

《民法總則、親屬與繼承編概要》

試題評析	<p>今年地特四等戶政之民法題目，整體來說不難，所測驗者皆為總則編、親屬編、繼承編之重要觀念，認真的同學應不難作答。</p> <p>總括來說，第一題測驗消滅時效與除斥期間之不同，第二題測驗輔助宣告制度之了解，第三題測驗裁判離婚之效力，第四題測驗代位繼承之觀念，皆為上課所強調之重點，亦為講義練習中所出現的題型。若有勤加練習考古題者，在本張考卷中將更顯得如魚得水。若適切引用條文、觀念清晰且條理作答者，取得80分以上之高分應非難事。</p>
------	---

- 一、試說明消滅時效與除斥期間有何主要不同之處？並敘述下列請求期間究為消滅時效或除斥期間：(a)租金之請求權，因5年間不行使而消滅；(b)因被詐欺而結婚者，於發見詐欺後6個月內向法院請求撤銷之。(25分)

試題評析	<p>本題係測驗對於消滅時效與除斥期間制度之了解。為簡單之觀念題，亦為考古題上之常客，對考生而言應不難作答。消滅時效規範之客體為請求權，除斥期間規範之客體為形成權，對此再論述期間完成之效力即可。</p>
考點命中	<p>《高點·高上民法講義》第一回，消滅時效與除斥期間之比較圖，蘇律編撰，頁172-173。</p>

答：

(一)消滅時效與除斥期間之主要不同，分述如下：

消滅時效與除斥期間皆為權利行使期間限制之制度，這兩者最主要不同者有二：

1.適用客體不同

消滅時效制度所規範之客體為請求權；而除斥期間所規範之客體為形成權。又消滅時效於民法總則編設有一般性之規範，依民法第125條之規定，請求權消滅時效原則為15年。而除斥期間則未設有一般性之規定，係散見於民法各編中，又除斥期間相對來說期間較短，蓋形成權係表意人得透過單方之意思表示形成權利義務關係，對於法安定性之公益要求較高。

2.完成之效力不同

(1)消滅時效採抗辯權發生主義

消滅時效之期間完成，依民法第144條第1項之規定：「時效完成後，債務人得拒絕給付。」亦即，消滅時效制度係採「抗辯權發生主義」。時效完成後請求權並不因此而消滅，僅係義務人得取得時效之抗辯權。

(2)除斥期間採權利消滅主義

除斥期間之期間完成後，該形成權即消滅。亦即除斥期間制度係採「權利消滅主義」。此係因形成權之作用始然，形成權本得單方形成權利義務關係，無待對方抗辯，也因此除斥期間並無設有像消滅時效中斷、時效利益拋棄之規定。

(二)下列權利之期間判斷，分述如下：

1.租金請求權之期間為消滅時效

(1)依民法第126條之規定，利息、紅利、租金、贍養費、退職金及其他一年或不及一年之定期給付債權，其各期給付請求權，因五年間不行使而消滅。此為定期給付債權之短時效規定，蓋此等債權本可定期收取，賦與短時效促其盡早確定。

(2)準此，租金之請求權適用民法第126條之消滅時效規定，時效為5年。

2.該撤銷訴權之期間為除斥期間

(1)依民法第997條之規定，因被詐欺或被脅迫而結婚者，得於發見詐欺或脅迫終止後，六個月內向法院請求撤銷之。該撤銷訴權為形成權，形成權所適用之制度為除斥期間，已如上述。

(2)準此，該撤銷之權利，所規範之期間為除斥期間。

二、甲男乙女為夫妻，育有一子A。甲男於60歲，被醫生診斷罹患阿茲海默症，情況開始惡化後，法院在乙女之聲請下，對甲男為輔助之宣告。一日，甲男在其好友丙的請求下，為丙男向第三人借款擔任保證人，簽訂保證契約。請問甲男之輔助人應如何產生？該保證契約的效力為何？（25分）

試題評析	第一小題係測驗輔助人之決定方法，戶政之考題多涉及監護宣告及輔助宣告，同學應對親屬編監護一節之規定有所了解；然而，縱使考生未背誦相關條文亦無需緊張，行為能力之制度目的即在保護未成年之思慮不周及精神障礙者之人性尊嚴，以「最佳利益」論述即可；第二小題測驗受輔助宣告人為法律行為之效力。考生應了解，受輔助人原則仍有行為能力，僅係行為能力受限制，為重大行為時應得輔助人同意。
考點命中	1.《高點·高上民法講義》第一回，輔助宣告制度，蘇律編撰，頁42。 2.《高點·高上民法講義》第五回，監護，蘇律編撰，頁48。

答：

(一)法院應就被輔助人甲男之最佳利益，依職權定之：

- 1.依民法第1111條第1項，法院為監護之宣告時，應依職權就配偶、四親等內之親屬、最近一年有同居事實之其他親屬、主管機關、社會福利機構或其他適當之人選定一人或數人為監護人，並同時指定會同開具財產清冊之人。本條於97年修訂時，鑑於原條文鎖定法定監護人之順序缺乏彈性，未必符合受監護人之最佳利益，故由法院依職權選定之。次依民法第1111-1條，法院選定監護人時，應依受監護人之最佳利益，考量身心狀態、生活及財產狀況、情感狀況、監護人職業、經歷、厲害關係等等為之。未依民法第1113-1條第2項之規定，關於輔助人準用民法第1111條、第1111-1條之規定。
- 2.本案，依民法第1113-1條準用第1111條第1項之規定，甲之輔助人應由法院依職權定之，未必由聲請人乙擔任輔助人；再者，依民法第1113-1條準用第1111-1條之規定，法院應依受輔助人之最佳利益綜合一切情況定之。
- 3.小結：
法院應依受輔助人之最佳利益，依職權定輔助人。

