

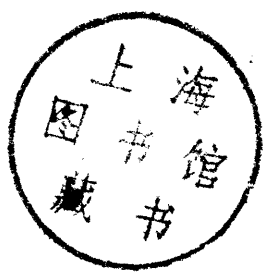
中華民國廿八年十一月廿二日收到

法律
講話
婚姻·子女·繼承

沙千里著

生活書店發行

社會讀物編刊社



347
3926

156620

一

法 律 講 話

承 繼 · 女 子 · 姻 婚

著 里 千 沙

上海图书馆藏书



A541 212 0016 7886B

生 活 書 店 發 行

中 華 民 國 二 十 七 年 五 月

序言

中國三四十年來，天天在講法律。到現在，事實上漸次走上法治的正軌，如法院設置，日趨普遍，法規編訂，也逐步完成，不能不說是有絕大的進步。然而，中國長久的在『人治』之下，一般民衆，依然還迷信着『青天老爺』、『包龍圖』之類類似神話的『人治』觀念，不知現代法律爲何物。國家未臻完全『法治』之境，枉法徇私的事情，層出不窮，也是無可諱言的事實。上下交相『漠視』，以致人權失其保障；損害國家主權的治外法權，竟歷數十年，而不得收回。我們推究其根本原因，終覺得法律知識的不能普及於人民，要爲重大原因之一。但是法律本身的繁雜專門，無疑的也就成爲使它不能普及的原因之一。因之我常常以爲假使把法律通俗大衆化起來，使大家都明白他們有着法律上的權利可以爲自己爭取應享的利益，排除非法的侵害；同時，並得知可以人民的力量，依據法律

的規定來督責執法者遵守法律，杜絕其玩法非法的舉措，我想對於法治的促進，法權的收回，是大有裨益的。一九三三年友人黃啓堉君和華東廣播無線電台的主持者約我在電波中，對一般大眾講法律問題，我便欣然接受。所以當時所講，內容力求平易，用語也盡量淺豁，希望能夠為沒有一點法律知識的人們所接受。這裏所刊的就是當時講稿的一部份，本來很久想刊印出來，只因人事上的繁忙，沒有功夫整理。自從因救國會事件關在蘇州看守所中四個月之後，法院提起公訴，長日無聊，纔把它來增損了一些，又加上了結婚和子女二篇，付印出版，其動機，可說與演講的那個時候並無二樣。另外女子能略誘嗎一篇，因為和婚姻問題，也有關係，所以作為附錄。

中華民國二十六年六月二十二日被捕的第七個月

目次

序 言

法律知識的普及

從前沒有法律 法律太專門化了 法律知識的普及 民法上的問題爲範圍

訂婚

第三件大事 從「搶親」起 自由婚姻 訂婚的自主 四個問題 不要儀式

無須家長同意未成年入例外 訂婚年齡 父母代訂的婚約 拒絕履行 訴請解除
根本無效

婚約的解除

婚約能解除嗎 可以解除 六指頭的笑話 解除的法定原因 另訂婚約 不肯結婚
死活不知 重病難醫 患花柳病 變成殘廢 不規矩 喫官司 重大事由

解約的方式 賠償損失 精神上的撫慰金

結婚

不僅是男女的關係 初婚和再婚 單婚和重婚 正當婚和變形婚 順緣婚和逆緣婚
 結婚的年齡 重事實還是重形式 結婚要有公開的儀式 近親不許結婚 直系血親
 旁系血親 旁系姻親 表兄弟姊妹 養父母與養子女 結婚無效 另外二點
 劣種禁婚

六

夫妻財產制

女子現在有財產權了 夫妻財產制 約有五種 法定和約定 約定的二個要件
 約定後的變更 何必再要同意 幾種財產 特有財產 聯合財產制 與第三者的關係
 死亡及離婚後的財產 共同財產制 統一財產制 分別財產制

五

子女

保護子女的趨勢 對於子女的歧視 子女的分類 婚生子女的三個條件 第一個
 第二個 第三個 婚生子女的認定 受胎期間 非婚生子女 非婚生子女的認領

六

離婚

請求生父認領的情形 不得認領的情形 請求認領的「人」 請求認領的時期

八一

離婚製造廠 大減價 大拍賣 三種離婚 男子本位 協議離婚 法定原因

只有十種 重婚 通姦 虐待 虐待尊親 遺棄 意圖殺害 惡疾 精神病

生死不明 犯罪 漢奸也不能離 性情不合也不能離 要求離婚自由

離婚後

九九

究竟是麻煩的事 子女由誰教養 和子女斷絕關係嗎 姻親關係消滅了 「姓」的問題

和別人結婚 「破鏡重圓」 禁止和相姦者結婚 財產分割 損害賠償 贍養費

遺產繼承

一一一

只有宗祧繼承 宗祧制度的廢止 可惜不能也把遺產廢除 六個問題 繼承人的範圍

繼承人的順序 夫妻互相繼承 養子女也有份 代位繼承 妾沒有繼承權 妾的子女

遺腹子

遺產的分配

一二五

等於獎勵游民 先說應得多少 配偶 子女 孫子女 嫡庶 私生子和養子
生前支配 不能任意分派 特留分 特留分的數額 特留分的利弊

遺囑

遺囑和遺言 法定的形式 立遺囑人的資格 要注意的一點 一件可惜的事
法定方式有五種 自書遺囑 公證遺囑 密封遺囑 代筆遺囑 口授遺囑
口授遺囑的補正 口授遺囑的認定 取消遺囑 另立遺囑

附錄

女子能略誘嗎

法律知識的普及

從前沒
有法律

古代人類稀少，人口不多，交通又極不便，彼此不相往來，人與人之間不生絲毫關係；所以沒有所謂法律，也不需要什麼法律。到後來，人口漸繁，文化也日漸進步，大家互相往來，於是發生種種關係，有時不免發生糾紛，為解決此種糾紛，便漸漸形成一種規律。就是人類的生活，合於這規範的，便算是合法，否則大家認為違法，而有加以懲罰的權利。原始的法律大概是這樣的。換句話說，法律在最早的情形是如此的：當時決沒有像現在這樣有一條一條的條文，死板板地有什麼叫做『法律』的。

法律太
專門化了

後來，人類日益進步，文化日益發達，人與人的關係也一天一天複雜，因此起先的習慣規律不再適用，而各種法律便一樣樣制出來，並且一天天複雜，也一天天專門化了。到了現在，普通人要完全明瞭法律的，真是非常的少，就是要知道

法律的大概，或法律的常識的，也不是一件容易的事。所以現在的法律，有人說是貴族化，專門化了，很有點道理的。確，現在的法律，非但專門，而且複雜紛紜，種類多至幾百，每種的條文，可以多至一千以上，當然不是普通一個人所能明瞭的。然而依理論來說，法律既是人民生活的規範，是每一個人應該明瞭的，而且要每一個人民都明瞭才對。譬如極平常的一件事：如訂立合同契約，或應當簽字的任何一件事。照法律講，必定要自己親自簽字，方始發生效力。然而因為中國教育不普及，不能寫字的還很多，所以有時連自己的姓名，都不會寫的。（尤以內地農村婦女為甚）於是便馬馬虎虎在契約上畫一個「十」字便算了。不知道這在法律上是不生效力的。因為十字的筆畫既少，不容易鑑別真偽，單簽十字，容易發生弊端和糾紛，法律上不能認為完全。諸位不要以為我說不生效力了，便以為中國人不識字的很多很多，便沒有資格訂立契約了。不是的，法律上雖不認畫十字為有效，却不是絕對的。這是法律上的鄭重，不能單簽十字便有效。但另有變通的辦法，就是如果只會畫十字而不能寫姓名的，如有二個見證人簽字去證明他的確親畫十字，那便

與親自簽字一般有法律上的效力了。不知道的人，每每便畫了一個十字算了，於是不幸發生了事故，便無法救濟。這樣極平常的事情，也不知道有事先補救的辦法而不去應用，以致便釀成許多糾紛。

法律知
識
的善及

還有像離婚一件事，現在許多人以為法律上規定很自由，夫妻一有不合，即可離婚，脫離關係，以致鬧離婚的多得非常，而結果却不能離，不許離，大吃其苦頭！這是什麼緣故呢？完全是不明白法律的緣故。原來法律上除承認雙方同意協議離婚，不管你們有沒有理由外，其他非有法律上規定的原因，是不許隨便離的。乃不懂法律的，毫無理由，或因很小的事件，却大鬧其離婚，結果受到莫大的痛苦和損失。這種情形，有許許多多人都以為現在人心不古，道德敗壞，所以如此。然而以純粹的法律見地來說，其原因却在人民對於法律的認識太薄弱了。我們不要說普通的人，不能明瞭法律，甚而至於自己很有學問，很有地位的人，都是這樣。你看，什麼有名的鄉紳，什麼有名的學者和詩人，也添出了不少的花樣，給新聞紙做材料，這種現成的事實多得太多了，我也不必舉出

那一件事來做例子。但是我們可是問一問，他們是不是不守法呢？我們的回答，却可以說，他們不明白他們這種事，這樣做，是違背法律的，以致鬧成笑話，與社會以惡劣的影響。如知道其行爲是觸犯法律的，他們也許不會做出來了。所以若從純粹的法律見解來說，現在訴訟事件的多，法院裏擠滿了人的緣故，一部份的確由於大家不明白法律的緣故，法律太專門太不普及了。——當然，我們不能否認有其政治、經濟、社會種種的背景。因此使法律普及化，把一切的法律使大家都明瞭，使社會上人們一個個都知道法律，明瞭法律，法律知識普及了，無疑可以減少一部份的擾攘。和許多不幸和苦痛的。譬如就男子對於女子的犯罪而論，我相信現在大家天天看報，看見什麼強姦遺棄等類的新聞，由此知道了法律是有制裁，判決是有罪刑的，至少使得人們心念中，明白對於未滿十六歲的女子，未成年的女子等有一種不敢或不能欺侮的觀念；因此在行爲上不得不斂跡一些，而減少許多不幸。所以，我以爲從事法律任務的人們，固然在保障法律，而最大的責任，是應該怎樣去使法律知識普及起來，讓大家都明瞭法律的。這種事誠然在執行律師職務的本

身是是不利益的。因爲大家都知道法律，犯罪減少了，糾紛也少了，律師的業務必然要受影響了，然而對於社會是有利益的，那末犧牲小我的利益，是應該而值得做的。所以華東公司添加一個『法律常識演講』的節目，將法律的常識，藉空氣電浪的傳佈，來使多數人獲得法律的知識，而其主持人要我來擔任的時候，我覺得與我平常的見解相符合，因此就欣然的答應下來。今天得有機會與許多近的朋友講話，覺得非常愉快，同時也要感謝華東公司給我這樣一個機會。

民法上
的問題
爲範圍

法律，剛才我已經說過，是非常的多，從民法，刑法，以至商法，訴訟法等等，不一而足。而每一種之中又分成許許多多，如民法中有債務，債權，物權，親屬，繼承等；商法中又有公司法，票據法，保險法，以及交易所法，商標法……等等；此外更有土地法，出版法……等等，正是一時也數不清。不過這許許多多的法律，也不是一般人都需要知道的，而是特種人們應當研究的。所以我想現在只要把普通一般人需要知道的，應該知道的先來講講。根據這個理由，我先把和一般人最有密切關係的民法上的問題，作

爲演講的範圍。至於講的方法，所有關於純學理的理論，當盡量的減少。因爲研究學理和理論，是法律學校的事，是成爲一個專門家的事，而不是普通一般人所要的。

訂 婚

第三 大事

一個人，從韶齡到長成，有最重大的三件事：第一是求學；第二是擇業；第三是婚姻。這三件事，攸關一生的禍福。人因此可以獲得美滿的生活，也可以由此淪入苦海。所以成爲人生最重大問題。第一第二兩件事，於法律上沒有多大關聯，不是我今天要講的。現在把第三件大事提出來談談。

從「搶

親」起

講到婚姻，在初民社會，大都以掠奪爲唯一手段。那時人智未開，而性情又多強悍不馴，『強凌弱』、『衆欺寡』也成爲當時社會一般的現象，所以婚姻都由暴力而成。換句話說，就是用暴力去掠奪人家的婦女，作爲自己的妻子。被掠奪者因爲力所不敵，也只得聽其自然。現在中國內地尚有『搶親』的風俗，可說是初民社會遺留下來的陋習。然而掠奪畢竟是粗暴野蠻，社會一進化，就覺得這種行動擾攘糾紛，

非社會之福。所以嗣後的婚姻，便進化到以衣帛財寶來買賣的地步。這時候，女子在社會上的地位，非常低微，等於一件東西，以東西交換東西，在那時視為當然。現在中國通行的婚姻，到處還流行着『聘金六禮』之類，實在存在着濃厚的『買賣』的成分。這種買賣婚姻，一切選擇和決定之權，完全操於家長的手中，男女兩方的當事者，都無權顧問；以致造成種種怨偶，增加社會的糾紛，不僅個人幸福，終身犧牲。因之，代之而興的，便是自由婚姻了。

自由
婚姻

自由婚姻，其意義並不是單單說脫離家長的支配，由男女雙方自作主張；同時還包括着自由意志的含義。說得詳細些，雙方認為對的，便互相結合，結合後認為不能再營共同生活的時候，便互相分離，各走各路，完全由於各人的自由意志，而不摻雜物質的或其他的問題在內。結合時既沒有什麼條件，分離時也不講什麼損失。照婚姻的極則說，這樣確是極合於理想的。不過在整個社會經濟，還維持着舊的關係的時候，是不容易達到；而且在事實上也會令社會發生更多的紛擾。所以法律上對於婚

姻上的規定，也不能不隨着當前的社會經濟關係，而定出種種的條文。

訂婚
的
主

約的一部份，即關於『訂婚』的一部份。

現在可以講到中國的法律對於婚姻有什麼樣的規定了。今天先講婚

現在的民法，對於婚姻的訂定，是採取相對的自由主義。就是原則上完全承認男女雙方有自由訂定婚約的權利；但例外如未成年人，則須得父母的同意，婚約才能有效；並不是絕對的都有自由的。

所謂自由者，民法上的規定是：『婚約應由當事人自行訂定。』（第九七二條）換句話說，就是中國的法律，規定男女的婚約，無論何人，甚至自己的父母，也不能作主或干涉。在不久以前，一般習慣，男女的婚姻，一定要家長來決定，男女當事人，絕對沒有權利可以自己主張。父母要把兒女配一個殘廢的，或者年齡不相當的，或者性情不明白的人，做子女的沒有法律上的權利可以反對；雖然子女年歲已大，經驗已富，也屬如此。所以弄成了多多少少的怨偶，犧牲了多多少少的幸福。前清現行律明白規定：『嫁娶皆由祖父母，

父母主婚；祖父母、父母俱無者，從餘親主婚。』將子女的自由，剝奪淨盡。甚至要命聽於完全不相干的『餘親』而自已毫無顧問之權，不平孰甚！民國貳年大理院把這個規定，在判例上也給以一個確定的承認；確認『婚姻不備此條件者，（祖父母、父母主婚）當然在撤消之例。』照現在看來，剝奪子女的權利，違反現代婚姻自由的原則。可說已臻極點。有人說這種父母主權的婚姻，好像是父母主使的強姦。由父母之命和一個不認識的人發生性的關係，在當事人的行爲是實施姦淫；而父母站在主使的地位，無異是教唆犯罪！此種制度，當然太不合理，根本不能容其存在。所以民法九七二條規定，婚約應由男女當事人自行訂定。把父母的主婚權剝除了，使男女本身自己有選擇配偶的權利，減少許多的不幸，倒不能不說是很痛快的一件事！

現在我們進一步來研究研究，兒女自行訂定婚約，

四個問題

（一）要不要一定的儀式？

（二）是否還要家長的同意？

(三) 有沒有年齡的限制？

(四) 家長代訂了怎樣辦？

不要
儀式

先說第一個問題。像以前，一定要有的：譬如什麼婚帖，聘金，八字，六禮等，如若沒有，便不合法。就是現在，也通行什麼交換飾物，舉行一次茶會等以為定婚的證信，好像無此即屬無效似的。這種心理，普遍於一般民間，那末現在的民法有沒有這種規定呢？一句話，民法是沒有這種規定的。換一個說法，訂婚用不着一定的形式，只要雙方都有訂約的意思，雙方的意思完全一致，而且不是出於任何一方面的強暴脅迫或詐騙欺瞞，一方既願作他方的妻子，他方也願意作一方的丈夫，大家出於自願，什麼婚書，什麼八字，當然不必要了。這在法律上叫做『不要式行爲』即不須任何形式，只要訂約的當事人，出於完全自然的意旨，便是最合法的了。

無須家

長同意

第二個問題訂婚是否要得家長的同意？那末有許多人以為男女當事人年輕識淺，經驗不足，自由訂婚，危險堪虞，非有年長的父母參加同意，不僅

男女本身會遭遇不幸，即社會善良秩序，也將同受影響。如有富於人生經驗的父母，參加意見，掌握最後的同意權，便面面俱到了。這種論調，原來不無相當理由；但是，也祇能限於年齡幼小的當事人才對，如果已經成年的，也一定要受此限制，那末所謂『自由』也者，真是微乎其微了。況且一成年，法律上什麼都有自主權，而獨於有關終身幸福的選擇配偶的自由，却受限制，未免和整個法律的精神有背；所以現行民法規定，凡成年的當事人，有其完全的自主權不受一絲一毫的限制。未成年人則必須得到父母的同意，是很合理的。

未成年

人例外

所謂未成年者，是未滿二十歲的說法。即未滿二十歲的當事人，如欲訂定婚約，必須有法定代理人的同意；（民法第九七四條）否則法定代理人即有權否認，可以請求法院把當事人所訂的婚約判決撤消，這個意思無非是保護年紀輕，世故不深的青年而已。同時因為未成年人在法律上本來是『限制行為能力人』一切的行爲，都受限制；如處分財產，訂立契約等均須得法定代理人的允許，否則法律上不

生效力。訂婚是契約的一種，因之也要得法定代理人的同意。必如此，立法精神，方稱一致。

第三個問題，有沒有年齡的限制？這個限制不是說上節那種說法的限

訂婚
年齡

制。就是到了什麼年齡可以訂婚？什麼年齡不可以訂婚的問題，譬如說十五

六歲，或十三四歲，甚至十三四歲以下。有無訂婚之權？

民法規定，男子不滿十七歲的不得訂定婚約。（民法第九七三條）這個年齡是完全無權訂婚的年齡。因為這年齡的人，正是智識不足，能力欠缺的。如果給以自行訂婚之權，則適足以誤事，害其終身。立法的理由如此。不過奇怪的，是這種限制，男女竟有分別。即男的是未滿十七歲；女的却縮短兩年，規定未滿十五歲，不得訂定婚約。（民法同條）無形中女子比男子便宜兩年，先有權利可以和人訂定婚約。這實在是違反男女平等的大原則的。依我的見解，這是立法上的疏忽。但也有人替它辯護，以為男女生理不同，成熟有早晚之別，所以應該分別規定，不能一律。驟聽好像也有理由，其實訂婚和男女的生理上的發展，根本沒有關係。要說有生理上關係，結婚應區分早晚還有可說；若叫毫無生理上

的關係的訂婚一件事，也如此定爲男子十七，女子十五，而不在男女智識能力上設想，若不是太疏忽，也只好說是太仔細了！所以我不贊成這條法律，把男女分別規定。我希望將來能夠有一個修正才好。

父母代
訂婚約

最後便是第四個問題家長代訂婚約的問題，民法上如何規定？這個可以分二種情形來說，第一種是已經由父母代訂了的，第二種父母攬權要替子女代訂的情形，這二種情形，法律上有何規定呢？

第二種情形，比較簡單得多，而且前面已講過，子女訂定婚約，（未成年的在外）父母無權干涉，而且連同意都不必徵求，現在且不說它。至於第一種情形，已經由父母代訂了的，除子女本人願意，不生問題外，如果本人不能贊同，那末依照法律上應如何辦理才屬合法？換句話說，法律上對於子女，有沒有賦予某種權利，子女可以據以進行。

拒絕

履行

民法上對於這種情形，並沒有直接的規定，不過第九百七十五條有這末『婚約不能請求強迫履行』的明文。這意思當然不單指父母代訂的婚

約如此，一般的婚約都不得請求強迫履行，因此，父母代訂的婚約，男女雙方，任何一方有不願意的，便可以根據這一條拒絕履行，而是非常合法的。但是這一條究竟是指一般婚約而言，父母代訂的婚約，雖然可以援引作為解決的辦法，實際上僅僅拒絕或任何人不得強迫履行，問題依然未曾根本解決。所以最高法院的判例，和司法院的解釋，都有明白的指示，便切實得多。

訴請
解除

最高法院二十一年上字第十一號判決例：『父母為未成年子女所定之婚約，苟其子女成年後有一方不同意時，許其訴請解約。』簡單明瞭的一句話，如不同意可以把婚約解除，不受拘束。予子女以事後補救的辦法，免致終身抱憾。這是根據婚姻自由的大原則所應有的判決，在反對父母代訂婚約的人們，便有了一個方便之門，可以堂而皇之的走了。

根本
無效

其實，依照這個判例，還是多餘的。當然，這個判例在新民法施行未久，適應當時環境，是未可厚非，而且把幾千年來的慣例，給以根本的改革，也是很

可歌頌的一件事。但是我們細細研究起來，民法對於婚姻是採取契約自由的原則，第九百七十二條又明定『婚約應由男女當事人自行訂定』把任何人的參與干涉一掃而廓清之，自由自在給當事人以最大的權限，而對於不同意父母代訂的婚約，却要訴請解除，不啻承認父母有代訂之權，只能請法院判決解除，與根本原則已經發生衝突，立法精神也成矛盾了。所以爲貫徹當事人的全權，如父母代訂婚約，本人並不同意，這婚約應該根本無效，不應該還有解除不解除的問題纔對。這在二十三年司法院院字第一一七四號的解釋例，便有如下的解釋了：

『未成年之子女，不同意於父母代訂之婚約，其婚約當然無效，不生解除問題。』所以凡有不同意於父母代訂婚約的——當然必須自始不同意——用不到去解除，更用不到訴請法院判決；在道德上只須向對方聲明不同意而外，本人當然不負絲毫責任的。

婚約的解除

婚約能

解除嗎

上次講到訂結婚約的種種情形，我們大概已經可以明白怎樣訂婚才合法，怎樣是不合法的。今天我要講的是訂了婚約以後，是否可以解除？如可以解除，則怎樣才可以解除？怎樣是不能解除的？但讀者應注意的，這裏所說的『解除』並不是說父母代訂的婚約，因為父母代訂的婚約在法律上是根本無效，不發生解除問題的。因此這裏所說的『解除』是指本人自行訂定的婚約而言。

我們曉得婚約是何等重要的事，它關係人的終身幸福，假使一有不慎，一生一世的快樂，一生一世的事業，都將付之東流。至於訂了婚約之後，也不應隨隨便便，爲了偶然的滿意，或者很小的事故，便貿然要解除，把訂婚解約等事，視同兒戲。但是請不要誤會我的意思，以爲我反對解除婚約。反之，我却是一個主張婚姻絕對自由的人，豈有反對婚約

