

現行律
民事有效
部份集解

世界書



中華民國十七年六月初版

現行律

民事有效

部份集解

【全一册定價銀一元五角】

(外埠酌加郵費匯費)



編輯者 杭縣 鄭爰諷

印刷者 世界書局

發行者 世界書局

印刷所 上海大連灣 世界書局

總發行所 上海四馬路中市 世界書局

分發行所

北平 長沙 南京 福州
天津 衡州 廈門
奉天 重慶 廣州
太原 南昌 汕頭
濟南 蕪湖 梧州
漢口 徐州 蘭州

世界書局

編輯大意

一 本書係就現行律中近時適用各條詳加註釋並附以大理院歷年判決解釋各例故名曰現行律民事有效部分集解

一 本書輯入之院判解釋各依其義類分別列入各條以期便於參證

一 自民國二年起至十六年止所有大理院判決解釋各例凡係關於現行律者概行輯入

一 判決或解釋遇有前後互異時則以後者爲準故本書按照年號先後依次排列庶遇有變更成例時不難一覽而知

序

我國民法尙未頒布歷來各級法院受理民事案件均依現行律判斷攷現行律成立於宣統二年關於刑事部分已因新刑律施行而失效其繼續有效者僅限於民事部分而已光復後國體變更

先總理在臨時大總統任內曾頒明令除與國體抵觸各條應失效力外餘均行援用此所以民事部分至今猶繼續有效也顧當時既未將有效各條一一抉出纂輯成書則何者有效何者失效援用時仍不免滋生疑義卽坊間所售各本亦復取舍互異嗣經大理院庭長余榮昌李祖虞及司法部次長余紹宋諸先生合輯是編由是適用時始有所依據本書係就諸先生合輯之編分列章節加以註釋處處以民律草案理由及判例解釋爲依歸絕不敢參以己意祇期便於適用而已

中華民國十七年正月

編者謹識

現行律

民事有效部分

集解目錄

第一章	婚姻	一至七八
第二章	承繼	一至八〇
第一節	宗祧承繼	一
第二節	遺產承繼	四六
第三章	親屬	一至三
第四章	親子	一至一二
第一節	嫡子	一
第二節	庶子	二
第三節	嗣子	二
第四節	姦生子	二
第五節	養子	四
第五章	家制	一至一〇

第六章 財產	一至二七
第一節 不動產	一
第二節 動產	二六
第七章 錢債	一至一
第八章 買賣	一至三
第九章 損害賠償	一至一一
第十章 禮制	一至三
附 服制	一
附 服制圖	一至八

現行律

民事有效部分

集解

第一章 婚姻

男女婚姻律文凡男女定婚之初若有殘廢疾病老幼庶出過房宗乞養異姓者務要兩家

明白通知各從所願不願即止願者同媒妁寫立婚書依禮聘嫁若許嫁女已報婚書及有私約

謂先己知夫身殘而輒悔者婚人處五等罰其女歸本夫雖無婚書但曾受聘財者亦是

釋義

本節係關於定婚要件及定婚儀式的規定。定婚之要件唯何。即男女兩家之合意是也。蓋定婚亦係一種法律行為。以雙方合意為基礎。故男女之一方如係殘廢。或有人所厭惡及醫學上不易治療之疾病。或男女兩人之老少懸殊。或其人係庶母所出。或係承繼。或係螟蛉。均須通知他方。得其同意。然後舉行定婚儀式。倘事前不通知。而他方於定婚後始知有此種情形。則可據為撤銷婚約之理由。若於成婚後始知有此種情形。亦可據為離婚之理由。蓋要件不具備。雖舉行定婚儀式成婚儀式。亦不能認為有效也。然若女家明知男家有此種情形。而竟行許嫁。即不容其再行翻悔。蓋既已

知之而復許之。即屬同意的表示。不能再因他方不通知而任其悔婚耳。

定婚儀式。爲憑媒寫立婚書。蓋定婚係要式行爲。以交換婚書爲必要。故婚書爲定婚的形式上要件。然若雙方不立婚書。而交付聘財。亦不能謂爲不備定婚儀式。因雙方既有授受聘財行爲。與交換婚書無以異也。

定婚儀式。已如上述。至於成婚儀式。本律未有規定。依大理院解釋。則以舉行相當禮式爲成婚儀式。所謂相當禮式者。如舊禮式之迎娶。新禮式之結婚是也。

判決例

定婚之有效與否。在現行法上。若果男女自初卽有殘疾老幼庶出過房乞養情事。其前提要件。第一。須兩家明白通知。第二。須寫立婚書或經收受聘財爲情願之意思表示。若僅空言許婚。其婚約自非有效成立。四年上字二三〇五號。

現行律內載其男女定婚之初。若有殘疾者。務要兩家明白通知。各從所願等語。原認爲男女有殘疾。在定婚之後者。無變更婚約之效力。惟茲經詳釋律意。男女一造之殘疾。在定婚之初。旣明認爲重要。必須通知相對人。爲所甘願。始可有效。訂立婚約。則殘疾之生於定婚後者。亦須通知相對人。爲所甘願。始可使婚約繼續有效。蓋爲婚約重要內容之當事人。其身體上嗣後既有重大變動。卽與訂約時當事人之意思不能符合。故亦更須明

白通知。若爲相對人所不願。亦許解除婚約。不得以無故輒悔之例相繩。四年上字二三五七號。

○號。
現行律男女婚姻條所謂殘廢云者。指凡人身五官四肢陰陽之機能有一失其作用者而言。七年上字九一

現行律男女婚姻條所謂疾病云者。當然別乎殘廢言之。凡依現在醫術。其程度達於不易療治。而於生活上
有礙。或爲恆情所厭惡之疾病。皆應包括在內。四年上字一二二三號。

定婚前吸食鴉片。雖未通知。在現行律上。亦不得爲撤銷婚約之原因。三年上字一一七號。

所謂依禮納送者。必憑媒送禮儀。若贄物巾帕。與夫私債折合。自不得謂爲合法。四年上字二四七號。

婚書應否填寫年庚八字。法律並無明文。不能認爲婚書之要件。二年上字二一五號。

男女兩家分執之婚書。不問是否出於同一代筆人之手。但係憑媒寫立。卽爲適法。五年上字五〇四號。

婚書於法律上雖無一定之方式。然必就書據自身可認爲有婚約關係者（如習慣上通行之方式以男女
兩造年庚並列一束。或於柬內直接或間接表示允婚之意旨者是）始爲適法。若僅以片紙開列一造年庚。而
於其開列之原因如何。並不能有確切之證明者。自難認爲合法之婚書。卽不能持此以主張定婚契約之成立。
四年上字三七九號。

聘財之種類。及其輕重厚薄。無一定之限制。四年上字六一一號。

現行律載定婚之形式要件有二。(一)有婚書。即謂有媒妁通報寫立者。無論報官有案或僅係私約皆可。(二)聘財。此二要件。苟具備其一。即發生定婚之效力。二年上字二一五號。

男女定婚之初。必須寫立婚書。或會受聘財者。其婚約方能合法成立。否則各地方雖有特別習慣。而苟與此項成文法規顯相牴觸。即不能認為有效。四年上字四三二號。

定婚係要式行為。其形式要件有二。(一)婚書。(二)收受聘財。二者具備其一。即為合法。苟其形式業已具備。即或其後媒證亡故。亦無礙於其婚約之效力。四年上字一四一七號。

訂立婚書。受授聘財。必須出自訂婚人兩方之合意。該婚約始能成立。七年上字一三六五號。
婚姻之成立不成立。應以是否具備定婚要件為衡。故使未合法定婚。縱事實上已經成婚。而由主婚權人提起確認婚姻不成立之訴。仍非法所不許。七年上字一〇一八號。

婚姻當事人已有結婚之合意。并曾踐行一定方式(訂立婚書或收受聘財)又無其他無效原因者。其婚姻即係合法成立。雖未經父母或其他有主婚權人之同意。亦僅足為撤銷原因。四年上字二一八八號。

定婚為成婚之前提。據現在繼續有效之前清現行律載。男女定婚。寫立婚書。依禮聘娶。又載。雖無婚書。但會受聘財者亦是等語。是婚約必備此要件之一。始能認為有效。苟無一具備。雖已成婚。於法律上仍不生婚姻之效力。四年上字一五一四號。

定婚之方式有二：(一)婚書。(二)曾受聘財。此項要件，必具備其一，始發生定婚之效力。故聘財在現行法上，不過定婚之一要件。婚姻一經成立，則聘財之效用即完。除有法定追還財禮之明文，或事出詐欺者外，自無因離婚之故，概予追還之理。五年上字五六號。

訂婚之形式要件，祇須婚書或聘財有一具備，苟已由女家收受聘財，其數量即不成問題。本件既據張芝供認，曾收受聘財三千吊，即令其餘之七千吊，曾為媒人所使用，而在該上訴人，苟未能確實證明兩造曾有必須交錢一萬吊始能定婚之特約，則兩造婚約，自應認為已經合法成立。十五年上字第六六三號。

上訴人等訴請撤銷婚約，其主張庶冒嫡一層，不過謂被上訴人馬廷夔說媒時，係稱為被上訴人馬福如正室沙氏所生，過繼於正室張氏，現查為朱氏妾所生，係冒為嫡子等語。按現行律規定，庶子定婚，應明白通知，係屬就通常注重嫡庶子身分者而言。茲查上訴人等於民國十四年六月二十四日在第一審具狀，明稱張氏係福如寵妾，而猶願其撫抱伊婿為子，則於嫡庶子身分，本不甚注重，自不容再行藉口爭執。十五年上字第一四六二號。

冒長年齡一層，按現行律所稱，老幼定婚，應行通知，係指年齡相差甚遠者而言。查馬廷夔實在年齡，據上訴人等於民國十四年六月二十四日在第一審狀稱，亦僅相差一歲，並無一老一幼之情形，又何能為撤銷婚約之原因。雖據稱路采姑對於婚姻未經同意，然查路采姑於民國十四年九月十五日在原審供稱，馬福如之妻

至伊家會親。曾收過見面禮兩塊錢。何得空言指爲未經同意。十五年上字第一四六二號。

解釋例

天閣係屬殘疾。定婚之初。若未通知。應准離異。四年統字二二二號。

現行律婚姻門內所稱之疾病。謂依現在醫術其程度達於不易治療而於生活有礙或爲常情所厭惡者而言。如於定婚之初。不將此通知。得彼造之情願者。應准解約。至殘廢二字。指人生五官四肢陰陽之機能有一失其作用者而言。與刑律第八十八條篤疾廢疾之範圍。不能盡同。四年統字三一二號。

定婚須得當事人之同意。若定婚當時。未得女之同意。其女訴請解除婚約。亦無強其成婚之理。五年統字四五四號。

定婚後女患瘋癲。其程度如係重大者。可查照本院民國四年上字第二三五七號就律例類推解釋之判例辦理。六年統字五八八號。

婚姻須先有定婚契約（但係以妾改正爲妻者不在此限）定婚係以交換婚書或依禮交納聘財爲要件。卽爲要式行爲。但婚書與聘財並不拘於形式及種類。至定婚後成婚。亦須經習慣上一定之儀式。故原則上係合定婚與成婚儀式。爲婚姻成立之要件。（參照本院判例要旨匯覽第一卷民法第一四〇頁三年上字第四三二號判例）若夫婚姻之呈報。與婚書之納稅。係屬行政事項。與私法上之婚姻效力無涉。九年統字一三五七

號。

希查照本院判例要旨匯覽第一卷民法一三二頁四上字一四一七號及同年上字三七九號。毋庸再行解答。(附原文。婚姻預約。在法律上係要式行為。一婚書。二聘禮。例如先通過年庚八字。並未納過婚禮。嗣後或男家或女家。有一方不欲締結。而為婚姻預約通過拒絕。緣是與訟。此年庚八字。可否認為係屬婚姻預約之一種。)十年統字一四七一號。

查定婚須憑媒妁。寫立婚書。或依禮收受聘財。始為有效。不得僅有私約。本院早有判例。律載私約。係指對於特別事項之約定而言。即殘疾老幼庶養之類。須特別告知。雙方合意。一經合意。並立婚書。或受聘財之後。自係不許翻悔。若事故在前。定婚時未經特別告知。經其同意。則雖已立婚書。交聘財。或並已成婚。亦准撤銷。至若定婚後。成婚前。一造身體上發生重大之變故。自可查照本院四年上字二三五七號判例。令其再行通知。如有不願。應准解除。若業已成婚。則應適用一般無效撤銷及離異之法則。(參照歷來判例解釋)如依各該法則均所不許。自無再准主張之餘地。九年統字一二四八號。

查所詢情形。自係殘廢。應查照現行律男女婚姻各條辦理。(附原文。今有甲乙。自幼憑媒聘定婚姻。互傳婚柬。並無財禮。已逾十餘年。尚未過門成親。茲因乙發現甲之子丙。係屬天閹殘人。意在離婚另配。免誤乙女終身。訴請官廳傳驗證實判斷。當經驗明甲子丙。現屆成丁十六歲。軀幹魁偉。莖物腎囊俱全。惟莖物須用手按。僅露

寸許。確異常人。而甲丙反對離異。應否認爲殘人。頗屬疑問。八年統字一〇三一號。

如果乙女經依法鑑定。確係無法可治。自以丑說爲是。惟此種案件。似以設法調處。較爲妥協。按丑說。係根據統字第二三二號解釋類推。無法可治之實女。得照男子天闔例辦理。九年統字一二〇八號。

已成婚後發生之惡疾。不能爲離異原因。九年統字一四二四號。

男女之一造。於定婚後若罹殘疾。其婚約應否解除。當各從相對人所願。依本院四年上字第二三五七號判例論之。其不願者。斷無強令繼續之理。來函情形。罹疾之一造。既違背通知之義務。自不能以他造未經聲明解除。仍請履行婚約。而禁其別字。十年統字一五八四號。

依民事法理。凡買賣爲婚。並無婚書或財禮。亦與以妾爲妻不同者。均不生婚姻效力。八年統字一〇五〇號。買賣爲婚。既無婚書財禮。又與以妾爲妻不同者。雖不能認爲婚姻成立。其有以爲妾之合意者。應認爲妾。若其後雙方補立婚書。或履行以妾爲妻之禮式（並無定式得從習慣）者。仍可認爲有婚姻關係。九年統字一二

〇一號。

律男女婚姻。若再許他人未成婚者。女家主處七等罰。已成婚者處八等罰。後定娶者。男家主知情。主婚人與家同罪。財禮入官不知者不坐。追還財禮。給後定娶之人女歸前夫。前夫不願者。倍追財禮。給還其女。仍從後夫。男家悔。而再聘者罪亦如之。仍令娶前女後聘聽其別嫁不追財禮。

釋義

本節爲關於悔婚再許及再聘之規定。女家於定婚之後。悔婚再許。如果其女尙未與後許之人成婚。則應斷歸前許之人。以符原約。若其女已與後許之人成婚。此際應視前許之人的意思爲從違。倘前許之人仍願與此女結婚。則亦斷歸前許之人。而追還後許財禮。以給還後許之人。倘前許之人不願與此女結婚。則倍追前許財禮。以給還前許之人。而使其女與後許之人完聚。蓋女子以貞操爲重。既已失身於後夫。則前夫恆不願與之成婚。故倍追財禮。以示悔婚之制裁。而使其女仍從後夫。所以符從一之義也。若男家於定婚之後。悔婚再聘。則亦爲尊重原約起見。仍令其與前聘之女成婚。其後聘之女。則聽其別嫁。並不許其追還後聘財禮。以示悔婚之制裁。至於男家悔婚再聘之後。已與後聘之女成婚。此際應如何處置。本律未有規定。

判決例

現行律載有再許他人未成婚者處罰已成婚者處罰後定娶者知情與同罪財禮入官不知者不坐追還財禮女歸前夫等語。是凡女子已與人定婚而再許他人者。無論已未成婚及後定娶者知情與否其女應歸前夫。三年上字八三八號。

現行律關於男女定婚後再許他人之規定。係一面維持婚約。欲其踐行。一面因違約而已與後定娶人成婚者。仍准女從後夫。(不過應以前夫不願領回爲條件)四年上字六三八號。

現行律凡女家悔婚者。如前夫不願再娶。應令女家賠還財禮。至於因悔婚發生其他之損失。雖無明文規定。自應適用通常損害賠償之原則辦理。四年上字一七七〇號。

許嫁女再許他人。已成婚者。依律雖以仍歸前夫爲原則。然法律爲維持家室之和平。並婦女之節操計。尙希望其女得以終事後夫。故於律文末段。特附以前夫不願者倍還財禮。女從後夫之規定。律意所在。彰然甚明。則審判衙門遇有此項訴訟案件。自應體會法律精意之所在。先就此點。盡其指諭之責。五年上字一〇四八號。

現行律載若再許他人。已成婚者。處罰後娶者。知情與同罪。財禮入官。不知者。不坐。追還財禮。女歸前夫。前夫不願者。倍追財禮。給還其女。仍從後夫。男家悔者。罪亦如之。等語。是就該律類推解釋。男家悔約另聘。已成婚者。如前女仍願與爲婚姻。自應令娶前女。而後聘者。令其別嫁。如不願與爲婚姻。自應准其解除婚約。是不待言。又此種解除婚約之原因事實。一旦發生。即可據以請求。自不容男家事後以一方之意思。補正事實。拒絕其請求。六年上字八四五號。

本院歷來判例。許嫁女再許他人。已成婚者。雖以仍歸前夫爲原則。而爲維持家室和平。及婦女節操計。尙希望其女得以從一而終。故法院遇有此項悔婚另嫁之件。應以和平方法。盡力勸諭前夫。聽其解除。而專就因他

造悔約所生之損害。請求賠償。轉爲兩造利益。十五年上字第六六三號。

解釋例

娶有夫之婦而不知情者。所交財禮。可依不當利得之原則。向收受者提起民事訴訟。要求返還。如係知情。則爲不法原因之給付。自無請求返還之理。七年統字七七四號。

娶已經許字他人之女者。除勸諭前夫倍追財禮。女歸後。夫照現行律男女婚姻門第二段辦理外。未便以裁判強令前夫僅受賠償。七年統字八七〇號。

查違背婚約。將女另嫁。雖志在得財。但不得謂爲詐欺。自不成立詐財罪。至判決之效力。與判決之能否強制執行。本不應合爲一談。婚姻案件。雖不能強制執行。（參照統字五一〇號五一號解釋）然判決之效力。固仍存在。受確定判決之人。本得對於違背判決另定之婚約。請求撤銷。或另求賠償。以代原約之履行。如果提起撤銷重訂婚約之訴。審判衙門尙可斟酌情形。加以曉諭。適用律例男女婚姻門律條第二載前夫不願倍追財禮之語。妥善辦理。八年統字九八六號。

男女婚姻
律文

其未成婚男女有犯姦盜者

男子有犯聽女別嫁。女子有犯聽男別娶。如定婚未會過門。私下姦通。男女各處十等。罰免其

異離律
不用此律

釋義

現行律民事有效部分集解 第一章 婚姻

定婚之後。男女一方有犯姦或盜。不適用上述律文處斷。而使他方得據以解銷婚約。蓋姦盜行爲。非特爲家門之玷。即社會亦認爲罪惡。而於他方名譽。損害實甚。故直許其另娶另嫁。所謂盜者。兼賅強盜竊盜而言。而所謂姦者。在男子則包括強姦和姦兩種。而在女子則以和姦爲限。故女子被人強姦。男子不得據以解銷婚約。

於此有應注意者。因姦解銷婚約。其理由無非以其違反貞潔義務。夫貞潔義務。男女雙方均應遵守。一方違反此義務。他方即得行其解銷權。故本節之所謂犯姦。專指與他人姦通而言。若係未婚男女自相姦通。與貞潔義務無關。除有強姦情形外。不得爲解銷婚約之理由。

判決例

現行律載未成婚男女有犯姦盜者不用此律等語。註稱男子有犯聽女別嫁。女子有犯聽男別娶。至所稱盜之意義。當然包括竊盜而言。而竊盜行爲。應作何解。又當根據於暫行新刑律之律條。亦無可疑。據刑律第三百八十一條稱。於直系親屬配偶。或同居親屬之間。犯第三百六十七條（律文爲意圖爲自己或第三人之所有。而竊取他人所有物者爲竊盜罪等語）及第三百七十七條第一項之罪者。免除其刑等語。則是直系親屬配偶同居親屬之間。犯所列竊盜罪者。僅得免除其刑。其行爲要仍不失爲犯罪。則爲保護相對人之利益。自應許

其請求撤銷婚約。六年上字七三五號。

男女有犯姦盜者。依律固得爲撤銷婚約之原因。第其所謂男女。乃專指定婚男女而言。故其犯姦或盜者。若僅屬於定婚男女一方之父母。並非與定婚男女有何關係。則在他方。自不能以此主張撤銷婚約。六年上字一〇八一號。

現行律縱規定未成婚男子有犯姦盜聽女別嫁。女子有犯聽男別娶。然因吸食鴉片煙及施打嗎啡等犯罪者。律例並無准許對造解除婚約之明文。六年上字一三八四號。

解釋例

悔婚再許。現行律男女婚姻門本有禁止明文。第未成婚男子有犯姦盜者。應聽女別嫁。亦有明文規定。五年統字四八三號。

查現行律載。其未成婚男女有犯姦盜者。不用此律。又犯姦內載。男子和同難姦者。亦照此例辦理。是和同被人難姦。自民事方面言。亦係犯姦之一種。自可爲解除婚約之原因。六年統字六〇九號。

現行律例載未成婚男女有犯姦盜者。男子有犯聽女別嫁。女子有犯聽男別娶。又載期約已至五年無過不娶及夫逃亡三年不還者。聽經官告給執照。別行改嫁。各等語。是凡犯有破廉恥之罪。與姦盜相類似。或被處徒刑在三年以上。而經開始執行者。依律文類推解釋。均應許男女之一造請求解約。來函所述情形。各被處徒刑。

在三年以上已經開始執行。自應許其訴求解除婚約。十一年統字一七四四號。

男女婚姻。若為婚而女家妄冒者。主婚人處八等罰。謂如女有殘疾。卻令姊妹妄冒。追還財禮。男家妄冒者。加一等。謂如與親男定姻。卻與義男成婚。又如男有殘疾。有類疾。不追財禮。

未成婚者仍依原定。所妄相見之無疾兄弟姊妹及親生之子為婚。如妄相見已。

成婚者離異

釋義

本節與第一節不同之點有二。其一。第一節專指定婚而言。本節則指成婚而言。其

二。第一節不過男女一方違反通知義務。本節則有積極的欺罔行為。此其異也。

婚姻以雙方合意為要件。妄冒成婚。因未得他方同意。自應作為無效。故不問男家妄冒或女家妄冒。均在離異之列。雖然。苟妄冒相見之人。尚未聘許。不妨使其成婚。以符原定。若其人先已聘許。或先已成婚。此際別無可以轉圜之地。故許其離異。

判決例

現行律載。有為婚而女家妄冒者。處罰。追還財禮。男家妄冒者。加一等。不追財禮。未成婚者。仍依原定。已成婚者。離異。(中略)是離婚之制。本為現行律例所認許。不過須具備一定之條件而已。三年上字八六六號。

定婚之初。果有妄冒情事。即已成婚者。依律尙許離異。若僅有婚約。自無不許其撤銷之理。四年上字一〇〇七號。

冒爲他人之子而定婚者。得爲彼造請求撤銷之理由。五年上字八七〇號。

詐稱地位與人定婚者。如果相對人確因深信其有此地位始允與定婚。非此即不允許者。則其詐稱地位之事實。即於婚約效力不爲無關。七年上字一三六五號。

男家家屬爲不正營業。除可認爲妄冒外。不得據爲撤銷婚約之原因。七年上字一三五六號。

解釋例

查所詢情形。丙本無與乙結婚之意。因與甲串通。故向乙僞爲表示。乙受其欺。承諾爲婚。自係被詐欺而爲婚約。雖已爲婚。乙可請求撤銷。乙在未經撤銷婚約以前。法律上尙爲丙婦。與甲並無婚姻關係。九年統字一三二六號。

本於詐欺之定婚。許其撤銷。並非當然無效。至撤銷祇以意思表示爲之。亦非必須訴求。（參照本院判例要旨匯覽第一卷民法第一三七頁至第一三八頁四年上字第一〇〇七號五年上字第八七〇號及七年上字第一三六五號判例）九年統字一三五七號。

男女婚姻 其應爲婚者雖已納聘財期約未至而男家強娶及期約已至而女家故違

期者男女主並處五等罰

釋義

本節爲使男女雙方遵守期約而設。所謂應爲婚者。指已經定婚而言。蓋定婚之人。即應爲婚之人也。定婚後附有嫁娶期約。雙方均負遵守之義務。期約未至。男家不得要求提前。期約已至。女家不得任意展限。故男家期前強娶。或女家臨期故違。均爲法所不許。然此種規定。亦泛指普通情形而言。其有特別情形者。則又當作別論。所謂特別情形。如因居喪而要求展限。或因父母囚禁而要求展限。皆其實例也。

惟應注意者。本節規定。非有強行的性質。故男女雙方合意變更期限。即無遵守此規定之必要。

判決例

現行律載其應爲婚者。雖已納聘財。期約未至。而男家強娶。及期約已至。而女家故違。期者並處罰等語。是索至期約而強娶者。除制裁部分已失效力外。別無離異之規定。尙不成爲離異之原因。三年上字一〇七七號。

出妻
條例 期約已至五年無過不娶者並聽經官告給執照別行改嫁不追財禮

釋義

本節規定男家逾期不娶之制裁。凡定婚已定迎娶期限。男家不得期前強娶。前節律文已有明白規定。若男家逾期不娶。必使女家久待。亦非人情。故本節斟酌情形。定為五年無過不娶。聽女家告官另嫁。藉以保護女家之利益。並不許男家追還財禮。以示逾期不娶之制裁。惟所謂期約已至五年無過不娶者。乃指已屆預定之迎娶期日。又復經過五年者而言。其逾期未滿五年者。自不能適用此種規定。故此五年之期限。當從已屆迎娶之日期起算。不從定婚之日起算。又本節規定。重在無過二字。其不娶確有正當原因者。應作別論。

判決例

現行律載期約已至五年無過不娶等語。尋釋律意。期約二字。係指所定成婚之日期而言。參觀男女婚姻律載其應為婚者。雖已納聘財。期約未至。而男家強娶及期約已至。而女家故違期者等語。其意自明。故律載五年無過不娶。聽告官改嫁者。必其定有成婚日期者。始能適用。不能遽以定婚之日起算。四年上字八一〇號。

男女婚姻律文。若卑幼或仕宦或價買在外。其祖父母父母及伯叔父母姑兄姊。自卑幼出外之後為定婚而卑幼。不知自娶妻已成婚。仍舊為婚。尊長所定之未成婚者。從尊長所定。自定者從其別嫁。違者處八等罰。仍改正

釋義

卑幼出外。尊長在家。兩不相謀。以致各自定婚。究以何人所定之婚爲有效。應視卑幼與其所自定者已否成婚爲斷。如果卑幼已與自定之女成婚。則應視爲有效。而使尊長所定之女別嫁。若卑幼尙未與自定之女成婚。則應視尊長所定爲有效。而使卑幼自定之女別嫁。前者所以保全其女之貞潔。後者所以重尊長之命也。然若卑幼尙未與自定之女成婚。而必欲與之成婚。或尊長許其與自定之女成婚。而強尊長所定之女別嫁。均爲法所不許。即使實行結婚。亦應在改正之列。蓋本律規定。有強行的性質。決不容其故意違反也。

解釋例

查依家政統於一尊之義。甲妻乙爲丙主婚。未經通知取甲同意。誠屬不合。惟丙旣已情願與戊成婚。爲維持社會公益計。自可準照現行律男女婚姻門所載卑幼出外其父後爲定婚。卑幼不知自娶之妻仍舊爲婚之法。意類推解釋。認該件主婚仍爲有效。八年統字一一四〇號。

男女婚姻 例 男女婚姻各有其時。或有指腹割衫襟爲親者。並行禁止。

釋義

本節爲定婚時期之限制。定婚以有婚姻當事人之存在爲必要。若婚姻當事人尙未出生。則其定婚無效。故凡指腹爲婚。或割衫襟爲婚。均在禁止之列。

定婚時期之制限。已如上述。至於成婚時期。本律例未有制限明文。各國法制。大都規定及婚年齡。未達此年齡而結婚者。其婚姻可以撤銷。此種規定。無非爲防遏早婚而設。惟各國所定及婚年齡。遲早不同。其最早者。如日本之男滿十七歲。女滿十五歲是也。其最遲者。如德意志之男滿二十一歲。女滿十六歲是也。就我國而論。禮內則云。男子二十而冠。三十而有室。女子十五而笄。二十而嫁。家語。孔子曰。夫禮言其極耳。不是過也。男二十而冠。有爲人父之端。女十五許嫁。有適人之道。朱子家禮云。男子年十六至三十。女子年十四至二十。乃可成婚。此見於禮經者也。通典。唐貞觀元年詔曰。男年二十。女年十五以上。并須申以婚媾。明洪武元年制曰。男年十六。女年十四以上。并聽婚娶。此見於法令者也。雖各朝微有不同。而大要則以男十六以上。三十以下。女十四以上。二十以下。爲適格。其未達此年齡者。均受禮法之限制。是我國之不許早婚。早已垂爲令典。固無庸律例爲之規定也。

判決例

現行律載男女婚姻各以其時或有指腹割衫襟爲親者並行禁止等語。依律文所稱。可知男女約婚。雖於年齡上並無限制。而當男女未出生前之婚約。則自屬根本無效。四年上字五三六號。

依現行律。凡有子未經出生者。尙不許定婚。其是否有子在不可知之列。僅懸擬一格。豫爲定婚。抱媳童養者。其婚約之不能有效。尤屬顯然無疑。然此等婚約。固屬無效。若俟女長大。另與女家議明。得女家及該女之同意。新定合法婚約。則當然本於新約之效力。認其得爲婚姻。要非以當初婚約。遽能拘束當事人。六年上字一三六號。

解釋例

來函所述情形。以丑說爲是。（附丑說。甲女與乙成婚時。雖係未成年。惟既已成婚。則除合於法定離婚條件外。無翻異之餘地。）十四年統字一九一九號。

現行律例僅載男女婚姻各有其時。至法定年齡。別無明文可據。惟現律以十六歲爲成了。成了之人。卽應有完全行爲能力。婚姻亦係法律行爲之一。故男子當以十六歲爲有婚姻之能力。十四年統字一九五〇號。

男女婚姻
條 例 嫁娶皆由祖父母父母主婚祖父母父母俱無者從餘親主婚其夫亡攜女

適人者其女從母主婚若已定婚未及成親而男女或有身故者不追財禮

本節爲關於主婚權之規定。吾國婚姻。素重父母之命。結婚須由父母允許。蓋婚姻爲男女終身之大事。非尋常契約可比。理宜慎重。然年輕子女。閱歷未深。血氣未定。往往有祇顧目前不計及將來之利害而卒貽後悔者。故法律予父母以允許權。以父母愛子之情。必能爲子女熟權利害也。況家屬制度。子婦於結婚後。仍多與父母同居。則姑媳間之感情。亦宜先行籌及。但父母允許者。須經父母雙方均行允許。若祇得父或母允許。仍不得結婚。然其母若爲嫡母或繼母。則有例外。即繼母或嫡母。雖亦有允許權。若故意不爲允許時。子得經親屬允許而結婚。以繼母或嫡母對於非已所親生之子。難保無故意阻撓其結婚之事也。若其不允許實有理由者。不得援用此例。

以上所述。爲關於允許權的通例。至於允許權的實現。即主婚是也。蓋就定婚之初言之。謂之允許。而就結婚之時言之。謂之主婚。主婚權屬於祖父母父母。如俱無。則由餘親行之。餘親者。卽親等內之旁系親是也。

父亡而母改嫁。如其母未攜女同往。其女之主婚權。仍由祖父母行之。無祖父母者。由其餘親行之。若其母改嫁而攜女同往者。其主婚權屬於母。

主婚爲婚姻成立之條件。未經有主婚權人爲之主婚。縱使事實上已經成婚。而有

主婚權人。可以此爲撤銷婚姻之理由。然若有主婚權人。無理由而拒絕主婚。則又當作別論。

定婚之後。男女之一方死亡。不得追還財禮。蓋婚約依於死亡而消滅。不能與違約者同論也。

判決例

後夫對於妻前夫之女。依法當然不能有主婚之權。四年上字三九六號。

主婚一層。在現行法上。並無特別之形式規定。苟依相當證據方法。足以證定婚之際。已由合法主婚人之同意。則即令其事未經記明婚書。於該婚約亦無何等影響。五年上字一〇四八號。

現行律載嫁娶皆由祖父母父母主婚俱無者。從餘親主婚等語。是無祖父母與父之女。當然由母爲之主婚。五年私上二八號。

依現行律嫁娶皆由祖父母父母主婚之規定。類推解釋。凡養母之翁姑。對於養女。當然亦有主婚權。六年上字一一七六號。

聘財在現行法上。與婚書同爲定婚要件。雖由主婚人受財。而嫁女所需妝奩等費用。亦應由此受財之主婚人擔負。並非以受財爲有主婚權者應享之權利。六年上字一二五一號。

現行律男女嫁娶之主婚並舉祖父母父母者。所以別於餘親而言。若祖父母父母俱在。而又係同居者。則按之條理。自應由父母主婚。惟依家政統於一尊之義。亦應得祖父母之同意。否則祖父母得以撤銷婚約。七年上字二九八號。

現行律男女嫁娶。固應由祖父母父母主婚。惟雖有祖父母父母。而由餘親主婚之時。其祖父母父母確經同意。或事後追認。即與自行主婚無異。自不能概謂爲無效。至民國三年本院民事上字第五一二號判決內稱主婚人不由女之父母。而由其叔。已非合法。就令上告人（女之父）對於此項婚約事前情願事後追認。然既未訂立婚書。又未受過聘財。依上開法例。亦難認爲定婚有效等語。係釋明未經訂立婚書及受過聘財之婚約。既欠缺法定要件。則雖經同意追認。亦不能有效。非謂餘親主立之婚約。不能因同意追認而生效力。七年上字八八八號。

養女之主婚權。苟無特別情事。自應歸於養父母。無本生父母家爭執之餘地。七年上字一九五號。

現行律嫁娶應由祖父母父母主婚。祖父母父母俱無者。從餘親主婚。是婚姻不備此條件者。當然在可以撤銷之列。二年私上二號。

現行律載夫亡攜女適人者。從母主婚等語。是父亡隨母改嫁撫育之女。依律自應由其生母爲之主婚。三年上字四三二號。

現行律載嫁娶皆由祖父母父母主婚。祖父母父母俱無者，從餘親主婚。其夫亡，攜女適人者，其女從母主婚等語。按照條文正當解釋，其夫亡適人而未攜女，其女又無祖父母者，則該女應從餘親主婚，自無疑義。至於未嫁女所私生之女，其主婚之權應屬何人？現行律例雖無明文規定，然依前項條例類推解釋，則該私生之女除經其父認知，或其母不復適人，又或適人而經攜去者，其主婚之權仍分別各有歸屬外，若其父既未經認知，而其母適人又未攜去者，自應依無祖父母父母之例而援用從餘親主婚之規定。五年上字六一四號。

依現行律，夫亡攜女適人，其女由母主婚。其夫之弟自無干涉之餘地。七年上字二九〇號。

協議離婚，夫妻恩義雖已斷絕，而妻對於所生之女，其母女名分固依然存在，則離婚時以契約定女之主婚權，使專屬於妻，即難謂該契約為無效。七年上字三〇四號。

現行律內載夫亡攜女適人，其女從母主婚等語，是婦人夫亡改嫁者，固須攜同其女，方有為其女主婚權。但如果並未適人，或雖擬適人而尚無改適之事實，則依嫁娶由父母主婚之規定，自不能因其曾有適人之意思而遂喪失其固有之主婚權。七年上字三四四號。

養親依乞養關係對於所乞養之子女，固應有監護及主婚之權。惟此種權利應專屬於養親個人之身分，苟養親已經死亡，其關係即當然消滅。在養親之家族，自不得繼續主張其有此權利。此至當之條理也。十四年上字第一七八七號。

解釋例

乞養女在抱養當事人間。並無特別意思表示者。應由養父母主婚。苟無特別情事。其母家亦無容喙之餘地。四年統字二五三號。

婚姻以當事人之意思爲重。主婚權本爲保護婚姻當事人之利益而設。故有主婚權人。並無正當理由。拒絕主婚者當事人婚姻一經成立。自不能藉口未經主婚。請求撤銷。至其拒絕理由。是否正當。審判衙門應衡情判斷。七年統字九〇九號。

甲雖爲乙之餘親。可以主婚。如甲祇因爭取財禮。爲不利於乙之主張。審判衙門自可衡情准其爲婚。八年統字一〇四六號。

查祖父母父母俱在。而又同居。其主婚權在父母。惟須得祖父母之同意。本院早有判例。（參照本院七年上字第二九八號判決）至祖父母並無正當理由。不同意本得請由審判衙門斟酌情形以裁判代之。八年統字一〇五一號。

如乙對甲僅爲餘親。則依律自應由丙主婚受財。丙對婚姻。如未主張撤銷。可僅判歸財禮。（按原文。甲爲孀婦。乙爲甲夫家之餘親。丙爲甲之生母）八年統字一〇二五號。

父母之主婚權。非可濫用。如父母對於成年子女之婚嫁。並無正當理由。不爲主婚。審判衙門得審核事實。以

裁判代之。本院早有前例（統字第三七一號）甲之爲丙主婚。姑無論是否合法。但丙既願嫁戊。乙若無正當理由。更不能事後主張撤銷。九年統字一二〇七號。

查現行律男女婚姻門條例所載餘親主婚。並未指明卑屬不應在內。亦無必須同居之限制。故餘親中究應何人主婚。其在婚嫁之子女已達成年者。自應憑其自由擇定。無論以何人爲主婚人。但係成年餘親。他人不得告爭。若婚嫁子女未及成年。則由餘親之充保護人（卽監護人）者主婚。保護人有失權原因時。由其關係較親之成年親屬主婚。不問倫次尊卑。至所謂關係之親密。應斟酌各該實際情形定之。如照顧同居及服制等。均應酌及。惟主婚權人。如有嫌隙虐待故意抑勒阻難或其他不正當行使主婚權之事實者。均應認其喪失權利。所詢情形。婚嫁之男女業已成年。應查詢其自己之意思。倘未成年。又無保護人。或其同居胞兄卽爲保護人。且別無失權原因時。自應准其請求。撤銷婚約。胞叔卽在不得告爭之列。至孀婦改嫁。律無明定者。上述條例。亦可準行。（注意補正四年統字第二五三號解釋例）九年統字一二六六號。

祖父母父母俱在。而又係同居者。應由父母主婚。本院早有判例（七年上字二九八號判決）同居者主婚權既尙屬父母。則隨從父母寄居他鄉之子女。尤應由父母主婚。若祖父母在家所定之婚約。父母不同意者。自得撤銷。十年統字一四七一號。

查主婚在法律上與證婚之性質不同。而慈善機關之收育。與養親關係性質又不同。除法令有特別規定外。

不能認其有主婚權。十年統字一四七四號。

律載夫亡攜女適人者。其女從母主婚。如攜以適人之女。未經歸家。而其母又在者。則前夫堂弟之主婚。自屬無效。五年統字四五四號。

甲與乙離婚後。既聽乙攜女適人。則女之主婚權。自應由其行使。六年統字六〇四號。

查乙婚約所註隨母過姓子母婆媳字樣。既屬偽造。而丙又係如約實行離母歸宗。乙卽失其主婚之權。丙之嫁己。由戊主婚。是否合法。已非甲乙等所能過問。審判衙門亦無過事干涉之餘地。（按甲爲丙之後父。乙爲丙改嫁之生母。戊爲乙本夫之餘親。原事實係乙改嫁時。婚約定十年後丙須歸宗。）九年統字一二三九號。

所稱情形。（甲在育嬰堂抱女嬰乙。聲明俟其長成。爲其堂姪丙妻。甲將死。囑其堂弟丁收養。丁死。丙捏冒丁弟庚出帖。將乙許配戊子己。並送至戊家爲養媳。己右手有殘疾。堂董及丁子辛控戊搶親。丙逃戊死。戊妻壬訴請維持婚約。究竟堂董及丁子辛有無銷撤婚約之權。其主婚權是否屬於丁子辛。）乙與育嬰堂早已脫離關係。堂董自無權過問。惟乙既由丁家收養甚久。實際上已爲丁家家屬。丁死後。如係其子辛爲家長。自得向戊家訴請交人。丙既無主婚權。其與戊家代乙妄冒許婚。自應許辛主張無效。十五年統字一九六三號。

養女之主婚權。屬於養父母。教堂因乙女原係由保赤會收養。以特約保留同意權。尙非無效。惟乙女現既成婚。教堂雖有同意權。而苟無正當理由。仍不得僅以其未經同意。而主張撤銷。十五年統字一九八一號。

男女婚姻 招婿須憑媒妁明立婚書開寫養老或出舍年限止有一子者不許出贅其
招婿養老者仍立同宗應繼者一人承奉祭祀家產均分如未立繼身死從族長依例
議立

釋義

本節規定招婿之要件。第一須憑媒妁。第二須立婚書。第三須開寫養老或出舍年限。缺此要件之一。則招贅即非合法。其無子而招婿養老者。仍須立繼。不得即以贅婿爲嗣。蓋異姓亂宗。爲本律之所嚴禁也。至於財產。則許贅婿與繼子均分。若招婿之後。尙未立繼。而本人身死。應由族長爲之立繼。以重宗祧。

以上所述。爲招婿之要件。至於出贅之人。亦須具備一種要件。要件唯何。即要非獨子是也。蓋獨子於父母生存時。則應以奉養爲重。於父母死亡後。則又以宗祧爲重。背棄其親而出贅。非法所許也。故獨子出贅。雖已備招婿要件。仍非有效。

判決例

律載招婿須憑媒妁明立婚書開寫養老或出舍年限止有一子者不准出贅等語。可見入贅之法。定要件一。須憑媒妁。二須經明立婚書。三須將養老或出舍年限明白開寫。非將此項要件一切具備。不能認爲合法。若出

贅人之父母，止有一子，則雖具備前開要件，仍不得認為有效。三年上字九四八號。

現行律載，招婿養老者，仍立同宗者一人，承奉祭祀。家產均分。如未立繼身死，從族長依例議立。此項條例，係為貫徹不許異姓亂宗之精神而設，亦當然屬於強行法。四年上字一六八號。

