

99 年度 法學教育教學研究創新計畫

(MOE-099-03-05-2-23-3-27)

身分法中家庭倫理之探討 結案報告書

計畫主持人：鄢武誠

(僑光科技大學 財經法律系 副教授)

前言：

感謝教育部核定執行本法學教育教學研究創新計畫 ----- 「身分法
中家庭倫理的探討」，匆匆一年轉眼即過。

本計畫實施，採案例式、對話教學，兼及法院參訪、工作坊探討等
項目，以期結合理論與實務。

本計畫之執行，以案例為主。先由計畫主持人撰寫案例，以啟蒙昧。
結合僑光科技大學財經法律系之「身分法實務」課程，和諸生探討，
學生固有收穫，教師也獲教學相長之益。

目 錄

一、計畫介紹	2
二、課程大綱	4
三、執行過程	5
四、教材教案	6
五、執行心得	162
六、期中、期末報告會議資料	164
七、其他：本計畫後來增加之內容	167
八、計畫簡述介紹	175

一、計畫介紹：

(一) 計畫目標

身分法上之法律關係與一般當事人間財產上權利義務關係有所不同，換言之，特具家庭倫理性。所以，一定之身分上關係，如夫妻、父母子女間，所生之法律上效果，如重婚、親子、監護、財產制，對當事人而言，往往具有強制性，即不得依當事人合意任意變更。為避免放任當事人完全私法自治所可能衍生之流弊，近世國家對於身分法之制定常表示在兩個方面。即身分關係定型化及身分關係公法化趨勢上。

本計畫案，即希望透過上述之身分關係定型化及身分關係公法化趨勢，採案例式教學模組，以加深學生印象。而這種結合案例教材的教學模組，對於新設立之本系而言，是一種全新挑戰。

本計畫並徵求台中地方法院法官兼家事法庭庭長楊熾光同意，惠允合作。

(二) 上課方式，以每次一個單元為原則，前一週先把下週探討之單元先放在教師之教學網頁中，以供下載、研讀。

(三) 本教學模組，先由楊法官提供實務上之各種見解、判決、爭點。並於必要時，請楊法官以實務老師之身分到校解說。

(四) 成果分享活動計畫預擬：

1. 時間：100年7月7日
2. 地點：本系專業教室
3. 形式：以座談會方式分享經驗，現場陳列相關資料
4. 邀請對象：本系教師
5. 預期目標：藉由座談會方式，探討計畫之優勢與缺失，以提升日後辦理成效

(五) 計畫執行規劃

1. 計畫執行方法與分工（包含教材撰寫、教學模組設計，與內部會議之規劃）
2. 本計畫由楊法官提供實務素材及歷年相關單元之爭點整理及見解。

3. 再由鄢武誠編撰各單元教材，結合爭點以案例方式呈現，例如，在甲說情況下判決結果如何，又在乙說情況下，判決結果又如何。

4. 上課模組如下：

(1) 先由教師上網公布教材大綱、個案、爭點，要求學生事先預習。

(2) 上課時先介紹理論、修法原則，再透過討論，提供實務見解。

(3) 不在單元之內之其他身分法重點，以延伸教學之方式說明。例如，在第一單元中「結婚形式要件採登記婚主義之問題」時，順便說明親系、親等之觀念。

4. 採工作坊方式，以期集思廣益，藉此達成效益評估。工作坊中會聽取本系教師之意見，並請實務界人士出席一併討論。

(六) 預定執行進度

1. 材料收集：99/9/1 – 99/10/31

2. 編輯個案：99/11/1 – 99/12/31

3. 公告上課事宜：100/1/1

4. 身分法教室上課 (具有倫理性質之家事案例探討)：100/2/1 --- 100/6/15 (配合學校學期進度，必要時再調整)

5. 工作坊：100/7/7

6. 計畫評估：100/7/15

7. 結案報部：100/8/31

(七) 計畫人力

參與人員：計畫主持人：鄢武誠 (僑光科技大學財經法律系副教授兼系主任)

協同計畫主持人：楊熾光 (台中地方法院 法官 兼家事法庭庭長)

計畫案助理兼連絡人：林穎秀 (僑光科技大學 財經法律系 助理)

二、課程大綱：

課程大綱

(一) 本計畫主要採案例式教學模組，強調家庭中之各種倫理重要性，並結合修法後之理論基礎，加上實務見解，以每一單元之相關案例呈現。計畫分成訴訟及非訟兩個模組進行。

在訴訟部份分成以下各單元：

1. 結婚形式要件採登記婚主義之問題
2. 訴訟上調解離婚與裁判離婚要件
3. 重婚及溯及問題
4. 離婚之效力—剩餘財產分配、贍養費
5. 離婚之效力—離婚損賠與離因損賠
6. 否認之訴與確認親子關係之訴
7. 認領無效、認領否認與撤銷認領
8. 變更子女姓氏
9. 扶養費請求權二元論
10. 離婚後親權、會面交往之決定與停止親權問題

至於非訟部份，分成以下各單元：

1. 未成年人特別代理人
2. 收養與終止收養
3. 法定繼承新制
4. 監護宣告新制

三、執行過程：

本計畫結合僑光科技大學身分法實務，於上課時採案例教學、對話式教學。由計畫主持人先把案例公布在教師之教學網頁中，由學生下載先行研讀，準備上課。

(一) 本土案例編纂：由計畫主持人和協同主持人討論實務重點，然後篩選案例編纂成冊，並公告在教學網頁中，以備研讀。

(二) 學生提出個人見解，參與討論。

(三) 本計畫主持人並參與中區各大學聯合舉辦的期中報告。

(四) 本計畫主持人在僑光科技大學單獨舉辦期末報告，並邀請實務界人士參與。

(五) 本計畫另增加工作坊與台中地方法院家事庭活動項目。

(六) 本計畫並舉辦意見調查，達成回饋目的。

四、教材教案：

以下共分為序言及十五個單元，分別是：

序言：國家干預下的家庭倫理初探

第一單元：結婚形式要件採登記婚主義之問題

第二單元：訴訟上調解離婚與裁判離婚要件

第三單元：重婚及溯及問題

第四單元：離婚之效力—剩餘財產分配、贍養費

第五單元：離婚之效力—離婚損賠與離因損賠

第六單元：否認之訴與確認親子關係之訴

第七單元：認領無效、認領否認與撤銷認領

第八單元：變更子女姓氏

第九單元：扶養費請求權二元論

第十單元：離婚後親權、會面交往之決定與停止親權問題

第十一單元：未成年人特別代理人

第十二單元：收養與終止收養

第十三單元：法定繼承新制

第十四單元：監護宣告新制

第十五單元：養兒防老之真諦

序言

國家干預下的家庭倫理初探

身分法上之法律關係與一般當事人間財產上權利義務關係有所不同，換言之，特具家庭倫理性。所以，一定之身分上關係，如夫妻、父母子女間，所生之法律上效果，如重婚、親子、監護、財產制，對當事人而言，往往具有強制性，即不得依當事人合意任意變更。為避免放任當事人完全私法自治所可能衍生之流弊，近世國家對於身分法之制定常表示在兩個方面。即身分關係定型化及身分關係公法化趨勢上。

本教學(身分法中家庭倫理之探討)，即希望透過上述之身分關係定型化及身分關係公法化趨勢，結合僑光科技大學身分法實務教學，採案例式模組，以加深學生印象。而這種結合案例教材的教學模組，對於新設立之本系而言，是一種全新挑戰。

身分法中的親情倫理，部份有國家干預色彩。其轉變是，從家族本位到夫妻本位，再到目前的子女利益本位。換言之，不再是上下的父子關係，而是以子女利益為重的新的倫理關係。這種新的倫理關係，賦予國家監督和法院介入的權利。

國家介入子女的家庭關係，表現在很多方面。以父母未盡養育責任為例，包括，

- 一、養兒防老。
- 二、親權行使，即未成年子女權利義務之行使及負擔。

在養兒防老方面，新增民法第 1118 條之 1，條文如下，

「受扶養權利者有下列情形之一，由負扶養義務者負擔扶養義務顯失公平，負扶養義務者得請求法院減輕其扶養義務：

- 一、對負扶養義務者、其配偶或直系血親故意為虐待、重大侮辱或其他身體、精神上之不法侵害行為。
- 二、對負扶養義務者無正當理由未盡扶養義務。

受扶養權利者對負扶養義務者有前項各款行為之一，且 情節重大者，法院得免除其扶養義務。

前二項規定，受扶養權利者為負扶養義務者之未成年直系血親卑親屬者，不適用之。」

增訂了民法第 1118 之 1 條後，子女對父母之扶養義務從絕對成為相對，如果有「對負扶養義務者 (父母) 無正當理由未盡扶養義務，且 情節重大 者」，法院得免除其 (子女) 扶養義務。

換言之，在 1118 之月增訂前，實務認為，「直系血親相互間互負扶養之義務；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。民法第 1114 條定有明文。所謂不能維持生活，係指不能以自己之財產及勞力所得以維持自己之生活而言。所謂無謀生能力，並不專指無工作能力者而言，雖有工作能力而不能期待其工作，或因社會經濟情形失業，雖已盡相當之能事，仍不能覓得職業者，亦非無受扶養之權利，至扶養權利人對於其不能維持生活而無謀生能力之原因是否有過失，則可不問。又按上開扶養之程度，應接受扶養權利者之需要，與負扶養義務者之經濟能力及身分定之。所謂需要，應係指一個人生活之全部需求而言，舉凡衣食住行之費用、醫療費用、休閒娛樂費等，均包括在內。所謂扶養程度又分生活保持義務及生活扶助義務，前者，為父母子女、夫妻間之扶養義務，此義務為父母子女或夫妻身分關係之本質的要素之一，保持對方即係保持自己。而後者，例如兄弟姐妹間之扶養義務，此義務係為偶然之例外現象，為親屬之補助的要素之一，須因一方有特殊情形不能維持生活者，他方始負扶助之義務。子女對於父母之扶養義務，既係生活保持義務，自無須斟酌扶養義務者之給付能力，身為扶養義務者之子女雖無餘力，亦須犧牲自己而扶養父母。」¹

這種 無須斟酌扶養義務者之給付能力，子女雖無餘力，亦須犧牲自己而扶養父母，正是孝道的極致。這種孝道的極致表現在，「不得免除扶養義務」。

其次是反映在未成年子女權利義務之行使及負擔。主要是父母離婚後，或雖未離婚，但無法提供子女正常的家庭環境，或對子女為虐待等不法侵害者，國家應依適當程序代替父母照顧未成年子女，此時，國家應提供健全的養育設施及一時保護處所，並適當選任監護人盡其監護教養之責。

這種轉變，在 1989 年聯合國兒童權利公約有明確規定。該公約揭示「兒童最佳利益原則」，並成為各國親子法之最高立法原則。我國也在國 82 年 2 月 5 日修正公布的兒童福利法 (93 年 6 月 2 日廢止) 中，在第 4、27 條增列，85 年民法親屬編有關父母離婚後親權行使相關條文之修正，首次將子女最佳利益引進普通法。

¹ 台北地方法院 98 家簡字第 7 號判決。

所以，法院及公權力介入，原則上鼓勵離婚父母自行協議（家庭自治），如已協議，即應尊重並維持其效力，例外得由法院改定，² 不受該協議效力之拘束，情形有二：

一、協議結果不利於該子女，此種情形，須由主管機關、社會福利機構或其他利害關係人得為請求，不容已為協議之原夫妻雙方出爾反爾復為爭執；

二、已為協議，得由原夫妻之一方請求改定，但必須限於行使、負擔權利義務之一方有未盡保護教養或對未成年子女有不利之情事時，他方始得請求法院改定，不許他方以自己之監護能力或經濟資力優於對方為由，即行請求改定而推翻原協議，以維護監護權行使之安定性，否則如許離婚之父母雙方得動輒以監護能力之優劣消長請求改定，勢必造成兒童在適應上之困擾，斷非兒童之福。³

實務中，裁判離婚之男女，在友善且有共識的情況下行使親權，必較能符合子女之利益，因此法院在處理離婚後親權事件之爭訟上，必不時試行和解或使當事人達成協議，⁴ 而在訴訟程序進行中，法院為維護子女利益，亦應依法為必要之假處分。

此外，法院公權力之介入，還呈現在以下各方面，

民 1055 (裁判離婚子女之監護)、
民 1055-1 (子女最佳利益之審酌事由)、
民 1055-2 (法院依職權選定監護人)、
非訟 125 (子女最佳利益之調查)、
兒童及少年福利法 48 (停止親權)。⁵

以上從法律理論與實務面可知，子女之利益考慮部份特多。台中地方法院家事

² 民法第 1055 條 II

³ 台灣高等法院台中分院 91 家抗第 104 號裁判參照。

⁴ 非訟第 192 條。

⁵ 兒童及少年福利法第 48 條規定：「父母或監護人對兒童及少年疏於保護、照顧情節嚴重，或有第 30 條、第 36 條第 1 款各款行為，或未禁止兒童及少年施用毒品、非法施用管制藥品者，兒童及少年或其最近尊親屬、主管機關、兒童及少年福利機構或其他利害關係人，得聲請法院宣告停止親權或監護權之全部或一部，或另行選定或改定監護人；對於養父母，並得聲請法院宣告終止其收養關係。」

法院依前項規定選定或改定監護人時，得指定主管機關、兒童及少年福利機構之負責人或其他適當之人為兒童及少年之監護人，並得指定監護方法、命其父母、原監護人或其他扶養義務人交付子女、支付選定或改定監護人相當之扶養費用及報酬、命為其他必要處分或訂定必要事。

前項裁定，得為執行名義。」

庭實務上並有範本可供參考。至於在親權行使方面，也賦予國家介入色彩。

這種有國家介入的色彩，不論是表現在傳統的養兒防老或者是親權行使，都提供了一個新的思維，即在子女利益本位的情況下，父母不能再以傳統的方式思考親子的關係，當法院以公權力介入時，所有不堪回首的往事都將被一一檢驗，包括子女幼年時，為人父母者有沒有盡到撫養責任，或為人父母者分手後有沒有盡到親權行使的責任，當這些行為都攤在法庭或調解程度中檢驗時，或可供那些「父不父」者參考。

舊法時代無效婚 有無補正可能？

問題一：假設甲男和乙女，於中華民國 95 年 10 月 10 日結婚，有結婚證書（書面）、證書上有二人證明，並向戶政機關登記。但 無公開儀式，如何處理？（新法 97 年 5 月 23 日生效）

換言之，舊法時代已登記但未具備公開儀式或兩人證人見證之無效婚，是否因為民法第 982 生效而生補正效力？

學者林秀雄教授認為甲乙之婚姻仍應解為無效。理由是，修法前後，「結婚登記」之性質和效力均不相同。故原本欠缺形式要件之舊法時代無效婚姻，不因 97 年 5 月 23 日生效施行之法律而變成有效。換言之，

（一）修法前之結婚登記為「報告之性質」，並非「成立生效要件」；修法後之結婚登記，性質上是創設婚姻之「成立生效要件」，為創設之登記，性質完全不同。自不能因新法規定而使舊法之登記產生「補正形式要件欠缺」之法律效果。

（二）戶籍法規定也不同。戶籍法原規定，結婚登記不必夫妻兩人共同前往辦理，只須一方單獨申請辦理。修法後改成須以夫妻雙方共同申請始能辦理。⁶

問題二：修法後，婚姻生效既不以公開儀式為必要，則可能產生以下問題。

假設甲男和乙女，完成婚宴後即出國度蜜月。不料，發生意外，甲男死亡。甲乙有證書（結婚證書）、二人證明，有公開儀式（結婚典禮），在舊法時代具備結婚成立要件，但在新法時代，由於尚未登記，此時，乙女身分即出現問題，萬一有小孩生下來，父子之間的關係也較為複雜。

針對第一個問題，實務見解如下，

⁶ 許律師編著，民法（親屬 繼承），高點版，2008 年 12 月 11 版，頁 3-4 至 3-5。

臺中地方法院 99 家訴字第 393 號

結婚應以書面為之，有 2 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，96 年 5 月 23 日修正公布後之民法第 982 條定有明文。中華民國 96 年 5 月 4 日修正之民法第 982 條之規定，自公布後 1 年施行，民法親屬編施行法第 4 條之 1 亦定有明文。

而關於親屬之事件，在民法親屬編施行前發生者，除本施行法有特別規定外，不適用民法親屬編之規定；其在修正前發生者，除本施行法有特別規定外，亦不適用修正後之規定，民法親屬編施行法第 1 條亦規定甚明。

是依上開民法親屬編施行法第 4 條之 1、第 1 條之規定，兩造結婚登記之時間既在 94 年 10 月 29 日，亦即修正後民法第 982 條施行前，自無修正後該條規定適用之餘地，而仍應適用修正前之民法第 982 條之規定，合先敘明。

又按結婚，應有公開儀式及 2 人以上之證人；經依戶籍法為結婚之登記者，推定其已結婚，96 年 5 月 23 日修正公布前之民法第 982 條第 1、2 項分別定有明文。結婚不具備前開修正前民法第 982 條第 1 規定之方式者，無效，亦為同法第 988 條第 1 款所明定。前開修正前民法第 982 條第 2 項之規定，係為避免公開儀式在舉證上之困難，凡結婚當事人依戶籍法為結婚之登記者，推定其已結婚而已，並非以戶籍登記為結婚之生效要件，若有證據以資證明其未有公開之儀式及 2 人以上證人之法定結婚要件時，非不得推翻其推定（最高法院 80 年度臺上字第 2514 號、84 年度臺上字第 829 號判決意旨參照）。

臺中地方法院 99 家訴字第 382 號

按，婚姻無效之訴、婚姻關係不存在之訴與婚姻不成立之訴不同，此觀民事訴訟法第 568 條第 1 項及民事訴訟法第 247 條規定自明。

當事人如未履行或未完全履行婚姻要件時，其婚姻既不成立，自不發生任何婚姻之法律上效力，無須法院之判決，任何人均得主張之，但發生爭執時，有即受判決之法律上利益者，自得起訴請求確認婚姻不成立，即提起確認婚姻不成立之訴，而非提起確認婚姻無效之訴。

然當事人如已達成婚姻要件，但如屬法律上規定之禁婚親或為重婚，或為一人

同時與二人以上結婚時，則為已成立之婚姻，依法應歸於無效，以此為原因，請求法院為確認之判決，即應提起確認婚姻無效之訴。

而婚姻關係不存在，係主張曾有婚姻關係，嗣經消滅，現在婚姻關係不存在者。至於當事人舉反證推翻推定之效力時，因所爭執者為曾否履行婚姻之方式，即屬婚姻有無成立之問題，應提起婚姻不成立之訴，而非婚姻關係不存在（婚姻無效）之訴。

臺中地方法院 99 婚字第 603

「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，96 年 5 月 23 日修正公布後之民法第 982 條定有明文。中華民國 96 年 5 月 4 日修正之民法第 982 條之規定，自公布後一年施行，民法親屬編施行法第 4-1 條第 1 項亦定有明文。而關於親屬之事件，在民法親屬編施行前發生者，除本施行法有特別規定外，不適用民法親屬編之規定；其在修正前發生者，除本施行法有特別規定外，亦不適用修正後之規定，民法親屬編施行法第一條亦規定甚明。是依上開民法親屬編施行法第 4-1 條第 1 項、第 1 條之規定，本件尚不適用修正後民法第 982 條之規定，合先敘明。」

臺中地方法院 98 家訴字第 176 號

「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，96 年 5 月 23 日修正公布而於公布後一年行（即 97 年 5 月 23 日施行）之民法第 982 條、民法親編施行法第四條之一第一項分別定有明文。查本件兩造係於 98 年 5 月 7 日登記結婚，自應適用前開修正後之民法第 982 條之規定。又於新法施行後，既採取登記婚主義，則結婚之形式要件有三：即

- （一）應以書面為之；
- （二）應有二人以上之證人簽名於書面；
- （三）應由雙方當事人向戶政機關為結婚之登記。

從而結婚當事人須踐行上開法定方式，始為合法成立之婚姻，否則即欠缺結婚之形式要件。至上開要求二人以上證人之簽名，乃為確保當事人結婚之真意，其須簽名於結婚書面上，自為特定之人，其簽名無須與書面作成同時為之，於申請結婚登記前為之即可，但須親見或親聞雙方當事人確有結婚真意，始足當之（最

高法院 68 年臺上字第 3792 號著有判例及參照 69 年度第 10 次民事庭決議意旨參照)。

經查，本件原告主張兩造雖於 98 年 5 月 7 日簽署結婚書約，並向戶政機關為結婚之登記，然 結婚書約上之證人甲、簡棍尉，並未同時在場見聞，且未確知兩造已有結婚之合意，甚且二名證人均為原告所不相識，是證人縱已簽名其上，仍不能謂已符合結婚之法定要件即二人以上之證人等事實，業據原告提出戶口名簿影本乙件為證，並經依職權查詢兩造個人戶籍資料，此有臺中縣豐原市戶政事務所函暨所附結婚登記申請書、結婚書約。復據證人甲即結婚書約上之證人到庭證述略以：「(是否認識兩造?)我只認識被告，不認識原告，我是去年五月在慈濟醫院的工地認識被告的。(是否知悉兩造結婚?)被告有拿一張單子說他要結婚，要我當證人，要我蓋章，有沒有簽名我忘記了，我沒有問過原告是否真的要結婚，因為我不認識原告。(是否在兩造結婚書約上簽名及蓋章?)是，我的名字也是我簽的，我在蓋章當時，簡棍尉還沒有簽名、蓋章，兩造的名字也還沒有寫上去，我的身分證字號也是我自己寫的。我不認識簡棍尉，我簽名時原告不在場。(被告的職業?)被告在慈濟醫院的工地是擔任領班，他不是工地主任，他是被派遣來的臨時工，跟我同一的派遣公司，只是工地主任派他擔任領班」。依證人甲所述，足徵兩造簽署結婚書約時，證人甲並未在場親自見聞，亦於簽名時不知兩造間是否有結婚之合意已為灼然。此外，被告經合法通知亦未到庭爭執。綜上所述，原告之主張，足堪信為真實。

參諸兩造所簽署結婚書約，結婚書約上雖有甲、簡棍尉二位證人之簽名，惟證人甲未親自見聞兩造之結婚事實，亦未瞭解兩造是否確有結婚之合意，已如前述。揆諸上開說明，該證人甲既未親自或親聞兩造間確有結婚合意，自無從擔任本件兩造結婚之證人。準此，本件兩造雖向戶政機關登記於 98 年 5 月 7 日結婚，然兩造之結婚書約，既欠缺二人以上證人之簽名，自屬欠缺結婚之形式要件，不能認為兩造婚姻合法成立。從而，原告請求確認兩造之婚姻不成立，為有理由，應予准許。」

臺中地方法院 97 家訴字第 167 號，請求辦理協同登記

原告主張：原告與被告相識於民國 89 年，經交往兩人情投意合，於同年訂婚，90 年 4 月 2 日於美國結婚，有公開儀式拍攝婚紗照片，簽立結婚證書，並於拉斯維加斯度蜜月，但因日後計劃移民美國，並未於國內戶政單位登記，婚後兩人甜蜜生活，生活開銷共同負擔，保險亦互指為受益人，被告並於 95 將原告之戶籍遷入台中縣大里市，而依美國德州的法律，兩造已共同生活，且向其他人表示已經

結婚了，夫妻之實毋庸置疑。但於 96 年間，原告發現被告因工作關係，約於兩年前開始與第三人密切交往，且於 97 年私下在金門訂婚，並準備結婚，原告驚聞此事與被告協調。被告訂下同意書，同意與原告補辦結婚登記，且同意不與該第三者結婚，但事實卻大異其徑。其理由乃被告及其關係人均以婚姻未於戶政單位登記視為無效婚姻，無視原告與被告婚姻之存在性。查有關婚姻登記之辦理須有結婚證書、雙方戶口名簿、私章、身分證、雙方照片及委託書，由其中一人前往戶政機關登記，惟被告至今不願提出協同辦理，為此提起本訴，請求鈞院判准原告可自行前往戶政機關登記，以確立婚姻存在。

原告對被告抗辯之陳述：原告並不知悉被告仍有婚姻存在，但現在被告已經離婚了。兩造確實沒有依照美國德州的法律完成不拘形式的婚姻的宣告及註冊。兩造是在公園拍攝婚紗結婚照，應該就是公開儀式，90 年 3 月拍婚紗，90 年 4 月到拉斯維加斯去度蜜月。除了拍婚紗外沒有其他儀式。

被告則以：本件兩造雖有相約到美國旅遊，但 並未舉行結婚之公開儀式，亦未到餐廳宴客吃飯，只有六個人在原告姊姊家吃飯。拍攝婚紗照片並不能代表有無結婚，簽立結婚證書為原告父親在台灣書寫，其中二位證婚人謝怡和黃文哲均不在場，故不具備成立要件。在美國德州不拘形式婚姻並未完成。97 年 3 月 28 日所書立同意書，不影響本件之判斷。若判決婚姻成立，則同意書只是單純證明而已。如判決婚姻不成立則同意書無效。而被告於 71 年結婚，97 年始離婚，90 年所謂「結婚時」，當時被告尚有婚姻關係存在，故一直未為結婚登記，本件結婚要件縱使具備，仍因重婚而致後婚無效等語置辯。

得心證之理由：

(一) 本件原告主張：其與被告於 90 年四月二日在美國結婚，有公開儀式拍攝婚紗照片，簽立結婚證書，惟未辦理結婚登記等情，惟被告則以事實上兩造未曾舉行結婚之公開儀式，且被告迄 97 年始辦妥離婚登記，該婚姻縱屬成立，亦應為無效婚姻等語置辯，並提出戶籍謄本一件為證。

(二) 結婚應有公開儀式及二人以上之證人，如不具備此方式，其結婚無效，民法第 982 條第 1 項定有明文。且男女雙方當事人若未具備上開結婚之法定要式，縱曾同居或在外自稱為夫妻，亦難認其有婚姻關係存在。所謂結婚應有公開儀式，係指結婚之當事人應行定式之禮儀，使不特定人得以共見共聞，認識其為結婚者而言。查兩造並未在結婚證書所載之結婚地點舉行結婚儀式，而係在家中用餐，此為兩造所不爭。兩造既未宴請賓客，使不特定人得以共見共聞，亦未有二人以上之見證人在結婚當時親見親聞，兩造事實上並未辦理公開結婚儀式，而拍攝婚紗照片常係於結婚前後進行，若未與結婚儀式並行，實難以之為結婚之公開儀式，

此應為社會一般人之共識，而原告亦自承除拍攝婚紗照外，沒有其他儀式。而書寫結婚證書並非結婚之公開儀式，顯見兩造間婚姻關係違反民法第 982 條結婚應有公開儀式之規定，欠缺婚姻之成立要件，故兩造婚姻關係應不成立。

(三) 而被告辯稱：90 年伊尙有婚姻存在等情，亦據提出戶籍謄本一件為證，堪信為真。兩造之婚姻既不成立，則原告自不得據以訴請為結婚之登記，而被告縱有書立願為結婚登記之同意書，惟此同意書因兩造婚姻關係並不成立，其約定有違公序良俗，應屬無效，原告自不得據以請求，則原告請求被告協同辦理結婚登記，尚屬無據應予駁回。

婚姻不成立或婚姻無效 在法律上的意義

臺中地方法院 99 家訴字第 19 號

按，當事人之一方，因結婚無效或被撤銷而受有損害者，得向他方請求賠償。但他方無過失者，不在此限。前項情形，雖非財產上之損害，受害人亦得請求賠償相當之金額，但以受害人無過失者為限。民法第 999 條第 1、2 項分別定有明文。次按，夫妻無過失之一方，因結婚無效而陷於生活困難者，他方縱無過失，亦應給與相當之贍養費。民法第 999 條之 1 準用第 1057 條亦有明文。

所謂過失，「係指 對於無效婚姻締結之引起有過失，或對於婚姻障礙之原因明知或可得而知者 而言」。本件兩造從未舉行任何定式之禮儀，使不特定人得以共聞共見認識其為結婚，是 兩造顯無結婚行為，而屬婚姻不成立，並非婚姻無效，已如前述，則反訴原告依前開規定，請求反訴被告賠償非財產上損害及給付贍養費，已嫌無據。

縱認兩造情形相當於婚姻無效，亦應審究本件因未踐行結婚法定方式致婚姻關係不成立，反訴原告是否無過失。按，結婚應有公開儀式及二人以上之證人，此為 96 年修正前民法第 982 條第 1 項所明文，而反訴原告為 61 年 7 月 29 日生，於結婚登記時為 35 歲，專科肄業，曾任服裝公司行銷企劃 7、8 年等情，有戶籍謄本在卷可證，並為反訴原告所自認，足見反訴原告並非未受教育、無知識之人，依其年齡、教育程度、生活經驗觀之，對於結婚之法律要件，實難諉為不知，反訴原告對於本件婚姻障礙之原因應明知或可得而知，堪認反訴原告對於未踐行

結婚法定方式致本件婚姻不成立，並非無過失之一方。揆諸前開規定，反訴原告請求反訴被告賠償非財產上之損害及給與贍養費，亦於法不合，為無理由，應予駁回。

從而，反訴原告依據民法第 184 條第 1 項前段、第 195 條第 1 項前段、第 999 條第 1、2 項、第 999 條之 1 準用第 1057 條之規定，請求反訴被告給付非財產上之損害賠償 30 萬元、非財產上之損害賠償 30 萬元及贍養費 120 萬元等，均無理由，應予駁回。

針對第二個問題，實務見解如下，

板橋地方法院 99 親字第 186 號

原告：賴昀城

法定代理人：黃林仙 (賴昀城之母親)

被告：臺北縣政府社會局

上列當事人間請求生父死亡後之認領事件，本院判決如下：

主 文：賴政偉（男，民國 67 年 1 月 16 日生，民國 99 年 6 月 19 日死亡）應認領原告賴昀城（男，民國 99 年 8 月 8 日生，尙未辦理出生登記）為其子。訴訟費用由原告負擔。

事實及理由：

原告主張：

原告之生母黃林仙與賴政偉相識交往多年，雙方於民國 99 年 4 月 3 日於「台北真的好晶漾會館」舉行結婚典禮，因原告之母黃林仙已懷有身孕，希望於原告出生後再行至戶政辦理結婚登記，故當時雙方宴客後，並未至戶政事務所辦理結婚登記。

惟賴政偉不幸於 99 年 6 月 19 日因高血壓疑急性心因性猝死，嗣後原告之母黃林仙於 99 年 8 月 8 日產下原告，惟因民法第 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。因原告之母

黃林仙與賴政偉生前尚未辦理結婚登記，故原告於法律上並非賴政偉之婚生子女，為讓原告戶籍登記能登記生父為賴政偉，所以原告之母迄今尚未替原告辦理出生登記事宜。

按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。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。民法第 1067 條定有明文。

原告主張其生母黃林仙與賴政偉於 99 年 4 月 3 日舉行結婚典禮，惟尚未辦理結婚登記，詎賴政偉不幸於 99 年 6 月 19 日因高血壓疑急性心因性猝死，嗣後原告之生母於 99 年 8 月 8 日產下原告，因原告之生母與賴政偉未辦理結婚登記，故原告於法律上並非賴政偉之婚生子女，又因賴政偉繼承人因不知其財務狀況，均已向法院聲請拋棄繼承，故賴政偉已無繼承人，為此以臺北縣政府社會局為被告，提起本件訴訟等事實，原告主張其係生母黃林仙自賴政偉受胎所生，應堪採信。於法洵屬有據，應予准許。

訴訟費用負擔之依據：本件雖係原告勝訴，惟敗訴人之被告之行爲，依當時之訴訟程度，為伸張或防衛權利所必要，爰依民事訴訟法第 81 條第 2 款之規定，命原告負擔訴訟費用。

回應與討論

張美智 (9723375)

結婚以往在實務上當事人對於是否舉行公開儀式，如有爭議，舉證困難，是以修正後民法第 982 條第二項規定：經戶籍法為結婚之登記者，推定其結婚。倘無反證證明未具備現行法所定結婚之形要件者，即不容再行爭執其結婚之效力。因此結婚形式要件採登記婚主義，較符合現代社會需求，且與民法第 1050 條相呼應，避免離婚時須登記，結婚時竟無須登記之現象。但對於「事實上夫妻」之保護，恐有欠缺。

李坤明 (9723371)

目前結婚是採登記成立生效要件與之前須有公開儀式並不相同，學生認為改制

後的登記主義會使家庭倫理產生重要衝擊。

按，結婚乃人生中之大事，有所謂成家立業之說，以本國傳統的觀念而言，確屬大事，依現行法規定只要有書面，且2人以上簽名（這些人並不用到戶政機關），僅需雙方當事人持此書面向戶政機關辦理登記，即為成立且生效。

倘若小倆口情投意合，只需找2人簽名並至戶政事務所登記就成為夫妻，成為夫妻後因某事爭吵又至戶政機關辦理離婚。過沒多久男的又遇見另一位漂亮女士，亦情投意合，再找2人簽名在至戶政事務所登記就成為夫妻，如此一來豈不結了好幾次婚，也離了好幾次婚。但親朋好友都不知道，父母親也不知道：「小孩竟結了好幾次婚也離了好幾次婚」，一瞬間多了很多媳婦與女婿，卻都渾然不知，已使家庭倫理產生重要衝擊。

舊法與新法都有其優點，學生覺得站在家庭倫理的觀念而言，應該採取新法與舊法的優點，也就是登記與公開儀式為成立生效要件。不然婚姻大事就不能稱大事，毫無倫理可言，確有再次檢討的必要。

林佩誼 (9723325)

結婚形式要件現今已改為採登記要件，而是以登記當日為結婚日，也非常不方便，讓新人結婚當日已夠忙的，還要忙著抽空去辦理登記，結婚還要分登記上的日期和實際結婚的日期。

賴佩廷 (9723336)

首先，這是上課主題為結婚形式要件成立與不成立，才得知婚姻是否無效。在台灣不成立重婚和禁婚親，再還未上課前，只知道結婚是人生中重大的一場喜宴，實際上，背後卻是在法律上出現一般情況下，不知所措的問題出現。

課堂上，老師教導我一個基本觀念，先確定婚姻成立?才判斷婚姻是否無效。加上，當事人雙方若要結婚要雙方有合意，才有事後進行結婚手續，依現行國家規定採登記婚主義，沒有像以前儀式婚主義。

- (一) 應以書面為之；
- (二) 應有二人以上之證人簽名於書面；
- (三) 應由雙方當事人向戶政機關為結婚之登記。

符合以上條件在結婚方面，釐清婚姻基本的效果以及發生效力。

面對現在個人結婚的看法，融合上課的單元來說，我個人會覺得說，結婚要面對很多以往不是簡單明瞭的課題，加上現在經濟情況，更加以思考婚姻空間更多問題出現，最典型，那就是金錢與孩子出現爭端的話題更難以想像。

學習法律這條路，實際上，個人需要懂更多家庭倫理，總之，我還要學習更多關於身分法的課程。

詹惠樺 (9723508)

第四週上課，延續上星期的案例接續，這一兩星期探討的都是和家庭倫理相關的，婚姻是否成立，而小孩在離婚後或再婚後的歸屬及其撫養權相關的問題，這些問題分析評論起是相當複雜，而這些例子在現今的社會其實是常見的，這相關家庭倫理的問題，無疑的是夫妻間或親子間所衍生出的，每個家庭都有其困擾或外人所不知的煩惱。

認真且珍惜的對待任何一段關係，都是每個人需要學習加強的。

賴靜瑩 (9723380)

在第一單元課堂中，讓我深深感受到我國民法（身分法）對於國人的保護，例如私生子的權益以及離婚當事人應給付無過失一方贍養費等等，因此，覺得上這堂課覺得非常的充實，曾經記得一句話：法律保障勤勉人不保障睡眠人。

假使以後週遭的人有類似困擾時，我便可以將所學的法律知識幫助他人。

張竹君 (9723301)

婚姻幾乎是每個人都會經歷過的一個過程，對於婚姻所生的效力，印象中，總是認為只要雙方同意，在公開儀式下和兩人以上的證人，就可以成立，上了第一單元的身分法後，才發現原來這樣還不算成立，因此以後如果有遇到婚姻有效無效的問題時，至少就大概可以知道接下來該怎麼做，就不會覺得茫然無知了

陳姣瑛 (9723521)

關於民法親屬篇中的親等認定，發現是一個非常“繞口令”的親等關係，一開始大家都聽得一頭霧水，老師只好把它用圖表並附帶範例呈現後，才終於讓大家了解民法的規定。一般我們所了解的親屬關係就是所謂血親與姻親，血親比較單純，顧名思義就是一定要有血源關連，只是另外再分直系與旁系而已；姻親在一般人認知就是因為婚姻而產生的親屬關係，但是這層關係到底實際標準是啥，好像就不是那麼廣為人知了。

原來姻親的確是可以等同其配偶的親等，但姻親的認定限制在血親的配偶、配偶的血親、配偶的血親的配偶這三項，而血親的配偶的血親是不在所謂姻親的範圍內，那有一個民間專有名詞，叫做「親家」，難怪會讓非本科系的同學們感到錯亂！

黃柏瑞 (9723314)

檢討民法確認之訴&形成之訴之法律關係
法院就聲請人聲請事由之判決與該聲請人聲請之標的，顯有不當。該聲請人聲請係以確認婚姻為無效事件，而法院竟以準原告與被告離婚為判決？此判決是否因錯誤的認知，變成訴外裁判？

確認之訴：確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之；確認證書真偽或為法律關係基礎事實存否之訴，亦同。(民訴§247)

形成之訴：指原告可請求一定形成法律上地位權利之主張。
所謂形成權在實體法是指權利人一方之意思表示，使法律關係直接發生、變更、消滅，也就是說使已成立的法律關係，由一方之意思表示而發生變更。例→解除、撤銷、撤回。

