

最 新 增 訂

國民現行之法律

中華
六法
全書

法律草案

六冊

第四編

親屬

第一章

通則

第二章

家制

第三章

婚姻

第四章

親子

第五章

監護

第六章

親屬會

第七章

扶養之義務

務

上海棋盤街廣益書局發行

民律親屬編草案

第四編 親屬

〔定名〕中國有親族無親族律之稱親族律之稱譯自日本日本親族律之稱又譯自歐美考日本親族律中之親族不專指同宗之血族即異姓之配偶者及姻族均包在內皆謂之親族然中國律例中凡親族兩字僅專指同宗族之親戶役立嫡子違法律門條例有曰於昭穆相當之親族內夫同宗然後有昭穆異姓無所謂昭穆是例文親族為專指同宗族親之用語可無疑義親族既為專指同宗族之親然則包括族親姻親之全體中國向來果用何語按中國律例凡指同宗族之親多用親族兩字其指族親姻親之全體時則多用親屬兩字試徵諸律例

一親屬相為容隱之律其曰親屬是包大功以上親及外祖父母外孫妻之父母女婿與小功以下及無服親之等而言

二親屬相盜律其各居親屬註有曰各居親屬不分同姓異姓自期親大功小功總麻以至無服之親皆是夫統言小功總麻則母族在內又總麻之服則遠族在內親服制是律言親屬其為包括父族母族妻族之親而言又可知

三親屬相奸律其曰親屬亦包同宗無服之親及無服親之妻與總麻以上親及

總麻以上親之妻若妻前夫之女及同母異父姊妹而言

由是觀之吾國律例凡包括族親姻親之處均用親屬律中所云親族蓋專指同宗族之親而言親屬包括全體親族不過指親屬中之一種按諸律例文義顯明現擬定名為親屬律以從均用至於親族則為專指同宗親族之名不包姻族於其內

取義親屬律者規定親屬與親屬關係之法律也此法律關係應屬於私法故各國多於民律中特設親屬一編以規定親屬關係然欲編纂親屬律應先研究親屬律中所規定之內容夷考各國親屬律其細目因國與國各異其大綱亦國與國未盡同有祇分親屬律為婚姻親族監護人等章者亦有先冠以家長及家屬一章次及婚姻親子監護人者同一親屬律其內容相異如此者以編纂親屬律時所取之主義不同故也

親屬律所取主義有家屬主義與個人主義之別個人主義者以個人為社會之本位家屬主義者以家為社會之本位取個人主義者於法律上並不認家之存在於

際上雖亦有未然於法律上之家日異既不認家之存在故由家而生一切家長家屬之權利自皆不

認惟認夫婦親子之關係而已取家屬主義者非特認夫婦親子之關係而已法律上顯認家之存在故由家而生一切之家長家屬權利皆認之所取之主義不同因

之親屬律規定之內容亦判然各異。

兩大主義究孰優絀專從理論上言之家屬主義長處固多短處亦不能免個人主義短處固有長處亦非全無其短長得失寔難概論惟編纂一國法典者須實際與理論兼顧不得專就理論上絮較其短長夫法律上發生此個人與家族兩種主義必先於社會實際上先顯存此兩種情形社會實有此情形法律始生此主義所謂法律祇能規律社會不能產生社會者也以個人制度之社會採用個人主義之法律則兩合以家屬制度之社會採用個人主義之法律則可謂兩離歐美各國親屬律多採個人主義以歐美各國近日社會盛行個人主義於家屬主義已經絕跡故也。泰西古時亦行家屬制度至羅馬末葉已漸廢近今則全行個人制度其家屬制之念或而已至日本親屬律則採家屬主義以日本今日社會盛行家屬制度故也。

中國編纂親屬律應取何主義乎中國今日社會實際之情形一身以外人人皆有之家之觀念存同住一家者為家屬其統攝家政者為家長現行於社會者既全然是家族制度不是個人制度而家長家屬等稱謂散見於律例中頗多又歷代皆有調查戶口編查戶籍之舉凡所謂戶者即指家而言是於法律上又明認所謂家矣以

十八行省盛行家屬制度之社會數千年之習慣如是徵諸實際觀諸歷史中國編纂親屬律其應取家屬主義已可深信無疑矣

或曰取家屬主義其弊也徒增長人民依賴心思慮沒人民之獨立精神而已不知此說似是而非夫專從法律上着想即取個人主義其依賴心仍不能割除何則即取個人主義之法律對於親屬亦仍盡扶養之義務故也西人依賴他人之心思甚少之原因實由工商業發達人人皆有自食其力之路且國家救濟貧民與保險制度等均極發達故人民自無須依賴他人但此事係由種種方面而來非可專歸功於親屬律上取個人主義之功也

中國親屬律應取家屬主義既如上所述但中國現行之家屬制度與日本現行之家屬主義又各有不同何則日本向來有家法無宗法其宗即寓於家寓宗於家者凡繼家之人即為繼宗之人所謂家督相續者惟嫡子可繼之且異姓之人入於其家者即棄其固有之姓而稱其家之姓日本嫡長之系統是因家而傳合宗於家也中國宗法自宗法家法自家法嫡子未必盡為家長為家長者亦不拘於長子是中國嫡長之系統不由家而傳由宗而傳也同一家屬制度其實際又大有不同故日本繼父母之家者長子在惟長子得繼之中國繼父母之家者雖長子在次子亦得與長子分繼之此中國宗自宗家自家承宗者須嫡長繼家者不以嫡長為限承祀與繼家別無兩事是與日本以家為宗相異之結果也

此次編纂親屬律其根本主義應即家屬主義不取個人主義於婚姻親子之前先

冠以家制一章但雖取家屬主義類宗自為宗家自為家方與中國家屬制度相合
第一章 通則

第一千三百十七條 本律稱親屬者如左

一 四親等內之宗親

二 夫妻

三 親等內之外親

四 二親等內之妻親

父族為宗親母族及姑與女之夫族為外親妻族為妻親

理由 親屬之分類親屬者包括一切之總名也然親屬之情誼有由同宗之血統而生者有由婚姻之結合而生者其親屬發生之原因既不同則其命名自不能不異考各國法制有統名親屬不分類者有分為血族姻族二類者有分為血族配偶人及姻族三類者如日本是各國多沿本國舊制以定稱謂今擬分親屬為宗親外親妻親三種說明如左

一 宗親 指同宗親屬即同一祖先所出之男系血統之謂也如祖父子孫兄弟姊妹伯叔等均屬之然宗親之中又自有血統上宗親與擬制上宗親之別

血統上之宗親指男系之血統而言也本宗婦女出嫁而生之女系血統雖有血統連絡不謂宗親以中國之素重男系故也但既屬於男系之血統不問其為嫡子與庶子均屬宗親

如私生子由母認知皆應屬於母黨屬是

宗親為屬於血統上之同宗親屬既為屬於同

日本法入他家者則

取得他家親屬關係失本宗親屬關係是與中國法律本宗親屬

擬制上之宗親即非本於血統由法律上之擬制而準諸親族之謂即嗣子與嗣母之親屬關係是也

二夫妻 妻為夫之親屬且取得夫對於宗親之身分觀於妻為夫族服圖自明夫以妻為親屬妻以夫為親屬是法制上視夫婦為一體當然之結果也

三外親 由女系血統而連續之謂也考律例服圖先本宗服圖次外親服圖終以妻親服圖律意蓋以此三種包盡親屬關係因之外親者除本宗與妻親外均可以外親括之不專指母之本生親族而言也依服圖注釋以母黨為外親其言雖非無理然細釋服圖其間並載有姑之子姑之孫所謂姑者父之姊妹姑之子孫者父之姊妹之子孫非母黨之親族非母黨亦載於外親服圖中則外親不專指母之本生親屬並所有一切女系之血統亦包在內試一推闡其理自明又外親服圖載有外祖

父母然反面觀之從自己之女之子而言自己夫妻兩人即女之子之外祖父母故從女之子而言已即其外親也己之子對於己既為外親即又外親服圖中載有舅姨己之姊妹之子既以己為外親外親屬在即自己亦應以姊妹之子為外親蓋外親是總括名詞非專屬名詞己以彼為屬於外親範圍內者即彼亦應以己為屬於外親範圍內故外親不以母黨之親屬為限以所有女系血統均為包括在內較為妥當即母祖母之本生親族又女孫女諸姊妹諸姪女其他諸姑之子孫均可以外親名之也

四妻親 由婚姻而生夫與妻之本生親族之關係即指妻之本生親族之謂也夫對於妻有妻親對於妾則無妾親故妾之父母祖父母伯叔姑及兄弟姊妹非家長之親與家長不生親屬關係

如上所述宗親外親妻親其親屬之分類應如左

◎親屬之範圍

親屬之範圍云者即在範圍內之人法律上為親屬範圍外之人法律上不為親屬之謂也親屬關係從天然之情形上着想原無一定之範圍其劃一定之界限為範圍在範圍內為親屬否則非親屬者實由法律之規定而起非於天然上本有此界限也故

以血統之關係論由父而祖上推之於數十百世以前之鼻祖由子而孫下推之數十百世以後之雲礽既有血統相聯絡即世數遼遠似均可謂有親屬關係但於世數極遼遠之親屬雖名謂親屬其實際上與非親屬毫不相異即於法律上認為親屬亦非必要故各國法律概設一定之限制以限定親屬之範圍如羅馬民法西班牙民法比利時民法日本民法皆以六親等為限伊大利以十親等為限法國民法以十二親等為限惟德國新民法則偏重理論於定親屬範圍均不設限制統觀各國立法制度或六等或十等或十二等或無限制同一親族範圍其差異如此者因親族原無天然界限其界限概由立法者而設中國民律中欲定親屬範圍遠稽古典旁稽時制惟有本律例所載喪服諸圖以為定親屬範圍標準之一法蓋喪服之有無輕重實以親屬之輕疎遠近為衡先有親屬之關係然後生喪服之關係故自喪服上觀之謂之服制圖從親屬上觀之又可謂之親屬圖也第據服制圖以定親屬之範圍其間有須注意者約有三事試附述之

一喪服圖中所載無服親亦應入親屬之範圍就服制圖之內容研究之各服圖均載有無服親若謂有服親是屬於親屬範圍無服親全屬於親屬範圍之外則如妻親服圖所載凡為壻者惟對於妻之父母有服將惟對於妻之父母可謂於妻親其餘

妻之兄弟及姊妹均不得謂之妻親矣是未免失諸過狹細繹妻親服圖於妻之兄弟及婦之下尚載有妻之兄弟之子然此四項之下均注以無服兩字夫對於妻兄弟及婦已無服則對於其子亦自無服初不待言對於妻姊妹已無服則對於其子更無服可想而知而服圖必並載者非示明服雖無服親猶是親之意乎服制圖既載有服親並載無服親其親屬之範圍不以有服親為限凡列於圖內者雖無服親均應謂之親屬亦可想而知故據服制圖定親屬之範圍凡列於圖內者均應列入親屬範圍內不應以有服親為限蓋服制圖於無服而尚列諸圖者不外示明雖無服猶是親屬之意而已不然服制圖羅列無服親是成一無謂之贅文矣觀諸妻親服圖則他圖之無服親概可類推

二同宗之曾祖姑族祖姑族姑姊妹再從姪女堂姪孫女曾姪孫女等在室中皆有總麻之服出嫁後則無服是出嫁之女既可以有服為無服則易起出嫁之女可由親屬變為非親屬之疑不知同宗之親族關係因天然血統而生天然之親屬關係凡既相聯絡者永久不可斷絕非若喪服制度可由尊卑恩義等名分而制定也故同宗之女於出嫁後雖或以有服為無服而天然之親族關係不因出嫁而斷絕凡向來在親族範圍內者出嫁後亦依然親屬也觀此則同宗之女因出嫁而祇降服

者益可類推

三喪服圖如妻親服圖中妻之姊妹之子雖載圖內其對面母之姊妹之夫並不載圖內又服制圖係參尊卑之分際而定如子服父喪三年父對於子則期年然親屬關係與喪服關係實異其性質是彼此相對立所謂相對立者即此對於彼謂親屬彼對於此亦謂之親屬子對於父有扶養之義務者父對於子亦有扶養之義務其所定之範圍但問親疎不問尊卑也

以上三者是喪服關係與親屬關係相異之處所以然者一為禮教上問題一為法律上問題故也然必先有親屬之關係在前而喪服關係始生既如前所述矣况定親屬之範圍非可臆造之事故宗親之範圍如何外親與妻親之範圍如何今一一依據服制圖定之

◎一宗親（以九族為限）

宗親之範圍考諸古來之經典歷代之法制皆以九族為斷尚書堯典以親九族九族既睦則古宗親已以九族為限可知但解釋九族意義有廣狹之別

九族考如白虎通是曰九族通李格非始以本宗之屬宗至玄孫則為九族尚書註釋及近世學者多從此說然明律與現行律之服制圖

均以高祖至元孫之九族為同宗親屬之範圍其云九族者係以自己為本位直系

親則由己上推至四世之高祖更由己下推至四世之元孫而止旁系親則由己橫推至三從兄弟而止蓋族兄弟再從兄弟堂兄弟及兄弟同為四世高祖之孫故也以九族定族親之範圍是中國法制之特色蓋各國於實際上不得並時生存之四世外直系親多列在親屬範圍內而於實際上得與自己並時生存之旁系親例如族兄弟則置諸族親範圍外獨中國九族制度則專從實際着想於高祖以上五世之祖及玄孫以下五世之孫實際上與己不得並時生存者則略之其實實際上得與自己並時生存者其親分雖稍遙仍列入親屬範圍內是中國以九族定親屬之範圍較為合於實際但宗親關係有由血統而生者如祖父子孫兄弟姊妹之宗親關係是至於嗣子與嗣父嗣母之親屬關係是由擬制而生

擬制者非本於血統由法律擬制視同族親屬也

今擬於血統之宗親依本宗九族五服正服圖定之凡屬於圖內者彼此相互均有宗親關係血統宗親並不因出嫁出嗣而失其親屬關係此外有本非血族法律因其繼嗣特視如宗親者亦依正服圖以定擬制之宗親之範圍

◎二外親

外親之親屬範圍則依外親服圖而定但外親服圖雖祇示明母族之親屬範圍並不示明女之出嫁族之親族範圍實則母族與出嫁族均以自己為本位但一反觀

其理自明如己對於母之父為外祖父即女之子對於己亦為外祖父但明母族之親屬範圍於出嫁族之親屬範圍可以隅反故依外親服圖而母族之親屬範圍與由出嫁之姊妹與女而生之親屬範圍均可定矣

◎三妻親

妻親之範圍則依妻親服圖而定於直系親則妻之父母妻之祖父母及外祖父母於旁系親則妻之伯叔及姑妻之兄弟及其婦妻之兄弟之子妻之姊妹及妻之姊妹之子為其界限但妻親云者專指夫對於妻之宗親而言至於夫之宗親與妻之宗親間在法律上並不生親族相互之關係此亦推釋服制圖而斷也

第一千三百十八條 親等者直系親從己身上下數以一世為一親等旁系親從己身或妻數至同源之祖若父並從所指之親屬數至同源之祖若父其世數相同即用一方之世數世數不相同從其多者以定親等

凡己身或妻所從出或從己身所出者為直系親非直系親而與己身或妻出於同源之祖若父者為旁系親親等應持之服仍依服制圖所定

親等計算法

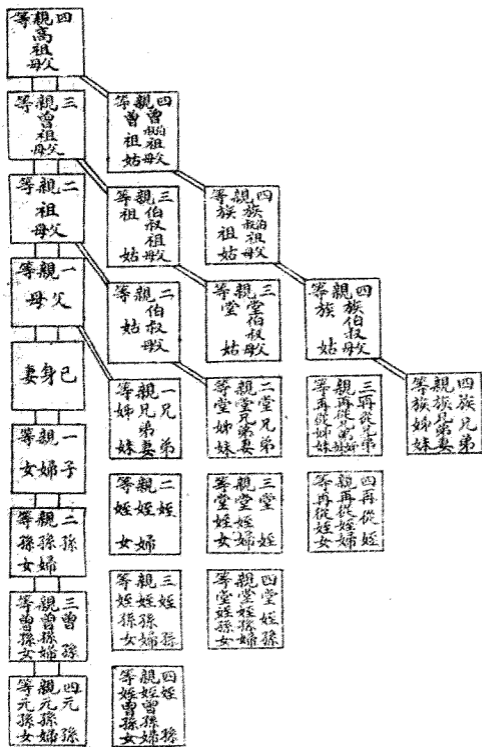
親等計算法者算定親屬等第之方法也一等親較二等親為近三等親較二等親為

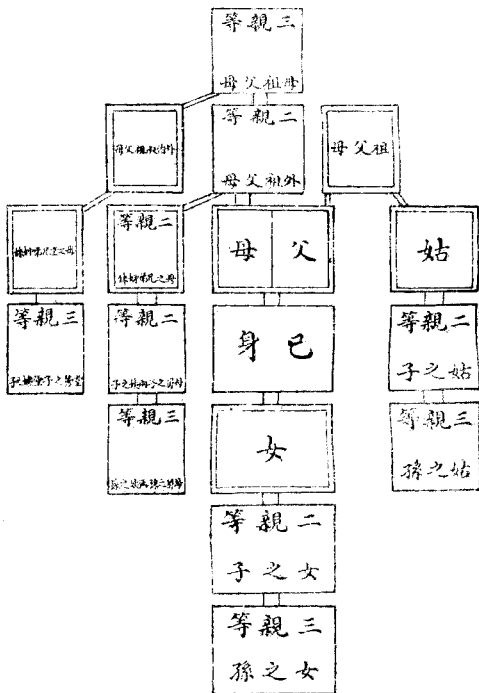
遠繼承之問題全依親等而定親等最近者最先繼承無最近親則及於次近親故親等計算法親屬法中有必須規定者然親等計算有羅馬法計算法寺院法計算法兩種依羅馬法計算法於直系親屬則算其間之世數而定親等故世代之數與親等之數正相脗合如親子間為一世則為一親等祖父母與孫之間為二世則為二親等以上以下均準此推之於旁系親屬則由同出之始祖下降於旁系親屬之各方合算其世數而定親等蓋由旁系親族之一方溯諸同始祖再由同始祖更下數至他方合算其世數以定親等如計兄弟姊妹間之親等先從一方溯諸同源之父母作為一等更由父母下至他方又加一等故兄弟姊妹為二親等之旁系親計伯叔與姪間之親等則先由姪溯諸父母作為一等更由父母溯諸同源之祖父母又加一等由祖父母更下至伯叔再加一等故伯叔與姪為三等親之旁系親從兄弟姊妹為四等親之旁系親其餘以此類推是羅馬法之計算法也寺院法之計算法於直系親屬間之計算法與羅馬法同其異者惟旁系親之計算法而已其旁系親之計算法是不合算雙方之世數專算一方之世數而定親等從始祖下至旁系親之各方其世數雙方相等者雖無論從何方均不相異若雙方世數不相等則從其多者如兄弟姊妹從其同源之父母起算無論下至何方均是一世故不合算單依其一方之世數定為一親等之旁系親

至伯叔與姪從其同源之始祖起算下至伯叔為一世下至於姪為二世則從其多者定為二親等之旁系親從兄弟姊妹亦為二親等旁系親其餘以此類推此寺院法之計算法也親等計算法各國只有此兩種西洋各國親屬法多係用羅馬法日本亦然中國向無親等計算法今欲定親等應採何種計算法為宜直系親之計算法無論取羅馬法或取寺院法均同至算旁系親等則兩者大異中國之直系親上至高祖下至玄孫由己上推下推均以四世為止旁系親則族兄弟與再從姪亦認其在親屬範圍內若取羅馬法計算法其直系親以一世為一等應以四等親為限至旁系親則須依八等親為限試以族兄弟論如由族兄弟上溯至族伯叔又為一等更由族伯叔上溯至族伯叔祖父復上溯至曾伯叔祖父比至同源之高祖已有四等復由高祖下至曾祖祖父比至己身又為四等合算之己與族兄弟是為八等之旁系親直系親只認四等而於旁系親反認八等於理甚為不順各國雖均採羅馬法計算法按諸中國親屬實際之範圍既有不合則只有棄羅馬法計算法採取寺院法計算法則服制國內所載之宗親均可以四等括之蓋依寺院法計算法以定中國親等則直系旁系均以四等親而止依寺院法計算法中國直系親屬以四等為限已無疑義羅馬法亦同至於旁系親依寺院法計算法亦只有四等何以見之蓋寺院法之旁系親計算法是曰同源

