

《民法親屬編概要》

試題評析

第一題：本題在考名詞解釋，如熟知基本概念及法條者，即可掌握。

第二題：本題在測試同學對於「親權」概念之掌握，以及親屬編關於父母對於未成年子女行使親權之相關規定。

第三題：本題在測驗同學對於剩餘財產請求權之保全規定是否知悉，難度不高。

第四題：本題在測驗同學對於親屬編關於身分行為要式性規定是否熟悉，如熟知法條者，作答亦不困難。

一、請按我國民法規定，解釋下列法律名詞：（25分）

- (一) 贍養費
- (二) 血親
- (三) 準正
- (四) 家
- (五) 婚約

答：

(一) 贍養費

1. 按民法第1057條規定，夫妻無過失之一方，因判決離婚而陷於生活困難者，他方縱無過失，亦應給與相當之贍養費。
2. 贍養費係屬「裁判離婚」之特殊效力，在兩願離婚之場合，除非當事人在離婚時有合意，否則不承認贍養費之請求。而贍養費之給與，不以義務人有過失為必要，義務人縱無過失，仍得對其請求，故其係基於公平原則所承認之婚姻法上之效力，用以保護弱勢配偶離婚後之生活，性質上乃屬「扶養義務之延長」而非「損害賠償之請求」。

(二) 血親

1. 所謂血親者，係指血統有連繫之人相互關係者而言。
2. 依我國民法規定，得將血親作以下分類：

(1) 「自然血親」及「法定血親」

A. 自然血親：

係指具有血緣關係，而出自同一祖先之親屬。無論父系或母系、是否同姓，均屬之。

B. 法定血親：

無血緣關係，但依法律規定而取得血親身分之親屬。例如：因收養關係而成立之法定血親關係。

(2) 「直系血親」及「旁系血親」

A. 直系血親：

依民法第967條第1項規定，稱直系血親者，謂己身所從出，或從己身所出之血親。

B. 旁系血親：

依民法第967條第2項規定，稱旁系血親者，謂非直系血親，而與己身出於同源之血親。

(三) 準正

1. 所謂準正，係指對非婚生子女，以其生父與生母之結婚為原因，賦予其婚生子女身分而言。故民法第1064條規定，非婚生子女，其生父與生母結婚者，視為婚生子女。
2. 依學說通說見解，非婚生子女之準正，須符合下列要件：
 - (1) 被準正者須為非婚生子女。
 - (2) 須生母與「事實上真實血統聯繫」之生父結婚。
 - (3) 該非婚生子女須於生父、生母結婚即已出生。
 - (4) 須生父生母之婚姻合法有效。

(四) 家

1. 按民法第1122條規定，稱家者，謂以永久共同生活為目的而同居之親屬團體。

2.所謂「以永久共同生活為目的而同居」，係指以永久同居之意思，繼續的經營實質共同生活，而具有永久同居之事實而言，僅暫時異居而仍有歸回以營實質共同生活意思者，亦屬之。至該條所定之「親屬團體」，僅係表示親屬為家之基本構成成員而已，非謂「家」之構成必以親屬為限。

(五)婚約

稱婚約者，乃指男女雙方以將來結婚為目的，相互間預為約定而使當事人受法律上拘束之契約，其非要式行為，僅須有當事人之合意即可成立（民法第972條參照），但婚約不得強制履行（民法第975條參照），當事人間亦不發生一定之親屬關係。

二、何謂親權？我國民法就親權內容所設規定為何？試說明之。（25分）

答：

(一)親權之意義：

親權為親子關係中最本質、核心之部分。父母與未成年子女之間，因保護教養子女之需要，而發生特殊之法律關係，稱為親權。現行民法上，父母對於子女之身分及財產上事項可行使親權者，僅限於未成年子女。親權固為身分上之權利，但現代民法已傾向為子女利益，故親權不僅為父母之權利，亦同時為父母之義務。是以，民法第1084條第2項規定，父母對於未成年之子女，有保護及教養之權利義務。

