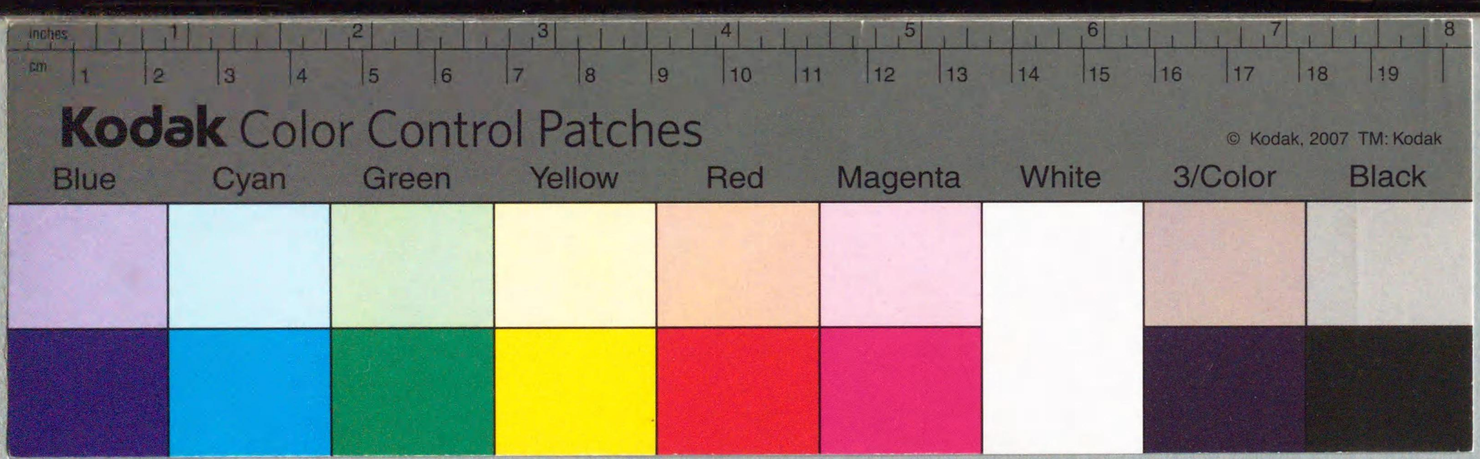
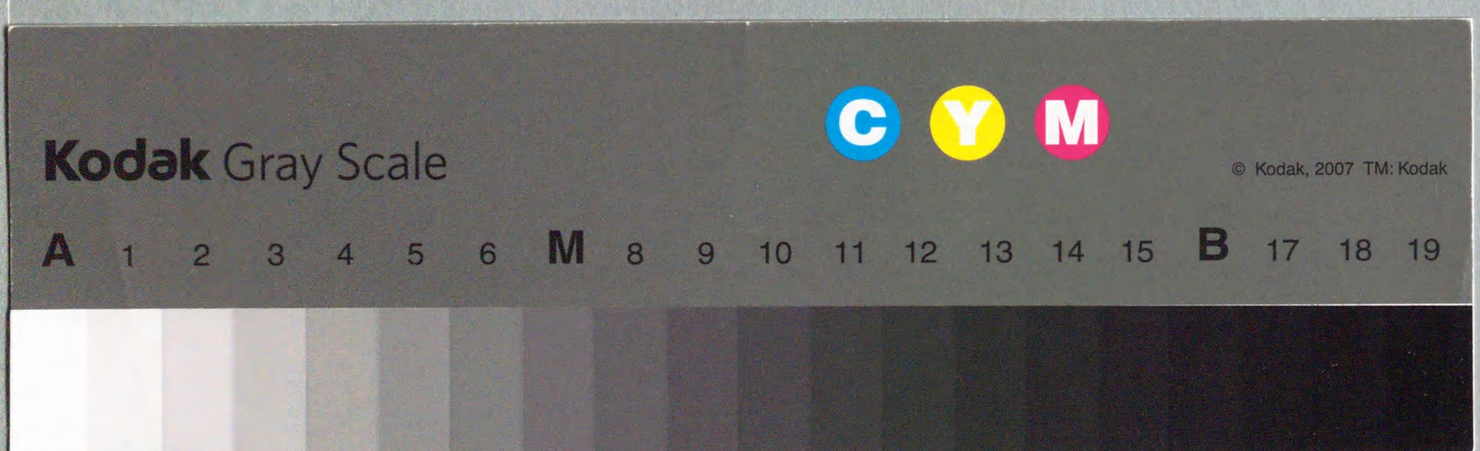

inches
cm
Kodak Color Control Patches
© Kodak, 2007 TM: Kodak
Blue
Cyan
Green
Yellow
Red
Magenta
White
3/Color
Black


Kodak Gray Scale
C
Y
M
© Kodak, 2007 TM: Kodak
A 1 2 3 4 5 6 M 8 9 10 11 12 13 14 15 B 17 18 19

第八之部

民法親族法論

法典調査會委員
民法整理委員 法學士 奥田義人先生著

東京 有斐閣書房 全

民法親族法論 全

法典調査會委員
民法整理委員 法學士 奥田義人先生著

第八號

東京
有斐閣書房

八坂

旗本地方裁判所入吉支部

親族法論目次

緒論……一頁
親族法編纂ノ沿革——親族法ノ性質——親族法ノ特質——民法第四編

第一章 總則……九
親族關係ノ原因——親族ノ種別——親族關係ノ效果——親族ノ範圍——親族關係ノ消滅

第二章 戸主及家族……三五
家族制度——家ノ組織——戸主權——戸主ノ義務——戸主權ノ取得——戸主權ノ喪失——家ノ消滅

第一節 總則……四四
家族タルヘキ者——戸主及家族タル身分取得ノ原因

第二節 戸主及ヒ家族ノ權利義務……六三
氏——戸主——義務——家族ノ財產權——戸主ノ權利——戸主權ノ代理行使

第三節 戸主權ノ喪失……七一
戸主權喪失ノ原因——隱居、沿革、根據、弊害、要件、效力、及ヒ取消——廢家——絕家

最高裁判所図書館
明治文庫 2907-1
憲13原
最高裁判所図書館
011692
憲13原

第三章 婚姻……一〇七

婚姻ノ性質

第一節 婚姻ノ成立……一一〇

第一款 婚姻ノ要件……一一一

要件ノ種別——實質上ノ要件——意思表示——婚姻能力——第三者ノ同意——方式上ノ要件

第二款 婚姻ノ無效及取消……一三七

婚姻要件ノ效力——婚姻ノ無效——婚姻ノ取消

第二節 婚姻ノ效力……一六五

親族關係——家族關係——配偶者相互ノ權利義務——婚姻中ノ夫婦ノ契約

第三節 夫婦財產制……一七五

第一款 總則……一七八

原則——契約上ノ財產關係——契約ノ要件——婚姻中ニ於ケル財產關係ノ變更

第二款 法定財產制……一八九

各國ノ法制——費用ノ負擔——夫又ハ女戶主ノ使用收益權——夫ノ管理權——夫ノ處分權——夫ノ擔保義務——要ノ代理權——管理及代理ニ伴フ義務——財產權ノ推定

第四節 離婚……二〇四

婚姻ノ解消——解消ト取消トノ差異——離婚ノ性質——其效力——各國ノ法制

第一款 協議上ノ離婚……二一一

要件——無效及取消——子ニ對スル效果

第二款 裁判上ノ離婚……二二〇

離婚訴權ノ原因——離婚訴權ノ障礙——子ニ對スル效果

第四章 親子……二三九

第一節 實子……二四〇

第一款 嫡出子……二四〇

嫡出子タル身分ノ法律上ノ推定——否認權

第二款 庶子及ヒ私生子……二五六

私生子ノ認知——父母捜索ノ權——嫡出タル身分ノ取得

第二節 養子……二七六

養子制度ノ起源——我國ニ於ケル沿革——養子制度ノ根據——外國ノ法制——養子緣組ノ法律上ノ性質

第一款 緣組ノ要件……二八三

實質上ノ要件——緣組能力——意思表示——第三者ノ同意——方式上ノ要件
第二款　緣組ノ無效及取消……三〇三
緣組ノ無效——緣組ノ取消——取消原因——取消ノ方法——取消權ノ消滅——取消ノ效力
第三款　緣組ノ效力……三一三
親族關係ノ發生——家族關係ノ變更
第四款　離緣……三一七
協議上ノ離緣——裁判上ノ離緣——養子戶主ノ離緣——離緣ノ效果——夫婦養子ノ離緣
第五章　親權……三三五
親權ノ性質——親權ノ目的——親權ト戶主權
第一節　總則……三三九
親權ニ服スル者——親權ヲ行フ者
第二節　親權ノ效力……三四四
監護敎育ノ權利義務——居所指定ノ權利——兵役ノ出願ヲ拒否スル權利——懲戒權——職業許可ノ權利——財產管理權——法定代理權
第三節　親權ノ喪失……三六三
親權喪失ノ宣告——母ノ財產管理權ノ拋棄
第六章　後見……三七九
沿革——我國ノ舊慣——後見ノ性質——後見法ニ於ケル地位
第一節　後見ノ開始……三八七
第二節　後見ノ機關……三八九
第一款　後見人……三九一
後見人ノ就職——後見人ノ組織——免除——後見人タル不能力——保佐人
第二款　後見監督人……四一一
後見監督人ノ就職——後見監督人タル不能力——權限——職務ニ要スル注意ノ程度——免除
第三節　後見ノ事務……四二一
事務ノ種別——後見ト親權——財產目錄調製ノ義務——身上ニ關スル事務——財產ニ關スル事務——財產管理權——法定代理權——管理權及ヒ代理權ニ伴フ權利義務——後見人ノ能力ノ制限——任務ノ曠缺——擔保提供ノ義務——戶主權親權ノ代理
第四節　後見ノ終了……四四五
後見終了ノ原因——管理計算ノ義務——後見事務繼續ノ義務——後見ニ關スル債權ノ時效

最高裁判所図書館

親族法論目次 畢

目次

第七章　親族會……四六ノ六
親族會ノ目的――其ノ權限――親族會ノ招集ノ――其ノ組織――其ノ決議――無能力者ノ爲ニ設ケタル親族會――會員ノ補欽――不當決議又ハ無決議ニ對スル救濟法――會員ノ責任

第八章　扶養ノ義務……四九
扶養權利者及ヒ義務者――義務ヲ生スル場合――義務ノ效力――扶養權利ノ處分

親族法論

奥田義人著

緒論

緒論
第一親族法編纂ノ沿革

一、親族法編纂ノ沿革　我國親族ニ關スル法規ノ法典ノ形ヲ以テ編纂セラレタルハ蓋シ大化改革ノ後天智天皇ノ朝ニ於テ支那隋唐ノ律令ヲ母法トシテ編纂セル律令ヲ以テ其嚆矢トス、其後天武文武等ノ諸朝ニ於テ數次ノ改正ヲ經元正天皇ノ朝ニ於テ改メテ律令各十卷ヲ作ル之ヲ養老ノ律令トイフ、後世傳ヘテ以テ大寶ノ律令ト稱スルモノ即是ナリ。而シテ親族ニ關スル法規ハ之ヲ戶令、儀制令、戶婚律等ニ收メテ戶ノ組織、戶主ト家族トノ關係、婚姻法、親子ノ關係等法文頗ル完備セルモノアリキ。藤原氏衰ヘテ武家ノ之ニ代ハルニ及ヒ律令ハ漸ヤク廢滅ニ歸シ其後貞永式目若ハ御定書等ニ於テ間々親族ニ關スル法規ヲ定メタルモノアリシト雖モ法典ノ形躰ヲ備ヘタル親族法ノ編纂ハ爾來永ク其跡ヲ絕テリ。維新以降ニ於テモ親族ニ關スル法規ハ全ク闕如シ僅ニ個々ノ法令若クハ太政官司法省內務省等ノ指令ニ因リ個々ノ問題アルニ當リテ之ヲ決セントシタルニ過キス。然レ𪜈是レ人民ノ權義ヲ保護スルニ於テ全キヲ得タルノ道ニ非ラサルハ勿論ナルヲ以テ維

新ノ後幾ナラスシテ政府ハ夙ニ法典ヲ編纂スルニ意アリ遂ニ佛人ボアソナード氏等ヲシテ主トシテ起草ノ任ニ當ラシメ其成ルニ及テ更ニ元老院等ノ調査ニ附シ以テ他ノ民法諸部ト共ニ親族法編纂ノ業ヲ終ヘタリ。此ノ如クシテ發布セラレタル者即明治二十三年法律第二十八號民法中財產編財產取得編ノ一部債權擔保編及證據編及同年法律第九十八號財產取得編ノ一部及人事編ニシテ親族ニ關スル法規ハ其人事編中ニ之ヲ規定シタリ。此法律ハ明治二十六年一月一日ヲ以テ之ヲ實行セントヲ期シタリシカ、其法文間々文字ノ生硬ナル者アリ且ツ我邦從來ノ慣習ヲ改メタルモノ少ナカラサリシテ以テ之カ施行ヲ延期セントスルノ議大ニ起リ、遂ニ第三回帝國議會ニ於テ其施行延期ノ法律案ヲ議決シ、明治二十五年十一月法律第八號ヲ以テ明治二十九年十二月三十一日ニ至ル迄其施行ヲ延期スヘキコトヲ公布シ其期間ニ於テ其修正ヲ全ウセンコトヲ期セリ。是ニ於テ政府ハ明治二十六年二月ヲ以テ法典調査會ナルモノヲ設ケ朝野ノ碩學名士ヲ集メテ以テ調査修正ノ事ニ當ラシメタリ、而シテ其親族法ニ就テハ他ノ民法諸部ト共ニ穗積、富井、梅ノ三法學博士主トシテ之カ起草ノ任ニ當レリ。明治二十九年十二月其修正未タ完成セサルヲ以テ更ニ法律第九十四號ヲ以テ明治三十一年六月民法中第一編第二編第三編ヲ第九回帝國議會ニ提出シテ周密愼重ノ調査ヲ遂ケ明治二十九年二月民法中第四編第五編ヲ商法ト共ニ第十一回帝國議會ニ提出之カ協贊ヲ經、尋テ明治三十年十二月民法

シタリシカ未タ議ニ上ルニ至ラスシテ議會ノ解散セラレタルヲ以テ更ニ明治三十一年五月ヲ以テ之ヲ第十二回帝國議會ニ提出シテ之カ協贊ヲ得、是ニ於テ修正民法ハ其全部ノ完成ヲ見ルニ至リ曩ニ其施行ヲ延期セラレタル舊民法ハ其全部ヲ廢止セラレタリ。親族ニ關スル法規ハ即チ民法第四編ノ規定スル所ニシテ明治三十一年六月法律第九號ヲ以テ民法第五編ト共ニ公布セラレ而シテ同月勅令第百二十三號ニ因リ他ノ民法諸部及ヒ其附屬法ト共ニ明治三十一年七月十六日ヨリ之ヲ施行スヘキコトヲ令セラレ、是ノ如クシテ大寶律令制定ノ後約千三百年ヲ經テ我國民ハ再ヒ秩序整然タル法典ニ因リテ其親族關係ヲ支配セラルヽニ至レリ

二、親族法ノ性質（ファミリエンレヒト）

親族法ハ私法ノ一部ニシテ人ノ親族上ノ關係ヲ規定スルモノナリ

（一）親族法ハ私法ナリ。凡ソ法ノ規定スル所ノ關係ハ或ハ國家又ハ國家機關ノ他ノ國家又ハ國家機關若クハ私人ニ對スル關係ナルコトアリ其國家又ハ國家機關カ他ノ國家又ハ國家機關若クハ私人ニ對スル關係ヲ規定スルモノハ之ヲ公法トナシ私人相互ノ關係ヲ規定スルモノハ之ヲ私法トナス親族法ハ私人ノ親族上ノ關係ヲ規定スルモノニシテ即チ私法ノ一部ニ屬ス

親族法カ私法ノ一部ナルハ右述フルカ如シト雖モ民法親族編ノ規定スル所カ必スシモ盡ク私法ノ規定ナリトイフニ非ラス　新民法ハ舊民法人事編カ國民分限ノ得喪、身分證書等ニ關スル規

定ノ如キ純然タル公法關係ヲ規定セルモノ多カリシニ反シテ勉メテ是等ノ規定ヲ刪除シタリト雖モ尙親族上ノ關係ヨリ檢事、裁判所、領事、戸籍吏等國家ノ機關ト私人トノ關係ヲ生スルモノニ至リテハ之ヲ規定セルモノ多シ是等ノ規定ハ純然タル親族法ニ非ラスシテ親族關係ニ關聯セル公法規定タルコハ勿論ナリ

(二)　親族法ハ人ノ親族上ノ關係ヲ規定スル法ナリ。親族上ノ關係ノ基礎ヲ爲スモノハ男女ノ結合ナリ男女ノ結合アリテ爰ニ夫婦アリ夫婦アリテ爰ニ親子アリ姻族アリ其他凡テノ親族アリ、男女ノ結合ハ又家族團躰ヲ組成セシム家族アレハ爰ニ戸主權アリ、親子ノ關係ハ親權ヲ發生セシム、親權ヲ行使スルモノアラサル時ハ之ニ代ハルモノアルヲ要ス是ニ於テカ後見アリ、親族法ハ是等一切ノ關係ヲ規定スルモノナリ。即チ親族法ニ於テ規定スル所ノ法律關係ハ(イ)家族團躰ノ組織及家族團躰員相互ノ關係(ロ)婚姻ニ因ル夫婦ノ關係(ハ)親子ノ關係(ニ)其他ノ親族間ノ關係及ヒ(ホ)後見ノ關係ノ數種ナリ

親族法ハ以テ財產法ニ對スル然レトモ親族法ノ規定スル所ハ必スシモ全ク財產關係以外ノモノナルニ非ラス親族關係ニ因リテ生スル親族間ノ財產關係ハ亦親族法ノ規定スル所ナリ。故ニ親族法ハ一方面ヲ有スル、其純然タル身分上ノ關係ヲ規定スルモノハ之ヲ狹義ノ親族法(ファミリエンレヒテ)トイヒ其親族關係ニ基因スル財產關係ヲ規定スルモノハ之ヲ親族財產法(ファミリエンギュテルレヒテ)トイフ、前者ノ關係ハ後者ノ基礎タリ後者ノ關係ハ常ニ前者ノ影響ヲ受ク

三、親族法ノ特質　第三親族法ノ特質

親族法ハ民法ノ一部ナルモ之ヲ民法ノ他ノ諸部ニ比スレハ大ナル特質ヲ有ス

(一)親族法ハ概シテ強行法タルノ性質ヲ有シ、法カ特ニ明言スル場合ノ外聽任法ノ性質ヲ有スルモノナシ。通常個人間ノ關係ニ在リテハ法ハ概シテ之ヲ個人ノ意思ノ自由ニ任シ法律ヲ以テ豫メ其關係ヲ規定シ個人ノ意思ヲ以テ之ヲ左右スルヲ許サヽルモノハ寧ロ少ナキニ居ル。之ニ反シテ親族間ノ關係ニ在リテハ法ハ豫メ其關係ヲ一定シ個人ノ意思ヲ以テ之ヲ左右スルヲ許ルサヽルヲ原則トス。是レ蓋シ社會ヲ組成スル分子ハ一方ニ於テハ個人ヲ以テ社會分子ノ單位トナスコトアリ一方ニ於テハ個人相依リテ組成セル一親族團躰ヲ以テ社會分子ノ單位トナスコトアリ個人カ個人トシテ社會分子ノ單位ヲナセル場合ニ在リテハ其分子トノ間ニ於ケル關係ハ直接ニ社會公共ノ秩序ニ影響ヲ及ホサヽルノ餘地ヲ存スルコト廣シト雖モ親族團躰ヲ以テ社會分子ノ單位ト看做スヽキハ親族間ノ關係ハ直ニ社會分子ノ構成原素ヲ爲スモノニシテ其關係ノ如何ハ直接ニ社會公共ノ秩序ニ影響ヲ及ホサヽルモノナシ。一般ノ財產法ハ個人ヲ個人トシテ社會分子ノ原素ト看做スモノアリ其公共秩序ニ關セサル範圍ニ於テハ其關係ヲ個人ノ意思ニ任ス。親族法ハ親族關係ヲ以テ連結セル人々ノ集合ヲ以テ社會分子ノ單位ト看做スモノナリ故ニ其間ノ關係ハ公共ノ秩序ニ

影響ヲ及ホサヽルノ餘地ヲ存スルヿ極メテ少ナキナリ

(二)親族法上ノ權利ハ單ニ權利者ノ私益ヲ保護スルノ目的ニ出テタルモノ少ナク多クハ公益ノ必要ニ出ツルト共ニ又權利者ト其相手方トノ雙方ノ利益ヲ保護スルノ目的ニ出ツ。隨テ親族法上ノ權利ハ多クハ權利タルト同時ニ又義務タルノ性實ヲ有ス親ノ子ヲ監護シ敎育スルハ其權利ニシテ又義務ナリ後見人ノ權利モ亦同時ニ後見人ノ義務タリ是ノ如キハ財產法上ノ權利ニ於テ其類ヲ見サル所ナリ

(三)親族法ノ規定ハ社會固有ノ慣習ニ依テ影響セラルヽモノ最モ多シ。凡ソ法ハ發達ニ因リテ成ルヘクシテ創造ニ因テ成ルヿヲ得ス、法ハ其何レノ部分ニ於テモ皆其國社會特種ノ事情ノ下ニ於テ發達セルモノニシテ皆其固有ノ慣習ノ影響ヲ受ケサルナシト雖モ近世國際交通ノ頻繁ナルニ隨テ各國ノ國法ハ次第ニ諸外國ノ影響ヲ受ケ特ニ財產法ノ部分ニ至リテハ次第ニ萬國共通ノ性質ヲ有スルニ至ルノ傾向アリ此傾向ノ最モ著ルシキハ商事ニ關スル法規ニ在リ蓋シ商事ニ關スル事項ニ關シテハ國際交通尤モ頻繁ニシテ萬國普通ノ法規ヲ有スル必要此部分ニ於テ尤モ著ルシケレハナリ、而メ之カ反對ノ極論ヲ見ハスモノヲ親族法ニ關スル部分トナス、親族間ノ關係ハ一方ニ於テ直接ニ其社會公共ノ秩序ニ影響スルモノ多キト共ニ一方ニ於テハ此部分ニ關スル國際ノ交通尤モ少ナクシテ外國ノ影響ヲ受クルヿ稀ニ隨テ其國特種ノ事情ハ殆ント之カ唯一ノ基礎ヲ形レルモノナリ我民法ニ於テモ亦親族法ノ部分ニ關シテハ主トシメ吾舊慣ヲ維持スルノ方針ヲ取リ特ニ之ヲ變更スルノ必要アルモノヽ外ハ外國ノ法例ヲ繼受セルモノ甚タ少シ。

第四民法第四編ノ規定

四、民法第四編　親族法ハ民法第四編中ニ之ヲ規定ス。而シテ本編ヲ分テ八章トナシ　(一)第一章ヲ以テ親族關係ノ發生及消滅原因等各種ノ親族ニ共通ナル事項ヲ規定ス　(二)吾社會現時ノ狀態ハ家族制ヲ以テ其基礎トナシ家ハ以テ親族關係ノ起點ヲナスノ所以ナルヲ以テ家ノ組織ニ關スル規定ヲ以テ各種特則ノ首部ニ置キ即チ第二章ヲ以テ「戶主及家族」ヲ規定セリ　(三)家ヲナスノ原因ハ第一ニ婚姻ニ在リ婚姻ハ凡テノ血緣關係ノ基礎ヲナスモノナルヲ以テ第三章ニ於テ「婚姻」ノ成立其效力及其解消ニ關スル規定ヲ設ケタリ　(四)婚姻ハ血緣ノ基礎タリ而メ血緣ノ最モ近キハ親子ナリ即第四章ヲ以テ「親子」ノ一般ノ關係ヲ規定シ　(五)而メ第五章ヲ以テ親ノ子ニ對スル權利義務ノ範圍ヲ定ム　(六)親權ヲ行フ者ナキ未成年者ニ對シテハ親權ニ代フルヘキ者アルヲ要ス是ニ於テ後見アリ第六章ヲ以テ「後見」ニ關スル規定ヲ設ケ　(七)其後見人ノミヲ以テ親權ニ代ハルニ足ラサル場合ニ於テハ更ニ親族會ヲ以テ其缺ヲ補フヲ要ス即第七章ヲ以テ「親族會」ニ關スル規定ヲ設ク　(八)最後ニ夫婦親子戶主家族等其他親族ノ間ニ於テハ「扶養ノ義務」アリ扶養ノ義務ニ關メハ其順位義務ノ範圍義務履行ノ方法等ニ就テ別ニ規定ヲ要スル者アリ而メ扶養ノ義務ハ特ニ或種ノ親族ニノミ特有ナルモノニ非サルヲ以テ本編ハ最後ニ一章ヲ設ケテ其規定ヲ設ケタリ

之ヲ舊法典ニ比較スルニ舊民法人事編ニ於テハ親族ニ關スル特則ト民法ノ全躰ニ通スヘキ通則トヲ混同シテ之ヲ同一人事編中ニ規定シ加之國民分限ノ得喪身分證書ニ關スル規定ノ如キ純然タル公法關係ニメ民法ノ規定ス可キ所ニアラサル事項ヲモ人事編中ニ規定シタリ。是レ其摸範トナシタル佛國民法其他佛法系ニ出テタル諸國民法ト其誤謬ヲ一ニセルモノニシテ立法ノ躰裁ヲ得タルモノニアラサルヲ以テ本法ハ民法ノ全躰ニ通スル通則ハ別ニ總則編ヲ置イテ之ヲ規定シ而メ國民分限身分證書等ニ關スル規定ハ之ヲ國籍法戸籍法等ニ讓リ本編ヲ以テ專ラ親族ニ關スル特則ヲ規定セリ

第一章　總則

一、親族關係ノ原因　家族制度ヲ以テ組織セラレタル社會ニ於テハ法律上ノ親族關係ハ二種ノ方面ニ於テ其基礎タル原因ヲ有スルヲ常トス、一ハ男女ノ肉躰並ニ精神上ノ結合及ヒ之ニ起因セル血緣是ナリ、一ハ同一家族團躰員タルヿ是ナリ。羅馬法ハ以テ古代ノ西洋ニ於ケル家族制度ノ社會ヲ代表セルモノトナスヲ得ヘシ、羅馬ニ於テハ所謂親族ハ二樣ノ意義ヲ有シ一ヲ Cognatio（コグナチオ）トイヒ一ヲ Agnatio（アグナチオ）トイフ、「コグナチオ」ハ之ヲ血統上ノ親族（Naturalis Cognatio（ナチユールリスコグナチオ））ト譯スルヲ得ヘク其關係ヲ有スル人ハ之ヲ「コグナツス」トイフ「アグナチオ」ハ之ヲ法律上ノ親族（Civilis Agnatio（チヴイリスアグナチオ））ト譯スルヲ得ヘク其關係ヲ有スル人ハ之ヲ「アグナツス」トイフ「コグナチオ」ハ男女ノ結合及ヒ之ヨリ生シタル血緣ノ關係ニ因リ連結セラルヽ人々ノ凡テヲイフ正當ノ婚姻ニ因リテ生マレタル子ハ其父母及父ノ親族母ノ親族ノ何レモニ向テ「コグナツス」タリ婚姻ニ因ラサル私生ノ子ハ其母及ヒ母ノ親族ノミニ向テ「コグナツス」タリ。「アグナチオ」ハ之ニ反シテ女系ニ基ク親族ヲ認メス子ハ父母及ヒ父ノ親族ノミニ向テ「アグナツス」タリ母ノ親族ハ「アグナツス」ニ非ラス、女子カ他ニ嫁シタル時ハ又其時ヨリ以後其父母及ヒ父ノ親族ニ對シテ「アグナチオ」タル身分ヲ失ヒ其出生シタル子孫ハ其母ノ父母其他ノ親族ニ對シテ「アグナツス」ニ非ラス、血族親ニ非ラスト雖モ又養子（アドプチオ）トナルト因リテ其家ニ入ル

モノハ「アグナチオ」タル身分ヲ取得ス、之ヲ略言スレハ「アグナチオ」トハ「コグナチオ」ノ中ヨリ女系ニ基ク親族ヲ除外シ而ノ養子トナリテ其家ニ入リタル者及其子孫ヲ加フルモノナリ其何故ニ女系ノ親族ヲ除外シ而ノ血族ニ非ラサル養子ヲ加フルヤト問ハ、「アグナチオ」即法律上ノ親族ハ要スルニ家族團躰ヲ以テ其親族關係ノ基礎トナスモノナレハナリ同一ノ家長權ノ下ニ服從セルモノ若クハ服從ス可カリシモノヽ凡テヲ含ミ而ノ其以外ノモノヲ除クルモノナレハナリ女子ハ婚姻ニ因リテ他家ニ嫁シ隨テ其父ノ家長權ヲ脫スルヲ以テ其時ヨリハ以後ハ其父ノ家ノ「アグナチオ」ヲ脫シテ其夫ノ家ノ「アグナチオ」ノ一員ニ屬ス。養子トナルニ因リテ其家ニ入ルモノハ血緣ナキモ其家ノ家長權ニ服從ス故ニ「アグナツス」タルナリ同一ノ家長權ノ下ニ在リシ者其家長死スルヤ更ニ分カレテ數家族トナルモ其家長ニメ若シ生存セハ同一家長權ノ下ニ在ル可カリシモノナルヲ以テ倘「アグナツス」タルヲ失ハス、幾代ノ後ニ至ルモ倘此ノ如ク數多ノ家族相據リテ以テ一「アグナチオ」ノ團躰ヲ組織シタルナリ。羅馬法史ニ有名ナル「アグナチオ」ノ組織ハ此ノ如クナリシナリ（羅馬ノ初代ニ於テハ「アグナチオ」ノミ法律上ノ親族關係ヲ認メタルモ後ニ至リテハ「コグナイオ」ニモ其親族關係ヲ認メタリ）是レ蓋シ家族制度ヲ以テ其基礎トナシタル社會ニ在リテハ方ニ當然ノ結果ナリ。羅馬ニ於ケル家族制度ハ歐洲ニ於テハ夙ニ其跡ヲ絕チ諸國皆箇人制度ヲ以テ其社會ノ基礎トナセルヲ以テ其親族關係ニ於テモ亦專ラ血族（コグナチオ）親ヲ認ムルノミ家族團躰ニ基因スル親族關係ナル「アグナチオ」ノ類ハ之ヲ認ムルモノナシ。我國ニ於ケル親族關係ハ此點ニ於テ寧ロ歐洲近代ノ法ニ似スシテ却テ羅馬ノ古法ニ近似セルモノアルヲ認ム

我民法ハ（第一）啻ニ（イ）男女ノ結合及ヒ結合ヨリ生セル自然ノ血緣關係ヲ以テ親族關係ノ原因トナシタルノミナラス又（ロ）同一家族團躰中ニ入ルヲ以テ親族關係ヲ生スルノ原因トナス。加之（第二）同一ノ親族關係ヲ有スルモノト雖モ其同一ノ家族團躰中ニ在ルト否トニ因リテ大ニ其效果ヲ異ニスルモノアルヲ認ム、此立法ノ精神ハ民法第四編第五編ノ全躰ヲ通觀スルニ依リテ到ル處ニ其例證ヲ見ルヲ得ヘシ（殊ニ第四編第五章及第五編第一章）是レ家族團躰ヲ以テ親族關係ノ重ナル基礎トナシタルノ趣意ヲ窺フニ充分ニシテ此點ニ於テ羅馬ニ於ケル「アグナチオ」ノ觀念ト頗ル近似セルモノアルハ疑ヲ容レサル所ナリ（本家分家ノ關係ヲ認ムルヿノ一層「アグナチオ」ノ觀念ニ類似セルモノアルハ次章ニ於テ之ヲ說明ス可シ）。唯羅馬ニ於テハ家族團躰ヲ以テ「アグナチオ」ノ唯一ノ基礎トナセルヲ以テ家族團躰ヲ脫シタルモノハ假令血緣關係ヲ有スルモ「アグナチオ」タルノ關係ヲ喪フモノトナセリト雖モ我民法ハ家族團躰ト共ニ婚姻及ヒ血緣ノ關係ヲモ親族關係ノ基礎トナセルヲ以テ假令家族團躰ヲ脫スルモ尙婚姻及ヒ血緣關係ノ存續スルモノハ親族關係ヲ失フヿナシ是レ兩者ノ差異ノ存スル所ナリ

我民法ニ於テ認メラレタル親族關係發生ノ原因ハ分テ三トナスヲ得

(一)婚姻　婚姻ニ因リテ直接ニ發生スル親族關係ハ三ナリ。(イ)婚姻ノ當事者間ニ夫婦タル親族關係ヲ生セシム。(ロ)婚姻當事者ノ一方ノ血族ト他ノ一方ノ血族トノ間ニ姻族タル親族關係ヲ生セシム。〔但シ婚姻當事者ノ一方ノ血族トノ間ニハ何等ノ親族關係ヲ生セス故ニ夫ハ妻ノ父母兄弟等ト姻族ナルモ夫ノ父母兄弟ト妻ノ父母兄弟トハ何等ノ親族關係ヲ有セス〕(ハ)婚姻當事者ノ一方ト他ノ一方ノ子ニシテ其家ニ在ルモノトノ間ニ親子タルノ關係ヲ生セシム(七二八條)

(イ)　婚姻ハ夫婦ヲシテ必ラス同一ノ家ニ在ルヲ要セシムルモノナルヲ以テ婚姻アルト同時ニ婚姻當事者ハ又同一ノ家族團躰員トナル、故ニ夫婦間ノ親族關係ニ關シテハ親族關係ノ第一ノ基礎タル婚姻ハ其第二ノ基礎タル家族關係ト相結合シテ其原因ヲ爲セルモノナリ

(ロ)　姻族ハ或ハ婚姻ニ因リテ同一家族團躰中ニ入ルヿアリ或ハ然ラサルヿアリ、婚姻ニ因リテ他家ニ入リタル婦若クハ入夫ト其夫家若クハ婦家ニ於ケル尊屬親トハ婚姻ニ因リテ同一家族團躰員トナル姻族ナリ、他家ヨリ妻ヲ娶リタル男若クハ入夫ヲ迎ヘタル女ト其妻又ハ入夫ノ家ニ於ケル親族トハ婚姻ニ因リテ同一家族團躰員トナラサル姻族ナリ。前ノ場合ニ於テハ其親族關係ノ基礎ハ婚姻ト家族關係トノ二相合シテ之カ原因ヲナシ、後ノ場合ニ於テハ其親族關係ハ一ニ婚姻ニ在リ。舊民法(人一四)ハ明ニ此二ノ場合ヲ區別シ其婚姻ノミカ親族親係ノ基礎ヲナシタル場合ハ姻族ノ關係ニ準セシメタルモ婚姻及家族關係カ二ナカラ其基礎ヲナシタルモノニ在リテハ特ニ之ヲ血族ノ關係ニ準セシメタリ、是レ蓋シ家族制度ヲ認ムルニ於テ當然ノ規定ナリ。新民法ハ之ニ反シテ兩者何レノ場合ニ於テモ姻族ノ關係ヲ生スルニ過キストナス蓋シ新民法カ大躰ニ於テ從來ノ家族制度ヲ維持スルヿヲ勉メ隨テ養子トナルニ因リテ他家ニ入リタルモノハ養家ノ親族ト血族ノ關係ヲ生シ又婚姻ニ因リテ他家ニ入リタルモノハ其家ニ在ル夫又ハ妻ノ子ニ對シテ親子ノ關係ヲ生スルヿヲ認メタルニ拘ハラス之ト同一ノ事情ノ下ニ在リ同一ノ關係カ其基礎ヲ爲シタル婦ノ夫家ニ於ケル及入夫ノ婦家ニ於ケル尊屬親トノ關係ヲ以テ獨リ血族ノ關係ニ準セシムルヲ敢テセサリシハ家族團躰ノ効果ニ對スル立法ノ趣旨貫徹セサルモノニ似タリ

(ハ)　夫婦ノ一方ト他ノ一方ノ子ニシテ其家ニ在ルモノトノ間ニ親子ノ關係ヲ生セシムルハ此場合ニ於テハ婚姻及家族關係カ二ツナカラ其關係ノ基礎ヲナセルモノナレハナリ。之ヲ繼父母ト繼子、嫡母ト庶子トノ關係トナス。繼父母ト繼子嫡母ト庶子トノ關係ヲ以テ特ニ親子ノ關係ニ準セシムルハ專ラ同一家族團躰員タルカ故ニ在リ、故ニ若シ同一家族團躰員タラサルモノニ在リテハ夫婦ノ一方ト他ノ一方ノ子トノ間ニハ唯通常姻族ノ關係ヲ生スルニ止リ親子タルノ關係ヲ生スルヿナシ此場合ニ於テハ特ニ之ヲ血族ニ準セシムヘキ理由ハ毫モ存在セサルモノナレ

ハナリ

(二)血緣　血緣ハ自然ノ血統ナリ血緣ニ因リテ生スル親族關係ヲ狹義ニ於ケル血族關係トナス。」（ブルーツフエルヴヮントシャフト）

血緣ハ或ハ婚姻ニ因リテ生スルノ結果ナルコアリ或ハ婚姻以外ノ私通ノ結果ナルコアリ前ノ場合ニ於ケル血族ハ之ヲ嫡出親（エーリツヘキンデル）トイヒ後ノ場合ニ於ケル血族ハ之ヲ私生親（ウンエーリツヘキンデル）トイフ。嫡出親ハ當然其父母ノ屬スル家族團躰ニ入ルノ權利ヲ有シ又義務ヲ負フ（七三三條）、此場合ニ於テハ血緣關係ハ同時ニ家族關係ノ原因ヲナシ相合シテ親族關係ノ基礎ヲナス、私生親ハ之ニ反シテ當然其父又ハ母ノ家ニ入ルノ權利ヲ有スルモノニ非ラス（七三五條一項）、若シ其父若クハ母ノ家ニ入ルコ能ハサル場合ニ於テハ其親族關係ハ專ラ血緣ニノミ其基礎ヲ有スルモノナルヲ以テ其親族關係ノ効果ハ亦大ニ同一家族中ニ在ルモノト相異ナリ。

(三)養子緣組　婚姻又ハ血緣ノ基礎アルニ非ラス專ラ同一家族團躰中ニ入ルニ因リテ血族ト同一ノ關係ヲ生セシムルモノヲ養子緣組トナス。養子緣組ハ法律上養子ヲシテ養親ニ對シテ其自然ノ血緣ニ基ク子ト同一ノ地位ニ立タシムルモノナルヲ以テ親族關係ハ之ニ因リテ消滅セサル可カラス。新民法カ此趣意ニ基キテ養子ト養親トノ親族關係消滅ノ原因トナシ、（七三〇條一項）加之養親ノ其家ヲ去リタル時ハ其離緣ニ因リテ去リタルト他ノ原因ニ因リテ去リタルトヲ問ハス凡テ其者ト其養子トノ親族關係ヲ消滅セシムル（七三〇條二項）ニ拘ラス養子カ更ニ他ノ養子緣組又ハ婚姻ニ因リテ他家ニ入ルノ場合ニ於テ（七四一條）之ヲ親族關係消滅ノ原因トナサヽルニ似タリ

養子緣組ニ因ル親族關係ノ基礎ハ專ラ同一家族團躰中ニ入ルコニアリ隨テ其團躰ヲ脫スルトキハ其關係ノ基礎ハ全ク失ハルヽモノナルヲ以テ親族關係ハ之ニ因リテ消滅セサル可カラス。新民法カ此趣意ニ基キテ養子ト養親トノ親族關係消滅ノ原因トナシ、（七三〇條一項）加之養親ノ其家ヲ去リタル時ハ其離緣ニ因リテ去リタルト他ノ原因ニ因リテ去リタルトヲ問ハス凡テ其者ト其養子トノ親族關係ヲ消滅セシムル（七三〇條二項）ニ拘ラス養子カ更ニ他ノ養子緣組又ハ婚姻ニ因リテ他家ニ入ルノ場合ニ於テ（七四一條）之ヲ親族關係消滅ノ原因トナサヽルニ似タリ

二、親族ノ種別（二）親族ノ種別

親族ハ其親族關係ノ種類ニ應シテ四種ニ區別セラル（一）狹義ノ血族、（二）準血族、（三）配偶者、（四）姻族是ナリ

（一）血族（ブルーツフエルヴヮントシャフト）　天然ノ血緣關係ヲ有スルモノヲ血族トイフ。血族ハ其自然ノ系統ニ因リ二種ニ區別ス。（甲）直系親（ゲラデアウフステイゲンデル、リニイ）トハ共同ノ祖先ヨリ一直線ニ下降セル血族ニシテ、其自己ノ出ツル所ノ血族ハ之ヲ尊屬親（アスセンデンテン）トイフ、卑屬親（デスセンデンテン）トイフ、卑屬親ノ最モ近親ナルモノハ之ヲ尊屬親トイヒ、自己ヨリ出ツル所ノ血族ハ之ヲ卑屬親トイフ、卑屬親ノ最モ近親ナルモノハ子ナリ子ノ適法ノ婚姻ニ基クモノヲ嫡出子トイヒ其婚姻以外ノ私通ニ基クモノハ父ヨリ之ニ對スルトキハ庶子トイヒ母ヨリ之ニ對スルトキハ私生子トイフ、（乙）傍系親（ザイテンフエルヴヮンデル）トハ共同ノ祖先ヨリ出ツルモノヲ傍系親トイフ傍系親中最モ近親ナルモノヲ兄弟姉妹トス兄弟姉妹中其父

ヲ同ウスルモノハ之ヲ Consanguinei（母ヲ同ウスルト否トヲ問ハス）トイヒ母ノミヲ同ウスルモノヲ Germani（vollbürtige）トイフ吾國ノ舊慣ニ於テハ父ノミヲ同ウスルハ異母兄弟姉妹トイヒ母ノミヲ同ウスルハ異父兄弟姉妹トイヒ而シテ父母共ニ同ウスルモノヲ同母兄弟姉妹トイフ

（二）準血族　天然ノ血緣ヲ有セサルモノニシテ法律上血族ニ準セラルヽモノニ二種アリ一ヲ繼父母ト繼子トノ關係及ヒ嫡母ト庶子トノ關係トシ一ヲ養子ト養親及其血族トノ關係トス（七二七、七二八條參看）法律上全ク血族ト其關係ヲ等クスル故ニ妾ハ配偶者ニ非ラス法律上何等ノ親族關係ヲ有セス

（三）配偶者（エーヘガッテン）　婚姻ニ因リテ生スル夫婦ノ關係ヲイフ法律上有効ノ婚姻ヲナシタルモノナルコヲ要ス

（四）姻族（フェルシュワーゲルング）　配偶者ノ一方カ他ノ一方ノ血族及ヒ準血族ニ對スル關係ヲ姻族關係トイヒ其關係ヲ有スル人々ノ集合ヲ姻族トイフ但シ配偶者一方ノ血族ト他ノ一方ノ血族トノ間ニハ何等ノ親族關係ヲ生セス

（三）親族關係ノ效果

三、親族關係ノ效果　親族關係ノ效果ハ其親族關係ノ種類ニ應シ又其同一家族團躰中ニ在ルト否トニ因リテ大ナル差異アリ故ニ其效果ノ詳細ニ就テハ各種ノ親族ニ就テ之ヲ說明スルノ外ナシト雖モ大躰ニ於テ之ヲ見レハ親族關係ノ法律上ノ效果ハ權利ヲ與ヘ義務ヲ負ハシメ能力ヲ制限スルニ在リ其德義上ノ效果等ニ至リテハ固ヨリ法律ノ關スル所ニ非ラス

（一）親族關係ニ因リテ生スル權利ノ重ナルモノハ家族タルノ權利、家督相續ノ權利、扶養ヲ求ムルノ權利、同居ヲ爲サシムルノ權利、親權ヲ行フノ權利、後見人トナルノ權利、親權ヲ行フノ權利、後見人トナルノ權利、親族會員トナルノ權利等是ナリ

（二）親族關係ニ因リテ生スル義務ノ重ナルモノハ家族トナルノ義務、扶養ヲナスノ義務、同居ヲ爲スノ義務、親權ヲ行フノ義務、後見人トナルノ義務、親族會員タルノ義務等是ナリ

（三）親族關係ニ因リテ生スル無能力ノ重ナルモノハ婚姻養子緣組ヲナス能力ノ制限、一般法律行爲ヲナス能力ノ制限、等ナリ其他法廷ニ於テ證人トナルノ無能力、公吏カ其親族ノ爲ニ職務ヲ執ルコヲ得サル無能力ノ如キ本法以外ノ法令ニ於テ規定セラレタル能力ノ制限甚多シ

（四）親族關係ノ消滅

四、親族關係ノ消滅　天然ノ血緣ヨリ生シタル親族關係ハ永遠ニ消滅スルコトナシ故ニ血族カ國籍ヲ喪失シ又ハ死亡スルコトアルモ尙親族ノ關係ヲ失ハス、吾維新前ノ舊慣ニ於テ久離勘當等ヲ認メタルモ此慣習ハ維新後既ニ殆ント消滅ニ歸シタルノミナラス人倫ニ反スルモノナルヲ以テ本法ハ之ヲ許ルサス。本法ハ又一定ノ原因アルトキハ戶主ニ復籍ヲ拒絕シ又ハ離籍スルコヲ許ルスモ是等モ亦親族關係ヲ消滅セシムル原因ニ非ラス。天然ノ血緣ヲ有セスシテ人爲ノ原因ニ因リ親族關

係ヲ有スルモノハ是等ノ原因消滅スルトキハ其親族關係モ亦消滅ス、故ニ姻族關係及繼父母ト繼子嫡母ト庶子トノ關係ハ離婚ニ因リテ消滅シ養子ト養親及其血族トノ關係ハ離緣ニ因リテ消滅ス

五、本章ノ規定　本章ハ親族法ノ基礎ニシテ各種ノ親族ニ共通ナルモノヲ規定ス、七二五條及七二七條七二八條ヲ以テ何ヲ親族トイフカヲ定メ七二六條ヲ以テ親等ノ算定法ヲ定メ七二九條以下三條ヲ以テ親族關係ノ消滅原因ヲ定ム

第七百二十五條　左ニ揭ケタル者ハ之ヲ親族トス

一　六親等內ノ血族

二　配偶者

三　三親等內ノ姻族

〔關〕七二六、〔參〕八一九、二三乃至二五、一項、同草二一、二五、二項、二六、一項、二項、佛七五五、塊四〇、闡三四五、一項、三五〇、九〇八、露二〇五乃至二〇八、伊四八、五二、一項、二項、七四二、サヽー五三九、五四〇、クラウピユンデン一七、一九、西九五五、白草七七五、獨一草三〇、三二、同二草一五、一六、一項

本條ヲ以テ親族ノ範圍ヲ定ム（一）「六親等內ノ血族」—血族トハ血統ノ相連ナルモノヲイフ舊民法ハ此種ノ親族ヲノミ親族ト稱シ以テ姻族其他ノ親族ト區別シタリト雖モ（八一九）是レ吾國從來ノ用語ニ反スルヲ以テ本法ハ特ニ之ヲ血族ト稱ス。舊民法ハ又親族間相互ノ關係ヲ指ス場合ニ於テ

第一親族ノ範圍（一）血族

親屬又ハ姻屬ナル文字ヲ用ヒタリト雖モ是亦本邦從來ノ用語例ニ於テアラサル所ナルヲ以テ本法ハ親族關係又ハ姻族關係ナル語ヲ用ヒテ之ヲ明ニセリ」血統ノ相連ナルトハ共同ノ祖先ヲ有スルヲイフ、共同ノ祖先ハ其男ナルト女ナルトヲ問ハス又正當ノ婚姻ニ因ルト否トヲ問ハス故ニ例之異父ノ兄弟モ同父ノ兄弟ト同一ノ親族關係ヲ有シ庶子私生子モ其父母ニ對シテ嫡出子ト同等ノ親族關係ヲ有ス」共同ノ祖先ヲ有スルモノハ其關係ノ如何ニ遼遠ナルモ尙血族タルヲ失ハス、然レトモ血族ノ遼遠ナルモノニアリテハ其間事實上毫モ非親族間ノ關係ニ異ナラサルヲ以テ法律上ノ親族關係ヲ認ムルノ必要ナシ、故ニ諸國ノ法典ハ概ヲ一定ノ制限ヲ設ケテ親族ノ範圍ヲ限定シ、西班牙法及白耳義民法草案ハ六親等以內ヲ限リ、佛蘭西民法ハ十二親等以內ヲ親族トナセリ、獨リ獨逸ノ新民法ハ無限ニ親族關係ヲ認メタリト雖モ是レ寧ロ空理ニ偏シテ實際ニ便ナラサルヲ以テ本法ハ從來ノ舊慣ト實際ノ便宜トヲ計リ、舊民法（八一九、二項）ト等シク六親等以上ノ者ノミヲ以テ親族トナセリ。（吾國古來ノ舊慣ヲ案スルニ大寶令中儀制令ニ於テハ親族ヲ五等親ニ區別シ父、母、養父母、夫、子ヲ一等トシ祖父母、嫡母、繼母、伯叔父、姑、兄弟姉妹、夫ノ父母、妻妾、姪、子ノ婦ヲ二等トシ曾祖父母、伯叔ノ婦、夫ノ姪、從父兄弟姉妹、異父兄弟姉妹、夫ノ祖父母、夫ノ伯叔姑、姪ノ婦、繼父、同居ノ夫ノ前妻妾ノ子ヲ三等トシ高祖父母、從祖々父姑、從祖伯叔父姑、夫ノ兄弟姉妹、兄弟ノ妻妾、再從兄弟姉妹、外祖父母、舅姉、兄弟ノ孫、從父兄弟

