

# 《民法總則與親屬編》

## 試題評析

- 第一題：標準的修法考題。雖然相關規定是在97年修正的，但是一直到去(98)年才施行，個人在上課的時候一再強調命題的可能性，在考前的總複習班還特別針對相關規定予以說明。要是還寫不出來的同學，可能自己要檢討一下喔。對於此種修法考題，如果在考場上行有餘力的同學，可以針對成年監護宣告制度與禁治產制度(即新舊法)不同之處稍作比較。
- 第二題：標準的申論題。這種考題的回答有其制式的模式，個人上課已講述再三。更何況，本題之考點歷年來不知道出現過多少次(如96年四等書記官、92年地方特考3等一般行政等)，個人在上課的時候花了相當多的時間講解，對各位而言，應可輕鬆應付！
- 第三題：本題旨在測驗同學對於否認子女之訴(否認生父之訴)之法條內容與修正始末之認識。同學只要對於該規定之內容知之甚稔，當可輕易回答。作答時，請特別注意學習上較容易忽略的舊民法，以及民法親屬編施行法第8條之1之規定。身分法的學習，對於舊法與施行法之規定內容，絕對是不可忽略的！
- 第四題：本題涉及婚姻成立形式要件、實質要件之解釋問題，以及新法修正子女稱姓之內容，屬於基本類型之考題。同學只要掌握新法之內容，即可輕鬆得分。

一、民國97年5月23日公布民法修正「禁治產制度」，改為「成年監護制度」，試問：

- (一)立法理由為何？(5分)
- (二)受監護宣告之要件？(10分)
- (三)受輔助宣告之要件？(10分)

**答：**

97年5月23日民法修正禁治產制度，改為成年監護制度，並創設輔助宣告制度，相關規定已於98年11月23日施行。以下分述之：

(一)立法理由：

- 1.成年監護制度之修正：本次修正「成年監護制度」，重在保護受監護宣告之人，維護其人格尊嚴，並確保其權益。鑒於現行「禁治產」之用語，僅有「禁止管理自己財產」之意，無法顯示修法意旨，爰將本條「禁治產」，修正為「監護」。另第十五條「禁治產人」，並配合修正為「受監護宣告之人」。
- 2.輔助宣告制度之增訂：民法第15條之1增訂理由謂：現行本法有關禁治產宣告之規定，採宣告禁治產一級制，缺乏彈性，不符社會需求，爰於監護宣告之外，增加「輔助宣告」，俾充分保護精神障礙或其他心智缺陷者之權益。

(二)受監護宣告之要件：

- 1.按民法第14條第1項規定：「對於因精神障礙或其他心智缺陷，致不能為意思表示或受意思表示，或不能辨識其意思表示之效果者，法院得因本人、配偶、四親等內之親屬、最近一年有同居事實之其他親屬、檢察官、主管機關或社會福利機構之聲請，為監護之宣告。」故受監護宣告之要件包括：
  - (1)當事人因精神障礙或其他心智缺陷致不能為意思表示或受意思表示，或不能辨識其意思表示之效果。
  - (2)本人、配偶、四親等內之親屬、最近一年有同居事實之其他親屬、檢察官、主管機關或社會福利機構向法院聲請。
- 2.修法前民法第14條第1項原規定：「對於心神喪失或精神耗弱致不能處理自己事務者，法院得因本人、配偶或最近親屬二人之聲請，宣告禁治產。」惟所謂「心神喪失或精神耗弱致不能處理自己事務」之規定，語意極不明確，適用易滋疑義，爰參酌行政罰法第9條第3項及刑法第19條第1項規定，修正為「因精神障礙或其他心智缺陷，致不能為意思表示或受意思表示，或不能辨識其意思表示之效果」，俾資明確。又有關聲請權人之規定，其範圍過狹，不符實際需要，爰參考本法第1055條第1項規定，酌予修正放寬其範圍。又本項所稱「主管機關」之定義，依相關特別法之規定；例如老人福利法第3條、身心障礙者保護法第2條、精神衛生法第2條。