招以養老之贅婿，在現行法上，本有與應繼之人均分財產之權。四年上字二二七四號。

招婿養老之人，仍須另立同宗應繼者為嗣。誠以我國嗣子制度，重在宗祧。凡異姓養婿，可以依倚養老，而於祭祀，不克承奉，故不問該承繼人之意思如何，不能不於同宗應繼之人中，另擇一人入繼。可見法規許令招婿養老，均分家產，雖欲以順人情，而仍須另立同宗，以全宗祧。則為強制之規定。尋釋律意，極為明晰。五年上字一二四七號。

所謂族長，依判例解釋，應為親族會。族長不過其代稱。七年上字二五〇號。

解釋例

戊己雖為異姓亂宗，不能認婚約此點為有效。而如果庚曾於甲立己為嗣孫之時，當場並無異議，或平日與甲家實有嫌隙，自不得再行告爭。即或庚子在應承繼之列，亦應由親族公同議定，或其子為甲嗣，或更依律擇立他人。且戊既係甲所招養老之婿，仍應依現行律婚姻門男女婚姻條規定，均分財產。八年統字一〇九八號。

現行律例上有一子不得出贅之規定。繼子雖亦應援用。但出贅當時。既無人出而爭執。其承繼關係。即不能因出贅謂爲當然消滅。使別無離去本宗之意思。其子若孫。就被承繼人公產之持分。自有告爭之權。十一年統字一七三五號。

男女婚姻

例 凡女家悔盟另許男家不告官司強搶者照強娶律減二等其告官斷歸前夫而女家與後夫奪回者照搶奪律徒三年

釋義

女家悔盟另許。其女仍應斷歸前夫。已爲律所明定。然必須男家訴請判斷。決不許其以腕力救濟。若經斷歸前夫之後。而女家與後夫將女奪回。尤爲本條例所不許。此在科罪部分。雖已失效。而條例嚴禁搶奪行爲。已屬顯然。

判決例

女家悔盟。男家不告官司強搶者。在現行律上。雖有處罰之條。究不足爲解除婚約原因。五年上字二九六號。

解釋例

搶婚本屬有干例禁。惟依律尙難據爲撤銷婚約之原因。如果搶婚行爲外。依律並有可認爲強姦之行爲者。應准離異。七年統字九〇六號。

搶親如別無義絕情事。自不能僅據爲離異之原因。惟察其情形。已難相處。自可妥爲勸諭。（卽如諭知此種婚姻事件之判決。不能強制執行。而男子一方。反因此不能再娶。實際上於彼實有害無益。）無以職權逕予判離之理。八年統字九三七號。

查搶親不能爲解除婚約之原因。本院早有判例。（參照本院判例要旨一卷民法一三九頁）至民教結婚。縱使有違教規。而依律要無許其離異之理。九年統字一四一二號。

典雇妻女
律文 凡將妻妾受財出立約 典驗日 雇與人爲妻妾者夫本 處八等罰 典雇女者父 處

六等罰 婦女不坐若將妻妾妄作姊妹嫁人者處十等罰 妻妾處八等罰 知而典娶者各與同罪並離異女給親妻 妾歸宗 財禮入官不知者不坐 追還財禮仍離 異

釋義

將妻妾典雇與人。或將妻妾冒作姊妹嫁人。均係違反善良風俗。爲本律所嚴禁。故不問典娶之人知情與否。均在離異之列。離異後。妻妾應使其歸宗。所以不給本夫完聚者。蓋認爲義絕也。若將女典雇與人。不問受典之人知與不知。亦應離異。其女給親。所以不給其父領回者。蓋認其親權已經喪失也。惟在受典人不知情之場合。尙應追還財禮。蓋因不知情而受其典雇。或因不知情而娶人妻妾。究與故意違犯者有別也。

若受典人確係知情。則其財禮。依不法給付的原則。不能請求返還。

典雇妻女

例將妻妾作姊妹及將親女並姊妹嫁賣與人作妻妾使女名色騙財之後設

詞託故公然領去者照本律加一等徒一年贓罪重者仍從重論若瞰起程中途聚衆行兇邀搶人財者除實犯死罪外餘俱流二千五百里媒人同謀邀搶者罪同

釋義

典雇妻女及將妻妾妄作姊妹嫁人律文已有明定。本例於典雇外另懸嫁賣之禁。並於妻女外增入姊妹。而於典嫁與人作妻妾外復增入賣作使女名色。蓋就律文而類推之也。

按買賣爲婚爲文明國家所不許。而賣作使女名色尤乖人道主義。故均懸爲厲禁。律妻妾失序文凡以妻爲妾者處十等罰妻在以妾爲妻者處九等罰並改正

釋義

男女以正王化所基。妻之名分既定。決不容任意變更。若以妻爲妾。及妻在時以妾爲妻。冠履倒置。律所不許。故應在改正之列。雖納妾非現行法所禁。而名分所在。決非可以干犯也。

判決例

現行律載妻在以妾爲妻者處罰並改正等語。細釋律意。原以妻在時。不得以妾爲妻。妻若不在。其夫有以妾爲妻之意思表示。卽不在禁止之列。六年上字八九六號。

查妾於元配死後。扶正爲妻。雖不必經一定之儀式。亦必其家長確有扶正之表示而後可。陳張氏不能證明序清確有扶正之表示。單以尋常稱謂爲其立證方法。亦不能卽採爲據。十四年上字第二六五二號。

解釋例

查前清現行律中現行繼續有效之部分。關於定婚等項。曾經明晰規定。限制甚嚴。而妻妾失序門內。復稱妻在以妾爲妻者處九等罰並改正等語。則該律顯係認許以妾爲妻。不過於妻在時爲此項行爲者。乃加禁止。認其無效。至於妾爲妻。除成婚時應守各律亦應遵守外。關於定婚專有之律例。自不適用。故僅須有行爲。並不拘束於形式。六年統字六二四號。

妻妾失序
律 文 若有妻更娶妻者亦處九等罰
後娶離異歸宗

釋義

本節爲禁止重婚而設。現行法採一夫一妻制度。一人不得有二妻。故有妻更娶妻。應使後娶之妻離異。雖然有妻云者。係指有正式之妻而言。若有妻而並非正式之妻。

例如未備定婚儀式及成婚儀式之類。事實上雖已有妻。而非正式婚姻。要不得以有妻論。因此本律後妻離異的規定。亦不能適用。

按各國法制。有妻再娶。謂之重婚。重婚可爲離婚之原因。然各國之所謂離婚者。係指前妻與其夫離異而言。故凡有前妻而更娶後妻者。前妻可以重婚爲理由。提起離婚之訴。若後妻之婚姻。本屬無效婚姻。不生離異之問題也。本律明定後娶之妻離異歸宗。是僅認後妻之婚姻無效。而於前妻可否主張離婚。則未有規定。就通例言之。夫既與人重婚。則前婚之願否繼續。當依前妻之意思而定。故於夫與人重婚之場合。應認前妻有訴請離異之權。此在民律草案雖有此規定。特非本律所許耳。

此外有應注意者。因重婚而離婚。於夫婦雙方均適用之。故有妻再娶。前妻可以訴請離異。而有夫再嫁。前夫亦得訴請離異。各國法律。規定皆同。我國刑律第二九一條。有配偶而重爲婚姻者。爲重婚罪。是亦兼賅男女而言。本律僅定有妻更娶。後妻離異。而於其他。則均未規定。是本律不以重婚爲離婚之原因。已屬顯然。故遇有夫婦一方重婚之場合。除雙方自願離異外。要不得據此爲離婚之理由。

判決例

現行律妻妾失序門內載若有妻更娶妻者後娶之妻離異歸宗等語。是已有妻室之人。如果欺飾另娶。其後娶之妻。自在應行離異之列。五年上字一一六七號。

若在許婚當時。實已明白通知已有妻室。則其後娶之妻。在法律上僅爲妾之身分。卽不得謂爲欺飾而遽令離異。五年上字一一六七號。

有妻更娶。既干例禁。則兼祧並娶。亦屬顯違科條。良以並耦匹敵。有乖正義。不容藉口兼祧。以違夫妻齊體之義。五年上字一一六七號。

前妻已經離異。其夫婦關係。早已失其存在。則因而更娶。自無不法之可言。此後娶之妻。卽不適用有妻更娶應行離異之規定。尋釋律意。自極顯然。五年上字五五六號。

依律。後娶之妻。絕不能更有妻之身分。則被上告人請予更正名義一節。顯難照准。卽應本於其不願作妾之主張。依律判令離異。六年上字六六二號。

現行律既無准許兼祧子得娶數妻之明文。兼祧子雖兼祧數房。其正妻若尙生存。後娶之妻。自不能取得正妻之身分。六年上字八五二號。

現行律載有妻更娶妻者後娶之妻離異等語。是後娶之妻。於法本不能取得妻之身分。七年上字八四號。

解釋例

甲妻外出。僅年餘而歸。既別無消滅身分（由婚姻關係所得妻之身分）之原因。則仍然爲甲之妻。了無疑義。至甲後娶丙。在刑事重婚罪縱或不能成立。而民事則就其已成之事實言之。仍然爲二個婚姻。現行法既不許一人二妻。丙與甲之婚姻。自應准其請求。予以撤銷（以重婚爲理由）惟在判准撤銷自行離婚以前。其與甲之婚姻關係。亦尙存在。此種現象。普通犯重婚時。往往有之。若其自願改爲妾。於法尤無不可。六年統字六一七號。兼祧後娶之妻。得本於後娶之意思。認其爲妾。本院早有判例。乙女既曾納有聘財。過門童養。應視爲訂婚之妻。現乙女丙女均不請求離異。審判衙門自無判離之必要。惟丙女如以自己被欺重婚爲理由。請求離異。亦應照准。八年統字九三九號。

丁既不能重爲婚姻。應准撤銷。將女乙斷歸己。丁之聘金。依法給付原則。不能請求返還。若女乙自初卽願爲丁之妾。則前約可認爲聘妾之約。並非訂婚。尙屬有效。又或女乙並無此意。而與己之訂婚。亦未經甲取其同意。則與己之婚約。仍應依例准其撤銷。九年統字一一八八號。

逐婿嫁女。凡逐已入婿嫁女。或再招婿者。處十等罰。其女不坐。如招贅之女。通同父母逐婿改嫁者。亦處十等

釋義

本節爲禁止逐婿再婚而設。所謂逐者。包括已成婚未成婚而言。蓋招婿須憑媒妁。

明立婚書。婚書成立後。苟已經入居女家。則其招贅關係。即已存在。雖實際上尙未成婚。亦應認爲有效也。逐壻之後。或將其女另嫁他人。或另行招贅他人。如果其女尙未與壻成婚。則是違背婚姻豫約。倘其女已與壻成婚。則又有重婚之嫌。均爲律所不許。故不問後娶或後贅之人知情與否。其後娶後贅之婚姻。法律上均認爲無效。仍應將女斷付前夫完聚。所以必使之出居者。蓋因女之父母。既有逐壻之行爲。自不堪再與同居也。

居喪嫁娶律 凡男居父母及妻妾夫喪而身自嫁娶者處十等罰。若男子居父母喪而娶妻。居喪而嫁人。爲妾者各減二等。若命婦夫亡。雖服滿。再嫁者罪亦如之。亦如凡婦居喪嫁人。追奪並離異。知及命婦而共爲婚姻者。主婚各減五等。入官不知者不坐。

釋義

本節爲禁止居喪嫁娶而設。蓋喪服未滿而行嫁娶。有違禮教故也。禮曾子問於孔子曰。婚禮既納幣。有吉日。女之父母死。則如之何。孔子曰。壻使人弔。如壻之父母死。則女之家亦使人弔。父喪稱父母。喪稱母。父母不在。則稱伯父母。壻已葬。壻之伯父致命。

女氏曰。某之子。有父母之喪。不得嗣爲兄弟。使某致命。女氏許諾。而勿敢嫁。禮也。壻免喪。女之父母使人請。壻弗許。而后嫁之。禮也。女之父母死。壻亦如之。由斯以言。服內不許嫁娶。禮有明文。故本律特設居喪嫁娶之禁。計有七種。(一)男女居父母喪而身自主婚嫁娶。(二)妻妾居夫喪而身自主婚嫁娶。(三)男子居父母喪而娶妾。(四)妻居夫喪而嫁人爲妾。(五)女居父母喪而嫁人爲妾。(六)命婦夫亡再嫁。以上六種。爲本律所嚴禁。即使成婚。亦屬無效。故均在離異之列。此外如居祖父母伯叔父母姑兄姊喪而嫁娶。則與男女居父母喪。及妻妾居夫喪。服制輕重不同。不在離異之列。然其人若係承重孫。則又與居父母喪無別。仍應離異也。

解釋例

現行律喪服制度。尙未廢止。該律居喪嫁娶之規定。自應繼續有效。惟此等公益規定。非私人所能藉以告爭。審判衙門亦不能逕行干涉。六年統字五七六號。

律載。居喪嫁娶。應行離異。不以身自主婚爲要件。至統字五七六號解釋。所謂私人。包含本人在內。七年統字

八二九號。

居喪嫁娶律

若居父母舅姑及夫喪而與應嫁娶人主婚者處八等罰

釋義

本節爲禁止居喪主婚而設。所謂與應嫁娶人主婚者。即對於他人之婚姻。自己以餘親之資格而爲之主婚也。於此場合。婚姻雖爲有效。而主婚則屬無效。

居喪嫁娶律文

其夫喪服滿妻妾果願守志而女之祖父母父母及夫家之祖父母父母強嫁之者。處八等罰。婦人及娶者俱不坐。未成婚者追歸前夫之家。聽從守志。追還財禮。已成婚者給與完聚財禮入官。

釋義

本節爲禁止奪志而設。婦人夫亡。以節操爲重。果係自願守志。無論何人。不得強使改嫁。故凡女之尊親屬或夫之尊親屬強嫁之者。均爲本律所不許。倘強嫁之後。尙未成婚。仍應追歸夫家。聽從守志。所以保全其節操也。倘強嫁之後。已經成婚。則已無節操可言。故給與後夫完聚。

判決例

孀婦未經表示情願之婚姻。得由其請求撤銷。四年上字一八一二號。

按現行律載婦人夫喪服滿果願守志而其祖父母父母及夫家之祖父母父母強嫁之者。如未成婚追歸前

夫之家聽從守志如已成婚給與完聚等語。是凡由有主婚權人強嫁孀婦。其婚姻關係。究能成立與否。應視事實上已成婚爲斷。五年上字一一一七號。

解釋例

乙婦如果實係自願改嫁。其改嫁又實爲正式婚姻。並非被賣。則按照現行律。孀婦夫家無祖父母父母者。固得由母家祖父母父母主婚。但卽未得同意。擅自與人爲婚。亦祇爲民事得請求撤銷之原因。不得謂無婚姻關係。亦不得謂爲犯罪。八年統字九八三號。

甲丙之婚姻。果係被乙強迫。未曾表示情願。其後與丙同居。亦係屈於勢力。不得自由。未能認爲追認。自應許甲請求撤銷。向乙索還財禮。是否困難。卽可毋庸議及。反是。甲曾經自願。事後翻悔。別無離異原因。則爲法所不許。但此種婚姻事件。依例不能強制執行。仍以說諭丙調處息事爲要。且孀婦改嫁。如夫家無祖父母父母。但有餘親。應由母家祖父母父母主婚。甲之嫁丙。如夫家亦無祖父母父母。而未經丁之主婚。並未由其明白表示追認。亦無行爲可以推定。僅祇暫守沉默態度者。亦應准其請求。予以撤銷。九年統字一二七八號。

居喪嫁娶
條例

孀婦自願改嫁。由夫家祖父母父母主婚。如夫家無祖父母父母。但有餘親。卽由母家祖父母父母主婚。如母家亦無祖父母父母。仍由夫家餘親主婚。倘夫家主婚受財。而母家統衆強奪。及夫家並無例應主婚之人。母家主婚改嫁。而夫家疏遠親

屬強奪者均處八等罰

釋義

本節定孀婦改嫁時主婚權行使之次序。凡孀婦不願守志而願改嫁。其主婚權依左列次序行之。

第一 夫家祖父母父母

第二 母家祖父母父母

第三 夫家餘親

依右列次序。可知夫家有祖父母父母者。主婚權屬於夫家之祖父母父母。若夫家無祖父母父母。但有餘親。而母家有祖父母父母者。其主婚權屬於母家之祖父母父母。倘母家亦無祖父母父母。則其主婚權屬於夫家餘親。此爲一定之順序。蓋孀婦改嫁。關於主婚權之行使。容易發生爭執。此本例之所以規定順序也。違反此順序而主婚者。有主婚權之人。可據爲撤銷婚姻之理由。然若無正當理由而故意拒絕主婚。則又當作別論。

判決例

現行律民事有效部分集解 第一章 婚姻

現行律雖有孀婦改嫁先儘夫家祖父母父母主婚之規定。但有特別情形。(例如孀婦平日與其夫家祖父母父母已有嫌隙)其夫家祖父母父母難望其適當行使主婚權者。則審判衙門判令由其母家祖父母父母主婚。或令其自行醮嫁。亦不得謂爲違法。四年上字五三六號。

孀婦改嫁。或童養媳出嫁。未經有主婚權人主婚者。除有主婚權人得請求撤銷婚姻外。并准孀婦或童養媳撤銷。但當事人於改嫁締婚時。如達於成年而表示情願者。則不得自行主張撤銷。蓋主婚之制。本爲尊重尊長權並保護當事人之利益而設。自尊長權言之。如未經其主婚。應認其有撤銷之權。自不待言。而自當事人之利益言之。主婚之人。概係關係較爲親密之人。主婚既有一定。自可藉以杜絕希圖分產者之干預嫁事。而得保全其孀守或擇良改嫁之志願。故當然應認主婚人能有撤銷之權。惟當事人如果已達成年。改嫁締婚。確係出自情願。並無受人誘脅之事實。而主婚之人。又並未主張撤銷。固無准當事人撤銷之必要。四年上字一九〇七號。孀婦改嫁。除夫家有祖父母父母者外。應由母家祖父母父母主婚。此項條例。在妾於家主死後適人者。自可比照援用。五年上字七一號。

父母對於孀守之媳。得其同意。或令改嫁。或爲招婿。苟與立嗣問題毫無關涉。則應聽其自由。其族人無論有無承繼權。均不得過事干預以之告爭。四年上字一九三七號。

孀婦之夫家無祖父母父母。而母家有祖父母父母者。其改嫁即須由母家之祖父母父母主婚。而非夫家之

餘親所可容喙。律文前段之但有餘親一語。正係定明夫家雖有餘親。亦應由母家之祖父母父母主婚。且爲後段仍由夫家餘親主婚一語之引筆。並非認由母家之祖父母父母主婚時。夫家之餘親。別有監督之權。五年私上二八號。

現行律。喪婦改嫁。主婚權人之次序。自係就普通情形而言。若有特別情形。例如夫家之祖父母父母。對於該孀婦有虐待情事。其主婚權自應喪失。依法定順序。即應歸母家之祖父母父母主婚。五年上字六九二號。孀婦改嫁。必須出於自願。六年上字八六六號。

童養媳之改嫁。比照孀婦之規定。其主婚權雖應先屬於養家祖父母父母。然苟已具備婚姻要件。而養家父母祖父母。有所希冀。故意不爲主婚者。自可請求審判衙門以裁判代之。七年上字九五號。

童養媳未及成親而夫死。若養家欲令其改嫁。自應準用孀婦改嫁之條例。須其情願。其婚約始能完全有效。七年上字九五號。

凡童養媳未及成親而夫死。雖與孀婦有別。然苟非解除關係回歸母家者。則其改嫁。自應準用現行律所載孀婦自願改嫁之例。先由養家祖父母父母主婚。七年上字二九七號。

孀婦改嫁。夫家父母。依律應先於母家父母有主婚權。若未得夫家父母之同意。母家父母擅爲孀婦主婚改嫁者。自非適法。七年上字二四八號。

孀婦自願改嫁。夫家祖父母父母或餘親。如果故意抑勒。不爲主婚改嫁者。得由審判衙門以裁判代之。七年上字一三七九號。

現行律內載孀婦自願改嫁由夫家祖父母父母主婚如夫家無祖父母父母但有餘親即由母家祖父母父母主婚如母家亦無祖父母父母仍由夫家餘親主婚等語。是孀婦當自願改嫁時。其主婚權人之順位。應以夫家祖父母父母爲先。業有明白之規定。六年上字九六九號。

無主婚權人擅行主婚者。除經主婚權人表示同意或追認外。自爲可以撤銷之婚姻。五年上字一五二八號。婚姻事件。有撤銷原因者。除當事人及其直系尊屬與同居最近親屬。暨代表公益之檢察官。得訴請撤銷外。其餘族人。不得妄行干涉。七年上字一五二七號。

主婚一層。在現行法上並無特別之形式規定。苟依相當證據方法。足以證定婚之際。已由合法主婚人之同意。即令其事未經記明婚書。於該婚約亦無何等影響。五年上字一〇四八號。

解釋例

所謂夫家餘親者。係以該律妻爲夫族服圖內之尊親爲限。服外族曾祖。當然不包含在內。孀婦夫家既無餘親。推親親之義。母家胞孀。服圖大功。自應由其主婚。四年統字二五三號。

童養媳未及成婚而夫死。雖與孀婦改嫁有別。然主婚權自以準用該條例爲宜。但已解除關係。歸其母家者。

不在此限。四年統字二五三號。

查民法原則。婚姻須得當事人之同意。現行律例雖無明文規定。第孀婦改嫁。須由自願。則室女亦可類推。以定律言。婚姻固宜聽從親命。然苟乖禮教。背乎人情。審判衙門仍有裁奪之權。甲之次女。因伊姊臨終。囑託撫養二子。情願歸姊夫乙。且先已私就。甲堅執欲奪其志。另許於丙。殊無理由。女子以名節爲重。應仍令歸乙。以符從一之義。四年統字七三一號。

查律例孀婦改嫁。應由夫家祖父母父母主婚。若未得該主婚權人同意。遂爲婚姻者。則主婚權人得請求撤銷。惟並非當然無效。其撤銷效力。亦自不能溯及既往。又孀婦若不僅與祖父母父母離居。並已與其家斷絕關係者。不應再適用此項主婚之規定。且依律應有主婚權人特權阻難。並無正當理由。亦可依本院統字第三七一號解釋辦理。其孀婦甲與丙間之婚約。既有正式媒證。雖其姑乙不同意。在未經乙合法請求撤銷以前。尙係有效。其行爲卽非法律所禁止。並無犯罪可言。六年統字七三五號。

查婚姻以當事人之意思爲重。主婚權本爲保護婚姻當事人之利益而設。故有主婚權人並無正當理由。拒絕主婚時。當事人婚姻一經成立。自不能藉口未經主婚。請求撤銷。至其拒絕理由。是否正當。審判衙門應衡情公斷。七年統字九〇九號。

孀婦如事實上本無可主婚之人。其婚姻自不在准予撤銷之列。七年統字九〇九號。

母家祖父母父母及夫家餘親為孀婦主婚。自應由其受財。惟主婚人所受之財。本以供孀婦置備粧奩。及因改嫁所需之費用。並非給主婚人以特別之利益。七年統字九〇九號。

如乙對甲僅為餘親。則依律自應由丙主婚受財。丙對婚姻。如未主張撤銷。可僅判歸財禮。（原文甲為孀婦。乙為甲夫家之餘親。丙為甲之生母。）八年統字一〇五二號。

丁贅甲家。雖不能有承繼人之效力。惟丁及其直系卑屬。要為甲家之家屬。援照養親養子關係之例。戊妻改嫁。如其母家無祖父母為之主婚。自應由甲家餘親主婚。（原文甲生子乙。甲即病故。其妻丙。乃招異姓丁某入贅。又生子戊。乙戊即為同母異父之兄弟。嗣後乙丙丁相繼亡故。乙之子庚自幼至長均與戊同居。戊又物故。戊之妻己居孀改嫁。甲與丁之餘親互爭財禮。）八年統字一〇五二號。

丙與丁縱未成婚。然既因交有聘金。發生童養關係。自應援孀婦再醮之例。由甲主婚。（原文甲自幼領乙女丙。為子丁之童養妻。成年未及婚。而丁故。丙須另許。其主婚權是否仍屬於乙。抑因丙為撫養多年。先又出有聘金。應屬其權於甲。如權屬乙。另許之財禮。應否令乙前受之聘金。返還於甲。）八年統字九三七號。

父 母 囚 禁 嫁 娶 律 凡 祖 父 母 父 母 犯 死 罪 被 囚 禁 而 子 孫 自 嫁 娶 者 處 八 等 罰 若 男 娶 妻 為 妾 者 減 二 等 其 奉 囚 祖 父 母 父 母 命 而 嫁 女 娶 妻 者 不 坐 亦 不 得 筵 宴 違 者 依 父 母 律 處 八 等 罰 囚 禁 筵 宴 律

等罰

釋義

父母囚禁嫁娶。本律無離異規定。與居喪嫁娶不同。

尊卑為婚律凡外姻有服或尊屬或卑幼共為婚姻及娶同母異父姊妹若妻前夫之女

者各以親屬相姦論○其父母之姑舅兩姨姊妹及姨若堂姨母之姑堂姑己之堂姨

及再從姨己之堂外甥女若女婿及子孫婦之姊妹雖無服並不得為婚姻違者男女各處十

等罰並離異婦女歸宗財禮入官

尊卑為婚條例男女親屬尊卑相犯重情或干有律應離異之人俱照親屬已定名分各從

本律科斷不得妄生異議致罪有出入其情犯稍有可疑揆於法制似為太重或於名

分不甚有礙者聽各該原問衙門臨時斟酌擬奏

釋義

本節為禁止外姻尊卑為婚而設。凡外姻有服。而尊卑懸殊。或雖無服。而有尊卑輩分可稽。均不許結婚。其雖非外姻。而有切近之尊卑輩分者亦同。蓋已定之名分。不容紊亂也。違反此禁止而為婚者。其婚姻無效。故在強制離異之列。惟外姻中之輩分相同。例如姑之子女。母舅之子女。及兩姨之子女。或妻之姊妹。雖亦在旁系親屬中。因現

在社會實際上互相結婚者頗多。蓋習慣所在。而又無礙於名分。自非本律所禁也。

按姻族結婚之禁。中外所同。而界限不一。羅馬法所禁止者。以直系姻族爲限。寺院法之所禁止者。以直系姻族及三親等內之旁系姻族爲限。本律不設此界限。而一以輩分爲標準。

解釋例

丙丁雖屬尊卑爲婚。現行律既未列入禁止之條。自不能遽認爲無效。統字一〇〇三號。

現行律尊卑爲婚及娶親屬妻妾兩條。係用列舉方法。不當漫爲比擬。其中外甥女一項。係以堂爲限。而不及再從。則舅甥妻之不能推及於再從可知。且與堂外甥女爲婚姻者。祇處十等罰。則雖已失效。而就原文觀察。既係後者重於前者。則舅甥妻並不包括堂及再從在內。尤屬顯然。自不能與再從姨之律有明文者。相提並論。一年統字一六七八號。

查前夫之女。嫁後夫之子。律所不禁。其婚約同時記載於乙再醮婚書之後。亦非無效。九年統字一四〇五號。

娶親屬妻妾
文 凡娶同宗無服姊妹之親同宗謂同宗共姓不論支派及無服親之妻者

男女律 各處十等罰若娶同宗總麻親之妻及舅甥妻各徒一年小功以上之妻及收父祖妾者

各以姦論其妻親之曾被出及已改嫁而娶爲妻妾者無服之親及伯叔母兄弟妻不與各處八等罰○

妾各減妻二等○若娶同宗總麻以上姑姪姊妹者亦各以姦論○並離異

釋義

本節爲禁止同宗結婚及娶親屬妻妾而設。關於同宗結婚之禁止。分爲兩種。卽（一）娶同宗無服之親。（二）娶同宗總麻以上姑姪姊妹是也。關於娶親屬妻妾之禁止。計有五種。卽（一）娶同宗無服親之妻。（二）娶同宗總麻親之妻。（三）娶舅甥妻。（四）娶小功以上之妻。（五）收父祖妾是也。其親所既出之妻。及已改嫁。亦同在禁娶之列。

以上所述禁止的規定。皆爲維持公益而設。違反此禁止而娶之者。其婚姻無效。以其背公益也。

按各國法律。同宗結婚。爲撤銷婚姻之原因。本律規定離異。其趣旨與各國法律同。而於同宗結婚之外。增入娶親屬妻妾一層。規定似較完備。

判決例

現行律載凡娶同宗無服之親或無服親之妻者各處罰等語。律意所在。無非重倫序而防血系之紊亂。故同宗無服之解釋。不拘於支派之遠近。籍貫之異同。但使有譜系可考。其尊卑長幼之名分者。於法卽不能不謂爲

同宗。而禁其有相互間婚姻之成立。三年上字五九六號。

現行律載凡娶同宗無服之親及無服親之妻者各處罰。是但使其人已爲同宗親之妻。卽無論其親或爲小功或屬總麻。又或推而至於無服。依法均不許娶。四年上字一一七四號。

現行律內凡娶同宗無服之親及無服親之妻者各處罰。若娶總麻親之妻及舅甥妻各徒一年。小功以上各以姦論。其曾被出及已改嫁而娶爲妻妾者各處罰等語。是同宗親之妻。依法均不許娶。至曾否被出。及有無改嫁情事。原非所問。明文規定。意極顯然。四年上字二四〇一號。

娶同祖兄弟之妻者。其婚姻依律自應撤銷。七年上字三八七號。

解釋例

同母異父姊妹。尚有血族關係。依前清刑律。當然禁止爲婚。若前夫之子女。與後夫前妻之子女。與同母異父有間。在前清舊律。雖有治罪專條。業於宣統二年刪除。自屬不在禁例。五年統字四五四號。

叔嫂締婚。依律自屬大不合法。夫婦關係。當然不成立。六年統字五六九號。

同姓不宗之婚姻。既不違反律意。自屬有效。（參照三年上字五九六號判決例）七年統字九〇九號。

趙甲嫁錢乙有年。併生女丙。嗣後錢乙病故。趙甲帶女丙。再醮孫丁爲妻。旋孫丁因家貧休妻。趙甲帶丙。又嫁錢戊。生子已庚。二人查現行律娶親屬妻妾門曾被出及已改嫁而娶爲妻妾者統歸離異。錢戊娶趙甲。自非有

效婚姻。如果族譜並無准其載入之慣例。族人自可拒絕其入譜。（參照四年上字一二七一號判例）七年統字九一七號。

庚丙之婚姻。於現行律並無牴觸。自應認爲有效。（原文設有張甲之妻李乙。生女張丙。張丁。甲死。乙攜女丁。改適孫戊爲繼室。女丙寄養外家李氏。孫戊元配無子。曾繼胞侄庚爲子。娶媳某氏早卒。乙因取得甲母同意。憑媒將丙許配庚爲繼室。戊及乙之生母李。均無異言。惟乙之弟李辛。獨以爲不可。謂雖非同姓之親。然事實上以女作媳。名分實有未當。提起婚姻取消之訴。在李辛所持異議。固有正當理由。惟係庚係繼嗣之人。非李乙所生。且並非李乙改適孫氏所立之嗣。設張丙於孫庚未承繼之先。婚姻既已成立。勢不能強李乙不改適孫戊。亦不能強孫戊不立繼孫庚。是雙方訴訟。各有理由。難得正確之解決。）八年統字九二三號。

同宗爲婚。無法律上利害關係之族人。不得告爭。審判衙門審理訴訟。不能不告而理。故除此項事實經合法成認得以職權調查裁判外。自難爲無訴之審判。九年統字一二六六號。

查同宗爲婚。撤銷權之所屬。本院已有判例（附後）所詢情形。既係無撤銷權之族人妄行告爭。審判衙門自可僅依法駁斥其請求。九年統字一四二〇號。

附判例。婚姻事件。有撤銷原因者。除當事人及其直系尊屬。與同居最近親屬。暨代表公益之檢察官。得訴請撤銷外。其餘族人。不得妄行干涉。七年上字一五二七號。

娶部民婦女為妻妾律凡府州縣親民官任內娶部民婦女為妻妾者處八等罰若監臨

官娶為事人妻妾及女為妻妾者處十等罰女家並同罪妻妾仍兩離之女給親兩離者不許給與後娶者亦不給還前夫令歸宗其女以父母財禮入官強娶者各加二等女家為親當歸宗或已有夫又以夫為親當給夫完聚不坐不追財禮若為子孫弟姪家人娶者罪亦如之男女不坐

釋義

本節為禁止官員任內娶部民婦女而設。所娶如係有夫之婦。則應兩離。使其婦歸宗。若係未婚之女。離異後給親。

娶逃走婦女律凡娶犯罪逃走婦女為妻妾知情者與同罪致死者減一等離異不知者不坐若無夫曾赦免罪者不離

釋義

娶犯罪逃走婦女。不問娶者知情與否。均須離異。若婦女犯死罪者。娶之之人不應與同死。故減一等。若其女本係無夫。而其罪又經赦免者。不在此限。

強占良家妻女律凡豪強勢力之人強奪良家妻女姦占為妻妾者絞婦女給親婦歸夫女歸親

配與子孫弟侄家人者罪歸所亦如之所配男女不坐仍離異給親

釋義

強奪良家妻女。不問其係自己占為妻妾。抑係配與子孫弟侄家人。均屬無效。故在強制離異之列。按掠奪婚。徵諸古代歷史。及近代野蠻人中。本有此習俗。第此可以力掠得者。彼亦可以力劫回。彼此擾攘。有害社會之和平。故文明各國。均懸為厲禁。我國現時所行者。為聘娶婚。所以本律特設掠奪婚禁止的規定。但本節之所謂強奪。係指男女兩家並無婚約者而言。若兩家本有婚約。基於別種原因。而搶親者。不在本節規定範圍之內。

律 僧道娶妻 凡僧道娶妻妾者處八等罰還俗女家主婚人同罪離異財禮入官寺觀住持知情

與同罪以因人連累不不知者不坐若僧道假託親屬或僮僕為名求娶而僧道自占者以姦論

釋義

本節為禁止僧道娶妻而設。違者亦在強制離異之列。

出妻凡妻於七無應出之及於夫義絕之狀而擅出之者處八等罰雖犯七出無子淫竊妒忌惡疾有三不去富貴有所娶無所歸而出之者減二等追還完聚

出妻條例 妻犯七出之狀有三不出之理不得輒絕犯姦者不在此限

釋義

本節規定得行出妻之情形。並嚴定擅出之禁。得行出妻之情形有三。卽(甲)應出。(乙)義絕。(丙)犯姦是也。分述如左。

(甲)應出 應出者。謂具備可出之條件也。其條件有七。(一)無子。(二)淫佚。(三)不事舅姑。(四)多言。(五)盜竊。(六)妒忌。(七)惡疾。是謂七出。妻苟具此七出之一。法律認許其夫有出之之權。若未備此條件而擅出之。卽非本律所許。雖然。妻犯七出之一。而苟有三不去之理。仍不許出。所謂三不去者。卽(一)與更三年喪。(二)前貧賤後富貴。(三)有所娶無所歸是也。有此種情形之一。則夫之出妻權。卽受其制限。若強出之。卽屬違法。仍應追還完聚。

(乙)義絕 夫婦義絕。爲強制離異之原因。故亦在應出之列。至義絕之事例。應根據唐律疏議。並非限定律文內離異各條。舉實例言之。如受不堪同居之虐待是也。

(丙)犯姦 犯姦爲任意離異之原因。妻有犯姦情事。雖有三不去之理。仍係可出。

按出妻制度。爲我國之特例。世界各國法制。止規定離婚。無所謂出妻。然就出妻之效果而論。則全與離婚無異。是兩者名異而實同也。矧各國法律所定離婚之原因。除通姦外。不外重婚、謀殺、虐待、重大侮辱、惡意遺棄。凡此種種。要無不可以認爲義絕。惟七出之條。爲各國法律所不認。此外則無稍差異。是本律所認爲出妻原因者。亦卽各國所認爲離婚之原因。特其範圍有廣狹之不同耳。

判決例

現行律載。妻犯七出之狀。有三不去之理。不得輒絕。但犯姦者。不在此限。是妻對於其夫有不貞潔之行爲者。當然可爲離異之原因。惟對於此類行爲。其夫實已故縱在前（並非僅因保全名譽爲事後之掩飾）者。則妻之責任。卽已解除。夫不得以業已故縱之行爲。請求與其妻離異。四年上字三三一號。

現行律載。凡妻於七出無應出之條。及於夫無義絕之狀而擅出之者。處罰雖犯七出（無子淫佚不事舅姑。多言盜竊妒嫉惡疾）有三不去（與更三年喪。前貧賤後富貴。有所娶無所歸）而出之者。減二等。追還完聚等語。是出妻於律有一定之條件。與條件不相合者。卽不容擅出。四年上字一七九三號。

按現行律七出之條。雖列有不事舅姑一項。然細釋律意。所謂不事舅姑。係指對於舅姑確有不孝之事實。並經訓誡怙惡不悛者而言。若因家庭細故。負氣歸家。其夫家遂拒而不納。致不得事舅姑者。尙不在應出之列。六

年上字九四七號。

現行律所謂不事舅姑。係指不孝舅姑而言。與出外不告舅姑。自是有別。六年上字八五號。

婦人無子。雖爲七出之一。然係指爲人妻者已達不能生育之年齡。而其夫除另行娶妻而外別無得子之法者而言。七年上字二六四號。

夫犯姦。通常固不可與妻犯姦並論。而逕許離異。但若已因犯姦處刑。則情形又有不同。爲保護妻之人格與名譽計。自應援用現行律未婚男犯姦聽女別嫁之規定。許其離異。十五年上字第一四八四號。

解釋例

妻犯七出。而無三不去之理。自應認夫有出妻之權。其有三不去。係犯姦者。亦同。並依本律犯姦條。願否離異。仍應由本夫主持。六年統字五七六號。

現行律婚姻門出妻條所稱無子之義。係指爲人妻者達到不能生育之年齡。而其夫除另娶妻外別無得子之望者而言。蓋該律主旨。在於得子以承宗祧。故凡夫已有子（如妾或前妻已生子或已承繼有子之類）或雖不另娶亦可有子者。當亦無適用該條之餘地。其不能生育之原因。仍須在妻。更無待言。至不能生育之年齡。應準用立嫡子違法條內所定五十以上之歲限。又妻雖具備無子之條件。而有三不去之理由。仍不准其離異。六年統字五九一號。

查現行律所謂不事舅姑。不孝之義。卽指虐待及重大侮辱而言。如果查明所稱事實。確已達於虐待或重大侮辱之程度。始得判令離異。八年統字一一三四號。

孀婦犯姦。如已確實有據。得令退居母家。仍參照本院四年上字一五六二號判例。惟孀婦如確已同意。并得令其大歸。八年統字一一六二號。

出妻律文。若犯義絕應離而不離者。亦處八等罰。

釋義

本節規定強制離異之原因。其原因唯何。卽義絕是也。唐律諸凡義絕者。離之。違者徒一年。疏議曰。夫妻義合。義絕則離。違而不離。合得一年徒罪。又謂官司判爲義絕者。方得此坐。若未經官司處斷。不合此科。是唐律之所謂應離。蓋指經官判離而言。詳言之。卽事實發生。經官處斷。而故違者。方予科罪之謂也。本律義絕律文。採用唐律。則義絕之事例。亦應根據唐律疏議。不以律文內離異各條爲限。蓋義絕應離。絕而不離。於義有乖。故設此強制離異之規定。所以爲禮教設防閑也。

判決例

夫婦之一造。經彼造常加虐待。至不堪同居之程度者。許其離異。五年上字一四五七號。

本院判例所謂夫虐待其妻。致令受稍重之傷害者。實以傷害之程度較重。足以爲虐待情形最確切之證明之故。如其毆打行爲。實係出於慣行。則所受傷害。不必已達到較重之程度。既是證明實有不堪同居之虐待情形。即無不能判離之理。五年上字一〇七三號。

夫婦之一造。如果受他造不堪同居之虐待。雖應准許離異。惟因一時氣忿。偶將他造致傷。而事屬輕微者。自不能遽指爲不堪同居之虐待。七年上字二六四號。

夫婦之一造。因受他造重大侮辱。而提起離婚之訴者。一經查明實有重大侮辱之情形。自應准其離異。五年上字一〇七三號。

凡妻受夫重大侮辱。實際有不堪繼續爲夫婦之關係者。亦應准其離婚。以維持家庭之和平。而尊重個人之人格。至所謂重大侮辱。當然不包括輕微口角及無關重要之詈責而言。惟如果其言語行動。足以使其妻喪失社會上之人格。其所受侮辱之程度。至不能忍受者。自當以重大侮辱論。如對人誣稱其妻與人私通。而其妻本爲良家婦女者。即其適例。五年上字七一七號。

夫之於妻。如有誣姦告官之事實。則行同義絕。並非輕微口角及無關重要之詈責可比。應認爲有重大侮辱。准其妻請求離異。六年上字一〇一二號。

夫婦不睦。以致涉訟。在涉訟中互相詆毀。雖故甚其詞。究不能據此指爲重大侮辱。六年上字一一三八號。

夫對其妻之父母虐待。或加以重大侮辱者。應認爲義絕。亦應准其離異。七年上字一五〇號。
按現行律例。夫婦有義絕之狀。請求離異者。准其離異。依此類推解釋。凡定婚當事人。彼此有義絕之狀者。當然可以準用該律規定。准其解除婚約。六年上字九二二號。

夫對於妻。有嫁賣顯著之事實。僅以他種原因。未遂所爲者。得予離異。若其夫僅以空言聲稱嫁賣。而並無真實嫁賣之意思者。卽不得認爲已有義絕行爲。率請離異。七年上字七八七號。

因虐待舅姑。或爲重大侮辱。而應離者。若經舅姑明白表示宥恕者。不得再以之爲請求離異之原因。五年上字七四二號。

有夫之婦。因犯姦義絕於夫。依現行律之規定。固得由其夫請求離異。惟若夫無願離之情。而其舅姑私擅賣之者。當然不能生效。五年上字八七二號。

解釋例

舅姑抑勒子婦與人通姦。如其夫亦知情而不阻止。可認爲義絕情狀者。自應許其離異。五年統字四三七號。
義絕應離。固在強制離異之列。然本爲夫婦。在未經官判離以前。其夫婦關係。固仍存在。六年統字五七六號。
舅甲強姦童養媳乙。經告發訊實後。乙復訴稱。因此始則虐待。繼又被逐回家。查甲對於乙虐待。果實有據。且係非理毆打。致陷乙於廢篤疾時。自應准乙與丙(甲子)離異。七年統字八一三號。