之理，所以諸位要明白，我是說不應該隨隨便便解除，而是應該出之慎重的意思。

可以解除。

總之，照理論講，婚約是一種契約，依契約自由的原則而言，別的契約可以解除，婚姻的契約，當然也無不能解除的理由。照我個人的見解，也以爲當事人間，訂約之後，假使發見了不能永久結合的因素。或者感情上有了裂痕，若將來勉強成婚，決非終身之福。與其將來發生不好的結果，不如事先解決的好，況且我上次也說過，依民法規定，婚約是不能強迫履行的。如果當事人的一方不願履行，他方又不能強迫其履行，則婚約有等於無，當然以解除爲有益。不過我們知道，中國一般習俗，自以前一直到現在，訂婚約的總有許多多的手續；而舊道德觀念，依然還根深蒂固的深印在一般人的腦筋裏面，解除婚約，爲一般人所認爲有背善良風俗的。尤其在封建社會的舊家庭裏的婦女，甚至以解除婚約是最不名譽最丟臉的事。有的竟情願把自己一生的幸福，犧牲在她的觀念中的『名譽』上，而過着不圓滿的生活，却不願把婚約解除。甚至爲了解除的問題，而自殺的也比比皆是。雖然現在的情形，已經好得多；然而內地恐怕還多着這種

情形。這原本是中國的整個教育問題，不是法律的問題。但是我們不得明白中國的社會情形，是如此複雜矛盾，所以法律上的改革，有時不能不顧全落後的中國社會，遷就一些實際的情形。講到徹底不徹底，法律本來是社會經濟的產物，經濟關係沒有徹底改革以前，顯然難以求法律上的徹底，這是毋庸多說的。所以法律上的解除婚約，在放任主義，自由主義下加以一點限制，也不無相當理由和好處。如此也可免却社會因法律上的改革，而引起騷動紛擾，給人民以苦痛，也是可以說得過去的。因此民法對於婚約的解除，承認當事人雙方自願解除，絕對不加以干涉外，規定兩願之外，都予以限制。所謂限制者，就是有任何一方不願意解除的，那末一定要有法定的原因，然後才得解除，否則則不許。如此也不致使人民今天訂了婚，明天因為很小的事件，便要求解除了。

六指頭

的笑話

有許多人，以為現在法律上規定解除婚約是非常自由的。所以為了一些些小事，也大鬧其解約。記得有位朋友，因為他發現了他未婚妻和一個他所不認得的男性在一起談話，即要和未婚妻解除婚約，要求我寫信替他辦理，如對方不

允，則不惜向法院起訴請求解除：這是一件事。其次，還有一位小姐，在與他的男友訂了婚約之後，發現他的未來的丈夫，一個手生有六個指頭，她認為『有礙觀瞻』，因此也要和他解約，這又是一件事。這一男一女，都以爲解約是絕對自由，漫無條件，所以一有不合，即要實行『法律上的權利（？）』，他們自以爲這種要求是合法的，其實他們不明法律，誤會太甚了。

解約的
法定原因

民法規定解除婚約，必須要有法定的原因，不是不問原因隨便可以解除的。當然，立法的原意，無非要人們尊重婚約，不要視作兒戲，而且兼顧中國舊的社會觀念。這樣既不致使解約的無所保障，喜歡解約的，不致因一些『六指頭』的理由隨便鬧笑話了。

那末，法定的原因是什麼？共有幾種呢？我們的回答，法定原因規劃得並不十分狹隘，各方面都有一些顧到，一共有九種原因。凡有合於九種原因中任何一種的，都可以解除。換句話說，不具有這九種原因中的任何一種的，法律便不許解除。現在逐一說明如下：

另訂
婚約

第一，婚約訂定後，再與他人訂定婚約，或結婚者：現在世界各國除了極

少數的野蠻民族以外，在婚姻上都是採取一夫一妻的制度。中國呢，事實上雖然很多實行一夫多妻，但是法律上是認定一夫一妻，所以在刑法上明定『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』（第二三七條）不論男女，不能一妻多夫，也不能一夫多妻。依此立法原則而論，已經訂定婚約之後，如果再與他人另訂婚約，或結婚者，雖然先訂的婚約不能強迫履行，但這種行為，却是違背一夫一妻的大原則的，當然法所不許。況且重與他人發生婚姻關係，不但表示和先訂的恩斷義絕，不能保持而且不啻把契約破壞了。不能保持契約的條件（一夫一妻）男女任何一方，便得把已訂的婚約解除，毫無問題。不過這裏應該注意的，就是所謂婚約訂定後的，再與他人訂婚約這二個『婚約』，是指『當事人自行訂定』或自己所同意的父母代訂的『婚約』；而不是父母代為訂定，自己並不同意的『婚約』。因為父母擅行代訂的婚約，我上次已經說過，是根本無效的，當然不能以此作為解除的原因。說得明白一些，就是父

母代訂了婚約，自己並不同意，而重與他人訂定婚約；後訂婚者不能據此以爲解約的原因。又如自己訂定了婚約，父母又代自己去另訂婚約，那末自己訂定的對方，若據此要求解除，也不是法律所許的。

不肯
結婚

第二、故違結婚期約者：

訂結婚約，最大的目的是什麼呢？那末隨便那一個人都可回答是結婚。所以法律上訂明，訂有婚約者，如雙方已經約定了結婚日子，若毫無緣故，至期並不履行，故意違反，男的不娶，女的不嫁，那末，就構成了解除婚約的法定原因了。換一句話來說，在此情形之下，法律上允許男女任何一方，解除婚約。因爲婚約重在實行，如果不實行，又何貴乎婚約。而且已經約定了結婚之期，到了時候，不娶不嫁，任它拖延，一年二年，甚至五年十年，則青春消逝，在男性或者尙無問題，而女性却不能長此守候。所以如果一方到了結婚日期而不履行結婚，他方可以解除婚約，却是非常合理。不過這裏還要附帶說明的。就是違反『結婚期約』的行爲，一定要出於故意，始合法律的規定。所謂故意者，是完全沒

有正當的理由說法，其違背期約，是出於不願結婚的意義，如因天災人禍，不可抗力，因此到期不能結婚的，當然是例外。譬如像今年「一二八」的事變，大家避難逃命，猶恐不及，或者參加戰爭，爲國宣勞，那末假使有人已經定在那個時期結婚的，而事實上不能實行結婚的，他方是不能要求解除了。

上面所說的是法律上規定約了婚期不履行可以構成解約的原因；而對於訂婚之後，不約婚期，却不包括在內，也不特別提出，却不能作爲可以解除婚約的原因。這一點，我以爲實在是民法上又一個很大的缺點。因爲故違婚期，可以訂爲法定原因者，大部份的意義無非防止拖延，保障對方的青春；殊不知不約婚期的爲害，比約了婚期不履行的還利害，法律上不顧到這一層，顯然是很大的疏忽。雖然訂婚後應該經過若干時日約定婚期，很難定出一個標準，但不能因爲難定標準，便把有關男女終身幸福的事項，擱置一邊不問！立法的不周，無所辭其咎了！

第三，生死不明已滿一年者：

死
活

不
知

這一項，也是可以解除婚約的原因。訂婚的任何一方，如果生死不明，杳無音息，則結婚的希望，便渺無時日，若要對方長期守候，當非人情所許，所以民法規定，作為解除婚約的原因之一。不過應該說明的，一定要生『死』不明，確有死亡的傳疑。如果僅僅是音息不通，僅僅不明白對方情形怎樣，而並沒有死亡的傳疑時，不構成解除原因。因為沒有消息，不能便說生死不明。這二者顯然有着區別。沒有消息，人總存在着；若生死不明，雖然不一定人不存在，至少已經有了死亡的成分，如人猶生存，而僅無消息，即許解除，在民法是認為不對的，所以一定要在沒有音息之中，夾有死亡的傳疑時才許解除。這當然非常謹慎。其實，如果照我上面所說，能夠定一時期，如不結婚時，即得據以解約，這種曲曲折折的限制，便可一筆勾消。況且結婚一拖長，在悠長的時期中反而變化多端，容易發生解約的事故，不如訂明了一個很短的時期，規定在此時期如不結婚，便可解約，則人們非從早結婚不可，不但可以減少許多解約的糾紛；解約的標準，也就非常明朗了。最後還要提明的：生死不明，一定要滿足一年才有解約的權利，否則不得據以為

理由。原來訂婚的最後目的是結婚，訂婚不過是一座通到『結婚』去的橋樑而已。所以法律的規定應該以結婚為主體，而以訂婚作爲手段來看，把訂婚到結婚的時間，定出一個時期來，就非常合理了。

○ 難 醫
重 病 ○

第四有重大不治之病者：

所謂重大不治之病者，倒並不是指殘廢或花柳病等而言。但這種病症，却一定要是不容易治療的，才合乎解除婚約的條件。那末不易治療，有沒有標準呢？有的。照民國四年大理院的判例，是要現世的醫術，不易治療。如果醫術上可以治療，能夠把病症根本掃除，病症雖然重大，却就不許解約，這判例同時還有一點說明，很可玩味，它說：疾病一定於生活上有礙，是平常人所厭惡的，才算重大，如疾病不礙生活，便『不在此例』了。大概這種病症，却是屬於慢性病一類，因爲如果是急性病，死也就在眼前了，還要解除什麼婚約呢？

第五，有花柳病及其他惡疾者：

患花

柳病

這一項規定的理由，最主要的是保持種族的健康。如果染有這種疾病的，讓他互相結合，生男育女，則把疾病傳染對方遺給後代，於種族健康，男女幸福都生影響，要非國家社會之福。而且生有花柳病的，多半係行爲不檢所致，個人的貞操也發生了問題，在貞操觀念難以打破的現在中國社會，也不是當事的男女所能忍受的，自應使訂婚的任何一方有權解除。

這裏所謂花柳病，僅僅一個泛稱，並未列舉出來，不免使人有些迷惑。譬如梅毒之類，是一般人所公認的花柳病，當然不成問題外。如白濁之類，是不是歸入這裏所稱的花柳病呢，好像就成了問題了。民法既沒有詳細說明——當然很難說明——判例解釋，也沒有可以作爲參攷的。以我的見解，依醫學上的分類，來說那種是花柳病，那種不是花柳病，應該是最適當的。

至於惡疾，範圍更不明瞭。怎樣算是惡疾呢？這就很難具體的來說了。大概是人情上所厭惡，而又不可醫治的疾病，如羊癲瘋，麻瘋等病，應該是所謂惡疾的。確，患了這種疾

病，如不許訂婚當事人解除婚約，不但不近人情，而且也足影響種族的健全。在國家立場上，或優生學的見地，應該定為解約原因之一的。

這裏應該特別說明的，這一項所規定的，和上一項還有一個重要的不同。上一項規定有『不治』二字，而這一項沒有這二字。這意思，就是上一項生了病，如果可以醫治的，不在許可解除之列；而這一項不然，就是只要有此種病症，不問能否治愈，便得解約。

第六，婚約訂定後成爲殘廢者：

變成
殘廢

這是指訂定婚約之後，而成爲殘廢的而言。假使訂約前是殘廢的，那末是應該早已知道的事情。如果明知殘廢，而再訂婚約，必然出於自願，如此而欲解除婚約，實屬出爾反爾，若許其解除，何異獎勵矛盾的行爲？所以一定要在訂婚之後，而成爲殘廢的，才許有解除之權。

怎樣纔算殘廢呢？不但人身的四肢五官，有所欠缺的是殘廢，卽生殖機能不健全，或失其作用的，也在殘廢之列。譬如聾啞，跛子，果然是殘廢，卽天閹石女，也屬一律。民國八年

大理院統字第一〇三一號的解釋說：『聘定婚姻，尙未過門成親，男子已屆十六歲，軀幹魁偉，莖物腎囊俱全，惟莖物須用手按之，惟露出寸許，自係殘廢，應照現行律辦理，解除婚約。』這是說得更明白了。

不規則

第七，婚約訂定後與人通姦者：

在法律上，『姦』字有二種解釋：一種是民法上的，另一種是刑法上的。刑法上的『姦』範圍比較狹窄一些；民法上的『姦』則寬廣一點。所謂『姦』者，乃是不合法律的性交行爲的另一種說法。所以刑法上的通姦解釋，是專指男女異性間的性交行爲而言，此外類似的，相像的所謂發生肉感，或滿足性慾的行爲，不論是同性的或者異性的，都不認爲姦淫，而一概叫做猥褻行爲，例如雞奸，在刑法上是猥褻行爲，而不是姦淫行爲。但是在民法上却不同了，它的範圍便沒有如此嚴謹，比刑法上來得廣泛；所以刑法上不認爲姦淫的猥褻行爲，也包括在內。大理院在民國六年曾經有過一個判決例，（統字第六〇九號）說：『和同被人雞姦，自民事方面言，亦係犯奸之一種，自可爲解除

婚約之原因。』這樣，我們曉得與人通姦，不論是與異性實行性交行為爲通姦；即與同性作滿足性慾行爲的，亦屬犯奸的一種。可以據爲解除婚約的原因的。

現在要問一問通姦爲什麼可以解除，其理由何在呢？

中國社會，除了一二大都市以後，大部份還停滯於封建社會的階段，所以一般人們，對於封建社會的風俗習慣，還保持着密切的關係。其於性的觀念也仍牢不可破，保持着舊貞操的偏見。以爲在合法婚姻所生的性關係以外，再有不合法的性交行爲是違反道德，喪失人格的事。與沒有道德，沒有人格的營共同生活是不合理的。民法所以有這一項的規定，這當然是理由之一。

其次，與婚約以外的第三人，發生性關係，無異破壞了原有的婚約。（因爲是一夫一妻制）如此則一方既已無情，將約毀廢，他方自無遵守婚約的必要。許可解約，便覺很有理由了。

其次，我們還要研究的，是通姦的『通』，在民法上是有特別意義的。所謂『通』者，

婚約一定是男女二方共通合意，不是一方強迫他方的。譬如一個女子與一個男人，或一個男人與一個女子發生了性的關係，並非出於任何一方的強迫，那就是『通』姦了。女的未婚夫，或男的未婚妻，都得作為解約的原因。這是法律上賦予他們的權利。假使一個女性給人家強姦了，並非出於女人的本意，她的未婚夫，說要和她解除婚約，法律便不許了。因為這不是『通』姦而是『強』姦，既非出於本人自願，應該不負毀約的責任，對方無權提出解約。

還有，通姦是否一定要經過法院判決有罪之後，才可以作為解約的原因，或者只要一有通姦的事實的便可以呢？那末，這是只要有通姦的事實，便夠了，不必要法院判了罪就可以解約的。

司官喫

第八，婚約訂定後受徒刑之宣告者：

徒刑就是犯了刑法的罪名，而受刑的判決的說法。因為一個人而犯了罪，此人的品行惡劣，可想而知，其名譽的破產，也當然的了。如與此等無品行無名譽的人，

白首偕老，還有幸福可言嗎？所以法律許受徒刑者的對方有解除婚約之權。這裏面着重於刑之『宣告』，換句話說，就是經過法院判決有罪，不問執行與否的。譬如法院判決有罪——宣告其徒刑以後，如因大赦的關係，並不把他監禁起來，或者法院判決時，同時宣告緩刑而並不執行，雖者好像沒有正式『吃官司』坐牢獄，但罪名已經確定，名譽破產，行爲不正，更無疑問。對方可以把已訂的婚約解除，自屬應該。

其次要研究的，犯的是那一種罪，因爲犯罪並不是一定都不名譽的，也不一定是行爲惡劣；也有品行端正，動機純潔的。譬如因一時激於義憤或出於自衛而致傷害他人，或者因愛國愛人類的關係，因政治上主張或思想上見解違背當時的法律而致罹罪，雖其行爲應處以罪刑，而其道德高尚，行爲方正，照理論講即屬宣告徒刑，亦無不名譽之可言。這在解釋上應該不能作爲解除婚約的原因，雖無判例解釋可資遵循，但我以爲我這種見解應該是對的！

第九，有其他重大事由者：

重大事由

這一項範圍很廣。我們不免要問一問，爲什麼已經有了上面許多項數，可是也許有包括不盡的地方，同時，根據婚姻自由的原則。如果單單限定上面幾種，而沒有這一項的規定，若有發生其他的重大事由，其性質比上面所舉的還利害，如不許人家解約，豈非違反情理，太呆板嗎？所以有這末一項有伸縮性的規定，纔可以免除當事人許多麻煩，其實，以上許許多多的原因，連本項在內，實在是多餘的。因爲婚約既經定爲『不得請求強迫履行』，即使沒有這種解約的原因，還不是大家都不能強迫履行，事實上等於解約嗎？這許多不必要的理由，豈非多餘嗎？

這且置之不論。依本項所說的重大事由是什麼呢？這當然要看事實如何來決定，不能隨便亂說，不過照歷來大理院判決例和解釋例來看，譬如對於對方有強暴脅迫行爲，或有詐欺妄冒行爲等都是。現在舉一例來說，如訂婚的時候，對對方詐說自己有怎樣高的地位，怎樣多的財產，用莫須有的事情欺誘對方，來達到訂婚的目的，而相對人也因爲

確信他有此地位，有此財產，才允許他的要求，並且認為非此不答應訂婚的，如此而訂結婚約，在訂婚之後，方發覺與事實背謬，受了詐欺，這種情形可算是重大事由之一，可以據為解除婚約的原因。

又如冒為姊妹兄弟，而和人定婚，也在『其他重大事由』之列。婚約如係如此訂定，法律即許解除。

總而言之，凡是足使訂定的婚約，不能維持的事由，應該解釋為『重大』的。

以上九項是可以解除的原因。如沒有這種原因，是不許解約的。這是法律限制毫無原因的解約。因為婚姻雖然崇尚自由，然而在中國社會，習慣上還有種種顧忌，而封建的道德觀念，還未打破，這種限制，只好說過渡時代無辦法的辦法。

解約
的方式

其次，我們便要研究解除婚約的方式如何？法律上有怎樣的規定？現在除開兩願解除不生問題外，如發現上舉九項情形之一的，要求解除的一方，如何去解除呢？還是請求法院判決呢？還是一定要向對方交涉呢？照民法規定，只須向對

方表示解除的意思已足，即可不受婚約的拘束。（沒有上舉九項任何一項的原因的，當然不能如此。）如對方不同意時，對方會向法院告訴確認婚約有效；如果你確是有『原因』的，勝利當然不會在對方的。

賠償

損失

現在關於解除婚約的種種原因，大概說得差不多了。最後，應當說一說解除婚約的責任問題，就是有沒有賠償損失的問題。按解除婚約情形，大概不出下面四種：第一就是死亡；第二是兩願；第三是有前面所說的有『法定的原因』的；第四是毫無緣故，違反婚約的。（如棄貧戀富等）第一第二兩種，不生法律上賠償問題，無需說它。所餘三四兩種情形，則簡單說起來，因法定的原因而解除的，有過失的一方，應負賠償責任。民法第九百七十七條，明定：『依前條之規定（即九百七十六條所規定之九項原因）婚約解除時，無過失之一方，得向有過失之他方，請求賠償因此所受的損害。』無法定原因，完全是違反婚約的，則賠償責任屬於違反的一方，悔婚的一方。（民法九百七十八條）

精神上
撫慰的
金

接下來的問題就是賠償對方的損失，專屬財產上物質的損害呢？或者非財產上的無形的精神的損害，如名譽健康等，是不是也要賠償嗎？是的，這要分別來講的。就是如果無法定的原因，毫無緣故，違反婚約，那末雖非財產上之損害，亦得要求賠償。（民法九百七十九條）即所謂撫慰金，或慰藉金之類，以補償精神上的創傷。當然，財產上的損害，也應由違約的一方同時負擔，毫無疑義。如因有法定原因而解約的呢，只能要求賠償財產上的損害，而不能要求非財產上的損害。至於賠償的數額，法律上並無一定的標準，僅僅規定『相當』二字，這要看賠償者的資力家境，也要看相對人的身家地位而定，不能一概而論。從數十元，數百元，以至數千元，數萬元，都無不可。

結 婚

不僅是
男女的
關係

我在前面曾經說過婚姻是人生三大事件之一。一個人可以由此享受美滿快樂的生活，也可以由此淪入悲苦的深淵，把一生的幸福，犧牲盡淨。所以結婚一個問題，在法律上尤其不能不鄭重釐定。在一般說起來，結婚僅僅是一男一女的關係，範圍非常狹隘。殊不知其結果却與民族國家關切深密。譬如男女結婚的早晚，足以影響種族的健全；結婚手續的繁簡，尤能使國民生計受其波動。所以在立法上非有嚴密的規定不可，不能馬馬虎虎！

初婚
和
再婚

分類。

結婚是男女雙方以永久共同生活為目的行為。以學理來說可有幾種

(一) 初婚是男女第一次結婚，以前從無合法的婚姻關係。再婚則是一次結婚之

後，再行結婚的，如（一）男女正式結婚之後，雙方離婚而再婚的；（二）男女一方死亡，婚姻關係消滅後而重行結婚的；（三）因法律上有撤消的原因，經法院判決撤消婚姻而再婚的；都稱之謂再婚。我國民法對於初婚設有種種規定，以下將陸續說明。至於再婚，外國法律，很有限制，像舊俄的民法且不許有三次以上的結婚，禁止第四次的再婚。但我們的民法，則並無禁止規定；因為再婚，其前婚姻關係已經消滅，如再另行結婚，應無發生糾紛的可能，因之沒有加以限制的必要。

單
和
重
婚

（二）單婚，是一夫一妻的婚姻。重婚，是婚姻當事人的任何一方，在原有婚姻關係之外，另結婚姻關係的一種婚姻。說簡單一點，就是刑法上所說的：『有配偶而重為婚姻，或同時與二人以上結婚』的，即是重婚。在各國法律，對於再婚多半不加禁止，而重婚不但『懸為厲禁』，而且在刑法上定有罪責。這無非貫徹一夫一妻的制度罷了。我國的法律，也是如此。

（三）正常的婚姻，總是女子入於男家，所以這種婚姻是正常婚。至於變態婚，則在

正當婚
和
變態婚

中國有種種不同的形態。如男子入贅女家，俗語所謂招女婿的婚姻便是。如領養幼年女子以待長成之後作為男子妻室的，俗語所謂童養媳的婚姻；又是一種。如訂有婚約的女子，在沒有結婚之前，未婚夫死亡，仍入男家，過門守節，依然發生婚姻關係，俗所謂『房門寡』的婚姻。又是另一種的形態。這種種婚姻都不是正常的婚姻，而是變態的婚姻。歐美各國法律，因為個人主義發達，而且道德觀念，經濟環境也都不同，並沒有關於這種婚姻的規定。至若我國民間，過門守志的風尚，現在雖也在逐漸消滅之中；但是因為經濟落後，童養媳的習慣，還依舊盛行於鄉村農民中；同時宗法嗣續的觀念，猶未完全泯除，招女婿也流行於各級社會。因之我國的民法，對於過門守貞的變態婚，雖然已經否認其有法律的地位，而仍然承認充滿宗法意義的贅婚為合法的姻婚，不能澈底的消滅宗法觀念，不無遺憾！

