

中華民國法學會主編

法學叢書

親屬法綱要

羅鼎著

大東書局印行

中華民國法學會主編
法學叢書

親屬法綱要

羅鼎著

大東書局印行

1946

中華民國三十五年十二月初版

法學叢書
親屬法綱要 (全一冊)

定價國幣四千五百元

(外埠酌加郵運包裝費)

版權所有
不准翻印

著者 羅鼎

主編者 中華民國法學會

發行人 陶百川

印刷者 大東書局

發行者 大東書局

發行所 大東書局

上海福州路及各省市

親屬法綱要目錄

緒論

一

本論

四五

第一章 通則

四五

第一節 親屬之分類

四五

第二節 親系

五一

第三節 親等

五四

第四節 親屬關係之發生及消滅

五九

第二章 婚姻

六一

第一節 概論

六一

第一款 婚姻之意義

六二

第二款 婚姻制度之沿革

六六

第二節 婚約.....七〇

第一款 概說.....七〇

第二款 婚約之要件.....七二

第三款 婚約之效力.....七三

第四款 婚約之解除.....七四

第五款 婚約不履行之損害賠償.....七八

第三節 結婚.....八五

第一款 結婚之要件.....八五

第一項 實質要件.....八五

第二項 形式要件.....一〇二

第二款 結婚之無效及撤銷.....一〇五

第一項 結婚之無效.....一〇六

第二項 結婚之撤銷.....一〇七

第三項 結婚無效及撤銷之損害賠償.....一二

第四節 婚姻之普通效力.....一三

第一款 概說.....一三

第二款 親屬關係之發生.....一四

第三款	家屬關係之變更	一五
第四款	夫妻間權利時效之不完成	一五
第五款	夫妻間之權利義務	一五
第五節	夫妻財產制	二四
第一款	概說	二四
第二款	法定財產制	四三
第三款	約定財產制	四五
第一項	共同財產制	四五
第一目	一般共同財產制	四五
第二目	所得共同財產制	五〇
第二項	統一財產制	五一
第三項	分別財產制	五一
第六節	離婚	五三
第一款	概說	五三
第二款	兩願離婚	五九
第三款	裁判離婚	六三
第一項	概說	六三

第二項 離婚原因之立法主義……………一六三

第三項 裁判離婚之原因……………一六四

第四項 離婚之訴……………一七一

第五款 離婚之效力……………一七四

第三章 父母子女……………一七七

第一節 概論……………一七七

第二節 婚生子女……………一七八

第一款 概說……………一七八

第二款 受胎期間……………一七八

第三款 婚生子女之推定……………一八〇

第四款 婚生子女之否認……………一八〇

第三節 非婚生子女……………一八二

第一款 概說……………一八二

第二款 非婚生子女之準正……………一八四

第三款 認領……………一八五

第四節 指定繼承人……………一九二

第五節 養子女	一九三
第一款 概說	一九三
第二款 收養之意義	一九五
第三款 收養之要件	一九五
第一款 實質要件	一九五
第二款 形式要件	一九八
第四款 收養之無效及撤銷	一九九
第五款 收養之效力	二〇一
第六款 收養關係之終止	二〇二
第一款 概說	二〇二
第二款 協議終止	二〇三
第三款 裁判終止	二〇四
第四款 收養關係終止之效力	二〇六
第六節 父母之權利義務	二〇八
第一款 概說	二〇八
第二款 父母對於子女權利義務之類別	二〇九
第三款 父母對於子女權利義務之行使及負擔	二一六

第四款 父母對於子女權利之濫用及其權利之停止……………二二六

第四章 監護……………二一八

第一節 概說……………二一八

第二節 未成人之監護……………二一九

第一款 監護之開始……………二一九

第二款 監護機關……………二二〇

第一項 概說……………二二〇

第二項 監護人之種類……………二二一

第三項 監護人之辭職缺格及撤退……………二二三

第三款 監護之事務……………二二五

第一項 概說……………二二五

第二項 監護人上任前之事務……………二二七

第三項 監護人上任中之事務……………二二七

第四項 監護關係終止時之事務……………二二九

第四款 監護關係之終止……………二三〇

第三節 禁治產人之監護……………三三一

第一款	監護之開始	二三一
第二款	監護人之種類	二三二
第三款	受監護人之護養療治	二三三
第四款	法條之準用及不適用	二三四
第五章 扶養		
第一節	概論	二三四
第二節	扶養之範圍及順序	二三五
第一款	扶養之範圍	二三五
第二款	扶養之順序	二三七
第三節	扶養之要件	二三九
第四節	扶養之程度及方法	二四〇
第五節	扶養義務之終止	二四二
第六章 家		
第一節	概論	二四二
第二節	家之組織	二四五

