

上海政法學院講義

親屬法

彭啓教教授著

上海政法學院出版兼發行

親屬法講義

彭榮講述

第一章 總論

第一節 親屬法之概念

親屬法者。規定親屬身分。及相互間法律關係之法規也。

親屬關係。出於自然。非由法律所產成者。然經制定法律。以確定其關係。別其相互之間。權義如何。不特爲道德所範圍。亦且受法律之拘束。蓋親屬者。乃一家之基礎。亦卽社會之基礎也。國家對於親屬。苟無適切國情法律。以規律於其間。則社會之秩序。不免因之紊亂。此爲中外各國共同觀念。所以親屬法者。於民法全部中。實占重要之位置焉。

夫親屬之內容。爲血親與姻親及配偶者。於此求一包括名詞。證諸我國經史。殊感困難。考日本親族法。常以族字。通稱各種親類（一配偶二血族三婚姻四準血族）其不適切。自不待言。本法定爲親屬兩字。雖於經史無徵。而於舊律。則確有所本

也。我國舊律。但凡稱親屬者。包括血親姻親全體。而與歐美日本所稱親族相同。匪特見於大清律例。卽如明律。有妻與夫親屬相毆律條。亦註親屬兩字。兼指本宗外姻而言。所謂本宗。卽五服以內之宗親（血親）。夫婦包括在內。所謂外姻。則指母黨之親。妻黨之親（姻親）。是則親屬用語。實爲各種服親通稱。反之。如專指服親之某種。則加他語。以爲識別。例如明律同姓親屬相毆是也。此爲專指宗親而言。故在親屬之上。特加同姓兩字。以示外姻不在其內。此外親屬相姦。親屬相盜。親屬相爲容隱各條。其上並無他語。則指各種服親。此爲唐律以來習用名詞。考其意義。確與本案規定血親姻親及配偶等相當。故立法者。採取親屬兩字。以爲編名。

與親屬法相關聯之法規。有戶籍法。有人事訴訟程序法。有非訟事件程序法。本編僅爲親屬法律關係實體上之說明。故就本法所規定者。比較其他舊律習慣。以及他國民法。加以論述而已。

第二節 親屬法之編制

民法法典編制。各國不盡相同。至其大體。不外兩種。卽羅馬式編制法。與德國式編制法是也。歐美各國編纂民法法典。以法國爲嚆矢。而其編制。則襲用羅馬式。其後諸國。踵編法典。因亦採用此式。如一七一五年普國普通法典。如一八一七年奧國民法法典。如一八三三年俄國民法法典。如一八六五年意國民法法典所有編制。均與法國相同。

彼羅馬式編制。係以家族制爲基礎。謂人身分關係。爲私權所從出。故將親屬關係。編入民法卷首。而與私權享有及能力與失蹤各種法規。合併而爲人事一編。卽以此編。爲民法全體共通之事項。不另有總則之規定。

其後德國法系諸國。編纂法典。改正其制。以親屬爲一編。列諸債物兩編之後。僅以私權享有及能力與失蹤各種法規。列諸卷首。名爲總則。

由是民法法典。遂有兩種編制。但查歐美社會。既由家族制而爲個人制。若仍沿用家族制之舊法。以親屬法。與普通能力住所等。合而規定於一編中。實未見其得當。日本改正民法之時。遂用德國式。以親族法。另爲一編。本法亦然。蓋注重個人

制之結果也。

最近瑞士民法。查其編制。又有不同。第一爲人事法。第二爲親屬法。第三爲繼承法。第四爲物權法。至其理由。則謂親屬與夫繼承關係。爲吾人生存社會中所必然者。非若物權債權諸法。必待吾人先有財產關係而後乃適用也。

第三節 親屬法之性質

親屬法之基礎。不問其採用家族制。或個人制。而其本體。則爲私法一部。但學者間。認其爲私法者固多。認其兼具公私兩性質者。亦頗不少。尋其立論根由。率以親屬權爲根據。夫親屬權。爲身分權。卽親屬間。因身分之關係。而發生之權力。此說僅以私人相互之間。有無服從權力。爲其公私性質區別。於其權力。爲公爲私。則未嘗注意焉。故難認爲正當。

在普通學者間則仍認親屬法。屬於私法一部。惟親屬法。雖爲私法一部。而其性質。究與普通私法不同。一具有強行法性質。不許適用債編契約自由原則。又如姻婚。父母。子女扶養義務。及親屬會。各種事項。關於公共秩序善良風俗居多。是以

親屬法之制定。不以常事人之便宜爲主。而必適應一國國情。使之不背固有德義。是故立法根據。多偏重歷史上沿革。非如債物各編規定。常有萬國共通之性質也。

從親屬法大體言之。卽身分法是也。然其勢力。有時及於財產之上。是因親屬身分關係。而又生財產上之關係矣。歐美學者。有謂本於財產性質權義關係。不應規定親屬法中。然依上述財產關係。以及扶養義務。實由身分關係而生。大有不能截然分離之勢。是故吾人不以其說爲然。惟認本於財產性之規定。爲本於身分性從屬關係而已。