(三)受輔助宣告之要件：

【台北】台北市開封街一段2號8樓·(02)2331-8268

【台中】台中市東區復興路四段231-3號1樓·04-22298699

【高雄】高雄市新興區中山一路308號8樓·07-235-8996

【另有淡水·三峽·中壢·逢甲·東海·中技·台南】

高上高普特考

www.get.com.tw/goldensun

按民法第 15 條之 1 第 1 項規定：「對於因精神障礙或其他心智缺陷，致其為意思表示或受意思表示，或辨識其意思表示效果之能力，顯有不足者，法院得因本人、配偶、四親等內之親屬、最近一年有同居事實之其他親屬、檢察官、主管機關或社會福利機構之聲請，為輔助之宣告。」故受輔助宣告之要件包括：

1. 當事人因精神障礙或其他心智缺陷，致其為意思表示或受意思表示，或辨識其意思表示效果之能力，顯有不足。至於當事人之能力是否顯有不足，應依個案予以判斷。且依據修正理由，僅成年人及未成年人已結婚等完全行為能力人，始有受輔助宣告之可能。限制行為能力人及無行為能力人，均無從受輔助宣告。
2. 本人、配偶、四親等內之親屬、最近一年有同居事實之其他親屬、檢察官、主管機關或社會福利機構向法院聲請。

#### 【參考書目】

1. 徐律師民法講義第一回及上課筆記。
2. 徐律師，高考民法總複習講義第一回及上課筆記。
3. 徐律師，《民法總則實例演習》，頁8-5~8-12，2010年3月6版。

## 二、何謂法律行為之無效、得撤銷與效力未定？試就民法總則編之規定歸類說明之。（25分）

**答：**

本於私法自治，當事人所為之法律行為應使其發生一定之效力。然而，倘若當事人之法律行為牴觸強行規定、公序良俗，或係具有瑕疵者，依其立法者基於特定之政策考量，對於當事人之法律行為之效力會加以限制。而依照立法者政策的考量，對於不同情形而給予程度不一之限制，而包括：無效、得撤銷及效力未定等情形，學理上統稱為「法律行為不生效力」。

通說一般認為：無效之法律行為因其違反公益（如違反強行規定或公序良俗）或為貫徹私法自治原則（如無行為能力人所為之意思表示、意思錯亂或無意識狀態所為之意思表示，民§75、§78、§86、§87等），瑕疵程度最為嚴重，故不問當事人意思為何，一律使之自始的、當然的、確定的不發生當事人藉由法律行為所欲發生之法律效果；得撤銷之法律行為，因其違反私益，瑕疵嚴重程度次之，故使之得為撤銷，俾當事人得依其意思以決定是否維持法律行為之效力，並設一定之撤銷權行使期間，使當事人間之法律關係早日確定；效力未定之法律行為因其僅程序欠缺他人之同意，瑕疵程度較輕微，故使之暫時不發生效力，俾由第三人得依其意思以決定是否使該效力處於浮動未定狀態之法律行為確定發生效力。茲就各種情形分別說明如下：

### (一)無效之法律行為：

1. 當法律行為已經牴觸立法者所設強行規定，或者違背公序良俗時，此等法律行為即無從使其發生效力，而屬無效之法律行為。無效之法律行為之「無效」，指法律行為自始、當然、確定地不生效力。所謂當然無效，指無效的法律行為，不需要透過其他的行為或主張，就不生效力；所謂自始無效，指法律行為的無效是在法律行為成立時，就不發生效力，是為自始無效；所謂確定無效，法律行為的無效，不會因為其他事由的發生而「起死回生」。
2. 民法總則規定屬於無效法律行為之適例
  - (1) 民法第 71 條規定：「法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效。但其規定並不以之為無效者，不在此限。」
  - (2) 民法第 72 條規定：「法律行為，有背於公共秩序或善良風俗者，無效。」
  - (3) 民法第 73 條規定：「法律行為，不依法定方式者，無效。但法律另有規定者，不在此限。」
  - (4) 民法第 75 條規定：「無行為能力人之意思表示，無效；雖非無行為能力人，而其意思表示，係在無意識或精神錯亂中所為者亦同。」