第一款	概說	二四五
第二款	家長	二四七
第三款	家屬	二四八
第三節	家務之管理	二四九
第四節	家屬之分離	二五〇
第七章	親屬會議	二五一
第一節	概論	二五一
第二節	親屬會議之組織	二五二
第三節	親屬會議之職務	二五五
第四節	親屬會議之召集	二五六
第五節	親屬會議之決議	二五七

親屬法綱要

羅鼎編著

緒論

奧託基爾克謂：「人之所以爲人在人與人之結合。」(Was der Mensch ist, Verdankt er der Vereinigung von Mensch und Mensch.)在彼飛禽走獸之間非無合羣之現象，卽下逮昆蟲類之蜂蟻亦且有分工合作之事實。然在卜等之動物界，此類現象或事實僅於絕少之範圍內偶爾有所發現。且類多基於一時之衝動而本能的偶發的有所結合，非有理智的基礎持久的計劃也。我人類所以能征服自然主宰世界而堪稱爲萬物之靈者，以其能有理智的廣恆的之互相結合耳。而在各種型式之結合中，其最密切而最自然者莫過於以夫婦父子爲中心之親屬團體。其在古昔，親屬團體之範圍甚廣，宗法社會爲構成軍國之基幹。如在周代盛時，王室強盛，其所以能端拱無爲而四海景從萬民乂安者，蓋由同姓諸侯不外天子之昆弟叔姪，異姓諸侯不外天子之外姻戚好，有此廣大周密之親屬網，以情誼相連繫，以名分樹綱紀，故天子屹立於上而諸侯偕同百官有司以宣政敷化於下，有如衆星之拱北辰。『普天之下莫非王臣，率海之濱莫非王土。』此種王權理想之實現無甯得力於諸侯或爲王之兄弟或爲王之甥舅，有其血統上之連絡。詩云：『豈伊異人，兄弟甥舅。』此時之國家卽在觀念上經認其爲一種親屬團體亦無不可。而受封建制度之影響，卽在士大夫階級以下，所謂宗，所謂家，在宗子家長權力之下亦具有政治團體或經濟團體之性質。親屬團體處於人類各種團體之首要，成爲政治組織經濟組織之核心者歷時至

爲久遠，而在我國尤歷史悠長具有特殊深厚之勢力。迨至產業革命起自西歐，環球各國莫不次第受其影響。人類之生活方式既大有改變，斯相互間結合之型式與範圍亦不得不隨而有所更易。交通便利，工商發達，人民離鄉背井以就業覓食於都市者日益加衆，都市生活遂成現代生活之特徵。舊時之大家族制度不廢而自廢。個人主義隨之而興。國家權力日益伸張，直接及於每一人民之身上。至此國家即以個人爲其直接之構成分子。個人之價值日益受社會之重視。宗子家長之特殊地位與權力遂逐漸成爲歷史上之陳跡。親屬團體之範圍漸趨於狹隘，所謂家者乃至僅指夫妻與其未成年之子女而言。而經濟利益相同者之結合乃在各種型式之結合中躍登於首要之地位。如工會之於勞工，佃農協會之於佃農，雇主同盟之於雇主，辛的開 *Syndicate* 特辣斯之於企業者等等皆其例證也。

