

親屬法原論

親
屬
法
原
論

胡漢民題



中華民國二十年三月再版 親屬法原論(全一册)

【每部定價銀一元五角】

(外埠酌加郵費匯費)



編輯者 屠景山

校閱者 董吳經熊康陸張翟鼎志曾讓澤

發行者 世界書局

印刷所 上海大連路

總發行所 上海四馬路中市

分發行所

瀋陽 北平 天津 太原 濟南 重慶
漢口 長沙 衡州 南昌 蕪湖 徐州
南京 無錫 杭州 溫州 蘭谿
福州 廈門 汕頭 廣州 梧州

世界書局

杭縣屠景山著

親屬濫竽論

杭縣吳經熊署



張耀曾先生序

中華民族，在人類演進長途中，已迫於存亡歧路；能否特立健晉，依然爲文化開展之分擔人，一視其能否趨向一轉，造成新生命，此吾民族當痛切自覺者也。更新生命，首在更新生活之觀念，次當更新生活之組織與方式。法律，爲生活之組織與方式所由寄，表現生活以此，孕育生活亦以此。新黑格兒派學者，所謂維持文化而且創造文化者，良非河漢。故改造法律，誠吾民族今日應有之一大事業也。公法吾姑不論。私法，爲民族一切生活之基礎，其改造之直徹人生本源，更在公法以上。就中，親屬一部，爲社會組織之始基，尤爲本源之本源。況吾族五千年倫理道德思想，集結於此，涵義之遠，與情力之厚，皆不容漠視。應如何根據科學真實，擺脫傳統束縛，以正男女之地位，契婚姻之天理，助個性之發展，增親屬之互助，而又不憂扞格，放諸人人而皆準，於以更新全部生活力，爭勝天演之場，蓋艱鉅之業，莫可比倫者矣。余不敢嘗有志焉，才絀學薄，愧無所成。居君景山篤學之士，頃以新著親屬法原論，索予一言。吾道不孤，爲之驚喜。惜時促事冗，未及捧讀，而立談之頃，得聞持論端緒，已覺卓犖不羣。吾知是書之出，必有裨於私法

改造無疑也。爰述素懷如上，聊資參證，不敢云序。

民國十八年十一月
大理張耀曾

譚辛震先生序

我國民法已公佈者僅總則一部，其餘部分，尙付缺如，人民苦之，吾友法學士屠景山君，以授課之餘閒，編輯親屬法原論一書，洋洋十萬言，條分縷晰，法理湛深，具徵養到功深，有裨斯世，將來付之梨棗，行見紙貴洛陽，屠君屬序於予，自問不才，曷足以贊鴻篇鉅製，謹綴數言，以誌敬佩之意云。

陸鼎揆博士序

人之異於萬物者，在乎有羣，而羣之基，實肇始於家族。易言有夫婦而後有男女萬物，而詩三百首乃冠以關雎，近世講史學者亦言遠古邦之與家，無所分別，家族實爲邦國之肇端，而邦國乃爲家族之演進，是以宗法社會時代，邦之單位不爲人丁，而爲戶口，古今中外，蓋出一轍也。逮至近世，國家主義日益發達，部落之遺跡既泯，然後國家之單位，乃以個人代家族，而家族之效用稍替矣。顧社會組織不變，夫婦親子關係，其重要無殊於昔，遺產之制終莫能廢，則親疏遠近之等倫尤不可不講，庶乎家室之好可保，而老有養而幼有育，家齊斯乃國治，社會之秩序得以永維而不壞也。是以自羅馬十二銅表以還，迄於今世各國民法，莫不列親屬爲專章，雖毅然決藩籬如蘇俄，亦終莫能外其例，親屬之爲用亦大矣哉！中國往昔素以禮治爲指歸，而父子夫婦兄弟皆占綱常之要位，是以書稱刑於寡妻，御乎家邦，而大學稱齊家治國平天下，若律令自蕭何作九章始，迄明清典章爲止，莫不詳言家族關係，其實質則與羅馬舊時之制，如出一轍。逮至晚近，海禁既破，國勢日削，不得不改絃而更轍，盡廢曩時宗法陳迹，求有符於近代國

家組織，而法令於是乃謀新而捨舊，然民法五編之中，惟親屬承繼之編，則歷史之勢力既深，中乎民生，而卒不可拔，其變乃最不易，是以二十年來，惟此編乃不得不維昔時律令之舊制，良有以也。泊乎最近，立法者乃始破舊例，而許女子以承繼之權，而夫之父母，亦降而爲旁系等親屬，而變乃稍稍劇矣。顧竊以爲變法首貴乎先立法治觀念之基，必逼國中羣知法之可貴，而又曉然於法之內容，夫然後法之效用，乃得與日而俱進，而行之之道，莫要於提倡法律教育，必有多數明曉法律之專家，爲人民之導師，然後法治之觀念，乃得漸印於社會，而法治庶可以確立，顧中國之變法三十年，而立法之書，乃如鳳毛麟角，偶或見一二，然類皆稗販之作，不合於實用，善器之旨未達，是以三十年來，其效終不可觀也。同學屠子景山，與予先後學於東吳法律學院，凡中外典籍，莫不流覽，歷寒暑而著民法總論一書，首成親屬法一編，既殺青，將以付梓人，來示於予，而屬爲之序，愚讀屠君之書，舉歐美與中國舊制相列並論，中外古今諸典莫不抉發無遺，實集斯學之大成，而深得比較法學之三昧，誠今日法治者之南針，而尤爲今日立法者之圭臬也。蓋法律學者，實爲實用科學之一，是以東西各國大學，惟講法律學則莫不以本國法律爲根據，從而闡明其條目理由，是以莘莘學子，學成之後，卽得

