

大理  
判例  
解釋  
民

法  
集

解

釋



民國十七年增修

大理院  
判例  
解釋

民法集解

上海世界書局印行

中華民國十七年五月增訂初版

大理院  
判例解釋  
現行六法集解

紙面全六冊 每部價洋二十五元



分發行所

北京 太原 營口 徐州 蘭谿  
天津 濟南 衡州 南京 福州  
奉天 烟台 煙台 重慶 無錫 廈門  
吉林 保定 漢口 宜昌 嘉興 廣州  
烟台 長沙 肥田 溫州 梧州  
汕頭

世界書局

編輯者 諸暨周東白  
發行所 上海大馬路  
印刷所 上海四馬路  
總發行所 世界書局

大理院民法集解一冊三元  
大理院刑訴集解一冊二元  
大理院新刑集解一冊三元  
大理院商法集解二冊二元  
大理院民事訴訟集解一冊二元  
大理院刑事訴訟集解一冊二元  
大理院一般法集解一冊五角  
判例解釋

(外埠酌加郵費匯費)

## 例言

一我國民律尙未頒定前清現行刑律與民國國體不相抵觸之部分尙繼續有效惟前清現行刑律法條既不詳備意義尤多含混適用上常滋疑義本書特採錄大理院歷年關於民事案件之判例及解釋例俾全國人民知所遵循

一本書章次依照前清修訂法律館民律草案所定但亦有酌量情形加以修改之處例如不動產典物經判例認爲係我國固有之特種獨立物權與所謂不動產質權之性質迥不相同又習慣法上之先買權鋪底權亦有獨立物權性質均不能不另列爲章

一重複各例不錄但互有詳略者酌存之

一關於宗祧承繼之例除嗣子之權利義務列入親屬編嗣子節外餘均列入承繼編宗祧承繼章內

一前清現行刑律有效部分之原文列於書末

一書末附有解釋例號數檢查表俾便檢查

# 民法判解匯覽 目次

|          |      |
|----------|------|
| 第一編 總則   | 一至六七 |
| 第一章 法例   | 一    |
| 第二章 人    | 八    |
| 第一節 權利能力 | 八    |
| 第二節 行爲能力 | 八    |
| 第三節 責任能力 | 一四   |
| 第四節 住所   | 一四   |
| 第五節 人格保護 | 一五   |
| 第六節 死亡宣告 | 一六   |
| 第三章 法人   | 一七   |
| 第一節 通則   | 一七   |
| 第二節 社團法人 | 二一   |

|             |    |
|-------------|----|
| 第三節 財團法人    | 二二 |
| 第四章 物       | 三一 |
| 第五章 法律行爲    | 三二 |
| 第一節 意思表示    | 三二 |
| 第二節 契約      | 四二 |
| 第三節 代理      | 四七 |
| 第四節 條件及期限   | 五三 |
| 第五節 無效撤銷及同意 | 五三 |
| 第六章 期間及期日   | 六一 |
| 第七章 時效      | 六一 |
| 第一節 通則      | 六一 |
| 第二節 取得時效    | 六四 |
| 第三節 消滅時效    | 六五 |
| 第八章 權利行使及擔保 | 六五 |

第二編 債權……………一至一八九

第一章 通則……………一

第一節 債權之標的……………一

第二節 債權之效力……………一六

第三節 債權之讓與……………四二

第四節 債權之承任……………四五

第五節 債權之消滅……………四九

第一款 清償……………四九

第二款 提存……………五五

第三款 抵銷……………五七

第四款 更改……………五九

第五款 免除……………六〇

第六款 混同……………六四

|               |     |
|---------------|-----|
| 第六節 多數債權人及債務人 | 六四  |
| 第二章 契約        | 六七  |
| 第一節 通則        | 六七  |
| 第一款 契約之成立及其內容 | 六七  |
| 第二款 契約之效力     | 七二  |
| 第三款 契約之解除     | 七八  |
| 第二節 買賣        | 八二  |
| 第一款 通則        | 八二  |
| 第二款 買賣之效力     | 八八  |
| 第三款 買回        | 九七  |
| 第四款 特種之買賣     | 九八  |
| 第三節 互易        | 九八  |
| 第四節 贈與        | 九八  |
| 第五節 使用租賃      | 一〇〇 |



|      |           |     |
|------|-----------|-----|
| 第六節  | 用益租賃      | 一〇八 |
| 第七節  | 使用借貸      | 一一一 |
| 第八節  | 消費借貸      | 一一一 |
| 第九節  | 雇傭        | 一一三 |
| 第十節  | 承攬        | 一一四 |
| 第十一節 | 居間        | 一一六 |
| 第十二節 | 委任        | 一一七 |
| 第十三節 | 寄託        | 一二一 |
| 第十四節 | 合夥        | 一二三 |
| 第十五節 | 隱名合夥      | 一五二 |
| 第十六節 | 終身定期金契約   | 一五四 |
| 第十七節 | 博戲及賭事     | 一五四 |
| 第十八節 | 和解        | 一五六 |
| 第十九節 | 債務約束及債務承諾 | 一五八 |

第二十節 保證 ..... 一五九

第三章 廣告 ..... 一六八

第四章 發行指示證券 ..... 一六八

第五章 發行無記名證券 ..... 一六八

第六章 管理事務 ..... 一七〇

第七章 不當利得 ..... 一七二

第八章 侵權行爲 ..... 一七四

第三編 物權 ..... 一至一〇九

第一章 通則 ..... 一

第二章 所有權 ..... 五

第一節 通則 ..... 五

第二節 不動產所有權 ..... 一一

第三節 動產所有權 ..... 二五

第四節 共有……………二七

第三章 典權(活賣附)……………四二

第四章 先買權……………五三

第五章 佃權……………五八

第六章 地上權……………六八

第七章 舖底權……………七〇

第八章 地役權……………七三

第九章 擔保物權……………七四

第一節 通則……………七四

第二節 抵押權……………八二

第三節 不動產質權……………九四

第四節 動產質權……………九九

第十章 占有……………一〇一

第四編 親屬……………一至二八

|              |    |
|--------------|----|
| 第一章 通則       | 一  |
| 第二章 家制       | 八  |
| 第一節 總則       | 八  |
| 第二節 家長及家屬    | 八  |
| 第三章 婚姻       | 一八 |
| 第一節 婚姻之要件    | 一九 |
| 第二節 婚姻之無效及撤銷 | 五四 |
| 第三節 婚姻之效力    | 六五 |
| 第四節 離婚       | 六九 |
| 第四章 親子       | 九〇 |
| 第一節 親權       | 九〇 |
| 第二節 嫡子       | 九五 |
| 第三節 庶子       | 九七 |
| 第四節 嗣子       | 九八 |

第五節 姦生子 ..... 一〇三

第六節 養子 ..... 一〇四

第五章 監護 ..... 一一〇

第六章 親屬會 ..... 一一六

第七章 扶養之義務 ..... 一一九

第五編 承繼 ..... 一至七四

第一章 總則 ..... 一

第二章 宗祧之承繼 ..... 三

第一節 總則 ..... 三

第二節 宗祧承繼人 ..... 一〇

第三節 承繼宗祧之效力 ..... 四八

第三章 遺產之承繼 ..... 四九

第一節 總則 ..... 五〇

|                |    |
|----------------|----|
| 第二節 遺產承繼人      | 五〇 |
| 第三節 承繼遺產之效力    | 五六 |
| 第一款 總則         | 五六 |
| 第二款 承繼人應繼之分    | 五七 |
| 第三款 分析遺產       | 六〇 |
| 第四章 嗣子未定及絕產    | 六五 |
| 第五章 遺囑         | 七〇 |
| 第一節 總則         | 七〇 |
| 第二節 遺囑之方法      | 七一 |
| 第三節 遺囑之效力      | 七二 |
| 第四節 遺囑之執行      | 七二 |
| 第五節 遺囑之撤銷      | 七三 |
| 第六章 應留財產       | 七三 |
| 第七章 債權人或受遺人之權利 | 七四 |

# 增編 民法判解匯覽

## 第一編 總則

### 第一章 法例

#### 判例

習慣法成立之要件

特別法與普通法之內容

凡習慣法成立之要件有四：(一)有內部要素，即人人有確信以爲法之心；(二)有外部要素，即於一定期間內就同一事項反復爲同一之行爲；(三)係法令所未規定之事項；(四)無背於公共之秩序及利益。(二年上字三號)

特別法應先於普通法，必特別法無規定者始適用普通法。(八年上字三五號)

習慣法之成立，固以多年慣行之事實及普通一般人之確信心爲其基礎。而此項事實與確信心，尤必爲法所未定之事項，或與法律規定（指任意性質之法）有特異之點，始得認其成立。如多年慣行之事實及普通一般人之確信心，與當時通行之法規全然符合者，則不過爲人民奉行法規之事實與法規之印像（即人民關於法規之知識），而不能於法規以外成爲獨立之習慣法，毫無可疑。(六年上字一四二二號)

關於清皇  
室因其特  
別地位所  
生之事項

前清宗室王公。因優待條件保有特別地位。凡因此項地位所發生之事項。已有特別法規定者。自可準據特別法以資解決。若特別法並無明文。則依法律一般原則。仍應適用普通法。(九年上字六〇四號)

援用之次序

法律。無明文者。從習慣。無習慣者。從條理。故苟有明文。足資根據。則習慣及通常條理。自不得援用。(四年上字一二二號)

習慣法與  
條理

當事人若主張之習慣法。則並經審判衙門調查習慣屬實。而可認為有合法之效力者。自應援用之。以為判斷之準據。不能仍憑條理處斷。(四年上字二三五四號)

現行律之  
効力

國民律未頒布以前。現行律關於民事規定。除與國體有抵觸者外。當然繼續有效。即其制裁部分。如民事各款之處罰規定。(例如處某等罰罪亦如之等語)亦僅不能據以處罰。關於處罰行為之效力。仍應適用以斷定其為無效。或得撤銷。故若引用該律文以判斷行為之效力。而不復據以制裁當事人。則其適用法律。即不得謂為錯誤。

(八年上字八三二號)

一省之特  
別法規

一省之特別法規。其適用範圍。僅以該省行政區域為限。他省不得遽予引用。(三年上字九七三號)



反乎強行  
法之習慣

現行律例無子立嗣不得紊亂穆倫序之規定原爲保護公益而設應屬強行法規其與此項法規相反之習慣當然不能有法之效力(八年上字二一九號)

前清現行  
律有效部  
分

國民民法法典尙未頒布前清之現行律除制裁部分及與國體有抵觸者外當然繼續有效至前清現行律雖名爲現行刑律而除刑事部分外關於民商事之規定仍屬不少自不能以名稱爲刑律之故卽誤會其爲已廢(三年上字三〇四號)

獨子出繼

獨子出繼法律既有禁止明文自不得援引慣例(八年上字二三四號)

立嗣

現行律例既有立嗣專條自無先行適用習慣之理(三年上字七〇號)

不得以孫  
嗣祖

現行律例禁止以孫嗣祖乃所以維持我國固有之禮法事關公益應有強行效力不容反對習慣之存在(八年上字三九四號)

家產應按  
子數均分

適用習慣必須法律無明文規定者而後可家產應按子數均分現行律例既有明文自無主張習慣之餘地(三年上字一一九八號)

續租契約  
之解除

訂約續租者雖未定續租期間可隨時聲明解約而自續租日起究應經相當期間俾租戶受續租之實益始與交易上信用誠實不違(八年上字二二一號)

習慣法須  
無背於公

習慣法成立要件有四而以無背於公共秩序者爲要件之一本案上告人主張之舊

習。具備其他條件與否。茲姑不論。然其因船長之故意或過失所加他人之損害而可  
以免責。則因貪利而為過重之積載或過量之拖帶。將毫無民事上之責任。弁髦他人  
之生命財產。其弊何可勝言。是故此項舊習。即使屬實。而為公共秩序計。亦斷難予以  
法之效力。(三年上字七三三號)

實業先儘  
親房之習

賣業先儘親房之習慣既屬限制所有權之作用。則於經濟上流通及地方之發達均  
有障礙。即難認為有法之效力。(四年上字二八二號)

習慣法無  
強行之效

凡法律無明文規定者。本應適用習慣法。則但習慣法則通常概無強行之效力。(四  
年上字一二七六號)

民認旗東  
之習慣

民認旗東。前清以來。在吉省既為慣行之事實。因此而旗東取得收租之權利。當時民  
人私墾。藉旗東為蔭庇。相沿至今。即不容剝奪旗東既得之權利。按之公共秩序利益  
亦屬無背。(三年上字八四五號)

收欠還欠  
之辦法

收欠還欠之辦法。無論有無此種習慣。既於交易上之安全顯有妨礙。亦難認為有法  
之效力。(七年上字一四三八號)

強入同行  
公會之慣

凡在一行政區域內。從事同種行業之人。組織同行公會。(即同業組合)強制該區域

例

善意占有之意義

有礙公益之習慣

行使權利履行義務之方法

關於私權不得喪失之條不能僅由行政官署以命令規定

省單行條例與法律

內同業之人均須加入。以謀該行業之發達。原為行政慣例之所認許。至此種同行公會既經成立之後。即應受法律之保護。縱使所訂規條有未完善。或事實上暫失其強制之能力。亦難斷為該公會即為消滅。(四年上字一二五七號)

法律所稱善意。即不知情之別稱。並非善良意思。或好意之義。故善意占有者。即確信其占有之物為自己所有。而於他人所有。並不知情之謂。(三年上字一一四八號)

習慣之有法律上効力。以不害公益為其要件之一端。如所主張商號負債不能涉及家產之辦法。於交易安全實有妨礙。縱令果屬舊有之習慣。亦斷難認為有法律之効力。(三年上字九八八號)

行使權利履行義務應依誠實及信用之方法。(四年上字二三號)

解釋

查關於私權得喪之條。不得僅由行政官署以命令規定。該章程(山西省驗契章程)所定各節。不過催促人民之驗契。要無拘束審判衙門及民事當事人之効力。自可仍由行政衙門令其補稅。(八年統字一〇六四號)

查直隸省財政廳單行條例。雖係該省省議會議決。由省令頒行。然查省議會暫行法

命令相抵者

省議會議決本省單行條例之權限。以不抵觸法律命令者為限。即據省官制。省長發布之省單行章程。除係執行法律與大總統令外。並須為其所委任。亦不得與現行法令抵觸。遍查現行法律及大總統令。此項財政廳單行條例。省長並無發布之權。且與大總統令頒縣官制第一條顯有抵觸。省議會亦即無議決此項抵觸官制之條例權限。復按行政法法理。無權限之行為與普通違背法令。不同根本上不能認為有效。(九年統字一三五二號)

以最近者為準

判例解釋有歧異者。應以最近之判例或解釋為標準。(五年統字四六零號)

繳佃之後雖補清欠租非有業主同意不得回復佃權

既經業主有效撤佃之後。若佃戶補清欠租。不經業主同意即可回復佃權。殊於土地之移轉。經濟之流通。以及權利之效用等。多有窒礙。即使有此習慣。亦應認為有背公益。不能採用。(九年統字一二三二號)

私相轉頂

佃戶私相轉頂。業主當然不受拘束。該地習慣。應有法之效力。(十年統字一六四五號)

省議會對某地方公司為按月抽捐之議決非合法

省議會議決於一地方公司為按月抽捐之議決。不能認為省議會暫行法第十條職權以內之事。其議決即非合法。則指定用途之當否。可以不問。至限該公司不得攤及用戶。蓋即不能與用戶合意加價之意。尤為限制他人之私法行為能力。更屬不合。

(十一年統字一七六一號)

不成爲例  
之院判

民律草案

會議會  
決案

院判在判例要旨匯覽刊行前。未經採入匯覽者。即不成爲例。(十二年統字一八零九號)  
民律草案未經頒布施行。自無法律效力。(八年統字一一三八號)  
縣議會之議決。並無民事法令之效力。審判衙門調查習慣法則時。得備參考而已。(九  
年統字一二二九號)

直隸旗產  
圈地售租  
章程

查直隸旗產圈地售租章程。係民國四年七月三十一日奉大總統令准施行。與法律  
有同一之効力。非經依法修正或廢止。司法衙門於圈地售租訟爭案件。當然繼續援  
引。不因省議會禁止售租之議決。而失其効力。(十年統字一四七三號)

繼承人未  
定之遺產

絕產應歸國有。律有明文。而繼承人未確定之遺產。應歸何人管理。則毫無規定。自應  
依律無明文。適用習慣。無習慣適用條理之原則。以資解決。(七年上字七九四號)

私地井水  
把持售賣  
者

現行律載京城官地井水。不許挑水之人把持多家。任意爭長價值。及作爲世業私相  
售賣等語。就民事言。該律例對於以官地井水營業者。既明禁其有分段專售之權。以  
此類推。私地井水。雖所有者可以自由營業。而把持售賣。則爲貫徹律例保護市民之  
精神。亦應同受此項禁令。即令習俗相安。亦未便聽其顯然違法。此種慣行。即不能認

為權利。而予以積極之保護。(六年統字六七七號)

### 第二章 人

#### 第一節 權利能力

##### 判例

外國人不得享有土地所有權  
外國人不得承租土地

中國與各外國通商條約。祇許外國人得於通商口岸租地起蓋房屋。雖光緒二十九年中美續議通商行船條約第三條。准許美國人於已開或日後所開為外國人居住通商各口岸中已定及將來所定為外國人居住合宜地界之內得租借或承租地。基。自。行。建。造。房。屋。行。棧。然。並。不。能。解。為。准。許。外。國。人。得。於。中。國。享。有。土。地。所。有。權。或。在。租。界。以。外。永。租。土。地。(八年上字九一九號)

外國人不得在中國購置土地

外國人除教堂有特別條約外無在中國購置土地之權故外國普通商人購買土地其買賣契約根本上不能認為有效(九年上字五九三號)

#### 第二節 行為能力

##### 判例

按現行法之文例。凡應以滿年計算者。必於條文中著滿或未滿等字樣。如暫行新刑

成年之計

未成年之  
庶子

未成年之  
行為已  
經追認者

成年人之  
行為

對於無能  
力人應任  
監護人之  
責者

律中凡未滿十二歲人之行為不爲罪。未滿十六歲人或滿八十歲人得重刑各條是也。現行律戶役門但以十六歲爲成丁。並無所謂滿。則依法文爲正當之解釋。關於民事上之成年計算自不能以滿年爲限。故一屆十六歲即爲成丁。（五年上字八三三號）庶子未成年其法定代理人之次序嫡母應優先於生母。苟未經依法剝奪其嫡母之親權自不能逕由其生母擅代其子爲法律行為。（九年抗字六九號）

訂立合夥契約時。上告人僅十五歲。依現行法固尙未達成丁之年。然其合夥之行為實已爲其祖母所追認。自不得更以未成年爲理由否認其効力。（三年上字七六六號）現行律上以十六歲爲成丁。成丁之人自應認爲有完全行爲能力。故其行爲如別無無效或撤銷之原因。當然應認爲完全有效。（四年上字七九七號）

現行民事法規於禁治產制度雖無明文規定。然實際上因心神喪失等情形可認爲民事無能力人者。應由其同居近親任監護人之責。而代之爲法律行爲。其所謂同居近親。自應先父或母。依次始及於妻。尤爲一定次序。故無能力人於有必要情形處分其財產時。有母在者。即由母代理。而不能由妻越權爲之。若違此與他人訂立負擔義務之契約。並不得其母之同意或追認。則應認爲無效。（十年上字一六一號）

心神喪失之人

心神喪失之人不得有效爲法律行爲。故若獨立與他人訂立契約其保護人自得請求撤銷之。(七年以上字一〇二二號)

婦人受贈

婦人受人贈與除依法應得其夫之許可外不容無利害關係之家族任意干涉。(八年以上字八五〇號)

戶部則例以二十歲爲成年之舊例

戶部則例繼嗣門所載子雖未婚娶業已成立當差年逾二十身故者亦准予立繼之舊例見於同治十二年修纂之本既未經現行律採入自不得再行援用。(六年以上字一八九號)

未成年人

未成年人依法在一定年齡內無行爲能力其行爲應由行親權人或保護人爲之代理。(四年以上字一二七四號)

浪費人

浪費人之處分行爲保護人得撤銷之以保護其利益。(六年以上字一一七八號)

妻之行爲

妻就於其所有私產爲行使權利之行爲而不屬於日常家事者固然應得其夫之允許但於夫棄其妻或夫有不能爲允許之情形(如夫受刑罰執行等事)則不在此限。(七年以上字九〇三號)

寡婦之私產

爲人妻者得有私產就其私產行使權利夫在時雖不無限制夫亡後則有完全行使



之權。(二年上字三五號)

### 解釋

父死後之財產處分  
行爲

卑幼私擅  
處分財產

浪費無憑證明。其立案自難依據。故如子之負債。在其母請求宣告準禁治產之前。不能溯及既往撤銷其負債。行爲之理。至家財父死後。應歸子有處分行爲。雖應得母之同意。但因營業負債。致其財產被執行與卑幼私擅用財之條無關。(八年統字九二二號)卑幼私擅用財之條例。依本院歷來判例解釋如下(中略)(三)若其子年幼應分之家財。由母(母亡而另有家長保護人者亦同)代行管理。而其子將未得其母特許處分。或特許管理及處分之財產。私擅處分者。自應依據未成年入爲負擔義務行爲之民事法條。理。辦理。(四)卑幼得有私財。爲現行法律所不禁。除仍應適用上述第三種限制外。已達成年之子。均可自由處分。至前述第一至第三情形。縱有時其子具備法理限制能力之條件。尙無必待宣告之必要。惟前述第四情形及父母均故。成年人之於承繼財產(家產)或因浪費等事。有以宣告爲宜者。現行法令。關於此事。雖無明文規定。如實際因心神耗弱。或爲聾。爲啞。爲盲。及浪費等情。本置有保護人。或向由其同居近親任保護之責者。則雖未宣告限制能力。苟無保護人之同意。與追認對於惡意

(知情)之契約相對人當然可由其保護人等參酌民事限制能力人之行為得撤銷之條理辦理。即因有萬不得已情形聲請審判衙門爲之立案者。審判衙門似可酌用限制能力之條理予以立案。第應否準用此項程序。准其立案。仍應斟酌各該地方習慣辦理。且即立案之後。契約相對人如能證明實因正當事由而不知者。除有慣例外。仍難認其有對抗之效力。(四年統字二二八號)

限制能力  
之立案

現行法雖無宣告準禁治產之制。惟依據習慣得爲限制能力之立案。(八年統字二五

零號)

全上

查所詢情形。祈查照本院解釋例要旨。匯覽第一卷民法第三頁四頁四年二二八及七年九一二兩號解釋辦理。立案普通自應在縣爲之。(九年統字一四二七號)

成年人應  
有財產之  
自由權  
何限制

查本院歷來判例。就現行律解釋。以一屆十六歲爲成年。凡成年之人。卽有完全行爲能力。得獨立以法律行爲。負擔義務。除商人通例能力別有規定外。在繼續有效之現行律。尙有卑幼不得私擅用本家財物一條。但此案規定。原以家財與私財有別。家財非經同居尊長同意。不得私擅處分。至於卑幼自有私財。則該卑幼有完全之自由。不受何種限制。(十四年統字一九一一號)

法院以立案能力  
制力如以  
係人如以  
其爲不合  
認事實不  
之資格人

未滿十六  
歲人之委  
任代訴行  
爲

本院統字第二百二十八號解釋所稱審判衙門可酌用限制能力條理予以立案等語（中略）其效力不過爲一種公證並非如確定裁判可以執行即與各國民法準禁治產之制不能盡合關係人如以所證爲不合事實自得依照常例以訴訟（確認之訴）或抗辯主張自己應有完全處分財產之能力或不認自稱保護人者有合法之資格或取得資格之事實如審判衙門查明所稱屬實則依公證書得舉反證之例仍應判令勝訴檢察官固有維持公益之責惟在準禁治產制度有明文採用之先對於此等證明方法似尙毋須參與此種辦法係法無明文參酌舊慣權宜處置如果實際並無此等慣例則但認事實上之保護人爲合法被保護人未得其同意其擔負義務之行爲仍准撤銷亦足貫徹保護此等人之本旨至於精神病人須由其保護人代爲法律行爲否則全然無效（七年統字九一二號）

現行律以十六歲爲成年凡未滿十六歲之人不能有效爲法律行爲故十六歲未滿之人如有表示意思之能力者其行爲祇須得其保護人之同意若並無意思能力者尙須其保護人代爲之始能有效委任代訴既係一種法律行爲未滿七歲之人自不能自行爲之審判衙門收受此種訴狀應即斟酌情形令其提出保護人之委任狀或

提出已得保護人同意之證明書以防訴訟之無效（四年統字二二九號）

十七歲之男子

現行律以十六歲為成年則十七歲男子之行為苟無其他無效或撤銷之原因自屬完全有效（七年統字八六一號）

營商能力

本院判例向根據民事普通法規之現行律十六歲成丁之規定是認屆十六歲即為成年有完全行為能力至商人通例第二章係以滿二十歲為營商能力之特別規定（八年統字九四二號）

### 第三節 責任能力

判例

行為人欠缺責任能力者

凡侵權行為以有責任能力為成立要件若行為人為無辨識行為之責任能力之未成年人或加害當時係在心神喪失之狀態者則侵權行為之要件即不能不謂其有欠缺該行為人本人應不負賠償之責任（十一年上字一二二二號）

### 第四節 住所

判例

夫無住所時妻得獨

為人妻者負與夫同居之義務固不得不以夫之住所為住所但其夫並無住所者則

立設定

妻自得獨立設定住所。自無許其夫藉口同居義務。強其妻隨同遊浪之理。(七年上字八

六三號)

住所之意義

住所之意義。為何現行法令。尚無明文。可據按條理言之。自應以永居之意。思住於一定處所。而以爲生活本據者。認爲住所。(七年抗字一號)

### 第五節 人格保護

#### 判例

再離婚不能謂其無名譽

名譽與名節。係屬兩事。未便混爲一體。再醮之婦。假令即爲失節。要不能遂謂其並無名譽可言。(六年上字八六四號)

人格權被侵害時之求償權

生命權。係人格權之一種。人格權之被侵害者。被害人或其家屬。自得對於加害人。請求賠償其物質上有形之損害。(例如醫藥殯葬扶養等費)及慰藉費。(慰藉其精神上所受無形之苦痛)(九年私上七四號)

慰藉費

慰藉費。固爲廣義賠償之性質。究與賠償物質有形之損害。不同。賠償物質有形之損害。例如醫藥殯葬扶養等費。皆是。而慰藉費。則係以精神上所受無形之苦痛爲準。據若僅就被害人或其家屬精神上所受無形之苦痛。判給慰藉費。自應審核各種情形。

例如被害人之地位家况及與該家屬之關係並加害人或其承繼人之地位資力均應加以斟酌(八年私上七七號)

名譽受侵害者

名譽受侵害者(名譽為人格權之一種)除得請求屏除其侵害外並得於法律所許之範圍內請求損害賠償或慰撫金(五年上字九六〇號)

解釋

對於修志之人得提起民訴

已革武舉是否業經開復既與某甲之名譽有關自可對該縣修志之人提起民事訴訟請求屏除其名譽上之侵害(九年統字一二八七號)

第六節 死亡宣告

解釋

承繼人失蹤

承繼人失蹤期內其本生父經親屬共認代向嗣母立約退繼雙方均係善意者(即不知其尚生存)自非無効該承繼人事後歸來不得再行告爭(七年統字九〇八號)

走失無蹤而無子者其妻得處分財產

現行法雖無死亡宣告制度然走失多年不知下落之人條理上自應斟酌辦理故凡走失無蹤又無子嗣者則其妻因生活必要處分財產之行爲自係有效但相對人若知其下落即係惡意如走失者歸來仍可主張撤銷(三年統字二〇六號)

娶走失者  
之妻爲婦  
者

甲走失多年。乙善意娶甲妻爲婦。其後甲雖歸來。毋庸復強其婦歸甲。（四年統字三五〇號）

離去纔及  
一年不得  
宣告死亡

查來函情形。甲離哈纔及一年。卽爲死亡宣告。亦尙不合條件。現在祇能依利害關係人之聲請。或以職權爲甲選定財產管理人。暫爲保存行爲。（十年統字一五八五號）

須經過相  
當年期方  
可宣示亡  
故

宣示亡故。在實體法雖無規定。而該俄僑失蹤。爲時旣不甚久。揆諸多數立法例所定年限。尙不足推定其已亡故。至失蹤人未經依法宣示亡故以前。其所委任管理財產之委任關係。自無消滅之理。如果管理不當。確有事實可憑者。利害關係人亦可請求法院另任管理人。以資救濟。而選任及調查之權。應屬法院民事庭。以昭慎重。不當歸監護處辦理。又宣示失蹤與宣示亡故。立法例雖殊。而其求權利之確定則同。宣示亡故之程序。應依民事訴訟條例（十一年統字一六七七號）

### 第三章 法人

#### 第一節 通則

#### 判例

凡法人之設立。有自由設立主義、特許主義、準則主義之區別。其採用準則主義者。法

法人之存  
在爲法律

所是認

律中特別規定法人成立一定之準則。必合乎法定準則者。法律始認其成立。然此亦祇對於法律施行後。新設立之法人爲然。若於法律施行前。曾經認爲成立者。則依法律不溯既往之原則。仍不得不設例外之規定。此關於法人有明文規定之國家之常例。至於無明文規定之國家。應否於法律上容認法人之成立。本屬待決問題。惟法人之存在。本爲社會上自然發生之事實。社會因種種之必要。而發生特種之現象。國家惟有制定法則。謀所以規範之。斷無根本上加以否認之理。故各法律。並無認許及限制明文。而在事實上。別於個人。有應獨立享權利。負義務。能力之人類。集合體。或財產。固定體。當然不能不以爲法人。而認許其存在。(二年上字二三八號)

法人之訴訟行爲

對於法人應適用之法則

爲。則須有法人之委任。(四年上字二三三七號)

已成立之法人。果應認爲何種性質。又其內部之權利義務關係如何。應適用何種法則。自應查照法律無明文。則依習慣法則。無習慣法則。則依條理之原則。以爲判斷。(三年上字九〇一號)

公益法人以現年價值

凡設置公益法人者。關於該法人之事務。應以現年價值爲代表。故所有該法人負擔



理爲代表

特種法人  
已具備其  
成立之基  
礎條件者

社團與財  
團

洋行

私法關係  
之爭執

外國教堂  
之收受地  
捐選捐地

之債務。應由現年值理爲清償。(四年上字三二四號)

我國法律除關於公法方面及商業公司等外。別無規定一般法人之明文。社會因種種之需求。實際上已成立之特種法人。苟已具備其成立之基礎條件。自不能不認爲已經合法成立。(三年上字九〇一號)

凡法人爲達特種之目的。而由於人之集合者。曰社團。集合財產以供特定目的需用者。曰財團。(三年上字九〇一號)

外國人在中國開業洋行。無論其洋行之設立。按其本國法制是否合於法人之組織。按中國現行法令。實無認外國洋行爲法人之明文。(七年上字一一五八號)

### 解釋

以違背章程。規侵害權利爲理由。請求賠償損害者。係屬民事訴訟性質。其請求容有不當。而受訴之人。但爲享權利。負義務之主體。即無論其爲法人。或自然人。並其法人。無論應否受官廳行政上之監督。均應一體應訴。聽候審判。(六年統字七二七號)

外國教堂。依條約。應特別認爲法人。得享有土地所有權。人民合法捐助之土地。自應認爲有效。其於捐助後。由教堂代表人退還地主者。毋庸適用管理寺廟條例。亦即可

發生效力（七年統字九一一號）

沙人未  
確定之  
遺產

絕產應歸國有。律有明文。則繼承人未確定之遺產。應歸何人管理。則毫無規定。自應依律無明文。適用習慣。無習慣。適用條理之原則。以資解決。按中國家族主義發達之結果。此種遺產。自有其家長家族或親戚爲之管理。實際上不生爭論。自乏習慣可資依據。而以條理言。此等財產。本係所有人暫時不明之財產。除法律有明文外。亦無當然應認其爲法人之理。惟若任其散失。不獨有害其應繼人及利害關係人之利益。而且影響於國家之經濟。地方官廳本於其保護人民之職責。此項遺產。自應依利害關係人之聲請。或逕以職權。自行保管。或以自己責任。派人管理。至此項財產。既未便即認爲法人。則此保管期間內。保管人祇能爲一切保存行爲。若逕予處分及起訴。受訴自屬無權。（七年統字七九四號）

國家如爲  
私法上行  
動時仍應  
悉訴解決

財政部呈准各省查追官產辦法。祇限於其所有權已歸公家而被人民侵占冒認者。始行適用。且該辦法固已承認國家如爲私法上行動時。仍應憑訴解決。（七年統字七五四號）

公法上之  
國家與私

查國家在法律上原有兩種資格。一爲公法上之國家。一爲私法上之國家。（學者特

法上之國家

稱之爲非司庫司以別於公法上之國家。公法上之國家對於人民爲權力服從關係。於一定限度內固可用其強力而私法上之國家則與普通人同。其與人民間之權利義務本屬對等關係。無所用其強力（中略）行政處分乃國家本於其行政權之作。對於人民命其爲一種作爲或不作爲。或對於人民爲一種許可或免除。又或對於人民付與一種權力。或剝奪其所與之權力。純爲國家在公法上之地位。始能有之動作。至於國家與人民私法上之關係。自不容以強權侵害人民（契約相對人及第三人）之利益。不能以其爲國家之故。遂可無一不特異於常人也。（七年統字七五四號）

外國教堂  
租賃田地  
之限制

查條約許外國教堂租賃田地者。爲供其建造教堂及附屬學堂或塋墳之用。其以外之買地行爲。自非有效。（八年統字二零五三號）

## 第二節 社團法人

### 判例

主要之性質

若成立之法。人其主要之性質。不外因人之集合。以達其所定之目的者。則不問其所需之資財。是否出於募捐。抑或徵諸會員。又是否全憑基金之滋息。仍不失爲社團法人。（三年上字九〇一號）

選任董事

社團。法人。選。任。董。事。應。由。社。團。法。人。之。會。員。公。舉。之。若。非。公。共。選。舉。其。選。舉。不。能。認。爲。有。效。(三年上字九〇一號)

會員之入會

會。員。之。入。會。除。社。團。法。人。另。定。條。規。外。應。由。會。員。總。會。議。決。之。(三年上字九〇一號)

### 第三節 財團法人

#### 判例

設定後擴充增添事業者

設。定。財。團。法。人。後。當。事。人。擴。充。或。增。添。其。原。定。目。的。事。業。其。增。添。之。事。業。是。否。仍。應。認。爲。該。法。人。目。的。事。業。之。一。部。分。抑。竟。可。認。爲。另。組。織。一。獨。立。法。人。自。應。以。其。後。組。織。之。事。業。是。否。另。具。備。法。人。存。立。之。條。件。以。爲。斷。(四年上字二〇三號)

財產之管理

以。一。定。之。公。益。目。的。捐。助。特。定。財。產。設。立。財。團。法。人。就。其。財。產。之。管。理。及。管。理。人。之。選。任。皆。應。以。規。條。定。之。若。規。條。內。無。此。規。定。得。依。利。害。關。係。人。之。聲。請。由。審。判。衙。門。爲。之。補。定。若。於。維。持。目。的。及。保。存。財。產。上。有。必。要。之。情。形。利。害。關。係。人。并。得。請。求。變。更。其。未。定。規。條。而。有。成。規。可。循。者。應。推。定。捐。助。人。之。意。思。從。其。成。規。以。有。必。要。情。形。爲。限。雖。成。規。亦。得。請。求。變。更。(九年上字一〇五號)

基礎條件

財。團。法。人。必。要。不。可。欠。缺。之。基。礎。不。外。特。定。之。目。的。及。一。定。之。財。產。並。現。在。活。動。之。機

寺廟財產  
非即住持  
之私產

尚無成文  
法

住持無管  
理之能力  
時

管理廟產  
之人

關。蓋斯三者俱備。則於社會上自可認其獨立之存在。(二年上字二三八號)

寺廟財產除可以證明係一家或一姓建立之私廟外。凡由施主捐助建設之廟產。不屬於原施主。亦不屬於該廟之住持。而專屬於寺廟。在原施主固不能仍主張為個人所有。在住持亦不能以久歸僧人管理。遂認為僧人之私產。(九年上字一七三號)

民律未經頒布施行。關於財團法人之事項。尚無明文規定。除有習慣法則外。自應準據條理。以為判斷。(五年上字八二〇號)

住持在未喪失其身分以前。當然有管理廟產之權。如果確無能力。則除依法有應行改選住持之情形外。審判衙門得依利害關係人之聲請。選任代表管理之人。(八年上字八四五號)

公立寺廟及其廟產。縱為施主以一定目的所捐助。但一經捐助之後。則其所有權。即不屬於原施主。而屬於寺廟。因之原施主之間。自不生何等共有關係。至廟宇並廟產。應歸何人管理。及其收益如何使用。應由何人決定。自應本於原施主之意。思以定何人。有此權利。若原施主無別樣意思表示。時則此等權利之應歸何人。自以有無正當取得此等權利之事實為斷。(三年上字一六一號)

施主有監督廟產之權

捐助行為不以字據為必要

原捐主或其後人對於所捐財產之監督權

目的

捐施人特定之條款

寺廟財產由施主捐助者。雖為宗教公產。然當此行政監督設備未能完善之時。為保持公益起見。自應予施主以監督之權。故本院歷來判例。均認施主對於寺廟及其財產。於相當範圍以內。可以監督。(八年上字七七五號)

捐助行為在現行法上。並不以親筆字據為要件。如有其他證據。足以證明捐助行為之存在者。即不得不認其成立。(五年上字四六一號)

凡由私人捐出供一定用途之財產。其所有權固不屬於原捐主或其後人。而其使用之目的。則非經原捐主或其後人同意。不得率行變更。(如原捐主不盡明晰。則應得多數捐主之同意) 如果變更目的。確有正當理由。而原捐主或其後人無故拒絕同意。得請求審判衙門以裁判代之。其在未經合法變更目的以前。原捐主或其後人對於違反原定目的之使用。自得請求禁止。(九年上字五八號)

財團法人所屬財產之利用。固得依其設定時之目的定之。然其設定之目的安在。自應以設定當時及其後之條款或其他種種確切之證據為認定之根據。(二年上字一二二號)

捐施人若對於財團法人捐施時。指定其所捐財產。專供特種目的之需。及其捐產所

任免管理人之方法

地方公有寺產之處分

特定財產之管理與管理人之選定

以一定之目的捐助財產供公眾之用者

滋生之出息亦歸特種團體另選任首事經營支用者只可認爲捐施人特定之條款於法當然有效（四年上字二〇三號）

設立財團法人之人生前未定任免管理人之方法者審判衙門須依利害關係人之聲請爲之補定（三年上字七四三號）

由公眾捐集爲地方公有之寺廟其依法成立之代表地方公益團體於該寺產處分之當否亦應有權過問（九年上字四五八號）

凡爲公眾利益起見以一定之目的方法設置特定財產者關於該財產之管理與管理人之選定皆應以規條訂定若規條內關於此等重要事項遺漏未載而議有成規實行多年爲各利害關係人所確守自不得以規條無明文而卽否認其存在（三年上字一二五二號）

凡個人以一定目的捐施其財產供公眾之用者除於捐施之初卽保留其所有權外該財產卽爲有特定目的之獨立財產不復能認爲原施主所有故雖其當初所定之目的歸於消滅亦僅能依據法例改供他項用途而不容原施主或其後人復行處分（五年上字一〇八九號）

已向官廳  
聲請允許  
其繼承人  
不得撤銷  
之

選任董事

住持不能  
任意處分

董事之權  
限

私人以特  
別目的捐  
施者

董事無權  
代理之行  
爲

未捐施其  
所有權者

設立財團法人之人已向主管衙門爲允許設立之聲請者其繼承人不得撤銷其生前之捐助行爲。(三年上字一二號)

創立財團法人之捐助於捐助時所定選任董事辦法即爲設立財團時所定規條之一部本無會員選舉董事之可言。(四年上字二〇三號)

凡寺院產業由施主捐助者即爲公產該寺院之代表人(住持)對於此種產業僅有管理之權而不能任意處分。(三年上字三三號)

財團法人之董事僅於法人目的範圍內有代理法人之權故其與他人所結處分法人財產之契約亦以不逾越法人目的範圍者爲限始能認爲有效。(六年私上三八號)

私人捐施行爲若預定有特別目的時則施主對於受捐者是否按照該特別之目的施行自非絕無過問之權。(五年上字二八六號)

財團法人之董事若竟逾越法人目的範圍與他人結處分法人財產之契約則純爲無權代理行爲無論其有無圖害法人及圖利自己或第三人之意思與實際上法人

是否受害對於法人均不能發生效力。(六年私上三八號)  
原施主若僅係以其財產供公衆一時之使用而未捐施其所有權者則該施主及其



後人自得任意收回。而於其所定目的消滅時。得以自由處分。毫無疑義。(五年上字一〇八九號)

解散

財團法人因目的不能遂行或其他事故歸於解散者。若依原立規條。須舉人清理。或有董事擔任清理。固應聽其結束殘務。否則法人解散無人清理之時。原施主自得爲法人爲一切有益之行爲。或爲之結束殘務。稟官立案。或企圖再興。以竟前志。要皆受官監督。不得稍涉偏私。(五年上字八二〇號)

施主有監督過問之權

依我國現在至當之條理。凡財團法人之重要原施主。平日對於法人董事之處置產業。有監察之權利。卽於目的事業之維持發達。亦當然可以過問。(五年上字八二〇號)

施主不得收回管理

由施主捐助之廟產。純爲宗教公產。其所有權不屬於原施主。亦不屬於住持。而專屬於該寺廟。故其住持管理不當。或有他種情弊。施主雖可出而干涉。要不能擅行收回管理。(五年上字二五五號)

原施主不能處分廟產

寺廟財產。應由住持管理。除獨力建設之私廟外。雖在該寺廟之原施主。(或其繼承人)苟未經住持同意。亦不能因撥充公益事項。經費徑行稟官處分廟產。(七年上字八二二號)

無關係之人對於廟產無過問之權

將多數人捐集之財產移充他項公益事業之用者

寺僧之私財應有證明

個人以己產捐助於一定目的事業之使用者

地方公廟之保存。原施主或其後人固有權過問。其對於處分廟產。亦有同意之權。若僅以住居於該地方。毫無關係之人。藉詞於地方公益。為圖私利之計。妄行纏訟。斷然為法所不許。(五年上字八二二號)

凡多數人為一定之公益事業。捐集財產。而不能視為各施主即捐助人所共有者。則該財產即係為一定目的所設置之財產。苟非其目的已達。或已不能達。及法令或原訂規條有別項規定者。自應專以充原定公益事業之用。其以之移充他項公益事業之用者。原則上。除應經該省行政長官之許可外。並須得施主或其後裔全體之同意。惟於施主後裔人數過多。無從徵取其意見時。始以主要施主之意思為準。(五年上字五

○八號)

向來寺廟置產。僅由住持僧人出名者。確屬數見不鮮。自非別有佐證。足證明確係寺僧以私財置買。即不得輒指寺僧領名之廟產。為其所私有。(六年上字七九九號)

個人為公益起見。以自己財產經營一定目的之事業者。該財產即屬於一定目的之使用。故用於其一定目的以外之時。則利害關係人得請求主管衙門。予以禁止。(三年上字一〇五三號)

管理人  
注意於財  
產之管理  
時

住持對於  
公產不得  
任意處分

處分財產

私人修復  
一部分之  
公產房屋  
者

限制管理  
權

凡以自己財產捐助於一定目的之下者。該財產之集合。即為法律上權義之主體。此項財產之管理人。於財產之計算消費等項。自須加以相當之注意。若不加注意。而反藉管理人之地位。以耗費其財產者。則審判衙門得因利害關係人之請求。而以裁判撤銷其管理權。其以前取得管理權之原因如何。皆可不問。(三年上字一〇五七號)

寺院產業。由施主捐助者。即為公產。該寺院之住持。對於此種產業。僅有管理之權。而不能任意處分。若由住持私置之產業。則其所有權。即屬之該住持。該住持當然有完全處分之權。(六年上字一〇〇九號)

財團法人之設立人。關於其財產。雖訂有不許處分之規條。然為尊重設立人意思。並謀法人利益計。若關於處分。有正當理由。並已得設立人或其後人同意者。仍應許其處分。(五年上字一八二號)

公產房屋。因災被毀。雖由私人出資修復一部分。亦不能遽將該公產之全部。歸為私有。(三年上字一一三二號)

依現行法例管理一團體之公共產業者。在必要範圍內。以實有處分其產業之權。即欲對於管理者加以限制。亦必使第三人知悉。否則仍不能對抗第三人。(三年上字三六

三號

解釋

由行政區劃變而成之公益財團  
由行政區劃變而成之公益財團  
由行政區劃變而成之公益財團  
由行政區劃變而成之公益財團  
由行政區劃變而成之公益財團  
由行政區劃變而成之公益財團  
由行政區劃變而成之公益財團  
由行政區劃變而成之公益財團  
由行政區劃變而成之公益財團  
由行政區劃變而成之公益財團

公益財團。具有二年上字二三八號判例之必要條件。固可認為法人。於社會上獨立存在。惟此等法人財產。是否適用三年上字一六一號判例。雖在原施主間不生何等共有之關係。此其一。又行政區劃名稱。以行政上之便宜取銷後。公益財團法人與地方發生關係。如選派董事及管理公款之類。是否以主管官廳之行政區劃。如府廳州縣之類。為限。抑以法人事業所及之行政區劃為限。抑須顧及已往名稱。以已取銷之行政區劃為限。此其二。查第一點。所稱公益財團。如果依法成為法人。則與施捐者間。自不生共有之關係。對於法人本體。亦無所謂。其有獨有之關係。第二點。所稱行政區劃。如府廳州縣。取銷後。若其原有公益財團。亦依法成為法人。則其與地方發生關係。如選派董事及管理公款之類。自以法人事業所及之行政區劃為限。十年統字一五〇七號。

捐助人於捐助時起。議有成規。實行數百年。自得仍行恪守。不得改訂。十一年統字一七四三號。

歷百年來之成規

事業二字  
之意義

公益財團  
總董之權  
限

土地與房  
屋  
附置於土  
地之獨立  
動產

選派董事及管理公產以法人事業所及行政區劃爲限事業二字如教育事業慈善事業之類以法人所實施之公益爲限財產不得謂事業故事業所及法人所有動產不動產之所在地不在內又事業所及則有利害關係故應選派董事及管理公產人原指現時實在事業所及而言(十一年統字一七四三號)

既爲公益財團法人之總董當有法定代理資格其處分公產之行爲不能認爲無效如確有損害及於法人亦祇得依法另求救濟至因買賣地產涉訟屬於私權上之爭執應由司法衙門受理(十二年統字一七九四號)

#### 第四章 物

##### 判例

土地房屋應認爲各別之不動產(三年上字八九二號)

凡土地之定著物及地內未分出產物之爲土地重要成分應隨土地之所有權爲轉移而所謂定著物者即非變更土地之形狀或減損土地之利用即不能搬動之物是已若既非地內產物又非定著物則爲獨立之動產雖附置於地內而不必隨土地之所有權爲轉移(三年上字八六九號)

定著於土地之種植物

賣約內但稱掃土杜賣田地宅院。至於該竹木尙無明示保留。如別無其他證據。足以證明竹木須待另行處分。不在此次出賣之列。則本於民法條理。定著於土地之種植物。應視同一體之原則。該項竹木當然認爲係與土地一體出賣。(六年上字一七九號)

### 第五章 法律行為

#### 第一節 意思表示

##### 判例

捨棄權利之行為

按權利一經捨棄之後。不得再行主張。至捨棄人是否。有施與恩惠意思。則不過法律行為之緣由。即決意爲某法律行為之理由。或動機。更於捨棄行為之成立。並無何等影響。(九年上字九六號)

將祀產收歸歸義子

義子於其義父應得之祀產。固非有承受之權。而義父或其後嗣。依契約將應得祀產之收益。劃出一部。給予義子者。其契約內容。既不悖於強行法規。亦於社會公益無所妨害。依契約自由之法則。即不應認爲無效。(八年上字七五零號)

因不法行為受損失者無私罰之權

國家對於不法行為。本定有相當之制裁。或爲犯罪。或爲私法上之不法行為。因之私人受有損失者。皆得請求賠償。豈庸認其有私罰之權。(三年上字二〇七號)

買其爲娼  
及買娼爲  
娼之契約

捨棄權利  
行爲不以  
有償爲要

書據之簽  
押

販賣鴉片

未備習慣  
法上成立  
要件之行  
爲  
意圖銷燬  
制錢而收

以爲娼爲標的買受良家子女者。依現行律例及禁止買賣人口條例。其買賣契約當然無效。卽或原係爲娼。復行轉買爲娼者亦同。(九年上字八四六號)

捨棄權利之行爲。原不以有償爲要素。至捨棄人是否有施與恩惠意思。則所謂法律行爲之緣由。卽決意爲某法律行爲之理由或動機。於捨棄行爲之成立。並無何等影響。(四年上字六六五號)

書據之簽押原爲本人已承認其內容之標誌。而其押係由何字組成。實於簽押承認之效力毫無關涉。(四年上字一五九六號)

民國元年頒布新刑律。既將禁止販賣鴉片煙列入專條。自後凡屬販賣鴉片煙。卽爲犯罪行爲。雖對外不能因此取銷其條約上所定輸入之年限。而人民要當受頒布在後之國法之拘束。不得藉口條約謂在其所訂輸入年限未滿之中。尙不爲違法行爲。(九年上字九八九號)

習慣法則如關於法律行爲之成立有一定之要件時。則凡未備要件。其行爲雖已屬實。要不能於習慣法上發生效力。(四年上字二三五二號)

銷燬制錢。既有明禁。則因意圖銷燬而與人締約收買者。其契約卽屬不法。(十年上字三

買之者

三四號

認爲法律  
行爲內容  
之事項

依行爲性質或習慣通常認爲法律行爲內容之事項。如非行爲人特表示除去之意。則該事項即爲其行爲內容有拘束行爲人之效力。(四年上字二二七號)

不以立字  
畫押爲要  
件

意思表示原不以立字畫押爲成立要件。(四年上字一三八八號)

共同不法  
行爲人

共同爲不法行爲者其共同行爲人間不能因其行爲發生權利義務。(九年上字九八九號)

以違背法  
律之事項  
爲標的者

凡以違背法律中禁止規定之事項爲標的者其法律行爲爲無效。如債權人乘債務人之急故違現行法上放債利息不許過三分之規定索取重利而又巧避重利之名將利息寫成原本則該借約關於違禁取利之部分自屬無效。(五年上字四五七號)

其表意緣  
由因他故  
變更者

法律行爲之被詐欺或強迫者必其相對人或第三人之行爲足以使表意人發生誤信或喪失其意思之自由始得謂之詐欺或強迫。若當法律行爲成立時表意人之所爲全係出於自由意思僅表意之緣由因其他事情致有變更者表意人即不能據以主張撤銷。(八字上字一二八四號)

因犯罪行  
爲而訂立

當事人因一方已實施其犯罪行爲他方遂允爲一定之報酬而締結契約者其契約



之契約

契約之解除

因買空賣空所輸之款非有效之債權

在禁止交產期內授受旗地者

在法律上當然無效。(二年上字七七號)

契約之解除。如無特別法規或習慣。自應不拘方式。故買賣契約之解除。如無特別法規或習慣。不以退回交單爲必要方式。(八年上字一〇四二號)

定期買賣與買空賣空之區別。當以買賣當事人在訂約之初。其意思是否在授受實貨。抑僅計算市價差額。以定輸贏爲斷。如果買賣當事人之初意。僅在計算市價差額。以定輸贏。卽爲買空賣空。事與賭博同科。即兩造互爲買空賣空。一造所輸之款。不能認爲有效。成立之債權。惟當事人之初意何在。究不容僅憑至期有無實貨授受之事實。以爲臆測。倘其買賣原約。明以至期。以實貨授受爲標的。而嗣後因另立轉賣買回之契約。或因違約不能履行。其結果僅依市價差額以爲賠償者。則究與初意即在依市價差額賭賽輸贏者不同。仍不能以買空賣空論。(七年上字五三七號)

清律典賣田宅門內載有旗地旗房。不准民人典買。違者處罰之條例。此項條例。爲嘉慶十五年所纂入。至咸豐年間。始准旗民交產。同治五年編入戶部則例。光緒十五年。又由戶部奏准規復。不准交產舊制。至光緒三十三年。始由度支部奏准刪除。故人民在禁止交產時期內授受旗地者。不能生移轉土地所有權之效力。(四年上字三二七號)

因賭博發  
生之債權  
債務

因不法原  
因出立之  
執帖

法律行爲  
有效成立  
之要件

因犯罪所  
生之債權  
法律行爲  
之有無效  
力以其內  
容違反法  
規公秩與  
否爲準

習慣法與  
契約相抵  
觸者

以違背法令所禁止之規定爲標的之法律行爲。當然認爲無效。其由此所生之權利。義務。即屬不能有效存在。賭博在現行刑法上本爲處罰之行爲。故不能由此發生債權債務之關係。(三年上字六號)

爲人關說官府所出立之執帖。既出於不法之原因。縱不必爲收受賄賂。要自不能認爲有效之債務。即自無保護之餘地。(五年上字九九號)

法律行爲之有效成立。係以行爲之標的合法爲要件。故其標的若與行爲時之強行法規顯相抵觸。則當然不能發生效力。(四年上字三一七號)

共犯間之因犯罪所生之債權關係。法律上不予保護。(四年上字八一九號)

法律行爲因違反公共秩序或強行法規以致無效者。必其法律行爲之內容果於公共秩序。或強行法規有所違反。若法律行爲內容並無違反。祇其法律行爲之動機違反者。則其法律行爲仍舊有效。而由此發生之債權債務。自非有無效之可言。(三年上字一七八號)

不關公益之習慣法則。與契約相抵觸者。爲尊重當事人意思起見。自應以契約爲準。(五年上字五一號)

非真實之  
意思表示

法律上之  
原因欠缺  
或違法者

第三人明  
知判決內  
容而不聲  
述異議者

契約內容  
有害公安  
公益者

法律行為  
之內容有  
害公安公  
益者

表意人故意為非真實之表意。而為相對人所不知。並不可得而知之者。則表意人所表示者。雖非真實之意思。而就其表示之意思。則已發生效力。不能復對相對人主張無效。(三年上字二五五號)

法律行為之原因與其緣由有別。除依法律規定及行為性質為不要原因者外。加欠缺法律上原因。或原因為違法。則該行為即不能有效成立。即當事人不得主張由該行為所生之權利。(四年上字二八九號)

判決之效力依訴訟法原則。固不能拘束當事人以外之第三人。但當事人一造。本於判決之結果。與第三人為法律行為。第三人明知其判決內容。而不聲述異議者。自可認為有以該判決內容為法律行為內容之默示意思。表示事後自不容藉口。訴訟法則。而希圖翻異。(四年上字四〇七號)

若就屬於自己義務之行為。要挾相對人索取報酬。致訂立契約者。其內容實有害於公安公益。不能認為有效。(三年上字七四二號)

現行法例。凡法律行為之內容。有害於公安公益者。當然不能發生效力。(三年上字七四二號)

保留不欲之意而得知者

表意人於已表示之事項其心中實保留有不欲之意思而相對人已明知或可得而知者其意思表示不生效力(三年上字五八〇號)

通謀為虛偽之表示者

當事人間通謀而為虛偽之意思表示縱屬無效然不能以之對抗善意第三人(六年上字一五二號)

同上

表意人與相對人間通謀為虛偽之表意者該當事人間之法律行為不為有效(三年上字二五五號)

基於犯罪行為之契約

民國元年三月十日敕令除免條款內之罪犯行為其罪刑雖經除免而基於犯罪行為之契約仍屬不能有效(三年上字七五三號)

因詐欺強迫而為之法律行為

法律行為之成立如因詐欺強迫致當事人所為意思表示非出自由者為保護表意人計自應許其撤銷(三年上字五八〇號)

強迫必以表意人喪失意思自由為標準

意思表示之出於強迫者必其行為自身足以使表意人喪失其意思之自由若表意人因一身上特別情形不得已而為意思表示者是乃表意之緣由實與因急需而賤賣財物相類似自難據以主張撤銷(三年上字九二〇號)

脅迫恐嚇之要件

所謂脅迫恐嚇必其言語舉動有足以使被脅迫恐嚇之人發生恐怖心致陷於不能

民法上詐欺之意義

因第三人之詐欺而為意思表示者

脅迫恐嚇不以舉動為限

脅迫未除去時所為之追認

債務人因拘押而為意思表示之意義

不遵從之狀態而為此言語舉動之人亦必有使他人身體上或精神上受其壓迫發生恐怖心之故意(三年上字一〇七一號)

民事法上所謂詐欺云者欲相對人陷於錯誤故意將不實之事示之令其因錯誤而為意思表示者是也(二年上字一四五號)

因第三人之詐欺而為意思表示者以相對人明知其實實或可得而知者為限亦得主張撤銷(六年上字一五八號)

脅迫恐嚇本不限於舉動一端即故意以言語使人發生恐怖心致陷於不能不遵從之狀態者亦是(四年上字一九八〇號)

被脅迫人於脅迫未除去時所為明示或默示之追認不能認為有效(六年上字一二七四號)

由於脅迫之意思表示為保護表意人正當利益計固應許其撤銷惟脅迫之構成以有不正危害為其要件若官廳於法律所許範圍內依債權人請求拘押債務人則為適法之處置不能以不正危害論該債務人因被拘押而為之意思表示即不得謂為出於脅迫自不容僅藉口被押主張撤銷(四年上字二四一七號)

對抗第三人之效力

行使權利人以不正當方法行之者

意思表示不明時

解釋契約文字之標準

解釋當事人之意思表示

默示之意義

凡被脅迫而為之意思表示之撤銷其效力並得與善意第三人相對抗（四年上字一八〇九號）

所謂強迫應與所表示之意思有因果聯絡即因他人表示有將加不利之威脅因而生畏怖心不得不表示其意思者而後可。如果威脅行為係由行使權利人以正當方法行之者不在強迫之列。反是行使權利人若威脅義務人實出過當或則不法或與善良風俗不免違反之時以應准撤銷之強迫論（四年上字一七三九號）

意思表示不明瞭時可以該地普通習慣為解釋之資料（三年上字八六號）其契約文字之旨趣既已甚明即應從其旨趣不能任意為擴張或縮小之解釋（四年上字九七五號）

審判衙門解釋當事人之意思表示雖有種種方法要當就其表示當時之一切情形為全體之通觀決不能拘泥文字致失當事人之真意（三年上字八五號）

意思表示有明示默示之別所謂默示者雖未以言語行動明白表示其意思而亦必另有他種舉動足以間接推知其意思若單純之沉默不得謂為默示（三年上字一二〇三號）

書據內容  
之爭執

意思表示  
之內容已  
為一定之  
解釋而歷  
久遵行者

斷定當事  
人意思之  
標準

解釋契約

意思表示  
之內容有  
錯誤時

默示之意  
思表示

書據之內容。兩造互有爭執者。自應首先用通常文義以為解釋（四年上字一七三〇號）

當事人就自己或他人意思表示之內容。已為一定之解釋。而歷久遵行者。無論其解釋與原意是否全符。自應依照事後適法合意之解釋辦理。蓋當事人關於自己之權利。得自由處分。乃民法之大原則。故其後以合意所定之解釋。如係不利於一方。得認其捨棄而利於他一方者。亦得認其承認故也（三年上字一二一四號）

解釋當事人之意思。應以表意時之情形及一切之證據為資料。斷不能拘泥於契約之文字。故據當時事實及證據。足知契載文句係屬衍文。並非表示真正之意思時。即應依其真意以為斷定之標準（三年上字六四號）

解釋契約。雖應深求立約人之真意。不能拘泥於契約之文字。但亦不能全舍文字而為解釋（四年上字九七五號）

意思表示之內容。若有錯誤。即表意人若審知其事情。即不為此意思表示者。得撤銷之（六年上字一五八號）

行為人雖未明示何種意思。而依其行為。由理論上。或經驗上。當然可斷定有該意思（即係有消極之動作）者。始得謂為有默示之意思表示（四年上字九六〇號）

詐欺脅迫之要件

詐欺。脅迫。以有。不正。當。侵害。為。要件。(十年上字六二號)

被詐欺脅迫之事實須證明之

按民法例被詐欺或脅迫所為之意思表示。因保護表意人起見。固非不許撤銷。惟須證明。確有被詐欺之事實。始能准許。(八年上字一四一九號)

### 解釋

法律行為之解釋

法律行為之解釋。須深求其真意。不當拘泥於文字。為民事法之大原則。(六年統字六六五號)

買空賣空

在信託公司代理他人之買賣行為。如可認為買空賣空者。則其代墊之款項。不外係資助犯罪(賭博)之物。不應准其有請求償還之權。(七年統字八〇八號)

買賣人口行為

買賣人口行為。不問是否為娼。在法律上。當然不能生效力。(二年統字三七號)

摺身字約

摺身字約無效。子得錢將女寅摺於丑管領為娼。雖有一定期限。子如自願還錢贖寅。隨時可行。(六年統字七三〇號)

## 第二節 契約

### 判例

依據契約通例。當事人一方要約。一方承諾。意思表示合致。契約即可成立。(三年上字五

契約之成立



七四號)

契約成立之時期

凡契約當事人如約定契約須作字據時。則其意思原以字據爲契約成立之要件。故於未作字據以前。應認其契約爲不成立。(十二年上字一一六二號)

署名蓋印

署名蓋印。非通常契約成立之要件。(四年上字一一六四號)

立契時一造未到者

作成契據。并不以當事人同時在場爲成立之要件。故立契之時。雖或一造未到。而確已表示合意。其意思表示亦別無無效或撤銷之原因。於法即應認爲有效成立。(九年上字一一七號)

要約及承諾

無論何種契約。徒有要約。而無承諾。自屬不能成立。(三年上字一九五號)

無關係之第三人不同意者

當事人締結之契約。一經合法成立。其在私法上之權利義務。即應受契約之拘束。不能由其一造以無關係之第三人對於該契約不予同意爲理由。主張解除。(十一年上字一三三三號)

成立之要件

契約之成立。以當事人兩造意思表示之合致爲要件。(三年上字二四一號)

準備費

契約之準備費。除有特別訂定外。無論契約成立與否。均應由兩造各自負擔。不能請求賠償。(三年上字二〇六號)

成立之時

契約成立之效力

逾期後所爲之承諾

要約經過定期者

以適法行爲爲成立要件

夫給妻之字據係違背法例者

契約之成立。若依契約地或當事人間之通常慣例。或要約人之意思表示。其承諾可不必通知者。則自有可認爲承諾之事實。時爲其契約成立之時期。(三年上字一九五號) 凡當事人間締結契約。其書面之形式。雖不完全。而據他之方法。足以證明其兩方意思。已有合致之表示者。自無妨於契約之成立。當然發生法律上之效力。(三年上字三六〇號)

契約之成立。應於要約到達後相當之期間內。爲承諾之表示。承諾逾期。相當期間於要約既失效力後始行到達者。則祇可視其承諾爲新要約。(三年上字一九五號)

要約之定有承諾期間者。經過所定期間時。卽失其效力。在要約人並無於所定期間外。復行催告之義務。(六年上字一三七四號)

現行法律契約成立。以適法行爲爲要件。如以不法行爲爲債權之目的。而締結契約者。法律上當然認爲無效。則凡由契約所發生之權利義務。卽全然不能發生效力。(三年上字七五三號)

夫寫給其妻之字據。係預定對於妾之子不問多少。止分家產三分之一。顯背法例。應依其子數均分之條。礙難認爲有效。(四年上字一四五八號)

撤銷權之  
喪失

契約之拘  
束力  
立約之真  
意

電燈公司  
與用戶之  
契約

給付貨幣  
之標準

契約之成立如非出於自由者固應許其撤銷惟得以撤銷之契約若經撤銷權人合法追認則其撤銷權即當然喪失(三年上字七〇八號)

契約之成立其拘束力惟及於契約之當事人(十年上字三六號)

查應付價金依合同所定雖係英金然該合同現在英金不通用之地所訂立而其前之價金亦按磅價所折付則解釋兩造立契之真意實係以折付當地通用之漢銀為目的(八年上字一四五號)

### 解釋

電燈若依光量計算價格則位數蓋數雖有增減尚不害及公司利益自不得認為違約惟據來函稱約定之電燈用費不專以光數為比例係以蓋數合光數計算價格則用戶未經通知公司得其同意自不能擅自更改以侵害公司利益應查照本院成例准公司按約請求違約費至同光蓋數之增加用戶雖以此開彼閉為辭既無電表可以檢驗所費電力且所約亦非專以電費計算當然不應許可(九年統字一三一七號)

定約當時如臺票與現洋比例本有漲落而當事人間確有無論如何漲落均應以之償還之意思者則甲自不能以現時台票漲落拒絕回贖反之當時意思因臺票本無

漲落故特指定爲償還之物者。則乙等非依市價貼水。自可拒絕。不受到期後仍得就抵押品受償。應即查明情形分別辦理（八年統字九三八號）

甲將祖遺田業向乙抵押省平官票銀六千兩。訂定取贖。無論年月遠近。銀價低昂。均照質押數目。以省平官銀票爲準。後甲向乙取贖。乙以銀票價低。拒而不允。甲即提起訴訟。并繳存票銀六千兩之卽期支票。輾轉經年。迄未終結。督軍忽布告省平官票銀作廢。某乙卽以票銀已廢爲理由。請求現銀取贖。頗滋爭執。院謂甲僅繳支票。如果並未因此受有損失。自應令甲以依約請求取贖日之票價。折合現金。向乙取贖（八年統字一〇〇八號）

官廳與商民訂約。因契約內容發生爭執。兩造均得提起民事訴訟（八年統字一〇九〇號）  
權運局招商包銷。法律既別無規定。卽無論契約內容如何。當然爲普通民事契約。其因退包發生爭執。自係民事訴訟。應予受理（八年統字一一四三號）

墳地之所有權。雖可分離。然出賣墳地。於買約內既別無留保。則周圍樹柁。當隨土地同時移轉。日後不能更行主張所有。至買主所增植者。更不成問題（十年統字二五六二號）  
以自己所有土地賣於條約上無權利之外國人。當然無效。除另具備外患罪或其他

給付貨幣之標準

官廳與商民訂約兩造均得提起民事訴訟  
權運局招商包銷爲普通民事契約  
墳地四周樹柁隨土地同時移轉  
以自己所有土地賣於條約上無權利之外國人。當然無效。除另具備外患罪或其他

約上無權  
利之外國  
人者  
無權處分  
之契約  
私人契約  
之解釋

代理人未  
示本人名  
義者

代理權限  
未定明者

賣主託人  
代爲出賣  
者

無權代理  
人所訂之

法令有罪條件外。尚不生刑事問題。(五年統字一三一五號)

無權處分之契約。應作無效。(十年統字八九九號)

私人契約之解釋。應由審判衙門調查斟酌立契當時之情形。(契約及其以外之事實)期得立契人之真意。自不能僅拘泥於語言文字。(七年統字八九六號)

### 第三節 代理

#### 判例

代理人未明示本人名義。而爲意思表示者。應視爲該代理人所自爲。惟相對人明知其代理權或可得而知者。不在此限。(七年上字三五一號)

代理之權限。既未明白訂定。則按諸條理。僅有權爲保存行爲。及於不變原有權利性質之範圍以內。爲利用改良之行爲。(八年上字一一二二號)

賣主一方。如果對於第三人託其代爲出賣。並經明示或默示表示不問買主爲何人。皆願賣給者。即無論該受託之人與何人訂結賣約。原賣主均應受其拘束。(六年上字一七九號)

無代理權人。以他人名義訂立契約者。相對人得定相當期間。催告本人於期內確答。

契約

共有人之  
有處分權  
者

共有之金  
錢債權

代理人權  
限內所為  
之意思表  
示

家政行為  
所生之債

代理行為  
之要件

授權範圍  
內之行為

代理權之  
發生

是。否。追。認。如。本。人。不。於。期。內。追。認。即。視。為。拒。絕。追。認。(九年上字四六七號)

共。有。人。中。之。一。人。如。有。代。理。他。人。共。有。處。分。財。產。之。權。者。則。其。行。為。依。代。理。之。法。理。自。可。直。接。對。於。各。共。有。人。發。生。效。力。(五年上字九四九號)

共。有。之。金。錢。債。權。而。以。受。領。清。償。之。權。限。授。與。於。一。債。權。人。者。嗣。後。他。債。權。人。得。撤。回。其。所。授。與。之。權。限。而。自。己。分。別。請。求。清。償。(八年上字一一二一號)

代。理。人。於。其。權。限。內。以。本。人。名。義。所。為。之。意。思。表。示。直。接。及。其。效。力。於。本。人。(五年上字七二二號)

同。居。家。族。之。一。人。若。代。全。家。族。與。他。人。為。負。擔。債。務。之。行。為。者。因。該。行。為。所。生。之。債。務。固。得。向。主。持。家。事。之。人。或。其。餘。家。族。請。求。履。行。(四年上字五三一號)

代。理。人。之。行。為。能。直。接。對。於。本。人。生。效。者。在。原。則。上。須。具。二。要。件。(一) 為。本。人。所。委。任。之。事。項。(二) 須。以。本。人。之。名。義。(三年上字六五四號)

有。法。律。上。行。為。能。力。之。子。代。理。其。父。為。法。律。行。為。者。如。果。所。代。理。之。行。為。本。在。授。權。之。範。圍。內。對。於。其。父。當。然。有。效。(七年上字五四九號)

代。理。關。係。除。法。定。代。理。外。應。以。本。人。之。授。權。行。為。為。發。生。原。因。即。本。人。與。代。理。人。之。間。

選任物代  
理人時之  
責任

代理權之  
消滅

未成年  
人代理行  
為

代理權範  
圍之變更

僅有購貨  
之代理權  
者

無權代理  
人之行為

須有委任或依其他方法授以代理之權而後可（四年上字五五二號）

凡代理人經本人之許諾或因有不得已之事由而選任複代理人者除其複代理人係由本人自行指定者外該代理人須就複代理人之選任及監督對於本人負責（五年上字二四三號）

代理權之消滅不得以之對抗善意第三人其代本人所為之法律行為對於本人仍生效力（三年上字一二三二號）

未成年人為自身負義務之行為與代理他人所為之行為不能盡同故苟有辨識力為限雖屬未成年人亦斷無不能為代理行為之理（七年上字一五一七號）

代理權授與之後其代理權範圍之變更應至授與人將代理權變更通知於相對人之時始生效力（六年上字八四七號）

代理權之授與為法律行為之一種須以明示或默示之意思表示行之而購買貨物之代理權與出售貨物之代理權係屬別為一事亦不得僅以其曾授購貨之代理權遂可推定其於售貨亦有同一之授與權（六年上字三八號）

無權代理人所為之行為非經本人追認不得對於本人發生效力（四年上字二五六五號）

代理人所  
為行為其  
效力直接  
及於本人

或無權代  
理即無權  
代理之一  
種

無權代理  
行為本人  
拒絕追認  
者

持票兌現  
之人不必  
有代理之  
權

無權代理  
他人締結  
之契約

官吏代國  
家為私法

現。行。民。事。法。例。代。理。人。以。本。人。名。義。所。為。之。行。為。其。效。力。直。接。及。於。本。人。故。代。理。人。以。本。人。名。義。與。相。對。人。為。法。律。行。為。時。縱。因。代。理。人。對。於。本。人。違。反。忠。實。義。務。以。該。行。為。之。利。益。歸。於。自。身。使。本。人。受。有。損。害。在。本。人。除。自。向。其。代。理。人。請。求。賠。償。外。就。該。行。為。對。於。相。對。人。所。應。履。行。之。義。務。自。不。能。因。此。拒。認。(九年上字一二〇四號)

無權代理人擅以他人名義為法律行為與不守本人委任之範圍而擅與他人為法律行為者於用語上雖可分為越權代理與無權代理論上則越權代理亦即無權代理之一種(三年上字六五四號)

本人對於無權代理人所為之行為拒絕追認之時其行為自始即為無效則因其行為所生之變動即應回復原狀(例如已交付之物即應返還)(四年上字一五六五號)

商家兌取錢項凡屬夥友友類皆得遺令為之故持票兌現之人不必有代表經理之權(十年上字七二八號)

凡無代理權人以代理本人之意思與他人締結契約者若經本人合法追認則該契約即直接對於本人發生效力(四年上字四〇〇號)

國家官吏為國家為私法上行行為者則在私法關係上即應認為國家之代理人(三年



上之行爲  
上字八三六號

無權代理  
人訂立之  
契約

無代理權人所訂立之契約。以相對人非明知其無代理權者爲限。於本人未追認前。相對人得撤銷之。（四年上字三七八號）。

代理人之  
責任

代理他人訂立契約者。事後不能證明其代理權。並經本人拒絕追認。則該代理人對於相對人須負履行損害賠償之責。（三年上字三八三號）

自稱爲代  
理人者之  
行爲

自稱代理人之行爲。除經本人合法追認外。其效力不能及於本人。故相對人雖因該行爲受有損失。亦不得對於本人請求賠償。（五年上字八一九號）

代理人不  
能證明款  
項已交付  
本人者

代理人如能證明有代理關係者。則所有履行契約之義務。即專在本人。而不在代理人。若代理人因訂立契約。受有款項或其他給付。以不能證明已交付本人者。爲限。本人得對於該代理人請求返還。（四年上字五五二號）

無權代理  
人之責任

無權代理人所爲之行爲。對於善意之相對人（即相對人對於該代理人之行爲有足信其爲有權限之正當理由者）應由代理人自任其責。（三年上字七七號）

無權代理  
行爲之相  
對人受損  
害者

無權代理行爲之相對人。縱因不知其爲無權代理。受有損害。亦祇能向無權代理人請求賠償。無對本人拒絕回復原狀之理。（四年上字一五六五號）

無發生代理權之事實者

若無發生代理權之事實。或代理人所爲行爲。逸出代理範圍之外者。即係無權代理人。與第三人所結契約。除有本人追認外。不惟對於本人不能發生效力。即對於無權代理人亦非當然有效。(四年上字五五二號)

不能反於當事人之意思。判令成立契約

查無權代理。依據條理。善意之相對人。於本人未追認前。應有撤銷原約之權。而本人則有追認或拒絕之權。若一經合法撤銷。或不予追認。即不能反於當事人之意思。更以裁判令其契約成立。(三年上字七號)

代理人應自行負責者

代理人不聲明爲本人之旨。與相對人爲法律行爲者。對於該行爲。應自負其責。(七年上字二七〇號)

### 解釋

翁姑夫均亡。夫之庶母變賣遺產者

翁姑夫均亡。夫之庶母變賣遺產。以充家用。未經媳同意。媳能否主張無效。院謂如財產家政。向歸庶母管理。自係代理性質。其媳主張變產不能同意。即應證明此項行爲未經委任。不在代理家務範圍之內。始可爲此。(八年統字九四一號)

錢店代領款項之責任

查乙錢店。既係代甲機關領款。如實有怠於善良管理人注意之證據。則其被劫。即非純爲不可抗力。自可責令賠償。否則亦應判其免責。不能因甲機關經費無着。不問情

本人表示  
追認者

承認附有  
條件者

讓與不動  
產之契約  
附有禁止  
條件者

贈與

由。遠。令。乙。賠。償。(九。年。統。字。一。三。三。三。號)

查。無。權。代。理。本。人。對。於。該。代。理。人。表。示。追。認。雖。非。全。然。無。效。惟。追。認。須。有。使。其。行。為。發。生。效。力。之。意。思。若。無。此。意。思。即。不。能。謂。為。追。認。(八。年。統。字。九。七。六。號)

#### 第四節 條件及期限

#### 判例

凡。就。他。人。之。債。務。為。承。任。者。如。承。任。人。就。其。承。任。附。有。條。件。時。則。其。承。任。效。力。之。發。生。自。應。視。其。條。件。能。否。成。就。為。斷。(四。年。上。字。二。〇。五。五。號)

讓。與。不。動。產。之。契。約。附。有。禁。止。條。件。者。在。其。條。件。成。就。以。前。不。能。發。生。移。轉。權。利。之。効。力。故。讓。與。人。於。條。件。成。就。前。如。將。標。的。物。賣。與。第。三。人。不。得。遽。以。處。分。他。人。之。所。有。物。論。易。言。之。即。將。來。條。件。如。果。成。就。該。標。的。物。仍。應。照。約。歸。讓。受。人。取。得。彼。時。讓。與。人。與。第。三。人。間。之。物。權。移。轉。行。為。於。法。固。應。失。効。而。於。現。在。條。件。既。未。成。就。以。前。則。固。不。能。認。其。買。賣。為。不。合。(四。年。上。字。九。三。五。號)

原。先。贈。與。附。有。解。除。條。件。以。後。成。為。無。條。件。者。並。非。新。贈。與。行。為。(八。年。上。字。一。四。六。號)

#### 第五節 無效撤銷及同意

判例

未得母之同意而處分家財者均不得主張撤銷（四年上字二三八五號）

當事人所爲之甲行爲雖屬無效而實已具備乙行爲之要件且查據當事人意思亦可認其願爲乙行爲者依法即可發生乙行爲之效力（八年上字一四一四號）

有瑕疵之意思表示曾爲追認之意思表示者而後可主張撤銷（三年上字四九九號）

契約雖因條件成就而失效或根本不生效力但當事人於條件成就後另以同一或相當之內容成立新約者如果新約別無應行失效之原因則舊約之有無瑕疵及是否業經解除均可不問（八年上字三三三三號）

處分他人之所有權者別無無效原因即不得遽認爲無效並其債權債務之關係而亦否認之（四年上字四五

五號）

契約一部無效者契約一部之無效原則上並不使他一部有效訂立之契約亦歸無效（四年上字二一

八號)

無效行為

反於強行法規之行為。法律概認為無效。無效行為與撤銷行為異。審判衙門應不待當事人聲明。當然認定其無效。即不得以之為斷定權義關係發生之淵源。(四年上字一〇〇號)

一〇〇號)

得行撤銷權之人

法律行為之撤銷權。除本人外。非代理人。承繼人。或夫不得行之。(三年上字一三一號)

訂無效契約者之義務

締結無效契約之當事人。應負回復原狀之義務。(四年上字五二一號)

另成他契約者

契約有無效之原因。而當事人若知其無效。即有欲為他契約之意思。且已具備他契約之要素者。應認為有他契約之效力。(三年上字一〇〇一號)

本人得主張無效

以違反禁止法規之事項為標的之行為。係屬無效。法律行為之無效。即行為人本人亦得主張之。(七年上字一〇七一號)

得主張無效之人

法律行為之無效。非有利害關係人不得率行主張。(五年上字八五一號)

無權處分人嗣後取得權利者

凡無權利人之處分行為。若嗣後該無權處分人已取得其權利。即應追溯當時認為有效。故在前縱以非其所有不能處分。迨其繼承權利之時。即已成爲有效之行為。(四年上字二二五九號)

同意與否  
不以曾否  
簽押為斷

同意與否。不僅以契據上之曾否簽押為斷。故苟有其他事實。足以證明其已經為明示或默示（有消極動作）之同意者。則難以未經簽押主張契約為無效。（三年上字三七四號）

處分物權  
未得同意

法律上應得他人同意。始能處分物權。行為之人不得該同意權者之同意。而為處分物權之意思表示者。該物權并不因此而移轉。（三年上字七九九號）

回復原狀  
之義務

浪費人之處分行為。經保護人撤銷後。其撤銷之結果。兩造應各負回復原狀之義務。絕無將其所受相對人之價金。因此即可不當利得不予返還之理。（六年上字一一七八號）

未撤銷以前  
當然認  
為有效

原廳引用本院統字二二八號之解釋。謂李璋寶賣地時。未得李潘氏（李璋寶之母）同意。其賣契應歸無效。殊不知本院解釋例係指卑幼私擅處分家產。其母苟未同意。仍有撤銷之權。而言並非謂出賣契約根本無效。故使潘氏確能證明李璋寶賣地時。未得同意。亦祇能請求撤銷。在未撤銷以前。即當然認為有效。（十二年上字七八號）

撤銷權之  
喪失

得。以。撤。銷。之。契。約。若。經。撤。銷。權。人。合。法。追。認。則。其。撤。銷。權。即。當。然。喪。失。（三年上字七〇八號）

同意不限於行爲之時

追認之效力

撤銷之效力

典賣尊長  
提留之產

父亡遺產  
歸屬之處分

被承繼人  
生存時

法律行爲須經他人同意者。其同意不必限於行爲時爲之。若於事前預示或事後追認均在有效之列。(六年上字九七八號)

許撤銷之法律行爲。嗣後經撤銷權人明示或默示爲合法之追認者。則其行爲應視爲從始不得撤銷。(七年上字一一〇五號)

被撤銷之法律行爲。視爲從始無效。故一經撤銷之後。須各回復其未結契約以前之狀態。(四年上字三七一號)

卑幼典賣尊長提留之產。無論其相對人(即典買主)是否善意。均不能生物權法上之效力。即令典買主實不知情。亦僅能向擅賣得價之人。要求返還契價。自不得遽謂該田產已適法移轉所有。(四年上字二〇二九號)

凡父亡遺產由親子或嗣子承受。子未成年者。由其母管理。並代爲必要之處分。若子已成。年則應由子得母之同意。處分遺產。僅母自己獨斷之處分。不爲有效。惟父有遺言。命爲財產上之處分。而母嗣後執行遺命者。則與父自爲之處分無異。即非母自己獨斷之處分可比。(三年上字六六九號)

承繼人於被承繼人生存中處分被承繼人之財產者。其處分行爲不能發生效力。(四

年上字二三一八號)

無權處分  
他人之物  
者

凡無處分權之人處分他人之物與人締結典賣契約者其債權契約固屬有效而對於物權法上則並不能發生效力(四年上字四六九號)

第三人  
得干預

凡無權處分他人財產者該所有權人自得主張該處分行爲爲無效若與被處分物無關係之第三人則亦不許率行干預(五年上字一四五九號)

物權之移  
轉

物權之移轉非由有完全處分權限之當事人爲法律上有效之意思表示當然不生物權法上之效力其或經他人代爲處分之行爲者亦必得有完全處分權人之委任或事後追認而後方能有效(四年上字一六〇一號)

保管人  
自處分保  
管物

凡僅保管他人所有物未經其所有主授以處分之權限而擅行處分該物者其物權法不因而移轉(六年上字四六〇號)

未得他共  
有人同意  
將全部共  
有地典當  
於人者

共有地人中之一人未得他共有人同意私以共有地全部典於佃戶其處分物權之意思表示自初既屬無效則兩造相互間之關係自等於並未設定此項典當時之情形即佃戶對於各共有人納租之義務應照原有佃約交納自始即無可免責(四年上

字三五六號)



私擅處分  
父之財產

父之財產。其子私擅處分者。固不生物權法上之效力。惟嗣後經其父之表示追認者。仍應認為有效。(五年上字一一八八號)

無權利人  
之處置

無權利人就權利目的所為之處置。經有權利人同意或追認而生效力。(四年上字二二四三號)

佃戶私典  
業土地畝

物權之設定。非有正當權利人為之。不生效力。故佃戶私典業土地畝。即於法律上不能不負贖還之責任。(三年上字一二五三號)

以善狀或  
音詞為贈  
與之表示  
者

凡以書狀為贈與之意。思表示者。當事人無正當理由。不得撤銷。以言詞為贈與之意。思表示。而以贈與物業已履行者。亦不得隨意撤銷。(三年上字二一二號)

### 解釋

私擅處分  
其父兄之  
財產者

卑幼私擅處分其父兄之財產者。與處分他人財產同。無論契約之相對人是否善意。(即是否知情)其物權移轉契約為無效。(但有代理關係者不在此限)又債權契約。並非無效。當事人仍可依債權法則辦理。(四年統字二二八號)

處分子之  
私產

家產由子出名置買者。如別無可認為父遺之根據。自係私產。其父非得子之同意。未便聽其處分。(六年統字七三二號)

認法律爲無效之法律行為。自無拘束當事人之效力。(四年統字二〇七號)

無效之法律行為。無拘束力。無行為力。無力。無所訂。之契約。即經撤銷。即無借貸關係之存在。

甲之子乙。於宣告準禁治產後。將田立契向丙抵押。並出有收銀憑字。除將契約撤銷外。乙丙間債權債務關係。是否存立。甲能否主張撤銷。院謂現行法雖無宣告準禁治產之制。惟依據習慣得爲限制能力之立案。所稱情形。契約既經撤銷。即無借貸關係。但應依不當利得法則。返還同額款項。(八年統字一一〇五號)

無處分權者。其買賣行為無效。

甲如依確定判決。本無處分其夫遺產(或一部分)之權。則其買賣。自屬無效。(八年統字一一二二號)

租借主。改建房屋。應得租戶之同意。

使用租借主。若未依法(習慣法在內)解約。自不得妨害租戶之使用。故改建房屋。礙及使用時。應得租戶同意。經同意改建後。租約是否可認爲已有變更。或原約未改。祇應否增租及增加若干發生爭議。則應解釋當事人立約及其後同意時意思爲斷。礙難爲抽象之解答。惟如果增租數額。當事人間意思無可解釋。自可斟酌因改建增加之利益。由審判衙門判斷適當之租款。(九年統字一三〇二號)

以上地賣於條約上。無權利之外國人者。

查第一問甲以自己所有土地賣於條約上無權利之外國人。當然無效。(參照本院八年上字第九一九號判決見八年八月二十八日政府公報)除另具備外患罪或

盜賣善堂  
公置之義  
地

其他法令有罪條件外。尚不生刑事問題。(九年統字一三一五號)

善堂公置之義地。被人盜賣者。如未經合法代表善堂之人依法追認。則無論該地是否葬有墳墓。買受人是否知情。並是否涉及外人。其買賣無由認為有效。(七年統字八五

六號)

## 第六章 期間及期日

### 判例

成年之計  
算

民事上之成年計算。不以滿年為限。故一屆十六歲。即為成丁。(五年上字八三三號)

## 第七章 時效

### 第一節 通則

### 判例

時效不以  
能判例  
創定

現時民法法典尚未頒布。關於何種權利之取得消滅。應有時效。並時效期間。應如何開始完成。非有明文規定。審判衙門自未便遽以判例創定。(三年上字九一〇號)

現行法上。除關於特種時效之特別法令外。一般民事時效規定全屬缺如。(三年上字

現行法尚  
無時效規  
定

八七七號)

因占有多年而認有所有權於法未當

時效進行後有回贖者

時效之中斷及拋棄

援用從前法律指繼續有效者而言

對於不動產既非所有權。即其占有既久。而時效制度。在民律未頒布以前。無可援用。自不得以占有多年之故。認其取得時效。即已成就。占有人乃以占有多年。請求推認所有權。判令永遠管業。殊難謂為正當。(八年上字九一九號)

所有人於時效進行後。如其間曾有回贖之聲明。或曾就該田房為其他行使所有權之行為者。則其時效即應中斷。(三年上字九〇三號)

奉天田房稅契章程內載典當之契。概以二十年為限。逾期不贖。即作絕賣等語。自係一種特別時效之規定。故關於時效制度之一切原理。自應適用。以期貫徹時效制度之精義。是以典當田房回贖請求權。雖依該章程因二十年不使行而消滅。但此二十年時效進行中。業主曾請求回贖。或二十年時效完成後。業主請求贖回。而典主允贖者。其時效即應再起始進行。蓋前者認為時效之中斷。後者可認為時效利益之拋棄故也。(四年上字三二二號)

民國元年三月初十日大總統令。關於援用從前施行之法律。係指繼續有效者而言。其前清律例所載三十年外。不許回贖之規定。當修改時。早經節刪。並未復活。自屬不能援用。(四年上字一〇四四號)

民律草案  
之特規  
定自難  
援用

時效利益  
之拋棄

於二十年  
內找價者

典當時效  
係保護典  
主而設

時效無明  
文規定難  
以判例創  
設

可認爲有  
絕賣之確  
證者

一般時效制度。現行法例並無明文。故凡民律草案所有權之取得時效及回復繼承權之消滅時效等規定。自難遽行援用。(三年上字四七二號)

由時效所生之利益。其受益人於時效完成後。本得自由拋棄。(五年上字二四〇號)

前清奏定奉省整頓田房稅契章程。於該省區域內。仍應繼續有效。該章程條款內載典當之契。概以二十年爲限。逾期不贖。卽作絕賣等語。自係特別時效之一種。應審酌當事人之眞意。與時效制度之精神。雖於立契後二十年内找價。如推察事實當事人之意思。並不能證明其爲賣絕者。自應中斷時效。其效力不啻更新典約。(三年上字三四七號)

典當時效之制。本所以保護典主之利益。既非典主。自不能主張。(三年上字四七二號)

### 解釋

時效制度。非法有明文。礙難以判例創設。惟本院爲釋明立法本意。調和利益起見。於二年前上字二百二〇號判決中。曾詳示理由及其限制。(三年統字一四〇號)

奉省田房稅契章程。典當逾二十年不贖者。卽作絕賣之規定。應以時效原理解釋。故凡找價在二十年內者。認爲時效中斷。惟推察事實。雖找價在二十年內。而當事人之

時效制度之重要

意思有可認定其為絕賣之確證者。應即以絕賣論。(二年統字八二號)

典賣不明之產。查前清乾隆十八年定例。本有以三十年內外分別聽其找價及不許找價之辦法。迨宣統元年。修訂法律館以時隔百餘年。應無從前契載不明之產。當將年限節刪除。遂致援用失據。惟經濟狀態。變遷不常。土地價值。低昂亦異。如因條例無文。不論年限久遠。概許回贖。從此葛藤無已。訟累因之。殊非保護社會生活安甯之道。則時效制度。誠為及今審理土地案件最急之端。(按四年十月六日司法部呈准清理不動產典當辦法即係解決此類事件者)(四年統字二七二號)

絕產典主仍允找價係捨棄時效利益

時效利益已否拋棄之認定

應行作絕之產。如典主仍允找價。即係當事人捨棄時效之利益。應認為有效。本院八十年上字六八五號判例。與統字一七〇二號解釋。並無抵觸。(十一年統字一七一六號)

六十年以下五十年以上無抵押擔保之普通債券。債務人已亡。且已證明此數十年中又無一次之催告。此種債權拋棄與時效已否經過。債券有無效力。院謂時效制度。現行法令尚無明文規定。如來電所述情形。是否拋棄。有無其他情形。應由法院斟酌審認。(十一年統字一七七八號)

## 第二節 取得時效

土地所有  
權之取得  
時效

### 判例

土地所有權。時效制度。除關於特別事項已有規定外。（如奉省田房典當章程過二十年不許回贖之類）現行法例上並無明文採行。自不得以耕種該地歷有多年。遽謂為取得時效成就。（三年上字六二三號）

### 第三節 消滅時效

### 判例

不能以老  
契年代較  
遠作為時  
效消滅時

民律未頒布以前。本無時效規定。可以援用。尤不得以老契年代較遠。作為時效消滅。而予以排斥。（三年上字一四七號）

不能以債  
權人久未  
行使請求  
權謂為時  
效消滅

現行法上並無關於消滅時效之規定。債務人如因債權人之請求權歷久未嘗行使。遂主張其權利已罹時效而消滅。於法自屬毫無根據。（五年上字四六一號）

### 第八章 權利之行使及擔保

### 判例

按現行律違禁取利門內規定。若豪勢之人。不告官司。以私債強奪去人孳畜產業者。處罰。若估價過本利者計多餘之物坐贓論。依數追還等語。尋繹立法本意。債權人恃

債權人強  
奪債務人  
之財產者

強奪人財產。如法雖應嚴禁。然使債務人違約不為清償。而債權人竟不能藉自力以救濟之。亦非情理之所應有。故凡債權人奪取債務人財產。而曾經將其事告於官司。即為適法行為。推而廣之。則其時其地。在實際上已無官司可告。為保全債權起見。有不能不以自力救濟者。雖債權人以私債取人財產。亦不得謂為違法。(三年上字八四二號)

得扣取債  
務人之財  
產者

債權人如遇急迫情形。致其債權有不能受清償之虞者。於必要限度內。固得以自力扣取債務人所占有之財產而保留之。以保衛其債權。(三年上字五八〇號)

防禦不法  
侵害之行  
為

凡對於他人不法之侵損。為防禦自己或第三人之權利。所為急迫不得已之加害行為。不負賠償損害之責。(三年上字六八〇號)

其權上之  
爭執

國家關於民事訴訟已有設備。則個人關於私權上之爭執。儘可請求國家機關以公力救濟。苟非真有急迫之情事。無須個人自為保全之行爲。(三年上字七七八號)

債務人提  
出擔保之  
義務

債務人除在法律上負有提出擔保之義務者外。債權人不得違反其意思。請其提出擔保。(三年上字一〇三四號)

行使權利  
之方法

行使權利。履行義務。應依誠實及信用之方法。(四年上字三二號)



## 解釋

主張優先  
扣押權

國家於私  
法上行使  
私人自衛  
權時

有甲住於乙所開之館店。結欠房飯費若干。未償而亡。乙店主將其遺留物件封存備抵其他債權人丙丁等。與欲均分。乙則以應有優先權爲詞。其所稱優先扣押權利。如查明有此習慣。自可認爲法則。採以判斷。（七年統字八二七號）

商民承辦堤岸工程。官署因其偷工減料。將該店機器查封。商民不服。訴請平反。此種情形。自係國家於私法上行使私人自衛權之一例。此項爭訟。仍應適用民事法規辦理。（三年統字一四四號）



# 增編 民法判解匯覽

## 第二編 債權

### 第一章 通則

#### 第一節 債權之標的

##### 判例

該地鈔票雖未全失通用之效力。而票面銀額。如果實與現銀之價額相差。則在債務人以之償還其所負現銀之債務。除得債權人許可外。當然無不依市價折合現銀之理。縱或清償官款。可依票額抵作現銀。對於一般債權人。要非有拘束力可言。（七年上字二五九號）

票幣

票銀與現銀價額相差時

數種通行貨幣之價額有差異者應由債

票幣之價格。若與現銀相等。其物質雖為紙幣。亦不能不與現銀同視。以之清償金錢債務。債權人不得拒絕收領。（十年上字六四一號）

凡對於他人負有金錢之債務者。應以通行貨幣給付。若通行貨幣有數種者。應以何種給付。及數種貨幣之比價。若有變更。是否應照債權應行清償時之金融狀態。以比

債務人選定  
給付

價較高之貨幣清償。或雖以低價貨幣清償而仍補足其差額。且應視當事人間有無特別約定。及各地方習慣法則如何。以爲判斷。如無特別約定及習慣法則。則依金錢債務之通則。自應由債務人選定。即使債務人應負遲延責任。債權人亦僅能依法請求相當之遲延利息以爲賠償。而不得請求因比價變更所生之差額。(二年上字一二三七號)

票幣之補  
水

凡因市價低落至票幣不能維持其額面之價格時。除債權人自願收受或雙方本有特約得以票幣支付外。其從前繳案之款。應按照執行當時市價補水。如執行中分次呈繳之票幣。仍有先後價額之不同。即應依照各該繳款當時。分別計算。爲其補水之標準。(八年抗字三八五號)

清償之貨  
幣按法定  
價格爲低  
者

凡以金錢給付爲標的之債權。固得從債務人之選擇。以各種通用貨幣清償。但債務人所爲清償之貨幣。若當給付時。其強制通用之債力。已較他種通貨稍有軒輊。而進行市價。實不免較法定價格爲低。則因比價所生之差額。苟非債權人當時業經同意。即應由債務人補償。而不能強令債權人獨受虧損。(五年上字一〇六三號)