第四節 親屬法之適用

親屬法內。規定婚姻關係。父母子女關係。監護關係各種事項。於內外國法律。不能無抵觸時。因而不能無解決此問題之準據法。此準據法規定。屬於國際私法。雖不包括親屬法中。而在親屬法內。實爲一重要之問題。蓋因交通頻繁之世。內外國之人民。互相往來。私法上之抵觸。斷不能免。而在親屬法內。其事項之繁雜。較

諸其他私法爲甚。因而規定法律抵觸之準據法。亦較他法爲急。日本舊民法內。涉及國籍規定。頗爲學者非議。故新民法。則以此等規定置之法例。而據法例規定。則以適用本國法爲原則。適用外國法爲例外。本法因日本舊民法。失其體裁。致見謬於當世。故條文內。關於內外法律抵觸之時。如何適用。並無明文規定。此外另有法律適用條例。業於民國七年八月五日公布。其中規定。凡關於親屬之法律。依當事人各該本國法爲原則。惟適用其本國法時。若其規定有背我國公共秩序或善良風俗者。仍不適用之也。

第二章 親屬

第一節 親屬之定義

親屬關係成立原因。不外血統婚姻兩種。因婚姻而夫妻而姻親之關係生。因血統而血親之關係生。故親屬之定義。卽血親與姻親及配偶也。

至親屬之範圍。本難確定。蓋親屬間。畫定範圍。使在範圍內者。認爲親屬。其他則認爲非親屬。此純由於禮俗。或法律所擬制。而親屬本體上。初非有天然之界限

。故以血親言之。由父上溯至於高祖。固爲我國歷來所認親屬。然在高祖以上百世。或數百世。何嘗非一血統。焉能不謂其爲親屬。其旁系親屬。倘擴充無已。則舉同國之人。無一非黃帝之子孫。則又何嘗非親屬也。在舊時代之法律。規定親屬範圍用意。一則因爲情誼既疏。在實際上。與不認爲親屬。毫無所異。一則因親屬相互間。有時發生一種法律關係。在實際上不可漫無限制。故規定之。以資適用。考其第一意義。規定範圍與不規定範圍。並無差異。至其第二意義。亦有未盡適當。蓋因親屬間各種法律關係。究其實情。各有不同。則規定之範圍。亦應隨之而異。若強爲概括之規定。遇有特種法律關係。例如。民事上之親屬。禁止結婚。親屬之間。扶養義務。以及繼承權利。刑事上之親屬加重。及親屬告訴等。仍以各別規定範圍。而方合於實用。故親屬之範圍。無庸爲概括之規定。是以本法不採血親以幾親等爲止。姻親以幾親等爲止之由來也。茲將上述親屬定義。再行分述如左。以資參考。

第一血親 血親云者。指有血統關係而言。不獨男系所出。父子祖孫兄弟姊妹。應

爲血親。卽由男女兩系而連續之親屬。例如。外祖父母。姑之子孫。姊妹之子孫。及女之子孫。亦在血統之列。無宗親與外親之區別也。惟查血親。又可分爲左列兩種。

(一)天然血親 天然血親云者。謂因血統關係。於出生時。天然取得親屬身分而言者也。如婚姻中所生之子女是。至非婚生子女。苟爲其生父所認領。或出生後其生父母已結婚者亦取得天然血親之身分。否則僅對於生母。有親屬之關係。對於生父。在法律上。未經認領程序。不能認其爲親屬也。

(二)擬制血親 擬制血親云者。又可稱爲法定血親。因其本無血統關係。由於法律規定。能與天然血親。立於同一地位。如養父母與養子女關係是也。

至指定繼承人專爲繼承遺產而設。並無父母子女名義。故不列入擬制血親之內。

註一 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。

第一千零六十一條。稱婚生子女者。謂由婚姻關係受胎而生之子女。

第一千零六十四條。非婚生子女。其生父與生母結婚者。視爲婚生子女。

第一千零六十五條。非婚生子女。經其父認領者。視爲婚生子女。其經生父撫育者。視爲認領。

非婚生子女。與其生母之關係。始爲婚生子女。毋須認領。

第一千零七十七條。養子女與養父母之關係。除法律另有規定外。與婚生子女同。

第二配偶 配偶云者。卽夫妻之謂也。夫妻是否亦爲親屬。學說不一。有謂一心同德。而爲親屬。有謂爲親屬之源泉。旣非血親。亦非姻親。不過因有配偶關係。引而親之。故不列入親屬範圍之內。其實配偶關係。合之雖爲齊體。分之仍爲敵體。故配偶相對間。仍應認爲有親屬之關係。如子對於父母。有親子之名義。而親子之關係。仍爲親屬關係是也。

