

婚姻與家庭

法律面面觀



輝龍◎著

家庭與婚姻



法律面面觀

蔡輝龍◎著



婚姻與家庭——法律面面觀

作 者／蔡輝龍

企劃主編／郭淑玲

主 編／金美香

特約編輯／連茹萍

發行人／洪有道

發行所／洪葉文化事業有限公司

登記號：局版北市業字第 1447 號

地 址：106 台北市羅斯福路三段 283 巷 14 弄 22 號 3 樓

電 話：02-2363-2866

傳 真：02-2363-2274

劃 撥：1630104-7 洪有道帳戶

e-mail:service@hungyeh.com.tw

<http://www.hungyeh.com.tw>

版 次／2006 年 11 月 初版一刷

I S B N-13：978-986-7553-91-1

I S B N-10：986-7553-91-8

定價◎230 元（如有缺頁、破損、裝幀錯誤請寄回更換）

◀ 版 權 所 有 · 翻 印 必 究 ▶

序 言

家庭為社會之基礎，夫妻又為家庭之起點，古人所以稱「齊家」、「治國」、「平天下」，蓋循序以進也。伉儷之愛為人倫之始，有夫妻所以有家庭，從而建構親子之倫理。夫妻攜手共進，以養老育幼。

古代家庭原為男尊女卑，妻權低落，女子無才便是德，因剝奪其受教權，故難以自立自強與男人作平權之爭，唐律以降，固以「一夫一妻」為天下倡，但其一夫係指女人除本身之夫婿外，不准再接觸其他異性，並嚴男女之防，防微杜漸。而所謂一妻，則旨在禁止「雙妻並嫡」，儘管其妻妾成群，但得以稱「妻」者，僅有一人耳，餘者「妻」外之稱呼，法所不禁，是男女不平等之甚。且離婚之權由夫家擅專，女人不得棄夫而去。離婚制度縱即有兩願和離之設，因其不備七出義絕之條而夫妻雙方合意度絕婚姻關係可聽任為之，但輒成休妻之遮羞布。蓋妻有七出之條，而夫隱忍不發，藉兩願和離，將妻逐出免致家醜外揚，與男女平等殊有不符。至財產制，妻猶如夫之財產更遑論其為財產之主體。

時至今日，女權高漲，受教權相對於男子亦有過之而無不及，男子有兵役問題，女生入大學可一試再試，且生性文靜、記性較佳，放眼今日院校女生成群，足勝男生，就業機會、公職及民間職場與男子分庭抗禮，女強人輩出，家庭經濟分擔不落男後，是本書立基於男女平等之原則，析論婚姻與家庭間之權利義務關係，就法規面，分六章具論。首論訂

II 婚姻與家庭——法律面面觀♀

婚制度並作今昔之比對。次論結婚之相關規定，有形式要件、實質要件與不備要件之不完全婚，以及婚姻關係之財產與人身諸效力。再論離婚之制，有兩願和離與告官判離，以及離婚後之子女人身財產諸效力。再論親子關係，分血親、父母、子女具論其權利義務關係，再者論家庭暴力防治制度，析論其類型，防暴體系及保護令之申請作業程序，最後論及婚姻與家庭之保護，有家庭老幼之保護，兒童及青少年之免於淪為色情工具之保護，以及少年事件處理法之相關規定。大學生在校修習本課程，當可知悉群己關係利己利人，尊重家庭成員，為美滿家庭而奠基於學堂。援受嶺東科技大學通識中心胡主任仲權教授之囑託，是有本書之作，蒙洪葉出版企劃主編郭淑玲女士之允為付梓，謹此致謝。

作者謹識

2006年7月28日於致理技術學院財經法律系

目 錄

序言	I
第一章 訂婚	1
第一節 婚約的要件與內容	2
一、婚書	2
二、聘禮	4
第二節 婚約之效力	5
一、不發生身分關係	5
二、不得強求履行	5
第三節 婚約的解除事由及方法	7
第四節 解除婚約之效力	8
一、損害賠償之請求	8
二、聘財之返還	9
第二章 結婚	11
第一節 結婚之形式要件	11
第二節 結婚之實質要件	14
一、結婚必備條件	14
二、結婚之禁止條件	21
第三節 不完全婚	24
一、婚姻無效	25
二、婚姻的撤銷	27
三、不完全婚姻之效力	31
第四節 婚姻之效力	34
一、婚姻之普通效力	34
二、夫妻之財產關係	39

