

## 第一章 序 言

### 一 亲属编的内容

民法第四编亲属 昭和 22 年改正法。本书将改正以后的称为“新法”改正以前的称“旧法”)(725 条—881 条),包括总则、婚姻、父母子女、亲权、监护、扶养等六章。从理论方面看,它把身分关系分别规定为夫妻、父母子女、亲属三类。即“总则”主要是规定了亲属关系的通则 特别是其确立和消除的一般原则,“扶养”规定了其在效力方面的主要原则。“婚姻”重点规定了夫妻关系的确立、效力及其消灭。“父母子女”规定了亲生父母子女关系的建立和养父母子女关系的建立及其消灭,“亲权”规定了上述两种父母子女关系的主要效力,“监护”规定了没有亲权者的未成年人及禁治产人的保护。在旧法中有关“户主及家属”的规定 在新法里已被删除。

本章将探讨“身分关系”、“身分法律关系的特点”、“身分权”、“身分法律行为的特点”等亲属关系的共同问题 并就“姓氏”、“户籍”、“身分法上的纠纷及其处理”加以解释。

### 二 身分关系

(一) 亲属法是规定人们的身分关系以及亲属关系的法律

人类自有史以来 过的是以夫妻、父母子女为中心的亲属性的共同生活。但是在远古时期 这种共同生活关系是在当时

家族和氏族等大规模的血缘集团中形成的，后来进而扩大到以社会等级的身分来构成。因此，即使作为父母子女或夫妻关系，也要受到大规模血缘集团秩序的严格制约，同时也不能摆脱社会普遍存在的等级身分制的影响。这就是说，家族集团之长者，对其家族成员拥有绝对的支配权，而这种特权是和等级身分关系的构成相联系的。因此，父母和子女、夫和妻之间的关系都不是单纯作为个人与个人之间的关系。不但如此，甚至父母与子女，丈夫与妻子的关系中，同样也存在着家族支配关系。这种关系，即使在等级身分关系消灭，大家族集团解体以后，在中小家族制度中依然残存着它的影响。嗣后，这种家族的支配关系逐渐消灭，而一男一女相结合的夫妻关系和由血缘结合的纵的父母子女关系，便成为亲属关系的两大支柱。前者是相互对等，其意志和人格都是平等者之间的关系，从广义来讲是受契约理论支配的关系；后者则是以监护教育义务为核心所构成的关系，父母对子女不再享有支配权。

我国的亲属关系，也经历了上述的变迁。氏族关系早已消亡，等级的身分却一直延续到明治维新，而家族的支配关系在其后又残存了很长时间。就是说，在旧法中，不但户主的支配权相当大，而且父母对子女、丈夫对妻子也残存着不合理的强有力的支配权。但是，依据新宪法的精神修改的新亲属编，彻底清除了这种专擅的支配关系。现在的夫妻、父母子女及其他亲属关系，不论是从身分的支配关系还是从家属的支配关系来看，都是自由的相互尊重人格的平等关系。这些关系，现在虽然一般还称为身分关系，但这里所说的身分已具有全新的内容，与过去的身分截然不同。考虑到上述的变迁，如果把现今的夫妻、父母子女和亲属关系仍然称作“身分关系”是不确

切的。很多学者反对使用身分关系、身分法等用语，主张使用家属关系、家属法等用语，其原因即在于此。但是本书关于财产关系方面的用语仍沿用过去的措辞，暂时还使用身分关系这种说法。其内容正如以上所说，当然是作为平等的共同生活的夫妻、父母子女、亲属关系的总称。

## （二）身分在横的结合中的法律构成

人类亲属的共同生活，从时间上看，现在的结合是面向未来，以传宗接代为目的的。我们暂且将其称之为横的结合和纵的结合。

横的结合，其基本形式有以下三种。

（a）夫妻：指一夫一妻的结合，是一起居住和生活的最具体的共同生活体。

（b）父母子女：指父母对未成年子女的哺育、监护、教育的结合关系，是次于夫妻关系的具体的共同生活体。虽然一起生活的时间也不少，但是子女到了成年、结婚或者独立生活时，分居的机会逐渐增多。于是其关系日益淡薄而近似下述狭义的亲属关系。

