

魏德裕 著

# 中國新親屬法論

上海會文堂新記書局經售

# 中國新親屬法論

## 例言

一 親屬者家之組織之基礎。亦即社會組織之基礎。其關係出乎自然。本不必有法律條文規定於其間。然社會之進化。親屬間之關係非僅藉道德所能維繫。故有親屬法之規定。親屬法者。即明定親屬間身分關係及其權利義務之所在。俾各知其應盡之義務。藉共維持共同之生活。其關係於社會安全者至大。作者不揣庸陋。特就我國歷代之親屬制度。及親屬法作嚴密之考察與敘述。使讀者能瞭然對古今親屬之起源與沿革。顧我國前此親屬制度法規均散見於古今典籍中。搜集材料頗費苦心。且爲時間所限。未能詳爲探討。無盡仄歉。至於文字則力求淺顯。俾讀者一目了然。

二 本書係就我國新民法之親屬編之條文加以詮釋。然參加著者自己學理

例

言

一



3 1798 9092 0

MG  
D29.6  
1734

上之見地者亦復不少。

- 三 本書之編著體裁以我國現行親屬法爲主體。旁參各國法例比照論述。
- 四 本書之編著爲時甚暫。著者學識淺陋。又不藏拙。貿然付梓。桀誤之處。在所不免。希海內名家匡而正之。

中華民國二十四年七月著識於滬寓

# 中國新親屬法論目錄

## 第一章 親屬

第一節 親屬之意義

第二節 親屬之分類

第一款 舊律親屬之分類

第二款 民法上親屬之分類

第三節 親系及親等

第一款 親系

第二款 親等

第四節 親屬關係之發生及消滅

附圖

- (一) 羅馬法與寺院法之計算親等比較圖
- (二) 本法血親圖
- (三) 本法姻親圖一
- (四) 本法姻親圖二
- (五) 本宗九族五

目

錄

一

服正服圖(六) 外親服圖(七) 妻親服圖(八) 三父八母服圖

第二章 婚姻……………二五

第一節 婚姻之起源及語源……………二五

第一款 婚姻之起源……………二五

第二款 婚姻之語源……………二七

第二節 婚姻之意義……………二七

第三節 婚姻制度之沿革……………二九

第四節 婚姻之變例……………三二

第五節 婚姻制度之將來……………四一

第六節 婚姻之預約……………四三

第一款 婚約之概念……………四三

第二款 婚約之要件……………四六

第三款 婚約之履行……………四八

第四款 婚約之解除·····	四九
第七節 結婚·····	五八
第一款 婚姻之要件·····	五八
第一項 實質之要件·····	五九
第二項 式形之要件·····	七〇
第二款 結婚之無效·····	七二
第三款 結婚之撤銷·····	七五
第一項 撤銷之原因·····	七五
第二項 撤銷之主體·····	八〇
第三項 撤銷之時效·····	八三
第四款 結婚無效及撤銷之損害賠償·····	八五
第八節 婚姻之普通效力·····	八六
第一款 因婚姻而生之家屬關係·····	八六

第二款	因婚姻而生之家屬關係·····	八八
第三款	因婚姻而生妻婦間之權利義務關係·····	八八
第九節	夫妻財產制·····	九四
第一款	我國夫妻財產制之沿革·····	九五
第二款	各種夫妻財產制之概念·····	九五
第三款	我國現行夫妻財產制之通則·····	一〇二
第一項	夫妻財產制之意義·····	一〇三
第二項	法定制與約定制之區別·····	一〇三
第三項	夫妻財產契約之限制·····	一〇四
第四項	改用分別財產制·····	一〇六
第五項	特有財產制·····	一〇八
第四款	法定財產制·····	一〇九
第一項	所有權之歸屬·····	一〇〇

第二項	管理使用收益及處分	一一一
第三項	妻之權利義務	一一二
第四項	夫妻各負清償債務之責任	一一三
第五項	夫妻互有補償請求權	一一六
第六項	聯合財產之分割	一一七
第五款	約定財產制	一一八
第一項	共同財產制	一一八
第二項	統一財產制	一二四
第三項	分別財產制	一二四
第十節	離婚	一二八
第一款	離婚之意義	一二八
第二款	各國離婚制度之沿革	一二九
第三款	我國歷代離婚法	一三二

第四款 現代離婚法……………一四〇

第一項 協議離婚……………一四〇

第二項 呈訴離婚……………一四二

第五款 離婚訴權之消滅……………一四九

第六款 離婚之效力……………一五〇

第三章 父母子女……………一五五

第一節 總論……………一五五

第二節 子女之姓氏與住所……………一五五

第三節 婚生子女……………一五七

第四節 非婚生子女……………一六三

第五節 指定繼承人與婚生子女之關係……………一七二

第六節 養子女……………一七三

第一款 總論……………一七三

第二款	收養關係成立之要件	一七五
第三款	收養子女之效力	一七八
第四款	收養關係之終止	一七九
第五款	收養關係終止之效力	一八二
第七節	親權（父母之權利義務）	一八三
第一款	親權之意義	一八四
第二款	親權與家長權及尊長權	一八六
第三款	行使親權者	一八七
第四款	服從親權者	一八八
第五款	親權之範圍	一八九
第六款	親權之終止	一九七
第四章	監護	一九九
第一節	監護之沿革與意義	一九九

第二節 未婚的未成人之監護	二〇一
第一款 未成人監護之開始	二〇一
第二款 未成人監護之機關	二〇二
第三節 禁治產人之監護	二一四
第一款 總論	二一四
第二款 監護人	二一四
第五章 扶養	二一七
第一節 總論	二一七
第二節 扶養之意義	二一八
第三節 扶養當事人	二一九
第一款 扶養義務人	二一九
第二款 扶養權利人	二二一
第四節 扶養之程序及方法	二二三

第一款	扶養之程序	一三三
第二款	扶養之方法	一三四
第三款	扶養之內容變更	一三四
第五節	扶養權利義務之停止與消滅	一三五
第一款	扶養權利義務停止之原因及效果	一三五
第二款	扶養權利義務消滅之原因及效果	一三六
第六章	家	一三七
第一節	總論	一三七
第二節	家之定義	一三八
第三節	家之組織	一三〇
第一款	家之設立	一三〇
第二款	家長	一三三
第一項	家長之身分	一三三

第二項 家長之種類……………一三四

第三項 家長之權利義務……………一三五

第三款 家屬……………一三六

第一項 家屬之身分……………一三六

第二項 家屬身分之得喪……………一三七

第三項 家屬之權利與義務……………一三八

第七章 親屬會議……………一四〇

第一節 總論……………一四〇

第二節 親屬會議之意義……………一四一

第三節 親屬會議之召集……………一四三

第四節 親屬會議之組織……………一四五

第五節 親屬會議之決議……………一四九

# 附錄

民法親屬法條文

目

錄

一

中國新親屬法論

# 中國新親屬法論卷一

魏德裕著

## 第一章 親屬

### 第一節 親屬之意義

我國舊律。親屬二字。用於律例。實始明律。非古義也。親屬之內容。依清律言之。則分爲宗親外親妻親三種。依新親屬法則分爲血親姻親二種。其表面之分類雖異。而內容之組織相同。於此求一包括之名稱。日本親族法。無親屬。有親族之稱。親族二字。採自我國經典。又譯自英美 Law of family 法 Loi famille on Droit Domestique 德 Familias 諸國之文字。而諸國親族法之文字。則又發源於拉丁 Familias 之文字也。然按我國律例。親族云者。乃專指同宗族之親。不能依日本兼指姻親而言。故我國自清律至於本法。均定爲親屬二字。盖「親」取義於親愛之意思。禮記曰。「

親親之道。以三爲五。以五爲九」。又曰「親親故尊祖。尊祖故敬宗。敬宗故收族」。屬「取義於從屬之意思。方氏解大傳曰「以卑屬尊。以幼屬長。以庶屬嫡。以旁屬正。親族之道。如斯而已」。於是親屬者。謂之因親愛而相從屬也。親屬關係成立之原因。莫外乎血統與婚姻二種。因婚姻而生夫婦及姻親之關係。因血統而生同宗之血親關係。均謂之親屬。

## 第二節 親屬之分類

### 第一款 舊律親屬之分類

舊有歷次親屬法草案。均拘泥於我國歷來之男系宗法主義之下。依據舊律之喪服圖。向除夫妻外。將親屬分爲宗親外親妻親三種。茲分述之如左。

(一)宗親 宗親者。男系血統連續之親屬也。換言之。即同祖先所出之男系血統以及來歸之婦未嫁之女皆是。宗親之範圍。歷代皆以九族爲斷。九族之意義。白虎通解之曰。九之爲言究也。即親疏恩愛之究竟也。所

謂九族者。父族四。母族三。妻族二。父族四者。謂父之姓一族也。父女昆弟適人有子。二族也。身女昆弟適人有子。三族也。身女子適人有子。四族也。母族三者。母之父母。一族也。母之昆弟。二族也。母昆弟子。三族也。妻族二者。妻之父。一族也。妻之母。二族也。除祥道李格非則以本宗之高祖至元孫間爲九族。明律清律之服制圖。均以高祖至元孫爲九族。九族之計算。則以自已爲本位。直系親由已上推至四世之高祖。更由已下推至四世之元孫爲止。旁系親由已橫推至三從爲止。兄弟宗親之中。有成於自然者。有成於人爲者。前者謂之血統上之宗親。後者謂之擬制上之宗親。血統上之宗親。以屬於男系者爲限。故本宗女子得稱宗親。因其在男系之下也。至出嫁而生之女系血統。雖有血統連絡之關係。就本宗視之。祇能謂之外親。而不能稱之宗親。擬制上之宗親。本無血統連絡之關係。因法律之制定。使與血統相同之親屬關係。例如嗣子與嗣父母之間。繼子與繼母之間。庶子與嫡母之間。及宗親之婦皆是。

(二) 外親 外親者。女系血統連續之親屬也。各國法律於父之父母與母之父母不有區別。統稱之爲血親。而無宗親外親之分。我國數千年來。均重男系。僅於男系血統稱之爲宗親。於女系血統則別之爲外親。舊律服圖。載有母之血統。祖母之血統。姑之血統。祖姑之血統。姊妹之血統。女之血統。姪女之血統。孫女之血統等。皆謂之外親。

(三) 妻親 妻親者。由婚姻關係而生與妻之本身親屬之關係也。各國法律。夫婦關係。既經成立。其配偶一方。對於他方之親屬所生之親屬關係。皆稱之爲姻親。我國因數千年來重男輕女。又採夫婦一體主義之結果，於是妻對於夫之宗親外親。同爲宗親外親。而夫對於妻之宗親。則僅稱妻親。而不亦稱爲宗親。

### 第二款 民法上親屬之分類

上述舊律分親屬爲宗親外親及妻親三種。此種分類。係以男系爲主。顯與男女平等之原則不符。故本法做各國通例。以血統關係及婚姻關係爲親

屬分類之標準。既凡有血統關係之親屬。概稱之爲血親。無復有宗親外親之區別。由於婚姻關係而生之親屬。概稱之爲姻親。細別之。親屬可分爲三類。茲分述之如左。

(一) 配偶 配偶者。有效婚姻而結合之男女也。配偶關係。爲血親與姻親關係之基礎。

(二) 血親 依民法第九百六十七條之規定。父之父母。固爲血親。母之父母。亦爲血親。叔伯兄弟及子之子孫。固爲血親。姑姊妹及女之子孫亦爲血親。父後妻之子女。固爲血親。母舅兩姨及母再嫁後所生子女或前夫所生子女。亦爲血親。除天然血親外。尙有擬制之血親。如養子與養父母之關係。指定繼承人與被繼承人之關係皆屬之。

(三) 姻親 各國法例。姻親之範圍。只以血親之配偶爲限。我國基於舊有之法律。凡配偶之血親之配偶。亦多認應有姻親關係。故依民法第九百六十九條規定。細別之。姻親之種類有三。茲列舉之如左。

(甲)血親之配偶 如兄弟之妻。姊妹之夫。伯叔父之妻。姑之夫。伯叔祖父之妻。祖姑之夫。姪之妻。姪女之夫。推而至於堂兄弟之妻。堂姊妹之夫。堂伯叔父之妻。堂姑之夫。堂姪之妻。堂姪女之夫皆是。但此係就父系之血親推之。而母系之血親亦可依此例推。

(乙)配偶之血親 就妻言之。如對於夫之父母。祖父母。夫之兄弟姊妹及其子女。夫之伯叔父姑及其子女。又夫與前妻所生之子其或其私生子女。皆妻之姻親也。反是。就夫言之。亦同。

(丙)配偶之血親之配偶 就夫言之。如妻之兄弟之妻。兄弟之子之妻。伯叔母。堂兄弟之妻。以及妻之姊妹之夫。姊妹之子。妻姑之夫。姑之子皆夫之姻親也。反是。妻對於夫之血親之配偶。亦皆其姻親也。

### 第三節 親系及親等

#### 第一款 親系

親系者。乃指連繫血親或姻親相互間之系統而言也。親系可分爲男系親

與女系親。直系親與旁系親。尊屬親與卑屬親。茲述其差別者如左。

(一)男系親與女系親 男系親者。乃指依男子血親連絡之關係者而言也。女系親者。乃指依女子血親連絡之關係者而言也。

(二)直系親與旁系親 直系親者。依民法第九百六十七條第一款規定。「謂己身所從出或從己身所出之血親」如父母。祖父母。曾祖父母。高祖父母。爲己身所從出之血親。如子。孫。曾孫。及元孫。則爲己身所出之血親。均爲直系連絡之血親。故謂之直系血親。至於旁系親者。依同條第二款規定「謂非直系血親而與己身出於同源之血親」如兄弟雖非己身之直系血親。然與己身出於同源之父母。堂兄弟雖非己身之直系血親。然與己身出於同源之祖父母。推而至於再從兄弟族兄弟。亦復如是。

姻親親系之計算。乃以配偶者爲標準。而分直系親與旁系親。如妻之父母。祖父母。爲妻之直系血親。即爲己之直系姻親。妻之兄弟姊妹伯叔父爲妻之旁系血親。即爲己之旁系姻親。反是。妻於夫之直系血親及旁系血

親。亦皆視爲己之直系姻親及旁系姻親也。

(二)尊屬親與卑屬親 尊屬親者。與己身所從出之父母爲同輩。或同輩以上之親屬也。卑屬親者。與己身所生之子女爲同輩或同輩以下之親屬也。

### 第二款 親等

親等者。基於親屬關係之親疏遠近而爲親屬間世代之標識也。其計算之方法向有羅馬法與寺院法二種。茲述之如左。

(一)羅馬法之計算方法 直系親屬。算其間之世數而定親等。即從己身上下數。以一世爲一親等。故世代之數與親等之數。正物吻合。例如父母與子女間爲一世。則爲一親等。祖父母與孫間爲二世。則爲二親等。曾祖父母與曾孫間爲三世。則爲三親等。高祖父母與元孫間爲四世。則爲四親等。其餘以上以下。準此類推。至於直系親屬。則從己身上數至同源之直系親屬。再由同源之直系親屬。下數至與之計算親等之親屬。以其總世

數爲親等之數。例如計算兄弟姊妹間之親等。先從一方溯諸同源之父母。作爲一等。更由父母下至他方。又加一等。故兄弟姊妹爲二親等之旁系親。計算伯叔與姪間之親等。則先從姪溯至父母作爲一等。更由父母溯諸同源之祖父母。又加一等。由祖父母更下至伯叔。再加一等。故伯叔與姪爲三親等之旁系親。其餘計算。以此類推。

(二)寺院法之計算方法 日耳曼法計算親等之方法爲寺院法所採用。於直系親屬之計算親等之方法。與羅馬法相同。所異者惟旁系親屬之計算方法而已。其計算之方法。乃從己身數至同源之直系親屬。再從與之計算親等之親屬。數至同源之直系親屬。世數同者。以其一方之世數定之。世數不同者。以其多者定之。例如兄弟姊妹。從其同源之父母計算。下至何方。均爲一親等之旁系親。伯叔與姪。從其同源之始祖起算。下至伯叔爲一世。下至其姪爲二世。則從其多者爲二親等之旁系親。其餘可由此類推。

考各國法例。採用羅馬法計算方法者居多。而採用寺院法計算方法者僅一英國耳。蓋羅馬法之計算。依照血統之遠近。定親等之多寡。合於情理。寺院法源於歐西宗教遺規。其計算親等。不盡依親疏之比例。如兩系世數不同。從其多者定親等之多寡。則世數較少之系。往往不分尊卑而同一親等例如伯叔與姪之間爲二親等。伯叔之子卽從兄弟之間。亦爲二親等。從伯叔與從姪之間爲三親等。從伯叔之子。卽再從兄弟間亦爲三親等。於理未免不合。若以羅馬法計算。則伯叔爲三親等。從兄弟爲四親等。從伯叔爲五親等。再從兄弟爲六親等。兩相比較。自以依羅馬法之計算爲合理。我國歷次草案因寺院法之計算方法。與昔日之本親九族五服正服圖牒合。故均以寺院法計算親等。今親屬分類。旣從根本革改。分爲血親及姻親。已與服制圖不生關係。故民法第九百六十八條現定於血親親等之計算方法。改用羅馬法。直系血親。則從已身上下數。以一世爲一親等。旁系血親。則從已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方

等之血親。以其總世數爲其親等之數。至於姻親親等之計算方法。依民法第九百七十條規定。可分爲三種。視其爲何種姻親而定。述之如左。

(一) 血親之配偶。從其配偶之親系及親等。即如血親爲直系親。其配偶亦爲直系親。血親爲一親等。其配偶亦爲一親等。血親爲旁系親。其配偶亦爲旁系親。血親爲旁系二親等。其配偶亦爲旁系二親等。如子爲直系一親等。媳亦爲直系一親等。兄弟爲旁系二親等。兄弟之妻亦爲旁系二親等。

(二) 配偶之血親。從其與配偶之親系及親等。前款既載明血親之配偶。從其配偶之親系親等。則配偶之血親於男女平等之原則上從其與配偶之親系及親等。亦事理所當然。故妻與妻之父母爲一親等之直系親。已身與妻之父母。從其與配偶。即從妻。亦自爲一親等之直系親。

(三) 配偶之血親之配偶。從其與配偶之親系親等。例如妻之兄弟之妻。爲妻之血親之配偶。已身與妻之兄弟之妻之親等。即從妻兄弟之妻與妻

之親等定之。妻與妻兄弟之妻爲二親等姻親。卽已與妻兄弟之妻亦爲二親等姻親。

更有當論及者。爲親屬之範圍。統觀各國立法制度。多於親屬法中規定親屬之範圍。使在範圍內之人法律上爲親屬。範圍外之人法律上不爲親屬。蓋因支派既遠。情誼已疏。與實際上不認爲親屬何異。且法律上之認爲親屬。恒有一定之權利義務。若實際上已無權利義務之可言。自無須畫入親屬範圍內之必要。故羅馬法西班牙民法比利時民法日本民法均規定十親等爲親屬之範圍。意大利民法規定十親等爲親屬之範圍。法國民法規定十二親等爲親屬之範圍。德國民法。則付闕如。我國歷次草案本有明文規定。今之民法。以「法律關係。其情形各有不同卽規定之範圍。亦應隨之而異。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。及親屬告訴等類。仍以分別規定其範圍爲合於實用」。故不概括規定親屬之範圍。而祇

規定親屬之種類。

#### 第四節 親屬關係之發生及消滅

親屬關係發生之原因。可別爲因血統而發生者。因婚姻而發生者。及因法律擬制而發生者三種。其發生之原因不同而消滅之情形。亦當然有異。分別論述如左。

(一) 因血統所生之親屬關係 因血統所生之親屬關係。始於出生。終於死亡。此爲各國法例所相同。亦係造物自然之作用。非其他人爲方法所能消滅其關係也。縱世俗間有訂立脫離字據或登報聲明斷絕關係者。實非法律所承認。故舍死亡外。其關係無論如何。均視爲存在爲通則。而舊律依服制圖規定親屬之範圍。故有特設例外(參舊律服制圖及三父八母圖)。今則舊律已廢。自無例外耳。

(二) 因婚姻所生之親屬關係 因婚姻所生之親屬關係。即以婚姻成立爲發生。以婚姻解消爲消滅。各國法律。以離婚、婚姻之無效及撤銷等爲

消滅姻親關係之原因相同。惟因婚姻當事人一方之死亡。是否爲消滅姻親關係。不盡相同。本民法則不以其爲當然消滅姻親關係之原因。此爲民法第九百七十一條所明定。「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」依本條之解釋。夫死妻不再與人結婚。親屬關係。自仍存在。是不待言。然徵諸我國習慣。妻死贅夫雖再娶。而夫原非贅夫者。則姻親關係並不因之而消滅。

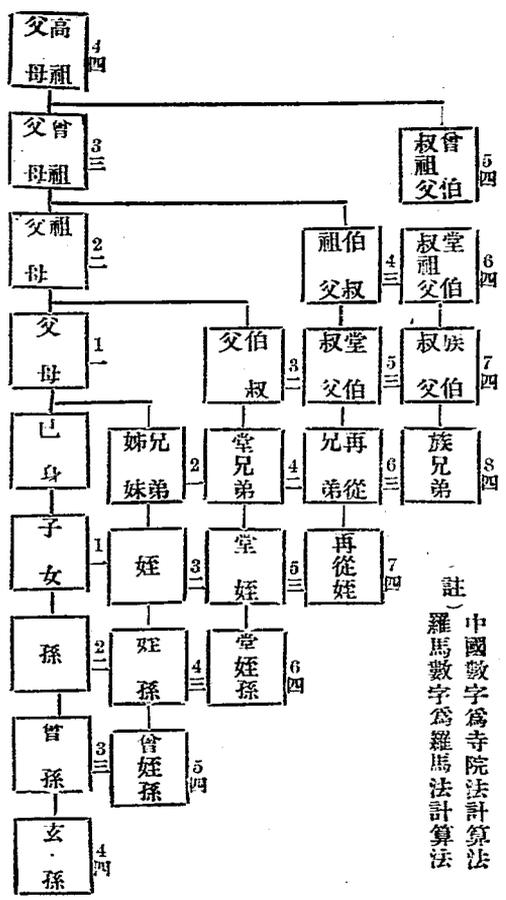
(三)因法律擬制所生之親屬關係 因法律擬制所生之親屬關係。依舊律草案。即以承嗣成立爲發生。以歸宗或撤銷立嗣爲消滅。今之民法則以養親子間因收養行爲而發生者。其消滅原因。即收養者與被收養者同意終止其收養或其他法律上之原因而終止其關係是(詳本法第四章)

附參考左列各圖

- (一)羅馬法與寺院法之計算親等比較圖
- (二)本法血親圖
- (三)本法姻親圖
- (四)本法姻親圖二
- (五)本宗九族五服正服圖
- (六)外親服圖

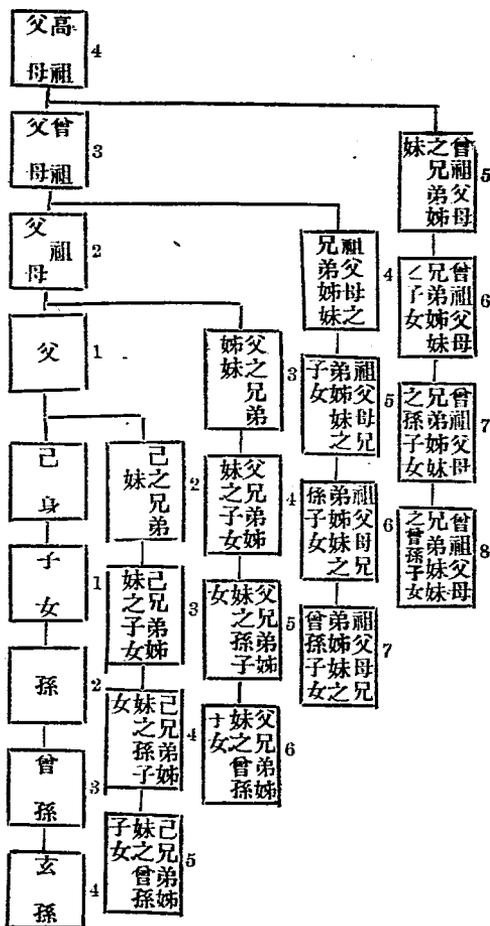
(七)妻親服圖(八)三父八母服圖

(一)羅馬法與寺院法之計算親等比較圖

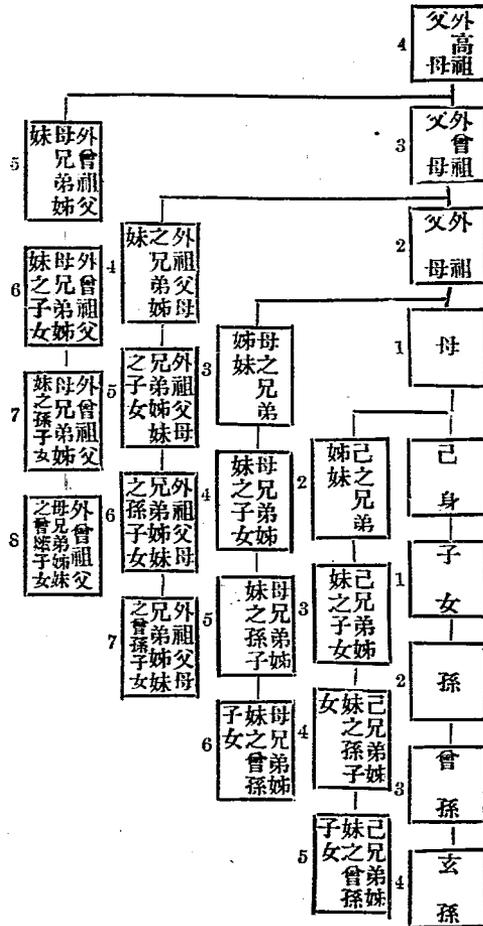


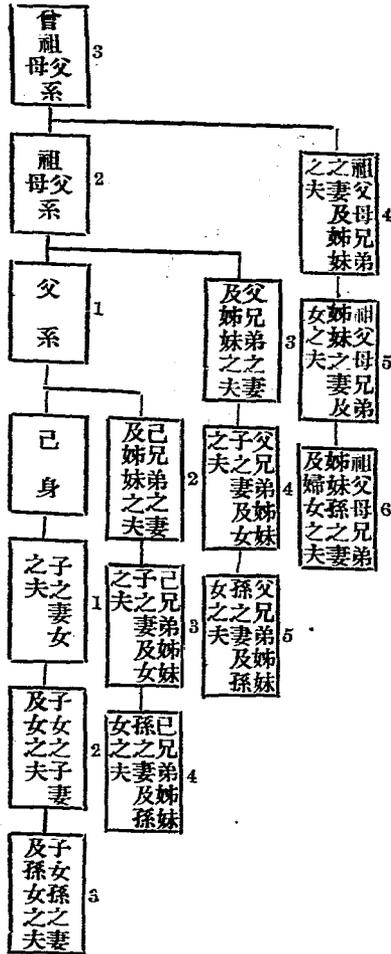
(二)本法血親圖(依羅馬法之計算)

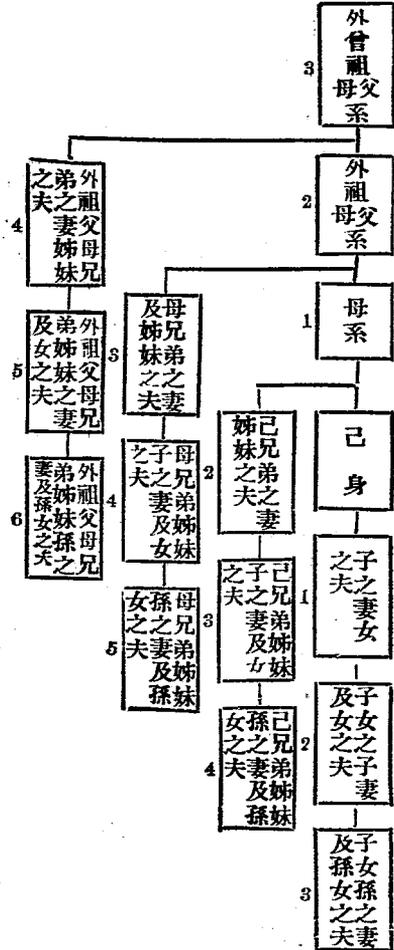
第一章 親屬 第四節 親屬關係之發生及消滅 一五



(I) 血親之配偶  
 (二) 本法姻親圖一 (依羅馬法之計算)







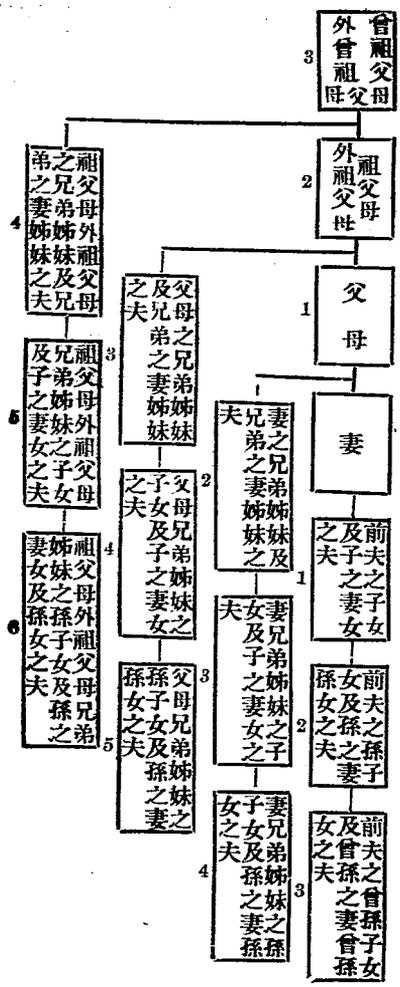
(四) 本法姻親圖二 (依羅馬法計算)

(II) 配偶之血親及血親之配偶

第一章 親屬 第四節 親屬關係之發生及消滅



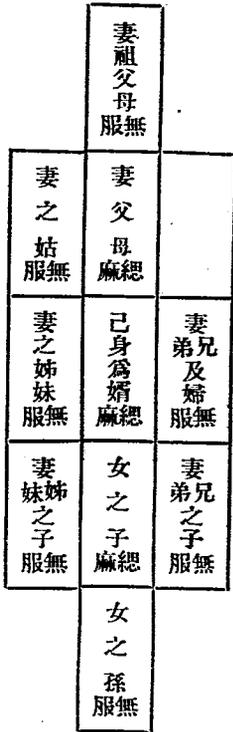
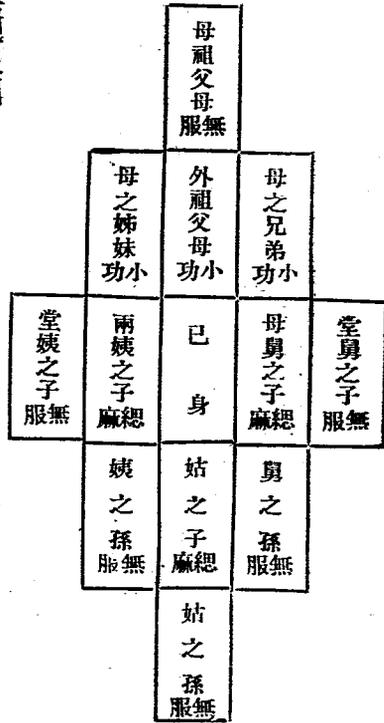
第一章 親屬 第四節 親屬關係之發生及消滅





(六) 外親服圖

(七) 妻親服圖



第一章 親屬 第四節 親屬關係之發生及消滅

(八) 三父八母服圖

<p>兩無大功親謂繼父無子孫己身功無伯叔兄弟之類 期年</p>		<p>兩有大功親謂繼父有子孫自己亦無伯叔兄弟之類 齊衰三月</p>	
<p>同居繼父</p>		<p>從繼母嫁 齊衰杖期</p>	
<p>自來不曾隨母與繼父同居無服</p>		<p>謂父死繼母再嫁他人隨去者</p>	
<p>不同居繼父</p>		<p>齊衰杖期</p>	
<p>先曾與繼父同居今不同居 齊衰三月</p>		<p>謂所生母死父 慈母 三年 令別妾撫育者</p>	
<p>謂妾生子女 與 養母 三年 人</p>		<p>謂父娶之 繼母 三年 妻</p>	
<p>稱父之正妻 嫡母 三年</p>		<p>謂親母被父 出母 齊衰杖期 者</p>	
<p>謂親母因父 嫁母 齊衰杖期 他人</p>		<p>謂父有子女妾嫡 庶母 所生子斬 三年 子衆子齊衰杖期</p>	
<p>謂父妾乳哺 乳母 總麻 者即奶母</p>		<p>齊衰杖期</p>	

## 第二章 婚姻

### 第一節 婚姻之起源及語源

#### 第一款 婚姻之起源

我國婚姻制度。發達最早。溯自黃帝通婚姻。太昊伏羲氏制嫁娶。以儷皮爲禮。正姓氏。通媒妁。即開婚姻制度之端。至周公定六禮。而婚姻制度燦然大備。所謂六禮者。即納采。問名。納吉。納徵。請期。親迎是也。所謂納采者。即男家使媒向女家求婚之意。儀禮士婚禮注云。「將欲與彼合婚姻。必先使媒氏下通其言。女氏許之。乃後使人納其采擇之禮」。若女家不許。則不能行第二步之婚禮。所謂問名者。即男家使媒至女家問女之姓名及所生年月日。婚義注云。「問名者。問其女之所生母之姓名。此二禮一使兼行之」。問名納采同時舉行。近世婚禮所用「年庚」。大概即納采與問名之遺意。所謂納吉者。即男家問得之後。到廟及祖先靈

前卜筮。若卜筮不吉。婚事立即宣告停止進行。陳氏禮書謂。「納吉者。即文定之說也。又謂之通書。言問名。既得其實。歸而告於廟。卜得吉兆矣。遣使往女氏納之。婚姻事定矣」。後世所謂「傳庚」大概即納吉之意。所謂納徵者。即男家卜筮得吉。則使媒到女家納幣以成婚。此時婚約即算開始成立。婚義注云。「納徵者。納聘財也。徵。成也。先納聘財。而後婚成」即現在舊式婚姻所舉行「文定」或定婚禮。同時贈與女家之聘金。即納徵之遺意。所謂請期者。即男家欲舉行完娶之時。使媒送婚期吉日書並禮物與女家。若女家受禮即係表示贊成。婚義注云。「請期者。謂男家使人請女家以婚時之期。何必請者。蓋男家不敢自專也」近世亦有所謂送期帖者是。所謂親迎者。即當結婚之日。婿親往女家迎婦歸家。目下舊式婚姻亦有此種親迎之舉行。即所謂「共牢合巹之禮」在結婚後第二日。新婦見舅姑。三月後則行廟見之禮。以上種種乃古係代婚姻制度起源之儀式。肇始於周。而實行於漢。即在今日雖未完全奉行。然其中若干部

