

法學名著
民法要義

親族編

商務印

鄭爰諏律師編

現行律
有民事部
份新解釋

上海法政學社出版

版出月八年八十國民



現行律
民事有效
部份新解釋

編輯者 鄭爰諏大律師

校訂者 張虛白

出版者 法政學社

總發行所 廣益書局
上海棋盤街中市

分發行所 廣益書局
北平漢口南昌宜昌

廣東長沙開封遼甯

冊一裝精面皮
角六元一洋大價定

現行律民事有效部分新解釋目錄

第一章 婚姻	一
第二章 承繼	一〇四
第一節 宗祧承繼	一〇四
第二節 遺產承繼	一五三
第三章 親屬	一九六
第四章 親子	一九八
第一節 嫡子	一九八
第二節 庶子	一九九
第三節 嗣子	一九九
第四節 姦生子	一九九

第五節 養子	二〇一
第五章 家制	二〇九
第六章 財產	二一五
第一節 不動產	二一五
第二節 動產	二四四
第七章 錢債	二四六
第八章 買賣	二六〇
第九章 損害賠償	二六一
第十章 禮制	二七一
附 服制	二七四
附 服制圖	二八〇

第三節 親權之喪失

第六章 後見

第一節 後見之開始

第二節 後見之機關

第一款 後見人

第二款 後見監督人

第三節 後見之事務

第四節 後見之終了

第七章 親族會

第八章 扶養之義務

現行律民事有新解釋

第一章 婚姻

律男女婚姻文凡男女定婚之初若或有殘廢或疾病病老幼庶出過房宗乞養異者務要兩家

明白通知各從所願不願即止願寫立婚書依禮聘嫁若許嫁女已報婚書及有私約

謂先已知夫身殘疾老幼庶養之類而輒悔者女家主處五等罰其女歸雖無婚書但曾受聘財者亦是

【註解】殘廢指五官四肢陰陽之機能有一失其作用而言。疾病指醫術上不易治療而於生活上有

礙或為恆情所厭惡之疾病而言。尋常疾病不賅於內。老幼謂男女兩人之老少懸殊。庶出者妻子也。過房者

繼子也。乞養者異姓子也。通知云者謂由有此種情形之一方將其情形告知於他方也。此項通知應於定婚

之先行之。若於定婚後始行通知即與不通知無異。明白通知云者謂通知之方法必須使他方達於了解之

程度也。若含糊或隱約其詞使他方不易了解時即不得謂為已有通知。各從其願者謂雙方各自表示其願

意也。但願意的表示必須積極的而不願的表示則無須積極的。雖消極的不表示亦得謂為不願。婚書者定

婚之書據也。禮婚禮也。已報婚書。謂婚書已交換也。有私約者。謂先知他方有此種情形而與訂婚也。雖無婚書。曾受聘財者。亦是。謂婚書與聘財二者。非必兼備。有其一而已足也。殘疾老幼。庶出過房。乞養情形。均足為異日發生爭議之原因。故使負通知之責。若雙方均有此種情形之一。（例如一係乞養一係殘廢）則雙方互負通知之責。經通知後。得其願意。方可定婚。若事前不通知。而他方於定婚後始知有此種情形。則得據以撤銷婚約。若於成婚後始知有此種情形。亦得據以請求離婚。惟既經通知而願與訂婚者。即不許再行翻悔。其雖未通知。而女家先已知男家有此種情形。與之訂婚者。亦不許再行翻悔。定婚固以婚書為必要。然若不立婚書。而雙方授受聘財。其定婚亦為有效。至婚書之方式如何。聘財之種類及多寡如何。法律上均不立定。

【理由】

本節係關於定婚要件之規定。定婚的實質上要件。為男女兩家之合意。蓋定婚係法律行為之一。

以雙方合意為基礎。故規定通知義務。以詢取他方是否合意。其所以專就有此種情形而為之規定者。蓋以有此種情形。將來易生爭議。尤有得其願意之必要。非謂無此情形者。可以不得其願意也。定婚的形式上要件。為婚書或聘財。蓋定婚係要式行為。故原則上以憑媒寫立婚書為必要。然若不立婚書。而雙方授受聘財。亦與有婚書無異。故例外以聘財與婚書同視。均得為定婚的形式上要件。至成婚要件（儀式）本律未有規定。以各地習慣為準。

