

中央政治學校

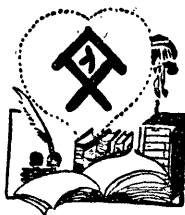
法官訓練班法律叢書

謝冠生 主編
王建今 編
陳顧遠 著

民法親屬實用



大
行



滄英圖書館

登記 75590
書碼 348.6/44
到期 36/8/8
價格 8600
備註

上海圖書館藏書



A541 212 0005 5830B

民法親屬實用目錄

第一章 通則

條次

頁數

一	親屬之分類	一
二	血親之親系	三
三	血親之親等	五
四	姻親之稱謂	八
五	姻親之親系親等	一〇
六	姻親關係之消滅	一三
第二章 婚姻		一五

第一節 婚約

一	婚約之訂定	一六
二	婚約之性質	一〇
三	婚約之解除	一一

四 解約之賠償.....977至979.....二七

第二節 結婚.....三〇

一 結婚之年齡.....980,981.....三〇

二 結婚之儀式.....982.....三三

三 結婚之限制.....983至987.....三五

四 結婚之無效.....988.....四二

五 結婚之撤銷.....989至997.....四三

六 結婚撤銷之方法及效力.....989至998.....五三

七 結婚無效或撤銷之賠償.....999.....五五

第三節 婚姻之普通效力.....五六

一 夫妻之姓氏問題.....1000.....五六

二 夫妻之同居義務.....1001.....五八

三 夫妻之住所設置.....1002.....六一

四 日常家務之代理.....1003.....六二

第四節 夫妻財產制.....六三

第一款 通則.....六六

一 夫妻財產制之種類.....1004,1005.....六七

二 夫妻財產制之契約……………1006至1008……………六九

三 夫妻財產制之特定……………1009至1011……………七一

四 夫妻財產制之改廢……………1012……………七五

五 夫妻之特有財產……………1013至1015……………七五

第二款 法定財產制……………七九

一 聯合財產之本質……………1016, 1017……………七九

二 聯合財產之管理……………1018……………八一

三 聯合財產之利益……………1019……………八二

四 聯合財產之處分……………1020, 1021……………八二

五 聯合財產之檢査……………1022……………八四

六 聯合財產之債務……………1023至1027……………八五

七 聯合財產之分割……………1028至1030……………九一

第三款 約定財產制……………九三

第一目 共同財產制……………九三

一 共同財產之本質……………1031……………九四

二 共同財產之管理……………1032……………九五

三 共同財產之處分……………1033……………九六

四	共同財產之債務	1034至1038	九七
五	共同財產之分割	1039, 1040	一〇一
六	共同財產之特例	1041	一〇四
	第二目 統一財產制		一〇五
一	統一財產之意義	1042	一〇六
二	統一財產之性質	1043	一〇六
	第三目 分別財產制		一〇七
一	分別財產之意義	1044	一〇七
二	分別財產之管理	1045	一〇八
三	分別財產之債務	1046, 1047	一〇九
	第五節 離婚		一一一
一	兩願離婚之要件	1049, 1050	一一二
二	兩願離婚之效力	1051	一一六
三	判決離婚之原因	1052	一一七
四	判決離婚之限制	1053, 1054	一二七
五	判決離婚之監護	1055	一三〇
六	判決離婚之負擔	1056, 1057	一三一

七 離婚與夫妻財產……………1058……………1133

第三章 父母子女……………1125

- 一 子女之姓及住所……………1059, 1060……………1135
- 二 婚生子女——受胎與其期間……………1061, 1062……………1137
- 三 婚生子女——推定與其否認……………1063……………1140
- 四 非婚生子女——準正……………1064……………1143
- 五 非婚生子女——認領與否認……………1065, 1066……………1144
- 六 非婚生子女——尋認與限制……………1067, 1068……………1148
- 七 非婚生子女——認領之效力……………1069, 1070……………1151
- 八 同婚生子女——指定繼承人……………1071……………1152
- 九 養子女——收養關係之稱謂……………1072……………1155
- 十 養子女——收養關係之成立……………1073至1076……………1157
- 十一 養子女——收養關係之效果……………1077, 078……………1160
- 十二 養子女——收養關係之方式……………1079……………1162
- 十三 養子女——收養關係之終止……………1080至1083……………1163
- 十四 父母之權利義務——子女護養懲戒……………1084, 1085……………1169

十五	父母之權利義務——子女法定代理	1086	一七一
十六	父母之權利義務——子女特有財產	1087, 1088	一七三
十七	父母之權利義務——行使與負擔	1089	一七五
十八	父母之權利義務——濫用與糾正	1090	一七六
第四章 監護			一七九

第一節	未成年人之監護		一八〇
一	監護人之設置	1091	一八〇
二	監護人之產生	1092至1094	一八二
三	監護人之辭職	1095	一八六
四	監護人之資格	1096	一八七
五	監護人之職務——對於受監護人身體上之職務	1097	一八八
六	監護人之職務——對於代理受監護人爲法律行爲之職務	1098	一八九
七	監護人之職務——對於受監護人財產上之職務	1099至1103	一九〇
八	監護人之報酬	1104	一九四
九	監護人之特例	1105	一九五
十	監護人之撤退	1106	一九五

十一	監護人之清算	1107, 1108	一九七
十二	監護人之賠償	1109	二〇〇
第二節 禁治產人之監護			
一	監護人之設置	1110	二〇一
二	監護人之順序	1111	二〇二
三	監護人之職務	1112	二〇五
四	其他各種問題	1113	二〇六
第五章 扶養			
一	互負扶養義務之範圍	1114	二一〇
二	負扶養義務者之順序	1115	二一五
三	受扶養權利者之順序	1116	二一八
四	扶養權利成立之要件	1117	二二一
五	扶養義務負擔之免除	1118	二二三
六	扶養程度與扶養方法	1119至1121	二二四

第六章 家	1122至1124	二二四
家	1125至1127	二二〇

一 家之稱謂……………1122……………131-1

二 家之組織……………1123, 1124……………133-3

三 家之管理……………1125, 1126……………137-7

四 家之分離……………1127, 1128……………139-9

第七章 親屬會議……………142-2

一 親屬會議之召集……………1129……………143-3

二 親屬會議之組織……………1130至1132……………145-5

三 親屬會議之會員……………1133, 1134……………148-8

四 親屬會議之決議……………1135至1137……………149-9

圖表目次

血親及其親系親等圖……………146-6

姻親——血親之配偶——親系及親等圖……………147-7

姻親——配偶之血親——親系及親等圖……………148-8

姻親——配偶之血親之配偶——親系及親等圖……………149-9

各國關於結婚之最低年齡表·····	三一
各國關於受胎期間之計算圖·····	一三九
扶養順序圖·····	二〇九
日本法上之扶養順序圖·····	二一四

民法親屬實用

序

曩在五卅時代，易君左羅敦偉諸學長創立家庭問題研究社，公開發表論文，愚亦參與其列，是爲愚研究親屬制度之始。繼隨陶孟和先生修習社會問題一課，對於婚姻部分尤爲心喜，民國十二年商務印書館出版之中國古代婚姻史，愚之畢業論文稿也。後復在商務之中國文化史叢書中，寫有中國婚姻史一種，乃係簡稿，共十萬言；其全稿約廣數倍，抗戰軍興，佚於南京，未及刊行。至於對親屬法全部，作有系統之研究，則在民國十八九年間，爲上海法學編譯社寫國際私法時，以須明瞭各國法律衝突之實際情形，遂搜求各國親屬法，比較其異同，於文字說明外，並繪圖列表以顯之。自茲以後，在各學校教書，每亦擔任此種課程，然未敢以此爲專長焉。去夏，中央政治學校法官訓練班約擔任民法親屬編實用課程，愚雖教書舊匠，究非斷獄老吏，易敢承乏充數，以空論而塞責？幸十有一年來，從事立法職務，且兼民法部門工作；造車須合轍軌，誰未躬自執鞭，而駕駛之道，當爲一致，遂勉允之。斯稿之寫，蓋由是焉。

課程之名，以實用稱，則關於親屬法之緒論也、概念也、性質也、編制也、沿革也種種



冗調，皆舍而不理。且勿烘雲托月，正宜開門見山，此之謂也。然實用云云，乃一技巧，而所以實用之者，必有其目的，此則關於親屬法之立法精神，似亦不能不知其梗概。綜其要點，約有十端：一曰，親屬分類之改革；廢除宗法社會宗親外親妻親舊稱，而以血統婚姻為準，分爲血親姻親及配偶是也。二曰，親等計算之更新；我國舊制之喪服圖既含階級觀念，寺院式之計算親等，亦不合於自然，變更舊制，改採用羅馬式計算法是也。三曰，男女平等之確立；妻室之能力不加限制，夫權之存在予以否認，日常家務夫妻互爲代理人，收養子女應得配偶他方同意，且同得爲家長，同得爲監護人，共同行使親權，離婚條件彼此又皆爲同是也。四曰，種族健康之增進；規定結婚最低年齡以防止其早婚，禁止近親結婚以免影響於優生，有重大不治之病或其他惡疾，得解除婚約或離婚是也。五曰，夫妻財產之釐定；以各種約定制使其自擇，以兩種法定制補其所窮，順世界潮流，應社會需要是也。六曰，子女名稱之改變；嫡子庶子嗣子諸舊稱，均歸廢除，而私生子之名尤爲社會輕視，故易以婚生子女非婚生子女等名是也。七曰，親權行使之限制；父母對於子女有保護教養之權利與義務，濫用其權利時則設法糾正之是也。八曰，經濟獨立之獎勵；妻有特有財產，子女亦有特有財產，除直系血親尊親屬外，不能維持生活而無謀生能力者始得享受扶養權利是也。九曰，社會公益之保護；結婚撤銷之效力不溯及既往，非婚生子女得請求其生父認領，親屬相互間有扶養義務，置親屬會議爲監護之監督者是也。十曰，舊時制度之估價；被否認者，妾，嗣子，童養媳之制，被承認者贅婿養子及家制是也。簡述如上，以省正文。

課程之名，以實用稱，則關於編寫之條理，自不敢依己意而盡綜合分析之能事。列章也，分節也，立目也，一仍親屬編之舊，條文次序亦然。蓋取其易於稽閱，免致繁難；所謂按圖索驥，當無爬梳求用之爲勞也。然法律條文之前後，在立法技術上原有其一貫之道，但對於講解與研究所需要之順序，不必即皆適應。愚既不願拋棄依條次爲述之章法，倘別無調整方策，則其體例將與法律釋義本，無所爲別；散珠在盤，不予聯貫，必見其畸而不見其全矣。竊師此喻而免其失，於章節目之下，依其事類，標以名稱，雖條次如故，而綱目或張。全稿得題九十有九，將親屬編一百七十有一條分別歸納其中，或免於蕪雜散漫之失也歟？

課程之名，以實用稱，則關於條文之敘述，理論部分力求簡單，主觀性之研究，客觀性之批評，無論其爲哲理，爲事理，皆近於喧賓奪主之類，不可以之爲常。愚之所求，僅以法理爲依據，以行解釋之事而已！蓋所實用者爲現行民法親屬編，如能瞭解條文之含義，而知其用意所在，就條文言條文，已足盡其能事過半矣。界限既判，莫可外逾，軌道既立，不必他求；間或有與過去法制外國事例爲比較說明必要時，仍係避繁就簡，提綱挈領以爲之。此種閒文，詳於講稿或失冗贅，若在課堂口授，常能引起聽者興趣；爲保留敎書之訣竅，在本稿中更難詳及，閱者其亦笑愚之小器乎！

課程之名，以實用稱，則關於圖表之插列，在補助說明上當有其必要。圖表敎學法固爲愚之宿見，而在親屬法方面，關於血親姻親之指示及其親系親等之排列計算，求與社會上親屬稱謂相扣合，尤非圖表不足盡其致，充其用。惟關於我國舊制中各種喪服圖，苦本宗九族

五服正服之圖，外親服圖，妻親服圖，三父八母服圖，雖恆爲同性質之著作所錄，但本稿限於實用，舊制既失其效，爲省篇幅，不再照附。依同理，民律草案宗親親等圖，民律草案外親親等圖，民律草案妻親親等圖，則亦從略。民律草案親等之計算係依寺院式計算法，雖與民法親屬編所採之羅馬式計算法，堪爲對比，似可列入之；而仍不然者，蓋本稿非以根本研究親屬制度爲旨趣故耳。

課程之名，以實用稱，則關於立法原則之援引，似或可歸省略。其實不然！愚既認爲民法親屬編之實用，應具有實用法律之目的，不可不瞭然立法精神之所在。反乎是者，難與大匠之儔，不過一小工而已！惟在正文中如以立法精神爲主，或蹈重知輕行之弊，故撮其要點，條舉於前，不敢浪費篇幅也。立法原則乃立法精神之具體表現者，爲立法機關制定民法親屬編時之絕對遵守者，既有書面可據，又爲法源所在；對於條文含義之深求，頗有裨益。譬如建屋，吾人固不必深求建築學之原理，但對於工程圖樣則不能不知之；民法親屬編立法原則正其工程圖樣也。此一原則中，共列九點，各有說明，整篇附錄於篇尾，或弁置於篇首，皆不足與條文相呼應，爲實用時之幫助，故依各點之性質，裂而爲九，分別附於有關條文之後，省閱既便，當無歧路亡羊之虞。

課程之名，以實用稱，則關於司法院之解釋，最高法院之判例，更爲實用上最有力之資料，不可不按條項附及之。蓋有解釋而法律之疑義消失，有判例而法律之實用益顯；在引用條文時既免於個人之艱苦思索，在應付實事時亦免於個人之倉卒忙亂。且司法院爲統一法令

解釋機關，權之所在，均應遵守，不特實用法律者莫能有違，即研究法律者必條文與解釋同知，始得其全。故在本稿中共附有關於之解釋文，一百零八，不敢云盡，但最近十五年來者，大體已備矣。最高法院爲行使審判權之最高機關，在法理方面爲最後之決定，其判例實爲引用法律條文時之寶貴參考。並因在實際上，使抽象之條文，爲具體之活用，即純然以研究法律爲旨趣者仍應涉獵之，况爲達實用之目的乎？故在本稿中附入有關之判例二百零九，差以見其要矣。前大理院判例，對於法理方面頗有可供採擇之點，以材料不備，偶或有及，而未能正式附入，全豹之窺惟有讓諸讀者自獵之。

課程之名，以實用稱，則關於每一條文之後，並分別附以各種有關之條文，又恐在本稿中之所嘗試也。蓋每一條文之立，並非單獨存在，有其前因，有其後果，有其直系之血緣，有其旁系之同支，並有其姻婭等等關係之存在。實用某一條文時，而不注意其他有關係之條文，未免孑然一身，不啻道旁之遺棄兒矣。易詞以言，每一條文皆屬民法親屬編一百七十有一條中之條文，未嘗孤立於其外，則在引用之時，須有全盤之觀感，始免一隅之拘泥，此有關之條文不能不提及之，俾引起實用時之注意。並以民法親屬編，爲民法之一部，既受總則編之概括適用，又與繼承編有密切關係，債編物權編同在昆仲之列，仍非斷然無關；故每一條文所附各種有關之條文，亦即不能以親屬編之條文爲限。同時，親屬編所規定者，乃規定親屬本體之法規也；在民法外，更多法律有涉及親屬方面之規定，或與親屬編某一條文不無直接間接之連繫，雖一鱗一爪，而在實用時，仍足寶貴。愚與愚妻梅麗費兩旬之久而搜尋之

，而整理之，但僅書條次，不書全文，用省篇幅。

施行條文者，民法親屬編施行法所規定之條文也；他編施行法與之有關者亦偶及之。蓋實用本法條文而不及其施行法，則如何由舊法時代過渡於新法時代，即莫能有所秉承，亦無由司其權衡。此種條文雖因歲月之推進，漸次縮小適用之範圍，然在未能廢棄以前，則與本法所列各條文之實用，有其直接連繫，不可忽略。施行有法，實用有則，故列其序爲一。

關係條文者，對於被附條文之規定，在其本身解釋上有直接關係之條文也。此則或賴而溯及被附條文用語之來源，或賴而確定被附條文含義之範圍，或賴而補充被附條文字面以外之法意。源之所在，流之所至，兼之所示，別之所現，其事原有聯貫，未可強爲割裂，此又實用時必應注意者。固非整條之如何施行，而實整條之如何適用，事既非輕，故列其序爲二。

應用條文者，對於被附條文之規定，爲實際應用之條文也；或應用被附條文於親屬本身關係以外各事類之條文也。前者，被附條文之性質類多屬於本體規定，所附條文類多屬於條理規定，因之，親屬編中之條文遂佔附加條文之最大多數。後者被附條文以其屬於親屬法本身關係之規定，因之，在親屬編以外之法律條文中，爲其應用者極爲廣泛。就其體而示其用，求其用以見其效，實用對象，此屬要端，故列其序爲三。

參考條文者對於被附條文之規定，可供參考之條文也。或則事同一律，前後可以比觀；或則文屬一致，彼此可以參照；或則因類而及，引之藉知全豹；或則常道另存，列之免限一斑。事類繁頤，難於詳舉。雖非直接爲實用之資藉，要可間接供實用之參考，故列其序爲四。

特別條文者，對於被附條文之規定，爲例外規定或相反規定之條文也。蓋即被附條文實用於某特殊事類時所受之限制，故亦可以排斥條文稱之。此或見於親屬編中，或另見於他種特別法中，有此種條文之默知，對於被附條文之實用，或有其便。至於被附條文之爲特別規定者，則依普通規定之條文性質，分別列入附加之關係條文或參考條文中。事類既有特殊，實用即受限制，雖曰特例難計，要足供其參證，故列其序爲五。

涉外條文者，對於被附條文之規定，有涉外法律關係之條文也。此除國籍法，戶籍法，民事訴訟法中有關之條文外，以國際私法方面之條文爲重。然我法律適用條例係頒行於民國七年，不合實際適用，行將改定，爲期已不在遠。惟遲速之間，尙難確定，或期日而成，或半載莫達；初擬舍棄之不爲列入，而在寫此稿時尙屬有效，實難割愛。事既存在，無可否認，縱即變更，不失參考，故列其序爲六。

綜計本稿所附加者有圖表，有立法原則，有司法院解釋，有最高法院判例，有施行條文，有關係條文，有應用條文，有參考條文，有特別條文，有涉外條文，爲類共有十事，或足以盡實用之功效，而完成本課程之目的。惟初稿擬油印後，再加修改潤色，供諸於世，徒以時間倉卒，未能如願。魚魯亥豕之誤既所難免，拉雜錯落之失更非必無，海內賢達進而教之，幸甚！

陳顧遠序於北碚雙晴書屋

卅四、一、二十三

民法親屬實用

陳顧遠編著

第一章 通則

通則爲本編各章共同適用之法則，意較總則爲狹；總之爲言，無所不總，通之爲言，各有其通是也。

(一) 親屬之分類

我國在昔曾有九族之稱，並有三族之說，其在解釋上殊非一致，純然屬於禮之範圍，以義而起，故人各異解也。就九族言，約有三釋：(一)爲漢儒馬融等謂「九族上自高祖，下至玄孫，凡九族」。卽親親以三爲五，以五爲九之謂。蓋認爲己身上親父，下親子，三也；以父親祖，以子親孫，五也；以祖親曾祖高祖，以孫親曾孫玄孫，九也。此乃專指本宗之直系九親，其義甚狹。(一)爲漢儒歐陽生等謂「九族者父族四，母族三，妻族二」。父族者，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。母族者，母之父母，一族也；母之昆弟，二族也；母昆弟子，三族也。妻族者，妻之父，一族也；妻之母，二族也。其義較廣。(一)爲宋王應麟釋九族，謂外祖父，外

祖母，從母子，妻父，妻母，姑之子，姊妹之子，女之子，己之同族，是兼內外姻戚在內，而亦採廣義也。就三族言，亦有多釋：或則謂爲父，祖，孫；或則謂爲父母，兄弟，妻子；或則謂爲父昆弟，己昆弟，子昆弟；亦有謂爲父族，母族，妻族是也。明清律列有喪服圖於律首，以九族歸於宗親，而與所謂外親，妻親鼎立，演成三族之新釋，爲明清兩代親屬分類之成文的規定。

宗親者同一祖先所出之男系血統也，故本宗女子以在男系血統之下，仍爲宗親，但所生之子女，則非宗親。既以宗族爲主，故亦有由擬制而來者，如嗣子之與嗣母，繼子之與繼母，庶子之與嫡母，宗親之婦與夫之宗親及宗親之婦相互間之親屬關係皆是。外親者與女系血統相連繫之親屬也。如祖母，母之本身親屬，諸姑，諸姊妹之子女，及女，孫女之子女皆屬之。妻親者，專指夫對於妻之親屬而言也，如妻之父母兄弟姊妹皆屬之。至於夫之宗親與妻之宗親間，法律上並不承認其有親屬關係。

分親屬爲宗親外親妻親既不合於人類發生親屬關係之事實，且純然爲維持男系宗統而設，今宗祧制度已歸廢除，男女地位亦須平等，故本法除配偶外，分爲血親姻親兩種。

【親屬立法原則】 第一點，親屬分類 親屬應分爲配偶血親姻親三類

（原說明）我國舊律分宗親外親妻親三類，係淵源於宗法制度，揆諸現在情形，有根本改革之必要。查親屬之發生或基於血統，或基於婚姻，故親屬之分類，應定爲配偶血親姻親三類，而於血親姻親更分直系旁系。如此分類不獨出於自然，且於世界法制相合。

(二) 血親之親系

第九百六十七條 稱直系血親者，謂己身所從出或從己身所出之血親。

稱旁系血親者，謂非直系血親，而與己身出於同源之血親。

血親者基於血統關係之親屬也，其與舊律之宗親異者即由女系所生之親屬亦在其內。換言之，無論父系，母系，男之子女，女之子女，凡有血統上之關係者皆爲血親。但在例外上仍有擬制之血親，如養子與養父母之關係是，其範圍較擬制之宗親殊爲狹小也。雖同爲血親，不能無親疏遠近之別，如何定其親疏遠近，當視其相互間之關係。爲此相互間關係求得一整然可尋之系統，是曰親系。故親系云者，連繫親屬相互間之系統也，而亦計算其親疏遠近之標準也。此既有直系旁系之分，於其中又有尊卑之別。

直系血親者舊稱本支，在血統之延續上爲直上直下之狀態，即自己身所從出之父母上溯而至祖父母，外祖父母，曾祖父母，外曾祖父母；高祖父母，外高祖父母；從己身所出之子女下溯而至子女之子女，子女之孫子女，子女之曾孫子女。其上推者爲直系血親尊親屬，下推者爲直系血親卑親屬。換言之，父輩以上者爲尊，子輩以下者爲卑是也。

旁系血親者，舊稱旁支，在血統之連繫上非有直上直下之系統，僅與己身出於同源而已。有如伯父姑母則與己身同源於己身祖父母，舅父姨母則與己身同源於己身外祖父母，此例皆屬旁系血親尊親屬。又如兄弟姊妹則與己身同源於己身父母，姨表兄弟姊妹則與己身同源於己身外祖父母，此例皆屬旁系血親平輩親屬。又如姪甥則與己身同源於己身父母，舅表兄弟姊妹之子女則與己身同源於己身外祖父母，此例皆屬旁系血親卑親屬。

凡法律條文中，以「尊親屬」或「卑親屬」稱者，不問直系旁系皆包含之；以「直系尊親屬」「旁系尊親屬」「直系卑親屬」「旁系卑親屬」稱者，自必各有所指。且此所示之各稱中既未提出血親字樣，即姻親亦在其內。

【解釋一】妾在現行法中，雖無規定，但對己身所出之子係直系血親；若其所生之子女亡故，自可爲其第二順序之遺產繼承人。（二十年九月八日院字第五八五號）

【解釋二】後母之子女對於前母并非直系血親卑親屬，自不得代位繼承其應繼承之分。（二十一年六月七日院字第七七四號）

【解釋三】乙男丙女雖均爲甲之收養子女，但並非同法第九六七條所稱之血親：。（二十五年三月二日院字第一四四二號）

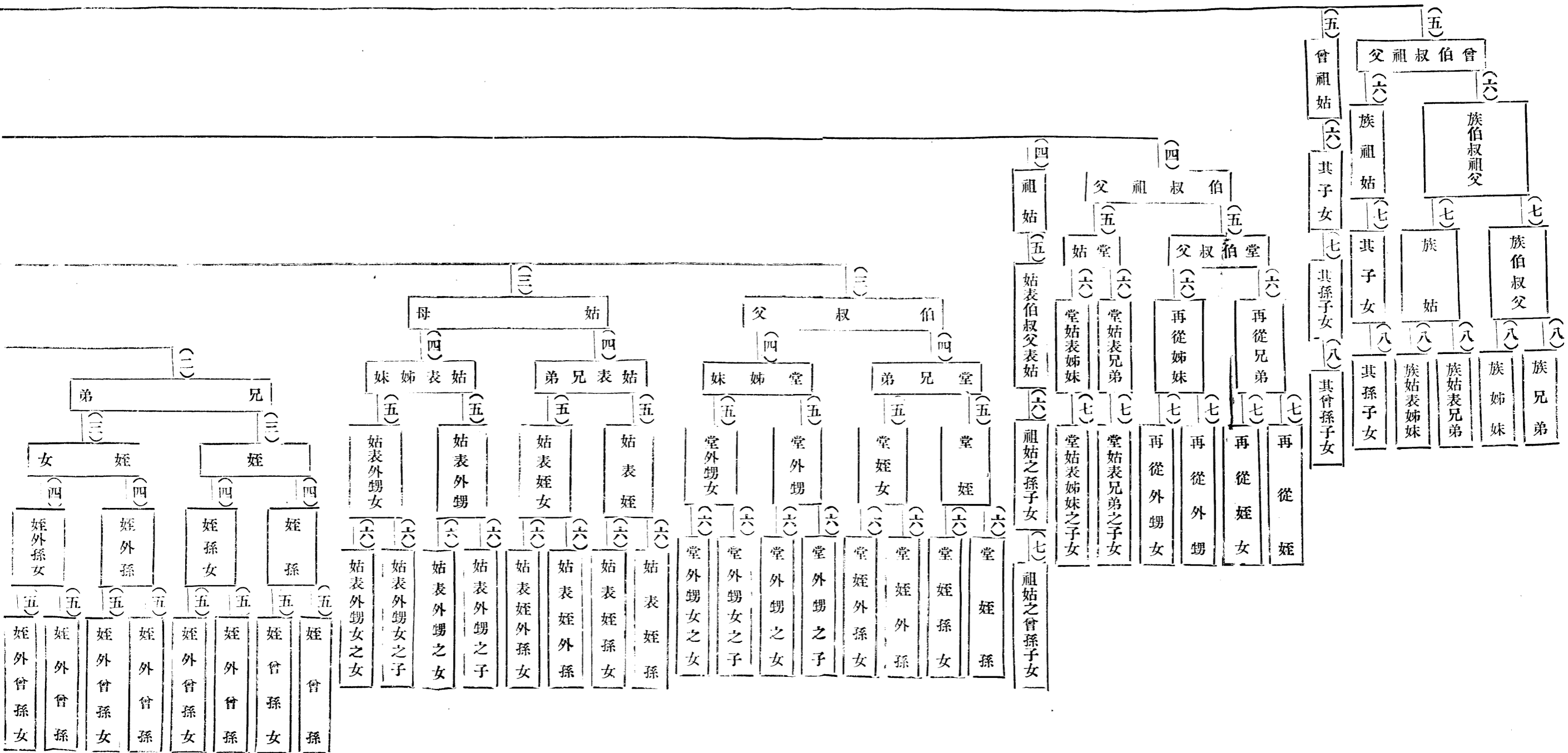
【判例一】對於親生子女自係具有直系尊親屬資格，其與通常之妾對於家長之其他子女者顯有不同。（十七年上字第二六七號）

【判例二】子女因父爲贅夫從母姓時，父之直系血親尊親屬，仍不失爲己身所從出之血親，父之旁系血親仍不

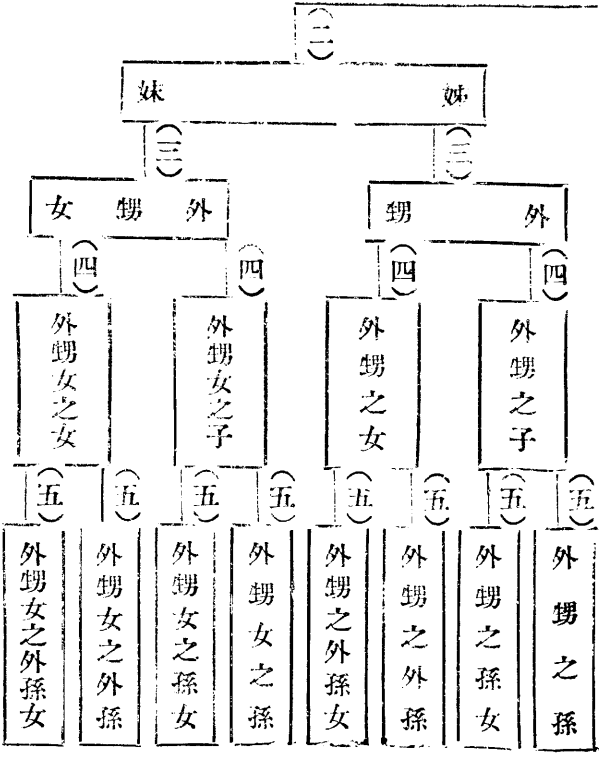
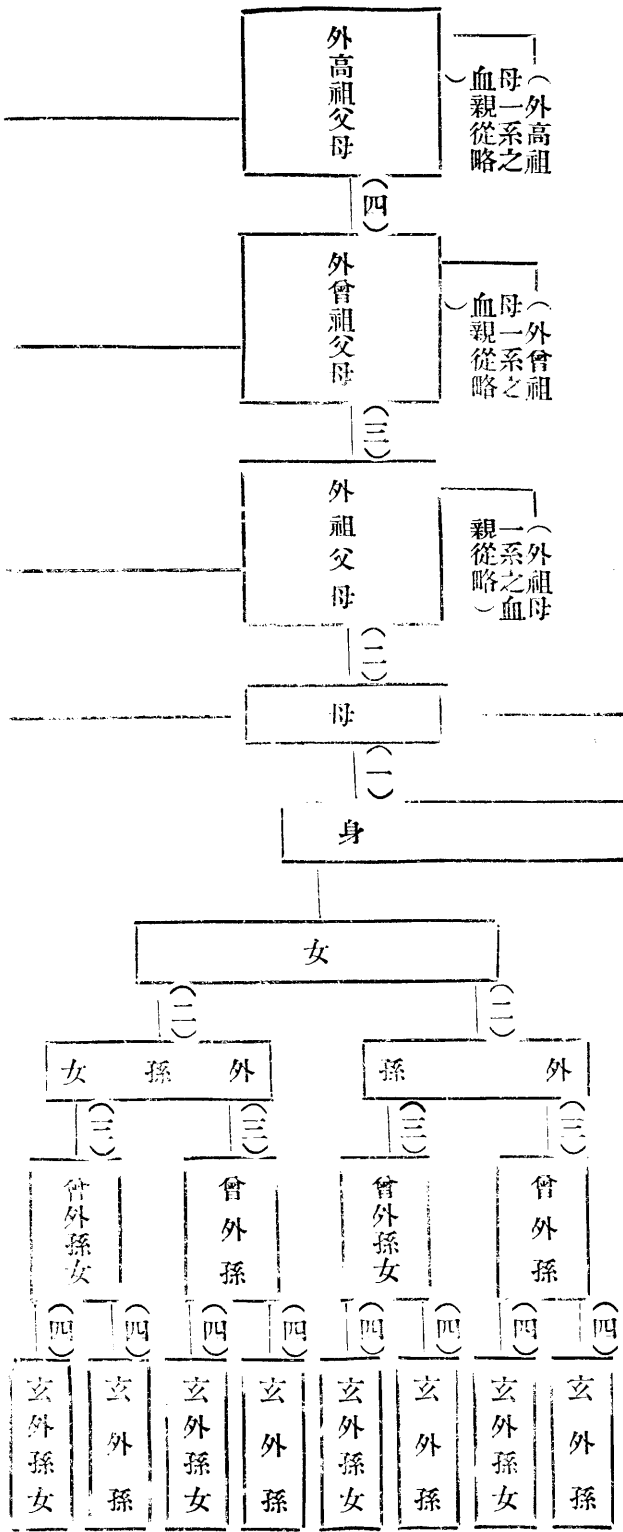
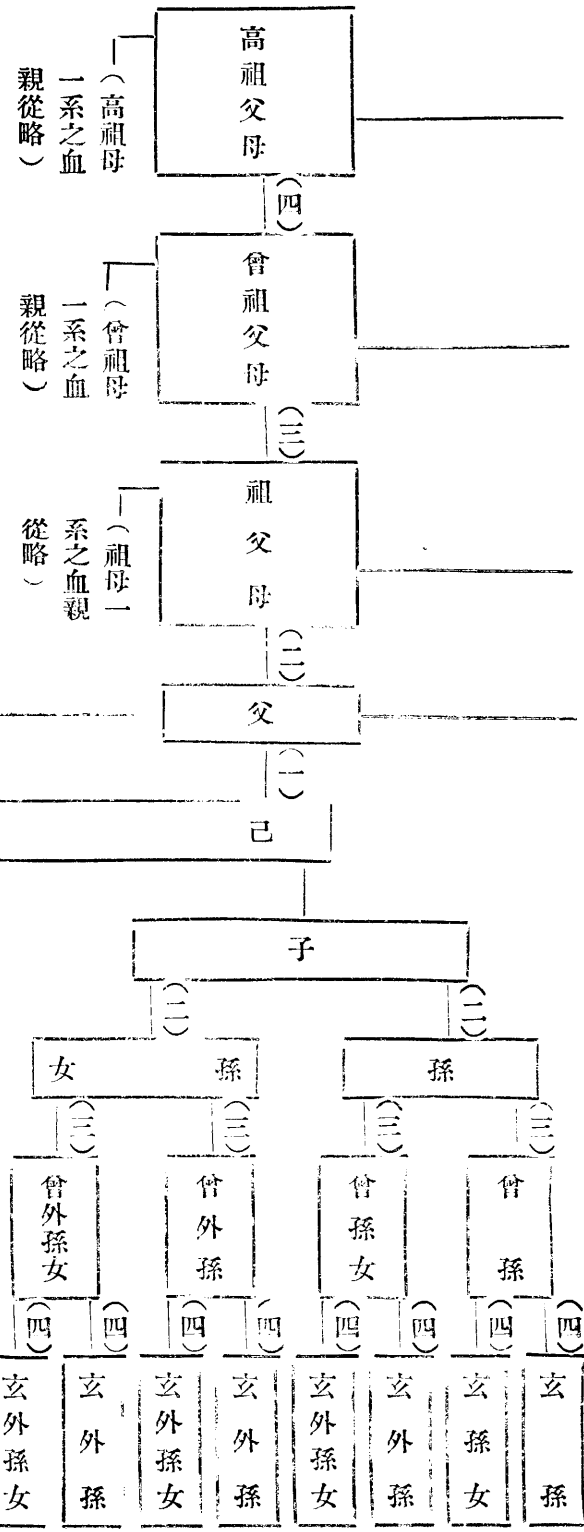
親等者表示親屬關係疏遠近之等級，而為親屬間世代之標誌也。直系血統上數一世為父母，乃一親等，再上數一世為祖父母，乃二親等，下數一世為子女，乃一親等，再下數一世為孫子女，乃二親等；其例也。旁系血親如定己身與姨表弟之親等，其同源為自身外祖父母，自身與外祖父母為二親等，與舅或姨為三親等，則表弟為四親等，其例也。此種計算之方法係羅馬式計算法。凡親等近者權利義務之關係密，遠者反之。

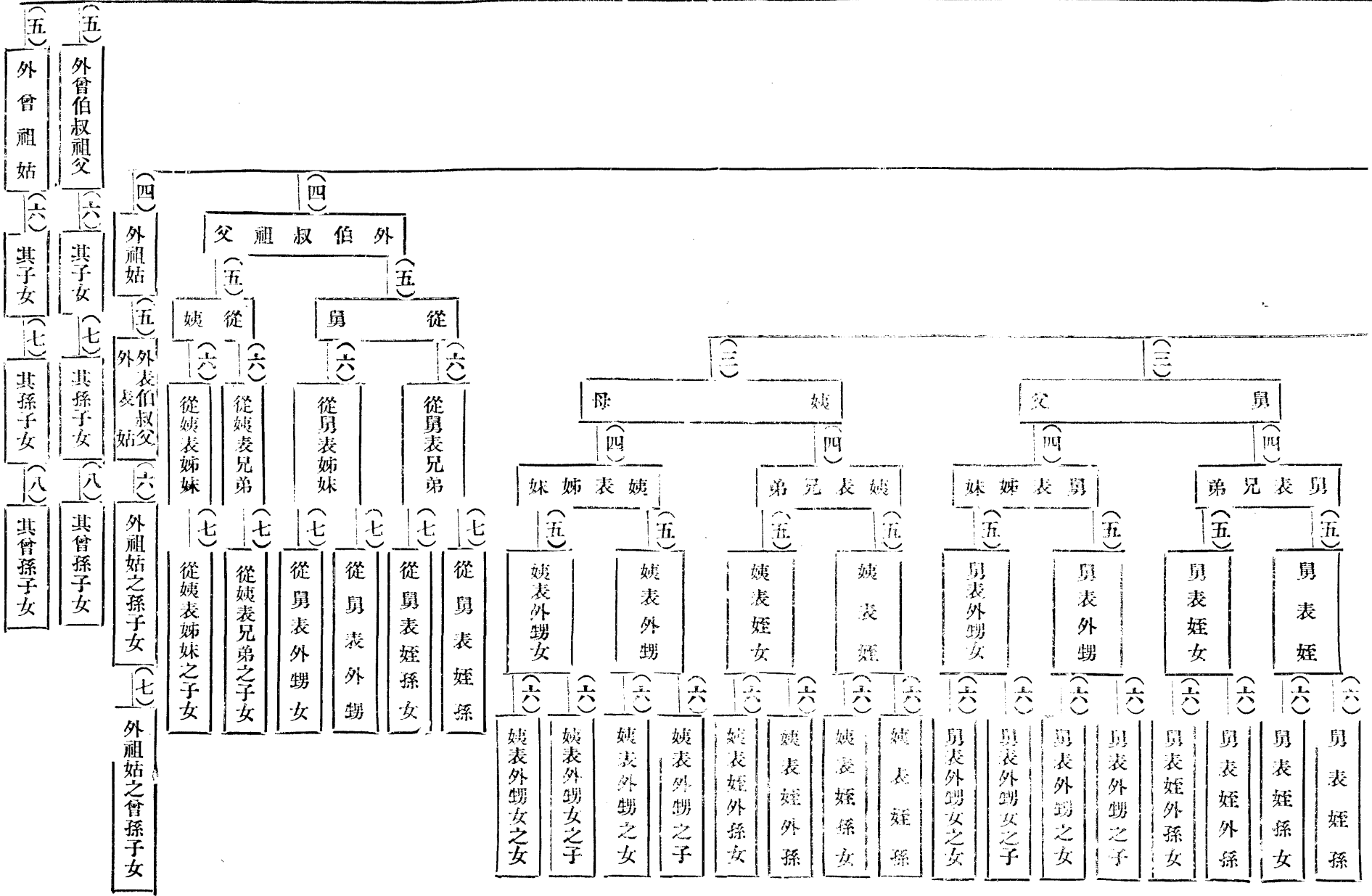
我國古時並無親等之名，僅以喪服定其親疏，共分斬衰、齊衰、大功、小功、緦麻五等，稱曰五服。宗親上下各以四世為限，故五世祖免無服列於九族之外，但為同姓而已。外親以三世為限，妻親以二世為限，亦不必皆有其服。以服制定親等，系統既不明，並含有階級意味；而親屬關係為一自然關係，尤未可強定其範圍，認為在此範圍外，即非親屬也。

血親及其親系親等圖



此表插第六面後





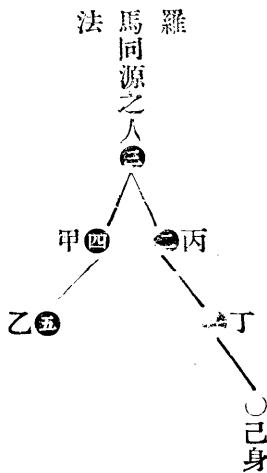
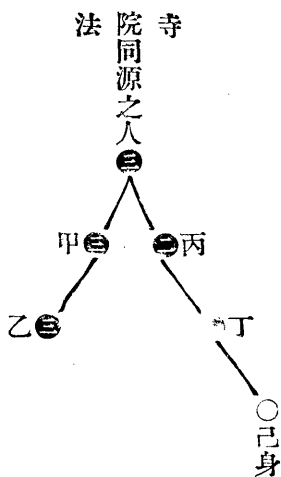
【立法原則】

第三點，親屬之範圍

親屬不規定範圍而規定親屬之定繼及親等之計算方法。

(原說明)人類發生親屬之關係，有血親姻親之別，而血親姻親之範圍，原難確定。以血親言：由父母而祖推而上之，由子女而孫推而下之，既有血親相聯絡，雖輩數遼遠，謂之非親屬不可得也。直系如此，旁系亦然。以姻親言：其無確定之範圍，猶如血親。然則法律所以定親屬範圍者，乃因親屬相互間有時發生一種法律關係，在事實上不可漫無限制，故規定之以資適用耳。然而各種法律關係，其情形各有不同，即規定之範圍，亦應隨之而異。則雖強為概括之規定，而遇有特種法律關係，例如民事上之親屬禁止結婚，親屬間之扶養義務及繼承權利，刑事上之親屬加重及親屬免刑等類，仍以分別規定其範圍，為合於實用。故親屬之範圍，無庸為概括之規定。惟親屬之分類，既改用血親姻親之名稱，則其定義如何，自非以明文定之，不易明瞭。且血親姻親關於特種法律關係，既須分別以其親疏為據，則關於親疏自須以親等計之。故應規定親屬之定義及親等之計算方法。

又按計算親等之方法，分羅馬法與寺院法兩種。羅馬法之計算方法：直系親從已身上下數，以一輩為一親等。旁系親從已身上數，至同源之人，由同源之人下數至所指之親屬，以其總輩數為親等之數。寺院法之計算方法：直系親與羅馬法同，旁系親則否。蓋從已身數至同源之人，其輩數相同者，以一方之輩數定之。輩數不相同者，從其多者定之，此與羅馬法相異之點也。世界各國用羅馬法之計算，依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。如兩系輩數不同，從其多者定親等之多寡，則數較少之系，往往不分尊卑，同一親等，於理不合。試為圖以明之。



依上圖，己身與甲或乙之親等，如以寺院法計算，均以輩數較多之一系定之，即從己身至同源之人為三親等，因之己身與甲及乙同為三親等。如以羅馬法計算，則己身與同源之人為三親等，與甲為四親等，與乙為五親等。兩相比較，自依羅馬法之計算為合理。我國從前所以採用寺院法者，以其與昔日之宗親服制圖相對勘，凡五等服以內之宗親，可以寺院法四親等包舉之而無遺。故自前清民律草案以迄最近各種草案，均以寺院法計算親等，今親屬之分類既從根本上改革，分為血親與姻親兩大別，已與所謂服制圖者不生關係，自應擇善而從，改用羅馬法。

【應用條文】

民法第九百七十條，第九百八十三條，第九百九十一條，第一千一百一十五條及第一千一百十六

條各該第二項第三項，第一千一百三十一條，第一千一百二十九條。刑法第一百六十七條，第三百二十四條第二項。刑事訴訟法第二十七條，第三十五條，第二百十二條，第二百十四條。律師法第三十九條。

