

百 科 小 叢 書

婚 姻 法

曾 友 豪 著

王 雲 五 主 編

商 務 印 書 館 發 行

書叢小科百

法 姻 婚

著 豪 友 曾

編 主 五 雲 王

行 發 館 書 印 務 商

中華民國二十四年四月初版

談

(34430.1)

百叢書
小叢書
婚姻法一冊

每冊定價大洋壹角伍分
外埠酌加運費匯費

著者 曾友豪

主編人 王雲五
上海河南路

印刷所 商務印書館
上海河南路

發行所 商務印書館
上海及各埠

版 翻
權 印
所 必
有 究

自序

親屬編爲民法最重要之部份。施行後最高法院及各省法院關於此編之解釋及判例發現新原則甚多。本書根據條文及成案，分類討論。希望於婚姻法典籍中有足參考之處焉。

目錄

第一章 結婚……………一

- (一) 婚約應由當事人訂定(二) 婚約應由當事人解除(三) 婚約不得請求強迫履行(四) 早婚之防止(五) 血統混亂之防止(六) 公開儀式(七) 妾之扶正(八) 近親結婚之禁止(九) 監護(十) 重婚(十一) 相姦者結婚之禁止(十二) 不能人道(十三) 無意識(十四) 詐欺(十五) 既往不溯(十六) 賠償(十七) 姓(十八) 同居(十九) 住所(二十) 代理(二十一) 夫妻財產制(二十二) 法定財產制(二十三) 約定財產制(二十四) 共同財產制(二十五) 統一財產制(二十六) 分別財產制

第二章 離婚……………一三二

(一) 婚姻關係成立後苟無法律上可認其關係爲已消滅其婚姻關係自應仍存在(二) 兩願離婚應基於夫妻兩造之本人意思非他人所能代爲(三) 兩願離婚契約(四) 法院離婚以有十種情形之一爲限(五) 重婚(六) 納妾即與人通姦(七) 虐待(八) 細故毆打哭泣成聲及憤激成訟指摘對方不可視爲虐待(九) 妻對於夫之尊親爲虐待或受夫之直系尊親爲虐待致不堪爲共同生活者(十) 遺棄(十一) 夫妻之一方意圖殺害他方者(十二) 不治之惡疾及重大不治之精神病(十三) 生死不明已逾三年者(十四) 不名譽之罪須被處徒刑他方始得向法院請求離婚(十五) 妾之脫離(十六) 離婚後子女之監護(十七) 賠償及贍養

第三章 離婚訴訟法……………五三二

(一) 離婚案件屬於夫之普通審判籍(二) 民事訴訟法之適用(三) 鑑定精神病須詳細說明(四) 調解法與起訴及審判程序(五) 公文書苟無反證當然認爲有完全之證據力(六) 堂諭(七) 越級上訴(八) 司法行政部對於各省法院離婚判決之指示

婚姻法

第一章 婚姻

(一) 婚約應由當事人訂定——「婚約應由當事人自行訂定，」民法有明文規定。現行法認定婚約爲一種契約。解除婚約之訴，與解除契約之訴同；應由被告普通審判籍或義務履行地之法院管轄；(註一)並不適用人事訴訟程序，離婚案件屬於夫之審判籍之規定。依照最高法院判例，婚約應由男女當事人自行訂定之「規定，依民法親屬編施行法第四條，即民法施行前所訂之婚約，亦適用之。是依舊習慣凡子女未成年時，由其父母或伯叔代爲訂立之婚約，除子女成年後，予以追認外，自不能對於子女發生效力。本件兩造間之婚約，係上訴人之父與被上訴人之叔，於兩造十三歲時，代爲締定；乃不爭之事實。上訴人主張被上訴人於十六歲時曾爲追認，又無何種確切憑證，

足資認定。則該婚約則無可以拘束兩造之餘地。被上訴人在第一審訴請自由擇配，不外確認婚約對於本人無效之旨趣。第一審判令解除，其用語雖有未當；而其認定被上訴人不受該婚約之拘束，於法尚無不合。原判決亦係本此旨趣，予以維持，自屬允洽。」（註二）故婚約應由男女當事人自行訂定，在民法親屬編施行前亦為婚姻自由原則所生之當然結果。最高法院在二十一年九月十九日趙中順與陳炳禮因確認婚約不成立事件上訴案，判決要旨內亦闡發甚明。（註三）

