

表解叢書

民法親屬法表解

居

行印

民法親屬法表解

溧陽 蔣筠 編輯

第一章 親屬

甲 總論

1

中國有親屬而無親族法之稱。親族法之稱。譯自日本。日本親族法之稱。又譯自歐美。考日本親族律中之稱族。不專指同宗之血族。即異姓之配偶者及姻族。均包在內。中國律例中。則親族兩字。僅專指同宗族之親。而指族親姻親之全體時。多用親屬兩字。試徵諸律例。一、親屬相爲容隱之律。其曰親屬。乃包大功以上親、及外祖父母、外孫、妻之父母、女婿、與小功以下及無服親之等而言。二、親屬相盜律。其各居親屬注有曰。各居親屬。不分同姓異姓。自期親大功小功總麻以至無服之親皆是。三、親屬相奸律。其曰親屬。亦包同宗無服之親。及無服親之妻。與總麻以上親。及總麻以上親之妻。若妻前夫之女。及同母異父姊妹而言。

二、親屬法之意義
親屬法即規定親屬與親屬關係之法律。此法律關係。應屬于私法。故各國多於民律中特設親屬一編。以規定親屬關係。

三、親屬法之主義

1. 親屬法 主義之 種類

關於親屬法之主義有二種。一、家屬主義。二、個人主義。個人主義。以個人爲社會之本位。家屬主義。以家爲社會之本位。取個人主義者。於法律上並不認家之存在。既不認家之存在。故由家而生一切家長家屬之權利。自皆不認。惟認夫婦親子之關係。取家屬主義者。非特認夫婦親子之關係。法律上且顯認家之存在。故由家而生一切之家長家屬權利皆認之。所取之主義不同。因之親屬律規定之內容。亦判然各異。

2. 個人主 義及家 屬主義 之優劣

就理論言之。家屬主義。長處固多。短處亦不能免。個人主義。短處固有。長處亦非全無。其是非得失。實難概論。惟編纂一國法典。須實際與理論兼顧。不得專主理論。夫法律上之所以發生此個人與家族兩種主義者。乃因社會上先存此兩種情形。所謂法律。祇能規律社會。不能產生社會也。以個人制度之社會。採用個人主義之法律。則兩合。以家屬制度之社會。採用個人主義之法律。則兩離。歐美各國。近日社會盛行個人主義。故親屬法多採個人主義。日本今日社會盛行家族制度。故親屬法採家屬主義。

3. 中國親 屬法採 家屬主 義之理 由

中國今日社會實際之情形。一身以外。人人皆有家之觀念存。同住一家者爲家屬。其統率家政者爲家長。現行於社會者。既全爲家屬制度。而非個人制度。且歷代皆有調戶口編查戶籍之舉。凡所謂戶

乙 通 則

一. 宗 親

4. 中國家
屬制度
與日本
家屬制
度之差
異

者。即指家而言。是於法律上又明認所謂家矣。以盛行家屬制度之社會。則編纂親屬法。安得不採家屬主義。

中國親族法雖採家屬主義。然與日本現行之家族主義不同。蓋日本向來有家法無宗法。其宗即寓于家。繼家之人。即爲繼宗之人。所謂家督相續者。惟嫡子可繼之。且異姓之人。入於其家者。即棄其固有之姓。而稱其家之姓。日本嫡長之系統。是因家而傳合宗于家也。中國宗法自宗法。家法自家法。嫡子未必盡爲家長。爲家長者亦不拘于長子。是中國嫡長之系統。不由家而傳。由宗而傳也。同一家屬制度。其實際又大有不同。故日本繼父母之家者。長子在惟長子得繼之。中國繼父母之家者。雖長子在。次子亦得與長子分繼之。此中國宗自宗家自家。承宗者須嫡長。繼家者不以嫡長爲限。承祀與繼家別無兩事。是與日本以家爲宗相異之結果也。

即同一祖先所出之男系血統之親屬。如祖父、子孫、兄弟、姊妹、伯叔等、均屬之。然宗親之中。又有血統上宗親。與擬制上宗親之分。前者指男系之血統而言。本宗婦女出嫁而生之女系血統。雖有血統連絡。不謂宗親。以中國素重男系也。但既屬於男系之血統。不