(四) 姻親之稱謂

第九百六十九條 稱姻親者，謂血親之配偶，配偶之血親，及配偶之

血親之配偶。

姻親者因婚姻關係而發生之親屬關係也。血親之配偶云者，就父系血統言之，若兄弟之妻，姊妹之夫，姪之妻，姪女之夫，甥男之妻，甥女之夫，伯叔父之妻，姑之夫，堂兄弟之妻，堂姊妹之夫，堂姪之妻，堂姪女之夫等等皆是。就母系血統言之，若舅父之妻，姨母之夫，表兄弟之妻，表姊妹之夫，表姪之妻，表姪女之夫皆是。配偶之血親云者，就妻對於夫之血親言之，若夫之父母——翁姑，夫之祖父母，夫之兄弟，夫之姊妹，夫之姪子女，夫之姪孫子女皆是。就夫對於妻之血親言之，若妻之父母——岳父母，妻之兄弟——內兄弟，妻兄弟之子女，妻之姊妹——大小姨，妻姊妹之子女皆是。配偶之血親之配偶云者，就妻對於夫之方面言之，若夫之兄弟之妻——妯娌，夫之姊妹之夫，夫姪之妻，夫姪女之夫皆是。就夫對於妻之方面言之，若妻之兄弟之妻，妻之姊妹之夫——連襟，妻兄弟之子之妻，妻兄弟之女之夫皆是。

【解釋】 血親之配偶之血親，不在民法第九六九條所規定姻親範圍之內，甲之女乙嫁與丙爲妻，甲與丙之父丁自無姻親關係。（三十年七月十日院字第二二〇九號）

【關係條文】 民法第九百六十七條。

【應用條文】 民法第九百七十一條，第九百八十三條第一項。

(五)姻親之親系親等

第九百七十條 姻親之親系及親等之計算如左：

一 血親之配偶，從其配偶之親系及親等。

二 配偶之血親，從其與配偶之親系及親等。

三 配偶之血親之配偶，從其與配偶之親系及親等。

一 血親之配偶，從其配偶之親系及親等。

姻親親系之計算係以配偶為標準，故血親

之配偶，從其配偶之親系。例如己身與子女為直系血親，則對媳堵即為直系姻親。又如己身對於伯叔父為旁系血親，則對伯叔母即為旁系姻親。在親等之計算方面亦然，媳為子之配偶，堵為女之配偶，己身與堵媳之親等，即從己身與子女之親等定之，己身與子女為一親等血親，即與媳堵為一親等姻親。

【解釋】 繼母嫡母依民法第九七〇條第一款之規定，係直系尊親屬，依舊法立嗣者，所後之母亦為直系尊親屬，其子女對之提起自訴，應不受理。(二十八年九月二十三日院字第一九二五號)

二 配偶之血親，從其與配偶之親系及親等。

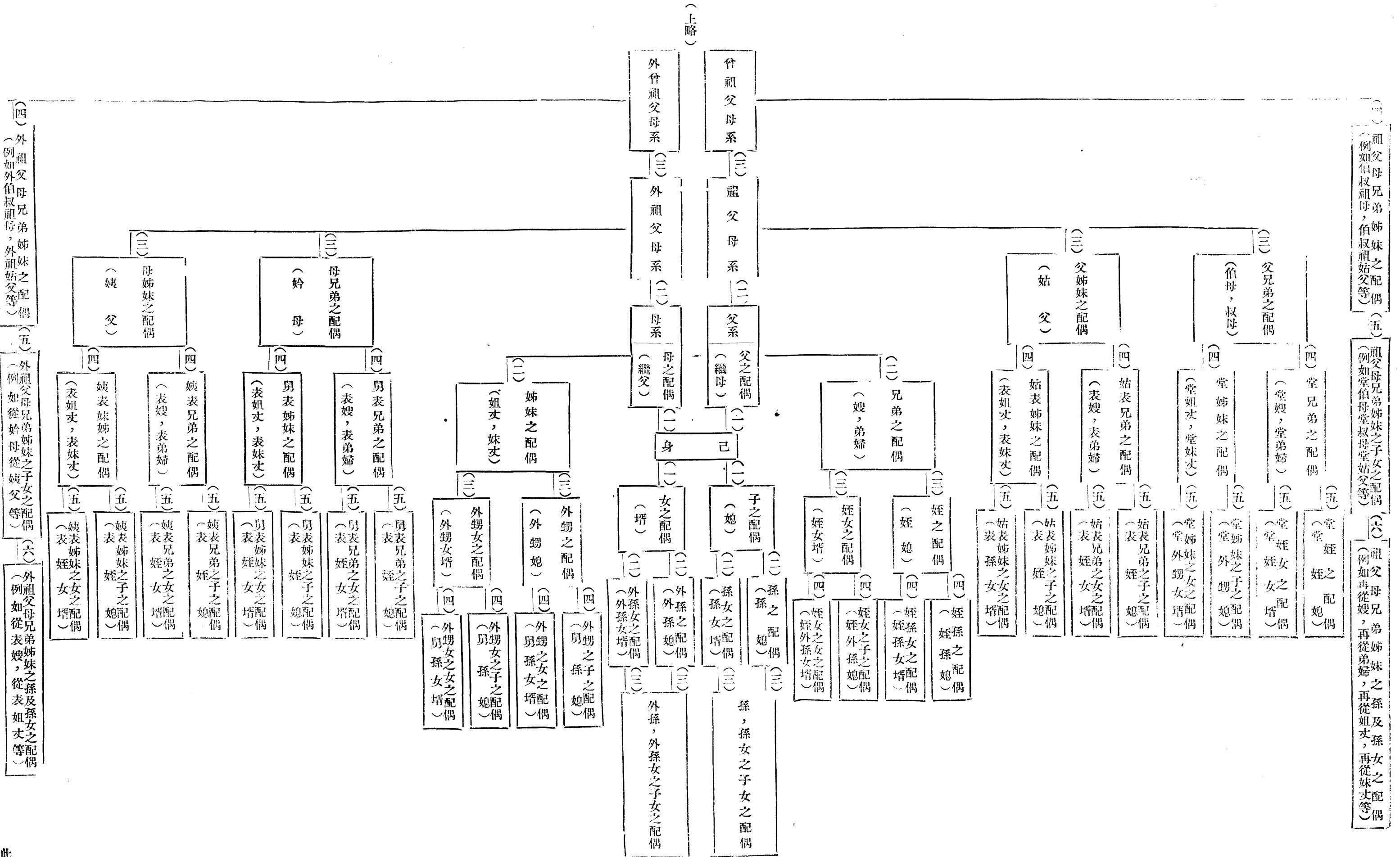
在親系而言，如妻對於夫之父母之親

系，在夫之方面為直系血親，妻即為直系姻親；夫對於妻之兄弟之親系，在妻之方面為旁系

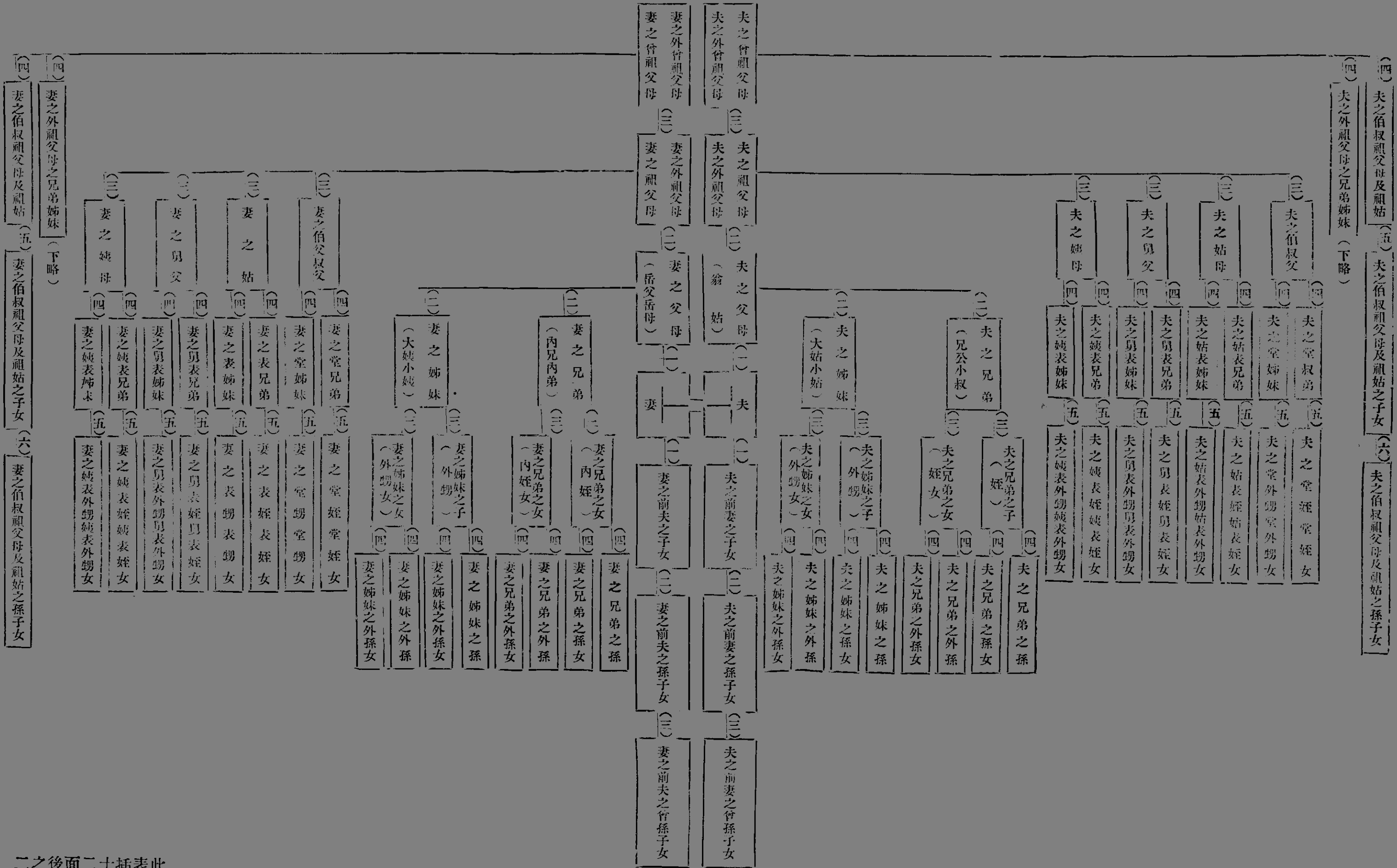
血親，夫即爲旁系姻親。就親等方面而言，如妻對於夫之父母之親等，在夫之方面爲一親等血親，妻即爲一親等姻親；夫對於妻之兄弟之親等，在妻之方面爲二親等血親，夫即爲二親等姻親。

三 配偶之血親之配偶，從其與配偶之親系及親等。 配偶之血親之配偶，如夫之繼母，爲「妻之配偶」之「血親之配偶」，在夫爲直系一親等姻親，妻自同然。又如前妻所生之子，爲「後妻之配偶之血親」，此子之「配偶」既爲後妻之夫之直系一親等姻親，則後妻目亦如此。又如妻之兄弟之妻，對於妻爲二親等之旁系親，則其與夫之姻親關係亦爲二親等之旁系親也。

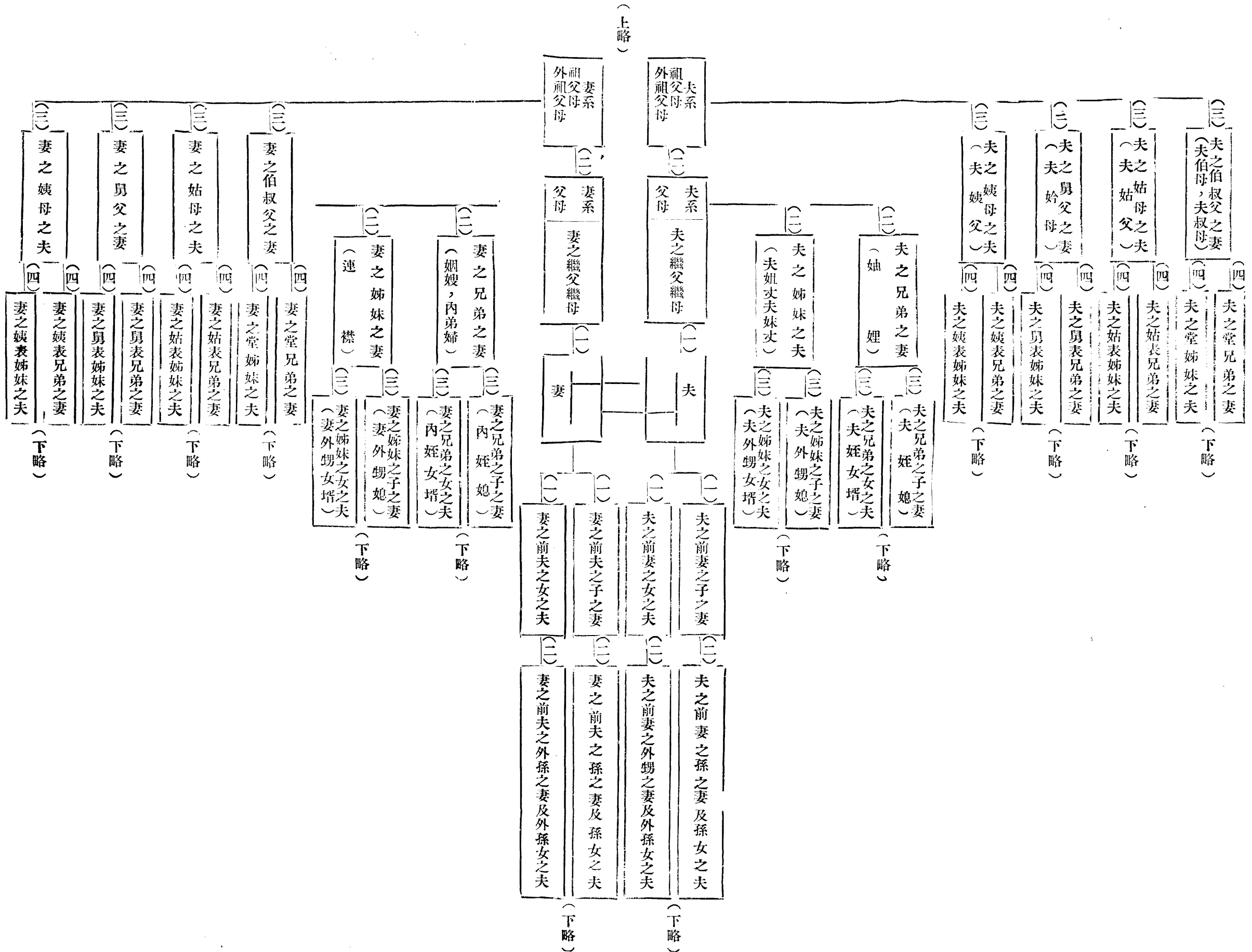
姻親——血親之配偶——親及親等圖



姻親——配偶之血親——親系及親等圖



姻親之配偶—血親之親—偶配之親及系親等圖



【關係條文】

民法第九百六十九條及第九百六十七條第九百六十八條。

【應用條文】

民法第九百八十三條第一項。

審計部組織法第十五條第一項

防空兵役治罪條例第二條第

一項，第四條。

違警罰法第七十五條。

(六)姻親關係之消滅

第九百七十一條 姻親關係因離婚而消滅，夫死妻再婚，或妻死贅夫再婚時，亦同。

血親關係出於自然，不能以人爲方法消滅之。惟姻親關係依婚姻成立而發生，故亦因婚姻解消而消滅。離婚爲婚姻關係解消之最著原因，故其姻親關係隨同消滅。至於婚姻撤銷，其效力雖不溯及既往，但姻親關係亦即因婚姻撤銷而消滅。此其一。配偶一方死亡，其姻親關係因仍存在，但夫死妻再婚者，則恩絕義斷，自無再保持姻親關係之必要。妻死夫再娶者何以不同其例？因習慣上夫對妻之血親每有贍養之事，自應保持此種良俗，免其消滅姻親關係，此其二。妻死贅夫再婚與夫死妻再婚正相對照，使其消滅姻親關係，適得其平。且贅婿經濟類多依賴岳家，縱使其消滅姻親關係亦對於岳家不必皆有影響，此其三。蓋均就社會實際情況而定，免與事實過於隔阂也。

【判例一】

母雖與父離婚，亦不過姻親關係因而消滅；母子間之血親關係，法律上並無因此消滅之規定，自屬

依然存在。(二十一年上字第一九八二號)

【判例二】妻於夫死亡後再婚，不過姻親關係因而消滅，其所生之子則爲從己身所出之血親，此項血親關係並不因此消滅。(二十七年上字第八三號)

【關係條文】民法第九百六十九條，第一千零四十九條至第一千零五十八條，及第九百八十七條第九百九十四條。

【特別條文】民法第九百八十三條第二項。民事訴訟法第三十二條，第三百零七條第一款。刑事訴訟法第十七條第二款，第一百六十七條第一款。

第二章 婚姻

婚姻原指嫁娶而言，據詩疏「嫁謂女適夫家，娶謂男往娶女，論其男女之身謂之嫁娶，指其好合之際謂之婚姻」。今之所稱婚姻者，謂法律所公認基於一男一女之自由意志而以共同生活爲目的之終身的結合關係也。此種結合關係有人稱爲契約關係，有人稱爲身分關係。實則單就結合之表現言，婚姻自不能謂非夫妻身分上關係之本體，如就結合之事實言，卽不能謂非契約，惟此種契約既非物權契約，亦非債權契約，乃在身分法上所表現之契約也。

夫婚姻既須爲一男一女之結合，則其結合不可不基於異性，且必限於一男一女，故妻外之妾，夫外之姘夫卽非婚姻關係也。既須經男女之自由意志，則強掠爲婚，指腹爲婚，皆不能發生婚姻關係也。既爲終身的結合，則典妻固非婚姻，而抱牌成親，或男女陰配，皆反於終身之意義，卽不得成爲婚姻也。既須經法律之公認，則不僅姘居苟合非婚姻，卽結婚而有法律上之瑕疵者，亦或搖動婚姻之基礎矣。

【立法原則】 第七點 妾之問題，無庸規定

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

【解釋】 刑事補充條例，既經廢止，該條例妾之規定，自應失效。（二十二年四月三日院字第八八一號）

【解釋】 出征抗敵軍人之妾，終止其結合關係，不在優待出征抗敵軍人家屬條例第三十條限制之列，該軍人服役期內，亦得終止。（三十二年四月九日院字第二四九八號）

【參考條文】 民法第五百七十三條，第一百四十三條。

第一節 婚約

婚約舊稱定婚，簡言之，男與女於將來得為婚姻之意思表示也。詳言之，一男一女間以將來締結婚姻為目的所自由訂立之預約也。此雖為一獨立契約，但男與女間並未發生一定之身分，惟特別法上或有例外耳。如出征抗敵軍人婚姻保障條例即有「未婚妻」之稱是也。

【施行條文】 民法親屬編施行法第四條。

(一) 姻約之訂定

(甲)

第九百七十二條 婚約應由男女當事人自行訂定。

此為婚約訂定之第一要件，俾免訂立婚約之權，操之父母或尊長，與婚姻自由之意念不合。

【解釋一】 孀婦改嫁與否，應由孀婦自主。主婚權之制度與婚姻自由之原則相反，雖在民法親屬編施行前，亦不適用。（二十年八月十七日院字第五五四號）

【解釋二】 未成年之子女不同意於父母代訂之婚約，其婚約當然無效，不生解除問題。（二十三年十二月二十九日院字第一一七四號）

【解釋三】 婚約應男女當事人自行訂定，民法第九百七十二條定有明文。其由父母代為訂定者，當然無效，無待於解除。女子以其與出征抗敵軍人之婚約，係由父母代為訂定為理由，提起確認婚約不成立之訴者，不在優待出征抗敵軍人家屬條例第三十條禁止之列。縱令該女子主張父母代為訂定之婚約，應行解除，亦不過為此項婚約不應受其拘束之意，不得謂之承認婚約。且婚約為不許代理之法律行為，父母代為訂定之婚約，本人雖為承認，亦不適用關於無權代理行為，得由本人一方承認之規定。如由當事人雙方承認，應認為新訂婚約，尤不得以一方主張解除婚約，即謂已有承認。至女子就其與出征抗敵軍人自行訂定之婚約，於優待出征抗敵軍人家屬條例第三十條施行後，為解除之意思表示，以此為理由提起確認婚約不存在之訴者，依同條之規定，其訴為無理由，法院予以駁回，應以判決行之。再女子對於戰時服役之男子，提起關於婚約之訴，而該男子未委任訴訟代理人者，雖依其情形，不適用優待抗敵軍人家屬條例第三十條之規定，亦應依非常時期民事訴訟補充條例第八條，命在障礙消滅以前，中止訴訟程序。（三十二年八月二十六日院字第二五五五號）

【判例一】 孀婦自願改嫁，夫家絕無阻止之權。（十七年上字第七七二號）

【判例二】 孀婦改醮之婚約，應由其自行訂定。（二十年上字第一五九五號）

【判例三】 婚約應由男女當事人自行訂定，其非男女當事人自行訂定之婚約，非得其本人追認，自難生效。（

二十年上字第七八三號）

【判例四】 婚約必須雙方均有確定之婚姻，當事人始得許其訂立。若一方尙無子女，而與現有女子之一方預訂養媳契約，以待生育或抱養子女後，再為婚配，是不特於對方子女之利益顯有妨害，且與婚姻之本旨不合，縱使訂約地方確有此種習慣，於法亦不應認為有效。（二十年上字第三〇七號）

【判例五】 父母為子女訂立之婚約，對於子女不生效力。故子女不必有民法第九百七十六條第一項所定解除婚約之原因，亦不必為解除婚約之意思表示，當然不受此項婚約之拘束。（二十二年上字第一九九九號）

【判例六】 民法親屬編關於婚約應由男女當事人自行訂定之規定，依親屬編施行法第四條，於該編施行前所訂之婚約亦適用之，故父母為子女訂定婚約，雖在親屬編施行之前，該婚約對於子女亦無效力。（二十二年上字第二五三七號）

【判例七】 婚約應由男女當事人自行訂定，民法第九百七十二條定有明文。依民法第一條之規定，雖有得田雙方父母於其年幼時為之訂定婚約之習慣，亦無法之效力。（二十九年上字第六一八號）

【判例八】 民法第九百七十二條所稱婚約應由男女當事人自行訂定，並非專指男女當事人已成年者而言。未成年入訂定婚約，依民法第九百七十四條之規定，雖應得法定代理人之同意，然此不過規定未成年入自行訂定婚約，以得法定代理人之同意為要件，非認法定代理人有為未成年入訂定婚約之權。（二十九年上字第一一九七號）

【參考條文】 民法第一百七十條。

(乙)

第九百七十三條 男未滿十七歲，女未滿十五歲者，不得訂定婚約。

此爲訂約婚定之第二條件，屬於婚姻年齡之一，即訂婚年齡也。各國對此規定不必相同，然爲禁止之規定，則屬一致也。

【關係條文】 民法第七十一條。

【參考條文】 民法第九百八十條。

(丙)

第九百七十四條 未成年之男女訂定婚約，應得法定代理人之同意。

此爲婚約訂定之第三要件，惟僅對未成年之男女而言。因婚約爲重要之法律行爲，未成年人究爲限制行爲能力人，縱達於訂婚年齡，恐其思慮未周，故仍以經法定代理人之同意，較當。倘不經法定代理人同意擅自訂婚者，其法定代理人自可撤銷之。法定代理人如無正當理由而拒絕同意時，說者或主張未成年之男女可訴請法院，以裁判代同意，此既無明文可據，且亦非立法之本意也。

【判例一】 未成年人訂定婚約應得法定代理人之同意，在民法第九百七十四條有明文規定，故當事人於訂定婚約時，未成年者縱已達於同法第九百七十三條所定年齡，而須得法定代理人之同意始生效力。(二十三年上字第三一八七號)

【判例二】 上訴人與被上訴人訂定婚約時，上訴人雖尙未成年，但訂定婚約之日，上訴人之母既經到場而無異

議，不得謂未得其母之同意。（二十七年滬上字第三十八號）

【關係條文】 民法第一千零八十六條，第一千零九十八條，第十二條，第十三條，第七十九條，第八十條，第八十一條，第八十二條。

【參考條文】 民法第九百八十一條。

（二）婚約之性質

第九百七十五條 婚約不得請求強迫履行。

婚約不得請求強迫履行之理由：婚約不過婚姻之豫約，並非發生夫妻之關係，一方如不同意結婚，他方即不能強其履行，一也。結婚以後，尙可離婚，則在結婚以前，亦無強其履行之必要，二也。婚約之訂立既出於男女之自由意思，若強制結婚，則與此原則有違，三也。婚姻爲終身大事，雖有婚約而中途有變，未可拘守信約之道德，爲法律之強合，造成婚姻之惡果，致遺雙方終身之不幸，四也。是故根據婚約而請求爲結婚之履行者，無論雙方家長無此權，即男女當事人亦無此權也。

【解釋】 婚約當事人之一方無民法第九七六條之理由，而違反婚約者，僅得依同法第九七八條對之爲損害賠償

之請求。其訴請履行婚約既有同法第九七五條之限制，自應予以駁回。（二十三年十一月二十三日院字第一一三五號）

【判例一】 結婚義務，於法本不能強制履行，故法院遇有悔婚案件，自應以和平方法，盡力勸諭當事人。與其

不能達強制執行之目的，不若聽其解約，而就其因他造悔約所生之損害，依法要求賠償，較爲得計。（十九年上字第一五五號）

【判例二】 婚約不得請求強迫履行，民法第九百七十五條定有明文，故婚約當事人之一方，違反婚約，雖無民法第九百七十六條之理由，他方亦僅得依民法第九百七十八條之規定，請求賠償因此所受之損害，不得提起履行婚約之訴。（二十七年上字第六九五號）

【關係條文】 民法第九百七十八條。

（三）婚約之解除

第九百七十六條 婚約當事人之一方有左列情形之一者，他方得解除

婚約：

- 一 婚約訂定後，再與他人訂定婚約或結婚者。
- 二 故違結婚期約者。
- 三 生死不明已滿一年者。
- 四 有重大不治之病者。

五 有花柳病或其他惡疾者。

六 婚約訂定後成爲殘廢者。

七 婚約訂定後與人通姦者。

八 婚約訂定後受徒刑之宣告者。

九 有其他重大事由者。

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

按本條第一項各款之規定，爲解除婚約之原因，第二項之規定爲解除婚約之方法。婚約乃親屬法上之契約，其解除也，除適用一般契約之原因外，更自有其特殊之原因，而爲當事人解除婚約之理由。惟婚約之解除不過就未成之婚姻使不成立，與離婚頗異其趣，故關於法定解約之情形較諸法定離婚之原因爲寬。

【判例一】

解除婚約不過就未成之婚姻，使不成立，與離婚係就既成之婚姻，使之離異者，各爲一事。（十九

【判例二】 婚約爲男女當事人約定將來應互相結婚之契約，當事人之一方有民法第九百七十六條第一項所列各款情形之一者，他方僅得於結婚前解除婚約，若已結婚，則除有撤銷結婚或離婚之法定原因時，得請求撤銷結婚或請求離婚外，不得以結婚前有解除婚約之理由，再行解除婚約，以消滅其婚姻關係。（二十九年上字第六零九號）

【參考條文】 民法第九百八十八條至第九百九十七條，第一千零五十二條。

【特別條文】 優待出征抗敵軍人家屬條例第三十條。 出征抗敵軍人婚姻保障條例第四條，第五條，第九

條第二項，第十條。

【應用條文】 刑事訴訟法第十七條第三款，第一百六十七條第二款。 民事訴訟法第三十二條第一款第三款

，第三百零七條第一款。

一 婚約訂定後，再與他人訂定婚約，或結婚者。 舊律，定婚後，女再與他人定婚或與他人結婚者，均斷歸前夫；僅在已成婚後，前夫不願，始歸後夫耳。今婚約既不許請求強迫履行，故遇此事只可作爲解約之理由也。所謂再與他人訂定婚約者，指男女各本其志願與他人訂定婚約，若父母另再訂約，根本無效，卽不發生解約問題。

【解釋一】 婚姻關係係於依法定方式結婚後，方爲有效成立。僅訂婚約，尙未依法定方式結婚，而訂立該婚約之當事人，一方又與他人訂立婚約結婚。其他之一方倘未依民法第九七六條第一項第一款規定解除婚約，仍與之正式結婚，則後之結婚者，卽屬重婚。在婚姻關係之當事人，未依法請求撤銷或離婚以前，其婚姻關係尙屬存在，則其已成立婚姻關係當事人，均取得法律上配偶（卽妻）之身分。（二十四年一月二十九日院字第一二一三號）

【解釋二】 婚約訂定後，當事人之一方再與他人訂定婚約，不問任何名義，依民法第九七六條第一項第一款之

規定，他方均得解除婚約，不得對於他人間所訂定之婚約而請求撤銷。（二十四年五月十八日院字第一二七一號）

【解釋三】 婚約當事人之一方再與他人訂定婚約者，民法雖許他方解除婚約，並請求賠償損害；并未認其有請

求撤銷再訂之婚約，及阻止結婚或撤銷結婚之權。此在民法關於婚約及結婚各條之規定自明。與出征壯丁訂有婚約之女子，在該壯丁出征期間，再與他人訂定婚約，并定期結婚者。該壯丁或其直系血親尊親屬，訴請維持婚約，在現行法上無從認為有理由。此問題與本院二十八年九月十二號訓令無關，原呈所稱若與駁回，恐與前令牴觸云云，未免誤會。（三十年五月三十日院字第二一九一號）（按本解釋之後半段，因出征抗敵軍人婚姻保障條例施行後，當然失效）。

【解釋四】 出征抗敵軍人婚姻保障條例第四條第二項之婚約無效及撤銷婚姻，未便依職權於刑事判決主文內諭

知業經院字第二七零三號著有解釋。同條例第三條第一項之婚約無效及第二項之撤銷婚姻，與第四條第二項之規定相同。來文所稱情形，應查照上開解釋辦理。（三十三年院字第二七三八號）

【判例】 即使被上訴人甲與被上訴人乙訂定婚約，並結婚均在上訴人與被上訴人甲訂定婚約之後，上訴人亦僅得解除自己與被上訴人甲之婚約，或更向被上訴人甲請求賠償損害，要不得謂被上訴人甲與乙間之婚約及結婚，即因之而當然無效。（二十九年上字第一五三九號）

【關係條文】 民法第九百七十五條。

【應用條文】 民法第九百七十七條。

二 故違結婚期約者。期約指約定之結婚日期而言，既有約定而故不依約履行，其無結婚誠意可知，自可解約。但如在不可抗力之下，雖愆期而非故違，自非此款之解釋。

【判例一】 民法第九百七十六條第一項第二款所謂故違結婚期約，係指婚約當事人之一方對於約定之結婚時期故意違背者而言。（二十二年上字第三〇二五號）

【判例二】 遭遇母喪，循例延緩結婚時期，不得謂之故違結婚期約。（二十二年上字第三六七四號）

【參考條文】 民法第二百二十九條第一項，第二百三十條。

三 生死不明已滿一年者。 生死不明指渺無音訊，確有死亡之虞而言，故因天災事變，交通阻隔，而行蹤難知者即非本款解釋。前一情形，自最後接到音信之翌日起算，滿一年即可聲請解約。後一情形須依民法第八條爲死亡之宣告後，始得爲無過失之解約。又，生死不明雖逾一年而一年後音訊又通，自不得據爲解約理由。

【解釋】 婚約當事人之一方，在抗戰以前數年出外從戎，久已生死不明者，依民法第九七六條第一項第三款之規定，他方自得解除婚約。至關於婚約之訴訟當事人，一造於戰時服兵役者，依民事訴訟法第一八一條之規定，法院得依職權，或依聲請命在障礙消滅以前，中止訴訟程序。（三十年二月八日院字第二一三一號）

【關係條文】 民法第一百二十條第二項。

【參考條文】 民事訴訟法第一百八十一條。

【特別條文】 出征抗敵軍人婚姻保障條例第六條。

四 有重大不治之病者。 重大不治之病爲何，乃一事實問題，應由醫學專家鑑定之，如惡性瘤腫卽爲其例。惟病雖重大而可治愈，若初期肺病之類；或爲不治之病而非重大，若目光近視之類，皆非本款所指。

五 有花柳病或其他惡疾者。 花柳病爲不名譽之病，且影響配偶間之愛情，而對於優生學上之旨趣亦極違背，故足爲解約之理由。其他惡疾如癲瘋癱瘓癩癩之類，恆爲人情所

厭，自可同爲解約之理由。

【判例】 癡瘋爲惡性之傳染病，決非短時期內所能治愈，自屬民法第九百七十六條第一項第五款所稱之其他惡疾。（二十三年上字第四〇五號）

六 婚約認定後成爲殘廢者。 殘廢係指人身五官四肢陰陽原有之機能一旦失其作用者而言，惟在訂約前已有如此現象，乃兩願訂約，自不能作爲解約理由。

【判例】 婚約當事人之一方，喪失右臂一部機能，久爲他方所明知，而仍願定親成婚，自不許於成婚後復以此爲離異理由。（十九年上字第一七三五號）

【特別條文】 出征抗戰軍人婚姻保障條例第八條。

七 婚約訂定後與人通姦者。 既訂婚約，而猶有此不名譽之事，將來自難保持和睦，作爲解約理由亦當然也。

八 婚約訂定後受徒刑之宣告者。 受徒刑之宣告，則其人品性格可推而知，作爲解約理由實非過酷，故不問其是否執行或緩刑，只宣告之即足。

九 有其他重大事由者。 此乃一概括規定，以免列舉之不周。如男女互相詈罵毆鬪，或虐待侮辱對方尊親屬，或婚約訂立後，久不履行，或訂婚之際係詐稱地位或冒爲他人之子而爲之皆是。重大之程度若何，一由法官認定之。

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。

婚約之解除在原則上固須向對方爲解除之意思表示，但事實上不能時，如對方生死不明，或在病篤中，即可自爲解除時起，不受婚約之拘束。

【參考條文】 民法第二百五十八條第一項。

(四) 解約之賠償

(甲)

第九百七十七條 依前條之規定，婚約解除時，無過失之一方得向有過失之他方請求賠償其因此所受之損害。

此爲有法定原因而解除婚約方面之事。當事人固可根據法定原因而解約，但亦未必不因此而受有損害，若訂婚筵席費用準備結婚而有支出之類，過失既不在己，自可請求對方賠償，因前條第一款第二款第七款第八款而解約者卽是。但對方若無過失，卽不能有所請求，若前條第三款第四款第六款之情形是。對方雖有過失而自己亦有過失，則亦不能請求，例如對方固受徒刑之宣告，己方則故違結婚期約；或如對方與人通姦係由己方浪漫成性被激而起，皆係其例。

【關係條文】 民法第九條七十六條

【參考條文】 民法第九百九十九條第一項，第一千零五十六條第一項。

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

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

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。

此為無法定原因而解除婚約方面之事。對方既無被解除婚約理由之存在，己方即不能不賠償對方因解約所受之損害。蓋婚約固不得請求強迫履行，然亦非任意可違反之也。其損害縱非財產上之損害，有如名譽方面精神方面之損害，亦得請求賠償相當之金額，相當云者，應斟酌受害之程度，受害人之身分，及加害人之資力而定之。此既為慰藉受害人名譽上精神上之損失，必以受害人無過失者為限。故若受害人之貞操破壞因自己起意，或解約之因由於對方曾與解約人以痛苦，則責令解約人仍負非財產上損害之賠償責任，亦失其平。非財政上

損害之賠償請求權爲專屬權，原則上不得讓與，但已依契約承認或已起訴者，則其請求之內容業已確定，或得爲確定，自不在其限也。

【解釋一】 男女定婚後，未及成婚而有一方死亡者，從前律例固有不追財禮之明文。若依現行民法親屬編之規定，訂定婚約無須聘財，縱使事實上付有財禮，亦祇爲一種贈與，不得因贈與人或受贈人死亡而撤銷贈與請求，反還贈與物。（二十一年十二月三十日院字第八三八號）

【解釋二】 童養媳於成年後，訴經法院判決婚約無效，則以前所付之撫養費，因其法律上之原因，已不存在，自得向原訂約人請求返還。但童養媳如有勞務，亦得請求報酬之給付。（二十三年十二月五日院字第一一五一號）

【解釋三】 父母爲其成年之子女，與他人解除婚約，所受敗訴之判決，關於訟費部分，得向該父母執行者以該父母係判決所列之訴訟當事人爲限。若僅列爲法定代理人，即不問其子女有無私財，均不得就法定代理人之財產予以執行。（二十八年二月三日院字第二八四號）

【解釋四】 婚約當事人之一方，無民法第九七六條之理由，而違反婚約與他人結婚者，依民法第九七八條之規定，對於他方因此所受之損害，應負賠償之責。他方或其直系尊親屬，并無請求法院撤銷其與他人所結婚姻之權。抗戰軍人之直系尊親屬，請求法院撤銷該軍人之未婚妻，與他人所結之婚姻，自屬無從准許。至原代雷所發軍事委員會令，殆以抗戰軍人因出征而不能依期約結婚者，本非民法第九七六條第一項第二款所謂故違結婚期約，而抗戰軍人之未婚妻恆有藉口抗戰軍人故違結婚期約，擅自另嫁情事，故特通令禁止。并非即認抗戰軍人之直系尊親屬有請求法院撤銷該軍人之未婚妻，與他人所結婚姻之權。（二十九年十二月十七日院字二一〇三號）（按此解釋在出征抗敵軍人婚姻保障條例施行以前）

【解釋五】

出征抗敵軍人之未婚妻，違反婚約，與他人結婚時，應受如何之制裁。修正優待出征抗敵軍人家屬

條例，并未設有特別規定，仍應依一般規定辦理，故出征抗敵軍人對於違反婚約之未婚妻，除依民法第九七八條之規定，請求賠償損害外，不得請求法院加以其他之制裁。再出征抗敵軍人之未婚妻，違反婚約，如有民法第九七六條之理由，本不負民法第九七八條所定之賠償責任。但依修正優待出征抗敵軍人家屬條例第三〇條之規定，則在該軍人服役期內，雖有民法第九七六條之理由，亦以無此理由論，應負民法第九七八條所定之賠償責任，是該條例第三〇條關於禁止解除婚約之規定，非無實益。（三十一年五月十五日院字第二三三一號）按此解釋在出征抗敵軍人婚姻保障條例施行以前）

【關係條文】

民法第九百七十五條，第二百九十四條第一項第一款。

【參考條文】

民法第一千零五十七條及第九百九十九條第二項，第三項，第一千零五十六條第二項第三項，第一百九十五條。

第二節 結婚

婚姻爲親屬關係之起點，社會組織之胚胎，故法律爲增進民族之健康，維持善良之風俗，保障公共之秩序，對其成立設有種種必要之條件，有屬於一般者，有屬於特殊者。倘有違反，則其婚姻或根本無效，或構成撤銷之理由。

【判例】

夫於妻死亡後，將妾扶正，如已具備結婚之要件，妾即取得妻之身分。（二十二年上字第二六九五號）

【涉外條文】

法律適用條例（按本條例將另修定）第九條。

（一）結婚之年齡

(甲)

第九百八十條 男未滿十八歲，女未滿十六歲者，不得結婚。

此為婚姻成立在實質方面一般的要件之一。及婚年齡各國均較成年年齡為低，蓋基於人類自然之發育，不得不然，而人口繁殖，培植國力亦一重要原因；同時既有及婚年齡之規定，則早婚弱身之積習亦可免除。我國及瑞士西班牙並採婚姻成年制，已結婚者認為有行為能力。

各國關於結婚之最低年齡表

(一) 羅馬法 寺院法	西班牙、希臘、墨西哥等國	男十四歲	女十二歲
(二) 奧大利		男十四歲	女十四歲
(三) 日本		男十七歲	女十五歲
(四) 法蘭西、意大利、葡萄牙、匈牙利等國		男十八歲	女十五歲
(五) 中國		男十八歲	女十六歲
(六) 蘇俄		男十八歲	女十八歲
(七) 保加利亞		男十九歲	女十七歲
(八) 瑞士、挪威		男二十歲	女十八歲

結婚年齡

(九) 德意志……………男廿一歲……………女十六歲

(十) 瑞典、丹麥……………男廿一歲……………女十八歲

(十一) 中國古代法……………男三十歲……………女二十歲

(註) 英美法系之國家，其所規定之結婚年齡，係直接採自羅馬法；惟英國已於一九三〇年將其年齡略為提高。

【立法原則】 第四點，成婚年齡 成婚年齡男十八歲女十六歲。

(原註明) 各國所定成婚年齡，以氣候風俗之異，頗不一致。故男子最高有至廿一歲者，最低有十四歲者，女子最高有至十八歲者，最低有十二歲者，而男子成婚年齡略高於女子，則為大多數國之通例。惟奧國定為男女一律十四歲，最近蘇俄民法亦有男女一律十八歲，始許為結婚註冊之規定，似符平等之義。然男女身體之發達，有遲早之別，乃出於生理之自然，無取乎以人力強制之平。茲折衷各國制度，規定男十八歲，女十六歲為成婚年齡，於我國國情，亦尚適宜。惟此所規定者，為男女成婚年齡之最低限度，即不達此最低限度者，應絕對禁止其成婚。至於男女婚姻自主之年齡，在 問題範圍內，故從略。

【解釋】 已結婚之妻既有行為能力，雖未滿二十歲，和誘之者不能為罪。(二十二年八月八日院字第九五五號)

【關係條文】 民法第七十一條但書，第十三條第三項。

【應用條文】 民法第九百八十九條。

【參考條文】 民法第九百七十三條。

(乙)

第九百八十一條 未成年入結婚，應得法定代理人之同意。

此爲婚姻成立，在實質方面一般的要件之二，惟僅對未成年之男女而定耳。主婚權爲宗法社會之事，固難承認，但未成年人既爲限制能力人，且因結婚而有行爲能力，此法定代理人之同意制度不能不承認也。成年人之結婚，外國法例或有認爲在未滿一定年齡之內，仍須取得法定代理人之同意，我不採之。

【關係條文】

民法第十二條，第十三條，第一千零八十六條，第一千零九十八條，第七十七條。

【應用條文】

民法第九百九十條。

【參考條文】

民法第九百七十四條。

(二) 結婚之儀式

第九百八十二條 結婚應有公開之儀式，及二人以上之證人。

此爲婚姻成立在形式上一般的要件。蓋婚姻爲要式行爲，非履行一定方式，雖具備實質的要件，其婚姻仍不得成立，所以保障當事人意思之確定，而慎重人倫肇始之基礎也。儀式云者，並非固定，只須依當地之習慣而爲之即可。公開云者，露其實事於外，不避人知之謂。證人非限定習俗所謂證婚人，卽來賓亦證人也。是故於神父前爲宗教之儀式也，於地方官

前爲集團結婚之儀式也，於家園爲聘娶之儀式也，於酒肆禮堂爲新禮之儀式也，均無不可。至於或以證書，或以婚書，或須呈報戶籍吏，雖有他種必要，但對結婚的形式條件無何關係。

【解釋一】 民法第九八二條所謂結婚公開之儀式及二人以上之證人云者，在結婚儀式未規定以前，無論其依舊俗或依新式，但使其舉行結婚儀式，係屬公然，一般不特定之人均可共見，即爲公開之儀式。至於證人雖不必載明於婚書，但必須當時在場親見，并願負證明責任之人。（二十二年二月十八日院字第八五九號）

