

婚姻の要件

(承前)

鈴木毅 一

第四 當事者の無縁故、

(A) 血族の忌婚、

最近血族の縁故ある男女間の婚姻を忌むの思想は主として宗教上の理由及び異種族と懇親を結ばんと欲する政事上の事由とに因つて其一端を發しました、而して近世諸國の法制に於て禁婚の親等を設けましたる所以は沿革上の理由の外に尙ほ社會衛生上の必要と人倫道德を保持せんとするの必要とに因つて生じたるものであります、即ち最近血族の縁故ある婚姻は婚姻自體に就て申せば人倫道德に違背し其婚姻の結果に就て申せば不具にして怯弱なる子孫を生ずること多く殊に最近血族間

の交際は或は嚴格に失し或は慚愧に流れ婚姻の目的たる共同生活をして克く其本旨を全ふせしむること能はずとなすにあります、其婚姻の結果に就て附する所の理由に至りましては或は醫學上の實驗に照し或は又人類社會の實狀に徴したるまでのことで固より未だ正確に學理上の研究を遂げたるものではありませんから最近血族間の婚姻を禁ずるの理由としては薄弱なりと思ひます、併し其婚姻自體に就て附する所の理由即ち人倫に違背するとのことに至りましては最も重きを置かなければなりません、蓋し人類社會は單に器械的の羈絆に依つてのみ其秩序を完全に維持し得べきものでなく却て人情道德等自然に存在する所の無形的の羈絆に依つて初めて能く之を維

持することが出来るものであります、是故に人情道徳等自然に存在する所の羈絆にして一たび解くことあらば亦之れを如何とも救済するの途がありません、而して最近血族間の婚姻の如きは正さしく此の人情道徳等自然に存在する所の羈絆を解くものでありますして其結果は社會の秩序を紊亂し人類をして禽獸と殆んど差別なきに至らしむるの發端を啓くものと云ふべきであります、以上單に最近血族間では其範圍が分明であります、歐米諸國は概して其範圍を狹隘に解して居ります、我國民法も亦同じく狹隘に其範圍を定めました、その定むる所に依れば左の通りであります、

(イ) 直系の血族に於ける忌婚の範圍

直系の血族にありましては親等の遠近を問はず、其正出たると私出たるとに拘らず總て尊屬と卑屬との間の婚姻を許しません、例へば親子間の婚姻の如き或は孫と祖父母との婚姻の如きであります、蓋し斯の如き婚姻は人倫に違背するの最も甚だしきものなるが故に法律上之れを禁止せざるも實際に於ては最も太古野蠻時代を除くの外此社會が此の如き婚姻を正當と認めたるの例は未だ曾て有りません、

(ロ) 傍系の血族に於ける忌婚の範圍

傍系の血族にありましては三親等内を限り其間の婚姻を許しません、即ち兄弟姉妹は其父母の同一なると異父或は異母なるとを問はず其間の婚姻を許しません、又伯叔父

姑と甥姪との間に在りましても之を許しません、蓋し我國の風習に依れば傍系の血族にありては親等の最近なるものを除くの外其間に於て婚姻を爲すことあるも之れを以て違倫とは致しませぬのみならず却て之れを好むの傾向がありますから其忌婚の範圍を廣くするは我國の狀態に適さないものと云はなければなりません、況んや醫學的に是を觀察するも傍系にありましては親等の最近なるものにあらざる限り其間に於て婚姻を爲すことあるも害毒を子孫に及ぼすこと甚だ少なしとなすに於てをや、而して伯叔父姑と甥姪との婚姻を禁ずるが如きは一は親等の近きに因ると又一は慣習上伯叔父姑は父母の生存中たると死後たるとを問はず

其甥姪を監督するの責に任じ甥姪も亦伯叔父姑に對しては父母に對するよりも却て畏敬の意を表するの實あるが故に此狀態よりするも之を禁止するを以て至當のことと存じます。

(六) 法定血族に於ける忌婚の範圍、

(甲) 養子縁組に因る法定血族、

養子縁組は養子と養親及び其血族との間に血統の連絡なしと雖も法律上實の血族と同一の關係を生ずるものと致します、已上は養子縁組に因る法定の直系血族即ち養親又は其尊屬親と養子又は其直系卑屬との間に於て婚姻することを許しませぬのは當然の事でありまして天然の直系の血族と其忌婚の範圍に於ては毫も異なる

所が、ありませぬ、然し、養子縁組に、因る傍系、の、血族に、ありましては、何等の、制限を、も設けて、ありませぬ、蓋し、養子と、養家の、家女と、婚姻するが、如き、又は、其家女が、死亡したる、後に、於て、亡妻の、姉妹、或は、伯叔母と、婚姻致し、ますが、如き、之を、嚴格に、論ずれば、固より、違倫たる、とは、免が、れませぬ、然し、是等は、事實上、已むを得ざる、ことに、屬し、社會公衆も、一般に、之れを、認めて、違倫とは、致して、居りませぬ、殊に、我國に、於ては、婿養子と、稱しまして、養親の、子女を、娶はすの、習慣も、あり、敢て、怪む、者は、一人も、ありませぬ、故に、法律上、是等の、婚姻を、禁ずるの、必要なきは、勿論、又、事實上、之を、禁ずる、ことは、困難であります、又、養子縁組に、因る、親族關係

