

戴渭清編

女子繼承權法令彙解

上海民治書店印行

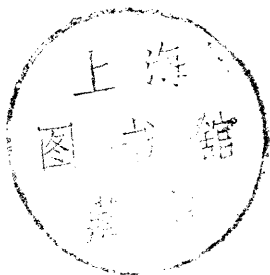


民 治 時 代 出 版 社 出 版

婦 女 叢 書 之 二

女 子 繼 承 權 法 令 彙 解

戴 渭 清 編



上 海 民 治 時 代 出 版 社 印 行

1 9 2 9

上 海 圖 書 館 藏 書

民 治 時 代 出 版 社

上 海 民 治 時 代 出 版 社



A541 212 0004 7747B

條二十第策政內對綱政黨民國

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

例言

一、本書蒐輯國民政府關於女子繼承權之一切解釋、條例、文件編成。故名女子繼承權法令彙解。

二、本書爲便於法界參攷研究起見。故卽關於女子繼承權之一切草案。亦一概列入。

三、本書之編次。除草案外。略以時間先後爲序。故首列以第二次全國代表大會婦女運動決議案。末殿以已嫁女子追溯繼承財產施行細則。

四、本書關於女子繼承權之法令。已略無遺漏。將來如有頒行。

當再陸續增入。以蘄適用。

十八、十、十二、編者識

女子繼承權法令彙解目次

- 一 第二次全國代表大會婦女運動決議案
- 二 最高法院之女子繼承權解釋令
- 三 司法院之女子繼承權解釋令
- 四 司法院爲女子繼承權新解釋呈中政會文
- 五 已嫁女子追溯繼承財產施行細則

六 繼承法草案及說明書

七 親屬法草案及說明書

女子繼承權法令彙解

第二次全國代表大會婦女運動決議案

民國十五年一月

(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。

最高法院之女子繼承權解釋令

解釋

一 民國十年 月 日解字第七號
復四川巴縣地方審判廳電

〔要旨〕 女子有財產繼承權。

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。

◎附四川巴縣地方審判廳原電

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。謂中央黨部會議。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。

最高法院之女子繼承權解釋令

最高法院之女子繼承權解釋令

解釋一

民國十七年二月二十八日解字第三四號
復廣西司法廳函

〔要旨〕 未出嫁女子。與男子同有繼承財產權。

逕啓者。案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。細繹文意。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以前。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。卽行撫嗣承繼。請求維持。如何辦理。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。相應電請解釋。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。此致廣西司法廳。

解釋三

民國十七年二月二十八日解字第三五號
復浙江高等法院函

〔要旨〕

(一) 未出嫁女子。與男子同有繼承權。(二) 離婚祇須認定有無理由。不必具備如何條件。

(三) 結婚如得本人同意。主婚人與本人意思並不相反。即不妨害結婚自由。自應聽其適用。

(四) 在未頒布新法以前。從前法例與黨綱黨義及現行法令不相牴觸者。均得暫行援用。

逕啓者。准貴院第一零五號函開。案據麗水分院呈稱。律師黃希

憲聲請。(一)查浙江省最近政綱第九款第一項。載婦女在法律上與男子有同等權利。依現行律及前大理院解釋例判例等規定。婦女在法律上之行為能力等於準禁治產者。現在政綱既有此項規定。則婦女行為能力。是否與男子同等。(二)又同政綱同款第四項。載婦女有承繼遺產權。依現行律規定。遺產承繼。除特別規定外。普通專為男子所獨有。然則依現行政綱。婦與夫與子。是否同等享受遺產承繼權。(三)又同政綱同款第五項。載結婚離婚自由。依前大理院解釋例判例等規定。離婚須備離婚條件。結婚須經主婚人同意。現在既許自由。是否無須條件。不須主婚。(據憲意見如仍須條件與主婚則離婚自由之規定未免毫無

意義成爲贅文）（四）又同政綱第一款第三項。載整頓司法。廢除違反革命精神之一切法令及惡例。上述一、二、三、三點。均違反革命精神（自由平等）之法令與惡例。是否即可據此廢除。

（五）民事刑事訴訟當事人。於判決後上訴前。預備提起上訴。聲請律師閱卷。（並不委任出庭辯護或代理）依法理而論。同爲保護當事人之利益。但法無明文。專事閱卷。是否准許。（六）國民政府通令。刑事告訴人得延請律師出庭維護法益。依法理而論。偵查中之不起訴處分。告訴人得聲請再議。以資救濟。似無延請律師出庭之必要。至預審中不起訴裁決。抗告之權。只限於檢察官。設檢察官怠於職務。卽乏救濟之道。則告訴人延請律師

