

2021年增修六版

親屬法講義

● 林秀雄 著



購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=14050>

親屬法講義

林秀雄 著

元照出版公司



元照出版

搶先試閱版

改版序

民國一一〇年一月民法修正時，立法者為避免法院對於剩餘財產平均分配有無顯失公平之認定標準不一，爰修正民法第一〇三〇條之一條第二項，同時增訂同條第三項規定，使法院為第二項裁判時，能有具體客觀事由作為審酌之參考。本書為配合上述條文之修正或增訂，乃就相關部分予以修訂。本書之修訂，承蒙元照出版公司之協助，於此表示謝意。

林秀雄 謹誌
二〇二一年九月



元照出版

搶先試閱版

自序

民國六十五年初，負笈日本，追隨恩師立石芳枝博士與山崎賢一教授從事家族法學之研究，感受到二位恩師對於學問之執著，自民國七十年回國任教以來，即本著恩師的教誨，全生命的投入家族法學之教學與研究工作。三十年來，發表逾二百篇之大小論文，今將親屬法部分之研究心得，依條文之編排順序，寫成親屬法講義。

本書與繼承法講義同樣，著重在法解釋論，為使讀者容易理解與掌握爭點，就相關學說予以介紹，加以詳述，並將實務見解列於註中，以便參照。本來親屬法中之爭議問題就已不少，而民法親屬編自制定以來，歷經十餘次之修正，新的爭議問題又陸續出現，欲將諸多問題鉅細靡遺、一一表示意見，勢所難能。本於知之為知之、不知為不知的態度，僅就個人能力所得解決之問題提出己見。由於個人才疏學淺，解釋論上或有難求周全之處，錯誤在所難免，尚祈先進不吝指正。

大學時代，受啟蒙恩師劉紹猷教授之影響，對家族法與日文產生興趣，而留學日本專攻家族法學。師恩如山，言謝亦不足以道其萬一。內人李玲玲女士，平常除忙於教學及家事勞動



購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=14050>

外，尚須共同思考我所提出之疑難問題，備極辛勞，特此表示謝意。東吳大學法律專業碩士班賴巧淳、黃亭韶、鄭心怡，東吳大學法律系碩士班朱俊璋、陳婕妤，輔仁大學法律系碩士班陳靜宜等同學協助繕打，使本書得以順利出版，在此表示謝意。元照出版公司規劃本書之出版事宜，併此致謝。

林秀雄 謹誌
二〇一一年五月



元照出版

搶先試閱版

目 錄

改版序

自 序

第一章 緒 論

第一節 親屬法之基本構造	1
第一項 親屬關係法——親屬法之特色	1
第二項 親屬間之權利義務法——民法之共通點	1
第三項 婚姻法與親子法編排順序之邏輯分析	2
一、夫妻間之法規範	3
二、親子間之法規範	6
第二節 親屬法之特殊性	9
第一項 倫理道德性	9
第二項 傳統習俗性	9
第三項 弱者保護性	10
第三節 身分行為之特殊性	12
第一項 要式性	12
第二項 不得代理	13
第三項 不得附條件或附期限	13
第四項 身分行為之能力	13
第五項 身分行為之撤銷	14
第四節 親屬法之立法沿革	15
第一項 親屬法之制定	15
一、制定之過程	15
二、立法之重點	17



元照出版

搶先試閱版

II 親屬法講義

第二項 親屬法之修正	18
一、民國七十四年六月之修正	18
二、民國八十五年九月之修正	20
三、民國八十七年六月之修正	20
四、民國八十八年四月之修正	21
五、民國八十九年一月之修正	21
六、民國九十一年六月之修正	21
七、民國九十六年五月之修正	22
八、民國九十七年一月之修正	22
九、民國九十七年五月之修正	22
十、民國九十八年四月之修正	23
十一、民國九十八年十二月之修正	23
十二、民國九十九年一月之修正	23
十三、民國九十九年五月之修正	23
十四、民國一〇一年十二月之修正	24
十五、民國一〇二年十二月之修正	24
十六、民國一〇三年一月之修正	24
十七、民國一〇四年一月之修正	24
十八、民國一〇八年四月之修正	24
十九、民國一〇八年五月之修正	25
二十、民國一一〇年一月之修正	25

第二章 通 則

第一節 總 說	27
第二節 親屬之範圍及種類	28
第一項 親屬之範圍	28
第二項 親屬之種類	30
一、血 親	30
二、姻 親	32



第三節 親系、輩分及親等	33
第一項 親 系	33
一、血親之親系	33
二、姻親之親系	34
第二項 輩 分	34
第三項 親 等	35
一、血親之親等	35
二、姻親之親等	35
第四節 身分關係之發生與消滅	36
第一項 身分關係之發生	36
一、出 生	36
二、認 領	36
三、收 養	36
四、結 婚	37
第二項 身分關係之消滅	37
一、死 亡	37
二、收養之撤銷與終止	37
三、結婚之撤銷與離婚	38
四、婚姻視為消滅	38
 第三章 結 婚	
第一節 婚 約	41
第一項 總 說	41
第二項 婚約之法定要件	42
一、須由男女當事人自行訂定	42
二、須達法定訂婚年齡	43
三、未成年人訂婚應得法定代理人之同意	44
第三項 婚約之效力	46
一、不發生身分關係	46
二、不得請求強迫履行	46



