



国家出版基金项目
NATIONAL PUBLICATION FOUNDATION

民國史料叢刊

續編

0026

孫燕京 張研 主編

政治·法律法規

法律草案彙編一（民律·民國15年）（一一）

大象出版社

民國史料叢刊

續編
0026

孫燕京 張研 主編
政治・法律法規

法律草案彙編一（民律・民國15年）（一一）

法律草案彙編一（民律・民國十五年）（二）

大清民律草案第四編親屬

附理由書

親屬法草案目錄

第一章 總則

第二章 家制

第一節 總則

第二節 家長及家屬

第三章 婚姻

第一節 成婚之要件

第二節 婚姻之無效及撤銷

第三節 婚姻之效力

第四節 離婚

第四章 親子

第一節 親權

第二節 嫡子

第三節 庶子

第四節 嗣子

第五節 私生子

二

五二

第五章 監護

五六

第一節 未成人之監護

五六

第二節 成年之監護

六五

第六章 親屬會

六七

第七章 扶養之義務

七二

親屬法草案總則說明

定名

中國有親族無親族律之稱親族律之稱譯自日本日本親族律之稱又譯自歐美考日本親族律中之親族不專指同宗之血族即異姓之配偶者及姻族均包在內均謂之親族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律之條例有曰於昭穆相當之親族內夫同宗然後有昭穆異姓無所謂昭穆是例文親族爲專指同宗族親之用語可無疑義親族既爲專指同宗族之親然則包括族親姻親之全體中國向來果用何語按中國律例凡指同宗族之親多用親族兩字其指^{姻族}親之全體時則多用親屬兩字試徵諸律例

一 親屬相爲容隱之律其曰親屬是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之註有曰各居親屬不

親屬法草案總則說明

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妻族在內^{親服制}是律言親屬其爲包括父族母族妻族之親而言又可知

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

由是觀之吾國律例凡包括^{姻族}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指親屬中之一種按諸律例文義顯別現擬定名爲親屬律^{以後均用}至於親族則爲專指同宗親族之名不包姻族於其內

取義

親屬律者規定親屬與親屬關係之法律也此法律關係應屬於私法故各國多於民律中特設親屬一編以規定親屬關係然欲編纂親屬律應先研究親屬律中所規定之內容吏考各國親屬律之內容其細目固國

與國各異其大綱亦國與國未必盡從同有祇分親屬律爲婚姻親族監護人三章者亦有先冠以家長及家屬一章次及婚姻親子監護人者同一親屬律其內容相異如此者以編纂親屬律時所取之主義不同故也親屬律所取主義有家屬主義與個人主義之別個人主義者以個人爲社會之本位家屬主義者以家爲社會之本位之謂也取個人主義者於法律上並不認家之存在於實際上雖亦有然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而已取家屬主義者非特認夫婦親族之關係而已法律上兼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

兩大主義究孰優絀從理論上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短長得失實難概論惟編纂一國法典者須實際與理論兼顧不得專以理論上之長短爲長短夫法律上

發生此個人與家族兩種主義必先於社會實際上先顯存此兩種情形社會實有此情形法律始生此主義所謂法律祇能規律社會不能產生社會者此也以個人制度之社會採用各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可謂兩背歐美各國親屬律多採個人主義以歐美各國近日社會盛行個人主義於家屬主義已經絕跡故也泰西古時亦行個人制度至羅馬末葉已漸變近今則全行個人制度其家屬制度衰廢之原因雖多舉其要者崇拜祖先之念盛而己至日本親屬律則採家屬主義以日本今日社會盛行家屬制度故也中國編纂親屬律應取何主義乎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攝家政者爲家長現行於社會者既全然是家族制度不是個人制度而家長家屬等稱謂散見於律例中頗多又歷代皆有調查戶口編查戶籍之舉凡所謂戶者即指家而言是於法律上又明認所謂家矣以十八行省皆盛行家屬制度之社會數千年來慣