【按語】

吾國嫁娶。例由祖父母父母主婚。定婚亦然。本節所謂各從所願。向係解為祖父母父母之願意。惟

婚書聘財具備其一
卽生定婚效力

年庚八字非婚書要
件

吸食鴉片不得爲撤
銷婚約原因

依禮納送禮憑媒送
禮儀

婚書必須可認爲有
婚約關係僅開列一
造年庚不能認爲合
法婚書

現時離婚結婚絕對自由。依歷來解釋絕對自由云者。係指男女婚姻行爲應絕對出於本人之自由意思。不受任何第三人之干涉。依此解釋。是祖父母父每已無代本人表示願意與否之餘地。即使本人尙未成年。由祖父母父母代爲定婚。而於成年後。仍得自行斟酌其願否。因此各從所願一語。在現行法制之下。應解爲本人之願意。方合於婚姻自由之原則。又本節關於悔婚之制裁。僅就女的方面規定。而於男的方面。獨付缺如。雖刑事部分之處罰。業已失效。然禁女悔而不禁男悔。此種重男輕女之積習。顯違男女平等之原則。在現行法制上。自不能認爲有效。因此後列判決解釋各例。孰爲有效。就爲失效。亦當本此兩種原則以解決之。

判決例

現行律載定婚之形式要件有二。(一)有婚書。卽謂有媒妁通報寫立者。無論報官有案或僅係私約皆可。(二)聘財。此二要件。苟具備其一。卽發生定婚之效力。(二年上字二一五號)

婚書應否填寫年庚八字。法律並無明文。不能認爲婚書之要件。(二年上字二一五號)

定婚前吸食鴉片。雖未通知。在現行律上。亦不得爲撤銷婚約之原因。(三年上字二一七號)

所謂依禮納送者。必憑媒送禮儀。若贅物巾帕。與夫私債折合。自不得謂爲合法。(四年上字二四七號)

婚書於法律上雖無一定之方式。然必就書據自身可認爲有婚約關係者。(如習慣上通行之方式以男女兩造年庚並列一束。或於柬內直接或間接表示允婚之意旨者是)始爲適法。若僅以片紙開列一造年庚。

而於其開列之原因如何。並不能有確切之證明者。自難認為合法之婚書。即不能持此以主張定婚契約之成立。(四年上字三七九號)

違反定婚律例之習慣無效

男女定婚之初。必須寫立婚書。或曾受聘財者。其婚約方能合法成立。否則各地方雖有特別習慣。而苟與此項成文法規顯相牴觸。即不能認為有效。(四年上字四三二號)

聘財之種類厚薄並無限制

聘財之種類。及其輕重厚薄。無一定之限制。(四年上字六一二號)

疾病達于一定程度即應通知

現行律男女婚姻條所謂疾病云者。當然別乎殘廢言之。凡依現在醫術。其程度達於不易療治。而於生活上。有礙。或為恆情所厭惡之疾病。皆應包括在內。(四年上字二二三號)

媒證亡故不礙于婚約效力

定婚係要式行為。其形式要件有二。(一)婚書。(二)收受聘財。二者具備其一。即為合法。苟其形式業已具備。即或其後媒證亡故。亦無礙於其婚約之效力。(四年上字一四一七號)

婚書聘財無一具備不生婚姻效力

定婚為成婚之前提。據現在繼續有效之前清現行律載。男女定婚。寫立婚書。依禮聘娶。又載。雖無婚書。但曾受聘財者亦是等語。是婚約必備此要件之一。始能認為有效。苟無一具備。雖已成婚。於法律上仍不生婚姻之效力。(四年上字一五一四號)

合意結婚并踐行方式其婚姻即係合法成立

婚姻當事人已有結婚之合意。并曾踐行一定方式。(訂立婚書或收受聘財)又無其他無效原因者。其婚姻即係合法成立。雖未經父母或其他有主婚權人之同意。亦僅足為撤銷原因。(四年上字二一八八號)

通知後必須有立婚書或受聘之願。表示不得以空言主張有效。

定婚後發生殘疾亦應通知若相對人不願應許解約。

聘財爲定婚一要件不能因離婚而追還。

婚書止須憑媒寫立不必出于同一人。手殘廢之解釋。

定婚之有效與否。在現行法上。若果男女自初卽有殘疾。老幼庶出過房乞養情事。其前提要件。第一須兩家明白通知。第二須寫立婚書或經收受聘財爲情願之意思表示。若僅空言許婚。其婚約自非有效成立。（四年上字二三〇五號）