【解釋二】 依民法第九八二條，結婚固應有公開之儀式，及二人以上之證人。但儀式及證人之身份如何，法律本無限定，若於除夕日舉行拜祖或其他公開之儀式，並有家族或其他二人以上在場可爲證人，即不能不認爲與該條所定之要件相符。（二十二年八月八日院字第九五五號）

【解釋三】 將妾扶正爲妻，如果具備民法第九八二條之結婚要件（參照院字第九五五號解釋），自應視爲有夫之婦與人通姦，當然構成刑法第二五六條之罪。（二十三年一月二十四日院字第一〇二三號）

【解釋四】 婚姻成立之要件，應依當事人各該本國法，如中華民國人民與外國人結婚，具有公開之儀式及二人以上之證人，在我國民法即可認爲合法，無庸問何種機關，提出何項書證。（二十五年二月二十二日院字一四三四號）

【解釋五】 （一）男女二人約證婚人二人及親友數人在旅館之一房間內，舉行結婚儀式。其結婚既係在旅館之一房間內，自須有足使一般不特定之人均可知悉之表徵，而得共見者，始得認爲公開。（二）男女二人約證婚人二人及親友數人在旅館之宴會廳置酒二席，如其情況，無從認爲舉行結婚儀式，雖其主觀以爲舉行婚禮，仍不得謂有公開之儀式。（三）男女二人在某一官署內，舉行婚禮，如無足使一般不特定之人均可知悉之表徵，而得共見者，縱有該署之長官及證婚二人在場，仍不得謂有公開之儀式。（四）結婚時之證人，無論是否簽名於結婚證書之人，均以曾經到場者爲限。若未親到，雖委託他人在結婚證書內代表簽名蓋章，仍不得認爲證人。（五）結婚證書列名之證人二人，僅有一人到場者，其未到場之一人，不得認爲證人。（六）前開未到場之一人，雖於事後自稱曾經到場證婚，亦不得認爲證人。

(二十六年七月廿四日院字第一七〇二號)

【解釋六】 男女滿七歲後，有結婚之意思，經其法定代理人主持，舉行婚禮，并具備民法第九八二條之方式者

，自應發生婚姻效力，縱未合登同居，但該配偶之一方，如於婚姻關係存續中，復與他人結婚，仍應成立重婚罪。惟須注意刑法第一八條第一項第二項之規定。(三十一年七月二十七日院字第二三三二號)

【判例一】 婚姻成立，係要式行爲，必經習慣上一定之儀式。(二十年上字第四五二號)

【判例二】 男女婚姻須經雙方合意，尤須經過一定之婚姻儀式，方能認爲合法成立。否則縱已同居，法律上仍不發生婚姻之效力。(十八年上字第二〇七二號)

【關係條文】 民法第七十三條。

【應用條文】 民法第九百八十八條。

【參考條文】 戶籍法第七十條，第七十一條，第七十二條。 違警罰法第五十七條第二款，第六十一條第

六款。 工廠法第四十七條。

【涉外條文】 戶籍法第七十條第七款。 法律適用條例第二十六條第一項。

(三) 結婚之限制

(甲)

第九百八十三條 與左列親屬不得結婚：

一 直系血親及直系姻親。

二 旁系血親及旁系姻親之輩分不相同者，但旁系血親在八親等之外者，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。

此爲婚姻成立在實質方面特殊的消極條件之一。近親不婚，中外古今皆然，惟範圍有廣有狹。我國於優生之觀點下，兼寓尊重倫常之意。

一 直系血親及直系姻親。 德法日本皆有明文規定禁止之，不獨我國爲然。蓋以其紊亂血統之甚，有干名分之甚，並使親等之關係根本破壞也。

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。 輩分不同，卽有尊卑之別，苟許其結婚，其失與前同。故如伯叔

父母不得與姪男女結婚，各國皆同，惟法國民法，則認爲有重大理由時，得由大總統除去其禁，蓋僅有之例也。其他並有認始母與甥可通婚者，爲例亦非普遍。但旁系血親在八親等之外，如己身與兄弟玄孫六親等之曾孫子女，或與曾祖父母兄弟之玄孫子女，因其血統已遠，

故可不必限制。按諸舊律或早在五服之外，蓋兄弟之曾孫與己身僅爲總麻服，曾祖父母兄弟之曾孫子女與己身爲族兄弟亦只總麻服，再降一世均袒免矣。旁系姻親在五親等以外，若寡妻與亡夫之堂兄弟（四親等）之孫，或鰥夫與亡妻之堂兄弟（四親等）之孫女，因其名分已疏，亦可結婚。按諸舊例，前一例僅爲總麻服，後一例早已無服矣。

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。雖爲旁系輩

分又屬相同，但究以血統較近，不宜通婚。法、德、意、英、美不禁止堂兄弟姊妹（依羅馬式爲四親等）之通婚，或爲習慣所許，不得不然。我之許表兄弟姊妹通婚者亦係遷就習慣而已！前項姻親結婚之限制，於姻親關係消滅後，亦適用之。姻親不許通婚僅以直系姻親

及旁系姻親輩分不相同者爲限；故雖姻親關係消滅，而一經有其名分，卽不應予以破壞，亦所以保持社會道德也。至於輩分相同者，妻死既可續娶妻妹，則夫死亦可改嫁夫弟，爲男女平等計亦不加以限制。

【立法原則】 第五點 親屬結婚之限制 與左列親屬不得結婚：一、直系血親及直系姻親；二、旁系血親

及旁系姻親之輩分不相同者，但旁系血親在五親等以外者，不在此限；三、旁系血親之輩分相同，而在六親等以內者，但表兄弟姊妹不在此限。

（原說明）直系血親之禁止結婚，中外一律。卽直系姻親，雖有例外（蘇俄及美國數州），而以禁止者爲多。至旁系血親與旁系姻親，各國禁止範圍不一，較我國甚爲狹小。按我國舊律，凡屬宗親皆在禁止之列，幾無範圍之可言；而對於外親妻親，則較宗親爲狹，懸殊已甚。今斟酌損益於中非法制之間，對於我國向不禁止者，仍不禁止。例如原則第

三款但書，表兄弟姊妹是也。對於我國禁止過廣者，縮小其範圍，例如原則第二款旁系血親及旁系姻親輩分不相同者，從前不問遠近，均禁止之。茲擬加以但書之限制，蓋取解放之意也。至關於血親結婚之限制，於非婚生子女及其子孫亦適用之。又關於姻親結婚之限制，於姻親關係消滅後亦適用之，均為多數國立法例之所同。此外，基於其他原因而應禁止通婚者，尚不止一端。其中有雖非親屬而略相彷彿者，則（一）為養親與其所養子女之關係，（二）為監護人與被監護人之關係，似應略仿外國立法例，規定在關係存在期間，或監護人責任終了前，不得結婚。凡此諸端，皆屬於詳細條文，故不列入原則。

【解釋一】 來電所述情形，既不在民法第九八三條第一項各款限制之列，其婚姻自屬有效，既係合法婚姻，自不生姦罪問題。（二十年十二月二十四日院字第八二八號）

（附據原電）民法第九八三條第一項內開，與左列親屬不得結婚；第二款節開，旁系姻親之輩分不相同者，但旁系姻親在五親等之外者，不在此限等語。是旁系姻親雖在五親等以內，而輩分相同者，似得與結婚。又查刑法第二四五條內開，四親等以內之宗親相和姦者，處一年以上七年以下有期徒刑等語。是五親等以內之旁系姻親輩分相同者，在民法似得結婚，在刑法上懸為厲禁。設有甲某取乙為嗣，乙娶妻後亡故，甲某隨又取丙為嗣子，乃某丙與某乙之遺妻結婚；經關係人用刑事民事同時告訴到案，應如何分別判決？又叔與嫂或兄與弟婦結婚，依民法第九八三條之規定，似不在禁止範圍之內。蓋其親屬關係，在現行民法中係屬旁系之同輩姻親，而旁系姻親之不得結婚者，依同條第一項第二款之規定，僅以五親等內之輩分不相同者為限。若同輩之旁系姻親，則不在禁止結婚之列，似叔與嫂兄與弟婦之結婚為現行民法所不禁，而在刑法上則有和姦治罪之規定。究竟是等親屬間之結婚可否認為有效？

【解釋二】 乙男丙女雖均為甲之收養子女，但並非同法第九六七條之血親，則乙丙結婚自不受同法第九八三條之限制。（二十五年三月二日院字第一四四二號）

【關係條文】 民法第九百六十七條至第九百七十條。

【應用條文】

民法第九百八十八條。

【參考條文】

民法第九百七十一條。

(乙)

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。

此為婚姻成立在實質方面特殊的消極條件之二。蓋監護人在監護關係對於受監護人既有監護權之存在，即極易為監護人所左右，故限制其結婚以資保護。但如經受監護人父母之同意，當對於其利益無礙，故又以但書許之。

【關係條文】

民法第一零九三條，第一零九四條第五款，第一千一百十一條第一項第五款及第二項。

【應用條文】

民法第九百九十一條。

(丙)

第九百八十五條 有配偶者，不得重婚。

此為婚姻成立在實質方面特殊的消極條件之三。蓋一夫一妻制乃現代婚姻之原則，故有

配偶者男固不許兼祧兩房，女亦不許再嫁；即同時一娶兩女，或共嫁二男，在刑法上均爲重婚罪。惟有配偶云者，係指現時而言，倘曾有配偶而死亡，自可再行嫁娶。其前婚無效或經撤銷或離婚者亦同，皆不爲重婚。

【解釋】夫出外生死不明已逾三年，依法固得爲離婚之原因，但未經判決離婚或死亡宣告，其婚姻關係仍屬存在，倘妻改嫁，即不能謂非重婚。（二十四年十一月二十二日院字第一三三八號）

【判例一】納妾制度與男女平等之原則不符，故凡不願作妾而訴請離異者，法院應即准許。（十八年上字第二八四六號）（按納妾雖非法律之所許，但不構成重婚罪）

【判例二】有配偶者不得重婚，固爲民法第九百八十五條之所明定。惟結婚違反此規定者，依民法第九百九十二條之規定，僅得由利害關係人請求法院撤銷，不在民法第九百八十八條所謂結婚無效之列。故有妻者重婚時，在其重婚未撤銷前，不得否認其後妻之身分而指爲妾。（二十七年上字第一七〇九號）

【判例三】上訴人甲與被上訴人間，縱令如原判之所認定，確有合法成立之婚約，但僅訂有婚約而未結婚者，不得謂爲配偶。上訴人甲既未與被上訴人結婚，則其與上訴人乙結婚，自非違反民法第九百八十五條之規定。原判決竟依被上訴人之請求，將上訴人間之結婚撤銷，於法殊有未合。（二十九年上字第七三七號）

【關係條文】 民法第九百八十二條。

【應用條文】 民法第九百九十二條。 刑去第二百三十七條。 出征抗敵軍人婚姻保障條例第三條，第

十條。

(丁)

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。

此爲婚姻成立在實質方面特殊的消極條件之四。蓋因姦判決離婚，倘許其與相姦者結婚，不啻獎勵通姦。故不少國家皆禁其與相姦者結婚，惟法國於一九〇四年十二月十五日之法律廢止此一限制，而英國則認爲有與結婚之義務耳。惟法既曰判決離婚，則離婚之由於兩願者自不在內。其因通姦而受刑之宣告，雖兩願離婚，亦不得與相姦者結婚。

【關係條文】 民法第一千零五十二條至第一千零五十四條。

【應用條文】 民法第九百九十三條。

【參考條文】 刑法第二百三十九條。 刑事訴訟法第二百十三條第二項。 出征抗敵軍人婚姻保障條例第九條，第十條。

(戊)

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。

此爲婚姻成立在實質方面特殊的消極條件之五。蓋婚姻關係既已消滅，再婚自非所限，

但女子以有生育關係，倘不經過相當時日再婚，將來所生之子即難決其為前夫者或後夫者。此在瑞士以三百日為限，法德均以十個月為限，我與日本以六個月為限。倘六個月內已分娩者，自無停婚之必要矣。與前夫離婚後，復與前夫結婚者亦同。至於學者謂該婦女顯然未懷胎者應亦不在其內，但此種證明有時或感困難，苟無正式解釋，愚以為應受法之限制較當。

【解釋】 民法親屬編無妾之名稱，其施行前之妾與家長同居一家，雖得視為家屬，但不適用法律上關於婚約之規定。故於脫離關係後與人結婚，自不受六個月期間之限制。如於結婚後所生子女，其受胎期間確能證明在與家長同居中者，該家長儘可提起認領之訴，不得訴請撤銷其婚姻。（二十二年三月九日院字第一〇四六號）

【判例】 妻既與夫協議離婚後，是否改嫁及嫁與何人，即非前夫所能過問。（十八年上字第一五四七號）

【施行條文】 民法親屬編施行法第五條。

【應用條文】 民法第九百九十四條。

【參考條文】 民法第一千零六十一條至第一千零六十三條。

（四）結婚之無效

第九百八十八條 結婚有左列情形之一者，無效：

- 一 不具備第九百八十二條之方式者。
- 二 違反第九百八十三條所定親屬結婚之限制者

無效云者，在法律上自始的，全然的，確定的，絕對的不發生效力之謂也。結婚無效，則其身分上財產上諸關係均未經結婚無異。不特對於一造之血親不生姻親關係，且其所生子女亦非婚生子女。法律恐其影響於個人幸福及子女終身之過甚也，故極端縮小結婚無效之範圍，而以兩事爲限。

一 不具備第九百八十二條之方式者。 法律行爲之規定有方式者，非依其方式爲之，雖實質條件具備，殊難生效，蓋此爲關於公益之規定，原具有強行性也。

二 違反第九百八十三條所定親屬結婚之限制者。 親屬結婚在各種禁止結婚之情形中，危害公益尤甚，蓋既於遺傳上生不良影響，並於風化亦有攸關。故他種情形或只認其婚姻可以撤銷，而此則當然無效，任何人皆得主張之，遇有爭持，亦得提起無效之訴，由法院就其無效之原因而宣示焉。

【關係條文】 民法第九百八十二條，第九百八十三條，第七十一條，第七十二條，第七十三條。

【應用條文】 關於婚姻無效之訴，見民事訴訟法第九編人事訴訟程序，第一章婚姻事件程序各條。

(五) 結婚之撤銷

(甲)

第九百八十九條 結婚違反第九百八十條之規定者，當事人或其法定

代理人，得向法院請求撤銷之，但當事人已達該條所定年齡或已懷胎者，不得請求撤銷。

撤銷係指法律行為之已發生效力者，由特定人加以否認，使之與未發生時爲同之謂。其行為之成立必係含有法律上之瑕疵，故得經特定人請求撤銷之，然亦必撤銷之後，始可喪失效力而追溯於既往，或因撤銷而使之不再發生效力也。撤銷既非根本無效，故特定人不行使其撤銷請求權，其有瑕疵之行為依然有其效力；且因時效屆滿，致撤銷請求權消滅時，其行為亦即成完全有效而爲無瑕疵之行為矣。結婚之撤銷固屬如是，但法律特定其不溯及既往，又與普通情形有異也。

未屆婚姻年齡之結婚，不特有害私人之健康，並且影響民族之體格，當事人或因一時之錯誤而結婚，自可許其有撤銷請求權；法定代理人無論事前同意與否，遇此情形亦有撤銷請求權。惟當事人已達婚姻年齡，自無撤銷必要；或已懷胎，亦因對子女之幸福攸關，故均不許撤銷。此違反婚姻年齡規定而結婚，不列爲無效原因而列爲撤銷原因之一因也。

【解釋一】 民法第九八九條但書，所謂已達結婚年齡之當事人，係包括雙方而言。故須雙方當事人均達結婚年齡，方受不得撤銷之限制。若有一方未達結婚年齡，則雙方當事人均不得受其拘束。（二十七年九月十四日第一七八三號）

【解釋二】

甲女與乙男均未達民法第九百八十條所定結婚年齡，由雙方法定代理人主持結婚者，如甲女以此爲

理由向乙男提起離婚之訴，應認爲依同法第九百八十九條請求撤銷結婚。惟雙方如均已達結婚年齡，即應受同條但書之限制。（三十二年二月十九日院字第二四六八號）

【解釋三】 男女之一方，未達民法第九百八十條所定年齡而結婚，即係違反同條之規定，當事人雙方或其法定代理人均得依第九百八十九條，向法院請求撤銷之。至第九百八十九條但書，既限於當事人已達第九百八十條所定年齡，或已懷胎者，不得請求撤銷，是其撤銷請求權，必須起訴時已有但書所載情形之存在，始行消滅。如起訴時尚未達第九百八十條所定年齡，縱令在訴訟繫屬中已達該條所定年齡，其已行使之撤銷請求權，亦不受何影響。（三十二年十月二十九日院字第二五八七號）

【判例一】 法定代理人所有民法第九百八十九條之結婚撤銷權，不因其事前同意結婚而受影響。此徵之同條認婚姻當事人有撤銷權之法意，極爲明瞭。（廿二年上字第〇八三號）

【判例二】 結婚違反民法第九百八十條之規定者，除當事人已達該條所定年齡，或已懷胎者外，當事人或其法定代理人得向法院請求撤銷。此在民法第九百八十九條規定甚明，是未達結婚年齡人之結婚，雖曾得法定代理人之同意，當事人亦得請求撤銷。（廿九年上字第五五號）

【判例三】 結婚違反民法第九百八十條之規定者，在當事人已達該條所定年齡或已懷胎前，關於當事人或其法定代理人撤銷權之行使，並無期間之限制。（廿九年上字第一五六一號）

【關係條文】 民法第九百八十條。

【參考條文】 民法第九百九十條，第九百九十四條。

(乙)

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

未成年人之結婚依法應得法定代理人之同意，今既違反，為保持同意權之效果，故許法定代理人向法院請求撤銷。但同時為維護當事人利益計，除已懷胎者不得請求撤銷外，法定代理人自知其事實之日起，已逾六個月，猶不行使其撤銷權，當不無默許之意思存在，亦不許其請求撤銷。法定代理人縱知其事尚未逾六個月，然結婚已逾一年，時間非謂不久，自仍不許其請求撤銷。

【判例】 民法第九百九十條但書所謂結婚後已逾一年者，不得請求撤銷，專指法定代理人就違反民法第九百八十一條規定之結婚請求撤銷時而言。當事人就違反民法第九百八十一條規定之結婚請求撤銷時，自不適用。（二十九年上字第五五五號）

【關係條文】 民法第九百八十一條。

【參考條文】 民法第九百九十一條，第九百九十三條。

(丙)

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

受監護人在監護關係中爲監護人威脅誘惑，莫能逃其勢力範圍，致與之結婚，自得由受監護人或其最近親屬請求撤銷。雖已懷胎，亦因結婚非出於受監護人之意志，仍不能有其例外。惟結婚已逾一年，身分關係即應予以確定，故不許爲撤銷之請求。

【關係條文】 民法第九百八十四條。

(丁)

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

有配偶者重爲婚姻，既違反一夫一妻制之原則，本應使之無效。然因重婚每多在於男方，倘使之根本無效，則女方受害更深，故作爲撤銷之原因。因而有撤銷權者範圍亦即甚廣，凡現實之利害關係人皆及之，例如重婚人之前配偶，重婚之相對人，或當事人之法定代理人

皆是。同時，重婚者雖已懷胎，雖已結婚若干年，均不使撤銷權歸於消滅。其與無效在實質上之異者，僅遇前婚姻關係消滅後，如妻已因夫之重婚而離婚，則撤銷權消滅，此重婚即在法律上無瑕疵矣。

【解釋一】

重婚原為現行法律所禁止，但依現行法律不以其行為為無效。雖經判處罪刑，在未有利害關係人依民法第九九二條規定向法院請求撤銷以前，其婚姻關係仍屬存在。（二十四年一月二十九日院字第一二一〇號）

【解釋二】

甲與其妻乙於民法親屬編施行前，協議離婚後，又與丙正式結婚。嗣甲乙間復將離婚字據撤銷，並未再行正式結婚，不能構成重婚之罪。（二十五年一月二十九日院字第一三九一號）

【判例一】

夫與人重婚時，其前妻為民法第九百九十二條所稱之利害關係人，自得就後之婚姻，請求撤銷。（廿一年上字第二九六二號）

【判例二】

重婚之利害關係人，依民法第九百九十二條規定所有之婚姻撤銷權，除在前婚姻關係消滅後不得行使外，並無其他之限制。（廿二年上字第二六九六號）

【判例三】

民法第一千零五十二條第一款，僅規定原配偶之一方，得以他方之重婚為理由，請求離婚，並非以後配偶有離婚請求權。惟該後配偶為民法第九百九十二條所稱之利害關係人，自得請求撤銷結婚。（廿七年上字第一三一六號）

【判例四】

原告以與被告結婚時，被告已先有配偶為理由，向法院求為使其婚姻關係消滅之判決者，自應認為依民法第九百九十二條請求撤銷結婚。縱令誤用離婚之名詞，法院亦不得以其祇能請求撤銷結婚，不得請求離婚，駁回其訴。（廿八年上字第二二八一號）

【判例五】

民法第九百九十二條，就結婚違反第九百八十五條規定所定利害關係人之撤銷權，雖因前婚姻關係

之消滅而消滅，但在請求撤銷結婚之訴提起時，前婚姻關係仍尚存在，至起訴後，始發生消滅之情形者，其已行使之撤銷權，並不因此而受影響。（三十三年上字第六七七號）

【關係條文】 民法第九百八十五條，第七十一條。

(戊)

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

與相姦者在一定情形之下不得結婚，重在爲保護前配偶之利益而設，故亦惟前配偶得請求撤銷。因其事之與社會良俗亦有影響，故雖已懷胎仍可請求撤銷，以重其違法之責。僅於結婚已逾一年者，不得請求撤銷而已！

【關係條文】 民法第九百八十六條。

(己)

第九百九十四條 結婚違反第九百八十七條之規定者，前夫或其直系血親得向法院請求撤銷之，但自前婚姻關係消滅後，已滿六個月，

或已在再婚後懷胎者，不得請求撤銷。

再婚期限之規定，係爲防止血統之混亂而設，前夫及其直系血親對此均有利害關係，故違反此種規定之結婚，自各享有撤銷請求權。惟前婚姻關係消滅後，逾六個月，女子原得再婚，自不得請求撤銷。雖未滿六個月而已懷胎於再婚之後，當無混亂血統之虞，故亦不得請求撤銷。

【解釋】 來函所稱婚姻情形，依據結婚自由之原則，雖未得丁戊之同意追認，仍屬有效。（二十年十月十三日院字第六〇一號）

（附摘來函所稱情形）甲於其夫乙死後，未及三月即與丙自由結婚，甲之生父丁及其夫家餘親戊，以未經同意，訴請撤銷，嗣後甲與丙，又請求丁戊追認，均皆拒絕。

【判例】 夫死亡時，婚姻關係即爲消滅，自得更與他人結婚。故孀婦自願改嫁，除其與他人之結婚，違反民法第九百八十七條之規定時，其翁得向法院請求撤銷外，非其翁所得干涉。（廿七年上半年字第二六〇六號）

【關係條文】 民法第九百八十七條。

【參考條文】 民法第一千零六十三條第二項。

（庚）

第九百九十五條 當事人之一方於結婚時不能人道而不能治者，他方

得向法院請求撤銷之，但自知悉其不能治之時起已逾三年者，不得請求撤銷。

不能人道係不能性交之謂，若係一時現象尙可治愈者，自不能作爲他方撤銷婚姻之理由。且須限於結婚當時如此，倘結婚時原甚健壯，而因貪色或疾病始陷於不能人道，雖不能治療，亦不能請求撤銷其婚姻。故必結婚時有不能人道而不能治之情形，如天閹之類，始可撤銷之。然如時逾三年，則已相安甚久，撤銷請求權自應歸於消滅。

【解釋】 天閹卽屬不能人道，倘不能治，得依民法第九九五條向法院請求撤銷婚姻。（二十二年一月十三日院字第八三九號）

【判例】 民法第九百九十五條但書所定三年之期，爲無效性質之法定期間，並非消滅時效。（二十二年上字第
一六一六號）

【參考條文】 民法第九百九十六條，第九百九十七條（均由當事人請求撤銷）。

（辛）

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

精神錯亂較精神耗弱之程度爲重，精神耗弱不過其意思能力較常人爲薄弱而已。精神錯亂毫無意思能力，因其專指一時之狀態而言，故與心神喪失亦有範圍廣狹不同。心神喪失人之爲顛癡瘋狂者，精神固亦錯亂，即非如此之人，而一時因酒醉病篤或受藥物刺激，致精神陷於錯亂者亦有其事。故在精神錯亂中而結婚者，當時必失去自主之意思，故許其得於常態回復後撤銷其結婚行爲。惟如結婚當時神智清明，自不適用此款規定。又回復常態六個月內不爲撤銷，亦必對於此種結婚認爲滿意，自亦不許請求撤銷之。

【參考條文】

民法第七十五條（按民法第九百九十六條爲此條之特別規定）。

（壬）

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

被詐欺之結婚，乃相對人或第三人故意以詐術偽造事實，使自己陷於錯誤，而發生結婚之結果，自應許其於發見詐欺時請求撤銷。此如詐爲青年學子，而實際乃一目不識丁之人，或如詐爲正派之人，而實際乃一無賴之徒皆是。被脅迫之結婚，乃相對人或第三人故意表示以不正當手段對自己身體自由名譽財產有所危害，使自己發生畏懼之心因而與之結婚，自應

許其於脅迫終止後請求撤銷之。此如恐嚇成婚之類皆是。惟如經過六個月而不請求者，當係心甘受屈，願與偕老，即不得再請求之。

【判例一】 婚約業經合法成立，雖因結婚之期未經協定，致有強娶之事。惟成婚後苟已相安，固不得於事後藉此爲請求離異之理由。（十八年上字第二三二八號）

【判例二】 結婚出於強迫，僅爲撤銷婚姻之原因，究不足據爲應行離婚之理由。（十九年上字第四九二號）

【判例三】 父母爲未成年子女所訂婚約，未經其子女追認，自無拘束該子女之效力。如本於此項婚約，以不正方法使其踐行者，縱使有成婚之事實，亦不得謂該婚姻已合法成立。（二十年上字第六七二號）

【判例四】 當事人之一方於結婚時，雙目失明，未先通知他方者，他方祇得以因被誑欺而結婚爲理由，請求撤銷，不得據以請求離婚。（廿一年上字第二九六號）

【關係條文】 民法第九十二條第一項。

【應用條文】 刑法第二百三十八條。

【參考條文】 民法第九十三條（按民法第九百九十七條爲此條之特別規定）。 刑法第二百二十九條。

（六）結婚撤銷之方法及效力

（甲）

第九百八十九條 第九百九十七條 「得向法院請求撤銷之……」

通常法律行爲之撤銷，僅由有撤銷權人向相對人以意思表示爲之，而意思表示到達相對人時即發生撤銷之效力。但婚姻之撤銷與社會公益關係甚大，自不能由當事人任意爲之，故本法第九八九條至第九九七條，均明定須聲請法院，經裁判確定後始發生效力。故當事人之撤銷權在實際上不外向法院之撤銷請求權而已！

【應用條文】

民事訴訟法第五六四條，第五六五條，第五六八條，第五六九條，第五七〇條，第五七二條，第五七六條，第五七七條，第五七八條。

【參考條文】

戶籍法第七十三條。

(乙)

第九百九十八條 結婚撤銷之效力，不溯及既往。

通常法律行爲經撤銷者，視爲自始無效，結婚之撤銷尙亦如是爲之，則在撤銷前與夫妻關係相涉之權利義務必失其效，所生或已懷胎之子女將必成爲非婚生子女，此對社會公安及子女幸福影響過鉅。德國雖有先例，我不採之。於是限制結婚撤銷之效力，使其自撤銷確定後開始，其目的卽在此耳。

【判例】

離婚與撤銷婚姻，雖均使已成立之婚姻，對於將來失其效力，惟可得撤銷之婚姻，係因其成立時，卽有瑕疵。而離婚之事由，則爲婚姻成立後所發生，彼此並非一致。故婚姻成立前業已存在之事由，除合於撤銷婚姻之條

件時，得請求撤銷外，殊無據以請求離婚之餘地。（廿二年上字第四二二號）

【關係條文】

民法第九百八十九條至第九百九十七條。

【參考條文】

民法第一百四十四條第一項（按民法第九百九十八條爲此條之特別規定）。

（七）結婚無效或撤銷之賠償

第九百九十九條 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，不在比限。

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

前項請求權不得讓與或繼承，但已依契約承諾，或已起訴者，不在此限。

本條規定與第九七八條及第九七九條大致相同，所異者彼就無法定原因而解除婚約情形立說，此就結婚之無效及撤銷立說；彼就違約人方面設論，此就受害人方面設論耳。

【關係條文】

民法第九百八十八條至第九百九十七條。

【參考條文】 民法第九七八條，第九七九條及第一千零五十六條。

第三節 婚姻之普通效力

婚姻一旦有效成立，男子取得夫之身分，女子取得妻之身分，遂發生種種權利義務關係。就其對於他人而言，則發生姻親關係，家屬關係，此可不論。就夫妻相互間關係而言，別而稱之，則為夫妻，通而稱之，則為配偶。此乃親屬關係之源泉，其為親屬之一，正不必法律以明文規定也。夫妻間之權利義務，除財產上之關係外，類為身分上之關係，是即婚姻之普通效力也。各國法例對此有偏重夫妻同體主義者，有專採夫妻別體主義。夫妻同體主義以妻之人格融化於夫之人格中，妻須受夫權之支配，此壓迫女權之制，非可採者。夫妻別體主義即夫與妻各有完全能力，僅因權利義務之存在，互有約束而已！

【判例】 婚姻關係成立後，夫妻之一方出家為僧或為尼者，雖依其教規不得有配偶，而其夫妻之關係，並不因此當然消滅。（廿二年上字第一八一九號）

【涉外條文】 國籍法第二條，第四條第一項第二款第三項，第八條，第十條。 法律適用條例第十條。

（一）夫妻之姓氏問題

第一千條 妻以其本姓冠以夫姓，贅夫以其本姓冠以妻姓，但當事人

另有訂定者，不在此限。

男女結婚後，所用之姓，各國立法例不相爲同：德國瑞士日本皆規定妻用夫姓，蘇聯規定「夫妻得用共同之姓，或在婚姻程序進行中，表示將用夫姓，或妻姓，或各保持其以前之姓」。我於不違男女平等原則及顧全社會實情之中，規定妻以本姓冠以夫姓，贅夫則反之。然此並無強制性，若當事人約定各保持其固有之姓，或從夫姓，或從妻姓，則亦聽之。

【立法原則】 第二點：夫妻及子女間之姓氏 一、以妻冠夫姓，入贅妻家時冠妻姓爲原則，但得設例外之規定；二、子女從父姓；三、贅婿之子女從母姓，但得設例外之規定。

（原說明）本問題可假定爲下列六項辦法，而研究其短長：

- 一 夫妻均以協定之姓（夫姓妻姓或第三姓）爲姓，子女亦從之。
- 二 夫妻各用本姓，子女併用父母之姓。
- 三 夫妻各用本姓，子從父姓，女從母姓。
- 四 妻從夫姓，子女從父姓。
- 五 夫從妻姓，子女從母姓。
- 六 妻冠夫姓，子女從父姓。

第一第二第三項，與男女平等之旨相符，此其長也。然用第一項辦法，夫妻既有擇姓之自由，而子女結婚，亦復有此自由，則其結果，恐有代易其姓之弊，則姓之所以爲姓者僅此矣，此其短也。如用第二項辦法，在子女併用兩姓，原無不可，然子女之子女，即有二以上之字爲姓，每遞下一世，即增其字數，世無窮而姓之字數增多亦無窮，扞格難行，此其短也。如用第三項辦法，則兄弟姊妹間，各異其姓，未免奇異，此其短也。第四項辦法，妻不存本姓，專從夫姓，似有

所偏。第五項辦法之偏，亦相等，均不足取。第六項辦法，妻得保存本姓，而夫亦不致易姓，在實際上似較爲易行。至子女之姓，因另無完善之辦法，故擬仍從父姓。惟此係就妻嫁入夫家時而言，若夫入贅妻家時，則夫冠妻姓，所生子女亦從母姓，略示男女平等之意，故擬一併定爲原則。至應否另設例外，（例如夫妻另有協定），可由負責起草條文者，從長討論。總之，本問題欲求男女完全平等，殊無圓滿辦法，已如上述；而男女平等似應注重實際，如經濟平等，政權平等，及私權平等，不必徒驚虛名。若關於姓氏必使錄兩悉稱，殊屬難能。惟當於可能範圍內，企合平等之旨而已！

【參考條文】 民法第一千零五十九條。

（二）夫妻之同居義務

第一千零零一條 夫妻互負同居之義務，但有不能同居之正當理由者，不在此限。

同居者夫妻彼此共同生活之謂，簡言之，卽共同居處也。大家庭制下之同財共居，非此之所謂同居，未經結婚程序之同居，亦只姘居別稱，仍非此之所謂同居。此之同居乃所以達婚姻之目的，限於夫妻而言，各國法例，或有偏重夫之權利者，僅認妻負有與夫同居之義務，法國日本皆然。其規定顯然失平，故此義務應由雙方互負之。但有不能同居之正當理由者，如夫妻分別在兩地工作，或夫求學於外，或不堪同居之虐待者，自應不在其限。不能同居者，在例外上可以別居，或隔離寢所，或各爲住所皆可。

夫妻既互負同居之義務，則互負扶養義務，雖未於此明文規定，但在夫妻財產制中已有所及，可知其亦屬當然；其惡意遺棄者並構成離婚之原因。至於互負貞操之義務，雖於本節同無明文規定，亦可因其他規定而推知之。

【解釋一】 民法親屬編無妾之規定，至民法親屬編施行後，自不得更以納妾爲締結契約之目的。如有類此行爲即屬與人通姦，其妻自得依民法第一〇五二條第二款請求離婚，如妻不爲離婚之請求別居，自可認爲民法第一〇〇一條但書所稱之正當理由。……妻別居後之生活費用，若妻無財產，或有財產而無民法第一〇二六條第一〇三七條第一〇四七條第二項第一〇四八條之情形，均應由夫支付之。倘按時支付而有窒礙時，妻得就夫之財產收益中，請求指定其一部，以充支付。（二十一年六月十日院字第七七〇號）

【解釋二】 人民固有信仰宗教之自由，但不能因信仰宗教，而免其法律上之義務。故妻矢志爲尼，不得認爲有民法第一〇〇一條但書所謂不能同居之正當理由。（二十八年四月二十四日院字第一八七八號）

【判例一】 夫婦在婚姻關係存續中，應互負同居之義務。（十九年上字第一〇五九號）

【判例二】 夫妻間雖有同居之義務，但有不堪同居之事實，經雙方同意分別居住，亦非法律所不許。（十七年上字第二八號）

【判例三】 妻有與夫同居之義務，在婚姻關係存續中，非證明有不堪同居之虐待，或其他正當理由，不得請求給養分居。（十八年上字第二二二九號）

【判例四】 夫妻互負同居義務，在婚姻關係存續中，苟非有正當理由，即不得因一造拒絕同居。（十九年上字

第二六九三號）

【判例五】 夫妻固有同居之義務，惟果有正當原因，亦非絕對禁止別居。若妻因受夫之家屬虐待，願與夫同居

，而不願與夫之家屬同居，虐待果屬真實，即不能謂絕無斟酌准許之餘地。（十八年上字第二六四一號）

【判例六】 別居與離異係屬兩事，別居者事實上夫婦不同居，而婚姻之關係依然存續，與離異之消滅婚姻關係者不同。（十九年上字第一三號）

【判例七】 妻對於夫有同居之義務，苟非有不堪同居之事由，即不得訴請別居。（二十年上字第一六四五號）

【判例八】 民法第一千零一條所規定之夫妻同居義務，惟已結婚而有夫妻之身份者，始負担之。若僅訂有婚約而未結婚者，不負與他方同居之義務。（廿三年上字第九三七號）

【判例九】 民法上已不認妾之身份，納妾未經妻明示或默示之同意者，如使妾與妻同居一家，自應認妻有民法第一千零一條但書所稱不能同居之正當理由。（廿三年上字第一〇六一號）

【判例十】 命夫妻之一方同居之判決，既不得拘束身體之自由，而為直接之強制執行。民事訴訟執行規則第十八條第一項所定間接強制之執行方法，依同條第二項之規定，又屬不能適用，此種判決自不得為強制執行。（廿七年抗字第六三號）

【判例十一】 當事人之一方，於結婚時不能人道而不治者，依民法第九百九十五條規定，他方固得提起撤銷婚姻之訴，而在婚姻未撤銷前，究不能以此為拒絕同居之理由。（廿八年上字第二四六九號）

【判例十二】 妻因不堪其姑之虐待，回母家居住，而其與夫同居，必將受姑虐待之情狀，現尚存在者，不得謂非有不能同居之正當理由。（廿九年上字第二五四號）

【判例十三】 夫秉性愚鈍，缺乏常識，並非民法第一千零一條所謂不能同居之正當理由。（廿九年上字第九一六號）

【判例十四】 未成年人結婚，雖未得法定代理人之同意，然在法定代理人依民法第九百九十條之規定，訴經

法院撤銷其結婚以前，仍不失爲大妻，依民法第一千零一條之規定，自亦互負同居之義務。（廿九年上字第九一六號）

【關係條文】 民法第一千零零二條。 強制執行法第一百二十八條。

【應用條文】 民法第一千零五十二條第三款。

（三）夫妻之住所設置

第一千零零二條 妻以夫之住所爲住所，贅夫以妻之住所爲住所。

此與夫妻之同居義務爲有關聯之問題。各國法律認同居爲妻之單方義務者，其住所固應由夫設置之，如法國民法第二一四條規定「妻當與夫同居，且須隨行於夫將爲居住之地」是。認同居爲雙方互負之義務者，其設置住所亦恆由夫任之，德民法第一三五四條規定「住所由夫指定，惟其指定濫用權利者，妻無服從義務」。蘇聯婚姻法第一〇四條則規定「夫妻之一方移住時，他方不負移住之義務」。我既規定妻以夫之住所爲住所，則夫如不設有住所，浪蕩爲生，妻即可不負同居義務；倘所設置之住所，或對於妻之名譽或健康有礙，妻亦可作爲不能同居之正當理由請求別居。至於贅夫係入贅於妻之家，其應以妻之住所爲住所，自無待言。

【判例】 妻除招贅外，既應以夫之住所爲住所，自應在夫之住所與夫同居，不得藉口其父母在堂，主張應在其

母家所在地與夫同居。（廿七年上字第一四四〇號）

【關係條文】 民法第二十條。

【參考條文】 民法第一千零六十條，第一千條。 戶籍法第四條第四款。

【涉外條文】 民法第二十二條。 民事訴訟法第一條，第五百六十四條。 國籍法第三條第二項第一款，

第四條第一項第四款。 戶籍法第六條。

(四) 日常家務之代理

第一千零零三條 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。

夫妻既營共同生活，其日常家務之處理，即難一律辨別其為誰之權限，第三人更不易知之。即使權限分明，亦因事涉瑣細，事事躬親亦所難能，此夫妻互為代理人之有其必要也。日常家務云者，如日用必需品之購買，親友往來間之餽遺，男女僕役之雇用，文書函件之收受，什物賃借之允諾等等皆是。然如一方濫用其代理權而對於他方有損害時，他方自可加以限制。惟為保護善意第三人計，仍不能以其限制對抗之也。

【關係條文】 民法第一百零三條。

【應用條文】 民法第一千零二十一條，第一千零二十三條第三款，第一千零二十五條第二款，第一千零三十

四條第三款，第一千零三十六條第二款，第一千零四十六條第三款。

【參考條文】 民法第一百零七條。

第四節 夫妻財產制

夫妻財產制者，簡言之，關於夫妻財產關係之制度也；詳言之，規定婚姻繼續中夫妻間財產上的關係之制度也。因其係婚姻在財產方面所發生之效力，故又有婚姻財產制之稱。其內容不僅爲夫妻相互間之財產權問題，且涉及與第三人之關係，內容頗爲繁複。

【立法原則】 第六點 夫妻財產制

- 一 夫妻財產制應定爲法定制及約定制兩種。
 - 二 法定制定爲聯合財產制。
 - 三 約定制除左列三種外，得規定他種制度：
 - 一 共同財產制，
 - 二 統一財產制，
 - 三 分別財產制。
 - 四 夫妻得以契約，於約定制中選擇其一，爲其夫妻財產制。
 - 五 夫妻未以契約訂立夫妻財產制者，當然適用聯合財產制。
 - 六 適用約定制（除分別財產制外）或法定制後，遇有特定情形，當然或依法院之宣告改用分別財產制。
 - 七 適用約定制後，在婚姻存續期內，夫妻得以契約改用他種約定制，但須加以適當之條件。
- （原說明）各國民法，關於夫妻財產制度，規定綦詳，標準殊不一致。我國舊律，向無此種規定，配偶之間亦未有

訂立財產契約者。近年以來，人民之法律思想，逐漸發達，自當順應潮流，確定數種制度，許其約定擇用其一。其無約定者，則適用法定制。按各國民法關於夫妻財產制之規定，皆因其本國情形而異，種類不一，利弊互見，且有條文複雜適用困難者。茲就所有權，管理權，處分權，用益權，及負債關係各觀念，將夫妻財產制，大別為左列五種：

- 一 統一財產制；
- 二 共同財產制；
- 三 聯合財產制；
- 四 畜產制；
- 五 分別財產制。

右各制之內容，可就其特質略述於左：

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

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

甲 一般共同財產制（以此為法定制者，如那威，芬蘭，荷蘭，葡萄牙等）。

乙 動產及所得共同制（以此為法定制者，如法國，比國等）。

丙 所得共同制（以此為法定制者，如蘇俄，西班牙，南美洲數國，及美國數州等）。

三 聯合財產制 妻之財產除保留者外，集中於夫之一方，而無夫妻共有之財產。蓋各別保存其原有之財產，特均歸夫一方管理耳。夫對於妻所帶入之財產，有用益權及在特定範圍內有處分權，此其特質也。（以此為法定制

者，如德國，瑞士兼以所得共同制包涵於中，日本，及美國數州等。）

四 奩產制 妻之財產爲擔任家用起見，特指定一部分爲奩產，由夫管理，與妻之餘產雖截然分離，然其所有權，仍屬於妻（但有例外）。夫對於奩產之全部或一部分，不得移轉及扣押。（據調查所得尙無以此爲法定制者）

五 分別財產制 夫妻對於本人之財產，各別享有所有權，管理權及用益權，而家用在原則上，由夫妻平均擔負之。（以此爲法定制者，如奧國，捷克，匈牙利兼以所得共同制包涵於中，羅馬尼亞，意大利，希臘，土耳其，英國，及美國數州等。）

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

- 一 結婚時及婚姻存續期內，雙方所有財產，均爲「婚產」，妻保留者，不在此限。
- 二 關於婚產在結婚時屬於妻者，及婚姻存續期內妻所繼承或受聘之財產，皆爲妻之帶入產，妻仍保存其所有權。
- 三 夫對於自己帶入產，及婚產中不屬於妻之部分，均爲所有人。
- 四 妻之收益所得，及其帶入產之天然果實於分離時，均屬於夫。但關於妻保留產者，不在此限。
- 五 婚產由夫管理，其管理費由夫負擔。
- 六 妻於可代表雙方範圍內，有管理權。
- 七 夫對於妻之帶入產有用益權，並負用益權人之責任。
- 八 夫除管理外，非得妻之同意，不得處分妻之帶入產，但已歸夫所有者，不在此限。
- 九 妻對於婚產，在可代表雙方範圍內得處分之。

