

現行親屬法論

第一章 親屬法總論

第一節 親屬法之概念

總論曰：『飲食男女，人之大欲存焉。』心理學者，亦恆謂食欲性慾，爲人類之二本本能，前者爲維持個人之生存，後者則在企圖種族之保持。而吾人之私生活，亦可因之大體分爲二面：其一，爲以財產之生產流通爲目的之經濟生活；其一，則以種族之生產存續爲目的之保族生活是已。民法之規定，既係以吾人之私生活爲其對象，是以民法法規中，遂亦從而有二大都門之對立。規定經濟生活關係者，謂之財產法；而規定保族生活關係者，則謂之身分法。

身分云者，吾人於保族生活關係上所有之社會地位也。因其所有之此種社會地位不同，而人類之身分，遂可分爲四種。卽所謂婚姻、親子、家屬、親屬四者是已。規定此四種身分關係之發生、變更、消滅以及因身分關係而發生之權利義務等事項之法規，卽吾人所謂之親屬法。至如所謂監護，原非親屬關係，似未應爲親屬法之內容，但監護爲親權之延長，原與親屬關係，極形密接，故亦屬於親屬法之範疇。

雖然，規定上述四種身分關係之法規，固爲親屬法，但親屬法之概念，尙未可與身分法完全同視。蓋所謂身分法，於親屬法而外，更有所謂繼承法者在。繼承云者，於有一定之身分關係者之間，因一方之死亡，而他方遂承繼其法律上之地位之謂也。其與親屬法關係之密切，蓋不待言；但繼承法與財產法之關係，要亦甚切，故遂失去純粹身分法之色彩，而更有特殊的技術之規定。民法之所以使其於親屬法而外，別爲一編者，職

之規定，將遺囑之規定，雖非身分法，但與繼承制度，關係極夥，故民法亦規定之於繼承編中。又，身分法規定身分關係及因身分關係而生之權利義務之規定，雖如前述。但因身分關係而發生之權利義務，僅限於身分上之權利義務，與財產上之權利義務，故學者恆得規定前者之親屬法爲純正親屬法（Das reine Familienrecht），而規定後者之親屬法，則謂爲親屬財產法（Das Familiengutrecht）。立法例上，且有因親屬財產法爲規定財產關係之法規。故規定於一般財產法中，而不規定於親屬法內者，如法國西民法，意大利民法及日本舊民法皆是。但此等財產上之權利義務，原係因於特別之身分關係而發生，與一般財產關係，自有區別，若幾于區分，別置編章，不唯至難，且多不便，故現行民法，遂做法瑞日本之立法例，仍規定之於親屬法中焉。

親屬法一語，復有實質上之意義，與形式上之意義。以上所述，要指實質上之親屬法而言。形式上之親屬法云者，則純指現行民法親屬編之規定。形式上之親屬法，固以實質上之親屬法爲其內容；但民法親屬編之規定，亦有不屬於實質上之親屬法者，亦有雖爲實質上之親屬法而未定於親屬編中者。且民法之規定多爲實體法之規定，程序法之規定，則恆讓諸特別法規。故親屬關係發生消滅之各種程序，自應別依戶籍法及人事訴訟程序法等之規定，唯親屬法之規定，必與程序之規定相輔，始能見諸實施，故從事親屬法之研究，自須更就各種程序法，加以探討也。

第二節 親屬法之編制

人類之親屬關係，恆因社會組織之不同，其所表現之形態亦異，自屬當然。蓋在古代社會，爲多數家之集合（Aggregation of Families）而非多數個人之集合（Collection of Individuals）。（註1）是以人類之權利義務，恆繫屬於其身分，一切法律關係，亦皆因其身分關係而定。財產之得失變更，皆視其身分地位之移動；故於此種時代，親屬法爲占私法之首位，且爲其中最大之部分。然社會漸由單純而趨於複雜，家族制度，日行其

