

百 科 小 叢 書

婚 姻 法

曾 友 豪 著

王 雲 五 主 編

商 務 印 書 館 發 行

書叢小科百

法 姻 婚

著 豪 友 曾

編 主 五 雲 王

行 發 館 書 印 務 商

中華民國二十四年四月初版

(34430.1)

百
科
小叢書
婚
姻
法
一
冊

每冊定價大洋壹角伍分

外埠酌加運費匯費

著
者

曾
友
豪

主
編
兼
發
行
人

王
雲
五

印
刷
所

商
務
印
書
館

發
行
所

商
務
印
書
館

* 版 翻
* 權 印
* 所 必
* 有 究

自序

親屬編爲民法最重要之部份。施行後最高法院及各省法院關於此編之解釋及判例發現新原則甚多。本書根據條文及成案，分類討論。希望於婚姻法典籍中有足參考之處焉。

目錄

第一章 結婚

- (一) 婚約應由當事人訂定(二) 婚約應由當事人解除(三) 婚約不得請求強迫履行(四) 早婚之防止(五) 血統混亂之防止(六) 公開儀式(七) 妾之扶正(八) 近親結婚之禁止(九) 監護(十) 重婚(十一) 相姦者結婚之禁止(十二) 不能人道(十三) 無意識(十四) 詐欺(十五) 既往不溯(十六) 賠償(十七) 姓(十八) 同居(十九) 住所(二十) 代理(二十一) 夫妻財產制(二十二) 法定財產制(二十三) 約定財產制(二十四) 共同財產制(二十五) 統一財產制(二十六) 分別財產制

第二章 離婚

..... 一一三

(一) 婚姻關係成立後苟無法律上可認其關係爲已消滅其婚姻關係自應仍存在(二) 兩願離婚應基於夫妻兩造之本人意思非他人所能代爲(三) 兩願離婚契約(四) 法院離婚以有十種情形之一爲限(五) 重婚(六) 納妾即與人通姦(七) 虐待(八) 細故毆打哭泣成聲及憤激成訟指摘對方不可視爲虐待(九) 妻對於夫之尊親爲虐待或受夫之直系尊親爲虐待致不堪爲共同生活者(十) 遺棄(十一) 夫妻之一方意圖殺害他方者(十二) 不治之惡疾及重大不治之精神病(十三) 生死不明已逾三年者(十四) 不名譽之罪須被處徒刑他方始得向法院請求離婚(十五) 妾之脫離(十六) 離婚後子女之監護(十七) 賠償及贍養

第三章 離婚訴訟法……………五三二

(一) 離婚案件屬於夫之普通審判籍(二) 民事訴訟法之適用(三) 鑑定精神病須詳細說明(四) 調解法與起訴及審判程序(五) 公文書苟無反證當然認爲有完全之證據力(六) 堂諭(七) 越級上訴(八) 司法行政部對於各省法院

婚判決之指示

婚姻法

第一章 婚姻

(一) 婚約應由當事人訂定——「婚約應由當事人自行訂定」民法有明文規定。現行法認定婚約爲一種契約。解除婚約之訴，與解除契約之訴同；應由被告普通審判籍或義務履行地之法院管轄；(註一)並不適用人事訴訟程序，離婚案件屬於夫之審判籍之規定。依照最高法院判例，婚約應由男女當事人自行訂定之「規定，依民法親屬編施行法第四條，即民法施行前所訂之婚約，亦適用之。是依舊習慣凡子女未成年時，由其父母或伯叔代爲訂立之婚約，除子女成年後，予以追認外，自不能對於子女發生效力。本件兩造間之婚約，係上訴人之父與被上訴人之叔，於兩造十三歲時，代爲締定；乃不爭之事實。上訴人主張被上訴人於十六歲時曾爲追認，又無何種確切憑證，

足資認定。則該婚約則無可以拘束兩造之餘地。被上訴人在第一審訴請自由擇配，不外確認婚約對於本人無效之旨趣。第一審判令解除，其用語雖有未當；而其認定被上訴人不受該婚約之拘束，於法尚無不合。原判決亦係本此旨趣，予以維持，自屬允洽。」（註二）故婚約應由男女當事人自行訂定，在民法親屬編施行前亦為婚姻自由原則所生之當然結果。最高法院在二十一年九月十九日趙中順與陳炳禮因確認婚約不成立事件上訴案，判決要旨內亦闡發甚明。（註三）

按婚約應由男女當事人自行訂定，此在民法親屬編施行前亦為婚姻自由原則所生之當然結果。本件被上訴人經其叔祖母陳程氏陳趙氏於民國二十年二月間許與上訴人為妻，自不能認兩造間已成立合法之婚約。雖據上訴人稱當時已得被上訴人之同意，然查閱原卷，上訴人絕不能就此為相當之舉證。至陳程氏陳趙氏在第一審為共同被告，與被上訴人立於利害相反之地位，其言當然不能採用。原審認上訴人之主張為不可信，於法並無不合。上訴人聲明廢棄原判決，不能認為有理由。

現行民法規定男未滿十七歲女未滿十五歲者，不得訂定婚約。又規定未成年訂定婚約，應得

法定代理人之同意與無利害關係者無關。「確認婚約成立或不成立之請求權，惟婚約當事人（男女本人）或其法定代理人有之。若婚約中之媒證，對於婚約成立與否，並無利害關係，即不應有此請求權。本件上訴人在第一審起訴，據稱被上訴人欲定上訴人胞妹劉李氏之女爲其子媳，託上訴人作媒，不俟回信，即以聘禮強令上訴人接受。其實胞妹尙未允許，應請確認婚約不成立，並將聘禮領回云云。假定所稱屬實，而婚約不成立之訴亦祇可由上訴人之胞妹劉李氏或其女出而提起。上訴人乃以媒人之資格，訴請確認，顯無理由。第一審法院予上訴人以勝訴之判決，按之上開說明，自屬錯誤。原法院依被上訴人之第二審上訴改判駁斥上訴人之訴，委無不當。至原判理由於認定上訴人無請求權之外，敘有交付聘禮一年有餘，不應主張婚約尙未成立等語，雖不無逾越範圍之嫌，但此項理由，並無拘束婚約當事人或其法定代理人之效力；尤非上訴人所得聲明不服。茲復以被上訴人強交聘禮婚約實未成立爲不服原判之理由，殊無足採。」（註四）

（二）婚約由當事人解除——「按婚約應由男女當事人自行訂定。故養父母爲其未成年之養子女訂定婚約，養子女如不予追認，自得訴請解除；而養父母之尊親屬，與養子女之本生父，要

無請求撤銷之餘地。本件上訴人等對於被上訴人趙蘇氏爲其未成年之養女趙大昭與楊寶昌訂定之婚約主張應予撤銷，係謂楊寶昌與趙大昭年齡並非相當。趙蘇氏圖利自己爲之訂婚，實屬濫用親權等情。趙大昭已達訂婚年齡。其對於楊寶昌之婚約爲所願意，亦據在原審述明。上訴人趙玉升雖爲趙大昭之祖父，蕭樹芸則爲其本生父，均非趙大昭之法定代理人。無論趙蘇氏所訂婚約是否適當，自均無權過問。其請求予以撤銷，於法顯非有據。至蘇洛四在該婚約僅居媒人地位。上訴人竟併對之爲撤銷婚約之請求。當事人尤難謂爲適格。第一審爲駁回其訴之判決，原審仍予維持，均無不當。上訴論旨請求廢棄原判，未能謂有理由。」（註五）惟各省法院亦有不經婚約當事人之請求，而駁回或撤銷婚約之訴者。（註六）

（三）婚約只能解除不得請求強迫履行——中國國民黨第二次全國代表大會婦女運動議決，有「根據結婚離婚絕對自由的原則，制定婚姻法」（註七）之語。現行民法關於婚約之規定，可謂絕對適合此項議決案。故婚約不得請求強迫履行（九七五條）。清沿明律，凡男女定婚後寫立婚書，依禮聘嫁。若許嫁女已報婚書，而輒悔者，笞五十。其女歸本夫。雖無婚書，但曾受聘財者亦是。

(註八) 舊式婚約之拘束力與現行法上婚姻關係之拘束力相似，均不易解除。現行民法規定當事人之一方有下列情形之一者，他方得解除婚約。一，婚約訂定後，再與他人訂定婚約或結婚者；二，故違結婚約期者；三，生死不明，已滿一年者；四，有重大不治之病者；五，有花柳病或其他惡疾者；六，婚約訂定後成爲殘廢者；七，婚約訂定後，與人通姦者；八，婚約訂定後，受徒刑之宣告者；九，有其他重大事由者。依前項規定，解除婚約者，如事實上不能向他方爲解除之意思表示時，無須爲意思之表示得自爲解除時起，不受婚姻之拘束。德國民法規定關於不履行時所定科罰之附約爲無效。(註九)

婚約解除時之過失之一方，得向有過失之一方請求賠償其因此所受之損害。婚約當事人之一方無理由而違反婚約者，對於他方因此所受之損害，應負賠償之責。前項情形雖非財產上之損害，受害人亦得請求賠償相當之金額；但以受害人無過失者爲限。前項請求權不得讓與，或繼承；但已依契約承諾或已起訴者不在此限。依照司法院二十一年十二月三十日訓令第八三八號，「男女定婚後，未及成婚而有一方死亡者，依從前律例，固有不追財禮之明文。若依現行民法親屬編之規定，訂定婚約無須聘財。縱使事實上付有財禮，亦祇爲一種贈與，不得因贈與人或受贈人死亡而

撤銷贈與，請求返還返贈與物。」（註一〇）

（四）結婚及早婚之防止——民法規定男未滿十八歲女未滿十六歲者，不得結婚。違反者，當事人或其法定代理人得向法院請求撤銷之；但當事人已達該條所定年齡，或已懷胎者不在此限。又規定未成年人（未滿二十歲者）結婚應得法定代理人之同意。違反者法定代理人得向法院請求撤銷之；但自知悉其事實之日起，已逾六個月或結婚後已逾一年，或已懷胎者，不得請求撤銷。「未成年之婦女已結婚者，有行為能力，不因夫之死亡而隨同喪失。其有和誘之者，不能成立犯罪。」（註一一）以上規定係為防止早婚而設。（註一二）江西高等法院判決書稱「被上訴人在原審提起夫妻同居之訴。上訴人於本院提起婚姻撤銷之反訴，核與民事訴訟法第五百三十八條第一項之規定，尚無不合。次按男未滿十八歲女未滿十六歲者不得結婚。結婚違反第九百八十八條之規定者，當事人或其法定代理人得向法院請求撤銷之。民法親屬編第九百八十九條已有明文規定。本件上訴人於上年廢歷八月間（即九月十八日）與被上訴人結婚時年僅十四歲，已有被上訴人提出當日結婚證書所載上訴人出生年月可據。即截至本件起訴之日，亦尚未滿十六歲。

茲上訴人既不願與被上訴人同居，提起反訴，請求撤銷該項婚姻關係。姑不問所持理由如何「按之上開規定，不得謂非正當。原判判令上訴人應與被上訴人同居，殊非適法。上訴論旨應認為有理由。」（註一三）

（五）血統混亂之防止——女子自婚姻關係消滅後非逾六個月不得再行結婚；但於六個月已分娩者不在此限。違反者前夫或其直系血親得向法院請求撤銷之。但自前婚姻關係消滅後已滿六個月，或已再婚後懷胎者，不得請求撤銷。蓋女子雖十月懷胎，如已及六月，則大腹便便。則故夫已可認知。若離婚後即行再婚，萬一身懷六甲，則誰為為之，亦不易辨矣。

（六）公開儀式——結婚應有公開之儀式，及二人以上之證人。「民法第九百八十二條所謂公開之儀式及二人以上證人云者，在結婚儀式未規定以前，無論其依舊俗（即花轎親迎之類）或依新式（即文明結婚之類），但使其結婚儀式係屬公然一般不特定之人均可共見，即為公開之儀式。至於證人雖不必載明於婚書，但必須當時在場親見，並願負證明責任之人。」（註一四）若童養媳結婚於除夕日舉行拜祖或其他公開儀式，并有家族或他人在場可為證人者，應認為與民法