以不通用  
之外國貨

兩造立約。係以不通用之外國貨幣表示給付額。而以折付當地通用之貨幣爲標的。

幣表示給  
付額者

者。則其折算方法。除有特約外。應依約定支付日期之幣價。爲折算標準。(八年上字一四五一號)

應以全國  
通用貨幣  
爲給付

凡依契約對於他人負給付金錢之義務者。如約內未經約定以地方特用貨幣爲給付之標的。自應以全國通用貨幣給付。(七年上字七三九號)

期票

本院六年上字第九三五號判例。係就額實相差之兌換紙幣爲消費借貸之標的時而言。與期票之性質。不可相提並論。誠以兌換紙幣既用之於消費借貸。則其後額實縱使相差。借主要已按照該紙幣所代表之金額受有利益。故其償還非準照締約時之幣價。則借主之利益。實即貸主之損害。至期票則票內既定明於一定期日給付以一定之票幣。足見債權人已預允按照給付當時就約定之票幣收受給付。故兩者不能混爲一譚。(十一年上字九五六號)

以紙幣爲  
消費借貸  
之標的者

兌換紙幣。本爲金錢之代用物品。故以兌換紙幣爲消費借貸之標的。而其實際所能代表之金額。(即幣價)較幣面所定爲低者。則締約時借主所受之利益。即爲該紙幣所代表之金額。故於償還時。亦必照締約時該紙幣所代表之金額給付。或給付與該金額相當之紙幣。始合於當事人締約時之本意。而不至使一造受不當之損失。(六年

上字九五三號)

民事上之  
債務

民事上之債務本與商事有別並非當然計利若未約明利息債權人自不得輒行請求(八年上字九〇五號)

應以履行  
地貨幣爲  
準者

金錢債務應以履行時之通行貨幣清償如履行時各地方通行貨幣種類不同而其交易價值之大小又彼此互異者除各該地方有特別習慣或當事人有特約外應以締約地貨幣爲準(五年上字二五二號)

取利過三  
分

每月取利不得過三分本屬一種強行法規故於取利超過三分者無論債務人是否同意均不能謂非違法(八年上字二七號)

公債券非  
通行貨幣

內國公債券僅爲有價證券之一種不能作爲通行貨幣(七年抗字一九八號)

無約定利  
率者

按現行律所稱每月取利不得過三分乃就利率之最高限度言之當事人之約定利率如超過此限度則其超過之部分爲無效非謂無約定利率者即能照此計算(九年上字一一一八號)

給付不特  
定物之標

以給付不特定物爲標的之債務僅訂明其物之種類者若依行爲性質及當事人意思不能定其等級則債務人應以中等品質之物給付若其物品質僅有兩種則應由

執行時計  
算利息之  
方法

以特定物  
為買賣標  
的者不得  
更易

百分之五  
之利率不  
得採用

受託代為  
墊之本息  
者

法定利率  
尚無明文  
規定

將利息滾  
作原本

債務人自行選擇給付之（四年上字二二三五號）

執行時依確定判決計算應付利息如逾一本一利者仍應遵守現行律一本一利之規定（十二年抗字一一八號）

以特定物為買賣標的者賣主不得以同種類數量之他物代為給付買主所買者既係有一定四至之地畝則苟易一地雖種類數量與之相同亦不得強之以必受（三年上字三三五號）

民律草案現尚未經頒布所載周年利率百分之五自不能遽行援用（四年上字一〇六五號）

受債務人之託代為墊還本息者不問該借款利息是否超過月息三分之限制凡其受託代墊之款債務人均應如數返還不容藉口債權人違律計息對於代償人為抗辯（八年上字二一五號）

現行法上關於法定利率既尚無明文規定即不能不調查地方通行之利率以為判斷（四年上字二一九二號）

現行律規定私放錢債每月取利不得過三分釋其法意原在防止放債之人乘人窘

迫以重利盤剝。故於債權發生之始。即約定每月滾利作本者。因其結果必致超過月息三分。依該律例之類推解釋。自在不應准許之列。惟法律既未絕對禁止利息不得改作原本。則爲經濟流通計。如具備一定條件。不礙及律例防止重利盤剝之精神。即非不可將利息滾作母金。例如債務人於協定或習慣所認定之結算期屆滿應行付還本息。不即付還。而臨時與債權人約定滾利作本者。其滾利之約。既非成立於債權發生之始。而承諾滾利與否。在債務人於結算期到來又尙有酌量之自由。則放債之人。縱或有意盤剝。亦即無機可乘。此種契約於律例防止重利盤剝之旨。並不相背。自不得即指爲違法。(八年上字一三二八號)

利息以清償日爲止  
滾利作本

利息除債權人特別表示免除之部分外。應算至清償之日爲止。(三年上字八〇七號)  
有期限債權至期債務人不能清償。無期限債權其利息積至一年以上。或商人定有營業年度者至其年度不能清償。債權人得債務人之同意。得以滾利作本。若該地商場有此項特別習慣。則債務人縱未表示同意。而亦可推定其同意之存在。但現行律載私放錢債每月取利不得過三分。如所滾之利原逾三分。則雖合於前開各要件。而其逾越三分之一部分。要不能向債務人請求清償。(八年上字六七號)



利息債權之消滅與存在

滾利之豫約無效

利息爲元本使用之對價  
爲債權標的之貨幣  
失效力者

以特種通貨爲債權標的者

以紙幣爲給付者

計算利率之標準

利息債權常隨原本債權而消滅。故原本債權存續期內。利息債權亦因之存在。(七年上字一三七六號)

債權人乘債務人危急。訂立滾利之豫約者。係屬重利盤剝。其豫約固非有效。惟逾期延欠之利息。若經債務人屆時表示同意。自得滾入原本。其有特別習慣者。並可推定債務人已有同意。(十一年上字二四四號)

利息爲元本使用之對價。並非以得有利潤爲負擔利息之要件。(四年上字二七號)  
凡以特種通用貨幣之給付爲債權標的者。若其通用貨幣至清償期失強制通用之效力。須以他種通用貨幣爲清償。(四年上字三九二號)

以特種通貨之給付爲債權標的者。若至清償期。該特種通貨尙未失強制通用之效力。自應以特種通貨清償之。不得代以他種通用貨幣。(四年上字一六六號)

國家銀行所發行之紙幣。固應具有強制通用之性質。但非謂此項紙幣發行後。即不容市面以現銀交易。蓋現銀並非國家禁止通行之物。若不交現銀。即應照現在商場上之慣例補水。(四年上字一六五八號)

利率之計算。得以該省普通官息爲準。(六年上字一〇一八號)

計算利息之終結期

計算利息除地方有特別習慣及當事人有特別訂定外以裁判執行之日為計算終結之期（三年上字七一八號）

債務人是否尙能運用原本於給付利息之義務並無關係（四年上字一五二號）

利息債權為本原債權之從權利不得先於原本債權而發生（四年上字九八號）

外國貨幣之發生債權之給付利息

凡以常用之外國貨幣表示其給付額者苟其立約之真意不過以該幣為計算當時價格之標準則嗣後應履行時其價格漲落懸殊為當事人始料所不及者自應仍以約定當時該幣所值之市價為標準（七年上字三六一號）

約定以特貨定幣秤色供履行者

金錢債務之履行如當事人間以特約指定用某種貨幣秤色者無論債權成立時所給付者為何種貨幣秤色當事人兩造均應受該特約之拘束不得以幣價有低昂而藉口翻異（五年上字一二七一號）

提取存款債權人無收受折價龍票之義務

債權人寄存於債務人商號之款項既係現銀則債務人於債權人提取時當然以現銀或與現銀價值相等之貨幣歸還債權人實無收受折價龍票之義務（五年上字四七〇號）

違例巧取重利律所取

現行律例載凡私放錢債及典當財物每月取利並不過三分又載放債之徒用短票

不許

錢莊放款  
亦不得過  
一本一利

一本一利  
之計算

付欠息不  
得過本

利率每月  
不得過三

分  
利率之計  
算有特別  
表示者

息上加息  
之辦法

限制利息  
得有明文

扣折違例巧取重利者治罪等語尋繹律意凡利用其他方法實係違例取利者均在禁止之列故就滾利言之如當事人預為滾利之約或債權人一方任意滾利入本藉收重利者均為該律所不許(四年上字九三〇號)

現行律所謂私放錢債年月雖多不得過一本一利者原係一般強制之規定即錢莊放款亦不能獨異(六年上字一〇二號)

現行律載一本一利之規定其已經償還之利息自不得合併計算(四年上字一四六四號)現行律例原有應付欠息不得超過原本(即一本一利)之禁令(三年上字八四三號)

凡約定利率未超過每月三分者不得謂為無效(三年上字七九三號)

金錢債權之利率如當事人間有特別之意思表示即不得以該地通行利率計算(四年上字一八五一號)

關於利息除規定利率至多不得過三分外並無何等之制限惟每月息上加息之辦法其結果必間接超過三分利率故依該律例之類推解釋自屬不應許可(三年上字七一八號)

金錢債權之利息依照現行通例固應以清償之日為計算終結之期但計算結果如

利息之額數（除已付之利息而言）實已超過原本。則因私債不過一本一利。現行律有規定明文。即應受其限制。（七年以上字二七七號）

請求遲延  
利息如有  
反對習慣  
應依照習  
慣

因商行爲所之債權。無約定利息者。雖亦得請求遲延利息。但當地如有反對習慣。而當事人於行爲時。又無不依習慣之表示。則應依照習慣。（十年上字九五四號）

利息以債  
權存在爲  
前提

金錢債權。苟未逾一本一利之限制。則其債權關係存在一日。即應負一日之利息。（四年以上字一〇六五號）

不合法之  
利率無效

兩造原立借約。既定爲五分利率。按諸現行律。月息不得過三分之一之規定。固有不合。惟原約所不合法者。僅以其超過三分之一。則在三分之一之限度內。自不能不認原約之效力。（六

年上字七〇〇號）

利率無約  
定者

利率有約定者。依約定。無約定者。依該地通行之利率。（三年上字七八一號）

債權人變  
賣抵押物  
之辦法

債權人變賣債務人抵押物。以充債務之清償者。如無特別約定。則賣得金不足清償之用時。所少餘額。應由債務人補償。若有贏餘。仍應返還於債務人。（八年上字一〇九〇號）

應以當地  
貨幣折付  
者

查應付價金。依合同所定。雖係英金。然該合同既在英金不通用之地所訂立。而其前之價金。亦按價折付。則解釋兩造立約之真意。實係以折付當地通行之漢銀爲目的。

代借人得  
款潛逃不  
債務人還  
拒絕償還

債權標的  
之特種通  
貨至清償  
期失其強  
制通行之  
效力者  
給付之標  
不能保原  
有價格者

而其折付漢銀。除有特約外。即應以約定日期。磅價爲折算之標準。(八年上字一四五一號)

### 解釋

有甲知乙需款。代向丙借銀。經丙允許。由乙出立憑票交甲。甲交於丙。丙卽以銀交甲。詎甲得款潛逃。以致乙丙涉訟。查此案。乙既出立憑單交甲代爲借款。如不能證明甲無收受借款之權。限自不能以甲攜款潛逃而對抗債權人拒絕償還之理。(九年統字一三八〇號)

查債權標的之特種通貨。至清償期失其強制通用之效力時。自可由債務人任擇其他通貨。以供清償。惟所用通貨若有市價者。自應以締約當時之真意爲準。如果真意重在價值。則清償時即應以所用通貨比價找補其差數。(八年統字一二六號)

查所詢情形。自以甲說爲是。(八年統字一二二一號)

(附原文)(上略)某甲與某乙因地價糾葛涉訟。早經判決確定。原訴及原訴及原判給付價額均以吉林永衡官帖爲本位。正在執行中。某甲以吉林永衡官帖在契約成立時每吊值銅元五十枚。現在僅值四枚。因向執行衙門請求每吊按照銅元五十枚給付。此項請求是否正當。可分二說。(一)甲說應認爲正當。謂雙方成立契約時。官帖每吊值銅元五十枚。依民國七年大理院統字七二二號解釋。又同年統字八五五號解釋。又

民國八年統字九二四號解釋。本案執行判決時。永衡官帖既不能保持其原有之價格。自應照成立時契約之市價清償。(下略)

買賣契約  
給付不能  
者

依禁烟條例。前清末年不違定章之烟土買賣。仍屬有效。但交土債務。如在民國元年三月十日後履行。係因法令禁止。給付不能。自可依照債權法則辦理。(八年統字一〇二

○號)

台票漲落  
償還時應  
否補水之  
標準

查定約當時。如台票與現洋比例。本有漲落。而當事人間確有無論如何漲落。均應以之償還之意思者。則甲自不能以現在台票價落。拒絕回贖。反之。當時意思。因台票本無漲落。故特指令為償還之物者。則乙等非依市價貼水。甲自可拒絕不受。到期後仍得就抵押品受償。(八年統字九三八號)

債務人違  
執行命令  
繳案之票  
紋因省令  
作廢者

債務人遵執行命令繳案之票紋。未及債權人具領。值因省令作廢。且票價較低。嗣債權人拒絕收受。應查照判決。以定債務人應否負擔損失。如判決係判明債務人應償還票銀。而其既於未作廢日以前繳廳。自不任賠償損失之責。但判決未說明祇應償票紋。或僅一部指定票紋時。則債權人以票價跌落。拒不受。即屬有理。債務人應擔承損失。(八年統字一〇一七號)

以烟土爲  
給付目的  
物者

函悉請查照號電(卽一〇二〇號解釋)判乙丙賠還銀兩。(八年統字一〇三〇號)

(附原文)(上略)今有乙丙二人於前清宣統元年各向甲訂立契約借銀若干兩定期於是年十一月以內與甲給付烟若干兩無論烟土價值漲落雙方均無異議無如至期甲之家中有事而又與乙丙距離千里未及照約請求乙丙履行過後甲曾繼續以書函向乙丙催索乙丙亦未應付延至民國八年甲始來乙丙住地面請乙丙照約履行乙丙聲稱原立契約純粹支烟並非債務况有一定之期限甲既至期不行使其權利烟土現已成爲禁物實屬無法履行至於償還原借銀兩又係契約以外之行為不能承認等語此乙丙方面之所主張也甲則聲稱雖未至期照約請求乙丙履行然曾繼續以書函向乙丙催索是對於自己之權利並未拋棄但烟土現雖成爲禁物事實上似難強迫在契約之效力卽失而貸借之關係未除應請乙丙償還原借銀兩不能損失利益等語此甲方面之所主張也兩造各據一詞互相起訴到縣竊查此案甲乙丙訂立契約買賣烟土之犯罪行爲既在刑律頒行以前揆諸不溯既往之原則自無刑事上何等責任之可言惟此案情形複雜原被兩造似皆言之成理現在民律既未頒布實無成文法可以根據(下略)

查現行律錢債門所謂利不獨填補利息卽有賠償性質之遲延利息亦應包含在內均受一本一利之限制(十三年統字一八七七號)

遲延利息  
亦受一本  
一利之限  
制

既有定約  
應依契約

有華商甲於一九一九年八月十日爲乙商號對於俄商丙負擔債務日本金票一萬

本旨履行  
債務

元。當立欠券。擔任代償。以俄國一千九百十七年。克林斯基所出綠色大帖十五萬五千五百零五元。自本日起。以四個月爲限。如數交付。不給利息。屆時如綠色大帖作廢。應交他項同等價值之俄幣。甲至期用綠色大帖交付。丙以當地習慣不用破帖拒之。延至今日。綠色大帖價值銳減。僅與訂立契約時十分之一相當。遂起訴訟。查當事人既有約定。應依契約本旨履行債務。如果清償時。克林斯基所出綠色大帖。已完全失去通行之效力（事實上廢止）即應依立約時綠色大帖價值比算。交付相當之俄幣。如果綠色大帖猶有通行之效力。不過價值低落。則仍交付當地通行之綠色大帖。自難拒絕。但亦須依立約時價值折算補水。（十年統字一四六七號）

一方無理  
經設致持  
定之官票  
鈔因省令  
而作廢者

今有某甲於民國五年二月間將祖遺田業向某乙抵押省平官票銀六千兩。當時雙方訂有取贖此業無論年月遠近銀價低昂。均照質押數目省平官銀票爲準之特約。至六年八月甲向乙取贖。乙以票銀價低。拒而不允。甲遂於同年十二月起訴。并繳存票銀六千兩之即期支票在案。先經第一審缺席判決。某乙請求回復原狀。後經第二審對席判決。乙又聲明控訴。經控訴審兩次傳案不到。將控訴撤銷。乙又請求回復原狀。輾轉經年。至民國八年。督軍布告省平官票銀作廢。某乙即以票銀已廢爲理由。請



執行時應  
照市價補  
水

錄事對於  
卸任知事  
請求補發  
薪金得提  
起民訴者  
受現行律  
不得過三  
分及年利  
過多不得  
過一本一  
利之拘束

求現銀取贖。頗滋爭執。院謂甲僅繳支票。並未因此受有損失。自應令甲以依約請求取贖日之票價折合現金。向乙取贖。(八年統字一〇〇八號)

如確定判決判令現金取贖。而從前繳案之數。祇係票幣。並未補水。則至執行時。自應按照當時市價補水清償。第二之理與第一。(八年統字九二四號)

(附原文)某甲於民國元年九月。以房屋典與某乙。訂明四年為期。某甲於期滿贖屋。乙以原交典價係屬現銀。如以票幣取贖。應加補水。且須貼補修理費項。拒而不允。致起訴訟。現在該業尚未終結。票銀與現銀價格相懸逾遠。如以票格折合現銀。應照民國五年九月期滿之日票銀價格折合補水。抑應照判決確定或執行之日價格折合補水。

查錄事對於卸任縣知事請求補發薪金。自以薪金會約定數額。且國家已將公費發足。而為縣知事自身所拖欠者為限。得提起民事訴訟。(九年統字一二〇五號)

陝省習慣。每有金錢債務。約定每年交穀若干作利者。對於是項利穀。是否適用現行律。每月取利不得過三分。年月雖多。不得過一本一利之規定。發生疑義。院謂利息應否與原本同一種類。依從前學者之主張。本有積極消極二說。惟就中國情形觀察。以甲說為當。至利穀之計算。應以訂約時之市價為標準。(十二年統字一八四七號)

按甲說謂此種利穀當事人間已均認爲使用原本金錢之對價。習慣上並久與普通利息同視。縱其爲物非與原本同其種類。亦應受現行律每月取利不得過三分及年月雖多不得過一本一本之拘束。否則債權人必故意與債務人約定。以與原本異種類之物作息。巧爲盤剝。現行律禁止重利之規定。將成具文矣。至計算此種利穀之利率。及與原本金錢相當之穀額。則原可先將利穀依市價折合金錢。再與原本金錢數額比較。而得。並無難於核定之可言。

繳案官票  
之損失

甲乙二人因購產涉訟。甲於判決未確定前繳案之官票。乙本無提前收款之義務。至判決確定後。官票損失。自未便令乙負擔。(八年統字一〇一八號)

官票取贖  
折補之標

甲於民國二年出典田業與乙。契載價交官票。去臘甲備官票取贖。乙以紙幣價落。要求補水。查此種情形。與統字七二二號解釋。事同一律。取贖交價。應比較當事人立契時所交之價。以兩者相差之價額。爲其折補之標準。(七年統字八五五號)

以不能維  
持票面價  
額之兌換  
券充執行  
者

中交兩銀行之兌換券。既不能維持其票面之價額。執行債務案件。自應依市價折合。然令債權人無故受損之理。(六年統字七二二號)

## 第二節 債權之效力

### 判例

公法人之  
債權雖係  
公款不得  
先受清償

凡公法人以私經濟主體之資格所爲之行爲。在法律上既無特別規定。即應與一般私人受同等之待遇。即令債權實係公款。亦無較其他債權人先受清償之理由。(五年上字一〇一四號)

受託人給  
付之義務

受人委託代爲給付者。如怠於給付。應受給付人得逕向受託人直接請求。受託人不得反於委託人之意旨。拒絕給付。(九年上字二九號)

普通債務  
之負擔不  
能無原因

普通債務之負擔。不能無原因。或因當事人之意思表示。或因一定之事實。而不能超出於此二者範圍之外。(三年上字六七五號)

名義上之  
債務人

名義上之債務人。應向債權人負擔清償之責。有無爲他人代借或轉借情事。非與債權人有特別約定。不能有所對抗。(七年上字五一四號)

有擔保物  
權者

房屋作抵。不過爲債權之擔保而已。在債權人就擔保物行使債權。抑或逕向債務人請求償還。仍有選擇之自由。此係調和債權人與債務人之利益。變更先例。認爲至當之條理。予以採用。(十二年上字三九七號)

債權債務  
關係應以  
確實證據  
爲憑

債權債務之關係。應依確實可信之證據爲憑。借券上所載明之債務人。不問其果爲實際受益之人與否。就其債務總須以名義上之債務人擔負履行之責。不得以與第

三。人。之。交。涉。對。抗。債。權。人。而。求。減。輕。其。責。任。(三年上字三七九號)

興隆票

興隆票之性質。不須以何種物件供擔保。(九年上字七五七號)

不得向第三者請求履行

債權乃對於特定義務人之權利。非經他人合法承任債務。或其債務因法令當然移轉於人者。(如共有人關於共有物費用對他共有人所負債務當然隨應有部分移轉是)債權人不得對於債務人以外之人而請求履行。(五年上字五三一號)

不定期債權

未定清償期限之債權。債權人本得隨時請求清償。債務人即有依照債務本旨履行債務之義務。(八年上字四六五號)

普通債權人之權利

凡屬普通債權不得享受優先特別之利益。其對於債務人所有財產應與他之普通債權人享平等均一之權利。(三年上字三九號)

何謂非歸責於債務人之事由

債務關係發生後。非因歸責於債務人之事由。致不能給付時。債務人得免其義務。所謂非歸責於債務人之事由。不必與債務人之無故意過失同一意義。蓋以債務人對於故意過失。因應負責。而依法律之規定或契約。亦有事變。應由債務人負責者。此時債務人雖無故意或過失。而因事變發生。以致給付不出。亦為歸責於債務人之事由。應由債務人負其責任。(八年上字八七號)

當事人一  
造九向第  
三人爲給  
付者

查當事人之一造依契約允向第三人爲給付者第三人得直接向該一造請求履行  
(十年上字七七二號)

豫約

豫約有效成立後當事人兩造或一造原負有依豫約所定以締結本契約之義務若  
一造於相對人要約而不爲承諾即應任履行遲延之責(十年上字六八四號)

債務至期  
不清償者

凡債務人已至清償之期而不清償者即得憑藉公力強制其履行以保護債權人之  
利益(三年上字六五三號)

不履行設  
定質權之  
預約

設定質權之預約以至何時未償本息爲條件者若設定人於條件成就後不將標的  
物移歸質權人占有致質權人不能使用收益自應將其後之收益補還(八年上字三五  
一號)

以自己名  
義爲債務  
之負擔者

凡以自己名義與人結約爲債務之負擔者無論其實際享用債權金額之人爲何人  
對於債務人當然負契約當事人應有之責任(六年上字六六七號)

遲延責任

買主在先雖係交價逾期但此次既確已償價送交賣主在未依法解除買賣契約以  
前賣主即不能藉口其前曾逾期交價冀免此次自己延不交貨之責(八年上字九五四  
號)

債權債務之主體

債權債務之主體。應以締結契約之當事人爲準。依據契約應負償還義務之當事人。不得以所借之款。係供給他人使用爲詞。對於債權人主張免責。(六年上字一四〇七號)

債權係對於特定人之權利

債權係特定人對於特定人之權利。故債務人不履行債務時。債權人惟得對於債務人請求履行。(三年上字一三號)

債權人容許債務人遲延者

未定期限之債務。經債權人催告。債務人延不履行。雖應負遲延責任。但債務人之遲延。若已經債權人容許。則債務人即可免除其責。(十一年上字二九一號)

給付不合於債務本旨者

債務人對於債權人有依債務本旨而爲履行之義務。故非當事人間有容許代物清償之特約。則債務人所提出之給付。若不合於債務本旨。債權人即得拒絕領受。(四年上字一五二號)

遲延後之給付

遲延後之給付於債權人無利益者得拒絕其給付。並請求賠償因不履行所生之損害。(八年上字八七號)

應同時爲全部之給付

債權之標的。雖爲可分割之給付。然法律行爲無特別訂定者。債務人當於同時負全部給付之義務。不得僅爲一部給付。(四年上字一〇一二號)

遲延利息與原利息

請求因不履行所生之遲延利息。與約明止利之原有利息。係屬各爲一事。(八年上字一

息

二四五號)

無特別擔保之金錢債務

無特別擔保之金錢債務。自應令債務人以現款清償。即或債務人實無現款。不得不將財產變抵者。亦儘可由其自行處置。或由執行衙門於強制執行之時。體察情形。再行酌定。應將債務人某項財產變抵。初毋庸審判衙門於判決之時預為指定。(三年上字二二四號)

遲延利息

遲延利息之性質。係因債務人遲延履行所生之損害賠償。在債務人遲延時。債權人隨時可以主張本無庸於主張元本債權之際。豫為保留。(十二年上字一三五號)

不能強以擔保物為代償

債務契約。應從債務之本旨履行。不能因附有擔保之故。即強以其物為債務之代償。(四年上字一五五四號)

應賠償之金額之利息問題

利息權債。基於元本債務或金錢債務履行遲延而發生。故損害賠償債權。如債務人於其應賠償之金額。在債權人請求時即行給付者。該項金額自不生何等利息之問題。(八年上字九五二號)

質權之性質

質權為擔保物之一種。其性質在擔保債權之清償。決無因設定質權而債權遂歸消滅之理。(四年上字二二九二號)

不依債權  
本旨之給  
付

債務人所負擔者如係金錢債務則其提出房產貨物以供清償即非依據債權本旨所為之給付債權人之拒絕領受亦固其所故遲延之責仍應由債務人任之（八年上字二二二八號）

債務人之  
重大過失

債權人遲延後債務人若有重大過失致給付不能者仍應任賠償之責（八年上字九二七號）

變賣抵押  
物之價額  
不敷償還  
者

凡債權之設有抵押權以為擔保者債權人自可於抵押物上完全行使其權利故債務人苟有變賣之請求則債權人都無拒絕之理但抵押物之價額與債額并不相當者自可於變賣後更向債務人為償還餘額之請求非謂一經行使抵押權則不問其足數償還與否債務人即可全行免責（四年上字一〇二四號）

買賣不履  
行賠償損  
害之方法

賣主因其不履行應賠償買主之損害者其損害賠償額通常應以約定價額與履行時市價相較之差額為標準並應自有價額算定之時起添付利息（八年上字二一九八號）

債權者變  
買抵押物  
之權

凡債權之有從物權以為擔保者自可於抵押物上完全行使其權利換言之即到期不償得將該抵押物變賣先受債權全部之清償設或抵押物之價格少於債權之額



不依約定之本旨而提出給付者

不完全之履行

設定擔保物權之行為無效或得撤銷者

不得藉口擔保物存在拒絕清償

抵押物未經債權人使用收益

有確定之債務

仍可於債務人之他財產上為償還餘額之請求。(三年上字二〇三號)

債務人非依約定債務之本旨實行提出給付者。不生清償之效力。其利息仍應由債務人負擔。(五年上字五四八號)

債務人不為完全之履行者。債權人得有拒絕之權。(四年上字二二八號)

設定擔保物權以為債權之擔保者。設定擔保物權之行為雖屬無效或得以撤銷。而其效力當然不能及於債權。故其債權如係合法成立。則債務人仍不得不負清償之責。(三年上字七九七號)

按擔保物之設置。所以擔保債權之效力。故債權經設定擔保物者。在債權人固得先債務人之其他債權人。就該擔保物受清償。而債務人要不得藉口有擔保物存在。即可拒絕債權人清償債務之請求。(六年上字七三號)

金錢債權之有抵押物以為擔保者。其抵押物既未經債權人使用收益。則債務人自應按約納消。(四年上字一〇六五號)

凡有確定期限之債務。期限到來。債務人即須清償。苟非得債權人同意。不得主張延期。審判衙門亦自不得反乎債權人之意思。判令債權人延長期限。(四年上字三四五號)

不能預期  
債務人無  
力清償速  
對債權人  
爲不利之  
裁判

債務到期

興隆票

於不預時  
約定賠償  
額數者

第三人得  
代爲履行  
債務

賠償債權  
之成立

債務已至清償期者。審判衙門自應依債權人請求。判令債務人即時清償。如果審判  
決定後。開始執行。而債務人現有資力不敷清償。或就債務人財產執行。而他債權  
人聲述異議者。執行審判衙門固得另求公平之分配。要不能預期債務人無力清償。  
遽對於債權人爲不利益之裁判。(三年上字一〇一七號)

有確定期限之債務。期限到來。債務人即須清償。苟非得債務人同意。不得主張延期。  
(三年上字九一九號)

所立興隆票載明該款八百元。面約俟興隆之日支清。按其性質。係屬不定期之債務。  
興隆二字。雖無一定之標準。而要以債務人有無償還之資力爲斷。(四年上字二八六號)  
債務人屆期不依約履行。致債權人受有損失。債務人本有賠償之責。其於此時以契  
約定有應行償賠之額數。不得指爲違法。(八年上字九〇六號)

有利害關係之第三人。得反乎債權人及債務人之意思。向債權人履行債務。而其履  
行債務。並得依提存或抵銷之方法爲之。(四年上字四四四號)

損害賠償之債權。祇須有損害發生及責任原因存在。并二者之間。確有因果關係。即  
得成立。(十年上字一〇二二號)

爲他人清償債務者

無違約金訂定者

過期清償之利息

得請求違約金以受有損害爲要件

不得過期不爲給付  
有行使債權之主買回權  
人權利之期滿不償

凡得債權人同意爲他人清償債務者即居於債權人之代位對於債務人有求償之權。(三年上字一〇七二號)

違約金雖得推定爲損害賠償之豫定然并非無違約金之訂定即足以阻止賠償債權之成立。(十年上字一〇一三號)

債務已至清償期者債務人負即時償清之義務所有利息亦應依約定利率計至清償之日爲止縱令其間債務人因不可祛避之事故致效力受損亦不得反於債權人之意思而要求展緩清償或減免利息。(六年上字一二二七號)

違約金推定爲損害賠償之豫定當事人所定違約金與實際所受損害相去懸殊時審判衙門得酌量核減既經本院著有先例就此義推闡苟當事人一造因他造之違約自己毫無損害則原約雖定有違約金而爲尊重當事人立約之真意要不應准許毫無損害之當事人更向他造爲違約金履行之請求。(十二年上字一五二二號)

有期限之債務債務人雖得於期前爲給付而不得過期不爲給付。(三年上字四六三號)  
依間接訴訟權以行使賣主之買回權惟賣主之債權人有此權利。(十二年上字一二五號)  
定期債務已至履行期者債務人應負即行清償之責至期滿後猶不清償則債權人

者可隨時請求清償。(四年上字一七一二號)

因保存債務人財產所出之費用

因保存債務人財產所出之費用。若係有益於各債權人之全部或一部者。(共益費用)對於受利益之債權人。得主張優先受償。(九年上字七二六號)

無期限之金錢債務

凡未定期限之金錢債務。一經債權人催告償還。債務人即應負清償之責任。(四年上字一六號)

代位清償人之權利

債務人以外之第三人。為債務人清償債務(代位清償)者。除對於債務人有求償權外。並取得債權人原有之一切權利。(四年上字七四二號)

取得代位權之要件

代位清償之原因。本有二種。契約上之代位。除應得債權人同意外。固非通知於債務人。得其承諾不能發生完全對抗債務人之效力。若法律上之代位。則以清償人之清償。實有法律上正當之利益為成立之要件。苟已具備此要件。即不問曾經債務人承諾與否。均可取得代位之權。(五年上字一二九三號)

經協議償還不得反悔  
分期清償之債務有擔保者

債權人既經協議出售債務人之房屋。獲價攤還。不得事後反悔。(十二年上字一二五號)已達清償期之金錢債權。經當事人改約分期歸還者。如至分還之期。債務人仍不履行。自應許債權人聲明解約。而使其得仍為全部履行之請求。但苟債務人若就分期

分期歸還  
之擔保經  
消滅或減  
少者

債務人要  
求止利緩  
期者

無條件附  
之定期債

應償之債設有擔保者則債權人尙可行使其擔保權即不得謂債務人未經按期履行而遽主張解約至其擔保物如係擔保分期各債之全部而屬於不可分割時債權人因行使擔保權利之故自不得不使其以後各期之債提前統受清償惟若因分期附有利息者債權人自不得仍要求各該期之利息（七年以上字六〇八號）

凡已達清債期之金錢債權經當事人改約分期歸還者如至分還之期債務人仍不履行自應准債權人聲明解約使得仍爲全部履行之請求但苟債務人因不能按約歸還設有分期歸還之擔保（保證人或物上擔保）則屆期如債務人不照約歸還債權人自可行使其擔保權而不得即向債務人聲明解約惟其擔保已經消滅或減少而債務人又不能設定其他相當之擔保以代之者債權人固仍得解除契約（五年上字五二二號）

債務人於尙未宣告破產以前向債權人爲止利緩期之要求者苟非該地方有習慣法則可據斷不能因多數債權人有允可止利緩期之事遂以此強制其他債權人（五年上字一一五號）

凡定期債務並未附有何等條件者一經到期債務人即應負清償之責任不能以契

約。當。時。所。不。存。在。之。條。件。為。拒。絕。或。延。緩。履。行。之。抗。辯。(四年上字三三四號)

允許展緩未定期間者

債權人應許債務人緩展債務履行之期。而並未定有緩展之期間者。則經過相當期間後。債權人再向之請求履行時。債務人即須應其請求以為履行。不能以曾經允許展緩即可拒絕其請求。(三年上字八七八號)

分期歸還未到期上債款

凡分期歸還之債款。債權人固不得於未到期以前請求清償全部。惟債務人若雖未到期而喪失資力。瀕於破產。則為保全債權起見。應使債務人喪失期限之利益。(五年上字二〇六號)

允與展期毋庸債務人承認

債務清償之展期。本純屬債務人之利益。故債權人無論在審判上或審判外。苟表示允與展期之意。則不待債務人之承認。自可發生效力。(四年上字一九六八號)

不得藉口事變為緩期或分期之請求

金錢債務之定有期限者。屆期應如約履行。除得債權人同意或依照特別法令外。不容以不履行之原因出於事變為藉口。而請求緩期或分期償還。(四年上字一三六四號)

金錢債權不受裁判及行政處分之強制

債權法上於金錢債權不能發生給付不能之觀念。債權人若因一定事由。致無力清償債務。應認為執行不能。或執行有窒礙。在執行法上自有一定之辦法。故或因事故不克履行者。惟債務人得債權人之同意時。可免除其義務之全部或一部。或展緩償

不得以喪失資力請求展緩

因不履行所生之損害

押產多於債權者無折減可言

政府撫恤與災戶債權人無涉

以命不得減私人債權

還之期限。否則不得以裁判及行政處分強制債權人受其虧損。(四年上字一〇二六號)

金錢債權。不容有履行不能之觀念。故債務已至清償時期者。除有特別法令或債權人曾有特別之意思表示外。債務人不得以喪失資力為展緩之請求。(四年上字三六五號)

契約因事變之履行不能。與契約之不履行有別。凡契約當事人一造任意違約不履行義務者。就相對人因此所受損害。固應負賠償之責。惟其履行不能。若係因非歸責於債權人之事由。則除有特約外。就相對人因此所受損害。並無賠償之義務。(七年上字一二九號)

清理漢口商幫債務處理產規則。定明有產作押之債權。其押產多於債權者。應以押產充償全部債權。餘者交還債務人。是凡有押產擔保之債權。如其押產足敷債權之清償。即無折減之可言。(七年上字三九四號)

政府對於被災各戶之撫恤。係政府與被災各戶間之關係。自與被災各戶之債權人無涉。(四年上字一三一〇號)

查前清兼理司法之州縣衙門。因行政之必要。固得頒發命令。但不得即以命令消滅特定私人之債權。(四年上字二四六一號)

民 法 第二編 債權 第一章 通則

不得以資  
力喪失主  
張減免

金錢債務之債務人。雖實因不可祛避之事故。以致資力喪失者。亦不得反乎債權人之意思而主張減免。(三年上字一〇五四號)

妓女借錢  
為營業資  
本者

現行律違禁取利條載準折人妻妾子女者處罰。人口給親私債免追等語。是私債免追。僅指準折人妻妾子女者而言。與妓女自願借錢為營業資本者。顯然有別。自不能遽行援用。(五年上字一二一六號)

市政維持  
會議定之  
辦法

市政維持會議定之辦法。既非正式公布之法令。債權人自不能受其拘束。(四年上字一五九八號)

長官對於  
受災商人  
之辦法

行政長官對於受災商人所定辦法如何。事關私法上之權義關係。亦不過勸令暫予緩償。決不能有拘束債權人之效力。(三年上字一一八九號)

擔保物滅  
失者

債權人因擔保物滅失之事由。雖可於期前令債務人另行提供相當擔保。然其所擔保之債權。並不因此而稍受影響。仍非俟期限到來不得請求清償。(三年上字一〇八號)

至明限給  
付所生之  
損失

金錢債務至期而不給付者。債務人當然支付其遲延利息。以填補債權人普通應受之損失。在債務人固不得以營業停滯為理由而要求減免。而債權人亦自不得於遲延利息外。請求賠償其不能豫見之損害。(三年上字五四三號)



遲延利息

因履行遲延所生之損害

至清償期未為合法之提出者

因契約不覆行之損害對於善意債權人之責任

無約定利息之金錢債權

經催告後尚不清償

定期金錢債務雖經約明免算利息。然其所免者。當然為定期以內之利息。苟逾期不還。則債權人自仍可請求定期以後之遲延利息。(六年上字一三〇五號)

債務人履行遲延。對於債權人應賠償因遲延所受之損害。其債權標的物於履行遲延後。雖係因天災及其他不可抗力以致滅失毀損。苟債務人不能證明其履行雖不遲延。而仍有損害之事實者。仍應負賠償責任。(七年上字一二八一號)

債務人對於債權人有依債務本旨而為清償之義務。故非依債務本旨實行提出給付者。不生提出之效力。若債務人於清償期未為合法之提出。則對於債權人自應負遲延之責任。(三年上字九八八號)

凡共有財產未分析以前。共有之一人或數人。未得他共有者之同意而為讓與之契約時。其善意之相對人。如因契約不履行致蒙損害。則該讓與人不能不依債權法則負賠償責任。(三年上字七七號)

金錢債權即無約定利息。而於債務人清償遲延時。債權人亦得請求相當之遲延利息。(三年上字三四三號)

金錢債權未定清償期者。債務人應於該債權人催告履行時。負清償之責。如催告後

者

得變賣擔  
物之時  
期

尚不清償則應支付遲延利息以賠償債權人之損失（五年上字四二八號）

確定期限之債務到期不償債務人應負遲延之責其不定期限之債務經債權人催告者亦同故凡債權之設有擔保物權者定期債務則於到期後不定期債務則於催告後如債務人不即履行債權人均得將擔保物即行變賣（六年上字八三九號）

重大過失

重大過失即全然欠缺注意之謂故僅須用輕微注意即可預見之情形而竟怠於注意不為相當準備者即不可不謂為有重大過失（四年上字二一八號）

因不履行  
所生之損  
失

其有契約當事人一造因不履行致他造受有通常之損害者自得請求賠償（三年上字九七號）

提出給付  
不合法者

債務人提出給付時須依債權本旨提出全部始為合法否則債權人本有拒絕之權雖不予收受亦不負遲延責任（五年上字一一〇六號）

賣主之提  
供義務

賣主之提供義務不因買主豫示不受領之意思歸於消滅如賣主未為合法之提供即未以適當方法通知自己已有清償義務（如交貨等）之準備而催告其受領即不能責買主以履行而問其責任（六年上字一二二一號）

債務人於  
時期內合

債務人於適當時期合法提出給付而因歸責於債權人之事由致不能接受者債權

法提出給  
付者

債權人拒  
絕受領或  
不能受領  
者

遲延利息  
之計算

遲延利息  
之發生

遲延利息  
之利率

損害賠償  
額不能與  
匯水相抵

無利息債  
權之遲延

人應任遲延之責。(四年上字二二七號)

債權人於已提出之給付。拒絕領受或不能領受者。自有提出之時起。由債權人任遲延之責。(六年上字一一〇六號)

金錢債務曾經約定利率者。如債務人延不履行。自應從遲延之日起。至履行之日止。計息賠償。即票據之債務。亦事同一律。應予計算遲延利息。(四年上字一三五二號)

遲延利息。須於債務人負遲延責任時。始能請求給付。而關於不定期債權之遲延責任。則應發生於債務人受合法催告之時。(五年上字九一七號)

遲延利息之利率。市場上有公定利率者。自應以公定為準。無公定。則應依交易上之常情定之。(五年上字四二八號)

匯水在法律上之性質。雖可認為對於款項匯兌之報酬。但在收款人既已收到匯款。即有支給匯水之義務。若因匯款遲延。致受有損害。雖或可請求賠償。以賠償額與匯水相抵。而據以主張匯水之不應支付。要非適法。(四年上字六五四號)

凡無利息之債權。債務人祇於任遲延之責後。有支付遲延利息之義務。故債權人所得請求之遲延利息。當然祇能自請求履行之翌日起算。(四年上字二一九一號)

計算遲延  
利率之標

債務人負遲延責任時。對於債權人應賠償其損害。若其債務係金錢債務。則應依通行利率定損害額數。但約定利率逾通行利率者。則依約定利率計算。（三年上字八九八號）

無約定利  
率者

就金錢債務之不履行。應賠償遲延利息時。如當事人關於利率並無約定者。應依該地通行之利率計算。（六年上字八七六號）

違約金過  
過損害額  
數者

違約金本推定爲損害賠償之預約。與無償贈與之全然出於恩惠者顯然不同。如於其額數毫無限制。則債務人常不免因一時之不便。而爲債權人所挾持。實足以敗良俗而長刁風。故當事人所約定之違約金。如較實際所受損害顯然超過者。審判衙門自得就當事人之請求。酌予核減。惟不得因定有多額之違約金。遂指其契約之全部爲無效。（六年上字一〇七五號）

被害人亦  
有過失者

凡就損害之發生或擴張。被害人亦有過失者。審判衙門得斟酌被害人之過失。以定賠償之責任。（四年上字一九一〇號）

普通損害  
之範圍

所謂普通損害者。不限於積極之損失。即消極之損失。換言之。即債權人因債務人未能如約履行。致其可獲利益之喪失。亦包括在內。（四年上字九二四二號）

損害賠償之範圍

損害賠償應以通常所應生之損害及依特別情事所可預期之損害為限（六年上字七四六號）

讓免利息須有債權人之意思

審判衙門如未能認定債權人果有讓免利息之意思則雖已歷十餘年未經催討亦與債權法則所謂債權人之遲延有異不能遽謂其應負怠惰之責判免利息（六年上字三九〇號）

債權人負遲延責任之標準

債權人負遲延責任者於遲延之後如因不可抗力致債權標的物滅失毀損固應由債權人負擔其損害惟債務人必須依契約本旨完全提出給付而債權人無故拒絕收受或不能收受時始負遲延之責如債務人僅係空言提出給付或僅提出其一部則債權人本有拒絕之權雖不予收受亦不得謂為遲延（五年上字一一六四號）

賠償損失額之斷定

賠償損失之額當事人雖可事前約定然其約定之數如與實際損失顯然懸隔太甚者審判衙門仍得以實際所受損失為標準酌予減少（四年上字八八七號）

賠償請求權之發生請求賠償之要件

損害賠償請求權之發生必以受有損害為前提（七年上字九六八號）

民事上之損害有特別損害與普通損害之不同賠償責任因而各異就普通損害而論有所損害應即賠償雖無可疑至因特別情事所生之損害以當事人預見有該項

賠償之範圍

情事。或。可以。預見者。為。限。債權人。始。能。請。求。賠。償。若。並。非。預見。或。可以。預見。則。債。務。人。自。不。能。負。賠。償。之。義。務。(四年上字九二四號)

損害賠償之請求。原則。以。使。債。務。人。賠。償。因。其。不。履。行。債。務。而。通。常。所。生。之。損。害。為。範。圍。(七年上字八二號)

債權人負遲延責任之意義

債權人。於。債。務。人。已。經。提。出。給。付。拒。絕。領。受。或。不。能。領。受。者。雖。負。遲。延。之。責。但。所。謂。遲。延。責。任。不。過。減。輕。債。務。人。之。責。任。並。非。債。權。人。之。債。權。因。此。消。滅。(三年上字六二八號)

撤銷訴權之原因

債。權。法。上。之。撤。銷。訴。權。並。不。以。債。務。人。業。經。破。產。為。要。件。凡。債。務。人。之。行。為。係。出。於。詐。害。債。權。人。而。受。益。人。又。係。通。謀。或。知。情。者。雖。該。債。務。人。為。此。行。為。之。時。並。未。陷。於。破。產。狀。態。亦。得。為。撤。銷。之。原。因。(七年上字六四九號)

債權人訴請撤銷之權

債。務。人。明。知。加。損。害。於。債。權。人。而。處。置。其。財。產。者。惟。因。其。行。為。而。受。利。益。或。轉。得。利。益。之。人。於。其。行。為。及。轉。得。時。知。有。加。害。於。債。權。人。之。事。實。者。債。權。人。始。得。以。該。受。益。人。轉。得。人。及。債。務。人。為。共。同。被。告。訴。請。審。判。衙。門。撤。銷。其。行。為。(五年上字二四五號)

加害於債權人之法律行為

債。務。人。明。知。加。損。害。於。債。權。人。而。為。之。法。律。行。為。債。權。人。得。以。訴。訟。請。求。撤。銷。(三年上

字一〇三四號)

占有他人之物而生債權者

交付義務人之留置

受撤銷之利益者為債權人

主張撤銷之要件

債權人保全權利計得行使債權人之權利

行使留置權之要件

凡占有他人之物。而關於其物生有債權者。至其債權清償為止。得留置其物。並得以該物之滋息充其債權之清償。(五年上字三〇一號)

物之交付義務人關於其物之費用。或由其物所生之損害。有請求權。而其請求權已至清償期者。義務人於未受清償前有拒絕交付之留置權。(三年上字三八一號)

撤銷訴權之效力。在回復行為以前之原狀。使債務人已失之財產歸於債務人。而不得即歸於行使撤銷訴權之人。故受撤銷判決之利益者。實為總債權人。(四年上字七四二號)

債權人主張撤銷訴權。其要件有二。(甲)須債權人因債務人之行為。受損害。(乙)債務人及第三人於行為當時。知有損害債權人之事實。(六年上字六三二號)

債權人於其債權有不能受清償之虞時。為保全自己權利起見。得行使屬於債務人之權利。(五年上字五三七號)

民事上之因債權得留置債務人之物之權利。必須具備二要件。即一其物須為債務人之所有物。二須關於其物所生之債權是也。商事上之留置權。雖較民事稍寬。然債權人得留置之物。亦須為債務人之所有物。苟其物為第三人所有。則非債權人所能

留置縱一時出於誤認至真權利人出而主張亦無再容其留置之理（三年上字三五三號）

請求違約金及損害賠償二者不能兼行

締約當事人間曾有違約金之約定者祇應本於該約定之效力請求支付違約金而不能更爲損害賠償之請求蓋以約定之違約金依習慣卽爲填補損失之計性質上不容與損害賠償之請求同時並存故也（六年上字一二三〇號）

遲延後之給付

按遲延後之給付債權人若無利益得不接受其給付并得請求賠償因不履行而生之損害（八年上字八七號）

合夥員對於經手借欠之款

查合夥債務依法應由各合夥員按股清償惟執行業務之合夥員經手借欠之款對於債權人究應就全債額負清理償還之責（九年上字六〇六號）

債務人出賣舖房

債務人出賣舖房時債權人明知其有外欠情事則自應避嫌拒絕買賣乃欲取得完全清償之權利置他債權者於不顧不得謂無惡意（三年上字六二號）

因假扣押所受之損害

債務人因假扣押所受損害應限於特別情形（例如債務人抗告應予撤銷假扣押決定或經假扣押衙門限令該債權人起訴逾限未訴之類）始得責由債權人賠償

（九年抗字三六號）



須確有損失之事實方可責令賠償

債務人更易須得債權人之同意

債務人故意將未到期之債務提前清償者

起訴後之利息

婦人對於亡夫之債權

當事人雖承認其相對人有請求損害賠償權。若其相對人確未受有損失。或並不能證明實受之損失。則審判衙門仍不能令該當事人爲如何之擔負。(三年上字六〇六號) 債務人之更易。於債權人甚有利害關係。故第三人與債務人訂立承認契約。非經債權人同意。不能發生效力。(十年上字三六號)

凡商店歇業停止支付前。於將屆停止支付之時。故意將未到期之債務。提出清償者。自不能認爲有效。其以他項權利撥抵以爲清償者。亦應同論。蓋債務之定有期限者。原則上係爲債務人之利益。債務人於將屆停止支付之時。故意拋棄期限之利益。自有害於他債權人之利益。於法即應加限制。(八年上字八一五號)

債權人起訴時。已將利息算定。迄辯論終結前。並未擴張請求。或保留將來之權利者。則起訴後之利息。應認爲已拋棄。但判定後。因不履行所生之遲延利息。不在此限。(八年上字一四二〇號)

### 解釋

查婦人夫亡。並無遺產。又無承繼人者。對於夫債。應負償還責任。其曾向夫之債權人主張債權者。更不待論。(十一年統字一七三七號)

債務利息  
以至原本  
之數爲止

按現行律應欠付息不得超過原本（卽一本一利）之限制。本屬强行規定。設判決或和解狀僅載付息自立約之日起。至執行終結之日止。未載明利息不過原本。至執行將屆終結時。計算利息。實已超過原本。關於超過部分。是否仍應執行。查一本一利爲現行律之强行規定。如執行名義。僅載付息。至執行終結之日。則執行衙門就利息執行。以至原本之數爲止。（十年統字一六三一號）

供擔保之  
不動產歸  
於不能歸  
責於人滅  
失者

優先受償  
之權利

公款存放  
亦應受破  
產法之限

以不動產擔保之債權。無論其不動產之占有移轉於債權人。或不移轉於債權人。（卽係抵押押係質當）如該不動產因不能歸責於人之事由而滅失者。其損失均由債務人負擔。擔債權人不過喪失其擔保而已。（仍存普通債權）（三年統字一四七號）

債權人就債務人之財產。苟無質當抵押等可受優先清償之權利。卽應與他債權人受平等之分配。不能因案經在先謂應先受償。（七年統字九〇四號）

國家在私法上之地位。與個人同。故凡公款存放商號生息。如遇商號因虧倒閉。自亦應受破產法規。（前清破產律已於光緒三十三年十月二十七日廢止。故現遇破產事件。應依破產條理及習慣法則判斷。所謂破產法規者。卽指破產條理及習慣法則而言）之限制。不能較其他債權人有優先權。（三年統字一四七號）

息計至執行爲止者  
嗣子之債  
債義務

明白訂定  
還債時依  
官帖計算  
毋庸折合  
現幣

有擔保之  
債權應優  
先受償

代步既在  
禁止之後  
自不能照  
官應核准  
之本典木  
榜規則受  
令當戶受  
按成賠償  
之損失又  
代步既用  
本典牌號  
及票據與  
取貨物於  
其不能賠  
償時自可

查計算利息至裁判執行之日爲止者。自指執行完結之日而言。(七年統字八一〇號)  
乙既爲甲夫之嗣子。對甲應負贍養義務。甲如無力歸還。自應由乙量力任償還之責。  
(八年統字二一二號)

查本院關於現在各省官私銀行發行之鈔票曾於答復湖南省長解釋文內(統字第一一六八號)詳細說明所稱吉省情形在契約當時。如果可認爲業已明白訂定還債時統依官帖計算。毋庸折合現幣。自仍有效。(九年統字一三二〇號)

有擔保之債權。自應較普通債權受優。先清償。若擔保物先爲普通債權者實施查封拍賣時。應向該執行衙門聲明異議。(十年統字一四九六號)

典當禁設代步。早奉通令各典擬具木榜規則。呈省核准布告。方生效力。向章如此。今有典當分設代步。違抗不閉。亦不納稅領証。改爲分典。私受當貨。轉存本典。致當貨無形失去。當戶取贖不付。發生侵占刑訴。其私訴問題。在本典及代步。主張照本典呈准之木榜賠償。在當戶。主張以代步既非合法成立。又未擬具木榜呈准宣布。不能強移本典木榜內規則。抵抗受損失之當戶。應照原價全賠。以上二說。何者爲是。又代步出票收受當貨。雖當貨由本典失去。對於當戶之損失。是否應歸代步認賠。乃當戶將本

向本典請求

違約金與  
遲延利息  
不能同時  
並存

債務人對  
於債權讓  
受人之抗  
辯權

債權讓與  
之可能

典經理一併指控。按民法理可否責令本典共同負責。院謂代步既在禁止之後。自不能照官廳核准之本典木榜規則。強令當戶受按成賠償之損失。又代步既用本典牌號及票據典收貨物。則於其不能賠償時。自可向本典請求。(十年統字一六九四號)

違約金。在當事人意思不明時。應推定受損害賠償數額之預約。遲延利息。亦所以填補債權人之損失者。性質上不能同時並存。(十一年統字一七八八號)

### 第三節 債務之讓與

#### 判例

債權讓與。債務人於受通知以前發生之事由。除債務人對於債權讓與之事。並無異議。表示承諾。所有承諾以前之事由。悉失其對抗效力。僅可對於債權人請求償還外。其對於債權人可以抗辯者。對於受人仍得主張。故凡以債權成立不合法。或有瑕疵。及抵銷。免除等情事。為抗辯者。苟其事實發生在債務人受通知以前。則對於讓受人當然可以主張有效。(四年上字三六四號)

債權之讓與。除有不得讓與之約定。及執行律中規定不許扣押者外。均得讓與。(四年上字八二八號)

租戶不知  
將所有權  
權利讓與  
買主

師傅禁止  
學徒同街  
營業之權  
不得繼承  
或讓與  
須得讓與  
人同意

記名債權  
之讓與

記名債權  
之讓與必  
須依法通  
知原債務  
人

原所有人因租賃契約對於租戶所享有之債權并非當然隨物權而移轉於買主。如原所有人或買主未將該項債權一併讓與之事實通知租戶而租戶亦無由知其權利之移轉者其對於原所有人（即原債權人）而為債務之履行木屬當然之事為保護債務人正當之利益計自應使其債權歸於消滅買主對於該租戶即不能更有主張（八年上字七〇二號）

師傅禁止學徒同街營業之權利為附隨於師傅名分之特權儻非有師傅之子亦應同論之習慣祇得認為及身而止不能繼承或讓與（四年上字一五八一號）

債權之轉移於移轉當時必有讓受人之同意始能有效不得僅由讓與人一人為片面之表示即可移轉（五年上字二一八號）

記名債權之讓與按諸常理雖無須債務人之同意即得對抗債務人但現在吾國法律尚無明文規定則各地方如果有特別習慣自應仍從其習慣（六年上字五〇一號）

記名債權除有特別習慣法則必須三面對明者外以通知於原債務人始得對於原債務人生對抗之效力蓋（一）以保護債務人使其不致有意外之損失及其他不便情事（二）以此種債權與無記名之債權等之有流通性質者不同對於債權人等毋

有專屬性  
質之財產  
權不能讓  
與

酬金得讓  
與於第三  
人

讓與契約  
之成立

記名票據  
亦得自由  
移轉  
債權讓與  
之要義

債務人與  
讓受人間  
之權

庸。為。過。當。之。保。護。故。至。少。須。依。法。通。知。而。後。始。許。發。生。對。抗。之。效。力。（四年上字三六四號）  
財。產。權。之。性。質。通。常。雖。可。依。讓。與。繼。承。等。原。因。移。轉。於。人。惟。其。權。利。之。發。生。係。以。相。對。  
人。之。身。分。為。條。件。即。因。維。持。當。事。人。間。於。事。實。上。所。存。在。之。特。別。關。係。者。除。有。特。別。法。  
則。外。自。應。認。為。有。專。屬。之。性。質。不。能。讓。與。繼。承。（四年上字八一號）

所。謂。酬。金。者。乃。係。對。於。教。授。藝。術。之。人。約。定。酬。報。之。金。錢。此。等。金。錢。債。權。其。性。質。並。非。  
不。可。移。轉。自。不。得。認。為。一。種。之。專。屬。權。而。謂。不。能。讓。與。第。三。人。（六年上字一〇〇二號）

債。權。之。讓。與。不。以。作。成。書。據。及。通。知。債。務。人。得。其。承。諾。為。契。約。成。立。之。要。件。（七年上字

五〇一號）

記。名。票。據。並。未。載。明。禁。止。讓。與。者。亦。無。不。得。自。由。移。轉。之。例。（十年上字六二號）

債。權。之。讓。與。以。通。知。債。務。人。或。得。其。承。諾。為。必。要。惟。有。特。別。習。慣。法。則。及。依。該。債。權。之。  
性。質。無。由。通。知。者。（如無記名債權及指示債權等是）不。在。此。限。（五年上字九三一號）

債。權。之。移。轉。債。務。人。與。讓。受。人。間。不。必。另。立。約。據。即。已。發。生。權。義。關。係。雖。當。時。債。務。人。  
之。商。號。業。經。倒。閉。然。苟。非。該。處。商。場。確。有。倒。號。所。負。債。務。免。利。還。本。之。習。慣。或。當。事。人。  
已。有。停。利。歸。本。之。特。約。則。債。務。人。自。應。向。債。權。讓。受。人。依。照。原。約。履。行。而。不。得。藉。口。債。

讓受人將債權讓與債務人閱視者

債權或消滅或債務人對於債權人拒絕清償

債務人承認債權之義務者即應受其拘束

債務人承認債權之義務者即應受其拘束

權。移。轉。即。不。負。支。付。利。息。之。義。務。(五年上字一〇二六號)

讓與人若將債權讓與之證書交付於讓受人並由讓受人給與債務人閱視應視為已有債權讓與之通知。(六年上字五〇一號)

記名債權。除依債權之性質。或當事人間之特受禁止讓與者外。其債權人皆得以契約讓與於第三人。其讓與若未通知或得債務人承諾。則嗣後債務人若向原債權人清償。或對於原債權人有其他應行消滅債務之事由。可以與讓受人對抗。但債權之讓與。並非以通知承諾為有效要件。苟債務人對於原債權人並無清償或其他應行消滅債務之事。亦自不得對於真正之讓受人拒絕清償。(四年上字九五四號)

### 第四節 債務之承任

#### 判例

債務之承任。若係第三人與債權人所為者。則經第三人要約。而債權人承諾。即成立承任契約。無論其債務人是否同意。曾否知悉。均非所問。嗣後該承任人對於債權人

債務承任  
與債務保  
證之區別

即應負清償之責。(三年上字六五八號)

債務之承任。與債務之保證。其契約之性質效力。各有不同。蓋保證債務契約。保證人所負之責任。在約明主債務人如不履行債務時。代負履行之義務。而承任債務契約。承任人所負之責任。則在使債務人脫退債務關係。逕由承任人負擔清償之義務。故保證人對於債權人。得依法為先訴之抗辯。而承任則無此權利。(六年上字六九〇號)

債務承任  
之意義

凡與第三人之債權人約明該第三人不得清償。由己代償者。為保證契約。若承受第三人之債務。將清償之責歸諸自己者。為債務之承任。(三年上字六五八號)

父債子還  
指交死後  
而言

父債子還。係指父死後而言。若父尚生存。而其子已經分財異居。則除其子表示承任外。對於其父之債務。非當然負償還責任。(五年上字一〇〇四號)

承任債務  
人不得以  
未受報酬  
而拒絕履  
行

第三人向債權人約明承任債務人之債務者。因該承任契約之效力。對於債權人即應負履行之責。至該第三人因承任債務。由原債務人所取得之對待給付如何。本與債權人無涉。除經特別約明以受領該項對待給付為承任契約之停止或解除條件外。不得以未受報酬為理由。對於債權人拒絕履行。(七年上字一〇三三號)

債權人得  
向為承任

第三人特向債權人訂立承任債務之契約者。債權人因承任契約之效力。即得向第



契約之第  
三人請求  
履行  
不能強令  
債權人同  
意

債務承任  
無書據者  
亦有效

承任人所  
得使用之  
抗辯權

承任契約  
成立後承  
任人應負  
完全責任

承認須得  
債權人同  
意或追認

債務人與  
承任人間

三人爲履行債務之請求（七年上字二九五號）

債務之承任於債權人有重大之利害關係。苟債權人不肯同意。決不能以相強。（三年上字一〇四三號）

債務之承任。只須兩造同意。並非要式行爲。苟業已同意。而確有證明者。則雖無書據。亦爲有效。（三年上字六五八號）

承任人得本於債權人與原債務人間法律關係之抗辯。以與債權人相對抗。（八年上字七三三號）

承任債務之契約。一經適法成立。原則上即使原債務人脫退原債務關係。逕由承任人對於債權人負清償之義務。雖原債務人嗣後又有自行清償之意思。苟非實行清償。承任人要難主張免責。（七年上字一一二七號）

承任債務非經債權人同意。不能對抗債權人。故父所遺之債務。依法本應由其子分任償還之責。雖經官廳就諸子相互間訟爭案內斷歸一人償還。亦須經債權人同意。或追認。始能生對抗之效力。（八年上字一六號）

承任契約。係爲債務人之利益而設。其主旨在使債務人免其責任。故承任人一經訂

之承原  
因不得對  
抗債權人

立契約之後。即不得不居於債務人之地位而爲之清償。至債務人與承任人間之承任原因。則與承任契約之效力無關。蓋承任原因如何。祇能對於債務人主張。不得以之對抗債權人故也。(四年上字五四四號)

兄弟間將  
約之遺債  
歸一人  
負擔者

子於其父生前所負債務。應分任償還之責。如諸子間締結契約。將其應行分任之債務。撥歸其中一人負擔者。依債務承任之法則。其對於債權人。須經同意始能發生效力。如果債權人知其承任契約。而逕向承任之人請求清償者。即應認爲已經同意。承任債務人不得拒絕履行。(八年上字一三二二號)

債務承任  
後債務人  
即可免責

第三人承任債務人之債務。而經債權人同意者。應對於債權人發生效力。嗣後該債務人。即不負清償之責。(四年上字一一五三號)

租房時所  
訂不許主  
辭客之約

房東與租主所訂租約。雖有不許主辭客之語。然此項債權契約。依法僅有拘束當事人之效力。不能對抗第三人。故該房屋之買主。除就原租約所訂債務明示或默示承任之意思外。即可不受其拘束。(八年上字六八二號)

承任債務  
須得債權  
人同意

債務人之更易。於債權人甚有利害之關係。故第三人與債務人訂立承任之契約。非經債權人同意。不能發生效力。(三年上字七〇〇號)

承認對於  
債項負責  
即不能反  
悔

消滅之消  
滅時效法  
無明文規  
定

代物清償  
不能強使  
債權人受  
領

充當債務  
之順序

為父者與其子即使業已分家。而父對於子所欠他人之債務。現已承認負責。自亦不能反悔。(九年上字三八〇號)

### 第五節 債權之消滅

#### 解釋

時效制度。現行法令尙無明文規定。如來電所述。(六十年以下五十年以上無抵押擔保之普通債券債務人亡故且已證明此數十年中又無一次之催告)究竟是否拋棄。有無其他情事。應由法院斟酌審認。(十一年統字一七七八號)

#### 第一款 清償

#### 判例

以產抵償。是為代物清償。如債權人任意受領。固與清償有同一之效力。然債務人無為代物清償之權利。即使於雙方均有利益。苟當事人間先無此項特約。法院自不能強制債權人之受領。(四年上字三八四號)

債務人提出之給付。不足消滅總債務時。若並未指定其應充當之債務。則應先充其已屆清償期者。若總債務均在清償期。或均不在清償期。則應以債務人清償之利益

較多者為先。債務人利益相同時。則以清償期應先至者為先。清償期及其利益均相同。按各債務之額比例配充。(八年上字七三號)

抵債因當事人一造約明移轉原給付以外之物之財產權於相對人。相對人亦約明消滅其原債務。即生效力。本不限於書面契約。(四年上字八三三號)

對於債務人請求清償者。必其自身依法享有債權之人。或自身無債權而為債權人所委任之人。否則無領受清償之權。限自無向債務人請求清償之權。(四年上字二七

五號)

債務人委任他人為清償者。若其受任人並未代為清償。則對於債權人之請求履行。自不能以已曾託人清償為藉口。即可主張免負。(三年上字八〇五號)

債務人清償債務。依法應直接向債權人為之。不容僅以曾將還債之資交付保證人。而不問債權人是否實受利益。遽認為有效之清償。(七年上字一三一號)

凡清償債務。須向債權人或有收受清償債權之人為之。違者非經債權人追認或債權人已實受其利益者。不能生消滅債務之效力。(五年上字三一號)

關於債務之履行有特約者。債務人須依特約所定。向有領受權人提出給付。始生清

移轉原給付以外之財產權為抵債者

請求清償之人

受任人並未代為清償者

清償債務應向債權人為之

清償債務向有收受債權之人為之。方為有效。特約者有

代物清償  
應得債權  
人之承諾

債務已清  
償券或存  
於債權人  
之手者

款交經理  
人支付不  
得謂已清  
償

債務可委  
人清償

向無受領  
清償權之  
人而為清  
償者

向第三人  
清償者

償之效力(四年上字二三二一號)

債務人欲主張以他種給付代債務標的物為清償。應得債權人之承諾。(三年上字三九二號)

普通欠票或借券。固足為債權存在之有力證據。然債務人如能舉出確切反證。證明其債務實已清償者。則縱令欠票或借券尚存於債權人之手。仍不能不認其債權已經消滅。(五年上字八一號)

債權之清償。應向債權人或其代理人行之。不得以款已交由自己經理人支付。即可謂債權人業已受償。(五年上字二六〇號)

債務人清償。不必由債務人自向債權人為之。即委任他人為清償。未嘗不可。(三年上字八〇五號)

債務人清償債務。須向債權人或其他有受領權限之人為之。若其人無受領清償之權。而向之為清償者。則不問其係出於故意。抑由於過失。其清償。要不能認為有效。而對於債權人。即仍應負清償之責。(四年上字三二二號)

凡因清償。而向第三人為給付者。以經由債權人承諾。或追認為限。有清償之效力。(三

債權人爲之

經理人對合夥人於經手借欠之債

共產兄弟共同負有債務者

錢莊歇業債款應由股東按股攤還

收條及約據非必要條件

變賣抵押物以充清償

年上字一〇二二號

債權之成立。由於特定人間之法律關係。故履行債務（即清償）應對於債權人爲之。  
（三年上字一九七號）

商店之經理人。或處理業務之合夥員。經手借欠之債。雖毋庸以私財爲清償。而對於債權人。究應就全部負清理償還之責。  
（七年上字五一九號）

共產之兄弟。共同負有債務。而由一人爲之代表者。若債權人對於其代表人。請求全部債務之清償者。知其代表人。自應以所占有之共同財產爲全部之清償。不容以債務應分擔爲推諉。  
（七年上字五一九號）

錢莊既已歇業。其債務雖應由經理人負責清償。但該莊既無可供清償之現存財產。股東自應按股攤還。不容藉口經理人可收回人欠之款。以清理債務。遂對於債權人拒絕清償。  
（三年上字八九三號）

授受款項。訂立契約。自不必有收條及約據等。而後可以證明其款項之交付。契約之成立。  
（三年上字三九四號）

債權人變賣債務人抵押物。以充債務之清償者。如無特別約定。則賣得金不足清償

債者

之用時。所少餘額。應由債務人補償。若有贏餘。仍應返還於債務人。（八年上字一〇九〇號）

天津錢商  
憑摺川換  
所付之款

天津習慣。錢商憑摺川換所付之款。既係應先作還本。年終始還利息。即應從其習慣。認其為原本之清償。（四年上字二二〇〇號）

充當何部  
者權之指  
定

債務人對於同一債權人負同種標的之債務數宗。而其所提出之給付。不足消滅總債務者。應由債務人指定其所充當之債權。若債務人不為指定時。始得由債權人指定之。（四年上字三八二號）

同上

債務人向同一債權人負擔同種類之債務數宗。而所提出之給付。不足消滅總債務者。債務人得於清償時。指定其所充當之債務。（三年上字一〇三四號）

不得強以  
擔保物抵  
償債權

債務人非經債權人承諾。不得違反債權契約之本旨。以他種給付代供清償。即使關於該債權曾經設有擔保物權。而設定擔保物權之債務人。究不得強使債權人以擔保物抵償其債權。（七年上字八二七號）

代物清償  
之效力

代物清償。本與清償有同一之效力。（四年上字四一一號）

以讓與權  
利作為清

金錢債務之清償。固須依契約本旨。交付金錢。始能生法律上之效力。惟債務人如得

債者

債權人之允許。以對於他人之請求權。讓與債權人以代清償者。於法亦應認為有清償之效力。(三年上字六三六號)

欠有本息而為給付者應先充利息

債務人對於債權人欠有本息而為給付者。如未得債權人特別之同意。自應以之先充利息之清償。不能主張係屬還本。(三年上字七一八號)

對同一債權人負擔數宗債務設定數宗質權者

債務人向同一債權人負擔數宗債務。而設定數宗質權分別擔保之者。則各質權均有獨立之性質。債務人於清償時。自得依法指定其所充當之債務。使擔保該債務之質權歸於消滅。(三年上字一〇三四號)

公債票價落時不得強照額面作價

公債票之時價。如不及額面價值。則除債權人允照額面計算外。即有允以債票為代物清償之表示。亦不得強其按照額面作價收受。(七年上字七〇四號)

以不動產抵償於債額有爭執者

若金錢債務於應履行之時。以無現款為理由。欲以不動產作抵。而債權人亦情甘承受。但於債額有所爭執。不能解決者。審判衙門除聽其自行商定外。既難強令一造屈從。則惟有仍令債務人如數償還現款。(四年上字六五號)

由第三人為代物清償者

凡債務已由第三人為代物清償。經債權人受領者。則該債權即行消滅。債權人不得更向債務人請求清償。(四年上字一一五五號)



發兌他人  
借權爲代  
物清償者

金錢。債權。之。債務人。非。經。債權人。承諾。不得。撥兌。對於。他人。之。債權。爲。代。物。清。償。（五年  
上字一八〇號）

### 解釋

銀行所發  
之債券

銀行兌現時所發之債券。既曾視同現款。其後券價雖跌。債務人持向該銀行加息贖  
取押款。該銀行自無拒絕之理。至存款如在債券跌價之前。應照付現款或補貼差額。  
（八年統字九二〇號）

債務履行  
之效力

債務之履行。不問債務者是否真意。既有交付行爲。即應發生效力。（八年統字九四八號）

### 第二款 提存

### 判例

提存物被  
滅失毀損  
者

若清償標的物提存後。因保管處所之過失。或其他事變致滅失毀損者。債權人祇可  
自認損失。或依法向該保管處所請求賠償。而不得再向原債務人請求清償。（三年上  
字七〇六號）

提存之通  
知

提存之通知。原則上固須對於債權人爲之。但債務人不能實知債權人所在之時。則  
通知於中人亦可認爲有效。（三年上字六八四號）

債權人應負提存後之危險

依提存原則。清償之標的物提存後。其物滅失或毀損之危險。應歸債權人負擔。則債權人以當時尙有價格之通行紙幣合法提存。其後該紙幣雖更趨於低落。而債權人仍應按提存日之市價收領負擔提存後之危險。(十二年上字七〇八號)

提存物損失債務人及賠償之責

債權人有遲延或其他事由。債務人得將清償之標的物爲債權人提存之。而免其債務清償之標的物一經債務人提存之後。債權人擔負其物滅失或毀損之危險。債務人不任支付利息及其他賠償之責。(三年上字六八四號)

提存物已經取回者

債務人有合法之提存。固可不再任給付利息之責。然若已將提存物取回。則視與未提存同。不能主張因提存所應得之利益。(八年上字七二八號)

提存清償之標的物即可免除其債

債務人遇債權人領收清償標的物有遲延時。將清償標的物提存於債務履行地之債權人。或訴訟當事人將應行清償標的物提存於審判衙門者。即免除其債務。(三年上字七〇六號)

提存何處必須通知債權人

提存處所爲提存通知之必要事項。蓋提存處所之爲何處。不使債權人知悉。而令債權人負遲延之責。自屬不合。(三年上字六八四號)

提存後意於通知者

債務人於爲提存之後。須速通知債權人。若怠於通知時。仍應負損害賠償之責任。(三

年上字六八四號)

### 第三款 抵銷

#### 判例

抵銷應備  
之條件

債務之抵銷。須具備種種條件。而雙方債務均已到期。亦為條件之一種。故即其他條件均已具備。苟一方債務尚未到期。而他方遽欲援用抵銷法理。拒絕履行者。自屬不合。然主張抵銷之始。一方債務雖未到期。而若因此成訟。於訴訟中間。該條件業已完。成者。審判衙門仍不能不認抵銷之為合法。(三年上字六〇八號)

同種標的  
之債務

同上

互負給付通用貨幣之債務。兩造於立約當時。若以某種貨幣為計算當時價格之標準。並無特別約定。不許以他種通用貨幣計價清償者。則此種互負之金錢債務。即互有之金錢債權。實係同種標的之債務。自得互按市價以供抵銷。(九年上字一三九五號)

抵銷債務之要件。所謂雙方債務須有同一種類之標的者。係指為債權標的之給付。須係同一種類而言。非謂債務之原因須同一。又所謂須當事人未曾表示反對之意。思者。係指當事人於主張抵銷以前。未經約定其債務不許抵銷而言。非謂抵銷須兩造之合意。(七年上字五〇〇號)

同上

債權抵銷之要件有四(一)當事人須互負同種標的之債務(二)雙方之債務均已至清償期(三)須依債務性質及法律上准許其抵銷(四)須當事人未豫表示反對之意思以上要件有一不備不得主張抵銷(四年上字三一六號)

抵銷之效力

債務之抵銷無論意思表示之遲早均應溯及宜為抵銷時就兩造債務相當額發生消滅之效力(四年上字一九三五號)

債務人對於代位債權人亦得主張抵銷

債務人對於債權人因互有債權得為抵銷之抗辯時即對於代位債權人亦得主張(六年上字四七二號)

抵銷不以履行地同一者為限

二人互負同種標的之債務均至清償期者各債務人得以自己之債權與相對人之債權互相抵銷其抵銷係為兩造節省清償程序起見並不限於同一之債務履行地即債務履行地各異者亦得抵銷之(四年上字一三四四號)

抵銷行為須雙方負有債務為前提

當事人一方之抵銷行為必具備種種要件後始能發生效力而尤以當事人雙方負有債務為解決之前提若當事人一方並未對他方負有債務則根本上已無抵銷之可言其他要件可置不問(六年上字一一〇六號)

抵銷之效力

債務之抵銷應溯及應為抵銷時生債權消滅之效力(四年上字八七七號)

互相抵銷  
數額不必  
相同

不得以他  
造分家兄  
弟之債務  
為抵銷之  
根據

債權性質  
不相同者  
不合條件  
得主張抵  
銷

受價與定  
銀互相抵  
銷者

二人互負同種標的之債務。均至清償期者。即得主張互相抵銷。原不限於雙方之債。務。其數額必相同。(五年上字八一五號)

本院按債務之抵銷。以當事人雙方互負有債務為前提。查閱訴訟記錄。上告人在第一審主張被上告人之胞兄韓寶鼎寶琪亦欠有伊之債務。請求准予抵銷。被上告人則稱已與寶鼎寶琪分家二十餘年。何得牽扯抵制。並呈有光緒二十六年之分書。及光緒三十二年其父韓景暘之遺命字為證。上告人並未否認。自不能以對於被上告人分家兄弟之債權主張與所負被上告人之債務抵銷。(九年上字一〇七七號)

普通債權亦得與有擔保之債權抵銷。(四年上字九五四號)

二人互負同種類標的之債務。均已至清償期者。如合於其他抵銷條件。各債務人均得對於相對人主張以自己之債權與之抵銷。(四年上字三一八號)

該行當時以機器之價抵作定銀。實係以受價之債權與定銀之債務互相抵銷。雖該契約後經解除。而其抵銷並不失效。即該行自得請求返還定銀。殊無上告人主張以機器抵還之餘地。(九年上字一二九二號)

#### 第四款 更改

### 判例

債務之更改

分劈地畝之債務。自書立借據而後。其債務之標的已變而為金錢之給付。其更改以前之舊債務如何。原可置之不問。(四年上字三八四號)

債權人替換之更改契約

債權人替換之更改契約。每用之為詐害他人之手段。故一般立法例。恆以確定日期。證書為對抗第三人之要件。我國現行法上。雖尚無明文。然締結此項更改契約之當事人。就其主張更改成立之日期。應為確定之證明。則固無疑。(四年上字七四二號)

須得債權人之承諾

債權因債務人之變易而更改者。非經債權人之承諾。不能有效。(四年上字一〇八二號)

第三人與債權人訂立更改契約

### 第五款 免除

### 判例

約定利息不得主張減免

金錢債權當事人間有約定利息者。債務人除得有債權人之同意外。不得持何種理由。主張減免。(三年上字一一〇二號)

不必經債務人承諾

凡債務經債權人表示免除之意思。即應發生效力。債務人之是否承諾。在所不問。(九

債務人不  
得以債多  
請求減免

債務之免  
除不能相  
強

僅收受利  
息非可推  
定爲免除  
原本

過期而不  
行使債權  
不得謂爲  
債務消滅

須由債權  
人表示意  
思  
因事變不  
能給付應  
由債務人  
負責

年上字一〇三八號)

判決確定後開始執行。如果發見債務人資力不敷清償。或就債務人財產執行。而就財產有優先權利之債權人聲明異議者。執行衙門自可依據現行法例爲公平之處置。惟債務人不得以欠債甚多。無力清償爲理由。請求減免其責任。(四年上字六七號)

債務之免除。大都爲債權人之恩惠行爲。除債權人對於債務人本有此項預約外。決不能以債務人片面之意。思強債權人之免除。(四年上字九三〇號)

債權人僅收受利息。原不足爲推定免除原本之資料。蓋凡性質上可分之給付債權人。本可任意爲一部給付之受領。自未可因此遂推定其就他部債務有免除之意思。表示。(四年上字三八四號)

若僅過期而不行使債權。並無消極動作。可以認爲有默示免除之行爲者。即不得謂其債務爲已消滅。(五年上字六三一號)

債務免除。須由債權人對於債務人表示免除其債務之意思。(三年上字一一六號)

所謂非可歸責於債務人之事由。不必與債務人之無故意過失同一意義。蓋以債務人雖無故意過失。其因事變發生。以致給付不能。即爲歸責於債務人之事由。仍由債

務人負其責任。(八年上字八七號)

不能給付  
債務人得  
免責者

按債務關係發生後。因非可歸責於債務人之事由。致不能給付者。債務人得免其義務。(八年上字八七號)

減免與否  
全出於債  
權人之自  
由

債務關係。乃特定人間之關係。債務人對於債權人。自不能以曾受其他債權人之免除利益。希冀一併減免。(七年上字五八三號)

無權限人  
所為之免  
除

債務人雖屬善意。而對於無權限人所為之免除。仍不能對抗真正之債權人。當然不能消滅所負之債務。(三年上字三二〇號)

債務免除  
須得債權  
人許可

若債務人向債權人為免除其債務之要求。而債權人並未為免除債務之意思表示。則該債務依然存在。故若以債務人一方業已表示要求免除債務之意思。謂該債務即應歸於消滅者。實為債權法則所不許。(三年上字一一六號)

捨棄債權

捨棄債權。應由債權人表示意思。不得以第三人懸揣之詞為有效。(七年上字一〇七號)

債務之免  
除  
法院不得  
任意判令  
捨棄利益

債務之免除。須債權人有明示或默示之意思表示。(四年上字二〇號)

凡債權已經證明其成立為適法者。審判衙門固不得任意判令一方捨棄應得利益之一部或全部。而當事人如有免除之意思表示者。自可根據之以為判斷。(三年上字



債務免除  
屬於債權  
人之自由

債權人表  
示免除後  
不得復行  
撤銷

攤還後之  
餘資不得  
認爲免  
除

約定利率  
不得以資  
力受損要  
求減免

不能以裁  
判減免債

八三三號

債務之免除與否。屬於債權人之自由。審判衙門自不得反於債權人之意思。而爲強制免除之判斷。(三年上字一一一號)

免除債務。爲權利之拋棄。本以債權人單獨行爲爲已足。故債權人若對於債務人以自由明確之意思表示免除時。當然應生效力。受其拘束。不得任意復行撤銷。(五年私上二五號)

因債務人資力減少。以其財產按成攤還衆債權人。除債權人就未受清償之部分。顯然表示免除之意思。或於受領之際。將債務證書交還銷毀。依通常情形。得認爲默示的免除者外。債權人雖已受領攤還之款。而其餘部分之債務。仍不得即認爲免除。(三年上字四八九號)

凡債權人有約定利率者。應依約定利率計至清償之日爲止。縱令其間債務人因不可祛避之事故。以致資力受損。亦不得反乎債權人意思而請求減免利息。(六年上字九七三號)

債權之成立。如經審判衙門明確認定。則除另有法律上免除事由外。審判衙門自不

權 能反於債權人之意思以裁判。遽令減免。(三年上字五七號)

無權限者之捨棄債力。務不生。效。債權人固得對於債務人表示捨棄其債務之全部或一部。然苟出於無權限者(非真債權人)之行為。則不能生效。(三年上字三二〇號)

免除行為。無效。或得撤銷之原因。債務即因而消滅。(三年上字六三六號)

### 第六款 混同

### 第六節 多數債權人及債務人

#### 判例

代理全家  
族所負之  
債務

家庭中一人。僅以自己名義對於外人負有債務者。自不得就共有未分之產。以其全部供清償。惟其負債之行為。若係代理全家族。則此項債務。本應由家族全體負清償之責。債權人於其家共有未分之產。自得就其全部請求執行。(七年上字四五七號)

未分析前  
共同借用  
之債

兄弟未分析前。共同借用之債。至分析後始行償還者。若無連帶特約。或合法之債務移轉。自應按連合債務之原則。依兄弟人數平均分償。債權人固不能僅向其中一人求償。債務人亦不能以分歸何人名下。為詞拒絕分償。惟應行分償之人。如果證明絕

共有金錢  
債權之求  
債權

債權人中  
之一人表  
示免除者

為全部清  
償之人得  
向他債務  
人求償

共負可分  
給付之債  
務者

共產兄弟  
共同負債  
代理人不  
能以責應  
分擔推諉

父債子還  
之辦法

無資力則其他確有資力之人又不得不負按分代償之責。(七年上字六二八號)

共有之金錢債權而以受領清償之權限授與於一債權人者嗣後他債權人得撤回其所授與之權限而自己分別請求清償。(八年上字一一二二號)

多數債權人中的一人對於債務人爲免除債務之意思表示者亦祇就該債權人所  
有債務之部分發生效力。(六年上字七九一號)

債權人對於連帶債務人之一人待請求履行全部債務其爲全部清償之人得對於  
他債務人按成求償。(四年上字七四二號)

數債務人負可分給付之債務而無特別之意思表示者各債務人以平等之比例負  
其債務。(六年上字一一六九號)

共產之兄弟共同負有債務而由一人出名者若債權人對於其出名人請求清償全  
部債務時則其代理人自應以所占之共同財產爲全部之清償不容以責應分擔  
爲推諉。(七年上字五一九號)

父債子還已爲現行法例所認惟父死承繼其財產者爲其子之全體對於父生前所  
負之債務應由其子全體負償還之責故在分析財產以前自可向其子一人爲全部

之請求。若在分析以後。則非分別判斷不可。(三年上字九號)

向連帶債務人之請求給付者

連帶債務之性質。債權人向連帶債務人之一人請求給付者。對於他債務人亦生效力。(六年上字三二二號)

數人共同負擔可分給付之債務。以分擔為原則

數人依契約共同負擔可分給付之債務者。除已聲明連帶負責外。應以分擔為原則。惟各共同債務人中。如有無力分擔。或行蹤不明。或遠適異國等情形者。始由他債務人分擔其不足之額。(六年上字六四四號)

共同債務

共同債務人。若非連帶債務。債權者不得令共同債務人之一人。獨負全額之清償。(三年上字九號)

債權人聲明實施分配以前者

如債權人之聲明債權額。要求同受清償。苟在未開始實施分配以前。聲明。縱令其債權之真實與否。尙待另案判定。但既就現有財產。即須實施分配。則其債權亦自不得不加入總債權額內。同受分配。而暫為提存。以待將來之確定。(三年上字四七四號)

債務人之財產不足供清償時之分配

凡債務人負有多數債務。而其現有財產不足清償時。審判衙門自應依職權或利害關係人之請求。調查扣押其現有財產。按其所負債務總額。平均分配。如債權人之就某項財產上有特別擔保者外。亦應使之受平等之清償。而不容軒輊。(三年上字四七四)

號)

## 解釋

連帶債務  
人之一人  
應負全部  
之給付

連帶債務人之一人。應負擔全部之給付。如有執行名義可據。債權人對於一人請求執行。執行衙門對於一人決定工作。均無不可。此為工作之一人。因工作消滅共同責任。對於其他債務人。自有求償權。若於工作中查出其他債務人有隱匿財產。可供全部之清償。應為釋放。該為工作人。因工作可以消滅之債額。應為扣除。(十年統字一六三一號)

## 第二章 契約

### 第一節 通則

#### 第一款 契約之成立及其內容

#### 判例

以賭博為  
契約之標  
的者

賭博為現行法所厲禁。即就民事法則言之。凡以此種行為為契約之標的者。即屬對於債務人要求為不法行為。於法不能認為有效。其權利義務亦即無從發生。(四年上字四八六號)

廢棄舊約更立新約者

惟不法原因存在之部分無效

契約成立以適法為要件

有效之契約

契約之拘束力

契約無效或得撤銷之原因者

基於犯罪行為之契約

不違法之契約無拘

廢棄舊約更立新約者如未聲明某部分仍留保舊約之效力自應概以新約為準縱一造因此受不利益而既係合法成立之契約亦不許任意翻悔(十年上字四號)

不法行為如係為債權契約標的之一部分非該契約之全體無效惟不法原因存在之部分乃為無效(三年上字九三二號)

契約成立以行為適法為要件加以不法行為為目的而締結契約者法律上當然認為無效則由此契約發生之權利義務亦自不能存在(三年上字七五二號)

契約如無違背法令或公安良俗自應認為有效(四年上字一四八八號)

合法成立之契約儻非依法解除或有其他失效原因則當事人兩造均應受其拘束

(五年上字九八五號)

苟非法律上無效之意思表示或其契約有解除及撤銷之原因則當事人合意訂立契約上之權義關係當然認為有效(三年上字二四一號)

民國元年三月十日赦令免除條款內之犯罪行為其罪刑雖經除免至基於犯罪行為之契約在民法上仍屬不能有效(三年上字七五三號)

契約成立以行為適法為要件如以不法行為為目的或其他有害於公安公益之行為

義之可言

為目的而締結契約者。法律上當然認為無效。則此契約上之權利義務。亦自不能發生。(三年上字一〇三五號)

契約中所示之意思

當事人間所訂契約。除與强行法令相反外。其契約中所表示之意思。審判衙門自應依據以為判斷。(四年上字二二四五號)

契約標的之給付非不可能者

契約標的之給付。如係客觀的絕不可能。其約固屬無效。惟以較短之時期。使債務人負交付不特定物之債務。則非決不可能之事。自難以此否認其效力。(六年上字一〇七五號)

合法契約不容一造違背

契約一經合法成立。其私法上之權利義務。當受拘束。故非得相對人之同意。或一方違背契約。不履行義務。依法將契約解除。則一造斷不能以單獨意思。違背約中應負之義務。(三年上字一二三五號)

對於特定人負作為之義務者。不作為之義務者

凡對於特定人負有一種作為不作為之義務者。除有其他原因外。則必當事人之有契約關係之存在。(四年上字一二五七號)

契約之成立。不必以書據為憑。書據為憑者。以書據為憑

契約之成立。不必以書據為憑。苟有人證或其他方法。足以證明兩造之意思表示合致者。即不容輒行翻悔。(七年上字一〇二七號)

意圖銷燬而締結收買制錢之契約

如銷燬前清制錢辦法。既有五年一月間禁令。則因意圖銷燬。而與人締結收買者。其契約即屬不法。因此不法契約交付之款。當然得請求返還。(九年上半年字二九號)

預約有效成立後之責任

按豫約有效成立後。當事人兩造或一造。原負有依預先約定以締結本契約之義務。若一造與相對人要約。而不為承認。即應任履行遲延之責。(十年上半年字六八四號)

保證之範圍

按保證效力。恆發生於保證契約成立以後。其立契以前之事項。如未於契內特為聲明。則非另有佐證。不能謂當然在擔保範圍以內。(八年上半年字一四四四號)

有僥倖性質之契約  
違約金

有僥倖性質之契約。非法律特予禁止。亦非無效。(七年上半年字六八三號)

違約金為損害賠償之預約。而雙務契約之當事人。因違約所應負之賠償責任。在法律上亦不必彼此一致。故僅關於一造之違約。定有違約金者。其他一造如有違約情事。自應依通常法則。定其責任。亦不得以僅定有一造之違約金。遂指其契約為不法。

(六年上半年字一〇七五號)

以買賣人口為標的之契約

買賣人口為妻妾。現行法令本有禁止明文。則凡以此等禁止事項為標的之契約。依法當然無效。(七年上半年字四二七號)

私人之懲罰不能為

私人之懲罰。徵諸國法。國家對於不法行為。本定有相當之制裁。或為犯罪。或為私法



有效。

上之不法行爲。因之而私人受有損失者。皆得請求償賠。實無庸認其有私罰之權。况爲維持公平及社會秩序。計私人相互間。尤斷不容有直接之懲罰。故在法律上。此項罰款不能認爲有效。(三年上字二〇七號)

斷定債權  
存否之標  
準

債權契約並非要式行爲。即無須以債券爲成立之要件。故債券之有無及其記載如何。不能獨執之以斷定債權之存否。要視其實際於債之發生當事人間。是否有合致之意思表示及其意思表示之是否合法有效以爲斷。(四年上字二三〇號)

習慣上學  
見之特約

習慣上所罕見之特約。苟非違背法律。強行規定。或反乎善良風俗。公共秩序者。仍屬有效。(三年上字一一九號)

契約內容  
之變更

當事人雙方訂立之契約。一方對於該約內容欲有所變更者。自須得他方之承諾。方有效力。(三年上字一〇七四號)

買休契約  
爲法所禁

用財買休賣休和娶人妻。原爲現行律例所禁止。若其夫別無賣休之意。而買休人用計逼勒本夫休棄者。則尤法所嚴禁。自難認其買休之契約爲有效。(五年上字六五六號)

### 解釋

查違約金在當事人意思不明時。應推定爲損害賠償數額之預約。遲延利息亦所以

遲延金與  
遲延利息

性質上不容同時並

填補債權人之損失者。性質上不容同時並存。至當事人於第二審主張違約金。若非變更訴之原因。(例如在第一審僅因解除契約等涉訟至第二審主張違約金之類)即非別一訴訟。應予准許。(十一年統字一七八八號)

持約須相對於人確已了解其內容而無異議時始生效力

買賣人口契約不生效力

甲轉運公司由乙店僱車運貨。乙代僱車夫丙運至中途。夜宿村店被劫。已獲賊匪一名。訊明判罪。所失之貨。未經起獲者。尚鉅。甲責乙包賠。不允涉訟。查試發貨單上載有路途不測。一切丟失。保攬人同脚戶照市價賠補字樣。惟該發貨單係由甲所出。以為運至驗收之憑。乙丙並未立給甲公司如何保攬賠補字據。乙丙應否賠補。查此案乙丙收受甲發貨單。若依先例事實或其他憑證。足證明其就單開內容。確已了解。並無異議時。自可認其對於甲之契約已有承諾。則對於特約之效力。即應負賠償之責。否則此種反平常理(即對於不可測度之不可抗力亦應負責)之特約。雖甲有要約。乙現尙未了知。自無應遵守之義務。(九年統字一三七二號)

第二款 契約之效力

判例

買賣人口行爲不問是否爲娼。在法律上當然不能生效力。(二年上字三七號)

契約不得  
拘束第三  
人

債權契約係特定人間之法律關係。非有特別原因。斷無拘束第三人之效力。(三年上字四八三號)

不特定物  
之買賣

不特定物之買賣。通常由債務人負擔危險。縱債務人預備交付之物。係因天災滅失。亦仍不能免責。(十一年上字四二六號)

給付不能

給付因歸責於債務人之事由而不能時。債權人得解除契約。(十二年上字三三五號)

讓與未分  
析財產之  
契約

共有者之一人或數人於共有財產未分析前。如未得他共有者之同意。而為讓與其財產之契約時。此種契約。債權法上之效力。仍應發生。其締約之善意相對人。儘可據債權法則。為返還原價或損害賠償之請求。(六年上字二二三〇號)

逾期不備  
價取貨契  
約是否即  
行解除

兩造約定購買貨物。定有備價取貨之期限。而未約明逾期不備價取貨。即當然解除契約。徵之該契約之性質。即不於一定期內履行。亦未必不能達契約之目的。者。買主於期限以內。亦未備價取貨。而其契約。尚不因此解除。仍須更定相當期限。催告其履行。必於期內。仍不履行。方可聲明解除契約。(八年上字九八三號)

雙務契約  
之違約金

違約金為損害賠償之預約。而雙務契約之當事人。因違約所應負之賠償責任。在法上亦不必彼此一致。故僅關於一造之違約。定有違約金者。其他一造如有違約事

情。自應依通常法則定其責任。亦不得以僅定有一造之違約金。遂指其契約爲不法。  
(六年上字一〇七五號)

分期給付  
之雙務契  
約

分期給付之雙務契約。其當事人一造如於第一期即經合法提出給付。而相對人不  
受領並同時履行義務者。固得以第一期之不履行為理由而請求解除契約全部。  
(六年上字一二二一號)

雙務契約

雙務契約。當事人之一造。在未受對待給付以前。僅得拒絕自己所應負擔之給付。非  
經定期催告相對人而相對人仍不爲給付者。不得遽請求解除契約。  
(八年上字四四六號)

於催告所  
定期內仍  
不給付者

遲延當事人若於催告所定期間。仍不給付者。相對人得請求不履行之損害賠償或  
解約。  
(四年上字二一六九號)

履行催告  
及解除預  
告

雙務契約之一造履行遲延。其相對人得定相當期間催告其履行。若仍不於期內履  
行。得聲明解除契約。但其催告並解除之聲明。究應在履行期到來之後。其以前之解  
除預告。自屬不生效力。  
(八年上字九五四號)

債權人之  
解約權

因歸責於債務人之事由。致不能爲一部之給付者。如其他可能之一部履行。於債權

合意變更  
契約內容

人並無利益。債權人即得請求解除契約。(四年上字一〇一二號)

雙務契約本係以當事人之合意定之。故契約成立後。雙方如更以合意變更其內容之一部。則日後一造雖因變更受有損害。亦不能以對造違反原約爲理由。請求賠償損害。(九年上字九二七號)

