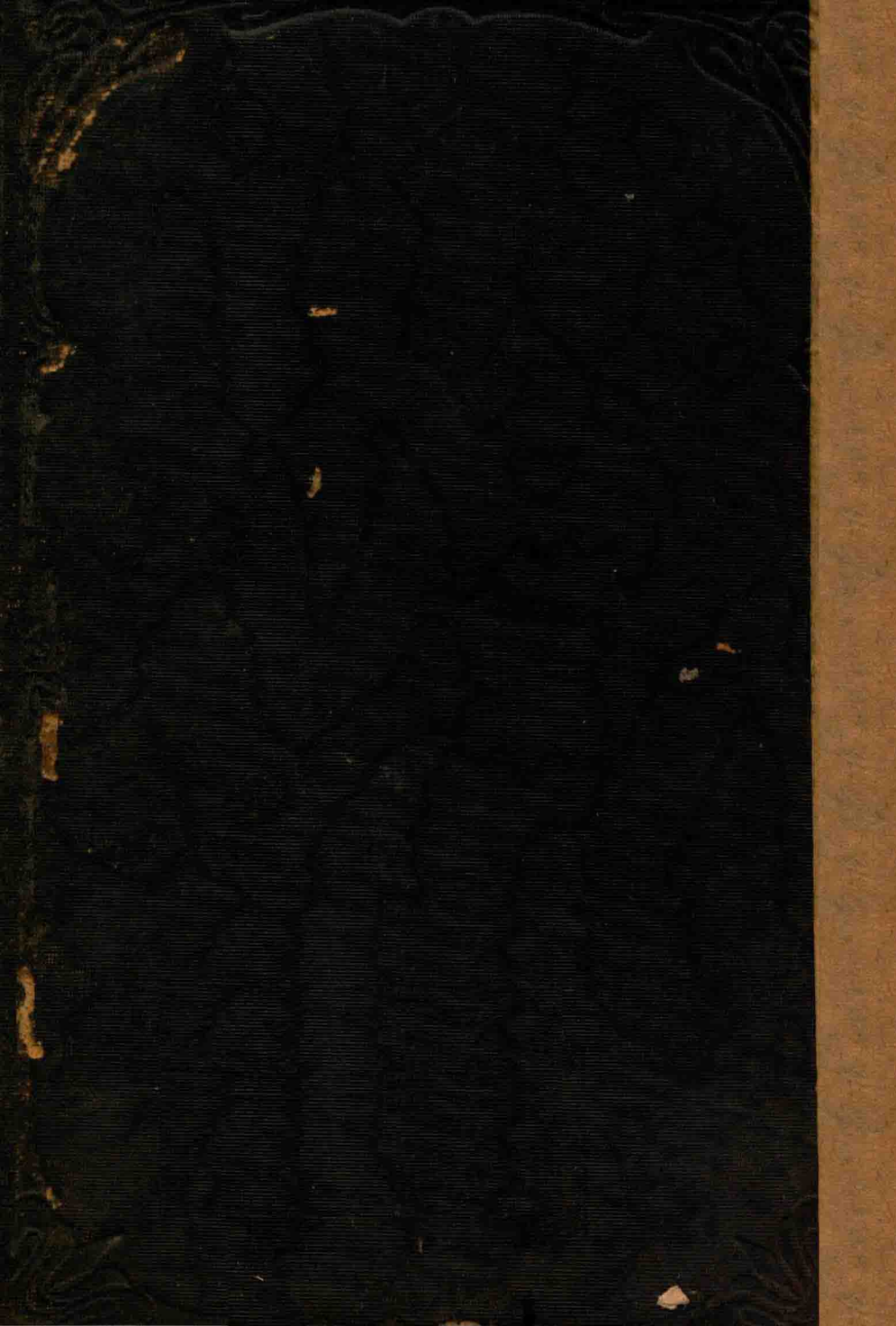




法學名著

日本民法要義
江蘇工業學院圖書館藏書

民法要義

日本梅謙
閩縣陳
章譯述
原著

親族編

上海商務印書館印行

商務印書館發行

日本美濃
部達吉

國法學講義

定價
一元

美濃部達吉日本公法學者之
巨子也本書有四長一可爲完
全法學專就法理觀察無政治
見解歷史感情攙於其間二可
爲世界法學說明世界共通法
理不偏於一國一地之特別情
形三可爲經驗法學所說明者
爲現代法律現象不徒聘於理
想四可爲真正法學力倡國家
爲統治權主體之論一掃往日
之陳言譯筆尤雅暢明亮

