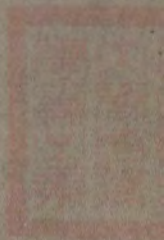


林鼎章著

親
屬
法

司法院法官訓練所主編
商務印書館印行



0018

貴州省圖書館
中文書
第

J
684
2

3

68423.1

林鼎章著

親

屬

法

司法院法官訓練所主編
商務印書館印行



中華民國三十三年六月重慶初版
中華民國三十五年十二月上海再版

(·30730 滬報紙)

親屬法一冊

定價國幣壹元肆角

印刷地點外另加運費

* 有 所 權 版 *
* 究 必 印 翻 *

著者 林鼎章
主編者 司法院法官訓練所

發行人 朱經農
上海河南中路

印刷所 商務印書館

發行所 商務印書館
各地

目錄

緒論	一
本論	一八
第一章 通則	一八
第二章 婚姻	三一
第一節 婚約	三四
第二節 結婚	五一
第三節 婚姻之普通效力	七八
第四節 夫妻財產制	八四
第一款 通則	八五

親屬法

緒論

親屬法之性質

親屬編爲民法之一部分。乃規定親屬之身分及因身分所生之權利義務關係之私法也。

親屬法所規定者爲親屬間之關係。皆私人間之關係。而非有國家之關係相對立於其間。故爲私法。而非公法。至於親屬事項雖間有須由法院干預之規定。（例如婚姻之撤銷。須向法院請求之。又如停止父母對於其子女之權利。應由法院宣告之。）究皆不過因其與公共秩序及善良風俗有關須由國家機關參預之。而於親屬法之爲私法性質無傷也。惟因親屬編所規定既多由維持公共秩序及善良風俗而設。故其大部分輒有強行法之性質。較諸債編物權編之能容許當事人自由意思或地方特別習慣者大有不同。且就親屬法之大體而言。自係身分法。但因身分之變更而其財產之關係亦遂不同。例如結婚前與結婚後。或婚姻關係存續中。與婚姻消滅後其財產關係之不同。又如父母對於未成年子女之財產。以及受扶養權

利人與負扶養義務人間各規定。是皆因親屬之身分關係而發生財產關係之不同。亦爲親屬編所規定。或有主張關於財產之規定。不應列於親屬編之中。其說蓋謂純粹親屬法與親屬財產法應分爲兩編。惟此項財產關係。既由身分關係而發生。自有不能截然分別規定之勢。故祇可合爲一編。以關於身分之規定爲主。而以關於身分之財產規定爲從而已。又親屬法乃規定親屬間權利義務之實體法。規定於實行此權義之方法及其程序如何則屬於程序法。例如親屬編施行法。又國籍法。或國際私法。以及民事訴訟法中關於人事訴訟程序之部分。皆爲親屬法之程序法。凡研究親屬法者。尤不容不併與合觀參考也。

各國民法關於親屬編之位置

親屬法自係民法之一部分。但各國立法例有以之列於民法法典之內者。亦有不列於民法法典之內。而另爲單行法典者。

(一)單行法之親屬法。例如俄國於一九一八年九月公布之親屬法即爲一種單行法規。故其後俄國於一九二三年一月所公布之新民法。其中並無關於親屬之規定。至於一九二六年十一月雖廢除親屬法之名稱。而另頒布婚姻親屬及監護法。然仍獨立於民法典之外。而爲一種單行法規焉。又如英美法系本無民法法典。其關於民法各規定。悉由數萬件之判決例及數千百種之單行法規以資援用。蓋彼所以不編成大法典。不特以其事實爲困難。抑實相信各種單行法規之適用。固有優於大法典之處。所以英美法系各國關於親屬法之事項。概

以習慣法或單行法爲根據焉。

(二) 列於民法法典之親屬法。此種立法例又可大別爲二：(甲) 羅馬編制式。此項編制式以人之身分關係乃私權之所從出。故置親屬規定於民法之最首編。屬於此種編制式之立法例。以法國爲最著。其民法首列人事編。凡關於人之資格能力以及共通於民法全體之事項。均規定於此編。而西班牙意大利荷蘭比利時葡萄牙奧地利等國民法暨日本之舊民法均仿此編制者也。(乙) 德意志編制式。此種編制式。則以純粹之親屬關係另爲親屬一編。列於債編物權編之後。日本之新民法仿之。我國民法亦即仿此編制。首編爲總則。以債編物權編次之。而親屬編又次之。其繼承編則爲殿焉。瑞士民法亦屬於此種立法例。惟將親屬繼承兩編置於物權編之前爲不同耳。羅馬式係採家族制度。德意志式係採個人制度。我國之編制雖仿德意志式。但因國內大部分仍屬農村組合之社會。故認有保存家族制度之必要。而不採個人主義。惟我民法所採之家族制度。與舊學說所謂父爲子綱。夫爲妻綱者迥不相同。蓋一面雖顧及舊習慣。其可保存者。固仍予保存。不爲與社會懸殊難行之高論。而一面兼採用新學理以期促進社會之逐漸改良也。

我國親屬法之沿革

我國向無親屬法之專名。所有關於親屬各規定。大都散見於其他律例之中。如唐宋明清諸律關於婚姻戶役各規定是其權輿至清末光緒三十四年。修訂法律大臣沈家本等。將大清律例重修

訂。以爲推行新律之基礎。名曰大清現行刑律。於宣統二年四月頒行。民國成立後。因新民法尙未制定。故該現行律內關於親屬部分之規定。仍暫行援用。直至民法親屬編施行後。始行廢止。然查民法親屬編施行法第一條規定。親屬事件發生在前者。以不適用民法親屬編爲原則。因之迄今審理訴訟。關於親屬事項適用舊法之處尙復不尠。自不容以不注意也。

遜清光緒季年一面重修舊律。一面亦即決心厲行新法。爰設修訂法律館編輯民律。其編纂親屬律者。爲該館主任纂修員朱獻文高种。是爲第一次之親屬編草案。其草案多採用舊律。不足促進社會之改良。於是有第二次草案之編訂。其起草親屬編者。仍爲該館總纂高种。於民國十五年完成。稱爲新民律草案。稍採男女平等爲原則。較之第一次草案雖有進步。而宗祧制度尙未完全打破。其親等之計算仍從寺院法。究尙未能趨向世界新潮流。使漸接近。迨國民政府定都南京後。前法制局復有親屬編草案之擬訂。起草者爲該局祕書燕樹棠。於民國十七年六月與繼承編同時脫稿。其內容於親屬之分類則分爲夫妻血親姻親三項。凡有血統關係之親屬。統稱爲血親。不復爲宗親外親之區別。至於配偶之血親。或血親之配偶。以及配偶血親之配偶。則概爲姻親。不復有宗親妻親之區別。純粹採用男女平等之主義。凡無親生子者。得即以養子爲子。若俱無者。他人亦不得代爲立嗣。是已完全廢止宗法矣。惟該草案於親屬則定其範圍。例如血親以四親等爲限。姻親以三親等爲限。均不及現行法不規定範圍之爲適當。又該草案廢除家之規定純粹採取個人主義。與我國組織社會之基礎不免動搖。故現行親屬編不採之。

現行親屬法編纂之經過情形

國民政府自立法院成立後。首先爲民法之編定。其前三編（卽總則編。債編。契約編）次第於十八年十月。及十九年五月施行。而親屬及繼承兩編。亦卽積極爲起草之準備。而此兩編在國民黨綱及歷來各地方習慣關係甚鉅。苟非詳加斟酌。必有流弊。故立法院民法起草委員會先將各重要問題分別交付各委員及顧問。比較各國法制。詳加研究。輯成關於民法親屬編。繼承編參考資料兩冊。藉資參證。旋就應行先決各要點。提出特別研究。計親屬法先決問題有九點。並由立法院徵求司法院之意見。當時司法院院長王寵惠乃召集該院參事暨最高法院院長及各庭長連日會集討論。經月餘之久。始將意見擬定。送交立法院。經立法院採納。爰由立法院以院長胡漢民及副院長林森之名義。提出於中央政治會議。於民國十九年七月議決通過。作爲親屬編之立法原則。乃交由立法院遵照原則著手起草。共開會三十餘次。擬成草案。復經大會討論通過。計親屬編凡七章。共一百七十一條。於十九年十二月二十六日公布。至二十年五月五日始施行焉。

茲將當時親屬法先決各點審查意見書原文錄後：

第一點 親屬分類

親屬應分爲配偶。血親。姻親三類。

（說明）我國舊律。分宗親。外親。妻親三類。係淵源於宗法制度。揆諸現在情形。有

根本改革之必要。查親屬之發生。或基於血親。或基於婚姻。故親屬之分類。應定爲配偶。血親。姻親三類。而於血親、姻親更分直系、旁系。如此分類。不獨出於自然。且與世界法制相合。

第二點 夫妻及子女間之姓氏

(一) 以妻冠夫姓。夫入贅妻家時冠妻姓爲原則。但得設例外規定。

(二) 子女從父姓。

(三) 贅婿之女子從母姓。但得設例外之規定。

(說明) 本問題可假定爲下列六項辦法而研究其短長。

(一) 夫妻均以協定之姓(夫姓妻姓或第三姓)爲姓。子女亦從之。

(二) 夫妻各用本姓。子女併用父母之姓。

(三) 夫妻各用本姓。子從父姓。女從母姓。

(四) 妻從夫姓。子女從父姓。

(五) 夫從妻姓。子女從母姓。

(六) 妻冠夫姓。子女從父姓。

第一、第二、第三三項。與男女平等之旨相符。此其長也。然用第一項辦法。夫妻既有擇姓之自由。而子女結婚亦復有此自由。則其結果恐有代易其姓之弊。則姓之所以爲姓

者僅矣。此其短也。如用第二項辦法。在子女併用兩姓。原無不可。然子女之子女。即有二以上之字爲姓。每遞下一世。卽增其字數。世無窮。而姓之字數增多亦無窮。扞格難行。此其短也。如用第三項辦法。則兄弟姊妹間各異其姓。未免奇異。此其短也。第四項辦法。妻不存本姓。專從夫姓。似有所偏。第五項辦法之偏亦相等。均不足取。第六項辦法。妻得保存本姓。而夫亦不致易姓。在實際上似較爲易行。至子女之姓。因別無完善之辦法。故擬仍從父姓。惟此係就妻嫁入夫家時而言。若夫入贅妻家時。則夫冠妻姓。所生子女。亦從母姓。略示男女平等之意。故擬一併定爲原則。至應否另設例外。(例如夫妻另有協定)可由負責起草條文者。從長討論。總之。本問題欲求男女完全平等。殊無圓滿辦法。已如上述。而男女平等。似應注重實際。如經濟平等。政權平等。及私權平等。不必徒驚虛名。若關於姓氏必使銖兩疊稱。殊屬難能。惟當於可能範圍內。企合於平等之旨而已。

第三點 親屬之範圍

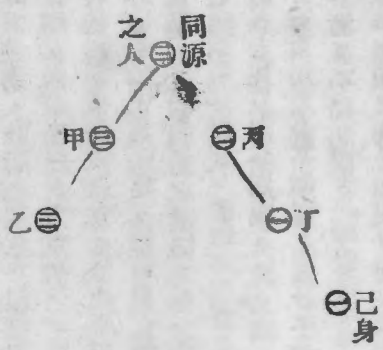
親屬不規定範圍。而規定親屬之定義及親等之計算方法。

(說明)人類發生親屬之關係。有血親、姻親之別。而血親姻親之範圍。原難確定。以血親言。由父母而祖。推而上之。由子女而孫。推而下之。既有血統相聯絡。雖輩數遼遠。謂之非親屬。不可得也。直系如此。旁系亦然。以姻親言。其無確定之範圍。猶如

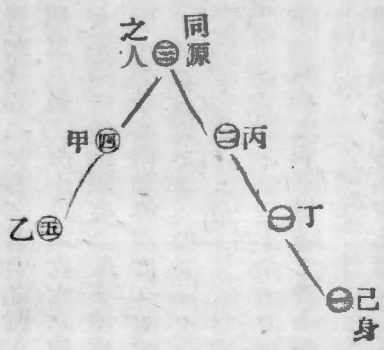
血親。然則法律所以定親屬範圍者。乃因親屬相互間有時發生一種法律關係。在事實上不可漫無限制。故規定之以資適用耳。然而各種法律關係。其情形各有不同。即規定之範圍。亦應隨之而異。則雖強爲概括之規定。而遇有特種法律關係。例如。民事上之親屬禁止結婚。親屬間之扶養義務。及繼承權利。刑事上之親屬加重。及親屬免刑等類。仍以分別規定其範圍爲合於實用。故親屬之範圍。無庸爲概括之規定。惟親屬之分類。既改用血親。姻親之名稱。則其定義如何。自非以明文定之不易明瞭。且血親姻親。關於特種法律關係。既須分別。以其親疎爲據。則關於親疎。自須以親等計之。故應規定親屬之定義及親等之計算法。

又按計算親等之方法。分羅馬法與寺院法兩種。羅馬法之計算法。直系親從己身上下數以一輩爲一親等。旁系親從己身上數至同源之人。再由同源之人下數至所指之親屬。以其總輩數爲親等之數。寺院法之計算法。直系親與羅馬法同。旁系親則否。蓋從己身數至同源之人。再從所指之親屬數至同源之人。其輩數同者。以一方之輩數定之。輩數不同者。從其多者定之。此與羅馬法相異之點也。世界各國。用羅馬法者居多。羅馬法之計算。依血統之遠近定親等之多寡。合于情理。寺院法源于歐西宗教遺規。其計算親等不盡依親疎之比例。蓋兩系輩數不同。從其多者定親等之多寡。則輩數較少之系。往往不分尊卑。同一親等。于理不合。試爲圖以明之。

寺 院 法



羅 馬 法



依上圖。己身與甲或乙之親等。如以寺院法計算。均以輩數較多之一系定之。即從己身至同源之人爲三親等。因之己身與甲及乙同爲三親等。如以羅馬法計算。則己身與同源之人爲三親等。與甲爲四親等。與乙爲五親等。兩相比較。自以依羅馬法之計算爲合理。

我國從前所以採用寺院法者。以其與昔日之宗親服制圖相對勘。凡五等服以內之宗親。可以寺院法四親等包舉之而無遺。故自前清民律草案以迄最近各種草案。均以寺院法計算親等。今親屬之分類。既從根本上改革分爲血親與姻親兩大別。已與所謂服制圖者不生關

係。自應擇善而從。改用羅馬法。

第四點 成婚年齡

成婚年齡男十八歲女十六歲

(說明)各國所定成婚年齡。以氣候風俗之異。頗不一致。故男子最高有二十一歲者。最低有十四歲者。女子最高有十八歲者。最低有十二歲者。而男子成婚年齡略高於女子。則為大多數國之通例。惟奧國定為男女一律十四歲。最近蘇俄民法亦有男女一律十八歲始許為婚姻。註冊之規定。似符平等之義。然男女身體之發達之遲早之別。乃出於生理之自然。無取乎以人力強劑之。平茲折衷各國制度。規定男十八歲女十六歲為成婚年齡。於我國國情亦尚適宜。惟此所規定者。為男女年齡之最低限度。即不達此最低限度者。應絕對禁上其成婚。至於男女婚姻之自主年齡。不在本問題範圍內。故從略。

第五點 近親結婚之限制

與左列親屬不得結婚。

(一)直系血親及直系姻親。

(二)旁系血親及旁系姻親之輩分不相同者。但旁系血親在七親等以外。旁系姻親在五親等以外者。不在此限。

(三)旁系血親之輩分相同。而在六親等以內者。但表兄弟姊妹不在此限。

(說明)直系血親之禁止結婚。中外一律。即直系姻親雖有例外。(蘇俄及美國數洲)而以禁止者爲多。至旁系血親與旁系姻親。各國禁止範圍不一。較我國甚爲狹小。按我國舊律。凡屬宗親。皆在禁止之列。幾無範圍可言。而對於外親。妻親則較宗親爲狹。懸殊已甚。今斟酌損益於中外法制之間。對於我國向不禁止者。仍不禁止。例如原則第三款但書。表兄弟姊妹是也。對於我國禁止過廣者。縮小其範圍。例如原則第二款旁系血親及旁系姻親輩分不相同者。從前不問遠近。均禁止之。茲擬加以但書之限制。蓋以解放之意也。至關於血親結婚之限制。於非婚生之子女及其子孫亦適用之。又關於姻親結婚之限制。於姻親關係消滅後。亦適用之。均爲多數國立法例之所同。此外基於其他原因。而應禁止通婚者。尚不止一端。其中有雖非親屬。而略相彷彿者。則(一)爲養親與其所養子女之關係。(二)爲監護人與被監護人之關係。似應略仿外國立法例規定。在關係存在期間或監護之責任終了前。不得結婚。凡此諸端。皆屬於詳細條文。故不列入原則。

第六點 夫妻財產制

- (一) 夫妻財產制應定爲法定制及約定制兩種
 - (二) 法定制定爲聯合財產制
 - (三) 約定制定爲左列三種
- 一 共同財產制

二 統一財產制

三 分別財產制

(四) 夫妻得以契約。於約定制中。選擇其一為其夫妻財產制。

(五) 夫妻未以契約訂立夫妻財產制者。當然適用聯合財產制。

(六) 適用約定制(除分別財產制外)或法定制後。遇有特定情形。當然或依法院之宣告。改用分別財產制。

(七) 適用約定制後。在婚姻存續期內。夫妻得以契約改用他種約定制。但須加以適當之條件。(說明) 各國民法。關於夫妻財產制度。規定甚詳。標準殊不一致。我國舊律。向無此種規定。配偶之間。亦未有訂立財產契約者。近年以來。人民之法律思想。逐漸發達。自當順應潮流。確定數種制度。許其約定。擇用其一。其無約定者。則適用法定制。按各國民法。關於夫妻財產制之規定。皆因其本國情形而異。種類不一。利弊互見。且有條文複雜。適用困難者。茲就所有權、管理權、處分權、用益權、及負債關係各規定。將夫妻財產制。大別為左列五種：

