

現行

繼承
婚姻

權
詳
解

纂編制法新最照依

解詳權_{姻婚承繼}行現

版出月一年二十二國民

著 灝 希 黃

版出社學政法海上

售經局書益廣

中華民國二十二年一月出版

依照最新
法制編纂
現行
婚姻繼承
權詳解

版 權 所 有

全書平裝一冊
定價一元四角

編纂者 黃希灝律師

校勘者 吳瑞書

出版者 上海法政學社

經售處 上海福州路
上海棋盤街 廣益書局

分經售處

廣州 長沙 南昌 開封
北平 漢口 宜昌 重慶
廣益書局

序

自民法親屬編及繼承編頒行後。婚姻及繼承二事。完全將數千年來所傳之舊習慣、舊風俗、舊民情。完全推翻。純取個人主義。以符合世界潮流。不似昔日之專重家族主義。竟將子女之獨立人格。完全拋却。是不得不謂爲法律上之一大進步。但蚩蚩者氓。有何新思想。有何新知識。唯狃於舊習。夫使狃於舊習。而果各方相安無事。則亦已矣。而少數新進者流。又不如是。於是新舊之爭起。而種種訟端興矣。試觀各地法院中。其因婚姻或繼承而發生訴訟者。不知凡幾。卽由於是。黃希灝先生有見及此。特撰著現行婚姻繼承法詳解一書。一編爲婚姻部。一編爲繼承部。每編分二章。上章則專以解釋條文。下章則假設事例。擬成各種訴狀。於是凡難解難釋之處。得此一冊。卽可恍然大悟。若者爲婚姻之正軌。若者爲婚姻無效。若者爲得以撤銷。若者爲離婚。若者爲繼承人。若者爲被繼承人。若者爲遺產之分割。若者爲遺囑之方式。若者爲繼承人之特留分。有條不紊。頭頭是道。使人一覽了然。而又文字淺顯。意義深長。解釋之不足。則引例以證之。引例之不足。又撰成訴狀以說明之。凡研究婚姻法及繼承法者。足以應用而有餘。較諸購買數十部法學講義。聘任數十位法律顧問。其得益正自多多。抑吾又有言者。法律一方面固應順適社會。而一方面又應創造社會。故立法者於制定親屬編及繼承編時。對此非

常注意。卽以親屬編言。家制一章。完全爲保存舊制而設。而繼承編中之指定繼承。亦卽爲保存舊日嗣子制而設。蓋亦不得已之通融辦法也。本書於此。凡新舊之可貫通者。無一不特爲提出。斤斤說明。卽新舊之不相融合者。亦無一不曲爲比附。面面顧到。立法者固具有一片苦心。而黃君亦未免煞費心思矣。今書殺青矣。囑序於予。用爲之拉雜書之如右。

中華民國二十一年臘月日海虞吳瑞書序於海上寓廬

凡例

一 本書依據國民政府最新頒行之民法親屬編中之婚姻章及民法繼承編爲根據。分婚姻及繼承二編。每編分二章。上章專以解釋條文。下章則假設事例。撰成訴狀。以便閱者一覽了然。

一 吾國舊法婚姻首重父母之命。而繼承又重宗祧制度。數千年來。牢不可破。然自新民法頒行。將舊制完全推翻。本書於此。爲灌輸民衆法律常識起見。力爲說明。故有一條文而解釋至數百言者。而對於法文中之專門術語。更反覆解釋。務使閱者得以明瞭。

一 本書之目的。偏重在民衆方面。而尤注意於女子方面。故凡法文中專對官署而設者。如無人承認之繼承一節。卽爲刪去。不特用以省篇幅。且可使閱者專心一志。然恐閱者有所誤會。故仍附加說明。

一 編者纂述是書。一爲事務冗忙。一爲時間較少。遺漏或貽誤之處。自知在所不免。還乞 高明錫以匡正。俾於再版時一一訂正。

一 本書出版匆促。雖經一再校勘。誤植及脫漏之處。想必尙多。當於再版時重爲改正。如有發見。更請隨時指示。毋任歡迎。

編者謹志

現行^{婚姻繼承}權詳解

緒言.....一

第一編 婚姻部.....三

第一章 婚姻問題詳解.....三

第一節 民法親屬編婚姻之部.....七

第二節 司法院婚姻部解釋例.....六六

第二章 婚姻問題訴狀.....七〇

解除婚約.....七二

要求離婚.....七四

其二.....七六

其三.....七七

反對離婚	八〇
其二	八二
要求同居	八四
要求別居	八六
確認婚姻	八八
其二	九〇
撤銷婚姻	九二
其二	九四
其三	九六
其四	九八
確認親子	一〇〇
其二	一〇二
其三	一〇四