就該判決為例，該聲請人訴之聲明，似不以離婚為主，該主張以無效為前提，要求的，應是以損害賠償為目的(婚姻無效或撤銷得向他方請求損害賠償民§999)。

無效：回復原狀，自始無效。

撤銷：非自始無效；撤銷前→有效，撤銷後→無效。

無效&撤銷→因有過失，所以可以請求損害賠償。

綜上述，準備程序，是否應先檢驗：

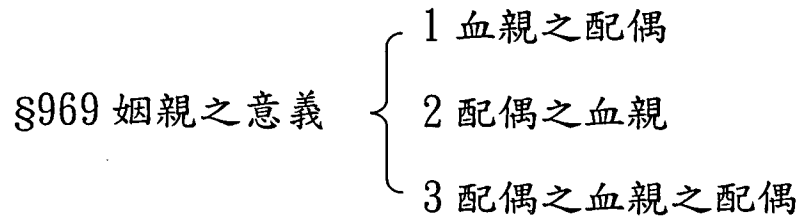
1、成立或不成立

↓ 復而討論

2、有效或無效

本章節討論的是以 身分法實務 為主要討論項目
就上述

原告主張被告與其具有直系姻親關係，而請求為無效婚姻



§983 近親結婚之禁止

直系血親及直系姻親→不得結婚

違反→其實婚姻仍為成立，但是無效。

再則，親屬聯姻，其輩分不相同者，且不在禁止之限制內，婚姻成立且有效
只是有違公序良俗

調解或和解離婚 具有形成力

最高法院 58 台上字第 1502 號判例指出，「判決為法院對於訴訟事件所為之公法的意思表示，調解或和解為當事人就訴訟上之爭執互相讓步而成立之合意，其本質並非相同。故形成判決所生之形成力，無由當事人以調解或和解之方式代之，從而在或調解或訴訟上和解分割共有不動產者，僅生協議分割之效力，非經辦妥分割登記，不生喪失共有權及取得單獨所有權之效力。」換言之，實務上認為，即使是調解或和解成立之離婚，仍須登記始生效力。

所以，我國對於婚姻之解消，分為判決離婚和兩願離婚，98 年修法增加了民法第 1052-1 條，類型上又增加了調解離婚和和解離婚，賦予判決離婚之前的調解前置程序，有一定之效力。於是婚姻之解消也走向多元。

一、裁判離婚之訴

離婚之訴，乃係夫妻之一方本於民法第 1052 條所規定之離婚事由，對他方配偶提起，以消滅有效成立之婚姻之訴訟。性質上為形成之訴，判決確定後婚姻關係歸於消滅，對第三人亦有效力。

離婚之訴之管轄權，專屬夫妻住所地之法院管轄，例外由居所地或中央政府所在地之法院管轄（民訴 § 568）。未成年人因結婚而有行為能力（民 § 13 三），從而取得訴訟能力（民訴 § 45），得獨立提起離婚之訴；至於受監護宣告之人，縱然回復常態時，仍須由監護人代為提起訴訟。如監護人為其配偶，則法院應依利害關係人之聲請或依職權為受監護宣告之人選任 特別代理人，代為訴訟行為。

離婚訴訟公益色彩濃厚，其程序上具有下列之重點：

1. 酌採職權主義，認諾、自認並無適用，且法院得斟酌當事人所未提出之事實（民訴 § 574、575 等）；
2. 財產分配、返還財物、給付家庭生活費用或贍養費或扶養費，以及損害賠償得與離婚之訴合併提起或為訴之追加或反訴（民訴 § 572 三）。此外，並得對未成

年子女之親權行使與負擔為附帶之請求（民訴 § 572-1）；

3. 當事人如有和諧之望，法院得裁定命於六個月以下之期間內停止訴訟。但以一次為限（民訴 § 578）；

4. 離婚前應經法院調解（民訴 § 577 一）。

二、調解離婚

離婚之訴，起訴前應經法院調解（民訴 § 577 一），其未經調解而逕行起訴者視為調解之聲請（民訴 § 424 一），此為調解前置主義。

離婚之調解，準用民事訴訟第 403 條至第 426 條之規定（民訴§577 二）。98 年修法時民法增訂第 1052 條之 1：「離婚經法院調解或法院和解成立者，婚姻關係消滅。法院應依職權通知該管戶政機關。」賦予法院調解或和解離婚成立者一定之法律效果；並避免因當事人未至戶政機關作離婚登記而影響其本人及相關者之權益。又，本項調解或和解離婚具有形成力而非屬於協議離婚之性質，故離婚登記僅屬報告性質。

立法理由指出，「賦予法院調解離婚或法院和解離婚成立者一定之法律效果；並避免因當事人未至戶政機關作離婚登記而影響其本人及相關者之權益。」此規定增訂，可適度減少協議離婚之弊端，讓雙方之當事人得理性面對婚姻破碎之本質，復可節省訴訟資源。

三、和解離婚，也是民法第 1052-1 條的規定。

四、兩願離婚

依據我國民法第 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。」

修正理由指出，現行兩願離婚規定過於簡略，極易發生弊端，特增設「應向戶籍機關為離婚之登記」規定，使第三人對其身分關係更易於查考，符合社會公益。換言之，兩願離婚登記是生效要件，和前述之調解離婚，登記只是報告性質不同。

質言之，裁判離婚必須符合民 1052 之規定。但調解離婚，則可心平氣和的商量，不必受制於 1052 條之規定。至於兩願離婚則更自由，現行法律沒有任何禁止的規定，即使對未成年人子女不利（父母婚姻解消對子女自是嚴重打擊，何況是未成年子女），也只是在親權行使和負擔中考慮而已。

實務問題：臺灣宜蘭地方法院

民法第 1052 條之 1 規定離婚經法院調解或法院和解成立者，婚姻關係消滅。法院應依職權通知該管戶政機關。非訟代理人或訴訟代理人可否代理當事人成立離婚調解或離婚和解？

討論意見：

甲說：肯定說。

法無明文規定排除訴訟代理人或非訟代理人代理當事人成立離婚和解或離婚調解。因民事訴訟法第 70 條規定，訴訟代理人就其受委任之事件有為一切訴訟行為之權。但捨棄、認諾、撤回、和解、提起反訴、上訴或再審之訴及選任代理人，非受特別委任不得為之。非訟事件法第 12 條規定，民事訴訟法有關訴訟代理人及輔佐人之規定，於非訟事件之非訟代理人及輔佐人準用之。且民事訴訟法第 574 條第 1 項規定，關於認諾效力之規定，於婚姻事件不適用。同條第 2 項規定，關於訴訟上自認及不爭執事實之效力規定，在離婚之訴，於離婚之原因、事實，不適用之。因此，就人事訴訟程序中之婚姻事件，特別設有排除認諾效力之規定，但並無排除和解效力之規定，只要訴訟代理人或非訟代理人受特別委任時，即可代理當事人為離婚和解或離婚調解。

法務部（73）法律字第 5712 號函法規諮詢意見，本件經轉准司法院秘書長 73 年 5 月 19 日(73)秘台廳 字第 00345 號函略以：「二、查楊○火因遭車禍，腦部受傷，記憶喪失，經臺灣臺北地方法院板橋分院以 72 年度禁字第 010 號裁定宣告楊○火為禁治產人，裁定內載明由其妻陳○樺為監護人，負責養護及治療楊○火之身體在案。嗣陳○樺以其無謀生養護及治療楊○火身體之能力，並以楊○火已無法治癒，難與共同生活，向原法院聲請調解，准予離婚。由該法院 72 年度家調字第 337 號聲請離婚調解案卷內資料查得，楊○火之生母楊朱○姑及胞兄楊○欽、胞姊楊○治、楊○珠與胞弟楊○傑曾於 72 年 10 月 30 日組成親屬會議，議決由生母楊朱○姑為禁

治產人楊○火之監護人，並由其委任楊○火之胞姊楊○治代理出庭並授與特別代理權，徵之民法第 1131 條及第 1052 條暨民事訴訟法第 69 條、第 79 條及第 571 條之規定，臺灣臺北地方法院板橋分院所制作之調解筆錄，並無違法之處」。因此，受監護宣告之人之監護人為法定代理人，法定代理人委任他人為非訟代理人進行離婚調解並授與特別代理權，由非訟代理人代理進行離婚調解並為調解離婚成立並無不法。

法務部 (73) 法律字第 4408 號函法規諮詢意見，本件經轉准司法院秘書長 73 年 4 月 21 日 (73) 秘台廳 字第 00271 號函略以：「二、本案業經本院所屬臺灣高等法院 73 年 4 月 18 日以 (73) 劍文簡字第 04880 號函略稱：『本件臺灣臺北地方法院為和解時，當事人許○源既立具民事委任書委任其子許○議為訴訟代理人，授與特別代理權，並由其子將委任書提出於臺灣臺北地方法院附卷，依民事訴訟法第 69 條、第 70 條第 1 項但書所定自應認為已有合法之委任，該和解尚難謂當然無效。』三、查協同辦理離婚戶籍登記，係一般給付之訴，並非不得代理之行為，臺灣高等法院前述意見，尚無不合。」因此，前述民事訴訟法舊法時期就離婚之訴可由受有特別委任之訴訟代理人代理為離婚和解，惟該和解為協同辦理離婚戶籍登記之一般給付之訴，現行法雖規定離婚經法院調解或法院和解成立者，婚姻關係消滅，具有與形成之訴相同性質，但修法後並無明文排除不得代理。

民法第 1052 條之 1 之立法理由為賦予法院調解離婚或法院和解離婚成立者一定之法律效果；並避免因當事人未至戶政機關作離婚登記而影響其本人及相關者之權益。因此，由立法理由得知舊法和解或調解離婚後，仍需當事人雙方親自到戶政機關辦理離婚登記，目的可能是予當事人再思考離婚之必要，仍有勸和不勸離之傳統思維，現行法則是避免當事人未至戶政機關作離婚登記而影響其本人及相關者之權益，已經改為尊重當事人在法院所作決定之效力，就當事人委任並受特別委任之訴訟代理人在法院所為調解或和解離婚效力，也應予尊重。

乙說：否定說。

身分行為原則不得代理，除非法有明文得代理之情形。身分關係及身分行為，民法第 103 至 110 條，原則上不能適用。因身分行為須自行，不許親權人代理。但有時因特別情事，亦有許其代理者。惟其代理非意定代理，而為法定代理。故其代理權之發生、消滅及其範圍，悉依親屬編或其他法律規定而定。在身分行為許其代理者如次：(5)關於婚姻事件，由禁治產人之法定代理人或由親屬會議所指定之人代為訴訟(民事訴訟法第 571 條)。(戴炎輝、戴東熊合著，中國親屬法，民國 85 年 2 月修訂版第 6 版，頁 8-9)。因此，非訟代理人或訴訟代理人代理當事人成立離婚調解或離婚和解身分行為原則不得代理，除非法有明文得代理之情形，而現行法並無明文規定非訟代理人或訴訟代理人得代理當事人成立離婚調解或離

婚和解。

民法第 1052 條之 1 規定並未使離婚之調解或和解發生「與確定判決同一效力」，立法者係透過本條規定離婚經法院調解或法院和解成立者，其婚姻關係僅生實體法上婚姻關係消滅之效力（林青松編著，民法（身分法），民國 98 年 10 月 3 版，頁 149）。因此，民事訴訟上之訴訟代理人為訴訟行為之代理，並非實體法上法律行為代理，即使受有特別委任，仍不得代理當事人為成立調解離婚或和解離婚。

丙說：折衷說，當事人於委任書或向法院陳明，經法院記明筆錄，明確表示離婚意思並委任訴訟代理人在法院調解離婚或和解離婚程序中代為表示離婚意思，應可成立離婚調解或離婚和解。

當事人明確表示離婚意思，訴訟代理人只是將當事人之離婚意思代為在法院表示，使兩造在法院成立離婚調解或離婚和解意思一致，訴訟代理人只是當事人之使者或手足之延伸，對當事人離婚和解或調解成立，並無自己意思存在。司法院（78）秘台廳 字第 01189 號函法令釋示，又關於收養人及被收養人均不能回國辦理收養手續，可否委託駐外使館代辦一節，按收養為身分行為，除被收養人未滿 7 歲，可由其法定代理人代為意思表示並代受意思表示外，應由收養人及被收養人自行決定收養之意思（最高法院 29 年上字第 1606 號判例參照）。故如委任他人代理聲請法院認可收養子女者，須依非訟事件法第 7 條、民事訴訟法第 68 至第 75 條等規定為之，並應於委任書內指明收養人及被收養人之姓名、年籍等，以表明其自行決定收養之意旨。惟法院如依職權調查事實及必要之證據，通知本人到場應訊時，本人仍必須到場。因此，當事人於委任書明確表示離婚意思並委任訴訟代理人在法院代為調解離婚或和解離婚，兩造在法院合意離婚調解或離婚和解即為合法。

當事人一方為收容人在監或在押時，當事人合意離婚並未能一同至戶政機關辦理離婚登記，離婚協議書由監所機關證明係受刑人親簽並捺印指紋後，並由受刑人出具在監委託證明書後，只需由另一方持該離婚協議書及在監委託證明書至戶政機關辦理離婚登記即發生協議離婚效力（內政部 97 年 3 月 10 日以台內戶字第 0970025810 號函復臺灣臺中地方法院。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。戶籍法第 36 條規定，離婚登記，以雙方當事人為申請人。但經判決離婚確定或其離婚已生效者，得以當事人之一方為申請人。矯正機關收容人戶籍管理作業規定第 7 點規定，收容人申請戶籍事項，應填具申請書，並檢附相關文件，經矯正機關函送戶政事務所或委託他人辦理。收容人委託他人辦理時，委託書應經矯正機關證明。臺灣臺中地方法院家事法庭編著，2008 家事調解(商談)實務操作手冊，頁 5-32）。因此，當事人提出委任書或向法院陳明經法院記明筆錄，明確表示離婚意思並委任訴訟代

理人在法院調解離婚或和解離婚程序中代為表示離婚意思，應可成立離婚調解或離婚和解。

初步研討結果：採乙說。

審查意見：兩願離婚為不許代理之法律行為，原則上不得由非訟代理人或訴訟代理人代理當事人成立離婚調解或離婚和解，惟夫妻自行決定離婚之意思而以代理人為其意思之表示機關，自非不可成立離婚調解或離婚和解。

研討結果：照審查意見通過。

參考最高法院 29 年上字第 1606 號判例如下：兩願離婚，固為不許代理之法律行為，惟夫或妻自行決定離婚之意思，而以他人為其意思之表示機關，則與以他人為代理人使之決定法律行為之效果意思者不同，自非法所不許。本件據原審認定之事實，上訴人提議與被上訴人離婚，託由某甲徵得被上訴人之同意，被上訴人於訂立離婚書面時未親自到場，惟事前已將自己名章交與某甲，使其在離婚文約上蓋章，如果此項認定係屬合法，且某甲已將被上訴人名章蓋於離婚文約，則被上訴人不過以某甲為其意思之表示機關，並非以之為代理人，使之決定離婚之意思，上訴理由就此指摘原判決為違法，顯非正當。

至於調解筆錄，可以參考下例。

台北地方法院 98 年度家移調字第 26 號

調解程序筆錄

聲請人：乙

相對人：甲

上列當事人間 98 年度家移調字第 26 號因離婚聲請調解事件於中華民國 98 年 6 月 1 日上午 9 時 30 分在本院第二法庭調解室調解爭議，出席職員如下：

法 官：李莉苓

書記官：郭麗琴

通 譯：廖惠如

當事人間調解成立，其內容條款如下：

一、兩造同意調解離婚。

二、兩造互為拋棄財產上之請求權。

三、兩造於民國 72 年 12 月 26 日簽訂之離婚協議書為基於真誠及善意所為，因程序未完備而未生效，兩造均感遺憾。

四、程序費用各自負擔。

以上筆錄，所載調解成立條款經依聲請交關係人閱覽並無異議後簽名。

臺中地方法院 99 婚字第 916 號

原 告：李源益

被 告：何秀珠

上列當事人間請求離婚事件，本院於民國 99 年 12 月 24 日言詞辯論終結，判決：原告之訴駁回。

甲、程序方面

壹、

按，原告本於數項離婚事由提起離婚之訴，係合併提起數宗形成之訴，可致同一之法律效果，此種起訴之形態，學者謂之為重疊的訴之合併；其訴訟標的雖有數項，而僅有單一之聲明，法院應就原告所主張之數項訴訟標的逐一審理，如認定其中一項訴訟標的為有理由，固可即為原告勝訴之判決，惟必須認定原告所主張之各項訴訟標的均無理由時，始得為其敗訴之判決（最高法院 86 年度台上字第 997 號判決可供參考）。然若原告以單一之聲明，主張二以上訴訟標的，而請求法院擇一訴訟標的為其勝訴之判決者，乃所謂選擇訴之合併，原告依其中之一訴訟標的可獲全部受勝訴判決時，法院固得僅依該項訴訟標的而為判決，對於其他訴訟標的無庸審酌；惟如各訴訟標的對於原告判決之結果不同，法院自應擇對原告最為有利之訴訟標的而為裁判（最高法院 94 年度台上字第 2311 號判決可供參考）。惟當事人究係請求就數項訴訟標的均為裁判或擇一為其勝訴之判決，法院應行使闡明權以了解其真意所在（最高法院 89 年度台上字第 602 號判決可供參考）。

貳、

查本件原告本於民法第 1052 條第 1 項第 3 款、第 2 項所規定之數項離婚事由提起離婚之訴，係合併提起數宗形成之訴，可致同一之法律效果，有起訴狀在卷可證；而經本院依前開說明行使闡明權後，原告主張就系爭數項離婚事由，請求法院擇一訴訟標的為其勝訴之判決（見本院民國 99 年 11 月 8 日言詞辯論筆錄），則本件訴訟乃所謂 選擇訴之合併，合先敘明。

乙、實體方面（雙方爭點，略）

參、得心證之理由

一、按，夫妻之一方受他方不堪同居之虐待者，得請求法院判決離婚，民法第 1052 條第 1 項第 3 款定有明文；所謂不堪同居之虐待，係指與以身體或精神上不可忍受之痛苦，致不堪繼續同居者而言。又維護人格尊嚴與確保人身安全，為我國憲法保障人民自由權利之基本理念；增進夫妻情感之和諧，防止家庭暴力之發生，以保護婚姻制度，亦為社會大眾所期待。是前開所稱不堪同居之虐待，應就具體事件，衡量夫妻之一方受他方虐待所受侵害之嚴重性，斟酌當事人之教育程度、社會地位及其他情事，是否已危及婚姻關係之維繫以為斷；若受他方虐待已逾越夫妻通常所能忍受之程度而有侵害人格尊嚴與人身安全者，即不得謂非受不堪同居之虐待，亦經大法官會議釋字第 372 號解釋明確（最高法院 90 年度台上字第 353 號判決參照）。

次按，民法第 1052 條第 2 項規定：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；立法旨趣在符合現代多元化社會之需要，使裁判離婚之事由較富彈性，當婚姻破裂時，夫妻已無共同生活之實質時，即得請求離婚；又婚姻如有難以維持之重大事由，於夫妻雙方均須負責時，應比較雙方之有責程度，僅責任較輕之一方，得向責任較重之他方請求離婚，如雙方之有責程度相同，則雙方均得請求離婚，以符公平；是婚姻是否難以維持，應斟酌破壞夫妻共同生活之具體情事，是否客觀上達於動搖夫妻之共同生活，致夫妻已喪失維持婚姻之意欲以為斷，亦即婚姻是否已生破綻而無回復之希望，其難以維持婚姻之事實，是否已達於倘處於同一境況，任何人均將喪失維持婚姻希望之程度以決之。

查兩造所生子女，即證人李政宜結證稱兩造自 88 年 921 地震後迄今均未一起居住共同生活，因金錢上關係，原告認被告不願意幫其解決債務問題，原告一氣之下即離家出走，前開期間，被告曾私底下叫其等找原告回來團圓，債務可慢慢解

決，但原告不肯，並說除非被告不在了，否則不願意回家等語明確。證人李政宜為兩造所生子女，衡情當無甘冒偽證之危險而為不實證詞之可能，此外亦別無證據足資證明其證詞不實在，故其前開證詞應可採信。

由前開事實可知，兩造自 88 年間起分居迄今，而未實質共同生活，堪認兩造婚姻確已生破綻，而可認兩造間確有難以維持婚姻之重大事由存在，然比較兩造之有責程度，應係原告責任較重，則依前開說明，原告自不得依民法第 1052 條第 2 項之規定請求判決離婚。

原告迄未舉證證明其前開主張均實在，尚難認被告對原告與以身體或精神上不可忍受之痛苦，致不堪繼續同居；縱兩造有吵架之事實，然原告所受侵害之嚴重性，尚未逾越夫妻通常所能忍受之程度，尚非受不堪同居之虐待，從而，原告依民法第 1052 條第 1 項第 3 款之規定請求離婚，亦屬無據。

綜上所述，並無證據足資證明原告有受被告不堪同居虐待，與兩造有難以維持婚姻之重大事由存在且雙方之有責程度相同，或被告責任較重等事實，則原告依民法第 1052 條第 1 項第 3 款、第 2 項之規定，請求判決離婚，均無理由。

臺中地方法院 99 婚字第 1049 號 (婚姻破綻)

按民法第 1052 條第 2 項規定：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。立法旨趣在符合現代多元化社會之需要，使裁判離婚之事由較富彈性，當婚姻破裂時，夫妻已無共同生活之實質時，即得請求離婚。又婚姻如有難以維持之重大事由，於夫妻雙方均須負責時，應比較雙方之有責程度，僅責任較輕之一方，得向責任較重之他方請求離婚，如雙方之有責程度相同，則雙方均得請求離婚，以符公平。是婚姻是否難以維持，應斟酌破壞夫妻共同生活之具體情事，是否客觀上達於動搖夫妻之共同生活，致夫妻已喪失維持婚姻之意欲以為斷，亦即婚姻是否已生破綻而無回復之希望，其難以維持婚姻之事實，是否已達於倘處於同一境況，任何人均將喪失維持婚姻希望之程度以決之。且婚姻係以夫妻之共同生活為目的，配偶應互相協力保持其共同生活之圓滿、安全及幸福，因而夫妻應相互尊重以增進情感和諧及誠摯之相處，此為維持婚姻之基礎，若此基礎不復存在，致夫妻無法共同生活，無復合可能者，即應認有難以維持婚姻之重大事由存在。

兩造為夫妻，婚姻關係尚存續中；與被告經常以三字經辱罵原告或因不順心即毆打原告，於原告因乳癌就醫後，被告仍毆打原告臉部及胸部，復詛咒原告趕快去死，嗣經原告之父、兄等勸阻，然被告仍答稱係原告欠打，另恐嚇欲殺原告之父、兄；及於本院對被告核發保護令後，被告更經常毆打原告等事實，就前開離婚事由觀之，應係可歸責於被告。從而，原告依民法第 1052 條第 2 項之規定，請求判決離婚，應屬有據，自應准許。

本件訴訟乃 選擇訴之合併，原告依前開訴訟標的即可獲全部受勝訴判決，則依前開說明，本院對於其他訴訟標的無庸審酌，附此敘明。

重婚效力要看發生時間

臺北地方法院 99 家訴字第 70 號

原告：乙女 (大陸人)、丙男 (台灣人)

被告：甲 (丙男之前妻)

當事人間確認婚姻成立事件，本院判決：確認原告乙與丙間婚姻關係存在。

事實及理由

原告起訴略以：緣原告丙與被告甲原係夫妻關係，雙方於民國 80 年 8 月 16 日兩願離婚並向戶政機關為離婚登記後，丙即至大陸經商發展，期間結識大陸籍人士即原告乙，丙於取得台灣士林地方法院所核發之單身公證書後，雙方於 84 年 11 月 14 日於大陸結婚，並於 85 年 11 月 11 日向戶政機關為結婚登記。詎料被告甲於 86 年間以兩願離婚之要件欠缺為由，訴請確認婚姻關係存在，因原告丙長期於大陸經商，未接獲開庭通知而不知有此訴訟存在，致法院行一造言詞辯論程序後，判決確認原告丙與被告間之婚姻關係存在確定，原告間之結婚登記亦遭被告申請撤銷，致使原告間婚姻關係於私法上之地位有受侵害之危險，為此依照司法院大法官會議解釋第 362 號中應保護善意無過失第三人並維持後婚效力之解釋意旨，提起本件訴訟等語。並聲明：確認原告乙與丙間之婚姻關係存在。

被告則以：被告本無離婚之意，係因原告丙以避免其負債拖累被告為由遊說被告與之辦理假離婚，雙方間並無離婚真意，且離婚兩願書上之證人部分均由丙自行蓋印而未具離婚法定要件，故經提起確認婚姻關係存在之訴後業經鈞院以 86 年度家訴字第 95 號判決被告與丙間婚姻關係存在確定，故前婚婚姻關係仍然存在。又丙因自署離婚證人姓名及蓋印至離婚兩願無效，顯非善意無過失者，則依照 96 年間增訂之民法第 988 條第 3 款條文意旨，僅第三人善意無過失者後婚姻關係仍屬無效，故既原告丙非善意且無過失之人，原告間之後婚婚姻關係依法應為無效等語置辯，並聲明：原告之訴駁回。

編按：以下之時間點，和大法官解釋適用時間點說明

80.8.16 (本案發生)

第三人善意無過失 後婚 (重婚) 有效	雙方善意無過失 後婚 (重婚) 才有效	雙方善意無過失 後婚 (重婚) 才有效
------------------------	------------------------	------------------------



釋 362
83.8.29

釋 552
91.12.13

民法 988 III 修正
96.5.23

親屬編施行法第 4-1 條
988 於民法修正前重
婚者，仍有適用

四、得心證之理由：

按，前婚姻關係已因確定判決而消滅，第三人本於善意且無過失，信賴該判決而與前婚姻之一方相婚者，雖該判決嗣後又經變更，致後婚姻成爲重婚，究與一般重婚之情形有異，依信賴保護原則，該後婚姻之效力，仍應予以維持，司法院大法官解釋第 362 號著有解釋。即 第三人本於善意且無過失，信賴法院判決前婚姻關係消滅或類此之特殊情況即戶政機關之離婚登記等情形而與一方相婚，雖前婚姻關係經判決變更導致後婚姻關係爲重婚，基於保護第三人對於判決及行政機關登記效力之信賴，後婚姻關係仍應予維持，至重婚之相對人是否善意且無過失，則在所不問。

又按婚姻涉及身分關係之變更，攸關公共利益，後婚之當事人就前婚姻關係消滅之信賴應有較爲嚴格之要求，僅重婚相對人之善意且無過失，尙不足以維持後婚姻之效力，須 重婚之雙方當事人均爲善意且無過失 時，後婚姻之效力始能維持，就此本院釋字第 362 號解釋相關部分，應予 補充...。在本件解釋公布之日前，僅重婚相對人善意且無過失，而重婚人非同屬善意且無過失者，此種重婚在本件解釋後仍爲有效，司法院大法官解釋第 552 號亦著有解釋。亦即於該號解釋公布後，必須係後婚之重婚相對人及前婚之重婚者皆係善意且無過失者，後婚姻效力方得予以維持。爲符合該號解釋意旨，民法即於 96 年 5 月 23 日修正第 988 條第 3 款規定謂：結婚違反第 985 條規定，無效。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。另修正之民法第 988 條規定，於民法修正前重婚，仍有適用，此為民法親屬編施行法第 4 條之 1 第 2 項定有明文。

查上開二解釋係就重婚效力之實體關係加以闡述，具有補充民法親屬編之效力，現行民法規定亦與前開 552 號解釋之意旨相符之，因此，民法親屬編施行法第 4 條之 1 第 2 項之規定，亦不應與該號解釋有所扞格，方屬合理。在第 552 號解釋前已有重婚，然已屬第 362 號僅重婚相對人善意且無過失而重婚人非同屬善意且無過失之情況者，此種重婚依第 552 號解釋本仍為有效，自非得解為又應依民法親屬編施行法第 4 條之 1 第 2 項規定而歸於無效。換言之，該條規定所謂民法修正前之重婚，應僅指第 552 號解釋公布後至 96 年 5 月 23 日民法修正前而言，而非毫無限制之溯及適用，如此方得符合上開二解釋所認定應保護善意無過失之後婚之重婚相對人合理信賴之旨趣。

經查第 362 號解釋係於 83 年 8 月 29 日公布，第 552 號解釋於 91 年 12 月 13 日公布，故於 91 年 12 月 13 日前符合第 362 號解釋所示情況之重婚，縱僅重婚相對人善意且無過失，而重婚人非同屬善意且無過失者，仍應為有效。又查原告丙於 80 年 8 月 16 日與被告甲簽訂離婚兩願書並為離婚登記，84 年 11 月 2 日於臺灣士林地方法院公證處取得經原告丙切結「已與原配偶離婚，現為單身」之公證書，於同月 14 日與原告乙在大陸完成結婚儀式並於 85 年在我國為結婚登記等情事，堪信為真實。顯見原告乙信賴原告丙與被告甲於我國戶政機關所為之離婚登記及臺灣士林地方法院之公證書，而與丙於大陸結婚，並於我國為結婚之登記，應屬善意且無過失之重婚相對人。雖前婚姻關係經本院以 86 年度家訴字第 95 號判決確認存在，然衡諸前開解釋及相關法律之意旨，原告間重婚之時間係在 91 年 12 月 13 日前，故無論原告丙即重婚人是否同為善意且無過失，只須原告乙即重婚之相對人善意無過失，原告間之後婚姻效力即應予以維持，方屬適法。被告辯稱丙非屬善意且無過失而重婚，應依現行民法第 988 條第 3 款規定認定重婚之後婚姻無效等語，應屬誤解，尚無足採。原告間之婚姻關係縱屬重婚，仍為有效。

臺中地方法院 96 家訴字第 223 號

原告：乙

被告：丙

上列當事人間請求撤銷婚姻等事件，本院判決：原告之訴駁回。

事實及理由

壹、程序方面：

本件原告起訴時，係以被告原與第三人郭明濤結婚，又與第三人楊貴林為結婚登記，惟被告與楊貴林並無結婚之任何事實等，請求「撤銷被告與楊貴林之結婚，使婚姻關係不存在」。嗣原告於 96 年 8 月 28 日「追加」先位聲明確認被告與已死亡之楊貴林之婚姻不成立，及備位聲明請求撤銷被告與已死亡之楊貴林之婚姻，被告雖不同意，惟原告訴之「追加」，依其原意僅在補充或更正法律上之陳述，參諸首揭規定，應予准許，合先敘明。

按臺灣地區人民與大陸地區人民間之民事事件，除本條例另有規定外，適用臺灣地區之法律，臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 41 條第 1 項定有明文。本件原告為大陸地區人民，而被告及訴外人楊貴林均為臺灣地區人民，原告請求撤銷被告與訴外人楊貴林婚姻等事件為民事事件，上開條例就本件民事事件別無規定，依前開說明，自應適用臺灣地區之法律。

貳、實體方面：

原告主張：原告係楊貴林之弟，楊貴林於民國 96 年 1 月 16 日死亡，原告為其繼承人，業已依法聲明繼承，並經鈞院以 96 年度聲繼 18 字第 47818 號函准予備查在案，楊貴林與被告間之婚姻是否成立或應否撤銷，關乎原告應單獨繼承或與被告共同繼承，原告為利害關係人，自有提起確認訴訟之利益，合先述明。

被告於 34 年間即在大陸與郭明濤結婚，並育有子女 6 人，迄今未曾脫離夫妻關係。楊貴林與被告本係表兄妹關係，雙方並無為婚姻之意思，但因郭明濤去世，為方便被告來台生活以解脫經濟困境之故，乃通謀而為虛偽結婚之意思表示，於 84 年 5 月 17 日向臺中縣后里鄉戶政事務所辦理 2 人於 34 年 10 月 8 日結婚之登記，惟楊貴林與被告在大陸地區或臺灣地區均無結婚之任何事實，其 2 人間之婚姻應屬無效，為此訴請確認被告與楊貴林之婚姻關係不成立。

倘認楊貴林與被告之婚姻成立，惟被告 34 年之前已在大陸地區與郭明濤結婚在先，被告於婚姻關係存續中，復與楊貴林結婚，自屬重婚，依 74 年 6 月 3 日修正前民法第 992 條規定，原告基於利害關係人之地位，自得請求撤銷被告與楊貴林之婚姻等語。並聲明：（一）先位聲明：確認被告與楊貴林間之婚姻不成立。（二）備位聲明：被告與楊貴林之婚姻應予撤銷。

被告則以：

被告與楊貴林已依戶籍法爲結婚登記，依 96 年 5 月 23 日修正前民法第 982 條第 2 項規定，自應推定爲已結婚。原告至今仍未提出任何反證以證明被告與楊貴林之戶籍結婚登記非爲事實，顯然未盡舉證責證，其訴應無理由。

被告與楊貴林早於 34 年 10 月 8 日即已按照傳統風俗習慣結婚，因當時戰事頻仍，楊貴林於結婚後 3、4 天即被徵召從軍，嗣後被告縱與郭明濤結婚生子，惟此並 無礙於被告與楊貴林先有合法婚姻存在之事實。原告主張被告與楊貴林之婚姻係在後云云，並非事實。

縱依原告主張，被告與楊貴林之婚姻係在被告與郭明濤結婚之後，惟因原告於起訴時，郭明濤業已去世，即被告與郭明濤之婚姻關係已消滅，則依 74 年 6 月 3 日修正前民法第 992 條但書規定，原告亦不得請求撤銷被告與楊貴林之婚姻。

又被告與楊貴林雖早於 34 年間已有婚姻關係存在，但婚後數日即因戰事分離，於 4、50 年後與楊貴林重逢時，郭明濤已去世，被告與郭明濤之婚姻關係已消滅；嗣被告於 84 年間與楊貴林來台共同生活時，楊貴林與被告仍有再舉行一次公開之結婚宴客儀式，故被告與楊貴林之婚姻屬合法有效等語，資爲抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

得心證之理由

先位聲明：

1. 按婚姻事件由第三人起訴者，以夫妻爲共同被告，但撤銷婚姻之訴，其夫或妻死亡者，得以生存者爲被告，民事訴訟法第 569 條第 2 項定有明文。又按確認婚姻無效之訴由第三人提起者，須以夫及妻爲共同被告，此即所謂必要之共同訴訟，如夫或妻死亡，則第三人不得提起此項訴訟，最高法院 50 年台上字第 1341 號判例可資參照；又確認婚姻關係成立或不成立之訴，由夫或妻起訴者，以其配偶爲被告，若夫妻之一方死亡，即不得提起此種確認之訴，否則，其當事人之適格即有欠缺，最高法院 80 年台上字第 1432 號判決亦可資參照。亦即婚姻事件，除民事訴訟法第 569 條第 2 項後段撤銷婚姻之訴及同條第 3、4 項以一人同時與二人以上結婚爲理由之婚姻無效之訴外，依同條第 2 項前段規定，由第三人起訴者，須以夫及妻爲共同被告，否則當事人適格即有欠缺。

2.原告起訴主張其兄楊貴林與被告均無為婚姻之意思，但為讓被告能前來臺灣地區生活，被告乃與楊貴林通謀而為虛偽結婚之意思表示，於84年5月17日向戶政機關辦理二人於34年10月8日結婚之登記，爰請求確認被告與原告之兄楊貴林婚姻不成立等語。惟按楊貴林已於96年1月16日死亡，有原告提出之戶籍謄本在卷可按，原告以楊貴林與被告無結婚真意、未舉行公開儀式為由，訴請確認其等婚姻不成立，依前開規定及判例意旨，其當事人之適格即有欠缺，是以本件原告先位聲明部分，依其所述之事實，在法律上顯無理由，應予駁回。爰依其備位聲明審酌如次。

備位聲明：

1.按在大陸地區製作之文書，經行政院設立或指定之機構或委託之民間團體驗證者，推定為真正，臺灣地區與大陸地區人民關係條例第7條定有明文。復按結婚，應有公開儀式及二人以上之證人，經依戶籍法為結婚之登記者，推定其已結婚。74年6月3日修正前民法第982條第1項及96年5月23日修正前民法第982條第2項分別定有明文。又96年5月23日修正前民法第982條第2項，係就程序上移轉舉證責任所為之特別規定，依程序從新之原則，不受修正後民法親屬編施行法第1條後段有關實體不溯及既往規定之限制，最高法院79年台上字第2219號判例可資參照。

2.本院依職權函請臺中縣后里鄉戶政事務所檢送被告與楊貴林結婚登記之相關資料，被告與楊貴林確於34年5月18日在大陸地區依傳統習俗結婚，並於84年5月17日依戶籍法為結婚之登記情事，自應推定被告與楊貴林業已結婚。原告固提出經海基會於96年6月23日驗證之湖南省新寧縣公證處1007新證字第197號「未婚公證書」，其上載明「楊貴林在大陸居住期間未曾登記結婚」，惟當時結婚並不以登記為要件已如前述，自難據此推翻被告與楊貴林已於34年5月18日結婚之事實。又證人張國原亦到庭結證稱略以：84年喜宴的前二天楊貴林至我家中說他把大陸的老婆帶過來台灣，並告訴我喜宴的地點請我去參加，在后里秀霞餐廳請客等語，故楊貴林早已在大陸與被告結婚等情，亦堪認定。原告復未能提出其他相當積極證據，證明被告與楊貴林結婚未符合法定形式要件，或其等二人間係通謀而為虛偽結婚之意思表示，依前揭規定，被告與楊貴林間之婚姻關係自屬成立有效。原告主張被告與被告楊貴林間婚姻關係不成立，自無可採。

3.原告主張被告於34年間與訴外人郭明濤已成立婚姻關係，但原告復未舉證證明被告與郭明濤間成立有效之婚姻關係，其主張被告與楊貴林間於34年10月8日之婚姻為重婚，要屬無據。

4.再按結婚違反民法第 985 條規定者，無效，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，96 年 5 月 23 日修正公布之民法第 988 條第 3 款定有明文。又修正之民法第 988 條之規定，於民法修正前重婚者，仍有適用，同日修正公布之民法親屬編施行法第 4 條第 2 項亦定有明文。是以被告與楊貴林之婚姻，縱有原告所主張重婚之事實，其婚姻效力，由 74 年 6 月 3 日修正前民法第 992 條但書規定之得撤銷，因適用上揭修正公布之法律，而成爲無效，原告得請求確認婚姻無效，不得據以請求撤銷婚姻。然請求撤銷婚姻，亦係向法院求爲使其婚姻關係消滅之判決，依其聲明解釋，仍應認爲係提起確認婚姻無效之訴（最高法院 32 年上字第 7832 號判例意旨可資參照）。惟楊貴林既已死亡，依前揭最高法院 50 年台上字第 1341 號判例，原告備位聲明確認婚姻無效，當事人適格仍有欠缺，在法律上顯無理由，亦應予駁回。

5.縱認前揭 96 年 5 月 23 日修正公布之民法親屬編施行法第 4 條第 2 項規定，應爲限縮之解釋，而不能溯及於 74 年 6 月 3 日以前之重婚，惟按重婚在 74 年 6 月 3 日民法親屬編修正之前，依民法親屬編施行法第 1 條後段之規定，關於親屬事件不適用修正後之規定之結果，仍應適用修正前民法親屬編有關重婚效力之規定。依 74 年 6 月 3 日修正前民法第 992 條規定：「結婚違反第 985 條之規定者，利害關係人得向法院請求撤銷之。但在前婚姻關係消滅後，不得請求撤銷」。又婚姻關係當事人之一方死亡時，夫妻婚姻共同生活體，客觀上已不存在，其婚姻關係自因之而消滅。是上開但書所稱前婚姻關係消滅之事由，尚包括前婚姻關係當事人自然死亡在內。何況該條之立法意旨，係爲維持一夫一妻婚姻制度之社會秩序之必要而設（參照司法院大法官會議釋字第 242 號解釋）。是以在前婚姻關係當事人之一人死亡時，其一夫一妻之婚姻即無受破壞之虞，利害關係人即不得再行撤銷後婚姻關係，最高法院 81 年度台上字第 2055 號判決可資參照。故縱認被告在 34 年 10 月 8 日與楊貴林結婚之前，已先與郭明濤結婚，惟郭明濤於本件起訴前業已死亡之事實，既爲原告所自認，揆諸前開說明，被告與郭明濤間縱有婚姻關係，亦已消滅，則原告於備位訴之聲明，訴請撤銷被告與楊貴林間之婚姻，於法自有未合，仍應予駁回。

板橋地方法院 96 婚字第 1071 號 (前婚視爲消滅)

原告：丙女

被告：郭存康

以上當事人間請求確認婚姻關係存在事件，本院判決：原告之訴駁回。

按，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，民法第 1050 條定有明文。又兩願離婚之證人雖不限於作成離婚證書時在場之人，但究難謂非親見或親聞雙方當事人有離婚真意之人，亦得為證人，最高法院 68 年台上字第 3792 號判例可資參照。且按民法第 1050 條規定兩願離婚應以書面為之，並應有二人以上證人之簽名，旨在確實證明當事人有離婚之合意，而非出於抑勒或受騙情事，是證人在兩願離婚證書上簽名，固無須於該證書作成時同時為之，惟仍須知悉當事人間有離婚之協議，始得謂已備法定要件而生離婚之效力。

本件原告主張兩造離婚協議書上所載二位證人陳建成、洪秀芳均未參與見聞兩造有離婚之真意。從而，兩造之離婚即難謂已具備法定要件，自應認屬無效。

有疑義者，被告已於 95 年 12 月 9 日又與現配偶廖彤玲結婚，渠此一後婚姻究竟有無受民法第 988 條第 3 款但書規定之適用？亦即如上所述，兩造之離婚既屬無效，則兩造之婚姻關係即仍應存在，被告苟於兩造婚姻關係存續中更與他人結婚，即屬重婚而違背民法第 985 條第一項之規定，依同法第九百八十八條第三款前段之規定，其重婚本屬無效。但依同款但書之規定，如重婚之雙方當事人「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，即不在此限。是本件被告於 95 年 12 月 9 日復與訴外人廖彤玲所為之結婚，是否受上開但書規定之保護，端視被告與訴外人廖彤玲是否基於善意且無過失信賴兩造前婚姻業已消滅而定。

而證人廖彤玲（即被告之現在配偶）證稱：伊與被告是在 91 年經伊醫院同事與被告朋友聯誼才認識的，11 月開始交往。在認識的時候，被告就有講他以前結過婚。伊在與被告結婚前，有時候因為接送小孩的原因，有看過原告。而原告在伊與被告結婚前，亦從未跟伊提過渠與被告之間的離婚有何問題。伊在與被告結婚前，是有問過被告渠與原告離婚之過程手續，被告說是找報紙專辦離婚的來辦理，被告並有拿離婚協議書給伊看。且伊與被告結婚前有與同居過數年，伊曾領過戶籍謄本，就有看過戶籍謄本上有記載被告已經離婚。因伊我不是唸法律的，根本不知道這是否符合法律要件，且被告說是找專辦離婚辦的，伊相信應是專業的，故當時並未問被告離婚書上面的見證人是真的還是假的等情。

依原告及各該證人之所述，兩造於離婚之初，不但有離婚之真意，且原告於協議離婚後，即與被告分開各自生活，兩造並各自結交男女朋友，共赴同居，原告且一度與男友論及婚嫁，顯見兩造與原告之男友及被告之女友（即被告之現在

配偶) 等人，主觀上均確實相信兩造之前婚姻既已因協議離婚而消滅無疑。而再參諸渠等均非熟悉法律之規定，且依卷附兩造之戶籍謄本所示，各該戶政主管機關又均已將兩造協議離婚之事實登載於渠等戶籍謄本之情節以觀，則上述兩造與訴外人廖彤玲等對於有關兩造前婚姻既已消滅之確信，即堪認 係出於善意且亦難謂有何過失 可言。

綜上查證，本件兩造之離婚雖因不備法定形式要件而屬無效，惟因被告嗣係基於善意且無過失相信兩造之前婚姻既已消滅，而與訴外人廖彤玲再婚，依民法第988條第3款但書之規定，被告與廖彤玲之後婚姻即應受法律之保護。原告此際再以兩造前所為離婚協議無效，請求確認其與被告郭存康間婚姻關係存在，即為無理由，應予駁回。

判決離婚始得主張贍養費

法律上只要法定情況發生，即可主張剩餘財產分配。所謂法定情況包括民法第 1009、1010、1011 等各條。但如果主張贍養費，一定是限於判決離婚，而且限於無過失之一方且生活困難者。

民法第 1057 條是民法 19 年制定時即存在，迄未修正。

剩餘財產分配請求權

士林地方法院 97 婚字第 123 號 (何謂「平均分配顯失公平」?)