IV 親屬法講義

第四項 婚約之消滅.....	47
一、婚約之撤銷	47
二、婚約之解除	48
第五項 損害賠償	54
一、婚約無效之損害賠償.....	54
二、撤銷婚約之損害賠償.....	55
三、解除婚約之損害賠償.....	56
四、違反婚約之損害賠償.....	58
第六項 婚約贈與物之返還.....	59
第七項 短期消滅時效	61
第二節 結婚之要件	62
第一項 結婚之實質要件	62
一、須有結婚之合意.....	63
二、須非被詐欺或被脅迫.....	65
三、須達法定結婚年齡	68
四、未成年人結婚須得法定代理人之同意.....	69
五、須不違反近親結婚之限制.....	72
六、須無監護關係	75
七、須非重婚或同時婚	77
八、須非不能人道	78
第二項 結婚之形式要件	81
一、總 說	81
二、民國十九年之規定	82
三、民國七十四年之修正.....	83
四、儀式婚主義之缺點	84
五、民國九十六年之修正.....	85
第三節 婚姻之無效與撤銷	89
第一項 婚姻之無效.....	89
一、婚姻無效與婚姻不成立	89



二、婚姻無效之事由.....	91
三、婚姻無效之效力.....	95
第二項 婚姻之撤銷.....	95
一、婚姻撤銷之事由.....	95
二、婚姻撤銷之效力.....	101
第三項 損害賠償及離婚有關規定之準用	102
一、損害賠償.....	102
二、離婚有關規定之準用.....	103
第四項 重婚例外有效時之處理.....	104
一、前婚姻視為消滅.....	104
二、準用離婚效力之相關規定.....	104
第四節 婚姻之普通效力.....	107
第一項 總 說.....	107
第二項 夫妻之稱姓.....	107
一、立法沿革.....	107
二、現行法之規定.....	108
第三項 同居義務之履行	110
一、夫妻互負同居之義務.....	110
二、不能同居之正當理由.....	111
第四項 婚姻住所之決定	116
第五項 日常家務之代理	117
第六項 家庭生活費用之負擔與家事債務之清償責任	121
一、家庭生活費用之負擔.....	121
二、家事債務之清償責任.....	123
第七項 貞操義務	124
第五節 夫妻財產制	125
第一項 通常的法定財產制.....	126
一、夫妻財產所有權之歸屬	126
二、管理、使用、收益及處分權	133
三、債務之清償責任.....	134



VI 親屬法講義

四、夫妻之財產報告義務.....	135
五、剩餘財產差額之分配.....	135
六、剩餘財產分配請求權之保全	146
七、自由處分金	148
第二項 非常的法定財產制.....	149
一、依法應給付家庭生活費用而不給付時.....	151
二、夫或妻之財產不足清償其債務時.....	151
三、依法應得夫妻一方之同意所為之財產處分， 夫妻之一方無正當理由拒絕同意時	151
四、有管理權之一方對於共同財產之管理顯有不當， 經他方請求改善而不改善時	152
五、因不當減少其婚後財產， 而對他方剩餘財產分配請求權有侵害之虞時	152
六、有其他重大事由.....	152
第三項 約定財產制.....	153
一、通 則	153
二、共同財產制	157
三、分別財產制	163

第四章 離 婚

第一節 婚姻關係之消滅.....	165
第二節 兩願離婚	168
第一項 總 說.....	168
第二項 兩願離婚之要件	169
一、實質要件.....	169
二、形式要件.....	175
第三項 法院之調解離婚與和解離婚	178
第三節 判決離婚	182
第一項 總 說.....	182



第二項 離婚原因	183
一、具體的離婚原因	184
二、抽象的離婚原因	196
第三項 不得請求離婚之情形	198
一、事前同意	199
二、事後宥恕	199
三、除斥期間之經過	200
四、離婚請求權之拋棄	201
五、夫妻一方之死亡	202
六、民法以外之限制	202
第四節 離婚之效力	203
第一項 身分上之效力	203
一、身分關係之消滅	203
二、未成年子女親權人之決定	204
三、監護人之選定	211
第二項 財產上之效力	212
一、損害賠償	212
二、贍養費	216
三、財產之取回	219
第五章 自然血緣親子關係之發生	
第一節 婚生子女	221
第一項 婚生子女之定義	221
第二項 受胎期間之推定	222
第三項 婚生推定	223
第四項 婚生否認	225
一、否認子女之訴	225
二、否認推定生父之訴	229
三、否認之原因	231