順緣婚
和
逆緣婚

(四) 女方結婚後死亡，男子復與其姊或妹結婚，這是順緣婚。男方死亡後，女子再作其兄或弟之妻子的，是逆緣婚。這兩種婚姻，在中國習慣上是

很多的。譬如古代諸侯『一娶九女，不再娶』嫁女的都有以姪娣隨往以作妾媵，卽有順緣婚的意義。而姊死娶妹，妹死娶姊，更屬通行，歷來律例，也不禁止。現在民法也是如此。至於逆緣婚，則民間雖有兄亡收嫂，弟亡收弟婦的習慣，但前清法律，完全不許，如有違背，且有『絞』罪。（現行律，娶親屬妻妾條律）現在民法則並無規定。兄弟之婦，屬於旁系姻親，而且輩分相同，不在禁止之列。

尙有一夫多妻婚，一妻多夫婚，和一夫一妻婚，這是很明白的。又如所謂內婚與外婚，亂婚與定婚等等現在也從略不講。且來談談幾個重要的問題。

結 婚
年 齡

第一，結婚的年齡問題。這就是什麼年齡可以結婚，什麼年齡不得結婚的問題。這個問題，學術上爭論最多，又因各國人民體格發育的不同，氣候地域的差異，法律上的規定也大有分別。總之男女以何種年齡最適宜於結婚，是與一個國家及其種族的健全，大有關係。因為結婚過早，弊害甚多。譬如（一）男女身體發育未臻健全，卽遭戕伐，危害自身的健康。（二）因為自身的體魄的不健全，所生子女，智慧體格

難得優秀，足以使種族超於低劣（三）本身年齡不足，智識經驗缺乏，婚姻生活的樂趣，既未能領會；對於所生子女，又無充足的能力，以盡保護教養之責。所以從優生學等見地，和社會利益做出發，結婚年齡不能太低。但是限制過分，定得很高，非到某一年齡不許結婚，那末青年到了成熟時期，生理上即有自然的要求，克制既屬有害身體，自然只有趨於私通的一途，社會上的私生子必然會大批增加，當然不是社會之福；而且對於種族健康，也未必能夠保全。所以各國法律，對於成婚年齡，雖然參差不齊，有的高至二十一歲，有的低至十四歲，然而大都以男女身體發育的程度為標準而定其早晚。而於男女，也分別高低。因為女性生理上的成熟，比男子為早，衰老也然。所以除奧大利一律為十四歲，蘇聯和智利一律為十八歲以外，其餘各國大都男子的年齡高於女子二三歲。中國民法第九百八十條也明定『男未滿十八歲，女未滿十六歲者，不得結婚。』也不外此理。所謂滿十八歲，滿十六歲者，應該依十足年齡計算，而不是中國老法計算年齡的算法，那是毋庸再加說明的了。

重事實
還是
重形式

第二，結婚的形式問題，就是結婚要不要一定方式的問題。像從前羅馬法時代，婚姻必須一定的儀式；如貴族以神官二人與證人十人到場，在神的面前，獻牲立誓；如平民則須證人五人到場，而另外有持衡者在旁。像我國周禮有所謂納采，問名，請期，親迎等必須的禮節。清代也沿襲不改，這種禮儀，直到現在還依然通行於民間，有着很大的潛勢力，習慣上以為如不具備這種儀式的，不能認為正式的婚姻。但按其實際，這種種儀式，繁文褥節，徒然勞神傷財，對於人民毫無實益，照理應該澈底廢除。世界各國，不拘形式，只認事實上的婚姻的，也不乏其例。所謂事實上婚姻者，即男女同居，事實上成爲同時又可公認爲其夫婦的，不必經過什麼形式上的儀式，即有法律上婚姻的效力。像美國 South California 州即採此純粹的事實婚姻制度。蘇聯於必須履行登記的一種形式外，亦兼採事實婚姻制度。即如有共同生活的事實，像男女雙方有經濟互助，或對於子女的共同扶養等行爲，以及在私人信函內對於第三人自稱夫妻等情事，即可認爲正式的婚姻，即登記的手續也不是必要的。這當然是最簡單沒有的了。我國習慣上

對於婚姻儀式，極端重視，在女性方面尤其認為重要。一般無智識的婦女，都以『坐花轎』『拜天地』為『明媒正妻』的必要手續，而都市女子，也大都以為若不經過『文明結婚』便不能稱作夫人、太太的。在學理上講來，形式婚和事實婚各有優點，亦各有缺點。我們且撇開不管，單就大眾的立場上說，婚姻固然應該鄭重其事，但是應該鄭重其實質，而不必在形式上大做文章，所以能夠愈簡單愈好。如採取事實婚制度，自屬非常合理；即使必須有形式上的手續，也不必一定要什麼儀式，只須最簡單的實行婚姻登記，也就足以證明婚姻成立時期，確定當事人的身分關係，不致漫無準繩，而滋生糾紛。可是中國民法還狃於舊習，所以對於結婚要不要一定的方式的問題，却定出這樣一條法文：『結婚應有公開之儀式，及二人以上之證人。』（九百八十二條）

結婚要
有公開
的儀式

在立法的原意，覺得這種結婚的方式已經是最低限度，簡單至於無可簡單。因為它僅僅說是『公開的儀式』並不一定要這樣那樣，無論是依新法或依舊俗，只須是公開的已足。所謂公開，也只須『為一般不特定之人所共見』就是

使得結婚的事實讓多數人周知，也就夠了；本毋須乎繁文縟節，大吹大擂。這種意思本也不能酷刻的說它怎樣不對；但不知中國婚姻儀式，數千年一向是繁重複雜，現在積重難返，民法規定必要儀式，雖甚簡單而民間奉行，只有日趨繁重，却不能簡單，這種事實當非立法本意所見及吧！

連帶要說明的，如不備九百八十二條所定的公開的儀式，和二人以上的證人的，這種婚姻，民法認為根本無效，沒有法律上的夫妻關係。其所生的子女，也只能作為非婚生子女，非經其生父認領的不能認為婚生子女。男子死亡後，其遺產也不及於其同居之婦。

近親
不許
結婚

第三，親屬結婚的問題。這是結婚問題中最複雜的一點。究竟親屬應該禁止，或不應該禁止，以及怎樣的親屬，可以結婚，怎樣的親屬不可結婚，問題

複雜異常，而且學理上的主張亦各有不同。有的基於生理上的觀點，從優生學出發，以為血親通婚，容易遺傳劣點於子嗣，影響於種族的優秀。而有的以為血緣結婚的結果，對於子嗣並不一定遺傳劣點；而要視當事人胚質中是優是劣以為斷定。如胚質優良，則雖近

親結婚，不但無礙，而且使子嗣也成爲聰明才智之士，不但無禁止必要，且當予以獎勵。二種說法，完全不同，究竟那一種對，那一種不對，還有待於醫學上的發明和研究，一時難下肯定的斷語。不過多數國家，和中國歷來律例，對於近親結婚，無不禁止。因爲不僅是生理上的關係，將把影響傳給後代的子孫，而且也有論理上的關係。如果一無限制，那末亂倫雜婚，必將層出不窮。人類高尚的德性，將完全趨於毀滅。這樣的結果，社會將成怎麼樣的社會，當然不是我們所希望的了。基於這種理由，親屬禁婚的規定，成爲世界各國立法上一致的原則了。不過如何樣的親屬禁止，如何樣的親屬可以結婚，那末各國法律，很不一致，有的範圍特別寬泛，有的非常狹小，各各不同。惟直系血親的禁止，則各國一律，並無二致。我國有同姓不婚之說，原先也是禁止直系血親結婚之意，到後來人齒漸繁，血緣愈隔愈遠，便失其真義。自從唐代直到清代，同姓不婚，已經改爲同宗不婚；範圍就縮小得多。至於現行民法，那末第九百八十三條規定：

『與左列親屬不得結婚：

一、直系血親及直系姻親；

二、旁系血親及旁系姻親之輩分不相同；但旁系血親在八親等之外，旁系姻親在

五親等之外者，不在此限；

三、旁系血親之輩分相同而在八親等以內者；但表兄弟姊妹不在此限。

現在分別詳細說明於下：

直系
血親

直系血親是指（甲）自己所生的血親如子女、孫子女、曾孫子女及以下之孫子女等；（乙）自己所從生的，如父母、祖父母、曾祖父母及曾祖父母

以上的父母。這種有着直屬的血統關係的親屬，都不得結婚。

直系
姻親

所謂姻親，是由婚姻關係而生的親屬。包括直系『血親的配偶，配偶的直系血親，及配偶的直系血親之配偶。』（甲）直系血親之配偶如父、祖父之

妻（即母與祖母等）母、祖母之夫（即父、祖父等）子孫之妻，即媳、孫媳等或夫（孫、曾孫等）（乙）配偶之直系血親如妻的母、祖母等（即岳母、祖岳母）或夫之父、祖父（即

翁、翁之父等）等。（丙）配偶的直系血親的配偶；如妻之後母，妻前夫所生的子之妻，或女的夫等。以上都是直系姻親，一概不准結婚。

旁系
血親

旁系血親之輩分不相同者。旁系血親，是指不是直系血親而仍有血

親關係的親屬。如胞兄弟姊妹，堂兄弟姊妹，再從兄弟姊妹，以及族兄弟姊妹，以及姑母所生的表兄弟姊妹等都是旁系血親。惟以上所舉，全是輩分相同的，至於輩分不相同者，如伯叔、姑母、姪女、伯叔祖父、從姪、從姪女……等等都在禁止結婚之列，但在八親等之外的，不在此列。所謂八親等者，依民法規定的計算方法來計算，適正與我國舊時代所謂『五族』相等，就是五族以外，雖屬同宗，也得結婚。

旁系
姻親

旁系姻親之輩分不相同者。旁系姻親，是指（甲）旁系血親的配偶，

（乙）配偶的旁系血親，及（丙）配偶的旁系血親的配偶。有輩分相同不相同的分別。輩分相同的可以結婚，輩分不相同便不得結婚。但輩分不相同而在五親等之外的，也可結婚。現在舉例說明於下：（甲）旁系血親的配偶。如自己和兄弟、堂兄弟之妻

或姊妹、堂姊妹之夫輩分相同的可以結婚，不在禁止之列，若伯叔父、姪之妻、姑母、姪女之夫輩分便不相同，那就不許結婚。（乙）配偶的旁系血親。如妻的姊妹，夫的兄弟輩分相同，可以結婚；妻的父之姊妹，夫的父之兄弟（叔翁、伯翁）輩分不相同，不得結婚。（丙）配偶的旁系血親的配偶。如妻的兄弟之妻，夫的姊妹之夫輩分相同，也得結婚；妻之伯叔父的妻，夫的姑母之夫等輩分不相同，則禁止結婚。以上所舉，輩分不相同，不得結婚之例，都以五親等以內的爲限；如在五親等以外，縱然輩分不相同，也不禁止。

（五）旁系血親之輩分相同者。這在第三點上，已經指出是兄弟姊

表兄弟
姊妹

。○ 姊妹，堂兄弟姊妹，表兄弟姊妹等，是輩分相同的旁系血親，而且也說明輩分不相同者，不得結婚；民法這一款則規定縱係輩分相同，凡在八親等以內的亦不得結婚。不過表兄弟姊妹，依法計算是在輩分相同的旁系血親八親等以內的，應該也在禁止之列。但民法則訂明『不在此限。』其理由因爲中國習慣對於表兄弟姊妹，素來通婚，舊律雖然禁止，而民間少有遵守的，所以民法遷就習慣，如此規定。對於旁系血親結婚的禁止範

圍是否妥當，我們暫不說他。單就同樣的堂兄弟姊妹和表兄弟姊妹而有禁止不禁止的分別，立法上恐終不免矛盾之譏！

養父母
與
養子女

關於民法上禁止結婚的親屬，以上所舉，完全包括在內。這意思就是在以上所舉禁止結婚的以外，其他親屬，如有結合，概不干涉。民法這樣的規定可說夠得嚴密，但尚有數點，還有疑問，不能不說是立法疏忽。譬如準親屬如養父母與養子女等之間，是否可以結婚，民法並無條文可循，就是一端。

結婚

無效

再說如果違反了親屬禁止結婚的限制，而依舊結婚的，法律上發生怎樣的結果？這在民法第九百八十八條第一項及其第二款規定是定為婚姻根本無效。那就是婚姻關係自始不成立；此後亦無追認補正的餘地。其男女雙方的身分，和未有婚姻以前一樣，沒有夫婦間的權利義務；其所生的子女，也不認為婚生子女。

此外關於結婚尚有幾個要件，必須遵守，就是：

另
外
二
點

(一) 須男女任何一方都沒有合法的婚姻關係，即不是重婚者。

(二) 須不是相姦者。所謂相姦者，即男女任何一方因犯姦而經法院判決離婚之後，不得與相姦者結婚。

劣種

禁婚

最後，我還想提出最新的一個立法趨勢，便是劣種禁婚的問題。我們知道種族的偏見，本來遍及於全世界，尤其所謂白種人，他們以為只有白種人是優秀的種族，應該享受人類最高的待遇，其他有色種族，應該做他們的奴隸，由他們使役宰割。這原是帝國主義者借人種的優劣來作為侵略壓迫弱小民族征服全世界的理論根據，故意地蒙上一層學術上的所謂『優生學』的外衣，武斷分出優劣的差別而已。其實聰明才智，同是人本類所有的本能，白種人來未必一定比有色人來的優秀，有色人也並不會比白種人劣到如何地步。所以在種族平等的觀點說，這種種族的偏見非打破不可。尤其我們弱小民族對於這種乖謬的理論，應該予以無情的痛擊。這裏所說法律上的劣種禁婚問題，雖然也是從優生學出發，却不含種族的偏見，乃從生理上有無難治的病症以為禁止與否的標準，以保持種族的健康，限制惡病的傳播，在社會的利益上設想，

確有重大的意義，我們應該加以提倡。譬如精神病人，心神喪失人，花柳病人，傳染病人，重症肺病人，酗酒人，及習慣犯人……等等，若任其結婚，將其症疾傳染於後嗣，實在是社會的後患，應該予以限制。這在美國各州很多這樣實行的；最近頒行的那威婚姻法，也採這種禁止辦法。我國民法雖然在離婚一章規定，凡有不治的惡疾，和有重大不治的精神病者都構成離婚原因，而對於有這種情形的却不規定禁止，不免有些本末倒置，實爲一大缺點！

夫妻財產制

在女子
有財產
權了

我國向來沒有所謂夫妻財產制的。因為中國數千年以來，素以丈夫爲主，妻子是丈夫的附屬品，根本沒有財產權的。從做小姐時代起，經過主婦的時代，到母親的時代，始終是依賴着父母，丈夫，兒子，沒有獨立的享有財產的權力，在法律上，更無她們的地位。這原是社會重男輕女的傳統習慣所造成畸形不合理的現象。但是婦女既屬人類的一員，她們也分担着人類社會的延續，生存，發展的一部分任務，當然應該享有與男子一樣的權利——不論是教育的，政治的，經濟的，莫不如此。

自從國民政府成立以後，對於男女平等一點，確實有了不少的改進，尤其在法律上，首先賦以女子有繼承財產權，跟着又規定了夫妻財產制，承認她有獨立財產權，與男子——丈夫，立在同等的地位。

夫
妻
財
產
制

什麼財產應歸妻或夫？夫的債務，妻負什麼責任？妻的妝奩，夫有無權力處分等等問題，在以前，以男子爲本位，當然由男子單獨辦理，女子無由顧問；但男女既然平等，則在在都是問題，應有明確的規定，庶夫妻之間有所遵循，即夫妻以外的第三者——債權債務關係——也可依據辦理。夫妻財產制在這情勢之下，確有詳細制定的必要。而現在個人主義的財產觀念，愈益發達，新式夫妻，也一天多似一天，所以十九年中央政治會議，對於民法，親屬編，婚姻一節中特別規定夫妻財產的制度，以順應社會的需要。如是則新式配偶，既可援用，舊式夫妻，也可得此保障。可是自從此項法律頒佈以後，數千年的習慣積重難返，人民利用此項法律規定，以實行訂立契約，或者依此辦理的事實上非常缺少。不要說少，恐怕是絕無僅有吧。其實也許這種在中國是從古以來所沒有的，簇新的法律，不是一般社會所明悉，大部份人民對於新法律的認識太薄弱了的緣故，所以不知應用，以取得和保障自己的權利。

在歐美各國，個人主義，非常發達，男女之間，雖屬夫婦，其財產關係，也分別清楚，夫是

約 有
五 種

夫，妻是妻，毫無混淆。法律上關於夫妻財產的規定，也因之非常嚴密，有的特別複雜，依各國特有的情形而別。大概說來，夫妻財產的制度，現在世界各國所通行的，不外五種。即：一，統一財產制；二，共用財產制；三，聯合財產制；四，奩產制；五，分別財產制五種，其中規定大同小異，各就各國國內社會情況分別制定，互不相同。

法 定
和 約 定

以上五種財產制，在成文法上可以歸納為法定和約定兩種制度。約定者，就是可以由夫妻自由約定，採用一種財產制，共同遵守，在合法的約定之後，夫妻間或與第三人的關係，都以此為準則。法定者，就是夫妻間自己並未約定採用那一種財產制，或者雖約定而未經合法的手續，則其相互間，或與第三者間發生財產上債務債權關係時，那末就用法律所定為『法定』的一種。因為任何各國，為適應人民的多樣的要求，每每規定很多種類，或者三種，或者四種，或者甚至五六種，任便人民自由採用；並不呆板地訂定一種強迫人民遵行。由此各國都訂定一種為『法定』財產制，而以其他各種，作為約定財產制，隨人民自由採用。至於規定何種為法定，何種為約定，則以各國國情

不同，風俗習慣也都相異，所以也各不相同。譬如法國，比國以共同財產制爲法定，蘇聯，挪威等也如此。美國有幾州也是如此。英國，土耳其等都用分別財產制爲法定的財產制。德國，日本等都用聯合財產制；瑞士也是如此，不過略有小異。我們中國，也分作法定，約定二種。法定的是和瑞士一樣採用聯合財產制，和德，日的聯合財產制，小有不同。約定財產制，則規定三種，即共同財產制，統一財產制，分別財產制。那遺產制，中國的民法，並不採用牠。

約定的
二個要
件

民法關於夫妻財產制，第一規定夫妻可以自由在約定財產制的共同財產，統一財產，及分別財產三種制度中，選擇任何一種去約定。不論在結婚之後，或者未曾結婚以前，都可以自由揀選一種，作爲夫妻財產制。約定以後，所有發生財產上權利義務關係，不論是夫妻的相互間及夫或妻和第三者之間，都非依照這選定的財產制來辦理不可。但如並不採用任何約定財產制，那末在婚姻關係存續中所發生的財產關係，便以法定的『聯合』財產制爲標準了。至於法定和約定財產制的內容及其分別，等一等再講。所謂『約定』依民法規定，有二個必要的條件。第一，夫妻雙方共同選擇

一種財產制作爲約定，必須用書面爲之。就是說要約定一種夫妻財產制，口頭的言語，是不能生效，必須由夫妻雙方用書面訂定。第二必須經過登記的手續，否則不能對抗第三者。所謂第三者是夫妻以外的第三人。夫妻而約定了一種財產制，而且雙方已經訂立了書面，這是夫妻相互間，是已經有了法律的效力；但是單訂立了書面契約，並不向官廳正式登記，夫妻相互間的法律效力，雖不喪失，而第三人却不能受此夫妻間私相授受的約定所拘束，所以法律規定不能對抗第三人。接續下來的問題，就是如何登記呢？民法有這末一項明文訂定：『前項登記，另以法律定之。』可見登記的法律，尙待另行規定，但是民法親屬編，從二十年五月五日施行以來，已經好幾年了，這專爲夫妻財產制的登記法，但不見頒佈，並且不曾聽見過說在擬訂之中。許多人批評這種立法，雖然好像很周密似的，一定要登記，而且登記的法律，還須特別地『另行訂定』；可是儘是這樣說法，而事實上，却事過境遷，民法一施行，登記法便『化爲烏有』了。有的人還說這種做法，非但矛盾，一方面規定非登記不可，他方面却不把登記的法律訂立出來，試問叫人民怎樣去遵守

法律呢？豈不是法律本身還在自墮威信嗎？這種話雖不無過甚一些，確也有其至理。但是我們還得明白，所謂登記，法律上尚有普通登記特殊登記之分。民法說『前項登記，另以法律定之，』這是特殊的登記。在未有特殊登記的法律可以援用的時候，是可以進行普通的登記的。所以立法的疏忽，固然無可推托，惟人民登記，還不是沒有方法。

約定後

其次，便是約定了一種財產制以後，是不是可以變更，廢棄，是不是終其

的變更

身必須遵守這一種財產制呢？民法規定是可以變更廢棄的。因為這種約定，

是一種契約，依契約自由的原則，應該許予自由訂立，也應該許予自由變更廢止。不過不論是變更或廢棄，如不以書面爲之，其變更廢止的行爲，便無法律上的效力。對抗第三人，非經履行登記，也不能發生效力。這是要特別注意的。

何要必
再意

此外，夫妻訂立或變更或廢止其約定財產制的契約時，不論夫或妻如尚未成年，不曾滿足二十歲，還須得到其本人的法定代理人（如父母等）

的同意。立法的原意，無非爲未成年入智識經驗不足，對於財產上的處置，應有經驗豐富

世故深厚的人予以指點，才無危險。其實民法雖規定未成年人所爲之法律行爲，須經法定代理人的同意，但該法十三條第三項明定：『未成年人已結婚者，有行爲能力。』早已未成年已結婚的人有完全的行爲能力，所爲的一切法律行爲，（包括種種處置財產的承認行爲，）無須經過法定代理人的同意，而單單對於訂立夫妻財產制的契約，却予以限制。同樣的未成年，同樣的處置財產的行爲，而對於這一點，却有獨異的規定，立法的理由，實在太牽強，太矛盾了。若說單單限於結婚前訂立這種契約的，必須經過法定代理人的同意，倒也理由充足，但是偏偏又不如此呢。

幾種財產

中國的法定財產制，是採聯合財產制的。

本來，關於夫妻間的財產，在法律上可以分作好幾種，如婚姻關係存續中取得的財產，夫妻結婚前原有的財產，結婚時所有的財產，婚姻關係中無償取得的財產，以及個人使用品及職業上必需物的特有財產……等等。這種種財產，依法定財產制，如何規定，可以說明如下：

