

女子ニ適當ナル營業ニ限り獨立營業ノ權ヲ附與セリ
米國ノ各州ニテ妻ニ獨立ノ營業ヲ許スコトニ付テハ多少ノ差異アリ
ト雖モ其夫ノ承諾ヲ要スルハ各州皆異ナルコト無シ之ヲ要スルニ近
代立法ノ主義ハ妻ニ別有財産ヲ與ヘ從テ之ニ處分權ヲ與ヘタルニ依
リ遂ニハ獨立營業ノ習慣ヲ馴致シタルモノナリ而シテ米國ニ於テモ
十分ニ確定シタリト云フヘカラス然レトモ今後ノ傾向ハ有夫ノ婦女
ハ可成獨立ナラシムルニ在ルヲ以テ其商業ノ權モ大ニ擴張セラルハ
ノ傾アルヘシ近代ニ於テ米國ノ諸州ノ中ニテ結婚婦條例ヲ發布シタ
リ其條例ニ依レハ有夫ノ婦女ト雖モ別有財産ヲ所有スルモノハ之ヲ
以テ營業ヲ行ヒ其所得ヲ自己ノ完全ノ所有トスルヲ得ルモノニシテ
從テ夫ノ債主ト雖モ之ニ對シテ執行ヲ遂タルヲ得サルモノトス而シ
テ夫ニ於テモ其妻ノ獨立ノ營業ニ關シテ干涉ノ權ナキモノトス然レ

トモ何レノ場合ニ於テモ若シ證據不十分ナルトキハ妻ノ營業ヲ以テ夫ノ營業ト見做シ妻ハ唯夫ノ助力ヲ爲シタルモノト法律ハ推測スルナリ

妻商業ヲ爲スヲ得ル場合ト雖モ夫ト共ニ組合商業ヲ爲スヲ得ス又夫ノ組合員タル組合ニ加入スルヲ得サルナリ

佛蘭西民法第二百二十條ニ於テ妻ニ獨立商業ノ權アルヲ知ラル即チ其法文ニ曰ク妻若シ公然ノ商業人ナルトキハ其夫ノ承諾ナクシテ其營業ニ關スル事柄ニ付キ自己ヲ束縛スルコトヲ得ヘシ而シテ以上ノ場合ニ於テ夫妻間共通財産制度ナルトキハ夫モ亦其責任ヲ負フヘシ

又巴黎ノ習慣ニテハ恰モロンドン府ノ習慣ニ於ケルト同様ニ妻ニ獨立商業ノ權ヲ附與セリ而シテ西班牙及其他歐洲大陸諸國ニ於テハ其制

度凡テ佛國ト大同小異ナリトス
第十四編 結婚婦ノ遺囑證書ヲ論ス

英ノ習慣法ニ依レハ結婚婦ハ遺囑證書ヲ造クルコトヲ得ス此ノ不能力ノ原由ハ第一結婚ヨリ生スル夫妻同体ト云フ婦女ノ不能力ニ原因シ第二ハ家内ノ財産ヲ全ク夫ノ全權ニ歸セシムルノ致ス所トス又結婚セサル獨立ノ婦女ハ遺囑證書ヲ造ルコトヲ得ト雖モ結婚ヲ爲ス時ニハ前ニ成立セシメタル證書ハ無効トナルヘシ而シテ此場合ニテハ夫死亡シ妻生存スル時ト雖モ猶同前ノ證書ハ無効トス
男子ハ其結婚ノ前タルト後タルトヲ問ハス遺囑證書ヲ作爲スルノ權アリ然リト雖モ結婚前ニ作爲シタル證書ハ結婚後ニハ無効トナルヘシ其理由ハ結婚ハ人生ノ一大事ニシテ且ツ子孫繁殖ノ道ヲ開クモノナレハ結婚前ト結婚後トニハ吾人カ其財産ニ對シテ有スル所ノ思想

モ變スルカ故ニ法律ハ結婚ヲ以テ前ニ作爲シタル遺囑證書ヲ全ク無効トセリ
 婦女ノ結婚スル後ハ遺囑證書ヲ作爲スル能ハスト雖モ又例外アリ即
 チ第一動産ニ係ル遺囑證書ハ夫ノ承諾ノ上之ヲ作爲スルヲ得ヘシ而
 シテ其證書ノ有効ナルニハ夫ニ於テ妻ヨリモ長壽ヲ保チ妻ノ死後曾
 テ之ヲ取消サ、ルモノトス第二妻動産處分人ナルトキニハ其處分人
 タルノ資格ヲ以テ其權内ニ屬スル所ノ財産ニ關シ遺囑證書ヲ作ルチ
 得第二妻別有財産ヲ有スルトキ然レトモ其別有財産ハ動産ニ限ルヘ
 シ第四夫法律上死亡セルトキ例ヘハ夫終身流罪ニ處セラレタルトキ
 人如シ
 亞米利加法律ニ依レハ近代ニ至リテ結婚婦條例ヲ設ケタリ其法各州
 同一ナラスト雖モ大抵皆妻ノ別有財産ヲ自由ニ遺囑證書ヲ以テ處分

スルヲ得ルモノニシテ該證ヲシテ有効ナラシムルニハ夫ノ承諾ヲ要セサルヘシ羅馬法ハ結婚婦ハ結婚セサル婦女ト同シク遺囑證書ヲ作爲スルヲ得ルノ例アリ而シテ佛伊和其他羅馬法ヲ繼受シタル諸國ハ凡ヘテ同一ノ制度ヲ用ヒタリ

現今ノ有様ニ依レハ英國ニテハ結婚婦ニ關スル條例ヲ發セリ此條例ハ凡テ結婚婦ノ遺囑證書ヲ以テ無効トスルヲ廢シ唯無効ニスルコトヲ得ヘキモノトセリ故ニ婚姻繼續中ニ作爲シタル遺囑證書ト雖モ妻生存シタル場合ニ於テハ之ヲ有効トナスヲ得ヘシ然レトモ此場合ニ於テハ夫死亡シタル後妻ニ於テ明瞭ナル所爲ヲ以テ前ニ作爲シタル證書ヲ有効ノモノトスル旨ヲ表示セサルヘカラス

第十五編 結婚前ノ夫妻財産契約ヲ論ス

夫婦ノ財産契約ヲ分チテ二種トス第一婚姻前ニ係ルモノ第二婚姻後

ニ係ル者ニシテ而シテ第一婚姻前ニ係ルモノヲ最モ有用ト爲ス之ヲ
 英語ニテ「マリエージセツトルメント」ト云フ即チ直譯スレハ婚姻ニ係
 ル取極メト云フコトナリ而シテ其婚姻後ニ係ルモノト全ク性質ヲ異
 ニスルモノナレハ之ヲ混同スヘカラス
 婚姻前ノ夫妻財産契約トハ夫妻ノ協議ヲ以テ未タ婚姻セサル前ニ婚
 姻後夫妻ノ財産ニ對スル權利義務ヲ定ムル所ノ約束トス佛法ニ依レ
 ハ婚姻ハ契約ナレトモ英法ニテハ婚姻ヲ以テ契約トセス故ニ此財産
 處分ハ全ク婚姻ト別物ニシテ此財産契約アルカ爲メニ夫妻間ノ法律
 上ノ權利義務ヲ伸縮増減スルモノニアラス唯其財産ニ關スルモノ、
 ミナ定ムルニアリトス而シテ此契約ノ約因ト云ヘキモノハ婚姻ニシ
 テ法律ハ其他ノ原因ヲ要セサルヘシ
 米國ニテハ英國ト同様ニ夫妻財産契約ヲ獎勵スルノ風アリ而シテ婚

百

六

七

姻前ニ爲サレタル契約ニシテ善意ニ出テ且相當ナルモノハ妻ヲシテ妻自身ノ財産ヲ享有スルコトヲ得セシムルモノナルト又ハ夫ノ財産ノ一部ヲ享有スルモノナルトヲ問ハス婚姻繼續中ナルト或ハ夫ノ死亡ニ依リテ婚姻ノ消滅シタルトヲ問ハス凡ヘテ有効ナリトス以上ニ陳ヘタル財産契約ハ夫妻及ヒ其子孫ニ利益ヲ及ホスヲ得ヘシ而シテ真正ノ子孫ノミナラス義子ニモ及ホスヲ得ヘシ然レトモ傍系ノ親ニハ及ホスコトヲ得ス右等ノ財産契約アル場合ニテハ若シ善意ニシテ且ツ相當ナルトキニハ債主ト雖モ取押ユルヲ得ス然レトモ若シ契約ヲ爲スモノ莫大ノ負債アルニモ拘ハラス身分不相當ノ契約ヲナシタルトキハ無効タルヘシ

若シ書面契約ヲ以テ婚姻前ニ財産ノ處分ヲ取極メタルトキハ其實行ハ婚姻後ニアリト雖モ法律ハ凡テ婚姻前ノ者ト異ニスルコトナシト

ス
財産契約ヲ爲スニハ法律上更ニ一定ノ書式ナシ通常ハ書面ヲ以テ契
約スルト雖モ時トシテハ口頭ノ陳述又ハ其他ノ方法ニヨリテ十分ニ
妻ト財産契約ヲ取結ヒタリト爲スノ場合アリ例エハ夫甲其名義ノ株
券ヲ其妻乙ノ名義ニ書換シメ他日其株券ノ一部ヲ賣買スルニ當リ妻
ノ別有財産ト同様ノ手續ヲ以テ賣買シタルトキハ何等ノ書面アラサ
ルモ該株券ヲ妻ノ別有財産トナスモノトセラレタリ
夫妻婚姻契約ハ獨リ夫婦間ニ於テ爲スヲ得ヘキノミナラス妻又ハ夫
ノ親族ニ於テ之ヲ爲スヲ得ヘシ然ル場合ニハ夫又ハ妻ニ結婚ヲ約因
トナシ金錢物品ヲ附與スルコトヲ約シタルモノ其契約ヲ履行セサル
トキハ之ヲ訴フルヲ得ヘシ
抑モ歐洲今日ノ習慣ニ於テハ伯父叔母等其甥姪等ニ汝子結婚セハ余

ノ有スル若干金ヲ與ヘント約スルコト少カラス斯ノ契約ハ無原由ノ
契約タルヤ明カナリ而シテ諸君モ已ニ契約法ニテ聽カレタルナラン
英法ニテハ契約ニ約因ナケレハ無効ナルコトヲ然ルニ右ノ場合ハ例
外ニシテ只契約ノ存在セシ證據アレハ之ヲ訴フルヲ許スモノトセリ
然リ而シテ此制度タルヤ日本ニテハ行ハル、理由ナシ何トナレハ日
本ニテハ親ノ財産ハ當然子供ノ相續スヘキモノト定リ居レハナリ之
ニ反シテ歐洲ニテハ親ノ財産ハ親ノ好愛スル人ニ與フルコトヲ得ル
モノトセリ
以上陳述シタルコトヲ畧説スレハ凡ヘテ夫妻又ハ其親戚ハ結婚ヲ約
因ト爲シ互ニ財産ヲ讓與シ又ハ各自ノ財産ニ對シテ一方ノ者ノ有ス
ヘキ利益ヲ定ムルコトヲ得ルモノトス
婦女結婚前ニ第三者ト約束ヲ爲シ自己ノ夫タルヘキモノニ知ラシメ