依民法第 1030 條之 1 第 1 項規定，平均分配剩餘財產顯失公平者，法院得調整或免除其分配額，固為同條第 2 項所明定。惟查，所謂「平均分配顯失公平」，係指 夫妻之一方有不務正業，或浪費成習等情事，對於財產之增加並無貢獻，不應使之坐享其成，獲得非分利益之情形而言（該條項立法理由參照）。

本件被告主張兩造結婚以來，原告從未煮過早餐，又拒絕與被告行房，更利用被告外出釣魚時，竊取其現鈔、金飾及家具，因認應依前揭規定應免除原告剩餘財產分配權利，但為原告所否認，且被告主張原告無故拒絕行房乙節，因未舉證以實其說，已為本院所不採，而其指陳原告盜取其財物，已為臺灣士林地方法院檢察署檢察官以 97 年度偵字第 2628 號處分不起訴，且縱有其事，亦屬被告得否請求返還或賠償，與應否調整夫妻剩餘財產分配權利無關。

兩造婚姻存續期間，雖係被告在外工作，但原告在家操持家務、教養子女，其因此所增加之財產，仍應歸功於夫妻協力之結果，故應平均分配，而非全歸賺得薪資之被告所有，是被告主張應免除原告之夫妻剩餘財產分配額，尚非可取。綜上，本件被告剩餘財產為 3,536,818 元 (2,536,818 元 + 100 萬元 = 3,536,818 元)，原告為 0 元，則兩造就剩餘財產差額平均分配結果，原告得請求分配金額為 1,768,409 元。

臺灣高等法院臺中分院 97 家上字第 47 號 (夫妻之間的贈與)

上訴人：甲妻

被上訴人：乙夫

上列當事人間請求分配剩餘財產事件，上訴人不服台灣台中地方法院 96 年度家訴字第 113 號 97 年 1 月 25 日第一審判決，提起上訴，本院於民國 99 年 3 月 2 日言詞辯論終結，判決如下：

主 文：原判決關於命上訴人給付超過新台幣 1 465 058 元本息部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判除確定部分外均廢棄。

事實及理由

按，法定財產關係消滅時，夫或妻現存之婚後財產，扣除婚姻關係存續中所負債務後，如有剩餘，其雙方剩餘財產之差額，應平均分配。但因繼承或其他無償取得之財產及慰撫金不在此限。依前項規定，平均分配顯失公平者，法院得調整或免除其分配額。民法第 1030 條之 1 第 1、2 項分別定有明文。

被上訴人主張上訴人於婚姻存續中未提供任何協力或貢獻，反而債台高築，若將剩餘財產平均分配，顯失公平，應酌予調整分配云云。惟夫妻剩餘財產分配請求權，並不在於婚姻存續中，財產之直接取得，因夫妻一體，夫在外工作，或經營企業，妻在家操持家務、教養子女，備極辛勞，使夫得無內顧之憂，專心發展事業，其因此所增加之財產，不能不歸功於妻子之協力，則其剩餘財產，除因繼承或其他無償取得者外，妻自應有平均分配之權利，反之亦然。是縱僅家事勞動之付出，上訴人之辛勞亦不失其價值，況上訴人仍身兼被上訴人所經營偉鳴國際公司之會計，尚難認將剩餘財產平均分配，即有顯失公平之處，本院認無酌為調整之必要。

是兩造剩餘財產之差額應平均分配，其計算方式為：婚後財產－婚後負債－因繼承取得之財產或因無償取得之財產及慰撫金＝各自之剩餘財產（負數以零計算）；

（剩餘財產多者－剩餘財產較少者）÷2＝平均分配額（剩餘財產少者得向多者請求剩餘財產分配之數額）。

兩造名下除上開不爭執之財產及負債外，被上訴人另主張其有向丙（即被上訴人之父）借款 600 萬元用以支付系爭不動產之買賣價金，其對丙負有 600 萬元債務，此為上訴人所否認。再就被上訴人請求分配之上訴人名下系爭不動產及偉鳴國際公司股份 110 股，上訴人抗辯係被上訴人於婚姻關係存續期間所贈與，為上訴人無償取得之財產，應不列入夫妻剩餘財產之分配。又上訴人之偉鳴國際公司股份 110 股已為被上訴人於兩造離婚後之 96 年 5 月 21 日過戶登記至被上訴人名下，上訴人因此抗辯其對被上訴人有侵權行為損害賠償請求權存在，得以該 110 萬元債權抵銷被上訴人之夫妻剩餘財產分配債權。是本件兩造之夫妻剩餘財產分配應有下列爭點：

(一)被上訴人有無對丙負債 600 萬元？

(二)系爭不動產價值 1298 萬元及上訴人偉鳴國際公司股份價值 110 萬元（上訴人之股份 110 股價值 110 萬元，為兩造於原審達成協議）是否應列入夫妻剩餘財產分配？

(四)被上訴人有無對丙負債 600 萬元？

1.系爭不動產係上訴人（由被上訴人代理）於 90 年 11 月 7 日以 950 萬元之價值向源吉建設公司購買，其中 350 萬元係向新光商業銀行之前身聯信商業銀行貸款 350 萬元，其餘 600 萬元自備款由被上訴人代為支付，此為兩造所不爭執之事實，並有不動產買賣契約書在卷可憑。就被上訴人所代為支付之買賣價金 600 萬元，被上訴人係主張向丙借款，而被上訴人所主張向丙借款 600 萬元之事實，固經丙向台中地院聲請核發 96 年度促字第 27406 號支付命令，因被上訴人未異議而確定，此有卷附之該支付命令及確定證明書足稽。雖確定之支付命令與確定判決有同一效力，但支付命令確定之效力應僅及於當事人之債權人及債務人，而不及於以外之第三人，故台中地院 96 年度促字第 27406 號支付命令應僅對被上訴人與丙發生效力，並不及於上訴人。是上訴人既否認被上訴人向丙借款 600 萬元之事實，自仍應由被上訴人負舉證責任。

2. 被上訴人所代為支付之買賣價金 600 萬元，其中第三次款 120 萬元，被上訴人以台灣中區郵政管理局面額 120 萬元支付，其資金來源為丙於 90 年 11 月 17 日自霧峰郵局帳戶提領 120 萬元換發同額之台灣中區郵政管理局支票交付被上訴人乙，此觀丙霧峰郵局帳戶於 90 年 11 月 17 日提領 120 萬元，被上訴人用以支付買賣價金之台灣中區郵政管理局支票之發票日亦為 90 年 11 月 17 日自明，另上訴人亦不否認該台灣中區郵政管理局面額 120 萬元之支票係丙所有，足認丙確有交付該 120 萬元予被上訴人。又第五次款 300 萬元，被上訴人係以偉鳴國際公司面額

300 萬元支票支付，其資金來源為丙於 90 年 12 月 22 日自霧峰郵局帳戶提領 200 萬元換發同額之台灣中區郵政管理局支票交由被上訴人存入上訴人帳戶，再轉匯至偉鳴國際公司帳戶，此經本院調閱帳號查明屬實，而丙霧峰郵局帳戶確有於 90 年 12 月 22 日提領 200 萬元支票給付，可見該 200 萬元亦係由丙交付被上訴人。至其他買賣價金之資金來源，經本院查證結果詳如附表所示，均無法證明係由丙所提供，此外被上訴人主張丙有自其霧峰郵局提領現金多筆交付被上訴人，被上訴人亦未能證明自丙○○霧峰郵局提領之現金確有存入偉鳴國際公司帳戶用以支付買賣價金。本件被上訴人代為支付之買賣價金 600 萬元，被上訴人僅能證明其中 320 萬係由丙提供，其餘 280 萬元尚無法證明。

3. 丙所提供予被上訴人之資金，丙證稱係其借款予被上訴人而非贈與。查丙除被上訴人外，另有一子黃俊鳴，黃俊鳴於 90 年 9 月 5 日購買門牌號碼台中市南屯區建物及其基地時，丙亦借款 500 萬元予黃俊鳴支付買賣價金，黃俊鳴已陸續於 96 年 6 月 11 日還款 20 萬元，並自 96 年 10 月起按月償還 5 萬元等情，業經證人黃俊鳴到庭證述屬實，並有被上訴人所提出不動產買賣契約書、丙之妻劉菊連霧峰郵局存摺為證。丙就其子被上訴人與黃俊鳴購買不動產之資金，既係借款予黃俊鳴，自無獨厚被上訴人，贈與被上訴人之理，被上訴人所主張其支付之買賣價金係向丙借款，即堪採信。上訴人以丙係被上訴人之父，被上訴人迄今未清償該借款等情，主張丙所交付被上訴人之款項，係丙所贈與云云，要無可採。

4. 系爭不動產價值 1298 萬元及上訴人偉鳴國際公司股份價值 110 萬元是否應列入夫妻剩餘財產分配？

(1) 系爭不動產係以上訴人名義向源吉建設公司購買，上訴人自係由源吉建設公司直接取得系爭不動產之所有權，系爭不動產並非被上訴人取得所有權後再移轉登記予上訴人，被上訴人既未取得系爭不動產之所有權，自無從將之贈與上訴人。且系爭不動產之貸款，被上訴人曾於離婚後以連帶保證人之身分代償 29 萬 5172 元，並提起台中地院 96 年度訴字第 1229 號清償債務訴訟，經該案判決上訴人應如數償還確定，上訴人於該案另主張以扶養子女之費用 13 萬 5000 元抵銷，故判決上訴人應給付 16 萬 0172 元），系爭不動產既以上訴人名義貸款，由上訴人負擔貸款債務，被上訴人所代償之房屋貸款 29 萬 5172 元，並請求上訴人償還，殊難認定被上訴人有贈與系爭不動產予上訴人之意思，否則系爭不動產之貸款即應全由被上訴人負擔，上訴人抗辯系爭不動產係由被上訴人所贈與，委無可採。

(2) 民法第 1030 條之 1 但書規定無償取得之財產不列入夫妻剩餘財產之分配，該規定既未對於無償取得之財產予以限制，則解釋上所有無償取得財產均包括在內，實務見解，夫妻間贈與之財產當然屬於無償取得之財產不列入夫妻剩餘財產之分配，最高法院 86 年度台上字第 3601 號、88 年度台上字第 864 號、98 年度台

上字第 495 號判決意旨同認民法第 1030 條之 1 第 1 項所稱其他無償取得之財產，應包含夫或妻受妻或夫贈與之財產在內。至學者，戴東雄先生主張夫妻間之贈與和一般贈與契約有別，或係感激其操持家務之辛勞，或係酬謝對其事業與協助，其受贈之一方，該財產應係對婚姻共同生活之犧牲與奉獻所得，因此 妻受夫贈與之財產，應得認為係妻勞力之所得，視為妻之有償取得財產。惟妻之勞力所得，夫已支付家庭零用金（類似自由處分金），該家庭零用金即為妻有償取得之財產，自不能將其他妻受贈之財產，均認為係妻之勞力所得。本件上訴人受贈之買賣價金 600 萬元及偉鳴國際公司股份 110 萬元，難認係上訴人之勞力所得，自係其無償取得之財產，則 系爭不動產之價值 1298 萬元其中之 600 萬元及上訴人投資股票價值 140 萬元其中之 110 萬元，均不能列入夫妻剩餘財產之分配，被上訴人僅能請求分配系爭不動產之 698 萬元及上訴人投資股票 30 萬元。

綜上所述，兩造於 95 年 7 月 19 日離婚時之財產及負債情形，被上訴人為：

投資股票 321 萬 0377 元，負債為向丙借款 320 萬元及信用卡債務 18 萬 3465 元，共 338 萬 3465 元，負債多於財產，其剩餘財產為負數，無可供分配；

上訴人為汽車一輛價值 8 萬元、投資股票 30 萬元，及系爭不動產價值 698 萬元，共 736 萬元，負債為系爭不動產房屋貸款 416 萬 4336 元及信用卡債務 26 萬 5548 元，共 442 萬 9882 元，財產扣除負債之剩餘財產為 293 萬 0116 元，被上訴人所得請求平均分配剩餘財產之差額為 146 萬 5058 元。

被上訴人對上訴人請求分配剩餘財產，在 146 萬 5058 元及自起訴狀繕本送達翌日（即 96 年 2 月 15 日）起算之遲延利息，尚無不合，應予駁回，超過部分則屬無據，不應准許。原審判決命上訴人給付 497 萬 2832 元及利息，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄，就上開應准許之部分，原判決核無違誤，其上訴為無理由，應予駁回；其餘不應准許部分，原判決應有未當，其上訴為有理由，此部分之原判決應予廢棄，爰由本院改判如主文第二項所示。

臺北地方法院 98 婚字第 483 號（夫妻剩餘財產 增值如何處理之實務見解）

按，夫妻未以契約訂立夫妻財產制者，除本法另有規定外，以法定財產制，為其夫妻財產制。民法第 1005 條、第 1030 條之 1 第 1 項分別定有明文。兩造未以契約訂立夫妻財產制，依上開規定，以法定財產制為夫妻財產制。

爭點：系爭房屋是否為被告父親贈與？

證人林玉蘭證稱：系爭房屋總價 107.5 萬元，其父親出資 80 餘元，餘由原告夫妻出資等語，而原告亦自認購屋當時其夫妻並無任何款項，資金來自於被告父親標會及借款，堪認系爭房屋之買賣價金來自於被告之父親。

原告雖主張兩造於購屋後按月繳納會款，清償被告父親支付之購屋款，惟被告僅承認按月繳納之會錢為 186,000 元。原告對於其餘借款或會款部分，並不能證明有清償予被告父親之事實。故兩造共同出資之金額應為購買時之 27 萬元，及嗣後繳納之 186,000 元會款，合計 456,000 元。而系爭房屋之買賣價金為 1,075,000 元，扣除原告夫妻出資之 456,000 元後，餘款 619,000 元，應可認係被告父親贈與被告。

系爭房屋在原告起訴時之價值，經鑑定為 12,542,440 元，增值 11.67 倍（計算式： $12,542,440 \div 1,075,000 = 11.67$ ，四捨五入），扣除被告父親贈與之 7,223,730 元（計算式： $619,000 \times 11.67 = 7,223,730$ ），餘 5,318,710 元係被告現存之婚後財產。

原告現存財產為 6,510,970 元，被告現存之婚後財產為 11,780,632 元（即現金 6,461,922 元 + 系爭房屋現值 5,318,710 元），夫妻剩餘財產之差額為 5,269,662 元（即 $11,780,632 - 6,510,970$ ）。故原告請求被告給付剩餘財產差額二分之一即 2,634,831 元，於法即屬有據。

贍養費

臺北地方法院 98 家簡字第 42 號（再婚後 原告對被告之贍養費請求權為零）

系爭離婚協議書約定：「男方（即被告）應提供每月新台幣 28 000 元之贍養費供女方（即原告）基本生活之需。」，足見被告給付原告贍養費，係為供原告基本生活之需，具有扶養費之性質，兩造固未約定給與之年限及條件。

惟民法第 1057 條所定之贍養費，乃為填補婚姻上生活保持請求權之喪失而設，係基於權利人生活上之需要，為求道義上公平，使於婚姻關係消滅後，事後發生效力之一種給付，有扶養請求權之意味。其性質係扶養失婚者於合理年限內

，至其覓得工作機會取得經濟獨立為止之生活保持狀態，而非屬扶養其終身之義務。

又扶養之程度及方法，當事人得因情事之變更，請求變更之，為同法第 1121 條所明定。經查，原告於 96 年 10 月 15 日再婚，且再婚後之配偶，其經濟條件均較優於被告，為原告所不爭執，則原告再婚後之配偶，對原告即有法定扶養義務，原告因失婚而喪失之生活保持請求權，即可因再婚而受填補，其再請求被告給付贍養費，即受有雙重扶養之利益，應予禁止。是被告以情事變更為由，主張原告對被告之贍養費請求權消滅（應係變更原告對被告之贍養費請求權為零），即屬有據。

綜據上述，原告對被告之贍養費請求權，因原告於 96 年 10 月 15 日再婚（情事變更），應變更為零。從而，原告請求被告給付 33 6,000 之贍養費及法定遲延利息，即屬無據，應予駁回。

臺北地方法院 99 家訴字第 116 號（協議離婚贍養費的性質）

被告於第一次離婚承諾支付費性質：我國民法就贍養費性質規定於民法第 1057 條，按「民法第 1057 條之規定，限於夫妻無過失之一方，因判決離婚而陷於生活困難者，始得適用，夫妻兩願離婚者，無適用同條之規定，請求他方給付贍養費之餘地」（最高法院 28 年上字第 487 號判例意旨參照）。因之，贍養費限於判決離婚時適用，於兩願離婚時，雙方雖約定給付贍養費用語，惟其實質，應屬於離婚之一方贈與他方，作為其生活費用，故此項約定之性質應屬贈與。

兩造於 88 年 7 月 29 日離婚，約定被告於 98 年間應給付原告贍養費，然兩人嗣於 89 年 6 月 25 日又再次結婚，當時兩人結婚真意，係讓原來離婚協議書約定條件，歸於失效，否則兩人結婚後，如果原告未與被告第二次判決離婚，原告即不能向被告請求給付該贍養費，現因有第二次判決離婚，原告反可向被告請求，顯然不一致，亦使第二次結婚之義完全喪失，不符合兩人當時結婚之真意，故 原告於離婚後再與被告結婚，卻仍然主張要行使該贍養費請求權，違反前述誠信原則及禁反言原則，其主張尚有未合。

綜上所述，本件原告雖主張兩造於第一次離婚時，被告承諾給付贍養費，然該贍養費屬於贈與性質，而非民法所定之贍養費。又因兩造已有第二次結婚，原被告之承諾已因第二次結婚而有撤銷贈與之意思，因之，原告再據以為第一次離婚

協議書請求給付，尚非有據。從而，原告本於離婚協議請求被告給付 100 萬元，為無理由，不應准許。

士林地方法院 98 婚字第 328 號（請求贍養費之要件）

按，民法第 1057 條之規定，限於夫妻無過失之一方，因判決離婚而陷於生活困難者，始得適用（最高法院 28 年上字第 487 號判例參照）。

所謂因判決離婚而陷於生活困難，以夫妻之一方因判決離婚不能維持生活而陷於生活困難，非以其有無謀生能力為衡量之唯一標準。故如因離婚而陷於生活困難，固得請求贍養費，惟倘其離婚後尚有親屬，而其親屬又有扶養義務，且有負擔扶養之資力，即不能謂因離婚而陷於生活困難。民法第 1114 條第 1 款規定，直系血親相互間之扶養義務者，凡不能維持生活而無謀生能力時，皆有受扶養之權利。原告固主張其目前無工作，雖擔任志工惟年事已高隨時可能喪失工作能力，且原告名下不動產為自住之用不能供作花用云云。惟原告現既擔任志工，且 95 年至 97 年之收入所得分別為 473,714 元、1,326,531 元、530,512 元，顯見原告並非無工作能力，況原告有子蘇冠龍（63 年 11 月 22 日生）、蘇啓雲（65 年 9 月 29 日生）、女蘇怡安（67 年 12 月 10 日生），現均已成年，且蘇冠龍現任職科技公司，蘇啓雲則任職南亞塑膠擔任主管，蘇怡安為國中老師，為渠等到庭所自承，足見其等均已具就業能力，並已進入職場工作。此外，原告又未舉證證明其等子女無負擔扶養之資力，是原告既尚有子女扶養，並未因離婚而陷於生活困難，揆諸上開說明，原告請求被告給付贍養費，當無可取，自應予以駁回。

離因損害與離婚損害之差異

離因損害的請求權在民法第 184 及 195 條，離婚損害規定在民法第 1056 條。條文如下，

「夫妻之一方，因 判決離婚 而受有損失者，得向有過失之他方，請求賠償。前項情形，雖非財產上之損害，受害人亦得請求賠償相當之金額，但以受害人無過失者為限。」

換言之，主張離婚損害賠償者限於判決離婚，而且主張非財產上之損害賠償者，限於無責配偶。

以實例說明，假設甲乙為夫妻，甲男和丙女通姦，無責之乙女精神痛苦訴請離婚。

乙對丙的損害賠償請求權在民法第 184 及第 195 條。

乙對甲的請求權除了可主張民法第 184 和第 195 之外，另可主張民法第 1056。

假設乙不主張離婚，也可對甲和丙主張民法第 184 和第 195 條請求損害賠償。由於離因損害和離婚損害容易混淆，有學者主張刪除第 1056 條。實務上則認為 離因損害和離婚損害是同一給付，而且請求權也不同。見下述實務見解。

臺灣高等法院 99 年度家上字第 84 號 (離損和離因 是同一給付)

法院依民法第 1056 條第 1 項、第 2 項規定，酌定非財產上損害之賠償額數，應斟酌受害人之身分、年齡及自營生計之能力與生活程度，並加害人危害婚姻之情狀，及加害人之財力如何而定（最高法院 19 年上字第 36 號判例意旨參照）。查，兩造均於 45 年生，結婚迄今已 29 年，育有一子一女，卻因上訴人長期、多次與丙合意性交而導致離婚，被上訴人情何以堪。

又被上訴人陳述：伊自國立臺灣師範大學畢業，原擔任教師，現已退休，領退休月俸約 6 萬元等語，為上訴人所不爭執，堪信為真正。上訴人陳述：伊目前經

營補習班，月淨利約 2 萬元，另伊有定期存款 207 萬元及持有市價約 20 多萬元之股票等語，亦為被上訴人所不爭執，堪信為真正。另原審調取兩造之財產及所得明細表，顯示被上訴人於 97 年度所得總額 673,398 元，名下有房屋、土地、汽車及投資等 5 筆財產，總額 4,114,010 元；上訴人於 97 年度所得總額 32,538 元，名下有汽車 1 輛。

本院斟酌上開各情狀後，認為原審認定被上訴人因離婚所受非財產上損害為 70 萬元，應屬適當。從而，被上訴人依民法第 1056 條第 2 項規定，請求上訴人賠償 70 萬元之精神慰撫金，為有理由，應予准許。被上訴人另主張依民法第 184 條第 1 項後段、第 195 條第 1 項等規定，請求上訴人為同一給付，該請求權與民法第 1056 條第 2 項請求權立於選擇合併關係，本院認定後者為有理由，即無審究其他請求權之必要，附此敘明。

臺灣高等法院 97 年度重家上字第 7 號

甲依民法第 1056 條規定，請求給付慰撫金有無理由？

按夫妻之一方，因判決離婚而受有損害者，得向有過失之他方請求賠償。前項情形，雖非財產上之損害，受害人亦得請求賠償相當之金額，但以受害人無過失者為限，民法第 1056 條第 1、2 項定有明文。本件兩造婚姻難以維持，雖應由丁負較大責任，惟甲亦非全無過失，從而甲請求丁給付非財產上之損害賠償 100 萬元，與上開規定尚有未合，要難准許。

臺中地方法院 99 年度婚字第 898 號

按夫妻之一方，因判決離婚而受有損害者，得向有過失之他方，請求賠償。前開情形，雖非財產上之損害，受害人亦得請求賠償相當之金額。但以受害人無過失者為限，民法第 1056 條第 1、2 項定有明文。從而，請求判決離婚之非財產損害賠償之請求權人，必須以對於婚姻之破裂無責之人為限。原告訴請離婚，固有一定理由，然原告對於兩造婚姻關係之誠摯基礎之動搖及喪失，亦有可歸責之事由，已如前述。原告既非無過失之配偶，揆諸前開說明，其請求被告給付非財產上損害 20 萬元，為無理由，不應准許。

臺中地方法院 99 年度婚字第 758 號

按夫妻之一方，因判決離婚而受有損害者，得向有過失之他方，請求賠償。前項情形，雖非財產上之損害，受害人亦得請求賠償相當之金額。但以受害人無過失者為限。民法第 1056 條第 1 項、第 2 項定有明文。是以，得請求因判決離婚所受非財產上損害者，須為無過失之一方。

本件兩造離婚係因被告對原告施以暴力行為，且有喝酒、賭博等惡習所致，已如前述，原告因被告上開行為而生內心之挫折與悲傷，不言可喻，今雙方經判決離婚，原告精神上受有痛苦，乃人情之常。是以，原告主張兩造發生離婚之結果，完全係肇因於被告之過失行為所致，而原告因離婚遭受精神上之痛苦，堪信為真實。按諸前揭法條規定，原告對離婚既無可歸責之原因存在，其請求被告賠償相當之金額，洵屬有據。

經查：兩造於 89 年結婚，原告現年 37 歲，被告現年 46 歲；另審酌雙方之學經歷、知識程度、結婚時間長短、目前之職業、經濟狀況及原告於本件婚姻中所受之精神上痛苦等情，認原告請求被告給付之 非財產上損害賠償以 10 萬元 及自起訴狀繕本送達翌日即 99 年 7 月 16 日起至清償日止按年息百分之五計算之利息為適當，逾此部分之請求，則無理由，應予駁回。

臺中地方法院 99 年度婚字第 623 號

本件原告主張兩造婚姻產生破綻係可歸責於被告所致，因此向被告請求非財產上之損害賠償。惟查，本件兩造婚姻發生破綻，致使客觀上難以推持共同生活且不能回復之情，係可歸責於兩造，且兩造均應負同等之過失責任。揆諸上開規定及說明，其因離婚所受精神上損害賠償（慰撫金），以請求權人無過失為限。原告既有可歸責事由，非毫無過失之一方，其請求因離婚所受非財產上損害賠償，自無理由，應予駁回。

臺中地方法院 98 年度家訴字第 243 號

按夫妻之一方，因判決離婚而受有損害者，得向有過失之他方，請求賠償。前項情形，雖非財產上之損害，受害人亦得請求賠償相當之金額。但以受害人無過

失者為限，民法第 1056 條第 1 項、第 2 項定有明文。本件原告主張被告於兩造婚姻關係存續中，經常向原告索取金錢，對原告不貞不忠行為，導致離婚，原告所受精神上之痛苦，而請求非財產上損害賠償，固非無據，惟非財產上損害賠償之請求，應以受害人即原告「無過失」者為限。查被告於婚姻存續中背著原告結交異性友人，並與其等往來密切，業據原告提出相片、載有曖昧話語之，且被告與他人間有曖昧簡訊往來，關係疑似非比尋常，卻未將其在外交友情況告知原告，原告因之感到受辱、並對被告產生不滿，使兩造婚姻產生裂痕」因而認定被告具有過失；然原審認定「縱認 原告本身之身體機能正常，惟兩造間之性生活不協調，卻未能積極尋求解決之道，放任此問題日漸擴大，甚至長達五、六年未有或少有性行為，除可認兩造平日相處感情不睦，溝通欠佳外，若非兩造間之婚姻早已生重大破綻，殆不至如此」，因而認定「兩造對婚姻破綻之發生，顯均有可歸責之事由，且歸責程度相當」，是原告亦有過失。原告依民法第 1056 條第 2 項規定請求被告給付非財產上損害為無理由，不應准許。

確認之訴或形成之訴 判決主文不同

問題一：臺中地方法院 98 年度親字第 59 號

當事人間否認子女事件，本院言詞辯論終結，判決如下：

主 文：否認 被告甲為被告乙自原告受胎所生之婚生子女。

原告主張：原告與被告乙於民國 96 年 1 月 24 日結婚。惟被告乙於 96 年 6 月 7 日與原告分居迄今，卻於分居期間自訴外人陳孝先受胎，於 98 年 1 月 8 日產下一子即被告甲，嗣原告與被告乙於 98 年 4 月 20 日經本院 98 年度婚字第 51 號判決離婚確定。惟因被告甲受胎係在原告與被告乙婚姻關係存續期間，致被告甲依法被推定為原告之婚生子女，顯與實情不符，爰依民法第 1063 條第 2 項規定提起本件訴訟。

問題二：臺中地方法院 99 年度親字第 62 號

當事人間否認子女事件，本院於民國 99 年 10 月 22 日言詞辯論終結，判決如下：

主 文：確認 原告非乙自被告受胎所生之婚生子女。

原告主張：被告與乙原為夫妻，自 92 年 1 月間起即未共同生活，嗣於 99 年 7 月 13 日離婚。然乙因自訴外人受胎，而於 95 年 6 月 3 日產下原告，僅因受胎期間係在被告與乙婚姻關係存續期間，而依法推定原告為被告之婚生子女。惟原告並非乙自被告受胎所生，亦即原告與被告間並無血緣關係，爰依民法第 1063 條之規定，提起本件否認子女之訴等語。並聲明：求為判決如主文所示。

這就是否認之訴究為「確認之訴」或「形成之訴」？其主文當然不同。

民 § 1063 III 否認之訴性質：

一、形成之訴說（多數說）：

1. 民 § 1063 III 但書規定，否認之訴應於知悉子女為非婚生子女或子女知悉其非婚生子女之時起二年內為之期間，顯見否認權亦即形成權行使之除斥期間。

2. 否認之訴由法院以「判決行之」，並無其它途徑推翻其婚生子女之身分，此以法院之判決直接變更原來之法律推定狀態，與形成之訴性質相符。

3. 法律雖未明定夫或妻有「否認權」，但既承認夫或妻得為否認，且為否認子女之唯一途徑，顯係賦予夫或妻否認權。

判決主文：

1. 「否認被告林 aa、林 bb 為原告自詹 cc 受胎所生之婚生子女」（台中地院 97 家訴 1）

本案，生母為原告，以子女為被告，生父為特別代理人，表現（法律上）父親已歿。

2. 「否認被告康 aa 為被告陳 bb 自原告受胎所生之婚生子女」（台中地院 97 親 76）

本案，表現父親為原告，子女及生母為被告

二、確認之訴說（姚瑞光）

法無明文夫或妻「否認權」，故不應以否認權為形成權。

法律「推定」之事實，為暫定事實，推定為婚生子女亦為暫定，而得以反證推翻，否認子女之訴，非消滅確定的真實父子關係，無形成之訴性質，僅係確認「子女是否自夫受胎」，此事實而已。判決主文「確認被告 ch 非被告 lf 之婚生子女」（台中地院 97 親 56.87.91）

發文字號：(78) 廳民一字第 778 號

法律問題：民法第 1063 條第 2 項、民事訴訟法第 589 條之 1 所定否認子女之訴，其主文應如何記載？

討論意見：

甲說：「被告非原告之婚生子(女)。」此訴為 形成之訴，故主文應如此記載。

理由如下：受民法第 1063 條第 1 項，推定為婚生子女者，無論何人在否認之訴判決確定前，不得為反對之主張；真實之父亦不得為認領（參 23 年上字第 3473 號判例、35 院解字第 3181 號）。是已有之法律關係，因法院否認之訴之判決而創設、變更、消滅其法律關係，故應為形成之訴之理由者一。

確認之訴之當事人，就一般而為規定，不就何項法律關係，何人應為被告？何人應為原告？而予規定。反之，形成之訴則不同。否認子女之訴，原告規定於民法第 1063 條，被告規定於民事訴訟法第 589 條之 1，此應為形成之訴之理由者二。

確認之訴何時提起，並無期間限制；反之，形成之訴多有期間限制。否認子女之訴民法第 1063 條第 2 項及民事訴訟法第 590 條第 2 項，均有期間限制，故應為形成之訴之理由者三。

對於推定婚生子否認之權，應認為私法上形成權，德民、瑞士民法稱為撤銷婚生之訴，判決確定時，子女成為非婚生，其效力為形成的，對第三人亦有效力，（參見史尚寬先生著親屬法論第 490 頁）故應為形成之訴之理由者四。

身分乃屬一種事實問題，不得為確認之訴之標的（見最高法院 48 年臺上字第 946 號），故應為形成之訴之理由者五。

乙說：「確認被告非原告之婚生子(女)。」此訴為 確認之訴，故主文應如此記載。（確認之訴說見姚瑞光先生著民事訴訟法論第 568 頁、王甲乙、楊建華、鄭健才諸先生合著民事訴訟法新論第 734 頁、曹偉修先生著第 1866 頁，各著均略謂請求法院確認非其婚生子女之訴，為確認之訴。）審查意見：擬採甲說。

研討結果：採乙說

司法院第一廳研究意見：本題有關主文記載之內容如何，應屬否認子女之訴係屬確認之訴抑或形成之訴之問題。

確認之訴係指請求法院判決確認法律關係存在或不存在之訴訟。形成之訴則係起訴請求法院以判決創設、變更或消滅法律關係。

郭振恭老師建議 否認之訴 之主文

准原告 (子女) 否認其為被告 (表現生父) 與生母之婚生子女。

准原告 (生母) 否認被告 (子女) 為原告自被告 (表現生父) 受胎所生之婚生子女。

准原告 (表現生父) 否認被告 (子女) 為原告與被告 (生母) 之婚生子女。

為顧及倫理要求，如果夫妻未離婚，生父不得主張確認之訴。但如果表現生父和生母已經離婚，依未成年子女最佳利益考量，法庭見解會有不同。舉桃園地方法院 94 年度親更字第 2 號為例說明。

未踐行適當程序致峰迴路轉，使得生父得以確認之訴達成認領目的。

這個案子，其實是陰錯陽差的結果。最高法院 94 年度台上字第 578 號判決中指出，

「第二審法院依民事訴訟法第 463 條，準用同法第 249 條第 2 項之規定，對於當事人之上訴不經言詞辯論逕以判決駁回之者，須當事人聲明上訴之事項，在法律上顯無理由時，始得為之，若當事人於其聲明上訴之事項，能否為有利於己之證明或法律上之見解顯有爭議，遽難論斷時，則不得謂其上訴在法律上顯無理由，自不在不經言詞辯論逕以判決駁回其上訴之列。