監護爭執	一〇七
------	-----

其二	一一一
----	-----

財產制度	一一四
------	-----

其二	一二六
----	-----

要求扶養	一二八
------	-----

現行婚姻繼承權詳解

婚姻繼承

黃希灝編著

緒言

今之言女子在法律上之地位者。必曰男女平等。斯固然矣。男女同爲人類。除生理上有所差異外。不問在心理上。在身體上。皆無二致。故以女子爲奴隸。爲玩物。不與男子相齒者。實爲荒謬之談。故男女平等。實爲應有之事。正如飢之必思食。渴之必思飲。不必提倡。而亦無庸提倡。或謂吾國舊日法制。以囿於宗法社會之故。往往有重男輕女之規定。如服制言。丈夫死則妻爲之服三年喪。而妻死則丈夫僅爲之服期。以刑法言。妻謀殺丈夫。則須處死刑。而丈夫殺其妻。則有死有不死。卽以離婚言。丈夫對於其妻。則有七出之條。而妻對於其丈夫。則除義絕外。不得離婚。女子更無財產權。在家從父。出外從夫。夫死從子。終其身無一日得握有財產。其不平等至甚。故今日非努力提倡男女平等不可。是誠似矣。雖然。此知其一而未知其二也。吾國舊日法制。乃隨舊日之風俗習慣禮教而來。在昔日風俗習慣禮教下之社會。不能不訂此法制。非然者。其法律必徒成具文。不能一日行。蓋法律雖有時可創造社會。然亦不能不順適社會。若徒顧少數人之理想。而制定與大多數人不相合宜之法律。則閉門造車。出門未見其必合轍。其結果必至喪失法律之威信。故在舊日立法者雖明知有一二不甚合理之處。然

亦不得不曲爲遷就。非好如是也。不得已也。且也使以舊日之制度言。對於男女。亦未見有甚不平等之處。女子婚姻不能自由。男子亦何嘗能自由。父母之命。媒妁之言。固不以男女而有所異也。女子誠無財產權。然丈夫之所有。習慣上卽爲妻之所有。父與母並稱。父在固父爲尊。而父死以後。卽母爲尊。凡一家中所謂老太太者。實握有至高無上之權威。子婦等苟有孝養不周者。不特爲法律所禁。亦且爲宗族鄉黨所不容。卽夫妻健在。凡妻之一粥一飯一絲一縷。亦皆由丈夫供給。俗諺所謂吃老公。着老公。窖裏沒柴燒老公。正卽指此。卽丈夫不幸死亡。而又無子女者。苟守節不渝。其伯叔族衆。亦均有扶養之義務。若遺棄不顧者。法律卽加及其身。而親戚鄉里。亦必羣起而詬訾之。又如丈夫雖得出其妻。然非有大故。決不許輕易爲之。昔日凡夫妻涉訟公庭者。官只斷合而不斷離。若無故出其妻者。更爲衆所不齒。若並偶匹嫡。則又爲國法之所不宥。丈夫雖得買妾。然凡妻所得之身分。其妾皆不得有之。而遇有義絕者。其妻亦得要求離異。又如妻雖不能干預外事。然男子不言內。凡一切家政。權皆操自主婦。是男女亦未嘗不平等也。今之法制。誠趨重於男女平等矣。然仍有不平等者。例如妻以夫之姓爲姓。以夫之住所爲住所。卽其一端。然亦在事實上無可如何之事。舍此別無辦法者。故此次立法者。編訂民法親屬繼承兩編時。對於男女平等一節。非常注意。力將舊日宗法社會下之法制打銷。而求其新穎。處處表見男女平等之精神。故凡頭腦稍舊者。皆爲之舌橋而不能下。卽並不十分頑固。苟對於西洋學識。未曾下深切研究。