婦爲子之父強姦者。院例亦准離異。七年統字八一三號。

查妻受夫不堪同居之虐待。應認義絕。准予離異。本院早有判例。七年統字八二八號。

戊既賣乙。應准乙與之離異。乙之嫁辛。是否合法。戊固不能過問。八年統字一〇四六號。

妻自己或助人誣告其夫。確實有據者。自可認爲義絕。准其離異。九年統字一二〇三號。

妻受夫不堪同居之虐待。自可對夫請求離異。并應許其拒絕同居。（參照本院判例要旨匯覽第一卷民法

第一四二頁七上字第一〇〇九號第一四四頁五上字第一四五七號判例）九年統字一三五七號。

甲勝訴後。自製木狗私刑。將乙釘鎖。自可認爲不堪同居之虐待。許乙再行訴請離異。九年統字一四〇八號。

現行律例。義絕律文。採用唐律。則義絕之事例。自可根據疏議。並非限定律文內離異各條。又該律（唐律疏

議）第一節。係指妻對於夫言。次節。係指雙方犯義絕。應離不離一語。謂事實發生。經官處斷。而故違者。方予科

罪。總之以上三端。皆舊律爲禮教設防閑。遇有此類案件。仍宜權衡情法。以劑其平。在民律尙未頒行。該律民事

部分。雖屬有效。而適用之時。仍宜斟酌社會情形。以爲解釋。不得拘牽文義。致蹈變本加厲之嫌。六年統字五七

六號。

出妻 律文 若夫妻不相和諧而兩願離者不坐
情既已離 難強其合

釋義

本節爲兩願離異之規定。卽所謂協議離婚是也。夫婦之倫。合之以義。而實聯之。以情。情已離者。不能強之使合。卽強合之。亦無益而有害。自不如許其離異之爲愈也。故在兩願離異之場合。不問其有無離異之原因。法律均許其離異。但所謂兩願者。係指夫婦兩造之同意而言。若一造欲離婚。他造不願意時。則雖不相和諧。亦不得離婚。所以然者。蓋結婚既本於兩造之情願。則離婚亦須本於兩造之情願。若許以一造逕情爲之。足長離異之風。非法律不得已之意也。

按英法德俄瑞典荷蘭等國。但認裁判離婚。不認協議離婚。而奧大利比利時及日本。於裁判離婚外。兼認協議離婚。所以期簡捷而免繁重之手續也。本律於婚姻之成立。須經過一定之儀式。而於協議離婚。則無方式的規定。祇須兩造表示願離之意思而已。足與奧大利比利時日本等國之規定暗合。

判決例

現行慣例。關於離婚。無一定之方式。有作成休書者。有立契贖身者。又有僅由言詞聲明者。是故雖未經一定之方式。而事實已爲離婚之協議。確有實據者。自不得謂爲無效。三年上字四六〇號。

別居與離異。係屬兩事。別居者。事實上夫婦不同居。而婚姻之關係。依然存續。與離異之消滅婚姻關係者不

同。三年上字四六〇號。

夫婦離婚時。得以協議定子女之監護方法。如並未議及。則應歸其父任監護之責。而其去家之母。即無庸兼顧。不過其親生母子之關係。仍然存在。並不因而消滅。至於妾生子女。當妾被廢。去其父家時。除其父仍委令監護者外。當然應由其父監護。則更無庸論及。三年上字二六九號。

現行律載夫妻不相和諧兩願離異者。不坐又載嫁娶皆由祖父母父母主婚各等語。可見離婚一事。原非法律所禁。而婦人一經依法離異。即與夫家斷絕關係。應否改嫁。即應歸母家主持。決非夫家所得干涉。自更無前夫家族憑空置喙之餘地。四年上字二一三號。

協議離婚。為現行律所准許。五年上字一四七號。

夫婦關係。一經合法成立後。非確合於法定離婚原因。不得由一方任意請求離異。五年上字一〇二八號。婚姻解消之效力。原不及於所生子女。無論離婚以後。子女歸何造監護。而於監護範圍以外。於父母之權利義務。並無何等影響。故離婚後歸母監護之女。其嫁資仍應由父支給。五年上字四〇九號。

據現行律載嫁娶皆由祖父母父母主婚。祖父母父母俱無者。從餘親主婚。又載夫妻不相和諧兩願離異者。不坐各等語。是男女婚姻之主婚權。雖屬於祖父母父母等。而協議離婚。則因有明文規定。必出於為夫妻者之兩相情願。而後可。自不得牽引主婚之律條。以為口實。六年上字七三五號。

餘親及族人。就男女之協議離婚。不容妄有爭執。六年上字一二六一號。

離婚之婦。無論由何原因。其妝奩應聽攜去。六年上字一一八七號。

夫婦協議離婚。原爲現行律例所認許。故於夫婦兩願離異時。關於離婚後子女之監護方法有所協定者。自應認爲有契約之效力。六年上字一一九四號。

夫婦協議離異。應由自身作主。他人不能代爲主持。而妾與家長協議解除關係。當然應予準用。七年上字一三二號。

解釋例

夫婦離異。其親生或抱養子女。原則應從父。但有特別約定時。亦得從母。不能聽子女自願。四年統字二二五號。

現行律夫妻不相和諧兩願離異者。准其離異。甲既提起離異之訴。乙在審判上復明白表示承諾。即屬兩願。雖未裁判。亦應發生效力。乙在其後改嫁。既非重婚。並無許甲翻異之理。至財禮服飾。已經歸其妻者。其後離異。亦毋庸返還。此層本院早有解釋。九年統字一二三一號。

婚姻關係之當事人。爲夫婦兩造。協議離婚。應由該夫婦爲之。父母爲子女所訂離婚字據。除認子女已有合意外。自屬當然無效。如來函所述。姑無論尙有強迫情形。而丁既不知情。即屬未經合意。甲爲其子另行娶妻。自

得判令離異歸宗十五年統字一九九三號。

出妻若夫無願妻輒背夫在逃者徒二年聽其離異其妻因逃而輒改嫁者加二等

釋義

本節規定為任意離異之一種。其應否離異。悉依夫之意思而定。是謂任意的離異。蓋妻背夫在逃。係害其夫一人之私益。要非違反公益者可比。自不在強制離異之列。故離異之權。專屬於其夫。若其夫不願離異。則仍應追還完聚。其願離者。則可以在逃為理由。提起離婚之訴。

按本節係指妻在逃時。夫無願離之情者而言。若其夫本有願離之情。而其妻在逃者。則可適用兩願離異之法。則無另行規定之必要也。

判決例

背夫而逃。在現行法雖為離異原因之一。然律文所謂在逃云者。必其出於一去不返之意思。非謂其妻偶有所適。未經預先告知其失。即謂為背夫在逃。五年上字五九八號。

出妻乘其因夫妻逃亡三年之內不告官司而逃去者處八等罰擅自改嫁者處十等罰

妾各減二等有主婚媒人有財禮乃坐無主婚人不成婚禮者以和姦刁姦論

出妻
條例 夫逃亡三年不還者並聽經官告給執照別行改嫁亦不追財禮

釋義

本節爲對於妻因夫逃亡而改嫁之規定。亦爲任意離異之一種。夫逃亡後。是否死亡。是否惡意遺棄。均未可定。法律對於妻之一方。既未便許其擅自改嫁。亦未便強令永遠堅守。故特設年限。以爲兩全之道。其逃亡未滿三年者。不許其妻改嫁。若逃亡已滿三年。卽非死亡。亦推定爲惡意之遺棄。許其告給執照。別行改嫁。第此三年之期限。其在夫離家後絕無書信之場合。則自離家之日起算。若離家而有書信者。則應自接到最後書信之日起算。蓋既有書信。卽不能推定爲死亡。亦不能推定其有遺棄之意思也。唯有應注意者。本節規定。所以保護妻之利益。詳言之。無非使妻取得一種改嫁的權利。而究願改嫁與否。仍屬於妻之自由。此其所以爲任意的離異也。

按各國法例。夫婦之一造。逾三年以上生死不明者。得爲離婚之原因。與本律規定相符。惟在各國。不問爲夫之一造。或妻之一造。均須三年以上生死不明。方許他造提起離婚之訴。而在本律。對於夫之逃亡。定爲三年。而對於妻之逃亡。則不定年限。（參照前節）此其不同之點也。

判決例

若其夫因貧赴外謀生。常有銀信寄家者。與現行律所載夫逃亡三年准妻告官別嫁之條不合。三年上字三二九號。

現行律載若再許他人已成婚者女歸前夫前夫不願者倍追財禮給還其女仍從後夫又例載夫逃亡三年不還者並聽經官告給執照別行改嫁等語。尋釋立法本旨。女子本以不許重複婚嫁爲原則。但夫若逃亡多年不知下落。使女久待。亦非人情。故以許其改嫁爲例外。其必經官告給執照者。無非令官署得以調查其逃亡不還之事實。是否真實。及其年限。是否合法。以憑准駁。而防後日之爭議。故女子如實因夫逃亡三年以上不還而始改嫁。雖當時未經告官。領有執照。而事後因此爭執。經審判衙門認其逃亡屬實。而年限又屬合法者。其改嫁仍屬有效。不容利害關係人更有異議。三年上字一一六七號。

現行律夫妻除不相和諧兩願離異者外。非有合法條件。不能離異。遺妻不養。雖合法法定離異之條件。惟其夫係因赴京應試而離家。並非無故遺棄者。亦自不足爲請求離婚之根據。四年上字一四三三號。

現行律載夫逃亡三年不還者並聽經官告給執照別行改嫁等語。其經官告給執照。無非使官署得有機會。以便調查。並非改嫁之條件。苟有夫逃亡屬實。並已經過三年者。則其改嫁。仍屬有效。惟所謂逃亡。須確有失蹤不返之情形。若有所在。可以探知。音信常通者。雖離家較久。亦自不得以逃亡論。七年上字一三八一號。

解釋例

甲走失後。乙善意娶甲之妻爲婦。甲歸無庸強之歸甲。四年統字三五〇號。

童養媳合於定婚條件者。準用律例出妻條。夫逃亡三年不還。聽其改嫁之例。事前雖未告官。如逃亡別有證明。其改嫁仍屬有效。四年統字三五〇號。

某甲雖被判處無期徒刑。果在監守法。將來尙可假釋。其妻乙不能因貧遽行改嫁。如甲對於其妻。無遺棄之意思。丙雖爲甲母。未得甲之同意。不能單獨爲乙主婚。無論執行如何困難。乙改嫁某丁婚姻。非判撤銷。不足以維風化。六年統字六九六號。

查婦女因夫逃亡三年以上不還而改嫁者。原爲律所允許。丙既出外八載。生死不明。如其生死不明確已三年以上。則甲之改嫁。自無不合。乙除明知字據所載生死不明確尙未滿三年。應論罪外。亦不得謂有犯意。九年統字一四一五號。

現行律婚姻門出妻條。夫逃亡三年不還者。並聽經官告給執照。別行改嫁。至經官告給執照。本爲防止後日爭執起見。故如當時雖未告官。而事後爭執。審判衙門認其確係逃亡有據。卽出走後始終毫無蹤跡音信。其年限又屬合法者。改嫁卽屬有效。（參照本院判例要旨匯覽第一卷民法第一四七頁）甲如果合於上開條件。丙因無人贍養。自願改嫁。殊非無效。惟甲如未死。或未逃亡三年。則有夫重婚。夫應有請求撤銷之權。而買賣爲

婚亦爲法所不許。當然無效。且孀婦（或逃亡者之婦）改嫁。有主婚權人於未經同意之婚姻。亦得以正當理由主張撤銷。丙辛間之婚姻。有一於此。卽尙難謂爲合法。應分別核准請求。並無賠償可言。否則婚姻卽令完全有效。辛如果自願聽丙仍歸前夫。與丙離異。亦屬可許。甲若允其條件。自應聽之。至甲女丁戊之許婚。依現行律。母有主婚之權。甲果逃亡合於前開條件。丙實爲之主婚。自係有效。（二）甲與乙如果並無各願離異之明確表示。亦不合於上開逃亡之條件。自應准其請求。認乙戊間本無合法婚姻。而因戊弟己主婚所成立之乙庚間之婚姻。亦以有重婚關係。應准撤銷。甲不任賠償損害之責。否則婚姻若係完全有效。庚情願追乙歸甲。亦可准許。甲若允給費。仍應聽之。惟己之主婚。若有不合。庚自可向之請求返還財禮。均須分別情形。公平辦理。九年統字一三六二號。

現行律例載未成婚男女有犯姦盜者。男子有犯聽女別嫁。女子有犯聽男別娶。又載期約已至五年無故不娶及夫逃亡三年不還者。聽經官告給執照。別行改嫁。各等語。是凡犯有破廉恥之罪。與奸盜相類似。或被處徒刑在三年以上。而經開始執行者。依律文類推解釋。均應許男女之一造請求解約。來函所述情形。各被處徒刑在三年以上。已經開始執行。自應許其訴求解除婚約。十一年統字一七四四號。

妻妾毆夫

律 凡妻毆夫者處十等罰。夫願離者聽

夫自告乃坐

○若妾毆夫及正妻者又各加

一等

釋義

本節規定。爲任意離婚之一。其應否離異。應視夫之意思而定。蓋妻毆其夫。所侵害者。係夫個人之私益。故惟夫有訴請離異之權也。

按各國法制。夫婦之一造。受他造不堪同居之虐待。得提起離婚之訴。所謂虐待。當然包括毆打在內。本律亦以妻毆夫爲離異之原因。與各國法意相同。至於夫毆其妻。則於次節定之。

妻毆夫 其夫毆妻非折傷勿論。至折傷以上。減凡人二等。須妻自告乃坐 先行審問夫婦如

願離異者。斷罪離異。不願離異者。驗罪收贖。仍聽完聚 毆傷妾至折傷以上。減毆傷妻二等。

釋義

本節爲對於妻訴請離異的規定。要亦任意離異之一種。但其離異之原因。則與前節輕重不同。蓋妻毆其夫。雖未成傷。其夫卽得訴請離異。而夫毆其妻。必至折傷以上。其妻始得訴請離異。因吾國舊習。男尊女卑。故有此男女不平等之規定也。且律文於妻毆其夫。則曰夫願離者聽。是夫可以一己之意思離異。而於夫毆其妻。則曰先行審問夫婦。如願離者離異。是妻必須得夫之同意。方可離異。試思妻被毆至折傷以上。而

離異尚須得其夫之同意。則其不利益孰甚。依大理院之見解。謂妻被毆至折傷而訴請離異。應即准許。毋須得夫之同意云云。蓋亦認律文之保護未周。故設此新例。此後關於本節律文之解釋。不能拘泥於文字。從可知已。

判決例

現行律載夫毆妻至折傷以上。先行審問夫婦如願離異者。斷罪離異（中略）等語。是離婚之制。本為現行律例所認許。不過須具備一定之條件而已。三年上字八六六號。

查現行律例。惟本夫抑勒妻妾與人通姦。及夫毆妻至折傷以上者。始得離異。若尊長毆傷卑幼。及抑勒子孫之婦妾與人通姦者。除本夫係屬知情參與。或致令廢篤疾者外。不得認為離異原因。蓋毆傷抑勒。咎在尊長舅姑。而於本夫之義。究未斷絕也。四年上字三七八號。

夫毆妻已至折傷以上之程度。其妻請求離異。應即准其離異。無再須得夫之同意之理。六年上字六三四號。現行律妻毆夫條載夫毆妻妾（中略）至折傷以上（中略）先行審問夫婦如願離異者。斷罪離異等語。又毆祖父母父母條載若非理毆子孫之婦。致令廢疾（中略）篤疾者（中略）並令歸宗等語。是妻為其夫或祖父母父母所毆者。如按其情形。不能認為不堪同居之虐待。則非至折傷或廢篤疾。不得請求離異。六年上字一八號。

解釋例

舅甲強姦童養媳乙。經告發訊實後。乙復訴稱。因此始則虐待。繼又被逐回家。查甲對於乙虐待果實有據。且係非理毆打。致陷乙於廢篤疾時。自應准乙與丙（甲子）離異。又婦爲子之父強姦者。院例亦准離異。七年統字八一三號。

犯姦
律文 姦婦給本夫聽其離異。若嫁與姦夫者。姦夫主婚之人各處八等罰。婦人仍離異財物入官。

釋義

本節前段爲對於本夫與姦婦離異之規定。後段爲對於姦夫與姦婦離異之規定。前者爲任意的離異。後者爲強制的離異。蓋妻與人通姦。所侵害者係夫一人之私益。其願離與否。應任其夫之意思。倘其夫不願離異。仍應給領完聚。此所謂任意的離異也。若姦婦與本夫離異之後。逕行嫁與姦夫。則是害及公益。應認其婚姻爲無效。故在強制離異之列。蓋若許其與姦夫結婚。則是潰廉恥之防。而長邪淫之風也。

按各國法制。對於妻與人通姦。認爲離婚之原因。而對於與相姦者結婚。則認爲撤銷婚姻之原因。雖與本律微有不同。而結果無甚差異。

判決例

現行律所稱嫁與姦夫者。婦人仍離異等語。係專指因姦而被離婚之婦而言。此外因姦成婚。法律雖無認許

明文。而若經有主婚權人之許可。則仍無礙於婚姻之有效。七年上字四九一號。

縱容妻妾犯姦。凡縱容妻妾與人通姦。本夫姦夫姦婦各處九等罰。抑勒妻妾及乞養

女與人通姦者。本夫義父各處十等罰。姦夫處八等罰。婦女不坐。並離異歸宗。

釋義

縱容有事前事後之別。事前縱容。謂尙未成姦之際。可以禁止而不加禁止也。事後縱容。謂知有姦情而置諸不問也。其因受壓力而不敢阻止者。要不得謂爲縱容。抑勒者。謂妻妾本無與人通姦之願意而強之通姦也。抑勒之程度。或用暴行脅迫。或用其他手段。均無區別。縱容通姦。或抑勒通姦。均係有害公益。故得爲強制離異之原因。而在抑勒通姦之場合。并認其妻有訴請離異之權。蓋以其本無通姦之意。故許其提起離婚之訴也。

按各國法制。夫婦之一造。受他造之重大侮辱。得提起離婚之訴。本節所稱抑勒通姦。解釋上當認爲重大侮辱之一種。是律意與各國法意。完全相同。

縱容抑勒乞養女與人通姦。因其本無婚姻關係。無所謂離異。故僅得判令歸宗。

判決例

現行律載（中略）抑勒妻妾與人通姦者婦女不坐並離異歸宗等語。是離婚之制本爲現行律所認許。不過須具備一定之條件而已。三年上字八六六號。

現行律載抑勒乞養女與人通姦者義父處罰婦女不坐並離異歸宗等語。所謂義父其意義自係賅義母而言。三年上字九九七號。

本夫抑勒其妻價賣爲娼者較之抑勒通姦典雇爲妻妾及賣休之情形尤不可恕。依當然之條理類推之解釋自在應離之列。卽圖賣未成確有證據者亦爲義絕。自可據以離異。三年上字四三三號。

婦於爲娼之始並無被勒情事與現行律所載（中略）抑勒子孫婦妾與人通姦一體禁止（解釋爲亦得離異歸宗）之條不能適合。三年上字三二九號。

妻妾自願爲娼其夫雖經縱容並無抑勒情事者不得據以請求離異。七年上字九四六號。

解釋例

抑勒妻妾與人通姦准其離異。律有明文。童養媳自應準用。四年統字三五八號。

前清現行律。夫抑勒妻妾與人通姦准其離異歸宗。五年統字五五五號。

縱容妻妾犯姦。若縱容抑勒親女及子孫之婦妾與人通姦者罪亦如之。

釋義

前節爲對於本夫縱容抑勒之規定。本節爲對於尊親屬縱容抑勒之規定。凡夫之祖父母父母。縱容抑勒子孫之婦妾與人通姦。其情雖與本夫縱容抑勒無異。但不能爲離異之原因。蓋婚姻爲夫婦雙方之關係。夫之尊親屬。雖有縱容抑勒情事。究係咎在尊親屬。而於本夫之義。尙未斷絕也。然若尊親屬有抑勒情事。而本夫實係知情參與。或知情而不阻止。仍得爲離異之原因。

按各國法制。受夫之直系尊親屬重大侮辱。得提起離婚之訴。本律不認尊親屬抑勒通姦爲離異原因。與各國規定不同。

縱容抑勒親女通姦。本律僅有處罰規定。以其無歸宗之可言也。

判決例

婦於爲娼之始。並無被勒情事。與現行律所載（中略）抑勒子孫婦妾與人通姦一體禁止（解釋爲亦得離異歸宗）之條。全不能適合。三年上字三二九號。

查現行律例。惟本夫抑勒妻妾與人通姦。及夫毆妻至折傷以上者。始得離異。若尊長毆傷卑幼。及抑勒子孫之婦妾與人通姦者。除本夫係屬知情參與。或致令廢篤疾者外。不得認爲離異原因。蓋毆傷抑勒。咎在尊長男

姑而於本夫之義。究未斷絕也。四年上字二七八號。

解釋例

舅姑抑勒子婦與人通姦。如其夫亦知情而不阻止。可認為義絕情狀者。自應許其離異。五年統字四三七號。
縱容妻妾犯姦。若用財買休賣休而和同娶人妻者。本夫本婦及買休人各處十等罰。

婦人離異歸宗財禮入官

釋義

買賣婚姻。為文明國家所不許。文中子曰。婚姻論財。夷虜之道。蓋以其近於買賣也。夫男女婚姻。出於買賣。且為禮所不許。則凡買賣有夫之婦。為法律所嚴禁。更屬當然之事。故本律特設買休賣休之禁。其有因買休人妻而為婚者。應在強制離異之列。離異後。其婦應使歸宗。所以不給本夫完聚者。蓋亦認為義絕也。

判決例

用財買休賣休和娶人妻者。其婦人依法自應離異歸宗。五年上字六五四號。

妻之改嫁。無論是否由於其夫之詐欺脅迫。抑或出於合意。但如果係用財買休賣休者。依律自應令與其夫

離異。六年上字一〇六八號。

夫對於妻。有嫁賣顯著之事實。僅以他種原因。未遂所爲者。得予離異。若其夫僅以空言聲嫁稱賣。而並無真實嫁賣之意思者。卽不得認爲已有義絕行爲。率請離異。七年上字七八七號。

按民事繼續有效之前清現行律內載。若用財買休賣休和娶人妻者。婦女離異歸宗等語。係指婦女不願與買休人爲婚。亦不願復歸本夫時而言。若婦女聽其本夫賣休。願與買休人爲婚。則與自願賣休之本夫顯已協議離異。自不容本夫以買賣無效爲理由。主張自己與該婦女之婚姻關係猶未消滅。十四年上字第二五〇一號。

解釋例

甲緣殘弱。無力贍養。將妻乙。憑媒丙。價賣與丁爲妾。立有婚書。並甲乙之兄弟戊己。亦同具名簽押。年餘。乙已來案起訴。查現行律載。買休賣休。和娶人妻者。婦人離異歸宗。上開情形。苟其事實與該律相當。固應離異歸宗。若甲與乙協議離異在前。再嫁與丁爲妾。則無許其翻異之理。六年統字五六六號。

戊既賣乙。應准乙與之離異。乙之嫁辛。是否合法。戊固不能過問。八年統字一〇四六號。

縱容妻妾犯姦。若買休人與婦人用計逼勒本夫休妻。其夫別無賣休之情者。不坐買

休人及本婦各徒一年。婦人給本夫聽其離異。妾減一等。媒合人各減犯人罪一等。

釋義

本夫無賣休之情。而買休人與婦人用計逼勒本夫休妻。則與前節所述本夫自願賣休者有別。此際買休人與婦人之婚姻。仍應離異。離異後婦人應給本夫。其願與婦人離異與否。一聽本夫之自由。蓋本夫無賣休之情者。不能認爲義絕也。故此種情形。買休人與婦人之婚姻。係屬強制離異。而本夫與本婦之婚姻。係屬任意離異。

判決例

用財買休賣休。和娶人妻。原爲現行律例所禁止。若其夫別無賣休之意。而買休人用計逼勒本夫休棄者。則尤法所嚴禁。自難認其買休之契約爲有效。五年上字六五六號。

買良爲娼
律文

凡娼優買良人子女爲娼優及娶爲妻妾或乞養爲子女者處十等罰知情

嫁賣者同罪媒合人減一等財禮入官子女歸宗

買良爲娼
條例

私買良家之女爲娼及設計誘買良家之子爲優者俱徒三年知情賣者與同罪媒合人及串通說合之中保減一等姦宿者照抑勒妻女與人通姦姦夫律治罪子女不坐並發歸宗

釋義

本節爲禁止娼優買娶而設。其目有三。(一)買良人子女爲娼優。(二)娶良人之女

為妻妾。(三)乞養為子女。不問其係私買誘買。亦不問賣者知情與否。均應判令歸宗。

判決例

買賣人口為妻妾。現行法令。本有禁止明文。則凡以此等禁止事項為標的之契約。依法當然無效。七年上字四二七號。

律收留迷失子女。凡收留良人家迷失道路子女。不送官司而賣為奴婢者。徒三年。為妻妾子孫者。徒二年半。被賣之人。不坐。給親完聚。○若買者及牙保知情。減犯人罪一等。

追價入官不知者。俱處八等罰。追價還主。

釋義

收留迷失子女。應送官查明結領。若收留後。並不送官。逕行賣為奴婢。或作為妻妾。或作為子孫。均係本律所禁。仍應給親完聚。因此可知收留迷失之女為妻妾。亦在強制離異之列。

第二章 承繼

第一節 宗祧承繼

律立嫡子遠法文若立嗣雖係同宗而尊卑失序者罪亦如之其子歸宗改立應繼之人

釋義

立嗣云者。乃對於無親子關係之人。使其發生親子關係之一種法律行爲也。因立嗣而取得嗣子之身分者。謂之承繼人。因立嗣而取得嗣父之身分者。謂之被承繼人。（所後之親）立嗣制度。發源最古。中國不必論。即在歐西。亦於羅馬時代。卽已盛行。近世各國。除英美荷蘭不採此制外。若法若意若比若德若日本。無不有之。惟歐洲立嗣制度精神。與我稍異。其注意惟在慰藉孤獨。救護貧困。扶助遺孤。獎勵戰士。而於繼續宗祀一層。殊非所重。我國禮經。卽有爲人後之文。古重宗法。大宗爲一尊之統。大宗無後。族人應以支子後大宗。故惟大宗得立後。而小宗則不立。支庶更無論矣。子夏傳曰。爲人後者孰後。後大宗也。又曰。大宗者收族者也。不可以絕。何休云。小宗無後當絕。孔子曰。凡殤與無後者。祭於宗子之家。由是觀之。中國古昔立嗣制度。實與宗法制度。祭祀制度。切切相依。而不可分離。決非歐洲所能比擬。自三代以後。封建廢。世祿絕。無大

宗。無小宗。人各親其親。各稱其稱。暮年失子者。既不能聽其孤獨零丁。無所依倚。身後有遺產者。更不能任其貨財房屋。無所歸屬。故立嗣精神。不能盡與古合。然其重在綿血統。承祭祀。要無所或異。此近世宗祧承繼之法。則所由昉也。

本節規定立嗣要件。謂凡爲嗣子者。必具此要件而後適格也。要件有二。(一)同宗。(二)輩分相當。分述如左。

(一)同宗。我國嗣子制度。重在承祀。鬼猶求食。須求所歸。立嗣精義。實基於此。傳曰。神不歆非類。民不祀非族。誠以血不相屬。則氣不相通。氣不通。則祭無由格。雖曰迷信。亦仁人孝子之用心。未可厚非也。外國立法例。無此制限。以彼此素無瓜葛之人。一經立約呈報。即生父子關係。朝爲路人。暮爲骨肉。不無可議。本律以同宗爲限。則異姓不得立以爲嗣。顯然可見。

(二)輩分相當。同宗有尊屬親卑屬親之別。尊卑有序。不可凌亂。嗣子爲法律擬制之子。立嗣行爲發生效力後。父子之名義遂定。若輩分不相當。亦得爲其嗣子。極其弊。必至叔侄可以易位。昆季可以互相爲後。親等變亂。名分乖違。而一切親族關係。悉混淆而不知所極。故無論古今中外。皆不之許。僖公以兄繼弟。公羊傳亦祇以臣繼君。

猶子繼父之說。況之不敢竟以僖公爲閔公子也。本律特設尊卑失序之禁。故立爲嗣子者。以輩分相當爲限。

違反本節規定者。其立嗣無效。應勒令歸宗。改立應繼之人爲嗣。所謂應繼之人者。謂有承繼權之人。而又居於最先順位者是也。參照後節釋義自明。

判決例

在現行律上。非同宗同姓。不得承繼宗祧。其異姓義子。僅得於一定條件之下。從所後之親之姓。相依分產。定例。恭嚴。毫無假借。三年上字三一〇號。

異姓亂宗。爲現行律所不許。故因族中無可繼之人。擇立異姓姑表兄弟之子爲嗣。其擇立之行爲。自始不能有效。五年上字八七七號。

同宗應繼。不限於服制之有無。四年上字一七八五號。

無子立繼。以不失昭穆倫序爲唯一要件。若夫年齡。則並非法律上所要求之事項。故嗣子之年。長於嗣父母。或其年與嗣父相等者。若在生前立嗣。或不免有長幼失序之嫌。其應否有效。固屬疑問。而在死後立嗣。於法既無明禁。卽不能謂爲無效。四年上字二九二號。

律載若立嗣雖係同宗而尊卑失序者。其子亦歸宗。改立應繼之人等語。是無子立嗣。其所立之人。原須合乎

尊卑之序。若違反此項規定。雖同宗之子。亦得令其歸宗。改立應繼之人。而不許卽以此尊卑失序之人。竟立爲嗣。八年上字三七一號。

立嗣之合法與否。於被承繼人之親子或嗣子或族中有承繼權之人。均有直接利害關係。如被承繼人已有親生子或嗣子。而又違法另以他人爲嗣者。其親子或嗣子或親子嗣子守志之妻。得主張異議。九年上字一三三號。

無子立嗣。苟係有權立嗣者所擇立。雖屬違法。亦非當然無效。非經有告爭權人提起確認無效或撤銷之訴。得有確定判決。不得否認其立嗣之效力。十二年上字一五六一號。

無承繼權之人。對於他人之承繼。無論其是否合法。依法固不能告爭。但亦止於告爭不應准許而已。並非不合法之繼嗣。因此卽可認爲合法。十二年上字一六五六號。

立嫡子違法條

例 無子者須令同宗昭穆相當之姪承繼。先儘同父周親。次及大功小功。總

麻如俱無。方許擇立遠房及同姓爲嗣。

釋義

本節規定承繼之順位。卽何人有最先承繼權是也。本節所定承繼順位。以親等之遠近爲標準。先儘親等最近之人。由近及遠。以次遞推。近親無人。始許擇立遠房。故其

第一順位爲同父周親。即承繼人之父。與被承繼人爲同父之兄弟是也。無同父兄弟。或雖有同父兄弟。而無可以出繼之子。則以次及於大功。再次爲小功。又其次爲總麻。均以後列本宗九族五服正服之圖爲標準。如果大功小功總麻。均無可繼之人。則遞推至於遠房。遠房者。同宗無服之親也。遠房無人可繼。則遞推至於同姓。同姓雖非同宗可比。而亦許其承繼者。以其源出一本。氣類相屬也。若其人本係異姓。以特種關係而從其姓。（例如收養三歲以下遺棄之小兒。依律從收養人之姓。）或以特種關係而二姓兼稱。（例如習慣上之贅壻。並稱二姓。或過繼親戚之子。並稱二姓。）不得以同姓論。

以上所述。爲承繼的法定順位。違反此順位者。其承繼雖非無效。但可以爲撤銷之原因。然此種規定。亦僅指普通情形而言。其有特種原因而不依此順位者。則又當作別論。所謂特種原因者。如被繼人之擇賢擇愛是也。參照後數節規定自明。

判決例

長支長子。出繼他支。在現行律例。既無禁止明文。在習慣上亦無何等限制。三年上字六一〇號。

小宗之嫡長子。出繼大宗。既爲習慣所常有。亦爲法律所不禁。即本生父母已故。曾爲奉祀承祧者。苟另有次

子可承本房宗祧。在現行律上亦無禁其出繼之理。三年上字一八一號。

長房之子。能否兼承次房。在現行律雖無明文規定。而按之舊例。固所不禁。不過於服制稍示區別而已。（嘉慶二十年例載。嗣後凡獨子兩祧者。如係小宗兼承長房大宗。應仍照例承祧父母。丁憂三年。所生父母降服期年。其同屬小宗。自應仍以所生爲重。應比照長房獨子兼承次房之案。所生父母。丁憂三年。兼祧父母。持服期年等語。）四年上字二〇七一號。

現行律。無子立嗣。固應先儘同父周親。次及大功小功總麻。然此項規定。本所以保護現有承繼權人之利益。而杜無益之爭端。故立繼時。如近支無人可繼。自不得不立親等較遠之姪。而一經立定之後。其身分關係。卽已確定。近支雖生有可繼之人。亦不得更主張其承繼爲無效。率行告爭。四年上字二四一〇號。

立繼之次序。固宜以近支爲先。惟於近支實無昭穆相當之人。自不得不推及遠房以至同姓。蓋所以救近支繼嗣之窮也。四年上字二一二五號。

世俗大宗不可絕。小宗可絕之說。出於漢小戴。卽族無庶子。當絕父以後大宗之謂。姑無論現行律內並無此條。卽依其說。而於同宗有人可繼之際。亦難因其序屬次房。必聽其絕嗣。五年上字一一一六號。

出繼人之子。於本生父之兄弟。固不得爲同父周親。若僅兼承他房宗祧者。則與本生父之親子關係。並未消滅。卽於本生父其後所生之兄弟。仍不失爲同父周親。與普通出繼他房之子。不得視同一律。五年上字一二五

四號。

世俗有大宗無子小宗不得有子之說。然姑無論是否可以採用。卽就此說言。其意亦不過謂小宗之子。宜以之後大宗。並非必絕小宗之祀。故小宗若有數子。自可以其一子爲大宗後。若小宗亦僅一子。則除兼祧外。無強制出繼之理。五年上字八九六號。

依現行律。被繼人及守志之婦俱已亡故時。雖得由親屬會公議立嗣。然須依法定次序。擇立位次最先之人。而擇賢擇愛之例外。不得輒行援用。五年上字一四四五號。

現行律載。無子者。許令同宗昭穆相當之姪承繼。先儘同父周親。次及大功小功總麻。如俱無。方許擇立遠房及同姓爲嗣。又無子立嗣。除依律外。若繼子不得於所後之親。聽其告官別立。其或擇立賢能及所親愛者。若於昭穆倫序不失。不許宗族指以次序告爭。又無子立嗣。若應繼之人。平日先有嫌隙。則於昭穆相當親族內。擇賢擇愛。聽從其便各等語。是無子立嗣。自以依照法定次序擇立應繼之人爲原則。而例外雖許擇賢擇愛。然仍須具備相當之條件。且須爲被繼人或守志之婦。乃能有此選擇之權。若被承繼人及守志之婦俱已亡故。而由親屬會議立時。則在原則上並不能有此項選擇權。苟非本於被承繼人或守志之父生前已有擇立賢愛之明確表示（如遺言等是）而代爲執行。卽不能違背法定次序。而援用擇繼之例。抑置位次在先之人而不立。五年上字六八二號。

無子立嗣。苟無同族之人。雖擇立同姓。亦爲法所允許。六年上字一一三三號。

大宗無子者。亦祇得依照通常立繼程序。爲之立繼。而不得強制小宗之子。必出爲大宗之後。尤不得於數世而後。忽在支屬內追認一承繼大宗之人。六年上字一二七八號。

無子立嗣者。限於現在昭穆相當之姪。始能入繼。若已故之人。既不能爲權利主體。即當然不能有應繼權。惟被繼人死亡後。若因爭繼涉訟。而應繼人於訴訟進行中亡故者。則因現行法例上。無論立嗣遲早。其繼承關係均應於被承繼人亡故時生效。故本院判例。認其應繼資格。不因亡故消滅。若於被承繼人生存中。應繼之人業經亡故者。自不得援以爲例。至前清部案。雖有准許以已故之姪爲嗣子者。然亦限於昭穆相當姪輩內絕無應繼之人。始得爲之。且事非數見。而嗣後歷經修改律例時。復未纂爲例文。自不能認爲有法律之效力。五年上字二七九號。

自己或其直系卑屬並無承繼權之人。不能告爭承繼。即亦不能主張他人之承繼爲無效。或可以撤銷。而拒絕交付其占有之承繼財產。故他人之承繼。如果係有權立繼之人所立。則其是否合於法定次序。或有無異姓亂宗。及俱備兼祧條件與否。均非其所得過問。六年上字八一〇號。

親屬會議立繼。應遵守法定次序。先儘同父周親。次及大功小功總麻。除應繼之人與被承繼人先有嫌隙。或有其他喪失承繼權之原因外。不得任意變更其次序。七年上字四三六號。

立繼承次序。原以服制之遠近爲先後。至擇賢擇愛之例外。則惟被承繼人及其守志之婦或直系尊親屬始有此權。若由親族會議公立繼之時。則除有特別情形外。自應依據一定次序擇立位次最先之人。無許其擇賢擇愛之餘地。七年上字七四六號。

被承繼人及守志之婦均已亡故。而又無直系尊親屬者。立繼行爲。自應由全體親屬或各房派遣代表共同會議。取決多數。依例議立。否則不能有效。七年上字一三一號。

無子立繼除被承繼人及其守志之婦已依法擇立者外。均應由親屬會議按照法定位次擇立。如果親屬中有故意不爲擇立者。雖得由應繼人首告。卽由審判衙門以判決代親族會議之決議。而在未經親族會議以前。審判衙門究不能遽以判決代爲擇立。七年上字七二四號。

大宗立嗣。先儘嫡長。在現行律固無此項明文。而條例上亦不容有此項限制。八年上字一七六號。

現行律無子立嗣不得紊亂昭穆倫序之規定。原爲保護公益而設。應屬強行法規。其與此項法規相反之習慣。當然不能有法之效力。八年上字二一九號。

現行律內所謂昭穆。當者。原指尊卑不失序而言。九年上字九五號。

無子之人。應於何時立繼。現行法上並無明文限制。故亡故之後。雖歷多年。仍得爲之立繼。九年上字七六一號。

無子立繼。若因近支無昭穆相當之姪。擇立遠房。是否應有一定之限制。先親後疏。在現行律尙無明文。惟查現行律就近支立繼。既以服之親疏爲次序。而擇立遠房。又須在近支無人可繼之後。則遠房確有親疏可查者。自亦應以其親疏爲擇立之先後。十年上字八六一號。

依現行律例立繼順序。祇以服制之親疏遠近爲應繼之等差。至于房次年齡並無限制。十一年上字一六七二號。

現行承繼法。係注重宗祧之不絕。而不僅在遺產之虛懸。故關於無子應行立嗣之條文。均屬強行法規。凡無子之人。生前果否卽行立嗣。雖屬其人之自由。而以遺言表示死後不立嗣。則顯與立法之意旨不符。自難認爲有效。十二年上字八九五號。

現行律立嫡子違法條例。雖規定無子者先儘同父周親次及大功小功總麻如俱無許擇立遠房及同姓爲嗣。惟其所謂同姓。亦須確係共同始祖所生。若僅姓氏之文字相同。而自初並非一系者。卽不得以該律例之所謂同姓論。十二年上字一〇六一號。

子原應承繼父之宗祧。在父出繼他房時。其子通常亦應隨同出繼。但出繼房之宗。與本房之宗。並非不可並存。當父出繼時。苟與其繼父有反對特約。不許攜同其子出繼。卽難謂爲無效。該未隨同出繼之子若孫。自仍僅承繼本房之宗祧。而非當然承繼該出繼房之宗祧。十五年上字第一〇八三號。

解釋例

親屬會立繼。應守順位條文。先親後疏。故除應繼之人平日與被繼之人確有嫌隙。自可准照條文不立爲嗣外。不得任意擇斥。以杜朋爭。蓋律例立繼原應依照法定順序。而例外則有擇賢擇愛之條。此種例外。本非爲親屬會而設。當然無援用之餘地。若慮所立之子年幼。不能維持家務。儘可依照習慣。擇立保護之人（監護人）五年統字五〇二號。

關於承繼案件。確定之判決。是否有拘束一般人之效力。姑勿具論。而族人非有應繼資格。並在最先順位者。對於他人之不合法承繼。無告爭之權。審判衙門自可本此理由。予以駁斥。六年統字五六四號。

甲故無子。又無依法爲其擇繼之人。即應由親族會議（利害關係人均可請求族長召集）依照法定次序。爲其立繼。繼定後。甲女即應由其撫養。九年統字一四〇八號。

依法成立之繼嗣。固不得因其後情事變遷。復行變更。既成之關係。若承祚本非合法。而於其生存中。有應繼之人出。而主張承繼權。自與立繼當時不出告爭。可以認爲拋棄者不同。其告爭自屬合法。十一年統字一六六八號。

現行律所謂同父周親。以同父之兄弟爲限。若本係同父。而業經出繼他房者（兼祧除外）於本生父之兄弟。即不得爲同父周親。十一年統字一七七八號。

來函第一疑點。(已成婚成年之人無嗣。亦無尊親屬。臨終表示不願立嗣。將遺產歸入家廟。現有人告爭承繼。應否尊重其意思。不為立繼。抑必須立繼。)本院已有先例。參照十二年上字八九五號判決例。十三年統字

一八六〇號。

立嫡子違法

例

無子立嗣除依律外若繼子不得於所後之親聽其告官別立

釋義

本節規定廢繼別立之條件。依律立嗣。其行為本係有效。非可任意撤銷。然若立嗣之後。嗣子不得於所後之親。此際不能不認嗣父母有廢繼別立之權。蓋立嗣制度。無非使雙方發生親子關係。務宜親愛逾恆。恩情無間。方足以享家庭之幸福。且生前立嗣。重在養生慰老。而立嗣之後。嗣父母與嗣子。大都同居相依。若嗣子不為嗣父母所喜悅。或竟不克盡孝養之道。則在嗣父母一方。非特不足以娛晚景。抑且徒增無形之痛苦。此所以許其告官別立也。依此規定之結果。則是廢棄首先順位之承繼。另以他人承繼。前節所定承繼順位之原則。遂因此而生一例外。

判決例

現行律載。若繼子不得於所後之親聽其告官別立。其或擇立賢能及所親愛者。若昭穆倫序不失。不許宗族

指以次序告爭若獨子天亡而族中實無昭穆相當可爲其父立繼者亦准爲未婚之子立繼等語。是立繼若於昭穆倫序不失。當尊重本人之意思。而非宗族之所可爭執。而未婚之子天亡。族中並無可繼其父之人。亦許立繼。本於法律之精意。爲類推解釋。凡族中有可繼之人。而因與立繼之婦。積不相得。致無可立爲繼嗣者。則卽爲其天亡之子擇昭穆相當之人以爲嗣。亦不得卽指爲違法。三年上字九三四號。

現行律載。繼子不得於所後之親。聽其告官別立。是立法之精神。正在使被承繼人去其不相得之繼子。而另立能相得者。別也者。去其舊而代以新之謂。然稱別立。卽含廢繼在內。四年上字五八五號。