雙務契約  
的一部不  
能給付者

雙務契約當事人一造所負擔之給付。非因歸責於當事人兩造之事由而不能給付者。對於相對人無請求對待給付之權。但僅係一部不能給付者。須依買賣價金減少之規定。減少其對待給付之額。(四年上字二三六五號)

依契約允  
向第三人  
給付者

當事人之一造依契約允向第三人爲給付者。第三人得直接向該一造請求履行。(十年上字七七二號)

兩造互負  
給付之義  
務者

兩造相互負有給付之義務者。依當然之條理。自應由兩造同時履行。(三年上字一〇四一號)

契約之拘  
束力

契約之成立。其拘束力。惟及於契約之當事人。(十年上字三六號)

違反契約  
之義務者

契約當事人之一造。因違反其契約之義務。而致損害於其相對人者。其相對人有請求賠償損害之權。(三年上字一二二〇號)

雙務契約之相對人不依法履行者

雙務契約當事人之一造已合法提出給付並催告相對人履行債務而相對人不依法履行者對於相對人除請求履行外並得請求賠償其因不履行所生之損害（七年上字八四九號）

買主無故拒絕交價者

賣主如已按契交地買主即不得無故拒絕交價。如果買主於契約所未載之事任意要求延不履行交價之義務。雖經催告而仍置不理者。賣主自可據為請求解約之原因（四年上字一五七號）

雙務契約之一造給付遲延者

雙務契約當事人一造於所負擔之給付有遲延時。相對人得定相當期間催告其給付（四年上字二一六九號）

雙務契約不能履行者

雙務契約之當事人因歸責於己之事由不能履行債務者。其相對人可聲明解約（七年上字四二九號）

雙務契約之履行及拒絕

雙務契約當事人一造不履行其債務者。其相對人得拒絕自己債務之履行（五年上字八三〇號）

由契約發生之債權債務

由契約發生之債權債務關係應查照其契約之內容負擔履行義務（四年上字二一三號）

電燈公司  
得請求違  
約費者

## 解釋

民法不  
許流質商  
行為則否

佃地之限  
種契約

查電燈若依光量計算價格。則位數蓋數。雖有增減。尚不害及公司利益。自不得認爲違約。惟據來函稱約定之電燈用費。不專以光數爲比例。係以蓋數合光數計算價格。則用戶未經通知公司得其同意。自不能擅自更改。以侵害公司利益。應查照本院成例。准公司按約請求違約費。至同光蓋數之增加。用戶雖以此開彼閉爲辭。既無電表可以檢驗所費電力。且所約亦非專以電費計算。當然不應許可。(九年統字一三一七號)

查不許流質爲民法保護債務人之要則。且於債權人亦並無損害。蓋債務人如至期不償還債務消滅其抵押權。債權人儘可請求拍賣抵押物。優先受償。若依習慣法抵押權人得有先買權者。亦尙可依法行使。其流質契約無認爲有效之必要。所引本院判例均未免有所誤會。惟在商行爲則異於單純之民事契約。流質應屬有效。早經本院成例所認。至何種行爲。係爲商行爲。應參考商人通例第一條及關於商行爲法之成例辦理。(九年統字一二六五號)

查契約如果查係約明所佃之地限於種植某特定之物。則除經兩造同意變更特約外。自不得由一造任意改種。(九年統字一二二九號)

字於繼母  
謂宗所立  
之字據無  
效

茲有繼母係孀婦。行爲不正。經人說合。由其夫前妻之子給與小米若干。卽由該繼母之母。出具字據。領該繼母歸宗。另尋夫主。該繼母仍不甘心。又經人說合。復由其夫前妻之子給與錢若干。再立歸宗字據。此項契約。在法律上能否發生效力。並應否認爲違背善良風俗。查婦女歸宗。應依現行律所定之條件爲斷。若孀婦確係自願大歸。應作別論。故子於繼母以歸宗爲名。訂立字據。不能認爲有合法契約之效力。（十年統字一六二三號）

### 第三款 契約之解除

#### 判例

已達清償期之金錢債務。經當事人改約分期歸還者。如至分還之期。債務人仍不履行。自應准債權人聲明解約。使得仍爲全部履行之請求。對於改約當時。如債權人已令債務人設有分期歸還之擔保（保證人或物上擔保）則是債權人已預期債務仍有不能按期歸還之事。而猶與改訂分期歸還之約。屆期如債務人果不照約歸還。債權人自可行便宜擔保權。而不得卽向債務人聲明解約。惟其擔保已經消滅或減少。（例如保證人喪失行爲能力或清償資力）而債務人又不能設定其他相當之擔保。

改約分期  
歸還之設  
有擔保者



契約之解除不拘方式

雙務契約之聲明解除

解除預約

當事人之一人或數人有違背行為者

買賣契約之解除

解除權之行使

以代之者。債權人固仍得解除契約（四年上字二〇四〇號）

契約之解除。如無特別法規或習慣。自應不拘方式。故買賣契約之解除。如無特別法規或習慣。不以退回交單為必要方式（八年上字一〇四二號）

依雙務契約之法則。一造所擔負之給付有遲延時。相對人亦當定相當期間催告其給付。必其仍不於期內給付。始得聲明解除（五年上字一一八七號）

解除預約之權。須在相對人着手履行以前始可行使。並非依一造之意思隨時可以解除（十二年上字一一六一號）

契約當事人之一人或數人有違背之行為者。如結約當時無特別之意思表示。則相對人祇能請求強制其履行。或請求賠償由該行為所生之損害。要不得以此藉口。即行全部解約（四年上字二四五二號）

買賣契約。以兩造合意解除為原則。不容買主一造以銀根緊迫為理由。隨意請求解除（五年上字四七一號）

當事人之一造。依契約有解除之權者。其行使解除權時。應向相對人以意思表示為之（四年上字二〇二〇號）

分期歸還至期仍不履行者

一造不能履行者

一造背約不履行義務

合法契約不能由一造無故解除

返還遲延者

回復原狀之義務

經商會調處減成限期

已達清償期之金錢債權。當事人改約分期歸還者。如至分還之期。債務人仍不履行。應准債權人聲明解約。使得仍為全部履行之請求。(四年上字一五八四號)

凡雙務契約。締結者兩造。均有履行義務。如一造不能履行。則他方有即時解除契約之權。(三年上字九三五號)

當事人締結之契約。一經合法成立。其私法上之權利義務。雖當受該約之拘束。但一方違背契約。不履行義務。相對人亦得依法請求解除。(四年上字三九二號)

當事人締結之契約。一經合法成立。其私法上之權利義務。即當受契約之拘束。故非經相對人之同意。或一方違背契約。不履行其義務。則一造斷不能無故以單獨意思解除契約。(三年上字四九九號)

因不履行契約上之義務。解除契約。所應返還之金錢。如有遲延事情。亦須負擔遲延利息。(六年上字二四八號)

債務人所負回復原狀之義務。應以所解除之契約成立當時情況為準。(六年上字一〇一六號)

債務案件。經商會調處。議有減成限期清償之辦法。即為當事人間之契約關係。除當

期清償至  
期仍不履  
行者

返還之金  
錢應算利  
息

相對人應  
負之義務

不作爲之  
契約不因  
喪失作爲  
效力而失  
效

買賣他人  
所有物者

事人兩造各自遵行外。如其債務人至期並不履行。則該項契約已具有解除之原因。債權人仍可向審判衙門起訴請求。按照債權原額。如數清償。該管審判衙門亦即應予受理審判。而與曾經審判上和解截然不同。並不能認爲有執行力。(五年上字八六七號)

契約解除後。一切權利義務。自應回復原狀。所應返還之金錢。並須自領受日起添付利息。算至返還之日爲止。(三年上字二〇六號)

契約當事人解除契約時。各當事人得使相對人負回復契約前原狀之義務。(六年上字五九六號)

### 解釋

甲乙訂有雙務契約。甲負給付銀錢之義務。乙負不作爲之義務。設或乙自身喪失其作爲之能力。甲是否得認爲契約上根本失效。拒絕給付。查乙負擔之義務。既爲不作爲。則乙之履行並不須有作爲之能力。自不得以此即謂其契約有失效原因。(十一年統字一七〇七號)

私擅售賣他人所有後。不問買主是否知情。其買約無效。即應將原物交還物主。如因

買賣無效受有損失得因買主之請求為之查明責令擅賣之人賠償（六年統字六六三號）

### 第二節 買賣

#### 第一款 通則

##### 判例

定銀之授受

定銀之授受非一般買賣契約所必要不可缺之行爲不過於締結契約時得爲附隨條件（三年上字九七號）

中證之列名畫押非必要

買賣契約之成立在法律上原不以中證列名畫押爲要件（八年上字三一二號）

非契約成立之要件

買賣有無字據與字據內有無當事人畫押均非買賣債權契約成立之要件（四年上字二二八九號）

賣主爲二重賣買者

賣主就同一標的物爲二重買賣在前之賣約僅發生債權關係而後之賣約已發生物權關係者即令後賣主締結賣約實有惡意其對於前買主亦僅發生是否侵害債權及應否賠償損害之問題前買主對於後賣主不能就該標的物已經發生之物權關係主張其爲無效（十年上字七〇四號）

買賣契約之成立

賠償定銀解除契約

買賣契約以當事人之合意而生效

以口頭或書狀為買賣契約者預約定有之期間者

解約時之責任

以行政上之必要而強制人民買賣者

通常買賣必有特定之當事人。即一定之買主與賣主相互間表示買賣之意思者。其買賣契約始為成立。(二年上字一七九統)

買主付有定銀之買賣契約。賣主於買主一方着手履行以前。得賠償定銀解除契約。

(八年上字四一八號)

債權法上不動產之買賣。祇以當事人之合意而生效力。並不以書立字據為契約成立之要件。故依相當之證據方法。已足證明當事人間有買賣之合意者。則縱無買賣字據。或字據形式未備。仍不能不認買賣契約之成立。(四年上字一八一七號)

買賣關係無論口頭或書狀俱得成立。(三年上字九七號)

凡買賣之預約。經定有訂立本約之期間者。如當事人不於期間內為訂立本約之意。表示則其預約即失其效力。(五年上字三二一號)

不動產購買之草約。兩造如有反悔。則應擔負相當責任。而仍許解約。至其解約時之責如何。各地習慣不同。自當根據契約地之習慣以為判斷之標準。(三年上字四五三號)

買賣契約固以出於兩造自由意思為其完全成立之要件。惟官廳因實施強制執行。或於當時法令所許範圍內。依行政上之必要。而強制人民使為買賣者。雖有不欲為

與人約定絕賣他人之產者

買賣之意思。其買賣行為亦生效力。(三年上字一〇四九號)

無權限人與人約定絕賣他人之產者。在債權法上該契約當事人間。本可有效發生權利義務關係。惟諾約人非先由他人取得其物權後。再為有效之物權移轉契約不可。(三年上字四五號)

約定一定價銀為買賣契約成立之要件

買賣契約固以約定一定價銀為成立要件。然其價銀並不以具體的確定者為限。即依一定之方法計算而可確定者亦無不可。(六年上字一〇七五號)

買主拋棄定銀解除契約之限制

買主拋棄定銀解除契約之權。必須在相對人着手履行。(有履行期者自以履行期到來認為其着手履行)以前始可行使。並非依一造之意思隨時可以解約。(六年上字九七二號)

一不動產為二重買賣者

不動產之所有人。以一不動產為二重買賣者。其嗣後所締結之買賣契約。無論其買主是否善意。要皆不過發生債權法上之關係。(四年上字二二五九號)

以將來可承得之物為買賣者

就將來可取得之物為買賣者。其行為雖不能即生移轉物權之效力。而此項行為。究非法律之所禁止。(六年上字八一五號)

品質不指定無礙於契約之成立

訂立買賣契約之時。雖未指定其品質。無礙於買賣之成立。(四年上字二二三五號)

財產權之  
移轉與價  
錢之交付

財產權之移轉與價錢之交付。爲買賣契約所發生之效力，並非買賣契約成立之要件。（三年上字一〇四二號）

即時檢查  
之義務

按商人間之買賣。依條理買主本應於收價時檢查。如發見貨有瑕疵。並應即予通知賣主。否則不得據以請求減價。（十年上字二八七號）

地價不得  
彼此比例

合同載明以市價爲憑。即不得因價值之大小故意爭執。蓋市價云者。即賣價之代名詞。買賣地產。因人與地與時之關係。而價即不同。不能以甲地之價爲乙地之比例。（八年上字一〇九〇號）

官廳不得  
強制定價

買賣行爲本應出於當事人之自由意思。非可以官廳爲過度之干涉。且買賣自有時值。一方當事人初非有必到買置之意思。又非因價格爲法律上之爭議。則審判衙門更無強制定價之理。（三年上字一二二五號）

買主對於  
定價並無  
異議且承  
受其貨者

賣主於出售貨物時。已將其所定之價。通知於買客。買客對於賣主所定之價。並無異議。且承受其貨物者。在法律上。自可推斷買客對於賣主所定之價。已合法表示同意。此項價金於法既可認爲業經買賣當事人協意訂定。而無主張增減之餘地。（三年上字六七八號）

解釋

住持盜賣  
盜當廟產

有某廟住持。將該廟產業。盜當盜賣。經人告發。由該管地方官署。依照管理寺廟條例第十條及第二十五條。將所盜當盜賣之廟產。一部收回。充公益事項。而該盜當盜賣廟產之受主。不服該當地方官署之處分。提起上訴於司法官署。查地方官署。依管理寺廟條例。固有收回盜賣廟產之權。惟該條例所以賦予此項權限者。乃使其以代表公益之資格。為私權救濟之行爲。住持盜賣廟產。在私法上。本屬無效行爲。原施主各得依法主張。不過原施主及其後人。因有種種原因。未必即能出而過問。地方官署則可隨時監視。適宜辦理。其收回行爲。雖以行政處分出之。而該項買賣之效力。不能因此脫出私法之支配。買主之主張。正當理由。（如證明該產業確非廟產。或已得官署允許。及施主同意。並非盜賣等理由）謂賣約有效。而提起訴訟。司法衙門自不能斥爲行政事項。不予受理。且爲此收回處分之官署。在訴訟法上。即應爲被告官廳。未能拒不應訴。若地方官署係屬兼理司法。其收回盜賣產業。又係本於人民之投訴。（即並非純然出自職權行爲）則買賣當事人與該人民間業已成訟。而後官署復以裁斷之形式出之者。是已非該條例所謂收回處分。純爲法司審判。如有控告。該上級官



金銀號首飾  
金珠首飾  
規則之效力

丈量地畝  
之標準

債權法上  
不動產之

廳。自應即予受理。此該條例第二十三條但書之所以應行援用也。（六年統字七二六號）查該規則（金銀號首飾行收買金珠首飾規則）第一條第二條及第五條。原為警察官廳之行政規則。與新刑律頒布。本無關係。至第三條辦法。則與前清奏定繼續有效之各級審判廳試辦章程第六十八條顯有抵觸。自不能認為有效。第四條辦法。其性質既係民事法規。亦無由地方行政官廳制定之理。惟查該辦法尚非全然不合辦理。但使買主確不知情（即不知為劫盜所得之物）並公然價買者。自應於犯人不明或無力繳價之時。由失主自行備價收回（參照現行律給沒贓物門條例第十二段）以昭平允。（七年統字八五八號）

芻電悉。所詢應查取八年三月二日政府公報所登本院統字第九三七號解釋第五段辦理。（九年統字一二五〇號）

（附原文）查人民田產買賣。敵縣曩時皆用清之五印尺丈量。近年敵縣之湖田升科官產買賣等。皆以民國四年公布之營造尺。現敵縣有鄭吳兩君田產買賣。可否用營造尺。請以電訓復。俾有遵循。江蘇銅山縣農會叩。

債權法上不動產之買賣。祇以當事人兩造之合意。即生效力。不以立契為要件。（參

買賣不以  
立契爲要  
件

照本院四上字一八一七號判例) 乙之賣田。如能證實。自即生效。不許乙再行翻異。  
(九年統字一二五四號)

丈量地畝  
之標準

丈量地畝。自應以當事人買賣當時之意思爲準。如意思不明。卽以當時該地通行之  
丈尺爲準。(八年統字九三七號)

先買權之  
競合

先買權之競合。依條理。應以權利成立在先者爲先順位。(八年統字三九四號)

## 第二款 買賣之效力

### 判例

賣主不能  
交付標的  
物者

買賣契約締結時。賣主自應負移轉權利交付標的物之義務。若賣主不能如約爲交  
付者。則買主當然可以解除契約。而此種契約之解除。實係出於應歸責於賣主之事  
由。故除買價已交付者。應返還外。並應由賣主擔負契約費用。(三年上字一一九〇號)

賃租者之  
義務

旗民賣租。因該地有永佃關係。賣時不能收地奪佃。固無由佃戶將地收回轉交買主  
接收之責。惟地與租原有密切關係。既爲按地賣租之賣主。則就租地之坐落何處。四  
至何界。以及佃戶何人。佃租何數。仍不能不負指明地段並實行兌佃之義務。(八年上  
字七七六號)

買主請求  
交付之權

追奪擔保  
之義務

買主不依  
約交付價  
金

標的物有  
瑕疵者

定期買賣  
毋庸即時  
交價

買主追奪  
擔保之責任

買主請求  
指交之權  
買主危險  
之人

買賣之標的物如係可分之性質者。則買主就其一部。以賣主不能交付為理由解除契約。而就他一部仍對於賣主請求交付者。亦無不合。(三年上字一一〇九號)

買主當時雖明知權利不屬於賣主。但契約內既有別姓生言。由失主出為理直。與得主無涉之文句。則賣主仍應負追奪擔保之責任。(八年上字七八五號)

買賣契約。買主於賣主已為付買賣標的物時。而不依約交付其價金者。賣主固得為解釋之請求。(五年上字一一〇四號)

買賣標的物有瑕疵時。買主固得請求減價或賠償損害。惟該標的物既尚存在。究非不能交付。自應以因此不能達契約目的者為限。始許買主解除契約。(九年上字二三號)

定期買賣。其貨與價。在訂約之初。均毋庸即時交付。僅真欲至期將貨與價兌交者。仍不失為合法之定期買賣。(六年上字四五八號)

賣主對買主應負追奪擔保之責任者。凡因買賣所受之一切損害。均應賠償。不僅返還原價。(八年上字七八五號)

不動產之買賣。買主對於賣主有請求指交標的物之權。(四年上字四二四號)  
不特定物之買賣。通常由債務人負擔危險。縱債務人預備交付之物係因天災滅失。

亦仍不能免責。(十一年上字四二六號)

不動產之買賣契約，訂立前之債權契約。

依法律行為而為不動產物權之設定移轉者，固以訂立書據為必備之要件。然當未訂立書據以前，當事人間合法締結之債權契約，仍不得不謂為有效。故雖未訂立書據，而根據已立之買賣契約（債權契約），買主本有請求賣主訂立書據之權利。如賣主不肯訂立，自可以其他相當方法，訂立書據之行為。（如由審判衙門以裁判代意思表示）使其所有權移轉於買主。（三年上字五七八號）

以買賣不動產為目的之債權契約。

以買賣不動產為目的之債權契約，如已合法成立，則除該契約具有無效或撤銷之原因，或由兩造合法解除外，賣主即有作成契據交付買主（即締結物權契約）之義務。故為第三人就標的物上主張權利，致妨礙契據之作成交付，則賣主除已與約定連同物上擔負並移轉於賣主者外，自應有除去其權利為完全履行之義務。（三年上字九一六號）

成立買賣契約，不以同時貨價兩交為要件。買賣公地，經官廳及

買賣契約之成立，在現行法上，僅以一造約明移轉財產權於相對人，相對人約明支付代價，即生效力，並不以同時貨價兩交為成立要件。（八年上字一二二五號）  
買受公地之老契內，載明地址畝分，賣為永遠管業，該項契據業經呈縣過印，並經縣

地方管事人參與處分者即爲有效

署傳集該村管事人等。出具不許反悔甘結有案。是無論該地究屬國有。抑係該村公有之產。當時該管地方官及地方管事人等。既參與處分之事。不得指爲無效。（八年上字一六六號）

解除不動產買賣草約者之責任

不動產議賣之草約。兩造如有反悔。則應負相當責任。而仍許解約。至其解約時之責任如何。各地習慣不同。自當根據契約地之習慣以爲判斷。（三年上字四五三號）

二重買賣之應取得所有權者

二重買賣之關係。果應由何造取得所有權。自應視何造首先履行本約實行交付。（十年上字七〇四號）

前買主對於後買主之物權關係不能主張無效

賣主就同一標的物。爲二重買賣。在前之賣約。僅發生債權關係。而後之賣約。已發生物權關係者。卽令賣主與後買主締結賣約。實有惡意。其對於前買主。亦僅發生是否侵害債權。及應否賠償損失之問題。前買主對於後買主。不能就該標的物。已經發生之物權關係。主張其爲無效。（十年上字七〇四號）

賣主至期不能交貨者

賣主於收受買主價金後。至給付貨物日期。不能交貨者。買主得請求返還原價及利息。若應行交貨之日。貨物市價已溢出約定買價者。並得請求損害賠償。（三年上字一〇六六號）

兩造貨價已交付一部者

賣主已交付標的物之一部。而買主復已爲價金一部之交付者。買主即不得主張其有解除權。(五年上字一一〇四號)

賣主不能如約交付。買主即可解除契約

買賣契約締結時。賣主自應負移轉權利交付標的物之義務。若賣主不能如約爲交付者。則買主當然可以解除契約。(三年上字一一九〇號)

賣主有移轉交付之義務

買賣之標的物。在締約當時。並不屬於賣主。今上告人既與被上告人締約。將該地賣出。則無論是否上告人所有。而上告人要有移轉權利交付地段之義務。(三年上字一

一九〇號)

賣主之責任

賣契內雖載倘於互混不明等件。俱係賣主理直字樣。但此不過言明賣主追奪擔保瑕疵擔保之責任。故純爲第三人就標的物所爲不法行爲。決無由賣主負責之理。(三年上字九八一號)

讓與人之責任

凡權利之讓與人應負追奪擔保之義務。故所讓與之權利。如遇眞權利人出而主張。致讓受人受有損害者。讓與人即不能不負賠償之責。(四年上字一五一七號)

片面約定交付之時者

買賣契約不得僅以片面約定交付標的物之時期。遂指其爲不法。(六年上字一〇七五號)

買主明知  
權利其屬  
於賣主者

以他人之  
權利爲買  
賣者

買賣標的  
之權利僅  
一部分屬  
他人者

他人對於  
標的物得  
向買主者  
權利者

所買之物  
另有他人  
權利者

凡以他人權利爲買賣標的。而賣主不能取得權利以移轉於買主者。雖買主可以聲明解約。但買主當時明知該權利不屬於賣主者。不得爲損害賠償之請求。(四年上字一四九號)

凡以他人權利爲買賣標的者。苟非賣主不能取得其權利而移轉於買主時。買主不得有解除契約之權。(七年上字三六四號)

以他人之權利爲買賣標的者。如賣主不能取得其權利移轉於買主。則賣主得任意解約。若其爲標的之權利。僅一部分屬於他人。而足認定買主於買賣當時倘知有此項情形。亦必不願就其他部分締結買賣契約者。則買主并得就其他部分(即不屬他人所有之部分)解約。(四年上字一〇二七號)

凡買賣之標的物上有他人得向買主主張之權利。而爲買主所不知者。其買主對於賣主得請求減少價錢。且買主若因該項權利存在。致不能達其買受之目的。則更得解除契約。(四年上字二三五〇號)

買賣契約。若就所賣之物。另有主張權利之人時。買主並得適度停給價銀之全部或一部。(四年上字一四八七號)

未照約交  
付地照

兩造訂立之買賣契約。既未附有何種解除條件。上告人給付價銀之義務。復未照約履行。則依雙務契約之原則。即不能獨以被上告人未經照約履行交付地照之義務。爲歸責一方之事。由而認上告人得有解除權。(七年上字三六四號)

買賣契約  
以貨價同  
原則

買賣本屬雙務契約。以同時履行爲原則。故關於標的物及價金之交付。除當事人間有特別意思表示外。應認其交價之期與交付標的物係屬同時。(六年上字一〇七五號)

契約解除  
買主應返  
還買價并  
添付利息

凡以他人權利爲買賣之標的者。賣主應負取得該權利移轉於買主之義務。如不能移轉。則買主得解除買賣契約。而依契約解除之結果。賣主除返還所受領之買價外。並須自受領之日起添付利息。(四年上字一一四九號)

買主應付  
名銀利息

買主自有標的物交付時起。除價銀之交付有期限者外。條理上應支付價銀之利息。(五年上字一一〇四號)

賣主所定  
之價買主  
並無其議  
且收受其  
貨物者

前清民律草案。未經頒行。當然不能適用。即作爲條理觀之。民草五九二條所稱依市場價格約定價銀等語。亦係指買賣時當事人協議。不逕自訂定價銀。而以市場之價格爲所買之貨之價銀者而言。至賣主於出售貨物時。已將其所訂之價通知於買客。而買客對於賣主所定之價。並無異議。且收受其貨物者。在法律上自可推斷買客對



不得以低貨不能出售拒絕付價之情形

約明免除與疵擔保之責任者

賣主本有擔保瑕疵之義務

標的物有瑕疵者

貨物之價格由當事人自己定

於賣主所定之價。已合法表示同意。此項價銀。於法既可認為業經買賣當事人協議訂定。即無主張增減之餘地。(三年上字六七八號)

契約內容。無論何等成色之物皆收受者。則其後雖因情勢變遷。低貨不能出售。亦不能改變其初締結買賣契約之內容與性質。遂謂交付低貨。即屬完全不履行。以拒絕付價。(三年上字六〇六號)

締結買賣契約時。買主對於賣主約明免除其瑕疵擔保之責任者。事後自不能復以標的物有瑕疵而主張解除契約。(四年上字一〇〇八號)

賣主就於買賣之物。本有擔保瑕疵之義務。非有買主明示或默示承認該物確無瑕疵。賣主不得免除擔保之責。(七年上字三四七號)

賣主於標的物之瑕疵。應任擔保之責者。買主得解除其買賣契約。(五年上字一二二〇號)

貨物之價格。自由買賣當事人選以自己意思定之。故無論何國立法例。國家於平時斷無齊一貨價之法令。即使賣主出售於他人之貨價。較廉於出售與買主者。買主苟經合法表示同意。不得援以為例。為減價之請求。(三年上字六七八號)

過期不起  
之損失買  
上應賠償

所批之貨。既非特定之物。其交貨時。如果品質數目。與所批者相符。則貨所從來。即非買主所應過問。故賣主祇須備有應交之貨。於送到貨單後。因買主過期不起。而受有損失者。即應核實計算賠償。(四年上字二二三一號)

買房在未  
受付以前  
者。火被焚

買房在未受付以前。既係因租戶失火焚燬。則減少應付之價銀。於法自無不當。(三年上字五一二號)

由買賣契  
約所生之  
請求權可  
以轉讓

買賣契約締結後。買主對於賣主。即可請求其依約履行。以移轉其所買受之物權。而此買賣契約所生之請求權。亦自由買主讓與於第三人。(四年上字一二四號)

### 解釋

物主對拍  
定人仍負  
瑕疵擔保  
之責任

查強制拍賣。其物主(即債務人)對於拍定人。仍負瑕疵擔保之責任。拍定人自可對於債務人。訴請減價或請解除賣約。惟為保護拍定人起見。如債務人無資力時。亦許其向債權人為返還價金一部或全部之請求。來函所敘情形。如果其短少畝分。足認為瑕疵。審判衙門於駁回抗告時。自可指令向債務人或債權人起訴。(八年統字九二九號)

贖產須由  
有權利者

甲及其子孫。既非丙之繼承人。或有應繼資格最先順位之人。原不能向乙請求贖產。

爲之

絕賣他人  
所典不動  
產者

盜賣善堂  
義地

惟既告稱回贖。無論持何理由。均應爲之裁判。計算訴訟物價額。自應適用民訴律草案第九條規定。(九年統字一二八八號)

絕賣他人所典不動產。自係無效。惟如果處分人依不動產典當辦法已取得所有權者。因其權能業有補充。不得再以無權處分向買得人告爭無效。(八年統字一一〇二號)  
查善堂公置義地。被人盜賣。如未經合法代表善堂之人依法追認。則無論該地已否葬有坟墓。買受人是否知情。並是否涉及外人。其買賣無由認爲有效。(七年統字八五六號)

### 第三款 買回

#### 判例

買回特約  
對於知情  
之第三人  
認爲有效

買回特約  
之性質

債權契約之效力。僅及於契約當事人之間。而以不得對抗第三人爲原則。至買賣契約時。賣主與買主間訂立買回特約者。則一般法例。爲保護賣主利益計。對於知情之第三人。皆特認此項特約爲有效。此蓋我國通行之習慣。(三年上字一一九號)  
不動產賣主與買賣契約同時所爲之買回特約。不過債權性質。縱於一定期內。該不動產可以復歸。而在未經復歸以前。當然認爲買主之業。(十二年上字一二五號)

約定期限  
不買回特  
之

買回特約之不定期限者。諸國法例亦無禁止之條。自不生無效之問題。(三年上字二一九號)

因改良標  
的物所支  
出之費用

買主為改良買賣標的物支出必要費用及其他有益費用。因以增加該標的物之價格者。賣主如依買回契約請求回贖時。應償還其增加額。(十年上字八一號)

### 第四款 特種之買賣

#### 判例

外國人上  
地所有權  
及租界外  
之永租權

茲查中國與各外國通商條約。祇准許該外國人民於通商口岸租地起蓋房屋。惟光緒二十九年。中美續議通商行船條約第三條。准許美國人民於已開或日後所開為外國人民居住通商各口岸中。已定及將來所定為外國人居住合宜地界之內。租借或永租地基。自建造房屋行棧。而迄無准許外國人民得於中國享有土地所有權或在租界以外永租土地之權。(八年上字九一九號)

### 第三節 互易

### 第四節 贈與

#### 判例

不動產之贈與

不動產之贈與。自當事人表示意思之時。即生效力。而訂立書據為表示意思最確實之方法。(三年上字一二六〇號)

受贈人有重大故意之忘恩行為者

受贈人因重大過失及故意。對於贈與人或其近親有忘恩不能容許之行為者。贈與人或其承繼人。得主張廢止贈與。(三年上字二一二號)

贈與之條件後解除去者。贈與之撤銷廢止

原先贈與附有解除條件。以後成為無條件者。並非新贈與行為。(八年上字一四六號)

現行法律關於贈與之撤銷廢止。毫無規定。依法律無明文適用習慣法。則無習慣法。則適用條理之例。凡以書狀為贈與之意思表示者。當事人無正當理由。不得撤銷。以言詞為贈與之意思表示。而其贈與物業已履行者。亦不得隨意撤銷。其贈與人之承繼人無論應否同有此種權利。要不能反背此原則。蓋所以尊重既定法律關係。使社會得以安然無擾。(三年上字二一二號)

贈與非要式行為

贈與行為。並非要式。苟書據以外別有證據足證明契約之成立者。自應認為有效存在。(四年上字一九七五號)

附有不許典賣之契約者

附有不許典賣制限之贈與契約。既經各當事人承認。即應發生效力。(三年上字一四二號)

### 解釋

應認爲出自贈與者

茲有甲號開在漢口。派號夥乙丙。來鄧採辦菸葉。鄧邑菸行慣例。向取行用兩分。乙丙僅給予行用一分。餘一分卽入私囊。茲經甲號查出。以詐財具控。請求將未交之一分行用如數追繳給領。而乙丙謂該一分行用。係菸行應得利益。茲經菸行以善意贈與。實當利得。不肯追出。院謂菸行慣例行用。必取兩分。乙丙所得一分。確在菸行應得兩分之內。菸行所以減收。祇爲乙丙。確非爲甲。自可認爲出自贈與。庚不得代甲請求追繳。(九年統字一二六五號)

贈與字據載明某特  
定人承受  
該特定之  
人死亡者

有甲將田撥授女婿乙。甲女死時。雙方訂立字據。載明嗣後不得索還。惟所撥田畝。概歸甲女所生之子承受。日後續娶所生之子。無分等情。未幾甲女所生之子夭亡。查此種情形。如果調查證據。足知兩造締結該約之真意。實係限於甲女所生之子。始能享有該地。該子亡故。不能享受其利益時。卽應准其收回。而乙自應如約將地交出。否則乙固不能將地遺歸續娶之子承受。甲亦無濫向乙索回該地之理。(七年統字九〇七號)

### 第五節 使用租賃

### 判例

月租未清  
得在租押  
內扣除

重複租賃

租賃物被  
毀損時

必要修繕  
費應准扣  
抵租金否  
則惟以現  
存利益爲  
度准予估  
價扣抵

租賃主以  
租賃物轉  
租於人者

因租賃契約而預付有押租者。其押租雖別有滋息。而其性質究屬擔保之一種。故月租如未能如期清付。雖可援爲解約之原因。若既未因此中途解約。至契約屆滿之時。租賃人主張於押租內扣除者。苟未逾押租原額。則按之條理。既非不當。準之抵銷法理。亦無不合。(三年上字六〇八號)

現行律禁止重複典賣田宅之規定。並不適用於租借關係。重複租賃之後約。非當然無效。(八年上字五六〇號)

租賃關係存續中。若租賃物因租賃主之故意或過失而被毀損。則無論其過失之程度如何。即關於被毀之物。是否有賠償責任。而於租賃費。則仍應如約交納。不得爲減免之請求。(五年上字六三號)

賃借主如合於管理事務情形所出必要修繕費用。固應准其如數扣抵租金。若非必要之費用。則以其因修理所增之現存利益爲度。核實估價。准予扣抵。(九年上字七七四號)

租賃主將租賃物轉租於他人者。無論其轉租是否合法。其對於租賃物之保管義務。依然存續。故就轉租人之故意過失。應與自己故意過失同一之責任。(七年上字九二

貸借契約  
約定有  
存續期  
者

應負善良  
管理之注  
意

續租契約  
之解除

租戶修繕  
得請求返  
還支出之  
費者

租賃物滅  
失或毀損  
出於不可  
抗力之事  
實者不負  
賠償之責

一號)

貸借契約之未定有存續期間者當事人不論何時皆可聲明解約但房主解約須於相當期間前向租主聲明(十年上字四八七號)

租賃主對出租主應負保管租賃物之責任其責任之程度則係以最大注意即以善良管理人之注意行之(四年上字二八八號)

訂約續租者雖未定續租期間可隨時聲明解約而自續租日起究應經相當期間俾租戶受續租之實益始與交易上信用誠實不違(八年上字一一一號)

業主除於租約有特別約定外關於其出租之房屋擔負因使用所必需之修繕之義務若業主經租戶催告於相當期間內怠於修繕者租戶得自動工作請求業主返還其支出之必要費用(三年上字九一一號)

租賃主如於租賃物直接間接可認為有輕微過失者亦應負賠償之責任其是否由第三人之侵害或另有轉租人管有租賃物在所不問反是如租賃物之滅失或毀損雖以租賃主之充分注意仍不能免而實出於不可抗力之事由者則租賃主不應負擔責任(四年上字二八八號)



租賃主支  
出有益費  
用與出租  
主補償租

改良房屋  
之有益費  
用不能與  
出租上之  
修理費並  
論

租屋應否  
興修及興  
修應否騰  
房均應以  
實際情形  
爲準不容  
以習慣爲  
詞而拒絕

本院按租賃主就租賃物所支出之有益費用以致該物價格增長者其所增長之現存價格應由出租主補償(十二年上字一〇九號)

其第一次租批雖載有大小修理應歸租戶房東不管字樣而就其前後文義解釋所謂修理者當然指維持該房屋每年必要之修繕費用而言若關於翻造房屋墊高地盤等重大工程足爲改良房屋之有益費用者自不能與租批上之修理字樣相提並論租賃契約既經解除則是項改良房屋之有益費用房東自應返還(十一年上字九〇一號)

本件上訴人所開豐泰裕鍋鐵店其房屋業由原所有人馮岩孫價賣於被上訴人茲被上訴人以該房年久失修行將倒塌請求上訴人騰出興修是否正當自應審察其實際上之情形如何以爲準(中略)若謂天津習慣無論業主改造修理均不能令租戶騰房且不能以改修房屋爲名而行另賃增租之實則查被上訴人於馮姓與上訴人訂立之租約已承認在房屋興修以後亦繼續有效上訴人自可無庸以不能續租爲慮而拒絕遷騰至興修時是否必須騰出係屬實際問題事經原審勘明尤不容以習慣爲詞輒行拒絕(十二年上字二八〇號)

租賃物毀  
損得減免  
租費

租賃關係存續中。若租賃物因天災或其他不可抗避之事由毀損一部。致不能完全使用者。租賃主得請求減免租費。(五年上字六三三號)

租賃主違  
反保管義  
務之責任

租賃主在租賃物未返還以前。應負保管之義務。若違反此項義務。以致租賃物滅失毀損。自應負賠償責任。(七年上字九二一號)

就租賃物  
所支出之  
有益費用

租賃主就租賃物所支出之有益費用。以致該物價格增長者。其所增長之現存價格。即應由出租主補償。(三年上字七七五號)

租賃不以  
鋪保水印  
為要件

鋪保水印在京師習慣。亦不過可為推定當事人意思之根據。如當事人訂立租賃當時之情形。足以認為不以鋪保水印為其成立之要件者。則其推定亦自不能存在。(四

年上字六三三號)

租賃契約  
成立之要  
素

使用租賃。為諾成契約。因當事人之一造。約明以某物租賃與相對人使用。其相對人約明支付租賃費。即生效力。是故就租賃標的物及租賃費二者。兩造既經同意。則契約要素。即已具備。自應認為租賃契約已經成立。(四年上字六三三號)

租賃主不  
能對於買  
主拒絕買  
物

租賃契約。僅有債權效力。除當事人兩造應受其拘束外。不能對抗第三人。故出租主以所租物之所有權讓與於人者。如非讓受人承認其租用之義務。則租賃主僅得對

租主之設備  
房主自願  
償價留用者

租賃物因  
事變消滅  
租賃主得  
請求解除

賃費不付  
為期較久  
者

一造依契  
約保留其  
解除權者

轉租須得  
出租主同  
意

租賃期間  
滿後仍繼  
續使用者

於原出租主請求履行或賠償因不履行所受之損害。而不得對於買主拒絕交物。(六  
年上字九九四號)

租主於其所租之房屋有所設備。於契約解除之際。房主如自願償價留用。則審判衙  
門自可據為判決之基礎。(三年上字五九一號)

租賃標的物於租賃契約存續期間內。因天災或意外事變而消滅。致租戶不能達其  
租賃之目的者。租賃主自得請求解除契約。(三年上字九一一號)

貨物契約。雖經定有存續期間。而賃主怠於支付賃費為期較久者。為保護出貨主利  
益計。仍應許其解約。(五年上字四一三號)

租賃契約。雖經定有存續期間。但當事人一造如依契約保留解除權。而以某事實之  
發生。為行使條件者。則於該條件成就時自得聲明解約。(四年上字一一二七號)

租賃主於租賃期間內。以其租賃物轉租於第三人。除有特別習慣外。須得出租主之  
同意。如未同意時。出租主即得本此理由向租賃主聲明解除契約。(四年上字七〇九號)

租賃之期間。雖以滿其所預定期間而止。但租賃主於租賃期間滿了後。仍使用租賃  
物。若出租主不表示反對之意思。則視為已以不定期間繼續其租賃關係。(四年上字七

八六號)

賃貸主請  
求增加賃  
費以改良  
費用及地  
方狀況為  
標準

設備之撤  
去

未定期間  
之租賃

租客欠租  
業主自可  
撤回

租賃主拖  
欠租項出  
租人不租  
要求轉租  
賃物

按民事條理。賃貸借契約。存續之間。賃借主因賃借物改良。或地方經濟狀況發達。受有利益者。賃貸主雖得請求增加賃費。但其應加數額。以改良費用及地方狀況為標準。賃貸主不得因賃借主未應其逾分之要求。而主張改約。(十年上字九〇五號)

租主於其所租之房屋有所設備。則於契約解除之際。自應由租主自行撤去。若租主因特種之營業為種種設備。非普通房屋所需用者。則解約時。應由租主撤去。尤屬當然。(三年上字五九一號)

未定期間之租賃。固可告知相當期間聲明解約。但該地方如有特別習慣者。應從其習慣。(五年上字九〇七號)

兩造間所訂租賃批約。既經載明。如或拖欠租銀。即將該舖取回。另租別人等語。則租客如果有欠租情事。業主自可據約將舖房收回。(四年上字二二五號)

若已得出租主同意之轉租。或照習慣無須得出租主之同意。即屬有效之轉租。則轉租關係一經成立之後。縱租賃主拖欠租項。苟轉租人並不欠租之時。則出租主除向租賃主要求繳租。或嗣後向轉租人直接行使其對於租賃主應有之權利外。自不能

轉租須經出租主承認  
諸租另立借據復繼  
欠租則認  
債權則認  
爲捨棄  
除權應認

改述後應  
否增租之  
判斷

據。向轉租人要求交還其租賃之物。(四年上字七〇九號)

租賃主非經出租主承諾不得將租賃物轉租於人。(四年上字七八六號)

合同租約載明租戶若逾期不納房租。租主有權將此合同作廢。轉租他人。現租戶既係欠租。則依照合同。租主本應有解除契約之權。惟因兩造關於欠租已另立借據。嗣後租戶繼續租賃。復已兩年之久。則合同上所予租主之解除權。顯係業經捨棄。而租戶於續租後。就應納房租既無拖欠。即當然無應行解約之原因。茲租主雖謂容許續租係一時之恩惠。然恩惠意思於捨棄行爲之成立。並無影響。(九年上字九六號)

### 解釋

使用租借主。若未依法(習慣法在內)解約。自不得妨害租戶之使用。故改造房屋。礙及使用時。應得租戶同意。經同意改建後。租約是否可認爲已有變更。或原約未改。致應否增租及增加若干。發生爭議。則應解釋當事人立約及其後同意時意思爲斷。礙難爲抽象之解答。惟如果增租數額當事人間意思無可解釋。自可斟酌因改建增加之利益。由審判衙門判斷適當之租款。(九年統字一三〇二號)

甲以房租與乙居住。兼營商業。訂定十年爲期。不准增租轉佃。此外並無何等限制。嗣

租戶犯賭博吸烟不能據爲解約之理由

業主收回房屋

因乙在該房有賭博情事。被警署罰辦。復因吸食鴉片烟。被處徒刑。近年房租驟貴。甲即以曾經觸犯烟賭爲理由。向法院訴請退租。查此案情形。乙之租借房屋。既定有期限。所犯賭博吸烟。若亦不能認爲於其房屋確有何種危害。甲自不能據爲解約之理由。(九年統字一三五九號)

甲將自業房屋轉租於丁營業。嗣丁將該房連同營業部分。出租於戊。限期交房。屆期丁不踐約。由戊訴經判決確定。令丁照約交房。於判決後。甲向丁收房另租。丁無房可交。而戊則據判請求執行。查甲既以所有人資格。將租房收回。丁戊間之判決。亦無拘束甲之效力。則執行程序。自不能就原出租人甲之業產實施。戊祇能對甲主張其轉租之效力。仍依轉租法例處斷。或對於丁請求賠償。因不履行轉租契約所受之損失。惟丁租房之時。如係自稱業主。則甲之收回該房。不肯交出。戊尙可對甲提出所有權。確認並交房之訴。倘甲本非業主。係由丁與之串通侵害戊之權利者。得本於不法行爲之原則。對甲請求交房及賠償。如該地方有舖底習慣。而丁之營業亦有舖底者。則其營業移轉與租房之關係。仍應查照習慣辦理。(七年統字九一九號)

## 第六節 用益租賃

租戶支出  
有益費致  
格增加者

無期租賃  
不解約不  
以欠租與  
否為條件

請求減租

租戶違約  
積欠之租

租期未滿  
業主出賣  
所租之地  
者

### 判例

用益租賃關係終止之時。其現存之附屬物件。應由租戶交還於業主。而同時業主應將該附屬物件。較前所超過之價額。償還於租戶。其租戶支出有益費用。致租賃物價格增加者。亦應由業主償還其現存增加之價格。(六年上字一一五九號)

凡耕作地之租賃。未定期間者。各當事人於收穫時節後。原得聲明解除契約。而欠租與否。並不得為解約之必要條件。(三年上字一〇六號)

耕作地之借貸。借若因不可抗力。致收益較租額為少者。得請求減租。至收益額為止。(八年上字一〇八一號)

租戶於租種田地時。曾與業主約定每年限期交納租穀之數者。當然負依約履行之義務。此項義務。並不因地主怠於行使權而減輕。則租戶違約積欠之租穀。不論年分遠近。斷無可歸責於地主之不及早追償。而予免除其全部或一部之理。(七年上字一四三二號)

上告人已賣之地。六天本於租不攔賣之習慣。被上告人固不能以租借關係阻止上告人之出賣。惟被上告人之租期既尙未滿。則由上告人以地經出賣為解約原因。請

求被上告人交地。自非有理（八年上字二四號）

凡耕作地之租戶。因不可抗力以致其收益較少者。得對於地主請求減租或免租（四年上字一六六一號）

租戶請求減免租額之權

永佃權與現租之區別

永佃權。本係物權性質。無論業主更換何人。當然永久存在。不受影響。現租則係債權性質。僅對於原業主。得以主張。如新業主並未允租。當然無強求之權（三年上字三〇五號）

滿期時租賃物上耕種之物不能收益者

用益租賃契約滿期時。其租賃物上所耕作牧養之動植物。可收益者得收益之。如不能收益。則除有特約及特別習慣外。應連同租賃物交還業主償還其費用（五年上字一二二二號）

租戶不盡義務業主得解除佃租關係

業主與租戶。因佃租關係各有應享之權利。與應盡之義務。苟租戶不盡其應盡之義務。則業主自可主張解除佃租之關係（三年上字一一七三號）

租戶應有之權利

租戶因不可抗力致收益減少。對於地主得請求減免地租。自是租戶應有之權利。地主自無不予承諾之理（六年上字一一三九號）

領租官地應適用民

領租官地。不過為人民與國家私法上之土地租賃關係。即應適用一般民事法則。以



事法則

爲判斷之準據。(三年上字六五九號)

質借物未  
得貸主  
之承諾使  
他人使用  
者

用益質貸借契約之條理。質借主不經質貸主之承諾。而使第三人使用質借物者。無論其質貸借契約定有存續期間與否。質貸主得聲明解除契約。(三年上字三二五號)

### 第七節 使用借貸

### 第八節 消費借貸

#### 判例

以兌換紙  
幣爲消費  
借貸之標  
的者

兌換紙幣。本爲金錢之代用物品。故以兌換紙幣爲消費借貸之標的。而其實際所能代表之金額。(即幣價)較幣面所定爲低者。則締約時借主所受之利益。即爲該紙幣所代表之金額。故於償還時。亦必照締約時該紙幣所代表之金額給付。或給付與該金額相當之紙幣。始合於當事人締約時之本意。而不至使一造受不當之損失。(六年上字九三五號)

消費借貸  
非要式行  
爲

中見人之責任。雖僅在證明契約成立。惟消費借貸。本非要式行爲。其訂立約據。本以供證明之用。其約據上所載姓名。是否當事人常用之姓名。或爲堂名及其他名號。均於契約之成立及其效力。並無關係。故約據上雖載明堂名。或其他名號。而以當事人

真實常用之姓名列為中見。如依他項方法足證明其確為當事人者。則由該契約所生之權義關係。即應由該當事人享有負擔。不因列為中見而受何等影響。(四年上字二三七二號)

借貸關係之成立

借券之有無中保及抵押物。與所借數額是否超過債務人之財產總額。乃當事人間之合意行為。與借貸關係之成立毫無影響。(七年上字九一四號)

契約無效或撤銷債務人仍應負償還之責

因消費借貸契約而負擔債務者。其契約縱令無效。或因撤銷而失其效力。債務人關於其所受領之金錢物品。仍須於一定限度內負償還之責。(三年上字七九七號)

借貸訂有書據者以書據為憑

關於金錢之借貸。經當事人間訂有書據者。其債權債務主體之為何人。除有特別情形外。自皆應以書據所載明者為斷。(四年上字一八三五號)

金錢借貸不得以無中人書據為憑

金錢借貸。本非要式行為。即不以中人書據為法律上之必要條件。故於中人書據以外。另有他種證據可以證明借貸事實之存在者。自不容藉口於無中人書據以為否認。(四年上字三九〇號)

特約消滅之期日

當事人之一造。原已占有特定田宅為使用收益。僅對於他一造歲納定額租項。而因有金錢借貸關係。約定減免租項。以充利息者。是謂消費貸借契約。而附有減免租項

無經手中  
借貸之遠年

未定報酬  
數額而起  
爭執者

夥友應分  
之餘利

尤與報酬  
之推定

莊頭之革  
除更換

之特約。貸款清償之日，即特約消滅之時（八年上字七一號）

### 解釋

執有前清道光年間借債契約。經手中證全無。此種遠年借貸。如於借券外更有佐證。足證明其確實成立。別無消滅原因。自應仍許其請求（八年統字一一三九號）

### 第九節 雇傭

### 判例

雇傭報酬數額之多寡。如未約定而有爭執者。審判衙門。自可查明該種勞務在社會習慣上普通之傭值及其相需緩急之情形。為之酌定（六年上字二五一號）

商號未經分析之餘利。縱使夥友於該號倒閉時。果有分受之權。亦應俟外欠收回填補營業上一切損失之後。計數如有贏餘。始能確定再行按股均分（三年上字一一九八號）

雇傭關係。雖未約明報酬。而服勞務之人。苟有非受報酬即不為服勞務之情事者。亦應視為允與報酬（六年上字二五一號）

莊頭制度。為前清二百餘年之舊制。自與普通雇傭關係不同。故關於莊頭之更換。有

無特別法則。或可認爲有法之效力之習慣。審判衙門自有調查之責任。如有此項特別法則或習慣。則就莊頭之革除更換。自應儘先適用。(三年上字五七〇號)

雇女限滿  
得由主家  
擇配

查現行有效之禁革買賣人口條例。內載嗣後貧民子女不能存活者。准其議定年限。立據作爲雇工。先給雇值多少。彼此面訂雇定之時。不問男女長幼。總以扣至本人二十五歲爲限。其限滿後。女子如母家無人。並無至近親屬者。由主家爲之擇配等語。是雇女限滿擇配。除其母家有人或有至近親族外。應由主家爲之。(七上字七七六號)

### 第十節 承攬

#### 判例

承攬人違  
背契約先  
作人得先  
期主張權  
利之情形

承攬人與定作人訂立契約。約定至期不完成其事項。解除契約。並賠償損害者。原則上自應過期以後。乃能許定作人有主張之權利。惟承攬人於未過期以前。自認不能如期完成。則其違背契約。已屬顯然。定作人先期主張權利。亦不能謂爲不當。(四年上字一八一號)

承攬契約

承攬人對於定作人約明完成某事項。並無以承攬人自身須具該事項。專門技術爲契約成立之要件。(十二年上字二〇〇五號)

承攬契約  
之解約

承攬人供  
給之材料  
於何時歸  
定作人所  
有

承攬人得  
拒絕標的  
物之交付

定作人給  
付工價之  
標準

承攬契約。承攬人原不能藉口賠累。聲明解約。但經兩造合意解約者。則無論其原因如何。要應認為合法。(五年上字六四一號)

由承攬人供給材料工作。建築房屋或其他建築物。於定作人所有地上之契約。其標的物自何時歸定作人所有。現行法令雖無明文規定。但按此種契約之性質與交易上之觀念。應以承攬人以材料定着於定作人土地時。即歸定作人所有。較為允當。蓋此種承攬契約。除當事人間有特別約定。或當地有特別習慣外。原係承攬人爲定作人之利益。以材料定着於定作人土地。直接使定作人取得其所有權爲目的。並非承攬人爲自己之利益。供給材料工作。於定作人土地。由承攬人先取得其契約標的物之所有權。再行交付於定作人時。始由定作人繼承取得其所有權也。(九年上字八六五號)

凡承攬人完成事項後。定作人即應給付約定之報酬。其未給付以前。承攬人得將承攬事項之標的物拒絕交付。(三年上字五二七號)

承攬契約之性質。承攬人自不能無相當之利益。其因工程所需之物料。無論承攬人於購入之際。價值有何折扣。自與定作人無涉。即定作人應給付承攬人之工價。不能

以承攬人實際所付出者為準（五年上字一二三八號）

定作人未給付報酬以前承攬人得將承攬事項之標的物拒絕交付。雖第三人在該

標的物取得權利。苟非代為給付亦自不得請求交付其標的物（三年上字五二七號）

承攬報酬為承攬契約所生之權義關係。僅限於契約當事人。而於第三人無涉。故承

攬人占有承攬工事之標的物。而被人侵奪者。雖對於侵奪人或現在占有人（即由

侵奪人取得占有者）請求占有之回復。而對之為給付報酬之請求。即非適法（三年

上字五二七號）

### 第十一節 居間

#### 判例

借貸之經手人。如僅係經手借貸。則雖有所應負之責任。然究不能即為連帶債務

人（六年上字三二三號）

居間行為。因當事人一造約明為相對人報告訂定某契約之機會。或為其媒介。相對

人約明與以報酬而生效力（十一年上字一五三七號）

凡為他人介紹買賣行為。由買賣當事人之一造。就該項買賣所得之利益。與介紹人

在標的物  
取得權利  
非第三人  
之代價給  
付工價不  
得向承攬  
人請求交  
付承攬工  
事之標的  
物  
者  
被  
人  
侵  
奪

經手人非  
連帶債務  
人

居間契約

介紹人約  
定之報酬

請求報酬

所約定之報酬。於法律上自應認為有效。(五年上字九九八號)  
居間人之於報酬。須其契約。因居間人報告或媒介而成立時。始得許其請求。(十一年上字一五三七號)

經手借款者之責任

經手借款之人。苟非擔任保證。亦祇有督促之責。不能遽令代任償還。(六年上字七七〇號)

同上

第三人僅有介紹兩造締結契約行為。未經別行訂定。或有特別習慣。自不負何等責任。(十年上字七〇四號)

經手人之責任

關於債務之成立。如有經手人者。其對於債權人之責任。須俟債務人明確。即其所經手之債務確有歸著。而債權人得有完全之清償。或雖未及受償。已有確切可以受償之方法時。其責任乃為完盡。(五年上字七九七號)

### 第十二節 委任

#### 判例

受任人之義務與責任

受任人應依委任之本旨。以善良管理人之注意。處理委任事務。如有違背此項義務。致委任人受有損失者。自應負擔賠償之責。反是若受任人處理委任事務。已盡善良

管理人之義務。而因不能歸責於受任人之事由。致委任人受有損失者。則受任人無賠償責任。(四年上字四一七號)

受託代爲給付者。受入委託代爲給付者。如怠於給付。應受給付人得逕向受託人直接請求。受託人不得反於委託人之意旨。拒絕給付。(九年上字二九號)

保管人不得處分保管物。僅保管他人之所有物。未經所有主授以處分之權限。而擅行處分該物者。其物權並不因而移轉。(六年上字一二七號)

受任人支出之必要費。受任人因處理委任事務所支出之必要費用。不問委任事務已否得預期效果。委任人均應負償還之責。(八年上字七八號)

受任人違背指示者。受任人違反委任人之指示時。雖得要求受任人負擔責任。然不得以此對抗善意之第三人。(即不知其指示之第三人)而主張該受任人處理委任事務爲無效。(五年上字二七一號)

受任人違反義務應負相當之責。凡當事人間締結委任契約者。其受任人應依委任本旨。用最有利於委任人之方法。以處理委任事務。於處理委任事務後。並應隨時通知委任人。其有違反此項之義務者。則應負相當之責任。(三年上字一四三號)



受人應有之注意

受人有依委任本旨以善良管理人之注意處理委任事務之義務（三年上字四〇三號）

掌管他人家務之人

爲他人掌管家務之人通常祇有管理行爲之權限（四年上字一六七二號）

受人不得違背委任人之指示

受人受委任人之指示處理事務時非實有不能從其指示情形並委任人若知其情事而表同意者不得違反委任人之指示（三年上字七七三號）

保管之財產有損失者

凡受委任人如因自己過失致保管委任事務之財產有損失時當然負賠償之責任（三年上字七六號）

牙行之責任

商業中以牙行爲業之人代委任人所爲之買賣買賣相對人如不依約履行時則除當事人有特別訂定或該地方有特別習慣外牙行對於委任人須負履行之責任（三年上字九九五號）

受人代委任人締給之契約

受人代委任人與第三人所結之契約如第三人不履行時除當事人有特別訂定外受人對於委任人初不負何等之責任（三年上字九九五號）

經委任人指示之行爲

受人將委任人託與之金錢轉託於第三人而爲第三人消費者受人對於委託人所受之損害自應負賠償之責任唯受人轉託第三人時曾經委任人之指示者

委任契約之解除

則委任人自不能即向受人請求賠償。(四年上字七八五號)  
委任契約之各當事人本得隨時聲明解約。惟一造於相對人不利於解約之時期聲明解約者須賠償其損害。(七年上字一一六九號)

受人應付利息之情形

凡受人將為委任人之利益應使用之金額自行消費者須自消費時起支付利息。(五年上字七三四號)

受人應交付領收物及滋息之全部

受人之人應將所領收之物及滋息全部交付於委任人。方為正當。不得律以前清現行律錢債不得過一本一利之規定。(四年上字一七〇一號)

同處理委任事務所受之錢物  
代管糧冊契約之解除

受人人因處理委任事務所領受金錢物品均須交付於委任人。(三年上字四〇三號)

不附期限之代管糧冊契約。如能證明當事人有永負契約上義務之意思。自應尊重其意思。否則當事人均得對於相對人表示意思為契約之解除。(四年上字二六〇號)

因處理委任事務所用支出之費用

因委任契約為他人服務者。固不得無約索取報酬。但為處理委任事務支出必要費用者。有向委任人請求償還之權利。(三年上字七四二號)

受人違受任人違背所受金錢之交付義務者

受人人因處理事務所領取之金錢。應交付於委任人。其違反此項義務者。應自遲延之時起。任支付利息之責。(五年上字一七九號)

受任人之  
交付義務

受任人選  
任及監督  
之責任人  
復代理人

委任人死  
亡則委任  
契約即爲  
終了

受任人虛  
報處理事  
務情形者

受任人所領取之物。或收取之滋息。均有交付於委任人之責。即以自己名義爲委任人取得之權利。亦須移轉於委任人（四年上字一七七八號）

受任人如因不得已情形。或得本人之同意。委任復代理人擔任事務之一部者。則受任人關於復代理人之選任及監督。對於本人負其責任。如本人因復代理人之行爲。受有損失。苟非由受任人證明自己已盡監督之責。並於其選任已注意到無負於委任者。則對於委任之本人亦當擔負賠償。至其對於復代理人應如何問責。則屬另件問題。不能以之對抗委任人（四年上字一六九號）

委任人之死亡爲委任契約終了原因之一。故受任人關於財產之管理。須爲一定之計算。而報告其顛末。誠以委任終了即處理事務之權。於以消滅。須委任人之承繼人。或其法定代理人更爲委任。就於清算之財產。除有急迫事情外。即不得更爲處分（三年上字五二一號）

凡受任人虛報處理事務情形者。祇能令其負擔損害賠償之責。不能即以其虛報之數爲其制裁（五年上字五一四號）

### 第十三節 寄託

判例

受寄人之責任

消費寄託之寄託物。其所有權移轉於受寄人。惟受寄人應準用消費借貸法則。對於寄託人償還性質等級數量相同之物。雖因不能歸責於受寄人之事由。致減損其資力。亦不得藉詞免責。(四年上字四一七號)

受寄人爲保管他人寄託物所支出之費用。應由寄託人擔負。(三年上字八二二號)

因保管寄託物支出之費用  
寄託物遭水火盜賊  
人力足以抵抗者

律載凡受寄人財物畜產。其被水火盜賊費失顯有形跡者。勿論云者。係指費失之原因。確能證實其非人力所能抵抗而言。若雖遭水火盜賊而受寄之人力足抵抗。因其意爲相當之注意。以致費失者。仍應負賠償之責。(七年上字九一號)

無償保管契約

無償保管契約。一經成立。受寄人並不與保管自己財產爲同一之注意。致保管物有損失者。受寄人當然應負賠償之責。(三年上字四七一號)

消費寄託之責任

通常特定物之寄託。如因不能歸責於受寄人之事由。致其受寄財產滅失毀損者。受寄人無賠償之責。至若其寄託係令受寄人負擔給付金錢或替代物之債務者。(消費寄託) 則受寄人之資力。雖因不能歸責於己之事由。頓形減殺。亦不得主張減免其債務。(三年上字四〇三號)

受寄人違  
反義務寄  
託人亦有  
過失者

受寄人不  
受報酬者

有償受寄  
人  
鋪戶存物  
作質被劫  
應照典鋪  
例賠償

受寄人並不以與保管自己財產爲同一之注意。致保管物有損失者。應負管償之責。其賠償之額數。自當按照保管物所受損害之實在情形而斷。非審判衙門所得任意斷定。惟寄託人如於受寄人之違反義務亦有過失。則損害額數。自由審判衙門衡情量爲輕減。(三年上字四七一號)

受寄人不受報酬者。其保管受寄財物。僅須與保管自己財產爲同一之注意。故於重大過失。當然不得免其責任。(七年上字四五六號)

有償受寄人對於受寄物。應用善良管理人之注意。(十一年上字二三八號)

普通寄存物件。如係被劫。受寄者無賠償之責。若尋常鋪戶存置債務人財物以爲質信而被劫者。雖非典鋪。而事理相同。自應準用典鋪賠償之例。(三年上字七〇三號)

(按)前清現行律載。凡受寄人財物畜產。其被水火盜賊費失有顯跡者。勿論。又條例載。典鋪被劫。照當本一兩再賠五錢。賠還之後。起獲原贓。不准原主取贖等語。按典鋪賠償。以十當五。照原典價計算。作爲準數。所謂當本一兩再賠五錢。即四分之三也。

## 第十四節 合夥

### 判例

合夥債務之主體

凡合夥爲契約關係。非有獨立之人格。故無論何時。關於合夥債務。均應向合夥員請求清償。自難認其合夥卽爲債務之主體。(四年上字五六〇號)

僅表面變更者

合夥關係如僅表面變更。(如變更牌號)而內部組織仍無所變。則舊合夥契約當然繼續存在。如不僅表面變更。卽內部組織亦併有更變。則舊合夥契約自無仍行存在之理。(八年上字六三二號)

普通合夥與匿名合夥之區別

普通合夥與匿名合夥不能無別。而其應區別之點。大要有三。(一)匿名合夥員本爲出名營業者。而出資。故其資財以後應視爲僅屬於出名營業之人。而普通合夥之財產。則認爲總合夥員之共有。(二)匿名合夥之營業爲出名營業者。所獨占合夥員並不協同營業。而普通合夥則其事業屬於總合夥員之共同營業。(三)對於第三者之權利義務關係。匿名合夥則屬於出名營業者。與他合夥員無何等之關係。而普通合夥與總合夥員俱爲權利義務之主體。(三年上字四〇號)

經理人應否認爲合夥員

合夥員以勞力爲出資。現行法令並無禁止明文。故經理人應認爲合夥員與否。須審究當事人所結契約之內容爲斷。(八年上字一三二八號)

入夥非要式行爲

入夥行爲並非要式。苟既合法表示意思。則股金是否實交。股票是否收執。本屬毋庸

要求報告  
盈虧之權

合夥契約  
不以訂立  
合同文據  
為要件

夥東對於  
夥有債權

組織合夥  
與財團法  
人之區別

更改合夥  
財產

過問（五年上字三二七號）

合夥員之一人本得於年終或營業年度單獨向經理人要求報告營業盈虧無約集全合夥員共同行為之必要（十一年上字一〇四八號）

訂立合同文據並非合夥契約成立之要件故合夥人間雖未訂立合同文據或其合同文據未經合夥人簽名書押而當事人已自承認為合夥或依其他證據足證明其為合夥者則仍不得不認其合夥關係之存在（三年上字七六六號）

夥有債權在合夥營業歇業以後其一合夥員非有清理債權債務之權責者僅能行使其自己一股之債權（八年上字一三一九號）

多數人組織團體是否為締結合夥關係抑係設立財團法人其區別之點最顯著者大致有二（甲）當事人於組織團體之本旨是否為謀當事人間財產或其他之利益起見抑為除自己利益外成就公共一般或特定人民之利益起見（乙）成立後組織人是否仍以自己為權利義務之主體抑即以團體為其主體是也（三年上字一二七二號）

合夥債務依法本應先以合夥財產清償各合夥人於未清償合夥債務之先如將合

合夥之預約

夥所有之財產。擅收入己。自可命其提出。以充清償合夥債務之用。(八年上字一九一號)  
合夥關係之成立。應以當事人間有合夥契約。即對於因合夥而生之權利義務關係。有願與擔承之意思表示者而後可。若當事人間僅表示於一定條件完成之後。始加入合夥關係者。則僅能謂其有合夥預約。預約當事人對於因合夥所生之權利。當然不能享有。而義務亦不能擔負。只對於加入合夥之事。有權利義務而已。(三年上字一七號)

夥產有糾葛。非可即口償。蓋與夥產不敷償債同數。債同出資多寡之約定。

合夥財產雖未紛失。而另有糾葛。非即時可供清償者。自與合夥財產不敷清償之情形無異。(八年上字一〇四號)

一家公共堂名營業債務。所虧累之債務。

一家公共堂名關於營業上虧累之債務。準諸合夥債務於合夥財產不足償還時。應由各合夥員以其私有財產按股分償之法則。凡隸屬該堂而有私財之人。苟非對於該債務得以主張不應分償。即不能於公產不足償還時。就所有之私財拒絕分償。(九年上字六九六號)

合夥員應口約定利

按現行法例。合夥契約。定有利益分配之標準。未定有損失分擔之標準者。除合夥員



益分配之  
標準爲其  
損失分擔  
之標準

另有其他證據記明其對於損失不負損失外自應即以約定利益分配之標準爲其損失分擔之標準不得藉口於契約上未載明損失分擔即主張對於損失不負責任本案兩造如果爲合夥關係則雖合同內未載明損失分擔被上訴人苟非另有其他不負損失責任之證據即不能不負其責則上訴人所主張受有損失是否屬實即應進而審查(十二年上字一六一號)

夥者分歸  
合夥員一  
人償還

合夥債務既得有債權人之同意分歸合夥員一人承還即失其合夥債務之性質自無再適用合夥債務償還法則之餘地(八年上字二二八號)

合夥契約  
爲諾成契  
約

凡合夥契約並非要式行爲當事人間成立之合夥關係苟能有確切證明其實係存在者即可認其契約爲已有效成立其合同字據之有無以及合同上是否簽押均可不問所謂諾成契約是也(四年上字二四四號)

合夥外欠  
款項無法  
收回者

執行業務之合夥員若於款項之貸放及催收均未欠缺善良管理人之注意而因債務人貧無資力或其他原因無法收回確非該合夥員所能豫測者自不得令該合夥員任賠償之責(十年上字二一一號)

非執行業  
務之合夥  
員

非執行業務之合夥員依法得檢查業務及合夥財產之狀況(七年上字四七八號)

合夥員擅借之款

合夥營業除係錢商當商外。其執行業務合夥員代表合夥對外借款之行爲。非該地方另有特別習慣。卽應由其他合夥人特別授權或事後追認。否則該債權人不能對於其他合夥人請求清償。(八年上字二五三號)

清理時擅借之款

合夥營業之執行業務員於歇業後。在清理之範圍內。雖有代理他合夥員之權限。但非有特別習慣。不得擅自借款。縱其擅借之款。係以供清理之用。而未經他合夥員追認。亦祇可由該執行義務員向他合夥員求償。不得由債權人逕向他合夥員請求清償。(八年上字六五五號)

合夥員應專擅行爲

如改易行號。清理欠款。及夥員退夥諸事。俱關重要。合夥員如當時既未退夥。豈得不使知悉。而專擅爲之。是則因此所受損害。依侵權行爲之法律。自可責令專擅行爲人賠償。(三年上字六八九號)

合夥員應得利益之發付

執行業務之合夥員係居經理人地位者。於合夥管業停止後。各合夥員應得之利益。祇應由該合夥員就現存之合夥財產及收入債款以爲給付。除有特別情形外。自無徑由該合夥員以私財墊付之理。(十一年上字四六二號)

以堂名代多數人附

合夥員中之一人。以堂名代多數人附股。而衆合夥員並不知該堂名股分係由多數

股者

人之直接入夥。祇信爲該出頭之一人爲股東者。則僅能認定爲一股。所有合夥之盈虧。均向該一人夥東計算。反是。若合夥員已知其爲多數人直接入股者。即應以多數股分論。不得因一人股東之盈虧。仍共同受其影響。(四年上字二三六號)

清理債務之責任

執行業務之合夥員。經手借欠債務。除該合夥員自按股分分擔償還額數外。就該項債務其餘部分。亦應負清理償還責任。以免債權人分向其他合夥員逐一追索之困難。(十一年上字一六三二號)

勞力出資

合夥人之出資。本不必以財物爲限。凡以供給勞力。折作股數者。當然應認爲有出資之效力。(七年上字六一九號)

退股之方法

合夥人之退股。須對於各合夥人爲明示或默示之表示。始能生效。至執行合夥業務之經理人。有代理各合夥人之權。其對於經理人。固亦可爲退股之表示。惟此項表示。必其可以認爲向本人(即各合夥人)所爲者。始能發生代理行爲之效力。若僅係將股分讓與經理人。而顯然無對於他合夥人表示退股之意思者。自不能認爲合法之退股。(九年上字一九六號)

以地產入夥者

凡以地產入夥者。如表明係以所有權歸諸合夥。則其所有權自應歸屬於合夥。即爲

合夥員共同之產業。反是如僅以使用收益之權屬於合夥者。則其所有權當然仍屬之原業主。要視其合夥當時及其後意思表示之如何。以爲斷。此項意思表示。如不明顯。致生爭執。則亦惟證憑是賴。而決非可爲架空之推定。(三年上字三〇九號)

退股

合夥營業之合夥員。如已向他合夥員合法表示退股之意思。卽不立退股字據。或清算賬目。亦發生退股之效力。(十年上字五〇七號)

夥東之權利

各合夥夥東。不問其所占股本或股數多寡。有隨時查驗賬簿之權。於年終有令鋪掌開列清單。報告營業得失之權。此項權利爲法所許。除係有特別習慣法則。或全數股東間結有特約。豫定別種辦法者外。並不因多數股東有反對之意思。而有所殊異。(三年上字五三五號)

對於退股前之夥債之責任

合夥員於退股以前之合夥債務。除有特別習慣外。非經他合夥員承認。債權人同意。不能免責。(九年上字九五三號)

以多數人用共有堂名出資者。其權利之行使方法

合夥員中固有多數人用共有堂名。共同出資。而對於他合夥員推一人經理者。但多數人既用共同堂名。共同出資。則其對於他合夥員。亦自可共同行使其合夥員之權利。本非必須推出一人經理。卽或因共同行使權利之不便。推出一人經理尋常之事。

勞力出資  
之認定

務。而執權利之處分。關係重要。亦難認謂經理人可以擅斷。(六年上字一八七號)

何者。應認爲勞力出資。要視合夥時。曾否將勞力折作股數。算入於合夥股分之內。以爲斷。若並未聲明折算。雖因其信用幹濟爲被任爲鋪掌之惟一原因。亦不能以勞力

出資論。(三年上字八六號)

因執行業  
務取得之  
財物不得  
違約自行  
保管

執行業務。合夥員。因執行業務。所取得之財物。自應交至合夥契約所定之保管處。所而不得違約自行保管。(四年上字二九二號)

違反忠實  
義務者

合夥員中執行業務之合夥員。對於他合夥員有忠實處理事務之義務。如違背此義務。致令他合夥員發生損失者。即應負賠償責任。(三年上字九三二號)

借貸款項  
之權限

執行業務之合夥員。能否有本於其自己意思爲合夥借貸款項之權限。因營業性質上之關係。而不能盡同。如典當業及銀錢業。則依其營業性質固當然有代合夥員爲借貸行爲之權。此外各種商業。則除該地另有特別習慣外。即非得他合夥員同意。不容擅行。而其擅自所爲之借貸行爲。自應由該行爲人獨自負責。他合夥員自不能負何等責任。(五年上字一四五二號)

合夥員間  
之關係

執行合夥業務之合夥員。對於他合夥員。即爲受任人。凡受委任人之指示處理委任

事務時。若無急迫情事。受任人須豫行通知。委任人並受委任人確答。(四年上字一八九六號)

鋪業無專  
擅借款分  
紅及解分  
合夥之權

借用鋪款。或分析紅利。或解除合夥關係。乃屬股東與股東間之事。既非鋪掌所能越俎。專擅股東。亦不得逕向鋪掌交涉。(三年上字五三五號)

合夥之虧  
折

合夥之虧折。係由於執行業務之合夥員之故意過失者。則他合夥員對之自得為損害賠償之請求。(四年上字八〇〇號)

專擅之借  
貸行為經  
追認者

他合夥員對於執行業務合夥員擅自所為之借貸行為。已有明示或默示之追認者。法律上仍屬有效。他合夥員對外之責任。即無可辭。(三年上字三二七號)

執行業務  
合夥員權  
限範圍內  
行為

合夥契約。合夥員中之一人。有執行業務之權利時。雖別無約定。其合夥員對於第三人。有代理他合夥員之權利。苟其所為之行。為係屬業務範圍內者。則雖於他合夥員有損。在法律上。仍然有效。而其權利義務。直接及於他合夥員。(三年上字一四四號)

應有之注  
意

執行合夥業務之人。應以善良管理人之注意處理其事務。(三年上字五四五號)

分攤紅利

若股東間先期訂有特約。將若干年所得紅利存作公積。或竟將該項利息增入資本。則當然受特別之拘束。設無此項特約。則營業盈虧。應於何時結算分攤。應先開夥東。

合夥財產  
不足清償  
債務者

合夥員分  
配損益之  
成數

以勞力出  
資者

執行業務  
合夥員之  
私債

營業所得  
之收入依  
營利之日  
的應隨時  
為有利之  
處置

會協。議。定。之。(三年上字五三五號)

合夥財產。如不足清償合夥債務。則各合夥。須。依。分。擔。損。失。之。成。數。分。任。其。不。足。之。額。  
(三年上字二二二號)

合夥員分配損益之成數。自應以合夥員彼此所約定者為準。至合夥契約。若僅就利益定分配之成數。或僅就損失定分擔之成數者。自應作為損失及利益之共同成數。  
(七年上字六一九號)

以人力股出資者。除有特約及習慣外。對於營業之損失。不負分擔之責。  
(四年上字二二一七號)

執行業務合夥員非關於合夥之私人債務。不應向其他合夥員求償。  
(四年上字二四三號)

查被上告人之元本金票一千五百元。應劈營業所得紅利一半。而就此項元本營業之收入為羌帖二萬八千七百餘盧布。原為兩造所不爭。惟上訴人主張所收羌帖。應按照該項營業終了時之市價折算。而被上訴人則主張。應按各該收入之月之月終市價折算。以致兩造所稱該項營業之盈虧。結果互異。按特定之商業。計算盈虧。固應

於該營業終了時爲之。然因營業所得之收入依營利之目的自應隨時爲之處置。上訴人因賣貨所收羌帖當時價格現已日趨低落自應隨時爲有利之處置（十一年上字一五六號）

無法收回之債務

執行業務之合夥員雖有催收外欠之責。然如果因債務人貧無資力或其他原因無法收回者則應歸入合夥營業之損失項下不能令執行業務者任賠償之責（六年上字八五三號）

分攤損失之標準

合夥債務由各合夥員按照分攤損失之標準分別負擔。分攤損失標準未經明定者以分受利益之標準爲準。分受利益標準亦未明定者則以出資多寡（即股分）爲準（五年上字四八二號）

無損失分攤之標準者依約定之利益

合夥契約定有利益分配之標準。未定有損失分擔之標準者除合夥員另有其他證據證明其對於損失不負責任外自應即以約定利益分配之標準爲其損失分擔之標準。不得藉口於契約上未載明損失分擔即主張對於損失不負責任（三年上字八一號）

合夥員之代理權

合夥員之代理權本與合夥員執行業務之權有別。在有執行業務權限之合夥員荷



執行業務  
合夥員之  
行爲

算清帳目  
之義務

以私財供  
合夥債務  
之擔保者

債權非證  
明他合夥

無特別之意思表示。固不得不視爲關於執行業務併有代理他合夥員之權限。然在本無執行業務權限之合夥員。關於特定之法律行爲。又未受有特定之代理權。及雖係有執行業務權限之合夥員。而其所爲之法律行爲。並非關於執行業務。並雖係關於執行業務之行爲。而經以特別意思表示。限制其代理權。且其限制爲第三人所知。者。其行爲對於他合夥員。當然不生效力。(四年上字一九一一號)

執行業務合夥員於營業上所爲之行爲。除與第三人有串同舞弊實據外。其他合夥員不得以該合夥員有虧折情事爲理由對抗。不知情之第三人。(四年上字二四三號)

商業合夥之執行業務員。有應其他合夥員之請求而與之算清帳目之義務。如其賬簿燒失無存。則依履行不能之原則。應認爲此項義務已經消滅。但債權人仍有請求損害賠償之權。(四年上字一一三二號)

合夥員以自己某種財產供合夥債務履行之擔保者。在合夥債權人亦不能以擔保物上之關係。遂認該合夥員一人爲債務主體。而對之爲全部清償之請求。(六年上字一二五九號)

凡合夥之債務。除以合夥財產儘先償還外。其不足之額。應由合夥人按股分還。故債

人無力償還即不得向之請求全部履行

權人非證明他合夥人已無償還資力即不得向其一人請求全部之履行（四年上字二〇四一號）

合夥員中無無力清償者

凡合夥對於外部所負債務縱應由出名合夥各員依合夥契約所定各自分擔惟於合夥員中有貧無資力不能償還債務者則為保護債權人起見仍應由他合夥員依同一標準分任償還（四年上字五八號）

合夥債務係連合分擔制

民事法條理凡合夥員對於外部所負之債務應負如何責任尙無明文規定惟查民事法條理凡合夥員對於合夥之債權人皆就所有股分負按股分擔之責如合夥員中有無力清償債務者查明屬實即由其他合夥員按照股分分任償還債權人決不能對於合夥員之一人無故請求償還全部債務此所謂連合分擔之制而決非負有連帶責股（三年上字二九二號）

何謂合夥債務

所謂合夥債務者自應以合夥名義所負之債務為限如以合夥員一二人之名義所負之債務而不能推定其為代理全合夥員所負者縱其實質為合夥所用亦不能認為合夥之債務使債權人受分償之不利（三年上字三八三號）

其他合夥員無償還

凡合夥所負擔之債務如其他合夥員皆無償還資力或因所在不明皆無從索償時

資力者

其債權人可獨向有資力之合夥員請求償還。(四年上字二〇九八號)

合夥員不能藉口無資力請求代償

合夥債務。如合夥員中有逃避或確無清償資力者。應由他合夥員代償其應分擔之額。此純爲債權人一造利益而設。即所以使債權人得對於他合夥員之有資力者請求全部之清償。不致受意外之損失而已。若合夥員則不能藉口自己無資力。請求令

他合夥員代償。(四年上字一五四三號)

合夥員之責任

合夥財產。如不足清償債務。各合夥員應於自己所負償還義務內。負無限之責任。決非僅將合夥虧餘財產。分配於債權人。而合夥員自己私產可安然處於無事之地位。(三年上字五五〇號)

債務主體非爲合夥全體者

合夥債務。固以按股分擔爲原則。不以債權人之是否知情而有所區別。然必債務主體爲合夥全體。始得謂爲合夥債務。適用分擔之條理。若以合夥員中一人之名義或字號所負之債務。則無論實際是否因合夥營業而發生。而債務主體既屬於一人。自不能不負單獨履行之責任。(四年上字二二三二號)

代他合夥員填補損失者

合夥員中之一人。已因代他合夥員填補損失而對之發生債權。僅屬合夥員間之內部關係。不能持爲免除對外責任之原因。(六年上字一二六號)

合夥財產  
執行困難  
者

合夥債務。就合夥財產執行。顯有困難情形者。則爲保護合夥債權人利益計。自應與合夥財產不足清償之情形同論。由合夥員按股分擔償還。(四年上字五六〇號)

未知合夥  
財產不足  
清償者

合夥財產未知不足清償債務之時。就通常情形以言。無庸合夥員以私產爲清償。(四年上字五六〇號)

外欠款項

合夥債務。應先就合夥財產清償云者。係指現在可供清償之合夥財產而言。若外欠款項。既不能即時供清償之用。自不能以之對抗債權人。(六年上年二四一字)

合夥情形  
變更者

合夥對於外部所負債務。固應由出名合夥各員。依合夥契約所定。各自分擔。惟合夥情形顯有變更。而債權人確已知悉者。雖合夥契約未經改訂。亦應由變更後之合夥員。按照變更後之合夥股分數分擔償還之責。(四年上字二四〇號)

他合夥員  
無財產可  
供清償或  
逃亡無蹤  
者

凡合夥對於外部所負債務。應由合夥員照契約所定股分。各自分擔責任。須至其他合夥員確係無力清償債務時。或逃亡無蹤。並無財產可供償債之時。則爲保護債權人計。始由合夥員按股分任清償之責。(四年上字一七三九號)

合夥財產  
爲合夥債  
權人特別  
之擔保

合夥財產。爲合夥債權人特別之擔保。合夥債權人固得先合夥員之他債權人。就該財產受清償。而合夥人要不得藉口。尙有合夥財產存在。及該財產之價額足供抵償。

應先就合夥財產清償

合夥債權人之權利

債權發生在該合夥員入夥以前者

合夥員中不能清償時應由他合夥員分擔之

對合夥員一人之債務為保證者

合夥員死亡其分擔之債務由承繼人任

之用。拒絕合夥債權人清償債務之請求。(六年上字一二六號)

合夥債務應先就合夥財產清償。如不足清償。始能令各合夥人按股分任償還之責。

(五年上字四五二號)

合夥財產為合夥債權人特別之擔保。合夥債權人得先合夥員之他債權人。就該財產受清償。(五年上字三六四號)

產受清償。(五年上字三六四號)

合夥債權之發生。雖在該合夥員入夥以前。而其合夥債權人究難否認該合夥員為夥東。而主張令其他合夥員負全部清償責任。(六年上字二五五號)

凡合夥財產不足清償合夥債務時。應由各合夥員按股分任清償之責。如合夥員中實有無資力不能清償或債權人有難於向之索償之情形。則應由他合夥員分任其所應清償之部分。(四年上字四四五號)

關於合夥員一人之合夥債務而為保證者。其保證之內容。自以該合夥員本應自行分擔之債務及其他合夥員不能清償時所應分擔之債務為限。(七年上字一〇四九號)

凡合夥所負之債務。當然由各合夥員分擔償還。至合夥員死亡。則其應行分擔之債務。亦當然由其承繼人承繼。苟非有難於索償情形。其他合夥員亦自無代為清償之

責（五年上字二三三號）

在外雖有債權不得以此請求

合夥債權人既應以各合夥員爲其直接之債務人。則該合夥營業。縱使對外尙有債權。陸續可以收回還債。及其經理人縱有意於催收債權。致不能償還債務等情。在各合夥員祇可催取外債。或責問經理人。而不能對於債權人以此爲緩限之理由。（五年上字一一八三號）

合夥員承任他合夥員之分擔

合夥債務。應由合夥員按股分擔。若合夥員中之一人。對於他合夥員所應分擔之部分表示承任。一併歸其償還者。苟非已得債權人同意。則雖各合夥員間訂有成約。亦不能發生對抗債權人之效力。（五年上字一四五一號）

合夥員一人所還之債已逾應攤額者

合夥員一人所還各債之數已逾應攤之額。係屬內部之關係。不得以之對抗債權人。（四年上字二一四五號）

合夥員以私產供合夥債務之擔保者

合夥員以自己之財產。供合夥債務履行之擔保者。對於其他合夥員。原可認爲一種之出資。而合夥債權人就擔保物行使其權利時。該合夥員祇可依據債權法。則向其合夥員求償。而不能以此種對內關係與債權人相對抗。（六年上字一三五九號）

出名合夥員之責任

合夥債務。自應由出名之各合夥員按股分償。若在一出名之合夥員所占股內。另由

他人附股者。則該出名之合夥員。與附股人之間。雖因附股而發生特別之權利義務。但其對於合夥債權人。仍不能據以對抗。即應專由該出名之合夥員。負按股分償之責。(六年上字五一七號)

不應僅憑  
無力償債  
之合夥員  
空言承允  
獨自償還  
全部或一  
部

合夥債權人對於其已屆清償期之債權。原有向全體合夥員請求其按股攤償之權利。而對於其中無力償債之合夥員所應負擔之債額。又有向其其他合夥員請求按股代償之權利。即不應僅憑無力償債之合夥員。空言承允獨自償還其債額之全部或一部。而使合夥債權人無端受損。(五年上字一一八三號)

合夥營業  
不必訂有  
合同

合夥營業。不必盡有合同。苟有他項確實證據。足以證明其為合夥之夥東者。不得以未訂合同為對抗合夥債權人之理由。(五年上字一一七八號)

侵蝕合夥  
財產之繳  
還

若合夥員一人。係侵蝕合夥財產。應負繳還之義務。則其繳還合夥財產以清償合夥債務。顯與自己出資使他合夥員免責之情形不同。(五年上字一五一七號)

合夥員中  
無力償還  
者

合夥員中若有實無資力不能償還者。則他合夥員應代償其應償部分。而後轉向該合夥員求償。(四年上字四二七號)

合夥債權  
人之請求

合夥債權人固可就合夥財產優先於各合夥員之債權人而享受償還。惟各合夥員

查封合夥財產

之債權人。如果就合夥財產內該合夥員之股分。請求查封執行。於法既無不合。即非其他合夥員。或合夥債權人所得主張異議。該合夥債權人爲自己權利計。亦祇可本其確定債權。對於同一夥產亦請求查封。以達其優先受償之目的。（七上年上字一三三七號）

幫同債權人追索之責

合夥人對於合夥債務。原則上本不負連帶償還之責任。惟因有經手關係。則不能不幫同債權人追索。（六上年上字一七七號）

合夥員之內部責任

合夥員之內部責任。由各合夥員獨自負擔。一合夥員對於合夥所負債務。自無責令他合夥員代爲償還之理。（三上年上字六八九號）

將應行負擔之債額分割清楚者

各合夥員若與合夥債權人協議。將其應行負擔之債額分割清楚者。其行爲之目的。不過使各合夥員之責任範圍。得益臻明顯。以便於行使權利。並非就該債權債務之內容有所變更。自不能認爲更改契約。則關於該合夥債務之保證人責任。當然不受此項協議之影響。（七上年上字一〇四九號）

合夥員之一人得向他合夥員求償者

合夥員之一人得向他合夥員爲求償者。自以該合夥員自己出資使他合夥員免責爲前提。（五上年上字一五一七號）



合夥員一人之債務  
合夥員之債權人代位行使權利者

經手借欠之款

能否受出資之償還  
能以合夥財產狀況為斷

返還出資之方法

退夥應受約定契約之拘束

合夥員一人之債務不能以之與合夥之債權相抵銷（四年上字二二九五號）

各合夥人之債權人就合夥人之應有股分代位行使權利時祇能主張其應得之紅利或代行依法解約因而取償於其股本若不先依法解約逕自取去應得紅利以外之股款者於法既無正當之原因即不能不負返還之責（五年上字四一四號）

凡處理業務之合夥員經手借欠之債務雖毋庸以私財為清償而對於債權人究應就全部負清理償還之責（七年上字五一九號）

合夥解散以後合夥員能否就合夥財產受出資之償還當以該合夥財產之狀況如何為斷如該合夥財產足以清償其外債而有餘則就所餘之額合夥員自可按其成數受出資之償還如該合夥財產不足清償其外債則各該合夥員尚須分擔其不足之額自無請求償還出資之餘地（四年上字八〇〇號）

若退夥之際則應按退夥當時狀況估算合夥財產價格即以金錢返還該退夥員之出資毋庸就原物為分析或變價（四年上字四六一號）

若係合夥員一人或數人聲明解約僅能認為退夥而他合夥員仍繼續合夥業務並其初即以契約訂明退夥人應受分配之範圍者則退夥人自應受該契約之拘束不

得請求爲財產全部之分配。(三年上字一〇八二號)

一人退夥  
他合夥員  
亦無繼續  
意思者

合夥營業。其合夥員之一人聲明解約。雖得由他合夥員繼續其營業。僅使該聲明解約之一人退夥。但在他合夥員亦無繼續營業之意思者。即應認爲合夥解散。(七年上字一二七六號)

解約之限  
制

合夥員於營業不利益之時期。非有不得已事由。固不許聲明解約。然此乃合夥員一造行使解除權應受之限制。其出於兩造之合意者。自難持此理由否認其效力。(三年上字三七六號)

合夥員之  
解約

合夥契約。未定合夥存續期間者。各合夥員得隨時聲明解約。(四年上字一三六號)

合夥關係  
之消滅

合夥非解散後清算完結。其合夥之關係不能消滅。(四年上字一四二號)

合夥解散  
時財產之  
分析

合夥解散之際。所有合夥財產。除償還合夥債務外。即應按照共有分析之例。以原物分給於各合夥員。如原物不能分析。或分析而顯有損失者。自應將原物變價以爲分配。(四年上字四六一號)

全部解散  
時之分配

合夥關係因合夥員全部聲明解約以致全部解散時。自應將所有合夥財產全部依法清算。而分配其損益。(三年上字一〇八二號)

合夥解散  
與夥員退  
夥不同

營業不  
利之時不  
得解約  
合夥契約  
無強制永  
遠繼續之  
理

違約不交  
約定之出  
資者

合夥營業  
之移轉

受  
股分之項

合夥員擅  
用合夥財  
產者

不得先求  
歸還股本

合夥之解散。與合夥員之退夥不同。如該合夥員中一人聲明解約。而他合夥員仍願繼續者。則僅該員退夥。而合夥即依然存續。(四年上字四六一號)

合夥員於營業不利之時期。非有不得已事由。不許聲明解約。(三年上字三七六號)

合夥為契約行為之一種。當事人得依法結合。亦得依法解散或退股本。無強制永遠繼續之理。(四年上字二二四七號)

凡合夥契約訂立之後。即各合夥員間互有權利義務。若合夥員之一人違約不能交足所約定之出資者。得經他合夥員全體一致。將該合夥員除名。(四年上字一八〇二號)

合夥營業之移轉。自非經合夥員全體之同意。不能生效。(五年上字八四九號)

股分之項受。如為合夥員以外之人。既使合夥關係發生變動。即應得他合夥員全體之同意。(四年上字一〇四七號)

合夥員對於合夥財產。在清算未終結以前。不得請求分析。即每人應有之部分。亦不得自行處分。故合夥員於未經解約清算時。擅自提用合夥財產者。應負返還之義務。

(七年上字一三七四號)

合夥解散時。不得由合夥員中之一人逕向執行清算職務之人。先行請求歸還股本。

(五年上字八四號)

清算人之職務

合夥解散後。清算人之職務。包含了結現在事務。索取債權。清償債務。及分配餘存財產各項。並不僅限於結算賬目。(七年上字一一五一號)

合夥員除名之事由及辦法

合夥員中。如有具備除名之正當事由者。其他合夥員。得以全體意思一致。將該合夥員除名。至所謂除名之正當事由。如絕不履行出資之義務。或對於合夥全體。有不法侵害之行為者。皆是。(三年上字一三〇號)

合夥員中互相授受股分

合夥員中。將股分互相授受。但使與其他合夥員。別無利害關係。自無須得其同意。(五年上字七八八號)

解散時所餘之什物。合夥財產之分配

合夥解散。所餘家私什物及帳項。無強令合夥員中一人頂受之理。(五年上字八二六號) 現有合夥財產。除已清償合夥債務外。自應先歸還附項。而後及於股本及溢利。而各合夥員之附項。就現有合夥財產。則應以平等之比例。以為分配。苟無優先之特約。自不容一人獨得較優之分配。(四年上字四七七號)

分析 合夥解散時各合夥員應就合夥財產通盤清算。如合夥財產以清償合夥債務後尚

有剩餘之分派

清算人

退股後之  
債務

全上

有解除條  
件者

退單及登  
報非必要

不必他合  
夥員承諾

有贏餘時。則應依分配利益標準以之分配於各合夥員。如尙不敷。亦應依分配損失標準由各合夥員分攤。(三年上字一二四五號)

關於合夥解散後之清算事務。合夥人未經另選有清算人者。則以前執行合夥業務之合夥員當然任清理之責。(四年上字一七八七號)

合夥員脫退後。除有使人可信其尙未退夥之行爲外。對於非其合夥時之債務。自不負分擔之責任。(三年上字二二九九號)

凡合夥員聲明退夥。係踐行習慣上必要之方式者。則嗣後就合夥所負債務。對於債權人當然不負分償之責。(五年上字七一三二號)

當事人間訂立合夥契約。如附有解除條件。則自條件成就時該契約即已失其效力。合夥關係亦即當然歸於消滅。而無庸更爲退夥之聲明。(七年上字二四二號)

苟能以確切證據證明其實已退夥。即可認爲有退夥之事實。其退單及登報之有無。法理上並非成立必要條件。(四年上字九一五號)

退夥。爲單獨行爲。不待他合夥員承諾。即可發生退夥之效力。(四年上字五五四號)

退夥並非要式行爲。(四年上字五五四號)

二人合夥

合夥員祇有二人時不能適用除名之規定(六年上字九一〇號)

惡意之退夥

合夥員為詐害債權人起見所為之退夥對於債權人不能認為有效(四年上字二三六六號)

退夥行為效力之發生

退夥人對於各合夥員一經表示退夥之意思(單獨行為)於各合夥人間當然發生效力(五年上字六五〇號)

一經表示即屬退夥

退夥行為之訂立書據僅以供證明之用非其成立要件故雖僅立草據而依據內文義已足證明確有退夥之意思且當事人間並未表示於寫立證據以前仍保留合夥關係者即不得不視其合夥關係為業經解除(五年上字一〇三號)

可向經理人表示退夥

退夥向代理各合夥員之經理人合法表示亦生效力(五年上字一七號)

不以算帳為要件

退夥雖為單獨行為且不以算帳為要件然非向他合夥員表示其意思不可若其行為不足使他合夥員得以揣知其有退夥之意思則仍不能生退夥之效力(五年上字四一四號)

不得扣他人股抵債

合夥契約非經解除則雖合夥員之一人對於該合夥員有債務他合夥員亦祇能依法請求清償不得反其意思逕以抵償出資而使喪失就合夥事業所應享受之利益

(三年上字六〇二號)

除名

合夥員之除名。必有正當事。由經他合夥員全體之同意爲之。並須通知本人。後方能發生效力。(六年上字九一〇號)

集會

集會契約之目的。在使各會員得受同等之利益。且其性質與合夥契約頗相類似。故在各會員尙未完全收回其出資。或償還其所收受他會員之出資以前。各會員間均仍保持共同之利害關係。而不容有所差異。由此論斷。則各會員中如實有喪失資力不能踐行其償還出資之義務者。其因此而生之損失。自應由各會員分擔。不得盡舉以歸之未受會款之人。(三年上字九三一號)