特有財產

特有財產可分四種：第一是專供個人使用之物，譬如夫婦各人自己所穿衣服，或如妻所用的首飾之類，都是各別享用，不是共同需要的。第二種是職業上必需之物；譬如丈夫是一位木匠，那末他所有的斧頭鑿子，是屬於是他特有的財產；或如妻子是位織工，她所用的織機，及附屬工具，都是她職業上必需之物，也應該是她特有，而非共同所有的財產。此種例子甚多，如妻子是音樂師，丈夫是工程師，那末她的樂器，和他的繪圖儀器，等都應屬於她們個人的特有財產。第三是他人贈與而說明為其特有財產者，則也各自保留其所有權，為各人的特有財產，譬如自己父母或摯好朋友，或任何他人贈與物件或金錢，當贈與之時，贈與人聲明係給與夫或妻個人的，則該項贈與之金錢或物件，即作為夫或妻個人的特有財產。以上三種特有財產，都指夫妻雙方而言，夫如此，妻也如此，毫無分別。至於第四種，則專指妻的一方而言，夫不能援以為例，就是勞力所得的報酬，應歸妻自己私有，作為妻的特有財產。譬如妻是織工，由她工作所獲得的工資，這是妻所特有的。這一項，民法不無偏重女子方面一些。從善意的觀點來說，立法的意

思，也許以為女子從事職業殊不容易，為提倡並獎勵女子就業起見，應予如此規定。但從純粹的男女平等觀念來說，女子就不應該獨享此利；立法雖像尊重女子，可是還存在着輕視女子能力的成分，傳統的重男輕女觀念依然還未曾完全泯除。

以上四種特有財產。不論採用法定或約定財產制，都保留其私有權，各別有其處分使用收益之權。

聯合財產制

法定財產制包括結婚時夫妻所有的財產，以及婚姻關係存續中夫妻所取得的財產。即是說這兩項財產是夫妻雙方「聯合」所有，稱為聯合財產。若上面所說的四種特有財產，不在「聯合」範圍之內。至於妻在結婚時所有的財產，民法還特別規定作為妻的「原有財產」，雖然屬於「聯合財產」之內，但妻保留其所有權，夫祇有使用收益之權，而沒有處分之權。在婚姻關係存續中，妻如因繼承或其他無償取得的財產，民法也規定為妻之「原有財產」，夫的權限，也如上述。所謂繼承或無償取得之財產，如妻的父母死亡了，繼承他們的遺產，或者任何人贈與金錢物品等都是。譬如說

有人贈與妻一輛汽車，夫非得到妻的同意，便不能去處分這輛汽車，把汽車變換現金，或再贈給他人；但是夫却有使用收益之權，可以乘坐代步，或把汽車出租而收取其租金。

其次，這法定財產制的『聯合財產』其管理權屬於丈夫。換句話說，夫對於『聯合財產』有使用收益之權，也有處分之權（妻的原有財產，當然不在此例；但其孳息，却在其內。）不僅如此，這處分收益，使用之權，是屬於夫，而不是屬於妻。當然，妻並不是沒有這權利，但是主體是夫，妻只能於日常家務互為代理人的權限內去處分『聯合財產』。其法律的責任還是由夫負之。

至於家庭生活費用，在這法定財產制下，當然也由夫担任，因為夫妻的聯合財產已由夫去管理，使用，收益，而夫妻的所得，又要歸入於聯合財產，則家庭生活費用，妻已無可供給，而應由夫來負擔。但是民法尚有特別規定，若是夫到了無支付能力的時候，那末妻應該就其全部財產，不管是原有財產，或特有財產來負擔。夫到了無支付能力的時候，營共同生活的妻顯然義無反顧，不能置身事外！

與第三
者
的關係

以上所說，大半都是法定財產制關於夫妻之間的規定；若夫妻以外的第三者的權利義務關係，在法定財產制下係屬如何，也有一說的必要。

夫妻對於第三者在財產上的權義關係，權利方面如遺產繼承，遺贈承受，或贈與接受等，則妻的一方，是作為妻的原有財產，已經說明外；夫的一方則應歸為聯合財產的一部份。至於義務方面，所負債務，及侵權行為所負之義務等都是，則係個人自己所負，而非為共同的事由而負的債務，仍由各人自己的財產來分別清償，却不能以『聯合財產』去抵充。說得更明白些，妻的私債由妻的財產去清償；夫的私債，由夫自己的財產清償，各自分別，不得混淆。若以夫的財產去清償妻的債務，或以妻的財產去清償夫的債務，則雙方在聯合財產關係消滅以後，可以互求賠償，所謂『親兄弟，明算帳』的俗諺，要改做『親夫妻，明算帳』了。至於因為雙方共同生活而負有的債務，由聯合財產來償付，是再無詳細說明的必要了。

最後，夫死亡時，妻的『原有財產』，應該由妻取回。如有缺少短絀的時候，妻得以向

死亡及
離婚後
的財產

夫之繼承人請求補償。至於妻死亡時，妻之『原有財產』歸屬於妻之人繼承，亦為當然的規定。

至於離婚的，則不管是兩願或是判決的，夫妻各自收回其固有的財產——一切財產制都是如此。——最高法院民國廿一年有一個判例說：『離婚之婦，無論由何原因，其妝奩既為專供個人使用之物，即屬其特有財產應聽攜去。』正是這個說法的最好註解。

總之，法定財產制，夫妻各別保存原有財產的所有權，不過，在聯合財產關係中，集中於夫的一方而由夫管理，對於妻帶入的財產有使用收益之權而已。但一到關係消滅的時候，——死亡或離婚——夫妻即得各別取回其自己的財產。

共同
財產
制

約定財產制，民法分為三種，現在也簡單地予以解說。

第一共同財產制。就是夫妻的財產，除雙方的『特有財產』以外，不論是現在所有的，將來所得的一切動產不動產，却包括在內；也不論精神上所得，或勞力上所得，一律不分，合併為雙方共同公有。雙方對於這『共同財產』都失去其私人所有權。

『共同財產』中，雖屬於自己應有的部份，雙方也不得自由處分。因為這是已經歸於雙方共同的財產，屬於二人共同公有的了；個人的所有權，已經變成雙方共同的所有權了。所以夫妻雙方，無論那一方，有處分共同財產的時候，必須要得到對方的同意，不像法定的聯合財產制，夫有自由處分之權；但管理權却，也屬於丈夫。

關於債務問題，除夫妻就其特有財產所負擔者，由其特有財產去清償外，其他債務並得就共同財產去清償，雙方不生補償請求權。即以共同財產去清償妻或夫的個人的債務，對方不得向其請求償還；也因為共同財產，屬於雙方，一而二，二而一，沒有分別。

至於夫妻任何一方死亡時，則共同財產應即平分爲二，一半屬於死亡者的繼承人，其他一半，歸於生存的一方。假定共同財產的價額爲一萬元，死者是夫，那末這時候，妻在共同財產中應得一半爲五千元。她本來也是法定繼承人之一，如他們尙生有孩子一人，則依照遺產分配的法則，二個繼承人均分五千元，那末妻一人在遺產中又可繼承二千五百元。這樣夫死亡之後，她應該有財產七千五百元——除了特有財產以外，如離婚和

別居等情，除繼承一點，應不生問題外，也是各半分配。但是夫妻在約定採用共同財產制，訂立書面契約的時候，訂定財產分割，不依對半分開，而隨意訂定多少的，法律也承認有效，不加干涉，則婚姻關係消滅時，即應依約定的分配方法來分配了。這也是契約自由運用的一種。

統 一 財 產 制

第二，統一財產制。即妻的財產，除特有財產外，其餘不論多少，悉數將其所有權移轉於夫。如採訂這財產制的，妻應該將所有財產，估定一個價額，依此價額，妻於將來婚姻關係消滅，或離婚，或另行訂定他種財產契約的時候，可以要求如數取回。除這一點權利，妻在這統一財產制下，對於財產的管理權，使用權，收益權以至處分權，全部消失，完全歸屬夫個人，妻簡直可以說是『置身事外』，不必顧問，因為行使權利，固然已經沒有；而也不必再行負擔義務。譬如家庭生活費用，和夫妻間的債務，也一籛腦兒由夫去負擔，與妻無涉。

第三，分別財產制，真是最簡單的一種了。夫妻對於現在所有的財產，和婚姻關係存

分
別
財
產
制

續期間中所得的財產，各自獨立。夫妻間對於財產上絕不發生任何關係，你爲你，我爲我，各不相涉。除家庭生活費用，各人均有負擔的義務以外，簡直和未曾結婚以前的情形，毫無分別。這是個人主義極端的表現，現在如英國，土耳其，羅馬尼亞，希臘，捷克，等國家，都以這爲法定財產制，而我們中國，則採爲約定財產制的一種。

子女

保護子
女的
趨勢

自從歐洲大戰發生。人類遭受了空前的大屠殺。死亡之數。達幾千百萬。發生了影響。於是對於次代的國民。無不岌岌予以保護。並加意獎勵人民的生殖。及至法西斯統治抬頭。爲了加緊製造戰爭。於竭力擴張軍備之外。並積極鼓勵人民結婚和生產。使人口迅速的增殖起來。作爲侵略的資本。戰爭的『預支』。因爲戰爭固然需要完備的軍需。同時也需要大量的人力來支配武器。所以加意重視戰爭後備軍的後一代的子女問題。其他如新興國家。爲要完成社會主義的樂園。對於幼年子女。是認爲後一時代的主人翁。是生產過程中重要的戰士。故保護獎勵。也屬無微不至。這二種趨勢。雖其目的並不相同。結果善惡。也有差別。但關切愛護。則屬一致。惟有我們中國因爲人口繁雜。對於幼年

國民，素來不大重視，又以幾千年來宗法制度的遺毒，不能擺脫禮教的束縛，還把子女分成幾種身分，法律上社會上，給以歧異的待遇；以致同為國家的國民，父母的骨血，只因身分的差別，有的抬至天上，有的竟被打入阿鼻地獄。這種不平等現象，現在法律已經把它清算過去，固屬幸事；而社會上依然如故，還固執成見，顯然不合時代環境，應該痛澈的加以改變才對！

對於子
女的歧視

在中國舊有的律例，對於子的分別，有所謂（1）嫡子，（2）庶子，（3）姦生子等等。即妻所生的子為嫡子，妾所生的是庶子，私通苟合所生的是姦生子。社會上無不重嫡輕庶。而姦非所生之子，尤無地位，為社會所鄙賤；在法律上，庶子不能承宗接祧，若繼承遺產，也祇及嫡子之半，有着嚴格的差別。至於私生子，簡直連繼承遺產之權——不繼承遺產的機會——也沒有。在維持禮教的人們以為姦非苟合，係違反風化的行為，背禮義，所以通姦者本身應該懲以重典外，其所生的子女，也不能與婚生子女同等待遇，必須這樣以後，始是以杜過亂行；否則，毫無區別，則等於助長淫風，獎勵姦通。

了。這種理論，似屬言之有故，但細細推究，便覺絕無理由。因為姦生子的出生，退一步言，如『風化』先生們所說係由於他們父母的缺德（但是缺德與否，不能以純粹的舊道德觀念來論衡，而應該就整個社會經濟關係是否迫成人民去缺德的一點來判斷。譬如男女因經濟問題，不獲正式結婚，而不得不實行同居等情，決不能說他們是苟合，是無恥，是缺德！然而子女的本身，並無絲毫過失，何能代其父母負責，而陷於永劫不復的地步？且事實上賤視了姦生子女，並不減少了他們的出生，風化也並不因此而變好。

這是很好的現象，現行民法已經把這種不平等的歧視，所謂嫡子庶子的分野，完全取消。姦生子，或私生子的名稱，也同歸消滅。因為民法不承認妾的制度，所以對於子女已無嫡庶之分，而姦生子的稱謂，也有輕蔑的意思，不應形諸法文，故民法祇有婚生子女和非婚生子女的不同了。

子的分類

關於子女的分類，依中國舊律，本還不止嫡、庶、姦生等，尚有所謂嗣子，領子等等。如嗣子則係宗法制度的產物，因本人無子，立嗣同宗親屬的兒子，作

爲自己的兒子，以承繼宗祧。領子則領養同宗之子，或異姓幼童，作爲兒子。現代各國，也把子女分作自然子女和擬制子女二種。本於自然的血統關係所生的子兒，是自然子女，以法律假定爲自己的子女，沒有直屬的血統關係，是擬制子女。這原是法律學學理上的一種分類。即親生的子女，是自然子女；領養的子女，是擬制子女。至於我國民法所分的婚生子女，和非婚生子女，則是以有無正式合法的婚姻關係爲分別。由婚姻關係受胎而生的子女，如妻所生的子女是婚生子女。反之，如私生子，亂倫子，養子等，是非由婚姻關係受胎而生的子女，所以是非婚生子女。

婚生子女
的三個
條件

現在，就民法所定的婚生子女，和非婚生子女，逐一加以詮釋。

婚生子女是由婚姻關係受胎而生的子女，已如前說。但這樣的說明，在法律的含義上還嫌不夠。所謂婚生子女，必須具備下列條件：

(一) 父母是合法的婚姻；

(二) 受胎係在婚姻關係存續中；

(三) 受胎期內父與母有同居的事實。

第一 個

所謂合法婚姻如須達一定的年齡；和沒有『無效』（如婚姻不舉行公開儀式，與直系血親，或直系姻親結婚等）及『撤消』（如重婚，或與相姦者結婚，或結婚出於被詐欺脅迫等）的原因，必須這樣的所生子女，才是婚生子女。但撤消之前所受胎的子女，依法律不溯既往的原則，縱使婚姻撤消，也認為婚生子女。

第二 個

這時候所受胎的子女，當然應該是婚生子女，自不待言；但是也有例外：就是其次，受胎係在婚姻關係存續中，有了婚姻關係，而且在存續之中，那末婚姻關係以前，父母實際上已經發生性的關係，而於子女成胎以後，才取得合法婚姻關係的，照此情形，受胎並非在婚姻關係之中，則其所生子女，是不是『婚生』呢？是不是合於民法規定的『稱婚生子女者，謂由婚姻關係受胎而生之子女』（第一〇六一條）呢？能不能依『妻之受胎，係在婚姻關係存續中者，推定其為婚生子女』（第一〇六三條）來推定為婚生子女？民法既無其他可以援用的條文，照一般解釋，是應該認為婚生

子女的。不但如此，這種情形，其實包括下列三種，即：

(一) 受胎在婚姻關係前，出生在關係中；

(二) 受胎在關係前，出生在關係消滅後；

(三) 受胎與出生都在婚姻關係之前，而父母結婚於後的

民法雖沒有明文規定，在解釋上，都應同樣認為婚生子女。

第三個

姻關係之中，或婚姻關係之前，母不一定係與父同寢而才受胎的？和父以外

的第三人發生性關係而受胎的事實上不少其例。並且雖然與父同居一起，不一定有性
 的行爲。譬如夫或者因疾病不能性交（性機能暫時喪失）則縱屬同寢，妻也萬無受胎
 之理，若此情形，妻忽然有孕，則胎兒不是夫的血親，毫無疑義。所以受胎期內，不但父與母
 要有同居的事實，而且必須有性交的事實，然後所生的子女纔能認為婚生子女。

但是第一第二兩個條件，都可以合法地來證明。而第三個條件雖有此事實，却不容

婚生子
的認定

易證明。那末是否『親生』如果發生問題，豈非還難辨斷？在以前，中國有所謂『滴血』的辦法。據說是起於六朝的時代，以為血親的血液，放在水中，血會凝結一起；如滴於死屍的骨上，血會滲入；如非至親，則都不能。但是現在醫學上研究的結果，認為這種辦法，沒有多大的可靠性。就是最近醫學上發明的血清學的親子鑑定法，雖然已經為多數國家所採取，但也不能說是絕對的正確。那末認定是否『親生』，真的沒有辦法了呢？不，各國的立法，都規定一種受胎期間，在此期間內受胎而生的，作為婚生子女。另外規定如能證明在此期間並未與妻同居的，可以否認為自己的子女，雙方兼顧，便可有一個確定。我國民法，也如此規定。

受胎
時間

民法第一〇六二條規定，『從子女出生日，回溯第一百八十一日起，至三百〇二日止，為受胎期間。』又第一〇六三條，第二項規定：『如夫能證明於受胎期間內，未與妻同居者，得提起否認之訴。』因為依現代醫學上研究的結果，胎兒從得胎到出生，即胎兒在母腹中，通常最短不會少於一百八十天（六個月）最長的，有

經過三百天（十個月），而方始生產的。因此什麼時候受胎，即可依此來推定，就是這最短期與最長期相差的一百多天是受胎時期。如果這一百多天內，夫婦在婚姻關係的存續中，而其婚姻是適法的婚姻，同時在此期內確有性交事的實，則出生的子女，即屬婚生子女。譬如子女於十一月三十日出生，則決定他的受胎期間，可以回溯到第一百八十一天至三百〇二天的中間一段時間。換句話說，就是從六月一日起到二月一日止，這一個時期裏，父母有婚姻關係且有同寢的事實，那末這個嬰兒應該推定為『婚生』無疑。如在此時期並無受胎的可能，父親如出門在外，生有疾病等情，則於十一月三十日出生的孩子，便不能認為婚生子女了。

非婚
生子女

至於非婚生子女，前面已說過是沒有婚姻關係受胎而生的子女，包括姦生子，亂倫子，養子以及一切非『婚生子女』的子女。他們的父母，既為法律不承認為合法的婚姻，所以在男性方面，常常利用這種法律上的規定，對於自己骨血的子女，藉此拋棄，不負責任。尤其一般儂薄少年，紈袴子弟，尋花問柳，肆意放縱，和人發生

關係，生產子女以後，即便置之不問，以致同爲子女，在有婚姻關係者則養尊處優，沒有婚姻關係者，則流離顛沛，於人情法理，俱屬背離。爲求非婚生子女與婚生子女平等，法律應該訂定非婚生子女，有請求其生父認領之權，然後，非婚生子女方不致長被拋棄！現代各國立法，都有這種規定，我們的民法，也屬如此，實係非婚生子女之福。

民法對於非婚生子女認領的規定，有下列各點：

非婚生子女的認領

（一）非婚生子女，其生父與生母結婚者，視爲婚生子女。這在上面婚生子女的三個條件一節內已經說明，現在不必重說。

（二）非婚生子女，經生父認領者，視爲婚生子女。這是由父親自動認領他所生的子女，那末應該和婚生子女一樣地同受保護，不能有所分歧，當然不成問題。

（三）非婚生子女，經生父撫養者，視爲父親的認領，而有婚生子女同樣的地位。因爲既由父親撫養，當然認爲他自己所生。那末其與生母雖沒有合法的婚姻關係，顯然不能因爲母親沒有法律上地位，而使無辜的子女，也受不平等的待遇。所以凡是由生父撫

養的，都與婚生子女一律，譬如妾和姘婦所生的子女，其生母與生父曾經同居，由生父負擔過生活上的費用，子女同受撫養，則生母雖始終未曾取得合法的婚姻關係，或嗣後的同居關係也消滅了，其子女不受影響，法律沒有權利義務，和婚生子女有別。

請求生父認領的情形

上面三種情形，都由生父方面說的；反之，如生父方面並沒有這種情形，那末非婚生子女怎樣才可被認為婚生子女的機會呢？所以在子女方面，必定也要有請求生父不得不承認的權利，才可以彌此缺憾。這個也可分作下列幾點來說：

(一) 受胎期間生父與生母有同居的事實者。既然有同居的事實，其所生的子女，當然是生父的血親，應無疑義，有此情形的，當然可以請求生父認領。

(二) 由生父所作之文書，可證明其為生父者。生父所作的文書，當然有充分的證據力，那末據此以為請求生父認領，自屬毫無問題，生父也無諱避。

(三) 生母為生父強姦或略誘成姦者。強姦或略誘成姦，在刑法上構成犯罪，應負刑事上的責任。則其因此而生的子女，更不能不令其負責，所有此情形，便得請求生父認領。

(四) 生母因生父濫用權勢成姦者。這和第三款有二點不同的地方。(A) 上款必須強姦或略誘；而本款情形，則和姦及和誘也在其內（參看附錄）(B) 上款不須權勢關係，本款則非逼於權勢成姦不可。所謂權勢者，譬如長官對於屬員，店主對於店員，監獄職員對於囚犯等等，運用權勢，使對方不得不聽從其姦淫之謂。由這種情形所生子女，可以請求認領，其理由與前款相同。

不得認領
的情形

以上所述，都是民法規定生父認領的條件。這種規定，在立法上的術語叫做『列舉主義』，就是一件一件的列舉出來，非合乎這舉出的條件的，便不得請求認領。因此許多學者覺得限制太嚴，事實上儘有其他情形，應該可以請求認領的，只因有此限制，便無法請求，不僅杜絕了非婚生子女合法的出路，也使社會不能消滅無所依歸的子女，無疑是立法上一大缺點！

民法還有一點，也是不大妥當的。那就是第一千〇六十八條『生母於受胎期間內曾與他人通姦，或為放蕩之生活者，不適用前條之規定。』所謂『不適用前條之規定，』

意思就是不得請求認領。當然，立法的原意，以爲生母在受胎期間內與他人通姦或行爲放蕩者，所受之胎，究爲誰何的種子，實在分不清楚。如果准許認領，一定糾紛叢生，可以弄得『不可開交』，所以定爲不許認領。這種見解，雖然未可厚非，但我想也許會有些『禮教』、『風化』之類的毒菌在作怪。以爲一個女人有了胎，便不應該再與其他異性發生關係；如若如此，其所生子女應無認爲婚生子女的權利。其實，生母既沒有和生父正式結婚，當然不負貞操的義務，卽有放蕩行爲亦不能影響於生父所種下的骨肉的權利。若說將加多糾紛，那末也不是沒有補救的辦法。如果真以子女的利益爲前提，而不是扳起面孔，維持風化的話，那末蘇聯婚姻親子及監護法的規定，也未始不可斟酌採用。就是有此情形的，法院可以判決，認定一人爲子女的生父，使其負起撫養的責任，而免子女失所依歸，實在是着眼社會利益的立法例，民法未能採納，不能不說是一個缺憾！

請求認領
的『人』

其次，請求認領，照理說，應該由非婚生子女本身來進行。但是最需要請求認領的時候，子女大都在襁褓之年，或者幼小未達成年，那末這樣年齡的

人，依法沒有行為能力，或僅有限制行為能力，根本不能獨立請求。所以民法規定由子女的生母或其他法定代理人為之。但是因為民法這樣的規定，請求權變成只有生母或其他法定代理人有之，而非婚生子女本身，竟無權請求。設或生母死亡，且無法定代理人，則非婚生子女即使將來年齡長大，已有合法的行為能力時，也將沒有權利，為他們自己的利益而請求，無端的剝奪他們的權益，豈得謂之公平？

請求認領的時期

上面是說明請求認領的『人』的問題。現在再說請求認領的『時』的問題。依民法第一〇六二條第二項的規定，認領的請求權，自子女的出生之後，於五年間不行使而消滅。那末只有在子女出生後的五年內方可請求生父認領，過此期間，即不得請求。這在從早確定，免多糾紛的一點上設想，當然不成問題，但是從子女的利益上着想，則不免酷刻一點。譬如生母死亡，又未設定其他法定代理人，則即使到了子女成年以後，五年的期間早已過去，已經沒有可以請求生父認領之權，在這樣情形之下，子女勢非終身做無父無母之人不可！

