

女

女子財產繼承權詳解

張虛白編



張

年九十國民

版出社學政法海上

依 照 現 行 法 令 編 制

女 子 財 產 繼 承 權 詳 解

張 虛 白 著

上 海 法 政 學 社 出 版

廣 益 書 局 經 售

中華民國廿二年七月出版

國民政府
新頒行
女子財產繼承權詳解

洋裝一册——定價五角

版權所有

編纂者

浙江法學研究會會員
張虛白

校勘者

上海法政學社

出版者兼

上海法政學社

總經理處

上海棋盤街
上海福州路

廣益書局

(分經售處 廣州 北平 長沙 漢口 南昌 宜昌 開封 重慶 廣益書局)

敘言

中國之民族。自秦漢以還。一千餘年。老陷於宗法社會而不進化。攷其癥結所在。則家族制度。實居中鍵。家族制度之牢固不破。則以女子蟄處閨閣。不能服務社會。是爲最大原因。吾黨之士。欲以人力進天演。故解放女子。賦予一切與男子平等之權利。女子有財產繼承權者。卽其中之一也。弈世而後。必睹其效。世有君子明乎天人之際者。當不河漢吾言。

一九九年四月張虛白敘於西子湖畔

凡例

一。本書係蒐集關於女子財產繼承權方面各種法令。間加銓釋。編輯而成。故定名女子財產繼承權詳解。

一。本書共分十章。按次編列。首述女子有財產繼承權之緣起。次錄婦女運動決議案原文等。末殿以繼承法草案及親屬法草案。蓋因兩草案實與本書有關聯也。

一。女子之有財產繼承權。在我國實爲空前創舉。時人多所論列。故本書特輯第八章。以資研究。

一。本書所採錄關於女子繼承權各法令解釋。業已無遺。嗣後如政

府續有公布。當再增入。

一。本書出版匆促。內容或有疏漏不當之處。尙望閱者教正。

女子財產繼承權詳解目錄

第一章 女子有財產繼承權之緣起

第二章 中國國民黨第二次全國代表大會婦女運動議決案原文

第三章 女子有財產繼承權之最高法院解釋

(一) 解釋第二次全國代表大會婦女運動議決案之女子繼承權電

(二) 解釋女子財產繼承權函

(三) 解釋女子財產問題函

(四) 解釋女子繼承財產問題及所繼人之妾是否爲繼承人直系尊

親屬函

(五) 解釋女子可否承繼宗祧函

(六) 解釋女子承繼遺產各問題電

(七) 解釋女子招夫生子應從何姓及妾能否與妻享受法律上同等

權利函

(八) 解野女子招贅能否承繼父家財產及女已承產始行出嫁父死

無子他房爭繼如何辦理函

(九) 解釋女子財產承繼案件現有女與撫子及女與撫異姓子暨已

出嫁之女與未出嫁之女爭產應如何辦理電

(十) 解釋承繼案件之法律上疑問函

(十一) 解釋未出嫁之女子於承繼財產後可否出嫁或帶產出嫁及

擇立嗣子是否與法例相符卽認爲合法抑仍須受俗語之拘束

各疑義函

第四章 女子有財產繼承權之司法院解釋

(一) 解釋女子與夫離異留居母家之繼承財產權

(二) 解釋女子有財產繼承權辦法代電

第五章 女子有財產繼承權之司法院呈中政會文

第六章 國民政府公布已嫁女子追溯繼承財產施行細則

第七章 女子有財產繼承權之繼承法

(一) 繼承派別的說明

(二) 繼承人

(甲)有直系卑親屬的繼承

(乙)代襲繼承

(丙)配偶繼承

(丁)無直系卑親屬的繼承

(三)繼承之效果

(一)繼承之權利與義務

(二)繼承人的承任債務

(三)被繼承人與繼承人之債權債務關係不因繼承而消滅

(四)遺產之分割

第八章 女子有財產繼承權之時人評論

(一) 中國女子享有繼承財產權之研究

(二) 對於已嫁女子追溯繼承財產案縷陳管見

(三) 已嫁女子承繼財產權之我見

(四) 女子繼承遺產問題的談話

第九章 國民政府法制局繼承法草案及說明書

(一) 繼承法草案說明書

(二) 繼承法草案

第十章 國民政府法制局親屬法草案及說明書

(一) 親屬法草案說明書

(二) 親屬法草案

附錄

關於妾之判例與解釋

女子財產繼承權詳解

第一章 女子有財產繼承權之緣起

我國從亙古到現在（國民革命之前）『重男輕女』的觀念。從來沒有打破過。這種惡觀念。真是女子受壓迫和束縛的大原因。本黨

總理以解放全民族的壓迫。而致力於國民革命。同時二萬萬女同胞。也得着了一線曙光。故在民國十三年一月二十八日。第一次全國代表大會內。即制定了對內政綱。該政綱第十二款是規定『於法律上。經濟上。教育上。社會上。確定男女平等之原則。助進女權

之發展。』

這樣一來。婦女受着本黨黨綱的灌溉。和國民革命思潮之濡染。婦女運動的工作。日見發展。但是

總理始終沒有見到婦女解放的成功。就在北平逝世了。這非但二萬萬女同胞的不幸。也是中國全民族的不幸。可是

總理臨終的時候。在遺囑上還諄囑着要依照第一次全國代表大會宣言。要革命的同志們。大家努力。貫徹旨義。所以在民國十五年一月十六日。第二次全國代表大會的當兒。就產生了婦女運動的決議案。議決『制定男女平等的法律』『規定女子有財產承繼權』。至同年十月。即由國民政府通令所隸屬各省分。依照該決議案實行女子有

財產繼承權。

這時候從片面的觀察。似乎婦女在革命的國民政府底下。已得到法律上經濟上的平等地位。但是在後十七年二月廿八日。最高法院的法律解釋。『女子承繼財產權。是祇限未出嫁的女子可以享受。至若已出嫁的女子。則無異男子已出繼。即不能享受繼承權利。』經此解釋後。女子仍舊得不到完全的解放和平等待遇。因為有了這『未出嫁』三字為限制。且以女子出嫁和男子出繼一樣看待的緣故。然而此種法律上見解。終覺錯誤。實不合於現代潮流。考查法制局所擬繼承法草案。關於男子的宗祧制度。在說明書裏面。早把這一節刪去。那麼。女子出嫁。當然不能與男子出繼相比擬。並且

這種限制。根本還是違反婦女運動決議案和政綱對內政策的。因爲婦女要享受獨立的生活。不倚賴男子。不做男子的寄生物。最要緊的。就是要得到經濟平等的權利。男子有繼承父母的產業權。女子當然也有繼承父母的產業權。這才是男女平等的真原則。何必區分已嫁未嫁呢。

故司法院自公布此項解釋後。頗受一般輿論的抨擊和非難。其後該院乃於十八年四月二十七日。自動的召集各院長等。依照統一解釋法令及變更判例規則。重新議決女子不分已嫁未嫁。應與男子有同等財產繼承權。草擬已嫁女子追溯繼承財產施行細則。呈由國民政府於十八年七月三十一日。第一八九次中央政治會議通過。

並於同年八月十九日明令公布『已嫁女子追溯繼承財產施行細則』。以是已出嫁未出嫁的女子。均有財產繼承之權。得到了法律上的保障。這才實現了男女間的真平等。也是婦女運動的福音。自今以往。中國女同胞。確已得到真正的解放。女子在經濟上。也就經此一度。依法制而得到了平等的地位了。

本書係根據黨綱及法律上的大意。用以解釋女子有財產繼承之權。以促進女子覺悟本黨賦予之幸福。使得享受財產繼承。而助長婦女運動的發展。故於首章先述其緣起之梗概如此。

第二章 中國國民黨第二次全國代表大會婦女運動

議決案原文

第二次 全國代表大會婦女運動議決案

(一) 本黨今後應特別注意婦女運動之理由如左。

一 大會接受全國婦女運動報告之後。知道自五卅慘案發生以來。中國婦女的革命運動。漸漸有發展之勢。本黨爲擴大革命勢力起見。應趁此時期。向婦女羣衆中去從事組織與訓練。並團結此種力量在本黨旗幟之下。從事革命的活動。

二 根據此次婦女運動報告。又知道反革命派。已向婦女羣衆

開始進攻。本黨爲防止婦女羣衆爲反動分子所利用。應從速努力參加各種婦女組織。去領導他們。加入革命戰綫。

三 中國婦女羣衆。雖有一部分漸漸傾向革命。但尙有最大多數的婦女。依然圍困在重重壓迫的牢獄中。他們離開社會太遠。一般的政治宣傳。不能深入他們的隊裏。故婦女運動應當特別注意。

(二) 婦女運動之方針。領導婦女羣衆參加國民革命外。同時尤應注意婦女本身的解放。

(三) 各地各級黨部均應設立婦女部。以謀婦女運動之發展。

(四) 各地各級黨部。應根據各該地婦女運動發展情形所需要的經

費。列入預算案。

(五)中央及各級黨部的婦女部。應發生密切的關係。

(六)設立婦女運動講習所。以造就從事婦女運動的人才。

(七)各地各級黨部應注意促進各種婦女團體的組織和發展。並須在各種組織中。使本黨婦女同志多多加入。

(八)應刊行專向婦女羣衆宣傳的出版物。

(九)應督促國民政府從速依據黨綱對內政策第十二條「於法律上經濟上教育上社會上。確認男女平等之原則。助進女權之發展」之規定。實施下列各項。

甲 法律方面

- 一 制定男女平等的法律。
- 二 規定女子有財產承繼權。
- 三 從嚴禁止買賣人口。
- 四 根據結婚離婚絕對自由的原則。制定婚姻法。
- 五 保護被壓迫而逃婚的婦女。
- 六 根據同工同酬。保護母性及童工的原則。制定婦女勞動法。

乙 行政方面

- 一 切實提高女子教育。
- 二 注意農工婦女教育。

三 開放各行政機關。容納女子充當職員。

四 各職業機關開放。

五 籌設兒童寄託所。

(十)中央婦女部擴大組織。其辦法另定。

(十一)婦女運動適用的口號。

一 男女教育平等。

二 男女職業平等。

三 男女在法律上絕對平等。

四 男女工資平等。

五 保護母性。

- 六 保護童工。
- 七 贊助勞工婦女的組織。
- 八 打破奴隸女性的禮教。
- 九 反對多妻制。
- 十 反對童養媳。
- 十一 離婚結婚絕對自由。
- 十二 反對司法機關對於男女不平等的判決。
- 十三 社會對於再婚婦不得蔑視。應一律待遇。
- 十四 女子應有財產權與承繼權。
- 十五 婦女應急起參加國民革命。

第三章 女子有財產繼承權之最高法院解釋

(一) 釋解第二次全國代表大會婦女運動決議案之女子承繼權

電(附原電)十六年十二月最高法院復四川巴縣地方
審判廳代電解字第七號十七年一月第二十二期政

要旨 女子有財產承繼權。

四川巴縣地方審判廳蕭廳長鑒。篠電悉。查第二次全國代表大會婦女運動決議案。女子有財產承繼權。特覆。最高法院敬。

附來電

最高法院院長徐鈞鑒。頃據國民黨女黨員爭女子全部承繼權。爲中央黨部會議經議決在案。懸案待決。切盼電示祇遵。巴縣地方審判廳廳長蕭應渠叩篠。

(二) 解釋女子財產承繼權函

十七年二月廿八日最高法院復廣西司法廳
解字第三十四號十七年三月第三十九期政

要旨未出嫁女子。與男子同有繼承權。否則女已出嫁。無異男已出繼。自不能有此權利。

逕啓者。准最高法院廣東分院轉送貴廳第二十一號快郵代電內開。據全縣唐縣長蒸日代電稱。查司法部第一八九號核示前廣西高等審判廳呈請解釋法律案。內有第三問題。審判婦女訴訟。應根據婦女運動決議案之原則。既經通令有案。即應遵照辦理。舊法律與該決議案牴牾觸時。當然不能援用。如離婚結婚。絕對自由。及女子有財產繼承權。均應切實執行。毫無折衷參酌之餘地。細釋文意。凡屬女子。即有財產繼承權。究竟已嫁之女子。對於所生父母之財產。是否有承繼權。未經明白規定。應請解釋者一。在婦女運動決議案未頒布前。有某甲亡故。遺有財產。曾經審判衙門判決。撫嗣承繼。尙未履行。現某甲已嫁之女。援案爭承某甲之遺產。他方提出原判。即行撫嗣承繼。請求維持。如何辦理。理應請解釋者二。以上二端。職署已有此種訴訟發生。懸案待決。懇速核示等情前來。查解釋法律。係屬貴院職權。相應電請解解。俾便轉飭該縣遵照等由到

院。查第二次全國代表大會婦女運動決議案。係前司法行政委員會令行廣東廣西湖南各省高等審檢廳。在未制定頒布男女平等法律以前。關於婦女訴訟。應根據上項決議案法律方面之原則。而爲裁判。按上開令文。以財產論。應指未出嫁女子與男子同有繼承權。方符法律男女平等之本旨。否則女已出嫁。無異男已出繼。自不適用上開之原則。相應函覆貴廳轉令查照。此致。

(二) 解釋女子承繼財產問題

十七年三月二十三日最高法院復浙江高等

政第八
期法

逕啓者。案據浙江金華地方法院院長楊樹猷呈。爲呈請解釋事。查第二次全國代表大會婦女運動議決案。女子有財產承繼權。於此而不能無疑者。所謂女子。是否婦女之通稱。抑專指閨女而言。未出嫁之女。是否必須於其父母乏嗣時。方可主張承繼財產。抑不問有無胞兄弟。均有承繼權之存在。又已出嫁之女。能否於其兄弟析產時。主張平均分受其父母所有之財產。事關法律解釋。未便擅擬。理合備文呈請。仰祈鑒核迅賜解

釋。俾資遵循。實爲公便等情到院。查女子承繼財產。係指未出嫁之女子而言。不問有無胞兄弟。應認爲有同等繼承權。至出嫁之女子對於所生父母財產。不得主張繼承權。業經本院解字第三四號解釋有案。相應函請貴院轉飭查照。此致。

(四) 解釋女子承繼財產問題及所繼人之妾是否爲承繼人直系

尊親屬函

十七年三月廿二日最高法院復福建高等法院解字第四八號十七年四月第四七期政第八期法

要旨財產承繼。無嫡庶長幼男差別。惟出嫁女子。不得主張。

又女子既承繼財產。卽應負扶養親屬義務。其被承繼人之妾。自不得爲承繼人直系尊親屬。

逕啓者。准貴院第一二三號函開。據建陽縣縣長劉夢魁呈稱。竊查國民黨第二次全國代表大會婦女運動決議。規定女子有財產繼承權。業經載諸法令。關於婦女訴訟案件。自應依照辦理。惟查此項原則。關於財產繼承問題。是否不問嫡庶長幼男女。皆得爲承繼

人同等承繼。抑其應繼部分。有無差異。又出嫁女子。能否復行主張父家財產承繼權。原案未經詳細規定。究應如何辦理。頗感困難。此應請示者一也。女子既有承繼財產之權利。應否即負扶養親屬之義務。又新刑律暫行補充條例。業經廢止。妾固不得有夫婦關係。惟關於民事部分。所繼人之妾。是否仍爲承繼人之直系尊親屬。不爲爭議。此應請示者二也。以上二點。均爲法律疑義。職署現值受理此種案件。縣長未敢擅專。究應如何辦理之處。理合具文呈請鑒核示遵等情。據此。案關法律解釋。相應函請貴院賜予解釋見復爲荷等由到院。查財產承繼問題。關於嫡庶長幼男女。在現行法令。並無差別。自應認爲有同等承繼權。惟出嫁之女子。不得主張承繼所生父母財產。業經本院解釋第三四號解釋有案。至女子既有承繼財產權。依權義對等之原則。應負扶養親屬之義務。自不待言。又妾之身分。在法律上本與正妻不同。被承繼人之妾。自不得謂爲承繼人之直系尊親屬。相應函復貴院。轉令查照。此致。

(五) 解釋女子可否承繼宗祧函

(附原函)十七年五月十二日最高法院復江蘇最高法院解字第八七號十七年六月

女子能否承繼宗祧。事屬立法問題。

逕啓者。准貴院二五七七號函。據啓東縣長呈請解釋女子可否承繼宗祧到院。查第二次全國代表大會婦女運動決議案。規定女子財產有承繼權。並經本院解字第三四號及第四七號解釋各在案。至女子能否承繼宗祧。事關立法問題。國民政府現尙未頒此項法令。本院無從解釋。相應函復。查照飭遵。此政。

附原函

逕啓者。案據啓東縣縣長袁希洛呈稱。爲呈請事。案據黃陸氏訴黃小藕遺產糾葛一案。業經傳案集訊。諭令被告將陳允若別項故筆呈交在案。茲據黃陸氏等以被告庭呈議憑一紙。奉面諭他有證據等因。第查是項議憑。係張姓出面。既非民家出立。又無民家族人具名簽押。內容又係註明繼續黃氏香烟等語。但承繼宗祧烟祀。按諸律例。向重血統。是以對於義男子女養婿女子等。祇可酌給財產。不能完全承受。並不能承