出庭。似應與被告人於預審中得選任律師之規定。同其時期。究竟預審中告訴人是否得延請律師出庭。上述問題。頗滋疑義。理合備文聲請迅賜解釋。俾資遵循等情前來。查其所請各節。係關法令解釋。呈請核轉令遵等情到院。事關解釋法令。敝院未便擅擬。相應函請貴院迅予解釋見復。俾資轉飭知照等由到院。查第二次全國代表大會婦女運動決議案。關於請求制定男女平等法律。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。應依該決議案法律方面之原則。而爲裁判。現上項法律尙未經國民政府制定頒布。對於函開一、二、三、各點。祇有本諸男女法律上平等之精神。爲裁判標準。以財

產論。應指未出嫁女子與男子同有繼承權。否則即屬例外。自不適用上開之原則。請求離婚。祇須認定有無理由。不必具備如何條件。結婚如得本人同意。主婚人與本人意思並不相反。即不妨害結婚自由。此種慣例。自應聽其適用。至函列四、五、六、各點。依國民政府令。在未頒布新法以前。從前法例與黨綱黨義及現行法令不相牴觸者。均得暫行援用。自可查照辦理。相應函覆貴院轉飭知照。此致浙江高等法院。

解釋四

民國十七年三月二十三日解字第四七號
復浙江高等法院函

〔要旨〕 未出嫁之女子。不問有無胞兄弟。應認為有同等

承繼權。出嫁女子則不得主張。

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決議案。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。查女子繼承財產。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。相

應函請貴院轉飭查照。此致浙江高等法院。

解釋五

民國十七年 月 日
復福建高等法院函
解釋字第四八號

〔要旨〕

(一) 嫡庶長幼男女。對於承繼財產。毫無差別。惟出嫁女子。不得承繼。(二) 女子既有承繼財產權。則應負扶養親屬之義務。(三) 妾之身分。在法律上與正妻不同。被承繼人之妾。自不得為承繼人之直系尊親屬。

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案。規定女子有財產承繼權。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。關於財產承繼問題。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。應否卽負扶養親屬之義務。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。呈請核察示遵等情。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。業經本院解字第三四號解釋有案。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。自不得爲承繼人之直系尊親屬。相應函復貴院。轉令查照。此致福建高等法院。

解釋六

民國十七年五月
復江蘇高等法院函

日解字第八七號

〔要旨〕 女子能否承繼宗祧。爲立法問題。國民政府尙未

頒此項法令。無從解釋。

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。規定女子有財產承繼權。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。此致江蘇高等法院。

●附江蘇高等法院原函

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

繼宗祧禋祀。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。即偏重宗法之各項繼

承法令。專以繼承權屬於男子。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。函請貴院解釋見覆。以憑飭遵。此致最高法院。

解釋七

民國十七年五月 日解字第九二號
復浙江高等法院電

〔要旨〕

(一) 女子未嫁前。與其同父兄弟分受之產。如出嫁挈往夫家。除粧奩必需之限度外。須得父母許可。若父母俱亡。須得同父兄弟同意。(二) 女子未嫁前。父母俱亡。並無同父兄弟。此項遺產。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。除粧奩必需之限度外。仍須得嗣子同意。如嗣子尙未成年。須得其監護人或親族會同意。(三)對於絕戶財產。無論已未出嫁之親女。於其全部遺產有承繼權。但仍須酌留祀產。如本生父母負有義務。亦應由承繼人負擔。(四)女子被夫遺棄。留養父母之家。其本生父母。既許其分產。自無禁止其與兄弟分受遺產之理。(五)婦人夫亡無子而守志者。不問其出嫁前有無承繼本生父母之財產。亦得承受夫分。

浙江高等法院鑒。據永嘉地方法院院長張翥尤日代電。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。除粧奩必需之限度外。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。除粧奩必需之限度外。仍須得嗣子同意。如嗣子尙未成年。須得其監護人或親族會同意。(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。不問其出嫁前有无承繼本生父家之財產。但既爲守志之婦。自得承受夫分。希即查照飭遵。最高法院敬印。

●附浙江永嘉地方法院原電

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。不問有无胞兄弟。但以未出嫁爲前提。設有女子父母俱亡。承繼遺產。一旦出嫁。即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。

解釋八

民國十七年六月二十七日解字第一〇九號
復浙江高等法院函

〔要旨〕（一）未出嫁女子。招夫生子。應從何姓。事關

宗祧承繼立法範圍。現在國民政府尙無此項法

令。無從解釋。(二)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。

逕啓者。准貴院第七六〇號函開。所列二疑問。第一問即未出嫁之女子。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。第二問妾之制定。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。此致浙江高等法院。

●附浙江高等法院原函

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。（如立繼權等）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。則法律上規定妻之權利。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。理合呈請轉請解釋等情到院。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。此致最高法院。