數人公同  
承繼之營  
業

數人公同承繼之營業。如尙未分割。或雖已定分割之約。而仍保持合夥營業之關係者。其營業財產自應仍作爲數人公同共有。而關於其營業所生之債務。亦應爲數人所同負擔。故其營業如有數個。則以甲營業之財產清償乙營業之債務。亦屬當然之事。(三年上字五三三號)

退夥者之  
權利

合夥員中有中途退夥者。計算其損益如有贏餘。自可收回其出資及應得利益。即使當時未經提取。事後亦應作爲合夥債權。向各合夥員依法請求。不得再使其負擔退

夥後營業之損失。(六年上字六五七號)

全上

合夥員一人或數人聲明退夥。其所出股本除退夥時已經虧損者外。自應由未退夥之各合夥員如數給還。(六年上字七一三號)

分攤損益之標準

合夥員退夥者。其分攤損益。應以退夥時之資產狀況爲標準。至於退夥後之損失。卽與退夥人無涉。(三年上字四七五號)

數人公同承繼營業

數人公同承繼營業。並夥同經營者。與普通合夥營業毫無差異。故各承繼人如因分割家產致夥同營業關係亦隨解散者。自應依合夥原理。以該營業本來財產清償其共同負擔之債務。如不敷清償時。則由各承繼人按照營業當時分配損失之標準。分擔其不足之額。如各承繼人中實有無力負擔者。則由他承繼人按股分擔。(三年上字七五五號)

解散時之責任

凡合夥解散後須清算賬目。如有虧累。亦應依據約定標準分配損失。除因經理不當或擅自長支應獨歸該合夥員負責外。凡屬在夥人員。不得委卸其責。(六年上字三七五號)

如有損失應按股補

各合夥員應按合夥契約所定標準。分攤損益。故合夥員中有中途退夥者。亦應按照



足

退夥時之營業狀況計算其損益如有贏餘自可收回其出資及應得之利益。若有損失亦應按股補足（六年上字六五七號）

退店帖

退店帖乃讓與合夥財產中應有部分之書據。當事人間某種權利是否移轉。自可據此書據爲解釋。（三年上字五四號）

主張分擔  
須立證  
責任

合夥員之一人若受合夥債權人清償全額之請求。而主張分擔責任者。則審判衙門應令其立證合夥關係之成立。分配損益之成數。及他合夥員是否有足以清償債務之資力。而後可依法予以判斷。（三年上字二二二號）

經手借欠  
之款

查合夥債務依法應由各合夥員按股清償。惟執行業務之合夥員經手借欠之款。對於債權人究應就全債額負清理償還之責。（九年上字六〇六號）

不得擅令  
一人清償  
全部  
清算範圍

債權人不能對於合夥員之一人無故請求償還全部。（三年上字五三六號）

合夥契約解散時。其清算人固應以合夥財產清償債務。若合夥財產不敷清償時。須由合夥員按成分擔。則合夥員之履行其債務與否。已不在清算範圍內。清算人即無與聞之責權。（三年上字二二二號）

合夥債務  
之主體

合夥債務以合夥人爲債務主體。不問其曾否設立清算處。債權人當然得向合夥人

求償。(十年上字六二號)

已劃清分償者

合夥債權人除有特別情形。對於合夥員之一人。固祇應按其應分擔之部分求償。但各合夥員已承認劃分清償者。嗣後自不得再以分擔之理由爲對抗。(十年上字六二號)商場習慣固有花紅股之設置。然必訂有章程或立有合同以定其分配之額。苟無此項章程合同或其他相當證據。則自不能僅以空言主張權利。(三年上字九四九號)

### 解釋

本經註冊之公司

公司條例第六條規定公司之設立。非在本店該管官廳註冊後不得對抗第三者。故商店雖由招股組成名爲公司。而其實並未履行法律上之程序者。自應認爲合夥。其股東依一般合夥習慣自係分擔(非連帶)無限責任。(七年統字八二三號)

### 第十五節 隱名合夥

#### 判例

所出之資屬於出名之人

出名人之償債義務

隱名合夥員爲出名營業人而出資。故其財產應視爲僅屬於出名營業之人。與普通合夥之財產爲總合夥員之共有者不同。(五年上字一三九八號)

隱名合夥所負之債務。債權人當然得向出名營業人請求全部之清償。(七年上字一一

八八號)

全上

隱名合夥對於外之債務爲出名營業人所獨負。於隱名合夥員無何等關係。(三年上字七二八號)

隱名人對  
外無權利

何謂出名  
人

全上

隱名合夥員於營業人營業之行爲。對於第三人無權利義務。(四年上字一三六二號)  
所謂出名營業人係指對外之營業主體而言。(七年上字一一八八號)

所謂出名營業人即指對外之營業主體而言。若合夥營業之經理人則係受主人之委任。祇於營業限度內有代爲審判上或審判外一切行爲之權。並不得認爲出名營業之人。而使其負清償合夥債務之責任。(七年上字一一八八號)

與普通合  
夥之區別

隱名合夥乃當事人一造約明爲相對人(即出名營業人)營業出資並分配其營業上利益之契約。而普通合夥契約則於名義上即係由當事人共同出資以經營共同之事業。至作成合同與否並非普通合夥要件。則不得據爲二者區別之標準。(四年上字二一八號)

損失之負  
擔

隱名合夥員通常於其出資之限度以外不負合夥損失之責任。尤無代出名營業人負責之理。(四年上字四四一號)

## 第十六節 終身定期金契約

## 第十七節 博戲及賭事

### 判例

何謂買空賣空

買空賣空之成立。以當事人於訂約之初。即有僅憑市價差額計算輸贏之意思爲必要。若訂約之初。確有交付實貨之意思。嗣後確因債務人不能履行。始計算其差額。以定損害賠償之額數者。不得以買空賣空論。(五年上字一〇五一號)

奉省期糧買賣

奉省期糧買賣。原係定期契約。而仍以現糧交付爲目的。若其契約之目的不在交付現糧。至期僅依市價高低。以決算賠賺者。是謂買空賣空。純係賭博性質。則於根本上契約不能有效。(三年上字六四六號)

定期匯票

商場之定期匯票。原係以支付現銀爲目的。若其契約之目的。不按照票面數額支付現銀。至期僅依匯水平色等項市價高低。以決算賠賺者。即爲買空賣空之一種。(五年上字一九三號)

與定期買賣之區別

定期買賣與買空賣空之區別。當以買賣當事人在訂約之初。其意思是否在交付實貨。抑僅計算市價差額。以定輸贏爲斷。(五年上字一五一六號)

另頒明文  
禁止之者

買空賣空與賭博同論。故在前清法令及現行刑法上均爲處刑科罰之行爲。各省行政長官雖間有另頒明文禁止者。此種禁令不過就國家法令所已經禁止之行爲而申誡之。而法令禁止之效力。原不問行政官另有禁令與否而有所殊異。（三年上字六四六號）

不問係何  
種契約

凡以買空賣空（其性質爲賭博一種）爲契約標的者。不問係何種契約。均係對於債務人要求爲不法行爲。當然認爲無效。其債權債務關係。亦即無從發生。（三年上字六四六號）

以交貨爲  
目的者

凡契約目的不在交付現貨。至期僅依市價高低決算賠賺者。是爲買空賣空。若其契約目的仍在交付現貨。即不得謂爲買空賣空。（五年上字七四六號）

爐銀買賣

爐銀買賣。若到期之日並非以交付現銀爲目的。而僅按照時價決算賠賺者。則仍與賭博無異。爲買空賣空之一種。（六年上字九五六號）

買賣規元

買賣規元之行爲。如果有交付現款或撥兌帳項等事。即屬匯兌關係。固不得指爲買空賣空。倘僅虛定買賣價額而依市價低昂計其耗羨以定盈虧。即爲買空賣空。與匯兌關係當然有別。（四年上字二二三三號）

供給他人  
買空賣空  
之款

買空賣空事與賭博同科。無論兩造互為買空賣空。一造所輸之款。抑因第三人買空賣空所供給之款。均不能認為有效成立之債權。(六年上字八二〇號)

全上

幫助他人為買空賣空契約。代為墊付一切款項者。亦不能以契約為理由。為法律上之償還請求。(三年上字六四六號)

賭博

賭博在現行刑法上本為處罰之行為。故由賭博自不能有效發生債權債務之關係。(三年上字六號)

須以當事  
人訂約時  
初意如何  
為斷

當事人訂約之意思。是否僅在賭賽市價高低。究不容僅憑至期有無授受實貨之事。實以為臆測。倘其買賣原約。明以至期授受實貨為目的。而嗣後因另立轉賣買回契約。或因違約不能履行其結果。僅依市價差額以定贏虧者。究與初意即在賭賽市價高低迥然不同。仍不能即與買空賣空同論。(七年上字九二號)

定銀之交  
付與否

定銀之交付與否。僅足為認定當事人意思之資料。而非區別定期買賣與買空賣空之惟一標準。故除有特別習慣外。即或未交定銀。而依他項證據得證明當事人間確有交付實貨之意思者。仍不得以買空賣空論。(五年上字一〇五一號)

第十八節 和解

## 判例

合意展緩  
實行

和解契約苟已合法成立。當事人間固應受其拘束。惟如經雙方合意展緩實行。自非法所不許。(七年上字九八二號)

和解之效  
力

當事人就某項關係願互相讓步。彼此停止爭執而為和解者。則不論其在裁判上或裁判外均應認為有效。而因和解所創設之新權義關係。兩造即應確守。不得違反。(四半上字一六五五號)

民事公斷

民事公斷制度。(商事除外)現在詳細法規。尙未頒行。自屬無憑援用。然調處之法。當事人固得有效實行。但須經雙方同意。合法成立。其當事人始有服從之義務。否則斷難強其遵從。(三年上字二一二號)

和解與拋  
棄適異

和解與純粹債權拋棄之意思表示。(即免除)迥不相同。是故因和解而一造受有利益者。其所受利益之程度如何。不能不依其和解契約之內容以為斷。(四年抗字四九號)

和解效力  
之發生

和解因當事人約明互相讓步就某項法律關係彼此停止爭議。並除去不明確之狀態或除去實行某請求權不確實之狀態而生效力。(四年上字一〇一八號)

不得捨和  
解契約主

凡訴訟上之爭執。如因審判上或審判外之和解而終結者。各當事人均應受該和解

張以前之  
法律關係

不得藉口  
受損主張  
廢約

契約之拘束。倘非該契約有無效或撤銷之原因。即不得捨置該契約而更主張和解前之法律關係。(四年上字一〇九二號)

和解契約法律上本有完全之效力。故一旦合法成立。則當事人間即發生權利義務之關係。縱其契約內容不利當事人之一造。日後亦不能以之藉口而主張廢約。蓋民事法則尊重當事人於法律範圍內所表示之意思。雖一方之行爲有損於己。苟他方並無不法之情由。即當然有效。(三年上字一一八三號)

### 第十九節 債務約束及債務認諾

#### 判例

承諾之效  
力

債務人於審判上或審判外所爲之承認。一經對於債權人表示之後。即生拘束之效力。其自身及其繼承人均不得隨意撤銷其承認。(三年上字三五五號)

明條載明  
者 貨款同交

期條上一面載明債權人起貨之權利。一面即載明其交價之義務。並註有至期兌交字樣。則明示債務人得爲同時履行之抗辯。尤與債務約束之性質相反。(五年上字九三一號)

債務約束  
之成立要

債務約束之目的。本所以除去債務人關於債權原因之抗辯。使債權易於行使。故必



件

有明確之意思表示（通常以書狀表示為必要）始能認其存在（五年上字九三一號）

## 第二十節 保證

### 判例

保證債務  
與擔保物  
之  
承  
任  
不  
同

與擔保物  
之目的  
同

薦引行為

連帶債務  
人之保證  
人

債務人遺  
意外致之

債務之保證與債務之承任。其契約之性質效力。各有不同。蓋保證債務契約。保證人所負之責任在約明主債務人如不履行債務時代負履行之義務。而承任債務契約。承任人所負之責任。則在使債務人脫退債務關係。逕由承任人負擔清償之義務。故保證人對於債權人得依法為先訴之抗辯。而承任人則無此權利（六年上字六九〇號）

（三年上字六四一號）

薦引行為如並未聲明作保亦非有薦引必任保證之習慣則其薦引即有未妥亦屬事關道德而不生賠償問題（六年上字七一二號）

保證人之責任恆與主債務人之責任相同故連帶債務人之保證人亦就債務之全部負保證之責（四年上字一三四二號）

既為保證而主債務人不能償還或無從向之索償者當然由保證人負全部代償之

清償力者

責。雖。因。其。他。意。外。事。由。致。資。產。受。損。失。者。亦。於。保。證。債。務。無。關。自。不。在。要。求。減。免。之。列。

(三年上字六二五號)

主債務人  
力能償還  
一部者

主債務人之財產尙足清償債務之一部者。則保證人僅應就其不敷清償之餘額履行保證債務。要不能遽令負全部代還之責。(六年上字二〇九號)

主債務人  
不知去向

主債務人何在無從知悉。則無論有無償還之資力。既事實上債權人不能向主債務人索償。則應由保證人負責而爲之代償。(三年上字六二五號)

無書據者

保證契約之成立。不以作成書據爲必要。故雖無書據而依他種證據足證明成立屬實者。亦應認其效力。(六年上字七一二號)

保證債權  
之效力

合法成立之保證債務。苟無正當之解除原因。則於主債務人無方清償之時。債權人無論何時得向保證人請求清償。債務並不因債權人不即行使權利而遂生義務消滅之效力。(五年上字一一號)

保證有期  
限之債務

凡保證有期限之債務者。保證人於未屆清償期以前。不負代償之義務。(五年上字一五〇四號)

保證全部  
債務者

保證全部債務之人。於主債務人不爲清償時。有代償全部之責。(六年上字一一一七號)

不限於金錢債務

無須主債務人委託

主債務未成立

全上

立約前之事項

得拒絕代償之情形

主債務人有資力者

保證不限於金錢債務。即就雇傭契約言。亦得爲之保證。故保證人於締約之時。曾約明被保人任事之後。倘有舛錯等弊。概歸保證人承管。則其保證之目的。當然包含被保人因違反義務所生損害賠償之責任。毫無可疑。(五年上字一〇三二號)

保證爲債權人與保證人間締結之契約。並不以主債務人有無委託爲契約成否之條件。(四年上字六七八號)

保證債務。不過爲擔保主債務之從債務。若主債務於保證契約之時。本未成立。即保證債務亦不得謂爲成立。(三年上字一〇〇三號)

保證債務爲擔保主債務之從債務。若該債權人對於主債務人原不應有返還之請求權。則保證債務人亦可免其責任。(十年上字三三四號)

凡保證之效力。恆發生於保證契約成立以後。其立約以前之事項。如未於約內特爲聲明。則非另有佐證。不能謂當然在擔保範圍以內。(八年上字一四四四號)

債權人非證明已向主債務人強制執行而無效果。或有顯難執行之情事者。保證人得拒絕代償債務。(四年上字七四二號)

如主債務人係有資力時。保證人得請求債權人對於債務人之財產。先爲執行。(三年

上字一一四九號)

不能爲先  
訴抗辯之  
情形

保證債務人受債權人履行之請求時。依法雖得爲先訴之抗辯。若主債務人實已陷於不能履行之境遇。催告既屬無效。而又無可以執行之財產。則保證債務人自不能爲先訴之抗辯。(三年上字八一二號)

先請求償  
於本人

保證人得請求債權人先催告主債務人清償。(三年上字一一四九號)

保證合夥  
債務

關於合夥員一人之合夥債務而爲保證者。其保證之內容。自以該合夥員本應自行分擔之債務及其他合夥員不能清償時所應分擔之債務爲限。(七年上字一〇四九號)

保證責任  
之範圍

保證人應負償還責任之範圍。凡債權人因債務人不履行債務所受之損害。皆得請求。(五年上字六三〇號)

得拒絕履  
行之情形

保證人於債權人未證明向主債務人強制執行而無效果者。得拒絕履行保證債務。(三年上字七三二號)

不能爲先  
訴抗辯之  
情形

保證人雖得請求債權人先向主債務人請求履行。保單內如載明擔保之原因。係緣債務人負欠太重。無力清還。故由殷實人擔保。逾期不還。卽由保證人清還。則當保證人承認擔保時。主債務人早陷於無力清償之地位。其後既逾期未償。保證人自應卽

主債務人  
縱跡不明

依契約本旨履行義務。更無餘地得爲先訴之抗辯。(四年上字一四〇六號)

主債務人縱跡不明時。保證人不得主張先訴抗辯之權利。應即踐行保證義務。(三年上字二八一號)

保證人  
債務

各合夥員若與合夥債權人協議。將其應行負擔之債額分割清楚者。其行爲之目的。不過使各合夥員之責任範圍。得益臻明顯。以便於行使權利。並非就該債權債務之內容有所變更。自不能認爲更改契約。則關於該合夥債務之保證人責任。當然不受此項協議之影響。(七年上字一〇四九號)

遲延利息

遲延利息。屬於保證責任之法定範圍。不問保證契約內容。曾否規定。保證人均應負擔保之責。(五年上字一五〇四號)

損害賠償

保證人償還責任之範圍。爲原本利息及損害賠償。(三年上字二八一號)

保人之代

保證債務人因清償以外之原因。(如承任主債務及更改抵銷等)使主債務人不復負擔債務者。對於主債務人。仍得分別情形行使求償權。(五年上字一一六號)

特定或移  
轉擔保物  
代保證債  
權者

保證人與債權人約明設定或移轉擔保物權。以代保證債務時。若保證人無處分擔保物之權。或尙未合法取得其所欲移轉之權利。致不能履行契約。則債權人得聲明

解約。在契約未經合法履行以前。其原有之保證債務。仍應視為不消滅。(四年上字七四

○號)

保證契約。若聲明係限於一定期間者。其期間屆滿以前。債權人如不即行請求保證人。自得因逾期而免責。(七年上字一五九號)

因消滅保  
證債務對  
於新債務  
者

保證債務人對於債權人之請求履行。固有先訴及檢索抗辯之權。惟限於債權人行使保證債權時。得以主張。若保證人因消滅其保證債務。而對於第三人另負新債務者。即不得更對於新債權人主張此項抗辯。(六年上字一二七三號)

得拒絕代  
償之情形

保證債務除當事人間訂有特約外。於債權人未能證明主債務人無力清還或蹤跡不明。或其財產不易執行以前。保證人得拒絕代償債務。(七年上字一五〇六號)

保人之代  
位

保證債務經保證人代為清償者。對於該主債務人自有求償之權利。(四年上字一七六一號)

保證有期  
限之債務

保證並未特定期間。而主債務係有期限者。推究當事人之意思。祇係於主債務到期後。債務人不能履行時。始使保證人負代為履行之責。自不得遽認債權之期限為保證關係消滅之期限。(七年上字一五九號)

得代主債  
務人抗辯

保證債務因主債務之存在而成立故主債務人對於債權人所有之抗辯事由保證債務人均得主張之（六年上字五〇六號）

拋棄抗辯  
權

未經債權人證明向主債務人強制執行無效者其保證人得拒絕保證債務之履行然保證人先已拋棄此項權利者其保證人自喪失此項拒絕履行之權（四年上字一四七四號）

主債務人  
宣告破產

主債務人已受破產宣告或主債務人財產顯然不足清償債務時債權人雖未經證明執行無效而保證人亦自不得拒絕代償債務（三年上字七三二號）

保證人有  
數人時

擔保債務之保證人雖有數人而係出於先後各就全額以爲擔保者則保證中之一人已清償債務全額時除得向債務人本人請求完全之償還外並得對他保證人就平等負擔之額爲返還之請求（三年上字二八一號）

全上

保證人有數人時苟無特約約定則其保證人有分別之利益對於非其擔負之部分自得任其責不能以保證人共同署名之故輒認有連帶保證關係（三年上字六四一號）

代物清償

保證人代位所取得之債權其目的仍與原債權相同故保證人以代物清償之方法

爲主債務人消滅其債務者於代償限度內即得向主債務人請求原債權標的之給付（四年上字一九四一號）

違反主債務人意思而代償者

保證人反乎主債務人之意思代償債務時亦不妨依不當利得之法則向受益之債務人以其現受之利益爲限度請求返還（四年上字六七八號）

保證代位

保證人代位云者即原債權移轉於保證人是也保證人代位所取得之債權全然與原債權同（四年上字一九四一號）

全上

保證人爲主債務人清償債務得向主債務人求償其求償之範圍應以實際上代償之數爲限（六年上字九一〇號）

保人間之連帶性質

凡擔保債務之保證人雖有數人而係出於先後各就全額以爲擔保者則屬連帶性質各保證人皆有代償全部之義務故無論債權人對於何人皆可請求爲全部之代償（三年上字二八一號）

數人同時爲保證

數人同時共同爲保證而未聲明各保全部者應各自平均分擔代償之責（五年上字五〇五號）

求償原與代位有別

保證人求償權原與代位有別如保證人已代主債務人清償債務則除求償債權之



保人之求償權或代位

全上

未曾代償債務亦有求償權

設定擔保物權外並立有保證人者

外。固。得。代。位。債。權。人。而。繼。承。其。擔。保。權。反。是。如。保。證。人。尚。未。代。償。債。務。則。於。有。必。要。情。形。祇。可。預。行。求。償。而。不。得。即。依。代。位。之。例。遽。許。行。使。債。權。人。之。擔。保。權。(四年上字二〇七六號)

保證人或其他有利害關係之第三人。本得不經債務人同意而為清償或其他消滅債務之行為。其已為清償或其他消滅債務之行為者。當然得向主債務人求償。或行使原債權人之權利。(即代位)苟其求償或代位不越乎原債務之範圍。在主債務人即無特別損害之可言。(四年上字一九四一號)

保證人為主債務人清償債務。或以其他之方法消滅債務者。於其清償之限度內得代位原債權人。(四年上字一九四一號)

凡保證人為主債務人代償債務以前。如主債務人財產顯然不足清償其債務。或有其他恐貽累於保證人之情形時。保證人亦得於未經履行保證債務之前。預行其求償權。(四年上字二〇七六號)

債權關係如於設定擔保物權而外並立有保證人者。該主債務人不清償其債務。自應先儘擔保物拍賣充償。惟當事人間如有特別約定。或其擔保物因事實或法律上

連帶特約

之障礙不能供清償之用。或不能清償其全部。而主債務人復絕無資力或逃避無蹤。及其財產確係不易執行者。保證人即應分別擔負代償之責任。(六年上字四〇三號) 保證人無連帶特約者。於主債務人未能履行時。方任履行之責。如有連帶特約。則債權人對於主債務人或保證人均得隨意請求履行。(任向一人或二人)(四年上字九三號)

### 第三章 廣告

### 第四章 發行指示證券

### 判例

票據之債務人

票據與通常借貸不同。為一無原因之債務。票據債務人自不必屬於實際上受益之人。而不能不以署名於票據之人究係何人為斷。(三年上字六三〇號)

指示證券應註明指示字樣

關於指示債權(指圖債權)現行法律雖無明文規定。但除有特別習慣外。依條理言之。其證券上自應註明指示字樣(指示文句)始與普通記名債權有所區別。(五年上字五七九號)

### 第五章 發行無記名證券

## 判例

票據之原因

發出票據之原因是否有效。於票據債權之存否無涉。惟其發出票據如確無真實合法之原因。則直接當事人間（即發票人與受票人之間）仍得以此為理由。拒絕支付。如已經支付。仍得請求不當利得之償還。（三年上字一一六四號）

期票之所持人

凡發出期票者。其發票人但須於該票據上署名蓋章為合法之發票行為。則對於所持人不須更為承任即負支付義務。（三年上字一二六六號）

遺失

無記名證券除內有特別記載外。有遺失等事由。概可依一定方式宣告無效。自不能與銀行兌換券不掛失票者同論。（六年上字五六五號）

持有人之求付權

無記名證券之法例。凡持券人苟非以不法手段取得該證券者。自得依券載內容向發行人請求給付。（六年上字五六五號）

## 解釋

僅書銀數及年月日之手票

某甲執有某乙手票一紙。上面祇書銀數及年月日字樣。並無債權人及債務人姓名。亦無圖章。下面祇書某人經手二字。亦無花押中證。現某甲某乙俱故。某甲之子向某乙之子要求給還。某乙之子堅不承認。並主張此票無效。查該票如某甲之子能有旁

證足以證明其債權之真實成立。且爲對乙所有之債權。並非單純經手。自可據以請求償還。(七年統字八四九號)

### 第六章 管理事務

墊付費用  
之要償

有代理權人因處置代理事務所墊付之必要費用。得向本人請求償還其全部。若無代理權人自稱爲他人代理而處置其事務者。對於本人卽爲管理事務之行爲。其所出必要費用。除經本人合法追認外。僅於其管理行爲利於本人且合本人真意時。有請求償還全部之權。否則本人僅須依不當利得之法則。於現存利益限度內負償還之責。(五年上字八一九號)

全上

凡未受委任或並無權利義務而爲他人管理一種之事務。若其管理確係依本人真意或得以推知之意思。並用最利於本人之方法爲之者。則得對於本人要求所出之費用及其支出後之利息。並請求代償所擔負之債務。與受人同。(五年上字一〇三八號)

賠償責任

爲他人管理事務者。若其目的在使本人財產免急迫危害者。則應以有故意或重大過失爲限。始就其因管理所生之損害。任賠償之責。(三年上字一四〇號)

雖無過失亦須賠償之情形

處分行爲

應負賠償責任之情形

代領款項中途被劫

將他人荒地報糧耕種

凡未受委任或並無權利義務而爲他人管理一種之事務者不得任意處置必須從本人之真意或得以推知之意而行且須用最利益於本人之方法爲之處理故其管理事務若違反本人之真意或得以推知之意而爲管理人於當時事情所應知者雖無過失亦須賠償其因管理所生之損害（三年上字一四〇號）

管理事務依法管理人不得違反本人之意思爲處分其所有財產之行爲但若經本人追認管理人之行爲則視與委任同（五年上字一〇三八號）

爲他人管理事務既非因使本人得免身體名譽或財產上之急迫危難則苟非與本人爲最有益即不能不負損害賠償之責（四年上字一四五五號）

### 解釋

查乙錢店既係代甲機關領款如實有怠於善良管理人注意之證據則其被劫即非純爲不可抗力自可責令賠償否則亦應判其免責不能因甲機關經費無着不問情由遽令乙賠償（九年統字一三三三號）

甲有祖塋傍荒地一段因外出多年被乙以甲之戶名報糧耕種自可認爲係爲他人管理事務其因耕種所得花利苟無反證即可認爲爲甲占有均應依民事法則分別

判斷(七年統字八九五號)

### 第七章 不當利得

#### 判例

債務消滅後再給付之者。給付時不知債務不存在者。除得請求歸還其給付外。受益人並應負歸還所受利益之義務。(三年上字二〇七號)

無故收取利益

凡無法律上之原因而因他人之財產或勞務受利益致他人受損害者。應負歸還其利益之義務。(四年上字五五七號)

無故受給付

凡無法律上之原因而因他人之給付受利益致他人受損害者。負歸還其利益之義務。(三年上字二〇七號)

受給付之原因消滅

凡因他人之給付而受利益者。如爲其給付之法律上原因一旦消滅致他人受意外損失時。自宜將其所受之利益返還。(四年上字一二號)

不法給付

按民事條理。當事人主張之債權。如係不法原因而爲給付者。不得請求返還。銷燬制錢既爲民國明令所禁止。則因意圖銷燬而與人締約收買者。其契約既屬不法。因此不法契約交付之款。當然不得請求返還。(十年上字三三四號)

管理事務

無權代理人自稱爲他人代理而處置其事務者。對於本人卽爲管理事務之行爲。其

所墊出之必要費用。於其管理行爲若非利於本人且合本人真意者。則本人僅須依不當利得之法則於其現存利益限度內。負償還之責。(五年上字八一九號)

以私債強  
奪人產業

現行律載若豪勢之人不告官司以私債強奪去人孳畜產業。(中略)若估償過本利者計多餘之物。(中略)依數追還。是卽返還不當利得之法理。(五年上字三九號)

對無權領  
受人給付

對於並無領受權人而爲履行時。債務人僅得依不當利得之法則向領受人請求償還其利得。而對於真正之債權人仍不得不另爲清償。(四年上字一四五九號)

### 解釋

被限制能  
力人與人  
訂約

被限制能力人與他人所訂之契約。既經撤銷。其貸借關係亦不能成立。但應依不當利得法則返還前付契價之同額款項。(八年統字一一五〇號)

借磚

庚子教民甲。因拳匪搆亂。房屋被燬。迨及亂平。甲向某公所乙借磚三千餘塊。修理房屋。至今未償。乙提起反訴。甲舉出光緒二十九年大法駐中國欽差呂及北洋大臣直隸總督袁告示。主張該項磚塊不應當償。查該項告示稱凡有命案及各種輕重等罪。以及爭競詞訟各件與庚子歲相涉者。全行革除等語。查前清督撫所出之告示有無

法令之效力。姑置勿論。即假定有法令之效力。該告示係顯指民教直接關涉案件。甲向與仇教事件無涉之公所借磚。自不包括在內。(九年統字一三〇〇號)

娶有夫之婦

娶有夫之婦而不知情者。所交財禮。可依不當利得之原則。向收受者提起民事訴訟。請求返還。如係知情。則爲不法原因之給付。自無請求返還之理。(七年統字七七四號)

### 第八章 侵權行爲

#### 判例

凡因不法之行爲。使人給付財物於己者。應負返還之義務。(七年私上二九號)

關於侵權行爲賠償損害之請求權。以受有實際損害爲成立要件。若絕無損害。亦即無賠償之可言。(五年上字九六七號)

因不法行爲使人給付於己者

侵權行爲。爲人是否受有利益。於賠償義務。并無關係。(五年私上六號)

是否受有利益。於賠償無關係。賠償責任之要件

侵權行爲之賠償責任。其構成要件有三。一爲加害人之故意。或過失。二爲被害人之損害。三爲故意。或過失。與損害之因果聯絡。三者有一不備。斯賠償之責任。無由成立。

(四年上字四號)

凡以侵權行爲損害他人之權利者。應負賠償之責。至其賠償之標準如何。則不外由

賠償之標準



侵害行為之構成

妻不負其夫侵權行為賠償之責

鄰地所有於鄰人逾界建築已竣者不得請拆毀

基於不履而生賠償之標準

故意或過失之不法

審判衙門查其實際上之損害並其事由是否須歸責於加害人衡情以定其數額之多寡(三年上字四四八號)

侵權行為之構成除行為人係有故意外凡應注意並能注意而不注意者為有過失亦認為賠償損害之原因(五年上字一〇二二號)

侵權行為人對於受害人自應有賠償損害之義務惟此項賠償義務僅侵權行為人本人所負擔其妻當時既不知情現又未占有其夫財產自不能令其負以私財代夫償還之責(三年上字二九〇號)

被上告人在屋後所建厦子雖係越界數尺然土地相鄰人若越界綫侵及他人土地於其地面築造建物而其所侵害又甚微小者鄰地所有人惟得於竣工前請求拆毀或變更若已竣工則為顧全社會經濟起見除許請求賠償外不許更為拆毀或變更之主張(十年上字一六一七號)

基於不履而生賠償之請求應依通常所生之損害為準則若依特別事情而生損害者則以當事人預見其事情或得以預見為限(十二年上字一四五號)

因故意或過失侵害他人之權利而不法者於因侵害所生之損害應負賠償之義務

侵權

(三年上字一〇一二號)

私擅處分  
共有物之  
賠償

共有物之處分。非經各共有人全體同意。不得爲之。故因共有人中一部分之私擅處分。致共有物不能回復原狀者。則對於未經同意之共有人。應依侵權行爲原則負損害賠償之責。(五年上字九六七號)

侵權行爲  
之教唆或  
幫助者

數人共同所爲之侵權行爲。卽以其數人作爲連帶債務人而共任其責。教唆或幫助之人。應視爲共同行爲者。其責任亦同。(四年私上二號)

事實上不  
知各加害  
者孰加害  
者

同一權利。若爲數人所侵害。而各加害人無意思上之聯絡者。應由加害人各就其所加之損害分別負賠償責任。如事實上不能確知孰加損害者。則負連帶之責。(五年上字一〇一二號)

共同侵權  
行爲人

共同侵權行爲。人就侵權行爲所生之損害。應負連帶賠償之義務。(四年上字一三四二號)

被害人亦  
有過失者

凡以侵權行爲爲原因。請求損害賠償。如被害人亦有過失時。審判衙門得斟酌其過失之程度。核減賠償之數額。(五年上字一〇一二號)

賠償之數  
額

凡以侵權行爲損害他人之權利者。卽應負賠償責任。至賠償之數額。審判衙門應調

查其實際所受損害爲之斷定其因身體上所受損害致生財產上之損害者亦同（五年私上四二號）

身體損害  
請求金錢  
賠償

身體上之損害雖不能如財產之可以金錢計算惟法既許被害人可以請求金錢之賠償自自由審判衙門斟酌被害人受損情形定加害人賠償之責任（三年上字四四八號）

以承繼無關係之人竟擅自處分他人之遺產當然爲侵權行爲（三年上字四五號）

承繼無關係  
之人處分  
他人遺產  
共同侵權  
行爲

因共同侵權行爲加害於他人而不能知孰加害者應同負賠償之義務（五年私上二四號）

全上

數人共同爲侵權行爲加損害於他人時各有賠償其損害全部之責任（六年私上二九號）

被用人加  
害於第三  
人者

爲某種事業使用他人者於被用人執行事業加害於第三人時除使用主於選任被用人及監督其事業已盡相當之注意或雖注意仍不免發生損害外使用主應負賠償之義務（五年上字七七三號）

人格被侵  
害者

人格關係（生命係人格權之一）被侵害者被害人或其家屬本得請求賠償損害或

慰撫金（七年私上一六號）

精神上之痛苦

因侵權行爲所生精神上之痛苦。按之條理。固可命加害人擔負賠償責任。然爲防止流弊起見。必其痛苦達於不易恢復之程度者。而後可（四年私上四號）

代償債務人之侵權行爲

凡代債務人清償債務。而將債務人所託與清償債務之金錢物品。自行消費。致債權人不能及時受清償者。則對於債權人即爲侵權行爲。債權人固不妨更向債務人請求清償。而亦得向該人請賠償損害（三年上字八三六號）

怠於業務上之注意致害他人權利者

凡怠於業務上應盡之注意。致侵害他人權利者。爲侵權行爲。對於被害人自應負賠償之責任。（三年上字九五七號）

租戶失火之責任

租房由租戶失火。若係出於故意或重大過失者。失火之租戶。對於被害人應負賠償之責。而由於通常過失者則否。但各地方如有特別習慣者。仍應從其習慣。（六年上字四三八號）

不法留保他人財物者或侵奪之

不法留保他人之財物或侵奪之者。對於所有人或其他有回復請求權人。應任返還之責。若不能返還。則應賠償其損害（四年上字二一八八號）

自擅占有已賣之

若賣主於依照約定之界址數量。指交買主之後。復就該不動產擅自占有其全部或

動產

一部自係一種侵權行為。買主當然有向其請求返還占有部分及損害賠償之權利。  
(七年上字六一五號)

合夥員之專擅行為

改易行號。清理欠款。及夥員退夥諸事。俱關重要。合夥員如當時既未退夥。豈得不使知悉。而專擅為之。是則因此所受損害。依侵權行為之法例。自可責令專擅行為人賠償。(三年上字六八九號)

典商失火賠償之標準

現行律費用受寄財產條例載。凡典商收當貨物。自行失火燒燬者。以值十當五。照原典價值計算。作為準數。(鄰火延燒者酌減十分之二)按月扣除利息。照數賠償等語。是典商因失火燒燬收當之貨物者。本應按值賠償。其計算標準。既以當五作為值十。(即按當加倍計算)則其賠償之數。除將當本扣抵外。應再照當本賠足十成。(即當本一元再賠一元)不過得按月扣除利息。(四年上字二〇八三號)

雖未訂定。亦不能阻止賠償債權之成立

按民事條理。損害賠償之債權。僅須有損害發生及責任原因存在。并二者之間。確有因果關係。即得成立。至違約金。雖得推定為損害賠償之豫定。然並非無違約金之訂定。即足以阻止賠償債權之成立。(十五年上字一〇一二號)

關於損害賠償問題

依法。凡以侵權行為原因。請求損害賠償。其賠償之數。應調查其實際所受之損害。為

之。斷。定。如。其。損。害。之。發。生。或。增。長。在。被。害。人。亦。有。過。失。時。審。判。衙。門。尚。應。斟酌。過。失。之。程。度。核。減。賠。償。之。數。額。(十二年上字三二四號)

(按)該件係被上訴人因火車出險。身體受有損害。請求賠償事。

無權而處  
分他人所  
有物者

凡占有他人所有物。為無權利之處分者。即屬不法侵害所有人之權利。自應就其所生損害。擔負賠償之責。(七年上字一三〇一號)

移轉行為  
人故意或  
過失使官  
廳陷於錯  
謬者

移轉所有權為標的之行為。無論係由官廳強制。抑出自行為人之自由。必須其標的物所有權屬於行為人。始能生移轉之效力。故官廳強制人民為此項行為時。若誤指他人之物為其所有。因而令其讓與者。其讓受人於民事法上並非完全取得所有權。而官廳之錯誤。若由於行為人之故意。或過失所致。則讓受人依侵權行為原則。仍得請求行為人賠償其損害。(四年上年一五八五號)

假行政官  
廳之處分  
為侵權行  
為之手段  
者

凡以私人資格假行政官廳之處分。為侵權行為之手段者。其被害人除得向該管行政衙門請求撤銷或廢止其處分外。並得對於加害人向司法衙門提起民事訴訟。請求其設法回復原狀。又因該行政處分受益之人或其轉得人。縱非共同侵權行為人。如其於受益或轉得當時。已知該侵權事實者。被害人亦得對之請求回復原狀。反是。

行政官廳  
特許人侵  
利被他人  
或損害權  
他人權利  
時

索取債款  
不得向法  
院請求救  
濟者

若(一)爲損害原因之行政處分。純係該官廳本於其職權而爲。其間並無一私人之  
侵權行爲。(二)或其間縱有一私人之侵權行爲。而因該處分受益之人。或其轉得人  
於受益或轉得當時。並不知有侵權事實者。則於第一項情形。被害人祇能向該管上  
級行政衙門。訴願或提起行政訴訟。於平政院。以資救濟。而不得向司法衙門。請求回  
復原狀。於第二項情形。被害人除得依法提起訴願或行政訴訟外。亦祇能以該加害  
人爲相對人。向司法衙門。請求回復原狀。而不能徑向不知情之受益人或轉得人爲  
回復原狀之請求。(四年上字二三三六號)

行政官廳對於特定之人或團體。爲其利益計。而付與私法上之權利。法律上謂之設  
權行爲。或稱爲特許。卽屬行政處分之一。受此等行政處分者。如其權利被他人侵害。  
或行使權利而有侵害他人權利之行爲時。除法律有特別規定外。被害者對於加害  
者得訴之於司法衙門。以求救濟。然審判衙門亦祇能就權利是否侵害爲之裁判。而  
不能爲廢除或變更行政處分之判決。(三年上字一號)

債權人對於債務人。索取債款。不得自依法向審判衙門。請求正當之救濟。是爲  
法律所明許。不能謂爲侵權行爲。(七年上字九〇二號)

曉使人故意不履債務者

由行政官廳於職權內自行處分不得提起民事訴訟

搜賣他人土地不知情者

排除不法毀損之毀損行為或第三人爲權利所爲之加害

唆使債務人故意不履債務致債權人受有損害者對於債權人即爲侵權行爲自應賠償其損害(三年上字八二九號)

凡當事人以私人資格假官廳之行政處分爲侵害他人權利之手段者受害人對於加害人得提起民事訴訟請求侵權人回復其原狀或爲損害賠償反是如逕由行政官廳於職權內自行處分有案者無論該處分是否違法並有無侵害人民之權利依照現行法令只准受害人向該管上級行政衙門訴願或依法提起行政訴訟於平政院以資救濟司法衙門既不能直接撤銷該行政處分自不得認爲民事訴訟受理(四年上字一〇二二號)

凡損害本於侵權行爲者須有侵害之行爲如無權利人擅就他人土地締結買賣契約固屬侵權行爲要與承買人無直接之關係故非證明承買人確係共同侵害則承買人自不負何等賠償之責(五年上字一四四八號)

爲排除不法之侵害起見毀損其麥禾者於法無賠償之可言(三年上字一〇二五號)  
凡對於他人不法之侵害爲防禦自己或第三人之權利所爲急迫不得已之加害不負賠償損害之責(三年上字六八〇號)



不經管理人之同意  
拆去建築物

數人各以  
決心共同  
為違法行  
為者

行為人之  
責任能力  
欠缺者

應負賠償  
責任之人  
應由數人  
真連帶責  
任者

隨行為侵  
權行為者  
不得向發  
動之人請  
求賠償

有人看守之小行宮。迥非無主物可比。就令誤認為公產。亦何得不經管理人之同意。即將建築物拆去。况明明有主張所有權者。其為侵權行為毫無疑義。(三年上字二五四號)

侵權行為之被害人。所以認其有請求權者。原為保護正當利益起見。數人既各以決心共同為違法行為。則即使其動機係出於其中之一人。他行為人自不得指為被動。仍得向之請求賠償。因該行為所受之損害。(九年上字二九號)

凡侵權行為以有責任能力為成立要件。若行為人為無辯識行為責任之能力之未成年人。或加害當時係在心神喪失之狀態者。則侵權行為之要件。即不能不謂其有欠缺。該行為人本人。應不負賠償之責任。(十一年上字二二二號)

因侵權行為之損害。應由實施或教唆行為之人負擔賠償責任。(八年私上六九號)  
一侵權行為所生之損失。由數人連帶負責者。應以該數人均曾共同為該行為者為限。(十年上字四號)

侵權行為之被害人。所以認其有請求權者。原為保護正當利益起見。數人既各以決心共同為侵權行為。則即使其動機係出於其中之一人。而他行為人究不得自謂為

被害人亦  
有過失者

一致害原  
因足以發  
生全部損  
害時

受傷後又  
因病致喪  
失機能全  
部者

不法取得  
之財物已  
不能返還  
原物者

人格權被  
害者

被動而對於主動人更請求賠償自己因該行爲所受之損害（九年上字二九號）

被害人於責任原因事實之構成。亦有過失者。應將其過失與加害人之過失。加以斟酌。以決定賠償之範圍（九年上字一四〇〇號）

被害人之損害如因一致害之原因。即足以發生其全部損害者。縱令尙有其他原因存在。或別有物界助力。其賠償義務人。仍應負擔全部責任（十一年上字一七〇五號）

因傷喪失機能之一部後。復因病喪失機能之全部者。其因病喪失機能之部分。能否併求賠償。應以其病之發生是否與受傷有因果關係以爲斷。若病之發生本與受傷無涉。或基於受傷人之故意過失有以致之。則關於因病喪失機能之部分。即無要求賠償之理（十二年上字五五三號）

以不法原因取得他人之財物者。應負返還義務。如應返還之標的物因其他事由以致不能返還。即應以相當金額賠償其損害（八年私上一號）

生命係人格權之一種。人格權之被侵害者。被害人或其家屬自得對於加害人請求賠償其物質上有形之損害（例如醫藥殮葬扶養等費）及慰藉費（慰藉其精神上所受無形之苦痛）（九年私上七四號）

慰藉費

慰藉費。固。爲。廣。義。賠。償。之。性。質。究。與。賠。償。物。質。有。形。之。損。害。不。同。賠。償。物。質。有。形。之。損。害。例。如。醫。藥。殮。葬。扶。養。等。費。皆。是。而。慰。藉。費。則。係。以。精。神。上。所。受。無。形。之。苦。痛。爲。準。據。若。僅。就。被。害。人。或。其。家。屬。精。神。上。所。受。無。形。之。苦。痛。判。給。慰。藉。費。自。應。審。核。各。種。情。形。例。如。被。害。人。之。地。位。家。况。及。與。該。家。屬。之。關。係。並。加。害。人。或。其。承。繼。人。之。地。位。資。力。均。應。加。以。斟酌。(八年私上七七號)

因失火被處罰金者

失火非有故意或重大過失。不負賠償之責。本件當事人因失火被處罰金。乃因過失。負擔刑事上之責任。不能因其已負刑事責任。即謂其有重大過失。應負民事上賠償之責。(九年上字一四二號)

燒害森林

普通林木。不得視同森林。業經本院解釋有案。(統字四五七號)况關於燒害森林之責任。現行森林法既無規定。則依特別法無規定適用普通法之原則。亦應依據關於一般侵權行爲之法則辦理。不得藉口法令未定明文。主張免責。(八年上字三五號)

代雇人員而浮報薪水者

爲他人雇用人員辦理事務。而於實際所需之薪額以外。浮報多額。以便於侵蝕。顯係侵害委任人之權利。與將他人應得薪水侵蝕入己者。尙有不同。故無論其所浮報之數。受雇人是否知悉。既不能認爲侵蝕。受雇人應得之薪水。即應僅對於委託人負賠

償之責。非受雇人所得主張。(八年上字三三二號)

觸犯刑法所負刑罰之責任。固不因和解而免除。惟因不法行爲加損害於他人。本加害人與被害人雙方一致之意思。於刑事和解中訂立一種賠償契約。尚非無效。(八年

於刑事和解中訂立賠償契約者

上字一二〇五號)

### 解釋

查子丑如以該地爲其所有。並非絕產爲理由。自可以縣知事爲被告。向該管法院提起確認之訴。並得依法提起行政訴訟。願請求撤銷處分。如村長故意虛報。可認爲侵權行爲者。更可對其個人提起賠償損害之訴。(九年統字一二三四號)

村長故意虛報爲絕產者

拆屋超過回復工事所必要之程度者

甲強佔乙地建築房屋。尙未竣工而被乙拆毀者。甲應有回復原狀交地之義務。乙之拆屋如已超過回復工事所必要之程度。以該部分之損害爲限。應予調查賠償。(七年統字八九〇號)

毀傷人應負療治撫慰之費

不法行爲人對於被害人或其家屬。僅應就其行爲於相當之因果關係範圍內。負賠償損害之責。毆傷人者。固應賠償其療治費。並給與撫慰費。(參照院判前例。本應以具有不可回復之情形爲限)而於其羞憤自盡。則並無直接因果關係。如得錢私和。

買針投田  
以致荒廢  
之損害

運送人違  
約或怠於  
注意之賠  
償責任

失火延燒  
之賠償

將人之空  
棺埋棄者

而查明應給與撫慰費用者。於適當限度內。可准其領受。否則應行退還。（七年統字七八七號）

甲謀買乙田未遂。買針遍投乙田。經乙查實。不敢耕作。以致荒廢。查甲之行爲。刑律無正條可據。應不爲罪。惟該田荒廢所生之損害。可爲民事上之請求。（七年統字七八五號）

運送人自己及其使用人。就運送品之送付保管不能證明非怠於注意。致運送品有滅失者。應任賠償之責。此本院早有判例。所稱車戶乙因陸運泥濘。改用船運。中流被劫。而其用車運載。如果係原約內特別約明。乙竟私擅改用船運。不能謂非違約。否則可認爲怠於注意時。亦應令其負賠償之責。（八年統字一一三七號）

甲某有房屋一所。共計四間。甲自己居宅一間。餘均當與乙某居住。嗣因甲吸烟失慎。將床上鋪草燒燃。延及樓窗板壁。致甲乙兩人居住之房間。及兩人所有之衣物傢具。均被燒燬淨盡。乙某旋以損失之衣物傢具。約值一千餘元。呈訴到縣。請求判令甲賠償。（口言衣服傢具未言當價）此種情形。自以依相對說。謂失火延燒。應否賠償。以過失之等次爲斷。（九年統字一二五八號）

趙錢孫李四姓。公管墳山一處。趙甲先後厝墳三塚。聚連一排。依習慣環築石圍羅疆。

內無隙地。後甲將羅疆內偏左一墳骸骨遷厝他處。棺木仍存原坑（該地習慣如此）。趙乙將棺木掘棄厝葬一墳。查墳山既供公用。厝葬自無問題。其將人已置空棺掘棄。在刑律尙無相當條文可以援用。亦不爲罪。惟在民事方面。如有損失。應依不法行爲之例。判令賠償。（八年統字一〇八九號）

知情代運  
贓物者

知情代運贓物者。係共同爲侵權行爲。應連帶任賠償損害之責。（五年統字四一七號）

提廟產辦  
學登請提撥  
人之義務

提廟產辦學。雖係行政處分。惟僧道住持。或原施主。得以被侵害爲理由。對聲請提撥人。提起民訴。該聲請人若係寺廟以外之人。依管理寺廟條例第十一條。應負返還撥產及請求官廳更正義務。（六年統字五六七號）

以違背章  
規侵害權  
利爲理由  
請求損害  
賠償者

以違背章程。規侵害權利爲理由。請求賠償損害者。係屬民事訴訟性質。其請求容有不當。而受訴之人。但爲享權利負義務之主體。即無論其爲法人或自然人。並其法人。無論應否受官廳行政上之監督。均應一體應訴。聽候審判。（六年統字七二七號）

個人利用  
行政處分  
以侵害他  
人之權利  
者

個人利用行政處分。以侵害他人之權利。受侵害人得以不法行爲爲理由。對於侵害人。提起民事訴訟。審判衙門。依法自應受理。此早經本院著有判例。該案僧人甲。係公廟之住持。當然爲該廟之代表。因學董呈請將廟產改變用法。以其未爲合法。請縣訴

被害人以  
不法行為  
爲理由請  
求賠償係  
民事訴訟

理。自係民事訴訟性質。無論有無理由。均應受理其訴訟。依法審判。如認爲權利不爲侵害。固應駁回請求。反是。法律上侵害屬實時。亦應判令該學董設法聲請更正行政處分。或逕行回復原狀。賠償損害。要與直接撤銷行政處分不同。（八年統字一〇四九號）所陳情形。自係行政處分。惟甲乙丙如係被害人。以丁之不法行為爲理由。請求賠償。或丁自有牙行營業權。而以甲乙丙等有意侵害其權利爲理由。提起訴訟時。均應認爲民事訴訟。予以受理。（八年統字一一〇九號）

（附原文）有某甲某乙某丙等多人。以行政程序。訴某丁私設牙行。多取佣錢。農民受害。請即勒閉等情。當經調查明晰。某丁私設牙行屬實。卽予傳訊。依部定整頓牙帖章程第十條科以六十元之罰金。諭知處分後。某丁不服。提起訴願。照章加具辯明書呈送上級官廳。奉指令事係民訴。令某丁依民訴法上訴。





增編 民法判解匯覽

第三編 物權

第一章 通則

判例

取得物權  
須有正當  
權原

謂追及  
權

不以交執  
貼身紅契  
爲必要

賣主爲二  
重買賣者

物權之取得須有正當之權原。故若當事人於其權原有所爭執。則就該項物權主張業經取得之人。須負證明責任。(七年上字四五一號)

凡屬物權。無論其爲權利標的之物。輾轉歸於何人之手。得追及其物之所在。而實行其權利。此稱爲追及權。(八年上字九五二號)

不動產物權之移轉。慣例上固多以貼身紅契交執爲憑。但其讓與契約。如確已訂立。賣契合法成立。則未交付貼身紅契。亦非無效。(四年上字一三四九號)

賣主就同一標的物爲二重買賣。在前之賣約僅發生債權關係。而後之賣約已發生物權關係者。即令後買主締結賣約。實有惡意。其對於前買主亦僅發生是否侵害債權及應否賠償損失之問題。前買主對於後買主不能就該標的物已經發生之物權

關係。主張其爲無效。(十年上字七〇四號)

不動產之  
讓與契約

物權契約  
之成立要件

不動產之讓與契約。不以交付不動產或代價爲成立要件。(五年上字一二號)

物權契約。以直接發生物權上之變動爲目的。與債權契約異。契約成立同時履行。更無存留義務之可言。物權契約。普通成立要件約有三端。(一)當事人須有完全能力。且締約者。除法律有特別規定外。須就該物。或權利。有完全處分之權。故無處分權者。所爲之物權契約。當然不發生效力。如賣自己所有之特定物。則物權契約當然包含於債權契約。二者同時發生效力。若賣他人所有之物。或不確定之物。則其債權契約雖屬有效。然不能即發生移轉物權之效力。有時仍不能不爲物權契約之意思表示。(二)標的物。須確定。(三)當事人之意思。表示不得反於一般法律行爲及契約之原則。(二年上字八號)

善意取得  
之效力

節儉協力貿易所將被上訴人之所有物。私擅向上訴人設定擔保物權。被上訴人能否直接向上訴人要求返還。按民事法例。占有人。若以平穩及公然之法。占有動產。且係善意。並無過失者。得於動產上行使其權利。故本件被上訴人能否向上訴人主張交還其貨物。卽上訴人於受押貂皮後。應否負返還之義務。應首先審究節儉協力買

物權不能  
隨意創設

無權限人  
與人約定  
絕賣他人  
之產者

老契移轉  
其讓與之  
要件

同一標的  
物發生二  
物權者

糧銀之適  
割

易。所。向。上。訴。人。締。結。物。權。契。約。時。該。買。所。是。否。說。明。訟。爭。物。非。其。所。有。或。即。未。說。明。  
而。上。訴。人。於。訟。爭。物。權。有。可。以。推。知。非。其。所。有。之。機。會。換。言。之。即。上。訴。人。於。引。受。貂。皮。  
以。供。擔。保。其。債。權。時。是。否。平。穩。公。然。且。係。善。意。並。無。過。失。(十二年上字二一八號)  
凡。物。權。不。能。由。權。利。人。隨。意。創。設。而。妨。害。物。之。利。用。以。創。設。物。權。者。尤。非。法。所。應。許。(四  
年上字六五九號)

無。權。限。人。與。人。約。定。絕。賣。他。人。之。產。者。在。債。權。法。上。該。契。約。當。事。人。間。雖。可。有。效。發。生。  
權。利。義。務。關。係。而。於。他。人。物。權。之。取。得。則。非。由。諾。約。人。先。取。得。其。物。權。後。再。為。有。效。之。  
物。權。移。轉。契。約。不。可。(三年上字四五號)

業。主。老。契。之。移。轉。本。非。不。動。產。讓。與。行。為。之。要。件。故。當。事。人。提。出。之。上。手。老。契。縱。或。有。  
串。借。影。射。情。事。要。無。害。其。所。有。權。之。移。轉。(四年上字九〇二號)

凡。就。同。一。標。的。物。發。生。二。以。上。之。物。權。若。不。能。更。有。特。別。優。越。之。力。則。先。發。生。之。物。權。  
優。於。後。發。生。者。(二年上字四六號)

糧。銀。係。隨。地。畝。為。轉。移。地。畝。歸。屬。於。何。人。即。糧。銀。應。由。何。人。負。完。納。之。義。務。故。糧。銀。應。  
否。過。割。實。以。地。畝。所。有。權。有。無。移。轉。為。斷。(二年上字五三號)

拋棄為物  
權消滅之  
一端

物權之消滅。具有種種原因。而拋棄亦其一端。故即正當取得之所有權。一經表示。拋棄之意思。即失其從來所有該物之一切權利。苟非再行依法取得其所有權。即無重就該物。主張權利之餘地。(三年上字三五二號)

土地所有  
人願買地  
上之工作  
物者

借地權人於借地權消滅時。得收回其於土地上所設置之工作物。若土地所有人。聲明願意購買。則須提出時價。借地權人亦不得無故拒絕。(四年上字二一五九號)

地畝因被  
占用所給  
與之價銀

地畝因被占用所給與之價銀。自應歸地主承領。本非他人所可爭領。惟該地上若設定抵押權質權或典權者。則其抵押權人及典質權人。自可將該價銀之一部。充當其所擔保之債權或典價。至設有地上權或佃權者。則該價銀之一部。即為消滅地上權佃權之對價。而其地上權人及佃權人。對於領受價銀之地主。自可請求返還。至其返還利益之標準。更須依其權利存在期間之長短。租額之高下而定。要難任地主獨享受不當之利得。(四年上字一六四號)

物權之消  
滅

凡設定物權之人。除於設定時有消滅期限或條件。其期限到來或條件成就。得以主張消滅外。自非得權利人之同意。不能主張消滅其物權。(三年上字六八八號)

重  
複  
典  
賣

律載若將已典賣與人田宅。朦朧重複典賣者。追價還主。田宅從原典買主為業等語。

所有權人  
行使權利  
之範圍及  
移轉

官產亦不  
能為兩重  
買賣

是在現行法上不動產之所有人以一不動產出賣。如其買賣業經合法成立。則僅最初之買主取得其不動產之物權。至價錢之交付。係買賣契約之履行。並非買賣契約成立之要件。故買主不依約支付價金。雖可為買賣契約解除之原因。而未經解除以前。其最初買賣仍屬有效。決不能因此遂復以裁判令第三人取得該物所有權。致以一不動產而有兩重之買賣。(四年上字三二五號)

不動產所有權。由於傳來取得者。其所有人行使權利之限度。不能超過於原所有人。而第三人因與原所有人之法律行為。在該不動產上取得其他之物權者。並不能僅因所有權之移轉。即歸消滅。亦不能因該不動產上附有其他物權之關係。遂限制原所有人移轉其所有權。(四年上字二二五〇號)

人民與官廳私法上之權義關係。以視私人與私人相互間之所為。並無或殊。即亦無以一不動產而為兩重買賣之理。(四年上字三二五號)

## 第二章 所有權

### 第一節 通則

#### 判例

私賣他人不動產

限制所有權

賣主之處分權已經停止者

處分所有物他人不得干涉

久失占有又不能證明其有特別原因應推定其所有權已合法移轉

無所有權之第三人私擅將他人不動產出賣者此項行為無論買主是否知情當然不發生物權移轉之效力買主有因此已繳買價或受其他損害者祇可逕向冒稱業主之賣產人請求賠償而不得以此為理由對抗真正之所有權人(四年上字九五號)

凡使不動產所有權受限制之設權行為非所有人不得為之(八年上字一四四三號)

不動產之買賣在賣主一方如因特種關係已停止其自由處分之權則與為買賣之買主無論是否善意要不生物權移轉之效力(九年上字一〇〇三號)

所有物之處分為所有權效用之一所有人當然有此權能斷非無利害關係之第三人所有可干涉(四年上字八四九號)

本院按土地所有人年湮代遠久不行使所有權者除證明其誠為地主外並須證明現時占有之人確係有意侵害其權利之行使始准其收回已失之地誠以不動產與動產之易於隱匿者不同經他人占有不難覺察斷未有歷久未問一任他人占有之理故不動產所有人若久失占有而不能證明其久失占有係有特別原因者即應認該所有人早已喪失權利並可推定其所有權已經合移轉於現時占有之人(參照六年上字一三二〇號判例)(九年上字一〇四七號)

讓受人權利之範圍妨害所有人之權利者

所有人得自由處分不動產

原所有人既賣之後不得立契另賣

他物權

追及效力  
所有權之效力

所有權之讓與其讓受人權利之範圍自不得超過於原業主（五年上字一〇一五號）  
所有人對於妨害其權利之人得請求除去其妨害若有妨害之虞者得請求禁止之  
（四年上字五三二號）

不動產所有人於法令限制內得自由處分其權利而不動產之買賣既屬處分行爲之一則其應賣與何人係屬所有之人自由第三人欲向買受不動產之買主無故聲述異議實爲法所不許（三年上字六三號）

因契約而移轉所有權者必須所有權人始得爲之故所有人以其土地賣與他人既經成契則其所有權已移轉於人若原所有人於既賣之後復以其一部立契出賣自不能生移轉所有權之效力（三年上字三七五號）

不動產所有人得對於其所有權附以限制條件或就其使用收益而爲一部分之處分此項處分若依法可認爲物權之設定者則所設物權於不動產移轉時不惟對於承繼人或受贈人仍繼續有效即對於買主亦有對抗之效力（三年上字四五五號）

所有權有追及之效力其權利人得追及物之所在行使其權利（四年上字四五五號）  
凡不動產之所有人本於所有權之效力無論對於何人均可主張（四年上字七三九號）

保管人擅  
自分處保  
管物

物權之移轉。非由有完全處分權之當事人爲有效之意思表示。不能發生物權法上之效力。僅保管他人所有物。未經其所有主授以處分之權限。而擅自表示處分該物之意。思者。則其物權並不因而移轉。(三年上字七一七號)

行使所有  
權非絕對  
無限制對

所有權固於物權中爲最強。然土地所有人對於法令所認許之權利者。亦不能擅行行使所有權。而排除他人合法權利。使之喪失功用。等於消滅。(但僅以有利於該種權利爲理由者。不在此限) 易言之。所有人惟應以法令所許及不害他人合法權利範圍內。行使其權利。決非絕對無限制者也。依據法令。土地所有權之限制。雖有種種。而因行政處分。依法設定之權利。苟於土地所有人不能不爲一定之限制時。則土地所有人自不得以所有權有排除他人侵害之性質爲理由。而爲不受限制之主張。然土地所有權。雖應受限制。而就其所受之損害。苟無法律明文。無論以何種限制方法。該所有人自可請求相當之賠償。至賠償之額。當事人若不能協議。則審判衙門。當就訟爭之點。實際調查。而爲公平之判斷。(二年上字一六六號)

### 解釋

互爭祖墓。甲謂內係三棺。乙謂係一棺。於絕無他種證明方法時。開墓查驗。依法



古墓之所  
有及占有  
均屬於證  
明者

大清銀行  
清償商欠  
沒收抵產  
辦法之效  
力

所有權於  
其所有因  
他人債案  
種執行時

非不可行。惟由地方情形。宜先勸諭當事人得其同意。(八年統字九二六號)

遠年古墓。兩族各指爲其祖。互爭祭掃。如墓之所有及占有。均窮於證明。可否許其共有祭掃。院謂如原告不能證明該墓爲其所有或占有。自無禁止他人祭掃之理。(八年統字九二一號)

前財政部呈准大清銀行清理商欠沒收抵產辦法。姑假定其與約法並無牴觸。應屬有效。而該辦法既明題爲大清銀行清理辦法。則其適用當然亦祇限於大清銀行。他銀行及官錢局。別無明文。即難藉口。况即退讓一步。再就該辦法之內容言。既僅限於債務人所有之產業。應受拘束。而在該產業上第三人若確有權利。目無併禁其提起民事訴訟之理。(七年統字七五四號)

所有權人於其所有因他人債案被執行時。雖未經提起執行異議之訴。要無因此遽喪失其所有權之理。自得本於物權追及之原則。向受主之占有人提起返還之訴。如債務人誤以他人之產請求拍賣償債時。亦得以有故意或過失之侵權行爲爲理由。向之訴請返還。或賠償損害。但如係與債務人串通詐財。自可另行依法辦理。(八年統字九七四號)

個人赤手經營所得其兄弟不得主張均分

弟乙既隻身出外。未曾攜有家財。其個人經營所得。即為弟乙之私有。兄甲不能主張均分。（八年統字一〇八四號）

縣知事誤認為絕產者

查子丑如以該地為其所有。並非絕產為理由。自可以縣知事為被告。向該管法院提起確認之訴。並得依法提起行政訴訟。願請求撤銷處分。如村長故意虛報。可認為侵權行為者。更可對其個人提起賠償損害之訴。（九年統字一二三四號）

經行政處分之土地。主張其為私產者

查甲既未以清查土地局為被告。確認該地為其私產。或就該地有其他所有權以外之物權。自不得以與乙涉訟。受有本院之決定。即可抗阻行政衙門之處分。（九年統字一三七一號）

私產被官署充公。請求返還者。為民事訴訟

查民事訴訟係為保護私權而設。凡人有以所有權被不法侵害。訴請救濟者。無論其相對人為私人或為官廳。因為解決私法上法律關係。審判衙門均應予以受理。早經本院解釋有案。（統字一四四）張趙氏以其故夫張賡颺所有房屋被武昌清理公產局以侵蝕公款為理由。將該房屋充公。請求返還。係因私法上權利義務關係發生。發生訟爭之件。與行政處分本自無涉。即按之貴部呈准查追官產擬歸行政官廳辦法。內開侵佔冒認欠租霸莊等條件。亦與張趙氏所訴情形迥然不同。（十年統字一四六六號）

因買賣地  
產訴訟  
與地

沿河淤漲  
各地業主  
不得以母  
子相生而  
取得漲地

買賣田房  
之證據

因買賣地產涉訟。屬於私權上之爭執。應由司法衙門受理。（十二年統字一七九四號）

查墳墓之所有權。與墳地之所有權。雖可分離。然出賣墳地於買約內。既別無留保。則周圍樹株。當隨土地同時移轉。日後不能更行主張。所有（十年統字一五四九號）

## 第二節 不動產所有權

### 判例

現行律載。沿河沙洲地畝。被冲坍塌。即令業戶報官。勘明註冊。遇有淤漲。亦即報官查丈。照原報之數撥補。此外多餘漲地。不許霸占。如從前未經報坍。不准撥給。至隔江遠戶。果係報坍有案。即將多餘漲地。秉公撥補。若坍戶數多。按照報坍先後。以次照撥。倘補足之外。尚有餘地。許召無業窮民認墾。官給印照。其報坍報漲。在兩縣接壤之處者。委員會同兩邑地方官。據實勘驗。秉公撥補。如有私行霸占。將淤洲入官等語。尋釋法意。凡於河淤先儘撥補坍戶。餘悉由官召墾。果係報坍有案。雖隔江遠戶。亦得以多餘漲地抵撥。此外尚有餘地。應仍聽官處分。不許自由佔據。故在現行法上。沿河各地之業主。不能以淤漲之原因。遂謂子母相生。當然取得其子地。（三年上字八六號）

買賣田房。雖未另立契據。但既在分關老契內批明。即足爲所有權移轉之表示。自不

人民領得荒地之後應予以保護

能藉口未另立契據。而主張不生所有權移轉之效力。(十年上字二六號)

關於人民請領荒地。若請領人別無何項之權利者。則該管行政衙門。固有自由裁量之權限。而在人民既已領得之後。即已有權利法應予以保護。自非該管行政衙門。可以自由裁量。以爲予奪。審判衙門。即不能依據其無據之辦法。以爲判斷。(七年上字七四二號)

地撥補之次序

場地未經報坍有案者。其撥補之次序。既無報官之先後可憑。自應以坍塌之先後依次撥補。倘同時坍塌者。則應依其坍塌與淤漲之畝數比例撥補。(九年上字七三八號)

報領荒地之權

報領荒地。本爲所有權取得之原因。而報領之權。應歸何人。當從特別規定。(三年上字七八〇號)

墳與地

墳與地。非必屬於同一人所有。苟能證明地屬甲派。所有即不能因其地內葬有乙派下之祖墳。遂謂其所有權業已移轉。(八年上字六七九號)

所有權移轉契據之成立

以移轉所有權爲標的之契據。但須有相當記載。足證明所有權移轉之意旨。及有可以確定範圍之特定標的物者。即可認爲合法。不必以載明數量價額及報官投稅爲其成立要件。(五年上字二〇八號)

遠年墳塋

墳之所有權與土地所有權。非絕對不可分離。如自己土地內葬有他人墳塋。確係年湮代遠者。自不能不許其認墳祭掃。(十年上字五〇號)

典賣契據不必親筆

典賣田宅。訂立契據。請人代寫。係屬常有之事。無必須本人親筆之理。(四年上字一四四一號)

現時占有不能視為取得所有權

凡確定不動產所有權歸屬之訴訟。兩造若均無契據可憑。而審判衙門調查其他憑證於原告之請求。並不能得何種之證明者。則除聽現時占有不動產之人維持現狀外。自難為確定所有權歸屬之判斷。然此係適用證據法之結果。不可誤認為承認占有為取得所有權方法之一種。(三年上字一二四八號)

絕賣不必限於契上註明絕賣字樣

現行律雖載賣主無力回贖。許憑公估找貼。另立絕賣契紙。然此係專指自初並未絕賣。或已註定回贖。至後回贖無力者而言。苟其始即已賣絕。無復回贖之意。自無另行立契之必要。而所謂絕賣。祇須當事人間之原約。有可認為絕賣之意思表示。並非限於契紙字面上之註明。(四年上字一〇七七號)

不動產之設定或移轉。必須立書據

以設定或移轉不動產物權為目標之契約。除有特別習慣外。非經訂立書據。不生物權得喪之效力。(四年上字八一三號)

報領荒地  
有包攬大  
段者

報領荒地。若有包攬大段者。縱令有干例禁。亦僅可由該管之行政官署。據以爲撤地。另放之處分。而在其他私人。既不因其包攬大段。致權利受其侵害。即不得遽行要求。司法官署之保護。更不得據此。即謂其報領爲無效。請求爲確認之裁判。(四年上字二二五三號)

給領土地  
在先者

土地所有權。係因行政處分而取得者。除有特別規定外。自以受合法處分在前之人。爲適法之所有人。給領官地之處分。即其一例。故有合法之給領。在先。自應認先領之人。爲取得所有權。既已爲權利之取得人。則官廳即無再將所領地。給予他人之權。(三年上字一六六號)

契據並無  
一定方式

不動產所有權之移轉。雖以訂立契據爲要件。然其契據並無一定方式。如果足以表明移轉權利之意思。即不得不認爲合法。(六年上字九六二號)

設定或移  
轉物權之  
契據

設定移轉物權之契約。雖以作成字據爲成立要件。然其字據。則僅須有相當記載。足表明該契約之內容及其成立。即爲合法。本無兩造互換之必要。(五年上字五一號)

不以本人  
畫押爲必  
要

不動產讓與契約。祇以訂立書據爲必要。並無必須本人畫押之明文。故賣契苟係真實成立。即不能僅以未經賣主本人畫押。遂謂其無物權移轉之效力。(六年上字九六〇

江省買賣  
荒地之習  
慣

贈與不動  
產須立書  
據  
批契之效  
力

讓受人  
未訂書據  
前更讓與  
於他人者

契據遺失

土地所有  
權歸屬之  
訟爭

號)

土地買賣。固以訂立契約為原則。但江省買賣荒地。既有不立賣契之習慣。則不立契亦自能生物權移轉之效力。(四年上字二二四二號)

贈與不動產。亦以訂立書據為原則。(四年上字一四〇三號)

批契。亦作成書據之一種方法。以之移轉不動產所有權。並無不可。(七年上字一四五號)

讓與不動產所有權之物權契約。以訂立書據為成立要件。未訂立書據。則讓受人亦不能取得其所有權。

倘讓受人於未訂立書據以前。已與第三人更結讓與契約。且已訂立書據者。則權利應俟讓與人與讓受人間訂立書據時始認為移轉於第三人。

年上字一二三〇號)

年上字一二三〇號)

不動產所有權之存在與否。在現行法上。自應以契據為重要之證憑。然或契據業經遺失。而有其他書證或種種事實足以證明者。則亦不能僅以無契而遽斷定其權利之不存在。(三年上字一八〇號)

依現在法例。土地所有權歸屬之訟爭。當事人兩造均應負立證責任。如兩造均無確證。並經審判衙門行使職權為必要之調查。而仍不能得相當信憑者。即應維持占有。

證。並經審判衙門行使職權為必要之調查。而仍不能得相當信憑者。即應維持占有。

證。並經審判衙門行使職權為必要之調查。而仍不能得相當信憑者。即應維持占有。

證。並經審判衙門行使職權為必要之調查。而仍不能得相當信憑者。即應維持占有。

現狀（八年上字六六三號）

懇熟官荒

各項荒地。何人首報。即由何人承領。浮多地畝。先儘原業報領。而墾熟官荒。則應由戶首報。實非他人所可爭執。（三年上字九九八號）

首報浮多地畝。他人之地。地畝侵佔者

首報浮多地畝。如將他人之地。包奪侵佔。朦混呈報。倘他人之地。係屬有課。經原業告發。或雖無課。經原業於一定年限內自行舉報。經官查明。仍歸原業具領。（三年上字一一二七號）

買受公地

賣受公地之老契內。載明地址畝分。賣予永遠爲業。該項契據。業經呈縣過印。並經縣署傳集該村管事人等。出具不許反悔甘結有案。是無論該地址究屬國有。抑係該村公有之產。當時該管地方管事人等。既參與處分之事。不得指爲無效。（八年上字六六四號）

外國人不得享有土地所有權。及租界以外之永租土地權

茲遍查中國與各外國通商條約。均祇准該外國人民於通商口岸租地。起蓋房屋。惟光緒二十九年。中美續議通商行船條約第三條。准許美國人民於已開或日後所開爲外國人民居住通商各口岸中。已定及將來所定爲外國人居住合宜地界之內。得租借或永租地基。自行建造房屋行棧。而迄無准許外國人民得於中國享有土地所



醫修之房  
屬係附於  
原房屋者

有權或在租界以外永租土地之權（八年上字九一九號）

所有人與他人夥修之房屋如係附於原有房屋而構成其一部則當夥修之時既無特別之意思表示自應與原有房屋視爲一體原有房屋之所有人得以之併行出賣（三年上字九五六號）

將淤洲入  
官之例

現行律檢踏災傷田糧門雖有將淤洲入官之例然此係對於私行霸占者之一種行政處分而在審判衙門不能不待代表國家之機關訟爭而遽引此例判歸國有（五年上字七七號）

淤漲地之  
撥補

淤漲地之撥補除報坍有案者外須以別有確實證憑爲前提否則即無准其強請撥補之理（四年上字二四〇八號）

多餘漲地

沿河多餘漲地依律係屬官地不許霸占更何能於未漲以前以私人間之契約預定業主（四年上字五二五號）

塌後淤復  
之餘地應  
屬官產

凡沿河塌後淤復之地除依法撥補因塌倒所失之地外多餘淤地即屬官產其業主現管四至外未塌新淤之地亦屬官產（三年上字一一九五號）

兩造皆不  
應撥補者

淤地之歸誰撥補固不能僅以當事人所持契據記載之地名爲衡而應審究兩造當

日坍塌之業。究有若干。嗣後淤復已經恢復之業（即可視同撥補）又有若干。以定孰應撥補。並撥補若干。如兩造皆已不應撥補。則惟調查歷來管有事實。以維持占有原狀。對於無告爭權者。應駁回其請求。無庸於案外爲所有權歸屬之判斷。（七年上字二五三號）

漲地撥補  
不限定原  
契所載地  
點

雖未經報  
官得准其  
回復營業  
之權者

沿河淤漲之地。應先儘坍戶撥補。雖隔江遠戶。果係報坍有案。亦許將多餘漲地撥補。固不限定撥補之地。須在原契所載坐落地點。（七年上字一〇七〇號）

現行律田宅門載。凡沿河沙洲地畝。被沖坍塌。即令業戶報官勘明註冊。遇有淤漲。亦即報官查丈。照原報之數撥補。此外多餘漲地。不許霸占。如從前未經報坍。不准撥給等語。按照例文。沖沒沙洲。應由原業戶報官。方准回復。惟依本院解釋。及判例。如確有不能報官情由。或與報官有同一功效之動作。亦得准其回復管業之權。（四年上字八四六號）

公共流水  
之使用

土地所有  
權人不得

公共流水。非私人所得專。故水流地之所有人。以不害他人使用之限度內。得自使用公共之流水。（六年上字一〇〇四號）

土地所有權人。不得妨阻由鄰區自然之流水。故低地所有權人有妨阻此項流水行

妨阻由鄰  
區自然之  
流水

通行權

水流阻塞  
之疏濬方  
法

爲者。高地所有權人有對之主張排除之權利。惟高地所有權人若因所施流水之工作有破壞或阻塞情形。致低地蒙其損害。或有蒙受損害之虞者。低地所有權人對之亦得請求修繕疏通。遇有必要時。並得於適當程度內爲預防損害之工作。（五年上字一三二八號）

自己之土地。爲他人土地所圍繞。不通於公路者。則以通行圍繞地之必要。其圍繞地之所有人。當負容忍之義務。故不必依設定行爲。即得有通行之權利。此之謂通行權。而因共有土地之分割或讓與土地之一部於他人。致土地不通於公路者。均有必要通行之關係。亦爲取得通行權之原因。其被通行地之所有人。不容藉端拒絕。並不容要求償金。（五年上字七二七號）

凡水流若因事變在低地阻塞者。高地所有人對之須負疏通之義務。而其疏通之方法。原則上固應開濬其水流之故道。但若故道不能開濬。或雖能開濬而費用過大。有種種困難情事者。自可由當事人別求疏濬之方法。至當事人就其方法協商不成時。審判衙門自應實地勘查斟酌情形。擇其於兩造利多而害少者。以裁判定之。（六年上字八五〇號）

高地積水  
之宣洩

凡高地所有人爲乾涸浸水地。或排泄除水起見。得選擇低地損害最少處所。並用損害最少方法。使其水通過低地。如低地所有人受有損害。應支付其賠償。此蓋相鄰人關於水流。本其相鄰關係所有之權利義務之一也。是故高地積水之宣洩。若就自地鄰近公共河流略事疏浚。即可有效者。自毋庸許其通過別項有主之低地。如果別無宣洩之路。或鄰近公共河流而疏浚之勞費過鉅者。則雖有主低地。亦自不能不許其通過。惟於通過之際。須擇損害最少之處。所有相當宣洩之設備。而並須補償其損害。以期平允。(三年上字三二三號)

使用他人  
建築之海  
塘捍禦海  
潮者應負  
按分擔費  
之責

按民事條理。對岸地所有人。若有一人若用水之權。得使用水流地。所有人設置之堰。但須按其受益之分。擔負設置及保存工作物之費用。據此類推。則凡使用他人建築物之海塘。以捍禦海潮者。自應負按分擔費之責。蓋使用雖有積極消極之分。而因他人工作受益。既同。即負擔費用。不得獨異。從前海塘例。應民修之工。有借款攤徵之規定。載在戶部則例。正即此意。(十二年上字二一七號)

侵佔他人  
土地而建  
築房屋  
址者

土地相鄰人。若踰界綫。侵及他人土地。於其地面建築房屋牆址。而其所侵害。又甚屬微小者。鄰地所有人。固得於該屋牆竣工前。請求建築人拆毀。或變更其建築。若已至

告爭遠年  
墳山之要  
件

人民有修  
堤之義務

一造使用  
流水致他  
造不能使  
用者

農夫築塘  
損及鹽戶  
者

竣工後始行聲明。異議者則為顧全社會經濟起見。已不許異議人為拆毀或變更之。主張惟許其調查損害請求賠償。(三年上字一五七號)

查例載人民告爭墳山。近年者以印契為憑。如係遠年之業。須將山地字號畝數及庫存鱗冊並完糧印串逐一丈勘校對果相符合。即斷令管業。若查勘不符。又無完糧印串。其所執遠年舊契及碑譜等項。均不得執為憑據等語。是山地字號畝數相符及持有完糧印串為告爭遠年墳山必要之條件。(三年上字四三七號)

現行律河防內載。若不先事修築圩岸及雖修而失時者處罰。其因而滄沒田禾者處罰等語。尋繹律意。自係強制人民以修堤之義務。(三年上字五四〇號)

流水既以供多數人使用為原則。故有因一造使用致他一造不能使用者。則須由其一造酌貼費用於他一造。俾其設立工作物。以全其用水之利益。(六年上字一九五號)

國家於官營事業。極而致於公用征收土地。猶必依法尊重人民之財產權。何有於私人之合夥。况農夫之墾荒升科。與鹽戶之曬鹽課稅。兩兩比較。其中有何軒輊。若惟以自己之築塘為正當事業。而置各鹽戶之權利損害於不顧。按諸法律。以平等保護人民之義。實有未協。(四年上字二二八七號)

使用他人水壩須負相當之費

公河之使用

對岸地所有人若有用水之權。雖得使用水流地所有人設置之堰。但其設置及保存。工作物之費用。須按受益之分。依法負擔。(六年上字一〇〇四號)

解釋

岸上業主使用水面之權利

岸上業主使用水面之權。法律雖無規定。惟水面既係國家公有。自其性質言之。在人民一方。自應以不害他人使用之限度為原則。但國家對於公有水面。得於例外情形。限於依特別法律行為。或具有特種條件之人。始許其使用。(特別使用)至使用水面之人。因而使用及岸地侵害岸上之土地所有權者。業主本於其所有權之效力。得請求排除其侵害。禁止使用岸地。(七年統字八四四號)

絕嗣古塚之遺支族人向地主告爭標管者

絕嗣數百年之古塚。坐落異姓地內。應否許與墳同姓遠支族人。對於地主告爭標管。查所詢情形。如其人不能證明該古塚未經合法移轉。且其自己有管理該塚之合法原因。自不許其對地主請求標管。(十一年統字一七四一號)

告爭權

如甲並非代理丙起訴。訴自不能為丙爭執祖坟。惟甲之主張。如係謂地為己有。坟則丙有。以之為對乙主張祖坟之抗辯時。尚非無權告爭。(九年統字一二八八號)

墳與土地  
非必有連  
帶關係

訟爭山場  
以墳立證  
者

墳地周圍  
之樹株買  
約內別無  
留保者

外國教堂  
買地之限  
制

沿河沙洲  
地畝漁戶  
不得以漁  
課飛佔

人民有自  
由使用公

所稱情形如關於墳之一點。已有互認。並無爭執時。則雖所爭之地。即在墳旁。仍爲專  
爭土地所有權之訴。(九年統字一二八八號)

兩造訟爭山場。以墳立證。如並就墳內屍骨爲先決爭執。自係有訴或反訴。應仍認爲  
親屬事件。所爭是否有服祖先。在所不問。(詳復江西三元電另抄送)惟案經上告審判  
決確定。除以編制不合法聲請再審外。自非當然無效。上告審見解如與發還判決不  
同時。應依編制法變更成例辦法辦理。(九年統字一二九四號)

墳墓之所有權。與墳地之所有權。雖可分離。然出賣墳地。於買約內既別無留保。則周  
圍樹株。當隨土地同時移轉。日後不能更行主張所有。至買主所增植者。更不成問題。  
(十年統字一五六二號)

查條約許外國教堂租買田地者。爲借建造教堂及附屬學堂或塋墳之用。其以外之  
買地行爲。自非有效。(八年統字一〇五三號)

查現行律田宅門檢踏災傷田糧條例。關於沿河沙洲地畝。既有明文規定。即應依照  
辦理。自無許漁戶得以漁課飛佔土地之理。(十一年統字一七三六號)

江河及其他公有之水面。其所有權應屬之國家。除國家特別限制使用方法或使用

有水面之權

不動產所有權之證憑

之人外。人民皆有自由使用之權。(七年統字八四五號)

查證明不動產所有權。固不以契據為唯一之方法。即如歷來完全行使所有權之事實。及其他曾經合法移轉之證明。亦可據為證憑。否則不過事實上之占有而已。若證明不足。僅有占有事實。則僅可適用保護占有之法。則對於請求人。除能證明有權請求外。可維持占有現狀。(九年統字一二五五號)

屯田升科未經報戶入冊者

所有屯田升科之時。既未報戶入冊。自應按照國有荒地承墾條例第二十七條辦理。(八年統字一〇六九號)

欺隱熟地糧稅律無正條不為

查欺隱熟地糧稅。與領墾荒地升科。即未報戶入冊之情形。迥不相同。刑律第十條明定法律無正條者。不論何種行為不為罪。自不得比附援引。以為科斷。本院前經咨請貴部早為籌備。即因將來遇有此項案件發生。依律除宣告無罪外。別無制裁之條。來咨擬比照國有荒地承墾條例第二十七條辦理。實與刑律牴觸。(八年統字一一三一號)

莊書保管之利得依習慣為買賣之標的

莊書保管莊册所收之利益。在該地方習慣。既得為買賣之標的。自可認為財產權。法庭應予受理訴訟。其管轄及徵收訟費。得依民訴草案第五條辦理。(十年統字一六三九號)



補繳地價  
逾期者

查國有荒地承墾條例附則第三十條。雖經明定於六個月內爲補繳地價之期。但未說明逾期不繳。即當然將地收回國有。故補價逾期。仍得定相當猶豫期間。令其補繳。  
(八年統字一〇二七號)

### 第三節 動產所有權

#### 判例

前入窖藏  
之物一時  
失滅而經  
發現者

現行律得遺失物門規定。凡拾得遺失之物。限五日內送官。若係私物。應召人認識。於內一半給予得物人充賞。一半給還失物人。如三十日內無人認識者。全給。若於官私地內掘得埋藏無主之物者。並聽收用等語。此項規定。依本院歷來判例。自應繼續適用。至前人窖藏之物。一時失滅所在。而經發現者。自應準用遺失物規定。予以判斷。  
(三字一九二號)

他人動產  
因特別情  
形存留於  
不動產之  
中者

所有權人對於所有物既可爲一切之支配。其效力之所及。當然得排除他人之侵害。然他人之所有物(動產)因特別情事存留於不動產之中者。除此項物品爲構成不動產之成分或天然附屬於不動產。又或依法令規定(如時效)經過若干時期。當然取得及動產所有人顯爲捨棄者外。其物既非無主之埋藏物。苟動產所有人果能證

明其取得所有之原因。並存留之事實。則不動產所有人雖得以所有權之效力。禁止他人侵入其範圍。而對於存留物品。要不能主張爲自己所有。該動產所有人自得依物品存留之情形（例如埋藏何處應如何掘取）以無償或支出必要費用請求不動產所有人交出其所有物。（八年上字一三一四號）

物品偶至  
他人地內  
者

土地所有人遇有他人之物品。偶至自己地內。該物品所有人欲爲尋查收還。固應許其進入。惟此項條理。於物品因天然力或自動力偶至他人地內者。可以適用。若物品久已存留他人地中。則不能據以相繩。（八年上字一三一四號）

動產附合  
於不動產

動產附合於不動產。而爲其成分者。固應由不動產所有人取得其所有權。但其附合原因如係由於某種權利之行使。則動產所有人仍得保留該動產之所有權。（九年上字三九二號）

租主以其  
輾轉租得  
之物。擅行  
出典。所有  
主欲追回  
法時之辦

租主以其輾轉租得之物。擅行出典。縱如原審認定有犯刑事法上侵佔之罪刑。上訴人典受之物。即因此或可謂爲贓物。然與強竊盜賊之性質。究有差異。而一般贓物。其對價應向何人追徵。現行律並無明文。能否準用強竊盜賊之規定。本屬問題。本院以爲該項規定。解釋上應以強竊盜賊爲限。強竊盜以外之贓物。難概予準用。蓋現行律

無主動物  
之取得

少數人處  
得擅自處  
分公產

共有成分  
之推定

共有人中  
一人死亡  
而無繼承  
人者

各房分析  
收益額數  
之標準

之規定。應認爲即時取得原則之例外。自應從嚴解釋。（即民國七年本院第八五八號之解釋例亦然）在善意典受租主擅行出典之物。既不能準用該規定。則物主對於善意典受人。仍非賠償原價。不能取回其所有物。（十二年上字八九四號）廢廟頽垣之石料。廟經久廢。即爲無主。無主動產。應由先占人取得。（三年上字八六九號）

#### 第四節 共有

#### 判例

房屋既係同鄉會之公產。即爲同鄉人所共有。斷非其中三數人所能擅自處分。（四年上字一四六三號）

關於共有之應有部分。若無特別意思表示時。本可推定其爲同等。（八年上字一六〇號）遺產若非一人獨有。而爲兄弟四人所共有。按之共有原理。共有人死亡無繼承人者。其應有部分應屬於其他共有人。（八年上字九八九號）

同族之中。設置公產。以供一定用途者。其產業應視爲有一定目的之共同共有財產。非經設置公產之各房全體同意。并有正當理由。不得變更其目的。或處分其財產。至於該財產之收益。則應依設置目的。以經營各房共同之事業。惟各房因有正當理由。

不能共同經營者。於同一目的內。得請求分析其收益額。數獨立計畫。至其額數。自應以共同設置之房。分爲標準。平均分析。(三年上字一一四四號)

共有之人  
不得擅行  
處分

共有。人中一人。以曾經合法。當給他人之共有財產。併行擔保。自向當主。新借款項者。(即就全部擴張擔保之範圍)是爲處分行爲。非經他共有人之同意。或追認。不能有。效(八年上字一六號)

家長以自  
己名義置  
買之產業

在家產未分析以前。凡家長以自己名義。或以姓氏及一家公共堂名。置買之產業。儻非有確切證憑。自不得即爲家長一人之私產。(四年上字二四四一號)

管理家事  
之人

各共有。人非有他共有。人全體之同意。固不得就該共有物爲處分及變更之行爲。惟歷來管理家事之人。於概括的委任範圍內。本有代理家族處分共有家財之權。故其處分共有家財之目的。如在概括的委任範圍以內。即無須逐一得各族人之同意。(八年上字一二六八號)

祖產無承  
受及占有  
之事實時

祖遺地產。苟未有分析承受之證憑。或歷久平穩公然占有之事實。則於法亦應推定其爲共有。(三年上字五九八號)

擅自處分  
共有產

處分共有物未得共有。人全體之同意。依法既不生物權移轉之效力。則不同意人對

合居致富者

告贖

祀產不得擅廢

祠堂

長子長兄出名購置之產

砍賣祖塋樹木

數人共同承繼之營業

於處分所得物價自不負代償之義務（十二年上字九六〇號）

兩造合居之時。如果各有相當財產。則嗣後之致富。苟無特別原因。即應認爲原產所滋生。而令其子孫按股分受（三年上字三六六號）

共有人得單獨爲保存行爲。告贖係保存行爲之一。非處分行爲。可比（十年上字九號）  
祀產係共有性質。其所有權屬於同派之各房。自其設定之宗旨言之。本期永遠保全。不容擅廢（四年上字一七七二號）

闔族公同設置之祠堂。原係共有性質。於不背族中規約之範圍內。其族人固有使用之權。但其使用若爲規約所明禁。自未便任其違反（九年上字七九七號）

父母生前。其子之置有私產。自爲法所不禁。而長子長兄出名購置公產。亦爲尋常所有。故用長兄一人名義置產。不得即謂爲私置。但不動產所有權之所屬。以契據爲重要。憑證。苟無別項反證。自應依契據爲判斷（四年上字一三五二號）

子孫全體同意。砍賣祖塋樹木。固非現行律例之所禁。然私自砍賣。究所不許（九年上字九〇三號）

數人共同承繼之營業。如尙未分析。或雖已定分析之約。而仍保持合夥營業之關係

者。其營業財產自應仍作為數人公同共有。而關於其營業所生之債務亦應為數人所同負擔。故其營業如有數個。則以甲營業之財產清償乙營業之債務亦屬當然之事。(三年上字五二三號)

公同共有物之分析

數人因法律或契約公同結合經營某事。因而以某項財產為其共有者。是為公同共有。非待公同給合之關係消滅。後公共有人不得違反他共有人之意思。請求分析。若各共有人均願依法消滅此項公同結合。得以協議分析其共有物。苟協議不諧。得訴求法院判斷。(八年上字五四三號)

不能證明為個人私有之財產

遺產未經分析。而應受分析人尚同居共財者。則所有產業。如不能證明其為個人私有之產。自不得不認為共有財產。(四年上字四八號)

未分析之繼產

各房共同承繼尚未分析之財產。應屬各房所共有。(四年上字二四三四號)

分析共有祭出

祭田本係共有財產之一種。雖得協議分析。而要以得有人全體之同意為限。(三年上字一五六號)

提作祭祀之公產母無處分權

分書所載業已提作祭祀之公產。即屬諸子所共有。其母氏如非得有諸子之同意。依法自無處分之權。(七年上字七九一號)

共有之一  
人擅將共  
有產爲設  
定物權之  
行爲者

共有之一  
人或數人  
未得全體  
同意締結  
讓與契約

塋田係公  
同共有產

對於自己  
應有之份  
得處分之

凡物權之移轉。設定。苟非有完全處分權之人。爲法律上有效之意思表示者。則不生  
物權法上之效力。是故。共有。人不得他共有人之同意。而逕以其共有物之全部。供債  
權之擔保。爲設定物權之行爲者。其無設定物權之效力。自無疑義。即該債權人之取  
得此項擔保物。雖屬善意。並無過失。然既無正當之權源。即不得主張物權之取得。三  
年上字一三四號

共有財產。非經共有全體之同意。不得由共有人之一人或數人自由處分。若竟無  
共有人之同意。而與他人締約讓與其財產者。則該契約對於該共有。人不發生效力。  
相對人僅可依據債權法。則對於不履行之締約人。要求追還定銀。或損害賠償而已。  
(三年上字七八號)

塋田之性質。在現行法上。亦屬公同共有。而非分別共有。在公同關係存續中。(即分  
析以前)原不准共有。人之一人處分其應有之份。(四年上字一八一六號)

共有人於不害他共有人之權利範圍內。得行使其權利。故共有人之一人。不得他共  
有人之同意。雖不能對於共有物加以變更。或爲其他處分。而就於自己應有之部分。  
以爲處置。則固屬其自由。(五年上字二三號)

土地房屋  
認爲各別  
之不動產

共有地之  
處分

從共有物  
收取之利  
益

共有中之  
一人承買  
他人應有  
之部分

分別共有  
人得自由  
處分其應  
有之分子

公產之占  
有

管理家務  
人處分家  
產

土地房屋應認爲各別之不動產。故各土地共有人。如於共有地上自行建築房屋者。該房屋仍應屬於建築人所有。而不得視爲共有財產。(三年上字八九二號)

共有之地。除該地方有特別通行習慣。或共有人有特別規約外。須經共有人全體同意。始可爲有效之處分。(四年上字一二八三號)

共有人之一人。管理共有物。所收取之收益。應交還共有人全體。不能獨自得利。(三年上字四一號)

共有人欲以他共有人之應有部分歸諸共有人中之一人承買。除地方有特別習慣。法外。仍非得他共有人之同意。未便強行。(六年上字四五三號)

各分別共有人。對於分別共有物。得自由處分其應有部分。故凡各分別共有人。將其應有部分讓與他人。或以供擔保之用。不問他分別共有人是否已經同意。其行爲均屬有效。他分別共有人不得因共有關係出而干涉。(四年上字二〇三二號)

公產依現行法例。固不以各自占有爲共有。權維持之要件。(三年上字三六號)

凡未分家之兄弟。共同承繼故父遺產。通常非得全體同意。固不得私擅處分。然若由公認管理家務之人。因清償公共負擔之費用。處分其家產之全部或一部者。其他共



於共有產  
設定擔保  
物權已得  
他共有入  
之有權代  
理人同意  
時

未得共有  
人全體同  
意之處分  
行爲

有權代理  
人之處分

不得他共  
有人同意  
者逕自處  
分

有人除處分當時明白表示異議外不得以無權處分爲理由主張其代理處分爲不當（六年上字二七九號）

凡共有財產未分析前。共有者一人或數人。就該共有財產設定擔保物權時。雖未經他共有人之同意。而他共有人之有代理處分權者。已經爲同意之表示。則其物權契約仍應發生效力（七年上字五五七號）

共有物之共有。人雖未嘗不可將其共有物之應有部分（持分）讓與他人。而不能因以變更其物之共有狀態。是故共有入中之一二人。若不能得他共有入全體之同意。而擅以其物之特定部分自爲處分者。其行爲即害於他共有入於法難認爲有效（四年上字七號）

共有入間有互相代理之特約。或雖無明白之特約。而依歷久相互間之關係。可以認其代理者。則雖共有入一人。就共有物爲處分。而其處分行爲。亦不得謂爲無效（三年上字一一二四號）

凡物權之移轉設定。苟非有完全處分權之人爲法律上有效之意思表示。即不生物權法上之效力。是故共有入不得他共有入之同意。而逕處分其共有物之全部或一

部者。其處分之爲無效。自無可疑。至其相對人雖屬善意。並無過失。然既無正當之權源。即不能主張物權之取得。(四年上字一九九號)

