

437110



# 親屬法論

史尚寬著

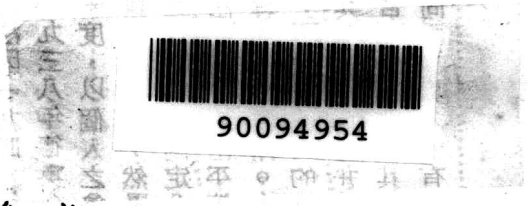


D 913  
844(6)

437110

港台書室

# 親屬法論



內部參考  
批判使用

中華民國五十三年十一月初版  
中華民國六十九年六月臺北四版

# 親屬法論

價目：

著作人：史尙寬

發行人：史吳仲芳 史光華

臺北市仁愛路四段35巷15街6號之2

初版印刷者：臺北監獄印刷廠

澆版印刷者：榮泰印書館股份有限公司

臺北縣板橋市中山路二段465巷81號

電話：九六一九二八四

著作權執照：臺內著字第八二一號

經售者：各大書局

版權所  
必究

## 自序

本書繼「民法總則原論」「債法總論」「債法各論」「物權法論」而作，歷時三載有餘，名曰「親屬法論」，雖不及債法之複雜，物權法之錯綜，然親屬法有其特殊性質，而與債法物權法大有逕庭，尤其與民法總則之關係究應如何適用，殊堪研究。憶自第二次世界大戰以來，德國民法因一九四六年之婚姻法一九五七年之同權法一九六二年之親屬法修正法，已有澈底之更張。奧國沿用一九三八年德奧合併時之婚姻法，其民法關於婚姻亦有不少之變更。日本戰後本於新憲法規定，廢除家族制度，以個人之尊嚴及兩性之平等為理想，將親屬繼承兩編改造，蔚為新法，頓易舊觀。法國拿破崙法典雖名稱依舊，然屢經修正，使妻之地位逐漸上昇，子女尤其養子女非婚生子女之待遇益趨改善。韓國一九五八年二月制定公布之新民法，關於親屬法仍多帶有東方的色彩。惟瑞士民法比較完善，尙少更動。我民法係基於自由平等博愛之精神而制定，親屬一編原已超在德、法、日諸國之先，惟規定較簡，尙待妥為解釋，以宏其用。本書盱衡世界最新立法及學說，並鑑於我國之固有人倫，綜合比較，衡情度法，以定取捨，不驚於形式的機械的平等之虛名，而求實質的有機的平等之真諦，不偏於個人私慾之滿足，而求一家之共存共榮，並弁以概說一章，基於身分行為之特性，闡明其獨特理論及其與總則之關係。全書都七十餘萬言，取材務求其新，引伸不厭其詳，探發問題，闡展視界，以爲斯學研究之津梁，然誤漏之處在所難免，尙祈法界人士有以教之。

中華民國五十三年爲六月

史尚寬序於臺北

# 親屬法論目錄

## 第一章 概 說

- 第一節 親屬法之意義……………一
- 第二節 親屬法之地位……………二
- 第三節 親屬法之性質及特質……………三
- 第四節 親屬法之立法原則……………五
- 第五節 親屬法上之行為……………七
  - 第一目 親屬法上行爲之分類……………七
  - 第二目 親屬法上行爲之特性……………八
  - 第三目 親屬法上行爲與民法總則之關係……………九
  - 第四目 親屬法上之行為能力……………一四
  - 第五目 親屬法上身分行爲之無效及撤銷……………一四
- 第六節 代理、條件及期限……………一九