質，而爲個人制度所替代，財產之移動變更，遂改因契約而定。梅恩（H. S. Maine）所謂由身分而契約者（From status to contract），蓋即指此。契約之範圍既經擴大，而親屬範圍，亦漸因而減縮，其位置乃漸趨財產法之下位焉。

親屬法編制之立法主義，可大別爲三種：其一，以之列爲民法典中之一編者；法德瑞日等大多數之親屬法，皆採此種主義。其二，係由多數個別之特別法構成者，英法系之親屬法屬之。其三，以之爲特別之單行法者，採此種主義者，現唯蘇俄之親屬法而已。蘇俄民法係一九二二年九月所公佈，於民法公佈之先，一九一八年時即製定蘇俄共和國第一法典（The First Code Laws of the Russian Federal Republic of Soviets），規定關於戶籍婚姻親屬監護之法制。故民法典之內容，僅有總則物權債權繼承等四編。一九二六年婚姻親屬法雖經改正，而其編制，則一仍舊貫，未予變更者也。

多數立法例雖皆將親屬法列爲民法之一編，但同樣採此種主義者，復因其親屬法位置之不同，而可分爲兩種立法主義。其一，爲羅馬式編別法（Institutionensystem），分民法爲：（一）人事編，（二）物件編，（三）訴訟編三編。親屬關係與私權之享有及能力等規定，同包括於人事編中，法蘭西民法及日本舊民法即採此種主義。其二，爲德意志編別法（Pandektensystem），以親屬法爲獨立之一編，而私權之享有及能力等項規定，則別設總則編，爲各編共通之原則的規定，德國民法日本民法瑞士民法及我現行民法皆採此種主義者也。

親屬法之編制，既如上述。茲更就現行各國親屬法之內容，列舉於左，以資比較：

（一）法蘭西人事編

法蘭西人事編，分爲：（1）婚姻，（2）離婚，（3）親子，（4）養子及監護，（5）親權，而夫婦財產制契約則規定於財產取得編之第五章。

（二）日本親屬編

日本親屬編，分爲：（1）總則，（2）戶主及家族，（3）婚姻，（4）親子，（5）親權，（6）後見（監護），

(二) 親屬會 (親屬會議)，(8) 扶養義務。

(三) 德國親屬編

德國親屬編，分爲：(1) 婚姻，(2) 親屬，(3) 監護三者，而扶養及親子皆包括於親屬章中焉。(註三)

(四) 瑞士親屬編

瑞士親屬編，分爲：(1) 婚姻法，(2) 親屬關係，(3) 監護關係，於親屬關係中包含親子及家族生活。

(五) 蘇俄親屬法

蘇俄親屬法，分爲：(1) 婚姻，(2) 親子親屬間之相互關係，(3) 監護及保護，(4) 身分登錄簿。

(六) 我國親屬編

我國親屬法，分爲：(1) 通則，(2) 婚姻，(3) 父母子女，(4) 監護，(5) 扶養，(6) 家，(7) 親屬會

議。

綜上所述，其要點有可記者如左：

(一) 親屬法之要點，殆皆在於婚姻，親子，及監護三者，蓋以此三者爲中心而發展者也。

(二) 「家」之制度，唯日本及我國親屬法有之，瑞士民法雖無家之規定，但於親屬關係中含有家族生活

焉。

(三) 一般民法類將戶籍及身分登錄簿之屬，讓諸特別法之規定，唯蘇俄法則規定之於親屬法中。

第三節 親屬法之沿革

親屬法有實質上之意義，與形式上之意義，既如前述。實質上之親屬法，在我國古代，即已存在，固無疑義；而形式上之親屬法，則以現行民法親屬編爲其嚆矢。蓋我國原爲不文法之國家，而親屬關係又爲法律與道德禮儀混淆之所。如周禮、儀禮、禮記諸書，條分縷舉，言之綦詳。洎唐有六典，明有通典，清有通禮會