查本件訴訟，第一審及原審均未行言詞辯論，卷內並無被上訴人提出書狀作何聲明或陳述，則 被上訴人乙之生母丙及推定之父甲究竟有無於法定期間內提起否認之訴而受有勝訴判決之事實 (依實務見解，未受勝訴判決前任何人不得認領) 尙屬不明，此與本件有無民法第 1063 條第 1 項規定之適用，乃至乙應否被排除受婚生推定，以及上訴人所提確認之訴能否為有利於己之證明至有關聯，未經調查及辯論，無從明瞭。

次查，受婚生推定之婚生子女，除夫或妻得提起否認之訴外，第三人可否主張係子女之親生父，提起確認親子關係存在或不存在之訴，見解兩歧，有否定說、肯定說之別。此項訴訟，關於婚姻之安定、家庭之和諧、血統之確定、人倫之關係、並子女及親生父之最佳利益，如何斟酌損益、衡量利害，應行言詞辯論，俾當事人得為攻擊防禦方法之主張及舉證，使為充分完足之陳述，庶得明辨法律正反意見之利弊得失，形成心證而為取捨，方予裁判，始為正辦。綜上所論，本件確認親子關係不存在之訴應經言詞辯論，第一審慮未及此，認上訴人所提起之本件訴訟在法律上顯無理由，不經言詞辯論，逕以判決駁回，程序上於法有違。原審未予糾正，卻以上訴人之上訴顯無理由，不經言詞辯論，逕以判決駁回上訴人之上訴，揆諸上開說明，同屬程序上於法有違。」

最高法院發回台灣高等法院後，台灣高等法院如法炮製發回桃園地方法院，不料卻開啓了生父也有訴權之門。

桃園地方法院 94 年度親更字第 2 號

受婚生推定之婚生子女，除夫或妻得提起否認之訴外，第三人可否主張係子女之親生父，提起確認親子關係存在或不存在之訴，見解兩歧，有否定說、肯定說之別。此項訴訟，應綜合婚姻之安定、家庭之和諧、血統之確定、人倫之關係、並子女及親生父之最佳利益，斟酌損益、衡量利害審判之。

證人即原告之父親到院證稱：「小孩自八個月開始與生父一直住到現在，除此之外還有與我們家人一起住，生活費用都是由我及小孩的生父支出，表見生父並未來看過小孩，也沒有給付過生活費用，生母偶爾才來看小孩，但是她並未給付小孩生活費用，小孩從小就叫原告為爸爸，他現在並未再娶」。足見，小孩與生父除具有真實血統關係外，其已共同生活 6 年，表見生父與母親亦已離婚，被告表見生父亦從未探視過小孩，故確認表見生父與小孩之親子關係不存在，無損害相關當事人婚姻之安定，且兼顧家庭和諧、血統確定、人倫關係 及原告並被告乙之最佳利益。從而，本件原告 (生父) 請求確認被告甲 (子) 與乙 (表見生父) 之親子關係不存在，於法有據，應准許之。

本案是「目的性擴張」的個案。

要件：真實生父與未成年子女實際共同生活；生父有認領，且自為照顧撫育之意思要件，依未成年子女最佳利益（憲法位階），生父自得『代為』提起否認親子關係不存在訴訟。

生父係法院「選任特別代理人」方式『代為』提起，並非『生父本人』享有本件訴權（當事人不適格），詳前論述。

本案案情特徵：

1. 小孩和生父有真實血緣。
2. 小孩一直和生父同居。
3. 表見生父與母親已經離婚。
4. 無損相關當事人婚姻安定。

最高法院 99 台上字第 367 號 (99 年 3 月 4 日判決)

按妻之受胎，係在婚姻關係存續中者，推定其所生子女為婚生子，民法第 1063 條第 1 項定有明文。而依法推定之婚生子女，在夫妻之一方或子女依同條第二項規定提起否認之訴，得有勝訴確定判決之前，既不屬「非婚生子女」，其生父自無從依同法第 1065 條第一項規定，為認領或視為認領之行為。故生父在其所生子女尚具有他人婚生子女之身分時，苟為認領或視為認領之行為，解釋上，應認不生認領之效力，始能兼顧婚姻、家庭之和諧、身分之安定及子女之利益。

被上訴人係其生母廖靜與訴外人洪炎煌之婚生子，而洪炎煌提起原審所謂否認子女之訴，既於 95 年始經第一審法院以 95 親字第 3 號判決勝訴確定，則在此項判決確定前死亡之李從益（94 年死亡）生前對被上訴人所為之認領或視為認領之行為，依上說明，自難認已發生認領之效力。

原審未說明李從益生前所為不生效力之認領或視為認領之行為，何以在上開判決確認洪炎煌與被上訴人間之親子關係不存在後，即能溯及發生效力之依據，而為上訴人不利之判決，顯有判決不備理由之違誤。

上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。第按有事實足認其為非婚生子女之生父者，非婚生子女於生父死亡後，得向生父之繼承人提起認領之訴，民法第 1067 條定有明文。原審既認被上訴人業經法院判決確定非洪炎煌與廖靜之婚生子，且係廖靜自李從益受胎所生，則被上訴人是否得依前開法條規定，提起認領之訴？案經發回，宜注意推闡明晰，併此敘明。

臺灣高等法院臺中分院 99 家上更 (三) 字第 2 號

上訴人：乙、丙、丁、戊、己
被上訴人：甲，即洪志仁

上列當事人間請求確認父子關係存在事件，上訴人對於民國 96 年 8 月 9 日臺灣南投地方法院第一審判決（95 年度親字第 34 號），提起上訴，經最高法院第三次發回更審，本院於 99 年 10 月 5 日言詞辯論終結，判決如下：

主 文：原判決廢棄。上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回（即 確認洪志仁與已故李從益間之父子關係存在）。

得心證之理由：按從子女出生日回溯第 181 日起至第 302 日止，為受胎期間。能證明受胎回溯在前項第 181 日以前或第 302 日以前者，以其期間為受胎期間。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。民法第 1062 條、第 1063 條第 1 項分別定有明文。又依法推定之婚生子女，在夫妻之一方或子女依同法第 1063 條第 2 項規定提起否認之訴，得有勝訴確定判決之前，既不屬非婚生子女，其生父自無從依同法第 1065 條第 1 項規定，為認領或視為認領之行爲。故生父在其所生子女尚具有他人婚生子女之身分時，苟為認領或視為認領之行爲，解釋上，應認不生認領之效力，始能兼顧婚姻、家庭之和諧、身分之安定及子女之利益。

經查：被上訴人之生母廖靜與洪炎煌係於 57 年 8 月 27 日申請辦理離婚登記，有離婚登記申請書在卷可稽，而被上訴人係 58 年 3 月 18 日出生，依上開回溯期間計算，顯然被上訴人係在廖靜與洪炎煌之婚姻關係存續中受胎，自應推定為廖靜與洪炎煌之婚生子，要可認定。

被上訴人非廖靜自洪炎煌受胎所生之事實，既經原法院於 95 年 7 月 17 日，方以 95 年度親字第 3 號民事確定判決，確認被上訴人與洪炎煌間之親子關係不存在，則在此項判決確定前，無論何人皆不得為反對之主張，縱李從益生前曾對被上訴人為認領或自幼撫育之行爲，亦 無從發生認領或視為認領之效力，不言可喻。

被上訴人既經判決確認與洪炎煌間之親子關係不存在，而係廖靜自李從益受胎所生，然經本院闡明是否依民法第 1067 條規定提起認領之訴，被上訴人明確表示不依該規定主張認領，本院尚無從加以審理，併此敘明。

綜上所述，被上訴人訴請確認其與李從益間之親子關係存在，為無理由，應予駁回。原審為被上訴人勝訴之判決，尚有未合。上訴論旨指摘原判決不當，求為廢棄改判，為有理由，爰由本院將原判決廢棄，改判如主文所示。

最高法院 98 年度台上字第 704 號（趣旨）

查依民法第 1063 條第 1 項規定，推定為婚生子女者，於未經夫妻之一方或子女本人依同條第二項、第三項規定於一定之期間內提起否認之訴，得有勝訴之確定

判決推翻前，既非「非婚生子女」，其生父自無從依同法第 1065 條第一項規定對之為認領或經撫育視為認領，而生法律上之父子關係。

最高法院 98 台上字第 704 號 (判決重點)

上訴人：甲、乙

共同上訴人：丁、己、戊 (以上為李從益之婚生子女)

被上訴人：丙 (即洪志仁) (李從益之非婚生子女，和同居人生的)

上列當事人間請求確認父子關係存在事件，上訴人對於台灣高等法院台中分院第二審更審判決 (97 家上更一字第 4 號)，提起上訴，本院判決如下：原判決廢棄，發回台灣高等法院台中分院。

理 由

查本件被上訴人 (非婚生子) 以李從益之繼承人甲、乙、丁、己、戊 (婚生子女) 為被告，起訴請求確認其與李從益間之父子關係存在，訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定，故甲、乙提起第三審上訴，依民事訴訟法第 56 條第 1 款規定，其效力及於同造之上訴人丁、己、戊，爰將之併列為上訴人，合先敘明。

次查本件被上訴人主張：伊母廖靜於與訴外人洪炎煌 (表見生父) 婚姻關係存續中，與兩造之被繼承人李從益 (生父) 同居，在民國 58 年生下伊，李從益除於同年月二十日認領伊外，並撫育伊長大。

詎李從益於 94 年死亡後，上訴人丁、甲、乙即向戶政事務所申請撤銷李從益對伊之認領登記，而洪炎煌亦向第一審法院提起確認與伊親子關係不存在之訴，獲勝訴判決確定。則上訴人既否認伊為李從益之親生子女，伊自有提起確認之訴之必要等情。求為確認伊與李從益間之父子關係存在之判決。

上訴人則以：李從益係違法認領被上訴人，不得認渠等間有父子關係存在等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，係以被上訴人主張其生父為李從益，堪屬真實。又被上訴人係 58 年出生，依民法第 1063 條規定，其受胎期間係在生母廖靜與洪炎煌之婚姻關係存續 (廖靜與洪炎煌於 57 年離婚，受婚生推定) 中，依同法第 1063 條第 1 項規定，雖推定其為廖靜與洪炎煌之婚生子，

惟洪炎煌業經訴請第一審法院（南投地方法院 95 親字第 3 號）民事判決確認其與被上訴人間親子關係不存在確定，該判決效力溯及被上訴人出生時，即被上訴人出生時即非洪炎煌之婚生子女。

而被上訴人甫出生，經李從益於 58 年辦理認領登記姓名為丙，且李從益設籍南投縣草屯鎮時，被上訴人欄登記為「在本籍地出生經生父認領」、「父母姓名為李從益、母廖靜」；出生別欄記載，上訴人甲為「長子」、乙為「次子」、被上訴人為「參子」。可見被上訴人自幼被生父李從益認領，並撫育長大，依民法第 1065 條第一項規定，被上訴人已取得視為婚生子之身分。從而被上訴人訴請確認其與李從益間之父子關係存在，洵屬正當，應予准許等詞，為其判斷之基礎。

惟查依民法第 1063 條第一項規定，推定為婚生子女者，於未經夫妻之一方或子女本人依同條第二項、第三項規定於一定之期間內提起 否認之訴，得有勝訴之確定判決推翻前，既非「非婚生子女」，其生父自無從依同法第 1063 條第一項規定對之為認領或經撫育視為認領，而生法律上之父子關係。

本件被上訴人於 58 年出生時，依法推定為廖靜與洪炎煌之婚生子，為原審確定之事實，原審就是項推定，是否業經被上訴人（非婚生子女）、廖靜或洪炎煌提起否認之訴得有確定之勝訴判決（對世效力），並未調查審認，徒以第一審法院（南投地方法院 95 年度親字第 3 號民事判決）確認被上訴人與洪炎煌間父子關係不存在（對人效力），即謂被上訴人非洪炎煌之婚生子，進而以被上訴人於 58 年經李從益認領，及其後受撫育，認其已取得視為李從益婚生子之身分，與李從益間有父子關係存在，不無可議。

附件（南投地方法院 95 年度親字第 3 號民事判決）

（定案，未被推翻。本案應該打否認親子關係之訴）

原告：乙

被告：甲

上列當事人間 請求確認親子關係不存在事件，本院判決如下：確認原告與被告間之父子關係不存在。

事實及理由：

原告（表見生父）起訴主張：被告之生母廖靜與原告原係夫妻關係，惟因婚後夫妻感情不睦，廖靜即離家出走行蹤不明，遍尋不著，詎料，多年後廖靜突然出現

並要求與原告離婚，經原告一再勸留仍難期團圓，二人遂於民國 57 年 8 月 27 日協議離婚，並即完成離婚登記；然廖靜離婚後竟於 58 年 3 月 18 日生下被告，由被告生父李從益認領為三男，因李從益於 94 年死亡，原告於 94 年間突然接獲南投縣草屯鎮戶政事務所通知被告辦理撤銷認領登記及更正父姓名登記之副本，始知被告受胎時係在原告與被告生母廖靜婚姻關係存續中，依法推定被告為原告之婚生子女；惟廖靜離家期間，從未與原告見面，更遑論同居共眠，其返家要求離婚時，原告亦未發現其身體有何異態，原告根本不知被告之出生，且與被告間並無血緣關係，為此依民法第 1063 條之規定，訴請判決確認原告與被告間父子關係不存在等語。(應為否認之訴)

按確認親子關係存否之訴，雖以事實上血緣為基礎，惟係以法律上之父母子女地位是否存在為訴訟標的，並非純然就事實為確認，故倘有確認之利益，非不得提起確認之訴。本件原告主張被告並非與其有血緣關係之子女，因被告受胎期間係生母廖靜與原告婚姻關係存續中，依法推定為原告之婚生子女，致戶政機關於撤銷訴外人李從益認領登記後，將被告登記為原告之婚生子女，因此請求確認兩造間父子關係不存在，應認有確認之利益，合先敘明。

按從子女出生日回溯第 181 日起至第 302 日止為受胎期間。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，如夫妻之一方能證明妻非自夫受胎者，得於知悉子女出生之日起，1 年內提起否認之訴。民法第 1062 條第 1 項、第 1063 條分別定有明文。查本件訴外人廖靜生下被告，其受胎期間既係在原告與訴外人廖靜婚姻關係存續中，依法自應推定被告為原告與訴外人廖靜之婚生子，惟如前所述，被告非廖靜自原告受胎所生；且被告出生後，曾被其生父李從益辦理認領，李從益於 94 年 5 月 27 日死亡後，李從益之妻李洪宜昭遂申請戶政事務所撤銷李從益認領被告之登記，由南投縣草屯鎮戶政事務所通知被告申請撤銷認領登記及更正父姓名登記，並於 95 年 1 月 18 日撤銷認領登記，依婚生推定將被告登記為原告之子，則原告主張其不知被告之出生，係於 94 年 8 月間陸續接獲南投縣草屯鎮戶政事務所函文始知悉上情，應屬事實；又原告係於 95 年 2 月 8 日提起本件訴訟，亦有卷附起訴狀可憑，是原告提起本件訴訟尙未逾 1 年之法定期間；又被告非其生母廖靜自原告受胎而生，兩造間無真實血緣關係，如前所述，故原告訴請判決確認被告與原告間之父子關係不存在，依前揭法律規定，為有理由，應予准許。

附：一段婚外情 纏訟五官司

臺灣臺中地方 96 家訴字第 227 號

原告：甲

被告：乙

被告：丙

上列當事人間請求確認親子關係不存在等事件，本院判決如下：

否認原告為被告丙與丁之婚生子女。

確認原告與被告乙間之親子關係存在。

訴訟費用由被告負擔。

事實：

原告方面：

陳述：原告之母丁前於民國 67 年 5 月 28 日與被告丙結婚，婚後二人即不睦，丁於 68 年 5 月間即因不堪同居之虐待而離家，自 67 年 5 月 28 日以後，二人未曾發生性行為，是雖有夫妻之名卻無夫妻之實，而後丁因為工作關係結識被告乙，被告乙因同情丁之遭遇，對丁照顧有加，二人日久生情，進而同居並發生性行為，原告生母丁在上開婚姻關係存續期間，自被告乙受胎，並於 72 年 1 月 1 日產下原告，嗣後原告生母丁於 79 年 8 月 6 日與被告丙離婚，又於 88 年 12 月 19 日再與被告乙結婚。

因原告自出生日回溯第 181 日起至第 302 日止之受胎期間，原告生母丁與被告丙尚在婚姻關係存續中，依民法第 1061、1062 條規定，原告依法被推定為被告丙之婚生子女。然原告自出生後均由丁與被告乙共同扶養照顧迄今，被告丙明知上情，並與原告生母離異，且原告戶籍並未在被告丙戶口內，是被告丙於除斥期間內並未提起否認之訴。現原告已經成年結婚，並育有一女，惟戶籍欄仍登記被告丙為生父，為使原告得以認祖歸宗，並釐清與被告等之親子關係，爰提起本訴。證據：提出戶籍謄本、法務部調查局鑑定通知書影本、本院 90 年度家訴字第 214 號民事判決書影本為證各一件（均附於本院 94 年度再字第一號卷宗）。

乙、被告乙方面：陳述：其與原告確實有血緣關係。

丙、被告丙未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作任何聲明或陳述。

丁、本院依職權調閱本院 90 年度家訴字第 214 號、94 年度再字第 1 號民事卷宗。

理由：

程序事項：

否認子女之訴專屬子女住所地之法院管轄；又訴訟由被告住所地之法院管轄，民事訴訟法第 589 條及第一條第一項前段分別定有明文。第按親子關係事件程序為人事訴訟程序之一，屬於特別訴訟程序，若非列舉之法定訴訟類型，即無從適用該程序之特別規定，而應適用民事訴訟法一般訴訟程序之規定。

本件原告合併提起確認親子關係存在之訴，此既非民事訴訟法第九編第二章親子關係事件程序所定之訴訟類型，自無上開民事訴訟法第 589 條專屬管轄規定適用，應回歸「以原就被」之訴訟原則。

徵之被告乙住所係在臺中縣新社鄉，被告丙住所係在臺中縣新社鄉，然參以民事訴訟法第 596 條第一項規定準用第 568 條之規定，於訴之原因發生於子女之居所地者，得由該居所地之法院管轄，即就否認子女訴訟定其專屬管轄規定，係為便於調查子女之出生立法意旨以觀，本件仍應以子女現時所在地之為專屬管轄法院。是原告向本院提起本件訴訟，與前開管轄之規定尚無不符，本院自有管轄權，合先敘明。

次按民事訴訟法第 589 條之一僅規定：「否認子女之訴，由夫起訴者，以妻及子女為共同被告；由妻起訴者，以夫及子女為共同被告」，並未就 96 年 5 月 25 日生效之新修正民法第 1063 條所增列之由子女起訴時之當事人適格規定，然否認子女之訴之性質，係形成之訴，一般規定形成之訴之法律通常將該形成之訴之正當當事人一併加以規定，倘未併就形成之訴之正當被告加以規定時，理論上應以與形成之法律關係有最密接之關係，且因形成判決在法律上直接受影響者，作為正當之被告。

本件原告依新修正之民法第 1063 條提起否認子女之訴，係以子女身分所提起，該訴訟之被告適格並未為民事訴訟法第 589 條之一所規定，參諸前揭說明，原告自應以與本件否認之訴有最密接之關係，且因本形成判決在法律上直接受影響之人為被告，是本件原告既係為推翻其推定與被告丙之親子關係所提起否認之訴，並未推翻與其母丁之親子關係，是原告僅以與本訴訟有最密接關係且在法律上直接受影響之丙為被告，應已符合當事人適格要件，此由司法院大法官會議釋字第 587 號解釋文第二段亦敘明「聲請人如不能以再審之訴救濟者，應許其於本解釋公佈之日起一年內，以法律推定之生父為被告，提起否認生父之訴」之意旨，並未嚴格限制應以其生母為共同被告益得其徵。

本件被告丙受合法之通知，無正當理由，未於言詞辯論期日到場，經核無民事訴訟法第 386 條所列各款之情形，爰依原告之聲請，准由其一造辯論而為判決。

實體事項：

按確認之訴係指請求法院判決確認法律關係存在或不存在之訴訟。形成之訴則係起訴請求法院以判決創設、變更或消滅法律關係。是否認之訴係對於法律上推定為婚生子女者，求為確認非其血統子女，而否定其婚生子女身分之訴，雖審判實務上及有些學者認其性質上應為「確認之訴」，然「確認父子關係存否之訴」不同，前者屬「形成之訴」，後者則為「確認訴訟」，二者意義與性質，均不相同，其訴之聲明亦不同（參駱永家著民事法研究Ⅱ（88年修訂七版）第九篇「否認子女之訴」第123頁至134頁；第十篇「確認親子關係存否之訴」第135頁至145頁。）又依法推定為婚生子女後，除提起否認之訴由法院以判決否定外，並無其他途徑推翻其婚生子女之身分；且依民法第1063條第三項規定（96.05.23民法親屬編修正公布施行），夫妻之一方自知悉該子女非為婚生子女，或子女自知悉其非為婚生子女之時起二年內為之。但子女於未成年時知悉者，仍得於成年後二年內為之。此一期間顯為否認權亦即形成權行使之除斥期間。是已有之法律關係，因法院否認之訴之判決而創設、變更、消滅其法律關係，故應為形成之訴。

本件原告主張生母丁與被告丙於於79年離婚，惟訴外人丁於前揭婚姻關係期間即72年產下一子即原告等情，此有原告提出之戶籍謄本、法務部調查局鑑定通知書影本各乙份在卷可稽。又原告確非訴外人丁自被告丙受胎所生乙節，徵諸原告所提出之親子鑑定通知記載應堪採信。

按從子女出生日回溯第181日起至第302日止，為受胎期間；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。前項推定，如夫妻之一方能證明妻非自夫受胎者，得提起否認之訴。又前項否認之訴，夫妻之一方自知悉該子女非為婚生子女，或子女自知悉其非為婚生子女之時起二年內為之。但子女於未成年時知悉者，仍得於成年後二年內為之。民法第1062、1063（96.05.23民法親屬編修正公布施行）。上開民法之規定，即屬婚生推定之規定，欲否認婚生推定者，得由夫妻之一方或子女依民法第1063條第3項之規定提起否認子女之訴。經查，原告之受胎期間，既在訴外人丁與被告丙婚姻關係存續中，則依法自應推定原告為訴外人丁與被告丙之婚生子女，然原告確非生母丁自被告丙受胎所生，雖原告於知悉日起已逾二年即96年7月6日始提起本訴，有起訴狀在卷可憑，惟上開修正後之民法第1063條係賦予子女得提起否認之訴之形成權，在該條修正前子女並無此形成權，是該條所規定之「自知悉其非為婚生子女之時起二年內」之限制，如子女知悉係非婚生子女在該法修正前，則上開二年之限制應自95年5月25日該法生效時起算，是原告提起本件否認之訴自未逾前揭除斥期間，職是，原告對

被告丙提起本件否認子女之訴部份，依前揭法律規定，為有理由，應予准許。

按現行民事訴訟法中親子關係事件之規定，雖未定有確認親子關係訴訟之類型，但親子關係存否，不僅涉及相關當事人身分關係之確定，同時對於例如親權、扶養、法定代理甚至繼承等法律關係之成立或存在與否，皆產生重要之關連，是以親子關係存在與否之確定，所牽涉者並非僅係單純之法律事實，同時本類訴訟之標的即為身分上法律關係存否之確認，因而向來學說及實務上之見解皆承認親子間身分關係可以作為確認訴訟之標的。且按子女有獲知其血統來源之權利；又確定父子真實身分關係，攸關子女之人格權，應受憲法第 22 條所保障。

按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。民法第 1065 條第一項定有明文。而所謂認領，係指向非婚生子女承認自己為其生父，並領為自己子女之行爲而言。認領之性質，通說認為認領係一種意思表示，為單獨行爲，不須得非婚生子女或其生母之同意，屬親屬上之特別法律行爲；亦為不要式行爲，不以戶籍登記為要件，但戶籍登記可為最有力之證明方法。是依我國民法規定，認領之要件，應包括認領人係非婚生子女之生父，即認領人與非婚生子女間有血統上之父子關係存在，及已為認領或有撫育之事實。揆之上開說明，具有血統上關係之非婚生子女曾經其生父撫育，依民法第 1065 條第一項之規定，已因視為認領而取得婚生子女之身分。而確認子女之法律上親子關係，其主要目的，無非在於提供未成年子女更適切之成長及教育環境，使未成年子女順利長大成人，俾為其健全人格之形成奠下基石，而親子關係是否存在，不惟影響雙方之身分，且攸關父母與子女間繼承，扶養等法定權利、義務至鉅。

綜上，有關於雙方因該身分而產生之法律關係亦將隨之而變動，故非婚生子女，經生父認領或視同認領者，為使其親子關係明確，及基於『子女之最佳利益』為考量，原告自得合併提起確認親子關係存在之訴，期以同一訴訟程序，一併解決親子關係存否問題。

綜上各情，參互以觀，原告係被告丙與生母丁於婚姻關係存續中，自被告乙受胎所生，雖依法推定為被告丙之婚生子女，但此種推定僅屬法律上之一種『擬制』，非不得以反證推翻之，已如前述，而本件原告主張被告乙乃其親生父親，被告丙非其親生父親，此非但符合真實，且切實考量子女即原告之最佳利益，並徵諸原告於七十二一年一月一日出生後，即由被告乙撫育迄今，顯見被告乙不僅有撫育原告之事實，亦有認領原告之意思表示，是依上開說明，被告乙認領原告或撫育之事實，應無疑義。職是，原告據此合併提起本件確認原告與被告乙間之親子關係存在之訴，亦有理由，應予准許。

再審原告對於本院 90 年度家訴字第 214 號確定判決提起再審之訴，本院裁定如下：再審之訴駁回。再審訴訟費用由再審原告負擔。

經查，本件再審原告前起訴請求確認再審原告與再審被告丙親子關係不存在，確認再審原告與再審被告乙親子關係存在（本院 90 年度家訴字第 214 號），經本院認以在夫妻之一方未提起否認之訴，或雖提起而未受有勝訴之確定判決，則該子女在法律上不能不認為夫之婚生子女，無論何人，皆不得為反對之主張（最高法院 23 年上字第 3474 號、75 年台上字第 2071 號判例意旨參照）。且民法第 1063 條否認子女之訴，妻或夫於子女出生日起，一年內怠於提起否認之訴，為早日確定法律上之親子關係，依民法第 1063 條規定，即發生失權效果，若謂夫或妻逾上開一年除斥期間，仍得另案提起本件確認親子關係存在之訴，則上開除斥期間，豈不形同具文。

雖實務上有允許提起確認親子關係存在之訴，惟皆針對非婚生子女而言，受婚生推定之子女應無適用之餘地為由，判決駁回再審原告之訴並經確定在案。揆諸前揭說明，本件再審原告於前訴訟所主張確認親子關係存在或不存在訴訟之法律關係，於確定之終局判決後，再審原告即應受前訴訟既判力之拘束，兩造即不得再行提起確認親子關係之訴訟。

提起再審之訴之法定不變期間即應自九十三年十二月起算，而本件再審原告遲至九十四年十二月十六日始提起本件再審之訴，此有再審原告再審訴狀上本院收件日期戳可憑，是再審原告提起本件再審之訴，顯已逾民事訴訟法第 500 條第一項規定之三十日不變期間。再者，再審原告另主張本件提起再審之訴期間雖已經過，惟因兩造間確存有真實父子血緣關係，實應准許再審原告提起本件確認之訴，進而於訴訟中確認兩造間親子關係之存在，以維子女之憲法上人格權，雖不無道理，但本件提起再審之訴之三十日不變期間既已經過，揆之上開說明，當事人似乎只得靜待修法檢討或放寬此類訴訟，以求救濟。揆之前揭說明，本件再審原告提起再審之訴，既已逾提起再審之三十日不變期間，自難認為合法，應予駁回。

實務見解

否認子女起訴程式

依民法第 589 條之 1 第 3 項規定，子女否認推定生父之訴，以法律推定之生父

為被告。惟 推定父親於起訴前即已死亡，則子女可否以生存之母為被告提起訴訟？繼承人？社會福利機關？或訴權消滅？

甲說：推定生父之訴權應為消滅

就解釋論言之，依民訴第 596 條第 1 項規定，第 580 條規定於第 589 條之訴準用之，即 夫妻之一方於判決確定前死亡者，關於本案（即否認推定生父之訴）視為訴訟終結。依此解釋推論，若夫妻於訴訟中僅須有一方死亡，其訴訟程序都要視為終結，則夫妻之一方於起訴前即已死亡，當然更不得提起否認推定生父之訴，是該子女關於婚生否認之訴權應為消滅。

2. 就新修正民訴第 596 條第 1 項規定而言，已明示其一排除其他之法理，既已規定由子女起訴者，僅以推定生父為被告，則子女自不得另以母（妻）為被告提起婚生否認，否則即為當事人不適格。

乙說：以生存之母為被告起訴

(1) 依據釋字 587 號解釋，子女獲知其血統來源為憲法所保障之基本人權，若子女因推定父親死亡而不能以訴訟推翻其已受推定之婚生關係，將剝奪子女請求其真實生父認或強制認領之權利，對子女更屬不利。

(2) 推定婚生父親之訴難謂與子女之母毫無關係，且現行民法已將母列為婚生否認權人而得為原告，亦列為夫起訴時之被告，卻於子女起訴時將母排除在外，顯非妥適之立法，據此，起訴前夫或妻之一方死亡，自僅以生存之夫或妻為被告即為適格之當事人。(台中地院 100 親字第 4 號)

丙說：以推定父親之繼承人為被告

(1) 子女之推定父親於起訴前死亡，子女應得以其母為被告提起否認推定生父之訴，如母亦於起訴前死亡，則得以其推定生父之繼承人為被告提起否認推定生父之訴，如其無繼承人時，則宜仿民法第 1067 條第 2 項規定，以推定生父死亡時住所地之社會福利主管機關為被告，以免剝奪子女獲知其血統來源之基本人權及予子女有被生父認領或請求生父認領之機會。

(2) 否認子女之訴，夫妻之一方於法定起訴期間內或期間開始前死亡者，繼承權被侵害之人得提起之；依前項規定起訴者，應自被繼承人死亡時起，於一年內為之。前項規定，於否認推定生父之訴準用之，亦為同法第 590 條第 1、2、4 項所明文。雖推定生父已死亡，惟依前揭法條規定意旨，應可援引而僅列推定生父

之繼承人爲被告。(嘉義地院 98 親字第 46 號) 應以何說爲宜，請討論。(台中地院 100 年度親字第 4 號、參簡賢坤法官、我國婚生否認制度之研究第 110 至 112 頁)

按民事訴訟法第 589 條之一第二項規定夫妻之一方死亡，其訴權當然不爲消滅。且如夫妻之一方於提起婚生否認之訴後死亡，依民事訴訟法第 590 條第三項規定，繼承權被侵害之人得承受其訴訟。再者，現行民事訴訟法對於訴訟主體之死亡，依同法第 596 條第一項規定準用同法第 580 條規定，夫或妻於判決確定前死亡者，關於本案視爲訴訟終結。另就受婚生推定之子女部分，固於 98 年 7 月 8 日修正公布之民事訴訟法第 590 條第 4 項規定「前三項規定，於否認推定生父之訴，準用之。」惟就受婚生推定子女於起訴前死亡或訴訟中死亡而無繼承人、夫妻雙方均於起訴前或訴訟中均死亡、夫妻之一方與子女於起訴前或訴訟中死亡、夫妻及子女均於起訴前或訴訟中死亡等情形，均未規範其婚生否認之訴訟程序如何進行？婚生否認訴訟主體之死亡，是否爲婚生否認訴權消滅之原因？此就訴訟主體之死亡與訴訟之提起與訴權之消滅有密不可分之關係，尤其在身分關係之訴訟，較財產權之訴訟影響更爲深遠。故如法律上推定之生父於起訴前死亡，前開民事訴訟法第 596 條第一項準用同法第 580 條之規定，被告當事人適格之疑義，自應先探明。

按：依民事訴訟法第 589 條之一第二項規定「前項起訴，夫或妻死亡者，以子女爲被告」，即係指夫妻之一方於起訴前死亡，而由後死之夫或妻起訴者而言。又依民事訴訟法第 590 條第一項規定，如夫妻之一方之死亡係在法定起訴期間內或期間開始前者，則繼承權被侵害之人得提起婚生否認。換言之，依現行民事訴訟法之規定，如夫妻之一方於起訴前死亡時，僅得由生存之他方或已死亡之一方之繼承權被侵害的繼承人提起婚生否認，而所謂繼承權被侵害，係指足以影響其繼承權之有無、順序或範圍者，始足當之。惟夫妻之一方於起訴前死亡，子女可否僅以生存之他方（夫或妻）爲被告提起婚生否認？依民事訴訟法第 589 條之一第二項規定，如夫妻之一方於起訴前死亡者，則生存之夫或妻得僅以子女爲被告提起婚生否認之訴。

惟此規定 僅能解決夫或妻欲提起訴訟之情形，如由子女起訴而發生夫或妻於起訴前死亡時，則可能產生被告當事人適格之疑義。然按修正前民事訴訟法並未隨民法第 1063 條增列子女爲婚生否認權人之規定而爲規範，因此，由子女提起之婚生否認訴訟，其適格之被告如何，當時民事訴訟法亦付之闕如。惟依 98 年 7 月 8 日修正公布之民事訴訟法第 589 條之一第三項規定「子女否認推定生父之訴，以法律推定之生父爲被告」。換言之，前開修正新法已就子女起訴時已規範爲僅須以推定父爲被告即爲適格之當事人，是如推定父於起訴前並未死亡，固無疑義，子女僅須以推定父（即夫）爲被告提起婚生否認之訴即可。

惟如推定父於起訴前即已死亡，則子女可否以生存之母（即妻）為被告提起婚生否認之訴訟？或以推定父之繼承人為被告？如推定父無繼承人時，子女如何提起婚生否認之訴訟？或子女之婚生否認權因推定父之死亡而消滅？現行民事訴訟法並未明文規範。

就解釋論言之，依現行民事訴訟法第 596 條第一項規定，第 580 條之規定於第 589 條之訴準用之，即夫妻之一方於判決確定前（訴訟中）死亡者，關於本案（即婚生否認）視為訴訟終結。據此解釋推論，依舉輕以明重之法理，如夫妻於訴訟中僅須有一方死亡，其訴訟程序都要視為終結，則夫妻之一方於起訴前即已死亡，當然更不得提起婚生否認。是推定父於起訴前即已死亡者，子女關於婚生否認之訴權應為消滅。再就前開新修正之規定而言，依明示其一排除其他之法理，既已規定由子女起訴者，僅以推定父為被告，則子女自不得另以母（妻）為被告提起婚生否認，否則即為當事人不適格。

又，現行民事訴訟法及前述修正前民事訴訟法規定，就推定父於起訴前死亡之情形，依民事訴訟法第 596 條準用同法第 580 條規定解釋，應認為推定父於起訴前死亡時，子女之訴權當然消滅（如符合民事訴訟法第 590 條第一項情形，可由繼承權被侵害之人起訴，惟與本情形係由子女起訴則屬二事）。惟子女獲知其血統來源，為憲法所保障之基本人權，業據大法官釋字第 587 號解釋闡述甚詳，如子女因其推定父於起訴前死亡而不能以訴訟推翻其已受推定之婚生性，將剝奪子女請求其真實生父認領或強制認領之權利，對子女更屬不利。

綜上所述，夫妻之一方於起訴前死亡，則生存之一方得僅以子女為被告提起婚生否認之訴，如死亡之一方符合民事訴訟法第 590 條第一項規定之情形者，則其繼承權被侵害之人亦得以生存他方及子女為共同被告提起婚生否認。惟如子女提起婚生否認之訴，而 妻於起訴前死亡者，子女自得僅以推定父為被告起訴；如僅推定父於起訴前死亡者，雖現行民事訴訟法並未規範，自得僅以母為被告起訴，如母亦於起訴前死亡者，則得以推定父之繼承人為被告，推定父無繼承人者，則以推定父死亡時其住所地之社會福利主管機關為被告。

再者，婚生否認，難謂與子女之母毫無關係，且現行民法已將母列為婚生否認權人而得為原告，亦將子女之母列為夫起訴時之被告，卻於子女起訴時將母排除在外，顯非妥適。（參考簡賢坤撰「我國婚生否認制度之研究」第 111 頁，東海大學法律系碩士論文，99 年）

綜上，婚生否認為固有必要共同訴訟，子女起訴時，應以夫妻為共同被告，於起訴前夫或妻之一方死亡，自僅以生存之夫或妻為被告即為適格之當事人。本件

死亡者為法律上推定之生父，原告以生存之母（妻）為被告，提起本件婚生否認之訴，並無不法，合先敘明。

對話式回應

陳姣瑛 (9723521)

社會許多「不小心」讓小三懷孕的風流男子，有心要負責，並願分擔對孩子扶養義務的，才有資格當人家的爸爸，因為一旦認領不能撤銷，所以小三這邊要考慮清楚，不是只求得父親欄不空白，卻什麼權利都沒享受到……

孩子在小時沒受到生父的照顧，而長大卻要負擔扶養生父的義務，更慘的是一堆債務繼承，對孩子來說是非常不公平。所以對於沒本錢的爛人就別讓他認領如果是像老師分析的甲男有六千萬遺產的案例，就另當別論。要仔細去分析收養與認領之間的利害關係才不會吃虧。

在倫理上要仔細思考才好。

李欣孺 (9723340)

最近有小三的草案，小三也可以請求遺產（酌給遺產），但必須舉出生活相當困苦～因此，王永慶的四房，有機會爭取遺產，但必須舉證生活相當困苦才可以～但從我們在媒體上看到四房好像生活不至於不好過。

林佩誼 (9723325)

甲男與乙女結婚，乙女和丙男外遇生下 A、B，甲男和丁女外遇，丁女和戊男外遇生下 C、D，A、B 為甲男與乙女婚生子，C、D 經甲男認領，甲男死後，乙女依 §1070 但書規定可撤銷 C、D 的認領，那如果 C、D 是經由甲男收養，知悉 A、B 非甲男與乙女婚生子女，那 C、D 依 §1063 對 A、B 非為婚生子女，提起否認之訴，雖甲男已死，事實難以證明，可否經要求比對 DNA 來證明親子關係。

乙女違反§1052 第 1 項第 2 款與配偶以外之人合意性交生下 A、B，但夫妻之一方甲男已死亡，其繼承人是否可代為向法院請求離婚。

鄭永智 (9723374)

《不能沒有你》這部電影唯一讓我落淚之處就是，這麼爛的電影竟然在台灣得了這麼多獎，國片是真沒救了。濫情。

生父認領非婚生子女 兼顧倫理

甲男乙女在沒有婚姻情況下生小孩丙，丙和生母乙「視為婚生子女，無須認領」。(民 § 1065 第二項) 但和生父甲之間，並無任何關係，一定要經過生父認領才視為婚生子女，其經生父撫育者，視為認領。(民 § 1065 第一項)