VIII 親屬法講義

四、否認之訴的性質.....	232
五、起訴期間之限制.....	233
第二節 非婚生子女.....	236
第一項 總 說.....	236
第二項 任意認領.....	238
一、任意認領之意義.....	238
二、認領之要件.....	241
三、認領之無效.....	244
四、認領之撤銷.....	245
五、認領之否認.....	248
第三項 強制認領.....	249
一、強制認領之意義.....	249
二、認領訴訟之當事人.....	250
三、強制認領之原因.....	253
四、不貞之抗辯.....	254
五、認領請求權之消滅.....	254
第四項 認領之效力.....	255
一、認領效力發生之時點.....	255
二、第三人既得權之保護.....	256
三、親子關係之發生.....	257
第五項 準 正.....	259
一、準正之意義.....	259
二、準正之要件.....	259
三、準正之效力.....	261
第六章 收 養	
第一節 總 說.....	263



第二節 收養之成立	265
第一項 收養之實質要件	265
一、須有收養之合意	265
二、收養人與被收養人間須有一定年齡之差距	268
三、須非近親及輩分不相當親屬間之收養	269
四、夫妻應共同收養	272
五、一人不得同時為二人之養子女	274
六、夫妻之一方被收養時應得他方之同意	274
七、子女被收養時應得父母之同意	276
第二項 收養之形式要件	277
一、應作成書面	277
二、應向法院聲請認可	278
三、法院不予認可之情形	278
第三項 收養之無效及撤銷	280
一、收養之無效	280
二、收養無效之主張	282
三、收養之撤銷	284
四、撤銷之方式及效力	285
第四項 收養之效力	286
一、收養效力發生之時點	286
二、收養效力之內容	288
第三節 收養之終止	292
第一項 合意終止	292
一、實質要件	292
二、形式要件	295
第二項 宣告終止	297
一、聲請人	297
二、宣告終止收養之原因	297
第三項 死後終止	301
一、總 說	301



X 親屬法講義

二、死後終止之意義.....	302
三、死後終止之要件.....	304
第四項 終止收養之無效與撤銷.....	306
一、終止收養之無效.....	306
二、終止收養之撤銷.....	306
第五項 終止收養之效力	307
一、終止收養效力發生之時點.....	307
二、對養方之效力	307
三、對於本生方之效力	309

第七章 父母子女間之權利義務

第一節 子女之稱姓	311
第一項 總 說.....	311
第二項 婚生子女之稱姓	311
一、姓氏之取得	311
二、姓氏之變更	313
第三項 非婚生子女之稱姓.....	315
一、姓氏之取得	315
二、姓氏之變更	315
第四項 養子女之稱姓	317
一、養子女姓氏之取得	318
二、收養登記後養子女姓氏之變更	318
第二節 親 權	320
第一項 總 說.....	320
第二項 行親權之人與服親權之人	322
一、行親權之人	322
二、服親權之人	323
第三項 親權之內容.....	323
一、居所指定權	324
二、子女交還請求權.....	325



三、懲戒權	325
四、法定代理權	327
五、子女特有財產之管理	330
六、父母對於子女特有財產之使用收益權	331
七、父母對子女特有財產之處分權	331
第四項 親權之行使	336
一、民國八十五年之修正	336
二、親權行使之原則與例外	336
第五項 親權之停止	339

第八章 監護與輔助

第一節 總 說	343
第二節 未成年人之監護	345
第一項 開始監護之原因	345
一、無父母或父母均不能行使親權	345
二、父母之委託	346
第二項 監護人之確定	348
一、監護人之指定	348
二、監護人之法定	351
三、監護人之選定、另行選定或改定	352
第三項 監護人之辭任與消極資格	355
一、監護人之辭任	355
二、監護人之消極資格	355
第四項 監護人之職務	356
一、法定代理	356
二、身上之監護	357
三、財產上之監護	357
四、監護人之報酬請求權	361
五、監護人之注意義務與損害賠償責任	361



XII 親屬法講義

第五項 監護關係之終止	361
一、監護關係終止之原因	361
二、監護關係終止後監護人之義務	362
第三節 成年人之監護	365
第一項 開始監護之原因	365
第二項 監護人之選定、另行選定或改定	365
第三項 監護人之辭任與消極資格	367
第四項 囑託登記	367
第五項 監護人之職務	368
第六項 監護關係之終止	369
第四節 輔 助	370
第一項 開始輔助之原因	370
第二項 輔助人之確定與輔助職務相關規定之準用	371
第三項 輔助關係之終止	371
第五節 成年人之意定監護	372
第一項 意定監護契約之定義	372
第二項 意定監護契約之成立與生效	372
第三項 監護人之選定、另行選定或改定	373
一、選 定	373
二、另行選定或改定	374
第四項 意定監護契約之撤回與終止	375
一、撤 回	375
二、終 止	376
第五項 報酬及排除代為處分限制之約定	376
一、報酬之約定	376
二、排除代為處分限制之約定	377
第六項 監護相關規定之準用	377



第九章 扶 養

第一節 總 說	379
第一項 扶養制度產生之背景	379
第二項 扶養義務之二大類型	379
第二節 扶養關係發生之要件	381
第一項 須有一定之親屬、家屬或配偶關係	381
一、直系血親相互間	381
二、夫妻之一方與他方之父母同居者，其相互間	382
三、兄弟姊妹相互間	383
四、家長家屬相互間	383
五、夫妻相互間	384
第二項 受扶養權利人須有受扶養之必要	384
第三項 扶養義務人須有扶養能力	387
第四項 由法院裁判扶養義務之減輕或免除	388
第三節 扶養之順序	390
第一項 扶養義務人之順序	390
第二項 受扶養權利人之順序	391
第四節 扶養之程度與方法及其變更	392
第一項 扶養之程度	392
第二項 扶養之方法	392
第三項 扶養程度與方法之變更	394