繼宗祧。此係強行法規。不可稍有違背。現被告所呈之議憑。係一種違法證據。根本上不生效力。至士英弟兄對於六房既合尊卑倫序。又無其他相當承繼人出而告爭。當然有兼祧承繼六房宗祧遺產之權。自無待言。被告分屬女子。乃欲侵害民家權利。意圖承繼黃氏宗祧。殊屬違犯法律。或謂現在政體革新。男女一律平等。女子亦有承繼宗祧之權。但以未見明文。莫衷一是。究竟女子可否承繼宗祧。事關法律疑義。請求解釋等情。據此。查革命主旨。原求男女在法律上一律平等。即偏重宗法之各項承繼法令。專以承繼權屬於男子。似與革命主旨不合。茲據前情。理合檢齊原卷。備文呈請鑒核。俯賜轉請解釋等情到院。事關法律疑義。相應檢齊原卷。函請貴院解釋見復。以憑飭遵。此致。

(六) 解釋女子承繼遺產各問題電

(附原電)十七年五月二十三日最高法院復浙江最高法院解字第九二號

十七年六月第十六
九期政第十三期法

要旨(一) 女子未嫁。分受之產。爲個人私產。若父母俱亡。並

無同父兄弟。應酌留祀產及嗣子應繼之分。如出嫁欲挈往夫家。除粧奩必需外。非得父母許可。及兄弟或嗣子及未成年之監護人或親族同意。(二)絕戶財產。無論已未嫁之親女。有全部承繼權。但仍須酌留祀產。並担負其父母應負義務。(三)被夫遺棄。留養母家。得父母許可。仍得與兄弟分受遺產。(四)夫亡無子守志之婦。不問有無私產。自得承受夫分。

浙江最高法院鑒。據永嘉地方法院院長張嘉尤日代電。對於女子承繼遺產問題。列舉三點。請予解釋到院。查第一點。應分別情形解釋於下。(甲)女子未嫁前。與其同父兄弟分受之產。應認爲個人私產。如出嫁挈往夫家。粧奩必需之限度外。須得父母許可。如父母俱亡。須取得同父兄弟同意。(乙)女子未嫁前。父母俱亡。並無同父兄弟。此項遺

產。自應酌留祀產及嗣子應繼之分。至此外承受之部分。如出嫁挈往夫家。除厝區必需之限度外。仍須得嗣子同意。如嗣子尙未成年。須得其監護人或親族同意。(丙)絕戶財產。無論已未出嫁之親女。固得對於全部遺產。有承繼權。但依權義對等之原則。仍須酌留祀產。如本生父母。負有義務。(如債務養贍義務之類)亦應由承繼人負擔。第二點。女子被夫遺棄。留養於父母之家。其本生父母。既許其分產。自無禁止其與兄弟分受遺產之理。第三點。婦人夫亡無子而守志者。不問其出嫁前有無承繼本生父家之財產。但既爲守志之婦。自得承受夫分。希卽查照飭遵。最高法院敬印。

附原電

南京最高法院鈞鑒。案查鈞院第三四號第四七號解釋女子有承繼財產權。不問有無胞兄弟。但以未出嫁爲前提。設有女子父母俱亡。承繼遺產。一旦出嫁。卽第三四號解釋。無異男子出繼。能否將父遺全部財產。挈往夫家。抑須交還入繼之子。並酌留祀產。此問題一。又女雖已嫁人。其夫遺棄。仍由父母留養。事實上仍爲家屬之一人。

父母亦許其分產。是否得與兄弟分受遺產。此問題二。又舊例夫死無子守志之婦。承受夫分。現在女子既有承繼父母家財產之權。是否仍在夫家有承繼財產權。此問題三。以上三則。均關法律解釋。懸案以待。仰祈鈞院迅賜解釋祇遵。實爲公便。浙江永嘉地方法院院長張翥尤印。

(七)解釋女子招夫生子應從何姓及妾能否與妻享受法律上同

等權利函

(附原函)十七年六月二十六日最高法院復浙江最高法院
解字第一〇九號十七年七月第七十六期政第十四期法

要旨(一)女子招夫生子。應從何姓。事關宗祧承繼。現無法令根據。(二)妾雖不能與妻享受法律上同等權利。但在限定範圍以內。仍應認其得以享受。

逕啓者。准貴院第七六零號函開。所列二疑問。第一問。卽未出嫁之女子。招夫生子。應從何姓。事關宗祧承繼。屬於立法範圍。現在國民政府。尙無此項法令。本院無從解

釋。第二問。妾之制度。在現行律民事部分。並無明文廢止。則依契約已成立之妾。雖不能與妻享受法律上同等之權利。但在限定範圍以內。仍應認其得以享受。相應函復查照。此致。

附原函

逕啓者。案據黃巖縣縣長江恢閱呈稱。竊查關於婦女訴訟。應依第二次全國代表大會婦女運動決議案。男女應一律平等。已奉通令遵行在案。而婦女繼承所生父母之遺產權。專屬於未出嫁之女子。亦由最高法院迭次解釋有案。若然。則未出嫁之女子。依照男女平等之本旨。當然得招夫生子。(男子娶妻生子)但是項由女子招夫而生之子。究竟從父之姓乎。抑從母之姓乎。於此有二說焉。(甲)說。吾國重血統主義。女子以男子之血統爲血統。依異姓不得亂宗之原則。是項由女子招夫所生之子。當然不得姓母族之姓。(乙)說。女子既因出嫁而姓夫之姓。則男子入贅。亦當然應姓妻之姓。方足以符法律男女平等之本旨。此二說之見解。究以何說爲是。疑問一。又妾之規定既

已廢止。關於契約已成立之妾。是否應依法律不溯及既往之原則。繼續有效。如果准其繼續有效。則妻在法律上應享受之權利（如立繼續）等。妾是否亦得享受。於此亦有二說。（甲）說。男子與女子在法律上尙應平等待遇。則女子與女子。卽妻與妾。更應平等待遇無疑。既應平等待遇。則妻在法律上應享受之權利。妾當然亦得享受。（乙）說。妾爲非法契約。既不發生法律上之效力。則法律規定妻之權利。妾當然不得竊而享受。此二說之見解。互有理由。疑問二。上述兩項疑問。職縣已有是項訴訟發生。理合呈請解釋等情到院。據此事關法律解釋。除指令外。相應函請貴院查照。迅賜解釋。俾便飭遵。此致。

（八）解釋女子招贅能否承繼父家財產及女已承產始行出嫁父

死無子他房爭繼如何辦理函

（附原函）十七年七月二十三日最高法院復廣西高等法院解字第一三三號十七年

八月第八十六期
政第十七期法

要旨贅婚仍與通常婚姻關係同。惟女因贅婚留居母家。與夫家不發生家屬關係。自應准其有承繼財產權。

逕啓者。准貴院第三三零號函開。關於已嫁之女子。對於父母財產不得有承繼權。惟女子在父家招人入贅。是否准已嫁論等語。此項贅婚。仍學通常婚姻關係同。惟女既因贅婚留居母家。與夫家不發生家屬關係。自應准其有承繼財產權。第二問題。業經本院第九二號解釋有案。相應抄錄。轉飭遵照。此致。(附註)照現行法令。已嫁女子。對於父母財產。亦有承繼權。

附原函

逕啓者。案據柳城縣縣長朱甲荏電稱。查最高法院第三四號解釋案。已嫁之女子。對於父母財產。未有承繼權。自應遵照辦理。惟女子在父家招人入贅。是否准已嫁論。未經明白規定。請解釋者一。又女乙取得父甲財產後。始行出嫁。適甲亡無子。他房

出而爭承。則乙對於前取得甲之財產。是否仍有處分權。請解解者二等情到院。查第一項女子招贅。雖係已嫁。並非出嫁。應否准已嫁論。或准招婿養老。財產均分之列辦理。尙無明文規定。關於第二項。女乙既分得財產後。本諸所有權性質。似應有處分權。惟案關法律問題。相應函請貴院財產見復。藉資飭遵。此致。

(九)解釋女子財產承繼案件現有女與撫子及女與撫異姓子暨

已出嫁之女與未出嫁之女爭產應如何辦理電

(附原電)十七年九月最高法院復四川

高等法院首席檢察官解字第一六三號
十七年十月第九十七期政第十九期法

要旨(一)女子雖有財產承繼權。並無宗祧承繼權。其承受遺

產。在未嫁前。已有嗣子。固應與嗣子平分。卽未立嗣。

亦應酌留其應繼之分。不得主張全部承受。(二)女子承繼

財產與嗣子本不相妨。惟撫異姓子以亂宗。及未嫁之女。

招夫生子。仍從母姓。以續後嗣。均爲法所不許。至義子

酌分財產。現行律定有明文。（可參照九二號解釋）

四川高等法院檢察處鑒。灰代電悉。關於第一問。女子雖有財產繼承權。並無宗祧承繼權。其承受遺產。在未嫁前。已有嗣子。固應與嗣子平分。卽未立嗣。亦應酌留其應繼之分。不得主張全部承受。關於第二問。女子承繼財產。與嗣子本不相妨。惟撫異姓子以亂宗。及所擬未嫁之女。招夫生子。仍從母姓。以續嗣後。均爲法所不許。至義子酌分財產。在現行律定有明文。尤不發生疑問。以上兩問。均可參照本院九二號解釋。（另紙抄閱）關於第三問。女子承繼財產。應以未出嫁之女子爲限。經本院三四號解釋有案。（另紙抄閱）合電查照。最高法院灰印。（附註）第三答解。已不適用。

最高法院首席檢察官鈞鑒。頃據職院檢察官李維泰呈稱。查女子有財產承繼權。在吾國法律上。係屬創舉。第二次全國代表大會婦女運動決議案。僅示上開原則。對於事實上。不免發生爭議。迭讀最高法院解釋。如出嫁女無財產承繼權。及不問女子有無胞兄弟。是否嫡庶長幼。均認為有同等承繼權。並依權義對等之原則。認定有承繼權之女子。應負扶養親屬之義務等項。雖足將上項原則。補充說明。但事實問題。千頭萬緒。非先請求詳細解釋。難資適用。例如某甲單生一女。所有遺產。究竟全部付與其女。抑或撫子與女平分。在某女方面。請無明文限制。主張全部承受。而某甲則以宗祧爲重。主撫一子。與女平分。相持不決。女又主張不嫁。仍冀獨得。某甲即堅持己見。主撫子與女平分。在裁判上究認何者爲有理由。此應請解釋者一。又如某乙僅有一女。無有家族。女依法因得承繼財產。但因女子終應出嫁。恐絕後嗣。主擇撫異姓。與女平分。女願不嫁。承受全部家產。某乙終以後嗣爲念。極端否認其女之主張。並稱撫子不能與女配。撫孫又患無子。提出三項辦法。請求裁判。(一)另撫一

子。仍令女嫁。以全宗祧。(二)爲不出嫁之女。擇夫壻。不改姓。而以所生之子。從母之姓。以續後嗣。(三)女不願由父擇夫。甘抱獨身主義。相持不決。法律上可否強制。抑另有補救。此應請解釋者二。又某丙有女二。一已出嫁。一未出嫁。已出嫁者。以姊妹立於同等地位。請求平分財產。未出嫁者。因法律已有限制。不允成訟。據已出嫁攻擊。謂妹雖未出嫁。但終必出嫁。同一出嫁。僅以先後爲定。誓不承認其妹之主張。並謂如不允平分。即求斷令其妹終身不得出嫁。所持理由。約有二端。(一)女已出嫁。即等於子已出繼。承受遺產後嫁。仍等於子之出嫁。並等於子之攝取全部遺產承繼。(二)承受遺產。分爲已嫁未嫁。不惟有欠公平。並且有失一律平等之原則。雙方相持不決。在裁判上究認何者爲有理由。此應請解釋者三。以上三項。均案關重大。值茲法律過渡時期。既不敢妄加推測。尤不敢率爾認定。只得略具事實。敬乞轉呈解釋等語。准此。特爲轉電上呈。即祈轉交最高法院院長明白解釋。用便飭遵。謹電。四川高等法院首席檢察官傅春宣叩灰印。

(十) 解釋承繼案件之法律上疑問函 (附原函) 十七年九月二十日最高
法院復山東高等法院解字第一八

五號十七年十一月一日
第七號政第十九期法

要旨 甲與乙不問是否爲婚姻關係。而乙既爲甲妾時受孕。又經甲追認在先。其戊自屬甲子。甲之兄弟。卽不得以異姓亂宗。出而告爭。而丙更無追認歸宗之理。

逕啓者。准貴院第一九二六號函。鄆城縣法院審判官葉樹榮呈稱。乙在甲家爲妾時受孕。其子戊出生於前夫丙家。爲時月餘。卽由甲追認。將戊領回。撫育成年等情。轉請解釋到院。查甲與乙不問是否爲婚姻關係。而乙既爲甲妾時受孕。又經甲追認在先。其戊自屬甲子。在甲之兄弟。卽不得以異姓亂宗。出而告爭。而丙更無追認歸宗之理。相應函復。查照飭遵。此致。

附原函

第三章 女子有財產繼承權之最高法院解釋

逕啓者。據鄆城縣法院審判官葉樹榮呈稱。呈請解釋事。緣職院月前受理承繼案一件。事實既屬離奇。法律上尤多疑問。試例舉以明之。例如某甲於光緒三十四年元月間。納某乙爲妾。當年六月間。卽由該妾前夫某丙。告訴官署。由官署將某甲與某乙之婚姻撤銷。判交前夫某丙。將某乙領回安度。綜計某甲與某乙同居。不過五六月。而某乙受孕。回歸前夫某丙家。六個月卽生一子某戊。月餘後。由某甲追認取回。撫育成人。現年已二十歲。不意某甲病故。某甲之兄弟某己。否認某戊有承繼權。並以異子亂宗告爭到院。正核辨間。而某丙參加訴訟。主張某戊是伊嫡子。並云曾經交涉多次。某甲不予。茲聞訟爭。特請追認歸宗。免絕後嗣云云。庭訊數次。三方堅執不下。查某甲與某乙。本係不法婚姻。且經撤消。在此不法期間。所爲之行爲。法律應否保護。此其一。某乙與某丙婚姻繼續後所生之結果。(指六個月生子之瑕疵結果)法律上應生如何效力。此其二。若以追認爲言。雙方均有理由。若以後嗣爲言。雙方均無子嗣。若以血統爲斷。更苦無法認定。事關法律解釋及疑難。職院未便擬斷。停案

以待。請懇鑒核裁示。俾便遵循等情。據此。相應函達貴院。請煩解釋見覆。俾便轉飭知照。實紉公誼。此致。

(十一) 解釋未出嫁之女子於承繼財產後可否出嫁或帶產出嫁

及擇立嗣子是否與法例相符即認為合法抑仍須受俗語之拘

束各疑義函

(附原函)十七年九月二十日最高法院復廣東高等法院解
字第一八六號十七年十一月二日第八號政第十九期法

要旨(一) 參考本院第九二號解釋便知。(二) 無子立嗣。依法祇

有昭穆順序之限制。並無長次等房之等差。自不得藉俗語

主張異議。

逕啓者。准貴院第一一六五號函稱。未出嫁之女子。於繼承財產後。可否出嫁。或帶產出嫁各節。業經本院九二號解釋。就第一點分別甲乙兩項說明在案。參考便知。至無子立嗣。依法祇有昭穆順序之限制。並無長次等房之等差。來函所稱守志之婦於夫故後。

即抱夫兄之子爲被承繼人立嗣。既於昭穆順序不失。又事歷多年。其被繼人之弟。自不得藉瓊州俗語。主張異議。相應函復。查照飭遵。此致。

附原函

逕啓者。現據瓊崖律師公會副會長翁兆奇呈稱。竊兆奇現有法律上疑義二端。(一)按十七年三月解字第四七號載。查女子繼承財產。係指未出嫁之女子而言。不論有無胞兄弟。應認爲有同等承繼權。至出嫁之女子。對於所生父母財產。不得主張承繼權。業經本院解字第三四號解釋有案等語。夫未出嫁之女子。應認爲有同等承繼財產權。究竟是於繼承財產之後。終身不許出嫁。(招夫入贅與出嫁無異見十一年五月統字第一七二九號)抑於繼承財產之後。仍許出嫁。如果仍許出嫁。在未出嫁時。繼承之財產。是仍准由女子繼續享有。抑仍准由胞兄弟或嗣子向其追還。(二)按五年七月上字第六八二號載。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等語。設有甲乙丙丁戊兄弟五人。丙無

子。丙妻已於丙亡時。隨抱乙之第三子庚爲嗣。已有多年。現丁戊忽藉瓊州長房無子。次房子承。次房無子三房子承。三房無子四房子承。四房無子五房子承等俗語。發生異議。其意蓋謂丙無子。應由丁子承。如丁子無有。應由戊子承。夫丙妻已於丙亡時。隨抱庚爲嗣。既屬昭穆相當。且屬同父周親。於法尙無不合。似無丁戊拘執瓊州俗語發生異議之可能。究竟無子者擇立嗣子。是祇以與上開法例相符。卽認爲合法。抑仍須受上開瓊州俗語之拘束。以上二端。苟非預有明文規定。將來遇有此種事件。辦理不免阻礙。理合備文呈請鈞院察核。俯賜轉請解釋。俾有遵循等情。據此。案關法律解釋。相應備函轉請貴院查核。解釋見覆。以便飭遵。實紉公誼。此致。

