

《民法親屬編概要》

試題評析

- 第一題：本題涉及婚姻成立之形式要件於新舊法之差異。只要謹記儀式婚與登記婚要件上之差異，與新法施行之日期為何，即可有完整之答案。
- 第二題：本題亦針對民國96年5月23日修正公布後之新法內容為命題。對此，僅需熟讀其法條內容及其立法理由，並針對新舊法之差異予以比較即可。
- 第三題：本題乃針對於判決離婚事由於新法修正後，關於夫對子女之虐待一事，是否構成妻請求離婚事由，加以命題。由此可見，對新法修正之內容予以通盤的了解，乃是出題老師命題的大方向。
- 第四題：本題涉及婚生推定與該推定有違真實血緣時，其身分關係應如何加以處理？此為向來國家考試（律師、司法官等）考試大重點。事先藉由考古題之演練，將可輕易處理本題。

一、甲男乙女於民國95年在法院辦理公證結婚，但未到戶政機關辦理結婚登記。其後，甲乙感情不睦，乙離家出走，與丙同居。乙丙於民國97年6月到戶政機關依法辦理結婚登記。試問甲乙、乙丙之婚姻是否有效？（25分）

答：

(一)甲乙婚姻有效成立。

1.甲男乙女於民國95年結婚，應適用舊法有關儀式婚之規定：

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，我國就結婚成立之形式要件採儀式婚。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。惟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，民國96年5月23日公布之民法第982條規定，自公布後一年施行，即民國97年5月23日始正式施行。

據此，本件甲男乙女之婚姻成立於民國95年間（97年5月23日新法生效施行前），則對於婚姻成立之形式要件，仍應適用舊法有關儀式婚規定。

2.儀式婚之內容

依據我國舊法（96年5月23日新法修正公布前）規定採儀式婚：即結婚之形式要件，應有公開儀式及二人以上證人。而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。是以，如該婚姻之形式要件有所欠缺而僅有戶籍登記時，當事人尚得證明該婚姻之形式要件欠缺，而主張該婚姻為無效。

3.本件婚姻法定形式要件具備，雖未辦理結婚之戶籍登記，婚姻仍然有效成立：

本件，因甲男乙女於民國95年在法院辦理公證結婚，可知：雙方當事人有在法院以公開儀式之方式舉行婚禮，並有二人以上證人，結婚成立之形式要件具備。雖其未到戶政機關辦理結婚登記。惟結婚戶籍登記之辦理，並非屬於婚姻成立之形式要件，已如前述。是以，縱然當事人無辦理結婚戶籍登記，亦不影響甲男乙女婚姻之成立。又因本件婚姻之成立未有其他瑕疵存在，故甲男乙女之婚姻有效。

(二)乙丙婚姻因重婚而無效。

1.乙丙於民國97年6月到戶政機關依法辦理結婚登記，應適用新法有關登記婚之規定：

我國法於民國96年5月23日民法親屬編修正公布後，針對婚姻形式要件之立法，從舊法時代之儀式婚修正改採為登記婚。意即，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，民國96年5月23日公布之民法第982條規定，自公布後一年施行，即民國97年5月23日始正式施行。

據此，本件乙丙於民國97年6月到戶政機關依法辦理結婚登記，係發生於民國97年5月23日新法生效施行以後，則對於婚姻成立之形式要件，仍應適用舊法有關儀式婚規定。

2.本件婚姻符合登記婚之內容，即婚姻法定形式要件具備：

依據，我國新民法（民國96年5月23日新法修正公布後）第982條改採登記婚，即婚姻成立之形式要件為：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。其立法理由為：「鑒於現行我國民法婚姻制度採「儀式婚主義」，因該主義公示效果薄弱，容易衍生重婚等問題，且公開儀式之認定常有爭執，進而影響婚姻法律效力。另，現行離婚制度係採「登記主義」，造成未辦理結婚登記欲離婚者，必須先補辦結婚登記再同時辦理離婚登記之荒謬現象。爰此，我國婚姻制度實有改採「登記主義」之必要，謹修正本條規定。」