份在舊式婚姻制度下。仍爲民間所遵守焉。

### 第二款 婚姻之語源

婚姻者儀式上之名稱也。禮記昏義孔穎達注云。「娶妻之禮。以昏爲期。因名焉。必以昏者。取其陽往陰來之義。日入後二刻半爲昏。婿曰昏。妻曰媼。謂婿以昏時來。妻則因之而去也。」蓋我國古代婚姻。重在親迎。親迎須於黃昏。故謂之昏。妻因夫之親迎而入於夫家。故謂之因。此卽我國婚姻二字之所由來也。

### 第二節 婚姻之意義

我國歷來對於婚姻之觀念。謂婚姻者。將合二姓之好。上以事宗廟。下以繼後世也。蓋我國自古以來。即崇拜祖先。故視婚姻專爲生育傳種。以接替崇拜祖先爲目的之結合也。所以孟子有言。「不孝有三。無後爲大。舜不告而娶。爲無後也。君子以爲猶告也」因而「娶妻必告父母」。雖是古代婚姻上天經地義之律條。但恐「告則不得妻」致使祖先香烟無嗣接替

。其過更非淺鮮。舜不告而娶。恐無後也。故不爲過。至於今之民法上之婚姻意義。謂婚姻者。基於一男一女之共諾。以終身共同生活爲目的。法律上所公認之結合也。試分析其意義含有左列各點。

(一)婚姻者。一男一女之結合也。婚姻制度有一夫多妻。亦有一妻多夫。然均爲近世文明各國之法律所不許。故婚姻之結合必以一男一女爲限。

(二)婚姻者。當事人共諾之結合也。所謂父母之命。媒妁之言。而未得本人之同意而結合之婚姻。或一方未得他方之同意而強迫結合之婚姻。均爲近世文明各國所否認。所謂婚姻。即我民法第九百七十二條之規定。婚姻應由男女當事人自行訂定。所謂自行訂定者。乃婚姻當事人間之共諾。而且滿意之一種意思表示之行爲也。蓋婚姻若不由當事人之共諾而容許他人之代辦。則必影響於當事人之幸福。故婚姻須得當事人之共諾。

(三)婚姻者。爲終身之結合也。如有附期限或附條件之婚姻。在法律

上均視爲無效。卽一時偶婚。或自由停止之婚姻。在法律上亦不能認爲有效。因婚姻含有相期白首結合終身之意義。故婚姻須爲終身之結合。

(四)婚姻者。以共同生活爲目的也。共同生活即包含夫婦間在家庭上之一切權利與義務而言。婚姻不但係圖共同生活而已。其最大之目的。尙在製造新國民。以接替民族及保持國家及民族之存在也。

(五)婚姻者。爲法律所公認之男女結合也。男女之結合。必須具備法定條件。始能成立。否則無論事實上達於何種程度。在法律上皆不得謂爲婚姻。故夫與妾之關係。不得謂爲婚姻。即男女苟合之關係。亦不得謂爲婚姻也。

### 第三節 婚姻制度之沿革

在原始人類之生活與禽獸無異。視婦女爲男人之公有。男人亦爲女人之公有。即男人可爲任何女人之丈夫。女人可爲任何男人之妻子。甚至父母與子女。兄弟與姊妹。均可作爲夫妻。且兩性之結合。多由於性慾之衝

動。所以夫婦之關係。決不能如後世之永久。故在法律上決不能認爲婚姻也。統觀中外古今婚姻之沿革。約可分爲六時期。一曰掠奪婚時期。二曰買賣婚時期。三曰聘娶婚時期。四曰贈與婚時期。五曰同意婚時期。六曰自由婚時期。茲分述之如左。

(一)掠奪婚 掠奪婚者。爲婚姻締結原始之形式。卽男子用武力掠奪婦女爲自己之妻。然人類未開化之時。部落戰爭每不能免。凡被克服民族之婦女。常被得勝民族之男子掠奪爲妻。按掠奪婚最盛之時期。卽在母系至父系家庭之過渡時代。

(二)買賣婚 掠奪婚衰落之時。買賣婚繼之而起。買賣婚者。以金錢財帛送與女家之父母而購買其女以爲己妻之謂也。因此時代男子鑒於掠奪婚之不安甯。遂倡買賣婚藉以保存自己妻子。我國伏羲制儷皮爲婚禮。及至周代。更有納采。納徵。納幣爲婚禮。皆以貨財爲重。是卽買賣婚之遺意也。

(三)聘娶婚 買賣婚制下之女子與財貨或奴隸無異。均由男子自由買賣。其後社會日漸進化。對於買賣婦女。每視爲不人道行爲。乃改爲聘娶婚。聘娶婚者。非直接以金錢買賣女子。而以禮物代替金錢。聘娶女子爲妻之謂也。然此時代婚姻仍屬專制。一切皆由父母之命。媒妁之言。故聘娶之舉。不必經婚姻當事人之同意。即行成立。

(四)贈與婚 贈與婚者。以女子贈與男子爲妻之謂也。贈與婚與聘娶婚發生之時期相距甚近。蓋社會日趨進步。對買賣婦女。既視爲不人道。女子之父母每不收男家任何贈物。即將女子配之爲婚。遂成贈與婚制。在此制度之下。所有一切婚姻仍不經當事人之同意。統由父母之命。媒妁之言。故贈與婚亦專制婚姻中之一種也。

(五)同意婚 聘娶婚與贈與婚皆爲專制婚姻。洎乎個人自由思想漸趨發達。同意婚制因而產生。所謂同意婚者。乃指締結婚姻時由於男女兩方情願而經父母同意而言。此種婚制。實較前此各種婚制爲佳。

(六)自由婚 同意婚制對於個人自由主義仍有衝突之處。因男女當事人雖皆情願。然尙須父母之同意。始能締結爲夫妻也。至於自由婚。僅須經男女兩方之共諾。與具備一種法律上之手續。婚姻卽行成立。此爲文明各國及我國現行之婚姻制度。

#### 第四節 婚姻之變例

我國婚姻之沿革。除與上述者相同外。尙有所謂變例婚姻。例如望門寡。贅婚。指腹婚。童養婚。兩頭大。兼祧及妾等。此種變例之婚姻。在我國社會上有長久之歷史。而事實上亦所常見。現行民法除贅婚外。雖無有此種陋婚之制度。然讀法律者。亦不可忽略而不研究之。茲分述之如左。

#### 第一 望門寡

所謂望門寡者。即女子被其父母或有支配其身體所有權之人。將其許配與一素不識面之男子。不幸男子未婚之前而死。該女子卽與未婚夫之靈位或木偶。同舉行平常結婚之禮。然後披麻戴孝。至其未婚夫靈位之前。宣

誓終身不再他嫁而以身殉於素不識面而且無感情之未婚夫之謂也。此種陋俗發生於何時。頗難稽考。學者有謂係始於宋代而盛行於元明清者。此種婚姻荒誕絕倫。非特爲現行法律所不許。抑亦違背周公六禮。蓋六禮之中有謂婚姻必經請期親迎方能成立。而該女子不經婚夫之親迎。卽至男家擅自以妻自居。已屬非分。又不經請期突往男家成婚。是其違背周公六禮之儀式。彰彰明甚。此種六禮不完全之婚姻。其未婚夫偶而有知。亦必含怒於九泉之下也。按此婚姻之沿起。多由古代一般學者重視貞操而賤視改婚。及社會上所謂：「烈女不事二夫」之「格言」所提倡。而政府之獎勵謂女子未嫁夫死自願守節者給銀建坊等。亦爲造成之原因。民國成立。此種陋風依然存在。政府仍用獎章或獎狀以勉勵之。迨至今日。始爲政府所禁止。

## 第二 贅婚

贅婚者。法律上謂之招婿。而社會上則稱之曰招郎。贅婚之意義。卽男

因婚姻而入於女家。儼然作女家之主人。或代女家料理一切家政之謂也。砵種婚制。多由年老無子或愛女而不願其離開本家。始舉行贅壻以爲晚年養老送死或傳續後嗣之用者也。

### 第三 指腹婚

指腹婚者。即兒女未出生之前。雙方父母互相約定嬰孩生下若是一男一女。即相訂爲未來之夫婦之謂也。指腹婚發生之原因。大概由於雙方父母之友誼親切。並欲進一步成立一種更親密之關係。遂相訂爲未來之親家也。此種惡習。多存在於專制婚姻時代及現代交通不便文化未開之區域。其弊害較普通所謂早婚者尤甚。因雙方父母感情雖佳。而未來之兒女感情則在不可知之數。苟父母於兒女未出生之時。先爲之訂定婚約。是與專制時代由於父母之命。媒妁之言。所成立之婚姻無異。與現代婚姻自由之原則。顯相違反。

### 第四 童養婚

童養婚者。即兒女生出後尙未成年。被其父母先訂婚約。將女孩送至男家撫養。作爲童養媳。及至男女雙方俱達成年之時。然後擇日完婚之謂也。此種婚制發生之原因。大概因女家父母貧窮。且爲節省金錢與麻煩計而爲之。其弊害與指腹婚相同。

#### 第五 兩頭大及兼祧

兩頭大之婚制。謂一男子娶兩妻。均視爲正式配偶。此即我國前昔一夫多妻之制度。而今則謂之重婚也。兼祧之婚制。謂一男子兼祧兩房而娶兩妻。一則爲親生父母之兒媳。一則爲過房父母之兒媳。生育子女各歸本房。互不相混。此種婚制。各雖與重婚不同。而其實質則與重婚有同一之意義。與現行法律之規定。乃相衝突。在刑法上成立重婚罪。

#### 第六 蓄妾

妾制之起源。始自上古五帝時。黃帝帝嚳各有四妃。四妃之中。有一爲正。其餘皆爲副。帝堯以二女妻舜。二女之中。娥爲妻。而英爲媵。由此

而知妾制與我國歷史同起始。迨至夏代以後。妾制流行。殆無疑義。因典禮內載天子有后。有夫人。有世婦。有嬪。有妻。有妾。及公侯有夫人。有世婦。有妻。有妾。等語。秦漢以來。妾制亦未廢止而祇依人民之身分而設有相當之限制。但至清代。則對於人民妻妾之限制完全削除。而純採放任主義。於是納妾之風日盛一日。富商顯宦。甚至以多蓄妾誇耀親友。民國成立袁世凱及其左右亦承認妾之身分。又大理院判例謂娶妻不得謂爲婚姻。故有妻而復納妾者。在刑法上並不構成重婚之罪。時至今日刑法修改。婦女力爭平等。於刑法上始有規定。有妻而復納妾者則構成和姦之罪。至於妾與妻媵之身分若何。茲分述之如左。

(一)妾與妻之不同 禮記謂：「妾之言接也。聞被有禮。走而往焉。以得接見於君子也」。白虎通謂：「妾者。接也。以時接見也」漢劉熙釋名釋親屬謂：「妾者。接也。以賤見接幸也」由此文義而推知妾爲賤者。以待奉其夫爲事。但妻者。齊也。與夫齊體。而後代之法律亦多遵此而爲

之解釋。如疏議曰「妻者。齊也」。清律亦謂：「妻者。齊也。與夫齊體之人也。妾者。接也。僅得與夫接見。貴賤有分。不可亂也。」由此觀之。妻處與夫齊身同體之地位。妾不過接近其夫侍側而已。

(二)妾者媵之不同 禮記謂：「媵。送也。女從也」。堯以二女妻舜。娥爲妻。而英爲媵。」公羊傳謂：「諸侯娶一國。則二國往媵之以媵從」。於此可知媵係隨嫡夫人婚嫁而送往夫家者。但妾者禮記有云：「奔則爲妾。買妾不知其姓則卜之」。於此可見妾乃由於買賣。或私奔而往夫家者。此媵妾之來源不同而其身分亦當然有貴賤之區別也。

妾之地位不論在法律上或家庭中皆極卑賤。而在家庭上之卑賤已如上述。茲就在於往日法律上言。妻稱夫爲夫。而妾稱夫爲君。後改稱爲家長。且稱夫之正妻爲女君。此可知妾與妻之地位不能並立。其視妾之身分卑賤者一也。妻與妾同屬男族。但服喪則有別。妻服夫族大概比妾服家長之年限較長。此可見妻之地位較妾爲親切。且更有不平等之事即妾須爲正

妻服期年之喪。而正妻對妾則無服。其視妾之身分卑賤者二也。歷代法律規定夫妻間彼此之犯罪。其不平等之處罰比夫妻間之犯罪所處罰之輕重更甚。至於妻妾間彼此之犯罪。其處罰亦極不平等。茲就往日法律所規定者錄之如左。

(甲)夫或妻對妾之犯罪

(1) 毆傷 唐宋律夫毆妾折傷以上。減妻二等。明清略同。是即夫毆妻減凡人二等。而夫毆妾則減凡人四等矣。至於妻毆傷妾其處罰則與夫毆傷妻同。

(2) 殺死 唐宋律夫殺妾者減凡人二等。過失殺勿論。明清律夫毆妾致死者。杖一百徒三年。過失殺者亦勿論。是與夫殺死妾之處罰亦不同。至於妻殺死妾其處罰則與夫殺死妻同。

(乙)妾對夫或妻之犯罪

(1) 毆傷 唐宋律媵妾傷夫者。加妻一等。而入於死罪。明清律亦同

是較妻爲加一等。而較凡人則加四等矣。又妾犯妻者與妻犯夫之罪同。

(2) 殺死 媵妾毆夫已加入死罪。故媵妾殺死夫者。歷代法律均無可加之文。此種刑事政策。可謂獎勵媵妾者。既毆夫則不如殺之也。惟過失殺傷。歷代法律各減二等。

由上述歷代法律觀之。便知媵妾在刑法上之不平等。其視妾之身分卑賤者三也。古代夫離妻有所謂七出之限制。及現代夫妻離婚均有法律上之限制。但夫離妾則無限制之規定。於是夫可任意休棄其妾。當至可以賣買或贈與他人。此可見妾在法律上不受分毫之保護。其視妾之身分卑賤者四也。妾對親生子女。僅得爲庶母。撫養或哺乳他妾之子女亦僅取得慈母或乳母之身分。並不能與嫡母之身分平等。於是妾縱生子女。亦不能享受平等之親權。其視妾之身分卑賤者五也。正式婚姻之實質上要件。如同姓不婚。及其他違反嫁娶之制。即娶妾亦須具備。然有時娶妾違背此種限制

在法律上亦僅處以較輕之刑罰。其視妾之身分卑賤者六也。適婚年齡自周代之禮經及後代之法制。均僅就夫妻雙方之規定。而無關於娶妾年齡之規定。例如叔梁紇與顏徵氏野合而生孔子。此時叔梁紇年過六旬。而顏氏尚未達到法定年齡。遂不得稱爲正式夫妻。故人稱孔子謂之野合私生子。或謂之妾子。迨至明代以來。法律始有規定娶妾之年齡。然所規定者。僅限制男子納妾之年齡。而不及妾方之適婚年齡。故男子納妾之年齡通常較妾之年齡多。此卽視妾之身分卑賤者七也。自周代以來。婚姻之成立必須具備形式上之要件。但納妾多由買賣或奔而來於夫家者。可不必具備形式上之要件。其視妾之身分卑賤者八也。民國以來之判例。妾於夫死亡後無子者無獨立擇繼之權。並不能援用合承夫分之律。蓋因大宗小宗之別在焉。其視妾之身分卑賤者九也。蓄妾乃一種畸形之婚姻。爲我國所專有。論其弊害較一夫多妻爲尤甚。蓋一夫多妻制度之下。妻妾之間能得平等之地位。一妻數妾制度之下。妻妾間之地位。在在均不平等。已如上述。故蓄

妾乃最劣之婚制已爲現行律所禁止。

### 第五節 婚姻制度之將來

現在之婚姻制度。將來應否保存。或者應如何改革。學者間意見不一。有主張廢止現在之婚姻制度者。有主張擴大結婚離婚之要件。簡易其手續者。有主張提創教育。以改進現在之婚姻制度者。有主張維持現在之婚姻制度者。著者對於將來之中國婚姻制度則主張維持其現有制度。俾藉法律之助力。以發揮一夫一妻制及共諾婚之真正精神。惟婚姻優生化及改革結婚程序之我見。深望吾國立法者採用之以補救自由婚之弊害也。茲將婚姻優生化及改革結婚程序之我見。分述如左。

#### 第一 婚姻之優生化

(一) 劣種結婚絕對之禁止 癩病與癩癩病能遺傳於他性及其子孫。卽與其接近者亦有傳染之虞。於婚姻法中應加規定。絕對禁止其結婚。並設醫院予以收留。能診治者卽診治之。否則對其生殖器施行一種手術以防其

私產。俾免傳染他人而遺害子孫也。

(二)劣種結婚相對之禁止 呆癡者。花柳病者。有神經病者。肢體五官不全者。有妨害種族健全惡劣遺傳性而經醫生證明確實者。有癆病者。或其他與遺傳無礙之症病而未經全愈者。以上各種病人。非經醫生治愈而持有健康之證明書者。均在被禁止婚嫁之列。文明各國類已實行之。我國婚姻法亦應規定禁止其結婚蓋所以防止製造劣種之國民也。

## 第二 結婚之程序

凡無受婚姻禁例之男女而願意結婚者須先向地方官署衛生處檢驗體格。經醫生驗明兩方均係健全體格。取得健康證書後。須再至地方官署登記填明兩方之姓名年齡地址職業及其結婚志願。並同時繳出兩人之健康證書。經檢驗合格時。方得舉行形式上之結婚儀式。若違反婚姻之禁例及此結婚之程序中任何條件時。其婚姻當視為無效。此種結婚程序。在我國婚姻中似亦應以明文規定之。

## 第六節 婚姻之預約

### 第一款 婚約之概念

#### 第一 婚約之意義

婚姻預約者。即一男一女以將來締結婚姻爲目的之一種意思表示也。在周代自女方言之則曰許嫁。自男方言之則曰納徵。唐宋元三代法律皆沿襲許嫁之名稱。明律始改稱曰定婚。清律因明之舊。現行律仍之。新民法則稱爲婚姻之預約。此種預約在十八世紀時。因受自由思想勃興之影響。歐洲各國曾有以其妨礙婚姻之自由。而認爲無效。迨至近世。歐洲諸國行宗教法。始以婚約爲有效例如英吉利德意志瑞士瑞典日本等國民法。均認婚約爲有效。我國舊律及習俗言之。定婚一事。向來視之甚重。頗具有強大之效力。惟今之民法。則倣德瑞先例。雖認婚約爲有效。而不得起履行或違約金之訴。至於法蘭西意大利荷蘭西班牙葡萄牙等國。向沿襲向來之自由思想。均不認婚約爲有效。且蘇聯視婚姻係一種普通契約。其性質與財

產契約相似。無所謂婚姻預約。

## 第二 婚約之性質

依我國舊法而言。定婚係屬要式行爲。即交換婚書與繳納聘財二者必須履行。其婚約始爲成立。反之縱有互給男女見面之禮。而無以定婚之意思依禮納送者。自不能遽認爲婚約之成立。惟我民法則採取非要式主義。即認婚約之成立。亦如一般契約不在交換婚書與繳納聘財。而在當事人間之意思是否合致爲前提。若當事人間之意思合致則婚約即行成立。婚約與結婚之性質不同前者屬於一種預約。自無疑義。後者屬於一種契約與否。學者間頗有爭論。主張婚姻爲契約之一種者謂婚姻屬於男女間雙方意思合致之行爲。自當視爲契約之一種。主張婚姻非契約之一種者。則有下列之理由。(一)夫妻之身分不應爲契約之標的。(二)契約得以當事人之意思而訂定或變更相互之權義關係。惟婚姻所生之權義爲法律所規定。不得任由當事人之意思而變更。(三)契約因當事人間有欲達到目的

的而生之權義關係。待目的既達則權義關係隨之而消滅。契約亦即終了。惟婚姻則有特種之性質。其目的在於夫妻身分關係。目的既達而身分仍然繼續。婚姻即永遠存在。(四)普通契約得先以某種事項爲預約。其爲預約者。必須履行。若一方不履行則他方得請求法院強迫其履行。婚姻雖亦有預約然不得強迫履行。(五)普通契約訂約人同時可與數人訂定同種之契約。婚姻則訂定夫妻關係。如再與人爲訂定婚姻關係。則構成重婚之罪。以上兩派學者之爭論。各有理由。然主張婚姻爲契約之一種既爲學者所非議。而主張婚姻非契約則亦不能確認婚姻爲何種物。余意以爲婚姻須爲親屬法上之契約。蓋普通契約原則上是由當事人互相表示意思一致而成立。而婚姻之預約原則上雖亦由男女雙方互相表示意思合致而成立。但普通契約則適用普通法之規定。而婚姻或婚姻之預約則適用親屬法之規定。故謂婚姻或婚姻之預約。乃親屬法上之契約。固甚明顯也。

### 第三 婚約與媒妁

訂立婚姻之預約是否必經媒妁之介紹。今昔不同。在昔日我國之社會。女非經媒妁不相知名。娶妻非經媒妁不得如願。是昔日之婚姻乃以媒妁爲必要。但在今日之社會男女社交公開。戀愛自由。婚姻能否成立。全以戀愛爲中心。而非以媒妁爲成立之要件。故我新民法並無媒妁之明文。是卽否認其爲婚約之要件也。

#### 第二款 婚約之要件

民法關於婚約之規定係採德瑞之制。茲分述如左。

##### 第一 婚約應由男女當事人自行訂定

我國自古以來婚嫁之事皆由父母或其他尊長所主持。所有利害概以父母或其監護人爲前提。而不顧及男女當事人之意思。揆諸情理。殊有未合。故我民法第九百七十二條規定：「婚約應由男女當事人自行訂定」。所以避免當事人間於結婚後發生種種弊害也。

## 第二 訂婚年齡之限制

古來婚姻由於父母代辦。甚至指腹割衫襟可以爲婚。而不顧及當事人之意思。其弊害實非淺鮮。故現在之婚姻須得當事人自己之允諾。雙方均應具有婚姻之意思而爲正式之表示。且意思與表示須有一致。而意思亦當有專屬。由此可知婚約乃極重要之行爲。若當事人未至訂婚之年齡。則知識及其鑑別均形缺乏。焉能擇得美滿之姻緣。故我民法第九百七十三條規定：「男未滿十七歲女未滿十五歲不得訂定婚約」。是乃爲防止不美滿之婚姻而設者也。

### 第三 定婚應得法定代理人之同意

男滿十七歲女滿十五歲雖得訂定婚約。然在上述年齡中雙方均爲未成年人。（按我民法第十二條第十三條規定滿二十歲始爲成年人。其滿七歲而未屆成年者僅有限制行爲能力）僅有限制行爲能力而已。此種限制行爲能力人智識尙未充分發達。而辨別力及判斷力較諸成年人不及遠甚。依民法

第七十七條之規定限制行爲能力人爲意思表示及受意思表示應得法定代理人之允許……此項規定。實以保護未成年人之利益爲目的。訂婚乃法律行爲之一種關係。當事人之終身幸福至爲重大。自須特別慎重。故我民法第九百七十四條就此設有明文。即「未成年之男女訂定婚約應得法定代理人之同意」。俾能考慮周至。免貽後悔。

### 第三款 婚約之履行

婚約既係親屬法上之契約。則其標的自必與其他債權契約或物權契約不同。蓋婚約之標的乃一種結婚義務。此種義務若得強迫履行。勢必妨害人身自由。使其將來不能得室家之好。故我民法第九百七十五條規定「婚約不得請求強迫履行」。實非往昔婚約一經成立男女當事人間即發生一種繫屬之關係。且除有法定原因准其解除外。皆有強迫履行之效力之可比擬也。雖云婚約之效力往今不同。然現代婚姻之預約亦有拘束當事人之效力在焉。我民法第九百七十八條規定婚姻當事人之一方與第九百七十六條之

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」。至行使賠償之請求權法律亦設有相當限制。此爲我民法第九百七十九條所規定。此種規定。與瑞士民法及德國民法。殆屬一致。

#### 第四款 婚約之解除

##### 第一 唐明清三代解除婚約之原因

我國古代男女一經訂婚。其名義上卽成爲夫婦。如有一方死亡者。他方可爲之服喪。究其能否解除婚約及解除婚約之原因若何。難以稽考。茲僅就唐明清三代法律上所承認之解除婚約原因。分述如左。

(一) 男女定婚之初。有重大事項忽於通知者。

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。寫立婚書。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。亦如是。此爲唐明清三代法律所相同。但男女兩家於定婚時。若有不將殘廢老幼庶出過房乞養等情爲明白之通知。

而得他方同意。在清律可爲解除婚約之理由。並得追還財禮。在唐明兩代法律則不能爲退婚之原因。

(二) 妄冒者

凡男女定婚之初。若有殘疾却令他人妄冒相見而成婚約者。在唐明兩代法律。未婚者依本約。有僅處罰之明文。而無爲退婚之原因。亦無聘財返還之規定。已婚者離異。惟清律則規定未婚者可爲解除婚約之理由。並處罰之。女家忘冒且追還財禮。已婚者離異。

(三) 男女於定婚後。又與他人定婚或成婚者。

(甲) 男女定婚後。若再許他人。唐明清三代法律均有處罰明文。並以女歸前夫爲原則。如男方不願娶者。即可退婚。又(乙) 尊長於卑幼出外之後。爲卑幼定婚。而卑幼不知前情。在外自娶妻。其成婚者仍舊爲婚。尊長所聘之女。自可解約。而聽其別嫁。若卑幼尙未成婚。則當娶尊長所聘之女。其自聘之女。可以退婚。而從其別嫁。此爲唐明清三代法律所規定者。

也。

(四) 男女有犯姦盜情事者。

關於此項。唐律並無明文。惟明清兩代法律規定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。不得適用悔婚之律。

(五) 期約已至。無故不娶者。

關於此項。唐律亦無明文。惟明清兩代法律則載期約已至五年。無過不娶。聽其告官改嫁。但期約二字。係指所定成婚日期而言。不能遽以定婚之日起算。

(六) 欠缺法定要件者

唐律諸違律爲婚當條稱離之正之者。雖會赦猶離之正之。定而未成亦是聘財不追。女家妄冒者。追還。婚約有法定條件若有缺少。其婚約不生效力。唐律諸違律爲婚當條。有「定而未成者亦是」之明文。此爲當時之婚約。若有違律。亦可解除。明清律與唐律同。惟刪除「定而未成者亦是」

之句。

第二 前清現行律解除婚約之原因

前清現行律規定可爲解除婚約之原因約有九種。試述如左。

(一) 妄冒。

妄冒卽欺詐之意思。如女有殘疾却令姊妹妄冒相見。及男有殘疾却令弟兄妄冒相見。後却以殘疾者與之爲婚。自得應許他造解約。

(二) 男女定婚之初。有眼大事項忽於通知。

謂男女定婚之初。若有殘疾老幼過房庶出。乞養。務須兩家明白通知。各從所願。不願卽止。願者同媒妁寫立婚書。依禮聘嫁。若不通知而隱瞞爲婚。亦得應許他造解約。

(三) 定婚男女有犯姦盜情事。

男子有犯姦盜情事。聽女別嫁。女子有犯姦盜情事。聽男別娶。所謂盜者。包括竊盜而言。所謂姦者。亦包括雞姦而言。

(四)未出生男女之定婚無效

所謂未出生男女定婚者。係屬指腹割衫襟爲婚者而言。其婚約爲無效。蓋此種婚姻乃違背婚姻自由之大原則也。

(五)故違結婚期約者

結婚期約已至五年無過不娶。聽其告官改嫁。所謂期約係指約定結婚之日期而言。並非由定婚之日起算。

(六)定婚男女有義絕情事

現行律出妻條規定。夫婦義絕。當許離婚。所以定婚男女有義絕情事。自得解除婚約。

(七)定婚後身體上有重大之變故

男女在定婚後有殘疾。與訂約當事人之意思不能符合者。必爲一方當事人所不願。故亦許其解除婚約。

(八)男女一造死亡

此指已定婚未及成親而男女或有身故者而言。不追財禮。而許其解除婚約。

(九)男女本人不予同意

謂男女本人對於婚約拒絕同意。自得撤銷或解除。蓋現行律採用同意婚制。而未經婚約當事人之同意。乃違反同意婚之原則。

第三 民法上解除婚約之原因

我民法第九百七十六條第一項規定。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

婚約訂定後一造再與他人訂婚或結婚。其原來之目的顯然已變更。勢必難圖室家之好。與其結爲怨偶。不若許其解除婚約。各擇所愛。以補其憾而免將來發生流弊。但他方自發生解約之請求權。同時亦得請求損害賠償以代原約之履行。藉資調劑。

## (二) 故違結婚期約者

婚約訂定後。應於何時結婚。果不背結婚年齡之規定。則悉聽當事人之自由。法律不加限制。惟當事人間既已約定結婚時期。而一方非因不得已事由而故違此種期約者。則他方即得據以解約。但若訂婚後。當事人並不約定結婚時期。則雖遲未履行義務。亦無涉於本款之規定。所謂因不得已事由而遲婚者。如爲學業未竟。或其他事變播遷。均不能認爲解除婚約之原因。

## (三) 生死不明已滿一年者

婚約訂定後。一方當事人既已生死不明滿一年。他方即毋須守候蓋惜寶貴之青春。法律爲保護婚約當事人之利益。可謂無微不至。但生死不明。須限於杳無音信。且確有死亡傳疑之狀況。否則遇交通阻隔。一年間不聞音信即便解除婚約。亦非衡平之道。故司法者遇此情形應就具體事實加以判斷。不能僅顧一方之利益也。

(四)有重大不治之病者

重大不治之病。係指殘廢與花柳病。及其他惡疾以外之病。此種不治之病尚須依現在醫術。其程度達於不易療治之者。並於痼疾亦必屬於慢性。而與生活有妨。或為常情所惡者而言。婚姻為夫妻之共同生活。關於兩方之幸福尤為重要。既一方有重大不治之病。而必影響於他方之幸福。定為他方之不願。故許其解除婚約。以免害及他方之利益也。

(五)有花柳病及其他惡疾者

按花柳病為害之甚。不僅與本身健康有關。而且影響種族之前途及其家庭之幸福。揆諸情理。自當許其為解約之原因。至其他惡疾。係包括與花柳相似之一切惡疾。其程度直接能傳於他方。間接能傳於子嗣而言。

(六)婚約訂定後成為殘廢者

婚約訂定後。若一方當事人成為殘疾。(如人身五官四肢陰陽機能有失其作用之謂)。則婚姻當事人間重要內容之變動。或與其原定之目的不符

。或難盡其人道。勢必爲他方所不願。故許之解除婚約。所以保護他方之幸福也。

(七) 婚約訂定後與人通姦者

婚約訂定後。任何一方若有與人通姦。則他方即得據以解約。所謂通姦。係指一方證明他方確有與人通姦而損其貞操之義務。是否因姦受罰。在所不問。但婚約訂定前與他人通姦或婚約訂定後未婚男女自相姦通與貞操義務無關。均不得爲解除約婚之理由。

(八) 婚約訂定後受徒刑之宣告者

婚約訂定後。受徒刑之宣告。不問其所犯何罪。且刑之宣告是否執行。或刑之宣告以後因大赦特赦或緩刑而不執行。皆得爲解除婚約之原因。

(九) 有其他重大事由者

所謂其他重大事由者。係於右列各款以外當事人間有足使其婚約不能維持之事由發生或發覺。例如當事人之一方。對於他方有強暴脅迫行爲。有

詐欺妄冒行爲等類。皆得爲解除婚約之理由。」

#### 第四 過失者之責任

依民法第九百七十六條第二項規定有右列法定情形之一者。當事人一方。得向他方請求解除婚約。然解除婚約之行使。應向他方當事人以意思表示爲之。但若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。惟依我民法第九百七十七條規定。婚約當事人之一方。非無因解除婚約致受損害者。亦得向過失之他方請求賠償。其因解除婚約所受之損害。籍資調劑。所謂損害者。非僅指財產上之損害。而貞操或名譽上之損失亦包括在內。此種損害請求權。不得讓與或繼承。但已依契約承諾。或已起訴者。不在此限。此爲我民法第九百七十九條所規定者也。

#### 第七節 結婚

##### 第一款 婚姻之要件

關於婚姻之成立依我民法之規定須具備兩種要件。其一爲實質之要件。其二爲形式之要件。實質要件者。謂婚姻當事人所不可不備之要件也。形式要件者。謂婚姻發生效力之要件也。實質之要件又有輕重之分。缺乏後者其婚姻根本上不能成立。缺乏前者。其婚姻雖不至無效。然可爲撤銷之原因缺乏形式之要件。其婚姻亦不能認爲有效。此爲各國法律所相同。茲分述之如左。

### 第一項 實質之要件

#### 第一 應爲當事人之合意

我國周代以來。婚姻之事。皆由父母或其他尊長先之以命令。繼之以媒妁。終之以親迎。爲成立婚姻之要件。對於當事人之意思若何無庸過問。其弊害實難枚舉。故我民法第九百七十二條規定。婚約須由當事人自行訂定。婚約既須當事人自行訂定。其結婚亦須當事人之合意。實無疑義。故婚姻若未得當事人之合意。根本上即屬不能成立。

## 第二 應達一定年齡

我國古代結婚年齡。男子三十而娶。女子二十而嫁。迨至後世子女智識發達較早。爲父母者無不爲其子女早日婚娶。究其原因。一則着重於後嗣。一則自以爲榮幸。殊不知早婚之害。非僅影響個人之生理。而且以發育未全之男子結爲婚姻。所生兒女羸弱而夭亡者居多。縱不夭亡。亦必造就懦弱之國民。是早婚之舉實與個人之生理及種族之健康有莫大之關係。故我民法第九百八十條規定。男未滿十八歲。女未滿十六歲不得結婚。

## 第三 應得法定代理人之同意

婚姻之事。關係男女當事人之利害者至大。固應由當事人自行決定。然若當事人尙未成年。卽許其自由結婚。則血氣未定之男女。不知計及將來。擅自結合。致貽後悔。其害亦非淺鮮。故我民法第九百八十一條規定。「未成年人結婚。應得法定代理人之同意。」蓋以爲父母愛子女之情。屬於天性。必能爲子女熟計利害也。