第七節 身分權……………三〇

第八節 親屬法上訴訟之特性……………三七

第九節 身分關係之登記……………四二

第二章 親屬關係……………四四

第一節 親屬之意義及分類……………四四

第二節 親系、輩行及親等……………四九

第三節 親屬之範圍及親屬關係之效力……………六五

第四節 親屬關係之發生、重複與消滅……………六九

第三章 婚姻……………七四

第一節 婚姻之形態及其變遷……………七四

第二節 婚姻之種類……………七九

第三節 婚姻之意義……………八三

第四節 婚姻之性質……………八四

第五節 婚約 ..... 九六

第一目 婚約之意義、性質及沿革 ..... 九六

第二目 婚約之成立 ..... 一〇四

一、婚姻成立之要件 104 二、條件與期限 110

第三目 婚約之無效及撤銷 ..... 一二二

第四目 婚約之效力 ..... 一四四

第五目 婚約之解銷 ..... 一六六

第一款 概說 ..... 一六六

第二款 婚約解除 ..... 一八九

第三款 婚約人贈與物之返還請求權 ..... 一三八

第四款 婚約解銷損害賠償及贈與物返還請求權之消滅時效 ..... 一四四

第六節 結 婚 ..... 一四五

第一目 概 說 ..... 一四五

第二目 婚姻要件 ..... 一五五

第一款 婚姻不存在之原因及不存在時之結果 ..... 一五六

第二款 無效之原因及無效之結果 ..... 一六一

第一項 無效之原因 ..... 一六一

一、須有婚姻行為能力 ..... 一六五

二、須有婚姻意思一致 ..... 一六七

三、須不違反近親結婚之限制.....一七一

第二項 婚姻無效之結果.....一八二

第三款 撤銷之原因、效力及撤銷之訴.....一九一

第一項 概說.....一九一

第二項 撤銷之原因.....一九二

一、未屆結婚年齡.....一九二

二、未得法定代理人之同意.....一九七

三、監護關係.....二〇六

四、重婚.....二〇九

五、相姦婚.....二二四

六、再婚之限制.....二二七

七、結婚時不能人道.....二二三

八、無意識狀態或精神錯亂中.....二二五

九、因錯誤而結婚.....二二八

十、因被詐欺或脅迫而結婚.....一三五

第三項 撤銷之效力.....二四四

第四項 撤銷之訴及判決.....二五二

第三目 婚姻之效力.....二五七

第一款 概說.....二五七

第二款 婚姻之普通效力.....二六〇



一、冠姓義務	260	二、同居義務及住所決定權	262	三、忠實及互助義務	270
四、生活保障義務及家庭生活費用負擔義務	273	五、夫婦相互代理權	281		
六、妻之國籍及籍貫	292				
第三款 夫妻財產制					二九二
第一項 總說					二九三
第二項 通則					二九八
一、概說					二九八
二、普通的財產制					三〇一
(1) 法定財產制	311	(2) 約定財產制	302		
三、非常的夫妻財產制					三二四
四、特有財產					三二二
第三項 法定財產制(聯合財產制)					三三三
一、聯合財產制之本質	334	二、與其他財產制之混合	334	三、開始及構成	335
四、所有、管理、使用收益及處分權	338	五、責任	362	六、補償請求權	374
七、聯合財產關係之消滅	377				
第四項 約定財產制					三八二
第一類 共同財產制					三八二
第一分類 一般共同財產制					三八二
一、構成	382	二、管理	384	三、處分	385
四、責任	387	五、補償	390		
六、終了	392				

