

《民法親屬編概要》

試題評析

第一題：為法條題，熟知婚姻解消之觀念即可。

第二題：亦屬法條題，熟知法定財產制解消之條文即可。然須注意，96年新增訂第988條之1第2項，亦屬法定財產制消滅之原因，考生容易遺漏，特請注意。

第三題：測驗同學對於97年5月新修正民法親屬編監護章節中，關於「遺囑指定監護」之規定。要注意新舊法之要件不同。如可熟知立法理由，本題應無太大之困難。

第四題：測驗同學關於認領之效力，僅須有認領之行為以及具有真實血統之聯繫，認領即屬有效，其並不因登記有效與否而受影響。

一、甲男乙女婚後因感情不睦，意欲終止此婚姻關係，依現行親屬編之規定，甲男乙女得採取何種方式，以使婚姻關係消滅？（25分）

答：

現行法有效婚姻關係之解消關係，除死亡外，即為離婚。而離婚之形式分為「兩願離婚」及「裁判離婚」兩種，茲分述如下：

(一)兩願離婚：

- 1.按民法第1049條規定，夫妻兩願離婚者，得自行離婚。但未成年人，應得法定代理人之同意。
- 2.本題，甲男乙女婚後因感情不睦，意欲終止此婚姻關係，其夫妻雙方自得合意為兩願離婚之行為。且兩願離婚行為須符合本法第1050條規定，應以書面為之，及有二人以上證人之簽名並應向戶政機關為離婚之登記的法定要件，其離婚始生效力。

(二)裁判離婚：

- 1.按民法第1052條之規定，裁判離婚之型態有下列兩種：
 - (1)列舉事由，即第1052條第1項所規定之10款事由夫妻之一方，有下列情形之一者，他方得向法院請求離婚：
 - 一、重婚。
 - 二、與配偶以外之人合意性交。
 - 三、夫妻之一方對他方為不堪同居之虐待。
 - 四、夫妻之一方對他方之直系親屬為虐待，或夫妻一方之直系親屬對他方為虐待，致不堪為共同生活。
 - 五、夫妻之一方以惡意遺棄他方在繼續狀態中。
 - 六、夫妻之一方意圖殺害他方。
 - 七、有不治之惡疾。
 - 八、有重大不治之精神病。
 - 九、生死不明已逾三年。
 - 十、因故意犯罪，經判處有期徒刑逾六個月確定。
 - (2)概括事由：有前項以外之重大事由，難以維持婚姻者，夫妻之一方得請求離婚。但其事由應由夫妻之一方負責者，僅他方得請求離婚。
- 2.本題，甲男乙女婚後因感情不睦，意欲終止此婚姻關係，如有民法第1052條第1項各款之事由，以導致婚後感情不睦者，甲乙之一方即得請求法院為裁判離婚。若無同條第1項各款之事由，則在有難以維持婚姻之重大事由之時，甲乙之一方得請求離婚，但如其事由應由夫妻之一方負責者，僅他方得請求離婚。

【參考書目】侯律師，《身分法(圖說)》，高點文化出版，第2-176頁以下。

二、民法第1030條之1規定法定財產關係消滅時，夫或妻得主張剩餘財產分配請求權，所謂法定財產關係消滅其原因為何，試說明之？（25分）

答：

依民法規定，法定財產關係消滅之原因如下：

(一)離婚，民法第1058條：

夫妻離婚時，除採用分別財產制者外，各自取回其結婚或變更夫妻財產制時之財產。如有剩餘，各依其夫妻財產制之規定分配之。

(二)婚姻無效，民法第999條之1第1項準用第1058條：

第1057條及第1058條之規定，於結婚無效時準用之。

(三)婚姻撤銷，民法第999條之1第2項準用第1058條：

第1055條、第1055條之1、第1055條之2、第1057及第1058條之規定，於結婚經撤銷時準用之。

(四)婚姻消滅，96年增訂新民法第988條之1第2項準用民法第1058條：

前婚姻視為消滅之效力，除法律另有規定外，準用離婚之效力。但剩餘財產已為分配或協議者，仍依原分配或協議定之，不得另行主張。其立法理由為：前婚姻依本條第一項規定視為消滅，將涉及贍養費給與、對未成年子女權利義務之行使或負擔之酌定及夫妻剩餘財產分配等事項，爰於本條第二項規定前婚姻視為消滅之效力，除法律另有規定外，準用離婚之效力。但如前婚姻因兩願離婚登記或離婚確定判決而已就夫妻剩餘財產為分配或協議者，其原分配或協議本因撤銷兩願離婚登記或廢棄離婚判決而失所附麗，原應重新計算至前婚姻視為消滅之日(後婚姻成立之日)之夫妻剩餘財產。惟鑑於前婚姻自兩願離婚登記或離婚確定判決，至前婚姻視為消滅之日(後婚姻成立之日)此段期間，並無共同生活之事實，對婚姻並無共同協力及貢獻，且為免產生複雜之法律關係，爰增列但書規定，明定剩餘財產已為分配或協議者，仍依原分配或協議定之，不得另行主張，以杜爭議。