第十章 家與親屬會議

第一節 家	395
第一項 總 說	395
第二項 民法上之家	397



XIV 親屬法講義

第三項 家之構成員.....	398
一、家 長	398
二、家 屬	401
第四項 家務之管理.....	401
第五項 家屬之分離.....	403
一、基於家屬之請求.....	404
二、基於家長之命令.....	405
第二節 親屬會議	406
第一項 總 說.....	406
第二項 親屬會議之召集	407
一、親屬會議之權限.....	407
二、召集權人.....	408
第三項 親屬會議之組成	409
第四項 親屬會議會員之消極資格與辭任	410
一、親屬會議會員之消極資格.....	410
二、親屬會議會員之辭任.....	411
第五項 親屬會議之開會與決議.....	412
第六項 聲訴不服	413
主要參考文獻.....	416



第一章 緒 論

第一節 親屬法之基本構造

第一項 親屬關係法——親屬法之特色

一般而言，財產行為其當事人具有完全行為能力，其標的為可能、確定、適法妥當，其意思表示健全、一致、非不自由，則該財產行為即發生效力，原則上不必在債編或物權編中特設規定。惟身分行為有別於財產行為，其會發生或消滅夫妻之身分關係或親屬間之身分關係，必須慎重，因此，民法親屬編就婚姻關係或親子關係如何發生與消滅，設有相當詳細之規定。此種親屬關係法之規範，於親屬法中占有相當之篇幅。亦即民法親屬編，作為民法五編中之獨立一編，自應有其特色，而親屬關係法之部分即為親屬法之特色，有別於債編、物權編及繼承編。

第二項 親屬間之權利義務法——民法之共通點

鄭玉波教授認為，法書萬卷，法典千條，頭緒紛繁，莫可究詰，然一言以蔽之，其所研究或所規定之對象，要不外法律關係而已。法律關係之特徵，乃在於權利義務，故亦可謂為權利義務關係。以水為喻，大海之水化驗之為氫二氧一，江河之水亦為氫二氧一，推而至於一池、一缸、一勺、一滴之水，其成分亦莫不如是。法律亦然，整個民法之成分不外為法律關係之主體、客體及權利義務之變動，而其每一編之成分，亦不外乎此，推而至各編中之每一



2 親屬法講義

小制度，亦皆係此等問題所交織者，不過其規定各有詳略偏重而已¹。亦即，民法親屬編既然作為民法中之一編，自應具備民法之共通點，而關於權利義務法之部分，即為與其他各編相同之點。要之，親屬關係法為親屬法之特色，而權利義務法，則為民法之共通點，由此二部分而形成我國民法親屬編之基本構造。

第三項 婚姻法與親子法編排順序之邏輯分析

如前所述，親屬法由親屬關係法與親屬間之權利義務法所構成，就邏輯而言，先有親屬關係或配偶關係之發生，始有親屬間或配偶間權利義務之發生，親屬法亦依此邏輯，原則上先規範親屬關係法，再規範親屬間之權利義務法。在學問上就認識對象加以分類乃是不可或缺，最徹底之分類，係依分類基準分為A對非A兩個領域，認識對象屬於A領域者，就不會屬於非A之領域中，亦即A與非A之二領域具有互相對立之性質²。民法親屬編無論是親屬關係法部分或親屬間之權利義務法部分，大體上均依邏輯學上之分類加以規範。

人類原則上透過婚姻而組織家庭，再基於人類之生殖本能而有親子關係之發生。近代之家庭係以夫妻與其子女為中心而構成，因此，親屬法亦以規範夫妻間之法律關係與親子間之法律關係為中心。茲就夫妻間之法規範與親子間之法規範分述如下：

¹ 鄭玉波，民法總則，63-65頁。

² 沼正也，墓場の家族法と揺りかごの財産法，128頁。



一、夫妻間之法規範

（一）結婚法

1. 結婚關係法

所謂結婚關係法，係指規定婚姻關係如何發生之法規範，結婚為身分行為，身分行為與財產行為不同，並非當事人意思表示一致即可發生婚姻關係，親屬法為維持社會秩序或為增進公眾利益或為保護當事人之利益，而對結婚設了種種之實質要件，例如：男未滿十八歲女未滿十六歲不得結婚（民法九八〇）。未成年人結婚應得法定代理人之同意（民法九八一）。在一定範圍內之親屬不得結婚（民法九八三）。監護人與受監護人於監護關係存續中不得結婚（民法九八四）。有配偶者不得重婚，一人不得同時與二人以上結婚（民法九八五）。並就違反上述實質要件之情形分別規定結婚無效或得撤銷（民法九八八至九九一）。另外就當事人之一方於結婚時不能人道而不能治，或結婚時係在無意識或精神錯亂中，或因被詐欺、被脅迫而結婚者，得向法院請求撤銷婚姻（民法九九五、九九六、九九七）。