現行律載。繼子不得於所後之親。聽其告官別立。所謂所後之親者。自指父母雙方而言。父所立之繼子。父在毋固不得擅廢。父死。則母當然有廢繼別立之權。四年上字五八五號。

所謂不得於所後之親。固當然限於所後之父母。但所後之曾祖父母及祖父母爲之承重者。亦應認爲可以準用。四年上字二〇二五號。

妾不能有廢繼之權。四年上字一九七三號。

現行律立嫡子違法門載。無子立嗣。若繼子不得於所後之親。聽其告官別立。又載。若養同宗之人爲子。所養父母有親生子及本生父母無子欲還者。聽各等語。按照律文正當解釋。凡繼子以不得於所後之親爲限。被承繼人有告官別立之權。夫被承繼人之對於承繼人。尙須受此種限制。其他宗族。尤無許妄行告爭之理。四年上

字一四一六號。

現行律立繼之制。本係公益規定。其精神在保持宗祧之不斬。而維持家族之平和。故凡依法業經成立之繼嗣。除合法定條件與被承繼人以廢繼之權外。不許任情撤廢。若第三人。則尤無干涉撤廢之餘地。四年上字五〇〇號。

按現行律載。所後之親。自係兼括父母言。所謂不得者。即不相得。不能與所後之親圓滿生活之謂。自無疑義。惟是例文既明定有告官之條件。則其不得之事由何在。及不得之程度如何。應否別立。自應由審判衙門裁量。若純以所後父母偶然之感情。即予廢繼。則例載告官之條件。直等於無。是豈立法之本意。夫告官以求官廳之許可。與存案以備日後之稽考。其事本不相同。釋釋律意。本極顯然。不容曲解。四年上字一六〇八號。

現行律所謂不得於所後之親者。須客觀的不能與所後之親圓滿相處。不得純以所後父母偶然之感情。即予廢繼。且律文既稱繼子不得於所後之親。則不得之原因。必出於繼子本身者。始能告官別立。毫無可疑。五年上字一四二四號。

承繼人如已成年。固有管理承繼財產之權。但於處分之時。須得其母之同意。如未得同意。擅自處分。並因此處分。認為足以危及其母之生活。（例如屢為擅自處分之行為。或處分極貴重之財產。）自屬不得於其所後之親。其母得以主張廢繼。六年上字八〇三號。

夫亡之後。繼子果不得於守志之婦。固准該守志婦舉出證憑。告官別立。惟夫未亡故。立繼之權。應屬於其夫。苟繼子不得於其母。而得於父者。非其母得以片面之主張。告官別立。六年以上字七七號。

現行律載。繼子不得於所後之親。准其告官別立。若改嫁之婦。對於前夫之嗣子。既非復所後之親。其不得行。使廢繼別立之權。自無可疑。六年以上字六五五號。

所後之父或母。苟無廢繼之意思。其直系尊屬。不得強之廢繼。七年以上字七五三號。

現行律廢繼須經告官程序之規定。係指繼子不得於所後之親。由所後之親一方主張廢繼而言。若雙方合意解除承繼關係者。則即無經過告官程序之必要。七年以上字三三九號。

現行律例。繼子不得於所後之親。聽其告官別立。所謂不得於所後之親者。即指與所後之親不能爲圓滿生活而言。其不能爲圓滿生活。究因何種事由。及其程度如何。依例載告官之條件。自應經審判衙門之裁量。以定其有無廢繼之原因。並不以所後之親之主張爲已足。故凡繼子爲其所後之親。訴請廢繼者。審判衙門應就事實上實施調查程序。認定其廢繼原因。是否成立。如果其所後親所主張之廢繼原因。確係應歸責於繼子之事由。而察其事由。又確於家庭之和協。有重大之妨礙。且雙方恩義。不能復冀保全。固應准予廢繼。否則已定之承繼關係。即不容輒徇其請。輕易廢除。七年以上字九七一號。

凡被廢之繼子。對於其從前被承繼之人。已無承繼權。故對於其後承繼者之爲何人。及其承繼財產之應歸

何人。皆不得過問。五年上字七五二號。

繼子之身分。與所繼之財產。有不可分離之關係。繼子一經廢繼。則其所繼之財產權。當然隨之喪失。而移於此後應繼之人。四年上字五八五號。

律載繼子不得於所後之親。聽其告官別立。而廢繼之後。應否酌給財產。雖無積極規定。而該律於立嗣之後生子。既令家產與原立子均分。而義男女婿等。亦令酌分財產。獨於廢繼之子。並無酌給財產之規定。則可知律意所在。繼子既因不得於其所後之親而別立。即屬恩義兩絕。所後之親。自無酌給財產之意思。故律準乎情。不令酌給。其願酌給者。雖不加以干涉。而廢繼之子。對於所後之親。決無要求酌分財產之權。三年上字五三〇號。已經立定之繼子。雖亦得由所後之親主張廢繼。然非確已踐行廢繼程序者。則其承繼關係。仍不能否認其存在。六年上字七九〇號。

嗣父母訴請廢繼。而其嗣子為保全身分計。出頭應訴。本屬當然之事。與因素日不睦。爭訟成仇。而曲在嗣子者。顯有不同。自不能據為廢繼別立之原因。八年上字五六九號。

刑律補充條例第十二條規定。係指妾若觸犯各該條之罪名。準用妻或有夫婦所應負之刑事責任。若被承繼人之妾。依法本不能為所後之親。即無廢繼之權。不能因有刑律補充條例。而謂其身分有所變更。九年上字二四六號。

現行律立嫡子違法條例所謂繼子不得於所後之親。其情形固有種種。若僅以不能圓滿相處爲理由。訴求廢繼。審判衙門於被承繼人所稱廢繼之原因。查明屬實。自應准予解除繼承關係。以圖家室之和平。惟應行被廢之人。如在訴訟中亡故。則被承繼人請求廢繼之目的。卽屬欠缺。繼子與嗣父母今後不能圓滿生活之事實。已無從發生。其亡故承繼人所已取得之嗣子身分。毋庸予以變更。九年上字一二四六號。

繼子不得於所後之親。雖得告官別立。然以繼子生存及繼子之自身爲限。若繼子生前並未被廢。自不能對於繼子所生之子。更爲廢繼之主張。十二年上字一五四八號。

解釋例

查現行律所謂所後之親。自指被繼人卽繼父母而言。至不得須有不得之事實。審判衙門認爲達於廢繼之程度者。始能許可。本院早有判例。（參照本院四年民事判決上字一六〇八號）七年統字七六八號。

查所詢情形。（獨子之寡婦乙。被繼子丙暨繼姑丁虐待。）乙自可請求給與養贍財產。或證實丙不孝事實。提起廢繼。並請返還繼產。因乙夫既係獨子。初無析產可言。如果丁自願設定養贍財產。與乙猶有爭執時。自可審酌遺產價額。及其家境。爲之公平核定。又乙欲另行立繼。亦應得丁同意。丁無正當理由。不得遽行拒絕。在未經立繼以前。乙祇能管理家財。若於生活上有急迫情形。亦得處分自贍。九年統字一二三〇號。

立嫡子違法

例

其或擇立賢能及所親愛者若於昭穆倫序不失不許宗族指以次序告

爭並官司受理

釋義

前節爲對於立繼後廢繼之規定。本節爲對於立繼時擇繼之規定。要亦爲承繼順位之例外。蓋依照承繼順位。須先儘親等最近之人。由近及遠。以次遞推。近親無人。始許擇立遠房。夫親等最近之人。爲數無幾。而欲得賢者能者及所親愛者爲嗣。又爲人之常情。既許擇立矣。而又以最近親等爲限。設最近親等者祇一二人。雖至不肖。亦不能不以其爲嗣。揆諸情理。尙未盡協。故本節規定擇繼。祇以昭穆倫序不失爲唯一要件。擇繼時。苟能遵守昭穆倫序。即可不受承繼順位之制限。換言之。即使擇繼不依順位。亦不能指爲違法也。法律所以規定擇繼權者。因嗣子之賢能與否。於家政之興廢。家業之盛衰。有重大關係。而嗣子爲嗣。父母所親愛。又於家庭和平幸福有重大關係。若予立嗣人以自由選擇權。不肖者既不能主張應繼之權利。而立嗣人亦得以其財產。授於賢能或其所親愛之人。匪獨一家之福。抑亦國家之利。傳曰。德均。以年。年均以卜。亦此意也。

判決例

現行律載。若繼子不得於所後之親聽其告官別立其或擇立賢能及所親愛者。若昭穆倫序不失。不許宗族指以次序告爭。若獨子天亡而族中實無昭穆相當。可爲其父立繼者。亦准爲未婚之子立繼等語。是立繼若於昭穆倫序不失。當尊重本人之意思。而非宗族之所可爭執。而未婚之子天亡。族中並無可繼其父之人。亦許立繼。本於法律之真意。爲類推解釋。凡族中有可繼之人。而因與立繼之婦。積不相得。致無可立爲繼嗣者。則卽爲其天亡之子。擇昭穆相當之人以爲嗣。亦不得卽指爲違法。三年上字九三四號。

現行律例內載。無子立嗣。其擇立賢能及所親愛者。若於昭穆倫序不失。不許宗族指以次序告爭等語。故應繼之人。若因涉訟之嫌。爲被承繼人或其守志之婦。所不願擇立。依律自不容違反其意思。而勒令其承繼。四年上字一五三一號。

立繼之人。得於昭穆相當親族內。擇賢擇愛。故所立之人。親等雖遠。而經合法立定之後。則雖親等較近之房。亦不得再行告爭。四年上字二四三三號。

無子立嗣。自以依照法定次序。擇立應繼之人爲原則。而例外雖許擇賢擇愛。然仍須具備相當之條件。且須爲被承繼人或守志之婦。乃能有此選擇之權。若被承繼人及守志之婦。俱已亡故。而由親屬會議立時。則在原則上。並不能有此項選擇權。苟非本於被承繼人或守志之婦生前已有擇立賢愛之明確表示。（如遺言等是）而代爲執行。卽不能違背法定次序。而援用擇繼之例。抑置位次在先之人而不立。五年上字六八二號。

無子立嗣。律雖定有先親後疏之次序。而擇賢擇愛。究從其便。次序在先者。自不容勒令承繼。至所繼人夫婦俱亡。而尚有直系尊親屬存在者。亦應認其直系尊親屬有擇賢擇愛之權。與親屬會議之專應依親疏次序者。自不相同。六年上字三〇九號。

立繼次序。原以服制之遠近爲先後。至擇賢擇愛之例外。則惟被承繼人及其守志之婦或直系尊親屬。始有此權。若由親族會議公同立繼之時。則除有特別情形外。自應依據一定次序。擇立位次最先之人。無許其擇賢擇愛之餘地。七年上字七四六號。

現行律無子者許合同宗昭穆相當之姪承繼。先儘同父周親次及大功小功總麻如俱無。方許擇立遠房及同姓爲嗣。又載其或擇立賢能及所親愛者。若於昭穆倫序不失。不許宗族指以次序告爭等語。是立繼次序固以服之親疏遠近爲準。而出於擇賢擇愛者。則祇以昭穆倫序不失爲唯一要件。至前例所稱若俱無。方許擇立遠房及同姓爲嗣者。本係指尋常立繼之次序而言。並非於立繼權人擇立賢愛時。加以先儘近支之限制。細釋後例不許宗族指以次序告爭之語。其意本極顯明。故無論近支有無可立之人。及其人是否有不能承嗣原因。而有立繼權之人。皆得就遠房內擇立賢愛。七年上字九三九號。

解釋例

甲某早故無子。並無同父兄弟。甲妻擬立素所鍾愛之丙爲嗣。丁以丙之五世祖係姊妹之子。出嗣舅氏。戊以

自己服制較近均不承認。查丙祖之承繼。如歷久未經告爭。權人主張其無效消滅其身分。則丙對於甲。即不得謂爲異姓。甲妻乙擇愛立以爲嗣。自非丁戊所能告爭。本院就此早有解釋。（參照統字八一四號）七年統字八五三號。

被承繼人及守志之婦自行立繼。如於昭穆倫序不失。不許族人以次序告爭。律有明文。乙丙涉訟。如係甲或其守志之婦甘願擇立。自無許丁再行告爭之理。九年統字二二〇一號。

立嫡子違法
例 無子立嗣若應繼之人平日先有嫌隙。則於昭穆相當親族內擇賢擇愛

聽從其便。如族中希圖財產勒令承繼。或恣意擇繼。以致涉訟者。地方官立即懲治。仍將所擇賢愛之人斷令立繼。

釋義

前節所謂不得於所後之親。係指立嗣後所發生者而言。本節所謂嫌隙。係指未立嗣時先已存在者而言。生前立嗣。原以養生慰老爲唯一之目的。則嗣子與嗣父母相互間。務使感情融洽。方足以保家庭間之和平。若應繼之人。平日先有嫌隙。即使立以爲嗣。亦決不足以養生慰老。故法律許其於昭穆相當親族內。有自由行使選擇之權利。於是無子者得捨其所應繼之人。而另擇賢愛之人爲嗣。前節關於承繼順位之規

定。至此遂無可適用。故本節亦爲對於承繼順位之例外。

判決例

無子立嗣。若應繼之人。平日先有嫌隙。則於昭穆相當親族內。擇賢擇愛。聽從其便。如族中希圖財產。勒令承繼。或慫恿擇繼。以致涉訟者。地方官立即懲治。仍將所擇賢愛之人。斷令立繼等語。可見一有嫌隙。應繼人即當喪失其應繼之資格。無論被承繼人於昭穆相當親族內鍾愛何人。皆屬自由。決不許族中有勒令承繼之事。四年上字五五號。

承繼之順序。雖以親等之遠近爲先後。而尤當首先尊重被承繼人之意思。故平日與被承繼人先有嫌隙者。雖其親等最近。而不能主張承繼之權利。即就其所擇立之人。是否合法。亦無告爭之餘地。四年上字一六九三號。

律載應繼之人。平日先有嫌隙。亦准另繼云云。原則自就應繼人本身與所繼人有嫌隙而言。四年上字一七五三號。

立繼之人。得於昭穆相當親族內。擇賢擇愛。故所立之人。親等雖遠。而一經合法立定之後。則雖親等較近之房。亦不得再行告爭。四年上字二四三三號。

現行律載。無子者許令同宗昭穆相當之姪承繼。先儘同父周親。次及大功小功。總麻如俱無。方許擇立遠房。

及同姓爲嗣。又載。無子立嗣若應繼之人平日先有嫌隙則於昭穆相當親族內擇賢擇愛聽從其便如族中希圖財產勒令承繼或慫恿擇繼以致涉訟者地方官立卽懲治仍將所擇賢愛之人斷令立繼等語。是無子立繼其應繼之人雖有法定次序但其所應繼者若果平日先有嫌隙則無論擇賢擇愛誠使昭穆相當均屬擇繼人之自由卽無族中置喙之餘地。四年上字二四二三號。

現行律載。無子立嗣若應繼之人平日先有嫌隙則於昭穆相當親屬內擇賢擇愛聽從其便等語。所謂嫌隙及賢愛云者俱不必有客觀之事實祇依立嗣本人主觀之意思定之。故凡由本人立嗣者苟於昭穆倫序不失卽不許其他宗族指以次序告爭。五年上字三七五號。

守志之婦爲夫立嗣。若具備立子不得於所後之親或應繼之人平日先有嫌隙之條件固許其擇賢擇愛不依次序。五年上字一四四五號。

立繼之權。本屬於被承繼人及其守志之婦。被承繼人與其妻均經死亡。又無直系尊親屬者。則其權自屬之親屬會議。若被承繼人生時與爭繼之人先有嫌隙。親屬會議固不應許其加入協議。亦不得尊重被承繼人等之意思。而立該爭繼積嫌之人爲嗣。六年上字二二二二號。

律載若應繼之人平日先有嫌隙者。本純由被承繼人或守志之婦之主觀。不必有客觀嫌怨之事實。六年上字三九四號。

○號。 法文所謂先有嫌隙者。原即被承繼人不願其人承繼之意。並無須別舉嫌隙事實以爲證明。六年上字七三

○號。 應繼之人。如與被承繼人及其守志之婦或直系尊親屬。生前先有嫌隙者。爲尊重被承繼人等之意思起見。親屬會議自不能不舍之。而別於昭穆相當親族內擇立次序在後之人。六年上字一三〇一號。

○號。 與本宗已脫離親族關係之人。應如何立繼。或撫養義子。自應聽其自行處置。本宗人不得干涉。八年上字一

○號。 被承繼人之父爲直系尊親。於現無守志婦可行使擇繼權之時。自亦有爲其子擇繼之權。既非如守志婦之擇繼須以族長爲憑。亦非如親屬會之擇繼必依律定之順位。苟其擇賢擇愛。於昭穆倫序不失。自不許親族指以次序告爭。八年上字六五四號。

○號。 素有嫌隙之人。固不得主張承繼權利。惟被承繼人或守志之婦。如已寬其既往而立爲嗣子者。其立繼行爲。即非無效。八年上字七七一號。

○號。 無子立嗣。依律既許擇賢擇愛。應繼人自無強其必立之理。至所謂嫌隙者。本無須具體之事實。如被承繼人或其守志之婦。與應繼人之直系尊屬積有嫌怨。因而憎惡應繼之本人。揆之律意。亦應許其另擇賢愛。八年上字一一八八號。

應繼之人。因與被承繼人素有嫌隙。不願與之承繼。推闡律意。亦不得強令其入繼。九年上半年上字七六六號。

被承繼人及其守志之婦。均已亡故。其直系尊屬。自有立繼權。如直系尊屬之上。尚有直系尊長。則其行使立繼權。亦應得其同意。惟該立繼權人所立之繼。於法苟無不合。自不許任意撤銷。十一年上半年上字一六七二號。

被承繼人。雖兼承三房宗祧。而至其死後。所現存之直系尊親屬。既僅有被上訴人（被承繼人之母）一人。則代該被承繼人立繼之權。應專屬於被上訴人。十二年上半年上字三八四號。

上訴人屢以有仇不繼爲攻擊。苟被上訴人包庚新父子。對於上訴人之外祖父母舅父母積有嫌隙。爲尊重被承繼人及其尊親屬之意思起見。在親屬會亦應舍之別立。（參照本院六年上半年上字二三零一號判例）十五年上半年上字第一二七〇號。

解釋例

查律載應繼之人先有嫌隙者。自指應繼之本人而言。但嫌隙本毋須有具體之事實。故被承繼人如與承繼人家積有嫌怨。而憎惡應繼本人者。亦許另擇賢愛。七年統字八四六號。

守志之婦。雖應爲夫立嗣。但承繼之開始。現行法上既無明文規定。自得於適當之期間內。俟有適當應繼之人。再爲擇立。不得以素有嫌隙之人。強令立以爲嗣。（參照五九九號解釋）七年統字八四七號。

律載嫌隙。專指應繼人與被繼人而言。乙既係甲妾。立嗣會議。占重要地位。自應尊重其意思。惟主張是否正

當。法院自可查明情形。定其准否。七年統字九〇三號。

查甲子祧乙。縱非合法。惟丁戊父子生前與乙既確有嫌怨。即應喪失其應繼之權。自無許其告爭之理。八年統字一〇〇六號。

親屬會議。雖無擇賢擇愛之可言。而體察死者之意思。根據從前之事實。如承繼最先順位。本因其先代之關係。確係與之素有嫌怨。則立次順位者。亦無不可。八年統字一〇四一號。

立嫡子違例。其有子婚而故婦能孀守已聘未娶媳能以女身守志及已婚而故婦雖

未能孀守但所故之人業已成立或子雖未娶而因出兵陣亡者俱應爲其立後若支屬內實無昭穆相當爲其子立後之人而其父又無別子者應爲其父立繼待生孫以嗣應爲立後之子

釋義

本節規定爲承繼法上之變例。即對於有特別情形之人。雖未備爲嗣父之要件。而亦應爲之立後也。其情形有四。即如左。

(一)子婚而故婦能孀守者。此指未成立夭亡者而言。承繼原則。未成立之人。不得爲之立後。但其人雖未成立而已成婚。即與尋常夭亡有別。矧其人身故後。而

其婦又能孀守。尤不可無以慰藉孤獨。故出於例外而爲之立後。

(二) 已聘未娶。媳能以女身守志者。承繼法則未婚之人不得爲之立後。但其人生前已有所聘。雖未迎娶。究與未婚有別。况其人身故後。而其所聘之妻。又能以女身守志。則爲獎勵其貞操起見。尤不能不許其立後。故此條規定。亦爲承繼法上之例外。

(三) 已婚而故。婦雖未能孀守。但所故之人。業已成立者。立後以成立成婚爲要件。未成立之人。雖已成婚。尙須具備婦能孀守之條件。方許爲之立後。若其人既已成立。又已成婚。則是兩種要件均已具備。雖其婦不能孀守。亦應爲之立後。

(四) 子雖未娶。而因出兵陣亡者。未婚不能立後。爲承繼法上之原則。惟對於出兵陣亡之人。出於例外而許其立後。此蓋爲獎勵戰士而設。人當臨陣之際。固有忠義性成。奮死不顧。自甘爲國效力者。然因嗣續之重。不能不怒焉憂之。故國家對於此可敬可愛之軍人。予以特別待遇。使無後顧之憂。舉凡出兵陣亡之人。雖未備成婚要件。概許爲之立後。魯汪跨年幼戰死。依禮年幼而死。謂之殤。殤無爲人父之道。孔子曰。能執干戈以衛社稷。可無殤也。此本節所以有例外之規定也。

以上所述。爲對於有特別情形者立後之規定。至應以何人爲後。則以支屬內昭穆相當之人爲限。若支屬內實無昭穆相當之人。而其父尙有別子者。則可虛立爲後。待別子生孫。卽以其孫承繼。此即所謂虛名待繼也。倘其父并無別子。卽無生孫之望。此際應先爲其父立繼。待繼子生孫。然後以孫承繼。至爲其父立繼時。仍應遵守承繼順位之規定。自不待言。

判決例

現行律載有子婚而故婦能孀守已聘未娶。媳能以女身守志及已婚而故婦雖未能孀守。但所故之人業已成立。或子雖未娶而因出兵陣亡。俱應爲其子立後。其尋常天亡未婚之人。則不得概爲立後等語。是在現行律上。凡子婚而故婦能孀守。及已聘未娶。媳能以女身守志者。雖屬天亡。仍應爲之立後。又或子婚而故業非天亡者。雖其婦未能孀守。亦應爲之立後。又或子尙未娶。而因出兵陣亡者。無論天亡與否。均應爲之立後。惟無此項特別情形。而子係天亡。並未婚者。乃不得立後。苟天亡已婚。或未婚而已成立。雖無上述特別情形。仍在應爲立後之列。四年上字三七〇號。

現行律載有子婚而故婦雖未能孀守。但所故之人業已成立。應爲其子立後等語。故婦雖改嫁。而死時業已成立。原則自應爲之立後。四年上字五三七號。

依現行律規定。子婚而故。婦能孀守者。雖應爲其子立繼。然此項規定。一面在保全亡子之禮祀。一面在保護應繼人之利益。故立繼時。雖有違反此項規定之事。亦必孀守之婦及庶繼之人。始有告爭之權。五年上字二五八號。

現行律所稱出兵陣亡。係包含一切因戰身死者而言。不必以成丁入伍者爲限。六年上字九四六號。

現行律認許虛名待繼之範圍。應以現行律中立嫡子違法條例內第一條（即無子者許合同宗昭穆相當之姪承繼云云之例）所謂如俱無三字第三條中第四段（即若支屬內實無昭穆相當可爲其子立後之人云云之例）所謂實無二字之解釋如何。爲斷定之標準。通觀該二條例之意。現行律惟對於父有別子者。准爲虛名待繼。即依條例第一條。無論立繼者何人。得於其父有別子時。爲應爲立後之子虛名待繼。其在最先之承繼順位人。苟於事實上猶有希望。在可以出生之狀況時（如其父健在時）自可虛立爲繼。反是其父並無別子。則應以現實之人（胎兒同論）爲嗣。方始合法。故最先位次之人。非已出生。即爲胎兒。否則應由次位之人承繼。不得以最先位次應擬之人待繼。簡言之。第一條如俱無三字。除有第三條第四段情形外。當解釋爲可照上開說明聽其虛名待繼。第三條第四段中實無二字。則無論何時。必爲現實之人與胎兒也。不過立繼之人。如爲已故宗祧承繼人之父。可以自由意思。懸待所欲立之人出生後。始爲立繼行爲（參照後段說明）實不受法文拘束耳。此項斷定其理。有二：（一）通觀現行律之精神。凡父無別子者。不欲其宗祧有中絕之虞。致與宗

祧承繼根本存在之本意相背。(祀祖主義)故不得不採以上之解釋。(二)最近親間能發生過繼關係。尤於家族和平。可臻圓滿。此在條例第一例先親後疏之規定。亦已表示法意。故除有特別理由應加限制外。斷無禁絕虛名待繼之理。法律縱無明文。當然可本於法意。為條理上至當之解釋。故對於條例第一條之真意。更不能不為以上之解釋。三年上字一八六號。

現行律載。若支屬內實無昭穆相當可為其子立後之人。而其父又無別子者。應為其父立繼。待生孫以嗣。應為立後之子。是法文含有二條件。(一)須支屬內實無昭穆相當可為其子立後之人。(二)須其父又無別子者。而後可。至依該法文為其父立繼。仍應按照條例第一條所定親疏之順序。不得以疏先親。自不待言。故在最先位次者。如有數人。均非獨子。或同一位次之人。有非獨子者。其毋庸令獨子兼祧。本無疑義。若係獨子。而在同一位次者。並無他人。自應用該條例第三條第六例。兼子承嗣。(可依照上文兼祧條件說明辦理)以符法律親親之義。或謂條例第三條第四段。應與前段通同作一段讀。如法文稱若支屬內實無昭穆相當可為其子立後之人。即係貫上文各項應立後之子而言。法文又稱以嗣應為立後之子。即指上文各項而言。然即用此說。其於法文之適用及解釋之結果。亦不能有所差異。蓋子亡婦存。(兼孀守及已聘未嫁而以女身守志又婦未能孀守。嗣其子業已成立者言)及子雖未娶而因出兵陣亡者。尚應適用該項法文。為其立後。若子亡而婦亦先後亡者。則用當然解釋。斷無不能適用該項法文分別情形為其立繼之理。其說不同。其義則一也。三年上字一八

六號。

現行律載。若支屬內實無昭穆相當可爲其子立後之人。而其父又無別子者。應爲其父立繼。待生孫以嗣。應爲立後之子等語。就此條詳爲解釋。其應爲立後之子。若父無別子。猶可擇立嗣子。待生孫以爲嗣。則依當然之推論。其父有別子時。自無不可待生孫以爲嗣之理。按之親親之義。尤當如是。故其父無別子者。應以現存之人（胎兒同論）爲其父嗣。以期宗祧之無中斷。（祀祖主義）若其父有別子時。則宗祧不虞中斷。本於親親之義。自待別子生孫。以繼應爲立後之子。是則虛名待繼。限於特別情形。仍爲現行律所認許。三年上字二二六號。

遺囑所定之虛名待繼。如非有現行律所定之特別情形。則爲法所不許。四年上字一九七三號。

應爲立後之子。除支屬內實無可爲其子立後之人。許爲其父立繼。待生孫以嗣。應爲立後之子外。自應爲子立後。不應使應行有後之子無後。而逕爲其父立嗣。五年上字一三九六號。

依現行律。凡立爲他人嗣子（兼祧亦同）之人。雖身故無子。而並非夭亡未婚者。仍應爲之立繼。不得因其無子。遂謂承繼關係消滅。而爲其父別立繼子。五年上字一四三六號。

成年之子。如係小宗而未成婚者。與有守志之婦。必須立嗣者。究有不同。如果其直系尊親尙有別子。可以承繼宗祧。已經表示不爲其小宗未婚子立嗣之意。則嗣後族人。不得強爲立嗣。希圖承繼其應分之遺產。七

年上字七八三號。

現行律例禁止以孫禰祖。乃所以維持我國固有之禮教。事關公益。應有強行效力。不容反對習慣之存在。八年上字三九四號。

父有別子。依律自許虛名待繼。若非有相當根據。可認被承繼人之胞兄弟已無生子之希望。即不容族人遽為被繼人立嗣。八年上字六七七號。

未出生之胎兒。關於承繼。應與現實之人同論。故守志婦如有以胎兒為嗣之表示。即與立現實之人無異。不能與單純之虛擬待繼同視。九年上字八一九號。

法律行為之無效。乃屬確定性質。苟具有無效原因。不問行為人在行為當時是否知悉。均應許行為人得主張。故立嗣而違背法定條件。即令初為立嗣人或同意立嗣之人所明知。而既屬根本無效。自亦得於事後主張。十五年上字第四九〇號。

解釋例

天亡未婚配。不得為之立後。故天亡而已婚。或未婚而已成年（十六歲）均准立後。本院早已著為判例。（參照六年上字一一八九號判例）七年統字九一三號。

查死者不能立為人後。以孫禰祖。即非合法。八年統字一〇〇三號。

查虛名待繼與以孫嗣祖不同。判例所稱依律認虛名待繼爲有效。尙未准令已故之人得以出繼。八年統字

一〇三二號。

立嫡子違法例其尋常天亡未婚之人不得概爲立後

釋義

本節所謂尋常天亡未婚之人。蓋指無前節所述之特別情形者而言。詳言之。卽夭亡而又未婚者是也。蓋已婚而未成立。不在禁止立後之列。已成立而未婚。亦不在禁止立後之列。惟既未成立。又未成婚。是與前節所述各種特別情形。無一相合。故不許爲之立後。

於此有應注意者。未成立而死。謂之天亡。天亡究以若干歲爲限。意義殊不明瞭。據戶部則例繼嗣門所載。子雖未婚娶。業已成立。當差年逾二十身故者。亦准予立繼。此例見於同治十二年修纂之本。既未經現行律採入。自不得再行援用。此在民國六年上字一一八九號判例著有明文。是戶部則例以二十歲爲成立之舊例。業已失效。現在解釋天亡意義。依三年上字七九七號五年上字八三三號判例。暨七年統字八六一號八年統字九四二號解釋例。應以現行律成丁之規定爲標準。查現行律戶役脫

漏戶口律以十六歲爲成丁。而所謂十六歲者。依五年上字八三三號判例。係指已屆十六歲而言。毋庸扣足計算。一屆十六歲。即爲成丁。故條例所稱夭亡。應以未屆十六歲爲限。所以不許爲之立後者。蓋卽殤無爲人父之道也。

判決例

現行律載。尋常夭亡未婚之人。不得概爲立後。所稱夭亡未婚。係以未及成丁而亡故。且未經婚娶者爲限。六年上字一一八九號。

解釋例

第八項所開現行律各條解釋。本院早經著有成例。參照六年上字一一八九號判例。（附判例按現行律立嫡子違法條載。尋常夭亡未婚之人。不得概爲立後。所稱夭亡未婚。係以未及成丁而亡故。且未結婚娶者爲限。若已婚而夭亡。或非夭亡而未婚。皆不在禁止立繼之列。（中略）又按現行律戶役脫漏戶口條載。十六歲以上爲成丁。故必未及十六歲而亡故者。始得稱爲夭亡。）七年統字七五九號。

夭亡未婚配。不得爲之立後。故夭亡而已婚。或未婚而已成年（十六歲）均准立後。本院早已著爲判例。七年統字九一三號。

立嫡子違法條 例 若獨子夭亡而族中實無昭穆相當可爲其父立繼者亦准爲未婚之子

立繼

釋義

本節係承上文而言。獨子云者。父無別子之謂也。獨子夭亡。應爲其父立繼。本無爲獨子立後之必要。然若族中無昭穆相當之人。可爲其父立繼。此際不使其宗祧中絕。致與宗祧承繼根本存在之本意相背。故對於未婚夭亡之獨子。於具備一定條件時。亦許爲之立後。條件唯何。卽其父無可繼之人是也。

按前節所定之原則。未婚夭亡。本不許爲之立後。然其人若係獨子。卽與尋常未婚夭亡不同。而其父又別無可繼之人。更有爲獨子立後之必要。故本節對於前節所定之原則。特設此例外規定。要亦爲承繼法上之一種變例。

判決例

尋常夭亡未婚之人。不得概爲立後。若獨子夭亡。而族中實無昭穆相當之人。可爲其父立繼者。亦准爲未婚之子立繼等語。是夭亡未婚之人。須係獨子。且須族中實無昭穆相當之人。可爲其父立繼者。方准立後。否則卽在不准立後之列。五年上字六四四號。

現行律載。若繼子不得於所後之親。聽其告官別立。其或擇立賢能及所親愛者。若昭穆倫序不失。不許宗族

指以次序告爭。若獨子天亡。而族中實無昭穆相當可爲其父立繼者。亦准爲未婚之子立繼等語。是立繼若於昭穆倫序不失。當尊重本人之意思。而非宗族之所可爭執。而未婚之子天亡。族中並無可繼其父之人。亦許立繼。本於法律之真意。爲類推解釋。凡族中有可繼之人。而因與立繼之婦積不相得。致無可立爲繼嗣者。則卽爲其天亡之子。擇昭穆相當之人以爲嗣。亦不得卽指爲違法。三年上字九三四號。

現行律載。尋常天亡未婚之人。不得概爲立後。若獨子天亡。而族中實無昭穆相當可爲其父立繼者。亦准爲未婚之子立繼等語。所謂已婚未婚。係指生前而言。凡尋常天亡未婚之子。原則上不許立繼。而例外亦許立嗣。但須具備二條件。(一)天亡者爲獨子。(二)族中實無昭穆相當可爲其父立繼之人。若欠缺其一。卽無准許立繼之餘地。八年上字八六號。

習俗上所稱冥配。不得謂爲已婚。八年上字六五三號。

立嫡子違法。如可繼之人亦係獨子。而情屬同父周親。兩相情願者。取具闔族甘結。亦

准其承繼兩房宗祧

釋義

獨子不得出繼。爲承繼法上之原則。本律雖無禁止獨子出繼之明文規定。而自沿革言之。大清律例時代。曾以明文禁止。不得過繼他房。後因種種必要。始有准許兼祧

之特例。因之規定兼祧條件。而刪除原有之法文。則律意自係以兼祧之具備法定要件者爲限。始准以獨子兼承他房。而其不許獨子過繼他房。其義至顯。

獨子不得出繼之理由何在。禮曰。適子不得後大宗。明乎絕父以後人之不可也。獨子出繼。自嗣子言之。是不忍於人之父母。而忍於己之父母。不孝之尤也。自所嗣父母言之。是奪人之子以爲子。不忍於己之不祀。而忍於人之不祀。不仁之甚也。故不許焉。獨子不許出繼。以所生之必不可棄也。然有時所生雖不可棄。而長房或他房。亦不可無後。於是兼祧之例。所以濟禮之窮。而重絕人之祀也。然兼祧制度。究爲不得已而設。若不設種種限制。慮有濫行兼祧。以破壞獨子不得出繼之原則者。故本節既設兼祧之例。復嚴定兼祧條件。使之遵守。條件唯何。卽

(一) 須可繼之人爲獨子。苟非獨子。卽可出繼。毋庸兼祧。

(二) 可繼之人須爲同父周親。卽獨子之父。與被繼人爲親兄弟。

(三) 兩相情願。卽須得被繼人與承繼人雙方願意。

(四) 須取具闔族甘結。蓋因此外是否確無可繼之人。應藉甘結爲憑證。以免啓他日之爭。

合於上述條件。方許兼祧。惟第一第二兩條件。爲必要條件。缺一。則兼祧無效。第三第四兩條件。爲任意條件。在特種場合。雖不具此條件。亦可許其兼祧。何則。第三條件之兩相情願。以雙方均尙生存爲前提。若被繼人一方已經死亡。則是無人可爲情願之表示也。第四條件之。取具闔族甘結。如必強其遵守。深恐族人中有因嫌隙而不肯具結者。有因要挾未遂而不肯具結者。亦有因覬覦遺產而不肯具結者。故遇有此種情形。而不能具此條件時。司法衙門可以裁判代之。

於此有應注意者。兼祧之後。獨子之本生父又生子。是獨子之事實消滅。即兼祧之條件消滅。此際應以出繼論。

更有應注意者。本節所謂承繼兩房宗祧。係合本房及他房而言。非謂兼祧以兩房爲限也。申言之。承繼兩房云者。非謂除承本房外。止許兼承一房也。故甲房獨子。兼承乙房。又兼承丙房。亦係合法。

判決例

現行律關於獨子不准出繼。雖無明文規定。然自沿革言之。前大清律例時代。曾以明文禁止不得過繼他房。後因種種必要。始有准許兼祧之特例。嗣後以兼祧條件。定入條例。而刪除原有之法文。則律意自係以兼祧之

具備法定要件者爲限。始准以獨子過繼他房。其義至顯。新法未布。現行律民事規定。既係有效。卽應通觀大體。本其精神。以爲判斷。現行律意。爲人子者。以養事本生父母承本宗之祧爲根本原則。故律有爲他人養子者。若本生父母本有子而亡。故雖所養之親亦無子而得捨去。卽歸本家之條。若本生父母僅只一子。斷未有擅許繼入他家之理。兼祧已屬從權。自難再予擴充。由是言之。獨子除兼祧外。不得過繼他房。洵可斷言。三年上字一八六號。

獨子不得出繼。爲承繼法上之一大原則。至兼祧之制。則屬例外。律載。如可繼之人亦係獨子而情屬同父周親。兩相情願者。取具闔族甘結。亦准承繼兩房宗祧云云。是兼祧者。必以同父周親爲條件之一。其限制甚嚴。若非然者。祇可依照無子者許令同宗昭穆相當之姪承繼之例。由五服以內遞推。而至於遠房及同姓者。擇立爲嗣。三年上字一四九號。

律文所謂亦准其承繼兩房宗祧者。乃謂承繼本房兼繼他房之意。自不能僅撫拾兩房二字。卽解爲不能承繼三支。三年上字四八五號。

兼祧以兩相情願爲條件。其兩方父母生前未經表示情願與否。而死後無從得悉其真意者。固可不具備此項條件。而本於親親之義。許以兼祧。若生前既已表示不願之意思。或已表示擇立他人之意思者。則兩相情願之條件。顯不相符。自不在准許兼祧之列。三年上字五八四號。

現行律兼祧條件有四。(一)須可繼之人爲獨子。(二)可繼之人須爲同父同親。卽其父與被承繼之父爲親兄弟是。(三)須被承繼人及承繼人雙方均屬情願。如被繼之一方已無人可爲情願之表示。則因根本上已無適用法律之事實。此條自可不問。(四)須取具閩族甘結。如於已具備他種兼祧條件。而族人仍故意違抗。有所希冀。不爲具結。應繼之人。自可請求審判衙門。於調查是否具備他條件後。以裁判代之。三年上字六一八號。

按現行律獨子不許出繼。而兼祧則須具備種種條件。其所以特設此種限制者。無非爲保護其他有承繼權利之人。蓋獨子既不許出繼。而不合條件者。並不許其兼祧。則承繼權利。當然屬於其他應繼之人。若違反此種規定。卽屬侵害其他有承繼權者之權利。故亦惟有此種承繼權者。卽在承繼位次中之人。始有告爭之權。三年上字八四七號。

查現行律例。兼祧固應具備一定之條件。而兼祧承繼人之後。是否僅立嗣一人。卽當然可以接續兼祧承繼人所承兩房以上之祧。抑必按照所承房數。依律例所定。擇立數人。或由具備兼祧條件之人。以承其祧。此在現行律例。並無明文規定。本院據立嫡子違法條。立繼及兼祧諸例文解釋。認爲兼祧承繼人之後。毋庸更爲所承數房立嗣。僅有合格之人。爲該兼祧承繼人之後。卽已完足。故兼祧承繼人如有數子。以之分承各房。固聽其便。若祇一子。卽當然可接承數房之祧。若係無子。則有權立繼之人。除依其自由意思外。不能強制其必立數人。或以具備兼祧條件之人承繼。蓋現行律條例第一條。立後係以無子爲條件。則有子一人。卽可不發生立後問題。

兼祧條件。又以同父周親及兩相情願爲條件。而爲兼祧承繼人之後者。卽爲絕對不能具備此兩條件之人。以兼祧承繼人。通常係以獨子兼祧二房以上。旣曰獨子。卽無兄弟。則所謂同父周親及兩相情願者。卽無從發生。四年上字三八〇號。

兼祧不備條件。則爲不合法。現有承繼權之人。或其直系尊屬。卽得出而告爭。但現有承繼權之人。或與被承繼人先有嫌隙者。仍無告爭之權。四年上字一八七六號。

兼祧之子。是否應隨侍承祧父母。抑仍與本生父母同居。現行律上亦無明文。惟以一子而承兩房之祧。則於兩房父母。皆宜恪供子職。故兩房父母如有不能同居之情形者。其子自宜分別侍奉兩房。方爲合法。五年上字八六九號。

如非獨子。卽無禁止出繼遠族之理。縱令期服伯叔。亦復乏嗣。然若自願舍親支而繼遠族。不得謂爲違法。五年上字一一三九號。

出繼人之子。於本生父之兄弟。固不得爲同父周親。若僅兼承他房宗祧者。則與本生父之親子關係。並未消滅。卽於本生父其後所生之兄弟。仍不失爲同父周親。與普通出繼他房之子。不得視同一律。五年上字一二五四號。

守志之婦。爲夫立嗣。若具備繼子不得於所後之親。或應繼之人。平日先有嫌隙之條件。固許其擇賢擇愛。不

依次序。而獨子則除兼祧外。當然不得出繼他房。法定兼祧各條件。尤以可繼之人同父周親爲最要。如未備此要件。卽不得藉口賢愛。遂許其兼承兩房宗祧。五年上字一四四五號。

現行律例。獨子以屬同父周親者爲限。始准其兼祧兩房。若本係同父周親。而業經出繼遠房者。不能仍爲同父周親。卽不得再准其回而兼祧。六年上字五一號。

獨子兼祧兩房。除兼祧當時已有特別之訂定外。凡兼祧子所生之子。亦當然兼承其父所兼祧各房之後。絕不能謂兼祧效力。僅限於一代。兼祧子所生之獨子。應專承本生一房宗祧。而爲兼祧之房另行立嗣。六年上字一六二號。

獨子出繼。如具備兼祧條件。而其本生及所後父母。又顯無不願兼祧之意思者。卽應認爲兼承本宗之祧。六年上字八六五號。

現行律例。獨子不許出繼。祇准兼祧。尋釋律意。原係禁其絕本宗以爲人後。故凡獨子承繼他人。無論當時是否作爲兼祧。若其後本宗終無別子可以爲後。其父母生前。亦未另行立繼。而承繼他人之子。又本合於兼祧條件者。自應仍由其兼祧本宗。六年上字一一二七號。