(一) 統一財產制

(二) 共同財產制

(三) 聯合財產制

(四) 匿產制

(五) 分別財產制

右各制之內容。可就其特質略述於左。

(一) 統一財產制 雙方財產均集中於夫之一方。妻所帶入財產之所有權。均移轉於夫。而妻祇有請求返還權。(各國現行法制惟瑞士民法第一九九條以此為約定制)

(二) 共同財產制 此制之特質。為設定一種夫妻之共有財產。於共有財產外。各許獨有財產。夫對於共有財產有管理權及處分權。(關於處分權有數例外)於共同財產關係終了時。雙方或其繼承人。得將共有財產分析。至共有財產之範圍大小不同。故此制可細別為左列三種。

(甲) 一般共同財產制 (以此為法定制者如那威芬蘭荷蘭葡萄牙等)

(乙) 動產及所得共同制 (以此為法定制者如法國比國等)

(丙) 所得共同制 (以此為法定制者如蘇俄西班牙南美洲數國及美國數洲等)

(三) 聯合財產制 妻之財產。除保留者外。集中於夫之一方。而無夫妻共有之財產。蓋各別保存其原有之財產。特均歸夫一方管理耳。夫對於妻所帶入之財產。有用益權。及在特定範圍內。有處分權。此其特質也。(以此為法定制者如德國瑞士日本及美國數洲等) (瑞士兼以所得共同制包涵於中詳見瑞士民法第一九四條)

(四) 匿產制。妻之財產為擔任家用起見。特指定一部分為匿產。由夫管理。與妻之餘產。雖截然分離。然其所有權仍屬於妻。(但有例外) 夫對於匿產之全部或一部分。不得移轉或抵押。(據調查所得尚無以此為法定制者)

(五) 分別財產制。夫妻對於本人之財產各別。享有所有權、管理權、及用益權。而家用在原則上由夫妻平均擔負之。(以此為法定制者如奧國捷克匈牙利、兼以所得共同制包涵於中「羅馬尼亞意大利希臘土耳其英、及美國數洲等」)

以上各種夫妻財產制。僅就其大端而言。實則各國採用某種制度時。往往參以別種制度。即如瑞士民法所規定之聯合財產制。實包涵所得共同制於中。綜其要點如左。

(一) 結婚時及婚姻存續期內。雙方所有財產均為「婚產」。妻保留者。不在此限。

(二) 關於婚產在結婚時屬於妻者。及婚姻存續期內妻所繼承或受贈之財產皆為妻之帶入產。妻仍保存其所有權。

夫對於自己帶入產及婚產中。不屬於妻之部分均為所有人。

(三) 妻之收益所得及其帶入產之天然果實。於分離時均屬於夫。但關於妻保留產者。不在此限。

(四) 婚產由夫管理。其管理費由夫負擔。

妻於可代雙方範圍內有管理權。

(五) 夫對於妻之帶入產有用益權。並負用益權人之責任。

(六) 夫除管理外非得妻之同意不得處分妻之帶入產。但已歸夫所有者不在此限。

(七) 妻對於婚產在可代表雙方範圍內得處分之。(民一〇〇三條)

觀於上列七點。則瑞士之聯合財產制。既便於維持共同生活。復足以保護雙方權利。折衷得當。於我國情形亦稱適合。故擬採之爲通常法定財產制。遇有特定情形。

例如一方破產時。當然改行分別財產制。(參看瑞士民法第一八二條)又妻中一人因債制執行而不能清償時。法院得因他一人之聲請。宣告改行分別財產制。(參看同法第一八三條)故以分別財產爲非常法定財產制。亦採用瑞士等國之成規也。

約定制擬以左列三種爲限。

(一) 共同財產制。

(二) 統一財產制。

(三) 分別財產制。

約定財產制所以限於法定種類者。蓋恐配偶間任其自由訂約。漫無標準。則人各異其制。而第三人與之交易。殊感困難。在社會上亦覺不便也。

關於夫妻財產制。於約定後在婚姻存續期內。是否許其以契約改用他種制度。亦一重要之牽連問題。似應加以規定。考諸各國有禁止者。(例如比國西班牙巴西及南美洲數國法國

意大利日本荷蘭等）有允許者。（例如德國奧國捷克瑞典丹麥等）有折衷其間爲有條件之允許者。（例如瑞士土耳其那威英四）今擬採用折衷辦法。許雙方另訂契約。而加以相當條件。例如。（一）須經法院之許可。（二）不得害及第三人之權利。均可稍資限制。至條件之多寡及其內容如何。應於起草條文時酌爲規定。庶免發生流弊。（民法一〇〇八條）

第七點 妾之問題

妾之問題無庸規定

（說明）妾之制度。亟應廢止。雖事實上尙有存在者。而法律上不容承認其存在。其地位如何無庸以法典或單行法特爲規定。至其子女之地位。（例如遺產繼承問題及親屬結婚限制問題等）凡非婚生子女。均與婚生子女同。已於各該問題分別規定。固無須另行解決也。

第八點 家制應否規定

家制應設專章規定之

（說明）個人主義與家屬主義之在今日。孰得孰失。固尙有研究之餘地。而我國家庭制度。爲數千年來社會組織之基礎。一旦欲根本推翻之。恐窒礙難行。或影響社會太甚。在事實上。似以保留此種組織爲宜。在法律上。自應承認家制之存在。並應設專章詳定之。

第九點 家制本位問題

- (一) 家制之規定。應以共同生活爲本位。置重於家長之義務。
- (二) 家長不論性別。

(說明) 承認家制存在之目的。原爲維持全家共同生活起見。故應以家人之共同生活爲本位。而不應以家長權爲本位。瑞士與巴爾幹諸國所規定之家制。足資參考。我國習慣。注重家長之權利。而漠視其義務。又惟男子有爲家長之資格。而女子則無之。殊與現在情形不合。故於維持家制之中。置重於家長之義務。並明定家長。不論性別。庶幾社會心理及世界趨勢。兩能兼顧焉。

本論

第一章 通則

通則爲共通於本法一般之原理的規定。各國法典有設通則者。有不設通則者。我國歷次親屬法草案。均有通則之規定。故本法仍從之。蓋規定親屬之分類及親等之計算方法。親屬之如何消滅。皆爲親屬法全編適用之進則。故列諸本編之首。

第九百六十七條 稱直系血親者。謂己身所從出。或從己身所出之血親。

稱旁系血親者謂非直系血親而與己身出於同源之血親。

本條規定直系及旁系血親之定義。按親屬關係成立之原因。不外婚姻與血統二者。因血統連絡而生之關係。謂之血親。因婚姻締結而生之關係。除婚姻當事人（即配偶）外。皆謂之姻親。無論血親或姻親。皆有其連絡親屬間之世系。是之謂親系。若由性別方面觀察之。則可區別爲男系親屬。及女系親屬。從前因有宗法關係。重男輕女。故於男系親屬則謂之宗親。甚至妻對於夫之男系親屬亦謂之宗親。即宗親之妻之相互間。亦爲宗親。而凡女系血統如母或祖母之血統。又姑姑姊妹之血統。女或孫女之血統。以及姪女或姪孫女之血統。

均屬之於外親。而夫對於妻之親屬。則僅謂之妻親。現在我國既採男女平等之主義。故不設男系女系之區別。惟設直系與旁系之區別。又親屬之間。如就尊卑輩分不同之點以爲觀察。則系統在己身之上者。如父母及其同輩。或其上輩之親屬。皆爲尊親屬。其系統在己身之下者。如子女及其同輩。或其下輩之親屬。皆爲卑親屬。至於與己身同輩者。則謂之同等親。原無尊卑輩分之可言。而就其年齡之老少。則可分爲長幼。是以吾國如明清歷代舊律。皆有尊卑長幼之分。蓋父輩以上曰尊。子輩以下曰卑。兄弟曰長。弟妹曰幼。若夫舊刑法第十五條以胞兄及在室胞姊爲旁系尊親。是爲特別之規定。而在民法上。要未可目爲尊親也。

直系血親又可大別爲二。(一)爲己身所從出。(二)爲從己身之所出。其爲己身所從出者。謂之直系血親尊親屬。故如父、母、祖父、母、或外祖父母、以及推而上之之直系血親皆是。其從己身之所出者謂之直系血親卑親屬。故如子、孫、曾孫、玄孫、或女、孫女、暨外孫、外孫女、以及推而下之之直系血親皆是。

我國向有所謂擬制之宗親者。蓋本非血親。而由法律擬制使同於宗親也。例如繼子與繼母間。庶子與嫡母間。嗣子與嗣父母間。皆是。茲之所謂直系血親。既以己身所從出。或從己身之所出者爲限。則前此擬制之宗親。在原則上。自皆不得爲直系血親。故在現制之下。繼母僅爲直系一親等姻親尊親屬。而繼子則爲直系一親等姻親卑親屬。蓋與翁姑之與

兒婦。或岳父母之與女婿。暨妻之前夫之子之與繼父。其名分均恰相同也。惟現行刑法第十四條第一項第一款之所謂母。現尙解爲嫡母繼母均包含在內。

妾之制度既爲民法所不承認。此後自無所謂庶子與嫡母之關係。惟民法施行前所已納之妾。則仍不能不承認其地位。該妾所生之子女對於其父之嫡妻。亦視爲直系一親等姻親尊親屬。且民法施行後雖無妾之名稱。然非婚生之子女經其父認領後對於其父之妻。其親屬關係亦正相同也。子女對於其父於民法施行前所納之妾。該妾苟無子女則依舊法亦但謂之父妾。而不認有親屬關係。惟該妾苟生有子女。則其嫡妻之子稱之爲庶母。自稱爲嫡子。其他妾所生之子。則稱之爲衆母。而自稱爲衆子。（舊律嫡子衆子爲庶母衆母齊衰杖期）而不能謂無親屬關係矣。依舊律僅載父之有子女之妾爲庶母。則依文理解釋。但生有子女卽爲庶母。而不問其所生之子女是否成人。惟或謂必其所生之子女已成入後。乃爲庶母。前此尙無關於此點之解釋或判例也。若其所生母死父令別妾撫育者。則依舊律應以該妾爲慈母。爲服斬衰三年。查與自幼過房與人由其撫育長成之養母同其恩義焉。至於該妾自己所生之子。對於該妾稱爲生母。依舊律亦爲服斬衰三年。惟其嫡母若尙在堂。則嫡母之行葬權。應先於生母。爲從前通行之法例。亦卽爲新舊法不同之要點。

親生母爲父所出謂之出母。其於父死之後再醮者謂之嫁母。出母嫁母依舊律雖均僅服齊衰杖期。但依現行民法則爲己身所從出。自係直系血親一親等尊親屬。且卽在舊法時代雖曰

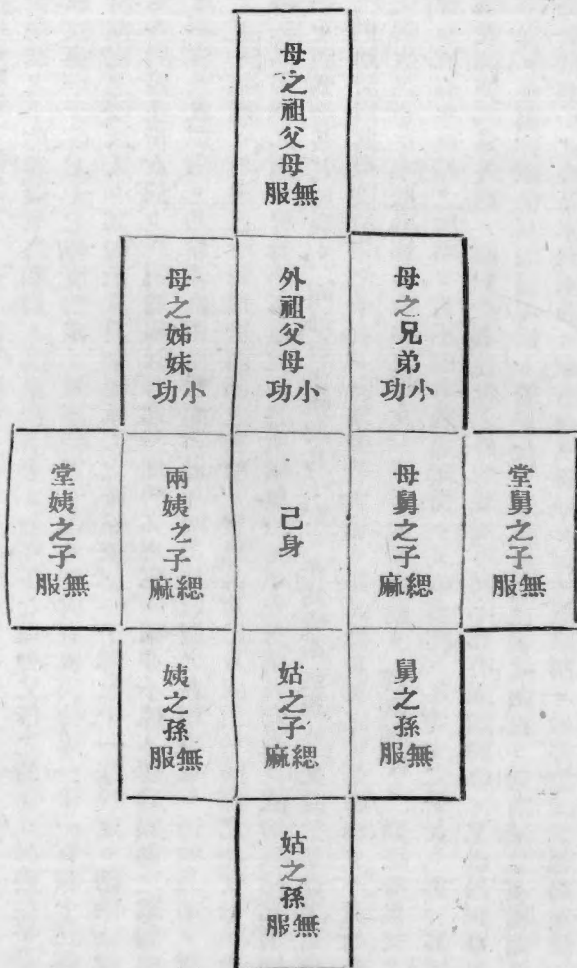
母出與廟絕。然爲之子者。亦無絕母之義。此亦不可不知也。

在現制之下所有擬制之親屬。其最彰著者。如養子女與養父母之關係。與婚生子女同。爲民法第一千零七十七條所明定。固不待言。此外則尚有依民法第一千一百四十三條之規定所指定之繼承人。其繼承人與被繼承人之關係依第一千零七十一條規定。謂除法律另有規定外與婚生子女同。在親屬編既有此特別明文規定。固亦不能不認爲擬制之親屬矣。

所謂旁系血親者。乃謂非直系血親而與己身同出於同源之血親者也。例如兄弟。雖非己身之直系親屬。然與己身同出於同源之父母。堂兄弟與己身同出於同源之祖父母。推而至於再從兄弟族兄弟。皆爲旁系血親。且所謂血親既不分男系或女系。故伯叔姑兄弟姊妹及其子女固爲旁系之血親。而母舅兩姨及其子女。亦爲旁系血親。又同父異母之兄弟姊妹。(例如父與其後妻所生之子女)固爲旁系血親。即同母異父之兄弟姊妹。(例如母與其前夫所生之子女或母再嫁後所生之子女)亦爲旁系血親。若依舊律。則同母異父之兄弟姊妹。雖有半血緣之聯絡。究不認有親屬關係。又依舊律。凡妾生之子女。對於其嫡母之外家親屬亦認爲外親。而對於其生母之外家親屬。轉不認有親屬關係。又出母嫁母與其所生子女。在舊律雖仍其親屬關係。若子女對於該母之血親或姻親。則消滅其親屬關係。且該母對於其子之直系卑親屬間。雖有血統聯絡。而并無服制。殆亦消滅其親屬關係云。

附(一)前清現行律本宗九族五服正圖(二)外親服圖(三)妻親服圖(四)三父八母服圖

(二) 外親服圖



(三) 妻親服圖

妻祖父母
服無

妻之姑
服無

妻父
麻總

妻伯叔
服無

妻之姊妹
服無

己身
總為
麻塔

妻兄弟
及婦
服無

妻外祖
母父
服無

妻姊妹
之子
服無

女之子
麻總

妻兄弟之子
服無

女之孫
服無

(四) 三父八母服圖

兩無大功親謂 繼父無子孫已 身亦無伯叔兄 弟之類 期年	同居繼父	兩有大功親謂 繼父有子孫自 己亦有伯叔兄 弟之類 齊衰三月
---	-------------	---

先曾與繼父同居今 不同居 齊衰三月	不同居繼父	自來不曾隨母與繼 父同居 無服	從繼母嫁	齊衰杖期
----------------------	--------------	--------------------	-------------	------

謂自幼過	養母 一斬衰三年	房與人者	謂妾生子女	嫡母 一斬衰三年	謂父之正妻	謂父娶	繼母 一斬衰三年	之後妻	謂所生母外父	慈母 一斬衰三年	令別妾撫育者
------	-----------------	------	-------	-----------------	-------	-----	-----------------	-----	--------	-----------------	--------

謂親母因父	嫁母 一齊衰杖期	元再嫁他人	謂親母被	出母 一齊衰杖期	父出者
-------	-----------------	-------	------	-----------------	-----

謂父有子女妾	庶母 一斬衰三年	謂父衆子齊衰杖期	謂父妾乳哺	乳母 一麻	者即奶母
--------	-----------------	----------	-------	--------------	------

第九百六十八條 血親等之計算，直系血親從己身上下數。以一世爲一親等。旁系血親從己身數至同源之直系血親。再由同源之直系血親數至與之計算親等之血親。以其總世數爲親等之數。本條規定血親之親等計算法。所謂親等者。乃表示親屬關係之遠近卽親屬間世代距離之標識也。我國向無親等之名目。僅有服制圖依喪服之等差以定。親屬之親疎。惟其服制之輕重。其次序上既無系統之可循。而於男女系間親等相同者。尤有特別之軒輊。說者謂係階級的親等制。故新民法不採之。

查現今各國之立法例於親等計算方法分爲羅馬法與寺院法兩種。依寺院法之計算不如依羅馬法。故本法採用羅馬計算法已如前述。茲不贅。

第九百六十九條 稱姻親者。謂血親之配偶。配偶之血親。及配偶之血親之配偶。本條規定姻親之意義。分爲三種。(一)血親之配偶。例如兄弟之妻。姊妹之夫。伯叔父之妻。母舅之妻。姑或姨之夫。姪或甥之妻。姪女或甥女之夫皆是。且所謂兄弟姑姊妹伯叔諸姪者。皆不問其爲同胞同堂或再從或僅同族。皆可類推。卽諸姨甥舅亦然。以上皆爲旁系之姻親。尙有血親之配偶。而爲直系姻親者。例如父之嫡妻或後妻。而非己身所從出者。母之前夫或後夫而非己身所從出者。又如子之妻或女之夫皆是。(二)配偶之血親。例如配偶之父母。或祖父母。配偶之叔伯兄弟姑姊妹。及該叔伯兄弟姑姊妹之子女。又配偶之母舅或姨。暨其所生之子女皆是。又配偶與他人所生之子女。例如。夫與其前妻所生之子女。

