

親屬法諸問題研究

陳惠馨 / 著



國立政治大學法律學系法學叢書編輯委員會 / 編輯
月旦出版公司 / 出版

國立政治大學法律學系法學叢書(三十)

國立政治大學法律學系法學叢書(三十)

親屬法諸問題研究

陳惠馨 著

國立政治大學法律學系法學叢書編輯委員會／編輯
月旦出版公司／出版

親屬法諸問題研究 / 陳惠馨著. -- 初版. -- 臺北市：月旦出版；臺北縣新店市：學英總經銷，1993[民82]
面：公分. -- (國立政治大學法律學系法學叢書；30)
ISBN 957-696-075-4(精裝). -- ISBN 957-696-076-2(平裝)

1. 親屬法

584.4

82007863

親屬法諸問題研究

作者：陳惠馨
編者：國立政治大學法律學系法學叢書編輯委員會編輯
發行人：洪美華
出版者：月旦出版社股份有限公司
台北市大安路二段15巷2號3樓之1
電話：3690258

登記證：局版臺業字第5298號
印刷：永光彩色印刷股份有限公司
電腦排版：法德電腦排版有限公司
初版：1993年11月

郵撥帳號：17239354 月旦出版社股份有限公司
定價：精裝／新台幣370元
平裝／新台幣330元

本書如有缺頁、破損、倒裝，請寄回更換。

ISBN 957-696-075-4 (精裝)

957-696-076-2 (平裝)

總經銷：學英文化事業有限公司

台北縣新店市民權路130巷2號3F

電話：(02) 2187307

目 錄

序言

我國親屬法在現代之變革及其現狀

- 011 一、中華民國親屬法之立法沿革
- 029 二、論我國民法親屬編在訴訟實務上之適用

婚姻制度及夫妻關係

- 081 一、我國近代有關「定婚」規定之比較及其發展——兼論我國有關婚姻規定之發展趨勢
- 111 二、變動中的人倫秩序與法律秩序——從親屬法中夫妻間的關係談起
- 161 三、論我國通常法定夫妻財產制——聯合財產制
- 187 四、歧視婦女之法律及其因應之道——以我國民法親屬編夫妻財產制之規定為例

父母子女關係

- 209 一、中國固有法中的親子關係
- 249 二、比較研究中、德有關父母離婚後父母子女間法律關係

監護制度

- 291 一、中、德未成年人監護制度之比較研究
- 347 二、德國有關成年人監護及保護制度之改革——德國聯邦照顧法

國立政治大學法律學系法學叢書(三十)

親屬法諸問題研究

陳惠馨 著

國立政治大學法律學系法學叢書編輯委員會／編輯
月旦出版公司／出版

目 錄

序言

我國親屬法在現代之變革及其現狀

- 011 一、中華民國親屬法之立法沿革
- 029 二、論我國民法親屬編在訴訟實務上之適用

婚姻制度及夫妻關係

- 081 一、我國近代有關「定婚」規定之比較及其發展——兼論我國有關婚姻規定之發展趨勢
- 111 二、變動中的人倫秩序與法律秩序——從親屬法中夫妻間的關係談起
- 161 三、論我國通常法定夫妻財產制——聯合財產制
- 187 四、歧視婦女之法律及其因應之道——以我國民法親屬編夫妻財產制之規定為例

父母子女關係

- 209 一、中國固有法中的親子關係
- 249 二、比較研究中、德有關父母離婚後父母子女間法律關係

監護制度

- 291 一、中、德未成年人監護制度之比較研究
- 347 二、德國有關成年人監護及保護制度之改革——德國聯邦照顧法

序 言

七十七年元月自留學七年的德國歸來，八月開始於國立政治大學法律學系教授民法親屬、繼承、國際私法等課程。當時國內開始從現代男女平權之觀點探討社會中兩性的關係並注重未成年人之權益保障。作為親屬法之研究者，我除了在理論上探討相關問題外，也有機會了解我們社會中親屬、家庭關係的變化。由於我國自二十世紀以來，有關親屬法中夫妻間、父母子女間、家長家屬間的關係乃至監護制度之規範有重大的改變。傳統人倫秩序中夫妻、父子、家長家屬間上下尊卑等差關係在現代親屬法中，由男女平等原則、尊重保護子女權益之觀念所取代。究竟立法者、司法者及法學者如何在理論及實務中調和「傳統」與「現代」間之差距，成為我在研究親屬法過程中所主要探討的目標。

本書中的十篇論文便在這樣的目標下，逐一完成。

十篇論文大約可分為四個主題。第一主題：我國親屬法在現代之變革及其現狀，包括二篇論文，「中華民國親屬法之立法沿革」及「論我國民法親屬編在訴訟法實務上之適用」。此一主題，嘗試從立法史及法律社會學之觀點整體探討我國親屬法在近代立法上之變遷，以及現行親屬法規定在訴訟實務上之適用情形。

第二主題：婚姻制度及夫妻關係，包括四篇論文：我國近代有關定「定婚」規定之比較及其發展——兼論「我國有關婚姻規定之發展趨勢」、「變動中的人倫秩序與法律秩序——從親屬法中夫妻間的關係談起」、「論我國通常法定夫妻財產制」、「歧視婦女之法律及其因應之道」，四篇文章，則嘗試探討現行親屬法所表現的婚姻制度及夫妻間