現行律內載其男女定婚之初若有殘疾者務要兩家明白通知各從所願等語。原認爲男女有殘疾在定婚之後者。無變更婚約之效。方惟茲經詳釋律意。男女一造之殘疾。在定婚之初。既明認爲重要。必須通知相對人。爲所甘願。始可有效。訂立婚約。則殘疾之生於定婚後者。亦須通知相對人。爲所甘願。始可使婚約繼續有效。蓋爲婚約重要內容之當事人。其身體上嗣後既有重大變動。卽與訂約時當事人之意思不能符合。故亦更須明白通知。若爲相對人所不願。亦許解除婚約。不得以無故輒悔之例相繩。（四年上字二三五七號）

定婚之方式有二。（一）婚書。（二）曾受聘財。此項要件。必具備其一。始發生定婚之效力。故聘財在現行法上。不過定婚之一要件。婚姻一經成立。則聘財之效用卽完。除有法定追還財禮之明文。或事出詐欺者外。自無因離婚之故。概予追還之理。（五年上字五六號）

男女兩家分執之婚書。不問是否出於同一代筆人之手。但係憑媒寫立。卽爲適法。（五年上字五〇四號）

現行律男女婚姻條所謂殘廢云者。指凡人身五官四肢陰陽之機能有一失其作用者而言。（七年上字九一〇號）

事實上已經成婚非
婚姻成立要件

訂立婚書收受聘財
須雙方合意

入贅亦得有聘財

婚書聘財無須兩備

定婚具備形式要件
外更須兩造有一致
之意思

以聘財不交為婚約
解除條件之特約有
效
指女抱男字據即為
婚書

婚帖依地方習慣斷
定

納妾用財禮名稱不
能視為法律上定婚
之財禮

婚姻之成立不成立。應以是否具備定婚要件為衡。故使未合法定婚。縱事實上已經成婚。而由主婚權人提起確認婚姻不成立之訴。仍非法所不許。（七年上字一〇一八號）

訂立婚書。受授聘財。必須出自訂婚人兩方之合意。該婚約始能成立。（七年上字一三六五號）

入贅亦係通常婚姻。自無不能有聘金之理。（八年上字二二六號）

婚書與聘財。固同為法定之婚姻成立要件。惟法律上僅要求其一。無須兼備。（八年上字二二七號）

訂定婚約。於寫立婚書交付聘財之形式要件。雖僅須具備其一。而依一般契約之通例。要須定婚兩造有一致之意思表示。否則雖具備形式要件。亦難認其婚姻為已成立。（八年上字二八四號）

以聘財逾期不交為婚約之解除條件。不得遽謂其為無效。（八年上字五〇三號）

現行律關於婚書。並無一定之形式。而上告人為被上告人所立之指女抱男入贅抱約。既顯有關於婚姻之記載。即無別立婚書之必要。（八年上字六八七號）

婚帖為定婚要件之一。而婚帖之方式。現行律既無明文規定。則年庚字條。是否即為定婚婚帖。抑須鸞箋鳳簡之區。始為婚帖。自應依各地方之習慣以為斷定。（八年上字七九二號）

納妾所出資財。在習俗并無一定之名稱。有時即用財禮等名稱。亦不能視為法律上定婚之財禮。（八年上字

九二三號）

定婚須收受聘財之規定不因法令禁止買賣人口而失效

出具財禮憑媒聘娶不得謂爲價買

聘財不以金錢爲限

成婚後發見一造有殘廢者得請求離異

成年男女訂婚時不同意不得強其履行

父母爲未成年子女所訂婚約子女成年後不同意不得強其履行

收受聘財其數量即不成問題

現行律例。男女定婚。收受聘財。原依定立婚約所應踐行之方式。與用財買賣人口不能同論。此項規定。自不因法令禁止買賣人口而失效力。（八年上字一〇九八號）

買賣人口。雖爲現行法令所不許。但當事人一造。出具財禮。憑媒聘娶。仍屬適法行爲。自不得謂爲價買。（九年私上一四號）

所謂聘財。非必金錢。苟交有金錢價格之物。以爲定婚之用者。即可認爲聘財。（九年上字六四號）

現行律載。男女定婚。若有殘疾。務須明白通知。各從所願。則定婚當時。未經通知身有殘疾。至結婚後。男女之一造。發見對造身有殘疾者。自可爲請求離異之原因。（九年上字二九一號）