### (二)得撤銷之法律行為：

1. 針對有瑕疵的意思表示或法律行為，法律賦予當事人得行使撤銷權，使法律行為或意思表示之效力溯及既往消滅。得撤銷之法律行為與無效之法律行為不同者，在於得撤銷之法律行為已發生效力，而為有效的法律行為，甚至在撤銷權消滅後，該法律行為不僅繼續有效，更不會再被撤銷。該法律行為必須經撤銷之後始溯及既往失其效力，而視為自始無效。嚴格來說，某些類型之規定當事人依法僅能撤銷意思表示，而非整個法律行為。
2. 民法總則規定屬於得撤銷法律行為（或意思表示）之適例：
  - (1) 暴利行為之撤銷：民法第 74 條第 1 項規定：「法律行為，係乘他人之急迫、輕率或無經驗，使其為財

【台北】台北市開封街一段 2 號 8 樓 · (02)2331-8268

【台中】台中市東區復興路四段 231-3 號 1 樓 · 04-22298699

【高雄】高雄市新興區中山一路 308 號 8 樓 · 07-235-8996

【另有淡水·三峽·中壢·逢甲·東海·中技·台南】

高上高普特考

www.get.com.tw/goldensun

產上之給付或為給付之約定，依當時情形顯失公平者，法院得因利害關係人之聲請，撤銷其法律行為或減輕其給付。」

(2)錯誤意思表示之撤銷：民法第 88 條規定：「意思表示之內容有錯誤，或表意人若知其事情即不為意思表示者，表意人得將其意思表示撤銷之。但以其錯誤或不知事情，非由表意人自己之過失者為限。當事人之資格或物之性質，若交易上認為重要者，其錯誤，視為意思表示內容之錯誤。」

(3)受詐欺或脅迫之意思表示之撤銷：民法第 92 條第 1 項規定：「因被詐欺或被脅迫而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示。但詐欺係由第三人所為者，以相對人明知其事實或可得而知者為限，始得撤銷之。」

(三)效力未定之法律行為：

1.如法律行為欠缺行為以外的有效要件，例如須得他人事先同意而未得其同意權人同意前，其效力無法確定而處於浮動狀態者，稱之為效力未定之法律行為。

2.民法總則規定屬於效力未定法律行為之適例：

(1)民法第 79 條規定：「限制行為能力人未得法定代理人之允許，所訂立之契約，須經法定代理人之承認，始生效力。」

(2)民法第 118 條第 1 項規定：「無權利人就權利標的物所為之處分，經有權利人之承認始生效力。」

#### 【參考書目】

1. 徐律師民法講義第一回及上課筆記。
2. 徐律師，《民法總則實例演習》，頁12-11~12-23，2010年3月6版。

三、甲男與乙女於民國91年1月1日結婚，但在婚姻關係存續期間，雙方因感情不睦而長年分居，於分居期間中乙女認識有婦之夫丙男，並進一步與之發生性關係，而先後於92年4月18日、94年4月26日產下丁與戊2人。試問：

(一)若甲男於94年5月4日發現異狀，私下採取DNA檢體化驗後，才確認丁與戊非為自己之親身骨肉，甲男直到98年5月4日提出「婚生否認之訴」是否罹於時效？（15分）

(二)若丁與戊均在未成年時知悉自己非為甲男之子，丁與戊可分別在甚麼時間內向甲男提出「婚生否認之訴」？（10分）

**答：**

(一)甲男直到98年5月4日始提起「婚生否認之訴」，並未罹於除斥期間（時效）：

1.婚生否認之訴之意義：

按「稱婚生子女者，謂由婚姻關係受胎而生之子女。」、「從子女出生日回溯第一百八十一日起至第三百零二日止，為受胎期間。（第一項）能證明受胎回溯在前項第一百八十一日以前或第三百零二日以前者，以其期間為受胎期間。（第二項）」、「妻之受胎，係在婚姻關係存續中者，推定其所生子女為婚生子女。」民法第1061條、第1062條、第1063條第1項定有明文。婚生推定之目的，旨在保護子女，藉由外在事實以安定確立身分關係，而非一律僅以血緣關係決定親子關係。

