

《民法親屬編概要》

試題評析

第一題：本題有兩個問題

第一小題：甲乙間婚姻之效力，涉及96年修正前第982條之儀式婚之要件，僅具公開儀式及二人以上之證人者，結婚即屬有效，縱使未向戶政機關為結婚之登記，亦不影響其效力。

第二小題：涉及法定財產制因離婚而消滅之夫妻財產剩餘分配請求權之問題。而夫妻間贈與是否屬於第1030條之1第1項但書第1款之無償取得財產而不計入婚後財產部分，學說上有爭議，亦應點明。

第二題：本題涉及非婚生子女之婚生性賦予之方式。依民法之規定有「準正」及「認領」兩種。而認領又可分為「任意認領」及「強制認領」，故本題須將準正（§1064）、任意認領（§1065）及強制認領（§1067）之規定答出，並將本題題示情形涵攝一下，相信即可獲得不錯的分數。

第三題：本題涉及收養之形式要件、實質要件及已成年之直系血親卑親屬是否為收養效力所及之問題。看起來複雜，但實際上並不困難，只需依題示情形將可能涉及之規定一一討論，即可獲得不錯分數。

第四題：本題涉及扶養費用之給付，如當事人間有爭議時，依民法第1120條規定，應如何救濟之問題。另外如被扶養者如係直系血親尊親屬者，則依第1117條第2項規定，不以其無謀生能力為必要，僅須不能維持生活即可。

一、甲（25歲）事業有成，結識甫自大學畢業之乙，兩人交往數年後於民國95年舉行盛大婚禮，宴請賓客百桌，然並未向戶政機關登記。婚後甲以其奩5,000萬元資助乙設立公司。乙事業亦相當成功，因而購置價值500萬元之名車及8,000萬元之別墅登記於甲名下。然甲於民國97年結識丙發生婚外情，乙於民國100年發現甲丙姦情後，訴請法院判決離婚。試問：於離婚判決確定前，甲乙二人婚姻之效力如何？甲乙二人於訴請離婚之際，銀行存款甲為3,000萬元、乙為5,000萬元，其夫妻間財產應如何分配？（25分）

答：

(一)甲乙之婚姻依96年修正前之民法第982條之規定，應屬有效：

- 1.按96年修正前第982條第1項規定，結婚係採「儀式婚主義」，僅須公開儀式及二人以上之證人即可，並不需要辦理結婚之登記。惟96年修正之第982條規定，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，而改採「登記婚主義」，並於97年5月23日起實施。
- 2.本題，甲乙雙方於95年結婚，係在新法實行之前，故其舉行盛大婚禮及宴請賓客百桌，已符合公開儀式及二人以上之證人之要件。準此，甲乙之婚姻係屬有效，不因其未向戶政機關登記而有所差異。

(二)甲乙離婚時，甲得依民法第1030條之1第1項規定向乙請求剩餘財產分配 1000 萬元：

- 1.按民法第1005條規定，夫妻未以契約訂立夫妻財產制，除本法另有規定外，以法定財產制，為其夫妻財產制。準此，本題甲乙於結婚時未約定財產制，故以法定財產制為其夫妻財產制。
- 2.次按民法第1030條之1第1項規定，法定財產制關係消滅時，夫或妻現存之婚後財產，扣除婚姻關係存續所負債務後，如有剩餘，除有但書因繼承或其他無償取得之財產或慰撫金外，其雙方剩餘財產之差額，應平均分配。本題，乙訴請法院判決離婚，甲乙婚姻關係消滅，從而法定財產制亦屬消滅，故甲乙間發生第1030條之1第1項之剩餘財產分配請求權之問題，此時婚後剩餘財產較少之一方得向較多之一方請求差額之半數。

3.又甲乙之剩餘財產應如何分配，茲分述如下：

(1)甲剩餘分配之婚後財產：

- ①甲離婚時之財產為存款3000萬元，依第1030條之1第1項規定，計入剩餘財產分配之婚後財產。
- ②乙購置價值500萬元之名車及8000萬元之房屋登記於甲之名下，係屬夫妻間之贈與，其是否為甲剩餘分配之婚後財產，學說上有爭議：
 - A.有學者認為，夫妻間贈與之性質，係感謝其家事辛勞或對財產增加之協力，故屬婚後有償收入，應計入剩餘財產分配範圍。

B.惟學生以為，依文義解釋，第1030條之1第1項但書第1款之贈與不計入婚後財產之規定，不區分係由何人處所受贈與而有不同；且如認為係婚後勞力所得，則係剩餘財產分配之範圍，若因婚姻生變或財產關係改變，致其性質由無償變有償，似有不妥。

C.準此以言，應認為夫妻間贈與應屬第1030條之1第1項但書第1款之規定，該贈與500萬元之名車及8000萬元之房屋不計入剩餘分配之婚後財產。

③小結：甲之剩餘分配之婚後財產為3000萬元。

(2)乙剩餘分配之婚後財產：

①乙離婚時之財產為存款5000萬元，依第1030條之1第1項規定，計入剩餘財產分配之婚後財產。

②甲以其妝奩5000萬元資助乙設立公司，其性質係屬夫妻間贈與，其前開說明，該5000萬之贈與應屬第1030條之1第1項但書第1款之規定，而不計入剩餘分配之婚後財產。