行家屬制度之習尚是徵諸實際觀諸歷史中國編纂

親屬法其應取家屬主義已可深信再無疑義之留矣

或曰取家屬主義其弊也徒增長人民之依賴

心是而取家屬主義其弊也徒增長人民之依賴

義其法依賴心仍不能法律上著想即取個人主

也西人依賴心仍不能法律上著想即取個人主

工商業發達人皆有自食其力之原因實由故

家無須依賴他人但此係由種種方面之而來功

也非可專歸功於親屬律上取個人民主義之功

中國親屬律應取家屬主義既如上所述但中國現行

之家屬制度與日本現行之家屬主義又各有不同何

則日本向來有家法無宗法其宗即屬於家屬宗於家

者凡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於

家也中國宗法自宗法家法自家法嫡子未必盡爲家

長爲家長者亦不拘於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

親屬法草案總則說明

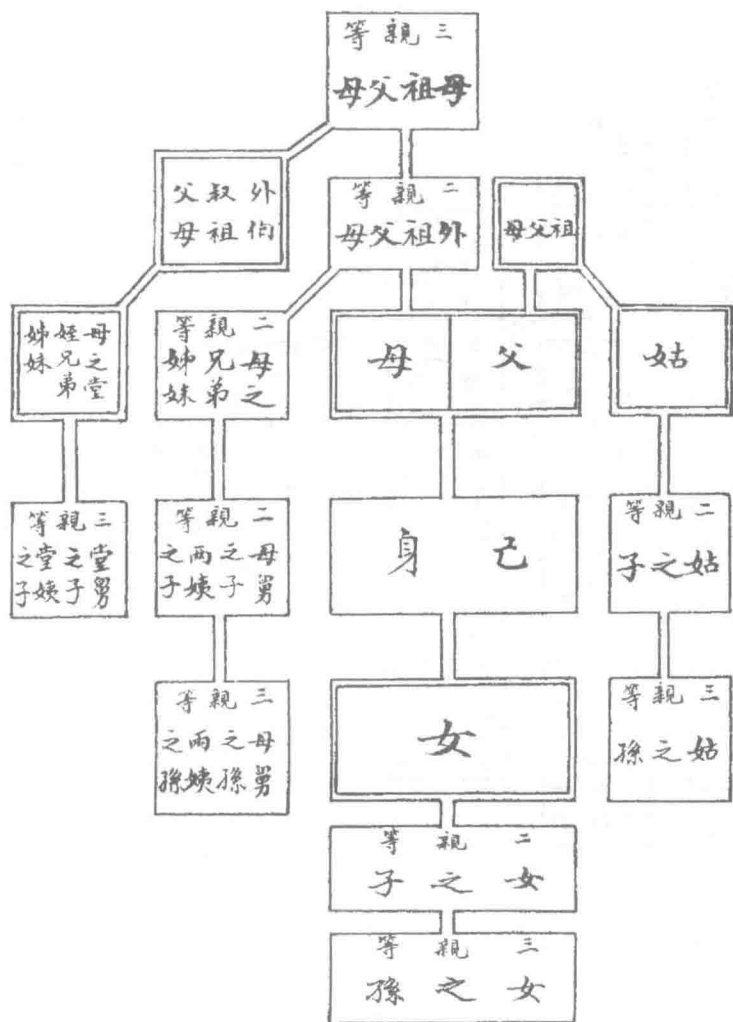
同故日本繼父母之家者長子在惟長子得繼之中國
繼父母之家者雖長子在次子亦得與長子分繼之此
中國宗自宗家自家承宗者須嫡長繼家者不以嫡長
爲限承祧與繼家別無兩事是與日本以家爲宗相異
之結果也
此次編纂親屬法其根本主義應取家屬主義不取個
人主義於婚姻親子之前先冠以家制一章但雖取家
屬主義須宗自爲宗家自爲家方於中國家屬制度相
合