（c）狭义的亲属：指夫妻、父母子女以外的亲属——比兄弟姐妹关系远的狭义亲属——虽然实际不在一起生活，但是由于血浓于水，形成观念上、精神上的结合体，具有相互扶助的关系。

在我国除上述三种形式外，还曾承认“家族关系”——登记在同一户籍簿上，属于同一姓氏的亲属集体——并赋予作为家长的户主以很大的权力。再者，即使在三种形式的内部，也承认亲属集体中“亲属会”这样一种特别的法律制度，它在父母子女关系方面，即使在相互独立的父母子女之间，也都赋

予相当紧密的效力。但是，这种制度存在着容易忽视个人自由和人格尊严的弊病，所以在修改宪法时对此作了修订。

除上述外，作为实际的生活共同体还有“户”。户是共谋生计、共同生活的人组成的集体，是最具体的生活共同体。但是，户仅仅是指在一起共同生活的人，并不包含成员必须在一起共同生活的意思。夫妻本来应该同居，共同协力、互相扶助，但如果分居，就不再同属于一户。又如遗弃自己的妻子，和其他女人同居，虽然为法律所不容，但如果实际上已经同居，那就构成了一户。因此，户是为了取得社会保障和维持共同生活而进行种种经济活动，即为了在现实生活中处理各种事务而组成的单位。以亲属共同生活的“应有状态”为对象的亲属法，不能将此作为独立的标准。只有在亲属同属于同一户时，才多少产生一些特别的法律效力（参照 730 条）。

### （三）身分在纵向结合中的法律构成

现阶段横的结合的三种基本形式，每一种都是以现在的共同生活为前提，同时又以延续到将来为内容的。夫妻是传宗接代的基础，父母子女是其延续。亲属共同生活体的纵的结合，在法律上表现为继承。继承就是通过让子女继承作为经济基础的财产，实现亲属共同生活体的纵的联结。本来，继承不仅仅是对财产的继承，也有对姓氏、宗祠等观念的精神的继承，还有对亲属共同体的统率者地位的继承。在我国，直到近几年还承认这个最后的形式，即对户主权的继承（继承户主身分）新法已将其废除，只承认单纯的遗产继承（参照继四）。

### 三 身分法律关系的特点

#### （一）身分关系的人格的结合

亲属的共同生活集体，并不是每个成员为了达到特定的

共同目的而在必要的限度内结合的，而是包含并超越各个成员的人格上的结合。这是命运注定的，如果把亲生父母子女的关系和任意而且具有特定目的结合相比较的话，就会容易理解。养父母子女关系和夫妻关系，就不象亲父母子女关系那样属于必然的关系，而是经当事人选定后建立起来的关系。但是这样建立起来的关系，本来是贯穿终生的完整人格的结合，不是只限于共同利益结合的关系。因而原则上与不受永久性的约束的财产关系（参照 626〈雇佣契约〉、604 条〈租赁契约〉、678 条〈合作契约〉等）不同。身分关系即使是任意结合的，也不允许附加期限和条件。因此，只要没有双方当事人的同意或法定的原因，这种关系是不能单方面解除的。

## （二）身分法律关系的规范性

身分关系之所以构成超越各自利益和欲望的共同体，是因为这种约束关系是离开各自意志的客观规范。规范买主和卖主之间关系的主要是当事人一致的意向（用契约约定下来）。法律规定（如有关担保责任 561 条）和定金 557 条）的规定）只不过是对其进行补充或解释而已。与此相反，约束父母子女关系、夫妻关系的则是离开每一个父母、子女、丈夫、妻子本人意志的客观规范。当然，是否结为夫妻是由当事人来决定的。不过在既已结为夫妻的情况下，其关系则和当事人的意志无关，而由客观规定的规范制约着。这就意味着亲属法的许多规定是一种强制性的规定（总 [八二] 11）。

由于亲属法的规定很多是强制性的，所以现行法规定的内容如何将对亲属共同生活带来巨大的影响。重视‘家’的旧亲属法，给我国的身分关系带来何等巨大影响，是我们记忆犹新的。所以新宪法宣布，亲属法的内容必须立足于个人的尊严