一、認領無效：即對於無意思能力人之認領、反於真實之認領或對於已受婚生推定之子女為認領等，均為認領無效之原因

二、認領否認：即民法第 1066 條規定，「非婚生子女或其生母，對於生父之認領，得否認之。」學者主張，這是舉證責任的倒置。例如丙是名人，自學有成，譽滿天下。某日忽有丁主張認領丙，人紅是非多，丙一頭霧水，這時丙或其生母即可否認。改由丁負舉證責任，證明丙丁之間有血緣連絡。(實務之認領否認和理論之認領否認，仍有區別)

三、撤銷認領：即民法第 1070 條之規定，「生父認領非婚生子女後，不得撤銷其認領。但有事實足認其非生父者，不在此限。」

立法理由指出，「本條規定生父認領非婚生子女後，不得撤銷其認領。但民訴第 589 條卻有撤銷認領之訴的規定。依民訴規定認為沒有真實血統之認領可訴請撤銷，造成實體法與程序法的規定相互衝突。本條立法目的基於保護非婚生子女及符合自然倫常之關係，對於因認領錯誤或經詐欺、脅迫等意思表示瑕疵之情形，亦不得撤銷其認領。爰增設但書規定，准許有事實足認其非生父時，可撤銷認領；以兼顧血統真實原則及人倫親情之維護。」

從立法理由可知，民法第 1070 條是 88 條和 92 條之特別規定，依據 88 和 92 條是可以撤銷的，但第 1070 條是特別法，即使生父是受脅迫而認領仍不得撤銷。請參看以下實務判決。

最高法院 86 台上字第 1908 號 (反於真實之認領，無效。判例)

上訴人：丁、丙
共同法定代理人：莊美華
被上訴人：甲、乙、李張淑蘭

右當事人間請求認領無效事件，上訴人對於台灣高等法院第二審判決（84 家上字第 133 號），提起上訴，本院判決：上訴駁回。

理 由：

一、本件被上訴人主張：伊分別為已故李輝金之子女、配偶，李輝金生前雖與上訴人之法定代理人莊美華同居，惟並無因而生子之事實，上訴人均係莊美華向第三人領養後偽報為其親生，再由李輝金虛偽認領。李輝金與上訴人間並無真實之血統關係，其認領無效，伊為利害關係人，自得提起本件訴訟等情，求為：確認李輝金於 77 年 11 月 17 日生前對上訴人之認領行為無效之判決。

二、上訴人則以：伊與母莊美華、父李輝金之血型均為 O 型，係李輝金所生之子女。倘李輝金無生育能力，被上訴人甲、乙豈能為李輝金之婚生子女？被上訴人為排除伊之繼承權而提起本件訴訟，顯屬權利濫用等語，資為抗辯。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：被上訴人甲、乙係已故李輝金之子女，李張淑蘭係其配偶等情，有戶籍謄本可按。次查因認領而發生婚生子女之效力，須被認領人與認領間具有真實之血緣關係，否則其認領為無效，此時利害關係人均得提起認領無效之訴。又認領無效之訴權不因時效或除斥期間而消滅，且由第三人提起認領無效之訴者，如認領當事人之一方死亡時，僅以其他一方為被告即為已足。

四、本件被上訴人為李輝金之繼承人，以上訴人為被告提起認領無效之訴，並無當事人不適格之瑕疵。其次，被上訴人主張，李輝金生前與莊美華同居，惟莊美華並未懷孕生育子女，上訴人均與李輝金間無真實之血統關係等情，已據證人多人分別證述甚詳。陳桂銘復證稱李輝金生前說過其無生育能力等語在卷。

五、是上訴人及莊美華之血型縱與李輝金同為 O 型，亦不能證明上訴人二人係莊美華與李輝金之親生子女。莊美華復以種種理由拒絕至醫院為曾否生育之鑑定，而李輝金已死亡且火葬完畢，亦無從依血液鑑定法鑑定上訴人與李輝金確有親子關係。且子女相互間即兄弟姊妹間並不能由其檢驗結果作為確認或否定其血親關

係之依據，亦經臺灣大學醫學院附設醫院及行政院國軍退除役官兵輔導委員會臺北榮民總醫院分別函覆在卷。

六、至於莊美華及李輝金據以申辦戶籍登記及認領登記之「出生調查證明書」，係李輝金於辦理認領登記前，央請管區警員張清皆，依李輝金、莊美華及所帶證人李雷麗之陳述而記載，上訴人出生時，莊美華並未前往醫院生產，而係在家生產，僅李雷麗在場等情所製作，已經證人張清皆結證明確。是張清皆依莊美華、李雷麗之陳述所製作之「出生證明書」，即不足以確定上訴人爲莊美華所親生。上訴人既非莊美華所親生，上訴人與李輝金自無血統關係，則李輝金認領上訴人，應屬虛偽無效。從而被上訴人以利害關係人身分，據以提起本件確認認領無效之訴，即無不合，爲其心證所由得。復說明上訴人其他抗辯不必再予審酌之理由，爰維持第一審所爲上訴人敗訴判決，駁回其上訴，經核於法洵無違誤。

七、按，被上訴人甲、乙係李張淑蘭與李輝金於婚姻關係存續中所出生，並經申報戶籍登記，爲原審確定之事實，則依民法第 1063 條第一項規定，即推定爲李輝金之婚生子女，除其夫妻之一方依同條第二項規定提起婚生否認之訴，得有勝訴之確定判決以前，無論何人皆不得爲反對之主張。故縱上訴人辯稱甲、乙並非李輝金與李張淑蘭受胎所生云云屬實，亦不得謂被上訴人爲原告之當事人不適格。

八、上訴論旨，復執陳詞就原審取舍證據、認定事實之職權行使，指摘原判決不當，聲明廢棄，難認有理由。據上論結，本件上訴爲無理由。依民事訴訟法第 481 條、第 449 條第 1 項、第 78 條，判決如主文。

臺中地方法院 99 家訴字第 213 號

原 告：蔡義隆

被 告：蔡智旼

上列當事人間確認認領無效事件，本院判決：確認原告蔡義隆於民國 56 年 8 月 10 對被告蔡智旼所爲之認領行爲無效。

理由：

一、按關於認諾及訴訟上自認或不爭執事實效力之規定，於認領無效事件，不適用之，爲民事訴訟法第五百九十四條所明定。是被告就本件訴訟爲認諾及訴訟上自認或不爭執事實，均不生訴訟上效力，亦不得本於其認諾，爲被告敗訴之判決，合先敘明。

二、原告主張：原告與被告之母劉月昭相識時被告（男、民國 52 年生）即已出生，原告與劉月昭於 56 年結婚，時被告已四歲餘，且被告出生後一直在伊外祖父劉漢戶籍內，直到原告與劉月昭婚後之 56 年與劉月昭同將戶籍轉入原告戶籍，原告並應劉月昭之要求於 56 年認領被告為子，嗣原告與劉月昭於 64 年離婚，被告亦隨劉月昭同住，此後，兩造未曾聯絡，被告確非劉月昭自原告受胎所生，兩造並無自然血緣關係，被告之生父並非原告，縱原告已認領被告，此認領行為亦屬無效，然彼此間之父子關係存在與否既不明確，有以確認判決除去之必要，爰依法提起本訴。並聲明：求為如主文所示之判決。

四、被告未於最後言詞辯論期日到庭，惟據其以前到庭陳述略以：同意原告請求。被告已經知悉親生父親是何人，對於本案事件被告以前完全不知道，被告從小的印象並未見過原告。

五、DNA 檢定，略

六、按確認法律關係成立或不成立之訴，非原告有即受確認判決之法律上之利益者，不得提起之。此觀民事訴訟法第 247 條前段規定自明。而所謂即受確認判決之法律上之利益，係指因法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險，得以對於被告之確認判決除去之者而言（最高法院 42 年臺上字第 1031 號判例參照）。按因認領而發生婚生子女之效力，須被認領人與認領人間具有真實之血緣關係，否則其認領為無效，此時利害關係人均得提起認領無效之訴（最高法院 86 年台上字第 1908 號判例參照）。

七、次按父子身分關係之存在，係持續而非成過去。非婚生子女經生父認領後復為認領人否認者，得就父子身分關係提起確認之訴。又生父認領非婚生子女後，不得撤銷其認領，固為民法第 1070 條所明定。惟子女之認領，以有真實血統關係為前提，倘認領人與被認領人間有事實上父子關係存在，即 有血統連絡時，雖不許認領人以其認領係被詐欺或脅迫而為之為理由予以撤銷，惟如無真實父子關係時，則不因認領而成為父子，縱認領行為無瑕疵，該認領仍為無效（最高法院 72 年度台上字第 349 號判決、臺灣高等法院 93 年度家上字第 127 號判決參照）。再者，亦有學者認為：「認領人之認領有無效之原因時，該認領行為即自始、當然、確定無效，惟因認領當時已為認領之戶籍登記在我國戶籍登記乃身分關係唯一公示證明方式，一旦為認領之登記後，非得法院之確定判決，任何人不能任意除去。因此，對於無意思能力人之認領、反於真實之認領或對於已受婚生推定之子女為認領等，均為認領無效之原因，利害關係人得依民事訴訟法第 589 條提起認領無效之訴，訂正戶籍上之不實認領登記。」。本件原告雖於 56 年認領被告，惟其等間並不具真實之血緣關係，已如前述，揆諸上開說明，該認領行為

顯為無效，被告係非婚生子女，參照上開最高法院判例、判決意旨所示，及參考學者之論述，原告提起本件認領行為無效之訴，自屬合法，應予准許。

臺中地方法院 97 家訴字第 318 號 (撤銷認領)

原 告：陳崑成

被 告：甲

上列當事人間請求撤銷認領事件，本院判決：原告於民國 71 年 7 月 15 日認領被告為其子女之行為應予撤銷。

事 實

一、按撤銷認領事件，與社會公益有關，當事人處分主義應受限制，故民事訴訟法規定關於認諾、自認及不爭執事實之效力之規定，在撤銷認領之訴不適用之，民事訴訟法第 596 條第一項準用同法第 574 條第三項之規定。是被告就本件訴訟為認諾及訴訟上自認或不爭執事實，本院僅得以此自認或不爭執之情形，作為自由心證判斷事實真偽之資料，要不得據此即為被告敗訴之判決。

二、原告主張略以：被告（女）係其母親陳林秀金與訴外人李成榮所生。原告與被告之母陳林秀金於 71 年結婚，然原告與被告間並無血緣關係，卻於戶政事務所辦理認領且登記原告為被告之父，依民法第 1070 條但書規定，有事實足認原告非被告之生父，原告自得提起本訴等語。並聲明：如主文所示。

三、DNA 檢驗略

四、按生父認領非婚生子女後，不得撤銷其認領。但有事實足認其非生父者，不在此限，民法第 1070 條定有明文。而認領為單獨行為，非婚生子女一經生父認領，即生親子關係，惟既有事實足認認領人非子女生父者，基於客觀事實主義，自應許其撤銷認領行為。查原告與被告間並無血緣關係，已如前述，是原告本於民法第一千零七十條但書規定，請求撤銷原告於 71 年認領被告為其子女之行為，即屬有據，應予准許。

臺中地方法院 96 家訴字第 414 號 (認領否認)

原告：丙

被告：乙

上列當事人間否認子女事件，本院判決：被告對原告之子即被告甲（男、民國 91 年 4 月 16 日生）所為認領應予撤銷。

事實及理由

甲、程序方面

一、按民法親屬篇並未明列撤銷認領之原因，故一般認為民事訴訟法所指撤銷認領之訴係指民法第 1066 條所規定之否認認領之訴而言。撤銷認領之訴，原告以非婚生子女或生母為限，並以自稱為生父認領子女之人為被告。查甲於民國 91 年 4 月 16 日生，其生母為原告，其並經被告認領等事實，有戶籍謄本在卷可證，則依前開說明，原告對自稱為生父認領子女之被告提起本件撤銷認領之訴，自無不合。

二、次按言詞辯論期日，當事人之一造不到場者，得依到場當事人之聲請，由其一造辯論而為判決，民事訴訟法第 385 條第 1 項前段定有明文。查本件被告經合法通知，而未於言詞辯論期日到場，有本院言詞辯論筆錄、報到單、送達證書在卷可證；且核無民事訴訟法第 386 條各款所列情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

乙、實體方面

一、原告主張：甲非原告自被告受胎所生，然原告與被告於民國 95 年 2 月 27 日，前往台中縣沙鹿鎮戶政事務所，以甲為兩造之非婚生子女辦理認領手續。嗣因原告之母提出告發，而經刑事判決原告與被告使公務員登載不實罪確定。被告與甲間並無血緣關係，爰依民法之規定，提起本件撤銷認領之訴等語。並聲明：求為判決如主文所示。

二、按 非婚生子女或其生母，對於生父之認領，得否認之，民法第 1066 條著有明文。

三、查原告所主張之前開事實，有戶籍謄本在卷可證，並經本院調取臺灣高等法院臺中分院 97 年度上易字第 128 號卷、本院 96 年度易字第 1640 號卷與臺灣臺中地方法院檢察署 95 年度偵字第 11705 號、27880 號、95 年度他字第 2665 號、95 年度他字第 5716 號卷核閱無誤，自堪信為真實。則甲既非原告自被告受胎所生，然兩造竟前往台中縣沙鹿鎮戶政事務所，以甲為兩造之非婚生子女辦理認領手

續，則依前開說明，原告請求撤銷被告對原告之子即甲所為認領，為有理由，應予准許。

對話式回應

賴靜瑩 (9723380)

原來在法律上認領與收養有著血緣有無的相當差異，讓我回想到之前就學貸款的經歷，以前高中看到我的好同學可以因她母親有殘障手冊而減免學費，當時我同學看到我必須貸款讀書，就帶我到她家跟她媽媽說要（認養）我，讓我也可以減免學費，她媽媽也同意這麼做，但我回家問我母親時，馬上就被回絕了!!

上了這門課之後，讓我清楚分辨認領及收養的不同之處，以後才不至於認領、收養、(認養) 混淆不清。

詹惠樺 (9723508)

這星期的上課內容婚姻、婚生子女、非婚生子女、撫養、收養.....等的話題繚繞，這些話題都可以創造很多議題，以及更多有趣的探討，當然還有更豐富多元的考題，這也說明了我對期中考其實是有擔心的成分存在，我知道老師考的都是申論題，但還是免不了擔心，畢竟我們不是專攻法律的本科系學生，但我想認真跟盡力這是一定要的！

李坤明 (9723371)

本單元的主題為「認領」，認領對家庭倫理也是影響深遠的，男人在外頭闖了禍，該負責任，認領嗎？還是自闖另一條路，「收養」？

這個問題，上完課後，我一直在思考，收養的話對家庭倫理或許傷害不大，至少對配偶而言是如此，但是對小孩而言，豈不無辜。因為父親的一時難捱，導致小孩的出生，小孩還要面對複雜的法律關係，對小孩而言真的很殘忍。

若男人懂法律，配偶不懂，哪知認領與收養的關係與差別，還以為丈夫非常有愛心的收養此小孩，不知道其是他與他人的非婚生小孩，收養成立，若無他人出面指認，配偶豈不默認允許丈夫於外頭亂搞，顛覆家庭倫理，重點就是還是需要多了解一下法律關係，方能保護自己。

從父姓或母姓 子女有權決定

子女姓氏本來是很簡單的事，以往約定俗成依父姓。但由於憲法規定男女平等，所以子女姓氏不再如以往從父姓或養父姓。但為了尊重子女權利，子女也有權決定要從父姓或母姓。99年4月30日新修正條文如下，

民法第1059條

「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。」

修正理由說明如下，

「一、查民國97年5月28日修正公布施行之戶籍法第49條第一項前段規定「出生登記當事人之姓氏，依相關法律規定未能確定時，婚生子女，由申請人於戶政事務所抽籤決定依父姓或母姓登記」。民法宜有一致性之規定，遂於第一項增訂子女姓氏如未約定或約定不成之比照處理方法。

二、姓氏選擇為憲法所保障之基本人權的範疇，故成年人應有權利依據自我認同選擇從父姓或母姓。原條文第三項規定子女已成年者，變更姓氏需經由父母之書面同意，惟此不僅未顧及成年子女之自我認同，又易因父母任一方已死亡或失

蹤等其他原因以致無法取得父母書面同意，爰刪除「經父母之書面同意」部分文字，以周延保護成年子女之權益。又為顧及交易安全和身分安定，成年子女如向戶政單位提出變更姓氏申請，仍以一次為限。

三、原第五項規定，需「有事實足認子女之姓氏對其有不利之影響」之要件，始得申請變更子女姓氏，惟所謂「不利之影響」於司法實務上判斷困難，除家庭暴力與性侵害等重大傷害事件外，既往案例中，常因法官認定當事人之主張僅屬當事人主觀感受，判定不構成「不利之影響」，而駁回當事人之聲請，致使聲請人承受莫大社會壓力。又父母離婚、父母之一方死亡或失蹤，皆屬未能預測之重大事件，為顧及未成年子女之人格健全發展，有關需「有事實足認子女之姓氏對其有不利之影響」的規定，擬修改成「為子女之利益」，以求更為周延保護未成年子女之最大利益。

四、若父母之一方顯有未盡保護或教養義務之情事，如對子女加諸嚴重之家庭暴力、性侵害、其他各類形式之暴力行為，抑或有明顯持續之未盡撫養、教育等義務，宜由法院審酌姓氏變更之請求。」

此外，第 1059-1 條也有修正，99 年 4 月 30 日新條文如下，

「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。

非婚生子女經生父認領，而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、父母之一方或雙方死亡者。
- 二、父母之一方或雙方生死不明滿三年者。
- 三、子女之姓氏與任權利義務行使或負擔之父或母不一致者。
- 四、父母之一方顯有未盡保護或教養義務之情事者。」

修正理由如下，

「一、第一項未修正。

二、查非婚生子女經認領後，可能從父姓或母姓，而原條文第二項第三款規定，以生母任權利義務之行使或負擔作為聲請法院宣告變更子女姓氏之事由，惟生父任權利義務之行使或負擔時，卻不得以之作為聲請法院宣告變更姓氏之事由，有違男女平等原則，爰將第二項第三款規定修正為「子女之姓氏與任權利義務行使或負擔之父或母不一致者」。

三、請求法院宣告變更非婚生子女姓氏，必須符合第二項規定各款情形之一，方得為之，如父母之一方對子女有性侵害或家暴等，對子女之身心發展及人格養成，均有不利影響，於此情形，該父母顯有未盡保護或教養或義務之情事，惟依原規定，上開情形並不得請求法院宣告變更姓氏，誠有不足，爰參酌本法第 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。」之意旨，將原條文第 2 項第 4 款規定之「扶養義務」修正為「保護或教養義務」。又修正後之「顯有未盡保護或教養義務之情事」，旨在使法院審酌具體個案事實之情節輕重、期間長短等情形，以決定是否裁判變更姓氏，故亦包含原同項第四款規定之「曾有或現有未盡扶養義務」情形，併此指明。」

此外，民法第 1078 條有關養子女被收養後養父姓、養母姓或維持原來之姓。情況雷同，茲不贅述。實務如下。

臺北地方法院 99 家聲字第 964 號

聲請人：黃聖德

法定代理人：石錦萍

相對人：黃崇貴

上列當事人間請求宣告變更子女姓氏事件，本院裁定：聲請人黃聖德之姓氏准予變更為母姓之「石」姓。

理 由：

一、本件聲請意旨略以：聲請人之母親石錦萍與相對人黃崇貴原係夫妻，已於民國 89 年 7 月 14 日協議離婚，原約定由聲請人之父母親共同任監護人，嗣經法院裁定改定由母親單獨任聲請人監護人，惟相對人自離婚後未扶養聲請人，故由聲請人母親扶養照顧至今，相對人顯少關心或探視聲請人，顯 未盡保護教養聲請人之責，故為聲請人之利益，爰依法聲請變更姓氏從母姓等情。

二、按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。民法第 1059 條第 5 項有明文規定。

三、經查，聲請人所主張之上開事實，業據提出戶籍謄本件為證，復經聲請人之法定代理人石錦萍到庭陳述屬實，相對人經合法送達未到庭陳述意見，堪信聲請

人之主張為真實。本院審酌聲請人父母離婚後，聲請人父親對聲請人鮮少聞問，聲請人即由其母親扶養照顧迄今，是以聲請人父親對子女即聲請人未盡扶養義務，可認變更現有姓氏對聲請人較為有利，是聲請人本件請求，經核並無不合，為有理由，依法應予准許，爰裁定如主文所示。

臺北地方法院 99 家聲字第 690 號

聲請人：高佩岑
法定代理人：傅湘君
關係人：黃巧燕

上列聲請人聲請變更子女姓氏事件，本院裁定：聲請駁回。

理 由：

一、本件聲請意旨略以：聲請人之父高義來於民國 98 年過世，其後聲請人皆由聲請人之母傅湘君及其家人扶養教養至今，聲請人與祖父高東雄、祖母黃巧燕欠缺互動，高東雄甫於 99 年 11 月 18 日過世，為避免日後衍生撫養權或相關事由之爭執，為此爰依民法第 1059 條第 5 項第 2 款規定，請求准許聲請人變更姓氏從母姓「傅」姓等語。

二、按父母之一方或雙方死亡者，且有事實足認子女之姓氏對其有不利之影響時，父母之一方或子女得請求法院宣告變更子女之姓氏為父姓或母姓，民法第一千零五十九條第五項第二款定有明文。故變更姓氏以原有姓氏事實上 有不利之影響時，方應准許。

三、經查：(一) 關於父姓對於聲請人有何不利之影響，聲請人本人於本院陳稱：「(問：與父親生前互動如何？若從母姓有何意見？) 我跟爸爸好。改姓沒有意見。姓高也沒有什麼不好。我要姓高。」，實難認定聲請人姓父姓「高」對其有何不利之影響，而有改姓之必要；(二) 聲請人之法定代理人傅湘君提出本件聲請，理由無非以高東雄生前與其配偶即關係人黃巧燕二人，與聲請人缺乏互動，為避免日後衍生撫養權或相關事由之爭執，有提出本件聲請之必要等語，然關係人黃巧燕與聲請人間縱有欠缺互動之狀況，有必要檢討改善，但 逕以改姓方式處置，非但無益於預防假設性之撫養權或相關事由之爭執，反而可能無端挑起此等爭執，而不利於聲請人本人；(三) 綜上，聲請人法定代理人代聲請人聲請變更姓氏為母姓「傅」姓，與上開法條不合，其聲請為無理由，應予駁回。

臺北地方法院 99 家聲字第 432 號

聲請人：乙
法定代理人：甲
相對人：丙

上列當事人間請求宣告變更子女姓氏事件，本院裁定：聲請人乙之姓氏准予變更爲母姓之「余」姓。

理 由：

一、本件聲請意旨略以：聲請人之母親甲與相對人丙原係夫妻關係，協議離婚後約定由聲請人之母親任監護人，惟相對人自離婚後音訊全無，且未曾聯絡聲請人，亦未給付扶養費用，相對人顯未盡保護教養聲請人之責，又聲請人自幼與母親及外祖父母一起生活，外祖父母對其疼愛有加，爲感念外祖父母養育之恩，故爲聲請人之利益，爰依法聲請變更姓氏從母姓等情。

二、按有下列各款情形之一，法院得依父母之一方或子女之請求，爲子女之利益，宣告變更子女之姓氏爲父姓或母姓：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。民法第 1059 條第 5 項有明文規定。

三、經查，聲請人所主張之上開事實，業據提出戶籍謄本件爲證，復經聲請人之法定代理人甲到庭陳述屬實（參見本院 99 年 7 月 21 日非訟事件筆錄），相對人經合法通知後未到庭陳述，堪信聲請人之主張爲真實。本院審酌聲請人父母離婚後，聲請人即由母親甲獨立扶養，聲請人父親對子女即聲請人未曾聞問，未盡扶養義務，可認變更現有姓氏對聲請人較為有利，是聲請人本件請求，經核並無不合，爲有理由，依法應予准許，爰裁定如主文所示。

四、依非訟事件法第 21 條第 1 項裁定如主文。

臺北地方法院 99 家聲字第 312 號

聲請人：乙
法定代理人：丙
相對人：甲

上列聲請人聲請宣告變更姓氏事件，本院裁定：准許聲請人之姓氏變更為母姓「陳」。

理 由：

二、按，按姓氏屬姓名權而為人格權之一部分，具有社會人格之可辨識性，如因情事變更，有事實認子女之姓氏對其有不利之影響時，父母之一方或子女得請求法院宣告變更子之姓氏為父姓或母姓。所謂「有事實足認子女之姓氏對其有不利之影響」，其規範較為抽象，實質內容必須透過解釋予以補充，而民法對於父母子女間之法律關係，向以 維護子女最佳利益為最優先考量，藉以確實保障子女人格權益之價值，至於如何為子女最佳利益，必須綜合家庭狀況、親權行使、子女人格成長等整體情狀予以審酌。

三、經查，聲請人之主張，業據其提出戶籍謄本及民事判決確定證明書影本為證，而相對人經本院合法通知，未到庭表示意見亦未提出書狀說明，復經本院調閱相對人之在監在押全國紀錄表、前案紀錄表，堪信聲請人之主張為真。本院審酌上情，認聲請人雖從父姓，然皆由其母及母系家庭負擔扶養照顧之責，相對人長久未對聲請人善盡保護教養之責，顯見雙方之親子關係業已疏離，足認保留原來姓氏對聲請人已有不利之影響，為維護聲請人人格健全發展，及行使親權之母系家庭生活和諧美滿之目的，聲請人變更姓氏為母姓「陳」，應予准許。爰裁定如主文。

未成年子女 扶養費之請求

結婚經撤銷時	999-1 (準用 1055、1055-1、1055-2)
夫妻離婚時	1055、1055-1、1055-2
非婚生子女經認領	1069-1 (準用 1055、1055-1、1055-2)
父母未離婚時	1089
父母不繼續生活時	1089-1 (準用 1055、1055-1、1055-2)
無父母，或有父母但不能行使和負擔	1091
變更姓氏、生父認領、養子女變更姓氏	1083-1 (1059 五、1059-1 二、1078 三、 1079-1、1080 三、1081 二 準用 1055-1)

其他相關法條有：1055、1114、民訴 572-1、非訟 127

扶養義務，兼具身分法與財產法上之色彩，一般而言，扶養訴訟幾屬扶養費用之請求，自屬財產權上之給付訴訟類型。關於民法第 1114 條所定親屬團體間之扶養費請求，現行法上並無特別之規定，自應以訴訟程序加以處理。至於 父母對未成年子女之扶養，性質上與一般親屬間之扶養不同，我國乃於民國 88 年 2 月 3 日，增訂民事訴訟法第 572 條之 1 及非訟事件法第 127 條文，使未成年子女扶養費之請求，在一定條件下 得以非訟程序行之。使未成年子女扶養費之請求，除既有之給付訴訟類型外，亦有訴訟程序附帶非訟程序及專以非訟程序行之等類型。則同樣為請求未成年子女之扶養費，在法院審理之過程中，究應適用訴訟程序或非訟程序，訴訟法理與非訟法理如何交錯適用即值得探討。

未成年子女扶養費之請求方式、請求主體亦因之而有所異同，呈現多樣化之不同型態，如父母婚姻關係存續中、父母離婚訴訟繫屬中、父母離婚後等。

父母婚姻關係存續中

通說認為 父母於其婚姻關係存續期間對未成年子女扶養費之負擔，得直接適用家庭生活費用之規定，因此父母之一方不履行子女扶養費用分擔義務時，他方得

依民法第 1003-1 條規定請求 各按其經濟能力共同負擔之。至於未成年子女固有之受扶養權，則不因父母同居與否而受影響，與未成年子女共同生活之一方均得代理子女請求他方給付扶養費。

父母離婚訴訟繫屬中

父母離婚事件繫屬中，對於婚姻存續期間所發生之未成年子女扶養費，得依民訴 § 572 I、III 之規定，於離婚事件中以家庭生活費用之法理，一併起訴請求他方給付應分擔之扶養費數額。民訴 § 572-1，其第一項即明定 離婚之訴，當事人得於第一審或第二審言詞辯論終結前，附帶請求定對於未成年子女權利義務行使負擔之內容及方法。所謂定對於未成年子女權利義務行使負擔之內容及方法，依該條文立法理由第五點所示，包括子女扶養費用負擔方式、給付子女將來扶養費用及維持子女將來生活所必需之財產等在內。是在父母離婚訴訟繫屬中，即得附帶請求法院酌定行使親權人，並一併請求未行使親權之他方給付子女之扶養費，將離婚當事人及其未成年子女間可能發生之紛爭一次解決。如此一來，則使 訴訟程序與非訟程序兩大領域發生結合之現象。

附帶請求之程序主體：離婚訴訟中得為附帶請求者，僅有前提訴訟之原、被告，亦即父母之一方，未成年子女自不得以自己之名義提起附帶請求。

附帶請求裁判之條件：當事人在撤銷婚姻或離婚之訴，並為未成年子女監護之附帶請求時，必須法院認原告之訴為有理由，即以准予撤銷婚姻或離婚為停止條件之成就，始須就其附帶請求為裁判。性質上類似於訴之客觀合併中之「重疊合併」。

父母離婚後未成年子女之扶養費：請求權二元論

子女扶養費之請求，因請求人之不同而異其程序，扶養費其法律上之性質究竟如何？

未成年子女實體法上之扶養費請求權。

未成年子女對父母之保護教養費請求權，但有別於扶養費請求權。

父母內部因扶養費分擔關係而生之給付義務。

實體法上扶養請求之權利人為子女，而非父母，但於婚姻事件繫屬之情形，為避免程序複雜化，得由婚姻事件之當事人以自己名義為附帶請求，賦予其就扶養請求具有程序遂行權，而為法定之程序（訴訟）擔當人。換言之，在附帶請求或依

非訟事件法第 127 請求給付扶養費時，父母雖非扶養費權利主體，但因 程序法上之訴訟擔當理論，授予訴訟（程序）之遂行權，而得為程序上之請求權主體，成為法定訴訟（程序）擔當之一種。非訟法第 127 條規定，可被認為乃法院得依職權合併處理二事件之一般規定，具有將未來扶養費給付事件予以非訟化之意義，如無須酌定親權，當然得僅就扶養請求予以裁判。命義務人給付扶養費，係以法院之裁判造成親權關係之變動後，始得併為之，其具形成處分性格，乃由法院 以形成裁判創造之新的權利義務關係，目的在代替父母所為之協議，並非單純本於子女請求扶養之固有權利而命為給付義務，故非訟 127 可視為未成年子女扶養費請求非訟化之濫觴。

父母離婚後未成年子女扶養費之請求，依現行法之規定，僅有依非訟事件法第 127 條法院為親權之酌定、改定時，並命給付扶養費，始適用非訟程序。反之，未成年子女以自己名義單獨請求給付扶養費之事件，即應行訴訟程序。

台中地院 96 家聲 79

「父母對於未成年子女，有保護及教養之權利義務；父母對於未成年子女之扶養義務，不因結婚經撤銷或離婚而受影響，民法第 1084 條第 2 項及第 1116 條之 2 分別定有明文。又扶養之程度，應接受扶養權利者之需要，與負扶養義務者之經濟能力及身份定之；負扶養義務者有數人，而其親等同一時，應各依其經濟能力分擔義務，民法第 1119 條、第 1115 條第 3 項分別定有明文。

且按法院依民法第 1055 條之規定，為酌定、改定或變更時，得命交付子女、未行使或負擔權利義務之一方與未成年子女會面交往之方式與期間、給付扶養費、交付身分證明文件或其他財物，或命為相當之處分，並得訂定必要事項；前項扶養費之給付，法院得依聲請或依職權，命為一次給付或分期給付，非訟事件法第 127 條定有明文。

復按未成年子女依民法第 1114 條第 1 款規定請求父母給付扶養費者，固限於不能維持生活而無謀生能力之子女，自應由子女為請求權人，且應以訴訟方式為之。惟本件並非未成年子女依民法第 1114 條第一款請求再抗告人給付子女扶養費，而係 相對人以未成年子女之母自己名義，依非訟事件法第 71 條之 6（現行第 127 條）規定為聲請，於法並無不合（最高法院 94 年台抗字第 364 號裁判參照）。

是當父母之婚姻關係因離婚而消滅，由其中一方行使及負擔對未成年子女之權利義務時，即 生該單獨行使親權之一方因而所增加之保護教養費用，應如何由未

行使之一方予以分擔補償之問題；依上說明，魏大曉法官認為，未成年子女扶養費本質認係未任親權之一方對任親權之他方，所應分擔之 保護教養費用，故當事人自係指夫妻之一方。揆諸前揭說明，聲請人為未成年子女丙之母，其以自己名義請求未行使或負擔權利義務之相對人丁（丙之父）給付未成年子女之保護教養費用（以下統稱：扶養費），自屬有據。父母對於未成年子女，有保護及教養之權利義務，民法第 1084 條第 2 項定有明文。

所謂 保護及教養之權利義務，包括扶養在內。自父母對未成年子女行使或負擔保護及教養之權利義務本質，就權利方面而言，父母對於未成年之子女具有教養之權利，謂之親權之行使；就義務而言，父母對於未成年子女負有保護扶養之義務，而此種保護扶養義務係一種「生活保持義務」，與同法第 1114 條第 1 款所定直系血親相互間之扶養義務屬生活扶助義務尚有不同。父母對未成年子女之扶養義務不以未成年子女「不能維持生活而無謀生能力」為必要，且此種未成年子女對父母之扶養請求權，乃基於身分關係所由生，縱使父母已離婚分居，其間身分關係並不失其存在，是其扶養請求權仍未喪失。

最高法院 94 年度台抗字第 364 號

「法院依民法第 1055 條之規定，為酌定、改定或變更未成年子女權利義務行使或負擔時，得命交付子女、未行使或負擔權利義務之一方與未成年子女會面交往之方式與期間、給付扶養費、交付身分證明文件或其他財物，或命為相當之處分，並得訂定必要事項。前項扶養費之給付，法院得依聲請或依職權，命為一次給付或分期給付，分期給付遲誤一期履行者，其後之期間視為亦已到期，非訟事件法第 71 條之 6 第 1 項、第 2 項分別定有明文。

準此，未成年子女之父母於離婚後，對於未成年子女權利義務之行使或負擔，未為協議或協議不成者，父或母得依上開規定，聲請法院依子女之最佳利益，審酌一切情狀，對於未成年子女權利義務行使或負擔酌定由父或母之一方任之，並得命未行使或負擔權利義務之一方給付扶養費，此乃屬非訟事件。

查本件相對人以其與再抗告人原為夫妻，嗣經協議離婚，約定兩造所生之未成年子女丙、丁、戊均由其監護，因再抗告人自離婚後未負擔子女扶養費，相對人為未成年子女丙、丁、戊之母，依上開規定，向未成年子女住所地之台北地方法院聲請命再抗告人給付未成年子女之扶養費，即屬有據。

又查，未成年子女依民法第 1114 條第一款規定請求父母給付扶養費者，固限於不能維持生活而無謀生能力之子女，自應由子女為請求權人，且應以訴訟方式為之。惟本件並非未成年子女依民法第 1114 條第 1 款請求再抗告人給付子女扶養費，而係 相對人以未成年子女之母自己名義，依非訟事件法第七十一條之六規定為聲請，於法並無不合。再抗告論旨，仍執相對人請求給付子女扶養費應以未成年子女之名義為之，不得以自己名義請求云云，指摘原裁定不當，聲明廢棄，非有理由。」

最高法院 91 年度台上字第 2554 號

「查夫妻離婚者，法院得依請求或依職權，為子女之利益酌定權利義務行使負擔之內容及方法，民法第 1055 條第 4 項定有明文。所謂「酌定權利義務行使負擔之內容及方法」，包括酌定對於未成年子女扶養費用負擔之內容及方法。對於未成年子女行使或負擔權利義務之一方依上開規定請求法院酌定權利義務行使之內容及方法時，得併請求未行使或負擔權利義務之一方向其給付所應負擔之子女扶養費用。此與民法第 1114 條第 1 款所定直系血親相互間互負扶養義務者不同，後者應由扶養權利人向扶養義務人請求給付扶養費，非扶養權利人不得為請求。本件被上訴人請求上訴人按月給付訴外人王家駿、王家騏各一萬元之扶養費，其真意是否請求對於未成年子女未行使或負擔權利義務之上訴人給付其應負擔之子女扶養費用，原審未予闡明，遽認其是項請求應予准許，進而駁回上訴人此部分之上訴，尚有疏略。」

最高法院 91 年度台上字第 2554 號

夫妻離婚者，法院得依請求或依職權，為子女之利益酌定權利義務行使負擔之內容及方法，民法第 1055 條第 4 項定有明文。所謂「酌定權利義務行使負擔之內容及方法」，包括酌定對於未成年子女扶養費用負擔之內容及方法。對於未成年子女行使或負擔權利義務之一方依上開規定請求法院酌定權利義務行使之內容及方法時，得併請求未行使或負擔權利義務之一方向其給付所應負擔之子女扶養費用。此與民法第 1114 條第 1 款所定直系血親相互間互負扶養義務者不同，後者應由扶養權利人向扶養義務人請求給付扶養費，非扶養權利人不得為請求。

最高法院 91 年度台上字第 1519 號

民法第 1055 條第 1 項規定：夫妻離婚者，對於未成年子女權利義務之行使或負擔，依協議由一方或雙方共同任之。未為協議或協議不成者，法院得依夫妻之一方、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酌定之。其性質屬非訟事件，本應向管轄之非訟法院聲請裁定。

惟夫妻既已提起離婚訴訟，如嚴格限制當事人須俟離婚訴訟判決確定後，再另案聲請法院裁定，非但增加當事人及法院之勞費，同時亦使當事人與法院無從於離婚訴訟中，併就對於未成年子女權利義務行使或負擔之問題為通盤之考量，乃於民事訴訟法第 572-1 第 1 項規定：離婚之訴，當事人得於第一審或第二審言詞辯論終結前，附帶請求法院於認原告之訴為有理由時，並定對於未成年子女權利義務行使、負擔之內容及方法，以資兼顧。所謂定對於未成年子女權利義務行使、負擔之內容及方法，包括由何人行使或負擔對於未成年子女之權利義務；未行使或負擔權利義務之一方與未成年子女如何會面、交往；扶養費用負擔之方式；給付子女將來扶養費用及維持子女將來生活所必需之財產等事項之酌定在內。