#### 第四 應非一定之親屬

##### (一) 太古以至清代之親屬限制

##### (1) 同姓及同宗不婚

我國太古之時。有禁同姓近宗爲婚。而不禁同姓遠宗爲婚。例如堯舜皆爲黃帝子孫。而堯以女妻舜。殷人五世以後。可以通婚。究其同姓不婚。始於何時。禮記有云。同姓雖經百世。不得通婚。周之道也。可知同姓不婚。始自周代。而傳至清代因姓氏混亂。始改爲同宗不婚而不禁同姓不婚也。其所以禁同姓或同宗通婚者。其理由有二。一爲基於倫理上之觀念。視同姓或同宗結婚。近於禽獸。一爲於生理上之觀念。以爲婚姻爲繼後之要件。同姓或同宗爲婚。有妨子孫之繁殖。故鄭叔詹云。男女同姓。其生不蕃。卽此意也。

##### (2) 宗親之妻妾不婚

同姓或同宗不得爲婚。已如前述。至於同宗之妻妾。則異姓也。似可以

爲婚。但我國自古以至清代。皆注重禮教之故。卽宗親之妻妾。亦在不得爲婚之列。

(3) 外姻親之尊卑輩分不同者不婚

自我古代以至清代。外姻之輩分不同者。無論有服無服。均不得爲婚。卽無親屬之關係者。若其間有血脈甚近之同輩。或有切近之尊卑輩分者。亦不得結婚。其所以如此規定者。實防其生殖不繁。並重人倫之道也。

(4) 居喪不可嫁娶

居喪不可嫁娶。爲我國獨有之倫理。其制始於周代。至唐明清三代皆襲其舊。子女居父母之喪。及妻居夫之喪。均不得嫁娶。以表居喪憂戚之情。及盡人倫之道也。

除以上所述各項要件外。尙有州縣官不得娶部民爲妻妾。一般人。不得娶逃亡婦女。並禁娶樂人爲妻及良賤爲婚等限制。

(二) 民法上之親屬限制

依我民法第九百八十三條第一項規定。因親屬之關係不得結婚者。可分為四種如左。

(I)直系血親不得結婚。

直系血親。係指己身所從出。或從己身所出之血親。如父母祖父母曾祖父母及高祖父母爲己身所從出之血親。子孫曾孫及玄孫是爲從己身所出之血親。直系血親禁止結婚。我國歷來法律均有規定。

(2)直系姻親屬不得結婚。

直系姻親。又可分爲二種。(1)直系血親之配偶。如後母。子孫婦。女婿之類。(2)配偶之直系血親。如夫之父母。祖父母。外祖父母。妻之父母。祖父母。外祖父母之類。(3)配偶之直系血親之配偶。如夫之後母。妻與前夫所生子之婦及女婿之類。直系姻親。禁止結婚。我國歷來法律亦有規定。此與各國法律所相同。惟蘇聯及美國數州則無明文禁止之也。

(3)旁系血親。在八親等以內者。不得結婚。但表兄弟姊妹不在此限。

旁系指非血親係直系血親。而與己身出於同源之血親者。如兄弟。堂兄弟。再從兄弟。乃族兄弟之類。旁系血親。禁止結婚。以在八親等以內者爲限。而在八等親以外之旁系血親。不在此限。至於表兄弟姊妹。舊律雖有禁止結婚。但因歷來習慣遵守者少。故我民法不加禁止。

(4) 旁系姻親輩分不相同者。不得結婚。但在五等之外者不在此限。旁系姻親。可分爲三種(1) 旁系血親之配偶。如兄弟之妻。姊妹之夫之類。(2) 配偶之旁系血親。如夫之兄弟。妻之姊妹之類。(3) 配偶之旁系血親之配偶。如夫之兄弟之妻。妻之姊妹之夫之類。以上所述旁系姻親。輩分相同者。准其結婚。輩分不相同者。不得結婚。但在五等親之外。縱有輩分不同。亦不在禁止之列。

依我民法第九百八十三條第二項規定前項姻親結婚之限制於婚姻關係消滅後亦適用之。此與我國歷來法律所規定者相同。

監護人者。即被監護人者之法定代理人也。有未成年之監護人及禁治產人之監護人兩種。其設立之原因。大抵由於未成年人或爲禁治產人。因其智能薄弱。或心神喪失。以監護人爲之保護其利益。監護人既爲被監護人之保護者。被監護人於監護關係存續中。當然須受監護人之支配。若許其與監護人自由結婚。監護人即可利用其地位與機會。爲不利被監護人之企圖。故我民法第九百八十四條規定。一監護人與受監護人。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」。蓋因父母之愛子女。無所不至。必能爲子女熟計利害也。

#### 第六 應爲一夫一妻

我國自古以來。卽以一夫一妻制度爲原則。而以蓄妾爲例外。究其蓄妾實質不過避重婚之名而實行多妻主義。並不受刑法二百五十四條之制裁。卽對於民法第九百八十五條之規定亦不受拘束。其他法律又無禁止明文。誠我國婚姻制度之污點也。至我民法第九百八十五條規定。「有配偶者不

得重婚」。所謂有配偶者。不得重婚。係指有配偶者同時再與他人舉行正式婚姻而言。所謂舉行正式之婚姻。即具備實質與正式之法定要件所成立之婚姻也。

第七 應非相姦者

姦婦與人通姦。致被離異。再行改嫁。原爲法所不禁。但若與姦夫結婚。則懸爲厲禁。蓋在預防狡黠之徒。以姦通爲離婚之手段。致潰廉恥之防。而長邪淫之風也。唐律和姦而娶之及嫁之者。各徒刑二年。明律和姦男女同罪。姦婦從夫價賣。若價賣與姦夫者。姦夫本夫各杖八十。仍行離異。清律及現行律亦與明律同。新民法第九百八十六條則規定。「因姦經判決離婚。或受刑之宣告者。不得與相姦者結婚。至若因姦而出於兩願之協議離婚。是否仍在本條禁止範圍之內。則又當別論矣」。禁止相姦者之結婚。在昔各國法律皆所相同。惟近世法律。除德日丹麥及我國外。均無此之限制。

## 第八 應已逾再婚禁止期間者

婚姻關係消滅後。再爲婚姻。法律原所不禁。但在歷代舊律規定。凡男女居父母喪。及妻妾居夫喪。而身自嫁娶者處罰。並離異。此種規定於法律上殊非必要。故我民法刪除因喪不能婚嫁。僅於第九百八十七條規定。「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」。立法者之用意。專爲防止血統之混亂。而非基於倫理上之觀念而設此。所以女子自婚姻消滅後。於六個月內已分娩時。並不在禁止結婚之列也。關於限制再婚期間之長短。各國立法例。頗不一致。有定爲十個月者。如德法等國是。有定爲六個月者。如日本是。我國民法從之。

## 第九 應非不能人道者

婚姻是否以滿足性慾爲目的。學者間頗有爭論。茲就我民法第九百九十五條規定。「當事人之一方於結婚時不能人道。而不能治者。他方得向法

院請求撤銷之」。所謂不能人道。即不能性交之意。不能性交即不能達到婚姻之目的。其影響個人及社會至重且巨。故法律爲保護個人及社會計。於婚姻當事人之一方有不能人道而不能治者。他方得請求撤銷之。是以性交爲達到婚姻目的之要件。殊爲明顯。但所謂不能人道。以不能治愈者爲限。若能治愈。則縱屬一時不能性交亦不得以之爲請求撤銷之理由。又其不能性交以在結婚時存在者爲限。如結婚後始爲不能性交。他方當事人有時亦應負責。故我民法不許其爲撤銷之原因。

#### 第十 應非在無意識或精神錯亂中

所謂無意識或精神錯亂。乃指下列二種而言。其一屬於病理之無意識或精神錯亂者。乃由先天或體弱所致。其一屬於人爲之無意識或精神錯亂者。乃由催眠術或其他人爲方法所致。依我民法總則第七十五條規定「凡無意識或精神錯亂中所爲之意思表示。皆屬無效」。婚姻亦法律行爲之一。關係男女終身之幸福。自非尋常契約可比。我民法爲慎重起見。於第九

百九十六條規定。「當事人之一方於結婚時係在無意識或精神錯亂中者。得於常態恢復後六個月內向法院請求撤銷之」。是以健全意思爲婚姻成立之要件。乃屬顯然。至於自常態恢復後六個月內不爲撤銷之請求者。乃法律認其有追認之意思。而使其喪失撤銷之請求權也。

#### 第十一 應非被詐欺或脅迫者

我民法總則第九十二條規定。「表意人因被詐欺或脅迫而爲意思表示者。得撤銷其意思表示」。結婚爲法律行爲之一。若係被詐欺或脅迫時。自得撤銷之。故我民法第九百九十七條規定。「因被詐欺或被脅迫而結婚者。得於發現詐欺或脅迫終止後六個月內向法院請求撤銷之」。蓋以婚姻關係當事人之終身幸福至巨。自應由當事人自由意思表示。而爲成立婚姻之要件。殊屬顯然。但結婚由於第三人之詐欺或脅迫而成者。則不能適用民法總則第九十二條之規定。而須以相對人明知其事實者或可得而知者爲限。因婚約既須當事人自行訂定。則媒妁之言。自不足重。何有第三人可

以行詐欺或脅迫之餘地。縱而有之。亦必出於當事人之同意或容許所致之故。仍須以當事人之詐欺或脅迫論也。

## 第二項 形式之要件

### 第一 歷代結婚之儀式

我國結婚儀式。自周以來須備六禮。六禮云者。卽納采。問名。納吉。納徵。請期。親迎是也。六禮就後。婦入男家卽行共牢合巹之禮。翊晨婦見舅姑。三月後則行廟見之禮。朱子家禮鑒周之禮。過於繁雜遂併問名於納采。併納吉納徵爲納幣。清期附行於納幣。婦見舅姑仍於翊晨。改三月見廟之禮爲三日。主人以婦見於祠堂。元代婚禮多議婚一日。明清兩代。仍從朱子家禮。惟爲祠堂之設立。不能普遍於士大夫及其庶人。故一般人之婚禮多於新婦入門之當夕卽於家中設祖位。使夫婦一同拜祭。然後舉行交杯共食之禮。繼則拜舅姑及各尊長之禮。以上所述。係我國歷代結婚儀式之大概。

## 第二 現代結婚之儀式

近代我國立法者。鑒朱子家禮之結婚儀式。過於迷信。且極繁雜。徒增人民之愚庸而無若何裨益可言。故於民法第九百八十二條規定。「結婚應有公開之儀式及二人以上之證人」是爲具備婚姻成立之形式要件。所謂公開之儀式即指置其儀式於多數人可以知悉之狀態爲已足。至證人之資格若何。法律雖無規定。但解釋上自須爲意思能力之成年人。而不能以未成年人或禁治產人充任之也。

關於結婚之形式要件。其立法主義有三。其一爲事實婚主義。其二爲法律婚主義。其三爲宗教婚主義。所謂事實婚主義者。即社會習慣上如有可認爲婚姻之事實關係存在。法律均認之爲婚姻。而予以法律上婚姻之效力之立法主義也。所謂法律婚主義者。即不問社會習慣上有無可認爲婚姻之事實關係存在。如經呈報註冊。法律均認之爲婚姻。而予以法律上婚姻之效力之立法主義也。所謂宗教婚主義者。即亦不問社會習慣上有無可認爲

婚姻之事實關係存在。如已依任何宗教儀式而結婚者。法律均認之爲婚姻。而予以法律上婚姻之效力之立法主義也。現代各國法律。純採宗教婚主義者。未有一國。純採法律婚主義者。僅美國加利佛尼亞一洲而已。純採法律婚主義者。則爲德意志法蘭西瑞士意大利及日本等國。兼採法律婚主義及事實婚主義者。爲今之蘇俄聯邦共和國。兼採法律婚主義及宗教婚主義者。爲奧大利西班牙瑞典那威英吉利及美國之各洲。至於我國民法所規定「結婚應有公開之儀式及二人以上之證人」此種結婚之形式要件。並非屬於純粹之事實婚主義。乃爲一種特殊之形式婚主義者。此雖非採嚴格之儀式主義。然此種簡單之儀式。亦足以明示結婚已備一定之形式。能期社會之周知矣。其於各國以呈報戶籍吏爲婚姻成立之形式要件者不同。實由社會習慣所使然也。

### 第二款 結婚之無效

結婚之無效者。即缺乏重之婚姻實質要件。其婚姻根本上不能成立之謂

也。結婚無效。是否不須經何等程序當然爲無效。抑須經法院之裁判認爲無效後。始確定爲無效也。德瑞民法係採後說。法日民法係採前說。自以前說爲當。誠以無效之結婚。自初即不能成立。無論何人。皆得主張其無效。惟遇有爭議時。亦得提起無效之訴。由法院宣示其無效。至於結婚無效之原因若何。各國法律範圍廣狹不一。我國前大理院判解。除定婚無效而結婚者不發生婚姻之效力外。而以未舉行婚姻儀式及典賣爲婚。爲結婚無效之原因。民法則以婚姻非由於當事人自主。或未經結婚儀式及違背親屬結婚之限制者。爲婚姻無效之原因。茲分述之如左。

### 第一 婚姻非由當事人之自主

婚姻自主。爲今文明各國婚姻法中之大原則。蓋婚因爲男女終身大事。非尋常婚約可比。理宜慎重。故我國民法第九百七十二條規定婚約應由男女當事人自行訂定。至於結婚是否須由當事人合意爲之。雖無明文。但可依婚約須由當事人自行訂定。而推知結婚。亦須由於當事人合意爲之。故

婚約非由當事人自行訂定或結婚非由當事人合意爲之。其婚姻不能認爲有效。毫無疑義。

### 第二 未經結婚儀式

結婚儀式爲法律要式行爲。必經法定之結婚儀式。其婚姻方能成立。若未經法定之結婚儀式。事實上無論達於何種程度。法律上均不能認爲婚姻。其婚姻當屬無效。故我民法第九百八十八條第一項規定結婚不具備第九百八十二條之方式者。（結婚應有公開之儀式及二人以上之證人）其婚姻爲無效。即其所生子女亦爲非婚生子女。

### 第三 違背親屬結婚之限制

親屬結婚。勢必遺傳劣種於子嗣。故我民法第九百八十八條第二項規定違反第九百八十三條所規定親屬之限制者。其婚姻根本上亦不能認爲有效。即其所生子女亦屬非婚生子女。按民法第九百八十三條規定下列親屬不得結婚。（一）直系血親及直系婚親。（二）旁系血親及旁系婚親之輩分不相

同者。但旁系血親在八等之外。旁系姻親在五等之外者。不在此限。(二)旁系血親之輩分相同而在八等親以內者。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。

### 第三款 結婚之撤銷

結婚之撤銷者。已成立之婚姻。對於將來失其效力之謂也。至於何種原因可以撤銷之。且其撤銷權屬於何人。時間有無限制。當分別說明之。惟婚姻之撤銷與普通法律行為之撤銷截然不同。第一。婚姻撤銷之效力依我民法第九百九十八條規定不溯及既往。祇在將來發生效力。第二。普通法律行為之撤銷僅須通知相對人。而婚姻之撤銷必須向法院呈訴。第三。婚姻撤銷之原因皆由法律所規定。不能任當事人自由撤銷。然他國民法乃亦有規定婚姻撤銷之效力全部得溯及既往者。如英德是亦有規定一部得溯及者。如法瑞是。日本不然。我國沿日之例。

### 第一項 撤銷之原因

我國歷來法律別無婚姻撤銷之規定。迨至新民法始有婚姻撤銷之規定。凡有缺乏左列各款輕之婚姻實質要件者。即可據爲婚姻撤銷之原因。

第一 未達適婚年齡而結婚

民法第九百八十九條規定。凡未達法定適婚年齡而結婚時。有撤銷權者欲撤銷其婚姻當於未達適婚年齡之前撤銷之。若既達於適婚年齡則有撤銷權者之撤銷權自應消滅。蓋法律於未達適婚年齡之結婚而予其父母等以撤銷權者。深恐未達適婚年齡而結婚之人知識淺薄。無審決婚姻善良與否之能力。故予其父母等以撤銷權。藉以保護未達適婚年齡者之利益。若既達於適婚年齡則當事人之智識程度足以判別切身利害問題。當可追認其過去之行爲。而有撤銷權者之撤銷權自當消滅。理所必然。至於當事人亦有撤銷權。其立法意旨與民法總則中關於未成年人之行爲須其追認後方爲完全有效之原理相類似。故當事人自得爲撤銷之請求。

第二 未得法定代理人之同意而結婚

未成年入結婚未得法定代理人同意者。依我民法第九百九十條規定。法定代理人得向法院請求撤銷之。蓋因未成年人智識幼稚。能力薄弱。苟任其自由結婚。則弊害甚大。故須徵得法定代理人之同意以資考慮。俾得保護。然若不得其同意而擅自結婚。勢必妨害法律原旨。故予其法定代理人以撤銷權。藉謀補救。

### 第三 違反監護相婚之禁止

監護人與被監護人在其監護關係存續中。依法除得被監護人父母之同意外。不得結婚。反此規定而擅行結婚。則與法律原旨不合。故我民法第九百九十一條規定受監護人或其最近親屬得向法院請求撤銷。藉以維持法律原旨而杜流弊。

### 第四 違反重婚之禁止

一妻多夫一夫多妻既爲法律所不許。故已有夫者不得重有他夫。已有妻者亦不得重有他妻。違反此項規定而爲重婚時。其影響於配偶者與前配偶

者之權義。頗爲重大。故我民法第九百九十二條規定配偶及前配偶得向法院請求撤銷之。然重婚僅爲撤銷之原因而不爲婚姻之無效。未免妨害及於現行一夫一妻制度之尊嚴。蓋結婚之撤銷其婚姻並非自始無效。在撤銷以前法律不啻對多夫制度或多妻制度之存在予以默許。立法者對於此點亟應注意及之。

#### 第五 違反相姦者結婚之禁止

婦人犯姦乃侵害配偶者之法益。與之相姦者亦爲加害之一人。若許其離婚後。而與相姦者結婚。正使其如願以償。故我民法第九百九十三條規定違反相姦者結婚之禁止。前配偶得向法院請求撤銷之。實乃對配偶者之利益加以保護。抑亦維持社會良俗而杜絕淫風之善法也。

#### 第六 違反再婚禁止期間者而結婚

依我民法第九百九十四條之規定。凡女子自婚姻關係消滅後未逾六個月即再行結婚。前夫或其直系血親屬得向法院請求撤銷之。蓋以女子於前婚

姻關係存續中有無懷胎。難以斷定。若許其即與他人結婚則所生之胎兒歸屬於誰。實無解決之法。不但有亂血統而且不能防免爭子之紛。故再婚違反法定禁止期間者。法律予其前夫或其直系血親屬以撤銷權。藉杜流弊之發生焉。然若已滿六個月則子嗣之有無已可明瞭。即若再婚後已懷胎者。則前婚未懷胎均屬明顯。自無容其撤銷權繼續存在之理由也。

#### 第七 不能人道而不能治者結婚

依我民法第九百九十五條規定當事人之一方於結婚時不能人道又不能治。則有違婚姻之目的。而缺乏男女共同生活之要件。爲他方幸福計。自應許其得向法院請求撤銷。但法律爲防止紛擾起見。于同條更設下列之限制。即自知悉其不能治之時起已逾三年者。不得請求撤銷。蓋因其自願拋棄請求權故也。

#### 第八 結婚時在於無意識或精神錯亂中

當事人之一方於結婚時係在無意識或精神錯亂中者。本已缺乏結婚之意

恩。自應成立撤銷之原因。故我民法第九百九十六條規定當事人之一方於結婚時係在無意識或精神錯亂中者。得於常態恢復後六個月內向法院請求撤銷之。其逾期者法律即視為自願拋棄請求權。

#### 第九 因被詐欺或脅迫而結婚

訂婚既須由於當事人自行訂定。而結婚亦須由於當事人之合意爲之固矣。然如意思表示欠缺自由。則其結婚得以撤銷。殊屬無疑。故我民法第九百九十七條規定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。其逾期者法律爲防止紛擾計。則視為追認婚姻而自願拋棄撤銷權。

#### 第二項 撤銷之主體

撤銷婚姻權之行使歸屬於誰。依我民法規定則爲左列之人。

#### (一) 婚姻當事人。

民法第九百八十九條規定結婚違反第九百八十條之規定者。(按第九百

八十條男未滿十八歲女未滿十六歲不得結婚）當事人得爲撤銷之主體。民法第九百九十五條規定結婚時不能人道而不能治者。當事人得爲撤銷之主體。民法第九百九十六條規定結婚時係在精神錯亂中者。當事人得爲撤銷之主體。民法第九百九十七條規定因被欺詐或被脅迫而結婚者。當事人得爲撤銷之主體。

### （二）法定代理人

民法第九百八十九條規定結婚違反第九百八十條之規定者。（按第九百八十條男未滿十八歲女未滿十六歲不得結婚）法定代理人亦得爲撤銷之主體。民法第九百九十條規定結婚違反第九百八十一條之規定者。（按第九百八十一條未成人之結婚應得法定代理人之同意）法定代理人得爲撤銷之主體。

### （三）受監護人或其最近親屬

民法第九百九十一條規定結婚違反第九百八十四條之規定者。（按第九

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。受監護人或其最近親屬得爲撤銷之主體。

(四) 利害關係人

民法第九百九十二條規定結婚違反第九百八十五條之規定者。(按第九百八十五條有配偶者不得重婚。)利害關係人得爲撤銷之主體。

(五) 前配偶

民法第九百九十三條規定結婚違反第九百八十六條之規定者。(按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。)前配偶得爲撤銷之主體。

(六) 前夫或其直系血親

民法第九百九十四條規定結婚違反第九百八十七條之規定者。(按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。)前夫或其直系血親得爲撤銷之主體。

### 第三項 撤銷之時效

在有撤銷原因之婚姻。法律爲保護當事人之利益計。固許其有撤銷權者請求撤銷之。但若撤銷權之行使其期間漫無限制。反爲當事人之不利。且有害於一家及社會之秩序。故我民法對於撤銷權之行使均有期間之限制。茲分述之如左。

#### (一) 違反法定年齡而結婚者

民法第九百八十九條規定結婚違反法定年齡者。因已達結婚年齡或已懷胎者。不得請求撤銷。

#### (二) 未得法定代理人之同意者

民法第九百九十條規定未成年人結婚未得法定代理人之同意者。因自知悉其事實之日起已逾六個月或結婚後已逾一年。不得請求撤銷。

#### (三) 違反監護相婚之禁止者

民法第九百九十一條規定違反監護相婚之禁止者。因結婚已逾一年。不

得請求撤銷。

(四)違反重婚之禁止者

民法第九百九十二條規定違反重婚之禁止者。因前婚姻關係消滅不得請求撤銷。

(五)違反相姦者婚姻之禁止者

民法第九百九十三條規定違反相姦者婚姻之禁止者。因結婚已逾一年不得請求撤銷。

(六)違反再婚禁止期間者

民法第九百九十四條規定違反再婚禁止期間者。因自前婚姻關係消滅後未滿六月或已在再婚後懷胎者。不得請求撤銷。

(七)結婚時不能人道者

民法第九百九十五條規定於結婚時不能人道而不能治者。因自知悉其不能治之時起已逾三年者。不得請求撤銷。

(八)結婚時在無意識或精神錯亂中者

民法第九百九十六條規定於結婚時係在無意識或精神錯亂中者。因自常態恢復後已逾六個月不得請求撤銷。

(九)因被詐欺或脅迫而結婚者

民法第九百九十七條規定因被詐欺或被脅迫而結婚者。因發見詐欺或脅迫終止後已逾六個月不得請求撤銷。

#### 第四款 結婚無效及撤銷之損害賠償

因婚姻無效或被撤銷所生之損害賠償。雙方均所不免。其損害賠償之責任。應令何方負擔。方足以符平允之旨。依我民法第九百九十九條第一項規定。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。是以損害賠償歸責於有過失者之一方。殊為明顯。至於損害賠償請求權是否專指財產上之損害。抑亦包括非財產上之損害。不無疑問。依同條第二項之規定。前項情形雖非財產上之損害

。受害人亦得請求賠償相當之全額。但以受害人無過失者爲限。於此而知損害賠償係包括非財產上之損害在內。惟請求權之行使須爲對方有過失或受害人無過失者爲限。且於同條第三項規定前項請求權無論基於財產上之損害或非財產上之損害。均不得讓與或繼承。但已依契約承諾或已起訴者則不在此限耳。

#### 第八節 婚姻之普通效力

婚姻之效力。可分爲二種。其一關於身分上之效力。其二關於財產上之效力。前者即我民法謂之婚姻之普通效力。後者即我民法謂之夫妻財產制因婚姻而生身分上之效力。大別有三。(一)因婚姻而生之親屬關係。(二)因婚姻而生之家屬關係。(三)因婚姻而生夫婦間之權利義務關係等是也。至因婚姻而生財產上之特殊效力。則俟於下節「夫妻財產制」中說明之。

#### 第一款 因婚姻而生之家屬關係

夫婦爲親屬與否。立法主義有二。其一爲夫婦一體主義者。法律上以夫

婦視爲一體。不認夫婦兩人格之對立。自無所謂親屬。依此主義妻之人格失其獨立之存在。妻立於夫權支配之下。無財產所有之能力。亦無法律行爲之能力。古代羅馬法及英國普通法。皆採此主義。其二爲夫婦別體主義者。法律上承認夫婦兩人格之對立。惟其相互間權利義務。則略受羈束。其夫婦自應爲親屬關係之源泉。即妻對於夫之血親及其血親之配偶。均生姻親之關係。同時夫對於妻之血親及其血親之配偶。亦均發生姻親之關係。依此主義。妻之人格不失其獨立之存在。即妻之與夫立於對等地位。有財產所有之能力。亦有法律行爲之能力。近世各國。大概採此主義。我國舊律採夫婦一體主義。新民法第九百六十九條所規定。則採夫婦別體主義。至若妻與前妻子女及妾子女之關係。依舊律則謂之繼母嫡母關係。又夫與前妻子女之關係。依舊律則謂之繼父關係。民法既未規定。究應發生若何親屬關係。自難遽爾論斷也。

## 第二款 因婚姻而生之家屬關係

妻因婚姻而入於夫家。爲夫家之家屬。服從夫家之家長尊長。其對於母家僅存有親屬關係。贅夫因婚姻而入於妻家。爲妻之家屬。服從妻家之家長尊長。其對於父家。亦僅存有親屬關係而已。

### 第三款 因婚姻而生夫婦間之權利義務關係

(一)貞操義務 我國古來所謂貞操。大概分爲四種。即寡婦守節、烈婦殉夫。貞女守節。烈女殉夫是也。此種貞操皆屬於片面的。因祇有女子之貞操。而無男子之貞操。女子對於男子須絕對從一而終。男子對於女子則多多益善。誠非近代所謂之貞操。蓋現代所謂之貞操。依各國法律所規定者。即夫婦間須絕對平等。勵守一夫一妻之制度也。可知貞操乃雙方的。而非片面的。貞操既爲雙方的。則夫婦一造死亡。相約共守之信義。當然從所撤消其與夫婦中途離婚後而再婚相同。二者皆係改變貞操之形式而非改變貞操之本質。故寡婦再嫁不能謂之不貞。而實合乎生理心理與道德也。片面貞操之觀念若能掃除。則代近之貞操意義。自不待解釋而人必自

明矣。對此我國民法雖無規定。僅於其行爲之事項。有應負法律上責任者。加以制裁。而認許近代貞操之意。已包括於其中。如重婚犯姦等。除其應負刑法上責任外。尙得爲離婚之理由。即認許夫婦間各有其貞操之義務也。

(二)妻之姓氏 女子於結婚以後是否冠以夫姓。各國法律不同。德意志及瑞士民法。明定妻用夫。日本民法亦定妻用夫姓。贅夫用妻姓。蘇聯婚姻法第七條內特以明文訂定。「當婚姻登記時。夫妻雙方得聲明志願共同稱夫之姓或妻之姓或單獨各用其結婚前之舊姓或用公姓。其餘各國除不設何種規定者外。多明定妻稱夫姓爲原則。我國民法第一千條規定。「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」。本條意旨係因妻於本姓上冠以夫姓。方能取得與夫同一身分之待遇。未免有妨男女平等之原則。故復規定贅夫於本姓上冠以妻姓。方能取得與妻同一身分之待遇。以示男女均等。藉合現代婚姻之原則。並許當事

人自由協定。或從男姓。或從女姓。誠可謂完美之立法例也。

(三)同居義務 夫妻同居。乃達到婚姻目的之實質要件。若不能達到此種目的。則婚姻等於虛設。故各國法律。除蘇聯婚姻法第一百零四條規定「配偶者一造住所變更他造無隨從之義務」者外。皆設有夫妻同居義務之規定。但法國民法規定爲妻者當與夫同居。日本民法規定爲妻負有與夫同居之義務。德國民法及瑞士民法規定。夫妻互負同居之義務。即妻有與夫同居之義務。夫亦有與妻同居之義務。我民法則從德國瑞士立法例於第一千零一條規定。「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」所謂不能同居之正當理由。乃指身在兵役求學經商遠適避方等理由。而難強其同居而言。故不適用本條之規定。

(四)夫妻之住所 民法第一千零二條規定「妻以夫之住所爲住所。贅夫以妻之住所爲住所」其所以如此規定者。乃因夫婦既有同居之義務。與同居關係最深者即住所。自須有明文規定。以免當事人間發生無謂之糾紛

也。

(五)日常家務互爲代理人 夫妻共同生活中。當以日常家務爲最密切。各國立法例。均只規定妻於日常家事。有代理權。而夫仍得隨意限制之。但不得與善意第三人對抗。我民法本男女平等之精神。於第一千零三條規定。「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。」本條意旨。係因夫妻之地位。既屬平等。夫固不能限制妻之能力。妻亦不必典從夫之指揮。其日常家務係屬彼此間之共同生活。揆諸情理自須互有代理權。惟爲各家家庭狀況不同。貧富懸殊。若任許夫妻之一方濫用此種代理權。則家庭必至頹敗。法律爲維持家庭安寧計。故復有規定夫妻一方濫用此種代理權時。他方得限制之。惟不得對抗善意第三人。以免善意第三人蒙不測之損害耳。

(六)扶養義務及契約之撤銷權 夫妻間有互相扶養之義務。此爲各國法例所相同。例如德國民法第一千三百六十條規定。「夫須依其財產及營

業能力。扶養其妻。夫不能自活時。妻須依其財產及營業能力。與以相當之扶養。扶養須依婚姻共同生活上必要之方法爲之。瑞士民法第一百五十九條第二項規定。「配偶間有互守誠實並爲扶助之義務」日本民法第七百九十條規定「夫妻互負扶養之義務。」蘇聯婚姻法第十四條「窮乏而無勞動能力之配偶。對於法院。認爲有扶養資力之他方。有請求扶養之權利。其有勞動能力而窮乏之配偶。於無工作時。亦得同樣享有此權。我國歷次草案。均於婚姻效力節內。規定夫妻互負扶養之義務。民法於婚姻之普通效力節中未設專條。然於離婚節中既規定夫妻之一方如不履行扶養義務。而以惡意遺棄他方者。得爲審判上離婚之原因。自係認定夫妻間有互相扶助之義務。正不必有專條之規定也至於夫妻間所結之契約得有撤銷權之規定。亦爲各國法例所相同。例如羅馬法規定夫妻間之贈與。以無效爲原則。法國民法規定。除夫妻間之贈與得撤銷外。某種條件下之買賣契約及互易契約亦得撤銷者。瑞士民法規定。夫妻間雖有訂約之自由。然須得官署

承認。德國規定。祇限於贈與契約。得爲撤銷者。日本民法規定。夫妻間雖有訂定契約之自由。但隨時得由夫妻之一方意思撤銷之。蘇聯婚姻法規定。配偶者於法律所許之範圍內。雙方得互立財產契約。但此項契約若有減縮夫或妻之財產權之傾向者。則爲無效。無拘束第三人及配偶者之效力。配偶者無論何時。得拒絕該契約之履行。我國歷次草案。於夫妻在婚姻中所訂立之契約。有各得撤銷之規定。惟民法關於此點。則無明文規定。故對於一般契約應否適用民法第一千零五條至第一千零八條關於夫妻財產制契約之訂立變更或廢止。尙須待於解釋補充耳。

(七)妻之行爲能力及其國籍之歸屬 妻之行爲能力。各國法例不同。有謂妻無行爲能力者。如日耳曼古法。英國普通法。一七三四年瑞典法。一六八三年至一六八七年丹麥及那威法。有謂妻之行爲有限制能力者。如法國西班牙葡萄牙等國民法屬之。有謂妻之行爲。有能力爲原則。無能力爲例外者。如意大利及日本等國民法屬之。有謂妻有完全行爲能力。但不

能爲票據行爲者。如德國瑞士奧大利匈牙利蘇聯等國民法屬之。我國舊律。以妻爲限制行爲能力人。民法則依國民黨綱規定夫妻有對等之行爲能力。不因結婚而受影響焉。至於妻之國籍。各國立法例多以女嫁外國人時而取得夫之國籍。惟蘇聯法律則不承認婚姻有變更國籍之效力。故婚姻之成立與國籍無影響。我國依多數立法例。認婦嫁外國人時而取得夫之國籍。失其本國籍耳。

### 第九節 夫妻財產制

#### 第一款 我國夫妻財產制之沿革

我國數千年來因受宗祧思想之遺毒。對於女子壓迫殊甚。重男輕女之陋習牢不可破。已嫁女子之財產。法律上既不予以確實之保護。致妻之財產全由夫一人獨自把持。而妻之一舉一動。遂不得不爲夫所控制矣。按妻之財產莫外乎出閣時攜來之一切粧奩及未嫁時所受之贈與。例如春秋哀公一年左傳有載。「賦封田以嫁公女」由此而知吾國古代早有嫁資之制。但

當時不認該項嫁資爲妻之私有財產。故於婚姻成立後凡妻之所有均受夫之支配。再就我國古代家庭之組織而言於夫之上更有舅姑。關於一切財產之支配。多直接操權於舅姑。如禮記內則所云。「子婦無私貨。無私蓄。無私器」。又朱子家禮云。「凡爲子爲婦者毋得蓄私財俸祿田宅。所入悉歸之父母舅姑。常用則請而用之」。更進一言。爲子婦者不獨無私有財產。且亦不能假借讓與。如禮記內則云。「不敢私假。不敢私與」。非僅此也。即他人所爲之贈與。亦須呈諸舅姑。不能佔爲私有。如禮記內則云。「婦或賜之飲食衣服布帛佩帨茝蘭。則受而獻諸舅姑。舅姑受之則喜。如新受賜」。如是贈與之物爲婦者既須獻諸舅姑。若舅姑受之而再以賜婦。則爲婦者仍須保藏以待舅姑不時之需。如禮記內則云「若反賜之。則辭。不得命。如更受賜。藏以待之」。其他就典冊所載。當時之爲婦者不獨不能享有財產。而且法律行爲之能力亦俱無。更有甚於此者。卽爲婦者若有私有之財產。則犯七出中「竊盜」之條可以離棄。如韓非子說林篇所載「衛