壬六六八號

中華民國二年五月三版

法學名著十二冊

(全部定價大洋拾肆元)

民法要義親族編一冊

(每冊定價大洋壹元肆角)

原著者

日本 梅謙次郎

譯述者

閩縣 陳與燊

發行者

商務印書館

印刷所

上海北河南路北首寶山路
商務印書館

總發行所

上海棋盤街中市
商務印書館

分售處

北京 奉天 龍江 天津 濟南
開封 太原 西安 成都 重慶
商務印書館分館



翻印必究



安慶 長沙 桂林 漢口 南昌
蕪湖 杭州 福州 廣州 潮州

民法要義第四卷目錄

第四編 親族

第一章 總則

第二章 戶主及家族

第一節 總則

第二節 戶主及家族之權利義務

第三節 戶主權之喪失

第三章 婚姻

第一節 婚姻之成立

第一款 婚姻之要件

第二款 婚姻之無效及取消

第二節 婚姻之效力

第三節 夫婦財產制

第一款 總則

第二款 法定財產制

第四節 離婚

第一款 協議上之離婚

第二款 裁判上之離婚

第四章 親子

第一節 實子

第一款 嫡出子

第二款 庶子及私生子

第二節 養子

第一款 緣組之要件

第二款 緣組之無效及取消

第五章 親權

第一節 總則

第二節 親權之效力

第三節 親權之喪失

第六章 後見

第一節 後見之開始

第二節 後見之機關

第一款 後見人

第二款 後見監督人

第三節 後見之事務

第四節 後見之終了

第七章 親族會

第八章 扶養之義務

民法要義

第四編 親族

本編首定親族關係。次則凡與親族關係相牽連之事。咸網羅焉。詳言之。卽先定何者爲親族。名之曰總則。次定戶主及家族之爲何物。戶主與家族之關係。及戶主權消滅之原因。名之曰戶主及家族。次定關於婚姻成立之事項。婚姻之人身上及財產上之效力。並關於離婚之事項。名之曰婚姻。次定何者爲親子。名之曰親子。次定親權之爲何物。及其喪失之原因。名之曰親權。次定關於未成年者及禁治產者之後見事項。名之曰後見。次定親族會之組織權限等。名之曰親族會。終則定扶養某某親族間不能自謀生活者之義務。名之曰扶養之義務。

第一章 總則

本章定何者爲親族。五七二 計算親等之法。六七二 人爲之親族。七七二 及某某親族關係消滅

之原因。七七二 至
七三一

第七百二十五條。左列各項爲親族。

一 六等親內之血族。

二 配偶者。

三 三等親內之姻族。一八一九二四二五。一五民訴施九

本條定親族之範圍也。蓋以何者爲親族。各國法律紛紛不一。日本前有所謂五等親者。然其制可以人爲之力左右之。并無一定之條理。足以依據。文明國之法律。固不宜採此也。第此等之事。若專模倣外國之制。亦未得其當。故本條法律。乃參酌日本之習慣。與歐美各國之法例。認爲最適當者。而定之。卽第一。六等親內之血族。計算親等之法。在於次條。第二。配偶者。第三。三等親內之姻族。是也。今考日本從來五等親之圖。亦無逾六等者。惟六等親內之血族。五等親圖中。間有脫漏。而其脫漏之者。實無一定之根據。至於外國。則羅馬法律。有以六等親以內爲親族之例。此節雖有反對之說。然余以爲有是例也。近時亦有依是例者。其在清國。則自高祖以下。各以四代爲限。並高祖本身。共爲五代。而認其爲親族。圖中以朱示其限。若依日本民法計算親等之法計之。係自四等以至八等。平均計之。亦六等也。故日本民法。以六等親內之血族爲親族。甚適當也。此外以配偶者爲親族。於日本習慣。固無所疑。其以三等親內之姻族爲親族。似爲特開新例。實則據從來親等之圖。三等親以外之姻族亦固未嘗以爲親族也。刑法之親屬例亦同。因以上所述理由。遂有本條之設。