隨時代之進展，個人主義乘時崛起。家族制度之漸趨衰微，固爲不可避免之趨勢。然個人的自覺之澈底並無礙於社會的自覺之勃興。個人之完成與共同生活之完成本屬相須而相待。卽至今日而親屬團體仍有其特殊之職能與任務。養老救貧等事，雖時會所趨，或可漸由國家與社會負其大部分之責任。而兒童公有制度之實現則以各種社會的經濟的政治的條件之未易一一具備非可希望於最近之將來。則此親屬團體卽所謂家者其組成之分子容日趨於簡單化，而要有其存在之必要與價值。不過舊時之家長權父權夫權等制側重於權力支配關係者不復適合於此後之需要。應以各個人人格之互相尊重爲家人相處之道，庶足以完成美滿之家庭生活而發揮「人之所

以爲人」之至道耳。

親屬關係基於血緣及婚姻而自然成立。本於天性或愛情應能各盡其道，似無待於人爲的規範之干涉。然而人之不同有如其面，使無物以範圍之而純任其自由自在隨心所欲，則難保無「父不父，子不子，夫不夫，婦不

婦」之現象發生，而社會之安寧秩序無從確保矣。此人爲的規範可大別爲道德的規範與法律的規範之兩種。我國向崇禮治。論語曰：「道之以德齊之以禮有恥且格。」蓋以道德的規範足以正本清源斯爲上乘。非若「道之以政齊之以刑民免而無恥」之僅足以治標也。時至今日，人類之思想益趨複雜，異說紛起淆亂是非。欲樹立一共同之道德標準使人人遵守而不渝已大非易事。僅恃道德之維繫亦不免有時而窮。此所以關於親屬關係有以法律規定之必要也。

我國之親屬生活自周代以來即受宗法之支配。迄於民法親屬編之施行已達三千餘載。其制度之內容隨時代之進展固不無嬗遞改變之處。然基本法則則仍因襲而未變。我國社會之停滯退缺乏奮發進取之精神，論者往往以之歸咎於此。而浸淫於歐美個人主義之學說者尤以此爲詬病。至民法親屬編之頒行始將此宗法之遺規一舉而廓清之，不令稍有餘存。此誠爲一勇斷之改革。於此而將宗法之由來演變及其對於社會之影響得失若何略加敘說，或對於我國親屬法之研究與說明不無裨益也。

宗法濫觴於何時，雖其說不一。而在有周稱王以前及有周諸族以外不易尋獲宗法之特徵。表現此特徵者莫過於婚制與家制。然即在有周稱王以後宋猶內娶，楚猶立少子，士大夫如公儀仲子猶舍孫而立子。足徵宗法初僅行於有周諸族之間。迨周室強盛化被宇內，其制乃漸推行於全國。復得儒家爲之完成其理論之體系而宣揚鼓吹之，宗法乃屹立而未易動搖。歷代帝王更利用之以鞏固其君權。於是宗法受政治上之擁護遂得支配我社會亘三千載之久，使我社會成爲一定型之社會，墨守成規而不知因應環境以隨時改進。非一掃此因循頹唐之風習而易以蓬勃進取之新精神，欲求民族之復興國家之強盛蓋亦戛戛乎難矣。