93 年法律座談會民事類提案 第 29 號 (93 年 11 月 25 日) 離婚時附帶請求給付未成年子女扶養費之裁判，如何在判決主文內明訂給付扶養費之始期？

討論意見：採甲說。

甲說：法院依民事訴訟法第 572-1 附帶請求酌定親權行使事項時，該附帶請求應為非訟事件性質，此部份判決嚴格言之，應為裁定性格，無實質確定力，須待離婚等前提訴訟判決確定時，發生離婚、婚姻解消等效果，附隨處分之命給付扶養費部分才 生執行力問題。若在此類判決主文內所明訂給付扶養費之始期早於兩造婚姻消滅，顯非合理，若該始期晚於兩造婚姻消滅，又非妥當，故在此類判決主文內所訂給付之始期，應自前提訴訟判決確定之日起算，才不致於發生與前提訴訟相矛盾之結果 (例示：被告應 自本案判決確定之日起 至兩造所生未成年子女丙滿 20 歲之日止，按月於每月一日給付 20 000 元)。

扶養費請求

基本法規資料：

1. 子女扶養費用之法源：民§1116 之 2 父母對未成年子女之扶養義務不因結婚經撤銷或離婚而受影響。

2. 父母對未成年子女扶養之法律：

有依民法 § 1089 條 (史 p.678)

民 § 1084 (戴 p531、最高法院 92 台上 219、93 判 52)、父母對未成年子女有保護教養之權利義務。

第 1114 條第 1 款 (林秀雄)，直系血親相互間，互負扶養義務。

親子關係本質義務 (三人 p400、454 黃 p319)

家庭生活費用與扶養義務

林秀雄老師認民新增 1003-1 後，家庭生活費用已非夫妻財產制之內容，家庭生活費用與扶養義務之履行，大部份而重疊雷同，家庭生活費用乃夫妻義務同居而產生，依民 1003-1 各依夫妻間經濟能力分擔，並無如民 1117 不能維持生活且無謀生能力之限制要件，且以夫妻之間優先，其次未成年子女之生活教養費用，此在民訴 572 第 3 項分列「給付家庭生活費用」、「請求扶養費」二者各自獨立，二者本質上不同，亦無特別法與普通法之關連，夫妻同居所產生之家庭生活費用，依民 1003-1 僅生雙方如何合理分配基本生活所需而支出之家庭生活費用之問題。而 1116-1 是為保障合法配偶之共同基本生活，仍應受民 1117 之限制。

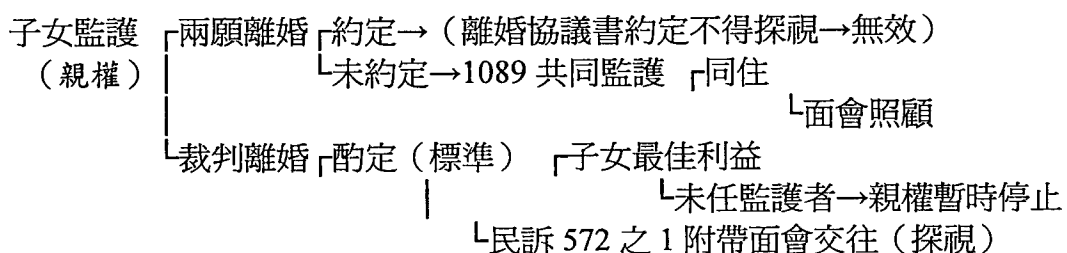
離婚後親權行使 公權力介入

俗語說，結婚容易相處難，離婚容易（我國兩願離婚沒有限制）親權如何行使也很難。由於涉及未成年子女利益行使與負擔，雖然兩願離婚公權力不干涉，但離婚後親權行使，公權力卻介入了。

權利與義務相對性

權利之本質，即有權利行使及權利處分的自由，但親權既有對子女監護保護之義務性格，且父母又不得拋棄其親權（約定、酌定或改定僅親權暫時停止），從親權之保護教養之本質而言，父母既對未成年子女有保護教養之義務，自應承認父母對於第三人具有排他性之權利。子女並非父母所支配之客體，且本於人性尊嚴及憲法上平等權之理念，子女與父母享有相同及平等之法律地位，唯因子女尚未成熟及需要照護使其成長，因此，不得不由父母直接對子女養育與保護，而其養育保護目的無非在使子女能成長及發展，藉由成長而實現子女權利之主體性。是以，父母既然有責任保護教養子女，對於子女當然具有一定作用與影響。

以下先表解離婚後親權行使，



- 民 1055 I 夫妻離婚未協議、協議不成立，主管機關得請求酌定監護
- II 夫妻離婚協議不利子女，主管機關得請求改定監護
- III 親權人未盡保護教養義務主管機關得請求改定監護

民 1094 II 得選定（改定）社會福利主管機關監護
兒少 48 主管機關聲請停止親權

離婚後親權行使之態樣

父母共同行使（共同監護）：離婚後之父母，可能為子女之利益，而繼續同居（或住得很近），維持婚姻關係存續中之親子關係，此與分配行使類似，但在共同行使之情形，較著重父母之合作意願與協議機動性。

親權分配行使：（民 1089 重大事項分配行使）

無約定或酌定監護，就親權內容之分配行使，將權利及義務分為兩部分，父母分別行使或負擔（如同住、就讀學校、扶養費或居所指定）共同監護原則：若無明顯證據共同監護不利於子女，則必須判定為共同監護

單獨監護（最小傷害方案）：父母離婚後，關於未成年子女之親權行使，因兩造分隔兩地居住，事實上就親權之行使或負擔，本多所不便，況且父母於共同生活期間即屢因細故，發生爭執，致使婚姻關係生變。基此，昔日生活磨擦及意見相左，早積怨已深，離異之前與後，心中對彼此之不滿已深，如繼續援用舊有模式，明顯不利於子女。客觀上有所困難，主觀上之相互敵對，亦更添不可能，明顯不利於子女，而由其種種不便所致之種種磨擦，其子女日所見聞，亦將不利子女身心發展，因此勢必選擇「最小傷害替代方案」，在未成年子女成長過程中，由一方行使或負擔親權，以維護未成年子女之利益。

子女最佳利益之實踐：

本於子女權利主體性與國家監督保護義務，依客觀事實確保未成年子女之利益，且本於親子不分離之基本原則，在不違反子女利益之前提下，給予非親權人與子女有會面交往之權利（民 1055 V 即探視權），而法院審酌親權之酌定或改定判斷時，應依子女最佳利益，參考社工人員之監護訪視調查報告，審酌民 1055-1 各款之情形，決定由父或母行使親權。且依非訟事件法 127 得依職權命交付子女、給付子女之撫育費。

第三人監護：民 1055-2 父母均不適任

就子女親權人之決定，早已由子女從父之傳統觀念，走向強調父母同權，並以子女最佳利益為基本指導原則。

子女之利益，不應只顧及目前狀況，尚須考慮子女未來之利益，然未來之利益乃未知數，如何測知將子女交由父母之一方任監護人，對子女將來較為有利。『子女最佳利益』此不確定的法律概念，其內涵及外延在具體個案之中，法院認判斷子女之最佳利益（民 1055 之一 1），

所依據之具體事實為：有關父母之事項：

父母之監護能力：指父母之身心狀態（健康情形、有無精神疾病等）、性格、教育程度、感情成熟度、人際關係等，此直接涉及父母是否能充分行使負擔對子女之權利義務，以適當之技巧對待子女，彼此溝通，善盡保護教養之義務。

撫育子女之時間及子女過去與父、母親互動情形：自行照顧子女者，自較將子女托保母照顧者，更適於擔任監護人。何人為「主要養育者」（判斷依據包括飲食之計畫及日常生活準備、醫療、同行看病、衣物準購、買、洗濯、收拾、生活態度、禮儀教養、基本技能、教導讀書、人際關係、朋友交遊計畫、他人照顧計畫）撫育子女之生活環境：（養育環境之繼續性、對新舊環境之適應度、親屬支援體系）

監護子女之意願與對於子女之感情與態度：

父母意願及感受：父母是否再婚：離婚後男婚女嫁本自然之事，此項考慮因素，重點在於父母離婚後，其對婚姻之態度是否正確，在離婚經驗中學習成長，選擇適當之伴侶，提供子女穩定之成長環境，並避免以怨恨、負面情緒引導子女背離未任監護之父母，造成子女情感上矛盾。

經濟狀況：

孩子在經濟不匱乏或操心時，有較好的適應，但民 1116-2 未任監護之父母亦不能免除其對子女之扶養義務，父母經濟好壞不能單獨做為子女監護人之基準，應合併以上各項綜合觀察。對子女是否有不當行為：例如是否有家暴、精神虐待，不盡父母之職、扶養義務 父母是否有道德上不當行為：指有不為社會所不容之行為、酗酒、施用毒品 對婚姻可歸責之行為：不適任夫妻，並非當然不適任父母，應綜合觀察。

有關子女之事項：

監護酌定、改定、變更、鑒定：

酌定：離婚時未約定監護或之前法院未曾酌定監護人，由法院定父母之一方單獨或共同監護。民 1055 I（父母無約定）；非訟 122 I

改定：已酌定或選定監護人後，利害關係人聲請改定。1094 II：次順序（法院已選定監護人後，利害關係人聲請改定） 民 1055 II：離婚約定或酌定後，裁定請求改定；非訟 122 I

變更：非訟 122 I（法條依據：非訟71 之 1 I）

選定：由法院定非父母之第三人監護，民 1094 II 父母均不能，或無法依1094 I 者（利害關係人聲請），非訟 138 I。

指定：民 1093 後死之父或母（遺囑指定）。有監護權者遺囑指定下一監護人 1094 第一項，父母均不能行使，或無指定監護人。

法定：未指定監護人時，依法定順序定監護（民 1094 I，父母均不能行使）

父母均不能行使、負擔對於未成年子女之權利義務，或父母死亡而無遺囑指定監護人時，依左列順序定其監護人：一、與未成年人同居之祖父母。二、與未成年人同居之兄姊。三、不與未成年人同居之祖父母。II 未能依前項之順序定其監護人，或為未成年子女之最佳利益，法院得依未成年子女、檢察官、當地社會福利主管機關或其他利害關係人之聲請，就其三親等內旁系血親尊親屬、社會福利主管機關、社會福利機構或其他適當之人選定或改定為監護人，並得指定監護之方法。V 未成年人無第一項之監護人，於法院依第二項為其選定確定前，由當地社會福利主管機關為其監護人。

此外，民法第 1055 條規定，

「夫妻離婚者，對於未成年子女權利義務之行使或負擔，依協議由一方或雙方共同任之。未為協議或協議不成者，法院得依夫妻之一方、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酌定之。」

前項協議不利於子女者，法院得依主管機關、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 改定 之。

行使、負擔權利義務之一方未盡保護教養之義務或對未成年子女有不利之情事者，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得為子女之利益，請求法院 改定 之。

前三項情形，法院得依請求或依職權，為子女之利益酌定權利義務行使負擔之內容及方法。

法院得依請求或依職權，為未行使或負擔權利義務之一方酌定其與未成年子女會面交往之方式及期間。但其會面交往有妨害子女之利益者，法院得依請求或依職權變更之。」

此外，民法第 1055-1 規定，

「法院為前條裁判時，應依子女之最佳利益，審酌一切情狀，參考社工人員之訪視報告，尤應注意左列事項：

- 一、子女之年齡、性別、人數及健康情形。
- 二、子女之意願及人格發展之需要。
- 三、父母之年齡、職業、品行、健康情形、經濟能力及生活狀況。
- 四、父母保護教養子女之意願及態度。
- 五、父母子女間或未成年子女與其他共同生活之人間之感情狀況。」

非訟事件法對於未成年子女權利義務行使與負擔，更有詳盡的規定，包括了第 121 條到第 131 條，呈現了非訟法比實體法規定更詳盡的特色。

以下是台中地方法院家事庭之裁定狀樣本，

「對於未成年子女權利義務之行使及負擔，聲請改定事項：

一、應受裁定事項之聲明：

(一) 對於聲請人與相對人所生之未成年子女 甲、乙 之權利義務之行使及負擔，改由聲請人任之。

(二) 相對人得會面探視子女。

(三) 程序費用由相對人負擔。

二、事實及理由

(一) 聲請人與相對人於民國 年 月 日離婚，有戶籍謄本可憑，兩造於離婚時就兩造所生之未成年子女 甲（ 年 月 日生）、乙（ 年 月 日生），並約定（或經法院判決）親權行使由相對人任之，惟相對人有不適宜擔任親權人之事實及理由。爰依非訟事件法第一百二十七條規定，請求裁定如聲明所示。

(二) 聲請人適宜擔任親權人之事實及理由：

(三) 相對人不適宜擔任親權人事實及理由：

(四) 會面交往之方式及時間：

1. 每月第 、 週週五下午十六時起，未行使親權人得前往子女所在之處所或就讀學校與子女會面，並照顧至星期日下午四時三十分以前送回行使親權人之住所。

2. 清明節、端午節及中秋節未行使親權人得自上午八時三十分起得接回子女，至同日下午五時三十分以前（接、送方式同前）。

3. 農曆春節除夕、初一，未行使親權人得接回子女同宿（接、送時間及方式同前）

4. 未成年子女就學之學校放寒、暑假之期間，除仍得維持前述之會面交往方式外，寒假各得增加十天之同住期間，暑假各得增加二十天之同住期間；並可分割數次為之。

(五) 其他：

謹 狀

臺灣臺中地方法院家法庭 公鑒

檢附證據：1.聲請人與相對人離婚證明書。

2.聲請人及子女之戶籍謄本正本各一份。」

臺中地方法院 99 婚字第 199 號 (附件)

對於兩造所生未成年子女丙、丁權利義務之行使或負擔，酌定由原告任之。
被告與兩造所生未成年子女丙、丁會面、探視之方式及時間：

一、時間：

(一) 被告得於返臺期間，每月擇二週之星期六上午九時至翌日即星期日下午六時探視丙、丁，並得攜出同遊及攜回同住。

(二) 每逢民國年份為偶數年之農曆春節期間（例如一百年、一百零二年等），自除夕前一日上午七時起，至大年初二下午九時止之四日期間，被告得攜同丙、丁返家過年，於會面時間結束時，將丙、丁交還原告；奇數年時，則探視時間改於大年初二下午七時至初四下午八時止，被告得攜同丙、丁返家過年，於會面時間結束時，將丙、丁交還原告。

(三) 於丙、丁分別年滿 15 歲之後，關於被告與丙、丁會面交往之時間暨方式，應尊重渠等之意願。

二、方法：

(一) 得為見面、通信、通話之行爲。

(二) 得為致贈禮物、交換照片、拍照等行爲。

(三) 探視前應於事前二日通知原告，無正當理由，原告不得無故拒絕。

(四) 被告家人得陪同會面。

(五) 未行使探視權時，得為通信、通話之行爲，但通話行爲不得妨礙子女之日常生活作息；另原告應提供直接聯絡子女的電話號碼及通信地址；得通電話時段為每週二次，每次 15 分鐘。原告及其家人不得藉故拒絕，通話時段得依兩造協議改定之。

(六) 子女地址或聯絡方式如有變更，原告應隨時通知被告及其家人。

三、聲請人與相對人應遵守事項：

(一) 不得有危害丙、丁身心健康之行爲。

(二) 兩造不得對丙、丁灌輸反抗對造之觀念。

(三) 被告於探視期間，應履行因親權所為相關生活習慣、學業輔導及作業完成等指示之義務。

(四) 如丙、丁於會面交往中患病或遭遇事故，而原告無法就近照料時，被告應為必要之醫療措施，即被告在其會面交往丙、丁實施中仍須善盡對丙、丁保護教養之義務。

(五) 原告應於被告行使探視權時，準時將子女於住處交付被告。除學校安排之活動、固定課外輔導或特殊原因外，不得無故拒絕探視；若因上揭正當原因致無法探視，則當次之探視時間，順延至次一週實施。

(六) 被告應於探視期滿時，準時將子女於原告住處交還。

(七) 被告於探視當日上午十一時前未前往探視者，除經原告或子女同意外，視同放棄當日之探視權，以免影響原告及子女之生活安排；但翌日如為探視日者，仍得於翌日探視。

(八) 原告如未遵守交付子女義務或違反前開應行注意事項時，被告得依民法第一千零五十五條第三項規定，請求法院改由其行使負擔子女之權利義務。被告如違反前開探視時應行注意事項或未準時交還子女時，原告得依民法第一千零五十五條第五項、非訟事件法第一百二十七條第一項之規定禁止被告繼續探視或減少探視之次數。

利益相反 指定特別代理人

先思考以下實務出現的問題。甲乙為夫妻，甲夫死亡，有丙子和丁女。甲夫遺產為土地若干。乙以丁女法定代理人之身分拋棄繼承。如何處理？

特別代理人即為了處理以上問題。實定法上的特別代理人在程序法和實體法都有規定。如民事訴訟法第 51 條，實務如下，

臺中地方法院 96 年聲字第 416 號

聲請人：乙

相對人：甲

上聲請人聲請選任特別代理人事件，本院裁定：選任乙於甲與吳勢鴻間請求損害賠償事件，為甲之特別代理人。

理 由：

一、按無訴訟能力人，有為訴訟之必要，而無法定代理人，或法定代理人不能行代理權者，其親屬或利害關係人，得聲請受訴法院之審判長選任特別代理人。民事訴訟法第 51 條第二項定有明文。

二、聲請意旨略以：聲請人為相對人之妹，相對人遭第三人吳勢鴻駕車過失撞傷，有對吳勢鴻提起民事訴訟請求損害賠償之必要，惟相對人於上述車禍中受傷後，呈植物人狀態需長期臥床，已無訴訟能力，爰依民事訴訟法第 51 條第 2 項規定，聲請本院指定聲請人為前開民事訴訟案件之特別代理人，代相對人為訴訟行為等語。

三、經查，相對人為民國 42 年生，業已成年，且未受宣告禁治產，故無法定代理人；惟其遭吳勢鴻因過失而駕車撞傷後，呈現意識昏迷中、使用呼吸器及植物人之狀態，且吳勢鴻所涉過失傷害罪嫌，是相對人顯有對吳勢鴻提起民事訴訟請求賠償損害之必要，惟其已無訴訟能力，復無法定代理人，而聲請人為相對人之妹，

且陳明願為相對人所提前開民事訴訟擔任特別代理人，本院斟酌上情，認聲請人之聲請，於法並無不合，應予准許。

臺中地方法院 97 家聲字第 443 號

聲請人：乙

上列聲請人聲請為蔡浩然選任特別代理人事件，本院裁定：選任楊承彬律師於蔡浩然對甲提起否認生父事件，擔任蔡浩然之特別代理人。

理 由

一、無訴訟能力人有為訴訟之必要，而無法定代理人，或法定代理人不能行代理權者，其親屬或利害關係人，得聲請受訴法院之審判長，選任特別代理人，民事訴訟法第 51 條第 2 項定有明文。

二、聲請意旨略以：聲請人（乙）為蔡浩然之生父，相對人之母張美蘭於 90 年間與其配偶甲分居而與聲請人交往，並先後與聲請人同住於臺中縣大雅鄉，嗣張美蘭於雙方同居期間之 91 年 10 月 12 日，在臺南縣謝志宏醫院產下蔡浩然，因相對人係於張美蘭與甲婚姻關係存續中所生，致其受推定為甲之子，然蔡浩然出生迄今，均由聲請人扶養照顧並與之同住，是蔡浩然實有提出否認生父之訴之必要，但因蔡浩然為無行為能力人，無訴訟能力，而蔡浩然之法定代理人張美蘭日前離家行蹤不明、甲即為提起否認生父事件之他造，有不能行代理權之情形。聲請人係蔡浩然之生父，基於維護相對人之利益，爰依民法第 51 條第 2 項之規定，聲請准予選任楊承彬律師為蔡浩然對甲提起否認生父事件之特別代理人等語。

三、本院查：聲請人主張蔡浩然為 91 年 10 月 12 日生之無行為能力人，係無訴訟能力之人，業據提出證據，蔡浩然並無訴訟能力，應可認定；又蔡浩然之法定代理人張美蘭日前離家行蹤不明、甲即為提起否認生父事件之他造，蔡浩然目前由聲請人扶養照顧並與之同住，亦有聲請人提出之出生證明書、財團法人法律扶助基金會台中分會審查決定通知書各 1 件可稽，揆諸前揭法條規定，則聲請人聲請為蔡浩然選任特別代理人，為有理由。而聲請人係法律扶助基金會指派之律師，非但具有專業知識及能力，且其亦已表明同意擔任特別代理人之意願，本院認由其擔任蔡浩然之特別代理人，應屬妥適，爰選任之。

又如臺中地方法院 98 家聲字第 501 號裁定

「經查：本件聲請人主張相對人呈現植物人狀態，未經法院宣告禁治產，無法定代理人，而相對人之父曾志謀、母曾古魁妹均歿，配偶薛義榮為新加坡人，現行方不明，又其手足中大弟已歿，小弟丙長期在國外等情，並提出診斷證明書乙件為證。另據證人即相對人之友人乙到庭證述無訛，堪認聲請人之主張為真實。本院另依聲請函詢臺中律師公會推薦有意願擔任特別代理人職務之律師，經該會函覆推薦該會會員趙建興律師為特別代理人。查趙建興律師為該律師公會會員，茲審酌律師對法律學有專精，持有具高度公信力之專門職業技術執照，對於本件聲請人所指強制執行事件自較為熟稔，應能積極有效處理，並保障相對人之權益，爰依聲請選定趙建興律師為相對人與聲請人間本院拍賣抵押物強制執行事件相對人之特別代理人。從而，本件聲請人之聲請，於法並無不合，應予准許。」

此外，民國 96 年修法時也規定了特別代理人的情況。如民法第 1086 條增訂第二項的情況。新修正條文如下，

「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。」

立法理由說明如下，

1. 按父母之行為與未成年子女之利益相反，依法不得代理時，現行民法未設規定，導致實務上見解分歧，爭議不斷，爰增訂本條第二項規定，以杜爭議。

2. 本條第二項所定「依法不得代理」係採廣義，包括民法第 106 條禁止自己代理或雙方代理之情形，以及其他一切因利益衝突，法律上禁止代理之情形。又所定「主管機關」，或為社會福利主管機關、戶政機關、地政機關或其他機關，應依該利益相反事件所涉業務機關而定，如遺產分割登記時，地政機關為主管機關。

3. 另查民事訴訟法第 51 條係有關無訴訟能力人為訴訟行為而其無法定代理人或其法定代理人不能行代理權時，得聲請法院選任特別代理人之訴訟程序上規定；而本條第二項則係關於父母之行為與未成年子女利益相反而依法不能代理時，得就該利益相反之特定事件聲請法院選任特別代理人之實體規定，且該利益相反事件並未進入民事訴訟程序，二者容有不同。如法院就該事件已依本條第二項規定選任特別代理人，就該事件而言，該特別代理人即為未成年子女之法定代理人，故如未成年子女與其父母因該利害相反事件爭訟，則該特別代理人即以該子女之法定代理人身分為訴訟行為，並無民事訴訟法第 51 條所定「無法定代理人或其法定代理人不能行代理權」之情形，自無須依上開規定選任訴訟上之特別

代理人。如具體個案事件未先依本條選任實體上之特別代理人而逕進入訴訟程序，則法院得視個案情形選擇依本條規定依職權或依聲請選任特別代理人後再由其以法定代理人身分為訴訟行為，或選擇依民事訴訟法第 51 條規定選任訴訟上之特別代理人，併此敘明。

實體法上的特別代理人存在兩個法條，一是民法第 1086 條 (父母與未成年子女利益相反) 已如上述，另外一個是民法第 1098 條 (監護人與受監護人利益相反)。(成年人監護準用，見民法第 1113-1 準用 1098 條第二項)

民法第 1098 條規定，

「監護人於監護權限內，為受監護人之法定代理人。

監護人之行為與受監護人之利益相反或依法不得代理時，法院得因監護人、受監護人、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，為受監護人選任 特別代理人。」

修正理由說明，

「按，監護人之行為與受監護人之利益相反或依法不得代理時，應如何解決，原法未設規定，導致實務上見解分歧。為避免爭議，爰參酌日本民法第 860 條準用第 826 條第一項立法例，增訂第二項。」

臺北地方法院 99 監字第 385 號

聲請人：蔡明發

關係人：吳 起

上列聲請人為受監護人李又明聲請選任特別代理人事件，本院裁定：選任吳起（男，民國 43 年生）就被繼承人蔡崇鵬遺產協議分割事宜，為蔡翁榮（女，民國 16 年生）之特別代理人。

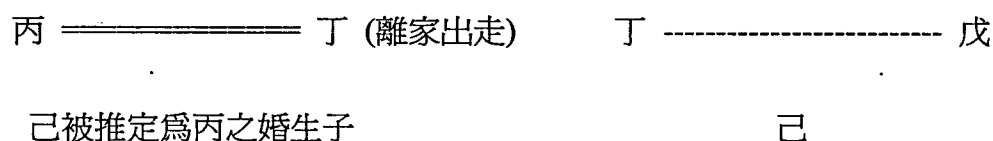
一、聲請人為受監護人蔡翁榮之子，並經本院裁定為蔡翁榮之監護人，然聲請人、蔡翁榮均為被繼承人蔡崇鵬之繼承人，就蔡崇鵬之遺產全體繼承人欲協議分割，但聲請人代理蔡翁榮將有利益衝突，而關係人吳起為被繼承人蔡崇鵬之女婿，並

非蔡崇鵬之繼承人，亦有意願擔任蔡翁榮之特別代理人，以利協議分割遺產事務之進行，爰依民法第一千零九十八條第二項規定，就被繼承人蔡崇鵬之遺產協議分割事宜，聲請選任吳起為蔡翁榮之特別代理人等語。

二、按「監護人之行為與受監護人之利益相反或依法不得代理時，法院得因監護人、受監護人、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，為受監護人選任特別代理人。」，民法第 1098 條第 2 項定有明文。

三、吳起到庭表明願任特別代理人，經核並無不合，應予准許。

此外，在一般身分法上常見的情況是，確認父子關係時，會出現特別代理人的情形。例如，在下圖中，



最高法院 99 年度台上字第 367 號指出，「請求確認父子關係存在事件，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，民法第 1063 條第 1 項定有明文。而依法推定之婚生子女，在夫妻之一方或子女依同條第二項規定提起否認之訴，得有勝訴確定判決之前，既不屬「非婚生子女」，其生父自無從依同法第 1065 條第 1 項規定，為認領或視為認領之行為。故生父在其所生子女尚具有他人婚生子女之身分時，苟為認領或視為認領之行為，解釋上，應認不生認領之效力，始能兼顧婚姻、家庭之和諧、身分之安定及子女之利益。」

最高法院 98 年度台上字第 704 號也指出，「查依民法第 1063 條第 1 項規定，推定為婚生子女者，於未經夫妻之一方或子女本人依同條第二項、第三項規定於一定之期間內提起否認之訴，得有勝訴之確定判決推翻前，既非「非婚生子女」，其生父自無從依同法第 1065 條第一項規定對之為認領或經撫育視為認領，而生法律上之父子關係。」

相關案號：

南投地方法院 95 親 34 號

台中高分院 96 家上 87 號

最高法院 97 台上 1613 號 (第一次發回)
台中高分院 97 家上更 (一) 4 號
最高法院 98 台上 704 號 (第二次發回)
台中高分院 98 家上更 (二) 2 號
最高法院 99 台上 367 號 (第三次發回)
台中高分院 99 家上更 (三) 2 號

本案情況：參見南投地方法院 95 親 34 號

1. 表見生父不知有推定婚生子女出生。
2. 生父有撫育事實，並同居。
3. 生父與子女有真實血緣。

目的性擴張解釋

生母已逾民 1063 第 3 項提起否認之訴之除斥期間且行蹤不明。未成年人真實生父可否以特別代理人之身分代為訴訟？

96 年 5 月 22 日修正公布之民法第 1063 條第 3 項修正理由，僅說明「子女若於未成年時知悉者，為避免該子女因思慮未周或不知如何行使權利，爰明定仍得於成年後二年內提起否認之訴，以保障其權益。」前揭問題則漏未規定。

身分行為高度著重當事人之人格自主性，有關身分上之法律關係之創設、消滅或變更皆應由當事人自行為之，除有法律特別規定者外，原則上不許代理，此外，基於當事人人格之自由及尊嚴，身分行為法律關係著重於當事人之真意，又身分行為以有意思能力為已足，苟當事人有能力理解身分關係之意義及效果即可，毋庸區別完全行為能力與限制行為能力人。是民法第 1063 條第 3 項、民事訴訟法第 589-1 條第 3 項否認推定生父之訴，所謂知悉得其非為婚生子女，自應以未成年人知悉其無血緣之情為據，至未成年人之法定代理人，係指依法律規定而有代理權之人，非謂法定代理人得完全取代未成年子女理解身分法關係之權利義務。此在法定代理人怠忽提起否認之訴時，尤應如此解釋，蓋未成年人之法定代理人或因不知法律，或因疏忽怠於作為，致未提起否認之訴，其不利益不應由未成年子女負擔，如此始克保障未成年人之權益。

再參酌近代家族法之立法思潮，已從家族團體為主軸之趨勢逐漸轉為「以未成

年子女最佳利益」為目標之立法，求人格自由之表現及未成年子女之利益考量。再依民法第 1086 條規定，父母為其未成年子女之法定代理人，則父母自有代未成年子女為意思表示或代受意思表示之權。本件被告即法律上推定生父及原告生母，均已逾前揭所定之法定期間，而不能提起否認訴訟之情形，觀諸一般社會常情，被告即法律上推定之生父本置之不理，另生母因怠忽又行蹤不明，而未提起否認訴訟，如僅為身分安定性，而過度限制無行為能力之子女提起否認推定生父之訴，此段期間未成年子女得提起否認推定生父之訴，甚或 22 歲前，即因真實生父無法認領情況下，而陷於無父共同撫育之情形，此既非保護原告，亦與修法「子女之最佳利益」意旨相違反。況且有關涉及子女權利義務關係之立法趨勢均或解釋適用上係以『子女之最佳利益』為考量，父子血緣關係，乃永遠存續，且目前世界各國亦已逐漸趨向客觀主義，重視客觀上之自然血緣聯絡關係。雖上揭實務所認在血統上親子關係與法律上親子關係出現不一致之情形，在親子關係安定下，子女縱無法認祖歸宗之情形，但有時反而能保障子女之權益，否則將暴露母親之通姦行為，有違反人倫道德之嫌，且影響子女受保護教養之法律上歸屬、子女繼承權之保障，極易引起混亂等。但其缺點在於重視真正血緣關係之國人，於法律上推定之生父因無血緣關係，對法律上推定之婚生子女不聞不問，該子女是否能得到真正的幸福，堪值疑慮，是有關身分行為不得代理、或是安定性之解釋，誠背離司法院大法官解釋字第 587 號之精神，亦與民法第 1063 條修法意旨係在保護未成年子女利益之意旨不符。

綜上，就攸關未成年子女真正身分之釐清，在情感上，似應讓已逾除斥期間之法定代理人即生母得代為提起否認推定生父之訴；甚或在生母行蹤不明情況下，選任生父為其特別代理人，得代為提起否認推定生父之訴，否則無行為能力之子女至其成年止之扶養，因生父無法認領而呈現空窗期，至其滿 20 歲至 22 歲始得再提起否認推定生父之訴，亦緩不濟急。此外，基於未成年子女之成長不能等待，似無必要在此期間過度限制，何況在於重視真正血緣關係之國人，法律上擬制之父親，自然對該子女保護教養置之不理，真正想照顧扶育之生父，又無法認領，該子女自無法得到真正的幸福，此實有損立法意旨為子女權益之保障。

是觀此法文修正精神，乃為顧全子女之利益計，可知親子關係，除形式上父子關係外，側重實質上之親子間真實血統關係，顯然亦屬符合子女之利益，為顧全子女之利益起見，兼顧身分關係所欲追求之真實性與安定性之立法目的，俾使生父與子女更能符合真實之血緣關係，應無排斥在一定條件下容許例外得起訴之情形，而此例外，應以下情況為要件：

1. 客觀上，子女與生父共同生活而同居一家，
2. 有證據足資證明，生父主觀上欲認領或繼續撫育，
3. 生母行蹤不明或對子女不聞不問，而怠忽提起否認之訴，

4. 表現生父不願撫育照顧婚生推定之子女，亦不願提起否認之訴，

為有利於訴訟之進行，且有利於無行為能力之子女，為避免因無人得提起否認訴訟，反而陷子女於無人扶養；及精神上或物質上不利於子女者，自應讓利害關係人得代無行為能力之子女提起否認推定生父之訴，縱其法定代理人已逾民法第1063條第2項之限制，亦為應然之解釋。

台中地院 98 家訴 88、98 親 106 是目的性擴張解釋的個案

臺中地方法院 98 年度親字第 106 號

原告：甲 (4 歲小女孩)
特別代理人：丁 (甲 生父)

被告：丙 (表見生父)

上列當事人間否認推定生父之訴事件，本院於民國 98 年 11 月言詞辯論終結，判決如下：准原告否認其為被告丙與乙 (生母) 之婚生子女。

原告之生母乙與被告丙於民國 89 年結婚。嗣因個性不合，乙乃離家出走，並與丁同居，而乙與被告亦於 94 年離婚。

然於上開婚姻關係期間，乙自丁處受孕，且於 94 年產下原告，因法律明定受孕期間之計算，係在婚姻關係存續期間，致原告依法被推定為被告與乙之婚生子女，惟受孕期間，乙與被告業已分居，原告實非乙自被告受孕所生，爰依民法第 1063 條之規定提起本訴等語。

本件被告受合法之通知，無正當理由，未於言詞辯論期日到場，經核無民事訴訟法第 386 條所列各款之情形，爰依原告之聲請，准由其一造辯論而為判決。

本件原告甲只有 4 歲，尚未成年。又原告主張其雖被登記為被告丙之婚生子女，但事實上其與被告丙間不具有親子關係，此有血親鑑定報告在卷可稽，又其生母乙已逾法定除斥期間而不得提起否認子女之訴，均符合上開可容許之例外情形，為保障無行為能力之未成年子女提起否認訴訟及其受扶養權利，本件原得由原告

之生母代為提起否認推定生父之訴，以除去原告與被告丙間之婚生子女之推定，然因原告法定代理人即生母乙行方不明。揆諸前揭說明，應認原告之法定代理人均為事實上不能行使代理權，是本院於 98 年 10 月 27 日 依原告聲請選任其生父丁為本件訴訟之特別代理人。

按，確認之訴係指請求法院判決確認法律關係存在或不存在之訴訟。形成之訴則係起訴請求法院以判決創設、變更或消滅法律關係。是否認之訴係對於法律上推定為婚生子女者，求為確認非其血統子女，而否定其婚生子女身分之訴，雖審判實務上及有些學者認其性質上應為「確認之訴」，然「確認父子關係存否之訴」不同，前者屬「形成之訴」，後者則為「確認訴訟」，二者意義與性質，均不相同，其訴之聲明亦不同（參駱永家著民事法研究Ⅱ（88年修訂7版）第9篇「否認子女之訴」，第123頁至134頁；第10篇「確認親子關係存否之訴」，第135頁至145頁）又依法推定為婚生子女後，除提起否認之訴由法院以判決否定外，並無其他途徑推翻其婚生子女之身分；且依民法第1063條第3項（96年5月23日民法親屬編修正公布施行）規定，夫妻之一方自知悉該子女非為婚生子女，或子女自知悉其非為婚生子女之時起二年內為之。但子女於未成年時知悉者，仍得於成年後二年內為之。此一期間顯為否認權亦即形成權行使之之除斥期間。是已有之法律關係，因法院否認之訴之判決而創設、變更、消滅其法律關係，故應為形成之訴。

本件原告主張其生母乙與被告丙於 89 年結婚，惟乙因個性不合乃離家出走，並與丁同居，嗣乙與被告於 94 年離婚。然於上開婚姻關係期間，乙自丁受胎，並於 94 年 8 月 29 日產下一名女嬰即原告。綜上所述，審酌各種事證，本院認為原告主張其非生母乙自被告丙受胎所生，應堪採信。

第按從子女出生日回溯第 181 日起至第 302 日止，為受胎期間；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。前項推定，如夫妻之一方能證明妻非自夫受胎者，得提起否認之訴。又前項否認之訴，夫妻之一方自知悉該子女非為婚生子女，或子女自知悉其非為婚生子女之時起二年內為之。但子女於未成年時知悉者，仍得於成年後二年內為之。民法第 1062 條第 1 項、第 1063 條定有明文（96 年 5 月 23 日民法親屬編修正公布施行）。上開民法之規定，即屬婚生推定之規定，欲否認婚生推定者，得由夫妻之一方或子女依民法第 1063 條第 3 項之規定提起否認子女之訴。

再按民法親屬編施行法第 8 條之 1 明定，「夫妻已逾中華民國 96 年 5 月 4 日修正前之民法第 1063 條第二項規定所定期間，而不得提起否認之訴者，得於修正施行後二年內提起之。」再者，依 98 年 6 月 12 日修正公佈施行之民事訴訟法第 589 條之 1 第 3 項規定：「子女否認推定生父之訴，以法律推定之生父為被告」；又滿 7 歲後之未成年子女，依民事訴訟法第 596 條第 2 項準用同法第 584 條之規定，已

有訴訟能力，可由未成年子女獨立行使，非必由生母或其他法定代理人代其為之。揆諸上開說明，原告得提起否認推定生父之訴，藉以保護其身分認識權之利益，惟其為未滿七歲之無行為能力人，自應由法定代理人代為否認之表示，始有其效力(民法第 76 條、第 75 條前段)，然本件原告法定代理人即生母除已逾民法第 1063 條第三項提起否認之訴之除斥期間，且行蹤不明。

未成年之原告提起否認推定生父之訴，事實上生父可否以特別代理人之身分代為訴訟？徵諸 96 年 5 月 23 日修正公布之民法第 1063 條第三項修正理由，亦僅說明「子女若於未成年時知悉者，為避免該子女因思慮未周或不知如何行使權利，爰明定仍得於成年後二年內提起否認之訴，以保障其權益。」前揭問題則漏未規定。