和两性的真正平等（24 条 2 款），新法忠实地贯彻了这种精神。

### （三 尊重身分法律关系的事实

身分关系是全人格的结合，具体地体现在日常生活中，是不宜于抽象化和概念化的一种关系。不论是夫妻关系或父母子女关系，都很难完全从抽象的、概念的权利体系中分解出来。因此，和其他法律领域相比，身分法律关系是相当尊重具体事实的。有关非婚同居关系的判例法的发展，就是一个适当的例子（参照 [三三] [三四]）。又如，有的观点认为，夫妻关系事实上已经破裂，就可以承认其离婚（770 条 1 款 5 号）；还有的主张要承认事实上的离婚具有一定的有效性，这些看法具有同样的倾向（可参照：重婚是解除婚姻的原因（732 条、744 条）解除婚姻无溯及效力（748 条 第 1 款））。

由此可见，身分关系只要求具备一个事实。例如，甲和乙之间有父母子女关系这一事实，必须是对所有的人都明确而肯定的。不能对特定的人主张这种关系——不能对抗——是与身分关系不相容的。

### （四 国家对身分法律关系的监护性干预

身分的结合关系，是民族发展的基础，是国民活动力量的源泉，所以国家对家族共同生活的正常而健康地发展不能毫不关心。尤其要关心的是，不要使个人意志和人格在共同生活中受到无理的限制和或被置于孤立无援的境地。如收养未成年人为养子女，需要家庭裁判所的批准（798 条）放弃继承的申请程序（参照 938 条、继 [四十]），选任、解任监护人（841 条 845 条 第 1 款）都要受家庭裁判所的监护性干预，就是这方面的具体表现。

同时 近代国家必须是为民谋福利的国家。不允许对任何一个处于社会的经济的不幸深渊之中的国民置之不顾。设置儿童福利法(1947年法 164号)、生活保护法(1950年法 144号)以及其他社会保障制度即所谓国家的扶助制度(参照六六))其道理就在于此。这些制度 虽以救济国民个人为前提,但其个人实际上按原则来说还是处于家族共同生活集体之中的,所以救济制度的实施也是与此有密切关系的。

#### 四 身分权

身分权或亲属权,是伴随身分地位而产生的生活上的利益。如从另一角度观察 就是赋予上述个人在亲属共同生活集体中的地位的权利。例如 称为亲权的父母的权利 就是赋予在父母子女共同体中的父母的地位的权利。由此可见 它概括地兼有权利和义务的性质(820条),原则上除本人外不得行使,也不允许代理。因而它不得任意转让或作其他处置 具有专属一身的性质(如扶养请求权,881条)而且这种权利一般地具有排他性 承认其受侵害时可以请求排除妨害 如请求交还幼儿(参照五七〔一〕)或令其停止,原则上可以产生损害赔偿请求权(参照711条、债〔一六五〕二)2.a)。

#### 五 身分法律行为的特点

身分关系虽然受客观规范的约束,但就其整个范围来说,当然也存在着依个人的意志而形成、变更、解除的部分。根据个人意志改变身分关系的行为 就是身分的法律行为。这方面的例子很多,诸如婚姻(731条以下)、收养子女(792条以下)、认领非婚生子女(779条以下)、变更子女姓氏(791条)、解除生存配偶的姻亲关系的意思表示(728条2款)、行使亲权的各种行为(820条—824条)、辞去亲权或管理权(837条)放弃

遗嘱(960条以下)遗产(1043条)等等。

这种身分法律行为,也涉及其行为人的能力、代理、意思的欠缺以及诈欺、强迫等方面的问题。不认真考虑,也许会认为这些问题可以适用民法总则的规定,但总则的规定主要是以财产行为为对象制定的,原封不动地把它运用到身分法律行为上是不妥当的。学者们还主张,总则的规定一般不适用于身分法律行为,关于身分法律行为应该另外以亲属、继承两编的规定为基础,对能力、意思表示等规定出一定的标准。

### (一) 身分法律行为的能力

所谓禁治产、准禁治产,顾名思义是指财产方面的能力。规定年满二十岁为成年,也主要是考虑到在财产上的判断能力。不但如此,如本人对财产的法律行为无足够的能力,可以由代理人代其实施,所以可以制定一个比较高的、统一的判断能力的标准,不必要让能力不足的本人去办理。与此相反,在身分法律的行为方面,非但有许多不准许他人代为实施的,而且只要具有能理解其身分法律行为意义的的能力,即使没有更高的经济估算能力,也可承认其效力。由此即可表明,不能照搬民法总则有关能力的规定,必须考虑各种行为的不同性质,根据具体的适宜的标准来认定能力。