之祖下至旁系親屬各方專依一方世數定親等不合算雙方也中國所認旁系親屬之最遠者莫如族兄弟然以寺院法旁系親計算法數之則族兄弟亦得為四等親何則由高祖遞降而下曾伯叔祖父族伯叔祖父族兄弟以一世為一等其間不過四等又由高祖遞降而下曾祖祖父己身父以一世為一等其間亦不過四等然寺院法親等相同時只用一方之數定親等不用雙方故族兄弟亦為四等親而旁系親盡此四等矣直系旁系共以四等親為限故採用寺院法計算法以定親等揆諸中國向來親族制度實為甚合茲將族親外親妻親擬圖及羅馬法計算親等圖繪列於後藉備參考

一) 族親親等圖



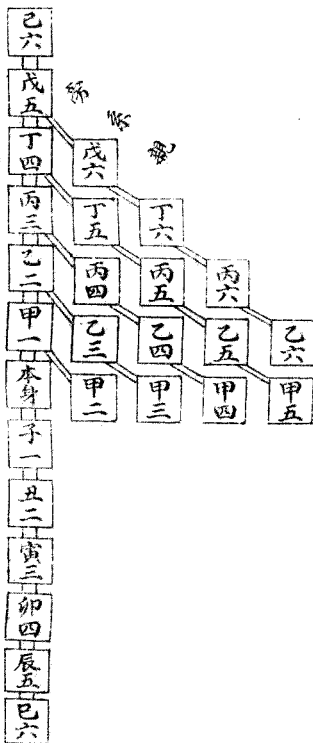


(二) 外親親等圖 (雙線格不在本圖親等內)

◎直系親

解釋

圖中數目即親等之數如父母為甲一子女為子一胞兄弟姊妹為甲二堂兄弟姊妹為乙四其餘類推



(四) 羅馬法計算親等圖

(三) 妻親親等圖



二妻兄弟

第一千三百十九條 妻於夫之宗親外親其親屬關係均與夫同

理由 本條蓋規定妻於夫之宗親外親間之親屬關係也蓋夫婦實為一體故妻於夫之親屬上實立於同一之地位惟夫之妻親則妻對之仍係宗親或外親故妻之宗親外親各有二一為己之宗親外親一夫為之宗親外親

第一千三百二十條 嗣子從承繼日起其親屬關係與所嗣父母之親生者同

子於繼母嫡母之親屬關係與其所親生者同

理由 嗣子與嗣父嗣母固生親屬之關係至嗣子與嗣父嗣母之親屬關係如嗣父之宗親外親等嗣子對之亦應生親屬之關係故本條特規定之許與嗣父母所親生者同但親生者其親屬例係從出生時即發生嗣子則從承嗣之日起始發生也

第一千三百二十一條 親屬彼此互有同一親等之關係

理由 親等祇論親疏不問尊卑故親屬之關係彼此易地而相同例如父以子為一親等者子亦以父為一親等子有扶養其父之義務者即父亦有扶養其子之義務蓋規定親屬關係與規定服制等級其目的各異故也

第一千三百二十二條 由婚姻或承嗣而生之親屬關係於離婚或歸宗時即解銷

理由 由婚姻或承嗣而生之親屬關係是由法律上擬制之親屬非天然血統上之親

屬也由擬制而生之親屬於離婚或歸宗時則解銷之此本條之所以設也

第二章 家制

親屬律既採家屬主義不取個人主義則由家而生私法上之權利義務有必須規定者惟中國家屬制度與日本家屬制度迥然不同蓋中國宗法發達在前宗者指系統上之關係家者指實際上之組織承繼宗祧者為嫡長統攝家政者為家長宗自為宗家自為家故有大宗小宗之別無本家分家之名是中國系統向來以宗傳不以家傳也中國家屬制其根本處既全然與日本不同故規定亦因之而異關於家之規定在中國宜從家之實際組織入手即從家長家屬之關係上着想其系統上之關係不應闕入於家之中今擬分為總則及家長家屬兩節總則者規定如何然後成立為一家也家長及家屬一節者先規定家長之資格繼以家長之權利次及於家屬不言家屬義務者以家長權利其對面即家屬之義務存焉故也

第一節 總則

第一百三十二條 凡隸於一戶籍者為一家

父母在欲別立戶籍者須經父母允許

理由 此條係為規定一家成立之事而設蓋家長家屬之名目均由家而定同在一家

者為家屬否則非家屬對於家屬負扶養義務否則無扶養義務故一家之界限有須釐然確定者吾國定一家之界限向以戶籍為定戶律戶役曰一家曰戶曰人戶以籍為定律例既如此規定況戶籍法不久即須頒行故定一家之界限應以戶籍為憑同隸於一戶籍之下者為一家其不同一戶籍者即非一家

第二項是規定分家之條件凡家屬以情誼為團結者情志既離法律雖強為束縛亦屬無益故分家之條件應以兄弟間之協議為定但父母在時則須經父母之允許現行律別籍異財門例文祖父母父母在者子孫不許分財異居其父母令分析者聽本項之規定與此意正同雖分財異居與別立戶籍微有未符然既許其分析則別立戶籍似非法之所禁又所謂父母允許亦與家長之允許有別如父母為家長時其父母即家長若兄弟為家長時非父母可比其允許與否法律非所問也

第二節 家長及家屬

中國系統以宗傳不以家傳前已略言之則關於家所應規定者不宜從系統上著眼日本則兼從系統上著眼宜從家之實際組織上著眼所謂家之實際組織者即家係由家長及家屬組織而成凡屬於一家者家長外均是家屬故法律所應規定者祇家長家屬交互之關係而已然家長之資格與家屬之範圍實際上均有重大關係故一併規定之

▲附考

或謂家長之名宜易以戶主者 按吾國對於家屬之名向例皆用家長不用戶主字樣現律戶役脫漏戶口條凡一家曰戶全不附籍者則家長處十等罰隱蔽差役者亦如之脫漏戶口條之輯註有曰一家之事由家長為主隱蔽差役之輯註有曰脫戶免差獨坐家長又欺隱田糧之輯註有曰一戶人口家長為主所有田糧家長主之是吾國向來用語凡指統攝家政者均用家長不用戶主之明証今民律所規定者是家不是戶故指統攝家政者仍應定名為家長

或又謂家屬之名宜易以家族者 按吾國對於家族之名向例亦用家屬現律名例

有流囚家屬條郵驛有病故官家屬還鄉條其他律例凡屬於一家長統名為家屬者

不少概見至家族字樣律例中則不恆有

惟日本民法用家條兩字不知何據

故對於家長之名則用家

屬為宜且所謂族者指同宗親族之意不包異姓與女系之親屬在內然民法上所謂家屬不以宗族親為限

第一千三百二十四條 家長以一家中之最尊長者為之

理由 本條係為規定家長之資格而設即何人應充家長之謂也家長之權利義務皆由正當之資格而生故其資格有須明確規定者查現律無明定家長資格之專條惟

卑幼私擅用財之輯註有曰家政統於尊長夫統攝家政之尊長實即統攝家政之家長但尊長為對於卑幼之名家長為對於家屬之名而已觀此則一家之家長應以尊長充之至於何者為尊長則卑幼私擅用財條之輯註有曰父輩曰尊而祖輩同子輩曰卑而孫輩同凡輩曰長弟輩曰幼是尊卑為本諸親屬之身分長幼係因同輩之年齡而區別也第一家之中從卑幼視之有時尊長不以一人為限尊長之上或又有尊長者如子對父母是尊長若有祖父母在則祖父母為尊長上之尊長矣一家中尊長可有數人家長則只有一人於數尊長中究屬以何者為家長乎竊謂尊長云者係指對於全家屬皆有尊長之身分者而言即指一家中最尊長者而言也如祖父母父母同居應以祖父母為最高尊長即應以祖父母先為家長也既居一家中最尊長之地位則嫡長與否直系與否均非所關以最尊長定家長之資格與吾國法制及習慣上均合故本律採之

第一千三百二十五條 最尊長者於不能或不願管家政時由次長者代理之

理由 前條係規定家長資格之常例本條則規定家長資格之變例也一家中最尊長者或因年邁衰老其精力不能統攝家政或有并非不能因自己之意思不願統攝家政時則有兩種辦法一曰靜養

即日本法所謂隱居

靜養者於年老不能料理家政時自應靜養

既經靜養即不使再以家務攪心非無家長之資格但不必充當家長耳一日代理代理者於家長年老不能或不願統攝家政時以次尊長者代理家政但雖代理其家長之資格仍屬於最尊長者其次尊長不過假最尊長之名代攝家政而已按中國習慣似應取代理制度為何則靜養制度既靜養後則最尊長者因不必充當家長退居家屬地位以尊長為家屬按諸中國之人情風俗似不甚合而代理制度則最尊長者仍居於家長地位惟於實際上使人代理而已

第一千三百二十六條 一家中尊輩尚未成年時由成年之卑輩代理之

理由本條亦規定家長資格之變例也一家中有尊長在固應以尊長充家長之任但有尊長尚未成年而卑輩已成年者此時若仍拘成例則必以未成年之尊輩為家長夫一家中有成年人在而使未成年人充當家長統攝家政於實際上殊多窒礙故此特應認已成年之卑輩代未成年之尊輩統攝家政如同家中有三四歲之叔輩二三十歲之姪輩則其姪得代叔父暫攝家政

第一千三百二十七條 家政統於家長

理由此條係為規定家長權之範圍而設家長為一家之主宰則家政理應由家長統攝但家長既有統攝家政之權利反之則家屬對於家長即生服從之義務

第一千三百二十八條 與家長同一戶籍之親屬為家屬

釋此條係規定家屬之範圍即區別家屬與非家屬之標準也定家屬之範圍有二條件一須同一戶籍二須親屬即與家長有親屬關係之謂也凡親屬不以家族為限而家屬則以親屬為限現律戶役漏脫戶口條若將他人隱蔽在戶其註解有曰他人者所以別於親屬也既非親屬不得同居應當別立戶籍云云以非親屬為家屬使之附籍既為律之所禁則得為家屬可使之附籍者必以親屬為限可以類推但所謂親屬者不以族親為限即異姓之外親妻親亦包在內又所謂親屬者不專指與家長有親屬關係即與家長之家屬有親屬關係者亦得為家屬

雇工人來等奚奴去同陌路並無情誼可言於法理上應視為雇傭關係現律已不以一家論况本非親屬則雖同在一家自不得為家屬

奴婢雖可為親屬關係然買斷之奴婢實際上既永久住在家長之家且井無本家可歸者有之故奴婢雖非真家屬應作為擬制家屬方不至使奴婢於在一家中無所位置現在買賣奴婢之風既經禁止此後關係於奴婢在法理上亦只為雇傭關係不生家長家屬之關係也故畧之

第一千三百二十九條 異居之親屬欲入戶籍者須經家長允許

理由此條係為規定新家屬而設親屬之範圍較家屬為廣故一家以外之親屬尚多是為異居親屬異居親屬欲入家長之戶籍而為家長之家屬有必須家長允許者蓋一經同居而為家屬則家長對之有扶養之義務其究竟能負義務與否不可不與家長以酌奪之權

第一千三百三十條 家屬以自己之名義所得之財產為其特有財產

理由本條係為規定家屬之財產而設所謂家屬以自己名義而得之財產者如家族由職業而得之財產及其他因贈與或遺贈家屬所得之財產是此種財產為家族之特有財產

第一千三百三十一條 家長家屬互負扶養之義務

理由本條係為規定家長家屬扶養之義務而設夫家政統於家長既為同居之家屬則家長扶養家屬本屬當然之事然於家長不能自存而於家屬有扶養之資力時亦應使之扶養家長但家長家屬互為扶養之義務與親屬互相扶養之義務不同家長家屬互相扶養之義務以同居一家者為限若先同居後并居者不在互為扶養之列

第三章 婚姻

易稱有天地然後有萬物有萬物然後有男女有男女然後有夫婦有夫婦然後

有父子君臣中庸亦曰君子之道端乎夫婦第實實言之則曰夫婦而法律之規定則曰婚姻婚姻者固組織社會之根本而於秩序風俗大有影響者也男女以正婚姻以時而王化所基婚姻禮廢夫婦道若昔賢所薄故關於婚姻之事各國多設為種種之制防以維持善良之風俗統觀古今中外婚姻之狀態約分五種一曰掠奪婚二曰買賣婚三曰聘娶婚四曰允諾婚五曰自由婚掠奪者專用暴力掠奪他人婦女據為己妻之謂也徵諸古代歷史及近代野蠻人中尚多有此習俗第此可以力掠者彼亦可以力劫回彼此掇攘有害於社會之和平故掠奪婚之風衰而賣買婚踵之買賣婚者以金銀財帛送給女之父母因而買得其女之謂也夫男女婚姻而出於賣買文化發達之社會均鄙其非於是賣買婚廢而行聘娶婚聘娶婚者明知以婦女為賣買大背乎人道遂易金錢賣買為禮物聘娶婦女之父母以得禮物故遂將婦女許配之是婦女終身婚姻大事尚專由父母主持嗣因文化進步而允諾婚以起允諾婚者禮物畧備與否尚非所問必不可少者須男女兩造情願與其父母同意之謂也近世泰西諸國雖行允諾婚居多然抱社會主義者於允諾婚尚未為滿足謂允諾婚雖已注重於兩造之意思然關於婚姻之成立及效力與夫撤銷等事均由法律規定不許以夫婦自由意

思為變更終多未便於是盛倡自由結婚之說自由結婚者凡關於婚姻專由當事人自由契約而定不用國家與教會干涉攷泰西諸國婚姻制度在今日已為自由允諾婚而進為自由時代至吾國現今社會婚姻實際之狀態於掠奪姻一種早已懸為厲禁如現律婚姻門強占民家妻女等律例是而賣買婚一種陋習尚未能盡除往往兩家議婚時有計較聘金多寡者若中流以上之社會則兩家議婚只言聘禮不言聘金且聘禮多寡從不計較但求備而已足似聘娶婚一種已為吾國社會所公認法律為統一全國習慣起見自以認定聘娶婚為宜何則法律若認賣買婚則聘金多寡交付遲延皆可據以為拒絕婚姻之理由法律若認聘娶則只須備有聘禮足矣且中國婚姻只有納采問名納吉徵聘請期等禮自古已然於今未之有改并不言及財物文中子曰婚娶而論財夷虜之道也以財物為結婚之要件是夷禮非古禮可知雖彼計議財物者亦自知以婚姻而索財物實為可恥故美其名曰聘金然既以金錢為目的則其事同賣買揆諸婚禮大防烏容許可故本律規定婚姻專認聘娶婚於財物一層概不提及第聘娶一種其於婚姻之成立尚專重在父母之意思男女之意思如何概置不問然婚姻為男女終身大事若重拂其意強為結合將易生夫妻反目之憂難望家室和平之福是以本法既專認聘娶婚復兼采允諾婚主義

於父母之命媒妁之言外高須男女兩造之同意以崇禮教而順人情不採賣買婚所以示革除陋習之隱意亦不取自由婚所以示維持綱紀之大防本法之宗旨如此

第一節 婚姻之要件

第一千三百三十二條 男未滿十八歲女未滿十六歲者不得成婚

理由 本條係為規定及婚之年歲而設及婚年歲者法律上所認之成婚年歲也及此年歲者始得婚嫁法律規定及婚年歲係為防過早婚計早婚之弊頗多舉其重者一有害於男女身體之康健二男女之體格尚未十分充健而結婚則所生之子女體格亦多羸弱三一國之國民精神均由一家之子女所積而成家庭既多羸弱之子女則將來必多羸弱之國民四婚姻為男女終身大事須有立身治家之智識時方可謀及家室否則年歲過穉其智識未充即謀慮亦必有限也五教養子女乃父母之責任故成婚時於財產上固須有養育子女之能力於道德上亦須有教育子女之材智若結婚過早已身方且仰給父母之教養如何能教養子女綜此數弊故各國法典皆規定及婚年歲試列表於下以備參考

德國 男 滿二十一歲 女 滿十六歲

法國 男 滿十八歲 女 滿十五歲

伊大利 男 滿十八歲 女 滿十五歲

比利時 男 滿十八歲 女 滿十五歲

荷蘭 男 滿十八歲 女 滿十五歲

瑞士 男 滿十八歲 女 滿十六歲

日本 男 滿十七歲 女 滿十五歲

觀以上表列各國法定及婚年歲國與國不同者以及婚年歲須視國民身體發育遲早而定而身體發育之遲早又與一國之土地氣候大有關係故彼此不能強同也然則吾國民法定及婚年歲究以何者為宜乎禮內則有曰男子二十而冠三十而有室女子十五而笄二十而嫁孔子家語哀公問於孔子曰男子十六而精通女子十四而化育是則可以生人矣而禮男女三十而有室女必二十而嫁豈不晚哉孔子曰夫禮言其極耳不是過也男二十而冠有為人父之端女十五許嫁有適人之道朱子家禮有曰男子年十六至三十女子年十四至二十乃可成婚其見於經禮者如此至見於法令者通典唐太宗貞觀元年詔曰男年二十女年十五以上并須申以婚媾明太祖洪武元年制曰男年十六女年十四以上并聽婚娶此次規定及婚年歲擬參酌古今之宜男子以滿十八歲為限女子以滿十六歲為限未達於及婚年歲之婚嫁可撤銷

之法律既有此限制則習慣中所謂養媳與夫指腹割衫襟為親者均為法律所不許
可推而知現律婚姻門男女婚姻條例指腹割衫襟為婚並行禁止

第一千三百三十三條 同宗者不得結婚

理由 謹按同宗謂同宗共姓不論支派之遠近籍貫之同異皆是其雖係異姓而系出同源者亦在禁例

第一千三百三十四條 在本律規定之親屬範圍內不得結婚但外親或妻親中之旁系親其輩分同者不在此限

前項規定於第一千三百二十二條親屬關係解銷後適用之

在本律規定之親屬範圍內而有切近之尊卑輩分或為同母異父者亦不得結婚

理由 近親結婚之禁止中外所同惟所謂近親者其界限不一依羅馬法近親婚姻之

禁止以直系血族暨四親等以內之旁系血族及直系姻族為限寺院法之制祇禁止

直系血族姻族及兄弟姊妹間之婚姻或禁止直系血族姻族及三親等以內之旁系血

族姻族之婚姻而已本律則規定凡在親屬範圍內者概不許結婚現律婚姻門娶親屬妻妾亦為律所

不惟外親中姑之子女母舅之子女及兩姨之子女與妻親中親之姊妹雖亦在旁系

親屬中因現在社會實際上互相結婚者頗多本律為尊重習慣計故特許之此本條

第一項但書所由規定也又近親婚姻之禁止不以親屬關係解銷後而異因設第二項之規定又雖不在親屬範圍內而有切近之尊卑輩分可稽如女婿之姊妹及子孫婦之姊妹及妻前夫之女以及同母異父者均不許其結婚故又設第三項之規定

第一千三百三十五條 有配偶者不得重婚

理由 本條係為禁止重婚而設蓋一妻多夫與一夫多妻皆係法律所不許故既有夫者不得重有夫既有妻者亦不得重有妻惟前婚無效或撤銷或離婚或一造死亡時再行婚嫁者不在重婚之例

第一千三百三十六條 女從前婚解銷或撤銷之日起非逾十個月不得再婚若於十個月內已分娩者不在此限

理由 本條係為防制血統之混亂而設蓋於婚姻解銷或撤銷後若遽許其結婚則後日所生之子果為前婚之子抑為後婚之子易生疑義故規定非經過十個月後不得再婚但於十個月內因前婚所懷之孕若已經分娩者則許其於十個月內再與人結婚亦無混亂血統之弊此本條但書所由設也