ノ子、外甥、曾孫　孫ノ婦　妻妾ノ父母、姑ノ子、舅ノ子、姨ノ子

玄孫、外孫、女壻ヲ五等トセリ維新後ノ法令ニ於テハ新律綱領ニ於テハ罫儀制令ニ等シキ列記法ヲ取リ刑法ニ於テハ等親ヲ區別セスシテ親屬ト稱スルモノヲ列記セリ何レニ於テモ六親等以外ノモノヲ親族トナシタルモノナシ）（二）「配偶者」―正當ノ婚姻ニ因ル夫又ハ妻（三）「三親等內ノ姻族」―姻族ノ何ナルヤハ前既ニ述ヘタリ舊民法ハ姻族中婦ノ夫家ニ於ケル及ヒ入夫ノ婦家ニ於ケル尊屬親トノ關係ハ特ニ親屬（即血族關係）ニ準セシメタリ（人一四、二項）ト雖モ本法ハ之ヲ區別セスシテ一般ニ姻族トイヘリ唯妻カ夫ノ前妻ノ子及ヒ夫ノ庶子ニ對スル關係及ヒ夫カ妻ノ前夫ノ子ニ對スル關係ハ特ニ親子間ニ於ケルト同一ノ親族關係ヲ生セシムヘキ理由ナシト認メタルヲ以テ舊民法ノ姻族親族ノ親等ニ何等ノ差等ヲ設ケサリシニ反シ特ニ此規定ヲ設ケタルナリ

第七百二十六條　親等ハ親族間ノ世數ヲ算シテ之ヲ定ム

傍系親ノ親等ヲ定ムルニハ其一人又ハ其配偶者ヨリ同始祖ニ遡リ其始祖ヨリ他ノ一人ニ下ルマテノ世數ニ依ル

【參】人二〇、二一、二五、一項、同草二二乃至二四、二六、二項、佛七三五乃至七三八、壩四一、四二、七三一、蘭三四五、二項乃至三四九、三五一、露二〇五乃至二〇八、伊四九乃至五一、五二、二項、ウオー五二〇乃至五二三、ウウビュンデン一八、一九、四九一五乃至九一八、白草七七六乃至七七九、獨一草三一、三二、二項、同二草一五、一六、一項

（一）配偶者
（二）姻族

尚、族及姻族ニ於ケル親等ノ算定法

本條ハ親等ノ算定法（グラーデン）ヲ定ム。親等ヲ定ムルノ法ハ羅馬法主義ト寺院法主義（カノニッセン、コンプタチオン）ト二種ノ主義アリ羅馬法主義ニ於テハ直系親ハ親族ノ世數ヲ算シテ之ヲ定メ即親ト子トノ間ハ一等親ニシテ祖父母ト孫トハ二等親曾祖父母ト曾孫トハ三等親、高祖父母ト玄孫トハ四等親ナリ以下之ニ準ス、傍系親ハ其親族ノ一方ヨリ共同ノ始祖ニ遡リ其始祖ヨリ更ニ他ノ一方ニ下ル迄ノ世數ニ依リ之ヲ定ム即兄弟姉妹ハ二等親ニメ伯叔父母ト甥姪トハ三等親ナリ。寺院法主義ニ於テハ直系親ノ計算ハ羅馬法ニ於ケルト同一ナルモ傍系親ニ於テハ之ト異ナリ親族ノ一方ヨリ共同ノ始祖ニ遡ル迄ノ世數ヲ取リテ之ヲ定メ羅馬法ニ於ケルカ如ク更ニ他ノ一方ニ下ル迄ノ世數ヲ加フルヲナシ故ニ此法ニ依レハ兄弟姉妹ハ一等親ニシテ從兄弟ハ二等親ナリ若シ其一方ヨリ共同始祖ニ遡ル迄ノ世數他ノ一方ヨリ同一ノ始祖ニ遡ル迄ノ世數ニ等カラサルトキハ其多キ方ヲ取リテ之ヲ定ム例之伯叔父母ト甥姪トノ間ニ於テハ伯叔父母ヨリ共同ノ始祖タル祖父ニ遡ルトキハ一世ニシテ甥姪ヨリ遡ルトキハ二世ナルヲ以テ其間ノ關係ハ二等親ナリ。吾國古代法ノ親等計算法ハ全ク以上二種ノ計算法ト異ナリ親等ヲ定ムルニ一定ノ規則ナク一々特定ノ親族ヲ指定シテ其親等ヲ定メ殊ニ親等ヲ以テ嗇ニ親

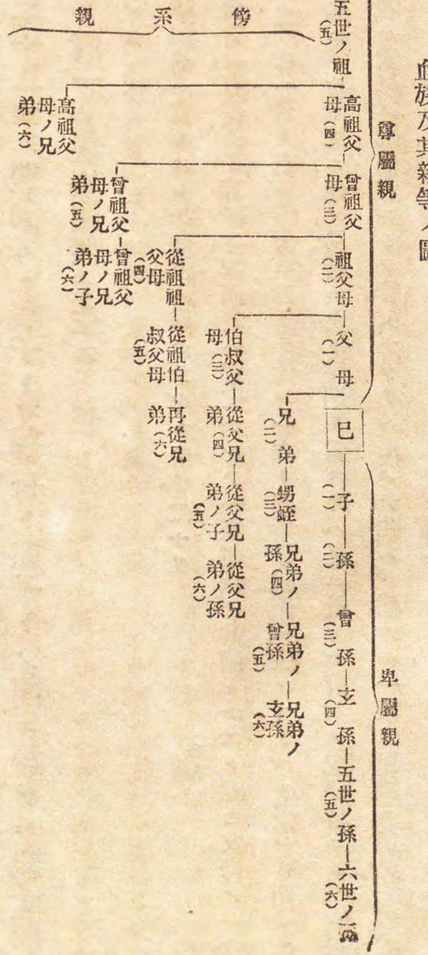
族ノ遠疎ヲ別ツノミナラス亦尊卑ノ等級ヲ別ツノ思想ヲ交ヘタルカ如ク隨テ例之配偶者相互ノ間ニ於テモ婦ノ夫ニ對スル關係ハ一等親タリ夫ノ婦ニ對スル關係ハ二等親タルカ如キ區別ヲ設ケタリ（儀制令新律綱領等參照）シモ本法ハ羅馬法主義ノ自然ニ適スルヲ認メ又其普ク各國ニ行ハルヽ方法ニシテ其實質ニ於テ吾從來ノ慣習ト大ナル差異ナキヲ認メ舊民法（人、二一）ト同シク羅馬法主義ヲ取リテ之ヲ規定セリ

第一項　直系親間ノ親等ヲ定ム、親等トハ血統ノ遠近ヲ表スルモノニシテ其本來ノ性質ニ於テ血族間ニノミ適用セラルヘキモノナリト雖モ姻族間ニ於テモ亦血族ニ準シテ其親等ヲ定ムルヲ得本法ハ舊民法（人、二五、一項）ノ如ク姻族ノ親等ニ關シテ明文ヲ設クルコトナシト雖モ是レ明文ヲ待タスシテ明ナルカ故ニシテ即姻族間ノ親等ハ其配偶者トノ間ニ於ケル親等ニ因リテ定マルモノナリ故ニ配偶者ノ父母ハ直系ノ一等姻族親ニシテ其祖父母ハ直系ノ二等姻族親ナリ

第二項　傍系親間ノ親等ヲ定ム、傍系親ニハ一等親ナシ其最モ近親ナルハ兄弟姉妹ニシテ二等親ナリ、伯叔父母（父母ノ兄弟姉妹）ト甥姪（兄弟姉妹ノ子）トハ三等親、從父兄弟（伯叔父母ノ子）ハ四等親、從父兄弟ノ子ハ五等親ナリ其他之ニ準ス、姻族ノ親等モ亦之ニ同シク配偶者ノ兄弟姉妹ハ傍系ノ二等姻族親ニシテ配偶者ノ伯叔父母甥姪ハ傍系ノ三等姻族親ナリ

左ニ各血族間ニ於ケル親等ノ一覽表ヲ附シテ讀者ノ參考トナス

血族及其親等ノ圖



第七百二十七條　養子ト養親及ヒ其血族トノ間ニ於テハ養子緣組ノ日ヨリ血族間ニ於ケルト同一ノ親族關係ヲ生ス

〔關〕八六〇〔參〕人二二、二三四、同草二五、一項、刑一一五、二項、佛三四七乃至三五〇、露一四九以下、伊二一〇乃至二一二、ツエーリヒ七二五乃至七二七、西一七五乃至一七七、白草三五〇乃至三五五、獨一草一六〇一、一項、同二草一六三九

本條ハ養子緣組ヨリ生スル親族關係ヲ現定ス。天然ノ血緣關係ヲ有セサルモノト雖モ一定ノ法定原因アルトキハ之ヲ血族ニ準セシムルモノアリ本條及次條ハ此血族ニ準スヘキモノヲ規定ス。養

（四）準血族（イ）養子ト養親及其血族

子縁組ノ効果ハ養子ヲシテ養家親族ノ一員タラシムルニ在リ故ニ養子縁組ノ日ヨリ養子ト養親ト
ノ間ニ於テ親子ト同一ノ親族關係ヲ生シ養子ト養親ノ血族間ニハ又血族ニ於ケルト同一ノ親族關
係ヲ生ス然レトモ養子ノ血族トノ間ニハ何等ノ親族關係ヲ生スルコトナシ。「養
子」ー男女ヲ問ハス、吾從來ノ用語例ニ於テ女子ノ養子ハ特ニ養女トイヒ養子トイフトキハ男子ニ
限ル慣例アルモ本法ハ之ヲ取ラス。「其血族」ー血族ニ準セラルヽモノヲ含ム故ニ養子ト養親ノ他
ノ養子又ハ繼子庶子トノ間ニ於テハ養親ノ實子ニ對スルト等シク兄弟姉妹ノ關係ヲ生ス

第七百二十八條　繼父母ト繼子ト又嫡母ト庶子トノ間ニ於テハ親子間ニ於
ケルト同一ノ親族關係ヲ生ス

〔關〕八二七、2

天然ノ血緣關係ヲ有セスシテ血族ニ準セラルヽモ第二ナリ

實父ノ配偶者ハ實母タリ實母ノ配偶者ハ實父ナルヲ一家組織ノ常態トナスト雖モ父母ノ一方ハ時
トシテ或ハ死亡ニ因リ或ハ離婚ニ因リテ他ノ一方ト其婚姻關係ヲ失フコアルヲ免レス而シテ其婚
姻關係ヲ失ヒタル者更ニ他ノ男若ハ女ト婚姻ヲ爲スヤハ是ニ於テカ實父ノ配偶者ニシテ實母ナラ
サルモノ若ハ實母ノ配偶者ニシテ實父ナラサルモノヲ生ス、然カモ一家ノ組織ニ於テ配偶者ノ雙
方ハ子ニ對シテ同一ノ關係ヲ有スヘキコト我家族制度ノ慣習ナルヲ以テ實父ノ配偶者ニシテ實母ニ

（ロ）繼父ト繼子及嫡母ト庶子

非ラサルモノ實母ノ配偶者ニシテ實父ニ非ラサルモノト其子トノ間ニ親子ノ關係ヲ生セシムヘキ
必要アリ、我民法ハ又庶子ヲ認ム庶子ハ通常其父ノ家ニ入リタル場合ニ於テモ亦其父ノ配偶者ト庶子トノ間ニハ何等ノ血緣關係ナシト雖
モ右ト同一ノ理由ニ因リ特ニ親子ノ關係ヲ生セシム可キ理由アリ是レ本條ノ規定アル所以ナリ」

一、繼父繼子ノ關係ハ例ヘハ左ノ數種ノ場合ニ於テ生ス、（イ）女カ其配偶者トノ間ニ子ヲ生ミタ
ル後其配偶者死亡シ又ハ離婚ニ因リテ夫其家ヲ去リ又ハ自ラ其子ヲ伴テ復籍シタル後更ニ入夫又
ハ婿養子ヲ迎ヘタル時、若クハ私生子ヲ生ミ其私生子其家ニ入リタル後入夫又ハ婿養子ヲ迎ヘタ
ルヤ其入夫又ハ婿養子トノ間ニ繼父繼子ノ關係ヲ生ス（ロ）前ト同一ノ場合ニ於テ其前夫ノ
子又ハ私生子ト共ニ婚姻ニ因リテ他家ニ入リタル時ハ其子ト後ノ配偶者トノ間ニ繼父繼子ノ關係
ヲ生ス」繼父繼子ノ關係ヲ生スルハ其同一ノ家ニ在ルモノナルコヲ要ス、故ニ例之前婚ニ因リテ
子ヲ生ミタル後離婚ニ因リテ實家ニ復籍シタル女更ニ他ニ嫁スル場合ニ於テ其前夫ノ子若シ尚其
前夫ノ家若クハ其女ノ實家ニ留レル時ハ其後夫ト其子トノ間ニ親子ノ關係ヲ生セス、（イ）ノ場合
ニ於テモ其入夫又ハ婿養子ヲ迎フル前其前夫ノ子既ニ婚姻、養子緣組、他家相續、分家、廢絕家再興
等ニ因リテ其家ヲ去レル時ハ其後夫ト其子トノ間ニ親子ノ關係ヲ生セス此等ノ場合ニ於テ後夫ト
其子トノ間ニハ唯通常姻族（一親等）ノ關係ヲ生スルニ止ル」然レトモ繼父繼子ノ關係ヲ生スルハ

必スシモ婚姻ノ當時ニ於テ其子ノ其同家ニ在ルヿヲ要セス婚姻關係ノ繼續中ニ於テ其子ノ其家ニ入リタル時ハ其時ヨリ親子ノ關係ヲ生ス、故ニ例之再婚ニ因リテ他家ニ入リタル女其婚姻ノ戸主及配偶者等ノ同意ヲ得テ其前夫ノ子ヲ引取リ自家ノ家族トナシタル時（七三八）ハ其時ヨリ以後夫ト其子トノ間ニ親子ノ關係ヲ生ス」繼父ノ配偶者ハ又必スシモ繼子ノ實母ナルヿヲ要セス養母繼母嫡母カ後夫ト婚姻ヲナシタル場合ニ於テ又同一ノ關係ヲ生ス例之養子緣組ニ因リテ他家ニ入リタルモノ其養父死亡シ又ハ離婚若ハ離緣ニ因リテ其家ヲ去リタル後其養母更ニ他ノ入夫ヲ迎ヘタル場合ニ於テハ其入夫ト養子トノ間ニ繼父繼子ノ關係ヲ生ス（入夫ハ養子緣組ノ當事者ニ非ラス）之ト同シク實母ノ死亡ニ因リ實父他ノ女ヲ娶リテ後妻トナシタル後實父又死亡シ而シテ其後妻（即繼母）更ニ他ノ入夫ヲ迎ヘタル時ハ其入夫ハ繼父ナリ嫡母ニ付テモ亦同シ」繼父繼子ノ關係ヲ生スルハ又必スシモ其子ノ正當ノ婚姻ニ因リテ生マレタルモノナルヲ要セス、妻ノ私生子モ亦其前夫ノ子トノ同一ノ場合ニ於テ繼子タルヲ妨ケス

二、繼母繼子ノ關係　ヲ生スルノ場合モ亦大躰ニ於テ繼父繼子ノ關係ニ同シ而シテ子ハ其父ノ家ヲ同シウスルヲ以テ通常トナスヲ以テ繼母繼子ノ關係ハ繼父繼子ノ關係ニ比シテ一層實例ヲ見ルヿ頻繁ナリ唯繼父繼子ノ關係ヲ生スルハ其子ノ母ノ私生子ナルヲ妨ケサルニ反シ繼母繼子ノ關係ヲ生スルハ常ニ其子ノ正當ノ婚姻ニ因ル出生ナルヿヲ要ス、夫ノ庶子ト其配偶者トノ間ハ之ヲ嫡母庶子ト稱シ以テ繼母繼子ト區別ス

三、嫡母庶子ノ關係　ハ夫ノ庶子ト其配偶者トノ關係ヲイフ、此關係モ亦庶子カ其父ノ配偶者ト家ヲ同シウスル場合ニ於テノミ生ス、故ニ例之庶子カ戸主ノ同意ヲ得サルニ因リ其父ノ家ニ入ルヿ能ハサル片又ハ其父ノ家ニ入リタル後其父ノ婚姻前既ニ婚姻養子緣組分家廢絶家再興等ニ因リテ其家ヲ去リタル片ハ親子ノ關係ヲ生セス、嫡母庶子ノ關係ハ或ハ父ノ婚姻ニ因リテ生シ或ハ庶子ノ其父ノ家ニ入ルニ因リテ生ス、父ノ婚姻前ニ於テ既ニ其父ノ家ニ入レル片ハ婚姻ト同時ニ親子ノ關係ヲ生シ婚姻後ニ於テ其父ノ家ニ入ル片ハ其家ニ入ルト同時ニ此關係ヲ生ス

四、親子ノ關係ヲ生スルハ繼父繼母又ハ嫡母ノ一身ニ止リ其他ノ親族ニ影響スルヿナシ故ニ例ヘハ繼父ノ父母ト繼子トノ間ニハ祖父母ト孫トノ關係ヲ生スルモノニ非ラス繼父母ノ兄弟姉妹ト繼子トノ間ニ於テモ亦何等ノ親族關係ヲ生スルヿナシ、蓋シ前條及ヒ本條ノ親族關係ハ法ノ擬制ニ出ツル所ナルヲ以テ廣義ニ其法文ヲ解スルヲ許サス而シテ前條ニ於テハ特ニ養親及其血族トイヒ本條ニ於テハ其血族トイハサルハ以テ之ヲ區別スルノ意ヲ明ニシタルナリ。但シ養子又ハ繼子ノ直系卑屬カ養親又ハ繼父母ニ對シテ直系血族ニ等シキ關係ヲ生スルニ於テハ兩者共ニ同シ」繼父母繼子嫡母庶子ノ關係ハ親子ノ關係ニ等シ故ニ法カ特ニ例外ヲ設ケタル場合ノ外ハ親子ノ關係ニ

關スル法ノ規定ハ凡テ皆繼父母ト繼子、嫡母ト庶子トノ間ニモ其適用ヲ受クヘキモノナリ其例外ノ規定ヲ設ケタルモノハ各本條ニ於テ之ヲ說明ス（七二九、七七三、八四三、八七八、）

第七百二十九條　姻族關係及ヒ前條ノ親族關係ハ離婚ニ因リテ止ム

夫婦ノ一方カ死亡シタル場合ニ於テ生存配偶者カ其家ヲ去リタルトキ亦同シ

〔關〕七三一、七三七、七三八、七四一、〔參〕八二五、二項、三六、同草二六、三項、關三五二、羅バルチック二六四、伊五二、三項、獨一草三三、同二草一六、二項

第二親族關係ノ消滅

本條以下三條ヲ以テ親族關係ノ消滅原因ヲ定ム。親族關係ノ天然ノ原因ニ因リテ生シタルモノハ如何ナル原因ニ因リテモ消滅スルヿナシ親族關係ノ消滅スルヿアルハ人爲ノ原因ニ因リテ生シタルモノニ限ル」人爲ノ原因ニ因リテ生スル親族關係ハ（一）夫婦（二）姻族（三）繼父母ト繼子嫡母ト庶子ノ關係（四）養子ト養親及其血族トノ關係是ナリ夫婦間ノ親族關係ハ離婚ニ因リテ止ム是レ離婚ノ性質ヨリ來ル當然ノ結果ニシテ別ニ法ノ明文ヲ待タス反之姻族其他ノ關係ノ消滅原因ハ特ニ明文ヲ以テ之ヲ明ニシタリ

第一項　姻族關係及ヒ繼父母ト繼子嫡母ト庶子トノ關係ハ共ニ婚姻ニ因リテ發生スルモノナルヲ以テ其原因タル夫婦關係ノ消滅スルト共ニ此等ノ親族關係モ亦同時ニ消滅スヘキモノナリ、諸國ノ民法ハ往々夫婦關係ノ消滅ニ因リ姻族關係ノ消滅ヲ來タサヽルモノトナスモノアリ、例之獨逸民法ノ如キモ此主義ヲ以テ本則トナセリト雖モ是レ我邦ノ慣習ノ認メサル所ナルヲ以テ本法ハ夫婦關係ノ消滅ト同時ニ姻族關係及ヒ繼父母嫡母ノ關係ノ消滅スルヿヲ規定セリ夫婦關係ノ消滅ハ或ハ婚姻ノ無効又ハ取消ニ因ルヿアリ然レモ婚姻ノ無効ハ初ヨリ夫婦關係ノ成立セサリシモノニシテ婚姻ノ取消モ亦初ヨリ成立セサリシモノト看做スモノナルヲ以テ何レノ場合ニ於テモ姻族關係ハ初ヨリ發生シタルモノナリトイフヲ得ス故ニ法ノ明文ヲ要セサルナリ

第二項　夫婦ノ一方ノ死亡ハ姻族及ヒ繼父母嫡母ノ關係ノ消滅原因タラサルヲ原則トス蓋シ離婚ハ意思ヲ要スルモノナルカ故ニ同時ニ姻族等ノ關係ヲ絕ツノ意思ヲ有スルモノト推測スルハ不當ニ非ラスト雖モ夫婦一方ノ死亡ハ自然ノ事實ニ因リ事實上婚姻關係ノ消滅スルニ過キサルヲ以テ姻族等ノ關係ヲ絕ツノ意思ヲ推測スルヲ得サルノミナラス我邦ノ慣習モ亦此ノ如クナレハナリ然レトモ夫婦ノ一方ノ死亡シタル後其殘存セル配偶者ノ其家ヲ去リタル時（即チ七三七條若クハ七三八條ニ依リ實家ニ復籍シ又ハ他家ノ家族トナリ若ハ七四一條等ニ依リ婚姻又ハ養子緣組ニ因リ

テ更ニ他家ニ入リタル時ヲイフ。本家相續、分家及ヒ廢絕家再興ノ場合ハ本條ノ適用ヲ受ケス、七三一條）ハ即チ其婚家ト親族關係ヲ絕ツノ意思ヲ推測シ得ヘキヲ以テ姻族關係ハ之ト同時ニ消滅スヘキモノトナス是レ亦我慣習ノ既ニ認ムル所ナリ

第七百三十條　養子ト養親及ヒ其血族トノ親族關係ハ離緣ニ因リテ止ム」

養親カ養家ヲ去リタルトキハ其者及ヒ其實方ノ血族ト養子トノ親族關係ハ之ニ因リテ止ム」

養子ノ配偶者、直系卑屬又ハ其配偶者カ養子ノ離緣ニ因リテ之ト共ニ養家ヲ去リタルトキハ其者ト養親及ヒ其血族トノ親族關係ハ之ニ因リテ止ム

〔關〕七三一

第一項　養子ト養親及ヒ其血族トノ親族關係ハ離緣ニ因リテ止ム離緣トハ養子緣組ノ效力ヲ解除スルヲ目的トスル行爲ナルヲ以テ養子ト養親等トノ親族關係カ離緣ニ因リテ消滅スルハ離緣其物ノ性質ヨリ來ル當然ノ結果ナルモ本法ハ特ニ明文ヲ以テ之ヲ明ニセリ」（然レトモ此明文ヲ設ケタルカ爲ニ却テ稍疑ヲ生スルモノアリ本法第七四一條ハ養子緣組ニ因リテ他家ニ入リタル者カ更ニ養子緣組ニ因リテ他家ニ入ルコヲ許ルス此場合ニ於テ其者ト其第一ノ養親及其血族トノ親族關係カ其養家ヲ去リタル後ニモ繼續スヘキ否ヤハ頗ル疑ヲ容ルヘキニ似タリ吾國ノ慣習ハ此場合ニ於テ親族關係ノ此場合ニ繼續スルコヲ認メサルノミナラス之ヲ七二九條二項及本條二項等ノ權衡ニ見ルモ親族關係ノ消滅原因ヲ離緣及ヒ次二項ノ場合ノミニ限レルカ故ニ此場合ニ於テハ親族關係ノ消滅セサルモノト見做スノ外ナク隨テ同時ニ二人又ハ二人以上ノ養父又ハ養母ヲ生スルモ已ムヲ得サルノ結果タリ即チ此點ニ於テ民法ハ吾從來ノ慣習ヲ改メタルモノト看做サヽルヲ得サルヘシ暫ク疑ヲ存ス）

第二項　本項ハ婚姻又ハ養子緣組ニ因リ他家ヨリ入リタル養父又ハ養母カ離緣又ハ離婚等ニ依リテ養家ヲ去リタル場合ヲ想像ス。此場合ニ於テ其養親ハ全ク養家トノ親族關係ヲ絕ツモノナルヲ以テ（本條一項又ハ七二九條）其養子トノ關係モ亦之ト同時ニ消滅セサル可カラス是レ離緣ノ外養子ト養親トノ親族關係ヲ消滅セシムル第一ノ場合ナリ。養親ノ實方ノ血族ト養子トノ親族關係ハ養親ト養子トノ關係ヨリ生シタル間接ノ結果タルニ過キサルヲ以テ養親ト養子トノ關係ニシテ消滅スレハ自ラ消滅セサル可カラス。然レトモ養家ニ止マレル他ノ養親及其血族トノ親族關係ハ之ニ因リテ消滅スルノ限ニ非ラサルハ勿論ナリ

第三項　本項ハ養子ノ配偶者又ハ其子等カ養子ノ離緣ニ因リ養子ト共ニ其家ヲ去リタル場合ヲ想像ス養子カ離緣トナリタル場合ニ於テモ若シ同時ニ離婚セサルトキハ其妻モ亦隨テ其家ヲ去ルヘシ（七四五條）養子ノ妻ハ或ハ養家ノ家女ナルヿアリ或ハ他家ヨリ入リテ養子ノ妻トナリタル者ナルヿアリ其養家ノ家女ナル場合即チ養親ト血緣關係ヲ有スルモノナル場合ニ於テハ其血緣ニ因リテ生シタル親族關係ハ假令養子ト共ニ其家ヲ去ルモ之ニ因リテ消滅スルノ限ニ在ラス。（故ニ此場合ハ本條ノ適用ヲ受クス）其ノ養親ノ他ノ養子ナル場合ニ於テハ其養親及其血族ニ對スル養子ノ組ヨリ生シタル親族關係ハ之ニ因リテ消滅ス是レ離緣ニ因ラスシテ養子ト養親等トノ親族關係ヲ消滅セシムル第二ノ場合ナリ。其ノ他家ヨリ入リテ養子ノ妻トナリタル場合ニ於テハ其養親及其血族ニ對スル姻族ノ關係ハ亦之ニ因リテ消滅ス是レ離婚ニ因ラスシテ姻族關係ノ消滅スル特別ノ場合ナリ」以上ハ養子ノ妻カ養子ト共ニ養家ヲ去リタル場合ヲ說明セリ夫婦共ニ養子ナル場合ニ於テ妻カ離緣ニ因リテ養家ヲ去ル場合ハ夫ハ自己モ亦離緣ヲナスニ非ラサレハ妻ト共ニ其家ヲ去ルコトナシ（八七六條）故ニ此場合ハ本條ノ適用ヲ受クルヿナシ」養子ノ直系卑屬又ハ直系卑屬ノ配偶者カ養子ト共ニ婚家ヲ去リタル場合ニ於テモ其本ト養親及其血族トノ親族關係ハ之ニ因リテ消滅スト雖モ是レ唯養子ヲ通シテ有スル親族關係ヲ消滅セシムルニ止リ其者カ直接ノ血緣ニ因リテ有スル親族關係ハ之ニ因リテ消滅スルノ限ニ在ラス例之

養子カ家女ト結婚シテ子ヲ生ミタル後離緣及ヒ離婚ニ因リテ養家ヲ去リ其妻タル家女ハ尙其家ニ留ル場合ニ於テ其子カ養子ト共ニ其家ヲ去ルヿアルモ其子ト家女トノ間ニ於ケル母子ノ關係ハ之ニ因リテ消滅スヘキモノニ非ラス」養子ト共ニ養家ヲ去ルトハ必スシモ養子ノ去リタルト同時ニ其家ヲ去ルヿヲ要セス養子ノ其家ヲ去リテ後七三七條七三八條ノ規定ニ依リテ自己ノ直系卑屬又ハ其配偶者ヲ自己ノ家族トナシタル場合モ亦同樣ナルヘキハ勿論ナリ

第七百三十一條　第七百二十九條第二項及ヒ前條第二項ノ規定ハ本家相續分家及ヒ廢絕家再興ノ場合ニハ之ヲ適用セス

本條ハ夫婦ノ一方カ死亡シタル後其生存配偶者カ其家ヲ去リタル時ニ於ケル及ヒ養親カ養家ヲ去リタル時ニ於ケル親族關係ノ消滅ニ就キ例外ヲ規定ス。婚姻又ハ養子緣組ニ因リテ他家ヨリ入リタル者カ其婚家又ハ養家ヲ去ルハ概シテ婚家又ハ養家トノ親族關係ヲ絕ツノ意思ナルヲ常トスト雖モ獨リ本家相續、分家又廢絕家再興ニ因リテ其家ヲ去ル場合ニ於テハ此ノ如キ意思ヲ推測スルヿヲ得ス蓋シ我邦ノ家族制ノ觀念ニ於テ本家分家等ハ廣キ意義ニ於テ殆ト一家族團躰ヲ組成セルモノニシテ廢絕家再興モ亦本家分家其他親族ノ家ヲ再興スルモノナルカ故ニ此等ノ爲ニ其家ヲ去ルモ親族關係ヲ定ムルノ點ニ於テハ尙依然其家ニ在ルモノト同一視スルヿ至當ナリ是レ本條ノ例

外ヲ定メタル所以ナリ

第二章 戸主及家族

一 家族制度（かぞくせいど）

家族制度ハ我國親族法ノ特色ナリ。凡ソ上古ノ社會ニ於テ其社會ノ分子ヲナセルモノハ單位ハ個人ニ非ラスシテ家族ナリシハ洋ノ東西ヲ問ハス凡テ上代ノ社會ニ普通ナル顯象ニシテ殆ンド之カ例外ヲ見サルハ法制史家ノ夙ニ證明セル所ナリ。夫婦親子其他近親一家長ノ下ニ相集リテ家族ヲナシ家族ハ相集リテ氏族ヲナシ氏族相集リテ部落ヲナシ部落又相集リテ國團躰ヲ爲ス國家ノ起源ハ何レノ國ヲ問ハス殆ト皆此ノ如キ順序ヲ以テ組成セラレタルナリ。羅馬ノ家族制度ハ又此ノ如キ社會組織ノ代表トナスニ足ル。羅馬ニ於テハ一家族團躰ハ之ヲFamilia（ファミリア）トイフ「ファミリア」相集リテGens（ゲンス）ヲナス「ゲンス」ハ「ゲンス」毎ニ特有ノ祭祀ヲ有ス「ゲンス」又相集マリテCuria（キューリア）ヲナシ「キューリア」相集マリテ爰ニTribus（トリブス）ヲ成ス「トリブス」ハ即チ種族ナリ、「サビニ」及「ラチニ」ノ二種族相集リテ以テ羅馬國ヲ組成セリ。

家族ニハ二義アリ一ヲ廣義ノ家族（Familia proprio jure）トシ一ヲ狹義ノ家族（Familia proprio, propriae, proprium）トス狹義ノ家族ハ家長及ヒ家族ヨリ成ル家長死スレハ其家族タリシ成年ノ男子ハ皆獨立シテ各狹義ノ家族ヲ組成ス而シテ其元ト同一家長ノ下ニ在リシモノハ其獨立ノ家族團躰ヲ成シタル後モ尙相集リテ團結ヲナス是レ即チ廣義ニ於ケル家族（agnatorum）ナリ即チ「アグナチオ」ノ關係ヲ有スル凡テノ人

ノ集合ヲ云フ。狹義ノ家族ニ於ケル家長ハ之ヲ Pater Familias（パーテル・ファミリアス）トイフ、無限ノ權力ヲ以テ其家族ヲ支配セリ其權力ヲ稱シテ Patria Potestas（パトリア・ポーテスタス）トイフ家長權ノ義ナリ家族ハ毫モ人格ヲ認メラルヽコトナク獨立シテ權利ノ主躰タルコト能ハサルハ勿論家長ハ其任意ヲ以テ之ヲ殺戮シ若クハ之ヲ賣ルコトヲ得ヘシ。是ノ如キ家族制度ハ獨リ羅馬ニ於テ行ハレタルニ非ラス殆ンド上代ノ社會ニ普通ナリシナリ。古代ノ獨逸法制ニ於テモ亦親族關係ヲ以テ組成セル最少ノ團躰ヲ Sippe（ジッペ）トイヒ以テ政治組織ノ單位ヲナナセリ「ジッペ」相集マリテ「フンデルト（Hundert）」ヲナス而シテ「フンデルト」相集マリテ以テ Volk（フォルク）國團躰ヲナセリ「ジッペ」ノ内ニ「ショッス」Schoss アリ即狹義ノ家族ナリ羅馬ト同シク家長絶對ノ權力ヲ以テ之ヲ支配ス。是ノ如キ制度ニ於テハ家族ノ組織ハ即チ國家内ノ小國家ニシテ家長ノ權力ハ國家ノ權力ト其性質ヲ同シウセルモノナリ。我國ノ上代ニ於テモ亦社會組織ノ原素ハ氏ニノ氏ニ族長アリ氏人部曲ノ民奴婢等ヲ率井テ其氏ニ屬スル職業ヲ世襲シタルハ人ノ熟知スル所ナリ。國家觀念ノ發達及ヒ個人權利思想ノ進化スルニ隨テ歐洲ニ於テハ此ノ如キ家族制度ハ早クヨリ全ク絶滅ニ歸シタリト雖モ我國ニ於テハ社會ノ進化歐洲ト其趨勢ヲ異ニシ家族制度ハ社會ノ發達ト相竝立シテ以テ近ク維新ノ頃ニ及ヘリ維新以後歐洲ニ於ケル權利思想ノ我國ニ傳播シテヨリ漸ヤク個人制ニ移ラントスル趨向ヲ見ハセリト雖モ數百年ノ舊慣ハ一朝ニシテ之ヲ改ムルヲ許ルサヽルノミナラス社會ノ進化ハ必スシモ一樣ノ原則ニ因リテ支配セラルヽモノニ非ラス歐洲ニ於ケル社會ノ進化カ其家族制ヲ絶滅セシメタルノ故ヲ以テ未タ俄ニ我特種ノ國情ニ於テモ亦家族制ノ絶滅ヲ以テ我社會ノ進化ニ適應セルモノナリト斷定スルヲ許サス。是レ我民法カ大體ニ於テ主トシテ歐洲諸國ノ立法例ヲ繼受シタリシニ拘ラス親族法ニ於テハ特ニ歐洲諸國ノ全ク認ムルコトナキ家族制度ヲ認メ然カモ家ノ組織ニ關スル規定ヲ以テ親族篇ノ首部ニ置キ以テ我舊慣ヲ維持セントヲ勉メタル所以ニシテ是レ實ニ我親族法ノ特色トナス可キナリ

家族制度ノ特質ハ單純ノ血族ノ關係ノ外別ニ一家ノ組織ヲ認メ家長權ノ下ニ其家族ヲ支配セシムルニ在リ學者此種ノ家族ヲ稱シテ家長（パトリアーカリッセファミリイ）的家族トイフ。家族制度ノ最モ極端ナルハ毫モ家族ノ個人トシテノ人格ヲ認ムルコトナク其財產權ヲ有スル能ハサルハ勿論其生命自由亦一ニ家長ノ意恩ニ因リテ左右セラルヽモノ是ナリ。初代羅馬其他上代ニ於ケル家族制度ハ即チ此極端ノ性質ヲ有セシモノナリ。我國古代ノ家族制度ニ於テモ亦恐クハ此極端ノ家族制ハ大寶令ノ頃ヨリ其子弟ヲ賣リタル等ノ證跡往々古書ニ散見スル所ナリ、然レ𪜈此極端ノ家族制ハ大寶令ノ頃ヨリ既ニ漸ヤク緩和セラレ戶令中人身ノ賣買ヲ禁スルノ明文アリ又家族ノ財產權ヲ認メタリ、此ノ如クシテ家族ノ人格ハ漸ヤク法ノ認識スル所トナリ特ニ維新以降ノ法令ニ於テハ家族ハ公法上ニ於テモ私法上ニ於テモ殆ンド完全ノ人格ヲ有シ唯其家ノ組織ニ關スル事項ニ就テノミ意思ノ自由ヲ有セサリシナリ、之ヲ詳言セハ家族ハ獨立シテ自ラ納稅ノ主體トナリ、兵役義務者トナリ選擧權

ヲ有シ、公職ニ就クノ資格ヲ有シ、其他凡テノ公權ヲ有シ公義務ヲ負擔セリ私法上ニ於テモ亦完全ノ權利能力ト行爲能力ヲ有セリ、是等ノ點ニ於テハ個人制ノ社會ト毫モ異ナルコトナク、獨リ家ノ組織ニ關シテハ尚家族制度ノ特徴ヲ存續セリ。家ニ戸主アリテ以テ其家ヲ統轄シ戸主其地位ヲ去レハ相續人其家ヲ繼承シ世々相次イテ猥ニ其家ヲ斷絶セシムルヲ許サス家族ハ猥ニ其家ヲ去ルヲ得ス又他人ヲシテ其家ニ入ラシムルヲ得ス是レ實ニ吾社會制度ノ特徴ナリキ。我民法モ亦大體ニ於テ此舊慣ヲ維持セルモノニシテ之ヲ羅馬古代ニ於ケルカ如キ極端ノ家族制度ニ比スレハ根底ニ於テ大ナル差異ヲ有スルモ之ヲ歐洲現時ノ社會ニ於ケル個人制ニ比スレハ又混ス可ラサル特徴ヲ有ス。以下更ニ項ヲ分テ其特徴タル我民法ニ於ケル家族制度ノ大體ヲ稍詳細ニ論スル所アルヘシ

(二)家ノ組織

二、家ノ組織　一家ヲ組織スルモノハ戸主ト家族トナリ一家ノ長トシテ其家ヲ統轄スルモノヲ戸主トイヒ戸主ノ親族ニシテ其家ニ在ルモノヲ家族トイフ、戸主カ其家ヲ統轄スルカ爲ニ家族ニ對シテ有スル權利ノ全體ヲ總括シテ之ヲ羅馬古代ニ於ケルカ如キ極端ノ家族制度ニ比スレハ根底ニ於テ大ナル差異ヲ有スルモ之ヲ歐洲現時ノ社會ニ於ケル個人制ニ比スレハ又混ス可ラサル特徴ヲ有ス。以下更ニ項ヲ分テ其特徴タル我民法ニ於ケル家族制度ノ大體ヲ稍詳細ニ論スル所アルヘシ

二、家ノ組織　一家ヲ組織スルモノハ戸主ト家族トナリ一家ノ長トシテ其家ヲ統轄スルモノヲ戸主トイヒ戸主ノ親族ニシテ其家ニ在ルモノヲ家族トイフ、戸主カ其家ヲ統轄スルカ爲ニ家族ニ對シテ有スル權利ノ全體ヲ總括シテ之ヲ羅馬古代ニ於ケルカ如キ極端ノ家族制度ニ比スレハ根底ニ於テ大ナル差異ヲ有スルモ之ヲ歐洲現時ノ社會ニ於ケル個人制ニ比スレハ又混ス可ラサル特徴ヲ有ス。以下更ニ項ヲ分テ其特徴タル我民法ニ於ケル家族制度ノ大體ヲ稍詳細ニ論スル所アルヘシ

家ハ戸主及家族ヨリ成ル人ノ集合ナリ、家ハ法人ニ非ラス獨立シテ權利義務ノ主體タルコトナシ、權利義務ノ家ニ屬スルカ如キ外觀アルモノハ其戸主ニ屬スルモノナリ、戸主ノ一身ニ專屬スルモノヽ外戸主ノ有スル權利義務ノ全體ヲ總括シテ之ヲ家督トイフ家督相續トイフ家督相續ハ以テ家ヲ存續スル所以ナリ

羅馬古代ノ制度ニ於テハ家ニ廣狹ノ二義アリ、其狹義ニ於ケルモノハ現ニ同一家長權ノ下ニ服從セルモノヲイヒ、其廣義ニ於ケルモノハ同一家長權ノ下ニ服從ス可カリシ凡テヲ含メリシコト既ニ述ヘシカ如シ。我國古代ニ於テモ亦家ニ稍之ト類似セル廣狹二義ヲ認ムヘキモノアリシカ如ク、戸令中一戸ト稱セルモノヽ中ニハ數家若クハ數十家ヲ包含セルモノアリシハ、最近ニ於テ二三法制史學者ノ證明セル所ナリ。蓋シ元ト同一ノ家ニ屬シタリシモノハ世ヲ逐テ其家分支シ、分カレテ數家若クハ數十家トナリシ後モ、尚多少元ト同一ノ家ニ在リシカ如キ關係ヲ其間ニ持續ス可キコト家族制度ヲ認ムル社會ニ於ケル當然ノ結果トイフヘク、而シテ其是ノ如キ關係ヲ持續スル數家又ハ數十家ヲ稱ノ廣義ノ家族團躰トイフ必スシモ不可ナカルヘキナリ。我民法ニ於テハ現ニ戸主權ノ下ニ服セル一家ノ外法律上別ニ所謂廣義ノ家族團躰ナルモノヲ認メス、然レトモ元ト同一ノ家ヨリ分カレテ數家トナリタルモノハ其間ニ本家ト分家トノ關係ヲ認メ而シテ本家ト分家トノ間ニ於テハ本家相續ノ必要アルニ當リヲ特ニ分家ノ推定家督相續人ニ其家ヲ去ルコヲ許ルシ又ハ分家

ノ戸主ニ隠居ヲナスコヲ許ルシ又ハ分家ヲ廃家スルコヲ許ルスカ如キ種々ノ特例ノ規定ヲ設ケタリ（七四四、七五三、七六二等）是等本家分家ノ集合ハ多少羅馬ニ於ケル廣義ノ家族團躰ノ如キモノト類似ノ性質ヲ有スルモノトイフヘキニ似タリ。

本家ト分家トノ關係ハ法律上稍特種ノ性質ヲ有ス。凡ソ我民法ニ於テ親族關係ハ人ト人トノ關係ニシテ親族關係ノ主躰ハ即チ人ナリ。獨リ本家ト分家トノ間ニ於テハ家ト家トノ間ニ親族關係ニ類セル關係ヲ認ムル形容シテイヘハ此場合ニ於テハ家カ親族關係ノ主躰ヲ爲セルモノトイフヲ得ヘシ、故ニ本家ノ戸主又ハ家族トノ間ニ於テハ假令全ク親族關係ナキニ至ルモ尚元ト同一ノ家ヨリ分支シタルモノナルトキハ其家ト家トノ間ニハ本家ト分家トノ關係ヲ持續シ廢家隠居等ニ關スル特例ノ適用セラルヽヲ妨ケス。

三、戸主權　戸主カ其戸主タルノ地位ニ基キ家族ニ對シテ有スル權利ノ全躰ヲ戸主權トイフ。戸主權ハ戸主タル地位ニ基テ有スル權利ナリ故ニ戸主カ特別ノ契約ニ因リテ家族ニ對シテ有スル債權ハ戸主權ニ非ラス。戸主權ハ家族ニ對シテ有スル權利ノ一部ニシテ其全躰ニ非ラス。戸主權ハ權利ノ集合ナリ故ニ特定ノ行爲ヲ要求スル債權ノ類ト其性質ヲ異ニス

戸主權ハ私法上ノ權利ナリ。家族ハ何等ノ權利ヲ有シ又義務ヲ負擔スルノ能力ナク戸主獨リ法律上ノ人格ヲ享有セル時代ニ於テ戸主權ハ公法上ノ權利タル性質ヲ有セリシナリ、然レトモ我民法ハ戸主權ヲ以テ人格ノ源トナスコトナク人ハ人タルニ因リテ當然人格ヲ享有シ其戸主タルト家族タルトヲ問ハス、戸主權ハ唯家族ニ對シテ之ヲ監督スルノ權利タルニ過キスシテ全ク私人間ノ關係ニ過キス是レ其私法上ノ權利タル所以ナリ

戸主權其物ハ私法上ノ權利ナルコト右述フルカ如シト雖モ戸主タル身分ハ現行ノ法令ニ於テモ往々公法上ノ權利關係ノ原因タルコアリ戸主タルニ因リテ公民權ヲ取得シ又ハ公侯爵ノ華族ノ當主カ貴族院議員タルノ權利ヲ有スルカ如キ其著ルシキ例ナリ

戸主權ノ効力ニ關シテハ羅馬其他上代ノ家族制度ニ於テハ之ニ絶對無限ノ權力ヲ附與シタルコト既ニ述ヘタルカ如シ我民法ハ既ニ家族ニモ人格ヲ認ムルヲ以テ戸主權ノ範圍ハ極テ縮少セラレ專ラ家ノ組織ニ變更ヲ及ホスヘキ事項ニ就テノミ戸主權ヲ有ス、家ノ組織ニ變更ヲ及ホスハ家族ヲ去リ若クハ他人ヲシテ其家ニ入ラシムルノ場合ニ於テハ凡テ戸主ノ同意ヲ得ルヲ要セシメタリ扶養ノ義務ヲ盡スカ爲ニハ家族ノ其指定シタル居所ニ在ルコヲ要ス故ニ又家族ノ居所ヲ指定スルノ權利ヲ附與セリ扶養ノ義務ヲ盡スカ爲ニハ又家ニ屬スル財產ヲ所有セサル可カラス故ニ又家ニ屬スル財產ノ所有權ノ推定ヲ受クルノ權利ヲ附與セリ、戸主權ノ効果ハ大略以ノ如シ、之ヲ詳言セハ（イ）

家族ノ庶子又ハ私生子ヲ其家ニ入ルヽニ同意ヲ與フル ノ權利（七三五、一項）（ロ）他家ニ在ル自己ノ親族ヲ其家ニ入ルヽニ同意ヲ與フルノ權利（七三七、一項）（ハ）婚姻又ハ養子緣組ニ因リテ他家ニ入リタル自己ノ家族カ更ニ婚姻又ハ養子緣組ニ因リテ他家ニ入ラントスルニ同意ヲ與フルノ權利（七四一條一項）（ニ）自己ノ家族カ他家ヲ相續シ分家ヲ爲シ又ハ廢絕シタル本家分家同家其他親族ノ家ヲ再興セントスルニ同意ヲ與フル權利（七四三條）（ホ）自己ノ家族ノ他家ノ家族トナラントスルニ同意ヲ與フルノ權利（七三七條一項但書）（ヘ）自己ノ家族ノ婚姻又ハ養子緣組ヲナスニ同意ヲ與フルノ權利（七五〇）（ト）家族ノ居所ヲ指定スル權利（七四九）（チ）戸主又ハ家族ノ何レニ屬スルカ分明ナラサル財產ノ所有權ノ推定ヲ受クルノ權利（七四八條二項）（リ）戸主權ニ服從セサル家族ヲ離籍シ又ハ其復籍ヲ拒絕スルノ權利（七四一條二項、七四九條三項、七五〇條二項）（ヌ）法定ノ推定家督相續人ナキ場合ニ於テ家督相續人ヲ指定スルノ權利（九七九條一項）是ナリ。戸主ノ同意權ハ或ハ絕對ノ必要條件ヲ組織スルコアリ或ハ其同意ナクシテナシタル場合ニ於テ離籍又ハ復籍拒絕ヲナスヲ得ルニ過キサルコアリ（イ）（ロ）（ニ）（ホ）ノ場合ニ於ケル同意ハ其絕對ノ條件ナリ（ハ）（ヘ）ノ場合ニ於テハ同意ヲナサヽルヲ得ルニ過キス