总之,身分的法律行为,可以说是只要本人具有理解其行为意义的的能力(判断能力、意思能力)即可让其单独行使这是一条原则。民法在亲属、继承两编中,对每一种行为都分别制定了关于能力的规定,就是以承认这个原则为基础的。因此,即使在民法中没有规定的条件下——不能直接适用总则的规定——应该在研究该行为的性质以后再作出判断。

1. 结婚年龄规定为男十八岁、女为十六岁(731条),收养

关系的养父母年龄规定为二十岁（792 条）。这种规定主要是从公共利益的角度出发，意在阻止上述年龄以下的人确立这种关系，同时也是就各自身行为的判断能力作出的规定。关于养子女以及子女变更姓氏的问题，虽然没有从正面加以规定，但因为不满十五岁的可以作为例外准许代理（792 条、791 条）所以可以解释为十五岁以上的人是有能力的。再者关于婚姻、收养，即使是禁治产人也不需要监护人的同意（738 条、799 条，准禁治产人当然不需要保佐人的同意。参照 12 条）；至于认领，规定无能力人也不需要法定代理人的同意（780 条），因为不论哪种情况他们是有能力的。只是这些人进行各种具体行为时，如果没有相应的意思能力，则其行为当然无效。

上述情况从另一个方面来看，凡属这些纯粹的身分行为，原则上不承认代理。即使是禁治产人的婚姻和收养关系也不承认法定代理人的代理。但是，关于上面所说的未满十五岁的人当养子女以及解除这种收养关系，之所以承认法定代理人的认可（797 条、811 条、815 条），是根据特殊理由所作的例外规定（参照四五〔一〕），关于未满十五岁的子女变更姓氏承认法定代理人的代理也是同样的理由，这种情况是考虑到使子女一生中不致为此受到束缚（参照 791 条、五四〔二〕）。其他特殊理由需要承认法定代理人的代理时，都有明文规定（775 条、778 条、804 条）。

进一步来讲，有关上述行为是以不需要他人的同意为原则的。如前所述，对认领和禁治产人的婚姻、收养是有规定的。但是，对未成年子女的婚姻，在一定情况下需要父母的同意（737 条），收养未成年人为养子女时需要家庭裁判所的许可

(798 条) 等等, 都是依其各自特殊理由所承认的例外 ( 参照 [ 亲十九 ( 五 ) 及 四七 ( 五 ) ] )。

2. 与上述相反, 作为亲权人或监护人代理子女或被监护人进行财产上的行为, 或者是对子女以及被监护人的财产上的行为给予同意的行为等, 都是对他人进行监护、支配的行为, 所以需要有适当的客观的判断能力, 仅仅能理解其行为的意义是不够的。民法规定, 要成为亲权人或监护人, 必须是民法总则中所说的具有行为能力的人, 其理由即在于此 ( 参照 833 条、818 条、846 条 )。

3. 其他身分法上的行为, 有以下几种: 夫妻财产契约 ( 775 条以下 )、关于子女监护人的协议 ( 766 条、771 条、788 条 ) 关于离婚和解除收养关系时祭祖的祭具等继承人的协议 ( 769 条、771 条、751 条、808 条、871 条 ) 放弃继承 ( 919 条 )、放弃遗产 ( 1043 条 ) 等等。这些行为是依附于身分关系中一定地位的行为, 所以应该和其所处地位联系起来确定其能力。上述行为中, 关于继承的接受或放弃, 适用总则的规定 ( 919 条 2 款 ), 理由是因继承而承继财产人的地位, 仅限于和财产上的利害关系。按照同样的道理, 夫妻财产契约是依附婚姻关系的, 但大多认为由于它的内容是财产, 所以适用总则有关能力的规定。不过, 夫妻的财产关系仅是夫妻关系的一个内容, 所以只要有婚姻能力——如果有父母需要得其父母同意时, 只要有其同意就足够了。总之, 结婚需要达到成年 ( [ 二四 ] ( 四 ) ) 而夫妻财产契约要在结婚前订立 矛盾就可以缓和了。