或妻與其前夫所生之子女。或妻所生之非婚生之子女。暨夫之非婚生子女。而經夫認領者。皆爲配偶之血親。(三)配偶之血親之配偶。例如配偶之伯叔或兄弟之妻。又配偶之姊妹或姊妹之夫。配偶之姪或甥之妻。配偶之姪女或甥女之夫。又翁(即夫之父)或妻之父或後妻。或嫡妻。以及姑(即夫之母)或岳母之前夫。或後夫皆是。

所謂姻親者，既係因婚姻而生之關係。故其相互間其一方必爲婚姻當事人。(即夫或妻)而他方則爲妻之血親。或夫之血親。故各國立法例姻親之範圍。僅爲血親之配偶。而從其對方觀之。則爲配偶之血親。但以此二者爲限。而我國則基於舊有之法律及習慣。凡配偶之血親之配偶。亦認爲有姻親關係。故本法之姻親。分此三類，至於夫之血親。與妻之血親其相互間不生姻親關係。故血親之配偶之血親。不在親屬範圍以內。例如兒女親家。吾國習慣上。雖亦謂之姻親。而吾國法律上。則固不認爲姻親。蓋由配偶之血親。推而至於該血親之配偶。亦認爲姻親。其推廣者。不過較原有之姻親多一倍。若將血親之配偶之血親。皆推廣而認爲姻親。則較原有之姻親。將多至數十倍。未免近濫。故各國法例。均不認爲姻親。

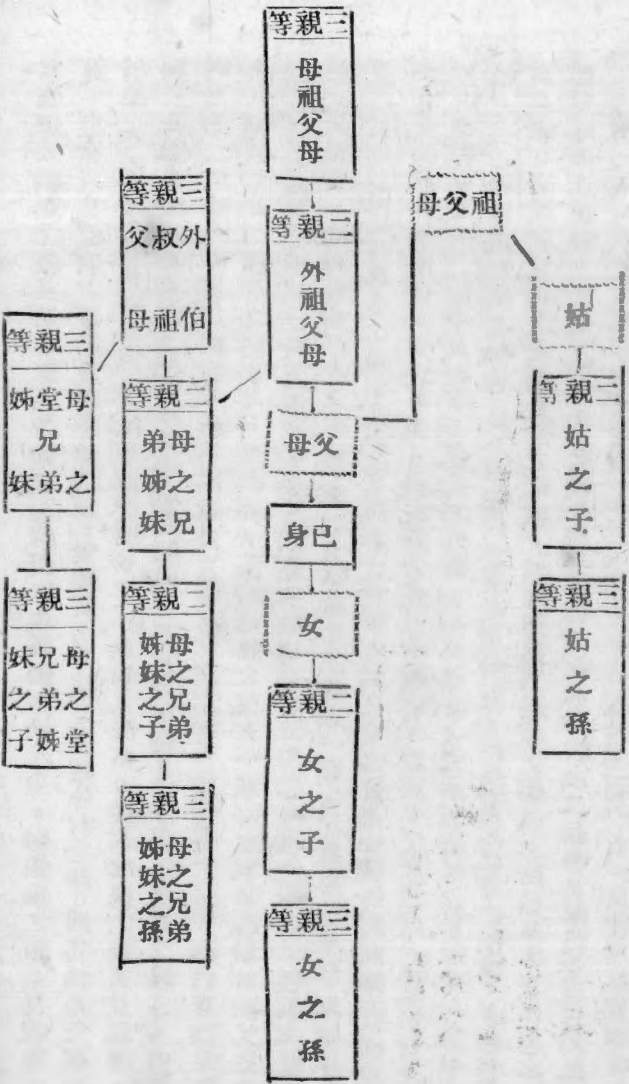
第九百七十條 姻親之親系及親等之計算如左：

- (一) 血親之配偶 從其配偶之親系及親等。
- (二) 配偶之血親 從其與配偶之親系及親等。
- (三) 配偶之血親之配偶 從其與配偶之親系及親等。

本條規定姻親之親系及親等之計算。姻親既由婚姻關係而生。則姻親之親系及親等之計算。自應以其配偶之親系及親等爲標準。惟姻親之分類。既經分有三種。則其親系及親等之計算。亦不能不爲分別規定之。故本條定明。(一)血親之配偶。從其配偶之親系及親等。例如己身與兄弟爲旁系親。則己身與兄弟之配偶。亦爲旁系親。己身與兄弟爲二親等。則己身與兄弟之配偶。亦爲二親等。所不同者。己身與兄弟爲旁系二親等之血親。而己身與兄弟之妻。則爲旁系二親等之姻親耳。又例如。父爲己身之直系一親等血親尊親屬。故父之後妻(即己身之繼母)則爲己身之直系一親等姻親尊親屬是也。(二)配偶之血親。從其與配偶之親系及親等。例如妻爲己身之配偶。妻之父母爲妻之直系一親等尊親屬。(血親)則己身之與妻之父母。亦從其與妻之親系及親等。故妻之父母亦爲己身之直系一親等尊親屬。(姻親)又例如夫爲己身之配偶。夫之外甥。與夫爲旁系三親等之卑親屬。(血親)則己身之與夫之外甥。亦從其與夫之親系及親等。故夫之外甥。亦爲己身之旁系三親等之卑親屬(姻親)是也。(三)配偶之血親之配偶。從其與配偶之親系及親等。例如妻爲己身之配偶。妻與其兄弟爲血親。妻與其兄弟之妻爲血親之配偶。即爲旁系二親等之姻親。而己身與妻兄弟之妻。即爲配偶之血親之配偶。從其與妻之親系及親等。故亦爲旁系二親等之姻親。餘可類推矣。

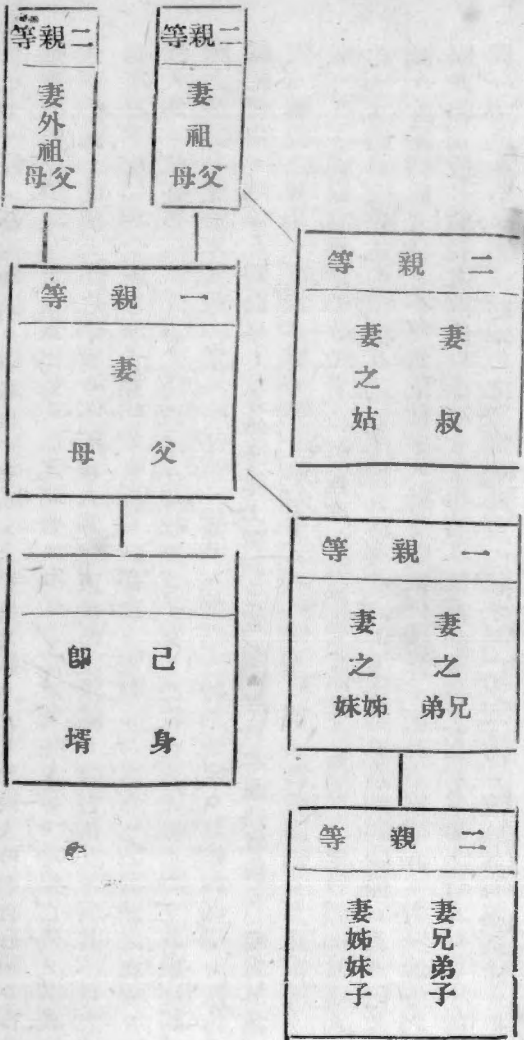
附(五)民律草案宗親親等圖(六)民律草案外親親等圖(七)民律草案妻親親等圖
(八)本法血親圖(九)本法姻親圖一(十)本法姻親圖二

(六) 民律草案外親親等圖 (依寺院式計算法有虛線者不在本親等範圍之內)



(七) 民律草案妻親親等圖 (依寺院式計算法)

親屬法



第九百七十一條 姻親關係。因離婚而消滅；夫死妻再婚。或妻死贅夫再婚時亦同。本條規定姻親關係之消滅。蓋血親出於天然之結合。如子女之於親生父母。除死亡外。其親屬關係永不消滅。此因天然之事實。不能以人爲之方法使之消滅。故習俗父母對其不肖之子女。每有登報聲明與之脫離親子關係者。然在法律上。究難認爲有效。若擬制之血親。本係出於人爲。故亦可以人爲方法消滅之。如收養之子女。於收養關係終止時。其親屬關係自亦隨之消滅。此於本法第一零八一條第一零八三條已有特別規定。其姻親關係。既由婚姻之締結發生。純係人爲而來。亦即法律上擬制之親屬。故於本通則章內。明定其消滅之原因。姻親之發生。既源本於婚姻。故當事人若已離婚。則其姻親關係。自應消滅。各國法例。亦多從同其婚姻經撤銷者。自應亦爲消滅姻親關係之原因。至於婚姻當事人一方死亡。其姻親關係應否消滅。各國法律。尙難盡同。本法則認爲姻親關係。並非因此當然消滅。蓋婚姻成立後。不獨婚姻當事人發生配偶之關係。而此方當事人。對於地方之親屬。固亦相互發生姻親之關係。而死亡之事實。既非如離婚之出於當事人行爲。自不能因夫妻間一方之死亡。而遽使他方之親屬與此方（即未死亡之一方）消滅其親屬關係。但夫死而妻再婚者。則其姻親關係。應予消滅。此固我國向來之習慣。即前大理院解釋。亦謂婦女再醮。即與夫家脫離關係。並謂縱與其後夫離異。又復與前夫之母同居。亦不能再發生何等親屬關係。（見大理院八年統字第一一二三號解釋）據本條明文。苟妻死而夫另娶。或

夫死而妻守志者。其與該配偶之血親所有姻親關係。均不消滅。自屬當然之解釋。其贅夫因妻死而再婚者。本法所以規定消滅其姻親關係者。原以贅夫本係入於妻家。與妻因出嫁而入於夫家者無異。故規定其於再婚時。消滅其姻親關係。以略示男女平等之義。但習慣上。每有無子而贅婿。以資養老者。不宰其女死亡。贅婿雖又另娶。仍可完成其共同之生活。互相依倚之願望。若贅夫因妻死另娶後。即許其前妻之父母。消滅姻親關係。是造物既使喪失其女。而法律復使之喪失女婿。對此悞獨。未免酷待。似與吾國之人情習慣未能適合。又贅夫死而妻再醮者。其妻與贅夫之親屬。應否消滅姻親關係。見解不一。據吾人見解。則謂應消滅關係。蓋本條所謂夫死之夫字。原未嘗將贅夫除外也。

又姻親關係。雖經消滅。而法律上亦尚有因特殊情形。而視為不消滅者。例如關於姻親結婚之限制。於姻親關係消滅後。亦適用之。(本法九八三條)關於拒絕證言之規定。於姻親關係消滅後。亦復適用。(民訴法二九五條)是也。

第二章 婚姻

親屬關係。造端於夫婦。而婚姻則為夫婦關係所由發生。故本法亦做一般立法例。於通婚之後。即次以婚姻。

按中外婚姻之沿革。約可分為六時期。(一)掠奪婚時期。古昔部落時代。往往以暴力掠奪他人之婦女。以為妻室。(二)買賣婚時期。以金錢財帛。為婦女之代價。因而取得該

婦女。(三)聘娶婚時期。雖將前此之金錢買賣易爲禮物納聘。似較進步。然往往計較聘金之多寡。仍不啻變相之買賣。(四)贈與婚時期。由父母或其他主婚權人。任意以女子贈與他人爲其妻室。其贈與之目的。雖無意於得其代價。但婚姻之男女本人。竟不得參加意思於其間。仍不免視婦女如物品。(五)允諾婚時期。婚姻之結合。須男女本人雙方之合意。而兼得其父母之許可。此制自是進步。但仍受他人之干涉。未能完全出於當事人之意思。(六)自由婚時期。其結合悉本於當事人自由之意思。父母家長。並無所謂主婚權。惟於保護公共利益。及個人福利之必要範圍內。不能不設相當之限制。蓋自由云者。乃自由於法律範圍之中。而非自由於法律範圍以外也。

婚姻之意義 婚姻者。乃基於一男一女雙方合意。爲終身共同生活之結合。依法律規定。而使生一定身分之要式的法律行爲也。試分析言之。

(一)婚姻者。一男一女之結合也。若以女而婚女。或以男而婚男。雖踐行婚姻之方式。其婚姻究不成立。(俗例有兄出外而娶嫂。吉期已屆乃以小姑權代新郎行婚禮者。或以雄雞代婿行婚禮者。皆不得謂之已成婚。)又各國習慣。有一夫多妻者(如昔日之土耳其是)。有一妻多夫者(如西藏是)。均爲文明國家所不取。至於納妾之制。固爲本法所不認許。卽以我國從前而論。雖許納妃妾。而有妻更娶妻。則懸爲厲禁。蓋正名曰妾。固與妻迥異。故我國自古以來。亦均係採一夫一妻之制。固不自民法親屬編施行後始然也。

(二) 婚姻者。必基於男女雙方之合意也。苟一方出於強迫或詐欺。固為得以撤銷之原因。而如吾國舊習慣。婚姻專由父母。其他有主婚權之人主婚。亦為現制所不採。蓋婚姻為男女間自身之關係。非他人所能代謀。故本法規定婚約應由男女當事人自行訂定。至於未成年之子女。雖應得法定代理人之同意。然其法定代理人。僅有同意權。其合意訂定之權。仍非本人莫屬也。(三) 婚姻者。男女終身之結合也。事實上雖不免有中途離婚者。然當結合之初。必須有偕老終身之意思。而後乃謂之婚姻。否則結合之始。即已附有期限或條件者。雖踐行婚姻之儀式。(例如典妻是)亦為法所不許。又婚姻既以終身為限。則夫於妻之身後而續娶。或妻於夫之身後而再嫁。於法均所不禁。而俗例之抱牌成親。望門守節。或男女陰配。在法律上均不認為成婚。

(四) 婚姻者。男女共同生活之結合也。男女婚媾。固非以放肆其性慾。即或所謂娶妻為養親為無後諸說。亦非所採。故以無子為離婚之原因。或禁止年老結婚各規定。均為現制所不取。誠以室家之好。原在維持共同之生活。觀於民法。夫妻之一方。受他方不堪同居之虐待。得以請求離婚。蓋即有取於此也。

(五) 婚姻者。使生一定身分之關係也。男女因婚姻而發生夫妻身分之關係。至於夫妻間之權義關係。雖無身分無直接關係。然實亦附屬於身分而發生也。

(六) 婚姻者。依法律規定之要式的法律行為也。男女結婚。必須具備法律規定之要件。

其形式要件。即公開之儀式。及二人以上之證人。其實質要件。例如近親結婚爲無效原因。其他如重婚。或違反結婚年齡等限制。無撤銷原因。皆是必具備法定要件。其夫妻身分。乃爲法律所公認。否則其重者則根本上直視同苟合。其輕者亦認有瑕疵。得由有撤銷權者。請求撤銷之。

婚姻依法定之要件。所謂欲使生法律上之效力。而果生法律上效力。其本於雙方合意之行為。自係一種要式的法律行爲。而非僅爲事實關係。至於此項法律行爲。是否爲契約。學說不一。惟狹義之契約。僅發生債權。或物權關係之合意。即以廣義契約論。凡一切能發生私法上效力之合意者。因皆可謂之契約。例如婚姻預約。亦係一種關於身分上之契約。但以吾人所信婚約固可爲廣義契約。而婚姻則但可爲一種法律行爲。不能認爲契約。蓋契約專人。有欲達之目的。始生權義關係。迨目的既達。權義即已消滅。而契約亦因而終了。若婚姻則不然。夫婦關係。雖因婚姻而達目的。惟身分永遠繼續。即其權義。亦永遠存在。不因結婚而終了。自難謂係一種契約也。

第一節 婚約

婚約者。男女雙方預先約定。以締結將來婚姻爲目的之意思表示也。故婚約並非結婚之契約。乃結婚之預約。在吾國舊律。謂之定婚。考諸歐洲古代。本認契約爲有效。迨十八世紀。因自由思想之勃興。轉恐婚約妨礙婚姻意思之自由。故不認婚約爲有效。迨中世以

後。行宗教法。以婚姻由於神意。一經訂約。非有重大事由。不得以人意解除之。故寺院法認婚約爲有效。且可以據而請求強制履行。英美立法例。雖亦認婚約爲有效。並其違約金之契約。亦爲有效。然一方不履行時。他方不得訴請履行。僅得爲損害賠償之請求。德民法雖亦認婚約有效。而關於其違約金之契約。則不認爲有效。蓋違約金之數額或過鉅。不啻間接強制其履行也。惟因不履行所生財產上之損害賠償。及已給付財物之返還。均得請求。而其非財產上之損害（如精神上損害）。亦得爲金錢上相當之請求賠償。至不許提起履行之訴。則更有明文規定。法國民法。對於婚約。無明文規定。而其判例。則殊無效說。葡萄牙民法。不認婚約爲有效。日本民法。亦無明文規定。在德川時代。原亦厲行婚約制度。明治三十九年。大審院判例。則認爲無效。至大正二年。乃變更舊例而認爲有效焉。蘇俄民法。於婚約無規定。蓋彼以婚姻乃男女共同生活所表現之事實。固無預訂婚約之必要也。

我國舊律及習慣。對於定婚。均極爲重視。依前清現行律。男女婚姻門載。凡男女定婚之初。若有殘廢或疾病老幼庶出過房（同宗）乞養（異姓）者。務要兩家明白通知。各從所願。不願即止。願者同媒灼寫立婚書。依禮聘嫁。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。女家主婚人處五等罰。其女歸本夫。雖無婚書。但曾受聘財者亦是。若再許他人。未成婚者。女家主婚人處七等罰。已成婚者處八等罰。