（四）戸主ノ義務

四、戸主ノ義務　戸主カ其戸主タルノ地位ニ基キ家族ニ對シテ有スル義務ノ全躰ヲ戸主ノ義務トイフ、戸主ハ其家族ニ對シテ扶養ノ義務ヲ負フ（七四七、九五五以下）

（五）戸主權ノ取得

五、戸主權ノ取得　戸主權ノ取得ハ之ヲ（一）繼受取得（二）原始取得ノ二ニ分ツコトヲ得、繼受取得ハ既ニ存續セル家ノ戸主權ヲ取得スルノ場合ニシテ原始取得ハ新ニ一家ヲ設立スルノ場合ヲイフ。

（一）戸主權ノ繼受取得ノ原因ハ（甲）家督相續ナリ、家督相續ハ戸主ガ（イ）死亡シタルトキ（ロ）隱居シタルトキ（ハ）國籍ヲ失ヒタルトキ（ニ）婚姻又ハ養子緣組ノ取消ニ因リテ其家ヲ去リタルトキ（ホ）女戸主カ入夫婚姻ヲナシタルトキ（七三六）（ヘ）入夫ノ戸主カ離婚ヲ爲シタルトキノ六ノ場合ニ於テ起ル（九六四）（乙）廢絕家ノ再興ナリ廢絕家トハ嘗テ存續シ一旦絕滅シタル家ヲイフモノニシテ廢家ハ戸主ノ意思ニ因リテ自ラ其家ヲ消滅セシムルニ因リテ生シ絕家ハ戸主ヲ失ヒタル家ニ家督相續人ナキニ因テ生ス是等ノ場合ニ於テ其家ノ戸主權ハ其家ノ消滅ト共ニ消滅ス歸スルモノナリト雖モ法律ハ家族制ヲ維持スル爲ニハ勉メテ家ノ存續ヲ計ルノ至當ナルヲ認メ此等ノ場合ニ於テモ尙無形ノ存在ヲ有スルモノト看做シ其一旦消滅ニ歸シタル後ニ於テ尙之ヲ承繼スルヿヲ許ス。廢絕家ノ再興ハ廢絕家ノ戸主權ヲ繼承スルモノナリ故ニ廢絕家ノ戸主ニ屬シタル氏ヲ稱スルヲ要ス

（二）戸主權ノ原始取得ハ一家新立（廣義）ノ場合ニ於テ起ル一家ノ新立ハ或ハ新立者ノ任意ニ

因ルコトアリ或ハ法律上ノ必要ニ基クコトアリ前ノ場合ハ之ヲ分家トイヒ後ノ場合ハ之ヲ一家創立（狹義）トイフ、分家ハ常ニ他家ノ家族タリシ者カ其家ヨリ分離シテ別ニ一家ヲ新立スルノ場合ニ於テ生ス、一家ノ創立ハ或ハ他家ノ家族タリシ者之ト分離スルニ因リテ生スルコトアリ或ハ新ニ國籍ヲ得タルモノ若クハ新ニ出生シタル者入ルヘキノ家アラサルニ因リテ生スルコトアリ何レノ場合ニ於テモ一家ノ創立ハ法律上ノ必要ニ基キ當事者ノ任意ニ因リテ之ヲ爲スコトヲ得ス

（六）戸主權ノ喪失

六、戸主權ノ喪失　戸主權ノ喪失原因ハ（イ）戸主ノ死亡（又ハ失踪ノ宣告）（ロ）戸主ノ國籍喪失（ハ）女戸主ノ入夫婚姻（ニ）入夫戸主ノ離婚（ホ）隱居（ヘ）廢家是ナリ

（七）家ノ消滅

七、家ノ消滅　家ノ消滅ハ或ハ戸主ノ意思ニ因リテ生シ或ハ其意思ニ因ラスシテ生ス前ノ場合ハ之ヲ廢家トイヒ後ノ場合ハ新ニ家ヲ立テタル者（分家又ハ一家創立）若クハ本家相續又ハ廢絶シタル本家ノ再興ノ必要其他正當ノ事由ニ因リ裁判所ノ許可ヲ得タル者ニ限ル。絶家ハ戸主ノ死亡、失踪又ハ國籍喪失ノ後其家督相續人アラサル場合ニ於テ起ル

第一節　總則

本節ヲ以テ戸主及家族タル身分ヲ取得スルノ原因ヲ規定ス

第七百三十二條　戸主ノ親族ニシテ其家ニ在ル者及ヒ其配偶者ハ之ヲ家族トス

戸主ノ變更アリタル場合ニ於テ　ハ舊戸主及ヒ其家族ハ新戸主ノ家族トス

〔關〕七二五、九六四（參）　人二四三、一項、同草三九二

第一家ノ組織

（一）家族タルヘキ者

一家ヲ組織スル者ハ戸主及家族ナリ本條ハ家族ノ如何ナル者ナルヤヲ規定シ以テ一家ノ組織ヲ明ニス近世歐洲諸國ノ法ハ多クハ夫婦及其未成年ノ子ノミヲ以テ一家ヲ組織スト雖モ吾國ハ家族制ヲ以テ社會ノ基礎トナスヲ以テ本法ハ專ラ此舊慣ニ仍リ戸主ノ親族ニシテ其家ニ在ルモノ及ヒ其配偶者ハ凡テ之ヲ家族トナセリ

第一項　「其家」法律上ノ家ナリ事實上同居セルノ謂ニ非ラス一家ノ組織ハ戸籍ヲ以テ之ヲ證明スルコトヲ要ス四親等以外ノ親族ニシテ家族タルヘキハ其配偶者ハ戸主ト親族關係ヲ有セスト雖モ尙故ニ家ニ在ルトハ戸籍ヲ同シウストト云フニ等シ。家族タルモノハ「戸主ノ親族」若クハ「其配偶者」家族タルヲ妨クス。僕婢ノ如キ戸主ト親族關係ナキモノハ家族タルコトヲ得ス、妾モ亦同シ。從來ノ慣行ニ於テ稀ニ六親等以外ノ血族其他本法ニ依リ親族又ハ親族ノ配偶者タラサルモノニシテ家族トナレルモノアリ然レドモ是等ハ甚タ稀有ノ例ナルノミナラス家族制ノ本旨ニ戻ルモノナルヲ以

テ本法ハ之ヲ認メス。但シ民法施行ノ際家族タルモノハ本條ニ依リ家族タルコトヲ得サルモノトスルモ尚之ヲ家族トス（施六二）、

第二項　「戸主ノ變更」其何等ノ原因ニ依ルヲ問ハス「舊戸主」隱居及入夫婚姻ニ因ル戸主變更ノ場合ニ於テハ舊戸主ハ新戸主ノ家族トナル「其家族」舊戸主ノ家族タリシモノハ新家族トハ親族關係ナキモノト雖モ尚新戸主ノ家族タルヲ妨ケス

第七百三十三條　子ハ父ノ家ニ入ル

父ノ知レサル子ハ母ノ家ニ入ル

父母共ニ知レサル子ハ一家ヲ創立ス

（參）　大二五五

本條ハ當然家族タルヘキモノヲ規定シ併セテ新家創立ノ特別ノ場合ヲ規定ス

第一項　子ハ常ニ其父ノ家ニ在ルヲ以テ原則トス。其子ハ嫡出子ナルト庶子ナルト養子ナルトヲ問ハス故ニ婚姻中ノ懷胎ニ因リ分娩シタルトキハ勿論、庶子ヲ認知シタルトキ、養子緣組ヲナシタルトキ等皆其子ハ直ニ父ノ家ニ入ルヲ要ス。本項ノ規定ハ子タル身分ノ定マリタル時ニ適用セラルヘキモノナリ、故ニ父カ離婚（入夫ノ場合）又ハ離緣（養子ノ場合）ニ因リテ其家ヲ去ルノ場合ニ於テハ子ハ父ニ隨ヒテ當然父ノ家ニ入ルノ限ニ在ラス。

（一）戸主及家族タル身分ヲ取得スル原因

（甲）出生ニ因ル取得

（イ）父母共ニ明ナル子

（ロ）父知レサル子

（ハ）父母共ニ知レサル子

（二）出生前父其家ヲ去リタル子

第二項　本項ハ專ラ私生子ノ場合ヲ規定ス。當然ノ規定ニシテ別ニ說明ヲ要セス、

第三項　是レ新戸創立ノ場合ノ一ニシテ戸主權取得ノ一ノ特別原因ナリ。「父母共ニ知レサル子」ハ生トシテ棄見迷見ヲイフ。棄見ノ處分ハ本邦ノ舊慣ニ於テハ所預リ又ハ貰受ノ二トナシ一時之ヲ無籍者トナシ或ハ貰受人ノ戸籍ニ附セシメタルモ貰受人ノ戸籍ニ附スルハ其理由ナク無籍者ヲ生スルノ不當ナルハ勿論ナルヲ以テ本法ハ舊人事編二五五條ト同シク當然一家ヲ創立スヘキモノトナセリ其子ハ當然戸主トナリ新ニ氏名ヲ稱ス。然レトモ是レ父母共ニ知レサルニ因リ已ムヲ得サルニ出テタル臨機ノ處分ナルヲ以テ其後父又ハ母ノ之ヲ認知シタルトキハ當然其家ヲ廢シテ父又ハ母ノ家ニ入リ其氏ヲ改メテ父又ハ母ノ氏ヲ稱スルヲ要ス（第一項第二項）

第七百三十四條　父カ子ノ出生前ニ離婚又ハ離緣ニ因リテ其家ヲ去リタルトキハ前條第一項ノ規定ハ懷胎ノ始ニ遡リテ之ヲ適用ス

前項ノ規定ハ父母カ共ニ其家ヲ去リタル場合ニハ之ヲ適用セス但母カ子ノ出生前ニ復籍ヲ爲シタルトキハ此限ニ在ラス

第一項　是レ前條第一項ノ例外規定ノ一ナリ入夫カ離婚ニ因リ又ハ養子カ離緣ニ因リテ其家ヲ去リテ其實家ニ復歸スル場合ニ於テ其妻懷胎セル時ハ、其子ハ前條第一項ニ依レハ其出生ノ時父ノ

屬セル家即父ノ實家ノ籍ニ入ルヘキモノナレ𪜈、是レ吾國從來ノ慣習ニ反スルノミナラス、養子ヲナシ又ハ入夫ヲナスハ、嗣子ヲ得ルヲ以テ一ノ目的トスルモノナレハ、其出生セル子ハ父ノ離緣又ハ離婚ニ拘ハラス養家又ハ女戸主家ニ屬スヘキノ至當ナルヲ以テ本法ハ新ニ此規定ヲ設ケタリ○懷胎ノ始ニ溯リテ」婚姻ノ解消又ハ取消ノ日ヨリ三百日以内ニ生レタル子ハ婚姻中ニ懷胎シタルモノト推定ス、故ニ父カ其家ヲ去リタル後三百日以内ニ生マレタルモノハ夫カ母ノ家ニ在リシ間ニ懷胎シタルト推定シ母ノ家ニ入ルヘキモノナリ。

第二項　本項ハ前項ニ對シテ更ニ例外ノ規定ヲ設ケ前條ノ原則ニ反リテ之ヲ適用ス○「父母共ニ其家ヲ去リタル𪜈」例ヘハ養子離緣トナリタルモ其妻ヲ離婚セサル𪜈ノ如キ妻ハ夫ニ隨テ其家ニ入ルヘキ（七四五條）モノナリ此ノ如キ場合ニ於テ其子ヲ父母共ニ在ラサル家ニ入ルヽハ其子ノ爲メ不利益大ナルヲ以テ此場合ニハ原則ニ依リ出生ノ當時ノ父ノ家ニ入ルヘキモノトス○「母カ子ノ出生前ニ復籍ヲナシタル𪜈」例ヘハ養子離緣トナリ其妻之ニ隨ヒテ其家ニ入レルモノ協議ニ因リテ離婚ヲナシ又ハ離緣ヲ理由トシテ離婚ノ訴ヲ提起シ（八一三條一〇號八一八條二項）テ子ノ出生前復籍ナシタル場合ニ於テハ前項ト同一ノ理由ニ因リ母ノ家ニ入ラシムヘキ場合ニ於テモ是ノ如キ場合ヲモ包含セシムル爲ナリ

第七百三十五條　家族ノ庶子及ヒ私生子ハ戸主ノ同意アルニ非サレハ其家ニ入ルコトヲ得ス」

（ホ）出生前父母共ニ其家ヲ去リタル子

庶子カ父ノ家ニ入ルコトヲ得サルトキハ母ノ家ニ入ル

私生子カ母ノ家ニ入ルコトヲ得サルトキハ一家ヲ創立ス

本條ハ七三三條ノ例外規定ノ二ニシテ併セテ新戸創立ノ第二ノ場合ヲ規定ス

第一項　子ハ父ノ家若クハ父知レサル𪜈ハ母ノ家ニ入ルヲ原則トシ又其父若クハ母ノ戸主ナラサル場合ニ於テモ其子嫡出子ナル𪜈ハ戸主ハ當然其子ヲ其家ニ入ルヽノ義務ヲ有シ之ヲ拒ムコトヲ得スト雖モ其子カ庶子又ハ私生子ナル𪜈ハ母ノ家ニ入ルヽノニシテ戸主ハ當然其子ヲ扶養シ敎育スルノ義務アリトイフコトヲ得ス是レ本項ヲ以テ戸主ニハ其家族ノ庶子又ハ私生子ヲ自己ノ家族トナスコトヲ拒ムノ權ヲ與ヘタル所以ナリ

第二項及第三項　ハ家族ノ庶子及私生子カ戸主ノ同意ヲ得スシテ其父又ハ母ノ家ニ入ル能ハサル場合ヲ規定ス庶子父ノ認知ヲ受ケタルモ其父ノ戸主ノ同意ヲ得サルカ爲メ父ノ家ニ入ルヲ得サル𪜈ハ母ノ家ニ入ル能ハサル𪜈又ハ父ノ認知ヲ受ケサル私生子カ母ノ戸主ノ同意ヲ得サル爲メ母ノ家ニ入ル能ハサル𪜈ハ別ニ一家ヲ創立ス是レ新戸創立原因ノ第二ナリ此場合ニ於テハ父若クハ母ノ氏ヲ稱スルヲ要ス

（ヘ）家族ノ庶子及私生子

（ト）婚姻ニ因ル取得

第七百三十六條　女戸主カ入夫婚姻ヲ爲シタルトキハ入夫ハ其家ノ戸主ト爲ル但當事者カ婚姻ノ當時反對ノ意思ヲ表示シタルトキハ此限ニ在ラ

ス

（參）　大二五八、同草三九七、

本條ハ戸主權取得ノ特別原因ノ一ナル入夫婚姻ヲ規定ス。入夫婚姻トハ女戸主夫ヲ迎ヘテ之ト婚姻ヲナスヲイフ、舊民法ハ入夫ハ婚姻中戸主ヲ代表シテ其權ヲ行フ（人二五八）モノトシ妻ハ尚戸主ノ資格ヲ失ハサルモノトナセシモ是レ吾舊慣ニ反スルノミナラス、妻ハ夫ニ從順ナルヲ要シ女子ヲ以テ戸主トナスハ一家組織ノ變態ニ屬スヘキモノナルヲ以テ、本法ハ吾舊慣ニ仍リ入夫婚姻ニ依リテ入夫ハ當然戸主權ヲ取得シ妻ニ代ハリテ戸主トナルヘキモノトナセリ。

但書　然レモ女子ノ戸主タルヿモ亦必スシモ之ヲ禁スルノ必要ナク特ニ女戸主ハ其家ノ血統ヲ受クルモノナルカ故ニ時トシテハ之ヲシテ戸主ノ資格ヲ繼續セシムルノ當事者ノ意思ニ合フヿアル可キヲ以テ、婚姻ノ當時當事者カ反對ノ意思ヲ表示シタルトキハ右ノ例ニ依ラスシテ女戸主カ依然戸主ノ資格ヲ繼續スルヿヲ許ス」當事者カ反對ノ意思ヲ表示スルハ婚姻ノ當時ナルヲ要ス故ニ一タヒ入夫婚姻ニ因リ入夫カ當然戸主トナリタル後ハ七五二條以下ノ規定ニ依リ隱居ノ條件ヲ具備スルニ非サレハ妻ヲシテ再ヒ戸主タラシムルヿヲ得ス。

第七百三十七條　戸主ノ親族ニシテ他家ニ在ル者ハ戸主ノ同意ヲ得テ其家族ト爲ルコトヲ得但其者カ他家ノ家族タルトキハ其家ノ戸主ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス

前項ニ揭ケタル者カ未成年者ナルトキハ親權ヲ行フ父若クハ母又ハ後見人ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス

（參）　大二五四、二五六、二項

本條ハ甲家ヨリ乙家ニ入リテ其家族トナル第一ノ場合ヲ規定ス例之ハ一家ヲ新立シタルモノ其家ヲ廢シテ本家ニ復籍シ或ハ分家シタルモノ本家ノ家族ヲ自家ニ引取リ或ハ婚姻又ハ緣組ニ因リテ他家ニ入リタル者其配偶者死亡シタル後實家ニ復歸スル（舊民法人二四八、二項ハ此場合ニ關シテ特ニ明文ヲ設ケタリト雖モ本法ハ本條中ニ包含スルモノトシテ特ニ規定ヲ設クス）等ノ場合ヲイフ是等轉籍ノ場合ハ吾舊慣ノ廣ク認ムル所ニシテ之ヲ禁スルノ必要ナク場合ニ依リテハ一家ノ事情ヨリ之ヲ必要トスヘキモノアルヘキヲ以テ本法ハ舊民法ノ之ヲ認メサリシニ拘ハラス廣ク之ヲ許ルス。唯戸主ハ新ニ之カ扶養ノ義務ヲ負フモノナルヲ以テ其承諾ヲ要スヘキハ勿論、甲家ノ家族ヨリ轉シテ乙家ニ入ルモノナルトキハ甲家ノ戸主ノ承諾ヲモ要ス。未成年者ナルトキハ父、母、又ハ後見人ノ同意ヲ要ス、皆當然ノ條件ナリ。民法總則第四條ニ於テ未成年者カ凡テ法律行爲ヲ爲スニハ法定代理人ノ同意ヲ要スルヿヲ規定シタルニ拘ハラス更ニ本條第二項ニ規定ヲ設クタル

ハ法定代理人ハ專ラ財産上ノ行爲ニ就テノ代理人ニシテ身分上ノ行爲ニ關シテハ法定代理人タリトイフヲ得サルヲ以テナリ

法定ノ推定家督相續人ハ他家ノ家族トナルコトヲ得ス（七四四、一項）

第七百三十八條　婚姻又ハ養子緣組ニ因リテ他家ニ入リタル者カ其配偶者又ハ養親ノ親族ニ非サル自己ノ親族ヲ婚家又ハ養家ノ家族ト爲サントス欲スルトキハ前條ノ規定ニ依ル外其配偶者又ハ養親ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス

婚家又ハ養家ヲ去リタル者カ其家ニ在ル自己ノ直系卑屬ヲ自家ノ家族ト爲サント欲スルトキ亦同シ

（參）　二五四、二五六、二項

本條ハ家族ノ轉籍ヲ認ムル第二ノ場合ナリ凡ソ子ハ其父母ニ屬スルヨリハ寧ロ其家ニ屬スルヲ以テ家族制ノ本則トス故ニ子ノ出生ノ後父若クハ母離婚又ハ離緣ニ因リテ其家ヲ去リ又ハ更ニ婚姻若クハ緣組ニ因リテ他家ニ入ルモ子ハ當然其父母ニ隨ヒテ父母ノ家ニ入ルヘキ者ニ非ラス前ニ說明セル七三四條一項ノ如キモ亦此趣旨ニ外ナラス（舊民法ハ明文ヲ以テ婚姻又ハ緣組ニ依リ他家ニ入リタル者離婚又ハ離緣ニ因リテ其家ヲ去ルモ其卑屬親ハ尙其家ニ屬スヘキコトヲ規定セリ（八、二五四）ト雖モ是レ法文ヲ待タスシテ明ナルヲ以テ本法ハ特ニ之ヲ規定セス）然レトモ此原則ハ絕對ニ適用ス可カラスシテ婚家又ハ養家及ヒ實家ノ戸主配偶者又ハ養親ノ同意ヲ得ハ父又ハ母ニ隨ヒテ其家ニ入ルコトヲ許ルスヘキハ人情ノ當然ニシテ從來ノ慣習モ亦多クハ此ノ如シ本法ハ既ニ七三七條ヲ以テ廣ク家族ノ轉籍ヲ認メタリト雖モ右述フル場合ニハ特ニ配偶者又ハ養親ノ同意ヲ要スルヲ以テ別ニ本條ノ規定ヲ設ケタリ

第一項　「婚姻又ハ養子緣組ニ因リテ他家ニ入リタル者」―入夫、妻、養子ノ類ナリ「配偶者又ハ養親ノ親族ニ非ラサル自己ノ親族」―例ヘハ婚姻又ハ緣組ニ因リテ其家ニ入ル前他ノ配偶者ニ因リテ生ミタル子又ハ私生子ノ類ナリ（親族トハ血族ヲイフ姻族ヲ含マス）「前條ノ規定ニ依ル外」―前條ノ規定ニ因リテ婚家又ハ養家ノ戸主及ヒ實家ノ戸主ノ同意ヲ要スルハ勿論ナリ故ニ本項ノ適用アルハ配偶者又ハ養親ノ自ラ戸主ニ非ラサル場合ニ限ル」本項ハ主トシテ婚姻ノ際連レ子ヲナス等ノ場合ニ其適用ヲ見ル、

本項ノ解釋ハ稍疑ヲ容ルヘキモノアリ本條ノ文字ヲ其表面ヨリ解釋スルトキハ「配偶者又ハ養親ノ親族ニ非ラサル自己ノ親族」トイヘルヲ以テ配偶者又ハ養親ニ取リテモ親族關係アルモノニ就テハ本條ノ適用ヲ受ケサルヿ明白ナリ而シテ親族トイフトキハ曾ニ血族ノミナラス又三親等以內ノ姻族ヲ含ムヿ法ノ規定ニ因リ明白ナルヲ以テ配偶者ノ姻族ナルモノモ亦其配偶者ノ承諾ヲ得スシテ婚家ノ家族トナスヿヲ得サル可カラス。然ルニ配偶者一方ノ血族ト他ノ一方トノ間ニハ常ニ姻族ノ關係ヲ生スルヿ勿

論ナルヲ以テ配偶者一方ノ親族ニ非ラサルモノトイヘハ單ニ其一方ノ四親等以外ノ血族及姻族アルノミ、然レハ配偶者ノ親族ニ非ラサル自己ノ姻族ヲ婚家ニ引取ルカ如キハ殆ント想像ニ及ハサル所ナルノミナラス四親等以外ノ血族ヲ引取ルカ如キモ極メテ稀ナル事例ナリトイハサル可カラス故ニ養親ノ場合ハ暫ク措キ配偶者ニ關スル本項ノ規定ハ殆ント其適用ヲ見ルコトナキニ至ル可ク加之若シ是ノ如ク解スルトキハ配偶者ノ一方ノ他ノ婚姻ニ因ル子又ハ私生子ハ他ノ一方ニ對シテ少クモ姻族ノ關係アルコト勿論ナルカ故ニ之ヲ婚家ニ引キ取ルカ爲ニ其配偶者ノ承諾ヲ要セストイハサル可カラス是レ一家ノ和熟ヲ害スルノ甚シキモノニシテ又吾國ノ慣習ニ違反スルモノナリ。立法者ノ精神果シテ是ノ如クナルカ余ハ之ヲ疑ハサルヲ得ス。議會ニ提出セラレタル民法中修正案參考書ニ於テハ本條ヲ說明シテ人事編二五六條ニ同シ故ニ說明ヲ加ヘストイヘリ而シテ人、二五六條ハ「實家ニ在ル卑屬親」トイヒ明ニ余カ本文ニ於テ本條ヲ解釋シタルカ如ク之ヲ規定セリ是ノ如クシテ始メテ立法ノ趣意明瞭ナルコトヲ得ヘシ。以上ノ理由ニ依リ余ハ本條ヲ解スルニ文字ノ如何ヲ問ハス其所謂「親族」トハ總則ノ章其他ニ於テ所謂親族トハ其意義ヲ異ニシ專ラ「血族」ノ意ニ解スルノ正當ナルヲ認ム即チ配偶者又ハ養親トハ血緣關係ナキ已ノ血族ヲ婚家又ハ養家ニ引取ラントスル凡テノ場合ニ本項ノ適用ヲ受クルモノナリト信ス是レ余カ疑アルニ拘ラス本文ノ如ク說明ヲ與ヘタル所以ナリ。然レハ立法者ノ精神ニノ果ノ此ノ如クナラストセハ立法ノ理由ハ毫モ存立セサルノミナラス尤モ配偶者等ノ承諾ヲ要ス可キ事項ニノ却テ之カ承諾ヲ要セサルノ奇觀アル可シ。文字ノ當ヲ得サルカ立法誤レルカニ着何レカ其一ニ居ラサルヘカラス而ノ余ハ其文字ノ當ヲ得サルヲ信スルモノナリ

第二項　「婚家又ハ養家ヲ去リタル者」—離婚トナリタル妻、入夫、離緣トナリタル養子ノ類。「其家ニ在ル直系卑屬」—嫡出子庶子、私生子又ハ孫ニシテ尙婚家又ハ養家ニ屬セルモノ。「亦同シ」—前項ト同シク婚家又ハ及ヒ復籍セル家ノ戸主、配偶者又ハ養親ノ同意ヲ要ス

右何レノ場合ニ於テモ法定ノ推定家督相續人ハ他家ニ入ルヿヲ得ス（四四四、一條）

第七百三十九條　婚姻又ハ養子緣組ニ因リテ他家ニ入リタル者ハ離婚又ハ離緣ノ場合ニ於テ實家ニ復籍ス

（參）　人二四七、二五〇、同草三九四、

本條ハ甲家ヨリ乙家ニ入ルノ第三ノ場合ニシテ實家復籍ヲ規定ス

本條ハ甲家ヨリ乙家ニ入ルノ第三ノ場合ニシテ實家復籍ヲ規定ス

婚姻又ハ緣組ニ因リタル者カ其配偶者養親及ヒ其血族ニ對スル親族關係ハ離婚又ハ緣組ニ因リテ消滅スヘキモノナルカ故ニ其婚家又ハ養家ノ家族タル事由モ亦離婚又ハ離緣ニ因リテ消滅ス、故ニ此場合ニ於テハ當然其生家ニ復籍スルヿヲ要ス是レ本邦舊慣ノ已ニ認ムル所ニノ本條ノ規定アル所以ナリ然レハ養子其家女ト婚姻セルモノ之ト離婚シタル場合ニ於テ若シ之ト同時ニ離緣セサルトキハ尙養家ニ止ルモノナルハ論ヲ俟タス婚姻又ハ養子緣組ノ無効トナリ又ハ取消サレタル場合ニ於テモ本條ト同シク實家ニ復籍スヘキモノナルハ亦勿論ナリ其明文ナキハ法文ヲ待タスノ明ナレハナリ

（丁）實家復籍

第七百四十條　前條ノ規定ニ依リテ實家ニ復籍スヘキ者カ實家ノ廢絕ニ因リテ復籍ヲ爲スコト能ハサルトキハ一家ヲ創立ス但實家ヲ再興スルコトヲ妨ケス

實家ニ復籍スル能ハサルモノト一家創立

本條ハ新戸創立ノ第三ノ場合ナリ前條ノ規定ニ因リテ實家ニ復籍スヘキモノ其實家廢絶セル片ハ其實家ヲ再興スルカ然ラサレハ別ニ一家ヲ創立スルノ外ナシ

本條ハ當事者ノ意思ニ依リ任意ニ其一ヲ取ラシム其何レノ場合ニ於テモ實家ノ氏ヲ稱スルヲ要ス

第七百四十一條　婚姻又ハ養子緣組ニ因リテ他家ニ入リタル者カ更ニ婚姻又ハ養子緣組ニ因リテ他家ニ入ラント欲スルトキハ婚家又ハ養家及ヒ實家ノ戸主ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス

前項ノ場合ニ於テ同意ヲ爲ササリシ戸主ハ婚姻又ハ養子緣組ノ日ヨリ一年内ニ復籍ヲ拒ムコトヲ得

(戊)再婚及再緣組

〔關〕七七六、（參）八二四八、二五〇、

本條ハ甲家ヨリ乙家ニ入ルノ第四ノ場合ニシテ婚姻又ハ養子緣組ニ因リテ他家ニ入リタル者其婚家又ハ養家ヨリ婚姻又ハ養子緣組ニ因リテ更ニ他家ヘ再嫁スル等ノ場合ニ於テハ從來ノ慣習及ヒ舊民法（八、一二四八）ハ一旦實家ニ復歸シタル上ニ非サレハ再嫁ヲ許サヽルモ此ノ如キハ徒ニ手數ヲ複雜ナラシムルニ止リ別ニ其必要ヲ認メサルヲ以テ本法ハ婚家及實家ノ戸主ノ同意ヲ得ハ直ニ他家ニ入ルヿヲ許ルセリ是場合ニ於テ其者ト婚家ト ノ親族關係ハ其婚家ヲ去リタル時ヨリ止ム（七二九、二項）

(己)離籍及復籍拒

養子緣組ニ依リテ他家ニ入リタル者モ亦右ト同一ノ理由ニ依リ養家及實家ノ戸主ノ同意ヲ得テ養家ヨリ更ニ婚姻又ハ養子緣組ニ因リテ他家ニ入ルヿヲ許ス婚姻又ハ養子緣組ニ因リ養家ヨリ更ニ他家ニ入リタルモノト雖モ元ノ養家トノ親族關係ハ之ニ依リテ消滅スルノ限ニ非ラス

第二項　本項ハ婚家又ハ養家及ヒ實家ノ戸主ノ双方又ハ一方カ同意ヲ與ヘサルニ拘ハラス婚姻又ハ養子緣組ニ因リ婚家又ハ養家ヨリ直ニ他家ニ入リタルモノヽ制裁ヲ定ム「同意ヲヽサヽリシ戸主」兩家ノ戸主又ハ一方ノ戸主「一年内」―一年内ニ拒絶ノ意思ヲ表示セサルトキハ婚姻又ハ緣組ヲ承認シタルモノト看做ス「復籍ヲ拒ムヿヲ得」―離婚又ハ離緣又ハ婚姻緣組ノ取消ノ場合ニ於テ實家ニ復籍スルヲ得サラシム拒絶ノ意思ハ之ヲ戸籍吏ニ届出ツルニ因リテ効力ヲ生ス

第七百四十二條　離籍セラレタル家族ハ一家ヲ創立ス他家ニ入リタル後復籍ヲ拒マレタル者カ離婚又ハ離緣ニ因リテ其家ヲ去リタルトキ亦同シ

〔關〕七四九、七五〇（參）八二四七、二項、二五〇

本條ハ新戸創立ノ原因ノ第四ニシテ離籍及復籍拒絶ノ場合ヲ規定ス家族カ戸主ノ意思ニ反シテ居

（一）ニ因ル一家創立

所ヲ定メ又ハ婚姻養子縁組ヲナシタル場合ニ於テハ其制裁トシテ本法ハ戸主ニ其家族ヲ離籍スルコヲ許ルス（七四九、三項七五〇、二項）因リテ本條ヲ以テ離籍ノ結果ヲ定メタリ離籍セラレタル者及ヒ實家ニ復籍スヘキモノニシテ豫メ復籍ヲ拒マレタル時ハ他ニ入ルヘキ家ナキヲ以テ一家ヲ創立スルノ外ナシ是レ本條ノ規定アル所以ナリ本條ニ依リ一家ヲ創立シタルモノハ各其實家ノ氏ヲ稱ス

（二）他家相續分家ノ廢絕家再興

第七百四十三條　家族ハ戸主ノ同意アルトキハ他家ヲ相續シ、分家ヲ爲シ又ハ廢絕シタル本家、分家、同家其他親族ノ家ヲ再興スルコトヲ得但未成年者ハ親權ヲ行フ父若クハ母又ハ後見人ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス

（參）入草三九三、

本條ハ甲家ヨリ乙家ニ入ル第五ノ場合ナル他家相續一家創立ノ特別ノ場合ナル分家及ヒ廢絕家再興ヲ規定ス

（一）他家ノ相續　民法九百七十九條ノ規定ニ依リ家督相續人トシテ指定セラレタルトキ又ハ九百八十二條以下ノ規定ニ依リ選定セラレタルトキ等ニ於テ家族カ他家ノ家督相續人トナルコトアリ是等ノ場合ニ於テ相續人カ其家ヲ相續スルニハ其實家戸主ノ同意ヲ要ス是レ從來ノ慣習ニ於テモ既ニ認ムル所ナリ本條ノ規定ハ主トシテ戸主ノ死亡ニ因ル家督相續ニ適用ヲ見ル（通常之ヲ死跡相續ト

イフ）モ間々隱居ニ因ル相續ニモ適用アリ（九八二條以下ニ依リ選定セラルヽモノハ隱居ニ適用ナシ）戸主ノ國籍喪失ノ場合ニモ亦適用アルヲ以テ本條ノ適用ヲ受クル限ニ非ラス

（二）分家　家族カ戸主權ヲ脫シテ一家ヲ創立スルヲイフ。分家ト離籍トノ差異、――分家ハ舊家ノ戸主權ヲ脫シテ新ニ自ラ戸主權ヲ取得スルノ點ニ於テ他ノ一家創立ノ場合ト同シ然レトモ他ノ一家創立ノ場合ハ曾他ニ特種ノ原因ヲ有シ一家創立ハ其結果タルニ過キサルニ反シ分家ハ一家創立其自身ヲ以テ目的トス。分家ノ條件ハ（一）法定ノ推定家督相續人ニアラサルヿ（二）戸主ノ同意アルヿヲ要ス分家ヲナシタルモノハ本家ノ氏ヲ稱ス

（三）廢絕家再興　廢家トハ戸主ノ故意ニ其家ヲ消滅セシメタルヲイヒ絕家トハ戸主ヲ失ヒタル後相續人ナキニ因リ其家ノ消滅シタルヲイフ廢絕家ノ再興トハ相續權ヲ有セサルモノカ既ニ消滅シタル家ノ戸主權及ヒ家督相續ノ特權ニ屬スル權利ヲ承繼スルヲイフ。再興セラル可キ廢絕家ハ本家分家同家其他親族ノ家ナルヿヲ要ス隨テ廢絕家ヲ再興シ得ヘキモノハ其家ノ分家ノ戸主（七五三）又ハ家族、本家ノ家族、同家ノ家族其他ノ親族ナルヿヲ要ス廢絕家再興ノ効力ハ廢絕家ノ戸主權及ヒ家督相續ノ特權ニ屬スル權利即系譜祭具及ヒ墳墓ノ所有權（九八七）ヲ再興者ニ承繼セシムルニ在リ其遺留財產ハ相續人ノ曠缺ニ因リ一〇五九條ノ規定ニ從テ國庫ニ歸屬ス可キモノニ

シテ再興者ノ相續ス可キモノニ非ラズ

「戸主ノ同意」　戸主ノ同意アルニ非ラサレハ相續分家及ヒ廢絶家ノ再興ヲナスヲ得ス七百五十條二項ノ如キ制裁ノ規定ナキハ戸主ノ同意ヲ以テ絶對ノ要件トナシ同意ヲ得スシテナシタル他家相續分家及ヒ再興ハ初ヨリ無効ナリシモノト看做スヲ以テナリ

但書　七三七條二項ノ規定ニ同シ再ヒ說明セス

第七百四十四條　法定ノ推定家督相續人ハ他家ニ入リ又ハ一家ヲ創立スルコトヲ得ス但本家相續ノ必要アルトキハ此限ニ在ラス

前項ノ規定ハ第七百五十條第二項ノ適用ヲ妨ケス

〔關〕　九七〇

凡テ家ハ切ニ之ヲ廢スルヲ許ルサズ隨テ法定ノ推定家督相續人ハ其相續權ヲ拋棄スルヲ許ルサス（一〇二〇）又一定ノ原因アルニ非ラサレハ之ヲ廢除スルヲ許ルサス（九七五）是レ家ヲ重ンスル慣習ヨリ出ツルモノニシテ本條ノ規定アル所以ナリ隨テ假令戸主ノ同意アルモ他家ヲ相續シ分家シ廢絶家ヲ再興シ婚姻養子緣組等ニ依リテ他家ニ入リ又ハ一家ヲ創立スルヲ許ルサス

但書　然レモ以上ノ原則ニ對シ二種ノ例外ヲ認ムルノ必要アリ其一ハ本家相續ノ場合ナリ本家ハ分家ニ比シテ一層重ンスルノ精神ヨリ來ル當然ノ事理ニシテ戸主スラ本家相續等ノ爲ニハ裁判所ノ許可ヲ得テ其家ヲ廢スルヲ許ルセルヲ以テ本家ヲ相續スルノ必要アル場合ニハ法定ノ推定家督相續人ト雖モ之ヲ相續スルヲ許ルスヘキハ當然ナリ。其二ハ戸主ノ同意ナクシテ婚姻又ハ養子緣組ヲ爲シタル場合ナリ、戸主ノ同意ナキニ家族カ自ラ婚姻又ハ養子緣組ヲナストキハ或ハ戸主ノ不適當ナリト信スル妻又ハ養子ヲ迎ヘ爲ニ其家ノ血統ヲ紊リ或ハ相續權ヲモ戸主ノ不適當ナリトスルモノニ與フルニ至ル故ニ此場合ニ於テハ已ヲ得スシテ之ヲ離籍シ又ハ其家族カ婚姻又ハ養子緣組ニ因リテ他家ニ入リタルトキハ其復籍ヲ拒絶スルノ權ナカル可カラス是レ第二項ノ規定アル所以ナリ、法定ノ推定家督相續人ハ他家ニ入ルヲ得ス戸主モ亦之ニ同意ヲ與フルヲ得サルモノナルカ故ニ廢除ノ後ニ非ラサレハ適法ノ婚姻又ハ緣組ニ因リテ他家ニ入ルヲ得ス然レモ此法律ニ違反シテ婚姻又ハ緣組ヲナシ因リテ他家ニ入リ而シテ戸籍吏ノ其届出ヲ受理シタル上ハ其婚姻又ハ緣組ハ有効ニ成立シテ後ニ之ヲ取消スヲ得ス、唯戸主ハ其同意ヲ與ヘサリシ場合ニノミ復籍ヲ拒絶スルヲ得ルノミ

第七百四十五條　夫カ他家ニ入リ又ハ一家ヲ創立シタルトキハ妻ハ之ニ隨ヒテ其家ニ入ル

〔關〕　七八八、

（辛）例外、法定ノ推定家督相續人

(壬)夫ノ轉籍又ハ一家創立ニ伴フ妻ノ轉籍

夫婦ハ一家組織ノ基礎ニシテ常ニ其家ヲ同シウスルヲ要スルハ當然ナリ、我民法ハ其七八九條ヲ以テ夫婦ニ同居ノ義務ヲ負ハシム、然レトモ同ウスルヿハ夫婦タル性質ニ於テ欠クヘカラサル所ナルヲ以テ本條ハ夫カ他家ニ入リ又ハ一家ヲ創立シタルトキハ妻モ亦夫ニ隨ヒテ其家ニ入ルヘキヿヲ規定セリ

第二節　戸主及ヒ家族ノ權利義務

第二節戸主及ヒ家族ノ權利義務

本節ヲ以テ戸主權ノ範圍、其行使ノ方法、戸主カ戸主權ヲ行フ能ハサル場合ニ於ケル戸主權ノ行使者、戸主ノ義務、家族ノ財産權、及ヒ氏ノ性質ヲ規定ス。戸主ノ權利ニ就テハ本節ノ規定ノ外尚七三五條、七三七條、七四一條、七四三條等ニ於テ數種ノ權利ヲ規定セルヿ既ニ說明シタルカ如シ

第七百四十六條　戸主及ヒ家族ハ其家ノ氏ヲ稱ス

(一)氏

(參)　人二四三、二項

氏ハ家ニ屬スル名稱ニシテ以ヲ他ノ家ト區別スル所以ナリ我邦往古ノ舊慣ニ於テハ人ノ妻トナリテ他家ニ入リタル後モ尚生家ノ氏ヲ稱スルノ慣習アリ維新以降ニ於テモ法律上ノ關係ニ於テハ尚此舊慣ニ仍リタルヿ太政官若クハ司法省等ノ指令ニ依リテ明ナリト雖モ此慣習ハ既ニ事實上廢滅ニ歸セルヲ以テ本法ハ氏ヲ以テ專ラ家ニ屬スル名稱トナシ同一ノ家ニ在ルモノハ皆同一ノ氏ヲ稱スルヲ要セシメタリ。氏ハ家ニ屬スル名稱ナリ故ニ分家ヲナシタルモノハ其本家ノ氏ヲ稱スルヲ要スルハ勿論法律上ノ必要ニ基キ一家ヨリ分離シテ新ニ一家ヲ創立シタルモノモ亦其元ノ家ニ屬スル氏ヲ稱スルヲ要ス廢絕家ヲ再興シタルモノモ亦其廢絕家ニ屬シタル氏ヲ稱スルヲ要スルハ勿論ナリ。氏ハ家ニ屬スル名稱ナルカ故ニ又戸主及家族ハ其家ヲ廢シ若クハ他家ニ入ルニ非ラサレハ任意ニ其氏ヲ變更スルヲ許ルサス。

(二)戸主ノ義務

第七百四十七條　戸主ハ其家族ニ對シテ扶養ノ義務ヲ負フ

〔關〕九五五、以下　(參)　人二四四、

本條ヲ以テ戸主ノ家族ニ對スル義務ヲ規定ス。戸主ハ家族ニ對シテ戸主權ヲ行使スル代ニ又家族ヲ扶養スルノ義務ヲ負フ、扶養ノ義務ノ順位(九五五條)其範圍(九五九條)及ヒ其程度(九六〇條)等ニ就テハ第八章ニ於テ詳細ノ規定アリ今說明ヲ加ヘス、蓋シ戸主ハ家督相續ニ因リ家ニ屬スル財産ノ全部ヲ相續スルヲ常トス故ニ之ヲシテ家族ニ對シ扶養ノ義務ヲ負ハシムルハ當然ナリトイフヘシ

第七百四十八條　家族カ自己ノ名ニ於テ得タル財産ハ其特有財産トス

戸主又ハ家族ノ孰レニ屬スルカ分明ナラサル財産ハ戸主ノ財産ト推定

ス

（三）家族ノ財産權

〔關〕　九八六、九八八　（參）　八二四五、

本條ハ家族ノ財産權及ヒ戸主カ財産權ノ推定ヲ受クルノ權利ヲ明ニス。家族ノ財産權ニ就テハ我邦ノ慣習ハ古ルクヨリ已ニ戸主ヨリ獨立シテ財産ヲ有スルノ能力ヲ認メタリ蓋シ極端ノ家族制度ニ在リテハ家ニ屬スル財産ナシ箇人ノ權利ノ思想ノ稍發達スルニ及ヒテハ此極端ナル慣習ハ夙ニ其跡ヲ絶チ我邦ニ於テハ大寶令時代ニ於テ既ニ家族ノ特有財産ヲ認メタルノ明證アリ本法カ本條ヲ以テ之ヲ認メタルハ當然ナリ

（四）戸主ノ權利財産（イ）權ノ推定ヲ受クル權

第一項　「自己ノ名ニ於テ得タル」――家族カ自ラ職業ヲナスニ依リテ得タル財産遺産相續又ハ遺贈贈與ヲ受クルニ因リテ得タル財産等其他何等ノ名義ヲ問ハス自ラ有償又ハ無償ニテ取得シタル財産ノ凡テヲ含ム。「特有財産」――故ニ戸主又ハ他ノ家族カ破産宣告ヲ受クルモ之カ影響ヲ受クルコトナシ

第二項　戸主及ヒ家族カ住所ヲ異ニセル場合ニ於テハ財産カ戸主又ハ家族ノ何レニ屬スルヤ分明ナラサル場合少シト雖モ戸主家族ハ通常住所ヲ同シウスルモノナルヲ以テ其何レニ屬スルヤノ分明ナラサル財産多キコト通常ナリ而シテ我邦ノ慣習ニ於テ戸主ハ其家ニ屬スル一切ノ財産ヲ相續スルヲ常トスルヲ以テ是ノ如キ場合ニ於テ其財産ヲ以テ戸主ノ財産ナリト推定スルハ當然ナリトイハサル可カラス是レ本項ノ推定ヲ設ケタル所以ニシテ戸主ニ屬スル權利ノ一ナリ但シ推定ニ過キサルヲ以テ反證ヲ許ルスハ勿論ナリ

第七百四十九條　家族ハ戸主ノ意ニ反シテ其居所ヲ定ムルコトヲ得ス

家族カ前項ノ規定ニ違反シテ戸主ノ指定シタル居所ニ在ラサル間ハ戸主ハ之ニ對シテ扶養ノ義務ヲ免ル

前項ノ場合ニ於テ戸主ハ相當ノ期間ヲ定メ其指定シタル場所ニ居所ヲ轉スヘキ旨ヲ催告スルコトヲ得若シ家族カ其催告ニ應セサルトキハ戸主ハ之ヲ離籍スルコトヲ得但其家族カ未成年者ナルトキハ此限ニ在ラス

（ロ）家族ノ居所ヲ指定スル權

（參）　八二四四

本條ヲ以テ戸主權ノ一ナル家族ノ居所ヲ指定スルノ權利ヲ規定ス戸主ハ家族ニ對シテ監督權ヲ行フ而シテ監督權ヲ行フカ爲ニハ戸主ノ自ラ指定シタル居所ニ在ルニ非ラサレハ之ヲ行フ能ハス是レ本條ノ規定アル所以ナリ

第一項　本項ヲ以テ權利ノ原則ヲ定ム「戸主ノ意ニ反シテ」――明示又ハ默示ノ意思ニ反シタル凡テ

ノ場合ヲ含ム何等ノ意思表示ナキトキハ戸主ハ家族ヲシテ自己ノ居所ニ同居セシムルノ意思アルモノトノ推測ヲ受ク故ニ家族ニシテ若シ戸主ノ居所ヲ去リタルトキハ其戸主ノ意思ニ反セサルコトノ擧證ノ責ハ家族ニ在リ「居所」ー多少ノ時間繼續シテ居住スル意思ヲ以テ現在スル場所

第三項　家族ノ前項ノ義務違反ニ對スル制裁ヲ定ムㅇ蓋シ戸主ノ扶養ノ義務ハ戸主權ノ行使ト相伴行ス可キモノニシテ若シ戸主ニノ事實上戸主權ヲ行フ能ハサルニ拘ラス尙扶養ノ義務ヲ負ハシメハ是レ戸主ヲシテ義務ノミヲ負ハシムルノ結果ヲ生スルノミナラス家族ヲシテ自己ニ屬スル利益ヲ失ハスシテ然カモ任意ニ戸主權ヲ脫スルヲ得セシムルモノニシテ一家ノ秩序ハ之ヲ保持スルコトヲ得ス是レ本項ノ制裁アル所以ナリㅇ家族カ任意ニ又ハ次項ノ催告ニ應シテ戸主ノ指定シタル居所ニ轉シタル後ハ再ヒ扶養ノ義務ヲ生スルハ言フヲ俟タス

第三項　家扶カ戸主ノ意ニ反シテ其居所ヲ定メタル時ニ於テ戸主カ其指定シタル居所ニ轉スヘキコトヲ催告セルニ拘ラス尙其居所ヲ轉セサルトキハ是レ其戸主權ヲ脫セントス欲スルノ意思ナルコトヲ推測シ得ヘク加之若シ家族ヲシテ其自活シ得ルノ間ハ任意ニ戸主權ヲ脫シ其自活シ得サルニ至ラハ何時ニテモ再ヒ其家ニ歸リテ戸主ノ扶養ヲ受クルヲ得セシメハ戸主權ハ毫モ實際ニ行ハルヽヲ得サルニ至ル可シ是ニ於テ本法ハ新ニ「離籍」ナル方法ヲ定メテ以テ此場合ニ於ケル制裁トナシタリㅇ離籍トハ家族ヲ其家ヨリ排除スルヲイフ離籍ハ分家ト區別スルヲ要ス分家ハ分家セントスル家族ノ同意ヲ要ス離籍ハ之ヲ要セス又凡テノ親族關係ハ七二九條二項及七三〇條二項ノ場合ノ外離籍ニ因リテ消滅スルコトナシト雖モ離籍ノ關係ヲ生セス離籍ノ効果ニ就テハ七四二條ニ於テ之ヲ定ム「催告ニ應セサルトキ」ー離籍ヲナスニハ豫メ相當ノ期間ヲ定メテ轉居ヲ催告シ家族カ其催告ニ應セサル時ナルヲ要ス故ニ家族ノ居所明ナラサル場合ニ於テ本項ノ制裁ハ其適用ヲ見ルヲ得ス「コトヲ得」故ニ戸主ノ任意ナリ」