承繼人於入繼時雖係獨子。而嗣後其本生父又生他子者。則其爲獨子之事實。既已消滅。其承繼自應認爲合法。他人卽不能再以此藉口告爭。六年上字一二九六號。

現行律兼祧兩房以可繼之人亦係獨子爲要件。而律所載獨子。又係指父無別子之情形而言。若父有別子。雖已故。而生孫有後者。卽不得以獨子論。依律只許出繼。而不得兼祧。其有誤用兼祧之名義者。則爲貫徹法律之趣旨。符合當事人之真意起見。苟具備立繼之其他條件。自應仍認其承繼爲有效。六年上字一三一四號。

嗣子苟已取得子之身分者。（卽繼嗣已經確定者）若具備法定兼祧條件。固應一律准其兼祧。然在嗣子尙未立定以前。自不得遽以待繼之嗣子。預擬兼祧他房。而排斥他人之承繼。七年上字四四號。

律載獨子。自非專指親子而言。嗣子亦包括在內。故嗣子具法定之條件。自亦許其兼祧兩房。七年上字三二四號。

兼祧兩房之獨子。若無子立嗣。可否並立二子。分承兩房宗祧。現行律內雖無明文規定。惟查前清道光九年。禮部奏准案內稱。獨子之子。分承兩房宗祧。應各爲祖父母服齊衰不杖期。父故嫡孫承重。俱服斬衰三年等語。並曾經附纂通行。是獨子親生之子。既許分承兩房宗祧。可知兩房宗祧。並不因兼祧而併合。故若獨子身故無後。親族因其特別情形。爲之擇立二人。以分承兩房宗祧。自與尋常並繼不同。仍應認爲有效。八年上字七六號。將同父周親之姪。合法兼祧爲子。更於兼祧子所生之諸子中。擇立一孫。分承自己一房爲嗣孫。於法並無不合。八年上字一八一號。

獨子出繼之慣例。因法律既另有明文。自不得援引八年上字二三四號。

兼祧兩房獨子所生之子。令其分承兩房宗祧。非現行律所不許。八年上字二六七號。

兼祧之取具闔族甘結。亦不過以防族人之爭執。若早經兼祧。事歷多年。上告人當時既無異議。亦未經族人爭執。卽不得以其並無甘結。主張爲無效。八年上字五三八號。

無子立繼。先儘同父周親。次及大功小功總麻。依律原有一定之順位。若同父周親之姪。係屬獨子。尙許兼祧兩房宗祧。則其承繼之順位。仍應在大功服姪之先。八年上字七六八號。

兼祧之人無子立繼者。除擇立時別有分別承繼之表示外。當然由一嗣子承祧。八年上字一二五三號。

獨子兼祧。並不以同宗別無可繼之人者爲限。八年上字一二九二號。

告爭承繼人。於起訴時雖非獨子。而于訴訟進行中成爲獨子。其父之別子。又係未婚夭亡。不能立後者。除具備兼祧要件。仍得主張兼祧外。不得再行主張過繼他房。九年上字一四一四號。

法律行爲之無效。乃屬確定性質。苟具有無效原因。不問行爲人行爲時是否知悉。均應許其得以主張。故立嗣而違背法定條件。卽令初爲立嗣人所明知。既屬根本無效。自亦得於事後主張。本件查閱卷宗。被上訴人係屬獨子。爲其所不爭。而依現行律規定。獨子本不得出繼。則無論被上訴人所稱上訴人丁戴氏立上訴人丁德松爲嗣時。曾並立伊爲嗣一節。是否真實。該立被上訴人爲嗣之行爲。既屬違反強行法規。而根本無效。則依上開說明。上訴人等訴請確認。要應認爲正當。十五年上字第四九七號。

解釋例

獨子苟具備兼祧條件。自應准其兼祧嗣子。既取得子之身分。即應一律辦理。五年統字五〇二號。

有甲故無後。甲母以與甲同祖兄弟之子丙兼祧。事隔二十餘年。丙亦已故。現有應繼之人丁（當兼祧時丁尚未出生）出而告爭其兼祧不合法。（非同父周親）查終丙之身。丁既未出而告爭。自無於丙死後再許其告爭之理。七年統字八九八號。

查現行律。同父周親。曾許兼祧。本院判例。亦尚無擴張解釋。七年統字九一三號。

繼子如合於兼祧條件。亦許兼祧。八年統字一〇四一號。

查非自己或自己之直系卑屬有承繼權。對於他人之承繼是否合法。不得告爭。本院早有判例。戊繼丁。仍兼承三門。如無合法告爭之人。本可不予置議。況兼祧之子。更無所謂兼祧。故除擇立時別有分別承繼之表示外。當然由一嗣子承祧。八年統字一一一一號。

兼祧之獨子。其本生父後又生子者。獨子事實。即已消滅。當以完全出繼論。參照本院六年上字一二九六號判例。十年統字一五八六號。

依法成立之繼嗣。固不得因其後情事變遷。復行變更既定之關係。若承祧本非合法。而於其生存中。有應繼之人出而主張承繼權。自與立繼當時不出告爭。可以認為拋棄者不同。其告爭自屬合法。十一年統字一六六

八號。

第二節 遺產承繼

卑幼私擅用財

例

嫡庶子男分析家財田產不問妻妾所生之子止以子數均分姦生子

依子量與半分

釋義

本節係規定親生子應繼之分。承繼遺產者必係其人之親生子。而親生子又有嫡庶與姦生之別。妻所生之子爲嫡子。非妻（即妾）所生之子爲庶子。由苟合或無效婚姻所生之子爲姦生子。西洋各國無所謂庶子。卽嫡出與姦生二者其辨別亦綦嚴。故不惟無庶子之承繼。卽私生子亦無承繼之權利。日本法雖稍寬。然其所得之分。不過嫡子二分之一。是蓋尊重正當婚姻。凡係正妻以外所出者。法律不與以完全權利也。吾國習慣。承繼遺產。無嫡庶之分。故自一夫一妻之制言之。妾非正當之配偶。則妾子自應有別。然法律既無不許置妾之明文。則妾子又不當歧視。故本節明定不論嫡庶均按子數平分。至姦生子。雖較諸庶子爲曖昧。然既經其父認領。自無聽其失所之理。故本節定爲量與半分。法律不與以平等待遇者。蓋以其子之身分有不同也。

判決例

母爲人妾者。其子固爲庶子。卽母非人妾。而在其人生前。曾經認知。亦發生父子之關係。故父子關係之是否存在。自以有無認知爲準。三年上字七二九號。

適用習慣。必須法律無明文規定者而後可。家產應按子數均分。現行律例既有明文。自無主張習慣之餘地。三年上字一一八九號。

分析家產。依律無論妻妾所生。雖應按子數平分。但若遺產無多。而因諸子中一人或數人之特別勤勞。顯有增加者。則當分析之際。自可酌量情形。對於其人從優分給。四年上字四八號。

嫡庶子男。分析家財田產。不問妻妾所生。祇以人數均分。苟係庶子。就共有祀產。自能主張均分收益之權利。四年上字二六二號。

按照現行律。分析家財田產。姦生之子。依子量與半分之條例。自與義子之僅得酌給財產者不同。四年上字一五四七號。

夫雖立據與妻約定。對於妾子。不問多少。只分與家產三分之一。然顯背律例。應依子數均分之條。礙難認爲有效。四年上字一四五八號。

出繼他宗之子。不得與其本宗同父兄弟分析本生家財。亦不許同父兄弟分析出繼兄弟之承繼財產。三

年上字八三五號。

出繼他宗之子。不得分析本生父家財。惟本宗兄弟情願分給本生父遺產者。即無不予聽許之理。五年上字六二八號。

出繼他宗之子。雖不得主張分受本生父之家財。本生同父兄弟。亦無許主張分受出繼兄弟之承繼財產之理。惟出繼子於未出繼以前。業已分得之產。則已爲其個人之私產。自不能強令歸還本宗。又出繼子當未出繼前。如已約定將繼產與本生同父兄弟均分者。迨出繼之後。亦不能任其隨意翻悔。七年上字三二一號。

出繼他房之子。固不得有與本房同父兄弟分析本生父遺產之權。但經其本生父或本房同父兄弟協議。許其帶產出繼者。則爲法所不禁。本房兄弟即不能將出繼他房兄弟已帶出之本房財產。收回再分。亦無因此強令其提出承繼財產。與本房兄弟均分之理。七年上字七一二號。

母未爲父妾以前。與父所生之子。自可於母取得父妾之身分時。亦取得庶子之身分。八年上字一四〇一號。親女爲親所喜悅者。其母於父故之後。得以遺產酌量給與。但須較少於應分人數均分之額。在本院迭經著有先例。十四年上字三四七號。

本院判例所謂處分時。必得繼子同意。或處分後得繼子追認者。係指嗣母於特別情形代嗣子處分財產而言。若對於喜悅之親女。酌給財產。則爲其母在法律上應有之權利。苟其酌給之數額。並未軼出法定範圍。即無

庸得嗣子之同意或追認。而其酌給時間。亦無一定之限制。在繼子已經入繼。或親女出嫁以後。均得爲之。十四年上字第三四四七號。

解釋例

查俗所稱長孫者。應指長房嫡出年長者而言。所謂大宗是也。該縣如無反對習慣。自應以此爲準。惟分析家財。除當事人明白表示合意或該地方有特別習慣足資解釋應多給長房外。應依現行律卑幼私擅用財條例。自應依子數一體均分。八年統字一一六四號。

查丙既有精神病。其所分財產。又向由甲管理。自可認甲爲丙之保護人。甲以丙保護人資格爲丙子分析家產。自屬有效。至分析家產。除各該地方有長子因特種費用（如別無祭資應由長子負擔之類）得酌量分多。以資抵補之習慣外。依律自應按子數均分。不得偏頗。己庚既已分財異居。戊爲生母。如別無過誤。將因管理而危及庚之財產。自應仍由戊管理。甲遽收歸自管。亦未盡合。又戊（妾）爲所生子之分產。出而告爭。亦屬有權。九年統字一二九五號。

查親生子分析遺產。不問妻妾所生。止以子數均分。養子爲所後之親喜悅者。所後之親死後。仍應酌分財產。此在現行律戶役門設有規定。親女應否酌分。現行律雖無明文。而就關於義男女婿之規定。類推解釋。尙爲親所喜悅。卽無論其親或存或亡。亦得酌量分給。至養子女婿親女酌分標準。在現行律無可依據。而依條理言。自

應較少於應分人數均分之額。又妻（即守志之婦）於夫死後得就其自己生活情形及遺產狀況請求養贍財產。十三年統字一八八七號。

卑幼私擅用財
例 如別無子立應繼之人爲嗣與姦生子均分無應繼之人方許承繼全分

釋義

本節承上文而言。係規定姦生子與嗣子應繼之分。蓋依前節所定。姦生子固不得與嫡庶子等。然至無子而立嗣。據名義而論。姦生子出於苟合。而嗣子實爲正名定分之後人。據血統而言。嗣子原非親生。而姦生子實出於本身之血統。法律若如嫡庶之例。不使其與嗣子等。恐人情厚其所愛。一旦生前處置此遺產。或反刻薄嗣子。偏向姦生。而於事理不得其平。適以啓家庭之變故。所以特許其與嗣子均分。體人情。亦所以彌家衅也。至親屬無可繼之人。則其家爲絕戶。與姦生子以全分。亦不爲過。

判決例

現行律載姦生之子依子量與半分。如別無子立應繼之人爲嗣。與姦生子均分。無應繼之人方許承繼全分。又祖父母父母在者。子孫不許分財異居各等語。是姦生子之認知。法律雖無明文規定。然既許姦生子得承繼。

財產。則條理上自應認認知制度。以確定其關係。惟姦生子一經本人認知。即與本人發生父子關係。既有父子關係。則依照前示祖父母父母在子孫不許分財異居之例文。雖姦生子亦應與認知之父同居。與嫡庶子男無異。自不待言。五年上字一八九號。

現行律上。惟妻妾所生之子。乃得爲親生子。若無親生子。而僅有姦生之子。則依律尙須立應繼之人爲嗣。是可見姦生子並不得以親生子論。尋釋律意。自極顯然。五年上字九二五號。

立嫡子違法條

例 若立嗣之後。卻生子。其家產與原立子均分。

釋義

無親生子而立嗣子者。其遺產通常屬於嗣子。故嗣子一方爲宗祧承繼人。一方又爲遺產承繼人。此爲承繼法上之定則。然此項定則。限於立嗣後被繼人始終無子之場合。方可適用。若被繼人於立嗣之後。卻又生子（包括遺腹子在內）則無子之事實消滅。即不能適用此種定則。而應別定辦法。以劑其平。本節衡情酌理。許嗣子與親生子均分遺產。蓋對於既定之嗣子。不許任意動搖。而對於親生之子。又未便令其向隅。此本例之所由設也。雖然。嗣父母生子。而本生父母無子（本生父母先有數子及出嗣後數子皆亡）依照通例。嗣子得請求歸宗。設遇嗣子歸宗之場合。其所分授之家

產能否攜歸本宗律例均無規定

判決例

現行律載無子者許令同宗昭穆相當之姪承繼若立嗣之後却生子其家產與原立子均分等語。是故凡無子而依法擇立嗣子後。却又生子者。苟非依法表示廢繼之意思。或就其財產爲特別之處分。則其原立嗣子並不退繼。而所有財產。亦應均分。三年上字五六八號。

現行律關於承繼各條例。於獨子死亡立嗣之後。死亡之子却生還者。原立子應否歸宗。並無明文規定。自應比附其他條例。爲類推之解釋。例載。若立嗣之後却生子。其家產與原立子均分等語。是立嗣在先者。後雖生子。仍與所生子同視。既應均分家產。並不令其歸宗。可知凡因所生子死亡立嗣之後。所生子却生還者。似可援照此例。不令原子歸宗。惟按立嗣後生子者。其立嗣當然在承繼人之生前。無論擇賢擇愛。悉本於被承繼人之自由意思。故其後不能以生子而復棄原立之子。所生子死亡而立嗣者。亦然。如果被承繼人於生前或以遺言自行立嗣者。其後所生子即復生還。自無排斥嗣子之理。若至被承繼人死後。始由親族會議或審判衙門判斷爲之立嗣者。則其立嗣之始。已未必合乎被承繼人之意思。何則。被承繼人於生前所以始終並不立嗣者。無非期所生子之生還耳。雖其死後。爲宗祧計。親族會議或審判衙門裁判時。不能不代爲立嗣。而一旦所生子歸來。則宗祧既不致虛懸。並無反乎被承繼人意思另爲立嗣之必要。於此情形。自難援立嗣後生子之例。謂原立子應

與所生子均分家產。毋庸歸宗。三年上字五六一號

典賣田宅
條

例 告爭家財田產但係五年之上並雖未及五年驗有親族寫立分書已定出賣文約是實者斷令照舊管業不許重分再贖告詞立案不行

釋義

本節規定重分家產之制限。凡分析家產。因各人之身分關係。各有其應得之分。已如前數節所述。其尊長應分財物不平均者。有罰。亦於卑幼私擅用財律內有特別規定。（參照第五章）則凡分產不依應得之分。致生不均平之結果者。自得請求重分。然若漫無制限。則法律關係。勢必陷於永久不確定之狀態。殊非所宜。故本律規定重分之制限。（一）分產在五年以上者。不許重分。（二）分產雖未及五年。驗有親族寫立分書是實者。亦不許重分。其分產未及五年。若已定出賣文約是實者。亦不許以重分之故。再行回贖。所以設此規定者。蓋分析關係。買賣關係。不可無確定之日也。

判決例

現行律載告爭家財田產但係五年之上並雖未及五年驗有親族寫立分書已定出賣文約是實者斷令照舊管業不許重分再贖告詞立案不行等語。本院釋釋上開條例於告爭家財與告爭田產。應判爲二事。而於告

爭家財。又以期間之長短爲區別。(一)凡分家期間未及五年。當事人祇須證明訟爭之物。爲分書上分得之物。則不問原分是否公允。相對人即無告爭之餘地。(二)該條例所謂但係五年之上不許重分者。蓋指分家無分書而以其他方法可資證明有分家事實及所爭財產又確曾分析者而言。此項分析財產。若經過五年。亦不許以不應分受爲告爭理由。三年上字四七號。

分析家財。雖無分書。亦得由當事人用他種方法。以證明其事實。三年上字一六九號。

分書並無一定之形式。如因其記載能辨別分析之意思。即不能以其包含於繼書內而否認其效力。三年上字八七〇號。

分產應用何等方式。現行法上並無明文規定。故苟有方法。足以證明其分析屬實。審判衙門認證之結果。亦復得有確信。則此項證據。即不能不據爲判斷之基礎。四年上字四九四號。

族長公親之在場作證。雖爲分單訂立之常規。要非分單訂立之要件。四年上字二〇六四號。

由本宗及其他出繼兄弟之協議。將本生父之遺產。及出繼人所得之承繼財產。合而爲一。仍按人數均分者。則亦爲法所不禁。仍屬有效。經如是分析後。出繼人或其同父兄弟。如尙有未分之家財。而原分當事人間。亦未預定分析辦法。或訂結特種合約者。究應如何處置。審判衙門當就調查所得關係事實。推定當事人之真意。以爲判斷之標準。此項家財。若原分時因遺漏不知致未分析。或實際上不能即時分析者。(例如原分析當時財

產所有權雖仍屬於當事人而使用收益權則寄諸第三人者）則爲貫徹原分當事人之意思起見。自應仍令依照原定辦法分析。若原分時並非不能分析。則當事人間同時彼此不同其處置。是明明有特訂辦法之意思。審判衙門自難以其對於一部分財產所爲混合分析之辦法。卽推定其對於所保留未爲混合之財產亦同此辦法。則關於此項未混合之財產。卽不能合併分析。三年上字八三五號。

一造所隱匿之財產。始終並未依法分析者。雖立有分書。要不在不許告爭之列。四年上字二六七號。

家產之分析。果由當事人之同意。則雖係重分。亦非無效。而卽應依其後之所分爲準。四年上字一五九六號。分產後復行夥度。則前次已析之產。自可推定其已經合意歸併。此後復行分析。應就現有財產之全部計算。按股均分。毫無可疑。自不能將前經分過之產。另行提出。不予一併重分。五年上字九八二號。

分析家產。一經證明有其事實。除遺漏未分之部分。仍得由當事人請求分析外。不問原分有無分書。及是否公允。均不許當事人以重分告爭。七年上字一〇三七號。

解釋例

查現行律。告爭家財。但係五年以上。並雖未及五年。驗有親族寫立分書是實者。斷令照舊管業。不許重分云云。係指已分之家財而言。至未分之家財。無論若干年。均無禁止請求分析之理。惟所詢情形。如果認爲已有捨棄。（消極意思表示）自得斟酌情形。根據證據辦理。八年統字一一一八號。

現行律。告爭家財（中略）驗有親族寫立分書（中略）是實者。斷令照舊管業。不許重分。丙爲午及子丑等分析家產。如果業經親族在場。立有分單。午之承認。亦別無詐欺或脅迫情事。自不許午再行告爭重分。否則無論庚之合同是否屬實。午既指定分承長房。自應得分家產二分之一。惟應調查當初承繼時。兩房所有財產之確數。及其現有之財產。是否原財產所滋生。以定均分之標準。九年統字一四〇八號。

立嫡子違法
例 若無子之人家貧聽其賣產自贍

釋義

凡無子者。本應立嗣。以重宗祧。而爲保全承繼人之利益。又應酌留承繼財產。故無子之人。將其財產處分淨盡。不爲承繼人稍留餘地。當然爲法所不許。然若無子之人家貧。非賣產不足以自贍。如必強其酌留遺產。致使其人無資生之術。未免戾於人情。本例許無子家貧之人賣產自贍。蓋亦權衡輕重而爲此規定也。

判決例

依現行律之解釋。婦人承受夫分。須擇人繼嗣。繼受財產。苟非由於生活上之必要。（即嫁女粧奩清理遺產費亦在內）自不容擅行處分。六年上字二六六號。

依現行律解釋。守志之婦。處分其夫遺產。雖須確有生活上之必要。然對於其處分。須於遺產有權利之人。始

得告爭。七年上字一〇七二號。

婦人合承夫分者。關於其夫遺產。除因生計上有必要情形外。不得爲有效之處分。故守志之婦。本有爲夫立繼之義務。不得置其夫之繼嗣於不顧。而以遺產全部。概行捐施於他人。七年統字一〇四六號。

解釋例

在未經立繼以前。乙（孀婦）祇能管理家財。若於生活生有急迫情形。亦得處分自贍。九年統字一二三〇號。
立嫡子違法例。婦人夫亡無子守志者。合承夫分。須憑族長擇昭穆相當之人繼嗣。其改

嫁者。夫家財產及原有粧奩。並聽前夫之家爲主。

釋義

本節規定無子守志之婦人。有承受其夫遺產之權利。所謂夫分者。即其夫應行分受之財產是也。例如夫有兄弟二人。尙未分析。則其總財產之半數。即爲夫分。所以使守志之婦承受者。蓋以守志之婦。有代夫擇繼之權。而於承繼未定之時。自應認其有代承繼人承受遺產之權也。唯承受遺產後。仍應憑族長依照承繼順位立嗣。或擇立賢愛。以承宗祧。所請憑族長云者。不過以之爲憑證之意。並非認族長有代守志婦擇繼之權。亦非謂守志婦之擇繼。應以族長之意。思爲從違也。立繼之後。其遺產應授之

承繼人。故守志婦之承受夫分。實不過於承繼未定時。代將來之承繼人行使財產管理權。除生活上必要費用外。不得任意處分其財產。如係家貧。則前節賣產自贍之例。當然可以援用。雖然。婦人承受夫分。以守志爲唯一條件。若一經改嫁。則其承受權即行消滅。至婦人原有之粧奩。在未嫁時。固可認爲婦之所有。迨已嫁後。則應認爲遺產之一部。故應聽前夫之家作主。

判決例

現行律載婦人夫亡無子守志者合承夫分須憑族長擇立昭穆相當之人爲嗣等語。就此條文義解釋。則擇嗣之權。專在守志之婦。如有尊長在。則事實上卑幼擇嗣。自應得尊長之同意始可。然法律上尊長決不能有代守志之婦擇嗣之權。三年上字二二六號。

現行律例。對於被承繼人之立繼權。應於何時行使。並無明文規定。則在被承繼人固有絕對之自由。及其死亡。由守志之婦行使立繼權。法文則有須憑族長云云之語。是雖無時期（如被承繼人死亡時）之限制。要不得由其婦任意延宕。則無可疑。至守志之婦亦亡。而以被承繼人之直系尊屬或親族會議行使立繼權。則其情形尤不相類。依當然解釋。自更不許任意延宕。誠以婦在。尙有承夫分之人。婦亡。則遺產無所歸屬。應於守志婦故後即時爲之。始可杜絕各種弊端。而保全宗祧之不斬。故一切立繼位置及當否問題。皆應以守志之婦死亡

時爲根據而解決之。三年上字三〇〇號。

現行律載婦人夫亡無子守志者合承夫分須憑族長擇昭穆相當之人繼嗣又載無子立嗣除依本律外若繼子不得於所後之親聽其告官別立等語。律意是否妻妾同論。本屬解釋問題。惟據本院判例認爲立繼及廢繼之權。惟有妻之身分者得完全享有。至僅有妾之名義者。則此權不屬。蓋查上開例載守志婦人是否包含妾在內。當先問父妾是否可稱爲所後之親。按爲人後者爲之子。即取得嫡子身分。故爲所後父母服斬衰三年。則親子關係當然以所後父母爲限。其對於父妾生有子女者。雖依律應稱庶母爲之期服。然不過僅有親族關係。參照妾爲家長族服圖。嫡子曰家長長子。衆子曰家長衆子。顯與其所生子有別。實爲明證。則妾對於入繼之嫡子。即不得稱爲所後之親。彰彰明甚。夫既非所後之親。則不特不能行使廢繼之權。即家長正妻均故。妾欲爲家長立繼。亦僅能請親族會議爲之主持。妾自身於會議中祇占重要地位。並無正妻擇繼全權。蓋立嗣關係重大。除妻得代行擇繼權外。自應取決於親族會議。而不容妾私擅行之。三年上字三八五號。

現行律載婦人夫亡無子守志者合承夫分須憑族長擇昭穆相當之人繼嗣等語。尋釋法文。其夫生存時。既有立繼專權。及其亡故。則守志之婦。承其夫分。亦得行擇繼之權。惟其夫得逕自立繼。而守志之婦。因受以上條文限制之結果。其實施擇繼之權。原則上應經由族長行使之。至若族長或其他親族。不得守志之婦之同意。而逕行爲其夫立繼者。其所立之嗣。非經守志之婦追認。於法當然不發生效力。三年上字一一六〇號。

現行律載婦人夫亡無子守志者合承夫分須憑族長擇昭穆相當之人繼嗣等語。尋釋律意。不過謂無子守志之婦人於立繼以前。得代應繼之人承受其夫應分之財產而管理之。並非即認守志之婦爲遺產承繼人。四年上字五六七號。

現行律載婦人夫亡無子守志者合承夫分須憑族長擇昭穆相當之人繼嗣等語。尋釋律意。凡死而有子者。無論爲親生子爲嗣子。遺產歸子承繼。如死而無子。則歸守志之婦承受立嗣。如無守志之婦。則由親屬公同立嗣。承繼遺產。四年上字六一四號。

例載婦人夫亡無子守志應憑族長擇昭穆相當之人繼嗣云者。係以族長爲憑證之謂。而擇立之權。則固屬之守志之婦。故族長即因故不與聞。而其所立之人。苟於昭穆倫序不紊。立繼事實。又有確切之證憑者。則亦不得以未憑族長之故。即謂爲無效。四年上字六八七號。

律文所謂須憑族長云者。本不過謂婦人擇嗣。須憑族長之證明。以昭大公。故所擇何人。苟於昭穆倫序無失。即族長不得橫加干涉。而族長意存偏向。不爲憑證者。尤得請求審判衙門以裁判代之。四年上字一二一號。

現行律載婦人夫亡無子守志者合承夫分須憑族長擇昭穆相當之人繼嗣其改嫁者夫家財產聽前夫之家爲主等語。尋釋律意。是死而無子。婦又改嫁者。應由親族公同立嗣。繼承遺產。四年上字一四五七號。

現行律載婦人夫亡無子守志者合承夫分須憑族長擇昭穆相當之人繼嗣等語。是父亡而有子者。遺產即

應歸子繼承。如子尚未成年。其繼產應由母代爲管理。若子已成年。則除其子自願以繼產之全部或一部奉權於母代爲管理。或有其他法律上理由外。管理繼產之權。固在子。而不在母。四年上字一七一〇號。

妾之身分。非妻所可同論。故律載婦人夫亡無子守志合承夫分之條。不能遽予援用。四年上字一九八八號。無子守志之婦。固有爲夫立嗣之權。惟依家務統於一尊之義。被承繼人如尙有直系尊親屬存在者。非得該尊親之同意。則該尊親自得主張撤銷。四年上字二四三三號。

律稱須憑族長云者。乃以族長爲憑證之謂。並非認族長有代守志之婦擇繼之權。五年上字五六六號。

守志之婦爲夫立繼者。固應得尊長同意。而同意之方式。則不必限於書押。即以言詞或其他動作爲之。亦無不可。五年上字五六九號。

夫亡無子之婦。但能守志。卽爲合承夫分。應有自主立繼之權。並無孀守應至若干年始得適用該律之限制。五年上字五八四號。

現行律載婦人夫亡無子守志者合承夫分須憑族長擇立昭穆相當之人繼嗣等語。尋釋律意。所謂守志之婦人。係指正妻而言。卽爲夫立繼之權。惟正妻有之。五年上字六四四號。

子亡而有守志之婦者。立繼須由守志之婦爲主。其翁僅有同意之權。故凡由翁作主立嗣。而守志之婦並未對之表示情願之意者。當然不生效力。五年上字八五〇號。

現行律載婦人夫亡無子守志者合承夫分須憑族長擇立昭穆相當之人繼嗣等語。是守志之婦。須爲亡夫擇人繼嗣。其生前表示不願立嗣之意。自難認爲有效。若守志之婦亡故後。尙未擇嗣。則應由親族會議擇立親等最近昭穆相當之人。亦不容因守志之婦生前尙未擇立。遂聽其絕嗣。五年上字一一一六號。

親族會議立嗣。原爲法所許。惟必以被承繼人及守志之婦俱已亡故爲前提。若被承繼人雖經死亡。而守志之婦尙生存者。則自應由守志之婦爲夫行使擇繼之權。決非族人所得干涉。五年上字一一三二號。

婦人行使立嗣權者。照現行律爲夫立嗣之例。雖應以族長爲憑證。而族長之到場畫押。究非立嗣要件。不得以其未經畫押。遂謂爲無效。五年上字一四八九號。

尋釋律意。所謂夫亡無子守志之婦。自指正妻而言。故亦惟正妻始可承受其夫應得之分。妾則當然不在此限。六年上字一八四號。

守志之婦。依律合承夫分。爲其未成年繼子管理遺產。其屬於共有者。並得依法請求分析。六年上字二二二二號。

婦人夫亡無子守志者。擇繼之時期。雖不容任意延宕。而要不容族人勒令必於何時擇立。六年上字二五四號。

現行律載婦人夫亡無子守志者合承夫分等語。是無子守志之婦。對於夫之繼承財產。當然有管理之權。

且於必要時更有處分之權。其屬於共有者，亦得依法請求分析。六年上字四七四號。

現行律被承繼人亡故之後，如有守志之婦，其立繼之權自在守志之婦，惟其直系尊屬，苟因不忍其子之無後，指定某人入繼，立有遺囑，而守志之婦亦已表示同意者，則自應認該遺囑為有效。六年上字一三三三號。

夫亡守志之婦，本有代夫擇繼之權，故立嗣當時，苟未經守志之婦在場同意，日後亦未經其追認，則此項立繼，自難謂為合法有效。反是，若議立之初，守志之婦雖因故未曾預議，迨後於所訂立之繼書，已親筆簽押表示贊同，或更有他項事實，足以證明其確已追認者，即不能不謂為繼嗣關係之已經合法成立，自不容更於日後復行翻異。七年上字二二二號。

妾雖守志，亦不能有專行立繼之權。惟於親屬會議中，應占重要地位，故有所擇立，應經其同意或追認，始能完全生效。倘該妾主張顯有未當，親屬會議亦得請求審判衙門審核裁判。否則該妾對於未經同意之繼嗣，准其請求撤銷。七年上字三八六號。

守志之婦為其夫立繼之時，如尚有翁姑在堂，固應秉承翁姑得其同意。但若翁姑意存偏向，不予同意，而無正當理由者，審判衙門得以裁判允許以為之代。七年上字五三五號。

婦人合承夫分者，關於其夫遺產，除因生計上有必要情形外，不得為有效之處分。故守志之婦，本有為夫立繼之義務，不得置其夫之繼嗣於不顧，而以遺產全部，概行捐施於他人。七年上字一〇四六號。

守志婦擇立之嗣。於法既無不合。則其尊親屬無正當理由。自不得拒絕同意。七年上字一二五四號。

現行律載婦人夫亡改嫁者。夫家財產。及原有粧奩。聽前夫之家爲主等語。釋釋律意。是夫家財產。及原有粧奩。改嫁之婦。不得擅行攜去。但前夫之家。允許其攜去者。則當然不在禁止之列。四年上字八八六號。

現行律載婦人改嫁夫家財產聽前夫之家爲主等語。係概括爲人妻者由其夫家承受之財產而言。故無論其形式出於贈與。或其他之權利設定行爲。均應一體援用。妾於家長故後改嫁。自應一律準用該條。七年上字一四七號。

現行律載婦人改嫁夫家財產聽前夫之家爲主等語。其立法之精神。在使改嫁之婦不能繼續享有夫（妾則爲家長）家財產。以杜絕弊端而獎勸守志。故其正當之解釋。凡婦人由其夫家承受之贈與及遺贈財產。若於生活上有必要時。固得於其必要限度內自由處分。無須得承繼人之同意。反是。如並無生活上之必要。或則超過限度。處分此項財產。嗣後即行改嫁者。當然應准承繼人向其訴追全價。或超過部分之價額。若係始終守志。並無改嫁事實。則此項財產。自可完全聽其處分。毫無限制之必要。此與養贍財產不同之點。七年上字一四七號。

守志之婦。縱令所擇嗣子爲不合法。亦應由其改立昭穆相當之人爲嗣。究不得遽由親屬會爲之另立。八年上字三八九號。

親屬會之立繼。對於居重要地位之人。應通知其到場預議。並尊重其意見。八年上字四七五號。

議繼時。若族人已受通知而無故不到場預議。或擇繼占重要地位之人。並無正當理由而表示異議者。審判衙門自得裁判其決議爲有效。八年上字四七五號。

被承繼人亡故。又無守志之婦及直系尊親屬者。其繼嗣應由親屬會依法代爲議立。如果親屬會故意不爲議立。則有承繼權人。固可請求審判衙門以裁判代其議決。然此項請求。依法應以親屬會各員爲相對人。而不得僅對於親屬中之一人提起。八年上字五八九號。

被承繼人不得捨棄被繼之權。以其財產全部遺贈于人。八年上字七三七號。

現行律既載婦人夫亡無子守志者。合承夫分。須憑族長擇立昭穆相當之人繼嗣。自不容以永不立繼之意思。而就遺產爲生活上不必要之處分。故將遺產贈與合族輪流管業掃祭夫坟者。其處分應認爲無效。八年上字九二八號。

婦人夫亡有子。爲撫養其子而招夫者。如係得夫親之同意。則對於夫家雖因再醮而斷絕關係。而對於其子。仍可認爲夫親所設定之監護人。有代理其子管理財產之權。（雖無子而有應受家財之女者亦同）如無子而招夫。或雖有子而未得夫親同意。或其子於招夫後亡。關於前夫家之財產。自應由其夫家作主。該婦不能再行干涉。惟此項遺產。於再醮婦喪失管理權後。本應由其直系尊屬代爲管理。若無直系尊屬。即應由親族會

選任管理之人。不容僅以同族或族長之資格。告爭管理。八年上字九五七號。

親屬會之擇繼。於親等相同者有數人時。則被承繼人生前之意。足為議立標準之一。八年上字一二一五號。

被承繼人亡故後。無人代為立繼者。其親女得邀集親族。依法立繼。並為保全繼產起見。對於無權占有遺產之人。可以主張收回。八年上字一二一六號。

被繼人死亡無子。並無守志之婦及尊親屬時。固得由親屬會為之立繼。惟被繼人僅係出外未歸。其是否死亡及有無子嗣。尙屬不能明瞭。則親屬會自無遽予立繼之理。八年上字一二八三號。

孀妾雖無自行代家長立繼之權。若請憑親屬會為嫡子立繼。則非法所不許。九年上字一〇三號。

婦人夫亡後。招贅他人為夫者。其前夫之財產。應由前夫之家作主。該婦人不得再行過問。卽或招贅之時。已得前夫親屬同意。可認為夫親為其子女所設定之監護人。亦僅能為其子女代管遺產。而不得自為處分。九年上字五七二號。

承繼人係由親屬會議立。而該親屬會並未依法成立。則利害關係人得否認該承繼人所取得之身分。九年上字一一九二號。

親屬會立繼。除各房各推代表外。不能僅由輩分居長者列席議決。十年上字三六一號。

親屬會之組織。若比較最爲切近之人。業經到場與議。其所擇立之繼子。在同一親等之人。並無何項反對。即非比較疏遠之人。以未經到場與議之故。所得藉詞推翻。十二年上字三四八號。

承繼人未成年時。關於承繼財產之管理方法。未經被承繼人遺囑指定者。依法固應由被承繼人守志之妻。或其直系尊親或同居家長代管。如俱無。即應由親屬會議選任管理人。惟在該管理人尙未選任以前。爲承繼人利益計。自應許被承繼人死亡時之同居家屬已屆成年人者。暫行管理。以維現狀。其承繼人之本生尊親及親屬。并非當然有代管之權。十四年上字第二六五二號。

被承繼人死亡後。其遺產應由承繼人承受。承繼人如未成年。即由其法定代理人爲之管理。祖母雖均得爲子孫之法定代理人。而其順序。則以親等最近者爲先。至庶母對於嫡子。雖有時亦得爲其受理遺產。而嫡子苟有祖母在堂。自應由其祖母管理。若被承繼人先於其母死亡。且僅有義子。而無親生子。僅有妾而無妻。則於嗣子未定以前。被承繼人之母。因正當用途。自得以處分遺產。而無庸得遺產人之妾或義子之同意。若其處分遺產。並無正當原因。則遺產人妾。以家屬一員之資格。其義子以有酌給財產之關係。亦得請求撤銷。此本院認爲至當之條理也。十五年上字第五二零號。

解釋例

現行律例。婦人夫亡無子守志者。立繼之權。本在於該婦。若上無直系尊屬。且可專行。至律稱須憑族長云云。

不過以其爲憑證之義。並非立繼行爲成立之要件。故親族或族長。決不能藉口干預。或代爲之立繼。亦不能別爲其翁立繼。若親族擅爲其翁立繼。並議待生孫以嗣其夫者。該婦人自可主張其無效。拒絕交出所管遺產之一部。卽令曾經預聞。明示同意。而查照律例。虛名待繼。限制甚嚴。立嫡子違法門載。若支屬內實無昭穆相當。爲其子立後之人。而其父又無別子者。應爲其父立繼。待生孫以嗣應爲立後之子等語。如果待繼之約。未備該律所定各要件。卽非合法成立。不能強當事人以履行。斯時亦無交出遺產之義務。又或預約（明示或默示）須生子過繼後始交出遺產之一部者。亦屬有效。自亦得據以拒絕交產。六年統字五九九號。

姑於守志之婦立繼之時。雖有不同意之權。仍應本於正當理由。不得藉口所立之人與有嫌隙。而輒予拒絕。至所謂正當理由。姑媳間苟有爭執。審判衙門自可秉公裁斷。必令陳述具體事實。爲之調查認定。如果繼立之人。必無害於家室之和平。而其姑因有蔽惑。堅執不與同意者。可以裁判許之。本院於爲人後者。迫於勢須分財異居之情形。而其父母無故不予允許。及被繼承繼。果係同父周親。情願兼祧。而同族因有希冀。不肯具結等事例。均准審判衙門酌以裁判代之。以濟其窮。蓋立法本旨。亦惟欲此類有同意權之人。正當行使其權利。使行者爲者不致不當侵損其利益而已。六年統字七〇九號。

查夫亡守志之婦生存者。立嗣應由其作主。族親不得干涉。戊之嗣丙。如只因族親公議。並未經乙同意。本不能謂爲合法。其對於甲許給報酬。託其說乙。始得應允。則甲若別無欺罔恐嚇之行爲。自不得認爲詐財。此項酬

勞別無不法原因。戊固有履行之義務。如果偽造之失票。足證對甲義務消滅之事實。在甲既不免因而受害。或有受害之虞。戊之偽造並行使。自應依行使偽造文書罪。量情科處。惟甲若有罪。即不得主張期票之債權。則戊偽造失票。又無庸論罪矣。九年統字一三二八號。

查乙既與甲訂有合法婚約。移住甲家後。又確願爲守志之婦。自應准其爲夫擇繼。並接替丙代管之產。爲甲或其嗣子保管。九年統字一三三三號。

被承繼人亡故。而守志婦尚生存者。應由守志婦行使立繼之權。若係守志婦伯母及兄弟等出名所立撫約。守志婦自得主張其無效。十一年統字一七七八號。

現行律載有婦人夫亡無子守志者合承夫分等語。來函所述甲之遺金。依該律文類推解釋。在未立繼以前。自應歸其妻丙管有。惟丙亦不得濫行處分。十一年統字一七八〇號。

孀婦乙隨身之珍珠銀鐲衣服等。可否認爲私財。係事實問題。不能一概而論。惟依現行律立嫡子違法門所載。改嫁之項。以夫家財產及原有粧奩爲限。應歸夫家作主。婦私自利得及承受之產。卽爲私產。不在此限。七年統字九〇九號。

婦人於夫亡後。被處和姦罪刑。除夫之直系尊親屬以爲品行不檢。請求宣告喪失管理財產權外。（參照本院三年上字六一六號上字四六〇號判例）。如於夫家猶未脫離關係。則現行律上守志婦之權利。尙不喪失。

十年統字一五二五號。

卑幼私擅用財

例 戶絕財產果無同宗應繼之人所有親女承受無女者聽地方官詳明

上司酌撥充公

釋義

本節規定親女有承受遺產之權利。吾國習慣。女子無承繼財產之例。若非父母特別給與遺產。爲女子者。不得主張財產承繼權。故例文不曰承繼而曰承受。謂其非正當之承繼人也。曰戶絕。曰無同宗應繼之人。謂苟非戶絕。或尚有應繼人者。女子猶不得承受財產也。可知女子對於父母遺產。除由父母特別遺贈外。非具備戶絕及同宗無應繼人兩條件。當然不得承受。

判決例

戶絕財產。果無繼嗣可立。由親女承受。如並無親女。則應歸國庫。三年上字三八六號。

現行律載義男女婿爲所後之親喜悅者聽其相爲倚不許繼子並本生父母用計逼逐仍酌分給財產等語。是義男女婿爲所後之親喜悅。猶許酌分財產。則依當然類推之解釋。親女苟爲親所喜悅。應酌分財產。毫無疑義。惟酌分之標準。現行律內既未載及。則依習慣及條理。自應依父母之意思。定酌分之標準。若父母生前俱

未表示意思而親屬會協議分產。又未允洽則由審判衙門斟酌兩造情形及遺產狀況爲之核定。三年上字六六九號。

無子立嗣者其所遺財產應由嗣子承受。若生前雖未立嗣而死後尙有可爲立嗣之人者仍應依現行律立嫡子違法各條例。由有擇繼權人立嗣承受。若無人行使擇繼權則應由親屬會議代爲立嗣。必同宗無應繼之人始得依現行律卑幼私擅用財條例使親女承受。三年上字一一七六號。

已經出嫁之女除其母家爲絕戶外在法無承繼母家遺產之權。四年上字八四三號。

現行律載戶絕財產果無同宗應繼之人所有親女承受無女者聽地方官詳明上司酌撥充公等語。是戶絕財產依律親女既有承受之權則對於無權占有遺產之人自可出而告爭。四年上字一三一二號。

親女爲親所喜悅者其母於父故之後得以遺產酌給但須較少於應分人數均分之額。七年上字七六一號。現行律載戶絕財產果無同宗應繼之人所有親女承受等語。尋釋律意是死而無子者苟同宗有可繼之人