第一千三百三十七條 因姦而被離婚者不得與相姦者結婚

理由 本條係為禁止相姦者不得結婚而設蓋所謂相姦者即姦夫姦婦是若姦婦因

與人姦通致被離婚改嫁原為法所不禁若仍許其與姦夫結婚是潰廉恥之防而長邪淫之風也現律犯姦門和姦男女同罪姦婦給付本夫聽其離異若嫁與姦夫者姦夫主婚之人各處罰婦人仍離異本條之規定亦同此意也

第一千三百三十八條 結婚須由父母允許

繼母或嫡母故意不允許者子得經親屬會之同意而結婚

理由本條係為婚姻須經父母允許而設婚姻為男女終身之大事非尋常契約可比理宜慎重然年輕子女閱歷未深血氣未定往往祇顧目前不知計及將來之利益而卒貽後悔者法律故規定結婚須由父母允許以父母愛子之情必能為子女熟權利害也况家屬制度子婦於結婚後仍多與父母同居則姑媳之感情亦宜先行籌及但父母允許者須經父母雙方均行允許若祇得父允許或祇得母允許者仍不得結婚然其母若為嫡母或繼母則有例外即繼母或嫡母雖亦應有允許權若故意不為允許時子得經親屬允許而結婚以繼母或嫡母對於非己所親生之子難保無故意阻撓其結婚之事也若其不允許實有理由者不得援用此例

第一千三百三十九條 婚姻從呈報於戶籍吏而生效力

理由本條係為規定婚姻方式而設婚姻必踐此方式始生效力而法律正式婚姻與

非正式婚姻之區別亦即在此至呈報之要件與式序於戶籍法中規定之

第一千三百四十條 違一千三百三十二條至第一千三百三十八條之規定而結婚者戶籍吏不得受理其呈報

理由本條係為規定戶籍吏之義務而設戶籍吏於收受呈報後有審查其婚姻違法與否之權若其婚姻有違法律規定之要件者得拒不受理

第二節 婚姻之無效及撤銷

凡無效及撤銷於總則外再於婚姻章中特設規定者以婚姻之無效及撤銷與尋常法律行為之無效及撤銷不同蓋婚姻之無效及撤銷既為當事人之大不幸而與一家之平和秩序均大有關係故婚姻之無效及撤銷各國法律多於總則外特別規定所以昭慎重也婚姻之無效及撤銷條件各國法律多嚴密規定今依本律所規定婚姻無效之條件如左 一無結婚之意思 二不為呈報婚姻撤銷之條件 三未達結婚年齡 四同宗結婚 五親屬結婚 六重婚 七違再婚期限 八相姦者結婚 九未經有允許權者之允許 十因詐欺或脅迫而為婚 法律於婚姻之無效及撤銷既為特別規定則不得妄以他項事由而主張無效及撤銷可知而知所謂婚姻之無效者是當

然無效初不待審判廳之宣告也外國法律有採用宣告制度者本律不採用無效之婚姻當事人間固不生夫婦之權利義務其所生之子亦名為私生子所謂婚姻之撤銷者亦與普通法律行為之撤銷不同以婚姻撤銷之效力祇在將來生效力不溯及既往故也且普通法律行為之撤銷祇須通知相對人而婚姻之撤銷必須向審判廳呈請

第一千三百四十一條 婚姻之無效以開列於左者為限

一 當事人無結婚之意思

二 不為第一千三百三十九條之規定之呈請者

理由 本條件為規定婚姻之無效而設婚姻為男女終身大事既經結婚非於萬不得已不得作為無效故婚姻無效之原因計有二種一當事人無結婚之意思二不為呈報是也但當事人無結婚意思以事實錯誤為限其他事故不得援引

第一千三百四十二條 婚姻惟依後三條所規定始得向審判廳呈訴撤銷

理由 既定或既成之婚姻一旦撤銷則於婚姻當局者實有重大之影響故婚姻之撤銷與普通法律行為之撤銷不同

一 婚姻撤銷之原因均由法律限定所謂法律限定者惟具法律所明定之原因因

得撤銷之此外概不得撤銷婚姻之謂也

二婚姻之撤銷須呈訴於審判廳蓋不許當事人任意為之也普通法律行為之撤銷則祇須通知相對人

第一千三百四十三條 婚姻違背第一千三百三十二條第一千三百三十六條所規定者得由當事人及其親屬或檢察官撤銷之第若違背第一千三百三十五條所規定者前夫亦得撤銷之

理由 本條為保護公益起見予以撤銷權而設凡法律許其撤銷婚姻者或因其婚姻有害於公益或於公益雖無害而於私人之利益有關係前者為因公益之撤銷後者為因私益之撤銷因公益之撤銷非但與其婚姻有利害關係者得撤銷之即國家之檢察官亦有撤銷權因私益之撤銷則檢察官不得干涉惟法律所限定之人得撤銷之本條所規定之撤銷權如未達及婚年歲同宗為婚親屬結婚重婚違再婚期限相姦者為婚等均有礙於公益法律為維持公益計故於各當事人或其親屬外并予檢察官以撤銷之權

第一千三百四十四條 婚姻違一千三百三十八條所規定者惟有允許權者得撤銷之

理由 本條及次條均係為保護私益起見予以撤銷權而設法律規定婚姻須經有允許權者之允許若未經允許而結婚則有允許權者之權利被損矣然被損者惟有允許權者之權利而已故惟有允許權者得撤銷之

第一千三百四十五條 因詐欺或脅迫而婚姻者惟當事人得撤銷之

理由 本條係為詐欺或脅迫為婚予當事者以撤銷權而設夫因詐欺或脅迫而為婚則當事者無自由決定婚姻之意思可知但究竟被欺詐或脅迫與否惟當事人心知之故法律惟予當事人以撤銷權

關於婚姻之詐欺各國立法不同有以詐欺為撤銷婚姻之原因者如法國民法是其理由以為美則格外褒揚醜則故意偽飾是婚姻之常態若以詐欺為撤銷婚姻之原因將婚姻之可撤銷者甚多至德國則以詐欺為婚姻撤銷之原因其理由以人被欺詐時則無自由決定婚姻之意思也本律亦規定詐欺為撤銷婚姻之原因但其詐欺須出於當事人如男詐欺女女詐欺男是若其詐欺出於第三人則不得撤銷故因媒妁之詐欺而為婚姻則不在此例以媒妁是第三人故也又其詐欺若關於財產亦不得撤銷如某女與某男言予有嫁資若干某男羨其嫁資之豐遂與結婚後某女臨門並無一文之嫁資在此時某雖被某女詐欺然不得以之為撤銷婚姻之原因以財

本條第二項係為規定再婚而生撤銷權之行使期限而設夫不經十個月後之再婚法律特予以撤銷權者蓋為防混亂血統起見若自前婚撤銷或離婚或夫亡之日起已經過十個月則可無混亂血統之慮故公益上撤銷之原因既不存在則反以保護私益為必要撤銷權即應於是消滅又雖未經過十個月若婦人再婚後已經懷胎且其懷胎期係在再婚以後者則其非前夫之子既已明瞭自無混亂血統之虞故再婚後已懷胎者雖再婚在十個月內亦不得撤銷其婚姻

第一千三百四十八條 第一千三百四十四條之撤銷權於六個月內經有允許權者追認其婚姻或成婚已逾二年者即消滅

第一千三百四十五條之撤銷權於六個月內經當事人追認其婚姻者即消滅

理由本條係為規定未經有允許權者之允許而生撤銷權之行使期限而設夫撤銷權之行為以六個月為限但有允許權者若於六個月中將可得撤銷之婚姻特行追認則於追認時撤銷權即因之而銷滅蓋追認者拋棄其撤銷權也或未經追認而結婚已逾二年則不問其在此二年內有允許權者明知有此婚姻與否其撤銷權亦即消滅蓋婚姻已經二年之久從公益上起見因使其婚姻繼續之必要較諸保護私益更為密切以婚姻者於身分及財產上均有重大關係苟可速行確定其效力法律務

使之速定也

本條第二項係為規定因詐欺而生撤銷權之行使期限而設此項撤銷權亦以六個月為限但當事者於發見詐欺或免離脅迫之後六個月內自行追認此婚姻則追認之時撤銷權即歸消滅其理由與上項同且詐欺行為大都成婚後即易發覺至於脅迫則尤非能持久之事成婚後已逾六個月即使詐欺尚未發覺法律亦難再寬與以撤銷權之期限致紊家庭之秩序也

第一千三百四十九條 婚姻撤銷之效力不追溯既往

當事人於成婚時不知存有撤銷之原因其因婚姻而得之利益惟以現存者為限須歸還相對人若知存有撤銷之原因須歸還所得利益之全部如彼造善意者並任損害賠償之責

理由 本條係為規定婚姻撤銷之效力不追溯既往而設按普通法律行為之撤銷其撤銷之行為從始即作為無效然婚姻者與人之身分上有直接之影響既成立之婚姻從而撤銷之並使其效力溯及既往則在婚姻中所生之子有因撤銷而一朝變為私生子者甚非保護私人利益之道也故普通法律行為撤銷之效力雖溯諸既往而婚姻撤銷之效力係及於將來按德國民法婚姻撤銷從始即作為無效日本不然本

條採日本制不取德制

本條第二項係為規定婚姻撤銷及於財產上之效力而設就財產關係言之亦以不溯既往為原則蓋由婚姻而生之夫婦財產關係實甚複雜若於婚姻撤銷後一一使之回復舊狀勢必擾累不堪故也但效力雖不溯既往其不應得而得之財產則須歸還故法律明為區別有撤銷之原因存在與否以定歸還之程度

一於結婚時不知其存有撤銷之原因者則於撤銷時惟歸還現存之由婚姻而得之財產足矣在婚姻中已消費之利益不必歸還

二於結婚時者明知其有撤銷之原因者則須歸還利益之全部蓋存有撤銷之原因者於婚姻之當時已經明知故意仍與之結婚者則毫無依婚姻而受利益之理由故在此時非但現存之利益應行歸還即由婚姻而得之利益已經為償還自己債務之用及供婚姻中日用之費者亦應一律繳還且如撤銷原因之存在此造知而被造不知者則此造對於彼造非但應繳還全部利益而止倘彼造實蒙損害時并須賠償之蓋損害云者非徒指財產之損害而言如名譽節操等被彼損害時均可作為蒙損害即均應賠償之

第三節 婚姻之效力

從婚姻所生法律上之效力其大要有三一因婚姻而生之親屬關係如夫婦間之關係夫對妻親及妻對於夫之宗親外親之關係是也二因婚姻而生之家屬關係如女入夫家則為夫家之家屬是也三因婚姻而生夫婦間之權利義務如同居扶養監護夫婦間之契約財產債務是也四因婚姻而生之親屬關係已於親屬法總則中規定之因婚姻而生之家屬關係已於第二章中規定之故本節專規定夫婦之權利義務

第一千三百五十條 夫須使妻同居妻負與夫同居之義務

理由本條係為規定夫妻同居之義務而設蓋夫妻若不同居則婚姻之目的不得達故夫有使妻同居之義務妻亦負與夫同居之義務也但夫為正當之事外出或其力不能攜妻同居如出任經商游學游歷之類及為法律所禁阻者如身在兵營監獄或所之類自不在同居之例

第一千三百五十一條 關於同居之事務由夫決定

理由本條係為規定同居事務須由夫決定而設例如指定住址租賃房屋等事均為夫婦同居中所以不能少之事然夫以為應於某處指定住址者妻或抱反對之意見妻欲租定某房屋者夫或抱反對之意見彼此各執一是終無定議本條規定以一切裁決之權專於夫以免爭執蓋同居之費用既歸夫負擔則同居之事務亦當歸夫裁

決揆諸事理本應如是也

第一千三百五十二條 夫妻互負扶養之義務

理由本條係為規定夫妻互相扶養之義務而設夫應扶養其妻固不待言至於夫無資力不能生活而其妻實有足以扶養其夫之資力者則妻亦應扶養其夫蓋扶養義務均為相互關係况在於夫婦之間乎

第一千三百五十三條 妻未成年時其監護人之職務由夫行之

理由本條係為妻未成年夫行監護人之職務而設無行親權之未成年人須監護人然有夫之妻雖未達於成年若其夫已達成年者則應以夫為其妻之監護人不必於夫外別置監護人此本條之宗旨也

第一千三百五十四條 夫妻間所訂立之契約在婚姻中各得撤銷之但不得害及第三人之權利

理由本條係為規定夫婦間契約之能力而設關於夫婦間之契約各國法制不同有夫婦間之賣買及贈與之契約均行禁止者（如法國是）有前兩種之契約均行認許惟事後可隨意撤銷者本律則一切契約以均許夫婦自由訂立為原則惟許其在婚姻中各得撤銷而已其所以許其撤銷者蓋夫婦非他人可比所訂之契約大抵偏

於畏愛者為多實缺意思之完全自由難免有不公平之處故於夫婦兩造各得撤銷之權也至其撤銷以在婚姻中為限者蓋至婚姻撤銷或解銷後則夫婦間之契約即當然成為完全有效之契約矣又撤銷之效力其契約從始即作為無效但有一限制即不得害及第三人之權利是也如妻以財產贈與於夫夫即以其財產贈與於第三人時其後妻對於夫雖將贈與契約撤銷然已歸於第三人所有之財產者即不得取回

第一千三百五十五條 妻於尋常家事視為夫之代理人

前項妻之代理權夫得限制之但不得與善意之第三人對抗

理由關於同居之事務雖應由夫決定至於日常之家事應由妻為之方為便利日常家事云者如薪米油鹽等家常瑣事是此等事件法律既規定妻為夫之代理人則妻得獨斷獨行之然妻之代理權限夫欲加以限制者仍得限制之惟不得以限制為理由與善意第三人對抗而已若夫已以限制妻代理權之事先行通知於第三人者則得對抗之此本條第二項所以設也

第一千三百五十六條 由婚姻而生一切之費用歸夫擔負但夫無力擔負者妻擔負之

理由由婚姻而生一切之費用簡言之即婚姻後所有應用之一切費用也此種費

用以習慣論應由夫担負惟夫無力担負時亦有由妻担負者本條故依本國習慣特設規定

第一千三百五十七條 夫婦於成婚前關於財產有特別契約者從其契約

前項契約須於呈報婚姻時登記之

理由本條係為規定夫婦之財產契約而設現在吾國習慣於成婚時訂立夫婦財產契約者甚少然近來外國交通日益繁多將來必有模倣外國之習慣而訂立夫婦財產契約者若果訂立契約則應依其契約辦理惟此契約應在呈報婚姻時登記者蓋非由於此時登記後若兩者有所爭執無從證明雖有特約而其效力無從維持也

第一千三百五十八條 妻於成婚時所有之財產及成婚後所得之財產為其特有財產但就其財產夫有管理使用及收益之權夫管理妻之財產顯有足生損害之虞者審判廳因妻之請求得命其自行管理

理由各國於夫婦財產制規定參照德國民法於夫婚時在別一事視為法定財產

其所以不能不詳細規定者以外國之習慣凡夫婦結婚時就其財產多以契約預

行訂定故有夫婦財產契約之問題無特別財產契約者則使適用法定財產制度之規定以習慣上均有夫婦財產之觀念故法律上應有夫婦財產詳細之規定中國之

習慣則反是夫婦財產問題多數國民均無此觀念若法律亦模倣一外國制度漫行規定空言則於事無補實行則轉滋紛擾故本條轉為聲明特有財產之範圍而設成婚時所有之財產即指妻出嫁時攜來之一切妝奩及財產而言至成婚後所得之財產如妻於嫁後因贈與或勞動而得之財產是也至此種財產其管理使用及收益之權應歸何人本條定歸於夫者以吾國習慣本屬如是唯既認妻得有特有財產法律即應與以保護之道本條後段言得請求自行管理者亦保護所有權應有之規定也

第四節 離婚

夫婦之倫聯之以恩合之以義持之以禮三者具備而後無媿於正始之道一與之齊期於終身不改離異之說誠非君子所忍言故雖犯七出之條仍有三不去之理所以維風化也惟夫婦究由人合本殊於天屬之親時處其常固不容有訛離之歎事逢其變亦難保無情意之睽禮曾子問曰昏禮既納幣有吉日女之父母死則如之何孔子曰壻使人弔如壻之父母死則女之家亦使人弔父喪稱父母喪稱母父母不在則稱伯父世母壻已葬壻之伯父致命女氏曰某之子有父母之喪不得嗣為兄弟使某致命女氏許諾而弗敢嫁禮也壻免喪女之父母使人請壻弗許而后嫁之禮也女之父母死壻亦如之由斯以

言則因有故而離婚固非禮之所禁也蓋彰彰矣唐律諸犯義絕者離之違者徒一年若夫妻不相安諧而和離者不坐疏議曰夫妻義合義絕則離違而不離合得一年徒罪又謂官司判為義絕者方得此坐若未經官司處斷不合此科若夫妻不相安諧謂彼此情不相得兩願離者不坐現律婚姻門出妻條與唐律略同蓋義絕必離姑息不可恩絕應離強合不能不應離而離則於禮有悖應離而不離則於義有乖本節特採此意訂為離婚制度并詳考各國關於婚姻之法制如左

一自由離婚 即許以當事人之意思自由離婚之謂也此制度又分為二
一已配偶者一造之意思即可離婚此種離婚羅馬時及猶太教中許之
近世文明諸國均不認此種制度 二須配偶者兩造同意始為離婚即兩願離婚之謂也此制度日本及奧比等國認之

二呈訴離婚 即須呈請審判廳待其宣告始得離婚之謂也此制度又可分為二
一既認呈訴離婚並認夫婦兩願離婚者日本丁抹挪威等國是
二於呈訴離婚外不認兩願離婚如英法德俄瑞典荷蘭等國是但

英法德荷蘭兼認別居制度俄國瑞典不兼認別居制度

三禁止離婚 兩願離婚固所不許即呈訴離婚亦必不認此制度西歷千八百八十四年以前之法國及葡萄牙意大利國之屬於加力特教者行之統觀東西諸國法制或兼認離婚與別居不認離婚祇認別居者有之要之不認離婚制度者均認別居制度者也所謂別居制度者夫婦之關係並不解消蓋除去法律上所同居之義務而已

或曰婚姻之撤銷與離婚其性質上不甚差異似乎法律既認婚姻之撤銷不必再認離婚制度矣不如婚姻之撤銷與離婚此兩者中顯有區別 一婚姻撤銷之原因須於結婚時已經存在而離婚之原因則須於結婚後而發生 二婚姻之撤銷婚姻當事人以外之人亦可呈請而離婚則惟兩造得呈請之 兩者之區別如此故法律於婚姻之撤銷外其關於離婚者別設一節規定之 第一千三百五十九條 夫妻不相和諧而兩願離婚者得行離婚

理由 本條係為規定兩願離婚而設夫各國法制中有祇認呈訴離婚不認兩願離婚者既如前所述矣但中國律例於戶律婚姻出妻章明載有夫妻不相和諧而兩願離異不坐之條且其法有曰其情不洽其恩已離不可復合是兩願離婚向為吾國律例所認故本條亦仍之但所謂願者係指夫婦兩造之同意而言若一造欲離婚彼造不

願意時則雖不和諧亦不得離婚所以然者蓋結婚既本於兩造之情願則離亦須本於兩造之情願若許以一造徑情為之足長離婚之風非法律不得已之意也故除呈訴離婚外非兩願不可

第一千三百六十條 前條之離婚如男未及三十歲或女未及二十五歲者須經父母允許

理由 本條係為規定兩願離婚之要件而設法律許兩願離婚苟漫無限制易啟濫行離婚之弊故男子未及三十歲女子未及二十五歲時其婚姻既須有父母允許其離婚亦須經其允許後始得為之蓋慮少年夫婦智慮未周或因一時不和輕議離婚卒之自貽後悔者有之故此條規定須經父母允許故為父母者察其夫婦並非實不和諧或雖不和諧其離婚並非出於兩願則可不允許蓋離婚為夫婦終身大事不能不慎重出之故法律有此規定也