第九八二條之規定相符。(註一五)不具備結婚儀式者，其結婚無效。

(七)妾之扶正——「按夫於妻死亡後，以妾扶正爲妻，爲民法親屬編施行前之法例所不禁。則妾於正妻死亡後，有確已扶正之事實，即可因之而取得妻之身分。修譜時自應載爲某之繼室。本件上訴人唐舫仙等生母彭氏，雖原係唐楚岩之妾，但唐楚岩於其妻馬氏死亡後，而於其年定之五修通譜彭氏齒錄內載爲續配。清光緒三十二年其親立之地字號分關內又載明彭氏係繼室等字樣。則原判據以認定彭氏已取得唐楚岩繼室之身分，非唐翹東及其他族人所得剝奪。石灘唐氏六修通譜所載唐彭氏之身分，應更正爲繼室，殊無不當。上訴人唐翹東之上訴非有理由。又查更正該族六修通譜之印刷裝訂等費，第一審判由六修通譜經費項下開支。上訴人唐舫仙等於本件繫屬第二審時，並無聲明不服。乃在本院上訴忽欲將印刷裝訂費用，責由上訴人唐翹東個人負擔，顯屬不合。惟唐彭氏取得妻之身分既如上述。則該族六修通譜究應如何更正，方足以昭核實，原法院未予審究，徒以全譜換頁裝訂需費甚鉅爲理由，遽將第一審關於該部分之判決予以廢棄，殊不足以昭折服。上訴人唐舫仙等之上訴非無理由。」(註一六)

(八) 近親結婚之禁止——大清律例戶役編尊卑爲婚門規定。

凡外姻有服或尊屬或卑幼共爲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母姑己之堂姨及再姨己堂外甥女若女婿之姊妹及子

孫婦之姊妹雖無服並不得爲婚姻違者男女各杖一百。若娶己之姑舅兩姨姊妹者雖無尊卑之分倘有總麻之服杖八

十。並離異婦女歸宗財禮入官

此卽中國舊律禁止近親結婚之明文。現行中國民法規定三類親屬不得結婚。一、直系血親及直系姻親。稱直系血親者，謂己身所從出，或從己身所出之血親。稱姻親者，謂血親之配偶，配偶之血親，及配偶之血親之配偶。二、旁系血親及旁系姻親之輩分不相同者。但旁系血親在八等親之外，旁系姻親在五等親之外者，不在此限。稱旁系血親者，謂非直系血親，而與己身出於同源之血親。三、旁系血親輩分相同，而在八等親以內者。但表兄弟姊妹不在此限。前項姻親之限制，於姻親關係消滅後亦適用之。違反本段所討論禁止近親結婚之規定者，其結婚無效。

(九) 監護——監護人與受監護人於監護關係存續中不得結婚。但經受監護人父母之同

意者不在此限。結婚違反本段之規定者，受監護人或其最近親屬得向法院請求撤銷之。但自知悉其事實之日起已逾六個月，或結婚後已逾一年，或已懷胎者，不得請求撤銷。

(十) 重婚——有配偶者不得重婚。違反者利害關係人得向法院請求撤銷。但在前婚姻關係消滅後不得請求撤銷。

(十一) 相姦者結婚之禁止——因姦經判決離婚或刑之宣告者，不得與相姦者結婚。違反者前配偶得向法院請求撤銷之；但結婚已逾一年者不得請求撤銷。蓋許姦女淫婦結婚，則廉恥潰，邪風威。此段實寓道德於法律之中。大清律例犯姦門規定「和姦刁姦者男女同罪，姦生男女責付姦夫收養。姦婦從夫歸嫁賣。其夫願留者聽若嫁賣與姦夫者，姦夫本夫各杖八十。婦人離異歸宗，財物入官。」此段規定曾見於民律草案第一三三七條。民國十八年六月二十八日司法院解釋謂「凡夫妻一造與人通姦均得為請求離婚之原因。至離異以後則結婚離婚，絕對自由，自無不得與相姦者結婚之限制。」(註一七)此蓋當時婦女運動反對清律婦人不得與相姦者結婚之結果。現行民法既限制男女犯姦，均不得與相姦者結婚；無獨不利於婦女一方之意義。且維持道德及男女平等之

原則。自民法施行後，司法院前項解釋，已屬無效。

(十二)不能人道——當事人之一方於結婚時不能人道而不能治者，他方得向法院請求撤銷之。但自知悉其不能治之時起已逾三年者，不得請求撤銷。天閣即屬不能人道。陽物不振，亦屬不能人道。「按民法第九百九十五條規定當事人之一方於結婚時不能人道而不能治者，他方得向法院請求撤銷之。但自知悉不治之時起，已逾三年者，不得請求撤銷等語。」此三年期間爲無時效性質之法定期間，而非消滅時效。其起算點應自知悉不治之日起，而不自知悉不能人道之日起。依法文解釋，自無疑義。本件上訴人爲被上訴人之妻，其訴請撤銷婚姻，原以被上訴人陽萎不舉，自結婚後，始終不能人道爲理由。如果所稱屬實，固不得謂其請求撤銷之原因爲非正當。至撤銷權消滅與否，則應就此項原因爲上訴人所知悉究在何時，以資判斷。查上訴人在第一審所述之起訴狀，載稱民國十九年始知被上訴人陽物不振。至第二審供詞先稱十九歲那年（按係民國十八年）正月間，知他有病，繼又稱十九歲那年臘月間試驗他不行。他說有病診診就好了各等語。是上訴人知悉被上訴人之不能人道，以及知悉其不能醫治之時期，頗不明瞭，即行使撤銷權之法定期間至

起訴時已否屆滿，尙不得知。原法院於此未加詳究，遽謂自民國十八年陰歷正月起計至二十一年陽歷七月起訴之日止，已經過四年六個月，並將前開條文所定之期間，認爲消滅時效；謂上訴人之撤銷權已因罹於時效而消滅。不特於期間之性質有所誤會，而關於該期間究由何時開始進行之事實，亦未經合法認定。其所爲判斷即屬無據。上訴人聲明不服，自難謂爲無理由。」（註一八）碩女是否不能人道，以是否能醫治爲斷。

（十三）無意識——當事人之一方於結婚時係在無意識或精神錯亂中者，得於常態回復後六個月內向法院請求撤銷之。

（十四）詐欺——因詐欺或被脅迫而結婚者，得於發現詐欺或脅迫終止六個月內向法院請求撤銷之。法國民法不以詐欺爲撤銷婚姻之原因；以爲求婚者爲目的不擇手段。且家醜不可外揚也。德國民法與我國同，以爲婚姻當由自主。詐欺則不容自主。以脅迫而爲婚者，英法德日，均認爲撤銷婚姻之原因。

（十五）既往不溯——結婚撤銷之效力，不溯及既往。此段係採用日本法意。蓋結婚以後撤

銷以前之婚姻關係，如不能撤銷，則其所生之子方不致變爲私生子也。

(十六) 賠償——當事人之一方因結婚無效或被撤銷而受有損害者，得向他方請求賠償；但他方無過失者，不在此限。前項情形，雖非財產上之損害，受害人亦得請求相當之金額。但以受害人無過失者爲限。前項請求權不得讓與，或繼承。但已依契約承諾，或已起訴者不在此限。

(十七) 姓——民法規定妻以本姓冠以夫姓。贅夫以本姓冠以妻姓。但當事人另有訂定者不在此限。依照德國法例，妻在未婚前其姓名在職業上已有地位時，其夫不應迫其妻用其夫之姓名，稱太太。

(十八) 同居——夫妻互負同居之義務。但有不能同居之正當理由者，不在此限，並須有合法佐證。「按夫妻除有不能同居之正當理由外，應互負同居之義務。本件被告上告人請求與上告人張屠氏同居。雖據上告人張屠氏稱被告上告人之父有對其調戲情事，被告上告人亦曾對伊加以毆打，不能同居。惟查閱原卷上告人張屠氏於其所稱之被告上告人父對其調戲一節，毫無合法佐證證明。至稱被告上告人加以毆打，被告上告人雖曾供認用手打過，但僅因一時口角，互相打毆，尙未達不能同

居之程度。原審維持第一審判決，將上告人等之上訴駁斥於法尚無不合。上告論旨殊無足探。」

(註一九) 最高法院判稱，「本件徐高毓芬主張不能與上訴人同居。原審依據上訴人致與徐高毓芬及高壽華等之函件，認徐高毓芬所主張不堪與上訴人同居之情形為可信，即非無據。而上訴人之經濟能力，原審復依據徐高毓芬提出徐曼莉之函件，(該函已據上訴人於民國二十一年十一月二十九日在原審認為係伊妹徐曼莉寫的) 及上訴人之自認，有沙地六百多畝，民田七十餘畝，小租田一千餘畝。因認上訴人為不乏經濟能力，判令上訴人給付徐高毓芬之扶養費(即生活費用) 每年四百元，並以前項扶養費由上訴人提供現金六千元一次存入銀行，作為基金。雙方均不得動用原本。而將上訴人之其餘上訴駁回，委無不當。上訴人徐梅奎之上訴各論點，亦均非可採。」

(註二〇)

(十九) 住所——妻以夫之住所為住所。贅夫以妻之住所為住所。

(二十) 代理——夫妻於日常家務互為代理人。夫妻之一方濫用前代理權時，他方得限制之。但不得對抗善意第三人。

(二十一) 夫妻財產制——民法規定夫妻得於結婚前，或結婚後，以契約依就本法所定之約定財產制中擇其一爲其夫妻財產制。夫妻未以契約訂立夫妻財產制者，除本法另有規定外，以法定財產制爲其夫妻財產制。夫妻財產制契約之訂立，變更，或廢止，當事人如爲未成年人或禁治產人時，應得其法定代理人之同意；此項契約之訂立變更，或廢止，應以書面爲之，非經登記，不得以之對抗第三人。夫妻之一方受破產宣告時，其夫妻財產制，當然成爲分別財產制。夫妻之一方依法應給付家庭生活費用而不給付時，夫或妻之財產不足清償其債務或夫妻之總財產不足清償總債務時，夫妻之一方爲財產上之處分，依法應得他方之同意，而他方無正當理由拒絕同意時，法院因夫妻一方之請求，應宣告改用分別財產制。債權人對於夫妻一方之財產已爲扣押而未得受清償時，法院因債權人之聲請，得宣告改用分別財產制。夫妻於婚姻關係存續中得以契約廢止其財產契約或改用他種約定財產制。下列財產爲特有財產：一，專供夫或妻個人使用之物；二，夫或妻職業上必需之物；三，夫或妻所受之贈物經贈與人聲明爲其特有財產者；四，妻因勞力所得之報酬。夫妻得以契約訂定以一定之財產，爲特有財產。此項特有財產適用關於分別財產制之規定。

(二十二) 法定財產制——民法規定結婚時屬於夫妻之財產，及婚姻關係存續中夫妻所取得之財產，除別有規定外為其聯合財產。聯合財產中妻於結婚時所有之財產，及婚姻關係存續中因繼承或其他無償取得之財產，為妻之原有財產。聯合財產中夫之原有財產，及不屬於妻之原有財產之部分，為夫所有。由妻之原有財產所生之孳息其所有權歸屬於夫。聯合財產由夫管理其費用由夫負擔，夫對於妻原有財產有使用收益之權。夫對於妻之原有財產為處分時，應得妻之同意；但為管理上所必要者，不在此限。此項同意之欠缺不得對抗第三人；但第三人已知或可得而知其欠缺，或依情形可認為該財產屬於妻者不在此限。妻對於聯合財產於日常家務為代理人時得處分之。關於妻之原有財產，夫因妻之請求，有隨時報告其狀況之義務。夫於結婚前及婚姻關係存續中所負之債務，妻因日常家務為代理人時所生之債務，均由夫負清償之責。妻於結婚前及因繼承財產所負之債務，妻因職業或業務上或因侵權行為所生之債務，均由妻就其財產之全部負清償之責。妻就其特有財產設定之債務，及逾越日常家務為代理人所生之債務，均由妻就其特有財產負清償之責。妻之原有財產所負債務而以夫之財產清償，或夫之債務而以妻之原有財產清償

者，夫或妻有補償請求權；但在聯合財產關係消滅前不得請求補償。妻之特有財產所負債務而以聯合財產清償，或聯合財產所負債務而以妻之特有財產清償者，雖於婚姻關係存續中，亦得爲補償之請求。妻死亡時，妻之原有財產歸屬妻之繼承人；如有短少，夫應補償之；但以其短少係因可歸責於夫之事由而生者爲限。夫死亡時，妻取回其原有財產。如有短少，並得向夫之繼承人請求補償。聯合財產之分割，除另有規定外，妻取回其原有財產。如有短少，由夫或其繼承人負擔。但其短少係由可歸責於妻之事由而生者，不在此限。（註二一）

（二十三）約定財產制——約定財產制分爲共同財產制及統一財產制，分別財產制三種。

（二十四）共同財產制——夫妻之財產及所得，除特有財產外，合併爲共同財產，屬於夫妻共同共有。共同共有財產，夫妻之一方不得處分其應有部分。共同財產由夫管理；其管理費用，由共同財產負擔。夫妻之一方對於共同財產爲處分時，應得他方之同意。但爲管理上所必要之處分，不在此限。此項同意之欠缺，不得對抗第三人；但第三人已知或可得而知其欠缺，或依情形可認爲該財產屬於共同財產者，不在此限。夫於結婚前及婚姻關係存續中所負之債務，妻因處理日常家務

