

民法親族

例言

是編取日本法學博士奧田義人所著之親族法論選譯而成去其破碎繁冗之解釋但存其理論比較原書不過十之四五耳

中國家族制度發達最早散見三禮釐然可徵日本親族法沿襲中國緒餘雜採歐洲法例以吾人眼光觀察之乃比較的非模範的也故是編於戶主家族養子緣組後見人諸節概從簡略而於婚姻親子親權諸節足資考證者稍爲詳盡閱者當無掛一漏萬之譏

是編雖係譯體然出筆力求圓熟以免蹈譯述家意晦詞澁之通弊限於時日短促不滿足之處尙多閱者節取其意焉可也

民法親族目次

緒論

第一章 總則	四
--------	---

第二章 戶主及家族	九
-----------	---

第三章 婚姻	一四
--------	----

第一節 婚姻之成立	一六
-----------	----

第一款 婚姻之要件	一六
-----------	----

第二款 婚姻之無効及取消	二七
--------------	----

第二節 婚姻之効力	四〇
-----------	----

第三節 夫婦財產制	四五
-----------	----

第一款 總則	四六
--------	----

第二款 法定財產制	四七
-----------	----

第四節 離婚……………四八

第一款 協議上之離婚……………五二

第二款 裁判上之離婚……………五六

第四章 親子……………六六

第一節 實子……………六七

第一款 嫡出子……………六七

第二款 庶子及私生子……………七五

第二節 養子……………八五

第一款 緣組之要件……………八九

第二款 緣組之無効及取消……………九〇

第三款 緣組之効力……………九一

第四款 離縁……………九二

第五章 親權……………九三

第一節	總則·····	九六
第二節	親權之効力·····	九九
第三節	親權之喪失·····	一三
第六章	後見·····	一六
第一節	後見之開始·····	一一
第二節	後見之機關·····	一二
第三節	後見之事務·····	二四
第四節	後見之終了·····	二六
第七章	親族會·····	二七
第八章	扶養之義務·····	三六

民法親族

邵陽騰 撰編

緒論

一親族法之性質。親族法者私法之一部。規定人之親族上之關係者也。

(一)親族法者私法也。凡法所規定之關係。其規定國家與國家機關對於他之國家。或國家機關對於私人者。爲公法。其規定私人相互之間者。爲私法。親族法者。規定私人親族上之關係也。故屬私法之一部。

親族法雖如右所述。而親族編所規定。必謂盡屬私法。亦非也。如舊民法人事編。關於國民分限之得喪。身分證書之規定。多以純然之公法關係規定之。新民法雖已刪除。然因親族上關係之檢事。裁判所。領事。戶籍吏等。至生出國家機關與私人之關係尙多。此等規定。非純然之親族法。而爲關聯於親族關係之公法規定。不待言也。

(二)親族法者。規定人之親族上關係之法也。即規定(甲)親族團體之組織。及家族團體員相互之關係。(乙)因於婚姻之夫婦關係。(丙)親子之關係。(丁)其他親族間之關係。(戊)後見之關係是也。

親族法者。對於財產法而言。然因於親族關係而生親族間之財產關係者。亦親族法所規定也。故親族法有二方面。純然身分上之關係者。謂之狹義親族法。基於親族關係之財產關係者。謂之親族財產法。前者之關係。為後者之基礎。後者之關係。常受前者之影響。

二親族法之特質。親族法者。民法之一部。而比民法之他部。則有數特質。

(一)親族法者。概有強行法之性質。通常在個人間之關係。概任個人意思之自由。其以法律豫為規定。不許以個人意思左右之者。恆少。反之而在親族間之關係。則以豫為規定。不許以個人意思左右之為原則。蓋組成社會之分子。有以個人為單位者。有以個人相依組成之親族團體為單位者。在以個人為單位時。其分子與他分子間之關係。其影響不直接及於社會公共之秩序。以親族團體為單位時。親族間之關係。直為社會分子構成之原素。其影響直接及於社會公共之秩序。一般之財產法。有以個人為個人。而看作社會分子