一、親屬之分類

2. 夫妻

問其爲嫡子爲庶子。均屬宗親。此類宗親。雖因承繼出家等事。入於他家。並不失其宗親之關係。後者乃指非本于血統。由法律之擬制而準諸親族者而言。即嗣子與嗣父母之親屬關係是。

妻爲夫之親屬。且取得夫對於宗親之身分。觀於妻爲夫族服圖自明。夫以妻爲親屬。妻以夫爲親屬。是法制上視夫婦爲一體當然之結果也。

3. 外親

由女系血統而連續者。謂之外親。親屬除本宗與妻親外。均可以外親括之。並非僅專指母之本生親族而言。故若姑之子孫。姊妹之子等。皆屬外親。

4. 妻親

由婚姻而生夫與妻之本生親族之關係。故凡妻之本生親族。皆爲妻親。然夫對於妻。雖有妻親。對於妾則無妾親。故妾之父母祖父母等。不生親屬關係。

1. 親屬之範圍之意義

親屬之範圍。即在範圍內之人。法律上爲親屬。範圍外之人。法律上不爲親屬之謂。親屬關係。從天然之情形上著想。原無一定之範圍。其劃一定之界限爲範圍。在範圍內爲親屬。否則非親屬者。實由法律之規定而起。並非天然上有此界限也。

以理論言。凡數十百世以前之鼻祖。數十百世以後之雲祚。既有血統相聯絡。皆可謂之親屬。然此等親屬。實際上與非親屬無異。即

二、親屬之範圍

2. 各國親屬之範圍

法律上亦無認為親屬之必要。故各國法律。皆設一定之限制。以限定親屬之範圍。如羅馬民法、西班牙民法、比利時民法、日本民法、皆以六親等為限。意大利以十親等為限。法國民法。以十二親等為限。惟德國新民法。則偏重理論。於定親屬範圍。均不設限制。

3. 中國民法中親屬之範圍標準

中國民法中所定親屬之範圍。以喪服諸圖為標準。蓋喪服之有無輕重。實以親屬之親疏遠近為衡。先有親屬之關係。然後生喪服之關係。故自喪服上觀之。謂之服制圖。從親屬上觀之。又可謂之親屬圖。惟據服制圖以定親屬之範圍。其間有須注意者三事。一、喪服中所載無服親。亦應入親屬之範圍。二、同宗之曾祖姑、族祖姑、族姑、族姊妹、再從姪女、堂姪孫女、曾姪孫女等。在室中皆有緦麻之服。出嫁後則無服。然不因此而變為非親屬。三、喪服圖如妻親服圖中。妻之姊妹之子。雖載圖內。其對而母之姊妹之夫。並不載圖內。又服制圖係參酌尊卑之分際而定。而親屬則但問親疏。不計尊卑。以上三者。為喪服關係與親屬關係相異之點。所以然者。一為禮教上問題。一為法律上問題也。

宗族之範圍。考諸古來之經典。歷代之法律。皆以九族為斷。九族即以自己為本位。直系親則由己上推之四世之高祖。更由己下推至四世之元孫而止。旁系親則由己

4. 中國民法中親屬之範圍

一、宗親

橫推至三從兄弟而止。以九族定族親之範圍。可謂中國法制之特色。蓋各國於實際上不得並時生存之四世外。直系親多列在親屬範圍內。而於實際上得與自己並時生存之旁系親。例如族兄弟。則置諸族親範圍外。獨中國九族制度。則專從實際著想。於高祖以上五世之祖。及元孫以下五世之孫。實際上與已不得並時生存者則畧之。其實際上得與自己並時生存者雖親分稍遙。仍列入親屬範圍內。是中國以九族定親屬之範圍。較爲合於實際。外親之親屬範圍。依外親服圖而定。但外親服圖。雖祇示明母族之親屬範圍。並不示明女子出嫁族之親族範圍。實則母族與出嫁族。均以自己爲本位。苟一反觀。其理自明。