人嫁其子而教之曰。「必私積聚。爲人婦而出常也。其成居幸也」其子因私積聚。其姑以爲多私而出之」。總上所述。雖爲吾國道德上義務之規定。然習俗相沿。久已成例。牢不可破。迨至清末變法以來。執政者漸感夫妻財產上之關係。有明定之必要。於是夫妻財產制始在民法上取得一席之地。計自清末以至此次施行之新民法親屬編。其中經過歷有五次之編纂。其第一次至第三次之草案。均採聯合財產制爲法定財產制。但其時之條文簡畧過甚。故實際上無俾應用。且其時女子尙未取得財產繼承權及完全行爲能力。故事實上因財產關係亦發生重大之爭端者。至國民政府法制局起草第四次親屬法草案以承認女子財產繼承權及廢棄家族制度爲背景。於夫妻財產制採用分別財產制爲法定財產制。直至十九年冬立法院制定新民法親屬編。更遵照中央政治會議決定之立法原則。復定聯合財產制爲法定財產制焉。

## 第二款 各種夫妻財產制之概念

各國民法對於夫妻財產制之規定。種類甚多。標準不一。然其規定之方針。大概因其國內之情形而定之。有者以某種制度列於法定財產制。但亦有以同種之制度列入於約定財產者。因此分類紛歧。利弊互見。吾人研究斯制。實難爲一確切不移之分類。考各國民法對於夫妻財產制規定既不相同。自難強加分類。故僅就其所有權管理權處分權用益權及負責關係以分析之。可別夫妻財產制爲六種。即統一財產制。共同財產制。聯合財產制。匱產制。分別財產制。及婚權財產制是也。

### 第一 統一財產制

統一財產制者。乃謂雙方財產均集中於夫之一方。妻所帶入財產之所有權除特有財產者外。均須移轉其所有權於夫。而妻則僅有請求返還原價額之權而已。但對於妻之此項請求權則得要求夫方提出保證。且因此享有一種優先權。此瑞士民法第二百零五條第二項及第二百一十一條所規定者也。此種制度在各國現行法律中尙無以此制爲法定制度者。僅瑞士爲保存其國

家固有之數種舊法起見以此爲約定制。因此種制度。雖予妻方取得返還請求權及優先權之權利。然就男女平等之原則上言之。對妻方之利益尙未能謂爲保護周至。故各國法律並無以此制爲法定制度者。但當事人間有願以此制度而締結契約者。則法律上亦不禁止之。

## 第二 共同財產制

共同財產者。謂夫妻之財產及其所得除獨有財產外。合併爲共同財產。於是夫對於共有財產在原則上有管理權用益權及處分權。但因其權利之主體。仍爲夫妻所共有。故關於處分權設有例外之規定。卽夫處分共有財產時。有時亦須得妻之同意方得爲之。且於共同財產關係消滅時。除法律另有規定或契約另有規定外。夫妻各得共同財產之半數。此制依其範圍大小不同。又可細別爲下列三種。(一)一般共同制。卽包括夫妻現有及其將來所取得之一切動產與不動產除獨有財產外皆使之爲共同財產也。其採用此制爲法定財產者如荷蘭葡萄牙那威芬蘭等國是。其採用此制爲約定財產制

者。如法國德國瑞士比利時等國是。(一)動產及所得共同制。即其共同範圍不包括夫妻現有之不動產。僅以婚姻前之動產及婚姻後取得之財產爲限。其採用此制爲法定財產制者。如法國比利時瑞典挪威丹麥等國是。其採用此制爲約定財產制者如德國瑞士等國是。(二)所得共同制即夫妻所固有之財產爲其特有財產。惟婚姻成立後所取得之財產則爲共同財產也。其採用此制爲法定財產制者。如蘇俄西班牙及南美洲各國等是。其採用此制爲約定財產制者。如德國法國瑞士土耳其等國是。

### 第三 聯合財產制

聯合財產制者。即結婚時屬於夫妻之財產。及婚姻關係存續中夫妻所取得之財產爲其聯合財產。但妻之特有財產不在聯合財產之內。換言之。即妻之財產除特有財產外。集中於夫之一方。由夫管理耳。故夫對於妻所帶入之財產有管理權用益權。及在於特定範圍內有處分權。但其處分權之範圍較之共同財產制爲狹。且其所有權仍爲妻所保留。此其特殊之點也。以

此制爲法定財產制者如德國、瑞士、日本及美國數州等是。以此制爲約定財產制者如法國、比利時等國是。

#### 第四 奩產制

奩產制者。即妻之財產爲供給家用起見。遂指定一部分爲奩產由夫管理。與妻之餘產不可混之爲一。但其所有權仍屬於妻。夫對妻之奩產全部分或一部分僅有管理之權。而無爲抵押及移轉處分之權也。奩產之制。我國古代早有之矣。例如春秋哀公十一年。左傳有載「賦封田以嫁公女」。此可知奩產之制。在我發源甚早。但當時社會重男輕女。雖有奩產制度。而不認妻有私產之權。故於婚姻成立之後。凡妻之所有皆受夫之支配。迨至前大理院二年上字第三十三號判例。「爲人妻者。得有私產」。始承認妻對於其奩產有所有權。故管理權用益權讓諸於夫。惟處分權則仍爲妻所保留。是與近代奩產制之原則頗相符合。至於古代之奩產制。妻之奩產所有權亦均授之於夫。蓋採夫妻財產歸一主義也。故在此積習之下。妻立於極

不利益之地位。此與今日所謂奩產制之性質。迥不相同者也。奩產制之產生。雖在我國古代已具粗規。其在泰西各國。亦產生甚早。例如羅馬法及日耳曼法均有奩產制焉。考奩產制在原則上既不得移轉。復不能扣押。於社會失其財產之作用。第三人之債權人不免因此種財產於法律上有特別性質受其影響。故現代除法國以此爲約定制外。各國均不採用之。

##### 第五 分別財產制

分別財產制者。即夫妻之財產各別獨立。無論所有權管理權處分權皆由夫妻之一方各自爲之。不受他方之干涉。但日常家用在原則上由夫妻共同負擔。且夫妻相互間之財產關係。不獨與未結婚無異。即對於第三人之關係亦與未結婚相同。於是一面足使男女於經濟上自立而不相依賴。一面對外亦不致多起糾紛。惟學者有謂分別財產制偏於個人主義。有傷夫妻之情誼。實則不然。因夫妻係以戀愛爲基礎。非以金錢爲轉移。果爲純正之婚姻。則其夫妻間之感情。決不因採用何種財產制度。而有所影響也。其採

用此制爲法定財產制者。如奧國捷克意大利羅馬尼亞希臘土耳其英國蘇聯及美國數州等。其採用此制爲約定財產制者。如法國德國瑞士屬之。

### 第六 婚權財產制

婚權財產制者。即夫妻財產之所有權與管理權歸與夫妻各別保存。然一方欲爲處分或抵押須得他方之同意。方得爲之。若係不動產則其同意須有證人二人簽名之證書。方能發生效力。且在某種情形之下。受他方享有一種權利。其權利如何。當於婚姻解除時。或雖未解除而改行分別財產制。或於夫妻別居時雙方之財產應合併爲之清算。迨清算後以所餘之部分使雙方或其繼承人各得一半是也。其享有此種之權利。謂之婚權。因婚權之效果所發生夫妻財產上之關係。謂之婚權財產制。此種制度乃創始於瑞典。迄至今日未及十年。社會上多未明瞭。究竟適宜與否。尙難斷定。故各國尙未採用之。

### 第三款 我國現行夫妻財產制之通則

### 第一項 夫妻財產制之意義

夫妻財產制者。夫妻之財產因婚姻所發生各種權利義務關係之制度也。詳言之。凡規定以下各種之事者即爲夫妻財產制。(一)由婚姻所生之費用。夫妻間如何負擔之。(二)夫或妻之一方對於他方之財產上有如何之權利。(三)夫或妻之一方之財產應由何人管理之。非僅此也。此種關係不但於夫妻相互間發生效力。即夫或妻之一方或雙方於第三人間亦發生效力。故夫妻財產制不獨僅繫維夫妻間之財產關係。有時且影響於利害關係之第三人焉。

### 第二項 法定制與約定制之區別

我國民法分夫妻財產制爲法定財產制與約定制兩種。法定財產制者。謂夫妻財產關係由法律明白規定一種制度。使婚姻當事人間於婚姻前或婚姻關係存續中未以契約訂立夫妻財產制時。藉以遵循免生爭議之財產制度也。換言之。即我民法第一千零五條所謂。「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」也。考法定財產制又可細別爲通常法定財產制與非常法定財產制二種。通常法定財產制者。卽係我民法第一千零十六條至第一千零三十條之聯合財產制也。非常法定財產制者。卽在適用通常法定財產或約定財產制（除分別財產制外）施用期間內。因一定情事之發生而改用分別財產制爲其法定財產制之謂也。約定財產制者。謂婚姻當事人間以契約訂定其財產之關係也。換言之。卽我民法第一千零四條所謂。「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。選擇其一爲其夫妻財產制」也。然其選擇之自由。係限於（一）共同財產制。（二）統一財產制。（三）分別財產制。在此三種財產制中選擇其一種。且於婚姻關係中得以契約廢止其財產契約。或改用他種約定財產制。（此爲我民法第一千十二條所規定）。但不能變更其內容。故所謂自由者。亦係屬於整個制度之採擇自由也。

### 第三項 夫妻財產契約之限制

關於夫妻財產之關係。本以自由約定爲原則。適用法定制度爲例外。然因男女之智識經驗恆不相等。若任其自由訂約漫無標準。則其所訂之條款難保其無一時感情之作用。且所訂之契約各異其制。而第三人與之爲法律行爲。殊感莫大困難。卽在社會上亦覺不便。故我民法有下列三點之規定。以資限制。(一)夫妻爲未成年或禁治產人訂約之限制。按我民法第十二條之規定滿二十歲爲成年人。第十三條及十五條之規定爲限制行爲能力人。第七十七條及第七十八條之規定。凡限制行爲能力人爲意思表示及受意思表示。應得法定代理人之允許。若未得法定代理人之允許所爲之單獨行爲概爲無效」。故我民法第一千零六條亦規定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爲禁治產人。應得其法定代理人之同意。但應注意者。卽第十三條第三項之規定。「未成年人已結婚者有行爲能力」。由是而推知其於夫妻財產契約似已無須法定代理人同意之必要。然立法者因我民法所定結婚年齡並不甚高。且違反結婚年齡之婚姻又非根本無

效。所以明定已結婚之未成年人關於夫妻財產之訂立變更或廢止仍須得其法定代理人之同意。以杜流弊。並資保護婚姻當事人及第三人之利益。

(二)夫妻財產之契約應以書面爲之。因夫妻財產制契約之訂立變更或廢止。關係重大。若不採用一種要式行爲。不足以昭鄭重而杜爭議。故我民法第一千零七條規定。「夫妻財產契約之訂立變更或廢止應以書面爲之」。

(三)夫妻財產之契約必經登記。因夫妻財產制契約之訂立變更或廢止倘若任其自由不須登記。則第三人既難窺知於訂立之前。復難明悉於廢止之後。勢必時蒙不測之害。而影響於交易之安全及妨害第三人之利益。殊非淺鮮。故我民法第一千零八條規定夫妻財產制契約之訂立變更或廢止。非經登記不得對抗第三人。

#### 第四項 改用分別財產制

分別財產制本爲約定財產制之一種。但若遇有特定情形發生時。則成爲法定財產制。此卽分別財產制改爲法定財產制之謂也。改用分別財產制時

有法律與裁判之區別。法律之改用分別財產制。即我民法第一千零九條之規定。「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」。所謂當然成爲分別財產制者。即不經請求法院宣告由於法律明定而改用分別財產制。所以別於裁判之改用分別財產制也。至於何時改用分別財產制。我民法雖無明文規定。然則解釋上自當以受破產宣告時爲其起點焉。裁判之改用分別財產制。又有本於夫妻一方之請求者。與本於債權人之請求者之二種。前者即我民法第一千一十條之規定。「有下列各款情形之一時。法院因夫妻一方之請求應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。後者即我民法第一千十一條之規定。「債權人對於夫妻一方之財產已爲扣押而未得受清償時。法院因債權人之聲請得宣告改用分別財產制」。以上二種。就其形式上言之。

一則基於夫妻一方之請求者。一則基於債權人之請求者。然就其實質上言之。二者皆須經法院宣告方得改用分別財產制。非由法律所明定而改用分別財產制。所以謂之裁判之改用分別財產制。至於何時改用分別財產制。自應以法院宣告時爲開始焉。

#### 第五項 特有財產

特有財產者。卽夫妻於結婚時所有之財產及結婚後所得之財產之謂也。特有財產有屬於法定者。有屬於約定者。前者卽我民法第一千十三條之規定者。下列財產爲其特有財產。(一)專供夫或妻個人使用之物。例如夫妻日常所用之衣履裝飾品是。(二)夫或妻職業上必需之物。例如夫妻畫師所用之畫具。妻爲琴師所用之提琴是。(三)夫或妻所受之贈物經贈與人聲明爲其特有財產者。所謂贈與。不問其爲生前或死後贈與之物皆是。(四)妻因勞力所得之報酬。例如妻因作工所得之工資是。後者卽我民法第一千十四條之規定。「夫妻得以契約訂定以一定之財產爲特有財產」。例如夫

因勞力所得之報酬。依據前條第四款規定本非特有財產。然夫妻得以契約定爲特有財產。此種契約所定之特有財產。雖不得適用於法定財產制。然在約定財產制中均得發生效力也。至於特有財產之所有權管理權及使用權收益權。在我民法第一千一十五條內規定即適用分別財產制之規定。各自保有其所有權管理權及使用收益權。惟對於家庭生活費用。妻之一方亦不能免除財產上之負擔耳。

#### 第四款 法定財產制

我國法律採用之法定財產制爲聯合財產制。所謂聯合財產制者。即妻之財產除特有財產外。均集中於夫之一方而無夫妻共同之財產也。在此制度之下。除夫妻各別保存其原有之財產外。均歸夫之一方管理。夫對妻所帶入之財產有用益權。且於特定範圍內有處分權。此種制度既便於維持夫妻間經濟上之合作。復足以保護雙方之利益。折衷適當。於我國情形亦甚適合。故我民法第一千零十六條之規定。結婚時屬於夫妻之財產及婚姻關係

存續中夫妻所取得之財產爲其聯合財產。但依第一千零十三條規定。妻之特有財產不在其內。至云妻之特有財產不在聯合財產之內。而不及夫之特有財產者。蓋在聯合財產制度之下乃以妻之原有財產與夫之財產聯合。夫之財產無區別其爲原有財產與特有財產之必要也。

#### 第一項 所有權之歸屬

夫妻兩方之財產原有分別之性質。但一旦結婚。夫妻之原有財產自然由結婚而成爲聯合財產。至若婚姻關係存續中所取得之財產。因其婚姻關係尙未消滅則所取得之財產除妻之特有財產外。當然亦須屬入聯合財產。然妻對於原有財產仍保有其所有權。至何者爲妻之原有財產。得保有其所有權。我民法第一千零十七條第一項設有規定。即聯合財產中妻於結婚時所有之財產及婚姻關係存續中因繼承或其他無償取得之財產爲妻之原有財產。保有其所有權。惟於同條第二項規定聯合財產中夫之原有財產及不屬於妻之原有財產之部分爲夫之所有。蓋不如是則不能確定所有權之歸屬。難

免發生流弊焉。至由妻之原有財產所生孳息。按理似應歸屬於妻。但照通常情形言之。家庭日常生活費用原則上由夫負擔。非將妻之原有財產所生之孳息歸屬於夫。不足以資調劑。故於同條第三項亦有規定。由妻之原有財產所生之孳息。其所有權歸屬於夫。務使權義相衡也。

## 第二項 管理使用收益及處分

聯合財產之特徵即在夫對於妻之原有財產有管理權有使用收益權。且在於必要時有處分權也。在此制度之下。妻之原有財產既由夫管理之。則其管理費用自應由夫負擔。故我民法第一千零八十八條規定。「聯合財產由夫管理。其管理費用由夫負擔」。至於妻之原有財產其所有權既爲妻所保存。則其所生之孳息揆之常理應歸妻所有。但因夫之負擔管理費用及其家庭生活費用。且妻亦爲家庭之一人。若任其絕對區別。未免有碍夫妻共同生活之原旨。故我民法第一千零十九條設有規定。「夫對於妻之原有財產有使用收益之權」。夫對於妻之原有財產雖有使用收益之權。但若爲處分時

。則除爲管理上所必要之情形外。應得妻之同意。若夫之處分行爲欠缺同意時。雖係違背法律所規定。然亦不得對抗第三人。惟第三人本已知情或可得知其欠缺。或依情形可認爲該財產屬於妻者。則咎由自招。法律自難保護。當然不在不可對抗之列。此即我民法第一千零二十條所規定夫對於妻之原有財產爲處分時應得妻之同意。惟爲管理上所必要之處分不在此限耳。前項同意之欠缺不得對抗第三人。但第三人已知或可得而知其欠缺。或依情形可認爲該財產屬於妻者。則不在此限。

### 第三項 妻之權利義務

妻之原有財產夫雖有管理使用收益及處分之權。然其所有權仍屬之於妻。故妻對於原有財產之一切狀況有請求其夫隨時報告之權。而爲夫者既享有妻之原有財產之管理使用收益及處分之權利。自亦應負報告其狀況之義務。此即我民法第一千零二十二條之規定。「關於妻之原有財產。夫因妻之請求有隨時報告其狀況之義務」。且按第一千零三條之規定夫妻於日常

家務有互爲代理人之權。是則妻於代理權範圍內自得享有處分聯合財產之權。但超出代理權限制之外。則當負損害賠償之義務。此亦即我民法第一千零二十一條之規定也。惟應注意者。家庭生活費用大應由夫負擔。然如夫無支付能力。則妻苟有財力依互負扶養之義務言之。妻亦當就其能力之所及而負擔之。故我民法第一千零二十六條規定。「家庭生活費用夫無支付能力時。妻就其財產之全部負擔之」。

#### 第四項 夫妻各負清償債務之責任

在聯合財產制度之下所生之債務。有應由夫負清償之責者。有應由妻就其財產之全部負清償之責者。亦有應由妻之特有財產負清償之責者。所謂債務由夫負清償之責者。即我民法第一千零二十三條之規定。可分爲三種。茲臚列之如下。(一)夫於結婚前所負之債務。此種債務屬於婚前。本爲夫之專屬債務。與妻無涉。自應由夫自任其清償之責。(二)夫於婚姻關係存續中所負之債務。此種債務生於婚姻關係存續中。似應由聯合財產中撥

款清償之。但夫對妻之原有財產既有管理使用收益之權。且由妻之原有財產所生之孳息其所有權亦歸於夫。故亦應由夫負清償之責。(二)妻因第一千零三條所定代理行為而生之債務。據代理人之行為在法律上即認為自己之行為。故妻之代理行為無異於夫之行為。因其行為所生之債務除妻越出代理權範圍以外之行為當自負損害賠償責任外。當由夫負清償之責。至於債務應由妻就其財產之全部負清償之責者。即我民法第一千零二十四條之規定。可分為四種。列舉之如下。(一)妻於結婚前所負之債務。此種債務屬於婚前。本為妻之專屬債務。與夫無涉。自應由妻任其清償之責。其性質與夫結婚前之債務相同。(二)妻因職務或業務所生之債務。此種債務為妻取得特有財產之個人行為。而不發生夫妻間財產上連帶關係。如我民法第一千零十三條第四款之規定。「妻因勞力所得之報酬為妻之特有財產」。不在聯合財產之內。故因此所生之債務自應由妻負清償之責任。(三)妻因繼承財產所負之債務。依第一千零十七條之規定。妻於婚姻關係存續

中因繼承或其他無償取得之財產。爲妻之原有財產。保有其所有權。與聯合財產絕然分離。因此妻受被繼承人所有權利義務與聯合財產自亦無關。故妻因繼承財產所負之債務應自負清償之責任。(四)妻因侵權行爲所生之債務。此種債務乃妻之個人因故意或過失而侵害他人權利之行爲所生之債務。與夫無涉。自應由妻負損害賠償之責任。甚爲瞭然。毋庸置議。至於應由妻之特有財產負清償債務之責者。依我民法第一千零二十五條之規定。計分爲二種。(一)妻就其特有財產設定之債務。妻之特有財產依法律之規定不在聯合財產之內。而自保有其完全之所有權。故就其特有財產設定之債務而與聯合財產無關。自須以其特有財產負清償之責任。(二)妻逾越第一千零三條代理權限之行爲所生之債務。按第一千零三條之規定夫妻於日常家務妻有互爲代理人之權。然若逾越代理權之行爲。則與無權代理無異。而其所生之債務自不能以聯合財產清償而妨害夫之私權。故應由妻自負清償之責。庶免妨礙夫妻平等之原則焉。

第五項 夫妻互有補償請求權

補償請求權者。即聯合財產制度之下。夫妻間因債務之關係。若一方之財產所負之債務。而以他方之財產爲清償。他方之財產所負之債務。而以此方之財產爲清償之謂也。關於夫妻間財產上之補償請求權。有因其財產之性質不同而區別。今就我民法第一千零二十七條所規定者列之於下。(一)妻之原有財產所負債務而以夫之財產清償。或夫之債務而以妻之原有財產清償者。夫或妻有補償請求權。但在聯合財產關係消滅前。不得請求補償。蓋妻之原有財產與夫之財產同爲聯合之成分。如得隨時請求補償。則夫妻財產勢必分裂。不能維持婚姻共同生活之利益。故其補償請求權不得行使於聯合財產關係消滅前。(二)妻之特有財產所負債務而以聯合財產清償。或聯合財產所負債務而以妻之特有財產清償者。雖於婚姻關係存續中亦得爲補償之請求。因妻之特有財產不在聯合財產之內。故於此種情形發生時雖在婚姻關係存續中。亦得爲補償之請求。此與前項有所不同。乃

一爲特有財產制。一爲聯合財產制。不能牽混抵償也。

#### 第六項 聯合財產之分割

夫或妻之一方死亡時。聯合財產因之而分割。或以其他情形。如婚姻之撤銷。離婚或別居亦因之而分割聯合財產者。按我民法第一千零二十八條之規定。「妻死亡時。妻之原有財產歸屬於妻之繼承人。如有短少夫應補償之。但以其短少係因可歸責於夫之事由而生者爲限」。至其短少是否因可歸責於夫之事由而發生。當依夫之管理妻之原有財產。是否與自己之財產爲同一之注意決定之。在同法第一千零二十九條之規定。「夫死亡時。妻取回其原有財產。如有短少並得向夫之繼承人。請求補償」。對於妻之原有財產短少之原因。是否可歸責於夫之事由而生者爲限。在法律上雖無明文規定。但在理論上。自當以因可歸責於夫之事由而發生者爲限。至於因其他情形而分割財產者。我民法第一千零三十條亦有規定。「聯合財產之分割。除另有規定外。妻取回其原有財產。如有短少由夫或其繼承人負擔

。但其短少。係因可歸責於夫之事由而生者。不在此限」。所謂另有規定。如前兩條及第一千零五八條之規定是也。

#### 第五款 約定財產制

我民法對於約定財產制。係採用共同財產制。統一財產制與分別財產制三種。婚姻當事人可就此三種制度。自由選擇其一。前已述之矣。茲試就各該財產制之內容。分別說明如左。

#### 第一項 共同財產制

依我民法第一千零三十一條第一項之規定。共同財產制者。即夫妻之財產及所得。除特有財產外。合併爲共同財產。屬於夫妻共同共有之夫妻財產制度也。就此定義觀之。我民法所採者乃一般共同財產制。但法律爲便利計。採用一般共同財產制外。復採用所得共同財產制一種。故我民法第一千零四十一條第一項之規定。「夫妻得以契約訂定。僅以所得爲限。爲共同財產」。至所得之意義則於同條第二項加以規定。「婚姻關係存續中

。夫妻因勞力所得之財產及原有財產之孳息。爲前項之所得。按所得共同財產制係適用關於一般共同財產制之規定。惟結婚時及婚姻關係存續中。屬於夫妻之原有財產。則於同條第三項內規定。適用關於法定財產制之規定耳。

### 第一 管理及處分

共同財產爲夫妻間公有之財產。原則上自應共同管理。但因妻之管理能力薄弱。且有生產育兒等義務。勢必無暇顧及財產之管理。故我民法第一千零三十二條規定。「共同財產由夫管理。藉資專責。至於管理費用。則共同財產既係夫妻公有之物。故同條特規定。「其管理費用由共同財產負擔」。此理所當然也。關於共同財產之處分。依我民法第一千零三十一條。第二之規定。「共同財產夫妻之一方不得處分」。其應有部分因共同財產關係。一經成立。夫妻雙方之權利。即存在於全部共同財產之上。而非僅存在其應有部分。至於何時。夫妻之一方得對於共同財產有處分之

權。則我民法第一千零三十三條第一項設有明文。「夫妻之一方對於共同財產爲處分時。應得他方之同意。但爲管理上所必要之處分不在此限」。同條第二項又規定。「前項同意之欠缺。不得對抗第三人。但第三人已知或可得而知其欠缺。或依情形可認爲該財產屬於共同財產者。不在此限」。此項之設定其立法意旨與第一千零二十條。關於聯合財產上處分之限制相同。

## 第二 夫妻各負清償債務之責任

共同財產制度下所生之債務。與聯合財產制度相同。有應由夫個人並就共同財產負清償之責者。有應由妻個人並就共同財產負清償之責者。亦有僅由妻之特有財產負清償之責者。所謂債務應由夫負清償之責者。卽我民法第一千零三十四條之規定。計可分爲四種。茲臚列之於下。(一)夫於結婚前所負之債務。(二)夫於婚姻關係存續中所負之債務。(三)妻因第一千零三條所定代理行爲而生之債務。(四)除前款規定外。妻於婚姻關係存續

中以共同財產爲負擔之債務。以上第一至第三三種之規定。其立法意旨與第一千零二十三條關於聯合財產制所規定夫之責任相同。惟第四種乃此共同財產制所特定爲夫之責任。因共同財產之管理。使用及收益既屬於夫。故妻就共同財產所負之債務應由夫負清償之責。至於債務應由妻負清償之責者。卽我民法第一千零三十五條之規定。亦可分爲四種。列舉之如下。

(一)妻於結婚前所負之債務。(二)妻因職務或營業所生之債務。(三)妻因繼承財產所負之債務。(四)妻因侵權行爲所生之債務。以上四種債務。其清償之責。何以應由妻負之。其理由與第一千零二十四條。關於聯合財產制所規定妻之責任相同。惟所異者。卽在聯合財產制度之下。由妻就其財產全部負其清償之責。而在共同財產制度之下。並就共同財產負清償之責耳。至對於妻之特有財產應負清償債務之責者。依我民法第一千零三十六條之規定。分爲下列二種。(一)妻就其特有財產設定之債務。(二)妻逾越第一千零三條代理權限之行爲所生之債務。此二種之設定。其立法理由。

亦與第一千零二十五條。關於聯合財產制中。所規定妻之特有財產負清償債務之責者相同。

### 第三 家庭生活費用

在共同財產制度之下。其家庭生活所有一切之費用。原則上應由共同財產負擔之。但於共同財產不足負擔時。則妻本於同舟共濟之誼。自應出而負擔以維持家務。此我民法第一千零三十七條之所以家庭生活費用。於共同財產不足負擔時。妻個人亦應負責之規定也。

### 第四 夫妻互有補償請求權

共同財產之設立。係由夫妻之財產合爲一體。混而不分。成爲夫妻間共同共有者。於是各公同共有人之權利義務乃及於公同共有物之全部。而不能各別所有。故我民法第一千零二十八條。第一項規定。「共同財產所負之債務而以共同財產清償者。夫妻間不生補償請求權」。但同條第二項則規定。「共同財產之債務而以特有財產清償。或特有財產之債務而以共同

財產清償者。有補償請求權。雖於婚姻關係存續中亦得請求」。蓋夫妻之特有財產各別保有其所有權。與共同財產之屬於夫妻公同共有者不同故也。

## 第五 共同財產之分割

共同財產之制。原爲維持夫妻之共同生活而設。若夫妻之一方死亡。或依其他情形而婚姻關係消滅時。則共同財產應即分割。是乃至理。所謂共同財產因夫妻之一方死亡而分割。依我民法第一千零三十九條。第一項規定。「夫妻之一方死亡時。共同財產之半數歸屬於死亡者之繼承人。其他半數歸屬於生存之他方」。然法律爲尊重當事人之自由意志起見。遂於同條第二項又規定。前項財產之分割。其數額另有約定者從其約定」。以免適用上有所窒礙。所謂其他之半數歸屬於生存之他方。則他方尙須依法。非不得爲繼承人者爲限。若不如是。則背乎情義。殊非人情所樂願。故同條第三項復規定。「第一項情形。如該生存之他方。依法不得爲繼承人時

• 其對於共同財產得請求之數額。不得超過於離婚時所應得之數額」。所謂依法不得爲繼承人。即我民法第一千零百四十五條之規定。「有下列各款情事之一者。喪失其繼承權(一)故意致被繼承人或應繼承於死。或雖未致死因而受刑之宣告者。(二)以詐欺或脅迫使被繼承人爲關於繼承之遺囑。或使其撤銷或變更之者。(三)以詐欺或脅迫妨害被繼承人爲關於繼承之遺囑或妨害其撤銷或變更之者。(四)僞造。變造。隱匿。或湮滅被繼承人關於繼承之遺囑者。(五)對於被繼承人有重大虐待或侮辱情事。經被繼承人表示其不得繼承者。前項第二款至第四款之規定。如經繼承人宥恕者。其繼承權仍不喪失。至於依其他情形而婚姻消滅時。共同財產亦應分割。此係民法第一千零四十條所規定。即「共同財產關係消滅時。除法律另有規定或契約另有訂定外。夫妻各得共同財產之半數」。所謂法律另有規定者。即如前條第三項是也。

## 第二項 統一財產制

統一財產制者。依我民法第一千零四十二條之規定。即夫妻得以契約訂定。將妻之財產除特有財產外。估定價額。移轉其所有權於夫。而取得該估定價額之返還請求權之夫妻財產制度也。蓋夫妻財產制之訂立。原則上。以夫妻感情表示之自由意志為依歸。於是妻若自願拋棄其財產所有權。以契約訂定價額。移轉其所有權於夫而成立統一財產制。在法律上自無不認為有效之理。惟於估定價額時設一返還請求權。以預防夫妻間一旦發生意外時。使其仍得請求返還耳。至若關於統一財產之管理。使用收益處分債務之清償。家庭生活費用之負擔。以及補償之請求。我民法第一千零四十三條特規定。「統一財產除前條規定外。準用關於法定財產制之規定」。是我民法第一千零一十八條至第一千零二十九條。關於法定財產制之規定。統一財產制亦均準用之也。

### 第三項 分別財產制

分別財產制者。依我民法第一千零四十四條之規定。即夫妻各保有其財

產之所有權。管理權及使用收益權之夫妻財產制度也。在此制度之下。其婚姻之當事人身上雖爲夫妻。然財產上並不因夫妻關係而共有。故其夫妻相互間。及對於第三人之關係殆與未結婚前無異。此與聯合財產。共同財產及統一財產大不相同。茲將其內容分別說明如左。

### 第一 管理權之付與

分別財產制對於夫妻間所規定之財產。及其日後所得之財產。既各別有其所有權。管理權。及使用收益權。然妻若願其財產之管理權付之於夫。則法律亦所不禁。惟僅推定。夫既取得管理權後。自有以該財產之收益。供家庭生活費用之權。此爲我民法第一千零四十五條。第一項所規定。「妻以其財產之管理權付與於夫者。推定夫有以該財產之收益。供家庭生活費用之權」。但此項管理權係由妻所付與。自屬一種委託性質。而妻尙無拋棄該權之意。則該管理權仍爲妻之權利。故於同條第二項復規定。「前項管理權。妻得隨時取回。取回權不得拋棄」。以期適合分別財產制之精

神。且爲保護妻之利益計也。

## 第二 夫妻各負清償債務之責任

分別財產制度之下。夫妻對於其財產。既各別獨立不相干預。則對所負之債務自應各別負責。是屬當然。至其債務應由夫負清償之責者。依我民法第一千零四十六條之規定。可分爲下列三種。(一)夫於結婚前所負之債務。(二)夫於婚姻關係存續中所負之債務。(三)妻因第一千零三條所定代理行爲而生之債務。此三種規定之立法旨趣與第一千零二十三條同。至於債務應由妻負清償之責者。依我民法第一千零四十七條第一項之規定。可分爲二種。(一)妻於結婚前所負之債務。(二)妻於婚姻關係存續中所負之債務。此二種規定之立法意旨與第一千零三十四條第一款第二款同。

## 第三 家庭生活費用

關於家庭生活費用。無論採取任何夫妻財產制度。妻並非完全不負責任。在分別財產制度之下。夫妻之財產各自獨立。不相干涉。然家庭生活費

用。係夫妻共同消費。互沾利益。自應由其共同負擔。方爲公允。依我民法第一千零四十八條之規定。「夫得請求妻。對於家庭生活費用爲相當之負擔」。在於第一千零四十七條。第二項並規定。「夫妻因家庭生活費用所負之債務。如夫無支付能力時。由妻負擔之」蓋不如是。不能貫徹婚姻共同生活之目的。且不明該夫妻財產制內部關係第三人。於其債權上亦未免遭受重大之損失故也。

#### 第十節 離婚

##### 第一款 離婚之意義

離婚者。即夫妻之一造基於法定之原因。經法院之判決或由於兩造之協議而消滅其已成立之婚姻之謂也。離婚一語間出於史乘雜書。於舊律則稱「離之」「離正」或「離異」而新民法則稱之曰離婚。離婚與婚姻之撤銷雖皆使已成立婚姻對於將來失其效力。而不溯及既往，然不同之點亦甚多。即（一）離婚之原因。在婚姻繼續中而發生婚姻撤銷之原因。在婚姻成

立時已存在。(二)離婚之原因。有限於法律所規定之原因者。如裁判離婚是。有不限於法律所規定之原因。而任當事人自由意思決定者如協議離婚是。惟婚姻撤銷之原因。僅限於法定之原因方得爲之耳。(三)離婚之請求者。限於夫妻之兩造。而婚姻撤銷之請求者。則當事人之一造或當事人以外之人。均可呈請。(四)離婚除裁判離婚外。協議離婚可不必依呈訴之方法。而婚姻撤銷必須依呈訴之方法。(五)離婚於當事人雙方或一方死亡後。不得爲之。而婚姻撤銷於當事人雙方或一方死亡後。經有撤銷權者之呈請。仍應爲之撤銷。