本件，乙丙於民國97年6月到戶政機關依法辦理結婚登記，可知乙丙確有辦理戶籍登記。惟對於乙丙之婚姻是否具有書面、兩人以上證人之簽名，並未明確。倘若該婚姻有具備上開二要件，並辦理結婚登記者，則結婚成立之形式要件具備。

3.乙女丙男之婚姻，因乙女係重婚，故該婚姻實質要件欠缺而無效：

雖乙女丙男之婚姻形式要件具備，但婚姻不因此當然有效成立。如該婚姻實質要件欠缺，而該當新民法（民國96年5月23日新法修正公布後）第988條之規定：「結婚有下列情形之一者，無效：一、不具備第九百八十二條之方式。二、違反第九百八十三條規定。三、違反第九百八十五條規定。但重婚之雙方當事人因善意且無過失信賴一方前婚姻消滅之兩願離婚登記或離婚確定判決而結婚者，不在此限。」則婚姻無效。

本件乙女丙男之婚姻形式要件雖具備，惟乙女與丙男結婚前，尚有乙女與甲男之前婚姻有效存在，尚未因離婚或其他婚姻關係解消之原因發生而使前婚姻關係消滅。故乙女係重婚，實屬新民法（民國96年5月23日新法修正公布後）第988條第1項第3所指稱之無效事由。是以，乙女丙男之婚姻，因乙女係重婚，故該婚姻實質要件欠缺而無效。

【參考書目】

1. 梁台大身分法講義第一回第二章第二節。

二、何謂死後認領？何謂死後終止收養？現行法有無規定？試說明之。（25分）

答：

(一)死後認領，現行法規定於新民法（民國96年5月23日新法修正公布後）第1067條。

1.舊民法（民國96年5月23日新法修正公布前）第1067條否認生父死後認領制度：

舊民法（民國96年5月23日新法修正公布前）第1067條：「有左列情形之一者，非婚生子女或其生母或其他法定代理人，得請求其生父認領為生父之子女：一、受胎期間生父與生母有同居之事實者。二、由生父所作之文書可證明其為生父者。三、生母為生父強制性交或略誘性交者。四、生母因生父濫用權勢性交者。（第一項）前項請求權，非婚生子女自成年後二年間或生母及其他法定代理人自子女出生後七年間不行使而消滅。（第二項）」據此，於特定事由之下，非婚生子女或其生母或其他法定代理人，得請求其生父認領為生父之子女。在依據我國學者通說與實務見解（23院字第1125號解釋文：「(一)非婚生子女請求認領，僅能對於生存之生父為之。」），認為認領之訴，須以生父尚生存為必要，而否認生父死後認領之可能。

2.新民法（民國96年5月23日新法修正公布後）第1067條肯認生父死後認領制度：

按，新民法（民國96年5月23日新法修正公布後）第1067條：「有事實足認其為非婚生子女之生父者，非婚生子女或其生母或其他法定代理人，得向生父提起認領之訴。（第一項）前項認領之訴，於生父死亡後，得向生父之繼承人為之。生父無繼承人者，得向社會福利主管機關為之。（第二項）」明確表示：縱然於生父已死亡後，亦得向生父之繼承人提起認領之訴。

其新法修正理由為：「有關生父死後強制認領子女之問題，原法未有規定，爰參酌外國立法例，明列該規定，以保護子女之權益及血統之真實，並配合我國國情及生父之繼承人較能了解及辨別相關書證之真實性，爰增訂生父死亡時，得向生父之繼承人提起認領之訴；無繼承人者，得向社會福利主管機關為之。」