第七百二十六條。親等者。計親族間歷代之世數而定之。

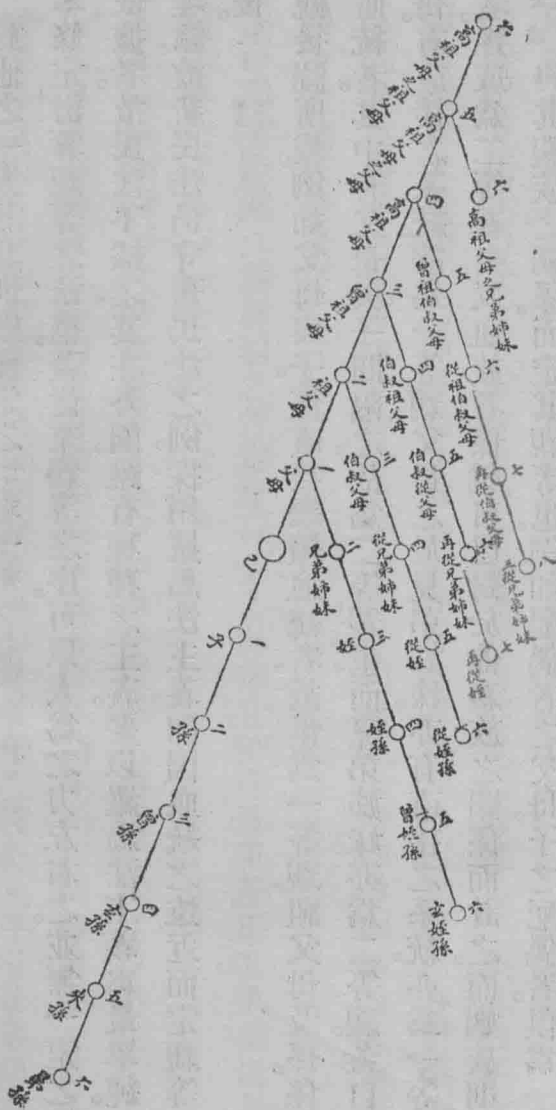
傍系親之親等。係由其一入或其人之配偶者。迴至於其所出之祖宗。再由其祖宗降至於他之一人。計其世數而定之。二五〇二一

本條定計算親等之法也。蓋從來親等之序。可以人爲之力左右之。並無一定之標準。足爲依據者。故民法不採之。其在外國。雖有種種之主義。要以羅馬法主義爲最單純。且適合於理論。故新民法仍守舊民法之例。採用羅馬法主義。卽因血統之遠近而定親等也。圖列於後。

觀後圖所載。例如父母與子。係直接繼續血統者。故俱爲一等親。祖父母及孫。係間接繼續血統者。其中有父母與子間隔之。故爲二等親也。而兄弟姊妹。亦爲二等親。蓋自己之於父母。有直接之系統。故爲一等親。父母之於兄弟姊妹。亦有直接之系統。亦爲一等親。合此兩者。遂成爲二等親矣。又血族者。係就自己對於他親族之關係而計之。而姻族則就配偶者妻或與其親族之關係而定其親等也。例如配偶者之父母。子之配偶者。俱爲一等親。配偶者之甥姪。與伯叔舅姑姨之配偶者。俱爲三等親。是也。按圖見陰面其中墨字者爲羅馬親

畫日本無而中國有者。則標以朱字。

第四編 親族 第一章 總則



第七百二十七條 養子之於養親及養親之血族。自其養子緣組之日起。生親族關係。其

關係與血族間之關係同一。一八六〇。人二二。一三四。刑
一一五。二項民訴施九

本條乃規定因養子而生之親族關係也。蓋在日本。養子之與嫡出子。其身分相同。○八六 故養子之於養親及養親之血族。其關係亦與血族相同。自不待言。例如養親之實子。爲養子之兄弟姊妹。養親之父母。爲養子之祖父母。是也。但親族結婚之例。二者有差異之處。後當詳論之。七六
九

第七百二十八條 繼父母之於繼子。嫡母之於庶子。亦生親族關係。其親族關係。與親子

同一。人二三。刑一五。
一項民訴施九

本條乃規定繼父母與繼子。及嫡母與庶子之關係也。蓋此種關係。固屬於人爲。無血統之相繼續。然從來習慣。既已如是。故本條亦設此原則焉。惟此原則之外。尙有種種變例。散見於各處。例如第七百七十三條。第八百九條。第八百四十三條第二項。第八百四十六條第二項。第八百六十三條第二項。第八百七十八條等。是也。