三、夫妻之扶養.....	53
四、夫妻之繼承.....	59
第三章 離婚.....	67
第一節 離婚概說.....	67
一、我國離婚法之沿革.....	68
二、傳統之離婚制度.....	70
第二節 兩願離婚.....	73
一、兩願離婚之要件.....	75
第三節 判決離婚.....	80
一、判決離婚之原因.....	82
二、判決離婚之程序.....	90
第四節 離婚之效力.....	94
一、人身上之效力.....	95
二、親子上之效力.....	98
三、財產上之效力.....	104
四、贍養費之給與.....	106
第四章 親子關係.....	111
第一節 血親.....	111
一、固有禮法.....	111
二、今制.....	114
第二節 父母子女.....	126
一、父母方面.....	126
二、子女方面.....	129
第五章 家庭暴力防治.....	133
第一節 概說.....	133
第二節 家庭暴力之類型.....	134
一、何謂家庭暴力.....	134
二、家庭暴力的類型.....	136
三、家庭暴力之犯罪黑數.....	139
四、受虐者之陰影.....	140

第三節	家庭暴力防治體系	141
一、	主管機關	141
二、	中央所設立之家庭暴力防治委員會之職掌	141
三、	地方政府之家庭暴力防治委員會及職掌	142
四、	地方政府之家庭暴力防治中心	143
五、	責任通報制	144
第四節	保護令	145
一、	何謂保護令	145
二、	暫時保護令與通常保護令	150
三、	保護令之類別與內容	152
第六章	婚姻與家庭之保護	155
第一節	老幼之保護規定	156
一、	老人福利法	156
二、	兒童及少年福利法	167
第二節	兒童及少年性交易防制條例	185
一、	總則	186
二、	救援	188
三、	安置與保護	189
四、	對於兒童青少年犯罪之處罰	195
五、	附則	199
第三節	少年事件處理法	200
一、	總則	200
二、	少年法院之組織	203
三、	少年保護事件	204
四、	少年刑事案件	215
五、	附則	221
主要參考書目		224
跋		225

第 1 章

訂 婚



訂婚是男女雙方以將來結婚為目的之期約，訂立婚約之行爲，俗稱為訂婚，或作「定婚」。定婚即訂定婚約，古時未有此語，儀禮（士婚禮）有首納采，次問名，再納吉。鄭氏曰：「昏姻之事，于是乎定」¹，是知古人納吉，即是定婚。嗣定婚轉成訂婚，現時多以訂婚名之，婚約成立後，男女雙方即生未婚夫妻之身分。

婚約在歷史上之發展約有二階段：一是古代婚約，大陸學者名為「奴隸社會」或「封建社會」的婚約²。它是結婚必經程序，婚約一經成立即生強大的法律約束力，如有故違，應受法律制裁。二是現代社會的婚約，其已非結婚的必經程序，它可由雙方當事人之合意而訂定，也可經由雙方或單方之意思而解除，婚約在法律上並無何等的約束力，也不可強請履行，在大陸的婚姻法甚至不作明文規定，如同日本民法亦無訂婚之規定，如有違反訂婚，悉依民法其他各編之規定

¹ 《儀禮注疏·士婚禮》，鄭氏注，見《十三經注疏·儀禮》，北京：中華書局，1990年8月，頁962。

² 張賢鈺主編：《婚姻家庭法教程》，北京：法律出版社，1995年8月，頁110。

處理；我國民法對婚約固訂有明文，但亦明定不得強求履行³。

第一節 婚約的要件與內容

傳統禮法以定婚為結婚之必經程序，對婚約之要件與內容有定型的規範，今制訂婚不是結婚的必經程序，屬任意規範，既不必書立婚書，也不必交換信物或聘財，更無「央媒提親」之必要。悉依民間習俗行之，有司原則上不予過問。

