヲ要セサルカ如シ公告ハ婚姻ノ故障ヲ誘致スルノ良法ナレモ若シ其度ヲ超ユルハ其煩ニ堪ヘサルニ至ルヘシ

本條但書ハ至急ニ婚姻ヲ爲スノ必要アル場合ニ關シ特ニ公告ノ手續ヲ容易ニスルヲ目的トス公告ハ五日間之ヲ揭示スルヲ要スルモノナレモ其日限ヲ免除シ又雙方ノ居所及ヒ住所ニ爲スヘキモノナレモ婚姻ヲ行フ地ノ外一切之ヲ免除セリ重大ノ事由トハ開戰旅行等ノ前急ニ婚姻ヲ爲スノ場合又殊ニ篤疾ノ際臨終ニ瀕シ婚姻ヲ爲ス場合ヲ云フナリ

第五十五條 婚姻ノ公式ハ其公告ノ日限ヲ過キタル後ニ非サ

レハ之ヲ行フヲ得ス但シ公告ヲ免除シタルキハ格別ナリトス(佛第六十四條、伊第七十六條)

(理由) 本條ハ第五十三條ノ結果ニシテ婚姻ノ公告ハ五日間之ヲ揭示スヘキモノナレハ此期限内ニハ婚姻ノ公式ヲ行フヲ得サルハ勿論ニシテ別ニ說明ヲ要セサルナリ

第五十六條 公告ノ日限ノ後六個月ヲ過キタルキハ更ニ公告ヲ爲スニ非サレハ婚姻ノ公式ヲ行フヲ得ス(佛第六十五條、伊第七十七條)

(理由) 本條ハ公告ノ効果ヲ定ムルモノニシテ若シ一度公告ヲ爲シ年月ヲ經テ婚姻ヲ爲スヲ得ンニハ其公告ハ世間之ヲ知ル者ナク今日ニ至リテハ妨礙ノ生シタルヤモ知ルヘカラス故ニ六ヶ月ヲ過キタルキハ更ニ公告ヲ爲スニ非サレハ婚姻ノ公式ヲ行フヲ得サルモノトス

本條及ヒ前條ノ場合ニ於テ若シ數ケ所ニ婚姻ノ公告ヲ爲シタルモハ左ノ如キ結果ニ至ルヘシ婚姻ノ公式ヲ行フヲ得ヘキ日限ハ最後ノ公告ヨリ計算セサルヘカラス又婚姻ノ公式ヲ行フヲ得可ラサル日限ハ各所ノ公告ニ關シ別々ニ之ヲ計算セサルヘカラス若シ其中消滅セルモノト有効ナルモノト並ヒ存スルモハ更ニ其消滅シタル公告ヲ爲スニ非サレハ婚姻ノ公式ヲ行フヲ得ヘカラス

第五十七條 婚姻ノ公式ヲ行フノ前雙方左ノ書類ヲ身分取扱

人ニ差出ス可シ

- 一 出生證書ノ謄本
- 二 前婚ノ解離ヲ證スル死去證書又ハ裁判宣告書ノ謄本
- 三 尊屬親若クハ親族會ノ許諾書並ニ尊屬親ノ死去シ又ハ其意ヲ表スル能ハサルヲ證スル書類
- 四 婚姻公告ノ證明書又ハ公告ニ關スル免除書

五 故障ナキノ證明書又ハ故障排斥ノ判決書ノ謄本(佛第七

十六條、伊第七十九條)

(理由) 本條ハ婚姻ノ公式前ニ雙方ヨリ身分取扱人ニ提出スヘキ書類ヲ規定スルモノニシテ是等ノ書類ハ婚姻條件ノ完備スルヤ否ヤヲ檢定スルカ爲メナリ一讀セハ其重要ナルヲ了知スルニ足ルヘシ

第五十八條 雙方又ハ一方其出生證書ヲ呈示スルヲ能ハサル

- キハ其出生ノ地、住所若クハ居所ノ區裁判所判事ノ授付シタル保證書ヲ以テ出生證書ニ代用スルヲ得
- 保證書ハ男女ヲ問ハス又血族ト否トヲ問ハス三名ノ證人左ノ諸件ニ付區裁判所判事ニ爲シタル申述ヲ記載ス
- 一 本人ノ氏名、族稱、職業、住所及ヒ居所
キハ其氏名、族稱、職業、住所及ヒ居所
 - 二 本人出生ノ地並ニ年、月、日

三 本人出生證書ヲ呈示スルヲ能ハサル原因及ヒ證人其事
實ヲ聞知シタル緣由(佛第七十條第七十一條第七十二條、
伊第八十條)

(理由) 出生證書ハ前條ニ記載セル書類ノ最モ要用ナルモノニシテ若シ双方
又ハ一方之ヲ呈出スルヲ能ハサルキハ如何スヘキヤ此場合ニ於テハ保證書
ヲ以テ出生證書ニ代用スルヲ得ルヲ爲セリ本條ノ規則ハ伊國民法ヨリ
採用シタルモノニシテ證人ノ數ヲ減シテ三名ト爲シタルニ過キス佛國民法ハ
尙ホ地方裁判所ノ認可ヲ要求セリ認可ハ成年ヲ僞リ父母ノ承諾ヲ免レント
スル惡計ヲ豫防スルノ目的ニシテ或ハ之ヲ設クルモ可ナランカ

第五十九條 尊屬親ハ自身出席シテ許諾ヲ與フル場合ノ外本
人並ニ其配偶スヘキ他ノ一方ノ氏名、族稱、職業、住所又ハ居所
ヲ明記シタル公正證書ヲ以テ許諾ヲ與フ可シ且ツ其許諾書
ニハ許諾ヲ與フル者ノ氏名、族稱、職業、住所及ヒ其親等ヲ記載

ス可シ(佛第七十三條)

親族會ノ許諾ハ右同一ノ記載アル決議書ヲ以テ之ヲ證ス可
シ(伊第八十一條)

(理由) 本條ハ尊屬親及ヒ親族會ノ許諾書ニ記載スヘキ諸件ヲ定ムルモノナ
リ若シ一般ノ許諾ヲ與フルヲ許スキハ未成年者ノ保護ハ全ク無効ニ流ルヘ
シ故ニ其婚姻ノ可否ヲ決定スルニ必要ノ實事ヲ了知シタルノ證據アル爲メ
先方ノ身分ヲ詳記スヘキモノト爲セリ

第三節 婚姻ノ故障

(理由) 婚姻ノ公告ハ其妨碍ト爲ルヘキ原由ヲ發露スルノ目的ニシテ此目的
ヲ達センコトハ之ヲ發露スルノ方法ヲ設ケサルヘカラス故障ハ即チ其方法ナ
リ婚姻ノ條件中ニハ違法ノ節其婚姻ノ無効ヲ惹起スルモノアリ否ラサルモ
ノアリ無効ハ双方親屬及ヒ社會ノ爲メ混雜弊害ヲ生スルモノニシテ故障ハ
之ヲ豫防シ又無効ノ制裁ナキ條件ハ徒法ニ屬スルモノニシテ故障ハ其違背

ヲ制止スルノ方法ナリ其必要ナル如此ト雖モ又其弊害ナキニ非ス婚姻ノ企
圖ハ他人ノ利益ヲ害シ希望ヲ傷ヒ常ニ無數ノ不平ヲ生スルモノニシテ若シ
注意セズンハ故障ハ忽チ其企圖ヲ妨ケントスル惡計邪私ヲ助クルノ方法ト
爲ルヘシ佛國舊法ノ時ニハ殊ニ是等ノ弊害アリシト云フ立法官豈ニ注意セ
サルヘケンヤ

第六十條 父母其他尊屬親ハ其許諾ヲ與フヘキ順序ニ從ヒ婚
姻ヲ爲スヘキ卑屬親ノ年齢ニ拘ラス其婚姻ニ故障ヲ爲ス
ヲ得(佛第一百十三條)

(理由) 本條ハ尊屬親ニ屬スル故障ノ權ヲ規定スルモノニシテ佛國民法ノ規
則ヲ採用スルニ過キス故障ノ權ハ先ツ父母ニ屬シ父母共ニ存セサルキハ祖
父母ニ屬ス可シ佛國法ニ依レハ母ハ父ノ死去シ又ハ其意ヲ表スル能ハサル
場合ニ非サレハ此權ヲ有セスト雖モ此點ハ伊國民法ニ從ヒ之ヲ改正シタリ
子ハ父母ノ承諾ヲ要スルカ故ニ父母ニ故障ノ權ヲ與フルヲ至當ナリト思考

ス況ンヤ家事ニ無頓着ナル父アルニ於テチヤ
故障ノ權ハ婚姻ニ許諾ヲ與フヘキ順序ニ從ヒ之ヲ行フモノナレハ婚姻許諾
ノ權ヲ有セサル者ハ從テ故障ノ權ヲ有スヘカラス故ニ母系ノ祖父母兩系ノ
曾祖父母ハ其孫又ハ曾孫ノ婚姻ニ故障ヲ爲スヲ得ス庶出子ノ母モ婚姻許諾
ノ權ヲ有セサル場合ニ於テハ之ヲ爲スヲ得ス實家ノ父母祖父母ノ養子ニ於
ケルモ亦同シ
法律ハ尊屬親ノ故障ニ付テハ其原由ヲ指定セス其權利ニ制限ヲ置カサルモ
ノナリ故ニ婚姻ノ妨礙ト爲ルヘキ法律上ノ原由存セサルキト雖モ故障ヲ爲
スヲ得ルモノトス如此無限ノ故障權ヲ與ヘタルモノハ何ソヤ父母其子ノ婚
姻ヲ妨止スル爲メ更ニ法律上ノ原由ナシト雖モ其意見ヲ以テ其子ノ感溺ヲ
挽回スルノ希望ヲ捨ル能ハス而シテ性質ノ活潑若クハ情慾ノ激動ニ原由ス
ル決心ニ對シ再三熟思スルノ時日ヲ與フレハ其本心ニ復スルノ望アレハナ
リ寔ニ父ノ故障ニ對シ眞ノ訴訟ヲ爲スヘキニ至ラハ往々回思スルノ子アル

ヘシ且ツ先方モ如此不吉ノ婚姻ヲ成就スルヲ欲セサルヘシ
然レモ如此故障ノ權ヲ尊屬親ニ與フルハ全ク子ノ權利ヲ廢滅スル者ニ非ル
カ婚姻ノ條件完備スルキハ子ハ法律上婚姻スルノ權利ヲ有シ此權利ハ絶對
ノモノニシテ他人其執行ヲ妨グ可キノ理ナシ故ニ起案者ハ尊屬親ノ故障權
ヲ法律上ノ理由ノミニ制限スルノ主意ナリシカ其説行ハレスシテ終ニ本條
ノ規定ニ決メタリ其詳細ノ理由ハ尊敬證書廢止ノ意見中ニ盡セルヲ以テ茲
ニ之ヲ論セス聞伊民法白耳義草案ノ如キ最近ノ法律ハ皆尊屬親ノ故障權ヲ
法律上ノ理由ニ制限セリ尤モ和蘭民法ハ婚姻ノ妨碍ト爲ルヘキ法律上ノ原
由ノ外ニ於テ單ニ故障ノ理由ニ箇ヲ設ケタリ第一重罪ノ爲メ公訴又ハ處刑
ヲ受ケタル者ト婚姻セントスルキ然レモ此場合ニ於テ故障ハ其目的ヲ達ス
ヘキカ刑餘ノ者ト結婚セントスルニ至レハ其情慾既ニ極度ニ達シタルモノ
ニシテ父母ノ故障ヲ見テ中止スヘキニアラサルナリ第二保管ヲ受ケタル浪
費者其破産ヲ致ス可キ婚姻ヲ爲サントスルキ然レモ其破産ヲ致ス可キヤ否

ヤチ知ルハ甚ク困難ナルノミカ浪費者ハ其財產契約ヲ爲スニハ保管人ノ立
會ヲ要スルモノナレハ既ニ其保護アリ伊民法編纂ノ時ニモ或ハ雙方生活
ニ充分ナル資力ヲ有セサル場合ニ於テハ尊屬親ニ故障權ヲ與フヘシト云ヒ
或ハ子ノ婚姻ヨリ其親屬ニ有形又ハ無形ノ損害ヲ來タスヘキ場合ニ於テハ
此權ヲ與フヘシト云フ者アリシト雖モ其議行ハレサリキ何トナレハ是皆子
ノ自由ヲ害シ且ツ專恣ニ流ル、ノ危險アレハナリ姑ク記シテ參考ニ供ス

第六十一條 後見人ハ未成年者カ親族會ノ許諾ヲ得スシテ婚
姻セントスルキハ其婚姻ニ故障ヲ爲スコトヲ得
又親族會ハ代理人ニ委任シテ其婚姻ニ故障ヲ爲サシムルコ
トヲ得(佛第七十四條第七十五條、伊第八十四條)

(理由) 佛國民法ハ傍系親ノ中兄弟姉妹伯叔父母及ヒ從兄弟姉妹ニ故障ノ權
ヲ與フ然レモ其理由ヲ二箇ノ場合ニ制限セリ親族會ノ許諾ナキ場合及ヒ狂
癲ノ場合是ナリ其他伊蘭等ノ法典モ其規則ヲ同フセリ然レモ傍系親ノ間ニ

在テハ親愛ノ情既ニ薄ク惡心ヲ以テ故障ヲ爲スノ憂ナキコ非ス且ツ傍系親各一己ノ名義ヲ以テ交々故障ヲ爲スヲ得ルキハ其事際限ナキコ至ルヘシ是ヲ以テ佛國ノ制ヲ採用セシテ全ク異ナル規則ヲ設ケタリ未成年者親族會ノ允許ヲ得シテ婚姻セントスルキハ親族會後見人及ヒ保管人(保管人ハ本文中誤テ之ヲ脱セリ)ニ此原由ニ付故障ヲ爲スノ權ヲ與ヘタリ承諾欠缺ノ外其他婚姻ノ妨碍トナルヘキ原由アリト雖モ之レニ基キ故障ヲ爲スヲ得ヘカラス故ニ親族會後見人及ヒ保管人ノ故障ハ婚姻許諾ノ制裁タルニ過キサルモノナリ

或ハ傍系親ニ故障ノ權ヲ與フル佛國ノ制ヲ主張シ之ヲ維持セント欲スル者アルヘシ傍系親婚姻ノ妨碍ヲ熟知スト雖モ之レニ故障ヲ爲スヲ得サレハ婚姻ノ條件法式ニ違背スルヲアルモ之ヲ妨止スルノ人ナカラシテ而シテ婚姻ヲ行ヒタル後其害惡ヲ取消サンヨリハ其公式前ニ之ヲ豫防スルニ如カサレハナリ吾輩モ之ニ同意セサルニ非サレハ傍系親ニ故障權ヲ與フルノ必要ヲ見

サルナリ故障濫用ノ弊害ニ陷ラスニテ他ニ豫防ノ方法存スルアリ第六十四條ヲ以テ檢事ニ故障ヲ爲スノ職務ヲ命シタルモノハ之レカ爲メナリ傍系親其他何人ニ限ラス婚姻ノ妨碍ト爲ルヘキ原由ヲ了知スルキハ其事ヲ檢事ニ告發シテ可ナリ何ソ必スモ躬ヲ故障ノ權ヲ有スルヲ要セシヤ
白耳義草案ハ全ク反對ノ主義ヲ採用シ更ニ佛國法ヲ擴張シ尊屬親兄弟姉妹伯叔父母從兄弟姉妹及ヒ後見人保管人ハ法律上ノ原由ニ基キ故障ヲ爲スヲ得ヘシト爲セリ蓋シ廣ク故障ノ權ヲ與ヘ法律上婚姻ノ妨碍ヲ告發セシムルハ公益ナリト云フニ在リ故ニ尊屬親默止スルキト雖モ傍系親故障ヲ爲スヲ得ルモノナリ果シテ何レカ允當ナルヤ

第六十二條 重婚セントスル者ノ配偶者ハ其婚姻ニ故障ヲ爲スヲ得

配偶者其意ヲ表スルヲ能ハサルキハ尊屬親ハ故障ヲ爲スヲ得(佛第七十四條)

(理由) 本條ハ夫婦ノ一方重婚セントスル場合ニ於テ他ノ一方ニ故障ヲ爲スノ權ヲ與フルモノニシテ尤モ至當トス若シ其配偶者故障ヲ爲ス能ハサルハ此權ヲ尊屬親ニ與ヘタリ原案ハ其他ノ親族ニモ故障ノ權ヲ與ヘシカ之ヲ削除シタルニ依リ尊屬親ナキハ配偶者ノ爲メ故障ヲ爲スヲ得ル者ナシ本條尊屬親ノ語ハ少ク漠然タリ兩系ノ祖父母曾祖父母ヲ包含スルモノト爲スルハ第六十條ト權衡ヲ失スルカ如シ故ニ父母及ヒ自家ノ祖父母ト爲スノ適當ナランカ

第六十三條 第四十二條ニ違背シテ寡婦再婚セントスルハ亡夫ノ尊屬親及ヒ相續人ハ其婚姻ニ故障ヲ爲スヲ得離婚又ハ婚姻無効ノ場合ニ於テ婦四个月内ニ再婚セントスルハ前夫ハ其婚姻ニ故障ヲ爲スヲ得若シ前夫死去シ又ハ其意ヲ表スルヲ能ハサルハ尊屬親及ヒ相續人ハ故障ヲ爲スヲ得(伊第八十六條)

(理由) 本條ハ婦、寡居ノ規則ニ違背シ婚姻ヲ爲サントスル場合ニ於テ其婚姻ニ故障ヲ爲スノ權ヲ規定スルモノニシテ夫ノ死去ニ依リ婚姻解除シタルハ亡夫ノ尊屬親及ヒ相續人ニ故障ノ權ヲ與ヘ離婚及ヒ婚姻無効ノ場合ニ於テハ前夫又ハ其尊屬親及ヒ相續人ニ之ヲ與ヘタリ血統ノ混合ハ夫家ノ利益ニ關係スル所少クニ非サルヲ以テ其親屬中特ニ尊屬親及ヒ相續人ニ故障ノ權ヲ與フルモノナリ原案ニハ其他親族ト爲セシカ之ヲ相續人ニ改メタルハ前夫死亡ノ場合ニ於テハ既ニ相續權ノ發開シタルニ依ルモノナリ尤モ尊屬親ノ語ハ前條ノ如ク修正セサルヘカラス

第六十四條 檢事婚姻ノ公式ヲ行フノ妨礙ト爲ルヘキ法律上ノ原由ヲ聞知シタルハ其婚姻ニ故障ヲ爲ス可シ(佛第八十七條)

(理由) 本條ハ伊民法ヨリ採用シ來リタル規則ニシテ佛國法ノ遺漏ヲ補フモノナリ佛國ニ於テハ檢事ノ故障權ニ付正文ナキヲ以テ大ニ議論アリ然レモ

立法上ヨリ見ルキハ婚姻ノ條件ハ公益ニ關スルヲ以テ檢事ニ故障ノ權ヲ與フルノ允當ナルハ無論ノナリ國民法ハ檢事ノ故障ニ一ノ制限ヲ設ケタリ即チ尊屬親又ハ親族會ノ許諾ナキ場合ニ於テハ檢事ノ故障ヲ禁ス蓋シ此條件ハ公益ヲ主トスルニ非サルヲ以テナリ然レモ婚姻許諾ノ權ハ未成年者ヲ保護スル爲メニシテ公益ニ關セスト云フ可ラス且ツ婚姻ノ無効ハ社會ノ混雜ヲ生スルモノナリ故ニ如此制限ヲ設ケサルヲ至當トス

前諸條ハ何人カ故障ヲ爲スノ權ヲ有スルヤヲ規定スルモノニシテ之ヲ公ケノ故障ト云ヘリ若シ此種ノ故障アリタルキハ身分取扱人ハ暫時婚姻ノ公式ヲ停止スヘキモノナリ然レモ公ケノ故障ノ外尙ホ私ノ故障ト稱スルモノアリ此故障ハ婚姻ノ妨礙ト爲ルヘキ理由アルヲ身分取扱人ニ告知スルニ止ルモノナリ是レ單純ナル忠告ニ過キサレハ何人ト雖モ其聞知ヲタル事實ヲ身分取扱人ニ通知スルヲ得ルモノニシテ更ニ制限ノ存スルヲナシ故ニ故障ノ權ナキ者ト雖モ其了知スル事實ヲ檢事ニ告發シテ故障ヲ爲サシメ又ハ身

身分取扱人ニ其事ヲ忠告スルヲ得ルモノナリ其忠告ニ從フト否トハ檢事又ハ身分取扱人ノ心得ニ存スルヲナリ

第六十五條

婚姻ノ故障書ニハ故障者ノ身分ト尊屬親ヲ除クノ外故障ヲ爲ス法律上ノ理由トヲ明記シ並ニ婚姻ノ公式ヲ行フヘキ地ニ臨時住所ヲ撰定シタルヲ記載ス可シ之ニ違フキハ其故障ハ無効トス(佛第七十六條)

(理由) 本條ハ故障書ノ記載方ヲ規定スルモノニシテ其法式ハ佛國法ニ採レリ第一故障者ノ身分ヲ記載スル事此法式ハ故障ノ權ナキ者妄ニ故障ヲ爲スノ弊ヲ豫防スルニ在リ佛國法ハ尙ホ本人躬ヲ其故障書ニ署名スルヲ要求セリト雖モ訴訟法ノ原則ニ從ヘハ送達狀ハ總テ本人ノ署名ヲ要セサルモノナレハ故障書ニ限り之ヲ命スルノ理由ナシ第二尊屬親ヲ除クノ外故障ノ理由ヲ記載スル事此法式ノ目的モ前ト同一ニシテ故障ノ濫用ヲ豫防スルニ在リ尊屬親ハ其理由ヲ明示スルニ及ハサルモノハ法律上ノ妨礙ノ存否ニ拘ラ

ス故障ノ權ヲ有スレハナリ第三婚姻ノ地ニ臨時住所ヲ撰定スル事此法式ハ故障ノ事件ヲ速ニ裁決スルノ目的ニシテ其婚姻ヲ執行スヘキ地ノ裁判所ニ其管轄ヲ與フルモノナリ否ラサレハ故障者ノ住所ニ至リ故障排斥ノ訴訟ヲ爲スノ煩ニ陷ル可シ而シテ如此時日ヲ費スルハ爲メニ婚姻ヲ誤ルニ至ラン尤モ婚姻ヲ行フ可キ地ト云ヘルハ充分精密ナラサルヲ以テ婚姻ヲ行フヘキ地ノ管轄裁判所ノ管内ト改ムルヲ良シトス是レ伊民法ノ規定スル所ナリ若シ是等ノ法式ニ違背スルキハ故障ハ無効ノモノトス然レモ故障ノ有効無効ヲ決定スルハ裁判所ノ職務ナリ執達吏ハ故障者ノ請求ニ應ジ故障書ヲ作ルコトヲ職務トスルモノニシテ若シ其請求ヲ拒ムヲ得ルハ故障者其權利ヲ行フ能ハサルニ至ルヘシ故ニ執達吏ハ故障者ノ身分ハ眞實ナルヤ否ヤ故障ノ原由ハ現存スルヤ否ヤ住所ノ撰定ハ適法ナルヤ否ヤヲ問フコトヲ得サルモノトス

第六十六條 故障書ハ執達吏ヲ以テ雙方並ニ婚姻ノ公式ヲ行

フヘキ身分取扱人ニ送達ス可シ身分取扱人ハ其正本ニ認印シ且ツ即時ニ公告簿ノ欄外ニ簡略ノ記載ヲ爲ス可シ(佛第十八十九條第六十六條第六十七條)

(理由) 本條ハ故障書送達ノ手續ヲ規定スルモノニシテ此送達ハ執達吏ノ司ル所ナリ而シテ故障書ハ双方及ヒ婚姻ノ公式ヲ行フヘキ身分取扱人ニ送達セサルヘカラス身分取扱人ハ其正本ニ認印シ之ヲ返還スヘシ此認印ハ身分取扱人ト執達吏トノ間送達ノ有無ヲ争フキハ何レモ官吏ナルヲ以テ何レヲ信用スヘキヤヲ決定ス可ラサルノ困難ニ陷ルヲ豫防スルニ在リ(訴訟法第六十八條及ヒ第六十九條參看)若シ身分取扱人認印ヲ拒ムトキハ檢事ノ認印ヲ求ムヘキモノナリ(訴訟法第三十九條)

然レモ婚姻ノ公式ヲ行フニ付管轄ヲ有スル身分取扱人數人アルキハ如何此場合ニ於テハ婚姻公告書ニ婚姻式ヲ行フヘキ地ノ記載アルヘキヲ以テ其地ノ身分取扱人ニ故障書ヲ送レハ最モ相當ナルヘシト雖モ其他ノ身分取扱人

ニ送達スルモ妨ケアルコトナシ

第六十七條

故障ヲ爲スノ權利ヲ有スルモノ適法ニ故障ヲ爲シタルキハ身分取扱人ハ故障ノ隨意取消又ハ排斥ノ裁判確定マテハ婚姻ノ公式ヲ停止ス可シ(佛第六十八條、伊第九十條)

(理由) 本條ハ故障ノ効果ヲ定ムルモノニシテ適法ノ故障アリタルキハ身分取扱人婚姻ノ公式ヲ中止セサル可ラス然レモ若シ故障ノ適法ナラサルキハ如何此點ニ付テハ佛國學者中多少ノ議論アリト雖モ法律カ故障ノ權ヲ有スル者ヲ定メ故障ノ理由ヲ制限シ故障ノ法式手續ヲ規定スルモノハ何レノ目的ナルカ故障ノ濫用ヲ制止スルニ在リ若シ故障權ヲ有セサル者ヨリ故障ヲ爲シ又ハ法律ノ允許セサル理由ニ基キ故障ヲ爲シ又ハ適法ノ法式ニ違背シ故障ヲ爲スモ婚姻ノ公式ヲ停止スヘキキハ法律ノ制限ハ全ク無益ト爲リ何人ト雖モ故障ヲ爲スヲ得ルニ至ル可シ故障ノ理由ナシト雖モ婚姻ノ公式ヲ妨止スルニ至ヘシ故コ前諸條ノ規則ニ從ヒタル故障ニ非サレハ婚姻ノ公式

ヲ停止スルノ効果ヲ有スヘカラス身分取扱人ハ違法ノ故障アルニ拘ラス婚姻ノ公式ヲ行フコト得ヘシ

或ハ云ハシ故障ノ有効無効ヲ決定スルハ裁判所ノ職務ニシテ身分取扱人ノ能フ所ニアラス之ニ如此ノ職權ヲ與フルハ甚ク危險ナリト然レモ故障ノ理由ハ法律ノ明示スル所ニシテ身分取扱人之ヲ了知セサルノ理由アルヘカラス若シ法律ニ存セサル理由ノ爲メ故障ヲ允許スルキハ更ニ底止スル所ナキニ至ルヘシ

若シ適法ノ故障アルキハ身分取扱人ハ其隨意取消又ハ排斥ノ確定裁判アルマテハ婚姻ノ公式ヲ停止スヘキモノトス此末段ノ規則ハ伊國民法ヨリ來ルモノニシテ婚姻ノ事項ニ於テハ上告ニ執行停止ノ効力ヲ付スルモノナリ裁判ノ確定セサル間ハ其破毀セラルヘキヤ否ヤ未ダ知ルヘカラサルヲ以テ若シ婚姻ヲ行フキハ如何或ハ法律上ノ妨碍アルニ拘ラス婚姻ヲ維持シ或ハ婚姻ヲ取消シテ双方ノ利益ヲ害セ大ナル混雜ヲ生スヘシ裁判確定ヲ待ツキハ

是等ノ不都合ヲ見ルヘカラス

第六十八條 故障ノ隨意取消ハ故障者自身婚姻ノ公式ニ出席

シ若クハ公證人ノ證書ヲ以テ之ヲ爲スヲ得(白第六十九條)故障排斥ノ訟求ハ始審並ニ控訴ニ於テ其訟求ヨリ十日内ニ審理ヲ始ム可シ(佛第一百七十七條第一百七十八條)

(理由) 本條ハ故障ノ隨意取消及ヒ排斥裁判ノ手續ヲ規定スルモノナリ故障ノ隨意取消ハ故障者婚姻ノ場所ニ立會ヒ口頭コテ之ヲ爲シ若クハ公證人ノ證書ヲ以テ之ヲ爲スヲ得ルモノトス口頭ノ陳述ヲ受ケタル身分取扱人ハ其證書ヲ作ラサル可ラス
若シ故障者其故障ヲ取消サ、ルニ於テハ故障排斥ノ訴訟ヲ爲サ、ル可ラス此訴訟ハ故障ヲ受ケタル本人ニ非サレハ之ヲ行フヲ得ス訴訟ノ管轄ハ故障者撰定シタル地ノ始審裁判所ナリ原告人ハ普通法ニ從ヒ故障者ノ住所ニ之ヲ訴フルヲ得ヘキハ勿論ナリ

此訴訟ノ判決ニ付法律ハ十日内ニ其審理ヲ始ム可キモノト爲セリ何トナレハ故障ノ原由存セサルキハ婚姻ヲ行ハシムルハ至當ニシテ若シ遲緩ニ流ルレハ爲メニ其婚姻ヲ誤ルニ至ルヘケレハナリ佛國法ニハ十日内ニ裁決ス可シトアリテ非常ノ急速ヲ命スルモノ、如シ然レハ故障ノ原由ニ依テハ其實否ヲ十日内ニ審理スルハ甚タ困難ナル可シ故ニ之ヲ改正シ事件ノ順序ニ拘ハラヌ必ス十日内ニ審理ニ取掛ル可キモノト爲セリ
故障ノ裁判ハ或ハ故障ヲ維持シ或ハ其排斥ヲ言渡スヘシ故障ヲ維持シタルキハ婚姻ヲ取行フヲ得ス然レモ若シ之ヲ取行ヒタルキハ其婚姻ハ無効ノ原由アルニ非サレハ違法ナリト雖モ有効トス故障ヲ排斥シタルキハ婚姻ヲ取行フニ差支ナキモノナリ
茲ニ一ノ注意スヘキモノアリ尊屬親ノ故障ハ其理由ヲ明示スルニ及ハサルモノナリ若シ法律上ノ原由ナクシテ故障ヲ爲セタルキハ裁判所ハ場合ニ依リ其故障ヲ斟酌シ之ニ多少ノ効果ヲ附與スルヲ得ヘキカ此點ニ付佛國學者

間ニハ多少ノ議論アリト雖モ法律上ノ原由ナキハ裁判所ハ故障排斥ノ言
渡ヲ爲スノ外アル可ラス蓋シ尊屬親ノ故障權ハ一時婚姻ヲ停止シ再考ノ時
日ヲ與フルノ目的ニ過キサレハナリ

第六十九條 故障排斥ノ裁判宣告アリタルキハ故障者ハ尊屬
親及ヒ檢事ヲ除クノ外損害賠償ノ責ニ任ス(佛第七十九條、
伊第九十一條)

故障排斥ノ裁判宣告ヲ受ケタル者ハ再ヒ故障ヲ爲スコト得
ス

(理由) 本條ハ不當ノ故障ヲ爲シタル者ニ對シ損害賠償ノ制裁ヲ附シ故障ノ
濫用ヲ豫防セントスルモノナリ然レモ尊屬親惡意ヲ以テ故障ヲ爲スハ至テ
稀ナルヘシ且ツ法律上ノ原由ナキト雖モ故障ノ權ヲ有スル者ナレハ之ニ損
害賠償ヲ命スルヲ得サリシナリ尤モ訴訟入費ヲ負擔スヘキハ勿論ナリ此例
外ハ尊屬親其子孫ノ婚姻ニ故障ヲ爲シタル場合ヲ云フモノニシテ第六十二

條及ヒ第六十三條ノ場合ニ關セサルハ勿論ナリ此外檢事ハ其故障ノ排斥セ
ラレタル場合ト雖モ損害賠償ノ責ニ任セサルモノトス故ニ法文ヲ改メ「自家
ノ尊屬親及ヒ檢事ヲ除クノ外」ト爲サヘ更ニ明瞭ナラン

若シ故障者或ハ法式違背ノ爲メ或ハ故障ノ原由虛妄ノ爲メ排斥ノ裁判ヲ受
ケ更ニ故障ヲ爲スヲ得ルキハ故障ニ故障ヲ重ネ其底止スル所ナク雙方ノ自
由ヲ妨害スルコト太甚シカルヘキヲ以テ一旦故障排斥ノ宣告ヲ受ケタル者ハ
再ヒ故障ヲ爲スヲ得サルモノト爲シタリ此規則ハ法式ニ付テハ訴訟法ニ所
謂送達狀ハ法式上無効ナルキハ改メテ之ヲ爲スコトヲ得ヘシト云フ原則ニ違
ヒ又原由ニ付テハ所謂確定裁判ハ同一ノ原由ニ限り効力ヲ有スルトノ原則
ニ背クヲ以テ或ハ駁撃ヲ來タスヘシト雖モ故障ノ濫用ヲ豫防スル爲メ此例
外ヲ設クルハ有益ナラント信ス

第四節 婚姻ノ公式

第七十條 婚姻ノ公式ハ雙方ノ中一方ノ住所又ハ居所ノ身分

取扱役所ニ於テ身分取扱人ノ兩前ニテ公ケニ之ヲ行フ可シ
(佛第六十五條第七十四條)

(理由) 本條ハ婚姻ノ公式ニ關スル管轄ヲ定ムルモノニシテ之ヲ行フヘキ地ト人トヲ指示スルモノナリ佛國法ニ於テハ法文ノ牴觸ニ依リ此點甚ク曖昧ニ屬シ無數ノ說ヲ生セリ伊民法ハ諸說中住所又ハ居所ニ於テ婚姻ノ公式ヲ行フヲ允許セル說ヲ採用セリ草案モ亦之ニ倣ヘリ白耳義草案ハ之ニ反シ婚姻ハ六ヶ月間引續キテ住居セル居所ニ於テ之ヲ行フヘシト云フ說ヲ採用セリ然レモ現今自由ニ流レタル慣習ヲ改メ隨分煩ハシキ有式婚姻ノ規則ヲ設定スルモノナレハ其度ヲ失ハサルヲ肝要トス若シ窮屈ニ過クルキハ人民ノ迷惑ヲ來タスノ恐レアリ故ニ住所又ハ居所ニ於テ自由ニ婚姻ヲ允許シ其居所モ必ス六ヶ月ノ居住ヲ要セサルコト爲セタリ

婚姻ノ管轄地ハ雙方ノ住所又ハ居所ニシテ其管轄ヲ有スル者ハ其地ノ身分取扱人ナリトス自分取扱人ハ普通ノ規則ニ從ヒ其奉職スル村邑内ニ非サレ

ハ管轄ヲ有セス故ニ其村邑外ニ在ルキハ假令雙方ノ一方其村邑ニ住スル人タルモ其婚姻ノ公式ヲ行フヲ得ヘカラス

第七十一條 公告ノ日限過キタル後雙方ノ定メタル當日ニ身分取扱人ハ證人二名ノ前ニ於テ雙方本人ニ對シ先ツ出生證書ヲ朗讀シ次キニ夫婦財產契約ヲ爲シタルヤ否ヤヲ質問シ若シ之ヲ爲シタルニ於テハ其契約ノ日附及ヒ之ヲ作りタル公證人ノ氏名居所ヲ申述セシメ次ニ本章第九十九條第百條及ヒ第百一條ヲ讀聞カセ其後雙方ニ對シ各別ニ夫婦ト爲ルヤヲ問ヒ其承諾ヲ聽取ル可シ(佛第七十五條伊第九十四條)

此公式ヲ行ヒタル後即時ニ身分證書ノ章ニ定ムル規則ニ從ヒ婚姻證書ヲ作ル可シ

(理由) 本條ハ眞ニ婚姻ノ公式其物ヲ規定スルモノニシテ最モ緊要ニ屬ス先ツ此公式ヲ行フヘキ場所及ヒ日時ヲ指示センコト公式ノ場所ハ前條ニ明示ス

ル如ク尋常ノ場合ニ於テハ身分取扱役所ナリ若シ佛國ニ於ケルカ如ク區戶長ヲシテ身分取扱人ノ職務ヲ兼勤セシムルモハ其役場ニ於テ婚姻ノ儀式ヲ行フヘキモノナリ現今ノ役場ニテハ往々不都合ノ廉アルヘシト雖モ實行上ノ細則ハ別ニ之ヲ定メ適當ノ場所ヲ撰ム可シ婚姻ノ日ハ双方ノ隨意ニ從フヘシト雖モ其時ノ加キハ身分取扱人ノ指定ニ從フモノナリ休日又ハ大祭日ニ婚姻ヲ行フハ少シモ差支ナシト雖モ適法ノ休假ナレハ強ヒテ身分取扱人ニ之ヲ行ハシムルヲ得ス又婚姻ノ時ハ其公示ニ適當ナルヲ要スレモ身分取扱人ハ双方ノ便宜ヲ斟酌ス可シ夜中其公式ヲ行フト雖モ素ヨリ妨ケナシ婚姻公式ノ場所ハ之ヲ公開シ其席ニハ身分取扱人證人及ヒ雙方ノ始終列在スルヲ要ス雙方ハ必ス自身ニテ出席セサル可ラス代理人ヲ以テ婚姻ヲ承諾スルコトハ法律ノ許サ、ル所ナリ此規則ハ雙方ノ自由ヲ確保スルノ目的ニシテ若シ身分取扱人ノ前ニ於テ其承諾ヲ與フルヲ要セサルモハ双方ノ承諾果シテ自由ナルヤ否ヤヲ知ルヲ得スシテ如何ナル惡弊ヲ生スルヤモ測ルヘカ

ラス或ハ云ハン若シ代理人ヲ以テ婚姻ヲ爲スコトヲ禁スルモハ双方遠方ニ隔リ急ニ婚姻ヲ爲スノ必要アルモ例ヘハ篤疾ニ罹リ庶出子ノ准正ヲ爲サントスル場合ノ如キハ甚ク不都合ナリト然レモ若シ之ヲ許スモハ些少ナル不都合ヲ避ケンカ爲メ却テ重大ナル弊害ニ陷ルヘシ双方ノ承諾ハ全ク死文ト爲リ父母其子ニ強迫シ自由ニ其婚姻ヲ決定スルノ惡習ヲ一變スルヲ得スシテ其危險云フヘカラサルナリ今ヤ身分取扱人ノ前ニ於テ取り行フヘキ公式ハ左ノ如シ第一出生證書ノ朗讀佛國法ハ此外數多ノ書類ノ朗讀ヲ要求セリト雖モ之ヲ省略セタリ第二夫婦財產契約ノ有無ニ關スル質問及ヒ申述此規則ノ要用ナルコトハ夫婦財產契約ノ章ニ於テ明瞭ナルヘシ第三第九十九條第百條及ヒ第百一條ノ朗讀此諸條ハ夫婦ノ權利義務ヲ規定スルモノナリ第四夫婦ト爲ルヤノ質問及ヒ双方ノ承諾佛國法ハ双方ノ承諾ノ後身分取扱人法律ヲ代表シ之ニ夫婦ト爲リタル旨ヲ宣告スルノ手續ヲ要求セリ故ニ承諾ヲ爲シタル後ト雖モ此宣告アラ

サル間ハ自由ニ承諾ヲ取消スヲ得ルモノナリ草案ハ此宣告ヲ廢シ婚姻ハ双方ノ承諾ニヨリ完成スルモノトナシタリ第五婚姻證書ノ作成、此證書ハ婚姻ノ證據ヲ保存スルノ目的ナリ其記載方ハ身分證書ノ章ニ詳カナリ

第七十二條 特例婚姻ニ於テハ其公式ヲ行フ時ニ雙方其旨ヲ身分取扱人ニ申述ス可シ其申述ハ婚姻證書ニ之ヲ記載スルヲ要ス

(理由) 本條ハ特例婚姻ノ場合ヲ規定スルモノニシテ此種ノ婚姻ハ第三十八條ニ明示シタルカ如ク雙方ノ明瞭ナル意思ニ出ルヲ要スルモノナレハ其公式ヲ行フノ際雙方其意思ヲ身分取扱人ニ申述スヘシ此申述ハ婚姻證書ニ記載シテ他日ノ證據ト爲スヘキモノトス

第七十三條 婚姻ノ承諾ハ口頭ニテ之ヲ與フ可シ但シ己ムヲ得サルキハ筆記又ハ形容ヲ以テ之ヲ爲スヲ妨ケス婚姻ノ承諾ハ單純ナルヲ要シ期限及ヒ條件ハ無効トス(伊

第九十五條

(理由) 本條ハ婚姻承諾ノ方法ヲ規定スルモノニシテ甚ク緊要ナラス一般ノ契約上ノ承諾ハ其明瞭ト暗黙トヲ論セスト雖モ婚姻ノ承諾ハ之レト反シ口頭ニテ之ヲ與フヘキモノトス尤モ止ムヲ得サルキハ格別ナリ例之暗啞者ノ婚姻ニ於ケルカ如シ
第二項ノ規則ハ婚姻ノ性質ヨリ來ルモノニシテ殆ント明文ヲ要セス婚姻ハ借老同穴ノ契ナレハ永久ヲ期スルモノニシテ期限又ハ條件ヲ附スルヲ解スヘカラス若シ有期ノ婚姻ヲ爲シ又ハ未必條件ヲ約スルアラハ身分取扱人ハ其公式ヲ拒マサル可ラス然レモ假令其婚姻ヲ行フトモ其期限條件ハ當然無効トス

第七十四條 正當ノ原由アリテ雙方若クハ一方身分取扱役所ニ出席スルヲ能ハサルキハ身分取扱人ハ其管内ニ限り書記ト共ニ其家ニ出張シテ證人四名ノ前ニ於テ第七十一條ニ從

七 婚姻ノ公式ヲ行フヲ得(伊第九十七條)

(理由) 婚姻ハ身分取扱役所ニ於テ其公式ヲ行フヲ通則ト爲スト雖モ雙方若クハ一方事故アリテ役所ニ出席スル能ハサルコアルヘシ例之ハ篤疾ニ罹リ臨終ノ婚姻ヲ爲ス場合ノ如シ是等ノ場合ニ於テハ身分取扱人其宅ニ到リ婚姻ノ公式ヲ行フヲ得ルモノト爲セリ然レモ私宅ニ於テ婚姻ヲ爲スモノナレハ公示ヲ欠クノ恐レアルヲ以テ特ニ四名ノ證人ヲ要求セリ此規則ハ蘭伊民法ヨリ採用セルモノナリ白耳義草案ハ尙ホ婚姻證書ニ其事由ヲ記載スヘキヲ命セリ是レ懸念上私ノ取計ヲ防カンカ爲メコシテ之ニ倣フヲ良シトス

第七十五條 雙方ノ住所又ハ居所ニ非サル地ニ於テ婚姻ノ公式ヲ行フノ必要アルキハ管轄身分取扱人ハ其地ノ身分取扱人ニ其囑託ヲ爲スヲ得(伊第九十六條)

(理由) 婚姻ノ公式ハ前ニ述ヘタル如ク雙方ノ住所又ハ居所ニ於テ之ヲ行フ

ヲ通則ト爲スト雖モ若シ雙方他所ニ在テ篤疾ニ罹リ急ニ婚姻ヲ爲スノ必要ヲ生スルコアルヘシ本條ハ此様ノ場合ヲ豫想シ其地ノ身分取扱人ハ管轄身分取扱人ノ囑託ニ依リ婚姻ノ公式ヲ行フヲ得ルモノト爲セリ此規則アルキハ代理人ヲ以テ婚姻ヲ爲スヲ禁止スルモ別ニ差支ヲ生スヘカラス

第七十六條 身分取扱人ハ婚姻ノ公式ヲ行フノ妨礙ト爲ルヘキ

法律上ノ原由アルニ非サレハ其公式ヲ行フヲ拒ムヲ得ス身分取扱人婚姻ノ公式ヲ行フヲ拒ムキハ其理由ヲ明記シタル拒絕書ヲ授付ス可シ其拒絕ヲ受ケタル者之ヲ不當ナリト思料スルキハ地方裁判所ニ抗告シテ其取消ヲ求ムルヲ得裁判所ハ要急事件トシテ之ヲ裁判ス可シ(伊第九十八條)

(理由) 本條ハ伊國民法ヨリ來ルモノニシテ普通法ノ適用ニ過キス身分取扱人ハ人民ノ請求ニ應ジ婚姻ノ公式ヲ行フ爲メ特ニ設ケタル官吏ナレハ妄ニ

其請求ヲ拒ムコトヲ得ス之ヲ拒ムコトハ婚姻ノ妨碍ト爲ルヘキ法律上ノ理由アルヲ要ス故ニ公式ヲ行フコトヲ拒ムキハ其理由ヲ明記セタル拒絕書ヲ渡スヘシ若シ其拒絕不當ナルキハ裁判所ニ抗告スルコトヲ得ヘシ白耳義草案ハ此裁判ニ對スル上告ヲ以テ執行停止ノ効力アリト爲セリ是レ甚タ至當ナレハ宜シク追加スヘシ

第五節 日本人外國ニ於テ并ニ外國人帝國ニ於テ爲ス婚姻

第七十七條 外國ニ於テ婚姻ヲ爲サントスル日本人ハ帝國ニテ有セシ最後ノ住所又居所ニ於テ婚姻ノ公告ヲ爲ス可シ(伊第百條第二項、佛第一百七十條)

(理由) 本條ハ日本人外國ニ於テ婚姻ヲ爲ス場合ヲ規定シ日本ニ於テ婚姻ノ公告ヲ爲スヘキコトヲ命スルモノナリ公告ハ婚姻ノ法式ノ一ニシテ權利行爲ノ法式ハ之ヲ爲ス國ノ法律ニ從フノ規則ナレハ本條ハ其例外ナリト云フヘ

シ若シ總則ニ從フキハ(法例第十四條及ヒ第十五條公告ノ事ハ一ニ外國法ニ依ルヘキモノナリ然ルニ本條ノ特例ヲ設ケタル所以ノモノハ外國ニ於テ爲ス婚姻ニ付テハ其公告ヲ日本ニ爲サシムルコト甚タ緊要ナレハナリ日本ニ於テ婚姻ヲ行フキハ公告ノ外尙ホ數多ノ公示方法アリト雖モ外國ニ於テ行フ婚姻ノ公示ハ只公告ノミニシテ若シ之ヲ欠クキハ日本人ハ更ニ其婚姻ヲ知ルヲ得スシテ殆ント隱密ノ婚姻ト異ナルコト勿ルヘシ故ニ日本人外國ニ於テ婚姻ヲ爲スキハ其日本ニテ有セシ最後ノ住所又ハ居所ニ於テ其公告ヲ爲スコトヲ要ス此「又」ノ語ハ「及ヒ」ト改ムルヲ至當トス否ラサレハ第五十四條ト牴觸スヘシ

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婚姻ヲ爲ス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(同上)

(理由) 本條ハ法例第十五條ノ規則ヲ婚姻ニ適用スルモノニ過キス日本人外國ニ於テ他ノ日本人又ハ外國人ト婚姻ヲ爲スルハ其國慣用ノ法式ニ從ヒ之ヲ行フヲ得ルモノナリ佛國法ニハ其國慣用ノ法式ニ從ヘハ其婚姻ハ有効ナリトアレドモ只法式上有効ノミニシテ若シモ婚姻ノ條件ニ背クキハ無効ナルモノナレハ今之ヲ改メテ此點ハ即チ但書ニ明示スル所ナリ

第七十九條 日本人ノミノ間婚姻ヲ爲スル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ヲ得(佛第四十八條白第一百七十九條)

(理由) 佛國法ハ公使又ハ領事外國ニ於テ本國人ノ間婚姻ノ公式ヲ行フ場合ヲ明示セスト雖モ是レ學說ノ一般ニ認許スル所ナリ我國ノ法律ニハ其規則ナシト雖モ起案者留學中ニ其實例ヲ目撃セシコアリ此婚姻ノ有効無効ハ得テ知ル可ラス諸國ノ法律中皆同一ノ規則ヲ設ケサルハナシ然レドモ此規則ノ當否ニ付テハ大ニ疑ヲ抱クヲ得ヘシ此規則ハ治外法權ノ假

想ヨリ出テタルモノナラント雖モ近時ニ至テハ學者中此假想ヲ主張スル者ナシ各國其國土内ニ於テハ充分ノ主權ヲ有シ敢テ外國官吏ノ權威ヲ行フヲ許サズ婚姻ノ公式ヲ行フハ即チ權威ヲ行フモノニシテ其所爲タル之ヲ不法ト云ハサルヘカラス故ニ條約ヲ以テ此權ヲ約束スルヲ要ス若シ條約ヲ結フニ至ラスシテ本條ノ規則ニ從ヒ婚姻ヲ爲セタルキハ其婚姻ハ如何ナル効力ヲ有スヘキカ我國ニ於テハ勿論有効ナリト雖モ外國ニ於テハ之ヲ無効ト爲サル可ラス故ニ其婚姻ニ拘ラス更ニ他人ト婚姻ヲ爲スモ妨ケ勿ルヘシ其理如斯ナルニモ拘ラス諸國ノ法律中公使及ヒ領事ニ本國人ノ婚姻ヲ行フノ權利ヲ與フルモノハ何ソヤ蓋シ實際ニ於テ止ムヲ得サルノ必要アレハナリ外國ノ法式ニ從ヒ婚姻ヲ爲スコト當然ナリト雖モ或ハ宗教上ノ支配ヲ脱セサルアリ或ハ慣習上ノ法式ニ依ルアリテ婚姻ヲ爲ス能ハス又ハ其確證ヲ得ル能ハサルヲ往々之レアルカ故ナリ是ヲ以テ白耳義草案ニハ外國ニ在ル白耳義人ハ代理人ヲ以テ婚姻ヲ爲スヲ得ヘキモノト爲セリ是レ隨分便宜ナリ

ト雖モ又不都合ナキニアラサルナリ

第八十條

外國人帝國ニ於テ婚姻ヲ爲サントスルキハ其能力

ハ本國ノ法律ニ從フ但シ第四十一條乃至第四十六條ノ條件

ニ違背セサルヲ要ス(伊第三百三條、白第八十一條)

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

礙ナキヲ證スルニ非サレハ身分取扱人其公式ヲ行フヲ

得ス(佛第八十二條、伊第三百三條)