(二)何謂死後終止收養？現行法規定新民法（民國96年5月23日新法修正公布後）第1080條之1。

1.舊民法（民國74年6月3日修正公布後）第1080條：

舊民法（民國74年6月3日修正公布後）第1080條第5項：「養父母死亡後，養子女不能維持生活而無謀生

能力者，得聲請法院許可，終止收養關係。」惟條文第1080條第5項規定僅限於養子女不能維持生活而無謀生能力時，始得聲請法院許可終止收養，失之過嚴。

2. 新民法（民國96年5月23日新法修正公布後）第1080條之1：

按，新民法（民國96年5月23日新法修正公布後）第1080條之1：「養父母死亡後，養子女得聲請法院許可終止收養。（第一項）養子女未滿七歲者，由收養終止後為其法定代理人之人向法院聲請許可。（第二項）養子女為滿七歲以上之未成年人者，其終止收養之聲請，應得收養終止後為其法定代理人之同意。（第三項）法院認終止收養顯失公平者，得不許可之。（第四項）」其立法理由為：「一、本條新增。二、在養父母死亡後，原條文第一千零八十條第五項規定僅限於養子女不能維持生活而無謀生能力時，始得聲請法院許可終止收養，失之過嚴。養父母死亡後，為保護養子女利益，應使其有聲請法院許可終止收養之機會，爰明定於本條第一項。至於單獨收養而收養者死亡後，或夫妻共同收養時，夫或妻死亡，而生存之一方與養子女已終止收養關係後，養子女亦可適用本項聲請法院許可終止其與已死亡之養父母之收養關係，併予敘明。三、參酌原條文第一千零八十條第六項規定，於本條第二項及第三項分別規定養子女為未滿七歲者或滿七歲以上之未成年人者，聲請法院許可終止收養，應由收養關係終止後為其法定代理人之人代為或得其同意。四、收養關係之終止影響雙方權益甚鉅，法院如認終止收養關係顯失公平者，得不予許可，爰增列第四項規定。」據此，為放寬養父母死後，養子女得終止收養關係之機會，為保護養子女利益，應使其有聲請法院許可終止收養之機會，爰明定於本條第一項。

【參考書目】

1. 梁台大身分法講義第二回第四章第三節、第四節。

三、甲男與乙女未婚同居，致乙生一子A。甲乙分手後，乙與丙男結婚。婚後乙與甲通姦又生一子B。B二歲時，丙知悉B非其血統之後，竟將A、B打成遍體鱗傷。試問乙可否請求法院判決離婚？甲可否請求法院判決離婚？（25分）

答：

(一)乙可請求法院判決離婚。

1. 乙丙間有婚姻關係存續：

甲男與乙女未婚同居，未有婚姻關係存在。嗣後甲乙分手後，乙與丙男結婚。如乙丙結婚時具備形式要件，如實質要件亦未欠缺者，乙丙間婚姻有效成立並無疑問。

2. 裁判離婚之事由

(1) 兩願離婚與裁判離婚：

離婚之方式可分為兩願離婚與裁判離婚。前者，參照民法第1049條：「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。」須經夫妻間之合意始可兩願離婚；後者，參照新民法（民國97年1月9日新法修正公布後）第1052條：「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。（第一項）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。（第二項）」如具有上述法定事由，夫妻之一方可向法院提起判決離婚之訴。

(2) 夫對子女之虐待，是否構成妻請求離婚事由？

本件，丙知悉其受婚生推定之子女B非其血統之後，竟將A、B打成遍體鱗傷。乙可否據此請求法院判決離婚？問題關鍵在於夫對子女之虐待，是否構成妻請求離婚事由？

(3) 舊民法（民國19年12月26日修正公佈後）第1052條第1項第4款：

依舊民法（民國19年12月26日修正公佈後）第1052條第1項第4款：「夫妻之一方，有左列情形之一者，他方得向法院請求離婚：四、夫妻之一方對於他方之直系尊親屬為虐待，或受他方之直系尊親屬之虐待，致不堪為共同生活者。」僅限於夫妻之一方對於他方之直系尊親屬為虐待，或受他方之直系尊親屬之虐待者，而不包含夫妻之一方對於他方之直系卑親屬為虐待之情形。

再者，其所謂直系尊親屬，除直系血親之外，依我國實務見解，尚包含直系姻親（最高法院33年上字第4279號判例：「民法第一千零五十二條第四款所稱之直系尊親屬，不以血親為限，繼母為直系姻親尊親屬亦包含在內。」）惟有學者採不同見解，認為宜作狹義解釋，以符合時代思想。至於得請求本款離婚事由者為夫或妻，其直系尊親屬不得為之。

