

《民法總則、親屬與繼承編概要》

一、甲男、乙女同為18歲，在雙方父母的同意下，兩人依法結婚。試問：下列甲男、乙女所為之法律行為，是否需要法定代理人之同意，方生效力？

- (一)甲男於婚前收受其爺爺為祝賀甲男即將成家，而贈與之汽車1輛。(10分)
- (二)甲男於婚後3個月後將該汽車賣給丙男，兩人訂立買賣契約。(10分)
- (三)甲男、乙女在婚後1年，決定離婚，兩人所簽訂之兩願離婚書面契約。(10分)

試題評析	本題為單純測驗限制行為能力人所為法律行為之效力，及未成年人結婚後雖取得行為能力，得為有效之財產行為，惟仍為未成年人，身分行為仍須得法定代理人同意。建議考生遇到分析契約效力為何之考題，應將負擔行為與物權行為一併討論，答題上始為完整。
考點命中	《民法總則實例演習》，徐律師編撰，高點出版，2012年5月，7版，頁8-1。

答：

(一)其贈與契約、所有權移轉之物權契約，不須法定代理人之同意即為有效(第77條但書)

1.按民法(下同)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。」故原則未成年人未經法定代理人之允許所為之契約行為，為效力未定，須經法定代理人事後承認，始生效力。次按民法第77條但書：「但純獲法律上利益，或依其年齡及身份、日常生活所必需者，不在此限。」限制行為能力人之法律行為須得法定代理人之事先允許，係為保護未成年人之思慮不周，故透過法代之同意補充未成年人之私法自治，故若係純獲法律上利益者，因對限制行為能力人並無負擔義務，故例外不須得法定代理人之同意。

2.本案，甲於婚前為限制行為能力人(第13條第2項)，故其所為之契約行為，原則上須經法定代理人之事先允許，否為效力未定。惟與爺爺成立之贈與契約及移轉汽車之物權契約，並未使未成年人甲承受義務，並無須法代同意之保護必要性，故此純獲法律上之行為，依第77條但書之規定，為有效。

(二)甲結婚後即有完全行為能力，故與丙之買賣契約有效(第13條3項)

1.按民法第13條第3項：「未成年人已結婚者，有行為能力。」參立法理由謂：「已結婚之人已能獨立組織家庭，智識當已充足，故不應認為無行為能力也。」而認為未成年人已結婚者，有行為能力。應注意者，我國法非採「結婚成年制」，故未成年人結婚者，僅係完全行為能力人，惟仍為未成年。

2.本案，依題示，甲乙皆為18歲，且經父母同意，依法結婚，結婚因為有效。故甲為完全行為能力，其所為之買賣契約，自為有效，而不須經父母同意。

(三)甲乙雖具完全行為能力，惟仍為未成年人，該離婚之身分行為應得法定代理人同意(第1049條但書)

1.按民法第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。」依本條但書規定，未成年人結婚後雖取得行為能力，得為有效之財產上行為，惟仍為未成年人，故其離婚之身分行為仍須得法定代理人同意，依此條規定觀之，我國非採「結婚成年制」之制度。

2.本案，甲乙結婚後具有完全行為能力，得為有效之財產行為，惟仍為未成年人，故其協議離婚，依第1049條之但書規定，得法定代理人之同意。

二、甲男與乙女結婚5年後，仍無子嗣。甲男之弟丙男與其妻丁女意外生下第三胎A男，在A男滿月時，甲男與乙女經丙男與丁女之同意後，雙方訂立收養A男之書面契約，並向法院為收養認可之聲請。法院於審理1個月之後，准予收養。10年後，甲男與乙女相繼死亡。滿10歲的A男，因思念本生父母丙與丁，而想歸宗。試問：

- (一)甲男與乙女何時與A男發生親子關係？(10分)
- (二)A男想要歸宗之願望能否實現？(10分)