觀於上列七點，則瑞士之聯合財產制，既便於維持共同生活，復足以保護雙方利權；折衷得當，於我國情形，亦稱適合，故擬採之，定爲通常法定制。遇有特定情形，例如一方破產時，當然改行分別財產制（參看瑞士民法第一八二條）。又夫妻中一人因債務被強制執行，而不能清償時，法院得因他一人之聲請，宣告改行分別財產制（參看同法第

一八三條)。故以分別財產制為非常法定制，亦採用瑞士等國之成規也。

約定制擬以左列三種為限：

- 一 共同財產制；
- 二 統一財產制；
- 三 分別財產制。

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

關於夫妻財產制，於約定後，在婚姻存續期內，是否許其以契約改用他種制度，亦一重要之牽連問題，似應加以規定。考諸各國有禁止者（例如比國，西班牙，巴西，及南美洲數國，法國，意大利，日本，荷蘭等），有允許者（例如德國，奧國，捷克，瑞典，丹麥等），有折衷其間為有條件之允許者（例如瑞士，土耳其，那威，英國）。今擬採用折衷辦法，許雙方另訂契約，而加以相當條件。例如（一）須經法院之許可，（二）不得害及第三人之權利，均可稍資限制。至條件之多寡，及其內容如何，應於起草條文時，酌為規定，庶免發生流弊。

第一款 通則

關於法定財產制及約定財產制，不少共同適用之事項，為舉綱張目以示其要，並免重複計，故為通則之規定。

【解釋】 妻依民法第一一四四條繼承夫之遺產，即屬妻之所有，帶產出嫁，并無何種限制。（二十二年一月三十日院字第八五一號）

(一) 夫妻財產制之種類

(甲)

第一千零零四條 夫妻得於結婚前，或結婚後，以契約就本法所定之約定財產制中選擇其一，爲其夫妻財產制。

約定財產制者，夫妻以契約之方式，雙方合意所訂定之財產制度也。墨西哥蘇聯等國對於夫妻財產關係，只許依法律之規定，而不許夫妻另訂契約，其限制未免過甚。蓋夫妻財產制對於夫妻相互間之利害關係，實較對於第三人之利害關係爲著，在一般情形下，應由夫妻以契約定之爲宜。法、比、荷、西、葡、波、挪、捷、日等國皆許於法定財產制之外，當事人得另採他種制度，或變更其所規定之某種制度而採用者亦聽之。然自由訂定，漫無標準，人各異制，制各異事，則亦有害於公益，故德國、瑞士、土耳其及我國則規定夫妻固得約定其財產制，然只能於法律所規定之各種財產制中約定其一種，並不許變更其內容，此所謂準則主義而非任意主義也。我所規定之約定制共列三種，卽共同財產制，統一財產制，分別財產制是。

夫妻財產制之約定，日本限於結婚前爲之，蓋以結婚前男女之意思完全自由，結婚後夫

妻或溺於愛湖之中，或迫於威脅之下，其所訂定之契約，難保有不公允之點。其實事實上，結婚前之溺愛或甚於結婚後，結婚後之威脅亦有其他之補救方法，則於結婚後，夫妻雙方如願訂定一種財產制，並無不可。財產制既可於結婚後訂立之，則在婚姻繼續中，夫妻互爲之買賣或贈與契約，他國家或恐其非以慎重出之，許當事人各有撤銷權，惟不得對抗第三人而已。我自不採此例。

【施行條文】

民法親屬編施行法第六條。

【關係條文】

民法第一千零三十一條至第一千零四十八條。

(乙)

第一千零零五條 夫妻未以契約訂立夫妻財產制者，除本法另有規定外，以法定財產制爲其夫妻財產制。

法定財產制者，夫妻未以契約訂立任何財產制時，依法律所規定之夫妻財產制而適用之是也。我以聯合財產制爲法定財產制，故當事人未爲財產制之約定者，卽爲聯合財產制也。但在一定情形下，無論夫妻所探者爲法定財產制，或約定財產制中之共同財產制或統一財產制，均須改用分別財產制，如第一〇〇九條，第一〇一〇條之規定是。據此，則聯合財產制者通常法定財產制也；分別財產制雖列爲約定財產制之一，而亦非常法定財產制也。

【關係條文】

民法第一千零十六條至第一千零三十條。

【特別條文】

民法第一千零零九條至第一千零十一條。

(二) 夫妻財產制之契約

(甲)

第一千零零六條 夫妻財產制契約之訂立變更或廢止，當事人如爲未
成年人，或爲禁治產人時，應得其法定代理人之同意。

夫妻財產制契約者夫妻間訂定其財產上權利義務關係之契約也；其訂定也，依前所述，無論在結婚前或結婚後均可爲之，但以法定之種類爲限。其變更也，係變更其種類之謂。其廢止也，係廢止其財產契約不再訂定之謂，此在第一〇一二條有明文規定。因夫妻財產制之選擇廢棄，影響於各方面之利害甚大，故當事人爲未成年人或禁治產人時，自應取得其法定代理人之同意；未成年人雖因結婚而有行爲能力，但在結婚後爲夫妻財產制之約定，仍應受此限制。

【關係條文】

民法第一千零零四條，第一千零十二條，第一千零八十六條，第一千零九十八條，第一千一百

十三條。

【參考條文】 民法第十三條第三項（按此為原則），第一千零四十九條但書（此與民法第一千零零六條同為例外）。

(乙)

第一千零零七條 夫妻財產制契約之訂立變更或廢止，應以書面為之。

因事關夫妻間權利義務甚巨，故應以書面為之，以免事後爭議。雖未限定由公證人簽名其上，但當事人如願確保權益，自可依公證法之規定，為公證書之作成，或為私證書之認證。

【關係條文】 民法第一千零零四條，第一千零一十二條及第七十三條。

【應用條文】 民法第三條。 公證法第四條第三款。

【參考條文】 民法第一千零五十條，第一千零七十九條。

(丙)

第一千零零八條 夫妻財產制契約之訂立變更或廢止，非經登記不得以之對抗第三人。

前項登記另以法律定之。

夫妻財產制之採用，對於第三人恆有其關係，故須履行登記程序而公示之，惟此項登記法規迄今尙未頒行，益覺履行公證程序之必要矣。在此情形下，苟當事人另用他種公示方法，似亦可達其目的，其未公示者亦應作爲不得對抗善意第三人之解釋也。蓋不登記不得對抗第三人，未爲善意惡意之分者，不過加強登記之效力而已！

【關係條文】

民法第一千零零四條，第一千零十一條。

【參考條文】

民法第一千零零六條，第一千零零八條。

(三) 夫妻財產制之特定

(甲)

第一千零零九條 夫妻之一方受破產宣告時，其夫妻財產制當然成爲分別財產制。

此爲採用非常法定財產制之第一事例。非常法定財產制者對通常法定財產制而言，通常法定財產制爲聯合財產制，必須當事人未以契約訂立夫妻財產制者始適用之。非常法定財產

制不問當事人所探者爲約定之共同財產制或統一財產制，或卽法定之聯合財產制，然在一定情形之下，此各種財產制均有不宜，法遂以分別財產制爲尙矣。

夫妻之一方已受破產之宣告，其財產將移轉於破產管理人，歸入破產財團之內，以之分配於債務人。此時在夫妻間無論採聯合財產制，採共同財產制，採統一財產制，皆難繼續維持之，當然成爲分別財產制。然法意所重，尤在如不當然成爲分別財產制，或不免因一方之破產，而致他方之財產受其影響也。當然云者，卽不經裁判而卽成爲分別財產制之謂，學者或以「法律上之非常法定財產制」稱之。

【關係條文】 民法第一千零四十四條至第一千零四十八條。 破產法第五十七條。

【參考條文】 民法第一千零十條，第一千零十一條。

(乙)

第一千零一十條 有左列各款情形之一時，法院因夫妻一方之請求，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。

此爲採用非常法定財產制之第二事例。惟須經法院之宣告，故學者稱爲「裁判上之非常法定財產制」。蓋其所列三款情形果屬事實，惟有爲分別財產制之改用耳。

一 夫妻之一方，依法應給付家庭生活費用而不給付時。此種給付在法定財產制中

有第一〇二六條之規定，在共同財產制中有第一〇三七條之規定，在統一財產制中有第一〇四三條之規定。夫妻之一方依法而有此義務，今不履行，自難強一方維持其原有財產制矣。

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。夫妻一方之財產不足清償其債務時，將有破產之危，一方如願預爲綢繆，各立界限，原非不可。雖曰事後當然成爲分別財產制，然在事先爲之，更無不可。夫妻之總財產乃組成夫妻財產制而有之財產總額，倘不足清償總債務時，一方如不願擔負非分之虧損，他方自不應強其共同負責，則請求宣告改採分別財產制亦不無理由。

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。此種同意在法定財產制中如第一〇二〇條之規定，在共同財產制中如第一〇三三條

之規定，在統一財產制中，如第一〇四三條之規定皆是。無正當理由而拒絕同意，顯然不願維持其所用之財產制，自可請求宣告改用分別財產制。

【關係條文】

民法第一零二六條，第一零三七條；第一零二〇條，第一零三三條；並第一零四三條。

【參考條文】

破產法第一條。

(丙)

第一千零一十一條 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。

此爲採用非常法定財產制之第三事例。蓋如聯合財產制，雙方仍各保有其所有權；共同財產制，雙方仍各有其應有部分，且與統一財產制均各有其未組成夫妻財產制之財產存在。今債權人對於一方財產已爲扣押，而因夫妻財產制之關係，致發生糾紛，不能供其清償。爲保護債權人之利益計，自可許債權人爲宣告改用分別財產制之請求。然其請求究竟有無理由，卽有理由是否可設法免其爲分別財產制之改用，法院有裁量之餘地，故法曰「得宣告」云云，與前條之「應宣告」實有其別。

【參考條文】

民法第一千零零九條，第一千零十條。

(四) 夫妻財產制之改廢

第一千零一十二條 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。

非常法定財產制之改用，係由法律規定或由法院宣告而爲之，故與當事人以合意而廢止其財產制或改用他種財產制不同。所謂以契約廢止其財產契約者，係將原契約歸於消滅，不再另訂契約，而惟法定財產制之是用。所謂改用他種約定財產制者，如原約定者爲分別財產制，今改用共同財產制是。此在法、比、意、西、葡、荷、芬蘭、羅馬尼亞、日本、南美等國，規定夫妻財產制一經約定之後，即不得另以契約改變之，然在多數國家，認爲在婚姻存續中，爲符合當事人之意思，仍許其改廢。

【應用條文】 民法第一千零零六條至第一千零零八條。

(五) 夫妻之特有財產

(甲)

第一千零一十三條 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。

特有財產者夫妻財產中屬於夫或妻獨有之財產也，一稱保留財產，言其非組成夫妻財產制之財產也。在採分別財產制者，夫妻各保有其財產權，自無所謂特有財產之存在，故此特有財產僅於法定財產制共同財產制統一財產制中見之。其用意在於調濟各該夫妻財產制之束縛，並隱示部分地兼採分別財產制之精神也。此種特有財產亦有法定約定之分，本條所舉四事，皆法定之特有財產，亦即所謂法定保留也。

一 專供夫或妻個人使用之物。夫之冠履衣服眼鏡手杖之類，妻之首飾衫裙提袋手鏡之類皆是。

二 夫或妻職業上必需之物。夫爲醫師所用之聽診器體溫表，妻爲教師所用之字典辭書皆是。

三 夫或妻所受之贈物經贈與人聲明爲其特有財產者。無論爲贈與之物，爲遺贈之

物，只須贈與人有此項聲明者皆屬之。

【解釋】陸軍傷亡官佐士兵之父母，雖以法定財產制爲其夫妻財產制，而其依陸軍撫卹暫行條例第二〇條，應受之卹金，既有應予計口均分之明文，卽與聲明爲各人之特有財產無異。依民法第一〇一三條第三款，第一〇一六條之規定，不在聯合財產之內。夫對於妻應受之卹金，無權管理，妻自得就其應受之部分自行具領，而夫所應受之部分，妻亦無具領之權。（三十一年五月二十六日院字第二三四一號）

【判例】依民法第一千零十三條第三款之規定，妻所受之贈物，經贈與人聲明爲其特有財產者，爲妻之特有財產。妻在結婚前，尙未取得妻之身分，固無所謂妻之特有財產。惟贈與人聲明受贈人日後結婚，爲人妻時，贈物爲其特有財產者，亦有該條款之適用。日後該受贈人結婚，以法定財產制，爲其夫妻財產制者，依民法第一千零十六條但書之規定，此項贈物，自不在聯合財產之內。（廿七年上字第五三九號）

【參考條文】空軍撫卹條例第二十條（陸軍撫卹條例第十九條，海軍撫卹條例第十九條之規定同）。

四 妻因勞力所得之報酬。妻爲人傭工而得之工資或其他有償取得者，皆在其內。

【應用條文】民法第一千零十五條，第一千零二十五條，第一千零二十七條第二項，第一千零三十一條，第一千零三十六條，第一千零三十八條第二項，第一千零四十二條，第一千零四十三條。遺產稅法第十一條。

【參考條文】民法第一千零十四條。

(乙)

第一千零一十四條 夫妻得以契約訂定，以一定之財產爲特有財產。

此爲約定之特有財產，一名任意保留，德國瑞士亦有其例。蓋夫妻之財產多寡不一，如採共同財產制或統一財產制，或對所有者拘束過甚，而失其平，故應遵重當事人之意思，爲約定特有財產之保留，亦即簡稱爲約定保留者是也。

【應用條文】 民法第一千零十五條，第一千零三十一條，第一千零三十六條，第一千零三十八條第二項，第一千零四十二條。

【參考條文】 民法第一千零十三條。

(丙)

第一千零一十五條 前二條所定之特有財產，適用關於分別財產制之規定。

特有財產既不屬法定財產制，共同財產制或統一財產制之財產，在實質上即與分別財產制之財產無異。故無論爲法定特有財產或約定特有財產，皆適用關於分別財產制之規定。德國民法第一三七一條，瑞士民法第一九二條之規定亦然。

【關係條文】 民法第一千零十三條，第一千零十四條。

【應用條文】 民法第一千零四十四條至第一千零四十八條。

【參考條文】 民法第一千零零九條，第一千零十條。

第二款 法定財產制

我國以聯合財產制爲法定財產制，德、日、瑞士及美國數州亦然。聯合財產制者，夫妻並無所謂共同財產，且各保持其原有財產之所有權。惟夫對於妻之財產，除妻保留之特有財產外，有管理權，用益權，且於特定範圍內有處分權。故又有非共同財產制，共同管理制，或併合財產制之稱。

【解釋】 法定財產制關於夫之管理權，對於贅婚，並無特別規定，自應適用。（二十年十二月二十五日院字第六四七號）

（一）聯合財產之本質

（甲）

第一千零一十六條 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。但依第一千零一十三條規定妻之特有財產，不在其內。

聯合財產僅將夫妻各保有其所有權之財產聯合一起，集中其管理權用益權於夫之方面，

故在夫妻財產制分類與分別財產制同屬夫妻異體主義。惟分別財產制過於分彼別此，完全各自對立，實不若聯合財產制一方面既便利夫妻之共同生活，而有經濟合作之利益，他方面復維護夫妻之各自權利，而含經濟獨立之精神，此其所以列為通常法定財產制也。為保護妻之方面利益，故將妻之法定特有財產不列於內。其約定特有財產在聯合財產制無此必要，故不及之。至於夫之特有財產仍歸入聯合財產之內，因管理權既在夫之方面，即不能不加重其責任，而所謂聯合財產制者，又不啻以妻之原有財產與夫之全部財產聯合而成者也。

【關係條文】 民法第一千零零五條，第一千零十七條。

【應用條文】 民法第一千零八條至第一千零三十條。

【參考條文】 民法第一千零三十一條，第一千零四十二條，第一千零四十四條。

(乙)

第一千零一十七條 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，為妻之原有財產，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，為夫所

有。

由妻之原有財產所生之孳息，其所有權歸屬於夫。

原有財產對特有財產而言，乃構成夫妻財產制之財產也。妻之原有財產爲妻結婚時所有之財產，及婚姻關係存續中因繼承或其他無償取得之財產，皆歸入聯合財產之內，但仍保有其所有權，此爲聯合財產與共同財產及統一財產最異之點。無償取得云者，卽無對價而取得之財產，受贈之財產是也。但贈與人聲明爲其特有財產者，自不在聯合財產範圍之內。反而言之，夫之原有財產當然爲夫所有。其非妻之原有財產之部分云者，是否卽屬夫有，固難確定，但爲避免法院之判定，維持夫妻之和睦，遂亦推定其爲夫所有。妻之原有財產所生之孳息，因家庭生活費用原則上既由夫負擔，而夫在聯合財產制中亦未劃出其特有財產，故將其所有權歸屬於夫以示其平。

【關係條文】 民法第一千零十六條。

【參考條文】 民法第四百零六條，第六十九條。

(二) 聯合財產之管理

第一千零一十八條 聯合財產由夫管理，其管理費用由夫負擔。

聯合財產之由夫管理，與共同財產制爲同，既有管理之權，自應負擔管理之費用。其管

理也，德日法例皆明文規定應與自己之事務負同一之注意，我在解釋上應同。

【關係條文】 民法第一千零二十條，第一千零二十一條。

【參考條文】 民法第一千零三十二條，第一千零四十三條，第一千零四十四條。

(三) 聯合財產之用益

第一千零一十九條 夫對於妻之原有財產，有使用收益之權。

妻原有財產所生之孳息，已因必要歸為夫之所有，則使用收益之權歸之於夫更係當然。蓋在管理中，倘對收支各別計算，既嫌其煩，而錙銖必較，亦覺其疏，不如將有關之權利與義務擇其要者一併歸於夫之一身，較為得體也。

【關係條文】 民法第一千零十七條第一項。

【參考條文】 民法第一千零四十四條。

(四) 聯合財產之處分

(甲)

第一千零二十條 夫對於妻之原有財產為處分時，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。

所有權之積極作用，不外所有人對其所有物，享有自由使用收益及處分之權利。今在聯合財產制中，已將妻原有財產之使用收益權，歸於夫享有之，如再將處分權仍歸夫有，則妻對其原有財產保有所有權也僅矣。故夫對妻原有財產爲處分時，應得妻之同意以示限制。例如夫擬從妻所有之財產中提出若干捐助婦女之濟會，雖係社會事業義所當爲，但夫亦不能諺他人之慨不得妻之同意即可爲之。惟如爲管理上所必要之處分，如妻所有某公司之股份其公司確有解散之訊，夫預知之，即將其股份急急轉讓以免損失，雖未取得妻之同意，無傷也。凡非管理上所必要之處分，妻不同意，自難有效。惟對於善意第三人則不能對抗之，此時夫對於妻，當然負有賠償責任。顧如第三人爲惡意時，自亦不在此限。

【關係條文】 民法第一千零十七條第一項，第一千零十八條。

【應用條文】 民法第一千零十條第三款。

【參考條文】 民法第一千零三十三條，第七百六十五條。

(乙)

第一千零二十一條 妻對於聯合財產，於第一千零零三條所定代理權限內，得處分之。

夫對於妻之原有財產，因管理上之必要，不得妻之同意而有處分之權。同樣，妻因在日常家務上為夫之代理人，則於代理權限內亦得對聯合財產有其處分之權。

【關係條文】

民法第一千零零三條，第一千零十六條。

【參考條文】

民法第一千零二十條。

(五) 聯合財產之檢查

第一千零二十二條 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。

妻以其原有財產歸夫管理而使用收益之，並由其享有一定範圍內之處分權。如夫管理不善，對於妻之損害實大。故規定妻有檢查之權利，夫負報告之義務。

【關係條文】

民法第一千零十七條至第一千零二十條第一項。

【參考條文】

民法第六百七十五條。 公司法第二十二條。

(六)聯合財產之債務

(甲)

第一千零二十三條 左列債務，由夫負責清償之責：

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 妻因第一千零零三條所定代理行為而生之債務。

左列各種債務係由夫負責清償，換言之，即以聯合財產中夫之財產而清償也。

一 夫於結婚前所負之債務； 結婚前，夫妻共同生活尙未開始，夫在其時所負之債務，自應由夫之財產清償，與妻之財產風馬牛不相及也。

二 夫於婚姻關係存續中所負之債務； 婚姻關係存續中之生活，雖為夫妻共同生活，然在此制中已將妻原有財產之孳息歸夫所有，並對妻之財產有使用收益之權，則在此時期中之債務自應視為夫之債務而由夫之財產清償之。事實上如有不能，第一〇二六條之規定亦足以補救也。

三 妻因第一千零零三條所定代理行為而生之債務。 聯合財產制之管理權歸之於夫，

而家庭生活費用原則上亦由夫負其責，故日常家務之本人為夫而非妻，妻以代理行為而生之債務，直接對本人發生效力，自應由夫之財產清償。

【關係條文】 民法第一千零十七條第二項第三項至第一千零二十條第一項。

【參考條文】 民法第一千零三十四條，第一千零四十六條。

【特別條文】 民法第一千零二十六條。

(乙)

第一千零二十四條 左列債務，由妻就其財產之全部，負清償之債：

- 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。

右列各種債務係由妻就其聯合財產中之原有財產，及聯合財產外之特有財產，負責清償，故以「財產之全部」為言。

- 一 妻於結婚前所負之債務。此種債務與夫無關，當然為妻之財產所負債務。

二 妻因職務或業務所生之債務。妻因職務所生之債務，如從事公務而因調訓所負之債務是；妻因業務所生之債務，如從事縫紉而購入縫紉器所負之債務是。蓋職業上必需之物，及因勞力所得之報酬既列為妻之特產，不在聯合財產之內，則其債務自應由妻之財產清償。

三 妻因繼承財產所負之債務。妻之繼承財產為其原有財產來源之一，雖歸入聯合財產而仍保有其所有權，則其因此所負之債務亦不能由夫之財產清償。

四 妻因侵權行為所生之債務。妻以侵權行為對他人發生損害賠償責任，此係咎由自取，更非夫妻共同生活中之通常債務，自應由妻清償。

【關係條文】

民法第一千零十七條第一項，第一千零十六條但書。

【參考條文】

民法第一千零三十五條，第一千零四十七條第一項，第一百八十四條。

【特別條文】

民法第一千零二十六條。

(丙)

第一千零二十五條 左列債務，由妻僅就其特有財產負責清償之責：

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為所生之債務。

左列各種債務，雖亦妻之責任，然不能由妻在聯合財產中之原有財產清償，俾免影響夫對妻原有財產之使用收益權。

一 妻就其特有財產設定之債務。例如妻以其職業上必需之物為質，借款一千圓，屆清償期，仍應由其特有財產清償之是。

二 妻逾越第一千零零三條代理權限之行為所生之債務。此在條文上為越權代理，實質上乃無權代理，或係無某事項之代理權而代理之，或係超越其代理權之範圍而代理之，其無權之點或越權部分，對於夫並不發生代理方面之效力，不特不應由夫之財產清償，且不能由妻之原有財產清償也。

【關係條文】

民法第一千零十三條，第一千零零三條。

【參考條文】

民法第一千零三十六條，第一千零四十七條第一項，第一千零二十三條，第一千零二十四條，

第一百十條。 票據法第七條。

(丁)

第一千零二十六條 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。

家庭生活費用，應由夫負擔之，乃夫於婚姻關係存續中所負債務之著者。然因此項費用

，不僅油鹽柴米醬醋茶之七事，即親友往來，子女教養種種均在其內。倘夫一旦無支付能力時，設不責令妻負擔之，將必使共同生活解體，家庭組織崩潰，而夫妻相親相助之道亦廢矣。妻之此種負擔，不僅限於其原有財產，如原有財產不足，並特有財產而亦及之。蓋夫之特有財產不劃於聯合財產範圍之外，則在無支付能力時亦已告罄矣。

【判例一】 以法定財產制爲夫妻財產制者，家庭生活費用，如夫有支付能力，雖應由夫負擔，但妻無不能同居之正當理由，拒絕同居者，不得向其夫請求支付別居時期之生活費用。（廿七年上字第三七九號）

【判例二】 夫應負擔家庭生活費用時，其費用之數額，應按實際上之需要，與夫之經濟能力定之。（廿一年上字第二五八〇號）

【關係條文】 民法第一千零二十三條第二款。

【應用條文】 民法第一千零十條第一款。

【參考條文】 民法第一千零三十七條，第一千零四十七條第二項，第一千零四十八條。

（戊）

第一千零二十七條 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。

夫妻對於債務之清償責任，雖各有其界限，而以各人所有之財產清償之。然既有夫妻關係，而營同居生活，緩急相濟，有無相通，乃人情之常，况配偶乎？是故妻在結婚前所負債務，固應由妻之原有財產清償，然因妻之原有財產變價不易，而由夫以現金清償者有之。或夫對家庭生活費用，固應由夫之財產中支出，然因夫之財產一時凍結，而將妻之現金挪借者有之。惟既為聯合財產制，財產所有權並未混而為一，則補償請求權自應存在。不過此種請求權，倘許其隨時行使之，則紛擾必甚，反不如否認通融挪借之為愈也。故此種請求權之必在聯合財產制關係消滅後始可。

妻之特有財產與聯合財產，各有領域，不相混雜，則彼此挪借，殊非當然。則其補償之請求雖於婚姻關係存續中，仍得隨時為之。

【關係條文】 民法第一千零九條至第一千零十二條，第一千零二十三條至第一千零二十五條，第一千零二十八條，第一千零五十八條。

【參考條文】 民：第一千零三十八條

(七) 聯合財產之分割

(甲)

第一千零二十八條 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爲限。

聯合財產因妻死亡而分割，妻原有財產歸屬妻之繼承人。夫爲配偶，依繼承法第一一四條規定，與各順序之繼承人同爲繼承，倘別無繼承人，則夫取得妻之全部財產。故短少補償之事實，惟在別有繼承人時始見之。倘其短少，如非因可歸責於夫之事由而生者，則亦不爲補償。

【解釋】 夫妻財產各別所有，於死亡時各由其所屬之繼承人分別繼承，爲新民法所採之原則。故爲被繼承人，如無直系血親卑親屬繼承其遺產時，卽應依法定順序，屬於妻之父母或以次之繼承人。（二十年十二月二十五日院字第六四七號）

【關係條文】 民法第一千一百四十四條，第一千一百三十八條，第一千一百四十八條。

【參考條文】 民法第一千零二十九條，第一千零三十九條，第二百零二十三條，第二百零二十六條第一項。

(乙)

第一千零二十九條 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。

聯合財產因夫死亡而分割，當然由妻取回其原有財產。其向夫之繼承人請求補償所短少者，似仍以因可歸責於夫之事由而生者爲限。

【關係條文】

民法第一千一百四十四條，第一千一百三十八條，第一千一百五十三條。

【參考條文】

民法第二百零二十三條，第二百零二十六條第一項，第一千零二十八條，第一千零三十九條。

(丙)

第一千零三十條 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。

此爲通常情形中，夫妻改用約定財產制，或在一定情形下改用分別財產制，而將聯合財

產分割之方法，乃別於配偶一方死亡或因離婚而為聯合財產之分割者。故除另有規定外云者，即係表明在第一〇二八條，第一〇二九條及第一〇五八條之外，關於聯合財產之分割也。

【判例】 因法定財產制改用分別財產制，就聯合財產為分割時，妻僅得取回其原有財產，不得請求平均分割。
(廿一年上字第五六八號)

【關係條文】 民法第一千零零四條，第一千零零九條至第一千零十二條。

【參考條文】 民法第一千零二十八條，第一千零二十九條，第一千零四十條，第一千零五十八條，第二百零二十五條第一項。

第三款 約定財產制

我國以共同財產制，統一財產制，分別財產制為約定財產制。於法律上示及其內容，由當事人擇其一種而用之，不得任意約定也。

第一目 共同財產制

共同財產制者夫妻之財產及所得，除特有財產外，合併為共同財產，屬於夫婦共同共有，由夫管理，於共同關係終了時，雙方或其繼承人得將共同財產平均分析之夫妻財產制也。在各國有採一般共同制者，即夫妻間所有一切財產不問動產不動產除特有財產外，一切皆共同之。有採動產及所得共同制者，只以婚前之動產及婚後之所得為共同財產。有採所得共同

制者，使限於婚姻存續期間之所得者爲共同財產。我所採者爲一般共同制，並於第一〇四一條爲所得共同制之承認。共同財產制之優點，頗與夫妻共同生活之性質爲合；其缺點則爲妻有時多所犧牲，而分割時之計算亦極複雜。故我之以列爲約定制之一種，不以其爲法定制，並兼採所得共同制以爲一般共同制之調濟，由當事人自由採用之。

(一) 共同財產之本質

第一千零三十一條 夫妻之財產及所得，除特有財產外，合併爲共同財產，屬於夫妻公有共有。

共同財產，夫妻之一方不得處分其應有部分。

共同財產之構成，係將(一)夫妻之財產及(二)所得合併爲一，僅將特有財產除外也。此財產不問爲婚時所有者，或婚姻關係存續中所取得者，亦不問其動產或不動產皆在其內。所得係指精神上或勞力上之所得而言，惟妻因勞力所得之報酬，則爲妻之特有財產也。故此種共同財產之構成乃一般共同制也。特有財產非僅屬於妻者非爲共同財產之部分，即屬於夫者亦然，不特法定特有財產外乎共同財產之部分，即當事人另爲特有財產之約定亦可。此皆與聯合財產制所不同者。

共同財產之性質，非如聯合財產制以妻之原有財產附於夫之財產，仍各享有所有權。乃係將夫妻雙方之原有財產及所得合併爲一個所有權，而爲夫妻之公同共有。公同共有者對分別共有而言，乃夫妻對於共同財產一致享有全部之權利，不能獨立的享有其應有部分之權，因而無適爲夫爲妻均不得在共同財產狀態存續中處分其應有部分也。

【關係條文】 民法第一千零零四條，第一千零十二條，第一千零十三條，第一千零十四條，第八百二十七條。

【應用條文】 民法第一千零三十二條至第一千零四十條。

【參考條文】 民法第一千零十六條，第一千零四十二條，第一千零四十四條，第八百二十九條。

【特別條文】 民法第一千零四十一條。

(二) 共同財產之管理

第一千零三十二條 共同財產由夫管理，其管理費用，由共同財產負擔。

聯合財產由夫管理之，取其便也；共同財產之管理爲事權劃一起見，自亦同然。惟此之費用不由夫負擔而由共同財產負擔者，因共同財產爲夫妻共有之財產自應由共同財產負擔，不應由任何一人負擔之。且共同財產之收益，法雖無明文規定，按諸夫妻之所得已劃入共同

財產範圍之內，當然不能爲夫獨享，而妻原有財產之孳息亦然。一切既爲共同財產之部分，則管理費用更無由夫獨自負擔之理。至於共同財產之使用，按諸公同共有之法理，法既無特別規定，自亦應夫妻共同使用之。

【關係條文】 民法第八百二十六條。

【參考條文】 民法第一千零十八條，第一千零四十三條至第一千零四十五條。

(三) 共同財產之處分

第一千零三十三條 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。

此與聯合財產方面所規定者大體相同。其唯一差別，爲在聯合財產中僅就夫對於妻之原有財產之處分而言，此則以共同財產既爲夫妻公同共有，則其處分無論爲夫爲妻，各須在取得他方之同意情形下而爲之，乃原則耳。

【關係條文】 民法第一千零三十一條，第一千零三十二條。

【參考條文】 民法第一千零二十條，第八百二十八條。

(四) 共同財產之債務

(甲)

第一千零三十四條 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 妻因第一千零零三條所定代理行為而生之債務。
- 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。

在聯合財產方面，此類債務係由夫負清償之責，實際上即由聯合財產中夫之所有財產負

責也。在共同財產方面，則由夫個人財產，並就共同財產負清償之責；蓋夫之特有財產並不在共同財產範圍之內，所謂夫之個人財產即指此也。且即無法定之特有財產存在，並可另為約定預以某項所得專為清償此項債務亦可，此又個人負責云云之解釋也。至於「並就共同財產負清償之責」云者，以共同財產原係與妻共同共有，自己亦有其分，惟涉及處分時自應取得妻之同意耳。

本條第四款係指除第三款情形外，舉凡妻以共同財產為負擔之債務，若夫出外，而由妻為房屋大修繕所負之債務皆屬之。

【關係條文】 民法第一千零零三條，第一千零十三條，第一千零十四條，第一千零三十一條，第一千零三十三條。

【參考條文】 民法第一千零二十三條，第一千零四十六條。

(乙)

第一千零三十五條 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 妻因侵權行爲所生之債務。

由妻個人負清償之責云者，與由夫個人負清償之責同釋，凡妻之法定特有財產及與夫約定之特有財產皆在其內。

本條所列四種債務並就共同財產負清償之責，不僅爲保護債權人之利益而如此，實因共同財產爲夫妻之共同共有，經夫之同意，自可用以償債也。夫如不同意時，自可依一〇一〇條第三款規定請求宣告改用分別財產制。

【關係條文】 民法第一千零十三條，第一千零十四條，第一千零三十一條。

【參考條文】 民法第一千零二十四條，第一千零四十七條第一項，第一百八十四條。

【特別條文】 民法第一千零三十七條。

(丙)

第一千零三十六條 左列債務，由妻僅就其特有財產負清償之責。

一 妻就其特有財產設定之債務，

二 妻逾越第一千零三條代理權限之行為所生之債務。

此與第一千零二十五條之立法意旨同。

【關係條文】 民法第一千零十三條，第一千零十四條，第一千零零三條。

【參考條文】 民法第一千零二十五條，第一千零四十七條第一項，及第一千零三十四條，第一千零三十五條。

(丁)

第一千零三十七條 家庭生活費用，於共同財產不足負擔時，妻個人亦應負責。

聯合財產制中，家庭生活費用原則上由夫負擔，夫無支付能力時，妻就其全部財產負擔。共同財產制則異是，由共同財產負擔之。共同財產不足負擔時，不特夫應以其特有財產負擔，妻亦有此責任也。

【關係條文】 民法第一千零二十三條第二款。

【應用條文】 民法第一千零十條第一款。

【參考條文】 民法第一千零二十六條，第一千零四十七條第二項，第一千零四十八條。

(戊)

第一千零三十八條 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。

共同財產既係將夫妻之財產合而為一，共同共有，即無所謂夫之財產及妻之原有財產並存於此種財產制中，如聯合財產之例。故以共同財產清償共同財產所負之債務，在夫妻之間當然不發生補償請求權。

共同財產為夫妻共同共有，特有財產為夫妻各別所有，遇此情形，自應請求補償。

【關係條文】 民法第八百二十七條，第一千零三十一條，第一千零十五條。

【參考條文】 民法第一千零二十七條。

(五) 共同財產之分割

(甲)

第一千零三十九條 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。

❖ 夫妻一方死亡，婚姻關係消滅，共同財產之分割乃當然之結果。惟共同財產之組成也，雖不無各人之應有部分，而其性質究為夫妻公同共有，殊不易於其存續中判別其應有部分之何指。故用平均分割主義以省計算及求證之煩。此種分割由生存之一方取得半數，另一半數則歸死亡者繼承人，死亡者如另無繼承人，自由生存之一方全數得之。關於共同財產分割數額之規定，乃為當事人未有約定者而設，倘當事人另有約定，如四六分割或預為應有部分之記載，即依此應有部分而分割之類，自亦依其約定。

共同財產依法雖由死亡者之繼承人與生存之他方平均分割之，然生存之他方如有繼承編第一一四五條情事之一而喪失對死亡者之繼承權時，實屬恩絕義斷，則如此之分割方法自應加以限制。故使其得請求之數額，不得超過於離婚時所應得之數額，乃當然也。離婚時所得之數額云者，即第一〇五八條所規定之各取回其固有財產是也。

【解釋】按守志之婦，在繼承編施行前，依照舊法除得享有其特有財產外，對於夫之遺產，并無繼承權。故守志之婦在新法施行前，未為故夫為立嗣而死亡者，其夫之遺產，當時雖無他人（如親女等）繼承，亦不得視為該婦之遺產，而由其母家親屬繼承。若該婦死亡在新法施行後，於其生前仍無其他繼承其夫遺產之人，依照新法該婦已有繼承權，即應認其應繼之分為該婦之遺產。如無直系卑親屬時，自可由該婦母家親屬繼承。至贅婿入於其妻之家，依舊法得酌分財產及與嗣子均分財產，並援向例得承受其妻之特有財產。如贅婿死亡在新法施行前，應依當時之法律辦理；其死亡在新法施行後，無直系卑親屬者，即應由贅婿之父母兄弟姊妹祖父母，依民法第一一三八條之順序繼承之。配偶之一方繼承其他方遺產，無論為全部或一部，因已取得該遺產之所有權，則再嫁再娶，與既得權無何影響。共同財產制依民法第一〇三九條規定，即係夫妻共同財產因一方之死亡而分割，就共同財產中，除其本數歸屬於生存之他方外，為死亡者之遺產。按此遺產依法繼承，在親屬繼承兩編，法理上本屬一貫，實用上並無差異。（二十一年七月十五日院字第七八〇號）

【關係條文】

民法第一千一百三十八條，第一千一百四十四條，第一千零五十八條，第一千一百四十五條

【參考條文】

民法第一千零二十八條，第一千零二十九條，第八百三十條第二項，第八百二十四條第一項。

(乙)

第一千零四十條 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。

共同財產關係消滅，除關於夫妻一方死亡或因離婚而消滅之規定外，各得共同財產之半數，但契約另有訂定者依其訂定。

【關係條文】 民法第一千零零九條至第一千零十二條。

【參考條文】 民法第一千零三十條，第一千零三十九條。

【特別條文】 民法第一千零五十八條。

(六) 共同財產之特例

第一千零四十一條 夫妻得以契約訂定僅以所得為限為共同財產。

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，為前項之所得，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。

共同財產制除一般共同制外，我並兼採所得共同制，即本條所規定者是。此種所得之範圍於第二項明文規定之。據此，可知所得共同制者夫妻依契約之訂定，而以所得之限度內爲其共同財產之制度也。既爲共同財產制之一種，故一切適用關於共同財產之規定。

所得共同制僅以所得爲共同財產，則關於結婚時及婚姻關係存續中屬於夫妻之原有財產，又當如何？在他國或認其爲分別財產制，但本法第一〇〇五條既規定夫妻未以契約訂立夫妻財產制者以法定財產制爲其夫妻財產制；則所得以外未約定之部分當然適用關於法定財產制——聯合財產制之規定。

【關係條文】 民法第一千零零四條，第一千零零五條。

【應用條文】 民法第一千零三十二條至第一千零四十條，第一千零十六條至第一千零三十條。

【參考條文】 民法第一千零三十一條。

第二目 統一財產制

統一財產制者，將夫妻雙方財產合併爲一，歸其所有權於夫之一方，而妻僅取得該估定

價額之返還請求權之制度也。因妻之財產被夫吸收，故又有併吞財產制之稱。此制淵源於羅馬，今僅瑞士採爲約定財產制耳。

(一) 統一財產之意義

第一千零四十二條 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。

在統一財產制中，妻仍有其特有財產；夫將妻之其他財產歸屬於己，故不必另列特有財產之名，此與共同財產制有所異也。又統一財產制僅夫保有所有權，共同財產制則夫妻共有其所有權，亦其別也。

【關係條文】 民法第一千零零四條，第一千零十二條，第一千零十三條，第一千零十四條。

【應用條文】 民法第一千零四十三條。

【參考條文】 民法第一千零十六條，第一千零三十一條，第一千零四十四條。

【特別條文】 民法第一千零五十八條。

(二) 統一財產之性質

第一千零四十三條 統一財產，除前條規定外，準用關於法定財產制之規定。

統一財產之性質與聯合財產頗爲類似，管理權、用益權及家庭生活費用之負擔，依理皆歸於夫，彼此均甚爲同。惟聯合財產並不移轉妻之所有權，統一財產則並所有權而移轉之，即因此種不同，遂亦不能無異，故除前條規定，惟「準」用關於法定財產制之規定而已！

【關係條文】

民法第一千零四十二條，第一千零十八條至第一千零三十條。

第三目 分別財產制

分別財產制者夫妻本人之一切財產，各自獨立，各享有所所有權、管理權及用益權，惟家用之支出，在原則上由夫妻平均分配之是也，故又有財產分離制或別產制之稱。英、希、捷、意、土、奧、羅馬尼亞及美國數洲均以此爲法定制；法、德、瑞士列爲約定制。我列爲非常法定財產制外，並爲約定財產制之一種。

(一) 分別財產之意義

第一千零四十四條 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。

分別財產，乃夫妻於結婚後仍保其結婚前財產之獨立狀態，即在婚姻關係存續中所取得者，依然各爲己有，故無所謂特有財產之存在也。因之夫妻雙方各對其財產保有所有權，管理權及使用收益權。

【關係條文】

民法第一千零零四條，第一千零零九條至第一千零十二條，及第七百六十五條。

【應用條文】

民法第一千零四十六條至第一千零四十八條及第一千零十五條。

【特別條文】

民法第一千零四十五條。

(二)分別財產之管理

第一千零四十五條 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。

分別財產之管理權原屬各人所有，不相混雜但彼此究屬配偶，有互助之誼。倘妻不願自行管理其財產時，亦可依委任之規定，將其財產之全部或一部付夫管理。在此情形下，法律

並推定夫有以該財產之收入供家庭生活費用之權。推定云者本於前一事實之存在，而認為應有後一事實之結論是。惟管理權之付於夫手，究為分別財產之變局，故此項管理權妻得隨時取回，並不得拋棄其取回權，皆所以維持分別財產制之精神也。

【關係條文】

民法第一千零四十四條，第五百二十八條，第五百三十四條。

【參考條文】

民法第一千零四十七條第一項，第五百四十九條第一項。

(三) 分別財產之債務

(甲)

第一千零四十六條 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 妻因第一千零三條所定代理行為而生之債務。

【關係條文】

民法第一千零三條，第一千零四十四條。

【參考條文】

民法第一千零二十三條，第一千零三十四條。

(乙)

第一千零四十七條第一項 左列債務由妻負責清償之責：

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。

夫妻財產既各分別保有其所有權，管理權，用益權，則各自之債務，當然歸於各人自理也。

【關係條文】 民 第一千零四十四條。

【參考條文】 民 第一千零二十四條，第一千零三十五條，第一千零四十六條第一款第二款。

(丙)

第一千零四十七條第二項 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。

第一千零四十八條 夫得請求妻對於生活費用，為相當之負擔。

既為分別財產，則關於家庭生活費用自不能由一方負擔，故各國法律均以夫妻平均負擔

爲原則。然以我國情形，夫之經濟狀況一般較妻爲優，故夫妻因家庭生活費用所負之債務，仍偏重於夫之負擔，惟夫無支付能力時，妻即莫免其責。且夫即有支付能力，倘請求妻爲相當之負擔，揆諸分別財產之性質，妻仍不能拒絕之。

【關係條文】 民法第一千零四十五條第一項後段，第一千零四十六條第二款，第一千零四十七條第一項第二款。

【參考條文】 民法第一千零二十六條，第一千零三十七條。

第五節 離婚

離婚者夫妻脫離婚姻關係之謂也。即夫妻於婚姻有效中由當事人之協議，或本於法定原因而經法院判決，解消其婚姻關係之謂也。此與夫妻一方之自然死亡或死亡宣告同爲婚姻解消之原因。因之，離婚與離異之用語即有其別，離婚雖可稱曰離異，而非正式婚姻之脫離關係如與妾之離異則不能以離婚稱。離婚並與別居之用語有其差別，別居者但使因夫妻關係所發生之同居義務，一時免除之謂。是故姻親關係之消滅，扶養義務之解除，繼承權之喪失，再婚之自由，在離婚時如是，在別居時則不然也。