二、外親

妻親之範圍。依妻親服圖而定。于直系親則妻之父母祖父母及外祖父母。于旁系親則妻之伯叔及姑。妻之兄弟及其婦。妻之兄弟之子。妻之姊妹及妻之姊妹之子。爲其界限。但妻親專指夫對于妻之宗親而言。至于夫之宗親與妻之宗親間。在法律上並不生親族相互之關係。

三、妻親

親等計算法。即算定親屬等第之方法。一等親較二等親爲近。

1. 親等計算法之意義及其規定之必要

三等親較二等親爲遠。繼承問題。全依親等而定。親等最近者最先繼承。無最近親則及于次近親。故親等計算法。親屬法中有不得不規定者。

2. 親等計算法之種類

親等計算法有羅馬法計算法。寺院法計算法二種。依羅馬法計算法。於直系親屬。則算其間之世數而定親等。故世代之數。與親等之數正相吻合。于旁系親屬。則由同出之始祖下降於旁系親屬之各方。合算其世數而定親等。依寺院法計算法。于直系親屬間之計算。與羅馬法同。其異者惟旁系親之計算法。此計算法乃不合算雙方之世數。專算一方之世數而定親等。歐美各國親屬法。多係用羅馬法。日本亦然。

3. 中國採用寺院法計算法之理由

直系親等之計算法。羅馬法與寺院法相同。固可不論。旁系親等之計算法。則兩者大異。中國之直系親。上至高祖。下至元孫。均以四世爲止。旁系親則族兄弟與再從姪。亦認其在親屬範圍內。若取羅馬計算法。其直系親以一世爲一等。應以四等親爲限。至旁系親則須依八等親爲限。直系親只認爲四等。而於旁系親反認八等。於理甚爲不順。按諸中國親屬實際之範圍。亦有不合。故惟有棄羅馬法計算法。採寺院法計算法。庶服制圖內所載之宗親。均可以四等括之。蓋依寺院計算法。以定中國親等。則直系旁系。均以四等親

而止。而旁系親依寺院計算法。亦適有四等。以寺院計算法之旁系親計算法。乃由同源之祖。下至旁系親屬各方。專依一方世數定親等。不合算雙方也。

4. 妻與夫之宗親外親之親屬關係

妻與夫之宗親、外親之親屬關係。千三百十九條云。「妻於夫之宗親外親。其親屬關係均與夫同。」其理由蓋以夫婦爲一體。故妻於夫之親屬上。立于同一之地位。但夫之妻親。妻對之仍係宗親或外親。因之妻之宗親外親各有二。一爲己之宗親外親。一爲夫之宗親外親。

5. 嗣子之親屬關係

嗣子之親屬關係。千三百二十條云。「嗣子從承繼日起。其親屬關係與所嗣父母之親生者同。」蓋嗣子與嗣父母既生親屬之關係。則嗣子與嗣父母之宗親外親等。自亦應生親屬之關係。不過其關係從承嗣之日始發生耳。

6. 親屬彼此之關係

親屬彼此之關係。千三百二十一條云。「親屬彼此互有同一親等之關係。」蓋親等祇論親疏。不問尊卑。故親屬之關係。彼此易地而相同。例如父以子爲一親等。子亦以父爲一親等。子有扶養其父之義務。父亦有扶養其子之義務是也。

7. 親屬關係之解

親屬關係之可解銷者。千三百二十二條云。「由婚姻或承嗣而生之親屬關係。於離婚或歸宗時即解銷。」蓋由婚姻或承嗣而生之親屬關

銷

係。乃由法律上擬制之親屬。而非天然血統上之親屬。故其婚姻關係或承嗣關係解銷。則其親屬關係。自當然隨之解銷。

丙 家 制

一、關於家制規定之依據

親屬法既採家屬主義。不取個人主義。則由家而生私法上之權利義務。有必須規定者。惟中國家屬制度。與日本家屬制度不同。蓋中國宗法發達在前。宗者指系統上之關係。家者指實際上之組織。宗自爲宗。家自爲家。關於家之規定。宜從家之實際組織入手。即從家長家屬之關係上著想。其系統上之關係。不應闖入於家之中。