第四章 女子有財產繼承權之司法院解釋

(一) 解釋女子與夫離異留居母家之繼承財產權

(附原函)十八年二月二十三日院字第

十一號令江蘇高等法院院長張君度十八年三月第九號法

第四章 女子有財產繼承權之司法院解釋

要旨 女子與夫離異。留居於父母之家。如遺產未經分析。或另有遺留財產。仍得享有繼承財產權。

爲令遵事。查該法院上年第六一一五號公函。致最高法院請解釋女子出嫁後與夫離異。是否享有繼承財產權一案。茲據最高法院擬具解釋答案。呈核前來。內開查女子與夫離異。留居於父母之家。如遺產未經分析。或另有遺留財產。仍得享有繼承財產權等語。本院長審核無異。合行令仰遵照。此令。

附原函

逕啓者。案准上海律師公會常務委員會。據會員杜學文函稱。竊查未出嫁女子與男子同有繼承財產權。業經最高法院解字第三四號確定在案。惟今有某女子雖曾出嫁。然已與夫離異。現寄居於父母之家。有時亦自行別居。迄未再嫁。究竟此種離婚。女子是否享有繼承財產權。頗滋疑義。於此有二說焉。甲謂既經最高法院明白解釋未出嫁女子有繼承財產權。則凡已嫁者。無論有無離異情事。應概以出嫁論。當然不能再有

繼承權。否則必致弊端叢生。莫可究詰。乙謂出嫁女子。既經與夫離異。卽與未嫁女子無異。自當與未出嫁女子同有繼承財產權。不應有所歧視。方合立法之本旨。以上二說。各具理由。莫衷一是。事關法律疑問。請貴會迅賜轉請最高法院解釋。俾有遵循等情。經本會第六次執監聯席會議決。由會轉請解釋在案。合亟請求鑒核。轉請最高法院解釋示遵。至級公誼等情到院。事關法律疑義。相應函請貴院解釋見覆。以憑飭遵。此致最高法院。

(二) 解釋女子有財產繼承權辦法代電

(附原電) 十八年十一月十九日院字第一七四號電致山東高等

法院院長載同年十一月三十日第四七號司法公報

要旨 各省施行若在隸屬國民政府通令以後者。應由其隸屬之日生效。而被承繼人若已前死亡。遺產已由男子繼承取得。則女子不能追求承繼。

山東高等法院院長覽。上月敬代電悉。業經發交最高法院擬具解答案。呈核前來。內開女子之有財產繼承權。係根據於第二次全國代表大會婦女運動決議案而發生。該案於民國十五年十月始通令隸屬國民政府各省施行。自應由該通令到達該省之日。始能生效。若各省之隸屬國民政府在通令以後者。應由其隸屬之日。始生效力。而財產繼承之開始。應始於被繼承人死亡之日。倘被繼承人於該決議案發生效力以前。已經死亡。其遺產已由其男子繼承取得。則其女子於該案生效之後。雖尙未出嫁。亦不能對其兄弟所已承受之財產。而欲享有繼承權等語。本院長審核無異。合電知照。司法院效印。

附原代電

南京司法院院長鈞鑒。竊甲有子乙女丙。甲於民國十五年春間死亡。遺產由乙承受。今丙未出嫁。對於乙起訴請求分析甲之遺產。因此發生法律上問題。分爲二說。(甲)說女子有財產繼承權。係根據於第二次全國代表大會婦女運動決議案。該案經前司法行政委員會於民國十五年十月。通令隸屬國民政府各省施行。而魯省則於十七年五月

始隸屬國民政府。當民國十五年春間甲死亡之日。乙已繼承甲之遺產。其時女子尙未有財產繼承權之法律頒行。依法律不溯既往之法理。丙現對於乙承受甲之遺產。自不能享有繼承權。(乙)說依照國民政府黨綱。男女在法律上經濟上一律平等。丙雖係女子。但尙未出嫁。當甲死亡之日。法律上不啻視丙爲乙之弟。此際丙與乙。當然有同等財產繼承權。以上兩說。究以何說爲是。懸案待決。伏乞迅予解釋示遵。山東高等法院院長易恩侯叩。敬。

第五章 女子有財產繼承權之司法院呈中政會文

司法院呈中政會文

(上略)查民國十五年第二次全國代表大會。關於婦女運動決議案內。女子有財產繼承權一項。曾經前司法行政委員會令行廣東、廣西、湖南各省高等審檢廳聲明。在此項法律

未制定以前。應根據上開決議案法律方面之原則。而爲裁判。嗣後因各省法院審理此項訴訟事件。發生疑義。復經最高法院解釋。不無異同之點。茲經本院詳加研究。認爲最高法院關於女子繼承財產之解釋。應重新論定。當於本年（十八年）四月二十七日。依照本院統一解釋法令及變更判例規則。第七條第二項之規定。召集最高法院院長及各庭庭長會議。議決女子不分已嫁未嫁。應與男子有同等財產繼承權。惟關於此項新解釋。發生效力之時期。有下列兩項辦法。（一）自本院將此項新解釋通令各省達到之日起。尙未判決確定之案件。發生效力。（二）追溯及二全大會決議案。經前司法行政委員會通令各省到達之日。發生效力。其通令之日尙未隸屬於國民政府者。溯及其隸屬之日。發生效力。按第一項辦法。在使已經確定之案件。不致根本動搖。一方面保持法院之威信。一方面免致引起舊案之糾紛。第二項辦法。在使女子應享之權利。不致先後兩歧。以免除當事人之爭議。二者各有短長。究應採用何項辦法。事關重大。而且上開第二項辦法。係追溯既往。不在解釋範圍之內。故提出。請決定。

第六章 國民政府公佈已嫁女子追溯繼承財產施行

細則

中央政治會議，於十八年七月三十一日舉行第一百八十九次會議。將司法院所擬已嫁女子追溯繼承財產施行細則草案。討論通過。並經國民政府於同年八月十九日明令公佈。茲將全案條文及理由錄下。

已嫁女子追溯繼承財產施行細則草案理由書。

(理由)女子有繼承財產權。原於第二次全國代表大會之決議案。而最高法院從前解釋。謂有繼承財產權者。限於未嫁之女子。其已嫁者無之。與決議案之真意未合。故有此次之新解釋。是未嫁女子之享有繼承財產原無待於此次之新解釋。自不

生追溯問題。本細則係專對於已嫁女子追溯繼承財產者而言。因定名如右。

第一條。依民國十八年五月十五日中央執行委員會政治會議第一百八十一次會議。關於女子繼承財產權新解釋發生效力時期決議案。凡財產繼承開始注列日期後者。雖已嫁之女子。亦有繼承財產權。

(一)第二次全國代表大會。關於婦女動運決議案。經前司法行政委員會民國十五年十月通令各省到達之日。(二)通令之日。尙未隸屬國民政府各省。則以其隸屬之日。

(理由)新解釋發生效力時期。係民國十八年五月十五日。由中央執行委員會政治會議決議案所議定。本條特鄭重申明。以便

引用。而明示以繼承開始在該日期後者。因必如此。始有繼承財產之可言。而已嫁女子之得享有此權。則不問其曾經涉訟與否也。

第二條。女子雖經確定判決因已嫁而不認其有繼承財產權者。該女子仍得享有之。但依其他法定原因應喪失繼承財產權者。不在此限。

(理由)在此次解釋變更以前。已嫁女子。因爭繼承財產權而敗訴之案件。必不在少數。因設本條規定。以貫徹追溯之精神。而適用本條時。又不問應繼財產已經其他繼承人分折與否也。惟追溯繼承財產。必須該女子無其他之喪權原因。而後能享有

之。故有但書之規定。

第三條。已嫁女子應繼承之財產。已經其他繼承人分析者。該女子得向原分析人請求重行分析。

前項請求。應於本細則施行後六個月內爲之。

(理由)在此次解釋變更以前。既不認已嫁女子。有繼承財產權。則其應繼之財產。容有先已被人分析之事。若不許其請求重行分析。殊不合於追溯之本旨。故設第一項之規定。而原分析時。是否曾經涉訟及有無確定判決。均非所問。惟重行分析之請求。如果關於期限上漫無制限。則權利狀態。久不確定。亦足妨礙社會經濟之發達。故又設第二項之規定。但所云六個

月內者。係指於六個月內。爲重行分析之請求而言。非謂於六個月內實行重行分析也。至以前並未分析者。如果有權繼承。自得隨時提議分析。不適用本條之規定。固不待言。

第四條。重行分析。應以原分析時之財產額爲準。

(理由)原分析之財產。已嫁女子因追溯之故而有受分之權。則重行分析時應以原分析時之財產爲準。惟財產既經分析。原狀或已變更。若必限以就原分析時之財產爲之。則無論事實上或有不能。且未免害及善意第三人之利益。故祇規定其額數。不限於原財產也。

第五條。重行分析時。其財產已較原分析時減少者。以現有之財產

額爲準。但其減少。由於受分人於民國十八年五月十五日中央執行委員會政治會議議決新解釋發生效力時期後之惡意行爲者。仍依前條之規定。

原分析後。其他繼承人之財產增加者。其增加之數。不在重行分析之列。

原分析後。其他繼承人之財產。增減不同時。分別依前二項之標準。

（理由）前條所定。原則也。惟原分析後。財產若已減少。如必依前條之標準辦理。事實上窒礙亦多。列如原分之財產。因天災地變。減至不滿已嫁女子應得之數。乃其最著者。故設第一

項之例外規定。以濟事實之窮。而杜紛擾。但如減少係由於其他繼承人之惡意行爲。則對於其他繼承人既難任其售欺。而事實上亦非陷於終窮之境。故以但書制限之。至實行但書之不得害及善意第三人利益。則又當然之事。無規定之必要。原分析後。受分人之財產。已於所分之財產外。以在己之力。使有增加。則增加之數。既顯在所分財產之外。自非已嫁女子所得置喙。雖增加之原因。有時亦藉於原分之財產。然同屬增加之財產。孰爲純由自己之力者。孰爲專藉或兼藉於原分之財產者。證明頗難。故爲杜絕紛亂起見。設第二項之例外規定。財產減者依第一項。增者依第二項。而如其他繼承人有多數受分後之

財產或增或減。各有不同時。亦不可無解決之辦法。此第三項之所以設也。

第六條。已嫁之女子之妝奩費。重行分析時。應於應得之數內扣除之。但已超過應得之數者。其他繼承人。不得請求返還其超過額。曾受特別贈與或遺贈者。其受贈之財產亦同。

（理由）舊時制度。繼承財產權。惟男子有之。故嫁女之際。往往給以厚奩。甚者於妝奩以外更有特別之贈與或遺贈。蓋所以略示調劑也。茲既認已嫁女子有同等之繼承財產權。如不於應得之數內將妝奩費等扣除。則已嫁女子亦未免爲不當利得。非所以昭公允也。但重行分析時。如財產已經減少。既以現有之

財產額爲準。則事實變化。或所應得之數少於妝奩費等。亦難謂爲必無之事。若其他繼承人藉以請求已嫁女子返還其妝奩費等之超過額。不特侵害該女子之既得權。且適足以資紛擾。故設但書之規定。

第七條。重行分析時之財產。雖非金錢。亦以金錢依時價計算。

(理由)重行分析。既以財產之額爲標準。則價額如何計算。若無規定。適啓糾紛。且第五條既於財產之或增或減者。關於標準。規定各異。則因社會經濟情形之變遷。財產雖減價額轉增者有之。財產雖加價額轉少者亦有之。不設此條以爲調劑。則其他繼承人。亦未免不當利得矣。

第八條。對於已嫁女子之分析。以金錢爲之。但有特別約定者。依其約定。

(由理)已嫁女子。處於夫家者。實居多數。而不動產及不可分割物之類。往往難於分析。若竟就物爲之。兩有不便。此所以第四條以下規定財產之額。而本條更規定其分析之方法也。但如雙方各以就物分析爲便。自應從當事人之意思。

第九條。重行分析時。已嫁之女子。不得因追溯之原因。請求利息。

(理由)追溯辦法。本爲已嫁之女子恢復其繼承財產權。但若因此而滋紛擾。亦殊與追溯之本旨不合。且多數物價。日益增

高。依第七條估定價值。已有自然之利息在內。如於此外再有所求。亦欠公平。故設本條之制限也。

第十條。除本細則特別規定外。適用關於普通繼承財產之規定。

(理由)已嫁女子之繼承財產。亦繼承之一種也。除因追溯及已嫁所發生之特殊情形。本細則特予規定外。自應適用關於普通繼承財產之規定。

第十一條。本細則自公布日施行。

第七章 女子有財產繼承權之繼承法

一 繼承派別的說明

第七章 女子有財產繼承權之繼承法

第七章 女子有財產繼承權之繼承法

五〇

繼承問題。本來派別有二。一係一人繼承主義。一後均分繼承主義。本黨既以男女法律上經濟上平等爲黨綱。又以均衡財產爲宗旨。蓋祈合乎前賢所謂不患寡而患不均。預防社會上貧富之懸殊過甚。致起階級爭鬥。故採均分繼承主義。

均分繼承主義。在共同繼承權利中。有多數繼承人時。應爲先後之規定。使共同繼承人間。有一定之順序。從前法律家。對於一人繼承與均分繼承。頗多議論。但最近世人。因受個人主義及權利平等觀念的薰陶。多數國家。皆採均分繼承主義。雖有少數人以均分繼承爲有害。謂一方失却獨立進取之精神。一方又易使家族不和睦。恆能引起各繼承人倚賴之心。而致各繼承人起紛爭。及因均分而致家資分散。使經濟不能集合等種種理由來反對。但大勢所趨。都認均分繼承主義爲完善。故國民政府法制局所擬之繼承法草案。即仿照多數立法例而採取均分主義。該草案第二章。第八條至第十一條。即係規定繼承之順序者也。茲試分述銓釋如下。

(甲)有直系卑親屬的繼承。「被繼承人之直系卑親屬。關於遺產之繼承。不問男女。以親等近者爲先。若親等同。則固爲繼承人」此爲繼承法草案第八條之規定。所謂遺產之繼承者。質言之。卽遺產之歸屬也。此項順序。自以直系卑親屬爲原則。而直系卑親屬中。又以親等之較近者居先。親等同者。乃同爲繼承人。是故以子(不問男女)繼父。係屬當然之事。故親女無論已嫁未嫁。對其父母之遺產。均有繼承之權利。與男子毫無二致。此爲法律上經濟上男女地位平等之實施。而女子有財產繼承權之真諦。

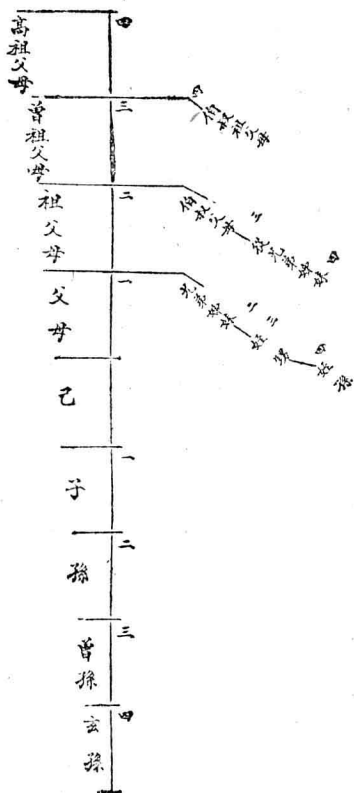
親等近遠之計算法。直系卑親屬中。子爲一等親。最近。孫爲二等親。曾孫三等親。玄孫則四等親。(親等計算圖附後)

至法律上子之種類。有嫡子。庶子。私生子。嗣子。之別。稱嫡子者謂正妻所生之子。稱庶子者爲姬妾所生之子。稱私生子者乃男女苟合而產生者也。稱嗣子者則係被承繼人已無所出。而以他人之子承嗣者也。惟本黨以男女平等爲原則。而厲行一夫一妻制。不許有妾之制度。故女子與男子既同樣享有繼承權。而庶子亦認作私生子(見法制局所擬

第七章 女子有財產繼承權之繼承法

親屬法草案第四一條規定。「無正式之婚姻關係者均稱私生子」私生子得父之認知者。即同屬子女。均得依照法定順序。享有繼承遺產之權利。但在直系卑親屬中。倘遇親等不一樣之時。則當依下列之圖說。以親等近者先享繼承權。

四親等內之親等圖



以己爲本位而上溯之。父母爲一等親。祖父母爲二等親。曾祖父母爲三等親。高祖父母爲四等親。又由己而下推之。子爲一等親。孫爲二等親。曾孫爲三等親。玄孫爲四等親。皆直系也。就傍系言之。父母爲一等親。則兄弟姊妹爲二等親。姪甥爲三親。姪孫爲四等親。祖父爲二等親。故伯叔父母爲三等親。從兄弟姊妹爲四等親。又曾祖父母爲三等親。故伯叔祖父母爲四等親。是爲傍系。