(五)由法定財產制改用其他財產制

1.合意改用，民法第1004條：

夫妻得於結婚前或結婚後，以契約就本法所定之約定財產制中，選擇其一，為其夫妻財產制。

2.一方破產，民法第1009條：

夫妻之一方受破產宣告時，其夫妻財產制，當然成為分別財產制。

3.一方聲請改用其他財產制，民法第1010條：

夫妻之一方有左列各款情形之一時，法院因他方之請求，得宣告改用分別財產制：

一、依法應給付家庭生活費用而不給付時。

二、夫或妻之財產不足清償其債務時。

三、依法應得他方同意所為之財產處分，他方無正當理由拒絕同意時。

四、有管理權之一方對於共同財產之管理顯有不當，經他方請求改善而不改善時。

五、因不當減少其婚後財產，而對他方剩餘財產分配請求權有侵害之虞時。

六、有其他重大事由時。夫妻之總財產不足清償總債務或夫妻難於維持共同生活，不同居已達六個月以上時，前項規定於夫妻均適用之。

4.債權人之聲請，民法第1011條：

債權人對於夫妻一方之財產已為扣押，而未得受清償時，法院因債權人之聲請，得宣告改用分別財產制。

(六)死亡：

1.肯定說：

通說認為，配偶之一方死亡，其人格權及權利能力消滅，自應與生存配偶間消滅夫妻關係。

2.否定說：

惟有學者認為，我國民法承認配偶繼承權之根據，主要係評價生存配偶對遺產之貢獻。而剩餘財產分配請求權亦係評價對他方配偶財產之協力，其立法目的相同，如生存配偶皆可以主張，反而有雙重評價而過度保障生存配偶權利之嫌。因此理論上剩餘財產請求權發生之事由，不應包括死亡在內。惟我國民法對於配偶之法定應繼分之規定，隨著子女之多寡而浮動，與採「固定比例」之立法模式相較，顯然不甚合理。因此，在現行法第1144條規定未給予生存配偶之適當評價前，第1030-1條扮演保護生存配偶之角色，於夫妻一方死亡之情形，亦有適用。

【參考書目】侯律師，《身分法(圖說)》，高點文化出版，第2-176頁以下。

三、甲男乙女離婚後，對於彼等七歲之獨生子A之權利義務約定由甲行使負擔。甲因罹患不治之症，乃以遺囑指定由甲之母親擔任監護人，試問：乙得否主張該遺囑之指定無效？（25分）

答：

乙得否主張該遺囑之指定無效，依97年5月23日公布新修正之規定，須視乙之情況而定：

- (一)按97年5月親屬編之修法，對於監護制度作全面性之翻修。關於以遺囑指定監護人之規定，修正前第1093條規定：「後死之父或母得以遺囑指定監護人。」準此，甲乙離婚，雖然甲取得對A之監護權，惟A仍有母乙生存，故甲之以遺囑指定繼承人並不符合「後死之父或母」之要件，故甲之指定與法未合。
- (二)然修正後民法第1093條第1項規定：「最後行使、負擔對於未成年子女之權利、義務之父或母，得以遺囑指定監護人。」其立法理由謂：以遺囑指定監護人時，必指定者本身得行使親權；如指定者受親權停止之宣告而不能行使親權時，則不得指定。再者，雖非後死之父或母，但生存之另一方有不能行使親權之情形（包括法律上之不能，例如受監護之宣告、受停止親權之宣告等；以及事實上之不能，例如失蹤等情形），亦有以遺囑指定監護人之實益。爰將第一項「後死」修正為「最後行使、負擔對於未成年子女之權利、義務」，俾符實際。
- (三)是以，依新法規定，甲之遺囑是否有效，須視乙是否有不能行使親權之情形而定。如乙在法律上不能或事實上不能行使親權者，則甲以遺囑指定監護人即屬有效；反之，如乙並無法律上不能或事實上不能行使親權之情形，甲以遺囑指定監護人即不符合第1093第1項之要件，乙得主張該指定無效。
- (四)然須注意者，依民法親屬編施行法第14條之3規定，自97年5月23日公布後一年六個月後施行。是以，本題若發生在98年11月23日前者，因適用修正前之法律，故乙得直接主張甲以遺囑指定監護人之行為無效。若係發生在98年11月23日後者，則須為之。

【參考書目】侯律師，《身分法(圖說)》，高點文化出版，第4-5頁以下。

四、已婚之甲男瞞著其妻乙而與丙女發生婚外情產下A子，甲為顧及顏面，乃徵得乙同意以甲、乙為父母向戶政事務所申請A之出生登記，事後乙女心有不甘，乃向戶政事務所主張該登記為虛偽登記，試問：甲與A子之父子關係是否仍有效？（25分）

答：

甲與A子之父子關係仍為有效，不因登記是否有效而受影響：

- (一)按民法第1065條第1項規定，非婚生子女經生父認領者，視為婚生子女。其經生父撫育者，視為認領。而通說認為，認領係屬一不要式行為，且認領有效之前提，在於認領人與被認領人有真實血統聯絡，如係反於真實血統之聯絡所為之認領，係屬無效。
- (二)本題，甲男與丙女生下子A，如A與甲男具有真實血統之聯絡，則依題示情形，甲男應屬有認領A為其婚生子女之行為，故依民法第1065條第1項規定，A即為甲之婚生子女。
- (三)而認領之效力，著重在與生父與非婚生子女間真實血統之聯絡，並非以出生登記作為認定標準，此種登記僅為報告登記之效力。是以，縱使A之出生登記係屬虛偽之登記，依民法第87條規定，恐屬無效，惟該登記之無效並不影響A子為甲之婚生子女之關係，故甲與A子之父子關係仍為有效，不因登記是否有效而受影響。

【參考書目】侯律師，《身分法(圖說)》，高點文化出版，第3-39頁以下。