(二)我國民法就親權內容所設規定，茲分述如下：

1.身分上之權限：

(1)懲戒權：

民法第1085條規定，父母得於必要範圍內懲戒其子女。

(2)居所指定權：

民法第1060條規定，未成年之子女，以其父母之住所為住所。

(3)身分同意權：

A.未成年人訂婚法定代理人之同意權：

民法第974條規定，未成年人訂定婚約，應得法定代理人之同意。

B.法定代理人對於未成年人之結婚同意權：

民法第981條規定，未成年人結婚，應得法定代理人之同意。

C.法定代理人對未成年人兩願離婚之同意權：

民法第1049但書規定，未成年人兩願離婚，應得法定代理人之同意。

D.法定代理人對於未成年人被收養之代理權及同意權：

民法第1076條之2第1項及第2項規定，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。滿七歲以上之未成年人被收養時，應得其法定代理人之同意。

E.法定代理人對於未成年人終止收養之代理權及同意權：

民法第1080條第5項及第6項規定，養子女未滿七歲者，其終止收養關係之意思表示，由收養終止後為其法定代理人之人為之。養子女為滿七歲以上之未成年人者，其終止收養關係，應得收養終止後為其法定代理人之人之同意。

2.財產上之權限：

(1)法定代理權：

依民法第1086條規定，父母為其未成年子女之法定代理人。父母之行為與未成年子女之利益相反，依法不得代理時，法院得依父母、未成年子女、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之聲請或依職權，為子女選任特別代理人。

(2)對子女特有財產之管理：

A特有財產之意義：

民法第1087條規定，未成年子女，因繼承、贈與或其他無償取得之財產，為其特有財產。

B特有財產之管理：

民法第1088條規定，未成年子女之特有財產，由父母共同管理。父母對於未成年子女之特有財產，有使用、收益之權。但非為子女之利益，不得處分之。

3.親權之行使

(1)親權之行使及負擔：

民法第1090條規定，對於未成年子女之權利義務，除法律另有規定外，由父母共同行使或負擔之。父母之一方不能行使權利時，由他方行使之。父母不能共同負擔義務時，由有能力者負擔之。父母對於未成年子女重大事項權利之行使意思不一致時，得請求法院依子女之最佳利益酌定之。法院為前項裁判前，應聽取未成年子女、主管機關或社會福利機構之意見。

(2) 離婚規定之準用：

民法第1090條之1規定，父母不繼續共同生活達六個月以上時，關於未成年子女權利義務之行使或負擔，準用第1055條、第1055條之1及第1055條之2之規定。但父母有不能同居之正當理由或法律另有規定者，不在此限。

(3) 親權濫用之禁止：

民法第1091條規定，父母之一方濫用其對於子女之權利時，法院得依他方、未成年子女、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之請求或依職權，為子女之利益，宣告停止其權利之全部或一部分。

三、周魚與林伶婚後兩人感情不睦且爭吵不斷，周魚另結新歡意欲離婚，又不願留任何錢財給林伶，在離婚前周魚將自己婚後所賺的2,000萬元存款贈與給女友余青，並將婚後以自己名義買下的房屋以遠低於市價之價金賣給好友張郎。試問林伶應如何保全自己的權益？（25分）

答：

(一)林伶得依民法第1020條之1規定，請求法院撤銷周魚有害及林伶剩餘財產分配請求權之法律行為：

- 1.按民法第1020條之1規定，夫或妻於婚姻關係存續中就其婚後財產所為之無償行為，有害及法定財產制關係消滅後他方之剩餘財產分配請求權者，他方得聲請法院撤銷之。但為履行道德上義務所為之相當贈與，不在此限。（第一項）夫或妻於婚姻關係存續中就其婚後財產所為之有償行為，於行為時明知有損於法定財產制關係消滅後他方之剩餘財產分配請求權者，以受益人受益時亦知其情事者為限，他方得聲請法院撤銷之。（第二項）
- 2.本題，周魚另結新歡意欲離婚，又不願留任何錢財給其妻林伶，從而將其婚後財產2000萬之存款無償贈與給女朋友余青，係屬有害及法定財產制關係消滅後他方之剩餘財產分配請求權之無償行為，又該贈與如非屬履行道德上之義務者，則林伶得依第1020條之1第1項規定，請求法院撤銷周魚贈與婚後財產2000萬存款與余青之行為。
- 3.另周魚亦將其婚後以自己名義買下之房屋以遠低於市價賣給好友張郎，係於行為時明知有損於法定財產制關係消滅後其妻林伶之剩餘財產分配請求權，如受益人張郎亦知該情事者，林伶亦得聲請法院撤銷該買賣契約，從而請求該房屋亦為剩餘財產分配請求權計算之標的。

