

大學文庫
吳岐著

中國親屬法原理

中國文化服務社印行

日本東京帝國大學法學士
國立中山大學教授
國立武漢大學教授
國立政治大學教授

吳

岐著

中國親屬法原理

中國文化服務社印行

中華民國三十六年四月滬初版

大學文庫

中國親屬法原理

每冊定價國幣 八元三角

(外埠酌加運費匯費)

版權所有
不准翻印

著 作 人 吳

岐

發 行 人 劉

百

閱

發 行 所

中國文化服務社
上海福州路六七九號

印 刷 所

中國文化服務社印刷廠
電話：九一七〇五
電報掛號：五一二三

敬獻於

先妣在天之靈

例言

(一) 本著係就著者自民國二十年起到二十七年秋止，八年間繼續在國立中山大學武漢大學講授親屬法之講義稿，加以整理增訂而成。

(二) 親屬法多以民族性習傳統爲其基礎，故各國親屬法，各有特殊地方色彩，未易爲國際性的統一。我國親屬社會，數千年來受歷經演變的宗法思想之惰性的規律，在民法施行時，仍以男系承家，父權夫權爲中心之宗族組織爲其最高指導原則。故舊律在並世親屬法中爲最具民族特性而自成一個獨立體系之法律。考現行親屬法之立法原則，如廢止男系本位之宗族組織；剷除男尊女卑之規範觀念；變更家制性質，改爲帶民主性的共同生活團體等等，對我國原有親屬生活，予以革命的改革。而此革命的改革之指導原理，蓋又多爲流貫於歐美親屬法中的個人主義之思想。對數千年來男系中心的宗族組織之親屬生活，驟加以個人主義的法律之規律，其在法律與現實生活之間，蓋有相當距離，殆爲不容諱言之事實。著者有鑑於此，於研究親屬法，必分就(1)現實生活——即受宗法影響之親屬生活，窮究其發展演變之原委，以明其根本觀念之所在。(2)對現行法，則推溯歐美先進國立法例之沿革，以明其立法指導原理之爲何。然後，於根本觀念與指導原理之間，研求可能統合兩者之最高理論觀念。而整個親屬法典，及其中每個制度，以至每條規定，即以此種最高理念，爲闡明法意詮釋律義之基準。亦冀以此而謀現實生活與親屬法所以啣接之道也。本著之所以名爲原理者，亦不外聊以表明著者研究本法所取之方針而已。

(三) 本書文中括弧內亞拉伯序列數字：如(一〇四七)，^{I, 2, 7}者，謂民法第一千另四十七條第二項第二款。如(一〇〇但^I)者，謂民法第一千另二十條第一項但書。如(同條^{II})者，謂上出括弧內條文之第二項。餘類推。書中凡引用民法條文，多未註明民法字樣，因親屬法固爲民法法典之一部分故也。

如於條文序數之上冠有民訴，刑訴或刑，尊等字樣者，係爲民事訴訟法，刑事訴訟法或刑法等之略語。餘類推。

如於條文序數上冠有德民，瑞民或日民等字樣者，謂德國民法，瑞士民法，日本民法，餘類推。如（大上字九五號）者，謂前大理院判決上字第九五號，餘類推。

（四）本著脫稿遠在民國廿三年，當時同類著作，尙不多覩，著者未能廣得觀摩之益，因而難免孤陋武斷之處。茲者接受中國文化服務社社長劉百閱先生之要約，付諸刊行者，亦無非拋磚引玉，以求海內賢達之指正云爾。

（五）凡當於我國親屬法各種術語之西文名詞，係由武漢大學法學士王燮荃君廣爲參考各國親屬法典及關此之著作，認爲涵義相當者，爲補附於各該術語之後，以供比較研究外國法者之助，爲本著生色不少，謹附此致謝

中華民國三十六年一月廿二日慈母忌日著者謹識

中國親屬法原理目次

緒論

第一節 親屬法之概念	一
第二節 親屬法之性質	二
第三節 親屬法與民法總則及其他法律之關係	三
第一款 親屬法與民法總則之關係	三
第二款 其他與親屬法有直接關係之法律	五

本論

第一章 通則	七
第一節 親屬之定義	七
第二節 親屬之分類	八
第一款 血親	八
第一項 自然血親	八
第二項 法定血親	九
第二款 配偶	一〇
第三款 姻親	一一
第三節 親系 親等	一三
第一款 親系	一三
第一項 直系及旁系	一三