的關係。首先從比較法學、社會法學之觀點比較傳統中國法律與現行民法親屬編有關定婚之規定及分析大理院、最高法院之相關判決判例，並藉此說明立法者、司法者及法學者如何嘗試使法律規定與人民法律生活相融合及其所發生之困難，以及親屬法中有關婚姻規定在近代之發展趨勢。另嘗試從親屬法中夫妻關係探討我國近代人倫秩序與法律秩序變動之痕跡。並就法定夫妻財產制之規定探討婦女在現行婚姻制度所遭到不平等之待遇。

第三主題：父母子女關係，包括二篇論文：「中國固有法中的親子關係」及「比較研究中、德有關父母離婚後父母子女間法律關係」，主要探討父母子女間關係在傳統固有法制上之演變情形以及比較中、德法律在面對社會情勢變遷中，如何解決父母離婚後，子女監護權歸屬之問題。

第四主題：監護制度，包括二篇論文：「中、德未成年人監護制度之比較研究」及「德國有關成年人監護及保護制度之改革——德國聯邦照顧法」。主要乃在比較我國與德國未成年人監護制度之規定及介紹德國成年人監護制度之改革情形，希望德國立法之經驗能作為我國未來修改監護制度規定之參考，以便能彰顯監護制度所欲保障監護人之功能。

這本書的出版，代表過去五年來，我在親屬法領域的摸索與思考。由於有些論文在三年前完成，這期間國內相關法律，如兒童福利法及戡亂時期軍人婚姻條例等均有修改。因此出版本書前，亦嘗試更新資料，如果這本書能有所貢獻，要感謝國內研究親屬法的前輩，陳棋炎教授、戴東雄教授、林菊枝教授、黃宗樂教授、郭振恭教授、林秀雄教授等，從他們的研究成果以及在各種機會聆聽他們在法學專業的見解，啟發了我對親屬法領域的研究興趣及發展空間，另外對於政

大法律系的諸位師長、同事以及在課堂上發表意見參與討論的同學們，我也誠摯的感謝他們的包容與鼓勵。

最後，我特別感謝我的父母，陳廷棟律師及陳王秀菊女士，他們在我成長過程給予我不斷的支持，讓我有自由的發展空間，培養能力，致力於學術研究。而我的先生忠華除了在生活上與我相互扶持、共同成長外，更在我研究思考時，適時給予社會學及其他學術領域的思考啓發，使我能繼續前進。兩位兒女，家祈、依婷在生命中帶給我無限的快樂與充實，使我時刻感懷在心。

本書之出版獲得行政院新聞局八十二年重要學術專門著作出版補助，承蒙月旦出版社蔡依妙女士以及政治大學法律系謝幸伶、李欣蓉、蔡琰儀等同學之協助，謹此謝意。

陳惠馨 民國八十二年八月

於國立政治大學志希樓研究室

我國親屬法在現代 之變革及其現狀

中華民國親屬法之立法沿革

壹、前言

貳、民法親屬編公布施行前之立法

參、中華民國民法親屬編之內容

肆、民法親屬編之修正

伍、結論

壹、前言

中華民國現行民法親屬編所規定之事件，在民國成立前，溯自漢、唐以至前清，多以禮制規範之，僅在其涉及於刑律所禁止之規定時，才依刑律制裁。例如大清律例戶律篇婚姻門中規定：男女婚姻訂定後悔婚之處罰規定、典雇妻女、妻妾失序，逐婿嫁女、居喪嫁娶，或父母囚禁嫁娶、同姓為婚、尊卑為婚等之禁止規定均為現行民法親屬編第二章婚姻之類似規定^①。

清末變法之際，清朝政府於宣統三年，根據法律館及憲政編查館會奏進呈之現行律下諭頒行。該現行律將舊律中有關繼承，分產、婚姻、田宅等項列為民事，不再以刑罰科刑，僅在婚姻方面發生搶奪、姦占，及以背於禮教，違律嫁娶之情形才依刑律科罪。宣統三年時編定之民律草案共分總則、物權、債權、親屬、繼承五編。其中總則、物權及債權已進奏清廷，而親屬、繼承二編因事關禮教，依上旨須會同禮學館一同進奏，因此清廷滅亡時，民律草案中，親屬、繼承二編仍未進奏清廷^②。

民國成立後，由於國體變更，所有前清所頒佈之法律均無效。惟當時中華民國法律未能及時頒布施行，故民國元年三月十日大總統乃以「臨時大總統令」：「現行民國法律未經頒佈，所有從前施行之法律

① 史尚寬著，民法研究，台灣商務印書館，六十八年版，一三〇頁。

② 參考法律館、憲法編查館會奏呈進現行刑律黃冊定本詣旨頒行摺，及修訂法律大臣俞廉三，劉若曾民律前三編草案告成奏。收錄於中華民國民法制定史料彙編。司法行政部印行，六十五年六月，上冊，二〇七頁；二三九頁。