( 二 在身分的法律行为方面意思的欠缺和诈欺、强迫

1. 身分的法律行为必须尊重本人的真实意思, 所以原则上无意思即为无效。由此可以认为这里采取的是唯意思主义

(总[八五]一))法律对于婚姻和收养关系是有规定的(742条1款、802条1款)。其他的身分法律行为也可以作同样的考虑。这里需要注意的是,上述结果并不是由于适用总则有关意思表示的规定(93条—95条)而应该理解是由于身分行为的特点所决定的。否则,如适用了总则的规定,在一定场合下成为有效,即是不恰当的。例如男女非法地结婚或离婚,那种行为不但在当事人间是无效的,而且对所有的人也是无效的(参照二八[三]1.)。在这种情况下,不能适用第94条第2款的规定(参照总[八八])。

2. 关于诈欺、强迫(在结婚、离婚、收养、撤销收养关系方面均有规定(747条、764条、808条、812条))撤销这些关系时不存在第96条第3款的限制(参照总[九十](二))。对其他行为大体也可作同样解释。可是,即使是身分的法律行为,对财产色彩较浓的,在援用民法总则规定时,当然必须根据其规定处理(参照919条2款)。

### (三) 身分的法律行为同公序良俗及强制规定

身分上的法律行为,理当适用民法总则第1条和第1条之2的规定,无疑还可以适用第90条和第91条的规定。总之,违反公共秩序或良好风俗的法律行为是无效的,违反强制规定的行为也是无效的,因为这是支配法律秩序所有领域的理念。但是,身分上的行为是否确定它违反公共秩序和良好风俗,还必须要考虑这种行为对社会、国家的意义和确认其无效时的影响再作决定。例如,重婚是违反公序良俗的行为,所以企图订立重婚契约是无效的,但是既然已经发生了重婚关系,如判定其为无效,因对当事人之间所生子女的地位及其他方面都有不良的影响,所以民法允许其撤销,而且撤销的效力不

溯及既往 参照 744 条、748 条 还可参照上述 三 ](三))。

#### (四) 身分法律行为的要式性

身分上的行为 要求具备必要形式的居多。结婚、收养、离婚、撤销收养都必须申报户籍 (739 条、764 条、799 条、812 条)。终止姻亲关系的意思表示和认领也都要申报 (728 条 2 款、户 96 条、781 条) 因为身分关系涉及社会的秩序 对第三者也有很大影响 (将遗嘱作为要式行为, 是根据另外理由。参照 继 五十 [(三)) 但是 身分关系, 一方面因受习俗和道德等社会规范的约束, 所以反而会发生当事人不严守法律所要求的形式去做的情况; 另一方面, 在必须尊重已经发生的事实关系这一点上 (参照上述 三)) 产生了身分法的立法和解释上的难题。后面讲的非婚同居关系就是适当的例子 (参照 [ 三三 ] 以下)

### 六 姓氏

#### (一) 姓氏的意义和确定

1. 自古以来, 为表明某人属于那一个血缘集团或家族集团, 是用姓或氏的制度来认定的。儒教所确立的同姓不婚、异姓不养的原则中所说的姓, 就是指的血缘集团——特别是以男系为中心的集团; 而旧法所说的氏, 就是家族集团, 即“家”的名称 就个人而言 就是表示他属于某个“家”的意思 (参照 旧 746 条) 因而 所有的日本人都各属于某一个“家”都以其“家”为姓氏。新法承认各人原有的姓氏 对其以后姓氏的变更或出生子女姓氏的确定没有做出规定。但是, 新法废除了“家”, 所以新法上的姓氏只是为了便于表示每一个人的称呼。从这个角度来说, 在不给一般公众造成意外麻烦的范围内, 应该允许每一个人对自己的姓氏变更与否有所选择。我国的现

行法律 采取了随着婚姻、收养、离婚、终止收养关系等情况的发生，当作变更姓氏的原则，即不允许当事人阻止其变更。对这种随着一定身分关系的变更而不可避免地要变更姓氏的做法是否妥当，近年来持怀疑观点的人比较多。离婚时被承认为例外 就是这种观点的反映 参照后 2)。任意变更姓氏 实际办起来也是不容易被认可的。到底是否需要作出如此严格规定，在立法方面还是个有待于进一步研究的问题。