試題評析	本題第一小題應先利用題示之資訊，檢討收養契約是否成立，再引用法條說明收養關係溯及於契約成立時生效；第二小題單純測驗考生是否知悉終止收養之規定，若知悉條文規定，即可輕鬆得分。
-------------	--

考點命中 《身分法（親屬、繼承）》，許律師編撰，高點出版，2014年5月1日，17版，頁4-51。

答：

(一)甲男乙女與A男之收養關係，自法院認可裁定時溯及收養契約成立時發生效力（第1079-3條）

1.收養契約有效

(1)按民法（下同）第1073-1條第3款：「下列親屬不得收養為養子女：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。」此為近親收養禁止之規定。次按第1076-2條第1項：「被收養者未滿七歲時，應由其法定代理人代為並代受意思表示。」此為身分行為不得代理之例外規定。末按第1079條第1項：「收養應以書面為之，並向法院聲請認可。」

(2)本案，甲乙結婚逾5年，年齡長於被收養之A男20歲以上應無疑義（第1073條1項），又A男與甲之關係為旁系血親三親等，惟輩分不相當，故不違反近婚親之規定，且A男為7歲以下之未成年人，收養契約經其法代丙丁代理，亦以書面經法院裁定認可，故收養契約有效。

2.收養關係溯及成立時發生效力

(1)按民法第1079-3條：「收養自法院認可裁定確定時，溯及於收養契約成立時發生效力。但第三人已取得之權利，不受影響。」96年修正民法親屬編前，關於收養之生效時點，未設規定，為避免爭議，爰明定自法院認可裁定確定時，溯及收養契約成立時發生效力。

(2)本案，甲男乙女與A男之收養關係，依本條之規定，溯及收養契約成立時，發生效力。

(二)A男經丙丁同意後，得向法院聲請終止收養關係，回復與本生父母之關係（第1077條2項、第1080-1條）

1.按第1080-1條第1項：「養父母死亡後，養子女得聲請法院許可終止收養。」及同條第3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人之同意。」本條惟養父母死亡時，養子女欲終止收養契約之規定。次按第1077條第2項：「養子女與本生父母及其親屬間之權利義務，於收養關係存續中停止之。」依本條規定，收養關係終止後，養子女與本生父母之權利義務關係即為回復。

2.本案，養父母甲乙皆死亡，且養子女A男10歲，若A男欲終止收養關係，應得本生父母丙丁之同意，向法院聲請終止收養關係。若法院認可後，A男與本生父母之權利義務即回復，即實現A男歸宗之願望。

三、甲男與已與其舅父離婚之舅母乙女相戀，兩人依民法第982條之規定，為結婚之戶籍登記。1年後兩人生下丙男與丁女。丙男大學畢業後出國留學，甲男資助學費60萬元，於丁女出嫁時，贈送嫁妝30萬元。甲男死亡後，留下財產360萬元，應如何繼承？（25分）

試題評析

本題測驗近婚親之禁止與歸扣之規定，皆為熱門考點，考生應分點分項，先就繼承權人為說明，再就如何繼承為論述，架構完整，應可得不錯之分數。

考點命中

《身分法（親屬、繼承）》，許律師編撰，高點出版，2014年5月1日，17版，頁9-49。

答：

甲之財產應由乙、丙、丁各繼承130萬元，分述如下：

(一)應繼承權人

1.甲乙之結婚有效

(1)按民法（下同）第983條第1項第2款本文：「與左列親屬，不得結婚：二、旁系血親在六親等以內者。」此為近婚親禁止之規定，係考量優生學及倫理所為之規定，若違反近婚親之規定者，結婚為無效。次按同條第2項：「前項直系姻親結婚之限制，於姻親關係消滅後，亦適用之。」依本條之反面解釋，僅直系姻親於婚姻關係消滅後仍受限制，旁系姻親於姻親關係消滅後，即無近婚親之禁止。末按第971條：「姻親關係，因離婚而消滅；結婚經撤銷者亦同。」

