

# 親屬法

戴炎輝  
法學博士 戴東雄 合著  
戴瑤如

2010年最新修訂版

# 親屬法

戴炎輝  
法學博士 戴東雄 合著  
戴瑤如

2010年最新修訂版

2010年9月最新修訂版

## 親 屬 法 (全一冊)

著 作 者 戴 炎 輝  
戴 東 雄  
戴 瑤 如

台北市松江路一〇〇巷16號一樓

電話：(02) 2525-1330

經 售 處 國立臺灣大學法學院福利社  
台北市徐州路21號  
電話：(02) 2351-9641

印 刷 所 順清文化事業有限公司  
台北市成功路三段170-1號四樓  
電話：(02) 2935-6970

定 價 新臺幣 660 元整

\* \* 版權所有 \* 翻印必究 \* \*

## 自序

一、本書固以說明現行民法第四編親屬編為目的，但法律不能離開實際生活關係，因之本書不能不述及各種制度所藉以成立的實際生活關係。惟吾人研究現行法，不宜踟躕於法條之解釋，既須明瞭各種制度之來源，且期策應將來，故本書除解釋法條之外，略述各種制度之沿革，而對於現行民法又間或加以批評，以供立法上之參考。

二、現行民法固曾保存我國之傳統，惟因社會生活已經改變，故又採用外國尤其歐洲大陸法系之思想及其立法技術。然我國民法條文常有欠明瞭之處，而現今社會環境又與立法當時已有相當距離。故本書常用比較法制之方法，藉以闡明法文之本意，並求其能適應時代之潮流。

三、解釋民法條文，學說固不可忽視，但欲觀察條文的實際運用之情形，解釋例及最高法院判例尤宜注意。故凡能利用之一切解釋例及判例，本書皆一一舉出。所可惜者，最高法院所發表之判例只是要旨，而未摘示其具體事實。本人不能依此明瞭判旨究為判決理由（ratio decidendi），抑為附隨意見（obita dictum）。因而無從知悉判決對具體案件之判斷是否妥當。至司法院解釋例，則自第三一一七號以後，亦不發表全文，有時亦難以知悉整個解釋是否妥當。但本書仍重視解釋例及判例，故於卷末附錄所引用之解釋例、判例及判決之索引。

四、法律是一種有機的組織，各部分互相關聯。故本書注重綜

## 2 親屬法

合的研究，不但於親屬編各條文互相之關係再三加意，且其與民法各編（尤其總則編）、附屬法令、民事訴訟法及刑法等之關係，亦皆詳細說明。

五、本書於可能範圍內，引用學說不少，但本人所不敢同意者，皆加評論。著者非敢矜奇立異，蓋尊重真理，不能不稍表己見也。希識者不吝賜教。

六、本書之成，承薩院長孟武先生，林教授紀東先生之鼓勵，又校對及索引之作成，則承本院同仁施綺雲女士之幫助，謹此致謝。

戴炎輝謹識於臺大法學院研究室

民國四十四年九月一日

## 民國七十五年修訂版自序

一、本書於民國四十四年，由家父戴炎輝教授初版以來，迄今已逾三十年共十四版次。在此期間，承學者與讀者之厚愛，時賜指正或時蒙垂詢，使家父獲益良多，無任感激。

二、民國六十三年，前司法行政部鑑於社會的變遷，著手全面修正民法各編。親屬編之修正已於民國七十四年六月五日，經立法院三讀通過，並經 總統公布實施。此次親屬編之修正幅度甚大，在親屬編一七一條文中，修正三十三條，增訂十條，刪除四條。在內容上，結婚之要件，夫妻財產制、離婚及收養制度有甚大之變動。為因應新修正親屬編之實施，本書不得不配合修正。

三、家父公務纏身，無暇於修正工作，適逢子承父業，本人在國立臺灣大學法律系暨法律研究所擔任民法親屬與身分法專題研究之課程十餘年，為此受家父之付託，負起修訂本書的重責。