按婚約應由男女當事人自行訂定，此在民法親屬編施行前亦為婚姻自由原則所生之當然結果。本件被上訴人經其叔祖母陳程氏陳趙氏於民國二十年二月間許與上訴人為妻，自不能認兩造間已成立合法之婚約。雖據上訴人稱當時已得被上訴人之同意，然查閱原卷，上訴人絕不能就此為相當之舉證。至陳程氏陳趙氏在第一審為共同被告，與被上訴人立於利害相反之地位，其言當然不能採用。原審認上訴人之主張為不可信，於法並無不合。上訴人聲明廢棄原判決，不能認為有理由。

現行民法規定男未滿十七歲女未滿十五歲者，不得訂定婚約。又規定未成年訂定婚約，應得

法定代理人之同意；與無利害關係者無關。「確認婚約成立或不成立之請求權，惟婚約當事人（男女本人）或其法定代理人有之。若婚約中之媒證，對於婚約成立與否，並無利害關係，即不應有此請求權。本件上訴人在第一審起訴，據稱被上訴人欲定上訴人胞妹劉李氏之女爲其子媳，託上訴人作媒，不俟回信，即以聘禮強令上訴人接受。其實胞妹尚未允許，應請確認婚約不成立，並將聘禮領回云云。假定所稱屬實，而婚約不成立之訴亦祇可由上訴人之胞妹劉李氏或其女出而提起。上訴人乃以媒人之資格，訴請確認，顯無理由。第一審法院予上訴人以勝訴之判決，按之上開說明，自屬錯誤。原法院依被上訴人之第二審上訴改判駁斥上訴人之訴，委無不當。至原判理由於認定上訴人無請求權之外，敘有交付聘禮一年有餘，不應主張婚約尚未成立等語，雖不無逾越範圍之嫌，但此項理由，並無拘束婚約當事人或其法定代理人之效力；尤非上訴人所得聲明不服。茲復以被上訴人強交聘禮婚約實未成立爲不服原判之理由，殊無足採。」（註四）

（二）婚約由當事人解除——「按婚約應由男女當事人自行訂定。故養父母爲其未成年之養子女訂定婚約，養子女如不予追認，自得訴請解除；而養父母之尊親屬，與養子女之本生父，要

無請求撤銷之餘地。本件上訴人等對於被上訴人趙蘇氏爲其未成年之養女趙大昭與楊寶昌訂定之婚約主張應予撤銷，係謂楊寶昌與趙大昭年齡並非相當。趙蘇氏圖利自己爲之訂婚，實屬濫用親權等情。查趙大昭已達訂婚年齡。其對於楊寶昌之婚約爲所願意，亦據在原审述明。上訴人趙玉升雖爲趙大昭之祖父，蕭樹芸則爲其本生父，均非趙大昭之法定代理人。無論趙蘇氏所訂婚約是否適當，自均無權過問。其請求予以撤銷，於法顯非有據。至蘇洛四在該婚約僅居媒人地位。上訴人竟併對之爲撤銷婚約之請求。當事人尤難謂爲適格。第一審爲駁回其訴之判決，原审仍予維持，均無不當。上訴論旨請求廢棄原判，未能謂有理由。」（註五）惟各省法院亦有不經婚約當事人之請求，而駁回或撤銷婚約之訴者。（註六）

（三）婚約只能解除不得請求強迫履行——中國國民黨第二次全國代表大會婦女運動議決，有「根據結婚離婚絕對自由的原則，制定婚姻法」（註七）之語。現行民法關於婚約之規定，可謂絕對適合此項議決案。故婚約不得請求強迫履行（九七五條）。清沿明律，凡男女定婚後寫立婚書，依禮聘嫁。若許嫁女已報婚書，而輒悔者，笞五十。其女歸本夫。雖無婚書，但曾受聘財者亦是。