所謂婚生否認之訴，係指夫、妻對於受婚生推定之子女，得於證明該受婚生推定之子女非為婚生子女之情形下，透過訴訟之方式，否認其與該子女之親子關係。婚生否認之訴之性質，早期傳統程序法學者、早期實務多認為其性質屬確認之訴，惟晚近學者與現行實務均解為形成之訴。

婚生否認之訴之當事人適格規定於民法第1063條，惟該條規定前後歷經多次修正。於民國19年12月26日之舊法，僅賦予夫具有當事人適格之地位：「妻之受胎，係在婚姻關係存續中者，推定其所生子女為婚生子女。（第一項）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，一年內為之。（第二項）」至民國74年6月3日之修正後，始賦予妻亦具有當事人適格：

「妻之受胎，係在婚姻關係存續中者，推定其所生子女為婚生子女。（第一項）前項推定，如夫妻之一方能證明妻非自夫受胎者，得提起否認之訴。但應於知悉子女出生之日起，一年內為之。（第二項）」

（其後民國96年5月23日修正公布之新法亦維持夫、妻之當事人適格）惟無論如何，夫確實具有提起婚生否認之訴之當事人適格，殊無疑問。

2.婚生否認之訴之除斥期間：

關於婚生否認之訴除斥期間之規定，於民國96年5月23日修正公布前之舊法規定於第1063條第2項：「前項

【台北】台北市開封街一段2號8樓·(02)2331-8268

高上高普特考

【台中】台中市東區復興路四段231-3號1樓·04-22298699

www.get.com.tw/goldensun

【高雄】高雄市新興區中山一路308號8樓·07-235-8996

【另有淡水·三峽·中壢·逢甲·東海·中技·台南】



推定，如夫妻之一方能證明妻非自夫受胎者，得提起否認之訴。但應於知悉子女出生之日起，一年內為之。」惟上開除斥期間之規定係以知悉「子女出生」之日起作為起算時點，而非以知悉該子女「非為婚生子女」作為起算時點，是實務上常有夫知悉子女之出生，卻遲至子女出生一年以後始知悉該子女非為婚生子女者；如此情形，夫則不得提起否認子女之訴，對於夫而言實過於嚴苛，屢遭學者批評。

有鑑於此，民國96年5月23日新法特別針對婚生否認之訴除斥期間之規定加以修正於：第1063條第3項：「前項否認之訴，夫妻之一方自知悉該子女非為婚生子女，或子女自知悉其非為婚生子女之時起二年內為之。……」意即，將除斥期間之起算時點，修正為夫妻之一方自知悉「該子女非為婚生子女」之時起二年內為之；同時，民法親屬編施行法第8條之1復規定過度條款：「夫妻已逾中華民國九十六年五月四日修正前之民法第一千零六十三條第二項規定所定期間，而不得提起否認之訴者，得於修正施行後二年內提起之。」

### 3. 甲男直到98年5月4日始提起「婚生否認之訴」，並未罹於除斥期間（時效）：

查甲男與乙女於民國91年1月1日結婚而於婚姻關係存續期間，乙女先後於92年4月18日、94年4月26日產下丁與戊2人，可知丁與戊均受婚生推定而為甲男、乙女之婚生子女（民法第1062條）。按舊法（民國96年5月23日修正公布前）關於除斥期間規定，除斥期間之起算時點應以知悉「子女出生」之日起為準。是以，甲男乙女既因感情不睦而長年分居，如甲男至94年5月4日始知悉丁與戊2人之出生者，甲男遲至98年5月4日始提起「婚生否認之訴」，顯已罹於一年之除斥期間。

雖甲男依舊法規定已不得提起婚生否認之訴，惟民國96年5月23日新法已特別針對婚生否認之訴除斥期間之規定加以修正，是參諸民法親屬編施行法第8條之1之規定，自新法修正施行後（即民國96年5月25日）二年內（即至民國98年5月24日為止），仍可提起婚生否認之訴。由是俱見，本件甲男於98年5月4日提起「婚生否認之訴」，顯未罹於除斥期間（時效）甚明。

(二)若丁與戊均在未成年時知悉自己非為甲男之子，丁最遲可於成年後二年內即114年4月17日、戊可於成年後二年內即116年4月25日之時間內向甲提出「婚生否認之訴」：