爲代理人所生之債務及除特別規定外妻於婚姻關係存續中以共同財產爲負擔之債務，均由夫個人並就共同財產負清償之責。妻於結婚前及因繼承財產所負之債務，妻因職務或營業或因侵權行爲所生之債務，均由妻個人並就共同財產負清償之責。妻就其特有財產設定之債務及逾越於日常家務爲代理人時所生之債務，均由妻就其特有財產負清償之責。家庭生活費用，於共同財產不足負擔時，妻個人亦應負責。共同財產所負之債務，而以共同財產清償者，夫妻間不生補償請求權。共同財產之債務，而以特有財產清償，或特有財產之債務，而以共同財產清償者，有補償請求權。雖於婚姻關係存續中，亦得請求。夫妻之一方死亡時，共同財產之半數歸屬於死亡者之繼承人；其他半數歸屬於生存之他方。此項財產之分割，其數額另有約定者，從其約定。如該生存之他方不得爲繼承人時，其對於共同財產得請求之數額，不得超過於離婚時所應得之數額。共同財產關係消滅時，除法律另有規定或契約另有訂定外，夫妻各得其半數。夫妻得以契約訂定僅以所得爲限，爲共同財產。婚姻關係存續中，夫妻因勞力所得之財產，及原有財產之孳息，爲前項之所得，適用關於共同財產之規定。結婚及婚姻關係存續中屬於夫妻之原有財產，適用關於法定財產制之規定。

(二十五) 統一財產制——夫妻得以契約訂定，將夫之財產除特有財產外，估定價額，移轉其所有權於夫，而取得該估定價額之返還請求權。統一財產，除此項規定外，準用關於法定財產制之規定。

(二十六) 分別財產制——分別財產夫妻各保有其財產之所有權，管理權，及使用收益權。妻以其財產之管理權付與於夫者，推定夫以該財產之收益，供家庭生活費用之權。夫妻因家庭生活所負之債務，如夫無支付能力時，由妻負擔。夫得請求妻對於家庭生活費用為相當之負擔，最高法院判決書稱「夫妻未以契約訂立財產制者，家庭生活費用，原則上固應由夫支付之。惟所謂生活費用究應如何支付，自應就實際上之需要，及夫之能力定之。本件徐梅奎對於第一審判令伊一次給付上訴人九千一百二十元之扶養費（即生活費用）有所不服。原審因酌核徐梅奎之經濟能力及上訴人日常生活必要之費用，判令徐梅奎提供現洋六千元，一次存入銀行，作為基金，雙方不得動用原本。以其一年所生之利息以七厘計算約四百餘元。即將此項息金四百元充作上訴人之生活費。依上說明，即無不當。而銀行之息金，亦未始不可按月支取。上訴人徐高毓芬之上訴各論點，

均無足採。」(註二二)

(註一) 司法院解釋彙編第四冊頁一〇八。

(註二) 司法行政公報二十六號頁九六至九七，司法院公報四七號頁十九至二十，陳翰娟與陳夏氏因確認婚約無效事件上訴案，二十一年九月十日最高法院民三庭判決上字第一八〇二號。

(註三) 司法院公報第五十七號頁十九至二十。

(註四) 趙玉升等與蘇洛四等因請求撤銷婚約事件上訴案，二十二年八月四日最高法院民五庭上字第一一六號；司法院公報第一一六號頁五至六。

(註五) 福建高等法院民事判決二十二年上字第一〇九號，李梨等與林肇俊等因請求交還童養媳並撤銷婚約上訴案，福建司法月刊第三卷第十一期專件欄頁一至三。

(註六) 劉李氏與孟煥文因確認婚約不成立事件上訴案，二十二年三月十一日最高法院民三庭判決上字第九五七號。

(註七) 增訂國民政府司法例規中頁八二七。

(註八)大清現行律例案語婚姻。

(註九)德國民法第一二九七條。

(註一〇)司法院公報五十四號頁一五，司法院解釋彙編第四冊頁四。

(註一一)司法院解釋彙編第二冊頁七六。

(註一二)法國民法第四百四十四條。未至滿十八歲之男及未至滿十五歲之女，不得爲婚姻之契約。日本民法第七百六十五條。男子非滿足十七歲，女子非滿十五歲者，不得爲婚姻。

(註一三)羅羅漢與朱料生因婚姻事件上訴案，二十二年度十二月二十五日江西南高等法院上字第一六九號；江西南高等法院公報第八號頁六六至六八。

(註一四)司法院公報六十號頁十五。

(註一五)司法院解釋彙編第四冊頁一五五。

(註一六)唐翹東與唐舫仙等因請求更正族譜事件上訴案，二十二年六月二十九日最高法院民事第四庭判決上字第二六五九號。

第一章 婚姻

(註一七) 司法院解釋彙編第一冊頁一〇三。

(註一八) 司法行政公報第五十一號頁九〇至九一。

(註一九) 張屠氏等與張才因請求同居涉訟上告案，二十一年五月十二日最高法院民四庭上字一〇〇二號；司法行政公報一八號頁九六至九七。

政公報一八號頁九六至九七。

(註二〇) 徐高毓分與徐梅奎因請求給付生活費用事件上訴案，二十二年四月十三日最高法院民四庭判決上字第

一五九號；司法行政公報第五十一號頁八八至九〇。

(註二一) 德國民法第千三百六十六條。夫之管理及收益不及妻之貯存財產。第千三百六十六條。專定爲妻自用之物，如衣服、裝飾品、及攜帶物爲貯存財產。第千三百六十七條。妻因勞力或因獨立營業所取得之物爲貯存財產。第千三百六十八條。以夫婦財產契約經宣告爲貯存財產之物爲貯存財產。第千三百六十九條。妻因相續遺贈或遺留所取得之物（即因他人死而取得者），又由生前第三者無償而給與妻之物，均爲貯存財產。但限於被擔續人以遺言由第三者給與，則所取得物方合於貯存財產之旨。

(註二二) 司法行政公報五十一號頁八八至九。

第二章 離婚

(一) 婚姻關係成立後苟無法律上可認其關係爲已消滅其婚姻關係自應存在——現行中國民法規定婚姻關係可用兩願協議或呈訴法院判決兩種方法消滅。苟非經過兩種手續之一，而自行片面宣告終止婚姻關係者，其宣告絕對無效。至夫妻之一方在婚姻有效期間自行出家爲僧爲尼，縱使其所信仰之宗教律例，不許僧尼有配偶，而其夫妻關係在法律上仍舊存在；並不因其爲僧爲尼而遂自然消滅。「上告人譚意與被上告人李金氏結婚後出家爲僧。依上說明，苟另無法律上認該兩造間夫妻關係爲已消滅之原因，自應仍認其存在。原審乃以僧尼不得有配偶，又爲其教律所不許，謂該兩造間之婚姻關係爲當然消滅；並謂其在離婚訴訟上爲不適格之當事人，於法殊無根基。」(註一)二十二年四月二十七日最高法院民事第四庭判決應元音等與沈文卿因請求確認非妻並無遺產繼承權事件上訴案(上字一八一九號)亦主張此意，謂應元音係張德初

之妻，縱曾削髮爲尼，如果與張德初未曾協議離婚（及經法院判決離婚）則應元音與張德初夫妻關係仍舊存在。是以事後沈文卿縱與張德初確有結婚之事實，依上述之現行法規及其當時法例，均不得認被上訴人（沈文卿）有妻之身份。」（註二）因妻之身份，須有娶妻之資格始能取得。而有配偶者不得重婚。固律有明文也。

（二）兩願離婚應基於夫妻兩造之本人意思非他人所能代爲——大清律例載「夫妻不相和諧而兩願離者不坐。」故兩願離婚實爲中國固有制度。民律草案第一千三百五十九條亦有同樣規定。現行民法規定「夫妻兩願離婚者得自行離婚。但未成年人應得法定代理人之同意。」又規定「兩願離婚應以書而爲之，並應有二人以上之證人簽名。」兩願離婚又名協議離婚，係沿用日本民法第八百八條夫妻得以協議離婚而名。因無須經法院審判，即可辦理。其手續甚易，流弊亦甚多。年來社會思想激變，每有愛博而情不專。朝夫婦而夕陌路者，未始非此種制度之所適合；亦未始非此種制度之應負一部份責任也。以吾國家族制度性質之堅固，禮義道德之發達，揆諸家醜不可外揚之義，兩願離婚制於維持自由婚姻原則之下，能使離婚當事人免于對簿公庭，以床第中籌

之言，爲公然侮辱詈罵之材料。其立法原意，未始不善。無如末流所趨，違反原意者有之。如最高法院在龔培之與胡韻琴因請求離婚事件上訴案判決書（註三）所稱：「協議離婚，應基於夫妻兩造之本人意思，非他人所能代爲。上訴人龔培之之所稱本件未起訴前曾與被上訴人協議離婚，被上訴人胡韻琴則否認其事。且據龔培之之所稱『實際係上訴人胡韻琴父母代爲認可。』縱使屬實，亦難生效。」因協議離婚之容易，其履行者之數目，雖無統計，必定甚多。試一翻閱京滬報章，常發現某某律師證明某某協議離婚之啓事。協議離婚既非訴訟事件，法院無案可稽。其未協議離婚而妄稱已離，至被告犯重婚處徒刑者亦有之。「緣郝俊英於民國十二年間在陝西原籍娶党芸兒爲妻。嗣來甘肅蘭州經商後與祁玉蘭重結婚姻。被祁玉蘭察覺，訴經皋蘭地方法院於二十一年八月間判處重婚罪有期徒刑三月。後因大赦，經司法院以裁定減處徒刑一月又十五日各在案。迨執行完畢，郝俊英與祁玉蘭離異，對於党芸兒婚姻關係，並未脫離。二十二年廢歷正月間又在蘭州西關橋門街寓所與王桂兒正式結婚同居數月，即被王桂兒偵犯重婚等情起訴。經皋蘭地方法院檢察官偵查起訴。」判決上訴，又經甘肅高等法院判處徒刑八個月。（註四）普通協議離婚，立有字據。其格式大要爲

「立協議字人△△△及△△△，茲因△△△理由，不能偕老；特請△△△與△△△兩先生作證，自訂離婚之日起，△△△與△△△永遠脫離夫妻關係。男婚女嫁，各聽自由。此字據立兩份。△△△及△△△各執一份。中華民國△年△月△日立協議離婚字人△△△△△簽名蓋章或捺指印。證人△△△△△簽名蓋章。」協議離婚字據成立後，有登報聲明者，其格式如下：（註五）

△△△△△
△△△△△
協議離婚啓事雙方現因意見不合由憑△△△△△△△△△△協議離婚由△△△△△貼還△△△

△洋二百元正以作結婚之費當日付訖以後男婚女嫁各聽自由兩不相干各執離婚紙外特

此登報聲明

△△△△△
△△△△△
協議離婚聲明啓者茲因夫婦性情不投邀請證人雙方協議離婚於本年四月十日成

立離婚證書各執爲憑嗣後男婚女嫁各聽自由脫離夫妻關係恐未週知特此聲明

△△△△△
△△△△△
脫離夫婦關係啓事我倆結婚迄今業已三載意見不合自願脫離夫婦關係除立協議

離婚據各執一紙由兩大律師證明外特此登報聲明自後男婚女嫁各不相干此啓△△△△△

△△△全啓

(三)兩願離婚契約——「本件被上訴人以其妻卽上訴人與夥友張鳳岐有染，曾向浮梁縣法院告訴，將張鳳岐及上訴人拘押。嗣經調解協議離婚於去年六月十日訂立甘願脫離夫妻關係字各執一紙爲憑。議由被上訴人出銀二百四十元爲上訴人贍養費用。具狀撤回告訴，上訴人遂得保釋。此等事實已爲兩造所不爭。上訴人斷斷置辯者，無非謂上訴人素患精神病，離婚字約由於脅迫，並無離婚之事，亦未收到二百四十元，僅得川資四十元云云。查調處離婚係經上訴人之母吳婁氏央請族人吳永發吳金祥與王春蘭等勸令被上訴人交出二百四十元，並邀吳炳山及店夥左青生作中，在嘉賓樓書離婚字，同往與上訴人會面。先向說明得其應允，始由吳婁氏將字約托在上。上訴人卽行按捺指摹，不特吳炳山左青生在原審到場證明屬實。卽吳永發吳金祥等具函陳述又復相同。且據吳炳山左青生供陳當時上訴人並無患得何種疾病，雖吳婁氏聲稱吳蓮芳患病不能言語，但上訴人於原審訊問之際，迭次供答甚爲詳盡，載在筆錄（見原審民國二十二年九月十一日及十一日筆錄）。不免兩相矛盾。所稱素患精神病，徒屬空言無憑。尤覺難資徵信。離婚字據果係由於脅迫，上訴人何以不卽聲明，竟至被上訴人聲請調解之時，始行否認。顯見事後冀圖翻異。上

