
親屬法

親屬法

徐美貞◆著



親 屬 法

徐 美 貞 著

五南圖書出版公司 印行

親屬法／徐美貞著。

一二版。—臺北市：五南，2005 [民94]

面：公分

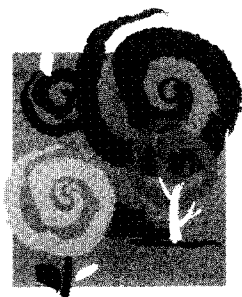
參考書目：面

ISBN 978-957-11-3824-4 (平裝)

1. 親屬法

584.4

93023683



1S35

親屬法

作 者 — 徐美貞(181.2)

發行人 — 楊榮川

總編輯 — 王秀珍

主 編 — 詹岡璋 劉靜芬

責任編輯 — 李楚芳 胡天慈

出版者 — 五南圖書出版股份有限公司

地 址：106台北市大安區和平東路二段339號4樓

電 話：(02)2705-5066 傳 真：(02)2706-6100

網 址：<http://www.wunan.com.tw>

電子郵件：wunan@wunan.com.tw

劃撥帳號：01068953

戶 名：五南圖書出版股份有限公司

台中市駐區辦公室/台中市中山路6號

電 話：(04)2223-0891 傳 真：(04)2223-3549

高雄市駐區辦公室/高雄市新興區中山一路290號

電 話：(07)2358-702 傳 真：(07)2350-236

法律顧問 得力商務律師事務所 張澤平律師

出版日期 2005年2月二版一刷

2007年3月二版二刷

定 價 新臺幣320元

序 言

親屬法之基本法源包括家庭暴力防治法、兒童福利法、少年福利法、國籍法、戶籍法、軍人婚姻條例、姓名條例、涉外民事法律適用法、民事訴訟法、非訟事件法等法規。而法律未規定者，習慣、判例、學說等亦得為法官判案之依據。我國於民國 19 年制定的民法親屬編，雖以繼受歐洲大陸法系為主，惟仍受傳統思想所影響，新舊思想相互激盪折衷而產生，家族主義與重男輕女之思想未能完全摒除。民法親屬編原規定內容歷經七十餘年來社會的變遷與發展，已不能因應社會實際之需要，有鑑於此，法務部「民法研究修正委員會」乃於民國 74 年、85 年、87 年、88 年、89 年、91 年，6 次修正民法親屬編，無論親屬之分類、親等之計算、收養、認領、結婚、離婚，皆力求符合男女平等之原則，尤以民國 91 年 6 月有關夫妻財產制之修正，除追求夫妻經濟地位之實質平等，使男女平等精神亦能落實於家庭生活外，對於婚姻共同生活之維繫及社會交易安全之維護，亦兼籌並顧。

今年承蒙臺中市地政士公會之邀，講授二期「親屬法」課程，有幸能與中部縣市許多資歷、經驗俱豐的代書們，面對面從事親屬法實務之切磋；同時承蒙五南圖書出版公司李副總純聆女士提供一些親屬法寶貴資料，歷經一番彙整，終於完成《親屬法》一書，惟筆者學識能力有限，書中謬誤在所難免，尚祈社會賢達不吝指正。

徐美貞 謹識

中華民國 92 年 8 月 15 日

凡 例

- | | |
|----------------|--------------------------|
| (民 § 1065 II) | 民法第一千零六十五條第二項 |
| (民 § 1073-1 ③) | 民法第一千零七十三條之一第三款 |
| (戶 § 25) | 戶籍法第二十五條 |
| (民訴 § 589) | 民事訴訟法第五百八十九條 |
| (民親施 § 6-2) | 民法親屬編施行法第六條之二 |
| (刑 § 324) | 刑法第三百二十四條 |
| (刑訴 § 180 I ②) | 刑事訴訟法第一百八十條第一項第二款 |
| (非訟 § 71-9) | 非訟事件法第七十一條之九 |
| (家暴 § 9) | 家庭暴力防治法第九條 |
| (強執 § 128 II) | 強制執行法第一百二十八條第二項 |
| (憲 § 7) | 憲法第七條 |
| (30 院 2209) | 民國 30 年司法院院字第 2209 號解釋 |
| (65 釋 147) | 民國 65 年大法官會議釋字第 147 號解釋 |
| (74 臺上 1507) | 民國 74 年最高法院臺上字第 1507 號判例 |