有權代理人所爲之詞意

共有人中之一人有管理全體或一部共有人之權者。其所爲之同意。與各該共有人所自爲者有同一之效力。(六年上字九九三號)

專擅處分人預示或追認者

共有人中一人或數人。若未經全體共有人同意。專擅處分共有物者。其處分行爲。除在債權法上得有相當效力外。不能生移轉物權之效力。惟法律行爲之同意。不必限於行爲時爲之。若就契約成立於事前預示。或事後追認。均在有效之列。(六年上字九七八號)

充經他人同意。以代行者處分之權

共有財產。非經共有人全體之同意。固不得處分。惟共有人中之一人。先經他共有人同意。授以代行處分之權者。則其後該共有人根據他共有人之授權行爲。而就共有財產與第三人締結讓與物權之契約者。自屬完全有效。他共有人即不得復行告爭。(六年上字八一號)

同意與否之斷定

共有財產。除有特別法令或習慣法則外。非經共有人全體之同意。固不得處分。惟同意與否。不僅以處分該財產之約據形式上曾否表示爲斷。若有其他明確之事實。足

共有財產  
之管理

變更行爲

盜賣祀產  
爲法所禁  
得各房全  
體同意者  
則否

處分埜地

以證明他共有人已經爲明示或默示（有消極動作）之同意者。則共有人一人或數人之處分行爲。仍不能不認爲有效。（五年上字四八二號）

共有財產之管理。應依各有人間之協議定之。如關於其管理。共有人間歷有成例。可認爲各共有人有所協定者。自可依其成例辦理。如各共有人間。並未有協定。始應依通行之習慣爲斷。（七年上字一一七四號）

共有人就於共有物。不得他共有人之同意。不能爲變更行爲。（四年上字二五二號）

祀產係共產性質。其所有權屬於同派之各房。自其維持祖先祭祀之宗旨之原期。永遠保全。不容擅廢。故凡設定祀產字據內。例有永遠不得典賣等字。然查我國慣例。此等祀產。遇有重要情形（例如子孫生計艱難或因管理而生重大糾葛）得各房全體同意時。仍得分析典賣。或爲其他之處分行爲。此種慣例。並無害於公益。亦不肯於強行法規。即現行律關於盜賣祀產之規定。意亦僅在禁止盜賣。所謂盜賣者。以無出賣權之人。而私擅出賣之謂。如未經各房同意。僅由一房或數房主持出賣。固在盜賣之例。若已經各房全體同意。自不得以盜賣論。（四年上字七七一號）

埜地爲公同共有性質。非遇有必要情形。經派下各房全體同意。或已有確定判決後。

依習慣  
規約而  
分祭田者

不准分析讓與或爲其他處分行爲。違者其處分行爲無效。(四年上字二二六七號)

族人處分祖遺祭田。以共有物之常規言之。自當以得族人全體之同意爲有效要件。惟依地方舊有之習慣。或族中特定之規約。各房房長可以共同代理全體族人以爲處分。抑或各房房長集衆會議。可依族人多數議決以爲處分者。則依該習慣或規約之處分行爲。雖未得族人全體同意。亦應認爲有效。(四年上字九七七號)

祭田得由  
共同協議  
而處分之

祭田設定之方法。雖有種種。而其管業權。應自亡人死後。即歸屬於後嗣共同享有。若因不得已情形。得由共同協議處分之。(二年上字八號)

就祭田不  
得擅自設  
永佃關係

祭田係屬其子孫共同享有。其權利性質。法律上本爲一種之共有關係。故非經共同享有人之同意。無論何人。不得就該祭田對他人擅爲永佃關係之設定。(二年上字一一九號)

祖先祭產

共有財產。除有特別法令或習慣法則外。非得共有人全體之同意。不得處分。祖先祭產。爲子孫所共有。其非一部分子孫所得私擅變賣。固不待言。即係當日創置此項祭產之人。一經捐出。亦已退處於共有人之地位。不能復有特別處分之權。(四年上字六六九號)

遺產遇有  
必要時仍  
准分析

共有產之  
分析

負責行爲  
係代理全  
家族者

共有部分  
之消滅及  
擴充

管理祀產  
不得開支  
薪水  
保存行爲

祀產在現行法上。雖以不可分爲原則。然遇有必要情形。（例如子孫生計艱難或因管理而生重大之糾葛）並得各房全體同意時。仍准分析。此項必要情形。如已顯然存在各房中。仍有意圖自利。故不表示同意者。審判衙門據其他房分之請求。亦得准其分析。（四年上字一八四九號）

共有財產。除先有特別約定外。本可由共有人隨時請求分析。（三年上字三五號）

家族中一人。僅以自己名義。對於各人負有債務者。自不得以共有財產之全部供清償。惟其負債之行爲。若係代理全家族。則此項債務。本應由家族全體負責。債權人就其共有未分之產之全部。請求執行。自非法所不許。（七年上字四五七號）

共有人中一人或數人之應有部分消滅者。他共有人之應有部分即因之擴充。（三年上字二〇七號）

管理祀產。乃子孫應盡之義務。均無開支薪水之理。（四年上字一五五八號）

共有人相互間。非得他共有人同意。不得對於該共有物爲處分及變更之行爲。惟保存行爲。固能單獨行之。其管理費用及其他負擔。如無特別訂定。則應平均負擔。（二年上字一三五號）

無端不得  
劃正其分

共有人對於共有之標的物。本有依法請求分割之權。自無無端禁其分割之理。(六年上字七四號)

共產兄弟  
共同負債

共產之兄弟共同負有債務。而由一人出名者。若債權人對於其出名人請求全部債務之清償時。則其出名人自應以所占之共同財產為全部之清償。不容以債務應分擔為推諉。(七年上字五一九號)

因清償共有物之擔負而生之債權

因清償共有物之擔負。而共有人之一人對於其他共有人有債權者。得向其人或其承繼人請求清償。(四年上字一二七號)

使用及處分族中公地

族中公地。於不背族中規約之範圍內。族人皆有使用之權。若無繳給使用代價之規約或慣例。並毋庸負繳價之義務。惟將公地處分及公地上物處分時。則應得多數族人之同意。如就公地經多數族人之同意。施以改良開闢支出特別費用時。亦得許其享受特別之利益。(二年上字二二六號)

保存共有物之行爲

保存共有物之行爲。縱僅少數共有人單獨行之。亦不得謂其行爲為不當。(七年上字一〇九六號)

共有產之管理方法

共有財產之管理方法。如當事人有爭執者。應斟酌各共有人全體意思定之。(五年上

不能劃分  
或其價格  
有損失之  
虞者

分析家產  
應從協議

分析共有  
產之約得  
廢止另訂

分析之方  
法

分析闔族  
公同之祠

字二一五號

凡共有財產各共有人除有相當之特約外得隨時請求劃分如依共有物之性質確有不能劃分情形或因劃分而其價格有損失之虞共有人中不願劃分者則或令其中共有人收買全部以價銀償給其他共有人或出賣其共有物以價銀公同分配要以維持公共利益為準又因分析所生之損失自應由共有人按股分擔不得偏枯一造(四年上字二一八九號)

凡家產苟經當事人協議分析有據自應從其協議法律無干涉之餘地又雖非當事人協議若其家長定有處置方法或親族會議之結果當事人相安無異者均應以有協議論(四年上字二〇二一號)

分析共有財產之約雖經合法成立而依契約自由之法則各當事人如經全體同意原不妨廢止另訂而一經另訂之後除別有聲明外其原約當然失其效力(六年上字七八三號)

各共有人於分析共有物時應按其應有部分為分析準據(三年上字二〇七號)

闔族公同設置之祠堂原則上固不許請求分析惟族中如有特別原因積不相能終

產

難維持共同關係者。審判衙門依當事人請求得許分析祠堂自行建設（四年上字二三

八二號）

分析數處  
不動產時  
之處置

共有財產人除當事人間別定辦法外。於分析數處不動產。若按數分配。不得均平時。審判衙門得依照價值命當事人間爲相當之找貼。若如是猶不得其平時得因必要命變賣產業得價均分（二年上字一六九號）

分析共有  
物之方法

共有物分析之法。或剖分其原物。或由共有人中之一人收買全部。以買價分給其他共有人。或出賣其共有物。以其賣價共同分配。均應由當事人協議定之。協議不諧。則審判衙門自應按照應有部分之大小斟酌。各共有人之利益及共有物之性質。以裁判定之（五年上字六四號）

共有物分  
析之標準

共有物之分析得斟酌該共有物之價值及共有人之利害關係以定其標準（三年上字八九二號）

以共有產  
爲贍產者

養贍財產之所有權仍屬於設定贍產之人。如係以共有財產爲贍產。則被養贍人故後當然應按股分析（七年上字一一三六號）

公產歷生  
爭執應准

同族爲供祭祀或其他一定用途所設置之公產。原則自非合族同意不能分析。但有



予分析

特別情形。例如族人因公產之管理使用屢生爭執。致不能完全達其設置之目的時。則為維持同族之和平起見。審判衙門自可依當事人之請求。准予分析。(五年上字四二〇號)

分析時訂立不許出賣之特約者

共有物業經分析者。各共有人於其所分得之部分。即有單獨所有權。雖於分析時訂立不許出賣之特約。亦係債權性質。不能以之對抗第三人。(四年上字五三二號)

### 解釋

是否同意之斷定

共有人雖得隨時請求分析。而實行分析其共有之物。必由共有人公同議定。至其果否合意。並不專以寫立書據。及是否到場為斷。苟經事前協議。或事後追認。有據者。自不能謂為無效。分析家產。本應本於分析共有物之法則而行。至寫立分單時。業經到場之共有人。欲審究其對於該分單是否同意。自得以前曾否簽押。或他項代押之表示。(如拇印蓋章等)為其重要之參證。(七年上字五七〇號)

契據之保存

現行法令。官廳並無為人民保存契據之職務。如官廳不肯代為保存。而兩造又於交由公正第三人代為保管一層。不能調協者。自應仍由兩造隨產分執。以符各自管理之實。(四年上字一七一〇號)

分析之費

共有人之私債祇應就該所有部分執行

因分析所生之費用。應由共有人按股分擔。(五年上字六四號)

兄甲弟乙財產共有(遺產未分析)甲主持家政乙個人所欠之債。即非基於家用關係所欠之錢債。應由乙持分之財產負責。抑應由甲乙共有之財產負責。院謂共有人之私債祇應就該所有部分執行。無侵及他人共有部分之理。(八年統字九四三號)

### 第三章 典權(活賣附)

#### 判例

原典主之典權不因轉典而消滅

轉典行為。除原典主聲明以其典權完全讓與轉典主。而自脫離關係外。轉典物之典權。既係原典主所取得。則轉典之後。原典主之典權。雖不免為轉典主之權利所限制。究不得謂其典權已經消滅。(六年上字一四二一號)

典產延燒

前清乾隆十二年關於典產延燒之定例。雖可作為條理適用。惟當事人間如有特約。應由原業主承擔者。即無適用此項定例之餘地。(八年上字三一七號)

轉典契約。適罰逸出。原典約外者

轉典契約。如其範圍逸出原典約外。或加入原典約所不存在之條件。均不能對於原出典之業主。而為主張。即業主可仍照原立典約贖回其所典之物。(三年上字二七二號)

房屋倒塌

房屋之倒塌。如果非典主怠於必要之修繕。則其情形與被燒者無異。倘該地方並無

典主不能  
以典而主  
張賣約無  
效

典產內所  
種食糧之  
收穫

轉典不能  
超出原典  
範圍之外

抽贖耕作  
地

買受房屋  
在先設有  
典權者

特別之習慣法則自可準照典產延燒之條理以為判斷（八年壬字一三三二號）

典主祇能就既賣之標的物仍主張其權利而不能以典為理由主張賣約之無效（三年上字一二四四號）

典主在典權消滅以前於地內業經播種食糧而已至收穫期者即應歸其收穫（八年上字四二五號）

凡典主於其權利之存續期間內得以自己之責任逕行轉典於人然轉典之範圍應以原典當權之範圍為準轉典人亦僅能於該範圍內行使其權利苟典主於原典範圍以外更指定該典產為他項債權之擔保或加價轉典者其債務即應由典主負擔而設定典權人即業主祇須備齊原價即能直接向轉典人取贖消滅其物上之負擔（五年上字一二九號）

抽贖典當之耕作地未定明時期者應於其收穫時節後次期耕作着手前為之方於兩造之利益無損（十一年上字一三二四號）

買受房屋人雖已取得其所有權但在先設定之典權若未依法使之消滅即應仍由有典權之人使用收益於變賣時亦應俟有典權之人收還典價後有餘始為所有權

人之所得（四年上字二二五四號）

典受租主  
擅行出典  
之物所有  
之主欲追  
回者

一不動產  
上先後設  
定典權者

活賣關係  
回贖時之  
辦法

典產被燒  
損失之分  
贖

租主以其輾轉租得之物（動產）擅行出典。縱如原審認定有犯刑事法上侵占之罪。刑上訴人典受之物。即此因或可謂為贓物。然與強竊盜賊之性質。究有差異。而一般贓物。其對價應向何人追徵。現行律並無明文。能否準用強竊盜賊之規定。本屬問題。本院以為該項規定。解釋上應以強竊盜賊為限。強竊盜以外之贓物。自難概予準用。蓋現行律之規定。應認為即時取得原則之例外。自應從嚴解釋。（即民國七年本院第八五八號之解釋例亦然）在善意典受租主擅行出典之物。既不能準用該規定。則物主對於善意典受人。仍非賠償原價。不能取回其所有物。（十二年上字一八九四號）就同一不動產上先後設定之物權。若均為不動產典權。則依現行律中禁止重複典賣田宅之明文。自不能不認其後之典約為無效。（五年上字八八七號）

在活賣關係。買主為改良賣買標之物。支出必要費用及其他有益費用。因以增加該標之物之價格者。賣主即得請求回贖。亦應償還其增加之額。（十年上字八一號）

典產年限已滿不贖。而典產延燒。典主未為起造新屋者。應由業主依照原典價減半取贖。即對於焚燒之屋。典主須負擔原典價半額之損失。如係由典主自行失火。並非

典當房屋  
之滅失毀  
損

活賣房屋  
被延燒分  
擔損害之  
標準

故意者則其責任亦須分別過失之等次（重大過失普通過失輕微過失）稍與加重。應聽業主不付典價消滅典權（重大過失）或以原典價四分之一（普通過失）或三分之一（輕微過失）取贖。即典主負擔之損失在重大過失時爲全典價普通過失時爲四分之三輕微過失時爲三分之二。此其分配較爲公平。惟此項條理必限於該地方並無特別習慣法則方能援用。否則即應先適用該地方之習慣法則。（四年上字一七六〇號）

現行律關於典當房屋之滅失毀損應如何負擔損失並無明文規定。除地方有特別習慣外亦自可比照典產延燒之條理以爲判斷。（五年上字一二九五號）

現行律關於典產延燒者其損害應由何人負擔並無明文規定。雖費用受寄財產條內定有典商收當貨物失火燒毀或鄰火延燒時之辦法。但典當商以收當貨物爲營業其保管責任應加重。自非普通典產所能一律援用。是故除各地有特別習慣外。自應依據通常條理以爲判斷。查典產延燒既非應歸責於典主則依通常條理自以業主及典主分擔損害爲宜。而活賣房產亦與典產無異。如遇延燒亦宜令原業主及現業主分擔損害。顧其分擔損害應依如何之方法行之。則不能不依年限已滿與否。

起造房屋與否。予以酌定。按大清律例彙輯便覽內輯註。乾隆十二年之例。載典產延燒其年已滿者。聽業主依照原價減半取贖。如年限已滿。而業主不能取贖。典主自爲起造。加典三年。年滿仍依原價加四取贖。活賣房屋與典產原無區別。如遇火燬。一律辦理。其或被火延燒。原業主均無力起造。所有地基。公共售價。地主將地價償還業主三股之一等語。據此審究。是即上開條理。兩造分擔損失之意。而其遇兩造均無力起造時。活賣業主與原主應將地基公同出售。共分地價之例。亦屬分擔損害之一種。方法自可引爲判斷之標準。(四年上字六五三號)

典產被收用者

典產之被收用者。與典產之延燒滅失燬損。其原因雖有不同。而其足以發生損失之結果。並無異致。關於典產之延燒等。應由典主業主分擔損失。本院業已著爲判例。則典產之被收用者。除有特別習慣外。所發生之損失。自無獨令業主負擔之理。縱謂被收用之典產。典主領得之代價。有時較典價爲多。亦祇可視爲典主所應分擔之損失。已另得有相當填補之道。不能因此。即謂領價較典價少時。典主業主間亦不生分擔損失問題。(七年上字五二〇號)

業主強行主張加絕

現行律內載賣產如契未載絕賣字樣。或註定年限回贖者。並聽回贖。若賣主無力回

找貼非例  
所許

取贖田畝  
雙方均須  
遵守約定  
之期限

不動產之  
活賣與典  
不得再求  
利息

轉典房屋  
被延燒者

典限未滿  
不許強行  
告贖

贖。許。憑。中。公。估。找。貼。一。次。另。立。絕。賣。契。紙。若。買。主。不。願。找。貼。聽。其。別。賣。歸。還。原。價。等。語。是。可。見。典。主。不。願。找。貼。業。主。無。力。取。贖。者。例。許。其。另。賣。歸。價。而。無。容。許。業。主。強。行。主。張。加。絕。找。貼。之。理。(三年上字七六二號)

現。行。律。載。其。所。典。田。宅。園。林。碾。磨。等。物。年。限。已。滿。業。主。備。價。取。贖。若。典。主。托。故。不。肯。放。贖。者。處。罰。限。外。遞。年。所。得。花。利。追。繳。給。主。依。原。價。取。贖。其。年。限。雖。滿。業。主。無。力。取。贖。者。不。拘。此。律。等。語。是。民。間。取。贖。田。畝。雙。方。均。須。遵。守。約。定。之。期。限。若。典。主。不。依。期。限。放。贖。於。法。固。有。一。定。制。裁。其。典。主。依。限。催。贖。者。自。無。獨。許。業。主。不。遵。期。限。取。贖。之。理。(三年上字七六二號)

凡。不。動。產。之。活。賣。與。典。其。權。利。人。原。以。使。用。收。益。為。其。權。利。之。目。的。苟。非。有。特。別。意。思。表。示。自。不。能。再。行。請。求。典。價。之。利。息。(四年上字四四八號)

典。產。延。燒。其。年。限。已。滿。者。應。聽。業。主。照。原。典。價。減。半。而。轉。典。房。屋。既。屬。同。樣。關。係。亦。自。應。同。一。適。用。(五年上字一〇四〇號)

現。行。律。載。典。限。未。滿。業。主。強。贖。者。照。不。應。重。律。治。罪。等。語。除。關。於。治。罪。一。節。不。適。用。外。依。照。律。文。典。產。自。不。許。業。主。於。典。限。未。滿。前。強。行。告。贖。(七年上字一〇〇六號)

修造費用  
及有益費  
用

典主於典產燒燬時所出之修造費用。應按過失之有無及其輕重。分別定其負擔。至通常之必要費用。則應由典主負擔。而有益費用。則應以回贖時現存之利益爲限。認爲原業主有償還之義務。(五年上字一四五號)

典產因不  
可抗力不  
能使用者

典產契約本屬物權關係。故典當即使合法。而典主於移轉占有後。因不可抗力不能使用典產時。業主亦無賠償其損害之責任。(六年上字七七一號)

業主找價  
作絕不得  
直接向轉  
典人爲之

不動產典主就典權之標的物所爲轉典行爲。若依契約內容。並非完全爲典權之讓與。僅於原典權之範圍內。以自己之責任。更行轉典於人。則其對於該典當標的物之權利關係。即屬仍然存在。故業主有時爲消滅其物上之負擔起見。雖得備齊原價。直接向轉典權人將該典當之標的物贖回。然關於找價作絕之行爲。則仍應向原典主爲之。除有契約或特別習慣外。斷不能不經原典主同意。即直接向轉典權人爲找絕行爲。致令原典主對於該典產應有之權利受其損害。(五年上字二一八〇號)

因歸責於  
典主之事  
由不能交  
價者

典產原約定有每年一定日期以前回贖之制限者。必須依期聲明回贖。並實已備價。否則即令依期聲明回贖。亦爲無効。若已備價在日期前聲明回贖。而因歸責於典主之事由不能交價者。則遲延之責當然由典主任之。(三年字六一二號)



典產別賣  
無損於典  
主權利者

無限期收  
贖之典當

典賣產業  
定期回贖  
者期到後  
能告之責  
任

典限未滿。業主請求找貼作絕。原典之權利毫無損失。自爲法所不禁。若典主不願找貼。則業主別賣。但使其原設之典權關係。買主情願繼受。則於典主之權利。仍屬毫無影響。典主自亦不得加以阻止。(七年上字一〇〇六號)

凡典當不動產。原立典契未載明典當年限者。即可認爲無期限收贖之契約。除應受現行不動產典當辦法之拘束外。業主隨時自行備價請求回贖。典主於法並無可以拒絕之理。(五年上字二二九六號)

現行律內載賣產立有絕賣文契。并未註有找貼字樣者。概不准貼贖。如契未載絕賣字樣。或註定年限回贖者。并聽回贖。若賣主無力回贖。許憑中公估找貼一次。另立絕賣契紙。若買主不願找貼。聽其別賣。歸還原價。又載民間置買田業。如係典契。應於契內註明回贖字樣。如係賣契。亦於契內註明絕賣。永不回贖字樣等語。釋上開條例。凡典賣產業。定期回贖者。原業主(即賣主或出典主)於期滿後。無力回贖。冀得找貼者。其催告之責。自在原業主。反是原業主至期不贖。而買主或典主即欲收歸己有者。則催告之責。應轉而由買主或典主負擔。故原業主逾期不贖。則失其找價之權利。而仍得請求回贖。買主典主逾期不贖。則失其主張絕賣之權利。而自其告知相當期間。

實行。催告。後。原。業。主。仍。逾。期。不。贖。時。亦。得。爲。絕。賣。之。主。張。特。爲。當。事。人。便。利。計。當。事。人。雙。方。逾。期。未。爲。催。告。若。係。對。於。相。對。人。有。表。示。願。找。價。或。作。爲。絕。賣。或。別。賣。意。思。之。事。實。時。則。亦。以。有。催。告。論。〔四年上字二一〇號〕

回贖權之  
時效問題  
現時民律尙未頒行。關於占有及回贖權時效問題。自不能據以判決例創設。〔三年上字一三八號〕

契內未註  
回贖等字  
樣者

現行律內載賣產立有絕賣文契。並未註有找貼字樣者。概不准貼贖。如契未載絕賣字樣。或註定年限回贖者。並聽回贖。若賣主無力回贖。許憑中公估。找貼一次。另立絕賣契紙。若買主不願找貼。聽其別賣歸還原價等語。是文契苟未載絕賣字樣。並聽回贖。不問其爲典爲買。惟所謂絕賣字樣。其不得拘泥於文字。蓋即永久讓與斷絕關係之意義。苟契內未註明回贖。而實表示有永久讓與之意。思者。即應作爲絕賣論。若其契內文義讓與之久。暫未能明晰。自應審究當時立契情形。以解釋當事人之意思。如當事人原有回贖之意。思者。則雖契內有買賣字樣。仍須聽其回贖。〔三年上字九五〇號〕

不動產之移轉。在現行法上。自當以契據爲重要之證憑。故凡告爭田產。而原業主實已絕賣契載確鑿者。應即由現業主管業。原業主不得憑空爭執。藉詞回贖。〔三年上字

絕賣不得  
回贖

一七一號

契無作絕  
字樣即係  
活賣

賣產能否  
回贖之斷  
定

立有絕契  
而買主自  
願復訂找  
貼契者非  
法所禁

典主不願  
得業者

現行律典賣田宅條之規定。凡絕賣之產。均須註明作絕字樣。（或與作絕有同一效力之字樣）其不註明者。自應以活賣論。（四年統字二四五〇號）

現行律載賣產立有絕賣文契。并未註有找貼字樣者。概不准贖。契如未載絕賣字樣。或註定年限回贖者。并聽回贖等語。尋繹律意。是賣產雖定有絕賣文契。而註有找貼字樣者。及契未載絕賣字樣。或契內雖載有絕賣字樣。而註定年限回贖者。均准回贖。律文雖簡略。而其意則至明晰。（四年上字一九五〇號）

現行律賣產立有絕賣文契。並未註有找貼字樣者。不准貼贖之規定。原為保護買主之利益而設。若買主自願拋棄此項利益。而與賣主訂立找貼契約。自非法所不許。該契約如果屬實。即應發生法律上之效力。（七年上字五七六號）

### 解釋

現行律典買田宅門內。若買主不願找貼。聽其別賣。歸還原價之規定。於典主不願得業時。自應準用。蓋買主。典主。雖微有不同。其為不願得業。則一故不能不適用同一之規定。至別賣所得。如不及原價。自應責令業主補足。（四年統字二二六號）

指地借錢  
之行爲

法律行爲之解釋。須探求其真意。不當拘泥於文字。爲民事法之大原則。指地借錢。如依該地習慣。其行爲之主目的。係於地上設定使用收益之權利者。自應認爲即清理不動產典當辦法所稱之典當。(六年統字六六五號)

不動產之  
轉典

不動產轉典。典主對於業主。依清理不動產典當辦法。應先取得所有權。轉典主自轉典日始。滿六十年。對於典主。亦應取得所有權。至就同一物重複典當。在後者依法無效。自無告爭回贖可言。若係典當在先。復得其同意。加典別人者。應各自典當日計算時限。從原業主取得所有權。(六年統字六零六號)

原典主以  
其典權移  
典與人者

原典主以其典權移轉與人。所立契約。並未註明回贖字樣者。自與轉典不同。不得許其再行回贖。如來函所述文水縣(山西)習慣。原典主得足典價。即全行脫離關係。與永無回贖權。自應認爲當事人意思。在移轉典權。縱用轉典字樣。亦不能以轉典論。(十三年統字一八一號)

奉天田房  
稅契章程

查奉天田房稅契章程。祇有典主屆限不稅。照漏稅罰辦之規定。自無典主匿不投稅。即許原主仍能回贖之理。前請解釋原文所列辦法。礙難認爲正當。(八年統字一零二八號)

絕賣他人  
所典不動  
產者無效

隨房基地

絕賣他人所典不動產自係無效。惟如果處分人依不動產典當辦法已取所有權者，因其權能業有補充不得再以無權處分向買得人告爭無效。（八年統字一二零二號）

#### 第四章 先買權

##### 判例

原墾戶有  
先買之權

吉省習慣。原墾戶對於墾地有先買之權。若墾戶將墾地兌與他人，則受兌人即繼承原墾戶之權利。亦有先買之權。（四年上字七三五號）

原墾戶應  
有先買權  
本族本旗  
本屯人則  
否

本族本旗本屯之地畝先買權與原墾戶先買權根本理由不同。未可以彼例此。蓋本族本旗本屯之人與他人所有地畝並無特別利害關係。而原墾戶則於所墾地畝辛勤開闢。既閱數十年。平日即倚為生命。原業主於出賣之時。予以先買之權。於事甚便。於理亦順。即於公共之秩序及利益亦絕無違背之可言。斷非本族本旗本屯人之素無關係者所可同日而語。（三年上字二二九九號）

前清現行律內載。倘已經賣絕契載確鑿。復行告找告贖。及執產動歸原之說。借端措

原業主無  
先買權

勒者俱治罪等語。是原業主之先買權。無論有無習慣。均爲律所明禁。（八年上字一二八九號）

業主典賣房屋須先留置他人之習慣無效

習慣法之成立。以無背於公共秩序及利益爲要件之一。當事人所主張該地方歷來市面舊規。業主典賣房屋。須先儘原住租戶留置。不能擅自賣與他人云云。姑無論是否屬實。就令非虛。惟此項習慣。不僅限制所有權之處分作用。即於經濟之流通與地方之發達。均不無障礙。爲公共之秩序及利益計。斷難予以法之效力。（七年上字二二四號）

先買權人之權利

業主與他人締結買賣田宅契約之前。如未通知先買權人。則其所立賣約。應認爲有害於先買權人之利益。准其請求撤銷。而由有先買權之人照價買受。（九年上字二一五號）

對於經濟流通與地方發達有障礙者

吉林習慣。對於本族本旗本屯賣地時。有先買之權。此種習慣。不僅限制所有權之處分作用。即於經濟之流通與地方之發達。均不無障礙。爲公共之秩序及利益計。斷難與以法之效力。（二年上字三號）

由習慣而生之先買

由習慣而生之先買權。原得對抗第三人。如第三人違反該習慣。致害及先買權人之

權

地隣先買權之習慣無效

利益者該先買權人自得請求撤銷其買賣契約（八年上字二六九號）

地隣先買權之習慣不能認為有法之效力固為本院判例所明認惟不動產抵當權人對於其抵當物如於習慣認其有先買權者則因別種理由尚不在應行拒斥之列（六年上字八八六號）

應認為捨棄先買權之情形

典質權人對於典質物有習慣上之先買權者雖為現行法例所認許然若明業主將該典質物別賣並不表示留買之意思且聽其回贖者則應認為捨棄先買權（八年上字二七八號）

重複典賣之意義

現行律所謂不得重複典賣者係指既典之產不得重典既賣之產不得重賣而言非謂既典之產即應歸典主先買意極明瞭故該產曾經典主受典與否要與其應歸何人承買無關（五年上字八九七號）

親房攔產

親房攔產之習慣既經現行律明示禁止且僅足長親房把持措勒之風於社會經濟殊無實益自難認其有法之效力（六年上字一〇一四號）

租戶先買之習慣

佃租他人之土地者就其土地有利害關係苟依該地方之習慣法則租戶有先買權利審判衙門自應採為判斷之準據惟租戶得以先買則所有權人應負通知租戶儘

其先買之義務。不獨限制所有權人之處分自由。且於地方之發達。與經濟之流通。亦不無影響。故認許此種先買權。應以期間較長。或無期之租戶爲限。使爲短期佃租。或租約中訂明隨時可以解約者。則就其地之利害關係尙淺。縱有習慣。亦不應認有法之效力。(四年上字四二九號)

典主之先買權

不動產之典主。法律上雖非當然有先買權。而苟依該地方習慣。本有先儘典主承買。且爲當事人所不爭者。自可認爲有法之效力。如非典主表示捨棄。或借端措勒。希圖短價。則業主與其他之承買人。要不得妨害其先買權之行使。(七年上字七五五號)

吉林本族  
本屯本旗  
先買之習  
慣非法所  
許

吉林本族本屯本旗土地。有先買權之習慣。雖因其有背公共秩序。不認予以法之效力。而與原佃先買權。則根本理由尙屬不同。蓋本族本屯本旗人於他人土地。並非如原佃之有特別利害關係。則各該習慣。自不能同日而語。(三年上字三四七號)

由當事人  
合意所生  
之先買權

凡由當事人合意所生之先買權。與因法令習慣所生之先買權不同。合意先買權之存在。如買賣當時買主並不知情者。則其先買權人。僅得對於不適合意之賣主。請求損害賠償。而不得即主張該買賣爲無效。(五年上字二三號)

拋棄先買  
權

如果有先買權者。業經表示不願承買之意思。或願買而不欲按照時價買受。即無異



賣價爭執  
不能認爲  
喪失先買  
權之原因

典主佃戶  
表示不願  
承買或圖  
措價者

先買權之  
效力

賣主不得  
蔑視先買  
權而賣與  
他人

先買權人  
不於相當

拋棄其先買特權自不容事後再生異議（七年以上字四六八號）

先買權人對於所有人曾表示不願承買之意思者固應認爲先買權之拋棄。若僅對於所有人所要約之賣價有所爭執。是否合於時價。以致未成立買賣者。絕不能認爲先買權喪失之原因。（六年以上字一二八〇號）

典主佃戶依地方習慣。縱令有不動產先買之權。然必須表示留買之意思。且按照時值給付買價。若已表示不願承買。或圖措價不允者。原業主一與他人買賣成交之後。卽不得再以先買權爲告爭之理由。（五年以上字七八四號）

先買權之效力。除依法令或地方善良習慣認爲成立者外。其僅以契約設定先買權者。係屬債權性質。不過訂立該契約之當事人間。發生效力。自不足以對抗第三人。（六  
年抗字一八號）

關於不動產之買賣。依法令習慣或當事人之合意。有儘先承買之權者。如已拋棄其權利。自不得對於他人之承買。加以阻止。若並未拋棄其權利。則賣主自不得蔑視其權利而賣與他人。（五年以上字二三號）

先買權之義務人。就先買權之標的物。與第三人締結買賣契約者。除先買權人已預

期內表示  
異議及買  
受者

捨棄其權利者外。須即以該契約之內容通知於先買權人。如先買權人受到該項通知後。并不於相當期間內。按照義務人與第三人訂定條款。或對於該契約款內之價額。主張異議。並聲明願依時價為買受之意思表示。即生喪失先買權之效力。(五年上字一四九一號)

### 解釋

抵押權人  
及其他無  
共有權之  
親族無先  
買權

查典質權人因典質物使用收益。為當事人雙方利益。並有益於國家經濟起見。故依習慣。認其有先買權。共有人(如兄弟或合夥或其他之共有)亦然。至抵押權人及其他無共有權之親族。並非就物上有利關係。即使有先買之習慣。亦應認為有背公序。不許存在本院。早經著有判例。(八年統字九四三號)

先買權之  
競合

先買權之競合。依條理。應以權利成立在先者為先順位。(八年統字九四三號)

### 第五章 佃權

#### 判例

佃權成立  
應有一定  
之要件

佃權之成立。應具有一定之要件。習慣上亦即有一定之標準。不能以原契據內無永佃字樣。即可斷定為非佃權。(二年上字一三七號)

永佃權之設定

佃權之設定。固不必盡出於地主收有押租之原因。而就民糧地畝。設定佃權者。與旗地永佃關係發生之原因。雖有不同。要難謂旗地以外之地畝。不能有此項權利關係之存在。(八年上字三七七號)

佃權與現租之區別

開墾之佃戶

佃權。本係物權性質。無論業主更換何人。當然永久存在。不受影響。現租則係債權性質。僅對於原業主。得以主張。如新業主並未允佃。當然無強求之權。(三年上字三〇五號)開墾該地之佃戶。自可照常耕種。無虞新業主之無故奪佃。即或退地不種。而因開墾所出之有益費用。亦可依法請求返還。(八年聲字七四號)

對於佃權之處分

佃權人對於自己之佃權。除與地主有特約外。自得自由處分。毋庸受地主之干涉。(二年上字一四〇號)

因涉訟致無從交租者

因涉訟以致無從交租。與通常無故延欠者。究不相同。業主不得據以主張撤佃。(八年上字五〇五號)

佃權之存續期間

現行法令關於佃權之存續期間。並無明文限制。則審酌我國現在適用之條理。當事人於設定當時。既已訂明永遠存續者。若遽行請求消滅權利。或減縮期間。於法既無根據。即不認為正當。(四年上字五〇一號)

佃種官地者

佃權應有優先效力

業主不得無故撤佃

莊頭壯丁名目

佃權人有耕作畜牧之權

永佃關係無一定之期限

佃權得永遠存在

官地之原佃莊頭不得無故增租撤佃。爲官田章程之所明認。亦並無一定佃種之年限。(四年上字一六五四號)

佃權應有優先效力。故於同一標的地上。若設定重復之佃權。則應以設定在先者爲有效。(七年上字一四五七號)

佃權之發生。原不限於佃戶佃墾之一端。在現行法上。既無五十年最長期之限制。亦非以訂立書據爲要件。苟有歷久慣行之事實。足以認定有佃權之存在者。依法自應予以保護。地雖易主。亦不許無故撤佃。(七年上字一二六五號)

莊頭壯丁名目。即屬佃權關係之發生。(二年上字九三號)

物權法理。佃權人於其權利存續期間內。除設定行爲禁止。或有特別習慣外。得爲耕作畜牧等行爲。(四年上字四四四號)

永佃關係。本屬物權性質。故其所訂特約。如不能解釋爲有一定期間。或已聲明爲永久者。則法律上。既無最長期之期限。即得永遠存在。(二年上字一四〇號)

佃權之存在期間。在現行法上。並無最長期之限制。故依當事人之約定。或各該地之習慣。自得使之永遠存在。(四年上字八三六號)

是否佃權  
之認定

佃權之存在已爲現行法律所明認而其是否佃權抑係通常租賃權自應視當事人間契約之內容以爲斷（三年上字六八八號）

帶地投旗

帶地投旗之關係徵諸前清舊例與圈地性質大略相同其地之原所有人雖已喪失其所有權而仍得有永佃之權利此項佃權苟非有法律上原因已歸消滅或已移轉於他人自可傳之子孫爲遺產之一種（五年上字七九二號）

佃權之設  
定

租契雖無永遠耕種明文然經載明佃戶不願或不能耕種時乃將地交回而除拖欠租糧外並未附有何項解約之條件其爲佃權之設定亦自顯然無疑（四年上字二二五

○號）

欠租盜典

欠租盜典苟其實一度發生則其撤佃原因卽一度成立不能以佃戶允爲補繳或贖回卽可謂其原因消滅而得拒却業主撤佃之主張（四年上字三八九號）

欠租

佃權人屢經催告仍怠於支付佃租者地主得令其退佃（四年上字五八二號）

增租

當事人於設定佃權時已訂明永遠存續者日後若因經濟狀況之變更足認爲原約租額太輕設定人原無妨以該鄰近地方爲標準向佃權人爲增租之請求（四年上字

五〇一號）

佃權須有原因

凡因特別法令習慣或當事人間之特約於他人土地上享有佃權者應以具備該法令習慣或特約所認許之撤佃原因時地主有主張撤佃之權（六年上字一四三七號）

佃權存續期內轉佃業主得對抗

佃權之設定除有特別習慣或設定行為禁止轉佃外佃權人原得本於其權利轉佃於第三人其因轉佃關係取得權利之第三人在原佃權人權利未經消滅之前即得之以對抗業主（五年上字一〇一五號）

佃權得轉讓與人

佃權人於權利之存續期間內得將其權利轉讓與人（四年上字二五二號）

地主撤佃之限制

佃戶欠租之事實成爲撤佃之原因者亦自有限制在地主故意不肯收租以致佃戶未能繳納者地主固不得據以主張撤佃即令佃戶因一時水旱天災以致滯納並未存心拖欠者亦自不得爲奪佃之原因（四年上字一七三一號）

佃權消滅之原因

佃權消滅之原因雖不一端而如交租年分不按照原約或裁判所定租額交租者即可舉爲一例（二年上字一四〇號）

有法律上正當之理由仍許租約或增租

當事人間訂定永遠存續之租佃契約苟具備其他之契約成立要件即不得遽謂爲無效惟當事人間訂立此種契約往往以經濟上通常狀況爲決定意思之基礎而事後發生之特別情形則有非所預期者自應本於解釋當事人意思之法則以適合於

得轉佃於人

佃權轉讓須依設定行為或習慣辦理

非無故增租不在禁止之列

莊頭地棍串唆奪佃增租者法所嚴禁

公安公益為條理。而予以適當之判斷。故當事人立約之初。雖泛言永久不得增租。奪佃如係有法律上正當理由。仍可認一方有解約（如佃戶欠租之類）或增租（如經濟情形確定大變動之類）之權利（三年上字七〇八號）

佃權人得以其所佃之地轉租於人（七年上字九八三號）  
佃權人雖得將其權利讓與他人。但設定行為禁止讓與。或關於讓與有特別習慣時。法律並不強行干涉。仍許其依設定行為或照習慣辦理（五年上字三三三號）

現行繼續有效之前清戶部則例。其撤佃條款內載。人民佃種旗地。地雖易主。佃戶仍舊地主不得無故奪佃增租等語。所謂不得增租云者。顯係指無故而言。若旗地已經與民地一律而所得租項實不敷納糧之用。因而請求增租者。自與無故增租者不同。不當在禁止之列（五年上字五〇一號）

前清戶部則例繼續有效之條款載。民人佃種旗地。地雖易主。佃戶仍舊地主不得無故奪佃增租。如佃戶實係拖欠租銀。許地主撤地另佃。倘佃戶措霸呈官勒退。或地主實欲自種。佃戶雖不欠租。亦應退地。若並無前項情事。而莊頭地棍串唆奪佃增租者。嚴加治罪等語。在民事法上。其為強行法規。不能稍有變更（三年上字六九號）

佃權不隨  
典質權而  
消滅

租佃旗地之習慣。常有地主於佃權外。復就該地收租之權利。設定質權（權利質）以擔保佃戶之債權者。此時大都於質權存續期內。減免佃租。既係於佃權之外。另就收租權利。設定典質權。雖契內載有錢到許贖字樣。亦僅能認爲典質權因之消滅。不能遽視爲承認該地主。即有收回地畝。不許佃種之權。（三年上字九七五號）

業主收回  
佃權應負  
擔之費用

凡因佃權人不交租而奪其佃者。如於約定權利之初。即給有一定之價額（押租等）則應由地主返還之。若係因買賣等原因。由佃戶取得永佃之權者。倘無特別習慣及特別情形。地主應照給其取得權利時所費對償之額。（二年上字一四〇號）

貸借關係  
與永佃  
關係不同

凡耕作地之借貸。未定有期間者。各當事人於收穫時節後。原得聲明解約。而欠租與否。並不得爲解約之必要條件。至既屬借貸關係。苟非別有設定行爲。斷難即推定其爲永佃關係。一變其權利本來之性質。（三年上字一〇六號）

佃戶私典  
業主地畝  
須負贖還  
之責

按現行民事條例。物權之設定。非有正當權利人於適法範圍內爲之者。不生效力。佃戶私典業主地畝。即於法律上不能不負贖還之責任。（三年上字一二五三號）

不得增租  
奪佃

旗地佃戶。依戶部則例所載。地雖易主。不得增租奪佃。則佃戶享有此項利益。自不能因該地改歸民人所有。或已經升科。即予剝奪。（四年上字一七三一號）



所有權讓  
與於人與  
佃權無干

典賣水佃  
權

旗地撤佃  
須補償佃  
當之對價

旗地地主  
不得藉口  
佃自種而  
撤

所有權與佃權為各別之物權。所有權移轉，佃權當然不能消滅。故如以所有權讓與他人，並與讓受人為消滅佃權之契約者，其契約不能對於佃權人生效。自不待言。即因該契約履行之不能，致讓受人受有損害者，亦祇許讓受人向讓與人請求賠償。斷無令讓與人賠償佃權人而將佃權消滅之理。（四年上字一一一七號）

典賣永佃之權本屬佃權人之自由，不得以之為撤佃之原因。（四年上字三〇二號）

民人佃種旗地，若（一）佃戶實係欠租，（二）或地主實欲自種，固可令其撤佃退地。惟旗地佃戶對於所佃地畝視同己業，輾轉兌佃，均有兌價。若驟行撤佃，則不特佃戶之兌價無端損失，而地主一造從前僅有受限制之所有權一變而得為該地之完全使用收益，自無此理。故地主欲消滅佃戶之佃權，自非給以相當之對價補償不可。（四年上字一七三一號）

戶部則例撤佃條款載：人民佃種旗地，地主不得無故增租奪佃。如佃戶實係拖欠租銀，許地主撤地另佃。倘佃戶措霸呈官勒退，或地主實欲自種，佃戶雖不欠租，亦應退地等語。據此，則旗地苟非佃戶拖欠租銀，或地主實欲自種，即不容遽行奪佃。而地主實欲自種，尤必在生活上地主確有自種之必要，而後可令佃戶退地。固不得藉口自

種。遠。行。剝。奪。佃。戶。永。佃。之。利。益。此。徵。之。該。則。例。之。本。旨。當。然。之。解。釋。也。（五年上字九五九號）

### 解釋

撤佃後佃戶不得以補清欠租同復佃權

查地主提出自種證憑許其撤佃。戶部則例本有明文。惟該則例本祇適用於旗地。本院判例亦專就旗地而言。於一般永佃民地並不適用。至關係一般佃地之欠租應至如何程度始准撤佃。本院亦有二年上字一四〇號判例可以備攷。惟既經業主有效撤佃之後。若佃戶補清欠租。不經業主同意。即可回復佃權。殊於土地之移轉。經濟之流通。以及權利之效用等。多有窒礙。即使有此習慣。應認為有背公益。不能採用。又因撤佃結果業已另有不當利得時。亦得依法另行辦理。（九年統字一二三三號）

改種

甲買受之田畝。原經乙出資佃種。即永佃俗名死佃。有年。約定每年按成分租。向係種植五穀。嗣因乙改種瓜芋。甲持異議。提起訴訟。此案情形。永佃權人苟於所佃之地。就用法不為有害土地之變更。並原約又無限制者。應准佃權人自由改種。惟如果因改種致地主所分之利益比較獨少。當然可以前後收益為比例。請求增給。（增租理由）至其改種是否有害土地之用法。係事實問題。自應查明實際情形。公平審斷。（九

年統字一三〇二號)

僱佃所有  
權受永  
佃權之  
限制

欠租

約明限種  
某物者

地主得取  
回使用之  
情形及其  
辦法

查旗產圈地之所有權。係在地主。而不在佃戶。但其所有權。概受永佃權之限制。至於左右翼牲稅局執照。驗契執照。及地方官紅契。在訴訟法上。因有公證之效力。而不能專憑此以主張所有。(十年統字一五五二號)

永佃權既經設定。而佃戶不按約交租。查照判例。原有可以消滅權利之規定。然欠租是否要在二年以上。其一年內有意抗欠顆粒不交者。可否奪佃。查欠租固為消滅佃權之一。其欠租在二年以上。或一年內有意抗欠顆粒不交者。自許撤佃。(十年統字一六四五號)

查契約如果係約明所佃之地。限於種植某種特定之物。則除經兩造同意變更特約。自不許由佃戶一造任意改種。(九年統字一二二九號)

法律上認為有通常永佃權之佃戶。雖未欠交租穀。而地主對於該土地內。確有使用之必要。若葬墳造屋等重大之事實。地主可否聲明收回使用土地權。並給還佃戶取得權利時所費之額。以為退佃之條件。抑或非經同意。絕對不得聲請退佃。查永佃權人。雖不欠租。然地主實欲自種。或因其他必要情形。亦許收地。惟佃戶因收地所受之

損失。非給以相當之補償。不可。(十年統字一六四五號)

清理不動產典當辦法。專為清釐土地房屋之典當而設。永佃權之抵當。法令既無明

文。自不能遽行援用。(六年統字六二八號)

永佃權之抵當。清理不適。動產典當。辦法。

佃種者。由佃種者。佃種得自。佃種與。

佃權依習慣。可由承佃人自由杜撥與他人佃種者。可查照執行動產不動產以外財產之成例。將此項佃權執行。惟不得別加限制。或為其他不利於業主之處置。(六年統字五六八號)

### 第六章 地上權

#### 判例

地上權之存續期間。

審判衙門對於地上權之設定行為。並未定有期間者。為定存續期間。固應就工作物之種類及一切情形。予以酌量。(四年上字一五二七號)

地上權得對抗後買該地之買主。不容後之買主加以限制。(八年上字八三八號)

後之買主不得加以限制。重修房屋。

約內雖有借地不拆房之限制。而修蓋多寡。則純屬地上權人之自由。故修後如經自然倒塌者。是否重修。原非地主所得干涉。即無請求賠償之可言。(七年上字一四六五號)

地上權得讓與於人。

地上權人於其權利存在之期中。非有特別約定。自無禁止其將地上權讓與第三人。

地上權之存續期間

讓與地上權之效力

地上權與地上權性質不同

地上權存續之時期以當事人約定之意思為標準

之理（五年上字二二一號）

地上權之存續期間。現行法上並無最長期之限制。故當事人間以合意記定永久存續之契約亦非無效。（四年上字九〇〇號）

地上權人雖得為地上權之讓與。而該地基之土地所有權。則決非地上權人所得處分。且所讓與之地上權亦祇於地上權之存續期間限度內得為有效之移轉。而於地上權存續期滿後該地上權仍應依法消滅。（五年上字二二一號）

土地所有人為他人設定使用其土地建造房屋之權利者。是為地上權。地上權為物權之一種。與債權法上所謂土地之租賃其性質各不相同。即彼此不容混視。（五年上字二二一號）

關於地上權之存續期間。在現行法令上尚無明文之規定。若該地亦無關於此項事實之習慣法。則本院以為地上權之存續期間。以其權利自身之性質言之。其期間決不宜過促。故於此酌定相當之期間。在以建造房屋為目的設定地上權者。則推當事人設定之意思。自應以設定之字據成立時預計建造之房屋得以利用之時期。以為標準。例如當事人於設定地上權時。預定為建築磚瓦房屋。則預計得以利用之時

期。長。即。存。續。期。間。亦。應。長。反。是。若。預。定。建。築。草。房。或。土。房。則。預。計。得。以。利。用。之。時。期。短。則。存。續。期。間。亦。應。短。執。此。以。定。地。上。權。存。續。之。時。期。適。合。於。當。事。人。設。定。時。之。意。思。  
（五年上字一二二號）

### 解釋

水利權有準物權之性質。現行法既別無規定。故即準（民訴草案）用第十一條地上權規定辦理。前電無誤。（九年統字一二四七號）

### 第七章 鋪底權

#### 判例

津埠。向。來。習。慣。鋪。房。房。主。不。得。無。故。不。租。以。免。妨。害。商。業。此。項。習。慣。既。因。律。無。明。文。且。由。審。判。衙。門。以。職。權。調。查。之。結。果。從。而。認。其。確。有。此。慣。行。之。事。實。並。經。該。地。方。人。民。共。信。有。不。得。不。遵。之。效。力。而。又。不。背。於。善。良。風。俗。及。公。共。之。秩。序。按。諸。習。慣。法。則。成。立。之。條。件。固。已。具。備。自。應。依。照。辦。理。（五年上字九七〇號）

關於上告人於其所租之房曾否取得鋪底權之一點。雖據上告人援引本院民國五年上字八七三號判例。主張其就訟爭租房。應有鋪底權。然查本院此項判例。明謂京

水利權有準物權之性質

津埠習慣房主不得無故不租

鋪東須認經始能設鋪底權

鋪底應有  
取得之原  
因

師習慣。須鋪東於其現行營業之鋪房隙地。添蓋房屋。經房東表示默認者。始能取得鋪底權。現上告人於租房內添蓋之房。無論一係小平房。一係廁所。鑑定價格。僅值洋二十餘元。被上告人斷不致許其創設鋪底。而查據第一審原卷。上告人既曾供稱租房時本擬開設藥局。因無資始終未開。則其非鋪東可比。自屬顯然。又何能藉口該房原爲鋪房。遽行援引當地之習慣。以爲主張。(十年上字一四八五號)

鋪底爲租主就於鋪房上所有之一種權利。鋪房卽因此受種種之制限。則租主對於業主取得此種權利。自不能不有其取得之原因。(例如原有鋪底之鋪房。後租主繼承前租主之鋪底。抑業主受有租主之押租。或因其他事由新爲租主設定鋪底。)(六年上字八〇五號)

鋪底構成  
之要素與  
常素

鋪底之構成。係以鋪房之永久使用爲必要之原素(要素)至家具之所有權。或其使用權。雖非構成鋪底所必要。而亦常爲其構成原素之一種(常素)。(五年上字一二七〇號)

鋪底之設  
定

就鋪底而論。原係對於鋪房所有人爲重大之限制。決不許鋪戶之擅行設定。故非得所有人之同意。或可認爲同意之事由。而設定鋪底。或鋪底早已設定。現在之所有人。

添蓋房屋

當初僅取得已有鋪底之鋪房者不可認其鋪底爲合法存在（四年上字二二八號）  
據京師商會之調查可知京師地方習慣凡鋪東於其所租鋪房隙地添蓋房屋者苟  
房東別無異議即當然發生鋪底權（五年上字八七三號）

### 解釋

有鋪底者  
則其營業  
移轉與租  
房之關係  
應照習慣  
辦理

甲將自業房屋輾轉租於丁營業。嗣丁將該房連同營業部出租於戊。限期交房。屆期  
丁不踐約。由戊訴經判決確定。令丁照約交房。於判決後。甲向丁收房另租。丁無房可  
交。而戊則據判請求執行。查甲既以所有人資格將租房收回。丁戊間之判決。亦無拘  
束甲之效力。則執行程序。自不能就原出租人甲之業產實施。戊祇能對甲主張其轉  
租之效力。仍依轉租法例處斷。戊對於丁請求賠償。因不履行轉租契約所受之損失。  
惟丁租房之時。如係自稱業主。則甲之收回該房。不肯交出。戊尙可對甲提出所有權  
確認並交房之訴。倘甲本非業主。係由丁與之串通侵害戊之權利者。得本於不法行  
爲之原則。對甲及丁請求交房及賠償。如該地方有鋪底習慣。而丁之營業。亦有鋪底  
者。則其營業移轉與租房之關係。仍應查照習慣辦理（七年統字九一九號）  
鋪底既爲限制房主房屋所有之一種物權。自非有明示或默示之意思表示。不能設

鋪底權非  
有明示或  
默示



默示之意  
能表示不  
能設定

定。由官廳經營之市場等。無論其管理章程內有無不准私設舖底之規定。如官廳既未爲租用商人設定舖底權。則法院強制執行。縱使誤開在內。其拍賣人關於該部分之買受。要屬無效。不過有爭執時。官廳須對之提起確認舖底權不存在之訴而已。至舖商自行建築舖房。雖常爲舖商取得舖底權之一種原因。但來函所述情形。似尙不能即認爲設定舖底。蓋租摺內顯然批明如向房主商妥後。准其轉倒云云。其意當係謂願承受其債權之人。可以向房主商議承租其房。如房主不願租與其人。則仍由房主受其押租之返還而已。舖商所建之房被焚後。又由房主自建。如租期未滿。自應仍由原商承租。如租期已滿。或無租期。又或租期未滿。而原商已不願承租。則祇能依法請求返還其押租。既未設定舖底在前。自無許主張舖底之理。(十一年統字一七三〇號)

## 第八章 地役權

### 判例

地役權之  
取得

以通行爲目的之地役權。乃因供自己土地之利益。而由自己土地通行他人土地之謂。其舍通行他人土地以外。有無可以通行之處。即其通行他人土地。是否出於必要情形。則在所不問。第須經被通行地之所有人允許。而依設定行爲。方能取得其權利。

(五年上字七二七號)

### 解釋

查依法設定之地役權。不因該供役地之所有權移轉而變更其效力。除有法定消滅原因外。自得繼續享用。(十年統字一五三六號)

### 第九章 擔保物權

#### 第一節 通則

#### 判例

不能以債權已有擔保而謂債權即行消滅。債務人有選擇權。

擔保物讓與於人。債權人不受影響。

債權於設有抵押權以為擔保者。不能以債權已有擔保而謂債務人要求清償。(四年上字一五三二號)

房屋作抵押。不過為債權之担保而已。在債權人就擔保物行使債權。抑或逕向債務人請求償還。仍有選擇之自由。此係調和債權人與債務人之利益。變更先例。認為至當之條理。予以採用。(十二年上字三九七號)

擔保物權之標的物。設定擔保之人。本得讓與於人。但債權人之權利。決不因此而受不利益之影響。(四年上字一四八六號)

債權人無  
覓主售賣  
擔保物之  
義務

以他人之  
權利供擔  
保者

不耐久之  
物可充擔  
保

擔保物喪  
失之結果

擔保物轉  
賣於他人  
時

特約雖稱如至民國七年（戊午年）陰歷四月底仍不清償。或亦不開張時。准債權人處分担保土地。地主不得干涉云云。亦不過賦與債權人以處分担保物之權利。以鞏固債權之信用。而債權人決非因此即負有覓主售賣該地之義務。（八年上字一六八號）

凡以他人之權利供債權之擔保者。非得權利人之許可。於法律上不能發生效力。（六年上字二七四號）

不耐久之物。亦自可充擔保。不能僅以設定擔保之物。不堪耐久而推定其所約之不實。（六年上字三六三號）

擔保債權之標的物。雖經消滅。債權人仍得向債務人主張其債權。蓋擔保物之設置。專以擔保債務之履行。非即以是為清償。擔保標的物之消滅。債權人僅喪失其擔保。並不喪失其原有之債權。故因擔保物消滅之結果。債權人所享有之特種擔保債權。僅變而為通常無擔保之債權。其對於債務人仍得為清償之要求。（三年上字八二七號）

一不動產上已設定抵押權或質權者。嗣後所有人縱將該地轉賣於他人。亦不得妨害其從前所設定之權利。（三年上字一二七號）

設定擔保  
須立字據

設定不動產擔保物權者。除有特別習慣外。須立字據。否則不能生物權法上之效力。  
(七年上字七七號)

以他人財  
產設定擔  
保物權者

設定擔保物權。原則雖須由所有人(以權利爲目的時則其權利人)自爲之。惟債務人以自己名義就他人財產設定擔保物權。而曾得所有人允許(委任)或經其追認者。其設定行爲仍與所有人自爲者無異。(四年上字三六五號)

抵押與質  
當之不同

凡債務人與債權人相約。指其自己田宅以擔保債權之清償。而並不移轉占有者。謂之抵押。若以提供擔保之田宅移歸債權人占有。俾之使用收益者。則爲質當。至當事人一造原已占有特定田宅爲使用收益者。對於他一造。歲納定額租項。而因有金錢借貸之關係。約定減免租項以充當利息者。是爲消費借貸契約。而附有減免租項之特約。實與抵押質當不同。(三年上字七一號)

擔保物權  
無效或得  
以撤銷者

設定擔保物權。以爲債權之擔保者。設定物權之行爲。雖屬無效。或得以撤銷。而其效力當然不能及於債權。故其債權如係合法成立。則債務人仍不得不負賠償之責。(三年上字七九號)

物權之取  
得須有正

共有人不得他共有人之同意。而逕以共有物之全部。供債權之擔保。以設定物權者。

當之權原

其無設定物權之效力。自無疑義。即該債權人之取得此項擔保物權。雖屬善意。並無過失。然既無正當之權原。即不得主張物權之取得。(三年上字一四三號)

於設定擔保物權外。並立有保證人者。

債權關係。如於設定擔保物權(質當抵押等均是)而外。並立有保證人者。該主債務人不清償其債務。自應先儘擔保物拍賣充償。惟當事人間如有特別約定。或其擔保物因事實或法律上之障礙。不能供清償之用。或不能清償其全部。而主債務人復絕無資力。或逃避無踪。及其財產確係不易執行者。保證人即應分別擔負代償及補充之債任。(六年上字四〇三號)

變賣擔保物之主體

變賣擔保物之主體。仍為設定擔保權之債務人。(六年上字三六三號)

債務到期不履行。債權人得變賣擔保物

按動產及不動產之質當。乃屬擔保物權。原為確保債權而設。凡債權之設有擔保物權者。定期債務於到期後。不定期債務則在催告後。債務人即應負履行之責。如債務人不即履行債權。人得將擔保物即行變賣抵償債務。其有不足之數。仍應由債務人補償。(七年上字一五四五號)

擔保物滅失者

凡以不動產擔保之債權。無論其不動產之占有移轉於債權人與否。苟該不動產因不可歸責於當事人之事由。以致滅失。其損失應由債務人一面負擔債權人於此情

擔保之範圍

形。僅。喪。失。其。債。權。之。擔。保。而。已。(四年上字二八一號)  
提出擔保物之人其擔保之範圍自以原本及利息為限於原本利息以外對於債務  
不履行之賠償即所謂遲延利息本可不負擔保之責任(三上年字一二四號)

保證債務  
更以擔保  
物權擔保  
之者

保證債務得以擔保物權更為擔保而以保證債務及擔保物權同時并擔保一債務  
者亦為法所不禁(四年上字七四〇號)

債權人應  
先儘擔保  
物行使保  
債權

考立法例於設定擔保物權後有認債權人得就擔保物行使債權或逕捨擔保物而  
向債務人為償還之請求予債權人以選擇之權者有僅許債權人先儘擔保物以行  
使其債權如有不足始許債權人請求償還餘額者本院審酌我國現在情形認後例  
於條理上較為允當應即予以採用(三年上字五七六號)

擔保物滅  
失儘債權  
不受影響

債權人因有擔保物滅失之事由雖有時可於期前令債務人另行提供相當擔保然  
其所擔保之主債權則並不因此而受影響仍非俟期限到來不得請求清償(三年上  
字一〇八號)

為他人之  
債務提出  
擔保物者

凡為他人之債務提出擔保物者如對於債權人無特別意思表示之時則其擔保義  
務自應與其債務相終始不能以對於債務人曾定有擔保之期限即可以對於債權

擔保物之  
收回

人主張撤回其擔保物而不負擔保之責任。(三年上字三四〇號)

凡擔保物苟無特別約定。皆所以擔保全部債權之履行。自應俟欠款全還之後始許收回。(三年上字一〇八號)

不能強以  
擔保物抵  
償

關於債權。即使曾經設有擔保物權。而設定擔保物權之債務人。究不得強使債權人以擔保物抵償其債權。(七年上字八二七號)

無額外受  
償之理

凡債權之設有擔保物權者。債權人雖可於擔保物上完全行使其權利。而擔保物之價額。如果與債額並不相當者。變抵以後不足固可。仍令債務人如數償還。而有餘亦應如數返還。債務人自無額外受償之理。(三年上字五三八號)

擔保物不  
足清償者

凡債務設有物上擔保者。應就擔保物先受清償。若就擔保物不能得完全清償者。始得要求債務人以其他財產為清償。(四年上字一〇一五號)

善意取得  
物權者

嗣後取得物權。係善意並無過失之人。應與先有抵押權之人。分擔損失。(四年上字二四五號)

擔保物變  
抵之價

凡擔保物變抵之價。非將被擔保之債權全部清償以後。其他普通債權人即無平均分攤之權利。(三年上字五三八號)

債務人不得高價強令債權人承受抵押物

擔保物之售價不敷清償者

未設抵押權之債權不得享受優越之權利

同一物上有數宗擔保物權者

凡債權之設定有抵押權以爲擔保者。債權人於債務人不依期履行時。固得將抵押物變賣。先受債權全部之清償。而抵押物之價額是否與債權額相當。則以變賣所得之實數爲準。苟其所得之價少於債權額。債權人仍得向債務人爲償還餘額之請求。斷無可由債務人擬定一較高之價值。強令債權人承受該抵押物而給還所餘價額之理。(六年上字二二八號)

凡有特別物上擔保之債權。於債務人不履行或不能履行時。應以該擔保物之售價儘先清償。如尙有不敷者。其不敷之額始能與普通債權一律分攤。(五年上字三六〇號)

凡債務人設定抵押權以爲債權之擔保者。如不照約履行。債權人當然得就該抵押物完全行使受償之權利。若債務人對於同一之債權人另有並未設定抵押權之債務。則其對於有擔保債權之抵押物。自別無優越利益之可言。即未便准其就該物行使同一之權利。(五年上字四六號)

同一物上有數宗擔保物權者。其得受清償之次序。不僅以設定之先後爲準。其次序在後之權利人如確無過失。不知其物上已有他項擔保權(善意)者。爲調利各債權人之利益起見。許其按照債權人之額數比例受償。(六年上字一四三六號)



以財產供  
他人作抵  
押者

債未清償  
不能索還  
擔保契據

擔保物之  
滅失

借他人之  
不動產作  
擔保品者

債務人得第三人之同意。以其所有財產供抵押者。債權人得就該財產行使抵押權。若第三人因而喪失所有權。則得依保證法例。求償於債務人。至債務人雖對於第三人（即抵押物所有人）另設有擔保物權。第三人亦僅能就債務人對於自己所設定之擔保物權。上行使其求償權。不得主張即以自己之擔保物權與債權人之抵押權互換。而使其歸於消滅。（五年上字一三九〇號）

抵票及田契。既均為債權之擔保物。則在債務清償以前。當然應歸債權人收執。債務人並未清償債務。而欲索還此項擔保契據。於法自難照准。（四年上字一六二四號）

### 解釋

以不動產擔保之債權。無論其不動產之占有移轉於債權人。或不移轉於債權人（即係抵押押係質當）如該不動產因不能歸責於人之事由而滅失者。其損失均應由債務人負擔債權人不過喪失其擔保而已（仍為普通債權）（三年統字一四七號）

債務人借他人不動產作擔保品。至執行時。能否照審判廳試辦章程第四十一條為查封管理之處分。院謂如物主對於借供擔保之事實。並無爭執。自可依該章程為查封管理之處分。（八年統字九三七號）

第二節 抵押權

判例

得設定抵押權之人

共同債務人由一人提出抵押物者

買主對於提存買價之外不買債務之責

設定抵押權原則須由抵押物所有人自爲之。但債務人得抵押物所有人之委任或許可時則其抵押行爲亦與所有人自爲無異。(三年上字四五〇號)

債務係由數人分担而抵押物僅由一人提出者若係爲全部債務所設定債權人自得就其全部行使權利。(十年上字六六八號)

抵押權在現行法律上爲一種物權關係。故抵押權人之權利對於抵押義務人以外之第三人亦得依法對抗。若第三人就抵押物取得所有權時抵押權人仍得依法實行其權利。惟抵押權人對買主自可爲提存買價之請求。買主若應所求則抵押權人之權利即爲該買主之第三人而消滅。而該買主之第三人亦得對於抵押權人提存其滿意之金額令抵押權人之權利歸於消滅。而安然取得其物之所有權。反是抵押權人斷不能令買主之第三人於提存買價之外更代債務人爲單純債務之償還。蓋債權債務爲特定人對於特定人之關係。苟無法律上特別原因自無向債務人以外之第三人得以主張之理。(三年上字一三一號)

流質契約

抵押權人於債權清償期屆滿後。固得與債務人訂立契約取得抵押物之所有權。以代清償。惟當事人如已合意延期。於延期契約內預定屆期不贖。即將抵押物歸其營業。則仍與設定抵押權同時預立賣約之情形無異。不得謂非流質契約（十一年上字七二七號）

抵押權人  
行使權利  
而  
物

抵押權為對世權。不問抵押物轉入何人之手。有抵押權人得追及物之所在。行使其權利。（即得將抵押物變賣以其所得價清償自己債權）故抵押物之第三取得人為自己利益計可代債務人清償債務。或依消除方法以消滅抵押權。而保全其物（四年上字九〇一號）

抵押權有  
追及力

抵押權及不動產質權。皆有追及效力。故設定抵押權人。即將標的物所有權讓與他人。而抵押權人仍得行使其權利。（四年上字二二〇號）

抵押權人  
優先受償  
之權利

抵押權人於法律上所有優先清償之權利。不因債務人有資財缺乏之原因。遽異其效力。（二年上字八九號）

以實受利  
益之第三  
人之房屋  
供抵押者

如抵押原因出於第三人之委託。而該款即係該第三人所使用。則名義上之債務人。如約履行後。本可求償於該第三人。即因名義上債務人之違約。而致將第三人提作

以動產爲  
抵押不能  
生物權上  
之效力

該款抵押之房出賣者該第三人亦無聲述異議之餘地（三年上字六七六號）  
債務人之財產原爲各債權人之共同擔保故債務人特別約明以傢具等物抵償所  
欠租金者其以動產爲抵押就一般法例論固不能生物權法上之效力以與第三人  
相對抗而債權人本於該特約對於債務人請求其履行約定之義務變賣傢具等物  
儘先清償實屬契約權利人應有之請求權惟所謂儘先清償云者並非有拘束他債  
權人之效力不過拘束債務人使不得隨意將此項傢具等物變賣先還他人之債而  
已在他債權人苟以爲儘先向該債權人清償有害於自己之債權亦自可對於該債  
權人主張按額分配（四年上字一五〇五號）

抵押權人  
對於抵押  
物無使用  
收益之權

抵押權之  
消滅或消

抵押權人  
得向讓受

抵押權人對於抵押標的物本無使用收益之權即以租抵息由抵押權人直接向租  
戶憑摺收租亦不過爲事實上便利起見則管理之權除原業主明示或默示委之以  
租抵息之抵押權人外自應仍屬於原業主（四年上字一三〇五號）  
抵押權之讓受人如已代債務人爲全部之清償則抵押權即不得不歸於消滅其爲  
抵押權之消除者亦然（四年上字九〇二號）  
抵押權爲物權有追及效力故設定抵押權人以抵押物所有權讓與於人者除讓受

人主張抵  
押權

就同一不  
動產設定  
兩種抵押  
權者

債權人得  
由擔保物  
賣價先受  
完全之清  
償

債權人行  
使債權抑  
行使抵押  
權有選擇  
之自由

因擔保自  
己盡職所

人非因過失而不知其抵押權者。法律上應有相當保護外。抵押權人對於讓受人得主張其抵押權。(五年上字一四一六號)

就同一之不動產上先後設定兩種之抵押權者。其先所設定之抵押權人自應較後所設定之抵押權人先受清償。但後所設定之抵押權人因正當理由不知先已設定有抵押權(即善意無過失)者。則其抵押權無強弱之分。應以比例較普通債權人同受優先之清償。(四年上字二一八六號)

抵押權本為確保債務履行而以該物交換所得之價值歸屬權利人之物權。故至債務清償之期。債務人若不履行。債權人自得本於抵押權之效力。就擔保物賣價較普通債權人先受完全之清償。(二年上字八九號)

按債權法理。凡有抵押權之債權。債權人行使債權。抑行使抵押權。本有選擇之自由。(本院三年上字五七六號判例。雖謂債權人應先行使擔保物權。而該判例業經民庭總會議決。應予變更) 上訴人乃欲藉口於抵押物拒絕履行。自有未合。(十一年上字九〇二號)

以不動產抵押於人。如原為擔保自己克盡厥職。無負委任者。則此種擔保。即與普通

爲之抵押

抵押性質不同。(三年上字一一五九號)

轉押權人  
請求執行  
轉押物時

抵押權人在其權利之存續期間內。雖可以其自己之責任轉押於人。然轉押權之範圍。應以原抵押權之範圍爲準。轉押權人祇能於該範圍內行使其轉押權。是以轉押權人因債務人之不履行債務。就於其轉押物請求執行時。執行審判衙門自應斟酌情形。如原設定抵押權人之債務。尙未到期。則祇能依各級審判廳試辦章程第四十條第二款之規定。爲管理之處分。如已到期。則限期責令原設定人履行其債務。以消滅其物上之擔負。若該原設定人不遵期履行。始能拍賣其轉押物。而因拍賣所得之代價。於原抵債額範圍內。先以之充轉押人對於轉押權人債務之清償。如尙有餘。再以之償抵押權人或交還原設定人。(三年上字一八七號)

轉押權之  
設定

轉押時。是否有得原設定抵押權人同意之必要。仍可視習慣如何以爲斷。(四年抗字三五號)

抵押物之  
修理費用

抵押權人之因以租抵息。而實際爲所有權人經理租房者。其修理房屋。是否須得所有權人之同意。其未得同意者。所有權人有無償還費用之責。在現行法上本屬待決問題。惟苟能證明實係必要之修理。即由所有權人自行經理。亦屬必不能免者。則無

利息亦受  
抵押權之  
擔保

無權抵押  
者

以共有產  
權者  
設抵押

轉抵押權  
之範圍

以抵押物  
作自己負  
債之擔保  
者

論修理之時。曾否得其同意。而所有權人既因此而受有利益。自應以所受者為限度。擔負償還之責。(三年上字四二七號)

以抵押權擔保之債權。若有利息者。除有特約及特別習慣外。其利息亦當然受抵押權之擔保。(五年上字一三九〇號)

設定抵押權人。不能以自己所無之權利。抵押於人。(五年上字六〇四號)

不動產抵押權。應由不動產所有人設定之。若不動產為數人所共有者。則共有之一人。非得其他共有者之同意。亦不得竟以一人之意思表示。而為抵押權之設定。(三年上字一六五號)

抵押權人在權利之存續期間內。苟以自己之責任。轉押於人。則為權利利用起見。自無不合之可言。至轉押權之範圍。應以原抵押權之範圍為準。(金額期限條件等)轉押權人祇能於該範圍內行使其轉押權。於該範圍外。其轉押為無效。(四年上字一四六九號)

凡債務人對債權人設定抵押權。債權人於無害債務人之限度內。將其抵押物移為自己負債之擔保。本為法所容許。(三年上字一二四號)

債務人不得減少抵押物

抵押權係以物擔保債權人之債權。一經設定之後。其抵押之標的物。債務人不得無故將其減少。(三年上字四六三號)

自造契據再行抵押法所不許

所有人就同一標的物。設定二個以上之抵押權。雖非法例所不許。但因該標的物之正式契據已經出押於人。而由所有人自造一紙同式之契據。以之再行押款。則為法所不許。(五年上字一〇〇九號)

房契出押須得所有人之同意。債權人得變賣抵押物之時

以房契出押。非出於所有人之處分。或得其同意。追認者。不能有效。(五年上字七〇九號) 凡有抵押權之債權人。於債務人逾期不清償其債務時。得將該抵押物變賣。先受債權全部之清償。(五年上字五八一號)

抵押物之損與債權之存在無涉

抵押權為擔保債權之從權利。其抵押物之毀損。不能影響於債權之存在。及額數。故抵押物雖因不能歸責於當事人之事由而滅失其一部。抵押權人仍得就餘存部分行使債權全額。若餘存部分之價金不敷清償。則關於未受清償之部分。債務人仍負清償之責。(四年上字二四二一號)

轉押非法所禁

以抵押權供他債權之擔保。亦為法所不禁。且他債權人後來取得之擔保權。於法既以原債權人之權利範圍為限。則即令他債權之額。大於原債權。於原債務人及其債



抵押物因不能歸責於兩造之事實而滅失毀損者

有承任債務及分析讓與抵押物等事由原設定人取回拍賣所餘之款

權人等即均無特別之利益斷不容其藉口於轉押之有無或轉額之多寡而主張抵押權本身為無效或失效（五年上字九九九號）

抵押物因不能歸責於兩造之事由而滅失毀損者設定抵押權人除由侵權行為人受有損害賠償應以其限度提出供擔保外不負回復原狀之責惟依設定行為或特約可認定當事人間有使設定抵押權人負擔其損害之意思者不在此限（四年上字二

四二二號）

債務人就其所有物對於債權人設定抵押權後雖有承任債務或分析讓與抵押物等事由其擔保關係並不因而變更（七年上字一三六八號）

轉押權人如因債務人不履行債務而就其轉押物請求實行權利者自應先儘原設定人促其履行債務以消滅其物上之擔負若原設定人不為履行始能就其轉押物實行權利而由轉押物所得之賣價除於原抵償額範圍內先以之清償轉押權人外如有贏餘更清償原抵押權人如無須清償或再有贏餘即應交還原設定人至原設定人對於該拍賣所餘之款或逕向轉押權人請求交還或即責令原抵押權人如數交還再令其求償於轉押權人按之條理為保護原設定人計又不能不認其有此選

擇之權利（四年上字一八二六號）

拍賣抵押物價值而不足或有餘者

有抵押權之債權。債務人至期若不履行義務。則爲當事人雙方利益起見。應先拍賣其抵押物。按數償還。不足。再以現金或拍賣其他財產所得賣價以補償之。若能有餘。則應返還其餘額於原主。（五年上字九五三號）

債務人不得因債權人行使抵押權即免其責

凡債權之設有抵押權以爲擔保者。債權人自可於抵押物上完全行使其權利。但抵押物之價額並不相當者。自可於變售後。更向債務人爲償還餘額之請求。非謂一經行使抵押權。則不問其足數償還與否。債務人即可全行免責。（四年上字一〇二四號）

以數抵押物擔保一債權者

以數抵押物擔保一債權者。除指明各物僅各擔保一部債權者外。債權人得就各抵押物。賣價受全部債權之清償。（六年上字一一一七號）

抵押物之價格

抵押物之價格。應依變賣所得核實計算。不能以債務人取得抵押物原價爲準。（五年上字五八一號）

抵押權人得請拍賣擔保物

抵押權人欲實行權利時。亦得就該標的物請求審判衙門拍賣。而以其賣價供清償之用。（四年上字二三八〇號）

以抵押物變抵之情形

凡債權之設有抵押權以爲擔保者。債權人自可於抵押物上完全行使其權利。雖於

形

債務人不得以抵償還

抵押權人應負賠償責任之情形

多數抵押物之變賣

抵押物價額有爭執者

債務人不得履行債務時抵押權附隨於債權抵押物不足清償債

行使抵押權之先。應先為清償之催告。若已經催告。而仍不清償。則自應先將抵押物變抵。故債務人。苟有變抵之請求。則債權人。即無拒絕之理。(三年上字四四三號)

擔保債務之抵押物。除經債權人同意。得以之抵償債款外。債務人不得主張以抵押物計算償額代充償還。(五年上字九五三號)

抵押權人依契約所定。自行出賣抵押物時。應以善良管理人之注意為之。若怠於此項注意。致設定抵押權人受有損失者。抵押權人自應任賠償之責。(五年上字八八八號)  
有抵押之債權。到期不償。應由債權人將該抵押物變賣。如有多數之抵押物者。則可任債權人之選擇。或同時賣出。以賣得價充債務全部之償還。(三年上字四五九號)

擔保債權設定之抵押田業。其價額究值銀兩若干。兩造既有爭執。則依抵押權人有就抵押標之物之賣價先受清償之權利。自應實施拍賣程序。以求真價而免爭執。(六年上字九八八號)

抵押物權債務人不能履行債務時。當然可就抵押物上行使權利。(四年上字一一四號)  
債權既不存在。則附隨於該債權之抵押權。自無存在之道。(四年上字一四八五號)

抵押物不足償債權金額時。推原當事人本意。不過藉設定抵押以為原有債權之擔

額時

保。其不足之額。自應與平常非擔保債權同論。仍由債務人負償還之責。(三年上字五七六號)

### 解釋

抵押物有滅失損害之虞債權人置之不顧者

婦人將夫之有限制不許抵押盜賣與外國人戳記之地照抵借外國人債款。其抵押設定行為。自屬無效。至承還保人。無論曾否約明無先訴抗辯權。自非向債權人為代位清償後。無行使債權人抵押權之理。若抵押物恐有滅失或被他人侵害之虞。而債權人置之不顧。可認為拋棄其擔保債權之物權者。則該保人於債權人就其所拋棄之權利。可受賠償之限度內。免其責任。(十一年統字一七三七號)

以判決設定抵押權為非合法行為

審判衙門以判決設定抵押權。固非合法。惟已確定。要不能謂為無效。(八年統字八三三號)

業經確定。第三人有向破執行之房屋主張抵押權者

查有多數債權人甲與俄僑乙。因債務案。業經判決確定。並將乙之房屋查封拍賣。第三人丙對於該房產主張抵押權。經丙國領事來函證明屬實。甲乙對於丙之抵押權。亦均承認。甲並願自拍賣價金先清償丙之債權。縱因清償丙債權之結果。而不能受全部清償。亦無異詞。執行衙門能否依當事人不爭之事實。就該未經法院審查之抵

押權。於拍賣價金中較他債權人優先清償。抑不問其有無爭執。均應指示其另案提起異議之訴。俟判決確定後。方能優先受償。倘俄僑乙對於丙之抵押權。雖不否認。惟另主張該抵押權尙未到期。第三人無權主張權利。此種補充主張。應否指示而另案起訴。院謂抵押權人就擔保物之賣價。依法得較普通債權人先受完全之清償。如來函所述。甲乙對於丙之抵押權。既經承認不爭。而所謂期限之限制。在丙又自願放棄。自得依其意思。逕以拍賣價金。消除抵押權。再分配於各債權人。至來函所謂該抵押權尙未到期。若果係指丙之債權而言。則應就未到期以前。倒扣利息。以保公平。(十二年統字一八五一號)

查不許流質爲民事法保護債務人之要則。且於債權人亦並無損害。蓋債務人如至期不償還債務。消滅其抵押權。債權人儘可請求拍賣抵押物。優先受償。若依習慣法。抵押權人得有先買權者。亦尙可依法行使。其流質契約。無認爲有效之必要。所引本院判例。均未免有所誤會。惟在商行爲。則異於單純之民事契約。流質應屬有效。早經本院成例所認。至何種行爲係爲商行爲。應參考商人通例第一條及關於商行爲法之成例辦理。(九年統字一三六五號)

### 第三節 不動產質權

#### 判例

人遲  
受  
不  
收  
還  
之  
義  
務

質  
權  
人  
遲  
受  
不  
收  
還  
之  
義  
務

不動產質權所擔保之債權定有清償期者。債務人（即設定質權人）於到期之時。得依債權本旨提出給付。以消滅其債權及質權。而請求返還質物。若尙未合法提出給付。則質權仍係存續。質權人自得照常使用收益。而不須對於債務人負返還滋息之責。反是。若債務人已依法提出完全結付。而債權人不能收受或經拒絕收受。則債權人即應負遲延之責。依現行法例。債權人負遲延責任者。既不得請求其債權之利息。並應對於債務人負返還滋息之義務。蓋以不動產質權所擔保之債權。除有特約外。其債務人所以不負支付利息之義務。而債權人取得收益之權利者。其法律上理由。即在推定當事人意。思以債務人所應付之利息。與債權人所應交還之滋息。互相抵銷。而節省彼此交付之煩。故債務人因債權人遲延而不負交付利息之責任。時對於債權人有請求其返還或賠償質物滋息之權利（五年上字一一〇六號）。

設定質權以至何時未償本息為條件者。若設定人於條件成就後。不將標的物移歸質權人占有。致質權人不能使用收益。自應將此後之收益補還（八年上字三五三號）。

質物之使用收益無庸給付租金

不動產質權人之權利

質當與抵押不同

質權有追及效力

質權與抵押權不同

以不動產為質者不得更請求利息

不動產質權人得依質物之用。法使用收益無庸給付租金。而亦不能向設定質權人請求支付利息及返還因善良管理（即修繕）所支出之費用。（三年上字一二四八號）

不動產質權人因擔保債權所占有之不動產得依其用法而為使用收益並得就其賣得之金較他債權人先受清償。惟不得阻止債務人（設定不動產質權人）更行抵押於人。若債務人變賣債債亦不得濫行干涉。（十年上字一五二二號）

查質當關係與抵押不同必須該標的物實已交與質權人而後生質當之效力。（四年上字一六九七號）

抵押權及不動產質權皆有追及效力故設定抵押權或質權人即將標的物所有權讓與他人而抵押權人或質權人仍得就之行使其權利。（四年上字二二〇號）

供擔保之房屋其權利人有使用收益之權者在民法上謂之質權與抵押權不同（四年上字一六一號）

不動產質權人對於債務人固不得更請求債權之利息然質當關係係以移轉標的物之占有於質權人為成立要件故債務人與債權人約定屆期不清償即以其不動產質與債權人管業者債權人於未受領其不動產以前仍不失請求利息之權利（三

年上字三六五號)

設定質權  
人向質權  
人租賃使  
用非使所  
禁

質權成立  
先後之標  
準

質權為獨  
立權利

質物所有  
人願購有  
工作物而  
執價格有  
爭者

質物之交  
還  
變賣之價  
於時價

不動產質權人固不得使設定質權人代理自己占有質物。然僅不得使為單純之代理。占有而已。如設定質權人本於特別法律關係有占有之權利者。雖不交付質物。亦於質權之成立並無妨害。如田宅所有人於質出後向質權人另訂租賃契約。繼續占有。使用。本為法律所許。(三年上字二七〇號)

質權成立之先後應以當事人間立約之時期為準。不應問其投稅之先後。蓋在現行法上投稅不過一種之證明。並非當約成立之要件。(六年聲字一二五號)

質權與主債權各為獨立之權利。(四年上字四八二號)

凡不動產質權人於其權利消滅之時。得回復其原狀。而收回其工作物。若質權人不願收回其工作物。而質物所有人亦並非不願購買。祇因價值爭執者。自得聽所有人之選擇。或令交出質權人所費原價。或估計現增價格為償還費用之標準。(五年上字一

一四二號)

質權人於債務全部未受清償以前。得不交還質物。(四年上字二二二號)

質權人變賣質物所得價額。如因故意過失。低於時價。自不得以時價為標準而定。



者

債權人應  
在質物上  
先受清償

關於質物  
之租稅等  
義務

消除質權  
之行爲

第三人取  
得所有權  
提存質權  
人所滿意  
之金額者

質物變賣  
供清償後  
之餘額

質權有享  
受優先之

其返還餘額之數（三年上字二六〇號）

債權人取得質權以擔保其債權者。於債務人清償遲延時。應就其質物上先受清償。如有不足。仍得就債務人他項財產受清償。（三年上字一〇三四號）

關於所質之不動產所有應負擔之義務（如租稅）除設定行爲有特別訂定外。自應由質權人負擔。（六年上字五〇五號）

所有人對於質權之標的物。本可依其設定之原約。消除其質權。而質權人之許其消除之行爲。亦非處分可比。（五年上字五〇號）

質權係屬物權。雖其標的之不動產。已經原所有人轉賣於第三人。而質權人對於該第三人亦得主張物權之追及力。就該不動產實行質權。並可對於該第三人請求買價之提存。若該第三人爲安然取得所有權起見。應其請求提存質權人所滿意之金額者。則其質權即應爲該第三人而消滅。（七年上字六六四號）

以質權擔保之債權。債務人於清償有遲滯者。應聽憑質權人按照時價。將質物變賣以供清償。如有餘額。即以返還質物所有人。（三年上字二六〇號）

不動產質權爲物權。就物權之一般效力言之。質權人較之普通債權人當然享有優

先之權利不因他之普通債權人發生而受何等之影響。(三年上字四六號)

解釋

所有人事  
前否認轉  
典並提議  
取贖者

甲有房屋一所於清光緒年間典於乙。未曾取贖。乙於一年內將其半撥典於丙。旋丙復將乙之撥約授丁。未幾丁又轉典於戊。戊即居此屋一半。乙亦以其餘之半典於己。均照原價。某年年終甲乙返里。乙向戊告貸。言明將贖丁己之典。合併轉典於戊。貸款後。定期成契約。甲到場作中。甲始悉此事。即聲明由其取贖。囑乙戊取銷原議。乙戊均諾。而成契約如故。忽為甲所聞。催贖愈急。乙乃與贖。甲即以現款期票各半取回原契。由乙另書字約。限兩星期交屋。丁戊之子均到場簽押。乙後潛向戊贖典。應償之典價。除兌現外。餘由乙婿庚代票交戊。戊將原契繳出塗銷。詎乙忽以典授不明。訴丁與戊。而甲遂無從管業。第一審時甲請求交產。一二審乙均敗訴。惟乙係赤貧孀婦無子。庚亦窮乏無業。執行困難。甲有所有權。且受重大損失。以乙違反契約。請求判令交屋。戊到庭聲明典價未清。表示否認。此種情形。乙戊之轉典。既經甲事前明白否認。並已提議取贖。戊自無對甲主張轉典權。拒絕交房之理。(九年統字一二七二號)

預立賣契  
為逾期不

預立賣契。為期滿不贖。即行作絕之準備。顯反於普通民事條理。不許流質之原則。自

贖作絕之  
準備者

附買回期  
限之賣契

重復典賣  
其後典賣  
賣者無效

旗地地主  
於佃權外  
復就該地  
收租之權  
權利設定  
質者

以移轉占  
有爲要件

非有效。(九年統字一三〇一號)

附買回期限之賣契。依其性質自爲典契之一種。逾期不贖。即以合意作絕論。清理不動產典當辦法。已有明文規定。希即查照辦理。(十一年統字一七四六號)

重復典賣。其後典賣無效。繼續有效之前清現行律典賣田宅內。定有明文。甲最先將住房典乙。如果屬實。則其再典與丙丁。均不能有效。故無論甲是否瀕於破產。祇乙得就該房優先受償。有餘始能比例平均分還。(八年統字一一三九號)

#### 第四節 動產質權

#### 判例

佃種旗地之習慣。常有地主於佃權外。復就該地收租之權利。設定質權。(權利質)以擔保佃戶之債權者。(此時大都於質權存續期內。減免佃租)既係於佃權之外。更設定質權。雖契內載有錢到許贖字樣。亦僅能認爲質權消滅之原因。而不能遽視爲承認該地主同時。即有收回地畝。不許佃種之權。(三年上字九七五號)

以動產移歸債權人占有。而作爲其債權之擔保者。則爲動產質權。該債權人自可就質物之賣價。優先於他債權人而受清償。惟動產質之成立。既係以移轉占有爲要件。

設定質權人對於質物損壞棄置不顧者

動產質權成立之要件

轉質權人與質權人得對抗設定質權人

質權人須繼續占有其質物

用本典牌號之代歩

則在。未。移。轉。占。有。以。前。雖。經。立。有。字。據。亦。尚。不。能。發。生。質。權。之。效。力。（九年上字七二六號）  
動產質權人因物質損壞有害及擔保之處。經通知設定質權人而乃棄置不顧。則質權人於急迫之時自得代為處理。依照時價變賣質物。即以其賣價清償債權。設定質權人自不能不負擔差價之損失。（六年上字三六三號）

物權之設定。除法律上有特別原因外。須有合法之行為始能成立。而動產質權之設定行為。則以（一）設定之人確係有處分權。及（二）將其質物交付於質權人為成立要件。（五年上字六三一號）

質權人以其質物轉質於人者。苟未逾越其質權之範圍。雖未得設定質權人之同意。亦不能謂為無效。惟轉質以後。轉質權人與質權人相互間之抗辯。不得以之對抗設定質權人。（七年上字一二七號）

凡以動產為擔保債權之標的物而設定質權者。須質權人繼續占有一質物。始有對抗第三人之效力。（四年上字一九四九號）

解釋

今有典當分設代歩。違抗不閉。亦不納稅領證。改為分典。私受當貨。轉存本典。致當貨

無形失去。當戶取贖不付。發生侵占刑事。其私訴問題。在本典及代步。主張照本典呈准之木榜規則賠償。在當戶主張以代步既非合法成立。又未擬具木榜呈准宣布。不能強移本典木榜內規則抵抗受損失之當戶。應按照原價賠償。以上二說。何者爲是。又代步出票收受當貨。雖當貨由本典失去。對於當戶之損失。是否應歸代步認賠。乃當戶將本典經理一併指控。按照民事法理。可否責令本典共同負責。院謂。查代步既在禁止之後。自不能照官廳核准之本典木榜規則。強令當戶受按成賠償之損失。又代步既用本典牌號及票據典收貨物。則於其不能賠償時。自可向本典請求。（十一年

統字一六九一號）

## 第十章 占有

### 判例

善意占有  
之意義

即時取得

法律所稱善意。卽不知情之別稱。並非善良意思或好意之義。故善意占有。云者。卽確信其占有之物爲自己所有。而並不知爲他人之謂。（三年上字一二四八號）

凡以公然且平穩之方法。開始占有動產之人。如係出於善意。而並無過失者。原則上應許其即時取得該動產上所得行使之權利。至其所占有之動產。若爲盜賊遺失物。

及其他爲前占有人不由己意而紛失之物。爲保護被害人遺失主及前占有人之利益起見。許有回復權人向占有人請求回復原物。(十年上字二六六號)

偶然利用  
及居處鄰  
近非占有  
之事實

有之事實。(四年上字一六九八號)

所有物爲  
租主擅行  
典出者

即時取得之法。則本爲所有權追及效力之例外。誠以社會進化。法律觀念。自亦變遷。故各國立法例及學說多變。其昔日絕對保護所有權主義。而着眼於保護交易之安全。雖關於此項法則之如何應用。因觀察點各殊。尙非一致。有偏重保護交易之安全者。卽無論所有人之喪失。占有是否由於己意。祇須得人於占有之始。係善意無過失。卽令其取得所有權。此假稱爲絕對保護交易安全主義。亦有於保護交易安全之中。仍寓保護所有權之意者。此主義復因所有人喪失其所有物之占有。是否由於己意。有所不同。卽(一)由於己意者(如寄託物之類)若取得人於占有之始。係善意無過失。卽令其取得所有權。(二)不由己意者(如盜賊遺失物之類)其主義更細別爲二。(甲)取得人在原則上不能取得所有權。許所有人於相當期間內請求回復原物。而例外則如取得人係由拍賣場或公共市場販賣同一種類物品之商人善意買得。

者仍不許其回復(乙)無論取得占有之情形如何應許所有人於相當期間內請求回復原物惟取得人係於拍賣場或公共市場販賣同一種類物品之商人善意買得者則須所有人賠償對價始能請求回復此假稱爲相對保護交易安全主義凡此種種在學理上有無絕對之是非姑置不論要其爲所有權追及效力之一大例外不能不審度國情因時取捨則可無疑現在一般人之信念縱或保護所有權之觀念甚強然社會進步交易頻繁苟非懲於向來絕對保護所有人之弊於一定條件之下保護善意之取得人則交易之安全且將不保而社會之安甯於以擾亂故租主以其租得之物擅行出典上訴人(即典主)之典受該物果係善意而該處典商習慣又並非如被上訴人主張非有保家不能典受則被上訴人出資回贖固不免爲一種意外之損失然亦祇可咎當日轉租之不善以視善意之典受人對於典物不能一一辯其來源若不問其是否善意及習慣上有無取保之義務概得於典後任憑主張所有者無償取贖不但同爲意外之損失且其害及交易之安全影響於社會者勢將更鉅兩害相形自應權衡輕重以爲取捨(十二年上字一八九七號)

占有謂對於物(動產不動產)有事實上之管領力而所稱占有人即謂對於物有事

以上之占有

實上管領力之人故依占有之性質言之對於同一之不動產自難同時併存二個以上之占有（五年上字九五號）

善意典受租主擅行出典之物

租主以其輾轉租得之物擅行出典縱如原審認定有犯刑事法上侵占之罪刑上訴人典受該物即因此或可謂為贓物然與強竊盜賊之性質究有差異而一般贓物其對價應向何人追徵現行律並無明文能否準用強竊盜賊之規定本屬問題本院以為該項規定解釋上應以強竊盜賊為限強竊盜以外之贓物自難概予準用蓋現行律之規定應認為即時取得原則之例外自應從嚴解釋（即民國七年本院第八五八號之解釋例亦然）此善意典受租主擅行出典之物既不能準用該規定則物主對於善意典受人仍非賠償原價不能取回其所有物（十二年上字一八九四號）

提起之訴訟無確切證明其請求又非合法應維持占有現狀

原告所提起之訴以排除被告人之侵害為訴訟上之目的者自應先審究其主張之事實是否真實及其請求是否合法以為判斷如果其主張事實不能證明其請求並非合法則被告人之占有該地雖不能證明有正當之權源亦應本於占有現狀依法予以保護反之而其主張事實能為確切證明其請求又屬合法則原告人為正當權利人自應予以利益之裁判（四年上字四六二號）



滋息應否  
返還之斷

占有人明知無正當之權原而占有者對於所有人固有返還滋息之義務。若其占有信爲有正當之權原則惟起訴以後之滋息應返還於所有人。其起訴以前之滋息祇能由所有人對於使其喪失占有之侵權行爲人請求賠償。不得對於占有人要求返還。(十二年上字一五二號)

提起回復  
所有權或  
占有之訴

凡占有人應推定其在占有物上有合法之權利。並應推定其權利爲所有權。故對於占有人提起回復所有權或占有之訴者。非由原告人舉出確實證據證明占有人之無權利不可。(五年上字一九九號)

惡意占有  
人

惡意占有人對於回復占有人負返還滋息之義務。若其滋息業經消費或因過失而毀損或怠於收取。則應償還價金。(八年上字一零六三號)

惡意占有  
人對於必  
要費得請  
求償還

善意占有人得對於占有物之回復人請求償還保存其物之必要費及改良之有益費。(以現存之增加價格爲限)其惡意占有人雖不得要償有益費。而對於必要費仍得請求償還。(六年上字四〇四號)