(乙)代襲繼承 「繼承人在繼承開始前亡故。或喪失繼承權者。其原所應得之分。歸其直系卑親屬及配偶取得」(繼承法草案第九條)此條係規定繼承人不能繼承時。其分應歸何人承受。按在開始繼承以前。如繼承人已亡故。或因喪失權利。不准繼承。則其子孫及配偶。對於祖上之遺產。得代其祖若父及配偶與伯叔等。同爲繼承人。此卽所謂代襲繼承也。至所謂其原所應得之分者。乃承死者或喪失權利者之本分。以繼承人固有之權利。分之於子孫及配偶。無論其子孫若干。祇能得應繼之一分。其名義仍屬諸死亡或喪失權利之人。至若繼承人死亡或喪失權利而又並無子孫。則其原所應得之分。應歸於

其配偶。

(丙)配偶繼承 不問被繼承人有無直系卑親屬。配偶均有繼承遺產之權(繼承法草案第十條)此條係規定配偶繼承遺產之權。按諸我國向例。被繼承人有直系卑親屬者。配偶無當然與之共同繼承之權。即徵諸各國之立法例。亦概認配偶承受遺產之次序。應後於直系卑親屬。然夫妻間之關係。與親子間之關係。孰更密切。頗不易於判別。且男子創產立業。得力於內助者。世間不乏其例。一朝配偶亡故。生活費用。即須仰給於其兒孫。甚至有時爲維持一家之和平與秩序。不得不聽命於兒孫。不惟有背崇德報功之義。人情上亦似有所不忍。故本法認配偶有獨立之繼承權。其次序不後於直系卑親屬。期得其平衡也。

(丁)無直系卑親屬的繼承 被繼承人無直系卑親屬及配偶者。依左列順序。定其遺產之繼承人。

一 父母

二 兄弟姊妹

三 祖父母

被繼承人無直系卑親屬而有配偶者。除配偶之應繼分外。其餘遺產繼承之順序。仍依前項之規定。(繼承法草案第十一條)

謹按本條第一項係規定。無直系卑親屬及配偶時應由何人承受其遺產。夫本書所稱繼承云者。乃遺產之歸屬也。故維被繼承人之直系卑親屬爲繼承之權。若其人並無子孫。則處置其遺產問題之次序。首爲父母。次兄弟姊妹。再次則祖父母。蓋論親等之近疎而不論尊卑。此亦理由當然者。至親兄弟姊妹。雖爲旁系親。然與本人既同其所生。究與普通旁系有別。故斟酌情誼。應列於父母之後。

又配偶與被繼承人爲夫婦。生前既共爲一體。則一造死後。自應予以應得之遺產。故有第二項之規定也。

三 繼承之效果

第七章 女子有財產繼承權之繼承法

(一)繼承之權利與義務 繼承自繼承開始時。承受被繼承人財產上一切權利義務。但權利義務。依其性質不許繼承者。不現此限。(繼承法草案第十三條)此條係規定繼承遺產時期。及權利義務之所屬。蓋被繼承人死亡而繼承之事因之發生。然使必經一定之日。繼承人方得繼承。則其間權利義務既無所屬。而一切之法律關係。亦將虛懸。故繼承開始時。法律即與以效力。始免紛議。

至繼承必以財產爲限。而與財產有關係者。若其權利義務。專屬於被繼承人。不得移轉。則繼承人亦無從繼承。例如被繼承人與人有僱傭契約。或與人有扶養關係。此其性質。專屬於個人。其人死亡。即行消滅。不在繼承之例。故有但書之規定。

(二)繼承人的承任債務 繼承人得以因繼承所得之遺產。償還被繼承人之債務。(草案第十四條)此係規定繼承人償還被繼承人債務之法。蓋論民法之原理。應以個人爲本位。故被繼承人負有債務時。繼承人雖有數人。仍應以所繼承個人財產清償。斯爲通義。

(三)被繼承人與繼承人之債權債務關係。不因繼承而消滅。(繼承法草案十五條)
謹按本法既係純粹遺產歸屬問題。而又採均分繼承主義者。(不取一人繼承主義之法典)是故遇有數人均分遺產時。其中之一人。若與被繼承人生前。有債權或債務關係者。不因繼承而消滅其權義。

四 遺產之分割

遺產分割之方法。本以各繼承人共同協議爲原則。然被繼承人若生前體察情形。或恐日後各繼承人間。因分產之故。發生爭執。特以遺囑定有分割遺產之方法。或託人代定者。自應尊重被繼承人之意思。遵其所定方法辦理。如無遺囑定有方法。則當由各繼承人協議辦理。

第八章 女子有財產繼承權之時人評論

(一)中國女子享有繼承財產權之研究

沈天保

最近中政會決定女子不論已嫁未嫁。皆得享有繼承財產權。並決定其追溯日期之原則。此事在中國社會上。自爲亙古未有之大改革。安常蹈故之士。不免爭相譁異。茲將中國古代女子無繼承財產權之所以然。及近代漸次開放之沿革。以及女子被剝奪享受繼承財產權之不合理。簡述如下。

中國昔時女子所以無繼承財產權。固由於重男輕女之積習。而實亦因宗祧觀念與宗法制度之特殊。所謂繼承者。

一、宗祧上之繼承。中國古時宗祧觀念最重。不孝有三。無後爲大。故視無後爲人類最慘酷之事。苟一絕後。則以爲若敖氏之鬼。將不血食。每遇絕後時。則必設法立兄弟之子。以爲其後。兄弟無子。則擇伯叔兄弟之子。以及於同宗與同姓者。最後始及姊妹之子與贅婿。其宗旨在於有後而不淆亂血統。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。子夏曰爲人後者孰後。後大宗也。又曰。大宗者。收族者也。不可以絕。故可知中國繼承。以宗脈不斷爲重。而族制以父

系血統爲中心。惟男子得延宗脈。因之繼承一事。乃爲男子專享之權利。

二、財產上之繼承。被繼承人一旦歿後。其財產管理問題。通常卽由繼承宗祧之人兼代。因中國古時。視宗祧較財產爲重。多注意宗祧而忽略財產。中世以後。注重財產。凡歿而無子。則千方百計爲之立後。名曰繼承宗祧。實則繼承財產。因此繼承宗祧。往往與繼承財產混爲一事。然亦有繼承財產。而不繼承宗祧者。例如私生子。能繼承財產一部份。而不能繼承宗祧。故雖有私生子。視同無人。須更立嗣子。中國自古既以男子能繼承宗祧。故繼承財產。亦爲男子應得之權利。女子不能染指於其間。遂造成今日女子無繼承遺產之現像。實則此二者亦何獨不可分析爲兩事。彼私生子既可繼承財產。而不繼承宗祧。則女子亦何獨不可繼承財產而不繼承宗祧乎。

中國女子無繼承遺產權。其理如此。故清代以前之律例。未有規定女子繼承遺產之明文。民國肇建。第一次民法草案。規定繼承遺產。亦以男子爲限。然其後情勢變遷。法例上之許女子承分財產。亦非無痕轍可尋。

(一)民國三年大理院上字第六六九號判決。略稱義男女培爲所後之親喜悅。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。

(二)民國七年大理院上字第七六一號判決。略謂親女爲親所喜悅者。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。

(三)民國十五年法律館第二次草案繼承編。四十三條。有云。所繼人之親女。無論已嫁與否。於繼承開始。得要求酌結遺產。

吾人一觀上列諸條。可得下列數種概念。(一)最初規定女子須爲親所喜悅者。得酌給財產。反之不爲親所喜悅者。即可不酌給財產。(二)所謂酌給財產。須較少於應分人數均分之額。不限定其最少額數。而限定其最高額數。(三)在第二次民法規定則範圍擴大。已嫁未嫁一律看待。一也。親女可自向父母請求。二也。不以父母喜悅爲標準。三也。由此可見在中國國民黨第二次代表大會之前。女子完全剝奪繼承財產權。亦已爲立法者所視爲不合理矣。

女子繼承財產之最大理由。卽謂男女平等。凡男子所享之權利。女子亦何獨可屏而勿與。郭閱疇先生在燕京大學演講女子繼承財產問題有云。

例如甲遺產一萬元。死無遺囑。家有嫡庶子各一。女二。依法分配。嫡庶二子應各分得五千元。二女無所得焉。又如甲有子二女二私生子一。則長次子分得四千元。私生子分得二千元。一女仍無所得。又如甲有女二私生子一。別無子嗣。則應擇立親房遠房之姪輩一人爲嗣子。遺產由嗣子與私生子均分。二女仍無所得。須俟同宗同族之中。絕無應嗣之人。其女始得嗣受遺產。謂之承受。別於繼承也。但按諸民間習慣。凡死而無子而遺有財產。其親屬大多千方百計爲之立嗣。同宗無人。推及同姓。種種立嗣方法。層出不窮。務使宗祧與財產。並歸嗣男一人而後已。遂令序居最後之親女承受遺產權。終無實現之一日。雖在事實上親女有時亦僥倖分得少許。然在法律上固不能絲毫主張權利也。夫私生子與贅婿。固亦如女子於不能繼承宗祧者。然法律猶許私生子與贅婿與嗣子均分遺產。何以獨於女子。則兩種權利。一齊剝奪。夫女之於父。骨肉至親。乃於分

析父之遺產。既不能躋於嫡庶子男之列。又不能自比於私生子。甚至不能追隨疏房遠族。偶爾入嗣之嗣子。以求絲毫之分潤。坐視故父遺產。移讓他人。骨肉至親。反同陌路。天下失平之事。孰有甚於此者乎。

右論將中國數千年男女不平等之惡習。抉發無餘。而其說理之周至。亦無懈可擊。彼世之以女子享有繼承權爲可駭異者。讀之應亦可廢然自返矣。至女子享有繼承遺產權後之利弊。及如何補救。則又爲另一問題耳。 (十八年五月廿四日時事新報)

(二)對於已嫁女子追溯繼承財產案縷陳管見

陳調元

附註 謹按此篇爲山東省政府主席陳調元呈中央政府文見十八年十月十一日國民政府第九九〇號訓令立法院。載同年十月十四日第二九三號政府公報。

竊奉國民政府本年八月十九日明令公布已嫁女子追溯繼承財產施行細則。捧讀之餘。仰見中央於法律經濟兩方面力求男女平等之至意。欽佩莫名。惟茲事體大。不厭求詳。謹就職管見所及。爲我主席縷析陳之。(一)法律不溯及既往。爲立法上之大原則。本細

則根據第二次全國代表大會婦女運動決議案。規定已嫁女子得追溯繼承財產。在立法上可謂開一創例。就法理言之。固無不可。但此種法律。如果實行。骨肉之訟爭。將相尋無已。社會之秩序。必陷於糾紛。故爲維持社會之安甯秩序起見。對於已嫁女子繼承財產權。似應自該法頒行之日始。於事較爲可通。且最高法院歷來解釋均謂有財產繼承權者。惟限於未嫁之女子。其已嫁者無之。如立法者欲貫徹第二次全國代表大會決議案。變更最高法院之解釋。亦應自該法頒行之日起算。就尙未確定判決之案件。發生效力。一方可貫徹原決議案之真意。一方可維持最高法院統一解釋法律之尊嚴。理論亦覺圓滿。(二)法院判決一經宣告。在未經上級法院廢棄以前。當事人及法院均應受其拘束。而判決至於確定。其應受拘束。更不待言。本細則第二條載。女子雖經確定判決因已嫁而不認其有繼承財產權者。該女子仍得享有之云云。據此則法院對於已嫁女子承繼權之確定判決。當然無效。似於法院威信不無關係。(三)本細則第三條第一項之後。似應加入。但原分析人之住宅應予除外一語。其理由有二。一。已嫁女子在夫家自有住宅。無

再向母家分析房產之必要。二。吾國社會現狀。富厚者少。貧乏者多。原分析人往往於住宅外。一無所有。若已嫁女子得向要求將住宅依時價以金錢計算分析。勢非變賣房宅不可。在已嫁女子所得無幾。而原分析人已流離失所矣。似非保護民生之道。(四)本細則第四條爲準之下。應加但被承繼人所負債務及喪葬等費。應予扣除。如被承繼人財產不足賠償。或毫無財產時。其債務喪葬等費。由子女平均負擔數語。謹按本細則已嫁之女子。既有平分遺產之權利。自應負擔相當之義務。否則於權義相對待之原則不符。(五)本細則第六條第一項規定。已嫁女子之妝奩費。重行分析時。應於應得之數內扣除之。但超過應得之數者。其他繼承人不得請求返還其超過額云云。查男女在法律上處於平等地位。故已嫁女子應承繼之財產。得向原分析人請求重分。則已嫁女子之妝奩費用超過其應得之數者。經他繼承人之請求。自應返還。以免女子受不當之利得。如男子既得權利。已嫁女子可以請求重分。而已嫁女子所得妝奩超過其應得之數。男子不得請求返還。豈得謂爲男女平等。(六)本細則第八條規定。對於已嫁女子之分析。以金錢爲之。

其理由無非以已嫁女子入於夫家者多。而不動產及不可分割之物。又往往難於分析。查已嫁女子雖入夫家。而於財產所有權之享有。並無關涉。矧不動產非必不可分析。而不可分割之物。亦得於該物上享有共有權利。若必規定以金錢分析爲原則。倘原分析人僅有不動產及不可分割之物。勢不得不因分析之故。以廉價變賣。致受無謂之損失。雖本條但書規定有特別約定者依其約定。但無特別約定時。仍非將所有財產易爲金錢不可。故此條規定分析以金錢爲之原則。似待斟酌。凡斯數事。或關乎社會之秩序。或關乎法院之威信。或爲保持男女待遇之均等。或爲避免原分析人無謂之損失。一得之愚。倘家鈞座採擇。發交立法院詳加審核。庶男女平等之真諦。實現可期。法院之威信。於焉不墜。社會之安甯秩序。亦賴以保全矣。是否有當。伏乞鑒察。

(二) 已嫁女子繼承財產權之我見

朱鴻達

婦女在法律上政治上經濟上教育及社會上應與男子有同等之權利。誠爲不易之原則。亦爲我人素所主張者也。吾國重男輕女之風。相沿已久。關於繼承財產。亦絕少權

利之可言。若晉律唐律清律等等。姑不具論。至前大理院對於女子繼承財產。不過略予解放。七年上字第七六一號判例內載。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。此種判例。仍係偏頗之待遇。

最高法院成立以來。始而解釋財產繼承權。限於未嫁女子。又謂女已出嫁。無異男已出嫁。不能適用第二次全國代表大會婦女運動議決案之原則。似此解釋。未免有背男女平等之精神。迨後司法院於本年五月二十七日開解釋法令會議。對中央交下解釋女子繼承權問題。討論甚久。僉以從前認定已出嫁女子無繼承權。不能沿用。此後擬不論出嫁與否。應與男子同樣有繼承權。以示平等等語。後又經司法院擬具已嫁女子繼承財產權施行細則草案十一條。由中央政治會議通過公布施行。此誠聊慰我人熱望之舉也。

但讀本年十月十四日國民政府公報。見山東省政府主席陳調元呈請對於已嫁女子繼承財產權施行細則。有所貢獻。國府見諸明令。立法院亦已交付審查。陳氏以軍人而談法律。此真引起吾人研究之興味。國府對內政策。宣示於民衆。厲行法治主義。邇來立

法院諸公工作亦甚勞苦。雖掛一漏萬之處。偶有難免。惟陳氏所主張者。亦不無缺陷。如（一）未免偏重事實。（二）該細則第一條規定民國十五年十月通令各省到達之日起算。通令之日尙未隸屬國民政府各省。則以其隸屬之日起算。蓋因女子繼承財產權。創制於國民政府。則從國府隸屬之日作爲發生效力之始期。不得謂之法律溯及既往。故如陳氏之說。亦有研究餘地也。

大凡創一新例。理應詳加討論。闡明其真諦。我人對於該細則尙有法律上之疑義。摘錄於下。以供學者之研究焉。（一）繼承開始。如在通令到達日後。或在該省隸屬日後。當然不成問題。若繼承開始與通令到達。恰爲同日。或繼承開始與該省隸屬恰爲同日。卽不免滋生疑義。若就時間上區分之。則通令之到達與該省之隸屬。本無確定之時。若爲利益於已嫁女子起見而下積極的解釋。又不免與法文第一條內規定「後」字相抵觸。（二）法令的喪權原因。適用於一般繼承人。不以已嫁女子爲限。亦不以已經確定判決爲限。詳言之。不問已嫁未嫁。亦不問有否確定判決。苟有此種法定的原因。卽當然

喪失其財產繼承權。故認確定判決無效而仍得享有繼承權爲一事。因具有法定原因而喪失繼承權又爲一事。彼此絕無牽連關係。該細則第二條規定以此種法定的喪權原因。列爲但書。規定已等於贅設。(三)第三條第二項前項請求。應於本細則施行後六個月內爲之。按六個月之期限。轉瞬卽過。鄉僻女子。尙有不知自己有繼承權者。而因行爲能力之欠缺。特別之障礙。不能行使請求權者。所在多有。故此項期限。應自可以行使請求權時起算。否則無以保護已嫁女子之利益。(四)重行分析應以原分析時之財產額爲準。按已嫁女子之繼承權。既追溯於繼承開始之日。自應以繼承開始時之財產額爲準。方足以符法理。若謂事實上容或有困難之處。然以原分析時財產額爲準。未必無困難問題發生。(五)重行分析時其財產已較原分析時減少者。以現有財產額爲準。尤失公平。設甲乙二人分析。後甲之財產已耗盡。迨重行分析時。僅留乙之財產。此時將如何分析。如以現有財產額爲準。則應使乙與已嫁女平分。則乙獨受其損失矣。(六)妝奩費不問在初次分析與重行分析。均應扣除。但第六條僅就重行分析時定爲應行扣除。而於初次分析