婚姻之實質要件。在成年之男女。應取得其同意。苟非婚姻當事人所願意。而一造僅憑主婚者之意思締結婚約。殊不能強該婚姻當事人以履行。（十年上字一〇五〇號）

父母爲未成年子女所訂婚約。子女成年後。如不同意。則爲貫徹婚姻尊重當事人意思之主旨。對於不同意之子女。不能強其履行。（十二年上字一〇〇九號）

訂婚之形式要件。祇須婚書或聘財有一具備。苟已由女家收受聘財。其數量即不成問題。本件既據張芝供認。曾收受聘財三千吊。即令其餘之七千吊。曾爲媒人所使用。而在該上訴人。苟未能確實證明兩造曾有必須交錢一萬吊始能定婚之特約。則兩造婚約。自應認爲已經合法成立。（十五年上字第六六三號）

老幼幼指年齡相差甚遠而言

庶子定婚應通知係指非常注重嫡庶子身分而言其本不注重者不容藉口

婚姻為要式行為非踐行一定儀式即不能成立正式婚姻

殘疾未經通知得其同意者應許撤銷或離異

冒長年齡一層。按現行律所稱。老幼定婚。應行通知。係指年齡相差甚遠者而言。查馬廷變實在年齡。據上訴人等於民國十四年六月二十四日在第一審狀稱。亦僅相差一歲。並無一老一幼之情形。又何能為撤銷婚約之原因。雖據稱路朵姑對於婚姻未經同意。然查路朵姑於民國十四年九月十五日在原審供稱。馬福如之妻至伊家會親。曾收過見面禮兩塊錢。何得空言指為未經同意。（十五年上字第一四六二號）

上訴人等訴請撤銷婚約。其主張庶冒嫡一層。不過謂被上訴人馬廷變說媒時。係稱為被上訴人馬福如正室沙氏所生。過繼於正室張氏。現查為朱氏妾所生。係冒為嫡子等語。按現行律規定庶子定婚。應明白通知。係屬就通常注重嫡庶子身分者而言。茲查上訴人等於民國十四年六月二十四日在第一審具狀明稱。張氏係福如寵妾。而猶願其撫抱伊壻為子。則於嫡庶子身分。本不甚注重。自不容再行藉口爭執。（十五年上字第一四六二號）

我國婚姻之成立。雖僅以婚姻契約是否成立為衡。即係探事實婚主義。但該婚姻契約。即成婚行為。究為要式行為。非行習慣上一定儀式。即不能成立正式婚姻。有主婚權之人提起確認婚姻不成立之訴。仍非非法所不許。（十六年上字一五九四號）以上大理院判決例

現行律載。凡男女定婚之初。若有殘廢疾病者。務要兩家明白通知。各從所願。是男女之一造。苟於定婚時已發生殘廢疾病。未經明白通知相對人。得其同意。其婚姻自難完全有效。無論已未婚娶。為尊重人道。及謀家

婚約未經同意不能強制履行

未成年時由父代訂婚約成年後得解除

天閣係殘疾

疾病及殘廢之意義

定婚未得女同意女得訴請解約

定婚後患瘋癲應再通知如他方不願得解約

天閣即殘廢

室之和平起見。應許相對人請求撤銷或離異。尋釋律意甚為明瞭。（十七年上字二三號）

未同意之婚約。不能強制履行。（十七年上字二四六號）

該女原未成年。其婚姻係由伊父代定。茲於成年後。表示不願與王阿全結婚。原審為婚姻應重當事人意思起見。將其婚約解除。並無不當。（十七年上字二七五號）以上最高法院判決例

解釋例

天閣係屬殘疾。定婚之初。若未通知。應准離異。（四年統字三三二號）

現行律婚姻門內所稱之疾病。謂依現在醫術其程度達於不易治療而於生活有礙或為常情所厭惡者而言。如於定婚之初。不將此通知。得彼造之情願者。應准解約。至殘廢二字。指人生五官四肢陰陽之機能有一失其作用者而言。與刑律第八十八條篤疾廢疾之範圍。不能盡同。（四年統字三一二號）