第二分類 所得共同財產制.....三九六

一、共同財產 396 二、原有財產 398 三、清算及所得之分割 399

第二類 統一財產制.....四〇〇

一、意義及構成 400 二、效力 402

第三類 分別財產制.....四〇三

一、意義及構成 403 二、效力 404 三、財產管理權之付與及取回 405

四、責任 407 五、家庭生活費用負擔 407 六、終了 409

第四目 離婚.....四一〇

第一款 概說.....四一〇

第二款 兩願離婚(協議離婚).....四一四

一、兩願離婚之意義 414 二、兩願離婚之要件 414 三、兩願離婚之無效及撤銷 417

第三款 判決離婚.....四二〇

第一項 概說.....四二〇

第二項 離婚原因.....四二一

第三項 離婚訴權行使之障礙及其消滅.....四四〇

第四項 離婚之訴.....四四九

第五項 離婚之效力.....四五二

一、關於身分者 452 二、關於子女之監護者 453 三、關於財產者 458

第五目 別居.....四六七

第六目 妾與童養媳.....四七一

第一款 妾	四七一
第二款 童養媳	四七五

## 第四章 父母子女

第一節 概說	四七六
--------	-----

一、親子法之發展	476
二、父母及子女之類別	477
三、子女之姓氏	478
四、子女之住所	480

第二節 婚生子女	四八〇
----------	-----

一、婚生子女之意義	480
二、人工授精與婚生子女	481
三、受胎期間	482
四、婚生子女之推定	485
五、婚生子女之否認	487

第三節 非婚生子女	四九一
-----------	-----

第一目 概說	四九一
--------	-----

第二目 因生父母結婚之準婚生	四九五
----------------	-----

第三目 認領	五〇〇
--------	-----

第一款 任意認領	五〇〇
一、認領之意義性質及方式	500
二、認領之要件	501
三、認領之無效	503

四、認領之否認	505
---------	-----

第二款 強制認領(生父之尋認)	五〇七
-----------------	-----

一、強制認領之意義及性質	508
二、認領訴訟之當事人	509
三、強制認領之情事	511
四、不貞之抗辯	512
五、認領請求權之消滅與拋棄	516
六、損害賠償	517

目錄

第三款 認領之效力 ..... 五二八

第四節 養子女 ..... 五二二

第一目 概說 ..... 五二二

第二目 收養關係之成立 ..... 五二九

第一款 收養關係成立之要件 ..... 五二九

第二款 收養之無效及撤銷 ..... 五四二

第一項 概說 ..... 五四二

第二項 收養之無效 ..... 五四七

第三項 收養之撤銷 ..... 五五三

第三款 收養之效力 ..... 五五六

第四款 收養關係之終止 ..... 五六四

第一項 概說 ..... 五六四

第二項 收養之兩願終止 ..... 五六六

第三項 收養之裁判終止 ..... 五七二

第四項 終止收養之效力 ..... 五七九

第五款 指定繼承人 ..... 五八三

第五節 親權 ..... 五八八

第一目 總說 ..... 五八八

一、父母子女之關係 588 二、親權之意義及性質 590 三、親權之主體、行使能力及客體 599

第二目 親權之內容 ..... 五九五

一、概說 595 二、身上照護 596 三、子女財產之照護 601

第三目 親權之行使及義務之負擔 ..... 六〇七

一、親權之行使 607 二、父母對於未成年子女義務之負擔 609

第四目 父母義務之違反及其制裁 ..... 六一〇

第五目 親權之停止 ..... 六一五

一、親權停止或喪失之意義及形態 615 二、親權宣告停止之原因 616

三、親權停止之宣告 618 四、親權停止之宣告程序 618

五、宣告停止親權之效力 619 六、停止親權宣告之撤銷 620

第六目 親權之消滅 ..... 六一〇

## 第五章 監護

### 第一節 概說

一、監護之意義 622 二、監護制度之沿革 622 三、監護法之地位 623 四、監護之性質與親權行使之差異 624 五、監護制度之比較 (1) 德國 625 (2) 法國 626 (3) 瑞士 628 (4) 英美法 629 (5) 日本 631 (6) 我國 631