(理由) 本條ハ日本ニ於テ爲ス外國人ノ婚姻ヲ規定スルモノニシテ法例第七

條及ヒ第廿條ノ適用ニ過キス婚姻ニ關スル能力ハ所謂管人法ニシテ外國人

ノ本國法ニ從フヘキモノナリ然レニ婚姻ノ條件中ニハ公益ニ關スルモノア

ルヲ以テ公益上ノ條件ハ即チ管地法ニシテ我國ノ法律ニ服從セサル可ラス

公益上ノ條件ハ第四十一條乃至第四十六條ニ規則スルモノナリ重婚亂倫ヲ

禁スル條件ハ其公益ニ關スルヤ更ニ疑アルヲナシ姦通者ノ間婚姻ヲ禁スル

モノモ亦然リ然レニ女子ノ寡居ヲ命スル規則ニ付テハ少シク疑アリ是レ兩

家ノ利益ニ關セリト雖モ社會ノ公益ハ稍微ナルカ如シ婚姻ノ適齡及ヒ尊屬

親又ハ親族會ノ許諾ハ公益ニ關セサルヲ以テ外國法ノ規定ニ從フモノナリ

外國人婚姻ヲ爲スノ能力ハ其本國法ニ從フト雖モ身分取扱人之ヲ了知スル

ニ非サレハ外國人ヲシテ其必要ノ條件完備スルヲ證明セシムルヲ要ス故

ニ外國人ハ本國ノ相當官署ヨリ授與シタル認定書ヲ以テ此點ヲ證明セサル

可ラス此規則ハ外國人ノ爲メ困難ヲ生スルヲアルヘシ國事犯罪人ノ外國ニ

脱走シタル者ノ如キハ本國官署ヨリ認定書ヲ與フルヲ拒ムヲ往々之レア

リト雖モ別ニ此不都合ヲ避クルノ方法アルヲ見ス

本節ヲ了結スルニ臨ミ尙ホ現今ノ慣習ニ付一言スヘキモノアリ日本人カ外

國人ト婚姻セントスルキハ必ス政府ノ允許ヲ得ルヲ必要ト爲セリ佛國ニテ

モ舊法ニハ此様ノ規則アリキ現今ト雖モ歐洲中内外人ノ婚姻ニ付テハ政府

ノ允許ヲ要求スルノ國ナキニ非ラス然レニ内外人ノ婚姻ハ兩國ノ交通ヲ增

シ利アリテ害ナキモノナレハ別ニ政府ノ手數ヲ煩ハスニ及ハサルカ如シ人
民之ヲ請求スルニ當リ更ニ之ヲ拒絕スルノ理由アルヲ見ス故ニ此慣例ヲ廢
シ人民ノ自由ニ放任スルコト爲シタリ

第六節 婚姻成立ノ證據

(理由) 本節ハ婚姻ノ證據ヲ規定スルモノニシテ佛國民法ハ同節中ニ婚姻ノ
無効及ヒ證據ノ事ヲ掲載セリト雖モ決シテ混スヘカラス婚姻ノ無効ハ其條
件又ハ法式ニ違背セルコトヲ主張スルモノニシテ婚姻ノ成立ノ事實ヲ認ムル
モノナリ存立ノ證據ナキ婚姻ナレハ其無効ヲ主張スルニ及ハス只之ヲ否認
シテ可ナリ故ニ先ツ婚姻ノ證據ノ事ヲ規定シ而ル後チ婚姻ノ無効ニ及フチ
至當ノ順序ナリトス

第八十一條 何人ト雖モ婚姻成立ノ證據ヲ舉クルニ非サレハ
婚姻ヨリ生スル民法上ノ効果ヲ求ムルコト得ス
婚姻成立ノ證據ハ婚姻證書ヲ以テ之ヲ爲ス可シ但シ第四百

五十六條ニ規定スルモノハ此限ニ在ラス(佛第九十四條伊
第十七條)

(理由) 本條第一項ハ證據法ノ原則ヲ掲グルモノニシテ何人ト雖モ婚姻ノ存
立ヲ主張シ其效果ヲ得ントスル者ハ其存立ヲ證明ス可キモノトス佛國民法
ハ專ラ夫婦ノ上ニ付規定シタレハ其語狹隘ニ失スルノ嫌アルヲ以テ之ヲ改
メタリ洵ニ夫婦ニ限ラス何人ニテモ婚姻ノ存立ヲ主張スルルハ其證據ヲ供
スルヲ要シ而シテ其方法ハ本節ノ規則ニ從フヘキモノナリ
第二項ハ即チ其證據ノ方法ヲ規定セリ婚姻ノ證據ハ婚姻證書ヲ以テ之ヲ爲
スヘキモノトス此規則ハ身分證書ニ關スル一般原則ノ適用ニ過キス人ノ身
分ハ必ス身分證書ヲ以テ證明スヘキモノトス是レ普通成規ノ證據ナリ然レ
凡人ノ身分ニ關セスシテ唯婚姻成立ノ事實ヲ證スヘキハ婚姻證書ヲ以テ
スルヲ要セス例之ハ離婚ノ際夫其婦ニ對シ其再嫁セサル間養料ヲ給スヘキ
ノ約束ヲ爲シ婦再嫁シタルコトヲ主張スル場合ノ如シ此婚姻ノ證據ハ約束ノ

未必條件到來シタルヤ否ヤヲ爭フニ在リテ決シテ其婚姻ノ民法上ノ効果ヲ得ントスルモノニ非サレハナリ
然レモ身分帳簿ノ設備ナキカ又ハ破滅シタルカ爲メ婚姻證書ヲ提出スルヲ得ナル場合ニ於テハ決シテ之ヲ要求スルヲ得ス故ニ此場合ニ於テハ公私ノ書類及ヒ證人ヲ以テモ婚姻ノ存立ヲ證明スルヲ得ルモノトス是レ第二項但書ニ規定スル所ナリ

第八十二條 夫婦ノ間ニ於ケルト夫婦ト第三者トノ間ニ於ケルトトナ問ハス婚姻ノ効果ヲ求ムル爲メニ身分ノ占有ノミヲ以テ婚姻ノ成立ヲ證スルヲ得ス
然レモ身分ノ占有アリテ婚姻證書ニ符合スルキハ其證書ニ違式アリト雖モ占有ヲ以テ其證書ノ無効ヲ補フ(佛第九十五條第九十六條、白第九十九條)

(理由) 本條第一項ハ前條規則ノ裏面ヲ示スモノニシテ婚姻ノ証證ハ婚姻証

書ヲ以テスルヲ要シ身分ノ占有ノミヲ以テ之ヲ爲スヲ得ス身分ノ占有トハ男女夫婦ノ如ク同居シ親屬世上ヨリモ夫婦ノ如ク待遇セラル、狀ヲ云フモノニシテ之ヲ夫婦ノ証據ト爲サ、ルモノハ大ニ理由アリテ存ス都會ノ地ニ於テハ夫婦ニ非シテ其外面ヲ有スル男女甚ク多ク若シ此現狀ノミヲ以テ婚姻ノ証據ト爲スハ其徒自由ニ婚姻ノ利益ヲ享受シ風俗ノ敗壞ヲ獎勵スルニ至ルヘシ且ツ眞ノ夫婦ヲランニハ其婚姻シタル場所ヲ了知セサルノ理由ナキヲ以テ其婚姻證書ヲ提出セシムルヲ至當トス
佛國民法ハ夫婦ノ間ニ付此事ヲ規定シタルカ如キ語氣アルヲ以テ夫婦ト第三者トノ間ニ於テ第三者ヨリ身分ノ占有ヲ主張スルキハ之ヲ允許スヘキヤノ疑ヲ存セリ故ニ此疑ヲ絶ツ爲メ汎博ナル言句ヲ用ヒタリ
如斯身分ノ占有ハ婚姻成立ノ証據ト爲ヌヲ得スト雖モ他ノ事實ト集合スルキハ多少ノ効果ヲ生シ婚姻成立ノ証據ヲ補フヲアリ即チ本條第二項ニ規定スル所ナリ此規則ハ佛國民法ヨリ來ルモノニシテ佛國ニ於テハ其解釋ニ付

學者ノ間議論混雜ヲ極ムルモノナリ草案ハ其中最モ適當ノ說ヲ採用シ身分ノ占有ハ婚姻證書ニ違式アル場合ニ於テ其證書ノ無効ヲ補フモノト爲シタリ婚姻證書ノ無効ナルヘキ場合ハ第四百五十五條ニ規定スル所ニシテ無効ノ證書ハ婚姻ヲ証明スルニ足ラスト雖モ身分ノ占有アリテ彼是符合スルモハ其婚姻ノ證據充分ナルモノナリ尤モ嚴格ニ之ヲ論スルモハ無効ノ證書ハ身分ノ占有ニ拘ラス證據タルヲ得スト爲スノ至當ナラント雖モ是レ論理ニ偏スルモノナリ既ニ身分ノ占有アリ婚姻證書アルモハ其證書ハ無効ナリト雖モ婚姻ハ事實上大ニ眞實ナルニ近シ之ヲ以テ證據ト爲スモ何ソ不可ナラシムルノ必要ナルニ至ルヘシ無益ノ訴訟ハ勉メテ之ヲ避ケサル可ラス

第八十三條 父母共ニ死去シ又ハ其意ヲ表スルヲ能ハサルニ因リ其子父母ノ婚姻證書ヲ呈示スルヲ得スト雖モ出生證書ニ反セサル正出子ノ身分ヲ占有スルモハ父母常ニ公然夫

婦ノ如ク生治シタルヲ以テ其婚姻ヲ證スルヲ得(佛第九十七條)

(理由) 本條ハ子ノ利益ノ爲メ前條第一項ノ規則ニ特別ノ例外ヲ設クルモノナリ子ハ其正出子タルヲ證明スル爲メ本條ニ定ムル條件ニ從ヒ身分ノ占有ヲ以テ其父母ノ婚姻ヲ證明スルヲ得ルモノトス其條件ハ左ノ如シ第一、父母共ニ死去シ又ハ其意ヲ表スルヲ能ハサルヲ何トナレハ父母ノ一方尙ホ生存シ其意ヲ表スルヲ得ルモハ其婚姻ノ場所ヲ了知スヘキヲ以テ子其婚姻證書ヲ提出スルヲ得サルノ理由ナケレハナリ

佛國法ニ於テハ父母ノ瘋癲又ハ失踪ヲ以テ死去ニ准スヘキヤニ付テハ異論アリ何トナレハ法文ニ之ヲ明示セサルノミカ若シ瘋癲者本心ニ復シ又ハ失踪者復歸シ其婚姻ヲ證スル能ハサルモハ子ハ正出子ノ身分ヲ失フヘキカ又ハ之ヲ保有スヘキカ實ニ困難ノ場合ニ陥ル可ケレハナリ然レモ此場合ニ於テモ子其父母ノ婚姻證書ヲ提出スルヲ能ハサルハ一ナリ而シテ右假想ノ弊

害ノ如キハ恐ル、ニ足ラス本條ノ條件完備スル場合ニ於テハ父母ノ夫婦ヲ
ラサルヲハ萬一ニモ其例ヲ見ル可ラス且ツ法律ノ定則ハ時ニ其推測ニ合ハ
サル事實ニ際會スルハ到底數ノ免レサル所ナリ第二、子正出子ノ身分ヲ占有
スル事此條件ハ甚ク必要ナリ父母夫婦タル身分ヲ占有スト雖モ夫婦ノ証據
ト爲スニ足ラサルモノハ實際夫婦ニ非スレテ夫婦ノ如ク生活スル者甚ク多
ケレハナリ第三、出生証書ニ反對ノ記載アラサル事子出生証書ヲ提出スルニ
及ハサルハ勿論出生証書アリト雖モ唯其身分ノ占有ニ反スル記載ナキヲ要
ス例之ハ之ヲ庶出子ト爲サ、ルノ類ノ如シ第四、父母常ニ夫婦ノ如ク生活シ
タル事此條件ハ本條特典ノ基礎ト爲ルモノニシテ如何ナル場合ニ於テ身分
ノ占有アルヤハ事實上ノ問題ナリ右四箇ノ條件ヲ完備スルキハ子ハ婚姻証
書ヲ提出セスレテ其父母ノ婚姻ヲ證明スルヲ得ルモノトス其理由ノ如キハ
今ヤ甚ク明瞭ナルヘシ子其父母ノ婚姻ノ場所ヲ知ルヲ得サルハ當然ノ事ニ
シテ決シテ答ムヘカラス若シ親屬ニ付之ヲ問ハントスルモ婚姻ノ利益ハ之

ヲ否認スルニ在ルヘシ故ニ法律ハ身分ノ占有ヲ以テ婚姻ヲ證スルヲチ允許
ス況ンヤ此占有ハ其躬ラ之ヲ致セタルモノニ非サルヲヤ

第八十四條

婚姻證書ヲ増減毀棄匿奪シ若クハ片紙ニ記載シ
タル場合ニ於テ刑事又ハ民事ノ訴訟ニ依リ婚姻ノ成立ヲ認
メタル判決ハ之ヲ身分證書ノ簿冊ニ記載シテ婚姻證書ニ代
用スルヲ得(佛第九十八條、伊第二百二十二條、白第二百零一條)

(理由) 犯罪ノ結果ニ依リ婚姻證書ヲ提出スルヲ得サルハ其犯罪ニ對シ訴
訟ヲ起シ裁判上婚姻ノ存立ヲ證明スルヲ許スモノニシテ其得タル判決ハ婚
姻證書ニ代用スルモノトス此訴訟ハ犯罪者尙ホ生存シ其犯罪ノ期滿免除ニ
至ラサル間ハ本人ニ對シ刑事上之ヲ行フヲ得ヘシト雖モ若シ其死去シ又ハ
期滿免除ヲ得タルキハ民事上之ヲ行フノ外アルヲナシ故ニ佛國法ノ文面ヲ
改正シ刑事又ハ民事ノ訴訟云々ト爲シタリ此外佛國法ハ此訴訟ヲ行フヘキ
場合ヲ明示セサルニ依リ草案ニハ之ヲ列記スル事ト爲シタリ

第七節 婚姻ノ不成立及ヒ無効ノ請求

(理由) 吾輩既ニ婚姻ヲ爲スニ必要ナル條件及ヒ法式ヲ説明シタリ此條件及ヒ法式ヲ完備スルキハ其婚姻ハ有効ニ成立セタルモノニシテ民法上一切ノ効果ヲ生スヘシ若シ此條件及ヒ法式ニ違背スルキハ如何ナル場合ニ於テ婚姻ハ不成立又ハ無効タルヘキヤ此點ハ即チ本節中ニ規定スル所ナリ

第八十五條 人違ニ由リ若クハ心神喪失ノ時爲シタル婚姻ハ不成立トス

又身分取扱人ノ立會ナクシテ爲シタル婚姻ハ不成立トス
婚姻ノ不成立ハ何人ニ限ラス何時ニテモ訴權又ハ抗辯方法ニ依リ之ヲ申立ツルコトヲ得(白第百九十六條)

(理由) 本條ハ婚姻不成立ノ場合及ヒ其効果ヲ規定スルモノナリ婚姻成立上ノ條件ハ二箇アルニ過キス第一双方ノ承諾第二身分取扱人ノ立會是レナリ婚姻ハ雙方ノ承諾ヲ要スルモノニシテ承諾ナキキハ成立スルコトヲ得ス全ク

双方ノ承諾ナキ婚姻ハ想像スルヲ得サレトモ外面上承諾アルモノ、如シト雖モ其實ハ全ク之ヲ欠クコトアリ例之ハ甲ト婚姻スルト思ヒ承諾ヲ與ヘタチニ其者ハ甲ニ非スシテ乙ノ入替リ居タル場合又ハ本心ヲ失ヒタル者其發狂ノ際中ニ婚姻ノ承諾ヲ爲シタル場合ノ如シ契約編ニハ暴行ノ抗抵スヘカラサル時止ムヲ得スシテ承諾ヲ爲シタルキハ承諾ナキモノト爲セリ例之ハ眼前ニ抜刀ヲ擬シ承諾ヲ求メタル場合ノ如シ然レモ身分取扱人ノ前ニ於テ婚姻ヲ爲スニ當リ如此事實ノ生スヘキニモアラサレハ茲ニハ之ヲ明示セスト雖モ若シ實際其事アレハ婚姻ハ不成立タルヘシ第二ノ場合ハ身分取扱人ノ前ニ非スシテ婚姻ヲ爲シタルコト是レナリ婚姻ハ有式契約ナルヲ以テ承諾アルヲ以テ足レリトセス身分取扱人ノ前ニ於テ承諾ヲ與フルコトヲ要ス故ニ身分取扱人ノ立會ナキキハ婚姻ハ不成立トス例之ハ新法發布ノ後今日ノ慣習ニ從ヒ婚姻ヲ爲シタルキハ其婚姻ハ不成立ニシテ其由テ生レタル子ハ庶出子タルヘシ此二箇ノ場合ノ外尙婚姻不成立ノ場合アルヤ婚姻ハ男女ノ會社ニ

シテ若シ肉性ノ錯誤アリテ兩男又ハ兩女ノ間婚姻ヲ爲シタルハ其婚姻ノ不成立ナルコトハ論ヲ俟タスト雖モ之ヲ明示スルノ必要ヲ見ス
不成立ノ婚姻ハ其文字ニ明示セル如ク法律上存立セサルモノコシテ其事實ハ如何ナル効果ヲモ生セサルモノトス何トナレハ虛無ノモノハ道理上効果ヲ生スルノ謂ハレナケレハナリ又無ハ有二變スルノ理ナキニヨリ不成立ノ婚姻ハ何程時日ヲ經ルモ其性質ヲ更メス何時コトモ其不成立ヲ主張スルヲ得ヘク又何人ト雖モ之ヲ主張スルヲ得ヘシ
佛國ニテハ不成立ノ婚姻ト雖モ外面上婚姻ノ形ヲ存スルヲ以テ裁判上其無効ヲ請求スルヲ要ス可シトノ說アレハ虛無ノモノハ其無効ヲ請求スルノ理アルヘカラス尤モ不成立ノ婚姻ト雖モ爭論アルニ於テハ裁判官之ヲ決定スルヲ要スルコトアル可シ然レモ原告人ハ其無効ヲ請求スルニ非ス只裁判官ヲシテ婚姻ノ成立セサル旨ヲ認定セシムルニ過キス

第八十六條 第四十條、第四十一條、第四十三條、第四十四條、第四

十五條及ヒ第四十六條ニ違ヒ婚姻ヲ爲シタルハ雙方尊屬親親族會若クハ現實ナル利益ヲ有スル者ヨリ何時ニテモ其無効ヲ請求スルコトヲ得(白第百八十九條)
同上ノ場合ニ於テ檢事ハ夫婦ノ存生中ニ限り職權ヲ以テ婚姻ノ無効ヲ請求スルコトヲ得(佛第百八十四條、第百九十條、伊第百四條)

(理由) 本條ハ無効ノ場合ヲ規定スルモノニシテ其場合ハ不適齡、重婚、亂倫、姦通ニ原由スル婚姻ナリ此種ノ無効ハ公益ノ爲メ之ヲ設クルモノナレハ其効果ハ絶對的ノモノトス故ニ左ノ結果ヲ生ス
第一 何人ト雖モ無効ヲ請求スルヲ得ル事故ニ法律ハ雙方尊屬親親族會其他現實ノ利益ヲ有スル者ニ廣ク訴權ヲ與ヘタリ雙方尊屬親親族會ハ金錢上ノ利益ナシト雖モ無形ノ利益ノミヲ以テ無効ヲ請求スルヲ得ルモノトス佛國ニテハ尊屬親ハ其親等ノ順序ニ從ヒ無効訴權ヲ行フ可シトノ說ア

リテ伊國民法ニモ此説ヲ採用セリト雖モ絶對的ノ無効ハ公益ニ關スルモノナレハ其訴權ヲ最近ノ尊屬親ニ限ルニ及ハサルカ如シ又親族會ハ尊屬親ナキ場合ニ於テ一家ノ無形利益ヲ代表スルモノナレハ之ニ無効請求ノ訴權ヲ與フルノ至當ナルカ如シ是レ皆白耳義草案ノ規則ニ倣フモノナリト此外檢事ハ社會ノ代表者トシテ公益ノ爲メ婚姻ノ無効ヲ請求スルヲ得ルモノトス然レモ檢事ハ夫婦ノ存生中ニ非サレハ之ヲ請求スルヲ得ス何トナレハ違法ノ婚姻ヨリ生スル醜聞ハ其原由ト共ニ消滅スレハナリ佛國民法ニハ檢事ハ婚姻ノ無効ヲ請求スルヲ得ヘク又請求セサル可ラストアリテ此奇怪ノ法文ハ婚姻ノ無効ヲ請求スルヲ檢事ノ義務ト爲シ如何ナル場合ニ於テモ用捨スルヲ得サルカ如シ然レモ檢事ニ多少居動ノ自由ヲ與ヘテ事情ニ從ヒ無効ヲ請求シ又ハ請求セサルノ餘裕ヲ存スルヲ良シトス例之ハ重婚ノ後前配偶者ノ默止シ又ハ既ニ死去セタルモ若クハ亂倫ノ婚姻ト雖モ世間絶ヘテ之ヲ知ル者ナキモハ檢事ノ訟求ハ却テ醜聞ヲ起シ社會ノ

秩序ヲ紊ラスノ恐レアリ若シ之ヲ義務ト爲スモハ其弊害ニ堪ヘサル可シ
第二 確認又ハ時効ニ依リ其無効ヲ補フヲ得サル事絶對的ノ無効ハ公益ノ爲メ設クルモノニシテ各個人ノ利益ヲ主トスルモノニ非サレハ無効ノ訴權ヲ有スル者ハ其權利ヲ拋棄シテ婚姻ヲ確認スルヲ得ス何トナレハ各人ハ決シテ公ケノ秩序又ハ風俗ニ關スル法律ヲ免ル、ヲ得サレハナリ既ニ棄權又ハ確認ヲ允許セサルモハ時効ニ依リ其訴權ノ消滅ス可キニ非ス何トナレハ時効ハ暗黙ノ棄權又ハ確認タルニ過キサレハナリ訴訟ノ權ハ普通三十年ニ限ルモノナリト雖モ社會ノ秩序ヲ紊亂スル婚姻ニ付テハ法律ハ其訴權ヲ制限スルヲ欲セス何トナレハ其婚姻ノ繼續スル間ハ社會ノ秩序ヲ害ス

第八十七條 雙方若クハ一方ノ適齡ナラサル婚姻ノ無効ハ適齡ナル一方及ヒ不適齡ノ事由ヲ知り許諾シタル尊屬親若クハ親族會ヨリ之ヲ請求スルヲ得ス

又不適齡ニ付婚姻ノ無効ヲ請求スルノ權利ハ左ノ場合ニ於テ消滅ス

一 適齡ナラザリシ者適齡ニ至リ明瞭ニ婚姻ヲ確認シ若クハ三ヶ月ヲ過キタルキ

二 婦獨リ適齡ナラスシテ無効ノ請求アリト雖モ其懐胎シタルキ

三 夫適齡ナラスシテ婦ノ懐胎シタルキ但シ婦ノ姦通ヲ證スルキハ此限ニ在ラス(佛第八十五條第八十六條)

(理由) 不適齡ニ原由スル無効ハ公益ニ關シ絶對的ノモノナリト雖モ重婚亂倫又ハ姦通ノ比ニ非ス且ツ其瑕瑾タル事實上現ニ止息スルコト至ルヲアリ故ニ此無効ノ原由ハ一種特別ノ性質ヲ有シ他ノ點ヨリ見レハ相對的ノ無効ニ類スルモノアリ是レ本條ニ明示スル所ナリ第一、不適齡者ノ婚姻ハ前條ニ指定セル如ク何人ニ限ラス無効ヲ請求スルヲ得ヘキヲ以テ原則ト爲スト雖モ

双方中適齡ナリシ者及ヒ不適齡ヲ知リツ、許諾セタル尊屬親若クハ親族會ハ之ヲ請求スルヲ得ス何トナレハ若シ之ヲ許スルハ徒ラニ婚姻ヲ爲シ既ニシテ其無効ヲ請求シ法律ヲ玩弄セシムルコト至ルヘケレハナリ伊國民法ニハ此制限ヲ設ケス蓋シ公益ニ關スルキハ廣ク無効ノ訴權ヲ與フルトハ其目的ヲ達スルニ必要ナリト云フノ意ナラン第二、絶對的ノ無効ハ永久ナルヲ原則トスト雖モ不適齡ニ原由スル婚姻ノ無効ハ或ル場合ニ於テ消除スルモノトス其場合ハ三箇アリテ本條ニ明示スルカ如シ其一ハ不適齡ノ者適齡ニ至リ明瞭ノ確認ヲ爲シ又ハ三ヶ月ヲ空過シタル場合はレナリ既ニ適齡ニ至ルキハ最早瑕瑾ナキヲ以テ無効ノ原由ハ消滅スルモノナリ何トナレハ無効ハ不適齡ノ結果ニシテ結果ノ其原由消滅ノ後ニ存立スルノ理ナケレハナリ此ノ如クシハ三ヶ月ヲ待タスシテ其婚姻ヲ有効ト爲ス可キカ如シト雖モ既ニ無効訴權ヲ與フルキハ之ヲ行フ爲メ必要ノ日限ヲ與フルヲ要ス然レモ明瞭ノ確認ヲ爲シタルキ之ヲ有効又ハ無効ト爲スヘキヤニ付テハ佛國學者ノ間雖

論アリト雖モ既ニ適齡ニ至レハ有効ノ婚姻ヲ爲スヲ得ヘキヲ以テ其確認ハ新ナル承諾ヲ爲スト異ナラス故ニ此點ニ付テハ佛國法ヲ完補シタリ其二ハ不適齡ノ婦懷胎シタル場合はレナリ適齡ハ一般ノ規則ナレハ法律ノ假定ハ時ニ事實ニ合ハサルコアル可シ若シ婦懷胎ニ至リタルハ是レ其適齡ナルノ確證ニシテ不適齡ノ爲メ其婚姻ヲ無効ト爲スノ理由ヲ見ス而シテ其懷胎ハ必スシモ無効ノ請求前ニ存セシコトヲ要セス此規則ハ訴訟法ノ原則ニ反セリ何トナレハ裁判官ハ訴訟ノ當否ヲ判決スル爲メ起訴ノ當時ニ準據ス可キモノナレハナリ然レモ懷胎ノ子アルコト拘ラス夫婦ヲ分離シ婚姻ヲ無効ト爲スハ社會ノ利益ニ非スシテ却テ混雜ヲ招クモノナルヘシ其三ハ夫適齡ナラスシテ婦ノ懷胎シタルハ是レナリ此場合ハ佛國法ニ允許セサル所ニシテ其理由ヲ見ルニ婦ノ懷胎ハ夫ノ適齡ナルヲ證スルニ足ラス或ハ姦通ノ結果タルヤ知ル可ラスト云フニ在リ然レモ十七年末滿ノ男子ト雖モ既ニ產子ノ能力ヲ備ヘスト斷言スルヲ得サルノミナラス無効ナリト雖モ婚姻中ニ生レタ

ル子ナレハ之ヲ夫ノ子ト推測ス可キカ如シ尤モ夫ノ子ニ非ルコアルヘキヲ以テ婦ノ姦通ヲ證明スルハ婚姻ノ無効ヲ請求スルヲ得ヘシ

第八十八條 重婚ニ原由スル無効ノ請求アリタル場合ニ於テ雙方前婚ノ無効若クハ離婚ヲ主張スルハ豫メ其實否ヲ裁判ス可シ

前婚ノ配偶者失踪シタルハ其失踪中ハ無効訴權ヲ行フヲ得ス(佛第百八十八條第百八十九條、伊第百十三條)

(理由) 重婚ハ前婚ノ成立シテ有効ナルコトヲ想像スルモノナレハ其無効ヲ請求スル原告人ハ前婚ノ成立ヲ證明セサル可ラス故ニ被告人タル双方前婚ノ無効ヲ主張スルハ豫メ其事實ヲ裁判スルヲ要ス前婚ノ無効ニ拘ラス其無効ノ裁判宣告ヲ得サル間ハ其婚姻ハ効果ヲ生スルモノナレハ重婚ノ適法ナラサルハ勿論ナリト雖モ若シ之ニ違ヒ重婚ヲ爲セタルハ前婚ノ無効ナルコト判然セサル間ハ法律ハ其重婚ヲ維持スルモノナリ何トナレハ若シ果シテ

前婚ノ無効ナリシキハ重婚ヲ取消スト雖モ双方ハ其前婚ノ無効ヲ得タル上
更ニ再婚ヲ爲スモ妨ケナキモノナレハ重婚ノ取消ハ畢竟無益ノ取消ニ屬ス
ヘケレハナリ又本條ニ離婚ノ場合ヲ附記シタルモノハ從前ノ離婚ハ其法式
ノ少シモ確定セサルヲ以テ重婚ニ原由スル無効ノ請求アルニ際シ若シ其夫
婦タル者ヨリ前婚ハ離婚ニ依リ解離シタル旨ヲ主張スルキハ全ク同一ノ困
難ヲ生シ豫メ離婚ノ實否ヲ判決スルヲ要ス可シ新法頒布ノ後離婚スル者ハ
其法式ノ確定セサルヲ以テ是等ノ問題ヲ生スルヲアルヘシ例之ハ歸化ノ外國
ヲ爲シタル離婚ニ付テハ往々此困難ヲ生スルヲアルヘシ例之ハ歸化ノ外國
人更ニ婚姻スルニ當リ外國ニ於テ離婚シタルヲ主張シ又ハ外國ノ女日本
人ト婚姻シ重婚ノ爲メ無効ノ請求アルニ臨ミ其既ニ離婚シタルヲ主張ス
ル場合ノ如シ

本條第二項ハ前婚ノ配偶者失踪ノ場合ヲ規定スルモノニシテ佛國民法ニハ
失踪ノ章ニ特別ノ規則ヲ置ケリ其第三百三十九條ニ曰ク夫婦中一方ノ失踪ハ

如何ニ多年ニ涉ルト雖モ他ノ一方更ニ婚姻ヲ爲スヲ許サス其配偶者死去
ノ確證アルニ非サレハ之ヲ爲スヲ得スト草案ニ此規則ヲ廢シタルモノハ第
四十一條ノ原則ニテ充分ナリト思惟スレハナリ配偶者アル者其失踪中ニ婚
姻セントスルモ第五十七條第二ニ前婚解離ノ確證ヲ要求スルカ故ニ其目的
ヲ達スルヲ得ヘカラス然レモ詐欺ニ由リ重婚ヲ爲シタルキハ其婚姻ハ無効
ト爲スヘキカ將タ有効トナスヘキカ若シ失踪セル配偶者當時尙ホ生存セル
キハ其婚姻ハ重婚ノ犯罪ニシテ其無効タルヤ勿論ナリ之ニ反シ配偶者既ニ
死去シタリシキハ其婚姻ハ全ク有効ナルモノトス故ニ配偶者ノ失踪中ハ其
生死分明ナラサルヲ以テ重婚ノ有効無効ヲ決定スルヲ得サレハ失踪中ハ無
効訴權ヲ停止スルモノト爲シタリ然レモ其失踪ノ止ミタルキ即チ失踪者死
去シ又ハ生存スルノ確證ヲ得タルキハ其重婚ノ無効タルヤ否ヤ判然ス可シ
其無効タル場合ニ於テハ何人カ之ヲ請求スルヲ得可キヤ重婚ハ絶對的ノ無
効ナレハ此訴權ハ何人ト雖モ之ヲ行フヲ得ルモノトス是レ第八十六條ノ

規定スル所ニシテ失踪ノ場合ニ付更ニ之ヲ明言スルヲ要セス佛國法ハ無効ノ訴權ヲ失踪者ノミニ與ヘリ故ニ失踪者ノ死去セル場合ニ於テハ世間重婚ノ事實ヲ知ル者ナキヲ以テ全ク之ヲ有効ノモノト爲シ又失踪者ノ復歸シタル場合ニ於テハ何人ト雖モ重婚ノ無効ヲ請求スルヲ得ヘシトノ說アルヲ致セリ白耳義草案ハ如何ナル場合ト雖モ失踪者ニ非サレハ無効ヲ請求スルヲ得スト爲セリ蓋シ其死去シタル場合ハ勿論其默止スル場合ト雖モ世間其事ヲ知ル者ナシト云フコ在リ然レモ若シ此理由ヲ推スキハ外國人ノ重婚ノ如キハ之ヲ無効ト爲スヲ得サルコ至ル可シ且ツ佛白諸國ノ法律ニ依レハ配偶者ノ失踪中ハ其長短ヲ問ハス再婚ヲ許サ、ルカ故ニ現在配偶者ノ地位ヲ憐ミ如此規定ヲ爲スニ至リタル可シト雖モ我草案ニハ失踪ヲ以テ離婚ノ原因ト爲シタルコ由リ堅ク重婚ヲ禁スルヲ至當ナリト信ス

第八十九條 管轄ニ非サル身分取扱人ノ前ニ於テ行ヒタル婚姻ハ第八十六條ニ指定シタル者ヨリ其無効ヲ請求スルヲ得

得

無効訴權ハ婚姻ヲ行ヒタル後一箇年ヲ過キタルキハ之ヲ受理ス可カラズ(伊第四百四條第二項第三項、佛第九十一條)

(理由) 婚姻ハ雙方ノ中一方ノ住所又ハ居所ニ於テ其公式ヲ行フヘキモノニシテ其他ノ場所ニ於テ之ヲ行フヲ得ス故ニ止ムヲ得サル事故アリテ囑託ヲ爲ス場合ノ外一方ノ住所又ハ居所ノ身分取扱人其公式ヲ行フヘキモノトス故ニ囑託ヲ受ケサル身分取扱人其管轄違ニテ婚姻ノ公式ヲ行フキハ其婚姻ハ管轄違ノ爲メ無効トス而シテ此無効ハ公益ニ關スルモノナレハ絶對的ノモノニシテ何人ト雖モ其無効ヲ請求スルヲ得ヘシ婚姻ノ法式ハ其數甚ク多シト雖モ其中最モ重要ナルモノハ管轄身分取扱人ノ立會ニシテ法律ハ之ニ無効ノ制裁ヲ附セリ其他ノモノハ尙ホ重要ナラサルコ非サレモ其法式ニ背キタル婚姻ヲ無効ト爲サスシテ只罰金ヲ以テ之レヲ制裁ト爲シタリ婚姻ノ公示ヲ目的トスル婚姻ノ公告身分取扱役所ニ於テ公式ヲ行フ、證人ノ立

會及ヒ公衆ノ臨視ヲ許ス等ノ法式ハ皆然リトス
佛國法ノ規定ハ之ト異ナリ婚姻ハ公ケニ之ヲ爲サス及ヒ身分取扱人ノ前ニ
テ之ヲ爲サ、ルキハ何人ト雖モ其無効ヲ請求スルヲ得ルモノニシテ公示ヲ
欠キ隱密ノ婚姻ト看做ス可キハ即チ無効ナリ婚姻ノ果シテ隱密ナルヤ否
ヤヲ査定スルハ裁判所ノ權内ニシテ公示ノ法式中其一ニテ欠クト雖モ其婚
姻ハ必スシモ隱密ナリト云フ可ラス其婚姻ノ實際公然タリシキハ裁判官ハ
之ヲ有効ト認定スルヲ得ルモノナリ此ノ如ク婚姻ノ有効無効ヲ裁判官ノ查
定ニ放任スルハ全ク危險ナキヲ保タス此ヲ以テ伊國民法ハ婚姻ノ法式中管
轄違及ヒ證人ノ不會ノミチ無効ノ理由ト定メ其他公示ノ方法ヲ欠クト雖モ
婚姻ノ有効ヲ害セサルモノト爲シタリ草案モ此制ニ倣ヒ更ニ證人不會ノ原
由ヲ削除シタリ蓋シ身分取扱人ハ社會ヲ代表シ婚姻ノ公式ニ立會フモノニ
シテ公示ノ爲メニモ無比ノ擔保タレトモ證人ノ立會ハ稍重要ナラサルカ如

此無効訴權ハ婚姻ヨリ一ケ年内ニ之ヲ行フ可キモノニシテ若シ此期限ヲ經
過シタルキハ其訴權ヲ受理ス可ラサルモノトス此規則ハ伊國民法ニ依ルモ
ノニシテ管轄違ノ瑕瑾アリト雖モ他ニ絶對的ノ妨碍アルニ非サレハ其婚姻
ヲ無効ト爲スノ理由ナキヲ以テ其期限ヲ制限スルモノナリ

第九十條 第四十七條乃至第五十一條ニ定ムル許諾ナクシテ
婚姻ヲ爲シタル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ヲ得

又許諾アリタルキト雖モ其許諾ノ暴行若クハ身上ノ錯誤ニ
原由シタルキ亦同シ(佛第百八十二條、伊第百八條)

(理由) 本條以下ハ相對的ノ無効ノ場合ヲ規定スルモノニシテ其第一ハ双方
ノ一方婚姻ヲ爲スニ付其父母尊屬親又ハ親族會ノ許諾ヲ要スル場合ニ於テ
其許諾ヲ得スシテ婚姻ヲ爲シタルキ是レナリ法律ハ許諾アリト雖モ其許諾
ノ暴行又ハ錯誤ニ原由シタル場合ヲ以テ許諾ナキ場合ニ准スルヲ爲シテ

リ佛國法ハ双方ノ承諾ニ暴行又ハ錯誤アリタル場合ヲ規定スト雖モ其注意
ノ此ニ至ラサルモノハ怪ム可キカ如シ
此無効訴權ヲ行フヲ得ヘキ者ハ婚姻ノ當時其許諾ヲ與フヘキ者及ヒ其許諾
ヲ受クヘキ者ナリ何トナレハ許諾ノ權ヲ與フルモ其許諾如何ニ拘ラス婚姻
ヲ爲スヲ得ンニハ尊屬親又ハ親族會ノ權力ハ全ク無益ニ屬ス可ク又其許諾
ヲ求ム可キ本人ハ無能力者ニシテ其保護ノ爲メ他人ノ許諾ヲ受クヘキ者ナ
レハ無効ヲ求ムルノ權ナクシテハ保護ノ實ナキニ至ル可ケレハナリ

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ス
シテ死去シ又ハ其意ヲ表スルコト能ハサルキハ母若シクハ祖
母無効訴權ヲ行フヲ得
婚姻ノ當時許諾ヲ與フ可キ者婚姻ヲ確認セスシテ死去シ又
ハ其意ヲ表スルコト能ハサル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ヲ得

(理由) 本條ハ前條ノ適用ニ過キスシテ婚姻ノ當時許諾ヲ與フヘキ者ト云ヘ
ル規則ヲ解釋スルモノナリ父母共ニ存スル場合ニ於テハ等シク其許諾ヲ要
ス可シト雖モ其意見ヲ異ニスル場合ニ於テハ父ノ承諾ヲ以テ足レリト爲ス
カ故ニ父ノ黙止シ又ハ婚姻ヲ確認スル場合ニ於テハ母其無効ヲ請求スルヲ
得サルヲ當然ト爲ス故ニ母ハ父婚姻ヲ確認セスシテ死去シ又ハ其意ヲ表ス
ル能ハサル場合ニ非サレハ無効訴權ヲ行フヲ得ス父母共ニ死去シ又ハ其意
ヲ表スル能ハスシテ祖父母ノ承諾ヲ要スル場合ニ於テモ法律ハ同一ノ規定
ヲ與ヘ祖父母ハ祖父ノ死去シ又ハ其意ヲ表スル能ハサル場合ニ非サレハ無効
訴權ヲ行フヲ得サルモノト爲シタリ
父母許諾ヲ與フヘキ場合ニ於テ子其許諾ヲ得スシテ婚姻ヲ爲シ父母無効ヲ
請求スルニ至ラスシテ死去シ又ハ其意ヲ表スル能ハサルキハ法律ハ祖父母
ニ其無効ヲ請求スルノ權利ヲ與ヘ又祖父母ノ許諾ヲ要スル場合ニ於テ子其
許諾ヲ得スシテ婚姻ヲ爲シ祖父死去シ又ハ其意ヲ表スル能ハサルキハ親族

會ニ其無効ヲ請求スルノ權利ヲ與ヘタリ佛國法ニハ明文ナキヲ以テ兩說アリト雖モ立法上ヨリ見ルキハ婚姻許諾ノ順序ニ從ヒ無効訴權ヲ與フルヲ良シトス婚姻ノ許諾ハ未成年者ノ不經驗ヲ保護スルノ目的ニシテ其許諾ヲ與フ可キ者ニ無効訴權ヲ與フルハ不當ノ婚姻ヲ制止スル爲メナルヲ以テナリ

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キタルキ
 - 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キタルキ
- 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

明瞭ノ確認ヲ爲スルハ無効訴權ハ消滅ス(佛第一百八十三條第百九條)

(理由) 本條ハ前第九十條ニ規定スル無効訴權消滅ノ場合ヲ定ムルモノニシテ三箇ノ場合ヲ區別セリ第一、婚姻ノ許諾ヲ與フ可キ者明瞭又ハ暗黙ノ確認ヲ爲シ又ハ婚姻ノ事ヲ了知シタル後三ヶ月ヲ過キタルニ於テハ其婚姻ハ全ク有効ト爲リ配偶者ト雖モ其無効ヲ請求スルヲ得ス何トナレハ必要ノ許諾ナキ爲メ無効ナル婚姻ナレハ其許諾アルキハ當然有効ト爲ル可ケレハナリ佛國法ニハ無効訴權ヲ行フ爲メ一ケ年ノ期限ヲ與ヘリト雖モ其長キニ失スルヲ以テ今之ヲ減シテ三ヶ月ト爲シタリ第二、三ヶ月ノ期限内ナリト雖モ配偶者成年ニ至リ又ハ死去シタルキハ其婚姻ニ許諾ヲ與フヘキ者其無効ヲ請求スルヲ得ス何トナレハ他人ノ許諾ヲ要スルモノニ非サレハナリ又配偶者ノ死去シタル場合ニ於テハ其婚姻解離シタルヲ以テ其無効ヲ請求スルノ理由ナケレハナリ佛國ニテハ此點ニ付數多ノ說アルヲ致シ

或ハ配偶者ノ死去又ハ成年ノ後ト雖モ尊屬親又ハ親族會其無効ヲ請求スル
ヲ得ヘシト云フニ至レリ然レモ婚姻許諾ノ權ヲ尊屬親又ハ親族會ニ與フル
モノハ子ノ保護ヲ主トスルモノニシテ子成年ニ至リ又ハ死去スルキハ其保
護ノ必要ナキヲ以テ尊屬親又ハ親族會ノ權ハ之ト共ニ消滅スルモノナリ第
三子成年ニ至リタルキハ其婚姻ニ許諾ヲ與フ可キ者ノ訴權ハ消滅スト雖モ
子ハ自ラ明瞭又ハ暗黙ノ確認ヲ爲シ若クハ三ヶ月ヲ過クルニ非サレハ其訴
權ヲ失ハサルモノトス此規則ハ佛國法ニ依ルモノナリト雖モ第八十七條第
一ノ規定ト比較スルニ一方ニハ十七年又ハ十四年未滿ノ者適齡ニ至リ婚姻
ノ確認ヲナスキハ其婚姻有効ナリト爲シ一方ニハ成年ニ至ラサレハ確認ヲ
爲スヲ得スト定ムルモノナレハ其權衡ヲ得サルカ如シ故ニ配偶者確認ヲ爲
シ若クハ成年ニ至リタルキハ其無効ヲ請求スルヲ得スト爲スノ至當ナル可
キカ此外配偶者無効請求ノ訴訟ヲ起シ其訴訟中ニ尊屬親確認ヲ與フルキハ
婚姻ノ瑕瑾ヲ消除シ無効訴權ハ消滅スルモノトス普通ノ訴訟規則ニ從ヘハ

其訴訟ノ當否ハ起訴ノ當日ニ於テ之ヲ定ムヘキモノナレハ一旦無効ノ請求
ヲ爲シタルキハ他人ノ所爲ヲ以テ其權利ヲ奪フヲ得ヘカラス然レモ尊屬
親確認ヲ與フル場合ニ於テ配偶者尙ホ其無効ヲ得ントスルノ理由アルナキ
ヲ以テ其訴權ハ當然消滅スルモノト爲シタリ然レモ法文ニ明瞭ノ確認ト明
言シ此場合ニ限り暗黙ノ確認ヲ除キタルモノハ蓋シ故アリ配偶者既ニ無効
訴權ヲ起シ尊屬親黙止スル所以ノモノハ即チ配偶者ノ訴訟ヲ認許シ更ニ訴
訟ヲ起スニ及ハサルヲ知ルカ爲メナルヤ知ル可カラサレハナリ

第九十三條 暴行ニ因リ婚姻ヲ承諾シタルキハ其暴行ヲ受ケ
タル者ニ非サレハ無効ヲ請求スルヲ得ス
暴行ノ査定ハ第八百三十五條以下ノ規則ニ從フ(佛第八十
條)

(理由) 相對的ノ無効ノ第二ノ場合ハ双方ノ承諾ニ暴行又ハ錯誤ノ瑕瑾アリ
タルキ是レナリ本條ハ先ツ暴行ノ場合ヲ規定セリ暴行ハ承諾ノ自由ヲ害ス

ルモノコシテ其性質ヲ定ムルハ全ク事實上ノ問題ニ屬ス此點ニ付テハ既ニ
人權ノ部第八百三十五條以下ニ詳細ノ規則アルヲ以テ之ヲ婚姻ニ適用スル
ヲ得ヘシ佛國法ハ婚姻ノ事項ニ於テハ暴行ノ文字ヲ用ヒスルヲ承諾ノ自由
ナラサル者ハ其婚姻ノ無効ヲ請求スルヲ得ヘシト云ヘリ佛國學者中ニハ此
法文ノ差違ニ基キ此語ハ暴行ノ語ヨリモ其義一層汎博ニシテ暴行ニ限ラス
承諾ノ自由ヲ害スル原由ハ婚姻ノ無効ヲ生スルモノト決定スル人アリ故ニ
種々ノ詐計ヲ用ヒ人心ヲ誑惑シ婚姻ヲ爲シタル場合ニ於テハ其人本心ヲ有
セサルヲ以テ其婚姻ヲ無効ト爲スヘシト云ヘリ然レモ愛情ノ感溺ハ決シテ
其人ノ自由ヲ害スルニ非ス其意思タル激烈ニシテ其一點ニ固結スルモノナ
リ若シ之ヲ婚姻無効ノ原由ト爲スルハ何人ト雖モ其感溺ヲ口實ト爲シ婚姻
ノ無効ヲ請求スルヲ得ルニ至リ其弊害タル實ニ云フ可ラス故ニ此ノ如キ解
釋ヲ避ケンカ爲メ特ニ暴行ノ語ヲ用ヒタリ

第九十四條

詐僞ノ爲メ身上ノ錯誤ニ陷リ婚姻ヲ承諾シタル

キハ其錯誤ニ陷リタル者ニ非サレハ無効ヲ請求スルヲ得
ス(同上)

(理由) 本條ハ承諾ノ第二ノ瑕瑾タル錯誤ノ場合ヲ規定スルモノコシテ第八
十五條人違ノ場合ト之ヲ混合スヘカラス人違ハ有形上ノ錯誤ニシテ甲ヲ以
テ乙ト誤ルノ類ナリ心中承諾ヲ與ヘントスルハ乙ナルニ現ニ其承諾ヲ得タ
ルハ甲ナレハ此錯誤ハ全ク承諾ヲ欠クト一般ニシテ婚姻ノ成立ヲ妨クルモ
ノナリ然レモ人違ノ甚クシキニ至ラスモ婚姻ノ時無數ノ錯誤ヲ爲スコアルヘ
シ是等ノ錯誤ハ悉ク承諾ノ瑕瑾ニシテ婚姻ノ無効ヲ生スヘキモノト爲スル
ハ其弊害ニ堪ヘサル可シ錯誤ノ中ニ付最モ重大ニシテ若シ其錯誤ナキニ於
テハ婚姻ヲ承諾セサルヘキ程ノモノニ限リ婚姻無効ノ原由ト爲サ、ル可ラ
ス故ニ法律ハ身上ノ錯誤アルキニ非サレハ婚姻ノ無効ヲ請求スルヲ允許
セス且ツ其錯誤ハ詐僞ニ原由スルヲ要求セリ此條件ハ何人ト雖モ其行爲
ニ注意スヘク而シテ若シ錯誤ヲ爲スルハ其責ニ任セサルヘカラストノ主意

ニ基ツケリ然レハ契約編ノ原則ト牴觸スルカ故ニ之ヲ削除スルヲ良シトス
身上ノ錯誤トハ果シテ何チ云フカ是レ佛國法以來其意義ヲ確定スルニ苦ム
所ニシテ之ヲ注解ニ讓ルト爲シタリ契約法ノ原則ニ從ヘハ物上ノ錯誤ハ
其物ニ備レリト思料セシ主タル品格ニ係ルモノニシテ其品格ナクシハ其物
ハ双方ノ目的トモシテ用テ爲サ、ル可シ故ニ其承諾ニ瑕瑾アリトシ契約ヲ無
効ト爲スモノナリ而シテ物ノ原質上ノ品格ハ之ヲ主タル品格ト看做スモノ
ニシテ原質上ノ品格トハ同種ノ物件中必ス同一ニシテ有無ヲ以テ決ス可キ
モノナリ身上ノ錯誤モ亦之ト同ク婚姻ノ目的ヲ達スルニ必要ナル人ノ主
タル品格ニ係ルモノナリ而シテ人ノ品格中婚姻ノ爲メ主タル品格ト看做ス
可キモノハ如何即チ人ノ原質上ノ品格ニシテ有無ヲ以テ決定スヘク各人ノ
間多少ノ別ヲ許サ、ルモノナリ此種ノ品格ハ如何ナルヤ
第一親屬ノ身分ニ係ル錯誤婚姻ハ男女邂逅シテ偶然之ヲ爲スモノニ非ス姓
名アリ身分アリ親屬アリ相熟知シテ之ヲ爲スモノナリ親屬ノ身分ニ錯誤ア

ルハ其人ト爲リテ誤リ殆ント人違ヲ爲スト異ナラス有形上其人ヲ誤ルコ
非サレハ社交上其人ヲ誤ルモノト云フヘシ故ニ此錯誤ハ人ノ原質上ノ品格
ニ係ルモノニシテ婚姻無効ノ理由ト爲ルヘシ
第二無勢力ニ係ル錯誤此品格ハ婚姻ノ目的上ヨリ觀察スルハ其必要ニシ
テ欠ク可ラサルコトハ多辯ヲ要セサルカ如シ是レ通常人ニ備ハル所ナレハ婚
姻ノ際若シ無勢力ナルコトヲ了知セシキハ其承諾ヲ與ヘサルヤ必セリ那氏ノ
言ノ如ク殆ント婚姻ノ材料ヲ欠クモノト云フ可シ佛國ニ於テハ此點ニ付數
多ノ說アルヲ致セリ無勢力ヲ以テ婚姻無効ノ理由ト爲サ、ルノ說ハ其證據
ノ曖昧困難ナルヲ恐ル、ニ過キス然レモ自然ノ無勢力ニ付テハ此恐レアリ
ト雖モ外見ノ無勢力ニ付テハ其證據判然ニシテ別ニ困難アルヲ見ス故ニ此
終リノ場合ニ於テハ婚姻ノ無効ヲ允許セサルヘカラス
佛國ニテハ誤テ重罪ノ刑餘ト婚姻ニタルキハ身上ノ錯誤アリト爲スノ說ア
リ是レ其人ノ身分ヲ損減スルモノニシテ殆ント人ノ主タル品格ヲ誤リタル

ニ異ナラサレハ無効ヲ允許スルモ可ナランカ然レモ現ニ刑餘ノ人タルヲ知
リ之ト婚姻スル者アレハ若シ其事實ヲ了知セハ婚姻セサルヘシト斷言スル
ヲ得サルカ如シ
我國ニ於テハ婚姻上血統ヲ擇フヲ常トスルヲ以テ穢多又ハ惡病ノ家ト婚姻
ヲ爲シタル場合ノ如キハ之ヲ身上ノ錯誤ト看做スヘキカ然レモ穢多ハ今日
平民ト更ニ異ナルナキヲ以テ之ヲ口實トシテ婚姻ノ無効ヲ請求スルヲ得
ルハ勿論ナリ又惡病ニ至テハ遺傳病タルヲ多シト然モ特發ノ場合ナシト云
フ可ラスト云ヘリ若シ之ヲ無効ノ原由トナセハ其證據甚ク曖昧ナル可シ
以上ノ説明ニ依レハ身上ノ錯誤ハ二箇ノ場合ニ限ル可シ第一親屬ノ錯誤第
二外見ノ無勢力是レナリ或ハ之ニ重罪ノ處刑ヲ加フルモ可ナリ
伊國民法ハ其法文ヲ見ルニ佛國法ト更ニ異ナルヲナシ故ニ身上ノ錯誤如何
ハ全ク解釋ニ讓ルモノナリ只外見ノ無勢力ニ付テハ特別ノ條文ヲ設ク白耳
義草案ハ法文ヲ改メ人違及ヒ親屬ノ錯誤ノミニ限リ婚姻ノ無効ヲ允許ス其