訴訟點非有理由。」（註六）

協議離婚字據成立後，亦有兩造具名狀請法院以非訟事件聲求備案者。其聲請費用應由兩造平均負擔。亦有經法院判准離異者。「上訴人與被上訴人之結婚業已七年前，以該兩造尚有和諧希望，曾裁決中止訴訟程序，期兩造翻然改悔。乃歷時未久，復有毆打情事。是其惡感已深，勢難強合。且此次開庭審理，被上訴人亦當庭表示願聽上訴人之自由等語。該兩造婚姻關係，自應准其離異。」（註七）在張陳氏與張元子因離婚涉訟一案，甘肅高等法院亦決定「對於離異一層，兩造已為同意。只有退回財禮多寡之爭執。故婚姻問題再無強合之必要。自應斷離異，以免將來發生他故。」（註八）

（四）法院離婚以有十種情形之一為限——民法第一千零五十二條規定「夫妻之一方以他方有左列情形之一者為限，得向法院請求離婚。」所謂左列情形共有十種。即重婚者；與人通姦者；夫妻之一方受他方不堪同居之虐待者；妻對夫之直系尊親屬為虐待，或受夫之直系尊親之虐待，致不堪為共同生活者；夫妻之一方以惡意遺棄他方，在繼續狀態中者；夫妻之一方意圖殺害

他方者；有不治之惡疾者；有重大不治之精神病者；生死不明已逾三年者；被處三年以上之徒刑，或因犯不名譽之罪，被處徒刑者。除此十種情形之外，無論何項情形，均不能認爲請求離婚之理由。二十二年十二月十六日司法院代電謂「民法親屬編施行後請求離婚者，應以民法第一千零五十二條所例情形爲限。該編施行前之判例」如吸食鴉片，被處徒刑之類，與該條例不合，均不得援用。二十二年二月九日最高法院民事第四庭判上字第七七五號，嚴周興與嚴邦本因請求離婚事件駁回上訴案內，將此理由闡發至爲清楚：「按民國二十年五月五日民法親屬編施行後，夫妻之一方得向法院請求離婚者，以該編第一千零五十二條所例情形爲限。該編施行前之判例，准夫妻之一方得據以請求離婚之情形，而非該條所列舉者，自不得更據爲訴請離婚之理由。查本件上訴人請求與被上訴人離婚，其所稱迭受被上訴人毆打，至於墮胎及迫令出外傭工等情，均無合法佐證，足以證明其所舉之證人姜日山鄭承可鄭承羅等經一二兩審一再訊問，亦不足證明上訴人之主張爲真實。原審將上訴人在第一審之訴駁斥，於法並無不合。至被上訴人在第一審訴狀，雖有謂上訴人在母家『演出臭劇』及『妝粉革舊』類似妓女等語，究僅爲夫妻間在涉訟中互相詆毀之

詞。上訴人乃援引民國六年前大理院上字一零一二號之判例，認為誣姦告官，應准予離異，尤屬誤會。依上說明，亦難為當。上訴論旨，均不足採。」（註九）在陽千山與羅時傑因離婚涉訟上訴案內，最高法院亦謂「婚姻關係合法成立後，除兩願離婚，或夫妻之一方有民法第一千零五十二條之法定情形，得由有請求權之一方，向法院請求離婚外，不得憑一方之意思，任意捏造事實，為離婚之請求。查本件被上訴人即上訴人之妻羅時傑，素來很好，很規矩，沒有不名譽的事情，有上訴人家族陽良洲、陽良棟、陽怡裕等之證言可採（見二十一年七月二十八日筆錄）。上訴人所稱被上訴人於民國二十年七月二十一日在其房內與陽建勳通姦，被其撞獲，當時曾大呼捉姦一節，既據上訴人生母陽戴氏證明，是日祇見上訴人由木匠街蔡氏處回，問被上訴人交出前嫁婢女天喜之錢，因此互相口角，並無大呼捉姦之事。陽良洲等亦證稱陽建勳係上訴人之族叔，向來是規矩的（見同上筆錄）。已足徵上訴人所稱為不實。且據楊良洲等證稱，陽建勳因上訴人之妾蔡氏與被上訴人不睦，陽建勳時常規勸，上訴人因此懷恨。本院參閱被上訴人呈案之上訴人致其生母函件內係一再迫令被上訴人離婚，及陽建勳呈案之與上訴人往來函稿，均係規勸上訴人之語，確與證人陽良洲

等所述相符。更足徵上訴人所稱之事實均係捏造。又稱被上訴人向陸軍第十二師第三十四旅旅部誣告上訴人之事，雖有該旅長馬崑致原法院之函在卷。但經原審核對該函內之筆跡相符，自屬不足採信。更查被上訴人請求指定上訴人之財產爲其生活費用。上訴人生母陽戴氏因上訴人關於其姑媳母女之生活費概置不問，參加訴訟請求將上訴人現有之生意財產判歸被上訴人姑媳母女收益使用，以資生活。原審以上訴人之現有財產事實上係參加人陽戴氏管理。上訴人所稱其父歿時曾經推上訴人爲家長管理財產，顯非事實。仍維持第一審判決，由參加人陽戴氏管理財產，將上訴人之上訴駁斥，於法亦無不合。上訴人殊無更行爭執之餘地。上訴論旨，均無足採。」（註一〇）

最高法院二十一年二月十七日民事第三庭判決上字二六九六號，又謂上告人所主張離婚原因核與離婚原因不相符者，上告應予駁回：「本件上告人所主張之離婚原因有三：一、被上告人自幼雙目失明，未事先明白通知；二、被上告人之母迫令爲娼；三、屢受虐待，曾被上告人用剪刀戳傷頭部。本院查雙目失明，未先通知，核與離婚原因，無一相符。祇可認爲因詐欺而爲婚姻；許由被詐欺成婚之當事人請求撤銷。惟查有撤銷原因之婚姻曾經追認者，不得於追認之後，復請撤銷。裁判上業經

著有先例。本件據上告人在原審供稱，結婚時曉得是瞎子，不願意跟他。父母勸我向我說；到他家去了，祇要有吃有穿，不虐待就可以了等語。核計自民國十六年成婚以迄二十年發訟爭業已多年，足見上告人已受其父母之勸諭，對於此種有撤銷原因之婚姻，加以追認。並為該上告人不爭之事實。原判對於本件起訴，在民法親屬編施行前之訴訟適用該編及該編施行法之條文，認上告人之請求撤銷權，因經過法定期間，不得再行使，固有未合。但依據上告人不爭之事實，仍應認其於追認後，復請撤銷為不足採，即原判之裁判主旨，尚無不當。至稱迫令為娼，屢加虐待，無非空言主張。又稱剪刀戳傷頭部一節，據證人康照認之證言，及上告人自己之陳述，先後未能一致（詳見原判）。原判因此認為亦非可採，維持第一審駁回上告人之訴之判決，自屬允當。本件上告應認為無理由。（註一二）

（五）重婚——民法規定有配偶者不得重婚，刑法第二百五十六條規定有配偶而重為婚姻，或同時與二人以上結婚者處五年以下有期徒刑。其知情相婚者亦同。有配偶而重為婚姻者，不特其婚姻根本無效，且犯刑事罪名。民法第一千零五十六條規定重婚為離婚理由之一，實並表示因重婚而請求法院准許離婚者，其不知情之一造，得要求賠償。但因重婚而判決離婚者，其重婚罪

是否須先經判決確定，始得進行離婚之訴訟，抑有重婚之事實，即可爲離婚之主張。各省法院尙無明確之判例。依照最高法院解釋，「重婚罪以舉行相當儀式爲其構成要件。」民事訴訟規定以重婚爲理由，請求撤銷婚姻之訴被駁回者，其判決對於當事人之前配偶，以已參加訴訟爲限。對是否重婚罪須先經判決然後方可根據爲請求離婚之理由，無明白之解釋。有主張有重婚之事實不必經刑庭判罪確定而即可請求離婚者。蓋最高法院已主張其他離婚原因如虐待等項，亦不必待傷害罪成立，始可爲請求離婚之情形也。廣東高等法院關於關佩瓊與鄧華岳因離婚及粧奩撫慰金涉訟控告案（註一二）內所決定判例，爲鄧華岳與張氏重婚既由關瓊佩「舉出前鑑分局戶籍冊及控告人（鄧華岳）之親筆信爲憑，是其起訴原因，已有相當證據。如控告人與張氏果非舉行結婚儀式，自應由控告人提出反證。乃徒以空言抗辯，顯屬違背證據法則；殊難憑信。原審判准離異，委無不合。」又「娶妾非婚姻，自無所謂重婚。如妾請求離異，祇得引其他理由，而不得援用民法第一零五二條第一項（重婚者）之規定。」此爲司法院之解釋。（註一三）有請求權之一方對於他方重婚，於事前同意，或事後寬恕者，或知悉後已逾六個月，或自其情事發生後已逾二年者，不得請求離婚。

其與人通姦者亦同。

(六) 納妾即與人通姦——夫妻之一方與人通姦後，有請求權之一方，於事前同意或事後有恕或知悉後已逾六月，或自其情事發生後已逾二年者，不得請求離婚。依照司法院解釋，凡納妾在民法親屬編施行後而未得妻之明認或默認者，均構成離婚之原因。(註一四)「民法親屬編無妾之規定。至民法親屬編施行後，自不得更以納妾為締結契約之目的。如有類此行為，即屬與人通姦；其妻自得依民法第一千零五十二條第二款請求離婚。如妻不為離婚之請求，僅請別居，自可認為民法第一千零一條但書所稱之正當理由。惟在民法親屬編施行前業經成立之納妾契約，或在該編施行後得妻之明認或默認，而為納妾之行為，其妻即不得據為離婚之請求。但因此而不能同居之正當理由，仍得請求別居。至妻別居後之生活費用，即家庭生活費用，若妻無財產或有財產而無民法第一千零二十六條第一千零三十七條第一千零四十七條第二項第一千零四十八條之情形，均應由夫支付之。倘按時支付而有窒礙時，妻得就夫之財產收益中，請求指定其一部以充支付。」(註一五)

(七) 虐待——最高法院判決例謂夫妻之一方受他方不堪同居之虐者，得向法院請求離婚。其事實發生在民法親屬編施行前者，亦得請求離婚。「所謂不堪同居之虐待者，即其虐待之情形達於不堪同居之程度。若慣行毆打，致不堪同居，自亦認爲不堪同居之虐待；不以毆打成傷爲限」(註一六)。若毆打成傷，苟被害人能提出受傷證據，法院應就其所訴各情，詳爲訊究，以資斷定，不得以被害人未向衙門請驗傷痕，而即加以駁斥。若夫之一方因開設茶館，勒逼其妻，不顧廉恥，招待來客，稍一拂意，即加毆打，日必一次，或忽因細故，將其妻毆傷多處，經法院核驗，填有傷單，並將其夫判決罪刑者，其夫一方對妻動輒與以不堪忍受之虐待，已足資證明。且妻於法院言辭辯論時，對於其夫「迭加凌虐之情形，歷歷指陳，聲淚俱下，並誓死不願復合。核其情狀，已無和好同居之希望。原審判准離異，尙無不合」(註一七)。在顧張氏與顧文彬因請求同居暨反訴離婚事件判決書內，最高法院決定所謂「不堪同居之虐待」者，不僅以身體爲限，即其精神上感有不堪同居之痛苦，亦不能謂非受不堪同居之虐待。」本件上訴人在第一審提起反訴請求與被上訴人離婚一件，上訴人主張被上訴人誣其非處女，呼媒脫褲檢驗，尙非全屬無徵。是否已達於不堪同居之程度，應詳予審

究(註一八)在張有喜與張董氏因請求離婚事件上訴案內，最高法院謂如用木棒毆傷，經法院驗明判罪，則虐待已達不堪同居之程度。不以受有較重之傷害爲限(註一九)。

(八)細故毆打哭泣成聲及憤激成訟指摘對方不可視爲虐待——在劉李氏與劉家麟因請求離婚事件上訴一案(註二〇)判決書內，最高法院謂「按夫妻之一方，受他方不堪同居之虐待，固得請求離婚。但不堪同居云者，係指其虐待出於慣行或已達不能忍受之程度而言。若僅因一時細故，致行毆打。既非出於慣行，而又未至不能忍之程度。即不合於離婚之條件。自不得據爲請求離婚之理由。」本件「雖據更夫劉佐波供民國十九年六月十二點多鐘打更時，聽劉家麟吵嘴。有年輕女人哭聲等語。但此僅能證明上訴人於該夜曾吵鬧而哭，不能證明被上訴人確有毆打之事。且上訴人提出診病藥方，查其月日，已在上訴人歸寧兩月以後，亦不能證明上訴人之病，係因虐待所致。至謂民國十九年十二月十三日曾經被上訴人毆打成傷一節，查當日被上訴人係在南牆子施行測量工作。終日未歸。業經法院查明屬實，並於刑事部份判認被上訴人無罪，確定在案。是被上訴人並無毆打之事實，已極顯明。縱令如上訴人所述，被上訴人曾對上訴人毆打兩下。但既不能謂爲出

