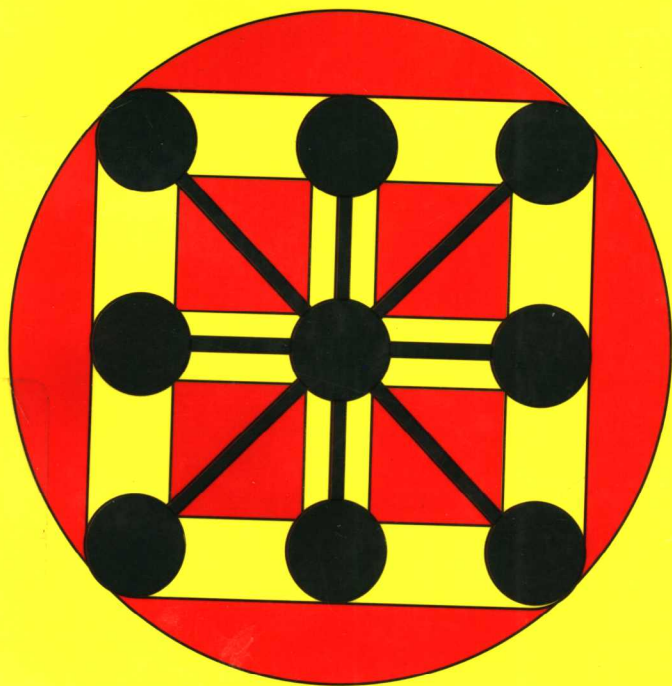


# 日本民法 亲属法

日本国 我妻荣 有泉亨 著 夏玉芝 译



工商出版社

责任编辑 吕尔勤

### 图书在版编目(CIP)数据

日本民法·亲属法/(日)我妻荣 有泉亨著 夏玉芝译.  
—北京:工商出版社,1996.11

ISBN 7-80012-244-1

I. 日… II. ①(…②有…③夏… III. ①民法-研究  
—日本②亲属法-研究-日本 IV. D931.33

中国版本图书馆 CIP 数据核字(96)第 20549 号

日本民法·亲属法 我妻 荣 有泉 亨 著 夏玉芝译  
远藤 浩 补订

---

出版·发行/工商出版社

经销/新华书店

印刷/北京市地质矿产局印刷厂印刷

开本/787×1092 毫米 1/32 印张/5.375 字数/106 千

版本/1996 年 11 月第 1 版 1996 年 11 月第 1 次印刷

印数/01—1000

---

社址/北京市丰台区花乡纪家庙(100071)

电话/(010)63812074

出版声明/版权所有,侵权必究。

---

书号:ISBN7—80012—2414—1/D·20

定价:10 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

## 译者前言

《日本民法·亲属法》是日本民法学家我妻荣和有泉亨两先生所著《民法3 亲属法·继承法》一书中的一编。原著共三卷，分为五编，依次为总则、物权法（第一卷）、债权法（第二卷）、亲属法、继承法（第三卷）。原著于1956年第一版第一次印刷，后经作者两次比较大的修改和充实，并有远藤浩先生的补订。现译本以1996年2月第4版印行的版本为准。为便于我国读者研究、参阅，拟按原著分编各出一册，并在各编前冠以《日本民法》以示五编同出一著。

《民法》一书在日本素负盛誉，被公认为现代日本民法具有代表性的研究成果，堪称标准的日本民法专著。我妻荣先生则以其严谨的治学态度和深刻的学术造诣，在法学界备受称道和崇敬。我在日本专攻法律时，曾有幸聆听先生的民法讲授，其音容风范犹历历在目。唯时过境迁，先生已辞世多年矣。当此之时，我得有机会将当年师长的遗著介绍给本国的同行和读者，借以沟通中日两国的学术交流，是为晚年的一大欣慰。前几年，我在东京会见年逾八旬的我妻荣夫人以及民法学家清水诚教授时，曾将试译《民法》一书的意愿相告，得到热情的支持和鼓励，这也是我遂译本书的一个动力。