離婚與結婚之撤銷異點爲：（一）離婚之目的在消滅事實上不圓滿之婚姻，撤銷之目的在消滅法律上有缺陷之婚姻。（二）離婚之原因發生於結婚之後，撤銷之原因由於婚姻成立時之有瑕疵而然。（三）離婚之事由法律雖有規定，但亦可由當事人兩願爲之，不受其拘束；撤銷

則非有法定原因不可。(四)離婚之請求僅限於當事人爲之，撤銷則利害關係人亦可請求之。(五)離婚於當事人一方死亡不得爲之，撤銷則反之。

離婚有兩願離婚及判決離婚之別：兩願離婚一稱協議離婚，因其係依雙方之合意而離婚者，故又稱合意離婚。因其不問如何理由只須夫妻意思合致即可，故亦稱無因離婚。判決離婚一稱裁判離婚，因其限於有法定原因，訴經法院，以判決宣告其離婚，故又有限制離婚或有因離婚之稱。並有呈訴離婚或請求離婚之名。

(一)兩願離婚之要件

(甲)

第一千零四十九條 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。

此爲兩願離婚之實質的要件。兩願離婚乃夫妻不相和諧，以雙方意思之合致而解消其婚姻關係之謂，蓋因婚姻係由當事人自定之意思結合而成，以同意成立者，自亦許其以同意解消之。然究與所謂片面之自由離婚有其別也。故其在實質上之要件，至少有如下述：

第一、離婚當事人須爲夫妻 離婚須以有婚姻關係爲前提，無婚姻關係者即無所謂夫妻

身分，凡姘居拆夥，妾之離異，雖彼此協議而爲，皆非兩願離婚。不經結婚程序而爲自由戀愛之結合，本在無效之列，則亦無此問題。惟存有撤銷原因之結婚，在撤銷前，其婚姻原自有效，故仍得協議而離婚。然無論如何，兩願離婚之當事人惟以夫妻爲限，設有一方爲其尊長所代爲之者，則歸無效。

第二、離婚意思須爲兩願 「兩願」爲我舊律所用之語，唐律疏義「若夫妻不相安諧，謂彼此情不相得，兩願離者不坐」是。既曰兩願，則非純爲一方之意思可知，換言之，不能以一方之意思而任意爲之，致輕視夫妻之關係，獎勵秦楚之朝暮，雖曰自由，但實構成不平等矣。不特雙方之意思須爲合致，且須無瑕疵，一方係受詐欺或被脅迫而爲之者，或其意思表示有欠缺時，亦可依民法總則之規定，使其離婚無效或撤銷之。蓋一方爲有瑕疵之意思表示，亦卽非所謂兩願矣。

兩願離婚以兩願爲必要條件之一，故其原因如何則非所問，有法定之原因而不願相見法院，卽和平解決者有之；無法定原因而夫妻情感不洽，願爲分離者亦有之。縱其原因涉及細微，亦可構成兩願離婚之事由。反之，其原因縱極重大，而亦法之所許，倘有一方不願，則惟爲裁判離婚，不能見之於兩願離婚。

第三、未成年人離婚須得法定代理人之同意 離婚一變局也，不僅夫妻因而離散，家庭組織破壞，子女幸福受其影響，且與社會公益亦有重大關係，不可率爾爲之。未成年人雖因結婚而有行爲能力，但此究爲法律上之擬制，而在事實上或對此重大事項，不能慎重處理，

殊爲可慮。故仍須得曾爲其法定代理人者之同意。必其人不存在，或親屬會議之不能召集，始得暢其所欲，而完全自主此一重大之事矣。

【解釋一】 查民法親屬編關於夫妻協議離婚契約，並無不適用附條件法律行爲之規定。惟來文所舉兩說，均欠明瞭。如果其離婚條件確載明賠償財禮一百元與某甲收領，始能離異字樣，自應於其條件成就後，發生離婚效力。否則協議離婚契約成立爲一事，並不互相牽涉。據稱甲乙協議離婚字樣成立後，某乙於未將財禮費給付某甲前，與人通姦。某甲究竟有無告訴權，應依上開指示，探求甲乙間當時訂立字據之真意而爲解決。（二十四年十一月二十三日院字第一三五七號）

【解釋二】 未成年之夫妻自行離婚，民法第一〇四九條既定明應得法定代理人之同意，同法對於違反該條，并無不以爲無效之規定，自應依同法第七十一條所定認爲無效。（二十五年九月六日院字第一五四三號）

【判例一】 婚姻事件須尊重兩造當事人之意思，故結婚離婚雖以自由爲原則，究應尊重兩造之意思，非常事人一造，可以任意離合。（十九年上字第一七六四號）

【判例二】 結婚離婚之自由，係指婚姻事件不應由第三人干涉，並非謂其可由婚姻當事人之一造任意離合，而置他造之利害於不顧。（十八年上字第一〇六一號）

【判例三】 依民法第一千零四十九條但書之規定，未成年人之夫或妻，與他方兩願離婚，應得法定代理人之同意。民法就違反此規定之兩願離婚既未設有類於同法第九百九十條之規定，即不能不因其要件之未備，而認爲無效。（廿七年上字第二〇六四號）

【判例四】 兩願離婚固爲不許代理之法律行爲，惟夫或妻自行決定離婚之意思，而以他人爲其意思之表示機關，則與以他人爲代理人，使之決定法律行爲之效果意思者不同，自非所不許。本件據原審認定之事實，上訴人提議與

被上訴人離婚，託由某甲徵得被上訴人之同意，被上訴人於訂立離婚書時，未親自到場，惟事前已將自己名章交與某甲，使其在離婚文約上蓋章。如果此項認定，係屬合法，且某甲已將被上訴人名章，蓋於離婚文約，則被上訴人不過以某甲爲其意思之表示機關，並非以之爲代理人，使之決定離婚之意思。上訴理由，就此指摘原判決爲違法，顯非正當。（廿九年上字第一六〇六號）

【判例五】無代理權人以代理人之名義所爲之法律行爲不許代理者，不因本人之承認而生效力。兩願離婚爲不許代理之法律行爲，其由無代理權人爲之者，本人縱爲承認，亦不因之而生效力。（廿九年上字第一九〇四號）

【關係條文】民法第七十一條，第九十二條，第八十六條，第八十七條第一項，第九十八條，第九十九條第一項。

【參考條文】民法第九百七十四條，第九百八十一條，第一千零零六條。

(乙)

第一千零五十條 兩願離婚，應以書面爲之，並應有二人以上證人之簽名。

此爲兩願離婚之形式的要件：第一應以書面爲之，苟無書面之提出，其離婚爲無效。書面之記載方式，法律無限制，但必須表明兩願離婚之意旨。第二應有二人以上證人之簽名，但依公證程序而作成公證書者，自依公證法之規定，他國尚有規定須呈報戶籍吏而生效力者

我在戶籍法上有其規定，但僅爲命令規定之性質，而非效力之規定也。

【判例一】 民法親屬編施行前，夫妻兩願離婚並非要式行爲，雖未以書面爲之，亦不得謂爲無效。（廿二年上字第一七二四號）

【判例二】 民法第一千零五十條僅規定兩願離婚應以書面爲之，並應有二人以上證人之簽名，並無證人須與當事人素相熟識之限制。故簽名於離婚書面之證人，縱與當事人素不相識，兩願離婚之效力，亦不因此而受影響。（廿八年上字第三五三號）

【判例三】 兩願離婚應以書面爲之，並應有二人以上證人之簽名，是爲民法第一千零五十條所規定之方式。夫妻間雖有離婚之合意，如未依此方式爲之，依民法第七十三條之規定，自屬無效。（廿八年上字第一三〇六號）

【關係條文】 民法第七十三條。

【參考條文】 民法第一千零七條，第九百八十二條。 戶籍法第七十四條。

（二）兩願離婚之效力

第一千零五十一條 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。

兩願離婚之效力與裁判離婚爲同。（一）有及於身分之關係者，凡離婚後與他方之姻親關係，除在結婚方面有一定之限制外，歸於消滅，家屬關係亦然；此與夫妻一方死亡而消滅婚

姻關係之情形不同。(二)有及於財產之關係者，第一〇五八條所規定者是。(三)有及於子女之監護關係者，即本條所特別規定者。原則上子女之監護，由夫任之，但另有約定時，如女之監護歸妻，或子女一定年齡內之監護由妻任之，則亦依其約定。此點在判決離婚方面另有例外。

【判例一】 婚姻關係解除後，其從前所生子女，除兩造有特別約定外，原則上應歸其父任監護。(十八年上字第一六八九號)

【判例二】 夫婦離婚時，除以協議定子女之監護方法，或有特別情形外，應歸其父任監護之責。(十八年上字第一九一號)

【應用條文】 民法第一千零五十五條。

(三) 判決離婚之原因

第一千零五十二條 夫妻之一方以他方有左列情形之一者爲限，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。

判決離婚乃夫妻之一方依法定之原因，呈訴法院，經其判決，而離婚之謂。此必協議離婚不成，惟有請求法院予以判決耳。既爲如是，故必有法定原因之存在始可請求之。蓋所以示限制也。我親屬法對離婚原因之規定不採概括主義，不採例示主義，而必採列舉主義者即

此故也。換言之，既許當事人以任何原因而兩願離婚，則在判決離婚之原因方面自惟以所舉者為限；凡在所列舉以外者，即不構成判決離婚之理由。

向法院為離婚之請求，其訴訟主體仍為有夫或妻身分之人，雖直系血親尊親屬亦不能有此訴權，僅夫或妻為禁治產人者，依民訴第五六七條而有變例耳。

【解釋一】民法親屬編施行後，請求離婚者，應以民法第一〇五二條所列情形為限。該條施行前之判例，與該條不合者，均不得援用。（二十二年十二月十六日院字第一〇一〇號）

【解釋二】妾之身分既為民法所不認，則妾不願繼續為妾時，自得自由脫離，無須訴請法院為准許脫離之形成判決。惟其訴訟如由男方不許脫離而起，可認為確認同居義務不存在之訴者，應即予以確認。（二十八年十月三日院字第一九三五號）

【解釋三】優待出征抗敵軍人家屬條例第三十條，既規定出征抗敵軍人在服務期內，其妻無論持何理由不得離婚，則出征抗敵軍人之妻在其夫服役期內，雖有民法第一千零五十二條所定之離婚理由，亦不得行使其離婚請求權。如提起離婚之訴，自屬欠缺權利保護要件，應認其訴為無理由，以判決駁回之。民事訴訟法第二百四十九條第六款所稱之要件，係屬訴訟成立要件，同款之規定，於此情形不適用之。（三十一年十二月七日院字第二四六三號）

【判例一】婚姻自由之原則，不過謂婚姻事件須尊重雙方當事人之意思，不許第三人干涉，並非指當事人一方任意請求離異，不論有無理由，即應准許之謂。（十七年上字第七二九號）

【判例二】男女婚姻一經成立，苟無法律上之原因，即不得由一方任意請求離異。（十九年上字第二四〇號）

【判例三】夫婦兩造尊親屬間之衝突，與婚姻當事人無關者，不得據為離婚原因。（十八年上字第一〇九七

號）

【判例四】 好賭於法固有一定制裁，而以為離婚原因，究有未合。（二十年上字第一九一六號）。

【判例五】 離婚與撤銷婚姻，雖均使已成立之婚姻，對於將來失其效力；惟可得撤銷婚姻係因其成立時，即有瑕疵，而離婚之事由，則為婚姻成立後所發生，彼此並非一致。故婚姻成立前業已存在之事由，除合於撤銷婚姻之條件時，得請求撤銷外，殊無據以請求離婚之餘地。（廿二年上字第四二二號）

【判例六】 夫妻之一方，以他方有民法第一千零五十二條所列情形，向法院請求離婚者，須經宣告離婚之判決確定，始生離婚之效力。故在此項判決確定以前，其婚姻關係，依然存在。（廿三年上字第四〇〇四號）

【判例七】 依民法第一千零五十二條之規定，夫妻之一方，於他方有同條所列情形之一時，得向法院請求離婚。是必夫妻間欲消滅其婚姻關係，始有同條之適用。若妾與男方之結合，非婚姻關係，脫離此種關係不在同條規定之列。（廿六年上字第五八四號）

【施行條文】 民法親屬編施行法第七條。

【應用條文】 民事訴訟法第五六七條，第五七三條，第五七四條。

【參考條文】 民法第九百七十六條，第九百八十九條至第九百九十七條。

【特別條文】 優待出征抗敵軍人家屬條例第三十條。 出征抗敵軍人婚姻保障條例第二條。

【涉外條文】 法律適用條例第十一條。

一 重婚者。

於婚姻關係存續中，有配偶者再與他人重為婚姻，此在刑法上構成妨害婚姻罪，在民法上一面為撤銷婚姻之原因，一面為離婚之原因。蓋維持一夫一妻制之精神不得不如此也。無論其在刑法上之結果如何，如在民法方面證據確切，仍可宣告離婚。此種行為以舉行婚禮之時為既遂，不問同居同衾與否。至於有妻納妾，有妾娶妻，依最高法院十

七年七月解字第一〇九號解釋，不在重婚罪範圍之內。

【解釋一】 娶妾並非婚姻，自無所謂重婚，如妻請求離異，祇得依其他理由，而不得援用民法第一〇五二條第一款之規定。（二十年十二月二十五日院字第六四七號）

【解釋二】 夫出外生死不明，已逾三年，依法固得爲離婚之原因。但不經判決離婚，或死亡宣告，其婚姻關係仍屬存在，倘妻改嫁，卽不能謂非重婚。（二十四年十一月二十二日院字第一三三八號）

【判例】 民法第一千零五十二條第一款僅規定原配偶之一方，得以他方之重婚爲理由請求離婚，並非認後配偶

有離婚請求權。惟該配偶爲民法第九百九十二條所稱之利害關係人，自得請求撤銷結婚。（二十七年上字第一三一六號）

【參考條文】 民法第九百八十五條，第九百九十二條，刑法第二百三十七條。

二 與人通姦者。 有配偶而與人通姦，殊違反夫妻間之誠信，不易維持共同之生活

，自應列爲離婚之原因。古代對此，或專課妻以貞操義務顯然失平；他國立法亦或有偏袒男子之點，亦非可採。多數國家迄今皆以男女平等爲立場，夫妻任何一方與人通姦，他方卽可請求離婚。故在我國，納妾雖非重婚，而亦非日本判例僅視爲重大侮辱，直通姦耳。惟須知者，此種貞操義務之負，係自結婚時起，婚前之所爲不在其內，故亦不能作爲離婚之原因。

【解釋】 民法親屬編無妾之規定，至民法親屬編施行後，自不得更以納妾爲締結婚約之目的。如有類此行爲，

卽屬與人通姦，其妻自得依民法第一〇五二條第二款請求離婚。如妻不爲離婚之請求，僅請求別居，自可認爲民法第一〇〇一條但書所稱之正當理由。惟在民法親屬編施行前，業經成立之納妾契約，或在該編施行後得妻之明認或默認，而爲納妾之行爲，其妻卽不得據爲離婚之請求。但因此而有不能同居之正當理由，仍得請求別居。至妻別居後之生活費用，若妻無財產，或有財產而無民法第一〇二六條第一〇三七條第一〇四七條第二項第一〇四八條之情形，均應由夫支付

之。倘按時支付而有望礙時，妻得就夫之財產收益中，請求指定其一部，以資支付。（二十一年六月十日院字第七七〇號）

【判例一】 民法親屬編施行後，夫納妾而與之同居者，即屬與人通姦，其妻自得依民法第一千零五十二條第二款，請求離婚。（二十二年再字第五號）

【判例二】 妻以夫納妾與之通姦為理由，請求離婚，並不以夫已因通姦罪被處刑罰為要件，妻不為告訴而請求離婚，自無不可。（二十八年上字第二四七七號）

【參考條文】 民法第九百七十六條第一項第七款，第九百八十六條，第九百九十三條。 刑法第二百三十九條。

三 夫妻之一方，受他方不堪同居之虐待者。 虐待有為肉體的，有為精神的，慣行毆打，雖未至折傷程度，虐待也；違法典雇為人妻妾，或作獅子吼，虐待他；甚至毀損對方名譽，侮蔑對方人格，使其精神受不堪之痛苦，亦虐待也。虐待之事類雖繁，但非至不堪同居之程度時，不作為離婚之理由。何謂不堪同居，當斟酌夫妻之教育程度，社會習慣等等而定之。

【解釋】 夫妻之一方潛逃他處，如其情形係惡意遺棄他方者，他方得請求離婚。至夫妻之一方參加偽組織後，他方若仍與之同居，精神上所受之痛苦。實與受不堪同居之虐待無異，自得請求離婚。（三十一年一月二十四日院字第二二八五號）

【判例一】 夫妻間偶有勃谿，不得據為離婚原因。（十八年上字第九六〇號）

【判例二】 閨中互扭誤傷，且事後和諧，生有子女，不能為虐待之憑證。（十八年上字第一九四三號）

【判例三】 夫妻間偶爾失和，毆打他方，致令受有微傷，如按其情形，尙難認爲不堪同居之虐待者，不得認他方之請求離婚爲有正当理由。（二十年上字第二三四一號）

【判例四】 夫婦因尋常細故，迭次毆打，卽有不堪同居之痛苦，（十九年上字第一二八號）

【判例五】 慣行毆打卽爲不堪同居之虐待，足以構成離婚之原因。（二十年上字第三七一號）

【判例六】 妻自願爲娼，其夫並無抑勒情事者，妻不得指爲不堪同居之虐待，據以請求離婚。（廿一年上字第八三四號）

【判例七】 民法第一千零五十二條第三款所謂不堪同居之虐待，係指與以身體上或精神上不可忍受之痛苦，致不堪繼續同居者而言。故夫妻之一方受他方之重大侮辱，如夫誣稱其妻與人通姦，使之感受精神上之痛苦，致不堪繼續同居者，不得謂非不堪同居之虐待。（廿三年上字第六七八號）

【判例八】 夫妻之一方受他方不堪同居之虐待，固得請求離婚，惟因一方之行爲不檢，而他方一時忿激致有過當之行爲，不得卽謂爲不堪同居之虐待。（廿三年上字第四五五號）

【判例九】 夫於三個月間，三次毆打其妻成傷，其虐待自己達於不堪同居之程度。（廿七年上字第二一一號）

【判例十】 夫因口角細故，毆打其妻，致其妻左肩甲，右腰，右內膀，及左膀，左肘，左外臂，受腳踏傷三處，扭傷六處，自應認爲不堪同居之虐待。（廿九年上字第九九五號）

【參考條文】 民法第一千零零一條。

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，妻以夫之住所爲住所，故與翁姑尊親間接觸機會極煩，倘對其行虐待，在舊日爲不婦。

，在今日亦非夫之所能堪。苟受其虐待，則仍屬事理之不平。惟其程度須至不堪為共同生活始為離婚之原因。贅夫以妻之住所為住所，倘對妻之直系尊親屬為虐待或受其虐待，雖無明文，自可準用此款為離婚之呈訴。

【解】 贅夫應以妻之住所為住所，如對於妻之直系尊屬為虐待，致不堪為共同生活時，即與民法第一〇五二條第四款之情形相同，妻對於贅夫自得請求離婚。（二十六年四月二十二日院字第一六五四號）

【判例一】 婆媳之間，偶因家庭細故，有所爭執，尚不能遽為離婚原因。（十九年上字第二四二六號）

【判例二】 民法第一千零五十二條第四款固僅規定妻對於夫之直系尊親屬為虐待，或受夫之直系尊親屬之虐待，致不堪為共同生活者，夫妻之一方得向法院請求離婚。惟此係就妻以夫之住所為住所之普通情形而為規定，其以妻之住所為住所之贅夫，對於妻之直系尊親屬為虐待，或受妻之直系尊親屬之虐待，致不堪為共同生活者，按諸民法採用男女平等原則之本旨，實與該款規定有同一之法律理由，自應類推解釋，許其請求離婚。（廿八年上字第二一一六號）

【判例三】 以妻之住所為住所之贅夫，對於妻之直系尊親屬為虐待，致不堪為共同生活者，依民法第一千零五十二條第四款之類推解釋，固應許妻請求離婚。若夫非贅夫，與妻之直系尊親屬本不同居一家為共同生活者，自無就同條款類推解釋之餘地。（廿九年上字第二〇四三號）

【參考條文】 民法第一千條。

五 夫妻之一方，以惡意遺棄他方在繼續狀態中者。 夫妻互負同居與扶養之義務，

倘一方不盡此義務，而致他方生活有發生危險之虞，是曰遺棄。冠以惡意者，企圖有此結果之發現，而不惜以爲之是也。雖屬惡意遺棄，但已事過境遷，自可不咎既往。倘仍在繼續中即可構成離婚之原因。

【解釋】 夫妻之一方於同居之訴，判決確定後，仍不履行同居義務，若無其他情形，尙不能指爲合於民法第一〇五二條第五款之規定。（二十一年六月七日院字第七五〇號）

【判例一】 夫妻固互負同居之義務，但違背義務之一方，如未達於惡意遺棄之程度，他方不得據以請求離婚。（上字第一五六九號）

【判例二】 夫妻之一方有支付家庭生活費用之義務時，如無正當事由不爲支付，以致他方不能維持生活，自屬民法第一千零五十二條第五款所謂以惡意遺棄他方。（二十二年上字第三二二〇號）

【判例三】 夫妻互負同居之義務，如無不能同居之正當理由，拒絕與他方同居，即係民法第一千零五十二條第五款所謂以惡意遺棄他方。（二十九年上字第二五四號）

【關係條文】 民法第一千零零一條，第一千零二十六條，第一千零三十七條，第一千零四十七條第二項，第一千零四十八條。

【參考條文】 刑法第二百九十四條第一項。

六 夫妻之一方，意圖殺害他方者。 惡意遺棄已構成離婚原因，意圖殺害，更成仇讎，自亦同然。意圖云者不必確有殺害之事實發生，即預謀已足矣。

七 有不治之惡疾者。 惡疾舊列七出之一，如癩病之類是。在解除婚約之原因中，則有「花柳病或其他惡疾者」一款，則花柳病亦惡疾可知。惟既已結婚，雖有惡疾，而非不治者，即不能作爲離婚理由。不治之惡疾既妨害婚姻之目的，並或有害子女之健康，故確非違反婚姻之義務，要不能不認其爲有離婚之理由，此所謂目的主義而非責任主義也。

【解釋】 天閹即屬不能人道，倘不能治，得依民法第九九五條向法院請求撤銷婚姻，不適用同法第一〇五二條

第七款之規定。(二十二年一月十三日院字第八三九號)

【判例一】 被上訴人與上訴人結婚後，其雙目雖已因病失明，但不得謂有民法第一千零五十二條第七款所謂不治之惡疾。(廿七年上字第二七二四號)

【判例二】 夫妻之一方有不治之惡疾者，依民法第一千零五十二條第七款之規定，他方固得隨時請求離婚。惟一方於結婚時，不能人道而不能治者，非同條款所謂不治之惡疾，他方僅得依民法第九百九十五條，於知悉其不能治之時起，三年內請求撤銷婚姻。(廿九年上字第一九一三號)

【判例三】 夫妻之一方身患梅毒，雖不能謂非有惡疾，但其梅毒須達於不可治之程度，他方始得據以請求離婚。(三十一年上字第三一一〇號)

【參考條文】 民法第九百七十六條第一項第五款，第九百九十五條。

八 有重大不治之精神病者。 罹重大之精神病而不能治，家庭幸福，遺傳優生均受危害，於已無益，於人有損，成爲離婚理由亦屬必要。欲爲救濟計，自有他道，固不必強爲維持婚姻關係也。

【解釋】 聲音啞，非民法第一〇五二條第八款所謂之精神病。(二十四年十一月二十三日院字第一三五五號)

【參考條文】 民法第九百七十六條第一項第四款，第九百九十六條。

九 生死不明已逾三年者。 生死不明逾一年者爲解除婚約之原因，但離婚較解約關係重大，故延長至三年。

【判例】 夫妻之一方生死不明已逾三年者，依民法第一千零五十二條第九款之規定，他方雖得向法院請求離婚

，但其生死已分明時，他方無再行離婚之必要。其離婚請求權當然消滅。故生死不明之一方，在事實審之言詞辯論終結前，已由外歸家者，不得仍據以判決離婚。（二十二年上字第一一六號）

【參考條文】 民法第九百七十六條第二項第二款。

十 被處三年以上之徒刑，或因犯不名譽之罪被處徒刑者。 在解除婚約方面僅受徒刑之宣告即構成其原因。離婚則以被處三年以上之徒刑為限，此並非以有玷名譽為因，乃以為期過長，犯者如為妻，則男無室而失助，犯者如為夫，則女無伴而凍餒，均有不利也。但若因犯不名譽之罪被處徒刑，則雖六個月亦可構成離婚之理由。不名譽罪云者如賭博罪、竊盜罪、搶奪強盜及海盜罪、恐嚇及擄人勒贖罪之類皆是。

【判例一】 民法第一千零五十二條第十款所謂被處徒刑，係指被處徒刑之判決已確定者而言，其論知科刑之判決已宣示而未確定者，尚不得據以請求離婚。（二十六年上字第七九七號）

【判例二】 刑法第二百四十條第三項之意圖營利和誘有配偶人脫離家庭罪，屬於民法第一千零五十二條第十款所謂不名譽之罪。夫妻之一方因犯該罪被處徒刑者，他方自得請求離婚。（二十七年上字第五〇六號）

【判例三】 民法第一千零五十二條第十款所謂不名譽之罪包含侵占罪在內。（二十七年上字第三一九六號）

【參考條文】 民法第九百七十六條第一項第八款。

（四）判決離婚之限制

（甲）

第一千零五十三條 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。

學者或稱此爲離婚訴權之消滅，卽雖有法定之原因存在，而在一定情形之下，或竟不得請求離婚是也。此於重婚通姦兩款之事而首見之。爲訴權之障礙者共有四種情形：

第一、事前同意 同意有爲明示者，有爲默示者。知他人已有配偶而仍與之結婚，雖未明白表示同意，已默示矣。此後只有前配偶得爲離婚之訴，或與其他利害關係人各得撤銷後婚姻。但後婚姻中之夫或妻則不能以之爲離婚理由。縱容妻與人通姦，或不防止夫與人通姦，各有同意之表示，則臥榻之側已容他人鼾睡，自亦不能張旗鼓而問罪焉。

第二、事後宥恕 宥恕者宥其欺瞞，恕其罪過，拋棄訴權，不予追究之謂。故與籌思對策，隱忍不發，伺機而動，暫未起訴之情形不同。惟宥恕僅以本次事件爲限，雖宥恕而未作永久皆宥恕者，則再犯時仍得以之爲離婚理由。

第三、知悉其事已逾六個月 一方之爲重婚者或與人通姦者，均與他方爲極不利，知其事而逾六個月不請求離婚，縱非事後宥恕，亦屬自棄權利，自不再加保護。

第四、其情事發生後已逾二年 事經二年，時間非暫，夫妻或和好如何，痛知前非，爲

法律關係之安定，故不能不以二年爲其除斥期間。

【判例一】 夫妻之一方知悉他方有民法第一千零五十二條第二款之情事後，雖未逾六個月，而自情事發生後已逾二年者，不得請求離婚，自情事發生後雖未逾二年，而自知悉後已逾六個月者，亦不得請求離婚。（二十二年上字第三九二號）

【判例二】 夫之與妾通姦，實爲納妾之必然結果，故妻對於夫之納妾，已於事前同意者，依民法第一千零五十三條之規定，即不得以夫與妾通姦之情事，請求離婚。（二十六年上字第七九四號）

【判例三】 夫知悉其妻與人通姦後，雖於六個月內，對於相姦之男子，提起自訴，民法第一千零五十三條所定六個月之期間，亦不因此停止進行。（二十八年上字第二四三九號）

【判例四】 夫之納妾，爲與妾連續通姦之預備行爲，並非即爲通姦行爲，納妾後，實行與妾通姦者，民法第一千零五十三條所定六個月之期間，固應自妻知其夫與妾通姦時起算。惟夫連續與妾通姦，妻之離婚請求權亦陸續發生，故妻自知其夫與妾最後之通姦情事後，提起離婚之訴，尙未逾此項期間者，不得以其知悉從前之通姦情事後已逾此項期間，遽將其訴駁回。（二十九年上字第一七二號）

【關係條文】 民法第一千零五十二條第一款及第二款。

【參考條文】 民法第九百七十六條第一項第七款，第九百九十二條，第九百九十三條，第一千一百四十五條第二項。 刑法第二百四十五條第二項。

(乙)

第一千零五十四條 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。

意圖殺害他方或犯罪在徒刑以上固皆充分構成離婚之理由，但法定期限內而不請求離婚或未能請求離婚，則期限經過後亦即消滅其訴權矣。其理由與上條爲同，惟事更大，故法定期限較前條情形爲長。

【關係條文】

民法第一千零五十二條第六款第十款。

【參考條文】

民法第九百七十六條第一項第八款。

(五) 判決離婚之監護

第一千零五十五條 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。

判決離婚對於子女之監護異於兩願離婚者，即法院得爲其子女之利益酌定監護人。蓋兩願離婚，夫妻雖已分離而感情究未完全破裂，對於子女之監護亦易取得妥善之辦法。若夫妻因離婚而起訴，往往以監護子女爲名，不免各有以自重，故法院不能不以職權爲其子女指定

監護人。惟既曰酌定，自非必須爲之指定不可，乃以子女之利益爲前提，酌量定之，卽由夫任其事或依其約定，皆法之所許也。

【判例】 夫婦離婚後之子女，原則上應歸其父監護，苟非因其尙在襁褓，離母不能撫育者，仍應由其父負監護之責。（十七年上字第一二〇九號）

【關係條文】 民法第一千零五十一條。

【應用條文】 民事訴訟法第五七五條。

（六）判決離婚之負擔

（甲）

第一千零五十六條 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。

此種損害賠償之規定，與第九九九條之用意同。兩願離婚所以無規定者，當事人對此等問題必自商洽就緒，倘非然者亦即不能有兩願離婚之事矣。

【關係條文】

民法第一千零五十二條。

【參考條文】

民法第九百七十七條至第九百七十九條及第九百九十九條。

(乙)

第一千零五十七條 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。

損害賠償係由無過失之受害人，向有過失方面請求之；倘他方並無過失則不能矣。然以離婚之原因不必皆係由對方違反婚姻義務而然者，如因有重大不治之精神病事由而離婚者，雙方均無過失，自無損害賠償問題可言。但一經離婚，必陷一方生活於困難，無論在道德方面，在社會問題上，皆應由他方給以維持生活之費用，是曰贍養費。兩願離婚有無贍養費由當事人自定之。

【解釋】

陷於生活困難為贍養之所由生，其給與是否相當，當視贍養者之經濟能力，及被贍養者需要狀況，權

衡認定。至瞻養以何時爲準，須於請求瞻養時斟酌雙方現狀定之。（二十一年六月七日第七四四號）

【判例一】 離婚之原因，如果由夫構成，則夫應就其妻所受損害，予以賠償，或並給與瞻養費。至其給與額數，則應斟酌其妻之身分年齡，及自營生計之能力與生活程度，並其夫之財力如何而定。（十九年上字第三六號）

【判例二】 民法第一千零五十七條之規定，限於夫妻無過失之一方，因判決離婚而陷於生活困難者，始得適用

。夫妻兩願離婚，無適用同條之規定，請求他方給付瞻養費之餘地。（二十八年上字第四八七號）

【關係條文】 民法第一千零五十二條。

【參考條文】 民法第一千一百十九條。

（七）離婚與夫妻財產

第一千零五十八條 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。

無論兩願離婚判決離婚皆使夫妻之身分關係消滅，並及於夫妻財產之分割。各取回其固有財產云者，即收回其所加入夫妻財產制之財產；在統一財產制中，當爲取回其財產所估定之價額。然以各種財產制之管理權每操夫之手，故其短少，倘係可歸責於夫之事由而生，

自應由夫負擔。

【判例】 樁奮爲妻之特有財產，故離婚之婦，無論其離婚由何原因，自應聽其攜去。（十九年上字第九三七號）

【關係條文】 民法第一千零四十九條前段及第一千零五十二條，第一千零十六條，第一千零三十一條，第一千零四十一條，第一千零四十二條。

【參考條文】 民法第一千零二十八條至第一千零三十條，第一千零三十九條及第一千零四十條。

第三章 父母子女

有男女然後有夫妻，有夫妻然後有父母子女之身分問題發生，有父母子女之身分問題發生，然後有父母子女間之權利義務關係存在，簡稱之曰親子關係，詳言之，即父母子女之關係也。就本法而言，父母，僅有生父母，本生父母養父母之分，子女亦只婚生子女，同婚生子女，非婚生子女，養子女之異而已！

【施行條文】 民法親屬編施行法第九條，第十條。

【應用條文】 民法第一百九十四條。

【參考條文】 戶籍法第六十六條。

(一) 子女之姓及住所

(甲)

第一千零五十九條 子女從父姓。

贅夫之子女從母姓，但另有約定者，從其約定。

子女從父姓者，遵從數千年來之習慣也，若必兩從父母之姓則易代而後莫知有若干之姓矣。贅夫之子女從母姓者，因贅夫制度原係爲維持女系血統而有也。但如另有約定，如子女分別從父母之姓之類，自亦從其約定。

【判例】 子女因父爲贅夫，從母姓時，父之直系血親尊親屬，仍不失爲己身所從出之血親；父之旁系血親仍不失爲與己身出於同源之血親。是該子女與其父之血親間之血親關係，並不因從母姓而受影響。（廿七年上字第一一七號）

【立法原則】 見夫妻之姓氏問題。

【關係條文】 民法第一千零六十一條，第一千零六十四條，第一千零六十五條第一項，第一千零六十七條。

【參考條文】 民法第一千條。

(乙)

第一千零六十條 未成年之子女，以其父之住所爲住所。

贅夫之子女，以其母之住所爲住所。

未成年子女應以父母之住所爲住所，此推民法總則第二十一條之法意而可知也。依第一千零零二條規定，妻以夫之住所爲住所，贅夫以妻之住所爲住所，則未成年子女之住所自亦如此也。

【關係條文】 民法第二十條，第二十一條。

【參考條文】 民法第一千零零二條。 戶籍法第四條第二款。

(二) 婚生子女——受胎與其期間

(甲)

第一千零六十一條 稱婚生子女者，謂由婚姻關係受胎而生之子女。

由婚姻關係受胎而生之子女爲婚生子女；故婚生子女之要件爲父母須爲正式婚姻，一也；故姘居所生之子女，非此之所謂婚生子女。須受胎於婚姻關係中，二也；故夫妻離婚後而子女始出生者仍爲婚生子女。須係其母之夫之子女，三也；倘在婚姻關係中母因與人通姦而受胎者亦卽非是。

【關係條文】 民法第一千零六十二條。

【應用條文】 民法第一千零六十三條。

(乙)

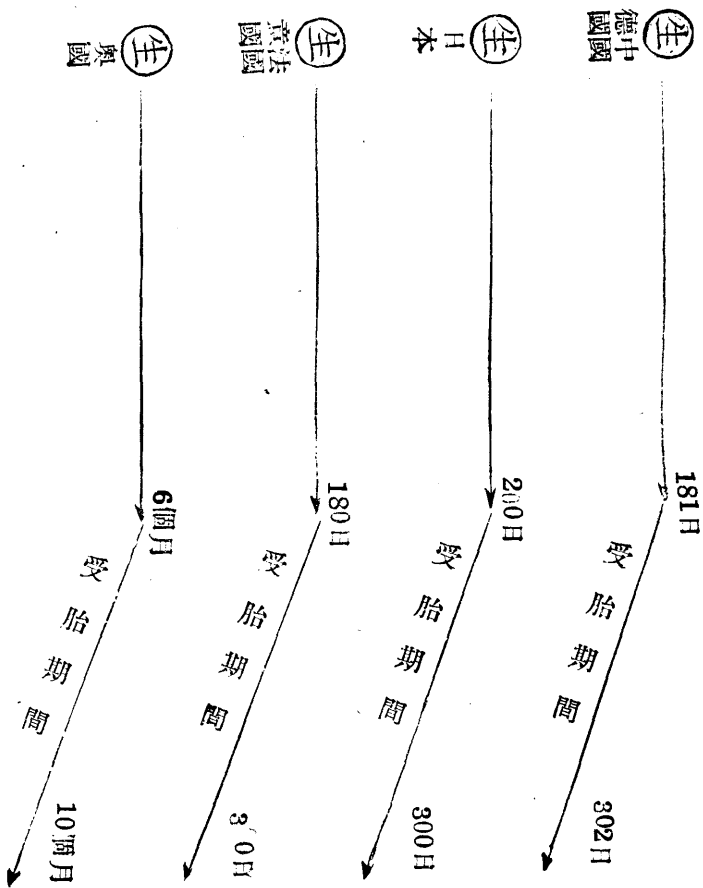
第一千零六十二條 從子女出生日回溯第一百八十一日起至第三百零

二日止爲受胎期間。

能證明受胎回溯在前項第三百零二日以前者，以其期間爲受胎期間。

婚生子女既以在婚姻關係中受胎而生者爲準，則受胎期間之認定最爲必要。受胎期間與懷胎期間不同：懷胎期間指受胎時起至分娩時止之期間也。受胎期間謂在此期間內任何一日均有受胎之機會，故根據胎兒在母腹中最短之日數與最長之日數，以其相差之日數爲其期間也。蓋最短之日數以內，不易受胎，最長之日數以外亦不易受胎也。此種認定乃依普通情形而決者，各國立法例因彼此不同，即在事實上對此情形或亦不無例外，故能證明受胎在出生日回溯第三百零二日以前者，則受胎期間之規定亦可延長至此時期。此如經醫生檢查，知所生之子女在母腹中已逾三百零二日，或用其他方法證明，均無不可。

各國關於受胎期間之計算圖



【判例一】 妻於成婚六個月後所生之子，應推定爲其夫之子，其夫不得憑空否認。（十九年上字第七五〇號）

【判例二】 妻於婚姻關係消滅後所生之子女，須從子女出生日回溯至婚姻關係消滅時，未逾三百零二日，或雖逾三百零二日而能證明妻在婚姻關係消滅前受胎者，始推定爲婚生子女。（廿一年上字第三〇〇〇號）

【關係條文】 民法第一千零六十一條，第一千零六十三條第一項。

【參考條文】 民法第九百八十七條，第九百八十九條，第九百九十條，第九百九十四條。

【特別條文】 民法第一千零六十五條第二項。

（三）婚生子女——推定與其否認

（甲）

第一千零六十三條第一項 妻之受胎，係在婚姻關係存續中者，推定其所生子女爲婚生子女。

妻之受胎，必須在婚姻關係存續中，其所生子女始推定爲婚生子女。則受胎於婚姻關係之前，亦只於結婚後視爲婚生子女，而非當然之婚生子女。反之，受胎於婚姻關係存續中而出生於離婚後，則仍爲婚生子女也。在婚姻關係中受胎而以推定其所生子女爲婚生子女云者，因受胎之事，隱而不顯，雖曰受胎期間已有規定，但其胎究否自夫而來，在一般情形中殊

不易皆有積極之證明。於此惟有根據已知事理，以推求未知之結論，而留一母夫之否認權，亦足以補救其缺點矣。蓋母子之關係，及母與其夫之婚姻關係，皆爲已確定之可知事實，則認爲胎自夫來，亦常道也。胎自夫來，而妻懷之，則所生子女自爲婚生子女矣。

【判例】 民法第一千零六十三條第一項之規定，係就妻在婚姻關係存續中受胎而生之子女，推定爲夫之婚生子女。其子女究係妻在婚姻關係存續中受胎而生，抑係妻收養他人之子女有爭執時，仍應以妻有無分娩之事實爲斷，自無適用該條推定爲婚生子女之餘地。（廿八年上字第一四四五號）

【關係條文】 民法第一千零六十二條。

【涉外條文】 國籍法第一條，第四條第二項，第五條。戶籍法第五十一條第四款。法律適用條例第十二條。

(乙)

第一千零六十三條第二項 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。

婚生子女之身分既出於法律上之推定，母之夫苟有事實上之反面證據，自許其提出而否認之。此種否認權之行使也，須注意下列數事：

第一、就否認之程序言 否認權之行使，關係子女之身分既重大，故必依訴訟程序向法院請求之，稱曰否認子女之訴，學者或名爲破毀婚生子女的推定之人事訴訟。必待法院判決確定後，始生效力，並非以夫之一方意思表示爲已足也。其對造爲子女，子女爲未成年者，對其法定代理人爲之。否認之訴判決確定後，其子女溯自初生卽爲非婚生子女。

第二、就否認之主體言 否認子女之訴，爲母夫之一身專屬權不容他人代庖之。蓋如母有此否認權，不啻自露通姦事實，殊難見許；如子有此否認權，不啻攻母私陰，殊傷倫紀；如第三人有此否認權，不啻獎勵其破壞他人家庭，而使天下多事矣。不過母夫死亡，其他繼承人爲保護其繼承之利益，法亦許其於適當期限內提起否認之訴，此乃例外耳。

第三、就否認之原因言 夫須證明於受胎期間內未與同居，乃唯一之原因。同居在解釋上不僅以同居共處及同衾爲限，卽同爲一體亦卽其內。夫在妻受胎期間，出外未歸，此固未與妻同居之事實也；或在其期間內夫妻失和，異室而處，此亦未與妻同居之事實也；或夫因殘廢不能人道，則仍爲未與妻同居之事實也。然無論如何，不能以身體之虛弱，或妻之犯姦爲唯一理由，而謂爲胎非已授，否認子女之爲婚生子女也。

第四、就否認之時間言 夫應於知悉子女之出生日起一年內爲之。其故有二，一爲免使子女之身分長處於不確定之狀態，二爲免因經時過久予當事人以湮沒證據之機而增加裁判上之困難。

【解釋】

妻在婚姻關係存續而未與其夫同居時，受胎所生之子女，如其夫未於知悉子女出生之日起，一年內提

起否認之訴，即應依民法第一〇六三條第一項規定，推定爲婚生子女。至同條第二項之否認權，既已專屬於夫，自不得由妻提起否認之訴。（二十五年二月十八日院字第一四二六號）

【判例一】 妻之受胎係在婚姻關係存續中者，民法第一千零六十三條第一項推定其所生子女爲婚生子女。受此推定之子女，惟受胎期間內未與妻同居之夫得依同條第二項之規定，以訴否認之。如夫未提起否認之訴，或雖提起而未受有勝訴之確定判決，則該子女在法律上不能不認爲夫之婚生子女，無論何人皆不得爲反對之主張。（廿三年上字第三四七三號）

【判例二】 民法第一千零六十三條第二項所稱否認之訴，係夫否認同條第一項推定之婚生子女所提起之訴。蓋於脫離結合關係後所生之子女，並不在同條第一項推定爲男方婚生子女之列。在男方認領以前，與男方本不發生父與子女之關係，男方自無依同條第二項之規定提起否認之訴之必要。（廿九年上字第二〇四六號）

【施行條文】 民法親屬編施行法第八條。

【應用條文】 民事訴訟法第五八五條，第五八六條，第五九〇條，第五九一條，第五九二條。

（四）非婚生子女——準正

第一千零六十四條 非婚生子女，其生父與生母結婚者，視爲婚生子女。

非婚生子女係對婚生子女而言，乃無婚姻關係之男女所生之子女也，雖結婚而無效者亦同，惟經撤銷之婚姻，其效力不溯及既往，故其所生子女，仍爲婚生子女耳。德法等國以非

婚生子女雖不能與所生子女爲同，但仍係出自母受胎之事實而生者，故又有自然子女之稱。非婚生子女普通以私生子女稱，但如存有庶子女名稱之國，庶子女雖亦非婚生子女，則不能即以私生子女稱。非婚生子女之與其父及母之關係原有自然之立場，但欲使之發生法律上關係，並或使與婚生子女同，則不能不經過一種程序，即準正或認領是也。蓋非婚生子女雖出於男女不正當之結合，此咎應爲父母所負，子女實屬無辜，故法律於準正或認領之情形下，則視爲婚生子女也。