スシテ第三者ニ金錢ヲ與フルトキハ夫夫妻ノ財産ニ對シテ有スル處
 ノ權利ヲ妨害スルモノナルヲ以テ夫ノ申出アルトキニハ之ヲ無効ト
 ナシ曾テ讓與シタル財物ヲ取戻スコトヲ得ヘシ何トナレハ婦人一タ
 ヒ男子ト結婚センコトヲ約スルトキハ婦人ノ財産ハ男子ニ取リテハ
 婚姻目的物ノ一ニシテ婦人ノ富裕ナルト貧賤ナルトヲ問ハス夫トナ
 ラント欲スルモノハ、未、來、ノ、利、益、ノ、希、望、ヲ、失、ハ、シ、ム、ル、モ、ハ、ト、云、ハ、サ、ル、
 ハ、カ、ラ、ス、然、リ、而、シ、テ、男、子、ニ、ハ、斯、ク、ノ、如、キ、制、限、ナ、キ、モ、ノ、如、シ、其、理、由、
 ハ男子ハ財産ノ有無ニ拘ハラズ一旦夫トナル以上ハ妻ヲ養フノ義務
 アルニ因ル

第十六編 婚姻後ノ夫妻財産契約ヲ論ス

夫妻財産契約ハ婚姻前ニ係ルモノト其婚姻後ニ係ルモノト之ヲ區別
 セスンハアルヘカラス而シテ此二者ハ名稱ノ相似タルニモ拘ハラズ

婚姻後ノ
 夫妻財産
 契約ヲ論
 ス

其實ハ大ニ差違アルモノトス即チ婚姻前ノ夫妻財産契約ハ前ニ述ヘタル如ク諸君ノ已ニ了知セラル、所ナリ其婚姻後ニ係ルモノハ全ク夫妻間ノ讓與ノ性質ヲ帶フルモノトス加之婚姻前ノ財産契約ハ婚姻ヲ以テ約因ト爲スト雖モ婚姻後ノ財産契約ハ婚姻ヲ以テ約因ト爲スヲ得ス過去ノ事柄ハ以テ契約ノ約因トスルヲ得サルナリ故ニ其性質ハ財産契約ト云フト雖モ夫妻間ノ讓與ニ過キサルナリ(契約ト讓與トノ區別ハ契約ハ將來ニ權利義務ヲ生スルト雖モ讓與ハ否ラス一旦讓與ヲ遂行スルトキハ跡ニ何等ノ權義ヲモ生スルモノニアラストス)習慣法ニ依レハ夫妻間ニハ讓與ヲナス能ハサルモノナレトモ衡平法ハ之ヲ許セリ而シテ其性質ニ至リテハ全ク習慣法ノ原則ヲ翻カヘシタルモノニシテ充分ニ注意ヲ要スルモノナリ

婚姻後ノ夫妻財産契約ハ約因ナキカユヘニ之ヲ隨意ノ契約ト看サル

ウボランタリー
コントラクト

ハカラス^{コシドレーション}「ボランタリーコントラクト」トハ約因ナキ自由任意ノ契約ト

云フヨトナリ斯ク約因ナキニモ拘ハラス雙方間ハ有効トス第三者ノ
 權利ヲ妨害スル場合ニ於テハ之レヲ取消スヲ得ルノミ故ニ本編ニ於
 テハ二箇ノ要點ニ據リ夫妻間ノ讓與ヲ説明スルコトヲ要ス
 第一夫妻及其債主トノ關係

第二夫妻雙方間ノ關係

先ツ第一ノ夫妻及債主間ノ關係ヲ説カンニ夫妻間善意ノ讓與ハ總テ
 債主ニ對シテ有効トス而シテ其債主ニ對シテ効力ナキ場合ハ債主ヲ
 欺クノ心底アルカ又ハ之ヲ誣罔シタル場合即チ債主ヲ欺クノ結果ア
 ルトキノミトス故ニ夫妻間ニ身分相應ノ讓與ヲ爲スハ債主ニ於テ之
 ニ故障ヲ述ブルノ權ナシト雖モ夫タルモノ莫大ノ負債アルカ又ハ莫
 大ノ負債アラサルモ其妻ニ讓與ヲナスカ爲メニ債主ノ權利ヲ妨害ス

ルノ讓與ハ渾テ無効タルヘシ之ヲ要スルニ負債アルカ爲メニ讓與チ
ナス能ハスト云フニアラス又負債ノ金額ノ莫大ナルカ爲メニ讓與チ
爲ス能ハスト云フニアラス只讓與チ爲スカ爲メ自己ノ資力ヲ減殺シ
債主ニ對スルノ義務ヲ果ス能ハサルノミナラス其讓與ノ讓與者身分
ニ對シ不相當ナルトキハ之ヲ無効トスルニ過キサルナリ而シテ何レ
ノ場合ニ於テモ講究スヘキ要點ハ債主ヲ欺クノ心底アルト否トニ依
ルモノナレトモ到底各自心中ノ事柄ハ之ヲ知ルチ得サルモノナレハ
只其外形ニ就テ事實ノ認定チ爲スモノトス
隨意ノ讓與ハ前ニ述ヘタル場合ニ於テ獨リ通常債主ニ對シテ効ナキ
ノミナラス此場合ニ於テハ身代限ノ法律ト關係スルモノナレハ今茲
ニ明瞭ニスルチ得ス而シテ夫自己ノ身代限ヲ條件トナシ其妻ニ財産
ヲ讓與スルノ約束ハ渾テ無効トス

離婚別及離
婚

1 Separation
2 Divorce.

合衆國ニ於テハ通常英吉利ト其制度ヲ異ニセス而シテ夫妻財產契約ニ關スル英吉利ノ條例ハ合衆國ニ於テハ習慣法ノ一部分トシテ採用セリ

第二 債主ニ拘ハラズ夫妻間ニ於ケル結果ハ渾テ有効トスルヲ以テ原則トス然レトモ該讓與ヲシテ有効ナラシムルニハ讓與ノ結了シタルコトヲ要ス故ニ只約束アルノミニシテ未タ履行セサルモノハ衡平法ト雖モ之ヲ履行セシムルコト無シ故ニ夫妻間ニ於テ有効ノ讓與ヲ爲スニハ獨リ約束アルノミナラス其約束ニ從テ實地之ヲ遂ケタルヲ必要トス

第十七編 離別及離婚

離別トハ法律上夫妻ノ關係ヲ消滅セシムルコト無ク夫妻別居シテ其間ノ權利義務ヲ縮少スルモノトス離婚トハ全ク法律上ノ關係ヲ消滅

セシムルモノトス歐洲ノ各國ニ於テ離別及離婚ニ關スルノ法各一定
セス而シテ英國ニ於テハ之ヲ確説スルコト極メテ難シ然レトモ今其
大要ヲ述ヘンニ英吉利法ノ精神ハ離婚ヲ獎勵スルニモアラズ又歐洲
ノ或ル國ニ於ケルカ如ク離婚ヲ禁スルニモアラサルナリ蓋シ離別及
離婚ハ人倫ノ最モ大ナルモノヲ亂ルモノナレハ輒スク之ヲ許スヘカ
ラスト雖モ宗教各派ノ主張セル如ク全ク之ヲ禁スルコトハ到底人情
ニ於テ行ハレサルコトナラン
佛國ニ於テハ一昨年マテハ離婚ヲ許サ、リシ然レトモ今日トナリテ
ハ到底止ムヘカラサルヲ察シ遂ニ或ル場合ニハ離婚ヲ許可スルコト
、セリ之ヲ要スルニ歐米諸國ハ其法律ニ寬嚴ノ差別アリト雖モ離婚
ヲ以テ重大ノ事柄ト爲シ容易ニ之ヲ許サ、ルハ皆ナ同一トス日本今
日ノ有様ハ夫婦承諾アレハ、旬時ニテモ離婚ヲナシ得ルモノ、如シ則

離婚ニ際シ一方ノ者故障ヲ述フレハコソ裁判上ノ争トナリ離婚ノ原因ヲ取調ルモノナレトモ其裁判上ノ争トナラスシテ夫婦間ノ承諾ノミナ以テ婚姻ヲ消滅セシムルモノ冥々ノ中ニ幾許アルヲ知ラス事ノ是非ハ未タ輒スク斷決スル能ハスト雖モ歐洲ニ於テ夫婦ノ承諾ヲ離婚ノ原因トナス國アラサルナリ

離別及離婚ノ區別ハ以上ニ述ヘタレトモ英國ニ一種ノ離別法アリ之ヲ寢食ノ離別ト名付ク即チ夫妻寢食ヲ共ニセサルヲ謂フナリ蓋シ琴瑟相調和スルハ夫妻ノ自然ナリト雖モ其性質相合ハスシテ到底同居ノ快樂ヲ享有スル能ハサルトキニハ離婚ノ甚シキニ至ラサルモ寢食ヲ別ニスルハ蓋シ免レサルコトナラン

英米ノ法律ニ於テハ離別及其一種ナル寢食ノ離別ト雖モ雙方ノ承諾ヲ以テ之ヲ約束スルハ不法ノ契約トセリ英國ニ於テ昔日ハ離婚ハ國

會ノ命令ニ據テノミ之ヲナスヲ得レタルモノナリ然レトモ近來ニ至テハ國會ノ命令ヲ要セス通常離婚裁判所ニ於テ之ヲ得ルコト、ナレリ而シテ寢食ノ離別ハ宗教裁判上ニ因テ得タルモノニシテ其結果タルヤ唯同居ノ權利義務ヲ解キ別居セシムルニ止リ他日悔悟スルニ至レハ再ヒ同居センコトヲ希望シタルモノトス然レトモ近來ニ至テハ離別ヲナスニ仲人ヲ立タシメ離別證ヲ作爲シタルトキハ衡平法廳ハ之ヲ執行セシムヘシ然レトモ夫妻間ノミニ在テ別居スルノ契約ハ依然無効トセリ

離婚ノ原因ニ關シテハ古來ヨリ各國ノ學者ニ於テ議論ヲ爲スモノ少カラス而シテ其意見ハ各時代ニ於テ論者ノ間ニ差異アルヲ免レサレトモ今諸種ノ說ヲ折衷シテ其一致シタル要點ヲ舉クレハ第一離婚ハ双方共生存中ニアラサレハ不可ナリトス是レ當然ノコトニシテ死者

ト離婚セシムルコトアルヘカラスト雖モ中ニハ社會未開ノ世ニ於テ
 宗教上ノ迷或ハ其他ノ原由ヨリシテ生前曾テ不都合ノコトヲ爲シタ
 ルモノヲ死後ニ離婚セシメタルコトアリタレトモ今日ハ斯クノ如キ
 コトナシ日本ノ芝居ニハ往々死者ト婚姻ヲ結ビ或ハ離婚スルコトヲ
 脚色ニ用ユルコト少ナカラス第二ハ非常ニ重大ノ理由アルトキニア
 ラサレハ離婚セシムルコトナシ而シテ重大ノ理由トハ人ニ依リテ各
 其見ル所ヲ異ニスルヲ以テ敢テ一定シ難キヲ以テ爰ニ細説スレハ必
 ス事件ニ依リテ差異アルヲ免レス

自古離婚ニ關スル習慣ヲ觀察スルニ希臘時代ハ離婚極メテ簡易コシ
 テ何時ニテモ自由ニ之ヲ爲セリ蓋シ希臘ハ歐洲文化ノ元祖タルニ拘
 ハラス當時未タ宗教ノ思想薄カリシト思ハル而シテ夫妻承諾サヘア
 レハ輒ク離婚スルヲ得ヘシト雖モ日本ノ如ク甚シカラス則チ希臘時