(二)林伶亦得依民法第1030條之3規定，將周魚為減少林伶剩餘財產分配五年內所處分之婚後財產，追加計算於周魚之剩餘分配財產之婚後財產部分，如有不足者，得向余青及張郎請求返還：

- 1.按民法第1030條之3規定，夫或妻為減少他方對於剩餘財產之分配，而於法定財產制關係消滅前五年內處分其婚後財產者，應將該財產追加計算，視為現存之婚後財產。但為履行道德上義務所為之相當贈與，不在此限。（第一項）前項情形，分配權利人於義務人不足清償其應得之分配額時，得就其不足額，對受領之第三人於其所受利益內請求返還。但受領為有償者，以顯不相當對價取得者為限。（第二項）前項對第三人之請求權，於知悉其分配權利受侵害時起二年間不行使而消滅。自法定財產制關係消滅時起，逾五年者，亦同。（第三項）
- 2.本題，周魚另結新歡意欲離婚，又不願留任何錢財給其妻林伶，從而將其婚後財產2000萬之存款無償贈與給女朋友余青之行為，以及以自己名義買下之房屋以遠低於市價賣給好友張郎之行為，係具有減少他方剩餘財產分配之故意，如該贈與行為及買賣契約係在法定財產關係消滅前五年內所為之，且不屬於履行道德上之義務者，林伶得依民法第1030條之3第1項規定，將該2000萬之存款，以及該房屋之客觀市價扣除價金後，視為現存之婚後財產，追加計算於周魚剩餘財產分配之範圍中，以保障其妻林伶之權利。
- 3.另，分配權利人林伶於義務人周魚不足清償其應得之分配額時，得就其不足額，依民法第1030條之3第2項規定，得對受領之第三人余青於其所受利益內請求返還。而張郎受領時雖係有償，但依題意其係以顯不相當對價取得該房屋，故依該條規定，林伶亦得請求張郎於其所受利益之範圍內，請求返還。

四、法律行為的作成原則上不以踐行一定方式為必要，法定方式的強制則屬例外。但為達成法律政策上保護身分行為的安定與透明，並使當事人慎重其事及維護婚姻制度與男女平等，民法就親屬之身分行為多設有要式性規定，試說明之。(25分)

答：

依我國民法親屬編之規定，有關身分行為要式性之規定，試說明如下：

(一)結婚行為：

民法第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。

(二)夫妻之冠姓：

民法第1000條規定，夫妻各保有其本姓。但得書面約定以其本姓冠以配偶之姓，並向戶政機關登記。

(三)夫妻財產制契約

民法第1007條規定，夫妻財產制契約之訂立、變更或廢止，應以書面為之。

(四)兩願離婚：

民法第1050條規定，兩願離婚，應以書面為之，有二人以上證人之簽名並應向戶政機關為離婚之登記。

(五)子女之稱姓：

民法第1059條第1項及第2項規定，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。

(六)本身父母對子女出養之同意：

民法第1076條之1第二項規定，本身父母對子女出養之同意，應作成書面並經公證。但已向法院聲請收養認可者，得以言詞向法院表示並記明筆錄代之。

(七)養子女之姓氏：

民法第1078條第2項規定，夫妻共同收養子女時，於收養登記前，應以書面約定養子女從養父姓、養母姓或維持原來之姓。

(八)收養之成立：

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。

(九)收養之合意終止：

民法第1080條第1項及第2項規定，養父母與養子女之關係，得由雙方合意終止之。前項終止，應以書面為之。養子女為未成年人者，並應向法院聲請認可。

(十)法院選定監護人、監護人辭任、另行選定或改定監護人：

民法第1009條之1規定，法院於選定監護人、許可監護人辭任及另行選定或改定監護人時，應依職權囑託該管戶政機關登記。

(十一)法院為監護之宣告、撤銷監護之宣告、選定監護人、許可監護人辭任及另行選定或改定監護人：

民法第1012條之2規定，法院為監護之宣告、撤銷監護之宣告、選定監護人、許可監護人辭任及另行選定或改定監護人時，應依職權囑託該管戶政機關登記。