外見ノ無勢力ヲ除クハ之ヲ證スルニ検査ヲ要スルノ不都合アルヲ以テナリ
姑ク記シテ參考ニ供ス

第九十五條 前二條ノ場合ニ於テ配偶者其暴行ヲ免脱シ若ク
ハ其錯誤ヲ認知シタル時ヨリ明瞭ノ確認ヲ爲シ若クハ一个
月間引續キテ同居シタルキハ婚姻ノ無効ヲ請求スルヲ得
ス其同居セサル場合ニ於テモ無効訴權ハ一年ヲ以テ消滅ス
(佛第百八十一條)

(理由) 承諾ノ瑕疵ニ原由スル無効ハ暴行ヲ受ケ又ハ錯誤ニ陷リタル配偶者
ノ利益ノ爲メ之ヲ與フルモノナレハ其配偶者ハ婚姻ヲ確認シテ之ヲ有効ト
爲スヲ得ルモノナリ若シ其暴行ヲ免脱シ又ハ其錯誤ヲ認知シタル後明瞭ニ
其婚姻ヲ確認スルキハ其婚姻ハ有効トス佛國法ニハ此點ニ付明文ナキヲ以
テ異論アリト雖モ立法上ヨリ見ルキハ明瞭ノ確認ヲ允許ス可ラサルノ理由
アルヲ見ス明瞭ノ確認ハ一時ノ所爲ナレハ自由ノ意思ニ出テタルヤ否ヤ知

ル可ラストノ非難ヲ爲ス者アレヒ若シ之ヲ許サ、ルキハ夫婦ノ一方其配偶者ヨリ無効訴權ヲ行フノ恐アルモ之ト同居ヲ拒ムヲ得ス若シ之ヲ拒メハ其婚姻ノ瑕瑾ヲ消除スルヲ得サルノ地位ニ陥ルヘク又其配偶者ノ死去シタル場合ニ於テハ到底婚姻ノ無効ヲ完補スルヲ能ハサルニ至ルヘシ

明瞭ノ確認ナシト雖モ暴行ヲ受ケ又ハ錯誤ニ陥リタル配偶者其理由ノ止息シタル後一ヶ月間引續キテ同居シタルキハ暗黙ノ確認アルモノトス此點ハ佛國民法ヨリ來ルモノニシテ只同居ノ日數ヲ減シタルニ過キス暗黙ノ確認アルニハ先ツ双方ノ同居スルヲ要ス若シ同居セサルキハ無効訴權ハ消滅セズ次ニ其同居ハ一ヶ月間引續キタルヲ要ス何トナレハ同居ハ婚姻ノ結果ニシテ其事實ハ最初承諾ノ瑕瑾ヲ帶有スルモノナレハ多少ノ時日間繼續スルニ非サレハ新クニ其瑕瑾ヲ消除スルノ意思アリト推測スルヲ得サレハナリ此等ノ條件ヲ備フルキハ暗黙ノ確認アリト雖モ此他ノ事實ヨリ之ヲ推測スルヲ得ス

若シ明瞭又ハ暗黙ノ確認ナキキハ如何無効ノ訴權及ヒ抗辯ハ時効ニ依リ消滅スヘキカ佛國民法ニハ此點ニ付明文ナキヲ以テ數多ノ學說アリ然レヒ無効ノ訴權ハ時効ニ依リ消滅スヘキヲハ一般ノ說ナルカ如シ尤モ其時効ノ期限ニ至テハ或ハ之ヲ十年ト爲シ或ハ之ヲ三十年ト爲セリ草案ニハ此點ヲ規定シ明瞭又ハ暗黙ノ確認ナキ場合ト雖モ無効訴權ハ一年ヲ以テ消滅スルモノト爲シタリ無効ノ抗辯ニ付テハ佛國學者ハ概ネ之ヲ永久無期ノモノト爲シ何時ニテモ之ヲ對抗スルヲ得ヘシト云ヘリ我草案ニハ反對ノ說ヲ採用セリ人權ノ部第五百六十六條及ヒ其註解ヲ參觀スヘシ故ニ本條及ヒ其他婚姻無効ノ訴權ニ期限ヲ附スル場合ニ於テ其期限内ニ其訴權ヲ行ハサルキハ無効ヲ完補シ婚姻ハ全ク有効ナルモノトス

第九十六條 婚姻無効ノ訴訟中裁判所ハ夫婦一方ノ請求ニ依リ若クハ職權ヲ以テ夫又ハ婦ニ住家ヲ去ルヘキヲ命スルヲ得(伊第一百十五條)

(理由) 佛國法ハ離婚ノ場合ニ於テ双方別居ス可キ規則ヲ設クルト雖モ無効ノ訴訟中ハ別ニ其事ヲ規定セス然レモ婚姻ノ有効ナルヤ否ヤニ付疑問ヲ生スルモハ暫時双方ノ同居ヲ止ムルヲ要ス若シ之ヲ同居セシムルモハ双方ノ不和ヲ生シ其生命ニ危険ヲ及ホスヲアルヘク又其同居中ニ婦懐胎スルモハ無効宣告ノ弊害更ニ重大ナル可シ是等ノ弊害ヲ避クル爲メ伊國民法ニ倣ヒ裁判所ハ夫婦ヲ別居セシムルヲ得ルモノト爲セリ然レモ伊國民法ニ倣ヒ夫婦其夫ノ住居ヲ去ル可キモノト爲セヒ之ヲ改正シ夫又ハ婦ニ住居ヲ去ルヘキヲ命スルヲ得ルモノト爲シタリ何トナレハ普通婚姻ノ場合ニ於テハ婦ヲシテ一時其實家ニ歸ラシム可シト雖モ入夫ノ場合ノ如キハ夫ヲシテ其住居ヲ去ラシムルヲ至當トナセハナリ

第九十七條 無効ノ裁判宣告アリタル婚姻ハ法律ニ特定スルモノヲ除クノ外雙方若クハ一方ニ對シテハ其善意ナリシモニ非サレハ民法上ノ効果ヲ生セス

善意ハ法律上又ハ事實上ノ錯誤ニ原由スルヲ問ハス婚姻ヲ爲シタル當時ニ存スルヲ以テ足レリトス(佛第二百一一條、伊第一百十六條)

(理由) 無効ノ宣告アリタル婚姻ハ毫モ効果ヲ生セサル可キハ普通ノ原則ナリ裁判ハ婚姻ノ無効ヲ造成スルモノニ非スシテ既ニ成立セシ無効ヲ認定シ發表スルコト過キス故ニ其効力ハ既往ニ及ヒ最初ヨリ婚姻成立セサルヲ認ムルモノナレハ其婚姻ハ民法上ノ効果ヲ生スルノ理ナシ然レモ法律ハ双方又ハ子ノ利益ノ爲メ特別ノ例外ヲ設ケタリ此例外ハ論理上不當ナリト雖モ人情ニ合ヒ社會ノ利益ニ適スヘシ本條ハ無効ノ宣告アリタル婚姻ヨリ双方ノ間ニ生ス可キ効果ヲ規定スルモノナリ法律ハ只一箇ノ條件ヲ要求シ双方ノ善意ナルヲ以テ足レリトシ其他ノ條件ヲ要セス善意ハ法律ノ錯誤ニ原由スルト又ハ事實ノ錯誤ニ原由スルヲ問ハス故ニ親戚ノ間婚姻ノ禁止アルヲ知ラスモテ婚姻ヲ爲シ又ハ其親戚

タルヲ知ラスシテ婚姻ヲ爲スルハ善意ノ婚姻ニシテ民法上ノ効果ヲ生スル
モノトス且ツ其善意ハ婚姻ノ當時ニ存スルヲ以テ充分ナリトシ後日ニ至リ
其錯誤ヲ發見スト雖モ之カ爲メ善意ノ効果ヲ失フモノニ非ス
佛國ニ於テハ善意ノ舉證ハ双方ニ屬スヘキヤ否ヤニ付テ議論アリ一般ノ說
ニ依レハ善意ハ常ニ推測スルモノナレハ其惡意ナルヲ主張スル者ニ於テ
之ヲ證明ス可シト云ヘリ然レモ法律上ノ推測ハ必ス明文ヲ要スルモノナレ
ハ舉證ノ任ハ證據法ノ總則ニ從ヒ原告人ニ屬ス可キナリ而シテ無効ノ婚姻
ハ效果ヲ生セサルヲ原則ト爲シ善意ノ場合ニ於テ其例外ヲ設クルモノナレ
ハ原告人ハ此例外ノ場合ニアリテ善意ナルヲ主張スルモノナレハ之ヲ證
明セサル可ラサルハ勿論ナリ
無効ノ婚姻ハ民法上ノ效果ヲ生スルヲハ勿論ナリト雖モ能ク之ヲ了解スル
ヲ要ス其婚姻ハ無効宣告ノ日ニ夫婦ノ一方死去シタルト全ク同一ノ效果ヲ
生ス可シ故ニ既往ニ付テハ一切ノ效果ヲ生スト雖モ將來ニ付テハ否ラス但

シ其既往ニ於テ生シタル效果ハ將來ト雖モ繼續スルモノナリ然レモ配偶者
ハ互ニ相續スルノ權利ヲ有スルヤ否ヤニ付テハ佛國ニ於テ議論アリ草案ニ
ハ無効ノ宣告ヲ以テ婚姻解除ノ原由ト爲スコ由リ離婚シタル配偶者ト無効
ノ宣告ヲ受ケタル配偶者トハ其地位更ニ異ナルナキヲ以テ明文ナシト雖モ
相續權ヲ與ヘサルモノナリ何トナレハ相續スルニハ曾テ配偶者タリシヲ以
テ足レリトモス相續發開ノ時尙ホ現ニ配偶者タルヲ要スレハナリ
若シ双方ノ中一方ノミ善意ナリシキハ婚姻ハ其善意ノ偶配者ニ限り民法上
ノ效果ヲ生スレハ奇怪ナル結果ニ至ルヲ少ナカラス是レ婚姻ノ效果ヲ分拆
スルモノニシテ善意ノ配偶者ハ婚姻ヨリ生ス可キ民法上ノ效果ヲ享有スル
モ惡意ノ配偶者ハ否ラス故ニ普通法ニ反シ婦親權ヲ有スルモ夫ハ之ヲ有セ
ス夫婦財產契約モ一方ノ爲メ之ヲ維持スルモ他ノ一方ハ其利益ヲ受クルヲ
得サルカ如キ結果ヲ生ス可シ

第九十八條 然レモ無効ノ婚姻ハ其子ニ對シテハ其出生ノ婚

姻前後ナルヲ問ハス雙方ノ善意ナラサルキト雖モ常ニ民法
上ノ効果ヲ生ス(佛第二百二條、伊同上)
夫婦共ニ善意ナラサルキハ裁判所ハ子ノ監護ニ任ス可キ者
ヲ定ム可シ

(理由) 本條ハ雙方ノ子ニ關シ無効ノ婚姻ヨリ生スル効果ヲ定ムルモノニシ
テ雙方ノ善意ナラサルキト雖モ民法上ノ効果ヲ生スルコト爲セリ蓋シ違法
ノ婚姻ヲ爲シタルハ夫婦ノ所爲ニシテ子ノ罪ニ非ストノ主意ナリキ此規則
ハ少シク無稽ニ失スルナキカ雙方ノ善意ナラサルキハ婚姻ニ非スシテ私通
ナリ然ルニ其子ノ爲メ婚姻ノ効果ヲ生セシムルハ原由ナクシテ結果ヲ見ル
ニ至ルヘシ然レモ善意ノ婚姻ハ論理ヲ枉ケ人情ヲ主トスルモノニシテ一方
ノ善意ヲ以テ無効ノ婚姻ニ民法上ノ効果ヲ生セシムルキハ更ニ一步ヲ進メ
雙方惡意ノキト雖モ其子ノ爲メ之ヲ生セシムルハ論理ノミヲ以テ非難スル
ヲ得ス

佛國法ニ於テハ無効ノ婚姻ハ其婚姻前ニ生レタル庶生子ノ爲メ准正ノ効果
ヲ生スヘキヤ否ヤコ付テ議論アリ然レモ准正ハ婚姻ノ効果ノ一ナレハ無効
ノ婚姻ト雖モ既ニ民法上ノ効果ヲ生スルキハ准正ノ効ヲ生スヘキヤ勿論ナ
リ故ニ法文ニ其出生ノ婚姻前後ヲ問ハスト云ヘリ
前條及ヒ本條ノ規則ヲ并觀スルキハ左ノ如キ結果ヲ生ス可シ父母又ハ一方
善意ナルキハ善意者ト子トノ間ハ全ク婚姻ノ有効ナルカ如ク互ニ親子ノ關
係ヨリ生スル權利義務ヲ生スヘシ反之父母又ハ一方惡意ナルキハ惡意者ト
子トノ間ハ子ハ父母ニ對シ婚姻ノ効果ヲ有ス可シト雖モ父母ハ子ニ對シ之
ヲ享有スルヲ得ヘカラス故ニ父母共ニ惡意ナルキハ親權ヲ行フ者ナキヲ以
テ裁判所ヨリ子ノ監護ニ任スヘキ者ヲ定ムヘキモノト爲セリ
茲ニ一ノ注目ス可キモノアリ惡意ナル父母ハ其子ニ對シ婚姻ノ効果ヲ享有
スルヲ得サルハ勿論ナレモ之ヲ庶親ト看做ス可キカ若シ之ヲ庶親ト看做セ
ハ法律カ庶親子ノ關係ニ附スル効果ヲ請求スルヲ得ヘキカ佛國法ニ依レハ

父母共ニ惡意ナルキハ其婚姻ハ更ニ効果ヲ生セサルモノナレハ其子ハ庶親子タル可ク從テ其父母モ庶親ニシテ庶親ノ權利ヲ有セリト爲スノ論理ニ適スルカ如シ然レモ草案ニ依レハ子ハ婚姻中ニ生レタル正出子ナレハ父母之ニ對シ庶親ノ權利ヲ有スヘキノ理ナキヲ以テ惡意ノ父母ハ庶親ノ權利ヲモ有セサルモノトス

無効ノ婚姻ハ父母又ハ其子ノ爲メ民法上ノ効果ヲ生スルコト此ノ如シト雖モ不成立ノ婚姻ニ付テハ佛國學者中多少ノ議論アリテ善意ノ婚姻ノ効果ヲ生ス可シト云フ者アリ然レモ其說タル殆ント論駁スルニ及ハス何トナレハ不成立ノモノヨリ民法上ノ効果ヲ生スルノ謂ハレナケレハナリ此點ハ不成立ノ婚姻ト無効ノ婚姻トノ現ニ異ナル所ナリ無効ノ婚姻ハ絶對的ノモノコトテ永ク之ヲ有効ト爲スノ方法ナキモノト雖モ其無効ノ裁判アル迄ハ成立スルモノナリ故ニ佛國法ニ依レハ双方又ハ一方ノ善意ナルキハ民法上ノ効果ヲ生ス可シ草案ニ依レハ双方惡意ノキト雖モ子ノ爲メ民法上ノ効果ヲ生ス

ルモノト爲セリ不成立ノ婚姻ハ決シテ之レナキナリ

第八節 婚姻ノ効果

第一款 夫婦ノ權利及ヒ義務

第九十九條 夫婦ハ互ニ信實ヲ守リ住居ヲ同クシ相扶助ス可シ

(理由) 本條ハ夫婦ノ義務ヲ定ムルモノニシテ信實同居扶助ノ義務是レナリ此法文ハ伊民法ニ倣フモノニシテ佛國法ノ法文ト少シク異ナレリ佛國法ハ信實扶持看護ト云ヒ扶持ハ財產ヲ出シ相養フヘキ義務又看護ハ心力ヲ勞シ相助クヘキ義務ヲ指スナリ扶助ノ語ハ蓋シ兩ナカラ之ヲ包含スルモノトス

此三箇ノ義務ハ婚姻ノ性質ヨリ生スル所ニシテ恐ラク之ヲ非難スル者ナカラシ只夫婦信實ノ義務アリト爲スハ我國ノ慣習ニ反スルカ如シ然レモ夫婦ノ間差別ヲ爲シ婦ハ貞實ヲ守ルノ義務アルモ夫ハ自由ニシテ其義務ナシト

定ムルハ婚姻ノ目的ニ反スヘシ或ハ云フ婦ノ姦通ハ血統ノ混合ヲ生スルヲ以テ夫ノ姦通ニ比シ其結果一層重大ナリト然レモ刑法上ヨリ見ルハ或ハ區別スヘシト雖モ民法上夫婦ノ義務ヲ異ニスルノ理由ト爲スニ足ラサルナリ此點ハ離婚ノ章ニ至リ更ニ詳説スル所アルヘシ

第百條 夫ハ婦ヲ保護シ婦ハ夫ニ聽順ス可シ(佛第二百十二條、伊第六條)

夫ハ婦ヲ住居ニ迎待シ婦ハ夫ノ住居ヲ定ムル處ニ隨行ス可シ(佛第二百十三條、第二百十四條、伊第三百十一條、第三百十二條)

(理由) 本條ハ夫權ノ原則ヲ立ルモノニシテ法律ハ夫ヲ以テ家長ト定メ之ニ其婦ヲ保護スルノ義務ヲ命ジ從テ其夫ニ聽順スヘキノ義務ヲ婦ニ命ジタリ蓋シ二人ノ會社ニ在テハ其意見ヲ異ニスルハ決定ヲ得ルノ道ナク夫婦ノ一方ニ全權ヲ與フルノ外アルヘカラス而シテ夫婦ノ中智識ノ勝ル者ハ夫ナリ

故ニ法律ハ夫ニ全權ヲ與ヘ一家ノ事務ヲ整理セシムルモノナリ佛國法ノ如キ男女同權ヲ以テ原則ト爲ス法律ニ於テモ夫婦ノ權利ヲ異ニセリ况ンヤ我國ニ於テオヤ男女同權ノ原則ハ從來ノ風俗ニ反對シ夫權ハ婚姻ノ基本トスル所ニシテ此風俗ヲ變更セントスルハ未ク之ヲ今日ニ望ムヘカラス

第二項ハ夫權ノ效果中最モ重要ナルモノヲ規定シ婦ハ其夫ノ住居ヲ定ムル所ニ隨行スヘキ義務アルモノトナセリ從テ夫ハ其婦ヲ其住居ニ迎待スルノ義務アリ是レ同居ノ義務ヨリ生スル結果ナリ夫ハ一家ノ需用ヲ供給スヘキモノナレハ其職業ニ從ヒ自由ニ其住居ヲ定ムルノ權利ヲ有セサルヘカラス若シ婦之ニ隨行スルヲ拒ムハ夫其義務ヲ盡スヲ得サルニ至ルヘシ然レモ夫ハ又其婦ヲ保護スヘキ義務アレハ其婦ヲ迎待セサルヘカラス若シ夫其婦ヲ迎待スルヲ拒ミ又ハ婦其夫ニ隨行スルヲ拒ムハ如何スヘキヤ此點ハ佛國ニ於テハ無數ノ困難ヲ生スル所ニシテ其困難ハ夫婦ヲシテ強ヒテ同居ノ義務ヲ盡サシメントスルニ原由ス草案ハ之ニ倣ハス同居ノ義務ヲ強ユルハ

無益ニ屬スルヲ以テ別居ヲ允許スルコト爲シタリ是レ次條ニ規定スル所トス
第百一條 夫婦ハ其資力ニ應シテ婚姻ヨリ生スル一切ノ費用
ヲ負擔ス可シ

夫ハ婦ニ對シ身分相應ノ給養ヲ爲ス可シ(伊第三百三十二條第
二項)

(理由) 婚姻ハ一家ヲ立ルモノニシテ從テ諸般ノ入費ヲ生スヘシ此入費ハ其
婚姻ノ負擔タレハ夫婦ノ者其資力ニ應シテ之ヲ負擔セサル可ラス夫婦ハ苦
樂ヲ共ニスヘキモノナレハ其資力ヲ以テ相生養スヘキハ當然ノ義務ニシテ
其財産ヲ舉テ共通ト爲スハ眞ニ婚姻ノ性質ニ適スルモノト云フヘシ然レヒ
夫婦ノ財産及ヒ利益ハ自由ニ之ヲ規定スルコトヲ允許スルモノニシテ本條ハ
只總則ヲ立ルノミ
然レヒ夫ハ家長ニシテ其婦ヲ保護スヘキノ義務アルニ由リ其身分ニ應シ其
婦ニ對シ相應ノ給養ヲ爲シ決シテ其需用ヲ欠ク可ラス但シ夫ノ資力欠乏ス

ルヒハ婦モ其夫ニ給養ヲ爲スヘキハ勿論ナリ

第百二條 正當ノ理由アリテ夫婦ノ一方同居ヲ拒ムキハ地方
裁判所ハ會議局ニ於テ夫婦ノ陳述及ヒ檢事ノ意見ヲ聽キ其
義務ヲ免スルコトヲ得(百第二十條)

裁判所ハ共同子ノ監護及ヒ教育ニ關スル夫婦ノ權利義務並
ニ夫婦ノ一方ヨリ他ノ一方ニ支給ス可キ養料ヲ定ム可シ

(理由) 夫婦ノ同居ハ婚姻ノ本休ニシテ同居ナクンハ既ニ婚姻ニ非サルナリ
同居ノ義務ハ此ノ如ク大切ナリト雖モ夫婦ノ一方之ヲ拒ムキハ如何スヘキ
ヤ佛國法ハ夫婦ニ同居ノ義務ヲ命セリト雖モ其義務ヲ執行セサル場合ニ於
テ強制ノ方法ヲ規定セサルカ故ニ學說上數多ノ說アルヲ致シ已ムヲ得サル
キハ公力ヲ借り共同ノ住居ニ復歸セシムルヲ得ヘシト云ヘリ然レヒ此方法
ハ果シテ其目的ヲ達スヘキカ大ニ疑ヲ抱クヲ得ヘシ夫婦相分離シ相嫌惡ス
ルニ至リ強ヒテ之ヲ同居セシメントスルモ其功ヲ奏ス可ラス故ニ草案ハ此

ノ如キ場合ニ於テハ夫婦ニ同居ノ義務ヲ免シ別居スルヲ得ルモノト爲シタ
リ此別居ノ制ハ唯同居ノ義務ヲ免スルノミニシテ其他婚姻ノ効果ヲ變更ス
ルモノニ非サレハ佛國法ノ夫婦別居ト之ヲ同視ス可ラス
或ハ云ハシ夫婦同居ヲ欲セサルハ離婚ヲ請求スレハ可ナリ別居ノ制ヲ設
クルニ及ハスト然レハ離婚ハ全ク婚姻ヲ破滅シ改心ノ道ヲ絶ツモノナリ之
ニ反シ夫婦ノ間不和爭論ヲ生シ其未タ太甚シキニ至ラサル前ニ夫婦ヲシテ
別居セシムルハ前後ヲ顧ミ子ノ恩愛ニ引カレ漸ク後悔ノ心ヲ生シ終ニ和
諧ニ至ルノ望ナシト謂フヘカラス
然レハ如何ナル場合ニ於テ夫婦ノ別居ヲ允許ス可キヤ本條ニハ正當ノ理由
アリテ同居ヲ拒ムルハ裁判所ハ其義務ヲ免スルヲ得ヘシト云ヘリ然レハ此
法文ハ不注意ニ出ツルモノナリ正當ノ理由ナキ場合ト雖モ夫婦ノ一方同居
ヲ拒ムルハ之ヲ如何トモスヘカラス故ニ正當ノ理由云々ノ語ヲ削除スルニ
如カス否ラサレハ次條ノ規則ト牴觸スヘシ

第三百三條 夫婦ノ中正當ノ理由ナクシテ同居ヲ拒ム者ハ子ノ
監護及ヒ養料ニ權利ヲ有セス

(理由) 夫婦ノ一方同居ヲ拒ムルハ正當ノ理由存スルコトアルヘク又否ラサル
コトアルヘシ本條ハ理由ナク同居ヲ拒ム者ニ對シ一ノ制裁ヲ加フルモノニシ
テ此者ハ子ノ監護及ヒ養料ニ權利ヲ有セサルモノト爲シタリ

第二款 婦ノ無能力

第四百四條 婦ハ夫ノ允許ヲ得ルニ非サレハ贈與ヲ爲シ又ハ受
諾シ不動産ヲ移付シ書入シ又ハ質入シ借財ヲ爲シ元本ヲ讓

別居ノ請求アリタルハ裁判所ハ會議局ニ於テ夫婦ノ陳述及ヒ檢事ノ意見
ヲ聽キ裁決ス可キモノナリ此事ハ成ル可ク世間ニ發露セサルヲ要スレハ會
議局ニ於テ之ヲ判決スルモノナリ若シ夫婦ノ間子アルハ其子ノ監護及ヒ
教育ノ事ヲ定メサル可ラス又夫婦ノ一方自己ノ資力ヲ以テ生活スル能ハサ
ルハ其配偶者ヨリ支給ス可キ養料ヲ定メサル可ラス

渡シ質入シ又ハ領取シ保證ヲ約シ及ヒ使役ノ賃貸ヲ爲ス
ヲ得ス並ニ右諸般ノ行爲ニ關シテ和解ヲ爲シ仲裁ヲ受ケ及
ヒ訴訟ヲ起スヲ得ス(伊第三百三十四條、佛第二百十七條)

(理由) 本條ハ婦ノ無能力ヲ規定スルモノニシテ伊國民法ニ倣ヘリ佛國民法ニ
依レハ婦ハ裁判上ノ行爲タルト裁判外ノ行爲タルトニ論ナク無能力ヲ以テ
原則ト爲シ能力ヲ以テ例外ト爲セリ伊國民法ハ夫ノ允許ヲ要スル行爲ヲ列
記シ婦ノ能力ヲ制限スルモノナリ本條ノ精神モ亦之ト同シク婦其夫ノ允許
ヲ得ルヲ要スル行爲ヲ列記シ其他ノ行爲ニ付テハ婦充分ノ能力ヲ有スルモ
ノナリ論理上ヨリ見レハ婦ヲ以テ或ハ能力者ト爲シ或ハ無能力者ト爲スハ
甚ク理由ナキモノ、如シト雖モ尤モ重要ナル行爲ヲ禁スルノ主意ニシテ止
ムヲ得サルニ出ルモノナリ故ニ婦ノ無能力ナル程度ヲ熟知セント欲セハ一
般ノ權利行爲ニ付夫ノ允許ヲ要スルモノト否ラサルモノトヲ詳説セサル可
ラス先ツ裁判外ノ行爲ヨリ論ゼンニ之ヲ三種ニ區別スルヲ要ス第一合意第

二不當ノ利得及ヒ不正ノ損害第三特別ノ行爲是レナリ
第一合意合意ノ中無償名義ノ合意ハ必ス夫ノ允許ヲ要スヘキモノトス故ニ
婦ハ躬ラ贈與ヲ爲シ又ハ受諾スルヲ得ス婦人他人ニ贈與シ又殊ニ他人ノ贈
與ヲ受クルハ風俗ノ許サ、ル所ナルノミナラス無償ノ行爲ハ一家ノ經濟上
最モ重大ナル行爲ナルヲ以テナリ但シ慣習上ノ贈物ハ此例ニ在ラス義捐金
寄附金ノ如キモ通常夫ノ允許ヲ要ス可ラス有償名義ノ合意ニ付テハ數多ノ
區別ヲ爲セリ不動産ヲ移付シ書入シ又ハ質入シ動産ノ中元本ヲ讓渡シ又ハ
質入スルニハ夫ノ允許アルヲ要ス蓋シ是等ノ行爲ハ婦ノ困窮ヲ來クシ家政
ヲ危フスルノ恐アレハナリ元本ヲ除クノ外其他動産ノ讓渡ハ婦ノ自由ニ在
リトス又法律ハ婦躬ラ元本ヲ領収スルヲ禁セリ領收ハ管理上ノ行爲ニシ
テ財産ヲ失フノ憂ナキカ如シト雖モ之ヲ領收セタル上竟ニ浪費スルニ及フ
トアルヘキヲ以テナリ又有償名義ノ行爲中借財ヲ爲シ保證ヲ約スルニハ夫
ノ允許アルヲ要ス是等ノ行爲ノ危險ナルハ多言ヲ要セスシテ明ナリ使役ノ

貸貸ハ婦其夫ニ聽順シ隨行スヘキ義務ト抵觸スルニヨリ夫ノ允許アルヲ要ス例ヘハ雇人ト爲リ他家ニ奉公スルカ如シ然レモ本人ノ自由ヲ拘束セサル使役ノ貸貸ハ夫ノ允許ヲ要ス可ラス例ヘハ婦其宅ニ於テ裁縫又ハ指南ヲ約スルカ如シ故ニ洋文ハ其身ヲ拘束スルヲ得ストノ意ナリ此他右諸般ノ行爲ニ關シテハ婦ハ躬ヲ和解ヲ爲シ又ハ仲裁ヲ受クルヲ得ス蓋シ和解又ハ仲裁ハ之ニ係ル物件ヲ處置スルノ能力ヲ要スルモノナレハナリ以上ノ外有形動産ヲ賣買交換シ無形動産又ハ不動産ヲ獲得スルニハ夫ノ允許ヲ要ス可ラス又動産不動産ノ使用貸借ヲ爲シ保險ヲ約シ寄託代理ヲ爲ス等ハ勿論消費貸借ヲ爲シ無償名義ヲ除クノ外終身年金權ヲ設定スルヲ得可シ但シ不動産ヲ移付シテ年金權ヲ設定スルヲ得可ラス不動産ノ貸貸ハ管理行爲ナルヲ以テ佛國法ニ於テモ婦躬ヲ之ヲ爲スヲ得ルモノナレモ我草案ニハ之ヲ物權ト爲シタルニ依リ不動産ノ貸貸ハ必ス夫ノ允許ヲ要ス可シ

第二不當ノ利得及ヒ不正ノ損害佛國法ハ婦ノ無能力ヲ原則ト爲スカ故ニ准

契約犯罪又ハ准犯罪ヨリ生スル義務ニ付テハ明文ナキヲ以テ婦ハ之ヲ負擔スルヤ否ヤニ付多少ノ困難アリ草案ニハ無能力ヲ例外ト爲シ法律ニ列記セサルノ行爲ハ夫ノ允許ヲ要セサルカ故ニ婦ハ其不正ノ損害ヲ加ヘ又ハ不當ノ利得ヲ爲シタルモハ義務ヲ負フ可キヤ勿論ナリ是等ノ義務ハ本人ノ行爲ヨリ生スルヨリハ寧ロ法律ヨリ命スルモノナリ然レモ不當ノ辨濟ニ付テハ一ノ例外アリ婦ハ其夫ノ允許ナシト雖モ其負擔ヲ辨濟スルヲ得ルモノナレハ婦辨濟ヲ爲シタルモハ其辨濟ハ有効タル可シ然レモ他人ヨリ婦ニ辨濟ヲ爲シ其辨濟ノ不當ナリシヲ證明スルモハ婦ハ其取還ニ服ス可キカ是レ一ノ區別ヲ爲スヲ要ス若シ元本ニ係ルモハ夫ノ允許ヲ得ルニ非サレハ婦之ヲ領收スルヲ得サルニ由リ假令債務ノ現存スルモト雖モ其辨濟ハ無効ナルヘキヲ以テ矧シテ其辨濟ノ不當ナルモハ婦取還ニ服スルノ義務ヲ負フノ理アルヲナシ然レモ動産ノ返還又ハ所得ノ辨濟ニ係ルモハ婦躬ヲ之ヲ領收スルノ能力ヲ有スルヲ以テ取還ニ服スルノ義務ヲ負ハサル可ラス法律ヨリ生ス

ル義務ニ付テハ夫ノ允許ヲ要セサルコトハ勿論ナリ例ヘハ法律ノ附與スル後見ノ任ヲ受諾スルカ如シ
第三特別ノ行爲例ヘハ遺囑ヲ爲シ又ハ之ヲ廢棄シ庶出子ノ認知ヲ爲スカ如キ是レナリ是等ノ行爲ハ婦ノ自由ニ出ツヘキモノニシテ夫ノ允許ヲ要セサルモノトス
今ヤ裁判上ノ行爲ニ移ラン佛國民法ハ婦ノ無能力ヲ以テ原則トナスト雖モ草案ハ之ヲ例外ト爲スカ故ニ左ノ差別ヲ生ス佛國民法ニ依レハ如何ナル訴訟ト雖モ夫ノ允許アルヲ要ス然レモ草案ニ依レハ以上説明セタル如ク夫ノ允許ヲ要スル行爲ニ關シ訴訟ヲ生スルハ其訴訟ノ爲メニモ夫ノ允許ヲ要スヘシト雖モ其他ノ行爲ニ係ルハ婦躬ヲ訴訟ヲ爲スチ得ヘシ故ニ佛國學者ハ婦其夫ニ對シ婚姻ノ無効ヲ請求セ又ハ夫ノ禁治產ヲ請求スルコト雖モ夫ノ允許ヲ要スルカ如キ奇怪ノ說ヲ爲スニ至レリ草案ハ是等ノ場合ニ於テ婦ニ訴訟ノ能力ヲ與フルモノナリ又佛國民法ニ依レハ婦ノ原告タリ又ハ被告タ

ルヲ問ハス夫ノ允許ヲ要スレモ草案ハ訴訟ヲ起スニ付夫ノ允許ヲ要スルノミコシテ婦ノ被告タルキハ之ヲ要セス此外刑事訴訟ニ付テハ婦被告人タルキハ夫ノ允許ヲ要セサルハ勿論婦原告トシテ私訴ヲ起スキト雖モ夫ノ允許ヲ要ス可ラス佛國民法ニハ明文アリト雖モ草案ニハ之ヲ設クルノ必要アルコトナシ
第二百五條 夫ノ允許ハ特定又ハ總括ナルコトヲ得但シ總括ノ允許ハ公正證書ヲ以テスルニ非サレハ之ヲ與フルコトヲ得ス
夫ハ夫婦財產契約ニ依リ與ヘタル允許ト雖モ之ヲ廢止スルコトヲ得(伊同上第二項佛第二百二十三條)
(理由) 本條ハ夫其允許ヲ與フ可キ方法ヲ規定スルモノニシテ佛國民法トハ大ニ異ナレリ佛國民法ハ夫ノ立會又ハ筆記ノ承諾ヲ要求スルカ如ク雖モ草案ニ依レハ允許ノ法式ハ普通法ニ從フモノニシテ其明瞭ナルト暗黙ナルトヲ問ハサルナリ而シテ暗黙ノ允許ハ夫ノ立會アルヲ要セス又明瞭ノ允許ハ筆記ノ承諾アルヲ要セス

又佛國法ハ各行爲ニ付特別ノ允許ヲ要求セリト雖モ草案ハ特定又ハ總括ノ
允許ヲ與フルヲ許シタリ蓋シ特定ノ允許ヲ要求スル者ハ其理由ナキニ
非ス若シ總括ノ允許ヲ與フルハ婦ハ完全ノ自由ヲ有シ殆ント夫權ヲ脱シ
タルコト等シキノミナラス婦及ヒ一家ノ利益ヲ保護スル爲メ夫ノ經驗ニ依
シタルノ希望ヲ空フスルニ至ル可シ然レモ旅行其他ノ場合ニ於テ總括ノ允
許ヲ與フルノ便益ナルヲ往々之レアリ婦ノ商業ヲ營ム場合ノ如キハ佛國法
ト雖モ總括ノ允許ヲ與フルヲ許スニ非スヤ夫其允許ヲ與フルヲ得サルハ
ハ裁判所ノ允許ヲ請求スルヲ得ヘキヲ以テ其不便ヲ感セスト云フ者アレ
裁判所ノ允許ハ必ス特定ノモノニシテ即チ其不便ヲ避ケンカ爲メナリ又一
般ノ允許ハ夫權ノ拋棄ニ等シク遠ニ保護ノ目的ヲ誤ルニ至ルヘシト云ヘ
總括ノ允許ハ夫常ニ之ヲ廢止スルヲ得ルモノト爲シタレハ婦其自由ヲ濫用
スルカ如キ場合ニ於テハ之ヲ廢止スルヲ得ヘシ但シ總括ノ允許ハ公正證書
ヲ以テ之ヲ與フルヲ要ス

第百六條

若シ夫婦財產契約ニ依リ總括ノ允許ヲ與ヘタルハ如何夫婦財產契約ハ婚
姻ノ後之ヲ變更スルヲ得サルヲ以テ原則ト爲スカ故ニ此允許ハ之ヲ廢止ス
ルヲ得ヘキヤ否ヤノ問題ヲ生ス可シ然レモ夫權ハ公ケノ秩序ニ關スルモノ
ナレハ私ノ合意ヲ以テ其規則ヲ變更スルヲ得サルモノナリ故ニ夫婦財產契
約ニ由リ與ヘタル允許ト雖モ常ニ之ヲ廢止スルヲ得ヘシ

一 夫未成年ナルキ失踪ノ推測アリタルキ若クハ民事上又

ハ刑事上ノ禁治産ヲ受ケタルキ

二 婦商業ヲ營ムキ(伊第三百三十五條、佛第二百二十二條第二
百二十條)

(理由) 本條ハ夫ノ允許ヲ要セサル場合ヲ規定スルモノトス
第一、佛國法ニ依レハ夫其允許ヲ與フル能ハサルキハ裁判所ノ允許ヲ請求ス

可キモノト爲セリ然レ此場合ニ於テハ軍口允許ノ必要ヲ廢スルノ勝レル
カ如シ何トナレハ法律ハ夫ノ後見ヲ其婦ニ委任スルモノナレハ婦其固有ノ
財産ニ付裁判所ノ允許ヲ要スルノ理由ナケレハナリ故ニ草案ハ伊國民法ニ
倣ヒ夫其允許ヲ與フル能ハサルハ婦躬ヲ總テノ行爲ヲ爲スヲ得ヘキモノ
ト定メヨリ

第二、婦其夫ト異ナル商業ヲ營ムハ其商業上ノ行爲ニ付テハ夫ノ允許ヲ求
ムルニ及ハサルモノトス佛國民法ニ於テモ商業ヲ營ム爲メ允許ヲ要スト雖モ
商業上ノ行爲ニ付テハ一般ノ允許アルモノト看倣セリ婦商業ヲ營ム爲メ夫
ノ允許ヲ要スルコトハ商法ニ規定スル所ナリ且ツ婦其夫ノ目前ニ於テ開店シ
商業ヲ爲スハ夫ハ暗黙ニ之ヲ允許シタルモノト看倣サ、ルヲ得ス故ニ夫
他行ノ場合ニ非サレハ殆ント明瞭ノ允許ヲ要スルコト勿ル可シ然レハ婦其夫
ノ商品ヲ賣捌クニ過キサルハ唯夫ノ商業ヲ助クルノミニモテ躬ヲ商業ヲ
爲スニ非サルハ勿論ナリ佛國民法ニハ之ヲ明言セリト雖モ其必要アルヲ見ス

伊國民法ハ婦其夫ノ過失ニ由リ適法ニ別居スル時ハ夫ノ允許ヲ要セサルモ
ノト爲セリ我草案ニモ第二百二條ヲ以テ夫婦別居ノ場合ヲ設ケタレハ此規則
ヲ採用スルノ必要アルヘキカ然レハ此別居ハ大ニ其性質ヲ異ニシ一時同居
ノ義務ヲ免スルニ過キサレハ其他婚姻ノ効果ヲ變更セサルモノトス

第一百七條 夫其婦ニ允許ヲ與フルコトヲ拒ムハ若クハ夫ノ不在
ニ因リ其允許ヲ請フコトノ困難ナルハ婦ハ其住所ノ地方裁判
所ノ允許ヲ請求スルコトヲ得伊第三百三十六條、佛第二百十八條
夫ハ場合ニ依リ婦ノ得タル允許ノ廢止ヲ裁判所ニ請求スル
コトヲ得

(理由) 本條ハ夫ノ允許ヲ要スル場合ニ於テ夫之ヲ與フルコトヲ拒ミ又ハ其不
在ニ由リ之ヲ求ムルコトノ困難ナルハ婦ニ裁判所ノ允許ヲ請フノ權ヲ與フ
ルモノナリ夫其權力ヲ濫用シ不當ニ允許ヲ拒ムモ婦之ヲ訴フルヲ得サルハ
ハ太ク不正ニ失ス可シ又夫不在ノ場合ニ於テ急ニ權利行爲ヲ爲スノ必要ア

ルキハ之ヲ裁判所ニ請求スルノ便利ヲ與ヘサル可ラス
然レモ裁判所ハ全ク夫ト同一ノ權ヲ有ス可キカ夫ノ拒絕スル場合ニ於テハ
裁判所ヨリ允許スルヲ得サル可キ所ノ行爲アル可キカ佛國法ニ依レハ婦ハ
其夫ノ允許ヲ得ルニ非サレハ財産分離ノ場合ヲ除クノ外遺囑執行者タルヲ得
サルモノト草案第千八百十八條ニモ之ト一様ノ規定ヲ爲セリ然レモ佛國
ニ於テハ此點ニ付二箇ノ困難ヲ生セリ第一婦ハ裁判所ノ允許ヲ得テ商業ヲ
營ムヲ得ヘキヤ否ヤ立法上ヨリ見ルキハ之ヲ禁スルノ理由ナキカ如シ夫其
妻子ヲ生活セシムル能ハサル場合ノ如キ婦ヲシテ商業ヲ爲サシムルハ一家
ノ爲メニ非スヤ況ンヤ夫婦分居スル場合ニ於テハ婦ニ自治ノ道ヲ與ヘサル
ヘケンヤ婦眞ニ商業ヲ爲スノ能力ヲ有スルヤ否ヤヲ知ルハ困難ナラント雖
モ裁判所ハ夫ノ陳述ヲ聽キ實際ノ情實ヲ詳カニシ其允許ヲ與フヘキニヨリ
別ニ弊害アルヲ見サルナリ第二婦藝人タルキハ劇場ニ出勤スルノ契約ヲ爲
スニハ裁判所ノ允許ヲ以テ充分ト爲スヘキヤ佛國ニテハ必ス夫ノ允許ヲ要

スヘシト主張スル者頗ル多キカ如シ蓋シ夫ハ一家ノ名譽ヲ保存ス可キモノ
ニシテ婦變名スト雖モ世間之ヲ知リ爲メニ惡評ヲ來クシ夫ノ名譽ヲ害スヘ
シト云フニ在リ然レモ演藝モノノ職業ニシテ他ニ生活ノ方法ナキハ夫之
ヲ拒ムノ權アリト思ハレハ且ツ我國ノ慣習ニ依レハ夫其妻子ヲ養フ能ハサ
ル場合ニ於テ婦其技藝ヲ以テ一家ノ生活ヲ保ツハ世間其例甚ク多ク之ヲ怪
ム者ナキカ如シ
此ノ如ク裁判所ハ夫ノ拒絕又ハ不在ニ拘ラス允許ヲ與フルヲ得ヘシト雖モ
其允許ノ不當ナリシコアルヘシ故ニ法律ハ其允許ノ取消ヲ請求スルノ權利
ヲ夫ニ與ヘタリ裁判所商業ヲ允許スルノ權アリト爲スルハ此規則ハ必要ニ
シテ欠ク可ラス其他夫ノ不在中ニ婦裁判所ノ允許ヲ得タル場合ノ如キモ尙
ホ有益ナルヘシ
第百八條 夫ハ婦ニ與ヘタル允許ニ因リ一身上ニ義務ヲ負擔
セス但シ夫婦財産契約ノ効果ニ依リ此規則ニ變更ヲ生スル

ハ格別ナリトス

裁判所ノ與ヘタル允許ハ夫ノ利益ヲ害スルヲ得ス

(理由) 本條ハ夫ニ對シ允許ノ効果如何ヲ規定スルモノニシテ一般ニ夫ハ其婦ニ與ヘタル允許ニ由リ一身上ニ義務ヲ負擔セサルモノトス允許ハ只婦ノ無能力ヲ消除スルヲ目的トシ婦ヲシテ訴訟ヲ起シ又ハ契約ヲ爲スヲ得セシムルニ止リ夫ノ爲メ義務ヲ生セサルヲハ道理上然ラサルヲ得然レハ此原則ニハ夫婦ノ採用セタル財產契約ノ制如何ニ由リ多少ノ變更ヲ生スルヲアリ此變更ハ夫婦財產契約ノ章ニ於テ詳説スヘキモノナレハ茲ニ贅セス又裁判所ノ與ヘタル允許ハ決シテ夫ノ利益ヲ害スルヲ得サルモノトス夫ノ允許ヲ要セサル場合ニ於テ婦ノ爲シタル行爲ニ付テモ亦同シ此點ハ無論ノ事ナレハ法文ニ之ヲ明言セス

第百九條 夫又ハ裁判所ノ允許ヲ得スシテ婦ノ爲シタル行爲

ハ無効トス

此無効ハ夫婦及ヒ婦ノ承權人ニ非サレハ之ヲ請求スルヲ得ス(伊第三百三十七條、佛第二百二十五條)

(理由) 夫又ハ裁判所ノ允許ヲ要スル場合ニ於テ婦其允許ナク爲シタル行爲ハ無効ノモノトス此無効ハ常ニ之ヲ申立ルヲ得ヘキヤ又ハ不受理ノ理由アルヤ例ヘハ婚姻ヲ隱秘シタルキ、少女若クハ寡婦ノ如ク言飾シ第三者ヲ欺キ又ハ眞ニ偽造ノ允許書又ハ死去證書ヲ呈示シタルキハ如何是等ノ場合ニ於テモ婦ハ其行爲ノ無効ヲ申立ルヲ得ヘシ然レハ其所爲ノ犯罪又ハ准犯罪ヲ構成スルキハ其損害ノ責ニ任ス可キハ勿論ナリ

此無効ハ何人カ之ヲ申立ルヲ得ヘキヤ是レ相對的ノ無効ニシテ法文ニ明示スル者ニ限り之ヲ行フヲ得ヘシ佛國法ハ夫婦及ヒ其相續人ト云フト雖モ夫ノ相續人ニ訴權ヲ與フルハ最モ不審ナリ夫ノ訴權ハ夫權ニ原由スルモノナレハ夫ノ死後ハ最早婚姻ナキヲ以テ其相續人此訴權ニ相續スルノ理由アルヲナシ又相續人ト云ヒ債主ノ權利ヲ定メサルカ故ニ夫婦ノ債主之ヲ行

フチ得ヘキヤ否ヤノ問題ヲ生セリ是レ一身上ニ附着スル權利ニ非サレハ債
主ニ屬スヘキモノナリ故ニ草案ハ夫婦及ヒ婦ノ承繼人ト云ヒ之ヲ改正シタ
リ
婦其夫又ハ裁判所ノ允許ナク爲シタル行爲ノ無効ナルハ勿論ナレモ眞ニ允
許アリタルヤ否ヤヲ知ルハ實際頗ル困難ナルコトアリ其允許ノ總括ナルモハ
婦ノ行爲ハ其允許ニ包含スルヤ否ヤヲ知ルハ尙ホ容易ナルヘシト雖モ其特
定ナリシキハ其程度ヲ定ムルコト甚タ困難ナル可シ例ヘハ訴訟ヲ爲スノ允許
ヲ與フルモハ承服又ハ願下ヲ爲スノ權ヲ包含スルヤ自認ヲ爲スノ權ヲ包含
スルヤ其訴訟ノ權ハ始審ニ止ルヤ控訴上告ノ訴ヲモ包含スルヤ是等ノ困難
ヲ決定スルニハ允許ノ文面ニ由リ若シ其曖昧ナルモハ其行爲ノ性質ニ由ル
可シ是レ學說ニ依頼スヘキ所ニシテ法律ヲ以テ之ヲ定ムルヲ得ス
第一百十條 婦ハ夫ノ允許アルニ非サレハ其行爲ノ確認ヲ爲ス
コトヲ得ス

夫ノ與ヘタル確認ハ婦之ヲ了知セサルモ夫婦ニ對シ
テ其効ヲ有ス
婦ノ請求ニ依リ裁判所ノ與ヘタル確認ハ夫ニ對シテ其効ヲ
有セス
(理由) 相對的ノ無効ハ確認ニ由リ之ヲ完補スルヲ得ルモノニシテ本條ハ婦
其夫又ハ裁判所ノ允許ヲ得シテ爲シタル行爲ヲ確認スル方法ヲ規定スル
モノナリ第一項ノ規則ハ夫權ノ原則ヲ適用スルニ過キサレハ大ニ簡單ナリ
婦其無効ノ行爲ヲ確認セントスルモ夫ノ允許ヲ得ルヲ要ス而シテ夫ノ允
許ヲ得テ確認シタル行爲ハ初メ允許ヲ得テ爲シタルト同一ノ効果ヲ生ス可
シ然レモ第二項第三項ニ規定スル確認ノ場合ハ甚タ困難ナリ先ツ夫ノ與ヘ
タル確認ハ夫婦ニ對シ其行爲ノ無効ヲ銷除スルモノト云ヘシ此無効ハ允許
ナキニ原由スルモノナレハ夫ノ確認ハ其瑕疵ヲ補フニ足ル可シ何トナレハ
婦ノ無能力ハ其夫權ニ服從スルヲ欲スルカ爲メニシテ夫ノ確認スルモハ婦

無効ヲ求ムルノ謂ハレナケレハナリ然レモ裁判所ノ與ヘタル確認ハ夫ニ對シテ其効チ有セスト云ヘシ蓋シ婦其夫ノ允許ヲ求メスモ或ル行爲チ爲レ裁判所ノ允許ヲ得テ之ヲ確認スルヲ得ンニハ婦ノ不遜チ獎マシテ夫權チ無用ニ屬セシムルノ憂アレハナリ

第百十一條 夫婦ノ間ニ於テ利益ノ相反スル行爲ヲ爲サントスルキハ婦ハ裁判所ノ允許ヲ得ルヲ必要トス(伊第三百三十六條)

裁判所ノ允許ヲ得サル行爲ノ無効ハ婦又ハ其承權人ニ非サレハ之ヲ請求スルヲ得ス

裁判所ハ婦ノ請求ニ依リ其行爲ノ確認ヲ爲スヲ得

(理由) 佛國法ハ婦ノ第三者ト契約ヲ爲ス場合ニ於テハ夫又ハ裁判所ノ允許ヲ要求スル規則アレモ夫婦ノ間契約ヲ爲スハ法律ニ明文ナキヲ以テ數多ノ說アルヲ致セリ佛國法ノ解釋上ヨリ見ルキハ夫婦ノ間契約ヲ爲スハ自由

