

普通法律解釋叢書

民法親屬釋義

黃右昌著

上海法學編譯出版社

會文堂新記書局發行

現行法律釋義叢書

民法親屬釋義

黃右昌 著

一全
冊書

寄酌外
費加埠

上海法學編譯社
黃右昌

徐寶魯
上海河南路三二五號

上海河南路三二五號
會文堂新記書局

上海
北三河
首馬南
路路

會文堂新記書局

廣長漢北
州沙口平
永南交琉
漢陽通璃
北路街路腐

會文堂新記書局

作有
權著

民法親屬釋義目錄

第一章	通則	一
第二章	婚姻	一八
第一節	婚約	一八
第二節	結婚	三一
第三節	婚姻之普通效力	五一
第四節	夫妻財產制	五五
第一款	通則	六一
第二款	法定財產制	七五
第三款	約定財產制	九三
第一目	共同財產制	九三

民法親屬釋義

二

第二目 統一財產制.....一〇七

第三目 分別財產制.....一〇九

第五節 離婚.....一一四

第三章 父母子女.....一四四

第四章 監護.....一九〇

第一節 未成年人之監護.....一九一

第二節 禁治產人之監護.....二一一

第五章 扶養.....二一七

第六章 家.....二三一

第七章 親屬會議.....二四七

民法親屬編施行法.....二六一

民法親屬釋義

黃右昌 著

第一章 通則

第一解 本章之總說明

第一 大旨

親屬法者；規定私人的身分關係及共同生活的團體法和經濟法也。易曰：有婚姻，然後有夫婦，有夫婦然後有父子。必也婚姻之道立，而後家族團體之繁殖可期，秩序可保。而維繫於夫婦父子之間者，則屬親屬的身分關係，故各國法律，多以親屬關係，列於家屬編全編之首，以爲婚姻關係，父母子女關係，以及其他親屬法上之一切關係適用之通則。本法亦然。我國舊律，子女不得私有財產，一切需求，均仰給於家，本法則明定特有財產之範圍，以助長子女經濟之獨立。（本法第一〇八七條）至關於親屬間之扶養關係，我國舊律，

極爲模稜，本法則明定親屬相互間扶養之範圍及程度，（本法第一一四條以下）而於獎勵親屬互助中，仍寓助長個人經濟獨立之意。又本法雖取家屬主義，而以家爲永久共同生活爲目的而同居之親屬團體。故曰：親屬法者，規定私人的身分關係及共同生活的團體法和經濟法也。【註一】【註二】【註三】【註四】

【註一】親屬法於十九年十二月三日立法院第一百二十次會議通過。同年十二月二十六日國民政府公布。二十年五月五日施行。

【註二】我國有親屬無親族之稱，親族二字，來自日本，日本親族法之稱，又譯自英 *Law of family* 法 *La loi de la famille* 或 *Droit domestique* 德 *Familienrecht* 諸國之文字，而諸國親族法之文字，則又發源於拉丁 *Familias* 之文字也。考日本親族法中之親族，不專指同宗之族，即異姓之配偶者及姻族，均包在內。然中國律例中，凡親族兩字、僅專指同宗族之親，戶役立嫡子違法門條例，有曰：於昭穆相當之親族內，夫同宗而後有昭穆，異姓無所謂昭穆，是例文親族，爲專指同宗親族之用語可知，蓋中國律例。凡指同宗族之親，多用親族，指族親姻親之全體，多用親屬，其例如下：（一）親屬相爲容隱律，實包大功以上親，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，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。夫統言小功總麻，則母族在內，又總麻之服，則遠族在內，是律言親屬，實爲包括父族母族妻族之親而言。(三)親屬相姦律，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。由是觀之；晉國律例，凡包括族親姻親之處，均用親屬，律中所云親族，蓋專指同宗族之親而言，親屬包括全體，親族不過親屬中之一種，此本編稱爲親屬法之理由也。然考之唐律，并無親屬二字，如親屬相爲容隱，在唐律僅曰：諸同居若大功以上親，及外祖父母外孫；若孫之婦，夫之兄弟，及兄弟妻，有罪相爲隱，而不曰親屬相爲容隱也。又如親屬相盜律。在唐律僅曰：諸盜總麻小功親財物者，減凡人一等。大功減二等，期親減三等。次節又有諸同居卑幼，將人盜已家財產者，以私輒用財物論，其目亦僅曰，盜總麻小功財物也。再如親屬相姦律，唐律僅有意總麻親，及妻，姦從祖母姑，姦父祖妾三條。第一條之規定曰。諸姦總麻以上親，及總麻以上親之妻，若妻前夫之女，及同母異父姊妹者，徒三年，強者流三千里，折傷者絞，妾減一等。第二條之規定曰。諸姦從祖母姑，從祖伯叔母姑，從父姊妹，從母，及兄弟妻，兄弟子妻者，流二千里。