目次

第一章 通則 1

- 一、親屬之意義及種類／3
- 二、親屬之親系／20
- 三、親屬之輩分／24
- 四、親屬之親等／24
- 五、親屬關係之發生與消滅／25

第二章 婚姻 33

第一節 婚約 35

- 一、婚約之意義／35
- 二、婚約之要件／35
- 三、婚約之無效與撤銷／37
- 四、婚約之效力／39
- 五、婚約之解除／40

第二節 結婚 46

- 一、結婚之要件／46
- 二、結婚之無效與撤銷／55
- 三、婚姻無效或撤銷之損害賠償／58
- 四、婚姻無效或撤銷時關於離婚規定之準用／59

第三節 婚姻之普通效力 63

- 一、身分上之效力／63
- 二、財產上之效力／65

第四節 夫妻財產制 67

第一款 通則 67

2 親屬法

一、夫妻財產制之意義／67	
二、夫妻財產制之訂立、變更及廢止／68	
三、非常法定財產制（亦稱夫妻財產制之轉換）／68	
第二款 法定財產制	69
一、法定財產制之意義／69	
二、法定財產制之財產種類及所有權之歸屬／70	
第三款 約定財產制	77
第一目 共同財產制	78
一、共同財產制之意義／78	
二、共同財產之組成及所有權之歸屬／78	
第二目 分別財產制	80
一、分別財產制之意義／80	
二、分別財產制之債務／81	
第五節 離 婚	89
一、離婚之意義／89	
二、離婚之型態／89	
三、離婚之效力／95	
 第三章 父母子女	111
一、概 說／113	
二、婚生子女／113	
三、非婚生子女／114	
四、人工生殖——代理孕母／117	
五、養子女／118	
六、親子關係之效力／125	
 第四章 監 護	137
第一節 未成年人之監護	139

- 一、監護人之設置／139
- 二、監護人之種類／140
- 三、監護人之資格／141
- 四、監護人之職務／142
- 五、監護人之報酬／144
- 六、監護關係之終止／145

第二節 禁治產人之監護146

- 一、監護人之設置／146
- 二、監護人之種類／146
- 三、監護人之職務／146
- 四、未成年人監護規定之準用／147

第五章 扶 養153

- 一、扶養之意義／155
- 二、發生扶養之要件／155
- 三、扶養之順序／156
- 四、扶養之程度及方法／157

第六章 家159

- 一、家之意義／161
- 二、家之組織／161
- 三、家之管理／162
- 四、家之分離／162

第七章 親屬會議163

- 一、親屬會議之意義／165
- 二、親屬會議之組織／165
- 三、親屬會議之職權／166

4 親屬法

四、親屬會議之開會／167

參考書目 ————— 169

附錄一 民法親屬編 ————— 177

附錄二 民法親屬編施行法 ————— 209

第一章



通則

Family Law

一、親屬之意義及種類

(一)親屬之意義

何謂親屬法無定義。《禮記·大傳》的「親者，屬也」及「六世親屬竭矣」均以「親屬」之語稱宗族，「唐律」卻以此語包括宗族以外的外親及妻親，「明律」及「清律」亦襲用。律例似以「親屬」之語稱全體宗族，因為親屬相為容隱律，娶親屬妻妾律、親屬相盜律、同姓親屬相盜律、妻妾與夫親屬相毆律、親屬相姦律皆特別使用此語。解釋上，基於血統或婚姻關係所發生一定身分之人，其相互間謂之親屬，故親屬法為身分法。

現代因兩性平等主義產生，又因女性經濟地位日益提高，以致在親屬關係上不問父系或母系一律同為親屬，不因父或母而有別（親屬之兩系性）。現代所謂之親屬，係以父或母、夫或妻為血統聯絡中心，而構成之血族集團或姻誼集團稱之。臺灣似無總稱有親族關係之人的適當名稱，總稱一部分親族的名稱卻有一定。通常稱父方的親族為「內親」或「族親」，母方的親族為「外戚」，妻方的親族為「妻族」，出嫁之姑以上的親族為「姻族」，出嫁女及姊妹的親族為「姻家」等。總稱父母兩方的親族為「親戚」，據說此語是內親與外戚的合稱。清律吏律職制大臣專擅選官律亦有「親戚」之語，但是極少用於律例上，以致其意義不明確。