離婚

○ 離 婚 製 造 廠 ○

離婚這一個問題，現在是很時髦的。不僅在我們中國是如此；在歐美各國，也是一件非常摩登的事情。在美國，尼伐大（Nevada）省的一個小城叫做里諾（Leno）的地方，竟成爲全世界著名的『離婚製造廠』（Divorce Mill）。因爲美國法律，並不承認雙方合意的離婚；如要離婚，非經法院裁判不可；而經過法院裁判，一定須要種種理由，和繁重的手續，而且許可與否，全由法院根據理由是否合法而決定，雖雙方同意情願離婚，因爲理由欠缺，有時也有所不能。因此人民感到束縛太甚，痛苦難熬。並且歐洲有很多國家的法律，也保持着濃厚的保守色彩，守奉基督教義，認爲離婚是罪惡，根本禁止；或者設有種種限制，如必須經過若干年別居等等，人民要實行離婚，困難非常。但是里諾城對於離婚的裁判，却特別寬弛；對於法律的解釋，特別適合於可以離婚。譬

如一樣說虐待，是構成離婚的條件；但是從嚴的解釋，可以說一定要有重大的事情，使被虐待的一方受到精神上或肉體上重大的創傷；而從寬的解釋，也可以說因為罵一聲，打一下也是虐待。里諾城的法官便這樣地巧妙玩弄法律，大開方便之門，以使這小城增加收入，滿足他們拜金主義的慾求。所以凡向法院請求離婚，沒有不准的。因之這地方成了美國和歐洲許多國家人民達到離婚目的的仙境了。凡是要離婚而不獲的男男女女們，都『趨之若鶩』，到里諾來經過『製造』的程序，便一對對如願以償而去。這小城製造出來的離婚男女，其數目之多，真如一個製造廠造出一批一批的貨品一樣。『離婚製造廠』的名詞，可說『名符其實』。里諾地方因此增加了許許多多的人士，本來清靜的城市，便變成非常熱鬧，收入的加多，也是毫無疑義的了。

大減價

大拍賣

說也笑話，也許讀者不會相信。就是別的地方，看見里諾『生財有道』，進款暴增，不覺也眼紅起來，居然相率仿效。甚而至於特別放寬，以廣招攬的怪現象，也有發生。像墨西哥，為吸引美國的『主顧』，竟然大事宣傳，說是到他們那兒去

只須如何如何，手續是怎樣簡單，如只須寫信去委托二個律師到法院經過一種手續，即可邀准等等，大事號召，只少掛出大減價大拍賣的旗幟。

說了這許多話，無非證明離婚一件事，是很時髦的。同時我們可以知道，法律的本質究竟是怎樣，從這一點上，很明顯可以看出來，它不過是一種工具而已。而且還可以看出資本主義國家裏的法律，竟然還有可以『斂財』的妙用！

離 婚

各國對於離婚的法律，除禁止的不必說它外，許可離婚的，其規定也各有不同，大概分別起來，可以歸納為三種。即（一）協議離婚，（二）呈訴離婚，

（三）自由離婚。

協議離婚就是男女雙方同意，互相情願，不問有無原因，或是那一種原因，只要雙方出於自願，不必經過法院便可離婚。呈訴離婚則一定要有法律所定的原因，並經過法院的判決，才可離婚。自由離婚，則男女任何一方的意思，認為婚姻關係難以維持或繼續者，不問其基於何種原因，只要一方有此意思，即得離婚。這是現在蘇聯立法上所採用的。當

然是跟着其社會經濟制度的改革而產生。因為他們那裏每一個公民，都是社會生產的成員，經濟既各自獨立，男女誰也不必依賴誰來維持生活，社會決不會因離婚而增加紛擾，其人民自然可以享受這樣自由的權利。這裏暫不細說。

男子

本位

至於我們中國的法律，關於離婚一事，在以前都是男性本位的。『七出』之條，尤其暴露無遺。所謂『七出』，讀者大概都已知道是：（一）不順父母；（二）無子；（三）淫；（四）妒；（五）惡疾；（六）多言；（七）竊盜。凡女人有此任何一項情形者，夫均得『出』之。甚至『多言』和『妒』也都為『出』的原因之一。男子權威的高漲，簡直不把女子當作一個人看待，只有男子可出，而女子無法去『離』。男子這種極端的專權主義，近世各國，已經沒有採用的了。但是從前民律草案於離婚一節，也規定妻與人通姦者，夫得請求離婚。然而夫與人通姦者，妻却不能請求離婚。也十足表示男性本位，只有男子有權利叫女子保守貞操，女子便無權叫男子保守了。這當然也是重男輕女的風俗習慣的產物；現在時代變更，這種法律，當然不會適用的了。

協議
離婚

民法於許可協議離婚外，並採判決離婚的規定。因為當事人雙方如自願離婚，意思一致，當然不必求其原因何在，可儘當事人的自由。但一方願意，他方不願意，則離婚的原因，已經存在，無可挽回，若不予解決，雙方精神上的苦痛，當難忍受，徒然犧牲人生的幸福，妨礙生活的安樂；甚至因為夫婦的水火，而使無辜的子女，受到多方面的不良影響，其為害更大，不如給以機會，經由法院來判斷應否離婚為愈了。

協議離婚，雖然很為自由，只須雙方出於合意，並無強暴，脅迫詐欺等情事即可。但民法還規定必須以書面為之，並須有二人以上的簽名證明，才算合法，以昭鄭重。還有，雙方任何一方，如未滿二十歲的，（實足年齡）應得法定代理人的同意。這一點，和上篇夫妻財產制裏所說的『夫妻財產制契約之訂立，變更，或廢止，如當事人係未成年，應得法定代理人同意』在立法上有同樣的矛盾，這裏不再多說，讀者可以參閱前文。

法定
原因

但是判決離婚，情形便不如此簡單，必須有法律規定的原因，經過法院的判決。如沒有這原因，或原因不和法律所訂的相符合，便不准離婚。有很多

的男女，因為不滿意對方，而要求離婚，以為法律許可離婚，如協議不成，只要訴諸法律，即可勝利，不管原因如何，動輒以法律解決為要挾對方之工具。殊不知法律必須有一定的原因，不是要離就離，隨便准許而應該鄭重將事，非有一定的原因，不許任意脫離的。這在立法上也有其理由，以為夫婦的結合，原以永久共同生活為目的，不能以細故微節，即告此離；其實男女雙方一鬧到了要離婚的地步，感情一定破裂，必無繼續共同生活的可能。如果把他們因為不合法定原因，死板板地勉強合在一起，只會使他們的家庭不得安甯，子女的教養，受到影響，個人的精神，增加苦痛，而沒有一絲一毫的好處的。反不如其以較大的自由，還可以免除種種人生的不幸。可是中國不是允許絕對自由離婚的國家，法定的原因，也限制很嚴呢。

只有十種

所謂法定的原因，共有十種，而且也僅僅只有十種，如在這一十種以外另

有其他原因，任憑是怎樣有理由，也不准離婚。這和以前所講解除婚約的原

因，有一項富有伸縮性的『有其他重大事由者』之概括的規定，完全不同。其次，這一十種

原因，係指男女共通而言，並不是單屬於男性或女性的。這是民法以男女平等為原則的一貫精神，不和從前專門壓迫女子只有男性有此權利一樣。

現在把十種法定的原因，一一分別說明於後：

重 婚

第一種原因，是男女的一方是重婚者。因為民法採一夫一妻主義；而且重婚是違犯刑法的行爲，所以不論男女任何一方，重與第三人再行結婚的，在民法上就作為離婚的一個原因。一個人有了配偶又與第三人結婚，對於配偶雖不能即謂已經恩斷義絕，而對於永久共同生活的信念，至少是已經發生動搖，婚姻關係的前途，只是破裂消滅而已。其應該許對方請求離婚，無須為例外的規定，自屬正當，且與刑法上重婚有罪的精神，互相一致。然而民法却另有規定，那就是說知道他方重婚已經過了六個月，或者從事情發生之後，已經過了二年的，便不得請求離婚。則重婚者儘可嚴守秘密，或用種種威迫利誘的方法，求拖過二年及六個月，這樣一來非法的婚姻，變成合法的婚姻。這時候他方既不能請求離婚，而一個人同時却有了二個合法的婚姻關係。民法這

種規定，無異承認了重婚，試問對於一夫一妻主義，何以貫徹？這不是露出立法不能統一的馬脚，根本與刑法處刑的精神，完全相背嗎？不但如此，一個人同時有了二個合法婚姻關係，則對於子女的關係，夫妻的財產關係，以及其他種種關係，如何來分別清楚，豈非纏結不清，生出無窮的糾紛？民法有此例外規定，實在是畫蛇添足，不能不說是立法的疏忽。

『重婚』許多人誤會娶妾也是的。尤其許多女性們，以為丈夫娶了小老婆，是自己所不願意的；認為他重婚，可以據為離婚的原因。其實，娶妾固然可以作為離婚合法的原因；但不能算是重婚。因重婚必須在法律上認為是合法的婚姻關係。所謂合法的婚姻關係，依民法規定必須婚姻的成立具備實質的及形式的各種要件（如當事人必須達到成婚年齡，相對人非一定之親屬，及舉行公開之儀式……等等）納妾大都不具備最後的條件，當然不能視為婚姻。司法院民國二十年院字第六四七號解釋說：娶妾并非婚姻，自無所謂重婚；如妻請求離婚，祇須依其他理由，却不能指為重婚。就非常明瞭。至若娶妾而有公開的儀式和結婚一樣，則應認為重婚。

通 姦

第二種原因，是與人通姦的。當然，這是指男女雙方而言的，因為夫妻互負貞操的義務，如果和人通姦，便破壞了夫婦的應負義務，一方應該可以請求離婚。所謂姦者，是非夫婦間的性交行為。換句話說，是於夫婦之外與異性有作肉體接合行為的，例如納妾，宿娼，姘居，性友等等都是。關於納妾是否通姦，主張的人，很不一致。尤其因為中國許多年來來素有妾的制度，男子們明目張胆，大張曉諭認為正當。而舊式婦女，深中傳統觀念的遺毒，居然也默認這種行為，所以都以為並非通姦。這在新刑法修訂的時候，立法當局爭論尤為激烈。現在已有三妻四妾的人們，和以後可能有此多面性交權的新貴，當然主張認為不是通姦，而婦女運動的先進，和主張男女應該平等的學者，則一致認為是通姦。但後一派合乎時代環境的主張，畢竟得到勝利，據司法院的解釋例，納妾即屬與人通姦，得為請求離婚的原因（廿一年院字第七七〇號）。這種解釋，對於納妾男子，不啻予以當頭棒喝。於許多年來來的納妾制度，予以摧毀，不可不說是一件比較痛快的事。

尙有一點要說明的，這個通姦，不包括強姦在內的。如係被人強暴所脅迫，致有性的行爲，則必非出於自願，自屬不能令其負責。故通姦一定要是和姦，才構成離婚的原因。

○ 虐 待 ○

第三種可以請求離婚的原因，是受他方不堪同居之虐待者。所謂虐待者，意義非常模糊，究竟怎樣才算虐待，在法律上沒有一定的準則，只得由審判官去自由判斷。但就以前大理院和現在最高法院的解釋和判決來觀察，則不論肉體精神受着痛苦或毆打的，都算是虐待。至若偶然的口角，和無關重要的詈罵，雖同有精神上的苦痛，概無作爲虐待的可能。依歷來最高的解釋，如肉體上的損傷，必須到折傷以上；或者以毆打爲慣常者，才許離婚。又如男子斷絕女子的生活供給，或者強迫女子爲娼，或當衆宣稱對方犯姦，以及典賣爲人妻妾等等，都應該歸入虐待之列。其程度已使一方不堪再行同居，這種情形都許離婚。其實虐待何必一定要分輕微和重大，只要一方確有虐待的事實，而不是偶然發生的，依常理來講，早已毫無情義，何必一定要到了不堪忍受的程度，纔許離婚，而強令他們在一起，使其長久忍受苦痛呢！

虐待

尊親

第四種原因。是妻對於夫的直系尊親屬虐待，或受其虐待，致不堪共同

生活者。所謂直系尊親屬者，是指父母，祖父母等而言；夫之父母，就是妻的翁

姑。妻子虐待翁姑，可以作為離婚原因；但是如係女人招贅為婿，婿虐待女子的直系尊親屬，是否也可以作為離婚的原因呢？民法並無明文規定，在解釋上或者可以解為事同一律，而條文僅就妻一方來說，立法未免疏忽；且有背男女平等原則之嫌！不僅如此，這一項原因，根本有些毛病。因為婚姻是夫妻雙方間兩個人的關係，若因第三人或對第三人的虐待而牽涉到本身的婚姻生活，未免有些說不過去。中國道德觀念雖然很重，對於父母和祖父母的尊敬，雖然可以說是一種美德，民法規定如對之虐待，應予離婚，若謂維持舊道德的好處，我們不妨姑且承認它，但是我們要問一問：如受了翁姑的虐待，而把這一筆帳算到漠不相聞的丈夫身上去；竟至於和他離婚，這還成什麼話呢？若說可以請求和直系尊親屬分居，倒還合乎情理，然而民法見不及此，總之，這也是中國大家庭制度在作祟，如果中國的家庭制度，是小家庭的話，這種離婚原因，不是就可以根本消滅，又譬如一個

國家如果能夠進步到養老送死的事情，都可以由國家社會來負擔的話，這一項原因，便應該變成『古物陳列所』裏的寶貝了。

遺棄

第五種原因，是惡意遺棄在繼續狀態中者。所謂遺棄，情形很多，不可一概而論；要而言之，如拒絕同居，拒絕扶養等都是。拒絕同居，如常在外面，並不歸家。拒絕扶養，如不顧對方生活，斷絕應有供給等等。但所謂常在外面，如確有事故離家，不能稱為遺棄。譬如像犯罪人因為怕吃官司逃避到別地方去，把對方拋棄，這雖然也是遺棄，但其實在的意思，却是爲了避罪，其真正意思，並非遺棄。所以雖然是出於故意，却並非惡意。又如女人背棄丈夫，私自出走，却有一去不返的意思，這倒是惡意遺棄了。所謂斷絕供給，如本來家貧，衣食有所不給；或者一時失業，儲蓄毫無，無力贍養，都不足構成惡意遺棄。而且遺棄的事情，必須在繼續狀態之中。縱使有一度遺棄，如已經回復原狀者，即不能據爲請求離婚。

又按這一項原因，無非爲夫婦互負同居之義務，如不履行這義務，則婚姻的目的，根

只有在**本無由達到**。所以准予離婚。因此有一個問題，如一方拒絕對方性交，是否可以作為遺棄論？依婚姻的目的言，性的關係，應該是包括在內；靈肉一致為近代婚姻共同的趨向，如拒絕性交，即屬違反了結婚的義務，應該解釋為得以離婚的原因。

意圖

第六種呢？是意圖殺害對方。夫婦原係以永久共同生活為目的，若說既

殺害

不願共同生活，而且一方還想去殺害他方，那末夫婦的情義恩愛，什麼都沒有了，自然應當許其離婚。所謂『意圖』者，不問殺害已否成為事實，只要已有殺害的企謀，或者已在預備，或者已經着手，都可以成為對方請求離婚的原因。民法因為虐待和遺棄，尚且許其對方請求離婚，至若謀害對方，簡直把對方視為仇敵，置之死地，自然更應該離婚了。至於意圖的一方，應該受刑事上的責任，更不待言。

惡疾

第七是有不治的惡疾者。所謂惡疾，在前面婚約的解除一節中，曾經有

過詳細的說明，現在就說個大概罷。惡疾是指花柳病，慢性傳染病，癩病等而言，如果夫妻的一方，患有這種毛病，而其程度不是現代醫術所能治療的，是作為可以

離婚的原因，因為任何一方，有了這種毛病，不但妨害了結婚的目的，且有害及對方及其後代子孫的健康，爲了維持種族的健康和家庭的幸福，如有這種情形的，應該許其離婚。

至於不能人道，性機能缺乏的，是不是惡疾，殊無解釋判例，可資援引。不過不能人道而不治的，民法第九九五條另有明文規定『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。』所謂『撤銷』其效力即等離婚；惟須注意者，不能人道，僅指結婚之當時；若因日後疾病衰老，以致性能減退不能人道者，當然不在其列。



第八，有重大不治的精神病者，可以請求離婚。這一項的理由，也和不治之惡疾一樣。恐怕影響於子女，同時妨害婚姻目的；如有精神病者，自應斷絕

雙方性交，以免遺傳於子女，有礙種族的健康。有許多人以爲所貴於夫婦者，無非危難相助。疾病相扶。倘夫妻的一方，有了精神病，他方就要離婚，似乎違背人道，夫妻之義，蕩然無遺了。但是反過來說，一方既有了重大不能醫治的精神病而一定要強迫對方繼續婚姻關係，不許其離異，不但對方人生樂趣完全喪失，抑且違反優生的原理，那才是違反人道。

之舉。法律僅僅許其離婚，並非強令當事人必須離婚；當事人自願繼續，法律並不加以干涉，說不上什麼人道不人道。因為法律並不課以責任，不過當事人盡其道德的責任而已。

生死不明

第九個可以離婚的原因，是生死不明已經過三年者。所謂生死不明，一定是生死都不知道，或者人已失蹤，毫無信息；如果尚可探知其所在，或者音息時斷時續，那末雖離開家庭的時間雖久，也不能作為離婚的原因。但假如死活不明，已經有了三年，那末不但婚姻關係能否繼續尚不可知，如尚活着則夫婦早已視為陌路；如已經死了，那末當然不能叫對方長期獨守；所以只須經過三年，不管已死未死，皆可請求離婚。至於三年應從那時起算，那末照一般法律講，以其人生死不明之日起。就是最後見其人，或最後音信發送之日起算。依民法第八條說：失蹤人失蹤滿十年後，可以請求法院宣告死亡；宣告以後婚姻關係便消滅，即無所謂離婚不離婚了。但是這必須等待十年，時期太長，所以另外定為三年，使婚姻關係，得以早日決定。

第十種原因，是被處三年以上的徒刑，或因犯不名譽罪被處徒刑的。因為一個人犯



了罪，被判決執行徒刑的人，如係女子，則家庭裏缺少管理的人，使家庭陷於不堪的境地；如係男子，更加發生不良的影響，依中國現在社會講，女子本身都無生產能力，不克自立，男子入獄，勢有凍餓之虞，很可能變為游民，因之而為非作惡。增加社會的不安。總之，夫妻任何一方被處了徒刑，共同生活，即起變端，目的難達，自不能令對方長期守候，故准予離婚。至於說犯不名譽罪，許多人以為犯了罪，坐牢獄，吃官司，無論如何，總不是體面的事情，那裏還有什麼名譽不名譽。這種話，初聽好像不無理由，但依法律學的解釋，如偷盜、搶劫、姦拐等的確好算不名譽——其實這也是正統學派的法律學中的說法，而新觀點的學者却以為偷盜搶劫，大半是迫於經濟，社會組織不許他有出路，因此不得不挺而走險，不一定是天生賤骨，樂此為生的，所謂不名譽者，也未必是正確的。現在講法律，姑就法律來這樣說罷了。——但是像內亂罪，妨礙選舉罪等，都不能算是不名譽罪；又如最近憚惠芳警告販賣日貨的好商，雖然應否認為是犯罪行為，尚有商權的餘地；假定退一萬步，埋沒了良心認為犯罪，我們可以說這是犯的不名譽罪嗎？——當然

半殖民地的中國，才會判決有罪呢！說一句題外的話，判決這有罪的，才是『遺臭萬年』頂頂不名譽呢！——假定我們說是不名譽的，我想信讀者沒有一個不要提出反對的。所以我想犯罪的名譽不名譽，可說還是有的；不過傳統的見解，是把偷盜姦殺等罪歸入不名譽的，而把內亂等政治上的犯罪作為非不名譽的罷了。

因之，這一項原因的解釋，前半段是不問犯的是不名譽罪或非不名譽罪，如屬刑期有三年以上的，即已可以離婚。後半段不以刑期長短為標準，三年二年，一月二月都可不論；只須犯的是不名譽罪，亦即構成離婚的條件。其理由因為名譽是人生的第二生命，一方的名譽既已破產，如果再與其共同生活，在愛惜名譽的人，決計是難堪的事，所以以此理由到法院去請求離婚，一定可以勝訴的。

也漢
能離
不奸

現在法律上認為可以離婚的十種原因，一種種都講完，其中有幾種，立法理由，很為充分，但有幾種簡直毫無道理，我大略也都一一講過，不再多贅。讀者要知道一個人如要離婚，非要有這十種理由中的一種不可，如沒有任何一種的，縱

使你的理由十分充足，你的痛苦，萬分重大，這死板板的法律，却不准你離婚！非要使你的痛苦，繼續忍受下去不可！譬如男的是個專門販賣劣貨的奸商，女的是位不願做亡國奴的，她并且勸告他絕止這種害國的賣買，而不能聽從。他們之間，實在不能再繼續共同生活，這種情形，不論從國家民族立場說，應該離之再離，即就個人精神上的痛苦言，也應使他們分離，可是這並不是法定離婚的原因，即使告到法院去，依據法律，是不能准許離婚的。他們除呻吟於這種矛盾，痛苦的淵海中，簡直一無補救辦法。

性情不合也
不能離

又如雙方性情不合，意見不同，依民法也不是離婚的法定原因，有此情形，也無離婚可能。但婚姻的目的，在於共同生活，這共同生活，不僅僅在肉體上生活，大部份還寄托於精神上的。沒有精神上的愛，猶且難以相處，况性情相左，意見乖離，尚有何共同生活可言？而法律則不准其離異，強令合在一處。不僅有違婚姻靈肉一致的目的，抑且近於殘酷！所以民法，僅有這種列舉原因，而沒有概括的規定，不免遺害太多！

曾經有個故事，一位不長進的丈夫，在外面結交歹友，從事賭博，浪費金錢。首先把妻

要求離

婚自由

子的細軟手飾一樣樣地變賣作他賭博的本錢；遂後又把家裏的東西，妻子日常所穿的衣服，一件一件拿出去當了用，家裏生活發生恐慌，也置之不問。妻子暗地裏把當剩用剩的自己的衣衫去藏在母家，被丈夫知道了，家庭鬧得天翻地覆，親戚朋友都勸妻子跟丈夫離婚，她自己也不能再事忍受，幾次和丈夫協議離婚，丈夫故意刁難，不肯同意；她又去請教律師，替她想法，結果因為這種情形，不合法定的原因，不能『告官』——民國五年大理院有一判決說：『擅賣妻子之妝奩，非離婚原因』——她不得不把她一生的幸福給『法律』犧牲盡淨！此外事理上，實際上的確應該離婚的而法律不許的還有許許多多，一輩老先生捋鬚長嘆，以為世道不古，離婚容易，但是事實上真不容易呢！離婚號稱自由，而實不自由！另外一般人又以為民法規定，確應如此嚴格，否則過分自由，便非常危險；夫婦之道，將要更加苦了。可是主張自由離婚的學者，却說並不危險。因為離婚真自由了，不但離婚不會加多，而且只會減少。這種說法，使人一定不會相信，可是事實上除了剛剛由不自由改為自由的時候，離婚難免會多一點以外，越到後來，