コシテ婦ハ其夫ノ允許ヲ得ルヲ以テ充分トシ別ニ裁判所ノ允許ヲ要セサルヲ判然ナリト雖モ立法上ヨリ見ルキハ夫婦ノ間契約ヲ爲スハ裁判所ノ允許ヲ請求スルヲ以テ最モ至當ナリトス尚モ夫婦ノ間契約ヲ禁スル能ハサルハ勿論コシテ若シ之ヲ禁セハ相續其他ノ理由ニ依リ夫婦不分ノ利益チ有スルカ如キアラハ婚姻ノ繼續中其利益ノ處分ヲ爲ス能ハサルノ不都合ニ陷ル可シ又夫婦ノ間契約ヲ許シ夫ノ允許ヲ以テ充分ト爲スハ婦ノ財產保護ノ途ナク夫權ノ濫用ヲ來タスノミナラス夫婦互ニ契約ヲ爲シ容易ニ其債主チ詐害スルヲ得ルニ至ルヘシ之ニ反シテ夫婦ノ間契約ヲ自由ト爲シ其契約ニハ裁判所ノ允許ヲ要求スルキハ右等ノ弊害チ一掃スルヲ得可シ是レ伊國民法ノ規定スル所コシテ草案モ亦之ニ倣ヘリ但シ夫婦ノ間契約自由ノ原則ニハ多少ノ制限ナキニアラス例ヘハ夫婦ノ間賣買ノ契約ヲ禁シ夫婦間ノ贈與ハ隨意ニ廢棄スルヲ許シ又夫婦ハ其財產契約ヲ變更スルヲ得サルカ如シ然レモ夫婦ノ間契約ヲ爲スニ非スシテ婦カ第三者ト爲ス契約ニ關シ夫婦ノ

利益相反スルハ如何例ハ婦其夫ノ爲メ保證ヲ約スルヲ得ルハ夫之ヲ
允許スルニ當リ充分公正ナルヲ得ヘキカ其利益ト義務トノ間ニ立テ其利益
ニ從フノ憂ナキカ此場合ニ於テモ裁判所ノ允許ヲ要求スルヲ以テ至當トス
是レ和蘭民法第百六十九條ニ明示スル所ニシテ伊民法ノ規定モ蓋シ之ト同
一ナルヘシ草案ノ法文ハ少シク錯誤ヲ生スルノ恐れアリ夫婦ノ間ニ於テト
云フ語ハ直チニ利益ノ語ト接スルカ故ニ承續セテ之ヲ讀ムハ甚ク其意ト
雖モ若シ違ク行爲ノ語ト接スルモノト爲スルハ夫婦間ノ契約ニ限り婦ト第
三者トノ契約ヲ除去スルニ至ル可シ故ニ之ヲ改正シ「夫婦ノ利益相反スル行
爲ヲ爲サントスルハ」云々ト爲ス可シ
本條ノ場合ニ於テ婦裁判所ノ允許ナク爲シタル行爲ハ無効トス此無効ハ婦
ノ利益ノ爲メ設クルモノナレハ夫之ヲ行フヲ得サルヤ勿論ナリ故ニ婦及ヒ
其承權人ニ非ケレハ之ヲ請求スルヲ得スト云ヘリ此無効ノ確認ハ夫權ニ關
係ナキモノナレハ婦ハ裁判所ノ允許ヲ得テ之ヲ確認スルヲ妨ケス是レ法文

ニ明示スル所ナリ

第一百十二條 夫ニ屬スル無効訴權ハ婚姻ノ解離ニ因リ消滅ス
婦又ハ其承權人ニ屬スル無効訴權ハ婚姻解離ノ日ヨリ五年
ヲ以テ消滅ス

此他第千六十八條、第千七十一條、第千七十四條、第千七十五條、
第千八十條ハ此無効訴權ニ適用ス

(理由) 本條ハ無効訴權ノ時効ヲ規定スルモノニシテ一般ニ此無効訴權ハ契
約編第五百六十六條以下ノ規則ニ從フヘキモノナリ故ニ本條ノ末項ヲ以テ
之ニ送レリ然レモ契約編ニハ此無効訴權ノ時効ヲ規定セサルヲ以テ茲ニ之
ヲ補ヘリ夫ノ訴權ハ夫權ニ原由スルモノナルニ由リ婚姻ト共ニ消滅ス然レ
モ婚姻中ト雖モ夫其婦ノ行爲ヲ聞知シ其聞知ノ日ヨリ五年ヲ經過スルハ
暗黙ノ確認アルモノニシテ其訴權ヲ失フ可キヤ勿論ナリ故ニ法文ニ「其行爲
ヲ知リタル日ヨリ五年ノ時効ニ由リ若クハ云々トノ一句ヲ加フルヲ要ス婦

ノ訴權ハ其婚姻中停止スルモノトス蓋シ其夫ニ隱秘シ爲シタル行爲ナレハ之ヲ發露セハ夫ノ忿怒ヲ招クノ恐アルヲ以テ之ヲ行フ能ハサルノ情實アレハナリ故ニ婦及ヒ其承繼人ノ訴權ハ婚姻解離ノ日ヨリ五年ヲ以テ消滅スルモノト爲シタリ

第九節 婚姻ノ解離

第一百十三條 婚姻ハ左ノ原由ニ依リ解離ス

- 一 夫婦ノ一方ノ死去
- 二 婚姻無効ノ裁判宣告
- 三 離婚(佛第二百二十八條)

(理由) 本條ハ別ニ説明ヲ要セス婚姻無効ノ場合ヲ以テ解離ノ原由ト爲シタルハ其裁判宣告アルマテハ婚姻ノ成立スルヲ以テナリ又我國ノ慣習ニ依レハ失踪ノ數年ニ涉ルルハ現在ノ配偶者再婚スルヲ得ルヲ以テ婚姻解離ノ原由トレレ今之ニ從ハス失踪ハ只離婚ノ原由タルニ過キス

第十節 罰則

(理由) 佛國法ハ婚姻無効ノ節ニ多少ノ罰則ヲ設クルト雖モ其所ヲ得サルノミカ甚ク不完全タルヲ免レス故ニ最後ニ之ヲ置クコト爲シ伊白法案ヨリ其規則ヲ採用セリ

第一百十四條 婚姻ノ公告ヲ爲サス又ハ證人ノ立會ナクシテ其公式ヲ行ヒタル身分取扱人ハ五圓以上五十圓以下ノ罰金ニ處ス

第七十七條ノ公告ヲ爲サスシテ外國ニ於テ婚姻ヲ行ヒタル者并ニ其婚姻ヲ許諾シタル者ハ右同一ノ罰金ニ處ス(佛第九十二條、伊第二百二十三條)

(理由) 婚姻ノ法式ハ一般ニ其無効ヲ惹起セサルモノナレハ其徒法ニ屬セサル爲メ罰金ヲ科シ其制裁トナスヲ要ス本條ハ其法式中最モ重要ナルモノヲ規定セリ即チ婚姻ノ公告ヲ爲サス又ハ證人ノ立會ナク婚姻ヲ行ヒタル場合

ニシテ其責ヲ身分取扱人ニ歸シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ニ處セリ伊白法案ニハ雙方ニモ同一ノ罰金ヲ科セリ然レモ眞ノ犯罪者ハ身分取扱人ニシテ雙方ニ罰金ヲ科スルハ嚴酷ニ失スヘシ然レモ違法ノ罪雙方ニ在ルコトアリ即チ外國ニ於テ婚姻ヲ爲ス場合ニ於テ日本ニ其公告ヲ爲サ、ルモ是レナリ故ニ此場合ニ於テハ雙方及ヒ其婚姻ヲ許諾シタル者ニ同一ノ罰金ヲ科スルコト爲シタリ

第百十五條 婚姻ノ無効ヲ惹起スヘキ法律上ノ理由アルコトヲ知リテ其公式ヲ行ヒタル身分取扱人ハ一月以上一年以下ノ輕禁錮ニ處シ十圓以上二百圓以下ノ罰金ヲ附加ス(伊第二百二十四條、白第二百三條)

(理由) 婚姻ノ無効ハ社會及ヒ親屬ノ爲メ重大ノ混雜ヲ生スルモノニシテ身分取扱人其理由ヲ熟知スルモハ婚姻ノ公式ヲ拒ムノ義務アリ若シ之ヲ顧ミス婚姻ノ公式ヲ行フモハ相當ノ罰ヲ加ヘサルヘカラス此所爲ハ前條ノ違法

ニ比シ餘程重大ナルヲ以テ法律ハ身分取扱人ニ對シ輕禁錮及ヒ罰金ヲ科セリ而シテ其犯罪中輕重アルヲ以テ法律ハ其刑ノ範圍ヲ廣フセリ何トナレハ婚姻ノ無効中重婚亂倫ノ如キ公益ニ關スルモノト尊屬親ノ許諾ナキカ如ク私益ニ關スルモノトノ別アレハナリ

第百十六條 雙方ノ中婚姻ノ無効ヲ惹起シタル理由ヲ知リテ他ノ一方ニ之ヲ隱秘シタル者ハ一月以上一年以下ノ輕禁錮ニ處シ十圓以上二百圓以下ノ罰金ヲ附加ス但シ被害者ハ現實ノ損害ヲ證明セスト雖モ其賠償ヲ請求スルコトヲ得(伊第二百二十七條)

(理由) 本條ハ雙方ノ中婚姻ノ無効ヲ生スヘキ理由アルヲ知リテ他ノ一方ニ之ヲ隱秘シタル者ニ對シ輕禁錮及ヒ罰金ヲ科セリ然レモ其所爲ハ身分取扱人ノ所爲ニ比スレハ稍輕キヲ以テ前條ト同一ノ刑ヲ科シタルハ少シク不當ナルカ如シ又法文ハ無効ヲ隱秘シタルノ所爲ヲ罰スト雖モ雙方ノ一方暴行

又ハ詐欺ヲ用ヒ無効ヲ造成シタル場合ニ及ハサルカ如シ故ニ此二點ヲ左ノ如ク修正スルヲ要ス「雙方ノ中婚姻ノ無効ヲ惹起シタル理由ヲ他ノ一方ニ隱秘シ又ハ自己ノ所爲ニ由リ無効ヲ造成シタル者ハ一月以上六月以下ノ輕禁錮ニ處シ拾圓以上百圓以下ノ罰金ヲ附加ス」

本條但書ハ被害者ニ損害賠償ノ權利ヲ與フルモノコシテ之ヲ削ルモ可ナリ此場合ニ於テハ現實ノ損害ヲ證明スルニ及ハサルモノトス蓋シ無形ノ損害ニ關スルキハ之ヲ證明スルヲ要セサルヲ原則トス幕氏ハ契約編第三百九十九條注解第二七一ニ於テ反對ノ意見ヲ有スルモノ、如シ

第十七條 第四十二條ニ違背シテ再婚シタル婦ハ十圓以上二百圓以下ノ罰金ニ處ス

配偶者及ヒ身分取扱人前婚ノ存シタルヲ了知シタルキハ右同一ノ罰金ニ處ス(伊第二百二十八條)

(理由) 婚姻ノ條件中第四十二條ノ規則ハ其違背ニ拘ラス婚姻ノ無効ヲ生セ

サルヲハ既ニ一言シタル所ナリ蓋シ同條ノ目的ハ血統ノ混合ヲ制止スルニ在ルヲ以テ一旦再婚ヲ爲シタルキハ其弊害ハ既ニ生シタルモノコシテ之ヲ取消スモ徒ラニ社會ノ混雜ヲ生スルニ止マリ其効ナキヲ以テナリ然レトモ之ニ制裁ヲ附セサルキハ徒法ニ屬ス可シ故ニ罰金ヲ科スルヲ爲シタリ此罰金ニ當ルハ再婚シタル婦ハ勿論現ニ前婚ノ存立ヲ了知シテ其婦ト婚姻シタル配偶者及ヒ其婚姻ヲ取行ヒタル身分取扱人モ此罰金ヲ受ク可シ

第一百八條 此他本章ノ規則ニ違背シタル身分取扱人ハ其違背ノ如何ヲ問ハス貳圓以上三十圓以下ノ罰金ニ處ス(伊第二百二十六條)

(理由) 右諸條ニ規定シタル所爲ノ外婚姻ノ法式ニ關シ無數ノ違法ヲ生ス可シ其違法ハ輕小ナリト雖モ之ヲ罰セスハ其法式ハ無用ニ屬ス可シ故ニ身分取扱人本章ノ規則ニ違背シタルキハ如何ナルモノタリモ本條ノ罰金ニ處スルモノナリ

第五章 離婚

(理由) 歐洲中羅馬教ヲ奉スル佛伊等ノ諸國ニ在テハ離婚ヲ允許スヘキヤ否
ヤハ激論ニ係レリト雖也我國ノ風俗ハ古來離婚ヲ允許シ民法中之ヲ禁ス可
ラサルハ勿論ナリ婚姻ハ性質上永久ノ契約ニシテ夫婦ハ其生涯ヲ期スルノ
ミナラス其死後ニモ相別レサルヲ望ムモノニシテ無量ノ人情ハ豈ニ離別ノ
意ヲ解センヤ故ニ婚姻ハ永久ナルヲ以テ原則ト爲シ期限及ヒ條件ヲ付スル
モ法律ハ之ヲ無効ト爲セリ然レモ此原則ニハ決シテ例外ヲ設クルヲ得サル
ヘキカ婚姻ハ夫婦ノ和合ヲ目的ト爲スモノナレモ人事ノ錯誤ニ由リ世間惡
緣ニ陥ル者甚ク少ナカラス法律ノ原則ハ社會ノ實況ト相反シ婚姻ノ名アリ
テ其實トキニ至ルモ強テ之ヲ維持シ如何ナル利益アルヘキカ或ハ云フ離婚
ハ婚姻ノ尊嚴ヲ破滅シ之ヲ人情ノ反覆ニ委棄スルモノナリト然レモ婚姻ノ
尊嚴ナルハ夫婦ノ和合ニ在リ夫婦相嫌惡シ相凌辱シ一家醜行ヲ曝ラスニ至
ルモ尙ホ之ヲ婚姻ト云フヘキカ既ニ婚姻ノ目的ヲ達スル能ハサルモ之ヲ

解離スルハ却テ其尊嚴ヲ維持スルモノニ非スヤ或ハ離婚ヲ以テ惡制ト爲シ
其弊害ヲ悲ム者アリト雖モ惡縁ヲ解クノ方法トシ必要ナルモノナレハ頗ル
德義ニ適フモノナリ婚姻ハ男女相扶助シテ其天性ヲ全フスルノ制度ナリ若
シ惡縁ニ陷リタルハ之ヲ解キ更ニ婚姻ノ目的ヲ達スヘキ良縁ヲ結フノ自
由ヲ與ヘサル可ラス是レ離婚ノ必要ニシテ廢ス可ラサル所以ナリ
然レハ離婚ハ此ノ如ク必要ニシテ之ヲ惡制ト云フ可ラスト雖モ之ヲ各人ノ
自由ニ放任ス可クシテ更ニ制限スルヲ得サルモノト思惟ス可ラス婚姻ハ社
會ノ基礎ニシテ之ヲ人情ノ反覆ニ委棄スルハ甚ク危險ナルヘシ立法官離婚
ヲ禁ス可ラスト雖モ社會ノ利益ニ從ヒ其用法ヲ規定シ其濫用ヲ制止スルヲ
得ルモノトス今日我國ノ實況ヲ見ルニ離婚ノ自由ハ漸ク弊風ヲ生スルノ端
緒アルヲ以テ其制度ヲ定メ其弊風ヲ矯正スルハ實ニ必要ナルカ如シ離婚ノ
自由ハ輕卒ノ婚姻ヲ増シ輕卒ノ婚姻ハ離婚ノ原因ト爲リ彼是相助ケテ此弊
風ヲ來タスモノナリ故ニ婚姻ヲ嚴ニスレハ從テ離婚ノ數ヲ減シ離婚ヲ嚴ニ

スレハ亦從テ婚姻ヲ慎ムコ至ルヘシ婚姻ヲ以テ有式ノ行爲ト爲シ鄭重ノ法
式ヲ設ケタルハ蓋シ之カ爲メナリ今又離婚ノ制度ヲ一變シ其自由ヲ制限シ
必ス裁判所ノ干涉ヲ要スヘキモノト爲シタルハ其目的ヲ同フスルモノナリ
法律ハ離婚ヲ禁セスト雖モ必要止ムヲ得サル場合ニ非サレハ之ヲ允許スル
ヲ欲セサルナリ
草案ハ離婚ニ二箇ノ制度ヲ設ク夫婦ハ適法ノ法式ニ從ヒ其協議ヲ以テ離婚
ヲ爲スヲ得ヘシト雖モ若シ協議ナキハ特定原因アルニ非サレハ離婚ヲ爲
スヲ得サルモノトス是レ我國ノ慣習ニ依ルモノニシテ只協議ノ法式ヲ精密
コシ離婚ノ原因ヲ確定シタルニ過キス婚姻ヲ以テ有式ノ行爲ト爲サハ之ヲ
解離スルニハ一層嚴重ナル法式ヲ設定スルハ當然ノ事ナリ又一方ヨリ隨意
ニ離婚ヲ爲スハ其配偶者ノ自由ヲ害スルヲ以テ必ス婚姻義務ニ違背シタル
ノ原因アルヲ要スルハ亦當然ノ事ナリ然リ而シテ協議又ハ特定原因ノ離婚
ニ關スル諸規則ハ之ヲ佛國法ヨリ採用シ來レリ佛國法ニモ協議ノ離婚ト特

定原由ノ離婚トノ別アレハ全ク其精神ヲ異ニスルヲ以テ之ヲ混合スヘカラス佛國法ハ特定原由アルニ非サレハ離婚ヲ允許セサルモノニシテ協議ノ離婚ハ其原由ヲ隠秘スルノ方法ニ屬シ協議アルヲ以テ離婚ノ原由アルノ證據ト爲スモノナリ蓋シ離婚ノ原由ヲ發露スルキハ一家ノ名譽ヲ害スヘキヲ以テ此規則ヲ設ケタルモノトス故ニ協議ノ離婚ハ特定ノ原由ノ離婚ノ附屬物ニシテ其欠所ヲ補フノ制度ナリト云フ可シ草案ハ協議ノ離婚ヲ以テ特定原由ノ離婚ノ附屬物ト爲サスシテ兩立ノ制度ト爲セリ此精神ヲシテ明瞭ナラシムル爲メ佛國法ノ順序ヲ轉倒シ第一節ニ協議ノ離婚ヲ規定シ第二節ニ特定原由ノ爲メ一方ヨリ爲ス離婚ヲ規定スル事ト爲シタリ

特定原由ノ離婚ハ諸國ノ法律ニ允許スル所ニシテ其原由如何ニ付多少ノ議論アリト雖モ茲ニ之ヲ論スルヲ要セス然レハ協議ノ離婚ニ付テハ離婚ヲ主張スル學者中コモ往々之ヲ非難スル人アリ蓋シ離婚ノ原由ノ有無ニ拘ラス協議ヲ以テ婚姻ヲ解除スルヲ允許スルハ婚姻ヲ以テ普通ノ契約ニ准シ婚

姻ハ永久ノ性質アルヲ誤解スルモノナリト云フニ在リ故ニ白耳義草案ハ協議ノ離婚ヲ廢シタリ然レハ一家ノ羞恥ヲ世間ニ曝ラスニ非サレハ離婚ヲ爲スヲ得サルモノト爲スハ甚ク不都合ナルヘシ歐洲ノ風俗ニ依レハ醜行ヲ發キ羞恥ヲ曝ラシ離婚ヲ請求シテ更ニ顧慮スルヲナク名譽ヲ棄テ復讐ヲ求ムルヲ常トシ協議ヲ以テ其原由ヲ隠秘セントスルカ如キハ其實例ヲ見サルカ如シ然レハ我國ノ風俗ニ依レハ兩家ノ協議ヲ以テ離婚ヲ爲シ其原由ヲ隠秘スルハ其例甚ク少ナカラス且ツ離婚ノ原由ナキ場合ト雖モ夫婦ノ性質不和ニシテ相忍耐スル能ハサルキハ離婚ヲ爲スノ必要アルヘシ歐洲ニ於テモ協議ノ離婚ハ多ク雙方不和ノ場合ニ行ハル、モノナリト云フ婚姻ハ夫婦ノ和合ニ基クモノナレハ不和ノ甚シキ場合ニ於テハ離婚ヲ允許セサルヘカラス離婚ノ原由ノ發生スルヲ待タスシテ婚姻ヲ解除スルハ却テ社會ノ利益タルヘシ

第一節 雙方協議ノ離婚

第一百十九條 夫婦ハ下ニ定メタル條件及ヒ法式ニ從ヒ其協議

ヲ以テ離婚ヲ爲スヲ得

(理由) 雙方協議ノ離婚ハ或ハ眞ノ理由ヲ隱包スル爲メ或ハ夫婦相和セス相
嫌惡スル爲メ雙方其承諾ヲ以テ婚姻ヲ解クヲ允許スルモノナリ然レモ法
律ハ輕卒ノ離婚ヲ防キ雙方ノ意思確定ノ保證ヲ得ル爲メ無數ノ條件及ヒ法
式ヲ設ク蓋シ必要止ムヲ得サルノ事情アルコト非サレハ肯テ之ヲ爲ス者ナカ
ラントナレハ今日夫婦ハ自由ニ其協議ヲ以テ離婚ヲ爲スヲ得ルモノナレハ
其法式ヲ細密ニスルハ流俗ノ弊ヲ矯メント欲シ却テ人民ノ嫌惡ヲ來タス
ノ恐アレハナリ故ニ佛國法ハ夫二十五歳未滿ナルカ又ハ婦二十一歳未滿ナ
ルキハ協議ノ離婚ヲ許サス又婚姻ノ後二ケ年ヲ過キサレハ之ヲ許サス又婚
姻ノ後既ニ二十歳ヲ過キ又ハ婦四十五歳ヲ過キタルキハ之ヲ許サス第一ノ
條件ハ少年ノ短慮ヲ制スルニ在リ第二ノ條件ハ夫婦相熟和スルヲ待ツニ在

リ第三ノ條件ハ夫婦和睦ノ證アルト老婦ヲ憐ムノ情トニ出ツ佛國法ニ於テ
ハ是等ノ條件ハ殆ント其説明ニ苦ムモノアリ何トナレハ協議ノ離婚ハ姦通
暴虐等正當ノ理由ヲ隱包スルヲ目的トスレハ婚姻ノ年數又ハ夫婦ノ年數如
何ニ拘ラス其理由ヲ生セサルノ理ナケレハナリ草案ハ協議ノ離婚ヲ以テ正
當理由ヲ隱包スルノ制度ト爲スコト非サレモ其最モ夥多ナル場合ナルヘキヲ
以テ是等ノ條件ヲ削除セタリ且ツ別ニ雙方ノ年數又ハ婚姻ノ年數ニ由リ之
ヲ禁スルノ理由ヲ見サレハナリ

本條ハ雙方其協議ヲ以テ離婚ヲ爲スヲ得ヘシトノ原則ヲ設クルニ止マリ其
協議ノ法式及ヒ條件ハ以下諸條ニ規定スル所トス

第二百十條 如何ナル場合ニ於テモ離婚スル夫婦ハ第四章第

一節ノ規則ニ從ヒ各其父母又ハ尊屬親ノ許諾ヲ得ルヲ要
ス但シ其死去シ若クハ其意ヲ表スルヲ能ハサルキハ此限ニ
在ラス(佛第二百七十八條)

(理由) 本條ハ協議ノ離婚ニ關スル唯一ノ條件ヲ設クルモノニシテ夫婦其承諾ヲ與フルヲ以テ充分トセス必ス其父母尊屬親ノ許諾ヲ得ルヲ要求セリ此條件ハ輕卒ノ離婚ヲ防止スルノ擔保ト爲スコ足ルヘシ兩家ノ父母尊屬親其利益情愛ノ相反スルニ拘ラス離婚ノ必要ヲ認メ之ヲ許諾スルハ其必要止ムヲ得サルノ情實アルヤ疑ヲ容ル可ラス

離婚ノ許諾ハ婚姻ノ許諾ト大ニ其規則ヲ異コセリ婚姻ノ許諾ハ未成年者ニ限リ必要ナリト雖モ離婚セントスル夫婦ハ成年ナリト雖モ其父母尊屬親ノ許諾ヲ要スルモノトス是レ其無能力ヲ補フカ爲メニ非スシテ婚姻ノ解離ヲ嚴重ニシ其弊害ヲ矯ムルノ目的ナリ又婚姻ノ許諾ニ付テハ其父母又ハ祖父母意見ヲ異ニスルハ父又ハ祖父ノ許諾ヲ以テ充分トナセヨ離婚ニ付テハ必ス父母又ハ祖父父母兩人ノ許諾ヲ得ルヲ要ス故ニ母離婚ヲ欲セサルハ父ノ許諾ヲ以テ離婚ヲ爲スト得ヘカラス蓋シ婚姻ハ之ヲ獎勵スヘシト雖モ離婚ハ止ムヲ得ス之ヲ允許スルモノニシテ勉メテ之ヲ防避セサルヘカラス

故ニ法文ニ第一節ノ規則トアルハ之ヲ順序ト改ムヘシ法律ハ順序ニ付第一節ニ送り其總テノ規則ニ送ルモノニ非サルナリ

本條ハ父母尊屬親ヲ指示スト雖モ親族會ヲ脱シタルモノハ何ソヤ起草者ハ親族會ノ許諾ヲ要求スルノ意思ナリシカ成年者ニハ親族會ナキヲ以テ姑ク之ヲ除タキリ然レモ第三百二條ヲ以テ其規則ヲ設ケタレハ親族會ヲ加フルヲ良シトス否ラサレハ甚シキ不都合アリ佛國法ハ未成年者ノ協議ニ由ル離婚ヲ禁セリト雖モ草案ハ其規則ヲ廢シタルヲ以テ若シ尊屬親ナキハ親族會ノ許諾ヲ要スルモノト爲サ、ルハ婚姻ヨリモ離婚ヲ爲スト却テ容易ナルノ結果ヲ生ス可シ是レ全ク本條ノ精神ニ反スルモノニシテ未成年者ハ勿論成年者ト雖モ協議ヲ以テ離婚セントスルハ親族會ノ許諾ヲ要スルモノト爲ス至當ナラント信ス故ニ親族會ノ一語ヲ加ヘ但書以下ハ之ヲ削除スヘシ

佛國法ハ尊屬親ノ許諾ノ法式ヲ規定シ公正證書ヲ以テ之ヲ爲スヘキモノト

定メ且ツ其中ニ記載スヘキ文言ヲモ明示セリ然レモ是レ別ニ必要ナラサル
ヲ以テ之ヲ廢シ婚姻許諾ノ例ニ從フモノナリ
以上ノ説明ニ由レハ本條ハ左ノ如ク之ヲ修正スヘシ

「如何ナル場合ニ於テモ離婚セントスル夫婦ハ第四章第一節ノ順序ニ從ヒ各
其父母祖父母又ハ親族會ノ許諾ヲ得ルヲ要ス尊屬親ハ自身出席スル場合
ノ外公正證書ヲ以テ其許諾ヲ與フヘシ」

第二百一十一條 協議ヲ以テ離婚セント欲スル夫婦ハ豫メ證書

ヲ作り左ノ諸件ヲ定ム可シ

- 一 離婚ノ豫試中夫婦ノ一方移居スヘキ家屋
- 二 夫又ハ婦ノ資力缺乏スルキハ豫試中其配偶者ヨリ支給
スヘキ養料
- 三 豫試中及ヒ離婚ノ後其子ニ關スル處置
- 四 財産ニ關スル夫婦相互ノ權利ノ分定(佛第二百七十九條)

第二百八十條

(理由) 夫婦其協議ヲ以テ離婚セントスルキハ法律ハ其利益ニ干渉セスシテ
夫婦ヲシテ躬ラ之ヲ處分セシムルモノトス其承諾ノ上離婚ヲ爲サントスル
モノナレハ躬ラ其利益ヲ處分スルヲ得サルノ理由アルヘカラス故ニ離婚ヲ
請求スルノ前豫メ證書ヲ作り四箇ノ点ヲ定ムルヲ要ス第一離婚ノ豫試中夫
婦ノ一方移居スヘキ家屋第二必要ノ場合ニ於テ其支給スヘキ養料此二箇ノ
處分ハ一時ノ目的ニ過キス第三其子ノ處分是ハ確定處分ニシテ第三節ニ至
リ之ヲ辯スヘシ第四其財産ノ處分普通法ニ從ヘハ夫婦ノ利益相反スルキハ
婦ハ裁判所ノ允許ヲ要スレモ此場合ニ於テハ直チニ法律ヨリ其允許ヲ與フ
ルモノナリ夫婦相別レントスル場合ニ於テハ婦其夫ノ強迫ヲ受テ承諾スル
ノ恐アル可ラス法律ハ裁判所ノ干渉ナク總テ雙方ノ協議ヲ以テ處分スルヲ
欲スルナリ然レモ夫婦ノ中未成年者アルキハ如何此場合ニ於テハ保管人ノ
立會ヲ要スヘシ而シテ夫其婦ノ保管人タルヘキヲ以テ臨時保管人ヲ撰定セ

第二百二十二條 夫婦ハ四十年以上ノ親族又ハ知友二名ヲ同伴
シ自身ニテ其住所ノ地方裁判所ニ出テ所長若クハ其指名シ
タル判事ノ面前ニ於テ其意思ヲ申述シ且ツ左ノ書類ヲ差出
ス可シ

- 一 前條ニ記載シタル證書
- 二 夫婦ノ出生證書及ヒ婚姻證書
- 三 共同子ノ出生證書及ヒ死去證書
- 四 父母又ハ尊屬親ノ自身出廷セサル場合ニ於テハ其許諾
書又其死去シ又ハ其意ヲ表スルコト能ハサルキハ死去證書
若クハ其事由ヲ證明スル書類(佛第二百八十一條第二百八
十三條)

第二百二十三條 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(佛第二百
八十二條)

第二百二十四條 夫婦其意思ヲ固執スル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(佛第二百八十三條第一項)

第二百二十五條 書記ハ調書ヲ作り前三條ノ手續ヲ履行シタル
コトヲ逐一記載ス可シ此調書ハ夫婦ノ差出シタル書類ト共ニ
同伴人ノ中年長ノ者ニ渡置ク可シ(佛第二百八十四條)

第二百二十六條 夫婦ハ其意思ノ陳述ヨリ六個月ノ後三十日內
ニ第二百二十二條ノ手續ニ從ヒ再ヒ地方裁判所ニ出テ前條ノ
調書及ヒ附屬書類ヲ差出シ各別ニ離婚ノ允許ヲ請求ス可シ
(佛第二百八十六條)

判事更ニ説諭ヲ加フルト雖モ夫婦其意思ヲ固執スルキハ夫婦ノ意思及ヒ證明書類ノ呈出ヲ承認ス可シ(佛第二百八十七條)

書記ハ調書ヲ作り夫婦同伴人及ヒ判事ト共ニ署名捺印ス可シ若シ夫婦又ハ同伴人署名スルヲ能ハサルキハ其事由ヲ記載ス可シ

判事ハ三日内ニ其始末ヲ裁判所ニ報告スル旨ヲ口達且ツ其旨ヲ調書ノ末ニ記載ス可シ(佛第二百八十七條第二百八十八條)

(理由) 右ノ五ヶ條ハ協議ノ離婚ノ手續ヲ規定セルモノニシテ夫婦ハ其承諾ヲ與フルヲ以テ充分トセス此手續ニ從ヒ其承諾ヲ表スルヲ要ス夫婦ハ先ツ四十歳以上ノ親族又ハ知友二名ヲ同伴シ自身ニテ其住所ノ裁判所ニ出テ所長ニ其意思ヲ陳述シ且ツ必要書類ヲ差出ス可シ蓋シ其自身ニテ

出席シ且ツ世故ニ慣レタル老年ノ同伴人ヲ要求スルモノハ判事ヲシテ其和諧ヲ試ミ成ル可ク離婚ヲ止メ其意ヲ變セシメシヲ欲スレハナリ判事ハ離婚ノ原由ヲ熟知セサルヲ以テ其和諧ハ無益ニ屬スルカ如シト雖モ其事情ヲ質問スルヲ得ヘク夫婦モ之ヲ陳述スルヲ得ルモノナレハ必スシモ其望ミナシト云フ可ラス法律ハ離婚ノ原由ヲ明示スルヲ要求セスト雖モ又之ヲ明示スルヲ禁セス

雙方提出スヘキ書類ハ別ニ説明ヲ要セス只其第四ハ第二百二十條ノ例ニ倣ヒ少シク之ヲ改正シ末尾ニ親族會ノ決議書ヲ加フヘシ若シ雙方和諧セサルキハ判事ハ夫婦離婚ヲ請求シ承諾スルヲ認メ且ツ二十四時間ニ豫定ノ家屋ニ移リ離婚ノ宣告アル迄居住スヘキ旨ヲ命スヘシ右諸般ノ手續ハ一々之ヲ調書ニ記載スヘキモノトス佛國法ハ同伴人ヲシテ此調書ヲ作ラシム蓋シ同伴人ハ公證人タルヲ以テナリ然レモ我國ニ於テハ公證人ヲ設クルモ當分ノ内甚タ不足ス可ク且ツ公證人ハ歐洲ノ如ク諸家ニ

出入シ其信任ヲ受クル人物タルヘキヤ否ヤ未タ知ルヘカラス故ニ草案ハ親族知友ヲ以テ同伴人ト定メタレハ止ムヲ得ス書記ヲシテ調書ヲ作ラシムルコト爲セヨリ

此調書及ヒ雙方提出ノ書類ハ同伴人ノ中年長者ニ渡シ置クモノトス

此和諧ノ手續ハ六ヶ月ノ後再ヒ之ヲ爲スコトヲ要ス蓋シ此期限ハ雙方ヲシテ離婚ノ結果ヲ熟考シ其悔心センコトヲ期スレハナリ和諧ノ法式ハ殆ント前ト

同一ナリトス前ニハ調書ノ署名捺印ノ事ヲ脱シタレモ是レハ固ヨリ異ナルノ理ナシ

若シ豫試ノ期限中ニ尊屬親又ハ同伴人ノ死去スルキハ如何例ヘハ父ノ許諾ヲ得テ離婚ノ請求ヲ爲セ若シ豫試ノ期限中ニ父死去スルキハ更ニ祖父ノ許諾ヲ要スヘキカ曰ク否既ニ適法ニ離婚ノ手續ヲ爲シタルモノナレハ祖父ノ

意見ヲ以テ之ヲ廢スルヲ得ヘカラス同伴人死去ノ場合ニ於テハ更ニ他人ヲ撰定スヘシ

撰定スヘシ

第二百二十七條 檢事ハ書記ノ送致スル書類ヲ受取り夫婦方前

諸條ノ法式ヲ遵守シ及ヒ條件ヲ具備シタルコトノ證據ヲ認ム

ルキハ法律ハ離婚ヲ允許スト云ヒ反對ノ場合ニ於テハ法律ハ離婚ヲ允許セスト云フノ意見ヲ陳フ可シ

裁判所ハ會議局ニ於テ法式ノ遵守及ヒ條件ノ具備如何ヲ審查シ離婚ヲ允許スルキハ理由ヲ付セス又反對ノ場合ニ於テ

ハ理由ヲ付シテ其裁判ヲ宣告ス可シ(佛第二百八十九條第二

百九十條)

(理由) 本條ハ離婚ノ裁判宣告ヲ規定スルモノナリ此裁判ハ檢事ノ意見ヲ聽

キ言渡スモノニシテ法律ハ其体裁ヲ明示ス檢事ハ只雙方カ前諸條ノ條件及

ヒ法式ヲ遵守セヨリヤ否ヤヲ調査スルニ止ム可シ其證據ハ書類ヨリ出ルコトヲ要ス然レモ檢事ノ論告ノ後雙方ハ其意見ヲ呈出スルヲ得ヘキカ曰ク否ナ

是レ眞ノ訴訟ニ非スシテ雙方ノ承諾ヲ以テ婚姻ヲ解離スルモノナレハナリ

檢事ハ書類ヲ検査シ其理由ヲ付セスシテ其論告ヲ爲スモノナレハ辨論ヲ爲スノ理ナシ
裁判所ノ判決モ全ク之ト同ク只法式條件ノ完備如何ヲ検査スルニ在リ若シ其適法ナルキハ只離婚ヲ允許シ其理由ヲ附スルヲ要セス然レモ其離婚ヲ允許セサル場合ニ於テハ理由ヲ附シテ宣告スヘシ若シ否ラサレハ雙方其判決ニ對シ控訴スルノ道ナケレハナリ

第二百二十八條 離婚ヲ允許セサル判決ニ對スル控訴ハ夫婦異別ノ控訴狀ヲ以テ各之ヲ爲シ且ツ始審ノ判決ヨリ早クモ十日ノ後又遅クモ一个月内ニ之ヲ爲スニ非サレハ受理ス可カラス(佛第二百九十一條)

第二百二十九條 控訴院ノ檢事長ハ訴訟書類ヲ受取りタル日ヨリ十日内ニ其意見書ヲ差出シ又控訴院ハ其意見書ヲ受取りタル日ヨリ十日内ニ會議局ニ於テ專任判事ノ宣告ヲ聽キ裁

判ヲ爲ス可シ(佛第二百九十三條)

(理由) 右ニケ條ハ離婚ヲ允許セサル判決ノ控訴手續ヲ規定スルモノトス控訴ハ雙方各之ヲ爲スヲ要ス何トナレハ雙方ノ協議ニ由ル離婚ナレハナリ且ツ別々ノ控訴狀ヲ以テスルヲ要ス是レ雙方ノ自由ヲ確保スルノ目的ニ出ツ又控訴ノ期限モ普通法ト異ニシテ始審ノ判決ヨリ早クモ十日ノ後遅クモ一ヶ月内ニ之ヲ爲ス可シ
控訴ニ於テ判決ノ手續ハ始審ト異ナルナシ控訴院ハ檢事ノ意見書ヲ受取りタル後專任判事ノ報告ヲ聽キ判決ヲ爲スモノトス
法律ハ上告ノ事ヲ規定セス然レモ是レ普通法ニシテ例外ヲ設クルノ理由ナシ故ニ此欠漏ヲ補ハサル可ラス上告ノ期限ハ普通法ニテ充分ナルヘケレハ只上告ハ雙方別々ノ上告書ヲ以テ之ヲ爲スヲ要スト定ムレハ足ルヘシ
雙方協議ノ離婚ニ關スル手續ハ以上陳述スルカ如シ此手續ヲ遵守シタルハ裁判所ハ離婚ヲ允許セサル可ラス然レモ若シ之ニ違ヒタルモハ其違背ノ

如何ナルヲ問ハス離婚ヲ允許ス可ラス故ニ以上ノ法式ハ皆無効ノ制裁アル
モノトス是レ或ハ嚴式ニ流ル、ノ弊アラント雖モ亦止ムヲ得サルニ出ルナ
リ

第二節 特定原因ノ爲メ一方ヨリ爲ス離婚

第一款 離婚並ニ不受理ノ原因

第三百三十條 離婚ハ法律ニ定メタル原因アルニ非サレハ之ヲ
請求スルコトヲ得ス(伊第四百四十九條)

(理由) 法律ハ夫婦其協議ヲ以テ離婚ヲ爲スヲ允許スト雖モ若シ其一致セサ
ルハ一方ノ意思ノミヲ以テ離婚ヲ爲スヲ允許スヘキカ婚姻ハ夫婦ノ情愛
ニ基クモノナレハ其情愛ナキニ至レハ其目的ヲ達セサルモノニシテ強テ其
婚姻ヲ維持スルハ無益ニ屬シ却テ弊害ヲ生スヘキカ如シ然レモ婚姻ハ雙方
ノ承諾ヨリ成立スルモノナレハ一方ノ意思ノミヲ以テ離婚ヲ允許スルハ他
ノ一方ノ自由ヲ害スルコト實ニ甚シカル可シ普通ノ契約ト雖モ一方ノ意思ヲ

以テ之ヲ解除スルヲ得サルモノナリ況ンヤ婚姻ニ於テオヤ然レモ夫婦ノ一
方其婚姻ヨリ生スル義務ニ背キタルハ他ノ一方ハ其婚姻ヲ解離スルノ權
利ヲ有スヘキヤ明カナリ此婚姻義務ノ違背タル所爲ヲ稱シテ離婚ノ特定原
由ト云フ其原因ハ法律ニ明示スル所ニシテ制限法ニ屬スレハ法律ニ定ムル
場合ニ非サレハ一方ノ意思ヲ以テ離婚ヲ爲スヲ得サルモノトス其場合如何
ト次條ニ規定スル所ナリ

此規則ハ二箇ノ點ニ於テ我國ノ慣習ニ反セリ第一我國ニテハ離婚ノ原因少
シモ定マルコトク夫婦ノ自由ニ任スモノナリ所謂七去ノ教則モ甚ク漠然ニ
シテ之ヲ制限ト爲スニ足ラス情愛ノ反覆又ハ利益ノ變更ニ從ヒ自由ニ離婚
ヲ爲シ法律モ之ヲ咎メスト雖モ草案ハ大ニ離婚ノ原因ヲ制限セリ第二然レ
モ離婚ノ自由ハ實際夫ノミニ屬シ婦其夫ヲ離別スルハ風俗法律ノ許サ、ル
所ナリ少クモ婦ハ其實家ノ父兄等ノ允許ヲ得ルニ非サレハ離婚スルヲ得ス
蓋シ婦女ハ財産ヲ所持セス一家ヲ立ル能ハサルカ故ニ夫家ヲ去ルハ其實

家ニ歸ルノ外ナキヲ以テ勢ヒ其實家ノ父兄等ノ承諾ヲ要スルモノナリ然レ
ル夫婦ノ間離婚ノ自由ヲ異ニスル理由アルヘカラス且ツ草案ニ依レハ婦女
ト雖モ自由ニ一家ヲ立ルヲ得可ク又多少ノ相續權ヲ有シ共通財產ノ半ハチ
得ルモノナレハ一家ヲ成スノ資力ヲ有ス可シ從テ其實家ノ承諾ヲ經スト雖
モ離婚ヲ爲スヲ得ルモノト爲セリ

第三百三十一條 離婚ヲ請求スルヲ得ヘキ理由左ノ如シ

- 一 姦通又ハ太甚シキ不行跡(佛第二百二十九條第二百三十條)
- 二 同居ニ堪ヘサルヘキ暴虐脅迫及ヒ重大ノ侮辱(伊第五百
十條、佛第二百三十一條)
- 三 重罪ノ處刑宣告并ニ竊盜、詐欺取財、家資分散、私印私書偽
造及ヒ猥褻ノ罪ニ付重禁錮一年以上ノ處刑宣告(佛第二
百三十二條)

四 故意ノ棄絶(伊第五百十條)

五 失踪ノ宣言

(理由) 本條ハ離婚ノ理由ヲ規定スルモノニシテ逐一コ之ヲ論究スルヲ要ス
第一 姦通又ハ太甚シキ不行跡、夫婦ハ互ニ信實ヲ守ルノ義務アルモノニシ
テ是レ其義務ノ最モ重キモノナリ故ニ夫婦ノ一方之ニ背キタルハ其所
爲ハ他ノ一方ノ爲メ離婚ノ理由タルモノトス此規則ハ我國ノ慣習ニ反ス
ルモノナレハ或ハ駁撃ヲ來タス可シ佛國法ニモ夫婦ノ間一ノ區別ヲ爲セ
テ夫ノ姦通ハ姦婦ヲ其家ニ置キタル場合ニ非サレハ離婚ノ理由ト爲サス
然レモ是レ如何ナル理由アリヤ或ハ曰フ諸國ノ風俗ニ於テ婦女ハ貞操ヲ
徳トシ其謹慎ナルヲ尊ヒ夫ハ否ラスト然レモ諸國ノ風俗眞ニ此ノ如キト
ナスモ是レ離婚ノ理由ヲ異ニスルノ理由ト爲スニ足ラヌ婚姻ハ雙務契約
ノ如キモノニシテ夫婦互ニ信實ヲ守ルノ約束ナレハ夫ハ最早自由ナラス
其婦ニ約スル信實ハ自由ニ不實ヲ爲スノ權能アリト爲スカ或ハ曰フ婦ノ
姦通ハ夫ノ姦通ヨリモ其結果重大ナリト然レモ是レ重刑ヲ科スルノ理由

ト爲スヘキモ離婚ハ刑罰ニ非ステ違約ニ關スルナリ夫婦ノ間ニ於テ姦通ノ結果ヲ見レハ等シク婚姻義務ノ違背ニシテ輕重ノ別アルヘカラス太甚シキ不行跡トハ姦通ノ證ナシト雖モ殆ソト之ニ准ス可キ所爲アルヲ云フ例之ハ放蕩ニシテ遊興ニ耽ルノ類ノ如シ是等ノ場合ニ於テハ直接ニ姦通ヲ證明セスト雖モ不行跡ヲ以テ離婚ヲ爲スヲ得ルモノト爲セリ蓋シ姦通ハ最モ直接ニ證明シ難キ所ノ事實ナレハ不行跡ヲ以テ姦通ニ准スルモノトス

第二 同居ニ堪ヘサルヘキ暴虐脅迫及ヒ重大ノ侮辱、暴虐トハ非道殘酷ノ取扱ヲ云ヒ脅迫トハ其取扱ヲ加ヘントシ恐嚇スルヲ云ヒ又侮辱トハ言語動作又ハ文書ヲ以テ名譽面目ヲ毀損スルノ所爲ヲ云フ其意義此ノ如シト雖モ如何ナル所爲ハ暴虐脅迫又ハ侮辱ヲ構成スルヤ否ヤヲ確定スルハ甚ク困難ナリ是レ全ク事實上ノ問題ニシテ裁判官ノ査定ニ放任スルノ外ナシ法律ハ二箇ノ情狀ヲ以テ其所爲ノ性質ヲ示スニ過キス暴虐脅迫ハ同居ニ

堪ヘサルヘキ性質ナルヲ要シ又侮辱ハ其重大ナルヲ要ス裁判官ハ宜ク各場合ニ付其所爲ノ輕重ヲ考查シ諸般ノ情狀ヲ斟酌ス可シ暴虐脅迫又ハ侮辱ニ基ク離婚ノ原由ハ此ノ如ク事實上ノ問題ニ屬シ甚ク確定シ難シト雖モ佛國ノ裁判例ニ基キ離婚ノ原由アリト看做セル場合ニ付一言スルハ無用ニアラサル可シ暴虐及ヒ脅迫、夫婦ノ一方其配偶者ニ對シ其生命ヲ危フスヘキ所爲ヲ行フキハ勿論只其同居ニ堪ヘサルヘキ毆打創傷等ノ所爲ハ其單一ナルト繼續ナルトヲ問ハス離婚ノ原由ト爲ルモノトス然レモ其所爲全ク本人ノ意思ニ出テサルキハ婚姻義務ノ違背アルニ非サレハ離婚ノ原由ト爲スヲ得ス例ヘハ夫婦ノ一方發狂シテ非道ノ暴虐ヲ爲スカ如シ瘋癲者ハ其自由智識ヲ有セサルヲ以テ婚姻ノ義務ニ背キタルモノト云フヲ得ス若シ之ヲ離婚ノ原由ト爲セハ恰モ瘋癲ノ爲メ離婚ヲ請求スルニ異ナラス夫婦同室ノ義務ヨリ生スル所爲ハ之ヲ暴虐ト看做スヘキヤ否ヤ我國ニハ

夫婦間強姦ナシト稱スル論者アレモ若シ夫腕力ヲ用ヒ又ハ婦ノ健康ヲ害
スルヲ顧ミサル場合ノ如キハ之ヲ以テ離婚ノ原由ト看做サ、ルヘカラス
重大ノ侮辱、侮辱ハ言語動作又ハ文書ヲ以テ名譽ヲ毀損スルノ所爲ナレハ
其適用甚ク廣シ先ツ侮辱アリト看做スヲ得サル場合ヲ指定セン侮辱ハ必
ス惡意ヲ含ムモノナレハ發狂者ノ所爲ニ出ルキハ如何ニ重大ナリト雖モ
離婚ノ原由トスヘカラス又性質上侮辱ノ所爲ナリト雖モ權利ノ執行ニ過
キサルキハ離婚ノ原由トナスヲ得ス例ヘハ夫其婦ノ負債ヲ辨濟スヘカラ
サル旨ヲ新聞ニ廣告スルカ如シ夫ハ其代理ヲ廢棄スルノ權アルヲ以テ之
ヲ侮辱ト看做ス可ラス姦通ノ訴ヲ起シ又ハ離婚ヲ請求スルカ如キ皆權利
ノ執行ナレハ其事實ノ眞實ナルキハ之ヲ侮辱ト看做スヲ得ス然レモ其訴
訟中無益ノ罵詈ヲ爲スカ如キアラハ先方ノ爲メ離婚ノ原由タル侮辱アリ
ト爲スヘシ又被告人其訴訟中辨護スル爲メ原告人ノ暴虐不行跡等ヲ申立
ルト雖モ是レ亦權利ノ執行ナレハ之ヲ侮辱ト看做シ離婚ノ原由ト爲スヲ

得ス但シ辨護ノ必要ヲ過キタル誹謗ヲ爲スハ此限ニアラス又侮辱ノ所
爲ハ婚姻成立ノ後ニ發スルヲ要ス離婚ハ婚姻義務ノ違背ニ基クモノナ
レハ婚姻前ノ所爲ニ付テハ決シテ侮辱アリト云フヲ得ス例之ハ夫刑餘ノ
身ナルニ之ヲ隠秘シテ婚姻ヲ爲シ又ハ婦其懷胎ヲ隠秘シテ婚姻ヲ爲シテ
ル場合ノ如シ
今ヤ侮辱ヲ構成スヘキ所爲ヲ一言セン佛國裁判例ニ依レハ先ツ姦通ノ讒
訴ヲ以テ重大ノ侮辱ト看做セリ例ヘハ姦通ノ訴ヲ起シ否認訴權ヲ行ヒ又
ハ離婚ヲ請求シ敗訴シタル場合ノ如シ又夫其婦ニ瘡毒ヲ傳染シ他ニ加重
ノ情狀アルキハ之ヲ重大ノ侮辱ト看做セリ例之ハ其事實ヲ公ケナラシメ
又ハ子ノ健康ヲ損シタル場合ノ如シ此外夫婦ノ一方其配偶者ノ名譽面目
ヲ毀損スヘキ百般ノ事實ハ其重大ナルキハ離婚ノ原由ト爲ルヘシ茲ニ之
ヲ枚舉スルヲ得ス
若シ夫婦ノ一方暴虐脅迫又ハ侮辱ノ所爲ヲ加フルニ非スシテ其所爲ノ他

人ニ出ルルハ如何例之ハ一方ノ尊屬親其配偶者ニ對シ暴虐又ハ侮辱ヲ加
フルルハ配偶者ハ之ヲ以テ離婚ノ理由ト爲スヲ得ヘキカ此事實ハ其性質
上離婚ノ理由タラサルハ勿論ナリ何トナレハ夫婦ノ一方婚姻義務ニ背キ
タル者ニ非サレハナリ然レモ夫ハ其婦ヲ保護スルノ義務アルヲ以テ婦其
舅姑ノ虐待ヲ受クルヲ傍觀スルルハ其義務ヲ盡サ、ルヲ以テ其從犯タル
ト少シモ異ナルナリ故ニ婦ハ夫ニ其尊屬親ト別居スヘキヲ請求セ若シ
其請求ニ應セサルハ離婚ヲ請求スルヲ得ヘシト思考ス是レ數多ノ夫婦
一家ニ棲居スルノ慣習ヨリ生スル弊害ニシテ如何ヒスヘカラス反之婦其
舅姑ニ對シ暴虐又ハ侮辱ヲ加ヘ不孝ヲ極ムルハ如何此場合ニ於テハ夫
ハ其婦ニ對シ充分ノ權力ヲ有スルモノニシテ躬ラ之ヲ制止スルヲ得ルハ
勿論ナルモ之ヲ以テ離婚ノ理由ト爲スヲ得ス何トナレハ是レ婚姻ニ關ス
ル義務ヲ犯スモノニ非サレハナリ此點ハ實際或ハ不都合ナラント雖モ之
ヲ避クルノ道ナシ夫其婦ノ暴虐ヲ制止スルヲ得サレハ尊屬親ヘ之ト別居

