

大學叢書

中國法親屬論

商務印書館發行

大學叢書
中國法親屬論

胡長清著

商務印書館發行

中華民國二十五年九月初版

◆ G三一九二

翁

大學叢書
(教本)

中國民法親屬論一冊

(35673·11平)

裝平每冊定價國幣貳元

外埠酌加運費匯費

著者 胡長清

發行人 王雲五

印刷所 商務印書館

發行所 各埠商務印書館

版權所有
翻印必究

(本書校對者沈鴻俊)

弁言

一 著者曩在中央政治學校講授親屬法，曾就婚姻部分講稿著爲中國婚姻法論（本書於民國二十年由法律評論社發行，現已絕版）。嗣擬繼續寫作全部親屬法，卒以歲月蹉跎，未能如願，邇來政務較閑，特重理舊業，著爲本書。

二 本書分緒論及本論兩部分，除緒論外，本論各章概以民法親屬編之編制爲主，俾讀者得以瞭然於現行民法典之體裁及精神。

三 我國自來雖無所謂親屬法，然歷代法制對於戶婚等律規定特詳，在現行民法法典未頒行以前，前大理院及今最高法院之判解，又復具有無上權威，以此本書徵引歷代法制及各種判解較爲詳盡，期與現行法典得一比照。

四 著者於前國民政府法制局及立法院民法起草委員會起草親屬法時，均曾列席參加，本書理論方面及資料方面，以法制局及委員會之啓示及供給爲最多，用誌一言，藉申謝意。

五 本書援引現行法律各國法例及各家學說，往往參以己見，評其得失，末學淺識，極知僭妄，第以講學辨疑，例固宜然，明達君子，尙乞諒之。

六 本書係利用從政餘晷，間續寫成，且因篇幅較多，爲時又久，就中措詞立意雖曾加以相當斟酌，然謬誤疏漏，仍所不免，尙乞海內閱達不吝指教。

著者識於浙江省蘭谿區行政督察專員公署

目錄

緒論

第一章 親屬法之命名

第二章 親屬法之地位

第三章 親屬法之編制

第四章 親屬法之立法主義

第五章 親屬法之特色

- 一 親屬分類及親等計算法之改進——二 男女平等之確立——三 種族健康之增進——四 夫妻財產制之釐定——
- 五 嫡子庶子嗣子及私生子等名稱之廢除——六 親屬互助及獨立之獎勵

本論

第一章 通則

第一節 親屬之分類.....一一

第一 舊律親屬之分類——第二 親屬法上親屬之分類——一 血親——甲 自然血親——乙 擬制血親——(A) 現行法——(B) 舊律——(a) 嗣父母與嗣子——(b) 養父母與養子女——(c) 繼父與妻前夫之子——(d) 繼母與夫前妻之子——(e) 嫡母與庶子——(f) 庶母與嫡子及衆子——(g) 慈母與所撫育之子——(h) 乳母與所乳哺之子——(i) 養母與所撫養之子——二 姻親——第三 親屬之範圍——第四 配偶是否親屬

第二節 親系.....二六

第一 血親之親系——一 直系及旁系——二 尊親屬及卑親屬——第二 姻親之親系——一 直系及旁系——二 尊親屬及卑親屬

第三節 親等.....三〇

第一 血親之親等——一 關於親等之制度——甲 階級親等制——乙 世數親等制——(A) 羅馬法計算法——(B) 寺院法計算法——二 我國舊律之親等制度——三 歷次草案之親等制度——四 現行親屬法上之親等制度——第二 姻親之親等

