

書 叢 庭 家

務義利權之女子母父

著 羣 明 魯



行 發 館 書 印 務 商

書 叢 庭 家

江苏工业学院图书馆
藏 书 章

女子之權利義務

商務印書館發行

中華民國二十四年十二月初版

談

(38711)

家庭叢書
父母子女之權利義務一冊

每冊定價大洋貳角

外埠酌加運費匯費

本書實價三
另加郵費

著者 曾明羣

發行人 王雲五
上海河南路

印刷所 商務印書館
上海河南路

發行所 商務印書館
上海及各埠

版 權 所 有
翻 印 必 究

(本書校對者 殷師之竹 林仁之)

復

序言

父母子女間之關係，本來存在，父母子女間之愛情，亦出諸天然，本不必有法律條文規定於其間。顧自社會進化，由於物質條件之支配，家族制度既經奠定，權利義務繇以發生，父母子女間之身分關係，至此釐然以分。親屬之法，乃由是而權輿。我國夙重宗法，周易有家人嚴君之稱，禮記有父慈子孝之語，親子間有極端之從屬關係，子女對父母，類不能獨立主張其權利。積弊所趨，親權——父母對於子女之單純權利遂有至尊無上之觀，而子女之獨立人格，則不復存在。甚且父之視子女，若私有之財產然，故諺云：「養兒防老，惜穀防飢。」兒穀並論，子女之地位，可以概見。此情狀下，爲子女者，祇負終身含痛屈伏於至高無上之親權之下，苟稍有違悖，則舉世之指摘

隨之而爲父母者，又大抵只知壓迫子女，對於子女之教養如何，將來立身社會之指導如何，悉置不顧，非溺愛放縱，卽過度禁閉。此種親權觀念，其大有碍於社會之進展，與兒童之福利，蓋已不待言矣。夫父母對於子女有管理教養之權義，於社會國家之栽培教育人民，有莫大之作用，而子女者，非父母所得而私，乃組成社會之一員，亦允爲至當不易之論。故父母之於子女，教之養之，必以社會爲歸，而不當徒作家庭牟利之具，尤不當視作私人倚靠之所資。必如是而後言父母之權義，而後父母之權義乃不至爲世所詬病。然必如何而後可，且其部別何如，是猶有待於吾人之探討者也。

本文所述，以我國現行法爲主體，旁參各國法例，並兼采海內先進法家學說，比照論述，自審謬陋，謬誤實多，尙希海內賢達，進而教之，是則幸甚。

目次

序言

第一章

總論

.....

一

第一節

親子權義之基礎觀念

.....

一

第二節

家長權與親子權義

.....

四

第三節

孝敬與親子權義

.....

六

第二章

親子權義之主體

.....

一二

第一節 有親屬關係之父母子女	一一
----------------	----

第一款 血親	一二
--------	----

第二款 姻親	一六
--------	----

第二節 無親屬關係之父母子女	二〇
----------------	----

第二章 親子權義之效力	二四
-------------	----

第一節 對於子女人身上之效力	二四
----------------	----

第一款 保護教養	二四
----------	----

第二款 懲戒	二五
--------	----

第三款 住所	二七
--------	----

第四款 國籍	二八
--------	----

第五款 法定代理權與允許權	二九
---------------	----

第六款	其他不限於未成年子女之權義	三七
-----	---------------	----

第二節	對於子女財產上之效力	四三
-----	------------	----

第一款	管理使用收益處分權	四三
-----	-----------	----

第二款	法定代理權與允許權	四五
-----	-----------	----

第四章	親子權義之行使和負擔	五二
-----	------------	----

第一節	行使與負擔之分配	五二
-----	----------	----

第一款	父母與子女同居時	五三
-----	----------	----

第二款	父母與子女別居時	五六
-----	----------	----

第二節	委任及指定監護人監護	五九
-----	------------	----

第三節	親子權義被侵害時之救濟	六〇
-----	-------------	----

第四節	親子權義行使負擔之限制	六一
-----	-------------	----

第五章 親子權義之發生停止與回復及消滅…………… 六九

第一節 親子權義之發生…………… 六九

第二節 親子權義之停止與回復…………… 七〇

第三節 親子權義之消滅…………… 七四

第六章 結論…………… 八一

父母子女之權利義務

第一章 總論

第一節 親子權義之基礎觀念

親子權義——父母子女間之權利義務——之關係，肇始於個人主義勃興之際。蓋當家屬制度盛行之時，以家長權獨爲強大，而僅有家長與家屬之關係，亦即祇有家長權而無親子權義也。待家屬制度衰，個人主義代起，乃於家長權中之一部變而由父一人行使，稱之謂父權，再變而由父母共同行使，稱之謂親權，然以父母之利益爲歸，故仍以權利爲法律之本位。爲子女者，對於父母，除順從孝謹外，不能主張何等之權利。乃至近世，社會本位之思想崛起，親子權義乃以社會之利益爲歸，故爲權利亦爲義務，而親權之名稱，亦不足以概括親子關係所生之效力，是如我國