又結婚為身分行為，會產生當事人間身分上之法律效果，同時，亦影響當事人以外之第三人，因此，多數國家對結婚亦多規定，須具備一定之形式要件始能發生婚姻關係，我國亦不例外。惟儀式婚主義存在諸多缺點，因此立法院於民國九十六年五月四日三讀通過修正民法第九八二條規定結婚應以書面為之，有二人以上證人之簽名，並應由雙方當事人向戶政機關為結婚之登記。該條規定，自公布後一年施行（民法親屬編施行法四之一 I）。民法親屬編之修正，於同年五月二三日經總統公布，因此，於民國九十七年五月二十三日施行登記婚主義。不具備民法第九八二條之方式者，結婚為無效（民法九八八①）。



4 親屬法講義

2. 夫妻間之權利義務法

夫妻結婚後，即發生種種之權利義務關係，此等權利義務關係，又被稱為婚姻之效力。民法親屬編將婚姻之效力分為：婚姻之普通效力與夫妻財產制。婚姻之普通效力，原則上為關於夫妻間身分上之權利義務，而夫妻財產制屬於婚姻之財產上效力，係關於夫妻間財產上之權利義務。

民國十九年之親屬法中所定之婚姻之普通效力有四：（1）夫妻之稱姓，（2）同居義務之履行，（3）婚姻住所之決定，（4）日常家務之代理（民法一〇〇〇至一〇〇三）。以上係關於夫妻間身分上權利義務之規定。民國九十一年民法親屬編修正時，將家庭生活費用及由此費用所生債務之規定，從夫妻財產制中抽離出來，置於婚姻之普通效力之中。依民法第一〇〇三條之一規定，家庭生活費用，除法律或契約另有約定外，由夫妻各依其經濟能力、家事勞動或其他情事分擔之；因前項費用所生之債務，由夫妻負連帶責任。

所謂婚姻之財產效力，即為關於夫妻間財產上之權利義務，民法規定於婚姻章之第四節，稱之為夫妻財產制，夫妻財產制有：法定財產制與約定財產制，法定財產制又可分為：通常的法定財產制與非常的法定財產制。現行法第一〇一七條以下至第一〇三〇條之四為關於通常的法定財產制之規定。民法第一〇一〇條規定於法定情形下，得由夫妻之一方聲請法院宣告改用分別財產制，此即為非常的法定財產制。另於通則中規定，夫妻財產制契約訂立之時期、訂立之方式及登記之對抗效力等規定（民法一〇〇四至一〇〇八之一）。又民法上之約定財產制有二種：一為共同財產制（民法一〇三一至一〇四一），另一為分別財產制（民法一〇四四、一〇四六）。



（二）離婚法

民法關於離婚有相當詳細之規定。基本上仍依親屬法之基本構造分為：離婚關係法與離婚當事人之權利義務法之二大部分，茲分述如下：

1. 離婚關係法

結婚關係法，係規定婚姻關係如何發生，離婚關係法，係規定婚姻關係如何解消，解消婚姻關係方法有二：一為兩願離婚，另一為判決離婚。兩願離婚又可分為一般兩願離婚與特殊兩願離婚。一般兩願離婚須具備實質要件與形式要件，未成年人兩願離婚時，應得法定代理人之同意（民法一〇四九），此乃關於兩願離婚之實質要件。兩願離婚應以書面為之，有二人以上證人之簽名，並應向戶政機關為離婚之登記（民法一〇五〇），此即為關於兩願離婚之形式要件。特殊兩願離婚係在法院達成離婚之合意，無須登記。亦即離婚經法院調解或和解成立者，婚姻關係消滅。法院應依職權通知該管戶政機關（民法一〇五二之一）。夫妻雙方無法達成離婚之協議，自無從兩願離婚，惟若有法定之離婚事由，自得向法院請求判決離婚。關於離婚之原因有：絕對離婚原因與相對離婚原因，夫妻之一方只要有法定之離婚原因，法院即應下離婚之判決，此為絕對離婚原因（民法一〇五二Ⅰ）。至於有民法第一〇五二條第一項以外之重大事由而難以維持婚姻者，夫妻之一方亦得請求法院判決離婚，惟是否具備難以維持婚姻之重大事由，須由法院自由判斷與裁量，此即為相對離婚原因（民法一〇五二Ⅱ）。

2. 離婚當事人之權利義務

婚姻解消後，離婚當事人之間有何權利義務關係，應有明確之規定，此即為離婚之效力。關於離婚之效力，亦有身分效力與財產效力之區別。夫妻間若有未成年子女時，於夫妻離婚後，對於其未成年子女權利義務之行使或負擔，應由何人任之，民法上有詳細之



6 親屬法講義

規範（民法一〇五五至一〇五五之二），此即為離婚身分效力之規定。另外亦規定判決離婚之損害賠償、贍養費及離婚後財產之取回（民法一〇五六至一〇五八），此即為離婚財產效力之規定。