民法親屬釋義

四

強者絞。第三條之規定曰：諸姦父祖姦伯叔母姑，姊妹，子孫之婦，兄弟之女者絞。即姦父祖所幸婢，減二等。均無親屬之名詞也。然則親屬二字，用於律例，實始明律，非古義也。

【註三】

親屬法之編別，大陸法制，又與英美法制不同，歐洲大陸法制，恆以親屬法規定民法之中，法國法系各國，則以關於私權享有，能力，失蹤等項之規定，與親屬之規定合併。名曰人事編，冠於民法卷首，德國法系諸國，則以親屬法獨立爲一編，置於總則債權物權之後，前者以人事編爲關於權利主體之法規，無須別設總則。後者以關於私權享有，能力，失蹤等之法規爲民法之通則，編入總則編中，而親屬法則爲特定權義關係之法規，宜獨立爲編。此其所持之理由也。最近之瑞士民法，則以人格法爲第一編，親屬法爲第二編，繼承法爲第三編，物權法爲第四編，債權法另爲獨立之一編。與法國法系之編制相近，其理由，以人類生存於社會，親子夫婦等之關係，自然存在，非如物權債權等項之財產關係，必俟人爲而始發生，故親屬繼承之順位，宜先於財產關係之法規也。本法以總則爲第一編，債爲第二編，物權爲第三編，親屬爲第四編，繼承爲第五編，蓋採德國法系之編制也。至若英美兩國，本無民法法典，凡關於親屬法之事項，概從慣習法，或單行法，故英美學者恆以定主僕間關係之法規，與親屬家屬關係之法規。併而爲一，名

曰人事法。再就大陸法系中德日瑞士之民法而比較之，日民法章次，與我民法大抵相同。其不同者，則日民於親子之下，復增親權一章，其所持之理由，謂親子爲父子間之相互關係。而親權則爲親對於子之特別關係。實則親權，卽由親子間之效力所生也，然則以親權另爲一章，不如本編之與親子合而爲一也。至於德民之規定，則迥不相同：第一章，爲民事上之婚姻，凡定婚，結婚，婚姻之無效撤銷，婚姻之效力，夫婦財產制皆屬之。第二章，爲親屬扶養義務，親權，嫡出子，私生子之地位皆屬之。第三章爲監護，未成年之監護，成年之監督，保佐人，親屬會皆屬之。既無通則之規定，亦無家制之規定，其親屬與扶養義務，二者均歸納於各章之中。瑞士民法，則第二章爲親子，而以家制列於其後，親屬會僅爲監護機關之一，此又其不同之點也。

【註四】團體法與經濟法之意義，於此處暫置勿論，但其詳細內容，可參照民國二十年八月中華法學雜誌第二卷第八號拙編現代法律的分類之我見。

本章規定親屬分類，以及親系，親等，種種問題。而於親屬之範圍，則付闕如。蓋以親屬範圍之廣狹，因事而異，如於通則中特設規定，似與以本法爲團體法之旨不合，故讓諸各種情形，分別規定之。

親屬以及直系旁系之區別如何？親等之計算如何？爲民法親屬編全編適用之通則，故本法以之列於編首。第九六七條：規定直系血親及旁系血親之定義。第九六八條：規定直系血親之親等計算法。第九六九條規定姻親之定義。第九七〇條：規定姻親之親系，及親等之計算法。第九七一條：規定姻親關係消滅之原因。

第二 內容

本章之內容，有應說明者二：

一 我國舊律，向分宗親外親及妻親，此種分類，係以男系爲主，頗與男女平等之原則不符。故本法倣各國通例，以血統關係及婚姻關係，爲親屬分類之標準，即凡有血統關係之親屬，概稱血親，無復宗親外親之區別。依此規定，則父之父母，固爲血親，母之父母，亦爲血親，叔伯，兄弟，及子之子孫，固爲血親，姑姊妹，及女之子孫，亦爲血親。其次由婚姻關係而生之親屬，概稱姻親。細別之其類有三：（一）血親之配偶：爲兄弟之妻，伯叔父之妻，伯叔祖父之妻，姪之妻，姪孫之妻，推而至於堂兄弟之妻，堂伯叔父之妻，