解釋九

民國十七年七月二十五日解字第一三三號
復廣西高等法院電

〔要旨〕 女因贅婚留居母家。與夫家不發生家屬關係。應准其有承繼財產權。

逕啓者。准貴院第三三〇號函開。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。仍與通常婚姻關係同。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。應相抄錄轉飭遵照。此致廣西高等法院。

◎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。請解釋者二。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例辦理。

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。相應函請貴院解釋見復。藉資飭遵。此致。

解釋一〇

民國十七年九月
復四川高等法院電
日解字第一六三號

〔要旨〕（一）女子無宗祧承繼權。其承受遺產。在未嫁前已有嗣子者。應與嗣子平分。卽未立嗣。亦應酌留應繼之分。不得主張全部承受。（二）撫養異姓子以亂宗。及未嫁之女招夫生子。從母姓以續後嗣。均爲法律所不許。（三）義子酌分財產。現行律定有明文。（四）女子承繼財產。以

未出嫁者爲限。

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。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。以續後嗣。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。

●附原代電

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。謂無明文限

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。某甲卽堅持己見。力主撫子與女平分。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。婿不改姓。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。法律上能否強制。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。卽求斷令其妹終身不得出嫁。所持理由。約有二端。一女已出嫁。卽等於子已出繼。承受遺產後嫁。仍等於子之出繼。並等於子之攜取全部遺產出繼。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。卽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。

解釋一

民國十七年九月二十日解字第一八六號
復廣東高等法院函

〔要旨〕

(一) 未嫁女子。於繼承財產後。可否出嫁。或帶產出嫁。已詳九二號解釋。(二) 守志之婦。

於夫故後卽抱夫兄之子爲被承繼人立嗣。旣於昭穆順序不失。又事歷多年。其被承繼人之弟。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。卽抱夫兄之子爲被承繼人立嗣。旣於昭穆順序不失。又事歷多年。其被承繼人之弟。自不得藉瓊州俗語。主張異議。相應函復。查照飭遵。此致廣東高等法院。

●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。應認爲有同等繼承財產權。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。已有多數年。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
叙公誼。此致。

司法院之女子繼承權解釋令

解釋一

民國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珉

〔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。

司法院之女子繼承權解釋令

●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。即與未嫁女子無異。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。至初公誼等情到院。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。

司法院之女子繼承權解釋令

司法院爲女子繼承權新解釋呈中政會文

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。究應采用何項辦法。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。

已嫁女子追溯繼承財產施行細則

司法院擬訂中央政治會議一八九次會議通過

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

已嫁女子追溯繼承財產施行細則

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。凡財產繼承開始在左列日期後者。雖已嫁之女子。亦有繼承財產權。(一)第二次全國代表大會。關於婦女運動決議案。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。又不問應繼承財產已經其他繼承人分析與否也。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。例如原分之財產。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。以自己之力。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。故爲杜絕紛擾起見。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。

（理由）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。

繼承法草案及說明書

國民政府
法制局纂擬

甲、繼承法草案

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。訴經法院查有實據者。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繼分之二分之一。

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。視爲應繼財產。從依前三條規定所算定之應繼分中。扣除該贈與價額。以其餘額爲該繼承人之應繼分。

繼承人中有受遺贈者。準用前項之規定。

第一項贈與之價額。若因受贈人之行爲而滅失或增減者。視爲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。其遺產作爲法人。

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。或爲必要說明

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。由公證人筆記、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。

前項所定公證人之職務。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。

第二八條

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。

第二九條

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。仍以其金額作為遺贈。

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 遺囑人就遺囑一部為概括遺囑者。受遺囑人有與繼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。於以公證證書所爲之遺囑。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。應以其財產二分之二。

一。作爲特留分給與之。僅有直親卑親屬者亦同。

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。應以其財產二分之二。作爲特留分給與之。

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。應以其財產六分之二。

之一。作爲特留分給與之。

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爲者爲限。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。

對於公益事業所爲之捐施及慈善施捨。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。贈與自繼承開始後。逾五年者亦同。

乙 繼承法草案說明書

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。本草案蓋即懸此爲鵠。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。族人即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。而妾制之流行。此亦爲其間接之一因。本草案不惟未明認宗祧繼承之制。卽凡用語遺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。直與根本否認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。卽此外各種親屬。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。卽姊妹亦準均霑利益。如祖產可以傳孫。卽女子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。遺留於其直系卑親屬及配偶。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。所以抑制紈袴子弟之依賴

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。

尚有親屬連坐之制。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。認償被繼承人之債務。惟若繼承人對於被繼承人之債權人。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。則其遺產卽應歸屬國庫。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。實皆受社會環境之賜。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。

親屬法草案及說明書

國民政府
法制局
纂擬

甲 親屬法草案

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。

親屬法草案及說明書

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。得自知悉其事實之日起。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。其對造得向法庭請求離婚。