庶之實用，而無扞格不入之弊也。屠君此書，一洗往時稗販之習，而能以本國法律爲綱目，其能切於實用，自不待言。又立法者必先熟諗乎一國社會之法制史，明其存在之原因，然後從而修明光大，易取立法之效，而不至戕賊民族之本性，及有擾社會之秩序。若屠君此書，探原窮本，於法制之歷史，尤能兼容並蓄，其有益於立法者之參考，非淺鮮也。使國中治法之士，皆能若屠君之商量探賸，出其學，以餉國人，則中國法治之基，其庶有豸乎！是爲序。

中華民國十八年十二月四日 法學博士 陸鼎揆 謹序

著者誌謝

著者寄跡滬濱，既業律師，復執教鞭，俗務既多，餘閒遂少，此書告成，歲月二易，在此長期之中，幸未中輟其事者，則吾師介眉先生鼓勵所致，表而出之，以誌今日之成，皆出師之賜也。

本書完稿後，辱承前司法總長董康博士，上海臨時法院院長吳經熊博士，上海臨時法院上訴院推事瞿曾澤先生，最高法院民庭庭長張志讓碩士，安徽最高法院民庭庭長陸鼎揆博士，詳爲校閱，指正頗多，謹書一言，以當謝意。

五，十二，一九二九，景山。

世界書局最新出版

刑事訴訟法新論

朱采
真著

一冊
一元二角
五分

本書共六編。每編更分若干章節。以現行法為根據。編制清楚。說理透徹。為研究刑事訴訟法必讀之書。本第一編緒論。共十二章。若干節。第二編訴訟主體。共二章若干節。第三編通常訴訟程序。共十章若干節。第四編簡易訴訟程序。共三章。第五編執行。共四章。第六編附帶民事訴訟。共二章。第一編注重在制度和主義。其他各編均係根據中華民國刑事訴訟法。對於刑訴程序加以綜合分析之說明。凡關於刑訴上之原理原則學說制度等。讀此均可明白暢曉矣。

法學新著

- | | | | |
|-----------|------|----|--------|
| 法學通論 | 朱采真著 | 一冊 | 一元二角五分 |
| 憲法新論 | 朱采真著 | 一冊 | 定價一元五角 |
| 英國憲政論 | 屠景山著 | 一冊 | 一元二角五分 |
| 行政法新論（總論） | 朱采真著 | 一冊 | 定價一元五角 |
| 刑法新論 | 朱鴻達著 | 一冊 | 定價一元五角 |
| 刑事訴訟法新論 | 朱采真著 | 一冊 | 一元二角五分 |

最新親屬法草案之說明

甲 總說明

案親屬法之所規範者，爲親屬關係之所由成立及因此項親屬關係而生之各種權利義務。原則上概屬強制規定，不許人民以意爲從違。其直接關係於個人終生之休戚，間接關係於國家社會之隆替者至爲鉅大。迥非他種民事法規所得而比倫。以故此項法典之編訂，自不容漠視國情民俗而惟剿襲之是務，尤不容固於舊習，拘於成例而忘以立法手段促進社會改善之任務。吾黨以推翻舊有不良制度，實現三民主義化之社會爲己任，際茲全國統一訓政開始時期，此類重要民事法規，允宜早日頒行，以新人民之耳目，而利便黨綱之實行。本案之編訂，期應黨國上項急切之需要，主張不敢稍涉偏矯，惟求其切合社會上現實之要求。一面復不爲傳統因襲之觀念所束縛，以期不背倫理學，社會學及其他各種科學所指示之原理。其實注全部之大原則，約有三種，分陳於左：

一、承認男女平等。重男輕女之習慣，由來已久，當然反映於法律，而男女間之

差別待遇，遂成牢不可破之局勢。以故婦女解放夙成各國之共通問題，有經立法者，政治家，暨女權運動者數十年間之努力奮鬥而仍未能達到最終之目的者。在彼號稱先進之文明國家，而法律上男女地位之不平等，猶多在所不免。如離婚條件，寬於男而嚴於女，對於子女行使親權，認父應優先於母，於一定限度內仍承認夫權之存在等等皆是也。本草案則無論就何事項，苟在合理的範圍以內，無不承認男女地位之平等。實已將上述種種歷史上之陳跡，於學理上無存在價值一掃而空。