全  
上

占有人無論爲善意或惡意。其於爲保存占有物所費之金額及其他之必要費。皆有請求返還之權利。(五年上字一〇二七號)

應維持占有現狀者

無惡意之反證

應為維持占有現狀之裁判者

以平穩公然之法占有動產者  
然之法占有動產者  
有動產者  
人且善意無過失者  
得即時取得其動產  
上所得權利  
使上所得權利

事實上歷久占有之產業

占有人已取得滋息者

凡歷久平穩公然為占有者。應推定其於標的物上所行使之權利為適法。若他人就該標的物上之權利有所爭執。自須舉出確切不移之證據。否則其主張即不能成立。而仍應保護占有人之利益。予以維持。(三年上字七四八號)

凡占有人無惡意之反證者。推定為善意。(五年上字五三〇號)

凡對於占有人主張回復權利者。苟其理由並不充足。即係無權干預。仍應為維持現狀之裁判。固不問該占有人是否有絕對正當之權原。(三年上字一二七四號)

凡以平穩公然之法占有動產之人。且善意無過失者。得即時取得其動產上所得行使之權利。縱該動產係屬盜賊遺失物。或焚失物。若占有人係由拍賣或公共市場或向販賣該同種類之物之商人。以善意買得者。於法亦須由失主賠償對價。始能回復其原地。則以同一情形。就一動產取得質權者。自應準此。認其典權合法成立。而該動產之所有人欲收回其原物。自非償還典價之本利不可。(十一年上字一六七九號)

家產於分居後。由一造平穩公然歷久為事實上之管業者。則依占有之現象。及分居之事實。即應推定為管業之人所有。(四年上字五八四號)

占有人若已取得滋息。則通常之必要費。即應歸其負擔。(五年上字一〇二七號)

善意占有人無償還滋息義務

占有人對於失權之訴失敗者

若爭人無切當之證明應維持占有現狀

無主動產

占有他人所有物為無權之處分者

不得因占有多年而認為取得所有權

善意之自主占有人對於占有物之回復人不負償還滋息之義務。惡意占有人則否。惟地方若有特別習慣者仍應從其習慣。(五年上字五三〇號)

即本係善意之占有人。如於本權之訴敗訴者應自起訴時起視為惡意占有人。(四年上字二三五三號)

按現行法例。凡主張所有權或他項權利對於現在占有人請求交出所占之物者。應由告爭人提出確實憑證以證明其主張之真實。如果告爭人不能為切當之證明。則現在占有人即無提出反證之義務。故無論其能否舉出有權占有之證據仍應聽其維持占有現狀。(八年上字九一九號)

廢廟頽垣之石料。廟經久廢即屬無主動產。應由先占人取得。(三年上字八六九號)

凡占有他人所有物為無權利之處分者即屬不法侵害。所有人之權利自應就其所生損害負擔賠償之責。(七年上字一三〇一號)

對於該地既非所有權。即其占有雖久而時效制度在民律未頒布以前無可援用。自不得以占有多年之故認其取得時效即已成就。有人乃以占有多年請求確認所有權判令永遠管業殊難謂為正當。(八年上字九一九號)

久失占有  
之不動產

凡土地所有人年湮代遠。久不行使所有權者。必於證明其曾爲地主而外。對於現時占有之人。證明其確係有意侵占妨害自己之行使權利。始准其收回已失之地。誠以不動產之爲物。與動產之易於隱匿者不同。苟經他人占有。不難覺察。斷未有徒持空契。一任他人占有之理。因而不動產所有人若已久失占有。而又不能證明其原因。係有特別情事者。則應認該所有人已早喪失其權利。而其所有權即可推定已經合法移轉於人所持契據。亦可推定其爲廢契。(六年上字一三二〇號)

對於占有  
人告爭所  
有權者

凡對於占有人告爭所有權者。自應由告爭人提出所有權之憑證。以證明其主張之爲真實。(五年上字一八五號)

### 解釋

所得花利  
苟無反證  
即可認爲  
占有

甲有祖塋傍荒地一段。因外出多年。被乙以甲之戶名報糧耕種。自可認爲係爲他人管理事務。其因耕種所得花利。苟無反證。即可認爲爲甲占有。均應依民事法則分別判斷。(七年統字八九五號)

占有之訴  
與本權之  
訴不相牽  
涉

本案既屬本權之訴。甲於起訴原因。不能證明。仍以駁回甲之請求已足。至占有係別一問題。依訴訟法則。占有之訴。與本權之訴。不相牽涉。兩造自可就占有事項。另作告

以所有爲  
理由向占  
有人告爭  
不能證明  
確係有權  
時

爭。(八年統字一〇四八號)

以所有爲理由向占有人告爭時。如其不能證明確係有權。則占有人之取得占有。無論是否正當。仍應聽其維持現狀。判將原告請求駁回。毋庸確認占有合法。(八年統字一〇四八號)



增編 民法判解匯覽

第四編 親屬

第一章 通則

判例

異姓不得  
亂宗

夫亡招贅  
者

關於身分  
取得之告  
爭權

現行律例。有異姓不得亂宗之明文。故從前舊譜。若將異姓之子與血統之子顯為區別者。自不得輕改其例。以紊亂血統。（四年上字一二七一號）  
婦人於夫亡後招贅他人。入居夫家者。其與夫家之親屬關係。即因再醮而消滅。（八年上字一八五號）

一族譜牒。係記載族人之身分。除異姓亂宗。主修譜牒之人。得以拒絕記載。（但譜例有特別訂定者仍不在此限）外。其他族人身分之取得。是否合法。要無審查之餘地。蓋此種身分取得之違法。其告爭之權。祇屬之與有利害關係之人。非盡人所能干涉。  
（五年上字八三四號）

已招夫者  
無合承夫

合承夫分之權。在現行法上。惟夫亡守志之婦有之。若既另行招夫。即不得謂為守志

分之權

之婦根本上已與夫家斷絕關係。自無對於財產仍許其容喙之理。(十二年上字四四八號)

庶祖母非直系尊親者  
父賣其女者

庶祖母在現行法上不得爲直系尊親屬。(四年上字二九二號)

父將其女售賣於人在現行法上其買賣契約不能有效。雖或應喪失其親權而父女關係。要不因此而受何項影響。(八年上字六八二號)

出嗣者不  
得仍計算  
本生之親  
等  
族譜所定  
規例

一經出嗣則其親等之關係即經變更。自難仍計算本生之親等。(四年上字六五〇號)

一姓族譜所定規例。苟不與公序良俗相反而已爲合族所公認者。自不能以少數人私意輕予變更。(八年上字一一〇〇號)

譜例特別  
準許異姓  
入繼者

查異姓亂宗。主修譜牒之人。固得拒絕其記載。然譜例已有特別準許之訂定者。亦無拒絕之權。而其他族人尤無藉辭干涉之餘地。(九年上字九一六號)

慣行族規  
與成文族  
譜同  
公議修改  
譜例

慣行之族規與成文之族規。不容歧視。(九年上字八六九號)

譜例既由於族人公議立事。後如仍以公議修改。或就特定事項。不予援照。或追溯既往。除去由該譜例所生之關係者。其公議既不害於公益。於法即屬有效。(七年上字五

三一號)



譜例之拘束力

身分關係之得喪與族譜無涉

優伶非不正營業

妾與親生子女之關係不因被廢去家而消滅  
譜不能溯及既往

譜例乃闔族關於譜牒之規。則實即團體之一種規約。於不背強行法規不害公安良俗之範圍內。自應有拘束其族人（即團員）之效力。凡作姦犯科。國有常刑。固不容私人之逕行處罰。而譜例以族人有玷辱祖宗行為為原因。加以削譜除名之制裁。究無背於強行法規。不能以與私人處罰相提並論。而謂其為無效。（八年上字九四〇號）

身分關係。本由於血統或其他法定之原因而發生。至於族譜之作。則所以明世系而別親疏。其於法律上。身分關係之得喪。究屬無涉。（七年上字一號）

不正營業。本不以法令禁止者為限。其非法令所禁止而於社會道德上可認為有害者。亦當然在不正之列。惟唱演戲劇。其本旨非僅以娛人耳目。亦足資勸善懲惡。不惟無悖於法律。無損於道德。且足以收感化社會之效。自不能遽稱其營業為不正。而援譜載營業不正禁止登譜之例。拒絕入譜。（八年上字九四五號）

妾因被廢去家。對於其子女間所有親生母子之關係。並不因而消滅。自不得無故加以禁阻。令其永遠弗能過問。（四年上字二二二五號）

削除譜牒。自應從脫離宗族關係之人始不得溯及既往。將以前入譜無爭之祖。若父一併削除。（八年上字八六一號）

削譜之效  
果

削譜除名之後。其在私法上之效果。以不違背强行法規有害公安良俗之範圍內。應依族中之成例辦理。(八年上字九四〇號)

主修譜牒者無令已脫離之支屬入譜之權

譜牒所以明一族之統系。其記載事實。有時并可為權利義務之證明。(例如承繼等事)若脫離宗族關係。已為闔族所認許。而譜牒仍予記載。則不惟有失譜牒作用。且於將來權利義務之證明。亦易生爭議。故在條理上。主修譜牒者。自難認其有權令該脫離關係之一人或一支。仍列入譜。(八年上字八六一號)

異姓非絕對不得入譜

入譜與承繼宗祧本屬兩事。異姓養子。依法固不許承祧。而於譜例所許之範圍內。則未始不可登入其養家之譜。至本院解釋文件。所謂族人得提起拒絕登譜或請求削譜之訴者。不過於修譜發生爭執時。認族人得依據譜例。以為主張非謂異姓養子絕對不得入譜。故其請求之當否。仍應依據譜例。以為裁判。(八年上字八七三號)

義子入譜

譜例並無義子可否入譜之規定。而族人多數。又已許可義子入譜。即不能因一二人獨持異議。遽令削除。(九年上字一七一號)

養子入譜

所謂異姓亂宗。係指不得立異姓為嗣子而言。與養子之能否入譜。本屬各為一事。(八年上字三二五號)

解釋

出繼之子

出繼之子對於本生兄弟不得謂為同父周親（四年統字三六三號）

童養媳

童養媳對於未婚夫父母應以尊親屬論（六年統字七一九號）

再醮婦雖  
異其夫前  
夫家族不  
再生親屬  
關係

有婦人甲嫁乙為妻生子丙女丁又撫一子戊撫約載明成立後永為乙子未幾乙死甲帶同丙丁再醮於己旋與己離異經甲之母族庚及乙之戶族癸將甲領回與乙之母辛乙之弟壬同居年餘丙又死甲向辛壬追究遺產因而涉訟查甲既再醮即與乙家脫離關係縱其後與後夫離異又復與辛壬同居亦不能再發生何等親屬關係惟丁戊回歸同居如係歸宗辛壬自應出資撫養若尙未達成年當可認甲為其保護人

（八年統字一一三三號）

兼祧後娶  
之妻

兼祧後娶之妻應認為妾（五年統字四二八號）

支屬不限  
於五服以  
內

查支屬二字不限於五服以內本院早有判例（參看七年上字一〇八一號）（八年統字九七一號）

妻對夫之  
出母應認  
為尊親屬

子對於出母既應認其為尊親屬則依刑律總則第八二條第二項規定妻對於夫之出母自亦應認其為尊親屬（十年統字一四七七號）

無效之婚

無效之婚姻。根本上不能認有婚姻存在。一切親屬關係。自亦無從發生。(十年統字一四七七號)

同父周親  
以同父之  
兄弟為限

現行律所謂同父周親。以同父之兄弟為限。若本係同父而業經出繼他房者。(兼祧除外)於本生父之兄弟。即不得為同父周親。(十一年統字一七七八號)

告爭祖墳  
事件論  
應以親屬

刑律所定。於民事不適用。服制圖亦非適用於民事全體。現在民律既未頒行。親屬範圍。自應就案件性質。各異其趨。維護遠祖墳屍。依國情斟酌條理。當為子孫應有之義務。關於此點。子孫對於遠祖。應認為尚有宗親關係。此外因家祠譜牒發生身分上爭執者亦然。故告爭祖墳。應以親屬事件論。蓋謂其訴或反訴目的。在確認墳屍為何代祖先。有維護義務也。至對死者。認親屬與權義關係。雖與外國立法例不合。惟此為我國特異之法律觀念。如婚姻當事人死亡。其親屬及權義關係。並不消滅。亦其一例。(九年統字一二八九號)

孀婦犯姦  
得令退居  
母家

孀婦犯姦。如已確實有據。得令退居母家。惟孀婦如確已同意時。并得令其大歸。(八年統字一一六二號)

子病故將  
其妻娶嗣

甲之子丙病故無後。甲乃擇立戊為其子嗣。即以丙妻丁妻之事。歷年餘。族人無異議。

子者

茲屆修譜之期。族人對於丙妻嫁戊。認為不合法。拒絕入譜。此種情形。除該族譜例本有特別訂定外。請查照本院五年上字八三四號判例辦理可也。（九年統字一三一九號）

異姓亂宗之告爭

無承繼權之族人。不能以亂宗為理由。告爭承繼。惟於修譜發生爭議者。得提起拒絕登譜。或請求削譜之訴。若非因修譜涉訟。應認為無確認身分關係之實益。予以駁斥。

（六年統字五九一號）

異姓入繼已取得之權利

異姓入繼之子孫。如依該族慣例。已取得之權利。族人非得其同意。自不能率予剝奪。

（七年統字八五一號）

出嫁女對於同居繼父

查現行律載稱子者男女同。女於同居繼父。應一律持服。惟服圖既無女出嫁降服明文。自應無服。但依刑律雖未。在第八十二條第三項親屬之列。既曾與同居受其撫養。於民法上。仍應以親屬論。（七年統字七七八號）

娶親屬妻為妻妾者

現行律娶親屬妻妾門載。其親之妻曾被出及已改嫁而娶為妻妾者。統應離異。其婚姻自非有效。如果族譜並無准其載入之慣例。族人自可拒絕其入譜。（參照四年上字一二七一號判例）惟所生之子。要不得謂非該族之子。不應拒絕入譜。（七年統字九一七號）

同一家長之妾

同一家長之妾。苟係同為家屬。自應依據刑律補充條例。認為有親屬關係。(四年統字三五三號)

## 第二章 家制

### 第一節 總則

### 第二節 家長及家屬

#### 判例

卑幼與人  
出立擔保  
字據

現行律卑幼不得私擅用本家財物之規定。其所謂本家財物。係指物權之標的而言。若與人出立擔保字據。則僅屬自己負擔債務。不能解釋為當然包括在內。(五年上字八三三號)

卑幼私擅  
處分家財

本家財產本非卑幼所有。若不得尊長同意。私擅處分。其處分行為。乃無權行為。依法非經尊長之追認。不生效力。(八年上字一四八號)

管理家務  
之卑幼處  
分財產者

卑幼固不能私擅處分家財。但管理家務之卑幼。與尋常卑幼不同。其處分財產。當可推定其已得尊長之同意。(五年上字三一〇號)

旁系尊親  
屬不得擅

同居卑幼。固不得私擅用財。而旁系尊親。屬要無擅為卑幼處分其財產之權。(八年上

自處分卑幼財產

共同承讓與人遺產者

家族中一人所負債務

妻之身分雖未限定須備何種方式

凡未生子之妾苟有

字二九號

現行律載。凡同居卑幼不由尊長私擅用本家財物者處罰等語。是卑幼私擅用本家財物。固為法所不許。惟細繹律意。此項規定。本所以維持家庭共同生活之關係。故其所禁止者。本係指卑幼與外人之處分行為。足使家財外溢者而言。若家屬中之一人以自己私有之產。讓與他人者。其所處分既非家財。即不在應禁之列。又或一家之中。遺產共同承繼。人就應受分配之財物。互相讓與其受分權利者。雖經處分。而財不外溢。亦與卑幼私擅用本家財物有別。除別有法律上原因外。不得即指為無效。 (四年上字一四五九號)

家族中一人以其自己名義對外負有債務而非代理全家者。祇得以共有家產內該個人之應有部分供償務之清償。而不應由其他之家族負擔責任。 (十一年上字三〇九號)

本院按。妾之身分。凡以永續同居為家屬之一員之意。思與其家長發生夫婦類同之關係者。均可成立法律上並未限定其須備何種方式。 (十一年上字一二〇五號)

現行法令採用一夫一婦之制。如家長與妾之關係。自不能與夫婦關係同論。蓋納妾

不得已事  
由均得請  
求解約

子處分其  
父未給與  
之財產者

妾不能為  
家之尊長  
子異居後  
強欲同居  
者律所勿  
許

有妻更娶

翁通姦勒  
殺其媳致  
其同居者

之契約實為無名契約之一種。其目的專在發生妾之身分關係。與正式之婚約。其性質顯不相同。現行律上關於婚約之規定。當然不能適用。凡未生子之妾。無論何時。苟該家長或該女有不得已之事。由均應認其得以請求解約消滅關係。即其事由發生於締約以前。而為締約當時。本人所不知者。亦可據以請求解約。(八年上字一〇六號)

為人子者。不能專擅處分其父未給與繼承之財產。及其尊長之養贍財產。故無論為典為賣。斷無即生物權法上效力之理。債權人亦僅能向其相對人自身。請求償還債款。其尊長及父無代為負擔之理。(三年上字一七八號)

妾僅為家族之一員。不能為家之尊長。(八年上字七二四號)

凡未經父母允許。擅認家財為分屬於己之財產。及於異居後。強欲同居者。均為現行律所勿許。可推而知。(三年上字五六號)

有妻更娶者。後娶之妻。如已知而仍願與同度。並未經合法離異。即應認其為妾。(八年上字二一七六號)

翁之於媳。如果確有逼姦勒賣為娼情事。致其媳不能與之同居者。固得請求審判衙門。以裁判准其異居。(七年上字一四七四號)



與妻別居之妾

了不得擅自分產與居媳亦然

妾對於家主之遺產

允許分析與否之權

童養媳未及成婚而夫死者

子代父管理家務者

同居之意義

妾爲家屬於夫亡後固以與妻同居受妻之監督爲原則惟於夫之生前既久已分居嗣又因訟生嫌則爲維持現狀仍聽其別居亦無不合(十年上字四四九號)

凡爲人子者未經其父母許可或得有審判衙門代其許可之裁判不得擅自分產異居律文甚明不容滋疑子尙不能別立戶籍分異財產則夫婦一體媳自不能獨異(三年上字一〇九二號)

妾對於家主遺產固無當然承受或分析之權然家主於自有財產相當範圍內以遺贈行爲授與其妾則非法所不許(十年上字五三九號)

現行律內載祖父母父母在者子孫不許分財異居其父母許令分析者聽等語是祖父母父母對於子孫之分財異居有允許與否之權(四年上字九五號)

童養媳未及成婚而夫死並非當然解除關係回歸母家若媳已成年則非出於媳之自願其母家父母即不能代爲主張解除關係要求領回(九年上字一〇六二號)

父在子雖不得私擅用財惟父以營理家務委諸其子者則子以代父管理家務之資格即當然有處分家財之權(六年上字一二五號)

現行律卑幼私擅用財條所謂同居乃對於分財異居者而言並非僅以事實上居所

同一者為限。故凡不與尊長同居所之卑幼。苟非為法律所許。已經分財異居。則其關於處分本家財物。仍應受此項規定之制限。(五年上字二二八一號)

尊長有所  
偏向卑幼  
即可請求  
分析

現行律載。凡同居卑幼。不由尊長私擅用本家財物者處罰。(中略)若同居尊長應分家財不均平者。罪亦如之等語。是尊長與卑幼同居共財者。其家財固不得由卑幼自專。而尊長亦不得將應分家財有所偏向。由此推論。除祖若父就所有家財可自由處分外。其餘尊長有所偏向。則卑幼據以請求分析。即不得謂為違法。(三年上字八一六號)

居父母喪  
而分異財  
產者

現行律載。若居父母喪。而兄弟別立戶籍。分異財產者處罰。其注載或奉遺命不在此律。又載祖父母父母在者。子孫不許分財異居。其父母許令分析者。聽各等語。詳釋律意。凡為子者。居父母喪。苟奉有遺命。即許分異財產。而其父或母尚有一方生存。經其許令分產者。亦無論何時。皆得分析。(六年上字一一〇〇號)

家長苟無  
意思則難  
妾平日為  
不合行為  
法院不能  
判令解約

本院按家長或妾。如有不得已之理由發生。固得請求解除契約。消滅關係。惟上訴人(家長)在第一審。但稱如果被上訴人自甘為尼。上訴人願給衣單。否則回歸娘家。仍給食米零用。俟其情稍悔改。再領回家等語。並無解除契約消滅關係之意思。無論被上訴人平日有無不合行為。原判令上訴人將其領回。妥為約束。於法究無不當。原上

不許別籍  
異財之禁  
例

訴人乃以原判未令解除契約為詞肆行攻擊殊非有理（十二年上字二九三號）  
子孫當祖父母父母在日尙不許別籍異財子孫之妻妾自不能出於此禁例之外（四  
年上字一八三七號）

媳之於姑

媳之於姑如別無異居正當之原因或未得其姑之特別允許自應同居不得率請分  
異（七年上字一四一八號）

法院得以  
判決代為  
分析之許  
可者

現行律載祖父母父母在者子孫不許分財異居其父母許令分析者聽等語是子孫  
之分財異居非經父母許可即為違法然人情常有所偏父母每多愛憎若孤子之於  
繼母庶子之於嫡母或孀媳之於舅姑其情同陌路而勢難復合猶故意不許令分析  
者則審判衙門斟酌兩造之情形自可依請求用判決以代母若姑之許可而聽其分  
析（三年上字六一六號）

家政應統於尊長尊長關於財產權當然得代表卑幼（三年上字七六六號）

關於財產  
權尊長代  
表卑幼  
直系尊親  
處分卑幼  
之財產

直系尊親屬於卑幼之財產所為處分行爲以有正當理由者爲限應認爲有效（三  
年上字三一號）

妾之私產

爲人妾者現行法例上既認爲家屬之一人則其得有私產自毋容疑此項私產與公

產有別不能併入(四年上字二〇五二號)

妻有監督  
妾之權

家政應有所統屬。凡家屬關於家事之行爲。均應受家長之監督。正妻得以監督。夫妾尤屬當然之理。(六年上字八五二號)

家長亡故  
後妾應之  
養贍

妾媵爲家屬之一員。若其家長亡故。則承繼人或其他管理遺產之人。當然對之負養贍之義務。不能逼令改嫁。或逐出不顧。(四年上字一六九一號)

妾在家長  
死後扶正  
者

妾於家長生存中。既未取得妻之身分。其後縱有親屬等扶爲正妻之事。在現行律上。亦不能發生效力。(三年上字六一〇號)

婚姻解消  
後得復爲  
妾

婚姻解消後之妻。再爲前夫之妾。爲現行法所不禁。(五年上字一五三一號)

以發生妾  
之身分關  
之係爲標  
的之契約

以發生妾之身分關係爲標的之契約。若有法律上無效或撤銷之原因。該當事人得主張無效或撤銷。(四年上字一七六七號)

妾與家長  
關係之解  
除

凡未生子之妾。無論何時。該家長及該女有不得已之事由發生時。當然應認其得請求解除契約消滅關係。而其不得已之事由。如因家長及其家人之故意或過失而發生者。依該女之請求。即不得不任給與相當慰藉金之責。反是如該事由係因該女之故意或過失而發生者。則家長固不應有何責任。若更於契約成立時。可認該女一方

妾與家長  
間名分之  
成立

爲有欺詐情節者。則該女亦不能不負返還財禮之義務。至於當事人間所主張解除之事。必須有不得已之情形。而其事由之發生。若在合約前者。必結約當時。爲本人所不知者而後可。(三年上字一三三七號)

妾與家長間名分之成立。應具備如何要件。在現行律並無規定明文。依據條理正當解釋。須其家長有認該女爲自己正妻以外之配偶。而列爲家屬之意思。而妾之方面。則須有人其家長之家爲次於正妻地位之眷屬之合意。始得認該女爲其家長法律上之妾。若僅男女有曖昧同居之關係。自難認其有家長與妾之名分。(七年上字一八六號)

特有財產

特有財產之制。本爲法律所不禁。凡家屬以自己名義所得之財產。即爲特有財產。除經當事人同意外。不得歸入公產。一併均分。(五年上字四七五號)

家長故後  
妾無義絕  
之狀者不  
得驅逐

妾之家屬身分。係由契約而生。家長生前。雖有時得以解除。(如家長或妾有不得已事由時)然家長故後。若妾於夫家無義絕之情狀者。(如犯姦之類)即不致喪失家屬身分。斷不容藉故驅逐。(六年上字八五二號)

妾爲家屬之一員。應與其他家屬同受相當之待遇。(七年上字九二二號)

妾之待遇

家長與妾  
既離復合  
者

妾有犯姦  
情事者

妻妾不容  
無端遺棄

妾與家長  
解約不適  
用離婚之  
規定

妾之身分  
之成立並  
無何種方  
式

子之私債  
不得執行

家長與妾之關係。在法律上既可認為一種契約發生之效力。則但有兩方合意。既可  
以始合而繼離。亦自無不准其既離而復合之理。故於事實上。苟其既離復合。為真實  
自不能不認其家長與妾之關係。為存在。(六年上字八六號)

二號)

如果男女並非私相姘識。確曾經一定儀式。成立法律上之關係。則無論該女之身分  
為妻。為妾。既屬家屬之一員。要不容無端遺棄。(六年上字三一〇號)

家長與妾之關係。與夫妻關係不同。此種關係。雖亦發生於一種契約。而其性質及效  
力。既與婚姻有別。則關於此種契約之解除。自不能適用離婚之規定。應認為無論何  
時。如該家長或該女有不得已事由發生。即可解除契約。(五年上字八四〇號)

妾之身分。凡以永續同居為其家屬一員之意思。與其家長發生夫婦類同之關係者。  
均可成立。法律上並未限制其須備何種方式。(五年上字一五三四號)

解釋

父在子不得謂為家財之主體。故子所欠之私債。就其私財(即子之特有財產)執行。

遺產

受妻之  
虐待  
久避  
不問  
即除  
家長  
解與  
關係

無效  
婚姻  
不生  
親屬  
關係

外。無就於祖產執行之理。(五年統字四八四號)

甲因妻乙無生育娶丙為妾甫半載丙不堪乙之虐待逃至母家寄居旋產一子甲向縣訴經傳訊判丙攜子歸甲案已確定閱二年餘甲之妻乙虐待丙妾如故丙復攜子逃逸至隣縣丁處傭工丁憐其困苦又以寄住半載無人尋問於是從丙意託戊己二人媒合嫁庚為妻婚書係丙自主丁立承管字據身價洋五十六元丁戊己三人分用丙與庚相得甚歡並已有孕時歷年餘之久甲尋至以庚與丁戊己共同串拐訴縣傳審理丙又產一子其結果丙抵死不願歸甲要求歸庚庚亦聲明娶丙證據完全婚姻當然有效惟甲堅執不願棄丙此種情形依本院五年上字八四零號判例家長與妾之關係既不用夫妻離異之規定如該家長或該女能證明有不得已事由者應准一造片面聲明解約丙因受甲妻乙虐待逃避甲亦不復過問自認其家長與妾之關係業已解除丙攜與同逃之子如甲並未允丙攜養甲可請求領回外其嫁庚之是否合法自非甲家所能過問(九年統字二二九八號)

無效之婚姻根本上不能認為有婚姻存在一切親屬關係自亦無從發生(十年統字一四七七號)

夫之庶母  
未得媳之  
同意而變  
賣遺產者

個人在外  
經營所得  
之財產

妾承受家  
長之贈與  
及遺贈

卑幼私擅  
用財

翁姑夫均亡。夫之庶母變賣遺產。以充家用。未經媳同意。如財產向歸庶母管理。自係代理性質。其媳主張變產不能同意。即應證明此項行為未經委任不在代理家務範圍之內。始可（八年統字九四一號）

兄弟二人有父遺產並未分析。弟既隻身出外。未曾攜有家財。是其個人在外經營所得之財產。即為弟之私有。其兄不能主張均分（八年統字一〇八四號）

為人妾者由其家長承受之贈與及遺贈。依照律例自須為其已故家長守志始能繼續享有（六年統字七三二號）

卑幼私擅用財之條例。據本院歷來判例解釋如下：（一）卑幼私擅處分其父兄之財產者。與處分他人財產。同無論契約之相對人是否善意（即是否知情）其物權移轉契約為無效。但有代理關係者不在此限。又債權契約並非無效。當事人仍可依債權法則辦理。（二）父亡母存者。雖家產已傳諸其子。而其子已達成年（現行律例以十六歲為成年）然非得其母之同意。則不論其家財係由其子或其母管理。不得私擅處分。違者其母苟未追認。有撤銷之權（非當然無效）（四年統字二二八號）

第三章 婚姻



## 第一節 婚姻之要件

### 判例

必須訂婚  
人兩方合  
意

訂立婚書受授聘財。必須出自訂婚人兩方之合意。該婚約始能成立。（七年以上字一三六五號）

婚書聘財

婚書與聘財固同爲法定之婚姻成立要件。惟法律上僅要求其一。無須兼備。（八年以上字二二七號）

定婚之形  
式要件

現行律載定婚之形式要件有二：（一）有婚書。即謂有媒妁通報寫立者。無論報官有案。或僅係私約。皆可。（二）聘財。此二要件。苟具備其一。即發生定婚之效力。（二年以上字二一五號）

何謂婚帖

婚帖爲定婚要件之一。而婚帖之方式。現行律既無明文規定。則年庚字條。是否即爲定婚婚帖。抑須鸞箋鳳簡之屬。始爲婚帖。自應依各地方之習慣以爲斷定。（八年以上字七九二號）

無祖父母  
與父者由  
母主婚

現行律載嫁娶皆由祖父母父母主婚。俱無者從餘親主婚等語。是無祖父母與父之女。當然由母爲之主婚。（五年私上二八號）

指女抱男  
之字據

現行律關於婚書並無一定之形式。而上告人爲被上告人所立之指女抱男入贅抱約。既顯有關於婚姻之記載。即無別立婚書之必要。(八年上字六八七號)

合法定婚  
爲婚姻成  
立之要件

婚姻之成立。不成立。應以是否具備定婚要件爲衡。故使未合法定婚。縱事實上已經成婚。而由主婚權人提起。確認婚姻不成立之訴。仍非法所不許。(七年上字一〇一八號)

何謂聘財

所謂聘財。非必金錢。苟交有金錢價格之物。以爲定婚之用者。即可認爲聘財。(九年上字六四號)

合法成立  
之婚約

男女定婚之初。必須寫立婚書。或曾受聘財者。其婚約方能合法成立。否則。各地方。雖有特別習慣。而苟與此項成文法。法規顯相牴觸。即不能認爲有效。(四年上字四三二號)

入贅

入贅。亦係通常婚姻。自無不能有聘金之理。(八年上字二二六號)

定婚須收  
受聘財不  
能與買賣  
人口同論

現行律例。男女定婚。收受聘財。原係定立婚約所應踐行之方式。與用財買賣人口。不能同論。此項規定。自不因法令禁止。買賣人口而失效力。(八年上字一〇九八號)

聘財

聘財之種類。及其輕重厚薄。無一定之限制。(四年上字六一一號)

婚書

當事人既供稱該地方習慣。紅帖與大柬不同。不能作爲正式婚書。即應予以調查。(六年上字八〇號)

具禮憑媒  
聘娶不得  
謂爲價買

以聘財不  
交爲婚約  
之解除條  
件者  
寫立婚書

聘財

納妾所用  
財禮之名  
稱

必須兩造  
有一致之  
意思表示

未經有主  
婚權人主  
婚者

買賣人口。雖爲現行法令所不許。但當事人一造出具財禮。憑媒聘娶。仍屬適法行爲。自不得謂爲價買。(九年私上一四號)

以聘財逾期不交爲婚約之解除條件。不得遽謂其爲無效。(八年上字五〇三號)

男女兩家分執之婚書。不問是否出於同一代筆人之手。但係憑媒寫立。即爲適法。(五年上字五〇四號)

所謂依禮納送者。必憑媒納送禮儀。若贄物巾帕與夫私債折合者。自不得謂爲合法。(四年上字二四七號)

納妾所出資財。在習俗并無一定之名稱。有時即用財禮等名稱。亦不能視爲法律上定婚之財禮。(八年上字九二三號)

訂定婚約於寫立婚書交付聘財之形式要件。除僅須具備其一而依一般契約之通例。要須定婚兩造有一致之意思表示。否則雖具備形式要件。亦難認其婚約爲已成。立。(八年上字二八四號)

現行律載。嫁娶應由祖父母父母主婚。祖父母父母俱無者。從餘親主婚。是婚姻不備此條件者。當然在可以撤銷之列。(二年私上三號)

定婚之形式要件

定婚係要式行爲。其形式要件有二：(一)婚書。(二)收受聘財。二者具備其一即爲合法。苟其形式業已具備。卽或其後媒證亡故。亦無礙於其婚約效力。(四年上字一四一七號)

主婚人之同意

母不得反於父之意思爲子女主婚

定婚係要式行爲

婚書之方式

主婚人之同意並非要式行爲。凡證明其主婚屬實者。卽屬有效。(九年上字八三一號)  
現行律載。嫁娶應由父母主婚。而父母俱存時。其主婚之權。應由父行使。本院已有判例。故母自不得反於父之意思而爲子女主婚。(九年上字七七六號)  
男女定婚係要式行爲。若僅互給小孩見面禮。并非以定婚之意思依禮納送聘財者。自難遽認爲婚約之成立。(六年上字一三七號)

婚書於法律上雖無一定之方式。然必就書據自身可認爲有婚約關係者。(如習慣上通行之方式。以男女兩造年庚並列一柬。或於柬內直接或間接表示允婚之意旨者是)始爲適法。若僅以片紙開列一造年庚。而於其開列之原因如何。並不能確切之證明者。自難認爲合法之婚書。卽不能持此以主張定婚契約之成立。(四年上字三七九號)

父之撤銷權

男女嫁娶。僅由母主婚而未得父同意者。其父自得撤銷。(八年上字一三八八號)

祖父父母主婚而父母主事前不知者

婚書之重要

年庚八字

許女爲妾應由其父主持

尊親屬故意不予同意者

未嫁女所私生女之主婚

現行律載。嫁娶應由祖父母父母主婚。而祖父母父母俱存時。主婚之權。應由父母行使。本院已有判例。故祖父母爲之主婚。而父母事前不知者。自得撤銷其婚約。（九年上字七七六號）

男女定婚。雖非以婚書爲唯一要件。而依婚姻律沿革及一般習慣。大都重視婚書。苟當事人關於締婚之書件有爭。自應根據各該地方習慣以定婚約。是否成立之標準。（三年上字三三六號）

婚書應否填寫年庚八字。法律並無明文。不能認爲婚書之要件。（二年上字二一五號）

現行律載。男女嫁娶。應由祖父母父母主婚。此在許女爲妾。應可比照援用。故凡父母俱存之時。應由其父主婚者。在許女爲妾。亦應由其父主持。（十二年上字九三一號）

父母爲子女主婚。如尙有直系尊親屬在堂。固應稟承其同意。惟該尊親屬苟並無正當理由。而故意不予同意。則審判衙門得以裁判代爲許可。（八年上字二三六號）

現行律載。嫁娶皆由祖父母父母主婚。祖父母父母俱無者。從餘親主婚。其夫亡攜女適人者。其女從母主婚等語。按照條文正當解釋。其夫亡適人而未攜女。其女又無祖父母者。則該女應從餘親主婚。自無疑義。至於未嫁女所私生之女。其主婚之權。應屬

何人現行律例雖無明文規定。然依前項條例類推解釋。則私生之女。除經其父母認。知。或。其。母。不。復。適。人。又。或。適。人。而。經。攜。去。者。其。主。婚。之。權。仍。分。別。各。有。歸。屬。外。若。其。既。未。經。認。知。而。其。母。適。人。又。未。攜。去。者。自。應。依。無。祖。父。母。父。母。之。例。而。援。用。從。餘。親。主。婚。之。規。定。(五年上字六一四號)

夫亡婦女  
擬適人而  
未果者其  
女之主婚  
權仍屬於  
母

現行律內載夫亡攜女適人。其女從母主婚等語。是婦人夫亡改嫁者。固須攜同其女。方有為其女主婚之權。但如果並未適人。或雖擬適人。而尙無改適之事實。則依嫁娶。由父母之婚主規定。自不能因其曾有適人之意思。而遂喪失其固有之主婚權。(七年上字三四四號)

餘親主婚  
之順序

現行律載。祖父母父母俱無者。從餘親主婚等語。其於餘親主婚之順序。雖未明定。然。依。據。條。理。其。與。定。婚。男。女。同。居。而。服。制。最。近。者。較。別。居。之。遠。族。自。應。儘。先。有。主。婚。之。權。(八年上字三二一號)

遠族主婚

遠族主婚。而實係由於現有主婚權者之囑託。或經其同意追認。即與現有主婚權人。之主婚。生同一之效力。(八年上字三二一號)

女子墮母  
改嫁者

現行律載夫亡攜女適人者。從母主婚等語。是父亡隨母改嫁。撫育之女。依律自應由

父母主婚  
須得祖父  
母之同意

後父有主  
婚權之情  
形

隨母改嫁  
之女已歸  
宗者

離婚時以  
契約定女  
之主婚權  
屬母者

隨母改嫁  
之女  
由孀婦之  
父母主婚  
改嫁者

其生母爲之主婚。(三年上字四三二號)

現行律男女嫁娶之主婚。並舉祖父母父母者。所以別於餘親而言。若祖父母父母俱在。而又係同居者。則按之條理。自應由父母主婚。惟依家政。統於一尊之義。亦應得祖父母之同意。否則祖父母得以撤銷婚約。(七 years 上字二九八號)

現行律載。夫亡攜女適人者。其女從母主婚等語。依此項規定。固應認母有主婚權。但其母如已亡故。而女又未歸宗。則應認後父有主婚之權。(八年上字一一九一號)

隨母改嫁。應由其母主婚。而於其母亡故後歸宗者。自可由其本宗餘親之胞兄主婚。(八年上字七三〇號)

協議離婚。夫妻恩義雖已斷絕。而妻對於所生之女。其母女名分。固依然存在。則離婚時。以契約定女之主婚權。使專屬於妻。即難謂該契約爲無效。(七年上字三〇四號)

依現行律。夫亡攜女適人。其女由母主婚。其夫之弟。無干涉之餘地。(七年上字二九〇號)

孀婦自願改嫁。依法固應先由翁姑主婚。惟翁姑如果行蹤莫明。而該婦之父母。因留養維艱。即予主婚改嫁。按之現行律例。孀婦改嫁主婚順位之精神。尙不能謂爲違背。

(十一年上字一六六五號)

孀婦自願改嫁者。須由夫家祖父母父母主婚。如夫家無祖父母父母者。即由母家祖父母父母主婚。爲現行律所明定。則孀婦改嫁爲人妾者。自可准據此項規定。以資判斷。(十年上字四五四號)

現行律男女嫁娶。固應由祖父母父母主婚。惟雖有祖父母父母。而由餘親主婚之時。其祖父母父母確經同意。或事後追認。即與自行主婚無異。自不能概謂爲無效。至民國三年。本院民事上字第五一二號判決內稱。主婚人不由女之父母。而由其叔。已非合法。就令上告人(女之父)對於此項婚約。事前情願。事後追認。然既未訂立婚書。又未受過聘財。依上開法例。亦難認爲定婚有效等語。係釋明。未經訂立婚書。及受過聘財之婚約。既欠缺法定要件。則雖經同意追認。亦不能有效。非謂餘親主立之婚約。決不能因同意追認而生效力。(七年上字八八八號)

孀婦之夫家。無祖父母父母。而母家有祖父母父母者。其改嫁即須由母家之祖父母父母主婚。而非夫家之餘親所可容喙。律文前段之但有餘親一語。正係定明夫家雖有餘親。亦應由母家之祖父母父母主婚。且爲後段仍由夫家餘親主婚一語之引筆。並非認由母家之祖父母父母主婚時。夫家之餘親。別有監督之權。(五年私上二八號)



童養媳  
約後之主

同性為婚

故意抑勒者

訂明女由  
改嫁之母  
永遠留養  
其父不得  
領回婚配

異姓入繼  
後應與宗  
室同視祭  
止相為婚

妾之扶正

童養媳經兩造合意解除婚約者。與童養未及成親而夫死者。顯有區別。其解約後之主婚權。自應屬於母家。與通常解除婚約者無異。(八年上字二〇四號)

現行律不禁同姓不宗者相為婚姻。(八年上字一〇九三號)

孀婦自願改嫁夫家祖父母父母或餘親。如果故意抑勒不為主婚改嫁者。得由審判衙門以裁判代之。(七年上字一三七九號)

本院查被上告人郭李氏。原係上告人之妻。宣統二年九月上告人憑媒張福成等。得價將李氏嫁於被上告人郭強為室。並有婚券載明隨帶子就養。十年歸宗。隨帶女帶死字樣。是已訂明該女永由被上告人家留養。詎有上告人主張領回婚配之餘地。(九年上字九〇〇號)

異姓入繼。雖屬違法。惟當初並無有承繼權人出而告爭。事歷多年。相安無異。並且數世載入宗譜。則其子若孫。與所繼之家。久已發生家族關係。對於同載宗譜者。既有世系可尋。即有尊卑長幼之名分。自應與同宗同視。其相互間當然不能為婚姻之結合。(十一年上字一四三一號)

妾於其家別無正妻。並其家長有尊為正妻之表示。即得認為扶正。除有特別習慣外。

無須何種之儀式（八年上字三八九號）

雖無婚書而憑媒受聘財者亦可認爲正式之婚

本案上告人應否與被上告人同居。應視其已否嫁與被上告人爲妻。抑僅有私自野合之事實以爲斷。按現行律例男女婚姻原則上固應憑媒寫立婚書。但雖無婚書而憑媒受有財禮者亦可認爲正式之婚姻（九年上字一一四三號）

孀婦改嫁主婚人之次序

現行律孀婦改嫁主婚權人之次序。自係就普通情形而言。若有特別情形。例如夫家之祖父母父母對於該孀婦有虐待情事。其主婚權自應喪失。依法定順序即應歸母家之祖父母父母主婚（五年上字六九二號）

妄冒年齡者

定婚之初男女年齡之老幼。須明白通知。各從所願。違者即屬妄冒爲婚。應許撤銷（八年上字七八〇號）

夫死未久即行改嫁者

夫死未久。即欲改嫁。依照現行律居喪嫁娶門居夫喪而身自嫁者。離異之規定。自在禁止之列（九年上字四九二號）

後夫對於妻前夫之養女之主婚權

後夫對於妻前夫之女依法當然不能有主婚之權（四年上字三九六號）  
養女之主婚權。苟無特別情事。自應歸於養父母。無本生父母家爭執之餘地（七年上字一九五號）

監護人之  
同意非必  
要  
要求對造  
履行婚約  
之權

法院得令  
孀婦自行  
離婚之情  
形

母家父母  
擅爲孀婦  
主婚改嫁  
者

孀婦改嫁  
之主婚權  
應以夫家  
祖父母父  
母爲先

關於婚姻之法律行爲不必得監護人同意亦爲有效（十一年上字一二七七號）

現行律例除原定有期約者男家未至期強娶女家故違期者有禁止之規定外其關於應履行婚約之時期并未有明文規定依條理解釋男女之一造於彼此均達成年後自可隨時要求對造履行婚約（九年上字五四一號）

現行律雖有孀婦改嫁先儘夫家祖父母父母主婚之規定但有特別情形（例如孀婦平日與其夫家祖父母父母已有嫌怨）其夫家祖父母父母難望其適當行使主婚權者則審判衙門判令由其母家祖父母父母主婚或令其自行醮嫁亦不得謂爲違法（四年上字五三六號）

孀婦改嫁夫家父母依律應先於母家父母有主婚權若未得夫家父母之同意母家父母擅爲孀婦主婚改嫁者自非適法（七年上字一二四八號）

現行律內載孀婦自願改嫁由夫家祖父母父母主婚如夫家無祖父母父母但有餘親即由母家祖父母父母主婚如母家亦無祖父母父母仍由夫家餘親主婚等語是孀婦當自願改嫁時其主婚權人之順位應以夫家祖父母父母爲先業有明白之規定（六年上字九六九號）

養母之翁  
姑對於養  
女有主婚  
權

男女未出  
生前之婚  
約無效

主婚之形  
式

養媳未婚  
而夫死者

全上

主婚人強  
嫁婦者

依現行律嫁娶皆由祖父母父母主婚之規定類推解釋。凡養母之翁姑對於養女當然亦有主婚權。(六年上字一一七六號)

現行律載男女婚姻各以其時或有指腹割衫襟為親者並行禁止等語。依律文所稱可知男女約婚雖於年齡上並無限制而當男女未出生前之婚約則自屬根本無效。

(四年上字五三六號)

主婚一層在現行法上並無特別之形式規定。苟依相當證據方法足以認定婚之際已由合法主婚人之同意則即令其事未經記明婚書於該婚約亦無何等影響。(五年上字一〇四八號)

童養媳未及成親而夫死若養家欲令其改嫁自應準用孀婦改嫁之條例。須其情願其婚約始能完全有效。(七年上字九五號)

凡童養媳未及成親而夫死應與孀婦有別。然苟非解除關係回歸母家者則其改嫁自應準用現行律所載孀婦自願改嫁之例。先由養家祖父母父母主婚。(七年上字二九七號)

按現行律載婦人夫喪服滿果願守志而其祖父母父母及夫家之祖父母父母強嫁

守志孀婦  
之改嫁或  
招婿

受財之主  
婚人應負  
擔妝奩等  
費用

離異後之  
改嫁

養家父母  
祖父母故  
意不爲主  
婚者

妾於家長  
死後之適

之者。如未成婚。追歸前夫之家。聽從守志。如已成婚。給與完聚等語。是凡由有主婚權人強嫁孀婦。其婚姻關係究能成立與否。應視事實上已未成婚爲斷。（五年上字一一七號）

父母對於孀守之媳。得其同意。或令改嫁。或爲招婿。苟與立嗣問題毫無關涉。則應聽其自由。其族人無論有無承繼權。均不得過事干預。以之告爭。（四年上字一九三七號）

聘財在現行法上與婚書同爲定婚要件。雖由主婚人受財。而嫁女所需妝奩等費用。亦應由此受財之主婚人擔負。並非以受財爲有主婚權者應享之權利。（六年上字一一五一號）

婦人一經依法離異。即與夫家斷絕關係。應否改嫁。即應歸母家主持。決非夫家所得干涉。自更無前夫家族憑空置喙之理。（四年上字二二三號）

童養媳之改嫁。比照孀婦之規定。其主婚權雖應先屬於養家祖父母。然苟已具備婚姻要件。而養家父母祖父母有所希冀。故意不爲主婚者。自可請求審判衙門以裁判代之。（七年上字九五號）

孀婦改嫁。除夫家有祖父母父母者外。應由母家祖父母主婚。此項條例。在妾於

人 家主死後適人者。自可比照援用。(五年上字七一號)

孀婦改嫁 必須自願 (六年上字八六六號)

兼祧不得 娶數妻 現行律既無准許兼祧子得娶數妻之明文。兼祧子雖兼祧數房。其正妻若尙生存。後

娶之妻自不能取得正妻之身分。(六年上字八五二號)

有妻更娶 者 現行律妻妾失序門內載。若有妻更娶妻者。後娶之妻離異歸宗等語。是已有妻室之

人。如果欺飾另娶。其後娶之妻自在應行離異之列。(五年上字一一六七號)

同宗親之 妻依法均 不得娶 現行律內。凡娶同宗無服之親及無服親之妻者。各處罰。若娶總麻親之妻及舅甥妻

各徒一年。小功以上。各以姦論。其曾被出及已改嫁而娶爲妻妾者。各處罰等語。是同

宗親之妻。依法均不許娶。至曾否被出及有無改嫁情事。原非所問。明文規定。意極顯

然。(四年上字二四〇一號)

同宗無服 之解釋 現行律載。凡娶同宗無服之親或無服親之妻者。各處罰等語。律意所在。蓋無非重倫

序而防血系之紊亂。故同宗無服之解釋。不拘於支派之遠近。籍貫之異同。但使有譜

系。可考其尊卑長幼之名分者。於法即不能不謂爲同宗。而禁其相互間婚姻之成立。

(三年上字五九六號)

明白通知  
有差則更  
娶者

娶同祖兄  
弟之妻者

娶同宗親  
之妻者

子未出生  
而抱媳童  
養者其婚  
約不能有效

定婚而有  
妄冒情事  
者

所謂疾病  
之意義

若在許婚當時實已明白通知已有妻室則其後娶之妻在法律上僅為妾之身分即不得謂為欺飾而遽令離異（五年上字一一六七號）

娶同祖兄弟之妻者其婚姻依律自應撤銷（七年上字三八七號）

現行律載凡娶同宗無服之親及無服親之妻者各處罰是但使其人已為同宗親之妻即無論其親或為小功或屬總麻又或推而至於無服依法均不許娶（四年上字一七四號）

依現行律凡有子未經出生者尙不許定婚其是否有子在不可知之列僅懸擬一格豫為定婚抱媳童養者其婚約之不能有效尤屬顯然無疑然此等婚約固屬無效若俟女長大另與女家議明得女家及該女之同意新定合法婚約則當然本於新約之效力認其得為婚姻要非以當初婚約遽能拘束當事人（六年上字一三六號）

定婚之初果有妄冒情事即已成婚者依律尙許離異若僅有婚約自無不許其撤銷之理（四年上字一〇〇七號）

現行律男女婚姻條所謂疾病云者當然別乎殘廢言之凡依現在醫術其程度達於不易療治而於生活上有礙或為恆情所厭惡之殘病皆應包括在內（四年上字一二二

三號)

男女自初  
即有殘疾  
等缺憾者

現行律載。凡男女定婚之初。若有殘疾老幼庶出過房乞養者。務要兩家明白通知。各從所願。爲立婚書。依禮聘嫁。若許嫁女已報婚書。及有私約而輒悔者。處罰。雖無婚書。但曾受聘財者。亦是等語。是定婚之有效與否。在現行法上。若果男女自初。即有殘疾。老幼庶出過房乞養情事。其前提要件。第一須兩家明白通知。第二須寫立婚書。或經收受聘財。爲情願之意思。表示。若僅空言許婚。則其婚約自非有效。成立（四年上字二三

○五號)

妾在不得  
以妾爲妻

按現行律載。妻在以妾爲妻者。處罰。並改正等語。細釋律意。原以妻在時。不得以妾爲妻。妻若不在。其夫有以妾爲妻之意思。表示。即不在禁止之列（六年上字八九六號）。

止婚後男  
及一遺發  
生殘疾者

現行律內載。其男女定婚之初。若有殘疾者。務要兩家明白通知。各從所願等語。原認爲男女有殘疾。在定婚之後者。無變更婚約之效力。惟茲經詳釋律意。男女一造之殘疾。在定婚之初。既明認爲重要。必須通知相對人。爲所甘願。始可有效。訂立婚約。則殘疾之生於定婚後者。亦須通知相對人。爲所甘願。始可使婚約繼續有效。蓋爲婚約重要內容之當事人。其身體上嗣後既有重大變動。即與訂約時當事人之意思。不能符



合。故。亦。更。須。明。白。通。知。若。爲。相。對。人。所。不。願。亦。許。解。除。婚。約。不。得。以。無。故。輒。悔。之。例。相。繩。(四年上字二三五七號)

殘廢之意

現。行。律。男。女。婚。姻。條。所。謂。殘。廢。云。者。指。凡。人。身。五。官。四。肢。陰。陽。之。機。能。有。一。失。其。作用。者。而。言。(七年上字九一〇號)

因姦成婚

現。行。律。所。稱。嫁。與。姦。夫。者。婦。人。仍。離。異。等。語。係。專。指。因。姦。而。被。離。婚。之。婦。而。言。此。外。因。姦。成。婚。法。律。雖。無。認。許。明。文。而。若。經。有。主。婚。權。人。之。許。可。則。仍。無。礙。於。婚。姻。之。有。效。(七年上字四九一號)

五年無過不娶之意

現。行。律。載。期。約。已。至。五。年。無。過。不。娶。等。語。尋。繹。律。意。期。約。二。字。係。指。所。定。成。婚。之。日期。而。言。參。觀。男。女。婚。姻。律。載。其。應。爲。婚。者。雖。已。納。聘。財。期。約。未。至。而。男。家。強。娶。及。期。約。已。至。而。女。家。故。違。期。者。等。語。其。意。自。明。故。律。載。五。年。無。過。不。娶。聽。告。官。改。嫁。者。必。其。定。有。成。婚。日期。者。始。能。適用。不。能。遽。以。定。婚。之。日。起。算。(四年上字八一〇號)

男女有犯姦盜者

現。行。律。載。未。成。婚。男。女。有。犯。姦。盜。者。不。用。此。律。等。語。註。稱。男。子。有。犯。聽。女。別。嫁。女。子。有。犯。聽。男。別。娶。至。所。稱。盜。之。意。義。當。然。包。括。竊。盜。而。言。而。竊。盜。行。爲。應。作。何。解。又。當。根。據。於。暫。行。新。刑。律。之。律。條。亦。無。可。疑。據。刑。律。第。三。百。八。十。一。條。稱。於。直。系。親。屬。配。偶。或。同。

定婚前吸食鴉片者

居親屬之間犯第三百六十七條（律文爲意圖爲自己或第三人所有而竊取他人所有物者爲竊盜罪等語）及第三百七十七條第一項之罪者。免除其刑等語。則是直系親屬配偶同居親屬之間犯所列竊盜罪者。僅得免除其刑。其行爲要仍不失爲犯罪。則爲保護相對人之利益。自應許其請求撤銷婚約（六年上字七三五號）

冒他人之子而定婚者  
一定婚男女一方之父母  
者  
母犯姦盜

冒爲他人之子而定婚者得爲彼造請求撤銷之理由（五年上字八七〇號）

男女有犯姦盜者。依律固得爲撤銷婚約之原因。第其所謂男女乃專指定婚男女而言。故其犯姦或盜者。若僅屬於定婚男女一方之父母。並非與定婚男女有何關係。則在他方自不能以此主張撤銷婚約（六年上字一〇八一號）

男家爲不正營業者

男家家屬爲不正營業。除可認爲妄冒外。不得據爲撤銷婚約之原因（七年上字一三六五號）

詐稱地位而與人定婚者

詐稱地位與人定婚者。如果相對人確因深信其有此地位。始允與定婚。非此即不允許者。則其詐稱地位之事實。即於婚約效力不爲無關（七年上字一三六五號）

男女已定  
婚而再許  
他人者

不得由一  
造任意悔  
約

主婚權人  
不得任意  
悔約

搶親

男家悔約  
另聘者

現行律載。有再許他人未成婚者處罰。已成婚者處罰。後定娶者。知情與同罪。財禮入官。不知者不坐。追還財禮。女歸前夫等語。是凡男女已與人定婚而再許他人者。無論已未成婚。及後定娶者。知情與否。其女應歸前夫。(三年上字八三八號)

婚約成立後。除經雙方合意解除。或具備法律准許解除之原因外。不能由一造任意悔約。(四年上字八四四號)

婚姻之當事人。本為男女兩造。若有主婚權人之許婚。已在男女本人成年之後。得其同意者。此後談婚約。自不得反於本人之意思。由主婚權人任意解除。(七年上字九七二號)

女家悔盟。男家不告官司強搶者。在現行律上。雖有處罰之條。究不足為解除婚約。原因。(五年上字二九六號)

現行律載。若再許他人(中略)已成婚者處罰。後娶者知情與同罪。財禮入官。不知者不坐。追還財禮。女歸前夫。前夫不願者。倍追財禮給還。其女仍從後夫。男家悔者。罪亦如之等語。是就該律類推解釋。男家悔約另聘。已成婚者如前女仍願與為婚姻。自應令娶前女。而後嫁者。令其別聘。如不願與為婚姻。自應准其解除婚約。是不待言。又此

種。解。除。婚。約。之。原。因。事。實。一。旦。發。生。即。可。據。以。請。求。自。不。容。男。家。事。後。以。一。方。之。意。思。補。正。事。實。拒。絕。其。請。求。(六年上字八四五號)

退婚 退婚祇須兩造確已同意即生效力本不以訂立書據為要件(七年上字一一七三號)

婚約之解除 父母雖有主婚之權至於已成之婚約經當事人雙方合意解除或一方於法律上可以解除之事由者斷無反乎婚姻當事人之意思可以強其不准解除(五年抗字六九

號)

未婚納妾 未婚納妾不得據為解除婚約之原因(四年上字七六六號)

吸食鴉片打嗎啡不得據為解除婚約之原因 現行律縱規定未成婚男子之犯姦盜聽女別嫁女子有犯聽男別娶然因吸食鴉片

煙及施打嗎啡等犯罪者律例並無准許對造解除婚約之明文(六年上字一三八四號)

按現行律例夫婦有義絕之狀請求離異者准其離異依此類推解釋凡定婚當事人

彼此有義絕之狀者當然可以準用該律規定准其解除婚約(六年上字九二二號)

按現行法例定婚須得當事人同意若定婚當時未得女之同意者其女自得訴請解

約(九年上字一〇六七號)

未得女之同意者

無婚書者 婚書固為婚姻成立要件之一但已有媒證曾受聘財即無婚書亦不得謂為無效(三

年上字九七八號)

婚姻注重當事人之意思

婚姻本重當事人之意思。女年已十五。應可發表自由意思。原審亦應傳訊。(十年上字二八一號)

未踐定婚方式者

婚書若不真確。則未踐定婚方式。縱兩造先有口約。亦不能遽為婚姻關係。已經成立之斷定。(十年上字二八一號)

財禮由孀婦於改嫁前還償化費者

孀婦自願改嫁。翁姑主婚受財。若財禮由孀婦於改嫁前化費還償。而該債為每日生活所必要之需。則翁姑不能令其返還。否則孀婦自仍有返還之責任。(三年上字七七二號)

定婚女再許他人成婚者

查現行律所載許嫁女再許他人。已成婚者。雖以仍歸前夫為原則。然法律為維持家室之和平。並婦女之節操計。當希望其女得以終事後。夫故本條末段。特附以前夫不願者。賠還財禮。女從後夫之規定。律意所在。彰然甚明。則審判衙門。遇有此項訴訟案件。自應先就此點。盡其指諭之責。(九年上字二九五號)

婚姻成立與定婚有關問題

婚姻成立。與定婚有效。係屬兩種問題。婚姻成立。必經習慣上一定儀式。其經一定儀式而成婚者。乃新刑律重婚罪成立之要件。故僅定婚而尚未成婚。更與他人成婚者。

即不得以重婚論（三年上字四三二號）

太監娶妻  
不在禁例

查前清大清律例戶律雜犯門內載。新進太監。由內務府驗明。年在十六歲以下。並未娶妻者云云。依文義解釋。亦祇規定新進太監。必以十六歲以下。並未娶妻者為合格。否則不許投充而已。決不能因投充太監。須未娶妻之人。即解釋為已充太監。即終身不得娶妻。其理本至明顯。若謂前清宮中則例。太監請假有限。外宿有禁。管束綦嚴。使太監無娶妻之機會。是即消極禁止其娶妻之義云云。則亦未免曲解。查前清立法。鑑於宦寺之禍。防微杜漸。種種限制。極為詳密。固不待言。然不得以此推定其娶妻亦在禁止之列。况以僧道娶妻有禁。律著明文而論。果欲禁太監娶妻。則事同一律。自可明著。如今又何必藉種種管束法規。隱相箝制。以陰行其禁止。此尤事理之所必無。故此謂太監娶妻有禁云云。實非有據。至謂太監娶妻。當時法令。亦無特許之明文。則太監娶妻。安見即為適法。不知男女婚嫁。本為人之大倫。無論何國。除法律特有明文禁止者外。其一般男子。當然可以娶妻。固無俟有明文之特許。今前清法律於太監娶妻。既無科刑禁止之條。雖其身遭閹割。亦尚不失為男子。則依男子可以娶妻之定則言之。太監娶妻。不在禁例。毫無疑義。（四年上字一六〇八號）

因悔婚而發生損失者

解除婚約所生之損害

入贅之法  
定要件

婚約成立後無故翻悔者

再許他人成婚者  
准女從後夫

現行律凡女家悔婚者。如前夫不願再要。應令女家賠還財禮。至於因悔婚發生其他之損失。雖無明文規定。自應援用通常損害賠償之原則辦理。(四年上字一七七〇號)

解除婚約。因一造之事由而生者。他一造因訂約所受之損害。應由該一造擔負賠償之責。(七年上字六二三號)

律載招婿須憑媒妁。明立婚書。開寫養老或出舍年限。止有一子者。不准出贅等語。可見入贅之法定要件。一須憑媒妁。二須經明立婚書。三須將養老或出舍年限。明白開寫。非將此項要件。一切具備。不能認爲合法。若出贅人之父母。止有一子。則雖具備前開要件。仍不得認爲有效。(三年上字九四八號)

訂婚契約合法成立後。若當事人一造無故翻悔。致不能履行者。對於其相對人。自應負賠償之責。(五年上字三八〇號)

現行律關於男女定婚後。再許他人之規定。係一面維持婚約。欲其踐行。一面因違約而已。與後定娶人成婚者。仍准女從後夫。(不過應以前夫不願領回爲條件)(四年上字一三八號)

### 解釋

娶舅母妻之禁例不能推及再從

定婚後一造罹殘疾者

未曾納過聘禮者

祖父母主婚未得其

查現行律尊卑爲婚及娶親屬妻妾兩條係用例舉方法不當漫爲比擬其外甥女一項係以堂爲限不及再從則舅甥妻之不能推及於再從可知是與堂外甥女爲婚姻者祇處十等罰娶舅甥妻者與同宗總麻親之妻並舉各處徒刑一年此等罰則雖已失效而就原文觀察既係後者重於前者則舅甥妻已不包括堂及再從在內尤屬顯然自不能與再從姨之律有明文者相提並論（十一年統字一六七八號）

查男女之一造於定婚後若罹殘疾其婚約應否解除當各從相對人所願依本院四年上字第二三五七號判例論之其不願者斷無強令繼續之理來函情形（如定婚後男患瘋癲程度頗重並未通知相對人而相對人聞知亦未聲明解約遽將其女又字他人過門成婚後經前夫親屬起訴）罹疾之一造既違背通知之義務自不能以他造未經聲明解除仍請履行婚約而禁其別字（十年統字一五八四號）

先通過年庚八字並未納過聘禮嗣後或男家或女家有一方不欲締結而爲婚姻預約通過拒絕此種情形希查照本院四年上字一四一七號及同年上字三七九號判例（十年統字一四七一號）

祖父母父母俱在而又係同居者應由父母主婚本院早有判例（七年上字二九八



父母之同意得撤銷

祖父母無故不予同意者

婚姻之呈報及婚書之納稅與私法上之效力無涉

前夫之女嫁與後夫之子者

買賣為婚其後補立婚書或禮式者仍

號同居者主婚權既尙屬父母則隨從父母寄居他鄉之子女尤應由父母主婚若祖父母在家改定之婚約父母不同意者自得撤銷(十年統字一四七一號)

男女婚姻如祖父母父母俱在而又同居其主婚權在父母惟須得祖父母之同意本院著有七年上字二九八號判例至祖父母並無正當理由不同意本得請由審判衙門斟酌情形以裁判代之(八年統字一〇五一號)

婚姻須先有定婚契約(但係以妾改正為妻者不在此限)定婚係以交換婚書或依禮交納聘財為要件即為要式行為但婚書與聘財並不拘於形式及種類至定婚之後成婚亦須經習慣上一定之儀式故原則上係合定婚與成婚儀式為婚姻成立之條件(參照三年上字四三二號)若夫婚姻之呈報與婚書之納稅係屬行政事項與私法上之婚姻效力無涉(九年統字一三五七號)

前夫之女嫁與後夫之子其婚約同時記載於孀母再醮婚書之內亦非無效(九年統字一四〇五號)

買賣為婚雖因慈善養育情形不成立刑事罪名然依統字第一〇五四號各解釋以無婚書或財禮亦與以妾為妻(不拘形式)不同認為婚姻無效如有甲買乙妻為妻

認有效

民法 第四編 親屬 第三章 婚姻

四四

當時雖未具現行律上定婚條件。後經履行結婚相當禮式。依統字一六號一五號解釋。是否認為婚姻成立。查買賣為婚。既無婚書財禮。又與以妾為妻不同者。雖不能認為婚姻成立。其有以為妾之合意者。應認為妾。若其後雙方補立婚書。或履行為妻之禮式。並無定式得從習慣者。仍可認為有婚姻關係。(九年統字一二〇一號)

母家有生  
母不能主  
婚受財

有孀婦甲。夫家祇有胞伯母乙。母家尚有親生母丙。甲改嫁乙。主婚受財。丙出而告爭。此種情形。如乙對甲。僅為餘親身分。則依律自應由丙主婚受財。丙對婚姻。如未有主。張撤銷。可僅判歸財禮。(八年統字一〇五二號)

餘親互爭  
財禮之處  
斷

有甲生子乙。甲即病故。其妻丙乃招異姓丁某人贅。又生子戊。嗣乙丙丁亡故。乙子庚自幼至長。與戊同居。戊故。其妻己改婚甲。與丁之餘親互爭財禮。查丁贅甲家。雖不能。有承繼人之效力。惟丁及其直系卑屬。要為甲家之家屬。按照養親子關係之例。戊妻改嫁。其母家無父母祖父母。為之主婚。自應由甲家餘親主婚受財。(八年統字一〇五二號)

父外出母  
為女主婚  
出嫁者

甲外出謀生。妻乙將女丙許戊。成婚已有兩月之久。查依家政統於一尊之義。甲妻乙為丙主婚。未經通知取甲同意。誠屬不合。惟丙既已情願與戊成婚。為維持社會公益。

對禮之所  
有權屬於  
主婚人

描女改嫁  
約定寄養  
十年至期  
其女離母  
歸宗則生  
母即失其  
主婚之權

自可準照現行律男女婚姻門所載卑幼出外。其父後爲定婚。卑幼不知。自娶之妻。仍舊爲婚之法意。類推解釋。該件婚姻。仍爲有效。(八年統字二一四〇號)

查現行律財禮二字。徵諸吾國風尚。比之獻贄饋饌之例。雖爲主婚人所受。所有權即應屬於主婚人。縱未與之置備嫁奩。或充當婚費。亦不能指爲侵沒。自不成刑事犯罪。(十年統字一四九八號)

某甲娶孀婦乙爲繼室。并攜帶生女丙寄養。約定十年歸宗。現已屆滿。旋乙爲甲勢所迫。將丙與甲前妻之子丁訂爲婚姻。並僞造乙改嫁婚約。註明丙隨母過姓。子母婆媳字樣。現丙絕不承認與丁配婚。嗣又因甲丁素有凌虐行爲。忿極自行歸宗。商之堂兄戊主婚。將丙與己訂爲婚姻。抬娶過門。尙未成婚。丁赴縣喊訴。經縣傳訊判決。丁之婚約不備。己之婚姻認戊無主婚權。均無效。其丙仍歸乙主婚。丙不服控訴。後證明乙之婚約爲僞造。認丙與丁無婚姻關係。自屬無疑。惟甲丁行爲異常強暴。初判認丙歸乙主婚。其實乙在甲丁權勢範圍之下。絕對不能自由行使主婚權。現丙誓死如一。決不改嫁。揆諸事實。甚爲困難。查此案情形。乙婚約所註隨母過姓。母子婆媳字樣。既屬僞造。而丙又係如約實行離母歸宗。乙即失其主婚之權。丙之婚己由戊主婚。是否合法。

已非甲乙等所能過問。審判衙門自無過事干涉之餘地。(九年統字一二三九號)

童養媳未  
成婚而夫  
故由童養  
翁主婚改  
嫁

甲自幼領乙女丙爲子丁之童養妻。成年未及婚而丁故。丙須另許。其主婚權是否仍屬於乙。抑因丙爲甲撫養多年。先又出有聘金。應屬其權於甲。院謂丙與丁縱未成婚。然既因交有聘金。發生童養關係。自應援孀婦再醮之例。由甲主婚。(八年統字九七三號)

父母之主  
婚權非可  
濫用

父母之主婚權。非可濫用。如父母對於成年子女之婚嫁。並無正當理由。不爲主婚。審判衙門得審核事實以裁判之。本院早有前例。(統字第二七一號)甲之爲丙主婚。姑無論是否合法。但丙既願嫁戊。乙若無正當理由。更不能事後主張撤銷。(九年統字一

二〇七號)

收育之慈  
善機關無  
主婚權

查主婚在法律上。與證婚之性質不同。而慈善機關之收育。與養親關係。性質又不同。除法令有特別規定外。不能認其有主婚權。(十年統字一四七四號)

夫家餘親  
以夫族服  
圖內之尊  
親爲限

現行律孀婦改嫁條例。所謂夫家餘親者。係以該律妻爲夫族服圖內之尊親爲限。服外族曾祖並不包含在內。孀婦夫家既無餘親。推親親之義母家。胞孀服屬大功。由其主婚。自屬允當。(四年統字二五三號)

孀婦改嫁  
主婚權人

孀婦若已與夫家祖父母父母異居。並與其家斷絕關係者。不應再適用此項主婚之

故意阻難

離婚後其  
女聽歸撫  
去者

離婚於爭  
產案前明  
後又自行  
改嫁者

爲孀婦主  
婚所受之  
財

孀婦改嫁  
未得主婚  
權人之同  
意者

規定。且依律應得主婚權人同意者。若主婚權人故意阻難。並無正當理由者。亦可依  
本院第三七一號解釋辦理。(六年統字七三五號)

夫婦協議離婚後。既聽其婦攜女適人。則其女之主婚權。應由其婦行使。(六年統字六〇  
四號)

孀婦甲前與夫兄乙因家產涉訟。判甲矢志守節。案經確定。甲即自行改嫁。現在乙以  
甲既判矢志守節。聲請執行。究照原判予以執行。抑再另案判決。大理院謂。孀婦甲於  
爭產案聲明守志後。又復自行改嫁。乙雖不能強其不嫁。然如與財產及主婚權有關  
自應許乙再行告爭。不能謂爲一事不再理。如果原判內已判明甲若不能守志。不准  
管有家產。自應照判執行。(九年統字一三三四號)

母家祖父母父母及夫家餘親爲孀婦主婚之時。自應由其受財。惟主婚人所受之財。  
本所以供孀婦置備妝奩。及因改嫁所需之一切費用。並非給主婚人以特別之利益。  
(七年統字九〇九號)

孀婦改嫁。應由夫家祖父母父母主婚。律有明文。若未得該主婚權人同意者。則主婚  
權人得請求撤銷。惟並非當然無效。其撤銷效力。自亦不能遡及既往。(撤銷以前之

婚姻關係有效存在（六年統字七三五號）

無正當主婚權人者  
孀婦改嫁。如本無可以主婚之人。或雖有主婚權人而不正當行使其主婚權者。其婚姻自不在准予撤銷之列（七年統字九〇九號）

無正當主婚權人者  
例載夫亡。攜女適人者。其女從母主婚。如攜以適人之女。未經歸宗。而其母又在者。則前夫堂弟之主婚自屬無效（五年統字四五四號）

無正當主婚權人者  
婚姻應以當事人之意思爲重。主婚權本爲保護婚姻。當事人之利益。而設。故有主婚權人並無正當理由拒絕主婚者。當事人婚姻一經成立。自不能藉口未經主婚請求撤銷。至其拒絕理由。是否正當。審判衙門應衡情判斷（七年統字九〇九號）

定婚之初  
有殘疾未  
通知者  
現行律例。男女婚姻條載。男女定婚。若有殘疾。務須明白通知。各從所願。又妄冒已成婚者。離異各等語。天閣係屬殘疾定婚之初。若未通知。應准離異（四年統字二二二號）

將女背約  
另嫁  
查違背婚約。將女另嫁。雖志在得財。但不得謂爲詐欺。自不成立詐財罪（八年統字九六八號）

主婚人爭  
取財禮  
甲雖爲乙之餘親。可以主婚。如甲祇因爭取財禮。爲不利於乙之主張。審判衙門自可衡情。准其爲婚（八年統字一〇四六號）

買賣爲婚  
無婚書財  
禮者

主婚人承  
受聘禮不  
能與價賈  
同視

夫逃亡確  
已三年以  
上者

定婚須盡  
禮約或立  
婚書或依  
禮收受有  
效不得僅  
有私約

依民事法理。凡買賣爲婚。並無婚書或財禮。亦與以妾爲妻者不同。均不生婚姻效力。  
(八年統字一〇五〇號)

主婚人收受聘禮。本爲現行律所許。不能視同價賣。甲將孫女乙許人爲妻。雖經取得聘禮。要不成立刑律補充條例第九條之罪。且另許與己爲妻。經丁告爭。猶復提出僞字。主張丁已退婚。以助己。對己猶非詐欺取財。惟既僞造丁之退婚字據。則僞造關係他人權利義務之私文書及其行使之罪責。自不能免除。(九年統字一一九六號)

查婦女因夫逃亡三年以上不還而改嫁者。原爲律所允許。丙既出外八載。生死不明。如其生死不明。確已三年以上。則甲之改嫁。自無不合。乙除明知字據所載生死不明。確尙未滿三年。應論罪外。亦不得謂有犯意。(九年統字一四一五號)

前清現行律婚姻門男女婚姻條略載。若許嫁女已報婚書。及有私約。(謂先已知夫身殘疾老幼庶養之類)而輒悔者。其女歸本夫。雖無婚書。但曾受聘禮者亦是等語。文內及字應作並字解。抑作或字解。若作並字解。是雖報婚書或已受聘禮而並無私約。則夫身有無殘疾與夫是否老幼庶養。並未預知。本諸上文須行通知手續之原理。嗣後發見殘疾等類。自應准其撤銷。又如僅有私約而未報婚書或受聘禮者。則婚姻

關係尙未成立。本無所謂悔與不悔。如是論斷。報書或受聘禮與有私約。爲本條俱備條件。二者不可缺一。未知是否。院謂定婚須憑媒妁。寫立婚書。或依禮收受聘財。始爲有效。不得僅有私約。本院早有判例。律載私約係對於特別事項之約定。而言卽殘疾老幼庶養之類。須特別告知雙方合意。並立婚書。或受聘財之後。自係不許翻悔。若事故在前定婚時。未經特別告知。經其同意。則雖已立婚書。交聘財。或並已成婚。亦准撤銷。(九年統字一二四八號)

前夫之妻  
得與後夫  
繼子爲  
婚之繼子

設有張甲之妻李乙。生女張丙。張丁。甲死。乙攜女丁。改適孫戊。爲繼室。女丙寄養外家李氏。孫戊元配趙己。無子。曾繼胞姪庚。爲子。娶媳某氏。早卒。乙因取得甲母及甲弟同意。憑媒將丙許配庚。爲繼室。戊及乙之生母李均無異言。惟乙之弟李辛。獨以爲不可。謂雖非同姓之親。然事實上以女作媳。名分實有未當。提起婚姻取消之訴。院謂庚丙之婚姻。於現行律。並無抵觸。自應有效。(八年統字九二三號)

前夫之妻  
女與後夫  
前妻之子  
女可以爲  
婚

同母異父姊妹。尙有血統之關係。依前清刑律。當然禁止爲婚。若前夫之子女。與後夫前妻之子女。則與同母異父有間。在前清舊律。雖有治罪專條。業於宣統二年刪除。自不在禁止之列。(五年統字四五四號)



同姓不宗之婚姻

定婚須得當事人之同意

養媳未婚夫死者

折併疾病與殘廢之意義

娶親屬妻妾

乖乎禮教人情之婚姻

同姓不宗之婚姻。既不違反律意。自屬有效。(七年統字九〇九號)

定婚須得當事人之同意。若定婚當時未得女之同意者。其女訴請解除婚約。亦無強其成婚之理。(五年統字四五四號)

童養媳未及成婚而夫死。雖與孀婦改嫁有別。然主婚權自以準用該條例為宜。但已解除關係。歸其母家者。不在此限。(四年統字二五三號)

現行律婚姻門內所稱之疾病。謂依現在醫術其程度達於不易治療。而於生活有礙。或為常情所厭惡者而言。如於定婚之初。不將此通知得彼造之情願者。應准解約。至殘廢二字。指人身五官四肢陰陽之機能有一失其作用者而言。與刑律第八十八條篤疾廢疾之範圍不能盡同。(四年統字三一二號)

現行律娶親屬妻妾門載。其親之妻。曾被出及已改嫁而娶為妻妾者。統應離異。其婚姻自非有效。(七年統字九一七號)

民法原則。婚姻須得當事人之同意。現行律例。雖無明文規定。第孀婦改嫁。既須自願。則室女亦可類推。以定律言。婚姻固宜聽從親命。然苟乖乎禮教。背乎人情。則審判衙門仍有裁奪之權。(四年統字二七一號)

乞養女之主婚權。

乞養女在抱養當事人間並無特別意思表示者。應由養父母主婚。苟無特別情事。其母家亦無容喙之餘地。(四年統字二五三號)

搶婚外復有強姦之行為者。

搶婚本屬有干例禁。惟依律尙難據爲撤銷婚約之原因。如果搶婚行爲外。依律並有可認爲強姦之行為者。應准離異。(七年統字九〇六號)

未婚男子犯姦盜者。

悔婚再許。現行律男女婚姻門本有禁止明文。第未婚男子有犯姦盜者。應聽女別嫁。亦有明文規定。(五年統字四八三號)

居喪嫁娶應行離異不以身自主婚爲要件。

律載居喪嫁娶應行離異。不以身自主婚爲要件。至統字第五七六號解釋。所謂私人包含本人在內。(七年統字八二九號)

定婚後女患瘋癲者。

定婚後女患瘋癲。其程度如係重大者。可查照本院民國四年上字第二三五七號。就律例類推解釋之判例辦理。(六年統字五八八號)

未婚夫和同被入雞姦者。

現行律男女婚姻門載其未成婚男女有犯姦盜者。不用此律。又犯姦門載男子和同雞姦者。亦照此例辦理。是和同被入雞姦。自民事方面言。亦係犯姦之一種。自可有解除婚約之原因。(六年統字六〇九號)

居喪嫁娶

現行律喪服制尙未廢止。該律居喪嫁娶之規定。自應繼續有效。惟此等公益規定。非

具有夫之婦而知情者

妻因夫逃亡未歸而改嫁者

以妾為妻之律例

娶已許他人之妻而得強令前夫僅受賠償  
父母為成年之子退婚  
未婚納妾

私人所能藉以告爭審判衙門亦不能逕行干涉。(六年統字五七六號)

娶有夫之婦而不知情者所交財禮可依不當利得之原則向收受者提起民事訴訟要求返還如係知情則為不法原因之給付自無請求返還之理。(七年統字七七四號)

童養媳合於定婚條件者準用律例出妻條夫逃亡三年不還聽其改嫁之例事前雖未告官如逃亡別有證明其改嫁仍屬有效。(四年統字三五〇號)

現行律中關於定婚等項限制綦嚴而妻妾失序門內復稱妻在以妾為妻者處罰並改正等語是該律顯係認許以妾為妻不過於妻在時乃加禁止認其無效至以妾為

妻除成婚時應守各律條亦應遵守外關於定婚專有之律例自不適用故祇須有行為並不拘於形式。(六年統字六二四號)

娶已經許字他人之妻者除勸諭前夫倍追財禮女歸後夫照現行律男女婚姻門第二段辦理外未便以裁判強令前夫僅受賠償。(七年統字八七〇號)

子已成其父母為之退婚而未得其同意者其退婚不為有效。(七年統字九〇六號)  
納妾既為法所許不能以未婚納妾持為解除婚約之原因。(五年統字五五九號)

### 第二節 婚姻之無效及撤銷

判例

婚姻撤銷  
無追遯力

婚姻撤銷之效力不能追遯既往。故未撤銷前之婚姻關係仍應認為有效。（四年上字二一八八號）

被詐欺或  
強迫而為  
婚者

因詐欺或強迫而為婚姻者。其被詐欺或強迫之當事人所為之婚姻意思表示。本具有撤銷原因。在現行律例。除妄冒強取等情形外。雖無准許撤銷之明文。而依一般法律行為之原則。要無不許當事人請求撤銷之理。（八年上字三五九號）

定婚女再  
許他人成  
婚者

許嫁女再許他人已成婚者。依律雖以仍歸前夫為原則。然法律為維持家室之和平。並婦女之節操計。尚希望其女得以終事後。夫故於律文末段特附以前夫不願者。倍還財禮。女從後夫之規定。律意所在。彰然甚明。則審判衙門遇有此項訴訟案件。自應體會法律精意之所在。先就此點盡其指諭之責。（五年上字一〇四八號）

現行律居  
喪嫁娶門  
所稱已成  
婚之意義

現行律居喪嫁娶門載。夫喪服滿。妻妾果願守志。而女家之祖父母及夫家之祖父母。父母強嫁之者（中略）已成婚者。給與完聚等語。原以該女始雖被迫改嫁。而嗣後既已願意成婚。即係業經追認。實與許婚之時。即表同意無異。故仍應聽其完聚。如僅因被迫與所嫁人同居。而並無願與為婚之意思。即不得以成婚論。（九年上字一五二

主婚權人  
撤銷婚姻  
理由相當

後娶之妻  
之身分

餘親主婚  
當事人已  
達成年者

已婚成而  
聘財不交  
者  
孀婦及童  
養媳之改  
嫁

號)

按無主婚權人擅行主婚而未經有主婚權人表示同意或追認者有主婚權人固得為撤銷婚姻之請求惟此項撤銷權之行使亦應具有相當理由要不許任意主張毫無限制(十二年上字一六五號)

依前清現行律有妻更娶妻者後娶之妻雖應離異歸宗但苟未經離異亦未合意改認為妾則自前妻亡故時起應認其有妻之身分(即無效之法律行為認為後經採認)(八年上字一〇三六號)

按現行律載祖父母父母俱無者由餘親主婚又按現行法例凡由餘親主婚時如當事人已達成年須得其同意否則應准訴請撤銷(九年上字九三五號)

已成婚者不容以聘財逾期不交為撤銷婚姻之原因(八年上字五〇三號)

孀婦改嫁或童養媳出嫁未經有主婚權人主婚者除有主婚權人得請求撤銷婚姻外并准孀婦或童養媳撤銷但當事人於改嫁締婚時如達於成年而表示情願者則不得自行主張撤銷蓋主婚之制本為尊重尊長權並保護當事人之利益而設自尊長權言之如未經其主婚應認其有撤銷之權自不待言而自當事人之利益言之主

婚之人。概係關係較爲親密之人。主婚既有一定。自可藉以杜絕希圖分產者之干預。嫁事。而得保全其孀守。或擇良改嫁之志願。故當然應認主婚人能有撤銷之權。惟當事人。如果已達成年。改嫁。締婚。確係出自情願。並無受人誘脅之事實。而主婚之人。又並未主張撤銷。固無准當事人撤銷之必要。(四年上字一九〇七號)

養子歸宗

養子娶妻後歸宗。不能據爲撤銷婚姻之原因。(八年上字一一八四號)

無主婚權人擅行主婚者

無主婚權人擅行主婚者。除經主婚權人表示同意。或追認外。自爲可以撤銷之婚姻。(五年上字一五二八號)

既經追認不得撤銷

妄冒爲婚後。而經有撤銷權之人追認者。不得於追認之後復請撤銷。(八年上字五六三號)

孀守婦之改嫁或招壻

父母對於孀守之媳。得其同意。令其改嫁。或爲招壻。苟與立嗣問題毫無關涉。則應聽其自由。族人無論有無承繼權。均不得過事干預。以之告爭。(四年上字一九三七號)

梅婚另嫁之件

許嫁女再許他人。已成婚者。依律雖以仍歸前夫爲原則。然爲維持家室之和平。並婦女之節操計。尙希望其女得以從一而終。故現行律特附以前夫不願者。倍追財禮。女歸後夫之規定。又按結婚義務。原有不可代替執行之性質。一般法理。概認爲不能強

婦經改嫁  
家或事後  
先或事後  
同意則其  
不母家之  
撤銷主張

成年男女  
訂婚時不  
同意者

制履行蓋以交付人身直接強制非釀成變故即促其逃亡事實上仍不能達到判決之目的故訂婚之女如果執意不從其最後之結果仍不出於損害賠償之一途况法律上夫對於妻並不能加以強暴或監禁之行爲則一時強使結婚而於既婚之後其女如有逃亡該女家除有串謀情事外對於男家並無責任可言是在男家反或因強制結婚而更受損失故審判衙門遇有此項悔婚另嫁之件應以和平方法盡力勸諭當事人與其不能達強制執行之目的孰若聽其釋除而就其因他造悔約所生之損害依法要求賠償轉爲得計（九年上字六一五號）

按現行法例婦婦自願改嫁由夫家祖父母父母主婚如夫家無祖父母父母但有餘親即由母家祖父母父母主婚依此規定則夫家如尙有祖父母或父母存在時母家之祖父母父母並無主婚之權毫無疑義婦婦自願改嫁他人爲妾既經其夫家存在之母事先或事後同意準諸上開法例亦自應認爲有效其母家之父不能以未經伊之主婚而反乎婦婦自己之意思主張撤銷（十二年上字七二號）

婚姻之實質要件在成年之男女應取得其同意苟非婚姻當事人所願意而一造僅憑主婚者之意思締結婚約殊不能強該婚姻當事人以履行（十年上字一〇五〇號）

有訴請撤銷之權者

父母代訂婚約子女成年後不同意者

婦女不願之婚姻

主婚人未經同意

主婚人因失權原係親屬之成年親屬主婚

婚姻事件有撤銷原因者。除當事人及其直系尊屬與同居最近親屬及代表公益之檢察官得訴請撤銷外。其餘族人不得妄行干涉。(七年上字一五二七號)

父母為未成年子女所訂婚約。子女成年後如不同意。則為貫徹婚姻尊重當事人意思之主旨。對於不同意之子女不能強其履行。(十一年上字一〇〇九號)

婦女未經表示情願之婚姻。得由其請求撤銷。(四年上字一八一二號)

婚姻當事人已有結婚之合意。并曾踐行一定方式。(訂立婚書或收受聘財)又無其他無效原因者。其婚姻即係合法成立。雖未經父母或其他有主婚權人之同意。亦僅足為撤銷原因。(四年上字二一八八號)

解釋

叔嫂締婚。依律自屬大不合法。夫婦關係當然不成立。(六年統字五六九號)

查現行律男女婚姻門條例所載。餘親主婚。並未指明卑屬不應在內。亦無必須同居之限制。故餘親中究應何人主婚。其婚嫁之子女已達成年者。自應憑其自由擇定。無論何人為主婚人。但係成年餘親。他人不得告爭。若婚嫁子女未及成年。則由餘親之充保護人(即監護人)者主婚。保護人有失權原因時。由其關係較親之成年親屬主



重婚應准  
撤銷

同宗爲婚  
法院不能  
不告而理

本於詐欺  
之定婚

婚不問倫次尊卑。至所謂關係之親密。應斟酌各該實際情形定之。如照顧同居及服制等。均應酌及。惟主婚權人如有嫌隙虐待。故意抑勒阻難。或其他不正當行使主婚權之事實者。均應認其喪失權利。所詢情形。婚嫁之男女。業已成年。應查詢其自己之意。思倘未成年。又無保護人。或其同居胞兄。卽爲保護人。且別無失權原因。時自應准其請求撤銷婚約。胞叔卽在不得告爭之列。至孀婦改嫁。律無明定者。上述條例亦可准行。(九年統字一二六六號)

丁既不能重爲婚姻。應准撤銷。將女乙斷歸己。丁之聘金。依不法給付原則。不能請求返還。若女乙自初卽願爲丁之妾。則前約可認爲聘妾之約。並非訂婚。尙屬有效。又或乙女並無此意。而與己之訂婚。亦未經甲取其同意。則與己之婚約。仍應依例准其撤銷。(九年統字一一八八號)

同宗爲婚。無法律上利害關係之族人。不得告爭。審判衙門審理訴訟。不能不告而理。故除此項事實。經合法成訟。得以職權調查裁判外。自難爲無訴之審判。(九年統字一二六六號)

本於詐欺之定婚。許其撤銷。並非當然無效。至撤銷。祇以意思表示爲之。亦非必須訴

求（九年統字一三五七號）

夫逃亡婦  
之改嫁

現行律婚姻門出妻條。夫逃亡三年不還者。並聽經官告給執照。別行改嫁。至經官告給執照。本爲防止後日爭執起見。故如當時雖未告官。而事後爭執。審判衙門認其確係逃亡有據。即出走後始終毫無蹤跡音信。其年限又屬合法者。改嫁卽屬有效。（參照本院判例要旨匯覽第一卷民法第一四七頁）甲如果合於上開條件。丙因無人贍養。自願改嫁。殊非無效。惟甲如未死或未逃亡三年。則有夫重婚。夫應有請求撤銷之權。而買賣爲婚。亦爲法所不許。當然無效。且孀婦（或逃亡者之婦）改嫁。有主婚權人於未經同意之婚姻。亦得以正當理由主張撤銷。丙辛間之婚姻。有一於此。即尙難謂爲合法。應分別核准請求。並無賠償可言。否則婚姻卽令完全有效。辛如果自願聽丙仍歸前夫。與丙離異。亦屬可許。甲若允其條件。自應聽之。至甲女丁戊之許婚。依現行律母有主婚之權。甲果逃亡。合於前開條件。丙實爲之主婚。自係有效。（一）甲與乙如果並無各願離異之明確表示。亦不合於上開逃亡之條件。自應准其請求。認乙戊間本無合法婚姻。而因戊弟己主婚姻成立之乙庚間之婚姻。亦以有重婚關係。應准撤銷。甲不任賠償損害之責。否則婚姻若係完全有效。庚情願追乙歸甲。亦可准許。甲

孀婦改嫁  
未得主婚  
人之同意

尊卑為婚

定婚後發  
見子係  
天閣者

婚不得  
為撤銷  
原因

若允給費。仍應聽之。惟己之主婚。若有不合。庚自可向之。請求返還財禮。均須分別情形。公平辦理。(九年統字一三六二號)

乙婦如果實係自願改嫁。其改嫁又實為正式婚姻。並非被賣。則按照現行律。孀婦夫家無祖父母父母者。固得自由。母家祖父母父母主婚。但即未得其同意。擅自與人為婚。亦祇為民事。得請求撤銷之原因。尚不得謂無婚姻關係。亦不得謂為犯罪。(八年統字九八三號)

甲托祖母娘弟乙為其女丙作伐。許於乙妻族姪丁為妻。丙丁雖屬尊卑為婚。然現行律既未經列入禁止之條。自不得遽認為無效。(八年統字一〇〇三號)

甲乙兩家聘定婚姻。茲因乙發見甲子丙係屬天閣殘人。意在悔婚。另配。請官驗判。當經驗明丙年十六歲。軀幹魁偉。莖物腎囊俱全。惟莖物須用手按之。始露寸許。此種情形。自係殘廢。應查照現行律男女婚姻各條辦理。(八年統字一〇三一號)

子已成年。其父母為之退婚。而未得其同意者。其退婚不為有效。至搶婚本屬有干例禁。惟依律尚難據為撤銷婚約之原因。如果搶婚行為外。依律並可認為另有強姦之行為者。應准離異。(參照現行律男女婚姻門)但須查明情形辦理。(七年統字九〇六號)

本於詐欺  
之定婚

查違背婚約將女另嫁。雖志在得財。但不得謂爲詐欺。自不成立詐財罪。至判決之效力。與判決之能否強制執行。本不應合爲一談。婚姻案件。雖不能強制執行。（參照統字第五百十號第五百十一號解釋）然判決之效力。固仍存在。受確定判決之人。本得對於違背判決另定之婚約。請求撤銷。或另求賠償。以代原約之履行。如果提起撤銷重訂婚約之訴。審判衙門尙可斟酌情形。加以曉諭。適用律例男女婚姻門律條第二載前夫不願倍追財禮之語。妥善辦理。（八年統字九八六號）

破詐欺而  
爲婚者

查所詢情形。丙本無與乙結婚之意。因與甲串通。故向乙僞爲表示。乙受其欺。承諾爲婚。自係被詐欺而爲婚約。雖已爲婚。乙可請求撤銷。乙在未經撤銷婚約以前。法律上尙爲丙婦。與甲並無婚姻關係。（九年統字一三二六號）

無撤銷權  
之族人  
得妄行  
告爭

同宗爲婚撤銷權之所屬。本院早有判例。所詢情形。（有某甲以女乙許配於同姓之某丙。已經成婚數月。突有甲之族人丁戊等來案具訴）既係無撤銷權之族人妄行告爭。審判衙門自可依法駁斥其請求。（九年統字一四二〇號）

買賣爲婚  
者

凡買賣爲婚。並無婚書或財禮。亦與以妾爲妻不同者。均不生婚姻效力。（八年統字一〇五〇號）

孀婦甲先年隨夫遷住他縣。生有一子。現將十歲。至民國五年甲夫病故。六年五月間。甲夫兄乙將甲改嫁與丙爲婚。得財禮三百元。甲丙同居數月。復同回本縣。在丙家又住數月。七年五月間。丙送甲歸寧。後甲長住娘家。今丙見甲行爲不合。強甲回家。甲不願。丙即控甲娘家勾姦圖財。甲稱伊不願改嫁。係被乙強賣。丙強娶。懇由伊孀守撫子。甲娘家生母丁。復主張伊女甲。婆家既無父母。則甲改嫁自應由丁主婚。方爲合法。該甲係被乙強賣。丁未主婚。請即將甲丙婚姻撤銷。惟婚姻關係。僅表示該甲仍應隨丙同居爲婚。甲在法庭自用剪刀私自戳傷。希圖尋死。幸從速救護。尙未至重傷。比送醫院醫調。現已全愈。而仍堅不從丙。丙主張如故。查此案甲丙之婚姻。果係被乙強迫。未曾表示情願。其後與丙同居。亦係屈於勢力。不得自由。未能認爲追認。自應許甲請求撤銷。丙向乙索還財禮。是否困難。可無庸議及。反是甲曾經自願。事後返悔。別無離異原因。則爲法所不許。但此種婚姻事件。依例亦不能強制執行。仍以說諭丙調處息事爲妥。且孀婦改嫁。依律如夫家無租父母。但有餘親。應由母家租父母。父母主婚。甲之嫁丙。如夫家已無租父母。而未經丁之主婚。並未由其明白表示追認。亦無行爲可以推定。僅祇暫守沉默態度者。亦應准其請求。予以撤銷。（九年統字一二七八號）

一造身體  
上發生重體  
大變故者

查定婚須憑媒妁。寫立婚書。或依禮收受聘財。始爲有效。不得僅有私約。本院早有判例。律載私約係指對於特別事項之約定而言。卽殘疾老幼庶養之類。須特別告知。雙方合意。一經合意。並立婚書。或受聘財之後。自係不許翻悔。若事故在前。定婚時未經特別告知。經其同意。則雖已立婚書。交聘財。或並已成婚。亦准撤銷。至若定婚後。成婚前。一造身體上果確已發生重大之變故。自可查照本院四年上字二三五七號判例。令其再行通知。如有不願。應准解除。若業已成婚。則應適用一般無效撤銷及離異之法則。(參照歷來判例解釋)如依各該法則均所不許。自無再准主張之餘地。(九年統字一二四八號)