者亦將茫然不知。甚至司法官及律師對於新民法親屬繼承兩編亦多不能甚解。或以習俗相遷就。或以舊制爲解釋。其能合於法律之真諦者。尙少概見。司法官及律師尙如是。餘可知矣。例如女子繼承權之獲得。尙在民國十五年。至今已將六稔。而社會人士尙少知其詳。又如自新民法親屬繼承兩編頒行後。已有二年。而鄉間尙多因宗祧繼承而發生訟爭者。是更可見矣。編者有見及此。因將民法親屬繼承兩編中關於女子部分。特爲提出。將條文一一皆以詳解。並各假設事例。附以訴狀程式。務使全國中無數女子。皆得有充分之法律智識。不至因不知法令而有所損害。其因新民法之頒行而女子反較舊法爲損失者。則又力爲提出。例如在舊法制度下。夫有扶養妻之義務。而在今日則夫妻互負扶養之義務。舊日法制。翁姑對於寡媳有扶養之義務。而在今日則翁姑絕無此義務。爲寡媳者。任如何茹荼飲蘖。亦絕不能請求翁姑扶養。舊日法制。女子無繼承父母債務之義務。任何人決不能向其女索其父母債務之權利。而在今日則以男女同有繼承權故。父母苟有債務。其債權人亦得向其女行使。又如離婚法制。在舊日則婦女非有重大過失。丈夫不得妄爲離異。而在今日。則凡有不治之惡疾或重大不治之精神病。其丈夫皆得與之離異。是故新民法親屬繼承編頒行後。女子所得之權利。固屬不鮮。而其所負擔之義務。亦不爲少。此則爲女子者。亦不可不知者也。本書於此。亦一一爲之說明。務使細大不捐。蓋對於女子有利者。固大書特書爲之提出。而對於女子不利者。則亦悉數爲之中述。不能因其較舊法有所不利。

而爲之諱疾忌醫也。且也男女既稱平等。則一切悉應平等。權利然。義務亦然。舊日法制。權利固不甚平等。而義務亦不平等。今日既稱平等。則凡昔日男子所獨享之權利。女子固須平等享受。而男子所獨負之義務。女子亦應平等負擔。不能於權利則曰平等。而於義務則曰一切不負擔也。且女子既與男子處於平等地位。有獨立之人格。有完全之行爲能力。不甘絲毫居於男子之下。則凡男子所應負之義務。女子亦當然與之平等負擔。更不應再仰給丈夫以爲活。仰給翁姑以爲活。故舊日法制所規定丈夫對於妻扶養之義務。翁姑對於寡媳扶養之義務。今皆一筆抹煞。非故意使女子受有損失也。爲保持女子之獨立人格計。不得不如是規定也。否則獨立之謂何。平等之謂何。故本書於此。亦皆一一提出。闡發其意義。申明其理由。使國中女子。對於新民法親屬繼承兩編之立法精意。皆有所認識。不至以誤傳誤。愛之適以害之。而天下之爲男子者。亦知今日法律上對於女子。已一掃從前宗法社會下之三從法制。而賦予以獨立平等之權利。不至再恃其夫權以凌虐女子。故本書之作。在闡明新民法立法之真精神。不特所以告天下之爲女子者。亦所以告天下之爲男子者。

第一編 婚姻部

第一章 婚姻問題詳解

婚姻者。所以聯男女之好合也。然其意氣。舊法與新法。截然不同。其一。在舊法則婚姻所以聯兩姓之好。故首重門第。卽俗語所謂門當戶對。因之必須由父母之命。而新法則僅聯男女雙方當事人之好合。與門第無關。故必由男女當事人自行訂定。其二。在舊法則婚姻之意義。在維持宗祧。不孝有三。無後爲大。爲嗣續計。故必娶妻以繼宗祧。而無子亦卽列入七出之條。而新法則全在男女雙方當事人之戀愛。故夫妻必須負同居之義務。苟一方有重大不治之惡疾或精神病不能維持其戀愛者。列入離婚之法定條件。其三。在舊法則結婚爲女子脫離其固有之家屬以入於男子之家屬。故凡丈夫之宗親外親。其妻亦認爲宗親外親。而爲婦之義務。首在侍奉翁姑。主持中饋。三日入廚下。洗手作羹湯。正卽指此。而新法則男女雙方皆脫離其固有之家屬而另行組織一新家庭。故得自行約定其姓。更得自行組織家庭。脫離固有之家屬。而亦無須侍奉翁姑。無須主持中饋。仍各安其固有之職業。故女子不論已嫁未嫁。苟滿二十歲者。皆爲成年。有獨立之行爲能力。可以自行營業。可以自行爲法律行爲。不必再得其丈夫之許可。且規定女子有特有財產。可自行收益使用處分。不必歸丈夫管理。故同一結婚也。今日法制下結婚之意義。與舊日結婚之意義。大相懸殊。然在習慣上。則新舊仍無所區別。故法律與習慣。往往發生衝突。例如女子出嫁。本與丈夫另立新家庭各脫離其固有之家屬者。且仍各得獨立營其生活者。然而在事實上則不如是一經出嫁。卽失去其自由。且以生理上之關係。一經出嫁。卽有妊娠生產等事。雖欲獨