#### 第二款 各國離婚制度之沿革

離婚制度之沿革。可分爲三時期。第一時期曰禁止離婚時期。第二時期曰別居制度時期。第三時期曰許可離婚時期。禁止離婚者。即於夫妻生存中不許離婚之謂也。在主張不許離婚者。其理由不一。有基於宗教上本其萬物神造之說。以爲開闢之初。神造男女。於是人離父母而合於妻。二人

一體。此謂神作之合。人不得而離之。有基於道德觀念。人不宜離妻者。有基於保護子女之利益。人不得離妻者。有基於維持社會之安寧秩序。人不得離妻者。凡出其妻而別聚者。於其妻爲姦淫。彼娶出婦者。亦爲姦淫。隨羅馬教會之得勢。而禁止離婚主義。遂漸爲各國法律所採用。如一千八百八十四年以前之法蘭西葡萄牙意大利等國均行禁止離婚。然因離婚之禁止。究不能強感情破裂之夫妻和合。而家庭之間衝突時起。名爲夫妻實同仇讐者。不知凡幾。事之反乎人情者。莫此爲甚。於是別居制度遂代之而興。別居制度者。即許夫妻各別居住而不許以離婚消滅婚姻關係之謂也。惟別居之制度。雖足以緩夫妻間之衝突。而得其調和。然調和苟或不能。則社會上遂發生一種無妻之夫。與無夫之妻。名存實亡。等於終身鰥寡。其爲弊害。不言自喻。因是有併認許可離婚別居制得由當事人選擇其一者。如今之德國法國比利時荷蘭匈牙利英國及美國是。有併認許可離婚與別居制。而以別居爲離婚之預備處分者。如今之瑞士瑞典及挪威是。至

於不認許可離婚而祇認別居制者。今之則僅有意大利西班牙葡萄牙及奧大利等國耳。我國民法則祇認許可離婚而不認別居制。許可離婚者。卽謂夫妻關係。以敬愛爲本。缺乏敬愛。強之維持夫妻關係其弊害尤甚於許可離婚。故今各國立法例。均已改採允許離婚。例如前述。然許可離婚。又可分爲自由離婚與限制離婚二種。

### 第一 自由離婚

自由離婚者。卽許以當事人之意思自由離婚之謂也。此種自由離婚可爲二。其一由夫妻一造之意思提出離婚。卽可離婚。謂之片意離婚。或單意離婚。首倡於羅馬時及猶太教中。近則盛行於蘇聯。其二則須夫婦兩造同意。始得離婚。謂之兩願離婚。此爲日本希臘奧大利荷蘭比利時土耳其丹麥瑞典挪威羅馬尼亞及我國等與呈訴離婚並採用之。

### 第二 限制離婚

限制離婚者。卽限定配偶者一方。有法定原因發生。他方提起離婚之訴

。因勝訴方得解除婚姻關係之謂也。限制離婚又稱爲有原因離婚或呈訴離婚。如德國瑞士法國英國美國及匈牙利僅認呈訴離婚而不認單意離婚。或兩願離婚是也。

### 第三款 我國歷代離婚法

在古代專制婚姻之下。男女一經結合後。卽不輕易離婚。縱或有之。亦僅係男子之特權。女子對於不滿意之婚姻。只能容忍而絕無抗拒之權力。查古代離婚法可分三種。茲述之如左。

#### 第一 協議離婚

協議離婚者。乃基於婚姻當事人自由意思表示之合致。而消滅其現存之婚姻也。此種離婚。漢代已有之。如朱買臣任其婦自去。唐宋律有「和離者不坐」之規定。明清律亦有「兩願離異者不坐」之規定。現行律亦仍其舊。

#### 第二 強制離婚

強制離婚者。乃基於一定之原因發生時。不問當事人之意思若何。國家即強迫其離婚。若不離婚國家即予以處罰之謂也。此種離婚如唐宋律所謂「諸犯義絕者離之。違者徒一年」。元典章及明清律所謂「若犯義絕應離而不離者。亦杖八十」。現行律與清末同。所謂義絕。依唐律之解釋如下。

(一) 夫毆妻之祖父母父母及殺妻之外祖父母伯叔父母兄弟姊妹。(二) 夫妻祖父母外祖父母伯叔父母兄弟姊妹自相殺害。(三) 妻毆詈夫之祖父母父母殺傷夫外祖父母伯叔父母兄弟姊妹。(四) 妻與夫之總麻以上親姦或夫與妻母姦。(五) 妻欲害夫等是也。以上所列五種原因。除第二種係屬男女平等外。餘則皆與男女平等之原則不相容合。

### 第三 呈訴離婚

呈訴離婚者。非出於婚姻當事人之合意。自與協議離婚不同。又非由於國家之強制。亦與強制離婚有別。乃由於夫妻之一方依法定之原因呈訴於官署。由官署判決准其離異之謂也。其法定原因如何。茲分述於下。

(一)離婚由於妻方之原因

離婚屬於妻方之原因而得出妻者。有下列數種。

(1)七出與三不去

我國古代離婚法中之七出。肇始於周。而傳於後。所謂七出者。即無子。淫蕩。不事舅姑。多言。盜竊。嫉妒。惡疾等是也。按七出之條所載。若妻犯七出之一。丈夫即可出妻。此乃夫婦最不平等之特徵。然幸有三不去之律加以限制。所謂三不去。即有所取無所歸。與共三年之喪。前貧賤後富貴是也。故妻雖犯七出。若有三不去情形之一者。即不得出之。自唐律以至現行律。七出三不去均爲離婚時之準則。惟唐宋律對於犯惡疾及姦者。並不受三不去之限制。而元典章及明清律則僅使犯姦者不受其保障而已。現行律仍清之舊。

(2)妻背夫在逃者

唐宋律關於妻妾擅去只有處罰而無爲出妻之原因。明清律始有妻背夫在

逃者。杖一百。從嫁賣之明文。清末法律則改嫁賣爲聽夫離異。現行律從清末之文。

### (3) 妻毆夫者

唐宋律對此科以較夫毆妻之加重處罰。而明清律對此則以離婚之權畀諸其夫。願離與否一任夫之意思。現行律亦從清末之文。

### (4) 元刑法志特別離婚原因

依元刑法志姦非門規定。男婦虛執翁姦殺傷門規定。諸妻故殺妻子以及大惡門規定。諸妻魔魅其夫。從夫嫁賣之文。

### (二) 離婚由於夫方之原因

離婚由於夫方之原因而得離異者。亦有下列九種。

#### (1) 夫抑勒或縱容妻與人通姦

關此唐宋律無規定。元刑法志始有規定。「諸受財縱容妻爲娼者。離異」。諸勒妻妾爲娼者。婦人歸宗」。以及「諸夫妻不睦。夫以威虐逼其

妻指與人姦者。離之」。明清律則規定。「縱容妻妾與人通姦或抑勒妻妾與人通姦。婦女不坐。並雖異歸宗」。現行律從清末之文。

(2) 夫逃亡至三年以上者

唐宋律無關此之規定。元典章有女婿在逃者。依婚書斷令兩離之事例。但不反對此事。僅令有司教諭。不得斷離。大明會典洪武二年令。夫逃亡過三年不還者。聽經官告給執照別行改嫁。清律及現行律從明之舊。

(3) 夫毆妻至折傷篤疾者

唐宋律對於此事僅科夫以較毆凡人減輕之罰。而不爲妻要求離婚之原因。元刑法志始有規定。「諸以非理毆傷妻妾者。並離之」。但明清律規定。「夫毆妻非折傷勿論。至折傷以上須妻自告乃坐。減凡人二等。並審問夫婦如願離異者。斷罪離異。不願離異者。不得離異」。現行律從之。至民國成立。大理院始認此爲妻一方請求離異之原因。不必得夫之同意也。

(4) 夫典雇其妻者

唐宋律無關此之規定。元刑法志亦僅規定。「諸受錢典雇妻妾者。禁止之」。至明清律始規定。「凡受財典妻女與人爲妻妾者。除加以處罰外。並使之離異」。現行律從清之舊。

(5) 夫之祖父母父母非理相毆致篤疾者

唐宋律無關此之規定。元刑法志及明清律始有規定。可爲妻對夫請求離婚之原因。清亡則失其效力。

(6) 夫犯姦非罪被處刑者

對此中國歷來法律不認爲妻對夫請求離婚之原因。迨至民國成立後十五年大理院始以判例認此爲妻對夫請求離婚之原因。

(7) 重婚

在唐宋律規定。「諸有妻更娶妻者。各離之」。元明清律規定。「若有妻更娶者亦杖九十並離異」。可見唐宋元明清五代對於重婚皆有離異之規定。但其所稱離異。皆指後娶之妻離異者歸宗也。至前娶之妻能否因其夫

之有重婚事實而求去。未見規定。推其律意。似乎不得求去。迨至現行律始有規定。若有妻更娶妻者。前娶之妻得以此爲請求離異之原因也。

(8) 買休賣休

唐律規定。「諸和娶人妻及嫁之者。各徒二年。妾減二等。各離之。即夫自嫁者亦同」。明律規定。「若將妻妾作姊妹嫁人者。杖一百。妻妾杖八十。知而典娶者。各與同罪。並離異。財禮入官。不知者不坐。追還財禮」。清律規定。「若用財買休私娶人妻者。婦人離異歸宗。若買休人與婦人用計逼勒本夫休棄。其夫別無賣休之情者。婦人給付本夫從其嫁資」。按唐明清律對於買休賣休。皆規定離異。並加處罰。在現行律雖圖賣未成。但確有實據者。亦爲請求離異之理由。

(9) 元刑法志特別離婚原因

依元刑法志之規定。「諸強姦妻前夫男婦未成。及強姦妻前夫女已成。並杖一百七。妻離之」。諸翁欺姦男婦。不論已成未成。男婦歸宗」。

元典章又有。「翁戲男婦斷離」之例。此皆爲元代婦離夫之特別原因也。

(三) 離婚由於夫妻共同之原因

離婚屬於夫妻共同之原因。此指夫妻雙方無論一方有此左列原因之一者。他方得以請求離異也。

(1) 夫妻之一造受他造重大侮辱或不堪同居之虐待者

關於此歷來法律不規定爲離婚之原因。僅民國成立五年大理院依法國葡萄牙西班牙瑞士智利立法例。而以判例認定爲離婚之原因耳。

(2) 夫妻之一造對他造直系尊親屬有虐待或重大侮辱者

我國歷來法律關於此無專條規定。爲離婚之原因。僅七出中有不事舅姑與此相仿。但此之範圍較狹於彼。乃爲民國成立五年大理院之判例所認定者。

(3) 夫妻之一造以惡意遺棄他造者

關於此歷來法律亦無規定。只民國成立後大理院認可爲離婚之原因而已。

(4) 成婚後發現一造有殘疾者

關此唐律規定。「諸爲婚而女家妄冒者徒一年。男家妄冒者加一等。未成者依本約。已成者離之」。明清律規定。「若爲婚而女家妄冒者杖八十。追還財禮。男家妄冒者加一等。不追財禮。未成婚者解除婚約。已成婚者離異」。現行律與清律同。

#### 第四款 現代離婚法

我國古來離異之法制。有協議離婚呈訴離婚與強制離婚三種。但強制離婚爲我新民法所不採。已成爲歷史上之陳蹟。故新民法上之離婚僅有協議離婚與呈訴離婚兩種。茲分述之如左。

##### 第一項 協議離婚

結婚乃由雙方合意而結合。離婚亦可由雙方合意而離異。此爲現代婚姻自由之原則。亦卽爲我民法所採用者。協議離婚時必須具備一定要件。有實質的與形式的之分。茲分述於下。

#### 第一 實質要件

(一)須出於夫妻兩相情願

民法第一千零四十九條規定。「夫妻兩願離婚者。得自行離婚」所謂夫妻兩願離婚者。係指兩造互有離婚之意思。且其意思表示爲一致。得自行解除婚姻之關係而言也。若一造有離婚之意思而他造無之。則雖有不相和諧。亦不得離婚。蓋結婚既本於兩造之情願。則離婚亦須本於兩造之情願。若許一造自行爲之。足長離婚之風。非法律不得已之意也。

(二)須得法定代理人之同意

民法第一千零四十九條但書規定。未成年人兩願離婚須得法定代理人之同意。其所以如此規定者。蓋防未成年入思慮未周。感情易於衝動。不免偶因細故。而協議離婚。迨事過氣平必至追悔莫及也。

第二 形式要件

協議離婚在我國歷來並無一定方式。所以協議離婚之事實。既經證明。即當事人未在字據畫押蓋章。亦不能謂爲無效。但此未免過於輕率。難保

不生流弊。故我民法爲慎重起見。特於第一千零五十條規定。「兩願離婚應以書面爲之。並應有二人以上證人之簽名。方能有效也。關此日本除準用婚姻規定外。尙須呈報於戶籍吏而生效力。其呈報由當事人者雙方及成年二人以上之證人。以口頭或書面爲奧大利須雙方親到法院或牧師之前。爲合意之意思表示。比利時須偕同知名紳士年五十以上二人到場證明其程序皆極繁重。

## 第二項 呈訴離婚

### 第一 呈訴離婚之意義及立法主義

呈訴離婚者。謂由夫妻之一方基於法定之原因。向法院呈請准予離婚也。至於呈訴離婚之立法主義。各國法例不同。茲分述之於左。

(一)有責主義與目的主義 呈訴離婚。必有法定之原因。此項法定原因。應以何種爲標準。有以夫婦之一方違反婚姻義務。爲離婚之原因者。此謂之有責主義。有不問當事人有無責任。如有不能達婚姻目的之事實。即

可據以爲離婚原因者。此謂之目的主義。各國法例多於有責主義外。兼探目的主義。我民法亦然。故配偶之重婚。通姦。虐待。侮辱。遺棄。殺害及被處徒刑等。可爲離婚之原因外。尙有配偶之惡疾及精神病等。亦可爲離婚之原因。此卽謂探有責主義外。兼探目的主義耳。

(二)列舉主義概括主義例示主義 離婚原因規定之方法。各國法例。亦不相同。有探列舉主義。於離婚原因。法律一一列舉。非有法律所列舉之原因。不得請求呈訴離婚者。如日本及我國民法是。有探概括主義。依配偶一方之希望。即得呈訴離婚者。如蘇聯離婚法是。有探例示主義。除法律所定之重大離婚原因外。如有其他紊亂婚姻生活之事實。亦得呈訴離婚者。如德國及瑞士民法是。以上三種主義。論其得失。似以例示主義爲佳。蓋因概括主義。過於廣漠。列舉主義。缺乏彈性。但我國民法不採例示主義而採列舉主義。因法律既准許兩願離婚。無須採例示主義之必要也。

## 第二 呈訴離婚之原因

關於呈訴離婚之原因。各國法律不盡相同。茲依我民法第一千零五十二條之規定。「夫妻之一方以他方有左列情形之一者。得向法院請求離婚。

### (一) 重婚者

重婚者。違背我國現在一夫一妻之婚姻制度也。故刑法第二百五十四條明定重婚之罪。而民法爲避免解釋起見。特倣德國日本立法例。以重婚除得爲撤銷其婚姻外。復規定得爲提出離婚之原因。

### (二) 與人通姦者

所謂與人通姦者。係包括夫妻兩方在內。即夫妻任何一方。有與人通姦之行爲。他方即得以此爲請求離婚之原因。此種規定乃爲貫徹男女平等之原則而設。與英國法國德國希臘荷蘭蘇聯瑞士瑞典捷克巴西智利葡萄牙古巴諸國立法相同。惟比利時民法。妻犯姦通逕爲離婚之原因。夫之姦通。限於情節之重大者。如夫將姦婦帶入夫妻之共同住所時。妻始有請求離婚

之權。日本民法。妻之姦通。夫得逕請離婚。夫之姦通。除依姦淫罪被處刑罰之特殊情形外。妻不得請求離婚。意大利民法。亦以妻之姦通。夫得請求離婚。夫之姦通。妻得請求離婚。僅限於夫在家中犯姦。或因犯姦引起誹謗而已。西班牙及委內瑞拉亦然。

蓄妾是否爲通姦抑爲重大侮辱。於此頗有問題。日本民法不認爲通姦而認爲重大侮辱相當。可爲離婚之請求。我國民法所定與人通姦。係包括夫妻雙方在內。且現在法律上既不認有妾之存在。當以蓄妾爲通姦。非爲重大侮辱自無疑義。

### (三) 夫妻之一方受他方不堪同居之虐待者

虐待之事。不勝枚舉。依法制局親屬法草案說明。毆打固屬虐待。其他如抑勒通姦。賣妻爲娼。對人誣稱其妻與人通姦等重大恥辱。亦均可認爲虐待。惟須至不堪同居之程度。始構成離婚原因。至其程度若何。始能爲不堪同居。則權在法院。無須贅論。惟當注意者。最高法院十七年上字七

零八號判決。謂凡精神上所受之痛苦。已至不堪同居之程度。亦當認爲虐待得爲離婚之原因。法國葡萄牙西班牙瑞士智利皆以虐待爲離婚之原因。惟荷蘭則以虐待須致有傷害生命。或身體之虞者。始得爲離婚之原因。

(四)妻對於夫之直系尊親爲虐待或受夫之直系尊親屬之虐待致不堪爲共同生活者

我國向行大家庭制度。夫之直系尊親屬乃爲一家之尊長。爲妻者應禮敬之。若不敬之而反加以虐待。則違倫理。亦背良俗。故法律規定爲離婚之原因。反之。若妻受夫之直系尊親屬虐待者。則與愛護卑親屬之原旨相違。故我國仿日本之法例。亦許妻之爲請求離婚之原因。但其虐待程度須以不堪共同生活爲斷。已如上項所述。茲不多贅。

(五)夫妻之一方以惡意遺棄他方在繼續狀態中者

夫妻原以共同生活爲目的。彼此互負有扶養及同居之義務。若夫妻一造有惡意而拒絕履行扶養他造之義務。或惡意而拒絕與他造同居之義務。或

他造有疾病而有惡意不爲醫治。皆得謂之遺棄。但遺棄除有惡意外。尙須在繼續狀態中者。他造方得爲請求離婚耳。

(六) 夫妻之一方意圖殺害他方者

夫妻原以恩相聯。以義相合。若夫妻一造意圖殺害他造時。則恩斷義絕。勢難再行同居及共同生活。卽婚姻之目的已不能達到。不如許其離婚之爲愈也。

(七) 有不治之惡疾者

夫妻之一造染有花柳病。或其他惡疾。不僅妨害婚姻之目的。抑且危及他造及其子孫之健康。其病若至不易治療之程度。法律爲預防傳染起見。故亦許其離婚。

(八) 有重大不治之精神病者

依法制局親屬法草案說明。謂精神病可以使婚姻關係不能繼續。且足以遺傳其劣性於子嗣。爲種族及個人計。均應使精神病者斷絕性交之機會。

但精神病在現時科學上並無確定之標準。一時或一部分喪失常態。爲普通恒有之病象。若謾無限制。亦非所宜。故我國依德國瑞士瑞典挪威丹麥立法。例以重大不治之精神病。得爲離婚之原因。

(九)生死不明已逾三年者

夫妻之一造若生死不明已逾三年。則不僅已乖同居之誼。而况音問斷絕。視同路人。情好早離。勢難責他造獨守以乖人道。法律許其離婚。自屬當然。但生死不明。須其離家以後杳無音信者爲限。若外出逾三年而音信常通。則其生死可得而悉。自不得指爲生死不明。所謂三年之期限。須從接到最後音信時算起。

(十)被處三年以上之徒刑或因不名譽之罪被處徒刑者

夫妻之一造陷羅刑網。聲名玷污。實難匹偶。而囚繫囹圄期限過久。青春易過。強令坐待。殊非人情所堪。法許離異。實所以懲惡行。而保良善。然夫妻情感素篤。甘守寂寞。不爲呈訴。自亦不得強制其離異。至所

謂不名譽之罪。例如盜賊詐財。夫妻一造有犯此者。影響他造之名譽至大。故法律許其僅以被處徒刑者得請求離異。自不必被處三年以上之徒刑者爲限耳。

#### 第五款 離婚訴權之消滅

有法定離婚之原因。固屬可以請求離婚。但有特種情形時。則應剝奪其訴權。或予以時間上之限制。而不許其呈訴。茲分述之如左。

#### 第一 事實上不得請求離婚

民法第一千零五十三條規定。「對於前條第一款第二款之情事。有請求權之一方於事前同意。或事後宥恕。不得請求離婚」。按前條第一款爲重婚。第二款爲與人通姦。所謂事前同意。謂尙未重婚或未成姦。可以禁止而不禁。是乃縱容其重婚或與人通姦。既明知而故縱。自不能歸咎於一人。法律卽剝奪其請求離婚之權。又至事後宥恕。則雖非縱容同意於事前。然事後既已宥恕則自願拋棄其離婚之請求權。當然不與之再爲請求離婚之權。

第二 時間上不得請求離婚

民法第一千零五十三條規定。「對於前條第一款第二款之情事。有請求權之一方自知悉後已逾六個月。或自其情事發生後已逾二年者。不得請求離婚」。又民法第一千零五十四條規定。「對於第一千零五十二條第六款及第十款之情事。有請求權之一方自知悉後已逾一年。或自其情事發生後已逾五年者。不得請求離婚」。蓋夫妻基於恩義而結合。其情誼非尋常可比。故一造即有不法行爲。他造或明知而宥恕。或雖知而經過數年以後能相安無事。則夫婦感情已有和諧之望。其離婚之請求權自應歸於消滅。

第六款 離婚之效力

離婚之效力可分爲五種。(一)時間上之效力。(二)身分上之效力。(三)財產上之效力。(四)關於子女之監護與給養。(五)關於損害賠償及贍養費。茲特分五項說明如左。

第一 時間上之效力

離婚既有兩願離婚與呈訴離婚。關此兩者雖皆爲消滅其已成婚姻之效力。但效力果於何時發生。則有時間上之不同。按民法第一千零五十條規定。「兩願離婚應以書面爲之。並應有二人以上證人之簽名」。是兩願離婚於書面方式成立時始發生效力。又民法第一千零五十二條規定。「夫妻之一方以他方有法定離婚原因之一者。得向法院請求離婚」。是呈訴離婚須經法院判決確定時方能發生效力也。

## 第二 身分上之效力

因結婚而生之親屬關係。家屬關係。及夫妻間之權利義務。前已述之。則因離婚而消滅之親屬關係家屬關係及夫妻間之權利義務。亦不待言。但因離婚而與第三人間之親屬關係。則不可一概而論。即夫妻與其所生子女之血親及血親關係。並不因離婚而消滅。

## 第三 財產上之效力

離婚效力之關於財產者。即夫妻財產契約或法定財產關係歸於消滅是也

。關於此點。歷來舊律無何種規定。前大理院始有收養仍歸妻有。聘財不得追還之判例。民法則從瑞士立法例。認夫妻之財產由結婚而發生聯鎖關係。由離婚而解除聯鎖關係。所以民法第一千零五十八條規定夫妻離婚時。無論原用何種夫妻財產制。各取回其固有財產。如有短少由夫負擔。但其缺少非可歸責於夫之事由而生者。不在此限。

#### 第四 關於子女之監護與給養

離婚後子女之監護與給養。我國歷來法律無關此之規定。蓋以我國素來之家族制度。男子爲家長。有統率家屬之權。母因離婚而去其家。僅失其個人家屬之資格。其子女仍不能脫其父之統率。前大理院判例亦認離婚後之子女以從父爲原則。以從母爲例外。並可由審判衙門代定監護人。至子女之給養費則當歸父負擔。離婚後歸母監護之女。其嫁資亦仍由父支給。新民法亦參酌前大理院之判例。于第一千零五十一條規定。「兩願離婚後關於子女之監護由夫任之。但另有約定者從其約定。又第一千零五十五條

規定。「判決離婚者關於子女之監護。適用第一千零五十一條之規定。但法院得爲其子女之利益酌定監護人」。

#### 第五 關於損害賠償及贍養費

我國歷來法律除因婚姻之無效或撤銷而離婚者。有返還聘財之規定外。至於法定之離婚均不見有類似返還聘財及贍養費之規定。其所以如此者。一因我國社會認離婚爲女子之罪過。所以不令男子負擔贍養費之義務。二因我國社會認女子爲其丈夫之所有物。夫既視妻爲所有物。則關於離婚之事與所有人拋棄所有物或轉賣所有物無異。自無發生贍養費之問題。迨至大理院始採用近世各國所規定離婚由一造之故意或過失者。對他造應負贍養費之義務。且離婚若由夫構成者。則夫應給妻以相當之賠償或贍養費。至給與之額數。則應斟酌夫之身分年齡而定。新民法則從瑞士之法例於第一千零五十六條規定夫妻之一方因判決離婚而受有損害者。得向過失之他方請求賠償。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。但依契約承諾。或已起訴者不在此限。又第一千零五十七條規定夫妻無過失之一方因判決離婚而陷于生活困難者。他方縱有無過失亦應給與相當之贍養費。

## 第三章 父母子女

### 第一節 總論

婚姻與血統同爲親屬關係之基礎。本章所述乃屬於血統關係中之父母子女。我國歷來草案均以親子關係稱之。且置重於父母之權利。法制局之新草案則改爲父母與子女之關係。對於前此我國舊律及習慣之偏重親權加以改正。而承認父母應履行保護子女之義務。此外子與之地位在法律上一律平等。本法則進一步。僅簡稱之曰父母子女。至舊律所稱之嫡子庶子私生子嗣子等名稱。在本法內亦均一概廢除。僅有婚生子女與非婚生子女及養子女之稱呼耳。又妾之制度與一夫一妻之立法例既不相容。對男女平等之精神尤相抵觸。在目前之社會雖事實上尙有存在者。而法律上自當不予承認。故本法亦毅然不加規定。茲將本章之內容分述於后。

### 第二節 子女之姓氏與住所

## 第一 子女之姓氏

關於夫妻間之姓氏問題。已於本書第二章第八節內詳論及之。本節僅就本法所規定者述之耳。按歷習慣及立法例。均以父系爲中心。本法雖欲貫徹男女平等之原則。但對姓氏問題。乃苦無適當辦法。故民法第一千零五十九條。僅規定子女之姓氏以從父爲原則。一方面則爲尊重女權起。又規定贅夫之子女。則以從母姓爲原則。但另有約定者從其約定是爲例外。

## 第二 子女之住所

住所者。謂人所定爲久住之地域也。易言之。即人之生活根據地也。其詳當於民法總則篇中論之。本法僅規定未成年子女之住所而已。至於成年子女。既有獨立謀生之能力。彼之生活根據地何在。當由彼之自身定之。法律不加以干涉。惟未成年子女。尙在父母保護之下。其法律行爲。既須受父母以法定代理人資格之許可。始能發生效力。故其住所之所在與父母極有關係。故本法於第一千零六十條第一項定明。未成年之子女以其父之住

所爲住所。蓋妻既以其夫之住所爲住所。則其子女之住所。自不能不從其父之住所。故此項規定。乃屬當然之結果。同條第二項規定贅夫之子女。以其母之住所爲住所。所謂子女。係指未成年之子女而言。自無疑義。贅夫既係入贅爲他人之婿。乃以妻家爲主體。故其住所當然乃以其妻之住所爲住所。因此所生之子女。在未成年時。亦應以其母之住所爲住所。

### 第三節 婚生子女

#### 第一 婚生子女之定義

稱婚生子女者。謂由婚姻關係受胎而生之子女。此爲本法第一千零六十一條所明定。茲析言之於左。

(一) 婚生子女者。由婚姻關係所生之子女也。所謂婚姻關係。乃指適法結婚之狀態而言。故凡非因適法結婚所生之子女。概不得稱謂婚生子女。是爲原則。但有例外三。(1) 非婚生子女。其生父與生母結婚者視爲婚生子女。(2) 非婚生子女經生父認領者視爲婚生子女。(3) 非婚生子女與其

生母之關係。亦視爲婚生子女。容於後再詳爲論之。

(二)婚生子女者。謂由婚姻關係受胎而生之子女。凡由婚姻關係所生之子女。既爲婚生子女。然非在於該項關係中受胎而生者。亦不得稱爲婚生子女。此項規定。亦係一種原則。且爲便利計。即妻之受胎係在婚姻關係存續中者。例如子之出生雖在結婚後而受胎實在結婚前。及結婚後妻與他男姦通是。亦推定其所生子女爲婚生子女。但有反證者。得提起否認之訴耳。至於受胎是一種生理上問題。欲加證明。頗爲困難。但法律爲杜絕爭端起見。特對受胎之期間。加以規定。

## 第二 受胎期間

受胎期間者。即據胎兒在母腹中最短之日數與最長之日數兩相比較。即以其差數爲受胎期間也。據醫學家言胎兒之在母腹中有僅一百八十日即出生者。有須經過三百日而始行出生者。其最短與最長期相去之百餘日。即爲受胎期間也。關於受胎期間之推定。各國法律互有不同。羅馬法及瑞士

民法最短期爲一百八十日。最長期爲三百日。法國民法最短期先定爲一百八十六日。最長期爲二百八十六日。後改爲一百八十日至三百日。德國民法規定最短期爲一百八十一日。最長期爲三百零二日。日本民法定爲最短期二百日。最長期爲三百日。本法仿德國民法。於第一千零六十二條第一項規定。從子女出生日回溯第一百八十一日起至第三百零二日止。爲受胎期間。即從子女出生日溯數第一百八十一日起至三百零二日止。以其間之一百二十二日爲受胎期間。故在此期間內。有一日在婚姻有效中而又經其夫與之同居者。即推定其爲婚生子女。此種規定乃一種最普通之標準。若事實有與此不同者。仍不能受本條第一項之範圍。故本條第二項復有特別之規定。即凡能證明受胎回溯在前項第三百零二日以前者。則以其期間爲受胎期間。故凡經醫生診斷認爲胎兒在母腹中已逾三百零二日者。即以其期間爲受胎期間。因之所生之子女。亦可認爲婚生子女。

### 第三 婚生子女之推定

上述之受胎期間。乃決定婚生子女之出生。是否由於父母之血統而來。本項對於婚生子女之推定其目的亦在於是。故本法第一千零六十三條第一項定明。妻之受胎係生婚姻關係存續中者。推定其所生子女為婚生子女。例如妻之受胎期間。係在與其夫之婚姻未解銷以前。則法律推定其所生子女為婚生子女。所以維持血統也。雖然法律之此種推定。僅一種推定耳。若有事實與之相異者。不可不有一種補救辦法。所謂否認之權是也。

#### 第四 否認訴權

所謂否認訴權者。乃夫對於本法第一千零六十三條第一項中法律之推定。所享有提出事實。加以否認之權利而言。此種權乃屬於夫。本法同條第一二項規定。前項推定如夫能證明於受胎期間內未與妻同居者。得提起否認之訴。但應於知悉子女出生之日起一年內為之。

(一)否認訴權之原因事實 否認權之行使。法國荷蘭意大利等國。限於夫妻隔離。在受胎期中。未與妻同居。或因某種情形不能與妻同居之期間

內而受胎者。日本民法無限定。夫可任意否認其子之爲嫡出子。本法對於婚生子女之推定。須有相異之原因事實。始可加以否認。此種事實。可分爲二。(1)受胎期間在婚姻關係存續中者。法律推定其爲婚生子女。但實際有與之相反者。例如夫妻雖於結婚後一百八十一日出去。實則其妻於一百八十一日以前。卽已受胎或子女雖於離婚後三百零二日內出生。實則受胎係在離婚之後。此種情形該出生子女並非其夫婚生子女。故此時應予其夫以否認之權。(參上述受胎期間內)(2)妻之受胎期間係在婚姻關係存續中者。法律推定其爲婚生子女。但實際上有與之相反者。例如夫能證明於妻之受胎期間并未與之同居(本法差一千零六十三條第二項之規定)或於該受胎期間之一百二十二日內。夫雖曾與妻同居而或因疾病衰老不能人道者。此時法律自亦應予其夫以否認之權。

(二)否認訴權之主體 否認訴權之主體依本法之規定僅限於夫之一人。但民事訴訟法第五百四十九條另設有明文。卽否認子女之訴。夫於法定起

訴期間內死亡者。繼承權被侵害之人。得提否認之訴。（但須自夫死亡之日起於六個月內提起之）若夫於提起否認子女之訴後死亡者。則繼承權被侵害之人。亦得承受其訴訟。又夫爲禁治產人時。是否亦得提起否認之訴。依民訴條例六百七十條七百零四條之規定。夫之監護人。或監督監護人。得親屬會之同意後。亦得爲之。民事訴訟法則無明文規定。依本法第一千零九十九條及一千一百十三條之規定。夫之提起否認之訴。應以監護人爲法定代理人。至其妻與子女及第三者。法律均不認其得爲否認訴權之主體。以其在事實上非必要故也。

（三）否認訴權之客體 所謂否認訴權之客體。乃指否認訴權之相對人而言。即子女。或其子女之法定代理人是也。通常父爲其子女之法定代理人。此時否認訴權之主體。與客體相混同。法院自當依當事人之聲請。爲該子女選任特別代理人。俾訴訟得以進行。此爲民事訴訟法第四十九條所明定也。

(四)否認訴權之消滅 否認訴權因左列原因之一而消滅。(1)夫已表示承認其子女爲婚生子女時。苟子女於出生後其夫即自行承認之。是已放棄其否認權。但因欺詐及強迫而爲承認者。不在此限。(2)經過一定時效者。否認之訴應向法院提起。且須於一定期間內爲之。法國民法規定。夫在出生地者。於出生後一個月。不在出生地者。其歸來後二個月。隱蔽出生者。從明知後二個月。經過此時間。不得提起否認之訴。德國民法及日本民法。則定自夫知子女之出生時起。一年內不行使而消滅。本法倣德日立法例。亦規定否認權之行使。應於知悉子女出生之日起。一年內爲之。蓋婚生子女之身分是否成立急待決定。不特於父母子女間之權利義務關係甚巨。即審判上證據之調查。亦須早日爲之。庶不至於湮滅而發生困難也。故爲夫者。既知有可以否認之原因事實。即不可猶豫。須依法於一定期間內。提起否認之訴。

#### 第四節 非婚生子女

### 第一 非婚生子女之定義

凡由父母無婚姻關係而受胎所生之子女。稱曰非婚生子女。然此種不正當結合所生之子女。乃其父母之罪過。若因此將無辜之子女。不認其有血統上之關係。而擯諸通常法律保護之外。殊非尊重人道之意。於是各國法律。皆有非婚生子女認領之制度。我國舊律亦有姦生子。依子量與半分之例。民法定有下列情形之一者。法律仍視爲婚生子女。(一)非婚生子女其生父與生母結婚者。視爲婚生子女。此爲第一千零六十四條所明定。蓋非婚生子女之原來身分。乃其父母之不法所造成。苟其父母舉行結婚。是由不合法而趨於合法之途徑。故其子女雖係在結婚前所生者。此後仍當視爲婚生子女。(二)非婚生子女與其生母之關係。視爲婚生子女。蓋非婚生子女。對於其母由分娩以至於出生。乃爲顯然之事實。其母子關係。不須經過何種手續。即可確定從母之姓與母同國籍。並對於其母視爲有婚生血族關係之權利義務。至於寡婦之非婚生子女。應解爲從母之母家姓氏及國