(二)親屬之種類

中國過去律例規定之親屬關係，原則上由血統及婚姻發生，另有以法律擬制認定的由收養及恩義名分（例如繼父母及嫡母、庶母）發生之親子關係，並依其血統分為男系與女系。婚姻除夫

4 親屬法

妻關係以外，亦認定夫妾關係。養子分爲繼承及不繼承宗祧等。

民法規定親屬之種類有三：

1. 配偶

中國人對婚姻的觀念可由《易經》獲知。此書是中國最早的典籍，分爲上、下兩經。上經以天之義的乾卦爲首，地之義的坤卦次之，並以兩卦象徵天地陰陽相和、萬物生育。下經以男女情意投合之意的咸卦爲首，以男女終身結合之意的恆卦次之，表示婚姻的基本觀念。即婚姻是人倫之始，夫婦是社會組織的根源。《易經》之序卦傳曰：「有天地，然後有萬物。有萬物，然後有男女。有男女，然後有夫婦。有夫婦，然後有父子。有父子，然後有君臣。有君臣，然後有上下。有上下，然後禮義有所錯。夫婦之道不可以不久也，故受之以恆。」夫妻彼此間互爲配偶。配偶是否爲親屬？我民法並無明文，因而說者不一。本書則認爲應係親屬。蓋夫妻乃人倫之始，有夫妻而後有父母子女，故夫妻應爲最基本的親屬也（參照刑 § 324）。有學者以爲夫妻不在親屬之內，配偶縱爲親屬關係之根源，但不屬於親屬之範疇；又有學者將其列在親屬之內。

2. 血親

中國過去律例規定的親族關係原則上由血統發生，但是並無區別由婚姻或收養養子發生的親族名稱。子女在出生後與父母及父母的血族發生親族關係，親子關係是血族關係的第一連鎖，祖孫及叔姪、兄弟姊妹關係是由此關係延長者，所以親子關係斷絕時（例如賣斷子女時），祖孫及叔姪等關係亦隨之斷絕。而子承父母兩系，父母亦各承其父母兩系，順序推展其血族關係，因而發生男系、女系及男女混合系。由於律例特別注重男系血族，並以

宗族或同宗區別其餘的親族，因而親族的效力，宗族比其他親族爲大，而且範圍頗爲廣泛，可謂中國親族法的一大特點。

母子關係亦依母是否爲父的妻或妾而不同親族效力及範圍，即母係正妻時，子及其直系卑屬與母及其本生親族間發生的親族關係，其效力及範圍比母係妾時強大且廣泛，是律例重嫡而輕庶的結果。

子與父母及其血族原則上發生親族關係，但律例認定下列例外：

(1)姦生子：僅與歸屬的父或母一方發生親族關係而已，此種情形律例規定如下：

①由無效婚姻發生者：男女雖已同居，但因缺乏某種婚姻條件，在法律上視爲無效命令離異時，其間所生之子要歸於父，臺灣亦然。

②由男女私通發生者：不論有夫姦或亂輪姦，一切私通皆要處罰，並稱所生之子爲姦生子。姦生子以責付姦夫爲例（刑律犯姦第三節），只在生父不詳時歸於母，實際上亦大多歸於母。因爲律例規定犯姦罪要在現場捉姦始得成立，僅憑生母片言自白與某人通姦，則難免有誣告之嫌。生父亦害怕構成犯罪而不敢承認，因而官府僅在此女懷孕時處罰此女而已。

臺灣過去的習慣亦然，私通所生之子原則上歸於母，生父如經生母同意，即可收養生子。俗語：「歸女斷男，歸男斷女」，即此子若歸於生母則與生父斷絕關係，歸於生父則相反。

(2)母係妾而其本生父母係賤民時：子與生母的本生親族不

發生親族關係。律例服制小功爲外祖父母律之註有：

「庶子不爲父後者，爲己父母服一項。若己母係由奴婢家生女收買爲妾，及其父母係賤族者不在此例。即庶子與嫡子相同，爲生母的本生父母兄弟喪服，但是生母如奴婢或優娼隸卒等賤民之女則無服。」乾隆 59 年說帖（刑案匯覽卷四十二，謀殺人而誤殺母之繼母）解釋其理由爲：