自慣行，亦未達於不能忍受之程度。乃竟率請離異，自非法所准許。又夫婦間本負有同居之義務。被上訴人請求同居，即不得謂為不合。原審駁斥上訴人離婚之訴，並認為應行同居，洵無不當。」當事人之一方「供稱過門後，常被責打。冬天不叫穿，夏天不叫吃等語。然亦並無何等證據，足資證明。是虐待一節，已不足信」(註二)。再夫妻之一方因一時憤激致成訴訟，其指摘對方之事實，無論為誤會，抑為真象，要與平時捏詞侮辱可視為虐待行為者有別。」此為最高法院在奚文美與宋厚清因請求返還粧奩及交付慰撫金事件上訴案所決定之裁判要旨(註三)。若僅因一時細故毆打，經人勸慰，業經諒解，即不得謂有不堪同居之情形，自不能更據以請求離婚(註三)。再毆打虐待須有確實證據，方可根據而為離婚之主張(註四)。最高法院判例解釋甚明：「按夫妻之一方受他方不堪同居之虐待，固得向法院請求離婚。惟所謂不堪同居之虐待者，須精神上或身體上現受有虐待而致不堪同居者而言。查閱原卷本件上訴人所訴被上訴人苦打虐待等情，經原法院審究結果，均無合法證據，足資證明。且其所訴之事，據上訴人所稱，均在民國十八年以前，縱使屬實，亦難為現在尚有不堪同居虐待之證據。原審駁回上訴人之控告，並無不合。至稱上訴人父母被被上訴人等捆抬

至朱家一節，係屬另一事件。且據供已成刑事，在偵查中自不得引為本件請求離婚之理由。原審認與本件無涉，亦非不合。上訴論旨，均不足採」（註二五）。

（九）妻對於夫之直系尊親屬為虐待或受夫之直系尊親為虐待致不堪為共同生活者——大清律例規定不事舅姑，為出妻理由之一。此蓋由於孝事翁姑，為媳婦天職之原則所生之法意也。民法規定翁姑亦不得虐待媳婦，則為互相尊重之意義。

（十）遺棄——以遺棄為理由，須以有負擔家庭生活費用之資力而故意不肯給付為要件。「上訴人李徐秀根指被上訴人辜朝萬遺棄。無非謂被上訴人看相營生，無力供給家庭衣食。然扶養之程度，應按負扶養義務者之經濟能力及身份而定。今被上訴人雖因看相營生，不免於家庭生活費用給付減少。然查被上訴人並非確有扶養之資力而故意不肯給付。則所稱遺棄自屬不能成立」（註二六）。民法所謂夫妻之一方以惡意遺棄他方在繼續狀態中者，係指夫或妻無正當理由，不盡同居或扶養之義務而言（註二七）。

（十一）夫妻之一方意圖殺害他方者——若夫妻之一方有被他方殺害之虞，則不特可請

求離婚；且可向法院提起刑事訴訟。

(十二) 不治之惡疾及重大不治之精神病——夫妻之一方以不治之惡疾請求法院判決離婚者，必其惡疾達於不可治之程度。若身染梅毒，雖不能謂非惡疾，然其梅毒既經醫院驗明可以療治，自與離婚原因不合(註二八)。若以精神病爲請求離婚理由，則其精神病以重大而不治爲要件。苟醫院診斷書僅載醫士檢查認爲癲癩不能斷根，病發時人事不醒，四肢抽搐，不久即過，易於復發，則不能遽認爲惡疾，及重大不治之精神病。自不能遽認其理由爲充足(註二九)。又二十二年一月十三日司法院指令院字第八十九號，謂天闔卽屬不能人道。得依民法第九九五條向法院請求撤銷婚姻，不適用同法第一零五條第七款卽不治之惡疾之規定(註三〇)。

(十三) 生死不明已逾三年者——大清律例規定夫逃亡三年不返者，並聽經管官告給執照，別行改嫁。若夫妻之一方出門後縱逾三年而有書信報告並無惡意遺棄，則不得請求離婚。

(十四) 不名譽之罪須被處徒刑他方始得向法院請求離婚——上訴人邢關氏以其夫卽被上訴人邢鳳池竊割電線，曾被罰洋，謂爲不名譽之罪請求離婚。「查閱原卷，據被上訴人稱，係因

在地工作，誤損電線，不認有竊盜之事。且卽有其事，未曾經確定判決，認爲有罪，處以徒刑。」依民法第一千零五十二條第十款之規定，不能據爲請求判決離婚之理由（註三）。有請求權之一方對於本款所討論之情事，自知悉後已逾一年，或自其情事發生後已逾五年者，不得請求離婚。上引二十年十月十二日最高法院民事第四庭判決上字第八六七號刑關氏與邢鳳池事件上訴案判決書云，「按夫妻之一方犯不名譽之罪，依民法第一千零五十二條第十款規定，須被處徒刑，他方始得向法院請求離婚。查本件上訴人以其夫卽被上訴人竊割電線，曾被罰洋，謂爲犯不名譽之罪，請求與被上訴人離婚。查閱原卷據被上訴人稱係因地工作，誤損電線，不認有竊盜之事，且卽有其事，未曾經確定判決認有罪處以徒刑，依上規定，亦不得據以爲離婚之請求。至稱被上訴人屢加傷害強索嫁妝等事，亦不足據以請求離婚，業經原審詳予示明。是本件上訴人所爲離婚之請求，於法均屬不合。原審將上訴人在第一審之訴駁斥，並無不當，上訴論旨，殊不足採。」

（十五）妾之脫離——民法對於妾之地位無明文規定。妾爲吾國固有之制度，久成風俗。揆諸民事無明文從習慣之規定，最高法院尙未公然宣告妾之制度爲非法；或娶妾非良善之風俗。惟

民法施行後，娶妾者苟未得妻之同意，其妻得認其夫爲與人通姦，向法院請求離婚。妾如不願與其家長同居，原屬其自由，在法律上本無何種限制，固不必以訴請求別居，惟妾之所以得爲家屬，原以與其家長以永久共同生活爲目的而同居一家之故。若欠缺同居之條件，卽不得謂之家屬，更不得於不同居之後而請求給付扶養費（註三二）。在親屬編施行前所置之妾，苟無過失而因與其家長脫離關係，致生活陷於困難者，其家長縱無過失，亦應給與相當之贍養，免致該妾驟然無以生存（註三三）。在高惠貞與嚴友生因請求脫離家屬關係涉訟上訴案判決書內（註三四），最高法院申明「爲人妾者不願爲人妾時，准其自由離異，係基於男女平等原則，俾向處不平等地位之女子，得脫離其繼續爲妾之拘束。至若家長欲與其妾脫離，則仍須有正當理由，方能准許。本件第一審判決謂家長亦得任意令其妾離異，於法殊有未合。原判決雖以上訴人稱日後與被上告人總是脫離，又稱第一審判令脫離關係，其結果並無錯誤。遂未就第一審所持法律上之見解是否正當，及被上訴人請求脫離有無正當理由，予以置議。逕將上訴人之上訴駁回。然查閱原卷上訴人第一審述稱我現在不能與他離，須俟那兩案解決後再離。又在原審述稱要等重婚罪判決，結果證明身份，再與他談脫離。又

原審判長向上訴人云，第一審判決結果究竟錯不錯。據答稱是不錯的，但總須成立重婚罪名纔好。根據此項事實，請求賠償損害。又據上訴人之訴訟代理人何維湘，在原審述稱，雖將來雙方總是脫離，但須脫離責任應歸誰負。如果重婚罪成立，當然是嚴友生負責各等語。是上告人雖有將來與被上訴人離異之意思，究未認諾被上訴人立即脫離關係之主張。原判決摘取上訴人之一二語，認為已有認諾，據以駁回上訴人之上訴，未免違法。」在張楊氏與張席珍因請求別居事件上訴案內，最高法院判決「別居之訴，惟妻對於夫始得提起之。至於妾對於家長並無親屬關係，苟非永久共同生活為目的同居一家，即不能視為家屬，更無所謂別居」(註三五)。

(十六) 離婚後子女之監護——依照民法第一千零五十一條，「兩願離婚後關於子女之監護，由夫任之。但另有約定者從其約定。」在上引譚意案件內，最高法院斷定「兩願離婚後倘關於子女監護之約定有所爭執時，或由判決離婚者，法院自得為其子女利益，酌定監護人。」又依照司法院解釋妾雖為現民法所不規定，惟妾與家長既以永久共同生活為目的同居一家，依民法第一一二三條第三項之規定，應視為家屬，則其遺腹子女，即受胎在妾與家長之關係存續中者，應認

與經生父撫育者同」(註三〇)。以此推論，母雖與父脫離關係，而其所生之子究無絕母之義。故母子間之關係，依法自仍屬存在。此項原則在二十一年九月二十七日最高法院民事第二庭判決上字一九八二號張周氏與張瞿庵等因確認母子關係上訴案內解釋甚明：「本件被上訴人張瞿廩原係上訴人爲張石銘側室時所生之子。茲據上訴人以伊生瞿廩後，石銘續娶被上訴人張徐氏爲繼室，備施虐待，不容同居。迨石銘於民國十六年逝世，徐氏竟包圍繼廩，不許與上訴人往來。迨後並爲瞿廩訂婚，亦不讓上訴人知悉等情，訴請確認上訴人與瞿廩之親生母子關係。本院按蘇省前准援引之民事訴訟條例第二百八十七條規定提起確認法律關係成立或不成立(中略)之訴，非原告即受確認判決有法律上之利益不得爲之等語(民事訴訟法第二百三十八條第一項規定亦略同)。此種確認之訴原係以該法律關係之存否不明確爲第一審要件。本件被上訴人張瞿廩事實上爲上訴人所親生之子，既爲其不否認。按母雖與父脫離關係，而其所生之子，究無絕母之義。故母子間之關係，依法自屬仍舊存在。乃被上訴人在第一審抗辯，一再聲稱，上訴人早與石銘脫離家屬關係，並於民國十七年合意訂立協議字據，給洋四萬元，已爲下堂之生母。一切關係取銷，自更無

關係之可言等語。迨至原審經上訴人之代理人詰以實際上之母子你承認否。張瞿匱未答。有該筆錄載明可證（見原卷六九頁）。是被上訴人張瞿匱對於上訴人母子之關係應否繼續存在，明明尚有爭執，並非明確；自不能謂上訴人無提起確認之訴必要。乃原法院徒以被上訴人並不根本否認上訴人爲母，遽認其母子關係已臻明確，駁回上訴人第二審之上訴，仍維持第一審駁斥其訴之判決，其法律見解，殊難謂合。又上訴人起訴併列被上訴人張徐氏爲被告，謂張瞿匱之不認上訴人爲母，委由該氏所欺蔽云云。究其所稱，是否屬實，姑且勿論。然要不能謂其所訴爲不合法。原判此點，亦屬誤會。上訴人請求廢棄第一二審判決另爲改判，不能謂無理由」（註三七）。

（十七）賠償及贍養——夫妻之一方因判決離婚而受損害者，得向有過失之他方請求賠償。此爲民法第一零五六條所規定。如果法院審判結果，認爲兩造應准離婚，關於當事人請求賠償損害之部份，應併究及之（註三八）。前項情形雖非財產上之損害，受害人亦得請求賠償相當之金額。但以受害人無過失者爲限。前項請求權不得讓與或繼承，但已依契約承諾或已起訴者不在此限。至夫妻無過失之一方因判決離婚而陷於生活困難者，他方縱無過失亦應與相當之贍養費。夫

妻有過失之一方，因判決離婚而陷於生活困難者，現行法上並無認其對於他方有贍養費請求給予之規定（註三九）。又「按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有數額，而於該判決之事實，在最後言辭辯論終結後，若因社會經濟狀況之變更，致一般人日常生活所必要之費用增加者，贍養權利人自得請求增加」（註四〇）。夫妻離婚時無論其原用何種夫妻財產制，各取回其固有財產。如有短少，由夫負擔。但其短少係由非可歸責於夫之事由而生者，不在此限。故離婚後之妝奩，應聽離婚之婦攜去。久成裁判上之成例。又依照二十一年六月七日司法院解釋，「陷於生活困難為贍養之所由生。其給與是否相當，當視贍養者之經濟能力及被贍養者需要狀況權衡認定。至贍養以何時為準，須於請求贍養時斟酌雙方狀況認定之」（註四一）。賠償請求經法院判決後，得請求假扣押：「按假扣押為保全之程序。如有日後不能強制執行或難於執行之虞者，即得為之。至債權人於聲請假扣押之原因不問已否釋明，法院固得命其供相當之擔保。惟所謂得命供相當之擔保者，乃指法院斟酌假扣押之情事，以職權命其供擔保與否，非以供擔保為假扣押所必具之要件。本件抗告人與李少白因請求離婚及賠償因離婚所