二、親子間之法規範

民法親屬編第三章父母子女，規定親子關係如何發生及親子關係發生後親子間之權利義務關係，茲再將其分為：親子關係法與親子間之權利義務法，分述如下：

（一）親子關係法

1. 自然血親關係之發生

基於人類之生殖本能而有親子關係之發生，惟自然血緣之親子關係又可分為：婚生與非婚生。所謂婚生子女，係指由婚姻關係受孕而生之子女（民法一〇六一）。若妻之受胎係在婚姻關係存續中者，推定其所生子女為婚生子女（民法一〇六三 I）。若為非婚生子女，則須依準正或生父之認領，始得與生父發生親子關係。亦即非婚生子女其生父與生母結婚者，視為婚生子女，此即為關於準正之規定（民法一〇六四）。認領有任意認領與強制認領，非婚生子女經生父認領者，視為婚生子女，其經生父撫育者，視為認領（民法一〇六五 I），此為關於任意認領之規定。至於生父若不願主動認領，則依法非婚生子女或其生母或其他法定代理人，得向生父提起認領之訴（民法一〇六七 I），認領之訴，於生父死亡後，得向生父之繼承人為之。生父無繼承人者，得向社會福利主管機關為之（民法一〇六七 II），此為強制認領之規定。

2. 法定血親關係之發生與消滅

雖無自然血統關係之存在，但亦得依收養而發生法定之親子關係。民法關於收養關係之發生與收養關係之終止，有明確之規定。關於收養關係如何發生，亦有實質要件與形式要件之區別。民法為



保護養子女之利益或為維持我國固有倫理、淳風美德及公序良俗，而規定收養關係成立之實質要件（民法一〇七三至一〇七六之二）。又為使收養當事人之意思明確，並為保護養子女及養子女本生父母之利益，規定收養子女應以書面為之，並向法院聲請認可（民法一〇七九 I），此為關於收養形式要件之規定。若未具備上述實質要件與形式要件，收養關係可能為無效（民法一〇七九之四），或為得撤銷（民法一〇七九之五）。收養關係之當事人若無意繼續收養關係，亦得為收養關係之終止。收養關係終止之型態有二：一為生前終止，另一為死後終止，生前終止又可分為二種型態：一為合意終止，另一為宣告終止。合意終止有實質要件（民法一〇八〇 I、V~VII），與形式要件（民法一〇八〇 II）之規定。宣告終止之原因亦得分為：絕對終止之原因（民法一〇八一 I ①~③），與相對終止之原因（民法一〇八一 I ④）。又養父母死亡後，養子女得聲請法院許可終止收養關係（民法一〇八〇之一），此即為死後終止收養之規定。

（二）親子間之權利義務法

無論為自然血親或法定血親，只要發生親子關係後，即產生種種之權利義務關係。關於親子間身分上之權利義務有：子女之稱姓（民法一〇五九、一〇五九之一、一〇七八），父母對未成年子女之住所決定權（民法一〇六〇），父母之懲戒權（民法一〇八五），父母之法定代理權（民法一〇八六）。又未成年子女之特有財產，由父母共同管理，父母對於未成年子女之特有財產有使用、收益之權，但非為子女之利益不得處分之（民法一〇八八），此為關於親子間財產上權利義務之規定。以上父母對未成年子女之種種權利義務，係基於父母對子女有保護及教養之權利義務而來（民法一〇八四 II）。至於父母之一方濫用其對於子女之權利時，法院得依請求或依職權而停止其權利之全部或一部（民法一〇九〇）。



8 親屬法講義

由上述可知，親屬法之基本構造，不外乎關係法與權利義務法，而無論是關係法或權利義務法，均存在著邏輯學上之A與非A之對立構造。詳言之，於婚姻章中有結婚法與離婚法之規範，結婚與離婚即為互相對立之二個概念，在結婚關係法，有實質要件與形式要件之對立，在夫妻間之權利義務法，有身分效力與財產效力之對立。財產效力即為夫妻財產制，又有法定與約定之對立，法定又有通常法定與非常法定之對立，約定財產制又有共同財產制與分別財產制之對立。在離婚關係法上，有兩願離婚與判決離婚之對立，兩願離婚有實質要件與形式要件之對立，判決離婚有絕對離婚原因與相對離婚原因之對立。同樣，於離婚當事人之權利義務法上，有身分效力與財產效力之對立。在親子關係法上，有自然血親與法定血親之對立，自然血親中有婚生子女與非婚生子女之對立。非婚生子女取得婚生子女地位之方法，有準正與認領之對立。認領又有任意認領與強制認領之對立。在法定血親上，有收養關係之發生與收養關係之終止之對立，收養關係之發生，又有實質要件與形式要件之對立，收養關係之終止，又有生前終止與死後終止之對立，生前終止又有合意終止與宣告終止之對立，合意終止有實質要件與形式要件之對立，宣告終止有絕對終止原因與相對終止原因之對立。於親子間之權利義務法上，亦有身分效力與財產效力之對立。總之，我國民法親屬編條文之編排順序中，存在著極為嚴謹之邏輯體系，亦可見民國十九年民法親屬編立法者之偉大。