本項ノ制裁ハ又三ノ例外ヲ認ムルヲ要ス其一ハ家族カ未成年者ナル場合ナリ蓋シ未成年者ハ其恩慮未タ定マラサルヲ以テ戸主ノ意ニ反シテ其居所ヲ定ムルモ未タ戸主權ヲ脫セントス欲スル意思完全ナリトイフヲ得サルノミナラス若シ直ニ之ヲ離籍シ永ク扶養ノ義務ヲ絕ツトキハ爲ニ浮浪ノ徒ヲ生シテ國家ノ蠹害ヲ爲スノ恐ナシトセス故ニ未成年者ナル間ハ特ニ此制裁ヲ免除スルノ必要アリ是レ本項但書ノ例外アル所以ナリㅇ其二ハ法定ハ推定家督相續人ナリ法定ノ推定家督相續人ハ本家相續ノ必要アル時及ヒ次條第二項ノ場合ノ外ハ他家ニ入リ又ハ一家ヲ創立スルコトヲ得サルモノナルヲ以テ(七四四條)本項ノ制裁ヲ行フコトヲ得ス是レ七四四條ヨリ推シ別ニ明文ヲ要セスシテ明ナルモノナリㅇ例外ノ三ハ夫及ヒ妻ナリ婚姻ハ夫婦ヲシテ離ル可カラサル共同ノ生活ヲ爲サシムルヲ目的トスルモノニシテ夫婦家ヲ異ニスルハ婚姻ノ本旨ニ悖ルモノナリㅇ女戸主カ其入夫ヲ離籍スルコトヲ得サルハ七四五條ノ規定ニ因リ明白ナリ男戸主カ其妻ヲ離籍スルヲ得ルヤ否ヤ

ニ付テハ明文ノ規定スルモノナシト雖モ第七八九條ヲ以テ夫婦ニ同居ノ義務ヲ負ハシメタルカ如キ同居ハ固ヨリ居所ヲ同ウスルノ謂ニメ籍ヲ同クスルヲ云フニ非ラスト雖モ其同居ノ義務ヲ負ハシメタルヲ以テセハ一層強キ理由ヲ以テ同籍ノ義務ヲ認メタルモノトイフヘク加之八七六條ニ於テ夫婦養子ノ場合ニ於テ妻カ離縁トナリタルトキハ夫ニ離縁又ハ離婚ノ何レカヲ選擇スルヲ要セシメタルカ如キ皆夫又ハ妻ノ離籍ヲ禁シタルノ主意ヲ推知スルニ難カラサル可シ。

第七百五十條　家族カ婚姻又ハ養子縁組ヲ爲スニハ戸主ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス

家族カ前項ノ規定ニ違反シテ婚姻又ハ養子縁組ヲ爲シタルトキハ戸主ハ其婚姻又ハ養子縁組ノ日ヨリ一年内ニ離籍ヲ爲シ又ハ復籍ヲ拒ムコトヲ得

家族カ養子ヲ爲シタル場合ニ於テ前項ノ規定ニ從ヒ離籍セラレタルトキハ其養子ハ養親ニ隨ヒテ其家ニ入ル

〔關〕七七六（參）八二四六、二五〇、

本條ハ戸主權ノ他ノ一タル家族ノ婚姻又ハ養子縁組ニ同意シ又ハ同意ヲ拒ムノ權利ヲ規定ス

（八）家族ノ婚姻及養子縁組ニ同意ヲ與フルノ權利

第一項　「家族」―成年者ナルト未成年者ナルトヲ問ハス又卑屬親ナルト尊屬親ナルトヲ問ハス

「婚姻又ハ養子縁組」―婚姻又ハ縁組ニ因リテ他家ニ入リ及ヒ他家ニ在ルモノヲ自己ノ家ニ入ルヽ凡テノ場合ヲ含ム「戸主ノ同意」―戸主ノ同意ノ外尚場合ニ依リテ家ニ在ル父母親族會又ハ後見人ノ承諾ヲ要スルコアルハ七七二條以下及八四四條以下ニ規定アリ。戸主ノ同意ヲ得スシテ婚姻又ハ縁組ヲナシタル場合ニ於テモ戸籍吏ハ其届出ノ受理ヲ拒ムコヲ得ス七七六條但書八四九條二項即チ其婚姻又ハ縁組ハ尚完全ノ効力ヲ以テ成立スルモノニシテ父母等ノ同意ヲ得サリシ場合ト異ナリ戸主ヨリ其取消ヲ請求スルコヲ得ス

第二項　戸主ノ同意ヲ得スシテ婚姻又ハ縁組ヲナシタル場合ニ於ケル戸主ノ制裁權ヲ規定ス蓋シ此場合ニ於テ若シ戸主ニ婚姻又ハ縁組ノ取消請求ノ權利アリトセハ是レ戸主權ヲシテ殆ト親權トヒトシテ婚姻又ハ縁組ヲナスハ即チ戸主權ニ服從スルコヲ否ムモノニシテ少クモ此場合ニハ戸主ニ其家族ヲ其家ヨリ排除スルノ權利ヲ認メサル可カラス然ラスンハ戸主權ハ毫モ實際ニ行ハルヽコヲ得サルヘシ是ニ於テ本法ハ離籍又ハ復籍拒絶ヲ以テ此場合ニ於ケル戸主ノ制裁權トナシタリ「一年内」―戸主ニ多少ノ熟慮ノ餘裕ヲ與ヘタルナリ「離籍」―家族カ婚姻又ハ縁組ニ因リ妻又ハ養子ヲ其家ニ入レタル場合ニ適用セラル（前條註參看）「復籍ヲ拒ム」―家族カ婚姻又ハ縁組ニ因リテ

他家ニ入リタル場合ニ適用セラル豫メ復籍拒絶ノ意思ヲ表示シ其離婚又ハ離縁ニ因リテ實家ニ復籍セントスルニ當リテ其家ニ入ルヲ許ルサヽルヲイフ復籍拒絶ハ現在戸主ノ任意ニ依リ何時ニテモ之ヲ取消スヲ得ヘキハ勿論ナリ「ヲヲ得」―戸主ノ任意ニ委セ其必要ヲ認ムル場合ニ於テ此制裁ヲ行フヲ得セシメタルナリ

第三項　養親カ離籍セラレタル場合ニ於テ養子ノ之ニ伴ヒテ養親ノ家ニ入ルヘキヲヲ規定スル當然ノ規定ナリ婚姻ヲナシタルニ因リテ離籍セラレタル場合ニ於テモ妻カ夫ニ隨テ其家ニ入ルヘキハ勿論ナリ是レ七四五條ノ規定ニ因リ明瞭ナルヲ以テ爰ニ明文ヲ設ケス

第七百五十一條　戸主カ其權利ヲ行フコト能ハサルトキハ親族會之ヲ行フ

但戸主ニ對シテ親權ヲ行フ者又ハ其後見人アルトキハ此限ニ在ラス

〔關〕九四四以下（參）八二五七、二五九、同草三九八

本條ハ戸主カ戸主權ヲ行フ能ハサル場合ニ於ケル戸主權行使者ヲ規定ス。戸主權ハ總家族ヲ監督スル重要ノ權力ニシテ不在者ノ之ヲ行フヲ得ヘカラサルハ勿論又完全ノ能力者ニ非ラサレハ之ヲ行フヲ許ルス可カラス而シテ戸主權ハ一家組織ノ重要ノ原素ニシテ之ヲ廢罷スルヲヲ得ヘカラサルモノナルヲ以テ本條之カ代理行使者ヲ定メタリ

戸主權ノ代理行使ヲ許スノ場合ハ　（一）戸主ノ未成年者ナル場合―此場合ニ於テハ戸主ニ對シテ親權ヲ行フ者（八九五條）若クハ後見人（九三四條一項）代リテ戸主權ヲ行フヲヲ要ス　（二）戸主カ禁治産者ナル場合―禁治産者ハ必スシモ常ニ意思ヲ欠缺スルモノニ非ラスト雖モ心神喪失ノ常況ニ在ルモノナルヲ以テ此場合ニ於テモ亦後見人ヲシテ常ニ代リテ戸主權ヲ行ハシム（九三四條一項）　（三）其他凡テ戸主カ其權利ヲ行フコト能ハサルトキ―本法ハ舊民法ノ如ク戸主權代理行使ノ場合ヲ限定セス凡テ事實上戸主カ其權利ヲ行フヲヲ能ハサル時ニ於テ戸主權ノ代理行使ヲ命セリ戸主權ヲ行フ能ハサルハ例ヘハ戸主カ長期ノ旅行ヲナスカ如キ其他長ニ亘ル故障アル場合等ヲイフ其果シテ事實上戸主權ヲ行フヲヲ能ハサルヤ否ヤハ親族會ヲ招集スル裁判所之ヲ認定ス戸主權ヲ代理行使スル者ハ戸主カ未成年者又ハ禁治産者ナル場合ノ外ハ親族會ナリ親族會ノ組織等ニ就テハ第七章ニ於テ詳細ノ規定アリ

（五）戸主權ノ代理行使

第三節　戸主權ノ喪失

第三節　戸主權ノ喪失

第一　戸主權喪失ノ原因

戸主權ノ喪失ハ或ハ（イ）戸主ノ死亡失踪又ハ國籍喪失ニ因リテ生スルヲアリ。或ハ（ロ）女戸主カ入夫婚姻ヲナシ若クハ入夫婚姻ニ因リテ戸主トナリタルモノカ離婚ヲナスニ因リテ生スルヲアリ。或ハ（ハ）一定ノ條件ノ下ニ於テ戸主カ任意ニ其戸主權ヲ拋棄スルニ因リテ生スルヲアリ

（一）戸主ノ死亡及國籍喪失

(二)女戸主ノ入夫婚姻及ヒ入夫戸主ノ離婚

戸主權喪失ノ結果ハ或ハ戸主ノ變更ヲ生シ或ハ家ノ消滅ヲ來タス。(イ)戸主ノ死亡失踪又ハ國籍喪失ノ場合ニ於テハ若シ家督相續人アルトキハ家督相續ヲ開始シ戸主ノ變更ヲ來タス、若シ家督相續人ナキトキハ家ハ消滅ニ歸ス之ヲ稱シテ絶家トイフ。(ロ)女戸主ノ入夫婚姻ヲ爲シタル場合ニ於テ若シ別段ノ意思表示ナキトキハ入夫戸主トナリ女戸主ハ其戸主權ヲ喪失ス。入夫ノ戸主タルモノカ離婚ヲナシタルトキハ其實家ニ復籍シ即之ニ因リテ婚家ノ戸主權ヲ喪失ス。此等二種ノ場合ニ於テハ常ニ戸主ノ變更ヲ生スルニ止リ家ノ絶滅ヲ來タスコトナシ(入夫戸主ノ離婚ハ必ラス其妻ノ生存中ナルヲ要スルヲ以テ家督相續人ナキ場合ヲ生セス)。(ハ)戸主カ任意ニ其戸主權ヲ拋棄スルハ或ハ單ニ戸主ノ變更ヲ生スルニ止ルノ意思ヲ以テナスコトアリ或ハ全ク家ヲ消滅セシムルノ意思ヲ以テナスコトアリ前ノ場合ハ之ヲ隱居トイヒ後ノ場合ハ之ヲ廢家トイフ。

本節ハ(一)隱居ヲナスニ必要ナル條件、其効力發生ノ時期、及其取消ニ關スル規定ヲ設ケ(七五二―七六〇)。(二)次ニ隱居及入夫婚姻ニ因ル戸主權喪失ノ第三者ニ對スル効力(七六一)ヲ規定シ。(三)併セテ廢家及絶家ニ關スル規定(七六二―七六四)ヲ設ク。其他隱居、入夫婚姻ノ効力及ヒ絶家ヲ來タササル戸主ノ死亡國籍喪失ノ効果ニ就テハ相續編ノ規定スル所ナルヲ以テ本節別ニ之カ規定ヲ設クス

第七百五十二條　戸主ハ左ニ掲ケタル條件ヲ具備スルニ非サレハ隱居ヲ爲スコトヲ得ス

一　滿六十年以上ナルコト

二　完全ノ能力ヲ有スル家督相續人カ相續ノ單純承認ヲ爲スコト

(二)隱居(イ)隱居ノ條件

(a)老衰ニ基ク隱居

〔關〕四、以下一〇二三以下〇(參)取三〇六、

一、隱居ノ沿革　隱居ノ風俗ハ必スシモ我國ニノミ特有ナルニ非ラス印度ニ於テハ古代ヨリ此風俗ノ盛ニ行ハレタルハ「メヌ」其他古法典ニ照シテ明ナリ獨逸ニ於テモ其農民ノ間ニ於テハ現時尙頗ル我國隱居制度ニ近似セル風俗ノ行ハルルモノアリ然レトモ我民法ニ於テ認メタル隱居ノ制度ハ是等外國ノ法ヲ繼受セルモノニ非ラスシテ專ラ我國ノ舊慣ニ基クルモノナリ。我國ニ於クル隱居ノ風俗カ何レニ其源ヲ發セルヤハ法制史上ノ一疑問ニ屬スルモ其ノ歷史上ニ見ハレタル顯著ノ事實ハ聖武天皇ノ讓位アリシヲ以テ其嚆矢トスヘキニ似タリ而シテ事佛敎ノ信仰ニ基ク。佛敎カ果ノ我國ノ隱居制度ノ起源ヲ爲シタリシヤ否ヤハ今措テ論セス少クトモ隱居ノ風俗カ佛敎ノ傳播ニ依リテ益行ハルルニ至リシハ疑ヲ容レス而シテ其風俗ヲシテ更ニ一層盛ナラシムルニ至リシモノヲ封建時代ノ武士道トナス武士ハ最モ躰軀ノ强健ヲ要ス其稍老年ニ及ヒテ躰軀少シク衰ヘタルモノハ其職ニ堪フル能ハサルヲ以テ五六十歲ニシテ既ニ退隱スルノ必要アリ是ニ於テ益〻隱居ノ風俗ヲ助長セリ穗積博士ハ是等隱居ノ制度ヲ其原因ヨリ區別シテ之ヲ四種トシ(一)信敎ニ晩年ヲ

送ランカ爲ニ出家入道スルモノヲ宗教的隱居ト稱シ(二)政事上ノ理由ニ基テ致任退隱スルモノヲ政事的隱居ト稱シ(三)其過失犯罪等ニ由リテ隱居セシメラルルモノヲ法律的隱居ト稱シ(四)身躰精神ノ衰耗ニ因リテ退隱スル者ヲ生理的隱居ト稱セリ。蓋シ是等ノ時代ニ於テハ公法關係ハ常ニ私法ノ關係ト相混シ家長タルノ資格モ亦私法上ノ身分タリ而シテ隱居ハ其私法上ノ身分ヲ脫スルノ必要ニ基クルヨリハ寧ロ其公法上ノ關係ニ基クルモノナリ家長ハ公權ヲ得公義務ヲ負擔スルノ原因タリ宗教ニ歸依スルカ爲メ若クハ政事ノ羈絆ヲ脫スルカ爲ニハ其公權及公義務ノ原因タル身分ヲ脫スルヿヲ要ス刑罰罪科ヲ受ケタルモノハ其公權能力ヲ剝奪スルノ要アリ心神ノ已ニ衰耗セルモノモ亦公權ヲ行ヒ公義務ヲ盡クスヿヲ得ス是レ隱居ノ風俗カ寧ロ公法上ノ關係ニ基クリトイフ所以ナリ。維新以降公法關係ハ明ニ私法ノ關係ト區別セラレ戸主ハ殆ンド全ク私法上ノ身分タルニ過キサルニ至リテ後ハ其事實上ノ必要ハ大ニ減シタルニ拘ラス隱居ノ舊慣ハ尙ホ毫モ衰フルヿナク却テ法令ノ之ヲ制限スルモノ嚴ナラサルカ故ニ或ハ法律上ノ負擔ヲ免レンカ爲ニ或ハ債務履行ノ責ヲ免レンカ爲ニ猥ニ弱年ニシテ既ニ隱居ヲナス風ヲ生セリ隱居ノ年齡ノ尤モ低クシテ其弊害尤モ甚シカリシハ蓋シ維新以降ヲ以テ其最トナス。本法ハ此舊慣カ一朝ニシテ廢除スルヿヲ許ルサヾルヲ以テ尙隱居ノ制ヲ認メタリト雖モ勉メテ之カ弊害ヲ豫防センカ爲ニ諸種ノ制限ヲ設ケタリ

二　隱居ノ根據　我民法ノ隱居ノ制ヲ認メタルハ其事實上ノ必要ニ基クヨリハ寧ロ舊慣ヲ維持セント欲スルニ出テタルヿ以上述ヘタルカ如シ然レトモ此舊慣ヲ外ニシテ尙之ヲ認ムルノ根據ナキニ非ラス。(一)我國現在ノ事情ニ於テ財產權ノ分配ハ尙未タ家產制ノ時代ヲ距ルヿ遠カラス法律上ニ於テ財產權ノ主躰ハ固ヨリ個人ナリト雖モ其實際ノ狀態ニ於テ財產ノ凡テハ一家ニ屬シ戸主之ヲ管理スルノ有樣ニ在リ戸主ハ家產ヲ管理スルノ責務ヲ有スル而シテ家產ヲ管理スルハ其勢ニ堪ヘサル所以ニ非ラス、本法ハ此ノ如キ場合ニ於テ尙家產ヲ管理セシムルハ家ヲ重スルノ身躰及精神ノ健全ヲ要ス身神ノ既ニ衰耗セルモノヲシテ尙家產ヲ管理セシムルハ家ヲ重スヲシテ戸主權ヲ行ハシムルハ專ラ其家ノ利益ヲ保護スルヿ戸主ノ如クナルヘキヿヲ期スルヿ能ハサルヲ以テ又此患ヲ救フニ充分ナラス是レ隱居ヲ認ムル第一ノ根據ナリ　(二)本法ノ認ムル戸主權ノ範圍ハ甚タ廣大ナラスト雖モ尙家族ノ居所ヲ指定シ家族ノ婚姻養子緣組等ニ同意ヲ與フル等ノ權利ヲ有シ之ト共ニ又家族ヲ扶養スルノ義務ヲ負フ而シテ是等ハ完全ノ能力アルモノニ非ラサレハ行フヿヲ得ス是レ隱居ヲ認ムル第二ノ根據ナリ　(三)戸主權ハ私法上ノ權利ナリト雖モ戸主タルノ身分ハ現行ノ法令ノ下ニ於テモ間公權ヲ取得スルノ原因タルヿアリ例ヘハ華族ノ戸主ハ爵位ヲ襲フノ權利ヲ得(華族令)又貴族院議員タル權利若ハ貴族院議員ノ選擧權及被選擧權ヲ取得ス(貴族院令)又市町村公民權ハ一戸ヲ構フル男子タルヿヲ要件トス(市制町村制)一戸ヲ構

フルハ必スシモ戸主タルヲ要スルニ非ラスト雖モ戸主家族ト居所ヲ同シウスル場合ニ於テ其一戸ヲ擅フルモノハ家族ニ非ラスシテ戸主ナリ是等ノ場合ニ於テ戸主タルノ身分ハ當然公權ヲ伴ヒ若クハ公權取得ノ原因トナルモノナリ而シテ公民權若クハ議員選擧權被選擧權ノ如キ公權ヲ行フハ亦身神ノ健全ナルヲ要スル既ニ衰耗ニ屬セルモノヲシテ是等ノ公權ヲ行ハシムルハ國ノ公益ニ反スルモノナラサル可カラス是レ隱居ヲ認ムル第三ノ根據ナリ

三　隱居ノ弊害　然レトモ無制限ニ隱居ヲナスコトヲ許ルサハ少壯有爲ノ戸主ニシテ自己ノ安逸ヲ謀ルカ爲ニ猥ニ隱居ヲナシ其力ヲ公私ノ利益ニ盡クサヽルモノヲ生シ爲ニ不生産者ヲ增加シ遊惰偷安ノ氣風ヲ釀スノ弊ヲ免レス　(一)戸主ノ債務ヲ家督相續人ニ移轉シ以テ自ラ債務履行ノ責ヲ免レ稍モスレハ殆ント詐僞破產ニ類スル所業ヲナシ以テ不正ニ債權者ノ利益ヲ害スルノ恐ヲ免レス」凡ソ此等ノ弊害ハ維新以降隱居ニ對スル制限ノ寬ナリシニ因リ（五十年未滿ノモノハ事故アルニ非ラサレハ隱居スルコトヲ得ストナシタルモ別ニ願出ヲ要セス單ニ其事故ヲ記シテ戸長ニ屆出ツルヲ以テ足レリトシタルカ故ニ實際ニ於テハ殆ント無制限ナルト同一ナリキ）多少現ニ實驗シタル所ニ係ル。我民法ハ隱居ノ制ヲ認ムト雖モ多クノ制限ヲ設ケテ以テ其弊害ヲ豫防セントヲ勉メタリ

四、隱居ノ要件（原則）　我民法ハ少壯有爲ノ戸主ニシテ猥ニ隱居ヲナスノ公益ニ害アルヲ認メ一定ノ理由アルモノニ非ラサレハ隱居ヲナスコトヲ許ルサス而シテ其理由トシテハ　(一)老年　(二)疾病、婚姻、本家相續其他正當ノ事由アルコトヲ要セシメタリ。本條ヲ以テ先ツ其一般原因タル老年ニ基ク隱居ニ關スル規定ヲ設ク。其條件左ノ如シ

(一)　隱居者ノ任意ニ出ツルコト　隱居ハ戸主權ノ拋棄ナリ權利者ノ意思ニ出ツルコトヲ要ス。是レ當然言フヲ俟タサル所ナルヲ以テ本法ハ別ニ明文ヲ設ケス。隱居ハ戸主ノ意思ニ出ツルコトヲ要スルヲ以テ心神喪失中又ハ全ク意思能力ナキ幼者ノナシタル隱居ハ全ク無効ナリ、又我舊慣ニ於テ認メラレタル廢戸主、又ハ刑罰等ニ基ク强制ノ隱居ハ本法ノ認メサル所ナリ故ニ戸主ニ疾病刑罰生死不明其他何等ノ故障アルモ親族會等ノ決議ヲ以テ戸主ノ意思ニ反シテ隱居ヲ爲サシムルヲ許サス

(二)　年齡滿六十年以上ニ達スルコト　隱居ヲナス者ハ次條以下ニ定メタル別段ノ事由アル場合ノ外ハ實際上老耗ニ因リ戸主タル責務ヲ盡クスコト能ハサルニ至レルモノナルコトヲ要ス然レトモ其果シテ老耗ニ至レルヤ否ヤハ一々之ヲ各人ニ就テ檢査スルコトノ不能ナルヲ以テ本法ハ我國人民ノ一般心身ノ狀況ニ徵シ滿六十年ヲ以テ衰耗ノ狀態ニ達ス可キ平均年齡ナリト認メ此以上ノ年齡ニ達スルモノハ次ノ條件ヲ具備スルニ於テハ自由ニ隱居ヲナスコトヲ許ルセリ

(三)　完全ノ能力ヲ有スル家督相續人ヵ相續ノ單純承認ヲ爲スコト　本條ニ依リ隱居ヲナスニハ(イ)家督相續人アルコトヲ要ス。蓋シ隱居ヲナスヲ許ルスハ之ニ因リテ一家ノ斷絶ヲ來スノ恐ナキ場合ナルヲ要スヲ是レ隱居ノ廢家ト異ナル所以ナリ。家督相續人ハ法定ノ推定家督相續人若クハ戸主ノ指定セル家督相續人ナルヲ要ス　(ロ)完全ノ能力ヲ有スル家督相續人アルヲ要ス老年ニ因リテ隱居ヲ爲スヲ許ルスハ專ラ老衰ニ因リ家政ヲ自ラスル能ハサルニ因ル故ニ之ニ代ハル可キ新戸主ハ必ラス能ク家政ヲ自ラスルヲ得ヘキ能力アルモノナラサル可カラス然ラサレハ隱居ヲ許ルスノ理由ハ毫モ存在セサルナリ然レ𪜈相續者カ果シテ實際ニ家政ヲ執ルコヲ得ルヤハ事實ノ問題ニシテ一々之ヲ判別スルハ不能ノ事ニ屬スルヲ以テ法律ハ完全ノ能力アル家督相續人アルヲ以テ足レリトセリ。完全ノ能力アル者ノ何ナルヤハ總則編ノ規定ニ依ル完全ノ能力ナキ者ハ(1)未成年者(2)禁治產者(3)準禁治產者及ヒ(4)妻ナリ未成年者禁治產者及準禁治產者カ家督相續人タル場合ニ於テハ何レノ場合ニ於テモ本條ニ依リ隱居ヲナスコヲ許ルサス然レ𪜈妻ハ夫カ禁治產者又ハ準治產者ナルトキ、夫カ瘋癲ノ爲メ病院又ハ私宅ニ監置セラルヽトキ、夫カ禁錮一年以上ノ刑ニ處セラレ其刑ノ執行中ニ在ルトキニ於テハ完全ノ能力ヲ得ルモノナルヲ以テ(一七)是等ノ場合ニ於テハ妻ヲ家督相續人トナシ隱居ヲナスコヲ妨クス　(ハ)家督相續人カ相續ノ單純承認ヲナスコヲ要ス(一〇一七、一〇二三)。隱居ヲナスニ因リテ不正ニ債權者ノ利益ヲ害スルカ如キハ嚴ニ之ヲ禁セサル可カラス而ノ戸主カ隱居シ其相續人ハ之カ限定相續(一〇二五)ヲナスニ過キサルトキハ前戸主ハ全ク之ニ因リテ無資力者トナリ而ノ其相續人ハ相續財產以外ニ債務履行ノ實ヲ負ハサルヲ以テ稍モスレハ債權者ノ利益ヲ害スルノ恐アリ故ニ家督相續人カ相續ノ單純承認ヲナシタル場合ニ限リテ隱居ヲナスコヲ許ルス

第七百五十三條　戸主カ疾病、本家ノ相續又ハ再興其他已ムコトヲ得サル事由ニ因リテ爾後家政ヲ執ルコト能ハサルニ至リタルトキハ前條ノ規定ニ拘ハラス裁判所ノ許可ヲ得テ隱居ヲ爲スコトヲ得但法定ノ推定家督相續人アラサルトキハ豫メ家督相續人タルヘキ者ヲ定メ其承認ヲ得ルコトヲ要ス

疾病本家相續其他已ムヲ得ザル事由ニ基ク隱居

〔關〕一〇二五以下、非訟九〇、(參)取三〇七、

本條以下三條ヲ以テ前條ノ例外規定トシテ前條ノ條件ヲ具備セスシテ隱居ヲナスコヲ許ルス場合ヲ規定スル而シテ本條ヲ以テ先ツ疾病其他已ムコヲ得サル事由アル場合ニ於ケル隱居ノ條件ヲ規定セリ

本條ニ依リ隱居ヲナスコヲ得ルノ條件ハ左ノ四ナリ

(一)戸主ノ意思ニ出ツルコ　是レ前條ノ場合ニ同シ

(二)爾後家政ヲ執ルコト能ハサルニ至レル已ムヲ得サル事由アルトキ　家政ヲ執ルコト能ハサルニ至ルハ或ハ身躰精神ノ衰耗ニ基クコトアリ或ハ其家ヲ去ル必要アルニ因ルコトアリ其如何ナル事由アルヲ問ハス其事由カ已ムヲ得サルニ出ツルモノナルトキハ本條ニ依リ隱居ヲナスコトヲ許ルス、本條ハ其已ムヲ得サル事由ノ例示トシテ疾病、本家相續、本家再興ノ三ヲ列記セリ。疾病ハ爾後家政ヲ執ルコト能ハサルノ程度ニ達セルモノナルコトヲ要ス一時ノ輕症其他平癒ス可キ望充分ナル疾病ノ如キハ本條ニ依ル隱居ノ原因タルコトヲ得ス。本家相續本家再興ノ必要ハ隱居セント欲スルモノカ分家ノ戸主ナル場合ニ於テ起ル本家相續ノ必要ヲ生スルハ本家カ其戸主ヲ失ヒ而シテ其法定ノ推定家督相續人アラサル場合ニ於テ指定若クハ選定セラレタル場合ニ在リ本家再興ノ必要ヲ生スルハ本家カ戸主ヲ失ヒタル後家督相續人ナキニ因リ絶家トナリタル場合ニ於テ他ニ之ヲ再興スルモノアラサル場合ニ在リ蓋シ本家ハ所謂廣義ノ家族團躰中ノ宗家ニシテ分家ニ比シテ一層之ヲ繼續セシメ且適當ノ戸主ヲ得ルノ必要アルヲ以テナリ、是等ノ原因ハ何レモ法律ニ依リ當然已ムヲ得サル事由ト看做サル。其他戸主カ無期ノ刑罰ニ處セラレタルトキノ如キ亦本條ノ原因タルコトヲ得ヘシ然レトモ本條ノ事由ハ爾後永久ニ家政ヲ執ルコト能ルサルモノナルヲ要スルヲ以テ一時ノ不在ノ如キハ本條ノ原因タルコトヲ得ス、其他其事由ノ果シテ已ムヲ得サルモノナルヤ否ハ凡テ裁判所ノ認定ニ任ス

(三)法定ノ推定家督相續人アルコト若クハ豫メ家督相續人ヲ指定シ其承認ヲ得ルコト　本條ニ依ル隱居ノ事由ハ事實上家政ヲ執ルコト能ハスシテ隱居ヲナスノ已ムヲ得サルニ出ツルモノナルヲ以テ其條件ハ前條ニ比シテ稍寬大ナラシムヘキ必要アリ故ニ本條ハ前條ニ於テ相續ノ單純承認アルコトヲ以テ要件トナシタルニ反シ單純承認トヲ問ハス苟クモ相續ノ承認アレハ即チ足レリトナセリ、其故ラニ債權者ヲ詐害スルノ弊害ノ如キハ裁判所ノ許可ヲ要件トスルニ由リテ之ヲ防クニ充分ナレハナリ。然レトモ之ニ因リテ家ヲ斷絶セシムルカ如キハ固ヨリ之ヲ禁セサル可カラス(但シ本家相續又ハ再興等ノ爲ニハ特ニ家ヲ斷絶スルヲ許ルス七六二條二項)故ニ推定相續人アルカ(推定相續人ハ相續ヲ拋棄スルヲ許ルサルヲ以テ要ストセリ)然ラサレハ指定シタル相續人カ相續ノ承認ヲナスコトヲ

(四)裁判所ノ許可ヲ受クルコト　本條ハ一般ノ法定要件ヲ具備セスシテ隱居ヲナス場合ナルヲ以テ其隱居ノ事由ハ實際ニ家政ヲ執ルコトヲ得サル已ムヲ得サル事由ナルコトヲ要シ決シテ自己ノ安逸ヲ謀リ若ハ故ラニ債權者ヲ詐害スルノ意思ニ出ツルモノナルヘカラス而シテ其事由ノ果シテ已ムヲ得サルモノナルカヲ認定スルハ行政官廳ノ職權ヲ以テシテハ充分ノ確實ヲ期スルコト能ハサルノミナラス隱居ハ本人相續人債權者其他利害關係人ノ權利義務ニ重大ノ効果ヲ及ホスモノナルヲ以テ本法ハ勉メテ裁判所ノ親族關係ニ立チ入ルコトヲ避クントシタルニ拘ラス本條ノ隱居ニ就テハ裁判

所ノ許可ヲ以テ其必要條件ノ一トナセリ

第七百五十四條　戸主カ婚姻ニ因リテ他家ニ入ラント欲スルトキハ前條ノ規定ニ從ヒ隱居ヲ爲スコトヲ得

戸主カ隱居ヲ爲サスシテ婚姻ニ因リ他家ニ入ラント欲スル場合ニ於テ戸籍吏カ其届出ヲ受理シタルトキハ其戸主ハ婚姻ノ日ニ於テ隱居ヲ爲シタルモノト看做ス

○婚姻ニ依リ他家ニ入ラントスルニ基ク隱居

【關】非訟九〇

第一項　本項ヲ以テ戸主カ婚姻ニ因リテ他家ニ入ラントスルヲ以テ隱居ノ正當ノ事由トナスコトヲ規定ス○婚姻ハ人生ノ大倫ニシテ公益上ノ必要ニ基ク制限ノ外ハ勉メテ當事者間ノ自由意思ニ任セサル可カラス婚姻當事者ノ戸主タルカ爲ニ事實上其欲スル所ノ婚姻ヲ爲スコトヲ得サラシムルハ人情ノ常規ニ反スルノミナラス稍モスレハ私通私生ノ子ヲ生シ風俗ヲ害スルヲ免レス○女戸主ノ場合ニ於テ此規定ノ必要ナルハ明瞭ナリ女戸主カ入夫ヲ迎フルハ極メテ困難ナルモ嫁シテ他家ニ入ルハ容易ナルヲ常トス女戸主ニシテ若シ婚姻ニ因リテ他家ニ入ルコトヲ得ストスルハ實際ニ於テ殆ト婚姻ヲ爲スコトヲ得サラシムルニ等シ○男戸主ニ在リテハ其必要此ノ如ク大ナラスト雖モ其婚姻セント欲スル女カ他家ノ推定家督相續人タリ若クハ戸主タルニ因リ之ヲ自家ニ入ル、能ハサル場合ニ於テ其婚姻ヲ禁スルハ又人情ニ反スルモノナラサル可ナラス是レ本項ノ規定アル所以ナリ

婚姻ニ因リ隱居ヲナスモノハ又前條ノ規定ニ從フコトヲ要ス即チ(イ)推定ノ家督相續人アルカ若シクハ指定シタル家督相續人ノ單純又ハ限定ノ承認ヲナシタルコトヲ要ス(ロ)裁判所ノ許可ヲ受クルコトヲ要ス、共ニ前條ト同一ノ理由ニ基クモノナリ

第二項　戸主カ婚姻ニ因リ他家ニ入ラントスル場合ニ於テハ先ツ相續人ノ承認ヲ得裁判所ノ許可ヲ得テ隱居ヲナスコトヲ要ス是レ第一項ノ定ムル所ナリ○故ニ若シ戸主ニシテ隱居ヲナサス戸主タル身分ノ儘ニテ婚姻ニ因リ他家ニ入ラントスルコトヲ届出テタル場合ニ於テハ戸籍吏ハ當然其届出ヲ受理スルコトヲ得サルモノナリ（七七六）然レトモ若シ戸籍吏ニシテ誤テ其届出ヲ受理シタルトキハ婚姻ハ之ニ依リテ有効ニ成立スルモノトス（七七五）故ニ此場合ニ於テハ或ハ其婚姻ヲ解除スルカ然ラサレハ戸主タルノ地位ヲ失ハシムルノ外ナシ而シテ婚姻ヲ解除スルハ人情ニ反スルカ故ニ本法ハ寧ロ戸主權ヲ失ハシムルノ至當ナルヲ認メ此場合ニ於テハ婚姻ニ因リテ隱居ヲナシタルモノト看做ス○蓋シ家ヲ重ンスルノ精神ヨリイヘハ猥ニ戸主タル地位ヲ失ハシムルノ不當ナルハ勿論ナレ𪜈本項ハ一層重大ノ効果ヲ生スルヲ妨クントスルニ出ツル已ムヲ得サルノ變例ナリ○而シテ既ニ婚姻ニ因リ他家ニ入ラントスル意思アル以上ハ之ニ依リテ其

戸主タル地位ヲ去ラントト欲スル意思ヲ推測スルニ充分ナリ

本項ノ隱居ハ他ノ凡テノ隱居カ常ニ隱居者ノ任意ニ出テ且ツ相續ノ承認ヲ得ルニ反シ法律ノ規定ニ基ク隱居ニシテ隱居者ノ反對ノ意思ヲ以テ之ニ對抗スルコヲ許ルサス又推定家督相續人アルコ若クハ豫メ家督相續人ヲ指定シテ其承認ヲ得ルコヲ要セス

第七百五十五條　女戸主ハ年齡ニ拘ハラス隱居ヲ爲スコトヲ得

有夫ノ女戸主カ隱居ヲ爲スニハ其夫ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス但夫ハ正當ノ理由アルニ非サレハ其同意ヲ拒ムコトヲ得ス

（參）取三〇六、四號

本條ハ隱居ノ條件ニ關スル第三ノ例外タル女戸主ノ隱居ヲ規定ス。法律ハ女子ノ戸主タルコヲ認ムト雖モ從來ノ慣習ニ於テモ又女子ノ一般ノ性質ニ於テモ女子ノ戸主タルハ一家組織ノ變例タルコ疑ヲ容レス故ニ本法ハ女戸主ニ限リテハ年齡滿六十年ニ達セサルモノト雖モ家督相續人ノ單純承認ヲ得且ツ配偶者アルトキハ配偶者ノ同意ヲ得テ何時ニテモ隱居ヲ爲スコヲ許ルセリ但シ女戸主ハ年齡ニ關スル要件ヲ免除セラルヽニ止リ其他ノ要件ニ就テハ七五二條ノ場合ニ同シ、換言スレハ本條ニ依ル隱居ノ條件ハ左ノ四ナリ

（一）女戸主ナルコ

（二）女戸主ノ意思ニ出ツルコ

（三）家督相續人カ相續ノ單純承認ヲ爲スコ

（四）配偶者ノ同意ヲ得ルコ　是レ女戸主ニ限リ特ニ加ヘラレタル要件ナリトス。蓋シ男戸主カ隱居ヲナスニ當リテ法律上ノ要件トシテハ一般ニ其妻ノ同意ヲ要スルハ我從來ノ慣習ニ反シ又人情ニ適セサルモノナリト雖モ女戸主カ隱居ヲナスニ當リテハ其夫ノ同意ヲ要ス可キコ夫婦間ノ倫序ニ於テ當然ナリ故ニ本條ハ女戸主ノ隱居ニ對シテハ年齡ノ要件ヲ削リタル上別ニ此第四ノ要件ヲ加ヘタリ

配偶者ノ同意ハ女戸主ノ隱居ヲナス凡テノ場合ニ必要ナリ故ニ女戸主カ年齡六十以上ニ達セスシテ隱居ヲナス場合ハ勿論六十年以上ニ達シタル後若クハ疾病其他已ムコヲ得サル事由ニ依リ隱居ヲナス場合ニ於テモ常ニ此要件ヲ必要トス

然レトモ夫ハ正當ノ事由アルニ非ラサレハ其妻ノ隱居ニ同意ヲ拒ムコヲ得ス蓋シ若シ夫ニ無限ノ同意權ヲ與フルトキハ或ハ夫カ自己ノ利益ヲ計ルカ爲メ其他不當ニ其同意ヲ拒ミ爲ニ女戸主ヲシテ隱居ヲ爲スコヲ得サラシメ以テ女子ノ戸主タル變態ヲ繼續スルノ患ヲ免レサルナリ。夫カ其同意ヲ拒ムノ正當ノ事由トハ例ヘハ家督相續人タル可キモノ幼者女子其他女戸主ヨリハ一層家政ヲ執ルニ適セサルモノナル㠯等ノ如シ

夫カ正當ノ事由ナクシテ同意ヲ拒ミタルトキハ女戸主ハ裁判所ニ請求シ其許可ヲ得テ隱居ヲ爲スコトヲ得

第七百五十六條　無能力者カ隱居ヲ爲スニハ其法定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要セス

（關）四、八、九、

無能力者ノ隱居

無能力者カ法律行爲ヲナスニハ其後見人其他法定代理人ノ同意ヲ要スルコト總則編第四條以下ノ諸條ニ規定スル所ニシテ廣ク法律行爲トイヘルカ故ニ身分ニ關スル行爲ニ就テモ廣ク法定代理人ノ同意ヲ要スルカ如クナルモ隱居ニ關シテハ法律ハ一定ノ事由ヲ限定シテ其事由アルニ非ラサレハ隱居ヲ爲スコトヲ許ルサス殊ニ女子又ハ老年者ニ非ラサレハ必ラス裁判所ノ許可ヲ要ストナセルヲ以テ無能力者ト雖モ法定代理人ノ同意ヲ必要トスヘキ理由ナシ故ニ本條ヲ以テ隱居ニ關シテハ法定代理人ノ同意ヲ要セサルコトヲ明言セリ「無能力者」——未成年者、禁治產者、準禁治產者、「法定代理人」——後見人、保佐人

第七百五十七條　隱居ハ隱居者及ヒ其家督相續人ヨリ之ヲ戸籍吏ニ届出ツルニ因リテ其效力ヲ生ス

（關）戸、一一九以下　（參）取三一〇、三一一、

（ロ）隱居ノ效力發生ノ時期

本條ヲ以テ隱居ノ效力ヲ發生スルノ時期ヲ定ム

一、隱居ノ效力　隱居ハ本人家督相續人、家族、債權者、債務者等ノ權利義務ニ重要ノ影響ヲ及ホスモノナリ。隱居ノ效力ヲ分テ（一）身分上ノ效果　隱居ハ隱居者ヲシテ戸主權ヲ失ヒ家族タル身分ヲ取得セシメ同時ニ其家督相續人ヲシテ戸主タルノ身分ヲ得セシム　（二）財產上ノ效果　隱居者カ確定日附アル證書ヲ以テ留保シタル財產及ヒ隱居者ノ一身ニ專屬セル財產ノ外隱居者ノ有シタル一切ノ權利義務ハ家督相續人ニ移轉ス但シ隱居者ノ債權者ハ家督相續人ニ對シテ履行ヲ請求スルコトヲ得但シ相續人カ限定承認ヲナシタルトキハ家督相續人ハ其相續ニ因リテ得タル財產ノ限度ニ於テノミ隱居者ノ債務ヲ履行スルノ責ニ任ス

二　隱居ノ方式　隱居ハ當事者及ヒ第三者ニ對シ重要ノ效果ヲ及ホスコト右述フルカ如クナルヲ以テ他ノ婚姻養子緣組等ノ身分行爲ト同シク其意思ノ確實ヲ保障シ及ヒ第三者ニ公示スルカ爲ニ適當ノ方式ヲ定ムルコトヲ要ス、而シテ本法ハ隱居者及ヒ家督相續人ヨリ戸籍吏ニ届出ツルコトヲ以テ其方式ヲ定メタリ　（イ）戸籍吏ニ届出ツルコトヲ要ス届出ノ方式戸籍吏ノ管轄區域等ハ戸籍法ノ規定ニ仍ル〔戸籍法一一九條以下〕　（ロ）隱居者及ヒ家督相續人ヨリ届出ツルコトヲ要ス、隱居者ヨリ之ヲ届出ツルニ就テハ論ナシ隱居ヲナスニハ必ラス豫メ家督相續人ノ承認ヲ要スルモノナルヲ以

テ亦家督相續人ヨリモ届出ツルヿヲ要ストセル所以ナリ　(ハ)隱居ハ戸籍吏カ其届出ヲ受理スルニ因リテ効力ヲ生ス

第七百五十八條　隱居者ノ親族及ヒ檢事ハ隱居届出ノ日ヨリ三个月内ニ第七百五十二條又ハ第七百五十三條ノ規定ニ違反シテ隱居ヲ爲シタルトキハ判所ニ請求スルコトヲ得

女戸主カ第七百五十五條第二項規定ニ違反シタルトキハ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得

夫ハ前項ノ期間内ニ其取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得

〔關〕九三、以下、一二一、人訴三五以下戸一二二、(參)取三〇八、三〇九一項

本條以下二條ヲ以テ隱居ノ取消ニ關スル規定ヲ設ク。隱居カ其法定ノ要件ヲ具備セサル場合ニ於テハ其要件ノ性質ニ隨ヒ或ハ全ク無効トナリ或ハ其効力ニ瑕疵ヲ生ス

(イ)隱居者及家督相續人ヨリ戸籍吏ニ對スル届出ヲ爲ス

一、隱居ノ無效　ハ左ノ場合ニ於テ生ス

サヽルトキ、隱居ハ一ノ要式行爲ナリ故ニ其方式ノ欠缺ハ全ク隱居ノ効力ヲ生セサラシム、隱居者家督相續人中ノ何レカ一人ヨリ届出テタルトキモ亦隱居ノ効力ヲ生セス、届出カ戸籍吏ニ對シテナサレサリシトキ亦同シ、但シ戸籍法ニ定メタル届出ノ方式ヲ缺キタル場合ハ若シ戸籍吏カ之ヲ受理シタルトキハ完全ニ効力ヲ發生スルヲ妨クス　(ロ)隱居者ノ意思缺ケタルトキ、家督相續人ト通シテ虚僞ノ隱居ヲ爲シタルトキ、若クハ行爲ノ要素ニ錯誤アリタルトキハ其隱居ハ無効ナリ　(ハ)法定ノ推定家督相續人ナク且ツ指定シタル家督相續人ノ承認ヲ得サリシトキ(註三參照)ハ亦其隱居ハ無效ナリトス

二、隱居ノ取消　隱居ノ取消原因ハ分テ二トナスヿヲ得一ハ其法律ノ規定ニ違反シタル場合ニシテ一ハ隱居者ノ意思ニ瑕疵アル場合是ナリ。其第一ノ原因ハ本條ヲ以テ規定シ第二ノ原因ハ次條ヲ以テ規定ス

三、本條ノ規定

第一項　本項ニ於テ先ツ第七百五十二條及ヒ第七百五十三條ノ規定ニ違反シタル隱居ノ取消ヲ規定ス　〔一〕本項ニ依リ取消シ得ヘキ隱居ハ七五二條又ハ七五三條ノ規定ニ違反シタルモノナルヿヲ要ス之ヲ詳言セハ　(イ)裁判所ノ許可ヲ受クシテ隱居ヲナシタルトキ此場合ニ於テハ其隱居ヲ爲シタルモノカ滿六十年ニ滿タサル者ナルトキ、完全ノ能力ヲ有セサル家督相續人カ相續ノ承認ヲナシタルトキ、及ヒ家督相續人カ相續ノ限定承認ヲナシタルトキ、此等三ノ場合ニ於テハ其隱居ハ取消シ得ヘキモノナリ。法定ノ推定相續人ナク且ツ隱居者ノ指定シタル家督相續人カ全ク相續ノ承認ヲナサヽリシ場合ニ於テ其隱居ハ初ヨリ無効ナリヤ又ハ本項ノ規定ニ依リ取消シ得ヘキニ止ルヤハ本項ノ明文ヨリ見ルトキハ稍疑フヘキニ似タリ、然レトモ隱居ハ其性質上戸主權ノ移轉ヲ