前妻被掠  
逃歸應准  
再娶之妻  
撤銷婚姻

甲妻乙被賊掠去。年餘始行逃歸。既別無消滅身分(由婚姻關係所得妻之身分)之原因。則仍然爲甲之妻。毫無疑義。至甲於乙被掠之後。正式娶丙。在刑事重婚罪。縱或不能成立。而民事則就其已成之事實言之。仍然爲二個之婚姻。現行法既不許一夫二妻。則丙與甲之婚姻。自應准其請求。予以撤銷(以重婚爲理由)惟在判准撤銷或自行離婚以前。其與甲之婚姻關係。自尙存在。此種現象。普通犯重婚罪時。往往有之。若後娶之婦。自願改妻爲妾。於法尤無不可。(六年統字六一七號)

不合法之  
婚約

法律認爲無效之法律行爲。無拘束當事人之效力。男女苟合既無合法之婚約。法律上當然不受拘束。故其後拒絕爲婚。自無不可。(四年統字二〇七號)

### 第三節 婚姻之效力

#### 判例

夫婦析產

夫婦析產。在現行法上並無認許之文。而按之條理人情。亦難照准。故除當事人自行協議外。不得藉口家庭不和。率行主張分析。(五年上字四四四號)

妻妾之特  
有財產

妻以自己之名所得之財產。爲其特有財產。妾亦當然得從此例。(七年上字六六五號)

夫妻同居

夫妻有同居之義務。非有不堪同居之事實及相對人已經同意者。不得別居。(九年上字二〇一號)

妻之代理  
權限

妻惟關於日常家事有代理其夫之一般權限。至於與日常家事無關之處。分行爲則非有其夫之特別授權。不得爲之。否則非經其夫追認。不生效力。(五年上字三六四號)

拒絕同居

夫婦一造不能推定其對造將來或有虐待情形。而預先拒絕同居。(九年私上五九號)

夫無住所  
者妻得自  
設住所

爲人妻者。負與夫同居之義務。固不得以夫之住所爲住所。但其夫並無住所者。則妻自得獨立設定住所。自無許其夫藉口同居義務。強其妻隨同遊浪之理。(七年上字八

六三號)

夫病瘋重  
聽者

妻對於夫應負同居之義務。即使其夫病瘋重聽。亦不能據為拒絕同居之理由。(八年上字一三五四號)

妻不得強  
令夫與翁  
另居

關於夫妻同居之事。須有夫作主。為人妻者。自不應強令其夫與翁另門各度。(七年上字三〇三號)

給予妻妾  
之衣飾

夫或家長給予妻或妾之衣飾。本所以供日常生活之用。自應認為妻妾所有。(九年上字二二號)

夫婦同居  
不容  
擅行拒絕

妻負有與夫同居之義務。而夫亦須使妻同居。在婚姻關係存續之中。除有法律上理由。不能同居外。自不容一造擅行拒絕同居。(七年上字一〇〇九號)

孀婦改嫁

婦人夫亡改嫁。其夫家財產及原有妝奩。依律雖應聽夫家為主。但夫家於孀婦改嫁時。亦應酌量負擔嫁資。(九年上字六二八號)

財產屬夫  
屬妻不明  
者

某財產屬夫或屬妻不明者。應推定為夫之財產。此例於妾當然得準用之。(七年上字六六五號)

妻得有私  
財

為人妻者得有私財。(二年上字三三三號)



夫之住所  
不得拒絕  
其妻同居

定婚之初  
約同居  
地點者

不能因妻  
妾交惡令  
妻分居

婚姻之有  
效成立

婦人信仰  
宗教不受

妻之住居。雖應由夫主持。而夫婦既有同居之權利及義務。苟未經認為有正當理由。准其離異。或與夫別居。則妻之住居。固不必與夫之妾同處。而苟為夫之住所。即不得拒絕。其妻與之同居。(六年上字九七六號)

為人妻者。有與其夫同居之義務。至同居之處所。依現行律別籍異財門載。祖父母父母在者。子孫不許分財異居。其父母許令分析者。聽等語。祖父母父母在者。當然應遵從其祖父母父母之意。思定之。故其夫亦不能有決定之自由。即或於定婚之初。與女家約定同居地點。亦惟於得有祖父母父母之同意。或祖父母父母不在時。其夫始有守約之義務。(六年上字二五九號)

夫婦互有同居義務。亦即互有請求同居之權利。不能因妻妾交惡之故。而令妻分居。(五年上字四四四號)

定婚為成婚之前提。據現在繼續有效之前清現行律載。男女定婚。寫立婚書。依禮聘娶。又載。雖無婚書。但曾受聘財者。亦是等語。是婚約必備此要件之一。始能認為有效。成立。苟無一具備。雖已成婚。於法律上。仍不生婚姻之效力。(四年上字一五一四號)

約法載。人民有信教之自由等語。尋繹法意。舉凡人民無論男女。及有無完全行為能

夫權之禁

力均可自由信教。並不受有何等限制。又查婦人私法上之行為。固受夫權之限制。但其宗教上之信仰。自非夫權所得禁止。(七年上字一三〇八號)

改嫁後夫家之財產

現行律載婦人改嫁。夫家財產聽前夫之家爲主等語。係概括爲人妻者。由其夫家承受之財產而言。故無論其形式出於贈與或其他之權利設定。行爲均應一體援用。妾於家長故後改嫁。自應一律準用該條。(七年上字一四七號)

妝奩應歸女有

嫁女妝奩應歸女有。其有因故離異。無論何種原因離去者。自應准其取去。夫家不得阻留。(二年上字二〇八號)

婦人由夫家承受之財產不得享有

現行律載婦人改嫁。夫家財產聽前夫之家爲主等語。其立法之精神。在使改嫁之婦不能繼續享有夫(妾則爲家長)家財產。藉以杜絕弊端。而獎勵守志。故其正當之解釋。凡婦人由其夫家承受之贈與及遺贈財產。若於生活上有必要時。固得於其必要限度內自由處分。無須得承繼人之同意。反是如並無生活上之必要。或則超過限度。處分此項財產。嗣後即行改嫁者。當然應准承繼人向其訴追全價。或超過部分之價額。若係始終守志。並無改嫁事實。則此項財產自可完全聽其處分。毫無限制之必要。此與養贍財產不同之點。(七年上字一四七號)

夫亡改嫁  
夫家財產  
及妝奩不  
得攜去

改嫁婦之  
私產

夫不能禁  
妻信教

協議離婚  
與主婚行  
條無關

夫被妻毆  
未至折傷

現行律載婦人夫亡改嫁者夫家財產及原有妝奩聽前夫之家為主等語釋律意是夫家財產及原有妝奩改嫁之婦不得擅行攜去但前夫之家允許其攜去者則當然不在禁止之例（四年上字八八六號）

### 解釋

現行律載改嫁之婦以夫家財產及原有妝奩為限應歸夫家作主婦私自利得及承受之產即為私產不在此限（七年統字九〇九號）

依約法信教自由之規定自不能禁妻之奉教（七年統字七七九號）

## 第四節 離婚

### 判例

據現行律載嫁娶皆由祖父母父母主婚祖父母父母俱無者從餘親主婚又載夫妻不相和諧兩願離異者不坐各等語是男女婚姻之主婚權雖屬於祖父母父母等而協議離婚則因有明文規定必出於為夫妻者之兩相情願而後可自不得牽引主婚之律條以為口實（六年上字七三五號）

現行律妻妾毆夫條載凡妻毆夫者處十等罰夫願離者聽等語是妻苟有毆夫情事

程度

協議離婚

僅尊長  
傷抑勒  
與人通  
姦不  
得認爲  
因離  
異之原  
因

虐待

因妻不  
善事舅  
姑而  
氣忿  
毆罵  
者

有不堪  
同居之  
虐待  
者

夫即得據以請求離婚並無須至折傷之程度（九年上字五三七號）

協議離婚爲現行律所准許（五年上字一四七號）

查現行律例惟本夫抑勒妻妾與人通姦及夫毆妻至折傷以上者始得離異若尊長毆傷卑幼及抑勒子孫之婦妾與人通姦者除本夫係屬知情參與或致令廢篤疾者外不得認爲離異原因蓋毆傷抑勒咎在尊長舅姑而於本夫之義究未斷絕也（四年

上字三七八號）

夫妻一造受他造不堪同居之虐待者爲保護受虐待一造之利益固應准其請求離婚然於虐待之一造要不得准其自行請離（九年上字八〇九號）

夫因其妻不能善事舅姑加以訓誡而一時氣忿致有毆罵情事者究與有意虐待不能同論（八年上字七〇〇號）

本院判例所謂夫虐待其妻致令受稍重之傷害者實以傷害之程度較重足爲虐待情形最確切之證明之故如其毆打行爲實係出於慣行則所受傷害不必已達到較重之程度既足證明實有不堪同居之虐待情形即無不能判離之理（五年上字一〇七

三號）

毆妻至折傷以上程度者

不得任意請求離異

協議離婚不容他人妄爭

縱容妻妾逼姦或為娼者

婦女被夫典雇

得請求離異與否之

夫毆妻已至折傷以上之程度。其妻請求離異。應即準其離異。無再須得夫之同意之理。(六年上字六三四號)

夫婦關係一經合法成立後。非確合於法定離婚原因。不得由一方任意請求離異。(五年上字一〇二八號)

餘親及族人。就男女之協議離婚。不容妄有爭執。(六年上字一二六一號)

現行律載。凡縱容妻妾與人通姦。本夫姦夫姦婦各處罰。抑勒妻妾及乞養女與人通姦者。本夫義父各處罰。婦女不坐。並離異歸宗等語。所謂並離異歸宗者。係指被抑勒之妻妾及乞養女。除不坐罪外。並得請求與本夫或義父離異。若其縱容通姦。事出兩願。即無許一造請求離異之理。又縱容抑勒妻妾或乞養女為娼。與縱容抑勒通姦相同。自可依據此項律文為判斷。(九年上字八六號)

現行律載。凡將妻妾受財典雇與人為妻妾者處罰。婦女不坐。知而典娶者。各與同罪。並離異等語。原謂婦女被夫典雇。得據為請求離異之原因。並非一有典雇事實。即當然視為業經離異。(八年上字四一一號)

現行律夫毆妻條載夫毆妻妾(中略)至折傷以上(中略)先行審問。夫婦如願離異

標準

夫之母之  
姊燒傷妻  
者

其夫犯重  
婚罪時

兼祧後娶  
之妻

被價賣為  
娼足為離  
異理由

不堪同居  
者

者。斷罪離異等語。又毆祖父母父母條載。若非理毆子孫之婦。致令廢疾（中略）篤疾者（中略）並令歸宗等語。是妻為其夫或祖父母父母所毆者。如按其情形不能認為不堪同居之虐待。則非至折傷或廢篤疾。不得請求離異（六年上字一八號）

被上告人岳長倫之母及姊。縱有燒傷該上告人（即岳長倫之妻）之事。究屬一時氣忿之所為。既未能證明係屢次凌虐。則亦不足遽認定有不堪同居之虐待。故據此請求離異殊難成立（九年上字九〇一號）

現行律載有妻更娶後娶之妻。離異歸宗。至於先娶之妻。能否以其夫有重婚事實。主張離異。在現行法上並無明文規定。惟依一般條理。夫婦之一造。苟有重婚情事。為保護他一造之利益。應許其提起離異之訴。以資救濟（九年上字一一二四號）

兼祧後娶之妻。法律上應認為妾。惟定婚之時。不知有妻。又不自願為妾者。許其請求離異（八年上字一七七號）

本夫抑勒其妻。價賣為娼者。較之抑勒通姦。典雇為妻妾及賣休之情形。尤不可恕。自在應離之列。本院著有先例（九年上字一一二四號）

夫婦之一造。經彼造常加虐待。至不堪同居之程度者。許其離異（五年上字一四五七號）

後娶妻在  
訂婚時明  
知其夫有  
妻者

一造有殘  
疾者

離異須具  
備一定之  
條件

協議離異  
應由自身  
作主

定婚時年  
齡有妄冒

現行律雖載有妻更娶妻者後娶之妻離異歸宗等語。然後娶之妻。若於訂婚當時明知其夫已有妻室。則雖誤於法律上之見解。信為正妻。而在法律上究僅為妾之身分。不得更援有妻更娶之律。請求離異。即當時不知而於知之之後。已情願繼續其關係者亦同。(十二年上字一一七〇號)

現行律載。男女定婚若有殘疾。務須明白通知。各從所願。則定婚當時未經通知身有殘疾。至結婚後男女之一造發現對造身有殘疾者。自可為請求離異之原因。(九年年上字二九一號)

現行律載有為婚而女家妄冒者處罰。追還財禮。男家妄冒者加一等。不追財禮。未成婚者仍依原定。已成婚者離異。又載夫毆妻至折傷以上。先行審問。夫婦如願離異者。斷罪離異。又載抑勒妻妾與人通姦者。婦女不坐。並離異歸宗等語。是離婚之制本為現行律例所認許。不過須具備一定之條件而已。(三年上字八六六號)

夫婦協議離異。應由自身作主。他人不能代為主持。而妾與家長協議解除關係。當然應予準用。(七年上字一三二號)

定婚時年齡縱有妄冒。亦惟上訴人因此陷於錯誤。始得據為離婚之原因。(十一年上

看

字一五一九號)

何謂居喪  
身自嫁娶

律載妻妾居夫喪而身自嫁娶者處罰並離異。身自云者係指嫁人之居喪妻妾本身而言。(八年上字一〇七二號)

誣姦告官

夫之於妻如有誣姦告官之事實則行同義絕並非輕微口角及無關重要之詈責可比。應認為有重大侮辱准其妻請求離異。(六年上字一〇一二號)

受有重大  
侮辱者

夫婦之一造因受他造重大侮辱而提起離婚之訴者一經查明實有重大侮辱之情形自應准其離異。(五年上字一〇七三號)

背夫在逃

妻背夫在逃輒自改嫁者既於其夫有義絕情狀其夫自得據以請求離異。(八年上字一六六號)

何謂背夫  
在逃

現行律載若妻背夫在逃者(中略)聽其離異等語。背夫云者係指立意背棄其夫而言。如在逃係因別事即非立意背棄其夫尚不得為離異之原因。(十一年上字八一〇號)

妻妾自願  
為娼者

妻妾自願為娼其夫雖縱容並無抑勒情事者妻不得據以請求離異。(七年上字九四六號)

空言嫁賣  
不得認為

夫對於妻有嫁賣顯著之事實僅以他種原因未遂所為者得予離異。若其夫僅以空



義絕

言聲稱嫁賣而並無真實嫁賣之意思者即不得認為已有義絕行為。率請離異（七年上字七八七號）

何謂夫逃亡三年

現行律例所謂夫逃亡三年不還並聽經官告給執照別行改嫁云云係指夫於逃亡三年以後仍繼續在外生存莫定並無歸還之音信者而言。若其夫於成訟前早已由外歸來自不能追溯往昔情形而引用現行律以為請求改嫁之論據（十年上字八四三

號）

夫外出而存有實財足供妻之贍養之人

現行律例所謂夫逃亡三年不還者須夫之蹤跡不明而有置妻不顧之事實。若夫僅因故留滯在外尚存有資財足供其妻之生計或另有贍養其妻之人自非棄妻不顧不得以逃亡論（八年上字四三四號）

因一時氣忿致傷他造者

夫婦之一造如果受他造不堪同居之虐待雖應准許離異惟因一時氣忿偶將他造致傷而事屬輕微者自不能遽指為不堪同居之虐待（七年上字二六四號）

何謂重大侮辱

凡妻受夫重大侮辱實際有不堪繼續為夫婦之關係者亦應准其離婚以維持家庭之平和而尊重個人之人格。至所謂重大侮辱當然不包括輕微口角及無關重要之詈責而言。惟如果其言語行動足以使其妻喪失社會上之人格其所受侮辱之程度

至不能忍受者。自當以重大侮辱論。如對人誣稱其妻與人私通。而其妻本為良家婦女者。即其適例。(五年上字七一七號)

無力養贍

夫對於其妻縱令無力養贍。而既非確有遺棄之意思。即不足為離婚之原因。(八年上

字三五九號)

已成婚男子犯姦盜

男子犯姦盜。依律雖為解除婚約之原因。惟律文既明載未成婚字樣。則已成婚者。自不能據此請求離異。(八年上字七五三號)

婦女與人通姦其夫事前故縱者

現行律載妻犯七出之狀。有三不去之理。不得輒絕。但犯姦者不在此限。是妻對於其夫有不貞潔之行。為者當然可為離異之原因。惟對於此類行為。其夫實已故縱在前。(並非僅因保全名譽為事後之掩飾)者。則妻之責任即已解除。夫不得以業已故縱之行為。請求與其妻離異。(四年上字三三一號)

涉訟

請求離異。須具有法律上一定之原因。始能准許。倘因涉訟以後。不能和睦。即據為應行離異之理由。則凡男女一造希圖離異。一經涉訟。即無依法准駁之餘地。法定條件不幾等於虛設。(八年上字一七七號)

妻於夫故後有淫亂

現行律載淫佚及不孝翁姑。雖在七出之列。惟出妻制度。既係夫妻間之關係。則夫故

行爲者

之後。翁姑於媳。當然不能援用。惟子媳苟有淫亂行爲。其翁姑爲維持一家名譽。加以相當之懲戒。或爲家庭和平計。勒令其退回母家。脫離親屬關係。固不能謂爲不當（八年上字六四號）

爲娼之始  
並無抑勒  
情事者

婦於爲娼之始。並無被勒情事。與現行律所載（中略）抑勒子孫婦妾與人通姦一體禁止（解釋爲亦得離異歸宗）之條。全不能適合（三年上字三二九號）

將妻價賣  
爲娼者

本夫抑勒其妻價賣爲娼者。較之抑勒通姦。典雇爲妻妾。及賣休之情形。尤不可恕。依當然之條理。類推之解釋。自在應離之列。即圖賣未成。確有證據者。亦爲義絕。自可據以離異（三年上字四三三號）

離婚後之  
賠償及慰  
撫費

離婚原因。如果由夫構成。則夫應暫給其妻以相當之賠償。或慰撫費。至其給與額數。則應斟酌其妻之身分年齡。及自營生計之能力。與生活程度。並其夫之財力如何而定（八年上字一〇九九號）

離婚後之  
子女

夫妻呈訴離婚後。其子女雖應歸其父監護。但如有特別情形（如子女年幼不能離母。或父有遺棄情事等）不宜由父監護者。審判衙門亦得斟酌其子女之利益。指定監護之人（八年上字九五七號）

義母抑勒  
義女與人  
通姦者

不事舅姑  
之意義

現行律載抑勒乞養女與人通姦者。義父處罰。婦女不坐。並離異歸宗等語。所謂義父。其意義自係賅義母而言。(三年上字九九九號)

現行律所謂不事舅姑係指不孝舅姑而言。與出外不告舅姑自是有別。(六年上字八五號)

離婚字據

離婚字據。現行法上並無一定之方式。協議離婚事實。既經證明。即當事人未在字據。畫押蓋印。亦不能謂爲無效。(八年上字一一一五號)

出妻律有  
一定之條  
件

現行律載。凡妻於七出無應出之條。及於夫無義絕之狀。而擅出之者。處罰。雖犯七出。(即無子淫佚不事舅姑多言盜竊妒嫉惡疾)有三不去。(與更三年喪前貧賤後富貴有所娶無所歸)而出之者。減二等。追還完聚等語。是出妻於律有一定之條件。與條件不相合者。即不容擅出。(四年上字一七九三號)

以財買休  
賣休者

後娶之妻  
不願作妾  
應合離異

用財買休賣休和娶人妻者。其婦人依法自應離異歸宗。(五年上字六五四號)

依律後娶之妻。絕不能更有妻之身分。則被上告人請予更正名義一節。顯難照准。即應本於其不願作妾之主張。依律判令離異。(六年上字六六二號)

後娶之妻

現行律載有妻更娶者。後娶之妻離異等語。是後娶之妻於法本不能取得妻之身分。

(七年上字八四號)

不事舅姑

按現行律七出之條。雖列有不事舅姑一項。然細繹律意。所謂不事舅姑。係指對於舅姑確有不孝之事實。並經訓誡怙惡不悛者而言。若因家庭細故。負氣歸家。其夫家遂拒而不納。致不得事舅姑者。尚不在應出之列。(六年上字九四七號)

用財買休  
賣休者

妻之改嫁。無論是否由於其夫之詐欺脅迫。抑或出於合意。但如果係用財買休賣休者。依律自應令與其夫離異。(六年上字一〇六八號)

前妻離異  
而更娶者

前妻已經離異。其夫婦關係早已失其存在者。則因而更娶。自無不法之可言。此後娶之妻。即不適用有妻更娶應行離異之規定。尋繹律意。自極顯然。(五年上字五五六號)

因兼祧而  
並娶律所  
不許

有妻更娶。既干例禁。則兼祧並娶。亦屬顯違科條。良以並耦匹敵。有乖正義。不容藉口兼祧以違夫妻齊體之義。(五年上字一一六七號)

涉訟中互  
相詆毀者

夫妻不睦。以致涉訟。在涉訟中互相詆毀。雖故甚其詞。究不能據。此指為重大侮辱。(六年上字一一三八號)

夫逃亡三  
年不還者

現行律載夫逃亡三年不還者。並聽經官告給執照。別行改嫁等語。其經官告給執照。無非使官署得有機會。以便調查。並非改嫁之條件。苟其夫逃亡屬實。並已經過三年。

者。則其改嫁仍屬有效。惟所謂逃亡須確有失蹤不返之情形。若其所在可以探知。音信常通者。雖離家較久。亦自不得以逃亡論。(七年上字一三八一號)

其夫逃亡  
屬實年限  
合法則  
嫁為有效

現行律載。若再許他人已成婚者。女歸前夫。前夫不願者。倍追財禮給還。其女仍從後夫。又例載。夫逃亡三年不還者。並聽經官告給執照。別行改嫁等語。尋釋立法本旨。女子本以不許重複婚嫁為原則。但夫若逃亡多年。不知下落。使女久待。亦非人情。故以許其改嫁為例外。其必經官告給執照者。無非令官署得以調查其逃亡不還之事實。是否真實。及其年限是否合法。以憑准駁。而防後日之爭議。故女子如實因夫逃亡三年以上不還而始改嫁。雖當時未經官領有執照。而事後因此爭執。經審判衙門認其逃亡屬實。而年限又屬合法者。其改嫁仍屬有效。不容利害關係人更有異議。(三年上字一一六七號)

背夫在逃

背夫而逃。在現行法雖為離異原因之一。然律文所謂在逃云者。必其出於一去不返之意。非謂其妻偶有所適。未經預先告知其夫。即謂為背夫在逃。(五年上字五九八號)若其夫因貧赴外謀生。常有銀信寄家者。與現行律所載夫逃亡三年准妻告官別嫁之條不合。(三年上字三二九號)

夫赴外謀  
生常有銀  
信寄家者

遺妻不養

現行律夫妻除不相和諧兩願離異者外非有合法條件不能離異遺妻不養雖合法定離異之條件惟其夫係因赴京應試而離家並非無故遺棄者亦自不足為請求離婚之根據（四年上字一四三三號）

無子之意

婦人無子雖為七出之一然係指為人妻者已遠不能生育之年齡而其夫除另行娶妻而外別無得子之法者而言（七年上字二六四號）

家長與妾之解除契約

家長與妾之關係與夫妻關係不同此種關係雖亦發生於一種契約而其性質及效力既與婚姻有別則關於此契約之解除自不能適用離婚之規定應認為無論何時如家長或該女有不得已之事由發生即可解除契約（五年上字八四〇號）

以年齡有妄冒為離婚原因者

年齡縱有妄冒亦惟上訴人因此陷於錯誤始得據為離婚之原因（十一年上字一五一九號）

離婚婦女妝奩慰撫之義務

離婚之婦無論由何原因其妝奩應聽攜去（六年上字一一八七號）

婚姻關係依法須離異者其原因係由一造之故意或過失則此一造對於他一造應負慰撫之義務（三年上字一〇八五號）

婦犯姦夫不願離而

有夫之婦因犯姦義絕於夫依現行律之規定固得由其夫請求離異惟若夫無願離

舅姑擅賣者既經宥恕者

之情。而其舅姑私擅賣之者。當然不能生效。(五年上字八七二號)

夫婦一方對於他一方之行為。既經宥恕者。即應認為離婚。訴權之拋棄。(五年上字六〇六號)

六號)

煙賭不得為離異原因。家貧不給衣飾者。

吸煙賭博兩事。於法固有一定制裁。而以為離異原因。則有未合。(四年上字一九二五號)

家道貧寒。不給衣飾。實不成為法律上離異之理由。(三年上字七六五號)

對妻之父。侮辱者。

夫對其妻之父母虐待。或加以重大侮辱者。應認為義絕。亦應准其離異。(七年上字一五〇號)

訴請離婚。後其財產上之關係。

夫婦於訴請離婚以後。其財產上之關係。現行律並無規定明文。惟據通常條理。若離婚之原因。由夫構成。則夫應給妻以生計程度相當之賠償。但縱令離婚之原因。由妻造成。夫對於妻亦祇得請求離婚。而止。妻之財產。仍應歸妻。(四年上字一四〇七號)

離婚無一定方式

現行慣例。關於離婚無一定之方式。有作成休書者。有立契贖身者。又有僅由言詞聲明者。是故雖未經一定之方式。而事實已為離婚之協議。確有實據者。自不得謂為無效。(三年上字四六〇號)

虐待或侮辱舅姑得

因虐待舅姑。或為重大侮辱。而應離者。若經舅姑明白表示宥恕者。不得再以之為請。



其表示有  
怨者

夫擅賣妻  
之妝奩

期約未至  
而強娶者

尊親屬間  
之衝突

別居與離  
異不同

離婚後對  
於所生子女  
之權利義務  
受損仍不

監護子女  
方法之協  
定

求離異之原因（五年上字七四二號）

夫不得妻之同意擅賣妻妝奩固有不合。然未便准其遽行離異。（五年上字九六三號）

現行律載其應為婚者。雖已納聘財。期約未至。而男家強娶。及期約已至。而女家故違期者。並處罰等語。是未至期約而強娶者。除制裁部分已失效力外。別無離異之規定。是尚不成為離異之原因。（三年上字一〇七七號）

尊親屬間之衝突。在現行法上。與婚姻當事人無關。不能為離婚之原因。（三年上字二三號）

別居與離異係屬兩事。別居者事實上夫婦不同居。而婚姻之關係依然存續。與離異之消滅婚姻關係者不同。（三年上字四六〇號）

婚姻解消之效力。原不及於所生子女。無論離婚以後。子女歸何造監護。而於監護範圍以外。於父母之權利義務。並無何等影響。故離婚後。歸母監護之女。其嫁資仍應由父支給。（五年上字四〇九號）

夫婦協議離婚。原為現行律例所認許。故於夫婦兩願離異時。關於離婚後子女之監護方法。有所協定者。自應認為有契約之效力。（六年上字一一九四號）

離婚後之  
改嫁

現行律載夫妻不相和諧兩願離異者不坐。又載嫁娶皆由祖父母父母主婚各等語。可見離婚一事原非法律所禁而婦人一經依法離異即與夫家斷絕關係應否改嫁即應歸母家主持決非夫家所得干涉自更無前夫家族憑空置喙之餘地。（四年上字二一三號）

妾被廢去  
家子女由  
父監護

夫婦離婚時得以協議定子女之監護方法如並未議及則應歸其父任監護之責而其去家之母即無庸兼顧不過其親生母子之關係仍然存在並不因而消滅至於妾生子女當妾被廢去其父家時除其父仍委令監護者外當然應由其父監護則更無庸論及（三年上字二六九號）

離婚不得  
追還財禮

定婚之方式有二（一）婚書（二）曾受聘財此項要件必具備其一始發生定婚之效力故聘財在現行法上不過定婚之一要件婚姻一經成立則聘財之效用即完除有法定追還財禮之明文或事出詐欺者外自無因離婚之故概予追還之理（五年上字五六號）

解釋

查妻自己或助人誣告其夫確實有據者自可認為義絕准其離異（九年統字一二〇三

妻誣告其  
夫者

號)

民教結婚  
有違教規

者成婚後發  
生惡疾

居喪嫁娶

夫婦均已  
願離者

抑勒童養  
媳與人通  
姦

兼祧後娶  
之妻得以  
重婚為理  
由請求離  
異

判定夫婦  
互相扶養

民教結婚。縱使有違教規。而依律要無許其離異之理。(九年統字一四一二號)

已成婚後發生之惡疾。不能為離異原因。(九年統字一四二四號)

居喪嫁娶。(甲女夫死一月經其翁及生母到場憑媒與乙男正式結婚。越月甲女翻

悔請離)應行離異。(七年統字八二九號)

婦既不願歸夫。夫又有賣離之意思。自可認兩造均已願離。毋庸強婦回夫家。(九年統

字一二二二號)

抑勒妻妾與人通姦。准其離異。律有明文。於抑勒童養媳與人通姦時。自應准用。(四年

統字三五八號)

甲幼聘乙之女為妻。過門童養。尙未成婚。後因兼祧復聘丙女為妻。並已成婚。查兼祧

後娶之妻。得本於後妻之意思。認其為妾。本院早有判例。乙女既曾納有聘財童養。應

視為訂婚之妻。現乙女丙女均不請求離異。審判衙門自無判離之必要。惟丙如以自

己被欺重婚為理由。請求離異。亦應照准。(八年統字九三九號)

判定夫婦互相扶養費用之標準。應斟酌受扶養人生活之需要及扶養人之財力。(七

費用之標準  
年統字八二二號

不事舅姑之意義

現行律所謂不事舅姑。係不孝之義。即指虐待及重大侮辱而言。如果查明所稱事實。已達於虐待或重大侮辱之程度。始得判令離異。(八年統字一一三四號)

搶親不得為離異之原因

搶親如別無義絕情事。自不能僅據以為離異之原因。惟察其情形。已難相處。自可妥為勸諭。(即如諭知此種婚姻事件之判決。不能強制執行。而男子一方因此反不能再娶。實際上於彼有害無益) 無以職逕予判離之理。(八年統字九三七號)

兩願離異者

現行律夫妻不相和諧。兩願離異者。准其離異。甲既提起離異之訴。乙在審判上復明白表示承諾。即屬兩願離異。雖未經裁判。亦應發生效力。乙在其後改嫁。既非重婚。並無許甲翻異之理。至於財禮服飾。已經歸其妻者。其後離異。亦毋庸返還。對於此層本院早有解釋。(九年統字一二三二號)

私將其妻釘鎖者

夫因妻訴請離異。經縣判令仍回夫家完聚。夫於案勝訴後。私將其妻釘鎖。自可認為不堪同居之虐待。許妻再行訴請離異。(九年統字一四〇八號)

舅姑抑勒子婦與人通姦如其夫知情而不阻止者

舅姑抑勒子婦與人通姦。如其夫知情而不阻止。可認為義絕情狀者。應許其離異。(五年統字四三七號)

義絕之事  
例

無子之義

未婚男女  
男犯殺女  
罪破處徒  
刑得訴請  
解除婚約

現行律出妻門義絕律文。採用唐律。則義絕之事例。自可援據唐律疏議。並非限定律文內離異各條。又該律文第一節。係指妻對於夫言。次節則兼指雙方犯義絕。應離不離一語。謂事實發生經官處斷而故違者。（六年統字五七六號）

現行律婚姻門出妻條所稱無子之義。係指爲人妻者。達不能生育之年齡。除其夫另娶外。別無得子之望者而言。蓋該律主旨。在於得子以承宗祧。故凡夫已有子（如妾或前妻已生子或已承繼有子之類）或雖不另娶。亦可有子者。無適用該條之餘地。其不能生育之原因。必須在其妻更無待言。至於不能生育之年齡。應準用立嫡子違法條內所定五十以上之制限。又妻雖具備上述無子之條件。而有三不去之理由者。仍不准其夫主張離異。此律所明定也。（六年統字五九一號）

現行律例載。未成婚男女。有犯姦盜者。男子有犯。聽女別嫁。女子有犯。聽男別娶。又載期約已至五年無過不娶。及夫逃亡三年不還者。聽經官告給執照。別行改嫁。各等語。是凡犯有破廉恥之罪。與奸盜相類似。或被處徒刑在三年以上。而經開始執行者。依律文類推解釋。均應許男女之一造。請求解約。來函所述情形（未婚男女男犯殺人罪。被處徒刑。女家因刑期極長。不能久待。請求解除婚約）各被處徒刑在三年以上。

絕離

已經開始執行自應許其訴求解除婚約(十一年統字一七四四號)

現行律妻犯七出而無三不去之理應認夫有出妻之權雖有三不去而犯姦者亦同

並依該律犯姦條願否離異仍應由本夫主持至義絕應離固在強制離異之列然在

經官判離以前其夫妻關係自仍存在(六年統字五七六號)

夫婦離異其親生或抱養子女以從父為原則但有特別約定時亦得從母不能聽子

女自願(四年統字二二五號)

夫婦無法律上離婚原因者非兩相情願無准予判離之理(七年統字八二二號)

已成婚男子雖因犯罪判處無期徒刑致其妻無人扶養如本無遺棄之意思者其妻

不得遽行改嫁其母未得子之同意亦不得單獨為之主婚(六年統字六九六號)

離婚後之子女原則應歸其父但有特別情形(年幼即其一節)即暫歸其母撫養亦

無不可(七年統字八二二號)

翁虐待童養媳且已致成廢疾篤疾自應准其離異又子婦為翁強姦者院例亦准離

異(七年統字八一三號)

前清現行律夫抑勒妻妾與人通姦准其離異歸宗(五年統字五五五號)

夫抑勒妻妾與人通姦

離異後子女以從父為原則

法律上無離婚原因者

男子犯姦處刑其妻不得遽行改嫁

子女有應歸母撫養之特別情形者

子婦為翁強姦者應准離異

子婦為翁強姦者應准離異

子婦為翁強姦者應准離異

子婦為翁強姦者應准離異

賣妻後不  
得過問其  
於未成年  
時與人爲  
婚可告訴  
請離異

結婚後發  
見爲實女  
者

戊既賣乙。應准乙與之離異。乙之嫁辛是否合法。戊固不能過問。（八年統字一〇四六號）  
茲有甲女。由其母許與已成年之乙爲妻。并於十三歲時與乙舉行婚禮。現甲女以在  
乙家虐待爲詞。提起離婚之訴。且當庭供稱甯死不願再歸乙家等語。於此有二說。  
（子說略）丑說謂甲女與乙成婚時。雖係未成年。惟既已成婚。則除合法定離婚條件  
外。無翻異之餘地。院謂以丑說爲是。（十四年統字一九一九號）

查所詢情形。今有甲女乙與丙婚姻預約時。丙不知乙身有暗疾。迨至成婚。始知乙  
係實女。僅有夫婦之名。不能成夫婦之實。甲丙會同盤問。乙亦承認。延醫丁調治。據外  
實發生於皮肉。尙可剖割。內實則產門筋骨問題。難以施治。探視乙病確內實。非藥力  
人力所能治。乙據此訴請離異。如果乙女經依法鑑定。確係無法可治。自以丑說爲  
是。（丑說謂男女婚姻首重嗣續。定律無子即犯七出之一。乙病雖不在表面。與殘廢  
疾病情形不同。而甲乙分屬父女。謂其平日毫無聞知。未免欺人之談。若論知有疾病  
而並不明白通知。與妄冒何異。查報載浙江高等審廳電。有男係天闌。女不知與之結  
婚後發見。得請離異否。於四年四月二十日蒙大理院統字第二三二號解釋。天闌係  
屬殘疾。其初若未通知。自應准其離異。今甲女情形。與前例相同。似不得飾言無以得

協議離異  
後嫁與他  
人爲妾者

悉強令其合任丙絕嗣。惟此種條件似以設法調處較爲妥協。(九年統字一二〇八號)  
現行律載買休賣休和娶人妻者婦人離異歸宗。有苟與該律相當之事實者固應許其離異歸宗。若婦人先與其夫協議離異在前再嫁他人爲妾則自無許其翻異之餘地。(六年統字五六六號)

受夫虐  
符

妻受夫待虐有不堪同居之情形者應認爲義絕准予離異。(七年統字八二八號)

## 第四章 親子

### 第一節 親權

#### 判例

父亡子未  
未成年母  
有管理繼  
產之權利  
及義務

夫亡婦人有子(嫡子庶子)或無子立嗣者此種繼產當然由子繼承。若繼承人尙未成年則母應代爲管理其繼承財產且於日常生活有必要情形並得代爲處分。至於管理與處分財產二者原有一定界說。凡以物或權利之保全利用或改良爲目的之行爲而不變其物或權利之性質者爲管理。此外凡足以生權利喪失之行爲者爲處分。母對於未成年子所有之承繼產則當然有管理之權利及義務。若爲處分行爲則以日常生活有必要情形者爲限不許濫行。(四年上字四八一號)



受生子之財產

繼母有代管子產之權

未成年庶子之法定代理人

父母得限定子之住所  
繼子之生父

子成年其母不得擅處分遺產

守志婦管遺產之權

妾生之子。於父亡後。其應承遺產。固應以嫡母管理為原則。惟嫡母若不適於管管。則審判衙門為保護其子之利益計。自得為之另行指定管理人。(十年上字四四九號)

未成年之子之財產。應先儘行親權之父為之管理。父亡故或失權者。則由其母而繼母。在法律上之身分。同於親母。故亦應有代管子產之權。(三年上字六一六號)

庶子未成年。其法定代理之順序。嫡母應優先於生母。苟未經依法剝奪其嫡母之親權。自不能逕由其生母擅代其子為法律行為。(九年抗字六九號)

行親權之父母。得限定其子之住所。(五年上字八四三號)

繼子之本生父。除於其子之繼母有品行不檢。並管理其子之財產顯有失當時。以利害關係人之資格請求審判衙門設定監護人外。對於其子之繼母處分財產。未便過

事干涉。(十年上字七五〇號)

子已成。年則應由子得母之同意處分遺產。僅母自己獨斷之處。分不為有效。(三年上字六六九)

守志婦對於其未成年子所承受之遺產。固有管理之權。但其夫若已有特別意思。表示將遺產管理權授與他人者。亦為法所不禁。該守志之婦。即不能反乎其夫之意思。

而本於身分關係仍為管理權存在之主張（六年上字一四一七號）

守志婦就年幼繼子之財產有完全管理之權不許其他族人干涉（六年上字二六號）

守志之婦依律合承夫分為其未成年繼子管理遺產其屬於共有者並得依法請求

分析（六年上字二二二號）

遺產承繼人尙未成年者由其守志之母代為管理如母亡而祖母尙存者則由祖母

代為管理若母與祖母俱存者除有法律上之特別理由（如其母自願將管理權歸

其祖母行使或管理權向來即屬於其祖母等情）外管理權仍當屬於其母而不屬

於祖母不過其母管理財產除日常生活必要外為處分之行為須得其祖母之許可

且於重大之管理行為並應稟承其祖母之命而行（六年上字一二三三號）

妾雖不改嫁而其未成年子女之財產當父亡故時依法應由其母代為管理而嫡母

在法律上同於親母且以嫡庶之順序推之（除嫡母管理失當或明明表示偏見危

及其子女之財產外）當然應認嫡母有優先管理權（五年上字一二〇九號）

關於未成年子之財產由繼母或其他親族代為管理者為未成年子之利益起見自

得依利害關係人之請求為定其監督保護之方法（七年上字九一九號）

守志婦對  
於年幼繼  
子之財產  
遺產係共  
有者守志  
婦得請求  
分析

承繼人未  
成年其母  
處分管理  
財產須得  
祖母之許  
可

父亡子幼  
其嫡母先  
於庶母有  
管理財產  
之權

對於未成  
年子之財  
產

母代子管  
理財產

母代子管理財產。其管理權之行使。或自爲之。或委任他人爲之。應自行作主。其於每  
年年終。是否宜將經理賬目送交族長閱覽。亦應任其母之自由意思。（四年上字一二九  
一號）

守志婦之  
權利

夫亡由守志之婦承其夫分嗣。子如未成年。無論係屬親生。或係過繼。均由守志之婦  
管理其亡夫財產。及爲其子主張其遺產上之權利。（五年上字五三號）

妾生之子  
父死後應  
由嫡母行  
使親權

妾生之子。父故後。由嫡母行使親權。無嫡母時。由生母行使親權。無由父之別。妾行使  
親權之理。（五年上字八四三號）

嫡母守志  
者

守志之婦。於其子成年以前。有管理遺產之權。子雖係妾所生。而苟因嫡母守志者。除  
有特別情形外。其承繼財產。應歸嫡母管理。（四年上字五六四號）

行使親權  
限以父母爲  
限

親權之行使。以父或母爲限。其對於已經出繼之子。自不能繼續行使親權。（六年上字  
八一七號）

父母喪失  
其管理權

父母爲其子管理財產。雖得擅行。然若因品行不檢。或管理失意。危及其子之財產者。  
應許其向審判衙門請求宣告喪失其管理權。（六年上字四六〇號）

妾被廢去  
後對於子

妾生子女。當妾被廢去其父家時。除其親生母子之關係不能認爲全絕。並經其父仍

女喪失親權

委令監護外對於所生子女已無親權之可言（五年上字一二〇九號）

解釋

合意離婚將女判歸其妻撫育者

甲乙夫婦因合意離婚。案經三審終結。幼女丙責歸婦乙撫育。令甲提出給乙丙母女養生費五千元。迨經執行。甲請求將丙應得之養生費提供銀行。以為日後婚嫁之用。查丙既判決歸乙撫育。則甲對於丙之親權。因之受有限制。自於丙之財產。無監督管理之權。惟發見乙之護養教育。有不良情事。或有故意損害丙之財產之事實。請求將丙領回。自行撫養。並追回丙之財產。自行管理。又或因丙夭殤。其養生費之持分。應否屬甲屬乙之爭執。均屬原判範圍外之事實。自可另案訴請。依法判定。（八年統字一〇六五號）

未婚妻過門守志者亦有擇繼管產之權

有甲走失多年。其未婚妻乙移居甲家。迄今十年。甲無父母。臨走時。曾將家產以口頭囑託已分炊之弟丙受理。乙在甲家。衣食由母家給與。現在乙不願改嫁。盼甲歸家成婚。或為甲守志立嗣。請求兼管遺產。丙以乙未經正式婚娶。不得與守志之婦同論。等語。查乙既與甲訂有合法婚約。移居甲家。後又確願為守志之婦。自應准其為夫擇繼。並接替丙代管之產。為甲或其嗣子保管。（九年統字一三五二號）

婦對於  
產案登  
守志後  
復自行  
改嫁者

養母招夫  
入贅

婦人夫亡  
後處和  
姦罪刑者

親生子不  
得任意脫  
離關係

計算懷胎  
時期

婦甲於爭產案聲明守志後又復自行改嫁乙雖不能強其不嫁然如與財產及主  
婚權有關自應許乙再行告爭不能謂一事再理如果原判內已判明甲若不能守志  
應不准管有家產者自應照判執行毋庸另案再理(九年統字一三三四號)

養母招夫入贅與出嫁無異無論對於其原有之養子關係全絕與否除係養母私抱  
之子外已無從行使親權自不得依刑事補充條例第十一條請求懲戒(十一年統字一  
七二九號)

婦人於夫亡後被處和姦罪刑除夫之直系尊親屬以為品行不檢請求宣告喪失管  
理財產權外如於夫家就未脫離關係前則現行律上守志婦之取利權尙不喪失(十  
年統字一五二五號)

## 第二節 嫡子

### 判例

父子關係除繼子養子有時因廢繼歸宗解除關係外若親生之子則不能任意主張  
脫離關係(五年上字一〇二八號)

從子出生日追算懷胎之最長時期為二百日(七年上字八七八號)

母子關係  
不因改嫁  
而消滅

現行律所載服圖。子於出嫁母齊衰杖期。尋釋律意。蓋以夫故改嫁。雖絕於夫家。而子無絕母之理。故母子關係終不因改嫁之故歸於消滅。（七年上字一一二〇號）

親子關係  
之斷定

親子關係。即就小兒之身體容貌。未始無可以證明之方法。產婆之言。無論是否可信。若審判衙門實訊有方。亦未始不可發見有益之資料。至於鄰居地保及雇用人等。或可為證。或足供參攷。或更足為反對事實之印證。要均於釋明事實極有關係。又懷孕及其生前後事實。均應予以攷究。（三年上字二〇一號）

### 解釋

子因父母之正式婚姻。即取得嫡子之身分。所詢情形。（某甲與某乙寡婦苟合有孕。憑媒婚娶六月生子丙。父母均認為己子）自不能仍以姦生子論。（八年統字一〇二九號）

成婚未及  
六月而生  
之子

成婚未及六月而生子者。所生之子。認為非其父之血統。依現行法律。不能有親子關係。但有時仍可為繼父。至對於其母。則無論何時均為母子關係。（三年統字一五三號）

長孫指長  
房嫡出年  
最長者而  
言

查俗所謂長孫者。應指長房嫡出年最長者而言。所謂大宗是也。該縣如無反對習慣。自應以此為準。惟分析家財。除當事人明白表示合意。或地方有特別習慣足資解釋。

應多給長房外。依照現行律戶役卑幼私擅用財條例。自應依子數一體均分。(八年統字一六四號)

### 第三節 庶子

#### 判例

遺孤庶子  
令生母撫  
養非法所  
禁

父死遺孤(庶子)自以歸嫡母撫養為原則。惟依事實上必要之情形。即令由生母撫養。亦決非法律所禁阻。如遺孤尚在襁褓。既不能離哺乳。以為生活。即事實上由其生母撫養之必要。(五年上字一三三九號)

姦生子之  
母取得父  
妾之身分  
時

母未為父妾以前與父所生之子。自可於母取得父妾之身分時。亦取得庶子之身分。(八年上字四〇一號)

#### 解釋

現行律戶役門立嫡子違法條載。嫡妻年五十以上者。得立庶長子等語。妻無嫡子。既得立庶長子為嗣。則嫡子已經出繼。而本房祇有庶子者。其庶長子之承繼權。自與嫡長子無異。(十年統字一五六八號)

嫡子出繼  
庶長子之  
承繼權與  
嫡長子無  
異

### 第四節 嗣子

民法 第四編 親屬 第四章 親子

判例

遺產之管理權

遺產之管理權原則在嗣子（五年上字一三七四號）

兼祧子之生活費

兼祧兩支者其生活費用自應由兩支共同供給（八年上字一二四六號）

兼祧兩房之母不能同居者

兼祧之子是否應隨侍承祧父母抑仍與本生父母同居現行律上亦無明文惟以一子而承兩房之祧則於兩房父母皆宜恪供子職故兩房父母如有不能同居之情形者其子自宜分別侍奉兩房方為合法（五年上字八六九號）

立嗣後生子者

凡無子而依法擇立嗣子後却又生子者苟非依法表示廢繼之意思或就其財產為特別之處分則其原立嗣子並不退繼而所有財產亦應均分（三年上字五六八號）

前夫之嗣子改嫁婦無廢立之權

現行律載繼子不得於所後之親准其告官別立若改嫁之婦對於前夫之嗣子既非所後之親其不得行使廢繼別立之權自無可疑（六年上字六五五號）

嗣子亦得兼祧兩房

律載獨子自非專指親子而言嗣子亦包括在內故嗣子具備法定之條件自亦許其兼祧兩房（七年上字三三四號）

自己及直系卑屬無

查判例自己及直系卑屬無承繼權者無論現繼之人是否異姓均不得對之告爭（五

解釋



承繼權者

年統字四五五號

義子立嗣  
本姓族人  
不得干涉

應守位  
應守位  
應守位

族人非有  
應資格  
並在最  
前位對  
於他人  
不合  
法承繼  
無  
告爭權

立繼無  
告爭權  
立繼無  
告爭權

張甲自幼給予李乙為義子。既未依法歸宗。則立嗣之事。張姓族人即無干涉之餘地。又遺棄小兒。既久失姓氏。則無子立嗣。自可擇其養家同姓之子為後。又甲父縱係異姓。非依法應繼甲祖之人。證明承繼開始當時所以不告爭之理由。（即證明並未拋棄承繼權）對甲不得告爭。（五年統字四八五號）

獨子苟具備兼祧條件。自應准其兼祧。嗣子既取得子之身分。即應一律辦理。又親屬會立繼。應守順位條文。先親後疏。故除應繼之人。平日與被繼之人。確有嫌隙。自可准照條文。不立為嗣外。不得任意擇斥。以杜別爭。蓋律例立繼原應依照法定順序。而例外則有擇賢擇愛之條。此種例外。本非為親屬會而設。當然無援用之餘地。若慮所立之子年幼。不能維持家務。儘可依照習慣立保護之人（監護人）（五年統字五〇二號）

關於承繼案件確定之判決。是否有拘束一般人之效力。姑勿具論。而族人非有應繼資格。並在最先順位者。對於他人之不合法承繼。無告爭之權。審判衙門自可本此理由。予以駁斥。（六年統字五六四號）

查承繼開始。現行法令既無明文。而判例凡承繼事件。非自己或自己直系之卑屬有

承繼權者不得告爭。妻弟對於立繼自無告爭之餘地。（六年統字六五四號）

第八項所開現行律各條解釋。本院早經著有成例。（七年統字七五九號）

天亡未婚  
不得立後

參照六年上字一一八九號判例。按該號判例謂現行律立嫡子違法條載。尋常天亡未婚之人。不得概爲立後。所稱天亡未婚。係以未及成了而亡。故且未經婚娶者爲限。若已婚而天亡。或非天亡而未婚。皆不在禁止立繼之列。（中略）又按現行律戶役脫漏戶口條載。十六歲以上爲成了。故必未及十六歲而亡故者。始得稱爲天亡。

繼子不得  
於所後之  
親者

查現行律所謂所後之親。自指被繼人卽繼父母而言。至不得須有不得之事實。審判衙門認爲達於廢繼之程度者。始能許可。本院早有判例。（參照本院四年民事判決上字一六〇八號）（七年統字六七八號）

以異姓子  
爲嗣歷久  
未總人告  
爭者

與被繼人  
有嫌怨者

以異姓子爲嗣。雖爲律所明禁。但歷久未經告爭。權人主張其無效。消滅其身分。則甲姓出繼乙姓所生之子孫。仍係乙姓之後。自可出繼乙姓他支。（七字統字八一四號）

查律載應繼之人。先有嫌隙者。自指應繼之本人而言。但嫌隙本母須有具體之事實。故被承繼人如與承繼人家積有嫌怨。因而憎惡。應繼本人者。亦許另擇賢愛。（七年統字八四六號）

素無嫌隙  
強立爲嗣  
之人不得

異姓入繼  
子孫既已  
取得之權  
利族人不得  
奪行剝奪

擇愛立嗣

以孫繼祖

承繼開始。現行法上既無明文規定。守志之婦。自得於適當之期間內。俟有適當應繼之人。再爲立繼。不得以素有嫌隙之人。強令立以爲嗣。(七年統字八四七號)

有異姓入繼子孫。族中曾准其點派總理幹首各項執事。並准入祠主祭。舊譜載有姓名。新譜增修凡例。永遠不准派充執事及入祠主祭。查異姓子孫。依該族慣例。既已取得權利。該族人非得其同意。自不能率予剝奪。此與統字五九一號解釋。並不抵觸。(七年統字八五一號)

甲某早故無子。並無同父兄弟。甲妻擬立素所鍾愛之丙爲嗣。丁以丙之五世祖。係姊妹之子。出嗣舅氏。戊以自己服制較近。均不承認。查丙祖之承繼。如歷久未經告爭。權人主張其無效。消滅其身分。則丙對於甲。即不得謂爲異姓。甲妻乙擇愛立以爲嗣。自非丁戊所能告爭。本院就此早有解釋。(參照統字八一四號)(七年統字八五三號)

有某乙之祖母丁。招某甲之伯叔祖丙爲後夫。丙某無子。其父兄弟有七人。丁寥落。族亦式微。丙將丁前夫所生之二三四三子。(即乙某之父若叔)帶歸甲姓。承祀長二七三房。由甲姓族房訂立繼書。已二十餘年。相安無異。後甲藉口乙兼顧其本宗。將乙所奉甲姓木主搬去。經起訴。甲謂乙異姓亂宗。查本院例非自己或自己直系卑屬有

承繼權。對於異姓亂宗不得告爭。所詢情形。既係以孫禰祖。自爲無權告爭。（七年統字八九七號）

對於不合  
法兼祧之  
告爭

有甲故無後。甲母以與甲同祖兄弟之子丙兼祧。事隔二十餘年。丙亦已故。現有應繼之人丁（當兼祧時丁尚未出生）出而告爭其兼祧不合法（非同父周親）查終丙之身。丁既未出而告爭。自無於丙死後。再許其告爭之理。（七年統字八九八號）

立嗣須尊  
重破繼人  
之意

律載嫌隙。專指應繼人與被繼人而言。乙既係甲妾。立嗣會議。占重要地位。自應尊重其意思。惟主張是否正當。法院自可查明情形。定其准否。（七年統字九〇三號）

失蹤期內  
雙方善意  
退繼

甲繼乙之子丙爲子。甲死後其妻丁生遺腹子。未幾丙卽出逃失蹤。六載不返。甲族修譜。丁偕其姑。邀乙及兩方親屬。將丙退繼除名。立有退繼字據。後丙歸。訴稱無效。查丙失蹤期內。乙既經親屬共認。代丙與丁立約退繼。雙方均係善意（卽不知丙尙生存）自非無效。丙不得再行告爭。（七年統字九〇八號）

立異姓義  
子爲嗣  
母得告爭  
廢繼

（一）查現行律同父周親。曾許兼祧。本院判例。亦尙無擴張解釋。（二）天亡未婚配。不得爲之立後。故天亡而已婚或未婚而已成年（十六歲）均准立後。本院早已著爲判例。（參照六年上字第一一八九號判例）（三）有乙孀婦之夫甲。在時曾立異姓義子

丙爲嗣。並經族人同意。登入宗譜。十餘年未經有告爭權人主張其無效。茲乙孀婦。忽自稱丙係異姓入繼。有礙宗祧。主張前立嗣子丙爲無效。此種情形。乙可訴指具體事實。審判衙門查明屬實。並認爲正當時。准其廢繼。另行擇立。本院統字第八一四號解釋。自非限制廢繼之意。（七年統字九一三號）

### 第五節 姦生子

#### 判例

按現行律。分析家財田產。依子量與半分之條例。自與義子之僅得酌給者不同。（四年上字一五四七號）

母爲人妾者。其子固爲庶子。卽母非人妾。而在其人生前。曾經認知。亦發生父子之關係。故父子關係之是否存在。自以有無認知爲準。（三年上字七二九號）

姦生子經  
認知後與  
嫡庶子男  
無異

有無父子  
關係以認  
知爲標準

分析家財  
田產

現行律載姦生之子。依子量與半分。如別無子。立應繼之人爲嗣。與姦生子均分。無應繼之人。方許承繼全分。又祖父母在者。子孫不許分財異居各等語。是姦生子之認知。法律雖無明文規定。然既許姦生子得承繼財產。則條理上自應認知制度。以確定其關係。惟姦生子一經本人認知。卽與本人發生父子關係。既有父子關係。則依

照前示祖父母父母在子孫不許分財異居之例文。雖姦生子亦應與認知之父同居。與嫡庶子男無異。自不待言。(五年上字一八九號)

姦生子不得以親生子論

現行律上惟妻妾所生之子。乃得為親生子。若無親生子。而僅有姦生之子。則依律尙須立應繼之人為嗣。是可見姦生子並不得以親生子論。尋釋律意。自極顯然。(五年上字九二五號)

### 解釋

經認知之同宗姦生子

據現行律卑幼私擅用財條例類推解釋。經認知之同宗姦生子。對於異姓亂宗之案。如別無應繼之人。亦得告爭。(五年統字四一八號)

婚姻撤銷前受胎之子

丁娶甲妻。撤銷後。甲妻在丁處懷胎所生之子。如丁不為認領。自仍由甲妻收養。(七年統字七七四號)

無效婚姻所生子之不得拒絕入譜

錢戊娶趙甲。雖非有效婚姻。惟所生之子己庚。要不得謂非錢戊之子。不應拒絕入譜。(七年統字九一七號)

姦生子應令姦夫收養

現行律關於民事有效各條例。如姦生子責令姦夫收養之律。自可援用。(五年統字五五六號)

## 第六節 養子

### 判例

養子對於  
養父之遺  
產

異姓養子。就其養父之遺產。在現行法上。雖祇應酌分。不能完全承繼。然關於遺產之管理權。則於繼子。未經立定以前。得行使之。（四年上字二四三二號）

乾兒與養  
子不同

現行律雖有異姓子亦准分給財產之例。然查該律所載異姓義子。當指撫養在家已脫離其本宗者而言。自與習慣上所稱乾父乾兒之性質不同。不能即視乾兒爲義子。（五年上字一一二三號）

收養義子

收養義子。於法本毋庸得族人之同意。（八年上字二八三號）

一人得爲  
數房義子

一人是否得爲數房義子。現行法令。雖無明文。然義子之於養父。純以情義結合。並無宗祧關係。以一人而兼爲數房義子。應在不禁之列。至法律關於兼祧。特設種種限制。原所以保護宗祧及族人承繼之利益。義子既無宗祧承繼權之關係。則該項限制。當然無準用之餘地。（八年上字五〇七號）

有子之人  
得更收養  
義子

已有親生子之人。雖不准立他人爲嗣子。而收養他人爲養子（一稱義子）則固爲法所不禁。（四年上字一九七一號）

婦人私抱  
之

婦人所私抱之子。在男子並無收養之意思者。不能爲義子。即在律例上自無當然給與財產之理由。(五年上字三八五號)

酌給義子  
財產

義男酌分財產。必以爲所後之親喜悅爲條件。則其分給財產。乃本於所後親之意思。與嗣子本於己意之贈與有別。自不能遽以普通贈與之法則相繩。(八年上字九八八號)

以祀產收  
益之一部  
劃歸義子  
者

義子於其義父應得之祀產。固非有承受之權。而義父或其後嗣若依契約將應得祀產之收益劃出一部。給予義子者。其契約內容。既不背於強行法規。而於社會公益亦無妨害。依契約自由之法則。即不應認爲無效。(八年上字七五〇號)

所謂義男  
女婿

現行律關於所後之親。與義男女婿間之法律關係。業有明文規定。所謂義男女婿。當然包括養女在內。必謂乞養義女。爲法律所不容。殊有未當。(七年上字一九五號)

收養遺棄  
小兒

收養遺棄小兒。即從其姓。當按照現行律。應以三歲以下爲限。(三年上字六五號)

養子之同  
復本姓及  
其財產之  
攜回

現行律載。凡乞養異姓義子。有情願歸宗者。不許將分得財產攜回本宗。其收養三歲以下遺棄之小兒。仍依律即從其姓。是凡非三歲以下之小兒。爲人收養而從其姓者。於法即乏根據。本身或其子孫得自由回復其本宗之姓。至財產之不許攜回。既以由養家分得者爲限。則以自己獨立經營之財產。攜回本宗。自非法所不許。(十一年上字八



四三號

義子因爭  
執本家承  
繼而臨時  
歸宗

現行律立嫡子違法條例載。凡乞養異姓義子（中略）如有希圖資財冒認歸宗者。照律治罪等語。未歸宗之義子。既不得冒認爲業經歸宗。而希圖本家（所生之家）資財。則其以希圖承繼得產之故。而於承繼開始後臨時主張歸宗者。依該條例之類推解釋。自在不應許可之列。故已爲異姓義子及其子孫。除事前已合法歸宗者外。於其本家之承繼。即不能有爭執之權。（八年上字一三六八號）

承繼人以  
財產酌給  
義子

被承繼人已故。承繼人應受財產中如何酌給義子之處。得由親屬會公平協議之。三年上字二一〇號

養子與養  
父母之離  
異

律載養同宗之人爲子。若有親生子及本生父母無子欲還者聽。等語。尋繹律意。凡養同宗之人爲子者。若所養父母有親生子或本生父母無子。則所養之子。得與所養父母離異。且依此條例。離異非要式行爲。又非雙方行爲。祇以所養子明示或默示之意。思表示而生效力。毋庸所養父母之承諾。觀律文聽字之義。自屬明瞭。（四年上字六一〇號）

義子入譜

所謂異姓亂宗。係指不得立異姓爲嗣子。而與養子之能否入譜。本屬各爲一事。（八年

上字三二五號)

所後之親  
得令異姓  
義子歸宗

現行律載。其乞養異姓義子。以亂宗族者。(中略)其子歸宗。又義男女婿爲所後之親喜悅者。聽其相爲依倚。不許繼子並本生父母用計逼逐。仍酌分給財產。又凡乞養異姓義子。有情願歸宗者。不許將分得財產攜回本宗。(中略)俱不必勒令歸宗等語。其條例文內。雖有不勒令歸宗之語。然此乃對於律文乞養異姓義子以亂宗族者。(中略)其子歸宗一語。所設之例外規定。謂乞養異姓義子。爲所後之親喜悅者。許其相爲依倚。不必仍依律文強其歸宗。而非根本廢止歸宗之律文。是故異姓義子。如不爲所後之親喜悅。則所後之親。自有令其歸宗之權。(三年上字五六七號)

異姓義子  
得附葬祖  
塋

異姓義子。可否附葬祖塋。查現行律內。縱無明文規定。異姓養子。依律既生前得從所養父母之姓。可以相爲依倚。不得勒令歸宗。則類推解釋。死後同葬一塋。自無不可。(四年上字一三〇三號)

異姓子不  
得充當族  
長

我國家族舊制。注重血統。故凡乞養異姓義子以亂宗族者。現行律懸爲厲禁。即收養在三歲以下者。雖依律得從其姓。而不得立以爲嗣。即不能與有血統關係之同宗視爲一體。族長在現行法上。應以何種資格充當。雖無明文規定。而按之現行律意。爲維

乞養異姓  
義子與小  
義遺棄小  
兒俱不必  
勒令歸宗

異姓亂宗  
律所不許  
惟得酌分  
遺產并與  
開瘞葬之

養子被逐  
不得強令  
養親酌給  
財產

繫宗系弗使紊亂起見自非異姓子之後人所能充當(四年上字一九三九號)

現行律載凡乞養異姓義子有情願歸宗者不許將分得財產攜回本宗其收養三歲以下遺棄之小兒仍依律即從其姓但不得以無子遂立為嗣仍酌分給財產俱不必勒令歸宗等語例文既明載俱不必勒令歸宗字樣是明明兼承上文乞養異姓義子與收養遺棄小兒兩者而言(四年上字一六〇八號)

現行律載義男女婿為所後之親喜悅者聽其相為依倚并得酌給財產又載凡乞養異姓義子有情願歸宗者不許將分得財產攜回本宗其收養三歲以下小兒仍依律即從其姓但不得以無子遂立為嗣仍酌分給財產俱不必勒令歸宗等語尋釋律意異姓亂宗固為法所不許而對於遺產未嘗無酌分之權且生前既許相為依倚則殯葬之事自應得以與聞(四年上字二七〇號)

現行律凡以異姓養子為嗣在所明禁至養親逐令養子歸宗雖無明文規定而考之律文對於嗣子則有繼子不得於所後之親者聽其告官別立之條對於義男則有為所後之親喜悅者聽其相為依倚不許繼子並本生父母用計逼逐之條是義子如果不得於所養之親者應准養親逐去夫以繼子被廢之時依律尚無應分財產若干之

規定。則養子被逐。亦應聽養親之意。思酌給財產。不得指定。應給之額。強其給與。（四年上字一七六九號）

義子與義父夥置之共有產

現行律載。凡乞養異姓義子。有情願歸宗者。不許將分得財產攜回本宗等語。是義子歸宗者。原則上所分得義父母之財產。不許攜回。惟義子與其義父夥置產業。而以共有人之資格分得共有財產之一部。自與律載義子之分得財產不同。不應適用不許攜回之規定。（三年上字一二五五號）

### 解釋

義子之子。係有不孝事實者

有甲收乙爲義子。乙生子丙。經甲教養成。立。後乙夫婦俱故。甲爲丙婚娶。給予財產。分居度日。因丙夫婦不孝。甲呈請拘究。查義子不得於所養父母。果有具體事實。可資考按。自可援照廢繼規定。由所養父母解除關係。又義子歸宗。不許將財產攜歸本宗。律有明文。義子之子孫。亦應同論。丙如果有不孝事實。自應許甲廢除。惟據稱業已給付財產。分居各度。是否有不孝事實。卽應查明情形。斟酌辦理。（八年統字一一二五號）

### 第五章 監護

### 判例

被監護人  
已達成年  
而浪費者

離婚後子  
女之監護

設置監護  
人

慈母自爲  
未成年庶  
子之監護  
人

監護人不  
得擅自捨  
棄財產  
已嫁之母  
得爲前夫  
子女之監  
護人

監護人之監護權。應於被監護人已達成年時終止。但被監護人苟有浪費等情形。足爲限制能力之原因時。縱令已達成年。監護人爲保全其利益起見。自得請求親族會爲之選定保護人。並於此保護人未經選定以前。對於被監護人。得以拒絕財產之交。付。(六年上字八一七號)

夫婦離婚時。得以協議定子女之監護方法。如未有協議時。則應由其父任監護之責。(三年上字三二四號)

未成年人不能因毫無利害關係人之請求而爲之設置監護人。(八年上字一一九一號)  
子未成年。其自幼撫育之慈母。因正當用途。處分其子應承遺產。不爲無效。(八年上字七七〇號)

監護人對於被監護人之財產。不能擅自捨棄。(五年上字一二六一號)

婦人夫亡改嫁者。對於前夫家之親屬關係。固不能仍然存在。但對於前夫之子女。其親生母子之關係。並不能認爲斷絕。則前夫子女未成年時。其已嫁之母。自願盡撫養之義務者。爲顧全子女之利益起見。審判衙門自得指定爲其子女身體上之監護人。(七年上字六三一號)

無能力人  
應由同居  
近親任監  
護人之責  
先父或母  
依次始及  
於妻

帶人夫亡  
招夫者

其母品行  
不檢管理  
財產失當  
者

現行民事法規於禁治產制度。雖無明文規定。然實際上因心神喪失等情形。可認為民事無能力人者。應由其同居近親任監護人之責。而代之為法律行為。其所謂同居近親。自應先父或母。依次始及於妻。尤為一定順序。故無能力人於有必事情形處分其財產時。有母在者。即由母代理。而不能由妻越權為之。若違此而與他人訂立負擔義務之契約。並不得其母之同意。或追認。則應認為無效。(十年上字一六一號)

婦人夫亡有子。為撫養其子而招夫者。如係得夫親之同意。則對於夫家。雖因再醮而斷絕關係。而對於其子仍可認為夫親所設定之監護人。有代理其子管理財產之權。(雖無子而有應受家財之女者亦同)如無子而招夫。或雖有子而未得夫親同意。或其子於招夫後亡。故關於前夫家之財產。自應由其夫家作主。該婦不能再行干涉。惟此項遺產於再醮婦喪失管理權後。本應由其直系尊屬代為管理。若無直系尊屬。即應由親屬會選任管理之人。不容僅以同族或族長之資格告爭管理。(八年上字九五七號)

監護人之設定。本不必限於未成年。人父母俱亡之後。故為人母者。如果有品行不檢。並管理其子之財產。顯有失當時。審判。衙門。當然得依利害關係人之請求。為之設定。

嗣子尙未  
成年而被  
承繼人夫  
婦俱已亡  
故者

婦人夫亡  
招贅者

遺母改嫁  
之子女

託孤不必  
限於同宗

管理監護  
不能分而

監護人俾其就未成年人之身體財產任保護之責（五年上字一一八六號）

嗣子尙未成年而被承繼人夫婦俱已亡故者其代行管理遺產之權自屬於被承繼人夫婦中最後亡故者所指定之人若無指定之人則應由嗣子之同居尊長代行其管理權但若該同居尊長對於該嗣子之行爲已顯然可認爲利益相反則爲保護嗣子之利益起見審判衙門自可另選定適當之人爲之管理（五年上字九九〇號）

婦人夫亡後招贅他人爲夫者其前夫之財產應由前夫之家作主該婦人不得再行過問即或招贅之時已得前夫親屬同意可認爲夫親爲其子女所設定之監護人亦僅能爲其子女代管遺產而不得自爲處分（九年上字五七二號）

未成年之前夫子女已經改嫁母隨帶撫養者苟非監護失當或別有正當理由自不應於其子女未成年以前率聽前夫親屬反於其母之意思強行領回（十二年上字一〇四六號）

託孤不必限於同宗由最後行親權者之意思而定其效力恆強於族人之推選行爲（二年上字六四號）

按民法法理監護人以管理被監護人之身體財產爲職務並非於管理之外別有所

爲二 謂監護（十二年上字一九四號）

離婚後子女之監護

夫妻呈訴離婚後其子女雖應歸其父監護。但如有特別情形（如子女年幼不能離母或父有遺棄情事等）不宜由父監護者。審判衙門亦得斟酌其子女之利益。指定監護之人（八年上字九五七號）

堂叔姑母

早經析居之堂叔或出嫁之姑母。除最後行親權人以遺囑指定或經親屬會選任外。依法皆無當然充任監護人之資格（八年上字一三九號）

監護人與被監護人利害相反

爲監護人者。如因與應受監護人立於利害相反之地位。確係有據。或經審判衙門認爲不堪勝任時。均得以裁判禁其爲監護人（四年上字一七四二號）

經選定管理人者

父母俱亡。並無直系尊親屬時。父妾是否有管理嗣產之權。本屬待決問題。惟因管理財產涉訟。經審判衙門確定裁判。選定有管理人者。則其管理權。即應屬於該管理人。除該管理人依法定原因。應喪失管理權外。不容再行告爭（四年上字六六四號）

監督監護人之撤銷權

監護人應代理被監護人爲財產上之行爲。若其於被監護人之財產有重大關係。或係自己受讓被監護人之財產。而未經親屬會之允許者。得由監督監護人代被監護人訴求撤銷（十年上字六一三號）



祖父母得  
請求宣告  
喪失父或  
母之管理  
權者  
視爲監護  
人之情形

涉訟中爭  
及監護者

兼祧並娶  
之妻相互  
間積有嫌  
隙者

夫亡有子  
而招夫者

未成年子之父若母。因品行不檢。或管理失當。危及其子之財產者。其祖父母無論同居與否。自可向審判衙門。請求宣告喪失其管理權。而另設監護人。(三年上字六一六號)  
嗣父未婚而故。既無親權。可以服從。而又無同居尊長。則其本生母。即不能不視爲未成年人之監護人。(四年上字一二七四號)

凡對於父母俱亡之未成年人。除已經其父母生前指定監護人。或現有同居之近親尊長外。自應由親族會議爲之。選任監護人。而在兩造涉訟之中。爭及監護者。審判衙門爲事實上之便利計。並應傳集該親族。詢取意見。爲之選定監護人。(五年上字六二三號)

### 解釋

甲以兼祧名義娶乙爲室。與先娶之丙。並不同居共財。甲亡乙改嫁。乙以與丙先有訟嫌。將其子應得財產。委託同族丁監護。丙以妻妾名義。具訴否認。查丙既與乙積有嫌隙。應准甲親屬另推公正近親監護。如監護人爲乙。未改嫁前所定者。應認爲有效。仍由親屬共同監督。(七年統字七八〇號)

婦人夫亡有子而招夫者。如係得夫親同意。則於夫家雖因再醮而斷絕關係。而於其

子仍可認爲夫親所設定之監護人自有代理其子管理財產之權如無子而招夫者前夫家之財產自應由夫家作主該婦人不能再行干涉至其招夫之舉苟具備婚姻法定要件即屬有效與管理財產與否毫無關係(四年統字三七二號)

保護人爲  
被保護人  
之分析  
家產自屬  
有效

甲於二十年前將所有家產分給子乙丙各執因丙素有精神病所分之產歷由父甲爲之管理又因丙妻丁前生一子夭亡爲丙納孀婦戊爲妾戊過門之後丁復生一子己戊亦生一子庚現己已成年庚僅五歲甲因年逾九旬丙現喪失精神丁又長厚慮戊照護其前夫子女丁不能制危及丙之財產趁自己生存時請憑親族書立遺囑將前分給丙之家產作爲十一股以六股分與己四股分與庚餘一股作爲丙生養死葬之費令丙與己合度由己扶養丙故之後所餘贍產即歸己有至庚所分之產因庚係幼童防戊濫用甲仍照舊管理言明每年憑族結算賬目一次戊不遵遺囑赴縣告訴查丙既有精神病其所分財產又向由甲管理自可認甲爲丙之保護人甲以丙保護人資格爲丙子分析家產自屬有效至分析家產除各該地方有長子因特種費用(如別無祭資應由長子分擔之類)得酌量多給以資抵補之習慣外依律自應按子數均分不得偏頗己庚既已分財異居戊爲生母如別無過誤得因管理而危及庚之

財產自應仍由戊管理。甲遽收歸自管。亦未盡合。又戊爲所生子之分產。出而告爭。亦屬有權。(九年統字一二五九號)

未婚女之  
養育方法

未婚女如未經近親公同議定養育方法。或並無近親者。可聽其改嫁之生母攜帶撫育。如近親所議養育方法。於該未婚女有利益者。亦應由審判衙門裁判酌定。(七年統字九〇九號)

## 第六章 親屬會

### 判例

親屬會議  
之決議

親屬會議除族中別無他人外。要不得以族長之意思爲親族會議之決議。(五年上字七二九號)

親族會議  
之組織

親族會議之組織。現行法令雖無明文。然按之條理。自必由各房族人多數或由各房舉出總代表與會。而取決於與會者過半數之同意。方爲合法。(五年上字七二九號)

決議之撤  
銷

親屬會之組織。在現行法上亦無一定方式。固不必拘泥於會議之形式。但對於與承繼有利害關係之人。事前未經通知。事後亦未得其追認者。自足爲撤銷決議之原因。(八年上字三一五號)

提出抗議者未經斟酌

財產處分權被族房分議限制者

守志妾對於親屬會議中之地位

親屬會不能成立時

親屬會所得干預之事項

爭繼之人不得加入

凡在親屬會居重要地位者當會議之時應尊重其意見如提出有理由之抗議而未經該會斟酌自得為撤銷決議之原因（十一年上字三八四號）

族房分議就一族人之財產限制其處分權縱令被限制人曾經允諾亦僅於當事人間生拘束力而不得以之對抗善意第三人（三年上字三一號）

妾雖係守志亦無立繼之權惟於親屬會議中應占重要地位故其所主張如有正當理由則親屬會議之立繼即應經其同意或追認始能完全生效（七年上字三八六號）

親屬會於法須由各房族人多數或自各房舉出總代表與會而取決於與會者過半數之同意其有利害關係參與訟爭之人應不得加入會議除族長房長迴避時得以根據慣例另行公選代表與議外若其應行迴避情形一方或兩方涉及全房族眾即係會議不能成立自可由審判衙門依法酌定（十年上字四四〇號）

親族會議之制本為現行法律所認惟應經親族會議事項法律上惟關於承繼有此規定在此等事項親族當然有公同議決之權此外自不得藉口為法外之干預（四年上字七一五號）

由親族會議立繼時爭繼之人當然不得加入會議（六年上字六一四號）

因迴避而親族會議不能成立者

犯規被革其子孫良善者

親族會之組織隱微習慣

養贍義務人自己生活不能維持者

### 解釋

親族會議有利害關係參與爭訟之人。固應迴避。惟若係族長房長個人應迴避時。可令根據慣例另行公選代表與議。若應行迴避情形。一方或兩方涉及全房之族衆。即係會議不能成立。自可由審判衙門依上開條例。秉公酌定。案經判決確定。發交執行者。執行衙門。亦可親自召集會議。或親臨監場。以完程序。(八年統字一〇四一號)

革族既係根據族規。不許享有本族公共權利。自應認為有效。惟此種族規。當無牽連及於子孫之理。犯規被革之人。若其子孫果係良善。並無該當族規所定各情形。亦可向其族衆(得以族長為代表)請求准令復族。若兩造爭執不能自決。並得提起民事訴訟。(八年統字一〇四〇號)

親族會之組織。現行法上並無規定。應根據習慣辦理。(六年統字六二三號)

### 第七章 扶養之義務

#### 判例

養贍義務人。如果養贍他人。則自己生活。至有不能維持之情形者。亦得免除其義務。否則仍不得辭其責。(四年上字一九四〇號)

養贍權利人之債務

養贍權利人所負債務若為應受養贍範圍以內之債務自應由養贍義務人分任償還（四年上字二二一五號）

兼祧子

兼祧子對於其兼祧父在他房所娶之婦不得謂無扶養義務（八年上字一二四六號）

對於胞兄弟之妻

父子祖孫兄弟夫妻之間互有扶養之義務此在本院曾經著有先例妻於夫之宗親其親族關係原與夫相同胞兄弟與胞兄弟之妻均為旁系一等親依前例類推解釋凡胞兄弟之妻如果係無力資生自亦應負扶養之義務（十一年上字一〇〇六號）

給付奉贍或撫恤費須有法律上之原因

審判衙門命當事人給付養贍或撫恤費必其擔負此項義務為有法律上之原因或則依法令之規定或則從合法之契約要不能反於當事人之意思強其為無端之給付（六年上字四六九號）

妾受扶養之權利

妾受扶養之權利須以現未失其妾之身分為條件（四年上字二二八號）

退居母家之孀婦

孀婦退居母家如非已脫離親屬關係則扶養義務自應仍由夫家負之（十年上字六七六號）

婦人夫亡招贅者

婦人於夫亡後招贅他人入居夫家者其與夫家之親屬關係固因再醮而消滅惟於招贅之時如經故夫親屬指定為遺產管理人並使其得受贍於遺產則日後亦不能

妾爲家長  
守志者

因其故夫立有嗣子。即使之喪失此項權利。以致流離失所。(八年上字一八五號)

爲人妾者。若仍爲其家長守志。則其家長之承繼人或承夫分之婦。應負養贍之義務。  
(四年上字一九四〇號)

家長與妾  
關係消滅  
後之扶養

家長於妾。在其關係消滅後。當然無養贍之義務。(七年上字一四一三號)

爲人妾者。於其家長故後。對於家長之家屬。雖得請求扶養。要必以孀居守志爲要件。若不能孀守。卽不得有請求扶養之權利。(八年上字五七五號)

特別提留  
之養贍費  
用

養贍程度。雖應以養贍權利人生活上之需要及養贍義務人財產上之狀況爲準。但其初若已就養贍費用特別提留財產。而所提留之數額。又係養贍義務人當時力所能任者。則除有合意外。自不能因養贍義務人嗣後之財產狀況有所變異。可以隨意削減。(八年上字二二〇號)

重婚之婦  
女

重婚固爲現行法律所禁。然因重婚而入其家之婦女。在民事法上。仍應視爲家族之一人。苟未與其家脫離關係。承繼人對之。本有養贍之義務。(三年上字五號)

尊親屬之  
妾及女  
夫婦不和  
尙未離婚  
者

尊親屬之妾及女。對於現在承繼家產之人。有受養贍之權利。(三年上字三八五號)

夫與婦不相和諧。在未經離婚以前。其夫仍應與以相當之養贍。(六年上字三六號)

離異後子女之扶養

夫婦離異時。得以協議定子女之扶養。如未有協議時。則應由父扶養。(三年上字一〇八五號)

兄弟對於父母之喪葬之費

兄弟雖經分財析居。而於父母之生前。養贍死後喪葬等費。除經特別約定者外。自應共同負擔。其承受夫分之子婦亦同。(四年上字一一六號)

直系尊親屬對於直系卑屬踐行養贍義務之當事人

直系尊親屬對於其直系卑屬。本應負扶養之義務。(六年上字一二五七號)

養贍義務之當事人。及踐行此義務之位次如何。現行法令雖無明文。而父子祖孫兄弟夫婦之間。則當然互有此義務。故其一造若實係無力資生。則對於他造。即得請求養贍。(五年上字一一〇七號)

於養贍之財力發生紛議者

當事人於養贍人之財力發生紛議者。應按照審理事實之法則辦理。(四年上字一九四〇號)

養贍之程度

養贍之程度。應依養贍義務人之身分財力。及養贍權利人日常所需要。以定標準。(三年上字五號)

老幼孤寡無可依恃者

同族之人。如係老幼孤寡。無可依恃者。則其有資力之同居親族。亦當然負養贍之義務。(三年上字八七四號)



姦夫對於  
姦生子女應  
給撫養費

未脫離關  
係之妾

家長亡故  
後之妾

妾爲家長  
守志者

妾與家長  
姊妹未嫁  
以前之贍  
養

足見得水受孕之時。被上告人之夫徐瑞忠業已死亡。則一二審以被上告人與上告人於傭工中姦通屬實。而得水受孕時。又適值其夫已死。且實在傭之中。認定得水係上告人姦生。而責令給予自七歲（即起訴時）起。至十六歲止之扶養費。以一月二元計算。合爲二百一十六元。於法實屬正當。（九年上字一四四號）

爲人妾者。既爲家長家屬之一人。苟未脫離關係。則其家長之親屬。自應負扶養之義務。（六年上字九八一號）

妾媵爲家屬之一員。若其家長亡故。則承繼人或其他管理遺產之人。當然對之負養贍之義務。不得逼令改嫁。或逐出不顧。（四年上字一六九一號）

凡爲人妾媵者。與其家長雖無法律上婚姻關係。然苟事實上可認爲家屬之一人者。其家長即應負養贍之責。若於家長故後。仍爲其家長守志。其家長後嗣亦應負養贍之義務。（三年上字一〇七八號）

妾與家長未經合法離異以前。自應互有養贍義務。（七年上字六五八號）

姊妹未嫁以前。養贍之費。自應由各兄弟均勻負擔。不能因有同母異母之分。而有所輕重。（五年上字八一三號）

守志婦之  
生活費用

嫡子對於  
庶母應負  
養贍義務

家長對於  
家屬

嗣子對於  
所繼之尊  
長

養贍財產  
之收回

養贍權利  
不得率意  
捨棄

養贍義務  
之終止

將贍產爲  
贈與或遺

婦人夫亡守志者其生活費用不能不取給於其夫所遺或應分之財產而其生活費用所需之額則應視其家之財產狀況及其人之身分地位定之(五年上字九六一號)

出繼之子對於本生父母之養贍義務固非全然消滅而嫡子對於庶母應負養贍義務亦屬無可諉卸故除有特別情形外庶母雖有親生子而業已出繼他房者即不能不由嫡子養贍(七年上字二四三號)

凡爲家長者對於其家屬本負養贍之義務(三年上字一一七五號)

爲子孫者對於其父母祖父母或乃祖乃父之妾媵均負養贍之義務嗣子對於其所繼之尊長亦同(三年上字八七四號)

凡養贍財產如養贍權利人將來亡故則當然歸養贍義務人或其後嗣收回(三年上字三二二號)

凡養贍權利其權利人不能率意捨棄故養贍義務人縱得權利人之同意將其權利加以限制而爲公益計究難認爲有效(六年上字一一二三號)

養贍義務至其須養贍之原因消滅時亦即終止(三年上字三〇六號)

設定養贍財產者若有數人而受養贍人以其財產贈與或遺贈於其中一人者非經

贈者

養贍財產  
之所有權

他。設。定。人。同。意。不。能。生。效。(五年上字三一八號)

被養贍人就於養贍財產僅能享受其果實其所有權仍屬於設定贍養人(三年上字八三五號)

被養贍人  
對於贍田  
之權

被養贍人於贍田僅有使用收益之權(三年上字七二三號)

妾與家長  
之妻或承繼  
人同居者

如果妾媵確有不能與家長之妻或承繼人同居生活之情形者亦得由審判衙門為養贍方法之指定(四年上字二二九四號)

養贍之方  
法及程度  
有爭執者

養贍之方法及程度如有爭執得請由審判衙門酌宜斷定既不必拘於劃分贍產且須應其身分計算權利人生存中生活之所必須自不許以養贍為由任情浪費(六年上字一五八號)

養贍之方  
法

養贍方法不外提出財產令其收益以充養贍及按期給付養贍費用之二者(七年上字一〇五八號)

扶養之方  
法

扶養之方法以由兩造協定為原則惟有正當事由時審判衙門得因扶養權利人之聲請而判定之(四年上字二九六號)

養贍義務  
人之財力

以常理論之養贍義務人之財力如較議定養贍當時差減者自得請求審判衙門為

減少者

之查明實況量予輕減其負擔。惟義務人如並非僅本於法律所定身分上當然之義務。乃因特別事情發生義務者。則於此特別情事之下。即難與通常一律辦理。(五年上字六一號)

預為指定被繼承人親財產者

審判廳以被繼承人之親女目前養贍及以後嫁資(當然包括於養贍義務之內)等費皆所必需。特預為指定財產。自不得即指為違法。(三年上字二一七五號)

親屬間之扶養義務

親屬間之扶養義務。原有一定之範圍。不能由審判衙門以職權強制其逾格周恤。(三年上字九三九號)

養贍義務人令權利人為捨棄權利之表

養贍義務人雖令養贍權利人為捨棄權利之表意。而審判衙門為尊重公益起見。究不能認該意思表示為有效。(四年上字二四二〇號)

養贍義務人不許義務人擅加制限

養贍義務。自事實上必要時。即已發生。斷非養贍義務人所得擅加限制。亦不容其少有間斷。(三年上字三四八號)

養贍義務之發生及其履行之始期

養贍義務。本根據於法則。且自被養贍人事實上有養贍必要時。即應履行。如關於其義務之存在及費額發生爭執。經審判衙門為之確認判定者。該項判決。不得概指為創設權利之判決。其命令給付起算之始期。亦應以當事人應受養贍之時為準。(七年

處分養贍財產之限制

養贍義務人管理養贍財產有不當者

養贍方法之變更

爭執養贍多寡涉訟經年者

養贍授受窒礙孔多時之辦法

上字二〇二號

養贍財產在權利人生存中。非得設定養贍財產人同意。或因生活上之切迫情形。不得擅為處分。(四年上字七六八號)

養贍義務人對於養贍權利人指定特定財產。充其養贍者。則該財產之管理。原則即應屬之於養贍權利人。故有養贍義務人代養贍權利人管理其養贍財產。因其管理之不當。致有消滅毀損及其他收益減少之虞者。則養贍權利人請求回復原狀自行管理。自屬正當。(四年上字一七六號)

關於養贍方法之變更。如當事人間發生爭執時。得請求審判衙門妥為判定。(五年上字一六號)

兩造既因口爭不利。各願分爨。且因爭養贍多寡。涉訟經年。感情愈以背馳。同一供給養贍。與其按年給穀。難免再起紛爭。自不如提撥租田歸其自行收益。以清糾葛。(六年上字一五一號)

養贍方法。依通常情形論。固應由養贍義務人按時給付一定數額之金錢為原則。惟因訟成釁。於日後養贍授受。窒礙孔多時。則在審判衙門。自可據當事人之請求。判令

養贍辦法  
無協定者

酌撥財產以其收益抵充養贍俾免紛爭(四年上字二〇二五號)  
關於養贍辦法當事人間如無協定審判衙門自應斟酌至當或為設定養贍財產或  
圖其他久安之道(四年上字二三三一號)

養贍方法

養贍方法自由當事人隨時協定(三年上字三四八號)

承繼人或  
管理遺產  
之人對被  
承繼人之  
妾有養贍  
義務

按妾媵為家屬之一員若其家長已故則承繼人或其管理遺產之人對之應負養贍  
之義務不得逼令改嫁或逐出不顧業經本院著有判例(四年上字一六九一號)上  
訴人為榛山之母管理榛山遺產對於被上訴人(榛山之妾)負有養贍之義務故即  
捨遺囑不論亦不能拒絕養贍况遺囑字據內蓋有榛山圖章(十二年上字二七七號)

撫養費通  
常應按月  
支領

即令上訴人應每月另給洋百元而在被上訴人無論其為妻為妾依法亦有與上訴  
人同居之義務及權利通常本應向上訴人按月支領扶養費茲原審並未為其他之  
闡明僅以上訴人未克與訴訟代理人晤面通信即謂將來之履行難免困難判令上  
訴人一次給予被上訴人三十五年之總額殊有未合(十三年上字六一〇號)

解釋

婿對岳父  
之養贍

子婿對於岳父有無贍養保護之義務現行法尚無明文(九年統字一三五四號)

對於同居  
繼父之養  
撫養形

判定夫婦  
互相撫養  
費用之標  
準

丙對於戊發生一種同居繼父關係亦應認其負扶養義務酌判財產（八年統字一〇一五號）

判定夫婦互相扶養費用者其標準應斟酌受扶養人生活之需要及扶養人之財力（七年統字八二二號）





增編 民法判解匯覽

第五編 承繼

第一章 總則

判例

兼祧可再  
兼祧

嗣子兼祧  
無告爭權  
者不能悔  
議

承繼係強  
行法

全上

分別建祠  
奉祀者

僧道出家  
後其俗家

兼祧一房之後。再行兼祧。亦非法所禁止。(三年上字一二四九號)

同父周親。雖為現行律獨子兼祧法定條件之一種。但已經該親屬會合意。並行使擇繼之權。而亦無告爭之人。乃遽因親族會中一人之悔議。及無告爭權者之請求。斷令撤銷。自屬不合。(三年上字九八六號)

承繼之法律。係有強行之性質。不容有相牴觸之族規存在。(七年上字九五七號)

承繼法規。概為強行之規定。不容有反對習慣之存在。(六年上字一一五六號)

同宗之人。就宗祠之分合。互有爭執。其意思無法可以一致者。為維持公安公益起見。應准其分別建祠奉祀。(六年上字一〇七四號)

按現行律。於僧道娶妻。雖有明文禁止。而於為僧道後。其俗家可否為之立後一層。並

可得爲之立繼

無何項規定。又按承繼之開始。本不限於死亡。如被承繼人之行蹤。長久不明。或於法律上得認爲脫離家族關係時。除有特別法令外。均應認爲開始承繼之事。由所有被承繼人之權義關係。當然開始承繼。而出家爲僧。即爲法律上脫離家族關係之一原因。其俗家之得爲立繼。自係條理上當然之結果。(七年上字一二三二號)

出繼子之財產

出繼子之財產。自不能反於該出繼子之意思。遽與本生父之財產同視。或以充作清償債務之用。或喪失其請求償付之權。(三年上字一七一號)

承繼事實經證明當然有效

承繼事實。既經證明。不問有無繼書或遺囑字據。及曾否即時過房。要屬當然有效。(五年上字九〇號)

### 解釋

守志之婦。雖應爲夫立嗣。但承繼之開始。現行法上既無明文規定。自得於適當之期間內。俟有適當應繼之人。再爲擇立。不得以素有嫌隙之人。強令立以爲嗣。(七年統字八四七號)

無子立繼其妻兄弟所能干涉

承繼開始。現行法令。並無明文。而本院判例。凡承繼事件。非己身或其直系卑屬有承繼權者。不得告爭。故無子者。應否待近房生子。然後立繼。非其妻兄弟所能干涉。(六年

## 第二章 宗祧之承繼

### 第一節 總則

虛名待繼  
之範圍惟  
對於父有  
別子者方  
始有效

現行律認許虛名待繼之範圍。應以現行律中立嫡子違法條例內第一條（即無子者許令同宗昭穆相當之姪承繼云云之例）所謂如俱無三字及第三條中第四段（即若支屬內寔無昭穆相當可爲其子立後之人云云之例）所謂實無二字之解釋如何。爲斷定之標準。通觀該二條例之意。現行律惟對於父有別子者。准爲虛名待繼。即依條例第一條。無論立繼者何人。得於其父有別子時。爲應爲立後之子。虛名待繼。其在最先之承繼順位人。苟於事實。上尤有希望。在可以出生之狀況時。（如其父健在時）自可虛立爲繼。反是其父並無別子時。則應以現實之人（胎兒同論）爲嗣方始合法。故最先位次之人。非已出生即爲胎兒。否則應由次位之人承繼。不得以最先位次應擬之人待繼。簡言之。第一條如俱無三字。除有第三條第四段情形外。當解釋爲可照上開說明。聽其虛名待繼。第三條第四段中寔無二字。則無論何時。必爲現寔之人與胎兒也。不過立繼之人。如爲已故宗祧承繼人之父。可以自由意思懸待所

欲立之人出生後始爲立繼行爲（參照後段說明）實不受法文拘束耳。此項斷定其理由有二：（一）通觀現行律例之精神。凡父無別子者。不欲其宗祧有中絕之虞。致與宗祧承繼根本存在之本意相背（祀祖主義）故不得不採以上之解釋。（二）最近親間能發生過繼關係。尤於家族和平可臻圓滿。此在條例第一例先親後疏之規定。亦已表示法意。故除有特別理由應加限制外。斷無禁絕虛名待繼之理。法律縱無明文。當然可本於法意爲條理上至當之解釋。故對於條例第一條之真意。更不能不爲以上之解釋。（三年上字一八六號）

立繼當尊  
重本人之  
意思

現行律載。若繼子不得於所後之親。聽其告官別立。其或擇立賢能及所親愛者。若昭穆倫序不失。不許宗族指以次序告爭。若獨子夭亡。而族中實無昭穆相當可爲其父立繼者。亦准爲未婚之子立繼等語。是立繼若於昭穆倫序不失。當尊重本人之意思。而非宗族之所可爭執。而未婚之子夭亡。族中並無可繼其父之人。亦許立繼。本於法律之真意爲類推解釋。凡族中有可繼之人。而因與立繼之婦積不相得。致無可立爲繼嗣者。則即爲其夭亡之子擇昭穆相當之人以爲嗣。亦不得即指爲違法。（三年上字

九三四號）

尋常天亡  
不得立後

現行律載。尋常天亡未婚之人。不得概爲立後。所稱天亡未婚。係以未及成丁而亡。故且未經婚娶者爲限。(六年上字二一八九號)

苟子已立  
立應爲立  
後之例

現行律載。有子婚而故。婦能孀守。已聘未娶。媳能以女身守志。及已婚而故。婦雖未能孀守。但所故之人業已成立。或子雖未娶。而因出兵陣亡。俱應爲其子立後。其尋常天亡未婚之人。則不得概爲立後等語。是在現行律上。凡子婚而故。婦能孀守。及已聘未娶。媳能以女身守志者。雖屬天亡。仍應爲之立後。又或子婚而故。業非天亡者。雖其婦未能孀守。亦應爲之立後。又或子尙未娶。而因出兵陣亡者。無論天亡與否。均應爲之立後。惟無此項特別情形。而子係天亡。並未婚者。乃不得立後。苟天亡已婚或未婚而已成立。雖無上述特別情形。仍在應爲立後之列。(四年上字三七〇號)

無女子立  
後習慣  
子婚而故  
應爲立後

宗祧承繼。祇限於男子。故爲女子立後之習慣。自不能認其存在。(五年上字一五四號)現行律載。有子婚而故。婦雖未能孀守。但所故之人業已成立。應爲其子立後等語。故婦雖改嫁。而死時業已成立。原則自應爲之立後。(四年上字五三七號)

獨子天亡  
未婚可爲  
立後

尋常天亡未婚之人。不得概爲立後。若獨子天亡。而族中實無昭穆相當之人。可爲其父立繼者。亦准爲未婚之子立繼等語。是天亡未婚之人。須係獨子。且須族中實無昭

守志婦亡  
應爲擇嗣

屬內無  
子立後  
爲人其  
父無別  
子立繼  
應爲其  
父立嗣  
以嗣

穆相當之人。可爲其父立繼者。方准立後。否則即在不准立後之列。（五年上字六四四號）  
現行律載。婦人夫亡無子守志者。合承夫分。須憑族長擇立昭穆相當之人繼嗣等語。  
是守志之婦。須爲亡夫擇人繼嗣。其生前表示不願立嗣之意思。自難認爲有效。若守  
志之婦亡。故後。尙未擇嗣。則應由親族會議擇立親等最近昭穆相當之人。亦不容因  
守志之婦。生前尙未擇立。遂聽其絕嗣。（五年上字一一一六號）