一、婚書

傳統禮法，婚書是婚約之書面形式，依律，訂婚須立婚書，「大抵防男女妄冒之虞，與夫聘禮多寡之限，以杜其奸」也（《元典章》）。

（一）訂婚人

傳統的訂婚，原則上由主婚人為之，男女當事人「私訂終身」是不合禮法的，必「從父所制」，不能自主，詩曰：「娶妻如何，必告父母」（《詩經·齊風·南山》）。若無父母有其他不便者，例外的聽許便宜行事⁴。

今制屬親法第972條明定，婚約應由當事人自行訂定。父母或他人代訂者，無效。是知訂婚人今制與傳統不同，由當

³ 我民法親屬編第975條參照。

⁴ 歷史上尚有女子自擇其夫之例外，詳陳鵬：《中國婚姻史稿》，頁314-315。暨《唐律疏議·戶婚》：諸卑幼在外，尊長後為定婚，而卑幼自娶妻已成者，婚如法，未成者從尊長，違者杖一百。唐·長孫無忌著：《唐律疏議》，台北：商務印書館，民國79年，頁184。

事人自訂，深符婚姻自由原則。

(二)訂婚年齡

傳統訂婚，並無一定的年齡要求，一般言之，大都在結婚前的一段期間，俾使男女雙方家庭有充裕的嫁娶準備，但在孩子尚幼之時便訂下親事，甚或指腹為婚，訂親於出生之前，結褵於及笄之後，時移事改，境變情遷，易滋婚變或違約而成悲劇，故後曾禁之，嗣成定法⁵。

今制對訂婚的年齡，男須滿17歲，女須滿15歲（民法第973條）。屬強行規定，違者無效（民法第71條參照），但由於訂婚非結婚之必經程序，故實益不大。如訂婚時未滿20歲，依民法第12條之反面規定，屬未成年人，則應得法定代理人之同意（民法第974條）。考慮到未成年人血氣未定，一時感情用事，遺憾無窮，法律為保護年輕人，且為維持家庭圓滿，故設有緩衝規定，由其法定代理人參與其事，以收防弊之效，洵為進步法制，惟未成年人，苟其前婚消滅，日後再行訂婚，仍需其法定代理人之同意⁶，因前次結婚固已取得行為能力，但僅生財產上之效力，不能支配身分行為。

(三)媒人

傳統婚姻之媒人，由來已久，《周禮·地官》有「媒氏，掌萬民之判」，鄭司農曰：「主萬民之判合」，鄭康成曰：「判，

⁵ 《通制條格》：至元6年4月，中書戶部議得，男女婚姻或以指腹，并割衫襟為親，既無定物婚書，難成婚禮，今後并禁止。

⁶ 戴師炎輝、戴師東雄：《中國親屬法》，台北：三民書局，1986年修正版，頁46（以下或簡稱：戴師合著）。

半也，得耦爲合，主合其半，成夫婦也」。媒人入律，始見於唐，《唐律·名例律》：「嫁娶有媒，買賣有保」，又《唐律·戶婚律》：「爲婚之法，必有行媒」⁷。

今制雖對訂婚，法定有明文，但媒人可有可不有，即使有之，亦不得事先約定給酬，因婚姻居間而約定報酬者，其約定無效（民法第573條）。故媒人僅得於於事成之後收取紅包而已。

二、聘禮

傳統之聘禮於六禮稱爲納徵，又名聘幣，例由男家交付女家之財物。《禮記·曲禮》：「男女非有行媒，不相知名，非受幣，不交不親」⁸。故必聘禮交付而後婚姻成，受聘禮，雖無婚書，亦生訂婚之擬制效力⁹。聘禮唐律名爲聘財，民間則稱「財禮」，宋明以降，亦通稱「財禮」等，名目不一，內容參差，隨朝代及身分之不同而異，有以玉、金銀、絹帛、首飾、衣物、鳥獸，甚至酒食，不一而足。

今制對聘禮之規定，法無明文，採私法自治，聽任當事人自由決定要不要致贈聘禮，民法第979-1條僅規定：「因訂定婚約而爲贈與者，婚約無效、解除或撤銷時，當事人之一方，得請求返還贈與物」。如經由訂婚而結婚，聘禮之糾紛發生可能性不大。