(イ)隱居ノ取消(1)取消シ得ヘキ場合　α違法ノ隱居

包含スルモノニシテ隱居ニ因リテ其家ノ絶家トナルヿヲ許サス（七五四條二項ノ場合ヲ除ク）、故ニ隱居カ隱居トシテノ効力ヲ生スルカ爲ニハ少クモ家督相續人カ限定承認ヲ爲シタル場合ナルヲ要ス若シ全ク家督相續人タルヘキモノアラサル場合ニ於テハ初ヨリ隱居タルノ効力ヲ生スルヿ能ハサルハ明白ナリ加之隱居カ七五七條ニ定メタル方式ノ要件ヲ缺キタル場合ニ於テ全ク効力ヲ生スル能ハサルハ言ヲ俟タス而シテ七五七條ハ隱居者及家督相續人ヨリ之ヲ届出ツヘキヿヲ命セリ故ニ家督相續人カ届出ヲナサヽリシ場合ハ勿論其届出ヲナシタル場合ト雖モ若シ相續ノ承認ヲナサスシテ然カモ其届出ヲナシタルトキ是レ法律行爲ノ要素ニ錯誤アル意思表示ニシテ届出トシテ効力アルモノニ非ラス其隱居ノ初ヨリ無効ナルヿ明白ナリ（ロ）裁判所ノ許可ヲ受ケテ隱居ヲナシタルトキ、此場合ニ於テハ其隱居者カ家政ヲ執ルヿ能ハサルニ至レル已ムヲ得サル事由ヲ有セサリシトキニ於テノミ取消ヲ請求スルヿヲ得、其家督相續人ノ承認ヲ得サル場合ニ於テ初ヨリ無効ナルハ前ノ場合ニ同シ（ニ）取消權ヲ有スル者　隱居者ノ親族及ヒ檢事ナリ、蓋シ本項ニ因テ取消ヲ許ルスハ公益上ノ必要ニ基ク故ニ其隱居ニ就テ利害關係ヲ有スル凡テノ人ニ取消權ヲ與フルノミナラス又國家自ラノ機關ヲシテ取消ヲナスヿヲ得セシムルヲ要ス是レ檢事ニ取消ノ請求ヲ許ルス所以ナリ隱居ニ就テ利害關係ノ有スルモノハ本人、家督相續人其他ノ親族及債權者等ナリ然レ𪜈隱居者自身ハ自ラ其戸主權其他ノ權利ヲ家督相續人ニ移轉シタルモノナルヲ以テ之ヲシテ再ヒ其任意ニ因リ其權利ヲ回復スルヿヲ得セシムヘキ理由ナシ債權者ニ取消ノ請求ヲ許ルサヽルハ單純ノ財產關係ニ因リテ他人ノ身分ニ干渉セシムルノ不當ナルヲ認メタルニ因ル、故ニ本法ハ隱居者ノ親族ニノミ取消請求權ヲ與ヘタリ親族タル家督相續人ハ又取消ヲ請求スルヲ妨ケス（三）取消權行使ノ期間　本項ニ依ル取消ハ隱居届出ノ日ヨリ三ケ月以内ニ之ヲ請求スルヿヲ要ス。蓋シ隱居ハ隱居者及其家督相續人等ニ重要ノ權利ノ得喪ヲ生セシムルモノナルヲ以テ永ク其効力ヲ不定ノ狀態ニ置クヿヲ許ルサス是其取消期間ヲ三ケ月ニ限定シタル所以ナリ（四）取消ノ方法ハ裁判所ニ其取消ヲ請求スルニ在リ其裁判所ノ管轄及ヒ請求ノ方式ハ手續法ノ規定ニ依ル（非訟事件手續法三五、以下）

第二項　本項ニ於テ夫ノ許可ヲ得サリシ女戸主ノ隱居ヲ規定ス此場ニ於テ其取消ヲ許ルスハ專ラ夫ノ私益ヲ保護スルヲ目的トス故ニ其取消權ヲ有スル者モ亦夫ニ限ル其取消權行使ノ期間及取消ノ方法ニ就テハ全ク前項ノ場合ニ同シ

第七百五十九條　隱居者又ハ家督相續人カ詐欺又ハ强迫ニ因リテ隱居ノ届出ヲ爲シタルトキハ隱居者又ハ家督相續人ハ其詐欺ヲ發見シ又ハ强迫ヲ免レタル時ヨリ一年内ニ隱居ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得但

追認ヲ爲シタルトキハ此限ニ在ラス

隱居者又ハ家督相續人カ詐欺ヲ發見セス又ハ强迫ヲ免レサル間ハ其親族又ハ檢事ヨリ隱居ノ取消ヲ請求スルコトヲ得但其請求ノ後隱居者又ハ家督相續人カ追認ヲ爲シタルトキハ取消權ハ之ニ因リテ消滅ス

前二項ノ取消權ハ隱居屆出ノ日ヨリ十年ヲ經過シタルトキハ時效ニ因リテ消滅ス

〔關〕九三以下一二一、人訴三五以下、戸一二二（參）取三〇八

本條ヲ以テ取消ノ第二ノ原因ナル隱居者及家督相續人ノ意思ニ瑕疵アル場合ヲ規定ス

〔一〕取消ノ原因　本條ニ依リ取消シ得ヘキ場合ハ隱居者又ハ家督相續人カ詐欺又ハ强迫ニ因リテ屆出ヲナシタル場合ニ限ル。詐欺及ヒ强迫ノ性質ノ詳細ノ說明ハ總則編ノ說明ニ讓ル之ヲ略言スレハ詐欺トハ故意ニ虛僞ノ事實ヲ表示シ强迫トハ故意ニ不正ノ害惡ヲ通知シ而シテ之ニ因リテ他人ヲシテ錯誤又ハ恐怖ニ因リテ意思ヲ決定表示セシメタルヲイフ、詐欺又ハ恐怖ハ意思ノ瑕疵ヲ生ス以テ意思ノ欠缺ト區別ス、詐欺ニ因リテ行爲ノ要素ニ錯誤ヲ生シタル場合ハ全ク意思ヲ欠缺スルモノニシテ本條ノ適用ヲ受ケス直接ニ身躰ニ暴行ヲ加フルニ因リテ

b 瑕疵アル意思表示

屆出ヲ强制シタル場合ハ亦意思ノ欠缺アリ初ヨリ無効ナリトス、詐僞又ハ强迫ハ其之ニ因リテ與ヘタル錯誤又ハ畏怖カ意思ヲ決定セシメタル原因ナルヲ要ス其錯誤又ハ畏怖カ輕微ニシテ意思ノ決定ニ關係ナカリシ場合ニ於テハ何等ノ瑕疵ヲ生セス、詐僞又ハ强迫ハ第三者ノ之ヲナシタルトキ隱居者又ハ家督相續人ノ何レカ一方ノ爲シタルトヲ問ハス又隱居者又ハ家督相續人ノ何レカ一方ノ爲ニ對シテ爲サレタルトヲ問ハス。何レノ場合ニ於テモ其詐僞又ハ强迫ニ因リテ惹起セラレタル錯誤又ハ畏怖カ隱居ヲ爲シ又ハ相續ヲ承認スルノ意思ヲ決定セシムル原因ナリシトキハ皆本條ノ適用ヲ受ク　〔二〕取消權ヲ有スル者ハ　(イ)詐僞又ハ强迫ヲ受ケタル隱居者又ハ家督相續人カ其詐僞ヲ發見シ又ハ强迫ヲ免レタル後ニ於テハ、其詐僞又ハ强迫ヲ受ケタル隱居者又ハ家督相續人カ其之ヲ發見シ又ハ之ヲ免レサル以前ニ於テハ其之ヲ受ケタル隱居者又ハ家督相續人ノ親族及ヒ檢事ナリトス。蓋シ本條ノ目的トスル所ハ主トシテ其瑕疵アル意思ヲ表示シタル者ノ利益ヲ保護セント欲スルニ在リ故ニ其取消權ヲ與フルモ亦其瑕疵アル意思ヲ表示シタル者ナラサル可カラス、然レトモ瑕疵アル意思ヲ表示シタル者ハ其意思ノ瑕疵アル所以ヲ知リ又ハ自由ニ意志ヲ表示シ得ルニ至リタル後ニ非ラサレハ之ヲ取消スヿヲ得サル者ナリ、而シテ隱居ノ事實ハ當ニ隱居者及ヒ家督相續人ノ利害ニ關係ヲ有スルノミナラス、其他公私ノ上ニ於テ重要ノ關係ヲ有スルモノナルヲ以テ表示者自身ニ於テ取消ヲ請求スルヿヲ得サル間ハ公益ヲ

代表スヘキ隱居者ノ親族及ヒ家督相續人ノ親族ヲシテ之カ取消ヲ請求スルヲ得セシムヘキ必要アリ。其表示者自身ニ於テ既ニ取消スヿヲ得ルニ至リテ後ハ專ラ其表示者ノ取消權ニ委シ本人ノ之ヲ請求セサルニ拘ラス他ノ利害關係者又ハ撿事ヨリ之カ取消ヲ請求シテ却テ本人ノ意思ニ反スルカ如キ結果ヲ生セシムルノ必要ナシ。是レ本條ノ取消權ヲ本人ノ詐僞ヲ發見シ又ハ强迫ヲ免ルヽ以前ニ於テハ其親族及ヒ撿事其之ヲ發見シ又ハ之ヲ免レタル後ニハ瑕疵アル意思ヲ表示シタルモノニ限リタル所以ナリ　〔三〕取消ノ方法　前條ノ場合ニ同シク裁判所ニ請求シテ之ヲナス　〔四〕取消權ノ消滅　〔甲〕親族及ヒ撿事ノ取消權ハ左ノ事由ニ依リ消滅ス　(イ)詐欺又ハ强迫ニ因リテ隱居シ又ハ其相續ヲ承認シタル者カ其詐欺ヲ發見シ又ハ强迫ヲ免レタルトキ、其時ヨリ以後ニ於テハ取消ヲ請求スルヿヲ得ス、但シ其以前ニ於テ既ニ之ヲ請求シタルトキハ其訴訟ノ確定スル以前ニ詐欺ヲ發見シ又ハ强迫ヲ免ルヽヿアルモ其請求權ハ之ニ因リテ消滅セス　(ロ)取消ヲ請求シタル後隱居者又ハ家督相續人カ追認ヲ爲シタルトキ。此場合ニ於テハ其請求權ハ之ニ因リテ消滅シ初ヨリ取消ノ訴ヲ爲サヽリシモノト同一ニ看做サル蓋シ本人ノ自ラ追認ヲナシタル以上本人ノ意思ニ反シテ家內ノ私事ニ干涉スルノ必要アラサレハナリ。(ハ)時効、取消權ハ屆出ノ日ヨリ十年ヲ經タルトキハ時効ニ因リ消滅ス、蓋シ隱居ハ隱居者家督相續人等權利關係ニ最モ重要ナル効果ヲ及ホスモノナルヲ以テ如何ナル事情アルモ永ク其効力ヲ不定ノ狀態ニ置クヿヲ許サス故ニ假令隱居者又ハ家督相續人ニシテ未タ詐僞ヲ發見セス又ハ强迫ヲ免レスシテ而シテ撿事又ハ親族ニ於テ之カ取消ヲ請求スルモノナシトスルモ尙相當ノ期間ヲ經タル後ハ其効力ヲ確定スルノ必要アリ是レ十年ノ特別時効ヲ定メタル所以ニシテ此場合ニ於テハ公益ノ必要ハ私益ヲ保護スルニ暇アラサルナリ、此期間ハ時効ナルカ故ニ時効ニ關スル中斷停止等ノ規定適用セラル。(乙)隱居者又ハ家督相續人ノ取消權ハ左ノ事由ニ依リ消滅ス　(イ)其追認ヲナシタルトキ。追認ハ其詐欺ヲ發見シ又ハ强迫ヲ免レタル後ニ於テ爲シタルモノナルヲ要ス。追認ハ明示ナルト默示ナルヲ問ハス、默示ノ追認ト看做ス可キハ例ヘハ相續人カ相續財產ノ一部ヲ處分シタルトキ、隱居者カ隱居ノ後他家ノ家族トナリタルトキノ如シ(一二五條參看)。(ロ)其詐欺ヲ發見シ又ハ强迫ヲ免レタル時ヨリ一年ヲ經過シタルトキ、是レ法カ默示ノ追認ト看做ス一ノ場合ナリ、前條ノ取消權行使期間カ僅ニ三ケ月ナリシニ反シ本條ノ場合ニ於テハ一年ヲ以テ其期間トナシタルハ本條ニ於テハ隱居カ其當事者自身ノ意思ニ反セル場合ナルヲ以テ前條ニ比シ特ニ其利益ヲ保護スルノ必要强キカ故ナリ、此期間ハ法ノ豫定期間ナルヲ以テ時效ニ關スル規定ハ適用セラルヽヿナシ　(ハ)時效、隱居屆出ノ日ヨリ十年ヲ經過シタル時ハ時效ニ因リテ消滅ス假令其後ニ於テ始テ詐欺ヲ發見シ又ハ强迫ヲ免ルヽモ取消權ヲ行フヿヲ得ス、其理由ハ前ノ場合ニ同シ、此期間ハ時効ナルカ故ニ中斷停止等ノ規定ハ適用セラル

第七百六十條　隱居ノ取消前ニ家督相續人ノ債權者ト爲リタル者ハ其取消ニ因リテ戸主タル者ニ對シテ辨濟ノ請求ヲ爲スコトヲ得但家督相續人ニ對スル請求ヲ妨ケス

債權者カ債權取得ノ當時隱居取消ノ原因ノ存スルコトヲ知リタルトキハ家督相續人ニ對シテノミ辨濟ノ請求ヲ爲スコトヲ得家督相續人カ家督相續前ヨリ負擔セル債務及ヒ其一身ニ專屬スル債務ニ付キ亦同シ

〔關〕一二一、

本條ハ隱居ノ取消ノ第三者ニ對スル效力ヲ規定ス

一、隱居ノ取消ノ效力　隱居ノ取消ノ效力ニ付テハ總則編ノ規定適用セラル、故ニ其效力ハ既往ニ遡リ初ヨリ隱居ナカリシモノト看做サル、隨テ(イ)隱居ニ因リテ其家督ヲ相續シタリシモノハ再ヒ其舊身分ヲ回復シテ推定家督相續人トナリ又ハ隱居者若クハ他家戸主ノ家族トナリ隱居者ハ再ヒ戸主權ヲ回復ス　(ロ)家督相續人ハ其相續ニ因リテ得タル財產其他ノ權利義務ノ全部ヲ隱居者ニ返還スルヲ要ス

二、隱居ノ取消ノ第三者ニ對スル效力　家督相續人カ相續ニ因リテ得タル權利及ヒ其負擔シタル義務ハ隱居ノ取消ニ因リテ當然隱居者ニ復歸スルモノナルヲ以テ其債權者ハ取消以後ニ於テハ取消ニ因リテ戸主タル者即隱居者ニノミ請求シ得ヘキモノナルハ勿論ナリ。然レトモ家督相續人カ相續以後取消以前ニ於テ即戸主タル身分ヲ有セル間ニ於テ負擔シタル債務ハ固ヨリ取消ニ因リテ隱居者ニ移轉ス可キモノニ非ラサルカ故ニ其債權者即取消以後ノ戸主ニ之ヲ請求スルヿヲ得スシテ專ラ相續人ニノミ請求シ得ルニ止ルモノナリ然ルニ此等ノ債權者ハ通常其相手方カ戸主タル身分ニ重キヲ置キ契約ヲナセルモノニシテ一朝隱居ノ取消ニ因リ此者カ戸主タル身分ヲ失ヒ其財產ノ大部ヲ失ヒテ後モ家督相續人ノ外其債權ノ履行ヲ求ムルヿヲ得ストセハ往々不慮ノ損害ナシトセス。是レ本條ニ於テ此場合ニ於テハ隱居ノ取消ニ因リテ戸主トナリタル者ニモ請求スルヿヲ得ト定メタル所以ナリ。

本條ノ適用ヲ受クルモノハ　(一)家督相續人カ戸主タル身分ヲ有スル間（即チ其相續以後取消以前）ニ於テ家督相續人ニ對シテ債權ヲ取得シタルモノナルヲ要ス（故ニ相續以前ニ於テ債權ヲ取得シタルモノハ本條ノ適用ヲ受クス此場合ニ於テハ債權者ハ戸主タル身分ニ重キヲ置キテ契約ヲナシタルモノニ非ラサルハ勿論ナリ）但シ(イ)其債權ヲ取得シタル當時ニ於テ隱居取消ノ原因ヲ知リタルモノ及ヒ(ロ)家督相續人ノ一身ニ專屬セル債務ニ就テハ本條ノ適用ヲ受クス、是等何レノ場合ニ於テモ債權者カ其戸主タル身分ニ重キヲ置キタルノ事實ヲ認ムルヿ能ハサレハナリ

(二)其債權者ノ選擇ニ從ヒ現實ノ債務者タル家督相續人若クハ隱居ノ取消ニ因リテ戸主トナリタル者ノ何レニモ請求スルヿヲ得此場合ニ於テハ家督相續人及ヒ戸主ハ學者ノ所謂全部義務ヲ負擔スルモノナリ

第七百六十一條　隱居又ハ入夫婚姻ニ因ル戸主權ノ喪失ハ前戸主又ハ家督相續人ヨリ前戸主ノ債權者及ヒ債務者ニ其通知ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ其債權者及ヒ債務者ニ對抗スルコトヲ得ス

〔關〕九八九、四六七

隱居及ヒ入夫婚姻ニ因ル戸主權喪失ハ其屆出ニ因リテ効力ヲ發生ス。然レ𪜈隱居又ハ入夫婚姻ハ其債權者及ヒ債務者ニ種々ノ利害關係ヲ有シ其未タ隱居等ノ事實ヲ知ラサルモノニ對シテモ屆出ニ因リテ當然効力ヲ生ストセハ往々不慮ノ損失ヲ蒙ラシムルヿ免レス。故ニ本法ハ前戸主又ハ家督相續人ヨリ戸主變更ノ事實ヲ債權者及債務者ニ通知シタル後ニ非ラサレハ戸主ノ變更ヲ以テ之ニ對抗スルヿヲ得ストナシ以テ第三者ノ保護ヲ全ウセンコヿヲ期セリ

本條ハ隱居者若クハ家督相續人ニ必ラス通知ヲナスヘキ義務ヲ負ハシメタルニ非ラス、唯其戸主ノ變更ヲ以テ債權者等ニ對抗センカ爲ニハ通知ヲ爲スヿヲ命シタルニ止ル。通知ハ隱居者又ハ家督相續人ヨリ之ヲ對抗スルニ必要ナルノミ、債權者及債務者ヨリハ通知ヲ受クサルモ之ヲ對抗スルヿヲ妨クス。

前戸主カ其債務ヲ相續ニ因リテ家督相續人ニ移轉シタルトキニ於テ其債權者カ尙其前戸主ニ對シテ辨濟ノ請求ヲナスヿヲ得ルハ第九八九條ノ規定スル所ナリ此場合ニ於テハ其戸主ノ變更ヲ其債權者ニ通知シタルト否トヲ問ハス。其通知ヲナシタル後ニ於テモ尙戸主權ヲ脫シタルノ故ヲ以テ辨濟ヲ拒ムヿヲ得ス

前戸主カ其債權ヲ相續ニ因リテ家督相續人ニ移轉シタルトキニ於テモ亦第四六七條ニ因リ當然之ヲ其債務者ニ通知スルニ非ラサレハ之ヲ以テ債務者ニ對抗スルヿヲ得サルモノニシテ亦本條ノ規定ヲ待タス

故ニ本條ノ規定ハ債權者ニ就テモ債務者ニ就テモ全ク重複ノ規定ニシテ立法ノ趣意之ヲ解スルニ苦ルシム

然カノミナラス本條ノ規定ノミヲ一見スレハ恰モ債權者ニ通知ヲナシタル後ニ於テハ戸主ノ變更ヲ以テ之ニ對抗スルヿヲ得ヘキカ如ク即チ前戸主ハ最早其辨濟ヲナスノ責ニ任セサルカ如シ。而シテ其此ノ如キ精神ニ非ラサルハ九八九條ノ明文ニ依リ明瞭ナリ

要之本條ノ規定ハ寧ロ疑ヲ起サシムルニ止リ全ク不用ノ文字ナルニ似タリ曾ク疑ヲ存ス

第七百六十二條　新ニ家ヲ立テタル者ハ其家ヲ廢シテ他家ニ入ルコトヲ

得

家督相續ニ因リテ戸主ト爲リタル者ハ其家ヲ廢スルコトヲ得ス但本家ノ相續又ハ再興其他正當ノ事由ニ因リ裁判所ノ許可ヲ得タルトキハ此限ニ在ラス

【關】非訟九一、戸一五二（參）、人二五一、

(四)廢家ノ要件

(イ)廢家

本條以下二ケ條ヲ以テ廢家ニ關スル規定ヲ設ケ而シテ本條ヲ以テ先ツ廢家ノ要件ヲ規定ス。家族制度ノ本旨ハ祖先ノ祭祀ヲ重スルノ思想ハ上代祭政一致ノ世ヨリ長ク吾國々躰ノ眞髓ヲナシ延テ今日ノ家族制度ニ至レルモノタリ而シテ祖先ノ祭祀ヲ絶タサルハ家ヲ繼續スルニ非ラスンハ能ハス、家ノ繼續ヲ重スルハ即チ家族制ノ存スル所以ナリ、本法ハ家族制ヲ維持スルヲ以テ大躰ノ主旨トナス、隨テ猥ニ其家ヲ廢スルヲ許ルサヽシテ本條ヲ以テ其特ニ廢家ヲ許ルス場合ヲ指定ス

一、廢家ノ性質　廢家ハ其家ヲ絶滅セシムル意思ヲ以テスル戸主權ノ任意ノ抛棄ナリ、以テ隱居ト區別ス。隨テ隱居ハ豫メ相續人ノ承認アルヲ要ス廢家ハ之ヲ要セス。隱居者ハ隱居ニ因リテ其家督相續人ノ家族タル身分ヲ取得ス、廢家ヲ爲シタル者ハ廢家ニ因リテ他家ノ家族トナリ又ハ其戸主ト爲ル。然レ𪜈廢家ハ又其戸主權ノ任意ノ抛棄ナルニ於テ隱居ニ同シ、隨テ廢家ヲ爲スモノハ必ラス戸主ナルヿヲ要シ其戸主ノ任意ニ出テタルヿヲ要ス他ヨリ廢家ヲ强制スルヿヲ許ルサヽス

熊本地方裁判所人吉支部

二、廢家ヲ許ルスノ場合　ハ左ノ二ノ場合ニ在リ

(甲)新ニ家ヲ立テタル者ナルトキ、一家ヲ新立シタル者ニ在リテハ假令其家ヲ絶滅セシムルモ爲ニ祖先ノ祭ヲ絶ツノ恐ナク家ヲ重ンスル立法ノ本旨ニ悖ルヿナシ然カノミナラス一家ヲ新立セルモノニ在リテハ父祖ヨリ繼承セル家産ト看做スヘキモノナクシテ戸主權ノ繼承取得ノ場合ニ於ケルカ如キ其家産ヲ維持スルノ責務ヲ負フヿナシ是レ本條ニ於テ一家新立ノ場合ニ限リテハ自由ニ其家ヲ廢スルヲ許ルシタル所以ナリ、一家新立トハ戸主權ノ原始取得ノ凡テノ場合ヲイフ、故ニ分家ト狹義ノ一家創立トヲ合セ含ム。其廢家ヲ爲スハ何等ノ原因ニ出ツルヲ問ハス故ニ他家相續、婚姻、養子緣組等ニ因リテ他家ニ入ランスルトキハ勿論此ノ如キ必要ナク七三七條、七三八條ニ依リ單ニ他家ノ家族トナルノ意思ヲ以テモ廢家スルヲ妨ケス。此場合ニ於テハ各本條ノ定ムル所ニ依リ其家ノ戸主等ノ同意ヲ要スルヿハ勿論ナリ但シ裁判所行政廳等ノ許可ヲ要スルヿナシ。

(乙)家督相續ニ因リテ戸主ト爲リタル者ニ在リテハ廢家ヲ爲ス可キ正當ノ事由アルニ因リ裁判所ノ許可ヲ得タルトキ、繼受取得ニ因リテ戸主權ヲ取得シタルモノハ一家新立ノ場合ト異ナリ父祖

ノ祭祀ヲ絶タサルノ義務ヲ有ス猥リニ其家ヲ廢スルヲ許ルス可カラサルハ既ニ說明セル所ノ如シ故ニ此場合ニ於テハ原則トシテ其家ヲ廢スルヲ得ス、但シ其例外トシテ正當ノ事由アルトキニ限リ裁判所ノ許可ヲ得テ廢家ヲ爲スヲ許ルス、廢家ヲ爲ス正當ノ事由アルハ其他家ニ入ルノ必要カ其家ヲ繼續ス可キ必要ニ比シテ一層大ナル場合ナラサル可ラス、他家ニ入ルノ必要カ其家ヲ維持スルノ必要ヨリ大ナルハ例ヘハ分家ノ戸主ニシテ本家ヲ相續シ又ハ本家ヲ再興スルノ必要アルトキノ如シ、本家ハ分家ニ比シテ一層之ヲ重ンス可キ必要アルヲ屢述ヘタルカ如クナレハナリ、本條ハ正當ノ事由タル可キモノヽ例示トシテ此二ノ場合ヲ掲ケタリ、此二ノ場合ニ於テハ單ニ本家相續又ハ再興ノ必要ヲ證明スルニ依リテ正當ノ事由アルヲ證明スルニ充分ナリトス、其他倘例ヘハ其家ノ新立セラレテヨリ代ヲ歷ルヿ未タ多カラサル家ノ女戸主カ婚姻ニ因リテ他家ニ入ラントスルトキノ如キ亦正當ノ事由タルヿヲ得ヘシ。其裁判所ノ許可ヲ要ストナシタルハ濫リニ廢家ヲ爲スノ弊ヲ防カンカ爲ナリ

廢絶家ヲ再興シタル者カ其家ヲ廢スルヲ得ルヤ否ヤニ就テハ本條明文缺ケタリ。廢絶家ノ再興ハ一家ノ新立ニ非ラス嘗テ存續シテ一タヒ絶滅シタル家ノ戸主權ヲ繼承スルモノニシテ再興ノ語ハ既ニ其新立ニ非ラサルノ意ヲ含ム。廢絶家再興ノ又家督相續ニ非ラサルハ言ヲ俟タス。即廢絶家ヲ再興シタル者ニ就テハ本條第一項並第二項ノ何レニモ包含セラレサルモノナルニ似タリ。然レ

ニ廢絶家ヲ再興シタル者カ獨リ絶對ニ廢家ヲ爲スヲ得サルモノトナスハ亦立法ノ精神ヲ得タルモノニ非ラス其本條第一項若ハ第二項ノ何レニカ之ヲ包含セシメント欲シタルモノナルヿハ疑ヲ容レス蓋シ廢絶家再興ハ其再興者ヲシテ其家ニ存セル墳墓祭壇系譜ヲ承繼セシムルモノニシテ此點ニ於テ家督相續ト性質ヲ同シウス而シテ家ノ繼續ヲ重ンスルノ本旨ハ祖先ノ祭ヲ絶タシメサルニ在リトセハ廢絶家ノ再興者ノ如キハ其性質上一家新立者ノ如ク自由ニ其家ヲ廢スルヿヲ許ルスヘキモノニ非ラサルナリ、本條第一項ノ廢絶家再興ヲ包含スルモノニ非サルハ明ナリ余ハ類推ニ由リテ廢絶家再興ニ就テハ第二項ニ於ケル家督相續ニ關スル規定ヲ適用スヘキノ正當ナルヲ認ム

三、廢家ノ方式並其無効及取消　ニ關シテハ本法明文ヲ設ケス其方式上ノ要件ハ之ヲ戸籍法ニ讓レルナリ（戸一五二）其無効及取消ニ關シテハ總則編ノ規定ヲ適用スルモノナリ隨テ本條ノ規定ニ違反セル廢家ハ無効ナリ（九〇）意思ナキ廢家ハ無効ナリ（九五）無能力者ノ廢家又ハ詐僞若クハ强迫ニ因ル廢家ハ之ヲ取消スヿヲ得（四條但書、九、九六）

第七百六十三條　戸主カ適法ニ廢家シテ他家ニ入リタルトキハ其家族モ亦其家ニ入ル

〔關〕七六二（參）　人二五三、

（ロ）廢家ノ效力

本條ヲ以テ廢家カ廢家者ノ家族ニ及ホス戸籍上ノ効果ヲ定ム

廢家ノ効力ハ其家ヲ絶滅セシムルニ在リ故ニ適法ニ廢家ヲ爲シタル者カ家族ヲ有スルトキハ其家族ハ各一家ヲ創立スルカ或ハ廢家者ニ從テ其家ニ入ルノ外ナシ而シテ一家ヲ創立スルハ徒ニ無産ノ家ヲ增加スルノ弊ヲ免レサルヲ以テ本法ハ廢家者ニ從テ其家ニ入ル可キモノトナセリ、而シテ本條ノ場合ニ於テハ其之ニ從テ入ル可キ家族モ亦其入ラントスル家ノ戸主ノ親族又ハ親族ノ配偶者タルヲ要シ(七三二條)且ツ其家ニ入ルニ就テハ其戸主ノ同意ヲ要ス(七三七條)

第七百六十四條　戸主ヲ失ヒタル家ニ家督相續人ナキトキハ絶家シタルモノトシ其家族ハ各一家ヲ創立ス但子ハ父ニ隨ヒ又父カ知レサルトキ、他家ニ在ルトキ若クハ死亡シタルトキハ母ニ隨ヒテ其家ニ入ル前項ノ規定ハ第七百四十五條ノ適用ヲ妨ケス

(參)　人二五三、二六一、

本條ハ戸主權喪失ノ結果ニ基ク絶家ノ場合ヲ規定ス　戸主カ死亡シ又ハ國籍ヲ喪失シタル場合ニ於テ其家督相續人アラサルトキハ其家ヲ斷絶スルノ外ナシ此場合ニ於テ其家ニ相續權ナキ家族アルトキハ各一家ヲ創立スルノ外ナシ　是レ一戸創立ノ一ノ特別ノ場合ニシテ戸主權取得ノ一原因ナリ家族ハ各一家ヲ創立スルモ若シ家族中ニ親子夫婦ノ關係アル者アルトキハ其子又ハ妻ハ別ニ一家ヲ創立セスシテ其父若ハ母又ハ夫ニ隨テ其家ニ入ル可キモノナルハ當然ナリ本條但書及第二項ヲ以テ其意ヲ明ニス

第三章　婚姻

一、婚姻ノ性質　婚姻トハ法律ニ依リ承認セラレタル一男一女ノ完全ノ共同生活ノ狀態ヲイヒ、若クハ此ノ如キ狀態ヲ生ヒシムヘキ男女間ノ意思表示ヲイフ。

婚姻ハ或ハ夫婦間ノ關係ヲ生セシムヘキ行爲ヲ意味スルコアリ（Eheschliesung—Verlöbniss）我民法ニ於テハ此二ツヲ區別スルノ用語ナシ

男女ノ共同生活ハ一ノ事實ナリ、法ノ之ヲ承認スルハ婚姻ニ關スル法定ノ成立要件ヲ具備シ其方式ヲ經ルニ非ヲサレハ男女ノ共同生活ハ單ニ一ノ事實タルニ止リ婚姻ノ關係ヲ生セス又婚姻ノ効果ヲ生セス。故ニ婚姻ハ一ノ法律關係ナリ。其關係ヲ生スルノ行爲ハ一ノ法律行爲ナリ。

婚姻カ契約ノ一種ナルヤ否ヤハ或ハ學者ノ爭フ所タリ。婚姻ハ一ノ法律行爲タリ而シテ此法律行爲ハ法定ノ方式ヲ以テ行フ男女二人ノ意思表示ニ因リテ効力ヲ生ス。此點ニ於テ一般ノ要式ノ契約ト異ナルコトナシ。之ヲ契約ト稱スルヤ否ヤハ單ニ語ノ爭ニ屬ス。凡テ二人以上ノ合意ヲ以テ契約ナリトイハヽ婚姻ハ明ニ一ノ契約タリ。若シ財產關係ヲ目的トスル合意ノミヲ以テ契約ナリト

イハヽ婚姻ノ契約ニ非ラサルハ勿論ナリ。我民法ニ於テ契約トハ債權債務ノ發生ヲ目的トスル合意ヲ稱スルモノニシテ事專ラ財產權ニ關ス其目的トスル所ハ學者ノ所謂給付（ダーレ）、行爲（ファセレ）、不行爲（ンファセレ）ノ外ニ出ツルコトナシ而メ婚姻ハ債權債務ノ發生ヲ目的トスルモノニ非ラスシテ親族、家族等ノ身分關係ヲ設定シ其當事者ヲシテ離ル可カラサル一共同躰タラシムルモノナリ然カノミナラス契約ニ關スル本法一般ノ規定ハ債權編中ニ規定セラレテ固ヨリ婚姻ニ適用セラル可キモノニ非ラス我民法ニ於テハ婚姻ハ契約ニ非ラサルナリ

男女ノ共同生活ハ男女兩性ノ自然ノ生理上、性質ト人類種族ヲ維持スルノ必要トニ基キ原始ノ社會ニ於テモ常ニ之アラサルナシ然レドモ近時ノ法律思想ニ於ケル婚姻ハ必スシモ如何ナル時代ニ於テモ存在セシモノニ非ラス。文化未タ低度ナル時代ニ在リテハ一部落中ノ男女盡ク共同ノ夫妻タリシコトアリ學者ハ之ヲ稱シテ同族共同婚トイフ此ノ如キ時代ニ於テ未タ婚姻ナシ其文化稍進ミタル時代ニ於テハ男ノ單獨ノ意思ヲ以テ或ハ掠奪ニ因リ或ハ賣買ノ方法ニ因リ强制シテ女ヲ其妻トナシタル時代アリ稱シテ掠奪婚又ハ賣買婚トイフ或ハ數男共同シテ一女ヲ妻トセル時代アリ或ハ一男ニメ數女ヲ妻トナセシ時代アリ稱シテ一妻多夫制若クハ一夫多妻制トイフ是等ハ皆近代ノ思想ニ於ケル婚姻ニ非ラス近世文明國ニ於テハ婚姻ハ一男一女ノ共同生活ナルコトヲ要シ而シテ其共同生活ハ男女雙方ノ自由意思ニ基キタルモノナルコトヲ要ス。一夫一婦ノ制ハ必スシモ文化高等ノ國ニ特有ナルニ非ラス一夫多妻ノ制亦必スシモ事實ニ於テ近世文明國ニ其跡ヲ絕テリトイフヲ得ス。然レドモ一男一女ノ共同生活カ最モ男女ノ生理的性情ニ適合シ且ツ家族及社會ノ秩序ヲ維持スルニ必要ナルヲ認ムルハ近世ノ文明ニ普通ナル思想ニシテ吾民法モ亦一夫一婦ノ制ヲ公認シ其男女ノ自由意思ニ出ツルコトヲ要セシメ以テ此近世文明國ニ普通ナル思想ヲ採用シタリ

婚姻ハ男女ノ自由意思ニ出ツルヲ要ス、而シテ男女ノ意思ハ婚姻ノ當時ニ於テ存在スルコトヲ要ス、婚姻ノ豫約ハ我民法ノ認メサル所ナリ。我舊慣ニ於ケル許婚ハ多クハ其婚姻スヘキ男女ノ意思ニ出テサルモノニシテ其法律上全然無効行爲タルハ勿論其意思ニ出テタルトキト雖モ何等法律上ノ效果ヲ生スルコトナク全然無效ノ行爲タリ

家族制度ヲ認メサル社會ニ在リテハ婚姻ハ凡テノ親族關係ノ根源タリ、家族制度ヲ基礎トスル例ヘハ我國ノ如キ社會ニ在リテモ婚姻ハ親族關係ノ根源タリ、家族制度ヲ基礎トスル例家族相依リテ社會ヲ爲ス、婚姻ハ又社會組織ノ第一源ヲ爲セルモノトイフ可シ。婚姻ハ親族關係ノ最モ重ナル根源ナリ、婚姻ニ因リテ家族ヲ爲シホス所此ノ如クナルヲ以テ婚姻ノ制正シカラサレハ社會ノ秩序得テ保持ス可カラス、諸國ノ皆婚姻ニ關スル數多ノ公益規定ヲ設ケテ以テ其制度ヲ正シウセントスル所以ナリ。

二、本章ノ規定　婚姻ニ關シテ規定スヘキ事項分テ三種トス曰ク其成立ナリ。曰ク其效力ナリ曰ク其解消ナリ　婚姻ハ一定ノ要件ヲ備フルニ非ラサレハ之ヲ爲スコトヲ得ス其要件ノ或ルモノヲ備

ヘサル婚姻ハ無效トナリ又ハ之ヲ取消スコヲ得、故ニ本章第一節ヲ「婚姻ノ成立」トシ婚姻ノ要件及ヒ婚姻ノ無効及ヒ取消ニ關スル規定ヲ設ク、婚姻ノ効力ハ之ヲ其身分關係ニ關スル効力ト財産關係ニ關スル効力トノ二ニ分ツヲ要ス、而シテ其財産關係ニ關スル効力ハ所謂親族財産法ナル親族法中ノ一分科ヲ組成シ別ニ一括シテ規定スルヲ便トスルカ故ニ第二節ハ「婚姻ノ效力」ト題シ其中ニハ專ラ夫婦ノ身分關係ニ關スル婚姻ノ一般効力ヲ定メ別ニ第三節「夫婦財產制」ヲ置イテ財產關係ニ對スル効力ヲ規定セリ。婚姻ノ解消ハ或ハ夫婦一方ノ死亡ニ因リ或ハ離婚ニ因ル、夫婦ノ一方ノ死亡ニ因ル婚姻ノ解消ニ關シテハ別ニ規定ヲ要セス、故ニ第四節ニ於テ「離婚」ニ關スル規定ヲ設ケタリ

第一節　婚姻ノ成立　（第一節　婚姻ノ成立）

本節ヲ別テ二款トシ第一款ニ於テ婚姻ノ成立スルニ必要ナル條件ヲ規定シ第二款ニ於テ婚姻ノ無効及取消ニ關スル規定ヲ設ク其第一款ハ舊民法人事編第四章中「婚姻ヲ爲スニ必要ナル條件」「婚姻ノ儀式」「日本人外國ニ於テ爲シ及ヒ外國人日本ニ於テ爲ス婚姻」ノ三節ニ相當ス但シ外國人日本ニ於テ爲ス婚姻ノ成立ニ關スル法例ノ規定ニ讓リ本法ハ別ニ之カ規定ヲ設ケス其第二款ハ同章

婚姻ノ不成立及ヒ無効」ノ節ニ該當ス「婚姻成立ノ證據」ニ關シテハ舊民法ハ特ニ一節ヲ設ケタルモ本法ハ之ヲ戸籍法證據法等ノ特別法ニ讓リ全然之ヲ削除セリ

（第一款　婚姻ノ要件）

第一款　婚姻ノ要件

婚姻ハ社會組織ノ基本ニシテ社會ノ秩序及其風俗ニ影響スルコ最モ大ナルモノナルヲ以テ諸國ノ法律ハ皆之ヲ一般契約ノ如ク各當事者ノ意思ノ自由ニ任スルコトナク法律上諸種ノ制限ヲ設ケテ以テ善良ノ風俗ヲ維持スルコヲ勉メサルモノナシ。本法モ亦是等諸國ノ立法例及ヒ吾國從來ノ慣習及ヒ人情ヲ參酌シ本款ニ於テ婚姻ニ關スル諸種ノ要件ヲ規定セリ

（第一款　婚姻ノ要件）

婚姻要件ノ種別　婚姻ノ要件ハ之ヲ實質上ノ要件ト方式上ノ要件トニ區別スルコヲ要ス

（第一）　婚姻ノ實質上ノ要件ハ　（一）各當事者ノ意思表示　（二）當事者カ婚姻能力ヲ有スルコト　（三）法ノ規定セル場合ニ於テ一定ノ人ノ同意アルコト是ナリ

（一）意思表示　婚姻ハ男女ノ自由ノ意思ニ基ク結合ナラサル可カラス、是レ婚姻ノ性質上當然言フヲ俟タサル所ナルヲ以テ本法ハ別ニ明文ヲ以テ之ヲ規定スルコトナク唯七七八條一號ヲ以テ意思ナキ婚姻ノ無効ナルヲ定メ又七八五條ヲ以テ詐欺又ハ强迫ニ因ル婚姻ノ取消シ得ヘキコヲ規定シ

（第一　婚姻ノ實質上ノ要件）

（一）意思表示

以テ意思表示ノ必要ナルコヲ暗示セリ。婚姻ノ意思表示ノ有効ナルカ爲ニハ　(イ)婚姻ノ意思アルヲ要シ　(ロ)其表示アルヲ要シ　(ハ)意思ト表示ト一致スルヲ要シ、又(ニ)任意ノ表示アルヲ要ス

(二)　婚姻能力　婚姻ハ婚姻能力ヲ有スル男女ノ結合ナルヲ要ス。婚姻能力ノ制限ハ或ハ絶對ノ制限ナルコアリ或ハ相對ノ制限ナルコアリ、婚姻能力ノ絶對ノ制限ハ何人ニ對シテモ婚姻ヲ爲スコヲ爲サラシムルモノニシテ其相對ノ制限トハ特定ノ人ニ對シテノミ婚姻ヲナスコヲ得サラシムルモノヲイフ。婚姻能力ノ絶對ノ制限ハ　(イ)婚姻適齡ニ達セサルコ　(ロ)前婚ノ取消サレ又ハ解消セラレサルコ、及ヒ(ハ)女ニ在リテハ前婚ノ取消サレ又ハ解消セラレタル後一定ノ期間ヲ經過セサルコノ三ノ原因ニ因リテ生ス。婚姻能力ノ相對ノ制限ハ　(イ)一定ノ親族關係ヲ有セル又ハ嘗テ有シタル者ノ間ニ於テハ互ニ婚姻ヲナスコヲ得サルコ、及ヒ(ロ)姦通ニ因リテ離婚又ハ刑ノ宣告ヲ受ケタル女ハ其相姦者ト婚姻ヲナスコヲ得ルニ非ラサレハ婚姻ヲ爲スコヲ得ス

(三)或ル人ノ同意　婚姻ノ當事者カ一定ノ年齡ニ達セサル場合ニ於テ父母ノ雙方又ハ一方又ハ親族會又ハ後見人及ヒ親族會ノ同意ヲ得ルニ非ラサレハ婚姻ヲ爲スコヲ得ス

以上ノ外尚或ル場合ニ於テ婚姻ヲナスニ戶主ノ同意ヲ要スルコアルモ（七四一條一項、七五〇條一項）戶主ノ同意ノ欠缺ハ毫モ婚姻ノ成立ヲ妨クサルモノニシテ婚姻ノ要件トイフヲ得ス

(二)婚姻ノ能力(イ)婚姻適齡

(第二)婚姻ノ方式上ノ要件　婚姻ハ各當事者及ヒ成年ノ證人二人以上ヨリ口頭又ハ自署ノ書面ヲ以テ之ヲ戶籍吏ニ届出ツルニ依リテ成立ス

第七百六十五條　男ハ滿十七年女ハ滿十五年ニ至ラサレハ婚姻ヲ爲スコトヲ得ス

【關】七八〇、七八一（參）佛一四四、一四八三〇、五、澳二一、四八、匈八六、伊五五、六八、二項、荷一〇七三、一項、四號、瑞千八百七十四年十二月二十四日法二七、一項、四八三、一號、白草一四一、獨一草一二三三、同二草一一一、二〇九、加五六、紐草三六

本條以下七條ヲ以テ婚姻能力ノ制限ヲ定メ而シテ本條ヲ以テ先ツ婚姻ノ第二ノ要件タル婚姻適齡ヲ規定ス。法律ヲ以テ婚姻年齡ヲ制限スルハ早婚ノ弊ヲ抑止スルノ必要ニ基ク。早婚ノ弊ハ種々ナリト雖モ其重ナルモノハ概ヲ左ノ如シ　(一)婚姻者ノ健康ヲ害シ其社會上ノ活動ヲ妨ケ延テ國民ノ元氣ヲ羸弱ナラシムルノ患アリ　(二)子孫ノ體格ヲシテ羸弱ナラシムルノ恐アリ　(三)親ハ子ニ對シテ扶養及敎育ノ義務ヲ負ヒ又親權ヲ行使スルコヲ要ス然ルニ其親ニシテ若シ能力完全ナラサルトキハ其權利ヲ行使シ其義務ヲ盡クスニ於テ完全ナルコヲ得ス隨テ一家ノ秩序ヲ保持スルコト能ハサルノ恐アリ　以上諸種ノ弊害ハ早婚ニ伴テ免ル可カラサル所タリ而シテ男女自然ノ情慾若クハ父兄等カ其子弟ヲシテ早ク身ヲ修メシメント欲スルノ情等ハ稍モスレハ早婚ヲ促カスノ虞

アリ此ヲ以テ各國ノ立法例ハ概ネ皆一定ノ年齢ヲ限リテ其年齢ニ滿タサルモノハ婚姻ヲ爲スコトヲ許ルサス。早婚ノ弊ハ必ラスシモ法律ヲ以テ婚姻ノ年齢ヲ制限スルニ因リテ全然之ヲ除クコトヲ得ヘキモノニ非ラス婚姻以外ノ私通ハ法律ノ禁歇シ得ヘキ限ニ非ラサレハナリ、然レトモ法律ハ必スシモ常ニ其目的ノ全部ヲ達シ得ヘキモノナルヲ要セス、早婚ノ弊ハ法律ノ除カント欲スル所ナルモ法律ノミニ因リテ全然此弊ヲ除クハ必シモ法律ノ豫期スル所ニ非ラス、法律ハ唯其婚姻ノ不法ナルヲ示シテ以テ其弊害ノ公ニ行ハルヽコトヲ防カンコトヲ期スルノミ。心身ノ發達ハ又各人一樣ナルコトヲ得ス、同一ノ年齢ニ於テモ其發達ノ遲速ニ應シテ或ハ婚姻ニ適スルモノアルヘク或ハ未タ之ニ適セサルモノアル可シ、法律ヲ以テ一定ノ婚姻適齢ヲ定ムルハ一方ニ於テハ心身ノ發達既ニ婚姻ニ爲スニ充分ナルモノヲシテ適法ノ婚姻ヲ爲スヲ得サラシムルノ弊アリ一方ニ於テハ未タ婚姻ヲナスニ適セサルモノヲシテ猥ニ婚姻ヲ爲サシムルノ虞アルヲ免レス、然レトモ各個ノ場合ニ就テ一々婚姻者ノ心身ヲ檢シテ其發達ノ充分ナルヤ否ヤヲ見ルハ事實上行ヒ得ヘカラサルノミナラス其檢査モ亦必スシモ正確ナルヲ期スル能ハス、法律ヲ以テ畫一ノ年齢ヲ定ムルハ寧ロ止ムヲ得サルニ出ツ、加之同一國民ニ在リテハ其心身ノ發達概シテ大ナル差異ナキヲ例トスルヲ以テ畫一ノ年齢ヲ定ムルモ必スシモ大ナル不權衡ヲ生スルヲアラサル可シ。

婚姻適齢ハ各國ニ因リ一ナラス其年齢低キニ失スレハ早婚ノ弊ヲ除カント欲スルノ目的全ク達スルヲ得サルノミナラス却テ之ヲ奬勵スルノ害アリト雖モ其年齢高キニ失スレハ男女ノ私通及ヒ私生子ノ出生ヲ多クシ社會ノ秩序ト其善良ノ風俗ヲ紊スヲ免レス故ニ各國ノ立法例ハ皆婚姻適齢ヲ以テ成年ノ年齢ト區別シ其制限ヲ低ウセサルモノナシ、本法ハ醫家ノ報告ニ基キ我邦男女ノ發達ノ平均程度ヲ取リ男ハ滿十七年女ハ滿十五年ヲ以テ婚姻適齢トス。

第七百六十六條　配偶者アル者ハ重ネテ婚姻ヲ爲スコトヲ得ス

〔關〕七八〇（參）八三一、佛一四七、澳六二、獨八四、伊五六、瑞一〇七三、一項、五號、瑞千八百七十四年十二月二十四日法二八、一項、一號、四五一、八三、五號、白草一四五、獨一草一二三四、一二三五、同二章一二一五、加五六、六一、紐草三六、四〇

本條ハ婚姻ノ第三要件ナル婚姻當事者ノ他ニ配偶者ヲ有スルモノナル可カラサルコトヲ規定シ以テ一夫一婦ノ制度ヲ公認セリ重婚ハ刑法第三五四條ノ既ニ禁スル所ナルモ本款ハ婚姻ニ關スル凡テノ要件ヲ規定スルモノナルヲ以テ更ニ本條ノ規定ヲ設ケ以テ立法ノ躰裁ヲ全ウセリ。前婚ノ解消セラレ若クハ取消ノ宣告セラルヽ、以前ニ於テハ即チ婚姻關係ノ未タ繼續セル間ニ於テハ其婚姻ニシテ假令七七九條以下ノ規定ニ依リ取消シ得ヘキモノナルモ其夫又ハ妻ハ更ニ他ノ女又ハ男ト婚姻ヲ爲スコトヲ得ス。但シ其婚姻ニシテ無効ナル場合（七七八條）ニ於テハ其婚姻ハ法律上初ヨリ存在セサルモノナルヲ以テ更ニ適法ニ他ノ婚姻ヲ爲スコトヲ得ヘキハ勿論ナリ

（ロ）配偶者アルモノニ非ラサルコト

第七百六十七條　女ハ前婚ノ解消又ハ取消ノ日ヨリ六ケ月ヲ經過シタル後ニ非サレハ再婚ヲ爲スコトヲ得ス

女カ前婚ノ解消又ハ取消ノ前ヨリ懷胎シタル場合ニ於テハ其分娩ノ日ヨリ前項ノ規定ヲ適用セス

（關）七八〇、七八二（參）大三二、佛二二八、二九六、澳一二〇、一二一、關九一、伊五七、荷一二三三、一二三五、一二三七、一二三八、瑞千八百七十四年十二月二十四日法二八、二項、四八、四四五、二號、八五、白草一四六、獨二草一二一九