### 1. 子女提起婚生否認之訴（否認生父之訴）之當事人適格：

關於子女是否具有提起婚生否認之訴（否認生父之訴）之當事人適格之問題，有詳加說明之必要。按民國74年6月3日修正公布後之民法第1063條：「妻之受胎，係在婚姻關係存續中者，推定其所生子女為婚生子女。（第一項）前項推定，如夫妻之一方能證明妻非自夫受胎者，得提起否認之訴。但應於知悉子女出生之日起，一年內為之。（第二項）」並未賦予子女具有提起否認生父之訴之權利及當事人適格。然而，如此規定，將發生是否侵害子女之憲法上所保障人格權之疑慮。

是以，釋字第587號解釋（民國93年12月30日）解釋文則明確揭示：「子女獲知其血統來源，確定其真實父子身分關係，攸關子女之人格權，應受憲法保障。民法第一千零六十三條規定：「妻之受胎，係在婚姻關係存續中者，推定其所生子女為婚生子女。前項推定，如夫妻之一方能證明妻非自夫受胎者，得提起否認之訴。但應於知悉子女出生之日起，一年內為之。」係為兼顧身分安定及子女利益而設，惟其得提起否認之訴者僅限於夫妻之一方，子女本身則無獨立提起否認之訴之資格，且未顧及子女得獨立提起該否認之訴時應有之合理期間及起算日，是上開規定使子女之訴訟權受到不當限制，而不足以維護其人格權益，在此範圍內與憲法保障人格權及訴訟權之意旨不符。最高法院二十三年上字第三四七三號及同院七十五年台上字第二〇七一號判例與此意旨不符之部分，應不再援用。有關機關並應適時就得提起否認生父之訴之主體、起訴除斥期間之長短及其起算日等相關規定檢討改進，以符前開憲法意旨。」

於釋字第587號解釋宣告民國74年6月3日修正公布後之民法第1063條第2項違憲以後，民國96年5月23日即修正公布民法第1063條第2項：「前項推定，夫妻之一方或子女能證明子女非為婚生子女者，得提起否認之訴。」明確賦予子女得有提起否認生父之訴之權利，以維權利。

### 2. 否認生父之訴之除斥期間：

又關於否認生父除斥期間之規定，參見民國96年5月23日即修正公布民法第1063條第3項：「前項否認之訴，夫妻之一方自知悉該子女非為婚生子女，或子女自知悉其非為婚生子女之時起二年內為之。但子女於未成年時知悉者，仍得於成年後二年內為之。」由是可知，原則上子女自知悉其非為婚生子女之時起二年內，得提起否認生父之訴；縱然子女係於未成年時知悉者，卻未能於知悉後二年內提起者，亦得例外於成年後二年內提起否認生父之訴。

### 3. 若丁與戊均在未成年時知悉自己非為甲男之子，丁最遲可於成年後二年內即114年4月17日、戊可於成年後二年內即116年4月25日之時間內向甲提出「婚生否認之訴」：

(1)查丁自92年4月18日出生，至102年4月18日始成年。倘若丁於未成年時既已知悉自己非為甲男之子者，

【台北】台北市開封街一段2號8樓·(02)2331-8268

高上高普特考

【台中】台中市東區復興路四段231-3號1樓·04-22298699

www.get.com.tw/goldensun

【高雄】高雄市新興區中山一路308號8樓·07-235-8996

【另有淡水·三峽·中壢·逢甲·東海·中技·台南】

丁原則上則應於知悉後二年內提起否認生父之訴；縱然丁未能於知悉後二年內提起者，亦得例外於成年後二年內（即至114年4月17日止），仍可提起否認生父之訴。

- (2)再查，戊自94年4月26日出生，至104年4月26日始成年。倘若戊於未成年時既已知悉自己非為甲男之子者，戊原則上則應於知悉後二年內提起否認生父之訴；縱然戊未能於知悉後二年內提起者，亦得例外於成年後二年內（即至116年4月25日止），仍可提起否認生父之訴。