四、本書除配合新親屬編之內容加以修訂外，為充實起見，本書尚未網羅之解釋例、判例、判決及最高法院民事庭總會之決議，盡量加以補充。又外國新修正之法條，趁此機會加以更正；同時外國立法例之新趨勢，亦一併提出，期能分析其利弊得失，供我國實務之參考。

五、親屬編修正以來，迄今已實施滿一年。在此期間，發生不少爭議。例如民法第 1000 條夫妻之冠姓，妻於夫死亡而未改嫁前，可否去夫之冠姓？民法第 1030 條之一有關剩餘財產分配請求權適用之範圍如何？民法第 1059 條第一項之子女稱姓，「母無兄

#### 4 親屬法

弟」如何解釋？生父認領非婚生子女時，子女之稱姓可否類推民法第 1059 條第一項解釋？民法第 1050 條兩願離婚之登記效力如何？民法第 1079 條第五項法院認可收養之效力又如何？以上諸實務上之疑難，本人乘此修訂之便，提出個人淺見，以就教諸法學先進。

六、本書之整理工作，承臺大法律研究所博士班高材生魏大曉君鼎力協助，又本書之校對工作，承臺大法律研究所碩士班高材生陳中堅、陳傳宗、傅祖聲、黃成暢、林明鏘、洪士凱、張慶宗等諸同學熱心幫忙，倍極辛勞。茲值書成之際，謹誌由衷謝忱。

戴東雄謹識於臺大法學院研究室

民國七十五年七月十日

## 民國九十九年修訂版自序

親屬法相較於財產法或其他法領域所不同的地方，在於其所規範的對象為婚姻與家庭，不但與傳統文化所建立的價值觀緊密相扣，並又受到社會形態轉變的影響，因此親屬法的研究不能抽離過去的歷史，它是瞭解法律變革的重要基礎，特別在今日國與國的頻繁交流下，亦不能不掌握外國立法的趨勢，而成為制定法律政策的重要參考。

有鑑於此，祖父戴炎輝初創本書時，除闡述引介現代親屬法之學理外，更以其法制史的專長，於本書中對於傳統我國法制度-尤其是唐律-對現行親屬法的影響多有著墨。此根深蒂固的傳統價值，雖仍見於我國於民國初年所制定之親屬編當中，但隨著時代的變遷、生活方式的改變與社會結構的轉型，傳統大家庭不復存在，取而代之的是以夫妻二人與其未成年子女所組成的小家庭。從而支配婚姻與家庭的夫權與父權面臨了挑戰。又男女平等的訴求，以及未成年子女最佳利益日受重視，使得民法親屬編許多規定有修正的必要，以符合社會的實際需要。家父戴東雄正洽逢此轉型的階段，並有機會參加多次法務部身分法修法的過程，也以大法官的身分實際參與司法的運作，以其留學德國的背景，提供外國立法例作為參考，並佐以西洋法制史的觀點，配合我國民情，作適度的法條詮釋，此於本書多次的改版中清楚呈現。

本人於德國完成學業而回國後，立即於銘傳大學服務，



## 6 親屬法

任教身分法課程等，而有幸能為本書之改版盡一分心力。此次改版，除了就本次民國九十六年所修正之親屬法內容加以分析檢討之外，並嘗試將新興科技所衍生與親屬法相關的問題——尤其是有關人工生殖子女法律地位之爭議——納入本書討論之範圍，並就近年來德、瑞諸國立法例有修法的部分加以補充。此外，於民國九十七年針對監護制度所為之全面修正，亦加以說明，並對照德國法之規定，以期能對新制，特別是成年監護之相關規定，有更深入之了解。又於民國九十八年與九十九年在立法委員的推動下，新增與修正了三個單一條文，分別為第 1052 條之一有關調解與和解離婚、第 1059 條關於子女之從姓，以及第 1118 條之一對於扶養義務減免之要件。本次改版將會對於新修正部分於各所屬章節中加以補充。

