

戴戴  
東炎  
雄輝  
合著

中國親屬法

國立臺灣大學法律系教授

法學博士 戴炎輝

法學博士 戴東雄

合著

# 中國親屬法

中華民國七十六年八月印行

# 中國親屬法修訂版自序

(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三日，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。為因應新修正親屬法之實施，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，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。例如民法第一〇〇〇條夫妻之冠姓，妻於夫死亡而未改嫁前，可否去夫之冠姓？民法第一〇三〇條之一有關剩餘財產分配請求權適用之範圍如何？民法第一〇五九條第一項子女稱姓，「母無兄弟」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一〇五九條第一項解釋？民法第一〇五〇條兩願離婚之登記效力如何？民法第一〇七九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。惟本人學殖淺薄，謬誤之處，在所難免，至祈大方指正。

(六)本書之整理工作，承臺大法律研究所博士班高才生魏大皖君鼎力協助，又本書之校對工作，承臺大法律研究所碩士班高才生陳中堅、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

民國七五年七月十日

## 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，不宜踳躅於法條之解釋，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) 現行民法固曾保存吾國之傳統，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。然吾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，而未揭示其具體事實。吾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，但吾人所不敢同意者，皆加評論。著者非敢矜奇立異，蓋尊重真理，不能不稍表已見也。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先生之幫助，謹此致謝。

民國四十四年九月一日於臺大法學院

## 再版自序

本書初出版以來，歷時已三載有餘，茲際再版，嚴密校正初版本之誤排。又未盡意及未妥部分，則加以補充及改正。嗣後公表之解釋例（司法院大法官會議解釋彙編，民國四十五年）、最高法院判例（最高法院判例要旨第二續編，民國四十六年；簡稱為「要旨二續」）及專題著作，亦予援引，以求充實。希讀者諒察。

民國四十八年正月五日於臺大法學院

## 第四版自序

本書自民國四十八年加以補充及改正以後，所引用之德國民法及德國婚姻法迭經修改。我國有關民法親屬編之大法官會議解釋例及最高法院判決，亦陸續經公表。茲際第四版，皆予修補、增列，以應時需。希讀者鑒察。

民國五十四行八月二十日於臺大法學院



## 作者簡介

戴炎輝係臺灣省屏東縣人，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。除精研民事實題法之外，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，現任總統府資政。

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」等。

## 作者簡介

戴東雄係臺灣省屏東縣人。民國四十九年畢業於國立臺灣大學法律學系。畢業後，留母校法律系任助教之職。民國五十三年赴西德進修民法與法制史。民國五十八年二月獲西德邁茵滋 (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迄今。民國六十五年獲西德鴻博學術基金會

(Alexander von Humboldt-Stiftung) 之資助，再次赴西德法蘭克福 (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，擔任民法繼承專題研究之課程，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。

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(一)」等。

# 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            | 民國三五年三版 |
| 曹傑  | 中國民法親屬論 | 會文堂新記書局          | 民國三五年新版 |
| 羅鼎  | 親屬法綱要   | 大東書局             | 民國三五年初版 |
| 吳岐  | 中國親屬法原理 | 中國文化服務社          | 民國三六年初版 |
| 趙鳳喈 | 民法親屬論   | 正中書局             | 民國三四年初版 |
| 陶彙曾 | 民法親屬論   | 會文堂新記書局          | 民國二二年初版 |
| 李宜琛 | 現代親屬法論  | 商務印書館            | 民國三三年初版 |
| 黃右昌 | 民法親屬釋義  | 會文堂新記書局          | 民國三五年新版 |
| 陳宗蕃 | 親屬法通論   | 世界書局             | 民國三六年初版 |
| 陳顧遠 | 民法親屬實用  | 大東書局             | 民國三六年再版 |
| 史尙寬 | 親屬法論    |                  | 民國五三年初版 |
| 林菊枝 | 親屬法專題研究 | 政大法律系<br>法學叢書(十) | 民國七一年初版 |

司法院法官訓練所講義 民法實用（親屬）

Marc van Der Valk, *An Outline of Modern Chinese Family Law*, Hneri Vetch, Peking, 1939.

（乙）外國親屬法

Günther Beitzke, *Familienrecht*, 22. Aufl. Verlag C. H. Beck München 1981.

Vernier, *American Family Laws*, Stanford University Press, 1931-1939.

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

Hans Döle, *Familienrecht*, Bd. II, Karlsruhe, 1964.

Peter Tuor, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, Zürich, 1968.

中川善之助編 註釋親族法（上、下） 有斐閣 昭和二六、二七年 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 昭和十七年 在本書簡稱為「中川著」。

我妻榮、立石芳枝 親族法、相續法 日本評論社 昭和二七年 但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「夫婦財產法の批判」 大同書院 昭和十年 民國十六年至六八年

（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 民國六一年 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（上册、下册） 民國七二年 在本書要旨簡稱為「要旨」。但因關於親屬編之判例收在上册之內，故本書引用要旨上册時，簡稱為「要旨」，至引用下册或續編時，則簡稱為「要旨下册」。

司法院秘書處 司法院大法官會議解釋彙編（民國六六年六月），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「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（民國十七年至七十一年），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 民國二二年 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 民國二二年 在本書簡稱為「全書」。

至其他參考書，於引用處表明之。

# 中國繼承法

## 目次

### 序論

#### 第一章 親屬的共同生活

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

#### 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……………	四
〔六〕	民法總則編與親屬編之關係……………	五

### 第三章 親屬法之立法與法源

〔七〕	親屬法立法之社會背景·····	一一
〔八〕	親屬編之制定·····	一三
〔九〕	親屬編之修正·····	一四
〔一〇〕	親屬法之法源·····	一八

## 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·····	一九
〔一二〕	吾國親屬之沿革·····	一九
〔一三〕	吾國民法上之親屬·····	二〇
〔一四〕	親屬之範圍·····	二四

## 第二節 親系、輩分及親等

〔一五〕	親系·····	二五
〔一六〕	輩分·····	二六
〔一七〕	親等概說·····	二七
〔一八〕	吾國民法上之親等·····	二九

## 第三節 親屬關係之發生及消滅

〔一九〕	親屬關係之發生·····	三一
〔二〇〕	親屬關係之消滅·····	三二

## 第四節 親屬關係之效果

〔二一〕	狹義親屬關係之效果·····	三六
〔二二〕	廣義親屬關係之效果·····	三六

## 第二章 婚姻



### 第一節 婚姻制度

- 〔一三〕 婚姻之原始型態……………三七
- 〔二四〕 婚姻關係之形式……………三八
- 〔二五〕 婚姻成立之形式……………三九
- 〔二六〕 通婚之範圍……………四一
- 〔二七〕 婚姻後同居之處所……………四二
- 〔二八〕 婚姻之目的……………四二
- 〔二九〕 吾國舊制之婚姻……………四二
- 〔三〇〕 吾國民法上婚姻之定義……………四三

### 第二節 婚 約

- 第一款 婚約之要件與內容……………四五
- 〔三一〕 婚約之要件……………四五
- 〔三二〕 婚約之內容……………四九
- 第二款 婚約之無效及撤銷……………