### 【參考書目】

1. 梁台大身分法講義第二回第四章第二節，第7-26頁。
2. 吳煜宗，「子女否認婚生的權利」，月旦法學教室第63期，2008年1月，第6-7頁。
3. 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，《民法親屬新論》，三民書局，2008年1月修訂七版，第281頁。
4. 戴瑀如、戴東雄、戴炎輝，《親屬法》，自版，2007年9月最新修訂版，第305頁。
5. 林秀雄，「婚生否認之訴，邁入二十一世紀之民事法學研究—駱永家教授七秩華誕祝壽論文集」，元照，2006年7月初版一刷，18-21頁。
6. 王甲乙、楊建華、鄭建才，《民事訴訟法新論》，自版，2004年9月，第829頁。

四、20歲甲男與16歲乙女因偷嘗禁果而生下丙子，但因甲男父母反對之下，雙方只好於98年6月18日私下宴請同學及朋友。試問：

(一)甲男與乙女結婚在甚麼情況下為有效？(5分)

(二)若丙子為婚生子，在其出生之後約定為母姓，丙子在未成年時或成年後，要如何變更為父姓？(10分)

(三)若丙子為非婚生子，在其出生之後從母姓，經生父甲男認領後，在甚麼情況之下，得請求法院宣告變更丙子之姓氏為父姓？(10分)

**答：**

(一)甲男與乙女結婚應具備登記婚形式要件之情況下始為有效：

1. 婚姻成立之形式要件：

(1)依我國舊民法（民國74年6月3日修正公佈後）第982條：「結婚，應有公開儀式及二人以上之證人。（第一項）經依戶籍法為結婚之登記者，推定其已結婚。（第二項）」可知，我國舊法就結婚成立之形式要件採儀式婚。亦即，結婚應有公開儀式及兩人以上證人；至於結婚之戶籍登記僅具有推定形式要件具備之效力，而非推定婚姻有效成立，當非婚姻成立之形式要件。

(2)惟至民國96年5月23日民法親屬編修正公布後，依新民法（民國96年5月23日新法修正公布後）第982條：「結婚應以書面為之，有二人以上證人之簽名，並應由雙方當事人向戶政機關為結婚之登記。」明示改採登記婚。再參照民法親屬編施行法第4條之1第1項：「中華民國九十六年五月四日修正之民法第九百八十二條之規定，自公布後一年施行。」是以，自民國97年5月23日新法正式施行起，結婚之形式要件，應以書面為之，有二人以上證人之簽名，以及向戶政機關辦理為結婚登記為必要甚明。

2. 婚姻成立之實質要件：

又婚姻之成立，須具備實質要件始可。諸如：民法第980條：「男未滿十八歲者，女未滿十六歲者，不得結婚。」、民法第981條：「未成年人結婚，應得法定代理人之同意。」、民法第989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。」、民法第990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。」

3. 甲男與乙女結婚應具備登記婚形式要件：

查甲男乙女於98年6月18日私下宴請同學及朋友，倘若該婚姻未以書面為之，亦無二人以上證人之簽名，更未向戶政機關辦理為結婚登記者，該婚姻當然欠缺形式要件而不生效力。至於滿16歲乙女已達結婚年齡惟並未取得法定代理人之同意者，倘若乙女已懷胎，其法定代理人則不得撤銷該婚姻，併予敘明。

(二)丙子得未成年時或成年後變更其從姓之方式：

1. 民法第1059條之規定：

民法第1059條之規定歷經多次修正。按舊民法（民國74年6月3日修正公佈後）第1059條：「子女從父姓。

【台北】台北市開封街一段2號8樓·(02)2331-8268

【台中】台中市東區復興路四段231-3號1樓·04-22298699

【高雄】高雄市新興區中山一路308號8樓·07-235-8996

【另有淡水·三峽·中壢·逢甲·東海·中技·台南】

但母無兄弟，約定其子女從母姓者，從其約定。（第一項）贅夫之子女從母姓。但約定其子女從父姓者，從其約定。（第二項）」、民法（民國96年5月23日新法修正公布後）第1059條：「父母於子女出生登記前，應以書面約定子女從父姓或母姓。（第一項）子女經出生登記後，於未成年前，得由父母以書面約定變更爲父姓或母姓。（第二項）子女已成年者，經父母之書面同意得變更爲父姓或母姓。（第三項）前二項之變更，各以一次爲限。（第四項）有下列各款情形之一，且有事實足認子女之姓氏對其有不利之影響時，父母之一方或子女得請求法院宣告變更子女之姓氏爲父姓或母姓：一、父母離婚者。二、父母之一方或雙方死亡者。三、父母之一方或雙方生死不明滿三年者。四、父母之一方曾有或現有未盡扶養義務滿二年者。（第五項）」上開修正雖將子女稱姓交由夫妻共同協議，符合男女平等之要求；惟倘若夫妻協議不成，應如何解決？則發生疑義。