スルノ外アル可ラス而シテ夫ハ之ニ對シ養料ヲ支給ス可シ(第三十二條)
第三 重罪又ハ或ル輕罪ノ處刑宣告、重罪ノ處刑宣告ヲ以テ離婚ノ理由ト爲
スハ諸國ノ法律殆ント一定ニ出ツ蓋シ此ノ如キ犯罪ハ夫婦間ノ義務ニ背
クモノナリト云フモ殆ント差支ナカルヘシ夫婦ハ其名譽ヲ連帶スルモノ
ニシテ一方ノ犯罪ハ他ノ一方ノ面目ヲ害スルコト少クナラス正直ナル一方
ヲシテ刑餘ノ配偶者ト同居セシムルハ人情ノ堪ヘサル所ナルヘシ此理由
ニ由ルルハ輕罪ト雖モ名譽ヲ毀損スルノ甚シキモノハ之ヲ離婚ノ理由ト
爲サ、ルヘカラス故ニ草案ハ數多ノ輕罪ニモ此規則ヲ及ホスヘキヲト爲
シタリ是レ佛國ニ於テモ離婚ノ法律再設ノ時草案ニ設ケシ所ナリ然レモ
國事犯ニ付テハ此規則ハ少シク人情ニ悖ルカ如シ國事犯ト雖モ名譽ニ關
セサルニ非サレモ之ヲ除クハ或ハ允當ナランカ
此理由ノ適用ニ付テハ尙ホ一言スヘキモノアリ法律ハ處刑宣告ト云ヘリ
故ニ重罪ノ公訴アリト雖モ輕罪ノ宣告アリタルハ本條ニ記載スル輕罪

ノ外之ヲ離婚ノ原由ト爲スヲ得ス又其宣告アリタルハ刑ノ満期ニ至リ
又ハ特赦アルモ離婚ヲ請求スルヲ得ヘシ但シ復權アルハ格別ナリトス
第四 故意ノ棄絶夫婦ハ居住ヲ同フシ相扶助スルノ義務アルヲ以テ若シ一
方其義務ニ背キタルハ之ヲ離婚ノ原由ト爲サ、ルヘカラス故ニ夫其婦
ヲ迎待スルヲ拒ミ又ハ婦其夫ノ住所ヲ去リ復歸スルヲ拒ム場合ノ如キ又
ハ夫其婦ヲ置去リニシ更ニ養料ヲ給セサル場合ノ如キハ之ヲ故意ノ棄絶
ト看做シ離婚ヲ允許セサル可ラス佛國法ニハ明文ナキヲ以テ故意ノ棄絶
アルハ之ヲ重大ノ侮辱ト看做セリ然レモ場合ニ由リ故意ノ棄絶ヲ以テ
或ハ侮辱ト看做シ或ハ看做サスセテ甚タ錯雜ヲ致セリ故ニ伊國民法ニ做
ヒ之ヲ特別ノ原由ト爲シタリ蓋シ夫婦ハ同居及ヒ扶助ノ義務アルニ由リ
故意ノ棄絶ハ其他ノ事情ヲ待タズシテ離婚ヲ許スニ足ルヘキ重大ノ事實
ナレハナリ然レモ夫婦ノ一方正當ノ理由アリテ同居ヲ拒ムハ之ヲ故意
ノ棄絶ト看做スヘカラス例ヘハ夫ノ住居其身分ニ相當セス又ハ夫特別ノ

住居ヲ有セス他人ト同居シ若クハ卑劣ノ職業ヲ行ヒ姦婦ト同居スル場合
ノ如シ是等ノ場合ニ於テハ夫其義務ヲ盡サ、ルモノニシテ婦ニ同居ヲ強
ユルヲ得ス故ニ法律ハ故意ノ棄絶ト云ヘリ然レモ故意ノ語ハ充分之ヲ
明示スルニ足ラス何トナレハ右例外ノ如キモ其故意ニ出レハナリ故ニ之
ヲ改メ惡意ト爲スヲ至當トス

第五 失踪ノ宣告、我國ノ慣習ニ依レハ失踪三年以上ニ涉ルハ現在ノ配偶
者再婚スルヲ得ルモノナレハ是レ當然婚姻ヲ解離セルモノト看做スナリ
然レモ失踪者死去ノ證據ナキヲ以テ之ヲ解離ト看做スハ至當ト云フヘカ
ラス故ニ失踪ヲ以テ離婚ノ原由ト爲セタリ失踪ハ之ヲ故意ノ棄絶ト同視
ス可ラスト雖モ數年間音信ヲ與ヘサルハ稍棄絶ニ髣髴タリ今日ハ世界
交通ノ便大ニ開ケ數年音信ヲ絶止スレハ本人ノ死去セルヤ殆ント疑フ可
ラス若シ尙ホ生存セハ之ヲ棄絶ニ准スルモ不可ナキカ如何トナレハ數
年音信ヲ與フルヲ得サルヲ万々之レアル可ラサレハナリ

失踪ヲ以テ離婚ノ理由ト爲スハ諸國ノ法律多ク然ラサルハナシ佛國法ヲ模範ト爲ス和蘭西瑞ノ諸法ニ於テモ亦然リ失踪ノ年數ニ至テハ固ヨリ一定スル能ハス草案ハ失踪ノ宣告ヲ以テ離婚ノ期限ト爲セリ故ニ失踪者代理人ヲ殘シ置キタルト否トニ從ヒ或ハ四年或ハ七年タル可シ(第四百十九條及ヒ第四百二十三條)

第三百二十二條 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キハ離婚ノ請求ヲ受理ス可カラズ但シ和諧ノ後生シタル事實ニ付離婚ヲ請求スルキハ以前ノ事實ヲ援用スルヲ得(佛第二百七十二條)

(理由) 本條以下ハ離婚ノ訴ニ關スル不受理ノ理由ヲ規定ス不受理ノ理由トハ其訴ノ本案ヲ審査セスヲ直チニ之ヲ却下スヘキヲ云フ例之ハ法律ニ定ムル理由ニ非スヲ其他ノ理由ニ基キ離婚ヲ請求スル場合ノ如ク離婚ノ原

由ハ前條ニ定ムル所ニシテ其他如何ナル理由アリト雖モ離婚ヲ允許セサルモノナレハ其訴ヲ受理スヘカラサルヤ勿論ナリ
本條ハ離婚ニ特別ナル不受理ノ理由ヲ規定ス即チ雙方ノ間和諧アリタル場合是レナリ離婚ノ理由タル事實ハ婚姻義務ノ違背ニシテ其罪ヲ縱容シタルキハ最早離婚ノ理由ナキモノナリ故ニ和諧ハ其罪ヲ縱容スルノ意思ヲ要ス從テ本人其事實ヲ了知セシトテ要ス其事實ヲ了知セサルニ於テハ之ヲ縱容スルノ意思アル能ハサレハナリ但シ如何ナル場合ニ於テ和諧アリタルヤ否ヤヲ知ルハ事實上ノ問題ナリ和諧ハ明瞭ナルヲ要セス暗黙ニテモ充分ナリトス例之ハ離婚ノ理由タル事實ノ生シタル後婦懐胎シタル場合ノ如シ是レ通常和諧ノ證據タルヘシ尤モ裁判官ハ常ニ査定ノ權ヲ有ス可シ
和諧ハ離婚ノ訴權ヲ消滅セシムト雖モ若シ和諧ノ後新ナル事實ニ基キ離婚ヲ請求スルキハ法律ハ以前ノ事實ヲ援用スルヲ允許ス和諧ハ其性質上一ノ條件ヲ含ムモノニシテ夫婦ノ一方罪過ヲ縱容スルハ其配偶者ヨリ將來其

義務ヲ謹守スヘキヲ約スルカ故ナリ若シ其約ニ違フハ罪過ノ縱容ハ消滅以前ノ罪過ヲ蘇生セシムルノミナラス之ニ加重スルモノナリ而シテ其事實ハ最初ノ訴訟ニ於テ既ニ之ヲ主張シ允許又ハ棄却セラレタルト雖モ更ニ之ヲ援用スルヲ得ヘシ又以前ノ事實ヲ援用シ離婚ヲ請求スルニハ新ナル事實ノ性質重大コシテ離婚ヲ允許スルニ足ルヲ要セス彼是相合シテ離婚ヲ允許スルニ足ルヘキ重大ノ性質ナレハ充分トス且ツ新ナル事實ハ従前ノ事實ト其種類ノ同一ナルヲ要セス何トナレハ如何ナル事實モ畢竟婚姻義務ノ違背ニ過キサレハナリ

此不受理ノ原由ハ總テノ離婚ノ場合ニ適用スルヲ得ヘキカ處刑ニ基ク離婚ノ場合ニ於テハ和諧ノ抗辨ヲ用ユルヲ得ストノ説アレハ必スモ否ラス尤モ本條但書ノ適用ハ之ヲ了解スヘカラス又失踪ニ基ク離婚ノ場合ニ於テハ道理上和諧ノ抗辨ヲ用ユルヲ得可ラス

第三百三十三條 離婚ノ請求ヲ爲ス者ニ對シ存スル離婚ノ原由

ハ其請求不受理ノ原由ト爲サス此場合ニ於テハ他ノ一方モ反訴ヲ以テ離婚ヲ請求スルヲ得然レモ第三百三十一條第三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原由トシテ婚姻ヲ請求スルヲ得ス

(理由) 佛國ニ於テハ夫婦雙方ニ過失アルハ其過失相殺シ離婚ヲ允許スヘカラストノ説ヲ爲ス者アリ蓋シ躬ヲ婚姻ノ義務ヲ犯スルハ其配偶者ノ過失ヲ答ム可ラストノ意ナル可シ然レモ此相殺ノ説ハ甚ク道理ニ違ヘリ夫姦通ヲ爲セハ婦モ亦姦通シテ可ナリト云フハ其法理ニ背キ徳義ニ悖ルモ亦太甚クシカラスヤ雙方ニ過失アルハ雙方共ニ離婚ノ訴權ヲ有スヘシ雙方其義務ヲ犯スルハ法律ニ違背シ婚姻ヲ壞亂スルノ極度ニ達シタルモノニシテ豈ニ之ヲ婚姻維持ノ理由ト爲スヲ得ンヤ然レモ處刑ニ基ク離婚ノ原由ニ付テハ法律ハ一ノ例外ヲ設ケタリ第一項ノ

原則ハ殆ント其前置ニ過キス雙方共ニ刑餘ノ身ナルキハ離婚ヲ請求スルヲ許サス是レ雙方ノ過失相殺スル爲メニ非ス夫婦ノ一方處刑ヲ受ケタルキハ其配偶者ノ處刑ニ由リ別ニ其名譽ヲ損スルニ非サレハナリ
此點ニ付テハ最モ注意ヲ要スルモノアリ雙方ノ過失ハ相殺スルニ非サレハ原告人ノ過失ヲ以テ被告人ノ過失ヲ宥恕スヘキ情狀アルコトアルヘシ故ニ佛國ノ判決例ヲ見ルキハ過失ノ相殺ヲ允許スルニ似タルモノアレハ決テ混合スヘカラス例ヘハ夫婦ノ一方其不行跡ニ由リ其配偶者ヨリ暴虐又ハ侮辱ヲ招キ又ハ夫其婦ノ浪費浮薄ヲ憤リ毆打ニ及ヒタル等ノ場合ニ於テハ暴虐侮辱ノ所爲ハ其事情宥恕スヘキヲ以テ離婚ヲ允許スルニ足ルヘキ重大ノ性質ヲ有セストノ判決アリ此種ノ判決ハ原告ノ過失ハ被告ノ過失ヲ減少スヘキ宥恕ノ情狀ニシテ離婚ヲ許スニ足ルヘキ重大ノ性質ヲ有セト決定スルモノナリ是レ恣ニ不受理ノ原由ヲ造成スルニ非ス只事情ニ從ヒ被告ノ過失重大ナルヤ如何ヲ査定スルニ在リ此ノ如ク觀察セハ決シテ法理ニ反スルモノニ

非サレハ是レ最モ注意ヲ用ヒサル可ラス故ニ姦通又ハ暴虐等ノ所爲ニ付テハ決シテ宥恕ノ情狀ヲ允許スヘカラス姦通ハ婚姻義務ニ違背スルノ最モ甚シキモノニシテ配偶者ノ不行跡ヲ憤リ躬ヲ姦通ニ及ヒタルキト雖モ法律上此ノ如キ風俗ヲ壞乱スヘキ婚姻ヲ維持スルヲ得ヘカラス又暴虐ノ生命ヲ危フスルモノニ至テハ如何ナル宥恕ノ情狀アルモ離婚ヲ允許スルノ必要アルヘシ
終リニ時効ニ付一言セシテ離婚ノ訴權ハ普通法ニ從ヒ時効ニ由リ消滅スヘキヤ否ヤ是レ當然ノコトニシテ少シモ疑ナキカ如何トナレハ如何ナル訴權ト雖モ法律ニ其例外ヲ設クルニ非サレハ三十年ノ時効ニ由リ消滅スヘキモノナレハナリ尤モ實際時効ヲ適用スルハ甚タ稀ナルヘシ何トナレハ三十年間同居スルキハ通常和諧アルヘケレハナリ

第二款 假處置

(理由) 離婚ノ訴訟中ハ婚姻ハ尙ホ存立スルモノナレハ概シテ其効果ニ變更

ヲ生セス夫ハ夫權ヲ保有シ親權ヲ行ヒ夫婦財產契約ノ制ニ從ヒ財產ヲ管理
スルモノトス然レモ法律ハ離婚ノ請求ノ性質上ヨリ必要ナル數多ノ假處置
ヲ定ム是等ノ處置ハ少シク夫ノ權利ヲ變更スヘシト雖モ其他ノ點ニ付テハ
婚姻及ヒ夫婦財產契約ノ効果ニ變更ナキモノトス

第三百三十四條

離婚ノ訴訟中子ノ監護ハ原告又ハ被告タルヲ
問ハス夫ニ屬ス

然レモ地方裁判所ハ婦親族若クハ檢事ノ請求ニ依リ子ノ利
益ヲ慮リ婦又ハ第三者ニ其監護ヲ命スルヲ得(佛第二百六
十七條、白第二百四十條)

(理由) 婚姻中ハ夫親權ヲ行フモノナレハ離婚ノ訴訟中ト雖モ子ノ監護ハ夫
ニ屬スルヲ當然トス夫被告タルキト雖モ訴訟中ハ未タ其罪過ノ有無ヲ知ル
可ラサレハ其親權ヲ奪フノ理由アルヘカラス
然レモ法律ハ此規則ニ一ノ例外ヲ設ケタリ裁判所ハ婦親族又ハ檢事ノ請求

ニ由リ子ノ監護ヲ婦又ハ第三者ニ命スルヲ得ルモノトス是レ全ク子ノ利益
ヲ主トスルモノコシテ甚タ至當トス例之ハ其子赤兒ナルガ又ハ夫ノ行跡放
蕩ナル場合ノ如キハ之ヲ婦又ハ第三者ニ託スルヲ必要ナルヘシ此處置ハ性
質上一時ノモノニシテ裁判所ハ子ノ利益ノ爲メ關係人ノ請求ニ由リ何時ニ
テモ之ヲ變更スルヲ得ヘシ
佛國ニ於テハ裁判所ノ命令ヲ執行スルニ付實際數多ノ困難ヲ生セリ夫婦ノ
一方其子ヲ引渡スヲ欲セサルニ於テハ如何スヘキヤ或ハ其財產ノ差押ヲ命
シ或ハ遲滯ノ損害賠償ヲ宣告スルヲアリ然レモ此場合ニ於テハ只裁判所ノ
命令ヲ執行セサルニ止マリ別ニ義務アルニ非サレハ差押ノ執行方法ヲ用ユ
ルハ不當ナリ又別ニ損害アルニ非サレハ其賠償ヲ命スルハ同シク不當ナリ
故ニ白耳義草案ニハ特ニ是等ノ強制方法ヲ允許スルノ明文ヲ設ク或ハ之ニ
做フヲ有益ナルヘシ尤モ執行吏ハ常ニ公力ヲ假リ其子ヲ引渡サシムルヲ得
ルハ勿論ナリ

第一百三十五條 婦ハ原告又ハ被告タルヲ問ハス訴訟中裁判所
ノ允許ヲ得テ共同ノ住家ヲ去ルヲ得此場合ニ於テハ衣服
其他日用ノ物品ヲ持去リ且ツ必要アルキハ養料及ヒ訴訟費
ヲ請求スルヲ得
裁判所ハ夫ノ意見ヲ聽キ婦ノ移居スヘキ家屋ヲ指示ス可シ
若シ婦正當ノ理由ナクシテ其家屋ヲ去ルキハ夫ハ養料及ヒ
訴訟費ヲ拒ムヲ得(佛第二百六十八條第二百六十九條、白第
二百三十八條)

(理由) 本條ハ離婚ノ訴訟中夫婦ニ別居ヲ允許スルモノニシテ其理由至テ簡
單ナリ若シ之ヲ同居セシメハ家内屢々喧騒ヲ生シ終ニ婦ノ生命ヲ危フスルニ
至ル可シ故ニ婦ハ裁判所ノ允許ヲ得テ其住家ヲ去ルヲ得ルモノトス然レモ
婦其夫ノ住所ヲ去ルキハ隨意ニ其居所ヲ定ムルヲ得ス之ヲ裁判所ニ請求ス
ヘシ裁判所ハ夫ノ意見ヲ聽キ婦ノ移居スヘキ家屋ヲ指定ス此指定ハ雙方ノ

便宜ヲ斟酌スヘキモノニシテ必ス裁判所ノ管内ナルヲ要セス我國ノ慣習ニ依
レハ其實家又ハ親族ノ内ニ移居セシムルニ至ル可シ婦ハ其指定ノ家屋ニ訴
訟中住居スルノ義務アルモノニシテ妄ニ之ヲ去ルヲ得ス蓋シ夫ハ夫權ヲ有
シ其婦ヲ監督スルノ權利ヲ有スレハナリ故ニ婦妄ニ其家屋ヲ去ルキハ夫ハ
養料及ヒ訴訟費ヲ拒ムヲ得ヘシ佛國法ハ尙ホ一ノ制裁ヲ設ケ婦其指定ノ家
屋ニ住居セシメテ證明スルコト非サレハ之ニ不受理ノ言渡ヲ爲スヲ得ヘシト
云ヘリ是レ離婚ノ訴ニ對スル不受理ノ理由ニ非スシテ只婦其訴訟ヲ繼續ス
ルヲ一時停止スルニ過キサレハ其制裁微弱ニシテ之ヲ存スルノ必要ナキカ
如シ且ツ此制裁ハ婦原告タル場合ニ限リ其被告タル場合ニ於テハ之ヲ適用
スルヲ得ス而シテ夫其婦ノ行狀ヲ監督スルノ必要ハ却テ此場合ニ在ル可シ
故ニ草案ハ之ヲ廢シ只養料ノ拒絕ヲ以テ婦其指定ノ家屋ニ住居スヘキ義務
ノ制裁ト爲セリ尤モ婦正當ノ理由アリテ其家屋ヲ去ルキハ決シテ養料ヲ拒
ムヲ得ス例之ハ指定ノ家屋ハ其實家ニシテ其父母ノ轉居シタル場合ノ如シ

婦其夫ノ住居ヲ去ルキハ衣服其他日用ノ物品ヲ持去リ且ツ必要アルキハ養料及ヒ訴訟費ヲ請求スルヲ得ルモノトス養料ハ衣食住ノ需用ヲ稱スルモノナレド離婚ノ訴訟中ニハ訴訟費ヲモ其中ニ包含スヘキハ勿論ナリ何トナレハ離婚ノ訴訟中ニ在ル婦ノ第一ノ需用ハ其權利ヲ主張スルニ在ルヲ以テナリ衣服其他日用ノ物品ハ養料中ニ包含スヘキモノナレハ之ヲ持去ラシムルヲ至當トス是レ夫婦別居ノ場合ニ關シ佛國訴訟法第八百七十八條ニ規定スル所ニシテ之ヲ離婚ノ場合ニ適用スヘキハ勿論ナリ尤モ法律ハ衣服其他日用ノ物品ト養料及ヒ訴訟費トノ間一ノ區別ヲ爲セリ衣服其他ノ物品ハ如何ナル場合ニ於テモ婦之ヲ持去ルヲ得ヘシト雖モ養料及ヒ訴訟費ハ必要ノ場合ニ限レリ

法律ハ婦養料ヲ請求スル場合ノミヲ想像シ夫ノ爲メ養料ヲ規定スルヲナシ蓋シ夫ハ通常其特有財産ノ收益ヲ保有シ且ツ婦ノ財産ニ付収益スルカ故ニ養料ヲ要スヘカラサルヲ以テナリ然レド財産分離ノ場合ノ如キハ夫ノ資力

缺乏シ養料ヲ要スルコトアルヘシ此場合ニ於テハ夫ハ其婦ニ對シ訴訟中養料ヲ請求スルヲ得ヘシ是レ夫婦相養フノ義務ニシテ別ニ明文ヲ要セスト雖モ之ヲ設クルモ不可アルコトナリ

第三百三十六條 特例婚姻及ヒ婚姻ニ由ル縁組ノ場合ニ於テハ裁判所ハ離婚ノ訴訟中夫ヲシテ共同ノ住家ヲ去ラシムルヲ得

(理由) 離婚ノ訴訟中婦ヲシテ其夫ノ住所ヲ去ラシムルハ普通婚姻ノ場合ニ於テハ別ニ不都合ナカルヘシト雖モ入夫又ハ聲養子ノ場合ニ於テハ其住家ハ必定婦ノ所有ナルヘク然ルニ婦ヲシテ其住家ヲ去ラシムルハ穩當ナラキルカ如シ此場合ニ於テハ夫ヲシテ其住家ヲ去ラシムルヲ至當ナリトス然レド場合ニ由リテハ婦ヲシテ尙ホ其住家ヲ去ラシムルヘキ事情アルヘキヲ以テ裁判所ノ査定ニ付スルコト爲セタリ例ヘハ夫開店シテ商業ヲ營ム場合ノ如キハ若シ之ヲシテ其住家ヲ去ラシムルキハ商業ヲ停止スルニ至リ甚ク不都合

合ナルヘシ

第三百三十七條 裁判所ハ夫婦ノ中住家ヲ去ル者ノ請求ニ依リ其權利ヲ保存スル爲メ必要ノ處置ヲ命スルヲ得(佛第二百七十條第二百七十一條、白第二百四十一條)

(理由) 本條ハ夫婦ノ一方其住家ヲ去ル場合ニ於テ其權利保存ノ處置ヲ命スルモノニシテ佛國民法第二百七十條ニ相當ス佛國民法ハ財產共通ノ場合ヲ想像シ夫自由ニ共通財產ヲ處分スルノ權利ヲ有スルヲ以テ婦其權利ヲ保護スル爲メ其封印ヲ請求スルヲ允許ス此封印ハ目錄及ヒ評價ヲ爲シ且ツ監守トシテ夫其財產ヲ提出シ又ハ其價額ヲ保證スルニ非サレハ開放スルヲ得サルモノトス夫ハ目錄調製ノ後共通財產ヲ處分スルノ權利ヲ有スルヤ否ヤニ付テハ多少ノ議論ナキニ非サレモ法律ハ先ツ物件ヲ提出スルノ義務ヲ命ジ若シ之ニ背クハ代價ヲ償フノ罰ヲ科スルモノナルヘシ然レモ此保存處分ハ充分婦ノ權利ヲ擔保スルニ足ルヘキカ場合ニ由リテハ更ニ嚴重ナル處

分ヲ命スルノ必要アルヘシ然レモ佛國法ニ依レハ法律上保存處分ノ性質ヲ定ムルカ故ニ其他ノ處分ヲ命スルヲ得ヘカラス例之ハ婦其離婚ノ後取還スルヲ得ヘキ財產ニ付保證人ヲ請求スルヲ得ヘキカ共通財產ノ監置ヲ請求スルヲ得ヘキカ共通ニ屬スル債主權ニ付辨濟差留ヲ爲スヲ得ヘキカ曰否テ法律ハ封印ヲ允許シ夫ノ權ヲ制限スト雖モ是レ例外ナレハ其他ノ場合ニ於テハ夫ノ權完全ナリト決定セサルヲ得サレハナリ然レモ立法上ヨリ見ルハ婦ノ權利ヲ保護スルニ足ルヘキ充分ノ保存處分ヲ命スルノ權利ヲ裁判所ニ與フルヲ至當トス故ニ草案ハ法律上保存處分ノ性質ヲ定メスシテ一ニ之ヲ裁判所ノ査定ニ放任スルヲト爲シテ普通ノ場合ニ於テハ夫共通財產及ヒ婚資ヲ管理スルカ故ニ婦ノ權利ヲ保存スルノ必要アリ然レモ婦管理ヲ爲ス場合ナキニ非サレハ此場合ニ於テ離婚ヲ請求スルハ夫ノ利益ヲ保存スルノ必要ヲ見ル可シ故ニ草案ハ夫婦中一方ノ請求云々ト汎博ナル語ヲ用ヒタリ

第三款 離婚ノ訴

第三百三十八條

離婚ヲ求ムルノ訴權ハ夫婦ノミニ屬シ其一方死去スルキハ消滅ス隨テ離婚ヲ宣告シタル判決未タ確定セサルキハ當然其効ヲ失フ(白第二百二十九條)

(理由) 離婚ノ訴ハ一身上ニ附着スル權利ニシテ夫婦ニ非サレハ之ヲ爲スヲ得サルモノトス故ニ訴訟中ト雖モ一方死去スルキハ其訴權ハ當然消滅ス假令離婚ヲ宣告シタル裁判アリト雖モ其確定セサルキハ當然其効ヲ失フ例ヘハ控訴ノ期限中ニ夫婦ノ一方死去スルカ如シ佛國舊法ニ依レハ夫婦ノ一方訴訟中ニ死去スルキハ其相續人ヨリ又ハ其相續人ニ對シ之ヲ繼續スルヲ得タリキ現今ト雖モ尙ホ此說ヲ爲ス者アリ是レ離婚ヲ主トスルモノニ非スモ其由テ生スル金錢上ノ利益ヲ決定セントスルモノナリト云フニ在リ然レモ本人之ヲ行ヒタルキハ其相續人ニ移轉スルモノナリト云フニ在リ然レモ離婚ノ訴權ハ一方ノ死去ニ由リ全ク目的ナキモノニシテ當然消滅スレハ裁判所ハ其管轄ヲ解キ更ニ離婚ヲ請求スルニ歸着スヘシ然リ而シテ原告ノ相

第三百三十九條

夫婦ノ一方民事上ノ禁治產ヲ受ケタルキハ後見人若クハ副後見人ハ親族會ノ允許ヲ得テ離婚ヲ請求スルヲ得(白第二百三十條)

(理由) 離婚ノ訴權ハ右ニ述ヘタル如ク一身上ニ附着スルモノナレハ後見人又ハ副後見人其後見スル禁治產者ノ爲メ離婚ヲ請求スルヲ得ヘキヤ否ヤコ付テハ佛國ニ於テハ議論アリ草案ハ之ヲ允許スルコト爲シタリ蓋シ夫婦ノ一方其精神ノ錯亂ニ由リ其配偶者ヨリ非道ノ取扱ヲ受ケ又ハ其配偶者ノ姦通ヲ爲シ不行跡ヲ極ムルニ當リ之ヲ保護シ其配偶者ノ非道ヲ制スルハ實ニ

續人ヨリ離婚ヲ請求スルハ被告ノ相續人ニ對シ離婚ヲ請求スルト共ニ條理

ニ於テ了解スルヲ得サルモノナリ離婚ノ訴權ハ婚姻ノ解離ヲ目的トスルモ

ト夫婦間ノ贈與特益ヲ廢棄スルヲ目的トスルモノトノ二種アルニ非ス是

レ唯一ノ訴權ニシテ其目的ハ婚姻ノ解離ヲ求ムルニ在リ贈與ノ廢棄ハ離婚

ノ効果ノ一ニシテ離婚ナク離婚ノ效果ヲ生スルノ理アル可ラス

必要止ムヲ得サレハナリ然レモ離婚ノ請求ハ最モ重大ノコトナルヲ以テ親族
會ノ允許ヲ要スルコト爲シタリ
白耳義草案ニハ反對ノ説ヲ採用セリ其理由ヲ見ルニ離婚ノ訴ハ一身上ニ附
着スルモノニシテ之ヲ行フノ當否ハ本人ニ非サレハ了知スルヲ得サルモノ
ナリ本人ノ良心之ヲ欲セサルニモ拘ラス後見人ヲシテ之ヲ行ハシメ其意思
ニ反スルノ恐レナキカ本人其本心ニ復スルモ既ニ離婚ノ身ト爲リ其配偶ヲ
得ントスルモ最早如何ニスル能ハサルノ不都合アルヘシト云フニ在リ果シ
テ何レカ允當ナルヘキヤ

第四百十條 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シス(白第一百一十三
十三條第二百三十五條)

(理由) 本條ハ離婚ノ原由タル事實ノ證據ヲ規定スルモノニシテ之ヲ普通ノ

證據法ニ讓レリ離婚ハ金錢上ノ事件ニ非サレハ證人ヲ以テ自由ニ其事實ヲ
證明スルヲ得ルモノトス又證人ヲ允許スルキハ推測ヲモ允許スルモノナレ
ハ事實上ノ推測ヲ以テ離婚ノ原由ヲ證明スルヲ得可シ是等ノ諸點ニ付テハ
更ニ異論ナシト雖モ筆記證ニ付テハ多少ノ困難アリ即チ離婚ノ原由ヲ證ス
ル爲メ書簡ヲ使用スルヲ得ヘキヤ是ナリ學說及ヒ判決例ハ概テ一ノ區別ヲ
爲セリ書簡ノ中秘密ニシテ他見ヲ禁スルモノハ之ヲ訴訟ノ爲メ使用スルヲ
得可ラス秘密ヲ發露スルハ其信用ニ背クモノニシテ背信ノ所爲ヲ證據ト爲
スヲ允許スルヲ得可キカ況ンヤ詐欺又ハ暴行ヲ以テ其書簡ヲ奪取シタル場
合ニ於テオヤ書簡ハ之ヲ受取リタル者ノ所有ナリト雖モ其使用ヲ他人ニ許
スヲ得サルモノナリ況ンヤ其意思ニ拘ラス他人之ヲ使用スルヲ得可ラス此
原則ハ眞ニ人情ニ適ヒ書簡ノ秘密ハ交際ノ基礎ニシテ之ヲ破壞セハ其弊害
ニ堪ヘサルヘシ然レモ書簡中秘密ノモノト否ラサルモノトハ如何ニシテ之
ヲ知ルヘキカ夫婦ノ一方ヨリ第三者ニ送リタル書簡ハ配偶者之ヲ使用スル

ヲ得サル秘密ノ書簡ト看做ス可シ各個人ノ間書簡ハ性質上秘密ノモノニシテ秘密ノ書簡ハ之ヲ受取リタル者ノ寄託ヲ受ケタルニ異ナラサレハ其書簡ヲ差出シタル者ノ承諾ヲ得ルコト非サレハ之ヲ發露スルヲ得サルモノトス故ニ夫婦ノ一方ヨリ第三者ニ送リタル秘密ノ書簡ハ配偶者如何ナル手段ヲ以テ之ヲ得ルモ之ヲ訴訟ニ使用スルヲ得ス又第三者ヲシテ之ヲ裁判所ニ呈示セシムルヲ得サルモノトス然レモ夫婦ノ一方ヨリ其配偶者ニ送リタル書簡ハ之ヲ秘密ノモノト看做ス可ラス若シ其書簡中ニ侮辱ノ文言アルモハ之ヲ以テ證據ト爲スヲ得可シ侮辱ハ言語又ハ文書ヲ以テスルヲ問ハサルモノニシテ文書ヲ以テスル侮辱ノ證據ハ其書簡ニ勝ルモノナカレハシ書簡ハ之ヲ受取リタル者ノ所有ト爲ルモノナレハ所有者之ヲ使用スルヲ得サルノ理アルヘカラス

本條但書ハ離婚ノ訴訟ニ付自認及ヒ宣誓ヲ用ユルヲ禁ス是レ佛國ニ於テハ多少ノ議論アル所ナリ自認ハ之ヲ爲ス者ニ對シ完全ノ信憑力ヲ有スルモノ

ニシテ此規則ハ金錢上ノ訴訟ニ非サレハ之ヲ適用スルヲ得ス何トナレハ金錢上ノ利益ハ各個人自由ニ之ヲ處分スルヲ得ヘシト雖モ公益上ノ事件ハ決シテ然ルヲ得サレハナリ若シ自認ヲ以テ離婚ノ原由ヲ證スルヲ得ンコトハ雙方ノ通謀ニ由リ自由ニ離婚ヲ爲スヲ得可ク法律ヲ以テ其原由ヲ規定シタル目的ヲ誤ル可シ宣誓ニ至テハ其理由尙ホ簡單ナリ宣誓ハ一ノ和解契約ニシテ身分上ニ關シテハ一般ニ之ヲ允許スルヲ得ス何トナレハ離婚ノ如キ身分上ノ事件ハ合意ヲ以テ之ヲ處分スルヲ得サレハナリ尤モ慕氏ノ證據編ニハ裁判上ノ宣誓及ヒ裁判官ヨリ命スル補證ノ宣誓ヲ廢シタレハ之ヲ削ルモ可ナリ

離婚ノ訴訟ニ於テ用ユル證據ノ方法ハ通常證人ナリ此點ニ付テハ普通法ト少シノ差違アリ普通法ニ依レハ六等以内ノ血族及ヒ姻族并ニ僕婢雇人ハ証人タルヲ得ス之ヲ忌避スルヲ得ルモノナリ然レモ離婚ノ訴訟ニ付テハ佛國法ハ特例ヲ設ケ此忌避ヲ許サス蓋シ離婚ノ原由ハ一家内ニ生スルコトニシテ

其家内ニ出入スル者ニ非サレハ之ヲ知ルヲ得サレハナリ然レモ子其父母ノ離婚ニ付証人タルハ倫理ニ違背スルノ甚シキヲ以テ之ヲ禁セリ草案ニハ誤テ此點ヲ脱セリ故ニ本條但書ノ末段ヲ廢シ第二項ト爲シ其法文ヲ左ノ如ク修正ス可シ離婚ノ訴訟ニ於テ証人訊問ヲ開クハ親族及ヒ雇人ハ其身分ノミヲ以テ之ヲ忌避スルヲ得ス但シ卑屬親ハ此例ニ在ラス

終リコ注目スヘキハ離婚ノ理由中審理ヲ待タスシテ其證據充分ナルモノナリ即チ配偶者ノ處刑宣告又ハ失踪ノ宣言ヲ申立テ離婚ヲ請求スル場合はナリ此場合ニ於テハ原告人ハ其裁判宣告書ヲ呈示スルヲ以テ充分トス

第四百十一條 離婚ノ訴訟ヲ提起シ審理シ及ヒ判決スルノ手續ハ訴訟法ニ之ヲ規定ス

(理由) 本條ハ離婚ノ訴訟手續ニ付訴訟法ニ讓ルモノナリ若シ其手續ヲ民法ニ置カント欲セハ茲ニ第四款ヲ設ケ其規則ヲ挿入ス可シ

第三節 離婚ノ効果

第四百十二條 離婚ハ之ヲ宣告スル判決確定ノ後ニ非サレハ其効果ヲ生セス

若シ適法ノ公示ヲ爲サ、ルキハ善意ノ第三者ニ離婚ノ判決ヲ對抗スルヲ得ス

(理由) 離婚ハ婚姻ヲ解離スルモノナレハ婚姻ノ効果ハ離婚ト共ニ止息スレ甚タ明瞭ナリ故ニ法律ニ定ムル夫婦ノ權利義務ハ離婚ノ日ヨリ止息スルモノニシテ互ニ信實同居扶助ノ義務ヲ婦ハ其夫ノ氏ヲ稱スルヲ得ス又夫ノ允許ヲ得ルヲ要セス夫婦ハ互ニ相續スルノ權ヲ有スヘカラス此外夫婦財產契約モ共ニ止息シ若シ共通ナレハ之ヲ分派ス可シ然レモ是等ノ効果ハ何時ヨリ之ヲ發生スヘキカ普通法ニ從ヘハ控訴ハ其判決ノ執行ヲ停止スト雖モ上告ハ之ヲ停止セサルヲ原則トス若シ此原則ヲ離婚ノ判決ニ適用セハ甚タ不都合アリ何トナレハ夫婦ハ再婚スルノ自由ヲ得ルモノナレハ若シ大審院離婚ノ判決ヲ破毀スルニ至レハ最初ノ婚姻尙ホ存

立スヘキカ故ニ新夫婦ハ忽チ重婚者ト爲ルヘケレハナリ故ニ佛國法ニハ上
告ハ執行ヲ停止ス可シトノ明文アリ草案モ之ニ倣ヒ離婚ノ判決ハ其確定ノ
後ニ非サレハ効果ヲ生セサルモノト爲シタリ
離婚ハ夫婦財產契約ヲ消滅セシムルモノナレハ第三者ハ之ヲ知ルノ利益ア
リ若シ之ヲ知ラス夫婦ノ一方ト契約ヲ爲スルハ損失ヲ受クルコトアルヘシ故
ニ離婚ヲ公示スルノ方法ヲ設ケサル可ラス此方法ハ身分證書ノ存スルアリ
ト雖モ充分ナラサルヲ以テ更ニ新聞紙等ニ廣告セシムルヲ緊要トス是レ訴
訟法ニ規定スヘキ所ナリ(佛國商法第六十六條訴訟法第八七十二條參觀)草
案ハ訴訟法ニ其規定アルモノト想像シ其結果ヲ規定ス若シ其公示ヲ爲サ、
ルキハ善意ノ第三者ニ對シテ離婚ノ判決ヲ引用スルヲ得サルモノト爲シタ
リ此規則ハ金錢上ノ利益ノミニ付定ムルモノナリ離婚其物ニ至テハ其公示
ナシト雖モ之ヲ第三者ニ對抗スルヲ得可シ尤モ第二項ハ突然トシテ起ルノ
感觸ナキニ非サレハ之ヲ左ノ如ク修正ス可シ(此判決ハ民事訴訟法ノ規則ニ

從ヒ公示ス可シ若シ之ヲ爲サ、ルキハ善意ノ第三者ニ離婚ノ判決ヲ對抗ス
ルヲ得ス)

第一百四十三條 夫婦中離婚ノ裁判宣告ヲ得タル直者ハ子ノ監
護ニ任ス可シ

然レモ裁判所ハ親族又ハ檢事ノ請求ニ依リ子ノ利益ヲ慮リ
之ヲ他ノ一方又ハ第三者ノ監護ニ付スルヲ得(佛第三百二
條)

(理由) 本條ハ離婚ノ後子ノ處分ヲ規定スルモノニシテ特定原由ノ離婚ニ非
サレハ適用ス可ラサルモノトス訴訟中ハ未ダ曲直ヲ知ルヲ得サルヲ以テ子
ノ監護ハ夫ニ屬スルモノナレモ判決ノ後ハ法律ハ之ヲ夫婦中無罪ノ者ニ委
任スルモノトス蓋シ其者ハ子ノ教育ヲ爲スニ適當ナリト看做セハナリ然レ
モ是レ一ノ推測ニ過キスシテ不良ノ配偶者ト雖モ不良ノ父母タルヘキニ非
サレハ法律ハ場合ニ由リ子ノ利益ノ爲メ之ヲ他ノ一方ニ委任スルヲ允許

ス例ハ乳兒ノ如キハ之ヲ其母ノ監護ニ付スヘキカ如シ尤モ法律ノ推測ヲ變更セシムハ裁判所ノ干涉ヲ要シ此干涉ハ親族又ハ檢事ニ非サレハ之ヲ爲スヲ得ス親族ノ語ハ之ヲ親族會ト改ム可シ何トナレハ親族ハ一己ノ名義ヲ以テ之ヲ爲スヲ許サレハナリ此注意ハ第三百三十四條ノ場合ニモ適用スヘシ

第四百四十四條 夫婦ノ中子ノ監護ニ任スル者ハ親權ヲ行フ

第三者ハ其監護スル子ノ行狀ニ付不滿ノ事由アルキハ其意見ヲ親族會ニ申立テ親族會ヲシテ父母ノ意見ヲ聽キ第八章ニ定ムル懲戒處分ヲ允許セシムルヲ得(白第二百四十四條)

(理由) 佛國法ハ子ノ監護ノ事ヲ規定スト雖モ其監護ニ任シタル者ノ權利ヲ規定セサルヲ以テ多少ノ困難アリ故ニ草案ハ白耳義新案ニ倣ヒ其點ヲ規定ス夫婦ノ一方其子ノ監護ニ任スルキハ是レ親權ヲ行フモノナリ故ニ第八章ノ規則ニ從フ可シ第三者子ノ監護ニ任スルキハ如何ナル權利ヲ有スヘキカ

之ヲ後見人ニ准スヘキカ曰ク否ラス父母共ニ生存シ親權ヲ保有スルモノナレハ後見ヲ開始スルノ理由アル可ラス故ニ第三者ハ子ノ監護ノミニ任スルモノニシテ即チ其養成及ヒ教育ヲ負擔ス可シ此點ニ付テハ其義務後見人ト異ナルヘシ故ニ教育ノ權ニ附屬スル懲戒處分ヲ親族會ニ請求スルヲ得ルモノトス

第四百四十五條 何人ニ子ノ監護ヲ付シタルヲ問ハス父母ハ其子ノ養成及ヒ教育ヲ檢視スルノ權利ヲ有シ各其資力ニ應シテ費用ヲ負擔ス(佛第三百三條)

(理由) 前條ニ於テ一言シタル如ク離婚ノ後ト雖モ父母ハ其子ニ對シ親權ヲ有スルモノナレハ假令其監護ヲ配偶者又ハ第三者ニ託シタル場合ト雖モ其子ノ養成及ヒ教育ヲ檢視スルノ權利ヲ有シ又其資力ニ應シ其入費ヲ負擔スルノ義務ヲ有スルノ點ニ付テモ更ニ變更ナキモノトス此規則ハ佛國法ヨリ採用シ來ルモノナリ

第三者子ノ監護ニ任スルキト雖モ父母ハ其親權ヲ保有スルモノナルコ由リ
若シ贈與又ハ遺囑ニ由リ子財産ヲ獲得スルキハ其財産ノ管理ハ父母ノ中親
權ヲ行フ者ニ屬スヘシ

第四百十六條 夫婦ノ共同子ハ離婚ニ拘ラス夫婦財産契約ノ
自己ニ與フル權利ヲ保有ス(佛第三百四條)

(理由) 本條ハ佛國法ノ規則ヲ採用セタルモノニシテ殆ソト明文ヲ要セス離
婚ハ將來ニ付婚姻ノ効果ヲ止息セシムト雖モ其既ニ生シタル効果ハ將來ト
雖モ依然トシテ繼續スルモノアリ故ニ離婚シタル夫婦ト其子トノ間正親子
タル効果ハ離婚ニ拘ラス繼續スルモノナレハ其間相續ノ權利ハ更ニ變更ナ
キモノトス又夫婦財産契約ノ効果ニ由リ子ノ獲得ス可キ特益ニ付テモ亦同
シ例ニハ夫婦其財産契約ヲ以テ贈與ヲ爲スカ如シ此贈與ハ婚姻ヨリ生ルヘ
キ子ノ爲メニ爲シタルモノト推測スレハ子ハ其父母ノ離婚ニ拘ラス其權利
ヲ保有スヘシ尤モ相續權ニ變更ナキコトハ甚タ明瞭ニシテ之ヲ存スレハ却テ

父母ノ爲メニハ其權利ナキヤ否ヤノ疑ヲ生スヘキヲ以テ之ヲ修正シ只夫婦
財産契約ニ由リ得ヘキ權利ハ離婚ニ拘ラス子之ヲ保有スヘキモノト爲セリ
之ヲ廢スルモ其決定ヲ異ニス可ラス

此外佛國法ニハ夫婦ノ中離婚ノ宣告ヲ受ケタル曲者ハ其配偶者ヨリ婚姻中
又ハ夫婦財産契約ニ由リ約シタル總テノ特益ヲ失フヘシト云フ法文アリ此
失權ハ離婚ヲ致シタル配偶者ヲ罰スルノ目的ニシテ之ヲ設定スヘキヤ否ヤ
ニ付テハ種々ノ意見アリシカ之ヲ贈與ノ編ニ規定スルコト爲シタリ

第四百十七條 裁判所ハ離婚ノ判決ヲ以テ曲者タル一方ヨリ
他ノ一方ニ養料ヲ給スヘキコトヲ命スルヲ得其給スヘキ養料
ノ額ヲ定ムルニハ他ノ一方其離婚前ノ地位ヲ保有スルコトヲ

標準ト爲ス可シ
此養料ノ義務ハ雙方ノ一方死去シ若クハ之ヲ受ク可キ者再
婚シタルキハ止息ス(佛第三百一條)

(理由) 本條ハ離婚ノ宣告ヲ受ケタル曲者ハ其配偶者ニ養料ヲ給スヘキ義務ヲ規定ス此規則ハ自己ノ所爲ニ由リ離婚ニ至リタル者ヲ罰シ其無罪ノ配偶者ヲ保護スルノ目的ナリトス然レハ離婚ノ宣告アリタル後ハ既ニ夫婦ニ非サルヲ以テ養料ノ義務ヲ命スルヲ得サレハ必ス離婚ノ判決宣告ノ時ニ之ヲ請求セサル可ラス故ニ法文ニ之ヲ明示スル爲メ離婚ノ判決ヲ以テ養料ヲ給スヘキヲ命スルヲ得ヘント云ヘリ

法律ハ損害賠償ト云ハスニテ特ニ養料ト稱スルモノハ蓋シ其理由アリ損害賠償ハ本人ノ需用如何ニ拘ラス之ヲ辨濟スルノ義務ナリト雖モ養料ハ其人躬ラ生活スル能ハサル場合ニ非サレハ其義務ヲ生セサルモノナリ故ニ無罪ノ配偶者離婚ノ時躬ラ生活スルノ資力ヲ有スルキハ養料ヲ請求スルヲ得可ラス若シ其無資力ナルキハ假令尊屬親其他養料ヲ給スルニ足ルヘキ親族アリト雖モ離婚ノ節養料ヲ求ムルヲ得ルモノトス婚姻中夫婦相養フノ義務ハ他人ニ先ツツモノニシテ自己ノ過失ニ由リ離婚ニ至ルト雖モ其義務ヲ免ル

トヲ得ス佛國法ニハ夫婦其財產契約ニ由リ特益ヲ約セス又ハ其特益ノ不足スルキハ養料ヲ求ムルヲ得ヘント云ヘリ然レハ特益ハ夫婦ノ一方死去ノ日ニ非サレハ發開セサルモノナレハ其有無ヲ以テ養料ノ條件ト爲スヘカラスルカ如シ

養料ノ額ハ之ヲ受クヘキ配偶者ノ需用ト之ヲ給スヘキ者ノ資力トニ從フヘキモノナリ故ニ無罪ノ配偶者其婚姻前ノ地位ヲ保有スヘキヲ以テ其標準ト爲スコシ夫婦ハ婚姻中其資力ニ應シ給養スヘキモノナレハ婚姻ノ義務ヲ破壞シテ之ヲ免ル、ヲ得ヘカラス佛國法ハ被告タル配偶者ノ財產ノ三分ノ一ヲ超過スルヲ得サルモノト爲セリ此規則ハ漫ニ其理由ナキモノト云フヘシ

若シ離婚シタル夫婦ノ需用又ハ資力ニ變更ヲ生スルキハ如何養料ノ規則ニ從ヒ其増減ヲ請求スルヲ得ヘキカ是レ別ニ不都合ナキカ如シ離婚シタル夫婦ノ間權利義務ノ關係アリテ養料ノ性質ヲ變セサルキハ養料ノ規則ヲ適用

セサル可ラス

離婚セタル夫婦ノ間養料ノ義務ハ一方ノ死去ニ由リ又ハ之ヲ受クヘキ者ノ再婚ニ由リ止息スルモノトス夫婦一方ノ死去ニ由リ此義務ノ止息スヘキヤ否ヤニ付テハ佛國ニ於テハ反對ノ説ナキニ非ス然レモ養料ハ性質上一身上ニ附着スルモノコレテ相續人ニ移轉スヘキモノニ非ス夫婦間養料ノ義務ハ其一方ノ死去ニ由リ當然消滅スルモノナリ豈ニ離婚ノ後ニ至リ婚姻中ト其効果ヲ異ニスルノ理アラシヤ或ハ云フ是レ損害賠償ナリト然レモ其損害賠償ニ非サルハ雙方ノ需用ト資力トニ應スルモノナリ損害賠償ニシテ權利者ノ需用又ハ義務者ノ資力ニ從ヒ之ヲ給スルノ理アラシヤ又養料ヲ受クヘキ者再婚スルモハ養料ノ義務止息スルモノト爲シタルハ再婚ノ後ハ之ヲ給養スヘキ者アルヲ以テ最早養料ノ必要ナケレハナリ此外養料ヲ受クヘキ者躬ヲ生活スルヲ得ルニ至リ又ハ之ヲ給スヘキ者無資力ト爲ルモハ此義務ハ同ク止息スヘシ是レ養料ノ性質ヨリ生スル所ナリト雖モ或

ハ之ヲ明示スルノ必要アル可シ

予輩既ニ離婚ノ効果ヲ説明シタリ此事項ヲ終ルニ臨ミ更ニ左ノ三點ヲ研究スヘシ第一以上ノ規則ハ協議ノ離婚ニ適用スヘキヤ第二此規則ハ我國ノ慣習ニ反セサルヤ第三離婚ノ後再婚ノ能力ヲ制限スヘキヤ是レナリ第一、協議ノ離婚ニ付テハ以上ノ規則中適用スヘキモノ甚ク稀レナリ先づ第四百二十二條ノ規則ハ協議ノ離婚ニ適用スヘキコト勿論ナリ此離婚ハ終始會議局ニ於テ其手續ヲ爲スモノナレハ之ヲ公示スルノ必要ハ更ニ大ナルモノトス子ノ監護ハ雙方ノ合意ヲ以テ之ヲ規定スヘキモノナレハ第四百十三條ノ適用ス可ラサルハ無論ナリ然レモ親權ハ公ケノ秩序ニ關スルモノコシテ合意ヲ以テ之ヲ變更スルヲ得サレハ父母ハ何人ニ子ノ監護ヲ委テタルモト雖モ其養成及ヒ教育ヲ檢視スルノ權ヲ有スヘシ故ニ此點ニ付テハ第四百四十四條及ヒ第四百四十五條ヲ適用スヘシ又第四百四十六條モ協議ノ離婚ニ適用スヘシ佛國法ニハ第三百五十條ヲ以テ協議ノ離婚ニ關シ更ニ特別ノ規則ヲ設ク

即チ夫婦各自ニ屬スル財産ノ半額ノ所有權ハ離婚ノ日ヨリ當然其子ニ移轉スヘキモノト爲セリ是レ協議ノ離婚ヲ濫用スルノ弊害ヲ豫防スルノ目的ナリト雖モ既ニ法律ヲ以テ協議ノ離婚ヲ允許スル以上ハ此ノ如キ罰則ヲ設クルハ至當ナラサルカ如ク且ツ法律ヲ以テ所有權ヲ剝奪スルハ尤モ不可ナレニ由リ今之ニ從ハス又第四百四十七條養料ノ規則ハ協議ノ離婚ニ適用ス可カラサルモノトス何トナレハ夫婦其合意ヲ以テ躬ヲ其財産ノ處分ヲ爲スヘキモノナレハ互ニ養料ヲ約スルモ其自由ニシテ裁判所ノ干渉ヲ要セサレハナリ