後定娶者。男者知情主婚人與女家同罪。財禮入官。不知者不坐。追還財禮。給後定娶之人。女歸前夫。前夫不願者。倍追財禮給還。其女仍從後夫。男家悔而再娶者。罪亦如之。仍令娶前女。後聘聽其別嫁。不追財禮。其未成婚男女。有犯姦盜者。(男子有犯聽女別嫁。女子有犯聽男別娶。如定婚未曾過門。私下姦通。男女各處十等罰。免其離異。)不用此律。若爲婚而女家妄冒者。主婚人處八等罰。(謂女有殘疾。却令姊妹妄冒。相見後却以殘疾女成婚之謂。)追還財禮。男家妄冒者加一等。(謂如與親男定婚。却與義男成婚。又如男有殘疾。却令弟兄妄冒。相見後却以殘疾男成婚之類。)不追財禮。未成婚者。仍依原定。(所妄冒相見之無疾兄弟姊妹及親生之子爲婚。如妄冒相見男女先已聘許他人或已經配有家室者。不在仍依原定之限。)已成婚者離異。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。男女主婚人。並處五等罰。若卑幼或仕宦或買賣在外。其祖父母父母及伯叔父母姑兄姊自卑幼出外之後爲定婚。而卑幼不知自娶妻已成婚者。仍舊爲婚。尊長所定之女。聽其別嫁。未成婚從尊長所定。自定者聽其別嫁。違者處八等罰。仍改正等語。據此。是婚姻當事人。完全受尊長所定婚約之拘束。毫無自由之餘地。此項婚約。雖非當事人所訂定。而當時既依法令成立。苟非確有無效或撤銷之原因而故違者。他方自得提起履行之訴。蓋舊法原以青年男女血氣未定。准其婚姻自由。輒爲感情所誤。不如從父母之命。較爲穩健。但婚姻當事人。苟有不願。倘強制結婚。將犧牲雙

方終身之幸福。况法律既有離婚之規定。是成婚以後。尙可以離。則未婚以前。當事人既不願履行。更無不許解除釀成怨偶之理。此種舊制。自應改良。故前大理院於民國五年十月統字第五百十號解釋內。已載有結婚義務。係屬不可代替行爲之性質。在外國法院。概認爲不能強制履行。蓋若交付人身直接強制。事實上仍未必能達到判決之目的。卽不至釀成變故。亦徒促其逃亡。曾無實益之可言。况法律上夫對於妻並無監禁或加暴力之權。而刑法就不法監禁及各種傷害之所爲。且有明文處罰。則交付轉足以助成犯罪。殊失國家尊重人民權利之本旨。我國國情。雖有不同。而事理則無不一致。前清現行律所定婚姻條文。雖仍繼續有效。而各項處罰。早因新刑律施行而失其效力。又民事拘押及收局工作依拘押民事被告人暫行規則第十一條。及試辦章程第四十二條。均祇限於財產執行之事件。並不能適用於上開之人事關係。是現行法上。以罰金管押等爲間接之強制。亦有所不可。計惟有由該管執行衙門。以平和之方法。勤加勸導。除此而外。實無強制執行之道云云。是婚約之不得強制履行。於民國五年解釋例。早已改良。又查民國五年大理院判例。(抗字第六九號)載。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。或一方於法律上有可以解除之事由者。斷無反乎婚姻當事人之意思。強其不准解除云云。又民國九年上字第六一五號大理院判例載。審判衙門遇有悔婚另嫁之件。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。孰若聽其解除而就其因他造悔約所生之損害。依法要

求賠償。轉爲得計云云。民國十年上字第一零五零大理院判例婚姻之實質要件。在成年之男女。應取得其同意。苟非婚姻當事人所願意。而一造僅憑主婚權者之意思締結婚約。殊不能強該婚姻當事人以履行。又民國十一年上字一零零九號大理院判例。父母爲未成年子女所訂婚約。子女成年後。如不同意。則爲貫徹尊重當事人意思之主旨。對於不同意之子女。不能強其履行云云。觀於上述各例。雖因當時法令不能認主婚權人所訂之婚約爲無效。惟將婚約當事人與婚姻當事人。分別言之。使婚姻當事人。不必受婚約之拘束。而使違背婚約之當事人。負賠償責任。其逐漸轉移積習。固具有苦心。迨至民國十七年。最高法院上字第九六七號判例。父母爲其子女訂立婚姻預約。在現行婚姻自由制度下。根本上不能容其存在。故子女之一造。如於成年後。不願履行該婚約。自可訴請解除。又民國二十年最高法院上字第七八三號判例乃更直截載明。婚約應由男女當事人自行訂定。其非男女當事人自行訂定之婚約。非得其本人追認。自難生效云云。則與本法規定一致矣。

我國舊法。重視婚約。以定婚爲婚姻之要件。未經定婚程序者。其婚姻爲無效。而現行民法。則倣德國民法成例。於婚姻章中分婚約爲第一節。而與第二節之結婚相對待。以明婚約僅爲婚姻之一階段。爲結婚所常經之程序。並非必經之程序。（即並非結婚之要件）縱未經定婚之程序而逕行結婚。亦無礙於婚姻之成立。

又我國古代。重視婚約。故定婚有納采問名納吉納徵等方式。皆爲六禮必備之條件。即前

清舊律。亦尙以婚書或聘財或定婚之必要方式均屬要式行爲。本法則以訂婚爲諾成行爲。並未規定須如何方式。申言之。卽婚約祇須雙方當事人合意表示。卽可成立。固無須有聘財。亦不必有婚書。蓋現制結婚。固係要式行爲。而婚約則非要式行爲也。

第九百七十二條 婚約應由男女當事人自行訂定。

本條規定訂定婚約之自由婚姻。既爲男女雙方終身之關係。則訂定婚約之當事人。自應爲雙方男女之本人。考之吾國舊律。婚姻條例載。嫁娶皆由祖父母父母主婚。祖父母父母俱無者。從餘親主婚云云。是婚約之當事人。並非爲婚姻之男女本人。而應以男女雙方之主婚人爲婚約當事人矣。本法特揭明。自行訂定字樣。則苟非自由訂者。原則皆應無效。但男女本人苟已經追認者。仍難主張其無效。故最高法院民國二十一年上字第七八三號判例載。婚約應由男女當事人自行訂定。其非男女當事人自行訂定之婚約。非得其本人追認自難生效云云。又所謂男女。亦不必以童男童女爲限。故最高法院民國二十一年上字第一五九五號判例載。孀婦改醮之婚約。應由其自行訂定。而十七年上字七七二號判例亦有孀婦自願改嫁。夫家絕無阻止之權等語。又婚約既應自行訂定。則從前習慣無子。而預定養媳契約者。自應無效。故最高法院二十一年上字第二三零七號判例載。婚約必須雙方均有確定之婚姻當事人。始得許其訂立。若一方尙無子女。而與現有子女之一方預訂養媳契約。以待生育。或抱養子女後。再爲婚配。是不特於對方子女之利益。顯有妨害。且與婚姻之本

旨不合。縱使訂約地方。確有此種習慣。於法亦不應認爲有效云云。

於此更有須注意者。即在民法親屬編施行前訂定之婚約。非由男女本人所自訂定。而由其父母代定者。應否有效是也。依民法親屬編施行法第四條規定。「民法親屬編。關於婚約之規定。除第九百七十三條外。於民法親屬編施行前所訂之婚約。亦適用之。」則本節關於婚約各規定。除第九百七十三條外。固顯有溯及之效力也。或者謂新法施行前。父母依舊律主婚權之作用。爲其子女所代訂之婚約。在法律上業經合法成立。若爲維持已成立之法律關係及社會之安定秩序起見。則九七二條（即本條）似不應許有溯及效力云云。殊不知從前父母代訂之婚約。如果子女已經追認者。自應仍認爲有效。已如前述。若子女不肯追認。而強其遵從。必生種種不良之結果。施行法之許本條有溯及力。依審判上實驗論。亦覺其諸多便利也。

第九百七十三條 男未滿十七歲女未滿十五歲者不得訂定婚約。

本條規定訂定婚約之最低年齡。法文內所謂「不得」。自係禁止規定。違反禁止規定者。自應無效。查我國舊律。除指腹割衫襟爲親有明文禁止外。不於定婚年齡。則並無一定限制。惟訂婚年齡與結婚年齡。若距離之時期太短。則時移事遷。不免多有釀成悔婚之機會。本法既以男十八歲女十六歲爲結婚最低年齡。則本條規定訂婚之最低年齡。與結婚年齡相距一年。已不知迫促。且本法婚約。既應由男女本人自訂。如果男尙未滿十七歲。女尙未滿

十五歲。更慮其智識之未健全。故尤不能不有此限制也。或者謂本條限制。固爲必要。否則髻齡黃髮。乳臭未乾。乃不由父母作主。而自行訂婚。其危險實等於盲人轄馬。夜半臨池。乃親屬編施行法。獨不使此婚約年齡之規定。亦有溯及效力。未免令人難於索解云。但查本法未施行以前。縱有男女尙未滿本條規定之年齡而已訂立婚約者。惟當時所訂之婚約。固必須經父母或其他有主婚權人代爲訂立。苟又經本人追認固無妨仍舊認爲有效。較爲便利。在從前舊法時代。婚約不由主婚權人訂立。而本人訂約當時之年齡。又在男十七歲女十五歲以下者。實爲絕無僅有之事。矧尙有本法第九七四條應得法定代理人同意之規定爲之限制。自不至發生何種危險。而無併予規定溯及效力之必要也。

第九百七十四條 未成年人訂定婚約。應得法定代理人之同意。

本條規定訂定婚約。須得法定代理人之同意。蓋依據前兩條規定男滿十七歲。女滿十五歲之當事人本人。雖得自由訂定婚約。惟該本人苟未成年。則智慮恐有未周。其訂立通常之契約。依法尙須經其法定代理人之同意。始生效力。（見民法第七九條）况婚約關係個人終身幸福。及社會公益甚大。其應得法定代理人同意。原不待言。祇以有前兩條之規定。恐人或誤會爲婚約。或無須得法定代理人同意。故特重爲規定。非僅以尊重法定代理人之意思。實以保護該未成年人也。若未經法定代理人同意者。自亦得由其相對人於法定一個月以上之期限。催告法定代理人確答是否承認。（民法總則第八十條至第八十二條規定均得適用）

若不得法定代理人同意。(即拒絕同意)其婚約是否可由該代理人請求撤銷之。依第九九零條前半段之情形。法定代理人尙可請求撤銷其婚姻。可見似無不可請求撤銷其婚約。惟依第七九條而論。婚約非經法定代理人之同意。自應亦解爲不生效力。故本節對於違反本條規定者。無庸明定法定代理人得以請求撤銷之條文。若法定代理人請求確認婚姻無效。自屬正當。

或謂法定代理人無正當理由而不予同意。則該男女本人。可訴請法院以裁判代同意。惟此說究無條文可據。且亦無此必要。蓋法定代理人。如果不予同意。則該男女本人。正可於其距離成年之期間內。審慎周詳。徐加考慮。如果待至本人成年。仍覺可訂婚約。彼時自亦無庸得旁人之同意。而不必於未成年以前急求婚約之成立也。

第九百七十五條 婚約不得請求強迫履行。

本條規定婚約不得強迫履行。蓋婚約不過婚姻之準備。而婚姻之成立。自應任憑當事人雙方於給婚當時有無意思之合致。苟於準備期間。雙方已不合意。自不應強令結合。况亦不能強乎。理由已詳前述。茲不贅。

第九百七十六條 婚約當事人之一方。有左列情形之一者。他方得解除婚約。

- 一、婚約訂定後。再與他人訂定婚約或結婚者。
- 二、故違結婚期約者。

三、生死不明已滿一年者。

四、有重大不治之病者。

五、有花柳病或其他惡疾者。

六、婚約訂定後成爲殘廢者。

七、婚約訂定後與人通姦者。

八、婚約訂定後受徒刑之宣告者。

九、有其他重大事由者。

依前項規定解除婚約者。如事實上不能向他方爲解除之意思表示時。無須爲意思表示。自得爲解除時起。不受婚約之拘束。

本條規定。解除婚約之原因及方法。訂立婚約之當時。苟未有無效或撤銷之原因。且其約自爲合法成立。惟訂約以後。苟發生特別情形。自非不許解除。蓋婚約亦契約之一種。一般契約。遇有特定原因。既許解除。則婚約遇有此等原因。自應亦許解除。惟婚約爲人事之特種契約。故除適用一般契約之原因外。更有其特別之解除婚約原因。又查解除婚約。不過就未成之婚姻。使不成立。與離婚係就已成之婚姻使之離異者。迥不相同。故解除婚約之情形。較諸得以離婚之條件。本應從寬。况婚約訂定後。縱並無法定解約之原因。而不依約履行者。結果亦不過成立賠償損害之責任。而究不得強制履行。則其法定解約之

原因。尤無嚴格之必要。

一 婚姻既採一夫一妻之制。故婚約一經訂定。卽有排他性。苟當事人於定婚後。又另與他人訂定婚約。是顯無仍與原訂婚人成立婚姻之誠意。若與他人結婚。則尤無更與原訂婚人結婚之可能。故應許他方之原訂婚人解約。惟本款情形。究與重婚不同。故他方當事人。僅能據以解除其與自己所訂之婚約。而並無據以訴請撤銷其與他人所成立之婚約。或婚姻之權也。又所謂再與他人訂定婚約。係指男女當事人本人之行為而言。若僅由其父母或餘親代訂之婚約。尙不成解約之原因。

二 婚約爲婚姻之準備。故訂約後卽應準備履行。若已約有婚期。而故違者。自應許他方得以解約。舊律期約已至五年。無過不娶。始得告官改嫁。其期間未免太長。故本法規定一經違期。卽許他方得以解約。惟既曰故違。則必須有違期之故意。若出於不得已之事故而不能踐約。自不在此限。又如果婚約雖已成立。而並未約定成婚日期。則根本上固無所謂故違。惟一方當事人。自可定一相當期間。徵求他方同意。如果他方無正當理由不爲同意。致一方青春坐老者。雖不能指爲故違期約。究可援引第九款有重大事由以請求解約。

本款所謂生死不明。自係謂查無音信大有死亡之虞者而言。若因變故發生。交通阻滯。明知其人尙生存者。雖逾一年不通音問。要不得適用本款。至於一年之期限。自

四 應從最後接到音信之日起算。但由接到最後音信之日起算雖已逾一年。而其人之生存事實若已經分明者。亦不得據爲解約情形。

疾病原不得爲解除婚約情形。但病屬重大而經專家鑑定依現在醫術認其程度已達於不易治療者。即應許他方解約。其所謂重大之病。雖不必爲花柳病。或其他惡疾。或成爲殘廢。但亦必須於生活上有礙者。若僅爲輕微之病。於生活無礙者。例如無名之指屈而不伸。縱或終身不治。亦不成爲解約原因。

五 各國立法例。本於優生學起見。限制謬種之流傳。故有花柳病或精神病人。癩痢人。肺病人。酗酒人。常習犯罪人皆不准與人結婚。花柳病與種族之健康有關。固爲惡疾。而其他如癩痢或癩病或病癰疽之類。亦恆情所厭惡。皆可謂爲惡疾。至於肺病。雖非惡疾。而可屬於第四款所謂重大之病。若夫酗酒人。常習犯罪人。應否認爲惡疾。則有待於解釋法令者之解釋。據本人見解。若貫徹優生學宗旨。亦無妨認爲本款之惡疾。苟有此款惡疾。即可據以請求解約而不問其是否終身不治也。

六 本款所謂殘廢。係指人身之五官四肢及陰陽之機能有一失其作用者而言。但此類殘廢。必成於訂定婚約以後。其他方乃得據以解約。若訂婚之前。已成殘廢。在他方明知其爲殘廢。而願與訂婚。自不得於事後復行翻異。據以解約。若殘廢之人。詐欺他方。知他方不知其殘廢而與訂婚後始知者。雖不得援據本款以爲解約。但亦可援第九

款以有重大事由論。前清律載。「凡男女定婚之初。若有殘疾。務要兩家明白過知。各從所願。」其妄冒已成婚者離異。」亦卽此意。

七

舊律男子犯姦。聽女別嫁。女子犯姦。聽男別娶。亦與本款相同。惟本款所謂通姦。與犯姦尙有別。但使有犯姦之事實。卽可據以解約。是否成罪。在所不問。又通姦卽係指與人和姦而言。若被人強姦。自非本款所謂通姦。至於男子和同性雞姦。依前清律例及前大理院民事判例。均認爲通姦之一種。或謂夫婦互負貞操之義務。應自結婚之日爲始。未成婚以前。似可不負貞操義務。然既訂定婚約。愛情卽應有專屬。然更與人通姦。愛情卽有所分。將來卽勉強結婚。亦難期室家之靜好。故訂婚以後。卽應負貞操義務。苟一方與人通姦。他方卽可解約。惟通姦之事實。必限於在訂婚之後。若在訂婚以前。雖與人通姦。而訂婚以後。卽頓改前非者。在他方自不得以其於訂婚前曾有通姦之故藉爲解除婚約之口實。又通姦之人。必以定婚男女之本人爲限。若僅係定婚男女一方之父母或其家人有與人通姦情事。他方自不得據爲解除婚約之原因。人而受徒刑之宣告。卽較諸僅科拘役或罰金之刑者不同。無論其所犯何罪以及曾否執行。究於名譽有重大指傷。故宣告以後。雖因緩刑或易科而未執行徒刑。苟他方不願與之結婚。自應許其解約。惟其宣告必以在訂婚後者爲限。若訂婚以前。縱經宣告徒刑。而其他方於訂婚之時。既未計較及此。則無論當時是否不知情。但使無欺詐情