定婚須得當事人之同意。若定婚當時。未得女之同意。其女訴請解除婚約。亦無強其成婚之理。（五年統字四五四號）

定婚後女患瘋癲。其程度如係重大者。可查照本院民國四年上字第二三五七號就律例類推解釋之判例辦理。（六年統字五八八號）

查所詢情形。自係殘廢。應查照現行律男女婚姻各條辦理。（附原文。今有甲乙。自幼憑媒聘定婚姻。互傳婚

東並無財禮。已逾十餘年。尙未過門成親。茲因乙發現甲之子丙係屬天閹殘人。意在離婚另配。免誤乙女終身。訴請官廳傳驗證實判斷。當經驗明甲子丙現屆成丁十六歲。軀幹魁偉。莖吻腎囊俱全。惟莖物須用手按。僅露寸許。確異常人。而甲丙反對離異。應否認爲殘人。頗屬疑問。（八年統字一〇三一號）

買賣婚無效

買賣婚如係合意作妾。應認爲妾。其後補立婚書或履行禮式。仍可認爲婚姻。

依民事法理。凡買賣爲婚。並無婚書或財禮。亦與以妾爲妻不同者。均不生婚姻效力。（八年統字一〇五〇號）

買賣爲婚。既無婚書財禮。又與以妾爲妻不同者。雖不能認爲婚姻成立。其有以爲妾之合意者。應認爲妾。若其後雙方補立婚書。或履行以妾爲妻之禮式（並無定式得從習慣）者。仍可認爲有婚姻關係。（九字統字一〇一〇一號）

實女係殘疾

如果乙女經依法鑑定。確係無法可治。自以丑說爲是。惟此種案件。似以設法調處。較爲妥協。（按丑說。係根據統字第二三二號解釋類推。無法可治之實女。得照男子天閹例辦理。）（九年統字二二〇八號）

私約之解釋

查定婚須憑媒妁。寫立婚書。或依禮收受聘財。始爲有效。不得僅有私約。本院早有判例。律載私約。係指對於特別事項之約定而言。即殘疾老幼庶養之類。須特別告知。雙方合意。一經合意。並立婚書。或受聘財之後。自係不許翻悔。若事故在前。定婚時未經特別告知。經其同意。則雖已立婚書。交聘財。或並已成婚。亦准撤銷。至若定婚後成婚前。一造身體上發生重大之變故。自可查照本院四年上字二三五七號判例。令其再行通知。如有不願。應准解除。若業已成婚。則應適用一般無效撤銷及離異之法則。（參照歷來判例解釋）如依各

定婚與成婚儀式爲
婚姻成立要件

惡疾生子成婚後者
不能離異

僅開列手契不能認
爲合法之婚書

定婚後罹殘疾如違
婚約知義務不能以
他造未聲明解約而
請履行

該法則均所不許。自無再准主張之餘地。（九年統字二四八號）

婚姻須先有定婚契約。（但係以妾改正爲妻者不在此限）定婚係以交換婚書或依禮交納聘財爲要件。卽爲要式行爲。但婚書與聘財並不拘於形式及種類。至定婚後成婚。亦須經習慣上一定之儀式。故原則上係合定婚與成婚儀式爲婚姻成立之要件。（參照本院判例要旨匯覽第一卷民法第一四〇頁三年上字第二四三號判例）若夫婚姻之早報。與婚書之納稅。係屬行政事項。與私法上之婚姻效力無涉。（九年統字一三五七號）

已成婚後發生之惡疾。不能爲離異原因。（九年統字一四二四號）

希查照本院判例要旨匯覽第一卷民法一三二頁四年上字一四一七號及同年上字三七九號。毋庸再行解答。（附原文。婚姻預約。在法律上係要式行爲。一婚書。二聘禮。例如先通過年庚八字。並未納過婚禮。嗣後或男家或女家。有一方不欲締結。而爲婚姻預約通過拒絕。緣是興訟。此年庚八字。可否認爲係屬婚姻預約之一種。）（十年統字一四七一號）

男女之一造。於定婚後若罹殘疾。其婚約應不解除。當各從相對人所願。依本院四年上字第二三五七號判例論之。其不願者。斷無強令繼續之理。來函情形。罹疾之一造。既違背通知之義務。自不能以他造未經聲明解除。仍請履行婚約。而禁其別字。（十年統字一五八四號）以上大理院解釋例