親族即應爲之立嗣。承受遺產在立嗣以前其遺產應由親屬公同籌議管理方法。四年上字三三二號。

守志之婦雖得於遺產中酌提一部分給予親生之女然揆諸酌給之義其所給予者自不得超過嗣子所應承受之額數且不得因而害及嗣子之生計。自不待論。五年上字六六一號。

無子之人未立嗣而故其同宗雖有可立之人而已捨棄承繼權利者核其情形實與無可立之人者相同所

有遺產。即應由親女承受。其已捨棄承繼權之人。即不得再行告爭。八年上字一〇七一號。

解釋例

查現行律戶絕財產果無同宗應繼之人所有親女承受。則戶者自係指一家而言。丙丁如非甲應繼之人。並已依法承繼於甲。要無將贖產找價作絕之權利。惟應繼在最先順位之人。對於已將滿限不得再贖之典產。得爲保存行爲。八年統字九五三號。

查現行律載戶絕財產果無同宗應繼之人所有親女承受等語。是親女能否承受遺產。須視能合法定條件與否。如其有權承受。則對於無權占有遺產之人。自可出爲告爭。十年統字一四七五號。

絕產應歸國有。律有明文。而繼承人未確定之遺產。應歸何人管理。則毫無規定。自應依律無明文適用習慣。無習慣適用條理之原則。以資解決。按中國家族主義發達之結果。此種遺產。自有其家長家族或親戚爲之管理。實際上不生爭論。自乏習慣可資依據。而以條理言。此等財產。本係所有人暫時不明之產。除法律有明文外。亦無當然應認其爲法人之理。惟若任其散失。不獨有害其應繼人及利害關係人之利益。而且影響於國家之經濟。地方官廳本於其保護人民之職責。此項遺產。自應依利害關係人之聲請。或逕以職權。自行保管。或以自己責任。派人管理。至此項財產。既未便即認爲法人。則在此保管期內。祇能爲一切保存行爲。若逕予處分。及起訴受訴。自屬無權。七年統字七九四號。

林來喜亦係原告之一。其訴之聲明。（即判令被告悅航米拉交付李浩生遺產之請求）似係請求判令被告將該遺產之占有移轉於該原告。由其代哈哪慶仙管理。究竟此項請求是否正當。除養親身分屬於事實問題應另由受訴法院依法解決外。自應以李浩生兩次遺囑爲準。若其遺囑均已合法成立。且各不相牴觸。則依前之遺囑。林來喜雖有權爲哈哪慶仙利益管理遺產。而依後之遺囑。李浩生又已選定遺囑執行之人二人。現據被告悅航米拉稱伊管理遺產。不但係由德領委任。且曾受遺產執行之委託。如果屬實。則德領有無選任管財人之權。固應爲之審究。而在該遺產執行人職務尙未終了以前。該遺產之占有及管理權。本尙在遺囑執行人。現時林來喜是否即得向被告請求移轉占有。亦應依法予以調查解決。十四年統字一九〇六號。

立嫡子違法例 若義男女婿爲所後之親喜悅者聽其相爲依倚不許繼子并本生父母

用計逼逐仍酌分給財產

釋義

本節規定義男女婿有分得財產之權利。義男義女爲義父母所喜悅。或婿爲岳父母所喜悅。雖不得立以爲嗣。然不可不聽其互相依賴。縱令另立繼子。亦不許繼子用計逼逐。並不許本生父母（繼子之本生父母）用計逼逐。且應於遺產中酌給一部分。蓋其人雖無承繼之權利。而恩誼所在。無異骨肉。故本例許其承受一部分遺產。亦

曲體人情而爲此規定也。然酌給究非承繼可比。在義男女婿。既不得主張與繼子均分。而酌給之數。亦必較少於繼子應得之數。此屬當然之事。惟有應注意者。本節所稱之婿。不包括招贅養老之婿在內。蓋招贅養老之婿。得與繼子均分遺產。律文另有規定。參照男女婚姻條例自明。

判決例

現行律載如義男女婿爲所後之親喜悅者。聽其相爲依倚。不許繼子并本生父母用計逼逐。仍酌分財產等語。其義男女婿。苟爲所後之親所喜悅。無論所後之親或存或亡。均有分受遺產之權利。三年上字三〇四號。

義男女婿酌分財產之標準。現行律內既未載及。則依習慣及條理。自應依父母之意思。定酌分之標準。若父母生前俱未表示意思。而親屬會協議分產。又未允洽。則由審判衙門斟酌兩造情形。及遺產狀況。爲之核定。三年上字六六九號。

義子之酌給財產。但以所後之親喜悅爲條件。初無年齡之限制。四年上字一七六號。

義子得酌量分其所後親之財產。本無疑義。所謂酌分者。蓋謂審量義子與其所後親平日之感情。略給財產。非有所謂均分之意。按之律載。其義甚明。四年上字一五三四號。

現行律載義男女婿爲所後之親喜悅者（中略）仍酌分給財產。其親字意義。既係包括父母在內。故所後之

親。即係兼指所後之父與母。五年上字一二四七號。

婦人所私拘之子。在男子並無收養之意思者。不能爲義子。即在律例上。自無當然給與財產之理由。五年上字三八五號。

現行律雖有異姓養子亦准分給財產之例。然查該律所載異姓義子。當指撫養在家已脫離其本宗者而言。自與習慣上所稱乾父乾兒之性質不同。不能即視乾兒爲義子。五年上字一一二三號。

現行律立嫡子違法條例載義男女婿爲所後之親喜悅者。聽其相爲依倚。不許繼子及本生父母用計逼逐。仍酌分給財產等語。是酌分財產。本屬繼子或其父母與義男女婿之關係。在未經立繼以前。須有承繼權人。或有直系卑屬可以出繼之人。始得告爭。六年上字一二二〇號。

酌給義子財產。極其最高限度。亦不得超過繼子應承財產之數額。六年上字九九九號。

現行律義男女婿。須爲所後之親喜悅者。始得酌給財產。故應負酌給義務之人。如經證明義子爲所後之親所厭惡。即可毋庸給與。六年上字一二二〇號。

現行律關於所後之親。與義男女婿間之法律關係。業有明文規定。所謂義男女婿。當然包括養女在內。必謂乞養義女。爲法律所不容。殊有未當。七年上字一九五號。

依律義男女婿酌分財產。雖應較少於嗣子所得之分。但其酌分之標準。要當就承繼財產之總額。及該女婿

平素相爲依倚之情形。(即該婿與岳氏之感情厚薄及盡力於岳家之程度)依相當之比例定之。七年上字二八三號。

義男女婿爲所後之親喜悅者。照律本有分受遺產之權。惟須較少於應分人數均分之額。七年上字六一一號。

現行律凡以異姓養子爲嗣。在所明禁。至養親逐令養子歸宗。雖無明文規定。而考之律文。對於嗣子。則有繼子不得於所後之親者聽其告官別立之條。對於義男。則有爲所後之親喜悅者聽其相爲依倚不許繼子并本生父母用計逼逐之條。是義子如果不得於所養之親者。應准養親逐去。夫以繼子被廢之時。依律尙無應分財產若干之規定。則養子被逐。亦應聽養親之意思。酌給財產。不得指定應給之額。強其給與。四年上字一七六九號。

現行律載。義子酌分財產。應以爲所後親喜悅並相爲依倚爲條件。且既稱曰酌分。自應許養親或法院自由裁量。十五年上字第五七四號。

酌給義子財產。于不害親子應承財產之限度內。養親原有裁量之自由。非他人所得代爲劃定。即審判衙門亦毋庸過事干涉。若養親生前並未表示其酌給之準據。由審判衙門判定數額時。則應究明遺產總數若干。斟酌其養親喜悅之程度。於不害親子應承財產之限度內。以爲判斷。八年上字七〇五號。

義子於其義父應得之遺產。固非有承受之權。而義父或其後嗣。若依契約。將應得遺產之收益。劃出一部。給于義子者。其契約內容。既不背於強行法規。而於社會公益。亦無妨害。依契約自由之法規。即不應認為無效。八年上字七五〇號。

現行律義男酌給財產。以為所後之親喜悅為條件。自係本于所後親之意思。與嗣子之自為贈與者有別。不能以普通贈與之法理相繩。八年上字九八八號。

立嫡子違法條

例 凡乞養異姓義子有情願歸族者不許將分得財產攜回本宗

釋義

本節為禁止義子攜產歸宗而設。義子歸宗。本為律所明許。至其分得財產。實根據於義父義子之關係。一旦歸宗。則其關係消滅。故不許其將分得之產攜回本宗。

判決例

現行律載凡乞養異姓義子有情願歸宗者不許將分得財產攜回本宗等語。是義子歸宗者。原則上所分得義父母之財產。不許攜回。惟義子與其義父夥置產業。而以共有人之資格。分得共有財產之一部。自與律載義子之分得財產不同。不應適用不許攜回之規定。三年上字一二五五號。

收養義子。於法本毋庸得族人之同意。八年上字二八三號。

一人是否得爲數房義子。現行法令雖無明文。然義子之於義父。純以情義結合。並無宗祧關係。以一人而兼爲數房義子。應在不禁之列。至法律關於兼祧。特設種種限制。原所以保護宗祧及族人承繼之利益。義子既無宗祧承繼權之關係。則該項限制。當然無準用之餘地。八年上字五〇七號。

現行律立嫡子違法條例載。凡乞養異姓義子（中略）如有希圖資財冒認歸宗者。照律治罪等語。未歸宗之義子。既不得冒認爲業經歸宗而希圖本家（所生之家）資財。則其以希圖承繼得產之故。而於承繼開始後。臨時主張歸宗者。依該條例之類推解釋。自在不應許可之列。故已爲異姓義子及其子孫。除事前已合法歸宗者外。於其本家之承繼。即不能有爭執之權。八年上字一三六八號。

立嫡子違法

例

其收養三歲以下遺棄之小兒。仍依律即從其姓。但不得以無子遂立爲嗣。仍酌分給財產。俱不必勒令歸宗。如有希圖資財冒認歸宗者。照例治罪。

釋義

本節規定收養遺棄之小兒。有分得財產之權利。其不許以之立嗣者。以血統之不容亂也。而許其分給財產者。以養育之恩無所靳也。然收養之時。必在年三歲以下。蓋撫養既久。則恩誼自不比尋常。而例以酌給爲文。其家業不必與嗣子均分。亦可無爭產之慮。蓋亦曲體人情之意也。

本節所云俱不必勒令歸宗。包括上文義子而言。歸宗與否。應聽本人之自由意思。均不許他人強迫。本例恐族人覬覦遺產。難免有勒令歸宗情事。故設此禁止的規定。

判決例

現行律載。其乞養異姓義子以亂宗族者（中略）其子歸宗。又義男女壻爲所後之親喜悅者聽其相爲依倚。不許繼子並未生父母用計逼逐仍酌分給財產。又凡乞養異姓義子有情願歸宗者不許將分得財產攜回本宗（中略）俱不勒令歸宗等語。其條例文內。雖有不必勒令歸宗之語。然此乃對於律文乞養異姓義子以亂宗族者（中略）其子歸宗一語所設之例。規定謂乞養異姓義子爲所後之親喜悅者。許其相爲依倚。不必仍依律文強其歸宗。而非根本的廢止歸宗之律文。是故異姓義子如不爲所後之親喜悅。則所後之親自有令其歸宗之權。三年上字五六七號。

現行律載。凡乞養異姓義子有情願歸宗者不許將分得財產攜回本宗。其收養三歲以下遺棄之小兒仍依律即從其姓但不得以無子遂立爲嗣仍酌分給財產。俱不必勒令歸宗等語。例文既明載俱不必勒令歸宗字樣。是明明兼承上文乞養異姓義子與收養遺棄小兒兩者而言。四年上字一六〇八號。

現行律載。義男女壻爲所後之親喜悅者聽其相爲依倚并得酌給財產。又載。凡乞養異姓義子有情願歸宗者不許將分得財產攜回本宗。其收養三歲以下小兒仍依律即從其姓但不得以無子遂立爲嗣仍酌分給財

產俱不必勒令歸宗等語。尋釋律意。異姓亂宗。固爲法所不許。而對於遺產。未嘗無酌分之權。且生前既許相爲依倚。則殯葬之事。自應得以與聞。四年上字二七〇號。

現行律立嫡子違法條例載。凡乞養異姓義子（中略）如有希圖貨財冒認歸宗者。照律治罪等語。未歸宗之義子。既不得冒認爲業經歸宗而希圖本家（所生之家）資財。則其以希圖承繼得產之故。而於承繼開始後。臨時主張歸宗者。依該條例之類推解釋。自在不應許可之列。故已爲異姓義子及其子孫。除事前已合法歸宗者外。於其本家之承繼。卽不能有爭執之權。八年上字一三六八號。

現行律載。凡乞養異姓義子有情願歸宗者。不許將分得財產攜回本宗。其收養三歲以下遺棄之小兒。仍依律卽從其姓。是凡非三歲以下之小兒爲人收養而從其姓者。於法卽乏根據。本身或其子孫。得自由回復其本宗之姓。至財產之不許攜回。既以由養家分得者爲限。則以自己獨立經營之財產。攜回本宗。自非法所不許。十一年上字八四三號。

第三章 親屬

稱期親祖父母凡律稱期親及稱祖父母者曾高同稱孫者曾玄同嫡孫承祖與父母同稱子者男女同

釋義

律文規定有不可專就文字解釋者。苟不明示準繩。容易滋生誤會。本節特明揭之。曰。律稱期親。不以期服親爲限。律稱祖父母。亦不以祖父母爲限。凡曾祖父母。高祖父母。皆非期親。參照服制圖。均包括在內。律稱孫者。曾孫玄孫。亦包括在內。稱子者。兼賅男子女子而言。嫡孫承祖。即所謂承重孫也。嫡子死亡。而以嫡孫承重。則嫡孫對於祖父母。與對於父母同。服制圖載。凡嫡孫父卒。爲祖父母承重服。斬衰三年。若爲曾高祖父母承重服。亦同。此其一例也。

判決例

一經出嗣。則其親等之關係。即經變更。自難仍計算本生之親等。四年上字六五〇號。
庶祖母。在現行法上。不得爲直系尊親屬。四年上字二九二號。

解釋例

查現行律載稱子者男女同。女於同居繼父。應一律持服。惟服圖既無。女出嫁降服明文。出嫁女自應無服。又於同居繼父。依刑律雖未。在第八十二條第三項親屬之列。既曾與同居。受其撫養。於民法上仍應以親屬論。七年統字七七八號。

稱期親祖父母

文其嫡母繼母慈母養母有與親母律

同改嫁義絕及毆殺子孫不與親父同

釋義

妾所生之子女。稱父之正妻曰嫡母。前妻所生之子女。稱父所後娶之妻曰繼母。自幼過房與人者。稱其撫養之母曰養母。所生之母死亡。父令別妾撫育者。稱撫育之母曰慈母。凡此四母。或因名分所關。或因鞠育恩深。均應與親生之母同視。故對於嫡母繼母慈母養母有犯。其律與親母同。服制圖載。為嫡母繼母養母慈母服均斬衰三年。此即與生母同視之一例也。然若父死而母改嫁。或父雖未死而母與父已經義絕。義絕見婚姻章。則子女對之。不應與親母同。蓋親母改嫁或被出。其服為齊衰杖期。則嫡母繼母養母慈母有改嫁。或義絕情事。自不能較重於親母也。至於毆殺子孫。當然視為恩絕。故亦不與親母同視。

稱道士女冠

文凡律稱道士女冠者僧尼同。若於其受業師與伯叔父母同。其於弟子與

兄弟之子同

釋義

凡道士僧尼。其師弟相互間之名分關係。法律上自有明定之必要。故設本節規定。

第四章 親子

第一節 嫡子

立嫡子違法

文

凡立嫡子違法者處八等罰其嫡妻年五十以上無子者得立庶長不立

長子者罪亦同俱改正

釋義

本節規定立嫡子之要件。正妻所出爲嫡。非正妻所出爲庶。其間名分不同。故有嫡子在。萬無以庶爲嫡之理。若僅有庶子而無嫡子。此時應立庶子爲嫡子。一經立嫡後。其庶子即取得嫡子之身分。但立嫡須具備兩種要件。即（一）嫡妻年逾五十。（二）嫡妻無子是也。本節所謂立嫡子違法。蓋指立嫡未備此要件而言。詳言之。凡嫡妻年未五十而立嫡子。或嫡妻有子而另立庶子爲嫡子者。皆違法也。立嫡之權。屬於夫。得立云者。謂立嫡爲夫之權利。並非夫之義務。惟其爲權利。故嫡妻對於夫之立嫡。不得阻撓。惟其非義務。故庶子與庶子之母。無要求立爲嫡子之權。若夫庶子有數人之場合。應立何人爲嫡子。亦有明定之必要。本律規定得立庶長。則凡捨長立幼。亦應認爲違法。法律註所謂俱改正者。謂各種違法所立之嫡。均應取消。而使改爲適法也。故凡立嫡

時。嫡妻年未五十者。則取消其立嫡行爲。嫡妻有子而另立庶子爲嫡者。則取消其所立之嫡子。而以嫡妻所生之子爲嫡子。捨長立幼者。則取消其幼而別立其長。

解釋例

現行律戶役門立嫡子違法條載嫡妻年五十以上者得立庶長子等語。妻無嫡子。既得立庶長子爲嗣。則嫡子已經出繼。而本房祇有庶子者。其庶長子之承繼權。自與嫡長子無異。十年統字一五八六號。

第二節 庶子 (見承繼章)

第三節 嗣子 (見承繼章)

第四節 姦生子

犯姦
律文 姦生男女責付姦夫收養

釋義

姦生子之範圍。就廣義言。凡非正式婚姻所生之子。統謂之姦生子。(妾所生之子除外)所謂非正式婚姻者。(甲)無效婚姻(當事人無結婚之意思)(乙)其婚姻犯本律強制離異之規定者。(丙)其婚姻已經撤銷者(懷胎在婚姻撤銷之後)此種婚姻。法律上不認其夫婦關係之存在。故亦不認其子爲嫡子。而應認爲姦生子。惟本節

所稱姦生男女。其範圍甚狹。專指有夫之婦與人通姦所生之子女而言。（不問其爲未婚通姦或已婚通姦）觀律文後段姦婦給本夫聽其離異（見婚姻章）一語。自明姦生男女。所以必須規定收養責任者。因有夫之婦犯姦。其願離異與否。屬於本夫之自由。本夫不願離異。其不容姦婦收養姦生男女。自屬意中之事。設法律不明定收養責任。將無以保全姦生男女之生命。故本節明定責付姦夫收養。蓋其事雖出於曖昧。要不可謂非姦夫之子女也。

解釋例

前清現行律關於民事有效各條例。（如姦生男女責令姦夫收養之例）自可援用。五年統字五五六號。丁娶甲妻。撤銷後。甲妻在丁處懷胎所生之子。如丁不爲認領。自仍由甲妻收養。七年統字七七四號。

查子因父母之正式婚姻。即取得嫡子之身分。所詢情形。自不能仍以姦生子論。八年統字一〇二九號。

親屬相姦
律

註 惟同宗姦生男女不得混入宗譜聽隨便安插

釋義

同宗。謂同宗共姓。不論支派之遠近。籍貫之同異皆是。其雖係異姓。而系出同源者。亦以同宗論。同宗之男女相姦。其所生男女。非可與尋常姦生男女同視。故尋常姦生

男女律例無禁其入譜之明文。而同宗姦生男女。則明定爲不得入譜。

解釋例

據現行律卑幼私擅用財條例。類推解釋。經認知之同宗姦生子。對於異姓亂宗之案。如別無應繼之人。亦得告爭。五年統字四一八號。

趙甲嫁錢乙有年。併生女丙。嗣後錢乙病故。趙甲帶女丙再醮孫丁爲妻。旋孫丁因家貧休妻。趙甲帶丙又嫁錢戊。生子己庚二人。查現行律娶親屬妻妾門。曾被出及已改嫁而娶爲妻妾者。統歸離異。錢戊娶趙甲。自非有效婚姻。如果族譜並無准其載入之慣例。族人自可拒絕其入譜。（參照本院四年上字第一二七一號判例）惟己庚要不得謂非錢戊之子。不應拒絕入譜。七年統字九一七號。

第五節 養子

立嫡子違法律。若養同宗之人爲子所養父母無子所生父而捨去者處十等罰發付所養父母收管所養父母有親生子及本生父母無子欲還者聽

釋義

本節所定同宗養子與嗣子略同。其所以異者。嗣子須經過立嗣行爲。而養子則僅有撫養之關係者也。惟因其自幼相依。則恩誼自不比尋常。在所養父母無子之場合。

即應始終依倚。俾娛晚景。苟非所生父母無子。不許任意捨去。故本節規定養子得還之情形有二。

- (一) 所養父母有親生子。所養父母既有親生之子。自無禁止養子還家之必要。故欲還與否。聽養子之自由意思。此際養子之本生父母是否有子。可以不問。
- (二) 本生父母無子。養子之本生父母並無別子。則爲重宗祧起見。應許養子還家。此際所養父母是否有子。亦可不問。

判決例

現行律內載養同宗之人爲子所養父母若有親生子及本生父母無子欲還者聽。又載無子立嗣如族中希圖財產勒令承繼或懲息擇繼以致涉訟者地方官立即懲治等語。尋釋律意。對於承繼一層。規定甚嚴。而於出嗣子之還宗。則但使所嗣父母有親生子。或雖無。而本生父母於子之出嗣後。他子皆亡。出嗣子不忍棄其所生。情願還宗者。法律不設何等之限制。誠以我國嗣子制度。重在血祀。故法律於承繼則嚴。以防訟爭。於還宗則寬。以順人情。此至當之理也。三年上字一二一二號。

歸宗條件。惟以本人意思及其本生父母無子爲主。別無時期或何等之限制。三年上字一二一二號。

現行律立嫡子。違法律文內載若養同宗之人爲子（中略）本生父母無子欲還者聽等語。是凡合法立爲他

人繼子者。於本生父母無子時。是否歸宗。應聽自擇。斷無強制歸宗之理。四年上字六三號。

抱養之子。若原係同姓同宗。則當就各項證據。以審究撫育當時其父母意思之何屬。如別無證據可資認定。則審究其父母之意思。即不得以當時之情形。為推定之根據。如當時尙無親子。則其撫育人子為己子者。當然可認其有立為嗣子之意思。如當時已有親子。無須更行立嗣。即可推定其僅有撫為養子之意思。四年上字三八六號。

律載養同宗之人為子。若有親生子及本生父母無子欲還者。聽等語。尋繹律意。凡養同宗之人為子者。若所養父母有親生子。或本生父母無子。則所養之子。得與所養父母離異。且依此條例離異。非要式行為。又非雙方行為。祇以所養子明示或默示之意思表示而生效力。毋庸所養父母之承諾。觀律文聽字之義。自屬明瞭。四年上字六一〇號。

已有親生子之人。雖不准立他人為嗣子。而收養他人為養子（一稱義子）則固為法所不禁。四年上字一九七一號。

現行律。於乞養義子者。雖不許其為嗣。亦尙准酌給財產。則因所生子生遠。而令嗣子歸宗者。其應給財產。尤屬當然。至其標準。雖可以裁判定之。但不能援立嗣後生子之例。均分財產。則酌給之程度。至多即不得逾三分之一。三年上字五六一號。

依現行律立嫡子違法條例。義男女增爲所後之親喜悅者。雖屬異姓。尙得給產。况上告人本戈增榮族孫。與戈劉氏相爲依倚。已十有餘年。劉氏雖未曾立以爲孫。而考其警署所具甘結。則平素所以待上告人者。殆與親孫無異。則適用類推解釋之原則。自在應行酌給財產之列。三年上字七七九號。

父子關係。除繼子養子有時因廢繼歸宗解除關係外。若親生之子。則不能任意主張脫離關係。五年上字一〇二八號。

立嫡子違法

文 其乞養異姓義子以亂宗族者處六等罰。若以子與異姓人爲嗣者罪同

其子歸宗

釋義

本節所謂乞養異姓義子。亦養子之一種。然與前節養子不同。蓋前節爲同宗之子。而本節則異姓之子也。養同宗之子。在無人承繼之場合。可以養子爲嗣子。若養異姓之子。即使本宗無人承繼。亦不許以之爲嗣。蓋異姓亂宗。爲本律之所嚴禁也。故養父母以所養異姓之子爲嗣。及其本生父母以其子與他人爲嗣。均非本律所許。且應勒令歸宗。至於養子得酌給財產。在承繼章內已有特別規定。

判決例

現行律載乞養異姓義子以亂宗族者處罰。又義男女婿爲所後之親喜悅者聽其相爲依倚。又收養三歲以下遺棄之小兒依律即從其姓但不得以無子遂立爲嗣仍酌分給財產不必勒令歸宗各等語是在現行律上非同宗同姓不得承繼宗祧。其異姓義子僅得於一定條件下從所後之親之姓。相依分產。定例甚嚴。毫無假借。三年上字三一〇號。

現行律載凡乞養異姓養子以亂宗族者處罰云云。此項法規爲強行法規。不容當事人以意思或習慣擅爲變更。尋釋該條文語意至爲顯著。三年上字七〇九號。

異姓亂宗爲現行律所不許。故因族中無可繼之人。擇立異姓姑表兄弟之子爲嗣。其擇立之行爲。自始不能有效。五年上字八七七號。

異姓亂宗。現行律所以懸爲厲禁者。無非爲尊重血統保護同宗起見。故若有違反此種規定者。亦惟同宗而其承繼權之人始能有告爭之權。否則審判衙門自不能以其違背強行法規之故。遽爲過當之干涉。三年上字一二三六號。

律禁止異姓亂宗。故不許以異姓養子爲宗祧承繼人。故爲祭祀而設定之祭產。異姓之養子。自不能承繼其權利。四年上字九二九號。

異姓義子。可否附葬祖塋。查現行律內。縱無明文規定。異姓養子。依律既生前得從所養父母之姓。可以相爲

依倚。不得勒令歸宗。則類推解釋。死後同葬一塋。自無不可。四年上字一三〇三號。

現行律。凡以異姓養子爲嗣。在所明禁。至養親逐令養子歸宗。雖無明文規定。而考之律文。對於嗣子。則有繼子不得於所後之親者。聽其告官別立之條。對於義男。則有爲所後之親喜悅者。聽其相爲依倚。不許繼子并本生父母用計逼逐之條。是養子如果不得於所養之親者。應准養親逐去。夫以繼子被廢之時。依律尙無應分財產若干之規定。則養子被逐。亦應聽養親之意。酌給財產。不得指定應給之額。強其給與。四年上字一七六九號。

我國家族舊制。注重血統。故凡乞養異姓養子以亂宗族者。現行律懸爲厲禁。即收養在三歲以下者。雖依律得從其姓。而不得立以爲嗣。即不能與有血統關係之同宗。視爲一體。族長在現行法上。應以何種資格充當。雖無明文規定。而按之現行律意。爲維繫宗系。勿使紊亂起見。自非異姓子之後人所能充當。四年上字一九三九號。

現行律例。關於乞養異姓養子以亂宗族者有罰。其收養三歲以下遺棄小兒。亦不得以無子遂立爲嗣。是異姓養子。不得承繼宗祧。取得嗣子身分。已無疑義。而充當房長。主持祭祀。乃本於宗祧承繼所生之權利。自非養子所可爭執。五年上字七七八號。

現行律載。其乞養異姓養子以亂宗族者。處罰。若以子與異姓人爲嗣者。罪同。其子歸宗。又載。招婿養老者。仍

立同宗應繼者一人承奉祭祀等語。是異姓不能亂宗。贅婿不得承繼宗祧。均律有明文。故入贅時。雖有與律例相反之約定。亦不能認爲有效。五年上字九八八號。

異姓子紊亂宗祧。非因興修宗譜或主張自己或直系卑屬有承繼權者。不得告爭。八年抗字五六四號。

立嗣雖爲違法。而當時有承繼權之人。不出告爭。且事歷多年。相安無異者。應認爲已拋棄其承繼權。不得再行告爭。本件上訴人以外甥嗣舅父原屬有違例禁。惟據稱自二歲即入繼舅家。由其外祖母扶養成人。娶妻生子。迄今事歷三十餘載。相安無異。並提出種種入繼證據。苟其所稱入繼係屬實情。當時族人亦無異議。是其承繼關係。已不能不認爲早經確定。即令當時有承繼權之人。不得於嗣後再行告爭。十五年上字第一二七〇號。

解釋例

查判例自己及直系卑屬無承繼權者。無論現繼之人是否異姓。不得對之告爭。五年統字四五五號。

甲父縱係異姓。非依法應繼甲祖之人。證明承繼開始當時所以不告爭之理由。(即證明並未拋棄承繼權)對甲不得告爭。五年統字四八五號。

無承繼權之族人。不能以亂宗爲理由。告爭承繼。惟得於修譜發生爭議時。提出拒絕登譜或請求削譜之訴。如不因修譜涉訟。自應認爲無確認身分關係之實在利益。予以駁斥。至此種無承繼權之族人。所以許其爲此

種訴訟者。蓋正當之譜規（或有明文或依習慣）亦不可不予以維護。此種訴訟。即所以解決譜規上之爭執也。六年統字五九一號。

以異姓子爲嗣。雖爲律所明禁。但歷久未經告爭。人主張其無效。消滅其身分。則甲姓出繼乙姓所生之子孫。仍係乙姓之後。自可出繼乙姓他支。七年統字八一四號。

有異姓入繼子孫。族中曾准其點派總理幹首各項執事。並准入祠主祭。舊譜載有姓名。新譜增修凡例。永遠不准派充執事及入祠主祭。查異姓子孫。依該族慣例。既已取得權利。族人非得其同意。自不能率予剝奪。此與統字五九一號並不牴觸。七年統字八五一號。

有某乙之祖母丁。招某甲之伯叔丙爲後夫。丙某無子。其父兄弟有七人。丁寥落。族亦式微。丙將丁前夫所生之二三四三子（卽乙某之父若叔）帶歸甲姓。承祀長二七三房。由甲姓族房訂立繼書。已二十餘年。相安無異。後甲藉口乙兼顧其本宗。將乙所奉甲姓木主搬去。經起訴。甲謂乙異姓亂宗。查本院例。非自己或自己直系卑屬有承繼權。對於異姓亂宗。不得告爭。所詢情形。既係以孫禰祖。自爲無權告爭。七年統字八九七號。

查義子不得於所養父母。果有具體事實。可資考按。自可援照廢繼規定。由所養父母解除關係。又義子歸宗。不許將財產攜歸本宗。律有明文。義子之子孫。亦應同論。如果有不孝事實。自應許甲廢除。惟據稱業已給付財產。分居各處。是否有不孝事實。卽應查明情形。斟酌辦理。八年統字一一二五號。

立嫡子違法

文 其遺棄小兒年三歲以下雖異姓仍聽收養即從其姓但不得以無子遂立爲嗣

釋義

收養三歲以下遺棄小兒。許其從收養人之姓。蓋他人遺棄之小兒。年又在三歲以下。無從察知其姓氏。若不許從收養人之姓。必致爲無姓之人也。其不許立以爲嗣者。蓋亦防血統之紊亂。至其得酌給財產。在承繼章內。亦有特別規定。

解釋例

遺棄小兒。既久失姓氏。則無子立嗣。自可擇其養家同姓之子爲後。五年統字四八五號。

第五章 家制

別籍異財 凡祖父母父母在子孫別立戶籍分異財產者處十等罰若居父母喪而兄

弟別戶籍分異財產者處八等罰奉遺命不在此律

別籍異財 例祖父母父母在者子孫不許分財異居此謂分財異居尙未別立戶籍者 其父母許令分析

者聽

釋義

凡同隸於一戶籍者爲一家。一家之尊而主持家政者爲家長。其下爲家屬。家長與家屬以同居共財爲必要。祖父母（包括高祖父母曾祖父母在內）父母尙生存。若子孫別籍異財。非特有乖孝道。抑且大傷親心。故律文前段於祖父母父母生存時（不問其爲全體生存或僅一人生存）特設別籍異財之禁。若父母既亡（高曾祖父母祖父母均不在）喪服未滿。而兄弟別籍異財。亦違三年無改之義。故律文後段特設居喪時別籍異財之禁。惟於此有一例外。即奉有遺命者。許其於居喪中別籍異財是也。蓋遺命於喪服未滿時別籍異財。其中必含有特種原因。法律自不必反乎死者之意思而從事干涉也。

子孫於祖父母父母生存中並不別立戶籍而爲單純的分財異居。此雖與分財而又別立戶籍者不同。然離尊親屬而自立。究非所宜。故亦設爲禁例。惟於此亦有一例外。即父母許其分析是也。

判決例

現行律載祖父母父母在者子孫不許分財異居。其父母許令分析者聽等語。是子孫之分財異居。非經父母許可。卽爲違法。然人情常有所偏。父母每多愛憎。若孤子之於繼母。庶子之於嫡母。或孀媳之於舅姑。其情同陌路。而勢難復合。猶故意不許令分析者。則審判衙門斟酌兩造之情形。自可依請求用判決以代母若姑之許可。而聽其分析。三年上字六一六號。

凡未經父母允許。擅認家財爲分屬於己之財產。及於異居後強欲同居者。均爲現行律所勿許。可推而知。三年上字五六號。

凡爲人子者。未經父母許可。或得有審判衙門代其許可之裁判。不得擅自分產異居。律文甚明。不容滋疑。子尚不能別立戶籍分異財產。則夫婦一體。媳自不能獨異。三年上字一〇九二號。

現行律內載祖父母父母在者子孫不許分財異居。其父母許令分析者聽等語。是祖父母父母對於子孫之分財異居。有允許與否之權。四年上字九五—號。

子孫當祖父母在日。尚不許別籍異財。子孫之妻妾。自不能出於此禁例之外。四年上字一八三七號。祖父母不在者。子孫原得分財異居。其父母在而得其許可者。亦同。合承夫分之婦人。苟具備上述條件。亦得代其繼子主張分析。四年上字五六七號。

祖父母在者。子孫不許分財異居。其父母許令分析者。聽等語。是子孫當祖父母在日。分財異居。原則上雖爲法所不許。但如果業經許令分析。則亦不在禁止之列。五年上字七二號。

父亡。兄弟間應各分析遺產。自應以守志之母是否許令分析。及兄弟中有無因必要情形。有請求分析之理由者爲斷。五年上字五三號。

現行律載若居父母喪而兄弟別立戶籍分異財產者。處罰。其註載或奉遺命不在此律。又載祖父母在者。子孫不許分財異居。其父母許令分析者。聽各等語。詳釋律意。凡爲子者。居父母喪。苟奉有遺命。卽許分異財產。而其父或母尚有一方生存。經其許令分產者。亦無論何時。皆得分析。六年上字一一〇〇號。

媳之於姑。如別無異居正當之原因。或未得其姑之特別允許。自應同居。不得率請分異。七年上字一四一八號。

翁之於媳。如果確有逼姦勒賣爲娼情事。致其媳不能與之同居者。固得請求審判衙門以裁判准其異居。七年上字一四七四號。

現行律例雖規定祖父母父母在子孫不能分析家財。然無禁止子孫不得蓄有私財之明文。故子孫以自己之勞力所得之財產。未經提作公有者。不能作爲一家之公產。至子孫亡故。又無子嗣者。其所遺之私有財產。自然依婦人無子守志合承夫分之條。類推適用。應由其妻承受。三年上字一一四〇號。

現行律所稱遺命。卽遺囑遺言之謂。三年上字八五〇號。

卑幼私擅用財

凡同居卑幼不由尊長私擅用本家財物者十兩處二等罰每十兩加一等罪止十等罰若同居尊長應分財物不均平者罪亦如之

釋義

本節前段爲禁止卑幼私擅處分家財而設。私擅云者。未奉有尊長命令之謂也。其得尊長允許者。自不在內。本家財物者。乃一家所有之財物。詳言之。卽非卑幼私有財物之謂也。本家財物。惟尊長有處分權。若卑幼之私擅處分。不生物權法上之效力。尊長對於其處分行爲。得行使撤銷權。惟此種規定。限於卑幼與尊長同財共居者。方能適用。倘卑幼與尊長已經合法的分財異居。則其處分行爲。自不受此規定之制限也。本節後段。爲禁止尊長分財不均而設。尊長分與卑幼之財物。應以均平爲主。但所謂均平者。乃法律上均平之謂。並不指事實上之均平而言。法律上之均平者。卽就各

人應得之分而分給之之謂也。依照條例分析家財。不問妻妾所生。止以子數均分。姦生子依子量與半分。嗣子與姦生子均分。是謂應得之分（參照遺產承繼）尊長分給財物。如不依此規定。即屬不均平。卑幼得請求重分。但此規定。亦僅適用於與卑幼同居共財之尊長。若從前已經合法的分財異居。而此後尊長以其特有財產。授與卑幼。縱有不均。亦不能執此規定以相繩。

判決例

爲人子者。不能專擅處分其父未給與繼承之財產。及其尊長之養贍財產。故無論爲典爲賣。斷無卽生物權法上效力之理。債權人亦僅能向其相對人自身請求償還借款。其尊長及父。無代爲負擔之理。三年上字一七八號。

現行律載凡同居卑幼不由尊長擅用本家財物者處罰（中略）若同居尊長應分家財不均平者罪亦如之等語。是尊長與卑幼同居共財者。其家財固不得由卑幼自專。而尊長亦不得將應分家財有所偏向。由此推論。除祖若父就所有家財可自由處分外。其餘尊長有所偏向。則卑幼據以請求分析。卽不得謂爲違法。三年上字六一六號。

現行律載凡同居卑幼不由尊長私擅用本家財物者處罰等語。是卑幼私擅用本家財物。因爲法所不許。惟

細釋律意。此項規定。本所以維持家庭共同生活之關係。故其所禁止者。本係指卑幼與外人之處分行爲。足使家財外溢者而言。若家屬中之一人。以自己私有之產。讓與他人者。其所處分既非家財。即不在應禁之列。又或一家之中。遺產共同承繼人。就應受分配之財物。互相讓與其受分權利者。雖經處分。而財不外溢。亦與卑幼私擅用本家財物有別。除別有法律上原因外。不得即指爲無效。四年上字一四五九號。

凡成年之子。未得其母之同意。私擅處分家財者。僅其母有撤銷之權。其子及第三人。均不得主張撤銷。四年上字二三八五號。

承繼人於被承繼人生存中。處分被承繼人之財產者。其處分行爲。不能發生效力。四年上字二三一八號。
卑幼典賣尊長提留之產。無論其相對人（即典賣主）是否善意。均不能生物權法上之效力。即令典賣主實不知情。亦僅能向擅賣得價之人。要求返還契價。自不得遽謂該田產已適法移轉所有。四年上字二〇二九號。
父之財產。其子私擅處分者。固不生物權法上之效力。惟嗣後經其父之表示追認者。仍應認爲有效。五年上字一一八八號。

若子已成年。則應由子得母之同意。處分遺產。三年上字六六九號。

卑幼固不能私擅處分家財。但管理家務之卑幼。與尋常卑幼不同。其處分財產。當可推定其已得尊長之同意。五年上字三一〇號。

現行律卑幼不得私擅用本家財物之規定。其所謂本家財物。係指物權之標的而言。若與人出立擔保字據。則僅屬自己負擔債務。不能解釋爲當然包括在內。五年上字八三三號。

現行律卑幼私擅用財條所謂同居。乃對於分財異居者而言。並非僅以事實上居所同一者爲限。故凡不與尊長同一居所之卑幼。苟非爲法律所許已經分財異居。則其關於處分本家財物。仍應受此項規定之限制。五年上字一二八一號。

父在子雖不得私擅用財。惟父以管理家務委諸其子者。則子以代父管理家務之資格。即當然有處分家財之權。六年上字一一二五號。

現行律載分析家財田產不問妻妾所生。只以子數均分。又載凡同居卑幼不由尊長私擅用本家財物者。處罰。若同居尊長應分家財不均平罪。亦如之等語。是尊長與卑幼同居共財者。家財卑幼固不得自專。而尊長亦不得將應分家財有所偏向。由此推論。除祖若父就所有家財可自由處分外。其餘尊長有所偏向。則卑幼據以請求分析。不得謂爲違法。七年上字一二五四號。

解釋例

對於卑幼私擅用財條例之解釋。據歷來判例。凡（一）卑幼私擅處分其父兄之財產者。與處分他人之財產同。無論契約之相對人是否善意（即是否知情）其物權移轉契約無效。（但有代理關係時。不在此限。又債權

契約非無效。契約當事人仍可依債權法則辦理。(二) 如父亡母存。家產已付諸其子。而其子已達成年者。(現行律以十六歲爲成年) 無論其家財係由自己或其母管理。非得其母之同意。不得私擅處分家財。違者其母苟未追認。有撤銷之權。(非當然無效)(三) 若其子年幼。應分之家財。由母(母亡而另有家長保護人時亦同) 代行管理。而其子未得有其母特許處分或管理及處分之財產。私擅處分時。當然可適用未成年入爲負擔義務行爲之民事法條理辦理。(四) 卑幼得有私財。爲現行法律所不禁。除仍適用上述第三種限制外。已達成年之子。均可自由處分。至前述第一至第三情形。縱有時其子具備法定準禁治產之條件。尙無必待宣告之必要。惟在前述第四情形。及父母均故。成年人之於承繼財產(家產)或因浪費等事。有以宣告爲宜者。四年統字二二八號。

父在子不得爲家財之主體。故子所欠之私債。除就其私財(卽子之特有財產)執行外。無就祖產執行之理。五年統字四八四號。

家財父死後應歸子有。處分行爲。雖應得母之同意。但因營業負債。致其家財被執行。與卑幼私擅用財之條無關。八年統字九二二號。

妻通常於日常家務。卽得代理其夫。以爲法律行爲。若於夫常川外出代爲主持家政時。則其代理權限。自應更爲擴展。苟屬必要範圍。雖就其夫財產爲重大處分。亦不得不認爲有效。此至當之條例也。十五年上字九二

號。

本院歷來判例。就現行律解釋。以一屆十六歲爲成年。凡成年之人。卽有完全行爲能力。得獨立以法律行爲。負擔義務。除商人通例關於商人能力別有規定外。在繼續有效之現行律。尙有卑幼不得私擅用本家財物一條。但此條規定。原以家財與私財有別。家財非經同居尊長同意。不得私擅處分。至於卑幼自有私財。則該卑幼有完全之自由。不受何種限制。十四年統字一九一一號。

出妻若立契議
律文 雇之

使女背家長在逃者處八等罰給還家長因而嫁人者處十等罰

追繳未滿

工值免
其離異

釋義

使女若係立契議雇。則其對於家長之關係。爲雇傭關係。倘使女於雇傭期限未滿。背家長在逃。自應給還家長。若在逃後。已與他人成婚。則僅追繳未滿工值。免其離異。蓋其婚姻雖不違反公益。而未滿工值。係屬不當利得。自有追還之必要也。

判決例

查現行有效之禁革買賣人口條例內載。嗣後貧民子女不能存活者。准其議定年限立據作爲雇工。先給雇值多少。彼此面訂雇定之時。不問男女長幼。總以扣至本人二十五歲爲限。其限滿後。女子如母家無人。並無至