水平有限，译文难免有不妥及至谬误之处，敬请法界同行和读者指正。

译稿的校对多蒙陈克聪教授给予大力协助，深表谢意。在翻译过程中还得到榎友嘉不少帮助，一并记之。

在本书出版之际,又承蒙我妻荣先生次子我妻尧先生(著作权继承者)、著者有泉亨先生、补订者远藤浩先生以及日文出版社一粒社彦坂绍夫社长热情支持,工商出版社徐长社长为此书中文版出版作了大量工作,在此一并表示由衷的谢意。

夏玉芝

1996年8月于东京

## 凡 例

一、《民法 3 亲属法·继承法》分五编：第一编总则，第二编物权法，第三编债权法，第四编亲属法，第五编继承法。各编设章节，节以下设目，目在编内统一排列次序，用[ ]中的数字表示。行文中注有“参照”处，不列章节，只标某编第若干目及以下层次，如“参照总[八二](一)”表示参照总则编第八二目之(一)；“参考[三〇](三)”，表示参照本编第三〇目之(三)。

二、注明条款，不注出处的，均指现行民法条款，如“747条2款”指民法第747条第2款；条款前注“旧”字的，指旧民法条款，如“旧772条”指旧民法第772条。

三、引用法律注明年份、序号的，表示该法颁行的时间、编号，如“儿童福利法(昭和22年164号法)”，表示昭和22年颁行的第164号法律儿童福利法。

四、引用判例采取略写方式。如“最判昭和四六、五、二一民集四〇八页”，表示昭和46年5月21日最高法院判决，载于该年度民事判例集第408页(“大判”指大审院判例集；“判时”，指判例时报。)

五、日本年号纪元与公元纪元相对照，明治元年为1868年，大正元年为1912年，昭和元年1926年，余类推。

六、原著文中注释用圆括号，个别地方在括号内又加一层小一号的圆括号，现按原格式排印。如：……(参照有关担保责

任(561条)和定金(557条)的规定)。

## 七、略语表

户——户籍法

户则——户籍法施行规则

生保——生活保护法

人诉——人事诉讼手续法

家审——家事审判法

家审规——家事审判规则

儿福——儿童福利法

破——破产法

执行官——执行官法

不登——不动产登记法

特许——特许法

国税征——国税征收法

国税犯则——国税犯则取缔法

非讼——非讼事件手续法

少——少年法

少院——少年院法

少审规——少年审判规则

中协——中小企业等协同组合法

健保——健康保险法

厚保——卫生福利年金保险法

雇保——雇用保险法

劳灾——劳动者灾害补偿保险法

劳基则——劳动基准法施行规则

劳基——劳动基准法

国公共济——国家公务员共济组合法  
国公灾——国家公务员灾害补偿法  
教基——教育基本法  
学教——学校教育法  
恩给——恩给法  
裁——裁判所法  
裁弹——裁判官弹劾法  
检审——检察审查会法  
法例——法例(注:日本正式颁行的一项法律)

# 目 录

<b>第一章 序言</b> .....	(1)
<b>第二章 亲属</b> .....	(22)
第一节 亲属的定义 .....	(22)
第二节 亲属关系的变更 .....	(27)
第三节 亲属关系的法律效力 .....	(33)
<b>第三章 婚姻</b> .....	(39)
第一节 序言 .....	(39)
第二节 婚姻的成立 .....	(42)
第三节 婚姻的无效和撤销 .....	(51)
第四节 婚姻的效力 .....	(57)
第五节 婚姻的解除 .....	(67)
第六节 非婚同居 .....	(84)
<b>第四章 父母子女</b> .....	(90)
第一节 序论 .....	(90)
第二节 亲生子女 .....	(94)
第三节 收养子女.....	(106)
第四节 父母子女的姓氏.....	(126)
第五节 亲权.....	(130)
<b>第五章 监护</b> .....	(143)
<b>第六章 扶养</b> .....	(155)



# 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，作为实际的共同生活体还有“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]1）。

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)等)。

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)等,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能。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)、辞却亲权或管理权(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)2)。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