立營其生活。亦爲事實所不許。於是不得不仰給於丈夫。丈夫而賢也。固無問題。使丈夫而不賢。則種種煩惱。即由此而起。即曰可以請求離婚。然在今日習慣上。再離之婦。總爲人輕蔑。不特宗族不齒。即丈夫亦有疑忌之心。況離婚亦談何容易。若已生有子女者。則爲慈愛計。更不得不曲爲遷就。故法律與事實。每多不能相容之處。而於女子之婚姻爲尤甚。試觀各地法院中之婚姻訟案。司法官雖不得不依法以衡曲直。然往往遷就社會習慣。往往曲爲解釋。司法官亦明知如此判決。有背法律之眞情。然社會習慣如是。亦不得不爲之遷就。否則必致羣情惶惑。社會秩序。頓爲動搖。故昔日之女子。雖完全無男子所享受之權利。然亦完全無男子所負擔之義務。名雖不平等。實際亦未嘗不平等。今日之法制。完全平等矣。權利平等。義務亦平等。然在習慣上。則仍視女子爲男子之附屬品。而在女子之心目中。則又在欲與男子平等。甚且只要求權利平等。對於義務。則又反對平等。於是不新不舊。亦新亦舊。演成一種畸形之制度。而夫妻間種種悲劇。卽緣是而生。世上因緣休更說。鴛鴦多半鎖因諸。在昔日尙不至此。而在今日新法制下。則幾成爲普遍現象。他日悲歡憑妾命。此身輕重恃郎心。在昔日則尙少概見。而在今日亦幾成爲普遍現象。況自男女社交公開後。瓜田李下。在在涉嫌嫌疑。更多爲夫妻間一重障礙。故欲使男女真趨平等。處處依法律以爲歸。則非將新民法所定婚姻各節之意義。努力灌輸於民衆。使民衆有普遍認識。決不爲功。此實本章之所爲作也。茲將新民法親屬編中關於婚姻各條。一一錄下。更每條附以

詳解。使閱者一覽周知。其外凡與婚姻有所關係者。雖不規定於婚姻章中。亦於詳解中分別指出。以期貫通。此亦解釋法律者應有之事也。而司法院之解釋例。苟與婚姻問題有關者。亦一一錄下。以資攷證。

第一節 民法親屬編婚姻之部

第九百七十二條 婚約應由男女當事人自行訂定。

【詳解】所謂婚約者。即男女開相訂立他日結婚之一種契約也。吾國古昔對於婚約。非常重視。且婚姻之有無效力。須以是否經過訂婚為標準。即所謂婚帖是也。然在今日。則不如是。但在事實上。則凡結婚者。必先經過訂婚之程序。其訂婚也。必須由男女當事人自行訂定。不得由第三人干涉。故凡父母之命。至是皆失其效力。苟未得本人同意者。其婚約悉屬無效。必須當事人自行訂定者。在法律上始有訂婚之效力。但使由父母所訂定。而當事人於年滿二十歲後並不反對者。即認為追加承認。與當事人自行訂立者。有同一之效力。故雖父母所訂。而已身於成年後不反對者。亦即發生婚約之效力。不能事後再謬為非當事人自行訂立。而遽為否認。否則即須負損害賠償之責任。

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。

【詳解】婚約既必經由男女當事人自行訂定。則凡未有知識者。當然無從自行訂立。其訂定亦為無效。故於

年齡上必須加以限制。即所謂訂婚年齡是也。凡在此年齡下而訂婚者。依法爲無效。但使男屆滿十七歲女屆滿十五歲後而追認者。則亦有效。又依施行法規定。凡在民法親屬法施行前即在民國二十年五月五日前。而男未滿十七歲女未滿十五歲訂婚者。亦不失其效力。不以此本條有此訂婚年齡之限制。而認爲無效。蓋本條僅適用於民法親屬編施行後。即民國二十年五月五日後也。故凡民國二十年五月五日前所訂之婚約。當事人不能以訂婚時男未滿十七歲女未滿十五歲而有所否認。

第九百七十四條 未成年人訂定婚約。應得法定代理人之同意。

【詳解】依民法第一二條規定。滿二十歲爲成年。是凡未滿二十歲者。皆爲未成年。又依第一二四條第一項規定。年齡自出生之日計算。是所謂滿二十歲者。必須實際年齡滿二十歲。非一屆二十歲。即爲滿二十歲也。至所謂法定代理人。即依法應代理之人。其任此法定代理人者。除別有事故外。大概第一爲父。第二爲母。父母俱無者。則爲監護人。監護人之順序。則依民法第一〇九四條規定。第一爲後死之父或母。以遺囑指定之監護人。第二爲與未成年人同居之祖父母。第三爲家長。第四爲不與未成年人同居之祖父母。第五爲伯父或叔父。第六由親屬會議選定之人。凡未滿二十歲而與人訂婚者。皆須得法定代理人之同意。否則其婚約爲無效。但使當事人而後日屆成年者。則在訂婚當時。雖未及成年。未得法定代理人之同意。而至此時尙未