籍。(三)非婚生子女經父認領者。視爲婚生子女。容於後論之。(四)非婚生子女經生父撫育者。視爲認領。亦爲婚生子女。所謂撫育者。乃指撫養與教育而言。故生父對於非婚生子女。如加以撫育時。乃行使其親權。及履行其爲父之責任與義務。自應與認領有同一之效力。而亦視該子女爲婚生子女也。

## 第二 非婚生子女之認領

(一)認領之意義 非婚生子女之認領者。謂非婚生子女之生父。對於非婚生子女自認爲己所生之子女也。考非婚生子女之親子關係。各國立法例不同。例如法國民法規定。非婚生子女。無法律上之父母。故非婚生子女。及其法定代理人。不能請求其父之認領。除因亂倫或犯姦所生之子女。不得認領外。父或母得認領之。認領後。即確定父子或母子之關係。英國法規定。非婚生子女無尊親屬爲原則。但母須負撫育非婚生子女之義務。父則須負養育非婚生子女之母之義務。瑞士民法規定。非婚生子女。對於

母依出生而生母子關係。對於父則以認領而始生父子關係。但因亂倫或犯姦所生之子女。父不能認領之。德國民法則認非婚生子女。有法律上之父母。但父祇負撫育之義務。不能行使親權。母亦無親權。不能代表子女。至於不悉其父爲誰者。則依認領而始生父子關係。日本民法亦認非婚生子女有法律上之父母。除父母得任意認領外。並得於裁判上強制其認領。但父所認領之非婚生子女。僅稱之爲庶子。本法乃採德瑞之立法例。於第一千零六十五條設有明文。

(二)認領之種類 認領有自由認領。與法定認領之區別。

(甲)自由認領 自由認領。又稱任意認領。即由其父自動的對其非婚生子女。加以認領而爲其所生之子女也。

(1)自由認領權者 有認領權者。僅以有父之身分者爲限。他人均不得代爲認領。至於父爲未成年。或禁治產之人時。是否亦得單獨爲認領之行為。我國歷屆草案(除法制局草案外)均設有規定。本法未有明文。應解爲

須得法定代理人之許可爲當。

(2) 得被自由認領之人 得被自由認領之人。自以非婚生子女爲限。故凡姦生子女。私生子女。亂倫子女。均得爲認領之客體。至於對胎兒。及父對死亡之子之直系卑屬之認領是否有效。本法亦無明文。應解爲對於胎兒亦得認領。(參民法第七條)至對被認領之該直系卑屬之不予反對時。則應解爲其認領爲有效。(參民事訴訟法第五百四十八條)

(3) 自由認領之方式 自由認領之是否要式行爲。各國立法例並不一致。如意大利瑞士巴西等國法律規定。非婚生子女在出生前。得用公正證書認領之。日本民法則視爲要式行爲。即須呈報戶籍吏。又有時亦得以遺囑爲之。我國歷屆草案。亦以必須呈報戶籍吏。本法對此未設明文。

(4) 自由認領之否認 生父既有自由認領之權。但每有非真正之生父。指他人之非婚生子女。而故意加以認領者。此種行爲對該子女。或其生母之利益。極有損害。本法爲避免此種流弊起見。故於第一千零六十六條規

定。非婚生子女。或其生母對於生父之認領得否認之。依本條之解釋。即對真正生父之認領。如有正當理由。其非婚生子女。或其生母亦有否認之權。

### (乙)法定認領

(1)法定認領之意義與條件 法定認領。又稱強制認領。或呈請認領。即對於不為認領之生父。基於法定情形。因呈訴法院。請求以裁判強制其父。使其認領之謂也。此項制度乃以尋覓父系之原則為根據。各國立法例。頗有差異。可分下列二派。其一。即皆許非婚生子女之尋覓父系。其理由以不許尋覓父系。足助狡猾淫蕩之風。長殺害非婚生子女之習。故應許其尋覓父系。西班牙。葡萄牙。奧大利等國採之。其一即不許尋覓父系。其理由以許尋覓父系。徒為不德之女開尋覓之門。甚且有乘機誣攀者。故不應許其尋覓父系。本民法折衷二制。即在原則上。認非婚生子女之生母。或其法定代理人。基於法定情形。有尋覓其生父之權。易言之。即得

向其生父爲認領之請求權也。所謂法定情形。依民法第一千零六十七條第一項之規定。共有四種。茲述於下。

(a) 受胎期間生父與生母有同居之事實者 受胎期間生父與生母有同居之事實者。於此情形其血統關係甚爲顯然。故本法以其爲認領之事實。德國希臘瑞士古巴及委內瑞拉等國法律亦然。

(b) 由生父所作之文書可證明其爲生父者 生父所作之文書可證明爲其所生。此時證據確鑿。許其請求認領亦無流弊。故法國。西班牙。葡萄牙等國亦均有此規定。

(c) 生母爲生父強姦或畧誘成姦者 強姦及畧誘成姦。刑法均設有處罰規定。因此所生子女如任其飄泊失所。殊非允洽。故本法以其爲請求認領之事實。普魯士。比利時。委內瑞拉。希臘諸國民法亦然。

(d) 生母因生父濫用權勢成姦者 所謂濫用權勢成姦。如監獄官吏。與女犯姦通之類是。此種情形原可包括於本條第三款之內。但有不同者。一

則並無命令服從關係。一則有命令服從關係。一則以強姦及略誘爲限。一則以和姦及和誘成姦者亦包括在內。

(2) 法定認領之限制 法定認領。乃依一定條件。始得爲之。但須受下列二種限制。(a) 認領請求權。須自子女出生後五年內爲之。否則因不行使而消滅。此爲本法第一千零六十七條第二項之規定。其立法理由不外係爲便利證據之調查而設。蓋爲時過久。不特審判時發生困難。且亦可以作爲有認領請求權之人。不欲行使其權利之明證也。依本項之解釋。則對於已滿五歲之非婚生子女。雖可由其父爲自由之認領。但在法定認領。不特爲本法所不許。且亦在法律上因消滅時效之規定。而視爲不可能也。關於認領請求權。土耳其民法。明定在子女出生前後。均得呈訴。但不得在子女出生一年以後爲之。希臘民法則定爲出生後三年以內。但由子女自行呈訴。則爲其成年後三年以內。(b) 法定認領。雖係具備一定條件時始得爲之。但生母於受胎期間內曾與他人通姦。或爲放蕩之生活者。不得爲之。

此爲本法第一千零六十八條所明定。蓋其生母與他人間之不端行爲。對所生子女之血統。每難辨認。故本法特設明文對法定認領加以限制。關此法國一九一二年。及希臘一九二七年之民法。亦有此種之限制。但蘇聯婚姻法。則規定可由法院裁判。就中認定一人爲子之父。似較妥也。

### (3) 認領訴權

(a) 認領訴權之意義 認領訴權者。謂基於法定情形。得向法院呈訴。判令非婚生子女之生父認領爲其子女之請求權也。此種訴權。屬於確認之訴。

(b) 認領訴權之主體 認領訴權之主體。乃爲非婚生子女之母或其他法定代理人。

(c) 認領訴權之客體 認領訴權之客體。所謂認領訴權之客體。乃指本訴權之相對人(對抗人)而言。依本法之規定。爲該非婚生子女之生父。

(d) 認領訴權之消滅 認領訴權之消滅原因有二。其一。即自子女出生

後五年間不行使而消滅。其二。即生母於受胎期間內曾與他人通姦。或爲放蕩之生活者。其訴權亦行消滅。

(三)認領之效力

(甲)效力發生之時期 認領之效力者。謂由於認領行爲。而確定父子間關於親屬上及繼承上之種種關係也。易言之。即非婚生子女一經認領。即視爲婚生子女。凡婚生子女所有之權利義務。該被認領之非婚生子女。亦得享有之。但此種效力究由認領時始發生乎。抑有溯及於出生時之效力乎。本民法就此於第一千零六十九條設有明文。即非婚生子女領認之效力。溯及於出生時。但第三人已得之權利不因此而受影響。例如其父先有甲乙二婚生子。於丙非婚生子。未經認領以前。已將財產分給甲乙。迨其父認領丙後。則以前甲乙所得之財產。並不因認領而受影響。換言之。即第三人(甲與乙)已得之權利。並不因認領而受損害或減少也。

(乙)效力之確定 所謂效力之確定。乃指認領之效力。不得撤銷而言。

蓋生父對於非婚生子女既已表示認領。其子女之身分即行確定。若許其父任意加以撤銷。是出爾反爾。於該子女及其生母之利益。必受相當損害也。故本法特於第一千零七十條設置明文以示禁止。

#### 第五節 指定繼承人與婚生子女之關係

民法繼承編。分繼承人爲二。其一爲法定繼承人。其二爲指定繼承人。本法第一千零七十一條規定。無直系血親卑親屬者。以遺囑就其財產之全部或一部。指定繼承人。則繼承人與被繼承人之關係。性質上雖與婚生子女迥然不同。然既已指定爲繼承人。則又非尋常可比者。故法律明定。該繼承人與被繼承人之關係與婚生子女相同。惟法律另有規定時。則當別論矣。所謂法律另有規定者。如民法第一千一百四十三條。第一千一百七十六條第二項等是。

#### 第六節 養子女

##### 第一款 總論

親子關係有由於血統者。有由於法律之擬制者。本節所述之養子女。乃屬於法律所擬制者。所謂收養關係是也。日本稱曰緣組。我國舊律所承認法律擬制之子有兩種。一曰嗣子。一曰義子。又名養子。嗣子之立。其目的乃在繼承宗祧。爲防免異姓亂宗起見。故以同姓爲限。養子則反是。其目的乃在娛慰老景。凡爲所後之親所喜悅者。不問是否同姓。皆可相爲倚倚。實則親姊妹或親兄弟之子。姓氏雖異。血統則同。苟立爲嗣。並無亂宗之舉。且近世滿人多冠漢姓。姓氏雖同。血統則異。倘立爲嗣。與防止亂宗之目的殊相違反。故舊律立嗣之法。實際上極難適用。且是種制度乃宗法之遺風。非加廢除不可。又嗣子乃收自他人者。與養子之非由己出。性質上殊無區別之必要。本法對宗祧繼承既不令其存在。而對嗣子之名稱。自亦當然加以廢止。民法第一千零七十二條規定收養他人之子女時。其收養者爲養父或養母。被收養者爲養子或養女。故凡生前收養他人之子女以爲己之子女者。不問是否同姓。概稱爲養子女。按收養他人之子女大抵

均在慰娛晚景。故雖有婚生子女。亦不妨收養他人之子女。惟不得與婚生子女相混同耳。且與舊律之有親生子時。不准另立嗣子者。亦有不同。又養子女乃指撫養在家已脫離其本生父母者而言。與習慣上所稱乾父乾兒女之性質有異。

### 第二款 收養關係成立之要件

收養他人子女時。應具備一定要件。此種要件。可分爲實質上要件與形式上要件。茲述之於后。

#### 第一 實質上要件

(一)須差一定之年齡 收養關係。應有年齡限制。否則無爲父母之資格而收養他人之子女者。於理實有未合。故收養者之年齡。應長於被收養者。然被收養者與收養者年齡之差數。各國法例不一。有僅規定養親年齡須長於養子女者。如日本民法是。有規定收養者應長於被收養者十八歲。如德國瑞士民法是。有規定養親年齡須差養子女二十一歲者。如英國法是。

蘇聯民法。則付闕如。我國民法第一千零七十三條規定。收養者之年齡應長於被收養者二十歲以上。至於養親年齡各國法例亦有限制。如德國瑞士民法規定。收養者須滿四十歲。方可收領養子女。法國民法規定。須滿五十歲方許收領養子女。日本民法規定須屆成年始許收領養子。本法雖無明文規定。然依民法第一千零七十三條解釋。當然養親須滿二十歲。方可收領養子女。自無疑義。又日本民法有不得以尊親屬爲養子女之規定。本法雖亦無明文規定。實爲倫理上當然。不得以尊親屬爲養子女。故無特設之必要。

(二)應與其配偶共同爲之 收領養子女時。對收養者均有密切之關係。如收養者之父。獨自收領而未得其母之同意。則此後家庭中必發生失睦之事。殊失收養之初旨。故本法爲防止異日家庭之糾紛計。特於民法第一千零七十四條設有規定。須與其配偶共同爲之始爲有效。

(三)除前條規定外一人不得同時爲二人之養子女 此爲本法第一千零

七十五條所明定。即一人不得同時爲第一千零七十四條所稱配偶以外之人之養子也。我國舊律對於一人同時得爲數房養子。並不加以禁止。而本法則以一人兼爲數房養子。非特養父母與養子女間之關係不甚密切。且亦可以限制狡猾者。企圖他人之收養而乘機獲取繼承財產權也。

(四)有配偶者被收養時應得其配偶之同意。此爲本法第一千零七十六條所規定。其立法意旨與上述(二)項相同。蓋雙方皆有利害關係故也。

## 第二 形式上要件

所謂形式上要件。乃指收養子女時。在形式上所必須具備之手續而言。依本法第一千零七十九條之規定。收養子女應以書面爲之。但自幼撫養爲子女者不在此限。按收養子女原則上乃一種契約行爲。且須有一定方式。以免日後發生爭執。良以收養子女係變更其身分關係。此後關係權利之享有與義務之履行。皆以其身分爲根據。至自幼撫養爲子女者。一則固係自小即經其撫育成入。雙方關係較深。骨肉之爭自較鮮見。一則有時係無父

母。或不知其父母之所在。而加以撫養者。故均毋須經過要式行爲亦爲有效。瑞士民法規定。須以公正證書。經管轄官署許可。並登記於出生登記簿者方爲有效。法國民法規定。須經高等法院之核准者。始許其爲有效。日本民法則規定須以文書呈報戶籍吏者。始認有效。此項規定。在發生爭執時。於證據上之調查。自較本法爲便利。余以爲本法不如規定向一定機關呈報登記之爲愈也。

### 第三款 收養子女之效力

收養關係一經成立。養父母及養子女雙方則發生父母子女之關係。養子女對於其養父母之親屬。亦生親屬關係。對其本生父母及其親屬亦即脫離一切關係。茲依本法之規定。述其效力於左。

(一) 養子女取得收養者之婚生子女之身分 養子女與養父母之關係。除法律另有規定外。與婚生子女同。(如繼承扶養監護等是)此爲本法第一千零七十七條所明定。養子女既經收養。其身分與婚生子女同。是爲原則。

但有例外。即如第一千一百四十二條第二項養子女之應繼分爲婚生子女之二分之一。及第一千零八十條至第一千零八十三條。收養關係之得同意終止之。或宣告終止之是。

(二)養子女從收養者之姓氏 此乃本法第一千零七十八條之規定。收養者單獨爲父時。則從父之姓。收養者單爲母時。則從母之姓。如係由父母共同收養者。自可由該共同收養者協議定之。

#### 第四款 收養關係之終止

收養關係之終止(日本稱之曰離緣)者。謂以消滅養父母與養子女之關係爲目的而解除收養效力之行爲也。我國舊律義男爲所後之親喜悅者。聽其相爲依倚。如不爲所後之親所喜悅者。則所後之親。自有令其歸宗之權。列國立法例對於養子女之終止。有積極與消極二說。本法採積極說。即准許其終止。更分爲同意終止與宣告終止二種。茲分述於左。

(一)同意終止 同意終止又稱協議終止。即由收養者與被收養者雙方以

協議方法所爲收養關係之解除之謂也。本法就此於第一千零八十條設有明文。即養父母與養子女之關係。得由雙方同意終止之。其第二項謂前項終止應以書面爲之。依本條之規定。同意終止有實質上與形式上之要件。有二。(1)必須雙方協議一致時。(2)不得附帶條件或期限。形式上要件。即終止時。應以書面爲之。蓋收養關係之成立。乃要式行爲。而其終止。亦必須同爲要式行爲始爲有效也。

(二)宣告終止 宣告終止又稱呈請終止。即基於法定原因。因當事人一方之請求。呈請法院。宣告解除收養關係之謂也。

(甲)宣告終止之法定原因。依民法第一千零八十一條之規定列舉如左。

(1)對於他方爲虐待或重大侮辱時 所謂虐待。乃指毆打及抑勒令其爲不名譽之事而言。所謂重大侮辱。則指向他方誣告。或其言語行動。足以使他方喪失社會上之人格者而言。若有此種情形。是親子之間已無所謂恩愛。故應許其呈請終止收養關係。

(2) 惡意遺棄他方時 凡不盡扶養義務者。均謂之遺棄。若因故遠出。或無力贍養。均不得謂之惡意。故須有故意的情形。始得請求終止收養關係。以其已恩斷義絕也。

(3) 養子女被處二年以上之徒刑時 凡養子女陷罹法網時。對養父母之名譽影響極大。但須有受二年以上之徒刑時。始許其養父母。向法院請求宣告終止其收養關係。

(4) 養子女有浪費財產之情事時 浪費財產爲一種不良之惡習。凡有此種情事。既不能盡孝道之職。復有破家蕩產之虞。與收養之目的殊相違反。故亦得爲請求終止收養關係之原因。

(5) 養子女生死不明已逾三年時 所謂生死不明。乃指出外三年以後仍繼續在外。生存莫定。並無歸還之音信而言。此時收養之目的亦不能達。若不許養父母請求終止收養關係。則日後必起無謂之爭執。故本法亦認其爲宣告終止法定原因之一。

(6) 有其他重大事由時 所謂其他重大事由。須視一般社會情形與具體事實而定。本法僅概括加以規定。俾法院有自由審酌之權。故凡因收養關係雙方當事人引證事由以之請求時。法院自得加以審酌。以決定其收養關係之是否應行宣告終止也。

(乙) 終止收養關係之訴 養父母或養子女。基於法定原因。向法院請求宣告解除收養關係之訴。曰終止收養關係之訴。或簡稱爲收養關係之訴。此種權利稱曰收養關係訴權。(日本曰離緣訴權) 訴權之主體自係養父母。(或其中之一人) 及養子或養女。至養子女雖不能獨立以法律行爲負義務者。(即未成年者) 亦有訴訟能力。但法院得爲之選任訴訟代理人。或命其自行選任。(民事訴訟法第五百五十三條至第五百五十五條)

#### 第五款 收養關係終止之效力

收養關係終止時。即恢復本來原狀。依本法之規定。其效力如左。

(一) 金額之給與 收養關係經判決終止時。無過失之一方因而陷於生活

困難者。得請求他方給與相當之金額。此爲本法第一千零八十二條所明定。此項金額之性質與贍養金相類似。故須於無過失之一方有陷於生活困難者始得請求。而此項請求權僅限於宣告終止時始得行使之。若在同意終止。僅得由當事人之協議爲之。但不得以之爲一種權利而請求之耳。

(二)本姓之回復 養子女既因收養關係而從其收養者之姓。則於收養關係終止時起。自應回復其本生父母之姓。此爲本法第一千零八十三條前段所規定。

(三)與本生父母關係之回復 養子女自收養關係終止時起。回復其與本生父母之關係。此時與收養者之關係業已脫離。故應使其回復與本生父母之親子關係。但有限制。卽第三人已取得之權利。並不因此而受影響。蓋保護第三人之既得權利。正所以杜絕意外之糾紛也。此爲同條後段所規定。

### 第七節 親權（父母之權利義務）

第一款 親權之意義

親權有最廣。廣狹三義。狹義之親權。乃指以父母之身分。基於法律規定之範圍內。對於其未成年子女之身體。及財產。有管理之權利而言。廣義之親權。則指以父母之身分基於法律規定之範圍內。對於其未成年子女所有一切權利及義務而言。最廣義之親權。則係以父母之身分基於法律規定之範圍內。對於其子女所有一切之權利及義務。本法所規定之親權。乃採廣義說。茲分析於左。

(一)親權者權利及義務也。昔時之親權。完全為一種權利。享有親權者。甚且握有生殺予奪之權。洎乎近世個人主義發達。此種觀念隨之而破。不特權利之範圍因而縮小。即享有親權者。同時並須負擔義務。蓋親權之設。分為行親權者與親權者。雙方之利益起見。故親權實乃一種權利與義務之總稱。

(二)親權者為以父母之身分所有之權利與義務也。在家族鼎盛時代。親

權與家長權混淆不清。爲家長者對於家屬可以任意處置。繼則爲祖父母者。亦得行使親權。今則一般之規定。享有親權者僅以父母爲限。至其他如監護人等之行使親權。僅係委託其行使而已。故曰親權者。爲以父母之身分所有之權利與義務。

(三)親權者爲以父母之身分對於未成年子女所有之權利與義務也。行使親權者。既爲父母。則服從親權者。不可不爲其子女。又親權之設。乃以保護子女之利益爲主要目的。故須受保護者。僅未成年之子女耳。蓋未成年子女。其智識多未完全。若許其獨立行事。則利害得失之計慮必不能周。故須受親權之監督。至成年子女已能自立。無受保護之必要。若仍以親權相加。不特不易使其向上。且有養成倚賴之流弊。故親權者。乃以父母之身分對於未成年子女所有之權利與義務也。

(四)親權者爲以父母之身分基於法律規定之範圍內對於未成年子女所有之權利與義務也。親權既爲一種權利與義務。則其權利義務亦必須有一定

之範圍。否則令行親權者。得自由任意行使。匪特不能貫徹創設親權之目的。反足貽害雙方之利益。故法律多設明文加以規定。凡行親權者。在法律規定範圍內。對於其未成年子女所爲之權利與義務。始可稱爲親權。否則雖係基於愛護子女之關係而爲之行爲。苟未爲法律所付與。在法律上概不發生效力。故曰親權者。爲以父母之身分基於法律規定之範圍內。對於其未成年子女所有之權利與義務也。

## 第二款 親權與家長權及尊長權

親權之意義。既如上述。其與家長權及尊長權之區別如何。依一般之見解。家長權之範圍較親權爲廣。在上古家族時代。家長權實包含親權在內。例如羅馬法律。僅認家長權。而不另有親權是。歐美各國則僅有親權。而無家長權。我國及日本則同時承認家長權與親權之存在。二者之區別。即在前者乃以保護家屬全體之利益而設。後者則僅在保護未成年子女身體上及財產上之利益而設。至於尊長權。頗與親權相近似。即祖父母對於孫

所行使之親權也。通常之親權皆由父母行使之。但我國舊律則認祖父母對孫及孫女與父母對子女均可行使親權。究其內容。僅係親權之變相耳。

### 第三款 行使親權者

爲親權之主體者。曰行使親權者。行使親權者。乃以父母爲限。前已述及。至父母行使親權時。究以何人居先。本法就此於第一千零八十九條設有明文。即對於未成年子女之權利義務。除法律另有規定外。由父母共同行使或負擔之。父母對於權利之行使意思不一致時。由父行之。父母之一方不能行使權利時。由他方行使之。父母不能共同負擔義務時。由有能力者負擔之。按本條規定。卽行使親權者。以父母共同爲之爲原則。如法律另有規定者。則爲例外。所謂法律另有規定者。乃指本法第一千零八十八條第一項。「子女之特有財產由父管理。父不能管理時。由母管理」而言。故除上項之例外規定外。親權概由父母共同行使之。此種制度乃爲貫徹男女平等之原則而設。但父母對於權利之行使意思不一致時。則由父行

使之。此項規定雖不免偏於男權。實則我國歷來法律及草案皆以父爲行使親權之主體。所謂統于一尊者是也。本法乃改爲由父母共同行使。如雙方意思發生衝突時。則以父行使之。蓋亦沿習父之地位優於母之地位之傳統思想也。若父母之一方有不能行使權利時。例如病重。遠出。失踪。或被禁治產之宣告時。自應由他人行使之。對方斷不得以須共同行使爲藉口。而於事後請求撤銷。或宣告無效。以上所論乃對行使權利方面而言。至於負擔義務。在原則上亦須由父母共同任之。若不能共同負擔時。例如父之收入甚少。不能與母共同供給子女生活費用。或教育費用時。而母則進款較豐。是其能力較爲優勝。自當由母負擔之。

#### 第四款 服從親權者

服從親權者。謂得爲親權之客體也。乃以未成年之子女爲限。若已成年之子女。因其有完全獨立行爲之能力。故在法律上無服從親權之義務。至已結婚之未成年子之不得爲親權之客體。乃屬當然之事。又未成年女如已

出嫁。亦不得稱爲服從親權者。於此吾人應注意者。卽所謂子女。其範圍如何。按本法規定子女有婚生子女。非婚生子女及養子女之別。未成年婚生子女固應爲服從親權者。未成年之養子女得爲其養父母所行使親權之客體。亦不待言。惟未成年之非婚生子女。須經其本生之父認領後始得稱爲其父之服親權者。至對其本生之母。法律既視爲婚生子女。則其應服從其本生之母之親權。實爲正當之解釋也。但繼母對於夫前妻之子女。繼父對於妻前夫之子女。縱同在一家。亦均不有親權。因其間之關係非若養子女有視同婚生子女之規定。故前妻之子女不得稱爲其繼母之服親權者。而前夫之子女亦不得稱爲其繼父之服親權者也。

#### 第五款 親權之範圍

親權之範圍者。謂父母依法律所規定。對於其未成年子女所行使或負擔之權利義務之事項也。茲分述於后。

#### 第一 關於身體上之權利義務

(一)保護及教養之權利義務 父母對於未成年之子女。有保護及教養之權利義務。此爲本法第一千零八十四條所規定。所謂保護。乃指免除其危害及防護其身體之安全而言。故凡保全其子女之利益及免除其子女之不利皆皆屬之。例如慮其子女流爲不肖。禁止其與狎朋曠友往來。或拆閱其與不良友朋往來之信件。皆可謂之免除其子女之不利。與保護其子女利益之範圍以內。所謂教育非必使之入校肄讀。即使之學習農工商業。以及其他相當職業。皆在其內。良以教育之目的。乃在發展子女之個性。授以相當知識與職業。以求自立而謀社會國家之幸福。至關於居所之指定。與職業之允許。皆在保護與教育等權利義務之內。本法不另設定。以上所述之保護與教育。爲親權者之權利。亦爲親權者之義務。且此種權利義務之行使。與負擔均係對於未成年之子女爲之爲限。

(二)懲戒權 所謂懲戒權。乃指行親權之父母。對於其未成年子女之身體。於必要範圍內。加以懲罰與訓戒而言。各國立法例對此互有不同。法

國民法規定。懲戒之權。不屬諸親權人。惟須呈請法院。經其允許後送入懲戒所實施懲戒。英國民法則承認親權人有親自懲戒其子女之權。德國日本民法則規定行親權人有懲戒之權。而同時亦可呈請法院經其判決而送入懲戒所實施懲戒。本民法乃採取英國立法例。於第一千零八十五條規定。父母得於必要範圍內。懲戒其子女。依此條文。懲戒權之行使。須具備下列二條件。

(a) 須由於行親權之父母行使之。故凡在法律上無行使親權之資格者。如再嫁後之母。與出嫁之女之父母。及已成年子女之父母。或未屆成年而已結婚之子之父母等。均不得享有懲戒之權。

(b) 須於必要範圍之內行之。所謂必要之範圍。即於保護及教育上所必要者為限。而其必要方法。亦須有一定之限制。如子女有違犯。始則訓誨之。不率則戒諭之。又不率然後鞭撻之。若恣一時之性。橫加鞭撻。致生危險。是即超乎範圍之外矣。良以懲戒權之作用。乃以匡正其子之非行。

而冀其改過遷善爲目的。若逸出必要範圍而遽行施以監禁。或重加毆打。自非法律所許可也。懲戒原爲國家公權之一。自應由國家行使之。本法之許行親權者之享有懲戒之權。實以父母既有保護與教育其子女之責。若不予以懲戒之權。則其目的必不達。雖有時可藉感化之力。然至感化之力窮。則有非懲戒方法不足申其用者。此所以有私人享有懲戒權之例外規定也。

## 第二 關於財產上之權利義務

關於財產上之權利義務。列國法律多有關於管理權。及代表權之規定。本法則對子女特有財產及其管理權。與使用收益權。設有明文。茲述之於左。

(甲)特有財產未成年子女因繼承贈與其他無償取得之財產。爲其特有財產。此爲本法第一千零八十七條所明定。往昔之時。爲人子者。不得私自享有財產。今則公認子女。雖未達到成年年齡。亦得享有財產之權。

此種財產。其所有權乃獨立的。爲子女所享有。其取得方法。共有下列三種。(一)繼承而取得者。(二)由他人贈與而取得者。(三)無償行爲而取得者。至於因勞力或其他有償取得之財產。則應歸屬於父母。以維持一家之生活。關此瑞士民法設有明文。本法雖無規定。然就條文解釋。亦理所當然也。

(乙)特有財產之管理權 子女之特有財產由父管理。父不能管理時。由母管理。係本法第一千零八十八條第一項所明定。所謂子女當然係指未成年之子女而言。所謂管理。乃指對於財產上之利益。有保存利用改良等之一切行爲而言。蓋未成年子女本無完全行爲能力。若許其行使管理權。不特在法律上之行爲不生效力。即在財產上之利益。亦必受無謂之損失。故本條規定應由父管理之。是爲原則。但父不能管理時。如父患病。遠出。被禁治產之宣告。失踪。死亡等時。則由母管理之。(按本項之規定乃爲第一千零八十九條父母共同行使親權之例外參閱本節第三款)

(丙)特有財產之使用收益權 使用權收益權。與處分權。均爲所有權之內容。故三者皆爲行使所有權之方法。未成年子女之特有財產。既由行親權者管理之。本法爲保護子女之所有權。及防止管理所生之流弊起見。特於第一千零八十八條明文規定。父母對於子女之特有財產。有使用收益之權。但非爲子女之利益不得處分之。使用與收益對於財產所有權。本身並無若何變更。自應許父母自由爲之。學者間且有視此規定。乃在使該子女之教育費。與財產管理費。兩相抵銷爲目的者。此種見解。自有相當理由。實則父母子女間之關係。本極密切。子女特有財產之管理。既由父或母行使之。則使用與收益之權。自亦須由管理者享有之。蓋爲當然之結果也。

(丁)特有財產之處分權 處分之權。因係變更物或權利之性質。對所有權所發生之影響較爲強大。在原則上固應得所有權人之同意始得爲之。但本法爲尊重行親權人管理上之便利起見。僅規定非爲子女之利益不得爲之

。是行親權人亦有處分之權。惟須係專爲子女之利益始爲有效耳。

### 第三 關於法律行爲上之權利義務

父母爲其未成年子女之法定代理人。乃本法第一千零八十六條所規定。各國立法例皆有同一之明文。蓋未成年人之行爲有時爲限制能力者。有時爲完全無能力者。對外之一切意思表示與行爲均不能獨立發生效力。非由法定代理人代爲。或經其許可均屬無效。父母旣爲未成年子女之保護人。雙方關係又極密切。故法律特規定以父母爲其未成年子女之法定代理人。此項規定。亦一方爲權利。一方又爲義務。故凡父母有被禁治產之宣告時。其自身已爲無行爲能力者。自其不得爲其未成年子女之法定代理人。自不待言。

### 第五 親權濫用之限制

親權之行使須在一定範圍以內。若超出法律規定之外。或行使不當時。均謂之親權之濫用。法律爲保護子女之利益起見。不可不有救濟方法。故

本法第一千零九十條。就此設有規定。「父母濫用其對於子女之權利時。其最近尊親屬或親屬會議得糾正之。糾正無效時。得請求法院宣告停止其權利之全部或一部。茲分述之於左。

(一)由最近尊親屬或親屬會議糾正之。所謂最近尊親屬乃指濫用權利之父母的最近尊親屬而言。例如父母對於子女濫用權利時。其最近尊親屬則爲祖父母。所謂糾正。乃指加以指斥或勸告。而令其改變行使權利之方法而言。糾正時係出於行使親權者之最近尊親屬或親屬會議之自動。抑由於服親權者之請求。或由於第三人之勸告均無不可。

(二)由法院宣告停止其權利。父母濫用權利時。既可由其最近尊親屬或親屬會議加以糾正。但此種糾正。並無任何強制力。使其發生效力。故遇糾正方法無效時。得請求法院宣告停止其權利之全部。或一部。德國瑞士民法則規定監護法院有干涉之權。此與我國所定法院收理。其立法意旨爲保護服親權者之利益。實所相同。至享有請求者。日本民法認檢察官亦有

此種請求權。我民法則規定除該最近尊親屬或親屬會議外。即濫用權利父母之子女。亦有請求之權。但第三人則應解為不得請求之也。

以上所論乃關於權利濫用之救濟辦法。至若父母不負擔義務時之補救。本法並無明文。據蘇聯新親屬法之規定。法院得以判決命將其子女交出。而轉交於濫護保佐機關。並令其父母負擔扶養義務之費用。余以為本法亦應增入與此相類似之規定。

#### 第六款 親權之終止

親權因左列原因而終止。

##### 第一 絕對之終止原因

絕對之終止原因者。乃指親權終止。此後無行使親權之必要而言。茲述其原因於左。

(一) 未成年子女死亡或受死亡之宣告時。

(二) 子女達到成年時。

(三) 未成年之子結婚時。

(四) 未成年之女出嫁時。

第二。相對之終止原因

相對之終止原因者。乃指前之親權雖終止。而仍有親權之必要而言。分述其原因於左。

(一) 父母於子女未達成年以前死亡。或受死亡之宣告時。

(二) 父母受禁治產之宣告時。

(三) 母離婚或改嫁後。其母之親權因而終止。

(四) 子女被人收養時。其本生父母之親權因而終止。

(五) 依民第一千零九十條之規定。經法院宣告停止時。(僅以權利為限)  
凡遇有上述相對之終止原因時。(除第四項外)通常多另設監護人代為行使親權。

## 第四章 藍護

### 第一節 監護之沿革與意義

監護制度肇自羅馬。但當時僅係對未成年家長之監護。與晚近之專爲未成年及禁治產人之監護而設者不同。我國舊時習慣上僅有託孤之制。在法律上並無何種根據。且亦僅限於未成年人。對禁治產人之監護。在習慣上並無其例。民國以來。法院判例曾折衷中外法律。對監護制度。加以承認。歷次草案關於此點採納西制。又與我國習慣每多不合。法制局草案。及本法則多根據國內習慣。及社會現狀。加以規定。（民法第一千零九十一條）監護者爲保護無父母。或父母均不能行使親權時之未成年人。以及禁治產人之身體財產爲目的所設立之私法上的制度也。茲更分析述之於左。