不問焉。實滋疑義也。(十八年十一月二日時事新報)

(四)女子繼承遺產問題的談話

(小記者)

女子繼承財產權的解釋。業經司法院從新編定。不分已嫁未嫁。應與男子有同等財產繼承權。並由中央政治會議議定發生效力日期。我自然要替一般有錢人家的女子。道一聲恭喜。就是我們已經娶妻的男子。如果丈人峯有的是財產。將來也還可以靠靠妻子的福氣。分一筆來化化。但是有錢人家。固然男子也好。女子也好。連帶女婿也好。可是窮苦人家。負了一大筆債。那就糟了。

『父財子得』反面的一句話。就是『父債子還』。現在女子與男子有同等繼承財產的權利。自然應該有同等分擔債務的義務。這樣說來。娶妻娶得好。固然可以人財兩得。但如果娶了一位負債人家的小姐。那可是『新娘進門。債鬼跟來。』做丈夫的真真是要觸盡霉頭。或者娶妻的時候。外家倒很不錯。隔了幾年。營業失敗。子女照數分負債務。三十一。逃也逃不了。如此想來。我們已經娶妻的人。隨時有代妻負債的危險啊。

有人說。你的話實在是過慮。因為根據男女財產獨立的原則。就是妻子負債。丈夫也沒有代償的義務。我說。就是在法理上儘管不要代償。不過一個家庭中。倘若時常有人來和尊夫人討債。恐怕做丈夫的。未見得一定可以視而不見。聽而不聞。多少精神上。身體上。名譽上。有些損失罷。

況且丈夫固然不必替妻子還債。可是子女不能不替父母還債。譬如趙甲負了三十萬元的債。他生了三個子女。他的女兒趙乙應該負擔十萬元的債務。趙乙嫁了錢丙。錢丙或者可以不替趙乙還債。可是錢丙和趙乙生下來的兒子。却不能不替錢丙還債。如此說來。姓趙的債。結果要姓錢來還。不是成了『外孫替外公』還債的趣味談麼。

上面說的。固然是笑話。男女平權。原來是理由正當。我個人也十分贊成。就是小有問題。在法學家自有斟酌理的解決。可是將來有錢人家的女兒。因為可以繼承財產。一定是問鼎者衆。反之負債人家的女兒。一定要顧問無人。顧問無人。自然不好。問鼎者衆。也未必就是一件好事。恐怕人心險詐。還要留心上當。所以我個人主張。以為繼承

財產。最好以尊重遺產人的意志爲原則。或者可以減少些遺產的糾紛呢。（十八年五月十七新聞）

第九章 國民政府法制局繼承法草案及說明書

繼承法草案及說明書

國民政府
法制局
纂擬

（一）繼承法草案說明書（見十七年十月二十日上海中央日報）

案國民革命之目的。在求三民主義之實現。政治改造與社會改造蓋屬並重。值此政治革新之際。自當同時以法律促進新的社會秩序之實現。本草案蓋卽懸此爲鵠。而期有以應黨國急切之需要者也。故不敢拘於成例。囿於舊習。一本革命原理之所指示。冀成一革命化之法規。其所採取之主義。茲謹逐一說明於左。

一。廢除封建遺制之宗祧繼承 宗祧繼承制之所由發生。蓋本於封建時代之宗法觀念。其時。認大宗爲一尊之統。故設大宗無後。族人卽應以支子後大宗之制。孔子曰。

凡殤與無後者祭於宗子之家。喪服傳曰。爲人後者孰後。後大宗也。又曰。大宗者收族者也。不可以絕。則初制小宗暨支庶之不得立後。蓋無容疑。今則此制行之既久。末流所至。其弊害亦愈益加劇。向之以是否嫡長爲應否立後之標準者。至今日則完全以所繼人財產之有無多寡爲衡。無子者之財產愈多。斯族人之覬覦者愈衆。在生之日。毫無善感可言者。死後則競相爲之披麻帶孝。甘以棘人自居。乖情害理。莫甚於此。而喪制之濫行。此亦爲其間接之一因。本草案不惟未明認宗祧繼承之制。卽凡用語遣詞有跡近默認宗祧繼承制之存在者。亦設法避免。以是。繼承云者。在本草案上。純屬遺產歸屬問題。與所謂宗祧問題。了無關涉。

二。男女在法律上之地位完全平等 我國舊習。不認女子有繼承之權。故非其父母特別給予。親生之女。且不許對於遺產主張任何權利。清律有戶絕財產。果無同宗應繼之人。歸親女承受之定例。曰戶絕。曰無同宗應繼之人。限制之嚴。直與根本認否其有繼承之機會無擇。舊大理院判例。認婦亡無子者。夫有承受其遺產之權。而無

子守志之婦。則僅得於立繼以前。代應繼之人管理夫之遺產。兩相比較。男女間待遇之不平等。亦甚顯著。此等重男輕女之舊制。既與吾黨之立法根本方針顯不相容。自有澈底剷除之必要。本草案關於繼承一切事項。均採男女機會均等主義。親女無論已未出嫁。對其父母之遺產。均有繼承之權。與男子毫無二致。而寡婦鰥夫。對於配偶之遺產。所得享受之權利。亦完全相同。即此外各種親屬。苟與被繼承人親等之遠近相等。絕不因性別而有所軒輊。如兄終可以及弟。即姊妹亦準均霑利益。如祖產可以傳孫。即女之子女亦不令其向隅。凡此皆所以求男女平等原則之完全實現也。

三。除爲遺族酌留生活費外許被繼承人以遺囑自由處置其財產。查多數國之立法例。概設法定特留分之制。不問被繼承人財產之多寡。均須按照一定之法定比率。將其財產。遺諸子孫。故設父爲巨富。則子可席厚履豐。坐享其成。長驕佚之漸。生依賴之心。流弊所及。殆有莫知其所底止者。紈袴子弟因不知創業之艱難。耽於聲色狗

馬之好。終至戕其生命。毀其家室者。常有所聞。此亦遺產制弊害之一端也。總理主張多徵資本家之遺產稅。所見至爲深遠。各先進國對於遺產之繼承。亦概課以重率之累進稅。此固不失爲緩和弊害之一方。惟租稅之爲物。與財政上之關係甚切。財政之情形時有變更。稅率亦不得不時有變更。以是遺產稅問題。勢不能規定於含有永久性之繼承法。而只宜規定於單行稅法之中。在繼承法中。吾人只能就遺產之處分。謀補偏救弊之策。因此本草案一面規定被繼承人應以遺產二分之一。遺留於其直系卑親及偶配。一面復規定被繼承人所遺留於其直系卑親屬及配偶之財產。倘任何人均達萬元。則得自由處分其所餘之財產。而不受二分之一之限制。此種規定。蓋欲引導保有鉅額資金之被繼承人。使用其財產之大部分於社會公益事業。因以減輕遺產制之弊害。舉例明之。如某甲之財產爲二十萬元。有子女各一人。則甲除應爲其子女各遺留萬元之財產。以供給其生活或教育等費外。其餘之十八萬元。儘可以遺囑自由處分之。無庸拘二分之一之法定比率。而爲其子女遺留財產至十萬

元之鉅額。似此規定。所以抑制執袴子弟之依賴性。減少私產制度之弊害者。爲效應亦不淺。

四。繼承人僅於所繼財產之限度內對於被繼承人之債務任清償之責。我國舊時之法律觀念。深藏宗法思想之影響。以家爲一不可分離之一體。幾不認個人有獨立之人格。故在刑事。尙有親屬連坐之制。其認父債子還。夫債妻還。爲事理之所當然。又奚足怪。此種觀念。與現時以個人爲本位之法律原則。顯不相容。自應根本剷除。以求趨於大同。而況我國關於債務。尙未編訂完全之法典。以故至今日而債務人猶不能援用時效。資爲抗辯之具。常有父祖在數十年前所借之款。雖早已清償。而因一時疏忽。未及取出借據。致被人資爲訛詐之具者。設非根絕其弊。殊失保護良善之道。蓋供債權之擔保者。原則上自爲債務人之總財產。此於繼承之事實發生時。並無不可適用之理。本草案基於此項原則。許繼承人以所繼之財產爲限。認債被繼承人之債務。惟若繼承人對於被繼承人之權債人。有隱匿遺產或其他詐害行爲。則於

法已無特加保護之必要。自不許其主張此種利益。以杜取巧規避之端。

五。增加國庫承受遺產之機會促地方公益事業之發展 本草案限制繼承人之範圍。除直

系卑親屬應以親等近者爲先。不更設其他限制外。直系尊親屬非在二親等以內者。

不令有繼承遺產之機會。旁系親屬則以親兄弟姊妹爲限。至配偶無論在何項情形。

均有繼承一部遺產之權。若被繼承人無上述之各種親屬。則其遺產即應歸屬國庫。

充地方公益事業之用。蓋遺產制之爲物。原屬利弊相侔。以故最近各國法律學者類

多主張設置適當之限制。以防其弊浮於利，甚至有主張全廢遺產制者。關於此點。

學界雖尙無定說之可言。而要之令與被繼承人關係疏遠之人。因偶爾之機會。得儻

來之財產。似非所宜。且吾人財產之增殖。全出於個人努力奮鬥之結果者。雖非全

無。在大多數之場合。實皆受社會環場之賜。於無切近親屬之時。將被繼承人之財

產還諸社會。供發展地方公益事業之用。以資被繼承人永久之紀念。實於公私雙方

均感利便。衡諸本黨節制資本之義。更屬一致。

六。配偶繼承遺產之次序不後於直系卑親屬。我國向例。被繼承人有直系卑親屬者。配偶無當然與之共同繼承之權。即徵諸各國之立法例。亦概認配偶承受遺產之次序。應後於直系卑親屬。然夫妻間之關係。與親子間之關係。孰更密切。頗不易於判別。且男子創產立業。得力於內助者。世間不乏其例。一朝配偶亡故。生活費用。即須仰給於其兒孫。甚至有時爲維持一家之和平與秩序。不得不聽命於兒孫。不惟有背崇德報功之義。人情上亦似有所不忍。本草案認配偶有獨立之繼承權。其次序不後於直系卑親屬。期得其平衡也。

(二) 繼承法草案

目次

第一章 通則

第二章 繼承人

第三章 繼承之效果

第九章 國民政府法制局繼承法草案及說明書

第九章 國民政府法制局繼承法草案及說明書

七八

第四章 繼承人之應繼分

第五章 遺產之分割

第六章 無人承認之繼承

第七章 遺囑

第八章 特留分

第一章 通則

第一條 關於遺產之歸屬。被繼承人無遺囑者。從本法之所定。有遺囑者。除依本法應特留之部分外。從遺囑之所定。

第二條 繼承因被繼承人亡故而開始。

第三條 繼承在被繼承人最後之住址地開始之。

第四條 胎兒有繼承及受遺贈之權。但出生後若係死體。不在此限。

第五條 有左列各款情事之一者。不得爲繼承人。

- 一 因故意致被繼承人或應繼人於死。或雖未致死而受刑之宣告者。
- 二 以詐欺或脅迫使被繼承人爲關於繼承之遺囑。或使其撤銷或變更之者。
- 三 以詐欺或脅迫妨害被繼承人爲關於繼承之遺囑。或妨害其撤銷或變更之者。
- 四 偽造變造隱匿或湮滅被繼承人關於繼承之遺囑者。
- 五 對於被繼承人有虐待或侮辱情事。訴經法院查於實據者。但已由被繼承人宥恕者。不在此限。

前項規定。於受遺贈人準用之。

第六條 回復繼承之權。從繼承人或其法定代理人知有侵害繼承權之事實時起算。逾三年而消滅。繼承開始後。逾十年者。亦同。

第七條 關於繼承財產之費用。由遺產內支付。但因繼承人之過失而支出者。不在此限。

第九章 國民政府法制局繼承法草案及說明書

八〇

第二章 繼承人

第八條 被繼承人之直系卑親屬。關於遺產之繼承。不問男女。以親等近者爲先。若親等同。則同爲繼承人。

第九條 前條繼承人在繼承開始前亡故或喪失繼承權者。其原所應得之分。歸其直系卑親屬及配偶取得。

第一〇條 不問被繼承人有無直系卑親屬。配偶均有繼承遺產之權。

第一一條 被繼承人無直系卑親屬及配偶者。依左列順序。定其遺產之繼承人。

一 父母。

二 兄弟姊妹。

三 祖父母。

被繼承人無直系卑親屬而有配偶者。除配偶之應繼分外。其餘遺產繼承之順序。仍依前項之規定。

第一二條 被繼承人生前繼續扶養之人。得由親屬會議依其所受扶養之程度及其他關係。酌給遺產。但不得逾任何繼承人應願分之二分之一。

第三章 繼承之效果

第一三條 繼承人自繼承開始時。承受被繼承人財產上之一切權利義務。但權利義務依其性質不許繼承者。不在此限。

第一四條 繼承人得以因繼承所得之遺產爲限。償還被繼承人之債務。

繼承人隱匿遺產。或對於繼承人之債權人有其他詐害行爲者。不得主張前項之利益。

第一五條 繼承人主張前條第一項之利益者。其對於被繼承人之權利義務。不因繼承而消滅。

第四章 繼承人之應繼分

第一六條 第八條或第十一條之繼承人有數人者。不問男女。按人數均分。

第一七條 第九條之直系卑親屬有數人者。從其直系尊親屬所應得之分。除去配偶之應繼分。將其餘額。按人數均分之。

前項配偶應繼分。準用次條之規定定之。

第一八條 被繼承人配偶之應繼分。依左列各款定之。

一 無第八條之繼承人時。遺產之三分之一。

二 第八條之繼承人僅有一人時。其應繼分之二分之一。

三 第八條之繼承人在其有二人以上時。應繼分同。

第一九條 繼承人中有因結婚分居或作營業之原本受有贈與者。將該贈與價額加入被繼

承人在繼承開始時所有財產之價額中。視為應繼財產。從依前三條規定。所算定之應繼分中。扣除該贈與價額。以其餘額為該繼承人之應繼分。

繼承人中有受遺贈者。準用前項之規定。

第一項贈與之價額。若因受贈人之行為而滅失或增減者。視為在繼承開始時

仍存原狀。定其價額。

第五章 遺產之分割

第二〇條 被繼承人之遺產。定有分割遺產之方法。或託他人代定者。應從其所定。

第二一條 繼承人得隨時要求分割遺產。

第二二條 遺產之分割。溯及繼承開始時。發生效力。

繼承人中。有於分割遺產前。以其應繼分移轉於第三人者。其他繼承人。得於移轉後六個月內。償還價額及費用。將其贖回。

第二三條 分割遺產後。各繼承人按其所得部分。就繼承開始前所存事由。比照賣主之擔保責任。互負擔保之責。

第二四條 分割遺產後。各繼承人按其所得部分。對於分得債權者。就分割遺產時債務人之資力。負擔保之責。

前項債權附有停止條件或未到期者。各繼承人就清償時債務人之資力。負擔

保之責。

第二五條 負擔保責任之繼承人中。有無資力者。其不能償還部分。由求償人及有資力

人。按其所得部分。共同擔負之。但求償人有過失者不得向有資力人請求其擔負。

第六章 無人承認之繼承

第二六條 繼承開始時。有無繼承人不明者。其遺產作為法人。由親屬會議選定管理人管理之。

第二七條 親屬會議選定管理人後。應將繼承開始及選定管理人事由呈明。聲請法院依公示催告程序。公告繼承人。令其出而承認。其公告期間。應在一年以上。

第二八條 管理人就職後。應於三個月內。調查遺產狀況。編製財產清冊。並將遺產清理之。管理人於被繼承人之債權人或受遺贈人。要求報告遺產狀況。或為必要說明時。應報告或說明之。

第二九條 第二十七條所定期間內。繼承人出而承認者。其法人視爲未經成立。管理人視爲繼承人之代理人。

第三〇條 第二十七條所定期滿。無繼承人出而承認時。其遺產於清償債權並給與遺贈後。尙有餘剩者。概歸國庫。充地方公益事業之用。

第七章 遺囑

第三一條 男女滿十六歲者。均得獨立爲遺囑。有精神病者。不得爲遺囑。

第三二條 遺囑應依左列方式之一爲之。

- 一 自立證書。
- 二 公證證書。
- 三 密封證書。
- 四 代筆證書。
- 五 口授遺囑。

第三三條 以自立證書爲遺囑者。應自書遺囑全文記明年月日。簽名蓋章。或按指模。

若有添註塗改。應註明字數。另行蓋章。或按指模。

第三四條 以公證證書爲遺囑者。應指定二人以上之見證人。在公證人前。口述遺囑意

旨。由公證筆記。宣讀。講解。經遺囑人認可後。記明年月日。由公證人。見證人。及本人同行簽名。遺囑人不能簽名者。應由公證人將其事由記明。使按指模代之。

前項所規公證人之職務。在無公證人之地。得由法院書記官行之。
僑民在中華民國領事駐在地爲遺囑時。公證人職務。由領事行之。

第三五條 以密封證書爲遺囑者。應於證書上簽名蓋章後。將其密封。於騎縫處加蓋證

書內所用之同一印章。指定二人以上之見證人。向公證人提出。陳述其爲本人之遺囑。並繕寫本人之姓名住址。由公證人於封面記明證書提出之日期。及遺囑人所爲之陳述。與遺囑人及見證人同行簽名。