受之損害涉訟，經第一審准許兩造離婚；並判令李少白給予抗告人撫慰金（即賠償損害金）一千元。抗告人以李少白有將其田產覓人當賣，變換金錢，意圖藏匿等情，聲請假扣押。如果確有其事，李少白縱有水田五十餘畝，亦難免日後有難於執行之虞。雖第一審判決尚未確定。抗告人固得爲假扣押之聲請。原法院於抗告人就聲請假扣押之原因所爲之聲明未予注意。遽以第一審判決尙難確定，及上訴人未提供相當擔保，並李少白尙有水田五十餘畝等情，將抗告人之聲請駁回，殊難以昭折服。依上說明。抗告論旨，非無理由」（註四二）。關於此點，山西高等法院曾有詳細討論：「按當事人審判上之自認，除有確切證據證明其爲錯誤，或有他項原因得以撤銷外，自有相當拘束力。又民法親屬編第一千零五十二條規定夫妻之一方以他方有左列情形之一者爲限，得向法院請求離婚。同條第三款規定夫妻之一方受他方不堪同居之虐待者云云；又同法第一千零五十七條規定夫妻無過失之一方，因判決離婚而陷於生活困難者，他方縱無過失，亦應給與相當之贍養費云云。本件上訴人孫鏡清在第一審對孫福起訴請求判決離婚，原審傳集審理中孫福於民國二十年十月二十八日會供有他不願與民過度，由伊自便等語。是上訴人孫福對孫鏡清之離婚主張，已有

合法之自認。雖該孫福在本審辯稱其所供意旨，不是離婚，是不能管他的意思等語。然核其言詞顯係事後反悔，飾詞支吾，不能認爲正當。依照前開說明，自應受相當之拘束。又查孫鏡清被毆後曾請原審驗傷，具有傷單附卷。卽據孫福在本審自稱亦謂與其妻爭鬧後，其妻卽日到縣驗傷云云。是孫鏡清之受傷，確係孫福所毆。非然者如係輕微口角，孫鏡清何至直告縣府，請求驗傷。卽孫福又何能任其妻離家，置若罔聞。其夫妻間之感情，於此可想而見矣。按之上開法文，確有離婚之必要。既有離婚原因，自應酌給相當之贍養費用。況夫妻關係以情義爲重，彼此情義既絕，終難白首偕老，和睦安度。原審據孫福之自願判令離異，並酌給生活費用，於法並無不合。惟所判孫習謙負擔養育義務，每月給生活費洋十五元，着孫鏡清另行居住之部分，殊屬節外生枝，顯不合法。上訴人孫福之上訴，不能認爲有理由。又孫鏡清與孫福均已年逾不惑，夫妻間同居有年，彼此不無互相依賴之處。孫鏡清關於賠償部分之上訴，亦難認爲有理由。」（註四三）

（註一）譚意等與李金氏因請求離婚涉訟上告案，二十一年五月十九日最高法院民事第四庭判決上字第一零九三號；二十一年一月十五司法行政公報二十號頁一零四至一零五。

(註二) 司法院公報九二號頁二一至二三。

(註三) 二十二年四月二十日最高法院民四庭判決上字一七一零號；司法行政公報五十號。

(註四) 甘肅高等法院公報第五期頁七三。

(註五) 二十三年四月二十日上海新聞報；二十三年四月三十日南京中央日報。

(註六) 吳運秀與王挺春因離婚契約上訴案，二十二年度一月三十一日上字二零六號，江西高等法院公報九號頁六七至六九。

(註七) 甘肅高等法院民事判決十九年九月二十日上字十四號。

(註八) 二十一年甘肅高等法院民事判決第七號。

(註九) 司法行政公報四七號頁六零至六一。

(註一〇) 陽千山與羅時傑因請求離婚事件上訴案，二十二年三月九日最高法院民四庭判決上字一一七四號；司法

行政公報四九號頁二零二至二零四。

(註一一) 許煥英與劉運周因離婚涉訟上告案；司法行政公報第十一號頁八四至八五。

(註一二)廣東司法月刊第一卷第四期。

(註一三)二十年十二月二十五日院字六四七號；司法院解釋彙編第三冊頁四八至四九。

(註一四)阮悅德與楊正雅因請求離婚事件提起再審之訴案，二十二年八月十日最高法院民一庭裁定再字五號司

法院公報一一二號頁十一至十二。

(註一五)司法院解釋彙編第三冊頁一七二。

(註一六)陳徐妹與謝南規因請求離婚賠償損害事件上訴案，二十一年九月十二日最高法院民四庭判決上字一九

九七號；見司法院公報五三號頁一六至一九。

(註一七)安徽高等法院民事判決十九年二字五九號；十九年九月安徽高等法院公報八九十期合刊頁七七至七九。

(註一八)二十二年五月一日民四庭判決上字一八五四號；司法行政公報五二號頁一一四至一一五。

(註一九)二十二年一月六日最高法院臨時庭民事第二庭判決上字第二零號；司法院公報七七號頁一九至二一。

(註二〇)河南高等法院民事判決二十年控字第二一號陳日新等因離婚涉訟案；河南司法公報第三期頁二二七至

二二九。

(註二二) 司法院公報九九期頁五至六。

(註二三) 陳卡霞秀與陳春發因請求離婚事件上訴案，二十二年十月二十六日最高法院民四庭判決上字一零一八號；

司法院公報一一八號頁十二至十三。

(註二四) 江蘇高等法院民事判決十八年人字第一零零號；江蘇高等法院公報第六期專載欄頁十三至十四。

(註二五) 朱王氏與朱百歲因請求離婚上訴案，二十二年一月三十日最高法院民四庭上字五三零號；司法行政公報

四六號頁九八至九九。

(註二六) 李徐秀根與辜朝萬因離婚事件上訴案，二十一年最高法院民三庭判決上字一六二七號；司法行政公報二

十六號頁九五至九六。

(註二七) 謝威氏與謝瑞欽因請求離婚並給付贍養費事件上訴案，二十二年九月二十一日最高法院民一庭判決上

字第六三六號；司法院公報第一百十四號頁九至十二。

(註二八) 姚李杏菊與姚金法因請求離婚事件上訴案，二十一年十二月二十一日最高法院民三庭判決上字三一

零號；司法院公報六五號頁一至一二。

(註二九)馬趾君與馬雲芝因請求離婚涉訟上告案，二十一年五月十六日最高法院民四庭判決上字一零二零號；司法行政公報十八號頁九九至一零零。

(註三〇)司法院解釋彙編第四冊頁四二。

(註三一)二十二年十月十二日最高法院民四庭判決上字八六七號；司法院公報一一五號頁十三至十四。

(註三二)朱田氏與朱漢卿等因請求別居及付給扶養費事件上訴案，二十二年七月二十一日最高法院民二庭判決上字八八號；司法院公報一零三號頁一四至一六。

(註三三)張啓瑞與彭淑娥因請求脫離家屬關係上訴案，二十二年一月三十日最高法院民四庭判決上字五二九號；司法行政公報第四十號頁九八至九九。

(註三四)二十一年十一月三十日司法行政公報頁九一至九三。

(註三五)二十二年三月八日最高法院民三庭上字九三八號；司法院公報八十三號頁二三至二四。

(註三六)司法院解釋彙編第三冊頁一三八至一三九。

(註三七)二十一年一月十四日司法院公報五三號頁七至九。

(註三八) 陳徐妹與謝南規因請求離婚賠償事件上訴案。

(註三九) 李斗金與劉淑英因請求脫離家屬關係事件上訴案，二十二年七月三日最高法院民一庭上字二七五八號；

司法院公報九十八號頁九至十一。

(註四〇) 姜仙洲與姜鄧氏因養贍及賠償損失涉訟案，十八年一月二十三日最高法院民三庭上字九八號；司法公報

四七號頁二三至二四。

(註四一) 司法院解釋彙編第三冊頁一五一。

(註四二) 李甘來得與李少白因離事件抗告案，二十一年十一月二十八日最高法院民四庭抗字一二九一號，司法行

政公報四二號頁七至九八。

(註四三) 山西高等法院公報第三期頁二二一至二二四。

第三章 離婚訴訟法

(一) 離婚案件管轄屬於夫之普通審判籍——民事訴訟法規定，「婚姻之無效撤消，確認其成立不成立，離婚，或夫妻同居之訴，專屬夫之普通審判籍所在地，或其死亡時普通審判籍所在地之第一審法院管轄。」所謂普通審判籍，依照民法第二條之規定「依住所定之。」在「中華民國現無住所或住所不明者，其普通審判籍依居所定之。無居所或居所不明者，依其在中華民國最後之住所定之。」前民事訴訟條例第四十一條定有專屬管轄不適用合意管轄之規定等語。民事訴訟法第三十三條規定「合意以關於一定法律關係之訴訟或由一定法律關係而生之訴訟為限，並應以文書證之。」蓋「此等訴訟與公益有關，故不許因當事人變更管轄之合意，遂使無權管轄之法院亦有權管轄」(註一)。其因法院管轄錯誤判決後上訴者，上級法院得撤消原判決，將其移送有權管轄之法院審判。「本件上訴人與被上訴人因離婚涉訟事件，被上訴人於本(二十二)

年四月二十日起訴於榆中縣司法公署。上訴人以已是蘭州籍，未肯前去就審。隨於六月五日向皋蘭地方法院起訴。迨飭員票傳。知案經榆中法署據一造辯論判決。除諭令上訴人依法上訴外，一面將卷宗函送到院。本院開始調查。據上訴人稱，民世居皋蘭之窰溝，並未住於榆中境內。故榆中法署票傳，未肯赴案。後質之被上訴人之胞兄單世明子，亦稱上訴人本係世居皋蘭所屬地方各等語。上訴人既實爲皋蘭籍，依照上開法條，本件應以皋蘭地方法院爲第一審法院。榆中法署之判決根本上有背法規，當然不能生效」(註二)。依照民事訴訟法第二十八條，訴訟之全部或一部法院認爲無管轄權者，應以裁定移送於管轄法院。

(二)民事訴訟法之適用——法院審判離婚案件，適用民事訴訟法規定各項手續。故當事人應遵照修正訴訟費用規則納繳審判費；並得「委任代理人代爲訴訟行爲。法院認爲必要時，雖有命當事人本人到場之職權。然不命本人到場而爲裁判，不能卽謂其裁判爲違背法律。又法院命當事人本人到場與否，屬於訴訟指揮之事項。不得獨立聲明不服」(註三)。法院對於證人之證言，無論其爲女僕所述，於法律所許範圍內，本有衡情採捨之權」(註四)。惟「審理事實之法院採用

證言，應以直接訊問爲原則。若證人避不到場，僅以呈詞函件代當庭之陳述，依法不能認定爲事實之根據。至證人受合法傳喚無正當理由而不到場者，法院得以裁定科以罰鍰；並得拘提。如確有不能到受訴法院之原因，或如到受訴法院須多費時間及費用者，法院得使受命推事或受託推事訊問之」（註五）。此爲民事訴訟法第二九零及二九三條明文規定。法院對於離婚案件，得以裁定中止其程序。如甘肅高等法院裁決上訴人張瑤與其妻被上訴人徐淑儀因請求離婚涉訟一案，上訴人不服皋蘭地方法院民國十九年十月一日所爲第一審判決提起上訴。經同院檢察官蒞庭陳述意見，裁決「本案訴訟程序於六個月內中止之。」其理由爲「上訴意旨略稱：與被上訴人結婚多年，生有一子。嗣後無故返回娘室。許久不回。前年冬間夫婦口角。被上訴人將上訴人及上訴人之父母以虐待等情，訴於地方法院。其時適值三家兄病故，稍有人心者，豈能出此。現已情同路人，不能復合，請判令離異云云。被上訴人答辯略稱，初次因上訴人給被上訴人休書一紙，遂回住娘室。後經人說合，又回夫家。前年冬間上訴人將被上訴人打傷。父母愛女情切，告案屬實。及至偵訊被上訴人當庭請求，始得和平了案。嗣後屢次請人下話。上訴人不肯收留。所以至今未回。上訴人如欲納妾，被上