八

事。即不許他方念其舊惡藉爲解約原因。

九 前此八款。皆爲法定之解除婚約條件。然尙有未能盡行列舉者。故有本款概括規定。所謂重大事由。自應依一般客觀之觀念爲準。例如定婚係由於詐欺脅迫。或訂婚後而有虐待或侮辱。足礙婚姻之成立者。皆是前大理院民國五年上字八七零號判例。冒爲他人之子而定婚者。得爲彼造請求撤銷理由。又七年上字一三六五號判例。詐稱地位與人定婚者。如果相對人確因信其有此地位始允與定婚。非此即不允者。則其詐稱地位之事實。即於婚約效力不爲無關。

上列九款之一。均爲解約原因。惟解除婚約。亦法律行爲之一。依一般通則。固應向他方當事人爲意思之表示。(參照本法第二五八條第一項)然於主張解約時。若事實上已不能向他方爲解除之表意。(例如他方生死不明已滿一年之類)若必須向其表意乃得解除。則將終無解除時期。故本條第二項規定此時無須爲意思表示。即由得爲解除之時起。不受婚約之拘束。所謂得爲解除時者。例如前述他方生死不明至一年期滿之時。即係得爲解除之時。九百七十七條 依前條之規定。婚約解除時無過失之一方。得向有過失之他方請求賠償其因此所受之損害。

本條規定解除婚約者之得請求損害賠償。蓋依前條列舉他方既有法定解除婚約之原因。其一方固得請求解約。苟一方因解約而受損害。自得向有過失之他方求償。此所謂損害。例

如因準備或婚之費用。以及預期或婚因而爲財產上或職業上之處置。迨解約自不免發生損害。但求償之一方。必係無過失。而他一方必係有過失。乃得請來賠償。若自己有過失。他方無過失。固不得請求。即或雙方均無過失。或雙方均有過失。亦皆不得爲此請求。例如前條列舉之（一）（二）（七）（八）各款。自係有過失。若（三）（四）（五）（六）各款。則其有無過失。應就其特定事實審認之。

第九百七十八條 婚姻當事人之一方。無第九百七十六條之理由而違反婚約者。對於他方因此所受之損害。應負賠償之責。

本條規定違反婚約者。賠償他方之損害。本條與前條所謂損害。皆專指財產上之損害而言。惟前條係規定有法定原因而解除婚約時。其有解除權之一方。對於他方應有賠償損害請求權。（但以他方有過失爲限）而本條則係規定無法定原因而解除婚約時。其違約之一方。（即係有過失之一方）對於他方應負賠償損害之責任。總之。前條係就應有求償權利之受害人而言。而本條則就應負賠償義務之違約人而言。正以互文見義耳。惟本條所謂他方。不問其有無過失。此點與前條及第九百七十九條均有不同。蓋所以加重違約者之責任。而又以財產上有形之損害。究與非財產上之無形損害不無區別也。蓋無故悔約。在他方雖不能請求強迫履行。自應構成損害賠償之責任。此即在舊法時代。亦應負責。例如前清現行律所載。凡女家悔婚者。如前夫不願再娶。應令女家返還財禮云云。又前大理院民國

五年上字第三八〇號判例。婚約成立後。若當事人一造無故翻悔。致不能履行者。對於其相對人應負賠償之責云云。亦卽此意。

本條所謂損害賠償，係專指違反婚約之損害賠償。此外如因婚約無效。或被撤銷時。財產上亦容有損害。何以本節不爲規定。此非漏也。蓋依本法總則第一一三條及第一一四條之規定。有過失之一方。對於無過失之一方。固應負回復原狀或損害賠償之責也。

又違反婚約之一方。如果因解約而受有財產上損害。例如因訂立婚約所交付之聘財。能否向他方求償。在本節雖亦未有規定。但可依不當得利之通則。請求他方返還。參照民法第一七九條後半段。

第九百七十九條 前條情形。雖非財產上之損害。受害人亦得請求賠償相當之金額。但以受害人無過失者爲限。

前項請求權不得讓與或繼承。但已依契約承諾或已起訴者。不在此限。

本條規定違反婚約者。賠償他方非財產上之損害。本條與前條。均係就違約之一方規定其應負賠償責任。惟前條係就財產上之損害而言。此條則推及於非財產上（即精神上）之損害。亦得請求其賠償。此項精神上所受之損害。原非可以數計。惟請求賠償之時。自不能不酌計其相當之金額。至於所謂相當者。自應斟酌受害之輕重。暨被害人之身分。並應計及加害人之資力。但此項賠償。既以慰藉受害人精神上之損失。故尤必以受害人無過失者

爲限。若受害人亦有過失。則無慰藉之必要矣。

精神上損害之賠償請求權。原係專屬於該本人之權利。故各國立法例。有絕對禁止此項請求權之讓與者。(如瑞士民法是)本法則於原則上亦不許其讓與或繼承。但在一定條件之下。則許其讓與或繼承。蓋既已以契約承諾賠償。或已起訴。則其請求之內容。固已變爲財產權。故雖讓與或繼承。固無所不可。此與本法第一九五條第二項之規定前後一貫。而同法第一零五六條第二項規定亦同。

或謂有法定解約原因而解除婚約時。其受害人亦未始無精神上之受損。何以並無亦得請求賠償之規定。例如訂定婚約後。再與他人訂婚或結婚。以及故違害結婚期約。或訂約後與人通姦之類。皆足使他方受精神上之痛苦。乃本條關於非財產上之損害。僅限於第九七八條之情形始得請求賠償。其於保護受害人之規定。似疑其未周密。惟查因一方違約。致他方雖擬不願解約而究不得強其履行原約。則其精神上所受痛苦。自屬重大。若因一方有法定解約情形。致他方請求解約時。在請求解約之一方。既得達其欲解約之目的。則雖與其訂婚之始願。未免有違。而其精神上之痛苦。究可較爲輕減。故本條於非財產上損害賠償。僅以有第九七八條之情形爲限。

又此項損害賠償請求權。其消滅時効如何。德國民法規定爲二年。瑞士民法規定爲一年。本節則無明文規定。在本法債編(即第一九七條)所規定之時効期間。乃關於債權契約之

規定。而婚姻預約。究與債權契約性質不同。自難適用。依理論而言。凡各編無特別規定者。當然適用總則之規定。但依總則第一二五條所定之請求權消滅之普通時效，其期間為十五年。婚約之損害賠償請求權。若適用此時效規定。未免太長。似以另有特別規定為宜。此點想係立法者欠注意。

第二節 結婚

婚約之目的。即在於婚姻之成立。而婚姻之成立。必以結婚為要件。故本章首節為婚約。而本節即繼以結婚之規定。又結婚之要件有二。一為實質要件。一為形式要件。欠缺形式要件者。根本無效。欠缺實質要件者。則或規定為無效。或僅規定其得以撤銷。本節各規定。即包含婚姻之實質要件。形式要件。以及關於婚姻之無效或撤銷諸端。

第九百八十條 男未滿十八歲女未滿十六歲者。不得結婚。

本條規定結婚之最低年齡，若結婚之最高年齡應至若干歲為止。則本法並無限制。本條與上節九七三條關於訂婚之最低年齡規定。均為防止早婚之流弊。蓋青年男女。其精神及身體之發達。如未健全。而遽相配合。不獨有害個人健康。且慮種族因而羸弱。矧乳臭之童。儼為人父母。既昧家庭教育之艱。尤啓文化衰微之漸。故各國民法。均有婚姻年齡之限制。惟因各地氣候習慣之各殊。故所定之婚姻年齡亦不一。男子最低年齡之寸法例。有

須至二十一歲者。有僅須十三歲者。女子年齡。有須至十八歲者。有僅須十二歲者。茲將各國法定結婚之最低年齡列左備查：

國別

男子

女子

羅馬法

十四歲

十二歲

寺院法

十四歲

十二歲

英吉利

十四歲

十二歲

西班牙

十四歲

十二歲

希臘

十四歲

十二歲

奧大利

十四歲

十四歲

日本

十七歲

十五歲

普魯士

十八歲

十四歲

法蘭西

十八歲

十五歲

意大利

十八歲

十五歲

俄羅斯

十八歲

十八歲

比利時

十八歲

十五歲

荷蘭

十八歲

十五歲

匈牙利

十八歲

十五歲

葡萄牙

十八歲

十五歲

羅馬尼亞

十八歲

十五歲

布加利亞

十九歲

十七歲

瑞士

二十歲

十八歲

挪威

二十歲

十八歲

德意志

二十一歲

十六歲

瑞典

二十一歲

十八歲

丹麥

二十一歲

十八歲

大抵各國法定限制結婚最低年齡。男子之年歲。每較女子爲高。(奧俄之男女限制年齡一律係屬例外)誠以女子身體之發育。每較男子爲早。乃生理之自然也。凡氣候溫暖之地帶。身體之發育較速。而婚期宜早。若寒冷之區則反是。故印度俗尙。向係早婚。男女不過十歲左右。率即結婚。至一九三零年。始令禁男未滿十八歲女未滿十六歲者。不得結婚。蓋亦覺悟早婚之多流弊也。至於英奧之法定婚齡較低。則沿於羅馬之舊慣習而未改良耳。

我國古代婚姻年齡。亦非無規定。考禮記。男子三十曰壯。有室。又女子十有五年而笄。

二十而嫁。可見古昔原以男子三十。女子二十爲適當之婚齡。迨後唐貞觀令定男二十歲。女十五歲。至開元令更定男十五歲。女十三歲。宋明法令。以及前清通禮。均定男十六歲。女十四歲。其實結婚年齡規定過低。固有上述早婚之弊。而所定若過高。亦不無怨曠之虞。轉滋淫狎之風。是以本法參考各國立法例。並斟酌本國社會之情形。而規定以男十八歲。女十六歲爲適當之最低婚齡也。

第九百八十一條 未成年人結婚。應得法定代理人之同意。

本條規定結婚之同意年齡。現制既取婚姻自由主義。絕對不許從前主婚權制度之存在。已如前述。但從前主婚權之制度。偏於保護家長之利益。故婚姻當事人。縱使智識健全。年事已高。仍須得父母家長之同意。舜年已三十。不告而娶。猶爲從權。若本條所定之同意年齡。則純爲婚姻當事人利益起見。實係法定代理人之一種義務。蓋以結婚年齡既僅定爲十八歲。或十六歲。此等青年男女。血氣方盛。驅於感情。難免後悔。故爲保護其終身幸福起見。在一定年齡之內。應使其利害關係最親切之人。參加考慮。期臻妥善。故各國立法例。恆有未達一定年齡之人。其結婚須得法定代理人同意之規定。例如法國民法。男未滿二十五歲。女未滿二十一歲。訂結婚約。須得父母之允許。日本民法。男滿三十歲。女滿二十五歲後爲婚姻。乃可不必得父母之同意。其所定婚姻自主之年齡。較諸爲普通法律行爲能力之年齡均較高。皆爲格外重視婚姻之故。乃本法僅仿照瑞士民法之立法例。成年之

人結婚。即無須得父母同意。是視結婚之法律行爲與其他尋常之法律行爲無異。似於保護青年男女。尙嫌有未周。又結婚既亦爲法律行爲之一種。未成年人凡爲法律行爲。均須得法定代理人允許。在民法總則已有規定。茲本條又特爲定明者。不過鄭重申明。以免誤會耳。此與九七四條規定意義略同。可參照該條說明。

或謂法定代理人。如果無正當理由而不予同意。則該婚姻當事人。可訴請法院以裁判代同意。惟此說究無條文可據。又他國立法例。有明定若法定代理人無正當理由不予同意。則許婚姻當事人請求親屬會議決定者。此種辦法。亦爲本法所不採。蓋本法既以未成年爲結婚同意年齡之前提要件。而結婚之法定最低年齡。爲男滿十八歲。女滿十六歲。其距成年年齡不過數年。轉瞬卽屆。一屆成年。即可自由爲之。無須得法定代理人之同意矣。而在此甚暫期內。正無庸急急於請求親屬會議。或訴請裁判。徒滋糾紛也。

又禁治產人之結婚。是否須得法定代理人之同意。本法尙無明文規定。或謂已成年人。縱因心神喪失。而宣告禁治產。但其對於婚姻爲合意締結之時。如係在心神回復之狀態。其婚姻仍爲有效等語。惟查禁治產人。心神雖有回復之時。但若尙未經法院撤銷其禁治產之宣告。則固仍爲禁治產人。依本法第十五條規定。固仍爲無行爲能力之人。而結婚既顯爲法律行爲之一種。自非得其法定代理人允許。不得有效。

第九百八十二條 結婚應有公開之儀式及二人以上之證人。

本條規定結婚之形式要件。結婚爲人倫之始。萬福之源。非常尋法律行爲可比。故不得不採要式主義。舉行婚式爲婚姻效力發生之起點。而其爲正式婚姻與否。亦卽於此決之。其方式自屬重要。各國關於結婚之方式要件。有採事實婚主義者。有採形式婚主義者。而形式婚之中。又有宗教婚與法律婚之別。歐洲中古以前。原係事實婚。自十六世紀宗教會後。始得行宗教婚之式。結婚者須行宗教上一定之儀式。始生效力。迨十八世紀。婚姻還俗運動起後。法律婚遂代宗教婚而或行。非向身分登記之國家機關呈報登記。不生效力。舊俄採宗教婚。法德意瑞等國。皆行法律婚制度。英美奧西瑞典挪威則爲宗教婚。與法律婚選擇主義。現今惟美國南加諾加非洲採用事實婚制度。祇須舉行一定之儀式。卽認爲法律上之婚姻。今之蘇俄。亦爲法律婚。日本民法。亦爲法律婚。日本結婚須呈報於戶籍吏。始生效力。其結果夫婦已結婚而未呈報者。其人數日益增加。其子女遂皆被目爲私生子女。又因當事人之一方。不願呈報。或延未呈報。致他方之婚姻不生法律上之效力。並累及其子女成爲非婚生子女。其受此損害。往往不可回復。彼邦學者。多攻擊之。故於臨時法制審議會。已有改正之決議焉。

我國婚姻儀式。自古以來。雖極隆重。要皆無須公共機關之參加。蓋一向均採事實婚主義。而以周之六禮爲最。古六禮者。(一)納采納雁以爲采擇之禮也。(二)問名問女生之母名氏也。(三)納吉得吉卜而納之也。(四)納徵納幣。以爲婚姻之證也。(五)請期

謂婚姻之期日也。(六)親迎至期親往迎婦也。(詳見禮記婚義)後世漸趨簡易。至朱子家禮。則僅存其三。蓋以行采擇之禮。即以求生庚。故不云問名。而但云納采。卜吉而卽下禮幣。故不言納吉。而但言納幣。而請期一節。亦附於納幣之時。女氏許諾。屆期卽行觀迎之禮。所謂三禮具也。禮俗雖曰三禮。而從前法律之形式要件。實不外定婚及成婚二要件。本法不以婚約爲婚姻之形式要件。已如上述。故形式要件。祇有結婚(卽成婚)之一種。結婚之應舉行何種儀式。從前舊法雖未規定。而各地方習慣。究皆有相當之儀式。故前大理院民國三年上字第四三二號判例。謂婚姻之成立。必經習慣上一定之儀式。(式之一種)良以身分之變更。不容使社會上一般人無得知之機會。致有曖昧同居之嫌。故必須有一儀式。惟習俗之繁文縟節。徒事虛靡。毫無取義。依本法規定。但須有公開之儀式。及二人以上之證人。便爲具備結婚要件。所謂公開儀式者。卽其舉行婚禮之場所。係屬公開使社會一般人皆可以有見知之機會。至於其他儀式。無論從舊習(例如彩輿迎送花燭合卺以及宴請來賓均爲舊習慣儀式之一種)或行新禮節。(例如宣讀婚書相對鞠躬等是)均所不問。所謂證人必當日在場親見婚姻當事人之舉行婚禮。而在將來又願負責爲其證明者是不也。至於會否簽名於婚書作爲證婚人。亦皆所不問。所謂二人以上者。卽此項證人至少須有二人也。儀式必須公開。證人必須二人以上。此爲相對的事實婚形式要件之最低限度。非此則將與苟合無異。至於所謂絕對的事實婚主義。卽事實上苟久已結爲夫婦。雖未曾舉

行相當之儀式。亦認其有夫婦身分。按諸吾國社會情形。其主義似嫌寬濫。

第九百八十三條 與左列親屬不得結婚

一 直系血親及直系姻親。

二 旁系血親及旁系姻親之輩分不相同者。但旁系血親在八親等之外。旁系姻親在五親等之外者。不在此限。

三 旁系血親之輩分相同。而在八親等以內者。但表兄弟姊妹不在此限。

前項姻親結婚之限制於姻親關係消滅後。亦適用之。

本條規定親屬結婚之限制 查直系血親之禁止結婚。中外古今均無二致。至於旁系血親。各國立法例有限於三親等內不得結婚。德民法瑞民法法日民法皆然。並有擴充禁婚之範圍至於四親等者。(奧及西班牙匈牙利皆然)吾國古籍。卽有男女同姓。其生不蕃之名言。而近世生理學及醫學之發達。益灼知血統相近者之結婚。每容易遺傳劣點於其後嗣。故限制之範圍。雖有廣狹之不同。而對於此點。則多數皆兢兢致謹。惟若如我國舊法。禁止同姓爲婚。迨後雖改爲同宗不得結婚。然不論支派之遠近。凡屬同宗。皆縣爲厲禁。殊不知血統關係若愈疏遠。則其影響亦愈輕微。限制範圍過於廣泛。亦卽無裨實際。且所謂同宗僅就男系而言。而女系不在其內。其於防止遺傳劣點之旨。亦不能貫徹。本法規定旁系血親在八親等以內者。不問其爲男系女系。均同加限制。此點見解。自屬正當。查關於親屬