(二)該保證契約未經輔助人承認前，效力未定：

- 1.依民法第15-2條第1項第2款之規定，受輔助人為保證行為，需輔助人之同意。次依同條第2項準用民法第79條之規定，未經輔助人同意者，於輔助人承認前效力未定。此為輔助宣告制度之規定，其制度目的係為保護精神障礙之人之人性尊嚴，就重大行為需輔助人之事前允許或事後承認，始生效力。
- 2.本案，甲男受輔助宣告，其行為能力受限制，甲與丙之保證行為，依民法第15-2條第1項之規定應得甲之輔助人同意，次依同條第2項準用第79條之規定，其保證契約未經輔助人承認之前，為效力未定。
- 3.小結：
該保證契約經輔助人承認前，效力未定。

三、甲男乙女為夫妻，婚後感情不睦。不久乙女即離家出走而與丙男同居。甲男乃以乙女與配偶以外之人合意性交為由向法院提起離婚訴訟。在法院進行強制調解的過程中，彼此達成離婚的合意，而成立調解離婚，但兩人均未至戶政機關辦理離婚之登記。兩年之後，乙女與丙男生下一子A，請問A子可向何人請求扶養？（25分）

試題評析	本題單純測驗第105-2條調解離婚之效力。本條於民國98年增訂，明示調解離婚具有與形成判決有同一效力，而非屬於離婚協議之性質，而有無辦理離婚登記僅屬報告性質。據此說明A為乙、丙之婚生子女，得向乙、丙請求扶養。
考點命中	《高點·高上民法講義》第五回，裁判離婚，蘇律編撰，頁17-18。

答：

本題爭點在於，甲、乙未辦離婚登記，則A究為甲男或丙男之婚生子女，論述如下：

(一)依民法第1052-1條之規定，離婚經法院調解或法院和解成立者，婚姻關係消滅。依本條之立法理由，調解

離婚具有與形成判決有同一效力，而非屬於離婚協議之性質，故離婚登記僅屬報告性質。次依民法第1063條第1項之規定，婚姻關係受胎所生者，推定為婚生子女。此為婚生子女推定之規定，其立法目的係考量經驗法則與身分安定性，為保護未成年子女之保護教養利益所設。

(二)本案，甲、乙調解離婚成立，縱使未至戶政機關辦理登記，依民法第1052-1條之規定，調解成立時婚姻即消滅，有無辦理登記僅係報告性質。準此，縱使未辦理離婚登記，A亦無從依民法第1063條第1項推定為甲乙之婚生子女。

(三)結論

A為乙、丙之婚生子女，A得向乙、丙請求扶養。

四、甲男乙女為夫妻，約定以分別財產制為其夫妻財產制，生有二子丙男與丁女。丙男與庚女結婚後生有A男與B女。丙男先於甲男死亡，而丁女於繼承開始後依法拋棄繼承。甲男死亡時留下財產新臺幣3600萬元而無債務，請問該財產應如何繼承？(25分)

試題評析	本題係測驗考生對於代位繼承、以及拋棄繼承效力之了解。為繼承編常考之題型，考生僅需對待位繼承之要件說明，且注意多數代位繼承人時係均分被代位人之應繼分，觀念清晰者應有不錯分數。
考點命中	1.《高點·高上民法講義》第五回，代位繼承，蘇律編撰，頁56。 2.《高點·高上民法講義》第五回，拋棄繼承之效力，蘇律編撰，頁77。

答：

甲之財產由配偶乙繼承1800萬，A與B代位繼承各得900萬，理由如下：

(一)依民法第1138條第1款，除配偶外，直系血親卑親屬為第一順位之繼承權人。次依民法第1140條之規定，第1138條所定第一順序之繼承人，有於繼承開始前死亡或喪失繼承權者，由其直系血親卑親屬代位繼承其應繼分。此為代位繼承之規定，係為保障房份之公平性及孫輩之繼承期待權。再依民法第1144條第1款，配偶與直系血親卑親屬之應繼分平分。末依民法第1176條第1項，直系血親卑親屬拋棄繼承權者，其應繼分歸屬於其他同為繼承之人。

(二)本案，甲、乙為分別財產制，故無剩餘財產分配之問題，合先敘明。乙為甲之配偶，依民法第1138條，為當然繼承權人；而丙先於甲死亡，依民法第1140條，丙之直系血親卑親屬A、B有代位繼承權，得代位繼承丙之應繼分。又因丁拋棄繼承，依民法第1176條第1項，其應繼分歸於乙、丙，故乙、丙之應繼分依民法第1144條平均各為1/2。準此，就3600萬之應繼財產，乙之應繼分為1/2，可分得1800萬；而A、B則代位丙之應繼分，各分得900萬元。

(三)結論

甲之財產由配偶乙繼承1800萬，A與B代位繼承丙之應繼分各得900萬。

【版權所有，重製必究！】