(註八) 舊式婚約之拘束力與現行法上婚姻關係之拘束力相似，均不易解除。現行民法規定當事人之一方有下列情形之一者，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、故違結婚約期者；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，無須爲意思之表示得自爲解除時起，不受婚姻之拘束。德國民法規定關於不履行時所定科罰之附約爲無效。(註九)

婚約解除時之過失之一方，得向有過失之一方請求賠償其因此所受之損害。婚約當事人之一方無理由而違反婚約者，對於他方因此所受之損害，應負賠償之責。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。依照司法院二十一年十二月三十日訓令第八三八號，「男女定婚後，未及成婚而有一方死亡者，依從前律例，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，請求返還返贈與物。」（註一〇）

（四）結婚及早婚之防止——民法規定男未滿十八歲女未滿十六歲者，不得結婚。違反者，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，或已懷胎者不在此限。又規定未成年人（未滿二十歲者）結婚應得法定代理人之同意。違反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。「未成年之婦女已結婚者，有行為能力，不因夫之死亡而隨同喪失。其有和誘之者，不能成立犯罪。」（註一一）以上規定係爲防止早婚而設。（註一二）江西高等法院判決書稱「被上訴人在原審提起夫妻同居之訴。上訴人於本院提起婚姻撤銷之反訴，核與民事訴訟法第五百三十八條第一項之規定，尚無不合。次按男未滿十八歲女未滿十六歲者不得結婚。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。民法親屬編第九百八十條第九十九條已有明文規定。本件上訴人於上年廢歷八月間（即九月十八日）與被上訴人結婚時年僅十四歲，已有被上訴人提出當日結婚證書所載上訴人出生年月可據。即截至本件起訴之日，亦尚未滿十六歲。

茲上訴人既不願與被上訴人同居，提起反訴，請求撤銷該項婚姻關係。姑不問所持理由如何「按之上開規定，不得謂非正當。原判判令上訴人應與被上訴人同居，殊非適法。上訴論旨應認為有理由。」（註一三）

（五）血統混亂之防止——女子自婚姻關係消滅後非逾六個月不得再行結婚；但於六個月已分娩者不在此限。違反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，或已再婚後懷胎者，不得請求撤銷。蓋女子雖十月懷胎，如已及六月，則大腹便便，則故夫已可認知。若離婚後即行再婚，萬一身懷六甲，則誰為為之，亦不易辨矣。

（六）公開儀式——結婚應有公開之儀式，及二人以上之證人。「民法第九百八十二條所謂公開之儀式及二人以上證人云者，在結婚儀式未規定以前，無論其依舊俗（即花轎親迎之類）或依新式（即文明結婚之類），但使其結婚儀式係屬公然一般不特定之人均可共見，即為公開之儀式。至於證人雖不必載明於婚書，但必須當時在場親見，並願負證明責任之人。」（註一四）若童養媳結婚於除夕日舉行拜祖或其他公開儀式，并有家族或他人在場可為證人者，應認為與民法

第九八二條之規定相符。(註一五)不具備結婚儀式者，其結婚無效。

(七)妾之扶正——「按夫於妻死亡後，以妾扶正爲妻，爲民法親屬編施行前之法例所不禁。則妾於正妻死亡後，有確已扶正之事實，即可因之而取得妻之身分。修譜時自應載爲某之繼室。本件上訴人唐舫仙等生母彭氏，雖原係唐楚岩之妾，但唐楚岩於其妻馬氏死亡後，而於其年定之五修通譜彭氏齒錄內載爲續配。清光緒三十二年其親立之地字號分關內又載明彭氏係繼室等字樣。則原判據以認定彭氏已取得唐楚岩繼室之身分，非唐翹東及其他族人所得剝奪。石灘唐氏六修通譜所載唐彭氏之身分，應更正爲繼室，殊無不當。上訴人唐翹東之上訴非有理由。又查更正該族六修通譜之印刷裝訂等費，第一審判由六修通譜經費項下開支。上訴人唐舫仙等於本件繫屬第二審時，並無聲明不服。乃在本院上訴忽欲將印刷裝訂費用，責由上訴人唐翹東個人負擔，顯屬不合。惟唐彭氏取得妻之身分既如上述。則該族六修通譜究應如何更正，方足以昭核實，原法院未予審究，徒以全譜換頁裝訂需費甚鉅爲理由，遽將第一審關於該部分之判決予以廢棄，殊不足以昭折服。上訴人唐舫仙等之上訴非無理由。」(註一六)