二、一家之界限及創立新家

千三百二十三條云。「凡隸于一戶籍者爲一家。」蓋家長家屬之名目。均由家而定。同在一家人者爲家屬。否則非家屬。對於家屬負扶養義務。否則無扶養義務。故一家之界限。不可不釐然確定之。吾國定一家之界限。向以戶籍爲定。而新戶籍法亦不久即須頒行。因之定一家之界限。應以戶籍爲憑。至創立新家。同條第二項云。「父母在。欲別立戶籍者。須經父母允許。」分家之條件。固以兄弟間之協議爲定。然父母在時。子之行動與父母有關者。不得不稟命於父母。此道德上應有之義也。現行法別籍異財門例文。祖父母父母在者。子孫不許分財異居。其父母令分析者聽。本項之規定。與此意正同。

千三百二十四條云。「家長以一家中之最尊長者爲之。」所謂最尊長

三、家長及家屬

1. 得爲家長者

者。係指對於全家皆有最尊長者之身分者而言。如祖父母父母同居。應以祖父母爲最尊長。即應以祖父母先爲家長。又既居一家中最尊長之地位。則嫡長與否。直系與否。均非所關。

2. 家長不能統攝家政時之代理者

就于家長不能統攝家政時之代理者。千三百二十五條云。最尊長者于不能或不願管家政時。由次長者代理之。所謂代理者。即于家長年老。不能或不願統攝家政時。以次尊長者代理家政是。但雖代理。其家長之資格。仍屬於最尊長。其次尊長者。不過假最尊長之名。代攝家政而已。

3. 家長未成年時之代理

就于尊輩未成年時之代理者。千三百二十六條云。「一家中尊輩尙未成年時。由成年之卑輩代理之。據此則代理者當屬之成年之卑輩。蓋以未成年者統攝家政。實際上殊多窒礙。故當以已成年者代理之。就于家長之職權。千三百二十七條云。『家政統于家長。』蓋家長爲一家之主宰。則家政自當由家長統攝。家長既有統攝家政之權利。則家屬對於家長。即生服從之義務。

4. 家長之職權

家屬對於家長。即生服從之義務。

5. 家屬之範圍

與家長同一戶籍之親屬爲家屬。係千三百二十八條所規定。定家屬之範圍。有二條件。一、須同一戶籍。二、須親屬。但所謂親屬者。不以族親爲限。即異姓之外親妻親。亦包在內。又所謂親屬者。不專指與家長有親屬關係。即與家長之家屬有親屬關係者。亦得爲家

丁 婚 姻

6. 異居親屬之入戶

屬。至雇工人之在家乃雇傭關係。自不得爲家屬。奴婢買賣。既經禁止。則在家之奴婢。亦視爲雇傭關係。而非家屬。

異居之親屬。欲入戶籍者。須經家長允許。係千三百二十九條所規定。蓋一經同居而爲家屬。則家長對之。有扶養之義務。其究竟能負義務與否。不可不與家長以酌奪之權。

7. 家屬之財產

家屬以自己之名義所得之財產。爲其特有財產。係千三百三十條所規定。所謂家屬以自己名義而得之財產者。如家族由職業而得之財產。及其他因遺贈或贈與所得之財產皆是。

8. 家長家屬相互之義務

家長與家屬互負扶養之義務。係千三百三十一條所規定。蓋家政統于家長。既爲同居之家屬。則家長扶養家屬。自屬當然之事。反是家長不能自存。而家屬有扶養之資力時。亦應使之扶養家長。

古今中外婚姻之方法。約分五種。一、掠奪婚。二、買賣婚。三、聘娶婚。四、允諾婚。五、自由婚。掠奪婚即專用暴力掠奪他人婦女。據爲己妻是。徵諸古代歷史。及近代野蠻人中。尙多有此習俗。其暴惡固不待言。買賣婚即以金銀財帛送給女之父母。因而買得其女是。以婦女爲買賣。大背乎人道。亦不足論。聘娶婚即易金錢買賣爲禮物聘娶是。婦女之父母。以得禮物故。遂將婦女許配之。是婦