代ニ在リテモ尙^ホ裁判所ニ申出ツルヲ必要トセリ羅馬ニ在リテハ其建
國ノ初メニ當リテハ婚姻ヲ解クコト甚タ稀ナリシ乃チ數百年間ニ僅
ニ離婚ノ數ハ算ヘ得ヘキ程ナリシト云フヘブリウ人ニ在リテハ耶蘇
教ノ起ル前ト雖モ婚姻ハ極メテ重大ナルモノトセシニ拘ハラズ夫ノ
好ニ任セテ其妻ヲ放逐スルコトヲ許シタルモノ、如シ要スルニ歐洲
ニ於テモ古代ハ離婚極メテ容易ナリキ然ルニヘブリウ人ノ風俗右ノ
如クナルヲ以テ耶蘇教ハ該弊風ヲ矯正セント欲シ離婚ヲ嚴禁セシモ
ノナリ加之耶蘇教ノ主義ニ依レハ一夫多妻ヲ大ニ排斥シテ止マサル
故ニ今日歐洲ニテハ一夫一婦ノ制度ニ限ルトスルニ至レリ而シテ此
耶蘇教ノ勢力ヲ蒙リタル歐洲諸國ハ渾テ離婚ヲ重大ノ事トナスノミ
ナラス甚シキニ至リテハ男女一旦夫妻トナレハ到底離ルヘカラサル
者トナスニ至レリ今日一夫一婦ノ主義ヲ馴致シタルハ種々ノ原因ア

ルカ兎モ角モ此耶蘇教ノ大ニ與リテカアルハ疑フヘカラス而シテ離婚ノ難易社會風俗ノ進歩等ノコトハドレノパー氏ノ歐洲智力發達史ニ詳記セリ則チ古代ノ男女ノ風俗耶蘇教ノ盛衰等ヲ精シク記セリ要スルニ離婚ヲ困難ナルモノトスルハ可ナレトモ到底全ク之ヲ禁スルコトハ行レサルヲ以テ英國ニテハ古昔ヨリ左ノ原因アル場合ニハ法律上離婚ヲ許スコトハセリ

第一、姦通第二、置去第三、殘酷ナル取扱是ナリ第一姦通ノコトハ別ニ説明スルニ及ハサレトモ爰ニ記憶スヘキハ姦通ニ就テハ歐洲ノ民法刑法ニ由リテ見ルモ男女間ニ差異アルモノ、如シ女子ハ姦通ヲ爲セハ常ニ離婚ノ原由トナルモ男子ハ否ラストス第二ノ置去リハ夫カ妻ヲ捨去ルコトヲ云フ第三殘酷ハ夫ヨリ妻ニ對スルコトヲ重ニ謂フモノ也米國ニ於テハ各州一定ヒスト雖モ其法律粗ホ英國ト同シクシテ唯

殘忍ノ度ニ多少輕少ノ區別アルノミ爰ニ一ノ注意スヘキハ離婚ト婚姻ヲ無効ニスルトノ區別ナリ離婚ト云ヒ婚姻ヲ無効ニスルト云フモ何レモ其結果ハ夫妻ノ關係ヲ絶ツニ相違ナシト雖モ離婚トハ完全ニ成立チタル婚姻ヲ解除スルヲ云ヒ婚姻ヲ無効ニスルトハ不完全ニ成立チタル婚姻ノ關係ヲ絶ツヲ云フ故ニ歐洲ニテ離婚ハ困難ナル時代ニモ婚姻ヲ無効ニスルコトハ或原因アルトキハ出來タリ

離婚ノ結果ハ夫妻ノ財産上ニ如何ナル影響ヲ及ホスヤハ大ニ説明ニ苦ム所ナリ然レモト其財産上ニ於テハ粗ホ相手人ノ死亡ヨリ生スルト同一ノ結果ヲ生スヘシ而シテ習慣法ニ於テハ離婚ノ訴訟其數僅少ナリシヲ以テ財産上ニ及ホス所ノ影響ヲ知ルニ由ナシト雖モ從來ノ慣行ハ離婚ヲ差許ストキニ當リ財産ノ處分法ヲ裁判書ニ記載スルヲ通常トス

寢食ハ離婚ハ前ニ述ヘタル如ク確定ノ結果ヲ生スルモノニアラス何
トナレハ此場合ニ於テハ法律上夫妻ノ關係ノ消滅シタルモノトナサ、
レハナリ

合衆國ニ於テハ各洲其財産制度ヲ異ニスト雖モ近來ハ悉皆條例ヲ以
テ處分スルコト、セリ

第二卷 親子

親子ノ關
係ヲ論ス

以上講述シタル所ハ夫妻ニ關係シタルコトナリシカ猶未タ充分ニ盡
セリトハ云ヘカラサレトモ吾々法學ノ進度ニ於テハ先ツ之ヲ以テ滿
足ニセサルヘカラス

第壹編 適法ノ子

歐米ノ親族法ニハ子女ヲ二箇ニ區別シテ適法及私生ノ子トセリ適法
ノ子トハ法律ニ從ヒ正當ニ婚姻シタル夫妻間ニ生レタルモノヲ謂ヒ

其他ノモノ、間ニ生レタルモノハ皆私生ノ子トス通常法律ニテ云フ
親子ノ關係トハ親及適法ノ子ノ間ニ存在スル所ノ關係トス然リ而シ
テ私生ノ子タルモノハ其親ニ向テ正當ニ親ト云フヲ得ス尤モ私生ノ
子モ全ク他人トハ異ナリ幾分カ親子ノ關係ハアレトモ單ニ子女ト稱
スルトキハ正當ノ親子ノコトヲ謂フモノトス適法ノ子トハ以上ニ述
ヘタルモノ、外其出生ハ婚姻消滅ノ後ニアリト雖モ其懷妊婚姻繼續
中ニアルモノハ適法ノ子トナス然ラハ又未ダ婚姻ノ成立セサル前ニ
懷妊シ其出産婚姻ノ成立チタル後ニ係ルモノハ如何ト云フ問題起ル
ヘシ而シテ之レハ各國ノ法律其取扱ナニセズ則チ或國ニテハ適法
ノ子トナシ或國ニテハ適法ノ子ト見做サ、ルナリ
羅馬法ノ原則ニ依レハ婚姻繼續中ニ出生ノ子ハ適法ノ子ト見做ス例
ヘハ甲ト乙ト婚姻シ其間ニ生レタル子ハ適法ノ子ト見爲スユヘ夫ニ

於テ自身ノ子ニアラスト證明スルヲ許サス蓋シ此推測ノ起ル理由ハ
 通常婚姻シタル夫妻ノ間ニ生レタル子ハ夫ノ子ナルコト、又若シ之
 ナ證明スルコトヲ許ストキハ平地ニ風波ヲ生スル恐アルヲ以テ一國
 治安ノ爲メ之ヲ證明スルヲ許サ、ルナリ英吉利法ニテモ此推測ヲ採
 用スルト雖モ例外ナキニアラス例エハ正當ノ婚姻アリタリト雖モ自
 然ノ條理ニ於テ夫ノ子ト看做ス能ハサル場合ニハ反證ヲ舉クルコト
 ナ許セリ羅馬法ニ於テモ左ノ場合ニハ反證ヲ舉クルコトヲ許ス
 第一夫ノ不具即チ生殖器ノ不具ヲ謂フモノニシテコレハ醫術的ノ議
 論ヨリ來ルモノナリ

第二生殖器ノ不具ノ偶然ニ發シタル場合

第三通常子女出生ニ必要ナル時間ヨリ經過シタル間夫妻離居シタル
 時通例懷妊ヨリ十月ヲ經過スレハ子女出生スルモノナレハ夫ノ旅

行又ハ病院ニ在リテ數十ヶ月モ同衾セサルトキハ其夫ノ子女ニアラサルコト明白ニシテコレハ性理的ヨリ來リタル理由ナリ
第四疾病疾病ト云フテモ風邪頭痛等ヲ謂フニアラスシテ生殖器ノ疾病ヲ云爾モノニシテ實ニ交接ノ出來得ヘカラス程ノモノナラサルヘカラス

以上四箇ノ場合ハ羅馬法ニテ定メタル所ナレトモ米國有名ノケント氏ノ說ノ如ク到底其場合ヲ限ルハ善良ノ方法ニアラス之ヲ要スルニ夫妻相近ツクノ能力ナキモノト又ハ相近カサリシ確證アルトキニ限リ反對ノ證ヲ舉クルコトヲ許スヲ宜シトス
夫妻正當ニ婚姻ヲナシタル時ニハ其前ノ私生ノ子ハ適法ノ子タル資格ヲ得ルヤ否ヤニ付テハ羅馬法及英吉利ノ習慣法ニ大差異アリ羅馬法ニ依レハ私生ノ子ヲ有スルモノノ婚姻ヲナストキハ先キニ有スル所

ノ私生ノ子ハ渾テ適法ノ子トナレリ英吉利ノ習慣法ニ由ルニ正當ノ婚姻アラサル前ニ生レタル私生ノ子ハ其後夫妻間ニ正當ノ婚姻成立ツト雖モ適法ノ子トナラス然レトモ若シ妊娠ハ婚姻前ニアルモ出産婚姻ノ後ニ係ルトキハ適法ノ子タルモノトス實地ノ便益ハ之ヲ知ルヘカラスト雖モ蓋シ親ノ情愛ヲ以テスレハ羅馬法ヲ可トスレトモ論理上ニテ云フトキハ英法ノ如クナラスンハアルヘカラスト

合衆國ニ於テハ各州法律ヲ異ニスレトモ羅馬法ノ原則ヲ採用スル所多シ婚姻ノ無効ナリシ場合ニ於テハ其間ニ出産シタル子女ハ論理ヨリ云ヘハ私生ノ子タルヲ免レサルヘシ然レトモコレ甚タ酷ナルヲ以テ救正センタメ羅馬法ニ於テ婚姻ハ無効ナリト雖モ婚姻者ノ双方又ハ一方ニ於テ正當ノ婚姻ナリト看認メタル時ハ其間ニ出生シタル子女ハ適法ノ子トナスナリ

英吉利ノ法理ハ之ニ反對ナレトモ合衆國ニ於テハ此點ニ於テ羅馬法
ヲ採用セル所多シ
以上ニテ適法ノ子ト私生ノ子トヲ判別スルコトヲ述ヘタルカ英吉利
ニテハ國會ハ私生ノ子ヲ取立テ適法ノ子トナス權力アリ合衆國ニテ
ハ此權利ハ大統領ニ屬スルモノナラン然レトモ私生ノ子ヲ適法ノ子
トナスニ斯ク英米二國トモ鄭重ナル手續ヲ要スルハ少シク不都合ナ
レハ一層簡單ナル手續ヲ設クルヲ必要トス尤モ國會ヤ大統領ニ提出
スルト云フテモ日本ニテ云ヘハ神田ノ區役所ニ願出ツルヨリ尙ホ一
層容易ノモノナラン歟
抑モ私生ノ子ハ法律ノ保護至テ薄ク全ク之レ無トハ云フカラサルモ
殆ント無シト云フモ誣言ニアラス蓋シ立法官ニ於テハ世間ニ私生ノ
子ヲシテ跡ヲ絶タシメントノ主義ヨリ斯クシタルモノナレトモ私生