③小結：乙之剩餘分配之婚後財產為5000萬元。

(3)綜上所述，甲之剩餘分配之婚後財產為3000萬元，乙為5000萬元，故依民法第1030條之1第1項規定，甲得向乙請求剩餘財產差額之半數1000萬元。

【高分閱讀】

高台大，《民法親屬編總複習講義》，頁2、頁14、15。

二、甲與乙為男女朋友，在未結婚的情形下發生性行為，乙於懷胎十月後分娩產下一子A。試問：生父甲應如何為之，才能讓A子可以認祖歸宗，具備民法上婚生子女的法律地位？（25分）

答：

(一)甲與A子間之關係：

1.按民法第1061條規定，稱婚生子女，謂由婚姻關係受胎而生之子女。次按同法第1062條規定，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。

2.本題，甲乙並未結婚，A子並非於甲乙婚姻關係存續中所受胎，故A子並非甲之婚生子女。

(二)A子婚生性之賦予：

承上述，A子並非甲之婚生子女，故如欲賦予A子具有甲之婚生子女之地位者，依現行民法規定，有「準正」及「認領」兩種之方式，茲分述如下：

1.所謂「準正」，係指依民法第1064條規定，非婚生子女，其生父與生母結婚者，視為婚生子女。是以，本題若甲與乙於合法結婚後，此時即發生準正之效力，亦即A子之非婚生子女地位即因甲乙之結婚而準正，視為甲之婚生子女。

2.而依「認領」方式賦予婚生性者，依民法規定，有「任意認領」及「強制認領」二種：

(1)任意認領：依民法第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。

(2)強制認領：依民法第1067條第1項規定，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。又同條第2項規定，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，此為96年新法所增之「死後認領制度」。

(3)準此以言，本題如A子欲以「認領」之方式賦予婚生性者，得依第1065條第1項規定，由生父為任意認領，或者生父有撫育之情形者，依本條項後段規定，亦視為認領，而由非婚生子女成為甲之婚生子女。此外，如甲不欲為任意認領時，甲或其生母乙或其他法定代理人，得依第1067條第1項規定，提起認領之訴，於勝訴判決確定後即成為甲之婚生子女。如甲於認領前死亡者，則得依第1067條第2項規定，向甲之繼承人或社會福利主管機關提起認領之訴，於勝訴判決確定後即成為甲之婚生子女。

【高分閱讀】

高台大，《民法親屬編總複習講義》，頁31~36。

三、甲男（70歲）與乙女（65歲）為夫妻，二人結婚多年未有己出。甲之妹丙女與丈夫丁男育有二子：戊男與己男。戊今年48歲，與妻子育有二子，分別為A子（24歲，未婚）與B子（16歲，未婚）。甲與乙認為戊為人誠實可靠，對長輩非常敬重且有情義，表示希望收養戊為養子，戊也表示同意。試問：如甲乙與戊之間要成立收養關係，應考量那些法律規定？（25分）

答：

如甲乙與戊之間要成立收養關係，應考量那些法律規定，茲分述如下：

(一)須具備形式要件：

- 1.按民法第1079條規定，收養應以書面為之，並向法院聲請認可。收養有無效、得撤銷之原因或違反其他法律規定者，法院應不予認可。次按第1079條之2規定，被收養者為成年人而有下列各款情形之一者，法院應不予收養之認可：一、意圖以收養免除法定義務。二、依其情形，足認收養於其本生父母不利。三、有其他重大事由，足認違反收養目的。
- 2.準此，甲乙與戊之間要成立收養關係，首先應具備「書面」及「法院認可」之要件。蓋因收養行為會使收養者與被收養者發生親子關係，為昭慎重，民法要求應以書面為之，且我國社會素有「以養女之名，行蓄婢之實」的現象，為杜絕此種弊端，新法採「法院認可制」，由國家機關予以積極干涉與統制，從而法院之認可亦為收養之必備條件，故如有第1079條之2情形者，法院應不予收養之認可。