二、增進種族健康。本草案之另一原則，在增進種族健康。茲舉例言之：早婚足以弱種，而我國習慣則漫無限制。本草案因明定結婚之最低年齡以防其弊。近親相婚，遺傳上易生惡果，我國向例則不禁中表通婚。本草案因明定女系方面之血親，在三親等內者亦不得通婚。凡此皆單純的或根本的以增進種族健康為目的，彰然甚著。此外本草案中各項規定，與種族健康有關者，尚不一而足。如對於私生子問題，嚴定父母之教養責任，對於離婚問題，明認「不堪同居之惡疾」與「重大不治之精神病」均足構成離婚條件之類，皆是。

三、獎勵親屬互助而去其依賴性。親屬法之編纂，有採家族主義者，如我國歷

次之親屬法草案是，有採個人主義者，如歐洲衆多國家之民法是。吾國舊制，數世同居，分子複雜，易啓競爭之端，經濟共同，尤長依賴之性，弊害彰著，無待贅論。本案對於親屬扶養關係，僅認直系親屬及兄弟姊妹間，有互相要求扶養之權利，且直系卑親屬之得要求扶養，以尙未成年爲限。而子女以自己名義所得之財產，則認爲特有財產。除去依賴長上之惡習，獎勵獨立自主之精神，惟未曾分居之成年親屬，對於維持家族共同生活之財產，有所貢獻者，本案則承認其對於該項財產取得共有權，以保障其利益，而獎勵親屬互助之美風。此外更設置親屬會議，爲調和親屬間感情，解決其糾紛之機關，以分擔國家審判之責任，蓋爲適應我國現時國情起見，勢亦不得不爾也。

尤有言者，歐美法制，向分大陸英美兩派。大陸諸國，承羅馬之緒餘，有成文之法典，凡庶政叢弛，人事洪纖，皆條分縷晰，網羅靡遺，昭布簡冊，釐然可考。雖整齊劃一，足壯觀瞻，而社會演進，變動不居，固定法條，難與相副；削足適履，夫既不可，刻舟求劍，又豈有當？英美兩邦，則黜文崇習，政俗相沿，羣焉率由，潛移默化，與世遞嬗。雖散見旁出，頗涉蕪雜，而法院援引，著爲判例，解釋補充，常切實用。兩派垂制，瑕瑜恆見，未易軒輊，然歐陸法家，近憶世變，多主兼採其制，廣予法院自由裁

量之權，以適時用。高瞻遠矚，不固故躅，良足風動。本案分通則，婚姻，夫妻關係，父母與子女之關係，扶養，監護人，親屬會議七章，共八十二條，凡大綱巨目，有恆久性質者，則悉加釐訂，而事涉瑣屑，同時變通者，則解釋補充，待之法院，不爲旁制。故章目條文，均尙簡明，不取繁碎，以期兼採大陸英美兩派之長，折衷損益，而利推行。此等方式，並非杜撰，最近蘇俄瑞士等國民法，卽其先例，而其主旨，並在期民衆之共喻。至本案造詞立句，力求通俗，亦無非欲使此項法律，成爲民衆之法律，而不徒爲律師，審判官之法律已也。

乙 分章說明

第一 親屬之分類及範圍

舊有歷次親屬法草案，均拘泥於吾國歷來的男系宗法主義之下，依據舊律之喪服圖，將親屬分爲宗親，夫妻，外親，及妻親四類。國民政府新頒之刑法，成立過於匆促，亦遂仍而未改。宗親者，同一祖先所出之男系血統親屬也；如父子祖孫兄弟姊妹之類是。其由女系血統而連續之親屬，則曰外親；如外祖父母，姑之

子孫及女之子孫之類是。此種法制之下，父之父母及母之父母，與己之血統關係，雖屬相同，而法律上則顯分畛域，以父之父母為宗親，以母之父母為外親，推而至於伯叔之子孫，及姑之子孫，兄弟之子孫，及姊妹之子孫，子之子孫，及女之子孫，與己之血統關係亦無稍異，而法律上，則以伯叔兄弟及子之子孫為宗親，以姑姊妹及女之子孫為外親。凡斯種種，均為我國男系的宗法主義之結果，亦即違反男女平等原則之一個重要事實。緣外親宗親，範圍既有廣狹，（宗親之範圍，在舊律及新刑法中，俱較大於外親；即宗親以四等親為範圍，外親以三等親為範圍。）權利義務，尤有差別也。至夫妻互為配偶，原亦無可軒輊，乃從前親屬法草案，規定妻於夫之宗親外親，其親屬關係，均與夫同，而夫於妻之本生親屬，僅生妻親關係，其範圍但以二等親為限，其不平等尤為顯著。本案為尊重本黨男女平等之原則起見，不採歷來親屬之方法，而以血統及婚姻兩項事實為標準，分親屬為血統，配偶婚姻三類。凡有血統關係之親屬，統稱血親，無復宗親外親之區別，而血親之配偶，以及配偶之血親，及其血親之配偶，均為姻親，無復宗親妻親之區別。此種立法，初非創舉，德、日、諸國民法，亦屬如是。至親屬範圍，血親出於天然，關係較切，範圍應為擴大，故以四親等為限。姻親由於人為，關係較