第二、本節ノ規則中離婚ノ後曲者ヨリ直者ニ養料ヲ給スヘキノ義務ハ我國ノ慣習ニ存セスト雖モ公平ノ規則ニシテ別ニ不都合ナカルヘシ然レモ子ノ監護ニ關スル規則ハ現ニ我國ノ慣習ニ牴觸スルカ如ク今日離婚ノ實況ヲ見ルニ夫婦ノ間特約アルニ非サレハ子ハ當然夫ニ屬シ夫其養成及ヒ教育ニ任スヘキモノトス婦ハ其子ヲ産ミ棄テニシテ更ニ他家ニ嫁シ其前婚ノ子トハ殆ン

ト親子ノ關係ヲ絶ツモノ、如シ假令特約アリタルモ雖モ夫婦互ニ其子ヲ委棄シ親子ノ情誼ヲ絶ツモノナリ此ノ如キ惡風ハ斷然之ヲ改正セサル可ラス親子ハ天倫ニシテ父母ヲル者其子ノ養成及ヒ教育ニ任シ其費用ヲ負担スヘキ義務ヲ辭スルヲ允許スヘケンヤ又子ノ養成及ヒ教育ハ社會ノ公益ニ關スルモノナレハ特約ヲ以テ之ヲ變更スルヲ允許スルヲ得ンヤ或ハ云ハン婦離婚ノ後ハ其實家ニ復歸シ其父兄ノ厄介トナルモノナレハ其子ヲ同伴スルハ甚ク不都合ナリト是レ戸主ノ制ノ然ラシムル所ナリト雖モ草案ニ依レハ別ニ不都合アルヲ見ス婦ハ共通財産ノ半額ヲ得ルモノナレハ或ハ自己ノ財産ヲ以テ其子ヲ養成教育スルヲ得ヘシ若シ其財産ナキモハ前配偶者ヨリ子ノ養成及ヒ教育ノ入費ヲ辨濟セシムルヲ得ルモノナリ又前配偶者無資力ナルニ於テハ其父兄ニ於テ養料ヲ給シテ可ナリ何トナレハ是レ其孫又ハ甥姪タレハナリ但シ前配偶者ノ父兄等モ其入費ヲ分擔スヘキハ勿論ナリ

第三、離婚ノ後ハ夫婦再婚スルヲ得ルモノナレハ其能力ニハ多少ノ制限アリ

離婚シタル婦ハ其離婚ヨリ四ヶ月内ニ再婚スルヲ得ス又姦通ニ原由スル離婚ノ場合ニ於テハ曲者ハ其相姦者ト再婚スルヲ得サルハ既コ予輩ノ了知スル所ナリ此外佛國法ニハ尙ホ二箇ノ制限アリ第二百九十五條ニ依レハ離婚シタル夫婦ハ其間互ニ再婚スルヲ得ス蓋シ離婚ハ婚姻ヲ維持スヘカラサル必要止ムヲ得サル場合ニ非サレハ允許スヘカラサルモノニシテ雙方充分ニ其事ノ重大ナルヲ熟知シ一旦離婚セハ再ヒ婚姻シテ舊狀ニ復スル能ハサルヲ會得シ離婚ヲ以テ暫時ノ經驗ト爲スノ弊害ヲ豫防スルヲ要スト云フニ在リ然レト既ニ再婚ヲ許スルハ離婚シタル夫婦再ヒ集會スルヲ禁スルノ理由ナカルヘシ婚姻ハ永久繼續スヘキモノナレハ勉メテ其舊狀ニ復スヘキカ如シ或ハ再ヒ離婚ニ及フノ弊害ヲ恐ル、者アレト他人ト再婚スルモ其憂ナキニ非ス夫婦改心シテ再ヒ集會セントスルハ何ソ之ヲ拒ムヲ要センヤ或ハ離婚ヲ玩用シ輕卒ニ之ヲ爲スヲ恐ル、者アレト是レ亦通論ニ非ス夫婦ノ離婚スルハ婚姻ヲ爲スカ如ク相決別シ永久ヲ期スルモノニシテ輕卒ニ離

婚ヲ爲サンコトヲ恐ル、ハ人情ヲ解セサルノ說ナリ離婚ヲ爲スノ當時ニ在テハ斷然決別スルノ意思ナレト老後ニ至リ其子ノ慘狀ヲ憐ミ悔心スルニ及ヒ如何シ其再婚ヲ禁スルノ理アラシヤ故ニ佛國ニ於テ離婚ヲ再設シタル法律并ニ白耳義草案等皆之ヲ允許スルノ明文アリ草案モ亦之ニ倣ヘリ而シテ其明文ヲ置カサルモノハ其必要ナキヲ以テナリ法律ハ婚姻ヲ允許セサル場合ヲ規定シ其他ハ當然之ヲ允許スルモノナリ尤モ夫婦ハ其従前ノ夫婦財產契約ヲ變更スルヲ允許スルハ多少ノ危險ナキニ非サレハ白耳義草案ニ倣ヒ此點ヲ規定スルモ可ナリ然レト是レ夫婦財產契約ノ章ニ關スル所トス此外佛國法ニハ協議ノ離婚ノ場合ニ於テ夫婦ハ離婚ノ後三年間再婚スルヲ禁スル條文アリ蓋シ協議ノ場合ニ於テハ離婚ノ原由存スルヤ否ヤ明瞭ナラサルニ由リ竊カニ再婚ノ望ミヲ以テ離婚ヲ爲スノ奸計ヲ豫防スル爲メ暫時婚姻ヲ禁スルモノナリ草案ハ協議ノ離婚ヲ以テ特定原由ノ存スル證據ト爲スモノニ非サレハ右ノ條例ヲ設ケス尤モ協議ノ離婚ヲ多少制限スル爲メ之ヲ設ク

ルモ或ハ可ナランカ

第六章 親子ノ分限

(理由) 親子ノ分限トハ父母ト子トノ間ニ存スル關係ヲ云フモノニシテ父母ノ中一人トノ關係ヲ云フキハ父子ノ分限又ハ母子ノ分限ト稱ス親子ノ關係ハ血屬ノ始メニシテ法律ハ血屬ノ身分ニ無數ノ權利義務ヲ付スルカ故ニ血族ト他人トノ別ヲ明カニスルハ甚ク大切ニシテ此別ハ親子ノ分限ヲ確定シ其證據ノ方法ヲ立ルニ在リ親子ノ關係ハ父母ノ婚姻ヨリ起ルキハ之ヲ正親子ト云ヒ又父母ノ私通ヨリ起ルキハ之ヲ庶親子ト云フ而シテ正親子ト庶親子トハ其證據ノ方法全ク相異ナルヲ以テ之ヲ各別ニ規定シ其効果ハ租相同キヲ以テ之ヲ同節ニ規定スル事ト爲シタリ

正親子ノ分限ニ關スル規則ハ殆ント物理ノ自然ニ出テ我國ノ慣習別ニ斟酌スヘキモノナキカ如シ然レモ庶親子ノ分限ニ付テハ佛國法ノ規則ハ全ク我國ノ慣習ニ反セリ而シテ其規則ハ頗ル學者ノ駁撃ヲ受クル所ナルヲ以テ我

國ノ慣習ヲ保存スルコトニ躊躇セザリキ

第一節 正親子ノ分限

第一款 正親子ノ分限ノ證據

(理由) 正出子トハ有夫ノ婦其婚姻中ニ其夫ヨリ懐胎セタル所ノ子ヲ云フモノニシテ正親子ノ分限ハ左ノ條件アルヲ要ス第一婚姻第二婦ノ子ナルコト第三夫ノ子ナルコト第四婚姻中ニ懐胎アリシコト第五人別ノ同人ナルコト是レナリ此ノ條件中第一第二及ヒ第五ハ直接ニ證明スルヲ得ルモノトス婚姻ノ成立ハ如何ナル方法ニ由リ之ヲ證明スルヲ得ルヤハ既ニ陳述セタル所ナリ母子ノ分限ハ懐胎分娩等ノ外部ニ顯ハル、事實ナレハ之ヲ直接ニ證明スルヲ得ヘシ又人別ノ同人ナルヤ否ヤハ證人ヲ以テ之ヲ證スルヲ得ヘシ故ニ母子ノ分限ハ充分確實ニ之ヲ證明スルヲ得ルモノトス然レモ第三第四ハ決シテ直接ニ之ヲ證スルヲ得サルモノナリ父子ノ關係ハ造化ノ秘符ニシテ學理上之ヲ知ルノ方法ナク又懐胎ハ長短ノ別アリテ今日ト雖モ未ク精密ニ其時期

ヲ定ムル能ハス夫婦ノ認知ニ依ラントスルカ夫婦ハ自由ニ正出子ノ身分ヲ
附與シ又ハ拒絶スルヲ得ヘクシテ甚ク危險ナルヘシ裁判官ノ認定ニ依ラン
トスルカ錯雜ニ陥リ專恣ニ流レ其弊害ニ堪ヘサルヘシ故ニ法律上ノ推測ヲ
以テ之ヲ規定スルノ外別ニ手段ナキモノトス推測ハ既知ノ事實ヨリ未知ノ
事實ニ論決スルモノニシテ茲ニ既知ノ事實ハ婚姻及ヒ母子ノ分限ナリ法律
ハ此事實ニ基キ婚姻中ニ懐胎シタル子ハ夫ノ子ナリト推測シ婚姻中ニ懐胎
シタルヤ否ヤヲ知ルニハ其最長及ヒ最短ノ期限ヲ定メタリ
此説明ニ由リ佛國法ノ順序ヲ轉倒シタルノ理由ヲ了知スルヲ得ヘシ佛國法
ハ先ツ父子ノ分限ニ關スル推測ヲ設ケ次ニ母子ノ分限ニ關スル證據ヲ規定
スト雖モ母子ノ分限確定スルニ非サレハ父子ノ分限ヲ推測スルヲ得サルモ
ノナレハ草案ハ先ツ母子ノ分限ノ證據ヲ規定シ然ル後父子ノ分限ノ推測ヲ
設定スルヲ爲セタリ

第四百四十八條 婚姻ノ成立確實ナルキハ其婚姻ヨリ生レタル

子ノ母子ノ分限ハ出生證書ヲ以テ之ヲ證スルヲ得但シ必
要アルニ於テハ出生證書ニ指示スル者ト同人ナルヲ證ス
ルヲ要ス(佛第三百十九條)
此證明ハ證人ヲ以テ之ヲ爲ストヲ得但シ其子出生證書ニ反
スル身分ヲ占有スルキハ筆記ノ證端アルヲ要ス
母子ノ分限確實ナルキハ父子ノ分限ノ證據ハ下ニ定ムル法
律上ノ推測ヨリ生ス
(理由) 本條ハ正出タル母子ノ分限ニ關スル證據ヲ規定スルモノニシテ其證
據ハ出生證書ナリ出生證書ハ出席人ノ申述ヲ其儘記載スルモノナレハ其申
述ノ實否ヲ知ル可ラサルカ如シ然ルニ法律ハ之ニ充分ノ信用ヲ置キ之ヲ證
據ト爲スモノハ何ソヤ正出子ハ父母其出生ヲ喜ヒ之ヲ世間ニ公示スルモノ
ニシテ別ニ之ヲ隱秘スルノ利益ヲ有ス可ラス出生ノ申述其實ニ非サルハ
世間絶ヘテ其例ナシ故ニ法律ハ出生證書ヲ以テ母子ノ分限ヲ證スヘキ確實

ノ證據ト看做セリ
然レモ出生證書ハ有夫ノ婦分娩シタルヲ證スレモ人別テ證スルモノニ非
ス茲ニ一人アリ出生證書ヲ呈示シ有夫ノ婦ノ子ナリト主張スルモハ尙ホ其
婦ノ分娩シタル子ハ即チ自己ナルヲ証明セサル可ラス何トナレハ出生証
書ハ何人ト雖モ其謄本ヲ請求スルヲ得ルモノナレハ之ヲ所持スト雖モ其証
書中ニ指示スル者ト同人ナルヲノ證據ト爲スヲ得サレハナリ出生證書ハ其
人別テ示ス能ハサルモノナリ何トナレハ成長ノ後ハ容貌全ク一變シ以前ノ
赤兒ナルヤ否ヤヲ認知スルヲ得サレハナリ
此證據ハ單純ノ事實ニ過キサレハ証人ヲ以テ之ヲ證明スルヲ得ルモノトス
此場合ニ於テハ子ハ筆記ノ証端ヲ呈スルヲ要スルヤ否ヤニ付佛國ニ於テハ
多少ノ議論アリ然レモ母子ノ分限ヲ証スル爲メ出生證書ヲ呈示スル者ハ通
常其證書ニ指示スル者ト同人ナル可シ何トナレハ母其子ノ死去證書ヲ呈示
セサルモハ其子ハ如何ナリシヤ知ル可ラスシテ同人タル重大ノ愚徴アレハ

ナリ故ニ筆記ノ証端ヲ要セスモ別ニ危險アル可ラス然レモ若シ其子出生証
書ニ反スル身分ヲ占有スルモハ如何此場合ニ於テハ同人ニ非サルヘキ反對
ノ愚徴アルヲ以テ必ス筆記ノ証端ヲ要スルヲ爲セリ
出生證書ニ依リ母子ノ分限ヲ証明スルニ付テハ佛國ニ於テ無數ノ困難ヲ生
セリ出生證書ノ適法ナルモ甚ク其難シト雖モ若シ證書ノ不規則ナルモハ如
何若シ不成立ノ證書ナルモハ母子ノ分限ヲ証スルヲ得サルハ勿論ナリ身分
證書ハ如何ナル場合ニ於テ不成立ナルヤハ第四百五十五條ニ規定スル所ナ
リ其他證書ノ記載上ニ錯誤又ハ違式アリト雖モ證書ヲ無効ト爲スニ非ス然
レモ出生ノ申述ヲ爲シタル者分娩ニ臨席セザリシ人ナルモハ如何此場合ニ
於テハ申述ハ證言ニ非スシテ全ク風聞タルニ過キサレハ之ニ信用ヲ置クヲ
得サルカ如シ故ニ申述人臨席セザリシヲ證明スルモハ證書ハ無効タルヘ
キ又申述ノ期限ヲ過キ出生證書ヲ記載シタルモハ如何第四百六十條ニ依レ
ハ出生ハ其十日内ニ届出ツヘキモノニシテ十日後ニ作リタル出生證書ハ母

子ノ分限ヲ證スヘキカ曰ク否ラス其日限ヲ過キタルハ裁判所ノ命令アルニ非サレハ證書ヲ作ルヲ得サルモノニシテ若シ其命令ナク作リタル證書ヲ有効ト爲スルハ適法ニ裁判所ノ命令ヲ受ケ作リタル證書ヨリモ違法ノ證書ニ多分ノ効力ヲ與フルニ至ルヘシ何トナレハ裁判所ノ上作リタル證書ハ其訴訟人間ニ限リ効力ヲ有スルモノナレハ違法ノ證書ハ却テ何人ニモ之ヲ對抗スルヲ得ヘキノ結果ニ至レハナリ

第四百四十九條 婚姻中ニ懷胎シタル子ハ夫ノ子ト推測ス(伊第百五十九條、佛第三百十一條)

(理由) 父子ノ分限ハ直接ニ之ヲ證明スルヲ得サルコトハ前既ニ陳述セタル所ニシテ法律ハ間接ノ證據ニ依ルノ外アルナシ而シテ間接ノ證據ハ近真ノ理ニ基ク推測ニ過キサレハ其信憑力ハ充分確實ニシテ直接ノ證據ニ讓ラサルナリ婚姻中ニ懷胎シタル子ハ當然之ヲ夫ノ子ト推測スルハ古今萬國皆然ラサルハナシ此推測ハ近真ニ過キスシテ終ニ疑團ヲ免レサルカ曰ク否夫婦ハ

同居ノ義務アリ婦ハ貞實ノ義務アリ夫ハ其婦ニ對シ權力ヲ有セリ然ルニ婦ノ懷胎シタルハ夫其理由ニ非スト爲スハ論理ニ背キ道德ニ悖ルノ空想タル可シ世間ノ婦貞實ナルヲ普通ト爲スカ將テ姦通ナルヲ普通ト爲スカ之ヲ良心ニ問ハ、一點ノ疑ヲ存セサルヘシ此基礎ハ充分確實ニシテ豈ニ公正證書ニ讓ラシヤ然レハ或場合ニ於テハ此推測ハ事實ニ違フコトアルヘシ故ニ法律ハ夫反對ノ證據ヲ以テ其子ヲ否認スルコトヲ允許ス此點ハ第三百六十條ニ規定スル所ナリ

第五百十條 婚姻ハ公式ヨリ百八十日後婚姻ノ解離ヨリ三百

日内ニ生レタル子ハ婚姻中ニ懷胎シタル者ト推測ス此期限ハ時ヲ以テ計算ス(伊第三百六十條、佛同上)

(理由) 前條ノ規則ハ婚姻中ニ懷胎シタル子ヲ夫ノ子ト推測スト雖モ其果シテ婚姻中ニ懷胎シタルヤ否ヤハ如何ニシテ之ヲ知ルヘキヤ若シ懷胎ヨリ分娩ニ至ルノ日數常ニ一樣ナレハ少シモ困難アルヘカラスト雖モ實際決シテ

此ノ如クナラス普通ニハ滿九ヶ月ナルヲ通常トスト雖モ或ハ九ヶ月前ニ分
娩スルヲアリ或ハ九ヶ月ヲ過キテ分娩スルヲアリ然レモ醫師ノ經驗ニ依レ
ハ早クモ滿六ヶ月前ニ分娩スル子ハ決シテ生活ス可ラス又遅クモ滿十ヶ月
ヲ過キテ分娩スルヲナセト云ヘリ法律ハ是等ノ事實ニ依リ懐胎ノ時期ヲ
定ムル爲メ一ノ推測ヲ設ケテ婚姻ヨリ六ヶ月ノ後ニ生ル、子ハ婚姻中ニ
懐胎セタルヤモ知ル可ラス又婚姻ノ解離ヨリ三百日以内ニ生レタル子ハ婚姻
中ニ懐胎シタルヤモ知ル可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レタル子ハ婚姻中ニ懐胎セリトノ推測ヲ設ケテ
佛國民法制定ノ時醫師フウルクロウ、氏ヲシテ此點ヲ調査セシメタル成績
ニ依レハ早産ハ百八十六日ニシテ遲産ハ二百八十六日ト爲セリ然レトモ法
律ハ考驗ノ信據ス可ラサルヲ慮リ希臘古代ノ醫師ヒポクラトニ出テタル傳
襲ノ規則ヲ採用セテ此推測ハ其極點ニ於テハ往々事實ニ相違スルヲアル

本條ノ推測ハ決シテ反對ノ證據ヲ允許セサルモノトス醫學ノ考驗ハ曖昧專
恣ニ陷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對ノ證據ヲ許スルハ裁判官ノ專恣ニ陷ル可ケレハ
ナリ二三ノ場合ニ於テハ法律ノ推測ハ事實ニ相違スヘシト雖トモ此弊害ヲ
恐ル、キハ一層重大ナル弊害ニ陷リ親子ノ分限ヲ裁判官ノ査定ニ放任スル
ニ至ル可シ一見スレハ頗ル寛大ニ失スルカ如シト雖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擧テ之ヲ正出子ト看做セリ
此期間ノ計算ニ付テハ佛國學者中無數ノ議論アリ草案ハ白耳義新案ニ倣ヒ
時ヲ以テ計算スルヲト爲シテ蓋シ時ヲ以テ計算スルハ日ヲ以テスルヨリ
一層精密ナルヲ以テ之ニ依ルテ至當トス或ハ其證據ノ困難ヲ恐ル、者アラ
ント雖モ婚姻離婚及ヒ死去ハ公正證書ニ記載スルモノニシテ其日時ヲ知ル
ヲ決シテ困難ナラス且ツ時ヲ以テ計算スルハ彼ノ初日又ハ末日ヲ期限中

ニ計算スヘキヤ否ヤノ困難ヲ見ス况ンヤ此事項ニ於テハ初日ヲ算入セズ末
日ヲ算入ス可シト爲ス規則ハ頗ル事理ニ違フ可シ何トナレハ婚姻ノ日ハ滿
全ニ非サレトモ其日ヨリ懐胎ヲ爲スヲ得ヘク又死去ノ日ヲ算入セハ夫ノ死
後ニ懐胎スルヲ得ヘト云フノ結果ニ至レハナリ

第一百五十一條 前婚ノ解離若クハ夫ノ失踪ヨリ三百日內ニシ
テ婦ノ再婚ヨリ百八十日後ニ生レタル子ニ關スルキハ地方
裁判所ハ事實ヲ査定シテ其父子ノ分限ヲ定ム可シ
婚姻ノ解離若クハ夫ノ失踪ヨリ百八十日後ニシテ三百日內
ニ生レ母及ヒ第三者カ其庶出ト認知シ且ツ其子正出子ノ分
限ヲ有セサルキ亦同シ

(理由) 本條ハ佛國ニ於テ實際ニ生レタル困難ヲ決定スルヲ目的トス

第一項ハ二箇ノ場合ヲ規定セリ第一婚姻解離ノ後四ヶ月ヲ經過スルニ非サ
レハ婦ハ再婚スルヲ得サルモノコレテ此規則ハ血統ノ混合ヲ豫防スルノ目

的ナリト云ヘリ(第四十二條)然レトモ若シ此禁止ニ拘ラス婦再婚ヲ爲シ前婚
ノ解離ヨリ三百日內ニシテ再婚ヨリ百八十日後ニ分娩スルキハ其子ハ前條
ノ推測ニ從ヒ前夫ニ屬セリトモ云ヒ又ハ後夫ニ屬セリトモ云フヲ得可シ
此困難ニ付テハ無數ノ說アリト雖モ之ヲ裁判所ノ査定ニ付スルノ說最モ至
當ナルヲ以テ草案ハ此說ヲ採用セリ第二前婚ノ繼續中ト雖モ婦重婚ヲ爲シ
百八十日後ニ分娩スルキハ其子ハ前夫又ハ後夫ニ屬スヘキヤノ問題ヲ生ス
可シ佛國法ニ依レハ夫婦共ニ惡意ナルキハ第二ノ婚姻ハ無効タルヘキヲ以
テ其子ハ前夫ノ子ト決定セサル可ラス故ニ夫婦ノ一方善意ナルキニ非サレ
ハ此問題起ル可ラス然レモ草案ハ夫婦惡意ノキト雖モ其婚姻ハ子ノ爲メ民
法上ノ効果ヲ生スルモノナレハ子ハ前夫又ハ後夫ニ屬スルヤ得テ知ル可ラ
サレハ裁判所ノ査定ニ依ルヘキモノナリ法文ニハ夫ノ失踪ト云フト雖モ其
他ノ場合ニ於テモ其事ナシト斷言ス可ラス故ニ之ヲ改正シ此規則ハ重婚ノ
場合ニモ亦之ヲ適用スト爲サハ完全ナルヘシ

第二項ニ規定スル場合ハ左ノ如シ婚姻ノ解離ヨリ三百日内ニ婦分娩スルハ其子ハ前條ノ推測ニ從ヒ正出子タルヘキモノナレハ其子正出子ノ分限ヲ有セスシテ母及ヒ第三者之ヲ其庶出子ト認知セリト想像センニ此場合ニ於テハ前條ノ推測及ヒ父母ノ認知ヨリ生スル推測相牴觸スルモノニシテ何レニ從フヘキヤ此場合ニ於テモ草案ハ裁判官ノ査定ニ付スルコト爲シタリ

第一百五十二條 婚姻ノ解離若クハ夫ノ失踪ヨリ三百日後ニ生レタル子ハ正出ノ子ニ非サルモノトス(佛第三百十五條)

(理由) 本條ハ婚姻ノ解離ヨリ三百日後ニ生レタル子ノ分限ヲ規定スルモノニシテ當然之ヲ庶出子ト爲セリ佛國法ニハ其正出タルコトヲ爭拒スルコト得ヘシト云ヒ爲メニ多少ノ議論アリ既ニ其正出タルヲ爭拒スヘシト云ヘハ之ヲ正出子ト爲スヤ知ルヘシ然レハ三百日後ニ生レタル子ト雖モ之ヲ正出ト看做スルハ殆ント際限ナキモノニシテ奇怪ノ結果ヲ生スヘシ或ハ云フ若シ之ヲ庶出子トシテ届出テタルキハ當然庶出子タルヘク只正出子ノ届ヲ爲シ又

ハ其身分ヲ占有スル場合ニ於テハ之ヲ爭拒スヘシト然レハ母ノ届如何ニ由リ子ノ分限ヲ異ニスルハ最モ背理ノコトナルヘシ加之ス一旦爭拒ノ起リタル場合ニ於テモ裁判所ハ必ラス之ヲ正出子ト非スト決定スヘキヤ又ハ場合ニ由リ正出子トシテ決定スルコト得ヘキヤニ付議論アリ衆說ニ由レハ裁判所ハ少シモ査定ノ權ヲ爭拒ノ訴ヲ允許セサル可ラスト云ヘリ然レハ無益ノ訴訟ハ其端緒ヲ絶ツヲ以テ便利ナリトスルカ故ニ草案ハ此點ニ付佛國法ニ從ハス尤モ三百日後ニ至リ分娩スルノ理萬一之レアルニ於テハ更ニ懐胎ノ期間ヲ延長スヘシ

夫ノ失踪後三百日ヲ過キ生レタル子ニ付テハ佛國法ニ明文ナキヲ以テ大ニ議論アリ故ニ同シク之ヲ本條中ニ規定セリ

第一百五十三條 出生證書ヲ提出スルコト能ハサル片ハ親子ノ分限ハ正出子タル身分ノ占有ヲ以テ之ヲ證スルコト得但シ第四百五十六條ノ適用ヲ妨ケス(佛第三百二十條)

(理由) 出生證書ハ親子ノ分限ヲ證スル普通ノ證據ニシテ證書ナキハ至テ稀ナルヘシ然レモ若シ證書ナキハ法律ハ占有ヲ以テ親子ノ分限ヲ證明スルヲ許ス人ノ身分ニ關スル證據中占有ハ最モ確實ナル證據ナリ身分ハ吾人カ社會ニ於テ有スル地位ニ過キサレハ出生以來公然此地位ヲ有スルコト勝ルノ證據アルヘカラス

此證據ハ如何ナル場合ニ於テ之ヲ允許スルヤ即チ出生證書ヲ提出スル能ハサル場合ナリ例之ハ出生證書ヲ作ラサルニ由リ其存セサルキ又ハ其出生證書ヲ作りタル場合ノ知ル可ラサルキノ如シ故ニ身分帳簿ノ設備ナク又ハ毀滅シタル場合等第四百五十六條ニ規定スル場合ニ限ラサルモノトス是レ本條但書ヲ以テ明示スル所ナリ

第五百十四條 身分ノ占有ハ夫婦兩人ト其婚姻ヨリ生レタリト主張スル者トノ間其出生ノ時ヨリ親子ノ分限ヲ證スルニ足ル事實ノ集合ヨリ生ス其著明ナルモノ左ノ如シ

- 一 子ハ常ニ其父ナリト主張スル者ノ氏ヲ稱シタルヲ
- 二 其父母ナリト主張スル者ハ常ニ之ヲ正出子ノ如ク取扱ヒ其養成及ヒ教育ニ從事シタルヲ
- 三 親族及ヒ世上ニ於テ常ニ之ヲ夫婦ノ正出子ト認メタルヲ(佛第三百二十一條)

(理由) 本條ハ身分ノ占有トハ如何ナルモノナルヤチ規定スルモノニシテ父母ト子トノ間親子ノ分限ヲ證スル事實ノ集合ヨリ生スルモノトス此種ノ事實中著明ナルモノハ第一姓名第二父母ノ取扱第三親族及ヒ世上ノ取扱是レナリ此條件ハ畢竟示例ニ過キサレハ必スシモ其集合スルヲ要セス又其他ノ事實ヲ除去スルニ非ス身分ノ占有ハ其子夫婦親族及ヒ世上ヨリ正出子ノ取扱ヲ受ケタルヤ否ヤチ知ルニ在リテ婦ノ分娩シタルヤ否ヤチ知ルヲ要セサルモノトス

身分ノ占有ハ法文ニ明示スル如ク出生ノ時ヨリ始マリ繼續スルヲ要ス若

シ中途ニ始マリタルハ之ヲ證據ト爲スヲ得ス否ヲサレハ容易ニ他人ヲ繼
育シ縁組ノ規則ヲ脱スルヲ得可ケレハナリ然レモ出生ノ日ニ始マリ中コロ
斷絶シタルハ如何ニ決定スヘキカ此場合ニ於テハ其占有多少繼續シ且ツ
其性質ノ確實ナルハ其證據ハ中絶ニ由リ湮滅ス可カラス
又正出子タル身分ノ占有ハ不可分ノモノニシテ夫婦兩人ニ對シ存スルヲ
要ス何トナレハ子ハ其父母ナリト主張スル夫婦ニ非サレハ正出子
ヲサルヲ以テナリ或ハ反對ノ說ヲ主張スル者アリト雖モ夫ニ對シ更ニ身分
ノ占有ナキハ母ノミニ對シ充分確實ナル占有アルヲ想像スルヲ得可ラ
ス然レモ夫ノ死去シタル後婦其子ヲ分娩シ又ハ婦其分娩中ニ死去シタルハ
ハ身分ノ占有ハ生存者ノミニ對シ存スルヲ得ヘシ
身分ノ占有ハ父母ニ對シ存立スルヲ要スレハ亦父母ニ對シ親子ノ分限ヲ證
明スルモノトス是レ出生證書ト大ニ異ナル所ナリ出生證書ハ母子ノ分限ヲ
證明スト雖モ父子ノ分限迄モ證明スルヲ得スシテ父ハ其子ヲ否認スルヲ得

可シ之ニ反シ子其身分ノ占有ヲ主張スルハ夫訴訟中ニ其反對事實ヲ申立
ルヲ得ヘシト雖モ一旦身分ノ占有アリトノ裁判アリタルハ夫ハ其子ヲ否
認スルヲ得サルモノトス何トナレハ身分ノ占有ハ夫之ヲ其子ノ如ク取扱
ル自白ヲ包含スレハナリ又出生證書ハ分娩ノ事實ヲ證明スト雖モ人別マ
モ證明スルモノニ非サレモ身分ノ占有ハ同時ニ分娩並ニ人別ヲ證明スルモ
ノトス然レモ身分ノ占有ハ父母ノ婚姻マテモ證明スルヲ得サルハ勿論ナリ
故ニ父母ノ夫婦ニ非サルヲ主張スル者アルハ其婚姻證書ヲ呈示スルヲ
要ス可シ否ヲサレハ身分ノ占有ヲ以テ親子ノ分限ヲ證明スルヲ得可ラス尤
モ第八十三條ノ場合ハ格別ナリ此場合ニ於テハ子ハ身分ノ占有ヲ以テ親子
ノ分限及ヒ其父母ノ婚姻ヲ證明スルヲ得ルモノナリ
第百五十五條 何人ト雖モ出生證書ニ符合スル身分ヲ占有ス
ルハ之ト異ナル身分ヲ請求スルヲ得ス
何人ト雖モ出生證書ニ符合スル身分ヲ占有スル者ニ對シ其

身分ヲ爭拒スルヲ得ス(佛第三百二十二條)

(理由) 以上ノ説明ニ依レハ親子ノ分限ハ先ツ出生證書ヲ以テ證スヘキモノニシテ證書ナキ場合ニ限り身分ノ占有ヲ允許スルモノトス而シテ此二箇ノ證據ハ絶對的ノモノニ非スシテ反對ノ證據ヲ允許ス故ニ子其出生證書又ハ占有ニ依リ有スル身分ヲ主張スト雖モ他人ヨリ之ヲ爭拒スルヲ得ヘク又他人ヨリ其身分ヲ主張スト雖モ子之ヲ訟撃スルヲ得ヘシ然レモ若シ此二箇ノ證據集合スルキハ其効力ハ絶對的ノモノニシテ何人ト雖モ之ヲ抗撃スルヲ得サルモノトス此規則ハ身分ノ訴訟ヲ禁シ親屬ノ安寧ヲ保護セントスルモノナリ蓋シ證書アリ占有アルキハ其身分ハ眞實ナルヲ確證スルニ餘リアレハナリ若シ反對ノ舉證ヲ許スルハ證人ヲ以テ之ヲ爲スヘク是レ二箇ノ確實ナル證據ヲ捨テ曖昧ナル人證ヲ以テ身分ヲ定ムルニ至ルヘシ

第五百十六條 出生證書及ヒ身分ノ占有共ニ存セサルキ若クハ出生證書ニ父母ノ名ヲ記セス又ハ偽名ヲ記シタルキハ母

子ノ分限ハ證人ヲ以テ之ヲ證スルヲ得(佛第三百二十三條) 出生證書ニ符合スル身分ノ占有アルキト雖モ子ノ變換若クハ偽設アリタルヲ主張スルキ亦同シ(伊第七十四條)

(理由) 本條ハ母子ノ分限ヲ證スル第三ノ證據ヲ規定スルモノナリ若シ子其出生證書及ヒ身分ノ占有ヲ有セサルキハ其親子ノ分限ヲ證明スヘキ證據ヲ有セサルモノニシテ之ヲ夫婦ノ子ニ非スト爲スハ確實ノ推測ナルカ如シ又出生證書ヲ有シ其證書中ニ父母相知レサル旨ヲ記シ又ハ父母ノ偽名ヲ記スルキモ亦然リ若シ正出子ナレハ其父母ノ實名ヲ記セサルノ謂ハレナケレハナリ然ルニ此場合ニ於テ法律ハ證人ヲ以テ父母ノ分限ヲ證スルヲ許スルモノハ何ソヤ蓋シ子ハ其權利ヲ主張スルモノニシテ其父母ノ犯罪ニ由リ普通ノ證據ヲ有セサル場合ニ於テ強ヒテ之ヲ要求スルノ理ナケレハナリ第二項ハ前條ノ規則ニ一ノ例外ヲ設クルモノナリ前條ニ從ヘハ出生證書アリテ身分ノ占有ニ符合スルキハ反對ノ證據ヲ允許セサルモノトス是レ親屬

ノ安寧ヲ慮リ人證ノ危險ヲ避クル爲メナリト雖モ子ノ權利ハ一層尊重スヘキモノコシテ子ノ僞設又ハ變換アリタルハ其眞ノ分限ヲ請求スルノ權利ヲ與ヘサル可ラス故ニ其出生證書ノ虛妄ナルヲ證シ併セテ身分ノ占有ノ虛妄ナルヲ證スルヲ允許ス此證據ハ危險曖昧ノ憂ナキニ非サレバ之ヲ口實トシテ子ノ權利ヲ廢滅スルヲ得ス我國ニ於テハ養子ノ風殊ニ盛ナルヲ以テ其子ヲ變換シ他人ノ子ヲ養育スルノ例甚ク少ナカラス若シ子ノ變換又ハ僞設アリタル場合ニ於テ反對ノ證據ヲ允許セサルハ容易ニ縁組ノ規則ヲ脱シ其弊害ニ堪ヘサルヘシ

第五百五十七條 原告人ハ其母ナリト主張スル者ノ子ヲ生ミタルヲ及ヒ其生ミタル者ト同人ナルヲ證ス可シ但シ別ニ出生證書ノ僞造若クハ其記載ノ虛妄ヲ證スルニ及ハス此舉證ハ筆記ノ證端アルカ若クハ證明ヲ待タスシテ確實ナル事實ヨリ生スル重大ノ憑徴アルニ非サレハ之ヲ允許ス可

カラス(佛同上)

(理由) 本條ハ證人ヲ以テ母子ノ分限ヲ證明スル場合ニ於テ其舉證ノ條件ヲ規定スルモノトス原告人ハ子タルト否トヲ問ハス二箇ノ事實ヲ證明スルヲ要ス第一母ナリト主張スル婦ノ分娩シタルヲ第二子ナリト主張スル者ハ其婦ノ分娩シタル子ト同人ナルヲ是レナリ然レバ此證據ヲ爲スコハ豫シメ筆記ノ證端ヲ有スルヲ要ス此點ハ普通ノ證據法ト異ナルヲ注目スヘシ原告人ハ筆記證ヲ得ル能ハサル場合ナレハ當然證人ヲ以テ證スルヲ允許スヘキカ如シト雖モ法律ハ人證ノ危險ヲ慮リ其證セントスル事實ノ憑據アリテ其請求ノ眞實ニ近キヲ欲スルナリ故ニ全ク根據ナキ請求ナレハ裁判官ハ之ヲ受理セスシテ直ニ却下スヘキモノトス然レバ普通法ト異ナル變例ヲ設クルハ既ニ嚴酷ナルヲ以テ法律ハ多少ノ寬典ヲ以テ必スモ筆記ノ證端ヲ請求セス筆記ノ證端ナレト雖モ重大ナル確實ノ憑憑アルハ人證ヲ允許セリ此外筆記ノ證端モ普通法ヨリハ稍寬ナルヲハ次條ニ於テ説明スヘシ

第五百五十八條 筆記ノ證端トハ家ノ系譜父母ノ帳簿書類若クハ尺牘并ニ現時生存スルニ於テハ訴訟ニ利益ヲ有スヘク若クハ現ニ訴訟ニ關係スル者ニ出テタル公私ノ書類ヲ云フ(佛第三百二十四條)

(理由) 普通法ニ依レハ筆記ノ證端ハ被告人ニ出ツル書類ナルヲ要スレヒ茲ニハ被告人ニ非スル其訴訟ニ利益ヲ有スヘキ者ニ出テタル書類ヲモ允許セシ例之ハ甲者アリ乙丙夫婦ノ子タル丁者ニ對シ其正出ノ兄弟ナリト主張スルニ當リ乙丙夫婦ノ第二子ニシテ既ニ死去シタル戊者ノ書類ヲ呈示スルカ如シ若シ戊者尙ホ生存スルニ於テハ其訴訟ニ利益ヲ有スヘキヤ必セリ筆記ノ證端ト爲ルヘキ書類ハ本文ニ列記スル所ニシテ是レ示例法ニ非スシテ制限法ナリ何トナレハ人證ノ危險ヲ避クル爲メ設ケタル擔保ナレハ其擔保ト爲スニ足ルヘキ書類ヲ定ムルハ立法官ニ在レハナリ佛國ニ於テハ父母ノ尺牘ヲ以テ筆記ノ證端ト看做スヘキヤニ付議論アリ然

レハ身分ニ關スルキハ尺牘ノ外殆ント筆記ノ證端ヲ發見スルヲ得シテ之ヲ普通ノ證端ト爲スナリ尤モ如何ナル場合ニ於テ尺牘ヲ裁判所ニ提出スルヲ得ヘキヤ否ヤハ既ニ離婚ノ章ニ於テ詳説シタル所ナリ

第五百五十九條 原告人カ其母ナリト主張スル婦ノ子ニ非サルヲ又其婦ノ子タルヲ證明アリト雖モ其婦ノ夫ノ子ニ非サルヲ反證ハ諸般ノ方法ヲ以テ之ヲ立ツルヲ得(佛第三百二十五條)

(理由) 本條ハ二箇ノ點ヲ規定スルヲ目的トス第一原告人母子ノ分限ヲ主張シ證人ヲ以テ之ヲ證スル場合ニ於テハ當然被告ニ反對ノ證據ヲ爲スヲ允許スルモノトス此反對ノ證據ハ諸般ノ方法ヲ以テ之ヲ爲スヲ得ヘシ夫レ筆記ノ證端アルニ非サレハ原告ノ請求ヲ允許セサルモノハ人證ヲ防止セントスルモノナリ然レヒ一旦人證ヲ允許スルニ至レハ被告ヲシテ證人ヲ出シ原告ノ證人ト對決セシムヘキハ當然ナリ第二母子ノ分限ヲ證明シタルハ子

ハ第四百十九條ノ推測ニ依リ其母ノ夫ヲ以テ其父ト主張スルヲ得ヘキカ此點ニ付テハ二箇ノ場合ヲ區別スヘシ若シ母又ハ其相續人ニ對シ訴訟ヲ起シ夫又ハ其相續人ヲ訴訟ニ召喚セサルキハ母子ノ分限ヲ認許スル判決ハ之ヲ夫又ハ其相續人ニ對抗スルヲ得サルハ勿論ナリ是レ既判効ノ原則ノ適用ニ過キス然レモ若シ訴訟ニ夫ヲ召喚シタルキハ其判決ハ夫ニ對シ母子ノ分限ヲ證明スルモノナレハ從テ父子ノ分限ノ推測ヲ生スヘシ夫ト對決ノ上其婦ノ子タルコトノ判決ヲ得タルキハ夫ノ子ナリト推測スルハ當然ニシテ此外父子ノ分限ヲ證スルノ方法アル可ラス然レモ此推測ノ効力ハ出生證書アル場合ト大ニ異ナリ出生證書アルキハ否認訴訟權ヲ行フニ非サレハ父子ノ分限ノ推測ヲ認許スルヲ得サレモ此場合ニ於テハ法律ハ諸般ノ方法ヲ以テ其推測ヲ認許スルコトヲ允許ス白耳義草案ニハ否認訴訟權ニ依ルヲ要セサル旨ヲ明言セリ蓋シ正出子ニシテ出生證書及ヒ身分ノ占有ヲ有セサルハ其最モ疑フヘキモノニシテ夫ハ其子ノ有スル正出子ノ身分ヲ剝奪セントスルニアラスシ

テ其之ヲ得ントスルヲ防禦セントスルモノナレハナリ

第二款 否認訴訟權

第六十條 婚姻中ニ懷胎シタル子ノ否認訴訟權ハ左ノ場合ニ

非サレハ之ヲ允許セス

- 一 子ノ出生ヨリ溯算シ第八十日ヨリ第三百日ニ至ルノ期間中夫カ失踪又ハ離隔ノ原由并ニ外見ノ無勢力又ハ重病ノ効果ニ依リ事實上其婦ト同室スル能ハサリシコトヲ證スルキ(佛第三百十二條第二項)
- 二 離婚ノ請求中夫婦別居ノ場合若クハ婦ノ姦通ノ場合ニ

於テ尙ホ他ノ事實ヲ以テ夫カ其婦ト同室スル能ハサリシコト又ハ生理上夫ノ子ニ非サルコトヲ證スルキ(佛第三百十三條)

(理由) 婚姻中ニ懷胎シタル子ハ夫ノ子ト推測スト雖モ此推測ハ場合ニ由リ

事實ニ相違スヘキヲ以テ法律ハ反對ノ舉證ヲ允許セリ之ヲ否認訴權ト稱シ
本條ハ其場合ヲ規定ス是レ例外ナルヲ以テ制限法トシテ之ヲ解釋セサル可
ラス

第一夫婦事實上同室スル能ハサリシテ婚姻中ニ懐胎シタル子ヲ夫ノ子ト推
測スルハ夫婦ノ間同居ノ義務アルカ故ナリ故ニ同居スル能ハサリシテノ證
據アルキハ此推測ヲ維持スルヲ得ス懐胎ヨリ分娩ニ至ルノ期間ハ百八十日
ヨリ三百日ノ間ナルヲ以テ若シ其間夫婦事實上同居スル能ハサルキハ夫ノ
子ナリト爲スヲ得ヘカラス夫婦同居スル能ハサルノ原由ハ四箇アリテ法文
ニ之ヲ列記セリ佛國法ニハ遠隔及ヒ偶變ト云ヘリ遠隔ハ夫婦遠方ニ相隔ル
、チ云ヒ監獄ニ在ル場合ノ如キハ其中ニ包含スルヲ得ルヤ否ヤノ論アリ又
偶變ハ婚姻ノ後創傷ニ由リ無勢力ト爲リタル場合ノ外重病ノ場合及ヒ生來
無勢力ノ場合ヲ含蓄スルヤ否ヤノ論アリ草案ハ總テ是等ノ場合ヲ包含スル
モノナリ只無勢力ニ付テハ偶變ト生來トチ問スト雖モ天然ノ無勢力ヲ除去

スル爲メ特ニ外見ノ無勢力ト云ヘリ天然ノ無勢力トハ体力ノ軟弱ニ出ルモ
ノコシテ佛國法ニハ之ヲ除去スルノ條例アリ

第二夫婦其情實ニ於テ同室スル能ハサリシテ是先ツ離婚ノ請求ヲ爲シ夫婦
別居スル場合ナリ此場合ニ於テ否認訴權ヲ允許スルモノハ事實ニ適切ナリ
ト雖モ法理ニ反スルナキカ離婚ノ請求中ハ婚姻尙ホ繼續スルモノナレハ其
効果ヲ生スヘク若シ否認訴權ヲ允許スルキハ離婚ヲ允許セサル場合ニ於テ
モ之ヲ行フヲ得ヘク却テ夫婦ノ和諧ヲ損フノ恐アルカ如シ然レモ草案ハ情
實ヲ主トシ夫婦離婚ヲ請求スルニ至レハ婦ノ子ヲ以テ夫ノ子ト推測スルノ
基礎甚ク微弱ナルヲ以テ否認訴權ヲ允許スルモノナリ故ニ別居ノ允許アリ
タル後三百日ヲ過キテ生レタル子ハ夫之ヲ否認スルヲ得ルモノトス但シ尙
ホ他ノ事實ヲ以テ其婦ト同室スル能ハサリシテ證明スヘシ若シ夫婦現ニ
接近集合シタルノ事實アルキハ之ヲ同室スル能ハサリシモノト云フ可ラス
佛國法ニハ此點ニ付明文アリト雖モ其必要ヲ見ス次ニ法律ハ婦ノ姦通ノ場

合テ想像セリ此場合ニ於テハ當然子ノ否認ヲ允許スヘキカ如シト雖モ大ニ
 否ラス婦ノ姦通ハ其子カ夫ノ子タルヲ妨ケサレハナリ故ニ姦通ノ外尙ホ他
 ノ事實ヲ以テ夫其婦ト同室スル能ハサリシヲ證明スルヲ要ス佛國法ハ尙
 ホ婦其子ノ出生ヲ夫ニ隱秘シタルヲ要求スレト之ニ從ハス何トナレハ婦
 其羞恥ヲ思ハス其子ヲ夫ニ通知セテ顧慮セサルヲアルヘケレハナリ是レ現
 ニ佛國ニ於テ到着シタル所ニシテ否認ヲ允許セサルノ理由アラサルナリ右二
 箇ノ場合ニ於テ夫ハ其婦ト同室スル能ハサリシヲ證明セスル生理上其子ニ
 非サルヲ證明スルヲ得ヘシ生理上其子ニ非サルトハ白哲又ハ黒色ノ子ヲ生
 ミタル場合ヲ云フ此事實ハ單一ニテモ殆ント否認ノ理由ト爲スヘキカ如シ

第六十一條 婚姻ノ公式ヨリ百八十日ヲ過キサル前ニ生レ
 タル子ノ否認訴權ハ條件ヲ要セス
 然レモ夫其子ヲ我子ト明瞭ニ認知シタルキハ否認訴權ヲ行
 フヲ得ス

左ノ場合ニ於テハ暗黙ニ之ヲ認知シタルモノトス

- 一 夫其婚姻前ニ懐胎ノ事ヲ了知シタルキ
- 二 夫其誘拐又ハ強姦シタル女ト婚姻ヲ爲シタルキ
- 三 夫カ自己又ハ代理人ヲ以テ出生ヲ申述シ若シクハ證人
 トシテ立會ヒタルキ但シ出生證書中子ノ認知ニ反スル記
 載アルキハ格別ナリトス
- 四 夫其子ヲ我子ノ如ク取扱ヒタルキ

否認セラレサル子ハ其出生ノ時ヨリ正出子トス(佛第三百十
 四條、伊第六十一條)

(理由) 第五百十條ノ推測ニ依レハ婚姻ヨリ百八十日ヲ過キサル前ニ生レタ
 ル子ハ婚姻前ニ懐胎シタルモノニシテ正出子ト云フヘカラス何トナレハ其
 懐胎ノ時ハ婚姻ナキヲ以テ同居及ヒ眞實ノ義務ナク從テ父子ノ分限ノ推測
 ナ設クルノ基礎ナケレハナリ然レモ法律ニ當然之ヲ庶出子ト看做サス其婚

姻中ニ出生シタルノミチ以テ正出子ト推測ス故ニ其分限ヲ失フコトハ夫之ヲ否認スルヲ要ス蓋シ懐胎ノ婦ヲ娶リタルキハ其子ハ多分夫ノ子タルヘキヲ以テナリ然レモ此推測ハ婚姻中ニ懐胎シタル子ニ屬スル父子ノ分限ノ推測トハ大ニ其効力ヲ異ニセリ此子ハ前條ニ規定スル場合ニ非サレハ夫之ヲ否認スルヲ得スト雖モ婚姻ヨリ百八十日ヲ過キサル前ニ生レタル子ハ夫當然之ヲ否認スルノ權利ヲ有シ更ニ他ノ條件ヲ要セサルモノトス然レモ夫其子ヲ我子ト認知シタルキハ否認ヲ爲スヲ得サルモノトス此認知ハ明瞭又ハ暗黙ナルヲ得ヘシ明瞭ノ認知ハ普通法ニ從フヘキモノニシテ公正證書又ハ私證書ヲ以テシ又口頭ヲ以テ之ヲ爲スモ妨ケナシ暗黙ノ認知ハ法律ニ其場合ヲ規定セリ是レ皆父子ノ分限ヲ自認スルノ事實ナリトス佛國ニ於テハ婚姻ヨリ百八十日ヲ過キサル前ニ懐胎シタル子ノ身分ハ正出子ナルヤ又ハ准正子ナルヤニ付議論アリ蓋シ若シ之ヲ准正子ト爲セハ姦通又ハ亂倫ノ庶出子ハ准正子許サ、ルヲ以テ其子ノ懐胎ノ時前婚又ハ親屬ニ

原由スル婚姻ノ妨礙アリシキハ其子ハ准正ノ利益ヲ享クルヲ得サルヘシ草案ニハ此制限ヲ廢シタルヲ以テ之ヲ准正子ト爲スモ別ニ不都合アルコトナシト雖モ法律ハ出生ノ時ヨリ之ヲ正出子ト爲セリ是レ之ヲ婚姻中ニ懐胎シタル者ト看做スモノナリ故ニ出生前ニ相續ノ發開スルアルモ其相續ニ權利ヲ有ス可ラサルヤ知ルヘシ

第六十二條 否認訴權ハ夫ノミニ屬ス但シ子ノ出生後ニ非

サレハ之ヲ行フコトヲ得ス

(理由) 否認訴權ハ一身上ニ附着スルモノニシテ夫ニ非サレハ之ヲ行フヲ得サルヲ原則トス蓋シ此訴權ハ出生證書アリテ母子ノ分限ノ確實ナルニ拘ラス父子ノ分限ヲ爭ハントスルモノナレハ夫ニ非サレハ法律ノ推測ハ事實ニ相違スルヤ否ヤヲ知ル能ハサレハナリ夫其正出タルヲ認メ否認ヲ爲サ、ルキハ何人ト雖モ之ヲ爭フヲ得サルモノトス佛國ニ於テハ子ノ出生前ニ否認訴權ヲ行フヲ得ヘキヤ否ヤノ論アリ然レモ