前條第二項及第三項規定。於前項遺囑準用之。

第三六條

遺囑人因生命危急。或其他特殊情形。不能依前三條所定方式爲遺囑者。得指定就近之公務員或其他人員二人以上爲見證人。由遺囑人口述遺囑意旨。使見證人中立人筆記。宣讀。講解。經遺囑人認可後。記明年月日。附註某人代筆。由見證人全體及本人同行簽名。遺囑人不能簽名者。應按指模代之。

第三七條

於前條情形。不能依代筆證書之方式爲遺囑者。得僅以口授言詞爲遺囑。依前項方式爲遺囑者。應指定就近之公務員或其他人員二人以上爲見證人。由見證人中之一人。將遺囑意旨據實作成筆記。並記明年月日。與其他見證人同行簽名。

第三八條

依前二條所定方式而爲之遺囑。應由見證人中之一人或利害關係人。於爲遺囑後三個月內。提經親屬會議確認。始生效力。

第三九條 左列各人。不得爲見證人。

一 未成年人。

二 禁治產人。

三 喪失公權人。

四 遺囑人之配偶。

五 遺囑人之直系親屬兄弟姊妹及其配偶。

六 受遺贈人及其配偶或直系親屬。

七 公證人或代行公證人職務人之助理人或個人。

第四〇條 遺囑自遺囑人亡故時。發生效力。

第四一條 遺囑定有遺贈時。受遺贈人於繼承開始前或停止條件成就前亡故者。其遺贈不生效力。

第四二條 遺囑人以一定之物爲遺贈。而其物在繼承開始時。有一部不屬於遺囑者。其

一部爲無效。全部不屬於遺囑者。其遺贈爲無效。但遺囑內有相反之意思表示者。從其意思。

第四三條 遺囑人因遺贈物滅失。毀損。變造。或失物之佔有。對他人生有權利時。以其權利作爲遺贈。

遺贈物與他物附合或混合。遺囑人對所附合或混合之物。生有權利者。亦同。

第四四條 以債權爲遺贈。若遺囑人生前已受清償。其所收受之物。於其亡故時尙在遺產中者。以其物作爲遺贈。

於前項情形。若其債權係以金錢爲標的。則在遺產中縱無與債權額相當之金錢。仍以其金額作爲遺贈。

第四五條 遺贈附有義務者。受遺贈人。按其所受利益。負履行之責。

第四六條 遺囑人就遺囑一部爲概括遺囑者。受繼承人有與遺承人同一之權利義務。

第四七條 受遺贈人是否承認遺贈。得由繼承人。或其他利害關係人。指定一定期限。

令對繼承人表示。期滿無表示者。視為承認遺贈。

第四八條 遺贈無效或拋棄時。其利益歸於繼承人。

第四九條 遺囑保管人。知有繼承開始之事實者。應速將遺囑提出。請求親屬會議認

證。無保管人而由繼承人發現者亦同。

前項規定。於以公證證書所為之遺囑。不適用之。

密封之遺囑書。非召集親屬會議。不得開視。

第五〇條 遺囑人。得以遺囑指定遺囑執行人。或委託他人指定之。

受前項委託者。應即指定遺囑執行人通知繼承人。

第三十九條第一款至第三款之規定。於遺囑執行人準用之。

第五一條 遺囑未指定遺囑執行人。並未委託他人指定者。得由親屬會議選定之。被指

定之遺囑執行人辭職者亦同。

第五二條 繼承人於遺囑執行人執行職務中。不得處分與遺囑所定有關之遺產。並不得有妨礙其執行職務之行爲。

第五三條 遺囑人不問何時。得依遺囑之方式。撤銷其遺囑之全部或一部。

第五四條 前後遺囑有相抵觸者。其所抵觸之處。前遺囑視爲撤銷。

前項規定。於遺囑與遺囑後遺囑人之行爲有相牴牾。致遺囑不能實行者準用之。

第五五條 遺囑人故意破壞毀遺囑。或在遺囑上。記明廢棄之意旨者。其遺囑視爲撤銷。

第八章 特留分

第五六條 被繼承人有直系卑親屬及配偶者。應以其財產二分之一作爲特留分。給與之。僅有直系卑親屬者亦同。

被繼承人所遺留於其直系卑親屬。及配偶之財產。不問何人。均達萬元時。得不受前項之限制。處置其財產。

第五七條 被繼承人無直系卑親屬而有配偶者。應以其財產三分之一作為特留分。給與之。

前條第二項之規定。於前項情形準用之。

第五八條 被繼承人無直系卑親屬而有父母者。應以其財產六分之一作為特留分。給與之。

第五十六條第二項之規定。於前項情形準用之。

第五九條 特留分。以在繼承開始時被繼承人所有財產。加入贈與價額。再除去債務額算定之。

第六〇條 前條贈與價額之算入。以在繼承開始前一年內所為者為限。但雖係一年前之贈與。贈與人及受贈人均係己意。且自贈與時起。尙未滿三年者。亦應將其價額算入。

對於公益事業所為之措施及慈善施捨。不在前項加算之列。

第六一條 應得特留分人。若因被繼承人所爲遺贈或前條第一項所定贈與。致其應得之數不足者。得按其不足之數。將遺贈提減。若猶不足。得請求提減贈與。其提減之順序。以後之贈與爲先。次及前之贈與。

第六二條 遺贈依受遺贈人所得價額。按份提減。

前項規定。於贈與無先後之別者準用之。

第六三條 受贈與人。因無資力不能返還應受提減之數者。其損失歸應得特留分人負擔。

第六四條 應得特留分人。於繼承開始後知有應減之遺贈或贈與時起。一年內不行提減者。其權利消滅。遺贈自效力發生後。贈與繼承力開始後。逾五年者亦同。

第十章 國民政府法制局親屬法草案及說明書

親屬法草案及說明書

國民政府
法制局 纂擬
(見十七年十月十九
日上海中央日報)

法制局自成立之日。即遴選專門人員。從事於親屬法及繼承法之編纂。以求適應黨國之急切需要。各該法早已草擬完成。經該局編審會議逐細議定。由法制局局長呈送國府請其移付立法院議決。將來各該法議決頒行。即爲國民政府社會改革之先聲。其親屬法案之大原則有三。一爲承認男女平等。二爲增進種族健康。三爲獎勵親屬互助而去其倚賴性。全篇既分通則。婚姻。夫妻關係。父母與子女之關係。扶養。監護人。親屬會議七章。凡八十三條。至繼承法草案。其要點有六。一。廢除封建分制之宗祧繼承。二。承認男女在法律上之地位完全平等。三。除爲遺族酌留生活費外。許被繼承人以遺囑自由處置其財產。四。繼承人僅於所繼財產之限度內。對於被繼承人之債務任清償之責。五。增加國庫承受遺產之機會。促進地方公益事業之發展。六。配偶繼承遺產之次序。不後於直系卑親屬。該草案概分通則。繼承人。繼承之效果。繼承人之應繼分。遺產之分割。無人承認之繼承。遺囑。特留分八章。凡六十四條。

(一)親屬法草案說明書

甲 總說明

案親屬法之所規範者。爲親屬關係之所由成立及因此項親屬關係而生之各種義務。原則上概屬強制規定。不許人民以意爲從違。其直接關係於個人終身之休戚。間接關係於國家社會之隆替者至爲鉅大。豈非他種民事法規所得而比倫。以故此項法典之編訂。自不容漠視國情民俗而惟勦襲之是務。尤不容囿於舊習。拘於成例。而忘以立法手段促進社會改善之任務。吾黨以推翻舊有不良制度。實行三民主義化之社會爲己任。際茲全國統一訓政開始時期。此類重要民事法規。尤宜早日頒行。以新人民之耳目。而利便黨綱之實行。本草案之編訂。期應黨國上項急切之需要。主張不敢稍涉偏矯。惟求其切合社會上現實之要求。一面復不爲傳統因襲之觀念所束縛。以期不背倫理學社會學及其他各種科學所指示之原理。其貫注全部之大原則。約有三種。分陳如左。

一。承認男女平等 重男輕女之習慣。由來已久。當然反映於法律。而男女間之差別待遇。遂成牢不可破之局勢。以故婦女解放。夙成各國之共同問題。有經立法者、政

治家、暨女權運動者數十年間之努力奮鬥而仍未能達到最終之目的地者。在彼號稱先進之文明國家。而法律上男女地位之不平等猶多在所不免。如離婚條件寬於男而嚴於女。對於女子行使親權。父應優先於母。於一定限度內仍承認夫權之存在等等皆是也。本草案則無論就何事項。苟任合理的範圍以內。無不承認男女地位之平等。實已將上述種種歷史上之陳跡。於學理上無存在價值者一掃而空。

二、增進種族健康 本草案之另一原則。在增進種族健康。茲舉例言之。早婚足以弱種。而吾國習慣則漫無限制。本草案因明定結婚之最低年齡以防其弊。近親相婚。遺傳上易生惡果。吾國向例則不禁中表通婚。本草案因明定女系方面之血親。在三親等內者亦不得通婚。凡此皆單純的或根本的以增進種族健康爲目的。彰然甚著。此外本草案中各項規定。與種族健康有關者。尙不一而足。如對於私生子問題。嚴定父母之教養責任。對於離婚問題。明認「不堪同居之惡疾」與「重大不治之精神病」。均足構成離婚條件之類。皆是。

三、獎勵親屬互助而去其依賴性 親屬法之編纂。有採家族主義者。如吾國歷次之親屬法草案是。有採個人主義者。如歐洲衆多國家之民法是。吾國舊制。數世同居。分子複雜。易啓競爭之端。經濟共同。尤長依賴之性。弊害彰著。無待贅論。本案對於親屬扶養關係。僅認直系親屬及兄弟姊妹間。有互相要求扶養之權利。且直系卑親屬之得要求扶養。以尙未成年爲限。而子女以自己名義所得之財產。則認爲特有財產。除去依賴長上之惡習。獎勵獨立自主之精神。惟未曾分居之成年親屬。對於維持家族共同生活之財產。有所貢獻者。本案則承認其對於該項財產取得共有權。以保障其利益。而獎勵親屬互助之美風。此外更設置親屬會議。爲調和親屬間感情。解決其糾紛之機關。以分擔國家審判之責任。蓋爲適應吾國現時國情起見。勢亦不得不爾也。

尤有言者。歐美法制。向分大陸英美兩派。大陸諸國。承羅馬之餘緒。有成文之法典。凡庶政張弛。人事洪纖。皆條分縷晰。網羅靡遺。昭布簡冊。釐然可考。雖整齊劃一。

足壯觀瞻。而社會演進。變動不居。固定法條。難與相副。削足適履。夫既不可。刻舟求劍。又豈有當。英美兩邦。則黜文崇習。政俗相沿。羣焉率由。潛移默化。與世遞嬗。雖散見旁出。頗涉蕪雜。而法院援引。著爲判例。解釋補充。當切實用。兩派垂制。瑕瑜互見。未易軒輊。然歐陸法家。近愴世變。多主兼採英制。廣予法院自由裁量之權。以適時用。高瞻遠矚。不囿故躅。良足風動。本案分通則、婚姻、夫妻關係、父母與子女之關係、扶養、監護人、親屬會議七章。共八十二條。凡大綱巨目有恆久性質者。則悉加釐訂。而事涉瑣屑。因時變通者。則解釋補充。待之法院。不爲旁制。故章目條文。均尙簡明。不取繁碎。以期兼採大陸英美兩派之長。折衷損益。而利推行。此等方式。並非杜撰。最近蘇俄瑞士等國民法。卽其先例。而其主旨。并在期民衆之共喻。至本案造詞立句。力求通俗。亦無非欲使此項法律。成爲民衆之法律。而不徒爲律師審判官之法律已也。

乙 分章說明

第一 親屬之分類及範圍

舊有歷次親屬法草案。均拘泥於吾國歷來的男系宗法主義之下。依據舊律之喪服圖。將親屬分爲宗親、夫妻、外親及妻親四類。國民政府新頒之刑法。成立過於匆促。亦遂仍而未改。宗親者。同一祖先所出之男系血統親屬也。如父子祖孫兄弟姊妹之類是。其由女系血統而連續之親屬。則曰外親。如外祖父母、姑之子孫及女之子孫之類是。在此種法制之下。父之父母及母之父母。與己之血統關係。雖屬相同。而法律上則顯分畛域。以父之父母爲宗親。以母之父母爲外親。推而至於伯叔之子孫。及姑之子孫。兄弟之子孫。及姊妹之子孫。子之子孫及女之孫孫。與己之血統關係。亦無稍異。而法律上。則以伯叔兄弟及子之子孫爲宗親。以姑姊妹及女之子孫爲外親。凡斯種種。均爲吾國男系的宗法主義之結果。亦爲違反男女平等原則之一個重要事實。緣外親宗親。範圍既有廣狹。（宗親之範圍在舊律及新刑法中。俱較大於外親。即宗親以四親等爲範圍。外親則以三親等爲範圍。）權利義務。尤有差別也。至夫妻互爲配偶。原亦無可軒輊。乃從前

親屬法草案。規定妻於夫之宗親外親。其親屬關係。均與夫同。而夫於妻之本生親屬。僅生妻親關係。其範圍但以二親等爲限。其不平等。尤爲顯著。本案爲尊重本黨男女平等之原則起見。不採歷來親屬分類之法。而以血統及婚姻兩項事實爲標準。分親屬爲血親、配偶、姻親三類。凡有血統關係之親屬。統稱血親。無復宗親外親之區別。而血親之配偶。以及配偶之血親。及其血親之配偶。均得爲親。無復宗親妻親之區別。此種立法。初非創舉。德、日諸國民法。亦屬如是。至親屬範圍。血親出於天然。關係較切。範圍應爲擴大。故以四親等爲限。姻親由於人爲。關係較疎。範圍不妨略小。故以三親等爲限。

第二 婚姻

婚姻爲家庭託始。關係個人幸福。固甚鉅大。影響社會公益。亦非淺鮮。吾國舊制。個人之束縛特甚。男女間之不平等亦著。本案關於婚姻。以自由平等爲原則。僅於保護公共利益及個人福利之必要範圍以內。酌設相當之限制。茲將其內容分三項說明於左。

一、婚約之訂結及解除 本案以訂結婚約。爲單純契約關係。以男女本人雙方合意。自由締結爲原則。舊律婚書或聘財之要式行爲。及父母代爲定婚之大權。均爲本案所不採。但男女訂婚年齡。若無限制。則髻齡黃髮。智慮未周。輕於許諾。貽患堪虞。故本案對於訂婚之自由。加以年齡限制。至婚約目的。在結婚之實現。故訂婚年齡。與結婚年齡之最低限制。應歸一致。庶使男女訂婚後。即可隨時結婚。

未成年人之辨別力。尙不完全。其所爲法律行爲。按諸民法通則。應加限制。以資保護。訂結婚約。亦法律行爲之一。而衡其情形。尤爲重大。自須審慎。故本案對於未成年男女所訂之婚約。須經其父母或監護人之同意。俾能考慮周密。免貽後悔。

婚約既經成立。男女雙方自應恪守。若小有齟齬。任意翻悔。固屬不合。然解除條件。限制太嚴。亦多流弊。蓋婚姻爲男女終身大事。若情感決裂。難期白首。與其強令隱忍而致結婚後夫妻反目。實不如事前救濟。使其易於斷絕之爲愈也。故本案

關於婚約之解除原因。只規定正當理由。爲概括的限制。不列舉條款。以便法院有酌量之自由。

二、結婚之要件 男女婚媾。關係於當事人之利害者甚切。決非他人所能越俎代謀。故本案廢棄舊律主婚之制。結婚由男女本人自行決定。以實現結婚自由之原則。但早婚之弊。危及種族。各文明國立法例。均定有最低限度之結婚年齡。以維社會利益。本案倣之。并審酌國情。定男十八歲。女十六歲爲法定最低結婚年齡。男女既達此項年齡。法律上苟直許其結婚。則血氣方盛。驅於感情。易涉輕率。始謀不臧。後患無窮。故爲保護青年男女之將來幸福。促其慎重起見。於其在一定年齡之下。應使與其利害關係最切近之人。參加考慮。方爲妥善。在實際上。女子之身體與智識。發育較早。故本案規定男未滿二十五歲。女未滿二十一歲者。須得父母或監護人之同意。以期周妥。舊律關於結婚之形式。雖無明文規定。而習慣上之禮節。則極隆重。文明各國立法例。亦以結婚須經過宗教儀式。或行政程序。雖繁簡