民法，不沿襲親權之名，而僅列舉規定父母子女之權利義務。於是親子權義之基礎觀念，亦因此而一變。即法律之所以承認親子權義之主要目的有三：（註一）

一、爲保護子女之利益；蓋人當幼年，能力薄弱，其撫養教育，自必需人，而此教養之責任，則舍其至親之父母莫屬。故親子權義爲保護子女之利益而設。

二、爲保護親之利益；子女之賢不肖，於親之利害，亦有重大關係，故親子權義之行施，同時亦即所以保護親之利益。

三、爲保護社會公益；青年失教不良，足以危害社會，而任無管理財產能力之人任意浪費金錢，又必多妨害國家之經濟。故法律所以科其父母以保護教育其子女並管理其財產之義務，間接即所以保護公益。

其爲保護親之利益，故爲親之權利，受法律之保護；同時又爲保護子女社會之利益，故亦爲親之義務，法律不許其自由拋棄。是親子權義者，爲基於父母子女之身分，依法律規定之權利義務之集合也。試分論之：

一、爲基於父母子女之身分；親子權義係由於父母子女之關係而發生。我國舊日之尊長權，不獨父對子有之，卽祖對於孫亦有之；今日民法上之家長權，更不限於父及祖父，此係基於家長身分之權利義務，非親子權義也。監護人雖亦有代行親子權義之權利義務，然有種種限制，亦與親子權義不同。

二、爲權利義務之集合；其爲一種權利，因爲非權利卽不能排斥他人而使其子女服從其管教。一方面父母又不能放任子女，致使流於浮薄無賴，國家必強其盡教養之責，故同時又爲義務。

三、爲依法律規定之權利義務；父母子女間之關係，卽無法律之規定，本已成爲一種事實。然往昔家族中認父母有至高無上之威權，生殺予奪，典賣驅逐，可以對子女任意爲之，實違反法律，所以承認親子權義之目的。故今日之所謂親子權義，係由法律所規定，其在範圍以內之權利義務，有強制之效力，其在範圍以外，則於法卽屬無據，不得任意欲爲也。

四、學者之間或以同在一家爲發生親子權義之要素，認爲父母子女同居一家方有權義關係。註

(二) 查我國前採男系宗法之結果，凡本生父母對於出繼之子及出母嫁母對於前夫之子女

均無親子權義可言。現行民法則重血統，故親子間之關係，並不因不在同一家而當然消滅。出母嫁母之對於前夫之子女，不同居一家時，非無權義也，乃不能行使耳。故同在一家，非親子權義之要件。

第二節 家長權與親子權義

家長者，爲一家之主宰，對外代表一家，統率家屬，而對內則總攝家政，教養子弟，而爲一家之尊長者也。（註三）如羅馬之家父 *Pater familias*，日耳曼之元父 *Stamm Vater*，日本之戶主，皆家長也。家長權者，因家長之身分所生，與親權——親子權義之因父母之身分所生者不同，古代羅馬以家族主義立國，以家爲國之單位，若親父自己爲他權人時，則其子女隸屬於家長權（即家父權 *Patria Potestas*）之下，而不屬於親父，故法律上祇有家長權而無親權。且其權極大，對於家屬不但總轄其財產，並得生殺與奪，或賣却其身體。（註四）而家屬所加於第三人之損害，家長亦負賠償之責任。（註五）厥後由共和而至帝政時代，此種家長權漸加限制，（註六）但親權之內容，固仍包括於家長權之範圍內也。故親父爲家長時，親權亦即爲家長權矣。近世歐美各

國倡個人主義，法律上乃有住所而無家，有親屬而無家屬，有親長而無家長，以親權夫權代家長權，有親權而無家長權焉。吾國昔時宗法盛行，家與宗合而宗子卽家長，其權義之範圍如管轄財產，計家受田，教育子弟，負擔賦役，且亦有若羅馬家父權之有總攝財產產生殺身體之權，（註七）則包括親權而無餘。降及有清，宗法凌替，於是家長爲一統轄家政之人，而於宗族系統之傳續無關，但其權義大部依舊，而親權仍包括於家長權內也。（註八）由此觀之，親權——親子權義——與家長權，若爲互相抵觸，而不能一日並存者。雖然，家長權者，爲保護一家之利益計，以家長之資格，對於家屬所行之權義；而親權——親子權義——者，爲保護個人之利益計，以父母之資格，對於其子女所行之權義也。目的不同，範圍各異。若以家長管理家務，而以保護全家利益爲目的，於是有家長權者，未必有親權，有親權者，不必有家長權。而兩者亦不相抵觸。（註九）且自國權日高，階級制度崩坍以來，不平等不自由而長保守依賴性之以家長權爲本位之家族制度，已無立足之餘地。（註十）然個人主義之趨於極端，亦爲現代法學者所非議。（註十一）而我國家庭之制度，行之數千年，實爲社會組織之基礎，爲民族主義之真精神，亦卽國民道德養成之胚胎，一旦悉廢除