子出生スルニ非サレハ未ダ一個人ト爲ラサルモノナレハ否認訴權ヲ了解ス
ヘカラス第二條ノ推測ハ子ノ利益ノ爲メ設クルモノニシテ之ヲ其子ニ反シ
テ主張スルヲ得ス

第六十三條 夫カ民事上ノ禁治産ヲ受ケタルキハ其後見人
若クハ副後見人ハ親族會ノ允許ヲ得テ否認訴權ヲ行フヲ
得

(理由) 本條ハ夫治産ノ禁ヲ受ケタル場合ニ於テハ後見人否認訴權ヲ行フ
ヲ允許スルモノナリ是レ後見人ニ離婚ヲ請求スルヲ允許スルト同一ノ規定
ナリ夫ノ禁治産中婦姦通シテ子ヲ設クルモ夫ハ之ヲ否認スル能ハサルヲ以
テ其權利ト親屬ノ利益トヲ保護スルハ實ニ止ム可ラサルカ如ク夫其本心ニ
復シタルキ之ヲ行フヲ得ヘシト云フハ殆ント有名無實ニ流ルヘシ尤モ否認
ハ夫其良心ニ從ヒ之ヲ行フト否トノ自由ヲ有スルモノニシテ其婦ノ罪過ヲ
縱容スルヲ得ヘシト雖モ後見人は等ノ用捨ヲ爲スヲ得スヤテ多少ノ弊害ヲ

キニ非ス法文ニ後見人又ハ副後見人ト云フハ通常夫其婦ノ後見人タルヘキ
ヲ以テ此場合ニ於テハ副後見人否認訴權ヲ行フヲ得ヘキモノトス

第六十四條 夫否認訴權ヲ行ハスシテ適法ノ期限内ニ死去
シタルキハ其血族ハ三親等ニ至ルマテ之ヲ行フヲ得

其他包括名義ノ相續人ハ子カ相續財産ヲ占有シ又ハ其占有
ヲ侵害セントスルニ非サレハ否認訴權ヲ行フヲ得ス(佛第
三百十七條)

(理由) 否認訴權ハ夫ノ一身上ニ附着スル權利ナリト雖モ夫之ヲ行ハスシテ
適法ノ期限内ニ死去スルキハ法律ハ其三等以內ノ血族及ヒ包括名義ノ相續
人ニ之ヲ行フヲ允許ス此二箇ノ權利ハ全ク其性質ヲ異ニシ三等以內ノ血
族ハ無形ノ利益ヲ有スルモノニシテ其他ノ相續人ハ金錢上ノ權利ヲ有スル
ニ過キス佛國法ハ相續人ニ非サレハ此權利ヲ與ヘスト雖モ草案ハ三等以內
ノ血族ニ之ヲ與フルモノハ其親屬内ヨリ異姓ノ子ヲ排斥スルハ其最モ重大

ノ利益ナルヲ以テナリ之ヲ三等ニ限リ其外ニ及ホサ、ルモノハ教育及ヒ養料ノ義務アルヲ以テナリ故ニ其相續スルト否トチ問ハス否認訴權ヲ行フヲ得ヘシ然レモ三等以外ノ親族ハ其夫ニ相續シタル場合ニ非サレハ否認訴權ヲ行フヲ得ヌ又其權利ハ全ク金錢上ノモノニシテ現ニ利益アルニ非サレハ之ヲ行フヲ得ヌ故ニ法律ハ子カ相續財產ヲ占有シ又ハ相續人ノ占有ヲ侵害スル場合ニ限リ此權ヲ與フ此訴權ハ金錢上ノモノナレハ相續人ノ債主モ之ヲ行フヲ得ヘシ尤モ子ニ取リテハ常ニ身分ニ關スル訴訟ナルニ由リ其債主ハ決シテ訴訟ニ參加スルヲ得サルモノトス

第六十五條 否認訴權ハ子ノ住所ノ地方裁判所ニ申立ツ可シ其子未成年ナルルルハ裁判所ハ之ヲ代表スル爲メ臨時保管人ヲ撰任シ且ツ職權ヲ以テ其母ヲ訴訟ニ召喚ス可シ(伊第六十八條)

(理由) 否認ノ訴ハ之ヲ子ノ住所ノ裁判所ニ申立ツヘキモノト爲セリ子ハ否

認ノ允許アラサル間ハ其母ノ夫ヲ父ト爲スカ故ニ是レ夫ノ住所タルヘシ否認ノ訴ハ子ノ未成年中ニ之ヲ爲ヌ普通トスルニ由リ法律ハ臨時保管人ヲシテ子ヲ代表セシム臨時保管人ヲ要スルハ何ソヤ蓋シ婚姻ノ繼續中ハ後見人アルコトノ婚姻解除スレハ後見人ハ父又ハ母タルヘキヲ以テ之ニ答辨ヲ委任スルヲ得サレハナリ例令他人ノ後見人タルルト雖モ尋常夫又ハ婦ノ親族タルヘキヲ以テ特ニ保管人ヲ命スルモノトス又保管人ハ裁判所之ヲ命スルモノト爲シタルハ其理由同一ナリ若シ親族會ヲシテ之ヲ命セシムルルルハ親族ノ利益ハ子ノ利益ト相反スルニ由リ甚ク危險ナルヘキヲ以テナリ又母ヲ訴訟ニ召喚スヘキコト命スルモノハ其名譽ニ關シ且ツ子ノ利益ヲ保護スル爲メ充分ノ參考ヲ供シ夫トノ關係ヲ明示スヘキモノナルヲ以テナリ

第六十六條 夫カ子ノ出生ノ場所ニ在ルルルハ出生ヨリ三個月ノ期限内ニ否認訴權ヲ行フ可シ

夫其婦ト其居ヲ異ニシ若クハ子ノ出生ヲ夫ニ隠秘シタルハ三個月ノ期限ハ其出生ヲ了知シタル日ヨリ起算ス夫カ子ノ出生ノ場所ニ在ラサルハ其期限ヲ四個月トシ其出生ヲ了知シタル日ヨリ起算ス(佛第三百十六條)

(理由) 本條ハ夫否認訴權ヲ行フ場合ニ於テ其之ヲ行フヘキ期限ヲ定ムルモノニシテ三箇ノ場合ヲ區別セリ

第一、夫出生ノ場所ニ在ルキハ其期限ハ出生ヨリ三ヶ月トス出生ノ場所トハ如何ナル區域ヲ云フヤ明瞭ナラサルカ如シト雖モ夫其出生ヲ了知スルヲ得ヘキ近傍ニ在ルヲ云フ

第二、然レモ夫其婦ト同居セサルキ又ハ子ノ出生ヲ夫ニ隠秘シタルキハ此期限ハ出生ノ事ヲ了知シタル日ヨリ起算ス何トナレハ出生ノ場所ニ在リト雖モ是等ノ場合ニ於テハ夫ハ分娩ヲ了知セサルヘキヲ以テ其子ヲ認知シタルモノト看做スヲ得サレハナリ

第三、夫出生ノ場所ニ在ラサルキハ期限ハ四ヶ月ニシテ夫分娩ヲ了知シタル日ヨリ起算ス蓋シ旅行ノ後歸家スト雖モ出生ノ事ヲ知ラサルキハ否認スルヲ得サレハナリ

此ノ如ク短キ期限ヲ定メタルモノハ子ノ身分ヲ長ク曖昧ニ付スヘカラサルヲ以テナリ且ツ此種ノ訴訟ハ長ク出生ノ時ヲ離ルレハ從テ其事實判然セスヲ至當ニ判決スルヲ得サルヲ以テナリ然レモ否認ハ一家ノ名譽ニ關シ最モ重大ノコトナレハ夫々熟考ノ時日ヲ與ヘ一時憤激ノ餘リ返報ノ心ヲ制スルヲ得ヘキ餘裕ヲ與フルヲ要ス故ニ少シク佛國法ノ期限ヲ延長セリ

第六十七條 血族及ヒ相續人ハ其訴權ヲ行フヲ得ヘキ日ヨリ四個月ノ期限ヲ有ス

(理由) 本條ハ血族及ヒ相續人ノ否認訴權ヲ行フヘキ期限ヲ定ムルモノニシテ夫ノ期限ヨリ稍長キモノハ其證據ノ一層困難ナルヘキヲ以テナリ

第六十八條 此等ノ期限ハ時効ノ中斷及ヒ停止ノ原由ニ服

セス之ヲ過クレハ其訴權ヲ失フ但シ失權ノ舉證ハ被告人ニ在リトス

(理由) 否認訴權ノ執行ニ關スル期限ハ一定ノ時間ニシテ時効ニ非サレハ時効ノ停止及ヒ中斷ノ規則ヲ適用セサルモノトス若シ其期限ヲ經過スルキハ其訴權ヲ失フヘシ故ニ血族又ハ相續人中未成年者ノルキハ後見人代テ之ヲ行フヘキモノニシテ若シ其期限ヲ過クルキハ未成年者ノ權利ハ消滅ス可シ此失權ニ付争アルキハ被告人ニ於テ期限ノ經過セシヲ證明セサル可ラス此点ハ佛國ニ於テ議論アリト雖モ是レ普通證據法ノ適用ナリ

佛國法ハ否認ノ失權ヲ止ムル爲メ裁判外ノ文書ヲ以テ否認ノ意思ヲ通知スルキハ尙ホ一ヶ月間期限ヲ延長スルヲ允許ス然レモ草案ハ否認ノ期限ヲ増シタレハ更ニ裁判外ノ否認ヲ允許スルノ理由ナシ何トナレハ是レ期限ヲ延長スルノ方法ニ過キサレハナリ

此事項ヲ了結スルニ臨ミ否認ノ訴ニ關スル判決ノ効力ヲ一言スヘシ婚姻中

ニ懐胎シタル子ハ夫ノ子ナリト推測スト雖モ法律ハ其否認ヲ允許セリ故ニ若シ夫又ハ其相續人ヨリ子又ハ其相續人ニ對シ否認ノ訴ヲ起シ之ヲ棄却セラル、キハ正出子ノ推測ハ依然トシテ存シ其判決ハ何人ニ對シテモ既判ノ効力ヲ有スヘシ又之ニ反シ否認ノ訴ヲ允許スル判決ハ何人ニ對シテモ其効力ヲ有シ其訴訟ニ關係セサル者ト雖モ其判決ヲ子ニ對抗スルヲ得ヘシ然レバ夫又ハ子ノ相續人中一人ニ關スル判決ハ其訴訟ニ關係セサル者ニ對シテモ其効力ヲ有スヘキカ曰ク否ラス既判効ハ訴訟人間ニ限り其訴訟ニ關係セサル他ノ相續人ニ及フ可ラス若シ訴訟人中一人ハ否認ヲ允許スルノ判決ヲ受ケ他ノ一人ハ敗訴シタルキハ第三者(否認訴權ヲ行フ能ハサル者ヲ云フ)ハ否認ノ判決ヲ主張スルヲ得ヘキカ曰ク否ラス否認ノ訴權ヲ有スル他ノ相續人ト雖モ之ヲ主張スルヲ得サルヲ以テ第三者之ヲ主張スルヲ得ヘキノ理ナシ第三者ニ對シテハ正出子ノ推測尙ホ存スルモノニシテ此推測ハ微損スルニ過キサルナリ此ノ如キ判決ノ牴觸ハ既判効ノ原則ヨリ生スル結果ニシテ

之ヲ豫防スルニハ關係人一同ヲ訴訟ニ召喚スルノ外アルヘカラス故ニ此場
合ニ於テハ判事職權ヲ以テモ之ヲ召喚スヘキコト命スヘシ(佛訴訟法第八百
五十六條)

第三款 親子タル身分ノ請求及ヒ争拒ノ訴權

第六十九條 親子タル身分請求ノ訴權ハ子及ヒ其卑屬親ノ
ミニ屬ス此訴權ハ時効若クハ拋棄ニ由リテ消滅セス(佛第三
百二十八條)

(理由) 身分請求ノ訴權ハ如何ナル場合ニ於テ之ヲ行フヤハ既ニ予輩ノ了知
スル所ナリ即チ第五百十六條ニ規定スル場合はレナリ本條ハ此訴權ヲ行フ
ヲ得ヘキ人ヲ定ムルモノニシテ子及ヒ其卑屬親ニ非サレハ身分ヲ請求スル
ヲ得サルモノト爲セリ何トナレハ是レ一身上ニ附着スル無形ノ權利ナレハ
ナリ佛國法ハ此訴權ヲ子ノミニ制限スルカ如シ然レモ子ノ卑屬親ハ其身分
ヲ請求スルノ權利ヲ有セザルノ理ナキヲ以テ立法上之ヲ允許スヘキハ勿論

ナリ或ハ身分ノ訴訟際限ナクシテ親屬ノ安寧ヲ害スルノ弊害ヲ恐ル、者ア
ラント雖モ金錢上ノ權利ハ皆時効ニ由リ消滅スルカ故ニ其混雜ハ頗ル重大
ナラス良シヤ其弊害アリト爲スモ之ヲ以テ卑屬親ノ權利ヲ廢滅スルヲ得サ
ルナリ

身分請求ノ訴權ハ金錢上ノ權利ニ非サレハ之ヲ拋棄スルヲ得ス故ニ仲裁ヲ
受ケ和解ヲ爲シ願下又ハ訴訟ヲ爲スモ當然無効トス又時効ニ由リ消滅スル
ヲ得ス何トナレハ時効ハ讓渡ノ證據ニシテ身分ハ讓渡スヘカラサルモノナ
レハナリ

此訴權ハ子ノ一身上ニ附着スルモノナレハ債主ハ決シテ之ヲ行フヲ得サ
ルモノトス此点ハ一定ノ說ナレモ身分ニハ金錢上ノ權利附着スルモノニシ
テ其權利ハ貿易中ニ在ルモノナレハ債主金錢上ノ利益ヲ有スルモハ身分請
求ノ訴ヲ爲スヲ得ヘキヤ否ヤノ論アリ債主ノ請求ノ目的ハ子ノ財産ニシテ
身分ハ其權利ノ擔保ニ非サレハ之ヲ允許ス可ラサルカ如シ子黙止シテ其身

分ヲ請求セザルハ他人ヲシテ金錢上ノ利益ノ爲メ一家ノ耻辱ヲ發露セシムルハ甚ク不都合ナリ故ニ直接ニ身分ノ請求ヲ爲スルハ勿論相續請求ノ訴ヲ起シ其請求ノ根據トシテ身分ヲ請求スルキト雖モ之ヲ允許スヘカラス若シ訴訟ノ方便ニ由リ間接ニ身分ノ請求ヲ爲スヲ得ヘキハ如何ナル場合ニ於テモ身分ヲ請求スルヲ得ルニ至ルヘシ或ハ義務者其相續ヲ拋棄スル爲メ其身分ヲ拋棄スルノ詐欺ヲ恐ル、者アレバ債主ハ常ニ其詐欺ヲ證明スルヲ得ヘシ

第一百七十條 子ノ卑屬親ヲ除キ其他ノ相續人ハ金錢上ノ利益

ヲ有シ且ツ其子二十五年前ニ死去シ若クハ其身分ヲ了知セスシテ死去シタル場合ニ非サレハ此訴權ヲ行フヲ得ス(佛

第三百二十九條)

又子其訴訟中ニ死去シタルキハ相續人ハ金錢上ノ利益ヲ有スレハ之ヲ繼續スルヲ得但シ訴訟ノ願下若クハ訴訟手續

ノ消滅アリタルキハ此例ニ在ラス(佛第三百三十條)

(理由) 本條ハ子ノ死去シタル後其相續人如何ナル場合ニ於テ子ノ身分ヲ請求スルヲ得ヘキヤヲ定ム子ノ權利ハ時効又ハ拋棄ニ由リ消滅セサルモノナレハ相續人ハ常ニ其權利ニ相續スヘキカ如シ然レモ子其身分ヲ拋棄スルヲ得スト雖モ其身分ニ附着スル金錢上ノ權利ヲ拋棄スルヲ得ルモノナリ而シテ身分請求ノ訴權モ相續人ニ移ルキハ全ク金錢上ノ權利トナルモノナレハ此權利ハ拋棄ニ由リ消滅スヘキヲ以テ子之ヲ拋棄シタルキハ相續人其訴權ヲ行フヲ得ヘカラス如何ナル場合ニ於テ拋棄アルヤ否ヤヲ知ルニハ二箇ノ場合ヲ區別スヘシ

第一子其身分ヲ請求セスシテ死去シタルキ此場合ハ第一項ニ規定スル所ニシテ子其成年ノ後五ケ年内ニ死去スルニ非サレハ相續人身分請求ノ訴ヲ爲スヲ得ス蓋シ子ノ黙止ハ其權利ヲ有セサルヲ認メタルモノト推測スレハナリ是レ親屬ノ安寧ヲ保護スル爲メ設ケタル法律上ノ推測ナリ然レモ此推

測ハ子其身分ヲ了知セサル場合ニ適用ス可ラス故ニ相続人ヨリ子其身分ヲ了知セスシテ死去シタルトテ証明スルキハ二十五歳ヲ過キ死去スト雖モ其訴權ヲ行フヲ得ヘシ

第二子身分請求ノ訴ヲ爲シタル上死去シタルキ是レ第二項ニ規定スル所ニシテ相続人ハ其訴ヲ繼續スルヲ得ヘシ然レモ尙ホ二箇ノ例外アリ其一ハ子訴訟ヲ起シ其願下ヲ爲シタル場合ナリ願下ハ其權利ノ拋棄ニシテ子ニ對シテハ無効ナリト雖モ相続人ニ對シテハ有効ナリ願下ヲ爲ス子ハ其權利ヲ有セサルヲ直實ニ近ケレハナリ其二ハ訴訟手續ノ消滅アリタル場合ナリ佛國法ニ依レハ訴訟ヲ起シタル後三年間之ヲ斷絶スルキハ其訴訟ハ消滅スルモノナリ故ニ子其權利ヲ拋棄スルノ意思アリト推測スルヲ至當トス佛國ニ於テハ其願下又ハ訴訟消滅ハ訴權ヲ拋棄スルノ意思アル場合ト否ラサル場合トテ區別スルノ說アレモ草案ハ之ヲ採用セス又訴訟ノ願下又ハ消滅アリタルキハ子二十五年前ニ死去シタルキト雖モ相続人ハ其權利ヲ行フヲ得ヘ

カラス

右何レノ場合ニ於テモ相続人ハ金錢上ノ利益ヲ有スルニ非サレハ其訴權ヲ行フヲ得ス何トナレハ身分請求ノ訴權モ相続人ノ身ニ於テハ全ク其性質ヲ變シ其身分ニ附着スル金錢上ノ權利ヲ請求スルニ過キサレハナリ是レ法文ニ明示スル所ナリ而シテ既ニ金錢上ノ權利ナレハ時効又ハ拋棄ニ由リ消滅スルハ勿論ナリ是レ法文ニ明示セスト雖モ普通法ノ適用ナリ又同一ノ理由ニ依リ相続人ノ債主ハ此訴權ヲ行フヲ得ヘシ

佛國法ハ身分ノ訴訟ニ關スル裁判管轄ニ付第三百二十六條及ヒ七條ヲ以テ特別ノ規則ヲ設ク普通法ニ依レハ犯罪ハ公訴ト私訴トヲ生シ私訴ハ之ヲ民事裁判所ニ訴ヘ又ハ公訴ヲ受理スル刑事裁判所ニ訴フルヲ得ルモノトス然レモ犯罪ニ由リ身分ヲ失ヒタル者其身分ヲ請求スルキハ其訴訟ハフランス民事裁判所ニ申立ツヘキモノニシテ公訴ニ附帶シテ刑事裁判所ニ之ヲ申立ツルヲ許サス此變例ヲ設ケタルノ理由ハ刑事裁判所ニ於テハ廣ク人證ヲ允許

スルカ故ニ若シ身分ノ訴訟ヲ刑事裁判所ニ申立ツルヲ許スルハ民法ノ豫防
ヲ脱シ筆記ノ證據ナキ場合ト雖モ證人ヲ以テ親子ノ分限ヲ證スルニ至ルヘ
シト云フニ在リ此理由ハ立法上ノ誤謬タルヲ今日一般ニ認許スル所ナリ
刑事裁判所ニ於テモ自由ニ人證ヲ允許スルモノニ非ラス若シ普通法ニ從ヒ
筆記ノ證據ヲ要スルキハ其事實ノ證據ハ證人ヲ以テ之ヲ爲スヲ得ス例ヘハ
寄託物消費ノ犯罪アリトセンニ若シ人證ヲ允許スル金額ヲ超過スルキハ其
犯罪ハ證人ヲ以テ之ヲ證スルヲ得サルカ如シ身分ノ證據モ亦之ニ同シ民法
上筆記ノ證據ヲ要スルキハ刑事裁判所ニ於テモ此條件ニ從フニ非サレハ人
證ヲ允許ス可ラス蓋シ證據ノ方法ハ事件ノ性質ニ依ルモノニシテ裁判管轄
ノ民事又ハ刑事タルニ由リ異ナルモノニ非ラス故ニ草案ハ伊國民法ニ倣ヒ
普通法ニ復歸セリ

佛國法ノ規則ハ二箇ノ結果アリテ其結果ハ原則ト共ニ消滅スヘシ佛國法ハ
民事裁判所ヲ以テ身分ノ訴訟ヲ管轄セシムルカ故ニ民事ハ刑事ノ判決ヲ停

止スルノ結果ヲ生ス是レ普通法ト全ク反スル所ナリ然レモ既ニ普通法ニ復
歸スル以上ハ身分ノ事件ニ付テモ刑事ハ民事ノ判決ヲ停止スヘシ又佛國法
ニ依レハ私訴アララハ公訴ヲ起スヲ得シテ犯罪アリト雖モ檢事ハ
起訴スルヲ得サルモノトス是レ社會ノ利益ヲ拋棄スルニ近シ此点ニ付テハ
佛國ニ於テモ既ニ反對ノ說ヲ主張スル者アリ草案ハ普通法ニ復歸シタレハ
告訴ナシト雖モ檢事ハ身分ニ關スル犯罪ニ付公訴ヲ起スヲ得ヘシ

第七十一條 何人ト雖モ其血族ナリト主張スル者ニ對シ其
身分ヲ爭拒スルヲ得此訴權ハ時効拋棄若クハ承認ニ由リ
テ消滅セス

(理由) 本條ハ親子タル身分爭拒ノ訴權ヲ規定スルモノトス法律ハ第五十
五條ヲ以テ身分ヲ爭拒スルヲ得サル場合ヲ規定セリ即チ出生證書ニ符合ス
ル身分ノ占有アルキ是レナリ其他ノ場合ニ於テハ身分ヲ爭拒スルヲ得ヘシ
即チ出生證書アリト雖モ身分ノ占有ナク又ハ占有アリト雖モ證書ナキ場合

是レナリ若シ占有及ヒ證書ノ符合スルキハ子ノ偽設又ハ變換アリタルキニ非サレハ之ヲ爭拒スルヲ得ス此外子其身分ヲ請求スルキハ被告トシテ之ヲ爭拒スルヲ得ヘシ

身分爭拒ノ訴權ハ親族一同ニ屬シ何人ト雖モ利益ヲ有スレハ之ヲ行フヲ得ルモノトス普通法ニ依レハ訴權ヲ行フニハ金錢上ノ利益ヲ有スルヲ要スレド茲ニハ無形ノ利益ニテモ充分トス例ヘハ一家ノ氏及ヒ族稱ヲ冒ス者アルキハ親族一同之ヲ爭拒スルヲ得ヘシ

身分爭拒ノ訴權ハ金錢上ノ權利ニ非サレハ時効拋棄又ハ認知ニ由リ消滅セサルモノトス佛國法ニ於テハ明文ナキヲ以テ多少ノ議論アリト雖モ身分ハ貿易外ノ物ニシテ契約ノ目的ト爲サテ得サルヤ勿論ナリ故ニ一個人ノ身分ヲ爭拒スルヲ拋棄シ又ハ其身分ヲ認知シタルト雖モ之ヲ爭拒スルヲ妨ケサルモノトス尤モ身分ニ附着スル金錢上ノ權利ハ之ヲ合意ノ目的物ト爲スタテ得ヘク又時効ニ由リ之ヲ獲得スルヲ得ヘキハ勿論ナリ

第七十二條 身分ニ關スル判決ハ既判事件ノ効ヲ定ムル規則ニ從フ可シト雖モ二箇ノ判決相牴觸スルキハ子ハ其父ノ氏ヲ稱シ其族稱ヲ冒スヲ得

(理由) 身分ニ關スル判決ハ既判事件ノ効力ニ從フヘキヤ否ヤハ佛國學者間頗ル議論ニ係ル所ナリ古來傳襲セル有名ノ說ニ依レハ身分ノ事件ニ於テハ既判事件ノ効力ニ付一ノ例外アリテ之ヲ正當代表ノ原則ト云フ其原則ニ依レハ判決ノ効力ハ訴訟關係人ニ及フノミナラス其訴訟ニ付正當ニ代表セラレタル者ニモ及フヘシ是レ一見スレハ既判効ノ適用ニ過キサルカ如シト雖モ決シテ否ラス正當代表人ト稱スルハ訴訟人ノ權利ヲ承繼スル者ヲ云フニ非スシテ親屬中主タル利益ヲ有スル近親ハ從タル利益ヲ有スル遠親ヲ代表スルト云フニ在リ例ヘハ夫婦生存中ハ各其親系ノ血族ヲ代表シ夫婦ノ一方死去スルキハ生存者ハ其親系ノ血族ヲ代表シ死者ノ血族ニ付テハ近親ハ其疎遠ノ者ヲ代表スヘシト云フカ如シ其理由ト爲ス所ヲ見ルニ曰ク父母ハ親子

ノ分限ノ生スル源ニシテ父母ニ對シ其子タル分限ノ確定シタルハ親族一
同ニ對シ既判効アリト爲スハ條理ニ於テ然ラサルヲ得ス是レ血屬ノ本ニシ
テ兄弟叔姪タルハ其結果ニ過キサレハ父母ヲ以テ正當代表者ト爲シ其判決
ノ効力ヲ親族一同ニ及ホスモ何ソ不可ナラン甲乙夫婦ノ子ニ非サルコト判
決アリタル後更ニ其子タル丙丁等ニ對シ其兄弟ナリト主張スルヲ允許スル
ハ理ノ了解スヘカラスナルモノナリ又父母死去シタルハ其血族中最近ノ者
ハ現在ノ利益ヲ有スルニ由リ其他ノ遠親ヲ代表スヘシ否ラサレハ決シテ確
實ノ身分ヲ有スルコト能ハサルニ至ル何トナレハ親族一同ヲ訴訟ニ召喚セン
トスルハ到低能ハサルコトナレハナリ既ニ出生シタル親族ニ付テハ之ヲ召喚
スルヲ得ヘキモ其判決ノ後ニ至リ出生スヘキ者ニ付テハ如何スヘキヤ況ン
ヤ既判事件ノ効力ヲ人ノ身分ニ適用スルキハ甲者ニ對シテハ夫婦ノ正出子
ト爲シ甲者ノ兄弟タル乙者ニ對シテハ其正出子ニ非スト爲スニ至ルノ結果
ヲ生スヘシ人ノ身分ハ不可分ノモノニシテ此ノ如キ奇異ノ結果ヲ避ケサル

ヘカラスト云フニ在リ
然レモ既判事件ハ其効力ヲ訴訟關係人外ニ及ホサ、ルハ必要ノ原則ニシテ之
ニ例外ヲ設クルノ理由アルカ既判事件ヲ以テ眞實ナリト推測スルモノハ何
ソヤ訴訟關係人ハ其意見ヲ陳述シテ其權利ヲ主張スルノ方法ヲ盡シタルヲ
以テナリ若シ其効力ヲ訴訟外ノ者ニ及ホスルハ此者ハ如何ナル確實ノ證據
ヲ有スト雖モ其權利ヲ主張スルヲ得サルニ至ルヘシ尤モ其訴訟ニ代表セラ
ル、キハ格別ナリ是レ訴訟關係人ノ權利ヲ承續シ其地位ニ立ツテ以テナリ
然レモ親族中最近ノ者ハ其他ノ者ヲ代表スヘシト云フハ甚タ奇怪ナリ何人
ト雖モ其權利ハ之ヲ天然ヨリ得ルモノニシテ此骨肉ノ權利ハ之ヲ他人ニ移
轉スルヲ得ヘカラス故ニ各人躬ラ其權利ヲ主張スルヲ得ルモノニシテ各自
己ヲ代表スト雖モ決シテ親族一同ヲ代表スルノ資格ヲ有スルノ理ナシ或ハ
云ハンは是レ法律ヲ以テ親族互ニ代表スルノ權利ヲ與フルモノナリト然レモ
若シ最近ノ親族ハ其他ノ者ヲ代表スルト爲スルハ遠親ノ權利ハ近親ノ隨意

コ左右スル所ト爲リ全ク無益ニ屬スヘシ且ツ夫レ出生證書又ハ身分ノ占有
ヲ以テ親子ノ分限ヲ證スルキト雖モ其分限ハ常ニ爭拒スルヲ得ルモノナリ
身分ノ占有ハ證據中ノ最モ確實ナルモノナレド之ヲ爭拒スルヲ得ルキハ判
決ニ原因セル身分ヲ爭拒スルヲ得サルノ理由アルコトナシ判決ハ眞實ノモノ
ト推測スレド是レ一ノ推測ニ過キサルカ故ニ法律ハ其効力ヲ訴訟人間ニ制
限スルナリ既判事件ノ原則ハ多少ノ弊害ヲ生スルコトアリト雖モ是レ身分ノ
事件ニ限ラサルナリ此弊害ハ屢生スルモノナレド既判事件ノ効力ヲ第三者
ニ及ホスキハ其弊害更ニ重大ナリ且ツ既判事件ノ弊害モ決シテ論者ノ言ノ
如ク甚クシカラス最初ノ判決ニ依リ身分ノ確定シタルキハ更ニ訴訟ヲ起シ
之ヲ爭拒スル者至テ稀ナルヘシ若シ第二ノ判決モ最初ノ判決ト同一ナルキ
ハ殆ント一ノ先例ヲ爲シ之ヲ爭フモノナカルヘシ又人ノ身分ヲ以テ不可分
ナリト云フニ至テハ別ニ駁撃ヲ要セス洵ニ甲乙夫婦ノ子ナルヤ否ヤト云フ
キハ何レカ一方ニ歸着セ分ツヘカラスト雖モ此理ヲ推スキハ世間ノ事實ニ

シテ分ツヘキモノアルコトナシ道理モ唯一ニシテ分ツヘカラサルモノナレド
判決ニ基クキハ之ヲ分ツテ得ルモノナリ故ニ身分モ判決ニ基クキハ勢ヒ之
ヲ分ツサルヲ得ス不可分トハ權利ノ原由ヲ云フニアラスシテ其目的物ヲ云
フモノニシテ目的物ノ可分ナルキハ既判事件ハ訴訟人間ニ非ザレハ其効力
ヲ生セス若シ二箇ノ判決相牴觸スルニ拘ラス各之ヲ執行スルヲ得ルキハ更
ニ差支ナキモノナリ故ニ身分ニ附着スル金錢上ノ權利ハ皆分ツヘキモノナ
レド只家名及ヒ族稱ニ付テハ眞ニ不可分ノモノト云フヘシ何トナレハ一人
ニ對シテハ伯爵何某ト稱シ他ノ一人ニ對シテハ之ヲ稱セサルハ到底能ハサ
ルコトナレハナリ故ニ此點ニ付テハ特別ニ規則ヲ設ケ正出子ノ利益ノ爲メニ
決定スルコト爲セリ

第二節 庶親子ノ分限

第一款 庶親子ノ分限ノ證據

(理由) 佛國法ハ正親子ノ分限ト庶親子ノ分限トノ間ニ絶對ノ差別ヲ設ケ正

出子ニ關スルキハ母子ノ分限ヲ證スルノ方法ヲ設ケ父子ノ分限ノ推測ハ常
然母子ノ分限ノ證據ヨリ生スルモノトシ其證據ハ出生證書、身分ノ占有及ヒ
證人ナリ庶出子ニ關スルキハ法律ハ是等ノ證據ヲ允許セスシテ父母ノ認知
ヲ以テ親子ノ分限ヲ證スルノ方法ト爲セリ認知ハ本來隨意ノモノニシテ父
母ノ意ニ放任スルモノナリ故ニ法律ハ父子ノ分限ヲ搜索スルヲ禁シ母子ノ
分限ハ之ヲ搜索スルヲ允許スト雖モ筆記ノ證據ヲ要求シ全ク母ノ隨意ニ任
セリ父母其子ヲ認知スルヲ欲セスンハ子ハ到底其身分ヲ得ル能ハサルモノ
ナリ

佛國立法官カ庶出子ニ對シ此ノ如ク嚴酷ナルモノハ何ソヤ蓋シ婚姻ヲ尊重
シ私通ヲ制止スルノ主意ニ出テタルモノニシテ頗ル賞賛スヘキカ如シ婚姻
ハ親屬ヲ生シ親屬ハ人子ノ教育所ニシテ社會ノ基礎タルカ故ニ立法官之ヲ
保護セサルヘカラス然レモ庶出子ノ父母ハ其間他人ニシテ同居セス又其同
居ハ却テ醜行ヲ世間ニ曝ラスモノナレハ庶親子ノ分限ヲ確定スルハ決シテ

社會ノ利益ニ非スト云フニ在リ然レモ是レ婚姻ヲ尊重セント欲シテ庶出子
ノ權利ヲ廢滅スルモノニシテ風俗上別ニ其効益ヲ見サルカ如シ社會ノ利益
ハ最モ貴重スヘシト雖モ尙ホ貴重スヘキモノハ各人ノ權利ヲ保護スルニ在
リ人親タル者ハ其子ヲ養成教育スルノ義務アリ子ハ其父母ニ對シ養成教育
ヲ受クルノ權利アリ父母ニシテ其子ヲ産ミ捨テニシ之ヲ他人ノ負擔ニ歸セ
シムルヲ得ンヤ子其父母ニ對シ教育ヲ受クルノ權利アレハ其親子ノ分限ヲ
證明スルノ方法ヲ與ヘサルヘケンヤ否ラサレハ其義務ヲ盡スト盡サ、ルト
ハ父母ノ隨意ニ任スヘシ法律上ノ義務ニシテ其執行ヲ義務者ノ隨意ニ任ス
ルハ豈ニ奇怪ノ義務ニアラヌヤ

佛國法ハ庶出子ヲ二箇ニ區別シ其中父母ノ決シテ認知スルヲ得サル不幸ノ
子アリ之ヲ亂倫又ハ姦通ノ庶出子ト云フ此庶出子ハ父母ノ確實ナルキト雖
モ法律上其父母ヲ有セサルモノトス蓋シ亂倫又ハ姦通ニ原由スル庶出子ノ
出生ハ社會ノ凶災ニシテ勉メテ其痕跡ヲ絶ツテ要シ父母ノ認知ハ犯罪ノ自

認ニシテ子其父母ノ犯罪ヲ證明シ其身分ヲ搜索スルハ社會ノ風俗ヲ害スル
ヲ實ニ甚シト云フニ在リ然レモ姦通又ハ亂倫ノ所爲ト子ノ認知トハ二箇別
々ノモノニシテ認知ハ犯罪ヲ自認スル爲メニ非スシテ子ノ身分ヲ確定セシ
カ爲メナリ豈ニ之ヲ犯罪ニ准ス可ケンヤ又子其父母ノ犯罪ヲ證明シ其身分
ヲ搜索スルハ風俗ヲ害スヘシト云フハ其言當レリト雖モ法律ハ風俗ヲ害ス
ルニ拘ラス權利ノ執行ニ係ルキハ常ニ之ヲ允許セリ夫婦ハ其配偶者ノ姦通
ヲ證明シテ離婚ヲ請求スルヲ得ルニ非スヤ夫ハ其婦ノ姦通ヲ證明シテ其子
ヲ否認スルヲ得ルニ非スヤ若シ風俗ヲ害スルヲ恐ル、キハ正當ノ權利アル
コ拘ラス其請求ヲ拒絕セサルヘカラサルノ結果ニ至ルヘシ何ノ亂倫姦通ノ
庶出子ニ限り其養育ヲ求ムルノ權利ヲ廢滅スヘケンヤ禽獸ト雖モ其親ノ養
育ヲ受ケサレハナシ人子ニ其父母ノ養育ヲ受ケルヲ拒絕スルハ天倫ヲ滅ス
ルノ法律ニ非スヤ
以上ノ理由ハ西洋學者ノ佛國法ヲ非難スル要領ニシテ佛國法ノ大ニ改正ス

ヘキヲ知ルニ足ルヘシ故ニ白耳義草案ハ庶出子ノ身分ヲ改良シ普通庶出子
ト亂倫姦通ノ庶出子トノ間全ク差別ヲ廢セリ此新案ハ頗ル我國ノ慣習ニ適
當セルヲ以テ此點ニ付テハ之ヲ採用スルコトニ躊躇セザリキ然レモ白耳義草
案ニハ普通庶出子ト亂倫姦通ノ庶出子トノ間多少ノ差異アリト雖モ此草案
ニハ全ク之ヲ廢シタリ故ニ法文ニ庶出子ト稱スルキハ其中亂倫姦通ノ子マ
テモ包含スルモノナリ
第六十三條 庶出子ハ其出生證書ヲ以テ母子ノ分限ヲ證ス
ルコトヲ得但シ必要アルニ於テハ第四百四十八條第二項ニ從ヒ
出生證書ニ指示スル者ト同人ナルコトヲ證ス可シ
(理由) 佛國法ニ依レハ庶出子ニ係ルキハ出生證書ハ出生ノ事ヲ證スレモ母
子ノ分限ヲ證セサルモノトシ法律ハ出生ノ申述ヲ分析シ子ノ出生ノ事實ノ
ミヲ確實トシ其子ハ何婦ノ分婉シタル者ト云フヲ無効ト爲スモノナリ其理
由ヲ聽クニ正出子ニ係ルキハ母其分婉ヲ隱秘スルノ理由ナキヲ以テ出生ノ

申述ハ概テ眞實タルヘシト雖モ庶出子ノ出生ハ其母ノ恥辱ニ關スルモノナ
レハ其申述ハ虛妄ナルヲナシト云フヘカラス故ニ出席人ノ申述ヲ以テ眞實
ナリト見做スヘカラスト云フニ在リ是レ一理ナキニ非サレハ出生證書ヲ以
テ母子ノ分限ヲ證明スルコト足ラスト爲スノ理アルヘカラス母ハ常ニ其氏名
ヲ申述セサルヲ得ルモノニシテ何チ苦ンテ虛妄ノ申述ヲ爲サンヤ母其氏名
ノ申述ヲ拒マス分婉ニ臨席シタル者之ヲ申述スルハ豈ニ之ヲ信用セサル
ヘケンヤ分婉ハ外見ノ事實ニシテ臨席人之ヲ證スルヲ得ヘキモノナリ且ツ
實際ニ於テモ庶出子ノ申述ト雖モ其虛妄ナルヲハ極メテ稀ナリ故ニ出生證
書ヲ以テ母子ノ分限ヲ證明スルヲ得ヘシト爲スハ最モ至當トス
出生證書ハ母ノ分婉ヲ證明スト雖モ其證書ヲ呈示シ其庶出子ナリト主張ス
ル者ハ證書ニ指示スル者ト同人ナルヤ否ヤ敢テ知ルヘカラス故ニ此點ニ付
爭論ヲ生スルキハ其同人ナルヲ證明セサルヘカラス其舉證ノ方法ハ正出
子ニ於ケルト更ニ異ナルヲナシ此點ハ以前ノ說明ニ讓ルヘシ

白耳義草案ニハ亂倫姦通ノ庶出子ニ付テハ其出生證書中其子ノ姦通又ハ亂
倫ヨリ生レタルヲ推知スヘキ申述ヲ記載スルヲ禁シ之ニ違フキハ其證
書ヲ無効ト爲セリ故ニ出生證書ニ母ノ名ヲ記スルキハ母子ノ分限ヲ證シ此
證書ヲ以テ父ノ認知證書ト對照スルキハ姦通又ハ亂倫ノ事實判然タルヘシ
ト雖モ證書中ニ其事實ヲ記載セサルヲ以テ充分ト爲セリ若シ之ヲモ豫防セ
ントスルキハ子ノ權利ヲ害スルニ至ルヲ以テ只其外面ヲ隱秘スルノ主意ニ
出ツルモノトス然レモ身分取扱人誤テ其事實ヲ記載セタルキハ其證書ヲ無
効ト爲スハ少シク嚴酷ニ失スルカ如シ故ニ今之ニ從ハス
正出子ニ付テハ母子ノ分限ヲ證スルキハ法律ノ推測ニ由リ當然父子ノ分限
ノ證據ヲ生スルモノナリ然レモ庶出子ニ付テハ此推測ヲ設クルノ基礎ナキ
ヤ明白ナリ何トナレハ法律外ノ私通ニ於テハ男女ノ間同居眞實ノ義務ナキ
ヲ以テナリ故ニ父子ノ分限ハ父ノ認知ニ由ルカ又ハ證人ヲ以テ之ヲ證スル
ノ外ナキモノトス

第七十四條

子ト其父若クハ母ナリト主張スル者トノ間親子ノ關係ヲ指示スルニ足ル事實ノ集合スルキハ子ハ父若クハ母ニ對シ其身分ノ占有ヲ以テ親子ノ分限ヲ證スルコトヲ得
(理由) 親子ノ分限ヲ證明スヘキ第二ノ方法ハ身分ノ占有ニシテ庶出子ニ關スルホト雖モ之ヲ允許セサルノ理由アルヲ見ス佛國法ニハ正文ナキヲ以テ無數ノ議論アリト雖モ立法上ヨリ之ヲ見ルキハ身分ノ占有ハ其證據中ノ最モ確實ナルモノト云ハサルヘカラス父母其子ヲ我子ノ如ク取扱ヒ其養成教育ニ盡力シ公然之ヲ親屬社會ニ呈示シタルキハ之ヲ親屬ノ證據ト爲サ、ルノ理ナシ或ハ庶出子ハ親屬ナシト云フ者アラント雖モ實際其親屬ヲ有セスンハアラス第百五十四條ノ條件ハ正出子ニ適用スルモノニシテ必スシモ之ヲ具備スルヲ要セス且ツ正出子ニ關スルキト雖モ此條件ハ必スシモ完備スルニ及ハサルコトハ既ニ陳述シタル所ナリ故ニ只親子ノ關係ヲ指示スルコト足ル事實ノ集合スルキハ充分トス

正出子ニ關スルキハ自分ノ占有ハ不可分ノモノニシテ夫婦兩人ニ對シ存スルコトヲ要スレド庶出子ニ關スルキハ否ラズ父母同居スル場合ニ於テハ両親ニ對シ自分ノ占有アルヘシト雖モ普通ノ場合ニ於テハ母ノミコ對シ成立スルコト實際多カルヘシ
又正出子ニ關スルキハ自分ノ占有ハ子ノ出生ノ時ニ始マリ繼續スルコトヲ要スレド庶出子ニ付テハ法律ハ之ヲ明言セス故ニ出生ノ時ヨリ始マラスト雖モ之ヲ親子ノ分限ノ自認ト看做スヲ得ヘキヲ以テ裁判所ハ之ヲ允許スルヲ得ヘシ

第一款 庶出子ノ認知

(理由) 認知ハ親子ノ分限ノ自認ニシテ此自認ハ子ノ身分ヲ確定スルノ目的ナリトス故ニ性質上本人ノ隨意ニ在ルモノトス親子ノ分限ノ證據ハ必スシモ自認ヲ包含セス出生證書ハ勿論身分ノ占有ハ暗黙ノ自認ナリト雖モ必スシモ子ニ身分ヲ與フルノ意ニ出ツルヲ要セス

第七十五條 庶出子ノ認知ハ身分取扱人若クハ公證人ノ作
リタル證書ヲ以テ之ヲ爲スヲ要ス(佛第三百三十四條、伊第
百八十一條)

(理由) 庶出子ノ認知ハ必ス公正證書ヲ以テ之ヲ爲スヘキモノトセリ故ニ認
知ハ有式ノ行爲ニシテ若シ公正證書ヲ以テ之ヲ爲サ、ルキハ不成立トス蓋
シ認知ヲ爲ス者ノ自由ヲ保護スルノ目的ナリトス母子ノ分限ハ確實ナルヲ
以テ其弊害ナキト雖モ父子ノ分限ニ至テハ誑惑其他諸般ノ奸計ノ爲メ認知
ヲ爲スノ危険アルヘシ然レモ公正證書ト云フニ付テハ佛國ニ於テ無數ノ困
難アルヲ以テ草案ハ身分取扱人又ハ公證人ノ作リタル證書ナルヲ要求セリ
身分證書ハ何人ト雖モ之ヲ閱覽スルヲ得ヘキモノナルヲ以テ父母其恥辱ヲ
恐レ其子ヲ認知セサルニ至ルノ憂ナキニ非サレハ公證人モ庶出子ノ認知證
書ヲ作ルヲ得ヘキモノト爲セリ蓋シ公證人ノ證書ハ本來秘密ヲ要スルモノト
レハナリ此點ヨリ見レハ第四百七十一條第二項ノ規則ハ此目的ニ反スルカ

如シ

白耳義草案ハ全ク佛國法ヲ改正シ子ノ認知ハ私署證書ヲ以テモ之ヲ爲スヲ
得ヘキモノト定メタリ蓋シ庶出子ヲ認知スルハ其父母ノ義務ニシテ勉メテ
之ヲ容易ニセサルヘカラス若シ公正證書ヲ要スルキハ恥辱ヲ恐レ之ヲ爲サ
、ルノ危険アリ誑惑其他ノ奸計ニ由リ認知ヲ爲スノ恐アリト雖モ之ヲ以テ
私署證書ノ認知ヲ禁止スルノ理アルヘカラス關係人ヲシテ其認知ヲ訟撃ス
ルノ權利ヲ與フレハ充分ナルヘシ若シ眞ニ誑惑ニ出テタルキハ裁判官之ヲ
發見スルヲ得ヘシト云ヘリ姑ク記シテ參考ニ供ス

第七十六條 此認知ハ父母各躬ヲ之ヲ爲スヲ要ス無能力
者ト雖モ躬ヲ之ヲ爲スヲ得

代理人ヲ以テ之ヲ爲スキハ特別ニシテ公正ノ委任狀アルト
ヲ要ス

(理由) 認知ハ一ノ自認ナレハ本人ニ非サレハ之ヲ爲スヲ得サルモノトス父

子ノ分限ニ付テハ父ノ外之ヲ自認スルニ充分ノ知識ヲ有セサルハ勿論母子ノ分限ニ付テモ其恥辱ニ關スルヲナレハ他人之ヲ爲スヲ得ス故ニ父母ハ各自己ノ爲メ認知ヲ爲スヲ得ヘシト雖モ父其子ヲ認知スルニ當リ其母ヲ指定シ又ハ母其子ヲ認知スルニ臨ミ其父ヲ指定スルヲ得ス尤モ佛國ニ於テハ父ハ其庶出子ノ母ヲ指定スルヲ得ヘシトノ說アリ白耳義草案ハ之ヲ採用セリ蓋シ母子ノ分限ハ確實ナルヲ以テ之ヲ指定スルヲ得ヘキヲ以テナリ然レモ母其氏名ヲ申述セザリシ場合ニ於テ父之ヲ指定スルハ其醜恥ヲ公ケニスルモノニシテ甚ク不當ナルカ如シ既ニ其氏名ヲ申述セサルノ權利ヲ與フル以上ハ父之ヲ指定スルヲ禁セサル可ラス母ハ父ノ認諾ヲ要セスシテ其子ヲ認知スルヲ得ヘキノ點ニ付テハ更ニ疑ナシト雖モ父ハ母ノ認諾ナク認知スルヲ允許スヘキヤハ少シク困難ナリ父ハ決シテ其子タルヤ否ヤヲ知ル能ハサレハ母ノ認諾アルニ非サレハ其認知ヲ允許セサルハ允當ナルカ如シ否ヲサレハ數父同時ニ一人ノ庶出子ヲ認知

スルカ如キ不都合ヲ生スルニ至ルヘシ故ニ和蘭民法ニハ庶出子ノ認知ハ母ノ承諾アルニ非サレハ其生存中之ヲ允許セスト云ヘリ然レモ此ノ如クハ母ノ失踪瘋癲中ハ勿論恥辱ヲ恐レ舊怨ヲ懷ク等ノ事情ヨリシテ子其父ノ認知ヲ得ル能ハサルノ不都合アリ且ツ父ハ其義務ヲ盡スモノニシテ之ヲ妨ルノ理由アル可ラス若シ其認知ノ眞實ナラサルハ母之ヲ訟撃スルヲ得ヘシ
認知ハ本人ノ隨意ニ出ツルヲ要スルモノニシテ他人代テ之ヲ爲スヲ了解スヘカラス故ニ無能力者ハ躬ラ其庶出子ヲ認知スルヲ得ヘキヤ否ヤニ付テハ佛國ニ於テ議論アリ總テ權利行爲ヲ爲スニハ相當ノ知識ト判斷トヲ要スルモノニシテ法律上能力ノ條件ヲ定ムルモノハ之カ爲メナリ庶出子ノ認知ト雖モ其理同一ニシテ一般ノ規則ヲ適用スヘキカ如シ然レモ認知ハ一身上ニ係ル行爲ナレハ若シ無能力者躬ラ之ヲ爲スヲ得サルモノトスルハ庶出子アリト雖モ決シテ之ヲ認知スルノ方法ナキニ至ルヘシ認知ハ父母ノ自然

義務ニシテ其義務ヲ盡ス能ハサラシムルハ甚ク不都合ナリ故ニ無能力者ト雖モ躬ラ之ヲ爲スヲ得ヘキモノト定メタリ是レ一般ノ學說ニシテ白耳義草案モ之ヲ採用セリ然レモ無効力者ニ關スルモハ認知ハ誑惑其他ノ奸計ニ原由ニ眞實ナラサルコトアルヘキヲ以テ誑惑ヲ原由トシ其認知ヲ訟撃スルコトヲ允許セリ(第八十條第二項)無効力者ノ爲メタル認知ト雖モ一般ニ之ヲ眞實ナリト看做スト雖モ其例外ヲ證明スルコトヲ認許スルモノナリ

第二項ハ代理人ヲ以テ認知ヲ爲スルハ公正ノ委任狀ヲ要求スルモノニシテ前條結果ニ過キス何トナレハ公正證書ヲ要求スルモノハ本人ノ自由ヲ担保スルノ目的ニシテ若シ代理ヲ與フルノ時官吏ノ立會ナクハ其自由ヲ保證スヘカヲサレハナリ此規則ハ認知ノ法式ニ關スルヲ以テ之ヲ前條第二項ニ置クニ至當トス

第七十七條 父母ハ胎内ニ在ル子ト雖モ認知スルコトヲ得但シ父ハ母ノ承諾ヲ得ルコトヲ要ス

又父母ハ其死去シタル子ト雖モ認知スルコトヲ得

(理由) 本條ハ佛國ニ於テ生ラル困難ヲ決定スルノ目的ニ過キス庶出子ハ其胎内ニ在リテ未ダ出生セサル前ト雖モ之ヲ認知スルヲ得ヘキハ殆ント明文ヲ待タサルナリ是レ第二條ノ適用ニ過キス然レモ法律ハ一ノ制限ヲ設ク母ハ自由ニ其胎内ノ子ヲ認知スルヲ得ヘシト雖モ父ハ母ノ承諾ヲ要スルモノト爲セリ此場合ニ於テハ母ヲ明示スルコト非サレハ父其胎内ノ子ヲ認知スルヲ得サルヲ以テ若シ父ノ認知ヲ有効ト爲スルハ母ノ指定モ之ヲ確實ナリト推測セサルヲ得サルニ至リ母ノ分娩ヲ公ケニスルノ不都合アレハナリ