訴人決不阻止。被上訴人並無過錯，焉能離婚云云。查上訴人主張離婚之理由，僅以被上訴人未盡同居之義務，亦未指出有何失德之情形。且考究原由，實因上訴人不肯收留，並非被上訴人託故不去。在上訴人雖謂感情已失，勢難復合，而被上訴人則情願委曲求容。本院審核案情，實不無和諧之希望。援依民事訴訟條例第六百七十八條，於六個月內中止訴訟程序，以觀後效。」法院因當事人兩方之聲請，得將離婚訴訟程序休止。二十二年甘肅高等法院裁定聲請人劉柴氏劉觀音存因離婚涉訟事件，合意聲請休止訴訟程序。裁定主文爲「本案訴訟程序准予休止。」其理由爲「按民事訴訟法第一百八十三條前半段載，法院因當事人合意之聲請，得許休止訴訟程序，等語。本件聲請人因請求離婚涉訟案，經皋蘭地方法院第一審判決，劉觀音存對於該判決，提起上訴到院，本院調閱卷宗，通知答辯後，稟傳審理，劉柴氏以其身懷有孕，分娩在即，不能投審，具狀聲請休止本案訴訟程序，比傳劉觀音存當庭訊問，其對於該聲請，亦表同意，併經具結在卷，兩造既經合意本案訴訟程序，得許休止，但自本院許其休止訴訟程序時起，如於三個月內不續行訴訟，應依同法第一百八十四條，視爲撤回其訴，併仰該兩造注意外，爰據上開法條裁定如主文。」關於外國人請求訴訟

救濟以依條約或該外國人之本國法中華民國人在其國得受訴訟救助者爲限（註六）。又照司法院解釋，就夫婦同居之訴所爲之確定判決，與其後離婚之訴，並無一事再理之嫌。請求離婚案件公示送達後，被告仍不到。因聲請得由一造辯論而判決。民事訴訟法又規定由夫或妻起訴之案件以其配偶爲被告；由第三人起訴者以夫妻同爲被告；夫或妻死亡者以生存者爲被告。夫或妻爲禁治產人時，應由其監護人代爲訴訟。如監護人卽爲其配偶者，應由親屬會議另選訴訟代理人代爲訴訟。監護人提起訴訟者，應得親屬會議之同意。婚姻之無效撤消，確認其成立不成立，離婚，或夫妻同居之訴得合併提起，或於第一審或第二審言辭辯論終結前爲訴之變更，追加，或提起反訴。原告提起婚姻無效撤消或離婚之訴，因無理由被駁回者，不得援以前依訴之合併變更或追加所主張之事實提起獨立之訴。被告以反訴提起前項之訴，因無理由被駁回者，不說援以前得作反訴原因主張之事實，提起獨立之訴。關於認諾效力之規定，於婚姻事件不適用之。關於審判上自認及不爭事實之效力之規定，於婚姻之撤消無效，不成立，離婚，或拒絕同居之原因事實不適用之。法院因維持婚姻，得依據職權，調查證據，並審酌當事人所未提出之事實。前項調查證據之結果及事實，應於判

決前訊問當事人。夫或妻於判決確定前死亡者本案訴訟視為終結。但以夫妻同為被告之訴訟，僅夫或妻死亡者，不在此限。

(三) 鑑定精神病須詳細說明——在龔培之與胡韻琴因請求離婚事件上訴案判決書內，最高法院指明鑑定精神病須有詳細說明書：「按夫妻之一方以他方有精神病向法院請求離婚，依民法第一千零五十二條第八款規定，以重大不治者為限。若其所患之精神病，雖屬重大，而非不治，不得據為請求離婚之原因。查閱原卷本件上訴人龔培之之妻，即上訴人胡韻琴，雖據南昌市立醫院鑑定確患精神病甚重，係屬難以治愈之症。但所稱甚重是否已達重大之程度，既非無研究之餘地，且僅稱難以治愈，顯尙未至於不治之程度。原審遽據而為重大不治之認定，准許上訴人龔培之請求離婚，於法殊屬無據。且查江西省立醫學專科學校附屬醫院復原審函稱，「查敝院尙未設精神病一科，未便負責鑑定」。(二十一年六月二十八日函)。南昌預章醫院覆原審稱，「查精神病例有燥狂期與安靜期之分。如在燥狂期內，固可一望而知。安靜期，則非經長時之住院診察不可。請飭送胡韻琴到院住一星期以上以便詳細診察」。(二十一年七月二十四日函)。美以美會

南昌醫院覆原審函稱，「患精神病者，入院即經長期，亦難鑑定該病已至若何程度」（二十一年九月十日函）各等語。是醫院鑑定精神病必須院內設有精神病專科，並經長期診察，方能鑑定該病至何程度。查該上訴人胡韻琴僅於去年九月二十日由其家長護送南昌市立醫院診察一次，即由該醫院作成鑑定書（見南昌市立醫院二十一年九月二十七日公函）。此種鑑定可否採用，殊不乏審究之餘地。況查鑑定書內於上訴人胡韻琴係患何種精神病，現呈何種狀態，因何難以治愈，均未詳細說明。原審遽據該鑑定書以為判決基礎，亦嫌率斷。」

（四）調解法與起訴及審判程序——民國十九年一月二十日國民政府公布民事調解法十六條。凡人事訴訟事件及初級管轄民事事件，非經調解不成立後，不得起訴。嗣由司法院公布民事調解法施行規則十四條及處理民事調解應行注意事項七端，均已次第施行。離婚訴訟係人事訴訟之一種，依法自須先行聲請調解，俟調解不成立後，方得正式起訴。提起離婚訴訟，應購買民事狀紙，填明原被告人姓名年齡籍貫住所職業，將起訴事實理由，或援引法條應受判決之聲明及證人證物暨法院名稱敘明。由具狀人簽名蓋章，向有管轄權之第一審法院民庭投遞，並須購買印紙

粘貼，作訴訟費用。法院收受狀紙後，照章分配與一民庭推事辦理，指定審理日期，由紀錄書記官填發傳票傳喚兩造及證人按期到案。到期推事書記官在法院民庭公開辯論。推事向原被告及關係人一一訊問。書記官將問答各節，製成言詞辯論筆錄。記明辯論之住所及年月日，推事書記官及通譯姓名；訴訟事件；到場當事人，訴訟代理人，輔佐人，及其關係訴訟人之姓名；辯論之公開或不公開，如不公開者，其事由；辯論進行之要領。此項筆錄，在上訴時亦足供參考。最高法院判稱，「查該項筆錄內已記明經當庭朗誦無異。上訴人若果陳述錯誤，何以不當時聲請更正，此項依法作成之公文書，苟無其他反證，足以證明其確有錯誤，即非不可為本案之參考。」推事認訴訟達於可為裁判之程度者，應為終局判決。定期傳集原被告到案。到期推事偕書記官出庭，書記官宣示案由。推事宣告宣判，當即朗讀主文，並主文要旨，及上訴期間，明白告知當事人。宣告畢退庭。判決應作判決書，記明當事人姓名，年齡，住所或居所，主文，事實，理由，及法院判決原本應自宣示判決之日起，於五日內交付法院書記官。書記官收領判決原本後，應作正本於十日內送達。自送達之日起二十日內，如有不服，得提起上訴於第二審法院。法院不問訴訟程度如何，得於言詞辯論，或使受命推事或受託推事

試行和解。於言詞辯試行和解而成立者，應記明於筆錄。其格式如次：

和解筆錄

上訴人張甲年三十歲住丙縣丁街

被上訴人李乙年二十八歲住丙縣戊街

右兩造因離婚涉訟上訴一案經和解終結。特記明大要如左。

一 和解之內容

查本案經張甲李乙等，雙方邀請王己陳庚等，從中說合。着李乙之生父李辛退還張甲財禮洋玖拾元，交與張甲親手收訖。李乙歸李辛領回，與張甲脫離夫妻關係。以後一方再嫁，一方再娶，雙方各聽自便，均不相干涉。兩造均同意和解，並具狀請求銷案等情到院。復經本院傳訊兩造，訊取筆錄，核與前狀無異。准予銷案。

二 和解關係人 張甲李乙

三 和解成立之 年 月 日

民國二十三年五月二十五日

四 和解筆錄作成之 年 月 日

民國二十三年五月二十八日

甲省高等法院民事庭

審判長推事 孫壬

右正本證明與原本無異

書記官 沈癸

中華民國二十三年五月二十八日

對於第一審法院判決送達後，在許可上訴期間，得具狀向第一審或第二審法院呈請上訴。第二審法院收到此項狀紙後，照例批示「狀悉仰候調卷察奪」等語。被上訴人亦得將理由具狀答辯。法院照例亦批以調卷核辦字樣。一面由民事科公函第一審法院民事科，將是案卷宗迅予檢送。第一審法院民事科接到公函，應即將卷宗檢送核辦。受命推事閱卷後，如認上訴尚未逾限，得以審

判長名義，裁定令上訴人於收受裁定之翌日起若干日內，照章繳納審判費。倘逾限不繳，即認上訴爲不合程序。由法院依照民事訴訟法第四〇九條第八十一條第九十六條，認上訴爲不合程式，以裁定書將其上訴駁回。民事科填發送達證書，派執達員（承發吏）送達上訴人。上訴人受送達後，應署名蓋章並填送達日期。若不能或拒絕署名蓋章時，則記其事由。上訴人照例付送達抄錄費，購買印紙，粘貼送達證書上歸卷。受命推事接受案卷，得傳喚兩造或一造調查事實，製作調查筆錄。若得審辯論，則由審判長填發傳審憑單，列舉擬傳當事人證人及出庭日期，交民事庭書記官，囑即發票傳喚，並將上訴抄本送達被上訴人收受。於十四日內提出答辯書。被傳人收受送達證書，應付送達抄錄等費。訴訟達於可決之程度時，法院應依照民事訴訟法之規定，宣告判決。

第四百一十五條 第二審法院認上訴爲無理由者，應爲駁回之判決。

第四百一十六條 第二審法院認上訴爲有理由者，以當事人請求變更之部分爲限，應爲變更原判決之判決。

第四百一十七條 因定上訴有無理由，雖未經第一審辯論或裁判之爭點，如依上訴之聲明

認爲必要者應爲辯論及裁判

第四百一十八條有左列各款情形之一者應將該事件發回原第一審法院

一 對於無關本案之判決上訴而有理由者

二 第一審辯論期日未到場之當事人以並無遲誤爲理由對於所受判決上訴而有理由者

三 請求之原因及數額俱有爭執時對於以原因爲不當之判決上訴而有理由者

對於第二審之終局判決，得上訴於管轄第三審之法院。其上訴非以其裁判違背法令爲理由，不得爲之。上訴之聲明不得變更或擴張。第三審之判決不經言詞辯論爲之，但法院認爲必要時，不在此限。第三審法院應以第二審確定之事實爲判決基礎。平常離婚案件之第三審法院判決書上，常引用左列民事訴訟法條文：

第四百四十四條 認上訴爲有理由者就該部分應廢棄原判決

因違背訴訟程序之規定廢棄原判決者應並廢棄其違背訴訟程序之部分

第四百四十五條 原判決經廢棄者應將該事件發回原第二審法院或發交其他同級法院

受發回或發交之法院應以前項廢棄理由之法律上判斷爲其判決之基礎

第四百四十八條 除本章別有規定外第二審程序之規定於第三審準用之

(五)公文書苟無反證當然認爲有完全之證據力——「按官吏於其職務上所作成之公文書，苟非有切實之反證，當然認爲有完全之證據力。本件上訴人以被上訴人用刀戳傷其左腿，迄今刀疤猶在，及在易太圩途遇被上訴人，被其拖回，欲挖去眼睛等情，謂爲受被上訴人不堪同居之虐待，請求法院判准離婚。第一審主任推事親赴被上訴人住所附近各處實地調查，訊取胡正山、魏成寬、張王氏、徐鄭氏、章永齡、李世清、徐胡氏、陳范氏等不利益於被上訴人之證言，製成筆錄附卷。並於本年三月二十二日言詞辯論日期將上列各證人陳述，諭知被上訴人，令其答辯。此項調查筆錄自不能不認爲有完全之證據力。原審乃以證人胡玉山一人（原審本年五月二十五日報告單及言詞辯論筆錄皆爲胡正山）到場供述與調查時證言不同，遂認第一審採證爲離奇，廢棄第一審判決。究竟胡玉山與胡正山是否一人，其在原審到場之證言，所以與第一審實地調查時兩歧者，是否如上訴人所稱，胡玉山有所顧慮，不便直陳，尙非無審究之餘地。又查第一審實地調查時，其所訊

取之證言，除胡玉山以外，尚有魏成寬等七人，乃原審僅票傳胡正山一人訊問，而魏成寬等概未傳喚質訊（原審所發證人傳票祇有胡正山一紙），亦未闡明理由，亦嫌未盡。上訴人請求廢棄原判決，非無理由」（註七）。