(4)新民法（民國97年1月9日新法修正公布後）第1052條第1項第4款：

依新民法（民國97年1月9日新法修正公布後）第1052條第1項第4款：「夫妻之一方，有下列情形之一者，他方得向法院請求離婚：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。」其修正之理由為：「第一項第四款僅規範夫妻之一方對他方之直系尊親屬為虐待致不堪為共同生活時，他方得向法院請求離婚，至於夫妻之一方對他方之直系卑親屬虐待致不堪共同生活時，他方並未能依本款請求離婚，有失公允；又考量目前虐童案件頻傳，為兼顧其他家族成員及未成年子女之利益，爰修正本款前段規定。次查原第四款係指夫妻一方之直系親屬虐待他方致不堪為共同生活時，他方得請求離婚，因原第四款後段文字語意未臻明確，易生誤會，爰予修正俾利適用。」是以，在新法修正之後，針對於夫妻之一方對他方之直系卑親屬為虐待時，他方應得請求離婚。

3.乙可請求法院判決離婚：

本件，丙知悉其受婚生推定之子女B非其血統之後，竟將A、B打成遍體鱗傷。因丙為乙女之夫，而A、B皆為妻之子女（直系血親卑親屬），其該當於依新民法（民國97年1月9日新法修正公布後）第1052條第1項第4款：「夫妻之一方，有下列情形之一者，他方得向法院請求離婚：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。」之情形，故乙當可請求法院判決離婚，應屬無疑。

(二)甲不可請求法院判決離婚。

判決離婚之提起，須以具有該實體法上權利之人始得提起。因提起離婚之訴之權利，僅為夫或妻所有，故第三人自無從提起離婚之訴之可能。

【參考書目】

1. 梁台大身分法講義第一回第二章第三節。

四、甲男乙女為夫妻，但感情不睦，乙於婚後不久，即離家出走，與丙男同居，一年後生一子A。其後甲死亡，乙與丙結婚。試問丙、A間有何親屬關係？（25分）

(一)子A為甲男乙女之婚生子女：

1.甲男死亡前，甲男乙女之婚姻關係仍存續

甲男乙女原為夫妻。雖因其感情不睦，乙即離家出走，與丙男同居。為其婚姻關係不因此當然消滅，仍然存續。

2.子A之出生甲男乙女間婚姻之受有婚生推定

參照民法第1061條：「稱婚生子女者，謂由婚姻關係受胎而生之子女。」民法第1062條：「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）」可知：如子女出生日回溯第一百八十一日起至第三百零二日止之受胎期間，有婚姻關係存續者，再參照新民法（民國96年5月23日新法修正公布後）第1063條第1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。」即受有婚生推定，而推定為婚生子女。

本件，甲男乙女為夫妻。乙離家出走與丙男同居一年後生一子A。則子A之出生前第一百八十一日起至第三百零二日，甲男乙女之婚姻關係仍然存續中，故子A當推定為甲男乙女之婚生子女。

3.在經否認子女之訴判決確定前，身分關係仍不發生變動：

依據新民法（民國96年5月23日新法修正公布後）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。」如該受婚生推定之子女與其婚生父並無真實血緣關係者，父母之一方或子女得提起否認子女之訴以茲救濟。因否認子女訴訟之性質為形成之訴，故於判決確定前，元配婚生推定之身份關係，不因此受影響。

(二)子A與丙男並無任何法律上身份關係。

- 1.子A對丙而言，係他人之婚生子女：
因子A受甲男乙女婚姻之婚生推定，於當事人提起否認子女之訴加以推翻該身分關係前，子A即為甲男之子女。對丙而言，子A係為他人之婚生子女。
- 2.嗣後丙男、乙女之結婚，亦不發生準正之效力：
對丙而言，子A係為他人之婚生子女。故子A並非屬非婚生子女，丙男自無對子A為認領之可能。同理，民法第1064條：「非婚生子女，其生父與生母結婚者，視為婚生子女。」之準正規定，並不適用於他人之婚生子女。是以，縱然丙男、乙女嗣後因甲男已死亡而有效結婚，仍然不發生準正之效力。
- 3.丙男得以收養之方式，使子A成為其子女：
據此，如丙男欲與子A發生身分關係，得藉由收養之方式，使子A成為丙男之子女。

【參考書目】

1. 梁台大身分法講義第二回第四章第二節、第三節、第四節。