堂姪之妻，以及再從兄弟之妻皆是。(二) 配偶之血親：就夫言之，如妻之父母，妻之祖父母，妻之兄弟，妻之兄弟之子，妻之伯叔父，妻之堂兄弟，以及妻之姊妹，妻之姊妹之子，妻之姑之子，皆屬之。(三) 配偶之血親之配偶：就夫言之，如妻兄弟之妻，妻兄弟之子之妻，妻之伯叔母，妻之堂兄弟之妻，以及妻之姊妹之夫，妻之姊妹之子之妻，妻之姑之夫，妻之姑之子之妻，皆屬之。反是就妻言之，亦可類推。至關於親等之計算，則舍歷次草案之寺院法計算法，而採各國通行之羅馬法計算法。

二 本案第九六七條：規定血親之親系，第九六八條：規定血親之親等。而於第九七〇條，則規定姻親之親系及親等。即(一) 血親之配偶，從其配偶之親系及親等。例如己身與兄弟爲血親，兄弟之妻，與兄弟爲配偶，己身與兄弟之妻之親屬及親等，則從己身與兄弟之親系及親等定之。己身與兄弟爲旁系親，與兄弟之妻，亦爲旁系親，己身與兄弟爲二親等，與兄弟之妻，亦爲二親等。(二) 配偶之血親，從其與配偶之親系及親等。(三) 配偶之血親之配偶，從其與配偶之親系及親等。依第一款類推自明，無待例示。

第二解 本章之逐條說明

第九百六十七條 稱直系血親者謂己身所從出或從己身所出之血親
稱旁系血親者謂非直系血親而與己身出於同源之血親

本條規定直系血親及旁系血親之意義。親屬關係，除夫妻而外，皆有世系之連絡，是爲親系。世系連絡之關係，有由尊卑方面觀察，區別爲尊親屬及卑親屬者。有由男女方面觀察，區別爲男系親屬及女系親屬者。本法做多數立法例，惟設直系親屬與旁系親屬之區別。本條則明定何者謂之直系血親，及旁系血親。所謂直系血親，乃己身所從出，或從己身所出之血親，如父母、祖父母、曾祖父母，及高祖父母，即爲己身所從出之血親，子、孫、曾孫，及元孫，即爲從己身所出之血親。皆屬直系連絡之血親，即本條所稱之直系血親也。至旁系血親，則指非直系血親而與己身出於同源之血親者而言，如兄弟雖非己身之直系血親，然與己出於同源之父母，堂兄弟雖非己身之直系血親，然與己身出於同源之祖父母，推而至於再從兄弟，族兄弟，亦復如是，凡此皆屬旁系連絡之血親，即本條所稱之旁系血親也。