然查，身分行為高度著重當事人之人格自主性，有關身分上之法律關係之創設、消滅或變更皆應由當事人自行為之，除有法律特別規定者外，原則上不許代理，此外，基於當事人人格之自由及尊嚴，身分行為法律關係著重於當事人之真意，又身分行為以有意思能力為已足，苟 當事人有能力理解身分關係之意義及效果即可，毋庸區別完全行為能力與限制行為能力人。是民法第 1063 條第 3 項、民事訴訟法第 589-1 條第 3 項否認推定生父之訴，所謂知悉得其非為婚生子女，自應以未成年人知悉其無血緣之情為據，至未成年人之法定代理人，係指依法律規定而有代理權之人，非謂法定代理人得完全取代未成年子女理解身分法關係之權利義務。此在法定代理人怠忽提起否認之訴時，尤應如此解釋，蓋未成年人之法定代理人或因不知法律，或因疏忽怠於作為，致未提起否認之訴，其不利益不應由未成年子女負擔，如此始克保障未成年人之權益。再參酌近代家族法之立法思潮，已從家族團體為主軸之趨勢逐漸轉為「以未成年子女最佳利益」為目標之立法，求人格自由之表現及未成年子女之利益考量。再依民法第 1086 條規定，父母為其未成年子女之法定代理人，則父母自有代未成年子女為意思表示或代受意思表示之權。

本件被告即法律上推定生父及原告生母，均已逾前揭所定之法定期間，而不能提起否認訴訟之情形，觀諸一般社會常情，被告即法律上推定之生父本置之不理，另生母因怠忽又行蹤不明，而未提起否認訴訟，如僅為身分安定性，而過度限制無行為能力之子女提起否認推定生父之訴，此段期間未成年子女得提起否認推定生父之訴，甚或 22 歲前，即因真實生父無法認領情況下，而陷於無父共同撫育之情形，此既非保護原告，亦與修法「子女之最佳利益」意旨相違反。況且有關涉及子女權利義務關係之立法趨勢均或解釋適用上係以「子女之最佳利益」為考量，父子血緣關係，乃永遠存續，且目前世界各國亦已逐漸趨向客觀主義，重視客觀上之自然血緣聯絡關係。

雖上揭實務所認在血統上親子關係與法律上親子關係出現不一致之情形，在親子關係安定下，子女縱無法認祖歸宗之情形，但有時反而能保障子女之權益，否則將暴露母親之通姦行爲，有違反人倫道德之嫌，且影響子女受保護教養之法律上歸屬、子女繼承權之保障，極易引起混亂等。但其缺點在於重視真正血緣關係之國人，於法律上推定之生父因無血緣關係，對法律上推定之婚生子女不聞不問，該子女是否能得到真正的幸福，堪值疑慮，是有關身分行爲不得代理、或是安定性之解釋，誠背離司法院大法官解釋釋字第 587 號之精神，亦與民法第 1063 條修法意旨係在保護未成年子女利益之意旨不符。

綜上，就攸關未成年子女真正身分之釐清，在情感上，似應讓已逾除斥期間之法定代理人即生母得代爲提起否認推定生父之訴；甚或在生母行方不明之情況下，選任生父爲其特別代理人，得代爲提起否認推定生父之訴，否則無行爲能力之子女至其成年止之扶養，因生父無法認領而呈現空窗期，至其滿 20 歲至 22 歲始得再提起否認推定生父之訴，亦緩不濟急，基於未成年子女之成長不能等待，似無必要在此期間過度限制，何況在於重視真正血緣關係之國人，法律上擬制之父親，自然對該子女保護教養置之不理，真正想照顧扶育之生父，又無法認領，該子女自無法得到真正的幸福，此實有損立法意旨爲子女權益之保障。是觀此法文修正精神，乃爲顧全子女之利益計，可知親子關係，除形式上父子女關係外，側重實質上之親子間真實血統關係，顯然亦屬符合子女之利益，爲顧全子女之利益起見，兼顧身分關係所欲追求之真實性與安定性之立法目的，俾使生父與子女更能符合真實之血緣關係，應無排斥在一定條件下容許例外得起訴之情形，而此例外，即如客觀上子女與生父共同生活而同居一家，且有證據足資證明生父主觀上欲認領或繼續撫育，再者生母行蹤不明或對子女不聞不問，而怠忽提起否認之訴，且事實上表現生父不願撫育照顧婚生推定之子女，亦不願提起否認之訴等情形下，爲有利於訴訟之進行，且有利於無行爲能力之子女，爲避免因無人得提起否認訴訟，反而陷子女於無人扶養；及精神上或物質上不利於子女者，自應讓利害關係人得代無行爲能力之子女提起否認推定生父之訴，縱其法定代理人已逾民法第 1063 條第 2 項之限制，亦爲應然之解釋。

未查，本件原告甲尙未成年，此有戶籍謄本附卷可證。又原告主張其雖被登記爲被告丙之婚生子女，但事實上其與被告丙間不具有親子關係，此有血親鑑定報告在卷可稽，又其生母乙已逾法定除斥期間而不得提起否認子女之訴，均符合上開可容許之例外情形，爲保障無行爲能力之未成年子女提起否認訴訟及其受扶養權利，本件原得由原告之生母代爲提起否認推定生父之訴，以除去原告與被告丙間之婚生子女之推定，然因原告法定代理人即生母乙行方不明，業據原告陳明在卷，並有戶籍謄本可憑，揆諸前揭說明，應認原告之法定代理人均爲事實上不能行使代理權。基上，本件原告生母乙行蹤不明，而原告自幼即由生父丁照顧扶育，本院於 98 年 10 月 27 日選定丁爲原告特別代理人，代爲提起否認推定生父之訴，

即切實考量未成年子女之最佳利益下為「目的性之擴張」解釋。

綜上，原告之受胎期間，既在原告生母乙與被告婚姻關係存續中，則依法自應推定原告為乙與被告之婚生子女，然原告既非乙自被告受胎所生，已如前述，則原告提起本件否認推定生父之訴，依前揭法律規定，為有理由，應予准許。

結論：本件原告之訴為有理由，並依民事訴訟法第 78 條，判決如主文。

特例：桃園地方法院 94 年度親更字第 2 號

受婚生推定之婚生子女，除夫或妻得提起否認之訴外，第三人可否主張係子女之親生父，提起確認親子關係存在或不存在之訴，見解兩歧，有否定說、肯定說之別。此項訴訟，應綜合婚姻之安定、家庭之和諧、血統之確定、人倫之關係、並子女及親生父之最佳利益，斟酌損益、衡量利害審判之。

證人即原告之父親到院證稱：「小孩自八個月開始與生父一直住到現在，除此之外還有與我們家人一起住，生活費用都是由我及小孩的生父支出，表見生父並未來看過小孩，也沒有給付過生活費用，生母偶爾才來看小孩，但是她並未給付小孩生活費用，小孩從小就叫原告為爸爸，他現在並未再娶」。足見，小孩與生父除具有真實血統關係外，其已共同生活 6 年，表見生父與母親亦已離婚，被告表見生父亦從未探視過小孩，故確認表見生父與小孩之親子關係不存在，無損害相關當事人婚姻之安定，且兼顧家庭和諧、血統確定、人倫關係 及原告並被告乙之最佳利益。從而，本件原告 (生父) 請求確認被告甲 (子) 與乙 (表見生父) 之親子關係不存在，於法有據，應准許之。

本案也是「目的性擴張」的個案。

要件：真實生父與未成年子女實際共同生活；生父有認領，且自為照顧撫育之意思要件，依未成年子女最佳利益（憲法位階），生父自得『代為』提起否認親子關係不存在訴訟。

生父係法院「選任特別代理人」方式『代為』提起，並非『生父本人』享有本件訴權（當事人不適格），詳前論述。

臺灣高等法院 91 家抗字第 337 號（聲請選定監護人）

抗 告 人：甲

法定代理人：乙

右抗告人因聲請選定監護人事件，對於板橋地方法院 91 監字第 172 號裁定提起抗告，本院裁定如左：抗告駁回。

理 由：

一、按「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。父母均不能共同負擔義務時，由有能力者負擔之」、「未成年人無父母，或父母均不能行使、負擔對於其未成年子女之權利義務時，應置監護人」、「父母均不能行使、負擔對於未成年子女之權利義務，或父母死亡而無遺囑指定監護人時，始得依左列順序定其監護人：

- 一 與未成年人同居之祖父母。
- 二 與未成年人同居之兄弟姐妹。
- 三 不與未成年人同居之祖父母。

未能依前項之順序定其監護人，或為未成年子女之最佳利益，法院得依未成年子女、檢察官、當地社會福利主管機關或其他利害關係人之聲請，就其三親等內旁系血親尊親屬、社會福利主管機關、社會福利機構或其他適當之人選定或改定為監護人，並得指定監護之方法」，民法第 1089 條第 1 項、第 1091 條前段、第 1094 條第 1 項、第二項分別定有明文。

次按「繼承，因被繼承人死亡而開始」、「繼承人有數人時，在分割遺產前，各繼承人對於遺產全部為共同共有」、「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」、「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」，民法第 1147 條、第 1151 條、第 1087 條、第 1088 條第 2 項分別定有明文。再按「父或母與其未成年之子女共同繼承時，依同法第 1088 條之規定，對於子女之特有財產既有管理及使用、收益之權，並得為子女之利益而處分之，不得謂有侵害其子女之繼承權。原審既認定上訴人等之母，係因清理維持上訴人等生活所負之債務而處分遺產，又謂係侵害上訴人等之繼承權，顯屬理由矛盾」，最高法院 51 年臺上字第 2108 號判例可資參照。

二、本件抗告人(子)於原法院聲請意旨略以：伊係未成年人，伊母丙不幸於民國91年去世，丙遺有一筆土地及現金新台幣18,904元，今為辦理分割繼承，伊與父親為利害關係人，伊父無法行使法定代理人之職務，依民法第1094條規定，抗告人未能依同條第一項第一、二、三款之順序定其監護人，故依同條第二項聲請選定監護人等語。原法院以其聲請於法不合，裁定予以駁回。

三、抗告意旨略以：民法第106條規定禁止雙方代理，藉以避免雙方代理所造成利益衝突，內政部83年12月5日台(83)內地字第8314979號、90年2月27日台(90)內中地字第9003286號函均認父母其中一人與未成年子女協議分割繼承且兼該未成年子女之法定代理人時，有違民法第106條，故應由他人為未成年子女之監護人始可；又本件聲請監護並非持續性、長期性及全面性，乃針對繼承之單一事件之監護，繼承事件辦畢後，即予恢復等語。

經查，抗告人係77年出生，為未成年人，伊父乙仍健在之事實，有戶籍謄本一件在卷可稽，是有關抗告人權利義務之行使或負擔，依上開規定，自應由父乙任之。又乙仍然健在，亦無不能行使或負擔權利義務之情事，故無適用民法1094條第1項、第2項規定請求選定或改定監護人之餘地。

次查，本件被繼承人丙死亡後，其繼承人為抗告人及乙二人，依上開規定，上開遺產即屬抗告人及乙共同共有，而共同共有遺產之分割，性質上屬於一種處分行為，並對全體繼承人為有利，故乙以法定代理人之身分為抗告人辦理遺產分割，除有事實足認其非為抗告人之利益者外，因屬為未成年子女之利益而處分其特有財產之情形，並非法所不許，自無禁止雙方代理而須利益迴避及應另行指定或選定監護人之問題，抗告人所引上開內政部之見解，並非確論，為本院所不採，亦不受其拘束。至於乙以法定代理人之身分為抗告人辦理遺產分割登記倘遭地政機關駁回，亦屬是否另循行政程序救濟之問題，並非本院所應調查認定，附此說明。

又查，抗告人雖主張因民法第106條禁止雙方代理之規定，乙無法行使法定代理人職務而無法辦理繼承分割等情，縱屬事實，惟此亦僅為乙就未成年子女有關繼承遺產一事遭遇障礙之單一事件，核與民法上規定未成年子女監護人之設置及指定之性質，本係為該未成年人為長期性、持續性及全面性之為未成年子女之人身及財產上監護，有所不同，從而抗告人自不得以乙行使法定代理人職務遭遇障礙之單一事件而依民法第1094條第2項規定聲請法院選定監護人。

至於乙就其行使法定代理人職務遭遇障礙之單一事件，是否能依民法第1092條規定委託他人行使監護之職務，因不在本件抗告人之聲請範圍，尚非本院所應調查認定，附此說明。綜上所述，原法院駁回抗告人聲請選定由其伯父高川為監護人之聲請，於法並無不合，應予駁回。

附：成年人之特別代理人

臺中地方法院 99 聲字第 257 號

聲請人：甲

相對人：乙

上列聲請人聲請選任相對人之特別代理人事件，本院裁定：選任聲請人於相對人對住居臺中縣大雅鄉之廖顯庭（民國 79 年 2 月 23 日出生）提起損害賠償之調解、訴訟時，為相對人乙之特別代理人。

一、聲請意旨略以：第三人廖顯庭於民國 97 年 11 月 19 日 18 時許，騎車牌號碼 209-DSV 號重型機車，沿臺中市某路由東向西方向行駛，於同日 18 時 55 分許，行經臺中市某路 235 之 6 號前，欲超越其左前方由相對人所騎之自行車時，疏未注意車前狀況及兩車之間隔，其所騎之重型機車之右前方因而擦撞相對人所騎之自行車，致相對人受有頭部外傷併左側硬腦膜下出血、左側延遲性腦挫傷出血、右側第 9、第 10 肋骨骨折等傷害，陷入重度昏迷。依相對人之精神狀態，已不能處理自己之事務，為無訴訟能力人，然因相對人對廖顯庭有提起民事損害賠償訴訟之必要，須依法選任特別代理人。再相對人最近親屬僅有其子廖國輝及聲請人即其女甲，惟因廖國輝工作很難請假，故兄妹討論結果同意由聲請人擔任特別代理人。為此，爰聲請選任聲請人為上揭車禍損害賠償事件之特別代理人等語。

二、按無訴訟能力人，有為訴訟之必要，而無法定代理人，或法定代理人不能行代理權者，其親屬或利害關係人，得聲請受訴法院之審判長，選任 特別代理人，民事訴訟法第 51 條第 2 項定明文。

三、經查，相對人為 38 年 1 月 5 日生，業已成年，且未受監護宣告，故無法定代理人，其於 97 年 11 月 19 日 18 時許因與廖顯庭發生車禍受傷，經送往澄清綜合醫院中港分院進入急診就診，並於當日進入加護病房治療，呈現重度昏迷，足認相對人之精神狀況，已無法處理自己之事務，為無訴訟能力人；又聲請人為相對人之女，陳明願為相對人對廖顯庭提起之民事損害賠償事件擔任特別代理人。是以本院斟酌上情，認聲請人之聲請，於法並無不合，應予准許。

公權力介入收養

收養裁定認可

臺中地方法院 99 司養聲字第 268 號（未成年人出養，由生父及生母代為及代受意思表示）

聲請人，即收養人：謝懷恩

聲請人，即被收養人：游宗諺（法定代理人：游明哲、陳昭螢）

上列當事人間聲請認可收養事件，本院裁定如下：謝懷恩於民國 99 年 10 月 1 日收養游宗諺為養子，應予認可。

一、聲請意旨略以：聲請人即收養人謝懷恩（男、民國 79 年生）及聲請人即被收養人游宗諺（男、97 年生），於 99 年 10 月 1 日訂立收養契約，由收養人收養被收養人為養子，並經被收養人之法定代理人即生父游明哲、生母陳昭螢代為及代受意思表示，為此聲請本院認可等語。

二、聲請人主張之事實，業據其提出收養契約書、收養人、被收養人及其生父母之戶籍謄本、財產證明、體格檢查表等為證，復經收養人、被收養人之生父母到庭表示收養、被收養之意願，並記明筆錄在卷可稽。綜觀全案卷證及主管機關訪視報告所示，堪認本件收養並無得撤銷或無效之原因，亦無不利於被收養人之情事，又符合被收養人之最佳利益，自應予認可。

臺中地方法院 99 司養聲字第 201 號（裁定日為中華民國 99 年 12 月 24 日）
（出養不必生母同意）

聲請人：蘇佳妙（收養人）

聲請人：吳亞軒（被收養人）

上列當事人間聲請認可收養事件，本院裁定：蘇佳妙於民國 99 年 7 月 28 日收養吳亞軒為養女，應予認可。

一、本件聲請意旨略以：聲請人即收養人蘇佳妙（女、民國 61 年生）為聲請人即被收養人吳亞軒（女、78 年生）生父吳和駢之配偶，經被收養人生父吳和駢同意，收養人與被收養人訂立書面收養契約書，由收養人收養被收養人為養女，爰依民法第 1079 條第 1 項規定聲請本院認可等語。並提出證明書等件為證。

二、按收養應以書面為之，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；被收養者為成年人而意圖以收養免除法定義務，或依其情形，足認收養於其本生父母不利，或有其他重大事由，足認違反收養目的者，法院應不予收養之認可；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，民法第 1079 條、第 1079-2 條、第 1079-3 條本文分別定有明文。

三、經查：本件收養人與被收養人間，業於 99 年 7 月 28 日簽立書面契約達成收養合意；被收養人則係 78 年 12 月 12 日生之未婚成年人，收養人長於被收養人 16 歲以上，亦不在近親收養之列等事實，有上開證據及經收養人與被收養人及其生父到庭陳明收養及被收養之意願，堪信為真實。

關係人即被收養人生母陳鳳琴到庭表示反對被收養人出養，並認本件收養不利本生父母，且稱：

1. 被收養人生父以恫嚇方式拒由伊扶養被收養人，且謊稱等被收養人年滿 18 歲後，再由伊照顧。
2. 伊與被收養人都有保持聯繫，亦會不定期給予被收養人零用錢。
3. 被收養人孝順及照顧收養人是理所當然，但不能辦理收養，因為這是斬草除根之行爲，現在被收養人生父已拒絕伊與被收養人見面，如本件收養獲得認可，被收養人生父更有正當理由阻擋。
4. 被收養人對伊尚有感情，且遭受恫嚇及壓力，始對本件收養深感左右為難。
5. 伊希望維持現狀即可，且收養人亦灌輸被收養人不要結婚之錯誤觀念云云。

惟關係人陳鳳琴並未提出相關事證以實其說，且為被收養人生父吳和駢否認，另被收養人到庭亦稱：收養人及生父並未阻止伊與生母見面，伊亦未曾因家人阻

止而減少與生母之聯絡，伊因收養人自幼照顧，原本就有讓收養人收養之意，係因生母反對始左右為難等語。再本院亦查無其他證據足資證明關係人陳鳳琴主張之事實存在，自難認本件收養不利於本生父母。

四、綜上所述，本院審酌收養人與被收養人生父結婚多年，且收養人與被收養人早已共同生活，彼此間相處融洽，復斟酌收養人所能提供之環境、資源、健康及一切情狀，均足以對被收養人為妥善之照顧，且查無不利於被收養人本生父母，或被收養人意圖以收養免除法定義務或有其他重大事由，足認違反收養目的之情事。執此，本件收養自應予認可，並溯及於 99 年 7 月 28 日簽訂收養書面契約時發生效力。

臺中地方法院 99 司養聲字第 308 號

聲請人，即收養人：朱有鉅

聲請人，即被收養人：劉錦樺

上列當事人間聲請認可收養事件，本院裁定：朱有鉅於民國 99 年 11 月 5 日收養劉錦樺為養子，應予認可。

一、本件聲請意旨略以：聲請人即收養人朱有鉅（男、民國 20 年生）未婚無子女，現因年事已高，需人照顧，乃與聲請人即被收養人劉錦樺（男、68 年生）於九十九年十一月五日訂立書面收養契約書，由收養人收養被收養人為養子，並得被收養人生母簡秀英及配偶許加琳之同意，且無對本生父母不利之情形，爰依民法第 1079 條第 1 項規定聲請本院認可等語。並提出收養契約書、戶籍謄本、收養人之財產及健康證明等為證。

二、按子女被收養時，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。前項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。第一項之同意，不得附條件或期限；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；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。又按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，此有民法第 1076-1 條、第 1079 條、第 1079-2 條、第 1079-3 條定有明文。

三、經查：被收養人劉錦樺係已婚之成年人，其與收養人朱有鉅間，確有收養之合意，已合法成立收養關係，業據收養人、被收養人、生母簡秀英及配偶許加琳到庭陳明收養、被收養及同意收養之意願，自信為真。被收養人生父劉滄海經通知未到庭表示意見。然據被收養人劉錦樺到庭陳稱：其未與生父有連絡，自其十歲起，就由母親照顧等語；另被收養人生母簡秀英到庭亦述：離婚後即與劉滄海無聯絡，且劉滄海離婚後未曾照顧、扶養被收養人，被收養人係由其一手帶大等語。是被收養人生父劉滄海長期對於被收養人未提供適當之養育及照顧，顯未盡保護教養義務，依民法第 1076-1 條第 1 項但書之規定，本件收養自毋庸經其同意。再者，本件收養並未尊卑失序，彼此間感情深厚，被收養人認同收養人父親之角色等情，本件收養符合收養人與被收養人之利益，此外，本件復查無其他民法第 1079 條第 2 項情形，本件收養應予認可，並溯及於 99 年 11 月 5 日簽訂收養書面契約時發生效力。

· 依非訟事件法第 21 條第 1 項、第 23 條，民事訴訟法第 85 條第一項前段，裁定如主文。

終止收養

臺中地方法院 99 司家聲字第 115 號

聲請人，即被收養人：劉俊郎

上列聲請人因養父母死亡後聲請許可終止收養事件，本院裁定：許可終止聲請人劉俊郎與劉坤旺、劉渠勤間之收養關係。

一、按養父母死亡後，養子女得聲請法院許可終止收養。法院認終止收養顯失公平者，得不許可之，民法第 1080 條之 1 第 1、4 項分別定有明文。

二、本件聲請意旨略以：聲請人劉俊郎（男、民國 34 年生）原為劉坤旺（男、3 年生）、劉渠勤（女、2 年生）之養子，然因聲請人於 57 年間始出養，自幼並未與養父母共同居住，雙方生活習慣、價值觀及理念不同，故聲請人於 61 年

結婚後即遷出養家，嗣後養母劉渠勤及養父劉坤旺先後於 63 年 11 月 5 日、92 年 5 月 15 日死亡，聲請人爰依民法第 1080 條之 1 第 1 項規定，聲請許可終止與養父劉坤旺、養母劉渠勤間之收養關係。

三、經查聲請人所主張之事實，有前揭書證在卷可證，復據關係人即聲請人本生家庭之胞妹楊麗子於本院 99 年 11 月 12 日訊問時到庭陳述明確，自堪信為真實。又聲請人之生父楊傳枝、生母楊潘謙均歿，此有除戶戶籍謄本附卷可憑，其本生家庭之胞妹楊麗子則到庭表示同意聲請人返回本生家庭，且稱聲請人雖出養卻曾協助扶養生母楊潘謙等語，另徵之聲請人養父母尚有成年養子劉金芳得以延續香火，且養父死亡時僅遺留新台幣 67,742 元等情，有遺產稅申報書在卷可參，業經本院依職權調取全戶戶籍資料查詢結果表可據。本院綜合上情，復審酌聲請人終止收養之意願、動機及對本生家庭之影響，與綜觀全案卷證均查無終止收養有顯失公平之情形，是以聲請人本於民法第 1080 條之 1 第 1 項之規定，請求終止其與劉坤旺、劉渠勤間之收養關係，為有理由，應予准許。

臺中地方法院 99 司家聲字第 124 號（養親與養子之間輩份不相當）

聲請人，即被收養人：廖一明

上列聲請人因收養人死亡後聲請許可終止收養事件，本院裁定許可終止聲請人廖一明與廖連問之收養關係。

聲請人主張之事實，堪信為真實。又據聲請人到庭陳稱：收養人本是聲請人生母之乾爸，因收養人未婚且無子女，便希望收養聲請人，收養關係成立後，收養人及聲請人皆與被收養人本生家庭共同居住、生活；收養人與聲請人輩分不相當；收養人死亡時未留下遺產等語，且關係人即聲請人生父江文雄亦到庭表示同意終止收養，並稱：「（當初為何將聲請人廖一明出養給收養人？）因為他是我太太的乾爸，他們兩人感情很好，因為收養人沒有子嗣想收養小孩，我太太就將被收養人出養給收養人，一開始我不同意，為瞭不想跟太太爭執，所以後來也同意，而且我想反正被收養人與收養人都是我在養也都住在一起，所以應該沒有關係...（收養人過世時有無留下遺產？）沒有。（終止收養後收養人將由誰祭祀？）我們仍然會祭祀他」等語。基上，聲請人出養後，其與收養人仍居住於本生家庭，由本生父母扶養長大，且收養人既為聲請人生母之乾爸，聲請人亦稱呼收養人「阿公」，渠等間之輩分非無不相當，而收養人死亡後未留有遺產等情，再考量聲請人終止收養之動機及對收養人與本生家庭之影響，並綜觀全案卷證均查無終止收

養有顯失公平之情形，是以聲請人本於民法第 1080 條之 1 第 1 項之規定，請求終止其與廖連間之收養關係，為有理由，應予准許。

乾爸		養父
乾女兒		
兒子	出養	養子

台中地方法院 99 司家聲字第 111 號 (交叉收養，一方單獨終止收養)

聲請人：黃嬋娟

上列當事人因養父死亡後許可終止收養事件，本院裁定：准予終止聲請人與黃萬水間之收養關係。

一、聲請意旨略以：聲請人為收養人黃萬水之養女，當時因本生家庭沒有兒子，黃萬水將其子呂真忠出養予聲請人之父母，聲請人之父母則將聲請人出養予收養人黃萬水，聲請人與呂真忠離婚後即離開養家，回到本生家庭生活，至今已一、二十年，且收養人黃萬水於 65 年死亡，聲請人希望回復本姓、認祖歸宗，爰依民法第一千零八十條之一第一項之規定，聲請許可終止聲請人與收養人黃萬水之收養關係等語。

二、按養父母死亡後，養子女得聲請法院許可終止收養；法院認終止收養顯失公平者，得不許可之，民法第 1080-1 條第 1 項、第 4 項分別定有明文。經查，聲請人主張之事實，業據聲請人提出證據。復據聲請人到庭陳稱：收養人黃萬水過世已久，聲請人與養家亦久未聯絡，收養人生前係受聲請人照顧，其過世時並未留下遺產，且尚有其他子女等語；另關係人即聲請人之生母呂蔡義妹到庭陳稱：其與收養人之子呂真忠業已合意終止收養關係，其子女僅聲請人一人，同意聲請人回到本生家庭。聲請人之本生父母係為收養收養人黃萬水之子呂真忠，而將聲請人出養予收養人黃萬水，惟聲請人之本生父母已與呂真忠終止收養關係，則 聲請人出養之原因已不存在，況聲請人已回到本生家庭生活多年，與養家情感疏離，是本件終止收養動機既無不當，且收養人黃萬水尚有其他直系血親卑親屬存在，終止本件收養關係，對於收養人黃萬水並無特別不利益，是本件聲請人聲請終止

其與收養人黃萬水之收養關係，應無顯失公平之情形，聲請人之聲請，於法尚無不合，應予允許。

黃萬水

父 呂蔡義妹

呂真忠

黃嬋娟

臺灣高等法院臺中分院 99 家上字第 21 號 (終止收養的理由)

上訴人：甲 (養父)

被上訴人：乙、丙 (養子女)

上列當事人間請求終止收養事件，上訴人對於臺中地方法院 98 年度家訴字第 421 號第一審判決提起上訴，本院判決：上訴駁回。

上訴人方面：

上訴人起訴主張：被上訴人前對上訴人提起確認收養關係存在之訴，經臺灣板橋地方法院以 98 年度親字第 57 號判決兩造間收養關係存在。惟兩造未共同生活已長達二、三十年，被上訴人均未曾對上訴人寄予關心，非但不曾照顧上訴人之生活，亦不曾給付上訴人生活費。兩造長久未溝通交流，情感漸趨淺薄，互不關心，形同陌路，難謂被上訴人非遺棄上訴人在繼續狀態中，且兩造感情與信賴已生破綻，僅有收養之形式而無實質之親情維繫，兩造養親間一般生活關係發生破綻，已達無從回復原有親子共同生活之圓滿狀態，爰依民法第 1081 條第 1 項第 2 款、第 4 款之規定，請求終止兩造間之收養關係等語。

被上訴人則以下列情詞置辯：

被上訴人等自幼出養予上訴人，迄今兩造間存有長達 50 多年之收養關係，上訴人將被上訴人等視如己出，被上訴人也蒙上訴人養育之恩而努力孝順上訴人，惟上訴人自與現配偶在一起後，其現配偶即視被上訴人等為分配上訴人財產之眼中釘，慫恿上訴人對被上訴人等 提起確認親子關係不存在之訴，經法院判決確認上訴人與被上訴人丙、乙間之親子關係不存在，然被上訴人為上訴人之養子女，本無自然血緣關係，遂提起確認收養關係存在之訴證實兩造間之親子關係。則上訴

人所謂被上訴人未關心上訴人，均屬子虛烏有，且於確認兩造間收養關係關係存在後方改稱被上訴人不關心上訴人，被上訴人鄭重否認之。

得心證之理由：

一、按養父母、養子女之一方，遺棄他方或有其他重大事由難以維持收養關係時，法院得依他方、主管機關或利害關係人之請求，宣告終止其收養關係，民法第 1081 條第 1 項第 2 款、第四款分別定有明文。然當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第 277 條亦有明文。

二、查上訴人主張被上訴人前對其提起確認收養關係存在之訴，經臺灣板橋地方法院以 98 年度親字第 57 號判決兩造間收養關係存在等情，自堪信為真實。

三、上訴人主張被上訴人二人遺棄上訴人云云，然查證人即上訴人之姪女、被上訴人之表姊張貴金證稱：「（問：被上訴人有沒有照顧上訴人是否知情？）我們小時候就一起生活，我們二年前才沒有聯絡，上訴人第二任太太林月里死後，我們才知道他過世，丙都有打電話跟他們聯絡，上訴人說他已經將後事辦好了，叫我們不要下去，隔沒多久就無法聯絡他了，而且電信局也表示他不讓人查，他不讓人知道他，我們暗中都有託人照顧上訴人，上訴人身邊有很多財產，他的財產都是大家幫忙的…」等語，並於本院證稱：是甲的第二任太太過世之後，甲才沒有與我們聯絡等語；另上訴人亦陳稱：「（問：你有無辦法維持生活？）有，我存簿也好幾百萬元，也有二棟房屋」；「我太太死後我就將電話換了，我也沒有告訴他們，他們跟我沒有關係」等語，另證人即上訴人 97 年 12 月 22 日收養之養女田淑女亦到庭證稱上訴人之財產超過 500 萬元，所以不能領取三千元之敬老津貼一情，而本院受命法官曾詢問上訴人是否願意由法院調解，上訴人不假思索即表示不願意，足證身為養子女之被上訴人對於上訴人並無故意不照顧之情事，反係上訴人單方更換電話號碼、拒絕與被上訴人互動，且上訴人之生活費用尚不虞匱乏，現在與養女田淑女同住，並無須被上訴人扶養及日夜照顧，況上訴人原係與被上訴人同住台北縣三重市，係上訴人自行搬至台中縣大里市居住，亦非被上訴人故意不與上訴人同住台中縣，是上訴人上開所稱各節，顯與事實不符，自不足採。上訴人雖又謂渠單方面更換電話號碼並非即是拒絕與被上訴人互動云云，然依證人張貴金所證上訴人不僅更換電話號碼，且告知電信局不讓人查，實足堪認係上訴人主動切斷兩造間之聯繫方法，依上開說明，被上訴人既無故意不照顧上訴人之情事，且上訴人既無需被上訴人扶養，被上訴人並無怠於扶養上訴人，難謂被上訴人有遺棄上訴人之情事。是以上訴人以民法第 1081 條第 1 項第 2 款訴請終止兩造間之收養關係，難認有理由。(以下略)

臺中地方法院 99 司家聲字第 126 號（何謂「顯失公平」）

被收養人陳文安因養父死亡後聲請許可終止收養事件，本院裁定聲請駁回。

一、本件聲請意旨略以：聲請人陳文安原為養父陳是邦之姪，其於 65 年 2 月 9 日雖被養父收養為養子，但仍與養父同住於本生家庭，嗣養父於 91 年 5 月 30 日死亡，聲請人為求認祖歸宗，爰依民法第 1080 條之 1 第 1 項規定，聲請許可終止與養父陳是邦間之收養關係云云。

二、按養父母死亡後，養子女得聲請法院許可終止收養。法院認終止收養顯失公平者，得不許可之，民法第 1080 條之 1 第 1、4 項分別定有明文。

三、經查：聲請人主張之事實，堪信為真實。惟徵之聲請人於訊問期日到庭陳稱：「（當時為何成立收養關係？）因為收養人未娶，希望有人以後可以祭拜他，幫他傳子嗣（有無其他意見補充？）因為我想要繼承生父的遺產，生父也同意，所以我們才來辦理終止收養」等語，又關係人即聲請人之生父陳金山亦到庭表示聲請人既出養給二哥陳是邦，當為陳是邦之子女，且除聲請人外，尚有兩名兒子等語。本院審酌聲請人終止收養之動機，且聲請人之生父既表明出養之決心，足徵其未贊同本件終止收養，況收養人陳是邦之收養動機本有延續香火之期待，是可認本件終止收養關係之聲請顯與收養人當初之收養目的有違，難謂無顯失公平。執此，本件聲請於法未合，應予駁回。

與收養有關之其他事項

臺中地方法院 99 司繼字第 2641 號（已出養者，對本生家庭中無繼承權）

聲請人：許耀鴻

上列當事人聲請拋棄繼承事件，本院裁定：聲請駁回。

一、本件聲請意旨略以：本件被繼承人鍾健進不幸於民國 99 年 11 月 4 日死亡，聲請人爲被繼承人之胞弟，聲請人自願拋棄繼承權，爰依民法第 1174 條之規定，提出繼承系統表、戶籍謄本及遺產繼承拋棄書等件，聲請核備等語。

二、按遺產繼承人，除配偶外，依左列順序定之：(一)直系血親卑親屬、(二)父母、(三)兄弟姐妹、(四)祖父母，民法第 1138 條定有明文。次按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，民法第 1077 條第 2 項本文亦有明文。

三、查本件被繼承人鍾健進於 99 年 11 月 4 日死亡，聲請人爲被繼承人之胞弟，可信爲真。然聲請人已由許繼華收養乙情，亦有戶籍謄本記載可按，是揆諸前揭說明，被繼承人與聲請人間之權利義務關係，已因聲請人出養而停止，聲請人尙非合法繼承人，自不得向本院聲請拋棄繼承，從而，聲請人聲請拋棄繼承，於法不合，應予駁回。

四、依非訟事件法第 21 條第 1 項前段裁定如主文。

享有限定責任權利 仍負清算義務

我國民法中的繼承部份，在民國 97 年和 98 年連續修了兩次。民國 98 年修正為法定繼承。重要條文分別是第 1148、1148-1、1156、1156-1、1159、1162-1、1162-2、1163。簡言之，法定繼承新制程序如下，

1. 被繼承人死亡
2. 由於繼承人對於被繼承人之債務，以因繼承所得遺產為限，負清償責任。
3. 為釐清被繼承人之債權債務關係，法律規定，繼承人於享有限定責任權利之同時，負有清算義務，免失事理之平，所以，繼承人應負責開具遺產清冊陳報法院，並進行第 1157 條以下程序之規定。(實務上，開具遺產清冊，常被駁回，一旦駁回可能發生失權效的問題)
4. 繼承人如未於第 1156 條所定期間開具遺產清冊陳報法院，並不當然喪失限定繼承之利益。
5. 法院依第 1156 條之一規定，因債權人聲請或依職權命繼承人陳報時，繼承人仍應有開具遺產清冊陳報法院之機會。
6. 如繼承人仍不遵命開具遺產清冊，繼承人即必須依第 1162 條之一規定清償債務。
7. 若繼承人復未依第 1162 條之一規定清償時，則須依第 1162 條之二規定，負清償及損害賠償責任，不以所得遺產為限，不得主張限定責任了。

民法第 1148 條新規定，

「繼承人自繼承開始時，除本法另有規定外，承受被繼承人財產上之一切權利、義務。但權利、義務專屬於被繼承人本身者，不在此限。

繼承人對於被繼承人之債務，以因繼承所得遺產為限，負清償責任。」

98 年修正理由指出，

「一、第一項未修正

二、現行民法繼承編係以概括繼承為原則，並另設限定繼承及拋棄繼承制度。97年1月2日修正公布之第1153條第2項復增訂法定限定責任之規定，惟僅適用於繼承人為無行為能力人或限制行為能力人之情形，故繼承人如為完全行為能力人，若不清楚被繼承人生前之債權債務情形，或不欲繼承時，必須於知悉得繼承之時起三個月內向法院辦理限定繼承或拋棄繼承，否則將概括承受被繼承人之財產上一切權利、義務。鑑於社會上時有繼承人因不知法律而未於法定期間內辦理限定繼承或拋棄繼承，以致背負繼承債務，影響其生計，為解決此種不合理之現象，爰增訂第二項規定，明定繼承人原則上依第一項規定承受被繼承人財產上之一切權利、義務，惟 僅對於被繼承人之債務，僅須以因繼承所得遺產為限，負清償責任，以避免繼承人因概括承受被繼承人之生前債務而桎梏終生。

三、原條文第二項有關繼承人對於繼承開始後，始發生代負履行責任之保證契約債務僅負有限責任之規定，已為本次修正條文第二項繼承人均僅負有限責任之規定所涵括，爰予刪除。

四、繼承人依本條規定仍為概括繼承，故繼承債務仍然存在且為繼承之標的，僅係繼承人對於繼承債務僅以所得遺產為限負清償責任，故繼承人如仍以其固有財產清償繼承債務時，該債權人於其債權範圍內受清償，並非無法律上之原因，故無不當得利可言，繼承人自不得再向債權人請求返還。併予敘明。」

又，民法第1148-1條規定，

「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。」

修正理由說明，

「一、本條新增。

二、本次修正之第1148條第二項已明定繼承人對於被繼承人之債務，僅以所得遺產為限，負清償責任。為避免被繼承人於生前將遺產贈與繼承人，以減少繼承開始時之繼承人所得遺產，致影響被繼承人債權人之權益，宜明定該等財產視同所得遺產。惟若被繼承人生前所有贈與繼承人之財產均視為所得遺產，恐亦與民眾情感相違，且對繼承人亦有失公允。故為兼顧繼承人與債權人之權益，爰參考

現行遺產及贈與稅法第 15 條規定，明定繼承人於繼承開始前二年內，從被繼承人受有財產之贈與者，該財產始視為其所得遺產，爰增訂第一項規定。

三、依第一項視為所得遺產之財產，如已移轉或滅失，則如何計算遺產價額，宜予明定，爰參考第 1173 條第 3 項規定，增訂第 2 項，明定依贈與時之價值計算。

四、本條視為所得遺產之規定，係為避免被繼承人於生前將遺產贈與繼承人，以減少繼承開始時之繼承人所得遺產，致影響被繼承人之債權人權益而設，並不影響繼承人間應繼財產之計算。因此，本條第一項財產除屬於第 1173 條所定特種贈與應予歸扣外，並不計入第 1173 條應繼遺產，併予敘明。」