宗法之所謂宗者一以父系爲準而不取母系。崔東璧遺書五服異同考有曰：「孟子曰：『天之生物也使之—

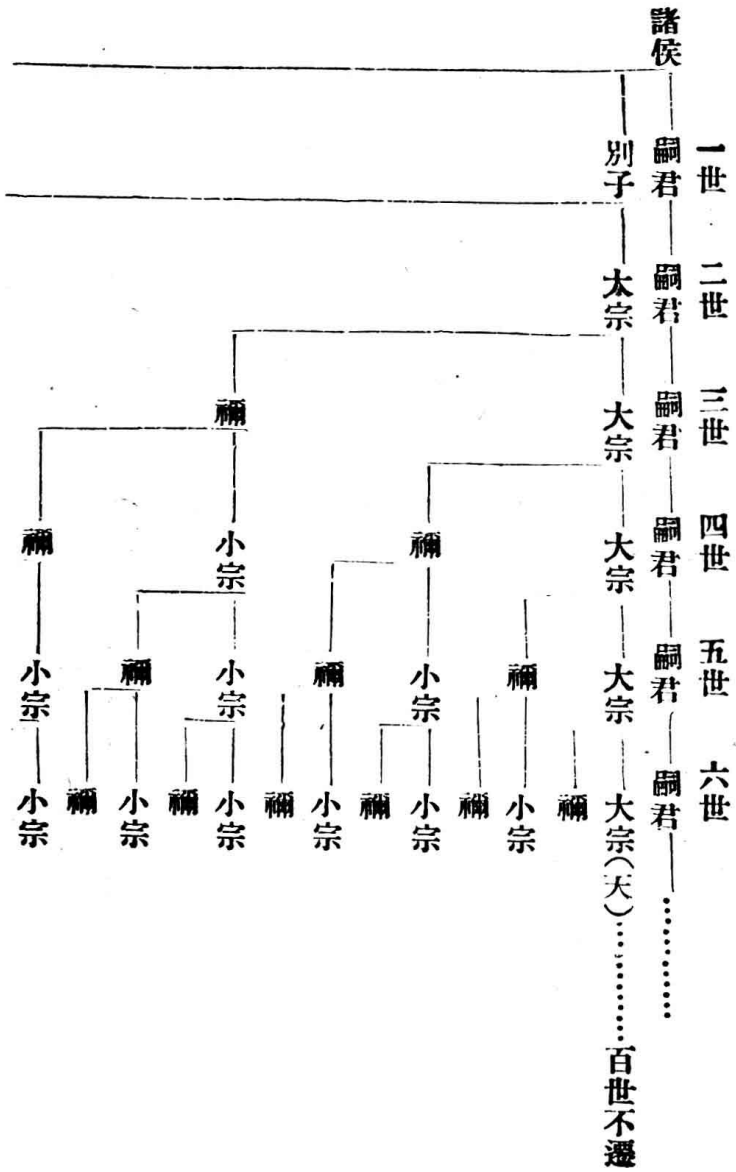
本。』人姓父之姓而不姓母之姓。由父之父遞推之，百世皆吾祖也。由母之母而遞推之，三世之外有不知誰何者矣。』是謂溯諸父系宗乃可立，不知專溯母系未始不可成宗。特我國宗法專探父系耳。宗法爲父系，斯其成立之先，必有確定之婚制。蓋設夫婦之關係不定則父祖之支派不易明也。宗法之基本觀念有二：一曰尊祖，二曰敬宗。禮大傳曰：「尊祖故敬宗」。喪服小記曰：「敬宗故收族」。此宗之組織所由成立也。

在彼封建時代，諸侯之子，嫡長嗣爲諸侯，支庶之後族類繁多，以大宗小宗之法鞏固其羣而保持政治上社會上之地位。禮大傳曰：「別子爲祖，繼別爲宗。繼禰者爲小宗。有百世不遷之宗，有五世則遷之宗。百世不遷者別子之後也。宗其繼別子之所自出者，百世不遷者也。宗其繼高祖者五世則遷者也。」

(甲)大宗 大宗者繼別者也。何謂別子，別子者公子也。可分爲三：一爲本國公子，二爲異姓公子來自他國者，三爲庶民起爲卿大夫者。後二者原非別子之本義，不過其族人亦可依宗法組織之耳。何謂繼別，別子之子孫也。別子爲一宗之始，其嫡長繼之，上以祀別子，下以合族人，凡支子庶子及其子孫皆宗之，是爲大宗。大宗雖百世得祭其始祖（即別子），始祖之廟主雖百世不遷焉。

(乙)小宗 小宗者繼禰者也。何謂禰，禰者諸弟，大宗宗子之諸弟也。何謂繼禰，諸弟之子也。小宗有四。試以下表言之，設別子傳至五世，「天」爲大宗凡小宗皆宗之。「子」爲一世大宗宗子之弟，繼之者爲其玄孫「甲」。其與甲同出於高祖「子」者「戊」與「甲」爲宗，是爲高祖宗。與「甲」同出於曾祖「丑」者「丁」，與「甲」爲曾祖宗。與「甲」同出於祖「寅」者「丙」，與「甲」爲祖宗。與「甲」同出於父「卯」者「乙」與「甲」爲父宗。「子」之廟主五世則遷，故「甲」之子不復祭焉。以是「甲」之子與「戊」及「戊」之子不復相宗。小宗四，大宗五，凡五宗。

宗法圖



緒論