非婚生子女之準正，舊稱準嫡，亦即準婚生子女之謂。即母之受胎雖在與父結婚以前，固難取得婚生子女之身分，然父母苟能結婚，即可隨此結婚事實而視爲婚生子女矣。在此一點上，使結婚之效力溯及於既往，無非爲保護婚生子女之利益，一洗往日歧視私生子女之惡習。

【關係條文】 民法第九百八十二條，第九百八十八條。

【參考條文】 民法第一千零六十五條第一項。 戶籍法第七十條第六款。

(五) 非婚生子女 認領與否認

(甲)

第一千零六十五條第一項 非婚生子女經生父認領者，視爲婚生子女

，其經父撫育者，視爲認領。

認領云者，就我國言之，乃非婚生子女之生父，對於非婚生子女承認其爲自己之子女之謂；必經認領後，子女在親屬上繼承上種種關係始因之確定，故以視爲婚生子女言之。與準正不同者，準正係爲配偶之父母，共同所視爲之婚生子女；此乃非配偶之父母，各別所視爲之婚生子女也。其由非婚生子女之生父對非婚生子女自動的認領者，曰自由認領，或任意認領。其由非婚生子女之生母或其法定代理人向其生父爲認領之請求者，曰強制認領或法定認領。

自由認領由非婚生子女之生父爲之，蓋非婚生子女原非常然有父者，必待父之認領，然後親與子之關係始歸確定，且亦惟父易知其爲己之子女也。此在瑞士，希臘，土耳其認爲父如死亡，父之父亦可認領；我不承認之。惟父雖未正式認領，但經生父撫育，不啻已認其爲自己之子女，故法律上視同認領。至於認領，卽未出生之胎兒亦可向其行之。

【解釋一】 妾雖爲現民法所不規定，惟妾與家長既以永久共同生活爲目的，同居一家，依民法第一一三條第三項之規定，應視爲家屬。則其遺腹子女卽受胎在妾與家長之關係存續中者，應認與生父撫育者同。（二十一年六月七日院字第七三五號）

【解釋二】 非婚生子女經生父撫育者，並不限於教養，亦不問生父曾否與生母同居，祇須有撫育之事實，卽應視爲認領。（二十三年十一月六日院字第一一二五號）

【判例一】 非婚生子女經生父撫育者，視為認領，經認領者視為婚生子女。（二十年上字第二八七號）

【判例二】 典妻不為正式婚姻，其所生之子，雖不能與婚生子同論，而既由其父撫育成入，即應視為認領，而其親子關係，即早已確定。（十九年上字第三一〇號）

【判例三】 被上訴人與上訴人弟婦某氏通姦所生之女，依民法第一千零六十五條第二項之規定，與上訴人之弟婦發生母女關係，並依同條第一項之規定，因經被上訴人之撫育，與被上訴人發生父女關係。既非上訴人之弟所生之女，即不能認為上訴人之姪女。（廿九年上字第1832號）

【關係條文】 民法第一千零六十一條，第一千零六十六條。

【應用條文】 民法第一千零六十九條，第一千零七十條。

【參考條文】 民法第一千零六十七條。 戶籍法第三十六條，第六十二條，第六十三條。

【涉外條文】 國籍法第二條，第十條。 國籍法施行條例第四條。 戶籍法第六十二條第二項。 法

律適用條例第十三條。

(乙)

第一千零六十五條第二項 非婚生子女，與其生母之關係，視為婚生

子女，無須認領。

法國日本並以母經過認領程序後，始有母子之關係。殊不知母子關係因分娩之故為一種

不能否認之事實，故我國認為無須認領。德國民法第一七五〇條亦規定曰，「非婚生子女對於母及母之親屬關係上有婚生子女之法定地位」。

【判例】現行民法雖不認妾之制度，但依民法第一千零六十五條第二項之規定，妾與其所生子女之關係，視為母與婚生子女之關係。妾對所生子之遺產，自係民法第一千一百三十八條所定第二順序之繼承人。（廿二年上字第一七二七號）

【參考條文】民法第一千零八十三條，第一千零八十四條第一項。戶籍法第五十一條第二款。

(丙)

第一千零六十六條 非婚生子女或其生母，對於生父之認領，得否認之。

認領非婚生子女固為生父在道德上及法律上應負之責任，然世途險惡，或不免有人冒認他人之子女以為己之子女，藉圖不正之利益，故法律賦予非婚生子女及其生母以否認權而預防之。

【關係條文】民法第一千零六十五條。

【應用條文】民事訴訟法第五百八十五條，第五百八十六條，第五百九十條，第五百九十二條，第五百六十

八條第三項。

【參考條文】 戶籍法第六十五條。

(六) 非婚生子女——尋認與限制

(甲)

第一千零六十七條 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。

此係強制認領之規定，即非婚生子女之生父，不爲自由認領時，其生母或其他法定代理

人得依法定之原因，呈訴法院，以裁判強制其生父之認領也。故又有生父之探求或尋認之稱。在他國，子女亦可直接對其親請求認領，我不然者，一則此種認領請求權有時間之限制，不能待至子女成年後，再則距時過久，證據或已湮沒，而法律關係更不應長此懸搖不定，亦不應待至子女成年後也。

一 受胎期間生父與生母有同居之事實者 生母之胎受自生父，此為最當之證據。且依第一〇六三條第二項規定，母夫既可證明於受胎期間內未與妻同居而提起否認子女之訴，則生母或其他法定代理人得以此事由向其生父請求認領，更所同然也。

二 由生父所作之文書可證明其為生父者 生父所作文書，或流露與生母有同居事實，或示及其子女為己之血統，則證據確顯，自可據而請求認領。

三 生母為生父強姦或略誘成姦者 以暴力強為性交，用詐欺略誘成姦，因此所生之子女，尤不能不使其負責，非僅刑事上責任已也。

四 生母因生父濫用權勢成姦者 濫用權勢成姦，係在命令服從之情勢下而成姦者，若監獄人員與女犯通姦之類。此款與前款皆屬注意之規定，蓋在此情形下之姦生子女，其生父更不願自由認領，而請求認領亦非其所甘心接受，故明示之，俾保護姦生子女之利益，亦所以舉重以明輕耳。

前項請求權，自子女出生後五年間不行使而消滅。自由認領原無時間之限制，即子女成年後而認領者亦事之恆有也。蓋自由認領既對子女有利益，且亦生父自願為負擔也。強迫

認領係對於不認領之生父而強其認領，雖有利於子女，但不利於其生父。故關於其請求權不能不加以時間上之限制，俾免使其生父過於爲不利益之負擔，同時與訴權之行使方面亦有關係也。

【解釋一】 非婚生子女請求認領，僅能對於生存之生父爲之。（二十三年十一月六日院字第一一二五號）

【解釋二】 以刑事告訴還棄其子女，並附帶請求撫養者，原應在認領之後。惟在時效期間內訴其遺棄並請求撫養，卽係以認領爲前題，因而認領之請求權，不能謂非已經行使，該項時效自應認爲中斷。（二十三年十一月六日院字第一一二五號）

【判例】 非婚生子女未經其生父認領者，其生母依民法第一千零六十七條第一項之規定，請求其父認領，固有同條第二項之適用。若該非婚生子女，曾經其生父撫育，則依同法第一千零六十五條第一項之規定而取得婚生子女之身分。縱令其身分嗣後又爲其生父所否認，亦無須再行請求認領，如有提起確認身分之訴之必要，自可隨時提起。民法第一千零六十七條第二項之規定，殊無適用之餘地。（廿三年上字第三九七三號）

【關係條文】 民法第一千零六十五條第二項。

【應用條文】 民事訴訟法第五百八十五條，第五百八十七條。

【特別條文】 民法第一千零六十八條。

(乙)

第一千零六十八條 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。

生母於受胎期間內曾與他人通姦，則所受之胎究爲誰氏之胎，不可得明，強其所指爲生父者認領，或致紊亂血統，而代他人負過。卽雖未能證明與他人通姦，而加其生母性情浪漫，面首衆多，花天酒地，放蕩爲生，則亦同此情形。說者謂在此情形下，剝奪認領請求權，則子女何辜，處此厄運。然其責應歸於生母而不應歸於所指之生父也。

【關係條文】 民法第一千零六十七條。

(七) 非婚生子女——認領之效力

(甲)

第一千零六十九條 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。

非婚生子女經認領後，視爲婚生子女，亦卽在法律上確定其父子之關係。然父子關係之發生，在子女出生時卽已如此，非人力所可取銷，認領不過爲事實之確定，並非因認領而創設父子之關係，故其效力不僅及於將來，並溯及於出生時。然如此則或與第三人已得之權利

發生影響，而使法律關係陷於糾紛，則亦非善，故有但書之規定。此如其生父在認領以前，已將一部分財產，分給其子女，該經認領之子女即不能主張重行分給是也。

【關係條文】 民法第一千零六十五條第一項。

【參考條文】 民法第一千零八十三條。

(乙)

第一千零七十條 生父認領非婚生子女後，不得撤銷其認領。

認領為確定生父與非婚生子女之父子關係，一經認領之後，即不得撤銷之。惟因受詐欺或受脅迫而認領者自有撤銷之權耳。倘無此種情事，僅因不自謹慎而或誤認，為保護非婚生子女計，亦應不在撤銷之列。

【應用條文】 民法第九十二條，第九十三條。 民事訴訟法第五百八十五條，第五百九十二條第三項。

【參考條文】 民法第九百九十八條。

(八) 同婚生子女 指定繼承人

第一千零七十一條 依第一千一百四十三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。

指定繼承人係對法定繼承人而言，法定繼承人者依法律之規定直接取得繼承人之資格之人也。指定繼承人者無直系血親卑親屬之人，以遺囑於不違反關於特留分之規定外，就其財產之全部或一部，指定其繼承人之謂也。指定繼承人與被繼承人之關係除關於法定繼承人特留分等等規定外，與婚生子女為同。故其性質頗與舊日嗣子之地位相類似。惟嗣子限於同宗男性，被繼承人生前亦可立嗣，並以一人為限，其目的重在宗祧繼承而非專為財產繼承耳。惟依民法親屬編施行法第九條「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。」則往日立嗣亦許其以女子為之，而與婚生子女為同，雖在民法親屬編施行後，仍未廢其效力。

【解釋一】按親生女子，在全國代表大會婦女運動決議案施行以前，除受贈及戶絕財產果無同宗應繼承人外，本無財產繼承權。如嗣子應繼承之遺產之全部或一部，被其侵害，自可請求回復。惟此項請求權已否因時效而消滅，仍應查照民法繼承編第一一四六條及施行法第四條辦理。（二十年十月十三日院字第六〇一號）

【解釋二】民法繼承編既無宗祧繼承之規定，則繼承開始在民法繼承編施行以後，而無直系血親卑親屬者，除被繼承人曾以遺囑就其財產之全部或一部，指定繼承人，其所指定之人，因權利被侵害，得依民法第一〇七一條第一一四三條規定而訴爭外，其他親族或卑屬，自不得援民法繼承編施行前之法律所定宗祧承繼，而以應代立繼或應繼為詞，更為告爭。若繼承開始在民法繼承編施行以前，被繼承人無直系血親卑親屬者，依民法繼承編施行法第一條第八條規定，應仍適用其當時之法律。（參照院字第五八六號第七六二號解釋）（二十一年六月十日院字第七七〇號）

【解釋三】 宗祧繼承爲新民法所不採，故在民法繼承編施行後，告爭立嗣，除繼承開始在該編施行前者，仍應適用其當時之法律（院字第五八六號參照），其餘概不得爲宗祧繼承之主張。如有藉爭宗祧以爭遺產，卽應專就遺產之部分予以審判。……爲人後者，以所後之親爲父母，其亡故時，縱無法定繼承人，亦不得由本生父母親屬主張繼承遺產。（二十一年七月十五日院字第七八〇號）

【解釋四】 無直系血親卑親屬之人，生前未以遺囑指定繼承人，其親族及配偶不得於其身後，代爲指定。（二十二年五月二十九日院字第九〇七號）

【解釋五】 守志婦在民法繼承編施行以前，爲夫立繼，依當時法例應得夫之直系尊親屬同意。若事先未經徵求同意，其尊親屬固得請求撤銷。但以後仍得補行徵求同意，若其不同意無正當理由者，得以裁判代之。（二十三年六月八日院字第一〇六九號）

【解釋六】 嗣子與其所後父母，依民法親屬編施行法第九條之規定，既有與婚生子女與其父母同一之親屬關係，則與其所後父母之他子女，當然有與兄弟姊妹同一之親屬關係。故嗣子與其所後父母之他子女，亦不失爲民法第一一三八條第三款所稱之兄弟姊妹。至院字第七三五號解釋，不過謂同父異母或同母異父之兄弟姊妹，均爲民法第一一三八條第三款同一順序之繼承人。院字第八九八號解釋，亦不過謂民法第一一三八條所謂兄弟姊妹，係指同父母之兄弟姊妹而言，同祖父母之兄弟姊妹，不包含在內。均非含有嗣子與其所後父母之他子女，非屬兄弟姊妹之意義，原電所列乙說，未免誤會。（二十九年七月二十四日院字第二〇三七號）

【解釋七】 原函所稱之繼父母，據附件所述情形，卽係民法親屬編施行法第九條所稱之所後父母。嗣子女與其後父母，依同條之規定，既有與父母子女同一之親屬關係，則嗣子充當士兵陣亡時，關於遺族之領受卹金，所後父母自與父母無異。（二十九年十月十二日院字第二〇七三號）

【解釋八】 前清現行律關於民事部分，在民法施行前仍屬有效。該律立嫡子違法條例載，如可繼之人，亦係獨

子而情屬同父周親，兩相情願者，取具合族甘結，亦准其承繼兩房宗祧等語。是兼祧須備四種條件：一須可繼之人爲獨子，二須情屬同父周親；三須兩相情願，如無子者，一方已無人可表示情願之意思，則由親屬會議表示之；四須取具合族甘結。如其他條件已備，閤族猶不爲具結，得以裁判代之。兼祧不備此四種條件者，固非合法，惟兩相情願之條件已備時，卽爲有權。立嗣者所立嗣子，非經有告爭權人，訴經法院撤銷，仍不失其效力。民法親屬編施行前，已兼祧者，依同編施行法第九條之規定，兼祧子與其所後父母之關係與婚生子同。同編施行前，身故無子者，依歷來解釋及判例，既許於同編施行後立嗣，則此項兼祧子與所後父母之關係，自亦應解爲與婚生子同。至兼祧子對於其本身父母，仍有婚生子之身份，尤不待言。（三十年六月十七日院字第二一九九號）

關於立繼之判例繁多，從略。

【施行條文】 民法親屬編施行法第九條。 民法繼承編施行法第七條。

【關係條文】 民法第一千一百四十三條，第一千二百二十三條。

（九）養子女——收養關係之稱謂

第一千零七十二條 收養他人之子女爲子女時，其收養者爲養父或養母，被收養者爲養子或養女。

自有家族制度及財產繼承制度以來，人生而無子女者必賴收養他人子女以爲子女，而免家祀斷絕或財產無人繼承之虞。故此種制度，中外皆起源甚早，迄今仍莫能廢，且雖有子女

，而本於恤孤之意者亦有其例也。惟養子女重在收養之關係，即撫養其在養父母之家，故與世俗所謂寄父寄母或義父義母均所不同。而與所謂贅婿之婿養子亦有其異。舊律之嗣子雖近於養子性質，然嗣子必限於同宗，而以宗祧繼承為主，養子則異姓亦可，故即在昔，有嗣子仍可同時有養子養女也。雖唐律限定無子聽養同宗於昭穆相當者，然「其遺棄小兒年三歲以下雖異姓，聽收養即從其姓」，仍有此例外也。我現行法，所以不廢養子制度者，固有種種理由，然宗祧繼承遽然廢去，有此養子制度亦可以為救濟之策焉。凡收養者為養父或養母，被收養者為養子或養女，是故養父母養子女關係之認定，不外收他人之子女養之為自己之子女而已。

【解釋一】 民法上並無所謂宗祧繼承，至收養他人子女，無論被收養者是否異姓，均無不可。（二十年八月十七日院字第五〇號）

【解釋二】 本有親生子女者，得收養他人之子女為養子女，但將來遺產之繼承，依民法第一一四二條第二項規定，養子女之應繼分為婚生子女之二分之一。（二十二年五月二十九日院字第九〇七號）

【判例一】 養子女與養父母之關係，須收養者有以他人之子女為子女之意思而收養之，始能發生。若僅有養育之事實，而無以之為子女之意思，則被養育者自不能取得養子女之身分。（廿三年上字第四八二三號）

【判例二】 收養他人之子女為子女，惟本人始得為之，若其人業已死亡，則不得由其配偶為之收養。故夫死亡後，由妻為之收養者，不能認為夫之養子女。（廿六年上字第四八六號）

【判例三】 收養他人之子女為子女，依民法第一千零七十二條以下之規定，並無收養者與被收養者必須同宗之限制。收養者雖無子女，而其收養異姓之人為子女，不收養同宗之人，自非收養者之姪輩所得干涉。（廿六年上字第四

【判例四】 民法親屬編施行後，無子者於其生前以他人之子爲子，合於民法上收養他人子女之規定者，雖當事人不稱爲養子而稱爲嗣子，亦不得謂非民法上所稱之養子。（廿九年上字第七〇二號）

【施行條文】 民法親屬編施行法第十一條。

【應用條文】 民法第一千零七十三條至第一千零七十九條。 社會救濟法第二十一條。 空軍撫卹條例

第二十三條第四款。 陸軍撫卹條例第二十一條第四款。 海軍撫卹條例第二十一條第四款。

（十）養子女——收養關係之成立

（甲）

第一千零七十三條 收養者之年齡，應長於被收養者二十歲以上。

收養者與被收養者一定年齡之差，爲收養關係成立要件之一，蓋收養者既爲被收養者之養父養母，自應年長於被收養者，各國法例大都認爲應有十五歲至二十一歲之差，或併限定養父母之年齡。我定以二十歲之差，甚得其中，收養者年齡雖不限定，亦必在二十歲以上。日本法並限定不得以尊屬爲養子。我雖無明文，但在解釋上旁系血親在八親等以內，旁系姻親在五親等以內，輩分不相當者不得爲養子，蓋當然也。

【判例】 被上訴人之年齡僅少於上訴人十餘歲，雖與民法第一千零七十三條之規定不符，但上訴人之立嗣，既

在民法親屬編施行以前，依該編施行法第一條，當然無民法第一千零七十三條之適用。（廿九年上字第九〇三號）

【施行條文】 民法親屬編施行法第一條。

【參考條文】 民法第一千零七十七條。

(乙)

第一千零七十四條 有配偶者，收養子女時，應與其配偶共同爲之。

收養者須與配偶共同爲之，爲收養關係成立要件之二。蓋無配偶而收養子女時，除禁治產人外，自得依自己之意思自由爲之。如有配偶，則非如是。此在德國認爲夫妻固可共同收養子女，然一方亦可單獨收養子女，不須他方之同意。但在我國則須共同爲之，蓋既有配偶而營共同生活，倘非共同收養，使其爲夫妻共同之養子女，殊難維持家庭之和平也。至於夫妻之一方以他方之子爲養子女時，此在他國或仍須取得他方之同意。但此事，類爲妻之前夫之子，既由妻拖之而來，以收養之，同意與否實無必要。

【解釋一】 收養子女應由收養者本人爲之，親族及配偶不能於其身後代爲收養；但其配偶人得自爲收養。（二十二年五月二十九日院字第九〇七號）

【解釋二】 收養子女違反民法第一〇七四條之規定，民法雖未設有類於撤銷結婚之規定，僅許一定之人向法院請求撤銷。但結婚與收養子女，同爲發生身分關係之行爲，關於撤銷違法結婚之規定，在違法之收養，亦有同一之法律理由，自應類推適用。現民法施行後頒行之民事訴訟法第五七九條以下，就撤銷收養之訴，規定特別訴訟程序，實以民

上認有撤銷收養之訴爲前提。所謂撤銷之訴，係指請求法院以判決撤銷收養之形成訴訟而言。收養子女因有民法第八條第八九條第九二條等情形得撤銷者，依民法第一一六條之規定，其撤銷祇須以意思表示爲之。確認此項意思表示有效與否之訴訟，爲確認收養關係成立或不成立之訴，並非撤銷收養之訴。民法上既別無關於撤銷收養之訴之規定，則關於撤銷結婚之規定，於違法之收養，應類推適用。按諸民事訴訟法就撤銷收養之訴，規定特別程序之法意，尤無疑義。故有配偶者收養子女未與其配偶共同爲之者，其配偶得向法院請求撤銷之，并非當然無效。（三十年十二月三十一日院字第二二七一號）

【關係條文】 民法第八十八條，第八十九條，第九十二條，第一百十六條。

【應用條文】 民事訴訟法第五七九條，第五八〇條，第五八四條。

【參考條文】 民法第一千零七十五條，第一千零七十六條。

【涉外條文】 國籍法第二條第四款。 戶籍法第六十七條第五款。 法律適用條例第十四條。

(丙)

第一千零七十五條 除前條規定外，一人不得同時爲二人之養子女。

被收養者除前條規定外不能同時爲二人之養子女，爲收養關係成立要件之三。蓋認此方之收養關係尙未終止，又有他方之收養關係存在，彼此牴觸，難免糾紛。至於收養者方面，同時爲數個養子女之收養，以情形簡單，故不禁止。

【解釋】 一人不得同時爲二人之養子女，法律已有明文禁止，而獨子獨女之爲他人養子女，既無禁止明文，即可任憑當事人間之協意。收養關係未終止以前，養子女與其本生父母之關係，未能回復（參照民法第一〇八三條），自

無所謂兼充。(二十一年六月七日院字第七六一號)

【關係條文】 民法第一千零七十四條。

(丁)

第一千零七十六條 有配偶者被收養時，應得其配偶之同意。

被收養者如有配偶，應得其同意，為收養關係成立要件之四。蓋被收養者雖不能強其配偶亦為人之養子女，然既同入收養者之家，事前若不得其同意，則亦有礙共同生活之繼續，而危害將來家庭之和平。

【關係條文】 民法第一千零七十七條，第一千零七十八條。

【參考條文】 民法第一千零七十四條。

(十一) 養子女——收養關係之效果

(甲)

第一千零七十七條 養子女與養父母之關係，除法律另有規定外，與婚生子女同。

歐洲多數國家如法如德，僅認為養子女與養父母，為一財產繼承關係；養子女對於養父

母之親屬幾無關係可言，亦不必居於養父母之家。但在我國則爲擬制的親屬關係，除有特別規定外，一切與婚生子女同，所謂特別規定者，有如第一一四二條，其在財產繼承方面之應繼分，僅爲婚生子女二分之一而已，養子女既與婚生子女同，則入居養父母之家即屬當然結果，而對於本生父母亦即喪失繼承權，惟親子之身分關係仍存在耳。

【解釋一】 惟養子女之關係，原則上既與婚生子女相同，則旁系血親在八親等以內，旁系姻親在五親等以內，輩分不相當者，自不得爲養子女，以免淆亂。（二十一年六月七日院字第七六一號）

【解釋二】 養子女與婚生子女同，以親屬法上或繼承法上有明文規定者爲限。至若選充族職並非養子女養父母間之關係，自得依該族規約辦理。（二十二年四月三日院字第八八三號）

【解釋三】 民法第一〇七七條所謂養子女與婚生子女同者，僅就養子女與父母之關係而設之規定。乙男丙女雖均爲甲之收養子女，但并非同法第九六七條所稱之血親，則乙丙結婚，自不受同法第九八三條之限制。（二十五年三月一日院字第一四四二號）

【判例】 現行民法無所謂異姓亂宗之禁令，收養異姓之人爲子者，其與養子之關係，除法律另有規定外，固與婚生子女同。惟登入族譜之資格，依族規之所定，其族規禁止此種養子登入族譜者，仍不得登入族譜。（廿一年上字第二九〇七號）

【關係條文】 民法第一千一百四十二條。

【應用條文】 民法第一千零八十四條至第一千零九十條。

【參考條文】 民法第一千零七十一條。

(乙)

第一千零七十八條 養子女從收養者之姓。

養子女既與婚生子女同，自應從收養者之姓，配偶共同收養時以妻亦冠夫之姓，則養子女亦從養父之姓。德國法，養子女從養親之姓，但如其收養契約無反對之訂定時，養子女得結合舊姓於新姓。法國法，養子女於自己本姓上冠養親之姓。美國法，亦以被收養者用收養者之姓為原則。

【解釋】 養子女從收養者之姓，既為民法第一〇七八條所明定，則養子女自不得兼用本姓。如以本姓加入姓名之中，其本姓只能認為名字之一部，而不得視為複姓。至兼承兩姓宗祧，雖無禁止明文，但參照同法第一〇八三條之趣旨，仍不生法律上之效力。(二十五年十二月二十五日院字第一六〇二號)

【關係條文】 民法第一千零七十七條。

【參考條文】 民法第一千零五十九條，第一千零八十三條。

(十二) 養子女——收養關係之方式

第一千零七十九條 收養子女應以書面為之，但自幼撫養為子女者，不在此限。

此為收養關係在形式上之要件。蓋收養關係重大，不可不慎重為之。他國尚有須呈報戶

籍吏者，我戶籍法亦有規定，乃命令規定之性質，非效力規定之性質。效力規定僅本條耳。惟自幼撫養爲子女者，事實彰然，雖無書面，亦不傷也。

【解釋】 民法第一〇七九條但書之所謂幼，指未滿七歲者而言。（三十一年五月十五日院字第一〇七九號）

【判例一】 甲收養被上訴人之父乙爲子，係在民法親屬編施行法第一條不適用民法第一千零七十九條之規定。其收養經未以書面爲之，亦不得謂爲無效。（廿九年上字第五三二號）

【判例二】 收養年已十九歲之人爲子，未以書面爲之，既於民法第一千零七十九條所定之方式，有未具備，依民法第七十三條之規定，即屬無效，自不能發生收養關係。（廿九年上字第一八一七號）

【關係條文】 民法第七十三條。

【參考條文】 民法第一千零七條，第一千零五十條，第一千零八十條。 戶籍法第六十七條。

（十三）養子女 收養關係之終止

（甲）

第一千零八十條 養父母與養子女之關係，得由雙方同意終止之。

前項終止應以書面爲之。

收養關係之終止，有屬於兩願者，有屬於判決者。兩願終止係由養父母與養子女雙方之

同意而終止之，一稱協議終止，同意終止，或自由終止。判決終止係由一方依法定之原因，請求法院判決，終止其收養關係，一稱審判終止，強制終止，或法定終止。

收養關係由雙方之同意而成立，自自由雙方之同意而終止，惟終止之意思表示如有瑕疵，自難認為有效或得為撤銷之理由。此在德國則以契約行之，我雖不作如是解釋，但須以書面為之，似亦含有其意也。

【判例】 養父母與養子女之關係，依民法第一千零八十條，固得由雙方以書面終止之。但所謂雙方，既指養父母與養子女而言，則同意終止之書面，自須由養父母與養子女，依民法第三條之規定作成之，始生效力。（廿八年上字第一七二三號）

【關係條文】 民法第三條。

【應用條文】 民法第一千零八十三條。

【參考條文】 民法第一千零八十一條，第一千零八十二條。戶籍法第六十八條。

(乙)

第一千零八十一條 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。

此屬於判決終止，與判決離婚相爲類似，但判決離婚既有第一〇五三條及第一〇五四條之限制，且亦無所謂終止之訴也。蓋父母子女之關係與配偶之關係原有其異故耳。

【判例一】 舊律關於繼繼之規定，已因民法親屬編之施行，失其效力。在民法親屬編施行後，請求終止嗣子關係，應依民法關於請求終止收養關係之規定辦理。（廿二年上字第七四八號）

【判例二】 收養關係之終止，除由養父母與養子女雙方依民法第一千零八十條之規定爲之者外，必一方有民法第一千零八十一條所列各款情形之一，經法院因他方之請求以判決宣告之，俟判決確定時，始生終止之效力。若僅一方對於他方爲終止之意思表示，縱令他方有同條所列各款情形之一，其收養關係亦不因而終止。（廿八年上字第一五二五號）

【施行條文】 民法親屬編施行法第十二條。

【應用條文】 民法第一千零八十二條，第一千零八十三條。 民事訴訟法第五百七十九條至第五百八十四

條。

【參考條文】 民法第一千零五十二條。 戶籍法第六十九條。

一 對於他方為虐待或重大侮辱時 養父母虐待養子女致其身體受有傷害，此為恆見之事也；養子女虐待養父母，致其精神受有痛苦，亦非不可能之事也。而養子女之侮辱養父母，致其名譽受有損害，此又恆見之事也；養父母侮辱養子女，致其人格受有影響，仍非不可能之事也。養父母苟出於此，則為不慈，養子女苟出於此，則為不孝。收養關係歸於終止，自屬必然。

【判例】 養子無故將其養母鎖在門內一日，不得謂非對於養母為虐待。依民法第一千零八十一條第一款之規定，養母自得請求法院，宣告其收養關係之終止。（廿九年上字第二〇二七號）

【參考條文】 民法第一千零五十二條第三款第四款。

二 惡意遺棄他方時 親子之間互有扶養義務，既已惡意遺棄，又何貴乎收養？

【參考條文】 民法第一千零五十二條第五款。

三 養子女被處二年以上之徒刑時 夫妻一方被處徒刑，他方可以離婚。養子女被處二年以上徒刑，有玷一家名譽，養父母自有權終止收養關係，但養父母如此時，則以尊親屬之關係，自不必明文由養子女持為理由也。

【參考條文】 民法第一千零五十二條第十款。

四 養子女有浪費財產之情事時 遇此情形，將危及養父母之財產，而陷於生活困難，

養父母爲自救計，自可終止收養關係。

五 養子女生死不明已逾三年時 收養他人子女爲己之子女，或由於無子而出此，或由於娛其晚境而出此，今生死不明已逾三年，自可請求終止收養關係。且卽生存，而音訊不通，實無情感可言，又安能以一紙收養之空文，任其他日爲遺產之繼承乎？衡諸人情，亦應終止也。

【參考條文】 民法第一千零五十二條第九款。

六 有其他重大事由時 此爲概括其餘事項之規定，授權與法院認定之。例如前述之養父母被處徒刑，或身爲漢奸，而養子女欲終止收養關係，其事由卽包含於此款也。

【解釋】 民法親屬編施行後所發生之廢繼事件，既無法律可資援引，卽應依民法總則第一條以終止養子女收養關係之法條，作爲法理採用。（二十三年十二月二十九日院字第一一七四號）

【判例一】 鴿母對於所蓄之妓女，雖不能卽謂有養親養女關係，而養親若以養女爲娼妓，其養女不反對者，亦不能遽謂其養親女之關係因而終止。（二十年上字第二〇二〇號）

【判例二】 嗣子意圖使嗣父受刑事處分，而爲虛僞之告訴，經檢察官爲不起訴處分後，復聲請再議，自係民法第一千零八十一條第六款所謂重大事由。（廿八年上字第八四三號）

（丙）

第一千零八十二條 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。

兩願終止，一切由當事人自定之，有無慰撫金，法律不加強制。判決終止，或因相見法庭，各走極端，則此一規定自不可少。蓋養父母與養子女為擬制之親子，一旦離開，無過失之一方因而陷於生活困難，倘不由他方予以救濟，則徒增加社會之負擔實為不智，故允其得請求他方給與相當金額；相當云者按其資力情形與生活需要，由法院斟酌決之。

【判例】 民法第一千零八十二條所謂無過失之一方，係指養父母或養子女之本身而言，若養子女之配偶及其子女，並不包含在內。（廿二年上字第二三八五號）

【關係條文】 民法第一千零八十一條。

【參考條文】 民法第一千零五十七條，第一千一百十九條。

(丁)

第一千零八十三條 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，但第二人已取得之權利，不因此而受影

響。

養子女被人收養雖與本生父母脫離法律上權利義務關係，但親與子之自然關係，依舊如

故，莫可否認，一旦收養關係終止，回復其本姓及與本生父母之關係，實所必然。既云回復，即非創設，故其與本生父母之身分關係亦溯及於既往，與非婚生子女領認之效力為同，故與第一〇六九條有同一但書之規定。

【解釋】 嗣子女與本身父母之關係如何，應依民法所定養子女與本身父母之關係決之。民法第一〇八三條但書，所謂第三人已取得之權利，即為養子女因收養關係之發生，而喪失之權利。以子女之身份所能取得之權利，既因為他人之養子女而喪失，則以子女之身份所應負擔之義務，自亦因為他人之養子女而消滅。故民法第一一四條第一款所謂直系血親相互間，不包含養子女與本身父母在內。嗣子女對於本身父母自不負扶養義務。（三十年一月二十八日院字第二二二〇號）

【判例】 養子與養親之關係，以有收養關係為前提。在收養關係未經兩願或判決終止以前，則對於養子之權利義務，當然應由養父母行使並負擔，而無其本生父母置喙之餘地。（二十年上字第二三〇五號）

【關係條文】 民法第一千零八十條，第一千零八十一條。

【參考條文】 民法第一千零六十九條，第一千零七十八條。

（十四）父母之權利義務 子女護養懲戒

（甲）

第一千零八十四條 父母對於未成年之子女，有保護及教養之權利義務

務。

父母子女之權利義務云者，父或母本於為父或母之身分，依法律之規定，對於子女而有之權利義務，子女對於父母亦如是之謂也。向例，側重父母方面，故稱此權利義務之集合曰親權，此雖與現代之觀念不甚適合，要可代表保護子女，教養其其子女，並管理其子女財產種種權利義務之意義，而子女所有之權利義務亦不難自其反面得之。

父母之權利義務，其最要者為保護，為教養。保護或為積極的維持其利益，或為消極的排斥其不利益，致養則為教育與扶養。此兩事，一方面為父母之權利，一方面即其義務也。

【解釋】 養親對於未滿二十歲之被養子女，在法律上當然為其行親權之人。（二十一年六月十日院字第七十三號）

【判例一】 無父之未成年子女，經改嫁之母隨帶撫養者，苟非護養失當，或別有正當理由，自不應於其子女未成年以前，率聽前夫親族反於其母之意思，強行領回。（十九年上字第二二七〇號）

【判例二】 關於女子教育費之給付，應與男子受同等之待遇。（二十年上字第一二〇三號）

【判例三】 母子之親，本於天性，故在民法親屬編施行前，嫡母之行親權，雖應先於生母，而究不得因有嫡母在堂，遂使其生母立約與其所生之子永遠斷絕關係，而不許其過問。縱使雙方合意，立有此約，亦應認為違背善良風俗，不能認為有效。（二十年上字第一九四一號）

【判例四】 父母對於未成年之子女，雖有保護及教養之權利，同時亦有此項義務，此在民法第一千零八十四條規定甚明。其權利義務既有不可分離之關係，即不得拋棄其權利。（廿八年上字第一八號）

【施行條文】 民法親屬編施行法第十三條。

【參考條文】 違警罰法第六十三條。

(乙)

第一千零八十五條 父母得於必要範圍內懲戒其子女。

家庭教育爲一切教育之基礎，故父母得於必要範圍內，對於子女之不良習慣，或叱責、或扑責，以矯正之。惟既曰懲戒，則不能過於痛苦其身體，出之以惡意，苟如是也，則爲虐待矣。

【參考條文】 刑法第二百八十六條，第二百七十四條。

(十五) 父母之權利義務——子女法定代理

第一千零八十六條 父母爲其未成年子女之法定代理人。

法定代理人者非由本人意思表示，而依法律規定，當然有代理權之人也。未成年子女之爲法律行爲，必由其父母代爲意思表示並代受意思表示，或必得法定代理人之允許始能有效爲之，故父母爲未成年子女之法定代理人。其所代理者固以關於子女之財產者爲主，但亦不能謂其絕對無關於他方面之行爲。第一〇六七條非婚生子女之生母，請求其生父認領，即以

法定代理人之資格而爲之也。

【解釋】 被繼承人在遺產稅暫行條例施行前死亡者，同條例之施行條例，並無應征遺產稅之規定，依法律不溯既往之原則，不得征收遺產稅。民法繼承編之施行，係在同條例施行前，被繼承人在民法繼承編施行前死亡者，無論應否設置遺產管理人及曾否設置均不發生計算遺產稅之問題。且依民法第一一七七條之規定，遺產管理人以繼承開始時，繼承人有無不明者爲限，始設置之。繼承在民法繼承編施行前開始者，如開始時已有繼承人，雖因繼承人未成年，由其母管理繼承之財產，其母亦非民法繼承法施行法第九條所稱之遺產管理人。民法親屬編施行法第一三條民法第一〇八六條之規定，母在其子女成年前，以法定代理人之資格爲管理繼承之財產，不得另行選定遺產管理人。（三十一年五月十一日院字第二三二五號）

【判例一】 守志之婦，惟於其子成年以前，有代子管理家政之權。子既成年，除有其他法律上之理由外，即應由子自行管理，其母無復主張代爲管理之餘地。（十八年上字第六五七號）

【判例二】 上訴人在民法親屬編施行前爲其故夫甲立被上訴人爲嗣子，現被上訴人尙未成年，依民法親屬編施行法第九條第十三條及民法第一千零八十六條之規定，上訴人爲被上訴人之法定代理人。雖上訴人因出外求學，將被上訴人之扶養事項，委託被上訴人之本生父乙暫爲料理，乙仍不能因此而被上訴人之法定代理人。乃乙自稱爲被上訴人之法定代理人，向上訴人起訴，請求確認上訴人對於被上訴人繼承之遺產無處分權，自不能認爲有法定代理權。（廿八年上字第三四六號）

【判例三】 母於父死亡後，招贅他人爲夫時，其爲未成年子女法定代理人之資格，並不因此喪失。（廿八年上字第一六九八號）

【應用條文】 民法第九百七十三條，第九百八十一條，第九百八十九條，第一千零零六條，第一千零四十九條，第一千一百二十九條，第二十一條，第七十六條，第七十七條，第七十八條，第七十九條，第八十條，第八十一條

，第八十二條，第八十三條，第八十四條，第八十五條，第九十六條，第一百四十一條，第一百四十二條，第一百八十七條，第一千一百六十六條，第一千一百八十六條。 民事訴訟法第三十二條，第四十七條，第四十八條，第四十九條，第五十條，第五十一條，第五十二條，第七十三條，第一百十六條，第一百二十七條，第二百零三條第一款，第二百零四條第一款，第二百零五條第一款，第二百零六條第一款，第二百零七條第一款，第二百零八條第一款，第二百零九條第一款，第二百一十條第一款，第二百一十一條第一款。 刑事訴訟法第二十七條第二項，第三十五條，第二百一十二條第一項，第二百一十四條，第二百一十六條第一款，第四百二十條第三款，第一百六十七條第三款。 商業登記法第六條，第七條。 勞動契約法第三條。

【參考條文】 民法第一千零九十八條。

(十六) 父母之權利義務 子女特有財產

(甲)

第一千零八十七條 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。

古昔子女無私財，凡子女之財產皆其父母之財產，蓋同居共產之制使然也。然在今世，未成年子女固不應與父母別財異籍，但爲子女之利益計，亦應許其有特有財產，凡因繼承贈與其他無償取得之財產皆屬之。其他無償取得之財產云者，如遺贈，如因時效而取得所有

權之動產，如普通埋藏物之發現是。

【判例】 子孫自以勞力或其他法律關係所得私財，非已奉歸於父母者。自可認爲子孫所私有。（十九年上字第六七號）

【關係條文】 民法第一千一百四十八條，第四百零六條，第八百零二條，第八百零七條，第八百零八條，第八百十條。

【應用條文】 民法第一千零八十八條

【參考條文】 民法第一千零十三條。

(乙)

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。

夫妻財產制中，夫方或妻方之特有財產各自獨立，各有管理之權，子女之特有財產以其爲未成年之故，自應由其法定代理人管理之。在瑞士由父母共同管理之，在德國父之外，母亦有管理之權；在日本。由父或母管理，母亦得辭去管理之責。我斟酌各國法例，定爲由父管理，以與夫妻財產制相適應。父有故障而不能管理時則由母管理之。管理云者，財產之保存改良利用是也。

【關係條文】 民法第一千零八十七條。

【參考條文】 民法第一千零八十八條，第一千零三十二條，第一千零三十三條，第一千零三十四條。

(丙)

第一千零八十八條第二項 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。

以使用收益之權歸諸父母者，一則挹注保護教養之費用俾免加重父母之責任，一則貼補財產管理之費用，實亦子女應有之負擔。至於子女特有財產之處分，父母爲維護子女之利益，亦未嘗不可爲之，然違反此一目的而處分者則非法所許。

【參考條文】 民法第一千零十九條，第一千零二十條，第一千零三十三條，第一千零四十五條。

(十七) 父母之權利義務 行使與負擔

第一千零八十九條 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。

父母對於子女權利之行使及義務之負擔，依前數條所述，有為父母共同行使及負擔者，有為應以父居先者，此各就其事項而規定也。然在一般情形中，父母均為子女之天然保護者，固難分乎彼此，而夫妻既具有平等地位，則子女之對於父母亦難分乎輕重。故除有特別規定外，由父母共同行使或負擔之。惟父母共同行使其權利時，倘意見不同，子女無由適從，殊成問題，則對於此種意見不一致之事件，按諸習慣，自應以父之意見為準，此係求一確定結果不得已而如此耳。又，父母如有一方不能行使權利時，則由他方行使之。其因法律上之原因而不能時，若法院宣告停止其親權之行使，或受禁治產宣告之類皆是。其因事實上之原因而不能時，若疾病遠遊之類皆是。至於父母不能共同負擔其義務時，則由有能力者之一方負擔之。例如一方受破產之宣告或在潦倒狀況中，其負擔即歸於他方矣。

【判例一】 婦人夫亡改嫁者，對於前夫子女仍可為其監護人。（十八年上字第二五〇〇號）

【判例二】 未成年之子於父亡之後，於法應由其母行親權。（二十年上字第四〇五號）

【參考條文】 民法第一千零八十四條至第一千零八十六條，第一千零八十八條。

【涉外條文】 法律適用條例第十五條。

（十八）父母之權利義務——濫用與糾正

第一千零九十條 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。

父母對於子女義務之負擔，固無所謂濫與不濫問題，然權利義務乃一事之兩方面，故權利之濫用云者，不僅指逾越其行使權利之正常範圍而言，即應盡之義務而不盡時亦權利之濫用也。因對子女有懲戒權而竟虐待之，因對子女特有財產有管理權而竟違反子女利益處分之，此固為濫用其權利也。不行使其保護權，任子女受人欺毆，不行使其教養權，任子女流浪街頭，一若物之愛惜與否，惟依己意而決之然，此亦為濫用其權利也。其對子女既為有虧親職，其對社會亦為不負責任。故子女之最近尊親或親屬會議，自得加以糾正，倘糾正而無效更可以公力救濟之，請求法院宣告停止其權力之全部或一部。對於父母之一方停止者自可由他方單獨行使之。對於雙方停止或原只有一方者，自可依第一〇九四條規定為其置監護人。惟法既曰停止，而非終止，則停止之事由消除時，自可由關係人請求恢復之。