第二項	父系及母系	一三
第三項	尊親屬與卑親屬	一四
第二款	親等	一五
第四節	親屬之範圍	一六
第五節	親屬關係之發生及消滅	二一
第一款	自然血親	二一
第二款	法定血親	二二
第三款	配偶	二二
第四款	姻親	二三
第二章	婚姻	二五
第一節	婚姻之意義	二五
第二節	婚姻之沿革	二八
第一款	結婚方法之沿革	二八
第二款	婚姻配偶數之沿革	二九
第三節	婚姻之種類	三四
第四節	婚約	三六
第一款	婚約之意義及性質	三六
第二款	婚約之締結	三九
第一項	締結之要件	三九
第二項	締結之方式	四一

第三款 婚約之效果	四二
第四款 婚約之解除	四二

第一項 解除之原因	四三
-----------	----

第二項 解除權之行使	四七
------------	----

第三項 解除之效果	四八
-----------	----

第一目 普通效果	四八
----------	----

第二目 損害賠償	五〇
----------	----

第五節 結婚	五三
--------	----

第一款 結婚之要件	五三
-----------	----

第一項 實質條件	五三
----------	----

第二項 形式條件	六二
----------	----

第二款 結婚之無效及撤銷	六五
--------------	----

第一項 結婚之無效	六五
-----------	----

第二項 結婚之撤銷	六六
-----------	----

第一目 公益上之撤銷	六七
------------	----

第二目 私益上之撤銷	六九
------------	----

第三目 撤銷之研究	七二
-----------	----

第三項 無效之結果及撤銷之效力	七二
-----------------	----

第一目 無效之結果	七二
-----------	----

第二目 撤銷之效力	七三
-----------	----

第三目 無效及撤銷之損害賠償	七四
----------------	----

第六節 婚姻之普通效力	七五
-------------	----

第七節 夫妻財產制	八一
-----------	----

第一款 總說	八一
--------	----

第一項 夫妻財產制之意義	八一
--------------	----

第二項 夫妻財產制之立法例	八二
---------------	----

第三項 民法之法定制及約定制	八六
----------------	----

第一目 法定財產制	八六
-----------	----

第二目 約定財產制	八七
-----------	----

第三目 法定善後制	九〇
-----------	----

第四目 法定制與約定制之關係	九三
----------------	----

第四項 財產制中之財產種類	九四
---------------	----

第一目 特有財產	九四
----------	----

第二目 原有財產	九六
----------	----

第三目 婚姻財產團	九六
-----------	----

第二款 分說	九七
--------	----

第一項 聯合財產制——法定財產制	九八
------------------	----

第一目 婚姻財產團之組織	九八
--------------	----

第二目 婚姻財產團之管理	一〇〇
--------------	-----

第三目 夫之使用收益權	一〇四
-------------	-----

第四目 妻對聯合財產之權利義務	一〇五
-----------------	-----

第五目	家庭生活費用·····	一〇九
第六目	夫妻之債務·····	一一一
第七目	聯合財產之解散·····	一一三
第二項	共同財產制——約定制·····	一一六
第一目	婚姻財產團·····	一一六
第二目	共同財產之管理·····	一一七
第三目	共同財產之使用·····	一一九
第四目	共同財產之處分·····	一一九
第五目	妻對共同財產之權利義務·····	一二〇
第六目	家庭生活費用·····	一二〇
第七目	債務·····	一二一
第八目	共同財產團之解散·····	一二三
第三項	所得共同財產制——約定制·····	一二四
第一目	婚姻財產團·····	一二四
第二目	婚姻財產團之管理·····	一二六
第三目	婚姻財產團之處分·····	一二六
第四目	妻對婚姻財產團之權利義務·····	一二六
第五目	家庭生活費用·····	一二六
第六目	債務·····	一二七
第七目	婚姻財產團之解散·····	一二七