第一千三百六十一條 第一千三百三十九條之規定於兩願離婚時適用之
違前條規定而離婚者戶籍吏不得受理其呈報

理由 本條婚姻之成立既須呈報戶籍吏則婚姻之解銷自亦同一辦理此第二項所以言違前條規定而離婚者戶籍吏不得受理其呈報也

第一千三百六十二條 夫婦之一造以左列情事為限得提起離婚之訴

一重婚者

二妻與人通姦者

三夫因姦非罪被處刑者

四彼造故謀殺害自己者

五夫婦之一造受彼造不堪同居之虐待或重大之侮辱者

六妻虐待夫之直系尊屬或重大侮辱者

七受夫直系尊屬之虐待或重大侮辱者

八夫婦之一造以惡意遺棄彼造者

九夫婦之一造逾三年以上生死不明者

說明 本條係為規定提起離婚訴訟而設此種原因以法律所特定者為限又須由夫婦之一造向審判衙門提起訴訟係審判衙門判決確定後始得離婚也定離婚之原因計有二種一為法國民法之所採即得為離婚原因者以夫婦之一造對於他造者有重大之過失為限其非本於一造之過失事實不得為離婚之原因如夫之直系尊屬虐待彼造及生死不明等是一為德國民法之所採夫婦過失之有無在所不問凡

實際上陷於不能達其婚姻目的之境地時即得為離婚之訴本律蓋取第二主義所認法定離婚之原因共計有九

一重婚者 夫婦之一造與人重婚則其重婚之婚姻已為無效然重婚之婚姻雖無效其前婚尚依然有效也夫夫婦之一造既與人重婚則前婚之願繼續與否應聽前夫前妻之自由故法律於規定重婚之無效外又予前夫前妻以呈請離婚之權

二妻與人通姦者 妻與人通姦夫可提起離婚之訴者以既成為夫婦後即負貞潔之義務妻與人通姦是反乎貞潔之義務矣夫貞潔之義務夫婦兩造均應遵守妻與人通姦法律既許其夫提起離婚之訴而夫與人通姦則除因姦受刑外其妻不得請求離婚似乎嚴於責妻而寬於責夫矣不知妻與人通姦既於夫之名譽有關且有混亂血統之虞故文明諸國之法律凡妻與人通姦恆視夫與人通姦其制裁特嚴又通姦與強姦異故妻被人強姦時夫不得提起離婚之訴

三夫因姦非罪被處刑者 姦非之事非喪失廉恥之男子決不肯為然夫即為姦非若未受刑為其妻者雖明知其有此行為而不得因之請求離婚惟既被處刑則非特為家門之玷即社會公眾亦均認為罪惡之徒而於妻之名譽亦受損害

故在此時直許其妻得提起離婚之訴

四彼造謀殺害自己者 夫婦以恩相聯以義相合若忍而至於謀殺害則直以仇敵視夫婦矣在此時若猶不許其請求離婚則牀第之間常有注命之憂法律為尊重人命起見故先許其請求離婚若果有謀殺害之實據於離婚後并得訴請刑事審判衙門

五受彼造不堪同居之虐待與重大之侮辱者 前項有危急性命生存之虞本項有害於身體康健之慮故亦許其請求離婚也虐待與侮辱皆為事實問題待審判官之決定試舉其例如故意不予以日常生活之費用使之凍餓或無故而肆行毆打者均為不堪同居之虐待又如妻當眾暴揚夫之罪惡或夫抑勒妻犯姦等類均為重大之侮辱但侮辱之事實須由結婚後發生若發生在結婚前而發覺在結婚後者不在此限如結婚前與人私通或曾為娼妓或曾懷胎至結婚後而始發覺者并不得請求離婚

六妻虐待夫之直系尊屬或重大侮辱者 夫之直系尊屬即妻之舅姑及其以上之親於禮妻應孝事若非但不孝事再從而虐待之或有重大侮辱則夫烏能坐視且律例所載七出不事舅姑實居其一故本款定為請求離婚原因之一

七受夫之直系尊屬虐待或重大侮辱者 妻之於夫之直系尊屬苟有不合為尊屬者自有訓戒之權然世有子婦并無失德為舅姑者漫肆威福朝則叱責夕則毆打待子婦如罪囚者夫虐待侮辱至此固子婦之不幸而家庭和平之福亦終不可望故法律特許妻對於其夫提起離婚之訴縱使夫婦間並無憎嫌所難堪者不過舅姑之虐待然舅姑是尊屬其妻對之固無如何其惟有聽其離婚猶為兩全之策八夫婦之一造以惡意遺棄彼造者 既為夫婦彼此有共同生活共相扶養之義務若夫婦之一造無故遺棄彼造則在此一造先自軼於情理復何能專責彼造堅守盟約乎但所謂遺棄須出於惡意如夫在外營業積有餘資不肯寄回家中忍聽其妻凍餓不堪又如夫病在林妻棄其病夫而逃亡等類皆為惡意之遺棄故遺棄而實出於不得已者不在此限如夫因謀生而遠出遠出後身患疾病因之不能寄貨回家使其日用缺乏又如夫因避犯之逮捕而逃亡與避債務之迫索而匿跡并不將其踪跡告知其妻等類皆不得謂之惡意之遺棄

九夫婦一造逾三年以上生死不明者 所謂生死不明者離家之後久無音信生

死不可得知之謂也若離家雖逾三年而時有書信往來則其生死可得而知故

三年之期限應從接到最後書信之日起算蓋逾三年以上生死不明或已死亡

或尚生存其為惡意之遺棄亦未可定若仍令彼造堅守是非情理之平故法律亦許其請求離婚但法律雖如此規定其援用此規定與否仍聽彼造之便且本項之意義律例中亦有規定者現律婚姻門出妻條夫逃亡三年不還者并聽經官官告給執照別行改嫁但生死不明與逃亡不還者其義有別蓋逃亡不包外出之義而生死不明則逃亡外出均包在內

第一千三百六十三條 夫婦之一造於彼造犯前條第一款至第三款之行為同意在前者不得提起離婚之訴

理由 本條以下至一千三百六十五條皆係為規定離婚權之限制而設蓋離婚之原因雖存在或因他故不使其訴權發生或雖發生而仍使消滅者有之本條之規定蓋本於離婚訴權不使發生之理由也夫重婚通姦及夫因姦非罪被處刑此三者雖皆為離婚訴權之原因若此一造對於彼造之所為從初始時已同意者則離婚訴權不發生蓋始則於其行為表示同意後則以其行為為離婚之原因是近於故縱其非故法律剝奪其請求離婚之權

第一千三百六十四條 因第一千三百六十二條第一款至第八款所列情事而有主訴離婚權之人須於明知離婚之事實時起於六個月內呈訴之若離婚原因事實發

生後已逾十年者不得呈訴

理由 本條係為規定離婚訴權之消滅而設離婚訴權之消滅時效各國法制有照普通消滅時效者亦有特別規定者蓋夫婦間之恩義非常人可比故一造即有不法行為彼造或明知而曲恕或雖不知而經過數年後其和睦一如從前者亦有之本律故取第二主義關於離婚訴權消滅之期間特為短縮從明知離婚原因之事實時起以六個月為呈訴之期若其原因事實十年間並未之知則呈訴離婚之權亦消滅也

第一千三百六十五條 因第一千三百六十二條第八款之情形於生死分明後不得呈訴離婚

理由 本條亦係為規定離婚權之消滅而設第一千三百六十二條第八款稱夫婦之一造逾三年以上生死不明者彼造呈訴離婚此項呈訴權至生死分明時即歸消滅第一千三百六十六條 兩願離婚者離婚後子之監護由父任之未及五歲者母代任之若訂有特別契約者依其契約

理由 本條及第一千三百七十九條皆係為規定離婚後親子之關係而設夫因結婚而生之親屬關係及家屬關係至離婚時則皆解銷獨母子之關係本於天性非如妻對於夫之親屬及夫對於妻之親屬其關係由人為而結合至離婚時亦可由人為解

銷之也故妻即被離婚若生有子則母子之名依然而監護之權利自在但離婚後夫婦既各異處則關於其子之監護究應誰任之子按監護其子之事兩願離婚與呈訴離婚者稍有不同本條先規定關於兩願離婚時監護其子之任也夫監護其子之事若父母同居原應共任其勞至離婚時則父母既各異其志則監護之事理應定一尊屬本律從離婚後關於監護其子之任應屬於其父是為原則若其子年幼不滿五歲者則甫離襁褓尚難離母而獨存在此時則監護之任屬於其母是為例外然兩願離婚時凡事均可從容籌議若關於監護其子之事則訂有特別契約者則依契約如兩造訂定年幼之子至幾歲時止別託乳母養育等類是也

第一千三百六十七條 呈訴離婚者離婚後子之監護準用前條之規定但審判衙門得計其子之利益酌定監護之人

釋曰 本條係為規定關於呈訴離婚時監護其子之任而設夫監護其子之任應屬於其父若子年幼未滿五歲則屬於母即呈訴離婚時亦可援用但呈訴離婚與兩願離婚稍異一則離婚之事審判衙門不得干涉之也在呈訴離婚審判衙門既有准駁之全權則關於離婚後監護其子之事依法律規定或其父母之契約審判衙門見其有不利於其子者得別行選任監護其子之人但以有利益於其子為主

第一千三百六十八條 兩願離婚者於離婚後妻之財產仍歸妻

理由 本條係為規定兩願離婚後財產之關係而設夫妻之財產在婚姻有效時既不併入夫婦共有財產中則至離婚時自應仍為妻之所有初不待言然若無規定則妻於其財產外對於夫婦共有財產或至多所覬覦且夫對於妻之財產至離婚時亦易生乾沒扣留之念惟法律明為規定則離婚後關於財產之紛議可免

第一千三百六十九條 呈訴離婚者得準用前條之規定但依第一千三百六十二條應責於夫者夫應暫給妻以生計程度相當之賠償

理由 本條係為規定呈訴離婚後財產之關係而設前條之規定在此時亦得準用之縱令離婚之原因由妻造成（如因妻之通姦而呈訴離婚是）夫對於妻亦祇得請求離婚而止不得將其財產一併乾沒蓋妻之咎在於違背婚姻之信義其於財產上毫無關係故也然離婚時不得乾沒妻之財產者妻亦不得向夫要求離婚後生計之費用若離婚之原因由夫構成（如因夫被處姦非刑而呈訴離婚是）則夫應給妻以生計程度相當之賠償蓋女子能自食其力者少離婚後易至失所故也但所謂生計程度相當之賠償者須從其妻之身分而定妻為中流社會之身分而向夫要求上流社會之生計費或妻為中流社會之身分而夫祇給以下流社會之生計費均可謂

生計程度不相當此外尚須兼顧夫之財力能給付否若其賠償之額準諸妻之身分雖為相當而度其夫之財力不能給付則審判官亦不得專從妻之身分一面著想須兩面兼顧後始可定賠償之額

第四章 親子

第一節 親權

第一千三百七十條 親權由父或母行之

理由 本條係為規定父母何人應先行使親權而設夫以親權即為父權謂親權專屬於父者是羅馬法之遺習法國法律倣之以父母兩人同為子之天然保護者即應同有此親權是近世進步之法律思想故近今各國法律多以父母兩人均為有此親權但父母雖均得有此親權若許其同時行使萬一父之意見與母之意見不合所謂行親權者之意見有衝突時究應何所適從教養方法不出於一途實非其子之利故本律定親權由父或母行之以通常而論概由父行使親權所謂統於一尊也然有死亡或不知為誰或不能行其親權時則應由其母行之總之父母二人不得同時行此權利是為本條規定之主旨

第一千三百七十一條 行親權者為繼母或嫡母時準用一千四百十七條一千四百

二十一條一千四百二十二條之規定

理由本條係為特別規定繼母嫡母行使親權而設蓋繼母對於夫前妻之子與嫡母對於夫妻所生之子既非其所自出則愛養未必盡同於所生往往有加以虐遇苛待者如法律亦全與以懲戒養護教育管理財產等權萬一嫡母繼母借此行使親權之名而陰行其刻待之實則於子之利益上必生絕大之危險故本法於行親權者為繼母與嫡母時則須有監督人以監督其行使親權使不至濫用其親權本條準用云云即準用監督人之規定也

第一千三百七十二條 行親權之父母須護養并教育其子

理由本條以下至一千三百七十六條均係為規定親權之效力而設親權之效力云者即行親權之父母有保護其子之身體及管理財產權利與義務之謂也故親權可別為對於其子身體上之權利財產上之權利兩種本條蓋先就對於其子身體上權利而總括規定之考各國民法關於親權之效力大都祇規定指定住所懲戒管理財產及收益等權力無總括之規定其先冠以總括規定一條者自德國新民法始故本法仿之凡關於護養及教育均包在內護養指一切保護與養育而言保護其子之利益非但實在利益也凡免除其不利益者亦為保護如慮其子流於不肖禁止其與狎

朋暱友往來或拆閱其與友朋往來之書信皆可為保護其子之利益故居住自由交通自由將來憲法上雖或規定然對於服從親權則不適用教育非徒使之入學堂始謂教育也如使之學習商業工業亦是今世界各國凡人均以自立不依賴他人為尚然亦有相當知識與專務職業雖欲自立勢必有所不能故文明國法律於保養外多課其父母以教育之責至於教育之程度種類則視其父母之財力與其子之資稟而異或應使受高等教育或應使受中等教育初無一定惟預計其子之將來應執何職業為宜因定其子之應受何種教育為當是其父母之權利也教育其子為親權者之權利亦為親權者之義務惟為其權利故對於不願受教育之子可施鞭扑又惟為其義務故應以財力教育其子也

第一千三百七十三條 子須於行親權之父或母所指定之處定其居所

理由 指定其子居所之權利是由護養與教養當然發生之結果而為親權效力之一種使子得以自由選擇居所則易於比匪之傷而流入游蕩法律有鑒於此欲使行親權者達其護養與教育之目的因與行親權者以指定居所之權利各國皆然故父母未指定居所時子或可自由居住若有指定時子不可不服從居所指定有僅限定某地方於其地方之界域內任其子自由選定居所如命其子到北京求學則北京城內

其子得自由租賃房屋有非僅限定某地方並於其宅舍亦行限定者如命其子入北京法律學堂並命其子須入北京法律學堂寄宿舍時則其子須寓於寄宿舍父母有指定之居所其子若不遵守則其父母可用強制方法請求巡警廳行之

第一千三百七十四條 行親權之父母於必要之範圍內可親自懲戒其子或呈請審判衙門送入懲戒所懲戒之

審判衙門定懲戒時期不得逾六個月但定有時期後其父或母仍得請求縮短

理由 本條係為規定親權效力中之懲戒權而設懲戒權者行親權之父母對於子之身體得加以懲戒之謂也關於此事各國立法例互有不同法國民法行親權人無擅自懲戒其子之權利須呈請審判衙門經其允許後得送入懲戒所（法國民法三七五條至三八三條）英國法則規定行親權人有親自懲戒其子之權無送入懲戒所之權德國法則取折衷主義既認行親權人有懲戒其子權又可呈請審判衙門為相當之援助日本民法亦大略相同統觀各國法律概認懲戒權者以父母既有護養與教育其子之責若不與以懲戒權則其目的必不可達矯邪歸正雖亦可藉教育之力漸為感化然至教育之力窮則有非懲戒不足神其用者此懲戒權所由起也本法係採德國主義惟其懲戒權之要件有二一有懲戒權者惟行親權之父母故出繼後之本生

父與再嫁後之母無懲戒權嗣父母對於嗣子嫡母對於庶子繼母對於夫前妻之子亦有懲戒權以其為行親權之父母故也外國立法例父再娶者對於前妻之子不得有懲戒權蓋防其聽後妻之言而虐其子也吾國實際上雖曾有此然若規定此事則與道德上之觀念恐有未合故不採取二須於必要之範圍內始得懲戒其子所謂必要之範圍者即於護養及教育上所必要蓋非是則不能達其護養及教育之目的也懲戒是手段並非目的法律認行親權人用懲戒之手段必有他項目的存乎其前可想而知為達護養及教育之目的而施其懲戒之手段者是為在於必要之範圍內然雖用其懲戒仍不可踰越範圍如對於不受教訓之子鞭朴則可若亂行鞭朴傷及肢體或至有生命之慮者則雖本於教育之目的而施其懲戒實可謂出乎必要之範圍外也父母若依本條後段將子送入懲戒所此時審判衙門對於其子所行之懲戒係從其父母之請求且與普通犯罪應行懲戒之事有異故其懲戒時期應有限制且應許其父母請求縮短期限此本條第二項所由設也

第一千三百七十五條 子營職業須經行親權之父或母允許

理由本條係為規定允許其子營業而設亦親權效力之一也夫未成年之人其智識多未十分完全若許其徑任己意自行職業則利害得失之計慮必不能周法律為保

護起見故規定關於營職業必須經允許後始為有效至何人有允許其職業權利即行親權之父母是以子之能營職業與否惟父母知之最深故也

第一千三百七十六條 子之財產歸行親權之父或母管理之關於其財產上之法律行為由行親權之父或母為之代表

理由 本條係為規定對於其子財產上親權之效力而設大概可分為兩種一為管理權一為代表權所謂管理權者即子之財產行親權之父母得代為管理之凡子因遺產繼承遺贈贈與或以自己之名義而得之財產均為其特有財產然子既未成年對其財產初無管理之能力自應以行親權之父母代為管理所謂代表權者即關於其子財產上之法律行為得為其子之代表蓋行親權者為其子之法定代理人則其子之關於財產之一切法律行為自得代表之如子有資本其父代為之營業則由營業而生之利益損失直對於其父而生效果其子雖欲不承認不可得也

第一千三百七十七條 子為人承嗣者所嗣父母行其親權

理由 父母對於其子得行親權依前各條所定其理自明然子有為人承嗣者此時行親權者為所嗣父母抑為所生父母不能無疑本條明定曰惟所嗣父母行其親權者

是蓋本於習慣實亦理所應爾

第一千三百七十八條 行親權之母於再嫁後不得行其親權

理由 本條及下一條係為規定婚母不得行親權而設凡行親權之母於再嫁時必有後夫既有後夫則於保護其子之心思多不能專精周摯故法律規定再嫁之母從其再嫁時不得行其親權對於其子之身體無養護之權利對於其子之財產亦無管理之權利因之監護之問題始起

第一千三百七十九條 行親權之父母於出嫁女不得行其親權

理由 本條亦為不得行親權之一夫女之應服從父母之親權與男子同然女之服從親權以在父母之家時為限若一經出嫁則應從夫故父母不能向之行使親權蓋為服從夫權計親權自不得不脫離否則親權與夫權兩相衝突也

第二節 嫡子

第一千三百八十條 妻所生之子為嫡子

理由 本條為嫡子之定義其理甚明無庸贅述

第一千三百八十一條 嫡子以妻之受胎時期在婚姻有效中並夫於受胎時期內曾與妻同居者推定之

理由 本條係為規定嫡出子之身分而設何哉為嫡子在普通之觀念則必以正妻所

出為嫡子夫嫡子雖由正妻所生而正妻所出之子依法律上嚴正解釋有時亦不得為嫡子如出生雖在結婚後而受胎實在結婚前者雖為婚姻有效中所生之子其實因妻與夫以外之男姦通而受胎者及婚姻解銷後妻與他男私通受孕而生之子皆是此等子雖亦為正妻所生由法律上嚴正解釋之並不得為嫡子夫嫡子之權利在法律上與他子既全然不同則關於嫡子之身分在法律上亦須明確規定嫡子須為正妻所出固不待言然妻之受胎時期須在婚姻有效中且夫於受胎時期內曾與同居者始推定其為嫡子觀此則在婚姻無效時受胎及雖在婚姻有效中受胎而其夫並未與同居者其妻所生之子均不得為嫡子至何者為受胎時期於下條說明之

