

訴訟問答

女子婚姻訴訟指導

上海  
中央書局印行

# 女子婚姻訴訟指導

## 緒言

婚姻者，所以聯兩姓之好。以一男一女依合法之程序而結爲夫婦。以繁育子孫。組成家庭者也。有男女而後有夫婦。有夫婦而後有父子。有兄弟。故君子之道。造端乎夫婦。而婚姻者。卽所以結合爲夫婦之一種合法行爲也。男女苟合之關係。固不得謂爲婚姻。卽家長與妾之關係。亦不得謂爲婚姻。故婚姻者。必具備一定之要件。且必合於法律上之程序。而後始得成立。否則無論其事實上達於若何程度。在法律上皆不得謂爲婚姻。是以婚姻之成立。必合於法律而後可。雖然。時代不同。法制亦異。法制既異。而婚姻上之關係。亦不得不隨之變更。例如在古代盛行掠奪婚

之時代。則有掠奪婚之法律。降至中世改而爲買賣婚。則又有買賣婚之法律。再至近代進而爲贈與婚。則又有贈與婚之法律。迨至最近。則又進一步而爲契約婚。自由婚。何謂契約婚。卽男女之當事人間。以合意而訂結婚姻之契約。成爲夫婦是也。何謂自由婚。卽其當事人間之結婚或離婚。純以自己之自由意思行之。絕對不受任何人之干涉是也。既爲契約婚。自由婚。則法律上對於婚姻關係之規定。亦當然以此爲標準。不容再有掠奪婚。買賣婚。贈與婚等等制度。羈雜於其間。然使從法律本身言。亦必法律上對於婚姻關係之規定。爲契約婚。爲自由婚。而後人民間不得不從之。而定婚姻關係。不容再有掠奪婚。買賣婚。贈與婚等事實之存在。苟不依法律規定者。卽非婚姻。卽不受法律之保護。故時代與法律。雖互爲因果。究竟時代創造法律。抑爲法律形成時代。此則甚難解決者也。雖

然此一問題之解決不在吾輩法學家而在政治學家及社會學家。且與本書之宗旨及體例無涉。本書所言者則在依今日之法律而研究婚姻之關係。即若者合於法律可爲婚姻。若者違於法律不可爲婚姻。以及若者爲婚姻之要件。若者爲婚姻之無效及撤銷。若者爲婚姻之效力。若者爲婚姻之解除。如是而已。蓋所以備普通人民之用。備研究法律學者之用。備法官及律師之用。而非爲政治學家及社會學家所用也。惟其然所以處處必根據於法制。事事必取決於條文。而於立法者之用意如何。時代之習尚如何。與夫一切好高騖奇之論。而無法律上之根據者。皆不及言。不敢疎漏也。體裁應如是也。

吾嘗見今日之青年男女矣。吾又嘗聞今日新進者之言論矣。撫拾西方諸國一二人之言論。假借國民黨二次代表大會結婚離婚絕對自

由之決議案。高談戀愛。狂呼自由。有今月結婚而明月卽離婚者。有一婚不足而爲重婚者。有絕無婚姻之儀式而自稱爲夫婦者。其結果皆不容於法律。而受法律之制裁。或受刑法上重婚罪遺棄罪和姦罪之宣告。或受民法上損害賠償之結果。在事前則自爲處處合於法律。其實也則無事不大悖於法律。試觀今日各地法院之離婚案。幾於無日不有。而各地報紙上之和姦誘拐等事。亦幾於無日不載。卽可見其形狀之何若矣。此果法律誤之歟。抑時代誤之歟。時代不誤。法律亦不誤。誤之者實爲未有法律智識而自謂已得其要。於是毫無忌憚。任意所之。使法律智識苟能普及於人民。則人民皆有懷刑之念。而束身自好。不敢爲所欲爲。故重婚離婚以及和姦遺棄等案之日多。皆缺乏法律智識有以致之。本書之編纂。蓋亦不得已也。申敘理論之不足。更附之以律文。附以律文之不足。更

加之以訴狀。務使明其原委。洞其真相。瞭然於今日之法律。對於婚姻之制裁。果爲何若。而所謂契約婚自由婚者。其在法律上之意義。又實爲何若。而國民黨第二次代表大會所決議之結婚離婚絕對自由案。其界說又爲何若。凡欲訂結婚姻關係。或於婚姻關係上有何問題者。皆可於此而取法也。

雖然於此又有一問題也。吾國今日民法。僅公布至第三編物權而止。而於婚姻法尙未制定。關於婚姻之法律。依國民政府十六年八月十二日之命令。則認爲有效而應遵守者。爲前清之現行律。卽法院亦引之以爲根據。而施判決。然前清現行律中關於婚姻之規定。仍爲昔日之贈與婚制度。於契約婚尙可適用其一部分。而與自由婚則絕對不能相容。國民黨二次代表大會。既決議男女結婚離婚絕對自由。則現行律中關