第四節 親屬關係之發生及消滅.....三八

第一 親屬關係之發生——一 血親關係之發生——二 姻親關係之發生——第二 親屬關係之效力——第三 親屬關係之消滅——一 血親關係之消滅——二 姻親關係之消滅

第二章 婚姻.....四四

第一節 概說.....四四

第一款 婚姻之語源及意義.....四四

第一 婚姻之語源——第二 婚姻之意義

第二款 婚姻制度之變遷.....四五

第一 由婚姻人數上觀察——一 由亂婚進於定婚——二 由團體婚進於個別婚——三 由一妻多夫婚一夫多妻
婚進於一夫一妻婚——第二 由婚姻方法上觀察——一 由掠奪婚進於有償婚——二 由有償婚進於聘娶婚——
三 由聘娶婚進於共諾婚——第三 由婚姻目的上觀察

第三款 婚姻之分類.....五一

第一 初婚與再婚——第二 單婚與重婚——第三 通常婚與贅婚——第四 逆緣婚與順緣婚——第五 姘度
——第六 附論——妾

第二節 婚約.....五六

第一款 概說.....五六

第一 婚約之意義——一 婚約當事人爲將來訂立婚姻契約之男女——二 婚約係以將來訂立婚姻契約爲目的
——三 婚約係將來訂立婚姻契約之預約——第二 婚約無須方式——第三 婚約與媒妁

第二款 婚約之要件.....六〇

第一 婚約須由當事人自行訂定——第二 定婚須達一定之年齡——第三 定婚須得法定代理人之同意

第三款 婚約之效力……………六二

第一 各國立法例——第二 我民法上之規定

第四款 婚約之解除……………六四

第一 解約之原因——一 約定解除——二 法定解除——甲 婚約訂定後再與他人訂定婚約或結婚者——乙

故違結婚期約者——丙 生死不明已滿一年者——丁 有重大不治之病者——戊 有花柳病或其他惡疾者——己

婚約訂定後成為殘廢者——庚 婚約訂定後與人通姦——辛 婚約訂定後受徒刑之宣告者——壬 有其他重大

事由者——第二 解約之方法——第三 贈物之返還

第五款 婚約不履行之損害賠償……………七一

第一 解除婚約之損害賠償——第二 違反婚約損害賠償

第三節 結婚……………七四

第一款 概說……………七四

一 結婚之當事人須為一男一女——二 結婚係要式的契約——三 結婚係一男一女以終生的共同生活為目的

第二款 結婚之要件……………七六

第一項 概說……………七六

第二項 實質要件……………七七

第一 須由當事人自行決定——第二 須達一定之年齡——第三 須得法定代理人之同意——第四 須非一

定之親屬——一 立法理由——二 各國立法例——三 我國舊律——四 現行民法——甲 直系血親——乙 直系姻親——丙 旁系血親在八親等以內者但表兄弟姊妹不在此限——丁 旁系姻親輩分不同者但在五親等之外者不在此限——第五 須無監護關係——第六 須非重婚——第七 須非相姦者——第八 須已逾再婚禁止期間——第九 須非不能人道——第十 須非在無意識或精神錯亂中——第十一 須非被詐欺或脅迫——一 因被詐欺而結婚者——二 因被脅迫而結婚者——第十二 附論——一 因特別身分及地位結婚之限制——二 劣種結婚之限制