第一千三百八十二條 從子出生日回溯第一百八十一日起至三百二日止為受胎時期

受胎時期有與前項異者若能證明事實以其時期為受胎時期

理由 本條係為規定受胎時期而設證明此事極為困難故各國法律多設為受胎時

期之規定以受胎不可測而知而受胎之時期則可推而定所謂受胎時期者據胎兒

在母腹中最短之日數與最長之日數兩相比較而即以其差數為受胎時期也據醫

學家言胎兒之在母腹中有經過一百八十日即生者最長期有經過三百日而始生

者其最短期與最長期相去之百餘日即為受胎時期蓋欲知何時受孕從兒胎出生之日逆數自百八十日起以至三百餘日為止總不外此百餘日內受胎故即以此百餘日為受胎時期是即法律上所謂受胎時期是也受胎時期與懷胎時期不同受胎時期指在母腹中最長日數與最短日數之兩差數而言懷胎時期是由受胎時起分幾時止而言故懷胎時期或有長至三百餘日或短至百八十日之差而受胎時期則總不外此百餘日蓋欲知其人何時受胎祇從其出生之日逆數至百八十日起算到三百餘日為止總不外此百餘日中受胎也考受胎時期各國法律規定不同羅馬法則以婚姻成立之日起於六個月後（即七個月初一起）婚姻解銷之日起於十個月內所生之子為嫡子每一月以三十日計算之法國於拿破侖編纂民法時即請甫羅克祿伊氏定受胎時期氏本於生理學之實驗而定妊娠之最短期為百八十六日其最長期為二百八十六日後編纂民法者改最短期為百八十日改最長期為三百日蓋欲使人易於取得嫡子之身分也故法國民法從出生日逆數至百八十日起至三百日為止以其間之百二十一日間為受胎時期（觀法國民法三百十二條三百十三條）（德國民法從出生日前百八十一日至三百二日止即以其間百二十二日間為受胎時期）（德民法千五百九十二條）日本民法從婚姻成立之日起二

百日後從婚姻之解消或撤銷之日起三百日內是日本民法以一百一日為受胎期間各國之規定既如此參差不齊吾國民法究應以何者為標準又考各國定受胎期間均據醫生之報告為定惟現有採取規定受胎時期最長之德國法以為模倣因民法中既規定受胎時期則於此時期中受胎之子為嫡子此時期外受胎之子不得為嫡子受胎時期與嫡子之身分既大有關係故規定時可稍從寬也本法定受胎時期為百二十二日其時期之計算法從子之出生日逆數至百八十一日起始至三百零二日為止即以其間之百二十二日為受胎時期也此受胎時期若有一日在婚姻有效中既推定其為夫之嫡子然法律為此推定不過舉人間最普通之例為標準若事實有與此異者又不可無特別規定也

本條第二項謂受胎時期與前項異者若將事實證明後則以其時期為受胎時期也所謂受胎時期與前項異者如結婚後不滿百八十一日與婚姻解消後逾三百二日而生之奇胎間亦有之夫不滿百八十一日與逾三百二日而生之奇胎是出乎前述受胎時期之外故必須將事實證明後始得以其時期為受胎時如不滿百八十一日而生之子經醫生檢查其胎兒發育之程度在母腹中實不滿百八十一日逾三百二日而生之子經醫生檢查胎兒發育之程度在母腹中實已逾三百二日者則以其時

期為法定受胎時期故所生之子亦可為嫡子

第一千三百八十三條 第一千三百八十一條之推定若事實與之相異者夫得不認

之

凡妻之受胎時期在婚姻有效中且夫於受胎時期內曾與妻同居者其所生之

子即為嫡子是一千三百八十一條推定也然此不過法律之推定而已若事實有

與推定相異者不可不與其夫以否認權所謂與法律推定相異之事實有二(一)受胎

時期在婚姻有效中法律因而推定其為嫡子而實際有與之相反者如成婚後經過

百八十一日與離婚後三百二日內所生之子法律即推定其為夫之嫡子但子雖於

成婚後百八十一日出生其實於百八十一日以前已受胎又有子雖於離婚後三百

二日內出生其實受胎在離婚後者如此情形其子實非其父之嫡子然依法律所推

定尚為其嫡子以前舉之例由其子出生之日計算之尚居然在百八十一日外三百

二日內與法律受胎時期在婚姻有效中之規定毫無反背故也惟其實際情形與法

律規定相反而已故在此時法律特與其夫以否認權(二)夫於受胎時期內曾與妻同

居者法律亦即推定其為嫡子而實際有與此相反者如受胎時期之一百二十二日

內夫雖曾與妻同居而或因疾病衰老不能人道在此時法律亦與其夫以否認權否

認者即撤銷其子之嫡出身分也但解釋本條條文有須注意者二事(一)為受胎時期明在婚姻前而出生在結婚後各國法律雖亦有作為嫡子者本律則不許以本律明明規定受胎時期須在婚姻中故受胎時期在婚姻前者是在本律推定之外不待夫之否認即非嫡子也(二)為受胎時期雖在婚姻有效中而夫並未與妻同居者如於夫離家遠出或夫生死不分明時而妻受胎而受胎時期雖亦在婚姻有效中然夫於受胎時期內既未與妻同居是亦在本律推定之外不待夫之否認即非嫡子也

第一千三百八十四條 前條之否認夫須提起訴訟

理由前條規定若事實與法律推定相反則其夫有否認權一經否認則其子變為私生是夫之否認與子之身分上實有重大關係其實究竟與推定相反與否必須俟審判官之判斷始為無弊故夫雖有否認權亦只向審判衙門提起否認之訴而已經審判衙門確定判決始生效力若夫提起否認之訴經審判衙門審判後以為不應否認則其子依然有嫡子之分也

第一千三百八十五條 不認之訴自夫知子之出生時起於一年內為之

理由本條係為規定因期間之經過消滅否認權而設夫嫡出否認權之行使時間不適用普通之時效而為特別規定者蓋嫡出之身分急須確定故為夫者既知有可以

據易於湮滅而判定極難且嫡出之身分不確定繼承亦因而生障礙於公益上又有關係故各國之立法例關於嫡出不認權均用特別規定也法國民法區分此期間為數種凡夫在出生地者於出生後一個月不在出生地者其歸來後二個月將出生隱蔽者從明知之後二個月經過此時期則否認權消滅夫否認權以數月之時期而行消滅未免失之過短本律故定為一年其一年之時期不從子之出生時起算從夫知其子之出生時起算

第一千三百八十六條 經夫承認為嫡子後不得撤銷

理由 本條係為規定承認後否認權即消滅而設法律與其夫以否認權者深恐事實與法律推定相異時若仍依法律所推定未免拂乎其夫之意故也若子之出生後其夫自行承認之法律即不許其再行撤銷以嫡出之承認即表示其否認權不行使之意所謂放棄否認權也故一經夫之承認後若其嫡出之事實與法律之推定相異亦不得將承認重行撤銷但因詐欺及強迫而為承認者不在此限

第三節 庶子

第一千三百八十七條 非妻所生之子為庶子

理由 本條係為規定庶子之身分而設夫嫡與庶子在法律上其權利既有不同則庶子之身分與嫡子區別處在親屬法亦急應明確規定本條規定非妻所出之子為庶子即所謂妾出是也外國一夫只有一妻於正妻外既無所謂非正妻之名則於嫡子外亦無所謂庶子之名故泰西各國親屬祇有嫡子私生子之別也吾國社會習慣於妻外有妾者尚多故親屬中不得有嫡子庶子之別但本律所稱庶子與日本民法中之庶子不同以日本民法繼父承認後之私生子為庶子其庶子之地位與本律所規定有異也

第一千三百八十八條 第一千三百八十一條至一千三百八十六條之規定關於庶子亦準用之

理由 嫡子與庶子之分別以其母為分別不以其父為分別也既不以其父為分別則在親屬法上凡其父對於嫡子之規定關於庶子亦可準用如一千三百八十一條至一千三百八十六條雖皆其父對於嫡子之規定然對於非妻所生之庶子亦均可準用之

第一千三百八十九條 妻年逾五十無子者夫得立庶長子為嫡子

理由 本條係為規定庶子有時亦可取得嫡子之身分而設夫正妻所出為嫡非正妻

所出為庶其間名分劃然故有嫡子在萬無以庶為嫡之理若只有庶子並無嫡子之時得立庶子為嫡子與否是屬一問題本律依現律規定凡妻年五十以上無子者得立庶長子但此規定係有二條件(一)無子(二)妻逾五十故雖無嫡子有庶子若其妻年未逾五十與妻年雖逾五十而有嫡子者不在此限且條文規定夫得立庶長子為嫡子明白得立是夫之權利並非義務故夫若不願立為嫡子之時庶子與庶子之母無要求立為嫡子之權且庶子有數人時應先立庶長子

第四節 嗣子

嗣子者法律擬制之子也嗣子與所嗣父母本無親子關係法律擬制自然親生子假定其為所嗣父母之子也嗣子因所嗣父母有立嗣行為而生親子關係立嗣行為者使非自然親生子與自然親生子生同一親屬關係之法律行為也立嗣制度發源最古中國不必論即在歐西亦於羅馬時代即已盛行近世各國除英美荷蘭不採此制外若法若意若比若德若日本無不有之惟歐洲立嗣制度精神與我稍異其注意惟在慰藉孤獨救護貧困扶助遺孤獎勵戰士而於繼續宗祀一層則殊非所重我國禮經即有為人後之文古重宗法大宗為一尊之統大宗無後族人應以支子後大宗故惟大宗得立後而小宗

則不立支庶更不論矣子夏傳曰為人後者孰後後大宗也又曰大宗者收族者也不可以絕何休云小宗無後當絕孔子曰凡殤與無後者祭於宗子之家由是觀之中國古昔立嗣制度實於宗法制度祭祀制度切切相依而不可分離決非歐制所能比擬自三代以後封建廢世祿絕無大宗無小宗人各親其親各稱其稱暮年失子者既不能聽其孤獨零丁無所依倚身後有遺產者更不能任其貨財房屋無所歸屬故立嗣精神不能盡與古合現行例無子者許令同宗最行相當之姪承繼若立嗣之後却生子其家產與原立子均分曰無子者則凡無子者皆是無大宗小宗及為嫡為庶之分也曰其家產與原立子均分則於承嗣之外尤注重家產之處置也本節折衷古義參酌今制於我國特有習慣之必應維持者悉保存之外國制度之不宜於中國者不採用之於我國舊制之不能實行者則變通之茲試就本節規定立嗣之要件說明其大旨凡立嗣必有立嗣行為立嗣行為之要件有二(一)為實質上之要件(一)為形式上之要件實質上之要件者為嗣父母及為嗣子所必需之能力也(即必需之資格)我國習慣立嗣之意重在為嗣父立後但使為嗣父之要件具備即得立嗣而嗣父之妻即為嗣母故為嗣父者須具有必需之要件而為嗣母者則無本節

所定為嗣父之要件如左

(一)非成年人不得為嗣父 我國嗣子制度精神與外國異外國嗣子重在養生我國嗣子重在慰死重養生則立嗣為慰藉之具而年齡之限制不得不嚴此歐西各國所以有非年滿五十或六十不得立嗣之制也重慰死則立嗣為似續之計而年齡之資格不妨稍寬此日本所以有成年已上即得立嗣之制也本律使成年人得為嗣父亦猶古昔冠而生子之義然必成年始得為嗣父未成年則否蓋立嗣行為必由嗣父自為之未成年人為法律行為須得法定代理人許可若必待許可而後許其為人父是父子關係亦得以他人意思干涉之矣若不待許可而聽其為人父是意思能力不完全之人亦得任意為重要之法律行為矣立嗣非婚姻可比既無情慾迫促之虞更無家政待理之慮故未成年人不妨許其為婚姻而決不許其為嗣父禮年十七至十六為長殤十五至十二為中殤十一至八歲為下殤孔子曰宗子為殤而死庶子弗為後也言為殤而死則無長殤中殤之別也可知宗子年未滿十九而死且弗為立後其非宗子年在十九歲以下者生前不得立嗣概可知矣現行例尋常夭亡未婚之人不得概為立後又所故之人業已成立俱應為其立後所謂夭亡究

以若干歲為限意義不明據戶部則例則以二十歲上下為限則猶從古人長
殤之義且以夫亡與成立對舉男子成立至速亦在二十歲上下故本律以成
立與否為得為嗣父之標準似與古義之制均無不協

(二)非男子不得為嗣父 現今認嗣子制度之國得立嗣者初無男女之別即
未嫁之女亦得立嗣已嫁之婦得不為其夫立嗣而為自己立嗣徵諸我國習
慣則大不然不獨未嫁之女無立嗣之例即已嫁之婦亦不得為自己立嗣蓋
婦人從夫不從身立後後宗非後己因其夫有後而已亦有後不得第使己有
後而令其夫無後我國專用男統不用女統其結果不得不然既不認女統故
女子不得離男子而有嗣子故非男子不得立嗣現行例於此層無禁止及容
許明文蓋理所當然故不另設明文也

(三)非已婚之男子不得為嗣父 得子為婚姻結果欲子而婚人之常情若不
婚亦可得子啟壯男不婚之弊有人口減少之慮且世風日薄鄉曲細民每以
立嗣為分析財產之計但使無子者有屋數楹有田數畝族黨即羣起爭執強
欲以其子弟為嗣故限制不得不嚴現行例載明未婚之人不得概為立後誠
慎之也

清乾隆三十八年江西按察使胡季堂請定繼條規疏辨明例稱無子者係指已娶成立並娶有妻室者而言是已經成立而未娶有妻室者

者亦不得立
嗣也明矣

四非無子者不得為嗣父 無子者無男子之謂也故有女子者仍不妨立嗣
蓋先已有子更以他人之子為子既有害其先有之子之權利更足以釀家庭
之變劇故立嗣之制所以濟人事之窮本出於不得已有子而更立嗣子於義
何居親愛之心不篤自私之念大勝已則多子而不恤人之無子悖理滅情孰
勝於斯唐律疏義依月令無子者聽養同宗於昭穆相當者現行例無子者許
令同宗昭穆相當之姪承繼敦彞倫弭禍源防微杜漸用意甚深故本律從
之

本節所定為嗣子之要件如左

一非男子不得為嗣子 我國嗣子制度重在承祀且又專重男統不用女統
女子不能承祀即不能為嗣子此理之易明者也惟是民間習慣亦有養女現
行例亦無禁止養女明文唐律違法收養異姓男子者徒一年而收養異姓女
子者不坐養女制度久為我國習慣及法律所公認似養女亦應以嗣子論
即嗣子不必以男子為限是不然養女制度害多利少現今士大夫家行者甚
鮮至民間養女其目的約有數種一豫養童媳俟長大之後以為子妻而未成

婚以前為其養女二因已無子女養他人女備日後招婿養老之圖三購買貧女作為養女教以歌唱使其從事賤業養媳流弊至大本律已毅然廢止故第一種養女不能成立第三種實即買良為娼尤干例禁至第二種雖略近人情然實非必需蓋無子者於法得養男子為嗣子自不必舍男子而養女子由是觀之養女制度不妨廢棄且我國買奴禁令甫經頒布若猶設養女制度必有以是為名而潛行買賣人口者故不如竟廢此制之為愈也

(二)非親族或同宗不得為嗣子 我國嗣子制度重在承祀鬼猶求食須求所歸立嗣精義實基於此傳曰神不歆非類民不祀非族誠以血不相屬則氣不相通氣不相通則祭無由格雖曰迷信亦仁人孝子之用心未可厚非者也外國立法例無此制限以彼此素無瓜葛之人一經立約呈報即生父子關係朝為路人暮為骨肉不無可議故本節於此仍維持我國舊制焉本律以親族或同宗為限不以同姓異姓為限與舊制異於第一千三百九十一條詳細說明之

(三)非親族中輩分相當之人不得為其嗣子 親族有尊親屬卑親屬之別尊卑有序不可凌亂嗣子為法律擬制之子立嗣行為發生效力後父子之名遂

定者輩分不相當亦得為其嗣子極其弊必至伯叔甥舅可以為位昆季姊妹
可互相為後親等變亂名分乖違而一切親族關係悉混淆而不知所極故無
論古今中外皆不之許僖公以兄繼弟公羊傳亦祇以臣繼君猶子繼父之說
况之不敢竟以僖公為閔公子也現行例立嗣而尊卑失序者杖六十其子仍
歸宗本律仍之

(四)非有兄弟者不得為嗣子 即獨子不能出嗣於第一千三百九十三條詳
細說明之

以上所述為實質上之要件至形式上之要件則無論生前立嗣死後立嗣均
須報明戶籍吏登記之非登記不生效力於第一千三百九十六條詳細說明
之

本節第一千三百九十條至第一千三百九十六條規定嗣子之要件第一千
三百九十七條第一千三百九十八條規定嗣子之撤銷第一千三百九十九
條至第一千四百二條規定嗣子之消滅

第一千三百九十條 成年男子已婚而無子者得立宗親中親等最近之兄弟之子為
嗣子親等相同由無子者擇定之

若無子者不欲立親等最近之人得擇立賢能或所親愛者為嗣子

理由 本條係為規定嗣父及嗣子之要件而設嗣父之要件凡四均於本條規定之即成年男子已婚無子是也嗣子之要件凡四本條規定其三即宗親兄弟之男子是也嗣父嗣子要件具備而後可言立嗣

嗣子制度與繼承制度相同禮言為人後者為之子是為人子者即為人後一而二而一者也既為之後即有繼承遺產權故立嗣亦宜援繼承例於親族及同宗之間更參酌親疏遠通以定其先後次序本律折衷定制分為三等首宗親以其為高曾之族血脉最近也次同宗以其源出一本氣類相屬也再次異姓外親以其情誼素孚不妨稍事變通也本條定擇立宗親之法次條則定擇立同宗及異姓外親之法焉

現律繼承須先儘親等最近之人由近及遠以次遞推近親無人始許擇立遠房夫親等最近之人為數無幾而欲得賢者能者為嗣子又為人之常情既許擇立矣而又以最近親等為限設最近親等者祇一二人雖至不肖亦不能不以其為嗣子揆諸情理尚未盡協本條擴張擇立之範圍但使其為宗親兄弟之子俱可擇立蓋嗣子賢否於家政之廢興家業之盛衰有重大關係若予立嗣人以自由選擇權不肖者既不能主

張應嗣之權利而立嗣人亦得以其財產授之於賢能匪獨一家之福抑亦國家之利
傳曰德鈞以年年鈞以卜亦此意也

第一千三百九十一條 無前條宗親親屬或雖有而不能出嗣或欲立其為嗣者無
子者得擇立同宗兄弟之子為嗣子

若無子者不欲立同宗兄弟之子得由其擇立左列各人為嗣子

一 姊妹之子

二 壻

三 妻兄弟姊妹之子

理由 本條係為規定擇立同宗及異姓外親之法而設禮同宗皆可為之後不問親疏
是為同宗立嗣之根據現律許擇立遠房亦斯意也

異姓為嗣自唐迄明皆干例禁現律亦然誠以族類既殊姓無所受不可以承祀也雖
然尋常異姓本屬路人無骨肉之親以其為嗣誠大不可至異姓而為至近親屬則微
有不同論血脈則彼此姻婭同根一本較同宗之人或猶近也論情誼則往來親密自
幼團聚較宗親或猶親也宗親同宗俱可承嗣而異姓親屬獨斷斷然以為不可以非
人情所近古人以異姓親屬承嗣者不可勝計見於史者則魏陳矯本劉氏子出嗣舅

氏吳朱然本姓施以姊子為朱姓後現律旗人實無同父周親及五族遠房同姓准繼異姓親屬為嗣近世民間習慣以二姓兼稱者更僕難數大抵皆以異姓親屬為嗣士大夫家亦有之夫人情之至即理之所通準之古事酌之人情似不如明定專條以資引用本條許以異姓親屬為嗣而仍嚴定範圍一為姊妹之子以其有似昆弟之子姪可承伯叔甥亦不妨承舅也二為壻其妻為親生之女究較他人為親也三為妻兄弟姊妹之子自妻言之為以姪承姑亦有血族關係也三者之外仍不許濫行為嗣則於變通之中仍寓限制之意此本條之所以誠也