要之，古代傳統婚姻，訂婚是必經程序，由家長代訂，

⁷ 《唐律疏議》，頁178，爲婚妄冒條，疏議曰：爲婚之法，必有行媒，……

⁸ 《禮記正義·曲禮》，見《十三經注疏·禮記》，北京：中華版，頁241。

⁹ 《唐律疏議》，頁177，諸許嫁女條：雖無許婚之書，但受聘財亦是。

子女則安心順從，不得異議，倩媒提親，女方許嫁之後，男方繼以下聘，婚約於是乎定，並立下婚書徵以為信，並杜妄冒。今制婚約已非結婚之必要程序，雖有訂婚之明文，但屬任意規範，並無強制性。

第二節 婚約之效力

我國傳統舊習，婚約一旦訂定，於禮於法，均生強固定效力，而有一定的效果，對於違約之處罰，男輕女重，女方違約，不僅強制履行，且須追究刑事責任，迨至明律男家悔約，始有罪同女家之制¹⁰。

今法制，男女訂婚之後即成未婚夫妻，其情誼可比夫妻。但在法律上因不得強求履行，故尚不生身分關係。

一、不發生身分關係

未婚夫妻儘管在傳統上視同夫妻，但台灣採儀式婚主義，是否為夫妻，端視是否過公開儀式，備二位證人，如已具備，雖未同居仍是夫妻；反之，雖已同居，然尚未舉行儀式，仍不得謂夫妻，因同居而生子，亦非為婚生子女，必待其日後補行結婚儀式，始生「準正」之效力。

二、不得強求履行

婚姻自主法則，男女依自由意願結合，婚姻中生有不堪

¹⁰ 拙著：《兩岸婚姻》，台北：天工書局，民國88年2月，頁23。

同居之事由，尚許其自由離婚，以維婚姻之幸福。兼之，訂婚非結婚之必要程序，訂婚後生有不宜結婚之事由，與其日後育有子女再行反悔，毋寧許其事先拒絕履行婚約，故民法第975條明定：婚約不得請求強迫履行。但無民法第976條之事由而違反婚約者，對於他方因此所受之損害，應負賠償之責（民法第978條）。

是知，傳統婚姻，婚約一經訂定，如無特殊原因，女方須履行，不得反悔，男方故違，雖有處罰，但不若女方之苛，因而婚約有強固之效力。今日法制，婚約既不生身分效力，亦不得強求履行，如有違約，亦僅生賠償責任而已。與德國之規定相近¹¹。在美國，有關婚姻之約定（Promise to marry engagement），各州之制定法罕見，其法源大都為判例法，各州有關婚約之法律上保護，大體沿襲英國普通法法院所採用之法理，准予提起毀約或違約之訴，但僅得請求金錢賠償，而不承認履行婚約之訴¹²，與我相似。但違反婚約之責任建立在契約不履行法理上，易生濫用訴權之惡果，使法院不勝受理訟案，改採不法行為說（侵權行為之法理），又恐使善意無責之人蒙受不必要之犧牲，變成被勒索之對象，甚至於訂婚之違約人，面對訴訟，因不願或無力支付違約之賠償，而選擇履行婚約，釀成不幸婚姻，因此，自紐約州以下之多數州，為符合公益，制定精神鎮靜法（Heart Balm Act）¹³廢除基於

¹¹ 德國民法第1297條規定婚約無訴權。第1298條對解除婚約訂有賠償之義務。

¹² 林菊枝著：《美國婚姻法》，台北：五南圖書，1985年12月，頁3。

¹³ 制定「精神鎮靜法」而廢除違反婚約之一切救濟權利之州，除紐約州外，尚有阿拉巴馬州、加州、科羅拉多州、佛羅里達州、印地安那州、緬因州、馬里蘭州、密芝圖州、內華達州、新罕布夏州、紐澤西