- 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

第三〇條 夫妻互負同居之義務。但有正當理由不能同居者。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。但不能對抗善意第三人。

第三四條 夫或妻。於結婚前及結婚後。所得之財產。爲其特有財產。

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

第三六條 夫妻得因單方行爲。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 出生後生父與生母結婚者。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 嗣子視爲所嗣人之嫡子。

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。

第六三條 子婦於其夫死亡後與翁姑同居者。互負扶養之義務。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。

第七章 親屬會議

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。有關係自己利害者。不得加入議決。

乙 親屬法草案說明書

A 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權利義務。原則上概屬強制規定。不許人民以意爲從違。其直接關繫於個人終身之休戚。間接關繫於國家社會之隆替者至爲鉅大。迥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。實現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。夙成各國之共通問題。有經立法者、政治家、暨女權運動者數十年間之努力奮鬪而仍未能達到最終之目的者。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。苟在合理的範圍以內。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。近怵世變。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。

B 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。子之子孫及女之子孫。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。卽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。庶便男女訂婚後。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。不設列舉條款。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。即僅須有公開之形式。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。皆干禁例。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。不得結婚。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。則向例不禁通婚。即夫娶妻之姑母或姪女者。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。舊親屬法草案倣之。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。

(1)重婚 並偶匹敵。吾國舊律。懸爲厲禁。卽新刑法第二百五十四條。亦明定重婚之罪。蓋一夫一妻。爲文明各國之通

例。不容或違也。

(2) 犯姦 吾國舊律。列犯姦爲「七出」條件之一。然男子犯姦者。其妻初不得據爲離婚之理由。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。卽列國立法實例。近亦羣趨此鵠。吾黨尊重女權。何可後人。故本案但以犯姦爲呈訴離婚之原因。對於夫妻。不設差別。

(3) 不堪同居之虐待 毆打固屬虐待。其他如抑勒通姦。賣妻爲娼。對人誣稱其妻與人通姦等重大恥辱。亦均可認爲虐

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。

(4) 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。

(5) 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。

(6) 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。爲普通恆有之病象。若浸無限制。亦非所宜。故應以重大不治。爲此項離婚原因之限度。

(7) 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。

(8) 被處三年以上之徒刑。陷罹刑網。聲名玷污。旣難匹偶。而囚蟄囹圄。期限過久。在男子有室家無主之憂。在女子有生計艱匱之虞。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。不爲呈訴。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。亦即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。即無當然代理之權限。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。亦卽遺產繼承人。爭繼實卽爭產。故家素豐。一旦身死。親族爭繼。變起蕭牆。骨肉寇仇。糾紛莫解。甚至蟲流出屍。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。載有凡鰥寡孤獨及篤廢之人。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。反面即係有親屬時。其親屬須負扶養之義務。即社會習慣。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。法律只能強人可能。不強其所難能。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。限於保護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察之必要。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。本案參攷外國法制。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。而便實行。

二之書叢女婦

解彙令法權承繼子女

冊一全

有所權版

清 渭 戴 : 者 錄 輯
店 書 治 民 : 者 版 出

版 初 月 十 年 八 十 國 民

* * * * *
 * 角七洋大售實裝精 *
 * 角四洋大售實裝平 *
 * * * * *

店 書 治 民 海 上 : 者 行 發
局 書 大 各 國 全 : 處 售 代

最 近 出 版

法 學 書 一 覽

女子繼承權詮釋

一册 實價大洋四角

中華民國刑法

一册 實價大洋二角

中華民國刑事訴訟法

一册 實價大洋二角

刑法新論

總則

一册 精裝實價二元六角

中華民國刑法釋義

總則

一册 實價大洋四角五分

國民政府違警罰法釋義

一册 實價大洋四角五分

民法學概論

一册 實價大洋三角五分

勞働法概論

一册 實價大洋三角五分

上 海 棋 盤 街 交 通 路 民 治 書 店 發 行

新書一覽

- | | | | | | | | | |
|----|-----------|-----------|-----------|-----------|-------------|-----------|-------------|-------------|
| 何典 | 太平天國 | 小說學大綱 | 流波 | 描寫女性美的詩 | 情愛之流 | 震霖集 | 文藝名著 | 現代名著 |
| | 革命史演義 | | | | | | 短篇創作集 | 新主義評論 |
| | 六冊 實價大洋三元 | 一冊 實價大洋五角 | 一冊 實價大洋二角 | 一冊 實價大洋三角 | 一冊 實價大洋四角五分 | 一冊 實價大洋四角 | 兩卷 實價大洋一元二角 | 兩冊 實價大洋一元六角 |

上海棋盤街交通路民治書店發行

上海图书馆藏书



A541 212 0004 7747B