第二節 親屬法之特殊性

第一項 倫理道德性

親屬法原則上係以規範家庭中夫妻、父母子女乃至兄弟姊妹間之法律關係為目的，而夫妻、父母子女、兄弟姊妹間之相互關係具有濃厚之倫理色彩，因此親屬法立法時，自應會考慮此種親屬關係或配偶關係之倫理性。例如父母子女或夫妻間之扶養義務，於倫理上為其相互間當然之義務，而親屬法亦將之納入法規範，而予以明文化。其他如夫妻間之同居義務、守貞義務，或父母對未成年子女保護、教養之權利義務，均為倫理上當然應履行之義務，亦為親屬法上之法定義務。

然而親屬法所規範的僅止於身分法關係之一部分而已，其他之大部分仍委諸倫理上之規範，因此，忠實地遵守親屬法上義務之父母、子女或夫妻，未必即為好的父母、子女或夫妻³。又關於近親結婚與近親收養之限制（民法九八三、一〇七三之一）、扶養之要件（民法一一一七Ⅱ）、扶養義務人與受扶養權利人之順序（民法一一一五、一一一六）等規定，均含有濃厚之倫理道德性。

第二項 傳統習俗性

於民法中最具傳統習俗性者當屬親屬法，夫妻、父母子女之自然關係，無不受傳統習俗之影響，因此於制定親屬法時，常將習慣規範列為首要考慮，期使法律與社會相結合。民國十九年制定之親屬法中，即有許多與傳統習俗相配合之法規，例如關於結婚之形式要件，於民國十八年調查全國之民事習慣，發現各地結婚儀式多達

³ 中川善之助，身分法の總則的課題，3頁。



10 親屬法講義

數十種，但均有公開之儀式，為符合國情乃規定「公開儀式與二人以上之證人」為結婚之形式要件。又古中國重視血緣之來源，亦重視祖先之祭祀，為調合尊重血緣與重視祭祀之衝突，而有妻保留本家之姓並冠於夫姓之習俗，藉以明其所出，亦明其所繫。民法為尊重冠姓之習俗，乃明定「妻以其本姓冠以夫姓」。在古中國素有親上加親之舊習，為尊重此習慣，亦承認表兄弟姊妹之結婚。再者，兩願離婚制，亦保留古中國和離、兩願離之傳統。惟傳統習慣並非永遠不變，任何具有內容之規範必受時空、環境之影響，由於交通之發達，不同民族間通婚之可能性大增，文化相互交流之結果，大幅降低了習慣之民俗色彩。親屬法之產生，雖大多來自於習慣，但從習慣獲得生命之親屬法並非永遠附隨於習慣，畢竟親屬法也是法之一種，自然應具有法本身之合理性。幾經施行之後，發現傳統之不合理時，其絕不會向不合理之傳統屈服，反而發揮其作為法的積極功能，毅然捨棄不合理之習慣，引導社會走向合理的正當方向。民國八十七年民法親屬編修正時，刪除妻冠夫姓之規定，原則上夫妻各保有其本姓（民法一〇〇〇 I），同時禁止六親等內旁系血親之結婚（民法九八三 I ②），民國九十六年民法親屬編修正時，將結婚之形式要件由儀式婚主義改採登記婚主義（民法九八二），此等修正均在顯示親屬法中傳統習俗性已逐漸薄弱。

第三項 弱者保護性

親屬法有別於一般財產法，除了其就身分關係如何發生與消滅設有詳細規定外，對於親屬間弱者之保護，亦設有相當詳細之規定，含有濃厚之弱者保護性。例如：父母對於未成年子女有保護及教養之權利義務（民法一〇八四 II），父母親權之行使實為對未成年子女保護教養義務之履行，因此父母之一方濫用其對子女之權利時，法院得依請求或依職權為子女之利益宣告停止其權利全部或一



部（民法一〇九〇）。若未成年人無父母或父母均不能行使、負擔其對未成年子女之權利義務時，應置監護人（民法一〇九一），監護人於保護、增進受監護人利益之範圍內，行使、負擔父母對於未成年子女之權利義務（民法一〇九七 I）。此等規定均在保護未成年人之利益。又受監護宣告之人為無行為能力人，須由其法定代理人代為意思表示、代受意思表示，為保護受監護宣告之人之利益，民法規定受監護宣告之人應置監護人（民法一一一〇）。受輔助宣告之人，雖為完全行為能力人，但畢竟其辨識能力顯有不足，因此民法規定受輔助宣告之人，應置輔助人（民法一一一三之一），受輔助宣告之人為法定之特定行為時，須得輔助人之同意（民法一五之二），以保護其利益。再者，民法對於經濟之弱者亦設有扶養之規定，規定有一定之親屬關係、家長家屬關係，或配偶關係者，互負扶養之義務（民法一一一四、一一一六之一）。亦即，自民法第一〇八四條至第一一二一條關於親權、未成年人之監護、成年人之監護與輔助、扶養等部分，均具有弱者保護之性質。