（六）堂諭——「按民事法例，當事人對第一審之終局判決，或視作終局判決之中間判決，始得上訴於管轄第二審之法院。此在民事訴訟條例第四百五十九條，本有明文規定。本件查閱卷宗上訴人（賈通亮）在第一審係以刑事告訴金鰲為略賣人口。經原審調查結果認為並非構成刑事關係，以堂諭諭令上訴人自往太谷找尋其妻。如賈許氏不隨其回家共度，可另案以民事起訴。查此種堂諭，既於上訴人無不利益可言；又非民事上之終局判決。依照上開規定，當然不能上訴。該上訴人竟來院上訴，殊難認為合法」（註八）。

（七）越級上訴——「查民事訴訟當事人對於第一審之終局判決，或視作終局判決之中間判決，始得獨立提起上訴；否則不能認為合法。此在民事訴訟條例第四百九十五條本有明文規定。本件查閱卷宗上訴人在第一審為原告。其起訴主旨，係請求判決被上訴人迅速迎娶其女過門，

勿加虐待，並未提及財禮。原審判令被上訴人於三月內擇日迎娶過門，行禮成婚，於法並無不合。上訴人之目的既達，已無不服之必要。乃上訴人於原審判決後，復以未交聘金等情，上訴到院；對於原審判決，並未表示不服。是上訴人上訴之點，顯出第一審判決範圍。此種主張，姑勿論其有無理由，依照上開說明，本院當然不能受理。縱使理由正當，亦應於原審依法解決，不當越級上訴。上訴人竟來院上訴，殊難認為合法。據上論斷，本件上訴為不合法。依民事訴訟條例第五百零八條第一項第一款第五百十七條，第二百零三條，特為判決如主文」（註九）。

（八）司法行政部對於各省法院離婚判決之指示——司法部關於法律之解釋，在法律上不生拘束力，前北京大理院已有明白解釋。近年來司法行政部對於各省法院呈送之民事判決書，多有指摘。指摘各點雖不發生法律上之拘束力，亦有許多足供參考之處。如指令浙江高等法院呈送杭縣等地方法院判詞，謂「瑞安縣法院判冊內韓氏與王錦煌因扶養涉訟一案，扶養人因情事變更，請求變更扶養之程度及方法。民法第一千一百二十一條已有明文規定。原判不引用法條，仍援最高法院十八年判例以為判決。殊有未合。又主文既令被告每月給付原告扶養費若干，何以

又贅以按月給付字樣當事人欄原被告均贅一人字。原告律師不稱訴訟代理人而稱代理人。卷面不載案由。均屬不當。」指令江西臨川地方法院判冊內「楊掌金與蔡飯桶因離婚涉訟一案。原告之離婚理由與民法第一零五二條第九款若何不符？未據敘述。殊嫌理由不備。又游清橋與王先勤因離婚涉訟一案。被告王先勤曾否受合法傳喚？有無民事訴訟法第三百七十八條各款事？原告曾否請求一造辯論判決？均未敘明。原判傳訊被告胞叔等即為判決，實屬不合。」指令上海第一特區地方法院判冊「查來根寶與陸連卿因離婚涉訟一案。原告以受被告不堪同居之虐待，請求離婚。所訴有無理由，應以被告虐待是否達於不堪同居之程度為斷。殊不以毆打致傷原告為限。原告迭被毆打，復投浦自盡；至庵為尼。其情形可否認為達於不堪同居之程度？自應加斟酌。原判以投浦後不報捕驗傷；至庵為尼，長隆未見原告傷痕；謂原告不能證明毆傷事實駁回其訴。殊有未當。又證人宋根度縱係原告胞妹，若未依法拒絕證言，其陳述是否可信，繫於法官之自由心證。原判未敘明宋根度就應證事實為若何陳述。遽謂依法不能作證。殊嫌無據。」指令湖南高等法院清冊「顏國勳與鄒敬肅婚姻涉訟一案。據事實欄載上訴人請求為准予離異或別居之判決。主文准其別居。是上

訴一部有理由。乃又將上訴全部駁回。未免前後矛盾。且夫妻間不負扶養義務。主文中扶養費三字殊嫌無據。」指令福建晉江地方法院民事判冊「查戴運興姜螺因離婚涉訟一案，原告所稱被告於民法親屬編施行以後納妓女爲妾。若係真實，卽足爲離婚之原因。原判未予調查，遽以被告迭受合法傳喚不到場，遂認爲惡意遺棄。依民法第一零五二條第五款准兩造離婚理由，實屬牽強。」指令山西高等法院「第一分院判冊內魏任氏與魏馬氏因離婚涉訟一案，被上訴人在第一審向其夫之祖母卽上訴人魏任氏提起離婚之訴。原判認爲被告不適格，固無不合。惟其兄馬官喜因何列爲被上訴人。未據原判敘述。若在第一審係與魏馬氏共同提起本案之訴，亦非適法。且魏馬氏之夫籍浙江。其起訴是否合於民事訴訟法第五百三十五條專屬管轄之規定。原判全未注意。又本案當事人不適格，已足認上訴爲有理由。原判仍進而審認魏馬氏離婚之原因事實，亦嫌費辭。」指令四川瀘縣地方法院民事判冊「查妾對家長請求脫離關係，得參照民法夫妻離婚法條分別請求賠償或贍養，迭經最高法院著有判例。判冊內劉溫氏與劉鼎銘因解除夫妻契約涉訟一案，原判許兩造解除契約，卽係脫離夫妻關係。乃不適用上開法例，分別判令賠償或贍養，竟判給撫慰金。實有未

合。又未判婚姻事件案由內，不應稱婚姻涉訟。原被告下不應贅一人字。事實欄之記載，應依民事訴訟法第二一七條第二項之規定。代訴人語與現行法令不符。卷面應填注案由。」指令山東高等法院判冊「查孫孔氏與孫登作因離婚涉訟一案，上訴人主張十九年七月間曾受被上訴人毆打，以致受傷小產。當時既經人說和，繼續同居，達數年之久。其虐待尙未達於不堪同居之程度。甚屬顯然。原判不據此駁回其訴，竟謂上訴人已經宥恕，不得爲離婚之理由。查民法第一零五三條以宥恕而消滅離婚訴權者以重婚爲限。受他方不堪同居之虐待不在其列。自無適用之餘地。原判以宥恕駁回上訴人不堪同居之主張，於法殊嫌無據。」指令湖南高等法院判冊「查彭三貞與李長林因離婚涉訟一案，原判贅引民事訴訟法第三七六條。」指令湖北沙市地方法院判冊「查王倪氏與王聖時因離婚涉訟一案，原判理由稱被告身罹惡疾，正望原告扶持。依民法第一一四條夫妻互負扶養義務之規定，原告主張離婚顯有未合等語。查該條第二款係夫妻之一方與他方之父母同居者互負扶養義務。原判認爲夫妻間相互之規定，殊嫌誤解。又引用民法第一零五二條第一項三字，嫌贅。」指令安徽蕪湖地方法院判冊「查人事判冊內馬氏與張介三因請求離婚涉訟一案，原判

既認定兩造姘居之事發生在民法親屬編施行以前，依民法親屬編施行法第一條不適用親屬編之規定。乃復援用民法親屬編第九百八十二條九百八十八條以爲論斷，又贅引民法第三百七十三條，均有未合。」指令山東濟南地方法院判冊「李氏等與齊振友因離婚涉訟一案，原判並列李氏之母李王氏爲原告。查民訴法第五三六條第一項由夫或妻起訴者以其配偶爲被告。反之以夫或妻爲被告者，亦必以其配偶爲原告而後可。若以第三人並列爲原告是之謂當事人不適格。原判此點殊有未合。」指令湖南湘潭縣法院判冊「查周元興與郭漢章因離婚涉訟一案，據事實欄述原告起訴意旨略稱民國十七年六月被告將民帶往省垣逼令往劉家賣淫。二十一年二月復將民寄居本城大同街妓戶王春傢逼令賣淫。因正言拒絕，被告竟刀砍傷民腿部等語。所稱逼令賣淫及持刀傷害各節，如果屬實，即可認爲有不堪同居之虐待各情形。就其事實未始不可施行人證與勘驗程度。原判未盡調查能事，遽謂原告不能提出確切佐證駁回其訴，殊欠允當」（註一〇）。指令浙江杭縣判冊「唐愛第與葉老生因離婚涉訟一案，據事實欄內所述原告因曾以迭受不堪同居之虐待，請求離婚，雖一面以其結婚違反民法親屬編第九百八十條之規定，謂應根本無效。然兩造

結婚在民國十八年，依民法親屬編施行法第一條不適用該編之規定，自應就其所稱離婚原因，是
否真實，予以研究。原判遽以原告之另一請求係法律上用語未合，竟援用民法第九百八十九條將
兩造婚姻予以撤消殊屬不合。」指令浙江紹興地方分院判冊「陳正雲與裘松林因離婚涉訟一
案；被告只稱不願離婚，並未請求追還聘金。原判此點全係就當事人未聲明之事項為判決。又原判
准許離婚，係依民法第一零五二條第三款。然只認定原告有受被告不堪同居之虐待之虞，對於以
為實有該款情形，並未認定與法定原因不符。又原被告均贅一人字，亦與法律上用語不合。均屬不
當。」指令浙江各法院判冊「離婚事件之訴訟當事人，只以夫妻為限。觀民法第一零五二條至為
明顯。安容有第三人參與。該院第一分院判冊內陳張氏與陳齊村因離婚上訴一案，原判首列張蔣
氏為上訴人。無論張蔣氏與陳張氏有何關係，未經原判說明；要無當事人之適格。又關於訴訟費用
理由內，亦漏列民事訴訟法第九十一條第二項（註一）。指令浙江蕭山縣法院判冊「鄭五娟與
傅冠青因離婚涉訟一案，原判將原告之母鄭來福同列為原告殊屬不合」（註二）。指令河北「獻
縣判冊內劉孫氏與劉大因離婚涉訟一案，原告劉孫氏訴請與其夫劉大離婚依民事訴訟法第五

百三十六條應僅以劉大爲被告。原告並以其翁爲被告，原判未予糾正」(註一三)。指令河北邢台地院判冊「孟書瑞與張懷齡因離婚別居涉訟一案，原告以被告虐待遺棄，係其妾從中作祟，被告亦述會納一妾。其納妾究在何時。原告能否據爲離婚或別居之原因。應依職權調查明晰，予以論斷。原判會否調查，未據敘述，遽謂原告之訴與民法第一零五二條所列各款情形不合。殊嫌速率。」指令湖北漢口地院應城分院判冊「胡桂鳳與陳洪興因離婚及贍養涉訟一案，原判以原告追加請求贍養費，未繳納訴訟費用，認爲程式不合，將此部分之請求駁回。但原判會否依民法第二四零條限期命其補正，未據敘明，若並無遠限不補正情事，遽將其請求駁回，卽難謂合。」指令河南開封地判冊「杜氏與戚子厚因離婚涉訟一案，李興才因離婚涉訟一案，原告起訴既均違反專屬管轄之規定，依民事訴訟法第二十八條應以裁定移送有管轄權之法院。原法院不以裁定而以判決行之，不爲移送而僅駁回原告之訴，殊屬不合。」指令湖南邵陽地院判冊「蕭賽英與李凱生因離婚涉訟一案，原告蕭賽英既未成年。但已結婚應認爲有行爲能力。原判仍列其母爲法定代理人殊欠妥洽」(註一四)。

(註一) 甘肅高等法院民事判決，二十一年上字第一號。

(註二) 甘肅高等法院民事判決二十二年上字第二十號，(甘肅高等法院公報第六期頁三十二至三十四)。

(註三) 李張氏與李橋因離婚涉訟再抗告案，二十一年六月三十日最高法院民一庭裁定抗字五三六號；二十一年十

一月三十日司法行政公報二十一號頁九八至九九。

(註四) 莊鎮遠與莊薛氏因請求離婚事件上訴案，二十一年九月十五最高法院民四庭判決上字二零二零號；二十二

年二月二十五日司法行政公報五九號頁一七至一八。

(註五) 王磚娘與戴肇因請求離婚涉訟上訴案，二十一年六月一日最高法院民三庭判決上字二零零九號；二十一年

十二月十五日司法行政公報二二號頁九六至九七。

(註六) 尼挪瑞格斯得樂與錢得利斯等因請求確認繼承遺產及返還上訴事件聲請案，二十二年六月二十六日最高

法院民四庭裁定聲字五八九號；司法公報二零二號頁四至五。

(註七) 夏老姑娘與鄭國清因請求離婚事件上訴案，二十二年九月二十一日最高法院民四庭判決上字六二四號；司

法院公報二零二號頁八至九。

(註八) 山西高等法院公報第二期頁二二零至二二一。

(註九) 武隆氏與劉培福因婚姻涉訟案，二十一年一月山西高等法院判字第一四六號；山西高等法院公報第二期頁

二一七至二一八。

(註一〇) 司法行政部三十二號。

(註十一) 司法行政公報第三十五號。

(註十二) 司法行政公報四二號。

(註十三) 司法行政公報四七號。

(註十四) 司法行政公報四六號。