ノ子ヲ罪スルハ少シク其當ヲ失シタルモノニアラサルカ何トナレハ
 元ト私通ハ兩親ノ過失ニシテ私生子ノ過失ニアラス若シ造化ノ眼ヨ
 リシテ觀下スルトキハ私生子ト雖モ均シク是レ天地間ノ一人ニアラ
 スヤ然ルニ法律之ヲ罰スルハ果シテ何ノ罪カアル日本ノ如キハ腹ハ
 假物杯ト唱ヘ只其父ノ如何ヲ問フノミニテ余リ感服スヘキコトニア
 ラサルモ歐洲ニテハ私生子ヲ以テ非常ニ不名譽ノトトセリ思フニ日本
 將來ハ如何ニ成行クヤ知ルヘカラスト雖モ兎モ角歐洲私生子ノ制度
 ハ道理ニ適セサルモノナリ何トナレハ親ヲ罰セスシテ子ヲ罰スルハ
 不都合アルノミナラス大ニ道德ヲ破ルノ結果ヲ生スルニ至ルヘシ試
 ミ看ヨ兄弟二人アリテ兄ハ私生子トシ弟ハ適法ノ子トセハ親ノ財產
 ナ相續スルニ丁リ兄弟均一ニ財產ヲ分配スルヲ至當トスルニ兄ハ私
 生子タルヲ以テ弟獨リ皆相續產ヲ享受スルトセハ兄ノ心中果シテ如

父母ノ義務及權利
ヲ論ス

何ツヤ凡ソ不和ハ財産ヨリ生スルハ世間ノ常事ナレハ兄弟二人必ス
ヤ違和ノコトアルハ免レサル所ナルヘシコレ豈ニ私生子制度ノ不都
合ナル結果ニアラスシテ何ツヤ
子女ノ住居ハ其兩親ノ住居ニ從フヘキモノトス即チ精シク云ハ其
父ノ住居ニ從フト云フハ其適法ノ子女ニ限ルモノトス又子女ハ其幼
年ノ間ハ自ラ住居ヲ擇フノ權ナク父ノ住居ニ從フヘキモノトス若シ
父死亡シタルトキハ其最後ノ住居ヲ以テ子女ノ住居ト見做ス父死亡
シテ母存在スル場合ハ母ハ其幼年ノ子女ノ住居ヲ變換セシムルコト
ヲ得

第一編 父母ノ義務及權利ヲ論ス

父母ノ義務及權利ハ適法ノ子ニ對シテ謂フモノニシテ私生ノ子ハ特
別ナリトス凡ソ親子間ノ權義ハ法律ニテ定ムルコト困難ナルノミナ

ラス縦令之ヲ定ムルモ効益甚タ少シトス佛法杯ニモ明文コソアレ實
 益ノ點ニ至リテハ何ノ効用ヲモ見スト云フ英吉利ニテハ親子間ノ權
 義稍々漠然タレトモ通常分テ三種トス
 第一保護ノ義務第二教育ノ義務第三養育ノ義務是ナリ
 以上三種ノ義務父母タルモノ、當然盡スヘキ義務ニシテ法律ノ命令
 ヲ待タズ天然自然ノ條理ニ於テモ然ルヘモノナリ
 第一保護ノ義務
 保護ノ義務トハ格別深キ意味アルニアラス通常ノ衣服飲食ヲ給與シ
 テ子女ノ生育ヲ助クルヲ謂フノミナラス其惡事ヲ防止シ善ニ進ムル
 方ハ之ヲ保護ノ義務中ニ算入スルモ差支ナカルヘシ併シ是等ノ義務
 トテモ漠然タルモノニシテ大凡ソ天下ノ廣キ父母ニシテ誰カ之ヲ爲
 サハルモノアラシヤ固ヨリ法律ノ命ヲ待ツニ及ハサルヘシ爰ニ言フ

ヘキハ父母ノ義務ハ子ニ對シテ負擔スルニアラスシテ國ニ對スル義務也故ニ子ハ權利ヲ有スルモノニアラス日本刑法等ニモ飲食衣服ヲ屏去シ云々トアルハ國ニ對スル義務ナリト知ラサルヘカラス乍然此保護ノ義務タルヤ條件付ノ義務ニシテ父母ノ身分相當ニ盡セハ可ナリ而シテ夫妻アルトキハ此義務タルヤ夫ノ盡スヘキモノニシテ夫死亡等ノ例外ノトキニアラサレハ妻ハ是ノ義務ヲ負擔セス已ニ云ヘル如ク身分相當ニ保護スル義務ナルカ故ニ子孫タルモノカ他人ノ暴虐ヲ受クルニ際シ之ヲ保護スルノ義務アルハ貧富ニヨリテ懸隔ヲ生スヘカラサルモ衣服飲食其他ノ物ニ至リテハ其兩親ノ貧富ニ從フテ宜シク斟酌スヘキモノトス
父其子孫ヲ養育スルノ義務ハ其子孫ノ丁年ニ達スルニ及ヒテ消滅スルモノトス但丁年以上ノモノト雖モ癡疾篤疾瘋癲白痴等ノ原因ヨリ

シテ自活スルコト能ハサルモノ又ハ自ラ保護スル能ハサルモノハ丁
 年以上ニ達シタルモノト雖モ父ニ於テ之ヲ保護スヘキモノトス
 夫妻別居セル場合ニハ子孫妻ノ手許ニ在ル場合ト雖モ夫タルモノハ
 之ヲ養育スルノ義務ナシ
 子孫ニシテ財産ヲ父母ニ拘ハラズ有スル場合ト雖モ父ハ自己ノ財産
 ヨリ其子孫ヲ養育スヘキモノニシテ子孫ノ財産ヲ以テ其費用ニ充ツ
 ルヲ得サルモノトス
 父死亡シタル後ニハ母其子孫ヲ養育スル義務ヲ負フヘシ而シテ若シ
 母ノ財産其子孫ヲ養育スルニ足ラサルトキハ子孫ノ財産ヲ使用スル
 モ妨ナカルヘシ
 茲ニ一言スヘキハ前ニ子孫父母ニ拘ハラズ財産ヲ有スルト云ヘル
 語ナリトス日本ニテハ大寶令杯ニハ父子同財ト云フコトアリ然レト

モ歐洲ニテハ乳兒ト雖モ分財ヲ有スルコトアリ則チ祖父母等ヨリ贈
與ヲ受クルコト間々少シトセス蓋シ之ヲ是レ謂フナリ

第二 教育ノ義務

父ハ獨リ其子孫ヲ養育スルノ義務アルノミナラス之ニ相當ノ教育ヲ
授クル義務アリ古昔アゼンノ法律ヲ按スルニ父母其子孫ノ教育ヲ怠
リタルトキニハ子孫成長ノ後子孫ヨリ養ヲ受クルノ權ナキモノトセ
リ英國法ニテハアゼンノ法律ノ如ク特別ノ制裁ナシト雖モ子孫ヨリ
養育スルコト父母ノ義務中最大ノモノトセリ然リ而シテ此等ノ義務
ノ制裁ハ元ト行政法ニテ規定スヘキモノニシテ例ハ干涉教育法ヲ設
ケテ是非小兒ヲ小學校ニ入ラシムル歟又若シ從ハサレハ社會ノ輿論
ト風評ニ一任スルカ如シ

父ノ子孫ヲ教育スル義務ハ一方ヨリ言ヘハ父ノ權利トモ見ルヘキモ

ノナリ即チ父ハ其意見ニ從ヒテ子孫ヲ教育スルヲ得ルノミナラス自
己ノ死後ト雖モ遺言ヲ以テ其若年ノ子孫ヲ指揮スルコトヲ得ヘシ日
本ニテハ餘リ無キコトナレトモ歐洲ニテハ夫妻往々子孫ノ教育方法
ニ意見ヲ異ニスルコトアリ例エハ父ハ「プロテスタント」宗ニ歸依シ母
ハ「カトリック」宗ヲ信仰スルトキ等ノ如キトキハ大ニ子孫ノ教育ニ付
テ意見ヲ異ニスヘシ西洋ニテハ實ニ宗教ニ熱心スルモノ多ク殆ント
日本人思想ノ及ハサル所アリ斯クノ如ク意見ヲ異ニスルトキハ父ノ
意見ニ從フモノトス

父ノ權利ハ法律ノ許ス權利モ社會ノ道德ニテ許ス所モ敢テ大差ナキ
ナリ而シテカ、ル權利ハ英法ニテハ常ニ云ヘル如ク明文ノ在アルニ
アラサレハ之ヲ明示スルコト殆ント難シトス唯古來ヨリ道德ノ原理
トシテ行ハレタルモノニテ今日モ尙ホ裁判例ノ後楯ニヨリ行ハレ居

ル其最モ重ナルモノハ保、管、ハ、權、利、ナリ、保管ノ權トハ即チ父ノ承諾ヲ得サレハ子女ハ妄リニ他ニ出スルヲ得サル權利ニシテ換言スレハ子ハ父ノ承諾ヲ得サレハ父ノ家ヲ去ル可ラサル義務アリ故ニ他人ハ其子ヲ誘引スルコトハ勿論父ノ家ヲ去リタル子女ヲ留置クヲ得サルナリ尤モ父タルモノ苛酷暴虐ノ取扱ヲ爲シタルタメ其子之ニ堪ヘスシテ他人ノ家ニ至リ救ヲ求メタル場合ニ於テ他人之ヲ懲ミ家ニ留メ置クハ必シモ法律ノ禁スル所ニアラス即チ必要止ムヲ得サルトキハ留置クヲ得ルナリ併シ父ヨリ返還ヲ請求セラレタルトキハ之ヲ返サ、ルヘカラサルハ言ヲ待タサルナリ父ハ其子女ヲ懲戒スル爲メニ相當ノ懲罰ヲ加フルノ權アリ例ヘハ通常人ナレハ固ヨリ毆打監禁制縛等ヲ爲スヲ得サルモ父ハ懲戒スル爲メ時トシテハ其子女ヲ毆打シ監禁シ制縛スルヲ得乍併原來法律ノ之

ナ許スハ子女懲戒ノ爲メナレハ相當ナル區域ヲ超過スルヲ得サルヘ
 シ故ニ通常相當ノ懲戒ヨリシテ誤リテ子孫ニ殺傷等ヲ加フルトキハ
 刑事上ノ責ナシト雖モ若シ過度ノ所爲ヲ爲シ爲メニ殺傷ヲ加ヘタル
 トキハ責罰ヲ免ル、ヲ得サルナリ
 父其子女ヲ保管スルノ權利ハ自己ノ甚シキ不品行又ハ殘酷ナル取扱
 又ハ甚シク子孫ノ成長ヲ妨クルトキハ之ヲ失フヘシ而シテ裁判所ハ
 相當ノ者ニ父ニ代ハリ保管スルコトヲ命スヘシ
 父母貧窮ナルカ或ハ無學ナルカ又ハ其子女ノ爲メニ充分ナル利益ヲ
 ル能ハサル身分ノモノナリト雖モ之ヲ以テ子孫ノ不利益ト爲シ父ノ
 權利ヲ奪フヘカラス即チ祖父母等ヲシテ代リテ之ヲ爲サシムルモノ
 ニアラサレハ若シ祖父母等ニ於テ父ノ承諾ヲ得ス恣ニ之ヲ爲ストキ
 ハ均シク不法ナリトス