第三項 形式要件.....一〇〇

第一 立法主義——第二 各國立法例——第三 我國舊律——第四 現行民法之規定

第三款 結婚之無效及撤銷.....一〇六

第一項 概說.....一〇七

第二項 結婚之無效.....一〇八

第一 結婚無效之原因——一 不具備第九八二條之方式者——二 違反第九八三條所定親屬結婚之限制者——第二 結婚無效之主張——第三 結婚無效之效力

第三項 結婚之撤銷.....一一二

第一 結婚撤銷之原因——第二 結婚撤銷權之主體——第三 結婚撤銷主張之方法——第四 結婚撤銷之效力——第五 結婚撤銷權之消滅

第四項 結婚無效及撤銷之損害賠償……………一一八

一 財產上之損害賠償——二 非財產上之損害賠償

第四節 婚姻之普通效力……………一一八

第一款 概說……………一一八

第一 婚姻之效力概觀——第二 關於婚姻效力之立法主義

第二款 由婚姻而生之夫妻關係……………一二〇

第三款 由婚姻而生之親屬關係……………一二一

第一 夫妻與其所生子女間——第二 夫妻之一方與他方之血親及血親之配偶間

第四款 由婚姻而生之家屬關係……………一二二

第五款 夫妻間之權利義務……………一二二

第一 概說——第二 妻之行爲能力——第三 妻之姓氏——第四 同居義務——第五 相互代理權——第六

扶養義務——第七 契約撤銷權——第八 貞操義務——第九 夫權

第五節 夫妻財產制……………一三五

第一款 概說……………一三五

第一 夫妻財產制之概念——第二 各種夫妻財產制之內容——一 所有權關係——二 管理權與處分權關係

——三 責任關係——四 清算關係

第二款 通則.....一三八

- 第一 法定財產制——一 通常法定財產制——二 非常法定財產制——甲 法律的非常法定財產制——乙 裁判的非常法定財產制——(A)基於夫妻一方之請求者——(B)基於債權人之聲請——第二 約定財產制——一 夫妻財產契約之允許——二 夫妻財產契約之限制——三 夫妻財產契約之要件——甲 訂約之能力——乙 契約之方式——丙 契約之登記——第三 特有財產——一 法定特有財產——二 約定特有財產——三 特有財產之效力

第三款 法定財產制.....一五〇

- 第一 聯合財產之意義——第二 夫妻所有權——第三 管理使用收益及處分權——一 管理權——二 使用收益權——三 處分權——甲 夫之處分權——乙 妻之處分權——第四 妻之利益之保全——第五 責任——一 夫之責任——二 妻之責任——甲 就全部財產負其責任時——乙 就特有財產負其責任時——第六 補償請求——第七 聯合財產之解散——一 因死亡而解散——甲 妻之死亡——乙 夫之死亡——二 非因死亡而解散

第四款 約定財產制.....一六四

第一項 概說.....一六四

第二項 共同財產制.....一六五

第一目 概說.....一六五

第二目 一般共同財產制

一六六

第一 共同財產之意義——第二 管理及處分——一 管理——二 處分——第三 責任——一 夫之

責任——二 妻之責任——甲 以個人並共同財產負責者——乙 以特有財產負責者——第四 補償請

求——第五 共同財產制之解散——一 因死亡而解散時——二 非因死亡而解散時

第三目 所得共同財產制

一七四

第三項 統一財產制

一七六

第四項 分別財產制

一七七

第一 概說——第二 所有權管理權及用益權——第三 責任——一 夫之責任——二 妻之責任——第

四 家庭生活費用

第六節 離婚

一八〇

第一款 概說

一八〇

第一 婚姻之消滅與離婚——第二 離婚與婚姻之撤銷

第二款 離婚之立法主義

一八二

第一 許可離婚主義與禁止離婚主義——第二 自由離婚主義與限制離婚主義——第三 別居主義

第三款 協議離婚

一八五

第一 協議離婚之意義——一 協議離婚為契約——二 協議離婚為親屬法上之契約——三 協議離婚以消滅

婚姻關係爲目的——四 協議離婚以方式爲必要——第二 各國立法例——一 直接協議離婚——二 間接協議離婚——三 特許協議離婚——第三 我民法上之規定——一 實質要件——甲 當事人須爲夫妻——乙 須爲當事人之合意——丙 須得法定代理人之同意——二 形式要件——第四 協議離婚之無效及撤銷

第四款 裁判離婚.....一九一

第一項 概說.....一九一

第二項 裁判離婚之立法主義.....一九二

第一 有實主義與目的主義——第二 概括主義列舉主義與例示主義

第三項 裁判離婚之原因.....一九四

第一 重婚——第二 與人通姦——第三 夫妻之一方受他方不堪同居之虐待——第四 妻對於夫之直系尊親屬爲虐待或受夫之直系尊親屬之虐待致不堪共同生活——第五 夫妻之一方以惡意遺棄他方在繼續狀態中——第六 夫妻之一方意圖殺害他方——第七 有不治之惡疾——第八 有重大不治之精神病——第九 生死不明已逾三年——第十 被處三年以上之徒刑或因犯不名譽之罪被處徒刑