（一）監護者爲保護無父母之未婚的未成年人而設者也。無父母之未成年

人。謂之孤兒。其身體財產與行爲在發生危險。苟不予以保護。前途不堪設想。故對無父母之未成年人。自有監護之必要。至已結婚之未成年人。因法律上視爲有行爲能力。故勿須加以監護。

(二) 監護者爲保護父母均不能行使親權時之未婚的未成年人而設者也。謂父母均不能行使親權者。即父母均不能行使負擔。對於未婚的未成年子女之權利義務也。例如父母均被宣告禁治產時。或其父母因品行不檢。或管理財產失當時。均屬之。此時法院自得依利害關係人之聲請。爲未婚的未成年子女設定監護人。

(三) 監護者爲保護禁治產人而設者也。受禁治產之宣告者。乃心神喪失。或精神耗弱。致不能處理自己事務之人。其身體財產自應由他人加以監護。俾免發生意外。故監護者。爲保護禁治產人而設者也。

(四) 監護者爲保護無父母或父母均不能行使親權時之未結婚的未成年人。及禁治產人之身體財產爲目的而設之制度也。前述之未婚的未成年人。

及禁治產人之必須受監護。乃因恐其身體及財產有被侵之虞。故監護制度。乃以保護其身體及財產爲目的。

(五)監護者爲保護無父母或父母均不能行使親權之未婚的未成年人。以及禁治產人之身體。與財產爲目的而設立之私法上的制度也。監護制度。在各國多視爲私法上之制度。但近來如德國瑞士民法。對於監護之最高機關。均由親屬會議而移諸法院。蘇聯民法更以監護爲公職。並特設監護機關以管轄之。對於無親屬之未婚的未成年人。且直接受該機關之監護。但我國現制仍仿多數國通例。承認監護爲一種私法上之制度耳。

## 第二節 未婚的未成年人之監護

### 第一款 未成年人監護之開始

未婚的未成年人監護之開始者。乃指監護任務發生之時期而言也。其開始之原因有三。

(一)對於未婚的未成年人無父母時 例如(1)父母均死亡者。(2)父母

均不知者。(3)父亡而母再嫁者。(4)非婚生子女未經父認領而生母死亡或出嫁者。

(二)父母均不能行使負擔對於其未成年子女之權利義務時 例如父母受禁治產之宣告者。(2)父亡而母因品行不檢。或管理失當。而喪失其財產管理權者。(3)父母遠適異方者。(4)父母在失蹤期間者。

(三)父母委託他人監護者 即於特定事項於一定期間內。委託他人行使監護職務。例如父母與其未婚的未成年子女遠離。而委託他人於特定事項。(監督日用經費是)在一定期限內。加以監護是。

### 第二款 未成年人監護之機關

未婚的未成年人之監護機關。舊草條規定有四。一曰監護人。二曰監督監護人。一曰親屬會議。一曰法院。本法則廢除監督監護人。將其職權授諸親屬會議。而僅有二種。其中最要者首推監護人。特詳述於下。

### 監護人

監護人者。謂負擔監護職務之人也。其人數若干。羅馬法定爲二人。瑞士德國民法定得設置數人。我民法無明文。至被監護人有數人時。是否各別設置監護人。抑共置一人。本民法雖無規定。應解爲依當事人之自由。

#### 第一 監護人之種類

監護人可分爲委託監護人。指定監護人。法定監護人。與選定監護人四種。分述於左。

(一)委託監護人 即父母對其未成年之子女。因特定事項。於一定期限內。委託他人行使監護人之職務者也。此爲本民法第一千零九十二條所明定。

(二)指定監護人 又稱遺囑監護人。依民法第一千零九十三條規定。即由後死之父或母以遺囑所指定之監護人也。蓋以何人爲最當之監護人。父或母知之最悉。且監護爲親權之延長。自應許其以遺屬中指定之。而先於法定監護人而生效力也。

(三)法定監護人 所謂法定監護人。乃指父母均不能行使負擔。對於未成年子女之權利義務。或父母死亡而無遺囑指定監護人時。依民法第一千零九十四條所規定之順序。爲當然之監護人而言。其順序如左。

(a)與未成年人同居之祖父母。

(b)家長。

(c)不與未成年人同居之祖父母。

(d)伯父或叔父。

(e)由親屬會議選定之人。

(四)選定監護人 即由親屬會議所選定之監護人也。他國立法例有由法院選定者。如德國瑞士民法所規定者是。本法倣日本之例。則以選定之權付諸親屬會議。(即同條第五款)得爲選定者。須有下列情形。(1)無指定監護人者。(2)無法定監護人者。至選定人須否限於親屬。本法雖無明文。應解爲在親屬以外之人。亦得被選。

## 第二 監護人之限制

(一)資格之限制 監護人所處之地位極爲重要。非有完全行爲能力。不足勝任。故他國法律於資格之限制。皆採列舉主義。如德日是。我國歷來草案對其資格之限制甚嚴。即破產人。褫奪公權人。對於被監護人。現爲訴訟或曾爲訴訟人。或其直系親屬及其配偶人。並審判衙門。認爲不勝監護之任者。皆不得爲監護人。本民法第一千零九十六條。則僅規定對於未成年人及禁治產人之被任爲監護人。加以禁止而已。蓋監護人之上。尙有親屬會議之設置。只須有行爲能力者之被任爲監護人。已能達到監護之目的。

(二)辭職之限制 監護亦爲一種義務。乃法律上之強制負擔。監護人不得自由辭職。是爲原則。本法對於法定監護人。與選定監護人之辭職。於民法第一千零九十五條設有明文。即非有正當理由。不得辭却職務。誠以是項監護人之設。乃在父母均不能行使親權。或父母死亡而無遺囑指定監

護人之時。若使其自由辭職。是無異與此種制度之虛設相等也。故須有正當理由。方許其辭職。至於理由若何。瑞士德國及日本均有列舉之規定。本法則爲概括之規定。依學者之解釋。所謂正當理由。乃係年衰老弱。或遠適他處。或事務紛繁。不能兼顧者。始許其辭職。而免除其義務。又辭職時須向何人爲之。本法雖無明文。應解爲應向親屬會議爲意思之表示。

### 第三 監護人之職務

未成年監護人之職務。可分爲三種。其一對於受監護人身體上之職務。其二對於代表受監護人法律行爲之職務。其三對於受監護人財產上之管理職務。茲分述於后。

#### (一) 對於受監護人身體上之職務

本法第一千零九十七條規定。除另有規定外。監護人於保護增進受監護人利益之範圍內。行使負擔父母對於未成年子女之權利義務。所謂另有規定者。乃指本法第一千零九十九條至第一千一百零三條止之明文而言。容

當於下段關於受監護人受監護之管理職務內論之。就本條法文觀之。仍係對於受監護人身體上職務之規定。換言之。即監護人亦享有與親權相等之權利義務也。例如(1)保護及教養之權利義務。(民法第一千零八十四條)(2)必要範圍內之懲戒權(民法第一千零八十五條)皆是。但由父母暫時委託者。則以所委託之職權為限耳。(此為民法第一千零九十七條末段所明定)

(二)對於代表受監護人法律行為之職務

監護人之職務與親權相類似。故父母之為其子女之法定代理人。既為法律所明定。則監護人自亦應享有為受監護人之法定代理人的職務。本法就此亦於第一千零九十八條內設有明文。故代表受監護人為法律行為。然有限制。即關於不動產上之處分。則應得親屬會議之允許。始得為之。(民法第一千一百零一條)

(三)對於受監護人財產上之管理職務

監護人對於受監護人財產上之管理職務。在原則上應與父母之親權相同。  
（第一千零九十七條）但本法尙設有其他特殊規定。茲述之於左。

（1）財產之調查 監護開始時。監護人對於受監護人之財產應會同親屬會議。所指之人開具財產清冊。此爲民法第一千零九十九條所明定。所以必須先行調查者。第一。監護人欲證明其担任管理之額數。以便於監護事畢時計算正確之交替。第二。使監護人得以查明受監護人財產之多寡。以便預定應受教養之程度。至於在未調查完竣以前。監護人對於受監護人之財產有無動支之權。本民法未設明文。應解爲於急迫情形得以爲之。

（2）管理費用之負擔 受監護人之財產。由監護人管理之。其管理費用由受監護人之財產負擔。此本民法第一千一百條第一項所明定。故與父母之管理子女之財產者不同。

（3）監護人對受監護人財產管理權之限制

（甲）管理權之注意義務 日本民法規定。監護人負以善良管理人之注意

處理監護事務之義務。本民法第一千一百條第二項。監護人管理受監護人之財產應與處理自己事務同一之注意。蓋受監護人之財產。既由監護人管理之。其唯一目的乃在保護此種財產。故關係極大。法律乃課監護人以與處理自己事務者同一之注意的義務。是乃貫徹監護制度之初旨也。

(乙)使用或處分權之限制 監護人對於受監護人之財產。自應執有使用與處分之權。但須係為受監護人之利益。始得為之。故與父母之管理其未成年子女之特有財產得為自己利益。而有使用之權者。顯有差異。至對不動產之處分。雖係完全為受監護人之利益起見。非得親屬會議之允許不可。此本民法第一千一百零一條所明定。

(丙)監護人不得受讓受監護人之財產 此為民法第一千一百零二條所規定。蓋監護人每易利用其所處管理人之地位取得所管理財產之利益。法律設此限制。正所以保護受監護人之財產也。所謂受讓。乃包括買賣。贈與。互易。拍賣。投標等而言。

(4) 報告財產狀況之義務。親屬會議爲監督監護人之機關。關於監護人之財產狀況。自有稽查之權。本法就此於第一千一百零三條設有規定。卽令監護人每年最少須將受監護人之財產狀況。向親屬會議詳細報告一次。既可證明監護人之無私曲行爲。復可減輕監護人之責任。

(5) 監護人之報酬。監護人對於所監護之財產。既無收益之權。自應使其享有報酬之請求權。本法倣德國法例。以監護一方爲一種權利。一方又爲一種義務。故亦規定監護人得請求報酬。至其數額。則須由親屬會議按其勞力及受監護人財產收益之狀況酌定之。並非必須給予報酬也。此爲第一千一百零四條所明定。

關於上述受監護人財產之調查。(第一千零九十九條)使用或處分權之限制。(第一千一百零一條)監護人受讓財產之禁止。(第一千一百零二條)報告財產狀況之義務。(第一千一百零三條)及監護人之報酬。(第一千一百零四條)等規定。於與未成年人同居之祖父母爲監護人時不適用之。因其爲

受監護人之直系血親尊親屬。具有特殊之關係故也。此爲本法第一千一百零五條所明定。

#### 第四 監護之終止

(甲) 監護終止之原因 監護因左列原因而終止。

- (一) 絕對之終止原因。
  - (1) 受監護人死亡時。
  - (2) 受監護人受死亡之宣告時。
  - (3) 受監護人達於成年時。
  - (4) 受監護人之親權者。回復其親權時。
  - (5) 行親權人撤銷所特定之監護事項者。(限於委託監護人)
- 遇有上述各種情形之一者。監護即行撤銷。
- (二) 相對之終止原因。
  - (1) 監護人死亡時。

(2) 監護人受死亡之宣告時。

(3) 監護人受禁治產之宣告時。

(4) 監護人有左列情形之一。而經親屬會撤退者。

(a) 違反法定義務時。

(b) 無支付能力時。

(c) 由親屬會議所選定之監護人。違反親屬會議之指示時。此為本民法第一千一百零六條所明定。

(5) 監護人有正當理由辭職時。

遇有上述各種情之一者。即須另選新監護人以代之。

(乙) 監護終止之效果。

(一) 監護絕對終止時監護人之責任。

監護因絕對原因而終止時。監護關係即當然撤銷。但須會同親屬會議指定之人財產上之清算。如受監護人已成年時。應將財產交還。如受監護人

死亡時。應交還其繼承人。

(二) 監護相對終止時。監護人之責任。

監護因相對原因而終止。監護人亦應即會同親屬會議所指定之人財產上之清算。並將財產移交於新監護人。

右述之清算。其期限應依民法總則之規定。以二個月為限。至於清算人則以監護人與親屬會議所指定之人任之。若監護人死亡者。則由其繼承人與親屬會議所指定之人任之。在清算之結果未經親屬會議之承認前。監護人責任不能即行免除。以清算手續尙未完結故也。(本民法第一千一百零七條至第一千一百零八條)

### (三) 時效

監護人對於受監護人財產所致之損害。其賠償請求權。本法定有特殊之消滅時效。不適用關於民法總則時效的規定。即自親屬會議對於清算結果拒絕承認之時起算。二年間不行使而消滅。(本民法第一千一百零九條)

### 第三節 禁治產人之監護

#### 第一款 總論

禁治產人之監護。又稱成年人之監護。乃對於心神喪失。或精神耗弱之已成年人。因不能管理自己之事務時所設之監護制度。依本民法第一千一百一十條規定。禁治產人應置監護人。即凡受禁治產之宣告時。即須爲之設置監護人。故於受禁治產之宣告時。即爲監護開始之原因。關於禁治產人之監護。與未成年人之監護性質相同。故除本法於第四章第二節有特別規定外。準用關於未成年入監護之規定。（即監護人之辭職。管理財產所受之限制。監護人撤退之原因。及監護終止之清算與效果）。惟第一千零九十九條。及第一千一百零一條至第一千一百零四條之規定。於父母爲禁治產人之監護人時不能適用耳。（民法第一千一百一十三條）茲將本法之特別規定分述於下。

#### 第二款 監護人

## 第一 監護人之種類。

依本法之規定禁治產人之監護人。僅分爲左列三種。

- (一) 法定監護人 卽由法律或規定之當然監護人。
- (二) 指定監護人 卽由後死之父母以遺囑指定之監護人。
- (三) 選定監護人 卽由法院徵求親屬會議之意見。所選定之監護人也。

## 第二 監護人之順序

監護人應左列之順序定之。

- (1) 法定監護人 以下列位先後定其序位。(a)配偶。(b)父母。(c)與禁治產人同居之祖父母。(d)家長。

(2) 指定監護人 無上述各法定監護人者。則以指定監護人任之。

(3) 選定監護人 若不能依上列各法定監護人。及指定監護人爲監護人者。則最終以選定監護人任之。(民法第一千一百十一條)

## 第三 監護人之特殊職務

監護人爲受監護人之利益計。除負有管理監護人之財產外。尙應按其該受監護人之財產狀況護養療治其身體。此乃對於受監護人之身體上的職務。如將受監護人送入精神病醫院。或監禁於私宅者。本法爲保障受監護人之自由與預防監護人利用其地位起見。特規定除父母或與禁治產人同居之祖父母爲監護人時得以自由爲之外。其監護人之此種舉動。均須先得親屬會議之同意始得爲之。（民法第一千一百一十二條）

## 第五章 扶養

### 第一節 總論

我國古時。宗法盛行。都邑之士。則知尊稱。學士大夫。則知尊祖。尊祖故敬宗。敬宗斯收族。吉凶有以相及。有無有以相通。尊卑有分而不亂。親疏有別而不紊。貴賤有繁而不間。故常棣行葦之美作於上。耄劬箕帚之刺泯於下。則當時民德之敦厚。可推知也。殆至三代以後。宗法廢墜。宗子收族之風。自亦隨之而熄。於是仁人君子。不忍覩同一血統之支系。浸疏浸遠。秦越肥瘠。而思有以提倡族有義田公產。以爲族人喪紀飲食課讀之助。斯亦可稱扶養。然事屬慈善。乃道德上之善舉。非法律上之義務。故我舊律。關於扶養。均無明文規定。僅於收養孤老條例載有。凡鰥寡孤獨及篤疾之人。貧窮無親屬相依。不能自存者。由所在官司收養。純係道德上之義務。較之親屬間自有扶養之習慣。相距尙不可以道里計。而此

等義務。一以委之於道德。則難得善良之效果。且在此個人主義盛行之時。倘不規定於法律。則無以保護受扶養人之權利。而強制負扶養義務人之履行。此所以本法有扶養之規定也。法律本祇命令世人不侵害他人。而扶養一章之規定。則命令世人利益於他人。實屬例外之事。既屬例外之事。則其範圍不宜過於擴大。過於擴大。則不免有人人皆思仰給他人。養成倚賴怠惰心理之弊。故德國英國美國及法國等法律。僅以配偶直系血親。及一親等內之直系姻親爲限。意大利民法擴充至於兄弟姊妹間。日本與我國均行家屬主義。家長對於家屬。亦負扶養義務。是以前範圍實較西洋爲廣。西洋扶養之義務。多於民法婚姻章中規定。本法倣德國及日本民法。特設專章。以親屬家屬均有扶養之義務故也。茲將本章之內容分述於后。

## 第二節 扶養之意義

扶養者。謂特定之人。對於特定之人。於其不能生活及教育之時。予以必要之費用也。歷次法案均以此爲一種義務。而名之曰扶養義務。實則扶

養一方爲義務。一方則爲權利。故法制局草案與本法單稱之爲扶養。乃包含扶養權利與扶養義務而言。

### 第三節 扶養當事人

所謂扶養當事人。乃指扶養義務人。與扶養權利人而言。茲分述於下。

#### 第一款 扶養義務人

##### 第一 負扶養義務之人

扶養義務人者。謂依法負有扶養義務之人也。負此義務者究屬何人。本法就此於第一千一百一十四條設有規定。卽左列凡能自己維持生活而有餘力之親屬互負義務養之義務。

(一)直系血親相互間。

(二)夫妻之一方與他方之父母同居者其相互間。

(三)兄弟姊妹相互間。

(四)家長家屬相互間。

## 第二 扶養義務人之順序

負扶養義務之人既如上述。但負此義務者有數人時。究以何人爲先後。是卽順位之問題也。依本法第一千一百一十五條之規定。

(甲)負扶養義務者有數人時。應依左列順序定其履行義務之人。

(一)直系血親卑親屬。

(二)直系血親尊親屬。

(三)家長。

(四)兄弟姊妹。

(五)家屬。

(六)子婦女婿。

(七)夫妻之父母。

(乙)至同係直系尊親屬。或直系卑親屬者。(如父母及祖父母或子及孫)在同一順序而爲履行義務之人者。則以親等近者爲先。卽父母之親等較祖

父母爲近。子之親等較孫爲近。即父母或子當先爲履行義務之人也。

(丙)又如負扶養義務者有數人。而其親等同一時。則應各依經濟能力分擔義務。以昭平允。至於無經濟能力之人。雖負有扶養義務之責。依本法第一千一百一十八條規定。得免除其扶養。蓋無經濟能力之人。其自己尙不能維持生活。法律上雖責以扶養。有何實益。且法律之本旨乃強人所能。不能強人所難能。故有本條之規定也。

## 第二款 扶養權利人

### 第一 享有扶養權利人

所謂扶養權利人。乃指享有受特定人扶養權利之人而言。得爲扶養權利人者。僅限於不能維持生活而無謀生能力之特定人是爲原則。但直系血親尊親屬。則雖無謀生能力。亦得享有受扶養之權利是爲例外。蓋爲子女者。對其直系血親尊親屬之反哺。乃分所當爲。苟其不能維持生活。是否出於無謀生之能力均非所問。爲子女者自應負履行扶養義務以盡天職。(民

法第一千一百十七條）至於上述之特定人。則爲本法第一千一百一十四條所規定各款之人。蓋該條所列舉之人。即甲方既負有扶養義務。乙方即享有受扶養之權利。乙方負有扶養義務。則甲方享有受扶養之權利。

### 第二 扶養權利人之順序

扶養之權利人有數人時。如負扶養義務者之經濟能力不足以扶養其全體。則應有一定之順序以定其先後。本法就此於第一千一百一十六條設有明文。即應依左列順序以定其扶養之人。

- (一)直系血親尊親屬。
- (二)直系血親卑親屬。
- (三)家屬。
- (四)兄弟姊妹。
- (五)家長。
- (六)夫妻之父母。

(七)子婦女婿。

至如同係直系尊親屬。或直系卑親屬者。則以親等近者先爲受扶養之人。若受扶養權利者有數人。而其親等同一時。則應按其需要之狀況酌爲扶養。例如受扶養者。兒女甲乙丙三人。甲需要每月百元。乙需要每月一百五十元。丙需要每月二百元。其需要不同。此時則應視其狀況分別加以酌定。

第四節 扶養之程度及方法

第一款 扶養之程度

夫生活之需要。因人而異。關於扶養之程度。自不可不立一定之標準。其標準如何。即按照受扶養權利者之需要與負扶養義務者之經濟能力。及身分定之。例如受扶養權利者。每月需一百五十元。而負此義務者。每月祇能負擔百元。則每月與以百元爲已足。又如受扶養者每月祇需六十元。而負此義務者。卽月出二百元。亦非甚難。此時亦祇須給與六十元。是對

於此點各法律大概相同。故本法於第一千一百一十九條設有明文。即扶養之程度。應接受扶養權利者之需要。與扶養義務者之經濟能力。及身分定之。

### 第二款 扶養之方法

各國立法例對於扶養方法。有定爲給予金錢者。有定爲撥與財產者。有定爲邀其同居者。有定爲由當事人雙方協定者。本法則於第一千一百二十條定爲由當事人協議定之是爲原則。但不能協議時。則由親屬會議定之是爲例外。至於親屬會議亦不能決時。則當如何。本法雖無明文規定。然依大理院歷來判例觀之。應解爲得因當事人之請求由法院判定之。

### 第三款 扶養之內容變更

扶養之程度及方法。一經決定是否可以變更。乃一問題。本法第一千一百二十一條定爲當事人得因情事之變更。請求變更之。所謂情事之變更。乃指社會經濟狀況之變更。致一般人日常生活所必要之經費增加者。或扶

養義務人之經濟能力與前不同等而言。此時自應許當事人之請求而加以變更。至變更之決定屬於何人。應解爲先由當事人協議定之。不能協議時。由親屬會議定之。仍不能時。則請求法院判定之。

#### 第五節 扶養權利義務之停止與消滅

##### 第一款 扶養權利義務停止之原因及效果

##### 第一 扶養權利義務停止之原因

扶養權利義務因左列原因而停止。

- (一) 扶養義務人不能維持自己生活時。
- (二) 扶養權利人恢復謀生能力時。

##### 第二 扶養權利義務停止之效果

扶養權利義務停止之效果有左列二種

- (一) 得免除其扶養義務。(第一千二百一十八條)而得依其他順位之規定。
- 。令應負扶養義務之人代爲履行之。

(二)扶養權利人之權利暫告停止。

第二款 扶養權利義務消滅之原因及效果

第一 扶養權利義務消滅之原因

扶養權利義務因左列原因而消滅。

(一)扶養權利人死亡時。

(二)扶養義務人死亡時。

第二 扶養權利義務消滅之效果

扶養權利義務消滅之效果。即扶養權利義務完全消滅。不得由繼承人承繼之。但扶養權利者死亡時。其繼承人若不能支付喪葬費用。則扶養義務者。尚須代為負擔。此為德國民法所規定。我國民法雖無明文。然依習慣則為當然之義務也。

## 第六章 家

### 第一節 總論

列國親屬法所採之制度有二。其一爲家族制度。其一爲個人制度。以家爲社會之單位者。曰家族制度。以個人爲社會之單位者。曰個人制度。泰西各國基於崇信基督教之觀念。社會以個人爲單位。而爲權利義務之主體。乃採個人制度。我國古時家族卽被視爲社會之單位。在法制上之規定。如漢之九章。及唐後歷代法例皆沿習之。而清律且進而以戶籍爲家之根據。故凡隸於一戶籍者。均同屬於一家。此種規定與日本之家屬制度顯有不同。以日本向來有家法無宗法。其宗卽寓於家。寓宗於家者。凡繼家之人卽爲繼宗之人。所謂家督相續者。惟嫡子可繼之。且異姓之人入於其家者。卽棄其固有之姓。日本嫡長之系統乃因家而傳。合宗於家也。我國宗法自宗法。家法自家法。嫡子未必盡爲家長。爲家長者。亦不拘於長子。是

我國嫡長之系統不由家而傳由宗而傳也。

關於家族制度與個人制度之得失。學者間屢有爭論。實則社會上事物。均由進化變遷而來。法律上之規定。乃社會習慣及生活之反映。論者每謂家族制度恆增長人民之倚賴性。且引泰西各國人民獨立性之堅強。係採取個人制度之結果爲言。此說雖言之成理。然人民獨立性之發達。乃由社會各種事物所促成。初非盡可歸功於法律之採用個人制度也。我國年來民族團結力之散漫已臻極點。況家族制度爲數千年來。社會組織之基礎。淵源之久莫與倫比。一旦卻予推翻。勢必引起重大紛擾。故一二次草案均認家族制度之存在。雖法制局草案曾有廢止之規定。但本民法則內顧國家立國精神。外參列國個人制度之優點。仍承認家族制度。但對於大家庭之分離。並不嚴加限制。而採瑞士立法例。側重家長之義務。尤爲本法之特點。故設專章以規定之。

## 第二節 家之定義

日本民法以凡隸屬於同一戶籍者謂之家。是採形式主義。瑞士民法惟以經營共同生活之親屬團體始謂之家。是採實質主義。夫家之爲家。須注重於共同生活之一點。以隸屬於同一戶籍者爲一家。在戶籍法上爲必要。但非民法上所必要也。故本法不採形式主義而採實質主義。稱家者謂以永久共同生活爲目的而同居之親屬團體。此爲民法第一千一百二十二條所明定。與學者就舊草案對家所下之定義。謂家乃家長權所行使之範圍。顯有不同。茲更分析言之於左。

(一)家者親屬團體也 家爲一種親屬團體。其組織人數最少須有二人。且須係有親屬關係者。故一人獨居一建築物之內。在戶籍法上雖稱爲一家。然非親屬法上之所謂家也。又家係指無形之法律上地位而言。非指吾人所住居之建築物。故雖無家屋亦得稱爲家。家既爲親屬團體。然僅爲一種集合體。並非法人。故與前昔之極端家族時代之以家產爲家之中心而有法人之性質者不同。

(一) 家者同居之親屬團體也。家之成立以二人以上之親屬同居爲必要。所謂同居。乃指彼此共營共同生活而言。至於是否終歲朝夕共處。則須視情形而定。若出而謀生。如以共營共同生活爲目的時仍得稱爲同居。故曰家者同居之親屬團體也。

(二) 家者以永久共同生活爲目的而同居之親屬團體也。家之成立。既以二人以上之親屬同居爲必要。然同居僅爲臨時之共同生活。亦非民法之所謂家。故其共同生活。須以永久的爲目的。所謂永久。即其人之主觀的意思在當時確有此後相互以共同生活爲目的時爲限。若夫公然訂定期限。以謀共同生活時。要非本法之所謂家也。

### 第三節 家之組織

#### 第一款 家之設立

家之設立者。謂家之創設與成立也。就其廣義方面而言。凡分家廢絕家之再興與創家皆屬之。狹義方面則僅指創家而言。茲分論於下。

(一)分家 分家者謂由所屬之家分離而另行創立一家也。按家族制度之流弊。在於養成個人之依賴性。且我國以前之大家庭。每以數代同堂播爲美談。性情溫和而共財共居患難相助者固屬不少。而優秀不齊時生糾紛者時有所聞。且家長權限過於廣大。分家之舉限制尤嚴。其弊害亦非淺鮮。本法有鑒及此。因對分家制度。設有請求分家。與命令分家二種。

(甲)請求分家 卽由家屬請求分家之謂。凡家屬已成年或雖未成年而已結婚者。得請求由家分離。此爲本民法第一千一百二十七條所明定。若已成年。及雖未成年而已結婚之家屬。已有行爲能力。且能獨立謀生。爲獎勵個人自立起見。法律應許其請求分家。另行創立新家庭。此種規定卽本法兼採個人制度之結果也。

(乙)命令分家 卽家長命其家屬分家之謂。家屬雖達成年或未成而已結婚。按諸理論自應另謀自立。但每有不事奮鬥而以依靠家長以渡生者。殊於社會國家均有不良之影響。本法爲避免此種惡習起見。特授權家長許其

得命令家囑與家分離。但須具備左列要件。

(1) 須係已屆成年或雖未成年而已結婚之家屬。

(2) 須有正當理由者。所謂正當理由。例如該家屬須有謀生能力。或家長之命令須係出諸好意。而非由於意氣用事者。是此爲本民法第一千一百二十八所明定。

(二) 廢家與絕家之再興 此種規定。惟日本至今尙有之。本法並無明文。所謂廢家。即家屬與本家脫離而入他人之家之謂也。例如子女無親屬。而隨母改嫁是。至於絕家乃指家長死亡而別無親屬可以繼承之狀態而言。即我國舊律所謂絕戶是也。故遇廢家或絕家時之再興亦爲家之設立的原因。實際上屬於此種情形者。並不常見。

(三) 創家 創家者謂因當事人之行爲在法律上視爲獨立創立一家也 其情形有左列各種。

(甲) 子女因父母死亡或不知父母之存在而另行與其他親屬同居別立一家

者。

(乙)非婚生子(私生子爲限)爲生母所拒絕認領時。而另創一家者。

(丙)子女因父母死亡後。與人結婚而另創一家者。

(丁)依國籍法之規定歸化他國時。另創一家者。

(戊)因收養關係及入贅關係而另創一家者。

(己)雖無親屬關係而以永久共同生活爲目的與他人同居時。另創一家者。此爲本民法第一千一百二十三條第三項所明定。

### 第三款 家長

#### 第一項 家長之身分

居於家族全體首長地位之人謂之家長。疇昔之時。家長爲一家之主宰。對外代表其家屬。對內指揮督率家屬。且握有家族中一切財產之全權。對其家屬甚且操有生殺予奪之權。故實具有公私權之性質。其後則僅以維持一家之安寧秩序爲止。本法雖仍操家族制度。然於家長之義務較爲注重。

與舊律之偏於家長權利方面有異。又舊律及艸案對於女子之任家長法文含混不清。而本法於解釋上極爲明瞭。家長不以男性爲限。卽女性亦可爲之。

### 第二項 家長之種類

本法第一千一百二十三條第一項規定家置家長。因其產生方法之不同。

故有左列三種。

(一)推定家長 卽由親屬團體中推定之家長。至其是否最尊輩並非重要。以其負統率管理一家之責務。故採人才主義。

(二)當然家長 未推定家長時以家族中之最尊輩者任之。尊輩同者以年長者任之。謂之當然家長。例如祖父母父母同居。自以祖父母爲最尊輩而任家長是。

(三)代理家長 卽當然家長。因不能或不願管理家務時。由其所指定家屬中一人代理之謂。所謂不能乃指年衰老弱不能任事而言。所謂不願。乃

措因特殊關係不願行使職權而言。代理家長並非因之取得家之資格。僅係假當然家長之名義以管理家務耳。此爲本法第一千一百二十四條所明定。又家長管理家務時原則上應由其全權爲之。但亦得以家務之一部委託家屬處理之。法律之有此種規定。所以達到管理之目的也。（民法第一一二五條）

### 第三項 家長之權利義務

我國歷來關於家長之權利範圍甚狹。與日本不同。依日本民法規定約有下列五種。（一）同意權。對於家屬之婚姻養子出嗣入籍等均須得家長之同意。我國舊律亦然。惟範圍極狹。民法則無規定。就解釋上言上述各行爲。如與家屬全體之利益有關時。自須得家長之同意。（二）指定權。即家屬居所與家督相續之指定。本法無明文。蓋否認宗祧繼承之結果也。（三）離籍權。即對家屬有屏除之於家籍外之權也。我國舊律有削譜權。本法無明文。（四）拒絕復籍權。即家屬附籍他家時。未履行法定條件時。家長有

拒絕其復籍之權也。本法無明文。(五)稱氏權。卽定家屬氏之權也。

我國草案對於家長之權利範圍雖不甚廣。然規定甚詳。例如承受遺產之權。爲監護人保位人之權。受家屬扶養之權。爲死亡家屬擇嗣之權。以及統攝家政之權皆是。本法除認其享有爲監護人之權。受家屬扶養之權。命令分家之權外。並認其有管理家務之權。且注重義務方面。誠以家長之設乃以維持家屬全體利益爲目的。苟家長能盡其義務。法律上關於家制之目的已達。故與舊律及歷次草案之偏重家長權利者自屬不同。此爲本法第一千一百二十六條所明定。

### 第三款 家屬

#### 第一項 家屬之身分

同家之人除家長外均爲家屬。同家之人本以有親屬關係者爲限。然法律對於雖非親屬而以永久共同生活爲目的而同居一家者。亦視爲家屬。學者稱之曰準家屬。此種規定。論者每指謂有容許妾制之嫌疑。然按諸親屬法

先決各點。審查意見書之第七點是固已公然不予承認矣。究竟準親屬所指何人。殊有待立法者之解釋。惟余謂凡隨母改嫁之子女。即準家屬之一例也。

## 第二項 家屬身分之得喪

### 第一 家屬身分之取得

家屬身分之取得者。即家屬地位成立之謂也。共有左列五種。

(甲) 出生 家屬身分之取得。由於出生者尙可再分下列三種。(一) 婚生子女之出生者。(二) 非婚生子女之經父認領者。(三) 非婚生子女未經父認領而爲母之婚生子女者。

(乙) 婚姻 家屬身分之取得由於婚姻者。有通常婚姻與贅婚二種。

(丙) 回復國籍者。

(丁) 異居親屬而以永久共同生活爲目的同居一家者。

(戊) 收養他人子女者。

第二 家屬身分之喪失

家屬身分以如左之原因而喪失。

(甲)死亡。

(乙)出嫁。

(丙)婦女離婚。

(丁)分家。

(戊)喪失國籍。

(己)非婚生子女之認領。(未認領前爲母家之家屬認領後喪失其家屬身分而入父之家)

(庚)爲他人之養子女者。此時喪失生父母家屬之身分。

第三項 家屬之權利與義務

家屬既以謀永久共同生活爲目的而同居。其相互間及與家長之權利義務。法律自應嚴予規定。以杜爭議。茲列舉於左。

## 第一 權利

- (一)受家長扶養之權。(第一一一四條第四款)
- (二)代理家長之權利。(第一一二四條未段)
- (三)由家分離之請求權。(第一一二七條)即分家權
- (四)在原則上爲親屬會議會員之權。(第一一三一條)

## 第二 義務

家屬之義務亦有左列三種。

- (一)服從家長之義務。
- (二)扶養家長家屬之義務。
- (三)其他因家屬身分上所必須之義務。

## 第七章 親屬會議

### 第一節 總論

親屬會議制度。肇自羅馬。當時權限僅在干涉家長之濫用權力。範圍廣大。其他各國相繼採用。但權力漸漸減少。日本民法及我國歷屆草案。則關於立繼及監護事項。均須受親屬會議之監督。故範圍稍爲擴張。