以上ハ重ニ父ノ權利ヲ述ヘタルモノナレトモ父死亡スルトキハ母ハ之ニ代ルモノナリ

前ニ陳フル如ク子ヲ保管スルノ權利ハ凡テ父ノ權内ニ含ミタルモノナレトモ一千八百三十九年「カルホルド」ノ條例ニ依リ幼年ノ子女ニ限リ之ヲ母ノ權内ニ委ヌルコトヲ得セシメタリ此條例タルヤ尤モ實地自然ノ人情ニ適フモノナラン何トナレハ幼年ニアラサル子女ナレハ母ノ權内ニ委託スルトキハ夫妻爭論ヲ生スルコトアルヘシト雖モ幼稚ノ子女ハ母ニ於テ之ヲ保管スルヲ利益多シトスルニ由ルナリ

亞米利加ノ法律ト英國法律トハ今迄陳フル所ニ依レハ大異ナシト雖モ只其小異ナル點ハ米國ニ於テハ英國ニ於ケルヨリモ容易ク父母ノ保管ヲ解キ他人ニ委ヌルコトヲ得ルニ在リ

米國ノ一州ナルニコロゼルシーニ於テハ父其子女ヲ保管スルニ適セ

サルトキハ其子女七歳以下ノ時ニ限り必ス母ニ委ヌヘシトセリ然シ
 乍ラ英國ニテモ必スシモ母ニ子女ノ保管ヲ委テラレサルニアラス英
 國ニテ父タルモノハ他人ニ其子女ヲ保管セシムルノ契約ハ何時ニテモ
 無効ニスルヲ得ヘキ契約ナリ他人ニ保管ヲ委托スルトハ日本ニテモ
 往々アル如ク幼稚園等ニ入ラシメテ保管ヲ受クル如キ又ハ里子ト唱
 フルモノ、如キ是ナリ此場合ニハ其期限ヲ定メアラサルトキハ勿論
 縱令期限ヲ定メアルモ尙ホ之ヲ解約スルヲ得ヘシ併シ注意スヘキハ
 勞力ノ契約ト該保管ヲ依頼スル契約ト混同スヘカラサルナリ今述ヘ
 タルコトハ保管ノ契約ノミニ適用スルモノト知ルヘシ
 米國法ハ英國法ト稍異ニシテ他人ニ一旦委テタルトキハ法律ハ必ス
 シモ其契約ヲ破ラサルヘシ而シテ其契約ニ由リ幼者ノ不利益トナラ
 ス又幼者ニ於テ被托者ヲ嫌惡スルコト無キ時ハ之ヲ繼續セシムヘシ

子女保管ノ權利ニ續テ生スルモノヲ子女ノ勞力ヨリ生スル所ノ利益ヲ得ル權トス則チ子女ノ會社等へ奉職シテ月給ヲ受クルカ又ハ子女ノ技術ヨリシテ得タル利益ハ父ニ於テ之ヲ收益スルヲ得ブラツクス
トシ氏ノ說ニ依レハ父ハ其子女ト自己ト同居セル間又ハ自己ニ依リテ養ハル、間ハ其勞力ニ依リテ生スル利益ヲ得ヘシト故ニ別居スルカ又ハ養ハサルトキハ當然ニ得ヘキモノニアラス又父ハ子ノ勞力ニ對シ有スル利益ハ何時ニテモ之ヲ拋棄スルコトヲ得若シ一旦拋棄スルトキハ復之ヲ恢復スルコトヲ得サルハ法律ノ原則ナリ
若シ子女父ノ家ヲ去リ他人ニ雇ハレ中相當ノ資給ヲ得タルトキハ父ハ雇ハレ中自己ノ子女ノ費シタル入費ヲ辨償スルニアラサレハ雇ハレ中ノ給料ヲ請求スルノ權ナキモノトス
子女ハ衣服其他類似ノ物品ハ父ノ所有物トス故ニ之ヲ奪取スルモノ

アレハ該加害人ハ父ニ對シテ犯シタルモノナリ併シ是レ等ノ物品ト
 子女ノ別有財産トハ區別セサルヘカラス
 父ハ其子女ノ生命ヲ保險スルモ賭博保險ノ限ニアラス諸君ハ保險法
 ニテ詳シク聽問セラルヘキカ原來保險ニハ有効ナル保險ト賭博保險
 トアリテ凡テ他人ノ性命ヲ變難トシテ保險スルコト例エハ力士大達
 若クハ梅ヶ谷ノ死スルナラハ保險金若干ヲ拂受ケント約スルモ賭博
 保險トシテ無効トナルヘシ何トナレハ保險ヲ依頼スルモノニ於テハ
 大達ヤ梅ヶ谷ノ運命ハ生死何レモ利害ノ關係アルモノニアラサレハ
 ナリ然レトモ他人ノ性命ニテモ父ハ其子ノ生命ヲ保險セシムルモ該
 賭博保險トナルモノニアラサルナリ
 母ハ其子女ヲ養育スルノ義務ナキカユヘニ其子孫ノ勞力ヲ利スルノ
 權ナキモノトス

子女ノ私
犯ニ關シ
父ノ第三
者ニ對ス
ル權利及
義務ヲ論
ス

第三編 子女ノ私犯ニ關シ父ノ第三者ニ對ス

ル權利及義務ヲ論ス

父ノ權利及義務ヲ論スルニハ之ヲ二種ニ區別スルコトヲ要ス(第一)第
三者ニ對スル父ノ權利(第二)第三者ニ對スル父ノ義務トス
第一子女ノ第三者ヨリ受ケタル私犯
子女第三者ノ私犯ヨリシテ損害ヲ受ケタルトキハ父ハ加害者ニ對シ
テ損害要償ノ訴ヲ起スコトヲ得ヘシ而シテ此時ニ方リ父ノ得ル所ノ
モノハ子女ノ勞力ヨリ生スル損害並ニ子女ノ第三者ヨリ受ケタル直
接ノ損害ニシテ醫療若クハ其他ノ費用ヲ要スル場合ニハ之ヲ要求ス
ルコトヲ得ヘシ而シテ英吉利法ニテ子女カ第三者ノ私犯ヨリシテ損
害ヲ受ケタル時父ハ如何ナル理由ヲ以テ損害要償ヲ起訴スルヤト云
フニ最モ奇ト云ヘキハ父ノ第三者ニ對スル權利ハ主人カ其雇人ニ對

スル權利ト同様ニ見做シ子女ヨリ受クヘキ勞力ヲ失ヘリト云フ點ヲ以テ訴權ヲ得セシムルモノナリ斯クノ如キ原則ナルヲ以テ英法ニテハ其結果ヨリシテ自己ノ子女ト雖モ親タルノ其勞力ヲ利用セザルトキ例ヘハ極メテ若年ナル子女ハ父母ニ於テ勞力ノ利益ヲ受クヘキ謂ハレナキヲ以テ親ニ於テ起訴スルヲ得ス又子女他人ニ雇ハレ中ナルトキハ勞力ノ利益ハ雇主ノ得ヘキモノナレハ親ニ於テ損害要償ヲ起訴スルコトヲ得サルナリ然リ而シテ通常起ル所ノ場合ハ子女ヲ誘拐スルコト是ナリ誘拐ノ精シキコトハ私犯法ニテ諸君ハ定メテ學ハレタルヘシ此誘拐ノ場合ニモ親ノ起訴スルヲ得ルハ必ス互ニ勞力ヲ利スル時ニ限ル其他子女カ第三者ノ不法附屬ヨリシテ負傷セシトキノ如キモ若シ親ニ於テ勞力ヲ利セザルトキハ父ノ權利ヲ以テ損害要償ノ訴ヲ起スコト能ハス而シテ該負傷ヲ受ケタル場合ニ於テ之カ療養

ニ費シタル費用ヲモ要償スルヲ得ルヤ否ヤハ極テ不分明ナレトモ恐
 ラクハ要求ノ權ナカルヘシ何トナレハ父カ自ラ直接ニ受ケタル損害
 ト謂フヘカラサレハナリ
 合衆國ニ於テハ英國法ト稍其趣ヲ異ニシニユールク州ノ裁判例中
 ニ若年ノ子女ト雖モ親タルモノハ損害要償ヲ爲スコトヲ得ヘキコト
 ナ斷定シタルモノアリ又マツサチユゼツト州ニ於テハ子女ノ損害ニ對
 シ親タルモノ醫療其他入費ヲ仕拂フタルモノハ之ヲ要償スルモノト
 セリ英吉利ノ習慣法ニ由レハ他人ヨリ殺害セラル、モ被害者ニ損害
 要償ノ權ナキモノトセリ其理由ハ夫ノ法語ニ訴權ハ人ト共ニ死スト
 云ヘルニ基キタルモノナリ然シテ此ノ權利ハ人ノ死ト共ニ消滅スル
 ト云フコトハ論理ヨリ推ストキハ間然スル所ナシト雖モ被害者ニ取
 リテハ甚タ不都合ナルヲ以テビクトリヤノ九年及十年ニ頒布シタル

「ロルド」カソペロルアクトト稱スルモノ即チカソペロル卿ノ條例ニテ
 子女他人ノ不法ノ所爲ノ爲メ死ニ致サレタル場合ニハ遺産管理人ハ
 兩親ノ利益ノ爲メニ損害要償ヲ爲スコトヲ許シタリ併シ是ノ場合ニ
 ハ固ヨリ親ニ於テ金錢上ノ損害ヲ受ケタルノ證據アルニアラザレハ
 要償ノ訴ヲ爲スコトヲ得サルモノトス
 以上論スル如クナルヲ以テ親タルモノ其子女ノ勞力ヲ利スル權ヲ抛
 棄シタル場合ニハ損害要償ヲナスノ權ナカルヘシ而シテ之ヲ拋棄シ
 タルト否トハ通常ノ法方ニ由リテ決スヘキモノトス而シテ或判決例
 ニ據ルニ子女他人ノ雇ハレ中損害ヲ受ケタル場合ニハ其損害ヲ蒙リ
 タル當時子女ノ勞力ヲ利セサリシト雖モ其利益ヲ拋棄シタル證アラ
 サリシトヲ以テ法律ハ到底未來ノ子女ノ勞力ハ猶ホ親ノ利用スヘキ
 モノトナシ要償ノ訴ヲ許シタルコトアリタリ

前ニ述ブル總論ニテ略ホ明ナルヘキカ何人ニテモ他人ノ子女ヲ毆打
創傷シタル場合ハ損害要償ノ責メニ任スヘシト雖モ子女ヲ毆打スル
ノミニアラス即チ子女ヲ誘テ親ノ家ヲ去ラシメ又ハ親ノ家ヲ去リタ
ルモノト知りタル子女ヲ不法ニ留置キ又ハ不法ニ他人ノ子女ノ心ヲ
奪ヒ之ヲシテ親ノ家ヲ去ラシメタルモノハ凡テ損害ノ責ヲ負フヘシ
而シテ父存在スルトキハ父ニ於テ其權ヲ有シ父死亡シタルトキハ母
ニ於テ訴權ヲ有ス而シテ子女ヲ誘フテ親ノ家ヲ去ラシメ又ハ之ヲ誘
拐スルノ所爲ハ凡テ爲害者ニ於テ法律上ノ惡意アルヲ要ス例ニハ若
年ノ男女意氣相投シ偕老同穴ノ契約ヲ結ヒタルヨリシテ男子ニ於テ
女子ヲ其親ノ家ヨリ誘出スルモ原ト男子ニ於テ女子ノ親ニ損害ヲ加
エントノ惡意アルニアラサルヲ以テ損害要償ノ責アルコトナシ自由
結婚ヲ主義トスル國ニテモ若年ノ男女カ結婚スルヲ好ムニハアラサ