第一千三百九十二條 遇有左列各款情形得準用前二條之規定為無子而死亡者立嗣子

一 成年者

二 未成年未婚而出兵陣亡者或獨子夭亡而宗親內無應為其父之嗣子者

三 未成年已婚而其妻孀守者

理由

本條為前二條之例外亦為我國法制之特色蓋人死亡後其專屬一身之權利

概行消滅其非專屬一身之權利即時產權則移轉於人故據法理而論生前未為人父死

後雖為人父亦不生法律關係惟吾國情形不能盡以法理相繩禮不孝有三無後為

大傳曰名德之後必有達人若其人既已成立或且執干戈以衛社稷之難不為置後無以勸賢無以教忠至若丁單族薄獨子夭折又或窮蹙矢志誓不再嫁不為置後何以繼絕何以全貞現律於此種人死亡後均許其為立嗣緣情立法誠非得已故仍之

(一) 成年者 未成年而死亡者謂之殤殤無為人父之道為殤後者非為殤後乃為殤者父後故未成年者決不得立嗣古者僅後大宗三代以後已不可行邱文莊變通其說謂有大名顯宦者不宜絕是成年者亦皆得立嗣現律宗不論大小子不分支庶凡無後者皆得立嗣但以業已成立者為限本項因之

二 未成年未婚而出兵陣亡者 本款意在獎勵戰士蓋人當臨陣之際固有忠義性成奮死不顧自甘為國效力者然因嗣續之重不能不慮然憂之故國家對於此可愛可敬之軍人必有特別待遇使無後顧之憂本款無論成年與否已婚與否凡出兵陣亡者准與立嗣亦猶勿殤汪錡之意義也

三 獨子夫亡而宗親內無應為其父之嗣子者 未成年未婚而夫本無立嗣之理然夫者係獨子而族中人又無應為其父之嗣子者此時若不為夫者立嗣則其父之後絕矣故本款特許其立嗣例如某甲某僅有一子其族中已無姪輩而自其子言之却有

昭穆相當之姪子是其父若自行立嗣則必以姪孫為後親等以亂故不如竟以其子之姪為子後也

(四)未成年已婚而其妻孀守者 本款從婦人之志為其夫立嗣俾有所依賴以不違初志也

第一千三百九十三條 獨子不得出為嗣子但兼祧者不在此限

理由 本條係為規定獨子不得出嗣而設禮曰適子不得後大宗明乎絕父以後人之不可也獨子而出嗣自嗣子言之是不忍於人之父母而忍於己之父母不孝之尤也自所嗣父母言之是奪人之子以為子不忍於己之不祀而忍於人之不祀不仁之甚也故不許焉

獨子不許出嗣以所生必不可棄也然有時所生雖不可棄而長房或他房亦不可無後現律於是有兼祧之例所以濟禮之窮而重絕人之世也本條因之惟現律以情屬同父周親為限夫兼祧之制非至親之人固未必樂從故自事實言之概出於同父周親者多然法律必以此為條件使情屬同父周親以外者不許兼祧似又限制過嚴蓋兼祧原屬權宜之舉既含經以此權則如何擴張範圍使無子易於立嗣者之為愈乎故本條不採用此限制焉

第一千三百九十四條 出為嗣子者須經父母同意無父母者須經直系親屬同意
年在十五歲以下出為嗣子者得由其父母代為允許
嫡母繼母非得親屬會同意不得為出嗣之允許

理由 出為嗣子於終生身分最重要之效果似應絕對聽當事人自由始得以保護其利益矣抑知不然蓋父母於子恒終生相依不忍分離老年尤甚若出嗣一聽人子自由不經父母同意必有覬覦資財爭為人後而棄親弗顧者殊為人心風俗之害然概由父母主持不問子之意思如何則必有委棄其子以為贈與買賣之具者本條折衷定制以父母允許為出嗣之要件而不使父母代子主持故子不欲出嗣父母不得強之父母不欲其子出嗣子亦不得強行出嗣出嗣之意思必先出於之子子有此意思而後請求父母允許此本條第一項之所以設也

子必有出嗣之意思父母始能以之出嗣故幼小之子不能發表意思者父母不能以之出嗣然似此辨理亦多不便蓋吾國習慣嗣子多係嬰兒誠以嗣子為模擬親生之子務使父子母子之間親愛出於自然恩情率乎天性而欲達此目的非自幼養成不為功故以幼小之子為嗣子者殆居多數此等幼小之子事實上既無意思能力故法律上必有代其為意思表示者此本條第二項之所以設也

嫡母繼母與庶子繼子恒多齟齬若對於幼小之子有代為允許出嗣之權必有設計驅逐庶子繼子者故設第三項以為保護之

第一千三百九十五條 依第一千三百九十二條規定立嗣子時若死亡者有妻由其妻行之無妻由其直系尊屬或家長或親屬合行之

以遺囑擇立嗣子者從其遺囑

理由 本條係為規定死亡者立嗣時行使擇立權之人而設蓋生前立嗣由嗣父擇立至死後立嗣嗣父既不能擇立自不能不指定有擇立權之人而死亡者之妻應為被擇定者之嗣母擇定後即與嗣子相依故應聽其擇立以期母子相得至無妻者應由為其立嗣者為其擇立而能為其立嗣者以其直系尊屬家長親屬會為限故由其擇立焉此本條第一項之所以設也

以遺囑擇立嗣子外國法例有否認之者吾國以宗嗣為重遺囑立嗣自應有效此本條第二項之所以設也

第一千三百九十六條 出嗣自報名戶籍吏登記之日發生效力

理由 本條係為規定立嗣行為形式上之要件而設蓋立嗣行為關係至重在吾國亦然其行為發生效力後父子之名分遂定身分能力因是變更故須用鄭重之方式以

公布之本條係婚姻之方式使其報名戶籍吏必登記後始發生效力

第一千三百九十七條 違背第一千三百九十條至第一千三百九十二條規定者所嗣父母嗣子或所嗣父母嗣子之法定代理人家長或利害關係人得聲請審判衙門撤銷之

違背第一千三百九十三條及第一千三百九十四條第一項規定者嗣子之本生父母或直系尊屬得撤銷之

違背第一千三百九十四條第三項規定者嗣子或親屬會得撤銷之

理由 立嗣之撤銷於其人社會上之地位影響甚大故不得與他項法律行為適用同一之規定各國法律皆於此設特別規定以限定之本條及後一條之設亦即此意

本條定有撤銷權之人及撤銷之方法蓋第一千三百九十條至第一千三百九十二條之規定有保護所嗣父母之利益者有保護嗣子及第三人之利益者亦有關於公益者故所嗣父母嗣子及法定代理人等法律皆使其有撤銷權第一千三百九十三條及第一千三百九十四條第一項之規定專為嗣子本生父母或其直系尊屬之利益而設故其撤銷範圍極狹第一千三百九十四條第三項為保護嗣子之規定故惟

嗣子及親屬會有撤銷權至撤銷之方法則須向審判衙門聲請不得僅向相對人以此意思表示為之

第一千三百九十八條 違背第一千三百九十條規定未成年未婚而立嗣子者其有撤銷權人之撤銷權自立嗣者子成年或成婚而消滅

違背第一千三百九十四條第一項規定者其父母或直系尊屬之撤銷權自知其出嗣日起逾六個月而消滅自登記之日起逾二年者亦同

理由 本條係為規定撤銷權之消滅時效而設撤銷有永不消滅者有必須設相當之消滅時效者蓋撤銷權永久存在其嗣子嗣父母間之關係永不確定反致有害公益此本條之所以設也

第一千三百九十九條 遇有左列各款情形所嗣父母得請求以其嗣子歸宗

一 嗣子不孝有據者

二 嗣子行為放蕩足為家門之玷者

三 嗣子逃亡三年不歸者

四 嗣子生死不明在三年以上者

理由 立嗣之消滅原因有二曰撤銷立嗣曰歸宗歸宗者解消有茲之立嗣法律行為

也撤銷立嗣者使有欠缺之立嗣歸於無效之法律行為也歸宗有由所嗣父母請求者有由嗣子請求者本條則規定所嗣父母得請求以其嗣子歸宗之原因也

(一) 嗣子不孝有據者 嗣子有繼承遺產權當時父母在時為子者既不能盡孝養之道及嗣父母身後反得繼承其財產於倫理風教實有未合故特以此為歸宗原因之一至何者為不孝為事實問題如忤逆不順不肯扶養皆是

(二) 嗣子行為放蕩玷辱家聲者 本款須據有二事方為歸宗原因之一即行為放蕩玷辱家聲是也例如浪費無度家財消費殆盡而家業因以衰落又如寡廉鮮耻犯罪受刑辱及門庭是也所謂玷辱家聲指一家之名譽而言與污辱家屬個人之名譽者異

(三) 嗣子逃亡三年不歸者 逃亡者未得嗣父母許可去嗣父母指定之居所或違嗣父母意不復歸家之謂也嗣子逃亡不歸不願長居嗣父母家可知故嗣父母可請求使之歸宗

(四) 嗣子生死不明在三年以上者 嗣父母所以立嗣子之故在因侍奉無人或因抱孫情切若嗣子生死不明為期甚久亦不許歸宗則是嗣父母有子等於無子且因名義上有子之故不得另立他人為嗣故亦以其為歸宗原因之一

第一千四百條 遇有左列各款情形嗣子得請求歸宗

一 所嗣父母虐待不堪者

二 所嗣父母生有男子而本生父母無男子者

前項請求若嗣子年在十五歲以下由其本生父母或直系尊屬行之

理由 本條係為規定嗣子得請求歸宗之原因而設條例如左

一所嗣父母虐待不堪者 嗣父母既虐待其嗣子者仍維持其父子母子間之關係

匪惟無益徒增苦累故許嗣子自行請求歸宗

二所嗣父母生有男子而本生父母無男子者 本生父母先有數子及出嗣後數子

皆亡此時縱令嗣父母無子尚應設法兼祧以嗣所生况嗣父母已有子乎若不歸宗

在嗣父母不以多一子而加益在本生父母則以無子而絕祀使為嗣子者父人而自

絕其父非法也故許嗣子請求歸宗此本條第一項所以設也

嗣子年在十五歲以下尚無發表歸宗意思之能力故由其本生父母或本生直系尊

屬代為發表之此本條第二項之所以設也

第一千四百一條 歸宗須由請求者請開親屬會議決之

理由 請求歸宗若由嗣父母或嗣子一方之意思為之恐有濫行歸宗之弊故須由親

屬會議決行之外國法例有使其向審判衙門請求者吾國習慣家事多不願經官故不採用

第一千四百二條 第一千三百九十六條規定於歸宗準用之

理由 參看第一千三百九十六條理由

第五節 私生子

現律於嫡子庶子外又有姦生子即苟合為婚所生之子也蓋婚姻之制度實夫婦之權輿若因兩相慕悅之私致有感於情慾之事則是失其婚姻之正不得被以夫婦之名既隳男女家室之防遂為父母國人所賤準之於禮則已悖揆之於情則應離故其所生之子亦復不能與諸子齒各國法例於此等姦生子待遇嚴苛幾欲屏於人羣之外雖於懲創邪僻不無裨益而於尊重人權大相違反何則人受天地之中以生故天地之性以人為貴既已含生負氣同居覆載之中豈得挫折摧殘等諸蠅蠖之列共此知覺共此食息姦生之子亦猶之人特不幸而其父母不顧名譽弁髦禮法而為苟合又不幸而為苟合者之子方將哀憐之不暇而乃鄙夷之輕賤之返諸天理之流行推諸人情之慈善必有蹙然其不安者即謂其所生非正亦祇其父母自作之孽初非其子之自

遠厥辜又况計較太明或有生而不舉者尤足以開殘忍之風而干造物之忌甚非所以保存生命也現律卑幼私擅用財門條例分析財產止以子數均分姦生之子依子量與半分如別無子主應繼之人為嗣與姦生子均分可謂仁至義盡矣顧本法改姦生子之名為私生子者因既名姦生子只限於因姦而生之子至於因無效之婚姻而生之子則不在內不如統名為私生子庶於義乃為賅備耳

第一百四十三條 由苟合或無效之婚姻所生之子為私生子

理由 本條係為規定私生子身分而設男女之結合必先以婚姻天下之男雖多不得盡為吾夫天下之女雖多不得盡為吾妻夫妻者專指結婚後之此造對於彼造而言外此則為苟合上無效之婚姻夫無效之婚姻其男女間雖曾為婚姻以既不具婚姻之要件則雖結婚法律亦視與未結婚同無效之婚姻本律一千三百四十一條規定之夫婚姻無效法律既不認其男女為夫妻則由無效之婚姻而生之子法律亦不認其為嫡子而認為私生子

第一千四百四條 私生子經父認領始為父之私生子父於認領後不得撤銷

前項之認領須呈報於戶籍吏

理由私生子之親子關係各國法例不同有以私生子須經其父母之認知始生親子之關係者如日本民法是有以私生子對於其母之親子之關係不待認領而定惟對於其父之親子關係有須其父認領後始定者如德國民法是本條規定係採用德國法以私生子對於其母由分娩及出生顯然之事實即可確定其為母之子故母之子關係不待認領而始定至父子之關係則有須認領後始定者如與某女私者共計有甲乙丙三人或因甲貧而乙富則必誤攀為乙之子若丙為名譽之人又將轉攀丙為其子之父受誤攀者未必即違孽因之人而造孽因者反得逍遙事外矣法律有鑒於此故規定私生子須經其父認領後始定其父之私生子在認領以前祇生事實上之關係不生法律上之關係也然須認領而始定者是父子之關係至於母子之關係則由分娩之事實而已定此本律與日本民法相異處但私生子一經其父認領後則再不得撤銷何則認領者對於私生子係已表明其為自己之子也認領後則私生子之身分確定是認領於私生子之身分上有重大關係故一經認領後即不得自由撤銷認領為確定父子之身分其意思表示時必須十分明確始得免異日之翻悔故認領亦如婚姻然是要式之行為必須呈報於戶籍吏

第一千四百五條 父雖為無能力人亦得不經法定代理人之允許而認領私生子

理由凡無能力人之為法律行為以須經法定代理人之允許為原則認領既為法律行為之一種易起亦須經法定代理人允許之疑問不知對於其子之認領與尋常法律行為不同以認領者係為自己所出之子而其子究竟自己所出與否惟其父知之最確有無須經他人之允許者故其父即未成年若既為認領即生效力且其父雖為禁治產人若於本心回復中所為之認領亦生效力

第一千四百六條

認領私生子之效力溯及出生時但不得害及第三人已得之權利

理由認領私生子之效力者即因認領而其父與私生子間親子之身分因而確定也但私生子對於其父之親子身分雖自認領時確定並非於認領時發生故認領當溯諸其子之出生時發生效力如私生子之出生在於去年正月而其父至今年正月始為認領則其認領之效力應溯諸去年正月起即生親子之關係遂因此而生一切之權利可取得義務應負擔矣惟認領之效力溯諸其子之出生則易損及第三人之權利如前例私生子於去年正月出生其父於今年正月為認領於認領以前去年十月其父已將所有財產一萬元分配於甲乙兩嫡子甲嫡子得五千元乙嫡子亦得五千元此一萬元之權利既為甲乙兩子已得之權利其父於本年正月認領私生子若論認領之效力溯諸出生則此私生子亦可與於分財之數果如此辦法則甲乙兩子於

已得之權利不能確定享有法律有鑒於此因規定凡無私生子有關於第三人之權利即使認領而已取得之權利並不得因認領之溯及效力損害之

第一千四百七條 私生子或其他利害關係人得舉反對之事實呈請撤銷其認領

理由此條係為規定私生子或其他利害關係人得舉反對事實破壞認領而設蓋認領不過由其父一方之意思表示而生效力若其父並非真正私生子之父故意將他人之子認領為自己之子則非特毀損私生子之利益其與利害關係人之利益有時亦被毀損矣故認領與事實相反時法律特與私生子及其他利害關係人以撤銷權所謂利害關係人不問其為身分上之利害關係人（如認領者之親屬）財產上之利害關係人（如扶養權利人）苟確係因認領而生有利害關係人均得呈請審判廳撤銷其認領但欲呈請撤銷須先舉明反對之事實所謂反對之事實者即其認領之子並非其所生之子也果與事實相反與否由審判官據事實為斷始得確定

第一千四百八條 私生子及其他法定代理人得據事實請求其父認領

理由本條係為規定呈請認領而設呈請認領即尋覓父系之謂關於尋覓父系各國法例不同奧國西班牙葡萄牙諸國之法典許父系之尋覓而法國意大利荷蘭等國之法典除一二例外則不許尋覓父系同一尋覓父系而各國法典規定相異如此嘗

攷其相異之故蓋各有理由不許其尋覓者以寡廉喪恥之女子不嫁而私通比其有子時恆指其最富最有名譽者為其子之父甚或有誣攀者其流弊如是立法者有鑒於此故尋覓父系絕對禁止之其許其尋覓者以為法律若禁止尋覓父系恐未必足以保護正直之人或反獎勵狡猾淫蕩之人何則漁色之徒引誘良家之女比至有孕後則棄而不顧而其女或因之終身不能適人其子竟有被殺於其母者不認搜索之制度其弊害轉至於此極立法者有鑒於此故許其尋覓父系按尋覓父系許之則為不德之女開尋覓之門禁之又為漁色之徒加保障之法惟有折衷定制予私生子及其法定代理人以尋覓之權但雖予以尋覓之權必須有確實憑據始得向審判衙門呈訴果有確實憑據則其父不得不認領無確實憑據而其母亦不得妄為攀指呈請認領之方法須據事實向審判廳呈請之但有呈請之權利者只私生子及其法定代理人而已

第一千四百九條 經父認領之私生子父與其母成婚後即為嫡子成婚後認領者從認領時起為嫡子

理由 本條係為規定私生子取得嫡子之身分而設即所謂得嫡是也夫私生子與嫡子之身分自其子之出生時而已定其於出生後尚得變更其身分者須有法律之擬

制法律設此擬制之理由實不欲以其父母之過失而累及於子加之父母既悟野合之非禮而就婚姻之正道是已能修蓋前愆法律為獎勵人之改過計因特與其子取得嫡子之身分也取得嫡子之條件有二(一)為父母成婚(二)經父認領故認領不成婚與成婚而不認領者私生子均無得嫡之理由但其父母即成婚其父即為認領而認領在成婚前與認領在成婚後又自有別即認領在成婚前者從其父母成婚時始取得嫡子之身分認領在成婚後者從其父認領時始生效力是也以上之兩條件具備則私生子依法律規定當然取得嫡子之身分即不待其父母之意思表示可自求為嫡子又其父母雖有反對之意思表示尚依然為嫡子也但成婚與認領既為得嫡之條件則其成婚與認領須預先適合乎法律如成婚無效則因無效之成婚而得嫡者其得嫡亦為無效至於可以撤銷之婚姻至撤銷時為止是不失為有效之婚姻故由可以撤銷之婚姻而得嫡者雖其後父母之婚姻或撤銷而與得嫡無間也

得嫡之效力從父母成婚與父為認領之後起私生子始與嫡出有同等之權利義務故認領之效力溯及既往得嫡之效力祇問將來也由私生子而取得嫡子之身分者與在婚姻中所生之嫡子之異處即一於出生時取得嫡子之身分一須待父母成婚與經父認領後始取得嫡子之身分是也此事於繼承法極有關係故附言之夫在婚

姻前所認領之子其順位雖不後於婚姻中所生之子若於成婚後所認領之子則對於認領前婚姻中所生之子年雖居長而繼承之次序應在於後如有五歲之私生子並未經其父認領其父於成婚後生有一子始行認領此私生子則在婚姻中所生之子雖年少而繼承之順序實較其父所認領之私生子居先