茲有人焉。於吾之既出生或既爲養子之後。爲吾母或吾父之配偶者。而吾則既屬於其家。或入於其家。則其人卽吾之繼父或繼母也。又有人焉。於吾未結婚之前。爲吾配偶者之所

生。或爲吾配偶之養子。而今日屬於吾家。或入於吾家。則其人卽吾之繼子也。尙有所謂嫡母者。與吾母私生吾身。而又認吾身爲其庶子者。父卽吾之妻也。所謂庶子者。吾與某女私生之兒。經吾認其爲吾子者也。以上述繼父母繼子嫡母庶子之意義也。

第七百二十九條 姻族關係。及前條之親族關係。因離婚而消滅。

夫婦中。有一人死亡。而其生存之一人。去其家時。亦同。二人二五

本條定姻族關係消滅之原因也。而前條之親族關係。就理論言。僅得謂爲姻族關係。祇以日本習慣。旣已如是。遂亦認其爲親子。故本條法律。乃定普通之姻族關係。及前條之親族關係。因婚姻之解消應歸於消滅者也。其消滅之原因有二。一曰離婚。二曰夫婦中一人死亡。而其生存之一人。離去其家。是也。今舉例言之。如夫婦離婚之後。夫對於妻之父母兄弟姊妹伯叔父姑姨等。姻族關係。因之消滅。繼母離婚之後。對於其夫之子。親族關係。亦因之消滅。又如夫死亡之後。妻若仍在其家。則姻族關係。固不消滅。若復歸於其實家。或更嫁於他家時。七三九至七四一則對於夫之父母兄弟姊妹甥姪等。姻族關係。因之消滅。父死亡之後。其嫡母若仍在其家。則嫡母與庶子間之親子關係。固不消滅。若嫡母去其家時。則對於庶子之關係。亦因之消滅。此蓋從舊來之習慣也。

第七百三十條 養子之於養親及養親之血族。因離緣之故。其親族關係。歸於消滅。

養親去其家時。則養子對於該養親及該養親實家之血族。親族關係。歸於消滅。

養子之配偶者。直系卑屬。及直系卑屬之配偶者。若因養子離緣之故。與養子同去養親之家。則其人對於養親及養親之血族間。親族關係。歸於消滅。

本條乃規定因養子而生之親族關係消滅之原因也。第一項定養子對於養親及養親之血族。因離緣之故。其親族關係。歸於消滅。蓋養子關係。係屬於人爲者。今既因離緣而消滅矣。則因養子而生之親族關係。自亦消滅。此理之宜然者也。是亦日本舊來之習慣。

第二項。乃豫想養親自己。係因爲養子或結婚而入於其家者。故今若離去其家。則養子對於該養親及該養親實家之血族。係謂現在實家之親族。及已去實家入於他家。而猶不失血族關係者。親族關係。自歸於消滅。此亦日本之習慣。

第三項。定養子之親族對於養親及養親之血族間。親族關係消滅之原因也。蓋養子離緣之後。其親族若尚在養親之家。則對於養親及養親之血族間。親族關係。固不消滅。然若與養子共去其家。則應如何辦理。是實一問題也。本條乃從古來之習慣。而定曰。養子之配偶者。直系卑屬。及直系卑屬之配偶者。若因養子離緣之故。與養子同去養親之家。則其人對

於養親及養親之血族間。親族關係。歸於消滅。按養子離緣之際。養子之配偶者。常離去養親之家。惟婿養子及養子與家女結婚時。可照第八百十三條第十號所定。以離緣爲理由。請求離婚。如果離婚。則養子之配偶者。自無離去養親之家之事。其家女者謂生在又養子之直系卑屬。及直系卑屬之配偶者。雖未必皆與養子同去養親之家。然照第七百三十八條第二項所定。可以離去養親之家。參看七四五如果離去。則其人對於養親及養親之血族間。親族關係。自歸於消滅。

第七百三十一條 第七百二十九條第二項及前條第二項之所定。如係和續本家。分家。及再興廢絕家時。不適用之。

第七百二十九條第二項及前條第二項。係僅就去家者而定。然去家之原因甚多。有歸於實家者。有嫁於他家者。有爲他家之養子者。凡此種種。固皆適用前兩條之所定。然若因相續本家。分家。再興廢家絕家。而去其原家時。就日本之習慣而論。其人對於原家。親族上之關係。尙未斷絕。故本條亦遵此習慣。不適用前兩條之所定也。