我國舊律。夫妻互有服制。卽所以明夫妻。有親屬之關係。本法亦認配偶爲親屬

之一種。惟因基於法律所定權義。而與其他親屬有異。故別爲之規定。而不置於血親姻親範圍而已。

第三姻親 姻親云者。因配偶而發生他方之親屬關係也。依本法之規定。稱姻親者。謂左列各親屬。

(一) 血親之配偶 血親之配偶云者。乃指伯叔兄弟子孫之妻。姑娘姊妹女及孫女之夫。凡與己身有血親關係者之配偶皆是也。

(二) 配偶之血親 配偶之血親云者。如夫之父母祖父母外祖父母或妻之父母祖父母外祖父母是也。

(三) 配偶之血親之配偶 配偶之血親之配偶云者。如夫兄弟之妻姊妹之夫。或妻兄弟之妻姊妹之夫是也。

註二 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。

第二節 親屬之系等

第一款 親系

親系云者。親屬之系統也。有直系與旁系之分。其屬於直系之親屬。謂爲直系親屬。其屬於旁系之親屬。謂爲旁系親屬。或簡稱爲直系親旁系親。

直系親中。己身所從出者。爲尊親屬。從己身所出者。爲卑親屬。高曾祖父直系親也。尊親屬也。子孫曾玄。直系親也。卑親屬也。

旁系親中。則以其同之始祖爲起點。其與父母親等。在同等以上者爲尊親屬。與己親等。在同等以下者爲卑親屬。若與自己同等。則以長幼之序。而爲尊卑之別。例如兄弟。旁系親也。尊親屬也。弟妹。旁系親也。卑親屬也。

姻親計算親系亦然。以配偶爲標準。而分直系旁系。及尊親屬與卑親屬之關係也。夫妻本爲齊體。無血統之連絡。卽無親系可言。亦無尊卑可分。日本從前親等制度。以夫爲一等親。以妻爲二等親。實出尊夫卑妻陋習。但新民法。已改用同等制。本法亦然。不認夫妻有親系也。

第二款 親等

親等云者。表示親等關係之遠近也。我國古無親等名目。所以表示親屬關係之遠近者。厥爲服制。而親等計算法。始於歐州。其計算之方法。有左列之二種。

第一羅馬式計算法 此法。關於直系親屬。算其間之世數。而定親等。故世代之數。與親等之數。正相吻合。如親子間。係屬一世。爲一親等。祖父母與孫間。係屬二世。爲二親等。以上以下。均准此計算之。

關於旁系親屬。則由同出始祖下降旁系親屬各方。合算世數。而定親等。如兄弟姊妹間親等。先從一方。溯諸同源父母。作爲一等。再由父母下至他方。又加一等。故兄弟與姊妹。爲二親等之旁系親。又如伯叔與姪親等。則先由姪溯諸父母。作爲一等。再由父母溯諸同源之祖父母又加一等。更下至於伯叔父母。再加一等。故伯叔與姪。爲三親等之旁系親。從兄弟姊妹。爲四親等之旁系親。此羅馬式計算法也。

第二寺院式計算法 此法。關於直系親屬之間計算。則與羅馬法同。

其旁系親計算方法。不合雙方世數。專算一方世數。而定親等。如從始祖下至旁

系親之各方。其准數雙方相等者。從其一方計算。若雙世數不相等。從其多者計算。如兄弟與姊妹。從其同源父母計算。下至伯叔。係屬一世。下至於姪。係屬二世。從其多者計算。制定爲二親等之旁系親。從兄弟姊妹。亦爲二親等之旁系親。其餘以此類推。此寺院式計算法也。

近世各國。多採用羅馬式。計算親等。惟英國則採寺院式。我國從前亦採用寺院式。以其合於舊日宗親服制各圖。故自前民律草案。以迄最近各種親屬草案。均採用寺院式。計算親等。今親屬之分類。既從根本上改革之。分爲血親與姻婚兩大別。已與所謂服制圖者。不生關係。是故本法擇善而從。改用羅馬式也。

至於姻親親等計算方法。依據本法第九百七十條規定。可分左列兩種。

第一血親之配偶從其配偶之親等 血親之配偶親等之計算。則從其配偶之親等而計算之。例如。伯叔爲三等血親也。則伯叔母卽爲三等姻親。姊妹爲二等血親也。則姊妹夫卽爲二等姻親是也。

第二配偶之血親及其血親之配偶從其與配偶之親等 配偶之血親及其血親之配偶親

等計算。則從其與配偶之親等而計算之。例如夫之二等血親及配偶。即妻之二等姻親也。妻之二等血親及配偶。即夫之二等姻親也。再詳言之。如夫之兄弟姊妹及兄弟之妻姊妹之夫。乃夫之二等血親及配偶也。即為妻之二等姻親。反之。夫之於妻亦然。此為男女平等之原則也。

註三 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為一親等。

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。為親等之數。

第九百七十條。姻親之親系及親等之計算如左。

- 一 血親之配偶。從其配偶之親系及親等。
- 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。

茲就本法規定親等計算。另附圖表。應注意者。本法關於親屬。並未限制範圍。即

即未定有以幾親等爲止。圖中所列親等。不過表示計算方法。並非即以所列親等爲止。故有以上以下類推字樣。

(甲) 血親圖(圖一)