越會減少。這是什麼緣故呢？別人一定以為離婚自由了，結婚也自由，這樣可以今天結婚，明天離婚，後天又結婚，不是將弄得一場糊塗？但是這種情形，在男子方面也許可以如此做法，然而應該反過來想一想，婚姻不是男子單方面的事情，還有女子一方面，她們能否如此吃虧，隨男子之便？她們不是也要為自己打打算盤，免吃男子之虧，在結婚之前，對於男子，要加以大大的審慎，必要有一個澈底的認識，才可以身相許。女子事先越是謹慎，事後越無毛病，離婚減少，是必然的道理了！

離婚後

究竟是
麻煩的事

離婚是時髦的事，可是也是麻煩的事。精神上物質上所受的損傷，真是非常深的；而且連帶發生的問題，也實在非常煩惱。所以能夠不離婚，非到萬不得已的時候不離婚，也不無好處。當然，事實非離不可的時候，應該爽爽快快的脫離，若硬生生地禁止離婚，或者用種種方法去限制離婚，雖然不失為一個辦法，却一定叫人忍受不能忍受的痛苦和損失，也是人情道德上不能容恕的。而且禁止或限制離婚，祇能禁止或限制人的離婚，而不能根本消滅離婚的原因，依然不是一個根本的辦法。像美國各州的法律不許協議離婚，以致造成了像我前章裏所說的什麼『離婚製造廠』的現象來。要是能夠根本加以治療，倒還不如予以絕對的自由，使大家非先加審慎不可，到以後不致再發生非離不可的事情。上次我曾經把絕對自由離婚的理論，介紹給諸位，也許對

於解決這一個問題，可以略有補助。然而，毋庸諱言的，離婚總究也是苦痛麻煩的事。譬如鬧到非離不可的時候，那時候一對甜蜜蜜的夫妻，變成二個不能並立的仇敵，精神上的痛苦一定非常難過的。至於能不能離婚，也要化費許多精神時間，也足使人煩惱。若不能離婚，固是苦痛；即使可以離婚了，那末子女如何處置的問題，親屬關係的斷續的問題，雙方財產的分割的問題，還有贍養費，損害賠償等等問題，真不是簡單容易的事。下面把關於離婚後這種問題，在民法上怎樣規定，說一說：

子女由
誰去教養

第一個問題，是子女如何監護，應歸誰來教養的規定。依民法的規定，原則上歸父親監護。假使是協議離婚的，則雙方可以商量訂約，歸任何那一個去監護。如係判決離婚的，也可以因為特別的原因，為子女的利益着想，由法院酌量指定。譬如子女年齡很小，或者正在哺乳時期，那末可以指定由母撫養。又如父有遺棄等情的發生，不宜由父撫育的，也以歸母監護為好。在這種情形之下，不一定由父管領。總之，父親有監護子女的權利和義務；但為子女的利益計，有時應由母來負擔。

和子女
斷絕關
係嗎

第二個問題，離婚之後，親屬關係，是否消滅？先說與子女的關係，譬如說子女是歸父監護的，那末母對於子女的關係，是否就此消滅了呢？他們間的關係，是否就斷絕了呢？原來，父母子女，本於自然的血統，是血親關係。父母雖離婚，於子女却不生影響，親子關係，永遠存在，非人力所能消滅。所以不但有合法婚姻關係的父母，離了婚，親子關係仍舊存在，即沒有法律上的婚姻關係，如妾、姘居等所生的子女，如已經由父認領的，若父母脫輻，他們親子間的關係亦不斷絕。上海最近有件很轟動的事，就是一個富商，和他的外婦生了一個男孩，後來和她脫離了，經過若干年以後，她掛念着她的親生兒子，要求和他見面往來，而富商則不願她們倆見面往還，多方阻撓，甚至兒子結婚的事，也不給他母親知道，秘密地在華懋飯店舉行婚禮。孩子的母親不甘心，向法院請求判決，結果到了最高法院，去年下半年有了判決，說是母雖與父脫離關係，而其所生的兒子究竟沒有斷絕生母的道理，故母子間的關係，依法仍舊存在的。這樣做母親的依然可以和兒子往來，親子間法律上的權利義務也就繼續存在。譬如母死了之後的遺產，做兒

子的可以有權繼承；如母親生活陷於困難，兒子卽有扶養的義務；如有遺棄行爲，還得負刑事上的責任。這完全是根據於血統是天然的關係，不能因人爲的原因而消滅。

姻親關係
消滅了

其次是姻親的關係，是否消滅？如岳父母，翁姑，妯娌，姑嫂等關係，是否也仍繼續？這個，離了婚後，其關係是消滅了。其理由因爲姻親的關係，完全由於

配偶的一方面而發生，既然因爲婚姻而發生，則婚姻消滅了，姻親關係，當然也同時消滅。從前有件案子，男人死了，妻子重新嫁了人，這時候已經和夫家完全脫離關係了。到後來，女人又和再醮的男人離婚了，而且又去同她死去了的第一個丈夫的母親居住一起。照常理，或依事實來說，也許她們之間，一個叫她婆婆，一個叫他媳婦，好像仍舊有其婆媳關係。可是依大理院的裁判說，然形式上或事實上還是婆媳，却不承認他們有姻親的關係。她們二個住在一起，在法律上不過是二個毫無關係的人罷了。這就是離婚之後，姻親關係是消滅了。

第三個問題，離婚之後女人或贅婿的姓，是否仍舊照樣不變，或者一定要回復本姓

『姓』的

問題

呢？照民法本來有『妻以其本姓冠夫姓，贅夫以其本姓冠以妻姓』的規定；這都是由結婚而來的。那末離婚以後，依理自然應當回復本姓。歐洲如德國，瑞士等都有明文如此規定。中國民法對於這事，取放任主義，並無規定，可由雙方自由辦理。仍舊和未離婚以前一樣固然可以；回復本姓，亦無不可；甚至另行選擇一個姓，法律也不干涉禁止！

和別人

結婚

第四個問題，就是離婚之後，是否立刻可以和別人結婚？這個問題，依民法規定，男子便利得多，女子不免麻煩一點。就是男子離了婚，立刻可以和任何第三者再行結婚。（但因姦判決離婚的，相姦者不在此例，）而女子則不然，非經過半年

——六個月——不得與人結婚。其實這倒並不是重男輕女，完全因為男女生理上不同，法律所以也有分別了。法律所以有此區分，完全為防止血統的混亂。譬如女子離婚之後，立刻和另一個男子結婚，那末在十個月或八九個月內，生出了小孩；這小孩算是前夫的呢，還是後夫的呢？不是要糾纏不清嗎？因此一定要經過相當時期，才許結婚。經過了這時

期，女子有沒有孕，無論如何可以知道了，即使在離婚前最後一天才受孕的，一經過六個月的時期，大腹便便一望而知，即不待醫學上的證明，也可完全明瞭，縱使和另外一人結婚，腹內的子究竟是誰的，也不成問題了。但是，民法規定的時期是六個月，是否太長，不無研究的餘地。因為限制日子的長短，於女子再嫁的機會很有關係。以男女平等言，似有略為縮短的必要。不知將來修改的時候，能否注意及此呢？依法，德等國的立法，這個限制的時候，還比較久長，都非經過三百天不可，日本則改為六個月。因為有孕無孕，在人情上在醫學上，已可診斷確定，實無三百天的必要，日本立法改為六個月，真是一個進步，其實現代醫術發達，有孕與否不待六個月即可診斷確定，所以六個月的時期，也非必要。我國民法照抄日本，不能更進一步，再就現代醫術上所認可的最短的時期來規定，未免缺乏創造性！而使女子再嫁人的機會，受到阻礙也。於人情上說不過去！但民法另有一個規定，值得一提的，就是六個月的限制，並非一概而論；假定六個月內已經生產了，這限制就撤消了。譬如離婚之後第一個月就生了，那末女子於生產之後，便可自由和別人結婚，可以

不受六個月的限制。這個理由是很簡單明瞭的，那就是生了一子，便不生什麼混亂血統的問題。現在再把一個很有趣的事情，提出來討論討論。

『破鏡

重圓』

這有趣的問題，也許有人以為事實上不大會有的，可是天地之大，無奇不有，所以匪夷所思，什麼奇奇怪怪料不到的事情，都會有的。這有趣的事情，說不定在事實上很多呢！所謂有趣的事情，就是離婚之後，又和離婚的人結婚，換句話說，就是原來的婚姻『破鏡重圓』。有人以為這種出爾反爾，視同兒戲的事，不會有的；因為既然離了婚何必重行結合；既要結合，又何必離婚呢。在理想上，離婚以後不會重新再結合的；但事實上不然，在從前夫權時代就有所謂『收覆水』的喜劇；在現代，也不少這種『悲歡離合』的生活。所以我們可以不必追求有無的問題，姑且認他是有這種事情的，那未法律上是不是准許，或者有什麼限制嗎？依外國的法例，對於於同一當事人之間，重行再婚的，有的是有限制的；但是我們的民法，却沒有規定。一對夫婦離了婚之後，重新再婚，毫無問題，儘可自由，也不必等到六個月以後，因為與血統毫無關係，這是不必說的。

禁止和
相姦者
結婚

再次，我在上面曾說過男子可以和任何第三者自由結婚，不過如因通姦經過法院判決非因其他原因才離婚的，則不得與相姦者結婚，有此一個限制。其理由如不設此限制，則在通姦者求之不得，惟恐不離婚了。立法原意，無非是維持風化，遏止淫亂。其實這於事實上毫無補益，等於虛設。因為民法僅僅限制結婚，却不限制同居，事實上相姦者儘可以繼續相姦，對於風化禮教，簡直風馬牛不相及。這也許是立法者當時所不能料到的！查各國法律對於所謂相姦者結婚一點，大都不加禁止，因為他們對於貞操觀念及禮教思想，與中國有所不同。即使自己配偶和人通姦，那末離了婚什麼都了，誰管他和相姦者結婚與否，心中還存什麼醋意呢？何況又不禁止同居，事實上還是縱容淫亂，這種限制不是多餘的嗎？十八年民法沒有頒佈施行之前，司法院的解釋，却是不加禁止，在院字一〇四號的解釋，說：『夫妻一造，因與人通姦離異後，無不得與相姦者結婚之限制。』想當時革命的空氣，還很濃厚，司法當局痛惡禮教的觀念，也很明顯，所以有此大胆的解釋。而現在民法，則完全不同了。是好是壞，當然各有主張。但有人以為民法

很有許多改革的地方，如訂婚離婚都有相當的自由，女子可以享受繼承財產權，妾無法律上地位等等，都能表現新的革命的精神。這一點，却不能和這許多新的精神一貫，致失了法律上的和協和一致，留着一個顯著的矛盾，很可惜的。這幾句，純粹在立法的精神上說話，確係獨到之見；不過我還覺得民法上的矛盾和不一致，不僅僅是這一點，還有好多地方，需要澈底地清查一下呢！

財產 分割

第五個問題，是雙方的財產如何分割，民法規定：『夫妻離婚時，無論其原用何種財產制，各取回其固有財產。』查民法所定的夫妻財產制，共有四種：以妻的原有財產併合於夫的財產的，是聯合財產制；以夫妻的財產及所得，合併為共同財產者，為共同財產制；以妻的財產除保留者外，估定價額，移轉所有權於夫者，是統一財產制；夫妻的財產各別獨立，不受婚姻影響的，是分別財產制。這四種財產制，除最後一種本來各別獨立，不相混淆，於離婚時沒有絲毫關係外，其餘三種，如因離婚，當然也需要分割，庶夫妻財產，仍歸各自所有，不致有所損失。民法規定可以各自取回其固有財產，回

復各人所有的財產，則雙方均無損害。所謂固有財產和『原有財產』是不同的，所以夫妻如採用聯合財產制的，那末各自取回其原有財產。如係用的共同財產制，那末取回其加入共同財產的財產。若係採取統一財產制的，那末妻取回其所估定的價額。

損害

賠償

最後一個問題，就是贍養費的問題。一般人以為這是離婚最大的問題，尤其是女性方面，因為缺少生產能力，中國社會，又少女子工作的機會。加以往昔『出嫁靠夫』的傳統習慣，女子沒有獨立的經濟，因之遇到離婚，贍養問題便成了她們最大的問題。

其實，離婚不僅發生贍養問題，而重要的還是損害賠償問題。因為結婚，原以終身結合白首偕老為鵠的，但到了不得不離婚的時候，不但因結婚離婚財產上有着重大的損失；即一方造成離婚原因，他方無過遭到離婚的悲傷，精神上的痛苦，也需要一種撫慰；以各國的法律，對於因判決離婚的，都定有損害賠償的制度。中國民法也有這規定，即『夫妻之一方，因判決離婚而受有損害者，得向有過失之他方，請求賠償。』同時也承認非

財產上的精神上的損害也得以請求賠償。當然，請求的一方，必須是無過失的。所謂無過失者，就是離婚的原因，並非由己造成。譬如因姦離婚，則請求者並非通姦之人；如因惡疾而離婚，則自己並未生有惡疾等等。至於賠償數額，雖由法院隨便判定，但也有相當標準，就是必先就請求者的（一）身分（二）年齡（三）自營生計之能力以及（四）生活程度等狀況來度衡多少，然後再斟酌給付人的財力如何，有無給付請求者數額的能力，而給予一個適當的判斷，這是歷來最高法院的判決例所示的。

贍養費

至於贍養費問題，各國也都有規定，我國民法亦然。請求贍養費的給與，必要的條件是『因離婚而生活陷於困難』；則縱使對方毫無過失，也須負責。當然，請求者也須無過失的。這一點讀者也許要發生誤會，以為雙方既然都無過失，如何可以判決離婚呢？這須要讀者參閱前面離婚一章，讀者也許會記得離婚的十種法定原因，中有着這末一項：『妻虐待夫之直系為親屬，或受其虐待以致不堪共同生活的』。這是雙方都無過失。所以無過失者，遇到對方因離婚而陷於生活困難者，須給與相當的

贍養費。其數額的決定，也如前面所說應依雙方各種狀況而定。這無非保護弱者的意思而已。照中國目前社會來看，中國的女子，如因離婚，十九倒有陷於生活困難之苦；法律有此規定，以維護女子，確屬未可厚非；但是中國社會未能使女子都有工作機會，養成她們經濟獨立的能力；在法律上徒使男子負荷贍養的重担，終究不是根本的辦法，這倒值得我們深思的呢！

遺產繼承

○ 只宗繼承 ○

中國從前沒有遺產制。因為中國幾千年來，是以禮教立國，對於財產問題，不大十分注重，所以在家庭中所表現的情形是大家庭制度，以同財共居為美德，以五世同堂，三代不分家為算模範。在財產上，以兄弟相讓，當作一種美談。至於女子更無一些地位；半句話都不能講。所以中國從前倒很可以說是沒有遺產問題，有的只是宗祧繼承問題。

考宗祧制度，是封建時代的產物。所謂宗祧，是宗廟要有祭祀的人，使香煙不致斷絕。一般人習慣上迷信很深，以為死後，一定要有人祭祀，『羹飯』可以不絕，做鬼才不苦。孔老夫子也說什麼『不孝有三，無後為大』，大家都以沒有兒子接續宗嗣為缺點，有的地方，以『絕子絕孫』為罵人的刻毒名詞，而受者亦覺絕大侮辱。

宗祧制
的廢止

宗祧繼承制度，在昔有什麼大宗，小宗的分別，系統相當嚴密，有條不紊；但到後來漸漸失了原來的系統。又因人齒日繁，人事複雜的緣故，糾紛便一天加多一天。到了現在，時代環境，完全不同；個人主義，逐漸發達，中國社會經濟情形，有的也由封建形態，而漸趨商業資本，金融資本的路上去，財產的觀念，遠過於宗祧的觀念。而近世各國，在繼承制度上，也都以財產為唯一的標準。中國的宗祧制度，富有迷信色彩，而系統又亂，不足適應現世人事繁複的需要，所以非根本廢棄不可了。

自從國民革命成功，國民政府着手訂立民法的時候，中央政治會議，就擬定廢除宗祧制度。把立嗣不立嗣，誰應立誰，誰不應立誰等等問題一筆勾銷。原來民法沒有頒行之前，法律上沿用前清現行律，必須什麼『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為嗣。』到民法頒佈施行以後，此種宗祧繼承的法制，完全一掃而空，把這種富於迷信觀念，不合時代精神的舊制度，幾千年遺傳下來的惡習慣，廓而清之，確是法律上比較痛快的一件事，也好算是革命在法律

上一個成果。

也。產能可
廢把惜
除遺不。

這一點那是和整個社會經濟機構有聯繫的。但一般比較前進的法學家，都覺得財產的繼承，也要和宗祧的繼承同樣一筆勾銷，完全廢棄，或加以限制，才算一件天下最公平，最痛快的事。他們以為遺產的害處，真是指不勝屈。使得兄弟爭吵，親族紛擾，社會不得安寧。而後一代的人依恃遺產為生活，不事生產工作，養尊處優，不勞而獲，成為社會的寄生蟲。譬如現在的民法都根據男女平等的大原則而訂定，因之女子也有了繼承之權，可以繼承先人的遺產，在女子私人多了一種法律之權利，當然是可以欣幸的事，而從社會的立腳點看來，不過在雄性的寄生蟲之外，又多了一批雌性寄生蟲罷了。所以大家主張不論男女一律把遺產廢除，才可使社會無廢人，大家必須自食其力了。這種主張當然會博得頭腦清楚的人們的同情，但是單單廢除遺產，其實還是枝枝節節的解決辦法。不過話要反過來說，如果法律上能夠先做到廢除遺產的繼承，未始不是於社會有利。

的。但我們必須有根本的認識，在社會生產關係不會達到某一程度之前，即沒有廢除的可能；即使可能，也決定還是不澈底或不能持久的。因為那一種人握有立法權的，這種人就制定有利於自己一羣的法律，因此有財產的人羣握着立法權的時候，不會在法律上制定廢除遺產，是毫無可疑的。這是研究法律需要知道最根本的一個原則。

六個問題

現在我對於中國法律規定的遺產繼承，分作六部份來說明。就是：

(一) 遺產之繼承人的範圍。就是誰有資格繼承，誰沒有資格繼承。

(二) 繼承人之順序。就是誰輪着第一，誰輪着第幾。

(三) 夫妻和養子女間的繼承。就是夫妻及養子女有無繼承權，及其順序，應繼承等問題。

(四) 代位繼承。就是應受遺產的繼承人先已死亡，是否有人可以代其繼承。

(五) 妾及其子女，外婦及其子女的繼承問題。

(六) 遺腹子的問題。

○ 繼承人範圍的承 ○

第一，繼承人的範圍：被繼承人死了，他的遺產應當誰來繼承呢？從前只有兒子有此資格。別人不能問鼎。所以沒有兒子，要立嗣一個來承受遺產，頂替香煙。即是自己滴血骨肉如女兒和父母，親近恩愛如配偶，都沒有沾光的權利。這顯然也是不甚公平的事。那末現在的法律怎樣規定呢？有沒有把這種不公平的習慣革除呢？答復是有的。以前所有遺產只限於男子可以繼承，現在女子也有資格了。此外，繼承人的範圍，也不限於被繼承人的子女，配偶也有相互繼承之權了。所謂配偶者，就是說男人的妻子，或女子的丈夫，任何一方死了，他方就有繼承其遺產之權。還有兄弟、姊妹、父母、祖父母，也可以承受被繼承人的遺產，所以範圍的確寬廣得多，不像以前一樣只限於兒孫；沒有兒孫的，骨血的父母兄弟都輪不到，却輪到別人身上去。但諸位千萬不可誤會，以為父母兄弟姊妹對於被繼承人的遺產都有一份的權利，或者可以和被繼承人的子女『平分秋色』。其實，法律上雖許他們有權繼承，可是一定要沒有兒子，女兒的時候，才許血緣最近的人去繼承，最近的也沒有，才許次近的人；連次近的人也沒有，則較遠的人才可繼

承，並不是不分順次，一律都有繼承權的。至於那種人是最近，那種人是次近，那種人是較遠，其順序如何規定，便是第二個問題要說明的。

繼承人
順序的承

第二，繼承人的順序：就是誰應該先，誰應該後的問題。民法第一三八條規定，遺產除配偶外，由下列順序的繼承人承受：

(一) 直系血親卑親屬

(二) 父母

(三) 兄弟姊妹

(四) 祖父母

關於配偶一點，等一等到後面再說。要曉得繼承人的範圍，通俗一點說，繼承人的資格雖然如此寬泛，上自祖父母，下至子孫，旁及夫妻，一箇腦兒都有繼承權；然而這許多人並非同時有此繼承權，其中有先後之分，必定沒有第一順位的人，然後第二順位人，才得享受遺產；第三，第四便輪不到。其外可以類推，不必列舉。

繼承人
的範圍

那末，第一應該是誰呢？是直系血親卑親屬。所謂直系，是自己直屬的一系；血親是有血緣關係的；自己直屬一系的血親，如父母、子女、祖父母、孫子女等都是。所謂卑親屬者，是自己的卑幼，當然就是自己的子孫們。所以所謂直系血親卑親屬者，換句話說，就是自己的子孫而已。這裏應該特別指出的，直系血親卑親屬，是不分性別，男女一律的。民法上承認女子有繼承遺產權，並非特設一條規定，不過包括在這一項之下罷了。至於女子已嫁未嫁，也和男子一樣，並沒有已婚未婚之別，一律都有繼承之權。這是大家都知道的，不必再費辭細說。

跟着有一個問題，就是被繼承人如果沒有直系血親卑親屬，沒有兒女，也沒有孫兒女，是不是就輪到本人的父母呢？如有這種情形，被繼承人，得在生前以遺囑來指定繼承人的。但如並不指定，那末就輪着第二順位的父母了。如連父母都已亡故，便由兄弟姊妹來繼承。這兄弟姊妹是指同胞的而言，堂兄弟姊妹並不在內。民法第一一三八條第一項第三款的规定缺乏了一個『胞』字，不免使人發生誤會。還有兄弟姊妹，是同順位的，既

非兄弟在先，亦非姊妹在後，無分彼此，同時並有。再如連兄弟姊妹都沒有，那末第四才輪到祖父母。假使自第一順位人至第四順位人一個都沒有，怎麼辦呢！這在法律上另有規定，我們待以後有機會再來討論，這裏暫且不說。

夫相承

妻互繼

第三，就是夫妻和養子女的繼承。我在上面已說過民法第一一三八條，遺產繼承人除配偶外，由直系血親卑親屬等依順序繼承所謂『除配偶外』其意思是配偶有『相互繼承』之權，而且超然於父母子女兄弟姊妹之外。有子女的配偶固然也有繼承之權，無子女而僅有父母兄弟等的，配偶更有承受之權利。相互繼承者，就是夫死亡了，妻有繼承夫之財產之權，妻死了，夫也有權繼承。妻之財產，在民法頒行以前，夫死了，妻子是不能繼承夫的遺產的。夫的遺產，只有兒子可受；因為妻子的生活，可以依靠兒子不必把遺產傳給妻子。俗諺所謂『未嫁靠父，已嫁靠夫，夫死靠子』真切地說明了中國的女子，終其身，沒有享受獨立財產之權，繼承夫產，當然無此權利。這種傳統的習俗制度，不但蔑視婦女，置之於從屬的地位，違反男女平等的現代思潮，即以依靠兒