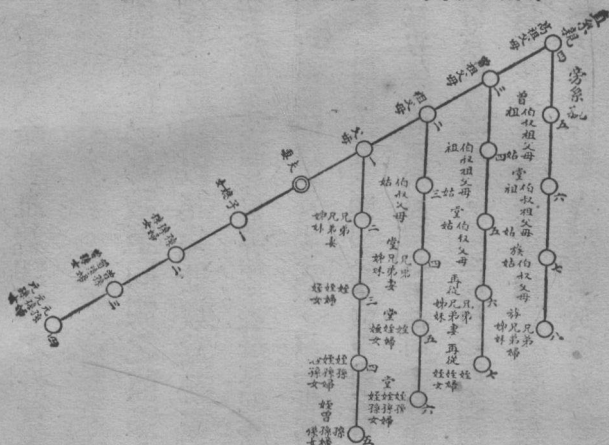
第九百六十八條 血親親等之計算直系血親從己身上下數以一世爲一親等

旁系血親從己身數至同源之直系血親再由同源之直系血親數至與之計算親等之血親以其總世數爲親等之數

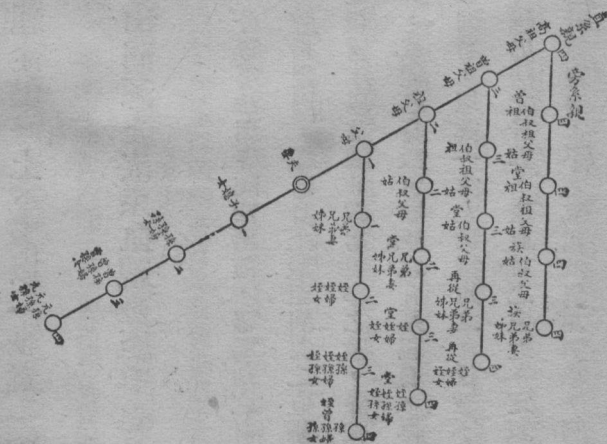
本條規定血親之親等計算法。查計算親等之方法，分羅馬法與寺院法兩種，羅馬法之計算方法，直系親屬從己身上下數，以一世爲一親等，旁系親屬，從己身上數至同源之直系親屬，再由同源之直系親屬，下數至與之計算親等之親屬，以其總世數爲親等之數。寺院法之計算方法，直系親屬與羅馬法同，旁系親屬則否，蓋從己身數至同源之直系親屬，再從與之計算親等之親屬，數至同源之直系親屬，世數同者，以其一方之世數定之，世數不同者，以其多者定之。世界各國，用羅馬法者居多，羅馬法之計算，依血統之遠近，定親等之多寡，合於情理，寺院法源於歐西宗教遺規，其計算親等，不盡依親疏以爲標準，例如兩系世數不同，從其多者定親等之多寡，則世數較少之系，往往不分尊卑而同一親等，於

理不合。試爲圖以明之：

圖一第 馬羅計法親屬圖
(之做法民新我此於屬本日及國各洲歐)

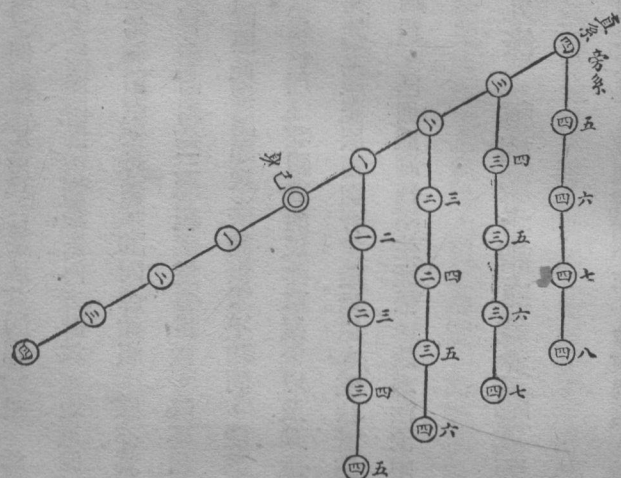


圖二第 寺院計法親屬圖
(然亦國英此於屬法刑行現及案草次二第次一第我)



較比之圖兩 圖三第

在字目數則系旁。同法院寺與法馬羅，算計之系直)
(算計之法馬羅爲者外○，算計之法院寺爲，者內○)



據上圖而觀之，直系親之計算，寺院法與羅馬法相同。至計算旁系親，則兩者大異，蓋羅馬從己身或妻，數至同源之祖若父，合算雙方（指己身之一方與旁系親之一方）以定親等。寺院法則從己身或妻，數至同源之祖若父，並從所指之親屬，（傍系親中之人）數至同源之祖若父，其世數相同，即用一方之世數，世數不相同，從其多者以定親等。（參照第一次草案一千三百一十八條第二次草案一千零五十九條及

刑法第十三條）例如族兄弟與己身，其同源始祖，爲高祖父母，己身至高祖父母，與族兄弟至高祖父母，均係四世，無論依何方計算，均是四親等，所謂世數相同，即用一方之世數也。若指定爲族伯叔父母者，其同源始祖，雖亦爲高祖父母，然由己身至高祖爲四等親，由族伯叔父母至高祖爲三等親，雙方世數，既不相同，此時依己身一方之數計算，亦定爲四等親，（餘照此標準類推）所謂世數不相同，從其多者以定親等也。兩相比較，自以依羅馬法之計算爲合理，我國前清民律草案，以及最近各種草案，因寺院法之計算方法，與昔日之本宗九族五服正服圖脗合，故均以寺院法計算親等。今親屬分類，既從根本改革，分爲血親及姻親，已與服制圖不生關係，故本法依中央政治會議原則，採用羅馬法之親等計算法。

第九百六十九條 稱姻親者謂血親之配偶配偶之血親及配偶之血親之配偶

本條規定姻親之意義。我國數千年來，均重男系，故分親屬爲宗親外親及妻親三類。由男