第四項	統一財產制——約定制	一二八
-----	------------	-----

第一目	婚姻財產團	一二八
-----	-------	-----

第二目	婚姻財產團之管理使用收益處分等	一二九
-----	-----------------	-----

第三目	妻對婚姻財產團之權利義務	一二九
-----	--------------	-----

第四目	家庭生活費用	一三〇
-----	--------	-----

第五目	債務	一三〇
-----	----	-----

第六目	婚姻財產團之解散	一三〇
-----	----------	-----

第五項	分別財產制——約定制兼法定善後制	一三一
-----	------------------	-----

第一目	本制之意義	一三一
-----	-------	-----

第二目	家庭生活費用	一三二
-----	--------	-----

第三目	夫妻相互代理權	一三二
-----	---------	-----

第四目	妻財產之委任管理	一三二
-----	----------	-----

第五目	債務	一三三
-----	----	-----

第八節	離婚	一三三
-----	----	-----

第一款	離婚之意義	一三三
-----	-------	-----

第二款	離婚法之立法主義	一三五
-----	----------	-----

第一項	歐洲離婚法立法主義之變遷通觀	一三五
-----	----------------	-----

第二項	我國古來離婚立法主義	一三六
-----	------------	-----

第三款	兩願離婚——和離	一三八
-----	----------	-----

第一項	意義	一三八
-----	----	-----

第二項	和離之要件	一三八
第三項	和離之無效及撤銷	一四〇
第四款	判決離婚	一四二
第一項	意義	一四二
第二項	判離之法定原因	一四二
第三項	離婚之訴	一四八
第五款	離婚之效果	一五二
第一項	關於身分上之效力	一五二
第二項	關於共同子女之效力	一五三
第三項	關於夫妻財產關係之效力	一五四
第四項	離婚之損害賠償及贍養費	一五六
第一目	損害賠償	一五六
第二目	贍養費	一五七
第三章	父母子女	一五九
第一節	親生子女	一五九
第一款	婚生子女	一六〇
第一項	意義	一六〇
第二項	婚生子女之推定	一六一
第一目	受胎期間之推定	一六一
第二目	夫之血統之推定	一六三

第三目 推定之衝突	一六三
第三項 婚生子女之否認	一六四
第四項 婚生子女之權利	一六六
第二款 準婚生子女	一六七
第三款 非婚生子女	一六八
第一項 意義	一六九
第二項 分娩	一六九
第三項 認領	一七〇
第一目 任意認領	一七〇
第二目 強制認領	一七二
第三目 認領之效果	一七五
第四目 認領之撤銷	一七五
第四項 非婚生子女之權利	一七六
第二節 收養子女	一七七
第一款 意義	一七七
第二款 養子制度之利弊	一七七
第三款 我國舊有養子制度	一七八
第四款 收養	一七九
第一項 收養之意義	一七九
第二項 收養行為之要件	一八〇

第一目	實質要件	一八〇
第二目	形式要件	一八三
第三項	收養之無效及撤銷	一八四
第五款	收養之效力	一八五
第一項	積極效力	一八五
第二項	消極效力	一八六
第六款	收養關係之終止	一八七
第一項	同意終止	一八七
第二項	判決終止	一九〇
第一目	判決終止之法定原因	一九〇
第二目	終止收養之訴	一九二
第七款	收養終止之效力	一九三
第三節	遺繼子女	一九四
第一款	意義	一九四
第二款	遺囑立繼	一九五
第三款	遺繼之效力	一九七
第四節	親權	一九七
第一款	緒說	一九七
第二款	親權之意義	一九八
第三款	親權人	二〇〇

第四款 親權之內容	二〇一
-----------	-----

第一項 關於子女身上者	二〇一
-------------	-----

第二項 關於子女財產者	二〇二
-------------	-----

第五款 親權行使之糾正及停止	二〇三
----------------	-----

第四章 監護	二〇五
--------	-----

第一節 監護之意義	二〇五
-----------	-----

第二節 監護制度變遷之概略	二〇六
---------------	-----

第三節 監護之開始	二〇八
-----------	-----

第四節 監護之機關	二〇九
-----------	-----

第一款 監護人	二〇九
---------	-----

第一項 監護人之種類	二〇九
------------	-----

第一目 未成年人之監護人	二〇九
--------------	-----

第二目 禁治產人之監護人	二一一
--------------	-----

第二項 監護人之免除 缺格 撤退	二一二
------------------	-----

第二款 監護之監督機關——親屬會議	二一四
-------------------	-----

第五節 監護事務	二一五
----------	-----

第一款 總說	二一五
--------	-----

第二款 監護職務之內容	二一六
-------------	-----

第一項 關於受監護人身上之監護事務	二一六
-------------------	-----

第二項 關於受監護人財產之監護職務	二一七
-------------------	-----

第三項	關於法律行爲之監護職務	二一八
第三款	監護之報酬	二一八
第四款	親屬會議之監督職務	二一九
第六節	監護之終止	二二〇
第一款	終止之原因	二二〇
第二款	監護終止後監護人之義務	二二一
第三款	關於監護上請求權之特別時效	二二二
第五章	扶養	二二三
第一節	扶養義務之意義	二二三
第二節	扶養當事者	二二四
第一款	總說	二二四
第二款	扶養義務人	二二五
第三款	扶養權利人	二二六
第三節	扶養義務之要件	二二七
第四節	扶養權利之性質	二二八
第五節	扶養之程度及方法	二二九
第一款	程度	二二九
第二款	方法	二三〇
第三款	程度方法之變更	三三一
第六章	家	三三二