我國舊律雖無親屬會之名稱。然形式上實有此種制度之存在。周禮大宗伯以飲食之禮親宗族兄弟。所謂飲食之禮。卽親屬會之濫觴也。飲食之禮有二。一曰族燕。一曰族飫。前者於平常無事之時會聚親族開飲酒之謙。以相團樂而敦睦誼也。後者當親族間重大事件發生招親族而開會議以圖救濟也。但本古飲食之禮。遇有重要事件。則邀同族中及親屬會議處理。而非法律所明定。一任習慣流弊必多。故民法倣德國意大利葡萄牙西班牙及日本法例。而亦規定親屬會議。且爲獨立之一章也。

## 第二節 親屬會議之意義

親屬會議者。就依本法所規定應行會議之事件。因當事人法定代理人。或其他利害關係人所召集而成立之決議機關也。茲分析之於左。

(一)親屬會議者。決議之機關也。親屬會議既名曰會議。自屬合議機關。其一切議案在原則上有極大之拘束力。故爲一種決議機關。但各國民法凡親屬會之招集組織決議等事。均認審判官之干涉居多。夫親屬會議使審判官干涉。與我國現行之習慣不合。故本民法於決議一層不取審判官干涉爲原則。而有時爲監督其決議案起見。設有補救辦法。卽對其決議有不服時。有召集權人可向法院聲訴請求救濟。是爲例外。

(二)親屬會議者。就依本法所規定應行會議之事件。而爲決議之機關也。親屬會議所會議之事件。各國法律僅限於未成年人之監護。及禁治產人之監護。採用親屬會議制度。本法則不如之狹。卽親屬會議不但對於監護有其適用。他如父母濫用其對於子女權利時。亦有由親屬會議糾正之必

要。茲將所應議之事件列舉於左。

- (一) 糾正父母之濫用親權。(第一千零九十條)
- (二) 選定未成年人監護人。(第一千零九十四條)
- (三) 監督監護人關於管理財產之職務。(第一千零九十九條第一千一百零一條第一千一百零三條第一千一百零七條)
- (四) 酌定監護人之報酬。(第一千一百零四條)
- (五) 撤退監護人。(第一千一百零六條)
- (六) 選定禁治產人之監護人。(第一千一百一十一條)
- (七) 對於受監護人被送入精神病醫院及被監禁於私宅之同意權。(第一千一百一十二條)
- (八) 議定扶養之方法。(第一千一百二十條)
- (九) 選定遺產管理人。及向法院呈報。(第一千一百七十七條至第一千一百七十八條)

(10) 對於遺產管理人變賣遺產之同意權。(第一千一百七十九條)

(11) 對遺產管理人說明及報告遺產狀況之請求權。(第一千一百八十條)

(12) 酌定遺產管理人之報酬。(第一千一百八十三條)

(13) 認定口授遺囑真偽之權。(第一千一百九十七條)

(14) 選定遺產執行人。(第一千二百一十一條)

(15) 關於遺囑之提示。(第一千二百一十二條)

(16) 關於遺囑之開視。(第一千二百一十三條)

(17) 改選遺囑執行人。(第一千二百一十八條)

關於上述各事件如須決議時。均應由親屬會議爲之。

(三) 親屬會議者。謂因當事人法定代理人。或其他利害關係所召集而成  
立之決議機關也。親屬會議通常爲臨時之機關。故應由一定之人召集之。

(參閱於本章第二節)

### 第二節 親屬會議之召集

第七章 親屬會議 第二節 親屬會議之召集

我國舊草案均定親屬會議應因一定之人之呈請而由法院召集之。其理由爲召集之權操諸法院。可以避免親屬中之圖謀私利者之操縱。蓋親屬會議設立之目的。乃在謀公平之解決。若使任何親屬隨時得集合便於自於自己之人而會議之。是與設置之目的相反。法制局草案則定由當事人監護人利害關係人或法院召集之。其理由爲當事人與利害關係人。乃因利害之所在。監護人及法院則因職責之所在。故應許其有召集權。若依舊草案之規定。僅法院有召集權。則親屬會議應議之事件甚多。若一一均經一定人之呈請。始由法院召集之。則有左列二種困難。

(一)手續過於遲緩。親屬會議每難召集而待決之事勢將堆積。

(二)法院平日職務甚繁。若親屬會議一一均須假手於法院始得召集。則法院將不勝其煩矣。

本法更進一步。將召集之權付諸當事人。法定代理人。或其他利害關係人。此爲民法第一千一百二十九條所明定。而法院之召集權則不賦與。蓋

我國習慣家庭事故多由親屬加以處理。自以不由法院召集之爲佳。況本法尙有不服親屬會議決議得向法院請求救濟之規定。(第一千一百三十七條)故毅然將舊草案關於法院召集之權。盡行推翻。反對者則指此爲違反現代法律關於「監護公法化」之趨勢。此種論調亦有相當理由。願立法者加以考慮焉。

#### 第四節 親屬會議之組織

##### 第一 會員之數額

列國法律對於會員人數有設限制者。有不設限制者。設有限制者。則各國又規定不一。例如日本民法第九百四十五條規定爲三人以上者。德國民法規定至少二人至多六人者。意大利民法規定除會長外。會員爲四人。法國民法則以治安審判官與被監護人之親屬六人共同組織之。會員人數之多少與會員之選定及與事件之開議與決議有重大之關係。過少過多均有流弊。我國歷次草案均定爲最少三人。最多七人。本法則規定爲以五人組織之。

。此爲第一千一百三十條所明定。蓋取折衷之制也。

### 第二 會員之產生

會員若何產生。各國法例亦不相同。例如德國民法僅有消極的資格之限制。日本民法則以除親屬當然可以爲會員外。凡與本人或其家相關切者。亦得爲會員。本民法規定會員之產生以選定者爲原則。指定者爲例外。茲分述之如左。

(一)選定者 得爲親屬會議會員者。僅以未成年人。禁治產人。或被繼承人之血親親屬爲限。其選定之權雖屬諸召集人。但本法有一定順序之規定。不得任意選定之。其順序如左。

(1)直系血親尊親屬。

(2)三親等內旁系血親尊親屬。

(3)四親等內之同輩血親。

據上述之規定。若同一程序之人。則須先選其親等近者。若親等亦係相

同者。則以父系之親屬爲先。若同系而親等又復相同者。則先選其年長者。此爲本法第一千一百三十一條所明定。

(二)指定者 若不能依上項所述而選定會員時。(即無第一千一百三十一條規定之親屬。或親屬不足法定人數時)則親屬會議因會員之無從選出。或人數太少不及法定人數。自難正式成立。本法就此於第一千一百三十二條定有救濟辦法。即法院得因有召集權人(當事人法定代理人或其他利害關係人)之聲請。於其他親輩中指定之。所謂其他親屬乃指第一千一百二十九條所規定以外之一切親屬而言。

### 第三 會員資格之限制

凡爲未成年人禁治產人。或被繼承人之親屬。均有被任爲親屬會議會員之資格。但有左列二種限制。

(一)監護人未成年人。及禁治產人。均不得爲親屬會議會員。(第一千一百三十三條) 蒞監人之一切職務行爲。乃受親屬會議之監督。自不應許其

同時爲親屬會議會員。以免發生流弊。至於禁治產人。及未成年入。乃屬無行爲能力者。其自身尙須受他人保護。安能監督他人。故本法特設明文以禁止之。

(二)被褫奪公權處分之人。失踪人。被死亡宣告之人。及遠適異方人。以及品行不端。或顯然不堪勝任之人。均不得被任爲親屬會議會員。本法就此雖無明文。但依正當之解釋。自應認此亦爲會員資格限制之一種。

#### 第四 會員之辭職

依法應爲親屬會議會員之人。非有正當理由不得辭其職務。此爲本法第一千一百三十四條所明定。蓋親屬會議會員之義務。亦如監護人之義務。含有強制性質。故一經選定或指定。即不得任意辭職。是爲原則。然若經依法選任或指定之後。即無推辭之路。則非特爲會員不便甚多。即予設立親屬會之目的亦反。而因受其害。故本法另設例外規定。即有正當理由時。如患病。遠出。老弱或事務繁劇等。自應許其辭職。至究應向何人辭職

。本法雖無規定。在選定之會員。應解爲應向召集權人爲之。在指定之會員。則應向法院辭職。

#### 第五節 親屬會議之決議

##### 第一 開會

親屬會議須以五人組織之。已於前節述及。至其開會則應有三人以上之出席始爲有效。此乃本法第一千一百三十五條前段之規定。其開會場所可以自由選定。法律不加限制。但須能使會員有表示意思之自由。不論在何處均可開會。又開會時應由何人任生席。而事實上以談話方式行之。亦無不可。此外於開會時當事人法定代理人。及其他利害關係人。可否出席。陳述意見。本法雖無明文。應解爲既未爲法律所禁止。則以許可爲當。

##### 第二 決議之方法

親屬會議非有三人以上之出席。不得開會。非有出席會員過半數之同意。不得爲決議。是爲本法第一千一百三十五條所明定。即出席三人時須有

二人之同意始得爲決議。否則無效。至若因意見紛歧不能決議時。則應呈請法院判定。本法雖未規定。但解釋上不能不如此也。

### 第三 決議之限制

親屬會議所決議之事件。乃依法律所規定之事件爲限。若該項事件與議員本身有個人利害關係者。法律爲維公平起見。對該議員雖許其出席與議。但其個人之決議表決權則加剝奪。本法就此於第一千一百三十六條設有明文。卽親屬會議會員於所議事件。有個人利害關係者。不得加入決議是也。

### 第四 不服決議時之救濟

親屬會議之決議。本應有重大拘束力。但本法爲限制會員之專橫起見。特于本法第一千一百三十七條規定。賦予有召集權之人以不服之聲訴權以爲救濟。所謂有召集權人。乃指本法第一千一百二十九條所規定之當事人。法定代理人及其他利害關係人而言。若會員有不服決議時。歷屆草案均認

其有聲請權。本法則否認之。以防其與有召集權人內外互相勾結之弊。至於受訴之權。乃屬諸法院。受訴之時效。則以三個月爲限。自決議之翌日起算。起訴時仍親以屬會議會員全體告被爲。



# 附錄

## 民法親屬條文

### 第一章 通則

第九六七條 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。

第九六八條 血親親等之計算，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。

第九六九條 稱姻親者，謂血親之配偶，配偶之血親，及配偶之血親之配偶。

第九七〇條 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。

稱旁系血親者，謂非直系血親，而與己身出於同源之血親。

第九七一條 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。

## 第二章 婚姻

### 第一節 婚約

第九七二條 婚約，應由男女當事人自行訂定。

第九七三條 男未滿十七歲，女未滿十五歲者，不得訂定婚約。

第九七四條 未成年之男女，訂定婚約，應得法定代理人之同意。

第九七五條 婚約不得請求強迫履行。

第九七六條 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。

第九七七條 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。

第九七八條 婚姻當事人之一方與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。

第九七九條 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。

## 第二節 結婚

第九八〇條 男未滿十八歲，女未滿十六歲，不得結婚。

第九八一條 未成年人結婚，應得法定代理人之同意。

第九八二條 結婚，應有公開之儀式及二人以上之證人。

第九八三條 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。

第九八四條 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。

第九八五條 有配偶者，不得重婚。

第九八六條 因姦經判決離婚，或受刑之宣告者，不得與相姦者結婚。

第九八七條 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。

第九八八條 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。

第九八九條 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。

第九九〇條 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。

第九九一條 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。

第九九二條 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。

減後，不得請求撤銷。

第九九三條 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。

第九九四條 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。

第九九五條 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。

第九九六條 當事人之一方於結婚時係在精神錯亂中者，得於常態恢復後，六個月內向法院請求撤銷之。

第九九七條 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。

第九九八條 結婚撤銷之效力，不溯及既往。

第九九九條 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為限。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。

### 第三節 婚姻之普通效力

第一〇〇〇條 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。

第一〇〇一條 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。

第一〇〇二條 妻以夫之住所為住所。贅夫以妻之住所為住所。

第一〇〇三條 夫妻於日常家務，互為代理人。

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。

## 第四節 夫妻財產制

### 第一款 通則

第一〇四條 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，爲其夫妻財產制。

第一〇五條 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。

第一〇六條 夫妻財產制契約之訂立變更或廢止，當事人如爲未成年人，或爲禁治產人時，應得其法定代理人之同意。

第一〇七條 夫妻財產制契約之訂立變更或廢止，應以書面爲之。

第一〇八條 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。

第一〇九條 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。

第一一〇條 有左列各款情形之一時，法院因夫妻一方之請求，應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。

第二〇二條 債權人對於夫妻一方之財產已爲扣押，而未得受清償時，法院因債權人之聲請，得宣告改用

分別財產制。

第二〇三條

夫妻於婚姻關係存續中，得以契約廢止其財產契約，或改用他種約定財產制。

第二〇四條

左列財產爲特有財產。

一 專供夫或妻個人使用之物。

二 夫或妻職業上必需之物。

三 夫或妻所受之贈物經贈與人聲明爲其特有財產者。

四 妻因勞力所得之報酬。

第二〇五條

夫妻得以契約訂定以一定之財產爲特有財產。

第二〇六條

前二條所定之特有財產，適用關於分別財產制之規定。

### 第二款 法定財產制

第二〇七條

結婚時屬於夫妻之財產，及婚姻關係存續中，夫妻所取得之財產，爲其聯合財產。但依第一千

零十三條規定妻之特有財產，不在其內。

第二〇八條

聯合財產中，妻於結婚時所有之財產，及婚姻關係存續中因繼承或其他無償取得之財產，爲

妻之原有財產，保有其所有權。

聯合財產中，夫之原有財產及不屬於妻之原有財產之部分，爲夫所有。

由妻之原有財產所生之孳息，其所有權歸屬於夫。

第一〇二八條 聯合財產由夫管理，其管理費用，由夫負擔。

第一〇二九條 夫對於妻之原有財產，有使用收益之權。

第一〇三〇條 夫對於妻之原有財產爲處分時，應得妻之同意。但爲管理上所必要之處分，不在此限。

前項同意之欠缺，不得對抗第三人，但第三人已知，或可得而知其欠缺，或依情形可認爲該財產屬於妻者，不在此限。

第一〇三一條 妻對於聯合財產，於第一〇三條所定代理權限內，得處分之。

第一〇三二條 關於妻之原有財產，夫因妻之請求，有隨時報告其狀況之義務。

第一〇三三條 左列債務由夫負清償之責。

一 夫於結婚前所負之債務。

二 夫於婚姻關係存續中所負之債務。

三 妻因第一〇三條所定代理行爲而生之債務。

第一〇三四條 左列債務，由妻就其財產之全部，負清償之責。

一 妻於結婚前所負之債務。

二 妻因職務或業務所生之債務。

三 妻因繼承財產所負之債務。

四 妻因侵權行為所生之債務。

第一〇二五條 左列債務由妻僅就其特有財產負清償之責。

一 妻就其特有財產設定之債務。

二 妻逾越第一千〇三條代理權限之行為所生之債務。

第一〇二六條 家庭生活費用，夫無支付能力時，由妻就其財產之全部負擔之。

第一〇二七條 妻之原有財產所負債務，而以夫之財產清償，或夫之債務，而以妻之原有財產清償者，夫或妻

有補償請求權，但在聯合財產，關係消滅前，不得請求補償。

妻之特有財產所負債務，而以聯合財產清償，或聯合財產所負債務，而以妻之特有財產清償者，雖於婚姻關係存續中，亦得為補償之請求。

第一〇二八條 妻死亡時，妻之原有財產，歸屬於妻之繼承人。

如有短少，夫應補償之，但以其短少，係因可歸責於夫之事由而生者為限。

第一〇二九條 夫死亡時，妻取回其原有財產，如有短少，並得向夫之繼承人請求補償。

第一〇三〇條 聯合財產之分割，除另有規定外，妻取回其原有財產，如有短少，由夫或其繼承人負擔，但其短

少係由可歸責於妻之事由而生者，不在此限。

## 第二款 約定財產制

### 第一目 共同財產制

第一〇三二條 夫妻之財產及所得，除特有財產外，合併爲共同財產，屬於夫妻共同共有。

共同財產，夫妻之一方不得處分其應有部分。

第一〇三三條 共同財產由夫管理，其管理費用，由共同財產負擔。

第一〇三四條 夫妻之一方，對於共同財產爲處分時，應得他方之同意，但爲管理上所必要之處分，不在此限。

前項同意之欠缺，不得對抗第三人。但第三人已知或可得而知其欠缺，或依情形，可認爲該財產屬於共同財產者，不在此限。

第一〇三五條 左列債務，由夫個人並就共同財產，負清償之責。

一 夫於結婚前所負之債務。

二 夫於婚姻關係存續中所負之債務。

三 妻因第一千〇三條所定代理行爲而生之債務。

四 除前款規定外，妻於婚姻關係存續中以共同財產爲負擔之債務。

第一〇三五條 左列債務，由妻個人並就共同財產，負清償之責。

一 妻於結婚前所負之債務。

二 妻因職務或營業所生之債務。

三 妻因繼承財產所負之債務。

四 妻因侵權行為所生之債務。

第一〇二六條 左列債務，由妻僅就其特有財產負清償之責。

一 妻就其特有財產所負擔之債務。

二 妻逾越第一千〇三條代理權限之行為所生之債務。

第一〇二七條 家庭生活費用，於共同財產不足負擔時，妻個人亦應負責。

第一〇二八條 共同財產所負之債務，而以共同財產清償者，夫妻間不生補償請求權。

共同財產之債務，而以特有財產清償或特有財產之債務，而以共同財產清償者，有補償請求權，雖於婚姻關係存續中，亦得請求。

第一〇二九條 夫妻之一方死亡時，共同財產之半數，歸屬於死亡者之繼承人。其他半數，歸屬於生存之他方。

前項財產之分割，其數額另有約定者，從其約定。

第一項情形，如該生存之他方，依法不得為繼承人時，其對於共同財產得請求之數額，不得超過於離婚時所應得之數額。

第一〇四〇條 共同財產關係消滅時，除法律另有規定或契約另有訂定外，夫妻各得共同財產之半數。

第一〇四一條 夫妻得以契約訂定僅以所得爲限爲共同財產。

婚姻關係存續中夫妻因勞力所得之財產及原有財產之孳息爲前項之所得。適用關於共同財產制之規定。

結婚時及婚姻關係存續中，屬於夫妻之原有財產，適用關於法定財產制之規定。

### 第二目 統一財產制

第一〇四二條 夫妻得以契約訂定將妻之財產，除特有財產外估定價額，移轉其所有權於夫，而取得該估定價額之返還請求權。

第一〇四三條 統一財產，除前條規定外，準用關於法定財產制之規定。

### 第三目 分別財產制

第一〇四四條 分別財產，夫妻各保有其財產之所有權、管理權，及使用收益權。

第一〇四五條 妻以其財產之管理權付與於夫者，推定夫有以該財產之收益供家庭生活費用之權。

前項管理權，妻得隨時取回，取回權不得拋棄。

第一〇四六條 左列債務由夫負清償之責。

一 夫於結婚前所負之債務。

二 夫於婚姻關係存續中所負之債務。

三 妻因第一千〇三條所定代理行為而生之債務。

第一〇四七條 左列債務由妻負清償之責。

一 妻於結婚前所負之債務。

二 妻於婚姻關係存續中所負之債務。

夫妻因家庭生活費用所負之債務，如夫無支付能力時，由妻負擔。

第一〇四八條 夫得請求妻對於生活費用，為相當之負擔。

## 第五節 離婚

第一〇四九條 夫妻兩願離婚者，得自行離婚。但未成年人，應得法定代理人之同意。

第一〇五〇條 兩願離婚，應以書面為之，並應有二人以上證人之簽名。

第一〇五一條 兩願離婚後，關於子女之監護，由夫任之，但另有約定者，從其約定。

第一〇五二條 夫妻之一方以他方有左列情形之一者為限，得向法院請求離婚。

一 重婚者。

二 與人通姦者。

三 夫妻之一方，受他方不堪同居之虐待者。

四 妻對於夫之直系尊親屬爲虐待，或受夫之直系尊親屬之虐待，致不堪爲共同生活者。

五 夫妻之一方，以惡意遺棄他方在繼續狀態中者。

六 夫妻之一方，意圖殺害他方者。

七 有不治之惡疾者。

八 有重大不治之精神病者。

九 生死不明已逾三年者。

十 被處三年以上之徒刑，或因犯不名譽之罪被處徒刑者。

第一〇五三條 對於前條第一款第二款之情事，有請求權之一方於事前同意，或事後宥恕，或知悉後已逾六個月，或自其情事發生後已逾二年者，不得請求離婚。

第一〇五四條 對於第一千〇五十二條第六款及第十款之情事，有請求權之一方自知悉後已逾一年，或自其情事發生後已逾五年者，不得請求離婚。

第一〇五五條 判決離婚者，關於子女之監護，適用第一千〇五十一條之規定。但法院得爲其子女之利益，酌定監護人。

第一〇五六條 夫妻之一方，因判決離婚而受有損害者，得向有過失之他方，請求賠償。

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為限。  
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。

第一〇五七條 夫妻無過失之一方，因判決離婚而陷於生活困難者，他方縱無過失，亦應給與相當之贍養費。

第一〇五六條 夫妻離婚時，無論其原用何種夫妻財產制，各取回其固有財產，如有短少，由夫負擔，但其短少係由非可歸責於夫之事由而生者，不在此限。

## 第三章 父母子女

第一〇五九條 子女從父姓。

贅夫之子女從母姓。但另有約定者，從其約定。

第一〇六〇條 未成年之子女，以其父之住所為住所。

贅夫之子女，以其母之住所為住所。

第一〇六一條 稱婚生子女者，謂由婚姻關係受胎而生之子女。

第一〇六二條 從子女出生日回溯第一百八十一日起至第三百零二日止為受胎期間。

能證明受胎回溯在前項第三百零二日以前者，以其期間為受胎期間。

第一〇六三條 妻之受胎，係在婚姻關係存續中者，推定其所生子女，為婚生子女。

前項推定，如夫能證明於受胎期間內未與妻同居者，得提起否認之訴，但應於知悉子女出生之日起，一年內爲之。

第一〇六四條 非婚生子女，其生父與生母結婚者，視爲婚生子女。

第一〇六五條 非婚生子女經生父認領者，視爲婚生子女，其經生父撫育者，視爲認領。

非婚生子女，與其生母之關係，始爲婚生子女，毋須認領。

第一〇六六條 非婚生子女或其生母，對於生父之認領，得否認之。

第一〇六七條 有左列情形之一者，非婚生子女之生母，或其他法定代理人得請求其生父認領。

- 一 受胎期間生父與生母有同居之事實者。
- 二 由生父所作之文書可證明其爲生父者。
- 三 生母爲生父強姦或略誘成姦者。
- 四 生母因生父濫用權勢成姦者。

前項請求權自子女出生後五年間，不行使而消滅。

第一〇六八條 生母於受胎期間內，曾與他人通姦或爲放蕩之生活者，不適用前條之規定。

第一〇六九條 非婚生子女認領之效力，溯及於出生時，但第三人已得之權利，不因此而受影響。

第一〇七〇條 生父認領非婚生子女後，不得撤銷其認領。

第一〇七二條 依第一千一百四十二條之規定指定繼承人者，其繼承人與被繼承人之關係，除法律另有規定外，與婚生子女同。

第一〇七三條 收養他人之子女為子女時，其收養者為養父，或養母，被收養者為養子，或養女。

第一〇七三條 收養者之年齡，應長於被收養者十五歲以上。

第一〇七四條 有配偶者，收養子女時，應與其配偶共同為之。

第一〇七五條 除前條規定外，一人不得同時為二人之養子女。

第一〇七六條 有配偶者被收養時，應得其配偶之同意。

第一〇七七條 養子女與養父母之關係，除法律另有規定外，與婚生子女同。

第一〇七八條 養子女從收養者之姓。

第一〇七九條 收養子女，應以書面為之。但自幼撫養為子女者，不在此限。

第一〇八〇條 養父母與養子女之關係，得由雙方同意終止之。

前項終止，應以書面為之。

第一〇八一條 養父母養子女之一方，有左列各款情形之一者，法院因他方之請求，得宣告終止其收養關係。

一 對於他方為虐待或重大侮辱時。

二 惡意遺棄他方時。

三 養子女被處二年以上之徒刑時

四 養子女有浪費財產之情事時

五 養子女生死不明已逾三年時

六 有其他重大事由時

第一〇八二條 收養關係經判決終止時，無過失之一方，因而陷於生活困難者，得請求他方給與相當之金額。

第一〇八三條 養子女自收養關係終止時起，回復其本姓，並回復其與本生父母之關係，但第三人已取得之

權利，不因此而受影響。

第一〇八四條 父母對於未成年之子女，有保護及教養之權利義務。

第一〇八五條 父母得於必要範圍內懲戒其子女。

第一〇八六條 父母為其未成年子女之法定代理人。

第一〇八七條 未成年子女，因繼承贈與或其他無償取得之財產，為其特有財產。

第一〇八八條 子女之特有財產，由父管理，父不能管理時，由母管理。

父母對於子女之特有財產，有使用收益之權，但非為子女之利益不得處分之。

第一〇八九條 對於未成年子女之權利義務，除法律另有規定外，由父母共同行使或負擔之。父母對於權利

之行使意思不一致時，由父行使之，父母之一方不能行使權利時，由他方行使之，父母不能共

同負擔義務時，由有能力者負擔之。

第一〇九〇條 父母濫用其對於子女之權利時，其最近尊親屬或親屬會議，得糾正之。糾正無效時，得請求法院宣告停止其權利之全部或一部。

## 第四章 監護

### 第一節 未成人之監護

第一〇九一條 未成年人無父母，或父母均不能行使負擔對於其未成年子女之權利義務時，應置監護人，但未成年人已結婚者，不在此限。

第一〇九二條 父母對其未成年之子女，得因特定事項，於一定期限內，委託他人行使監護之職務。

第一〇九三條 後死之父或母得以遺囑指定監護人。

第一〇九四條 父母均不能行使負擔對於未成年子女之權利義務，或父母死亡而無遺囑指定監護人時，依左列順序定其監護人。

- 一 與未成年人同居之祖父母。
- 二 家長。

三 不與未成年人同居之祖父母。

四 伯父或叔父。

五 由親屬會議選定之人。

第二〇九條 依前條規定為監護人者，非有正當理由，不得辭其職務。

第二〇九條 未成年人及禁治產人，不得為監護人。

第二〇九條 除另有規定外，監護人於保護增進受監護人利益之範圍內，行使負擔父母對於未成年子女

之權利義務，但由父母暫時委託者，以受委託之職務為限。

第二〇九條 監護人為受監護人之法定代理人。

第二〇九條 監護開始時，監護人對於受監護人之財產，應會同親屬會議所指定之人，開具財產清冊。

第二〇九條 受監護人之財產，由監護人管理，其管理費用由受監護人之財產負擔。

監護人管理受監護人之財產，應與處理自己事務為同一之注意。

第二〇九條 監護人對於受監護人之財產，非為受監護人之利益，不得使用及處分。為不動產之處分時，並

應得親屬會議之允許。

第二〇九條 監護人不得受讓受監護人之財產。

第二〇九條 監護人應將受監護人之財產狀況，向親屬會議每年至少詳細報告一次。

第一一〇條 監護人得請求報酬，其數額由親屬會議按其勞力及受監護人財產收益之狀況酌定之。

第一一一條 第一千〇九十九條及第一千一百〇一條至第一千一百〇四條之規定，於與未成年人同居之祖父母爲監護人時，不適用之。

第一一六條 監護人有左列情形之一時，親屬會議得撤退之。

- 一 違反法定義務時。
- 二 無支付能力時。

三 由親屬會議選定之監護人，違反親屬會議之指示時。

第一一七條 監護人於監護關係終止時，應即會同親屬會議所指定之人，爲財產之清算，並將財產移交於新監護人，如受監護人已成年時，交還於受監護人。如受監護人死亡時，交還於其繼承人。

親屬會議對於前項清算之結果未爲承認前，監護人不得免其責任。

第一一〇六條 監護人死亡時，前條清算由其繼承人爲之。

第一一〇七條 監護人對於受監護人財產所致之損害，其賠償請求權，自親屬會議對於清算結果拒絕承認之時起二年間不行使而消滅。

## 第二節 禁治產人之監護

第一一〇條 禁治產人，應置監護人。

第一一二條 禁治產人之監護人，依左列順序定之。

一 配偶。

二 父母。

三 與禁治產人同居之祖父母。

四 家長。

五 後死之父或母以遺囑指定之人。

不能依前項規定定其監護人時，由法院徵求親屬會議之意見選定之。

第一一三條 監護人爲受監護人之利益，應按受監護人之財產狀況，護養療治其身體。

監護人如將受監護人送入精神病醫院，或監禁於私宅者，應得親屬會議之同意。但父母或與

禁治產人同居之祖父母爲監護人時，不在此限。

第一一三條 禁治產人之監護，除本節有規定外，準用關於未成年人監護之規定。

第一千〇九十九條及第一千一百〇一條至第一千一百〇四條之規定於父母爲監護人時，亦不適用之。

## 第五章 扶養

第一二四條 左列親屬互負扶養之義務。

一 直系血親相互間。

二 夫妻之一方，與他方之父母同居者其相互間。

三 兄弟姊妹相互間。

四 家長家屬相互間。

第一二五條 負扶養義務者有數人時，應依左列順序定其履行義務之人。

一 直系血親卑親屬。

二 直系血親尊親屬。

三 家長。

四 兄弟姊妹。

五 家屬。

六 子婦女孀。

七 夫妻之父母。

同係直系尊親屬或直系卑親屬者，以親等近者爲先。

負扶養義務者有數人，而其親等同一時，應各依其經濟能力，分擔義務。

第一二六條 受扶養權利者有數人，而負扶養義務者之經濟能力，不足扶養其全體時，依左列順序，定其受

扶養之人。

一 直系血親尊親屬。

二 直系血親卑親屬。

三 家屬。

四 兄弟姊妹。

五 家長。

六 夫妻之父母。

七 子婦女孀。

同係直系尊親屬或直系卑親屬者，以親等近者爲先。

受扶養權利者有數人，而其親等同一時，應按其需要之狀況，酌爲扶養。

受扶養權利者，以不能維持生活而無謀生能力者爲限。

前項無謀生能力之限制，於直系血親尊親屬，不適用之。

第一二七條

第一一八條 因負擔扶養義務而不能維持自己生活者，免除其義務。

第一一九條 扶養之程度，應按受扶養權利者之需要，與負扶養義務者之經濟能力及身分定之。

第一二〇條 扶養之方法，由當事人協議定之，不能協議時，由親屬會議定之。

第一二三條 扶養之程度及方法，當事人得因情事之變更，請求變更之。

## 第六章 家

第一一三條 稱家者許以永久共同之生活為目的而同居之親屬團體。

第一一四條 家置家長。

同家之人，除家長外，均為家屬。

雖非親屬而以永久共同生活為目的同居一家者，視為家屬。

第一一五條 家長由親屬團體中推定之，無推定時，以家中之最尊輩者為之。尊輩同者，以年長者為之。

最尊或最長者不能或不願管理家務時，由其指定家屬一人代理之。

第一一六條 家務由家長管理，但家長得以家務之一部，委託家屬處理。

第一一七條 家長管理家務應注意於家屬全體之利益。

第一一八條 家屬已成年或雖未成年而已結婚者，得請求由家分離。

第一二六條 家長對於已成年或雖未成年而已結婚之家屬，得令其由家分離。但以有正當理由時爲限。

## 第七章 觀屬會議

第一二七條 依本法之規定應開親屬會議時，由當事人、法定代理人或其他利害關係人召集之。

第一二八條 親屬會議以會員五人組織之。

第一二九條 親屬會議之會員應就未成年人、禁治產人或被繼承人之左列親屬與順序定之。

一 直系血親尊親屬。

二 三親等內旁系血親尊親屬。

三 四親等內之同輩血親。

前項同一順序之人，以親等近者爲先。親等同者，以父系之親屬爲先。同系而親等同者，以年長者爲先。

第一三〇條 無前條規定之親屬，或親屬不足法定人數時，法院得因有召集權人之聲請，於其他親屬中指定之。

第一三一條 監護人、未成年人及禁治產人，不得爲親屬會議之會員。

第一三二條 依法應爲親屬會議會員之人，非有正當理由，不得辭其職務。

附錄 民法親屬條文 第七章 親屬會議

二八

第一二五條 親屬會議，非有三人以上之出席，不得開會。非有出席會員過半數之同意，不得爲決議。

第一二六條 親屬會議之會員，於所議時間有個人利害關係者，不得加入決議。

第一二七條 第一千一百二十九條所定有召集權之人，對於親屬會議之決議有不服者，得於三個月內向

法院聲訴。

## 民法親屬編施行法

第一條 關於親屬之事件在民法親屬編施行前發生者除本施行法有特別規定外不適用民法親屬編之規定

第二條 民法親屬編施行前依民法親屬編之規定消滅時效業已完成或其時效期間尚有殘餘不足一年者得於施行之日起一年內行使請求權但自其時效完成後至民法親屬編施行時已逾民法親屬編所定時效期間二分之一者不在此限

第三條 前條之規定於民法親屬編所定無時效性質之法定期間準用之但其法定期間不滿一年者如在施行時尙未屆滿其期間自施行之日起算

第四條 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

第五條 民法第九百八十七條所規定之再婚期間雖其婚姻關係在民法親屬編施行前消滅者亦自婚姻關係消滅時起算

第六條 民法親屬編施行前已結婚者除得適用民法第一千零四條之規定外並得以民法親屬編所定之法定財產制爲其約定財產制

民法親屬編施行法

民法親屬編施行法

二

第七條 民法親屬編施行前所發生之事實而依民法親屬編之規定得爲離婚之原因者得請求離婚但已逾民法第一千零五十三條或第一千零五十四條所定期間者不在此限

第八條 民法親屬編關於婚生子女之推定及否認於施行前受胎之子女亦適用之

第九條 民法親屬編施行前所立之嗣子女與其所後父母之關係與婚生子女同

第十條 非婚生子女在民法親屬編施行前出生者自施行之日起適用民法親屬編關於非婚生子女之規定

第十一條 收養關係雖在民法親屬編施行前發生者自施行之日起有民法親屬編所定之效力

第十二條 民法親屬編施行前所發生之事實而依民法親屬編之規定得爲終止收養關係之原因者得

請求宣告終止收養關係

第十三條 父母子女間之權利義務自民法親屬編施行之日起依民法親屬編之規定

第十四條 民法親屬編施行前所設置之監護人其權利義務自施行之日起適用民法親屬編之規定

第十五條 本施行法自民法親屬編施行之日施行