法先決各點。從前原擬之審查意見書旁系血親結婚之限制。原僅以六親等爲限。較諸各國立法例。僅限至三親等或四親等者。已屬從嚴。其後所以又改爲八親等以內者。係因我國有五世親盡澤斬之說。故凡屬同高祖之兄弟姊妹。皆加限制。其用意亦未可厚非。惟依本條第一項第三款但書之規定。是姑舅兩姨之子女。彼此皆可通婚。雖依吾國向來習慣。輕視女系極端放任。而就生理學方面觀察。實已自亂其例。研究親屬法者。無不加以詬病。謂其有背男女平等之原則。但查本法親屬達禁結婚係規定爲無效。(參照本法第九八八條第二款)豈立法者或顧念社會之情形。不欲結婚無效者之過衆。故特闢此例外規定歟。

姻親相互間之結婚。於生理學上固不生影響。各國所以亦多加以禁止者。則爲倫理學起見。其以尊重習慣者。亦卽以杜絕嫌疑也。直系姻親結婚。除蘇俄及美國之數洲外。各國大都加以禁止。我國素重禮教。尙倫理。自應加以禁止。其旁系姻親輩分不同而在五親等以內者。(如堂叔或堂姪之妻及堂姑或堂姪女之夫等皆是)禁止其結婚。無非爲倫理上觀念；雖與外國立法例不同。而依我國風化自可加以限制。所不解者。旁係姻親輩分相同者。雖其親等甚近。(例如胞兄弟之妻)於前婚消滅或解除後。卽可與之爲姪。在本法毫無制限。按英國一九二一年法律規定與寡兄嫂寡弟婦婚姻者。牧師無祝賀義務。是外國尙不取者。而吾國特容許之。以推翻多年之法律習慣。自不能謂非缺點。

爲貫徹禁止近親結婚之意旨。故規定姻親關係。雖在解消以後。而前述之限制仍適用之。

查我國舊律娶親屬妻妾。律文亦規定其曾被出及已改嫁而聚爲妻妾者。各處罰云云。可見此種貫徹限制之規定。非獨今日爲然也。

或以（一）養子女對於養父母（二）養子女對於養父母所親生之子女（三）妻前夫之子女對於繼父（四）同母異父之兄弟姊妹間。是否可以結婚。本法未予明定。似有疑義。惟查（一）本法第一零七七條養子女與養父母之關係。除另有規定外。與婚生子女同云云。可見法律無特別規定者。養子女與養父母之關係。即應與婚生子女同。應包括於本條第一款之內。則其不得相互結婚。固已顯然。（二）依上所述。養子女僅與養父母之關係。與婚生子女同。可見其與養父母家中之其他家屬。其關係自不能同於養父母之婚生子女。然則養子女對於養父母所親生之子女。不得視同親屬。若相結婚。自非法所不許。（三）妻前夫之子女。對於繼父。是爲一親等直系姻親。亦應包括於本條第一款之內。於法自不得結婚。（四）同母異父之兄弟姊妹。亦所謂半血統之兄弟姊妹。亦爲二親等。輩分相同之旁系血親。應包括於本條第三款之內。自亦不應結婚。皆無須另以明文規定者也。惟姻親關係消滅後。仍適用姻親結婚之限制。既有明文規定。則養子女與養父母之收養關係。如終止後。自應亦受結婚限制。但無明文規定。似係缺點耳。

或又謂兒媳之姊妹。僅爲血親之配偶之血親。法律上雖無親屬關係。但既有切近之尊卑輩分可稽。亦應禁爲婚姻。乃民法並無限制結婚之規定。則是朝爲姊妹。而夕爲姑娘。豈非駭

人聽聞云云。殊不知翁姑之於其媳。原僅爲姻親關係。若翁之配偶。苟非其夫所自出。則僅爲配偶之而親之配偶。更不過姻親關係。以同輩分之二親等旁系血親。變而爲一親等直系姻親尊親屬究不爲法之所禁。

第九百八十四條 監護人與受監護人於監護關係存續中。不得結婚。但經受監護人父母之同意者。不在此限。

本條規定監護人與受監護人結婚之限制。受監護人不外兩種。一爲未成年人。一爲禁治產人。此等人或智能薄弱。或心神喪失。爲之設定監護人。原以保護受監護人之利益。若許監護人在監護關係存續中。得與受監護人結婚。則爲監護人者。或不免利用其地位與機會以欺誘之。而左右受監護人之意思。使入其彀中。故本法特於本條設禁止規定。以杜流弊。但如已經受監護人父母之同意。則流弊較少。故本條倣巴西及西班牙之立法例。認爲例外。准其結婚。至其所謂同意不以其生前行爲爲限。卽死後行爲（卽具立遺囑）亦是。惟本條所稱之監護人。係指前條親屬關係以外之人爲監護人者而言。若監護人原係前條所列之親屬。雖經父母同意。而於法亦應無效。而不許其結婚。又未成人之監護人。可以與未成人人結婚者。僅爲第一零九三條父母以遺數指定之監護人。或第一零九四條第五款由親屬會議所選定之監護人。其禁治產人之監護人。可以與禁治產人結婚者。僅爲第一一一條第五款父或母以遺囑指定之監護人或同條第二項由法院徵求親屬會議意見選定之監護

人。由父母遺囑指定之監護人。必於父母死亡後始能爲監護人。其由親屬會議或法院選定之監護人。則選定之時。受監護人或已無父母或其父母均不能行使負擔對其子女之權義。更何能爲同意之表示。故所謂同意恆以遺囑居多。否則其情形固甚妙也。

本條僅禁止監護關係存續中之結婚。如果監護關係終止後。則與常人無異。自不必加以禁止。至於監護關係存續中。先爲訂婚者。既無明文禁止。即無不可。其持否認論者之最大理由。無非以既經定婚。則將來恐須受婚約之拘束。殊不知婚約不能求強制履行。已爲法所明定。縱令訂婚在前。而監護關係終止之後。仍可由受監護人憑其自由之意思決定之。其與姻親結婚之限制。於姻親關係消滅後。仍應適用者。固有不同也。

第九百八十五條 有配偶者不得重婚

本條規定重婚之禁止。即以確定一夫一妻之制度。近今文明國家。無不採此立法例。即我國亦自古即採一夫一妻制度。左傳並后匹嫡。亂之本也。又杜註諸侯無二嫡。雖以王侯之尊。亦不得有二妻。唐明及清諸律均載諸有妻更娶妻者。徒。二年後娶之妻離異。又曰。諸和娶人妻及嫁之者。各徒二年。又曰凡逐贅壻嫁女或再招婿者。杖一百。後贅者同罪。其女斷付前夫完聚。現行刑法。亦規定有配偶而重爲婚姻。或同時與二人以上結婚者。處五年以下有期徒刑。其知情相婚者亦同。可見重婚既受刑法制裁。民法自無容許之理。惟重婚云者。須前婚已依法成立。苟前婚於法應無效者。則其後之婚姻。即不能謂爲重婚。若前

婚僅有得以撤銷之瑕疵。尙未經撤銷之程序。則前婚尙未消滅。苟又另與他人結婚。仍應以重婚論。若前婚已經撤銷。或經離婚或配偶一方死亡因而再婚嫁娶者。則爲再婚。再婚仍係一夫一妻之制。非重婚也。習俗縱有兼祧兩房可以每房各爲娶一妻之慣例。然此項有害善良風俗之習慣。自非法所容許。

納妾問題。其名義固與重婚迥異。而實際却未免爲重婚之變相。此制實沿於古代君主。廣置後宮妃嬪媵精。動輒千百人。於是依次遞降諸侯。一娶九女。卿置例室。大夫有二宗。卽士庶之家。亦恆有一妻一妾。現在國民黨綱男女平等。故曾經各婦女團體歷次議決。建議政府凡娶妾者。概以重婚論。而立法院提出於中央政治會議之親屬法。先決各點。審查意見書內。雖亦謂妾之制度。亟應廢止。雖事實上尙有存在者。而法律上不容承認其存在等語。但又謂其地位如何無庸規定。其意若謂倘另定單行法律。反慮有間接承認妾制之嫌。但既無明文禁止。則是否仍可存在。似不免尙有疑問。惟依現在最高法院判例。則在民法親屬編施行前。依舊習慣所納之妾。仍應認爲家屬。其所生之子女。在親屬編施行前。所生者當然爲庶子女。其在親屬編施行後所生者。雖本不得爲婚生子女。但既當然經其生父撫育。縱未經認領程序。亦即可視爲已經認領。既可視爲已經認領者。即應視爲婚生子女。若在親屬編施行後。依法既無妾之規定。納妾卽爲苟合通姦。和姦無夫之子女。雖不成姦罪。或重婚罪。惟其妻自可據爲請求離婚或別居之原因。且似此通姦所生之子女。

自係非婚生子女。苟未經認領程序。即無從視為婚生。

第九百八十六條 因姦經判決離婚或受刑之宣告者。不得與相姦者結婚。

本條規定相姦者結婚之禁止。查因姦判決離婚。其與他人另行結婚。原所不禁。惟若與相姦者結婚。在昔各國雖皆禁止之。迨後論者。謂此不僅於理論上有違婚姻自由之本旨。抑事實上適足獎勵非正或婚姻之增加。故近世各國立法例。多不加以限制。是以司法院統一解釋法令會議解釋。亦原謂離婚以後。則結婚應絕對自由。無不得與相姦者結婚之限制。迨後本法施行。特於本條以明文加以限制。蓋採德國及日本之立法例。以為不加禁止。則近於獎勵淫風。有害善良風俗也。其因姦受刑之宣告者。縱於處刑當時。並未判決離婚。然將來或因他故離婚。或因配偶死亡而婚姻消滅。是其對於相姦者。亦未始絕無結婚之機會。故本條為貫徹維持善良風俗起見。亦一併禁止之。惟本條所謂離婚。既明定以經判決者為限。可見其限制亦非採嚴格主義。若係兩願離婚。則縱與相姦者結婚。自所不禁。又在我國舊律。亦原有禁止先姦後娶之條。但其所禁止者。僅以姦婦為限。未免太狹。不如本條。男女並無歧視。較為進步。又事實上雖確曾通姦。若既未經民事判決因姦離婚。又未經刑事判決因姦科刑。則尚可與相姦者結婚。例如無配偶之男女。雖相通姦。既無所謂離婚。而依法律亦原不科刑。該男女二人於相姦之後。苟成立婚姻。自所不禁。又違反本條規定者。其撤銷權專屬於前配偶。(見九九三條) 苟於前配偶死亡後。與相姦者結

婚。即無人得以請求撤銷。故苟有此項情形發生。不啻自初卽未嘗加以禁止也。

第九百八十七條 女子自婚姻關係消滅後。非逾六個月。不得再行結婚。但於六個月內已分娩者。不在此限。

本條規定再婚之期限。按舊律妻妾居夫喪而改嫁者。有處罰之規定。羅馬法對於寡婦。亦有十個月或一年之寡居期間。然皆基於倫理之觀念。若近代法律之加以制限時期。則純爲生理上關係而設。蓋女子於婚姻關係消滅後。若遽許其卽時與人再婚。則日後所生之子女。果爲前夫之子女。抑爲後夫之子女。恐滋訟爭。故各國立法例於男子再婚。並無時期限制。而於女子。則多特設再婚期限。如法國瑞士則定爲三百日。而如德國、瑞典、丹麥、挪威則定爲十個月。本法則以懷孕若已逾六個月。縱不詳加診察。亦可一望而知。故本條依奧國及日本之立法例。僅規定期限爲六個月。較爲折衷適當。但女子若於離婚後六個月內。因前婚所懷之孕已經分娩。則縱於六個月內與人結婚。亦無混亂血統之嫌。故本條又特設但書之例外規定。惟婦女於前婚解消之時。若顯無懷胎之嫌疑。例如因夫之不能人道而撤銷婚姻者或其離婚之原因由於夫之生死不明已逾三年者或由於夫之犯罪被處徒刑而其受拘逮已逾六個月者或由於被夫遺棄在繼續狀態中已逾六個月者或夫受死亡宣告而婚姻消滅者）似無更加六個月制限之必要。又女子於前婚解消後。復與前夫再婚。亦可不受此種限制。本法於此等情形。均未予定明。似嫌疎略。吾輩適用之時。似可特開解釋新例。

第九百八十八條 結婚有左列情形之一者無效。

一 不具備第九百八十二條之方式者。

二 違反第九百八十三條所定親屬結婚之限制者。

本條規定婚姻無效之原因。查各國立法例。關於結婚無效之原因範圍廢狹。頗不一致。本法則取最狹主義。僅以左列二者爲限。蓋違背公秩良俗之行爲。原應使歸無效。（參照民總第七二條）違反婚姻實質的要件。即皆爲違反公秩及良俗。其應無效。在總則既已規定。似無再定於親屬法之必要。惟已經結婚復使之無效。不特當事人之不幸。且誤及其子女。並影響於社會。故非萬不得已。不應使悉歸無效。即不能適用總則一般之規定。而必斟酌其違反實質要件。係屬於公益。而爲最關重要者。乃於親屬編更爲規定。而使歸於無效。即（一）不具備第九八二條所定之方式者。蓋依第七三條規定法律行爲不依法定方式者。本應無效。本款之設。係屬一種注意規定。（二）違反第九八三條所定親屬結婚之限制者。蓋近親結婚之限制。原係強制的禁止規定。違反強制或禁止之規定者無效。在第七一條已經定明。故此款亦係注意規定。

婚姻無效。立法主義有二種。有謂法律上當然無效者。有謂須經宣告而後無效者。本法係採第一主義。故係自初無效而不必更經何種程序而後無效。（當事人亦不得追認爲有效此點與普通法律行爲不同）婚姻無效之結果。當事人因不生夫婦之權義關係。若生有子女。

亦不得爲婚生。而該男女之一造。與他造之血統。亦不發生姻親關係。惟當事人對於無效之原因是否存在有爭執時。自不得不訴請法院確認之。並非謂結婚之無效。必須經法院裁判之宣告也。

第九百八十九條 結婚違反第九百八十條之規定者。當事人或其法定代理人得向法院請求撤銷之。但當事人已達該條所定年齡。或已懷胎者。不得請求撤銷。

本條規定結婚違反最低年齡者之得請撤銷。所謂當事人。自係指婚姻當事人（即夫婦雙方）而言。苟有一方未達該條所定年齡者。其他方雖已達該年齡。亦得爲撤銷婚姻之原因。至於請求撤銷之一方。亦無論已否達到該年齡。蓋因其自己未達該年齡。固可請求撤銷。即因其配偶未達該年齡。亦可請求撤銷。又請撤銷者。無論其有無過失以及是否善意或惡意。例如乙女本未達法定年齡。而詐稱爲已達該年齡。甲男並無過失而受騙與之結婚。迨結婚後。確知其未達婚齡。甲男固得請求撤銷婚姻。即乙女苟自悔其不應於未達婚齡而結婚。亦得請求撤銷婚姻。蓋因結婚年齡之規定。非僅爲私益起見。實爲公益起見。故婚姻當事人。或其法定代理人。均有撤銷請求權。惟本條得以撤銷之原因。既係由於婚齡之未屆。則其結婚之時雖未屆婚齡。而迨至已屆婚齡之時。其瑕疵業已消滅。即不得追溯其已過去之原因。而行使撤銷權。其或結婚雖未達婚齡。而已懷胎者。則亦不得撤銷。蓋婚齡之制。有謂關係於生殖力者。若既懷胎之後。即可認有消滅撤銷權之原因。且懷胎之

後。若仍許撤銷。不特於婚姻當事人諸多不利。抑亦恐害及胎兒之利益也。

自本條至第九百九十七條止。計共九條。均係規定婚姻得以撤銷之原因。婚姻之撤銷與婚姻之無效。其區別有數點：(一)婚姻之撤銷。其效力不溯及於未撤銷之前。婚姻之無效。則係自初即爲無效。(二)婚姻之撤銷。必須呈請法院經裁判後始生撤銷之效力。若婚姻之無效。則不必經何種程序。(三)婚姻之撤銷原因。固皆必由於法文之列舉。而婚姻之無效原因。則尤爲狹隘是也。又上列三點。婚姻之撤銷。亦與普通法律行爲之撤銷異其規定。蓋普通法律行爲之撤銷。(一)可溯及既往。(二)祇須通知相對人爲已足。(三)合於普通之撤銷條件。即可行使撤銷權。

第九百九十條 結婚違反第九百八十一條之規定者。法定代理人得向法院請求撤銷之。但自知悉其事實之日起。已逾六個月。或結婚後已逾一年。或已懷胎者。不得請求撤銷。

本條規定結婚違反同意規定者之得撤銷。蓋男女結婚。雖不必限於成年以後。惟未成年人之結婚。依本法第九八一條即明定其應得法定代理人之同意。若違反該規定。不特妨害法定代理人之同意權。且恐其成婚或有不適當。故本法既予法定代理人以同意權。亦即並予以撤銷權。但有三種例外。即(一)由撤銷權人知悉其結婚事實之日起算。已逾六個月者。不得請求撤銷。蓋撤銷權人。既已久知其事實。而猶不請撤銷。即可推定其有默認之意。而無撤銷之必要。惟父母同爲其未成年女子之法定代理人。苟其父於知悉子女結婚事

實之日起已逾六個月而未行使撤銷權。父亡故後。其母知悉該事實。雖尙未逾六個月。亦不得請求撤銷。蓋因其法定代理人之撤銷權。於父生存時。即已消滅也。若父於知悉該事實後。尙未逾六個月而即死亡。其後由母行使撤銷權。則其撤銷權消滅之法定六個月期間。自應由其母知悉其結婚事實之日起算。蓋本條所謂知悉其事實之期間。係由撤銷權人知悉之時起算也。(二)結婚後已逾一年者。即不問同意權人知其結婚事實是否在六個月內。均不得請求撤銷。蓋以歷時已久。則各方與該婚姻當事人之交涉關係。愈益繁密。若仍許撤銷。必致害及社會之公共利益。(三)婚姻之女當事人。已懷胎者。即不問其結婚已否(一)年。以及同意權人之知其結婚已否逾六個月。均不得請求撤銷。蓋關此規定。與前條已懷胎者不得撤銷之理由。至相同也。