之，而社會的國家的設備，如教育慈善警察裁判等機關，倘未臻於完善，其影響於社會之安寧者，實非淺鮮。（註十二）是爲社會民族之利益計，我國現行民法親屬編除規定父母子女之權義外，並採以家屬利益與共同生活爲本位之家庭制度，設有與親子權義不相衝突之限制的家長權，固有其相當之理由在也。

第三節 孝敬與親子權義

近代法瑞民法，於親權項下有規定子女對於父母負孝敬之義務者。（註十三）我新民律草案，亦以明文規定。（註十四）而現行民法親屬編則無之。學者間誹譽參半。然則孝敬之義務，究應規入於民法中，爲親子權義之一乎？我國自古最重孝道，歷來儒家皆以孝爲百行之本，諸德之根，執政者，且有以孝治天下之說。自漢以後，尊儒術爲國教，以禮教爲政治之基點。故子女不孝，父母即得訴以悍逆，而認孝敬爲有法律上之強制力者也。近時孫中山先生主張恢復我國固有之道德，亦以忠孝爲首要。（註十五）雖其含義與古時所言不同，其認孝道爲重要道德則一。然則孝敬之於今日，亦將有法律上之強制力乎？夫所謂孝敬者，非僅指扶養義務而已，曾子曰：「孝有三，大

孝尊親，其次弗辱，其次能養。」又曰：「身也者，父母之遺體也，行父母之遺體，敢不敬乎？居處不莊，非孝也；事君不忠，非孝也；泄官不敬，非孝也；朋友不信，非孝也；戰陣無勇，非孝也；五者不遂，戡及其親，敢不敬乎？」（註十六）信如此說，則孝之範疇，實無所不至，無所不包者。以此無限之片面義務，課諸子女，爲子女者必將無法以盡其孝道，而爲父母者，無論在何種情況下，苟稍不稱意，皆得以不孝課子女，明定於法律，自非所宜。況色之義務也，令子女面親之際，必歡必悅，其於內心不能歡悅而強爲之，可得而盡乎？即或因法律之強制而爲歡悅，則亦僅爲機械式之行爲而已，其法律之強制，僅能革其面，而不能洗其心。現代法家認法律之效力，於實際的執行上有相當限制，而道德上之義務，法律所不能強之執行者，即爲限制之一。（註十七）夫法律以能執行爲要件。美法學家龐特氏曰：「夫斤斤於律文形式之措辭，或僅求其內容之合乎抽象之公平，尙不足謂爲已盡立法之能事。必進而考察其案情之可適用該律文者，是否易於證明；其律文之是否能建立一具體之義務而可以法律制裁強其實行者；其於違反律文之際，是否能應付裕如；與夫訴訟程序之行，使是否能適於律文，皆須慎重出之，決不能草率從事。且當有違背律文時，能否使人依據其律文

而訴求，尤須慎密顧慮，不容間有疏忽者也。」（註十八）是法律之不能執行者，即非善法。孝敬既爲抽象名詞，純粹屬於道德之範圍，不能強制執行，其不宜歸入於法律，顯然明矣。或又懼親子權義之範圍縮小，將使親子關係，日趨涼薄。則道德與法律本自並行不悖，法律所規定者，不過就法律上所認爲必要者耳，至於立法之本意，則決非謂親子之間，僅知有此權義爲已足，在條文以外，道德固自完整無碍。（註十九）且法律與道德，本自相互爲用，兩者不可偏廢，條文之運用，固仍有賴於道德爲主體焉。（註二十）又或謂制定三民主義化之法律，依孫中山先生遺教，不能不規定孝敬父母之義務。（註二十一）此又不然，夫孫中山先生主張恢復固有之道德，宜於政策上見之，至於僅僅規定權義關係之私法法典，自不當一併闖入也。

註一 鍾洪聲：中國親屬法論第二四二——二四三頁

註二 余榮昌：民法要論親屬第七六頁

註三 余榮昌：民法要論教屬第一〇六頁

註四 Maine: Ancient Law pp.144-146