現行律載。若支屬內實無昭穆相當可爲其子立後之人。而其父又無別子者。應爲其  
父立繼。待生孫以嗣。應爲立後之子。是法文含有二條件。（一）須支屬內實無昭穆相  
當可爲其子立後之人。（二）須其父又無別子者而後可。至依該法文。爲其父立繼。仍  
應按照條例第一條以定親疏之順序。不得以疏先親。自不待言。故在最先位次者。如  
有數人。均非獨子。或同一位次之人。有非獨子者。其毋庸令獨子兼祧。本無疑義。若係  
獨子。而在同一位次者。並無他人。自應用該條例第三條第六例兼子承嗣。（可依照  
上文兼祧條件說明辦理）以符法律親親之義。或謂條例第三條第四段應與前段  
通同作一段讀。如法文稱。若支屬內實無昭穆相當可爲其子立後之人。即係貫上文  
各項應立後之子而言。法文又稱。以嗣應爲立後之子。即指上文各項而言。然即用此

兼祧承繼  
毋庸更爲  
所承數房  
立嗣

說。其於法文之適用及解釋之結果。亦不能有所差異。蓋子亡婦存。（兼孀守及已聘未嫁而以女身守志又婦未能孀守而其子業已成立者言）及子雖未娶。而因出兵陣亡者。尙應適用該項法文爲其立後。若子亡而婦亦先後亡者。則用當然解釋。斷無不能適用該項法文。分別情形爲其立繼之理。其說不同。其義則一也。（三年上字一八六號）

查現行律例兼祧固應具備一定之條件。而兼祧承繼人之後是否僅立嗣一人。即當然可以接續兼祧承繼人所承兩房以上之祧。抑必按照所承房數。依律例所定擇立數人。或由具備兼祧條件之人。以承其祧。此在現行律例並無明文規定。本院據立嫡子違法條立繼及兼祧諸例文解釋。認爲兼祧承繼人之後。毋庸更爲所承數房立嗣。僅有合格之人。爲該兼祧承繼人之後。即已完足。故兼祧承繼人如有數子。以之分承各房。固聽其便。若祇一子。即當然可接承數房之祧。若係無子。則有權立繼之人。除依其自由意思外。不能強制其必立數人。或以具備兼祧條件之人承繼。蓋現行律條例第一條。立後係以無子爲條件。則有子一人。即可不發生立後問題。兼祧條件。又以同父周親及兩相情願爲條件。而爲兼祧承繼人之後者。即爲絕對不能具備此兩條件

之人以兼祧承繼人。通常係以獨子兼祧二房以上。既曰獨子。即無兄弟。則所謂同父周親及兩相情願者。即無從發生。(四年上字三八〇號)

現行律所稱出兵陣亡。係包含一切因戰身死者而言。不必以成丁入伍者為限。(六年上字九四六號)

陣亡係包含戰死而言  
小宗未婚者不得強為立嗣

成年之子。如係小宗而未成婚者。與有守志之婦。必須立嗣者。究有不同。如果其直系尊親。尚有別子。可以承繼宗祧。已經表示不為其小宗未婚子立嗣之意思者。則嗣後族人不得強為立嗣。希圖承繼其應分之遺產。(七年上字七八三號)

小宗可絕之謬說

世俗大宗不可絕。小宗可絕之說。出於漢小戴。即族無庶子。當絕父以後。大宗之謂。姑無論現行律內。並無此條。即依其說。而於同宗有人可繼之際。亦難因其序屬次房。必聽其絕嗣。(五年上字一一六號)

消滅承繼關係

依現行律。凡立為他人嗣子(兼祧亦同)之人。雖身故無子。而並非夭亡未婚者。仍應為之立繼。不得因其無子。遂謂承繼關係消滅。而為其父別立繼子。(五年上字一四三六號)

不應使有後之子逕

應為立後之子。除支屬內實無可為其子立後之人。許為其父立繼。待生孫以嗣。應為



爲其父立嗣

贅婿不得亂宗

招婿養老外仍應另擇同宗入繼

繼子亦許兼祧如先代祧有嫌怨亦可立次順位者

非有承繼權者不得告爭

立後之子外。自應爲子立後。不應使應行有後之子。無後而逕爲其父立嗣。（五年上字一三九六號）

現行律載招婿養老者。仍立同宗者一人承奉祭祀。家產均分。如未立繼身死。從族長依例議立。此項條例。係爲貫徹不許異姓亂宗之精神而設。亦當然屬於強行法。（四年上字一六八號）

招婿養老之人。仍須另立同宗應繼者爲嗣。誠以我國嗣子制度重在宗祀。凡異姓養婿。可以依倚養老。而於祭祀不克承奉。故不問該承繼人之意思如何。不能不於同宗應繼之人中。另擇一人入繼。可見法規許令招婿養老。均分家產。雖欲以順人情。而仍須另立同宗以全宗祧。則爲強制之規定。尋繹律意。極爲明晰。（五年上字一二四七號）

繼子如合於兼祧條件。亦許兼祧。親屬會議雖無擇賢立愛之可言。而體察死者之意。思根據從前之事實。爲承繼最先順位。本因其先代之關係。確係與之素有嫌怨。則立次順位者。亦無不可。（八年統字一〇四一號）

甲乙丙堂兄弟三人。乙丙故絕。甲之獨子丁兼承三門禋祀。親族數出告爭。未幾丁亦故絕。查丁並無同宗昭穆相當之姪承繼。爰是擇立遠房同姓之戊爲嗣子。仍係三門

歸一。親屬人復出告爭。查非自己或自己之直系卑屬有承繼權。對於他人之承繼是否合法。不得告爭。本院早有判例。戊繼丁仍兼祧三門。如無合法告爭之人。本可不予置議。况兼祧之子。更無所謂兼祧。故除擇立時。別有分別承嗣之表示外。當然由一嗣子承祧。(八年統字一一一號)

失姓喪兒之立嗣

三歲以下之遺棄小兒。久失姓氏。已從收養者之姓者。則無子立嗣。自可擇收養者同姓之子爲後。(五年統字四八五號)

天亡成年已婚未婚均准立後

天亡且未婚者。依律始不得爲之立後。故天亡而已婚。或未婚而已成年(十六歲)者。均准立後。(七年統字九一三號)

義子之立嗣

乞養於異姓爲義子者。如未依法歸宗。則立嗣之事。本宗族人無干涉之餘地。(五年統字四八五號)

## 第二節 宗祧承繼人

### 判例

律文所謂亦准其承繼兩房宗祧者。乃謂承繼本房兼繼他房之意。自不能僅撫拾兩房二字。即解爲不能承繼三支。(三年上字四八五號)

兼祧可承繼三支

獨子承繼  
後本生父  
又生他子  
者

不得擇異  
姓子爲嗣

異姓亂宗  
者處罰

非獨子誤  
用兼祧名  
義者

獨子除兼  
祧外不能  
過繼他房

承繼人於入繼時。雖係獨子。而嗣後其本生父又生他子者。則其爲獨子之事實。既已消滅。其承繼自應認爲合法。他人即不得再以此藉口告爭。(三年上字一二九六號)

異姓亂宗。爲現行律所不許。故因族中無可繼之人。擇立異姓姑表兄弟之子爲嗣。其擇立之行爲。自始不能有效。(五年上字八七七號)

現行律載。凡乞養異姓義子以亂宗族者處罰云云。此項法規。爲強行法規。不容當事人以意思或習慣。擅爲變更。尋繹該條文語意。至爲顯著。(三年上字七〇九號)

現行律兼祧兩房。以可繼之人。亦係獨子爲要件。而律所載獨子。又係指父無別子之情形而言。若父有別子。雖已故而生孫有後者。即不得以獨子論。依律只許出繼。而不得兼祧。其有誤用兼祧之名義者。則爲貫徹法律之趣旨。符合當事人之眞意起見。苟具備立繼之其他條件。自應仍認其承繼爲有效。(六年上字一三一四號)

現行律關於獨子不准出繼。雖無明文規定。然自沿革言之。前大清律例時代。曾以明文禁止。不得過繼他房。後因種種必要。始有准許兼祧之特例。嗣後以兼祧條件定入條例。而刪除原有之注文。則律意自係以兼祧之具備法定要件者爲限。始準以獨子過繼他房。其義至顯。新法未布。現行律民事規定。既係有效。即應通觀大體。本其精神

以爲判斷。現行律意爲人子者以養事本生父母。承本宗之祧爲根本原則。故律有爲他人養子者。若本生父母本有子而亡。故雖所養之親亦無子。而得捨去。即歸本家之條。若本生父母僅只一子。斷未有擅許繼入他家之理。兼祧已屬從權。自難再予擴充。由是言之。獨子除兼祧外。不得過繼他房。洵可斷言。(三年上字一八六號)

贅婿不得  
承祀

現行律載。其乞養異姓義子以亂宗族者處罰。若以子與異姓人爲嗣者罪同。其子歸宗。又載招婿養老者。仍立同宗應繼者一人承奉祭祀等語。是異姓不能亂宗。養老贅婿不得承繼宗祧。均律有明文。故入贅時。雖有與律例相反之約定。亦不能認爲有效。(五年上字九八八號)

非同宗同  
姓不得承  
繼

現行律載。乞養異姓義子以亂宗族者處罰。又義男女婿爲所後之親喜悅者。聽其相爲依倚。又收養三歲以下遺棄之小兒。依律即從其姓。但不得以無子遂立爲嗣。仍酌分給財產。不必勒令歸宗。各等語。是在現行律上。非同宗同姓不得承繼宗祧。其異姓義子僅得於一定條件下。從所後之親之姓。相依分產。定例綦嚴。毫無假借。(三年上字

三一〇號)

小宗獨子  
不得強制

世俗有大宗無子。小宗不得有子之說。然姑無論是否可予採用。即就此說言。其意義

出繼

長房之子  
兼承次房  
不過於服  
制示區別

亦不過謂小宗之子。宜以之後大宗。並非必絕小宗之祀。故小宗若有數子。自可以其一子為大宗後。若小宗亦僅有一子。則除兼祧外。無強制出繼之理。（五年上字八六九號）長房之子。能否兼承次房。在現行律。雖無明文規定。而按之舊例。固所不禁。不過於服制稍示區別而已。（嘉慶二十年例載。嗣後凡獨子兩祧者。如係小宗兼承長房大宗。應仍照例承祧。父母丁憂三年。所生父母降服期年。其同屬小宗。自應仍以所生為重。應比照長房獨子兼承次房之案。所生父母丁憂三年。兼祧父母降服期年等語。）（四年上字二〇七一號）

應繼人先  
有嫌隙之  
解釋

律載應繼之人。平日先有嫌隙。亦准另繼云云。原則自就應繼人本身。與所繼人有嫌隙而言。（四年上字一七五三號）

應繼人因  
於嫌不願  
擇立者

現行律例內載。無子立嗣。其擇立賢能及所親愛者。若於昭穆倫序不失。不許宗族指以次序告爭等語。故應繼之人。若因涉訟之嫌。為被承繼人或其守志之婦所不欲擇立。依律自不容違反其意思。而勒令其承繼。（四年上字一五三一號）

嗣子亦許  
兼祧

律載獨子。自非專指親子而言。嗣子亦包括在內。故嗣子具法定之條件。自亦許其兼祧兩房。（七年上字三二四號）

屬於同父周親之獨子始准兼

出繼與兼承之區別

同父周親方可兼祧

小宗嫡長子之出繼

長支長子出繼他支

現行律例。獨子以屬同父周親者爲限。始准其兼祧兩房。若本係同父周親。而業經出繼遠房者。不能仍爲同父周親。即不得再准其回而兼祧。(六年上字五一號)

出繼人之子。於本生父之兄弟。固不得爲同父周親。若僅兼承他房宗祧者。則與本生父之親子關係。並未消滅。即於本生父其後所生之兄弟。仍不失爲同父周親。與普通出繼他房之子。不得視同一律。(五年上字一二五四號)

獨子不得出繼。爲承繼法上之一大原則。至兼祧之制。則屬例外。律載如可繼之人。亦係獨子。而情屬同父周親。兩相情願者。取具闔族甘結。亦准承繼兩房宗祧云云。是兼祧者。必以同父周親爲條件之一。其限制甚嚴。若非然者。祇可依照無子者。許令同宗昭穆相當之姪承繼之例。由五服以內遞推。而至於遠房及同姓者。擇立爲嗣。(二年上字一四九號)

小宗之嫡長子出繼大宗。既爲習慣所常有。亦爲法律所不禁。即本生父母已故。曾爲奉祀承祧者。苟另有次子。可承本房宗祧。在現行律上。亦無禁其出繼之理。(三年上字一八一號)

長支長子出繼他支。在現行律例。既無禁止明文。在習慣上。亦無何等限制。(三年上字

六一〇號

當尊重被承繼人之意思

承繼之順序。雖以親等之遠近為先後。而尤當首先尊重被承繼人之意思。故平日與被承繼人先有嫌隙者。雖以親等最近。而不能主張承繼之權利。即就其所擇立之人。是否合法。亦無告爭之餘地。(四年上字一六九三號)

一有嫌隙應繼人即喪失應繼資格

無子立嗣。若應繼之人。平日先有嫌隙。則於昭穆相當親族內。擇賢擇愛。聽從其便。如族中希圖財產。勒令承繼。或慫恿擇繼。以致涉訟者。地方官立即懲治。仍將所擇賢愛之人。斷令立繼等語。可見一有嫌隙。應繼人即當喪失其應繼之資格。無論被承繼人於昭穆相當親族內。鍾愛何人。皆屬自由。決不許族中有勒令承繼之事。(四年上字五五號)

若兩方父母生前表示不願即不准兼祧

承祧以兩相情願為條件。其兩方父母生前未經表示情願與否。而死後無從得悉其真意者。固可不具備此項條件。而本於親親之義。許以兼祧。若生前既已表示不願之意思。或已表示擇立他人之意思者。則兩相情願之條件。顯不相符。自不在准許兼祧之列。(三年上字五八四號)

現行律例。獨子不許出繼。祇准兼祧。尋繹律意。原係禁其絕本宗以為人後。故凡獨子

獨子承繼如本宗終

無別子自  
應兼祧本  
宗

承繼他人。無論當時是否作爲兼祧。若其後本宗終無別子。可以爲後。其父母生前亦未另行立繼。而承繼他人之子。又本合於兼祧條件者。自應仍由其兼祧本宗。（六年上字一二七號）

獨子未具  
同父周親  
條件不得  
藉口賢愛  
許其兼祧  
兩房

守志之婦。爲夫立嗣。若具備繼子不得於所後之親。或應繼之人。平日先有嫌隙之條件。固許其擇賢擇愛。不依次序。而獨子則除兼祧外。常然不得出繼他房。法定兼祧各條件。尤以可繼之人。同父周親爲最要。如未具備此要件。即不得藉口賢愛。遂許其兼承兩房宗祧。（五年上字一四四五號）

兼祧之條  
件有四

現行律兼祧條件有四：（一）須可繼之人爲獨子。（二）可繼之人須爲同父周親。即其父與被承繼之父爲親兄弟是。（三）須被承繼人及承繼人雙方均屬情願。如被繼之一方。已無人可爲情願之表示。則因根本上已無適用法律之事實。此條自可不問。（四）須取具闔族甘結。如於已具備他種兼祧條件。而族人仍故意違抗。有所希冀。不爲具結。應繼之人。自可請求審判衙門。於調查是否具備他條件後。以裁判代之。（三年上字六一八號）

守志婦立  
繼應兼承

守志之婦。爲其夫立繼之時。如尙有翁姑在堂。固應秉承翁姑。得其同意。但若翁姑意



翁姑同意

存偏向。不予同意。而無正當理由者。審判衙門得以裁判允許。以為之代。（七年以上字五三

五號）

尊長同意  
不必具何  
形式

守志之婦。為夫立繼者。固應得尊長同意。而同意之方式。則不必限於畫押。即以言詞或其他動作為之。亦無不可。（五年上字五六九號）

行使立繼  
權之時期  
問題

現行律例。對於被承繼人之立繼權。應於何時行使。並無明文規定。則在被承繼人固有絕對之自由。及其死亡由守志之婦行使立繼權。法文則有須憑族長云云之語。是雖無時期（如被承繼人死亡時）之限制。要不得由其婦任意延宕。則無可疑。至守志之婦亦亡。而以被承繼人之直系尊屬或親族會議行使立繼權。則其情形。尤不相類。依當然解釋。自更不許任意延宕。誠以婦在。尚有承夫分之人。婦亡則遺產無所歸屬。應於守志婦故後。即時為之。始可杜絕各種弊端。而保全宗祧之不斬。故一切立繼位次及當否問題。皆應以守志之婦死亡時為根據。而解決之。（三年上字三〇〇號）

夫亡婦有  
自主立繼  
之權

夫亡無子之婦。但能守志。即為合承夫分。應有自主立繼之權。並無孀守應至若干年。始得適用該律之制限。（五年上字五八四號）

直系尊屬  
有立繼權

被承繼人及守志之婦。均已亡故。而有直系尊屬者。立繼之權。應專屬於該尊屬。毋庸

諮詢親族會議之同意。(七年上字四九〇號)

夫婦俱亡  
後之立繼

守志之婦。有爲夫立繼之權。若夫婦俱已亡故。則應由直系尊屬或親族公議立繼。斷無由與被承繼人服制較親之人。擅代擇立之理。(五年上字九九〇號)

由審判衙  
門立繼

擇繼之權。自由被承繼人徑自行使。若被承繼人已故。由其守志之婦。憑族長行使。若夫婦均亡。而無直系尊親屬。則由親族會議。共同行使。如親族會議未成。則可由審判衙門以裁判定之。(四年上字一四八號)

親屬會立  
繼

被承繼人生存中。自有立繼專權。若已亡故。應由守志之婦立嗣。若守志之婦俱亡。或其時於法不能行使立繼之權。而其家尙有直系尊親屬者。則立繼之權。自應由該尊親屬行使。如俱無。則由親屬會行使之。(四年上字二三三一號)

出繼遠族

如非獨子。卽無禁止出繼遠族之理。縱令期服伯叔。亦復乏嗣。然若自願舍親支而繼遠族。不得謂爲違法。(五年上字一一三九號)

大宗不得  
強制小宗  
之子爲後

大宗無子者。亦祇得依照通常立繼程序爲之立繼。而不得強制小宗之子。必出爲大宗之後。尤不得於數世而後。忽在支屬內追認一承繼大宗之人。(六年上字二七八號)

尊親屬無  
正當理由

守志婦擇立之嗣。於法既無不合。則其尊親屬無正當理由。自不得拒絕同意。(七年上

不得拒絕

字二二五四號)

立嗣

無子守志之婦。固有為夫立嗣之權。惟依家務統於一尊之義。被承繼人如尚有直系尊親屬存在者。非得該尊親之同意。則該尊親自得主張撤銷。(四年上字二四三三號)

守志婦擇繼族人不得干涉

親族會議立嗣。雖為法所許。惟必以被承繼人及守志之婦俱已亡故為前提。若被承繼人雖經死亡。而守志之婦尚生存者。則自應由守志之婦為夫行使擇繼之權。決非族人所得干涉。(五年上字一一三二號)

立繼權惟正妻有之

現行律載。婦人夫亡無子守志者。合承夫分。須憑族長擇立昭穆相當之人繼嗣等語。尋繹律意。所謂守志之婦人。係指正妻。而即為夫立繼之權。惟正妻有之。(五年上字六四四號)

生前可自行擇繼

被承繼人生前自行擇繼。並毋庸經嫡妻之同意。(七年上字二四號)

親屬故意不為立繼

無子立繼。除被承繼人及其守志之婦。已依法擇立者外。均應由親族會議。按照法定位次擇立。如果親屬中有故意不為擇立者。雖得由應繼人首告。即由審判衙門以判決代親族會議之決議。而在未經親族會議以前。審判衙門究不能遽以判決代為擇立。(七年上字七二四號)

婦改嫁後立嗣

現行律載。婦人夫亡。無子守志者。合承夫分。須憑族長。擇昭穆相當之人繼嗣。其改嫁者。夫家財產。聽前夫之家爲主等語。尋繹律意。是死而無子。婦又改嫁者。應由親族公同立嗣。繼承遺產。(四年上字一四五七號)

同宗應繼不限服制

同宗應繼。不限於服制之有無。(四年上字一七八五號)

出繼非不准回繼

所謂出繼不准回繼。法律上並無此等明文。即無因其父係由被繼房分出繼。而禁止其回繼本房之理。(六年上字四三號)

妾可爲主  
張立繼之  
代理人

妾在現行法上。雖無正妻立繼之全權。然當家長與正妻均故。關於其家之承繼事項。固可出而爲審判上或審判外之主張。即或正妻尙在。而與之同爲承繼事項之訴訟當事人。或由正妻委任爲代理人。亦非法例所不許。(六年上字七九〇號)

妾無擇繼廢繼權

現行律載。婦人夫亡。無子守志者。合承夫分。須憑族長。擇昭穆相當之人繼嗣。又載無子立嗣。除依本律外。若繼子不得於所後之親。聽其告官別立等語。律意是否妻妾同論。本屬解釋問題。惟據本院判例。認爲立繼及廢繼之權。惟有妻之身分者。得完全享有。而僅有妾之名義者。則此權不屬。蓋查上開例載。守志婦人是否包含妾在內。當先問妾是否亦可稱爲所後之親。按爲人後者爲之子。即取得嫡子身分。故爲所後父

直系尊屬  
指定人繼

擇繼時期  
不容族人  
勒令

族長畫押  
非立嗣要  
件

母服斬衰三年。則親子關係當然以所後父母爲限。其對於父妾生有子女者。雖依律應稱庶母。爲之期服。然不過僅有親族關係。參照妾爲家長族服圖。嫡子曰家長。長子衆子曰家長。衆子顯與其所生子有別。實爲明證。則妾對於入繼之嫡子。即不得稱爲所後之親。彰彰明甚。夫既非所後之親。則不特不能行使廢繼之權。即家長正妻均故。妾欲爲家長立繼。亦僅能請親族會議爲之主持。妾自身於會議中祇占重要地位。並無正妻擇繼全權。蓋立嗣關係重大。除得代妻行擇繼權外。自應取決於親族會議。而不容妾私擅行之。(三年上字三八五號)

現行律被承繼人亡故之後。如有守志之婦。其立繼之權。自在守志之婦。惟其直系尊屬苟因不忍其子之無後。指定某人入繼。立有遺囑。而守志之婦。亦已表示同意者。則自應認該遺囑爲有效。(六年上字一三三三號)

婦人夫亡無子守志者。擇繼之時期。雖不容任意延宕。而要不容族人勒令必於何時擇立。(六年上字二五四號)

婦人行使立嗣權者。照現行律爲夫立嗣之例。雖應以族長爲憑證。而族長之到場畫押。究非立嗣要件。不得以其未經畫押。遂謂爲無效。(五年上字一四八九號)

守志婦立繼之權限

現行律載。婦人夫亡。無子守志者。合承夫分。須憑族長。擇昭穆相當之人繼嗣等語。尋釋法文。其夫生存時。既有立繼專權。及其亡故。則守志之婦。承其夫分。亦得行擇繼之權。惟其夫得逕自立繼。而守志之婦。因受以上條文限制之結果。其實施擇繼之權。原則上應經由族長行使之。至若族長或其他親族。不得守志之婦之同意。而逕行爲其夫立繼者。其所立之嗣。非經守志之婦追認。於法當然不發生效力。（三年上字一一六〇號）

立嗣須得守志婦同意

子亡而有守志之婦者。立繼須由守志之婦爲主。其翁僅有同意之權。故凡由翁作主立嗣。而守志之婦。並未對之表示情願之意者。當然不發生效力。（五年上字八五〇號）

妾對立嗣問題

妾雖守志。亦不得有專行立繼之權。惟於親屬會議中。應占重要地位。故有所擇立。應經其同意。或追認。始能完全生效。倘該妾主張。顯有未當。親屬會議亦得請求審判衙門審核裁判。否則該妾對於未經同意之繼嗣。准其請求撤銷。（七年上字三八六號）

妾不得承夫分

現行律內載。婦人夫亡。無子守志者。合承夫分等語。尋釋律意。所謂夫亡無子守志之婦人。自指正妻而言。故亦惟正妻始可承受其夫應得之分。妾則當然不在此限。（六年上字一八四號）

守志婦擇繼後不得  
翻異

現行律內載。婦人夫亡無子守志者。合承夫分。須憑族長擇昭穆相當之人繼嗣。是夫亡守志之婦。本有代夫擇繼之權。故立嗣當時。苟未經守志之婦在場同意。日後亦未經其追認。則此項立繼。自難謂爲合法有效。反是若議立之初。守志之婦。雖因故未曾預議。迨後於所訂立之繼書。已親筆簽押。表示贊同。或更有他項事實。足以證明其確已追認者。即不能不謂繼嗣關係之已經合法成立。自不容更於日後復行翻異。（七年上字二二二號）

婦人擇嗣須憑族長

律文所謂須憑族長云者。本不過謂婦人擇嗣。須憑族長之證明。以昭大公。故所擇何人。苟於昭穆倫序無失。即族長不得橫加干涉。而族長意存偏向。不爲憑證者。尤得請求審判衙門以裁判代之。（四年上字二二二號）

族長僅爲憑證

例載婦人夫亡無子守志。應憑族長。擇昭穆相當之人繼嗣云者。係以族長爲憑證之謂。而擇立之權則固屬之守志之婦。故族長即因故不與聞。而其所立之人。苟於昭穆倫序不紊。立繼事實。又有確切之憑證者。則亦不得以未憑族長之故。即謂爲無效。（四年上字六八七號）

族長無代擇繼之權

律稱須憑族長云者。乃以族長爲憑證之謂。並非認族長有代夫守志之婦擇繼之權。（五

年上字五六六號)

尊長無代  
擇嗣之權

現行律載。婦人夫亡。無子守志者。合承夫分。須憑族長。擇立昭穆相當之人爲嗣等語。就此條文義解釋。則擇嗣之權。專在守志之婦。如有尊長在。則事實上卑幼擇嗣。自應得尊長之同意始可。然法律上尊長決不能有代守志之婦擇嗣之權。(三年上字二二六號)

同繼人有  
自由權

現行律載。無子者許令同宗昭穆相當之姪承繼。先儘同父周親。次及大功小功總麻。如俱無。方許擇立遠房及同姓爲嗣。又載無子立嗣。若應繼之人。平日先有嫌隙。則於昭穆相當親族內。擇賢擇愛。聽從其便。如族中希圖財產。勒令承繼。或慫恿擇繼。以至涉訟者。地方官立卽懲始。仍將所擇賢愛之人。斷令立繼等語。是無子立繼。其應繼之人。雖有法定次序。但其所應繼者。若果平日先有嫌隙。則無論擇賢擇愛。誠使昭穆相當。均屬擇繼人之自由。卽無族中置喙之餘地。(四年上字二四二三號)

立同姓爲  
嗣

立繼後近  
女生有可  
繼人亦不  
得主張無

無子立嗣。苟無同族之人。雖擇立同姓。亦爲法所允許。(六年上字一一三三號)  
現行律無子立嗣。固應先儘同父周親。次及大功小功總麻。然此項規定。本所以保護現有承繼權人之利益。而杜無益之爭端。故立繼時。如近支無人可繼。自不得不立親



效

等較遠之姪。而一經定立之後。其身分關係。即已確定。近支雖生有可繼之人。亦不得更主張其承繼為無效。率行告爭。(四年上字二四一〇號)

族長為親族會之代稱

現行律載。招婿養老者。仍立同宗應繼者一人承奉祭祀。家產均分。如未立繼身死。族長依例議立等語。其所謂族長依判例解釋。應為親族會族長。不過其代稱。(七年上字

字二五〇號)

妾不能阻夫族立繼

守志之妾於親屬會議為其夫主立繼時。既占重要地位。自應經其同意。然究不得有阻止該夫族立繼之權。(七字上字九〇五號)

不得立繼隨人為嗣

立繼之權。本屬於被承繼人及其守志之婦。被承繼人與其妻均經死亡。又無直系尊親屬者。則其權自屬之親屬會議。若被承繼人人生時。與爭繼之人先有嫌隙。親屬會議固不應許其加入協議。亦不得尊重被承繼人等之意。而立該爭繼隙嫌之人為嗣。(六年上字二二二號)

親屬會不得擇賢擇愛

依現行律。被承繼人及守志之婦俱已亡故時。雖得由親屬會公議立嗣。然須依法定次序。擇立位次最先之人。而擇賢擇愛之例外。不得輒行援用。(五年上字一四四五號)

立後程序無人主持

立後程序。如無守志之婦及直系尊親屬可以主持。自應由被承繼人之最近親屬。邀

擇立賢愛  
時并非加  
以先儘近  
支之限制

集親屬會議。依律實行（四年上字五三七號）

現行律無子者。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。又載其或擇立賢能。及所親愛者。若於昭穆倫序不失。不許宗族指以次序告爭等語。是立繼次序。固以服制之親疏遠近為準。而出於擇賢擇愛者。則祇以昭穆倫序不失為惟一要件。至前例所稱。若俱無。方許擇立遠房及同姓為嗣者。本係指尋常立繼之次序而言。並非於立繼權人擇立賢愛時。加以先儘近支之限制。細繹後例。不許宗族指以次序告爭之語。其意本極顯明。故無論近支有無可立之人。及其人是否有不能承嗣原因。而有立繼權之人。皆得就遠房內擇立賢愛（七年上字九三九號）

立繼之次序。固宜以近支為先。惟於近支實無昭穆相當之人。自不得不推及遠房以至同姓。蓋所以救近支繼嗣之窮也。

告爭承繼  
之極限

告爭他人之承繼。固應以有承繼權人。及其直系尊親屬為限。但於其承繼有密切之利害關係者（如被承繼人之妾女及本生父母之類）就親族會議之擇繼。自可主張異議。請求裁判。與告爭他人已定之承繼者。顯然不同。又何得混為一談。概謂為無告

爭權（六年上字三五二號）

本生父母  
對於出嗣  
須同意

本生父母對於出嗣之子。雖無擇繼專權。而於親族會議中。自應占重要地位。故除有特別情形外。其他親族所擇立之人。非經其同意。不能認為有效。（七年上字二四三號）

親族會之  
組織

親族會之組織。現行法雖無明文規定。然按之條理。被承繼人夫婦均故。由親屬會立繼時。其與被承繼人比較最為切近之人。自為該會重要之一員。當然令其到場與議。如未經通知令其到場與議。則該會議之組織。即難認為適法。其由該會議所立之繼子。亦自難認為有效。（六年上字七五九號）

親屬會應  
收決多數

被承繼人及守志之婦。均已亡故。而又無直系尊親屬者。立繼行為。自應由全體親屬。或各房派遣代表。共同會議。取決多數。依例議立。否則不能有效。（七年上字一三一號）

不得任意  
變更次序

親屬會議立繼。應遵守法定次序。先儘同父周親。次及大功小功。總麻。除應繼之人。與被承繼人先有嫌隙。或有其他喪失承繼權之原因外。不得任意變更其次序。（七年上字四三六號）

嗣子年齡  
問題

無子立繼。以不失昭穆倫序為惟一要件。若夫年齡。則並非法律上所要求之事項。故嗣子之年。長於嗣父母。或其年與嗣父相等者。若在生前立嗣。或不免有長幼失序之

嫌。其應否有效。固屬疑問。而在死後立嗣。於法既無明禁。即不能謂為無效。（四年上字二九二號）

承繼須雙方同意

無子立嗣。除應遵守律例規定外。並須由承繼人與被承繼人雙方表示同意。方能發生效力。若被承繼人並無立繼之意思。即斷難僅憑承繼人一方之行爲。強令繼嗣關係之成立。（五年上字二六九號）

私締並繼契約不得有效

凡應繼人。雖得拋棄其承繼之權利。然與他應繼人私行締結契約。互認並繼者。究非有效。故仍應由親屬會議。按照法定承繼次序。公同擇立位次最先之一人。以承宗祧。（七年上字一五二一號）

應繼愛繼之區別

無子立嗣。是否限於一人。現行律並無明文規定。習慣上所謂應繼愛繼之區別。縱不必遽謂其與成文法規。顯相抵觸。而要必出自立繼權人之意思。始能立以爲嗣。（四年上字二一〇八號）

兼承本宗之說者

獨子出繼。如具備兼祧條件。而其本生及所後父母。又顯無不願兼祧之意思者。即應認爲兼承本宗之祧。（六年上字八六五號）

立繼次序

立繼次序。原以服制之遠近爲先後。至擇賢擇愛之例外。則惟被承繼人及其守志之

嫌隙之意

不得指以  
次序告爭

最近之房  
不得告爭

人子出繼  
必得父母  
同意  
嗣子不得  
預擬兼祧

婦或直系尊親屬。始有此權。若由親族會議。共同立繼之時。則除有特別情形外。自應依據一定次序。擇立位次最先之人。無許其擇賢擇愛之餘地。(七年上字七四六號)

法文所謂先有嫌隙者。原即被承繼人不願其人承繼之意。並無須別舉嫌隙事實。以為證明。(六年上字七三〇號)

現行律載。無子立嗣。若應繼之人。平日先有嫌隙。則於昭穆相當親屬內。擇賢擇愛。聽從其便等語。所謂嫌隙及賢愛云者。俱不必有客觀之事實。祇依立嗣本人主觀之意。思定之。故凡由本人立嗣者。苟於昭穆倫序不失。即不許其他宗族指以次序告爭。(五年上字三七五號)

立繼之人。得於昭穆相當親族內。擇賢擇愛。故所立之人。親等雖遠。而一經合法立定之後。則雖親等較近之房。亦不得再行告爭。(四年上字二四三三號)

為人子者。出繼他人為嗣。其父母如尚生存。必得其同意而後可。(四年上字四七一號)

嗣子苟已取得子之身分者。(即繼嗣已經確定者)若具備法定兼祧條件。固應一律准其兼祧。然在嗣子尚未立定以前。自不得遽以待繼之嗣子。預擬兼祧他房。而排斥他人之承繼。(七年上字四四號)

繼子准同時並立二人

直系尊親屬之立繼。當然與被承繼人或守志之婦自行立繼者同論。而與親屬會代  
行立繼者有異。應准同時並立二人。毋庸加以限制。(七年上字九〇號)

立養子爲嗣

抱養之子。若原係同姓同宗。則當就各項證據。以審究撫育當時。其父母意思之何屬。  
如別無證據可資認定。則審究其父母之意思。即不得以當時之情形爲推定之根  
據。如當時尙無親子。則定撫育人子爲己子者。當然可認其有立爲嗣子之意思。如當  
時已有親子。無須更行立嗣。即可推其僅有撫爲義子之意思。(四年上字三八六號)

視屬會不能立嫌隨人

應繼之人。如與被承繼人及其守志之婦。或直系尊親屬。生前先有嫌隙者。爲尊重被  
承繼人等之意思起見。親屬會議自不能不舍之。而別於昭穆相當親族內。擇立次序  
在後之人。(六年上字一三〇一號)

直系尊屬有擇賢擇愛之權

無子立嗣。律雖定有先親後疏之次序。而擇賢擇愛。究從其便。次序在先者。自不容勒  
令承繼。至所繼人夫婦俱亡。而尙有直系尊親屬存在者。亦應認其直系尊親屬有擇  
賢擇愛之權。與親屬會議之專應依親疏次序者自不相同。(六年上字三〇九號)

嫌隙不必有事實

律載若應繼之人。平日先有嫌隙者。本純由被承繼人或守志之婦之主觀。不必有客  
觀嫌怨之事實。(六年上字三九四號)

立繼之原  
則

現行律載。無子者許令同宗昭穆相當之姪承繼。先儘同父周親。次及大功小功。總麻如俱無。方許擇立遠房及同姓爲嗣。又無子立嗣。除依律外。若繼子不得於所後之親。聽其告官別立。其或擇立賢能。及所親愛者。若於昭穆倫序不失。不許宗族指以次序告爭。又無子立嗣。若應繼之人。平日先有嫌隙。則於相當昭穆親族內。擇賢擇愛。聽從其便。各等語。是無子立嗣。自以依照法定次序擇立應繼之人爲原則。而例外雖許擇賢擇愛。然仍須具備相當之條件。且須爲被承繼人或守志之婦。乃能有此選擇之權。若被承繼人及守志之婦俱已亡故。而由親屬會議立時。則在原則上並不能有此項選擇權。苟非本於被承繼人或守志之婦生前已有擇立賢愛之明確表示。（如還言等是）而代爲執行。即不能違背法定次序。而援用擇繼之例。抑置位次在先之人而不立。（五年上字六八二號）

嗣父所主  
張之廢繼  
權

現行律載。繼子不得於所後之親。聽其告官別立。所謂不得於所後之親者。即指與所後之親。不能爲圓滿生活而言。其不能爲圓滿生活。究因何種事由。及其程度如何。依例載告官之條件。自應經審判衙門之裁量。以定其有無廢繼之原因。並不以所後之親之主張爲已足。故凡繼子爲其所後之親。訴請廢繼者。審判衙門應就事實上實施

調查程序。認定其廢繼原因。是否成立。如果其所後親所主張之廢繼原因。確係應歸責於繼子之事由。而察其事由。又確於家庭之和協。有重大之妨礙。且雙方意思。不能復冀保全。固應准予廢繼。否則已定之承繼關係。即不容輒徇其請。輕易廢除。(七年上字九七一號)

濫行告爭  
之駁回

無承繼權之人。濫行告爭。審判衙門。可毋庸審究其所攻擊之擇繼。是否合法。即將告爭人之請求駁回。(五年上字一七六號)

已拋棄承  
繼權

立嗣雖屬違法。而當時有承繼權之人。不出告爭。且事歷多年。相安無異者。應認爲已拋棄其承繼權。不得再行告爭。(五年上字五六五號)

不許告爭  
者

自己或其子孫。無承繼權。或雖有承繼權。並非以爭繼爲目的者。對於他人立繼之當否。當然不許告爭。(四年上字一九三七號)

異姓亂宗  
之告爭權

異姓亂宗。現行律所以懸爲厲禁者。無非爲尊重血統。保護同宗起見。故若有違反此種規定者。亦惟同宗。而有承繼權之人。始能有告爭之權。否則審判衙門。自不能以其違背強行法規之故。遽爲過當之干涉。(三年上字一二三六號)

兼祧之告  
爭權

兼祧不備條件。則爲不合法。現有承繼權之人。或其直系尊屬。即得出而告爭。但現有



違反立繼法規之告爭權

死亡不得為人嗣

告爭承繼身分

撤銷須悉告爭

拋棄告爭權

無承繼權人不能告爭

承繼權之人。或與被承繼人先有嫌隙者。仍無告爭之權。(四年上字一八七六號)

依現行律規定。子婚而故。婦能孀守者。雖應為其子立繼。然此項規定。一面在保全亡子之禋祀。一面在保護應繼人之利益。故立繼時。雖有違反此項規定之事。亦必孀守之婦及應繼之人。始有告爭之權。(五年上字二五八號)

死亡之人。不得立為人嗣。縱曾有擇立之行爲。亦屬無效。(六年上字一一六四號)

無承繼權人。雖不能對於他人之承繼。輒行告爭。但事實上有無嗣子之身分。凡有害關係之人。均得爭執。並不以有承繼權人爲限。(七年上字一二六三號)

審判衙門對於既定之承繼關係。苟非依合法之告爭。無從爲撤銷之宣告。(六年上字

四〇八號)

承繼之是否合法。惟有承繼權者。得以主張之。若並無承繼之權。或雖有而不欲實行其權利。如業有明示或默示之拋棄者。無論其相對人之承繼合法與否。要已與己無關。即無許其告爭之餘地。(五年上字九五六號)

自己或其直系卑屬。並無承繼權之人。不能告爭承繼。即亦不能主張他人之承繼爲無效。或可以撤銷而拒絕交付其占有之承繼財產。故他人之承繼。如果係由有權立

繼之人所立。則其是否合於法定次序。或有無異姓亂宗。及具備兼祧條件與否。均非其所得過問。(六年上字八一〇號)

親屬會立繼之效力

親屬會議行使立繼之權。議決何人爲後。如非違法。自可發生效力。一旦效力既生。即無因事後情事變遷而變更既定關係之理。(三年上字一八六號)

保護承繼權利

按現行律。獨子不許出繼。而兼祧則須具備種種條件。其所以特設此種限制者。無非爲保護其他有承繼權利之人。蓋獨子既不許出繼。而不合條件者。並不許其兼祧。則承繼權利當然屬於其他應繼之人。若違反此種規定。即屬侵害其他有承繼權者之權利。故亦惟有此種承繼權者。即在承繼位次中之人。始有告爭之權。(三年上字八四七號)

應繼人於爭繼中亡故其資格不消滅

無子立嗣者。限於現在昭穆相當之姪。始能入繼。若已故之人。既不能爲權利主體。即當然不能有應繼權。惟被承繼人死亡後。若因爭繼涉訟。而應繼人於訴訟進行中亡故者。則因現行法例上。無論立嗣遲早。其繼承關係。均應於被承繼人亡故時生效。故本院判例。認其應繼資格。不因亡故消滅。若於被承繼人生存中應繼之人業經亡故者。自不得援以爲例。至前清部案。雖有允許以已故之姪爲嗣子者。然亦限於昭穆相

立嗣後逃  
子生還之  
辦法

當姪輩內絕無應繼之人始得爲之。且事非數見。而嗣後歷經修改律例時。復未纂爲例文。自不能認爲有法律之效力。(五年上字二七九號)

現行律關於承繼各條例。於獨子死亡立嗣之後。失亡之子却生還者。原立子應否歸宗。並無明文規定。自應比附其他條例。爲類推之解釋。例載若立嗣之後却生子。其家產與原立子均分等語。是立嗣在先者。後雖生子。仍與所生子同視。既應均分家產。並不令其歸宗。可知凡因所生子死亡立嗣之後。所生子却生還者。似可援照此例。不令原立子歸宗。惟按立嗣後生子者。其立嗣當然在被承繼人之生前。無論擇賢擇愛。悉本於被承繼人之自由意思。故其後不能以生子而復棄原立之子。所生子死亡而立嗣者亦然。如果被承繼人於生前或以遺言自行立嗣者。其後所生子即復生還。自無排斥嗣子之理。若至被承繼人死後。始由親族會議或審判衙門判斷爲之立嗣者。則其立嗣之始。已未必合乎被承繼人之意思。何則。被承繼人於生前所以始終並不立嗣者。無非期所生子之生還耳。雖其死後爲宗祧計。親族會議或審判衙門裁判時。不能不代爲立嗣。而一旦所生子歸來。則宗祧既不致虛懸。並無反乎被承繼人意思。另爲立嗣之必要。於此情形。自難援立嗣後生子之例。謂原立子應與所生子均分家產。

毋庸歸宗。(三年上字五六一號)

歸宗條件。惟以本人意思及其本生父母無子爲主。別無時期或何等之限制。(三年上字一二二二號)

被廢繼子無權過問者。凡被廢之繼子。對於其從前被承繼之人。已無承繼權。故對於其後承繼者之爲何人。及其承繼財產之應歸何人。皆不得過問。(五年上字七五二號)

合意解除承繼關係者。現行律廢繼須經告官程序之規定。係指繼子不得於所後之親。由所後之親一方主張廢繼而言。若雙方合意解除承繼關係者。則即無經過告官程序之必要。(七年上字三

三九號)

被承繼人有告官別立之權

現行律立嫡子違法門載。無子立嗣。若繼子不得於所後之親。聽其告官別立。又載若養同宗之人爲子。所養父母有親生子。及本生父母無子欲還者。聽各等語。按照律文正當解釋。凡繼子以不得於所後之親爲限。被承繼人有告官別立之權。夫被承繼人之對於承繼人。尙須受此種限制。其他宗族。尤無許妄行告爭之理。(四年上字一四一六號)

妾無廢繼權

妾不能有廢繼之權。(四年上字一九七三號)

不得於所  
後之親之  
限制

父死母有  
廢繼之權

承繼人擅  
自處分財  
產

告官別立  
即含廢繼  
在內

養子歸宗  
應聽自擇

所謂不得於所後之親。固當然限於所後之父母。但所後之曾祖父母及祖父母為之承重者。亦應認為可以準用。(四年上字二〇二五號)

現行律載。繼子不得於所後之親。聽其告官別立。所謂所後之親者。自指父母雙方而言。父所立之繼子。父在母固不得擅廢。父死則母當然有廢繼別立之權。(四年上字五八五號)

承繼人如已成年。固有管理承繼財產之權。但於處分之時。須得其母之同意。如未得同意。擅自處分。並因此處分。認為足以危及其母之生活。(例如屢為擅自處分之行。為或處分極貴重之財產)自屬不得於其所後之親。其母得以主張廢繼。(六年上字八〇三號)

現行律載。繼子不得於所後之親。聽其告官別立。是立法之精神。正在使被承繼人去其不相得之繼子。而另立能相得者也。別者去其舊而代以新之謂也。稱別立。即含廢繼在內。(四年上字五八五號)

現行律立嫡子違法律文內載。若養同宗之人為子。(中略)本生父母無子欲還者聽等語。是凡合法立為他人繼子者。於本生父母無子時。是否歸宗。應聽自擇。斷無強制

歸宗之理。(四年上字六三號)

出嗣子之還宗

現行律內載。養同宗之人爲子。所養父母若有親生子。及本生父母無子欲還者聽。又載無子立嗣。如族中希圖財產。勒令承繼。或憊意擇繼。以致涉訟者。地方官立即懲治等語。尋繹律意。對於承繼一層。規定綦嚴。而於出嗣子之還宗。則但使所後父母有親生子。或雖無而本生父母於子之出嗣後。他子皆亡。出嗣子不忍棄其所生。情願還宗者。法律不設何等之限制。誠以我國嗣子制度。重在血祀。故法律於承繼則嚴。以防爭訟。於還宗則寬。以順人情。此至當之理也。(三年上字一二二號)

不得任意廢繼

按現行律載。所後之親。自係兼括父母言。所謂不得者。即不相得。不能與所後之親圓滿生活之謂。自無疑義。惟是例文既明定有告官之條件。則其不得之事由何在。及不得之程度如何。應否別立。自應由審判衙門裁量。若純以所後父母偶然之感情。即予廢繼。則例載告官之條件。直等於無。是豈立法之本意。夫告官以求官廳之許可。與存案以備日後之稽考。其事本不相同。繹釋律意。本極顯然。不容曲解。(四年上字一六〇八號)

撤廢之限

現行律立繼之制。本係公益規定。其精神在保持宗祧之不紊。而維持家族之平和。故

改嫁婦不得行使廢繼別立權

廢繼不得相強

夫在婦不得廢繼

不得原因須出於繼子

歸宗非要式行爲

許另擇賢愛者

凡依法業經成立之繼嗣。除合法定條件與被承繼人以廢繼之權外。不許任情撤廢。一若第三人則尤無干涉撤廢之餘地。(四年上字五〇〇號)

現行律載。繼子不得於所後之親。准其告官別立。若改嫁之婦。對於前夫之嗣子。既非復所後之親。其不得行使廢繼別立之權。自無可疑。(六年上字六五五號)

所後之父或母。苟無廢繼之意思。其直系尊屬不得強之廢繼。(七年上字七五三號)

夫亡之後。繼子果不得於守志之婦。固准該守志婦舉出證憑。告官別立。惟夫未亡。故立繼之權。應屬於其夫。苟繼子不得於其母而得於其父者。非其母得以片面之主張。告官別立。(六年上字七七號)

現行律所謂不得於所後之親者。須客觀的不能與所後之親圓滿相處。不得純以所後父母偶然之感情。即予廢繼。且律文既稱繼子不得於所後之親。則不得之原因。必出於繼子本身者。始能告官別立。毫無可疑。(五年上字一四二四號)

歸宗非要式行爲。苟有歸宗之事實。即無字據。亦不能予以否認。(四年上字四八九號)

### 解釋

律載應繼之人。先有嫌隙者。係指應繼之本人而言。但嫌隙本無須有具體之事實。故

被承繼人如與承繼人家族積有嫌怨。因而憎惡。應繼之本人者。亦許另擇賢愛。（七年統字八四六號）

據陳不繼之關係

律載。嫌隙不繼。係就被承繼人或其守志之婦與應繼人之關係而言。（尊親屬於被承繼人及守志之婦亡故時。依法自行立繼者亦同）（六年統字七〇九號）

旁親撫約無效

被承繼人亡故。而守志之婦尚生存者。應由守志之婦行使立繼之權。若係守志婦伯母及兄弟等出名所立撫約。守志婦自得主張其為無效。（十年統字一七七八號）

同父周親之限定

現行律所謂同父周親。以同父之兄弟為限。若本係同父而業經出繼他房者。（兼祧除外）於本生父之兄弟即不得為同父周親。（十一年統字一七七八號）

嗣子出贅

查現行律例。止一子不得出贅之規定。繼子雖亦應援用。但出贅當時。既無人出而爭執。其承繼關係即不能因出贅謂為當然消滅。使別無離去本宗之意思。其子若孫就被承繼人公產之持分。自有告爭之權。（十一年統字一七三五號）

庶長子之承繼權

查現行律戶役門立嫡子違法條載。嫡妻年五十以上者。得立庶長子等語。妻無嫡子。既得立庶長子為嗣。則嫡子已經出繼。而本房祇有庶子者。其庶長子之承繼權。自與嫡長子無異。（十年統字一五八六號）



兼祧之獨  
子事實消  
滅

得告爭承  
繼之特例

承繼確定  
不許再行  
告爭者

已故之人  
不得出繼

確有嫌隙  
者不許告  
爭

兼祧之獨子。其本生父後又生子者。獨子事實。即已消滅。當以完全出繼論。希參照六  
年上字一二九六號判例。(十年統字一五八六號)

查依法成立之繼嗣。固不得因其後情事變遷。復行變更。既定關係。若承祧本非合法。  
而於其生存中有應繼之人出。而主張承繼權。自與立繼當時不出告爭。可以認為拋  
棄者不同。其告爭自屬合法。(十一年統字一六六八號)

甲無嗣。乙丙爭繼。涉訟。判乙承繼。案經確定數年。有最先順位之丁經商回里。(非拋  
棄告爭權)因與乙爭繼。告訴。究竟承繼確定案件。是否認有拘束一般人之效力。駁  
回丁之請求。抑可查照現行律立嫡子違法例文。依立嗣後接生子之例。類推解釋。並  
准丁承繼。查被承繼人及守志之婦。自行立繼。如於昭穆倫次不失。不許族人以次序  
告爭。律有明文。乙丙涉訟。如係甲或其守志之婦。甘願擇立。自無許丁再行告甲之理。

九年統字一二〇一號)

甲乙兄弟。甲已出繼。丁與乙積有訟嫌。查甲子兼祧乙。縱非合法。惟丁戊父子生前與  
乙既確有嫌怨。即應喪失其應繼之權。自無許其告爭之理。(八年統字一〇〇六號)

某甲無子。并無昭穆相當之姪。可以立繼。惟有姪孫乙丙丁多人。能否以乙丙丁已故

之父。虛名兼祧。查虛名待繼。與以孫禰祖不同。判例所稱依律認虛名待繼有效。尙未准令已故之人得以出繼。(八年上字一〇三二號)

對繼父亦  
應認扶養  
義務

甲乙兄弟。並未析產。相繼物故。甲無子。乙遺一子丙尙幼。乙妻丁復憑親鄰招贅戊爲夫。立有保產文約。并載明日後生子。以先生之子繼甲爲嗣。丁自招戊爲夫。復生三子。亦未添置產業。丁故。丙成年。與戊意見不合。戊根據入贅時契約。主張以其先生之子繼甲。丙不承認。查丁雖爲丙之生母。但關於承繼甲之一點。既與丙利害相反。卽不能代爲拋棄繼甲之權利。丙未經追認原約。卽非有效。惟丙對戊。業已發生一種同居繼父關係。亦應認其負扶養義務。酌判贍產。(八年統字一〇一五號)

親屬會議  
之立繼

甲故無子。又無依法爲其擇繼之人。卽應由親屬會議(利害關係人均可請求族長召集)依照法定次序。爲其立繼。繼定後。甲女卽應由其撫養。(九年統字一四〇八號)

退繼條件

本生父請求退繼。法律無明文規定。能否生效。查出繼人如已成年。其自己又並無歸宗之意思。自不許其本生父母請求退繼。若未成年。得斟酌情形。許其代理出繼人爲退繼之請求。(九年統字一四〇三號)

出繼同意  
可由審判

查立繼行爲。須經擇繼人及承繼人與其父母之同意。惟其父母不同意。確無正當理

裁判以裁  
判代替

嗣子負有  
贖養母之  
義務

有效之退  
繼除名不  
得告爭

解決譜規  
上之爭執

由時。審判衙門以裁判代替。亦屬有效。本院對於人事法上。爲當事人利益存在之同意權。向均採用此項見解。(九年統字一二七四號)

養母甲與嗣子乙。因廢繼涉訟。經終審判決。乙仍爲甲之嗣子。所有甲夫遺產提出半數。任甲處分。但甲於訴訟未判決前。處分遺產已超過半數。均係賣去得價用罄。如照判執行買賣無效。甲婦無力歸還賣價。此種情形。甲如依確定判決。本無處分其夫遺產(或一部分)之權。則其買賣自屬無效。惟乙既爲甲夫之嗣子。對甲應負贍養義務。甲如無力歸還。自應由乙量力任償還之責。(八年統字一一二二號)

甲繼乙之子丙爲子。死後其妻丁生遺腹子。未幾丙即出逃失蹤。六載不返。甲族修譜。丁偕其姑(甲之生母)邀乙及兩方親屬。將丙退繼除名。立有退繼筆據。後丙歸來。訴請退繼無效。查丙失蹤期內。乙既經親屬共認代丙與丁立約退繼。雙方均係善意。(即不知丙尙生存)自非無效。丙不得再行告爭。(七年統字九〇八號)

無承繼權之族人。不能以亂宗爲理由。告爭承繼。惟得於修譜發生爭議時。提出拒絕登譜。或請求削譜之訴。如不因修譜涉訟。自應認爲無確認身分關係之實在利益。予以駁斥。至此種無承繼權之族人。所以許其爲此種訴訟者。蓋正當之譜規(或有明

文或依習慣）亦不可不予以維護。此種訴訟。即所以解決譜規上之爭執也。（六年統字五九一號）

姪入繼  
已得繼  
不能割

異姓入繼子孫。族中曾准其點派總理幹首各項執事。並准入祠主祭。舊譜載有姓名。新譜增修。凡例永遠不准派充執事及入祠主祭。查異姓入繼子孫。依該族慣例。既已取得權利。族人非得其同意。自不能率予剝奪。此與統字五九一號解釋並不牴觸。（七年統字八五一號）

招贅增養  
老得均分  
家產

某甲無子。將女丙招贅某戊爲婿。立有婚據。書明養老。並生子頂立甲嗣字樣。後戊生子己。甲隨依約立爲嗣。甲及其妻乙死。其堂弟庚爲子辛爭繼。查戊己雖係異姓。亂宗不能認所稱婚約此點爲有效。而如果庚曾於甲立己爲嗣孫之時。在場並無異議。或平日與甲家實有嫌隙。自不得再行告爭。即或庚子在應繼之列。亦應由親族公同議定。或以其子爲甲嗣。或更依律擇立他人。且戊既係甲所招養老之婿。仍應依現行律婚姻門男女婚姻條規定。均分財產。（八年統字一〇九八號）

死者不能  
立爲人後  
以孫嗣後  
即非合法

甲乙夫婦早故。乏嗣。其遺產被丙丁兩寡嫂與族姪戊把持浪費。不許立嗣。現親屬不平。爲甲乙議立繼嗣。因族間除戊外。無其他合法之承繼人。即以甲乙已故族姪己繼

應立之子  
年幼可擇  
立保護人

婦在時親  
族不得擅  
立  
爲其夫立  
繼

之。己子庚爲嗣孫。戊遂僞造繼約。謂伊早已承繼甲乙。來案告爭。查死者不能立爲人後。以孫禰祖。卽非合法。又非自己或自己直系卑屬爲有承繼權之人。對於他人之是否合法承繼。是否有權管有遺產。不得告爭。本院早已著爲判例。戊之過繼。卽非事實。但現無有繼承權之人出而告爭。而甲乙族人復無告爭權利。自未便僅因該族人等之告爭。遽判戊交產。(八年統字一〇〇三號)

由親屬會立繼者。應守法定次序。先親後疏。故除應繼之人。平日與被繼之人確有嫌隙者。可準照例文。不立爲嗣外。不得任意排斥。以杜朋爭。蓋依例立繼。原應照法定次序。雖有擇賢擇愛之例外。非爲親屬會而設。當然無援用之餘地。若慮應立之子年幼。不能維持家務。儘可依照習慣。擇立保護之人。(監護人)(五年統字五〇二號)

現行律例。婦人夫亡。無子守志者。立繼之權。本在於該婦。若上無直系尊屬。且可專行。至律稱須憑族長云云。不過以其爲憑證之義。並非立繼行爲成立之要件。故親族或族長決不能藉口干預。或代爲之立繼。亦不能別爲其翁立繼。若親族擅爲其翁立繼。並議待生孫以嗣其夫者。該婦人自可主張其無效。拒絕交出所管遺產之一部。卽令曾經預聞。明示同意。而查照律例。虛名待繼。限制綦嚴。立嫡子違法門載。若支屬內實

無昭穆相當可爲其子立後之人。而其父又無別子者。應爲其父立繼。待生孫以嗣。應爲立後之子等語。如果待繼之約未備。該律所定各要件。即非合法成立。不能強當事人以履行。斯時亦無交出遺產之義務。又或預約（明示或默示）須生子過繼後始交出遺產之一部者。亦屬有效。自亦得據以拒絕交產。（六年統字五九九號）

現行律獨子具備一定條件者。准其承繼兩房宗祧。嗣子既取得子之身分。應一律辦理。（五年統字五〇二號）

立繼同意  
權應正當  
行使

姑於守志之婦立繼之時。雖有不同意之權。仍應本於正當理由。不得藉口所立之人。與有嫌隙而輒予拒絕。至所謂正當理由。姑媳間苟有爭執。審判衙門自可秉公裁斷。必令陳述具體事實。爲之調查認定。如果所立之人。必無害於家室之和平。而其姑因有蔽惑堅執。不予同意者。可以裁判許之。本院於爲人後者。迫於勢須分財異居之情形。而其父母無故不予允許。及被繼承繼果係同父周親。情願兼祧。而同族因有希冀。不肯具結等事例。均准審判衙門酌以裁判代之。以濟其窮。蓋立法本旨。亦惟欲此類有同意權之人。正當行使其權利。使行爲者不致不當侵損其利益而已。（六年統字七〇九號）

異姓子孫  
可出繼該  
姓他支

許可別立  
者

不得告爭  
承繼權者

駁斥告爭  
承繼權者

法院查該  
妾之承繼  
主張

兼祧人死  
後不許族  
人告爭

不得告爭  
者

以異姓子爲嗣者。雖爲律所明禁。但歷久未經告爭者。則其子孫卽係該姓之後。自可出繼該姓他支。(七年統字八一四號)

現行律所謂所後之親。係指被繼人卽繼父母而言。至不得於所後之親者。須有不得之事實。審判衙門認爲達於廢繼之程度者。始能許其別立。(七年統字七六八號)

承繼人縱係異姓。非依法應繼之人。且證明承繼開始當時。所以不告爭之理由者。(卽證明並未拋棄承繼權)不得對於該承繼人或其後人告爭。(五年統字四八五號)

承繼案件之確定判決。不論有無拘束一般人之效力。而族人非有應繼資格。而又次序最先者。對於他人之不合法承繼。無告爭之權。審判衙門卽可據此理由。予以駁斥。(六年統字五六四號)

妾於家長及嫡妻故後。由親族爲其家長立嗣時。在親族會議占重要地位。自應尊重其意思。惟主張是否正當。法院亦可查核情形。以定准否。(七年統字九〇三號)

兼祧兩房之人。縱不合同父周親之條件。但其身未經族人告爭者。自無於其死後。再許告爭之理。(七年統字八九八號)

己身及直系卑屬無承繼權者。無論現繼之人。是否異姓。均不得告爭。(五年統字四五五

號)

承繼權未  
世爭始得

承繼事件。須己身或其直系卑屬。依法有承繼之權。而未經拋棄者。始得告爭。否則審判衙門可不問他人之承繼及占有遺產是否合法。應為駁回請求之判決。(五年統字五五三號)

## 第二節 承繼宗祧之效力

判例

廢繼

已經立定之繼子。雖亦得由所後之親。主張廢繼。然非確已踐行廢繼程序者。則其承繼關係仍不能否認其有效存在。(六年上字七九〇號)

義子無充  
當房長主  
持祭祀之  
權

現行律例。關於乞養異姓義子以亂宗族者有罰。其收養三歲以下遺棄小兒。亦不得以無子遂立為嗣。是異姓義子不得承繼宗祧。取得嗣子身分。已無疑義。而充當房長。主持祭祀。乃本於宗祧承繼所生之權利。自非義子所可爭執。(五年上字七七八號)

宗祧承繼  
人可承繼  
遺產全部  
之情形

宗祧承繼。與遺產承繼。是否分而為二。現行律雖無明文規定。然自立嗣後却生子。其家產與原立子均分。及義男女婿得酌給財產等條觀之。則立法之意。宗祧承繼。非必即承繼遺產之全部。亦可想見。故依論理上之解釋。宗祧承繼開始之時。如被承繼人



或其他有擇繼權之人。關於遺產無特別意思表示。自應由其宗祧承繼人即承繼遺產之全部。如有特別意思表示者。則除與法令牴觸外。仍應從其意思。（三年上字二九九號）

承繼關係之消滅

兼祧效力非限於一代

遺產常以宗祧承繼人承受之情形

立繼行為不以書據為要件

已經成立之承繼關係。苟非經廢繼或歸宗程序。不能消滅。（四年上字一七八三號）  
獨子兼祧兩房。除兼祧當時已有特別之訂定外。凡兼祧子所生之子。亦當然兼承其父所兼祧各房之後。絕不能謂兼祧效力。僅限於一代。兼祧子所生之獨子。應專承本生一房宗祧。而為兼祧之房另行立嗣。（六年上字一六二號）

宗祧承繼。與遺產承繼。原不必即為一事。惟就遺產未明定其處分者。當然由宗祧承繼人承受。自不得以繼單未經列載。即謂宗祧承繼人無承受此項財產之權利。（三年上字一〇二五號）

### 解釋

立繼行為。並不以書據為要件。姪如已經叔明白表示立以為嗣。雖無書據及人證。尚非無效。（惟立繼事實應有明證）則姪既經死亡。姪媳又自願歸宗改嫁。叔父因立予退字。將姪媳退回娘門。任聽改嫁。自無不合。（九年統字一三七六號）

立繼非以  
繼單為要  
件

查立繼並不以繼單為要件。本院早有解釋。幼姪果承叔伯屬實。自不容長姪藉口世俗慣例及葬墳方位。妄相爭執。（九年統字一四二六號）

### 第三章 遺產之承繼

#### 第一節 總則

#### 判例

遺產之承受。除被承繼人生前有遺贈行為外。應以宗祧承繼為先決問題。（七年上字

遺產承受  
應以宗祧  
承繼為先  
決問題

一〇四二號）

#### 第二節 遺產承繼人

#### 判例

現行律載無子者許令同宗昭穆相當之姪承繼。若立嗣之後却生子。其家產與原立子均分等語。是故凡無子而依法擇立嗣子後。却又生子者。苟非依法表示廢繼之意。或就其財產為特別之處分。則其原立嗣子並不退繼。而所有財產亦應均分。（三年上字五六八號）

立嗣後生  
子財產應  
與原立子  
均分

現行律載婦人夫亡。無子守志者。合承夫分。須憑族長擇昭穆相當之人繼嗣等語。尋

守志婦非  
遺產承繼

人

婦人私產  
應歸夫承  
受

出嗣子不  
能承受本  
生父之遺  
產

贅增有分  
產之權  
義男女婿  
可酌給財  
產

所後之親  
之親字係  
包括父母

義男女婿  
酌給財產  
應依相當  
比例

釋律意。不過謂無子守志之婦人。於立繼以前。得代應繼之人。承受其夫應分之財產。而管理之。並非即認守志之婦為遺產承繼人。(四年上字五六七號)

婦人亡故。遺有私產。而無遺囑。定其歸屬者。應歸何人承受管業。現行律雖無明文規定。然按之習慣。自歸其夫承受管業。即準之條理。亦應如是。(三年上字七號)

出嗣子於既出嗣後。除本生父生存中贈與財產外。其對於本生父之遺產。則非有遺贈不能承受。(四年上字四一九號)

招以養老之贅婿。在現行法上。本有與應繼之人均分財產之權。(四年上字二二七四號)

現行律義男女婿。須為所後之親喜悅者。始得酌給財產。故應負酌給義務之人。如經證明義子為所後之親所厭惡。即可毋庸給與。(六年上字二二〇號)

現行律載。義男女婿。為所後之親喜悅者。(中略)仍酌分給財產。其親字意義既係包括父母在內。故所後之親。即係兼指所後之父與母。(五年上字一二四七號)

依律義男女婿。酌分財產。雖應較少於嗣子所得之分。但其酌分之標準。要當就承繼財產之總額。及該女婿平素相為依倚之情形。(即該婿與岳氏之感情厚薄。及盡力於岳家之程度)依相當之比例定之。(七年上字二八三號)

義男女婿酌分財產之標準

義男女婿酌分財產之標準。現行律內既未載及。則依習慣及條理。自應依父母之意。思定酌分之標準。若父母生前俱未表示意思。而親屬會協議分產。又未允洽。則由審判衙門斟酌兩造情形。及遺產狀況。為之核定。(三年上字六六九號)

義子酌分財產之意

義子得酌分其所後親之財產。本無疑義。唯所謂酌分者。蓋謂審量義子與其所後親平日之感情。略給財產。非有所謂均分之意。按之律載。其義甚明。(四年上字一五三四號)

親女無得家產一半之例

大清會典。前清康熙年間。雖有旗人無子。由異姓承繼者。親女給家產之半之事例。然此項事例。嗣後屢經修改。律例均未纂入。自屬早經失效。奚能引用。(四年上字一六八號)

親女酌分財產之標準

現行律載。義男女婿為所後之親喜悅者。聽其相為依倚。不許繼子並本生父母用計逼逐。仍酌分給財產等語。是義男女婿為所後之親喜悅。猶許酌分財產。則依當然類推之解釋。親女苟為親所喜悅。應酌分財產。毫無疑義。惟酌分之標準。現行律內既未載及。則依習慣及條理。自應依父母之意思。定酌分之標準。若父母生前俱未表示意思。而親屬會協議分產。又未允洽。則由審判衙門斟酌兩造情形。及遺產狀況。為之核

定。(三年上字六六九號)

出嫁女無承繼母家財產之權

已經出嫁之女。除其母家為絕戶外。在法無承繼母家遺產之權。(四年上字八四三號)

卑屬私產  
應歸其子

卑屬自置之私財。除別有生前處分或遺囑外。當然傳諸其子。而不歸於其親。（五年上字一三四八號）

異姓養子  
不能承繼  
祭產

律禁止異姓亂宗。故不許以異姓養子為宗祧承繼人。故為祭祀而設定之祭產。異姓之養子自不能承繼其權利。（四年上字九二九號）

酌給財產  
無年齡限

義男之酌給財產。但以所後之親喜悅為條件。初無年齡之限制。（四年上字一七六號）

義子分產  
之限度

酌給義子財產。極其最高限度。亦不得超過繼子應承財產之數額。（六年上字九九九號）

義男女增  
之分產額

義男女增為所後之親喜悅者。照律本有分受遺產之權。惟須較少於應分人數均分之額。（七年上字六一一號）

有告爭財  
產權之人

現行律立嫡子違法條例載。義男女增為所後之親喜悅者。聽其相為依倚。不許繼子及本生父母用計逼逐。仍酌分給財產等語。是酌分財產。本屬繼子。或其父母與義男女增之關係。在未經立繼以前。須有承繼權人。或有直系卑屬可以出繼之人。始得告爭。（六年上字一二二〇號）

義男女增  
有分產權  
利

現行律載。如義男女增為所後之親喜悅者。聽其相為依倚。不許繼子並本生父母用計逼逐。仍酌分財產等語。是義男女增苟為所後之親所喜悅。無論所後之親。或存或

親女受產之標準

遺產無同宗應繼人得給親女

子孫私財由其妻承受

廢繼子無要求酌分財產之權

亡均有分受遺產之權利。(三年上字三〇四號)

親女爲親所喜悅者。其母於父故之後。得以遺產酌給。但須較少於應分人數均分之額。(七年上字七六一號)

無子立嗣者。其所遺財產。應由嗣子承受。若生前雖未立嗣。而死後尙有可爲立嗣之人者。仍應依現行律立嫡子。違法各條例。由有擇繼權人立嗣承受。若無人行使擇繼權。則應由親屬會議代爲立嗣。必同宗無應繼之人。始得依現行律卑幼私擅用財條例。使親女承受。(三年上字一一七六號)

現行律例雖規定祖父母父母在。子孫不能分析家財。然無禁止子孫不得畜有私財之明文。故子孫以己之勞力所得之財產。未經提作公有者。不能作爲一家之公產。至子孫亡故。又無子嗣者。其所遺之私有財產。自然依婦人無子守志合承夫分之條。類推適用。應由其妻承受。(三年上字一四〇號)

律載繼子不得於所後之親。聽其告官別立。而廢繼之後。應否酌給財產。雖無積極規定。而該律於立嗣之後生子。既令家產與原立子均分。而義男女壻等亦令酌分財產。獨於廢繼之子。並無酌給財產之規定。則可知律意所在。繼子既因不得於其所後之

義男女增  
得給產

親而別立。即屬恩義兩絕。所後之親自無酌給財產之意思。故律準乎情。不令酌給。其願酌給者。雖不加以干涉。而廢繼之子。對於所後之親。決無要求酌分財產之權。(三年上字五三〇號)

依現行律。立嫡子違法條例。義男女媚爲所後之親喜悅者。雖屬異姓。尙得給產。況上告人本戈增榮族孫。與戈劉氏相爲依倚。已十有餘年。戈劉氏雖未曾立以爲孫。而考其警署所具甘結。則平素所以待上告人者。殆與親孫無異。則適用類推解釋之原則。自在應行酌給財產之列。(三年上字七七九號)

姦生子之  
給產

按照現行律。分析家財田產。姦生之子。依子量與半分之條例。自與義子之僅得酌給財產者不同。(四年上字一五四七號)

廢繼兼失  
遺產

繼子之身分。與所繼之財產。有不可分離之關係。繼子一經廢繼。則其所繼之財產。當然隨之喪失。而移於此後應繼之人。(四年上字五八五號)

嗣子歸宗  
給財不得  
逾三分之一

現行律於乞養義子者。雖不許其爲嗣。亦尙准酌給財產。則因所生子生還。而令嗣子歸宗者。其應給財產。尤屬當然。至其標準。雖可以裁判定之。但不能援立嗣後生子之例。均分財產。則酌給之程度。至多即不得逾三分之一。(三年上字五六一號)

遺產之承  
受

現行律載。婦人夫亡。無子守志者。合承夫分。須憑族長擇昭穆相當之人繼嗣等語。尋繹律意。凡死而有子者。無論爲親生子爲嗣子。遺產歸子承繼。如死而無子。則歸守志之婦承受立嗣。如無守志之婦。則由親族公立嗣承繼遺產。

## 第二節 承繼遺產之效力

### 第一款 總則

#### 判例

共同承繼  
應共同負  
責

數人共同承繼商店。並夥同營業者。其所有財產。自應作爲數人共同共有。而關於其營業所生之債務。亦應由各該夥同營業之承繼人。共同負擔。與普通合夥無異。故各承繼人。如因分析家產。致夥同營業關係亦遂解散者。自應依合夥條理。以商店本有之財產。清償其共同負擔之債務。如不敷清償。則由各承繼人。按照營業當時分擔損失之標準負擔。其不足額。如各承繼人中。實有無力負擔者。則由他承繼人。按股分擔之。(三年上字七五五號)

受產人須  
負之責任

既爲承受遺產之人。則遺產人所有未經清償之債務。自應歸其負擔。(四年上字二六九號)



繼母處分財產應得繼子同意或追認

繼子處分財產之有效

承繼前無處分財產

立繼已定其財產應交出

不能令一子負償全部之責

約定母有獨立處分

承繼財產。應歸繼子承受。繼子未成年。繼母尙得代爲管理處分。繼子已成年。則繼母自無處分之權。若有特別情形。須由繼母代爲處分。亦必於處分時。得繼子之同意。或於處分後。得繼子之追認。始爲有效。（三年上字七一六號）

已經立有繼嗣者。其所有財產。當然由承繼人承受。且承繼人如已成年。則不惟有管理之權。而於正當處分之時。苟已經其母明示或默示同意者。亦屬完全有效。（三年上字七二六號）

被承繼人死亡後。依承繼次序。立於得承繼地位之人。在其有效爲承繼人以前。對於承繼財產。仍屬絕對無處分之權。（三年上字四五號）

承繼財產。由親族公同保管時。依法應於擇定繼嗣後。即行如數交出。由其承繼人管業。（三年上字七七〇號）

父生存時。所負之債務。應由其子償還。惟承繼財產者。爲其子之全體。在未分析財產以前。自可對於其子一人主張。若在已分析以後。不能令一子獨負清償全部之責。（四年上字二二一號）

子已成年。雖應由子得母之同意。處分家產。僅母自己獨斷之處分。原不能有效。惟人

權

繼之子。若於繼約議定得由所後之母處分者。則所後母仍有獨立處分之權。（五年上

字八〇一號）

守志婦可  
自由處分  
財產時

凡身故無子。未經立有繼嗣者。其所有遺產。應由守志之婦人管理。在必要生活範圍以內。並得隨時處分。若已經立有繼嗣者。其所有遺產。由繼子承受。繼母不得有自由處分之權。（三年上字六五五號）

管理遺產  
之權在子  
而不在母

現行律載。婦人夫亡。無子守志者。合承夫分。須憑族長擇昭穆相當之人繼嗣等語。是父亡而有子者。遺產即應歸子承繼。如子尙未成年。其遺產應由母代為管理。若子已成年。則除其子自願以遺產之全部或一部奉權於母代為管理。或有其他法律上理由外。獨理遺產之權。固在子而不在母。（四年上字一七一〇號）

請求交出  
遺產之限  
制

宗祧承繼。與遺產承繼。有兩不可離之關係。故不合法之繼嗣。經審判衙門依有告爭權人之告爭宣告無效者。其遺產除依法律所應酌給者外。即亦不得由不合法之宗祧承繼人承繼。惟其告爭者。必係現已合法定繼之人。方得對於不合法之前承繼人請求交還遺產。若其告爭之人。僅有可繼資格。而並非已經立繼者。則苟非經有擇繼權之人。合法擇立。或受有代管遺產之委任。決不能即向前承繼人為交出遺產之請求。

(五年上字一九九號)

繼母之特  
有財產

繼母之特有財產。餘其養老喪葬外。若有剩餘。即應歸承繼人承受。(三年上字三二八號)

## 第二款 承繼人應繼之分

### 判例

帶產出繼

出繼他房之子。固不得有與本房同父兄弟分析本生父遺產之權。但經其本生父或本房同父兄弟協議許其帶產出繼者。則爲法所不禁。本房兄弟即不能將出繼他房兄弟已帶出之本房財產收回再分。亦無因此強令其提出承繼財產與本房兄弟均分之理。(七年上字七一二號)

許分本生  
遺產

出繼他宗之子。不得分析本生父家財。惟本宗兄弟情願分給本生父遺產者。即無不予聽許之理。(五年上字六二八號)

從優分給

分析家產。依律無論妻妾所生。雖應按子數平分。但若遺產無多。而因諸子中一人或數人之特別勤勞。顯有增加者。則當分析之際。自可酌量情形。對於其人從優分給。(四年上字四八號)

庶子得均  
分

嫡庶子男分析家財田產。不問妻妾所生。祇以人數均分。苟係庶子。就共有祀產。自能

主張均分收益之權利。(四年上字二六二號)

出繼子可  
分得本生  
父之財產

出繼他宗之子。雖不得主張分受本生父之家財。本生同父兄弟亦無許主張分受出繼兄弟之承繼財產之理。惟出繼子於未出繼以前。業已分得之產。則已爲其個人之私產。自不能強令歸還本宗。又出繼子當未出繼前。如已約定將繼產與本生同父兄弟均分者。迨出繼之後。亦不能任其隨意翻悔。(七年上字三二一號)

出繼後不  
許分本生  
父之家產

出繼他宗之子。不得與其本宗同父兄弟分析本生父家財。亦不許同父兄弟分析出繼兄弟之承繼財產。(三年上字八三五號)

妾子應依  
子數均分

夫雖立據與妻。約定對於妾子不問多少。只分與家產三分之一。然顯背律例分應依子數均分之條。礙難認爲有效。(四年上字一四五八號)

處分遺產  
之無效

在承繼爭執中。遽行處分遺產與他人。締結買賣契約。當然應認爲無效。(三年上字一七五)

分產應按  
人數均分

兄弟分析財產。祇按人數均分。何得適用長子主祭之慣例。(三年上字一二三四號)

### 解釋

分財產多  
給長房者

查習慣所稱。長孫者應指長房嫡出年最長者而言。所謂大宗是也。該縣如無反對習

房者

慣。自應以此爲準。惟分析之財。除當事人明白表示合意。或該地方有特別習慣。足資解釋。應多給長房外。依照現行律戶役卑幼私擅用財條例。自應依子數均分。（八年統字二一六四號）

給與養贍財產者

甲因獨子喪亡。爲寡媳乙立子丙。早經確定。甲故後。乙之繼姑丁無故不認乙爲媳。並串丙虐待。拒絕乙回夫家。此種情形。乙自可請求給與養贍財產。或證實丙不孝事實。提起廢繼之訴。並請返還繼產。因乙夫既係獨子。初無析產可言。如果丁自願設定養贍財產與乙。猶有爭執時。自可審酌遺產價額。及其家境況。爲之公平核定。又乙如欲另行立繼。亦應得丁同意。丁無正當理由。不得遽行拒絕。在未經立繼以前。乙祇能管理家財。若於生活上有急迫情形。亦得處分自贍。（八年統字一二三〇號）

### 第三款 分析遺產

#### 判例

財產不許  
告爭條件

現行律載。告爭家財田產。但係五年之上。並雖未及五年。驗有親族寫立分書。已定出賣文約是實者。斷令照舊管業。不許重分再贖。告詞立案不行等語。本院解釋上開條例。於告爭家財與告爭田產。應判爲二事。而於告爭家財。則又以期間之長短爲區別。

(一) 凡分家期間未及五年。當事人祇須證明訟爭之物。爲分書上分得之物。則不問原分是否公允。相對人即無告爭之餘地。(二) 該條例所謂但係五年之上。不許重分者。蓋指分家無分書。而以其他方法。可資證明有分家事實。及所爭財產。又確曾分析者而言。此項分析財產。若經過五年。亦不許以不應分受爲告爭理由。(三年上字四七號) 分書並無一定之形式。如因其記載能辨別分析之意思。即不能以其包含於繼書內。而否認其效力。(三年上字八七〇號)

分書無定式

分產不必具何等方式

分財異居者

許令分財異居者

分產應用何等方式。現行法上。並無明文規定。故苟有方法。足以證明其分析屬實。審判衙門認證之結果。亦復得有確信。則此項證據。即不能不據爲判斷之基礎。(四年上字四九四號)

祖父母父母不在者。子孫原得分財異居。其父母在而得其許可者。亦同。合承夫分之婦人。苟具備上述條件。亦得代其繼子主張分析。(四年上字五六七號)

祖父母父母在者。子孫不許分財異居。其父母許令分析者。聽等語。是子孫當祖父母父母在日。分財異居原則上。雖爲法所不許。但如果業經許令分析。則亦不在禁止之列。(五年上字七二號)

證人非分  
單要件

族長公親之在場作證。雖爲分單訂立之常規。要非分單訂立之要件。（四年上字二〇六四號）

分財無分  
書者

分析家財。雖無分書。亦得由當事人用他種方法以證明其事實。（三年上字一六九號）

尊長有所  
偏向卑幼  
得據以請  
求分析

現行律載。分析家財田產。不問妻妾所生。只以子數均分。又載凡同居卑幼。不由尊長私擅用本家財物者處罰。若同居尊長。應分家財不均平。罪亦如之等語。是尊長與卑幼同居共財者。家財卑幼固不得自專。而尊長亦不得將應分家財。有所偏向。由此推論。除祖若父就所有家財。可自由處分外。其餘尊長有所偏向。則卑幼據以請求分析。不得謂爲違法。（七年上字一二五四號）

兄弟間之  
分析

父亡兄弟間應各分析遺產。自應以守志之母。是否許令分析及兄弟中有無因必要情形。有請求分析之理由者爲斷。（五年上字五三號）

未混合之  
財產不能  
合併分析

由本宗及出繼他宗之兄弟。協議將本生父之遺產。及出繼人所得之承繼財產。合而爲一。仍按人數均分者。則亦爲法所不禁。仍屬有效。經如是分析後。出繼人或其同父兄弟。如尚有未分之家財。而原分當事人間。亦未預定分析辦法。或訂結特種契約者。究應如何處置。審判衙門當就調查所得關係事實。推定當事人之真意。以爲判斷之

標準。此項家財。若原分時。因遺漏不知。致未分析。或實際上不能即時分析者。（例如原分析當時。財產所有權雖仍屬於當事人。而使用收益權則寄諸第三人者）則爲貫徹原分當事人之意思起見。自應仍令依照原定辦法分析。若原分時並非不能分析。則當事人間。同時彼此不同其處置。是明明有特訂辦法之意思。審判衙門自難以其對於一部分財產。所爲混合分析之辦法。即推定其對於所保留未爲混合之財產亦同此辦法。則關於此項未混合之財產。即不能合併分析。（三年上字八三五號）

家產之重  
分亦非無  
效

家產之分析。果由當事人之同意。則雖係重分。亦非無效。而即應依其後之所分爲準。（四年上字一五九六號）

一造隱匿  
財產

一造所隱匿之財產。始終並未依法分析者。雖立有分書。要不在不許告爭之列。（四年上字二六七號）

分產後復  
行夥度

分產後復行夥度。則前次已析之產。自可推定其已經合意歸併。此後復行分析。應就現有財產之全部計算。按股均分。毫無可疑。自不能將前經分過之產。另行提出。不予一併重分。（五年上字九八二號）

不許以重  
分告爭

分析家產。一經證明有其事實。除遺漏未分之部分。仍得由當事人請求分析外。不問



原分有無分書。及是否公允。均不許當事人以重分告爭。(七年以上字。○三七號)

### 解釋

未分家財  
無禁止分  
析之理

查現行律。告爭家財。但係五年以上。並雖未及五年。驗有親族寫立分書。是實者。斷令照舊管業。不許重分云云。係指已分之家財而言。至未分之家財。無論若干年。均無禁止請求分析之理。惟所詢情形。如果可認爲已有捨棄。(消極意思表示)自得斟酌情形。根據證據辦理。與上開法則。尙無牴觸。(八年統字一一八號)

業已捨棄  
之田產不  
能再行告  
爭

某甲故祖。兄弟四人。甲祖行二。乙丙二人之祖行四。家產照四門均分。嗣甲父承繼大房。乙丙之父係兩兄弟。亦承繼三房。前清同治初年。甲父出門。因此大房田產歸併乙丙先人經管。據甲聲稱。光緒二年。曾憑親族評令乙丙先人將所管大房之業交出。終霸不捨。而乙丙則稱。彼時地不值錢。又欠有債務。甲父一切推與伊父。利害不管。此種情形。甲如不能證明其多年所以不爭之原因。自可認定其業已捨棄。不能再行告爭。(八年統字一一三九號)

有親屬寫  
立分書不  
許告爭

現行律。告爭家財。(中略)驗有親屬寫立分書。(中略)是實者。斷令照舊管業。不許重分。丙爲午及子丑。分析家產。如果業經親屬在場。立有分單。午之承繼。亦別無詐欺或

脅迫情事。自不計午再行告爭重分。否則無論族人庚之合同。是否屬實。午既指定分承長房。自應得家產二分之一。惟應調查當初承繼時。兩房所有財產之確數。及其現有之財產。是否原財所滋生。以定均分之標準。(九年統字一四〇八號)

#### 第四章 嗣子未定及絕產

##### 判例

族衆關於族人失蹤。生死不明。經過相當期間後。而其財產無人管理者。本有派人經管並爲之立繼之權。(四年上字二四五七號)

財產無人  
管理者

現行律載。戶絕財產。果無同宗應繼之人。所有親女承受等語。尋繹律意。是死而無子者。苟同宗有可繼之人。親族即應爲之立嗣。承受遺產。在立嗣以前。其遺產應由親屬

戶絕財產  
親族應爲  
立嗣承受

共同籌議管理方法。(四年上字三三二號)

遺產管理  
權爲遺囑  
指定人

本院歷來判例。所謂遺產管理權。應屬於守志之婦者。無非指被承繼人未有特別意思表示時而言。若有合法成立之遺囑存在。則爲尊重被承繼人之意思起見。其遺產之管理權。自不得不歸之遺囑指定之人。而其指定之管理人。縱係居於妾之地位。亦不發生違法問題。斷難僅以妻之身分。否認該遺囑爲有效。(六年上字一四一七號)

妾之身分

妾之身分。非妻所可同論。故律載婦人夫亡。無子守志。合承夫分之條。不能遽予援用。  
(四年上字一九八八號)

婦處分夫  
之財產

依現行律解釋。守志之婦。處分其夫遺產。雖須確有生活上之必要。然對於其處分須  
於遺產有權利之人。始得告爭。(七年上字一〇七二號)

婦對夫之  
財產有管  
理及處分  
權

現行律載。婦人夫亡。無子守志者。合承夫分等語。是無子守志之婦人。對於夫之繼承  
財產。當然有管理之權。且於必要時。更有處分之權。其屬於共有者。亦得依法請求分  
析。(六年上字四七四號)

遺產管理  
權之專屬

遺產之管理權。在嗣子。嗣子未定。或未成年以前。除被承繼人以遺言指定者外。應屬  
於守志之婦。無守志之婦。則屬於嗣子之同居尊長。如俱無。則應由親屬會議依法選  
定。(五年上字一三七四號)

遺產之管理人。既係由親屬公同選任。自由由親屬公同撤換。(四年上字一四五七號)

管理人之  
選任及撤  
換。保管財  
產人不得私  
自處分

承繼財產。如夫婦俱亡。歸親族公同保管。或公推保管之人保管時。均不得私擅為處  
分行爲。關於管理事項。亦應由公同議決行之。(三年上字五八九號)

妾有管理  
遺產權

被承繼人亡故後。未立繼前。其所有遺產。被承繼人之妾。雖非當然有管理權。但經被

承繼人遺囑指定管理遺產。或並無其他有權管理之人。亦應認妾有管理遺產之權。  
(七年上字一二二〇號)

故夫遺產  
可以清償  
債務

婦人夫亡無子。合承夫分。或有子而幼。亦應代管遺產。對於其夫所負之債務。當然有以故夫遺產共清償之責。(六年上字七八四號)

婦人不  
容  
擅行處分

依現行律之解釋。婦人承受夫分。須擇人繼嗣。繼受財產。苟非由於生活上之必要。即嫁女粧奩清理遺產之費亦在內。自不容擅行處分。(六年上字二六六號)

婦不能主  
張所有

無子守志之婦人。於擇立繼嗣之前。得代應繼之人。分受其夫應分之財產而管理之。但不能即為該財產之承繼人。而主張所有。(四年上字七二六號)

戶絕財產

戶絕財產。果無繼嗣可立。由親女承受。如並無親女。則應歸國庫。(三年上字三八六號)

戶絕財產  
親女有告  
爭權

現行律載。戶絕財產。果無同宗應繼之人。所有親女承受。無女者聽地方官詳明。上司酌撥充公等語。是戶絕財產。依律親女既有承受之權。則對於無權占有遺產之人。自可出而告爭。(四年上字一三二二號)

親屬不可  
任意剖分

未經立嗣之承繼財產。非可以親屬資格。任意剖分。(三年上字五八九號)

### 解釋

繼承未確定之遺產應歸何人管理

絕產應歸國有。律有明文。而繼承人未確定之遺產。應歸何人管理。則毫無規定。自應依律無明文。適用習慣。無習慣適用條理之原則。以資解決。按中國家族主義發達之結果。此種遺產。自有其家長家族或親戚爲之管理。實際上不生爭論。自乏習慣可資依據。而以條理言。此等財產。本係所有人暫時不明之財產。除法律有明文外。亦無當然應認其爲法人之理。惟若任其散失。不獨有害其應繼人及利害關係人之利益。而且影響於國家之經濟。地方官廳。本於其保護人民之職責。此項遺產。自應依利害關係人之聲請。或逕以職權自行保管。或以自己責任派人管理。至此項財產。既未便即認爲法人。則在此保管期間內。保管人祇能爲一切保存行爲。若逕予處分及起訴受訴。自屬無權。(七年統字七九四號)

未立繼承前遺產由妻管有

查現行律例。載有婦人夫亡。無子守志者。合承夫分等語。來函所述。甲之遺金。依該律文類推解釋。在未立繼以前。自應歸其妻丙管有。惟丙亦不得濫行處分。(十一年統字一七八〇號)

應繼人得保存遺產

丙丁如非甲應繼之人。並已依法承繼於甲。要無將贖產找價之權利。惟應繼在最先順位之人。對於已將滿限不得再贖之典產。得爲保存行爲。(八年統字九五三號)

未及償還  
而債務人  
已死亡者

無領事裁判權國人甲。欠無領事裁判權國人乙債務。未及償還。旋即離哈出外。一年未歸。傳聞甲在外國身遇危難。已經死亡。乙久待不至。遂訴請有管轄權之法院。判甲償債。但甲在哈既乏親屬。亦無承繼人或代理人。此種情形。甲離哈纔及一年。即爲死亡宣告。亦尚不合條件。現在祇能依利害關係人之聲請。或以職權爲甲選定財產管埋人。暫爲保存行爲。希參照統字七九四號（十年統字一五八五號）

## 第五章 遺囑

### 第一節 總則

#### 判例

現行律所稱遺命。是即遺囑遺言之謂。而一般通認習慣法則之託孤。又與遺言執行人異名而同實。此項制度。吾國久經存在。自可認爲發生權義關係之淵源。（三年上字八五〇號）

### 第二節 遺囑之方法

在現行法上。遺贈固無以遺囑書爲成立要件之明文。仍可視該地習慣法則如何以爲斷。（四年上字四一九號）

遺贈之成  
立

習慣法則  
之託孤

遺囑之有效

遺囑不須本人親自書立。故別有確證。可以證明該遺囑爲真實者。即不得謂爲無效。  
(四年上字一七二四號)

遺囑有效之要件

遺囑之作成。在現行法。並不須一定之方式。故以言詞或書面。皆無不可。但無論用何種方式。必其內容出於遺囑人之真意。是爲遺囑有效之要件。(四年上字八二七號)

遺囑無定式

遺囑並無一定方式。不能以其未經遺囑人之親筆簽押。遽指爲無效。(六年上字六八六號)

遺囑之法律效力

遺言應用何種方法。現行法並無明文規定。固非必立有書據。方爲有效。然亦必有相當憑證。足以證明遺言確係存在。而後可生法律上之效力。(六年上字一八一號)

遺囑無限制

遺囑成立之形式。現行法上無何等之限制。(四年上字一七九一號)

### 第三節 遺囑之效力

受遺人之處分

以遺囑分授遺產於遺囑人。死亡後固有拘束受遺人之效力。然受遺人於承繼之產。更以協議讓出。或有其他處分之行爲者。不能謂爲當然無效。或率行翻異。主張撤銷。

(五年上字三六三號)

遺贈效力之發生

遺贈之效力。須至遺贈人死亡後。方始發生。(四年上字一八五〇號)

遺囑之宣  
布

遺囑應於遺囑人死後始生效力。故歿後翌日始行宣布。不能認爲無效。（四年上字一七九一號）

#### 第四節 遺囑之執行

依囑處分  
財產

父有遺囑。命女爲財產上之處分。而由母嗣後執行遺命者。則與父所自爲之處分無異。即非母自己獨斷之處分可比。（三年上字六六九號）

執行遺囑  
者

執行遺囑。除遺言人已指定執行之人外。自應由現實管理遺產。而對於遺囑無直接利害關係之人爲之。若猶有不當。始由審判衙門依法選任。是故無指定選定之遺囑執行人時。由遺囑人之妻管理遺產以執行遺囑者。不爲違法。（三年上字六六九號）

#### 第五節 遺囑之撤銷

#### 第六章 應留財產

#### 判例

婦不得全  
捐遺產

婦人合承夫分者。關於其夫遺產。除因生計上有必要情形外。不得爲有效之處分。故守志之婦。本有爲夫立繼之義務。不得置其夫之繼嗣於不顧。而以遺產全部。概行捐施於他人。（七年上字一〇四六號）



親女所分  
不得超過  
嗣子

所繼人  
能以遺產  
全部遺給  
於人

守志之婦。雖得於遺產中酌提一部。給予親生之女。然揆諸酌給之義。其所給予者。自不得超過嗣子所應承受之額數。且不得因而害及嗣子之生計。自不待論。（五年上字六六一號）

無子立嗣者。所遺財產。應歸嗣子承受。至所繼人可否以遺產全部遺贈於人。現行律上。雖無明文。但查該律男女婚姻條例載。招婿養老者。仍立同宗應繼之人。承奉祭祀。家產均分等語。又立嫡子違法條例載。義男女婿。爲所後親喜悅者。聽其相爲依倚。（中略）仍酌分財產等語。可知無子立嗣。乃所以奉承祖宗禮祀。非僅爲所繼人之利益而設。故所繼人自宜爲之留相當財產。俾嗣子得維持生計。供奉祭祀。雖有情誼較親。如招贅養老之婿。及所喜悅之義男女婿者。亦僅得分給財產之半。及酌量給與。而不容舉其全部以遺之。（五年上字一一一六號）

### 解釋

遺產處分  
之限制

家產由子出名置買者。如別無可認爲父遺之根據。自係私產。其父非得子之同意。未便聽其處分。卽果係遺產。亦應於不害應繼者之遺留分（本院判例。本於立嫡子違法條例第一條末段之類推解釋。遺留分須與得處分之遺產。不失均衡）之限度內。

爲處分之行爲。否則不能對抗其承嗣之子。(六年統字七三二號)

### 第七章 債權人或受遺人之權利

#### 判例

清償遺債

凡父有遺債。而其諸子並未分產者。自應先以其共有財產。充遺債之清償。是爲不易之法則。故苟債權人向保管其共有財產之人。要求請償。保管人自無拒絕之理。(四年上字一七〇三號)

絕產應先清償遺債

戶絕財產。果無繼嗣可立。則由親女承受。如並無女。則應歸國庫。惟於死者生前或死後。就其財產有債權之人。得直接就於其財產要求清償。(三年上字三八六號)

#### 解釋

親女告爭遺產

現行律載。絕戶財產。果無同宗應繼之人。所有親女承受等語。是親女能否承受遺產。須視能合法定條件與否。如其有承受權。則對於無權占有遺產之人。自可出爲告爭。

(十年統字一七〇三號)