於婚姻之部分。十之七八已與國民黨綱相牴觸矣。是可用而仍不盡可用也。若以國民黨二次代表大會之決議案言。雖已明白規定男女結婚離婚絕對自由。然其界說如何。至不明瞭。而於婚姻成立之要件。婚姻之無效及撤銷。婚姻之解除。凡關於婚姻關係中一切事件。無隻字道及。是雖可以完全適用而亦無從適用也。前清現行律。既可以適用而不盡可以適用。國民黨二次代表大會之決議案。既可以完全適用而無從適用。則據以爲判決之資者。果爲何種法律乎。若爲兩者兼用乎。則兩者不少有互相牴觸之處。若去其牴觸者而用之乎。則除此不相牴觸者外。其可據以爲用者。恐不及十之一二。而此碩果僅存之十之一二。又在與自由婚不盡相通。非削足適履。卽舞文曲解。法律爲神聖不可侵犯之物。豈可任人任意取舍。是又不能者也。故今日法院所用以判

決婚姻案件者。大概先適用國民黨二次代表大會之決議案。再引用前清現行律中關於婚姻之規定。而與今日契約婚自由婚不相牴觸者。終則斷之以法律條理。務使融合貫過。盡得其當。試觀三年來司法院及最高法院之解釋例或判決例。即可見其大概矣。父母之命。媒妁之言。在今日法律之下。固不適用。而所謂結婚離婚絕對自由者。亦尙有一定之範圍。一定之制裁。而非可任意所欲也。凡研究法律上之婚姻關係者。於此不可不慎思而明辨之也。





# 女子婚姻訴訟指導

目次

## 目次

### 緒言

### 第一章 現行婚姻法

一 國民黨二次全國代表大會決議案

二 前清現行律

三 刑法

四 最高法院解釋例

五 最高法院判決例

1

## 第二章 婚姻法條理（用問答體附訴狀）

### 一 婚姻成立之要件

婚姻預約 附訴狀

結婚儀式 附訴狀

買賣爲婚 附訴狀

略誘結婚 附訴狀

確認婚姻 附訴狀

### 二 婚姻之無效及撤銷

同宗結婚 附訴狀

強迫結婚 附訴狀

年齡限制 附訴狀

兼祧重婚 附訴狀

詐欺結婚 附訴狀

### 三 婚姻之效力

同居義務 附訴狀

扶養義務 附訴狀

夫婦財產 附訴狀

夫歸析產 附訴狀

代理權限 附訴狀

告訴略誘 附訴狀

### 四 離婚

姦通行爲 附訴狀

重大侮辱 附訴狀

重大虐待 附訴狀

納妾棄妻 附訴狀

和同鷄姦 附訴狀

不給贍養 附訴狀

抑勒賣淫 附訴狀

夫婦鬥毆 附訴狀

私賣奩田 附訴狀

不盡婦責 附訴狀

生殖不能 附訴狀

傳染惡疾 附訴狀

翁姑不睦 附訴狀

犯罪處刑 附訴狀

監護子女 附訴狀

撫慰金額 附訴狀

損害賠償 附訴狀

### 五 婚姻之變例

孀婦犯姦 附訴狀

養媳改嫁 附訴狀

贅婿歸宗 附訴狀

姬妾贍養 附訴狀

姬妾離異 附訴狀

姬妾捲逃 附訴狀

結論

# 女子婚姻訴訟指導

## 第一章 現行婚姻法

### 一 國民黨二次全國代表大會決議案

制定男女平等的法律。

根據結婚離婚絕對自由的原則。制定婚姻法。

### 二 前清現行律

凡男女定婚之初。若或有殘廢或疾病老幼庶出過房乞養者。務要  
兩家明白通知。各從所願。不願即止。

未成婚男女有犯姦盜者。男子有犯。聽女別嫁。女子有犯。聽男別娶。



若爲婚而女家妄冒者（謂如女有殘疾。却令姊妹妄冒相見。後却以殘疾女婚之類。）退還財禮。男家妄冒者（謂如與親男定婚。却與義男成婚。又如男有殘疾。却令弟兄妄冒相見。後却以殘疾男成婚之類。）不追財禮。各聽離異。

男女婚姻。各有其時。或有指腹割衫襟爲親者。並應禁止。

凡將妻妾受財。立約出典。驗日暫雇。與人爲妻妾者。將妻妾妄作姊妹嫁人者。并離異。追還財物。知而姦娶者。財禮入官。仍離異。

凡外姻有服。或尊屬。或卑幼。共爲婚姻。及娶同母異父姊妹。若妻前夫之子女。以親屬相姦論。其父母之舅叔兩姨姊妹及姨若堂姨母之姑己之堂姨及再從堂姨外甥女若女婿及子孫婦之姊妹。雖無服。並不得爲婚姻。違者離異。