子生活而言，兒子好，當然還不致成爲問題，如果兒子遺棄，則原可恃夫的遺產來維持的，却剝奪了她應享的權利，好像非使之陷於飢寒不可似的。況且以前所謂傳給兒子，不一定是親生的骨肉，每每以非親生子立嗣作爲兒子，這種假如子的情感，原已不甚純粹，父死之後，發生遺棄，使寡母生活艱難，更屬常事。依常理而言，夫婦是最親近的，反而受此困難，豈非不平之甚？民法在這一點上，規定配偶有相互繼承之權，寡婦的生活，才有了法律上的保障。

養子女

也有份

其次，談到收養的子女，有沒有繼承權呢？

許多人因爲自己無所出，感覺生活的寂寞；或者宗祧觀念，猶未泯除，往往領養他人的子女作爲自己的子女，撫育教養，完全和親生的兒子一樣。雖然不是血親，而確有父子母女的關係，等於準血親。所以養父母死亡之後，法律是許其有權繼承的。同時因爲民法第一〇七七條規定：養子女與養父母的關係與婚生子女相同，所以不但與婚生子女同有繼承權，且應解釋包括在第一一三八條第一項『直系血親卑親屬』之

內，是同一的順序的。（民法一一四二條）

話雖如此說，對於養子女的『應繼分』却有分別，如與婚生子女同繼遺產的時候，只能有婚生子女的二分之一。如被繼承人沒有婚生子女的，則與婚生子女應享的權利一樣。

代位繼承

第四，法律上還有一種人可以繼承，叫做代位繼承的。何謂代位繼承？就是應有繼承權的人，未到繼承的時候，已經先被繼承人死亡，他的應得的遺產，由他的後代，代他的位子去承受。譬如一個祖父生了二個兒子，二個兒子各人又生了一個孫子。其中一個兒子死了。照通常說，死了的一個人，已經死亡了，應該沒有繼承之權了。但是他還遺有一個兒子，（即祖父的孫子）依照現在的民法，這個孫子，在他祖父死了之後，他可以代他的父親來和祖父的另一個兒子，共同承受祖父的遺產，這就叫做代位繼承。這也不分男女的。譬如祖父生的是一個女兒，他出嫁以後生有子女，却先於祖父死亡；到後來祖父也死了，那末她的兒女，所謂外孫子女，也都可以代她承繼。這也是法律

上的代位繼承。最近社會上轟傳着外甥和舅父姑母爭產的事件，他們所根據的，就是這裏所說的代位繼承。

妾沒有

繼承權

第五，就是妾和其子女，有繼承權否？又對於外婦和其子女的對於遺產

繼承，是怎樣規定的？

妾的問題，法律上只認一夫一妻是合法的，是不承她有法律上的地位。現在的民法，沒有關於妾的規定；有之，惟認她有家屬的關係。就是第一一二三條第三項所謂『雖非親屬，而以永久共同生活爲目的，同居一家者視爲親屬。』而大理院和最高法院歷來的判決和解釋，都以妾是家屬的一員。因此，依民法，『家屬與家長有相互扶養的義務』（第一一四條第四項）而『被繼承人生前扶養之人應由親屬會議，依其受扶養之程度，及其他關係，酌給遺產。』（民法第一一四〇條）那末雖未曾賦予繼承一定之遺產的權利，而妾有承受遺產之權，法律已予承認。在妾的方面講，當然生活有所保障，自屬法律周到之處。但是依社會的立腳點來說，妾是社會的贅物，非一夫一妻制所能容許，應該

澈底消滅，法律也不應予以地位。而在立法的觀點說，全部民法既無妾之地位。且刑法上規定與配偶以外之人發生性關係者，作爲通姦罪論，立法意旨明明不許有妾；而判決解釋，却又承認妾之地位，立法未免過於矛盾，實是一大缺點。而且法律一有了妾的地位；無異獎勵或提倡妾的制度，這對於社會種下了不良的結果。是非常可惜的！

其次，要談到外婦。妾本來也是外婦的一種，不過妾的要件是與家長同居一家而以永久同共生活爲目的的，而外婦則不同居一家。這在法律上叫做『同居關係』或『姘居關係』並不以永久共同生活爲目的，而祇是暫時的同居；也不是繼續扶養的人，所以法律一律不予承認，當然沒有『酌給遺產』的權利。

妾的

子女

妾和外婦雖有如此分別。至於她們所生的子女，在以前叫做庶子或私生子，却沒有什麼分別。民法上一律稱做爲『非婚生子女』就是沒有婚姻關係的所生的子女，妾和外婦，是沒有正式的婚姻關係，所以所生的子女，便叫做非婚生子女。這非婚生子女對於遺產有沒有繼承權呢？這要分別來講，妾是同居一家的，以永

久共同生活爲目的，妾所生的子女，當然也是如此，必然由父撫育長成，而外婦則並不同居一家，且多半是暫時的結合，所生子女，做父親的不一定都去教養。因此，民法雖都視爲非婚生子女，而對於外婦的子女規定必須父親認領，才與婚生子女有同等權利。但妾的子女因爲同居一家由父撫有的緣故，便無須認領。民法規定『非婚生子女經生父撫育者，視爲認領。』所以二者雖與婚生子女均有同樣的繼承權利，可以繼承父親的遺產，而事實上却還有這一點點的分別。因爲外婦的子女，如生父不予認領，便無繼承之權的了。

遺
腹
子

以前都是就生活着的人而講，若還未成爲人，猶在母胎內的人，就是遺腹子的也應該談談。就是尙未出生的子女，如遇父親死了的時候，有沒有繼承權？民法第七條，『胎兒以將來非死產者，其個人利益之保護，視爲既已出生。』所以如果遺腹子女，將來平安出世，不是生出來的時候就死的，依此而論，其個人利益之保護，視爲既已出生，則有繼承權，是毫無疑義。因爲他雖然沒有生出來，可是的確係被繼承人的直系血親卑親屬，應該預爲保護其利益，方爲公平。民法第一一六六條有着這末的規

定：『胎兒爲繼承人時，非保留其應繼承分，他繼承人不得分割遺產。』更加確定的保護了胎兒的利益。

遺產的分配

等於獎

勵游民

對於遺產制度，有的人以為它對於社會人羣利少害多，根本上應該廢除，不容成立。但是也有人以為應該保留的。因為這是關聯於整個國家的社會經濟機構的。在私有財產的國家裏，廢除遺產是不可能的。同時中國幾千年來的習慣，死亡人的財產，都為卑幼承受，一旦廢除，習慣上固然要起很大的騷動，而中國人民因為教育不普及，大都缺少生產能力，假使把遺產廢除以後，不免使一輩沒有生活技能的人，流離失所，這樣也非社會的幸福，也有很多人如此主張。但這樣把遺產去維護無生活技能的人，豈非等於獎勵游民，提倡寄生生活？現在且不去研究其理由是否充足，且就已成的法律，看看對於遺產如何規定？

上篇已經說過繼承人的資格，現在再談一談遺產如何分配？就是誰可以繼承多少？

先說應
得多少

誰可以分得若干？……等等。

死亡人的遺產，應由死亡人的配偶和其直系血親卑親屬，及父母兄弟等繼承；這是上次已經說過了。依此，我便把這許多有繼承權的人應得的份數，逐一來說明。

配偶

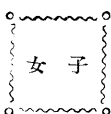
第一，先說配偶。這要分四點來說：一，和子女，孫，曾同為繼承時；二，和父母，或兄弟姊妹同為繼承時；三，和祖父母同為繼承時；四，配偶單獨繼承時。

和子女孫曾同為繼承時，就是和直系血親卑親屬共同繼承的時候，配偶應得的遺產，是和他們平均的。譬如死亡人生有子女四人，財產五萬元。那末連她自己一人，每人各得一萬元。但此中還要注意的，子女中還有養子女和生子女等問題，等下面講子女的應繼分時再詳細說明。

和死亡人的父母同為繼承時，那末配偶應得遺產二分之一，父母得二分之一。譬如死者沒有子女，而父母俱全，則配偶與父母係三人，其分配方法，却不是三人平均，而是配

偶一人得遺產的一半父母二人合得一半，若遺產二千元，配偶得一千元，父母二人得一千元，父母二人均分，各得五百元。和兄弟姊妹同為繼承時，也如此分配。配偶得二分之一，兄弟姊妹共得一半。即以二千元為例，如死亡人的兄弟姊妹有十人，則他們十人，各人只得一百元，而配偶一人單獨便得一千元。

和祖父母同為繼承時，配偶應得遺產，為其總額三分之二。譬如死亡人遺產三千元，那末配偶便得二千元，祖父母祇能合得一千元。如僅有祖父母一人則一人單受一千元。如果死亡人死了，除了配偶之外，上列所舉的各種血親一個都沒有，僅僅剩下他一人，那末所有遺產便歸他一人獨得。



第二，是直系血親卑親屬。這也分五點來說明。一，男女有沒有分別；二，子和孫有沒有不同；三，嫡庶有沒有差異；四，私生子應得多少；五，領子應得多少。

一，繼承死亡人的遺產，其應得數額，男女有無分別呢？許多人還是給以前重男輕女的觀念深深的束縛，以為女人總是女子，雖然有繼承遺產之權，可是多少是可以隨便的。

而且女子應當比男子少得一些。因為女子是要出嫁的，或者已經出嫁的了。他得到了遺產，是拿到外面去的，是送給了別姓的人的。這種見解，中了數千年來傳統思想的遺毒，認為法律上，應有如此分別，其實是完全不對的，法律上的大原則，既已訂定是男女平等，對於遺產的分配，當然不能獨異。男既不能多於女，女也不能多於男；一律平均分配，不得參差。如有多少之別，在少得的一方，依法便可據以請求法院救濟。

孫

子

女

二、關於孫和子的分配，有什麼不同嗎？從前宗祧繼承，原來有什麼長房長孫，應該分爲三份，長房長孫和二個兒子平均分享。可是，現在的民法，根本把宗祧繼承廢棄了，無所謂長房長孫，孫子在他的父親未死以前，根本沒有繼承之權。孫子繼承祖

的遺產，一定孫的父親亡故了，代位去繼承。即以死亡人生二子爲例，一子死了，一子還活着；死了的一子假定也生有三子。那末繼承開始的時候，孫才有繼承之權，在這個情形之下，——一個子和三個孫，是不是把遺產分成四份，平均分配呢？不是的。還是二份分配，一

份，三個孫子合一份。因為孫子不過代替他的父親承受遺產，而不是直接接受祖父的遺產，所以只能在其父親應受的數額中去領受，法律不能多分的。但如果死了一個兒子，僅有一子，則繼承死亡人的遺產，只有二個人——一個未死的子，和一個孫——那末他們也不因長幼有別，血緣遠近而有所參差，是平均分配的。其原因也為孫子所承受的是他的父親的，而不是他本身自己應有的緣故。

庶 嫡

三，關於嫡子和庶子的應受遺產如何分配的問題。那末，庶子應繼的遺產和嫡子是一律平等，沒有分別的。從前大理院對於嫡子庶子爭產也有判

決例，大約的意思是，男人與自己正式的妻子，互相立了筆據，約定丈夫死後，妾的兒子不問多少，只分給家產三分之一。結果大理院判決說，雖然立了這契約，可是違背法律平均分配的規定，該契約應歸無效；確認庶子和嫡子有同等之繼承權。又後來的最高法院的解釋例，都是一樣。以為不應有嫡庶之分，應該依有無血統關係來決定。這種理由，法學者有二種不同的意見，有的以為對於妾的子女，法律上予以保護，使其有與有婚姻

關係的子女，同等承受遺產，客觀上有提倡蓄妾破壞家庭的嫌疑，縱不能否認子之血統關係，至少也應在『應繼分』上予以分別，間接的予蓄妾制度以打擊才是道理。而另一種意見，却以為妾的制度和妾所生的子女，截然是二件事，不能混為一談。法律上即使不認妾的存在；即使蓄妾是一種罪惡；而妾的子女，同是父親的血肉，他們本身並未犯罪，若因僅僅為了自己母親的沒有形式上的正式的婚姻關係，便把他們『自己父親的子女』的身份和權利都剝奪了，豈非不平之至，如果予以差別的待遇，豈非罪及無辜，所以主張不應有所分別。二種意見，言之都是『諍諍有詞』，不過這種『聚訟紛紜』的見解，假使法律上根本否認了妾的制度，不致一方面以蓄妾為犯罪，——刑法上通姦罪的規定——一方面可以妾為家屬之一員，像我上一篇所說那種矛盾的情形，便沒有這種糾紛，豈不直截了當？

私生子
和
養子

四，至於私生子承受遺產，則必須經父親認領的，才有資格，我已在上次說明過；如已經領認，則與婚生子或妾子有同樣的血統關係，當然有同等繼

承的權利，這是不必再多說的了。

五，領子的問題，上次我在遺產的繼承裏，已經說過，讀者可以覆查，現在也不重複再說。

生前
支配

以上所說的遺產分配，都是指死亡人身後遺下的財產，生前並未分配好的而言。因為生前自己並未分配，死後必多糾紛，所以法律規定誰應該承受多少，誰應該派給多少，然後才有所依據，不致爭多嫌少，鬧得一塌胡塗。假使死亡人在生前把他自己的財產預為分配，等他死了之後，再行實施分割的，這種『遺產的分配』民法上的規定，又和以上所說的完全不同了。現在既把死後的分配說明了，也當把生前的分配，在法律上如何規定講一講。

不能任
意分派

我說的生前的分配，是在生前把將來死亡後所遺下的財產，預在未死之前作分配；並不是在生前把現有的財產分給各繼承人。如果照後者的說法，那是贈與財產，並不是遺產分配。依法律講贈與行為即生前把財產贈與他人，本人有

絕對的自由之權，任何人不得干涉。本人可以把財產全部或一部贈與自己所願意贈與的個人或團體，不留一些給自己的繼承人，也是合法的。反之，遺產分配，則不然。雖則本人還可以自由分配，但是須受『特留分』的限制。許多人以為本人活着的時候，既可絕對自由把自己的財產贈與他人，那末，同樣在活着的時候，可以自由在地把財產預先分配與繼承人，到死後再去實行分割。所以，常常發生一種現象，就是因為中國家庭組織複雜，富有之家，每每是三妻四妾，而寵妾虐妻，成爲一個通例，財產所有者的丈夫或父親，每每由於本人的愛憎關係，或者由於寵愛者的唆弄，對於正式的配偶或直系卑親屬，總存着偏見，在分配上故意埋沒他們的地位，或予以難受的歧視，而妾和子女到受着超逾平均的待遇。其對其他應有繼承權的人，都可以如此任意支配，或把其應有權利取消則，民法關於遺產繼承的規定，將等於虛文。所以在不違反本人的意思的前提下，予以『特留分』的限制，來保護應有繼承權的人，以彌補此缺憾。

什麼叫做特留分呢？就是法律規定有繼承權的人，至少必須保留他應該承受的幾

特留分

分之幾的數額。如根本沒有這個數額的，便是違反特留分的規定，這種支配，雖然完全出於死亡人本身的自由意志，也不生法律上的效力，當事人即得要求重行分配。這無非保護應有繼承權的人，不致因被繼承人一時的感情作用，致自己的骨血或曾經同衾合枕的人，陷於悲慘的生活，不能立足於社會。如有了特留分的規定，必須給以至少限度的數額，便沒有這種流弊了。

特留的

分數額

這樣，特留分的數額，如何規定呢？這可以分成二組：一組是直系血親卑親屬，父母，配偶三種繼承人，為應總分的二分之一；一組是兄弟姊妹，祖父母，為應總分的三分之一。

譬如一個父親生有二男二女，母親健在，約有財產五千元。依法有繼承權的人共有五人，如他要在生前預為分配，而且他因為二個兒子都已經成家立業，生活無虞，不想再把財產分給他們，二個女兒是他所不歡喜的，所以也不願給她們，而擬全部給予她的「老家小」。可是法律規定，不許如此。除非他四個女兒，自己願意拋棄繼承，否則，這一位

父親非要把『特留分』留起不可。就是應該把全部財產依五個應繼承人分作五份，每人應得一份，即以五千元爲例，則每人的『應繼分』是一千元；如照這位父親不願給予兒女的意旨，作成合乎法律的分配，無論如何，四個兒女必須有他們應繼分的二分之一，換句話說，每人應當『特留』五百元，四人合共二千元，然後才可以把所餘的財產，分給他的『老家小』。

特留分
的利弊

由前面假定的事實來說，這種特留分的規定可說利害參半。所謂害者，自己的財產，竟不能在生前自由支配，預擬自己身後的事情。譬如，二個兒子，都有生活能力，可以不必依恃遺產爲生，而特留分必須給以財產，否則即屬非法。而老妻也許是沒有謀生能力的人，正需要全部的遺產來養生送死，而因爲法律的規定，却必須把遺產留起給予可以爲生的人，使老妻養生送死而不足，其不近人情如此。至於利的方面，譬如二個女兒，也是沒有生活技能可以爲生，而因爲老父重男輕女的觀念過深，爲了愛憎不同的緣故，明有遺產可得，而把其此種權利剝奪，也非人情之常，法律有了特留分

的規定，女兒便有所保障，不致吃了大虧。

以上當然是從純粹的法律立場說話。如果說一個社會已經是教育平等而且普及，每個人都有生活的技能；而勞動工作，又成爲憲法上的權利，並有社會設施以保證之者，這種種所謂遺產繼承和分配問題，不都是變成多餘的了嗎？

最後應該說明的，生前的支配『遺』產，必須訂立遺囑，然後才能發生效力；否則，雖足表示被繼承人的真正意思，却無拘束任何人的權力。

遺囑

遺囑
和
遺言

遺囑是一個人，在生前處置自己的財產或家庭的事，而使其死後發生效力的一種行為。換句話說，遺囑就是依個人的自由意思，而處置身後事務的方法。習慣上有許多人於臨死的時候，每每要遺留幾句最後的話，諸如所有的錢，如何分派，所有的事，如何處理；這本來也可算作遺囑，可是並不是現在所講的法律上的遺囑，因為這是未依法律上的方式辦理，所以遺囑的效力，只有使受遺囑人負道德上的義務，却沒有法律上的責任。就是等到他死後照他所囑咐的做，固然是好，表示受遺言人的尊重死者的囑咐；假使不依他說的做，可是法律上即不能強制他一定要去做。所以這種最後的囑咐，只能說是遺言，只有道德的效力，而無法律的效力。要知道這種處置身後事務的意思，攸關個人的財產和家庭的利害，不能僅憑幾句口語，隨隨便便，沒有可以依據

的東西，便可作數的。所以民法規定，遺囑必須合於法定的條件，必定要有一定的方式，如此法律才可予以保障，將來如有違反遺囑所規定，或消極的不遵照遺囑執行的，始可以予以強制的干涉。遺囑的真正效力，乃方始顯現出來，否則有等於無，又何苦多費手脚呢？

法定的形式

還有許多立遺囑的人，雖然也有他的方式，甚至也請了人加以證明，好像已經很完備似的，却不知因為某一小點不合，『法定的形式』以致不能認為法律上的遺囑，不能發生法律上的效力。其初意原為免除身後的糾紛，而訂立遺囑的，誰知反因立了遺囑，却大起糾紛，豈不枉費心力，冤哉枉焉？

立遺囑人的資格

什麼是法定的方式，緩一緩再說。現在先把立遺囑人怎樣才有資格，怎樣是沒有資格的說一說。因為雖然任何人都可以依照法定方式立遺囑，可是也有例外的。譬如年齡未滿十六歲的，心神喪失的，精神耗弱的，這一類人，不是知識不足，便是意識不健全。對於處理自己的事務，本來已有欠缺，在法律上是視為無行為能力，或僅有限制行為能力的，以遺囑攸關其身後親屬家庭以及財產等利害之重大，如放任

其隨便訂立，不僅於立法精神，有所兩歧，亦適足使其債事，而遺害別人。故民法規定不得為遺囑（第一一八六條），然而滿了十六歲以上至二十歲的一類人，在民法上本來也是『限制行為能力人』，凡其為意思的表示或受意思表示，都須法定代理人的允許（民法七十七條上段）蓋亦恐其知識經驗不足，而以法定代理人的同意，為補救之計。但立遺囑却許十六歲以上的限制行為能力人有獨立自由之權，則因立遺囑的最大原則是必須本人的真正意思，不能他人代理。而十六歲以上的限制以為能力人，雖然知識經驗，仍多欠缺，可是表示正確的意思，却已有此能力，故特許他有獨立立遺囑之權，無須代理人同意。民法七十七條上半段雖明定『限制行為能力人為意思表示，及受意思表示，應得法定代理人之允許』但下半段的『但書』也訂明『但純獲法律上利益，或依其年齡，身，日常生活所必需者，不在此限。』立遺囑一事，可以說是依其年齡身分所必需者，故『應得法定代理之允許』可以『不在此限。』便覺立法精神沒有衝突了。

遺囑是依個人的自由意思處置身後事務的一種行為，我已經說過了。因此立遺囑

○ 要注意
的一點 ○

○ 的最大目的，是在於使他生前的意思，能夠在身後發生效力，依照他遺留的意思實行，所以身後能不能發生效力，這是每一個立遺囑人所必需注意的一件。就是遺囑怎樣做，才為合法，怎樣做了，會影響將來的實施問題。譬如，立遺囑人對於社會事業頗有扶助的意思，他願意於死後把所有財產全部捐給一個或幾個醫院或學校或圖書館等，他恐怕他的子女們或者要反對，所以立了遺囑，來表示他真正的意思。可是，他死後這遺囑上所說的，是不是可以有效嗎？可以見諸事實嗎？這是不能的。因為處分身後的遺產，必須保留『特留分』的，我已經在上次詳細說明過的。違反了特留分的規定，其效力即生了問題。因此不立遺囑則已，否則，在處分財產上，必須將特留分依法保留，才能有效。

○ 一件可
惜的事 ○

○ 關於特留分的問題，我已經說得很多了，可是還有一些意見，附帶的再說一說：譬如以上例來說，把全部財產，捐給社會，化少數人的利益，變為大多數人的利益，依理來講，法律不但不應該限制，而應該多多予以獎勵，然而，因為特留分的

關係，把可以作多數人利益的行為，限制得他必須放在少數人的利益上去。其不合理爲何如？所以有的人主張折衷辦法，以爲法律制定特留分，其目的，無非爲死者的繼承人得有生活的贍養，不致凍餓而流爲有害於社會的人，原意亦未可厚非，但漫無限制，一定要保留二分之一，三分之一，使更好的目的——如捐贈社會等事——無由達到；不如定以數目上的限制，譬如說是以一萬元爲度，過此即可由立遺囑人自由指派，則繼承人有了一萬元，已足爲生活的保障，而社會亦得多受利益，寧非佳事。在立法院當時討論這一節的時候，據說有人如此主張過的，但是沒有被採取，真是非常可惜的一件事！