【解釋】

民法第一〇九〇條所稱其最近尊親屬之其字，係指父母本身而言，且僅稱最近尊親屬，則凡父母之最

近尊親屬，自均包括在內，不以直系為限。故父母濫用權利時，現尚存在之尊親屬最近者，均得依該條規定糾正。（二十五年一月三十日院字第一三九八號）

【判例一】 孤子未成年時，其財產當然由行親權之母代為管理。除其母有不能行使親權，或品行不檢，與管理失當而危及其財產之情形，應另為指定監護人外，依通常原則，自毋庸設置財產管理人。（十九年上字第一九一號）

【判例二】 父母濫用其對於子女之權利（即有危及其子女財產情形），如經其尊親屬或親屬會議糾正無效者，即在民法親屬編施行以前，而依從前慣例，法院亦得依最近親屬之請求，宣告喪失其管理之權利。則其父母苟有品行不檢，顯不得本於上述旨趣，不認其有管理之權利。（二十年上字第一九七四號）

【關係條文】 民法第一千零八十四條至第一千零八十六條，第一千零八十八條，第一千零八十九條。

【應用條文】 民法第一千零九十四條。 民事訴訟法第五百八十八條至第五百九十二條第一項。

【參考條文】 民法第一千一百二十九條至第一千一百三十七條。

第四章 監護

監護者，簡言之，一定之人在法律上對於他人任有監督保護之責之謂。詳言之，乃監督保護不受親權之未成年人，或禁治產人之身體財產，並代理其為法律行為之法律上的職務也。當監護之任者曰監護人，受監護之未成年人或禁治產人曰受監護人。此在英美德等國，認監護權屬於國家而以法院行使之。然監護權雖不失為公的性質，未可純依個人之意思決定，但完全認為國家之事務，亦不免官廳直接干預個人家事之嫌，且其力並或有所未及也。故我國仍將監護一事規定於親屬法範圍內，而付其責於親屬方面，必不得已時，始由法院為監護人之選派也。

【解釋】 刑法上之監護人，應依民法親屬編第四章之規定，至於保佐人制度，現行民法已不採用。（二十一年六月十日院字第七七三號）

【判例】 民法第四編第四章規定之監護，祇有未成年人之監護與禁治產人之監護兩種，若已成年而又未受禁治產宣告之人，法律上既無關於監護之規定，自不得為之置監護人。（廿一年上字第一四三號）

【施行條文】 民法親屬編施行法第十四條。

【應用條文】 民法第九百八十四條，第九百九十一條。 刑法第二百二十八條。 民事訴訟法第三百零七

條第三款。

【參考條文】 戶籍法第七十六條，第七十九條。

【涉外條文】 法律適用條例第十八條。

第一節 未成年人之監護

未成年人智識不足，能力欠缺，故父母對之而有種種權利，此並非為父母之利益而設，乃為保護未成年人之利益始然。今未成年人既未有行使親權之人保護之，自須為其設置監護人，監護人也者，即負監護職務之人也。在人數上，多數國皆以獨任制為原則，蓋恐有數人時，則意見不無衝突，或遇事互相推諉耳。我親屬法既無明文限制，則同時有數監護人時自亦可行，若意見不一致時，親屬會議當可決定之。此數監護人為配偶時，依第一〇八九條之法理當以夫之意見為準。

關於監護之機關，各國於監護人外尚有設立監督監護人者，蓋即對監護人能否施行職務加以監督之人也。此如法國無論在任何情形下之監護人，皆須由親屬會議另選監督人，而以受監護人之同父母兄弟充之為原則。此如德國，因監護法院之存在，監督人非必任命者，但附財產管理權於一監護人，而其性質又重大時，則須任命監督人，此在日本，則與監護人同時指定或同時選定，倘未指定者由法院召集親屬會議選任，凡監護人之配偶，直系血親及兄弟姊妹均不得充任之。我不另設監督人，即以親屬會議負監督監護人之全責。

(一) 監護人之設置

第一千零九十一條 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。

無父母云者，父母俱死亡，養子女之養父母死亡，或未經認領之非婚生子女，其母死亡或根本爲遺棄兒皆是。父母均不能行使負擔其權利義務云者，父母失蹤，受禁治產宣告，因罪入獄，或經法院宣告停止其對子女權利皆是。在此情形下，應卽爲其置監護人，以監督其行爲，保護其身體，並或管理其財產，是卽監護之開始也。但應爲監護之開始而因特殊情形不爲開始者，各國亦有其例。我既採婚姻成年制，認其爲有行爲能力，故未成年人已結婚者，免除監護。

【解釋】 來呈所稱未成年之子女，因行親權之母有浪費其父遺產之嫌，出而訴請分析，卽係宣告其母喪失財產管理權之訴。依該省（浙江）沿用之民訴條例第七〇四條準用第六七〇條第一項前段之規定，則該子女雖未結婚，亦應認爲有訴訟能力，無須另置監護人。惟爲訴訟行爲時，應查照同條第二項辦理。（二十一年六月七日院字第七三九號）

【判例一】 父死亡而母再婚者，與母死亡而父再婚者無異。母再婚時，對於未成年子女之權利義務，並非當然不能行使負擔。（廿三年上字第一七一號）

【判例二】 夫死亡後再婚，與其子女之關係本不因此消滅。如其對於未成年子女之權利義務，並無不能行使負擔之情事，自不應爲其未成年子女置監護人。（廿二年上字第一二三號）

【應用條文】 民法第一千零九十二條至第一千零九十四條。

【特別條文】 民法第十三條第三項，第一千零五十五條但書。

(二) 監護人之產生

(甲)

第一千零九十二條 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。

監護人之產生方法有四，由父母委任者曰委定監護人；由遺囑指定者曰指定監護人，由法定順序而充監護人者曰法定監護人；由親屬會議選任或由法院選派者曰選定監護人。

委定監護人或稱委任監護人，各國法例多未有之；委託監護乃一種委任關係，與一般監護之開始不同。故與他種監護人相較，則差異甚多；此由父母以特定事項而委託，一也；如子女出外就學，託至友以監護，或子女遠離家園，託懿親以監護，皆其例也。此之監護其委託有一定期限，二也。如前例子女離開其就學之地，或自己返回家園，則其委任消滅，皆其例也。在此情形下監護人之設置雖非無父母之故，然亦可解為父母於特定期限之特定事項均不能行使對於未成年子女權利之故而然。

【判例】

父母依民法第一千零九十二條之規定，委託他人行使其對未成年子女之監護職務者，得隨時撤回之。

(廿八年上字第一七一八號)

【關係條文】 民法第一千零四十一條，民法第五百四十九條第一項。

(乙)

第一千零九十三條 後死之父或母得以遺囑指定監護人。

指定監護人一稱遺囑監護人，乃後死之父或母以遺囑所指定之監護人也。此為監護人產生之正則，其順位在法定監護人之前。以後死之父或母稱者，則先死之父，預以遺囑指定監護人，而剝奪母之權利自非所許。惟繼母嫡母不在此限。同樣，先死之父亦不得預為指定子女之生母死亡後之監護人，而害及後死之母之指定權。惟在英國，有時父即老死，母亦得以先死者之資格指定之；日本，母於父生前卸除子女之財產管理責任者，父亦可先於母而指定繼承人。

【判例一】 父母指定監護人，原不以同宗為限。(十八年上字第二三八〇號)

【判例二】 民法第一千零九十三條規定，後死之父或母得以遺囑指定監護人，是父母二人中，惟其後死之一人，得以遺囑指定監護人。若先死之父不欲其未成年之子女由母監護，而以遺囑另指定一監護人，自非法之所許。(廿三年上字第一七〇三號)

【關係條文】 民法第一千零九十一條。

(丙)

第一千零九十四條 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。

法定監護人或稱當然監護人，即依法律規定當然担任監護職務之人也。惟在兩種情形下始得有之，一為父母均不能行使負擔對於未成年子女之權利義務時，蓋有一人能如此，即無設置監護人之必要也。一為父母死亡而無遺囑指定監護人時，蓋監護之在未成年子女方面，實為親權之延長，故應以父母指定之人居先，各國對此皆然。惟關於無指定監護人時，如在日本則以戶主為監護人，孤兒留養公立孤兒院者以院長為監護人，留養私立孤兒院者以所在地地方官為監護人。如在法國，以最親之尊屬居先，而父族先於母族，直系先於旁系。我

於本條定有五個順序以定其監護人。苟無所列順位中一定之親屬，最後則由親屬會議選定其人，如並親屬會議而不能開，自須由法院爲其指定，是又曰選定監護人。

【解釋】 未成年之子女，於父母死亡後，如無民法第一〇九四條所定監護人，得由利害關係人聲請法院指定之（參照院字第一一〇七號解釋）。（二十四年五月二十五日院字第一二七九號）

【判例】 行親權之母爲其未成年之子管理財產，苟有失當之嫌，可認爲利益相反，不能行使管理權時，自可依利害關係人之請求，依法另定監護人以保護未成年人之利益。（二十年上字第九五四號）

一 與未成人同居之祖父母 祖父母爲父母之外，直系血親尊親屬親等最近者，則父母不能行使親權，苟祖父母與未成人同居，由其爲親權之延長，亦極自然。此以同居之條件爲主，且在解釋上，母之父母亦應在內。故子女如向日居於外家，雖有父之父母在，似亦應以外祖父母爲監護人也。

【判例】 民法認父系與母系之直系血親尊親屬，有同一之地位。故第一千零九十四條第一款第三款所稱之祖父母，不僅指父母而言，母之父母亦包含在內。（廿七年上字第六九號）

二 家長 家長主持家政，如無同居之祖父母時，由其爲監護人亦甚適當。

【解釋一】 養親對於未滿二〇歲之被養子女，在法律上當然爲其行親權之人。至未滿二〇歲之童養媳，及實際上別無親權人，監護人，遺囑指定監護人，或同居祖父母者之男女，其年齡在二十歲以內，得依民法第一一三條及第一〇九四條第二款之規定，以其家長爲監護人。（二十一年六月十日院字七七三號）

【解釋二】 某甲父母及祖父母既均死亡，向由其母舅收養，依民法第一〇九四條第二款，應認爲監護人，其逕向法院提起自訴，應予受理。（二十二年八月八日院字第九五四號）

三 不與未成年人同居之祖父母 家不能不有家長，然如家長原為其已死亡之父母，或有家長而因故不能行使監護職務時，則其監護之順位，即由不與未成年人同居之祖父母當之。

四 伯父或叔父 倘無祖父母及家長可充監護人則惟伯父叔父適於其位。既僅以父之兄弟為言，不包括姊妹於內，則母之兄弟——舅父——當然不可以母系之伯父叔父解之，認為其為本順位之監護人也。

【判例】 被上訴人為夫甲妻乙之養子，尙未成年，甲乙先後死亡，並未以遺囑指定監護人。乙之母丙，即為被上訴人之祖母，雖不與被上訴人同居，而被上訴人並無與之同居之祖父母及家長。依民法第一千零九十四條所定監護人之順序，自應由丙為被上訴人之監護人。（廿八年上字第一一七九號）

五 由親屬會議選定之人 無前列各款之法定監護人時，由親屬會議為監護人之選定。法國與日本皆同此例，惟法國並限制選定之順序，同屬親屬，血親優於姻親，高年之親優於壯年之親是也。法國雖有親屬會議之設，但與選定監護人無關，選定監護人係由監護法院依地方團體孤兒保護院之意見而選定之。

【關係條文】 民法第一千零九十一條，第一千零九十三條。

【應用條文】 民法第一千零九十五條……。

【參考條文】 民法第一千一百十一條，第一千一百十五條，第一千一百十六條，第一千一百三十八條。

(三) 監護人之辭職

第一千零九十五條 依前條規定爲監護人者，非有正當理由，不得辭其職務。

監護雖爲私法關係，但實具有公的性質，非僅爲未成年人之利益，抑且有關係民族之前途，故法定監護人或選定監護人非有正當理由，不得辭其職務。所謂正當理由者，如罹重疾或廢疾，年已衰老不堪任事，爲現役軍人或出使國外，或有子女過多不能遍顧之類皆是。在德國多爲列舉之規定，德日並認爲女子得以拒絕其監護職務。至於委定監護人不受此限制者，以其父母尚在，拒絕担任或中途辭職，尙可由其另委他人也。指定監護人同然者，以尙有法定監護人之存在也。

【關係條文】 民法第一千零九十四條。

【參考條文】 民法第一千一百三十四條。 公司法第二十五條。

(四) 監護人之資格

第一千零九十六條 未成年人及禁治產人，不得爲監護人。

監護人對於未成人之設置也，係因未成人之無行爲能力或僅有限制行爲能力而然。今若以未成人爲未成人之監護人，不僅於理不當，且爲監護人之未成人尙須監護，將

或演成間接監護之現象矣。至於未成年人結婚後，爲有行爲能力，且不爲其置監護人，就法言法，自應不在此限。禁治產人不得爲未成人之監護人者，理由同，惟精神耗弱或心神喪失尙未爲禁治產之宣告者，自亦不在其內。他國法律並或列舉褫奪公權者，宣告破產者，或與受監護人爲訴訟者等，皆不得爲未成人之監護人，我認爲其適任與否，親屬會議既有監督之權，自可隨時糾正或撤退之。若列舉範圍過廣，則不免縮小堪以充任監護人者之範圍，在事實上亦或不便。

【參考條文】 民法第一千一百三十三條，第一千一百九十八條第二款。

(五) 監護人之職務——對於受監護人身體上之職務

第一千零九十七條 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，以受委託之職務爲限。

監護乃親權之延長，而非卽爲父母權利義務之行使與負擔，故其行使與負擔也特明文規定其於保護增進受監護人利益之範圍內爲之，保護教養之權利義務固得有之，卽必要範圍內之懲戒權亦可行之。其由父母暫時委託以監護職務者自以受委託之職務爲限，不得廣泛行使

父母之權利，亦無一切義務之負擔。至於財產之管理與用益亦與父母對於子女之情形異致，此又所以有「除另有規定外」之文也。

關於懲戒權之行使，在法，在日均須取得親屬會議之同意，我雖無明文如此規定，但超過必要之範圍與限度，親屬會議自得糾正之。依第一〇九〇條規定對父母既如此，對監護人更無例外；而親屬會議依法對監護人之有撤退之權，亦足以補救於事後也。

【關係條文】 民法第一千零八十四條至第一千零八十六條。

【參考條文】 強迫入學條例第八條。

【特別條文】 民法第一千零九十二條，第一千零九十九條至第一千一百零四條，第一千一百零七條至第一千

一百零九條。

(六) 監護人之職務——對於代理受監護人爲法律行爲之職務

第一千零九十八條 監護人爲受監護人之法定代理人。

此對於第一〇八六條爲注意之規定，故前條雖規定監護人行使負擔對於未成年子女之權利義務，其爲受監護人之法定代理人自在其內，然以監護人代理監護人爲法律行爲實爲監護職務之最要者，故再明定之。

【關係條文】 民法第一千零九十七條。

【應用條文】 民法第二十一條，第七十七條至第八十六條，第一百四十一條，第一百四十二條，第一百八十

十條，第一千一百六十六條，第一千一百八十六條。民事訴訟法第三十二條，第四十七條至第五十條，第五十二條，第七十三條，第一百十六條，第一百二十七條，第二百零三條，第二百十二條，第二百四十四條，第二百四十九條，第二百六十九條。（餘從略）

(七) 監護人之職務——對於受監護人財產上之職務

(甲)

第一千零九十九條 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。

財產之管理，對於受監護人之利害重大，故自監護開始時，即應開具財產清冊，俾受監護人之財產狀況有所明瞭，而為將來各種計算之根據，蓋父母均無時而為未成年入置監護人者，其財產即非僅以特有財產為限，並其所繼承之財產而有之，內容必甚複雜也。所以會同親屬會議指定之人為之者，求其信而有證，且親屬會議對於監護人又有監督之責，自亦應為如此也。此在德國，有監督人時須監督人到場；在法國，則由公證人與監督人共同為之，為期一旬；日本亦須監督人在場，為期一月，如不會同監督人為之，則監護人構成被斥退之理由。

【應用條文】 民法第一千一百條至第一千一百零三條。

【參考條文】 民法第一千零七條。

【特別條文】 民法第一千一百零五條。

(乙)

第一千一百條 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，應與處理自己事務爲同一之注意。

財產清冊之開具，即所以爲由監護人管理受監護人之財產而然。管理云者保存改良利用之謂也。既爲管理受監護人之財產，而又非以特有財產爲限，則其所支之費用自應由受監護人財產負擔之。因之，關於收益權，在監護人方面亦即不能享有之。

監護人管理受監護人之財產，應負有注意義務，惟其注意之程度爲與處理自己事務爲同一之注意即足，而非爲善良管理人之注意，蓋如善良管理人之注意則輕重過失皆須負責，對於監護人未免過苛也。

【關係條文】 民法第一千零九十九條，第二百二十三條。

【參考條文】 民法第一千零八十八條第一項，第一千零十八條，第一千零三十二條。

(丙)

第一千一百零一條 監護人對於受監護人之財產，非爲受監護人之利益，不得使用或處分；爲不動產之處分時，並應得親屬會議之允許。

監護人除屬於同居之祖父母外，其與受監護人之關係均爲較疏；故其管理受監護人之財產即難與父母對未成年子女特有財產之管理爲同一情形。父母對子女之管理依第一〇八八條第二項規定，有使用收益之權，僅限於爲處分時非爲子女之利益不得爲之，監護關係中則不然，雖使用亦須非爲受監護之利益不得爲之。例如監護人居住受監護人之房屋，須爲有償之利用，不能專爲自己之利益而使用之，換言之，不能爲無償之使用也。使用尙須受有限制，則收益權應爲受監護人所有，而由監護人管理之，雖無明文規定，自應如此解釋之。至於不動產之處分，關係尤爲重大，雖爲受監護人之利益仍非得親屬會議之允許不可。此在法國雖得親屬會議之允許，不得代受監護人允諾或拒絕贈與或遺贈，締結其他之債務契約及爲物權之移轉。此在德國，監護人不得處分讓與受監護人之財產，未得監督人或監護法院之允許，亦不得代其爲債務關係之行爲。蓋皆有慎重之規定也。

【判例】 未成人之監護人，爲不動產之處分，未依民法第一千一百零一條之規定，得親屬會議之允許者，不生效力。（廿八年上字第四四七號）

【關係條文】 民法第一千一百條。

【參考條文】 民法第一千零八十八條第二項，第一千零二十條，第一千零三十三條，第一千零四十五條第一

項。

【特別條文】 民法第一千一百零五條。

(丁)

第一千一百零二條 監護人不得受讓受監護人之財產。

監護人不得受讓受監護人之財產，乃正本清源之計，雖得親屬會議之允許，亦爲法之所不許。日本法亦爲同樣之禁止，僅認爲得親屬會議之允許可以賃借受監護人之財產而已！

【應用條文】 民法第七十一條，第一千一百零六條第一款。

【參考條文】 民法第九百八十四條。

【特別條文】 民法第一千一百零五條。

(戊)

第一千一百零三條 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。

親屬會議對於監護人處於監督人之地位，尤其在財產管理方面如此，故監護人有向親屬會議報告受監護人財產狀況之義務，至少每年一次，而為多次報告者聽之，親屬會議亦得要求其隨時報告之。親屬會議接受報告後，倘認為其管理失當，自可予以糾正。

【參考條文】 民法第一千零二十二條。

【特別條文】 民法第一千一百零五條。

(八) 監護人之報酬

第一千一百零四條 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。

監護非輕微之事，而管理財產又極煩瑣，所施勞力殊甚可觀。雖監護人與受監護人誼屬近親，而為責任專一，並免賠累起見，故許監護人得為報酬之請求，而親屬會議按雙方之情形酌定數目。此當然就指定監護人法定監護人及選定監護人而言，至委定監護人之有無報酬問題則由父母與該監護人自理之。

關於監護人之報酬一事，法國法不予規定，日本法由親屬會議定之。德國法由監護法院酌量給與；且監護人拒絕受命而又無免除職務之正當理由時，監護法院更得科以三百馬克以下罰金。

【參考條文】 民法第五百三十五條。

【特別條文】 民法第一千一百零五條。

(九) 監護人之特例

第一千一百零五條 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，於與未成年人同居之祖父母爲監護人時，不適用之。

與未成年人同居之祖父爲監護人時，因生活與共，親等又近，關係較諸不同居之祖父母既切，親誼較諸一般之家長亦密。是於在管理財產方面，如開具財產清冊，如向親屬會議報告財產狀況以及對於財產之使用處分轉讓等等限制，原所以預防監護人之作弊而設，對於同居祖父母爲監護人者卽不適用。而報酬之請求，亦不免有分彼此，反示生疏，而傷親睦，故亦同然。

【關係條文】 民法第一千零九十九條，第一千一百零一條至第一千一百零四條。

【參考條文】 民法第一千一百十三條第二項。

(十) 監護人之撤退

第一千一百零六條 監護人有左情形之一時，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。

撤退云者謂監護人就職後，而因一定事由被親屬會議撤除其監護職務是也。委定監護人當然不在此內。

【判例】 未成人之監護人，違反法定義務時，依民法第一千一百零六條之規定，惟親屬會議得撤退之。經親屬會議撤退後，如有向該監護人提起訴訟之必要，亦惟依民法第一千零九十四條規定，為新監護人者始得為該未成人之法定代理人。本件上訴人為未成人，其在第一審主張被上訴人違反監護人之法定義務，提起本件訴訟，請求撤退監護，及交還財產，係由甲為法定代理人。其提起第二審及第三審上訴，又由乙為法定代理人。而甲乙兩人均無從認為依民法第一千零九十四條之規定，而為監護人。其法定代理權，顯有欠缺。（廿九年上字第一三六三號）

一 違反法定義務時

此如不盡保護或教養之義務，不盡法定代理人應盡之義務，不

盡管理財產之義務，則監護之目的莫由貫徹，自構成撤退之理由；而如為權利之濫用，亦屬違反權利行使須有一定範圍之遵守義務，其為受害監護人較消極之不為，尤為顯著，其應撤退更所當然。

二 無支付能力時 監護人無支付能力云者，其信用與財產不足以担保債權之謂。此而為撤退之理由者，因監護人對於受監護人財產所致之損失有賠償責任，倘監護人無支付能力，則遇有損害情事，將無由實現其賠償責任。且在監護人無支付能力時，此種損害更易有之也。

三 由親屬會議選定之監護人違反親屬會議之指示時 選定監護人之行使監護職務，不特須遵守法定之義務，並須遵守親屬會議之指示。如違反此種指示，糾正無由，即失去所以選定其人之原意，將必危害受監護人之利益，自可將其撤退。且為健全親屬會議之監督權，亦應如此。

【關係條文】 民一千零九十四條第五款及第一千一百零一條至第一千一百零三條。

【參考條文】 民法第一千零九十條。 戶籍法第七十七條。

(十一) 監護人之清算

(甲)

第一千一百零七條 監護人於監護關係終止時，應即會同親屬會議所指定之人，為財產之清算，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。

監護職務之終止有屬於受監護人方面之原因者，如受監護人死亡，或受死亡宣告，或達於成年，或因結婚而有行爲能力，或其父母能行使負擔其對於未成年子女之權利義務時皆是，學者稱爲絕對的終止原因，即監護職務之因此而絕對終了也。有屬於監護人方面之原因者，如監護人之死亡，失蹤，受死亡之宣告，以正當理由辭職，或被親屬會議撤退皆是，學者稱爲相絕的終止原因，即僅終止監護人方面之職務也。然無論何種終止，除監護人死亡，失蹤及受死亡之宣告外，皆應由監護人會同親屬會議所指定之人爲財產之清算。在監護開始時之開具財產清單，既已如此，則在清算時自亦同然，皆所以求其確實而公允也。與未成年同居之祖父母爲監護人時既不適用第一〇九九條及第一一〇七條之規定，則在財產清算時苟非出於撤退而然，似亦不必由親屬會議指定之人會同爲之。至於委定監護人因委託期限屆滿而終了其職務時，固不失爲絕對的終止原因之一，但關於財產之清算當與受監護人之父母爲之，亦不必由親屬會議指定其人參與也。其在他國對於財產之管理設有監督監護人者亦皆使其參加財產之清算，固與我之由監護人會同親屬會議所指定之人爲財產之清算，用意爲同。

財產清算以後，監護人並應會同親屬會議所指定之人爲移交之手續。此種移交之情形有三：因監護人辭職或被撤退而終止監護職務時，當必另爲未成年者置新監護人，即將財產向其移交之；並因此而減省開具財產清單之程序，其一也。因受監護人成年或結婚而終止監護職務時，即將財產移交於受監護人，其二也。因受監護人死亡等情而終止監護職務時，則將財產移交於受監護人之繼承人，倘監護人卽爲其繼承人時，自可因權利義務混同之結果而免其移交程序，其三也。至於因受監護人之父母，能行使負擔其對未成年子女之權利義務，而終止監護職務時，應直接交還於其父母，自無待言。

繼財產之清算而爲財產之移交固常道也。然因親屬會議對其清算結果原有審核之權，故必經其承認，監護人始可因移交而免除責任，不然則否。

【關係條文】

民法第一千零九十九條。

【參考條文】

戶籍法第七十八條。

(乙)

第一千一百零八條 監護人死亡時，前條清算由其繼承人爲之。

無論由某種方法產生之監護人，如其本身死亡或受死亡宣告，則其爲財產之清算惟有由其繼承人爲之。繼承人有多人時，推由其中之一人或數人爲之，法既無明文禁止，自爲有效。

。如移交其財產於受監護人之父母時，在清算及移交中，可不必由親屬會議派人參加。若非此者，雖由同居與祖父母繼承人清算時，似亦不能免此程序。

此外，有一問題，監護人如因失蹤或其他故障，致終止監護職務而不能躬親財產之清算時當如之何？此或將第一〇九四條第五款為類推之適用，由親屬會議另選清算人，或將第三八條之規定作為法理之參用，由法院選任清算人，似無不可。

【關係條文】

民法第一千一百四十八條，第三十八條。

【參考條文】

公司法第五十四條，第五十五條。

(十二) 監護人之賠償

第一千一百零九條 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。

監護人對於受監護人財產所受之損害，應有賠償之責，各國皆然，蓋非如此，不足以促監護人之注意，並預防侵佔挪蝕之弊端也。此種賠償請求權不僅親屬會議有之，即受監護人或其繼承人亦有之。然若對於此種請求權若不加以除斥期間，則法律關係久不確定既非良策

，對於監護人之責任亦未免過重，故其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。此在法國則規定自受監護人成年之時起十年不行使而消滅；此在日本則規定自管理權消滅之時起，五年不行使而消滅，皆較我之規定爲長。

【關係條文】

民法第二百十三條至第二百十六條。

【參考條文】

民法第九百七十七條，第一千零五十六條。

第二節 禁治產人之監護

禁治產人者因心神喪失或精神耗弱致不能處理自己事務而由法院宣告禁治產之人也。以禁治產稱者，卽在法律上自己對其財產無管理處分之能力，亦卽禁止治理其財產之謂耳。因其爲無行爲能力人，凡一切法律上有效之法律行爲，均須由他人代爲之；故禁治產人之監護較未成年人之監護尤爲密切。而療養其身體須有人以爲之，更爲重要也。

【關係條文】

民法第十四條，第十五條。

(一) 監護人之設置

第一千一百一十條 禁治產人應置監護人。

未成年人在父母親權存在時，除特定事項外，並無設置監護人之必要，禁治產人則非絕

對設置之不可。即未成人而爲禁治產宣告時亦然，蓋七歲以上之未成人尙有限制行爲能力，禁治產人則無行爲能力，斯即有所不同矣。惟此際對其行使親權之父母亦即易其地位而爲禁治產人之監護人矣。

禁治產人之監護開始，各國通例均係自禁治產宣告時開始；德國則於禁治產聲請時，因必要得設假監護人，至宣告後選出監護人時，完其任務。

【應用條文】 民法第一千一百一十一條至第一千一百十三條。 民事訴訟法第六百條，第六百零一條，第六百零六條，第六百十三條。

(二) 監護人之順序

第一千一百一十一條 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。

禁治產人之監護人，以法定監護人居先，指定監護人次之，與未成年人之監護人順序適相反，至於選定監護人固皆同居於最後也。

一 配偶 禁治產人不限於未成年人，倘已結婚，配偶實為最適當之監護人。蓋共同生活於一室，利害關係與之共，由其監護，為其療養，雖父母無其親也。既以配偶為言，則夫對妻為監護人，妻之對夫亦如之。惟在法國，夫對於妻受禁治產宣告，有為其監護人之特權，但妻為夫之監護人時，則由親屬會議議定關於行使監護職務之規則，或與其有所約定以拘束之。

【解釋】 配偶為禁治產人第一順序之監護人，雖為法所明定，但其權利顯與禁治產人利息相反時，自應以次位監護人為其法定代理人。（二十二年八月二十三日院字第九六〇號）

二 父母 禁治產人未結婚者，因父母對未成年子女原享有應負擔一定之權利義務，由其為監護人自甚適宜。若已結婚，自應先配偶而後父母，然如配偶不堪為監護人時，亦即由父母為之。德國認為父母為監護人時，父則優先於母被任為監護人，母及非婚生子女之生

母皆優先於祖父被任爲監護人；又繼父及繼母，或受監護人由無效婚姻而生者，其父母均不得爲監護人，是又特例也。我本於男女平等之原則，父母同時爲禁治產子女之監護人，意見不一致時，始以父之意見爲準，父母一方不能行使權利時，始由他方單獨行之，此類推第一〇八九條之法意而解之也。

三 與禁治產人同居之祖父母 無配偶，無父母，降而求其次，則惟同居之祖父堪充其任，若不同居者則因禁治產人之監護與未成年之監護，性質有異，並監護人之資格而亦無之。日本於第二順位之父母不能爲監護人時，卽由戶主任之，不列同居之祖父母於內。

四 家長 家長之列爲禁治產人之監護人者，亦以有同居之關係爲主，易於完成監護之目的耳。

五 後死之父或母以遺囑指定之人 置指定監護人於法定監護人之後者，因在禁治產人之監護方面，並非親權之延長，故配偶居先，父母次之。在普通情形中，由後死之父或母以遺囑指定監護人，當時父母或已爲其監護人矣，故其順位最前亦須在父母之後。然後死之父或母雖可指定監護人，以保護其子女，但在法律上究覺同居之祖父母及家長更適合担任禁治產人之監護職務，故雖承認指定監護人之有效存在，然其順序則殿一切法定監護人之後矣。

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。無法定監護人及指定監護人時，或有其人而以正當理由辭任或不堪任其職務時，則由法院徵求親屬會議之

意見選定監護人，既曰徵求意見則不過作選定之參考而已！在未成年人之監護方面得由親屬會議選爲選定其人，此未規定者，學者或稱親屬會議並非無選定之權，或因意見衝突，卒「不能定其監護人」，遂不能不由法院代爲之。然就法言法，親屬會議選定監護人一舉既未明文列爲一款，並有本項之規定，則不能解爲親屬會議有此權也。蓋禁治產人之監護，較未成年人之監護繁難，而對於社會公安的關係尤爲顯明，與其由親屬會議選定監護人之不甚適宜，或竟無人敢任此務，不如逕由法院徵求親屬會議之意見而選定之之爲愈也。

【關係條文】 民法第一千一百一十條。

【參考條文】 民法第一千零九十四條。

(三) 監護人之職務

第一千一百一十二條 監護人爲受監護人之利益，應接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。

對於禁治產人之監護，在其身體方面以護養療治爲要，此與未成人之監護最相異者，蓋爲受監護人之利益，自須如此耳。護養療治雖爲監護人之責任，但亦不能加重監護人之負擔，故必按照受監護人之財產狀況而盡力爲之。其財產狀況，不僅指受監護人本身之資產狀況，對其有扶養義務者之扶養程度亦在其內。如何護養，如何療治，固由監護人自擇其方法，但如將受監護人送入精神病院或監禁於私宅，則對於其身體自由關係最大，除父母或與受監護人同居之祖父母爲監護人者外，皆應取得親屬會議之同意。父母等之爲監護人所以除外者，因親子之慈愛天性，本諸自然，有無送入精神病院或監禁之必要，自可權衡輕重於其間，其關切之程度較諸親屬會議爲尤過之。惟在法國則認爲應否送入醫院或監院，應依其病症與財產狀況由親屬會議定之；日本則認爲得親屬會議之同意由監護人爲之，均無此一例外之規定。

【參考條文】 民法第一千零八十四條，第一千零九十七條。

(四) 其他各種問題

第一千一百一十三條 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，於父母爲監護人時，亦不適用之。

禁治產人之監護，雖與未成人之監護有所異，但其同爲監護也則一，故除本節特有規定者外，即準用關於未成人監護之規定，以免條文之重複。惟既曰準用，即非全然適用之謂，必其規定不與禁治產人監護之性質衝突，始可準之以爲用也。此如監護人無正當理由不得辭其職務之規定，爲受監護人之法定代理人之規定，以及關於財產方面，監護終止等等規定均可準用之。其結果第一一〇五條即在準用之列，然因與受監護人同居之祖父母既已若是，而父母對受監護人更爲親切，故又明文規定父母之爲監護人者亦不適用第一〇九九條及第一一〇一條至一一〇四條之規定。

【解釋】 法定代理人代理禁治產人提起請求返還財產之訴，無須得親屬會議之允許。（二十年八月十八日院字第五五五號）

【關係條文】 民法第一千零九十五條，第一千一百零九條。

【參考條文】 民法第一千一百零五條。

第五章 扶養

扶養者，特定之人對於其他特定之人不能自爲生活，或受教育之時，給以生活之資，或養於其家，或使之受教育之謂也。簡言之，即對於不能維持生活，且無謀生能力之親屬，加以扶助與贍養也。其受人之扶養者稱曰扶養權利人，其與人以扶養者稱曰扶養義務人。扶養制度之所以存在，蓋基於國家以公益之關係，認爲貧苦之人不能置於救助之外，然欲國家對人人而救助之其事或有未周，故在親屬法中規定在一定的親屬範圍內，彼此應先依法互負救助之責任，不得無故推諉之。有扶養義務之人而無故不爲扶養時，在刑法上謂之遺棄，並受國家之制裁。故親屬間扶養義務之性質純然一法律上之義務，與道德上之義務不同。既爲法律上之義務，彼此間遂構成一種債之關係，受扶養權利者不啻爲債權人，負扶養義務者不啻爲債務人矣。惟其債權係一身之專屬權，故不得自由處分之；德民法第一六一四條規定「將來之扶養不得拋棄之」，日本民法第九六三條規定「受扶養之權利不得處分之」，可作參證。

扶養順序圖

我國法上
之扶養順序

履行義務
之順序

享受權利
之順序

(七) 夫妻之父母

(六) 子婦女婿

(五) 家屬

(四) 兄弟姊妹

(三) 家長

(一) 直系血親尊親屬 (二) 親等遠者

(一) 直系血親卑親屬 (一) 親等近者

(一) 直系血親尊親屬 (一) 親等近者

(二) 直系血親卑親屬 (二) 親等遠者

(三) 家屬

(四) 兄弟姊妹

(五) 家長

(六) 夫妻之父母

(七) 子婦女婿

親等相
之
義務人
各按資力
分擔義務

親等相
之
權利人
各按需要
酌為扶養

【解釋】 給與遺族卹金，係以其對於遺族有法律上或道德上之扶養義務爲前提。嗣子女與本身父母在法律上，仍有父母子女之親屬關係，其相互間雖無法律上之扶養義務，要不得謂爲無道德上之扶養義務。故嗣子女之所後父母，與本身父母俱生存時，其卹金固應由所後父母承領，而所後父母一方已無應受卹金之遺族時，如其本身父母尙生存，應由其本身父母承領。（三十年一月二十八日院字第二二〇號）

（一）互負扶養義務之範圍

第一千一百一十四條 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。

扶養義務乃互負者，故與片面之救濟有異。其範圍各國法例規定不同，最狹者爲英、德，限於配偶間，直系血親間。法，意略寬；及於姻親間，惟法國限定舅、姑、婦之扶養，姑再婚時，或婿及婦之配偶者及其子皆死時無此義務。其最廣者，葡國法扶養義務及於十親等之

未滿十歲者，奧國法對於贈與者亦負有扶養義務，是又失去互負扶養義務之性質，且不免將撫養，報價混而為一矣。

我親屬法之扶養範圍雖與日本之例大體為同，然皆認其為相互之義務，以示公允。且配偶相互間之扶養義務在夫妻財產制中已有第一〇二六條，第一〇三七條，第一〇四三條，第一〇四七條第二項及第一〇四八條之規定，自不必於此列舉之。况夫妻為一體，生活所與共，在遺產繼承方面已非與其他繼承人計較其順序之前後，則在扶養義務及其權利方面亦不必與其他關係人為順序上之爭先恐後也。

【判例一】 念向宗之誼，而給與津貼，此種慈善施與行為，乃本於雙方之感情而生，於法原不能援為要求扶養之根據。（二十年上字第九九號）

【判例二】 依民法親屬編施行前之法例，應負扶養之義務者，如依民法親屬編之規定，不負扶養之義務，僅得就民法親屬編施行前，業已發生之扶養義務，請求履行。自民法親屬編施行之日起，既不復發生扶養義務，即不得更據從前之法例，請求扶養。（二十三年上字第一五二三號）

一 直系血親相互間 直系血親謂父母子女，祖父母孫子女，不僅限於父系，母系亦在其內；蓋源之所自，流之所至，一系相傳，應無外視之理，血統所關，自有扶養之責。既已如是，即亦不問同居與否皆然；女出嫁，男入贅，此種扶養義務無所改也。子女為他人收養與其本身父母仍同此例，其與養父母相互間，以其為擬制上之血親，且其關係與婚生子女同，故亦擬諸自然之直系血親間互負扶養義務也。

二 夫妻之一方與他方之父母同居者其相互間 夫與妻之父母，妻與夫之父母雖為姻親，但既屬於直系，親等亦復甚近，而又有同居事實，足以見其關係之密切，非可視若胡越，故其相互間有扶養義務也。

三 兄弟姊妹相互間 兄弟姊妹為旁系血親中親等之最近者，既為同根生，又有手足情，故在西洋各國雖不入於互為扶養之範圍，我不採之。不特此也，即養子女與養親之婚生子女相互間，亦因養子女視為婚生子女，仍互有扶護義務也。惟養子女相互間，依司法院院字第一四四二號解釋，既可結婚，自不能認為擬制上之旁系血親，而責其互負扶養義務。

【判例】 兄弟姊妹相互應負扶養之義務，民法第一千一百一十四條第三款固定有明文。而兄弟之妻，與夫之姊妹相互間，則除有家長家屬之關係外，不在同條所定應負扶養義務之列。（廿九年上字第四三七號）

四 家長家屬相互間 家長為家務之主管人員，家屬為與其同居者，既皆以永久共同生活為目的，痛癢相關，休戚與共，應互負扶養義務亦當然也。

【解釋一】 前妻之子對其繼母，暨妾生之子對其嫡母，並非直係血親，如無民法第一一四條第四款家長家屬關係，即不互相扶養之義務。（二十四年三月四日院字第一二二六號）

【解釋二】 依民法第九七〇條第一款第九六〇條之規定，續娶之妻為前妻所生子之直系姻親，續娶後所生子女為前妻所生子之旁系血親，均非前妻所生子之直系血親。前妻所生子與父續娶之妻，有家長家屬之關係者，依民法第一一四條第四款之規定，雖互負扶養之義務但前妻所生子已死亡者，依民法第六條之規定，對於父續娶之妻，即無負法律上義務之餘地。至故以兵之卹金，由其父母受領者，如其母已死亡，由得其父單獨受領，其父續娶之妻，無受領之權。

。(三十年十月二十二日院字第二二四一號)

【判例一】 妾既同居一家共同生活，即爲家屬之一員，家長對於家屬，亦應負扶養義務。(二十年上字第一九四三號)

【判例二】 家長家屬相互間，依民法第一千一百十四條第四款之規定，雖負扶養之義務，而在家屬相互間，則除夫妻間應依關於負擔家庭生活費用之規定辦理外，如無同條第一款至第三款所列親屬關係，自不負扶養之義務。(廿七年上字第一四一二號)

【判例三】 民法第一千一百十四條第四款所謂家屬，係指以永久共同生活爲目的，而與家長同居一家者而言。其身分因與家長同居一家而發生，因由家分離而消滅。徵諸民法第一千一百二十二條，第一千一百二十三條規定，至爲明顯。(廿八年上字第一五一四號)

【應用條文】 民法第一千一百零十五條至第一千一百二十一條。 刑法第二百九十三條，第二百九十四條。

【參考條文】 陸軍撫卹條例第十九條。 空軍撫卹條例第二十條。 海軍撫卹條例第十九條。 優待出征抗敵軍人家屬條例第四條。 學校教職員撫卹條例第八條，第九條，第十條，第十一條。 工廠法第四十六條。 最低工資法第三條第一款。 管收條例第七條第一款。

【涉外條文】 法律適用條例第十六條。

日本法
上
之扶養

義務者
之順位

- (六) 兄弟姊妹
- (五) 夫婦一方之直系尊屬在其家者
- (四) 戶主
- (三) 直系尊親
- (二) 直系卑親
- (一) 配偶者

- (三) 遠親
- (二) 近親

- (三) 各按資力分担之
- (二) 不在家者
- (一) 在家者

親等相同而有數人

權利者
之順位

- (一) 直系尊屬
- (二) 直系卑屬
- (三) 配偶者
- (四) 夫婦一方之直系尊屬在其家者
- (五) 兄弟姊妹
- (六) 非前五項所載之家屬

- (一) 親等近者
- (二) 親等遠者

- (一) 近親
- (二) 遠親

親等相同而有數人

- (二) 在家者
- (三) 不在家者
- (三) 各應所需享受之

(二) 負扶養義務者之順序

第一千一百一十五條 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。

受扶養權利者如只一人，而負扶養義務者有數人時，倘採平均分担義務，事似輕而易舉

也。然如此則責任不專，易爲規避，對於受扶養人殊爲不利。故必集中扶養之負擔，於同一關係之少數人，如有不能，再以其他同關係之少數人居其次，是即扶養義務之順序也。然則究應以何種關係之人居先乎？不外依與受扶養權利者親疏遠近之關係而定。

【判例】

與夫之父母同居，甚或夫之父母爲家長時，夫之父母固負扶養之義務。惟民法第一千一百十五條所定

履行扶養義務之順序，直系血親尊親屬在家長及夫之父母之先。苟自己之父母或其他履行扶養義務之順序在先之人，有充分之資力，足以扶養，不得逕向夫之父母請求履行扶養義務。即使順序在先之人，資力不甚充分，亦僅得請求夫之父母，就不足部分履行扶養義務。（廿一年上字第〇九三號）

一 直系血親卑親屬

扶養義務應以直系血親卑親屬爲先者，乃報本孝親之道使然。

日本以夫妻間之扶養列入扶養義務順序中，故降此爲第二位。德國，直系血親卑親屬對其尊親屬之扶養義務，依法定繼承之順序及其應繼分而定。

二 直系血親尊親屬

父母對於未成年子女有保護教養之權利義務，則推而至於子孫

須受扶養時，倘子孫並無直系卑親屬可盡扶養義務，自惟由其尊親屬盡此義務。日本因列配偶爲第一位，遂列此於第三位，次卑親屬之後，與我形式異而實質同。德國則以父先於母而負責任，母對於子女財產爲收益時，則母先於父而負責任。

三 家長

家長爲家之秩序維持者，且家之財產由其管理，故家屬須受扶養時，如無

直系血親，其責任即應及於其身。蓋兄弟姊妹雖與受扶養人有手足之親，但在生活上究有各立門戶之別，不能先於家長而盡扶養義務也。日本列此於第四位。

四 兄弟姊妹 家長如經濟能力不足，無由扶養其家屬，此時惟有由該家屬之兄弟姊妹扶養之。倘家長須受扶養而無直系血親時，則其負扶養義務者亦即家長之兄弟姊妹也。日本列此於第六位，居最後，蓋受歐制之影響也。