第二章 戶主及家族

日本今日。尙有戶主之制。戶主對於家族。有一定之權利義務。其間自成爲一團體焉。夫此

種制度。社會逐漸進步。自亦逐漸消滅。然今日則尚存在也。故本章第一、定何者爲戶主。何者爲家族。卽謂以戶主與家族組織之家。如何構造而成也。名之曰總則。第二、定戶主與家族權利義務之關係。名之曰戶主及家族之權利義務。第三、定戶主權消滅之原因。卽關於隱居廢家絕家是也。名之曰戶主權之喪失。

第一節 總則

本節定何人爲戶主。何人爲家族。又自何原因。而入於他人之家。而爲其家之戶主或家族。第七百三十二條 戶主之親族及親族之配偶者。在其家時。爲其家族。

戶主更易時。舊戶主及舊戶主之家族。爲新戶主之家族。

人二四三一項
民施六二一

本條乃規定何人爲家族也。就原則而論。家族須爲戶主之親族或其親族之配偶者。卽照第七百二十五條所定。戶主六等親內之血族。配偶者。三等親內之姻族。或此項血族姻族之配偶者。始得爲其家族。惟因相續而易戶主時。則舊戶主之家族。雖不合於本條第一項之所定者。亦爲新戶主之家族。而舊戶主因既居或入夫婚姻等故。而退職。退職之後。其人尚生存者。則亦爲新戶主之家族。又民法施行之際。已爲某人之家族者。雖不合於本條之規定。猶不失其爲家族之資格也。民施六二一

第四編 親族 第二章 戶主及家族 第一節 總則

戶主之親族或親族之配偶者。未必盡得爲家族。蓋必在於戶主之家而後可焉。家之云者。非指有形之屋宇。乃法律上之家族也。就實際而論。同戶籍者。卽爲同家之人。而法律上應屬同籍者。卽誤爲異籍。亦不失其爲一家之人之資格也。參看戶籍法一七六

第七百三十三條 子入父家。

不知父爲何人時。子入母家。

父母俱不知何人時。子立一家。

本條乃舊來之慣習。殆無須說明也。就普通而論。子入父家。父爲戶主。則爲父之家族。父爲家族。則與父同屬於一戶主之下。不待言也。惟私生子不能知其父爲何人者。此節多爲棄兒。然其母亦有一時小

能知其爲何人者。然其事甚少。故姑僅就私生子而言。則入母家。若父母俱不得知爲何人時。此節多爲棄兒。然其母亦有一時小

戶籍吏稟報其子出生者。亦含在姓名中。此當照第八百二十七條辦理。固無所疑。祇以戶籍法第六十八條第四號言。母之姓名。必須稟報。故人遂疑本條第三項。僅適用於棄兒。不

知照戶籍法第五十條之所定。子出生時。母若不認其子爲子。勢亦不能令其稟報。母之姓名也。自非另立一家。便爲無籍之人。然欲保全

國家秩序。則許容無籍之人。實最危險。故本條使此等之人。另立一家。自爲戶主。他日苟有

家族。則行其戶主權焉。

第七百三十四條 子未出生以前。父若因離婚或離緣之故。離去其家。前條第一項之規

定。則遡於其得胎之始而適用之。子未出生以前。父母若共去其家。則不能照前項辦理。但其母若於子之未出生以前。爲復籍時。不在此限。

前條第一項。係就普通之情事而定。然其子未出生以前。父因離婚或離緣之故。離去其家時。即父爲入夫時。因離緣而去其家。家爲養子時。因離緣而去其家。若猶守前條第一項所定。則可爲繼續其家系統之子。乃至入於他家。於日本尊重系統之習慣。大不相合。故本條第一項。對於此節。定爲其母得胎時。父屬何家。子即應入於何家。質而言之。即當入於女戶主或養親之家也。

以上云云。僅就父之去家者而論之。若父母俱去其家。則又不能照此辦理。蓋養子之離緣也。自非兩造協議。俱願即時離婚。則其妻應隨養子俱去其家。此爲固然之事。且其妻若非家女。或爲家女而其家有他人爲家督相續人。不必令家女在其家者。妻常與夫同去其家。此際若猶守本條第一項之所定。令其子入於父之養親之家。即其母得胎時。父所屬之家。自一面言之。父母爲其子固然之保護者。不能令子入於其家。自他面言之。養子既離緣矣。而養親之家。又收留其子。則兩者之間。既皆形其不便。而又不合日本之習慣。故此節復歸於前條第一項之原則。子出生時。父屬於何家。子即應入於何家。就普通而論。多入於父之實家。

以上就父母俱去其家者而定也。然而母也者。得以父之離緣爲理由。而請求離婚也。故若