2. 依据新法，各人的姓氏按下列情况确定。

(a) 人出生后 如果是婚生子女 当然用父母的姓氏 父母是同一姓氏的。参照后述 b))。但是，子女出生前父母已离婚的，用离婚当时父母的姓氏。非婚生子女用母亲的姓氏 (790 条) 即使父亲认领 并不一定非要改为父姓。不过，子女在出生时所取得的姓氏，与其父或母的姓氏不同时，子女经家庭裁判所的许可，可以使用其父或母的姓氏 (791 条)。

(b) 夫妻用同一个姓氏 (750 条) 在这种情况下，只能用丈夫或妻子的姓氏，不得使用完全新的姓氏。就是说，由于婚姻关系，原则上夫妻一方要用对方的姓氏，至于是丈夫改成妻子的姓、还是妻子改成丈夫的姓 要由双方协商决定。其次 如果夫妻离婚，结婚时改变姓氏的一方可以恢复其婚前的姓氏 (767 条 1 款、771 条) 可是根据昭和 51 年(1976 年) 的修改条款又承认例外情况 参照 三十(1)二)) 结婚时改变了姓氏的，在配偶死亡后，可以恢复结婚前的姓氏 (751 条)。

(c) 养子女用养父母的姓氏 (810 条)。在终止收养关系后 原则上 参照 五三(1)二)) 恢复收养前的姓氏 (816 条)。收养关系发生后和养父母同一姓氏的养子女 参照 十(1)二)) 的子女，即使其父母因终止收养关系——养子女与其养父母之

间的二亲等拟制血亲关系已告结束——恢复了原姓氏，也并不当然变更姓氏。撤销收养关系按照脱离收养关系看待（808条2款）。

## （二）姓氏的法律效力

旧法中 姓氏的变更和所属‘家’的变更有间接联系。亲属的法律效力因是否同属于一个“家”而有很大差异，所以姓氏和亲属的法律效力就有着极为密切的关系。但是根据新法，正如以上所说，姓氏只不过是个人称呼而已。姓氏的异同与亲属的法律效力，原则上无任何关系。例如，母亲能否成为其子女的亲权人，与其因离婚可恢复婚前姓氏或依其亡夫意志而恢复婚前姓氏，以至同她的子女的姓氏是否不同，都完全无关；其与生存配偶以及死亡配偶的血亲之间的姻亲关系，也与其恢复姓氏无关（参照后述 十一〔三〕1）。

在以上所说姓氏和亲属的法律效力无关这一新法原则中，有一个例外。这种例外和主持祭祀祖先的地位密切相关。即由于婚姻或收养关系而改变了姓氏的人，在继承了管理祭祀祖先的坟墓等以后，由于离婚或终止收养关系而恢复原姓氏时，新法规定必须和有关方面的人协商，确定另外的继承人（参照 769条、771条、817条、751条2款）这种祭祀祖先要由同姓氏的人来担当的观点，大有值得批评的余地（参照〔三十〕〔三〕）。

## 七 户籍——亲属关系的公示

### （一）户籍的意义及其沿革

1. 人与人之间有什么样的亲属关系，其重要性对本人来说自不待言 就是对一般第三者也有重要意义。记载每一个人的亲属关系 并予以公证的制度 这在各国很早就有了。我国

称此为户籍。

2. 户籍是当时的统治者为了掌握每一户的人员情况，以作为课税、特别是赋役和征兵的依据，以及维护治安的手段等，但主要是作为实现行政目的的手段，具有户口调查的性质。它一方面可以用来调整课税制度和维持治安，另一方面又可以使对身分关系以至亲属关系的公证更臻完善。

我国的户籍制度，也是在明治 31 年（1898 年）7 月 16 日与民法同时施行的户籍法（明治 30 年（1897 年）法十二号的基础上，逐步完善的，进而是于大正 3 年（1914 年）进行了修改（法 26 号）遂使其完备。但它是体现旧民法的“家”与其构成人员的身分关系为前提的，是按“各户以户主为主体”进行编制的，所记载的是以户主为首的家庭成员的情况。而且，它是在当事人自行确定市、镇、村为原籍以观念上的“家”为单位而编制的，和实际的住所以及实际的家属构成都没有关系。反过来说，有户籍的地方就有旧法的“家”在同一户籍上记载的人就是那个“家”的构成人员。新法废除了“家”户籍早已和“家”无关联，已经成为对各人出生和亲属关系进行公证的制度。不过，户籍的目的是容易判明构成集体生活的夫妻、父母子女关系，它原则上是按照夫妻及同姓氏的未婚子女进行编制的（户 6 条、16 条）从这个意义上来说，它仍具有作为原户籍的性质，因而仍保留着“家”这个制度观念的可能性。