子ノ死去シタル後父母之ヲ認知スルヲ得ルヤコ付テハ佛國學者間頗ル議論アリ或ハ云フ認知ハ子ノ利益ヲ主トシ其身分ヲ定ムルヲ目的トスルモノナレハ子ノ死去シタルモハ最早目的ナキモノニシテ其相續ヲ得ントスル射利ノ奸計ニ過キス生存中其義務ヲ盡サハル父母ニシテ其死去ヲ待テ相續ヲ得セシムルハ不當ナリト此說一理ナキニ非サレモ認知ハ親子ノ關係ヲ定ムル

ニ在ルヲ以テ父母ハ子ノ死去シタル後ト雖モ之ヲ爲スヲ得ヘキカ如何トナレハ父母死去シタル後ト雖モ子其分限ヲ搜索スルヲ得ルモノナレハナリ又之ヲ以テ射利ノ目的ト云フモ必スシモ否ラス失踪旅行等止ムヲ得サルノ事故アリテ其認知ノ遅延シタルヲアルヘク又子ノ死去ヲ知ラスシテ認知ヲ爲シタルヲモアルヘク且ツ眞ニ相續ヲ受クルノ目的ニ過キサルモ若シ其認知ノ眞實ナルキハ父母ハ其子ニ相續スルノ權利ヲ有スルモノニシテ權利ノ執行ハ之ヲ不正ノ射利ト爲スヘカラス

第一百七十八條 夫若クハ婦ハ其婚姻中認知シタル子ヲ其住家ニ入ル、ヲ得ス但シ配偶者承諾スルキハ格別ナリトス(伊
第一百八十三條)

(理由) 本條ノ規則ハ伊國民法ヨリ採用シ來リタルモノニシテ至當ナルカ如シ夫婦ノ一方其住家ニ庶出子ヲ入レ其配偶者ト同居セシムルハ德義ニ背クノ最モ甚シキモノナリ伊國民法ニハ婚姻前ニ生レタル庶出子ト明言スルモ

ノハ婚姻中ノ庶出子ハ姦通ノ子ナレハ之ヲ住家ニ入ル、能ハサルハ勿論ナレハナリ我國ノ慣習ニ依レハ妻妾同居シ嫡出子妾出子雜居スルノ醜態ヲ呈スルモノナレハ本條ノ規則ハ之ヲ變更セントスルニ在リ然レモ現今ノ事情ニテハ或ハ不都合アルヘキヲ察シ配偶者ノ承諾ヲ得ルキハ格別ナリト云ヘリ是レ道理上至當ナリト雖モ之ヲ削ラサレハ十分ニ我國ノ醜俗ヲ一洗スルヲ得ヘカラス否ラサレハ因襲ノ久シキ夫其權力ヲ以テ庶出子ヲ其住家ニ置キ敢テ怪ムナキニ止マルヘシ

第一百七十九條 庶出子ノ認知ハ左ノ場合ニ於テ無効トス

- 一 知覺錯亂中ニ之ヲ爲シタルキ
- 二 公正證書ヲ以テ之ヲ爲サ、ルキ
- 三 子ノ人違アリタルキ

(理由) 本條ハ庶出子ノ認知不成立ノ場合ヲ規定スルモノニシテ法文ニ無効ト云フハ誤字ナリ不成立ト無効トノ別ハ法例中ニ掲ケタル所ニシテ本條ハ

其適用ノ一ニ過キス認知ハ其意思ヲ表スルノ能力ヲ要スルヲ以テ若シ知覺
錯亂ノ時之ヲ爲セハ不成立トス又認知ハ有式ノ行爲ナレハ公正證書ヲ以テ
之ヲ爲サ、ルキハ不成立トス又子ノ人違アリタルキハ全ク意思ノ欠缺スル
モノニシテ其認知ハ不成立トス此外父母ニ非サル者認知ヲ爲スキハ不成立
トス例ヘハ父母其子ノ庶出子ヲ認知スルカ如シ原案ニハ之ヲ明示セシト雖
正明瞭ニ過クルヲ以テ之ヲ削除シタリ
第二ノ場合ニ付テハ佛國法ニハ明文ナキヲ以テ無數ノ困難ヲ生ゼリ私證書
ヲ以テ爲シタル認知ハ全ク不成立ナレヤ又ハ多少ノ効果ヲ生スヘキヤ更ニ
一定ノ說ナシ判決例ハ庶出子ヲ保護スルノ主意ヨリシテ往々私證書ノ認知
ヲ有効ト爲スモノアリ又之ヲ無効ト爲スモ少クハ養料ヲ請求スルノ權利ヲ
生スヘシト爲スモノアリ草案ニ依レハ私證書ハ是等ノ効果ヲ生セサルモノ
ニシテ只父母ヲ搜索スル爲メ筆記ノ證據ト爲ルニ止マルヘシ

第一百八十條 何人ニ限ラス利益ヲ有スル者ハ何時ニテモ認知

ノ眞實ナラサルヲ申立テ之ヲ訟撃スルヲ得(佛第三百三十九條)

無能力者ノ爲シタル認知ヲ無効ト爲ス詐欺若クハ誑惑アル
キ其他普通法ニ認許スル無効ノ原由アルキ亦同シ
(理由) 認知ハ庶出子ト父母トノ間親子ノ關係ヲ立ツルモノニシテ此關係ハ
反對ノ證據アルマテハ之ヲ眞實ナリト推測ス然レハ父母ニ非サル者他人ヲ
其子ノ如ク認知スルコトアルヘシ此場合ニ於テハ何人ト雖モ自由ニ其認知ヲ
訟撃スルヲ得ルモノトス何トナレハ親子ノ關係ハ自然ニ出テ他人ニ我子ヲ
ルノ身分ヲ與フル能ハサルハ勿論ナレハナリ若シ認知ノ眞實ニ非サルキハ
全ク不成立ノモノニシテ何人ト雖モ之ヲ主張シ又何時ニテモ之ヲ訟撃スル
ヲ得ルモノナリ先ツ子ハ眞實ニ非サル分限ヲ訟撃スルノ利益ヲ有スルハ勿
論父母ハ各他ノ一方ノ爲シタル認知ヲ訟撃スルヲ得ルモノトス而シテ是レ
親子ノ分限ニ關スレハ金錢上ノ利益ヲ有セスト雖モ其訴ヲ爲スヲ得ヘシ然

レ其父母其躬ヲ爲シタル認知ヲ訟撃スルヲ得ヘキヤ否ヤコ付テハ佛國ニ於テ議論アリ一般ニ自認ハ之ヲ變改スルヲ得サルモノニシテ婚姻前ニ懐胎シタル子ヲ認メタルハ夫之ヲ否認スルヲ得サルカ故ニ現ニ庶出子ヲ認知シタルハト雖モ之ヲ訟撃スルヲ允許スヘカラサルカ如シ然レモ身分ハ公益ニ關シ各人自由ニ之ヲ附與シ又ハ廢滅スルヲ得サルモノナレハ認知ハ庶出子ノ身分ヲ表示スルニ止マリ若シ其實ニ非サルハ身分ヲ附與スルヲ得ヘカラズ正出子ニ關スルハ法律ハ勉メテ之ヲ保護スト雖モ是レ原則ノ例外ナレハ之ヲ庶出子ニ適用スルヲ得故ニ認知シタル本人ト雖モ其認知ノ眞實ナラサルヲ證明シ之ヲ訟撃スルヲ得ヘシ此外相續人受贈者等現實ノ利益ヲ有スルハ皆認知ヲ訟撃スルヲ得ベシ

第二項ハ先ツ無能力者ノ爲シタル認知ハ特別ナル無効ノ理由ヲ規定セリ即チ其認知ノ詐欺又ハ誑惑ニ理由シタル場合はレナリ此外普通法ニ認許スル無効ノ理由アリタルハ亦同シ例之ハ公正証書ノ法式ニ違ヒ其証書ノ無効ナ

ルハ又ハ承諾ノ瑕瑾アリタルハ如シ是等ノ場合ニ於テハ何人ト雖モ其無効ノ理由ヲ主張シ認知ノ眞實ナラサルヲ證明スルヲ得ヘキモノトナセリ承諾ノ瑕瑾ニ理由スル無効ハ普通其承諾ヲ爲シタル者ニ非サレハ主張スルヲ得サルモノナレモ茲ニハ何人ト雖モ之ヲ主張スルヲ允許スルモノハ何ソヤ蓋シ認知ニ錯誤暴行ノ瑕瑾アリシヲ証明スルハ則チ認知ノ眞實ニ非サルヲ證明スルモノナレハナリ

第百八十一條 子ノ認知ハ一旦之ヲ爲シタルハ廢滅スルヲ

得ス但シ遺囑ヲ以テ爲シタル認知ハ此限ニ在ラス

(理由) 認知ハ一ノ自白ニシテ一旦之ヲ爲シタルハ隨意ニ變改スルヲ得サルモノトス此點ハ明瞭ニシテ法文ヲ要セスト雖モ法律ノ眼目トスルハ其但書ニ在リ遺囑ヲ以テ庶出子ノ認知ヲ爲シタルハ其認知ハ遺囑ヲ廢棄スルキハ共ニ消滅スヘキヤ否ヤハ佛國ニ於テ大ニ議論アル所ナリ或ハ云フ遺囑ハ死後ノ爲メ財産ノ處分ヲ爲スモノニシテ此處分ハ何時ニテモ廢棄スルヲ

得ヘシト雖モ庶出子ノ認知ハ全ク其性質ヲ異ニシ遺囑處分ト看做ステ得サ
ルヲ以テ遺囑書中ニ之ヲ爲スト雖モ其自認ハ性質上廢棄スルヲ得スト然レ
モ認知自白等總テ意思ノ陳述ニ係ルモノハ其意思ノ確定シテ判然タルヲ要
ス遺囑書中ニ認知自白等ヲ記載スルモノハ尙ホ現ニ其認知自白ヲ爲スヲ欲
セサルモノナリ遺囑ハ尙ホ企圖ニ止マリ確定ノ性質ヲ有セスシテ之ヲ廢棄
スルキハ其子ヲ認知スルノ意思ナキヤ明瞭ナリ尤モ其廢棄シタル遺囑書ハ
筆記ノ證據タルヲ得ヘシ

第八十二條 父母若クハ其子認知證書ニ指示スル者ト同人
ニ非サルコトノ爭ヲ生シタルキハ普通法ニ從ヒ其同人ナルコ
トヲ證明スルコトヲ得

(理由) 本條モ佛國ニ於テ生シタル困難ヲ規定スルヲ目的トス認知證書ハ其
庶出子ノ證書ニ指定スル者ト同人ナルコト又ハ其父母ナリト主張スル者ハ認
知ヲ爲シタル者ト同人ナルコトヲ證明スルモノニ非ス若シ此點ニ付爭論アル

キハ如何ナル方法ニ依リ之ヲ證明スヘキカ是レ親子ノ分限ヲ搜索スルモノ
ナレハ筆記ノ證據ヲ要スヘシト主張スル者アレモ大ニ否ラス此場合ニ於テ
ハ認知證書アルヲ以テ親子ノ分限ヲ搜索スルモノニ非ス只認知證書ニ記載
スル者ト同人ナルヤ否ヤヲ知ルニ在リ是レ純粹ノ事實ナレハ證人ヲ以テ之
ヲ證スルヲ得ヘキモノトス

第三款 親子ノ分限搜索ノ訴權

第八十三條 父子ノ分限ヲ搜索スルハ法律ノ禁止スル所ト
ス但シ左ノ場合ニ限り子及ヒ其卑屬親又此等ノ者ノ爲メ子
ノ母及ヒ代表人ニ特ニ之ヲ允許ス
一 誘拐又ハ強姦アリタルキ但シ其時期母ノ懷胎ノ時期ニ
符合スルキハ地方裁判所ハ誘拐又ハ強姦ヲ爲シタル者ノ
子ト認定スルコトヲ得(佛第三百四十條)
二 婚姻ノ約束又ハ誑姦アリタルキ但シ其約束又ハ誑姦ノ

筆記ノ證端アルカ若クハ證明ヲ待タスシテ確實ナル事實ヨリ生スル重大ノ憑徴アルヲ要ス

(理由) 佛國民法ハ庶出子ニ關スルキハ父子ノ分限ノ搜索ヲ禁セリ蓋シ其事實ノ曖昧ニ屬シ直接ニ之ヲ證明スヘカラサルヲ以テナリ然レモ唯一ノ場合ニ於テ之ヲ允許セリ即チ誘拐アリタルキ是レナリ若シ誘拐ノ時期カ母ノ懐胎ノ時期ト彼是符合スルキハ誘拐シタル者ニ對シ其父タル重大ノ推測アルヲ以テ搜索ヲ允許スルモノトス又強姦ノ場合ニ此規則ヲ適用スルハ一般ノ學說ナリ誘拐ハ同室ノ推測ニ過キサレモ強姦ハ其證據ナルヲ以テ父子ノ搜索ヲ允許スルハ當然トス此點ニ付テハ殆ント佛國法ト異ナルヲナシ然レモ此他ノ場合ニ於テモ父子ノ分限ノ確實ナル推測アルキハ證人ヲ以テ之ヲ證明スルヲ允許スヘキカ如シ草案ハ婚姻ノ約束又ハ誘姦アリタルキハ父子ノ分限ノ搜索ヲ允許セリ先ツ婚姻ノ約束アリテ私通懐胎ニ至リタル場合ヲ論セシコ是等ノ事實ハ誘拐又ハ強姦ニ劣ラサル推測ヲ構成スルヤ明カナリ

其例ハ佛國ニ於テ屢生スル所ニシテ其太甚シキコ至レハ父其子タルヲ自認スルモ法律上父子ノ分限ハ曖昧ノモノトシテ子ノ權利ヲ廢滅スルニ至レリ誘姦ハ場合ニ依リ婚姻ノ約束ヨリモ更ニ太甚シキモノアリ幼稚ノ女其職業又ハ其父母ノ職業ニ依リ他人ノ權下ニ屬スル場合ニ於テ之ヲ欺キ遂ニ懐胎ニ至リタル場合ノ如キ男女ノ年齢知識等ヲ比較セハ容易ニ誘姦ノ證ヲ得ヘシ是等ノ場合ニ於テ父子ノ分限ヲ搜索スルヲ允許スルハ決シテ不當ニアラサルヘシ

然レモ此點ハ隨分駁撃ヲ來タスヘシ佛國舊法ノ時ハ廣ク父子ノ分限ノ搜索ヲ允許シ爲メニ無數ノ弊害アリテ品行方正ノ人ト雖モ惡婦ノ爲メ父子ノ分限搜索ノ訴ヲ受ケ其名譽ヲ損スルヲ屬ナリト云ヘリ或ハ此弊害ヲ恐ル、者アラント雖モ草案ハ婚姻ノ約束又ハ誘姦ノ場合ニ限リ搜索ヲ允許スルモノナレハ此ノ如キ弊害アルヘカラス且ツ其訴權ハ筆記ノ證端又ハ重大ノ憑徴アルヲ要スルモノナレハ不當ノ訴ハ即時ニ之ヲ却下スヘシ或ハ藝娼妓其不

品行ヲ奇貨トシ恐嚇ヲ以テ財産ヲ騙取スルノ弊害ヲ恐ル、者アラント雖モ決シテ允當ナラス何トナレハ藝娼妓ニ對シ婚姻ノ約束ヲ爲シ又ハ誘姦ヲ爲スモノニ非サレハナリ故ニ草案ハ是等ノ婦女ニ搜索ノ訴權ヲ與フルモノニ非ス然レモ婚姻ノ約束アルニ非ラスシテ誘姦ノミノ爲メ搜索ヲ允許スルハ少シク危険ナルカ如シト雖モ此困難ハ全ク事實上ノ問題ナリ裁判官ハ實事ヲ審査シ誘姦アリタルヤ否ヤヲ決定スヘク誘姦ト賣淫トヲ區別スルヲ得サル不明ノ裁判官アルヘガラスト信ス

外國ノ法律中佛國法ヲ模範トセル諸國ヲ除クノ外皆父子ノ分限ノ搜索ヲ允許ス蘭伊波蘭土及ヒ瑞西ノ數ヶ州ニ於テ之ヲ禁スト雖モ英米獨逸班葡等諸國ノ法律ハ皆之ヲ允許セリ故ニ之ヲ歐洲ノ普通法ト稱スルモ可ナリ
父子ノ分限搜索ノ訴權ハ何人カ之ヲ行フヲ得ヘキヤ是レ佛國ニ於テハ多少ノ議論アル所ニシテ草案ハ此訴權ヲ行フヲ得ヘキ者ヲ明示セリ即チ庶出子及ヒ其卑屬親ハ最モ利害ノ關係ヲ有シ又子ハ成年ニ至ラサレハ其訴權ヲ行

フヲ得スシテ成年ヲ待テハ證據湮滅スヘキヲ以テ子ノ母及ヒ代表人ニ之ヲ行フヲ允許スルモノトス

第百八十四條 母子ノ分限ヲ搜索スルハ子及ヒ其卑屬親又此等ノ者ノ爲メ子ノ父及ヒ代表人ニ常ニ法律ノ允許スル所トス(佛第三百四十一條)

此分限ヲ搜索スル者ハ其母ナリト主張スル女ノ分娩シタルヲ及ヒ其生レタル者ハ其子ト同人ナルヲ證ス可シ但シ此兩件ニ付筆記ノ證端アルカ又ハ證明ヲ待タスシテ確實ナル事實ヨリ生スル重大ノ憑徴アルニ非サレハ其搜索ヲ允許セス(理由) 本條ハ母子ノ分限搜索ノ事ヲ規定スルモノニシテ此分限ハ直接ニ証明シ得ヘキ所ノ事實ナレハ佛國法ニモ之ヲ允許セリ佛國法ニ於テハ何人カ此訴權ヲ行フヲ得ヘキヤ明瞭ナラス草案ハ之ヲ明示シ子及ヒ其卑屬親及ヒ子ノ父及ヒ代表人ト爲ヒ是レ前條ト同一ノ規定ナリ

母子ノ分限ヲ搜索スル者ハ二箇ノ事實ヲ證明スルヲ要ス第一母ナリト主張スル女ノ分娩シタル事實第二其生ミタル子ハ其子ト主張スル者ト同人ナルノ事實是レナリ佛國法ノ文面ハ少ク曖昧ニ屬セルニ由リ之ヲ修正セリ然レモ此搜索ヲ允許スルニハ如何ナル條件ニ從フヲ要スヘキカ是レ筆記ノ證據又ハ重大ノ憑徴アルコトヲ要ス此條件ハ少ク嚴酷ナリト雖モ之ヲ變更スルハ頗ル危險ナルヘシ今日社會ノ風俗ハ日々ニ德義ヲ忘レ欺誦ニ流ルハノ情況ナレハ人證ヲ以テ直チニ母子ノ分限ヲ證スルコトヲ允許スヘカラス故ニ分娩及ヒ人別ノ兩點ニ付筆記ノ證據アルヲ要ス若シ其證據ナキハ證明ヲ待タスシテ確實ナル重大ノ憑徴アルヲ以テ充分トス是レ佛國法ニ比シ草案ノ稍寛ナル所ナリ佛國法ハ正出子ノ分限ヲ證明スルニ關スルキハ重大ノ憑徴ヲ以テ筆記ノ證據ニ代用スルコトヲ允許スト雖モ庶出子ノ分限搜索ニ付テハ之ヲ允許セス然レモ證據ニ關スルキハ正親子ノ分限ト庶親子ノ分限トノ間寬嚴ヲ異ニスルノ理由アルヘカラス只其證明スヘキ事實ヲ觀察シ重大

ノ憑徴ヲ以テ筆記ノ證據ニ代用スルヲ得ルヤ否ヤヲ知ルニ在リ且ツ正親子ノ分限ハ之ヲ自認スルモ名譽ヲ損スルモノニ非サレハ筆記ノ證據ヲ得ルコト甚ク容易ナリト雖モ庶親子ノ分限ニ付筆記ノ證據アルヲ望ムハ殆ント能ハサルノコトヲ要求スルモノナリ或ハ恥辱ヲ恐レ之ヲ自認スルヲ欲セサルアリ或ハ下等社會ノ人コシテ文筆ニ通セサルアリ若シ強テ筆記ノ證據ヲ要スルキハ母子ノ分限ノ搜索ヲ禁止スルト殆ント異ナルコトナカルヘシ

第百八十五條 第百五十八條及ヒ第百六十九條乃至第百七十二條ハ之ヲ庶出子ニ適用ス

(理由) 本條ハ筆記ノ證據及ヒ搜索ノ訴權ニ付正親子ノ分限ニ關スル規則ニ送ルモノナリ

佛國法ニ依レハ正親子ノ分限ニ關スルキハ筆記ノ證據ニ付特別ノ規定アリト雖モ庶親子ノ分限ニハ其規則ヲ適用スヘキヤ又ハ證據法ニ掲クル筆記ノ證據ノ總則ヲ適用スヘキヤ明瞭ナラサルヲ以テ多少ノ議論アリ然レモ證據

ノ點ニ付正親子ノ分限ト庶親子ノ分限トチ差別スルノ理由アルコトナシ
庶親子ノ身分搜索ノ訴權ハ正親子ノ身分請求ノ訴權ト全ク其性質チ同フス
ルモノナレハ同一ノ規則チ適用スヘキハ勿論ナリ庶出子ノ身分ハ無形ノ權
利ニシテ之チ行フノ權利ハ子及ヒ其卑屬親ニ限ルヘシ又子及ヒ卑屬親ハ其
身分チ拋棄シ又ハ時効ニ由リ之チ喪失セサルモノトス卑屬親チ除クノ外其
他ノ親屬及ヒ相續人ハ如何ナル條件ニ從ヒ子ノ身分チ搜索スルチ得ヘキヤ
是亦正出子ノ身分ニ於ケルト異ナルコトナシ此外庶出子ノ身分チ爭拒シ又ハ
其身分ニ係ル判決ノ効力チ定メントスルキハ總テ第百六十九條以下ノ規則
ニ從フヘシ

第四款 庶出子ノ准正

第百八十六條 庶出子ハ其父母ノ婚姻ニ因リ當然正出子ニ准
ス但シ親子ノ分限適法ニ確定シタルコトヲ要ス(佛第三百三十
一條)

(理由) 男女ノ私通ハ社會ノ混雜ニシテ婚姻ヲ爲シ其過失チ改メシムルハ社
會ノ利益ナリ而シテ其改心チ致スハ恩愛チ以テ之チ誘フニ如クハナシ父母
ニシテ其子チ愛セサルハナク其不幸チ憐マサルハナク若シ婚姻チ爲シ之チ
正出子ニ准スルチ得ハ其醜行チ止メ正道ニ復歸スヘシ是レ准正ノ制チ設ク
ル所以ニシテ甚タ善良ナルカ如シ然レ准正ノ希望ハ私通チ増加シ風俗チ
壞亂スルノ恐ナキヤ此理由ニ依リ英國法ハ現ニ准正チ允許セスト云フ然チ
レモ情慾ハ前後チ顧ミサルモノナレハ准正チ禁シテ私通チ減スルハ大ニ疑
フヘキカ如シ寧ロ改心ノ道チ存シ無數ノ過失チ償フハ社會ノ利益タルヘシ
准正ハ父母ノ婚姻ヨリ生スルモノニシテ父母婚姻チ爲スルハ其庶出子ハ當
然正出子ニ准セラル、モノトス佛國法ニハ父母其婚姻ニ由リ其庶出子チ正
出ニ准スルチ得ヘシト云フト雖モ父母ノ隨意ニ出ツルハ婚姻ニシテ婚姻ス
ルモ其子チ正出ニ准セサルチ得ヘキニ非ス准正ノ効果ハ法律ノ力ニ依リ當
然其婚姻ヨリ生スルモノトス

佛國法ニ依レハ婚姻前ニ庶出子ノ分限確定セルニ非サレハ准正ノ利益ヲ享
クルヲ得サルモノトス蓋シ婚姻ノ後庶出子ヲ認知スルヲ以テ充分ト爲スル
ハ夫婦ハ隨意ニ他人ヲ其家ニ入ル、ヲ得ヘクシテ縁組ノ條件ヲ脱スルヲ得
レハナリ我國ニ於テハ縁組ノ風殊ニ盛ナルヲ以テ此弊害一層著シキカ如
シ然レモ父母婚姻ヲ爲スルハ其子ヲ正出ニ准スルノ意思ナキニ非サレモ婚
姻前ニ之ヲ認知スルノ必要アルヲ知ラサルヲ甚ク多シ世間法律ニ通スル者
ハ少數ニシテ若シ法律ヲ知ラサルヨリ認知ヲ爲サ、ルモハ婚姻ノ後之ヲ爲
サシムルヲ至當トス詐欺ニ至テハ其憂ナキニ非サレモ之ヲ例外ト看做サ、
ルヘカラス縁組ハ概テ良家ノ子ヲ撰ムモノニシテ父母ノ知レサル嬰兒ヲ養
子ト爲スガ如キハ不幸ニモ多ク其例ヲ見、故ニ婚姻後ノ認知ト雖モ之ヲ詐
欺ト推測ス可ラス若シ其眞實ニ非サルモハ何人ト雖モ其認知ヲ否認スルヲ
得ヘシ

此制ハ佛國古法ニ淵源シ伊國民法及ヒ白耳義新案ニモ採用セル所ナリ此制

ニ依レハ佛國ニ於テ生シタル困難ヲ除去スルヲ得ヘシ若シ父母ノ婚姻ノ後
子其父母ニ對シ親子ノ分限搜索ノ訴ヲ起シ勝訴スル場合ニ於テハ其子ハ准
正ノ利益ヲ享クヘキヤ否ヤノ問題はレナリ草案ハ婚姻ノ後ト雖モ親子ノ分
限確定スレハ准正ノ効果ヲ生スヘシト定ムルニ由リ此困難ヲ見ス

佛國民法ニハ庶出子ノ准正ニ關シ第二ノ條件アリ即チ姦通又ハ亂倫ヨリ生
レタル庶出子ノ准正ヲ禁スル是レナリ草案ニハ此條件ヲ廢シテ先ツ亂倫
ノ庶出子ニ付テハ草案ニ於テハ父母ノ婚姻ニ由リ之ヲ正出子ニ准スルヲ得
ヘキ場合ナシトス佛國法ニ於テハ義兄弟姉妹ノ間及ヒ伯叔父母ト甥姪トノ
間婚姻ヲ禁スト雖モ特許ヲ以テ其禁ヲ解クヲ得ルカ故ニ若シ婚姻前ニ生レ
タル子アルモハ其子ハ亂倫ノ子ニシテ父母ノ婚姻ニ由リ准正ノ利益ヲ享ク
ヘキヤ否ヤハ學者間大ニ議論アリ然レモ草案ハ義兄弟姉妹ノ間ハ婚姻ヲ允
許シ伯叔父母ト甥姪トノ間ハ嚴ニ婚姻ヲ禁スルカ故ニ其間亂倫ノ子ヲ設ク
ルモ婚姻ヲ爲ス能ハサルニ由リ准正ノ問題ヲ生スヘカラス尤モ非常ノ場合

ニ於テ法律ノ禁止ニ拘ラス婚姻ヲ爲スガ如キアラハ子ハ准正ノ利益ヲ享ク
ルヲアルヘシ(第九十八條)
又姦通ノ子ニ至テハ夫婦離婚ニ至レハ姦通者ハ其相姦者ト婚姻ヲ爲スヲ禁
スルカ故ニ婚姻ニ由リ其子ヲ正出ニ准スルヲ得サルハ勿論ナリ然レハ夫婦
ノ一方死去シタル後生存者其相姦者ト婚姻ヲ爲スルハ其姦通ノ子ハ准正ノ
利益ヲ享クヘキヤ否ヤ此點ニ付テハ大ニ躊躇スルヲ得ヘシ白耳義起草者之
ヲ論シテ曰ク立法官ハ婚姻ノ特許アル場合ニ於テ亂倫ノ子ヲ正出ニ准スル
カ如ク婚姻ハ姦通ノ子ヲ正出ニ准スルモノト定ムルヲ得ルハ勿論ナリ然レ
ルニ之ヲ爲スニ適當ト云フヘキカ特許ハ亂倫ヲ消除スト雖モ犯罪ヨリ生スル
姦通ノ瑕疵ヲ消除スルヲ得ス路易第十四世ハ其姦通ノ子ヲ正出ニ准セシト
雖モ姦通ノ痕ヲ滅ホサントスル此不徳ノ行爲ニ對シ天下ノ人心大ニ憤激セ
リ是レ道徳上及ヒ法理上能フヘカラサル所ナリト然レハ氏モ此決定ヨリ生
スル不都合ヲ感セサルニ非ス婚姻前ニ生レタル子ト其後ニ生レタル子トノ

間正出ト姦通トノ差別ヲ存シ此差別ハ畢竟婚姻ノ遲滯又ハ分婉ノ遲速ヨリ
生スルヲアルヘシ且ツ第六十一條ノ場合ニ於テハ前婚ノ解離及ヒ再婚ノ
公式ヨリ百八十日ヲ過キサル前ニ生レタル子ハ之ヲ姦通ノ子ト看做サ、ル
ヲ得スト雖モ婚姻中ニ生レタル子ヲ以テ法律ハ之ヲ正出子ト看做セリ然レハ
婚姻前ニ生レタル姦通ノ子ト雖モ其父母ノ婚姻ニ由リ准正ノ利益ヲ享クシ
ムルハ別ニ不當ナラサルカ如シ故ニ草案ハ姦通ノ子ノ准正ヲ禁スル條例ヲ
廢シタリ

第百八十七條 死去シタル子ト雖モ其父母ノ婚姻ニ因リ正出
子ニ准ス此場合ニ於テハ准正ノ効果ハ其子ノ生ミタル正出
又ハ庶出子ニ利益ス(佛第三百三十二條)

(理由) 若シ父母ノ婚姻前ニ庶出子既ニ死去シ其子孫アルキハ其子孫准正ノ
利益ヲ享クヘシ子孫ハ庶出子ノ父母ニ對シテハ庶出ノ血族タリト雖モ婚
姻ノ後ハ一家血族ニ對シ正出タルヘシ佛國法ニ依レハ此利益ハ庶出子ノ正

出タル子孫ニ非サレハ之ヲ享有スルヲ得スト爲セリ何トナレハ若シ庶出ノ子孫ナルキハ其血屬ノ關係ハ其父母ニ限リ其他ノ血族ニ及ハサレハナリ然レモ草案ニ依レハ血屬ノ關係ハ正出庶出ヲ問ハス其區域ヲ同フスルモノナレハ庶出子死去レタル後其父母婚姻スルキハ庶出子ノ子孫ハ庶出タリト雖モ准正ノ利益ヲ享クヘシ法文ニ正出又ハ庶出子ト云フハ狹隘ニ失スルヲ以テ之ヲ卑屬親ト改ムヘシ

第百八十八條 正出子ニ准セラレタル者ハ婚姻ノ時マテニ其分限ノ確定シタルキハ婚姻ノ日ヨリ又婚姻後ニ其分限ノ確定シタルキハ其確定ノ日ヨリ正出子ノ權利ヲ有ス(伊第百九十七條)

若シ其子數人アルキ又ハ婚姻ノ公式ヨリ百八十日ヲ過キサ
ル前ニ生レタル子アルキ其倫次ヲ定ムルニハ年齡ニ從フ
(理由) 本條ハ准正子ノ權利ヲ規定スルモノニシテ其權利ハ正出子ト同一ナ

リトス然レモ准正ハ婚姻ヨリ生スル利益ナレハ其効果ヲ婚姻前ニ及ホスヲ得サルハ勿論ナリ故ニ婚姻前ニ發開シタル相續アリト雖モ之ヲ請求スルヲ得ヘカラス是レ婚姻ノ時迄ニ庶出子ノ分限確定シタル場合ヲ云フモノニシテ若シ婚姻ノ後ニ至リ其分限ノ確定シタルキハ其確定ノ日ヨリ正出子ノ權利ヲ有スヘシ

若シ父母中途ニ婚姻シテ正出ノ子ヲ設ケ其婚姻解離ノ後以前ノ正出子ヲ正出ニ准スル爲メ婚姻ヲ爲スキハ正出子ハ年少ナリト雖モ准正子ニ對シ長子ノ權利ヲ有スヘシ又庶出子數人アリテ其父母婚姻スルキハ同時ニ正出子ト爲ルヲ以テ何レヲ長子ト爲スヘキヤノ問題アリ此場合ニ於テハ年齡ノ順序ニ從フモノニシテ是レ第二項ニ規定スル所ナリ尤モ婚姻ノ公式ヨリ百八十日ヲ過キササル前ニ生レタル子ト准正子トノ間ハ議論ノ生スヘキニ非サレハ之ヲ削除スルモ可ナリ
此事項ヲ結了スルニ臨ミ二箇ノ注目スヘキモノアリ第一伊國民法ハ父母ノ

婚姻ニ依ル准正ノ外敕令ヲ以テ庶出子ニ准正ノ利益ヲ與フル制度アリ是レ羅馬以來ノ制度ニシテ父母ノ一方死去シ又ハ失踪シタル場合ノ如キハ婚姻ニ依リ准正ヲ爲スヲ得サルヲ以テ止ムヲ得サルニ出テタルモノナリ是レ一見有益ナルカ如シト雖モ婚姻ナキ場合ニ於テ庶出子ノ准正ヲ允許スルハ物理ニ反スルカ如シ准正ヲ允許スルモノハ私通ノ父母ヲ誘ヒ婚姻ヲ結ヘシメシカ爲メナリ若シ婚姻セスト雖モ准正ノ方法アルハ婚姻ヲ獎勵スルノ目的ニ反スヘシ故ニ之ヲ允許セサルヲ至當トス尤モ父母ノ一方死去シタル後ト雖モ其子ニ正出子ノ權利ヲ得セシムルノ方法ナキニアラス即チ其子ヲ養子ト爲スヲ得ル是レナリ第二准正コ付テハ英國法ハ全ク反對セルヲ以テ内外ノ法律牴觸ノ困難ヲ生スヘシ若シ日本人英國ニ於テ婚姻ヲ爲スハ其婚姻ハ准正ノ効果ヲ生スヘキカ是レ人ノ身分ニ關スル法律ナレハ本國法ヲ適用スヘキ場合ナルカ如シ又夫婦ノ一方日本人ニシテ他ノ一方英國人ナルキハ其婚姻ハ准正ノ効果ヲ生スヘキヤ是レ夫ノ本國法ヲ適用スヘキカ如シ此

點ニ付白耳義草案ニ特ニ規定スル所アリ參考ノ爲メ之ヲ左ニ掲ク(外國ニ於テスル白耳義人ノ婚姻ハ其國ノ法律ニ從ヒ庶出子ヲ准正セサルキト雖モ准正ノ効ヲ生ス若シ外國人白耳義ニ於テ婚姻スルハ其管人法ヲ適用スヘシ若シ夫婦ノ一方白耳義人ナルキハ第三百三十九條ヲ適用ス)此法文ニ依レハ必スシモ夫ノ管人法ヲ適用セサルヲ見ルヘシ

第三節 親子ノ分限ヨリ生スル効果

第百八十九條 子ハ終身其父母ニ孝養ヲ盡シ其他尊屬親ニ對シテモ尊敬ヲ致ス可シ(佛第三百七十一條)

(理由) 本條ハ子其父母ニ對シ終身孝養ヲ盡スヘキヲ命スルモノニシテ純然タル道德上ノ義務ニ過キス法律中道德上ノ義務ヲ命スルハ不都合ナキニ非サレハ本條ハ親子間ノ關係ヲ規定スル條例ノ基本ノ如キモノナリ之ヲ廢スルモ不可ナキカ如シト雖モ之ヲ廢セハ流俗ノ疑惑ヲ生シ子其父母ヲ輕視スルノ端ヲ開クノ恐レアルヲ以テ敢テセサリキ然リ而シテ此義務ハ全ク道

德上ノモノナレハ父母ニ限ラス其他ノ尊屬親ニモ之ヲ及ホスヲ至當ナリト
信ス是レ佛國ニ於テモ學說ノ一定スル所ナリ
第九十條 父母ハ其子ヲ養成シ訓戒シ及ヒ教育スルノ義務
ヲ負フ(佛第二百三條、伊第三百三十八條、第百八十六條)
然レモ子ノ教育宗旨及ヒ職業ヲ定ムルハ親權ヲ行フ者ニ屬
ス之ニ反スル合意ハ無効トス
(理由) 本條ハ父母ニ其子ヲ養育スヘキ義務ヲ命スルモノニシテ此義務ハ何
人ト雖モ其至當ナルヲ議スル者ナカルヘシ人ノ此世ニ生ル、ヤ養育ヲ受
クルニ非サレハ獨立シテ生存スルヲ得ヘカラス其獨立シテ生存スルニ至ル
マテ誰レカ其教育ノ責ニ任スヘキヤ是レ其父母ノ外アルヘカラス而シテ養
育ハ體育德育智育ノ三者ヲ包含スルモノニシテ父母ハ此三點ニ付其子ノ養
育ヲ完成スルノ義務アリトス此義務ハ正出子ト庶出子トノ間差別ヲ爲スノ
理アルヘカラス佛國法ハ養育ノ義務ヲ以テ婚姻ヨリ生スルモノト爲シ婚姻

ノ章ニ其事ヲ規定シ庶出子ニ付テハ別ニ其規則ナキヲ以テ大ニ疑惑ヲ生ス
ルヲ得ヘシ然レモ養育ノ義務ハ婚姻ニ非スレテ親子ノ關係ヨリ生スルモノ
ナルヲ思考セハ正出庶出ノ別ナキヤ知ルヘシ故ニ草案ハ養育ノ義務ヲ本章
ニ規定シ正出及ヒ庶出子ヲ包含セリ
父母其子ヲ養育スルノ義務アリト爲スルハ其義務ノ程度ハ如何ニ之ヲ定ム
ヘキカ是レ教育ヲ與フルノ義務ニ付キ殊ニ必要ナルヘシ教育ハ小學中學大
學等アリテ父母ハ此完全ノ教育ヲ與フルノ義務アルカ又ハ其義務ハ只小學
ノミニ限ルヘキカ法律ハ中等以下ノ者ヲ以テ標準ト爲スヘキニ由リ之ヲ小
學ニ限ルヲ至當トス中學大學ニ至テハ富裕者ニ非サレハ其教育ヲ與フルノ
資力ヲ有ス可ラス而シテ富裕者ニ付テハ其道德上ノ義務ニ依頼シテ可ナリ
故ニ白耳義草案ニハ此點ヲ明言シ教育ハ子滿十四歳ニ至ルマテ之ヲ受クヘ
キモノト爲セリ草案モ之ニ倣ヒ教育ハ子ノ十四歳ニ至ルマテ之ヲ與フ可シ
トノ一句ヲ加フルヲ良シトス

第二項ハ父母其子ヲ養育スルニ當リ其間ニ生スヘキ困難ヲ規定スルコ在リ
若シ如何ナル教育宗旨及ヒ職業ヲ與フヘキヤコ付異論アルキハ親權ヲ行フ
者自由ニ之ヲ定ムルヲ得ルモノトス佛國ニ於テハ夫婦其宗旨ヲ異ニスルキ
ハ屢合意ヲ以テ其子ノ宗旨ニ關スルコト規定シ例之ハ男子ハ夫ノ宗旨ニ入
レ女子ハ婦ノ宗旨ニ入ルヘキノ約束ヲ爲スコト多シ是等ノ合意ハ全ク無効ノ
モノトス何トナレバ親權ノ執行ハ公益ニ關スルモノニシテ各人ノ合意ヲ以
テ變更スルヲ得ヘキモノニ非サレハナリ

第百九十一條 正出子ノ父母ハ夫婦財產契約ノ制ニ從ヒ又庶

出子ノ父母ハ其資力ニ應シテ養成及ヒ教育ノ入費ヲ負擔ス
可シ

父母其子ヲ養成シ及ヒ教育スルニ充分ノ資力ヲ有セサルキ
若クハ父母死去シテ子ノ財產不足スルキハ尊屬親其他親族
ハ養料ノ義務ノ順序ニ從ヒ其入費ヲ負擔ス可シ(伊同上)

(理由) 本條ハ子ノ養育ニ關スル入費ノ負擔方法ヲ規定スルモノニシテ殆ソ
ト説明ヲ要セス正出子コ付テハ其父母ノ資力ハ夫婦財產契約ヲ以テ規定ス
ルモノナレハ其制ニ從ヒ之ヲ負擔スヘシ然レモ其制ノ如何ナルヲ問ハス夫
婦ノ一方其入費ヲ辨スル能ハサルキハ他ノ一方ニ於テ其全部ヲ負擔セサル
ヘカラス例之ハ所得共通ノ場合ニ於テ其所得ノミコテハ教育ノ入費ヲ支辨
スルニ足ラサルキハ夫婦ノ中特有財產アル者ハ之ヲ以テ其入費ヲ負擔スヘ
シ庶出子ニ關スルキハ父母ハ各其資力ニ應シテ教育ノ入費ヲ負擔スヘキモ
ノトス此規則ハ離婚セタル夫婦ノ子ニモ之ヲ適用スヘシ此点ハ法律ニ明言
セスト雖モ明瞭ナラント信ス

若シ父母無資力ニシテ養育ノ入費ヲ辨スル能ハサルキ又ハ父母死去セテ子
ノ財產其養育ニ不足スルキハ養育ノ入費負擔ノ義務ハ尊屬親其他親族ニ及
ブモノトス尤モ尊屬親其他ノ親族ハ眞ニ養育ノ義務アルコト非ス此義務ハ父
母ニ屬シ父母死去スレハ後見人ニ移ルモノニシテ尊屬親ハ之ヲ負擔スルニ

非ス只養育ノ爲メ必要ナル入費ヲ辨スルノ義務アルノミ佛國法ニ依レハ尊
屬親ハ養料ノ義務アルモ養育ノ義務ナキモノニテ前後牴觸スルカ如ク成
年ノ後養料ノ義務アレハ未成年中養育ノ義務アルヲ至當トス成年ニ至リ生
活スル能ハサルコ臨ミ養料ヲ給セシヨリハ未成年中養育費ヲ給シ躬カラ生
活スルヲ得ヘキ人物ト爲スノ萬々優ラヌヤ故ニ此義務ハ養料ノ義務ト其程
度ヲ同フスルモノニシテ養料ノ義務アル者ハ即チ養育ノ義務アルモノトス
其順序ノ如キモ養料ノ順序ニ從フヘシ只其異ナルハ傍系親間ノ養料ノ義務
ハ本人ノ責ニ歸セサル事故ニ由リ之ヲ要スル場合ニ限ルト雖モ茲ニハ此條
件ヲ要セス何トナレハ未成年ハ本人ノ責ニ歸セサルヲ勿論ナレハナリ

第百九十二條

父母共ニ其義務ヲ盡サ、ルキ若クハ親權ヲ行

フ者其義務ヲ盡サ、ルキハ血族及ヒ檢事ハ地方裁判所ニ訴
フルヲ得

何人ト雖モ父母其教育ノ義務ヲ盡サ、ルヲ聞知シタルキ

ハ之ヲ檢事ニ通知可スヘシ

裁判所ハ父母ニ對シ親權ノ喪失ヲ宣告スルヲ得

(理由) 父母ハ其子ヲ養成シ及ヒ教育スルノ義務アルモノト爲ストハ若シ其
義務ヲ盡サ、ルニ於テハ一ノ制裁ヲ設ケサルヘカラフ教育令中ニ父母ヲ強
制スルノ方法ヲ設クヘキハ勿論ナレ是レ未ダ期スヘカラサルヲナリ且ツ
其強制ノ方法ハ教育ノミニ關シ父母其養成ノ義務ヲ欠クキハ別ニ制裁アル
ヲ要ス故ニ教育令ニ拘ラス民法中強制ノ方法ヲ設クルヲ要ス否ラサレハ佛
國民法ノ規則ノ如ク教育ノ義務ハ全ク死文ト爲リ更ニ其効益ヲ見サルノ覆
轍ニ陷ルヘシ
佛國ニ於テハ父母其義務ヲ盡サ、ルキハ或ハ母其夫ニ對シ其執行ヲ請求ス
ルヲ得ヘシト云フ者アリ然レモ婦ハ其夫ノ權ニ服從スルノ義務アレハ其夫
ノ行爲ヲ監督スルヲ得サルヲ明カナリ且ツ普通ノ場合ニ於テハ父母共ニ其
義務ヲ盡サ、ルヲ以テ母ノ訴權ハ殆ント實益ナカルヘシ故ニ親族會之ニ干

涉スルヲ得ヘト云フ者アリ然レモ父母ハ其子ノ教育職業ヲ專決スルノ權
利ヲ有シ親族會ニ之ヲ監督スルノ權利ヲ與フル法律アルコトハ或ハ檢事ニ
此權利ヲ與ヘントスル者アリ民事ニ付檢事ノ權限如何ナルヤハ甚ク曖昧ニ
屬シ假ニ公ケノ秩序ニ關スル場合ニ於テ干涉スルノ權利アリト爲スモ親權
ヲ制限スル爲メ干涉スルヲ得サルヤ明カナリ之ヲ訴フルモ裁判所ハ親權ヲ
制限スルヲ得サルヤ亦明カナリ且ツ檢事ハ父母其子ヲ養成教育セサルヲ以
テ養料ト教育トヲ請求スヘキカ財產差押ヲ請求スヘキカ是等ノ方法ハ到底
其目的ヲ達スヘカラス
草案ハ白耳義新案ニ倣ヒ父母ニ對シ親權ノ喪失ヲ宣告スヘキモノト爲セリ
父母其親權ヲ喪失セハ子ノ監護ヲ相當ノ人ニ委託スルヲ得ヘシ而シテ其教
育ノ入費ハ固ヨリ父母ニ於テ之ヲ辨スヘキハ勿論ナリ如何ナル場合ニ於テ
父母其義務ヲ盡サ、ルモノト看做スヘキヤハ其身分及ヒ財產ニ應シ異ナル
モノニシテ裁判官ノ査定ニ從フノ外ナシ然レモ此訴ハ親族一同ニ屬シ檢事

モ亦之ヲ爲スヲ得ヘシ(法文ニ血族ト云フハ親族ノ誤ナリ)親族ハ此權利ヲ有
スト雖モ教育ノ入費ヲ負擔スルヲ恐レ之ヲ行フヲ稀ナルヘシ故ニ此權利ヲ
檢事ニ與ヘリ然レモ檢事ハ容易ニ其事實ヲ了知スヘキニ非サレハ何人ト雖
モ父母其子ヲ養育セサルノ事實ヲ聞知シタルトハ之ヲ檢事ニ報告スヘキモ
ノト爲セリ

第百九十三條 子ハ其父母ニ對シ婚姻其他ノ方法ニ依リ一家
ヲ成スノ資財ヲ求ムル訴權ヲ有セス(佛第二百四條)

(理由) 子其教育ヲ受ケ一家ヲ成スノ年齢ニ至レハ婚姻ヲ爲シ又ハ職業ニ就
ク爲メ資本ヲ請求スルヲ允許スヘキヤ否ヤ羅馬法ハ子ニ此權利ヲ與ヘリ如
何ニモ父母ハ其子ニ獨立ノ身分職業ヲ與フルニ非サレハ充分其義務ヲ盡シ
タルモノト云フヘカラス然レモ此自然ノ義務ニ法律ノ制裁ヲ附スルハ恐ラ
ク不當ニシテ父母ノ自由ニ任シ其身分財產ニ從ヒ相當ノ處分ヲ爲サシムル
ノ最モ適當ナルヘシ佛國ノ慣習ニ依レハ父母資力アレハ其子ニ婚資若クハ

營業ノ資本ヲ與フルヲ常トス故ニ法律上ノ義務ナシト雖モ父母ハ充分其義務ヲ盡スカ如シ我國ノ慣習ニ依レハ父母ハ其子ノ成長ヲ待テ其力ニ依頼セシトスルモノニシテ其子ニ一家ヲ成スノ資本ヲ與フル能ハサルハ勿論ナリ多少富裕ノ家ニ在テハ或ハ其資力アルヘシト雖モ婦女ハ之ヲ他家ニ嫁セシムルニ止マリ別ニ婚資ヲ與フルコトナシ男子ハ之ヲ他家ノ養子ト爲シ是レ亦資本ヲ與フルニ非ス其慣習此ノ如クナレハ子其父母ニ對シ一家ヲ成スノ資本ヲ要求スルヲ得ヘシト爲サハ全ク人情ニ悖ルヘシ尤モ此風習ヲ變更シ父母其子ニ依頼スルノ根性ヲ廢シ其營業婚姻ノ資本ヲ給與スルニ至ランコトハ大ニ希望スヘシト雖モ未ク之ヲ今日ニ求ムヘカラサルナリ

茲ニ一ノ注目スヘキモノアリ子其父母ノ意見ニ反シ婚姻ヲ爲シ其婚姻ノ費用ヲ辨スル能ハスシテ其父母ニ養料ヲ請求スルハ本條ノ規則ヲ脱スルノ恐ナキカ然レモ養料ノ義務ト婚姻ノ資財トハ別々ニシテ之ヲ混スヘカラス養料ハ本人ノ需用如何ニ應シ其額ヲ定ムト雖モ婚姻ノ資財ハ一ノ贈與ニシ

テ本人ノ需用ヲ程度ト爲スモノニ非ス故ニ裁判官養料ヲ給スルハ養料ノ名義ヲ以テ間接ニ婚姻ノ資財ヲ與フルニ至ラサル爲メ能ク注意シテ其額ヲ定ム可シ

第九十四條 正出子ハ其父ノ氏ヲ稱シ其族稱ヲ冒ス

第九十五條 庶出子ハ其父母ノ中親子ノ分限確定シタル者

ノ氏ヲ稱シ其族稱ヲ冒ス又父母ニ對シ親子ノ分限確定シタルハ其最初ニ確定シタル者ノ氏ヲ稱シ族稱ヲ冒ス但シ成年若クハ認知ヨリ一个年内ニ身分取扱人ニ申述シテ其氏ヲ撰擇スルコトヲ得

(理由) 此ニテ條ハ子ノ稱スヘキ氏及ヒ族稱ノ事ヲ規定スルモノトス正出子ニ付テハ其父ノ氏ヲ稱シ其族稱ヲ冒スコトハ別ニ明文ヲ要セス庶出子ニ付テハ如何父母ノ中一方ノミニ對シ親子ノ分限確定スルハ其者ノ氏ヲ稱シ族稱ヲ冒スヘシ然レモ父母ニ對シ其分限確定スルハ如何此場合ニ於テハ婚

姻ナキヲ以テ父ノ氏ヲ冒カサシムルノ理由アル可ラス故ニ法律ハ子ノ撰擇
ニ任カスト爲シタリ何トナレハ子ハ其父母ノ氏ヲ稱スルノ權利ヲ有スレ
ハナリ然レモ未成年中ニハ其撰擇ヲ爲スヲ得サルヘキヲ以テ假ニ最初分限
ノ確定シタル者ノ氏ヲ冒スヘキモノトス白耳義草案ニハ姦通及ヒ亂倫ノ庶
出子ニ關スルモハ其出生ノ瑕瑾ヲ隱包スヘキ者ノ氏ヲ稱スヘシト云ヘリ然
レモ我慣習ニ依レハ妾出ノ子ハ公然其父ノ氏ヲ稱シ來リタレハ之ヲ禁シ必
ラス母ノ氏ヲ稱スヘシト爲サハ不都合ナルヘシ