隆殺。紛然不一。而以結婚爲一種要式行爲。關係於當事人身分之變更。應具備一定之形式。期社會之周知。則無二致。法良意美。足資循率。惟本案不採嚴格的儀式主義。但爲區別正式配偶與無婚姻關係之結合。而設最低限度之形式。卽僅須有公開之形式。及二名以上之證人而已。

結婚問題中最複雜之點。爲親屬禁婚。血親通婚。遺害子嗣。人類經驗。覺察最早。各民族各國家之習慣及法律。雖限制之範圍。廣狹特殊。然莫不兢兢致謹。懸爲厲禁。近世生理學醫學發達。亦以血親通婚。易遺傳劣點於子嗣。但血統關係若較疎遠。則其影響亦卽至微。甚或毫無惡影響之可言。吾國向禁同姓結婚。嗣改爲同宗不得爲婚。卽不論支派之遠近。籍貫之同異。互爲婚姻。皆于禁例。範圍過廣。徒增紛擾。無裨實際。且所謂同宗。只限於男系。而女系不在其內。故姑舅兩姨之子女。彼此通婚。習慣法律。俱所不禁。然就血統之遠近而言。姑親舅及親姨之子女。與親伯叔之子女。均屬同等之血親。特以中國習慣及法律。向來重視男

統。輕視女系。遂致對一方極端限制。而他方則極放任。不惟立法輕重失宜。抑且顯違科學上劣點遺傳之公例。本案力矯此失。關於男系血親。依舊有五世親盡之說。規定在四親等內者。不得結結。其在五世以外者。則法所不禁。關於女系血親。對於姑表及兩姨方面之兄弟姊妹間通婚。予以禁止。藉挽敝俗。而母之旁系卑親屬。在三親等外而輩分相同者。祖母及曾祖母之旁系卑親屬之輩分相同者。均規定可以結婚。期於不背科學原理之中。仍寓維持習慣之意。

姻親間禁婚。完全根據習慣。揆諸科學原理。絕無禁止必要。吾國舊法律。妻對夫之宗親視同己之宗親。故妻與夫之宗親。無論輩分尊卑。絕對不得爲婚。但夫與妻之姊妹。而向例不禁通婚。卽夫妻妻之姑母或姪女者。習俗雖不謂然。而法律並不禁止。此種男女不平等之舊制。衡諸學理。亟應剷除。本案關於姻親禁婚。不取嚴格。僅規定姻親輩分不相同者。不得結婚。而夫妻間所受之待遇。均屬同等。不存歧視。以重女權。

三、離婚之原因 舊親屬法草案。根據清律。分離婚爲兩願離婚及呈訴離婚兩種。兩願離婚。以夫妻雙方之合意行之。法律不問其離婚原因如何。亦無須經法院判決之程序。本案尊重當事人之合意。避免法院之干涉。亦認兩願離婚爲有效。惟爲促當事人之慎重及使其關係之確定。加以證人及證書之限制。抑有進者。當事人合意離婚之自由。雖應尊重。然使青年氣盛。偶因細故。輒相背異。則事後追悔。嗟何及焉。故夫或妻年未滿二十一歲者。兩願離婚。須得其父母之同意。藉便考慮。而免貽誤。

呈訴離婚者。夫妻一方要求離婚。而他方不表同意。因而訴請法院判決者也。其離婚原因。各國法例。類爲列舉規定。舊親屬法草案做之。而所列原因。對妻獨苛。本案根據男女平等原則。所定離婚原因。於夫妻雙方同樣適用。而以夫或妻對於他方之過失行爲及使婚姻目的不能貫達或難於貫達之事項。爲構成離婚之原因。茲分述如左。

(一)重婚 並偶匹敵。吾國舊律。懸為厲禁。即新刑法第二百五十四條。亦明定重婚之罪。蓋一夫一妻。為文明各國之通例。不容或違也。

(二)犯姦 吾國舊律。列犯姦為「七出」條件之一。然男子犯姦。其妻初不得據為離婚之理由。舊親屬法草案。妻與人通姦者。夫得呈訴離婚。而夫與人通姦。則非被處刑後。妻無呈訴之權。凡斯規定。顯違男女平等之義。不容因襲。蓋夫妻齊體。應互負貞操之義務。在倫理上既屬無可否認。即列國立法實例。近亦羣趨此鵠。吾黨尊重女權。何可後人。故本案但以犯姦為呈訴離婚之原因。對於夫妻。不設差別。

(三)不堪同居之虐待 毆打固屬虐待。其他如勒通姦。賣妻為娼。對人誣稱其妻與人通姦等重大恥辱。亦均可認為虐待。惟須至不堪同居之程度。始構成離婚原因。至其程度之認定。則權在法院。無待贅論。

(四)惡意之遺棄 夫或妻拒絕履行法定之扶養義務。謂之遺棄。但須含有惡意。始構成離婚原因。

(五)不堪同居之惡疾 夫妻之一造。染有花柳病。及其他惡疾。不僅妨害婚姻之目的。抑且危及對造及其子女之健康。其病症若至不堪同居之程度。亦應構成離婚之原因。

(六)重大不治之精神病 精神病可以使婚姻關係不能繼續。并足以遺傳子嗣。為種族為個人。均應使精神病人斷絕性交之機會。但精神病在現時科學上。并無確定之標準。一時的或部分的喪失常態。為普通恆有之病象。若漫無限制。亦非所宜。故應以重大不治。為此項離婚原因之限度。

(七)外出已滿三年而生死不明 夫妻一造。長期遠離。揆諸婚姻之義。已屬不合。矧復音塵斷絕。視同路人。則情誼久泯。勢難責一方獨守。法許離異。自係當然。

(八)被處三年以上之徒刑 陷罹刑網。聲名沾污。既難匹偶。而囚墊囹圄。期限過久。在男子有室家無主之憂。在女子有生計艱匱之處。強令坐待。情非所堪。法許離異。實所以懲惡行而保良善也。若夫妻情感素篤。甘守寂寞。不為呈訴。自聽其

便。

四、納妾問題 納妾之制。不獨違反社會正誼。抑實危害家庭和平。衡以現代思潮及本黨黨義。應予廢除。蓋無疑義。故本案不設容認妾制之明文。以免一般社會妄疑此制之可以久存或暫存。惟以明文禁止納妾。似亦宜俟諸單行法令。而不能僅僅假手於親屬法。緣廢妾之律。爲貫達其目的起見。勢不能不置設諸種關於納妾之刑事制裁及行政處分故也。至於既存之妾及其子女。於廢妾之單行法令未頒行以前。究居如何地位。則擬由法院斟酌社會情形。爲之解釋。以補律文暫時之闕。

第三 夫妻關係

吾國夙重家制。而一家之主體。厥惟男子。女子不過附庸。仰人鼻息。聽命而已。積習相沿。牢不可破。而夫妻關係之不平等。尤屬顯然。本案既廢除家制。而於夫妻關係之規定。不分主從。卽一面力謀夫妻生活之安全。他面兼顧個人地位之獨立。茲就其要點。分述如左。

(一)共同生活 婚姻成立。共同生活。於焉發軔。而同居實爲共同生活之要件。必男女雙方。聯袂接席。彼此合作。始能達婚姻之目的。故本案規定。夫妻互負同居之義務。但因求學、經商等正當理由。遠適遐方。不能同居者。不在此限。護養子女。及料理家務。就社會普通情形而言。多爲妻方偏勞之任務。亦卽其對婚姻共同生活重要之供獻。故本案權衡輕重。關於維持家庭生活費用。以由夫負擔爲原則。藉資補償。而求夫妻間真正平等之實現。夫妻爲維持共同生活之必要與便利。須互爲代理人。但爲保護彼此之獨立。其相互之代理權。亦須有確定之範圍。故本案以日常家務。爲其代理權之限度。至「日常家務以外之法律行爲」。各有單獨動作之自由。卽無當然代理之權限。倘一方於他方越權濫用時。自可不受拘束。

(二)契約關係 各國法例。對於夫妻間締結契約。有加以限制者。本案則認夫妻間有締約之自由。但於婚姻關係存續中。許一方得以單獨撤銷。以免受愛情威力驅迫之弊。

三、財產關係 本案爲獎勵個人經濟之獨立起見。規定夫妻各得享有特有財產。特有財產。各自管理。不相侵害。此種規定。與婦女經濟地位之增進。相關蓋亦甚切。

第四 父母與子女之關係

舊律及習慣於父母與子女之關係。概以父母之權利爲根本。當宗法盛行時代。原屬當然。近世個人主義思想發達。此等偏重親權之制。遂難存立。本案則承認父母應履行保護子女之義務。其要點如左。

一、女與子之地位平等 舊律根據宗法。注重男統。凡法律上所稱之子。不含女性。謬俗相沿。變本加厲。年屆垂暮。有女而無男者。輒引爲巨戚。必別立嗣子。以承宗祧。舍己耘人。大悖情理。本案按照男女平等之義。凡妻所生之子或女。皆稱嫡子。杜絕歧視。俾躋於平。

二、私生子之保護 私生子之地位。爲其父母之不德行爲所造成。而其本身實無愆尤。

法律習慣。恆加賤視。初非合理。本案既承認婚姻制度。爲尊重妻之地位。及維持家庭之安全。於有婚姻關係與無婚姻關係所生之子女。固應區別。而私生子之名稱。未便遽廢。但多與以受父認知之機會。經認知後。卽取得嫡子之身分。以提高其地位。亦保障人權與增進種族健康之道也。

三、子之地位 舊律所承認擬制之子。有兩種。一曰嗣子。一曰義子。或稱養子。嗣子限於同姓。以繼承宗祧爲主。故嚴異姓亂宗之防。養子但爲所後之親喜悅者。不問同姓與否。皆可相爲依倚。以娛慰老景爲歸。故廣開擇立之途。然親姊妹之子。與親弟兄之子。姓氏雖異。血統則同。苟立爲嗣。並不亂宗。近世滿人。多冠漢姓。姓氏雖同。血統則異。倘立爲嗣。抑豈有合。故舊律立嗣。必限同姓。不第爲宗法之遺制。應加廢除。卽揆之實際。亦難適用。且嗣子非己之所自出。與養子之收自他人者。其性質實屬相同。強加區別。殊覺無謂。故本案於凡生前收養他人之子以爲己子者。其被養之人。不問男女。及是否同姓。概稱爲養子。并可取得嫡子身

分。以昭劃一。而免爭執。

四、立嗣之限制 吾國舊制。立嗣目的。厥在承宗。而遺產繼承。則另爲一事。然實際上。宗祧繼承人。亦即遺產繼承人。爭繼實即爭產。故家素豐。一旦身死。親族爭繼。變起蕭牆。骨肉寇仇。糾紛莫解。甚至屍蟲流出。殯葬未遑。夫宗祧繼承。爲宗法遺制。應加廢除。而遺產繼承。不可無人。故本案一面不設宗祧繼承之條。一面規定無子女者得以遺囑立嗣子。俾承遺產。若無遺囑。是其人不注意於此也。他人何可假死者之名義。自圖私利。故本案對立嗣加以他人不得代立之限制。以期減少親屬間不情之紛爭。

五、同居親屬之財產關係 本案原則上。承認父母與子女之財產。彼此獨立。而規定子女之特有財產。在其未成年以前。由父母管理。惟不許任意處分。但吾國實際上。父母子女。多共同工作。而家務則由父母管理。以維持共同生活。因此種工作所得之財產。實具共有財產之性質。父母對之。雖有管理及使用之權。然僅以達共同生

活之目的爲限度。類無完全處分之自由。本案斟酌此種社會狀態。於特有財產外。復規定父母子女間之共有財產。此項財產按舊律及習慣。非經父母之允許。不得分析。而受實惠者。僅爲兄弟。姊妹無與焉。其究爲誰之供獻。亦概不置問。實非公平之道。本案關於此項財產。准許子女有同等自由提議分析之權。并由親屬會議酌量供獻之多寡。爲分析之標準。至子女外。如有未曾分居之親屬。於其成年後。對維持共同生活之財產有供獻者。其相互間之財產關係。亦適用此項共有財產之辦法。并爲便利計。規定於本章內。不另設專章。

第五 扶養義務之範圍

舊律關於親屬間扶養之義務及範圍。均無明文規定。但在收養孤老條例。載有凡寡寡孤獨及篤廢之人。貧窮無親屬依倚。不能自存者。由所在官司收養。在舊社會狀況之下。聚族而居。休戚與共。親屬彼此扶養。自係當然。無待法律規定。觀舊律文義。其言無親屬者。反面卽係有親屬時。其親屬須負扶養之義務。卽社會習慣。亦以親屬互相扶養

爲應爾。民國以來。法院判例。將習慣上扶養義務之範圍縮小。而以同居親屬爲限。各國立法例。關於扶養義務。多限於配偶及直系血親。其擴充至於兄弟姊妹及直系姻親者。則爲例外。夫此等義務。爲法定義務。有強行之力。與博施廣濟。救困扶危。屬於道德上之義務者不同。法律只能強人所可能。不强其所難能。故親屬扶養義務之範圍。應從嚴規定。以昭平允。本案獎進個人生活之獨立。限制親屬依賴之舊習。對於親屬扶養之義務。一以彼此休戚相關及生活共同之程度最親切者爲準。故其範圍但限於直系親屬、配偶。及親兄弟姊妹。以貫徹本案立法之精神。

第六 監護制度

歐美社會。對於能力不完全之人。保護極爲周至。而法律上亦各設監護制度。扶植幼弱。俾免意外。吾國舊律。關於老幼孤寡之收養。雖有文明規定。而用意僅在慈善。社會上雖有託孤之習慣。而範圍多限於親屬。且權利義務。亦不分明。易生弊端。民國以來。法院判例。曾折衷中西法律。而承認監護制度。惜其散見旁出。無系統之可尋。歷

次親屬法草案。關於此點。採納西制。又嫌太過。本案根據吾國習慣。參考西制。并斟酌社會現狀。而設立監護制度。

各國法律。均假定父母與子女彼此間之利害休戚。最爲關切。故父母對子女。無論其成年與否。於其行爲能力不完全時。均有保護之權義。自無設監護人之必要。惟父母不能行使此種權義或亡故時。卽須置監護人以承其乏。俾盡保護之責任。故監護人之地位。卽父母之地位。其少異之點。僅在其保護範圍之廣狹。卽監護人之任務。限於保監被監護人之身體財產。而無向被監護人要求任何利益之權利。亦無以自己財產養育被監護人之義務。因之、關於監護人之資格。不必嚴格。凡行爲能力完全之人。皆可充當。

各國監護制度。於監護人外。多另設監督監護人一職。以監護人爲執行事務而設。苟別無監督監護人從旁監察。則被監護人之身體財產。恐難安全。本案亦認對監護人有監督之必要。惟不設監督監護人。以其權歸之親屬會議。易個人的監察。爲團體的監察。期減流弊。

第十章 國民政府法制局親屬法草案及說明書

第七 親屬會議制度

歐洲大陸諸國法制。皆有親屬會議之規定。而其組織。頗爲詳密。凡監護及其他法令規定應會議之事件。均以之爲議決機關。吾國舊律。向無此制。但習慣上家庭紛糾。常邀集同族及親戚中之尊長。會議處理。民國以來。法院判例。亦承認親屬會議制度。蓋在國家司法機關。對於親屬法上之衆多事項。尙難一一干預以前。親屬會議制之容認。實有許多便利。本案參考外國法制。斟酌吾國歷來習慣。及司法行政之現狀。亦認親屬會議應當設立。惟其任務應以本案及其他法令所規定者爲限。以免親屬濫行干涉及袖手旁觀之弊。有權召集親屬會議之人。均經劃定範圍。當事人及利害關係人。因利害所在。監護人及法院。因職責所在。均許其有召集權。其餘之人。則不許過問。至會議之組織。會員由近親尊輩及平輩中選出。選定會員之權。以有召集親屬會議之權者爲限。如近親人數衆多。以親等近者爲先。因親等愈近。關心愈切。能審核利害。盡其排難解紛之責也。會員太多。易涉推諉。少亦不成爲會。故設最多及最少之限度。親屬會之目