第二節 未成年人之監護 ..... 六三二

第一目 監護之開始 ..... 六三一

- 一、未成年無父母 632
- 二、父母均不能行使負擔對於其未成年子女之權利義務 632
- 三、未成年結婚時之例外 634
- 四、監護職務之委任 634

第二目 監護機構.....六三五

- 一、監護機構之種類 635
- 二、監護人及其人數 636
- 三、監護人之種類

(1) 指定監護人 637 (2) 法定監護人 638 (3) 選定或選任之監護人 640

第三目 監護人之消極資格.....六四〇

第四目 監護人之辭職及撤退.....六四二

- 一、監護人之辭職 642
- 二、監護人之撤退 645
- 三、撤退之效力 648

第五目 監護事務.....六四八

一 未成人身上之監護 648 二 未成人財產上之監護 (1) 就任時之事務 650

(2) 就任中之事務 651

第六目 監護人之報酬及責任.....六五九

第七目 監護關係之終止及終止後之義務.....六六二

### 第三節 禁治產人之監護.....六六八

第一目 禁治產人監護之開始.....六六八

第二目 監護人之種類及選任.....六七一

第三目 受監護人身上之監護及財產管理.....六七三

第四目 禁治產監護之終了.....六七五

第五目 法條之準用.....六七五

第六章 扶 養.....六七六

第一節 概 說.....六七六

一、扶養之意義及性質 676 二、親屬法上之扶養與公法上扶助及社會的扶助 677

三、扶養義務與生活保持義務 677 四、扶養制度之演變 679

第二節 扶養之範圍.....六八〇

第三節 扶養義務人及扶養權利人之順序.....六八三

第四節 扶養義務之成立.....六八八

第五節 扶養之程度、方法及其變更.....六九〇

第六節 扶養義務之消滅.....六九五

第七節 扶養權利及義務之特性.....六九六

第七章 家.....六九八

第一節 概 說.....六九八

一、家族制度之演變 698 二、家制之立法 701 三、家與宗族 707

第二節 家之意義.....七〇八

第三節 家之構成分子.....七二一

- 一、家長 711
- 二、家屬 714

第四節 家長之權利義務.....七二七

第五節 家屬之權利義務.....七三二

第八章 親屬會議.....七二四

第一節 概 說.....七二四

- 一、意義 724
- 二、親屬會議之沿革及立法例 725

第二節 親屬會議之組織.....七三〇

- 一、親屬會議會員之人数 730
- 二、會員之範圍 730
- 三、會員之種類 731
- 四、會員之消極資格 733
- 五、會員之辭職及撤退 734

第三節 親屬會議之權限.....七三六

第四節 親屬會議之召集.....七三八

第五節 開會決議及加入決議之限制.....七四一

第六節 決議不服之訴.....七四三

- 一、當然無效 744
- 二、決議撤銷之訴 745



# 親屬法論

## 第一章 概說

### 第一節 親屬法之意義

親屬法 ( *Familienrecht; droit de famille; law of domestic relations* ) 有實質上之意義與形式上之意義。(一) 實質上之親屬法，謂規定親屬關係，家長家屬關係及由此等關係所生各種權利義務之法規，即規定親屬或家長家屬身分之發生、變更、消滅，及基於此等身分發生之權利義務。親屬法所規定之權利義務，又可分為身分上之權利義務與財產上之權利義務。規定前者之親屬法，稱為純親屬法 ( *Das reine Familienrecht* )，規定後者之親屬法稱為親屬財產法 ( *Das Familiengüterrecht* )。後者為關於財產之規定，有以之置於一般財產法中，而不列於親屬法者，例如法國及義大利民法。然此等財產上之權利義務，皆係基於夫妻、親子、家長家屬等之特別身分關係而發生，與普通之權利義務僅基於人格者或財產上主體之事實而生者，自有不同，而且若嚴為區別，以之置於另一編中，反多不便。又監護人不以親屬為限，亦得有僅為財產管理之監護，關於監護之規定，嚴格言之，不屬於實質的意義之親屬法，然監護可認為親權之延長，以之列入於親屬法中亦無不當。(二) 形式上之親屬法謂民法典中親屬編之規定，雖主要的以實質的親屬法之規定為內容，然法典之編纂非專依學理，同時應考慮實際需要與便宜，故民法親屬篇之規定有實質上不屬於親屬法之範圍者，亦有應屬於實質的親屬法之範圍而規定於其他法令中者，尤