(八) 近親結婚之禁止——大清律例戶役編尊卑爲婚門規定。

凡外姻有服或尊屬或卑幼共爲婚姻及娶同母異父姊妹若妻前夫之女者各以親屬相姦論。

其父母之姑舅兩姨姊妹及姨若堂姨母之姑母姑已之堂姨及再姨已堂外甥女若女壻之姊及子

孫婦之姊妹雖無服並不得爲婚姻違者男女各杖一百。若娶已之姑舅兩姨姊妹者雖無尊卑之分倘有總麻之服杖八

十。並離異。婦女歸宗財禮入官

此卽中國舊律禁止近親結婚之明文。現行中國民法規定三類親屬不得結婚。一、直系血親及直系姻親。稱直系血親者，謂己身所從出，或從己身所出之血親。稱姻親者，謂血親之配偶，配偶之血親，及配偶之血親之配偶。二、旁系血親及旁系姻親之輩分不相同者。但旁系血親在八等親之外，旁系姻親在五等親之外者，不在此限。稱旁系血親者，謂非直系血親，而與己身出於同源之血親。三、旁系血親輩分相同，而在八等親以內者。但表兄弟姊妹不在此限。前項姻親之限制，於姻親關係消滅後亦適用之。違反本段所討論禁止近親結婚之規定者，其結婚無效。

(九) 監護——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。結婚違反本段之規定者，受監護人或其最近親屬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。

(十) 重婚——有配偶者不得重婚。違反者利害關係人得向法院請求撤銷。但在前婚姻關係消滅後不得請求撤銷。

(十一) 相姦者結婚之禁止——因姦經判決離婚或刑之宣告者，不得與相姦者結婚。違反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。蓋許姦女淫婦結婚，則廉恥潰，邪風威。此段實寓道德於法律之中。大清律例犯姦門規定「和姦刁姦者男女同罪，姦生男女責付姦夫收養。姦婦從夫歸嫁賣。其夫願留者聽若嫁賣與姦夫者，姦夫本夫各杖八十。婦人離異歸宗，財物入官。」此段規定曾見於民律草案第一三三七條。民國十八年六月二十八日司法院解釋謂「凡夫妻一造與人通姦均得為請求離婚之原因。至離異以後則結婚離婚，絕對自由，自無不得與相姦者結婚之限制。」(註一七)此蓋當時婦女運動反對清律婦人不得與相姦者結婚之結果。現行民法既限制男女犯姦，均不得與相姦者結婚；無獨不利於婦女一方之意義。且維持道德及男女平等之

原則。自民法施行後，司法院前項解釋，已屬無效。

(十二)不能人道——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。天閣即屬不能人道。陽物不振，亦屬不能人道。「按民法第九百九十五條規定當事人之一方於結婚時不能人道而不能治者，他方得向法院請求撤銷之。但自知悉不治之時起，已逾三年者，不得請求撤銷等語。」此三年期間爲無時效性質之法定期間，而並非消滅時效。其起算點應自知悉不治之日起，而不自知悉不能人道之日起。依法文解釋，自無疑義。本件上訴人爲被上訴人之妻，其訴請撤銷婚姻，原以被上訴人陽萎不舉，自結婚後，始終不能人道爲理由。如果所稱屬實，固不得謂其請求撤銷之原因爲非正當。至撤銷權消滅與否，則應就此項原因爲上訴人所知悉究在何時，以資判斷。查上訴人在第一審所述之起訴狀，載稱民國十九年始知被上訴人陽物不振。至第二審供詞先稱十九歲那年（按係民國十八年）正月間，知他有病，繼又稱十九歲那年臘月間試驗他不行。他說有病診診就好了各等語。是上訴人知悉被上訴人之不能人道，以及知悉其不能醫治之時期，頗不明瞭，即使撤銷權之法定期間至