之原素者。於不關公共秩序之範圍。其關係亦任個人之意思。親族法者。以親族關係連結的人人之集合。看作社會分子之單位者也。故其影響不及於公共秩序者極少也。

(一)親族法上之權利。非僅保護權利者之私益。而出於公益之必要。及保護權利者與相手方雙方之利益爲目的者多。因親族法上之權利。多有同時即爲義務之性質也。

(二)親族法之規定。依社會固有之慣習而受其影響者最多。凡法因發達而成。不因創造而成。無論何部分。其發達皆在其國社會特種事情之下。雖受其固有慣習之影響。而因於國際交通。各國國法亦次第受諸外國之影響也。如財產法有萬國共通性質之傾向。如商事事項。尤有萬國普通法規之必要。而與之極表反對者。則爲親族法。親族間之關係。其影響直接於社會。而關於國際交通者少。故受外國之影響亦稀。日本親族法亦取維持慣習之方針。除特有變更之必要外。殆無繼受外國之法例者乎。

三民法第四編 親族法。規定於民法第四編中。而分爲八章。(一)第一章規定親族關係之發生及消滅原因等共通於各種親族之事項。(二)現時社會狀態。以家族制爲基礎。家者。親族關係之起點。故以家之組織。規定於各種特則之首部。即第二章「戶主及家族」是

也。(三)家之原因。第一在婚姻。而爲血緣關係之基礎。故於第三章設「婚姻」成立與効力及解消之規定。(四)婚姻者。血緣之基礎也。而血緣之最近者。親子也。故第四章規定「親子」一般之關係。(五)第五章規定親對於子之權利義務之範圍。(六)無行親權者時。對於未成年者。須有代親權之人。於是有後見。故第六章設「後見」之規定。(七)僅以後見人代親權。尙有不足之時。更須以親族會補其缺。故第七章設「親族會」之規定。(八)夫婦親子戶主家族等。及其他親族間。有「扶養之義務」。關於扶養義務。就其順位義務之範圍。及義務履行之方法。有別須規定者。然其義務。非僅或種之親族特有之。故本編於最後一章設其規定。較之舊民法人事編。親族之特則。與民法全體之通則相混同。而規定於同一之人事編中。又關於國民分限之得喪身分證書等。乃純然之公法關係。而非民法所當規定之事項。亦入於人事編中。是與法國民法。其他法系諸國民法同一誤謬。不得立法體裁。故本法於民法全體通則。別置總則編。凡關於國民分限身分證書等之規定。則護之國籍法戶籍法等。而以本編專規定關於親族之特則也。

第一章 總則

一親族關係之原因。以家族制度組織之社會。於法律上之親族關係。常有二方面爲其基礎之原因。一爲男女結合之血緣。一爲同一家族團體員是也。羅馬法以家族團體爲法律上親族之唯一基礎。有脫家族團體者。即令有血緣關係而已。喪法律上之關係。日本民法則家族團體與婚姻及血緣關係皆爲親族關係之基礎。即令脫家族關係尙有婚姻及血緣關係之存續。仍不失親族關係是兩者之異點也。

日本民法認定親族關係發生之原因得分爲三。

(一)婚姻。因於婚姻直接發生之關係有三。(甲)於婚姻之當事者間。使生夫婦之親族關係。(乙)於婚姻當事者之一方。與他一方之血族間。使生姻族之親族關係。(但婚姻當事者一方之血族。與他一方血族之間。不生何等關係。故夫雖與妻之父母兄弟等爲姻族。而夫之父母兄弟。與妻之父母兄弟。不有親族關係。)(丙)婚姻當事者一方。與他一方之子。而在於其家者之間。使生親子之關係。(民法七二八條)

(甲)婚姻者。必使夫婦在於同一之家。因婚姻當事者。同時又爲同一之家族團體員。故關於夫婦間之親族關係。以第一基礎之婚姻。與第二基礎之家族關係。相結合而爲原

因者也。

(乙)親族者。或因婚姻而入於同一家族團體。或有不然者。一爲因婚姻入於他家之婦或入夫。與其夫家或婦家之尊屬親。因婚姻而爲同一家族團體員之親族也。一爲自他家娶妻之男。或迎入夫之女。與其妻又入夫之家之親族。因婚姻而不爲同一家族團體員之姻族也。前之場合。其親族關係之基礎。以婚姻與家族關係相合而爲原因。後之場合。其親族關係一。因於婚姻而已。新民法大體。務維持從來之家族制度。因之爲養子而入他家者。與養家之親族。生血族關係。又因婚姻而入他家者。對於在其家之夫及妻子。亦認其生親子之關係。固也。然在同一事情之下。爲同一關係之基礎者。如婦之於夫家。及入夫於婦家之尊屬親。獨不使準於血族之關係。是對於家族團體之效果。其立法趣旨。尙未貫徹也。