(2)本案，甲乙為旁系姻親三親等，於乙離婚時，姻親關係消滅，即無近婚親之禁止，故甲乙間之婚姻為有效。

2.乙、丙、丁為繼承權人，應繼分為平均

(1)按第1138條本文及第一款：「遺產繼承人，除配偶外，依左列順序定之：一、直系血親卑親屬。」為法定繼承人及其繼承順序之規定。次按第1144條第1款：「配偶有相互繼承遺產之權，其應繼分，依左

列各款定之：一、與第1138條所定第一順序之繼承人同為繼承時，其應繼分與他繼承人平均。」

(2)本案，乙為甲之配偶，丙丁為甲之直系血親卑親屬，為應繼承權人，得繼承甲之財產。又係配偶與第一順位之繼承人同時繼承，故應繼分為平均，即為三分之一。

(二)應繼財產之計算

- 按第1148-1條：「繼承人在繼承開始前二年內，從被繼承人受有財產之贈與者，該財產視為其所得遺產。前項財產如已移轉或滅失，其價額，依贈與時之價值計算。」次按第1173條第1項：「繼承人中有在繼承開始前因結婚、分居或營業，已從被繼承人受有財產之贈與者，應將該贈與價額加入繼承開始時被繼承人所有之財產中，為應繼遺產。但被繼承人於贈與時有反對之意思表示者，不在此限。」本條為歸扣之規定，係為求繼承人之公平，通說認為此贈與之性質為應繼分之前付。
- 本案，依題示，無從得知贈與是否為繼承開始前2年內為之，故不予假設；而丁於繼承開始前受甲之贈與30萬贈與，係因結婚所致，故應歸扣視為應繼遺產，而丁受贈之贈與原因為學費，非在歸扣範圍。故應繼財產為360萬加上30萬，為390萬。故乙丙丁各得130萬。

結論：縱上所述，乙、丙、丁三人各繼承130萬。

四、甲男與乙女結婚後，乙女懷胎A男，由於乙女為獨生女，故其父母要求A男從母姓，乙女與甲男商量之後，卻為甲男所拒絕，直至A男出生，雙方皆不肯讓步，此時A男之姓氏應從父姓還是母姓？又同時甲男與單身之丙女外遇，並使丙女懷胎B女，在B女6個月大時，甲男才對B女為認領之意思表示，B女於認領之後，其姓氏應如何決定？請依民法之規定說明之。（25分）

試題評析	本題單純測驗第1059、1059-1條子女之姓氏，考點較為冷僻，惟若同學對條文有相當印象，應不難作答，建議得補充學者對本條之批評，答題上較為詳盡。
考點命中	《身分法（親屬、繼承）》，許律師編撰，高點出版，2014年5月1日，17版，頁4-3。

答：

就A男及B女之姓氏，分述如下：

(一)A男之姓氏

- 按民法（下同）第1059條之規定：「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。子女經出生登記後，於未成年前，得由父母以書面約定變更為父姓或母姓。子女已成年者，得變更為父姓或母姓。前二項之變更，各以一次為限。有下列各款情形之一，法院得依父母之一方或子女之請求，為子女之利益，宣告變更子女之姓氏為父姓或母姓：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。」依本條之規定，未成年人之姓氏，父母約定不成者，於戶政事務所抽籤決定之。此立法上學說上有所批評，認為此種具有宿命論之抽籤決定，於外國立法例中並不存在，此種立法實屬冒進。
- 本案，由於甲乙對於A之姓氏協議不成，故應由戶政事務所抽籤決定之。惟子女於出生登記後未成年前、成年後得變更之。

小結：A男之姓氏由戶政事務所抽籤決定之。

(二)B女之姓氏

- 按第1059-1條第1項：「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。」次按第1065條第1項：「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。」此條後段為撫育視為認領之規定，通說實務肯定亦得對胎兒認領之。
- 本案，甲對B之認領為有效，惟就非婚生子女之姓氏，依第1059-1條並未準用第1059條第1項觀之，非婚生子女之姓氏及從母性，甲無決定空間

小結：B女之姓氏從丙。