第四項 裁判離婚之訴.....二〇四

第一 裁判離婚主張之方法——第二 離婚訴權之消滅——一 基於自然的事實時——二 基於法律所定之原因時——甲 同意或宥恕——乙 期間之經過

第五款 離婚之效力.....二〇六

第一 概說——第二 關於身分者——第三 關於財產者——第四 關於子女之監護者——第五 裁判離婚之損害賠償及贍養費——一 損害賠償——二 贍養費

第三章 父母子女

第一節 概說

第一 一般之概念——第二 子女之類別——第三 自然子女與擬制子女

第二節 子女之姓氏及住所

第一 子女之姓氏——第二 子女之住所

第三節 婚生子女

第一款 概說

第二款 受胎期間

第一 規定受胎期間之理由——第二 受胎期間之原則——第三 受胎期間之例外——第四 女子違反再婚期間所生子女其受胎期間

第三款 婚生子女之推定

第一 規定婚生子女推定之理由——第二 婚生子女推定之要件——一 須妻之受胎在婚姻關係存續中——二 須妻之受胎時曾與夫同居——第三 顯然不具備婚生子女推定之要件其出生登記

第四款 婚生子女之否認

第一 概說——第二 婚生子女否認之原因——第三 否認訴權之性質——第四 否認訴權之主體——第五 否認訴權之存續期間

第四節 非婚生子女.....二二五

第一款 概說.....二二五

第一 非婚生子女之意義——第二 非婚生子女地位之增進

第二款 非婚生子女因生父母結婚之準婚生.....二二七

第一 各國立法例——第二 因生父母結婚準婚生之要件——第三 因生父母結婚準婚生之效力——一 親子關係之成立——二 親子關係成立之時期

第三款 非婚生子女因認領之準婚生.....二二九

第一 各國立法例——第二 認領之要件——一 認領之意義——二 認領人——三 被認領人——四 認領之擬制——第三 認領之否認——第四 認領之撤銷——第五 認領之效力——一 親子關係之成立——二 親子關係成立之時期

第四款 父之尋認.....二二六

第一 各國立法例——第二 請求認領人——第三 被請求認領人——第四 請求認領之要件——一 積極要件——二 消極要件——第五 請求認領之期間——第六 請求認領之訴

第五節 養子女.....二四一

第一款 概說……………二四二

第一 養子女之意義——第二 養子制度之利弊——第三 養子制度立法之演進

第二款 收養之要件……………二四四

第一項 概說……………二四四

第二項 實質要件……………二四五

第一 須間隔一定年齡——第二 須輩分相當——第三 須爲一人之養子女——第四 收養須與配偶共同爲之——第五 被收養須得配偶之同意——第六 附論——一 親生子女可否收養爲養子女——二 已有子女者可否再收養子女——三 已死之人可否由他人代爲收養子女——四 無子女者可否收養他人之子女爲孫——五 獨身之男子可否收養女子爲養女——六 監護人可否收養被監護人爲養子女

第三項 形式要件……………二五三

第一 原則——須用書面——第二 例外——自幼撫養則無須書面——第三 附論——一 收養可否以遺囑爲之——二 民法第一〇七一條與遺囑養子

第三款 收養之無效及撤銷……………二五六

第一 概說——第二 收養之無效——一 收養無效之原因——二 收養無效之主張——三 收養無效之效力

——第三 收養之撤銷——一 收養撤銷之原因——二 收養撤銷權之主體——三 收養撤銷之主張——四

收養撤銷之效力——五 收養撤銷權之消滅