前婚ノ解消セラレ若ハ取消サレタル後ニ於テハ更ニ再婚ヲ爲スヲ得ヘキハ勿論ナリト雖モ女ノ再婚ヲ爲ス場合ニ在リテハ往々前婚ノ解消又ハ取消ノ以前ヨリ懷胎セルヿナキヲ保ス可カラス若シ前夫ノ子ヲ懷胎シタル儘更ニ再婚ヲ爲スヿ有ラハ其分娩セル子ノ何人ノ子ナルヤヲ知ルヿ能ハスシテ隨テ血統ヲ混亂シ一家ノ秩序ヲ紊スノ虞アリ此故ニ本條ヲ以テ婚姻第四ノ要件トシテ女ノ再婚ノ場合ニ限リ前婚ノ解消又ハ取消ノ後一定ノ期間ヲ經過シタル後ニ於テス可キヿヲ命セリ。

第一項　「前婚ノ解消」夫ノ死亡又ハ離婚ニ因リ婚姻關係ノ消滅シタル場合ヲイフ離婚ハ協議上ノ離婚ナルト裁判上ノ離婚ナルトヲ問ハス又裁判上ノ離婚カ如何ナル原因ニ因リ宣告セラレタルモノナルヲ問ハス故ニ夫ノ生死カ三年以上分明ナラサルニ因リ離婚セラレタル場合ニ於テモ尙本條ノ適用ヲ受ク（此場合ニ在リテハ本條ヲ適用ス可キ立法ノ理由ヲ認ムル能ハス舊民法人、三二條ノ夫ノ失踪ニ原因スル離婚ノ場合ヲ本條ノ例外トナシタルハ蓋シ此理由ニ出ツ本法ノ之ヲ取ラサリシハ其何故ナルカヲ知ラス）○「取消」―七七九條以下ノ規定ニ因リ婚姻ノ取消サレタル場合ナリ取消以前ニ於テハ婚姻關係ハ有効ニ成立セルモノナルヲ以テ婚姻ノ取消ハ事實上婚姻ノ解消ト其結果ヲ同ウスルヲ以テ再婚ノ時期ニ關シテモ亦同一ノ規程ヲ設ケタルナリ「六ケ月」―本條立法ノ理由ハ生見ノ父ノ何人ナルカヲ明ナラシメントスルニ在リ而シテ醫家ノ所說ニ依レハ女ノ懷胎期ハ通常百八十日乃至三百日ヲ例トスルヲ以テ前婚解消又ハ取消ノ後六ケ月ヲ經過シテ再婚スルトキハ假令前夫ノ子ヲ懷胎セルヿアルモ其何人ノ子ナルヤヲ推知スルニ充分ナリ若シ其期間長キニ過クレハ女ノ再婚ヲ妨クルヿ多キニ過キ若シ短キニ失スレハ本條立法ノ目的達セラルヽヿヲ得ス本法ハ六ケ月ヲ以テ之カ期間トナセリ期間ノ計算方法ハ一四〇、一四二、一四三等數條ノ規程ニ依ル○「再婚」―離婚ニ因リテ前婚ノ解消セラレテ後更ニ同一ノ男女間ニ婚姻ヲナス場合ハ本條ノ適用ヲ受ケス蓋シ此場合ニ於テハ立法ノ理由ハ毫モ存在セサレハナリ即チ本條ノ所謂再婚トハ前夫以外ノ男ト婚姻ヲ爲ス場合ヲ云フ本條ハ別ニ之ヲ區別セスト雖モ其精神ノ此ニ在ルハ次項ノ規定ヨリ之ヲ推知シテ明瞭ナリ

第二項　前項ニ對スル例外ヲ規定ス前婚ノ解消又ハ取消ノ後其懷胎セル子ヲ分娩シタル場合ニ

於テハ本條立法ノ理由ハ既ニ消滅シタルモノナルヲ以テ其分娩ノ日ヨリ以後ハ前項ノ規定ニ拘ラス自由ニ再婚ヲナスヲ許ルセルナリ

第七百六十八條　姦通ニ因リテ離婚又ハ刑ノ宣告ヲ受ケタル者ハ相姦者ト婚姻ヲ爲スコトヲ得ス

【關】八一三、刑三五三、七八〇（參）八三三、佛二九八、澳六七、六八、一一九、關八九、伊六二、衙一〇五八、三號、四號、西八四、七號、八號、白草一四七、獨二草一二一八、加六一、一號、紐草四〇、一號

姦通ハ社會ノ善良ノ風俗ヲ害スルヿ最モ大ナルモノ然ルニ姦通ニ因リ離婚ノ宣告ヲ受ケタル者ヲシテ其相姦者ト婚姻ヲナスヿヲ許ルサハ偶姦通ヲ奬勵スルノ結果ヲ見ルヿアル可ク又姦通ニ因リ刑ノ宣告ヲ受ケタル者ハ其離婚セラレタル場合ナルト否トヲ問ハス其相姦者ト婚姻ヲ許ルサヽルハ姦通者ニ對スル當然ノ制裁トイフ可シ本條ハ即婚姻第五ノ要件トシテ此種ノ婚姻ヲ禁セリ

（第一）姦通ニ因リ離婚ノ宣告ヲ受ケタル場合　姦通カ裁判上ノ離婚ノ原因トナルハ妻ノ姦通ノ場合ニ限ル（八一三條）故ニ此場合ノ適用ヲ受クルハ有夫ノ婦カ他ノ男ト通シタル時ニ限ルモノトス蓋シ吾國從來ノ慣習及現在ノ事情ハ未タ夫ノ姦通ヲ見ルヿ妻ノ姦通ニ於ケルト同一ナルヲ許ルサヽルヿヲ以テナリ。此場合ノ適用ヲ受クルハ又裁判所ニ於テ離婚ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ限ル裁判所ニ依ラスシテ協議上ノ離婚ヲナシタル場合ハ假令事實上妻ノ姦通カ其原因ヲナシタル時ト雖モ本條ノ制裁ヲ受クル限ニ在ラス蓋シ姦通ノ所爲ハ社會ノ善良ノ風俗ヲ害スルモノナルヿ疑ヲ容レスト雖モ事一家内ノ陰秘ニ屬シ其裁判所ニ於テ公認セラレタルモノヽ外之ヲ摘發シテ法律上ノ制裁ヲ附スルハ却テ風俗ヲ害スルヲ免レサルヲ以テナリ

（第二）姦通ニ因リテ刑ノ宣告ヲ受ケタル場合　吾現行ノ刑法ニ於テ姦通カ刑罰ノ原因タルハ有夫ノ婦カ他ノ男ト通シタル時ニ在リ此場合ニ於テ姦通者ノ一方又ハ双方カ姦通ニ因リテ刑ノ宣告ヲ受ケタル時ハ假令同一ノ原因ニ因リ離婚ノ宣告ヲ受ケサル場合ト雖モ其後協議上ノ離婚ヲナシ又ハ他ノ原因ニ因リ離婚ノ宣告ヲ受ケサル場合ト雖モ其後協議上ノ離婚ヲナシ又ハ夫ノ死亡ニ因リ婚姻解消シタル後其姦夫ト婚姻ヲ爲スヿヲ得ス。其刑ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ限レル所以ハ協議上ノ離婚ノ場合ニ其制裁ヲ付セサル理由ニ同シ

（二）姦通者間ノ婚姻ニ非ラサルヿ

要スルニ有夫ノ婦カ姦通ヲナシタル時ハ其姦通ニ因リテ刑ノ宣告ヲ受ケ併セテ離婚セラレタル場合ハ勿論離婚ノ宣告ヲ受ケタルモ刑ニ處セラレサリシ場合若クハ刑ノ宣告ヲ受ケ然カモ離婚セラレサリシ場合ハ何レモ永久ニ其姦夫ト婚姻ヲ爲スヿヲ得サルモノニシテ先夫ノ許諾ニ因リテ此制裁ヲ免除スルヲ得サルハ勿論ナリ

第七百六十九條　直系血族又ハ三親等内ノ傍系血族ノ間ニ於テハ婚姻ヲ爲

スコトヲ得ス但養子ト養方ノ傍系血族トノ間ハ此限ニ在ラス

【關】七八〇（參）大三四、三五、佛一六一乃至一六四、三四八、澳六五、一二五、關八七、八八、伊五八乃至六〇、六八、一項、蕃一〇七三、一項、一號、乃至二號、二項、瑞千八百七十四年十二月二十四日法二八、一項、二號、四號乃至六號、八五、白草一四八乃至一五〇、獨一草一二三六、同二草一二一六、一二一七、加五九、紐草三八

本條以下三條ヲ以テ近親間ノ婚姻ヲ禁シ以テ婚姻ノ第六ノ要件トス本條ハ其血族間ニ於ケル關係ヲ規定ス

近親間ノ婚姻ヲ忌ムノ思想ハ主トシテ宗教上ノ理由ト及ヒ異種族ト戀親ヲ結ハント欲スル政治上ノ事由トニ其端ヲ發シ古代ニ於テ既ニ盛ニ行ハレタル所ナリキ然レ𪜈其歷史上ノ沿革及ヒ其思想ノ發シタル原因ニ至リテハ事社會學上ノ問題ニ屬シ今之ヲ論スルノ處ニ非ラス近代各國ノ法律ニ於テ近親間ノ婚姻ヲ禁スルハ右歷史上ノ理由ニ基クノ外主トシテ社會衛生上ノ必要及ヒ倫常道德ヲ保持スルノ必要ニ因ル、羅馬法ニ於テハ婚姻ノ禁制ヲ直系血族四親等以內ノ傍系血族及ヒ直系ノ姻族ニ限リタリシカ寺院法ニ於テハ其禁制ノ範圍遙ニ之ヨリ廣ク寺院法ノ算定方法ニ依ル七親等（即本法ニ依ル十四親等）以內ノ傍系血族ニ至ル迄其婚姻ヲ禁制セリ、近代諸國ノ法律ハ寺院法ニ於ケルカ如キ廣キ禁制ヲ認ムルモノナク或ハ直系ノ血族姻族及ヒ兄弟姉妹間ノ婚姻ノミヲ禁シ或ハ直系及三親等內ノ傍系血族姻族間ノ婚姻ヲ禁ス本法ハ吾國從來ノ慣習ト現在ノ事情トニ鑑ミ血族ニ在リテハ直系血族及三親等以內ノ傍系血族間ニノミ婚姻ヲ禁制セリ。血族トハ狹義ニ於ケル血族及ヒ準血族ヲ含ム故ニ繼父母ト繼子、及ヒ養親及其直系尊族ト養子トノ間ハ又本條ニ因リ婚姻ヲ禁セラル。但シ養子ト養方ノ傍系血族トノ間ニ於テハ特ニ婚姻ヲ許ルス例之養子ノ妻タリシ家女死亡シタル後亡妻ノ姉妹又ハ伯叔母ト婚姻ヲ爲ス場合ノ如シ蓋シ一旦兄弟姉妹等ノ關係ヲ生シタル以上假令血緣ナシト雖モ其間ニ婚姻ヲ爲スハ名義上妥當ナラサルカ如シト雖モ此種ノ婚姻ハ事實上一家ノ事情ニ因リ其必要アルコアル可ク假令之ヲ許ルスモ人倫ヲ紊ルノ虞アル可カラサレハナリ

要スルニ本條ニ依リ婚姻ノ禁制ヲ受クルモノハ（一）父母（養父母繼父母嫡母又同シ）及其直系尊屬ト子（養子繼子庶子私生子同シ）及其直系卑屬ト（二）兄弟姉妹（同父母、異父、又ハ異母兄弟姉妹）間（三）伯叔父母ト甥姪トノ間　是ナリ

繼父母ト繼子又ハ嫡母ト庶子トノ間ノ親族關係ガ七二九條ノ規定ニ依リテ止ミタル後ニ於テハ其間ニ婚姻ヲ爲スコヲ得ヘキヤ否ヤニ就テハ本條明文ヲ設ケス單ニ文字ノ上ヨリ之ヲ見レハ本法ハ明ニ此等ノ親族關係ヲ姻族關係トハ區別シテ規定セルヲ以テ（七二八、七二九、等參照）繼父母ト繼子又ハ嫡母ト庶子トハ即直系姻族ニシテ次條ノ規定ニ包含セルモノナリトイフコヲ得ス而シテ次條ノ規定ハ單ニ直系姻族ニノミ其關係ノ止ミタル後モ婚姻ヲ禁制セルモノナルヲ以テ繼父母ト繼子嫡母ト庶子トノ間ハ寧ロ反對ノ解釋ヲ取リ其親族關係ノ消滅シタリシ後ハ婚姻ヲナスヲ得ルモノト解スルノ正當ナルニ似タリ然レ𪜈此解釋ノ立法ノ精神ヲ得タルモノニ非ラサルハ次二條ノ規定ニ因リ推知スルニ充分ナリ蓋シ直系姻族ハ親子タルノ關係ヲ生スルモノ

（ホ）一定ノ親族關係ヲ有セル又ハ之ヲ有セシタルモノニ非ラサルコト

(1) 血族間

ニ非ラサルニ拘ラス尚其關係ノ消滅シタル後迄モ婚姻ヲ禁スルモノトセハ繼父母ト繼子嫡母ト庶子ノ如キ現ニ親子ト同一ノ關係ヲ生スルモノ（七二八條）ニ在リテハ一層強キ理由ヲ以テ其關係ノ消滅後ニモ婚姻ヲ禁スルノ理由アレハナリ故ニ此場合ニ關シテハ特ニ「直系姻族」ノ中ニ繼父母ト繼子等ヲモ包含セルモノト解シ即ヲ次條ノ規定中ニ含マレタルモノト看做スカ然ラサレハ明文ヲ俟タサル當然ノ事理ト解スルノ外ナカル可シ

第七百七十條　直系姻族ノ間ニ於テハ婚姻ヲ爲スコトヲ得ス第七百二十九條ノ規定ニ依リ姻族關係カ止ミタル後亦同シ

〔關〕七二九（離婚又ハ夫婦ノ一方死亡シタル後他ノ一方カ其家ヲ去レルキ）、七八〇（參）　大三六、佛一六一、一六二、一六四、輿六六、一一二五、關八七、八八、伊五八、五九、六八、一項、商一〇七三、一項、一號、瑞千八百七十四年十二月二十四日法二八、一項、二號b、西八四、一號、三號、四號、八五、白草一一四八乃至一五〇、獨一草一二三六、同二草一二一六

(2)姻族間

本條ハ姻族間及ヒ嘗テ姻族タリシ者ノ婚姻關係ヲ規定ス。姻族ニ關シテハ本法ハ直系ノ姻族（即チ亡妻ノ母又ハ亡子ノ遺妻）ニ限リテ其間ノ婚姻ヲ禁シ傍系ノ姻族間ニハ之ヲ禁セス諸國ノ立法例ハ或ハ全ク之ヲ禁スルモノアリ或ハ特別ノ事情アル場合ニノミ之ヲ許スモノアリ本法ハ亡妻ノ姉妹若クハ亡兄弟ノ遺妻ト婚姻スルカ如キハ吾國現在ノ事情ノ下ニ於テ之ヲ許スノ必要アルヲ認メ又其必スシモ人倫ニ違背スルモノニ非ラサルヲ認メ即チ婚姻ノ禁制ヲ直系姻族ニノミ止メタリ

(3)姻族タリシ者

直系姻族ハ其姻族關係ノ止ミタル後ト雖モ互ニ婚姻ヲ爲スヲ許ルサス蓋シ一旦親子ニ等シキ關係ヲ生シタル上ハ其關係ノ止ミタル後ト雖モ之ヲ許ルスハ人倫ニ反スルヲ免レサレハナリ例之妻ヲ離婚シタル後先妻ノ母ト婚姻ヲナシ又ハ子ノ離婚シタル妻ト婚姻ヲナスカ如キ離婚ノ後ハ何等ノ親族關係ヲ有セス（七二九條）ト雖モ尚婚姻ヲナシ得可カラサルハ當然ニシテ（七六六條）其姻族ノ直系タルト傍系タルトヲ問ハス本條ノ適用ヲ受クルハ夫婦ノ一方カ死亡シタル後ニ於ケル姻族（夫婦一方ノ死亡ハ姻族關係消滅ノ原因ニ非ラス）及ヒ離婚ニ因リ若クハ夫婦ノ一方カ死亡シタル後生存配偶者ヲ去リタルニ因リ姻族關係カ止ミタル後ニ於ケル姻族タリシ者ノミナリ。本條ハ七二九條ニ依リテ姻族關係ノ止ミタル場合ニノミ限ル故ニ七七九條以下ノ規定ニ依リ婚姻ノ取消サレタル場合ニ在リテハ其取消以前ニ於テ姻族關係ヲ有シタリシ者ハ本條ノ制裁ヲ受クル限ニ在ラス

第七百七十一條　養子、其配偶者、直系卑屬又ハ其配偶者ト養親又ハ其直系尊屬トノ間ニ於テハ第七百三十條ノ規定ニ依リ親族關係カ止ミタル後ト雖モ婚姻ヲ爲スコトヲ得ス

〔關〕七三〇、七八〇（參）　大二七、佛三四八、伊六〇、瑞千八百七十四年十二月二十四日法二八、一項、二號、西八四、五號、八五、白草一五一、獨二草一二一七

(4)養子タリシ者等ト養親タリシ者等トノ間

養子又ハ其直系卑屬ト養親又ハ其直系卑屬トカ婚姻ヲナスヲ得サルハ七六九條ノ規定スル所ナリ。養子ノ配偶者ト養親又ハ其直系尊屬トハ或ハ直系ノ血族ナルコアリ或ハ直系ノ姻族ナルコアリ其直系血族ナル場合ハ七六九條ニ依リ養子ノ死亡シタル後ニモ婚姻ヲナスヲ得ス其直系姻族ナル場合ハ七七〇條ニ依リ七二九條ニ因リテ姻族關係ノ消滅シタル後ト雖モ婚姻ヲナスヲ得ス。養子ノ直系卑屬ノ配偶者ト養親又ハ其直系尊屬トハ常ニ直系ノ姻族タリ故ニ亦七二九條ニ因リテ關係ノ止ミタル後モ婚姻ヲナスヲ得ス。以上ハ皆前二條ノ規定ニ包含セラルヽ所ナリト雖モ七三〇條ノ規定ニ依リ離緣ニ因リテ養子ト養親及其直系尊屬トノ間ノ關係止ミ又ハ養子ノ配偶者、養子ノ直系卑屬若クハ養子ノ直系卑屬ノ配偶者カ養子ノ離緣ニ因リ之ト共ニ家ヲ去リタルニ因リ其親族關係止ミタル場合ニ關シテハ前二條ノ包含セサル所ナルヲ以テ本條ヲ以テ其關係消滅ノ後モ婚姻ヲナスヲ許ルサヽルヲ明記セリ其立法ノ理由ハ前條ト精神ヲ同シウスルモノナリ。養子緣組カ五八二條以下ノ規定ニ依リ取消サレタル場合ニ於テハ本條ノ制限ヲ受クサルハ又前條ノ場合ニ同シ

第七百七十二條　子カ婚姻ヲ爲スニハ其家ニ在ル父母ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス但男カ滿三十年女カ滿二十五年ニ達シタル後ハ此限ニ在ラス

父母ノ一方カ知レサルトキ、死亡シタルトキ、家ヲ去リタルトキ又ハ其意思ヲ表示スルコト能ハサルトキハ他ノ一方ノ同意ノミヲ以テ足ル

父母共ニ知レサルトキ、死亡シタルトキ、家ヲ去リシトキ又ハ其意思ヲ表示スルコト能ハサルトキハ未成年者ハ其後見人及ヒ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス

〔關〕七八三（參）　八三八乃至四二、佛一四乃至一五五、一五八乃至一六〇、澳四九乃至五三、關九二乃至一〇四、伊六三乃至六七、蘭一〇五八、一號、一〇六一、一〇六二、瑞千八百七十四年十二月二十四日法二七、二項、四四五、一號、四六乃至四九、白草一四二、一四三、獨一草一二三八、一二三九、同二草一二一〇乃至一二一四、鈕草五四、三號

(三)第三者ノ同意

本條以下三條ヲ以テ婚姻ノ第七要件タル尊屬親後見人又ハ親族會ノ同意ヲ規定ス。歐洲諸國ニ於テモ羅馬ニ於ケル家長制度ニ其端ヲ發シ概ヲ皆成年若クハ一定ノ年齡ニ達スル迄ハ尊屬親又ハ後見人ノ承諾ヲ必要トセサルモノナシ其立法ノ理由ハ右沿革上ノ理由ニ基クノ外尚左ノ理由ニ因ルモノアリ

(一)幼者其他ノ無能力者ト雖モ一定ノ年齡ニ達シタル上ハ婚姻ヲ許ルサヽルヲ可カラス而シテ婚姻ハ一般法律行爲ノ如ク代理人ニ依リテ爲スヲ得サルハ勿論ナルヲ以テ法ハ之ニ特別ノ保護ヲ與フルヲ要ス何トナレハ財產ニ關スル行爲ニ就テスラ完全ノ能力ヲ與フルヲ以テ危險ナリト看做セルモノハ人生ノ全般ニ最モ重要ノ効果ヲ生ス可キ婚姻ニ就テハ其危險ナルコト一層切ナル可ケレ

ハナリ是レ未成年者及禁治産者ニ就テハ必ス父母又ハ後見人及親族會又ハ後見人ノ同意ヲ要セシムル所以ナリ　(一)子カ父母ノ意ニ反シテ婚姻ヲ爲スハ一家ノ秩序ヲ紊スヿ甚シカラサル可カラス是レ成年者ト雖モ尙父母ノ同意ヲ要セシムル所以ナリ

本法ハ右二樣ノ理由ニ因リ及ヒ從來ノ慣習ヲ參酌シテ以テ本條以下三條ノ制限ヲ設ケタリ

第一項　滿三十年ニ達セサル男及滿二十五年ニ達セサル女ノ婚姻ヲ爲スニハ其家ニ在ル父母ノ同意ヲ得ルヿヲ要ス　(一)本項ニ依リテ能力ヲ制限セラルヽモノハ男ニ在リテハ滿三十年ニ達セサルモノ女ニ在リテハ滿二十五年ニ達セサルモノニ限ル蓋シ一家ノ秩序ヲ維持スルカ爲メニハ年齡ノ如何ニ拘ラス常ニ父母ノ同意ヲ要ストスルニ如カスト雖モ男女ニシテ既ニ相當ノ經驗ヲ得智力亦完全ニ發達シ自ラ獨立ノ生計ヲ營ムニ至リテ後モ尙常ニ父母ノ許諾ヲ要ストスルハ制限酷ニ失スルノ嫌アリ如之此ノ如キ年齡ニ達スレハ既ニ老耄ニ近ケル父母ヨリハ却テ適當ノ判斷ヲ與フルヲ得ヘキヿ常ナリ是レ父母ノ許諾ヲ要スルニ一定ノ年齡ヲ限リタル所以ナリ男女ノ年齡ヲ異ニセル所以ハ女子ノ生育ハ男子ニ比シテ一層早キヲ常トスルヿ女子ハ男子ニ比スレハ嫁期ヲ失ヒ適當ノ婚姻ヲナシ難キニ至ルヿ一層早ク隨テ早ク其制限ヲ解除シテ自ラ自己ノ運命ヲ決スルノ自由ヲ得セシムルノ必要ナルヿ等ノ理由ヲ數フルヲ得ヘシ各國ノ立法例モ亦男女ノ年齡ヲ異ニスルヲ常トス　(二)同意ヲ得ルヲ要スルハ「其家ニ在ル」父母ニ限ル父母ノ其家ニ在ラサルモノモ法律上ハ其家ニ在ル父母ト同一ノ親族關係ヲ有スト雖モ事實上ノ關係ハ其家ニ在ルモノニ比シテ大ニ疎ナラサル可カラス例之離婚ニ因リテ其家ヲ去リタル母、離緣又ハ離婚ニ因リテ其家ヲ去リタル父（養子又ハ入夫ノ場合）ノ如キ法律上ハ尙父タリ母タルハ勿論ナルモ事實上ノ關係ハ其家ニ在ル父母トハ大ニ異ナルモノアリ婚姻ヲ爲スニモ其同意ヲ要セサルハ當然ナリ其他養子緣組ニ因リテ他家ニ入リタルモノハ其實方ノ父母ノ同意ヲ要セス、子カ分家シ他家ヲ相續シ廢絕家ヲ再興シ離籍セラレ其他他家ニ入リ又ハ一家ヲ相續シタル等ノ場合ニ於テモ其實家ニ在ル父母ノ許諾ヲ要セス」父母トハ實父母繼父母養父母嫡母ノ何レモヲ含ム何レノ場合ニ於テモ其家ニ在ル父母ノ同意ヲ得レハ即チ足ル其他ノ父母ノ同意ヲ要セス　(三)父母共ニ家ニ在リ且ツ意思ヲ表示スルヲ得ルトキハ必ス其雙方ノ同意ヲ要ス諸國ノ立法例ハ或ハ父母間ニ異議アルトキハ父ノミノ同意ヲ以テ足ルトスルモノアルモ本法ハ之ヲ取ラス　(四)父母ノ承諾ハ婚姻ヲ行フ當時ニ効力ヲ有スルモノナラサル可カラス故ニ一旦承諾ヲ與ヘタル後婚姻屆出前ニ其承諾ヲ與ヘタル父又ハ母カ死亡シ又ハ其家ヲ去リ又ハ意思ヲ表示スルヿ能ハサルニ至ルトキハ其承諾ハ効力ヲ失フ　(五)父母ノ承諾ハ必スシモ特定ノ婚姻ニ對スルモノナルヲ要セス豫メ概括ノ許可ヲ與ヘ何人ニ對シテモ自由ニ婚姻ヲナスヿヲ許ルスモ婚姻ノ承諾トシテ有効ナルヲ妨ケス

(1)父母ノ同意ヲ要スル場合

(2)父母ノ一方ノ同意ヲ要スル場合

(3)後見人及ヒ親族會ノ同意ヲ要スル場合

第二項　父母ノ一方カ知レサルトキ死亡シタルトキ又ハ其意思ヲ表示スルコト能ハサルトキハ他ノ一方ノ同意ノミヲ以テ足レリトス」父母ノ一方ノ知レサルトキトハ例之私生子ノ未タ父ノ認知ヲ得サルモノ、如キヲイフ父母ノ一方ノ家ヲ去リタルトキトハ例之父又ハ母カ離縁又ハ離婚ニ因リテ家ヲ去リタル場合ノ如キヲイフ父母ノ一方カ意思ヲ表示スル能ハサルトキトハ心神ヲ喪失シ又ハ生死不明ナル等ノ場合ヲイフ是等ノ場合ハ何レモ父母ノ一方カ家ニ在ラス又ハ假令家ニ在ルモ其意思ヲ表示スル能ハサル場合ナルヲ以テ其家ニ在リ且ツ意思ヲ表示シ得ヘキ他ノ一方ノ同意ヲ得テ足レリトス。

第三項　父母共ニ其家ニ在ルモノナク又ハ其家ニ在ルモ意思ヲ表示スル能ハサルトキハ未成年者ニ限リ後見人及ヒ親族會ノ同意ヲ要ス成年者ニ在リテハ何人ノ許諾ヲモ要セス。舊民法(人、三九、四〇)ハ此場合ニ於テ祖父母ノ同意ヲ要スト雖モ祖父母共ニ在ラス又ハ意思ヲ表示スル能ハサル場合ニ限リ未成年者後見人ノ同意ヲ要スト雖モ、祖父母ノ未タ老耄ナラサルモノハ概シテ自ラ後見人タルノ場合多ク其後見人タラサル場合ハ多クハ善良ノ判斷ヲ與フルヲ期スル能ハサルヲ以テ本法ハ全ク祖父母ノ同意ヲ得ルノ要件ヲ削除セリ。舊民法ハ又未成年者カ後見人ノミノ同意ヲ得テ婚姻ヲナスヲ得ルノ場合ヲ認メタリト雖モ後見人ハ父母ノ子ニ於ケルカ如ク專ラ被後見人ヲ愛護スルノ精神ヲ期スル能ハス婚姻ノ如キ重要ノ効果ヲ生スルモノニ在リテハ其單獨ノ判斷ニ任スルハ未成年者ノ利益ヲ保護スルニ充分ナラサルノ恐アルヲ以テ本法ハ後見人及ヒ親族會ノ同意ヲ要セシムルコトナセリ。後見人及ヒ親族會ノ同意ヲ要セシムルハ專ラ未成年者ノ利益ヲ保護スルニ出テ家族ノ秩序ヲ保持スルノ目的ニ出ツルモノニ非ラス且ツ後見人等ハ專ラ未成年者ノ利益ヲ愛護スルヲ其父母ノ如クナル能ハサルヲ以テ父母ノ同意ニ於ケルヨリハ一層早ク其制限ヲ脫セシムルノ必要アリ故ニ本法ハ之ヲ普通ノ法律行爲ト同シク未成年ノ間ニ限リ成年者ニ對シテハ父母共ニ在ラス又ハ意思ヲ表示スル能ハサル場合ニ於テハ之ニ完全ノ婚姻能力ヲ附與セリ

第七百七十三條　繼父母又ハ嫡母カ子ノ婚姻ニ同意セサルトキハ子ハ親族會ノ同意ヲ得テ婚姻ヲ爲スコトヲ得

〔關〕七二八、七八三(後)　人三八、三項

本條ヲ以テ前條第一項ノ原則ニ對シテ制限ヲ加ヘタリ子ハ父母ノ同意ヲ得ルニ非ラサレハ婚姻ヲナスヲ得ス而シテ其家ニ在ル父母ハ其實父母ナルト繼父母又ハ嫡母ナルトヲ問ハス凡テ同意ヲ要ス可キモノナルハ前條ニ說明スルカ如シ然レトモ繼父母嫡母ニ在リテハ子ヲ愛護スルコト必スシモ實父母ノ如クナルヲ望ム可カラス實父母ニ在リテハ不當ニ同意ヲ拒ミテ子ノ利益ヲ顧ミサルカ如キコトハ殆ンド之ナキヲ期スルヲ得ヘシト雖モ繼父母又ハ嫡母ニ在リテハ自然ノ血緣ナク隨テ自然ノ

愛情ヲ缺キ爲ニ子ノ不利益ヲ顧ミスノ不當ニ承諾ヲ拒否スルコトナキヲ保ス可カラス此ノ如キ場合ニ於テ子ニ婚姻ヲナスノ道ヲ與ヘサルハ婚姻能力ヲ制限スルコト酷ニ失スルモノトイハサル可カラス本法ハ即チ子ニ與フルニ親族會ニ同意ヲ求ムルノ權ヲ以テセリ親族會若シ之ニ同意シタル時ハ繼父母ノ一方又ハ双方若クハ嫡母ノ不同意ナルニ拘ラス適法ノ婚姻ヲ爲スヲ得ヘキモノナリ

第七百七十四條　禁治産者カ婚姻ヲ爲スニハ其後見人ノ同意ヲ得ルコトヲ要セス

〔關〕九

本條ハ禁治産者ハ後見人ノ同意ナクシテ婚姻ヲ爲シ得ヘキコトヲ明ニシ以テ總則第九條ノ例外トナセリ蓋シ禁治産者ノ後見人ノ職務ハ專ラ其療養監護及ヒ財産ノ管理ニ限ル可ク親族上ノ行爲ノ如キハ其代理權ノ範圍外ニ在ルヘキコト當然ナリト雖モ第九條ハ廣ク禁治産者ノ行爲ハ取消シ得ヘキコトヲ規定シ而シテ婚姻モ亦一ノ法律行爲ナルコト勿論ナルヲ以テ本條ヲ以テ婚姻ニ關ノハ同意ヲ要セサルコトヲ明ニシタルナリ。禁治産者カ其心神喪失中ニ婚姻ヲ爲シタル場合ノ如キハ固ヨリ婚姻ノ意思ヲ有セサルモノナルヲ以テ初ヨリ無効タリ本條ハ其心神ヲ恢復シタル場合ヲ想像セルモノナリ

第七百七十五條　婚姻ハ之ヲ戸籍吏ニ届出ツルニ因リテ其効力ヲ生ス

前項ノ届出ハ當事者雙方及ヒ成年ノ證人二人以上ヨリ口頭ニテ又ハ署名シタル書面ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ要ス

〔關〕一〇二、一〇三、一〇四（參）人四三、四七乃至四九、六七、佛六三乙至五、七四、七五、一四六、一六五乃至一六九、澳四四、四八、六九乃至七六、一二六、蘭八五、一〇五乃至一一二、一三〇乃至十三六、伊七〇乃至七八、九三乃至九七、葡一〇五七、一〇六七、一〇六七乃至一〇六九、一〇七二、一〇七五乃至一〇八一、瑞千八百七十四年十二月二十四日法二六、二八、一項、三號、二九乃至三三、三六乃至四二、四七乃至七九、八三、二號、八六乃至一〇〇、白草一四〇、一四二、一五二乃至一五六、一七四乃至一七八、獨一草一二三一、一二四五乃至一二四九、同二草一二二二乃至一二二七、加五五、五七、六九乃至七六、紐草三四、三五、四二、四五乃至五二

本條以下三條ヲ以テ婚姻ノ形式上ノ要件タル婚姻ノ方式ヲ定ム婚姻執行ノ方式ハ一ハ婚姻ヲ公示スルノ必要ニ因リ一ハ婚姻當事者ノ意思ノ確實ヲ保障スルノ目的ニ依リ其他多數ノ國ニ於テハ宗教上ノ理由ニ基キ諸國ノ立法例ハ概ネ皆多少嚴重ナル方式ヲ定メテ以テ婚姻成立ノ要件トナサヽルハナシ舊民法（人、四三條以下）モ亦婚姻ヲ爲サント欲スルモノハ先ツ其旨ヲ其地ノ身分取扱吏ニ申出テ其申出ヨリ後三日以後三十日以内ニ證人二人ノ立會ヲ得テ婚姻ノ儀式ヲ行ヒ後更ニ之ヲ身分取扱吏ニ届出ツヘキ等複雜ナル規定ヲ設ケタリ然レトモ吾國從來ノ慣習ニ於テハ婚姻ノ法律上ノ方式ハ極メテ簡單ニシテ戸主一人ヨリ之ヲ市町村長ニ届出テ戸籍ニ登錄セラルヽニ因リテ婚姻

ノ完全ノ効力ヲ生シ婚姻者自ラノ署名ヲモ要スルコトナカリキ殊ニ明治九年七月太政官指令ニ於テハ「親族近隣ノ者モ夫婦ト認メ裁判官ニ於テモ其實アリト認ムル者ハ夫婦ヲ以テ論スヘキ儀ト相心得ヘシ」トイヒ財産關係及ヒ刑事上ノ目的ニ向テハ届出ヲ缺クモ尚婚姻ノ効力ヲ生セシメタリ。吾舊慣ニ於ケル婚姻ノ法式ハ此ノ如ク簡易ナリシヲ以テ今俄ニ此ノ如キ複雜ナル規定ヲ設クルモ人民ハ其煩ニ堪ヘスシテ到底其實行ヲ見ルヲ得サル可シ。然レトモ又婚姻者ノ署名ナキ戸主一人ヨリノ届出ヲ以テ婚姻ノ完全ノ効力ヲ生セシムルカ如キハ婚姻ニ婚姻者ノ意思ヲ必要トセサルノ結果トナル可ク殊ニ婚姻ノ届出ナキモ仍法律上夫婦ト看做スニ至リテハ殆ント私通ト婚姻トヲ區別スルニ由ナキニ至ル可シ。故ニ本法ハ公示ノ目的ト意思ノ確實ヲ保障スルニ必要ナル限度ニ於テ勉メテ簡單ナル方式ヲ定メ當事者雙方及二人以上ノ證人ヨリ口頭又ハ署名シタル書面ヲ以テ戸籍吏ニ届出ツルニ因リテ婚姻ノ効力ヲ發生スヘキモノト定メタリ

第一項　婚姻ノ効力發生ノ時期　(一)婚姻ノ効力ハ届出ニ由リテ發生ス舊民法ハ婚姻ノ儀式ヲ行ヒタル時ニ於テ婚姻ノ効力ヲ完成スル者トナセリ是レ事實ニ重キヲ置カントスルモノニシテ理論上正當ナリト雖モ儀式ヲ行ヒタル時期ハ之ヲ證明スルコト困難ニシテ實際上却テ成立ノ時期ヲ不明ナラシメ爭ヲ生スルノ虞アリ本法ハ即チ届出ヲ以テ成立ノ時期トナシ其時期ヲ明瞭ニシ以テ爭ナカラシメンコトヲ期セリ　(二)届出ハ戸籍吏ニ對シテ之ヲナスヲ要ス何人カ戸籍吏タルカ及ヒ何レノ地ノ戸籍吏ニ届出ツヘキカハ專ラ戸籍法ノ規定ニ依ル(戸籍法一〇四)　(三)届出カ書面ヲ以テナサレタル場合ニ於テハ民法ノ普通ノ原則ニ依リ(九七條)戸籍吏カ之ヲ受理スルニ因リテ効力ヲ生ス故ニ戸籍吏カ届出ヲ受附ケタル時ハ即チ婚姻ノ効力ヲ發生スルノ時期ナリ

第二項　届出ノ方式　(一)届出ハ或ハ口頭ヲ以テスルコトヲ得或ハ書面ヲ以テスルコトヲ得　(二)口頭ヲ以テスル場合ニ於テハ婚姻ノ當事者タル男女及ヒ二名以上ノ證人自ラ戸籍役場ニ出頭シテ之ヲ届出ツルヲ要ス代理人ヲ以テ口頭ニテ届出ツルコトヲ許ルサス　(三)書面ヲ以テ届出ツル場合ニ於テハ當事者及證人ハ各自ラ其名ヲ署スルコトヲ要ス代署セシムルヲ許ルサス故ニ自ラ署名スル能ハサルモノハ口頭ヲ以テ届出ツルノ外ナシ以テ當事者ノ意思ノ確實ヲ保障センコトヲ期ス　(四)當事者及證人中ノ一人又ハ數人ハ書面ニ署名シ其他ノ一人又ハ數人ハ口頭ニテ届出ツルコトヲ妨ケス兩者相合シテ届出ノ効力ヲ生ス　(五)證人ハ成年ナルコトヲ要ス然レトモ男女ヲ問ハス又戸主タルト家族タルトヲ問ハス當事者ノ一方ノ親族モ亦證人タルヲ妨ケス但シ禁治産者ハ證人トナルコトヲ得ス

第七百七十六條　戸籍吏ハ婚姻カ第七百四十一條第一項、第七百四十四條第一項、第七百五十條第一項、第七百五十四條第一項、第七百五十五條乃至第七百七十三條及ヒ前條第二項ノ規定其他ノ法令ニ違反セサルコト

ヲ認メタル後ニ非サレハ其届出ヲ受理スルコトヲ得ス但婚姻カ第七百四十一條第一項又ハ第七百五十條第一項ノ規定ニ違反スル場合ニ於テ戸籍吏カ注意ヲ爲シタルニ拘ハラス當事者カ其届出ヲ爲サント欲スルトキハ此限ニ在ラス

（參）人四四乃至四六、佛六六乃至七三、一七二乃至一七九、澳六二七八、關一一四乃至一二九、伊七四、七五、七八、二項、三項、七九乃至九二、九八、蘭一〇七五、三項、一〇七六乃至一〇八〇、瑞千八百七十四年十二月二十四日法三〇、三一、一項、三四乃至三七、四四八、八六、二項、九六、一項、九七乃至九九、白草一五七乃至一七三、一七八、加六九、七二、七三、紐草四七乃至四九、五二

（ロ）婚姻ノ届出ニ關スル戸籍吏ノ義務

婚姻ニ關スル法律上ノ要件ハ凡テ公益上ノ規定ニシテ盡ク之ヲ滿タスニ非ラサレハ婚姻ヲナスヲ得ス故ニ戸籍吏カ婚姻ノ届出ヲ受領シタル時ハ先ツ婚姻カ法律上ノ各種ノ要件ヲ具備スルヤ否ヤヲ檢シ其盡ク之ヲ具備スルヲ認メタル後ニ非ラサレハ其届出ヲ受理スルヲ許ルス可キニ非ラス是レ本條ノ規定アル所以ナリ

一　檢證ノ方法　戸籍吏カ婚姻ノ届出ヲ受理シタルニ當リテ其婚姻カ凡テノ法定ノ要件ヲ具備スルヤ否ヤヲ檢スルカ爲メニハ諸種ノ證據ヲ檢スルヲ要ス。是等ノ證據ニ關シテ舊民法（人四四）ニ於テハ出生證書、前婚解消證書及ヒ許諾證書等ヲ提出スヘキヲ命シタリシモ是等ノ事證據ノ問題ニ屬シ民法ニ規定ス可キ事項ニ非ラサルヲ以テ本法ハ凡テ之ヲ戸籍法ニ讓レリ（戸一〇二、一〇三）戸籍吏ハ其届書ニ依リ及ヒ戸籍簿ヲ認メタル後ニ非ラサレハ之ヲ受理スルヲ得サルモノナリ。

二　戸主ノ同意ヲ缺キタル婚姻ノ届出　婚姻カ或ル場合ニ於テ戸主ノ同意ヲ要スルハ已ニ述ヘタル所ナリ（七四一條一項、七五〇條一項）、然レ𪜈婚姻ニ戸主ノ同意ヲ要スル所以ハ專ラ其家ノ利益ヲ保護スルニ在リテ婚姻其物カ公益ニ反スルカ故ニ非ラス故ニ戸主ノ同意ヲ得スシテ婚姻ヲナシタルモノハ唯之ヲシテ其家ヨリ分離セシムルヲ得セシムルヲ以テ充分トシ婚姻其物ヲ禁制スルハ婚姻能力ヲ制限スルヿ酷ニ失シ戸主權ノ効力ヲシテ過大ナラシムルモノナリ。戸主ノ同意ヲ要スル場合ニ於テ其同意ナクシテ婚姻ノ届出ヲ爲スハ或ハ法ノ不知等ニ基キ之ヲ得ルヿヲ怠リタルニ因ルヿアル可ク或ハ其同意ヲ求メタルニ拘ラス戸主カ之ヲ與フルヲ拒ミタルニ因ルヿアル可シ其之ヲ怠リタル場合ニ於テ直ニ其届出ヲ受理スルハ戸主ノ利益ヲ保護スルニ充分ナラス、其戸主カ之ヲ拒ミタル場合ニ於テ尙之ヲ受理セサルハ戸主ノ同意ヲシテ婚姻ノ要件タラシムルモノナリ。故ニ本條ハ其戸主ノ同意ナキ場合ニ於テハ一應其注意ヲ爲スヘキ義務ヲ戸籍吏ニ負ハシメ、其注意ヲ爲シタルニ拘ラス尙當事者カ戸主ノ同意ヲ得スシテ其届出ヲ爲サント欲スルトキハ戸籍吏ハ其届出ヲ拒ムヿヲ得サラシメタリ（但書）、此場合ニ於テ戸主ハ其婚姻ヲ爲シタル者ニ對シ之

ヲ離籍シ或ハ其復籍ヲ拒絶スルコヲ得（七四一、二項、七五〇二項）

三　違法ノ婚姻届出ノ受理　戸籍吏ハ違法ノ婚姻届出ヲ受理セサル義務ヲ有ス、然レ𪜈若シ戸籍吏カ誤テ違法ノ届ヲ受理シタル場合ニ於テハ當事者カ婚姻ノ意思ナキ場合ヲ除キ其他ノ場合ニハ其婚姻ノ違法ナルニ拘ラス尚其受理ニ由テ婚姻ノ効力ヲ生シ或ハ後ニ之ヲ取消スニ因リテ始テ其効力ヲ失ヒ或ハ全然之ヲ取消スコヲ得ス（本節第二款）

第七百七十七條　外國ニ在ル日本人間ニ於テ婚姻ヲ爲サント欲スルトキハ其國ニ駐在スル日本ノ公使又ハ領事ニ其届出ヲ爲スコトヲ得此場合ニ於テハ前二條ノ規定ヲ準用ス

（參）　八五一、佛四八、伊三六八、西一〇〇、三項、白草一七九

日本人カ外國ニ於テ婚姻ヲ爲ス場合ニ於テハ外國ニ日本ノ戸籍吏アラサルヲ以ヲ第七七五條ノ方式ニ依ルコ能ハス而シテ日本人カ婚姻ヲナスニ外國ニ在リテハ之ヲ爲スコヲ得ストスルノ不當ナルハ言ヲ俟タサルヲ以テ別ニ之カ方式ヲ定メサル可カラス、本條ハ此場合ニ於テハ其國ニ駐在スル日本ノ公使又ハ領事ニ届出ヲ爲スニ依リテ完全ノ効力ヲ生スルモノトナセリ、其届出ニ要スル方式（七七五、二項）及ヒ届出ヲ受ケタル公使又ハ領事ノ義務ニ關シテハ戸籍吏ニ於ケルト同シ。

（ハ）外國ニ於ケル日本人間ノ婚姻

婚姻要件ノ効力
（一）禁止要件
（二）取消要件
（三）絶對要件

第二款　婚姻ノ無效及取消

一　婚姻要件ノ效力　婚姻ノ要件ハ其種類ニ應シテ其效力ニ種々ノ差等アリ隨テ之ヲ欠缺スルニ因リテ婚姻ニ及ホス所ノ影響モ亦一ナラス　（一）其效力ノ最モ弱キモノハ單ニ其要件ヲ備フルニ非ラサレハ婚姻ヲ爲スコヲ得サルニ止リ其一旦成立シタル後ハ假令事實上其要件ヲ缺クモ婚姻ハ完全ニ其效力ヲ生シ後ニ之ヲ取消スコヲ得サルモノニシテ此種ノ要件ハ之ヲ禁止要件（ausschliebendes Hinderniss, impediment impediens tantum）トイフ　（二）其效力ノ之ニ次クモノハ法律ハ當ニ其要件ヲ備フルコヲ命スルニ止ラス若シ之ヲ欠キタルトキハ婚姻ノ効力ニ瑕疵ヲ生シ後ニ之ヲ取消スコヲ得可カラシムルモノニシテ之ヲ取消原因タル要件トイフ（tremendes Hinderniss, impedimentum dirimens）　（三）其效力ノ最モ強キモノハ其要件ヲ備ヘサルモノヲシテ法律上婚姻トシテ絶對ニ成立スルヲ得サラシムルモノニシテ假ニ之ヲ絶對的成立要件トイフ

（一）禁止要件　此種ノ要件ハ届出ニ關スル法律上ノ方式（七七五條二項）ナリ婚姻届出ヲナスニハ其口頭ノ届出タルト書面ニ依ル届出ナルトヲ問ハス一定ノ方式ニ從フコヲ要シ其方式ヲ欠缺セルモノハ戸籍吏ハ之ヲ受理スルコヲ得ス然レトモ若シ戸籍吏カ之ヲ受理シタル上ハ婚姻ハ完全ニ

成立シ其要件ヲ缺キタルカ爲メニ何等ノ瑕疵ヲモ受クルコトナシ（七七八條二號但書）

（二）取消原因タル要件　ハ之ヲ（イ）直接ノ公益ノ必要ヨリ來ルモノ及ヒ（ロ）主トシテ私益ヲ保護スルノ目的ニ出ツルモノトニ區別スルコトヲ得ヘシ。其直接ノ公益ノ必要ヨリ來ルモノハ啻ニ當事者其他ノ私人ヲシテ取消ヲ請求スルヲ得セシムルノミナラス又國家ノ機關タル檢事ヲシテ之カ取消ヲ請求スルヲ得セシム婚姻適齡、前婚ノ關係ノ繼續セルモノナラサルコト、前婚ノ解消又ハ取消後一定ノ期間ノ經過、姦通者ト相姦者間ノ婚姻ナラサルコトハ皆此種ノ要件ナリ。其主トシテ私益ヲ保護スルノ目的ニ出テタルモノハ一定ノ私人ニノミ其取消ヲ請求スルヲ許ルスニ止リ國家自ラ之ニ關渉スルコトナシ父母後見人親族會ノ同意ハ即チ此種ノ要件ナリ

（三）無効原因タル要件　ハ（イ）各當事者ノ意思（ロ）届出ノ二ナリ（七七八條）

二　婚姻ノ無効　婚姻ハ其絶對的成立要件ヲ備フルニ非ラサレハ法律上全然婚姻トシテ成立スルコトヲ得ス、隨テ（イ）夫婦タル關係ニ伴フ權利若クハ義務ヲ生スルコトナク其間ニ生マレタル子ハ私生子若クハ庶子タリ（ロ）之ヲ無効トスルニ訴訟其他何等ノ手續ヲ要セス（諸國ノ立法例ハ婚姻ニ就テハ特ニ無効ノ宣告ヲ必要トスルモ本法ハ之ヲ取ラス）（ハ）追認ニ因リテ其効力ヲ生スルコトナシ（一一九）（ニ）利害關係ヲ有スルモノハ何人ヨリモ又何時ニテモ其無効ヲ主張スルコヲ得