第五章 監護

各國監護之制昉自羅馬羅馬之初制凡家長死其在家長權下之子各獨立而為家長惟女子及十四歲以下之男子須服從監護權其後增定十五歲以上至二十五歲以下之男子須服從財產管理權大抵家長死子女未成年得以遺囑指定監護人是為遺囑監護人遺囑未指定者以血族關係最近者為監護人是為法定監護人遺囑監護人法定監護人俱無特別由裁判所選定之是為選定監護人監護人之職務大別為二一曰財產之補助一曰能力之補助日本舊慣上監護之制甚不完備其民法中之監護章乃參酌歐洲諸國之監護法而成分為四節曰監護之開始曰監護之機關曰監護之事務曰監護之終了而以保佐附之且未成年者之監護與成年者之監護亦不分析今擬採德國民法監護章之編次分為三節曰未成年人之監護曰成年人之監護曰保佐未成年人之監護指

上無行親權之人或行親權者失其親權或管理權者而言成年者之監護指受禁治產之宣告者而言保佐指受準禁治產之宣告者而言監護者包括財產之管理及能力之補助保佐則祇關乎財產而不及於身體

第一節 未成年人之監護

監護之設原以保衛未成年人為主本節分為三款一監護之成立聲明何時始用監護人何人得為監護人二監護人之職務聲明監護人於被監護人之身體財產上之權利義務三監護人之終止聲明何時則監護終止何時則監護人之職務終止並職務終止時應如何處理

第一款 監護之成立

第一千四百十條 未成年人無行親權之人或行親權人不得行其親權時須置監護人

要旨 未成年人若上有父或母則父或母當先擔任保護其身體財產之職務即親權是也故必上無父母而監護之需要始生又或父母之一先亡其存者或不知其所在或已受禁治產之宣告或不能行其親權者監護亦即開始

女出嫁後則父母不得行其親權如女未成年則監護之職由夫任之別規定於婚姻

章不在本章普通監護之例

第一千四百十一條 監護人以一人充之

理由羅馬法許有二人以上之監護人各國現行民法如法蘭西等國亦有許用二人以上者按監護人係為保衛無能力人之身體財產而設其職務頗與親權相等監護人若有二人以上則意見不統一恐轉致家庭之紛擾親子章規定行親權者為父或母以一人為主不使二人同行親權者其理由亦與此同德日民法均主用一人惟德制有特別理由之例外一層另有條文規定此項特別理由如一人監護身體一人監護財產之類似過繁瑣故不採用

第一千四百十二條 監護人須依左列之次序充之

一 祖父

二 祖母

三 家長

四 最後行親權之父或母以遺囑指定之人

理由有遺囑監護人有法定監護人有選定監護人前已言之其先後次序則各國不同德國民法及日本民法皆以遺囑監護人為先法定監護人次之選定監護人又次

之惟按之吾國習慣似多未合譬如父母亡而祖父母尚在或父母亡而為家長之伯叔兄尚在則依吾國習慣其未成年之子未有不由祖父母或家長監護者也設使遺囑監護人在法定監護之先則遺囑所指定之人或有較祖父母家長為疏者以疏聞親甚非人情故本條以祖父祖母家長為法定監護人列在父母遺囑指定者之前

第一千四百十三條 父於臨終時因子之母不能行親權者得以遺囑指定監護人

理由 未成年人之父死其母應為行親權人然母有因特別事故不能實行親權者此時應許其父指定監護人父母臨終時因未成年之子之父母不能行親權而有指定監護人之必要者故本條許其準用遺囑法得以遺囑指定監護人

第一千四百十四條 無一千四百十二條所規定之監護人時由親屬會選相當之人充之

理由 既無祖父祖母家長等之法定監護人又無父或母遺囑指定之監護人則非別行選定監護人不可德國設監護審判廳之制故遺囑監護人法定監護人俱無時即由監護審判廳選定監護人日本不設監護審判廳且因審判廳之干涉不合於習慣故予親屬會以選任監護之權吾國習慣家庭之事亦以不由官府干涉為宜故本條不採德制而採日制

又本條所謂選相當之人者應注意於監護人之財產情形及監護人與被監護人之個人情誼暨親屬關係

第一千四百十五條 監護人非有正當之事由不得辭其職務但婦女或年逾六十者不在此限

監護人自信為有正當之事由堅不肯任事者於審判廳未經判定以前應由監護人之監督人暫行接理其職務

理由為監護人之義務乃法律上之強制負擔也然有正當之事由者亦得特許其免除此義務蓋強制負擔為原則特許免除為例外也所謂正當之事由或於職務開始之初業已存在或於職務繼續之中隨後發生均得據以辭職且正當之事由於職務開始之初業已存在者即使當時並未據以辭職嗣後仍可據此同一之事由續行辭職也至於免除監護職任之事由各國民法往往有羅列其事情者然法律上有限定情事難免挂漏施諸實用每患拘牽故本條不列說其情事而泛稱正當之事由惟婦女或年逾六十者即無正當之事由亦許辭監護之職

至於是否有正當之事由則以親屬會承認為斷必俟親屬會認其有正當事由監護人始可免除其義務者親屬會不認為正當之事由而監護人自信其有正當之事由

不服親屬會之決議者自可依親屬會章程規定呈訴於審判廳監護人非有正當之事由而不肯任事者即使有監督人暫行接理其職務其責任仍在監護人之身故本條有第二項之規定

第一千四百十六條 左列之人不得為監護人

一 未成年人

二 禁治產人或準禁治產人

三 破產人

四 褫奪公權人

五 對於被監護人現為訴訟或曾為訴訟人或其直系親屬及其配偶

六 審判廳認為不勝監護之任者

理由 監護人以管理他人之身體財產為職務其責任繁重非有完全之能力者不克任之且即有完全能力而於被監護人之利益恐有損害者亦不得任為監護人故各國民法於監護人之選任大都明定若者為無能力若者當除斥若者當免黜無能力者未成年及治禁產是也除斥者其人之行為不合乎監護人之資格當選任之初即除斥之使不得為監護人也免黜者既任監護之職因其行為與監護之職任有損

乃免黜之也本條第一款第二款均屬無能力者夫未成年入自己在親權或監護之下者及凡人被人監護或保佐者自無轉得監護他人之能力但成年而不能自立者雖在親權之下仍無礙其為他人任監護之職也本條第三款至第六款皆在當除斥或免黜之列破產者不可託以他人之財產無待言矣褫奪公權之人為國家所認為無德義心者不可託以他人之身體財產亦無待言其對於被監護人為訴訟或曾為訴訟之人以及其人之直系親屬或配偶皆與被監護人處利害相反之地位自不可使為監護人其餘不勝監護之任者既為審判衙門所認則不當使為監護人更無疑義

第一千四百十七條 遺囑指定監護人時並得指定監護人之監督人若未指定監督人須由監護人於任事前呈請審判衙門招集親屬會選定之

監護人由親屬會選定者於選定監護人時並須選定監護人之監督人

前二項之監督人出缺時監護人須即招親屬會補選之

理由在政治上言之行政官外別有司法官在司法上言之推事之外別有檢察一則職在執行一則職在監察也監護人為執行之員設使別無監察之員則被監護人之身體財產猶未處於安全之地故各國監護法多設監護人之監督人一職特監督人

有法定為必需當置者有指明條件可置可不置者前者例如日本後者例如德國蓋

德國有監護裁判所之制監督之職裁判所實任之日本民法之於監護一事則意在避去裁判所之干預故在德國惟監護職務中有管理財產之任者或監護職務由數名監護人共任之者均須用一監督人此外則設不設聽便也在日本則監護監督人為必需常設之機關吾國習慣家庭之事亦以避去裁判所之干預為宜故本條採用日制本條第一項係規定何人當為監護人之監督人也其最先應為監督人者為遺囑指定之監督人其次為親屬會選定監督人特是應以遺囑指定監護人者設使並未指定監督人而其時親屬會尚未招集則被指為監護人者勢不可聽其獨自擔任故法律予監護人以呈請審判廳招集親屬會選定監督人之權且呈請必於任事之前行者蓋監督人既為監護職務中所必需常設之機關監護人自不能離監督人而任事也

本條第二項係聲明親屬會於選定監督人時並須選定監護人其責任則在親屬會本條第三項係聲明被選監督人之必需亦所以保持監督人為常設之機關也立於監護人為法定者（如祖父祖母家長）則無需用監督人本條之規定專為遺囑指定之監護人及親屬會選定之監護人而設也

第一千四百十八條 第一千四百十五條第一千四百十六條之規定於監護人之監

督人準用人

理由 一千四百十五條係規定監護人非有正當之事由不得辭職一千四百十六條係規定何人不得為監護人此二條亦應加於監護人之監督人者蓋監督人責任之重要與監護人同故亦須受法律上強制之負擔及資格之限制也

第二款 監護之職務

第一千四百十九條 監護人有第一千三百七十二條至第一千三百七十五條所載行親權人之權利義務

理由 監護之職務大別有三一為對於被監護人身體上之職務二為對於財產上之職務三為代表其法律行為之職務本條係規定監護人對於被監護人身體上之職務也按親權章之規定一千三百七十二條為護養教育一千三百七十三條為指定居所一千三百七十四條為懲戒子女一千三百七十五條為允許營業此四者為行親權者之權利義務監護人亦得有之者蓋監護實為延長親權而設也特監護之性質與親權不同耳曰本民法於教育居所懲戒營業諸端均須得親屬會之同意德民法無此限制令採德制

第一千四百二十條 被監護人之財產歸監護人管理之關於其財產上之法律行為

由監護人為之代表

理由 本條以下至一千四百二十五條皆規定監護人代表被監護人之法律行為及對於其財產上之職務

第一千四百二十一條 監護人於被監護人之財產有重大關係時須經親屬會之允許始得代表之其於被監護人之行為有財產上之重大關係者須經親屬會允許監護人始得允許之

不依前項之規定者被監護人得撤退之

理由 本條規定之理由與行親權之母之權利義務同

第一千四百二十二條 監護人對於被監護人之財產須依左列之規定

一 監護起始時須速即邀同監督人開具被監護人之財產清冊

二 監護人對於被監護人有債權或負債務者須於開具財產清冊前報告監督人

三 監護人每年須開具被監護人歲出之預算經親屬會指定後始得開支但遇急需時不在此限

需時不在此限

四 監護人須商同親屬會將被監護人所有之金錢除歲需出款外概為妥行存放

五 監護人須將被監護人之財產情形向親屬會每年至少報告一次

理由 監護人對於被監護人之財產德國及日本民法均分列十餘條規定甚詳今擬併為一條分列五款

一 監護人就職之初即須邀同監督人調查被監護人之財產開具清冊其目的有二
(一)則監護人欲證明其擔任管理財產之額以便監護事畢時計算正確之交替
(二)則監護人欲查明被監護人財產之多寡以便預定被監護人應受教養之程度
依本條第三款而為歲出之預算至於調查期限應於若干時期內開具此項清冊
本條不為限定惟載有連即字樣則事項從速可知於財產清冊未經開出之前非
遇急迫必要之情形監護人不得支動被監護人之財產但不得以此抗對善意之
第三人耳

二 監護人開具被監護人財產清冊中大被監護人所有之債權及所負之債務概
應開列自無待言然使監護人自己對於被監護人有債權或負債務者其於開列
清冊時易啟乘機蒙混隱匿之弊故本條令監護人於開具清冊之前先行向監督
人聲報所以使賢者藉以避嫌疑不肖者無從圖私利也

三 被監護人之財產不能聽監護人任意支出其理由無待贅言所謂歲出之預算
以被監護人之生存教育療養看護所需及管理財產之費為率預算者不能求一

定之全額定其最高之限而已足非必求費用之細數定其共年之總數而已足此項預算須每年開具一次經親屬會指定後始得開支但遇急迫之情事立即需用者不在此項

四 被監護人所有之銀錢除歲需出款外監護人須商同親屬會妥為存放一則免空行儲藏之不利一則防監護人漫無銷費之危險也

五 被監護人之財產情形非由監護人逐年報告則監護人有私曲之行為親屬會無從裁制之其為害於被監護人者非淺此歲須報告之理由一也且監護人非時時報告財產之狀況則監護人終止之時或因閱時過久證據失滅致有難以自為辨護之慮此歲須報告之理由二也第三款既有親屬會核定歲出預算之規定非報告本年財產上之情形則親屬會何從核定次年之預算此歲需報告之理由二也

第一千四百二十三條 監護人違前條規定者親屬會得撤退監護人被監護人因而受損害者並須賠償其竟不報債權者以喪失債權為止

理由 本條係為規定親屬會撤退監護人之權而設以不遵上條之規定者為限其被監護人因此而受之損害監護人自不能辭賠償之責惟違反上條第二款有債權而

不報告係屬監護人自己之疏忽於被監護人尚無損害故其罰至喪失債權而止
第一千四百二十四條 監護人之報酬得由親屬會準其勞力及被監護人之財力酌定之

理由 各國民法於監護人之報酬有不以給與為原則者如法意是有以不給與為原則而由裁判所酌定者如和蘭是有以給與為原則者如葡萄牙是夫禁其給與報酬雖基於以監護人之職務為對於國家強制負擔之思想然即為強制負擔亦無必禁其報酬之理本條之意與德日新民法同不以受報酬為監護人當然之權利唯以親屬會之決議給以相當之報酬而已監護人無自行要求報酬之權利也且報酬之有無多寡親屬會須按監護人之勞力與被監護人之財力定之

第一千四百二十五條 監護人非經親屬會允許不得讓受被監護人之財產
違前項規定者被監護人得撤銷之

理由 監護人若許其讓受被監護人之財產則監護人或有利利用其地位而以不當之廉價占用財產之弊然使竟禁止其讓受則於監護人或亦有失利之慮故本條聲明以親屬會允許為條件如未經親屬會允許監護人擅自接受者則被監護人俟有能力時即得撤銷之又本條所稱讓受若被監護人處於第三人之地位時亦包在內

第一千四百二十六條 監護人之監督人其職務如左

一 監督監護人之事務

二 監護人出缺時須即招集親屬會補選

三 監護人曠職時須暫行代理其職務

理由 監護監督人之設所以監視監護人察其是否曠職或執行事務是否違反法律及有無損害被護人之利益也本條第一款乃監督監護人職務之本體第二第三款皆所以慎重監護人之職務不使一日曠缺而已

第一千四百二十七條 祖父母為監護人時於第一千四百二十一條至第一千四百二十六條之規定不適用之

理由 監護人之職以經理被監護人之財產一事為最繁重故本法設種種規定皆為防範監護人損害被監護人財產起見若祖父母為監護人則誼屬祖孫固無所用其防範自無報酬之可言亦無可加以監督故本條聲明其為例外

第三款 監護之終止

第一千四百二十八條 遇左列情形時監護終止

一 第一千四百十條之條件解銷時

二 被監護人死亡時

三 被監護人受死亡之宣告時

理由 第一千四百十條稱凡未成年人士無行親權之人或行親權人不得行其親權時須有監護人本條所謂條件解銷者有三種一未成年人達於成年時二被監護人死亡時三宣告死亡時是也

第一千四百二十九條 遇左列情形時監護人之職務終止

一 監護人死亡時

二 監護人遇第一千四百十六條第二款至第六款之原因而喪失資格時

三 經親屬會撤退時

四 依第一千四百十五條而辭職時

理由 上條謂監護終止者無監護之需要也本條則專指監護人之職務而言前任者

之職務雖終止而監護一職務固未終止也死亡喪資撤退辭職有一於此則其職務自歸於終止死亡一層包宣告失蹤而言喪失資格如第一千四百十六條所稱破產褫奪公權對於被監護人為訴訟及審判衙門認為不勝監護人任是也親屬會撤退監護人指第一千四百二十三條所規定而言依第一千四百十五條而辭職者謂如

婦女或年逾六十者外辭職者須有正當之理由也

第一千四百三十條 監護人於監護終止或職務終止時須速即邀同監督人結清賬目將所管財產交還

監護人死亡時前項之職務由其承繼人任之

理由本條係為規定監護人於監護終止或職務終止時應負結清賬目之義務也監護終止之原因中如係未成年人達於成年則監護人須對於被監護人負清賬之責如係審判廳撤銷或不能行使親權或管理權喪失之宣告則監護人須對於行親權之父或母負清賬之責如係被監護人死亡或宣告失蹤則監護人須對於承繼人或其遺產管理人負清賬之責又監護人職務終止之原因如係喪失資格或經親屬會撤退或辭職則監護人當自為清賬之事或由其代理人為之如係監護人死亡或宣告失蹤則由其承繼人或其遺產管理人為之本條第二項所稱承繼人自包遺產管理人而言此皆對於後任監護人負清賬之責者也至於清賬之期限日本民法明定二個月本條雖不明确规定期而事須從速實無疑義又清算賬目須會同監督人為之者期其計算之確實也

第一千四百三十一條 第一千四百二十八條第一千四百二十九條之規定於監護

人之監督人準用之

理由 本條聲明監護監督之終止或監督人職務之終止與監護人同

第二節 成年人之監護

第一千四百三十二條 成年人受禁治產之宣告時須置監護人

理由 禁治產之規定於民法總則中詳之凡禁治產之宣告者必係居恒心神喪失之人雖已成年而其身體財產均屬他人為之保護管理故其必需監護人之處與未成人人同未成人亦或有心神喪失之事但既係未成年即包在未成年監護之內本節則專指成年人言

第一千四百三十三條 監護人須依左列之順序充之

一 夫或妻

二 祖父

三 祖母

四 家長

理由 未成年而受監護者必係父母俱亡或不能行其親權者故父母不在監護人之序已成年而受監護者其父母若尚存在自應先以父母為監護人故本條第規定夫

或妻祖父祖母及家長之順序非謂父母無監護之權也

夫婦為共同之生存其關係至為切近且女已嫁則從夫妻之於夫較諸其父母尤為親密故本條規定妻受禁治產之宣告時夫先為其監護人夫不為監護人始用前條之規定所謂夫不為監護人者指第一千四百十五條之辭職及一千四百十六條之不得為監護人者而言依前條之規定則妻之父母祖父母當居家長新姑即兄在日本民法夫受禁治產之宣告時妻為監護人德國民法亦夫婦互為監護此制與吾國習慣多所阻礙本條祇言夫對於妻不言妻對於夫則夫受禁治產之宣告時仍用前條之規定可知

第一千四百三十四條 無前條規定之監護人由親屬會選相當之人充之

理由本條之理由與第一千四百十四條之理由同惟遇父母為監護人時父母死亡而祖父母已不在又無別家長者設使後死之父母於臨終時指定一監護人則應以指定之人為監護人無須親屬會更選

第一千四百三十五條 由夫或妻及祖父母依第一千四百三十三條規定而為監護人者不用監督人

理由本條理由與第一千四百二十七條之理由同

第一千四百三十六條 監護人於監護目的上必要之範圍內須準被監護人之財力
護養療治其身體

理由 成年人之監護人對於被監護人之財產與未成年人之監護人對於被監護人之身體教育懲戒營業諸端之監護權若成年之被監護人係心神喪失之人監護人對於其身體自以護養療治為主要以監護目的上必要之範圍為限不使其於身體之自由受過甚之束縛也

第一千四百三十七條 未成年人監護之規定除與本節規定牴觸外於成年人之監護人準用之

理由 未成年人之監護一節內與第一千四百三十三條至第一千四百三十六條不反背者均準使用於成年人之監護人方為適當此本條之所以設也

第三節 保佐

第一千四百三十八條 受準禁治產之宣告人須置保佐人

理由 凡受準禁治產之宣告者如心神耗弱者盲者聾者啞者浪費者皆是於民法總則中規定之準禁治產人須置保佐人以保護其利益

第一千四百三十九條 關於成年人之監護人之規定於保佐人準用之

理由 保佐人雖非監護人然關於成年人監護人之規定以準用於保佐人為宜此本條所以設也

第六章 親屬會

親屬會者就監護及其他法律所規定應行會議之事件因本人並親屬及其他利害關係人之呈請而成立之議決機關也吾國習慣遇有重要事件則邀同族中及親戚會議處理但此不過為習慣上之事實並非法律上之制度也既為習慣上之事實故關於親屬會如何招集如何組織如何決議尚無法律規定一任諸習慣之自然然親屬會所會議重大之事件居多若一任諸習慣之自然則流弊必在所不免故歐洲諸國現行之法律若德國法法國法意大利法葡萄牙法西班牙法比利時法皆設親屬會之規定即日本民法亦如之但各國民法凡親屬會之招集組織決議等事均認審判官之干涉居多夫親屬會議使審判官干涉又與吾國現行之習慣不合故本律於決議一層不取審判官干涉主義惟法律雖不取全行干涉主義亦不取全棄放任主義其於招集及組織等事則仍應審判官之干涉