(丙)夫婦之一方。與他一方之子。使生親子之關係。此以婚姻及家族爲基礎。即繼父母與繼子。嫡母與庶子之關係也。其所以使準於親子之關係者。在爲同一家族之團體員。故否則夫婦之一方。與他一方之子之間。惟生通常姻族之關係。則血族之理由。將毫不

存在也。

(二)血緣。血緣者。自然之血統也。因血緣而生之親族關係。於狹義爲血族關係。

血緣之結果。有因婚姻而生者。有爲婚姻以外之私生者。前者謂之嫡出親。後者謂之私生親。嫡出親。有入其父母所屬家族團體之權利。及義務。(民法七三三條)同時以家族關係之原因。相合而爲親族關係之基礎。私生親反是。不能入其父或母之家之權利。(民法七三五條一項)其親族關係。僅於血緣上有基礎。故其效果。亦與在於同一家族中者相異也。

(三)養子緣組。非婚姻又非血緣之基礎。專因入於同一家族團體中。而與血族生同一之關係者。爲養子緣組。法律上使對於養親。與血緣之子。立於同一之地位。以形容言之。則養子緣組者。法律上之出生也。

養子緣組親族關係之基礎。專在入於同一家族團體中。如脫其團體時。則關係之基礎全失。故親族關係。亦因之消滅。新民法因以養子離緣。爲養子與養親關係消滅之原因。(七三〇條一項)又養親去其家時。不問其因離緣而去。或因他之原因而去。皆消滅其

親族關係（七三〇條二項）惟養子更因他之養子緣組或婚姻而入他家時（七四一條）不以爲消滅之原因。於立法趣意似未貫徹。

二親族之種別 區別之爲四（一）狹義之血族（二）準血族（三）酌偶者（四）姻族。

（一）血族 血族因於自然之系統。有二種區別。一爲直系親。一爲傍系親。

（二）準血族 無天然之血緣。而法律上準於血族者。一爲繼父母與繼子及嫡母與庶子之關係。一爲養子與養親及其血族之關係（參照民法七二七條七二八條）法律上全與血族同。

（三）配偶者 因婚姻所生之夫婦關係。須與法律上有效之婚姻。故妾非配偶者。

（四）姻族 配偶者一方對於他一方之血族準血族。謂之姻族關係。其關係者之人人集合。謂之姻族。但配偶者一方之血族與他一方之血族間。不生何等關係。

三親族關係之效果 親族關係之法律上效果。在於與以權利及義務。而制限其能力也。至德義上之效果。非法律所關。

（一）因親族關係所生之權利。其重者。爲家族之權利。家督相續之權利。求扶養之權利。使

同居之權利。行親權之權利。爲後見人之權利。爲親族會員之權利等是也。

(一)因親族關係所生之義務。其重者。爲家族之義務。爲扶養之義務。爲同居之義務。行親權之義務。服從於親權之義務。爲後見人之義務。爲親族會員之義務是也。

(二)因親族關係所生之無能力。其重者。爲婚姻養子緣組之能力制限。或一般法律行爲之能力制限是也。其他如法廷不得爲親族作證。公吏不得爲親族執職務。及本法以外之法令。制限甚多。

四親族關係之消滅。血緣關係。永遠無消滅。故血族者。雖國籍喪失及死亡。尙不失爲親族。若因人爲原因之親族。則原因消滅。其關係亦消滅。故姻族關係。及繼父母與繼子。嫡母與庶子之關係。以離婚而消滅。養子與養親及與其他血族之關係。因離緣而消滅。