（三）婚姻ノ取消　婚姻ノ取消　婚姻ノ取消トハ法律上有効ニ成立シタル婚姻ヲシテ其或ル瑕疵アリタルニ因リ將來ニ向テ其効力ヲ解除スルヲイフ。婚姻ノ取消ハ一般法律行爲ノ取消ニ同シカラス。一般法律行爲ノ取消ハ其行爲ヲシテ法律上初ヨリ全ク存在セサリシモノト看做スモノナリト雖モ（一一二）婚姻ノ取消ニ在リテハ取消ノ効力ハ將來ニ及フニ止リ（七八七）將來ニ於テノミ婚姻ヲシテ無効ナラシムルノ効果ヲ有スルニ過キス。婚姻ノ取消ハ其効力ニ於テノミナラス又其取消ノ方法、取消權ヲ有スル者、取消權ノ消滅其他凡テ他ノ一般法律行爲ト規定ヲ異ニス。取消權ヲ有スル者及ヒ取消權ノ消滅ニ關シテハ各種ノ取消原因ニ應シテ各差異アリ、今先ツ凡テノ取消ノ場合ニ普通ナル原則ヲ擧ク

取消シ得可キ婚姻ニ普通ナル原則左ノ如シ

（一）取消シ得ヘキ婚姻ハ法律ヲ以テ明言セル瑕疵アルモノナルコトヲ要ス

（二）婚姻ノ瑕疵ハ婚姻届出ノ當時ニ於テ存在セルモノナルコトヲ要ス

（三）婚姻ノ取消ハ裁判所ニ於テ宣告セラルヽコトヲ要ス

（四）裁判所ニ於テ取消ヲ宣告セラルヽモ迄ハ婚姻ハ法律上完全ノ効力ヲ有ス、其効力ハ取消ニ因リ既往ニ溯リテ消滅セシメラルヽコトナシ

(五)　婚姻ノ取消ハ法律ノ指定シタル人ノ請求アルニ非ラサレハ之ヲ宣告スルヿヲ得ス

(六)　婚姻ノ取消ハ法ノ特ニ禁シタル場合ノ外配偶者一方ノ死亡ニ依リ婚姻ノ解消シタル後ニ於テモ之ヲ請求スルヿヲ妨クス

第七百七十八條　婚姻ハ左ノ場合ニ限リ無效トス

一　人違其他ノ事由ニ因リ當事者間ニ婚姻ヲ爲ス意思ナキトキ

二　當事者カ婚姻ノ届出ヲ爲ササルトキ但其届出カ第七百七十五條第二項ニ揭ケタル條件ヲ缺クニ止マルトキハ婚姻ハ之カ爲メニ其效力ヲ妨ケラルルコトナシ

〔關〕　七七五、九四、九五、戶一〇五、一〇六、人訴一以下(參)　人五五、五九、佛一四六、一八〇、一九一、滊四八、五七、九四、九六、一二九、蘭八五、一四〇、一四三、一四七乃至一四九、一五四、伊六一、一〇四、二項、三項、一〇五、一〇六、一一二、一一四、葡一〇七二、瑞千八百七十四年十二月二十四日法二六、二八、一項、三號、四三、五〇、五一、四五一、八三、二號、一〇一、一〇二、白草一四〇、一四二、一四四、一八四、二項、一八五、一八六、一八八、一九〇、一九六、獨一草一二三一、一二五〇乃至一二五八、二號、一二六一、二號一二六三、一項、一二七〇、同二草一二二九乃至一二三一、一二三八、一二四〇、一二四一、一二四四、二項、一二四五乃至一二五〇、一二五二、加五五、五八乃至六一、六三、六八、八二、三號、八三、三號、紐草三八乃至四〇、四四、五四、四、四號、五五、二號、三號、五號、

一　婚姻ノ無效　公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスル法律行爲ハ凡テ無效タルヿ以テ原則トス(九〇條)婚姻ノ要件ニ關スル本法及他ノ法令ノ規定ハ皆公ノ秩序及善良ノ風俗ヲ目的トスルモノニシテ隨テ是等ノ規定ニ違反スル婚姻ハ皆公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスル行爲ナリ然レトモ婚姻ハ人ノ身分ニ最モ重要ノ効果ヲ生スルモノニシテ一タヒ事實上婚姻ヲナスニ因リ其當事者ノ終生ヲ誤ラシメ殊ニ若シ其出生ノ子アルニ於テハ其子ノ終生ヲ誤ラシムルノ結果アル可キヲ以テ婚姻ニ關シテハ特ニ普通ノ法律行爲ニ比シテ其無效タルノ場合ヲ制限スルノ必要アリ故ニ本法ハ婚姻ニ關シテハ全ク總則第四章第一節ニ於テ規定セル法律行爲ノ一般原則ヲ適用スルヿナク當事者間ニ婚姻ノ意思ナキトキ及ヒ婚姻ノ届出ヲ爲サヽル場合ニ於テノミ婚姻ヲシテ無效ナラシメタリ

二　婚姻ノ無效ヲ生スルノ原因

(甲)當事者間ニ婚姻ヲ爲スノ意思ナキトキ　婚姻ハ當事者ノ意思ノ合致ニ因リテ成立スル法律行爲ナリ此點ニ於テハ婚姻モ亦契約ノ一種ト看做スヿヲ得故ニ當事者ノ意思ニシテ若シ存在セサルトキハ婚姻モ亦存在スルヿヲ得ス。

當事者ノ意思カ全ク存在セサル場合ニ於テ婚姻ノ無效ヲ來タスハ婚姻ノ性質ヨリ來ル當然ノ結果

ナリト雖モ瑕疵アル意思ノ表示アリシ場合ニ於テハ其瑕疵ノ如何ナル程度迄ヲ婚姻無効ノ原因トナシ又ハ婚姻取消ノ原因トナス可キヤハ立法上及解釋上ノ一ノ困難ナル問題ナリ佛國民法ハ婚姻當事者ノ一方又ハ双方ノ承諾カ全ク存在セサル場合ニノミ婚姻ヲ以テ不成立（本法ノ所謂無効）トナシ暴力ニ因ル承諾及人ニ關スル錯誤アリシ場合ハ之ヲ無効訴權（本法ノ所謂取消但溯及効ヲ有ス）ノ原因トナシ其他ノ意思表示ノ瑕疵ハ全ク婚姻ノ効力ヲ妨ケサルモノトナセリ、獨逸普通法ハ意思ノ欠缺ニ因リテ婚姻ノ不成立ヲ來タスヿヲ認メス婚姻者ノ一人カ精神ヲ喪失セル場合ニ於テモ尚之ヲ無効訴權ノ原因トナスニ過キス、其新民法亦同シ、我舊民法ハ意思ノ欠缺ニ因ル婚姻ノ不成立ヲ人違、喪心、强暴ノ三ノ場合ニ限定セリ、是レ蓋シ婚姻ノ無効ハ勉メテ其場合ヲ制限シ容易ニ生スルヲ得サラシムルノ必要アルカ故ナリト雖モ本法ハ苟クモ當事者ニ婚姻ヲナスノ意思ナキノ明ナルニ於テハ常ニ其婚姻ヲ無効トス可キヿノ至當ナルヲ認メ其場合ヲ限定セスシテ廣ク「意思ナキトキ」ハ其婚姻ノ無効ナルヿヲ規定セリ

婚姻ノ成立スルカ爲ニハ當事者間ニ婚姻ヲ爲スノ意思アルヿヲ要ス（一）意思アルヿヲ要ス故ニ事實上意思能力ナキモノ（精神喪失者、婚姻ノ何ナルヤヲ辨別スル能ハサル幼者）ノ爲シタル婚姻ハ無効ナリ其他抗拒ス可カラサル事實上ノ暴行アルニ因リテ意思ナク婚姻ヲ爲シタル場合モ亦無効ナリ（例之暴力ヲ以テ婚姻ノ届出ニ署名セシメタル場合ノ如シ）（二）婚姻ヲ爲スノ意思アルヿヲ要ス故ニ例之單純ノ養子縁組ヲナス意思ヲ以テ婿養子トナリタル場合（行爲ノ實質ニ關スル錯誤）ノ如キハ婚姻ニ關シテハ全ク無効ナリ（三）當事者間ニ婚姻ノ意思アルヿヲ要ス故ニ人違ニ因リテ婚姻ヲ爲シタルヿヲ要ス故ニ人ノ資格、（性質健康、財産身分等）ニ關スル錯誤ハ婚姻無効ノ原因ニ非ラス例之相手方ノ富豪ナルヲ信シタルカ爲ニ婚姻ヲナシタル後其貧窮ナルヲ覺知シタルカ如キ又ハ貴族ト信シテ婚姻ヲナシタル相手方ノ平民ナリシカ如キハ皆婚姻ノ効力ヲ妨ケス、人自躰ニ關スル錯誤ハ或ハ有形ノ錯誤ナルヿアリ或ハ無形ノ錯誤ナルヿアリ（イ）人ニ關スル有形ノ錯誤ハ例之甲女ト婚姻セント欲スルモノ其届出ヲナスニ當リテ乙女ヲ甲女ト誤リテ署名シタル場合ノ如シ婚姻ノ相手方タル人カ實躰上婚姻ヲナスノ意思ヲ有スル相手方ト異ナリタル場合ナリ（ロ）人ニ關スル無形ノ錯誤トハ婚姻ヲナサント欲セル相手方ト異ナリタル他ノ一人ヲ其相手方ナリト誤信シ之ト婚姻ヲ爲シタル場合ヲイフ此場合ニ於テハ實躰上ニ於テハ其者ト婚姻ヲナスノ意思アリシナリト雖モ其眞ニ婚姻ヲナサント欲シタル相手方ハ別ニ他ニ在リテ其人ト異ナリタル他ノ一人ト婚姻ヲナシタルナリ故ニ之ヲ無形ノ錯誤トイフ。何レノ場合ニ於テモ當事者間ニ婚姻ヲナスノ意思ナキハ一ナリ共ニ絶對無効ナリトス

婚姻ノ無効トナルハ其意思ノ全ク存在セサルトキナルヲ要ス。苟クモ其意思ノ存在セル場合ニ於

テハ假令其意思ニ瑕疵アルモ婚姻無効ノ原因トナラス、故ニ詐偽又ハ强迫ニ因リ婚姻ヲ爲シタル場合ハ其詐偽又ハ强迫ノ結果カ全ク意思能力ヲ剝奪セルカ若クハ人違及ヒ行爲ノ實質ニ關スル錯誤ヲ生セシメタル場合ノ外ハ婚姻無効ノ原因トナラス、人違及ヒ行爲ノ性質ニ關スル錯誤ノ外輕微ノ錯誤カ詐偽又ハ强迫ニ依ラスシテ生シタルトキモ亦婚姻ヲ無効ナラシムルコトナシ

(乙)　當事者カ婚姻ノ届出ヲ爲サヽルトキ　婚姻ハ要式行爲ナリ故ニ其方式ヲ履行スルニ非ラサレハ全ク成立スルコトヲ得ス是レ各國立法例ノ一致スル所ナリ舊民法(人、五九)ハ慣習ニ從ヒ儀式ヲ行フニ因リテ婚姻ノ成立スルモノトナシ届出ヲ爲サヽルモ婚姻ヲ不成立ナラシムルコトナク唯後ニ之ヲ取消スヲ得セシムルニ止リシカ本法ハ届出ヲ以テ婚姻ノ唯一ノ方式ト定メタルヲ以テ届出ヲ爲サヽルトキハ婚姻ハ法律上絶對ニ成立スルコト能ハサルモノトナセリ。然レトモ婚姻ノ有効ナルカ爲ニハ必スシモ其届出カ法律上ノ方式ヲ具備セルコトヲ要セス故ニ證人ノ署名ヲ缺キタルトキ、證人ノ一人又ハ數人カ未成年者ナリシトキ、當事者又ハ證人カ代理人ヲシテ口頭ニテ届出テシメタルトキ、又ハ代署セシメタル書面ヲ以テ届出テタルトキノ如キ苟クモ戸籍吏カ其届出ヲ受理シタル上ハ婚姻ハ完全ニ成立シテ其効力ヲ妨ケラルヽコトナシ(第二號但書)

三　無効ナル婚姻ノ追認　無効ナル婚姻ハ法律上初ヨリ存在セサルモノナルヲ以テ追認ニ因リテ其効力ヲ發生スルコトナシ(一一九條)無効ノ法律行爲、當事者カ其無効ナルコトヲ知リテ追認ヲ爲シタルトキハ新ナル行爲ヲ爲シタルモノト看做サヽルヲ以テ原則トシ(同條但書)而シテ其追認ハ明示ナルト默示ナルトヲ問ハサルモ婚姻ハ要式ノ行爲ナルヲ以テ默示ノ追認ニ因リ新ナル婚姻ト看做スヘキ場合ナク有効ノ婚姻ノ成立スルカ爲ニハ必ラス新ニ有効ノ届出ヲ爲スコトヲ要ス。故ニ當初婚姻ノ届出ヲナセル當時ニ於テ當事者間ニ婚姻ヲ爲スノ意思ナカリシトキハ其届出ヲ爲シタル後其無効ナリシコトヲ知リテ尙事實上同居シ其他夫婦タル狀態ヲ繼續スルモ其當初ノ届出ヲ有効ナラシムルコト能ハサルハ勿論新ニ有効ノ届出ヲ爲スニ非ラサレハ婚姻ヲ成立セシムルコト能ハス

第七百七十九條　婚姻ハ後七條ノ規定ニ依ルニ非サレハ之ヲ取消スコトヲ得ス

(参)　人五五、二項、五六、五九、六〇、六三、佛一八〇、一八二、一八四、一九一、澳九四、閣一四一乃至一四七、伊一〇四、一〇五、一〇七、一〇八、一一二、獨一〇七二乃至一〇七四、一〇八六、一〇九〇、瑞千八百七十四年十二月二十四日法五〇乃至五四、四五〇、一〇一、白草一四四、一八四、一八九、一九二、獨一草一二五〇、同二草一二三九乃至一二三四、一二三八乃至一二四三、印刑四九四、加五八乃至六一、八二、紐草三八乃至四〇、五四

第二　婚姻ノ取消

婚姻ノ取消ハ人ノ社會上ノ地位ニ最モ重大ナル影響ヲ遺スモノナルヲ以テ他ノ法律行爲ノ取消ト同一ノ規定ヲ適用スルヲ得ス故ニ婚姻ノ取消ニ關シテハ各國ノ法律ハ皆特別ノ規定ヲ設ケテ嚴ニ

其場合ヲ限定セリ本法モ亦七八〇條以下七條ヲ以テ（一）婚姻ヲ取消シ得ヘキ場合（二）取消權ヲ有スル者（三）取消權行使ノ期間ヲ限定シ其以外ニ於テ取消ヲナスコヲ許ルサス

第七百八十條　第七百六十五條乃至第七百七十一條ノ規定ニ違反シタル婚姻ハ各當事者、其戸主、親族又ハ檢事ヨリ其取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得但檢事ハ當事者ノ一方カ死亡シタル後ハ之ヲ請求スルコトヲ得ス

第七百六十六條乃至第七百六十八條ノ規定ニ違反シタル婚姻ニ付テハ當事者ノ配偶者又ハ前配偶者モ亦其取消ヲ請求スルコトヲ得

【關】人訴一以下戸一〇六（參）人五六、五八、佛一八四、一八六、滬九四、九六、一二一、一二九、關一四〇、一四一、一四四、一四五、一四八、一四九、一五四、伊一〇四、一項、一一一、一一三、一一四、一〇五九、一〇六三、一〇六四、一〇七四、一二三四乃至一二三八、瑞千八百七十四年十二月二十四日法三四、五一、五二、一項、四五〇、五一、一〇一、一號、一〇二、白草一八九、一九二、一九三、獨一草一二五〇乃至一二五八、一二五九、三號、一二六一、三號、一二六三、一項、二項、一二六五、一二七〇、同二草一二二九乃至一二三八、印刑四九四、加五八、五九、六一、八二、一號、二號、八三、一號、二號、組草三八乃至四〇、五四、一號、二號、五五、一號、五號

（一）取消シ得ヘキ婚姻　（イ）公益ノ必要ニ因リ取消ヲ許スモノ

(a) 原則

一　取消シ得ヘキ婚姻ノ種類　婚姻ヲ取消スコヲ許ルスハ或ハ其婚姻關係ヲ繼續スルコカ直接ニ公益ニ害アルカ爲メナルコアリ或ハ直接ニ公益ニ關係スルコナク專ラ私人ノ利益ノ爲ニ之ヲ許スモノナルコアリ前者ハ之ヲ公益上ノ取消原因トイフヲ得ヘク後者ハ之ヲ私益上ノ取消原因トイフヲ得ヘシ。（一）婚姻ノ取消權カ主トメ公益上ノ必要ヨリ與ヘラレタル場合ニ於テハ概シテ（イ）其婚姻ニ對シテ利害關係ヲ有スル凡テノ人ニ取消權ヲ與フルノミナラス（ロ）國家自ラ其取消權ヲ行フコヲ認メ（ハ）時間ノ經過又ハ追認ヲ以テ其効力ヲ全ウスルコヲ許ルサヽルヲ原則トス（一二ノ例外アリ）。（二）之ニ反シテ婚姻ノ取消カ專ラ私益ヲ保護スルノ目的ニ出テタル場合ニ於テハ（イ）或ル定マリタル人ニノミ取消ヲ請求スルコヲ許ルシ（ロ）國家自ラ之ニ關渉スルコナク（ハ）時間ノ經過又ハ追認ニ因リテ其効力ヲ全ウスルコヲ許ルス。本條ヲ以テ先ツ公益上ノ取消原因ニ關スル原則ヲ定ム

二　公益上ノ取消原因　ハ（イ）不適齡者ノ婚姻、（ロ）重婚、（ハ）前婚ノ解消又ハ取消ノ後法定ノ期間ヲ經過セサル間ノ婚姻、（ニ）姦通者ト其相姦者トノ婚姻、及ヒ（ホ）法律ニ因リテ婚姻ヲ禁セラレタル親族間ノ婚姻ノ五ノ場合ニ於テ生ス

三　公益上ノ取消原因ニ普通ナル原則　〔一〕取消請求權ヲ有スル者　婚姻ノ取消カ公益ノ直接ノ必要ニ基ク場合ニ於テハ舊民法（人、五六）其他諸國ノ法典ハ或ハ廣ク現實ノ利益ヲ有スル者ニ

取消ヲ請求スルコヲ許シ隨テ財産上ノ利害關係ヲ有スルモノニモ取消ノ請求權ヲ與フルモノアリト雖モ本法ハ單純ノ財産關係ニ因リテ他人ノ婚姻關係ニ容喙スルヲ許ルスノ不當ナルヲ認メ取消權者ヲ身分上ノ利害關係ヲ有スルモノニ限リ且ツ列記法ヲ取リ利害ヲ有スト認ムヘキ者ヲ列記シテ其指定シタル人々ニノミ取消ヲ請求スルヲ許ルセリ。本法ニ依リテ取消權ヲ與ヘラレタルモノハ（イ）各當事者　自ラ法律ノ規定ニ違反シタル當事者ト雖モ尚取消ノ請求ヲナスヲ得例之適齢ニ達セサルモノ、重婚者等モ亦之ヲ請求スルコヲ得、其當初ヨリ法律ニ違反スルコヲ知リタル場合ト知ラスシテ爲シタル場合トヲ問ハス（ロ）各當事者ノ戸主　是レ舊民法ノ認メサル所ナリシト雖モ戸主ハ家族ヲ監督スルノ權力アリ其婚姻ニ容喙スルヲ得ヘキハ當然ナルヲ以テ本法ハ之ニ取消權ヲ附與セリ　（ハ）各當事者ノ親族　廣ク親族トイフ故ニ其血族ナルト姻族ナルト、尊屬親ナルト卑屬親ナルト又其家ニ在ルモノナルトヲ問ハス　（ニ）檢事　國家ハ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ヲ維持スルカ爲ニハ是等違法ノ婚姻關係ヲ消滅セシムルノ必要アリ故ニ此等ノ場合ニ於テハ宥ニ利害關係アル私人ニ取消權ヲ與フルノミナラス又國家ノ行政機關ニモ其取消ヲ請求スルコヲ許ルシ以テ必要ニ應シテ此ノ如キ適法ノ婚姻關係ヲ消滅スルコヲ得セシム。以上ノ外特種ノ場合ニ於テ取消ノ請求權ヲ與フルモノアリ（第二項）。（二）取消權ノ行使期間　公益上ノ取消原因アル婚姻ハ時間ノ經過又ハ追認ニ因リ其効力ヲ補フコヲ得ス其取消原因ハ永久ニ消滅スルコ

ナキヲ以テ原則トス故ニ取消ヲ請求シ得ヘキ期間モ亦概シテ永久無限ナルヲ原則トシ其婚姻當事者ノ一方又ハ双方ノ死亡シタル後モ尚其取消ヲ請求スルコヲ得、但婚姻ノ取消前ニ於テ既ニ離婚シタル場合ニ於テハ婚姻ニ因リテ生シタル親族關係ハ全ク消滅シ即チ此場合ニ於テハ取消ヲナスヘキ目的物ノ存在セサルモノナルヲ以テ取消ヲ請求スルヲ得サルハ勿論ナリ、此原則ニ對シテ第一ノ例外ヲナスモノハ檢事ノ取消權ナリ、檢事ノ取消權ハ專ラ國ノ公益ヲ維持スルノ必要ニ出ツ而シテ違法婚姻ニ因リテ國ノ公益ノ害セラルヽハ其婚姻關係ノ存續スルニ因ルモノニシテ夫婦ノ一方ノ死亡ニ因リ婚姻關係ノ既ニ解消セラレタル上ハ又之カ取消ヲ請求ス可キ必要ナシ是レ檢事ハ當事者ノ一方カ死亡シタル後ハ之ヲ請求スルコヲ得スト定メタル所以ナリ

四、例外ノ一　（重婚、再婚、及姦通間ノ婚姻ノ場合ニ於ケル取消權ヲ有スル者）　以上ノ原則ニ對シ其取消權ヲ有スル者ニ關シ及ヒ其取消權行使ノ期間ニ關シテ二三ノ例外ヲ設クルノ必要アリ本條第二項及次二條ハ即チ此例外ヲ定ム。而シテ本條第二項ヲ以テ先ツ重婚再婚姦通者間ノ婚姻ニ對シ取消權ヲ有スル者ニ關スル例外ヲ規定セリ　（イ）妻カ婚姻關係ノ繼續中他ノ男ト婚姻シタルトキニ於テハ其前婚ニ於ケル夫ハ其後ノ婚姻ニ關シテ直接ノ利害關係ヲ有スルコヲ以テ之ニ取消權ヲ得セシムルコハ當然ナリ夫ノ他女ト重婚ヲナシタル場合ニ於テモ亦同シ　（ロ）前婚ノ解消又ハ取消ノ後法定ノ期間ヲ經スシテ婚姻ヲナシタル場合ニ於テハ其前夫ハ自己ノ子ト後ノ

(1)(b)例外法　重婚及ヒ再婚サレタル者間ノ姻族關係ヲ經過セサル者ニ於ケル取消權

配偶者ノ子トヲ混合セラル可キノ恐アリ從テ其利害關係アルヿ勿論ナルヲ以テ此場合ニ於テモ其前夫其取消ヲ請求スルヿヲ許ルスハ當然ナリ但本法ハ「前配偶者」ニ限ル故ニ前配偶者ノ親族（再婚者ニモ親族ナルモノヲ除ク）ハ取消ヲ請求スルヿヲ得ス　（ハ）姦通ニ因リテ刑ニ處セラレ又ハ離婚ノ宣告ヲ受ケタルモノカ其相姦者ト婚姻ヲナシタル場合ニ就テモ亦其前夫ニ取消ノ請求權ヲ與フ。以上三ノ場合ニ於テハ前項原則タル當事者戸主親族檢事ノ外尚是等ノ者ニ取消ヲ與ヘタルナリ

第七百八十一條　第七百六十五條ノ規定ニ違反シタル婚姻ハ不適齡者カ適齡ニ達シタルトキハ其取消ヲ請求スルコトヲ得ス

不適齡者ハ適齡ニ達シタル後尚ホ三个月間其婚姻ノ取消ヲ請求スルコトヲ得但適齡ニ達シタル後追認ヲ爲シタルトキハ此限ニ在ラス

（參）　大五七、佛一八五、澳九六、關一四四、二項伊一一〇、瑞千八百七十四年十二月二十四日法五二、二項、西八三、一號、二項、白草一九一、獨一草一二六三、一項、二項、加八二、一號、八三、一號、紐草五四、一五

本條ハ公益上ノ取消原因ニ關スル原則ノ例外ニ（不適齡者ノ婚姻ニ對スル取消權ノ行使期間）ヲ規定ス。

（2）不適齡者ノ婚姻ノ取消期間

第一項　公益ニ基ク婚姻ノ取消原因ハ時間ノ經過又ハ追認ニ因リテ消滅スルヿナキヲ原則トスルヿ前條ニ說明シタルカ如シト雖モ之ニ二ノ例外アリ其一ハ不適齡者ノ婚姻ノ場合ナリ不適齡者ハ重婚、近親婚姻等ノ場合ト異ナリ其瑕疵ハ性質上時間ノ經過ニ因リテ自ラ修補セラル可キモノニシテ其不適齡者カ適齡ニ達シタル上ハ又其婚姻ヲ取消サシムヘキ原因存在セサルモノナリ故ニ本法ハ此場合ニ於ケル取消權行使ノ期間ヲ制限シテ其適齡ニ達シタル後ハ其取消ヲ請求スルヲ許サヽルヿヲ規定セリ

第二項　前項ノ規定ハ不適齡以外ノ者ヨリ其取消ヲ請求スル場合ノ規定ナリ本項ハ不適齡者自ラ之ヲ請求スルノ場合ヲ規定ス。蓋シ不適齡者以外ノモノ即父母戸主等ニ在リテハ其意思完全ニシテ婚姻者カ適齡ニ達スルノ前ニ取消ヲ請求スルノ餘裕充分ナルモ不適齡者ハ意思能力不充分ニシテ其不適齡ノ間ニ於テハ取消ヲ請求スルヿ能ハサルヿ多キヲ以テ本法ハ此場合ニ於テハ特ニ適齡ニ達シタル後三ケ月ノ猶豫ヲ與ヘ其間ニ於テ取消權ヲ行使スルヿヲ得セシム蓋シ婚姻者カ適齡ニ達シタル後ハ之カ取消ヲ許ルスヘキ公益上ノ理由ハ毫モ存在セスト雖モ不適齡者ノ婚姻ハ意思能方ノ不充分ナルトキノ婚姻ニシテ自ラ其婚姻ノ善良ナルヤ否ヤヲ辨別スルヲ得サリシモノナルカ故ニ不適齡者ノ利益ヲ保護スルカ爲ニ此特例ヲ設ケタルナリ其取消權ノ行使ヲ適齡後三ケ月ニ限リタルハ其適齡ニ達シタル以後ノ取消權ハ專ラ私益保護ノ目的ニ出ツルヲ以テ永ク之ヲ認ムルノ

必要ナク且ツ長ク婚姻ヲ不確定ノ狀態ニ置クハ一家及社會ノ秩序ヲ維持スルノ道ニ非サレハナリ

不適齡者カ適齡ニ達シタル後其婚姻ヲ追認シタル時ハ適齡後未タ三ケ月ヲ經過セサル間ト雖モ取消權消滅ス是レ亦適齡以後ノ取消權ハ專ラ不適齡者ノ私益保護ノ目的ニ出ツルモノナルヲ以テ不適齡自ラ婚姻ヲ追認セルトキハ又取消權ヲ認ムルノ必要アラサルヲ以テナリ追認ハ明示ト默示トヲ問ハス（七八四條註參照）

(3)違法ノ再婚ノ取消期間

第七百八十二條　第七百六十七條ノ規定ニ違反シタル婚姻ハ前婚ノ解消若クハ取消ノ日ヨリ六个月ヲ經過シ又ハ女カ再婚後懷胎シタルトキハ其取消ヲ請求スルコトヲ得ス

（參）澳九六

本條ハ公益上ノ取消原因ノ原則ニ對スル例外ノ第三ナル前婚ノ解消又ハ取消ノ後法定ノ期間ヲ經過セサル婚姻ニ對スル取消權行使ノ期間ヲ定ム。法律ハ前婚ノ解消又ハ取消ノ後六ケ月ヲ經過スルトキハ再婚ヲ爲スコヲ許ルス故ニ其法禁ノ期間中ニ婚姻ヲ爲シタル場合ト雖モ前婚ノ解消又ハ取消ノ後六ケ月ヲ經過シタルトキハ之カ取消ヲ許ルス可キ公益上ノ理由ハ最早存在セサルナリ故ニ本法ハ此場合ニ於ケル取消權行使ノ期間ヲ前婚ノ解消又ハ取消ノ後六ケ月ト定メ其經過ニ因リテ婚姻ノ効力ハ完成スルモノトナセリ

未タ六ケ月ヲ經過セサル間ト雖モ女カ再婚ノ後懷胎シタルトキハ其懷胎カ再婚後ニ於テ生シタルモノナルコト明ナル場合ニ於テハ其子ニ前夫ノ子ニ非ラサルコト明瞭ニシテ血統ノ混交ヲ生スルノ虞ナク茲ニ婚姻ノ取消ヲ許ルスヘキ理由ハ消滅シタルモノナルヲ以テ懷胎ノ後ハ六ケ月ノ期間內ト雖モ取消ヲ許ルサヽルコトナセリ

第七百八十三條　第七百七十二條ノ規定ニ違反シタル婚姻ハ同意ヲ爲ス權利ヲ有セシ者ヨリ其取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得同意カ詐欺又ハ強迫ニ因リタルトキ亦同シ

（參）人六〇、六一、佛一八二、澳九四乃至九六、蘭一四六、一五四、伊一〇八、葡一〇五九、一〇六〇、瑞千八百七十四年十二月二十四日法五三、四五〇、白草一八六、一八七、獨二草一二三九、一二四六、一二四八乃至一二五〇、紐草五四、三號、五五、七號

(ロ)私益保護ノ必要ニ因リ取消ヲ許ルスモノ

本條以下四ケ條ヲ以テ專ラ私人ノ利益ノ保護スルノ目的ニ出テタル婚姻ノ取消ヲ規定ス

一　專ラ私益保護ノ目的ニ出テタル婚姻ノ取消　專ラ私益ヲ保護スルノ目的ニ因リ婚姻ノ取消ヲ許ルスノ場合ハ三ナリ（イ）法律ノ定メタル場合ニ於テ父母、後見人又ハ親族會ノ同意ヲ得サリシ婚姻（ロ）當事者ノ一方又ハ雙方ノ意思カ詐僞又ハ強迫ニ因リテ生シタリシ婚姻（ハ）婿養子

縁組ノ場合ニ於テ其縁組カ無効トナリ又ハ取消サレタル時是ナリ是等何レノ場合ニ於テモ公益上ハ毫モ其婚姻ヲ取消サシムヘキ必要ナク其一旦成立シタル上ハ寧ロ其關係ヲ繼續セシムルヿ却テ公益ニ適合スルモノナリト雖モ其婚姻ニ因リ自己ノ利益ヲ毀損セラレタルモノニハ其利益ヲ保護スルカ爲ニハ特ニ其取消ヲ請求スルヲ許ルスノ必要アリ其目的ニ於テ全ク公益上ノ必要ニ基クモノト異ナルヲ以テ隨テ其取消權ヲ有スルモノ及取消權ノ行使期間ニ關シテモ大ニ之ト其規定ヲ異ニセルモノアリ

二　私益保護ノ目的ニ出ツル婚姻取消ニ普通ナル原則　(イ)取消權ヲ有スル者　ハ專ラ其婚姻ニ因リテ利益ヲ毀損セラレタルニ限ル。法律ハ各個ノ場合ニ於テ何人カ利益ヲ毀損セラレタルモノト認ムヘキヤヲ指定シ其指定シタル人ニ非ラサレハ取消ヲ請求スルヿヲ許ルサス。又擧事ヲシテ取消ヲ請求セシムルヿナシ　(ロ)取消權ノ行使期間　時間ノ經過又ハ追認ニ因リ取消權ヲ消滅セシム。時間ノ經過ニ因ル取消權ノ消滅ハ或ハ取消ヲ請求シ得ルニ至リテ後一定ノ期間ヲ經過スルニ因リ或ハ婚姻ノ成立ノ後一定ノ期間ヲ經過スルニ因ル蓋シ婚姻ヲシテ長ク不確定ノ狀態ニアラシムルハ一家及社會ノ秩序ヲ維持スル所以ニ非ラサルヲ以テ別ニ公益上ノ必要アル場合ノ外勉メテ早ク其効力ヲ確定スルノ必要アルヲ以テナリ。而シテ取消ヲ請求シ得ルニ至リテ後一定ノ期間ヲ經過スルニ因リテ取消權ノ消滅スルモノトナシタルハ此期間ヲ以テ其取消ヲ請求スヘキヤ否ヤヲ考慮決定スルニ充分ノ餘裕アルモノト看做シタルニ因リ、其婚姻成立後一定ノ期間ヲ經過スルニ因リテ消滅スルモノトナシタルハ既ニ相當ノ時間中事實上夫婦タルノ狀態ヲ繼續セル時ハ假令未タ其取消ヲ請求シ得ルニ至ラサルモ公益上其婚姻ノ効力ヲ確定セシムルノ必要アルニ因ル

三　法律ノ定メタル父母、後見人、又ハ親族會ノ同意ヲ得タル婚姻　是レ私益保護ノ目的ニ因リ婚姻ノ取消ヲ認ムル第一ノ場合ニシテ本條ヲ以テ先ツ何人カ其取消權ヲ有スルヤヲ規定ス、取消權ヲ有スル者ハ其同意ヲ與フル權利ヲ有セシ者ナリ蓋シ此場合ニ於テ其婚姻ニ因リ利益ヲ毀損セラレタルモノハ其同意ヲ與フルノ權利ヲ有セシ者及ヒ其同意ヲ受クルノ義務アリシ者ナリ、故ニ舊民法（人、六〇）及ヒ諸國ノ法典ハ許諾ヲ與フヘキ者ノミナラス又許諾ヲ受クヘキ者ヨリモ取消ヲ請求スルコトヲ得トナセルモノアリト雖モ父母等ノ同意ヲ得スシテ婚姻ヲ爲シナカラ自ラ其婚姻ノ取消ヲ請求スルヿヲ許ルスハ婚姻ヲ輕視スルニ至ラシムルノ虞アリ加之已ニ適齡ニ達セルモノニアリテハ不適齡者ノ如ク其意思能力不完全ナルモノトイフヲ得サルヲ以テ本法ハ不適齡者カ七八〇、七八一條ニ依リテ取消ヲ請求スルノ外同意ヲ受クヘクシテ之ヲ受ケサリシ當事者ノ取消ヲ請求スルヲ許ルサス

本條ニ依リ取消ノ請求ヲナス者ハ其婚姻ノ當時ニ於テ同意ヲ爲スノ權利ヲ有セシ者ナラサル可カラス。故ニ　(イ)婚姻ノ當時ニ於テ家ニ在ラス又ハ意思ヲ表示スルヿ能ハサリシ父又ハ母ハ其家

(1)父母等ノ同意ヲ得サリシ婚姻

ニ入リ又ハ意思ヲ表示シ得ルニ至リシ後其婚姻ニ不同意ナルヲ理由トシテ取消ヲ請求スルコトヲ得ス（ロ）婚姻ノ當時ニ於テ同意ヲ爲スノ權利ヲ有シ然カモ同意ヲ爲サヽリシ者取消ヲ請求セスシテ死亡シ又ハ意思ヲ表示スル能ハサルニ至リシ時ハ何人ヨリモ其同意ナキヲ理由トシテ取消ヲ請求スルコトヲ得ス舊民法ハ此場合ニ於テ次ノ順位ニ在リテ許諾ヲ與フ可キ者ヨリ取消ヲ請求スルコトヲ得トナセルモ本法ハ之ヲ取ラス

第七百八十四條　前條ノ取消權ハ左ノ場合ニ於テ消滅ス

一　同意ヲ爲ス權利ヲ有セシ者カ婚姻アリタルコトヲ知リタル後又ハ詐欺ヲ發見シ若クハ强迫ヲ免レタル後六个月ヲ經過シタルトキ

二　同意ヲ爲ス權利ヲ有セシ者カ追認ヲ爲シタルトキ

三　婚姻屆出ノ日ヨリ二年ヲ經過シタルトキ

（參）人六二、佛一八三、蘭一四六、二項、三項、伊一〇九、瑞千八百七十四年十二月二十四日法五三、白草、一八八、獨一草一二六三、三項、一二六四、同二草一二四四、一項、一二四五乃至一二五〇、紐草五四、三號、五五、七號

本條ヲ以テ前條ノ取消權ノ行使期間ヲ定ム

第一號　同意ヲ爲スノ權利ヲ有セシ者（父母、後見人又ハ親族會）カ其取消權ヲ行使スルヲ得ルニ至リテヨリ六ケ月間ヲ以テ取消權行使ノ豫定期間トス。其期間ノ起算點ハ全ク同意ヲ爲サヽリシ場合ニ就テハ其詐僞ヲ發見シ又ハ强迫ヲ免レタルトキヨリ之ヲ起算ス。此期間ハ消滅時効ニ非ラス故ニ時効ニ關スル中斷又ハ停止ノ規定ヲ適用セラルヽコトナシ

第二號　前號六ケ月ノ期間中ニ於テ同意權アリシ者カ其婚姻ヲ追認シタルトキハ其取消權ハ消滅ス。追認ハ取消權ノ拋棄ナリ故ニ取消權カ之ニ因リテ消滅スルハ當然ナリ。追認ハ明示ト默示トヲ問ハス、但シ其詐欺ヲ發見シ又ハ强迫ヲ免レタル後ニ於テ爲シタル場合ナルヲ要ス、法ハ默示ノ追認ノ方法ヲ限ラサルカ故ニ何等ノ方法ヲ問ハス事實其夫婦タルコトヲ承認スルヲ以テ足ル

第三號　婚姻屆出ノ日ヨリ二ケ年ヲ經過シタルトキハ假令未タ詐欺ヲ發見シ又ハ强迫ヲ免レサルモ若クハ之ヲ發見シ又ハ之ヲ免レタル後六ケ月ヲ經過セサルモ取消權ハ之ニ因リテ消滅ス、是場合ニ於テハ公益上其婚姻ヲ完全ナラシムル必要ハ私益ヲ保護スル必要ヨリ一層大ナルモノト認メタルヲ以テナリ。其普通ノ法律行爲ニ於テハ行爲ノ時ヨリ二十年ヲ經過スルニ依リ時効ニ因リテ消滅スルトナシタルニ反シ（一二六）婚姻ニ關シテハ僅ニ二年ヲ以テ期間トナシ然カモ之ヲ時効トナサスシテ中斷又ハ停止ヲ許ルサヽリシハ婚姻ハ身分關係幷ニ財產關係ニ最モ重要ノ効果ヲ生スルモノナルヲ以テ成ルヘク速ニ其効力ヲ確定スルノ必要アルヲ以テナリ

(2)詐欺又ハ強迫ニ因ル婚姻

第七百八十五條　詐欺又ハ強迫ニ因リテ婚姻ヲ爲シタル者ハ其婚姻ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得

前項ノ取消權ハ當事者カ詐欺ヲ發見シ若ク強迫ヲ免レタル後三个月ヲ經過シ又ハ追認ヲ爲シタルトキハ消滅ス

〔關〕九六、（參）八六三、六四、佛一八〇、一八一、澳五五乃至五九、九四乃至九六、蘭一四二、伊一〇五、一〇六、葡一〇七二、瑞千八百七十四年十二月二十四日法二六、五〇、西一〇一、二號、三號、一〇二、白草一四四、一八五、獨一草一二五九、一號、一二六一、一號、一二六三、一項、一二六五、同二草一二四二、一四三、一二四四、二項、一二四五乃至一二五〇、加五八、八二、四號、五號、八三、四號、五四、五號、六號、五五、四號、五號

本條ハ私益ノ保護ニ基キ婚姻ノ取消ヲ許ルス第二ノ場合ニシテ婚姻ノ當事者ノ一方又ハ雙方カ詐欺又ハ强迫ニ因リテ婚姻ノ意思ヲ表示シタル場合ヲ規定ス　〔一〕取消ノ原因　ハ當事者ノ一方又ハ雙方カ詐欺又ハ强迫ニ因リテ婚姻ノ意思ヲ表示シタルトキナルヲ要ス（七五九條註參照）〔二〕取消權ヲ有スル者　ハ瑕疵アル意思ヲ表示シタル者ナリ當事者ノ雙方カ詐欺又ハ强迫ヲ受ケタル時ハ其何レモヨリ其一方カ之ヲ受ケタル者ヨリ取消ヲ請求スルヲ得、是レ本條ノ目的トスル所ハ專ラ瑕疵アル意思ヲ表示シタルモノヽ利益ヲ保護スルニアレハナリ〔三〕

(3)無効又ハ取消サレタル婚姻ノ子ノ縁組

取消權ノ消滅　本條ノ取消權ハ二ノ原因ニ因リテ消滅ス　（イ）詐欺又ハ强迫ヲ受ケタル者カ其詐欺ヲ發見シ又ハ强迫ヲ免レタル後ニ於テ追認ヲ爲シタルトキ　追認ハ取消權ノ拋棄ナリ故ニ其追認ヲ爲シタル後ニ於テハ更ニ之ヲ取消スコヲ許ルサス追認ハ明示若クハ默示ノ何等ノ方法タルヲ問ハサルコト前條ニ同シ　（ロ）詐欺ヲ發見シ又ハ强迫ヲ免レタル後三ケ月ヲ經過シタルトキ　此場合ニ於テハ法律上默示ノ追認アリタルモノト看做ス蓋シ婚姻ノ効力ハ速ニ確定スルノ必要アレハナリ

第七百八十六條　婿養子緣組ノ場合ニ於テハ各當事者ハ緣組ノ無效又ハ取消ヲ理由トシテ婚姻ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得但緣組ノ無效又ハ取消ノ請求ニ附帶シテ婚姻取消ヲ請求スルコトヲ妨ケス

前項ノ取消權ハ當事者カ緣組ノ無效ナルコト又ハ其取消アリタルコトヲ知リタル後三个月ヲ經過シ又ハ其取消權ヲ拋棄シタルトキハ消滅ス

〔關〕八五六　（參）八一三三

本條ハ婚姻ノ意思ニ瑕疵アルニ由リ婚姻ノ取消ヲ許ルス第二ノ場合ニシテ亦專ラ私益ノ保護ヲ目的トス。婿養子緣組トハ養子緣組及ヒ婚姻ノ二種ノ行爲ヲ併合セルモノニシテ婿養子トナルモノハ一方ニ於テ其養親トノ間ニ子ノ關係ヲ生スルト同時ニ一方ニ於テ其養親ノ家女ト婚姻關係ヲ生

スルモノナリ。其婚姻ハ養子緣組ニ相繫聯シテ効力ヲ有シ通常ノ場合ニ於テハ養子タルカ故ニ夫婦タリ夫婦タルカ故ニ養子タルモノニシテ若シ其一方ニシテ無効タリ又ハ取消サレタルトキハ其他ノ一方ノミ之ヲ繼續スルハ當事者ノ意思ニ反スルヿ普通ナリ、蓋シ此場合ニ於テハ當事者ノ意思ハ養子緣組ノ有効ニ成立シタルモノト信シタルカ故ニ婚姻ヲ爲シ婚姻ノ有効ニ成立シタルモノト信シタルカ故ニ養子緣組ヲ爲シタルモノニシテ、若シ其一方ニシテ無効タリ又ハ取消サレタルトキハ他ノ一方ノ行爲ハ之ヲナサヽリシナル可シ、換言スレハ此場合ニ於テハ其意思ノ緣由ニ錯誤アルモノナリ。意思ノ緣由ニ錯誤アリタルトキハ其行爲ノ効力ニ影響ヲ及ホササルヿ一般法律行爲ノ原則ナリト雖モ此場合ニ於テハ其緣由ハ其行爲ノ成立ノ直接ノ原因ヲナセルモノナルヲ以テ本條ヲ以テ特ニ養子緣組ノ無効又ハ取消ヲ理由トシテ婚姻ノ取消ヲ請求スルヿヲ許ルシ而シテ婚姻ノ無効又ハ取消ヲ理由トシテ養子緣組ノ取消ヲ請求スルヿニ就テハ緣組ノ章中ニ於テ亦之ヲ規定セリ(八五八)

(一)　取消ノ原因　(イ)婿養子緣組ナルヿヲ要ス。故ニ養子緣組ノ後ニ於テ養家ノ家女又ハ養親ノ他ノ養子ト婚姻ヲナシタルトキ又ハ夫婦養子トナリタルトキハ本條ノ適用ヲ受ケス　(ロ)養子緣組ノ無効ナルトキ又ハ其無効又ハ取消ノ請求アリタルトキナルヿヲ要ス　(ハ)取消權ヲ有スル者　婿養子トナリタルモノ及ヒ其妻ナリ、兩者共ニ其意思ニ瑕疵アルモノナレハナリ　(ニ)取消ノ方法　緣組ノ無効ナルヿヲ決定シ又ハ取消サレタルトキハ通常ノ場合ト同シク裁判所ニ之ヲ請求ス、其無効又ハ取消ノ請求アルニ止リ未タ其決定アラサル以前ニ於テハ其請求ニ附帶シテ婚姻ノ取消ヲ請求スルヿヲ要ス　(四)取消權ノ消滅、本條取消權ノ消滅スルハ(イ)其取消權ヲ拋棄シタルトキ、本條ニ於テ追認トイハスシテ取消權ノ拋棄トイハルヽハ本條ノ場合ハ意思ノ緣由ニ錯誤アルニ止リ意思表示ノ實躰ニ於ヲ瑕疵アリタルニ非ラサレハナリ(ロ)當事者カ緣組ノ無効ナルコト又ハ其取消サレタルヿヲ知リタルヨリ三ケ月ヲ經過シタルトキ此場合ニ於テハ取消權ノ默示ノ拋棄アリタルモノト看做ス

第七百八十七條　婚姻ノ取消ハ其效力ヲ既往ニ及ホサス

婚姻ノ當時其取消ノ原因ノ存スルヿヲ知ラサリシ當事者カ婚姻ニ因リテ財產ヲ得タルトキハ現ニ利益ヲ受クル限度ニ於テ其返還ヲ爲スコトヲ要ス

婚姻ノ當時其取消ノ原因ノ存スルヿヲ知リタル當事者ハ婚姻ニ因リテ得タル利益ノ全部ヲ返還スルコトヲ要ス尙ホ相手方カ善意ナリシトキハ之ニ對シテ損害賠償ノ責ニ任ス

（關）一二一、（參）大六六、佛二〇一、二〇二、關一五〇乃至一五三、伊一一六、德一〇九一乃至一〇九五、瑞千八百七十四年十二月二十四日法五五、西六九、七二、白草一九五、獨一草一二五七、一二五八、一二六〇、一二七〇、同二章一二三六、一二三七、一二五一、一二五二、加八四、八六、紐草三九、五六、五八、