法定方式
有五種

現在把法律對於遺囑形式上的規定，即遺囑的法定方式，共有幾種，每種的必備要件，應該如何，逐一加以說明。

法定的遺囑，一共分爲五種。其實雖然是五種，但其實質則並無差別，不過方式不同而已。不但如此，方式也不過大同小異，而沒有過分的差異。總之民法認定遺囑無論採用那一種方式，必要的是用書面。若單單以言詞作遺囑的，民法概不承認。因爲遺囑必須於

當事人本人死了之後才發生效力，若不用書面，何以確切證明有此遺囑，有此意思？如不能確切證明，不是徒增糾紛而已？所以五種方式，一律都需要書面記載。所謂五種者，民法第一一八九條，說『遺囑應依左列方式之一爲之：

(一) 自書遺囑；

(二) 公證遺囑；

(三) 密封遺囑；

(四) 代筆遺囑；

(五) 口授遺囑；

就是。茲分別說明之：

自書遺囑

第一種自書遺囑，就是由本人自己親筆書寫的。它的方式，應該：(一)

自己親筆書寫遺囑的全文；如寫了一半或一部份，其餘的再請別人去寫，是

不生效力的。不，不要說一章一節不能由別人寫，就是一句一字也不成。全部的文字，必須

親自書寫。(二)在遺囑中，必須記明書立遺囑的年月日。何以必須要記明年月日呢？第一，可以使人知道立這遺囑的人是不是十六歲。第二，可以使人知道在這時期內，是不是心神喪失，或精神耗弱。第三，可以使人知道遺囑是在那一個日子立的。(三)寫好遺囑全文之後，必須親自簽名；倘不簽名而蓋用圖章，照民法第三條的規定，本來有同等之效力；但民法以爲既然能夠自寫遺囑，那有不能自己簽名的道理，所以必須親自簽名。(四)所寫的遺囑如有增減塗改之處，要註明增減塗改的地方，和字數；並且另行簽名，譬如寫明第幾頁，第幾行，第幾字，增多少字，或減多少字，並在註明之處，另行簽名，以示是自己加減，而不是別人的作弊。

公證
遺囑

第二種公證遺囑，是在公證人前訂立的遺囑。它的方式，可分四節來說。明：(一)何謂公證人？公證人是國家所設置的一種專門爲人民作公正的證明的官吏。民法雖然這樣規定着，可是自從施行以後（即二十年五月五日）從來不曾有公證人的設立，直至去年纔有了這種設施，而且不是由行政方面所設立，而是由法

院派一二個推事去專責辦理，附屬於法院之內的。而且只有少數省份才施行，其他各地還沒有。其請求公證尚有種種手續和程式，這個俟有機會時再詳細說。現在僅就公證遺囑的方式來說。

立公證遺囑人須將立遺囑的全部意旨，即怎樣處置身後財產和事務的情形，一一詳細在公證人之前口述出來，由公證人依照立遺囑人的意旨一一詳細筆記下來，書寫好了，作成遺囑的全文，再一一宣讀並講解其內容。因為立這種遺囑的人不一定多要識字的，所以民法規定必須講讀，使本人明瞭公證人作成的遺囑，究竟說些什麼，以免與立遺囑人的本旨相反，或不相符合。（二）就是必須有二個以上的見證人，在場證明親見立遺囑人自向公證人陳述意旨，及公證人宣讀講解等情形。所謂二人以上者，必須有三個人，再多當然不成問題，多至怎樣程度也沒有限制，但少於三個人，則不合法定方式，遺囑便不發生效力。（三）公證人作成的遺囑，經宣讀講解之後，如立遺囑人承認完全是自己的意思，並無什麼不符，那末和自書遺囑一樣，也要把年月日一併記在上面，如有增

減刪改，當然也是一樣。（四）以上的手續都做好了以後，乃由公證人，見證人及立遺囑人一一簽名。遺囑人如不能簽名的，捺一個指印，也屬合法，不過要記明不能簽名的事由才可。這裏就發生一個問題，就是蓋印章和畫十字，是不是發生效力呢？依民法第三條第二項的規定『如有用印章，代簽名者，其蓋章與簽名生同等之效力。』同法同條第三項規定畫寫十字的效力，與捺指印相同。（即同爲須在文件上經二人簽名證明）但這裏却祇規定一種捺指印，否定了蓋章和十字的效力，立法精神，顯得不能一致，不免有顧此失彼之譏了。

上面說過，公證人在民法施行以後，相隔四五年，並未設置公證人，假使有人要立這種遺囑，怎麼辦呢？又譬如現在已經設有公證人的地方固然不成問題，如沒有的地方，和僑居國外的人民，遇到這種情形又怎麼辦呢？這在民法，倒已經顧到，就是民法第一一九條第二項定有：如無公證人的地方，可由法院裏的書記官，在國外的中國領事，均可代行『公證』職務，作爲補救的方法。

密封
遺囑

第三種密封遺囑。如本人不願把自己所立遺囑的內容，於生前就給關係人知道，免得引起無謂的糾紛，這樣就可以把遺囑內容，由本人寫好，或託人代寫，自己把它密封起來，（一）於封縫之處簽上自己的姓名。（二）由自己指定二個以上的見證人，將遺囑向公證人提出，說明是自己的遺囑。（三）由公證人於封面上記明提出遺囑的年月日，和遺囑人所爲之陳述。如遺囑並非本人親自所寫，而係別人的代筆，則封面上並須記明係屬代筆，並寫明代筆人的姓名及其住所。最後（四）由公證人與本人，見證人共同簽名，密封遺囑的條件，至此方始具備；如稍有欠缺，即不合法。但稍有欠缺，而其遺囑係具備自書遺囑，或代筆遺囑的方式者，當然有自書遺囑代筆遺囑的效力，這是不必細說的了。

代筆
遺囑

第四種是代筆遺囑。望文生義，一看就知道是別人代寫的遺囑。前面所講的公證遺囑，也是別人代寫的。所以這一種代筆遺囑的方式，和公證遺囑的，相同的地方多，不同的地方少。同的地方，是須由遺囑人口述遺囑的意旨，由別人筆記

宜讀講解，和記明年月日，指定見證人等等。不同的地方，口述意旨，不向公證人而係向見證人中之一人爲之。其筆記遺囑意旨，並宜讀講解等行爲，也由見證人中之一人行之，而不是公證人了。見證人則必須三人以上，而公證遺囑只須二人以上。最後一點的不同，則是代筆人必須在遺囑上寫明姓名；而公證遺囑不必寫明代筆某某的，因爲公證遺囑的代筆人就是公證人，根本不需要寫明的。

口授

遺囑

第五種口授遺囑。依照字面來解釋，上面所說的代筆，公證二種遺囑，都是口述意旨的，應該也是口授的遺囑。但是這第五種的口授遺囑，本質是不同的。同時，我在最先曾經說過，凡是以言語爲遺囑的，法律所不認，怎麼又有所謂口授遺囑呢？這問題的解答，是需要進一步的說明的。

有許多情形，每每千鈞一髮，迫不及待，決不能從從容容去做的。譬如突然患了急病，生命危殆；或者因爲偶然發生的危險，死亡立至，在此生命絕續之時，需要遺囑，而無法按照以上各種法定方式去做；又如軍人出征，立待開發，一刻不能停留；或者如現在有志青

年，因憤於敵人的猖狂，投筆從戎，出發關外，誓在必死，急待啓行，都要預留種種意思，以爲死後的處置，當此之時，其急迫情勢，至於不能依其他方法來做遺囑，這種情形，法律上不得不承認他們有口授遺囑的機會。所以特有這一種口授遺囑的規定，但是也必要有此萬不得已的情況，始能有此例外的運用。如不備此前題的——急迫情形——便不能援用。

雖然說是口授，其實還和先前所說必須用書面記載一律，並非僅僅以言語說之即可合法的。不過其手續較爲簡單，規定並不嚴格而已。然而必不可少的，是由本人指定見證人二人以上，本人口授遺囑意旨，由見證人中的一人，根據其口述作成筆記，記明年月日和其他見證人共同簽名。這是最低限度，也可以說是最高制度，因爲有此方式，口授遺囑的法定條件已經具備，既不要公證人證明，也無須宣讀講解，因爲形勢急迫，已無這種行爲的必要。本人能否簽名，也不成問題，能夠自己簽名當然最好，不能也無妨礙。因爲事實上生命危迫的時候，也許口授意旨完畢，本人的生命或已告終，也未可知，如此一定要

他簽名才認遺囑爲正式，未免『刻舟求劍』。此種口授遺囑，本來爲適應急迫的情形，有此規定，簽名當非必要的。這並非法律上馬馬虎虎有意輕率；而因爲當此之時，既屬急迫，不能過事嚴格，只要是本人的真正意旨，於事後加以嚴密的補正，便夠了。

口授遺囑
的補正

事後的補正，可以分做兩層來講，第一是危險過去，回復了原狀；第二是遺囑的效力問題，就是遺囑人死亡了，這草率的口授遺囑，是不是就發生效力，有無其他的條件要履行。

第一，譬如病人經過各種的醫治，漸漸好了，恢復了原來的健康；或者軍人出征，打了勝仗或宣告和平回到老家來了；或者當義勇軍的，經過若干年沒有犧牲，奏了凱旋把失地收復，榮歸故鄉了，這原是應有的事。如遇到這種情形，以前急迫所做的口授遺囑，是不

是依然有效呢？民法規定有一個時間，就是口授遺囑人，如已經能夠依其他方式做遺囑的時候，從這時候起，經過一個月，如不依其他方式另行訂立遺囑的——立不立不成問題的——以前所立的口授遺囑，便沒有法律上的效力，等於廢紙了。這個理由非常簡單

的。匆促急迫所做成的，一定不能很完滿，當時原不過為應急而遷就些事實，等到危迫的時機已經過去，儘管可以從從容容來依照法定遺囑的方式來做了，自應該把『急就成章』的東西廢了，以免偶然留上了的缺點，遺下無窮的贅累。如果沒有瑕疵，則依照原來的意思，製成其他的遺囑豈非更有保障？

口授遺囑的認定

第二，遺囑人死亡了，口授遺囑是不是就發生效力，和其他依法作成的遺囑一樣？因為這種急遽草率作成的東西，畢竟包含着種種缺點，而且狡黠之徒，也因為缺乏嚴密性的關係可以借假偽冒，以遂私圖。所以民法規定這種遺囑的效力，一定要經過『認定』以後才發生的。就是遺囑人死亡後，在三個月內，由見證人中的一人，或者其他有利害關係人提出於親屬會議，經其認定真偽，是否出於死亡人本人的意旨，有無假冒作偽的弊端，或者乘其病危的時候從中播弄，或者就其本人的意旨故為出入等情。認定的權限，只限於親屬會議，其他無論任何個人無此權利。至於親屬會議如何組織，召集，如何決議，民法另於親屬編規定綦詳，說來話長，現在只得暫缺。

總而言之，統而言之，以上種種遺囑的方式，不論那一種，自書遺囑也好，代筆遺囑也好，或者密封遺囑也好，無論如何，必須依照各種遺囑所規定的各別的方式來訂立，不能有一絲一毫的欠缺或更改。如果欠缺或變動，法律上的效力便生問題。許多人不明白法定方式的重要完全依照自己的見解做成了遺囑，自以為非常穩妥，豈知因為不合法定的程式，只要有一個人出來說是不合法的，那末這遺囑的效力，便成了問題，這是不可以特別注意的一點。

取消遺囑

關於遺囑的各種情形，約略都已講過。最後我想再提二個問題來說一個問題是立了遺囑是否可以取消？第二個問題是立了一份遺囑，是否隨時可以另行再立遺囑。

第一個問題的答案，是可以取消的。這在法律上叫做『撤銷』。《民法第一二一九條規定：『遺囑人得隨時依其遺囑之方式，撤銷遺囑的全部或一部。』因為法律既經許人民自由訂立遺囑，為重其自由意志，那末他要取消，也是他的自由意思，依尊重個人自由

的法則，當然也得予以尊重，使人有取消之權。不過取消不是隨便怎麼一來便可取消的，一定要依照遺囑的方式。時間倒並沒有限制，今天立了，明天就取消也不妨，或十年廿年以前立了，到十年廿年以後把它取消，也無不可。依照遺囑方法，用自書遺囑或公證遺囑，或其他遺囑的方式，都可由遺囑人採用，漫無限制，一任自由。

另定

遺囑

第二個問題立了一份遺囑，可以隨時另立遺囑應該不成問題。因為人活着的時候，環境思想隨時變動，決不是一成不變，如立了遺囑，到某一時期認為不妥，而另行訂立，或者追加意思——當然還須合乎法定的條件——要無禁止的理由。所成爲問題的，前後遺囑發生衝突而已。前遺囑並未正式『撤銷』，那末二種遺囑各有各的辦法，將來本人死亡以後，處理發生困難，如何解決？譬如對於財產的處置，以前原定以房產給配偶，以現金給兒女，而後來的遺囑却把二種東西給他們平均分配。二個遺囑便有抵觸，這種情形，依民法規定是這樣的：『前後遺囑有相抵觸者，其抵觸之部份，前遺囑視爲撤銷。』那末房屋歸於配偶，現金歸於兒女的辦法，應作無效；而要依照後遺

囑平均分配的辦法辦理了。以上所說的財產分配，也許是遺囑的一部份；其他也許另有對於別項事情的處置，假使與後遺囑並無抵觸，關於這別一部份的前遺囑，當然並不撤銷，依然有效。

女子能略誘嗎

上次我和諸位隨便談談，毫無系統的講了一陣，自己覺得太隨便太雜亂了，似乎缺乏中心，不能使人得到正確的見解。可是奇怪得很，前幾天陸續接到幾封信，都說上次隨便談談，倒很有興趣。因為所講的內容，是社會上現存的事實，並不向壁虛構，也不是書本子上所能見得到的。所以要求我以後盡量用這種方式來講。這種要求在我本不成什麼問題，講是一樣講的。不過，我覺得尚須得提出幾點來說和諸位一說。就是這種事實，在報紙上很容易找尋，材料不愁缺少；但十分之八九是未解決的案件，要把來研究，本來無妨。只是僅就報紙上所登載的材料來研究，無論如何不能完全明瞭案件的真相。因為報紙所披露的，大都一鱗半爪，而且記述過於渲染，無非描寫引人入勝的幾點，而關於事實上證據上重要內容，終是略而不詳，如果根據這種不完備的材料，加以探討，無疑是得不到

正確的結論，這是第一點。

其次，報紙上所載的案件，雖然非常的多，可是案情大都類同，可以拿姦盜偷殺幾個字來包括淨盡，實在沒有特殊的情跡可供研究。所以儘拿報紙上的案件，作講述的材料，雖覺得比較有趣，可是講了若干次以後，可以說不必再講。因為關係法律，總這幾條，情跡雖小有不同，而原則却沒有分別。我以前都是先講原則，再就案情來說明。上次則先有案情而後把原則應用上去。因為原則一明，許多相類的案情，都可明白，知道一種原則，就可推論到其他案件。不過先講原則，不免有些書本氣味，態度上似乎嚴肅了一點。如果先提出案情來，然後引用原則來說明，那末我們所能得到的，祇有原則的一部份，也許有顧此失彼的弊病。這是第二點。

現在且不管牠。既然有人要我隨便談談，我是毫無問題，反正於我更加便利，我想不妨這樣做。但是我却不想常常這樣做。我想最好社會上有了特別的事情發生，而且值得我們研究的，我們就不妨拿來大家討論討論；否則還是照以前一樣，比較有系統的，這對

於諸位至少有一種正確的觀念可以得到，決不致隨隨便便當山海經一樣，作爲娛樂消遣，而對於一種學術存着相當的重視，也是需要的。

空話說了許多，帶住罷！最近報紙上適正有件轟動的事情。諸位聽我說出這轟動二個字，也許在你們的腦筋裏，已經湧現出我所要說的那一件事了。今天我就趁着有這樣一件轟動的新聞，來和諸位隨便談一談。

最近有一件交際花被一個外國青年控訴誘姦的案件。其中情跡，諸位大都在報上見過，我不再重復細說。因爲這件案子的主角是一個社會知名的交際之花，而且又加上一些國際關係，所以格外轟動。尤其是男性控告女性誘姦，簡直是『亘古未聞』的奇事，因之轟動之外更加轟動了。

關於事實上，誰對，誰不對；說的話，誰是真的，誰是假的，我都不去講他，且把原告主張法律上的罪名來談談，想爲諸位贊成罷。

原告提出的主張說是年紀大的女性，略誘未成年男子，應坐刑法第二百五十七

條第二項之罪。現在先把刑法二百五十七條一條的規定是什麼樣的來看一看。這一條是在刑法第十六章妨害婚姻及家庭罪中的。所謂妨害婚姻和家庭罪，依本章所定，如重婚，或以詐術締結無效的婚姻，或與有夫之婦通姦都是。至於第二百五十七條的規定，是「和誘略誘未滿二十歲之男女，脫離享有親權之人，監護人或保佐人」這就是以不正當的手段，或誘惑的方法使被誘人脫離家庭的監護，所以是妨害家庭的行為。在刑法上叫做「單純和誘略誘罪」。其罪刑為六月以上五年以下有期徒刑。但原告主張的是該條的第二項「意圖營利，或意圖使被誘人為猥褻之行為，或姦淫」而和誘略誘未滿二十歲之男女脫離家庭的監護。則情形顯然加重。依該項而言，其犯罪目的不單單是誘惑其脫離有親權之人，而且還有姦淫或營利的意圖。換句話說，是爲了要達姦淫的目的而引誘未滿二十歲的男女脫離家庭，這是兼妨害家庭和姦淫二重罪了。所以刑法上稱之爲加重和誘略誘罪。其罪刑亦加重爲一年以上七年以下了。這樣一分析，我們可以推想原告控訴被告，當是意圖姦淫而略誘未滿二十歲的男子脫離享有親權之人了。

這裏應該特別提出的是「略誘」二字。要知這一條法律，有和誘及略誘二種情形。這二種情形是有分別的。和誘是用不正當的手段得到對方的同意而引誘之，對方必有幾分自主的意恩。至於略誘雖然也是用不正當的手段去誘取對方。但其手段是強暴脅迫或是以詐術的，所以與和誘的性質不同。但是犯罪的性質儘管不同，罪刑是沒有高低的分別。

照這樣的推論，某西人控告某女士，其子並不同意，係某女士強迫脅從之的，這從他們的起訴狀上也可以看出來的，也只有怎樣的情形，才合於這條條文的規定。究竟事實上是不是如此，我們不管它。

其次，這一項犯罪的成立，一定要被略誘人未滿二十歲的男女才對。因為立法的本意，未滿二十歲的男女，知識不完全，還沒有獨立自主的能力，如有人誘惑其脫離行親權人，那是可能，這是妨害家庭的行為，所以應該成爲犯罪。假使是已經滿二十歲的人，那末智識程度已達到相當程度，並且已有自主能力，如別人誘惑他，他必然明白其性質爲如

何，如受其誘惑，則其被害的對象是他自己本身而不是家庭，如屬有罪，當以別條論之，而不能論以本條之罪。然而未滿二十歲者，也有例外，那就是已經結婚的，應該作爲已滿二十歲論。我已經講過幾次，民法規定結了婚的人雖未滿二十歲，也有『行爲能力』和成年人一樣，諸位也許還記得，不必多贅。所以我們對於西人所控某女士這一點，一定要他的兒子未滿二十歲而又未結過婚的才對。

再次，便是『使被略誘人脫離享有親權人』的一點。這於構成犯罪與否，也是一個重大關鍵。因爲有這情形的，就是妨害家庭。換句話說，這種行爲是直接侵害有親權人的管理未成年人的權利；妨害其家庭秩序，應該成立犯罪。若並無要使被誘人脫離行使親權人的意思，不過一時的攜帶出去，例如對於親戚朋友的未成年人帶往他處遊玩旅行，並沒有使之脫離家庭的意思，那就不是脫離享有親權人，就不應該成立本罪。又如享有親權人一定是確有此種權利的人，才合本條之罪。若如妓館鴿婦收押別人的幼女，其相互間關係，名義上好像是養母與養女，但是做娼妓一事，法律所不許，不能認鴿母是享有

親權人的。所以未成年的少女，如其親生父母將其帶回，脫離鴛母的管理，便不能說他是和誘或略誘。

最後，就是姦淫的一個問題。依本條情形言，不論是先行和誘略誘，而後從事姦淫；或者先行姦淫之後，而後又和誘略誘，使其脫離親權人，一律不問，只要有意圖姦淫的意思已足；也不須實行姦淫的，一律構成本罪。這是第一點。不過姦淫的主體與客體應該加以分別。說得明白些，姦淫應該有主動被動的分別。通姦的行爲固然是男女雙方共同的行動。但是男女生理構造並不相同，依一般慣例，女子實無強迫男子性交的可能；所以主體實在屬於男子。男子如無性交的要求，那末女子縱施以強暴脅迫，或他種手段，無論如何不論達到性交的目的。所以若謂女子姦淫男子，在一般常識上來判斷已屬不可能。而且現在的刑法上又無女姦男的罪刑，那末如說某女士對於某西人的幼子實施姦淫的行爲依法便不成立——當然，如說她意圖姦淫，便難說不合了。——又如說她使被誘人爲猥褻之行爲，那於起訴的法文，當然也符合的了。

總之，這種案件，在這樣的所謂『上流』社會中發現，是含有社會的意義的。因為這一輩『交際之花』承襲其先人剝削大眾所得的餘蔭，豐衣足食，過着窮奢極欲的糜爛的生活，以致產生這樣『風流韻事』！假使一天到晚勞苦工作，喘息不停，謀生尙感不暇，這種醜史那裏可以造成？所以我們可以乾脆的說一切的罪惡，都是飽食終日之徒製造出來的，諸位以為如何？

法 律 講 話

婚 姻 · 女 子 · 繼 承

每冊實價
外埠酌加郵費

著 者

沙 千 里

發 行 者

上 海 廣 州 西 安 漢 口 昆 明
成 都 重 慶 梧 州 長 沙 桂 林
生 活 書 店

印 刷 者

生 活 印 刷 所

版 權 所 有 翻 印 必 究

中 華 民 國 二 十 六 年 十 月 初 版
中 華 民 國 二 十 七 年 五 月 再 版

救國會七領袖被捕始末的報告

七人之獄

沙千里著

四角五分

本書記述救國會七先生被捕入獄事件，作者以親身經歷作系統翔實之報告：從捕房拘逮起，由公安局而高等法院，以至檢察官提起公訴為止。舉凡移送情形，審訊經過，偵查始末，羈押生活，以及外人甚難知悉種種情形，均經作者一一加以敘述。文字力求簡明，記事亦繞興趣。作者本係律師，本書對於法律點無不逐項論述，言人所不敢言。又七先生在獄中對於羈押生活之感想，各有一文，併載末節。

蘇聯婚姻法 鄭競毅著 二角五分

蘇聯婦女的地位 厂青譯 五角五分

中國娼妓史 王書奴著 再版一元

戀愛與貞操 克士等著 再版五角

求婚的藝術 芙生譯 實價二角

婦女的性生活 張讓生譯 實價二角

上海生活書店發售

上海图书馆藏书



A541 212 0016 7886B

700

活生

0-48