近親屬者。由主家爲之擇配等語。是雇女限滿擇配。除其母家有人或有至近親族外。應由主家爲之。七年上字七七六號。

立嫡子違律

文法

若庶民之家存養

良家男女爲

奴婢者處十等罰即放從良

釋義

奴隸制度。各國早已廢止。以其違反人道主義也。婢女與奴隸同。亦應在廢止之列。雖本律僅禁止庶民存養奴婢。而就近世文明制度言之。社會上既不容有奴隸的階級存在。即無論何人。不許蓄養奴隸。此蓋因文化進步之結果。當然應如此解釋也。

第六章 財產

第一節 不動產

欺隱田糧 例 將自己田地應納錢糧灑派別戶者按數計贓准枉法論田地入官其灑派錢糧照年分畝數追徵還給代納之戶

釋義

本節爲對於不動產上糧稅之規定。關於處罰部分已經失效。其有效者僅追徵還給之規定而已。

判決例

糧銀係隨地畝爲轉移。地畝歸屬於何人即糧銀應由何人負完納之義務。故糧銀應否過割實以地畝所有權有無移轉爲斷。二年上字五三號。

檢踏災傷田糧 例 凡沿河沙洲地畝被冲坍塌即令業戶報官勘明註冊遇有淤漲亦即

報官查丈照原報之數撥補此外多餘漲地不許霸占如從前未經報坍不准撥給至隔江遠戶果係報坍有案即將多餘漲地秉公撥補若坍戶數多按照報坍先後以次照撥倘補足之外尚有餘地許召無業窮民認墾官給印照其報坍報漲在兩縣接壤

之處者委員會同兩邑地方官據實勘驗秉公撥補如有私行霸占將淤洲入官

釋義

本節爲對於沙地坍漲報勘撥補之規定。例文甚明。毋庸解釋。惟應有注意者。關於沙地之坍漲。各省間有另定單行章程者。應照單行章程辦理。蓋以其爲單行法也。

判決例

尋釋法意。凡有河淤。先儘撥補坍戶。餘悉由官召墾。果係報坍有案。雖隔江遠戶。亦得以多餘漲地抵撥。此外尚有餘地。應仍聽官處分。不許自由佔據。故在現行法上。沿河各地之業主。不能以淤漲之原因。遂謂子母相生。當然取得其子地。二年上字八六號。

凡沿河塌後淤復之地。除依法撥補因塌倒所失之地外。多餘淤地。卽屬官產。其業主現管四至外。未塌新淤之地。亦屬官產。三年上字一一九五號。

沿河多餘漲地。依律係屬官地。不許霸占。更何能於未漲以前。以私人間之契約。預定業主。四年上字五二五號。

現行律田宅門載。凡沿河沙洲地畝被沖坍場。卽令業戶報官勘明註冊。遇有淤漲。亦卽報官查丈。照原報之數撥補。此外多餘漲地。不許霸占。如從前未經報坍。不准撥給等語。按照例文。沖沒沙洲。應由原業戶報官。方准

回復。惟依本院解釋及判例。如確有不能報官情由。或與報官有同一功效之動作者。亦得准其回復管業之權。四年上字八四六號。

淤漲地之撥補。除報坍有案者外。須以別有確實證據為前提。否則即無准其強請撥補之理。四年上字二四〇八號。

現行律檢踏災傷田糧門。雖有將淤洲入官之例。然此係對於私行霸占者之一種行政處分。而在審判衙門。不能不代表國家之機關認爭。而遽引此例判歸國有。五年上字七七號。

淤地之歸誰撥補。固不能僅以當事人所持契據記載之地名為衡。而應審究兩造當日坍塌之業。究有若干。嗣後淤復已經恢復之業。即可視同撥補。又有若干。以定孰應撥補。並撥補若干。如兩造皆已不應撥補。則惟調查歷來管有事實。以維持占有原狀。對於無告爭權者。應駁回其請求。無庸於案外為所有權歸屬之判斷。七年上字二五三號。

沿河淤漲之地。應先儘坍戶撥補。雖隔江遠戶。果係報坍有案。亦許將多餘漲地撥補。固不限定撥補之地。須在原契所載坐落地點。七年上字一〇七〇號。

解釋例

現行律田宅門檢踏災傷錢糧條例。關於沿河沙洲地畝。既有明文規定。即應依照辦理。自無許漁戶得以漁

課飛佔土地之理。十一年統字一七三六號

盜賣田宅律文凡盜田宅他人賣將己不換易及冒認他人田宅若虛寫價錢實文契典買及侵占

他人田宅者田一畝屋一間以下處五等罰每田五畝屋三間加一等罪止徒二年係

官宅者各加二等○若強占官民山場湖泊茶園蘆蕩及金銀銅錫鐵冶者不計畝數流三

千里○若將互爭不明及他人田產妄作已業朦朧投獻官豪勢要之人與者受者各徒

三年○盜賣與投各項田產田產及盜賣過田價并各項田產遞年所得花利各應還官主者還官應給給

主

釋義

本節所規定者計分八種。(一)盜賣他人田宅。(二)將自己不堪田宅與他人換易。(三)冒認他人田宅作自己。(四)虛錢實契之典賣。(五)侵占他人田宅。(六)強占。(七)將互爭不明之產投獻。(八)將他人田產冒作自己投獻於人。以上八種均屬無效。除刑事部分已經失效應依刑法處斷外。其田產田價并遞年田產內所得之花利統應追還。所謂還官給主者。謂如係官產則還官。如係私產則給主是也。

判決例

無權限人。與人約定。絕賣他人之產者。在債權法上。該契約當事人間。雖可有效發生權利義務關係。而於他人物權之取得。則非由諾約人先取得其物權後再為有效之物權移轉契約不可。三年上字四五號。

若賣他人所有之物。或不確定之物。則其債權契約。雖屬有效。然不能即發生移轉物權之效力。二年上字八號。

無所有權之第三人。私擅將他人不動產出賣者。此項行為。無論買主是否知情。當然不發生物權移轉之效力。買主有因此已繳買價。或受其他損害者。祇可逕向冒稱業主之賣產人請求賠償。而不得以此為由。對抗真正之所有權人。四年上字九五號。

解釋例

私擅售賣他人所有物者。不問買主是否知情。其賣約為無效。即應將原物交還物主。如因買賣無效。受有損失。在此案如遷墳等費。得因買主之請求。查明。責令擅賣之人賠償。六年統字六六三號。

查善堂公置義地。被人盜賣。如未經合法代表善堂之人依法追認。則無論該地已否葬有墳墓。買受人是否知情。並是否涉及外人。其買賣無由認為有效。七年統字八五六號。

甲強佔乙地。建築房屋。尙未竣工。而被乙拆毀者。甲應有回復原狀交地之義務。乙之拆屋。如已超過回復工事所必要之程度。以該部分之損害為限。應予調查賠償。七年統字八九〇號。

盜賣田宅

例 軍民人等將爭競不明並賣過及民間起科僧道將寺觀各田地若子孫將

公共祖墳山地朦朧投獻王府及內外官豪勢要之家私捏文契典賣者投獻之人依律問擬其受投獻家長並管莊人參究治罪

釋義

本節係就律文所設投獻之禁推廣言之。計分五種。(一)將爭競不明之田地投獻於人。(二)將賣過田地投獻於人。(三)將民間起科田地投獻於人。(四)僧道將寺觀田地投獻於人。(五)子孫將公共祖墳山地投獻於人。凡此五種其授受行爲亦爲無效。

判決例

塋地爲公同共有性質。非遇有必要情形。經派下各房全體同意。或已有確定判決後。不准分析讓與或爲其他處分行爲。違者其處分行爲無效。四年上字二二六七號。

凡寺院產業。由施主捐助者。即爲公產。該寺院之代表人(住持)對於此種產業。僅有管理之權。而不能任意處分。三年上字三三三號。

凡施主捐助之產。其所有權屬之寺廟。住持非得原施主或其後人之同意。並經該管行政衙門核准後。不得

私擅變更捐施之目的而爲處分。四年上字二〇四號。

寺院產業由施主捐助者。卽爲公產。該寺院之住持。對於此種產業。僅有管理之權。而不能任意處分。若由住持私置之產業。則其所有權。卽屬之該住持。該住持當然有完全處分之權。六年上字一〇〇九號。

由施主捐助之廟產。純爲宗教公產。其所有權。不屬於原施主。亦不屬於住持。而專屬於該寺廟。故其住持管理不當。或有他種情弊。施主雖可出而干涉。要不能擅行收回管理。五年上字二五五號。

解釋例

有某廟住持。將該廟產業盜當盜賣。經人告發。由該管地方官署。依照管理寺廟條例第十條及第二十五條。將所盜當盜賣之廟產一部。收回充公益事項。該盜當盜賣之受主。不服該管地方官署之處分。提起上訴於司法官署。查地方官署。依管理寺廟條例。固有收回盜賣廟產之權。惟該條例所以賦予此項權限者。乃使其以代表公益之資格。爲私權救濟之行爲。住持盜賣廟產。在私法上本屬無效行爲。原施主各得依法主張。不過原施主及其後人。因有種種原因。未必卽能出而過問。地方官署則可隨時監視。適宜辦法。其收回行爲。雖以行政處分出之。而該項買賣之效力。不能因此脫出私法之支配。賣主若主張正當理由。（如證明該賣業確非廟產。或已得官署允許及施主同意。並非盜賣等理由。）謂賣約有效。而提起訴訟。司法衙門自不能斥爲行政事項。不予受理。且爲此收回處分之官署。在訴訟法上。卽應爲被告官廳。未能拒不應訴。（下略）六年統字七二六號。

盜賣田宅例 凡子孫盜賣祖遺祀產並義田及歷久宗祠者俱照盜賣官田宅律定擬罪

止徒三年知情謀買之人各與犯人同罪房產收回給族長收管賣價入官不知者不坐其祀產義田令勒石報官或族長自立議單公據方准按例治罪如無公私確據藉端生事者照誣告律治罪

釋義

本節亦就律文盜賣之禁推廣言之。凡祀產義田宗祠均有保存之必要。故例文亦設禁止盜賣之規定。違者除刑事部分應依刑法處斷外。其盜賣行爲應認爲無效。仍予收回。

判決例

祭田設定之方法。雖有種種。而其管業權。應自亡人死後。即歸屬於後嗣共同享有。若因不得已情形。得由共同協議處分之。二年上字八號。

嘗田系屬其子孫共同享有。其權利性質。法律上本爲一種之共有關係。故非經共同享有人之同意。無論何人。不得就該祭田對他人擅爲永佃關係之設定。二年上字一一九號。

共有財產。除有特別法令或習慣法則外。非得共有人全體之同意。不得處分。祖先祭產爲子孫所共有。其非

一部分子孫所得私擅變賣。固不待言。即係當日創置此項祭產之人。一經指出。亦已退處於共有人之地位。不能復有特別處分之權。四年上字六六九號。

祀產係共產性質。其所有權屬於同派之各房。自其維持祖先祭祀之宗旨言之。原期永遠保全。不容擅廢。故凡設定祀產字據內例有永遠不得典賣等字樣。然查我國慣例。此等祀產。遇有必要情形。（例如子孫生計艱難。或因管理而生重大之糾葛。）得各房全體同意時。仍得分析典賣或爲其他之處分行爲。此種慣例。並無害於公益。亦不背於強行法規。即現行律關於盜賣祀產之規定。意亦僅在禁止盜賣。所謂盜賣者。以無出賣權之人。而私擅出賣之謂。如未經各房同意。僅由一房或數房主持出賣。固在盜賣之例。若已經各房全體同意。自不得以盜賣論。四年上字七七一號。

族人處分祖遺祭田。以共有物之常規言之。自當以得族人全體之同意爲有效要件。惟依地方舊有之習慣。或族中特定之規約。各房房長。可以共同代理全體族人以爲處分。抑或各房房長集衆會議。可依族人多數議決以爲處分者。則依該習慣或規約之處分行爲。雖未得族人全體同意。亦應認爲有效。四年上字九七七號。

祀產係共有性質。其所有權屬於同派之各房。自其設定之宗旨言之。本期永遠保全。不容擅廢。四年上字一七七一號。

公同共有之祖塋山地。各共有人能否進葬。應以向來有無進葬事例或特別規約爲斷。與通常處分公同共

有物概須得他共有人同意之情形。原不相同。十五年上字第九六三號。

盜賣田宅

例

凡雇工莊頭人等因伊主外出私自盜賣所遺田產至五十畝者流三千里不及前數者照盜賣官田律治罪盜賣房屋亦照盜賣官宅律科斷謀買之人與串通說合之中保均與盜賣之人同罪房產給還原主賣價入官其不知者不坐

釋義

本節亦就律文所設盜賣之禁。推廣言之。除刑事部分已經失效應依法辦理外。其盜賣田宅行爲。亦爲無效。不問買者知情與否。均應追回田宅。給還原主。

盜賣田宅

例

凡人民告爭墳山近年者以印契爲憑如係遠年之業須將山地字號畝數及庫存鱗册并完糧印串逐一丈勘查對果相符合即斷令管業若查勘不符其所執遠年舊契及碑譜等項均不得執爲憑據即將濫控侵占之人按例治罪

釋義

本節規定告爭墳山之要件。分爲近年遠年兩種。近年之山。其契據大都存在。故以印契爲必要。遠年之山。恆不能提出契據。故以字號畝數鱗册糧串之符合爲必要。若字號畝數與鱗册不符。又未執有糧串。則雖提出遠年舊契及碑譜等物。均不足憑信。

蓋不動產是否確未移轉於人。要非舊契碑譜所能證明也。

判決例

查例載人民告爭墳山。近年者以印契爲憑。如係遠年之業。須將山地字號畝數及庫存鱗冊並完糧印串。逐一丈勘校對。果相符合。卽斷令管業。若查勘不符。又無完糧印串。其所執遠年舊契及碑譜等項。均不得執爲憑據等語。是山地字號畝數相符。及持有完糧印串。爲告爭遠年墳山必要之條件。三年上字四三七號。

現行律例載人民告爭墳山。近年者以印契爲憑。如係遠年之業。須將山地字號畝數及庫存鱗冊並完糧印串。逐一丈勘查對。果相符合。卽斷令管業。若查勘不符。又無完糧印串。其所執遠年舊契及碑譜等項。均不得執爲憑據等語。尋釋律意。誠以遠年墳山。並非不許告爭。惟代遠年湮。不免以舊契碑譜。藉爲影射之具。故如一造執有完糧印串。其山地字號畝數。及庫存鱗冊。均能查勘相符。而他一造。僅有遠年舊契及碑譜等項。自不得執爲管業憑據。若兩造均無完糧印串。亦無山地字號畝數。及庫存鱗冊。可以查勘。卽應蒐集其他證據。斟酌認定。如舊契碑譜等項。亦得爲認定事實之資。蓋各處山地情形不一。倘必以律例所載。認爲法定證據。凡屬告爭遠年墳山。均須山地字號畝數相符。及持有完糧印串。則未有山地字號畝數。及不須完糧之處。卽無異絕對禁止其告爭。按諸立法之意旨。殊不無背戾。此本院認爲主當之解釋。業經民庭總會決議。而變更先例。十五年上字第九五九號。

墳之與地。本非絕對不可分離。非二者間特有相爲連鎖之證明。未便遽認墳主爲地主。所謂連鎖之證明者。卽其證據於證明墳主關係之外。對於地主關係。亦有相當之證明力。此在本院已著爲判例。十五年上字第九五九號。

解釋例

如原告不能證明該墓爲其所有或占有。自無禁止他人祭掃之理。八年統字九二一號。
所詢情形。如其人不能證明該古塚未經合法移轉。且其自己有管理該塚之合法原因。自不許其對地主請求標管。十一年統字一七四一號。

如甲並非代理丙起訴受訴。自不能爲丙爭執祖坟。惟甲之主張。如係謂地爲己有。坟則丙有。以之爲對乙主張祖坟之抗辯時。尙非無權告爭。九年統字一二八八號。

關於坟之一點。已有互認。並無爭執時。則雖所爭之地。卽在坟旁。仍爲專爭土地所有權之訴。九年統字一二八八號。

兩造認爭山場。以坟立證。如並就坟內屍骨爲先決爭執。自係有訴或反訴。應仍認爲親屬事件。所爭是否有服先祖在所不問。九年統字一二九四號。

已絕旁系尊親屬之坟及坟地。被人侵害。如該旁系子孫。在繼承法上立於應繼之地位。或該坟地向歸其管

理。雖未依律繼承而亦應認其有告爭之權十五年統字一九九號。

典賣田宅

律文

若將已典賣與人田宅朦朧重複典賣者以所得

重典賣之

價錢計贓准竊盜論

追價還

後典買之

主田宅從原典買主爲業若重複典買之人及牙保知其

重典賣之

情者與犯

人同罪追價入官不知者不坐

釋義

本節規定重複典賣之無效。一產兩典謂之重典。一產兩賣謂之重賣。其既賣而復典者亦同。若既典而復賣則不包括在內。蓋典產無禁其出賣之理由也。重複典賣其後典後賣無效。所典賣之產應仍屬於先典先買之人。並應追還後典後賣之價。給還後典後買之人。蓋先典賣之契約既有效成立則後典賣之契約自應認爲無效也。

判決例

律載。若將已典賣與人田宅朦朧重複典賣者追價還主田宅從原典買主爲業等語。是在現行法上。不動產之所有人以不動產出賣。如其買賣業經合法成立。則僅最初之買主取得其不動產之物權。至價錢之交付。係買賣契約之履行。並非買賣契約成立之要件。故買主不依約支付價金。雖可爲買賣契約解除之原因。而未經解除以前。其最初買賣仍屬有效。決不能因此遂復以裁判令第三人取得該物所有權。致以一不動產而有

兩重之買賣。四年上字三二五號。

不動產之所有人。以一不動產。爲二重買賣者。其嗣後所締結之買賣契約。無論其買主是否善意。要皆不過發生債權法上之關係。四年上字二二五九號。

按現行律田宅門典賣田宅律文載。若將已典賣與人田宅。朦朧重複典賣者。追價還主。田宅仍從原典買主爲業云云。其所謂典賣與人者。自係指設定移轉不動產之契約（物權契約）業經合法成立者而言。非僅締結買賣之債權契約者所可遵行援用。但現在登記制度。尙未頒行。而依向來慣例。則移轉不動產所有權之物權契約。通常以作成契據爲其成立要件。（除有特別習慣法則外）故經合法作成契據。一經交付之後。其標的物之所有權。卽移轉於讓受人。倘原所有人有重複典賣情事。則後典後買之人。即使確係善意。亦僅能對於原所有人請求返還價金及賠償。因此所生之損害。而不能取得典權或所有權。五年上字二〇八號。

就同一不動產上先後設定之物權。若均爲不動產典權。則依現行律中禁止重複典賣田宅之明文。自不能不認其後之典約爲無效。五年上字八八七號。

現行律所謂不得重複典賣者。係指既典之產不得重典。既賣之產不得重賣而言。非謂既典之產卽應歸典主先買。意極明瞭。故該產曾經典主受典與否。要與其應歸何人承買無關。五年上字八九七號。

買主就同一標的物。爲二重買賣。在前之賣約。僅發生債權關係。而後之賣約。已發生物權關係者。卽令後買

主締結賣約。實有惡意。其對於前買主。亦僅發生是否侵害債權及應否賠償損害之問題。前買主對於後買主。不能就該標的物已經發生之物權關係。主張其爲無效。十年上字七〇四號。

買賣預約。其效力僅足使當事人間發生締結正式契約之債務。故就不動產爲買賣之預約。該預約之買主。在未與賣主正式立約以前。尙無從主張物權之取得。此因不動產物權之設定或移轉。均以訂立書據爲成立之要件也。十四年上字第三七九二號。

不動產之所有人。以不動產爲二重買賣者。依現行律關於朦朧重複典賣田宅從原主爲業之規定。自應由最初成立買賣契約之人取得該不動產之所有權。十四年上字第三七九二號。

解釋例

就同一物重複典當。在後者。依法無效。自無告爭回贖可言。六年統字六〇六號。

查重複典賣。其後典後賣爲無效。繼續有效之前清現行律。定有明文。甲最先將住房典乙。如果屬實。則其再典與丙丁。均不能有效。故無論甲是否瀕於破產。祇乙就該房優先受償。有餘。始能比例平均分還丙丁。所引本院二年上字四六號判例。不無誤會。八年統字一一三九號。

如來電所述情形。(按原文。執行地畝。已經裁判上確認有第三人典權存在。惟典產係於第三人依拍賣期限聲明後。由執行處發給權利移轉書據。交聲請執行人收受。第三人提起執行異議之訴時。已經執行程序終

結礙難就異議之訴爲合法停止執行之裁判。於判決內諭知應另行提起損害賠償之訴。以資救濟。第三人待其判決確定後。遵判起訴。至是發生主體與責任問題。該第三人之典權。仍應繼續存在。對於聲請執行人。自可依法行使。不別生主體與責任問題。十三年統字一八八六號。

典賣田宅

文

其所典田宅園林碾磨等物年限已滿。業主備價取贖。若典主託故不肯放贖者。處四等罰限外。遞年所得_{多餘}花利追徵給主_{仍依原}價取贖。其年限雖滿。業主無力取贖者。不拘此律。

力取贖者不拘此律

釋義

本節爲關於典產回贖之規定。典產不定年限者。業主隨時可以回贖。典主亦得隨時要求業主回贖。若定有年限。雙方均受契約之拘束。年限未滿。業主不得要求回贖。年限已滿。典主亦不得措不放贖。惟回贖爲業主之權利。而放贖爲典主之義務。故本律對於典主之不肯放贖。特設追徵花利及仍依原價取贖等規定。而對於業主之無力取贖。則不另定何種辦法。一任當事人之意思定之。（或展限。或續典。或轉典。或找絕。）蓋義務不容違反。而權利之行使與否。屬於權利人之自由也。

年限已滿。方准業主備價回贖。純然爲保護典主之利益。但此種規定。非有強行的

性質。故典主捨棄年限的利益。允許業主於限內回贖。即無遵守此種規定之必要。蓋私權固以自由處分爲原則也。

於此有應注意者。關於典產之回贖。曾經前北京司法部訂有清理不動產典當辦法。於民國四年十月六日呈奉批准施行。嗣後關於典產回贖事件。應依該辦法之規定辦理。該辦法無規定者。方可適用本律。

判決例

現行律載。其所典田宅園林碾磨等物年限已滿。業主備價取贖。若典主託故不肯放贖者。處罰限外。逾年所得花利。追繳給主。依原價取贖。其年限雖滿。業主無力取贖者。不拘此律等語。是民間取贖田畝。雙方均須遵守約定之期限。若典主不依期限放贖。於法固有一定制裁。其典主依限催贖者。自無獨許業主不遵期限取贖之理。三年上字七六二號。

典產原約定有每年一定日期以前回贖之限制者。必須依期聲明回贖。並實已備價。否則即令依期聲明回贖。亦爲無效。若已備價。在日期前聲明回贖。而因歸責於典主之事。由不能交價者。則遲延之責。當然由典主任之。三年上字六一二號。

凡典當不動產。原立典契。未載明典當年限者。即可認爲無期限收贖之契約。除應受現行不動產典當辦法

之拘束外。業主隨時自行備價請求回贖。典主於法並無可以拒絕之理。五年上字一二九六號。

解釋例

乙戊之轉典。既經甲事前明白否認。並已提議取贖。戊自無對甲主張轉典拒絕交房之理。九年統字一二七二號。

查回贖云者。係備價請求收還典當物之意。並不向審判衙門告爭爲限。十年統字一五〇一號。

典賣田宅條

例 賣產立有絕賣文契並未註有找貼字樣者。概不准貼贖。如契未載絕賣字樣。或註定年限回贖者。並聽回贖。若賣主無力回贖。許憑中公估找貼一次。另立絕賣契紙。若買主不願找貼。聽其別賣歸還原價。倘已經賣絕。契載確鑿。復行告找。告贖及執產動歸原。先儘親鄰之說。借端指勒。希圖短價。並典限未滿。而業主強贖者。俱照不應重律治罪。

釋義

本節爲關於賣產貼贖之規定。例定甚明。無俟解釋。惟應查照清理不動產典當辦法之規定辦理。

判決例

不動產之移轉。在現行法上。自當以契據爲重要之證憑。故凡告爭田產。而原業主實已絕賣契載確鑿者。卽應由現業主管業。原業主不得憑空爭執。藉詞回贖。二年上字一七一號。

現行律內載。賣產立有絕賣文契並未註有找貼字樣者。概不准貼贖。如契未載絕賣字樣。或註定年限回贖者。並聽回贖。若賣主無力回贖。許憑中公估找貼一次。另立絕賣契紙。若買主不願找貼聽其別賣歸還原價等語。是文契苟未載絕賣字樣。並聽回贖。不問其爲典爲買。惟所謂絕賣字樣。亦不得拘泥於文字。蓋卽永久讓與。斷絕關係之意義。苟契內未註明回贖。而實表示有永久讓與之意思者。卽應作爲絕賣論。若其契內文義。讓與之久暫。未能明晰。自應審究當時立契情形。以解釋當事人之意思。如當事人原有回贖之意思者。則雖契內有買賣字樣。仍須聽其回贖。三年上字七五一號。

現行律內載。賣產如契未載絕賣字樣。或註定年限回贖者。並聽回贖。若賣主無力回贖。許憑中公估找貼一次。另定絕賣契紙。若買主不願找貼聽其別賣歸還原價等語。是可見典主不願找貼。業主無力取贖者。例許其另賣歸價。而無容許業主強行主張加絕找貼之理。三年上字七六二號。

現行律內載。賣產立有絕賣文契並未註有找貼字樣者。概不准貼贖。如契未載絕賣字樣。或註定年限回贖者。并聽回贖。若賣主無力回贖。許憑中公估找貼一次。另立絕賣契紙。若賣主不願找貼聽其別賣歸還原價。又載。民間置買田業如係典契。應於契內註明回贖字樣。如係賣契。亦於契內註明絕賣永不回贖字樣等語。釋釋

上開條例。凡典賣產業。定期回贖者。原業主（即賣主或出典主）於期滿後。無力回贖。竄得找貼者。其催告之責。自在原業主。反是。原業主至期不贖。而買主或典主即欲收歸已有者。則催告之責應轉而由買主或典主負擔。故原業主逾期不催。則失其找價之權利。而仍得請求回贖。買主典主逾期不催。則失其主張絕賣之權利。而自其告知相當期間實行催告後。原業主仍逾期不贖時。亦能為絕賣之主張。特為當事人便利計。當事人雙方逾期未為催告。若係對於相對人有表示願找價或作為絕賣或別賣意思之事實時。則亦以有催告論。四年上字二一〇號。

現行律賣產立有絕賣文契并未註有找貼字樣者。概不准贖。如契未載絕賣字樣。或註定年限回贖者。并聽回贖等語。尋釋律意。是賣產雖定有絕賣文契。而註有找貼字樣者。及契未載絕賣字樣。或契內雖載有絕賣字樣。而註定年限回贖者。均准回贖。律文雖簡略。而其意則至明晰。四年上字一九五〇號。

現行律賣產立有絕賣文契并未註有找貼字樣者。不准貼贖之規定。原為保護買主之利益而設。若買主自願拋棄此項利益。而與賣主訂立找貼契約。自非法所不許。該契約如果屬實。即應發生法律上之效力。七年上字五七六號。

現行律載典限未滿業主強贖者。照不應重律治罪等語。除關於治罪一節不適用外。依照律文。典產自不許業主於典限未滿前強行告贖。七年上字一〇〇六號。

典限未滿，業主請求找貼作絕，原典之權利毫無損失。自爲法所不禁。若典主不願找貼，則業主別賣。但使其原設之典權關係，買主情願繼受，則於典主之權利，仍屬毫無影響。典主自不得加以阻止。七年上字一〇〇六號。

轉典契約。如其範圍逸出原典約外，或加入原典約所不存在之條件，均不能對於原出典之業主而爲主張。即業主可仍照原立典約贖回其所典之物。三年上字二七二號。

凡典主於其權利之存續期間內，得以自己之責任，逕行轉典於人。然轉典權之範圍，應以原典當權之範圍爲準。轉典人亦僅能於該範圍內行使其權利。苟典主於原典範圍以外，更指定該典產爲他項債權之擔保，或加價轉典者，其責任即應由典主負擔。而設定典權人，即業主，祇須備齊原價，即能直接向轉典人取贖。消滅其物上之負擔。五年上字一二九號。

不動產典主，就典權之標的物，所爲轉典行爲，若依契約內容，並非完全爲典權之讓與，僅於原典權之範圍內，以自己之責任，更行轉典於人，則其對於該典當標的物之權利關係，即屬仍然存在。故業主有時爲消滅其物上之負擔起見，雖得備齊原價，直接向轉典權人將該典當之標的物贖回。然關於找價作絕之行爲，則仍應向原典主爲之。除有特約或特別習慣外，斷不能不經原典主同意，即直接向轉典權人爲找絕行爲。致令原典主對於該典產應有之權利受其損害。五年上字一二八〇號。

賣業先儘親房之習慣。既屬限制所有權之作用。則於經濟流通上。及地方之發達。均有障礙。即難認為有法之效力。四年上字二八二號。

現行律雖載賣主無力回贖。許憑公估找貼。另立絕賣契紙。然此係專指自初並未絕賣。或已註定贖回。至後續回無力者而言。苟其始即已絕賣。無復續回之意。自無另行立契之必要。而所謂絕賣。祇須當事人間之原約。有可認為絕賣之意思表示。並非限於契紙字面上之註明。四年上字一〇七七號。

地鄰先買權之習慣。不能認為有法之效力。固為本院判例所明認。惟不動產抵當權人對於其抵當物。如於習慣認其先買權者。則因別種理由。尚不在應行拒斥之列。六年上字八八六號。

親房攔產之習慣。既經現行律明示禁止。且僅足長親房把持措勒之風。於社會經濟。殊無實益。自難認其有法之效力。六年上字一〇一四號。

解釋例

現行律典賣田宅門內。若賣主不願找貼聽其別賣歸還原價之規定。於典主不願得業時。自應準用。蓋買主典主。雖微有不同。其為不願得業則一。故不能不適用同一之規定。至別賣所得。如不及原價。自應責令業主補足。四年統字二二六號。

應行作絕之產。如典主仍允找價。即係當事人捨棄時效之利益。應為有效。本院八年上字六八五號判例。與

統字一七〇二號解釋。並無牴觸。十一年統字一七一六號。

所詢情形。係附買回期限之賣契。依其性質。自爲典契之一種。惟逾期不贖。以合意作絕論。清理不動產典當辦法。已有明文規定。希即查照辦理。十一年統字一七四六號。

查原典主以其典權移轉於人。所立契約。並未註明回贖字樣者。自與轉典不同。不得許其再行回贖。如來函所述。文水縣習慣。原典主（文水縣原呈所稱轉典主。應係原典主之誤）得足典價。卽全行脫離關係。與永無回贖權。自應認爲當事人意思。在移轉典權。縱用轉典字樣。亦不能以轉典論。十三年統字一八八一號。

查來電所述情形。按原文。活賣契內。載價若干利幾分。批明原價回贖。已經過六十年。係絕產。抑係債務。如由賣主給付利息。該不動產並不交歸買主使用收益。則雖名爲活賣。實爲抵押。自無適用清理不動產典當辦法之餘地。如因賣主積欠利息。該不動產交歸買主使用收益。可認當事人之意思。已改爲典當。卽應適用清理不動產典當辦法。由此時起算該辦法所定回贖期限。十三年統字一八八五號。

如來電所述情形。按原文。執行地畝。已經裁判上確認有第三人典權存在。惟典產係於第三人依拍賣期限聲明後。由執行處發給權利移轉書據。交聲請執行人收受。第三人提起執行異議之訴時。已經執行程序終結。礙難就異議之訴。爲合法停止執行之裁判。於判決內諭知應另行提起損害賠償之訴。以資救濟。第三人待其判決確定後。遵判起訴。至是發生主體與責任問題。該第三人之典權。仍應繼續存在。對於聲請執行人。自

可依法行使。不別生主體與責任問題。十三年統字一八八六號。

典主之推吐據。如可認為係屬更新典約。而其訂立。又在清理不動產典當辦法施行以前。則自立據時起算。苟未逾該辦法第二條及第三條之期限。自應許其回贖。否則僅為續典。依照該辦法第二條規定。自無許其回贖之理。十五年統字一九七一號。

典賣田宅 例 民間置買產業如係典契務於契內註明回贖字樣如係賣契亦於契內註

明絕賣永不回贖字樣如有混行告爭者均照不應重律治罪

釋義

本節為關於賣契典契方式的規定。應參照清理不動產典當辦法之規定辦理。

判決例

現行律典賣田宅條之規定。凡絕賣之產均須註明作絕字樣。(或與作絕有同一效力之字樣)其不註明者。自應以活賣論。四年上字二四五〇號。

盜耕種官民田 文 凡盜耕種他人田園土者不告 一畝以下處三等罰每五畝加一等止

八等罰荒田減一等強者不由各加二等仍追花利官歸官民給主

釋義

本節爲禁止盜耕種他人田地而設。不問其爲私自耕種。或用強耕種。同在禁止之列。惟處罰規定。已經失效。其有效者。僅追給所得花利之部分而已。

解釋例

甲旅居於外。甲有荒地。乙既以甲之戶名報糧耕種。自係爲他人管理事務。其因耕種所得花利。苟無反證。自可認爲爲甲占有。均應依民事法則。分別辦理。七年統字八九五號。

侵佔街道

凡侵佔街巷道路而起蓋房屋及爲園圃者處六等罰各令拆毀復舊

釋義

本節爲禁止侵佔街巷道路而設。按於私有地界外。建築房屋牆壁軒楹等類。違警罰法已有明文禁止。本律所有有效適用者。僅拆毀修築復舊之部分而已。

判決例

依民事條理。行使權利。若非圖自己之利益。而專以損害他人爲目的者。謂之權利之濫用。不在法律保護之列。是故占有人於其占有土地所建築之房屋。土地所有人雖得請求拆去。然依其情事。可認土地所有人依占有人請求償以相當費用而將房屋收歸已有。實與請求拆去房屋可得全然同一之利益者。若土地所有人必使占有人拆去房屋。以損其價格。自不得謂非權利之濫用。十五年上字第六一〇號。

第二節 動產

得遺失物律 凡得遺失之物限五日內送官官物盡還官私物招人識認於內一半給與

得物人充賞一半給還失物人如三十日內無人識認者全給五日限外不送官者官物

坐贓論罪止徒三年追物還官 私物減二等其物一半入官一半給主若無主全入官

釋義

按遺失物之拾得爲取得動產所有權之原因。但以私物爲限。若官物則不能以無主論也。所得之遺失物如係私物。尙須送官招認。限內有人認領。則令得物人與失物人平分。若限內無人認領。則歸得物人具領。此於得主失主雙方均受保護。蓋亦得情理之平也。

判決例

現行律得遺失物門規定。凡拾得遺失之物。限五日內送官。若係私物。應召人認領。於內一半給予得物人充賞。一半給還失物人。如三十日內無人認領者。全給。若於官私地內掘得埋藏無主之物者。并聽收用等語。此項規定。依本院歷來判例。自應繼續適用。三年上字二九二號。

得遺失物律 若於官私地內掘得埋藏無主之物者並聽收用若有古器鐘鼎符印異常之

物非民間所宜有者限三十日內送官違者處八等罰其物入官

釋義

按埋藏物之掘得亦爲取得動產所有權之原因。但以無主者爲限。其有主者則應歸還原主。不能聽其使用也。又其物若非民間所宜有之物則亦應送官。

判決例

前人窖藏之物。一時失滅所在。而經發現者。自應準用遺失物規定。予以判斷。三年上字二九二號。

第七章 錢債

違禁取利律凡私放錢債及典當財物每月取利不得過三分年月雖多不過一本一利文違者處四等罰以餘利計贓重者罪止十等罰

釋義

本節爲關於利息之規定。各國法律大都規定利率。我國民律草案亦定每年利率百分之五。本律祇規定利息之最高限度。在此限度以內一任當事人自由約定。苟不超過三分。其約定均爲有效。若債務之年月過多。其本利均未償還者。以利息不超過原本爲最高限度。然此係指現在所欠之利息而言。其從前已納之利息不得計算在內。

判決例

凡約定利率未超過每月三分者不得謂爲無效。三年上字七九三號。

現行律例原有應付欠息不得超過原本（即一本一利）之禁令。三年上字八四三號。

金錢債權苟未逾一本一利之限制。則其債權關係存在一日。即應負一日之利息。四年上字一〇六五號。

現行律載一本一利之規定。其已經償還之利息自不得合併計算。四年上字一四六四號。

兩造原立借約。既定爲五分利率。按諸現行律月息不得過三分之規定。固有不合。惟原約所不合法者。僅以其已超過三分。則在三分之限度內。自不能不認原約之效力。六年上字七〇〇號。

現行律所謂私放錢債年月雖多不得過一本一利者。原係一般強制之規定。卽錢莊放款。亦不能獨異。六年上字一〇二號。

金錢債權之利息。依照現行通例。固應以清償之日。爲計算之終結期。但計算結果。如利息之額數（除已付之利息而言）實已超過原本。則因私債不過一本一利。現行律有規定明文。卽應受其限制。七年上字二七七號。

民事條例。利息爲原本使用之對價。固應依一定之比例。應於原本債權之額而爲給付。惟當事人於訂立債權契約之初。如將應行給付之利息。而約定預爲給付。於法並非不能准許。十四年上字第三五六三號。

債務人履行遲延時。對於債權人。應賠償其損害。若其債務係金錢債務。固應依通行利率。以定損害額數。但約定利率。超過通行利率者。則依約定利率計算。十四年上字第三五六三號。

現行律載。私放錢債。每月取利。不得過三分。年月雖多。不過一本一利。此爲強行規定。故逾期延欠之利息。雖得依當事人合意。或當地習慣。滾入原本。但不得逾越該項限制。如逾限制。應認逾越部分爲無效。卽令當事人間已另立新約。苟係同一原本。仍應同一論之。十五年上字第五七五號。

遲延利息。固所以填補債權人之損害。而在利息債務之履行遲延。祇得於具備一定條件之時。主張滾利作本。而不得請求遲延利息。幸以遲延利息。每日得以發生。苟在利息債務履行遲延。亦許債權人得以請求。不免常生重利之結果。殊爲法所不許。十五年上字第一五五四號。

查民事條理。有期限債權。債務人不能如期清償。無期限債權。至利息積至一年以上。或商人定有營業年度。而至其年度不能清償者。債權人得債務人之同意。得以滾利作本。若債務人不爲同意。並無正當理由。得由裁判允許以爲之代。在該地商場。有此項特別習慣者。縱未經債務人同意。亦得推定其同意之存在。但現行律規定每月取利不得過三分。此於滾利作本。仍應受其限制。（參照本院民國八年上字六七號判決）十五年上字第一五五四號。

解釋例

一本一利。爲現行律之強行規定。如執行名義。僅載付息。至執行終結之日。則執行衙門。就利息執行。以至原本之數爲止。十年統字一六三一號。

查利息應否與原本同一種類。依從來學者之主張。本有積極消極二說。惟就中國情形觀察。以甲說爲當。至利穀之計算。應以訂約時之市價爲標準。（附原文。陝省習慣。每有金錢債務約定每年交穀作利者。此項利穀。是否適用現行律。每月取利不得過三分。年月雖多。不過一本一利之規定。甲說。此種利穀。當事人間已均認爲

使用原本金錢之對價。習慣上並久與普通利息同視。縱其爲物。非與原本同其種類。亦應受現行律每月取利不得過三分年月雖多不過一本一利之拘束。否則債權人必故意與債務人約定。以與原本異種類之物作息。巧爲盤剝。現行律禁止重利之規定。將成具文矣。十二年統字一八四七號。

查現行律錢債門所謂利。不獨填補利息。卽有損害賠償性質之遲延利息。亦應包含在內。均受一本一利之限制。十三年統字一八七七號。

約定以元豆付利。固應依約履行。惟月利不得過三分。乃爲強行規定。原約年利元豆二十四石。如按時價。實超過月息三分之限制。自應折減至三分爲止。十五年統字一九七九號。

算利標準。如原本江錢已因毛荒跌價。亦應按照當時錢價折合銀洋計算。十五年統字一九七九號。

違禁取利。違禁取利以餘利計贓重者。准不枉法論。並追餘利給主。

釋義

本節規定違禁取利之制裁。前節所述每月取利不得過三分年月雖多不過一本一利。爲本律之強行規定。不容任意違反。其有違此禁令者。應將餘利追還給主。所謂餘利。卽超過最高限度所得之額數是也。

判決例

現行律錢債門違禁取利條載私放錢債每月取利不得過三分。年月雖多不過一本一利。又違禁取利追餘利給主各等語。是取利苟過月利三分或一本一利。即屬違禁。應許借主得請求返還。如設定擔保權者。就該違禁部分。並應許借主主張無效。十四年上字第二五二九號。

違禁取利文。其負欠私債違約不還者五兩以上。達三月處一等罰。並追本利給主。

釋義

本節係對於債務人違約不還之規定。為保護債權人而設。凡有約定期限之債務。債務人有依約償還之責任。其違約不還者。應將本利併追給還債權人。蓋重利盤剝。固法所不許。而合法之本利。自應追還也。

判決例

有期限之債務。債務人雖得於期前為給付。而不得過期不為給付。三年上字四六三號。

有確定期限之債務。期限到來。債務人即須清償。苟非得債權人同意。不得主張延期。三年上字九一九號。

債務已至清償期者。審判衙門自應依債權人請求。判令債務人即時清償。如果判決確定後。開始執行。而債務人現有資力。不敷清償。或就債務人財產執行。而他債權人聲述異議者。執行審判衙門固得另求公平之分配。要不能預期債務人無力清償。違對於債權人為不利益之裁判。三年上字一〇七〇號。

債權人允許債務人展緩債務履行之期。而並未定有展緩之期間者。則經過相當期間後。債權人再向之請求履行時。債務人即須應其請求。以為履行。不能以曾經允許展緩。即可拒絕其請求。三年上字八七八號。