（二）取消ノ効力

本條ヲ以テ婚姻取消ノ効力ヲ規定ス婚姻ノ取消ハ其効力ヲ既往ニ及ホサヽルヲ原則トス

一　婚姻取消ノ身分關係ニ及ホス効果　身分關係ニ就テハ婚姻取消ノ効果ハ全ク離婚ノ場合ニ等シク取消以後ニ於テ始テ婚姻關係ノ解消セラルヽモノニシテ、取消以前ニ於ケル當事者ハ完全ノ夫婦タリ、其間ニ生マレタル子ハ其婚姻中ニ生マレタル子ハ其婚姻前ニ生レ婚姻ニ因テ嫡出子トナリタルモノナルトヲ問ハス取消以後ニ於テモ尚嫡出子タル身分ヲ失フコトナク嫡出子トシテ相續其他ノ權利ヲ有ス。蓋シ一般法律行爲ノ取消ハ其取消サレタル行爲ヲ初ヨリ無効ナリシモノト看做スモノナリト雖モ（一二一）婚姻ニ在リテハ人ノ身分ニ直接ノ影響ヲ有シ一タヒ成立シタル婚姻ヲシテ既往ニ溯リテ初ヨリ無効ナリシモノトナサハ爲ニ人ノ終生ヲ誤ラシムルノ恐アリ特ニ其婚姻ニ因リテ生マレタル子ニ至リテハ何等ノ過失アラサルニ拘ラス之ヲシテ一朝私生ノ子タラシムルハ其利益ヲ保護スルノ道ニ非ラス、佛國民法其他佛法系ノ諸國民法ハ往々當事者中善意ノ者ニ對シテハ取消ノ効力ヲ既往ニ及ホサス其惡意ノ者ニ對シテノミ其効力ヲ溯ラシムルモノアリト雖モ身分關係ニ就テ善意ト惡意トヲ區別スルハ理論上或ハ正當ナリトスルモ正當ノ妻ニ私通ノ男アリ母ノミハ正當ノ母ニシテ子ハ其嫡子タルニ獨リ其父タル可キモノアラサルカ如キ不當ノ結果ヲ生スルヲ免レサルヲ以テ本法ハ善意（取消原因アルコトヲ知リテ婚姻ヲナシタルモノ）トヲ區別セス總テニ向テ既往ニ溯ラシメサルコトナセリ

二　婚姻取消ノ財産上ニ及ホス効果　財産關係ニ就テモ亦取消ノ効力既往ニ溯ラサルヲ原則トス。蓋シ婚姻ハ夫婦ノ財産關係ニ關シテ複雜ナル効果ヲ生スルモノナルモノヲ以テ（第三節參照）婚姻ノ取消ニ因リ其關係ヲ原狀ニ回復セシムルハ徒ニ繁雜ノ手數ヲ生スルニ止リ實際ニ於テ公平ヲ期スルコト能ハス故ニ本法ハ舊民法（人六六八）ノ規定ヲ改メテ財産關係ニ於テモ亦將來ニノミ其効力ヲ生スルコトトナセリ、故ニ當事者ノ各自カ婚姻ニ依リテ得タル利益ハ之ヲ返還スルコトヲ要セス妻又ハ例ヘハ夫又ハ女戸主カ其配偶者ノ財産ヨリ得タル果實（七九九）ハ之ヲ返還スルコトヲ要セス妻又ハ女戸主ノ夫ハ夫又ハ女戸主ノ負擔シタル婚姻中ノ費用（七九八）ヲ賠償スルコトヲ要セサルヲ原則トス唯取消ノ當時ニ有セル當事者各自ノ特有財産（八〇七）ヲ分離スルヲ要スルノミ。取消ノ効果ハ既往ニ溯ラサルヲ原則トスト雖モ財産關係ニ關シテハ當事者ノ一方カ之ニ因リテ不當利得ヲ爲スコトヲ許ルス可キニ非ラス故ニ本條第二項及第三項ヲ以テ不法行爲不當利得ノ原則ニ因リテ返還スルコトヲ要スルモノヲ規定セリ即チ（一）善意ナル當事者ハ取消ノ當時ニ於テ現ニ利益ヲ受クル限

度ニ於テ婚姻ニ因リテ得タル財産ヲ返還スルノ義務ヲ負フ。返還ノ義務ヲ負フハ（イ）當事者カ婚姻ニ因リテ財産ヲ得タルトキナルヲ要ス故ニ配偶者一方ノ負擔シタル婚姻中ノ費用ノ如キハ之ヲ賠償スルノ限ニ在ラス（ロ）現ニ利益ヲ受クル場合ナルヲ要ス、例ヘハ其得タル財産カ取消ノ當時ニ於テ尚現物ヲ存スルトキハ其物、其財産ニ依リテ自己ノ債務ヲ辨濟シタルトキハ其債務額ハ之ヲ返還スルヿヲ要ス然レトモ無益ニ又ハ婚姻中ノ費用ニ之ヲ費消シ取消ノ當時ニ於テハ利益ヲ存セサルトキハ之ヲ返還スルヿヲ要セス（二）惡意ノ當事者ハ婚姻ニ因リテ得タル利益ノ全部ヲ返還スルヿヲ要シ尚其相手方カ善意ナリシトキハ其損害賠償ノ責ニ任ス蓋シ婚姻ノ當時ニ於テ其取消ノ原因アルコトヲ知リテ故ラニ婚姻ヲ爲シタル者ハ惡意ノ受益者ニシテ毫モ之ニ依リテ利益ヲ受クシムルノ理由ナシ故ニ此場合ニ於テハ當ニ現實ノ利益ヲ受クルモノヽミナラス其婚姻ニ因リテ得タル一切ノ利益例ヘハ其財産ニ依リテ自己ノ債務ヲ辨濟シタルトキハ其債務額及其法定利息、婚姻中ノ費用ヲ其相手方カ負擔シタルトキハ其費用ノ自己ノ部分ニ屬スルモノ及其利息、等皆之ヲ返還スルヿヲ要ス。而シテ其相手方カ善意ナルトキ即チ其取消原因アルヿヲ知ラスシテ婚姻ヲナシタルモノナルトキハ之ニ對シテ損害賠償ヲナスヿヲ要ス其損害賠償ハ當ニ財産ニ對スル損害ノミナラス又其名譽、貞操、自由等ヲ害シタル損害ニ對シテ賠償ヲナスヿヲ要ス（七一〇）

第二節　婚姻ノ效力

第二節、婚姻ノ效力

第一、婚姻ヨリ生スル親族關係

第二、婚姻ヨリ生スル家族關係

一　婚姻ノ效力　婚姻ヨリ生スル法律上ノ効果ハ種々ナリト雖モ之ヲ大別スレハ、（一）親族關係ヲ發生スルヿ（二）家族關係ヲ發生スルコト（三）夫婦相互ノ間ニ權利及ヒ義務ヲ發生スルコトノ三トナスヿヲ得

（一）婚姻ヨリ生スル親族關係　婚姻ニ因リテ當事者間ニ夫婦タルノ關係ヲ生セシム（ロ）婚姻當事者ノ一方ト他ノ一方ノ子トノ間ニ親子ニ等シキ關係ヲ生セシム（ハ）婚姻當事者ノ一方ト他ノ一方ノ血族トノ間ニ姻族タルノ關係ヲ生セシム（七二八）。婚姻ハ當ニ新ナル親族關係ヲ生セシムルノミナラス又從來存續セル親族關係ノ性質ヲ變更セシムルヿアリ、即チ當事者間ニ婚姻以前ニ於テ生ミタル子ハ婚姻ニ因リテ嫡出子トナル（八三六）。婚姻ニ因リテ間接ニ發生スル親族關係ハ妻カ婚姻中ニ懷胎シタル子ヲ夫婦ノ嫡出子タラシムルニ在リ（八二〇）

（二）婚姻ヨリ生スル家族關係　婚姻ニ因リテ當事者ノ一方ハ必ラス他ノ一方ノ家ニ入ルノ義務ヲ負フ（七八八）故ニ婚姻ハ其當事者カ婚姻以前ヨリ既ニ同一ノ家ニ在リシ場合ノ外當事者雙方ノ家

第三、婚姻ヨリ生スル配偶者相互ノ權利義務

ノ組織ニ變更ヲ生セシムルモノナリ、或ハ甲家ノ家族タル身分ヲ失フテ乙家ノ家族タル身分ヲ得セシムルコトアリ（七四一）或ハ甲家ノ家族タル身分ヲ得セシムルコトアリ（七四四）或ハ甲家ノ家族タル身分ヲ失テ乙家ノ戸主權ヲ得セシムルコトアリ（七三六）或ハ甲家ノ戸主權ヲ失テ乙家ノ戸主權ヲ得セシムルコトアリ（七五四、七三六）○婚姻ハ又間接ニ家族關係發生ノ原因トナル即チ婚姻ニ因テ生マレタル子ハ其父ノ家ニ入ルヘキモノナリ（七三三）

（三）婚姻ニ因リテ生スル配偶者相互ノ權利義務　婚姻ノ配偶者相互ノ關係ニ及ホス效果ハ其身分關係ニ及ホス效果ト區別スルヲ要ス。其財產關係ニ及ホス效果ハ特ニ繁雜ナル規定ヲ要シ別ニ一節ヲ置イテ之ヲ規定スルヲ便宜トスルカ故ニ本節ニ於テハ其財產關係以外ニ於ケル一般ノ效果ヲ規定セリ

婚姻ノ配偶者ニ及ホス一般ノ效果ハ或ハ配偶者ノ一方ニ特別ナル權利義務ヲ生ス或ハ配偶者ノ一方ニ普通ナル權利義務ヲ生ス

（甲）配偶者ノ雙方ニ普通ナル義務　通常之ヲ（イ）誠實ノ義務（ロ）扶養ノ義務（ハ）敬愛ノ義務ノ三ニ別ツ

（イ）誠實ノ義務　夫婦ハ互ニ其配偶者ニ對シ誠實ナルノ義務ヲ負フ、然レトモ其義務ノ程度ニ就テハ夫ト妻ト相同シカラス。誠實ノ義務ノ最モ重要ナルモノハ重婚ヲ爲サヽルノ義務ナリ、（七六六）重婚ハ啻ニ民事上ニ於テ婚姻取消ノ請求（七八〇）又ハ離婚ノ訴ヲナスノ原因トナルノミナラス又刑法上ノ制裁アリ。誠實ノ義務ハ又妻ノ貞操ノ義務ヲ生ス妻カ姦通ヲ爲シタルトキハ其刑事ノ制裁ヲ受ケタルト否トヲ問ハス離婚訴權ノ原因トナル反之夫ノ姦通ハ其之ニ因リテ刑ニ處セラレタルトキノ外ハ離婚ノ訴ノ原因トナスコトヲ得ス

（ロ）扶養ノ義務　夫婦ハ互ニ扶養ヲ爲スノ義務ヲ負フ（七九〇）其惡意ヲ以テ遺棄セラレタルトキハ離婚請求ノ原因トナル（八一三）

（ハ）敬愛ノ義務　夫婦ハ互ニ相敬愛シ之ヲ虐待シ若クハ侮辱スルヲ得ス。其虐待ヲ爲シ又ハ重大ノ侮辱ヲ爲シタルトキハ離婚請求ノ原因トナル（八一三）

（乙）夫婦ノ一方ニ特別ナル義務ハ　通常之ヲ（イ）夫ノ妻ヲ保護スルノ義務（ロ）妻ノ夫ニ從順ナルノ義務ノ二トナス

（イ）夫ノ妻ヲ保護スルノ義務　初代ノ羅馬法ニ於ハ夫ハ妻ニ對シテ無限ノ權力ヲ有シ妻ノ財產ハ全ク夫ノ所有ニ歸スルノミナラス妻ノ身躰自由モ亦一ニ夫ノ意思ニ服從シ夫ハ生殺ノ權ヲ有シタリ此權力ハ之ヲ稱シテ manus（マヌス）トイヘリ。近世ノ法律ハ固ヨリ是ノ如キ絕對ノ權力ヲ認ムルコトナシト雖モ尙夫婦自然ノ性格ノ差異ニ基キ各國皆多少ノ度ニ於テ夫權ナルモノヲ認ム。妻ハ夫權ニ服從シ之ニ從順ナルノ義務ヲ負ヒ夫ハ夫權ヲ有スル代ニ之ヲ保護スルノ義務ヲ負フ。夫ノ保護ノ

義務ノ最モ重要ナルモノハ妻ヲシテ同居ヲナサシムルノ義務（七八九條2）及ヒ妻未成年者ニシテ夫成年者ナルトキハ夫カ其後見人ノ職務ヲ行フノ義務（七九一）ナリ

（ロ）妻ノ夫ニ從順ナルノ義務　從順ノ義務ノ第一ノ効果ハ妻ノ同居ノ義務ナリ（七八九、）夫カ其居所ヲ轉シタルトキハ妻ハ之ニ隨從スルノ義務ヲ負フ。從順ノ義務ヨリ生スル第二ノ効果ハ諸種ノ法律行爲ヲ爲スニ當リテ夫ノ許可ヲ受クルヲ要スルノ義務ナリ（一四―一八）婚姻ヨリ生スル妻ノ此ノ不能力ハ總則編中ニ於テ已ニ之ヲ規定セルヲ以テ爰ニ之ヲ論セス

二　本節ノ規定　婚姻ノ効力ニ就テハ其効力ノ發生ノ時期、夫婦ノ財産關係、妻ノ能力ニ關シテモ規定ヲ設クヘキモノナリト雖モ其効力ノ發生ノ時期ハ已ニ婚姻ノ成立ニ關スル規定中ニ之ヲ規定シ（七七五）妻ノ能力ニ關スルハ總則編中ニ規定アリ（一四―一八）而シテ夫婦ノ財産關係ニ就テハ便宜別ニ一節ヲ設クタルヿ已ニ述ヘタルカ如シ故ニ本節中ニ規定スル時ハ（イ）婚姻ニ因ル家族關係ノ變更　（ロ）夫婦同居ノ義務　（ハ）其扶養ノ義務　（ニ）未成年ノ妻ニ對スル後見ノ義務、及ヒ（ホ）夫婦間ノ契約關係ノ五ニ過キス　其他妻ノ貞操ノ義務重婚ヲナサヽル義務虐待侮辱ヲナサヽル義務等ノ如キハ之ヲ婚姻ノ無効又ハ取消若クハ離婚ノ章中ニ規定シテ之ヲ暗示シ本節ニ於テ別ニ之カ規定ヲ設ケス

第七百八十八條　妻ハ婚姻ニ因リテ夫ノ家ニ入ル

（一）家ヲ同シクスルノ義務

入夫及ヒ婿養子ハ妻ノ家ニ入ル

（參）七三五、七四一、八二四三、澳九一、九二、蔴一六〇、伊一三一、瑞千八百七十四年十二月二十四日法二五、四項、獨二章一二五五、加一五六、紐草七六

婚姻ハ夫婦ヲシテ分離ス可カラサル共同生活ノ狀態ニ置クモノナリ、生活ノ共同ハ生活ノ一切ノ狀態ノ共同ヲ意味ス、故ニ夫婦ハ事實上生活ノ場所ヲ同シクスルヲ要スルト共ニ又法律上ノ家ヲ同シウセサル可カラス、本條ハ先ツ夫婦カ婚姻ニ因リテ法律上ノ家ヲ同シウス可キヿヲ規定ス

我國ニ於ケル婚姻ハ其家族團躰ヲ組成スルノ點ヨリ區別スルトキハ二種トナスヿヲ要ス。一ハ婚姻ニ因リ妻カ夫ノ家ニ入ル場合ニシテ一ハ婚姻ニ因リテ夫カ妻ノ家ニ入ル場合ナリ、前者ハ婚姻ノ普通ノ場合ニシテ後者ハ入夫婚姻及ヒ婿養子緣組ノ場合ナリ。蓋シ家族制度ヲ重ンスルノ思想ハ家ノ血統ニ屬スル男子ノ其家ヲ承繼ス可キモノアラサルトキニ於テハ其血統ヲ有スル女子ヲシテ之ヲ承繼セシムルノ必要ヲ生ス、是ノ如キ場合ニ於テ其血統ヲ有スル女子ハ其家ヲ去ラスシテ婚姻ヲ爲スコトヲ得サル可カラス、是ニ於テカ入夫婚姻及ヒ婿養子緣組アリ。入夫婚姻ハ戶主タル女其家ヲ去ラスシテ婚姻ヲナスヿヲイヒ婿養子緣組ハ戶主タル女又ハ戶主ナラサル女カ其家ヲ去ラスシテ婚姻ヲナスト同時ニ其女ノ親カ其夫ヲ養子トナスヲイフ二者共ニ歐洲ニ其例ナキニシテ然カモ我慣習ノ夙ニ確認スル所タリ。羅馬古法ノ家族制度ニ於テハ血族ハ常ニ男系ニ限リ女系ノ

血族ヲ認メス、故ニ女子ハ如何ナル場合ニ於テモ其家ヲ承繼スル資格ヲ有セス、近世ノ歐洲諸國ニ於テハ家ノ存續ヲ重ンセサルカ故ニ亦女子ヲシテ其家ニ夫ヲ迎ヘシムルノ必要ナシ是レ其何レニモ入夫婚姻及婿養子ノ制アラサル所以ナリ

夫婦ハ常ニ其家ヲ同シウスルコトヲ要ス、故ニ婚姻アルトキハ普通ノ婚姻ニ在リテハ妻ハ夫ノ家ニ入リ、入夫婚姻及ヒ婿養子緣組ニ在リテハ其入夫又ハ婿養子ハ妻ノ家ニ入ル。其夫又ハ妻ノ戸主ナル場合ト否トヲ問ハス。而シテ其家ニ入ル結果トシテ普通婚姻ニ在リテハ妻ハ夫ノ家ニ屬スル氏ヲ稱シ其家ニ屬スル身分待遇ニ受ク（例ヘハ夫ノ家華族タルトキハ華族トナルノ類）入夫又ハ婿養子ハ妻ノ家ニ屬スル氏ヲ稱シ其身分待遇ヲ受ク。

第七百八十九條　妻ハ夫ト同居スル義務ヲ負フ

夫ハ妻ヲシテ同居ヲ爲サシムルコトヲ要ス

（參）佛二一三、二一四、澳九二。蘭一六一、伊一三〇乃至一三三、獨一草一二七二、一二七三、同二草一二五三、一二五四、加一五六、一五七、一八二。紐草七六、七八、八五

（二）同居ノ義務

本條ハ夫婦カ其事實上ノ生活ノ場處ヲ同シウス可キコトヲ規定ス其第一項ハ妻ヲシテ夫ノ居所ニ隨從スルノ義務ヲ負ハシメ其第二項ハ夫ヲシテ其居所ニ妻ヲ引取ルノ義務ヲ負ハシム

一　妻ノ義務　妻ハ夫ノ居處ニ隨從スルコトヲ要ス故ニ夫ノ意思ニ反シテ自ラ其居所ヲ選定スルコトヲ得ス。夫カ外國ニ住居スル場合ニ於テモ亦之ニ隨從スルヲ拒ムコトヲ得ス。但シ之ニ一二ノ例外ヲ認ムルコトヲ要ス　（イ）本條ノ規定ハ夫カ定マリタル居所ヲ有セスシテ浮浪漂泊セルトキハ妻ハ同居ノ義務ヲ負ハス　（ロ）法令ニ依リ禁制セラレタル場處ニハ隨從スルコトヲ得ス例ヘハ夫カ兵營中ニ在ルトキ又ハ監獄ニ拘禁セラルヽトキノ如キハ勿論夫カ移住ヲ禁制セラレタル外國ニ移住シタルトキノ如キハ妻ヲシテ同居セシムルコトヲ得ス

二　夫ノ義務　夫ハ其通常婚姻ニ因ル夫タルト入夫又ハ婿養子ナルトヲ問ハス妻ヲ自己ノ居所ニ引取ルノ義務ヲ負フ。妻ノ意ニ反シテ自ラ獨リ別居シ又ハ妻ヲシテ別居セシムルコトヲ得ス。其居所ノ選定ハ自己ノ任意ニ之ヲ決シ妻ノ同意ヲ得ルコトヲ要セス、但シ法ノ強制スル場合（例ヘハ兵營ニ入リ又ハ監獄ニ拘置セラルヽ等）ノ外妻ヲシテ同居セシムルコトヲ能ハサル場處ニ其居所ヲ選定スルコトヲ得ス。夫ノ妻ヲシテ同居セシムルノ義務ハ第八章ノ規定ニ依リ夫カ扶養ノ義務ヲ負ハサル場合ニ於テモ存在ス

權利ハ之ヲ拋棄スルコトヲ得、故ニ夫婦ノ同意アルニ於テハ其ノ互ニ獨居スルコトヲ妨クサルハ勿論ナリ

三　義務違反ノ制裁　夫カ其妻ヲシテ同居セシメサルトキ、又ハ妻カ夫ト同居スルコトヲ肯セサル

トキニ於テ其法律上ノ制裁如何ハ稍疑アル問題ナリ　(一)妻カ夫ト同居スルコトヲ肯ンセサルトキニ於テハ　(イ)其同居ヲナサヽル間ハ之カ扶養ヲ爲スコトヲ要セサルハ疑ヲ容レス蓋シ扶養義務者ハ扶養權利者ヲ引取リテ之ヲ養フト引取ラスシテ養料ヲ給スルトノ撰擇ヲナスノ權利ヲ有ス（九六一）而シテ此場合ハ扶養權利者ハ扶養義務者ノ意ニ反シテ其家ニ引取ラレサルモノナルヲ以テ自ラ扶養ノ權利ヲ主張スルコトヲ得サルハ勿論ナリ　(ロ)之ヲ理由トシテ裁判上ノ離婚ヲ請求スルコトヲ得ルハ亦疑ヲ容レサル所ナリ（八三一條六號）　(ハ)其疑ヲ容ル可キハ公力ヲ假リテ其同居ヲ强制スルコトヲ得ヘキヤ否ヤニ在リ、强力ヲ用ヒテ同居ヲ强制スルハ事實ニ於テ之ヲ監禁スルモノナリ監禁ハ法律ノ特ニ之ヲ許ルセル場合ニ非ラサレハ之ヲ行フコトヲ許ルサス、法ハ妻ニ同居ノ義務ヲ負ハシムルモ妻カ此義務ニ違反シテ同居ヲ肯ンセサル場合ニ於テハ其身躰ヲ監禁シテ迄モ之ヲ强制スルコトヲ得ヘシトハ法ノ認メサル所ナリ。法ノ認ムル所ノ義務ハ或ハ之ヲ强制執行スルコトヲ得ヘキモノアリ或ハ性質上其强制執行ヲ許ルサヽルモノアリ、余ハ此點ニ於ケル妻ノ義務カ亦性質上强制ヲ許ルサヽルモノナルヲ信ス（民法起草者ハ反對ノ解釋ヲ取レルカ如シ暫ク疑ヲ存ス「民法中修正案參考書」參照）（ニ）妻カ其同居ヲ拒ヒタルトキハ其義務違反ニ對シテ損害賠償ヲ請求スルヲ得ヘキヤ否ヤハ稍疑アル問題ナリ然レトモ損害賠償ハ必スシモ財產權ニ對スル損害ナルコトヲ要セス而シテ此場合ハ妻カ故意ニ夫ノ權利ヲ毀損シタルモノナルカ故ニ余ハ夫ニ損害賠償ヲ求ムルノ權利アルヲ疑ハス（七〇九、七一〇）（二）夫カ妻ヲ其居所ニ引取ルコトヲ肯セサルトキニ於テモ亦　(イ)夫ニ扶養ノ義務アルトキハ妻ハ自己ノ需要ト夫ノ身分及ヒ資力トニ應シテ生活ノ資料ヲ夫ニ請求スルコトヲ得ヘク又ハ　(ロ)之ヲ理由トシテ離婚ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ヘキハ疑ヲ容レス。然レトモ　(ハ)公力ヲ假リテ同居ヲ强制スルコトヲ得ス　(ニ)損害賠償ハ之ヲ請求スルコトヲ妨ケス

(三)扶養ノ義務

第七百九十條　夫婦ハ互ニ扶養ヲ爲ス義務ヲ負フ

【關】第八章（參）　人八四、佛二一二、二一四、澳四四、九一、蘭一五八、一六二、二項、伊一三〇、一三二、一三三、獨一草一二八〇、一二八一、一四六〇、同二草一二六〇、一二六一、加一五五、一八一、一八二、紐草七五、七七、八四、八五

夫婦ハ互ニ扶養ヲナスノ義務ヲ負フ扶養ノ義務ニ關シテハ本法別ニ一章ヲ設ケテ其程度順位方法等一切ノ規定ヲ設ケタルヲ以テ其說明モ亦其章ニ讓リ爰ニ之ヲ省ク

(四)未成年ノ妻ノ

第七百九十一條　妻カ未成年者ナルトキハ成年ノ夫ハ其後見人ノ職務ヲ行フ

【關】九〇一、九〇三、九〇四、

未成年者ニ對シテ親權ヲ行フモノナク又ハ親權ヲ行フモノカ管理權ヲ有セサルトキハ未成年者ハ後

後見人タルノ義務

見ニ服スルヿヲ要ス其後見人ハ通常親權ヲ行フ者カ遺言ヲ以テ之ヲ指定シ又ハ戸主之ニ當リ又ハ親族會之ヲ選任スルノ例ナルモ未成年者ノ人ノ妻トナリタル者ニ在リテハ最モ能ク其利益ヲ保護ス可キモノハ其夫ナル可キヿ當然ナルヘキヲ以テ此場合ニ於テハ其夫ヲシテ後見人ノ職務ヲ行ハシムルヲ可トス但シ其夫自ラ無能力者ナルトキハ後見人ノ職務ヲ行フコト能ハサルハ勿論ナルヲ以テ夫カ未成年ナルトキ又ハ成年ノ夫ニシテ禁治産者ナルトキハ他ニ後見人ヲ選定スルヿヲ要ス（九〇八）其特ニ「成年ノ夫」ト書シタルハ疑ヲ防クカ爲ナリ

第四、婚姻中ニ於ケル夫婦間ノ契約

第七百九十二條　夫婦間ニ於テ契約ヲ爲シタルトキハ其契約ハ婚姻中何時ニテモ夫婦ノ一方ヨリ之ヲ取消スコトヲ得但第三者ノ權利ヲ害スルコトヲ得ス

〔關〕一二一、一二三、（參）取三五、三六、一〇九、二項、三六七、佛一〇九六、一五九五、一七〇七、鼈一五〇三、蔴一五六四、一五六七、ヴヲー一一二五、四一四五八、印千八百六十五年相續法第三三一、加一五八、紐草七九

本條ハ婚姻中ニ於ケル夫婦間相互ノ契約能力ヲ定ム、契約ハ概シテ財產ニ關スル多シト雖モ又必スシモ財產ニ關スルモノヽミニアラサルヲ以テ之ヲ夫婦財產制中ニ規定セスシテ本邦婚姻ノ一般ノ效力ヲ定ムル中ニ於テ之ヲ規定セリ。夫婦間ニ於テハ其相互ノ愛情ト又ハ夫ノ威力ニ服スルトニ因リ意思ノ完全ノ自由ヲ缺クルヿアルヲ免レス是ヲ以テ諸國ノ法律ハ或ハ夫婦間ノ賣買及ヒ贈與ヲ禁スルモノアリ（佛其他佛法系ノ諸國）或ハ賣買ヲ許ルスモ贈與ヲ禁スルモノアリ（獨逸等）或ハ二者之ヲ許ルスモ後任意ニ之ヲ取消スヿヲ許ルスモ婚姻中ニ於テハ何時ニテモ其一方ノ意思ヲ以テ之ヲ取消スヿヲ得ルモノトナセリ（但シ夫婦ノ財產關係ヲ變更スル契約ヲナスヲ得サルヿ後ニ述フルカ如シ）夫婦間ノ契約ハ婚姻中ニ之ヲ追認スルニ因リテ其取消權ヲ妨ケラルヽヿナシ其婚姻ノ取消サレ又ハ解消シタル後ハ當然完全ノ有效ノ契約トナリ之ヲ取消スヿヲ得ス。契約ノ取消ハ之ニ因リテ第三者ノ權利ヲ害スルヿアル可カラス即本條但書ヲ以テ第三者ニ對シテハ契約ノ取消ヲ對抗スルヿヲ得サルヿヲ定メタリ、故ニ夫婦ノ一方カ他ノ一方ト契約ヲナシテ得タル財產ヲ已ニ處分シタル後ハ其契約ヲ取消スモ其財產ヲ取リ返ヘスヿヲ得ス、第三者ノ善意ナルト惡意ナルトヲ問ハス故ニ夫婦ノ一方カ契約ニ因リテ得タル財產ナルコトヲ知リテ之ト契約ヲナシタル第三者ニ對シテモ亦同一ナリトス

第三節　夫婦財產制

婚姻ハ夫婦ヲシテ分ツ可カラヲル共同生活ノ狀態ニ置カシムルモノナルヲ以テ其間ノ財産關係ニ就テモ亦通常私人間ノ關係ヲ以テ之ヲ律ス可カラス、夫婦カ其婚姻ヲナスニ當リテ任意ニ其財産關係ニ就キ契約ヲナシタルトキニ於テハ概シテ其契約ノ定ムル所ニ任スルモ不可ナシト雖モ夫婦ノ關係ハ專ラ情誼ニ依リテ成立スルモノナルヲ以テ一々其婚姻ヲナスニ當リ其財産關係ヲ契約スルヿヲ必ス可カラス、而シテ其契約ヲナサヽルニ當リテハ別ニ其關係ヲ支配ス可キ法律上ノ規定アラサル可カラス、其契約ヲナシタル場合ニ於テモ其契約ニ關シテ一般ノ契約ニ關スル規定ノ外別ニ法律上ノ制限ヲ設クルヲ要ス。本章即婚姻ノ効力ヲ定ムルノ外別ニ此一節ヲ置イテ以テ是等ノ關係ヲ規定ス

舊民法ハ夫婦ノ財産關係ハ之ヲ財産取得編中ニ規定セリ蓋シ財産ニ關スル規定ナルヲ以テ財産法中ニ其規定ヲ置クノ正當ナルヲ認メタルニ因ルヿ佛國民法其他從來ノ立法例亦概ヌ此ノ如シ然レトモ夫婦ノ財産制ハ直接ニ親族關係ニ起因スルモノニシテ其規定スル所ハ身分ニ關スル事項ト相關聯スルモノ多シ而シテ身分ニ關スル事項ハ之ヲ親族法中ニ規定スルノ正當ナルハ勿論ニシテ財産ニ關スル事項ノミ之ヲ分離スルヿヲ許ルサヽルヲ以テ本法ハ獨逸民法ニ倣ヒ之ヲ婚姻章中ノ一節トナセリ

舊民法ハ又之ヲ夫婦財産契約ト題スルモ本節ノ主トノ規定スル所ハ契約ニ非ラスシテ夫婦ノ契約上若クハ法律上ノ財産關係ニ在リ之ヲ契約ト題スルハ其當ヲ失スルモノナルヲ以テ本法ハ又獨乙民法ト同シク之ヲ夫婦財産制（エーヘリッヘスギューテルレヒト）ト改メタリ

本節ハ之ヲ二款ニ分ツ其第一款ハ契約上ノ財産關係ト法定ノ財産制トニ通スル可キ總則ヲ定メ其第二款ハ法定ノ財産制ヲ定ムル所ノ大體ノ主義ニ於テハ略舊民法ト同シ

第一款　總則

第一款總則

第七百九十三條　夫婦カ婚姻ノ屆出前ニ其財産ニ付キ別段ノ契約ヲ爲サヽリシトキハ其財産關係ハ次款ニ定ムル所ニ依ル

（參）取四二四、佛一三八七乃至一三九四、一四九七、一五二七乃至一五二九、獨一草一二八六、一三三三乃至一三三五、一三三八、同二草一二六五、一二六七、一三三一乃至一三三三、一三三五、加一五九乃至一六一、一八三、一八四、紐章八〇

本條ヲ以テ先ツ夫婦ノ財産關係ニ就テハ二者其一ヲ選ハサル可カラス、一ハ夫婦ノ婚姻ヲ爲ス前ニ於テ別段ノ契約ヲ締結スルニ在リ之ヲ契約上ノ夫婦財産制（フェルトラーグメーシルス、エーヘリッヘスギューテルレヒト）ト云ヒ、一ハ婚姻前別ニ之ヲ締結セサルニ在リ此場合ニ於テハ夫婦ノ財産關係ハ全ク法

第一、夫婦ノ財産關係ヲ支配スル原則

律ノ規定ニ依リテ支配セラレ夫婦ノ意思ヲ以テ之ヲ左右スルヲ許ルサス此關係ヲ法定ノ夫婦財産制（ヘス、ギューテルレヒト）トイフ。

一　夫婦財産契約　夫婦財産契約トハ婚姻ヲ爲サントスル男女間ニ於テ其婚姻中ノ相互ノ財産關係ヲ定ムル契約ナリ。故ニ其契約ハ從タル契約ニシテ婚姻ニ附隨シテ其効力ヲ有ス故ニ婚姻ノ効力ヲ生スルト共ニ財産契約モ亦其効力ヲ生シ婚姻無効トナリ取消サレ又ハ解除セラルヽトキハ財産契約モ亦當然無効トナリ取消サレ又ハ解除セラルヽヿヲ許サス。而シテ婚姻ノ繼續中ニ於テハ財産契約ヲノミ獨立シテ解除スルヿヲ許サス。夫婦財産契約ハ婚姻セントスル男女間ニ締結スル契約ナリ、其契約ノ當事者ハ必ラス婚姻セントスル男女二人ナルヿヲ要ス、但シ其當事者ニシテ未成年者其他ノ無能力者ナルトキハ總則編ノ規定ニ依リ法定代理人ノ同意ヲ得ルヿヲ要ス、其契約ヲ結フノ時ハ必ス婚姻屆出ノ以前ニ在ルヿヲ要ス、但シ婚姻ノ効力ヲ生スル以前ニ於テハ財産契約ノ効力ハ未タ確定セサルモノナルヲ以テ當事者タル夫婦ハ何時ニテモ其契約ヲ解除シ又ハ之ヲ變更スルヿヲ得。財産契約ハ一ノ契約ナリ故ニ其成立効力及解除ニ就テハ法律行爲ノ通則（總則編第四章）ノ規定ニ從フノ外又契約ノ一般規定（債權編第二章第一節）ニ從フ

佛法ニ所謂「コントラ、ド、マリァージュ」ハ本法ニイフ夫婦財産契約ニハ相當セス「コントラ、ド、マリァージュ」ハ夫婦ノ婚姻ニ附隨シテ婚姻中ノ各種ノ關係ニ就キ締結スル一切ノ契約ヲ意味ス必ラスシモ婚姻中ノ財産關係ヲ定ムルヿヲ目的トスルモノナルヲ要セス本法ノ財産契約ハ之ニ反シ專ラ婚姻中ノ相互ノ財産關係ヲ定ムルモノヽミヲイフ、

二　財産契約ノ實質　夫婦間ノ財産關係ハ當事者ノ任意ニ之ヲ定ムルヿヲ得換言スレハ財産契約ノ實質ハ全ク當事者ノ自由意思ニ任スルヲ原則トス。但シ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スルヿヲ得サルハ勿論ナリ。「財産契約ノ實質ニ關シテハ諸國ノ法典ハ概ヲ皆當事者ノ自由意思ニ任スルヲ例トス（英、獨、墺、佛、白、西、以、蘭、丁、瑞典、那等。法律上一定ノ制度ヲ定メ當事者ノ自由契約ヲ認メサルモノハ瑞西諸州、秘露、アルゼンチナ、等ニ其例アリ）ルモ多クハ法定ノ財産制ノ外別ニ法律上數種ノ方法ヲ定メ以テ當事者ノ據ルヿヲ得ル標準ヲ設ケタリ。佛國ニ於テハ財産共通法ヲ以テ法定財産制ト定ムルヿヲ原則トスルモ其實質ノ如何ハ次款ニ於テ之ヲ說明ス可シ法定財産制ハ夫婦ノ契約ヲ以テ之ニ變更ヲ加フルヿヲ許ルス而シテ契約ニ因リ變更セラレタル法定財産制トシテ八種ノ方法ヲ認ムル等シク財産共通法ニシテ其共通財産中ニ入ル可キ財産ノ種類共通財産分割ノ方法負債ノ分離等ニ關シテ契約ヲ以テ法律上ノ共通法ニ多少ノ變更ヲ加ヘタルモノナリ。財産共通法ノ外別ニ全ク之ト異ナリタル三種ノ方法ヲ認ム、一ハ財産不共通ノ法ニシテ夫婦ハ各其特有財産ノ所有權ヲ有ス唯夫ハ妻ノ財産ヲ管理シ及ヒ其財産ヲ使用シ及ヒ之ヲ收益スルノ權利ヲ有ス婚姻中ノ費

用ハ夫ノ負擔ニ屬シ夫ハ妻ノ財産ヨリ生スル收入ヲ以テ其費用中ニ充ツルコトヲ得。二ハ財産分離ノ法ニシテ夫婦ハ各其特有財産ノ所有權ヲ有スルノミナラス亦各其財産ノ管理權及ヒ使用收益ノ權ヲ有ス婚姻中ノ費用ノ分擔方法ハ契約ノ定ムル所ニ依ルモ若シ其契約アラサルトキハ妻ノ收入ノ三分ノ一迄ハ其費用ニ充ツルコトヲ要ス。三ハ所謂嫁資法ニシテ妻ノ財産ハ之ヲ其嫁資外財産トノ嫁資財産トニ區別ス、嫁資トシテ設定シタル財産ノ外ハ凡テ之ヲ嫁資外ノ財産トス、嫁資財産ノ所有權ハ妻ニ屬スルヲ原則トスルモ代替物、評價ヲ爲シタル動産、及ヒ評價ヲ爲シ且ツ賣買ト同視スルコトヲ約シタル不動産ノ所有權ハ夫ニ移轉シ夫ハ嫁資返還ノ時ニ於テ其代價又ハ之ト同種ノ物ヲ辨濟スルヲ要スルノミ、其他ノ嫁資ハ妻其所有權ヲ有シ夫ハ之ヲ管理シ及ヒ收益ヲナスノ權利ヲ有ス、夫ノ管理ニ因リ嫁資財産ヲ危ウクスルノ恐アルトキハ妻ハ財産ノ分別ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得、財産分別ノ場合及婚姻ノ解消、夫婦ノ一方ノ失踪ノ場合ニ於テハ夫又ハ其相續人ハ嫁資ヲ妻又ハ其相續人ニ返還スルコトヲ要ス。嫁資以外ノ財産即チ妻ノ特有財産ハ妻全ク其所有管理及收益ノ權利ヲ有ス。佛國ノ認ムル所ノ法律上ノ夫婦財産契約ハ以上數種ナリ。各當事者ハ其何レノ方法ヲ選ムモ若クハ其何レニモ依ラスシテ全ク異ナリタル契約ヲナスモ其任意ナリトス」。獨逸民法ニ於テハ財産不共通ノ法ヲ以テ法定財産制トシ契約上ノ財産關係ニハ財産共通法（ギューテルゲマインシャフト）、所得共通法（エルルングンシャフツゲマインシャフト）、及ヒ動産及所得共通法（ファールニスグマインシャフト）ノ三種ノ制度ヲ認メタリ」

本法ニ於テハ法定ノ財産制ヲ認タル外ハ全ク當事者ノ契約ニ一任シ其他ニ於テ何等法律上ノ推測ヲ設クルコトナシ故ニ當事者カ若シ法定ノ財産制ト異ナリタル財産關係ニ依ラント欲スルトキハ其細目ニ至ル迄一々契約ヲ以テ之ニ定メ次條ノ規定ニ依リ之ヲ登記スルコトヲ要ス其契約ニ明言シ若クハ其契約ヨリ當然推測シ得ヘキ事項ノ外ハ全ク法定ノ財産制ニ依リタルモノト推測ス

三　財産契約ノ要件　財産契約ハ一ノ契約ナルヲ以テ其有効ナル爲ニハ一般契約ト同シク法律行爲及ヒ契約ノ通則ニ依リ諸種ノ要件ヲ要スルハ勿論ナリ、故ニ未成年者其他無能力者カ財産契約ヲ爲スニハ其法定代理人ノ同意ヲ要シ詐僞又ハ强迫ニ依リ其契約ヲ爲シタルモノハ之ヲ取消スコトヲ得ヘク又公ノ秩序ヲ目的トスル法令ノ規定ニ違反スルコトヲ得ス、然レトモ是等一般法律行爲ニ通スル要件ノ外財産契約ニ關シ別ニ特種ノ要件アリ、本款ニ於テ之ヲ規定ス、其要件ノ一ニシテ本條ニ規定シタルモノハ契約ヲ結フノ時ニ關スル要件ニシテ即チ婚姻屆出前ニ於テ之ヲ契約ス可キ事是ナリ。蓋シ婚姻中ニ於テハ夫婦ハ相互ノ愛情ノ爲メ若ハ夫ニ威壓セラルヽ爲メ相互ノ利益ヲ主張スルコトヲ得ス完全ノ意思ノ自由ヲ有スルコト能ハサルト及ヒ債權者ノ利益ヲ詐害スルノ恐アルヲ以テナリ

（一）契約チナスノ時

第七百九十四條　夫婦カ法定財産制ニ異ナリタル契約ヲ爲シタルトキハ婚姻ノ屆出マテニ其登記ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ夫婦ノ承繼人及ヒ第

(一)契約ヲ第三者及ヒ承繼人ニ對抗スル爲メノ要件
(イ)日本人ノ契約

三者ニ對抗スルコトヲ得ス

(參) 取四二二、一項、佛一三九一、四項、一三九七、獨一草一二九一、一三三六、一三三七、同二草一三三四、一項、加一八五

本條ヲ以テ財産契約ヲ第三者及ヒ夫婦ノ承繼人ニ對抗スル爲メノ要件ヲ規定ス、夫婦財産契約ハ夫婦ノ全婚姻中ノ財産關係ヲ支配スルモノニシテ夫婦ノ一方又ハ雙方ニ對シテ債權債務ノ關係ヲ有スル第三者ノ利害ニ大ナル影響ヲ及ホスモノナルヲ以テ其契約ノ條項ハ之ヲ凡テノ第三者ニ公示スル方法ナカル可カラス。諸國ノ法律ハ或ハ公證人ヲシテ證書ヲ作ラシメ或ハ婚姻證書中ニ附記セシムル等ノ方法ヲ取レルモノアリ、本法ハ一般ニ財産權ニ關スル事項ノ公示方法トシテ登記ノ方法ヲ採用セルヲ以テ財産契約ニ關シテモ亦登記ヲ以テ第三者ニ對抗スルノ要件トナセリ。」登記ハ窗ニ之ニ第三者ニ對抗スルニ必要ナルノミナラス夫婦ノ承繼人ニ對抗スル爲ニ亦之ヲ必要トス、第三者トハ夫婦、其代理人、及ヒ其承繼人ヲ除キタル凡テノ者ヲイフ、故ニ夫婦ノ承繼人ハ第三者ニ非ラス然レ𪜈夫婦ノ承繼人(家督又ハ遺産相續人ヲイフ、包括名義ノ承繼人ニシテ特定權利ノ承繼人ヲ含マス)ハ夫婦ノ死亡シタルトキ其遺產ヲ整理スヘキモノニシテ夫婦ノ財產ニ重大ノ利害關係ヲ有スルモノナルヲ以テ豫メ其財產契約ノ條項ヲ知ラシムルノ必要アルヲ以テナリ。」登記ハ夫婦カ第三者又ハ夫婦ノ承繼人ニ對抗スル爲ノ要件ナリ、故ニ登記アラサルモ第三者者又ハ承繼人ヨリ之ヲ對抗スルコヲ妨ケス、登記ハ婚姻届出前ニ之ヲ爲スコヲ要ス、是レ前條ト同一ノ理由ニ因ル、登記ノ手續ハ登記法ノ定ムル所ニ因ル

(ロ)日本ノ國籍ヲ取得シ又ハ日本ニ住所ヲ定メタル外國人ノ契約

第七百九十五條　外國人カ夫ノ本國ノ法定財產制ニ異ナリタル契約ヲ爲シタル場合ニ於テ婚姻ノ後日本ノ國籍ヲ取得シ又ハ日本ニ住所ヲ定メタルトキハ一年內ニ其契約ヲ登記スルニ非サレハ日本ニ於テハ之ヲ以テ夫婦ノ承繼人及ヒ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

【關】法例一五、一

本條ハ日本ノ國籍ヲ取得スル外國人又ハ日本ニ住所ヲ有スル外國人ノ夫婦財產契約ヲ第三者及ヒ夫婦ノ承繼人ニ對抗スヘキ要件ヲ定ムルモノニシテ又前條ト同一ノ趣意ニ基ク、外國人ノ夫婦ノ財產關係ハ婚姻當時ニ於ケル夫ノ本國法ニ依リテ之ヲ定メ婚姻後ノ國籍ノ變更ニ依リ之ヲ變更セス(法例一五、一)故ニ夫ノ本國法ニ於テハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スル爲ニ別ニ登記ヲ要セスト雖モ若シ夫ノ本國ノ法定財產制ニ異ナリタル契約ヲ爲シタル時ハ其契約ヲ公示スルノ方法アルコトヲ要ス、是レ本條ノ規定アル所以ナリ。」本條ノ適用ヲ受クルハ「外國人カ夫ノ本國ノ法定財產制ニ異ナリタル場合」ナリ故ニ夫ノ本國ノ法定財產制カ我國ノ法定財產制ト同一ノ契約ヲ爲シタルトキニ於テモ

尙本條ノ適用ヲ受ク、夫ノ本國トハ婚姻ノ當時ニ於ケル夫ノ本國法ヲ意味ス（法例一五）故ニ婚姻後國籍ヲ變更シタルモノニシテ更ニ日本ノ國籍ヲ得又ハ日本ニ住所ヲ定メタルトキ若シ其第一ノ本國ノ法定財産制ト異ナリタル契約ヲ爲セルトキハ假令其ノ契約カ第二ノ本國ノ法定財産制ト同一ナルモ尙本條ノ適用ヲ受ク。本條ハ又當ニ夫婦ノ雙方カ日本ノ國籍ヲ取得シ又ハ日本ニ住所ヲ定ムル場合ニ其適用ヲ受クルノミナラス夫又ハ妻ノ何レカ一方カ國籍ヲ取得シ又ハ住所ヲ定メタル場合ニ於テモ亦同シ。契約ヲ登記スルハ其國籍ヲ得又ハ住所ヲ定メタル時ヨリ起算シテ一年以内ナルコヲ要ス一年ヲ過キテ登記ヲナサヽリシトキハ第三者及夫婦ノ承繼人ハ當然日本ノ法定財産制ニ支配セラルヽモノトシテ主張スルコヲ得但夫婦間ニ於テハ此場合ニ於テモ契約カ完全ノ効力ヲ有スルハ勿論ナリ。一年以内ニ於テモ登記ヲ爲サスシテ當然第三者及夫婦ノ承繼人ニ對抗スルコヲ得ルニ非ラス、一年ノ期間ハ有効ニ登記ヲ爲シ得ル期限ヲ限定シ其以後ニ於テ爲シタル登記ヲ無効ナラシムルニ止ル故ニ一年以内ト雖モ登記ヲ爲スニ非ラサレハ之ヲ他ニ對抗スルコト能ハサルニ於テハ同シ

第七百九十六條　夫婦ノ財産關係ハ婚姻屆出ノ後ハ之ヲ變更スルコトヲ得ス

夫婦ノ一方カ他ノ一方ノ財産ヲ管理スル場合ニ於テハ管理ノ失當ニ因リ其財産ヲ危クシタルトキハ他ノ一方ハ自ラ其管理ヲ爲サンコトヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得

共有財産ニ付テハ前項ノ請求ト共ニ其分割ヲ請求スルコトヲ得

（參）取四二二、二項、四三二、佛一三九五乃至一三九七、一四四三乃至一四四九、一五四三、一五六三、獨一章一三二七、一項、二號、三號、一三二八乃至一三三三、同二章一三一七乃至一三一九、一三二四乃至一三二九、一三三一、加一五九

夫婦ノ財産契約ハ婚姻前ニ於テ之ヲ契約スルヲ要スルコトハ既ニ述ヘタルカ如シ其立法ノ理由カ夫婦ノ意思ノ自由ヲ保護シ及ヒ債權者ノ利益ヲ保護スルニ在ルコトモ亦已ニ述ヘタリ此立法ノ趣意ヲ貫徹スルカ爲ニハ婚姻中ニ於テ夫婦ノ財産關係ヲ變更スルコヲ禁セサル可カラサルハ明瞭ナリ。本條ハ其第一項ヲ以テ之ヲ禁制スルコトヲ明記シ而シテ其第二項及第三項ヲ以テ例外トシテ之ヲ變更シ得ヘキ場合ヲ規定セリ

第一項　夫婦ノ財産契約ハ其婚姻ノ屆出ヲ爲ス以前ニ於テハ其効力未タ確定セサルモノナルヲ以テ其既ニ登記ヲ爲シタル場合ト未タ登記ヲナサヽル場合トヲ問ハス當事者ノ任意ニ之ヲ變更スルコヲ得、但シ其已ニ登記ヲ爲シタルモノニアリテハ登記ノ取消又ハ變更ヲ要スルハ勿論ナリ。然レトモ其ノ既ニ婚姻ノ屆出ヲ爲シタル後ハ夫婦ノ任意ヲ以テ其關係ニ變更ヲ加フルコヲ許サス、故

第三　婚姻中ニ於ケル財産關係ノ變更（一）變更ナシ得ル場合