然而親屬法的發展是動態的，在可預見的未來，將會繼續面對的課題，包括正視婚姻形式多元化的可能，如事實上婚姻的承認，與同性伴侶結婚組成家庭的可行性等等。此皆提供本書之作者繼續於此領域研究的動力，也期許本書能夠與時俱進。

本次改版校稿部分承蒙銘傳大學法律研究所林旭暉與李婭凌同學鼎力協助，就其辛勞，特此致謝。

最後就本次改版內容，因學養不足，難免有不妥之處，尚祈諸位法學先進不吝指正。

戴瑀如 謹識

民國九十九年八月二十七日

## 作者簡介

戴炎輝先生係臺灣省屏東縣人，民國前三年生，民國二十二年畢業於東京大學法學院，五十一年獲日本東京大學法學博士學位，民國三十五年起任教於臺灣大學法學院，並擔任教務主任之行政工作。除精研民事實體法之外，且對中國法制史及臺灣民事習慣法有獨到之研究心得。

民國六十年七月蒙先總統 蔣公提名為第三屆司法院大法官，六十一年七月任司法院副院長，六十六年四月任司法院院長，民國六十八年七月改任總統府資政，民國八十一年七月逝世。

主要著作有《中國親屬法》、《中國繼承法》、《唐律通論》、《唐律各論》、《中國法制史》、編纂「臺灣私法習慣調查報告」、整理「淡新檔案」等。

鑑於戴炎輝先生在法學之成就與司法之貢獻，李登輝總統特頒褒揚令：

### 總統令

總統府資政戴炎輝，智慮忠純，襟期宏遠，困學記聞，法理廣徵於東土；淵謨深運，教澤普施乎臺員。嫻六法之精髓，入九朝之堂奧。稽古鉤玄，闡中國法制之幽光；鎔經鑄史，樹書生論政之典範。駁歷法曹，敷教上庠，士林推重，中外蜚聲。壯歲出任司法院大法官，釋憲釋法，折衷至當。嗣受任司法院副院長、院長，鼎新革故，尤著勳勤。晚歲應聘資政，謹論嘉謨，深資匡輔。綜其生平，從政則崇法務實，治學則明體達用，殊勳懋績，彌足矜式。茲聞溘逝，軫悼良殷。應予明令褒揚，以示政府篤念勳者之至意。

中華民國八十一年七月二十四日

## 作者簡介

戴東雄先生係臺灣省屏東縣人。民國四十九年畢業於國立臺灣大學法律系。畢業後，留母校法律系任助教之職。民國五十三年赴德國進修民法與法制史。民國五十八年二月獲德國邁茵滋（Mainz）大學法學博士學位。民國五十八年八月回國服務，以客座副教授執教於國立臺灣大學法律系與法律研究所，擔任身分法與中國法制史課程。民國六十三年改專任教授至民國八十四年十月，因出任司法院大法官而改任兼任教授迄今。民國六十五年獲德國洪博學術基金會（Alexander von Humboldt-Stiftung）之贊助，再次赴德國法蘭克福（Frankfurt）國立 Max-Planck 西洋法制史研究所研究「德國繼受羅馬法」專題一年六個月。民國六十六年回國於原校任原職，並擔任行政院法務部民法修改委員，從事民法修正工作迄今。民國七十年五月起受法務部聘請為司法官訓練所講座，擔任民法親屬與繼承法專題研究之課程。自民國七十一年一月一日起兼任臺大法律系系主任暨法律研究所所長至民國七十八年。自民國七十九年至八十四年兼任臺大法學院院長，民國八十四年十月迄今出任司法院大法官。民國九十三年九月改任司法院優遇大法官，同時在臺灣大學法律學院、東吳大學法學院兼任教授。民國九十四年榮獲德國聯邦總統一等十字勳章。民國九十五年受聘銘傳大學講座教授，同時獲聘為台灣大學名譽教授。

主要著作有《從法實證主義的觀點論中國法家思想》、《中世紀意大利法學與德國繼受羅馬法》、《繼承法實例解說》、《親屬法實例解說》、《親屬法論文集》及《民法親屬編修正後之法律疑問》、《繼承法》、《遺產繼承》等。