レトモ一旦之ヲ結了スレハ亦奈何トモスル能ハス然リト雖モ若シ茲
ニ人アリテ若年男女ノ結婚ヲ媒介容易ナラシメタルモノハ責罰ヲ免
レス何トナレハ若年男女ノ結婚ハ一國經濟上ニ取リテ實ニ不利益ナ
ルモノナルニ他人ハ無用ノ世話ヲ爲シ若年男女ノ結婚ヲ誘導スル如
キ傾向アレハナリ日本ノ如キハ結婚媒介所杯ト稱シ堅魚節ノ一連モ
得ル目的ヲ以テ婚姻ヲ周旋スルモノアリ豈ニ不都合ニアラスヤ
通常他人ノ雇ヒタル子女ヲ誘拐シタルモノアルモ訴ヲ起スコトヲ得
スト雖モ他人ノ子女ヲ誘拐スルノ目的ヲ以テ之ヲ雇入レ然ル後之ヲ
誘拐シタルトキハ誘拐ノ責メヲ免レサルモノトス
誘拐ノ場合ニ於ケル損害要償ノ額ハ一定ノ規則ナシ而シテ通常ハ親
タルモノ眞ニ失フタル金錢上ノ損失ヨリモ多額ノ償金ヲ得セシムル
モノトス

第二子女ノ私犯ニヨリ生スル第三者ニ對スル義務

子女ノ私犯ニ依リ第三者損害ヲ受ケタルトキハ其親ニ賠償ノ責ヲ負
ハシムヘキヤ否ヤニ付英米學者間ニ於テ往々意見ヲ異ニシタリ英國
ノ習慣法ニ據レハ夫ハ妻ノ私犯ニ對シテ責任ヲ負フモノナルカユヘ
ニ其子女ノ私犯ニ於ケルモ之カ責ニ任スヘキモノト或學者ハ論シタ
リ然レトモ今之ヲ考察スルニ夫妻ノ關係ト親子ノ關係トハ同一ナラ
ス何トナレハ夫ハ妻ノ財産ヲ自己ニ所得スルモノナルカユヘニ其私
犯ニ對スルモ其責ニ任セサルヘカラサルモノナレトモ子女ニ至リテ
ハ親タリト雖モ之カ財産ヲ所得スルノ權アルニアラス然ラハ則チ妻
ノ場合ト同様ニ其責任アリトスルハ理由ニ於テ不都合ナリト云ハサ
ルヘカラス

或訴訟ニ於テ親子馬車ニ同乗シタル場合ニ於テ其子ノ私犯ニ對シ親

ハ責任ヲ負フモノトセラレタリ然レトモ此判決ハ當テ得タルヤ否ヤ
 ハ疑フヘク且親子同乗セルハ親タルモノナシテ其子ノ責ニ任スルノ
 材料タルモ親タルモノ其私犯ニ對シテ責ヲ負フヘシトノ一般ノ法則
 ハ英米ニ於テハ行ハレサルモノ、如シ即チ本件ノ場合ニ於テハ親ニ
 於テ保管ヲ爲ス義務アルノミナラス監督ヲ爲サルヘカラサル義務
 ナ怠リタルヨリシテ親ニ責アリト決シタルモノト思ハル、ナリ羅馬
 ノ法律ニ據ルニ親ハ其子女ノ私犯ニ對シテ其責ヲ負フモノトセリ然
 レトモ羅馬ノ法理ニ於テハ子女ハ獨立人ニアラスシテ家長ノ奴隸ト
 視ルヘキモノニシテ其私犯ノ責ニ任スヘシトシタルハ當然ナルモ英
 國ニテハ子ハ親ノ奴隸ニアラス代理人ニアラス僕婢ニアラス全ク獨
 立人タル以上ハ親タルモノ其子ノ私犯ノ責ニ任セサルヲ以テ至當ト
 セサルヘカラス

兩親ニ對スル子女ノ義務及ヒ權利ヲ論ス

第四編 兩親ニ對スル子女ノ義務及ヒ權利ヲ論ス

子女カ其兩親ニ對スル義務ハ前ニ述ヘタル親ノ子女ニ對スル義務ト同シク自然ノ道德ヨリ生スルモノナリ而シテブラツクストーン氏カ英國ノ慣習法ヲ説キタル節ニ子女ハ其兩親ヲ尊敬シ且ツ之ニ從順ナルヘキ義務アルコトヲ謂ヘリ是レ獨リ英國ノミ然ルニアラス何レノ國ニテモ多クハ法律ノ之ヲ命令シ且ツ道德ノ指示スル所ナリアゼン

ノ法律ニ據ルコ貧困ナル兩親ハ子女ニ於テ之ヲ養フノ義務アルコトハ子女ノ義務中最モ大ナルモノトセリ然レトモ英國法律ニ於テ子女カ其兩親ニ對スル義務ハ法律上ノ義務トシテハ極メテ漠乎タル不完全ナルモノニ過キス則チ別段法律ヲ以テ之ヲ明定シタルニアラス唯子女ノ道德心ニ依頼セシメタリ蓋シ斯クノ如クナル所以ハ英國社會

ノ組織ヨリ馴致シタルモノニシテ日本杯トハ大ニ異ナルモノナリ日本ニ於テハ家督相續ト稱シ愛戀引スレハ退隱シテ子ハ先祖傳來ノ財産ヲ相續スルヲ以テ固ヨリ漢傳ト父ヲ養フノ義務アルハ當然ナレトモ英國ノ有様ハ之ニ反シ原來相續ハ親ノ死去セサレハ開發スルモノニアラサルカ故ニ未タ父ノ財産ヲ得サル子女ニ於テ其父母ヲ養フノ義務ハ當然ニ生スルモノニアラサルナリ何トナレハ通常子女カ生長スルトキニハ必ス結婚ヲ爲シ新ニ一家ヲ興シ其一家族ノ爲メニ盡スヘキ義務既ニ重大ナルカ故ニ之ヲシテ更ラニ兩親ヲ奉セシムルコト難キノミナラス英國法ノ原則ハ何人ニテモ自家ノ勞力ニ依リテ自己ノ生存ヲ計ルヘキ義務アルモノトナセハナリ

依是觀之英國ノ習慣法ハ子女ニ其父母ヲ養フ義務ヲ負ハシメサルモノ、如シ然レトモ條例法ニ據リテ英國及ヒ合衆國ノ諸州ニ於テハ子

女ニ於テ其貧困ノ兩親ヲ養フノ義務ヲ定メタリ其理由ハ大凡世ノ中
ノモノ不幸疾病其他ノ原由ヨリシテ老年ニ至リ自活スル能ハサルモノ
アルハ勢ノ免レ難キモノニシテ斯クノ如キモノヲ生活セシムルニ社會
一般ノ恩惠ニ依頼セシムルヨリハ寧ロ其子女ヲシテ之ヲ盡サシムル
ハ獨リ子女カ其兩親ニ向テ道德上負フ所ノ義務ヲ盡スニ止マラス社
會ニ對スル義務ノ一部分ヲ盡スモノト謂ハサルヘカラサレハナリ之
ヲ要スルニ苟モ文明國ノ民ハ匹夫匹婦モ溝壑ニ轉セシムルニ忍ヒサ
ルヲ以テ子女ヲシテ之ヲ養ハシムルモノニシテ兩親カ自活スルヲ得
サルキニ限ルモノナレハ其兩親ニ於テ自活ノ途アルニ尙ホ左團扇ノ
快樂ヲ享ケン爲メニ養ハル、コトハ出來サルモノトス
以上ニ述ヘタルハ子孫カ其兩親ニ對スル義務ノ概畧ニシテ別段他ニ
云フヘキモノナシ而シテ子女カ兩親ニ對スル權利ハ如何ト云フニ即

子女ハ代理者トシテ取引ヲ爲シ其兩親ニ義務ヲ負ハシムルコトヲ
 得ヘシ而シテ必要品ノ場合ニ於テハ當然父ニ義務ヲ負ハシムルモノ
 ニシテ必要ナラサルノ時ニテモ實際ノ代理權アル場合ニハ其父ニ義
 務ヲ負ハスヲ得ヘシ
 子女ハ其兩親ニ隸屬スルモノナレトモ父ハ之カ隸屬ヲ脱セシメ獨立
 人トナスノ權アリ即チ子女ヲ獨立セシムルヲ原語ニテ「エマンシペー
 シヨン」ト云フ「エマンシペー」即チ獨立ヲ與フルコトハ羅馬法ヨ
 リ傳來セシモノニシテ羅馬ノ昔時ニ在リテハ子女ヲ賣買スルノ手續
 ナ以テ子女ニ獨立ヲ與ヘタルモノナリ
 子女ヲ獨立セシムルコトニ關シテハ英國法ト亞米利加法ト大ニ異ナ
 リ而シテ米國法ハ英國法ヨリモ羅馬法ノ主義ヲ採用セル點多シトス
 子女ヲ獨立セシムルコトニ付テ論スヘキコトハ第一其手續第二其結

果トス
第一手續ヨリ論センニ獨立セシムル手續ハ書面契約口頭契約又ハ兩親ノ舉動ヨリ獨立ヲ與ヘタルモノト推測スルコトアルヘシ而シテ米國ハ前々述フル如ク各州法律ヲ異ニスレトモ若シ子女ニ於テ是非分別ヲ爲シ得ヘキ年齢ニ達シタル場合ニハ其承諾ヲ必要トス而シテ何レノ場合ニ於ケルモ書面ヲ以テ子女ヲ獨立セシメタルトキハ子女ノ不利益トナルヘキ場合ヲ除クノ外ハ之ヲ有効ナラシムヘシ然レトモ口頭ノ契約又ハ口頭ノ許可ヲ以テ子女ヲ獨立セシムル場合ハ若シ其契約ニ約因アラスシテ未ダ之ヲ履行セサル間ナルトキハ何時コテモ之ヲ取消スヲ得ヘシ然レトモ何レノ場合ニテモ獨立ハ之ヲ證明スヘキモノニシテ推測スヘキモノニアラス而シテ情况ヨリ子女ヲ獨立セシメタルト見ル場合ハ謂ユル變例ニシテ必要ヨリ生スルモノナリ譬ヘハ

兩親子女ヲ放棄シタル場合又ハ子女ヲ他家ニ依托シタル場合其他類
似ノ場合トス即チ是等ハ必要上兩親ノ管轄ヲ脱シテ獨立ヲ得タルモ
ノトス

日本封建時代ニハ父子ノ間ニ勘當ト唱フルモノアリテ全ク父子ノ關
係ヲ絶ツコトアリ則チ父ノ犯シタル罪ヨリ刑罰一族ニ及ヒシ時ニモ
若シコノ勘當ヲ爲シテ父子ノ縁ヲ絶チシモノナルトキハ子ト雖モ刑
罰ヲ受クルコトナカリシ此方法タルヤ子女ニ獨立ヲ與フル一種ノ方
法ト云フヲ得ヘシ

兩親ハ許可ヲ得テ婚姻シタルモノハ獨立シタルモノトス而シテ承諾
ヲ得サルトキハ如何ナルヘキヤ疑ハシト雖モ要スルニ子女ヲシテ獨
立ヲ得セシムルヲ以テ便宜ト爲サ、ルヘカラス