定期債務。已至履行期者。債務人應負即行清償之責。至期滿後猶不清償。則債權人自可隨時請求清償。四年上字一七一二號。

凡有確定期限之債務。期限到來。債務人即須清償。苟非得債權人同意。不得主張延期。審判衙門亦不得反乎債權人之意思。判令債權人延長期限。四年上字三四五號。

金錢債務之定有期限者。屆期應如約履行。除得債權人同意。或依照特別法令外。不容以不履行之原因出於事變為藉口。而請求緩期或分期償還。四年上字一三六四號。

凡定期債務。並未附有何等條件者。一經到期。債務人即應負清償之責任。不能以契約當時所不存在之條件。為拒絕或延緩履行之抗辯。四年上字三三四號。

債務清償之展期。本純屬債務人之利益。故債權人無論在審判上或審判外。苟表示允與展期之意思。則不待債務人之承認。自可發生效力。四年上字一九六八號。

金錢債權。不容有履行不能之觀念。故債務已至清償時期者。除有特別法令或債權人曾有特別之意思表示外。債務人不得以喪失資力。為展緩之請求。四年上字三六五號。

債權法上。於金錢債權。不能發生給付不能之觀念。債務人若因一定事由。致無力清償債務。應認爲執行不能。或執行有窒礙。在執行法上。自有一定之辦法。故或因事故。不克履行者。惟債務人得債權人之同意時。可免除其義務之全部或一部。或展緩償還之期限。否則不得以裁判及行政處分。強制債權人受其虧損。四年上字一〇二六號。

債務人於尚未宣告破產以前。向債權人爲止利緩期之要求者。苟非該地方有習慣法則可據。斷不能因多數債權人有允可止利緩期之事。遂以此強制其他債權人。五年上字一一五號。

分期歸還之債款。固不得以未到期以前。請求清償全部。惟債務人若雖未到期。而喪失資力。瀕於破產。則爲保全債權起見。應使債務人喪失期限之利益。五年上字二〇六號。

凡已達清償期之金錢債權。經當事人改約分期歸還者。如至分還之期。債務人仍不履行。自應准債權人聲明解約。使得仍爲全部履行之請求。但苟債務人因不能按約歸還。設有分期歸還之擔保。（保證人或物上擔保）則屆期如債務人不照約歸還。債權人自可行使其擔保權。而不得即向債務人聲明解約。惟其擔保已經消滅或減少。而債務人又不能設定其他相當之擔保以代之者。債權人固仍得解除契約。五年上字五二一號。債務人已至清償期者。債務人負即時清償之義務。所有利息。亦應依約定利率。計至清償之日爲止。縱令其間債務人因不可祛避之事故。致資力受損。亦不得反於債權人之意思。而要求展緩清償或減免利息。六年上字

一二二七號。

己達清償期之金錢債權。經當事人改約分期歸還者。如至分還之期。債務人仍不履行。自應許債權人聲明解約。而使其得仍為全部履行之請求。但苟債務人若就分期應償之債。設有擔保者。則債權人尙可行使其擔保權。即不得謂債務人未經按期履行。而遽主張解約。至其擔保物。如係擔保分期各債之全部。而屬於不可分割時。債權人因行使擔保權利之故。自不得不使其以後各期之債。提前統受清償。惟若因分期附有利息者。債權人自不得仍要求各該期之利息。七年上字六〇八號。

近來全國情形。係以銀元為主幣。銅元不過輔幣之一。且容量較重。其授受之數。自不能超過於一元主幣。在當事人於訂立契約時。縱或表明錢數。而日後債務人履行債務。仍應按照訂約時主幣折合以為給付。蓋銅元價值。時有變遷。苟不以主幣為準。無論銅元價值低落至若何程度。均得盡數以銅元給付。而免其債務。殊於公平交易之原則不能維持。而立約當事人之真意。亦不能符合也。十五年上字第四一五號。

違禁取利 於違約 **若豪勢之人** 負債者 **不告官司以私債強奪去人孳畜產業者處八等罰** 無多
取餘利聽 文 **若估** 所奪畜 **價過本利者計多餘之物坐贓論** 依多餘 **數追還主若準折人** 贖不追

妻妾子女者處十等罰強奪者加二等因 強 **而姦占婦女者絞人口給親私債免追**

釋義

本節爲禁止債權人非法行使權利而設。債務人違約不還債權人應依正當手續。訴請官廳追償。若不告官司。強奪債務人之孳畜產業。估計所奪之物價。如不超過本利。則應聽債務人取贖。倘物價超過本利。則應將多餘之數追還。其因債而準折人口者。亦應將人口給親。並免追本利。以示制裁。至於強奪畜產行爲。及準折人口強奪人口。姦占婦女行爲。應依刑法辦理。故本律關於處罰之規定失效。

判決例

國家關於民事訴訟。已有設備。則個人關於私權上之爭執。儘可請求國家機關。以公力救濟。苟非真有急迫之情事。無須個人自爲保全之行爲。三年上字七七八號。

債權人如遇急迫情形。致其債權有不能受清償之虞者。於必要限度內。固得以自力扣取債務人所占有之財產。而保留之。以保衛其債權。三年上字五八〇號。

按現行律違禁取利門內規定。若豪勢之人。不告官司。以私債強奪去人孳畜產業者。處罰。若估價過本利者。計多餘之物。坐贓論。依數追還等語。尋釋立法本意。債權人恃強奪人財產。於法雖應嚴禁。然使債務人違約不爲清償。而債權人竟不能藉自力以救濟之。亦非情理之所應有。故凡債權人奪取債務人財產。而曾經將其事告於官司。卽爲適法行爲。推而廣之。則其時其地在實際上已無官司可告。爲保全債權起見。有不能不以自力

救濟者。雖債權人以私債取人財產。亦不得謂爲違法。三年上字八四二號。

現行律載。若豪勢之人。不告官司。以私債強奪去人孳畜產業（中略）若估價過本利者。計多餘之物（中略）依數追還。是卽返還不當利得之法理。五年私上三九號。

現行律違禁取利條載。準折人妻妾子女者。處罰。人口給親。私債免追等語。是私債免追。僅指準折人妻妾子女者而言。與妓女自願借錢爲營業資本者。顯然有別。自不能遽行援用。五年上字一二一六號。

違禁取利條例。放債之徒用短票折扣。違例巧取重利者。嚴拿治罪。其銀照例入官受害之人。許其自首免罪。並免追息。

釋義

利息之制限。爲本律之强行規定。決不許任意違反。非特約定三分以上之利息。應認爲無效。即用其他方法。巧取重利者。亦同在禁止之列。本節所稱短票折扣。在名義上。雖不超過三分。而實際則在三分以上。故亦予以嚴禁。

判決例

關於利息。除規定利率至多不得過三分外。並無何等之制限。惟每月息上加息之辦法。其結果必間接超過三分利率。故依該律例之類推解釋。自屬不應許可。三年上字七一八號。

現行律例載凡私放錢債及典當財物每月取利並不過三分又載放債之徒用短票折扣違例巧取重利者治罪等語。尋釋律意。凡利用其他方法。實係違例取利者。均在禁止之列。故就滾利言之。如當事人預爲滾利之約。或債權人一方任意滾利入本。藉收重利者。均爲該律所不許。四年上字九三〇號。

凡以違背法律中禁止規定之事項爲標的者。其法律行爲爲無效。如債權人乘債務人之急。故違現行法上放債利息不許過三分之規定。索取重利。而又巧避重利之名。將利息寫成原本。則該借約關於違禁取利之部分。自屬無效。五年上字四五七號。

第八章 買賣

把持行市 凡買賣諸物兩不同而把持行市專取其利及販鬻之徒通同牙行共爲
文 姦計賣之物以賤爲貴買之物以貴爲賤者處八等罰○若見人有所買賣在旁
己 高下比價以相惑亂而取利者雖情非處四等罰○若已得利物計贓重者准竊盜論
把持

釋義

本節爲禁止把持行市而設。計分三種。(一)買賣兩不同而把持行市專取其利者。(二)販鬻之徒通同牙行共爲奸計賣物以賤爲買貴物以貴爲賤者。(三)見人所買賣在旁高下比價以相惑亂而取利者。

把持行市 各處客商輻輳去處若牙行及無藉之徒用強邀截各貨者不論有無誑賒貨物依本律處八等罰如有誑賒貨物仍勒追完足發落

釋義

本節係就律文推廣言之。蓋牙行及無藉之徒用強邀截各貨其情與把持行市無以異也。

把持行市 例 京城官地井水不許挑水之人把持多家任意增長價值及作爲世業私相

售賣違者許該戶呈首將把持挑水之人照把持行市律治罪

釋義

本節亦就律文推廣言之。蓋官地井水。非私人所能專利也。

解釋例

民事現在繼續有效之現行律載。京城官地井水不許挑水之人把持多家任意增長價值及作為世業私相售賣等語。茲就民事言。該律例對於官地井水營業者。明禁其有分段專售之權。以此類推。私地井水。雖所有者可以自由營業。而把持售賣。則為貫徹律例保護一般市民之精神。亦當然應認其同歸禁阻。是法有明文。即令習俗相安。仍未便顯然悖反。此種慣行。即不能認為權利。而予以積極之保護。六年統字六七七號。

把持行市條

例 大小衙門公私所需貨物務照市價公平交易不得充用牙行縱役私取即

有差辦必須秉公提取毋許藉端需索如有縱役失察交部分別議處所得贓私貨物分別給主入官

釋義

官廳向人民買賣貨物。即立於私人地位。與人民之買賣無異。故設本節規定。

解釋例

查國家在法律上原有兩種資格。一爲公法上之國家。一爲私法上之國家（學者特稱之爲非司庫司以別於公法上之國家）。公法上之國家對於人民爲權力服從關係。於一定限度內固可用其強力。而私法上之國家則與普通人同。其與人民間之權利義務本屬對等關係。無所用其強力（中略）行政處分乃國家本於其行政權之作用。對於人民命其爲一種作爲或不作爲。或對於人民爲一種許可或免除。又或對於人民付與一種權利。或剝奪其所與之權利。純爲國家在公法上之地位。始能有之動作。至於國家與人民私法上之關係。自不容以強權侵害人民（契約相對人及第三人）之利益。不能以其爲國家之故。遂可無一不特異於常人也。七年
統字七五四號。

第九章 損害賠償

棄毀器物稼穡等律

文凡故意

棄毀人器物及毀伐樹木稼穡者計贓准竊盜論官物加二等

若遺失及誤毀官物者各減三等並驗數追償

還官給主若遺失誤毀

私物者償而不坐罪

釋義

本節爲關於毀棄動產追償之規定。不問其爲官物爲私物。亦不問其爲故意毀棄爲過失毀棄。均應照數追償。

判決例

因精神身體之狀況。需人監督者。若加害於第三人時。其法定監督人。除並未疏懈或雖加以相當之注意。仍不免有發生損害之特別情事外。於法原應負賠償之義務。十五年上字第八七八號。

賠償標準。於法原應以實際上所受之損害爲限。十五年上字第八七八號。

墳地係屬公同共有。無論其全部或共有部分。均非經共有人全體同意。不得處分。已經本院著有先例。至墳地內之樹木。在未與墳地分離以前。乃爲墳地之成分。自亦當與墳地同論。苟出賣墳地。僅係廿數共有人出名。而無代理他共有之權限。則該契約即屬根本無效。不但不得對抗他共有人。即在當事人間。通常亦不發生履行或賠償損害之問題。不過該出賣人。有使買主確信其有代理權之情形時。應適用無權代理之法則。仍許買

主請求賠償損害而已。十五年上字第九〇三號。

被用人自身所負侵權行為之責任。固不因使用主之負有責任而減輕。而使用主所負責任。亦不因被用人自身之尚有責任而受影響。故被害人之請求賠償。或向使用主為之。或向被用人為之。有選擇權。惟使用主已為賠償之後。對於被用人。自不妨行使求償權。此皆本院所認為至當之條理也。十五年上字第一九五七號。

解釋例

甲強佔乙地。建築房屋。尚未竣工。而被乙拆毀者。甲應有回復原狀交地之義務。乙之拆屋。如已超過回復工事所必要之程度。以該部分之損害為限。應予調查賠償。七年統字八九〇號。

坟山既屬供公用厝葬。自無問題。其將人已置空棺掘棄。在律尚無相當條文可以援用。亦不為罪。惟在民事方面。如有損失。應依不法行為之例。判令賠償。八年統字一〇八九號。

棄毀器物稼穡等律

文 若毀人墳塋內碑碣石獸者處八等罰。毀人神主者處九等罰。若毀

損人房屋牆垣之類者。計合用修造僱工錢坐贓論。各令修立官屋加二等。誤毀者但令修立不坐罪。

釋義

修立云者。謂所毀如係碑碣石獸。則令重立。所毀如係房屋牆垣。則令修復是也。

費用受寄財產律凡受寄他人財物畜產而輒費用者坐贓論減一等詐言死失者准竊

盜論減一等並追物還主其被水火盜賊費失及畜產病死有顯跡者勿論若受寄財物而隱匿

不認依誣騙律如以產業轉寄他人戶下而爲所賣失自有詭寄盜賣本條

釋義

受寄他人財產畜物受寄人負善良管理之責。若受寄人將財物擅自費用。應予追償。但物之費失。係被水災火災盜賊及畜產確係病死者。不能歸責於受寄人。故不在賠償之列。

判決例

律載凡受寄人財物畜產其被水火盜賊費失顯有形跡者勿論云者。係指費失之原因。確能證實其非人力所能抵抗者而言。若雖遭水火盜賊而受寄之人。力足抵抗。因其怠爲相當之注意。以致費失者。仍應負賠償之責。七年上字九一號。

以侵權行爲占有他人所有物。因不能返還而應賠償價額者。如其價額在侵權行爲實施之後有漲落不定。應以其最高價額爲賠償標準。蓋苟無侵權行爲。所有人原得將該物以最高價額出售。此項利益。即可認爲其所受之損害也。十五年上字第一六〇〇號。

費用受寄財產
條 例

凡典商收當貨物自行失火燒燬者以值十當五照原典價值計算作爲準數鄰火延燒者酌減十分之二按月扣除利息照數賠償其米麥豆石棉花等蟲重之物典當一年爲滿者統以貫三計算照原典價值給還十分之三鄰火延燒者減去原典價值二分以減剩八分之數給十分之三均不扣除利息至染鋪被焚即着開單呈報地方官逐一估計如係自行失火者飭令照估賠還十分之五鄰火延燒者飭賠十分之三均於一月內給主具領其未被焚燒及搬出各物仍聽當主染主照號取贖倘奸商店夥人等於失火時有貪利隱匿乘機盜賣等弊即照所隱之物按所值銀數計贖准竊盜論追出原物給主若祇以自己失火爲鄰火延燒希圖短賠償值者即計其短賠之值爲贖准竊盜爲從論分別治罪如典商染鋪及店夥人等圖盜貨物或先有虧短因而放火故燒者即照放火故燒自己房屋盜取財物及兇徒圖財放火故燒人房屋各本律例從重問擬

釋義

本節爲關於當舖染鋪被燒後賠償之規定。其賠償責任因被燒原因而有輕重之不同。在自行失火。其責任重。故賠償額較重。若係鄰火延燒。其責任輕。故賠償額亦較

輕。蓋一則有過失。一則無過失也。

於此有應注意者。本節規定典商之賠償責任。專指當舖而言。其他關於民事上之典當（例如典當房屋）不包括在內。故普通典產燒燬。不能依本節規定辦理。蓋典商以收當貨物爲營業。其保管責任。理應加重。自非普通典產所能一律援用也。參照四年上字六五三號判例自明。

判決例

現行律費用受寄財產條例載。凡典商收當貨物自行失火燒燬者。以值十當五照原典價值計算作爲準數。（鄰火延燒者酌減十分之二）按月扣除利息照數賠償等語。是典商因失火燒燬收當之貨物者。本應按值賠償。其計算標準。既以當五作爲值十（即按當加倍計算）則其賠償之數。除將當本扣抵外。應再照當本賠足十成（即當本一元再賠一元）不過得按月扣除利息。四年上字二〇八三號。

凡怠於業務上應盡之注意。致侵害他人權利者。爲侵權行爲。對於被害人。自應負賠償之責任。三年上字九五七號。

費用受寄財產
條

例典鋪被竊無論衣服米豆絲棉木器書畫及金銀珠玉銅鐵鉛錫各貨

概照當本銀一兩再賠一兩如係被劫照當本銀一兩再賠五錢均扣除失事日以前

應得利息如賠還之後起獲原贓即給與典主領回變賣不准原主再行取贖染鋪被竊照地方官估報贓數酌賠十分之五如係被劫酌賠十分之三均令於一月內給主收領如賠贓之後起獲原贓給與該鋪具領由地方官出示曉諭令原主歸還所得贓贓之資將原物領回仍查明已染未染分別給付染價倘奸商店夥人等於失事後有貪利隱匿乘機盜賣等弊即照所隱之物按所值銀數計贓准竊盜論若祇以竊報強希圖短賠償值者即計其短賠之值為贓准竊盜為從論分別治罪

釋義

本節係就當舖染鋪被竊或被劫分別規定其賠償額並定賠償後起獲原贓之辦法。

法。

放火故燒人房屋

律文

凡放火故燒自己房屋者處十等罰若延燒官民房屋及積聚之物

者徒三年○若放火故燒官民房屋及公廨倉庫係官積聚之物者皆絞

顯跡證驗明

○並計燒之物減價儘犯人財產折判賠償還官給主

除燒

火處須於放

白者乃坐○並計燒之物減價儘犯人財產折判賠償還官給主已燒物令犯人家

釋義

而賠償之即官民亦品搭均償若家產罄盡者免追赤貧者止科其罰

本節規定放火之賠償責任。因放火而燒燬他人房屋及其他財物。不問爲直接的。爲間接的。（放火故燒他人財物。爲直接的。放火故燒自己財產。因而延燒他人財產。爲間接的。）概應賠償。蓋以故意損害他人權利者。當然負賠償之義務也。賠償方法。亦有明定之必要。故本律特設減價折剉等規定。

判決例

因故意或過失侵害他人之權利而不法者。於因侵害所生之損害。應負賠償之義務。三年上字一〇一一號。
侵權行爲之賠償責任。其構成要件。一爲加害人之故意或過失。二爲被害人之損害。三爲故意或過失與損害之因果聯絡。三者有一不備。斯賠償之責任無由成立。四年上字四號。

凡以侵權行爲損害他人之權利者。應負賠償之責。至其賠償之標準如何。則不外由審判衙門查其實際上之損害。並其事由。是否須歸責於加害人。衡情以定其數額之多寡。三年上字四四八號。

侵權行爲人。對於受害人。自應有賠償損害之義務。惟此項賠償義務。僅侵權行爲人本人所負擔。其妻當時既不知情。現又未占有其夫財產。自不能令其負以私財代夫償還之責。三年上字二九〇號。

失火律文
凡失火燒自己房屋者處四等罰。延燒官民房屋者處五等罰。因而致傷人命者處十等罰。罪坐失火之人。
不分親屬凡人

釋義

本節對於失火之人。僅有處罰規定。而無賠償規定。則凡因失火而延燒他人財產者。似可不任賠償之責。但就條理及習慣言之。凡因過失而損害他人財產者。均應負賠償義務。雖失火與其他過失。不能相提並論。但失火情節。輕重不同。在輕微過失。固不應責令賠償。而重大過失。應有賠償之必要。此在民律草案亦有同樣之規定。觀第一二五八號解釋例自明。

判決例

侵權行為之構成。除行為人係有故意外。凡應注意並能注意而不注意者。為有過失。亦認為賠償損害之原因。五年上字一〇一二號。

租房由租戶失火。若係出於故意或重大過失者。失火之租戶。對於被害人。應負賠償之責。而由於通常過失者。則否。但各地方如有特別習慣者。仍應從其習慣。六年上字四三八號。

典產年限已滿不贖。而典產延燒。典主未為起造新屋者。應由業主依照原典價減半取贖。即對於焚燒之屋。典主須負擔原典價半額之損失。如係由典主自行失火。並非故意者。則其責任。亦須分別過失之等次。（重大過失普通過失輕微過失）稍與加重。應聽業主不付典價。消滅典權。（重大過失）或以原典價四分之一（普

通過失)或三分之一(輕微過失)贖取。即典主負擔之損失。在重大過失時。為全典價。普通過失時。為四分之一。輕微過失時。為三分之二。此其分配。較為公平。惟此項條理。必限於該地方並無特別習慣法則。方能援用。否則即應先適用該地方之習慣法則。四年上字一七六〇號。

典主於典產燒燬時所出之修造費用。應按過失之有無。及其輕重。分別定其負擔。五年上字一四五號。

解釋例

所詢情形。自以第二說為當。(附原文。查甲某之房屋一所。共計四間。甲自己居住一間。餘均當與乙某居住。嗣甲因吸烟失慎。將床上鋪草燃燒。延及戶窗板壁。致甲乙兩人居住之房間。及兩人所有之衣物傢具。均被燒燬淨盡。乙某旋以損失之衣物傢具。約值一千餘元。呈訴到縣。請求判令甲賠償。(只言衣物傢具未言當價)於茲有兩說。第二說。謂失火延燒。應否賠償。應以過失之等次為斷。依大理院三年第三五三號判例。失火可以分為重大過失。普通過失。輕微過失三種。普通及輕微過失。不任賠償之責。若重大過失。則不得不量予賠償。觀該號判例所載。如典主自行失火。應聽業主不付典價。消滅典主債權(重大過失)可知。與價係作為賠償之資。並非無故消滅。即凡因重大過失而延燒他人房宇財物者。不能不負賠償之責。已可類推得之。且按之法理。亦有依據。如民律草案第九百四十五條第一項。因故意或過失侵害他人之權利而不法者。於因加侵害而生之損害。負賠償之義務。又第二項。前項規定。於失火事件。不適用之。但失火人有重大過失者。不在此限。又如日本明治

三十二年法律第四十號載。凡失火者。非因重大過失而貽害他家者。不任賠償之責。各等語。則重大過失。應有賠償義務。尤爲至當之條理也。雖現行律內無賠償明文。然依法律無規定者適用習慣無習慣者適用條理之原則。上項條理。尤屬不能不予採用。且就人情立論。如祭掃墳墓。不戒於火。延燒鄰近房屋。而該房屋所有人。又極貧寒。無力起造。若不令其賠償。更於良心上有所未安。至加害人（失火之人）有無賠償損害之能力。係事實問題。與適用法律無關。况現行律放火故燒人房屋。既載明併計所燒之物。減價。儘犯人財產。對折賠償。又註載。若家產罄盡者。免追。則失火亦未始不可以援用。蓋放火與失火。在刑法上有輕重之分。而在民法上。則同爲侵害他人財產。且加侵害之行爲。固無軒輊於其間也。故甲之失火。如爲重大過失。卽應賠償乙之衣物傢具。如爲普通及輕微過失。則無賠償之責。但究爲何種過失。應調查事實。衡情論斷。九年統字一二五八號。

畜產 毆踢人

文 若故放犬令殺傷他人畜產者處四等罰追賠所減價錢給主

釋義

本節規定以故意爲要件。其出於過失者。不負賠償責任。至於賠償數額。以所減價錢爲限。蓋畜產雖被殺傷。就普通情形而論。當然存留一部分的價值。非可與全部滅失者同論也。

給沒贓物 取與不利用強生事逼取求索之贓並還主謂恐嚇詐欺強買賣有餘利利斂求索之類

釋義

本節所揭之賊。均應還主。設其物已經費失。應予追價賠償。自不待言。

第十章 禮制

十惡 律文 七日不孝 謂告言咒罵祖父母父母夫之祖父母及祖父母父母在別籍異財若奉養有缺居父母喪身自嫁娶若作樂釋服從吉聞祖父母父母喪匿不舉哀詐稱祖父母父母死

釋義

不孝之事例。律註內已經列舉。所以設此規定者。蓋為禮教設防閑也。所稱祖父母。包括高曾在內。

子孫違犯教令 凡子孫違犯祖父母父母教令及奉養有缺者處十等罰 謂教令可從
堪奉而故缺者須祖 父母父母親告乃坐

釋義

本節所稱祖父母。亦包括高祖父母曾祖父母在內。違犯教令。本得請求懲戒。暫行刑律補充條例第十一條。已有明文規定。奉養有缺。如已達於遺棄之程度。亦應依暫行新刑律遺棄罪處斷。故本節關於處罰的規定失效。

僧道拜父母 凡僧尼道士女冠并令拜父母祭祀祖先 本宗親屬在內 喪服等第 謂斬衰期功

皆與常人同違者處十等罰還俗

釋義

僧尼道士女冠等人其對於父母祖先之生事葬祭及喪服等第不可不以明文規定俾資遵守此本節之所由設也。

喪葬凡有^{卑尊}喪之家必須依禮安葬若亡歿遠方^{卑幼}不能歸葬而燒化者聽從其便

釋義

本節為關於喪葬之規定。

鄉飲酒禮凡鄉黨叙齒及鄉飲酒禮已有定式違者處五等罰^{鄉黨敘齒自平時行坐而言鄉飲酒禮自會飲}

而禮節

鄉飲酒禮例鄉黨叙齒士農工商人等平居相見及歲時宴會揖拜之禮幼者先施坐次

之列長者居上如佃戶見田主不論齒叙並行以少事長之禮若親屬不拘主佃止行

親屬禮

鄉飲酒禮例鄉飲坐叙高年有德者居於上高年純篤者並之以次序齒而列其有曾違

條犯法之人列於外坐不許紊越正席

釋義

鄉黨平時行坐。及宴會。或應尙齒。或應尙德。或應從其固有之名分。均不可不以明文規定。此本節之所由設也。

附 服制

斬衰三年

子爲父母女在室并已嫁者及已嫁被出而反在室者同子之妻同 子爲繼母爲慈母爲養母子之妻同繼母父之後妻慈母謂母卒父命他妾養己者養母謂自幼過房與人者 庶子爲所生母爲嫡母庶子之妻同 爲人後者爲所後父母爲人後者之妻同 嫡孫爲祖父母及曾高祖母承重嫡孫之妻同 妻爲夫妾爲家長同

齊衰杖期

嫡子衆子爲庶母嫡子衆子之妻同庶母父妾之有子女者父妾無子女不得以母稱矣 子爲嫁母親生母父亡而改嫁者 子爲出母親生母爲父所出者 夫爲妻父母在杖不杖

齊衰不杖期

祖爲嫡孫 父母爲嫡長子及嫡長子之妻及衆子及女在室及子爲人後者 繼母爲長子衆子 前夫之子從繼母改嫁於人爲改嫁繼母 侄爲伯叔父母及姑姊妹之在室者 爲己之親兄弟及親兄弟之子女在室者 孫爲祖父母孫女在室出嫁同 爲人後者爲其本生父母 女出嫁爲父母 女在室及雖適人而無夫與子者

爲其兄弟姊妹及侄與姪女在室者 女適人爲兄弟之爲父後者 婦爲夫親兄弟之子及女在室者 妾爲家長之正妻 妾爲家長父母 妾爲家長之長子衆子與其所生子 爲同居繼父而兩無大功以上親者

齊衰五月

曾孫爲曾祖父母曾孫女同

齊衰三月

玄孫爲高祖父母玄孫女同 爲同居繼父而兩有大功以上親者 爲繼父先曾同

居今不同居者自來不曾同居者無服

大功九月

祖爲衆孫孫女在室同 祖母爲嫡孫衆孫 父母爲衆子婦及女已出嫁者 伯叔

父母爲侄婦及侄女已出嫁者侄婦兄弟子之妻也 侄女兄弟之女也 婦爲夫之祖父母 婦爲夫之

伯叔父母 爲人後者爲其兄弟及姑姊妹之在室者既爲人後則於本生親屬皆降一等 夫爲人

後其妻爲夫本生父母 爲己之同堂兄弟姊妹在室者即伯叔父母 爲姑及姊妹

之已出嫁者姑即父之姊妹姊妹即己之親姊妹也 爲己兄弟之子爲人後者 出嫁女爲本宗伯叔

父母 出嫁女爲本宗兄弟及兄弟之子 出嫁女爲本宗姑姊妹及兄弟之女在室者

小功五月

爲伯叔祖父祖之親兄弟 爲堂伯叔父母父之堂兄弟 爲再從兄弟及再從姊妹在室者

爲同堂姊妹出嫁者 爲同堂兄弟之子及女在室者 爲祖姑在室者即祖之親姊妹

爲堂姑之在室者即父之同堂姊妹 爲兄弟之妻 祖爲嫡孫之婦 爲兄弟之孫及兄弟

之孫女在室者 爲外祖父母即親母 爲在堂繼母之父母庶子爲在堂繼母之父母庶子嫡母在爲嫡母之

後者爲己母之父母爲人後者爲所後母之父母以上五項均與親母之父母庶子不爲父之

祖父母報服亦同其母之兄弟姊妹服制及報服亦與親母同姑舅兩姨兄弟姊妹服

亦同爲人後者爲本生母之親屬降服一等再庶子不爲父後者爲己母之父母

服一項若己母係由人家所生女收買爲妾及其父母係屬賤族者不在此列 母之兄弟姊妹兄弟即舅 姊妹即姨 爲姊妹之子即外甥 爲姊妹之孫即外孫 婦爲夫兄弟之孫即孫 及夫兄弟之孫女在室者即孫女 婦爲夫之姑及夫姊妹在室

同 婦爲夫兄弟及夫兄弟之妻 婦爲夫同堂兄弟之子及女在室者 女出嫁爲本

宗堂兄弟及堂姊妹之在室者 爲人後者爲其姑及姊妹出嫁者 嫡孫衆孫爲庶

祖母女在室者同 生有子女之妾爲家長之祖父母

總麻三月

祖為衆孫婦 曾祖父母為曾孫玄孫曾孫女玄孫女同 祖母為嫡孫衆孫婦 為

乳母 為曾伯叔祖父母 即曾祖之兄弟及曾祖兄弟之妻 為族伯叔父母 即父再從兄弟及再從兄弟之妻 為

族兄弟及族姊妹在室者 即已三從兄弟姊妹所與同高祖者 為曾祖姑在室者 即曾祖之姊妹 為族祖姑

在室者 即祖之同堂姊妹 為族姑在室者 即父之再從姊妹 為族伯叔祖父母 即祖同堂兄弟及同堂兄弟妻

為兄弟之曾孫及兄弟之曾孫女在室者 為兄弟之孫女出嫁者 為同堂兄弟之

孫及同堂兄弟之孫女在室者 為再從兄弟之子及女在室者 為祖姑及堂姑及

已之再從姊妹出嫁者 祖姑即祖之親姊妹堂姑即父之堂姊妹 為同堂兄弟之女出嫁者 為姑之子

即父姊妹之親子 ○其義服詳載為 為舅之子即親母兄 ○其義服詳載為 為妻之父母

為婿 為外甥男女同 即子女 ○其義服詳載為 為兄弟孫之妻即侄孫 為同

堂兄弟之子妻 即堂侄之妻 為同堂兄弟之妻 婦為夫高曾祖父母 婦為夫之伯叔

祖父母及夫之祖姑在室者 婦為夫之堂伯叔父母及夫之堂姑在室者 夫之堂姑即夫之伯叔

叔祖父母所生也 婦為夫之同堂兄弟姊妹及夫同堂兄弟之妻 婦為夫再從兄弟之子

女在室同 婦為夫同堂兄弟之女出嫁者 婦為夫同堂兄弟子之妻 即堂姪婦 婦為

夫同堂兄弟之孫及孫女之在室者 婦爲夫兄弟孫之妻即姪孫之妻 婦爲夫兄弟之
孫女出嫁者 婦爲夫之曾孫玄孫及曾孫女玄孫女之在室者 婦爲夫兄弟之曾
孫即曾姪孫曾孫女同 婦爲夫之小功服外姻親屬 女出嫁爲本宗伯叔祖父母及祖
姑在室者 女出嫁爲本宗同堂伯叔父母及堂姑在室者 女出嫁爲本宗堂兄弟
之子女在室者同

喪 服 總 圖

斬衰三年

邊下縫不之為布麻麤至用

齊衰

三月	不杖期	杖期	五月
----	-----	----	----

邊下縫之為布麻麤稍用

大功九月

之為布熟麤用

小功五月

之為布熟麤稍用

細麻三月

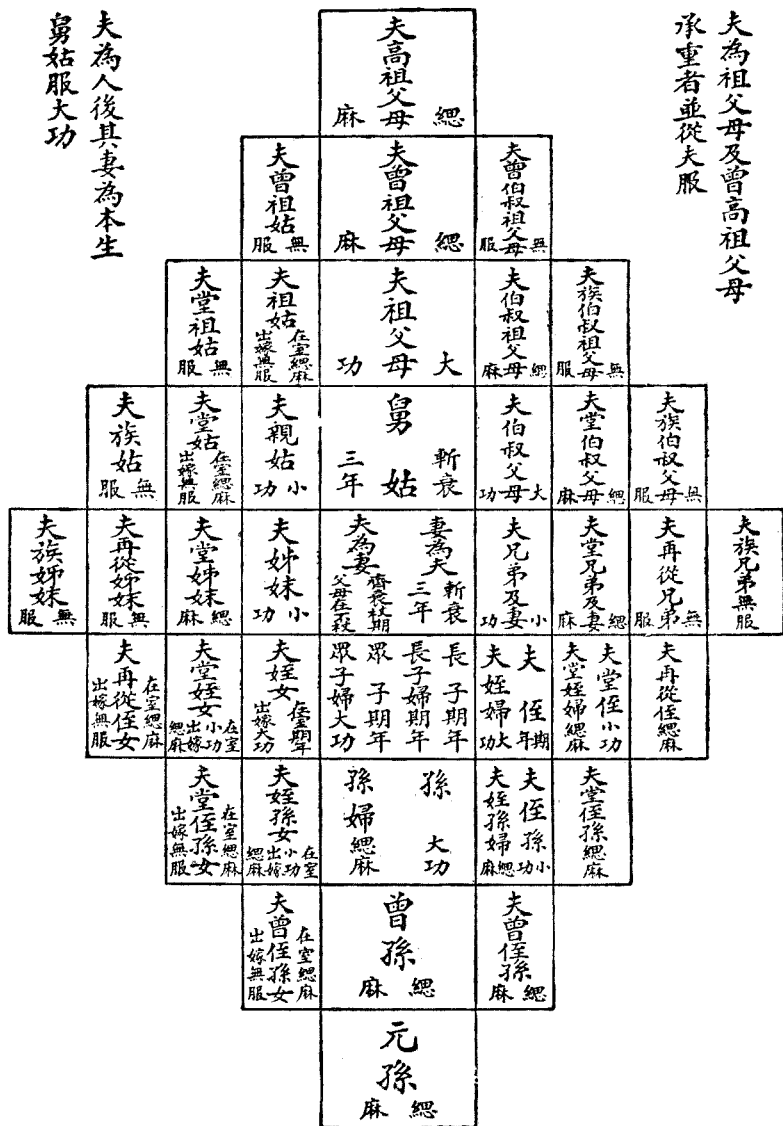
之為布熟細稍用

現行律民事有效部分集解 附 服制圖

妻為夫族服圖

夫為祖父母及曾高祖父母
承重者並從夫服

夫為人後其妻為本生
舅姑服大功



現行律民事有效部分集解 附 服制圖

妻為家長族服之圖

現行律民事有效部分集解 附 服制圖

嫡孫眾孫為庶
祖母小功五月

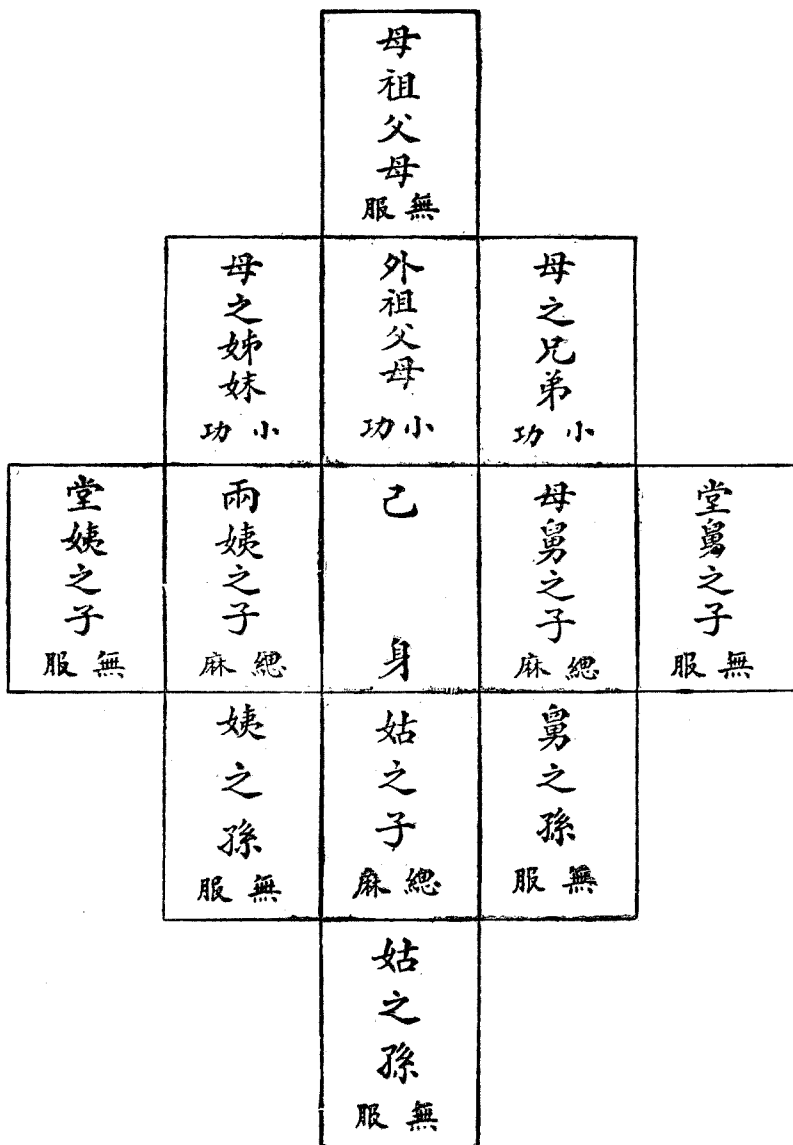
		家長祖父母小功		
		家長父母年期		
	正妻年期		家長三年斬衰	
為其子年期		家長長子年期		家長眾子年期
為其孫大功		家長嫡孫無服		家長眾孫無服

出嫁女為本宗降服之圖

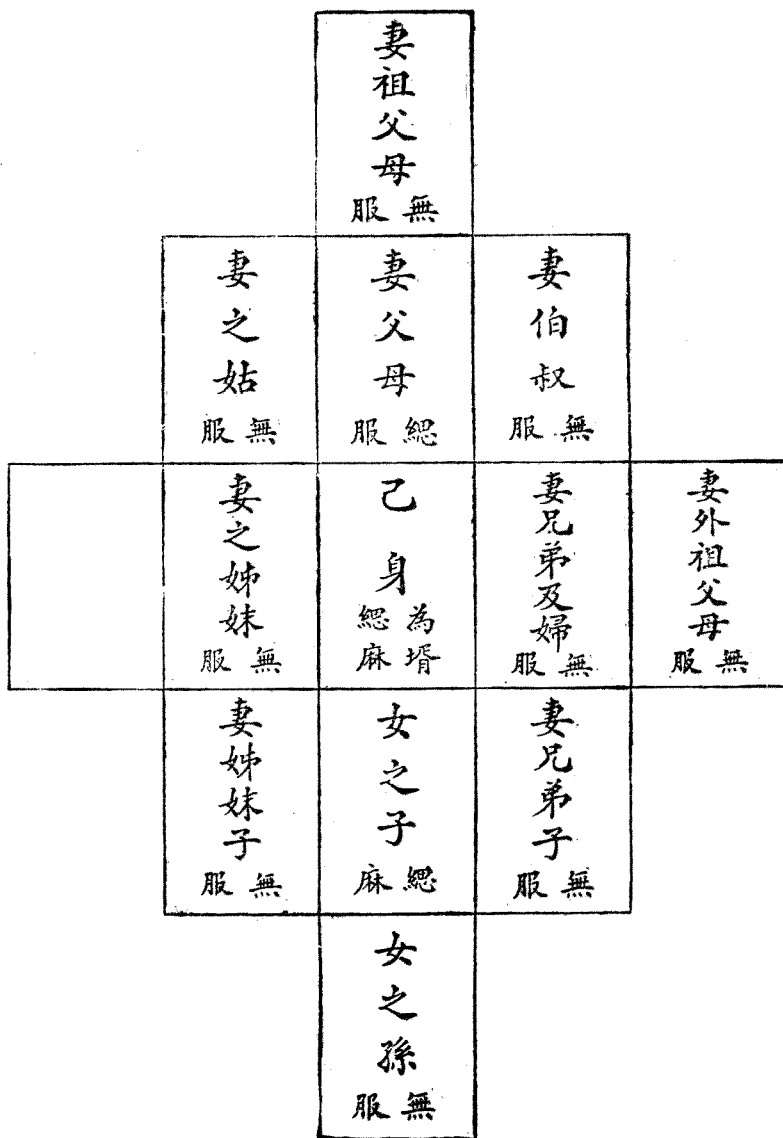
現行律民事有效部分集解 附 服制圖

高祖父母 <small>齊衰 三月</small>				
曾祖父母 <small>齊衰 五月</small>				
祖姊妹 <small>在室 總麻 出嫁 無服</small>		祖父母 <small>年期</small>	祖兄弟 <small>總麻</small>	
父堂姊妹 <small>在室 總麻 出嫁 無服</small>	父姊妹 <small>在室 大功 出嫁 小功</small>	父 母 <small>年期</small>	伯叔父母 <small>大功</small>	父堂兄弟 <small>總麻</small>
堂姊妹 <small>在室 小功 出嫁 總麻</small>	姊妹 <small>在室 大功 出嫁 小功</small>	乙 身	兄 弟 <small>大功</small>	堂兄弟 <small>小功</small>
堂姪女 <small>在室 總麻 出嫁 無服</small>	兄弟女 <small>在室 大功 出嫁 小功</small>		兄弟子 <small>大功</small>	堂 姪 <small>總麻</small>

外親服圖



妻 親 服 圖



三父八母服圖

現行律民事有效部分集解 附 服制圖

同居繼父
 兩無大功親謂繼父無子孫
 己身亦無伯叔兄弟之類
 齊衰三月
 期年
 兩有大功親謂繼父有子孫
 己身亦有伯叔兄弟之類

不同居繼父
 先曾與繼父同居今不同居
 齊衰三月
 無服
 自來不曾隨母與繼父同居
 謂父死繼母再嫁他人隨
 去者
從繼母嫁
 齊衰杖期

<p>謂自幼過 養母 斬衰三年 房與人</p>	<p>謂妻生子女 嫡母 斬衰三年 稱父之正妻</p>	<p>謂父娶 繼母 斬衰三年 之後妻</p>	<p>謂所生母死父 慈母 斬衰三年 令別妻撫育者</p>
<p>謂親母因父 嫁母 齊衰杖期</p>	<p>死再嫁他人 嫁母 齊衰杖期</p>	<p>謂親母被 出母 齊衰杖期 出者</p>	<p>父出者</p>
<p>謂父有子女妻嫡 庶母 所生子 斬衰三年</p>	<p>子眾子齊衰杖期</p>	<p>謂父妻乳哺 乳母 總麻 者即奶母</p>	<p>者即奶母</p>