## （二）户籍的编制和各人的记载事项

1. 根据新的户籍制度，户籍原则上是按照在市、镇、村区域内确定的原籍编造“一对夫妻及其同姓氏的子女”（户 6 条）。换言之，不采取两对以上的夫妻、三代同堂的父母子女（祖父母与孙子女）记在同一户籍上的做法。就是说，夫妻在结

婚时未改变姓氏的一方排在首位(户主)其次记载配偶 然后再按出生次序记载子女(户 14 条)及至子女结婚或者未结婚而有子女(非婚生子女或养子女)时 则为其新夫妻或父母子女编造新户籍(户 16 条、17 条), 并从其父母的户籍中删去。子女全部从父母的户籍中分出去后 如父母死亡时 其户籍则注销。再者 养子女除有配偶者外 记载在养父母的户籍上 无配偶的子女改成与自己姓氏不同的父或母的姓氏时, 则记载在该父或母的户籍上(户 18 条)还有 由于离婚、终止收养关系等恢复了原来的姓氏时, 原则上应记载在婚前或收养前的户籍上 不过当事人如果提出申请, 也可以另立新户籍 参照户 19 条、20 条)。

2. 户籍 除记载原籍外 还要记载户籍内每人的姓名、出生年月日、入户的原因及年月日 亲生父母的姓名及亲生父母的社会关系 如果是养子女 则登记上养父母的姓名及与养父母的社会关系 夫妻则注明是丈夫还是妻子 由其他户籍转来入户的人 要按户籍所列项目逐项填写(户 13 条)。

### (三) 户籍的记载

1. 户籍记载 原则上根据当事人的申报(户 15 条) 申报有报告性申报和创设性申报两种。前者对已经发生法律效力的事项 以报告的形式申报 如出生、死亡、经过裁判的离婚、终止收养关系等。根据遗嘱认领子女(参照 781 条 2 款[四二(一)2])也属于此类。有申报义务的人对应报事项如果不及时申报, 要受到罚款处理, 以使户籍记载与事实相符(户 120 条)。后者是提出户籍申报才发生法律效力的, 如结婚、收养、协议离婚或终止收养等。根据生前行为认领子女(781 条 1 款[四二(一)2])、终止姻亲关系的意思表示(728 条 2 款、户

96 条)等也属于此类。

2. 由于某种原因把违反真实情况的事项记载于户籍时，原则上不发生任何效力。如果误填了出生时间，待成年时再确定真实的出生年月；又如不依本人的意愿而申报了协议离婚，虽已记入户籍，但并不等于解除了婚姻关系。户籍上所记载的事项，作为判断情况起着重要的作用。因此，户籍上所记载的出生时间和实际出生时间不相符合的人，如果不通过正式手续加以订正，当发生问题时，必须详细地加以举证。又如，如果错误地记载了已结婚，只要不撤销，就不能受理其结婚申请，因而也就不能结婚。

3. 上面所说，户籍上的记载不符合真实情况则无任何效力的原则，适用于：把和妻子以外的女人生的子女（非婚生子女）当作和自己的妻子之间所生子女（婚生子女）申报，或把别人的子女作为自己的亲生子女申报等情况。依判例，前者可解释为具有表示申报的子女就是自己子女的意思，故承认其具有认领的意思的表示的效力（参照四二(一)2 大判 1926、10、11 民集 703 页）。这是无效行为转为有效行为的一种情况（参照总[一一十]）。

#### 八、身分法上的纠纷及其处理

夫妻、父母子女、兄弟之间发生纠纷时，多半不希望在法庭上公开裁判。第一，家庭内部的事，不在公众场合处理好。因为当事人不愿把问题公诸于众，甚至容易发生一些不能行使正当权利的情况。第二，多数情况不适于以裁判处理。正如前面所说，亲属关系与其说是抽象的权利关系，不如说是具体的人与人之间的关系。既然如此，已经发生的一些纠纷就不应对过去的问题在权利系统内断然作出决定，而应是为了改善