一、婚姻法之沿革及種類

女終身婚姻大事。尙專由父母主持。嗣因文化進步。而允諾婚以起。允諾婚即不問起允諾者禮物略備與否。惟須男女兩造情願。與其父母同意。近世泰西諸國。雖行允諾婚居多。然抱社會主義者。尙不滿足。于是盛倡自由結婚之說。自由結婚。即凡關於婚姻。專由當事人自由契約而定。不用國家與教會干涉。是泰西諸國婚姻制度。在今日已爲由允諾婚而進於自由婚時代。

本法所采之婚姻法。係折衷聘娶婚與允諾婚二者而定之者。蓋吾國現今社會之狀態。于掠奪婚一種。早已懸爲厲禁。買賣婚雖下流社會有行之者。而中流以上之社會。則兩家議婚。只言聘禮。不言聘金。是聘娶婚一種。已爲吾國社會所公認。法律爲統一全國習慣起見。自以認定聘娶婚爲宜。第聘娶一種。其於婚姻之成立。尙專重在父母之意思。男女之意思如何。概置不問。夫婚姻爲男女終身大事。若重拂其意。強爲結合。將生夫妻反目之憂。雖望家室和平之福。是以本法既專認聘娶婚。復兼采允諾婚主義。于父母之命。媒妁之言外。尙須男女兩造之同意。以崇禮教而重人情。

二、本法所采之婚姻法

及婚年歲。即法律上所認之成婚年歲。及此年歲者。始得婚嫁。法律規定及婚年歲。係爲防遏早婚計。早婚之弊甚多。其最著者有五。一、有害於男女身體之健康。二、男女之體格。尙未十分充健而結婚。則所生之子女。體格亦多羸弱。三、一國之國民精神。均由一家之子女

1. 及婚年

一、及婚年之理由

所積而成。家庭既多羸弱之子女。則將來必多羸弱之國民。四、婚姻爲男女終身大事。須有立身治家之智識時。方可謀及家室。否則年歲過穉。其智識未充。即謀慮亦必有限。五、教養子女。乃父母之責任。故成婚時。於財產上固須有養育子女之能力。于道德上亦須有教育子女之材智。若結婚過早。已身方且仰給父母之教養。如何能教養子女。

二、各國之及婚年

各國之及婚年歲。德國爲男滿二十一歲。女滿十六歲。法國爲男滿十八歲。女滿十五歲。意大利比利士均與法同。荷蘭瑞士俱爲男滿十八歲。女滿十六歲。日本爲男滿十七歲。女滿十五歲。各國之所以互殊者。以及婚年歲。須視國民身體發育遲早而定之也。

三、本法規定之及婚年

本法千三百三十二條云。「男未滿十八歲。女未滿十六歲者。不得成婚。」與荷蘭瑞士相同。蓋參酌古今之宜而定之者。若未達于及婚年歲之婚嫁。可以撤銷。又習慣中所謂養媳。與夫指腹爲親者等。均爲法律所不許。

2. 非同宗者

千三百三十三條云。「同宗者不得結婚。」所謂同宗者。即指同宗共姓者而言。其支派之遠近。籍貫之同異。皆所不問。又雖係異姓。而

三、成婚之要件

3. 非有配偶者

系出同源者。亦在禁例。惟外親或妻親中之旁系親。其輩分同者。不在此限。

千三百三十五條云。有配偶者。不得重婚。蓋一妻多夫。與一夫多妻。皆爲法律所不許。故既有夫者。不得重有妻。既有妻者。不得重有妻。惟前婚無效。或撤銷。或離婚。或一造死亡時。再行婚嫁者。不在重婚之例。

4. 離婚再婚須經過十個月

女從前婚解銷或撤銷之日起。非逾十個月。不得再婚。若於十個月內已分娩者。不在此限。此係千三百三十六條所規定。蓋于婚姻解銷或撤銷後。若遽許其再婚。則後日所生之子。果爲前婚之子。抑爲後婚之子。易生疑義。故規定非經過十個月後。不得再婚。所以防制血統之混亂也。但于十個月內因前婚所懷之孕。若已經分娩者。則許其于十個月內再與人結婚。亦無混亂血統之弊。