違反婚約之一切救濟權，但此種立法引起是否違憲之爭議¹⁴。過之猶不及，我制不允強求履行婚約，但得請求賠償損害，但法理依據何在，美國現制，值得參考。

第三節 婚約的解除事由及方法

傳統婚約生有強固的效力，約束雙方履行，但在特殊原因下，亦許其解除婚約，俾近情理，依歷朝事例及律令，雙重婚約或訂婚後男方另娶者；或許婚後男犯罪，女犯姦者；或故違婚期者，或一方死亡諸重大事由，均可解除婚約。婚約解除方法，除男犯罪及故違結婚期約，需稟官處理外，餘皆聽任自行爲之，一般言之，責由媒人轉達，並取回聘財，生有爭執，始行告官。

今制，婚約固不生何等之強制力，但遇有一定事由諸如民法第976條各款：

- 1.婚約訂定後，再與他人訂婚或結婚者。
- 2.故違結婚期約者。
- 3.生死不明已滿一年者。
- 4.有重大不治之疾者。
- 5.有花柳病或其他惡疾者。
- 6.訂婚後與人通姦者。
- 7.婚約訂定後受徒刑之宣告者。
- 8.婚約訂定後成為殘廢者。
- 9.其他重大事由者。

州、賓夕法尼亞州、懷俄明州等。

¹⁴ 田村精一著：《比較婚姻法》，第一部，頁274，引自註12，頁5。

有以上諸事由，許無過失之一方，片面解除婚約。可否雙方合意解除？婚約為契約之一種，男女雙方不願履行，而合意解除者，宜採肯定說¹⁵。

至若婚約解除之方法，應向他方當事人以意思表示為之，如事實上不能向他方為解除之意思表示者，無須為意思表示，例如對方生死不明，自得為解除時起，不受婚約之拘束（民法第976條第2項）。

是知傳統婚姻與今制對婚約之解除事由及解除方法設有明確之規定，以便遵循。

第四節 解除婚約之效力

傳統禮法的婚約一經解除，身分上的未婚夫妻效力，即不再受其拘束，從此男婚女嫁各不相干，至信物、聘財之返還，仍應視各別之事由而定¹⁶。

今制，婚約解除後的效力，其身分上效力是自解約時起，不受拘束，從此男婚女嫁均無不可。而關於財產上之效力，有損害賠償之請求及贈與物之返還二種，法律定有明文，規定明確：

一、損害賠償之請求

指婚約當事人之一方違背婚約，而有民法第976條原因之

¹⁵ 戴師炎輝、戴師東雄、趙鳳喈等身分法學者亦持肯定見解（戴師合著，頁56；趙著，頁64；拙著：《論海峽兩岸親屬法制》，台北：五南圖書，民國83年11月，頁38）。

¹⁶ 詳參同註10，頁28。

損害賠償，又可分為財產上及非財產上之損害賠償。

(一)財產上之損害賠償：

民法第977條明定：「依前條之規定，婚約解除時，無過失之一方，得向有過失之他方，請求其因此所受之損害」。故如雙方均有過失者，不得請求賠償。賠償之範圍，應以填補權利人所受之損害及所失利益為限，且僅限於積極之損害而不及於消極之損害¹⁷。至預期利益，例如成婚後可取得之繼承權、扶養權等，不得請求。

(二)非財產上之損害賠償：

乃婚約解除時，無過失之一方，精神常受損害，宜許其請求賠償，民法第977條第2項明定：「前項情形，雖非財產上之損害，受害人亦得請求賠償相當之金額」。惟所習見者，常指女方因訂婚後而獻身，一旦結婚無望，精神痛苦甚大，故新法許其據以請求相當之金額。惟同條三項亦限制該項請求權不得讓與或繼承，但已依契約承諾或已起訴者，不在此限。

二、聘財之返還

婚約當事人間因訂婚而支付之聘金及財禮，性質上是附有負擔之贈與，婚約失效時，自應返還。民法第979條特明定：「因訂定婚約而為贈與者，婚約無效、解附或撤銷時，當事人之一方，得請求他方返還贈與物」。負返還責任之一方，不

¹⁷ 戴師合著，頁66，羅鼎：《親屬法綱要》，大東書局，民國35年，頁79。