第一千四百四十條 依本律及其他法律之規定應開親屬會時審判廳須因本人親屬護監人監護人之監督人保佐人檢察官或利害關係人之呈請招集之

理由本條係為規定招集親屬會而設吾國習慣遇有事件多由親屬會理其招集之原因則未有限定然既變習慣上之親屬會為法律上之親屬會則必具法律原因而招集之親屬會始生法律效力所謂法律上招集之原因依本條之規定共計有二(一)為本律所規定如婚姻章親子章監護章及承繼法中所規定須開親屬會是(二)為他律所規定將來他種法律若有規定須開親屬會者亦可招集預為他律留餘地也必慮及他律規定須開親屬會時然後可呈請招集至於得呈請招集者(一)本人即要會議事件之本人也(二)親屬(三)監護人與監護人之監督人(四)保佐人(五)檢察官與檢察官以呈請招集權者以親屬會之招集與公益有時亦有關係故也(六)利害關係人以上所列六種人均有呈請招集之權至招集之權則全屬諸審判廳凡親屬間之事苟可逃官吏之干係則不使官吏干涉之是本律立法之精神但親屬會議決事件皆重大為多若選定會員招集會員等事一任親屬等之自由則親屬中有意圖謀私利者皆集合便於自己之人而會議之其會議決無公平之望而於設立親屬會之目的亦終不能達本律有鑒於此故特以招集之權歸諸審判廳即選定親屬會會員之權亦全屬諸審判廳也總之親屬會非因招集不能自行集會而審判廳非因一定之人之呈請亦不以職權而濫行招集有呈請然後有招集有招集然後有會議是本條規

定親屬會之順序也

第一千四百四十一條 親屬會會員三人以上七人以下為限

理由 本條係為規定親屬會員數而設親屬會員數過少易流於偏私過多則議論意見又易涉於紛歧本律故規定親屬會員至少為三人至多不得逾七人至三人以上七人以內究應用數人則任招集者斟酌事情隨時而定或四五人或五六人均無不可關於會員之數各國有限定者亦有限定者即限定員數之中有祇限少數而不限多數者如日本民法親屬會員須三人以上至於最多數並不加以限制然德國民法會長之外至少二人至多六人意大利民法會長之外以四人為限法國民法會長之外以六人為限本律亦從多數之立法例於親屬會員之數限定至多不得過七人第一千四百四十二條 親屬會會員得由有指定監護人之權利者以遺囑選定之無前項選定時審判衙門須從親屬內及與本人相關切者內選定之

理由 本條係為規定親屬會員選定權而設選定權計有二種(一)有指定監護人之權利者有指定監護人之權利者亦是選定親屬會員之權利所謂有指定監護人之權利者即第一千四百十二條所規定最後行親權之父或母是以父母於保子護之利益既有完全之權利則與以指定為其子而開之親屬會員權限亦當然之事但其選定

須於臨終時以遺書選定之以遺書選定者無論選定何人均有效力即舍親屬而別選他人亦可以遺書指定其會員資格法律均未限定故也(二)為審判廳無遺書選定時親屬會員則由審判廳選定審判廳選定會員之時須先徵檢察官及司法警察之報告然後決定且審判廳均有學問人居多故其選定可望公平無私但審判廳選定與遺書選定不同之處一則可隨意選定一則須從親屬內及與本人相關切者之中選定也原則親屬會應從親屬中選出為是然或親屬中無一誠實可靠之人或有誠實可靠之親屬均隔離遠處在此時則親屬會員有不得仍以親屬為限者本律故規定與本人相關切之人均可選充親屬會員所謂與本人相關切者如同寅同事及親密朋友均是其果相關切與否一憑審判廳之認定故置多數之親屬特向無親屬關係而與本人相關切者中選出親屬會員固無不可若與本人相關切之人審判廳以為不可恃則概屏勿選專從親屬中選出亦無不可也

又遺書選定若不滿三人時審判廳固可選定補缺即遺書選定滿三人時審判廳仍可以選定增加之但遺書選定有三人時則審判廳選定不得逾四人以至多不得過七人也

第一千四百四十三條 監護人保佐人及第一千四百十六條所列之人不得為親屬

會會員

理由本條係為規定某一種人無為親屬會員之能力而設依前條之規定是在親屬內及與本人相關切而被審判廳選定者均可為親屬會員矣然有不能概論者蓋法律對於親屬會員之資格特有二種之限制一則因會議之事常與其人有關係法律資格限制之不許其為會員如監護人保佐人是監護人之監督人不在限制內者以監護人之監督人與親屬會員同為監督之機關並非執行機關故也一則因其人之身分地位品行道德難勝親屬會員之任法律亦限制之不許其為親屬會員即一千四百十六條規定是凡不得為監護人者亦不得為親屬會員

第一千四百四十四條 親屬會會員非有正當事由不得辭職

理由本條係為規定親屬會員義務之免除而設親屬會員之義務亦如監護人及監護人之監督人之義務均含有強制性質效一蒙選定為親屬會員即不得隨意推辭然若經選定後即再無推辭之理則非特為會員者不便甚多而於設立親屬會之目的或反不能完全達到者有之故有正當之事由者則許其辭親屬會員之職何者為正當之事由是為事實問題如身罹疾病遠隔他方及職務繁劇可謂之正當事由其果為辭職之正當事由與否一由審判廳決定然後可辭監護人之職務正當事由

者未必亦為辭親屬會員之正當事由以親屬會員之事務不過會議事務非監護人之事務為執行事務實甚煩冗也審判廳決定親屬會員辭職之事由果正當與否一須酌度會員辭職之事由一須酌度會員之任務而定

第一千四百四十五條 親屬會員之議事以會員過半數之同意決之

會員於所議之事有關係自己利害者不得加入議決之數

理由 本條係為規定親屬會員決議之方法而設親屬會員之會議以會員過半數決之總會員之過半數非僅就到會會員過半數而言也如審判廳選定會員有七人到會者只有五人決議時同意見者實有三人失三人之決議後到會之五人雖居多數而從總會員七人計則尚不及半數故總會員有七人時必需有四人方為過半數若到會者雖有五人五人之意見不一致則不得決議凡監護人與保佐人不得為親屬會員者以會議之事常與其人有關係故又雖非監護人保佐人為親屬會員固屬不妨然所議之事若與其人有利害關係則亦不得與於監決之數以與自己有利害關係之其事決議難望其公平無私者亦屬人情之常故也如親屬會會議被監護人之不動產應變賣與否之事而會員之一人即為買此不動產之買主則此一名會員即應開除由他會員過半數議決而定

第一千四百四十六條 親屬會會員出缺時會員須呈請審判廳補選之

會員因一時之事故不能到會者須由其餘會員呈請審判衙門選定臨時會員

理由 本條條為親屬會會員出缺補選而設親屬會會員有一出缺時若其餘會員悉行改

選則無此理由故會員出缺時惟將出缺者補選足矣然選定由審判廳則補選亦應

由審判廳不得由會員互相推薦推選也會員出缺之原因如會員之死亡或先為親

屬會會員後無能為力者之監護人或保佐人或因一千四百四十六條之事由而被免

除者皆是所謂出缺者非必少至三人以下始為出缺如選定七人而出缺一人只留

六人亦謂出缺即須呈請補選而呈請之義務即屬於會員故有呈請招集權利之人

與負呈請補選義務之人各不相同會員有出缺時固須補選若並非因死亡與一千

四百四十四條一千四百四十五條之事故有出缺不過因一時之事故不能到會者

則暫選臨時會員代之若因會員一時有事故即將會議事件停止待其事故完畢後

始行開議則是以一會員之事故可牽動會議理由不甚完足若聽其不到會暫由到

會者會議雖非違法之會議然終不如暫選臨時會員之為愈臨時會員亦可與於議

決之數是不待言惟因事故不能到會會員至事故完畢能到會則此會員既仍為會

員臨時會員即失會員之資格惟既開會議後則必須此次會議畢後始可告退

第一千四百四十七條 為無能力人限制能力人而設之親屬會須繼續存在至成為之有能力人時止

前項親屬會除初次招集外得由本人暨法定代理人監護人監督人保佐人或會員招集之

理由 本條係為規定常設親屬會而設親屬會有臨時親屬會與常設親屬會之別臨時親屬會者為特別事件而開之親屬會是至於常設親屬會則為無能力人或限制能力人而設其應會議之事件時時發生若第一次會議事件完畢即將親屬會解散第二次有會議再行續選會員則選定之事不勝其煩故為無能力者而設之親屬會為常設親屬會其選定之會員於無能力者未達於成年或能力未能回復之前當繼續存在不必每會議一次選定會員也且為無能力者而設親屬會其親屬會因繼續存在其會員可以不變更為原則惟因死亡辭任喪失資格而出缺則依法補選

開第一次之常設親屬會須由審判廳招集開第二次之常設親屬會則由本人法定代理人監護人監督人保佐人或會員招集之無須再向審判廳呈請

第一千四百四十八條 會員或第一千四百四十條所列各人有不服親屬會之決議者得呈訴於審判衙門

理由 親屬會之決議原有拘束監護人及其他之效力如監護人欲為某事因求親屬會之允許若不得同議則監護人不得為之是其決議有絕對之效力也然親屬會之決議有不服者可呈訴諸審判廳而撤銷其絕議其得提起不服之訴者本人親屬監督人保佐人檢察官利害關係人及會員是會員提起不服之訴時贊成議決之會員不得提起不服之以他會員為被告會員以外之人提起不服之訴時則以全體會員為被告其呈訴時期以一個月為限從決議之日起算

親屬會之決議若不經會員過半數之同意則為不合法之決議從始即無效無須提起不服之訴也此等決議無論何人無論經過幾多年月均得反對之

第一千四百四十九條 親屬會有不能議決者得呈請審判衙門審判之

理由 所謂親屬會不能議決者如到會之會員無過半數或意見分為數派無論何派均不得過半數是在此時會員既不能決議而又不能無決議以終則會員得呈請審判廳以審判代決議然惟會員有此權

第七章 扶養之義務

扶養之義務者法律所特定之人對於不能存活無力求教育之人而與以生活

之資教育之費也其受人之扶養者謂扶養權利者其與人以扶養者謂扶養義務者扶養非特衣食居住而已即醫藥之費教育之費均包在內教育之費非特指在小學校義務教育而言推而上之苟為相當之教育則其費用亦包在內人生世間原貴自立不可依傍他人然鰥寡孤獨衰病乘除以及意外之變故亦人生處境不可免之事夫願身死而不受此惟志行高潔者能之非可概望於常人又對於天下無告之窮民皆抱施濟之念者惟博愛仁人有此志願亦非可望於常人故全然不受他人之施濟與欲舉天下之人與施濟之者此係道德上之事法律所不問也法律所問者在於一方處於應受救助之勢在他方處於應分救助此人之地位且有救助人之資力者法律命以救助之義務

法律以命令世人不要他人為法則不命令世人利益於他人今扶養之義務是命令世人利益於他人故屬一例外之事既為例外之事則其範圍宜狹若範圍過於擴充則人皆仰扶養於他人非特助成依賴心而一國恣情之風亦有因此潛滋者故英國法國德國之制度扶養義務是配偶者直系血族及一等親之直系姻族相互之間為止意大利民法始擴充至於兄弟姊妹間中國與日本均行家族主義故家長對於家屬亦負扶養之義務是以扶養之範圍論東洋實較西

洋為廣西洋扶養之義務多於民法婚姻章中規定之本律則別為一章以親屬家屬均有扶養義務也

第一千四百五十條 凡直系宗親及兄弟姊妹互負扶養之義務妻之父母及婿亦同

理由 本條係為規定扶養義務之範圍而設扶養義務是相互之義務即此對於彼負扶養之義務者彼對於此亦負扶養之義務故曰相互也家長家屬之扶養義務與夫婦之扶養義務已於家制及婚姻章中規定之本條則專定家長及夫婦以外之扶養義務者也互負扶養之義務者一為直系親屬如父母之於子祖父母之於孫彼此均負扶養之義務二為兄弟姊妹三為妻之父母及婿如妻父母及婿彼此均負扶養之義務是

第一千四百五十一條 負扶養義務者有數人時須依左列之次序而履行義務

一 直系卑屬

二 夫或妻

三 家長

四 直系尊屬

五 兄弟姊妹

六 家屬

七 妻之父母及婿

同係直系尊屬或直系卑屬者以親等最近者為先

理由本條係為規定扶養義務順位而設負扶養義務者祇有一人時順位之問題不生至有數人則何人應先履行此義務不可無明瞭之規定法律所定扶養義務之順位(一)為直系卑屬子孫須孝養父母祖父母故列諸首位蓋以孝為道德之本原也(二)夫或妻夫妻是共同生活至一造須杜養時是應先行扶養之(三)家長對於同在一家之家屬則家長應負扶養之義務(四)直系尊屬但父母應先祖父父母負扶養之義務(五)兄弟姊妹泰西各國多不列於扶養義務之列故本條雖列入亦使居第五位(六)家屬家長既以扶養家屬家屬亦應扶養家長(七)妻之父母及婿殿焉

前項只定此順位與彼順位之次序也於同一順位中負扶養義務者有數人時如依前項所規定子與孫同居於第一位之列父母與祖父母同居於第四位之列以直系卑屬論子為直系卑屬孫亦直系卑屬以直系尊屬論父母同為直系尊屬祖父母亦為直系尊屬則其扶養之義務應以親等最近者為先以子較孫為近父母較祖父母為近也

第一千四百五十二條 同一親等之負扶養義務者有數人時須準其自力分擔義務

理由 同一順位之扶養義務者有數人以親等最近者為先若其親等又相同則其扶養義務應用何法以定如父母有子數人以親等論則數子皆同又如兄有弟數人以親等論則數弟皆同親等既同則扶養之義務祇有分擔之法各按其資力以為支配如有甲乙丙丁四子均負扶養其父母之義務其父母年需扶養費千元然甲乙丙祇有二千元之資力惟丁有四千元之資力按其資力分擔則丁一人每年應分擔四百元甲乙丙三人每人分擔二百元量力分任似較平均負擔為愈

第一千四百五十三條 受扶養權利者有數人時負扶養義務者須依左列次序扶養之

一 直系尊屬

二 夫或妻

三 直系卑屬

四 家長或家屬

五 兄弟姊妹

六 妻之父母及婿

第一千四百五十一條第二項之規定於前項情形準用之

理由 本條係為規定扶養權利之順位而設受扶養權利者有數人時負扶養義務者之資力若舉數人悉能扶養之則順位之問題不生惟受扶養權利者有數人而負扶養義務者不能悉為扶養之時則何人應先受扶養不可不設一順位之次第也此順位亦由自然之情理而定即直系尊屬從孝道上着想是最應先扶養者故居第一次為夫妻次為直系卑屬次為家長家屬次為兄弟姊妹次為妻之父母及婿其同一順位中親等有異者亦以親等最近者為先如父母先於祖父母子先於孫是也

第一千四百五十四條 同一親等之受扶養權利者有數人時各準其需要而受扶養

理由 同一順位之受扶養權利者有數人以親等最近者為先已如前所述矣而同一親等之中受扶養權利者又有數人時如有數人之子其對於父之親等則應各準其需要而受扶養如長子甲每年需扶養費六十元次子乙每年需扶養費四十元則甲有受六十元之權利乙只有受四十元之權利不必從同

第一千四百五十五條 負扶養之義務人以有扶養之資力者為限

理由 既負扶養之義務則對於受扶養權利者不能生活之時即應扶養之然負扶養義務者其自己先不能生活則法律雖課以扶養之義務亦屬無益故惟有扶養之財

力者始能盡扶養之義務

第一千四百五十六條 受扶養之權利人以不能自存者為限但第一千四百五十三條第四款至第六款所列各人因過失致不能自存者無受扶養之權利

理由 人生世間貴自樹立為原則故受扶養於他人者以不能自存為限所謂不能自存者即以自己之財產不能度日與以自己之操作仍不能餬口也但不能自存有不由自己過失而致者如罹疾病水火災厄是有由自己過失而致者如因游蕩而破家坐懶惰而失業皆是在直系親屬及夫婦兄弟姊妹之間共不能自存雖不問其因自己過失與否均須扶養至於他家屬若其不能存立本於自己之過失者則奪其受扶養之權利亦不失之苛也

第一千四百五十七條 扶養之程度以受扶養權利者之需要及負扶養義務者之資力為準

理由 本條係為規定扶養之程度而設夫生活之需要因人而異或以自己之資力與勞力足籌生活費之半額其他半額須傾給於人者或有全不能自籌者又男女老幼健康疾病其需扶養之程度既異則扶養自難盡同然扶養之程度不可專從受扶養權利者一方面着想尚須兼顧負扶養義務者之財力何如受扶養權利者每月需五

十元而扶養義務者之財力每月祇能出二十五元則每月與以二十五元已足又如扶養權利者每月祇需五元則扶養權利者雖甚有助力即每月出款百元亦不為難然祇須給以五元故扶養之程度須統籌兼顧而定

第一千四百五十八條 扶養之方法得由負扶養義務者定之但有正當之事由時審判衙門得因受扶養權利者之呈請定扶養之方法

理由 扶養之方法或扶養義務者為節省與便利起見邀請扶養權利者同居或不邀請同居給以日用費者有之其究竟採用何種方法是應扶養義務者之選定但一任扶養義務者之選定有時不便於扶養權利者有之如扶養義務者欲速請同居而因感情素不浹洽之故扶養權利者不願又如扶養義務者願每月支出日用費不願邀請同居而扶養權利者或因娛老計願與扶養義務者同居之時則謂有正當之事由時則審判廳得因扶養權利者之呈請而定扶養之方法在此時其扶養方法由審判廳決定不由扶養者選定也

第一千四百五十九條 扶養之權利義務因受扶養權利人或負扶養義務人之死亡而消滅

受扶養權利人死亡時其承繼人不能支付喪葬費用者由負扶養義務者任之

理由 本條係為規定解銷扶養權利義務而設扶養權利義務之解銷與停止異如受扶養權利者由富而富負扶養義務者由富而貧則扶養之權利義務停止若受扶養權利者死亡或自扶養義務者死亡則權利義務因之解銷以扶養之權利義務是附著於人之身分其人既死亡則其權利義務自隨之而俱去如兄弟兩人兄為受扶養之權利者弟為負扶養之義務者兄死亡則權利解銷兄子之不能承繼其父受扶養之權利者弟死亡時則義務解銷弟之子亦不須承繼其父負扶養之義務對於以上所舉之原因尚有一例外即受扶養權利者死亡之時喪葬費是也此項喪葬費由負扶養義務者任之並不得以其人既死亡權利義務解銷為藉口但負扶養義務者任此費用必以死亡者之承繼人不能措辦為條件若死亡者之承繼人能措辦此費用則負扶養義務者無任此費用之責

新編評點

古今情史類纂

是書爲李君劍痕所纂內分二十四卷都
一百四十一篇類有情人皆宜人手一編也
內容列左

- 正情篇 ● 癡情篇 ● 仇情篇 ● 鍾情篇
- 緣情篇 ● 孽情篇 ● 性情篇 ● 寓情篇
- 俠情篇 ● 幻情篇 ● 剛情篇 ● 鬼情篇
- 豪情篇 ● 靈情篇 ● 案情篇 ● 化情篇
- 愛情篇 ● 媒情篇 ● 截情篇 ● 物情篇
- 私情篇 ● 憾情篇 ● 嬖情篇 ● 妖情篇

八冊一函一元二角