三

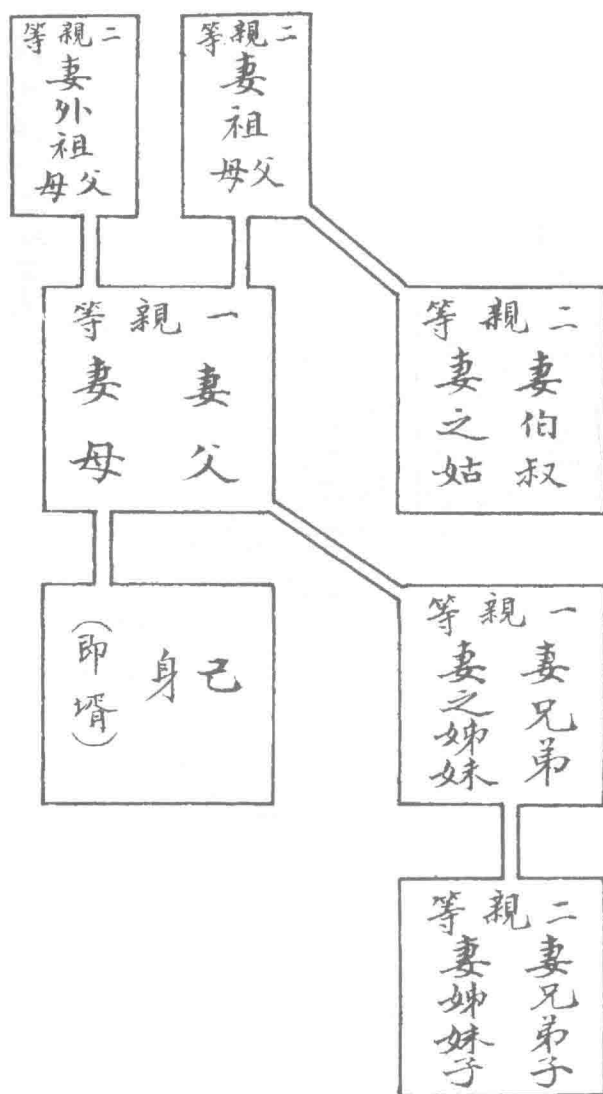
一族親親等擬圖



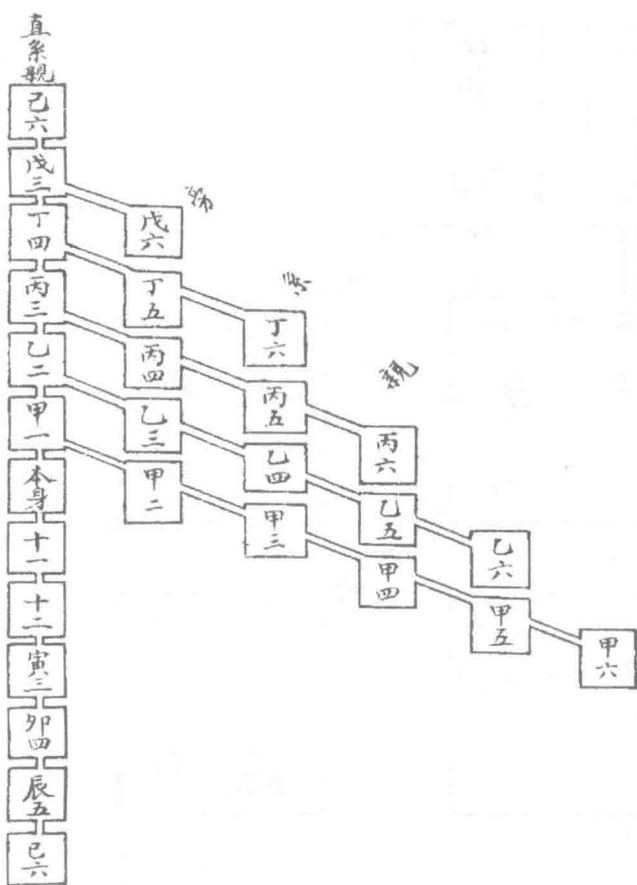
二外親親等擬圖 雙線格不在本圖親等內



三妻親等擬圖



羅馬法計算親等圖



解釋

圖中數目即親等之數如父母為甲一子女為子一胞兄弟姊妹為

甲二堂兄弟姊妹為乙四其餘類推

親屬法草案

第一章 總則

第一條 本律稱親屬者如左

一 四親等內之宗親

二 夫妻

三 三親等內之外親

四 二親等內之妻親

父族爲宗親母族及姑與女之夫族爲外親妻

族爲妻親

說明 親屬之分類

親屬者包括一切之總名也然親屬之情誼有由同宗之血統而生者有由婚姻之結合而生者其親屬發生之原因既不同則其命名自不能不異考各國法制有統名親屬不分類者有分爲血族姻族二類者有分爲血族配偶人及姻族三類者^{如日本}各國多沿本國舊制以定稱謂今擬分親屬爲宗親外親妻親三種以下說明之

一 宗親 指同宗親屬即同一祖先所出之男系血統之謂也如祖父子孫兄弟姊妹伯叔等均屬之然宗親之中又自有血統上宗親與擬制上宗親之別

血統上之宗親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故也但既屬於男系之血統不問其爲嫡子與庶子均屬宗親^{惟以生身由誰知}宗親爲屬於血統上之同宗親屬既屬於同宗親屬範圍者其後雖有承繼出嫁等事入於他家并不失其宗親之關係^{日本注人他家係是與中國注根本親屬關}

擬制上之宗親即非本於血統由法律之擬制而準諸親族之謂即嗣子與嗣父嗣母之親屬關係是也

二 夫妻 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親夫婦爲一體當然之結果也

三 外親 由女系血統而連續之謂也考律例服圖先本宗服圖次外親服圖終以妻親服圖律意蓋以此三種包盡親屬關係因之外親者除本宗與妻親外均可以外親括之不專指母之本生親族而言也依服圖註釋以母黨爲外親其言雖非無理然細釋服圖其間並載有姑之子姑之孫所謂姑者父之姊妹姑之子孫者父之姊妹之子孫非母黨之親族也非母黨亦載於外親服圖中則外親不專指母之本生親屬並所有一切女系之血統亦包