5. 因姦而離婚者不得與相姦者結婚

此係千三百三十七條所規定。蓋姦婦因與人通姦。致被離婚。改嫁原爲法所不禁。若仍許其與姦夫結婚。是潰廉恥之防。而長邪淫之風。故爲法律所不許。

此係千三百三十八條所規定。蓋婚姻爲男女終身大事。理宜慎重。然年輕子女。閱歷未深。血氣未定。往往有祇顧目前。不知計及將來之利益。而率貽後悔者。法律故規定結婚須由父母允許。以父母

6. 須由父母許

愛子之情。必能爲子熟權利害也。況家屬制度。子婦于結婚後。仍多與父母同居。則姑媳間之感情。亦宜先行籌及。但父母允許者。須經父母雙方均行允許。若祇得父允許。或祇得母允許者。仍不得結婚。然其母若爲嫡母或繼母。則有例外。即繼母或嫡母。雖亦應有允許權。若故意不爲允許時。子得經親屬會允許而結婚。以繼母或嫡母對於非己所親生之子。難保無故意阻撓其結婚之事也。若其不允許實有理由者。不得援用此例。

7. 必呈報于戶籍吏

呈報爲婚姻應履行之方式。必踐此方式。而後婚姻始生效力。故本法千三百三十九條云。婚姻從呈報于戶籍吏而生效力。至呈報之要件與式序。于戶籍法中規定之。若違千三百三十二條至千三百三十八條之規定而結婚。戶籍吏不得受理其呈報。(千三百四十條)

1. 無效及撤銷之條件

關於婚姻之無效及撤銷條件。各國法律。多嚴密規定。本法所規定婚姻無效之條件有十。一、無結婚之意思。二、不爲呈報婚姻撤銷之條件。三、未達結婚年齡。四、同宗結婚。五、親屬結婚。六、重婚。七、違再婚期限。八、相姦者結婚。九、未經有允許權者之允許。十、因詐欺或脅迫而爲婚。

2. 婚姻無效之種

婚姻之無效者有二種。一、當事人無結婚之意思。二、不呈報于戶籍吏。惟當事人無結婚意思。以事實錯誤爲限。其他事故。不得援

類

引。(千三百四十一條)

3. 得撤銷之婚姻

得撤銷之婚姻有三種。一、違背千三百三十二條、千三百三十六條所規定者。得由當事人及其親屬或檢察官撤銷之。然若違背千三百三十五條所規定者。前夫亦得撤銷之。二、違背千三百三十八條所規定者。惟有允許權者得撤銷之。三、因詐欺或脅迫而婚姻者。惟當事人得撤銷之。撤銷時須向審判廳呈訴。撤銷權以六個月為限。

(千三百四十二條至四十六條)

4. 撤銷權之消滅

千三百四十七條云：「違千三百三十二條而生之撤銷權。至年齡及格時即消滅。」蓋未達于及婚年歲之婚姻。凡有撤銷權者。欲撤銷其婚姻。當于未達及婚年歲之前撤銷之。若既達于及婚年歲。則有撤銷權者之撤銷權。自應銷滅。又同條第二項云：「違千三百三十六條而生之撤銷權自前婚解銷或撤銷之日起。經十個月。或已分娩者。即已消滅。」不經十個月後之再婚。法律特予以撤銷權者。乃為防混血統起見。若自前婚撤銷、或離婚、或夫亡之日起。已經過十個月。則可無混亂血統之慮。故撤銷權即應于是時銷滅。又雖未經過十個月。若婦人再婚後。已經懷胎。且其懷胎期在再婚以後者。則其非前夫之子。既已明瞭。自無混亂血統之慮。故再婚後已懷胎者。雖再婚在十個月內。亦不得撤銷其婚姻。又千三百四十八條云：「千三

四、婚姻之無效及撤銷