は、或る、原因に、因り、まして、消滅する、ことが、あります、其關係に、して、既に、止みたる、以上は、忌婚の、制限も、亦、自然、解く、べき、様であります、けれども、養子、其配偶者、直系、卑屬、又は、其配偶者と、養親、又は、其直系、尊屬との、間の、婚姻の、如きは、養子縁組の、繼續中、は、勿論、其縁組に、因つて、生じ、ましたる、親族關係が、消滅したる、後、たりとも、婚姻する、ことを、許さ、ない、但し、養子縁組の、取消しありたる、場合は、此の、限で、ありませぬ、

(二) 父母の關係に因る法定血族

繼父母と、繼子、又は、嫡母と、庶子との、間には、法律上、實の、親子間に、於けると、同一の、親族關係を生ずる、もので、あります、から、其間に、於て、婚姻を、許さ、ざるは、當然の、ことで、あり

ます、然し此法定血族關係は或る原因に
 因りまして止むことがありませぬ、然る時
 は其後に於て婚姻を爲すことを得べきや
 否我民法は更に何等の明文をも設けてわ
 りませぬ、而して此の關係を以て姻族關
 係と致しますれば民法第七百七十條の規
 定を適用して濟むのですが法律は之を姻
 族關係と致して居りませぬ、それに直系
 姻族に付ては特に其關係の止みましたる
 後と雖も婚姻をすることを許さずと規定
 してありませぬより觀察しますれば法律
 論としては此場合親族關係の消滅致しま
 したる後は當然其の婚姻を許すものと解
 釋せなければなりません、然るに親子の
 關係を生ずることなき直系姻族にありま

してすら其關係の止みたる後迄も婚姻を
 なすことを禁じてありませぬから繼父母
 と繼子又は嫡母と庶子との間の如き實の
 親子と同一の關係を生じまするものにわ
 りましては一層強大なる理由に因つて其
 關係の止みましたる後迄も婚姻を禁止す
 るの理由あるものと申さなければなりま
 せん、果して然らば民法の明文を俟たず
 しても猶ほ明かなりとの意にてもありし
 か、然らば民法第七百七十一條の規定の
 如きも亦明文を設けずして可ならんか、
 余は此處に疑ひを存して筆を止めま
 す、

(B)、姻族の忌婚、

姻族の緣故ある男女間の婚姻は元來血統の聯

絡せる縁故あるにあらざれば最近血族の縁故
 ある場合に於て婚姻するが如く生理上の害毒
 を殘すことはありませんけれども其親等の近
 き者の婚姻に至りましては人倫を紊亂すと云
 ふ点に於て最近血族間の婚姻と毫も異なる處
 はありません、諸國の制度が或る範圍に於て
 姻族間の婚姻を禁止致しまするは即ち之れが
 爲めでありませぬ、而して我民法に於ては此禁
 制の範圍を直系の姻族間にのみ止めてありま
 す、此の姻族關係は或る原因に因つて消滅致
 すことがありませとも直系の姻族間に於ては
 尙ほ其後に於て婚姻することを禁じてありま
 す、但し婚姻の取消されたる場合は此限りで
 ありませぬ。

(C)、相姦者の忌婚

姦通は社會善良の風俗を害すること甚大であり
 ます然るに姦通なる犯罪の爲めに離婚の宣告
 を受けましたる者をして其相患者と婚姻を爲
 すことを許すときは恰も姦通を獎勵するの結
 果となりませぬ、又姦通に因つて刑の宣告を受
 けました者には其の離婚せられたる場合と然
 からざるとを問はず其相姦者と婚姻を許さな
 いと云ふことは姦通の犯罪者に對する制裁で
 ありませぬ、

(一) 姦通に因つて離婚の宣告を受けたる場
 合、

姦通が裁判上離婚の原因となりませぬは妻の
 姦通の場合のみに限りませぬ、故に有夫の婦
 が他の男と私通したるときに限りて夫の姦通
 は論外です、夫の姦通は我國風上妻の姦通

と同一視して居りませぬ結果であります、
而して此場合の適用を受くるものは裁判所
に於て離婚の宣告を受けたる者に限ります
故に裁判所に依らずして協議上の離婚を爲
したる者は事實上妻の姦通が現實に其原因
たりとも此の適用を受けませぬ、

(二) 姦通に因つて刑の宣告を受けたる場合
我刑法上姦通が刑罰の原因となりますは有
夫の婦が他の男と姦通致しましたる時に成
立致します、此場合に姦通者の一方又は双
方が姦通に因つて刑の宣告を受けましたる
ときは縦令同一の理由に因つて離婚の宣告
を受けずとも其後に於て協議上の離婚を爲
し又は其他の理由に因りまして離婚の宣告
を受け若しくは夫の死亡に因つて婚姻解消

したりとも其の姦夫と婚姻を致すことは出
來ませぬ、

要するに有夫の婦が姦通を爲したるときは、

一、姦通に因つて刑の宣告を受け併せて離婚
せられたる場合、

一、離婚の宣告を受けたるも刑に處せられざ
りし場合、

一、刑の宣告を受け併かも離婚せられざりし
場合、

以上何れの場合に屬するも永久に其相姦者と
婚姻を爲すことを得ざるものでありまして前
夫の許諾如何に因つて此の制裁を左右するこ
との出来ないのは勿論のことです、

(以下次號)