## 作者簡介

戴瑀如女士係台北市人。民國八十四年畢業於國立臺灣大學法律系。民國八十五年赴德求學，在德國邁茵滋（Mainz）大學先以「論德國與台灣法律上對孕婦之保護」為題目，於民國八十七年獲得碩士學位。後於民國九十二年以「論德國與台灣親子血緣關係法之異同—特別顧及人工生殖之問題」為題目，獲得法學博士學位。民國九十三年八月回國服務，以銘傳大學法律學系專任助理教授應聘迄今，主要擔任課程為身分法、民法債總與民法概要。另亦於輔仁大學法律學系兼任，擔任身分法之教授課程。

主要著作包括有與戴東雄合著之「民法系列—婚姻法與夫妻財產制」及學術期刊論文，「血緣、家庭與子女利益—從德國立法例之沿革探討我國民法上的婚生否認之訴」，東吳法律學報；「從德國立法例論我國新人工生殖法對親屬法之衝擊」，法令月刊；「論台灣與德國配偶之法定應繼分」，全國律師雜誌；「論德國同性伴侶法」，月旦法學雜誌。「國家應否及如何介入子女親權與會面交往權之酌定—歐洲人權法院相關裁判之評析」，月旦法學雜誌；收養法制的特殊問題—由歐洲人權法院的幾起裁判談起，台灣本土法學雜誌。以及其他著作，由離婚之本質論新修之離婚方式，月旦法學雜誌；初探德國成年輔助法—兼論我國成年監護制度，月旦法學雜誌；論全面法定限定繼承之修法，月旦法學雜誌；《以比較法的角度看法律的變革—由德國法上的重婚規定論我國民法修法後的重婚效力》，收錄於現代身分法之基礎理論—戴東雄教授七秩華誕祝壽論文集；「《DNA 與建立法律上親子關係的迷思》」，「人工生殖子女之法律地位」，「再婚之親子關係」，「成年收養之效力」，月旦法學教室；「論台灣與德國配偶之法定應繼分」，全國律師雜誌。

## 主要參考書

### (甲) 中國親屬法

- |  |          |               |           |
|--|----------|---------------|-----------|
| 胡長清  | 中國民法親屬論  | 商務印書館         | 民國 35 年三版 |
| 曹傑   | 中國民法親屬論  | 會文堂新記書局       | 民國 35 年新版 |
| 羅鼎   | 親屬法綱要    | 大東書局          | 民國 35 年初版 |
| 吳岐   | 中國親屬法原理  | 中國文化服務社       | 民國 36 年初版 |
| 趙鳳階  | 民法親屬論    | 正中書局          | 民國 34 年初版 |
| 陶彙曾  | 民法親屬論    | 會文堂新記書局       | 民國 22 年初版 |
| 李宜琛  | 現代親屬法論   | 商務印書館         | 民國 33 年初版 |
| 黃右昌  | 民法親屬釋義   | 會文堂新記書局       | 民國 35 年新版 |
| 陳宗蕃  | 親屬法通論    | 世界書局          | 民國 36 年初版 |
| 陳顧遠  | 民法親屬實用   | 大東書局          | 民國 36 年再版 |
| 史尙寬  | 親屬法論     |               | 民國 53 年初版 |
| 林菊枝  | 親屬法專題研究  | 政大法律系法學叢書(十)  | 民國 71 年初版 |
| 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭合著  | 「民法親屬新論」 | 三民書局          |           |
| 司法院法官訓練所講義   | 民法實用(親屬) |               |           |
| 陳惠馨  | 親屬法諸問題研究 | 政大法律學系法學叢書(卅) | 民國 82 年初版 |
| Marc van Der Valk, An Outline of Modern Chinese Family Law, Hneri Vetch, Peking, 1939. |          |               |           |

### (乙) 外國親屬法

Vernier, American Family laws, Standford University Press, 1931-1939.

Madden, Persons and Domestic Relations, St. Paul, West Publishing Co., 1931.