五 家屬 家長有扶養家屬之義務，家屬對於家長自亦如之。惟家長有直系親屬，或無之而有兄弟姊妹時，其責任尚不及於家屬之身耳。日本認家屬對於戶主無扶養義務，不列入之，實欠公允也。

六 子婦女婿 家屬雖不皆為親屬，更不必皆為血親，然實以血統之集合為主。子婦女婿則純然姻親之關係，故次家屬之後。子婦之對於翁姑扶養，我國舊稱美德，女婿之對於岳父岳母扶養，迄今仍甚普遍，故翁姑或岳父岳母無論其是否家長，倘無以上各順序之扶養義務人時，惟有由子婦或女婿履行此義務焉。日本以夫妻之一方與他方直系尊親屬同居一家者互負扶養義務，以近親在先，遠親在後，列於第五位，是併合本條六七兩款而籠統言之，其範圍較廣。

七 夫妻之父母 夫之父母扶養其子婦，妻之父母扶養其女婿，亦互報之道，惟其順序上則次之。有某甲焉，須受扶養，僅有其女婿某乙及岳父某丙存在，則必先由其女婿某乙扶養，亦卑屬先為扶養尊屬之義。如其女婿某乙無力扶養，然後始由其岳父某丙扶養之，依然為尊屬次於卑屬盡其扶養義務之義也。

同係直系尊親屬或直系卑親屬者，以親等近者為先。在直系親屬中親等非一：就卑親屬

而言，子、孫、曾、玄、依次而遠其親等，就尊親屬而言，父、祖、曾、高、遞上而疏其親等。雖屬同一順序而有數人存在時，又將由何人履行扶養義務乎？本於親疏遠近之別，自以親等近者居先。

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担義務。親等在數人之間如屬同一，莫可再定先後，於此始各依其經濟能力分担義務，如父母有子二人，均為一親等，則對於父母之扶養，兩子各有資力則平均分担，資力若有上下，則依其資力之厚薄而分別負擔之。推而如兄弟姊妹間之扶養，或子婦有數人時亦皆如是定之。此在日本則先由在家者扶養，次由不在家者扶養，如兩種情形中各有數人，則按資力分担之。

【關係條文】

民法第一千一百十五條，第一千一百十六條。

【應用條文】

民法第一百七十四條，第一百九十二條第二項，第四百十六條，第四百十八條。

(三) 受扶養權利者之順序

第一千一百一十六條 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 子婦女壻。

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。

受扶養權利者如有數人，倘扶養義務人之經濟充足，而扶養其全體，此不發生先後之順序問題，若其經濟能力，不足使全體受其扶養，則必有所先後，俾免均施普與，各人所得有限，而妨害應先受扶養權利者之利益也。

一 直系血親尊親屬 盡義務以直系血親卑屬居先，享權利以直系血親尊屬爲首，雖在日本於扶養義務之順序中列配偶於第一位，在受扶養權利方面亦列直系血親尊屬於第一位，而以配偶列第三位。日本如此排列者，在扶養義務順序中，直系血親尊屬之受扶養也，先由其配偶扶養之，次及其直系血親卑屬扶養之。在受扶養權利順序中，所扶養之人先爲直系血親尊屬，次爲直系血親卑屬，然後始爲本身之配偶耳。德國則列直系血親尊屬於直系血親卑屬之後，或認卑屬需要扶養之急更甚於尊屬也歟？

二 直系血親卑親屬 此在德國則以法定繼承可認其被定爲繼承人者，優於其他卑屬。

三 家屬 置家屬於第三位者，以家屬之需要扶養之急，更甚於家長也。例如甲爲家長，乙爲家屬，而由丙扶養時，則先乙而後甲，不外救弱爲先之用意而已。日本則置於最後之第六位，蓋其所謂家屬者，特指在所列五順序以外之人而言也。

四 兄弟姊妹 兄爲家長時，任爲家屬而待扶養，姊妹出嫁入居夫家亦待扶養，則兄之扶養，必先其住而後其姊妹，卽其一例，與日本所列之順序恰爲相反，蓋日本列兄弟姊妹之順位於第五位，在家屬之前也。

五 家長 伯父爲家長須待扶養，姪爲家屬及出嫁之姊亦待扶養。則姪之扶養也先自己之姊，姊之扶養也先自己之伯父，卽其一例；蓋兄弟姊妹之順序先於家長也。家長之伯父所可望有扶養之人，惟從自己之直系血親卑屬，直系血親尊屬或兄弟姊妹方面依次求之，倘無其人，亦惟有越其姪而向妻之父母或自己之子女婦女婿方面依次求之而已。

六 夫妻之父母 子婦女壻盡其扶養義務於夫妻之父母之先，則享其權利者自必爲夫妻之父母先於子婦女壻也。

七 子婦女壻 日本將前款與本款合稱夫妻一方之直系尊屬在其家者列爲第四位，居兄弟姊妹之前。

同係直系尊親屬或直系卑親屬者，以親等近者爲先，此與扶養義務方面之規定爲同，卽受扶養權利者雖同在一順序中亦以親等近者居先。例如父母及祖父母均待扶養，或子女及孫子女均待扶養，既難遍顧，自應選擇，則如父母之受扶養權利卽先於祖父母，或如子女之受扶養權利亦必先於孫子女矣。

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。親等同一，卽難有所取舍，自必按其需要狀況，酌爲扶養。需要狀況云者，如甲僅生活無着，乙則尙有痼疾；或甲僅竭勞力而不得一飽，乙則謀生能力完全喪失，則多寡分配，當酌量其情形決之。

【關係條文】 民法第一千一百十四條，第一千一百十五條。

【參考條文】 社會救濟法第五條。

(四) 扶養權利成立之要件

第一千一百一十七條 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。

受扶養權利者於不能維持生活而無謀生能力之際，負扶養義務者苟非同一情形，即應對其扶養。是故能維持生活者固不得請求扶養，所謂君子周急不濟富也。然雖不能維持生活尙有謀生能力時，自應利用此種能力以求生活之維持，故在此情形下仍不得請求扶養，蓋免其倚賴爲志，以助長其好逸惡勞之劣性也。必不能維持生活而又無謀生能力乃可耳。關於無謀生能力之解釋爲充分達扶養制度之目的，而完成社會救濟之功效，似應從寬解釋。爲痼疾所累，不堪工作；爲智識所限，不能工作，固係其例。但如雖有能力而遭遇普遍失業之劫運，或能力薄弱並非能維持其生活之能力，亦或可解釋其爲無謀生能力也。惟對於直系血親尊屬之扶養乃子孫之義所當爲，僅有不能維持生活之條件即足，未可強尊長自食其力而與子孫爲絕對之別財異籍也。

此一問題，在法國法上最爲寬泛，凡受扶養權利者有貧困時，在原則上即發生扶養義務人之扶養義務。德日較爲嚴格：德國法，非不能自活者無扶養之權利，但未成年人之未婚子女，縱有財產，而其財產收入及勞力收入，不足給養之程度時，仍得對其父母請求扶養。至於因自己品行上之過失而致貧困者等等，其扶養之請求權均受有限制，至多僅得請求必需之扶養而已。日本法，規定受扶養權利者不能以自己資財或勞力爲生活時須受扶養，其不能以

自己資財受教育時亦同。但兄弟姊妹間之相互扶養義務，須其貧困非由於過失而生時始可，不過扶養義務人如係戶主，則不問貧困之原因何在，仍得享受其扶養權利。

【判例】 民法第一千一百一十四條固規定家長家屬相互間，互負扶養之義務。惟民法第一千零零五條及第一千零零六條之規定夫妻未以契約訂立夫妻財產制者，家庭生活費用，夫有支付能力時，應由夫就其財產負擔之。是夫有支付家庭生活費用之能力時，妻即非不能維持生活，依民法第一千一百一十七條第一項之規定，自無更受其家長扶養之權利。（廿九年上字第八九七號）

【關係條文】 民法第一千一百十六條第一項。

（五）扶養義務負擔之免除

第一千一百一十八條 因負擔扶養義務而不能維持自己生活者，免除其義務。

扶養義務為法定之義務，苟非受扶養權利者死亡，或其謀生能力回復足以維持其生活時，負扶養義務者不能免其義務。然此特就受扶養權利者方面而言耳。若就負扶養義務者方面觀之，其扶養義務之負擔亦須在經濟力上堪任此義務始可，倘本身尚不能維持生活，而責之以扶養義務，非僅成爲空言，且橫阻其間，不能使次一順序之義務者進而實現其義務，對於受扶養權利者亦極不利。此在德國，受扶養權利者如經死亡，扶養之關係固應歸於消滅，然

負扶養義務者仍不能即時免除其義務，蓋受扶養權利者死亡時，其繼承人不能支付喪葬費用者，依然由負扶養者負擔之是也。此在法國，負扶養義務者已至不能支付之時，或受扶養權利者已至無須受其全部或一部扶養費之時，得爲止給或減給之訴，但在此情形中，法院仍可判令養之於其家。

【判例】 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。倘負扶養義務者，因負擔扶養義務，而不能維持自己生活時，應免除其義務。（二十年上字第九七二號）

【關係條文】 民法第一千一百十五條第一項。

（六）扶養程度與扶養方法

（甲）

第一千一百一十九條 扶養之程度，應接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。

扶養之程度，法律固不能予以確定，但如何決定其程度之標準則不能不予以確定。此係從兩方面之情形而並顧之，以免有袒一方。在受扶養權利方面着重於其需要扶養之情況。年老者有爲肉食之需要，年幼者有受教育之需要，疾病者有爲醫藥之需要，是故同爲扶養費之

給付，而其程度即難皆同。然受扶養權利者之需要雖多，而負扶養義務者如力不能給，則亦無何實益，故又必參照負扶養義務者之經濟能力及身分以定之。苟有充裕之經濟能力，自應盡量扶養，或在社會上身分甚高，亦應勉為相當之給與；不然，則惟有量其力而為之耳。此在法國，扶養程度依受扶養權利者之身分而定，其扶養包括一切生活上之需要，在需教育之人，並包括其教育費及職業補習費，專就一方面而取決，未免失平。法國則依扶養權利者之要求，及負扶養義務者之家庭狀況定之，與我為近。

【解釋】 女子之於父母，依同法固應負扶養義務，惟其扶養應以其私人之經濟能力為限。（二十二年一月三十日院字第八五一號）

【判例一】 扶養權利人對於扶養義務人，請求指定扶養財產，如有必要情形，自為法之所許。至扶養財產額之多寡，應依扶養義務人之身分財力，及扶養權利人之日常需要，以定標準。（十八年上字第九五七號）

【判例二】 家長對於家屬雖負有扶養之義務，而扶養之程度，如果當事人間無從協商，法院應斟酌扶養權利人之身分需要，及扶養義務人之身分財力，以定其標準。（十九年上字第五五號）

【判例三】 家長對於其妾，依法雖負有扶養之義務；而扶養之程度，如果當事人間無從協商，須由法院判定時，除應斟酌扶養權利人之身分及需要外，並應調查扶養義務人之身分財力以定其標準。（十九年上字第五五號）

【判例四】 受扶養權利者對於已定之扶養程度，雖得因生活程度之增高，請求變更之。惟其變更之標準，仍應以請求變更時，受扶養權利者之需要，與負扶養義務者之經濟能力及身分為衡。（廿二年上字第九〇號）

【判例五】 受扶養權利者患病時，必須支出之醫療費用，為維持生活所需要之費用。定扶養之程度，依民法第一千一百十九條之規定，既應參酌受扶養權利者之需要，則此項費用之供給，自在扶養義務範圍之內。（廿九年上字第

一一二一號)

【關係條文】

民法第一千一百十六條第三項，第一千一百十五條第三項。

【應用條文】

民法第一千一百二十一條。

【參考條文】

民法第一千一百四十九條。

(乙)

第一千一百二十條 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。

扶養之方法各國有以明文爲具體之規定者。如德國法，扶養係以定期金之支付而實現之，父母扶養未婚子女，更得指定扶養之種類及其豫付之期間，但監護法院得因子女之申請而認必要時變更父母之指定。如法國法，亦以給與金錢爲原則，但負扶養義務者證明不能給與時，法院得按其情形，判令移受扶養權利者於其住所養之。如日本法，由負扶養義務者於給與受扶養權利者以衣食住而留養，或給與以生活費之中，任擇其方法；但在一定情形下，法院亦得因受扶養權利者之請求，定扶養之方法；若法院判決所根據之事實有變更時，當事人亦可請求變更或撤銷其判決。

然因扶養之方法千奇萬變，留養也，給費也，使其支用利息也，由其領用子金也……不一而足。若以明文規定，使其拘守一二種之方法則莫能應事實之變化。若列舉若干種之方法，則徒增條文之繁糝。且實際上如何扶養純然爲當事人間之關係，均由其協議而決，既符合當事人之意思，行之亦非勉強。協議不成或無從協議，則由親屬會議定之，亦無需乎卽逕由法院宣示也。

【判例一】 扶養權利人對於扶養之田畝，祇有用益之權，未得指定扶養財產人或其後嗣之同意，不得擅自處分。
（十八年上字第二三號）

【判例二】 指定爲扶養之遺產，其受扶養人若得指定扶養財產者之同意，亦得爲變賣或其他處分。
（十七年上字第二八五號）

【判例三】 負扶養義務者指定一定之膳產，由受扶養權利者自行收益，以資養贍時，其所有權既不移轉於受扶養權利者，卽不容受扶養權利者擅行處分。
（廿二年上字第三〇七八號）

【判例四】 受扶養權利者，應否與負扶養義務者同居一家而受扶養，抑應彼此另居，由負扶養義務者按受扶養權利者需要之時期，陸續給付生活資料，或撥給一定財產，由受扶養權利者自行收益，以資扶養；係屬扶養方法之問題。依民法第一千一百二十條之規定，應由當事人協議定之，不能協議時，應由親屬會議定之。對於親屬會議之決議有不服時，始得依民法第一千一百三十七條之規定，向法院聲訴，不得因當事人未能協議，逕向法院請求裁判。
（廿六年上字第四〇一號）

【應用條文】 民法第一千一百二十一條。

（丙）

第一千一百二十一條 扶養之程度及方法，當事人得因情事之變更，請求變更。

因情事之變更而請求變更扶養程度者，有如受扶養權利者之需要較前減少或增加，負扶養義務者之經濟能力超於以前或遜於以前皆是。則向之所定，必失其宜，而有變更之必要矣。因情事之變更而請求變更扶養方法者，有如邀與同居，給以衣食，雖為原所約定，今負扶養義務者遠遊他方，不能與俱，遂變更其原方法，而令異居，予以扶養費用是也。

【判例一】 扶養費之數額應依扶養義務人之財力，及扶養權利人需要程度定之。故扶養費雖經確定判決，定有數額，而於該判決之事實審，最後言詞辯論終結後，若因社會經濟狀況之變更，致一般人日常生活所必要之費用增加者，扶養權利人自得請求增加。（十八年上字第九八號）

【判例二】 疾病非生活常態，原難於扶養費中預計。如遇有重大之病症，祇可要求臨時開支，要難援為扶養費用預算不敷之理由。（十八年上字第九三四號）

【判例三】 扶養方法雖曾經判定，但被扶養人因以後情事變遷，為鞏固其扶養權利起見，請求變更，非法所不許。（十八年上字第一八九一號）

【判例四】 扶養義務人對於扶養權利人，應給付之扶養費，數額已經法院判決確定後；除扶養權利人確能證明社會上經濟狀況發生重大變動，一般人日常生活所必要之費用，急劇增加，致以前決定之數額，顯形不足外；自不得無端率請增加。（十九年上字第二三八五號）

【判例五】 上訴人將被上訴人迎養在家，除供給衣食外，每月並給與零用銀四元。此項扶養方法，為親屬會議

所定，雙方業已遵守多年。縱因情事之變更，致有變更之必要，亦應先與他方協議；不能協議時，應即召集親屬會議請求變更。乃被上訴人逕向法院訴請判令上訴人一次給付五百元，各別居住，核與民法第一千一百二十條之規定不合，不能認為正當。（廿六年上字第二五九號）

【關係條文】 民法第一千一百十九條，第一千一百二十條。

【參考條文】 民法第一千零零六條至第一千零零八條（變更）。

第六章 家

我國數千年來，以家制爲國家組織之單位，個人心身之陶冶訓練，尤視家爲最要之處所。今雖因時代之進展，大家庭制衰落，然澈底易爲個人制度，其勢既所不能，而家制之優點亦宜因勢利導有所保全，此家之所以規定也。

【立法原則】 第八點：家制應否規定 家制應設專章規定之。

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

【解釋一】 女子出嫁後可否請領母族升學祖谷，應解釋族中規約定之。族中規約之解釋，須斟酌立約本旨及其他立約時一切情事未便懸斷。（二十年一月十四日院字第六〇六號）

【解釋二】 家族中之祭祀公產，以男子系子孫輪管分割或分息者，係本於從前習慣，爲家族團體之公共規約，在女子向無此權。苟非另行約定，自不得與男系同論。（二十年十二月二十五日院字第六四七號）

【判例一】 譜例乃闔族關於譜牒之規則，實卽宗族團體之一種規約，在不肯強行法規不害公秩良俗之範圍內，自有拘束族衆之效力。（十八年上字第二二六五號）

【判例二】 一姓族譜，係關於全族人丁及事蹟之紀實；其所訂條款，除顯與現行法令及黨義政綱相抵觸者外，當不失爲一姓之自治規約，對於族衆自有拘束之效力。（十七年上字第三九號）

【判例三】 一族譜牒係關於全族丁口及其身分事蹟之記載，苟非該族譜例所禁止，不問族人身分之取得，及記載之事蹟，是否合法，均應據實登載，昭示來茲，不得有所異議。（十九年上字第八二四號）

【判例四】 譜例係一族修譜之規約，其新創或修改，應得合族各派之同意，非一派所得專擅。（十九年上字第二〇一六號）

【判例五】 譜牒，僅以供同族稽考世系之用，其記載雖有錯誤，但非確有利害關係，即其權利將因此受損害時，縱屬同房族之人，亦不許率意告爭，以免無益之訴訟。（十九年上字第一八四八號）

【應用條文】 刑法第二百四十條，第二百四十一條。 刑事訴訟法第二百十三條第三項。

（一）家之稱謂

第一千一百二十二條 稱家者，謂以永久共同生活爲目的而同居之親屬團體。

家之爲義，今古既難爲同，即依舊義言之亦或不一。有用以稱宗族者，如家族家譜之類是；有用以稱同居者如家庭家門之類是；有用以稱配偶子女者如家室家小之類是。再就新義言之，仍有形式與實質之別，形式上之家即戶也；舊稱編戶之戶，今則保甲法戶籍法之戶是也。蓋在實質上縱爲一家，而在形式上不屬同一戶籍，即不得爲一家也。實質上之家，縱暫時異其戶籍，另有居所，但如未將祖宗遺產分割，仍本於永久共同生活之目的而視同居爲當

然者，則依然爲一家也。因此種種之異，斯在法律上對於家之規定，卽不能首定其稱謂焉。

法律上之所謂家者係採實質主義，乃指以永久共同生活爲目的而同居之親屬團體而言。故知家之存在要件，第一，家爲團體，至少必有二人，孑然一身獨存，雖其居住之所曰家，實乃家屋之義，不過一戶而已！第二家爲親屬團體，雖其中有非親屬關係者，但皆於一定條件之下擬爲家屬；故寺院道觀，不得稱爲家也。第三，家爲同居之親屬團體，其暫時之寄居於外，如妻之別居，子之攜眷居於住所，雖在各該所在地成爲一戶，但不能卽請由其家分離而自成家。既以同居爲一要件，則別財異籍者不得視爲同家，可知也。第四，家爲以永久共同生活爲目的而居之親屬團體，此爲家與族之又一異點，而用以完成家之地位。故如向爲兩家之同族，於戎馬倉皇中，攜眷逃難於他方，以各立門戶，開支較多，遂暫時聯居而爲共同生活，雖構成一戶，仍爲兩家，蓋非以共同生活爲目的而同居，且非以永久共同生活爲目的而同居也。

【立法原則】 第九點：家制本位問題 一、家制之規定應以共同生活爲本位，置重於家長之義務；二、家長不論性別。

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

【解釋】

稱家者謂以永久共同生活爲目的，而同居之親屬團體，民法第一一二條定有明文。兄弟數人，業已

分家，雖仍同門居住，不得爲之一家。（二十二年一月三十日院字第八四八號）

【應用條文】 民法第一千一百二十三條，第一千一百二十七條，第一千一百二十八條。

【參考條文】 戶籍法第八條。

（二）家之組織

（甲）

第一千一百二十三條 家置家長。

同家之人，除家長外，均爲家屬。

雖非親屬而以永久共同生活爲目的同居一家者，視爲家屬。

家長之名雖古昔卽已有之，墨子天志「若處家得罪於家長」，卽爲一例。但古之所謂家長者爲一家之唯一有權威者，形成所謂家長權之特殊身分，對外代表其家屬，對內奴役其子弟。今之所謂家長者，僅居於家屬全體之首長地位，蓋家旣爲團體之一，卽不能不有維持內部秩序及增進家屬利益之人，是卽家長之所由設也。

同家之人，除家長外，均爲家屬。家屬之稱古亦有之，如後漢書逢萌傳「萌解冠掛東都城門，歸將家屬浮海，寄居遼東」，卽爲一例。惟古之所謂家屬，類皆聽命於家長，本身之

權利能力，行爲能力往往受有限制。今之所謂家屬，係同居一家之人，僅將家長除外之稱，各人獨立享有權利，獨立負擔義務，惟未結婚之未成年人及受禁治產人爲異而已！至於家屬身分之取得，有由於出生之原因者，有由於認領之原因者，有由於婚娶之原因者，有由於入贅之原因者，有由於收養之原因者，有由於異居親屬變爲同居之原因者。至於離婚後之歸居母家，脫離養親歸入本生父母之家，以及回復國籍後返於本國之家，此又家屬身分之回復，而非新自取得也。

雖非親屬而以永久共同生活爲目的的同居一家者，視爲家屬。學者種此爲準家屬，或擬制之家屬。蓋家爲親屬團體，除家長外均爲家屬，則家屬在原則上當然限於親屬。然以永久共同生活爲目的而同居之事，在家之形成上亦屬要點，則非親屬，但以此目的同居一家者，要亦未可絕對否認其非家屬，且爲保護其個人利益計，亦惟有擬其爲家屬之一道也。此如舊制所遺之妾，妻之前夫子女而與夫爲同居者，留養無親屬關係於家者皆是。舊制之童養媳，如不可視之爲養女，亦卽家屬之一。

【解釋一】 妾雖爲民法所不規定，惟妾與家長既以永久共同生活爲目的，同居一家，依民法第一一三條第三項之規定應視爲家屬。（二十一年六月七日院字第七三五號）

【解釋二】 男女訂有婚約，當未結婚時，對於其父母不生親屬關係。設女因事故，預居男家，未行婚禮，男若死亡，其婚約當然消滅。惟女與男之父母，若原有永久共同生活之意思，卽應視爲家屬。（二十二年八月十八日院字第九五九號）

【解釋三】 甲在外納妾乙（如民法親屬編施行後，所納者不得謂之妾），生子丙，方在襁褓，甲即死亡。則丙自應由其親權之母乙，爲之指定住所。至甲妻丁對於丙不過爲直系一親等姻親尊親屬，而其對乙因不同居，自不生家長家屬關係；其請求乙丙回籍同居，乙自可拒絕。（二十五年六月六日院字第一五一號）

【解釋四】 妾與男方依民法第一一三條第三項所有之家屬關係，與其相互間之結合關係不可混同，此與夫妻間家屬關係與其婚姻關係之區別頗相類似。故妾與男方脫離關係，不適用民法第一一七條，第一一八條之規定。妾之身分既爲民法所不認，則妾不願繼續爲妾時，自得自由脫離，無須訴請法院爲准許脫離之形成判決。惟其訴訟如由男方不許脫離而起，可認爲同居義務不存在之訴者，應即予以確認。（二十八年十月三十日院字第一九三五號）

【判例一】 以永久共同生活爲目的而同居一家之人，均爲家屬。（二十年上字第六八八號）

【判例二】 父之妾如非自己之生母，固與之無親屬關係。惟以永久共同生活爲目的，而與之同居一家者，視爲家屬，自己爲家長時，卽有扶養之義務。（廿一年上字第二二三八號）

【判例三】 男女訂定婚約，尙未結婚者，與他方之父母，固不發生親屬關係。但男方之父母，以永久共同生活爲目的，而與子之未婚妻同居一家者，依民法第一千一百二十三條第三項之規定，視爲家屬。（廿三年上字第三〇六九號）

【應用條文】 民法第一千一百二十四條至第一千一百二十八條；第一千一百十四條第四款，第一千一百十五條第一項第三款第五款，第一千一百十六條第一項第五款第三款。 強制執行法第四十八條第二項，第五十二條，第五十三條第一項，第一百條第一項。 破產法第九十五條第二款。 公證法第二十五條。 民事訴訟法第三十二條。 刑事訴訟法第十七條第二款，第二十七條第二項，第一百六十七條第一款，第一百七十二條第二項，第二百十三條第四項第五項，第二百十四條，第四百二十條第四款。 保險法第九條，第六十六條。（按保險法尙未施行）

【參考條文】 戶籍法第九十九條，第一百條。

【特別條文】

優待出征抗敵軍人家屬條例第三條。

(乙)

第一千一百二十四條 家長由親屬團體中推定之；無推定時，以家中之最尊輩者爲之；尊輩同者，以年長者爲之；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。

家爲家長與家屬所組織，故家長身分之取得問題亦極關重要。在昔，家長限於嫡子而輩分尊者當之，並有家長權在握，遂成爲家內之特殊階級。今既改造家制，則家長不惟不以男性爲限，且亦另有一定之產生方法，非獨擅其權於特定之人也。

民主不特爲政治團體所尙，卽親屬團體亦然，家長有管理家政之責，其人既求其賢而有才，其位則應決之於衆而置以人，故須由親屬團體推定之，學者稱曰「推定家長」。既爲推定，則其是否最尊輩分，是否最年長者皆非所問。然如無推定之時，始以家中之最尊輩爲之，尊輩同者以年長者爲之，學者稱曰「當然家長」。雖曰當然，但非限於嫡系，自與往昔不同。惟若輩雖尊而未成年，不能爲家政之担任，年雖長而事煩，不願爲家政之管理，法亦許其選擇家屬中之有才能而適於攝其位者一人，代理己之家長職務，學者稱曰「代理家長」。

代理家長並非當然取得家長之資格，不過用當然家長之名義，管理家政而已！

【參考條文】 民法第一千一百三十一條第一項第一句及第二項後段，第一千零零三條。

(三) 家之管理

(甲)

第一千一百二十五條 家務由家長管理，但家長得以家務之一部，委託家屬處理。

家長之職務，厥惟家務之管理，普通以家政稱之，乃以家之團體之事務為限。若夫家屬個人身分上之事，財產上之事則各自有其親屬間相互之關係，不必皆統於家長之手。家如僅由配偶及其未婚之未成年子女結合而成者，則惟關於夫妻關係或父母子女關係之規定為用，不必即同於此。故如夫妻採共同財產制，而家長由妻擔任之時，關於財產之管理仍為夫而非妻也。且如日常家務之處理，妻縱未委託夫處理之，但夫妻關係上原本互為代理人，夫雖處理之，妻亦不能責其越權。蓋家長職務之特為明顯，惟在為家屬之人超過配偶及未婚之未成年子女範圍外始然耳。

家長得以家務之一部委託家屬處理云者，蓋恐家口衆多，事務繁頤，一人之精力有限，

各方之照顧難周，已負其責，人分其勞，亦事實之莫可免也。且當然家長既可將家務之全部指定家屬一人代理之，則家長委託家務之一部由家屬處理，更應然也。

家長之管理家務，為權利亦為義務，惟在委託一點上不失為純然權利之性質。此外，若命令分家之權，則固同然，但受家屬扶養之權利亦由於對家屬有扶養義務而出此；為監護人之權，仍為負監護義務之另一稱耳。是故向之家長權所存於今之家長者僅矣。今之家長之權，不特遜於我國舊制，並較日本之戶主權為狹。蓋在日本戶主對於家屬之婚姻、收養等等既有同意權，對於家屬之居所及家督相續人並有指定權，對於為人養子女之復籍等等在一定情形下，於一年內有拒絕權，而家屬之財產不明，並有歸為戶主所有之權，皆著例也。

【判例一】 管理家務之人，代理全家所負之債務，應由家屬全員負責清償之責。債權人自得就其未分之全部家產，請求執行，不容以自己非債務主體，或家產應行分析為藉口，主張異議。（二十年上字第二〇四號）

【判例二】 成年之子，就承受其父之遺產有自行處分之權。縱令母為家長，家務由母管理，而其處分此項遺產，仍無須經母之同意或承認。（廿一年上字第1128號）

【關係條文】 民法第一千一百二十五條。

(乙)

第一千一百二十六條 家長管理家務應注意於家屬全體之利益。

家長之設既非以家長權利為本位，而以維持家屬全體之利益為重心，故其管理家務即不

能視爲家長個人純然對家屬之權利，亦不能視爲專爲某一部分家屬之利益而然。故其管理也，責以注意家屬全體之利益，以符新家制之精神。

【解釋】 家長管理家務，如爲家屬全體之利益，自得處分家產；但家屬所已繼承，或係其私有之財產，須得家屬同意。（二十三年六月八日院字第一〇六九號）

【參考條文】 民法第一千零九十條，第一千一百零六條。

（四）家之分離

（甲）

第一千一百二十七條 家屬已成年或雖未成年而已結婚者，得請求由

家分離。

家之分離在昔已有其制，秦國且以民有土男不分異者，倍其賦之命。今日潮流所趨，小家庭制度尤爲理想，故賦予家屬由家分離之請求權。蓋數世同居，雖爲盛事，要非可強制行之，與家分離，各無蒂芥，亦親屬情感相維繫之道也。甫已成年或未成年人之已結婚者尙可如此，則早已成年之昆仲及原爲異居之親屬而同居者，其得隨時請求由家分離，無待再言。至於因離婚，終止收養關係而離去家者，則由家分離之事，又各該事實之結果耳。

家屬由家分離請求權，乃家屬權利之一，其他權利如受家長扶養權，代理家長權，為親屬會議會員權皆是。但同時仍各負有其義務，如扶養家長之義務，關於家政處理服從家長處理之義務，以及其他因家屬身份所必需之義務皆是。

【解釋】 妾與男方依民法第一一三條第三項所有之家屬關係，與其相互間之結合關係，不可混同。此與夫妻間家屬關係，與其婚姻關係之區別頗相類似。故妾與男方脫離結合關係，不適用民法第一一七條，第一一八條之規定。妾之身份既為民法所不認，則妾不願繼續為妾時，自得自由脫離，無須訴請法院為准許脫離之形成判決。惟其訴訟如由男方不許脫離而起，可認為確認同居義務不存在之訴者，應即予以確認。（二十八年十月三十日院字第一九三五號）

【判例一】 妾之制度，雖為從前習慣所有，然究與男女平等之原則不符。基於此原則，如該女不願作妾時，即應許其隨時與其家長脫離關係，不以有不得已之事由為限。（二十年上字第一四三七號）

【判例二】 由家長有親屬關係之家屬，由家分離時，其親屬之身分雖不因此喪失，而其家屬之身分，則不能謂仍存在。（廿一年上字第二一六〇號）

【判例三】 家屬已成年，或雖未成年而已結婚者，依民法第一千一百二十七條之規定，雖得請求由家分離，但家屬與家長間別有不得請求由家分離之法律關係者，仍不在此限。夫妻如無不能同居之正當理由，互負同居之義務，為民法第一千零一條之所明定。故夫為家長時除離婚及撤銷婚姻時，其妻當然由家分離外，妻不得援用民法第一千一百二十七條之規定，對於其夫請求由家分離。（廿九年上字第五二七號）

【參考條文】 民法第一千一百二十八條，第一千零八十三條。

【特別條文】 民法第一千零零一條，第一千零零二條。

(乙)

第一千一百二十八條 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。

家屬已成年或未成年而已結婚者，許其得請求由家分離，乃爲獎勵小家庭制度，並扶持青年人之獨立生活而設，故不加以條件。家長管理家政，於必要時自得令如此之人與家分離，原亦可行。但爲防止家長之濫用其權，故特加以有正當理由時爲限。所謂正當理由者，如各該家屬已有獨立生活之能力，既不必有賴家長之照護，而家之經濟困難，亦不足維持衆多之家屬，卽是其例。他如子女不堪造就，有玷家聲，多端爲惡，貽害門楣，亦可成爲其正當理由也。

【解釋一】 丙與甲之子雖未成婚，甲子死後，甲既以永久共同生活爲目的，與甲同居一家，自爲甲之家屬，甲非有正當理由，不得令其脫離關係。丙既係無夫之婦女，其犯姦罪自不成立。(二十年八月十八日院字第五六〇號)

【解釋二】 未成年人不能認爲有訴訟能力，非合於民訴法第五一條第一項之規定，亦得爲之選任特別代理人。至妾之制度，在民法親屬編施行後，業已廢止，如非在該編施行前所納之妾，既無家長與妾之關係，自不生脫離之問題。(二十四年十一月二十三日院字一三五五號)

【判例一】 有妻更娶者，後娶之妻，如仍自願爲家屬，不得由其夫之一造，任意請求脫離關係。(十九年上字

第二五一號)

【判例二】 家長之故父所遺之妾，品行不檢，與男子互通情書時，家長令其由家分離，不得謂無正當理由。(廿六年上字第五四四號)

【判例三】 姑爲家長，媳爲家屬，媳於夫故後與人通姦時，姑令其媳由家分離，自難謂無正當理由。(廿九年上字第二〇〇八號)

【參考條文】 民法第一千一百二十七條。

第七章 親屬會議

親屬會議者爲處理親屬間重要事件，由親屬所組織之會議也；亦卽依法應由親屬決議事項，因當事人法定代理人或其他利害關係人之召集，而成立之決議機關也。我國舊日習慣，親屬間遇有爭執，往往先之以族老評判曲直，是卽親屬會議之雛形。世界各國一皆推重親屬會議之地位。蓋親屬間之紛爭，與其完全由法院解決，事既煩雜，且傷情感，不如將排難解紛之權歸於親屬會議，並由其預爲決議，防患未然，既足以助長親屬互助之精神，並得以培養人民之自治能力，不其善乎？故我國規定親屬會議之職權尤爲至廣。

(一) 親屬會議之召集

第一千一百二十九條 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。

親屬會議依民法之規定，所得決議之事件甚夥。如在親屬編中，糾正父母之濫用親權（一〇九〇條），一也；選任未成年人方面之監護人（一〇九四條），二也；監督監護人爲受監護人財產之管理（一〇九九條，一一〇一條，一一〇三條，一一〇七條，一一一三條），

三也；酌定監護人之報酬（一一〇四條），四也；撤退監護人（一一〇六條），五也；對法院提供關於禁治產人方面監護人選定之意見（一一一一條），六也；受監護人被送入病院或監禁於私宅之同意權（一一一二條），七也；議定扶養之方法（一一二〇條），八也。如在繼承編中，對於被繼承人生前繼續扶養之人酌給遺產（一一四九條），一也；繼承人不明時爲遺產管理人之選定並呈報法院（一一七七條，一一七八條），二也；對於遺產變賣之同意權（一一七九條），三也；請求遺產管理人報告或說明遺產之狀況（一一八〇條），四也；酌定遺產管理人之報酬（一一八三條），五也；認定口授遺囑之真偽（一一九七條），六也；遺囑執行人之選定或改選（一二一一條，一二一八條），七也；關於遺囑之提示開示（一二一二條，一二一三條），八也。「依本法之規定應開親屬會議」云云，卽此等事耳。其他法條另有關於經親屬會議之規定者，自在其內。故親屬會議召集之原因，係散見於各有關條文中，既爲一定事項而召集，則所決議者亦不能超出法定之原因以外，蓋親屬會議並非親屬間之最高權力機關，任何事皆可干涉也。

親屬會議之召集，非基於公法上之命令服從關係，乃純然私法上之權利義務關係，故召集之義實卽招集而已！召集之權不委之法院者，以事屬私益者多，應免官署之干涉，而我國法院尙未遍設亦一要因。當事人之有召集權者，因事切於己，自應如此。未成年人受禁治產人之有法定代理人者當然由其法定代理人召集之。如法定代理人並不存在而須由親屬會議爲其選定監護人，以充受監護人之法定代理人時，其他之人亦可以利害關係人之資格而召集之。

。利害關係人範圍甚廣，凡與其應決議之事有利害關係者皆屬焉。

【判例】 被繼承人生前繼續扶養之人，於民法第一千一百四十九條之親屬會議，自屬民法第一千一百二十九條所稱利害關係人，不得謂無召集權。（廿三年上字第二二四六號）

【關係條文】 民法第一千零九十條，第一千零九十四條第五款，第一千零九十九條，第一千一百零一條，第一千一百零三條，第一千一百零四條，第一千一百零六條，第一千一百零七條，第一千一百零九條，第一千一百一十一條第二項，第一千一百一十二條，第一千一百二十條，第一千一百四十九條，第一千一百七十四條，第一千一百七十七條至第一千一百八十條，第一千一百八十三條，第一千一百九十七條，第一千二百一十一條至第一千二百一十三條，第一千二百一十八條，第一千零八十六條，第一千零九十八條，第一千一百一十三條第一項。

（二）親屬會議之組織

（甲）

第一千一百三十條 親屬會議以會員五人組織之。

親屬會議之職務既有一定範圍，而非親屬間之最高權力機關，故會員不宜過多，免因意見龐雜，轉滋紛歧，而對應待解決之問題，反無實益。然如人數過少，則亦易流偏私，有失公允，故我國參酌各國之制，定為五人。且不特設會長之制，而均視之為會員，俾免在事實上集其權於一人也。此在日本，規定會員至少三人以上；德國規定除會長外，會員二人至六人；法國規定會長以外，會員六人；意國規定會長以外，會員四人。

【應用條文】 民法第一千一百三十一條至第一千一百三十三條。

(乙)

第一千一百三十一條 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。

親屬會議之會員既有定額，故其產生也，首必以法律定之。因所決議之事項或與未成人有關，或與禁治產人有關，或與被繼承人有關，則對於會員選擇，自須限於各該人之親屬，否則失其意義矣。然各該人之親屬倘人數甚多，非五人之額所能容時，此所以又有法定之

順序也。

一 直系血親尊親屬 血統一脈相承，利害關係必切，故爲第一順序，若父母祖父母外祖父母是也。

二 三親等內旁系血親尊親屬 雖屬旁系血親，位則爲尊，限以三親等，關係亦切，其排難解紛，收效亦宏，故爲第二順序，若伯父叔父，姑舅父姨母是也。

三 四親等內之同輩血親 輩分雖爲平列，血統終屬同源，其親近之程度究過於姻親，故列順序之末，若兄弟姊妹，堂兄弟姊妹，表兄弟姊妹是也。

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。此恐同一順序而有五人以上時，則由親等近者五人充之。親等同者之人如在五人以上時，則父系者爲先，亦一解決之方法。同系而親等同者，人數如仍不能容納時，惟有以年長者入選矣。

【參考條文】 民法第一千一百十條第一項，第一千一百十五條，第一千一百十六條。

【特別條文】 民法第一千一百三十二條。

(丙)

第一千一百三十二條 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。

親屬會議之法定會員如無其人，或在事實上法律上不能充任會員，致不足法定人數時，即不能不將會員資格擴大於其他親屬間，以竟其功。所以須由法院指定之者，以其他親屬範圍廣泛，免致會員產生之繁難，並可求其允當也。所以因有召集權人之聲請而爲之者，以如此乃見親屬會議召集之必要，並免避官署以職權而操縱親屬會議之嫌也。

【判例】 既爲親等較近之人，則親屬會議之組織，非邀同到場與議，其決議亦顯難認爲有效。（十八年上字第
二五九九號）

【關係條文】 民法第一千一百三十一條。

(三) 親屬會議之會員

(甲)

第一千一百三十三條 監護人，未成年人，及禁治產人，不得爲親屬會議之會員。

禁治產人爲無行爲能力人，未成年人在七歲以上亦僅爲限制行爲能力人，限制其不得爲親屬會議會員，自係當然之理，惟如未成年人之已婚者在解釋上當得爲之。凡此，固因親屬

會議爲親屬間之重要機關，應鄭重其事而然，但並因親屬會議之決議，恆與此等人有關，亦使其不得爲會員較宜。監護人雖非無行爲能力人，其不得爲親屬會議會員者同此故也。

【關係條文】 民法第一千一百三十條。

【參考條文】 民法第一千零九十六條。

(乙)

第一千一百三十四條 依法應爲親屬會議會員之人，非有正當理由，不得辭其職務。

親屬會議之會員，其職務與監護人之職務，同含有公的性質。當其產生也既極端慎重，苟許其任意辭其職務，則影響於社會公安亦非微小，故同有非有正當理由不得辭其職務之規定。正當理由云者如遠赴他方，莫能與會，或身有重疾，不勝繁劇之類是也。

【關係條文】 民法第一千一百三十一條，第一千一百三十二條。

【參考條文】 民法第一千零九十五條。

(四) 親屬會議之決議

(甲)

第一千一百三十五條 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。

親屬會議之開會須有三人以上之出席，其決議須經出席會員過半數之同意，此既爲明文規定，如違反之，其決議爲無效。至於其他利害關係人能否列席陳述意見，則由親屬會議定之，法律不加過問。

【應用條文】 民法第一千一百三十六條，第一千一百三十七條。

(乙)

第一千一百三十六條 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。

爲維持親屬會議之超然性，俾其決議易得公允結果，此一限制實有必要。例如監護人擬將受監護人之不動產，與親屬會議會員某人之不動產交換，則在決議時，某人即不得參加表決，惟陳述意見則許之。

【關係條文】 民法第一千一百三十五條。

(丙)

第一千一百三十七條 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。

親屬會議之決議或違反法定之程序，如不足法定人數而開會而決議，對於所議事件與自己有利害關係而仍加入表決；或其決議之結果甚為失當，非為有召集權之人所能甘服，自許其向法院聲訴，以資救濟。聲訴人以有召集權之人為限者，因當事人法定代理人或其他利害關係人因其必要始依法為親屬會議之召集，則亦惟有由各人對其決議不服而聲請，第三人不能無其位而謀其政也。聲請期限以三個月內為限者，為法律關係之早趨安定，俾免久懸，反致不利。至於期間之起算點法既特別規定，當依第一二〇條第二項「其始日不算入」，即由決議之翌日起算是也。

【判例】 民法第一千一百三十七條所謂向法院聲訴，係指提起不服之訴而言。法院對於此項聲訴之裁判，自應依民事訴訟法所定判決程序辦理，不得以裁定行之。（廿九年上字第一〇號）

【關係條文】 民法第一千一百二十九條，第一千一百三十五條。

上海图书馆藏书



A541 212 0005 5830B

中華民國

日

收到

中華民國三十六年三月五日

版權
不准
翻印
所有

鴻英圖書館

借閱圖書簡則

- 一· 閱書手續應依照本館閱覽規則辦理
- 二· 本館所有圖書雜誌限在本館閱覽室內閱覽不得攜出館外
- 三· 借閱圖書不得圈點塗改如原書有錯誤之點應即報告館員
- 四· 圖書閱畢應即交還不得輾轉傳閱
- 五· 閱覽圖書者如有剪裁污損等情應照原價加倍賠償