第九百九十一條 結婚違反第九百八十四條之規定者。受監護人或其最近親屬。得向法院請求撤銷之。但結婚已逾一年者。不得請求撤銷。

本條規定監護人與受監護人違法結婚之得撤銷。查監護人如未經受監護人父母之同意。不得於監護關係存續中。與受監護人結婚。既爲第九百八十四條所明定。如違反此規定。自得爲撤銷婚姻之原因。又第九百八十四條之規定。原爲保護受監護人起見。則受監護人自應有撤銷權。其所以援予其最近親屬亦有撤銷權者。誠恐受監護人彼時意思或不能自由也。至所謂最近親屬。蓋指親等最近者而言。所謂親屬。則不問血親姻親。均包括在內。若一爲血親。

二爲姻親。其親等相同者。自應以血親爲最近。若一爲直系親屬。一爲旁系親屬。親等雖相同。自應以直系爲最近。若直系一親等姻親。與旁系二親等血親相較。例如繼母之與胞兄弟相較。則應以一親等姻親爲最近親屬也。但婚姻關係不宜久不確定。故苟已經一年。相安無異。則不得仍藉此爲撤銷之請求。若在一年以內。縱已懷胎。其撤銷權並不因而消滅。蓋遇此情形。雖經懷胎。亦容或非出於受監護人之完全自由也。至於最近親屬。雖有撤銷請求權。若與受監護人本人之真意相反。則法院仍得駁回其請求。

第九百九十二條 結婚違反第九百八十五條之規定者。利害關係人。得向法院請求撤銷之。但在前婚姻關係消滅後。不得請求撤銷。

本條規定重婚之得撤銷。凡有配偶而重與他人結婚。或同時而與二人結婚。皆爲重婚。此種行爲。違背一夫一妻之主義。且足破壞家室之安寧。刑法上並予論罪科刑。民法第九八五條。亦懸爲厲禁。自係一種強制法規。違反此種強制規定。依民法第七十一條亦本應無效。即以各國立法例而論。德國及瑞士民法。皆認爲無效。日本民法。難僅認爲得撤銷。但其親族法改正綱要。則亦採用無效主義。本法不認爲無效。而僅許其得撤銷。固不免學者所詬病。但婚姻既已具備形式要件。而仍認爲無效。其關係個人私益及社會公益者甚大。例如甲男已娶乙女爲妻。而又與丙女結婚。此際甲男固犯重婚罪。而丙女不知情。若認甲丙間之婚姻無效。則丙女大受損害。又甲丙間所生之子女。若因甲丙之婚姻無效。

則必認爲非婚生子女。則受損害者。更不僅在丙。苟甲於重婚後。乙已死亡。或自願離婚。則何如認甲丙之婚姻有效。轉多便利。故本法僅認爲得以撤銷。其用意亦未可厚非。本條規定。凡利害關係人。皆得撤銷。則有撤銷權者。固已規定從寬。例如甲男與女成婚後。復與丙女結婚。乙女固可自請與甲離婚。或請求撤銷甲丙間之婚姻。丙女雖不得撤銷甲乙之婚姻。但亦可請求撤銷其自己與甲之婚姻。即甲男苟自悔其重婚。而請求撤銷其與丙女之婚姻。亦無不可。惟須對丙女負責賠償損害耳。又重婚當事人。雖死亡其一人。而利害關係人。亦得對於其生存之一人。提起撤銷婚姻之訴。（參照民訴法第五三六條第二項）例如甲男娶乙女後重婚丙女。旋甲死亡。而甲乙所生之子女。因有繼承之利害關係。亦得對丙提起撤銷婚姻之訴。又婚姻當事人之法定代理人。或其家長。均可爲本條之利害關係人。惟他國立法例。有許檢察官得請撤銷者。本法不採之。

本節各條。關於得以撤銷婚姻之規定。均有消滅期間之規定。惟本條獨無消滅期間之規定。蓋以重婚爲紊亂婚姻之制度。故加重其責任。雖歷時已久。仍可訴請撤銷。惟其前婚關係。如於重婚之後已終消滅。則不必追溯其已過去之不法行爲。而行使其撤銷權。蓋爲顧全事實。及維護社會公益起見也。

又例如甲男同時與乙女丙女結婚。此際甲乙間之結婚。或甲丙間之婚姻。均爲不合法婚姻。即均得訴請撤銷。故乙女若請求撤銷其自己與甲之婚姻。或請求撤銷甲丙間之婚姻。

均無不可。丙女亦然。惟甲乙間之婚姻。苟已由乙自請撤銷。經判決照准之後。則不得復請求撤銷甲丙間之婚姻。若乙請求撤銷甲丙間之婚姻。尙未果經撤銷以前。丙亦請求撤銷甲乙間之婚姻。則法院固無妨並將該兩婚姻同予撤銷也。

第九百九十三條 結婚違反第九百八十六條之規定者。前配偶得向法院請求撤銷之。但結婚已逾一年者。不得請求撤銷。

本條規定相姦者違法結婚之得撤銷。查因姦經判決離婚。或因姦受刑之宣告者。不得與相姦者結婚。已爲第九八六條所明定。若違反此規定。自應構成撤銷婚姻之原因。蓋相姦者。如因姦經判決離婚。或受刑之宣告。則其相姦已屬明確。禁止其結婚。原爲保護善良風化起見。故無論其已否懷胎。均得請求撤銷。惟有撤銷權之人。若不加限制。則恐徒長攻訐之風。本法以其有切近利害關係者。莫若其前配偶。(蓋因姦而判其與前配偶離婚。其前配偶之利害關係。固爲密切。若因姦而受刑之宣告。則相姦之一方。固亦必原有配偶)。故獨受以撤銷權。惟該相姦者之結婚。如已逾一年。則婚姻關係不容久不確定。故認其爲撤銷權消滅之法定期間。

第九百九十四條 結婚違反第九百八十七條之規定者。前夫或其直系血親。得向法院請求撤銷之。但自前婚姻關係消滅後已滿六個月。或已在再婚後懷胎者。不得請求撤銷。

本條規定。違反再婚期限者之得撤銷。查九八七條規定。非逾六個月不得再婚。純爲防止

混亂血統起見。故違反此規定而結婚者。雖得爲撤銷婚姻之原因。而得有撤銷權者。則僅以該再婚婦女之前夫或其直系血親爲限。按~~法律~~違反再婚期限而即嫁人。其後夫亦未始不受血統紊亂之損害。苟後夫事前不知情。似亦應予撤銷婚姻之權。惟後夫不加詳察。致有不知。已不能謂非其自己之過失。即無保護之必要。且如果能證明非其所生。尙得提起否認之訴。(參照本法第一~~等~~六三條第二項)以資救濟。本條所謂~~直系~~系血親者。係指其前夫之直系血親。即其前夫之父母或祖父母皆是。惟本條僅曰其直系血親。而不曰其直系血親尊親屬。則依文理解釋。該婦女與其前夫所生之子女。(即其直系血親親卑屬)似亦包含在內。但以女子攻訐其母。似非所宜。故從倫理解釋。總僅以直系血親尊親屬爲限。若再婚之時。距前婚關係之毀滅。雖未逾六個月。而其請求撤銷之時。距前婚關係之消滅。若已逾六個月者。苟與其前夫有懷胎固已昭瞭。苟未懷胎。則雖不撤銷。而此後已不至更有紊亂血統之虞。故仍不計其請求撤銷。又該女子若已懷胎。而其懷胎又確係在再婚之後者。則其請求撤銷之時。距前婚關係之消滅雖尙未滿六個月。固亦毫無紊亂血統之嫌。自亦不得請求撤銷。至於該女子於前婚消滅之時。已顯無懷胎之嫌疑者。(參照關於第九八七條之說明)自亦不得請求撤銷其婚姻。此在適用之時。可開解釋新例。

第九百九十五條 當事人之一方。於結婚時不能人道而不能治者。他方得向法院請求撤銷之。但自知悉其不能治之時起。已逾三年者。不得請求撤銷。

本條規定當事人一方不能人道其婚姻之得撤銷。所謂不能人道。即不能性交之謂。如天閼或石女之類。並非指不能生育而言。所謂不能治。係指無望治愈而言。蓋婚姻之目的。雖非完全在於性交。然苟不能人道。則其共同生活自難達到美滿之目的。故各國立法例。多以之爲得撤銷婚姻之原因。又其不能人道。必以於結婚當時即已存在者爲限。若於結婚以後。始得不能人道之病。則婚姻固已成立。且疾病衰老。人所恆有。間或其他方亦應負責。自不得爲撤銷原因。至於結婚之始雖不能人道。而可望治愈者。則僅爲一時的之不能人道。亦更無撤銷之必要。又此撤銷請求權。由得以行使之後。如已久不行使。足見已可相安無事。即可於爲已捨棄其請求權。且婚姻關係。亦不宜久不確定。故本條但書。自其知悉不能治之時起算。特設三年之除權期限。以限制之。至於有既請求撤銷權者。僅以配偶之一方（即不能人道之他方）爲限。即非他人所得干涉也。

第九百九十六條 當事人之一方。於結婚時係在無意識。或精神錯亂中者。得於常態回復後六個月內。向法院請求撤銷之。

本條規定結婚無健全意思者之得撤銷。蓋凡意思表示。係在無意識或精神錯亂中者。其所爲之意思表示無效。本法（總則編）第七五條已經規定。惟婚姻之無效。僅以第九八八條所列兩款情形爲限。已如上述。則本條情形。自不能亦認爲無效。故特規定爲請求撤銷之原因。是爲總則編第七五條之例外規定。此係保護爲意識或精神錯亂之人起見。故其撤銷

亦專屬於該一方之當事人。其所謂無意識或精神錯亂。係專指其於結婚之當時存在者。若其結婚當時意思健全。僅於事前或事後。意思精神。陷於病態者。自不得擬以請求撤銷。又此撤銷權於回復常態後。即可以行使。若又經過六個月。尚不行使。足見其本人認無撤銷之必要。故本條特設六個月之期間。以限制之。蓋亦不欲結婚關係之久不確定也。

第九百九十七條 因被詐欺或被脅迫而結婚者，得於發見詐欺或脅迫終止後六個月內。向法院請求撤銷之。

本條規定結婚因被詐欺或被脅迫之得撤銷。所謂詐欺。即故意以詐術使人陷於錯誤而與結婚之謂。結婚之被詐欺。究與普通被詐欺者不同。其範圍應嚴加限制。非可藉一語之不誠實。而即認爲詐欺。蓋美則格外揄揚。醜則多方掩飾。人情之常。何能遽以詐欺論。故嚴格解釋（第一）須詐欺之事實與婚姻之標的有關。故凡當事人之錯誤。（即以某甲妄冒爲某乙是）或當事人性質之錯誤。（例如冒爲他人之子女或殘廢。而諱言不殘廢或虛報年齡）此皆與婚姻之標的有重要關係。自可認爲詐欺。若夫詐稱當事人_乙之身分地位職業者。如果相對人因信其有此身分地位職業。始允與結婚。非然即不允許者。則其詐稱有此身分地位職業之事實。即亦不能謂與婚姻之標的無關。蓋此事實與撤銷標的的是否有關。應就對人之意思定之。至於當事人容貌之妍醜。財產之貧富。以及其門第之清濁等類。顯與婚姻之標的無直接關係。縱自詐稱亦不應以詐欺論。（第二）詐欺行爲。必須出於婚姻之當

事人本人。如係第三人爲詐欺者。苟非當事人本人之串同。亦不構成撤銷之原因。（參照第九二條）所謂脅迫結婚者。其所挾以威嚇。使當事人發生恐怖者。不問其以生命或身體名譽自由財產以及其他之事實。皆可爲脅迫。被脅迫之當事人。苟受他方當事人之脅迫。固可謂爲脅迫。即或受其他第三人之脅迫。以及或受自己父母之脅迫。亦皆可以脅迫論。關於本條之撤銷規定。蓋以保護被詐欺脅迫之人之利益。且果被詐欺或脅迫與否。亦惟彼知之最悉。故以撤銷權專屬之。該撤銷權人。於受詐欺而結婚後。苟一旦發見其被詐欺。即可訴請撤銷其婚姻。若因被脅迫而結婚。則於脅迫終止後。亦即可訴請撤銷其婚姻。苟其行使撤銷權遲之又久。漫無期限。非徒不利於婚姻當事人。亦非所以維持家室安寧以及社會秩序之道。故本條限定其請求撤銷。須於發見詐欺後或於脅迫終止後六個月內爲之。若逾期而請撤銷。即不許之。無非欲速定身分上之關係耳。

又按對於結婚有同意權之人。如係由於被詐欺或被脅迫而同意者。依日本民法亦許撤銷。本法於親屬編無規定。祇得依總則第九二條而撤銷其同意。而後再依第九九零條撤銷其婚姻。

九百九十八條 撤銷結婚之效力。不溯及既往

本條規定婚姻撤銷之效力。按普通法律行爲經撤銷者。其效力應有溯及力。故被撤銷之行爲。自始即視爲無效。（參照本法第一一四條）惟婚姻撤銷之效力。是否亦得一律溯及既

往。各國立法例。尚不一致。有以溯及既往爲原則。而於特定事項設爲例外者。（如德國是）有以不溯及既往爲原則。而於財產上特別事項設爲例外者。（如日本是）有分別當事人之善意惡意。或溯及既往或不溯及者。（如法國是）本法以婚姻原爲永久共同生活之團體。既已成立婚姻。一旦從而撤銷之。已屬非常事變。若並使其效力溯及於既往。則例如婚姻中所生之子女。忽變爲非婚生之子女。婚姻之財產關係。忽變爲非婚姻之財產關係。甚非所以保護其家庭及社會之利益。故規定婚姻之效力。不溯及既往。而祇及於後來。申言之。卽自婚姻撤銷之日起。始發生撤銷之效力。故未撤銷以前之夫妻關係。家屬關係。姻親關係。及相互繼承關係。均自婚姻撤銷後始歸消滅。其撤銷以前所生之子女。於其婚姻撤銷後。仍爲婚生子女。又因婚姻所生之財產上關係。如夫妻財產契約。法定財產制度。迄撤銷時止。其關係均依舊一如婚姻存續中。例如從前夫妻間已實行之扶養義務。不許求償是也。於此有應注意者。卽有撤銷原因之婚姻。若曾經追認者。不得於追認之後。復請求撤銷。（參照最高法院二十一年上字二九六號判例）

第九百九十九條 一當事人之一方。因結婚無效或被撤銷而受有損害者。得向他方請求賠償。但他方無過失者。不在此限。

前項情形。雖非財產上之損害。受害人亦得請求賠償。相當之金額。但以受害人無過失者爲限。

前項請求權。不得讓與或繼承。但已依契約承諾或已起訴者。不在此限。本條規定結婚無效或撤銷之損害賠償。此條與九七八條無法定原因而解除婚約時之損害賠償相同。但彼係就違約人方面立論。而此則就受害人方面立論耳。本條第一項就財產上之損害賠償而言。此亦與九七八條規定相同。但使受害人之他方有過失者。即得由受害人向之求償損害。至於受害人之有無過失。在所不問。蓋所以加重他方之責任也。本條第二項。則就非財產上之損害賠償而言。此項非財產上之無形損害。究與財產上之有形損害不同。故如名譽上節操上精神上之損害等。雖亦得求償以相當之金額。但必以受害人無過失者為限。若受害人亦有過失。即不得主張無形之損害求償權也。（參照九七九條第一項）此項非財產上之損害賠償權。原係專屬於本人之權利。故本條第三項在原則上。亦規定其不得讓與或繼承。但苟依契約承諾賠償者。或已起訴者。則其請求內容已變為財產權。故又以但書規定其得以讓與或繼承也。（參照九七九條第二項）其以詐術締結無效或得撤銷之婚姻。致該婚姻之無效或撤銷。經裁判確定者。依刑法二五五條併應處三年以下徒刑。

第三節 婚姻之普通效力

男女因婚姻而生之效力有種種。即就法律上之效力而論。例如發生親屬關係。即妻與其夫之血親及其血親之配偶。或夫與其妻之血親及其血親之配偶。均成為姻親關

係是也。(至於夫妻相互間是否亦爲親屬在日本法及我國歷次民法草案均列配偶爲親屬之一種惟本法則採德瑞之立法例不明定爲親屬誠以夫妻固非血親亦非姻親然實爲親屬關係之淵淵其應爲親屬正無庸以明文規定也)又例如妻因婚姻而入於夫家。或夫因婚姻而入於妻家。(招贅)均與其配偶及其家人發生家屬關係。(入於其家與同居之意義有別是以夫妻雖經別居其家屬關係依然存在)又例如夫妻有相互繼承之關係。均爲婚姻效力之一種。又查在民刑訴訟法中。如推事之迴避。證言之拒絕。被害人之配偶。得獨立告訴或獨立自訴。其在國際法中。凡外國人爲中國人妻者。取得中華民國國籍。中國人爲外國人妻者。喪失中華民國國籍等規定。皆是。因婚姻而發生之效力。惟上列各點。或非僅爲夫妻間之關係。或雖係夫妻間之關係。而別有其特種情形。故往往散見於本法各章。及其他各法典。各從其類而分別規定之。總之。夫妻間之權利義務關係。可分爲關於身分上之效力。及關於財產上之效力兩種。茲於本節。則規定關於前者。而又未散見於其他法條之事項。謂之婚姻之普通效力。而於第四節則規定關於後者。謂之夫妻財產制度。