的。在求公允之解決。若會員本身對於所議之事。有利害關係。自不能許其參加議決。親屬會議一章。只規定上述數點。以期簡易。而使實行。

乙 親屬法草案

目次

第一章 通則

第二章 婚姻

第三章 夫妻關係

第四章 父母與子女之關係

第五章 扶養

第六章 監護人

第七章 親屬會議

(二)親屬法草案

第十章 國民政府法制局親屬法草案及說明書

第十章 國民政府法制局親屬法草案及說明書

一一八

第一章 通則

第一條 本法稱親屬者如左。

一 四親等內之血親。

二 配偶。

三 三親等內之姻親。

第二條 親屬有血統關係者。爲血親。

第三條 稱姻親者。謂左列各親屬。

一 血親之配偶。

二 配偶之血親及其血親之配偶。

第四條 凡血親爲己身所從出或從己身所出者。爲直系親。其與己身出於同源之父母祖父母或外祖父母者。爲旁系親。

第五條 血親親等之計算。直系親己身上下數。以一世爲一親等。旁系親從己身數至同

源之父母祖父母或外祖父母。再從所指之親屬。數至同源之父母祖父母或外祖父母。其世數相同者。以一方之世數定之。世數不同者。從其多者定之。

第六條 姻親親等之計算如左。

一 第三條第一款之姻親。從其配偶之親等。

二 第二條第三款之姻親。從其與配偶之親等。

第七條 本法以二十歲爲成年。

第二章 婚姻

第八條 男未滿十八歲。女未滿十六歲者。不得訂結婚約。

第九條 未成年之男女訂結婚約。須得父或母之同意。父母死亡。或不能表示意思時。須得監護人之同意。

違反前項規定之婚約。其當事人或有同意權人得撤銷之。

第一〇條 婚約不得強迫履行。

第十章 國民政府法制局親屬法草案及說明書

第一一條 男女當事人得因正當理由解除婚約。

第一二條 當事人因婚約無效解除或被撤銷。而受物質或精神上之損害者。得要求對造賠償之。但對造並無過失者。不在此限。

第一三條 男未滿十八歲。女未滿十六歲者。不得結婚。

第一四條 結婚須有相當公開之形式及二名以上之證人。

第一五條 第一條第一款之血親不得結婚。但與左列各款內輩分相同之血親結婚者。不在此限。

一 母之旁系卑親屬不在三親等內者。

二 祖母之旁系卑親屬。

三 曾祖母之旁系卑親屬。

姻親輩分不相同者。不得結婚。

前項規定。於姻親關係消滅後亦適用之。

第一六條 結婚由男女當事人自行決定。但男未滿二十五歲。女未滿二十一歲者。須得父或母之同意。父母死亡或不能表示意思時。須得監護人之同意。

前項有同意權人無正當理由而不同意者。男女當事人得請求親屬會議決定之。

第一七條 男女有配偶者。不得重婚。

第一八條 妻自婚姻關係消滅後。非逾六個月。不得再結婚。但於六個月內已分娩者。不在此限。

第一九條 結婚缺乏結婚之意思。或違反第十四條第十五條或第十七條之規定者無效。

第二〇條 結婚違反第十三條之規定者。當事人或其父母監護人得請求撤銷。但以當事人未達該條所定年齡前爲限。

第二一條 結婚未得第十六條所定有同意權人之同意者。該有同意權人。得自知悉其實之日。於六個月內。請求撤銷。但結婚已逾一年或已經其追認者。不在

此限。

第二二條 前二條之請求撤銷權。於結婚後已經懷孕生有子女時消滅。

第二三條 結婚違反第十八條之規定者。夫或前夫或其直系尊親屬。得請求撤銷。

第二四條 因被脅迫或詐欺而結婚者。得於脫離脅迫或知悉詐欺後六個月內。請求撤

銷。

其血親尊親屬。以不違反受害當事人之意思爲限。準用前項規定。

第二五條 當事人因結婚無效或被撤銷而受有物質或精神上之損害者。得要求對造賠償之。但對造並無過失者。不在此限。

第二六條 夫妻兩願離婚者。得自行離婚。但非有證人及證書不生效力。

前項之離婚。其當事人未滿二十一歲者。須得其父或母之同意。父母死亡或不能表示意思時。須得監護人或直系尊親屬之同意。

第二七條 夫妻之一方。有左列情事之一者。其對造得向法院請求離婚。

一 重婚。

二 犯姦。

三 不堪同居之虐待。

四 惡意之遺棄。

五 不堪同居之惡疾。

六 重大不治之精神病。

七 外出已滿三年而生死不明。

八 被處三年以上之徒刑。

第二八條 對於前條第一款至第四款及第八款之情事。其受害當事人。於事前同意。或事後宥恕。或知悉後已逾二年者。不得請求離婚。

第二九條 夫或妻請求離婚時。其有過失之一方。須賠償對造物質及精神上之損害。

第三章 夫妻關係

第十章 國民政府法制局親屬法草案及說明書

第三〇條 夫妻互負同居之義務。但有正当理由不能同居者。不在此限。

第三一條 夫負擔家庭生活費用。但夫妻間別有協議者。從其協議。

第三二條 夫妻對於日常家務互為代理人。

前項代理權。其一方於他方濫用時。得限制之。但不能對抗善意第三人。

第三三條 夫妻間得自由訂結契約。

前項之契約。其當事人於婚姻關係存續中各得撤銷。但不得對抗善意第三人。

第三四條 夫或妻。於結婚前及結婚後。所得之財產。為其特有財產。

第三五條 夫妻一方對他方之特有財產所為無權之處分無效。但不能對抗善意第三人。

第三六條 夫妻得因單方行為。或雙方契約。或第三人贈與。設置共有財產。

第三七條 夫妻共有財產。由雙方共同管理。有爭議時。由親屬會議決定之。

第三八條 夫妻共有財產。因第三人贈與而設置者。於婚姻關係存續中。不得分拆。但

別有協議者。不在此限。

第三九條 因日常家務而生之債務外。夫妻對於其債務。各自負責。

第四章 父母與子女之關係

第四〇條 稱嫡子者。謂由婚姻而生之子女。

第四一條 稱私生子者。謂無婚姻關係所生之子女。

第四二條 就是否嫡子或私生子之父爲何人有爭議者。得請求法院判定之。

前項訴訟。自知有出生之事實之日起逾一年者。不得提起。出生後已逾五年者亦同。

第四三條 私生子與生父母之關係。依左列各款定之。

一 經生父認知者。視爲其嫡子。由法院判令認知者亦同。

二 無論生母有無認知。視爲其嫡子。

三 出生後父與生母結婚者。視爲雙方之嫡子。

第四四條 私生子或其生母。對於生父之認知。得否認之。

第四五條 收養他人之子女爲子女時。其收養者。稱爲養父或養母。被收養者。稱爲養子。養子視爲嫡子。

第四六條 男女年滿四十歲者。得依左列之規定。擇立養子。

一 被收養者之年齡至少須少十歲。

二 與被收養者有親屬關係時。須輩分尊卑相當。

三 有配偶時。須得其同意。

四 被收養者。未成年時。須有其父或母之同意。父母死亡或不能表示意思時。須得其監護人之同意。

第四七條 養子關係。得依兩造當事人之協議解除之。不能協議時。各得請求法院判定之。

第四八條 無子女者得以遺囑立嗣子。無遺囑時。他人不得代立嗣子。

第四十六條各款之規定。於前項嗣子之設立。準用之。

第四九條 嗣子視爲所人嗣之嫡子。

第五〇條 父母對於未成年之子女。有保護及教養之權利義務。

第五一條 父母得於保護及教養之必要範圍內。懲戒其子女。

第五二條 父母違反前兩項之規定者。其切近之尊親屬或親屬會議得糾正之。

第五三條 子女以自己名義所得之財產。爲其特有財產。

子女未成年前。前項特有財產。由父母管理。但父母不得爲自己之利益使用收益或處分之。

第五四條 子女於成年後。對父母財產有貢獻時。該項財產視爲共有財產。由父母管理及使用之。

父母對前項之共有財產所爲不當之處分。該子女得請求撤銷。但不能對抗善意第三人。

第五五條 前條之共有財產。父母或子女得請求分析。其分析方法。依雙方協議定之。不能協議者。以貢獻之多寡爲準。由親屬會議決定之。

第五六條 未曾分居之親屬。於成年後對維持共同生活之財產有貢獻時。該項財產視爲共有財產。由年輩最高者管理及使用之。但該親屬間別有協議者從其協議。對於前項共有財產行使管理及使用權之親屬所爲不當之處分。其他同居親屬得請求撤銷。但不能對抗善意第三人。

第五七條 第五十五條之規定。於前條之共有財產準用之。

第五八條 對未成年子女之權利義務。除有特別規定外。由父母共同行使或負擔之。父母不能共同行使或負擔時。依其協議定之。不能協議時。各得請求法院判定之。

前項權利義務之行使或負擔。養父養母。先於生父生母。

第五九條 前條之規定。於父母離婚準用之。

第五章 扶養

第六〇條 直系卑親屬。依其經濟能力。對直系尊親屬負扶養之義務。直系尊親屬對未

成年之直系卑親屬亦同。

第六一條 兄弟姊妹間。以未成年而無生活能力者爲限。得請求扶養。

第六二條 夫妻依其經濟能力。互負扶養之義務。

子婦於其夫死亡後與翁姑同居者。互負扶養之義務。

第六三條 負扶養義務者有數人時。依左列次序履行義務。

一 直系卑親屬。

二 配偶。

三 直系尊親屬。

四 兄弟姊妹。

五 翁姑或子婦。

同係直系尊親屬。或直系卑親屬者。以親等近者爲先。

負扶養義務者有數人而其親等同一時。應各依其經濟能力。分擔義務。

第六四條 受扶養權利者有數人時。負扶養義務者依左列次序扶養之。

一 直系尊親屬。

二 配偶。

三 直系卑親屬。

四 兄弟姊妹。

五 翁姑或子婦。

前條第二項規定。於前項情形準用之。

受扶養權利者有數人而其親等同一時。依其需要狀況。斟酌扶養之。

第六五條 扶養之方法。由當事人以協議定之。不能協議時。得由親屬會議決定之。

前項扶養方法。當事人得因其情事之變更。要求變更。

第六六條 因負擔扶養而不能維持自己生活者。免除其義務。

第六章 監護人

第六七條 未成年人無父母。或其父母不能行使或擔負第五十條之權利義務者。應置監護人。其已成年之浪費人或有精神病人亦同。

第六八條 父母對其未成年之子女。得因特定事項。於一定期限內。委託他人行使監護之職務。

第六九條 父母死亡有遺囑指定監護人時。以遺囑指定之監護人行使監護之職務。無前項監護人時。以其親等最近之直系尊親屬充監護人。其同一親等內有數人者。以同居者爲先。同居者有數人或均不同居時。以其協議定之。不能協議者。由親屬會議決定之。

第七〇條 無前條規定之監護人時。由親屬會議選定監護人。

第七一條 凡行爲能力完全之人。無論是否親屬。不分性別。皆得爲監護人。

第七二條 監護人於保護增進被監護人利益之範圍內。行使父母對子女之權利義務。但由父母暫時委託者。其職務以委託者爲限。

第七三條 監護人因故意或重大過失而失職。或行爲不正而不堪行使監護之職務時。得由親屬會議糾正或撤退之。

親屬會議撤退監護人時。應從速選定繼任監護人。

第七四條 監護人於其利益與被監護人衝突時所爲之行爲。得由親屬會議撤銷之。但不能對抗善意第三人。

第七五條 無親屬會議行使前兩條之職務時。得由利害關係人或檢察官。請求法院行使之。

第七六條 監護人於接受監護職務後。非有正當理由。不得辭職。

第七七條 監護人因故意或過失強被監護人受損害時。對被監護人負其責任。

第七八條 親屬會議行使本法及其他法令規定之各項職務。

第七九條 親屬會議。由當事人、監護人、利害關係人、或法院召集。

第八〇條 親屬會議之會員。由前條之召集者。就左列親屬中選定之。

一 當事人之尊親屬。

二 當事人之同輩親屬。

前項選定之順序。以親等近者爲先。

第八一條 親屬會議之會員。以三人至七人爲限。

第八二條 親屬會議之會員。於所議之事。有關係自己之利害者。不得加入議決。

第十章 國民政府法制局親屬法草案及說明書

附錄

關於妾之判例與解釋

(一) 妾之名分

妾與家長間名分之成立。應備具如何要件。在現行律並無明文規定。依據條理正當解釋。須其家長有認該女爲自己正妻以外之配偶而列爲家屬之意思。而妾之方面。則須有入其家長之家爲次於正妻地位之眷屬之合意。始得認該女爲其家長法律上之妾。若僅男女有曖昧同居之關係。自難認其有家長與妾之名分。

前大理院七年上字第一八六號判例

妾之家屬身分。係由契約而生。家長生前。雖有時得以解除。(如家長或妾有不得已事由時)然家長故後。若妾於夫家無義絕之情狀(如犯姦之類)者。卽不至喪失家屬身分。

斷不容藉故驅逐。

前大理院六年上字第八五二號判例

妾與家長之關係。發生於一種契約。法律上認為家屬之一員。

最高法院解字第一七六號判例

妾之身分。在法律上本與正妻不同。被承繼人之妾。自不得謂為繼承人之直系尊親屬。

最高法院解字第四八號解釋

家政應有所統屬。凡家屬關於家事之行為。均應受家長之監督。正妻得以監督夫妻。尤屬當然之理。

前大理院上字第八五二號判例

寡妾犯姦。乙說家長有維持家政之責。寡妾犯姦。有妨家庭安全。正妻行使其監督權。主張喪失該妾家屬身分。自係維持家政應有之道。院覆所述情形。應以乙說為是。

最高法院解字第二一五號解釋

(二) 妾之扶正

妾於其家。別無正妻。並其家長。有尊為正妻之表示。即得認為扶正。除有特別習慣

外。無須何種之儀式。

前大理院八年上字第三八九判例

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。

前大理院十四年上字第二六五二號判例

(三) 妾之財產

爲人妾者。由其家長承受贈與及遺贈。依照律例。自須爲其已故家長守志。始能繼續享有。

前大理院統字第七三二號解釋

爲人妾者。現行法例上既認爲家屬之一人。則其得有私產。自毋容疑。此項私產。與公產有別。不能併入。

前大理院四年上字第二〇五號判例

特有財產之制。本爲法律所不禁。凡家屬以自己名義所得之財產。卽爲特有財產。除經常事人同意外。不得歸入公產。一併均分。

前大理院五年上字第四七五號判例

夫或家長。給予妻或妾之衣飾。本所以供日常生活之用。自應認爲妻妾所有。

前大理院九年上字第一一號判例

(四) 妾之扶養

妾受扶養之權利。須以現未失其妾之身分爲條件。

前大理院四年上字第二二八號解釋

妾雖不能爲妻。享受法律上同等權利。但在限定範圍以內。仍應認其得以享受。

最高法院解字第一〇九號解釋

妾與家長。未經合法離異以前。自應互有養贍義務。

前大理院七年上字第六五八號解釋

爲人妾者。既爲家長家屬之一人。苟未脫離關係。則其家長之親屬。自應負扶養之義務。

前大理院六年上字第九八一號判例

爲人妾者。若仍爲其家長守志。則其家長之承繼人或承夫分之婦。應負擔養之義務。

前大理院四年上字第一九四〇號判例

如果妾媵確有不能與家長之妻或承繼人同居生活之情形者。亦得由審判衙門爲養贍方法

之指定。

前大理院四年上字第二二九四號判例

養贍之程度。應依養贍義務人之身分財力。及養贍權利人日常所需要。以定標準。

前大理院三年上字第五號判例

養贍義務。自事實上必要時。即已發生。斷非養贍義務人所得擅加限制。亦不容其少有間斷。

前大理院三年上字第三四八號判例

養贍費之數額。應依養贍義務人之財力及養贍權利人需要程度定之。故養贍費雖經確定判決。定有數額。而於該判決之事實審最後言詞辯論終結後。若因社會經濟狀況變更。致一般日常生活所必要之費用增加者。養贍權利人自得請求增加。

最高法院十八年上字第九八號判例

養贍方法。不能提出財產令其收益以充養贍。及按期給付贍養費用之二者。

前大理院七年上字第一〇五八號解釋

凡養贍權利。其權利人不能率意捨棄。故養贍義務人縱得權利人之同意。將其權利加以

限制。而爲公益計。究難認爲有效。

前大理院六年上字第一二二三號判例

凡養贍財產。如養贍權利人將來亡故。則當然歸養贍義務人或其後嗣收回。

前大理院三年上字第二二三號判例

養贍義務人。如果養贍他人則自己生活至有不能維持之情形者。亦得免除其義務。否則仍不能辭其責。

前大理院四年上字第一九四〇號判例

(五)妾之解約

家長或妾。如能證明有不得已事由。應准一造片面聲明解約。

前大理院統字第一二九八號解釋

家長及其家人之故意或過失發生解約時。依該女之請求。即不得任給與相當慰藉金之責。反是如該事由係因該女之故意或過失而發生者。則家長固不應有何責任。

前大理院三年上字第一二三七號判例

妾請離異。不適用離婚規定。所訴應否解除契約。須由法院受理。

最高法院解字第一七六號解釋

妾之制度。雖爲習慣所有。但與男女平等原則不符。基於此點。若本人不願爲妾。應准離異。

司法院院字第七號解釋

(六)妾之子女

妾生子女。當妾被廢。去其父家時。除其親生母子關係。不能認爲全絕。並經其父仍委令監護外。對於所生子女。已無親權可言。

前大理院五年上字第一二〇九號判例

妾生之子女。父故後由嫡母行使親權。無嫡母時。由生母行使親權。無由父之別妾行使親權之理。

前大理院五年上字第八四三號判例

父故後。庶子未成年。其法定代理權。嫡母固應優先於生母。惟嫡母與庶子利害相反時。其生母自得爲法定代理人。

最高法院解字第一二五號解釋

父妾撫育別妾所生之子。爲其慈母者。於子未成年中。因正當用途。處分其應承遺產。不得概爲無效。

前大理院八年上字第七七〇號判例

附錄 關於妾之判例與解釋