第二獨立ノ結果ヲ論センニ獨立ノ結果ハ子女ヲシテ自ラ勞力シテ得

ダル利益ヲ私有セシメ自己ノ時間ヲ其自由ニ處分セシメ而シテ或點
 ニ於テハ自己ノ身體ヲモ自由ニ爲シ得ルモノトス而シテ他ノ一方ニ
 於テハ兩親ニ於テ獨立ヲ得タル子女ヲ養フノ義務ヲ免ル、モノトス
 即チ自由ヲ得タル子女ハ勞力ノ一點ニ於テハ父母ト恰モ他人ノ如キ
 有様ニシテ父母ト其獨立ヲ得タル子女ノ間ニ勞力ノ契約ヲ爲スヲ得
 ヘシ即チ親ヨリ一日幾何ト賃銀ヲ定メテ勞力ヲ供シ其賃銀ヲ要求ス
 ルヲ得ヘシ而シテ第三者ハ自由ヲ得タル子女ニ對シ凡テ通常人ノ如
 シ之ト取引ヲ爲スヲ得ヘシ
 子女廿一歲ニ達シタルトキハ法律上當然獨立ヲ得タルモノトス尤モ
 獨立ヲ得タルニモ拘ハラズ子女其親ト同居スルトキハ親ニ奉仕スヘ
 キ義務アルモノニシテ此點ニ於テハ疑アルコト少シ然レトモ若シ第
 三者ト其子女ト勞力ニ關スル契約ヲ爲ストキハ法律ハ子女ノ利益ノ

爲メニ第三者ハ子女ニ對シテ賃金ヲ拂フヘキモノトス
 子女ハ其兩親ノ財産ヲ相續フルノ權アリ而シテ英國法ニ據レハ長子
 ハ他ノ衆子ヨリモ特別ノ權ヲ有シ不動産ハ凡テ長子ノ有ニ歸スヘシ
 然レトモ米國コテハ凡テ子女ハ其男子タルト女子タルトヲ問ハズ平
 等均一ノ分配ヲ受クルモノトス條例ナキ場合ニ於テハ義子ハ其義父
 ニ對シ自己ノ勞力ヲ使用セラル、ノ義務ナキモノトス然レトモ若シ義
 父義子ヲ保管シ親ノ位置ニ立ツトキハ法律ハ之ヲ以テ眞正ノ眞子ト見
 做シ恰モ同一ノ義務ヲ負ハシム原來養子ナルモノハ英ノ習慣法ニハ
 見サルモノニシテ羅馬法ニハアリシモノナリ佛國法ニハ法律上規定
 シアレトモ世間ニ實際行ハレスト云フ然シテ日本等ニハ何人コテモ
 養子スルヲ得ルモ佛法ノ規定スル所ニ據レハ養父養子ヨリ性命ヲ救
 助サレタルトカ若クハ其他ノ恩義ヲ受クル等重大ナル親密ノ關係ア

ルモノニ限ルトセリ然シテ他人ヲ養フトキハ取モ直サス自分ノ子ト見做スユヘ己レノ女ヲ以テ妻ハスルコトヲ得ス日本ニテハ然ラス已レノ女アレハコソ之レニ女ス爲ソ他人ヲ養子ニスルコトナリ又佛法ニハ養子トナルモノ、若干ノ年齢ニ達シ是非曲直ヲ辨別シ得ルモノニシテ必ス承諾ヲ要スルコト、ナレリ日本ハ之ニ反シ提孩ノ兒ト雖モ尙ホ兩親ノ協議ヲ以テ他ニ養子ト爲スヲ得ルナリ此事タルヤ道理ヨリ云ヘハ實ニ不都合ナルモノニ似タリ何トナレハ凡ソ實子ナレハ親ノ貧富正直放蕩ハ皆天運ニシテ奈何トモスル能ハサレトモ養子ハ人爲ヲ以テ他人ト關係ヲ作ルモノニテ畢生ノ利害皆兩親ノ掌裡ニ存シ養子ニ往クモノハ毫モ之ヲ左右スルヲ得サレハナリ彼ノ白樂天ノ詩ニ人生勿爲婦人身百年苦樂賴他人ト云ヘルハ獨リ女子ノミニ適用セス尙ホ本邦ノ養子ニモ之ヲ適用スルヲ得ヘシ然リ而シテ此養子法

タルヤ遅々文化ノ進ムニ從ヒ廢滅ニ趣クヘシ

第五編 私生子ノヲ論ス

私生子トハ曾テ述ヘタル如ク適法ノ子女以外ノ者ヲ總稱スルモノ
ニシテ其權利及ヒ不能力ハ法律上適法ノ子ト同シカラス
元來私生子ノ權利ハ英國習慣法上極メテ漠然僅少ニシテ且ツ私生子
ハ法律及社會ノ交際上輕蔑誣辱ヲ受ケタルモノナリ例ヘハ學校ノ同
級生ニテモ私生子ト云ヘハ齒スルヲ愧ツル位ナリト云フ然リ而シテ
私生子ノ最モ大ナル不利益ハ親ノ相續人ト爲ルヲ得サルコト是レナ
リ加之ノミナラス甚シキハ他人ノ相續ヲモ爲ス能ハサルモノトセシ
國アリ

宗教法ニ於テハ私生子ノ子ハ宗教上ノ榮譽尊爵ヲ享受スル能ハサルモ
ノトス而シテ羅馬法ニ於ケルモ英國ノ習慣法ト同様其父母ニ對シテ

ハ法律上親子ノ關係ナキモノトス然レトモ羅馬法ニ於テハ英國習慣
 法ト稍寛ナル點アリ即チシヤスチニアン法令ニ依レハ私生子ト雖モ
 或範圍内ニ於テハ其母ヨリ相續スルヲ得ルモノトセリ而シテ近代ニ
 至リ英國ノ判決例ハ稍羅馬法ト同様ノ傾チ生スルニ至リタレトモ未
 タ確定シタルニアラス之ヲ要スルニ英國法及羅馬法ハ外面私生ノ子
 ト其父母ノ間ニハ關係ナキモノトシタレトモ其母トハ多少ノ緣故ヲ
 有セシムルニ至リタルハ時勢ノ變遷ト俱ニ止ムヲ得サルニ出タルナ
 ラン
 然ルニ英國ニテハ近代ノ貧民條例ニ依テ母ハ其私生ノ子ノ十六歳ニ
 至ルマテハ之ヲ養育スルノ義務アルモノトセリ而シテ若シ之ヲ怠ル
 トキハ懲罰ヲ受クルコトアルヘシ
 合衆國ニ於テハ私生子ノ兩親ト雖モ幾分カ其私生子ヲ保護スルノ義

務ヲ有シ且ツ之ヲ保管スルノ權利アルモノトシタリ然レトモ其定ム
 ル所ハ只法律ノ條文ニ止リ未タ充分ノ結果ヲ見ス
 私生子ハ其母ニ從フモノニシテ母ト同様ノ住居ヲ有スルモノナレト
 モコソ子クテカツト州ノ法律ニ據レハ私生子ト雖モ其生産ノ地ニ住
 處ヲ有シ父ノ住居ニ從テ其住居ヲ變更スルモノトシタリ
 習慣法ニ於テ私生子ハ其親ニ養ハル、ノ權利ナシト雖モ條例ヲ以テ
 私生子ノ母ハ其私生子ヲ其父ニ對シ養育セシムルヲ得ルノ救濟ヲ求
 ムルコト、セリ而シテ其養育ノ年限ハ子女十三歳ニ達スルマテトス
 即チ此條例ニ據ルモ私生子ハ直接ニ其父ニ對シテ權利アルニアラス
 母タルモノカ私生子ノ父ニ對シ救濟ヲ求ムルヲ得ルノミトス又佛法
 ニ依レハ私生子ハ其父ノ血縁ヲ探求スルヲ得ス然レトモ英法ハ左程
 甚シキニアラス

卷之三 後見人及ヒ被後見人

第一編 後見人總論及ヒ後見人ノ種類ヲ論ス

後見人ノ性質ハ幼者瘋癲人若クハ其他年齢知識ノ不充分ニシテ自ラ其獨立利益ヲ保護スルヲ得サルモノ、爲メ法律ハ之ヲ保管スルモノヲ設ク此保管ヲ委任セラレタルモノヲ後見人ト云フ然リト雖モ瘋癲者白痴者ヲ後見スルハ重ナル目的ニアラス却テ尋常人タル幼者ノ爲メニ設クルヲ第一ノ目的トス

後見人ヲ區別シテ自然ノ後見人、法律上ノ後見人トス自然ノ後見人トハ父ヲ指ス抑モ父ヲ以テ後見人トスルハ餘程文化ノ發達シタル後世ノ思想ト云ハサルヘカラス何トナレハ野蠻蒙昧ノ時ニ在リテハ子ハ父ノ物件ノ如ク思惟シ生殺與奪ノ權一ニ父長ノ掌裡ニ存セシナリ然ルニ漸次開明ノ域ニ赴クニ從ヒ子ニ於テ獨立ヲ得ルニ至リ茲ニ初メ

後見人及ヒ被後見人
總論及ヒ
後見人ノ
種類

テ父ヲ以テ後見人トスルニ及ヒタルモノナリ而シテ父アラサトキハ
 母父ニ代リテ幼者自然ノ後見人トナルヘシ
 又後見ヲ別チテ身上ノ後見及ヒ財産上ノ後見ノ二種トス身上ノ後見
 トハ父カ其子ノ身體上ニ於ケル後見ノ如キモノニシテ財産上ノ後見
 トハ諸君カ財産法ニテ聽カルヘキカ信託者ト被信託者トノ關係ノ如
 キモノトス英米ニテ自然ノ後見ハ父ノ其子女ニ對シテ有スル所ノ權
 利ト殆ント同様ニシテ區別スル能ハサル程ノモノナレハ別段ニ之カ説
 明ヲ爲スチ要セス寧ロ後見ト稱セサルモ可ナルヘシ自然ノ後見ハ唯幼
 者ノ身體ヲ後見スルニ止リ其財産ニ干涉スルノ權利ナキモノトス
 是ヨリ後見人ノ特別ノ種類ヲ述フヘシ
 第一不動産後見人
 不動産後見ハ道理上ヨリ來リシモノニアラスシテ習慣ヨリ來リシモ

ノナリ今日ノ道理ヨリ論スレハ動産不動産ノ間ニ區別ヲ爲スニ及ハサルヘシ然ルニ英國ニテハ從來此後見アリテ幼者ノ不動産ヲ保護スルヲ目的トシ而シテ其職務ハ幼者ノ不動産ヲ監守シ之ヨリ生スル所ノ利益ヲ預リ其幼者滿十四歳ニ達スルニ及ヒテ後見ヲ免ルモノトス而シテ後見人ハ後見繼續中ノ諸計算即チ收入及ヒ費用等ヲ精算シテ幼者ニ引渡サ、ルヘカラス願フニ此後見ハ封建制度ノ下ニ發生シタルモノニシテ今日ハ既ニ廢滅ニ歸シタルモノナリ

第二遺囑後見人

遺囑後見人トハチャールズ二世ノ條例ニ依リテ定メタルモノナリ此條例ニ依ルトキハ父タル者ハ幼稚ナルト稍年長シタルトチ問ハズ自己生存間ノ證書又ハ遺囑ノ證書ニ由リ自己ノ子女ノ爲メニ後見人ヲ撰ムコトヲ許シタルモノナリ而シテ斯ク幼稚ナルモノト年稍長シタル