第三節 身分行為之特殊性

法律行為以其內容為標準，可分為財產行為與身分行為，此之身分行為，係指狹義的身分行為而言，亦即為發生或消滅身分關係之法律行為，例如：結婚、兩願離婚、收養、合意終止收養、認領均屬之。至於基於特定之身分對於他人身分行為之同意行為，雖與身分關係之形成有關，但非屬此處之身分行為（民法九八一、一〇四九但書、一〇七六之一 I、一〇七六之二 II、一〇八〇 VI）。又夫妻關於冠姓之約定（民法一〇〇〇 I）、婚姻住所之協議（民法一〇〇二 I）、或父母對於子女姓氏之約定（民法一〇五九 I、II）、父母離婚時對於未成年子女行使權利負擔義務之人之約定（民法一〇五五 I）等，均非屬之。茲就狹義的身分行為之特殊性，分述如下：

第一項 要式性

身分行為係創設或消滅身分關係之法律行為，除對當事人之權利義務有重大之影響外，同時亦影響當事人以外之第三人，因此原則上身分行為須具備一定之法定方式，例如：結婚或兩願離婚須由當事人訂立書面，由二人以上證人之簽名外，尚須到戶政機關辦理登記（民法九八二、一〇五〇）。收養應以書面為之，並向法院聲請認可（民法一〇七九 I）；合意終止收養應以書面為之，養子女為未成年人者，並應向法院聲請認可（民法一〇八〇 II）。惟認領行為係使非婚生子女取得婚生子女之地位，為保護非婚生子女之利益，民法例外不要求認領行為須具備一定之法定方式，亦即認領乃不要式行為。



第二項 不得代理

身分行為與當事人之人格有密切關係，具有不可代理性，亦即民法總則有關代理之規定，對於身分行為並無適用之餘地。惟未滿七歲之人被收養時，因其無意識能力，不能自為意思表示及自受意思表示，因此民法規定其被收養時，應由其法定代理人代為並代受意思表示（民法一〇七六之二 I），以保護幼年之被收養者之利益。基於同樣之理由，於合意終止時，養子女未滿七歲者，其終止收養關係之意思表示，由收養終止後為其法定代理人之人代為之（民法一〇八〇 V）。此二規定為身分行為不得代理之例外。

第三項 不得附條件或附期限

身分行為若可附條件或期限，則將使身分關係處於不確定之狀態，為確保身分關係之安定性，解釋上民法總則關於附條件或附期限之規定，於身分行為無適用之餘地。

第四項 身分行為之能力

身分行為之能力與財產行為之能力有所不同，財產行為須具備完全行為能力，惟身分行為僅須當事人有理解身分關係之意義及能力即可，不以有完全行為能力為必要⁴。未成年人縱具有身分行為之能力，但其為身分行為時，仍應得法定代理人之同意，法定代理人同意權之行使並非補充未成年人能力之不足，而係在保護未成年人之利益⁵。未成年人縱然具有財產上之行為能力，但為身分行為時，

⁴ 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，親屬法，4頁。

⁵ 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，前揭書，5頁。



14 親屬法講義

仍應得法定代理人之同意（民法一〇四九）。由此可知，身分行為之能力與財產行為之能力有所不同。

第五項 身分行為之撤銷

財產行為之撤銷，原則上以意思表示為之即可（民法一一六 I），於例外之情形，則須以訴為之（民法七四、二四四）。惟身分行為之撤銷影響身分關係之存在與否，自須慎重，因此民法規定結婚或收養之撤銷，須以訴為之（民法九八九至九九一、九九五至九九七、一〇七九之五、一〇八〇之三）。又財產行為經撤銷者，視為自始無效（民法一一四 I），惟身分行為之撤銷若視為自始無效，將使當事人間之權利義務產生複雜關係，且影響第三人之利益，因此民法規定結婚撤銷之效力，不溯及既往（民法九九八）。收養之撤銷雖無如結婚之撤銷有明文規定不溯及既往，但民法規定經法院判決撤銷收養者，準用民法第一〇八二條及第一〇八三條關於終止收養之規定（民法一〇七九之五 III），因此解釋上收養之撤銷，亦無溯及既往之效力。



購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=14050>

國家圖書館出版品預行編目資料

親屬法講義／林秀雄著．-- 六版．-- 臺北市：
林秀雄出版：元照總經銷， 2021.09
面； 公分
ISBN 978-957-511-605-7 （平裝）

1. 親屬法

584.4

110014809

親屬法講義

5C123PF

作 者 林秀雄
編印總經銷 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 28 號 7 樓
網 址 www.angle.com.tw
定 價 新臺幣 450 元
專 線 (02)2375-6688
傳 真 (02)2331-8496
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司
出版年月 2011 年 7 月 初版第 1 刷
2021 年 9 月 六版第 1 刷

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-957-511-605-7



元照出版

搶先試閱版

親屬法講義

本書依條文之編排順序，將民法親屬編之相關問題予以體系化的介紹。為使讀者能夠容易掌握爭點，乃將學說加以詳述，並將實務見解列於註中，以便參照。書中之個人見解，大多為作者長期思考下之結晶，整體上呈現作者一貫之法解釋學方法論。

本版配合2021年民法第1030條之1第2項之修正及同條第3項之增訂，予以修訂。



定價：450 元



元照網路書店



元照讀書館



元照出版公司

地址：臺北市館前路28號7樓

電話：(02)2375-6688

網址：www.angle.com.tw