

法 學 新 著

新 屬 法 原 論

修 訂 本

編 輯 者 屠 景 山

上 海 世 界 書 局 印 行

親
屬
法
原
論

胡漢民題



中華民國二十一年五月出版

修訂 親屬法原論（全一冊）

【每冊定價銀八角五分】

（外埠酌加郵費匯費）



編著者 屠景山

出版者 世界書局

發行者 世界書局

印刷所 上海大連路 世界書局

總發行所 上海四馬路中市 世界書局

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

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。余不敏，嘗有志焉，才絀學薄，愧無所成。屠君景山篤學之士，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。

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，近世講史學者亦言遼古邦之與家，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，乃於個人代家族，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，而父子夫婦兄弟實占綱常之要位，是以書稱刑於寡妻，御乎家邦，而大學稱齊家治國平天下，若律令自肅，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，必遍國中羣知法之可貴，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，易收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賾，出其所學，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。

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。

三版自序

本書是民國十九年八月出版的，到了民國二十年三月再版。在再版的時，新親屬法已經頒佈了，我很可以拿新法律做根據來訂正一下，可是書局裏因為幾個法科大學等着做教本，爲了時間的關係，他們就將原書匆匆再版了。這一點上，書局和著者對於讀者，真有萬分的歉意！

本書完稿之後，承前司法總長董康博士，最高法院民庭庭長張志讓碩士，前安徽最高法院民庭庭長陸鼎揆博士，前上海臨時法院上訴院推事瞿曾澤先生，詳爲校閱，指正頗多，殊爲感謝！立法院院長胡漢民先生，爲賜題字，前司法總長張耀曾先生，前東三省高等審判廳長譚辛震先生，寵惠序言，增光篇幅不少，謹此一併誌謝！

一，六，一九三一。景山於川沙縣署。

親屬法原論目次

第一章 緒論

第一節

親屬法的概念

一

第二節

親屬法的名稱

五

第三節

親屬法的性質

六

第四節

親屬法的編制

七

第五節

三次草案的比較

一〇

第六節

親屬法的適用

二〇

第二章

親屬法的本位

一一一

第一節

法律的本位

一二二

第二節

我國法律的本位

一三三

第三節

家族本位和個人本位

一四四

第三章 親屬……………二五

第一節 親屬的範圍及舊草案規定的批評……………二六

第二節 親屬的種類……………三二

第三節 親系及親等……………三七

第四節 親屬關係的發生及消滅……………四二

第五節 親屬關係的效果……………四三

第四章 婚姻……………四四

第一節 婚姻的沿革……………四四

第二節 婚姻的將來……………四八

第三節 婚姻的意義……………五〇

第四節 婚姻的比較立法觀……………五二

第五節 婚姻的解除……………五六

第六節 婚姻的成立……………五七

第七節	婚姻的無效	六五
-----	-------	----

第八節	婚姻的撤銷	六六
-----	-------	----

第九節	婚姻的普通效力	七一
-----	---------	----

第五章	夫妻財產制	七四
-----	-------	----

第一節	比較立法觀	七四
-----	-------	----

第二節	通則（民法第一〇〇四條至一〇一五條）	七九
-----	--------------------	----

第三節	法定財產制	八一
-----	-------	----

第四節	約定財產制	八五
-----	-------	----

第六章	離婚	八九
-----	----	----

第一節	離婚的意義	九〇
-----	-------	----

第二節	男性本位離婚制	九三
-----	---------	----

第三節	兩願離婚	九四
-----	------	----

第四節	判決離婚	九五
-----	------	----

第七章 父母子女……………九八

第一節 總論……………九八

第二節 親權……………一〇〇

第三節 婚生子……………一〇六

第四節 非婚生子女……………一〇九

第五節 父母子女相互之權利義務……………一一四

第八章 監護……………一一九

第一節 總論……………一二九

第二節 未成年人的監護……………一二二

第三節 禁治產人之監護……………一二五

第九章 扶養……………一二六

第十章 家……………一二〇

第一節	家制之存廢問題	一三〇
-----	---------	-----

第十一章	親屬會議	一四八
------	------	-----

第一節	親屬會之召集	一四九
-----	--------	-----

第二節	親屬會議之組織	一五〇
-----	---------	-----

第三節	親屬會議的決議	一五二
-----	---------	-----

附錄

民法第四編親屬

親屬法原論

第一章 緒論

第一節 親屬法的概念

我們知道人之所以爲人，就在人與人的結合；人類號爲萬物之靈，也是因爲他有特異的結合能力。結合最密切最自然的，當然是以夫婦親子爲中心的親屬團體。有了親屬團體，便生親屬的共同生活；有了親屬的共同生活，便生親屬共同生活的規範；所謂親屬共同生活的規範，就是親屬法。所以親屬法是：

『規定親屬關係，家屬關係，監護關係，及因此等法律關係而生的權利義務的法律。』

所謂親屬是指左列各親而言：

1. 姻親——血親之配偶，配偶之血親，及配偶之血親之配偶；——
2. 血親——

3. 配偶——見民法第四編第一章通則——

所謂家屬是指左列各親而言：

1. 同家之人，除家長以外，均為家屬；

2. 雖非親屬而以永久共同之生活為目的同居一家者視為家屬。——民法

第一一二二及第一二三條——

至於監護的規定，本不屬親屬範圍，但是自來學者，都認『監護為親權之延長；』因此立法上關於監護的規定，加入親屬法內，已視為當然之舉。所謂監護制度，即規定：

『監護人對於被監護人，保佐人對於被保佐人有如何權利義務，監護人 Tutala 的職掌；一為財產的管理；一為能力的補充。保佐人 Curatio 的職掌，僅及於財產而不及於身體。』最新草案却不設此區別。』

〔參考〕依照新舊草案，親屬為左列各親：

(一) 四親等內之宗親。

(二) 夫妻。

(三) 三親等內之外親。