Günter Beitzke, Familienrecht, 22. Aufl. C.H.Beck, München 1981.

Hans Dölle, Familienrecht, Bd. II, Karlsruhe, 1964.

Peter Tuor, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, Zürich, 1968.

Bernhard Schnyder/Jörg Schmid/Alexandra Rumo-Jungo, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. Aufl., Schulthess Zürich 2002.

Wilfried Schlüter, BGB- Familienrecht, 10. Aufl., C.F. Müller, Heidelberg 2003.

Werner Bienwald/Susanne Sonnenfeld/Birgit Hoffmann, Betreuungsrecht - Kommentar, 4. Aufl., Bielefeld 2005.

Joachim Gernhuber/Dagmar Coester-Waltjen, Familienrecht, 5. Aufl., C.H.Beck, München 2006.

中川善之助編 註釋親族法（上、下） 有斐閣 昭和 26、27 年 在本書簡稱為「中川編」。

中川善之助著 日本親族法（舊編） 日本評論社 昭和 17 年 在本書簡稱為「中川著」。

我妻榮、立石芳枝著親族法、相續法 日本評論社 昭和 27 年 因親族法部分為立石所著，故在本書簡稱為「立石著」。

和田于一著「夫婦財産法の批判」 大同書院 昭和 10 年。

### （丙）解釋例及最高法院判例、判決

司法院解釋例編輯委員會編 司法院解釋彙編 民國 61 年 在本書簡稱為「彙編」。

最高法院判例編輯委員會編 最高法院判例要旨（上冊、下冊） 民國 72 年 在本書要旨簡稱為「要旨」。但因關於親屬編之判例在上冊之內，故本書引用要旨上冊時，簡稱為「要旨」，至引用下冊或續編時，則簡稱為「要旨下冊」。

司法院秘書處 司法院大法官會議解釋彙編（民國 66 年 6 月），引用時簡稱「大法官彙編」。

最高法院法律叢書編輯委員會編 最高法院民、刑事裁判選輯，引用時簡稱

## 12 親屬法

「裁判選輯」。

最高法院法律叢書編輯委員會編 最高法院民、刑事庭會議決議錄編（民國 17 年至 71 年），引用時簡稱「決議錄類編」。

郭衛編 大理院解釋例全文 會文堂新記書局 民國 22 年 在本書簡稱為「全文」。

郭衛編 大理院判決例全書 會文堂新記書局 民國 22 年 在本書簡稱為「全書」。

民國 75 年以後之大法官會議解釋及最高法院判決例，引自 司法院 法學資料檢索系統，網址：<http://jirs.judicial.gov.tw/>。

至其他參考書，於引用處表明之。

# 目次

## 序論

### 第一章 親屬之共同生活

〔一〕	保族生活與經濟生活	1
〔二〕	親屬共同生活團體與社會經濟條件之關係	2
〔三〕	身分法之指導原理	2
〔四〕	親屬共同生活團體之型式	3

### 第二章 身分關係及身分行為之特質

〔五〕	身分關係及身分行為之特質	4
〔六〕	民法總則編與親屬編之關係	5

### 第三章 親屬法之立法與法源

〔七〕	親屬法立法之社會背景	10
〔八〕	親屬編之制定	12
〔九〕	親屬編之修正	13
〔十〕	親屬法之法源	23



## 本 論

### 第一章 親 屬

#### 第一節 親屬之分類與範圍

〔一一〕	血緣觀念之演變	25
〔一二〕	我國親屬之沿革	25
〔一三〕	我國民法上之親屬	26
〔一四〕	親屬之範圍	28

#### 第二節 親系、輩分及親等

〔一五〕	親系	29
〔一六〕	輩分	30
〔一七〕	親等概說	31
〔一八〕	我國民法上之親等	33

#### 第三節 親屬關係之發生及消滅

〔一九〕	親屬關係之發生	35
〔二〇〕	親屬關係之消滅	36

#### 第四節 親屬關係之效果

〔二一〕	狹義親屬關係之效果	38
〔二二〕	廣義親屬關係之效果	39