「如己母或由奴婢收買，其父母本有主僕名分，或其父母身係優隸輩，與齊民不同。若概爲制服，則良賤無分，自應示以區別，不在此例。」而且外姻服圖亦不載爲無服親，以致不得視爲親族，因爲律例規定親族限於服圖有載者。

- (3)同母異父的兄弟姊妹：律例規定兄弟姊妹不論同父同母或同父異母，均稱爲親（或胞）兄弟姊妹，其親族效力相同。然而不認定同母異父兄弟姊妹的親族關係，相干犯時要視爲外人論罪。《朱子家禮》雖有：「同母異父之兄弟姊妹，各服小功五月」。律例及則例卻不僅不認定其喪服，而且不以無服親列載於服圖，所以要視爲不存親族關係，但是禁止同母異父兄弟姊妹結婚。律例將母系的兄弟置於親族外的原因，與視改嫁母的父母兄弟姊妹爲外人同一法理，是法律輕視女系的結果。

臺灣過去的慣例亦然，但是同母異父的兄弟姊妹同居時，例如妻在夫亡後攜子改嫁或留在夫家招入後夫生子時，此子與前夫之子互以兄弟姊妹相稱，不同居則視同外人。

血親乃依血統關係所生之親屬，有下列兩類：

(1)自然血親：自然血親乃出於同一祖先，而有血統連繫之血親。如父母、子女、兄弟、姊妹等均是。所謂半血緣兄弟姊妹（同父異母、同母異父），亦屬於血親。非婚生子女對其生父，於未經認領之前，在法律上，尚不能稱為血親；反之，其與生母及其血親之間，不須生母之認領，當然成立血親關係（民 § 1065 II）。凡推定為婚生子女之人，縱與其法律上之父無血緣上之關係，而在未被否認之前，仍為自然血親；否認之後，即斷絕血親關係（民 § 1063）。吾國民法採取父母系主義，故無論父系或母系親屬，民法均以之為自然血親。

(2)法定血親：法定血親乃無血統連繫，而由法律上所擬制之血親，故亦稱擬制血親，如養父母與養子女，以及養子女與婚生子女相互間均是（民 § 1077）。惟繼父母子女關係、妻與夫準婚生子女間之關係（民 § 1065 I），或夫與妻準婚生子女間之關係（民 § 1065 II），僅為直系姻親關係而已。

中國過去律例以擬制認定由收養發生的親子關係，因為尚無表示此種親族關係的名稱，姑且與擬制親子關係合稱為準血族關係。由收養發生的親族關係效力及範圍，依養子的種類有所不同，律例規定與臺灣的慣例亦不一致，分別敘述如下：

①所後父母（嗣父母）及過繼子（嗣子）

a.所後父母及過繼子之意義：過繼子是繼承宗祧的養子，而稱其養父母為所後父母。過繼子在條例上稱為繼子，在刑法上稱為嗣子，其養父母稱為嗣父母。

律例規定過繼子要收養昭穆相當的同宗的之子，如無適當之人時始得收養同姓之子。此養子是法律上的正式養子，即所謂「爲人後者」。

- b. 所後父母與過繼子之親族關係：完全準照親生子，並在養家取得嫡長子地位。所後父母及其親族與過繼子及其配偶、直系卑屬的親族關係亦準照親生子。

② 義父母及義子

- a. 義父母及義子之意義：義子是不繼承宗祧的異姓或同姓異宗養子。而男子稱爲義男，女子稱爲義女，此子稱其養父母爲義父母。律例雖然准許收養異姓養子，但不准將其改姓爲後嗣，僅准許終身相依倚而已。律例往往載爲「異姓義子」，猶如義子限於異姓，但刑案認定同姓不宗的義子，即在不繼承宗祧範圍內得以收養同姓異宗之人爲義子。

- b. 義父母與義子之親族關係：得以終身相依倚，亦得由義父母酌給財產。因爲互無喪服關係，因而亦無親族關係。

③ 養父母及養子

- a. 養父母及養子之意義：收養三歲以下棄兒及同宗子（不立爲後嗣時）之人稱爲養父母。棄兒有養父母，撫養的同宗子則只有養母而已。律例並無由養父母稱抱養之子的名稱，姑且稱爲養子（依道光 12 年禮部覆准山東巡撫咨的用語）。收養三歲以下棄兒及不立爲後嗣的同宗子時始得稱爲養父母；收養四歲以上棄兒時要稱爲義父母，立同宗子爲後嗣時要稱爲