(二)須具備下列實質要件：

- 1.須有收養之合意
收養，係以發生親子關係為目的之身分契約，須當事人有收養之合意，始生效力。故甲乙與戊之間要成立收養關係，必須雙方當事人皆有合意者，始生效力。
- 2.須符合法定年齡間隔
(1)按民法第1073條第1項規定，收養者之年齡，應長於被收養者二十歲以上。但夫妻共同收養時，夫妻之一方長於被收養者二十歲以上，而他方僅長於被收養者十六歲以上，亦得收養。
(2)本題，甲70歲、乙65歲，收養48歲之戊，雖乙僅長戊17歲，惟依第1073條第1項但書規定，甲長於戊23歲，故其收養並不違反法定年齡間隔，故其收養應屬有效。
- 3.非近親或輩分不相當
(1)按民法第1073條之1規定，下列親屬不得收養為養子女：一、直系血親。二、直系姻親。但夫妻之一方，收養他方之子女者，不在此限。三、旁系血親在六親等以內及旁系姻親在五親等以內，輩分不相當者。
(2)本題，戊係甲之妹丙之子，雖甲戊間係屬旁系血親三親等，但其輩分相當，甲乙收養戊並不違反輩分倫常，故依第1073條之1第3款之規定，應可收養。
- 4.夫妻須共同收養
按民法第1074條規定，夫妻收養子女時，應共同為之。故本題甲乙欲收養戊者，甲乙必須共同收養，否則依第1079條之5第1項規定，該收養得撤銷之。
- 5.被收養人有配偶者，應得配偶之同意
(1)按民法第1076條規定，夫妻之一方被收養時，應得他方之同意。但他方不能為意思表示或生死不明已逾三年者，不在此限。
(2)依題示，戊已結婚而有妻子，故戊被甲乙收養時，依第1076條規定，應得其妻之同意，否則依第1079條之5第2項規定，該收養得撤銷之。
- 6.被收養人之本生父母尚生存者，須得本生父母之同意
(1)按民法第1076條之1第1項規定，子女被收養時，應得其父母之同意。但有下列各款情形之一者，不在此限：一、父母之一方或雙方對子女未盡保護教養義務或有其他顯然不利子女之情事而拒絕同意。二、父母之一方或雙方事實上不能為意思表示。
(2)準此，本題戊欲被甲乙所收養，除非有第1076條之1第1項但書之情事，否則應得到其父母丙丁之同意。如違反者，依第1079條之4規定，其收養無效。

(三)須考量戊之成年子女A子之意願：

- 1.按民法第1077條第4項規定，養子女於收養認可時已有直系血親卑親屬者，收養之效力僅及於其未成年且未結婚之直系血親卑親屬。但收養認可前，其已成年或已結婚之直系血親卑親屬表示同意者，不在此限。蓋鑑於外國立法趨勢，成年收養漸走向不完全收養制度，故養子女被收養時已有直系血親卑親屬

者，收養之效力僅及於其未成年且未結婚之直系血親卑親屬。但在收養認可前，已成年或已結婚之直系血親卑親屬如表示同意收養之效力及於其自身，收養之效力則例外地及於該已成年或已結婚之直系血親卑親屬，以維其權益並兼顧身分之安定。

2. 準此，本題戊有已成年之直系血親卑親屬A子與未成年之直系血親卑親屬B子，依第1077條第4項之規定，甲乙收養戊效力僅及於未成年之B子，至於已成年之A子是否為收養效力所及，則須A表示同意者，始為收養效力所及。

【高分閱讀】

高台大，《民法親屬編總複習講義》，頁41~52。

- 四、甲育有一子乙，甲於乙成年後，要求乙每月應給付新臺幣一萬元扶養費，為乙所拒絕，甲遂召開親屬會議，親屬會議中決議乙每月應給付甲新臺幣八千元之扶養費，但仍為乙所拒絕。試問：上述親屬會議決議乙應給付之金額八千元，是否對乙有拘束力？甲可否再向法院起訴，請求乙應給付扶養費？乙是否能主張甲有謀生能力而拒絕給付扶養費？（25分）

答：

(一)親屬會議決議乙應給付之金額八千元，依民法第1120條規定，對乙應無拘束力：

1. 按民法第1120條規定，扶養之方法，由當事人協議定之，不能協議時，由親屬會議定之。但扶養費之給付，當事人不能協議時，由法院定之。是以，對於扶養費用之給付，當事人無法協議時，應由法院介入，以避免親屬會議組成不易，而影響其權益。至於對於扶養之方法，民法不予以限制，而應由當事人協議定之。
2. 準此，本題甲所請求者為撫養之費用而非撫養之方式，依第1120條之規定，如甲乙不能協議時，應由法院定之，而非親屬會議來決定，故本題親屬會議決議乙應給付之金額八千元，對乙應無拘束力。

(二)甲得向法院起訴，請求乙應給付扶養費：

1. 如甲之請求為給付撫養費用八千元時，依上開民法第1120條但書規定，扶養費之給付，當事人不能協議時，由法院定之。準此，本題乙拒絕給予甲每個月八千元之扶養費用，係屬當事人就扶養費用之金額無法協議之情況，是以甲得依第1120條但書規定，向法院起訴請求給予扶養費。
2. 倘甲之請求扶養費用之給付係屬「扶養之方式」者，依實務之見解，必須依第1120條本文親屬會議決定扶養方式後，撫養人仍不履行，始得向法院起訴請求。準此，本題甲已召開親屬會議決定，而乙仍不履行，則甲自得起訴請求乙給付扶養費。

(三)依民法第1117條規定，乙不得主張甲有謀生能力而拒絕給付扶養費：

1. 按民法第1117條規定，受扶養權利者，以不能維持生活而無謀生能力者為限。前項無謀生能力之限制，於直系血親尊親屬，不適用之。
2. 準此，甲為乙之父親，係屬直系血親尊親屬，故依第1117條第2項規定，乙不得主張甲有謀生能力而拒絕給付扶養費。

【高分閱讀】

高台大，《民法親屬編總複習講義》，頁89~92。