第一千條

妻以其本姓冠以夫姓。贅夫以其本姓冠以妻姓。但當事人另有訂定者。不在此限。本條規定夫妻之姓氏。古者因生賜姓。原爲一家族之符號。凡未婚男女。各自有其本姓。既婚之後。若妻從夫姓。或夫從妻姓。舍己從人。既有所偏。若夫妻協定一公姓。必至代

有變更。雜亂難詰。失去姓之本義。其實夫妻各仍姓其原有之姓。最爲適當。至其所生之子。既另有本法二零五九條規定。固無複姓太繁之虞。而論者顧以夫妻各別。其姓不足表示夫妻一家之關係。本法遂沿我國習慣規定爲妻以其本姓冠以夫姓。而於贅夫則以其入於妻家之故。使冠以妻姓。並以略示男女平等之義。其用意自未可厚非。其但書並許協議約定。或均用夫姓。或均用妻姓。或各用本姓。乃謂聽諸禮俗之自然變化。尤與人情習慣相合。惜該條又謂「身有訂定。則苟協定另用其他公姓。即另用第三姓。亦所不禁。其結果或至父子祖孫各異其姓。似屬缺點。

第一千零一條 夫妻互負同居之義務。但有不能同居之正當理由者。不在此限。本條規定夫妻同居之義務。蓋婚姻之目的。既在共同生活。而同居即以達此目的。故夫妻應負同居義務。實爲一般立法例之所同。惟偏重夫權之立法例。或僅規定妻應負與夫同居之義務者。（如法國及日本民法是）本條從重端已論。待揭之曰。互負。亦即寓男女平等意義。故夫妻間如預以契約訂定某期限到來。或某條件成就後。即不同居者。其契約不應有效。前大法院判例。併有夫妻之一造不能推定其將來或有虐待情形而預先拒絕同居。（私上字五九號判例）但事實上如確有不能同居之正當理由發生者。例遊學經商當兵遠官入獄等類。即皆不能仍責以同居之義務。故有本條但書之規定。

於此有一問題。即夫妻別居之制。應否承認是也。或以夫妻同居。乃婚姻共同生活之要

素。在法律上亦係強制規定。否則不成其爲夫妻。不容當事人爲違反之行爲。故夫妻間不得訂立別居之契約。而裁判上亦不應斷令夫妻別居。但夫妻之一方。苟有重大虐待。致他方不堪爲同居生活。而該他方又不願離婚者。自不能不以別居制度爲救濟之道。別居也者。卽夫妻雖不同寢處。而其夫妻名義依然存在。凡婚姻之一切效力。均未變更。其後如不能恢復感情。或更有其他構成離婚之情形發生者。固可請求離婚。若此後彼此諒解。更不難和好如初。實爲利便緩和之辦法。故民法雖無別居規定。而司法院統一解釋法令會議。則以本條但書爲根據。而明認夫妻得以別居。茲錄於左。

民國二十一年六月十日院字第七七零號解釋 民法親屬編無妾之規定。至民法親屬編施行後。自不得更以納妾爲締結契約之目的。如有類此行爲。卽屬與人通姦。其妻自得依民法第一千零五十二條第二款請求離婚。如妻不爲離婚之請求。僅請別居。自可認爲民法第一千零一條但書之正當理由。惟在民法親屬編施行前。業經成立之納妾契約。或在該編施行後。得妻之明認或默認而爲納妾之行爲。其妻卽不得據爲離婚之請求。但因此而有不能同居之正當理由。仍得請求別居。至妻別居後之生活費用。卽家庭生活費用。若妻無財產或有財產而無民法第一千零二十六條及一千零二十七條第一千零四十七條第二項第一千零四十八條之情形。均應由夫支付之。倘按時支付。而有窒礙時。妻得就夫之財產收益中。請求指定其一部以充支付。

又夫妻之一方。因他方無正當理由而不履行同居義務。而呈訴法院請求同居。雖經判決。應即同居。而究非可強制執行。故司法院統一解釋法令會議於民國十八年院字第九三號解釋亦謂夫婦同居之確定判決。不能強制執行。除以和平方法勸加勸諭。或使其自行調解外。別無執行方法。又拒絕同居。又不支付其生活費用。致不能自存者。自可認為惡意遺棄。除得請求離婚外。並得依刑法第三百一十條論罪科刑。惟若單純拒絕同居。尙不能指為惡意遺棄。見司法院統一解釋法令會議院字第七五零號解釋。

夫妻之一方。無不能同居之正當理由而拒絕同居者。其他方自得拒絕給養或請求損害賠償。

第一千零二條 妻以夫之住所爲住所。贅夫以妻之住所爲住所。

本條規定夫妻之住所。或謂夫妻既互負同居義務。即不應各異其住所。然同居者。必一同居住於一屋。而所謂住所。乃以久住之意思。而在一定區域之謂。故住所不必爲現時居住之屋。配偶之一方。雖以他方之住所爲其住所。仍得不履行其同居之義務。故夫妻應有共同住所之規定。實與其同居義務無關。蓋夫妻之應有共同住所。乃欲其有共同生活之本據地點。使其他之法律關係得以便利也。例如妻以夫之住所爲住所。則依住所地以定普通審判籍時。其普通審判籍亦即夫之普通審判籍是也。夫妻既不應設定各別之住所。而一人亦不許同時有二住所。則住所之選定權。必須有所專屬。多數立法例。均以選定住所權

屬之於夫。本條規定妻以夫之住所爲住所。即亦不會以選擇住所權授之於夫。此與男女平等主義。雖未盡合。然其家庭費用之負擔。夫既在妻之先。則一面使其多盡義務。一面亦使其多享權利。其結果仍屬平等。况關於贅夫。則規定以妻之住所爲住所。更可見本法力求男女平等之意。

倘有設定住所之權者。而竟不設定一定之住所。生活放蕩。飄泊無定。則他方可不負同居之義務。前大理院民國七年上字第八六三號判例。爲人妻者。負與夫同居之義務。但其夫並無一定之住居者。則妻自得獨立設定住所。不許夫強其妻隨同遊浪。即此可見夫之選定住所。如於妻之健康上或名譽上有損害者。妻自可不以其住所爲住所也。

第一千零三條 夫妻於日常家務互爲代理人。

夫妻之一方濫用前項代理權時。他方得限制之。但不得對抗善意第三人。本條規定夫妻之日常代理權。而謂日常家務。即指家庭一切飲食起居之事務。無論本爲其夫之事務。抑爲其妻之事務。倘必事事躬親。諸多不便。故各國立法例。多規定妻於日常家務視爲其夫之代理人。但妻所應爲之家庭事務。亦恆有須由夫代爲之時。故本條規定夫妻於日常事務互爲代理人。不必另經特別之授權。(若係家常以外之法律行爲。自應由本人自爲之。而不得視其配偶爲當然有代理權。)但配偶之一方。如果濫用此種代理權。未必不危及他方之財產。故特別規定其他方仍得加以限制。(此可由他方逕行限制之不必所

由法院裁判。但第三人如果不知其代理權。已經本人之限制。則不免使該善意第三人蒙其損害。故又規定此項代理權之限制。僅得對抗於非善意之第三人。若係善意第三人。卽不得以此對抗之。例如。第三人丙。向甲借衣一襲。甲不在家。由其妻乙代甲允許之。依通常情形而論。此等日常事務。乙固有權代甲而爲允許。但甲因妻乙每有濫用其代理權情事。於是就此家庭瑣事之代理權。亦對乙加以限制。丙如明知甲之已加限制。而猶向乙求借。則乙雖借給之。而甲仍得以其限制之情形。對抗於丙。直視同未允借給。若丙不知甲已對乙加以限制。則丙卽係善意第三人。甲乙之間。雖應承認。此項限制。而甲究不得因其曾就代理權之已加限制。而遂以乙係無權允借之情形對抗於丙也。至於所加之限制。無論其爲全部限制抑爲一部限制。均無不可。

第四節 夫妻財產制

夫妻財產制。亦婚姻效力之一。原來關於婚姻之效力。各國法制中不外兩種主義。卽（一）夫妻同體主義。（二）夫妻別體主義是也。所謂同體主義者。妻因婚姻卽與夫爲一體。失其法律上之獨立。而全受其夫保護之謂。所謂別體主義者。夫妻仍各保有其獨立之謂也。各國舊法多採同體主義。而近世親屬法。則皆以別體主義爲主。而參用同體主義。本法亦從同焉。

我國向來家制盛行。家政統於一尊。而於財產尤甚。故舊律同居。卑幼私擅用本家

財物者。處罰。爲夫者苟有尊長。其經濟上尙無獨立能力。何論於其妻。至於女子。固厲行三從之義。夫死尙應從子。夫在當然依夫。不能自食其力。除得保有其嫁妝奩產外。尤無所謂妻之私財。故夫妻財產制度。匪特吾國舊律所不認。抑亦社會習慣所本無。近世法律思想。日漸發達。且女子之任官執業。無異於男。又得享有財產繼承權。倘夫妻間財產關係。仍無適當規定。則適用必甚困難。故本法亦特設專節規定之。卽所謂以別體主義爲主。而參用同體主義者也。

夫妻財產制之名稱。係沿用日本民法而來。其實此種關係。不僅於夫妻間生效。卽夫妻之一方或雙方。對於第三人間。亦可生效。僅稱爲夫妻財產制。似嫌太狹。且此種財產契約。係附屬於婚姻而發生。苟婚姻無效撤銷或解銷之時。其財產契約亦當然無效撤銷或解除。與夫妻間之普通關於財產契約。（如贈與買賣等）與婚姻無關者不同。又此項財產契約。於結婚前卽訂立婚約時。卽可併行訂立。其時尙無所謂夫妻之名義。故本節宜仿德民法。稱爲婚姻財產制。較爲妥善。

各國民法。關於夫妻財產制。規定甚詳。德國民法關此規定計共二百零一條。法國共一百八十三條。瑞士共七十四條。本節計分三款都四十五條。

第一款 通則

本節第二款爲法定財產制。第三款爲約定財產制。而共同適用之事項。則先規

於本款通則之中。

第一千零四條 夫妻得於結婚前或結婚後。以契約就本法所定之約定財產制中。選擇其一為其

夫妻財產制。

本條規定約定財產制之選擇。蓋夫妻財產契約。究應依一般契約自由之原則。完全任當事人之意思自由乎。抑應禁止其自由乎。各國立法例。計分數種。(一)禁止約定主義。即除法定制外。不許自由約定。如蘇俄墨西哥民法是也。(二)自由主義。夫妻財產關係如何約定。完全任其自由。凡不反於公序良俗者。均為有效。日本民法是也。(三)限制主義。法律先為規定各種之約定財產制。夫妻欲為財產約定時。祇能就其所規定數種之中。擇用其一。瑞士及祕魯民法是也。(四)模範主義。法律於法定財產制外。並規定數種之財產制。以為當事人訂約之模範。法國及德國民法是也。吾國夫妻財產契約之觀念。素不發達。如聽任夫妻自由訂定。不特重複缺漏。或憑感情作用。結果極不公平。且漫無標準。第三人與之交易。殊感困難。即或採用模範主義。仍慮各有出入。難免紛歧。故本法做瑞士之例。採用限制主義。當事人雖得於本法所規定之三種約定制中。任意選擇其一為其約定制。但不得於三者之外。而另創設他種之約定財產制也。

此種財產契約。既由婚姻關係而生。則該契約之當事人。自應以婚姻當事人雙方(即夫妻)為限。惟本條既規定結婚前亦可以約定。則凡婚約當事人。即亦可以約定。惟婚約當

事人。尙不能遽稱爲夫妻。故本條「夫妻」二字。應改爲「婚姻或婚約之當事人」較妥。夫妻財產契約之訂立。各國立法例有限定。須在結婚前訂立。而不許其在結婚後訂立者。（如法意葡荷等國民法是）蓋以夫妻於婚姻繼續中。每易衝動感情。或受威脅而有不公平之結果。且恐有詐害債權人之虞。然婚約時代。該兩造之財產關係。尙無深切之感覺。尙許其約定。若婚後之夫妻。於財產關係已有深切之感覺者。苟轉不許其約定。殊不足以審時應變。而俾當事人補正其缺陷。故十九世紀中葉以來。如德瑞民法。均認結婚後有締結財產契約之能力。

第一千零五條 夫妻未以契約訂立夫妻財產制者。除本法另有規定外。以法定財產制爲其夫妻財產制。

本條規定法定財產制之適用。各國夫妻財產制。大別爲二。（一）法定財產制。乃由法律明定婚姻中之財產關係。以便當事人之遵行。惟非強制規定。僅於當事人無特別約定時始適用之。（二）約定財產制。乃由當事人以契約自行協定婚姻中之財產關係。而不適用法定財產制也。緣夫妻間之財產關係。依法雖許其約定。而一般人民於婚姻時。未嘗計較及於財產。而不爲約定者。殊非少數。觀於日本民法施行後。就夫妻財產契約登記之數甚微。我國夫妻財產關係。向不各分畛域。逆料民法施行後。訂立此項特約。必更不多。故本條爲使夫妻財產關係得一適當之解決。特明定凡無約定者。即應適用法定制。至所謂本

法另有規定者。如第一零零九條至第一零一一條規定之情形。卽所謂法律上或裁判上之非常法定財產制是也。

第一千零六條 夫妻財產制契約之訂立變更或廢止。當事人如爲未成年人或是禁治產人時。應得其法定代理人之同意。

本條規定訂立變更或廢止財產制契約之同意權。蓋未成年人。雖滿七歲以上。僅有限制行爲能力。其爲意思表示或受意思表示。本應得法定代理人之允許。若未成年已結婚者。則有行爲能力。其訂立或變更廢止普通契約。自無須得法定代理人之同意。惟關於夫妻財產制契約之訂立或變更廢止關係。較爲重大。故本條特別規定仍須得其法定代理人之同意。其爲禁治產者亦然。

夫妻財產制。一經約定後。各國立法例在婚姻存續中。有規定不得以契約變更者。如比利時荷蘭波蘭意大利西班牙葡萄牙日本等皆是。亦或規定在婚姻存續中得以契約變更者。如德奧巴拿馬捷克等皆是。並有規定於特定條件範圍內。得以契約變更者。如瑞士土耳其等是。(例如瑞士規定婚姻存續中於不侵害第三人權利之範圍得以變更夫妻財產契約能得監護官署之許可得以訂立夫妻財產契約)本法既許得以協議變更。且因變更則必須登記公示於衆。自難詐害第三人也。

所謂夫妻財產制契約之廢止。乃使原契約歸於消滅。而不另訂立他種之約定制是也。此時

該當事人。既無所謂約定制。自應以法定制爲其夫妻財產制。
第一千零七條 夫妻財產契約之訂立變更或廢止。應以書面爲之。

本條規定夫妻財產制契約之方式。夫妻財產制契約。關於夫妻間財產上之權利義務。既屬重大。且並關係第三人與之交易者之利害。故本條規定其訂立或變更廢止。均須以書面爲之。有此方式。正以服慎重而免爭議。既用書面。則雖不由本人自寫。亦必須親自簽名或蓋章。如以指印十字或其他符號代簽名者。則須二人以上應該書面上簽名證明。（參照本法總則第三條）如不依此法定方式者。均無效。（參照本法總則第七三條）

第一千零八條 夫妻財產制契約之訂立變更或廢止。非經登記。不得以之對抗第三人。
前項登記另以法律定之。

本條規定夫妻財產制契約對於第三人之效力。夫妻財產制契約。與普通契約無異。原非當然對於抗第三人之效力。然若絕對不許對抗。則其效力未免薄弱。若許其對抗。又恐有詐害第三人之虞。故本法採登記對抗主義以保護交易之安全。如未爲登記。則訂約之當事人。對於第三人無論其爲善惡與否。均不得主張。惟契約當事人間。於契約書立之後。即仍應有效。而第三人苟因其自己之利便。亦得對於契約當事人主張其契約之成立或變更廢止。關於夫妻財產制契約之登記。各國立法例。亦有規定於民法法典中者。本法以其屬於程序

法之性質。故於本條第二項定明另以法律定之。此種登記機關。及一切程序。在未經另有法律規定施行之前。關於財產制契約。無從登記其能否對抗第三人。似應就第三人之爲善意或惡意而定之。

第一千零九條 夫妻之一方。受破產宣告時。其夫妻財產制。當然成爲分別財產制。

本條規定法律上之分別財產制。卽法律上非常的法定制。蓋本法以聯合財產制爲法定財產制。此乃通常的法定財產制。若遇非常的情形。勢不能仍墨守通常之制度。故分別財產制。原屬約定制中之一種。而於夫妻之一方受破產宣告時。其他方既不應同行破產。則其夫妻財產制。無論原爲聯合制。共同制。或統一制。而其夫妻間之財產關係。均有牽連之處。自應改爲分別財產制。以免受累。本條明爲規定。遇此非常情形。當然以分別財產制爲其夫妻財產制。故謂之法律上非常的法定財產制。不容當事人有反對之意思也。所謂「當然成爲」者。既無須任裁判上之宣告。亦無須經其他之程序也。至其成爲分別財產制之起點。自應以破產宣告之時。爲其開始期。

第一千零一十條 有左列各款情形之一時。法院因夫妻一方之請求宣告改用分別財產制。

一 夫妻之一方。依法應給付家庭生活費用而不給付時。

二 夫或妻之財產不足清償其債務或夫妻之總財產。不足清償總債務時。

三 夫妻之一方爲財產上之處分。依法應得他方之同意。而他方無正當理由拒絕同意時。

重慶市圖書雜誌審查處
審查證安圖字第五六三號