モノトヲ問ハサルハ原來人間ナルモノハ造化ノ發達ニ依リ子ヲ設ク
 ルヲ得ル位ノモノナレハ相當ノ智識發達シタルモノト見做セハナリ
 而シテ其後見ヲ囑托スル期限ハ子女ノ廿一歳ニ達スル迄ナルカ又ハ
 是ヨリ短キ期限ナリトス而シテ後見中ハ幼者ノ動産ト不動産ヲ問ハ
 ス全部ノ取扱ヲ委托スルモノトス而シテ近代ニ至リピクトリヤノ條
 例ニハ若シ父幼者ナルトキハ後見人ヲ撰ムノ權ヲ剝奪シタリ蓋シ幼者
 ナルトキハ親屬又ハ衡平法廳ニテ後見ヲ撰ムヲ得策ナリト考ヘシナ
 ラン然レトモ前者ノ方却テ道理ニ叶フモノ、如シ
 遺囑後見人ハ幼者ノ身体ヲ保監シ且其動産不動産ヲ問ハス管理スヘ
 キモノトス而シテ其管理スヘキ財産ハ獨リ幼者カ其祖先ヨリ相續シ
 タルモノ又ハ其他ノ者ヨリ讓受ケタルト其他何等ノ方法ニ依リテ幼
 者ノ有ニ歸シタルトヲ問ハス管理スヘキモノナリ

第三官撰後見人

官撰後見人ハ一名ヲ衡平法廳ノ後見人ト稱ス蓋シ衡平法廳ニ依リテ撰レタル後見人ナレハナリ此後見人ハ英國ニ於テハ最モ必要重貴ノ位地ヲ占ム何トナレハ英國ニテハ彼ノ佛國等ノ如ク親族會議ナルモノアルコト無キノミナラス遺囑後見人ヲ作ラスシテ死亡スルモノアルヲ(不動産後見人ハ現今己ニ廢止ニ屬シタリ)以テ益此官撰後見人ノ必要ヲ見ルニ至ルヘケレハナリ

後見人ヲ有セサル幼者訴訟ノ原被告トナルキハ衡平法廳ハ該幼者ヲ以テ自己ノ管轄内ニ來ルモノトシ官撰後見人ヲ任スヘシ獨リ是ノミナラス幼者ノ親族後見人ヲ官撰セラルヘキコトノ請願書ヲ裁判所ニ出スカ又ハ其他幼者ノ動産若クハ不動産ヲ保護スヘキ請願ヲ何人ニテモ差出シタルキハ官撰後見人ヲ撰任スヘシ然リ而シテ幼者ニ於テ財

産ヲ有セサルトキハ衡平法廳ハ官撰後見人ヲ設ケサルベシ蓋シ財産
 ナ有セサル幼者ハ親族ニ任シテ可ナルモ苟モ財産ヲ有スルトキハ或
 ハ財産ノ爲メニ幼者ノ不利益ヲ計リ惡事ヲ企圖スル等ノ恐アレハナ
 リ
 第四幼者自撰ノ後見人
 幼者若シ是非ヲ識別スルノ年齢ニ達スルトキハ自ラ何人ヲ以テ後見
 人ト爲サンコトヲ撰ムヲ得ヘシ併シ乍ラ法律ハ之ニ全權ヲ與ヘス裁
 判所干涉シテ相當ノ後見人ナルヤ否ヲ調フヘシ古來ヨリ之ヲ幼者自
 撰ノ後見人ト稱スレトモ實ハ幼者自ラ撰フニアラスシテ裁判所ニテ撰
 ムト同様ナリ唯幼者ノ指名ハ參考ニ供スルニ過キサルナリ
 米國ノ後見法ハ英國ノ後見法ト少シク異ナリ今其種類ニ付テ畧説ス
 レハ自然ノ後見人ハ英國ト同様合衆國ノ各州ニ存在セリ而シテ不動

産後見人ハ米國ニ在ルコト無シ是レ米國ハ新國ナルヲ以テ嘗テ封建制度ノ行ハレタルコトナケレハ亦不動産後見人ノ行ハル、理アラサルナリ遺囑後見人ハ米國ノ各州ニ於テハ少シク英國チヤールス二世ノ條例ヲ折衷シタルノミニテ畧ホ同一ノモノヲ採用セリ官撰後見人ハ其性質英國ノ官撰後見人ト稍ト異ナリト雖モ畧ホ同一ノモノヲ採用セリ

今日英國ニテハ二十一年マテチ幼者トスレトモ各國ノ法律ハ數級ニ分チタルモノアリ羅馬法ニ據レハ幼年ノ時期ヲ區別セリ即チ幼者ヲ區別シテ少者及ヒ黃者ノ二種トセリ即チ男ハ十四歳女ハ十二歳マテヲ黃者トシ右年限以上丁年ニ至ルマテチ少者トセリ(日本ニ於テハ幼者ヲ三級ニ分リテ日本刑法ヲ見ルニ十二歳未滿ハ其罪ヲ論セス十六歳未滿ハ或ハ其罪ヲ論シ廿歳未滿ハ一等ヲ減ス)茲ニ譯字ノコトニ付テ

一言セシニ初メ余ハ羅馬法ニテ幼者ヲ二級ニ區別シタルモノニ適合
 スヘキ譯字ナキニ苦メリ然ルニ大寶令ヲ閱スルニ古代本邦ニテモ幼
 者ニ付テ區別アリタルモノト見ユ少者黃者ノ字ヲ得タリ是レ余ガ採
 リテ用ヒタルモノナリ尙ホ唐ノ六典採テ見ハ必ス穩當ノ譯字アラム
 諸君幸ニ譯字ノ杜撰ヲ咎ムル勿レ
 羅馬法ニテハ後見人ヲ區別シテ三種トセリ第一遺囑後見人第二法律
 後見人第三司法後見人此區別タル英米ノ法律ト畧似タル點アリ即チ第
 一ハ英米法律ノ遺囑後見人ニシテ第二ハ英米法ノ自然後見人及ヒ不
 動産後見人ニシテ第三ハ官撰後見人一名ニ衡平法廳ノ後見人ト云フ
 モノニ似タリ
 上來述ヘタル所ハ後見人ノ種類ノ概畧ナレトモ瘋癲人白痴人及ヒ浪
 費者ノ爲メニ設ケタル特別ノ後見人アリ凡テ多少説明ヲ要スヘキモ

ノトス而シテ瘋癲人白痴人ノ爲メニハ各國多クハ後見人ヲ設クルト雖トモ浪費者ノ爲メノ後見人ハ羅馬法及ヒ佛國法ニハ之ヲ設クルト雖モ英國法ニハ之ヲ設ケス而シテ之ヲ設クルノ可否ハ詳論セサレモ元來英國ニテハ自由ヲ尊重スル國柄ナレハ一人ハ浪費者ト認ムルモ一人ハ浪費者アアラスト認ムルモノアルヘシ即チ何レノ度マテ金錢ヲ使用セハ浪費者ト見爲スヤ曖昧ナルヘシ殊ニ己レノ所有ニ屬スル金錢ヲ使用スルモ敢テ他人ノ干涉ヲ受クル理由アラサルナリ若シ道德ニ違ヒ浪費セハ道德ノ制裁タル社會ノ輿論ヲ以テ責メテ可ナリト云フニアリ余チ以テ見レハ双方ノ論者ノ如ク極端ニ奔ルチ好マス若シ非常ニ浪費スルモノニハ後見人ヲ設クル方可ナラシ歟ト信スルナリ而シテ合衆國ニ於テハ羅馬法及ヒ佛國法ノ如ク後見人ヲ設ケタル州ナキニアラス

後見人
撰
任
ノ
方
法

是等後見人ノ外特別ノ後見人ナルモノアリ即チ極メテ狹隘ナル格段ナル目的ニ向テノミ法律上作出ス所ノ後見人ニシテ代理人ノ一種類ニ似タルモノナリ例ヘハ幼者ヲ保護スル爲メ訴訟中後見人ヲ設ルノ類ナリ

第二編 後見人撰任方法

後見人ヲ撰任スル方法ヲ大別シテ二トス特別ノ委任ニ依ル場合及ヒ法律ノ委任ニ依ル場合はレナリ特別ノ委任ニ依ル場合トハ第一幼者ノ兩親ノ撰定第二幼者自ラノ撰定第三裁判所ノ撰定ニ依リテ命セラ
ル、モノトス

法律ニ依リテ後見人タルヲ得ル場合ハ自然ノ後見人ニシテ父ヲ云フ父死亡スレハ母ナリ古昔ハ父母ナキハ近親ノ者即チ伯叔父母若クハ祖父母等自然ノ後見人トナルテ得ト主張シタレトモ今日ハ此說己

ニ排斥セラレタリ而シテ此等ノモノハ特別ノ委任ニ依リテ後見人ト爲ルヲ得ルニ過キス
私生子ノ場合ニ於テハ父ヲ以テ自然ノ後見人ト爲サス父存在ナルト雖モ母ヲ以テ後見人ト爲ス佛國法ニ於テハ嘗テ述ヘタル如ク私生子ハ父ノ血統ヲ探求スルヲ得サルユヘ父ヲ後見人ト爲サ、ルハ勿論ナリトス但シ父ニ於テ私生子ヲ自認メタル場合ハ特別ナリ不動産後見人ハ(今日ハ廢滅シタルモ)是レ亦法律ニ由ル後見人ナリ
遺囑後見人ハ特別ノ委任ニ依ル後見人ニシテ即チ第一種兩親ノ撰任ニ係ルモノトス兩親ノ委任ニ係ル後見人ハ唯遺囑後見人ノ一アルノミ遺囑ニ依リテ後見人ト爲リタルモノハ直チニ後見人タルノ權力ヲ有スルモノニシテ遺囑ノ認可ヲ要セサルモノトス兩親生存中ハ他人ニ委任シテ後見セシムルコトナシ是レ生存中ハ兩親自ラ後見ヲ爲ス

へキモノナレハナリ乍然學校幼稚園ニ教育ヲ委任スルコトアルヘシ
 而シテ幼者ノ財産ハ信託法ニ依リ之ヲ保護スルナリ
 遺囑後見人ヲ撰任スルニハ必ス書面ヲ以テセサルヘカラス口頭ノ遺
 囑ハ無効トス然レトモ遺囑ヲ爲スニハ法律上定メタル書式アルニア
 ラス又遺囑ヲ以テ後見人ヲ命スルコトハ初メ後見人死亡セハ之ニ代ハ
 ルヘキ後見人ヲ豫メ定メ置キ若クハ後見人ノ見込ヲ以テ他人ニ囑托
 スルコトヲ得ルト云條件ヲ付シ遺囑スルコトヲ得ヘシ
 何人ト雖モ後見人ト爲ルヲ得ルト雖モ幼者癡癩人ノ如キモノハ後見
 人ト爲ルヲ得ス又組合會社無形人ハ後見人ノ資格ヲ有セス其理由ハ會
 社ノ如キハ營業ノ爲メ設ケタルモノニシテ換言スレハ法律上ノ便宜ノ
 爲メ無形人ノ資格ヲ與ヘタルモノナリ殊ニ社員ノ變更モ常ナラサル
 コトニ後見人ノ資格ヲ付與セサルハ明白ノ道理ナリ故ニ三菱會社

親族法/山田喜之助(講義)；山口正毅(編輯)

(英吉利法律講義録(1886(明治 19)年度 第 1 年級))

167 ページ以降の講義録(37 号以降)は非所蔵