五本章之規定。本章規定親族法之基礎。而通於各種親族者也。以(七二五條及七二七條七二八條)定何者爲親族。(七二六條)定親等之算定法。(七二九條以下三條)定親族關係之消滅原因。

第二章 戶主及家族

一。家。族。制。度。家。族。制。度。爲日本親族法之特有。在上古社會。不問何國。其爲社會分子之單位者。非個人。而家族也。迨後國家觀念發達。及個人權利思想進化。如是家族制度。歐洲早已歸於絕滅。日本維新後。歐風傳播。亦漸有移於個人制之趨向。然數百年舊慣。不能一朝改之者。以社會進化。非因於一樣之原則。而被其支配也。若以歐洲之社會進化。其家族制絕滅之故。而急欲於日本之特種國情。亦以家族制之絕滅。爲適應於社會之進化。則尙不可斷定也。故日本民法大體。雖繼受歐洲立法例。而於親族法。特認歐洲所無之家族制度。以關於家之組織。置於親族編首部。務以維持舊慣。是日本親族法之特有也。

家族制度之特質。在單純親族關係之外。別認一家之組織於家長權之下。使支酌其家族。學者稱此種家族。爲家長的家族。家族制度之極端。毫不認家族之個人爲人格。其不能有財產權勿論。即生命自由。亦因家長意思而左右之。羅馬初代及其他古代之家族制度。即有此極端性質。日本古代亦如之。如父兄賣其子弟。往往散見於古書。日本自大寶令有禁人身賣買之明文。又認家族有財產權。於是家族之人格。漸爲法所認識。維新以降。則家族於公法私法上。皆有完全人格。唯關於其家之組織。不有意思之自由。詳言之。則家族者。能

獨立爲納稅之主體。充兵役之義務。有選舉權。有就公職之資格。有其他之公權而負擔公義務。於私法上亦有完全之權利能力與行爲能力。關於此點。殆與個人制之社會無異。獨關於家之組織。尙存家族制度之特徵。蓋比之羅馬古代制度。則根底大相差異。比之歐洲現時社會之個人制。則有不可混之特徵。以下分項論之。

二家之組織。組織一家者。戶主與家族也。爲一家之長而統轄其家者。曰戶主。戶主之親族而在於其家者。曰家族。戶主因統轄其家。對於家族所有之權利。總括之曰戶主權。家族者。須爲戶主之親族。古代凡奴隸等被使用於其家者。亦稱家族。近代法律。不認奴隸之存在。其雇用於家者。基於雇傭契約。爲債權關係。而服從於家族之戶主權。其性質全然不同。故不得作爲家族。家者。自戶主及家族而成立之人人集合也。家者。非法人。不能獨立而爲權利義務之主體。由外觀之。其權利義務。似有屬於家者。其實皆屬於戶主。總括權利義務之全體。則曰家督。因戶主之更迭。承繼其家督。則曰家督相續。

羅馬古代制度。家有廣狹二義。現服從於同一家長權之下者。謂之狹義。凡當服從於同一家長權之下者。謂之廣義。日本古代亦如之。現行民法。則除戶主權下之一家外。不認廣義。

之家族。而自同一之家分爲數家者。於其間認本家與分家之關係。當本家相續必要時。許分家推定家督相續人入其家。又許分家之戶主爲隱居。又許分家爲廢家。設種種之特例。（民法七四四條七五三條七六一條）此本家分家之集合。似與羅馬廣義有類似之性質也。

三戶主權。戶主基於其地位。對於家族而有權利之全體。曰戶主權。（一）基於戶主之地位而有之權利也。故因特別契約。對於家族所有之債權。非戶主權。（二）對於家族而有之權利也。故屬於家督權利之部。而非其全體。（三）權利之集合也。故與要求特定行爲之債權類異其性質。

戶主權者。私法上之權利也。以家族無何等權利。及無負擔義務之能力觀之。似戶主獨享有法律上人格。而有公法上權利之性質。然日本民法。不以戶主權爲人格之源。蓋人皆享有當然人格。不問其爲戶主爲家族也。戶主權者。不過對於家族有監督之權利。全屬私人關係。故爲私法上之權利。

戶主權爲私法上之權利。雖如右述。而戶主之身分。在現行法令。往往公法上權利。生關