有鑑於此，新民法（民國99年5月19日新法修正公布後）第1059條再度修正爲：「父母於子女出生登記前，應以書面約定子女從父姓或母姓。未約定或約定不成者，於戶政事務所抽籤決定之。（第一項）子女經出生登記後，於未成年前，得由父母以書面約定變更爲父姓或母姓。（第二項）子女已成年者，得變更爲父姓或母姓。（第三項）前二項之變更，各以一次爲限。（第四項）有下列各款情形之一，法院得依父母之一方或子女之請求，爲子女之利益，宣告變更子女之姓氏爲父姓或母姓：一、父母離婚者。二、父母之一方或雙方死亡者。三、父母之一方或雙方生死不明滿三年者。四、父母之一方顯有未盡保護或教養義務之情事者。（第五項）」

## 2. 子女變更其從姓之方式：

由是俱見，依現行法之規定，原則上父母於子女出生登記前，應以書面約定子女之從姓；倘若未約定或約定不成者，則由戶政事務所抽籤決定之。同時，爲兼顧子女之姓名權，則賦予子女有變更從姓之權利。亦即，子女經出生登記後而於未成年前，得由父母以書面約定變更爲父姓或母姓；惟子女已成年者，得自行變更爲父姓或母姓。此二變更，各以一次爲限。

## (三) 法院宣告變更非婚生子女姓氏之情形：

### 1. 民法第1059條之1之規定：

按民法（民國96年5月23日新法修正公布後）第1059條之1：「非婚生子女從母姓。經生父認領者，適用前條第二項至第四項之規定。（第一項）非婚生子女經生父認領，而有下列各款情形之一，且有事實足認子女之姓氏對其有不利之影響時，父母之一方或子女得請求法院宣告變更子女之姓氏爲父姓或母姓：一、父母之一方或雙方死亡者。二、父母之一方或雙方生死不明滿三年者。三、非婚生子女由生母任權利義務之行使或負擔者。四、父母之一方曾有或現有未盡扶養義務滿二年者。（第二項）」上開修正雖明確規範非婚生子女稱姓問題明確規範；惟倘若母與生父協議不成，應如何解決？則發生疑義。

有鑑於此，新民法（民國99年5月19日新法修正公布後）第1059條之1再度修正爲：「非婚生子女從母姓。經生父認領者，適用前條第二項至第四項之規定。（第一項）非婚生子女經生父認領，而有下列各款情形之一，法院得依父母之一方或子女之請求，爲子女之利益，宣告變更子女之姓氏爲父姓或母姓：一、父母之一方或雙方死亡者。二、父母之一方或雙方生死不明滿三年者。三、子女之姓氏與任權利義務行使或負擔之父或母不一致者。四、父母之一方顯有未盡保護或教養義務之情事者。（第二項）」

### 2. 法院宣告變更非婚生子女姓氏之情形：

由是可知，新法規定有下列各款情形之一者，對於經生父認領之非婚生子女，法院得依父母之一方或子女之請求，爲子女之利益，宣告變更子女之姓氏爲父姓或母姓：一、父母之一方或雙方死亡者。二、父母之一方或雙方生死不明滿三年者。三、子女之姓氏與任權利義務行使或負擔之父或母不一致者。四、父母之一方顯有未盡保護或教養義務之情事者。

## 【參考書目】

1. 梁台大身分法講義第一回第二章第二節，第20-28頁。
2. 梁台大身分法講義第二回第四章第二節，第1-3頁。
3. 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，《民法親屬新論》，三民書局，2009年8月修訂八版，第127頁。