第 1156 條規定，

「繼承人於知悉其得繼承之時起三個月內開具遺產清冊陳報法院。

前項三個月期間，法院因繼承人之聲請，認為必要時，得延展之。

繼承人有數人時，其中一人已依第一項開具遺產清冊陳報法院者，其他繼承人視為已陳報。」

修正理由說明，

「一、本次修正後，繼承人對於被繼承人之債務，雖僅須以所得遺產負清償責任，惟為釐清被繼承人之債權債務關係，宜使繼承人於享有限定責任權利之同時，負有清算義務，免失事理之平，爰維持繼承人應開具遺產清冊陳報法院，並進行第 1157 條以下程序之規定。如此，一方面可避免被繼承人生前法律關係因其死亡而陷入不明及不安定之狀態；另一方面繼承人亦可透過一次程序之進行，釐清確定所繼承之法律關係，以免繼承人因未進行清算程序，反致各債權人逐一分別求償，不勝其擾，爰維持原條文第一項及第二項規定並酌作修正。

二、又繼承人有數人時，如其中一人已依第一項陳報，其他繼承人原則上自無須再為陳報，爰增訂第三項。

三、繼承人如未於本條第一項所定期間開具遺產清冊陳報法院，並不當然喪失限定繼承之利益。嗣法院依第 1156 條之 1 規定，因債權人聲請或依職權命繼承人陳報時，繼承人仍應有開具遺產清冊陳報法院之機會。惟如繼承人仍不遵命開具遺產清冊，繼承人即必須依第 1162 條之 1 規定清償債務，若繼承人復未依第 1162

條之 1 規定清償時，則須依第 1162 條之 2 規定，負清償及損害賠償責任。

實務：

「臺中地方法院 99 司繼字第 2343 號裁定

聲請人，即繼承人：陳柏宏

上列聲請人陳報遺產清冊事件，聲請人漏未開具遺產清冊，依民法第 1156 條第一、二項規定：「繼承人於知悉其得繼承之時起三個月內開具遺產清冊陳報法院。前項三個月期間，法院因繼承人之聲請，認為必要時，得延展之。」爰命聲請人即繼承人應於收受本裁定之日起一個月內，補正被繼承人易亭萱之「遺產清冊（應包括積極財產部分及消極財產部分，如無消極財產，亦應載明）」，如逾期未補正，即駁回其聲請。另聲請人應於收受本件裁定之日起七日內，補正聲請人之全戶戶籍謄本，特此裁定。」

「臺中地方法院民事裁定 99 司繼字第 2056 號

陳報人：乙

上列陳報人陳報遺產清冊事件，本院裁定：應予駁回。

理 由

一、按，繼承在民法繼承編施行前開始者，除本施行法有特別規定外，不適用民法繼承編之規定；其在修正前開始者，除本施行法有特別規定外，亦不適用修正後之規定；繼承在民法繼承編中華民國 98 年 5 月 22 日修正施行前開始，繼承人未逾修正施行前為限定繼承之法定期間且未為概括繼承之表示或拋棄繼承者，自修正施行之日起，適用修正後民法第 1148 條、第 1153 條至第 1163 條之規定，民法繼承編施行法第一條、第一條之三定有明文。則繼承在 98 年 6 月 12 日前開始，且繼承人未於限定繼承之法定期間內表示其就繼承人之債務負限定責任者，依上開規定，自應適用民法繼承編修正施行前有關限定繼承之規定。再按，為限定之繼承者，應於繼承人知悉其得繼承之時起三個月內呈報法院，98 年 6 月 12 日修正施行前之民法第 1156 條第一項亦定有明文。

二、本件陳報意旨略以：被繼承人甲於民國 92 年 5 月 26 日死亡，陳報人爲被繼承人甲之子女，然陳報人遲至行政執行處強制執行時，始知有繼承權，爰依民法第 1156 條第一項規定，開具遺產清冊陳報鈞院云云，並提出遺產清冊、繼承系統表、死亡證明書、戶籍謄本及法務部行政執行署臺中行政執行處執行命令影本等件爲證。

三、經查：本件被繼承人甲於 92 年 5 月 26 日死亡，陳報人爲被繼承人之子女，屬第一順位繼承人。且據陳報人到庭亦稱：其於被繼承人死亡時，即已知悉死訊等語。足徵陳報人於 92 年 5 月 26 日理應知悉其得爲繼承之事實，是本件三個月之陳報期間將於 92 年 8 月 26 日屆至，惟陳報人卻遲至 99 年 9 月 24 日始向本院爲遺產清冊之陳報，此有陳報狀上本院收發室收狀章所示之日期可稽，顯已逾三個月之陳報期間，陳報人既未按 98 年 6 月 12 日民法繼承編修正前之規定，於知悉繼承開始時三個月內爲限定或拋棄繼承，揆諸前揭說明，自無修法後法定繼承規定之適用，其陳報亦於法不合，自應予以駁回。

四、另按繼承在民法繼承編中華民國 96 年 12 月 14 日修正施行前開始，繼承人於繼承開始時爲無行爲能力人或限制行爲能力人，未能於修正施行前之法定期間爲限定或拋棄繼承，由其繼續履行繼承債務顯失公平者，於修正施行後，得以所得遺產爲限，負清償責任，民法繼承編施行法第一條之一第二項定有明文。查本件陳報人如與上開所指情形相符，於繼承時爲無行爲能力或限制行爲能力之繼承人（弱勢繼承人），於修正施行後，自得以所得遺產爲限，負清償責任，併予敘明。

五、依非訟事件法第 21 條第一項前段，裁定如主文。」

「臺中地方法院民事裁定 99 司繼字第 1887 號

陳報人：甲

法定代理人：戊、王淑珍

上列當事人陳報遺產清冊事件，本院裁定：甲陳報遺產清冊事件，應予駁回。

理 由

一、略

二、按遺產繼承人，除配偶外，依左列順序定之：(一)直系血親卑親屬、(二)父母、(三)兄弟姐妹、(四)祖父母；前條所定第一順序之繼承人，以親等近者為先；又第一順序之繼承人，其親等近者均拋棄繼承權時，由次親等之直系血親卑親屬繼承，民法第 1138 條、第 1139 條、第 1176 條第五項分別定有明文。是以，遺產繼承人除配偶外，若前順序（親等近）有繼承人時，後順序（次親等）者依法不得繼承，既非繼承人，即不得向法院陳報遺產清冊。

三、本件被繼承人丙於 99 年 8 月 16 日死亡，陳報人甲為被繼承人之孫女。惟本件被繼承人丙之第一順序子輩繼承人戊、乙、己、丁已向本院陳報遺產清冊，而陳報人甲為被繼承人之第一順序孫輩之繼承人，屬次親等之繼承人，揆諸首開說明，陳報人既非繼承人，陳報遺產清冊自於法不合，應予駁回。」

第 1156 條之 1 規定，

「債權人得向法院聲請命繼承人於三個月內提出遺產清冊。

法院於知悉債權人以訴訟程序或非訟程序向繼承人請求清償繼承債務時，得依職權命繼承人於三個月內提出遺產清冊。

前條第二項及第三項規定，於第一項及第二項情形，準用之。」

修正理由指出，

「一、本條新增。

二、鑑於本次修正施行後，繼承人可能因不知繼承債權人之存在而認為無依前條第一項所定期間開具遺產清冊陳報法院之必要，故制度上宜使債權人有權向法院聲請命繼承人開具遺產清冊，一方面可使原不知債權存在之繼承人知悉，另一方面亦可使債權人及繼承人尚有藉由陳報法院進行清算程序之機會。又為使繼承法律關係儘速確定，宜參考前條第一項規定，明定法院命繼承人於三個月內開具遺產清冊，爰增訂第一項規定。

三、為求儘量透過清算遺產程序，一次解決紛爭並利於當事人主張權利，制度上除使債權人得依第一項規定向法院請求命繼承人提出遺產清冊外，應讓法院得於知悉債權人以訴訟程序或非訟程序向繼承人請求清償債務時，依職權命繼承人提出遺產清冊並為清算，俾利續行裁判程序，爰增訂第二項規定。

四、法院命繼承人提出遺產清冊之三個月期間，宜參考前條第二項規定，明定

法院因繼承人之聲請，認為必要時得延展之，以保障繼承人之權益。又法院如已命繼承人其中一人開具遺產清冊，其他繼承人亦已無再為陳報之必要，爰增訂第三項規定，明定前條第二項及第三項規定，於第一項及第二項情形，準用之。又本次修正既明定繼承人中一人陳報，其他繼承人視為已陳報，則遺產清冊如有須補正之事項，法院自得命繼承人中之一人或數人補正，自不待言。

五、繼承人如未依第 1156 條或本條規定開具遺產清冊陳報法院並進行清算程序，即必須依第 1162 條之 1 規定清償債務，如復違反第 1162 條之 1 清償債務之規定，其效果依第 1162 條之 2 規定，對於被繼承人之債權人應受清償而未受償之部分，仍應負清償責任，且不以所得遺產為限。如尚有致被繼承人之債權人受有損害者，亦應負賠償之責，附予敘明。」

實務

「臺中地方法院民事裁定 99 司繼字第 1490 號

聲請人：甲 (台灣)商業銀行股份有限公司
相對人，即繼承人：丁

上列聲請人聲請命繼承人陳報遺產清冊期間事件，本院裁定：相對人應於收受本裁定之日起三個月內，陳報遺產清冊。

一、按遺產繼承人，除配偶外，依左列順序定之：(一)直系血親卑親屬、(二)父母、(三)兄弟姐妹、(四)祖父母；又債權人得向法院聲請命繼承人於 3 個月內提出遺產清冊，民法第 1138 條、第 1156 條之 1 第 1 項定有明文。

二、本件聲請意旨略以：被繼承人丙於民國 98 年 12 月 25 日死亡，相對人為其繼承人，迄未向法院陳報遺產清冊，而聲請人係被繼承人之債權人，爰聲請鈞院命相對人陳報遺產清冊等語，並提出：行政院金融監督管理委員會函文、甲（臺灣）商業銀行股份有限公司變更登記表、消費性融資契約、繼承系統表、戶籍謄本、除戶戶籍謄本、鈞院家事法庭函文等為證。

三、經查：被繼承人丙於 98 年 12 月 25 日死亡，其未婚且無子女，而其父劉貴得於 68 年 9 月 16 日已歿，相對人即被繼承人之母為第二順位繼承人，又聲請人係

被繼承人之債權人等情，有前揭書證在卷可稽。是本件聲請人既為被繼承人之債權人，其向本院聲請命相對人陳報遺產清冊，於法尚無不合，應予准許。

四、依非訟事件法第 157 條，裁定如主文。」

第 1159 條規定，

「在第 1157 條所定之一定期限屆滿後，繼承人對於在該一定期限內報明之債權及繼承人所已知之債權，均應按其數額，比例計算，以遺產分別償還。但不得害及有優先權人之利益。

繼承人對於繼承開始時未屆清償期之債權，亦應依第一項規定予以清償。

前項未屆清償期之債權，於繼承開始時，視為已到期。其無利息者，其債權額應扣除自第 1157 條所定之一定期限屆滿時起至到期時止之法定利息。」

修正理由指出，

「一、第一項未修正。

二、被繼承人債權人之債權如於被繼承人死亡時（即繼承開始時）尚未屆清償期，是否依第一項規定清償，未有明文。惟如未規範繼承人於繼承開始時為期前清償，則遺產清算程序勢將遲延，對於繼承債權人、受遺贈人及繼承人均造成不便，故參考日本民法第 930 條第 1 項規定及破產法第 100 條規定，明定繼承人對於未屆清償期之債權亦應依第一項規定清償，且該等債權於繼承開始時即視為已到期，以利清算，爰增訂第 2 項及第 3 項前段規定。

三、又未屆清償期之債權附有利息者，應合計其原本及至清償時止之利息，以為債權額，尚無疑義；惟未附利息者，則不應使繼承人喪失期限利益，故其債權額應扣除自第 1157 條所定之一定期限屆滿時起至到期時止之法定利息，始為公允，並利於繼承人於第 1157 條所定一定期限屆滿後，依第一項規定進行清算，爰參考破產法第 101 條規定，增訂第三項後段規定。

四、至於附條件之債權或存續期間不確定之債權，其權利是否生效或其存續期間處於不確定之狀態，情況各別，宜就個案情形予以認定，不宜概予規範，以免掛一漏萬，併此敘明。」

第 1162 條之 1 規定，

「繼承人未依第 1156 條、第 1156 條之 1 開具遺產清冊陳報法院者，對於被繼承人債權人之全部債權，仍應按其數額，比例計算，以遺產分別償還。但不得害及有優先權人之利益。

前項繼承人，非依前項規定償還債務後，不得對受遺贈人交付遺贈。

繼承人對於繼承開始時未屆清償期之債權，亦應依第一項規定予以清償。

前項未屆清償期之債權，於繼承開始時，視為已到期。其無利息者，其債權額應扣除自清償時起至到期時止之法定利息。」

修正理由指出，

「一、本條新增。

二、本次修法已於第 1148 條第 2 項明定繼承人對於被繼承人之債務僅以所得遺產為限負清償責任，另於第 1156 條及第 1156 條之 1 設有三種進入法院清算程序之方式，如繼承人仍不願意或認為無須依上開規定開具遺產清冊陳報法院並進行清算程序者，對於被繼承人之債權人自為清償時，除有優先權之情形外，則應自行按各債權人之債權數額，比例計算，以遺產分別償還，以求債權人間權益之衡平，爰參考第 1159 條規定，增訂第一項。

三、至於債務清償及交付遺贈之順序，亦宜明定，爰參考第 1160 條規定，增訂第二項。

四、本條係由繼承人自行清算之規定，然對於未屆清償期之債權應如何清算，則與繼承人依第 1159 條第一項規定為清算時，同有爭議。故本條亦參考日本民法第 930 條第一項規定及破產法第 100 條規定，明定繼承人對於未屆清償期之債權亦應依第一項規定清償，且該等債權於繼承開始時即視為已到期，以利清算，爰增訂第三項及第四項前段規定。

五、又，未屆清償期之債權附有利息者，應合計其原本及至清償時止之利息，以為債權額，尚無疑義；惟未附利息者，則不應使繼承人喪失期限利益，然因本條係由繼承人自行清算，並無第 1157 條法院命債權人報明債權之期間，與第 1159 條所定情形不同，故其債權額應扣除自清償時起至到期時止之法定利息，始為公允，爰參考破產法第 101 條規定，增訂第四項後段規定。」

1162 之 2 規定

「繼承人違反第 1162 條之 1 規定者，被繼承人之債權人得就應受清償而未受償之部分，對該繼承人行使權利。

繼承人對於前項債權人應受清償而未受償部分之清償責任，不以所得遺產為限。但繼承人為無行為能力人或限制行為能力人，不在此限。

繼承人違反第 1162 條之 1 規定，致被繼承人之債權人受有損害者，亦應負賠償之責。

前項受有損害之人，對於不當受領之債權人或受遺贈人，得請求返還其不當受領之數額。

繼承人對於不當受領之債權人或受遺贈人，不得請求返還其不當受領之數額。」

修正理由指出，

「一、本條新增。

二、本次修法已於第 1148 條第二項明定繼承人對於被繼承人之債務僅以所得遺產為限負清償責任，另於第 1156 條及第 1156 條之一設有三種進入清算程序之方式，以期儘速確定繼承債權債務關係之義務。惟如繼承人不依第 1156 條或第 1156 條之一規定向法院陳報進行清算程序，則其自為債務之清償，即必須依第 1162 之一規定為之，以維債權人之權益。如繼承人不依上開規定向法院陳報並進行清算程序，又違反第 1162 條之一規定，致債權人原得受清償部分未能受償額（例如：未應按比例受償之差額或有優先權人未能受償之部分），即應就該未能受償之部分負清償之責，始為公允，故明定債權人得向繼承人就該未受償部分行使權利，爰增訂第一項規定。

三、第一項債權人未能受清償之部分乃係因繼承人之行為所致，繼承人自應對於該債權人未能受償部分負清償之責，已如前述。至於繼承人之債權人未按比例或應受償未受償部分之清償責任，即不應以所得遺產為限，以期繼承人與債權人間權益之衡平，爰增訂第二項規定。又此時繼承人僅係就應受償而未能受償部分負清償之責且不以所得遺產為限，該繼承人對於其他非屬本條第一項及第二項之繼承債務，仍僅以所得遺產為限負清償之責，併予敘明。

四、繼承人如為無行為能力人或限制行為能力人，依本次修正前第 1153 條第二項規定，原無須辦理任何程序，對於被繼承人之債務，即僅以所得遺產為限負清償責任。本次修正因已明定所有繼承人對繼承債務負限定責任，故配合刪除第 1153 條第二項，惟原保護無行為能力或限制行為能力人之立法原則並未改變，故於第二項但書規定，如繼承人為無行為能力人或限制行為能力人，有致債權人未能依比例受償之情形，仍僅以所得遺產為限負清償責任。

五、繼承人因違反第 1162 條之一規定，致被繼承人之債權人受有損害者，自應負賠償之責，爰參考第 1161 條規定，增訂第三項。

六、又繼承人違反第 1162 條之一規定，致被繼承人之債權人受有損害，該等債權人固得依第三項規定向繼承人請求損害賠償，惟繼承人若資力不足或全無資力時，對受損害之債權人即無實際上之效果，故參考第 1162 條第二項規定，增訂第四項，明定第三項之債權人對於不當受領之債權人或受遺贈人，得請求返還其不當受領之數額。

七、繼承人未依第 1162 條之一規定為清償，致債權人有受領逾比例數額之情形時，該債權人於其債權範圍內受領，並非無法律上之原因，自無不當得利可言，故增訂第四項，明定繼承人對於不當受領之債權人或受遺贈人，不得請求返還其逾比例受領之數額，以期明確。」

實務

「臺北地方法院民事裁定 99 繼字第 367 號

聲請人：乙

上列聲請人聲請陳報遺產清冊事件，本院裁定：聲請駁回。

理由

一、按「繼承人於知悉其得繼承之時起三個月內開具遺產清冊陳報法院。」、「前項三個月期間，法院因繼承人之聲請，認為必要時，得延展之。」，民法第 1156 條第一、二項定有明文。次按「債權人得向法院聲請命繼承人於三個月內提出遺產清冊。」，民法第 1156 條之一第一項定有明文。再按「繼承人未依第 1156 條、

第 1156 條之一開具遺產清冊陳報法院者，對於被繼承人債權人之全部債權，仍應按其數額，比例計算，以遺產分別償還。但不得害及有優先權人之利益。」，民法第 1162 條之 1 第一項定有明文。未按「繼承人違反第 1162 條之一規定者，被繼承人之債權人得就應受清償而未受償之部分，對該繼承人行使權利。」、「繼承人對於前項債權人應受清償而未受償部分之清償責任，不以所得遺產為限。」，民法第 1162 條之 2 第一項、第二項前段定有明文。

二、經查：

(一) 被繼承人甲於民國 98 年 10 月 10 日亡故，聲請人自承及時知悉其事，則聲請人至 99 年 3 月 12 日方具狀聲請陳報遺產清冊，已逾前揭民法第 1156 條第一項所規定三個月之法定期間，聲請人雖以其不知法律為由，於期滿之後聲請延展期間，然民法第 1156 條第二項所規定延展之必要性，係針對遺產狀況複雜，無法於三個月內製作完成遺產清冊而言，本件並無此種情形，難認具有延展期間之正當理由；

(二) 聲請人狀稱銀行聯絡方知悉另需申報遺產清冊，然被繼承人之債權人若有知悉被繼承人遺產清冊內容之必要，本得依前揭民法第 1156 條之 1 第一項規定，向本院聲請命繼承人於三個月內提出遺產清冊，屆時聲請人再提出遺產清冊，亦符合法律之規定；

(三) 未能依法定期限聲請陳報遺產清冊，依前揭民法第 1162 條之 1 第一項規定，仍係以遺產為限加以負責，聲請人並不因未及時陳報遺產清冊而喪失法定繼承有限責任之利益，惟聲請人對債權人之全部債權，應按其數額，比例計算，以遺產分別償還，不得害及有優先權人之利益，未盡此項義務，方有依前揭民法第 1162 條之 2 第一項、第二項前段規定，喪失法定繼承有限責任利益之問題；

(四) 綜上，本件聲請已逾三個月法定期間，且無延展之正當理由，自應駁回其聲請。」

第 1163 條規定，

「繼承人中有下列各款情事之一者，不得主張第 1148 條第二項所定之利益：

- 一、隱匿遺產情節重大。
- 二、在遺產清冊為虛偽之記載情節重大。

三、意圖詐害被繼承人之債權人之權利而為遺產之處分。」

修正理由指出，

「一、本次修法已於第 1148 條第二項明定繼承人對於被繼承人之債務僅以所得遺產為限負清償責任，繼承人卻有隱匿遺產情節重大、在遺產清冊為虛偽之記載情節重大或意圖詐害被繼承人之債權人之權利而為遺產之處分等情事之一，自應維持原條文，明定該繼承人不得主張限定責任利益，爰參考法國民法第 792 條及德國民法第 2005 條之規定，修正第一項規定，明定繼承人如有上述情事之一者，對於被繼承人之債務應概括承受，不得主張第 1148 條第二項所定有限責任之利益，以遏止繼承人此等惡性行為，並兼顧被繼承人債權人之權益。

二、配合第 1156 條之修正，刪除原條文第四款規定。至於繼承人如未於第 1156 條所定期間開具遺產清冊陳報法院，並不當然喪失限定繼承之利益。嗣法院依第 1156 條之一規定，因債權人聲請或依職權命繼承人陳報時，繼承人仍應有開具遺產清冊陳報法院之機會。惟如繼承人仍不遵命開具遺產清冊，繼承人即必須依第 1162 條之一規定清償債務，若繼承人復未依第 1162 條之一規定清償時，則須依第 1162 條之二規定，負清償及損害賠償責任。

三、繼承人中如有一人有本條各款情事之一之行為，自應由該繼承人負責，其他繼承人之限定責任不因而受影響。又繼承人如為無行為能力人或限制行為能力人而由其法定代理人開具遺產清冊，如其法定代理人在遺產清冊為虛偽記載之情事，致債權人受有損害，而該無行為能力或限制行為能力人之繼承人不知情，該繼承人自不適用本條規定，而應由該法定代理人負損害賠償責任，其理至明。」

成年監護與未成年監護之探討

權利義務行使或負擔重點

- (離婚時) 依協議。未為協議法院依職權酌定 (改定、改定、酌定、酌定) (1055)
- (離婚時) 父母均不適合，選定適當之人為監護人；指定監護方法 (1055-2)
- (沒離婚) 父母共同行使。重大事項父母意思不一致，得請求法院酌定 (1089)
- (沒有離婚 但) 父母不繼續共同生活達六個月以上 (1089-1 準用 1055-1055-2)
- 最後死之父母得以 遺囑指定監護人、遺囑指定會同開具財產清冊之人 (1093)
- 無父母或父母均不能行使，應置監護人 (1091)
- 監護人順序。法院選定、另行選定、改定監護人；指定開具清冊之人 (1094)

民國 97 年，民法第 14 條修正，新條文規定，

「對於因精神障礙或其他心智缺陷，致 不能 為意思表示或受意思表示，或 不能 辨識其意思表示之效果者，法院得因本人、配偶、四親等內之親屬、最近一年有同居事實之其他親屬、檢察官、主管機關或社會福利機構之聲請，為監護之宣告。

受監護之原因消滅時，法院應依前項聲請權人之聲請，撤銷其宣告。

法院對於監護之聲請，認為未達第一項之程度者，得依第 15 條之 1 第一項規定，為輔助之宣告。

受監護之原因消滅，而仍有輔助之必要者，法院得依第 15 條之 1 第一項規定，變更為輔助之宣告。」

立法理由指出，

一、本次修正「成年監護制度」，重在保護受監護宣告之人，維護其人格尊嚴，並確保其權益。鑒於原「禁治產」之用語，僅有「禁止管理自己財產」之意，無

法顯示修法意旨，爰將本條「禁治產」，修正為「監護」。另第十五條「禁治產人」，並配合修正為「受監護宣告之人」。

二、原條文第一項前段「心神喪失或精神耗弱致不能處理自己事務」之規定，語意極不明確，適用易滋疑義，爰參酌行政罰法第九條第三項及刑法第十九條第一項規定，修正為「因精神障礙或其他心智缺陷，致不能為意思表示或受意思表示，或不能辨識其意思表示之效果」，俾資明確。

三、另原條文第一項有關聲請權人之規定，其範圍過狹，不符實際需要，爰參考本法第 1055 條第一項規定，酌予修正放寬其範圍。又本項所稱「主管機關」之定義，依相關特別法之規定；例如老人福利法第三條、身心障礙者保護法第二條、精神衛生法第二條。

四、原條文第二項對於撤銷宣告由何人發動，並無規定，爰增訂「法院應依前項聲請權人之聲請」，撤銷監護宣告；亦即其聲請權人，與第一項所列有監護宣告聲請權之人相同。

五、本次修正增訂精神障礙或其他心智缺陷未達應為「監護宣告」程度，僅為能力顯有不足者之「輔助宣告」制度，法院對於監護之聲請，認為未達本條第一項之程度者，得依第 15 條之 1 第一項規定，為輔助之宣告，爰增訂第三項。

六、受監護宣告之人精神障礙或其他心智缺陷狀況改善，已無受監護之必要，惟仍有受輔助之必要者，理應准由法院據第一項聲請權人之聲請，依第 15 條之 1 第一項規定，逕行變更為輔助之宣告，俾簡化程序，爰增訂第四項。至於法院所為原監護宣告，則當然失效。

民法第 15 條之 1 規定，

「對於因精神障礙或其他心智缺陷，致其為意思表示或受意思表示，或辨識其意思表示效果之能力，顯有不足者，法院得因本人、配偶、四親等內之親屬、最近一年有同居事實之其他親屬、檢察官、主管機關或社會福利機構之聲請，為輔助之宣告。

受輔助之原因消滅時，法院應依前項聲請權人之聲請，撤銷其宣告。

受輔助宣告之人有受監護之必要者，法院得依第 14 條第一項規定，變更為監護之宣告。」

立法理由指出，

一、本條新增。

二、原本法有關禁治產宣告之規定，採宣告禁治產一級制，缺乏彈性，不符社會需求，爰於監護宣告之外，增加「輔助宣告」，俾充分保護精神障礙或其他心智缺陷者之權益。

三、受輔助宣告之人，其精神障礙或其他心智缺陷程度，較受監護宣告之人為輕，參酌行政罰法第九條第四項及刑法第十九條第二項規定，關於受輔助宣告之人之精神狀況須為「因精神障礙或其他心智缺陷，致其為意思表示或受意思表示，或辨識其意思表示效果之能力，顯有不足者」，並參照修正條文第十四條第一項規定，列舉輔助宣告聲請權人之範圍，爰為第一項規定。

四、第一項所稱「主管機關」之範圍，依相關特別法之規定，例如老人福利法第三條、身心障礙者保護法第二條、精神衛生法第二條。

五、受輔助之原因消滅時，法院應依第一項聲請權人之聲請，撤銷其輔助宣告，爰為第二項規定。

六、受輔助宣告之人須輔助之情況加重，而有受監護之必要者，理應准由法院依第十四條第一項規定，逕行變更為監護之宣告，俾簡化程序，爰為第三項規定。至於法院所為原輔助宣告，則當然失效。

七、輔助宣告適用之對象為成年人及未成年人已結婚者；至未成年人未結婚者，因僅有限制行為能力或無行為能力，無受輔助宣告之實益，不適用本條規定，併此說明。

從此以後，我國監護制度分為未成年人之監護 (民 1091 以下) 和成年人之監護 (民 1110 以下)，成年人方面又分為「監護宣告」和「輔助宣告」二級，排除以往只有「禁治產宣告」的一級制。至於未成年人監護也分為兩種情況，一是精神和心智有缺陷，二是精神或心智正常，但可以父母出了狀況。圖示如下，

未成年人監護：1. 精神障礙或其他心智缺陷
2. 雖無精神障礙或其他心智缺陷，但可能父母出了狀況

成年人監護：精神障礙或其他心智缺陷，致不能為意思表示等等

成年人輔助：精神障礙或其他心智缺陷，致意思表示顯有不足

貳、未成年人監護

一、監護人之產生 (即沒有「精神障礙或其他心智缺陷」的情況)

1. 未成年人本有父母，為何要設監護人呢？因為，實務上，有些未成年人「無父母，或父母均不能行使、負擔對於其未成年子女之權利、義務時」(實務，父親坐監、母親吸毒)，即應置監護人。(民 1091) 此外，因特定事項，於一定期限內，也可以以書面委託他人行使監護。(例如，小留學生在美國，父母於一定期限內委託阿姨行使監護)

父母遺囑指定：1093

父母無遺囑指定，依法定順序定監護人：1094 一

父母無遺囑指定，無法依法定順序定監護人，法院選定：1094 三

另行選定 (1094 四、1106)：監護人死亡、辭任或違反不得為監護人之規定

改定 (1094 四、1106-1)：顯不適任

暫定 (1094 五)：法院選定前，由社福主管機關為監護人

酌定：1097 (數人監護人行使意思不一致時，法院酌定一人)

2. 監護人執行監護職務的原則

監護權限內，為法定代理人 (1098 一)

利益相反或不得代理時，選任特別監護人 (1098 二)

對於受監護人之財產，開具財產清冊 (1099)

財產清冊陳報法院前，僅得為管理上之必要行為 (1099-1)

盡善良管理人之注意 (1100)

非為受監護人之利益，不得使用、代為或同意處分 (1101 一)

特定行為非經法院許可，不生效力 (1101 二)

不得投資，但書可以 (1101 三)

不得受讓監護人之財產 (1102)

監護人管理財產 (1103)

得請求報酬 (1104)
負損害賠償責任 (1109)

二、監護人之產生 (即「精神障礙或其他心智缺陷」的情況)

民法第 1109-2 規定：「未成年人依第 14 條受監護之宣告者，適用本章第二節成年人監護之規定。」

參、成年人監護

監護人產生：

民法第 1111 條規定，選定監護人、指定會同開具財產清冊之人的情況如下，

「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。」

法院為前項選定及指定前，得命主管機關或社會福利機構進行訪視，提出調查報告及建議。監護之聲請人或利害關係人亦得提出相關資料或證據，供法院斟酌。」

修正理由說明，

「一、原條文第一項所定法定監護人之順序缺乏彈性，未必符合受監護宣告之人之最佳利益，且於受監護人為高齡者之情形，其配偶、父母、祖父母等亦年事已高，而無法勝任監護人職務，故刪除法定監護人順序，修正為配偶、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均得擔任監護人，由法院於監護之宣告時，針對個案，依職權選定最適當之人擔任。又鑑於監護職務有時具有複雜性或專業性，如財產管理職務需要財務或金融專業人員，身體照護職務需要醫事專業人員，為符合實際需要，法院得選定複數之監護人，並同時指定會同開具財產清冊之人，以利法院實施監督。」

二、第一項修正後，原條文第二項已無保留必要，爰予刪除。

三、監護之聲請人所提資料如尚不足，應賦予法院權限，於為第一項選定前，得命主管機關或社會福利機構進行訪視，提出調查報告及建議，以資慎重。另監護之聲請人或利害關係人亦得提出相關資料或證據，供法院斟酌，爰增訂第二項。」

民法第 1111-1 條規定，

「法院選定監護人時，應依受監護宣告之人之最佳利益，優先考量受監護宣告之人之意見，審酌一切情狀，並注意下列事項：

- 一、受監護宣告之人之身心狀態與生活及財產狀況。
- 二、受監護宣告之人與其配偶、子女或其他共同生活之人間之情感狀況。
- 三、監護人之職業、經歷、意見及其與受監護宣告之人之利害關係。
- 四、法人為監護人時，其事業之種類與內容，法人及其代表人與受監護宣告之人之利害關係。」

修正理由指出，

「一、本條新增。

二、法院選定監護人時，應依受監護宣告之人之最佳利益，為審酌之最高指導原則。惟何謂「受監護宣告之人之最佳利益」，未臻明確，允宜明定具體客觀事由作為審酌之參考，爰增訂提示性之規定。

三、受監護宣告之人仍具獨立人格，如其就監護人之人選，曾表示意見者，法院自應參酌之，爰於序文明定，法院選定監護人時，應優先考量受監護宣告之人之意見。例如將受監護宣告之成年人如曾建議特定人為監護人者，倘不違背該成年人之利益，則應依其建議定監護人。至於本條所稱「受監護宣告之人之意見」，係指受監護宣告之人於未喪失意思能力前所表示之意見，或於其具有意思能力時所表示之意見，要屬當然。」

民法第 1111-2 條規定，

「照護受監護宣告之人之法人或機構及其代表人、負責人，或與該法人或機構有僱傭、委任或其他類似關係之人，不得為該受監護宣告之人之監護人。」

修正理由說明，

「一、本條新增。

二、監護人須為受監護人管理事務，允宜委由與受監護人無任何利益衝突者任之。至於照護受監護宣告之人之法人或機構及其代表人、負責人，或與該法人或機構有僱傭、委任 或其他類似關係之人，其與受監護宣告之人間，容有利益衝突，就該受監護宣告之人而言，彼等自不宜擔任監護人，爰予增訂。」

民法第 1112 條規定，

「監護人於執行有關受監護人之生活、護養療治及財產管理之職務時，應尊重受監護人之意思，並考量其身心狀態與生活狀況。」

修正理由說明，

「一、原條文第一項僅就護養療治受監護人身體而為規定，範圍過狹；且何謂「受監護人之利益」亦欠明確。為貫徹尊重本人意思之立法意旨，爰修正為「監護人於執行有關受監護人之生活、護養療治及財產管理之職務時，應尊重受監護人之意思，並考量其身心狀態與生活狀況。」又本項所稱「受監護人之意思」，包括監護人選定前，受監護人所表明之意思在內，乃屬當然。

二、按精神衛生法第三章第二節已就嚴重精神病患強制就醫程序設有詳細規定，故原條文第二項有關「監護人如將受監護人送入精神病醫院或監禁於私宅，應得親屬會議之同意」部分，已無庸規定，逕行適用精神衛生法已足，且僅依親屬會議之同意即剝奪受監護人之自由，有忽視其基本人權之嫌，爰將原條文第二項刪除。」

民法第 1112-1 條規定，

「法院選定數人為監護人時，得依職權指定其共同或分別執行職務之範圍。」

法院得因監護人、受監護人、第十四條第一項聲請權人之聲請，撤銷或變更前項之指定。」

修正理由說明，

「一、本條新增。

二、配合修正條文第 1111 條第 1 項有關法院得選定數人為監護人之規定，若監護職務具有複雜性或專業性時，法院得依職權指定其共同執行，或按其專業及職務需要指定其各自分擔，以求周全，爰增訂第一項。至法院選定數人為監護人，如未依職權指定其執行職務之範圍，依民法第 168 條規定，其代理行為自應共同為之，無庸另為明文規定。

三、已依第一項指定數監護人共同或分別執行職務之範圍者，為符合實際需要，應許聲請法院撤銷或變更，爰增訂第二項。」

民法第 1112-2 條規定，

「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。」

民法第 1113 條規定，

「成年人之監護，除本節有規定者外，準用關於未成年人監護之規定。」

臺中地方法院 99 監字第 214 號 (認可處分受監護人財產)

聲請人：張啓煌 (父)

相對人：甲 (女，甲之配偶歿)

上列當事人間聲請許可監護人行為事件，本院裁定：准許聲請人變賣相對人所有坐落於臺中縣大雅鄉土地。

變賣所得價金應存入聲請人張啓煌於臺中市第三信用合作社第 000 號活期存款帳戶內。

一、聲請意旨略以：相對人因自幼智障，生活無法自理，前經鈞院以 88 年度裁定宣告為禁治產人，而相對人之夫已歿，聲請人為相對人之父，依法為相對人之監護人。因相對人罹患重大疾病，需長期醫療及安養費用，聲請人為確保相對人療養身體權益，須出售其所有坐落於臺中縣大雅鄉號土地以支應相關費用，嗣相對人之弟乙，經鈞院於 99 監字第 158 號裁定指定為會同開具財產清冊之人，爰聲請准聲請人處分相對人上開土地等語。

二、按監護人對於受監護人之財產，非為受監護人之利益，不得使用、代為或同意處分。監護人為下列行為，非經法院許可，不生效力：一、代理受監護人購置或處分不動產。二、代理受監護人，就供其居住之建築物或其基地出租、供他人使用或終止租賃。監護人不得以受監護人之財產為投資。但購買公債、國庫券、中央銀行儲蓄券、金融債券、可轉讓定期存單、金融機構承兌匯票或保證商業本票，不在此限，民法第 1101 條定有明文。該條規定，依民法第 1113 條規定，準用於成年人之監護。

三、經查，本院審酌上情認相對人既已無自理能力，生活均賴聲請人協助處理，尚有醫療、照顧養護費用亟需支付；且觀之相對人於 97 年、98 年及 99 年 1 至 6 月之照顧及醫療費分別為 223 531 元、298 178 元、145 266 元，每年所需照養費用甚鉅，故將相對人所有之土地處分，支付相對人每月之醫療、照顧養護費用，應屬為受監護人之利益，故有處分相對人如主文所示不動產，以所得價款支付相對人醫療或照顧費用之必要。綜上，本件聲請核與法無不合，應予准許。

四、未查相對人無在任何金融機構開立帳戶，業據聲請人陳明，觀之聲請人為照顧相對人多年之父，誼屬至親，復經會同開具遺產清冊之人同意，是變賣相對人名下之不動產所得之價金應存入聲請人張啓煌於臺中市第三信用合作社第 00 號活期存款帳戶內。

五、依非訟事件法第 21 條第 2 項，民事訴訟法第 78 條、第 95 條裁定如主文。」

「臺中地方法院 99 監字第 195 號（本來有兩個監護人，改定監護）」

聲請人：丁

相對人：丙（法定代理人：甲，92 歲，丙之母）

上列聲請人聲請改定監護人事件，本院裁定：改定 聲請人 (丁) 為受監護宣告之相對人 (丙) 之監護人。指定 乙為會同開具財產清冊之人。

一、按民法總則中華民國 97 年 5 月 2 日修正之條文施行前，已為禁治產宣告者，視為已為監護宣告；繫屬於法院之禁治產事件，其聲請禁治產宣告者，視為聲請監護宣告；聲請撤銷禁治產宣告者，視為聲請撤銷監護宣告；並均於修正施行後，適用修正後之規定，民法總則施行法第四條第二項定有明文。上開民法總則中華民國 97 年 5 月 2 日修正之條文，業於 98 年 11 月 23 日施行。

次按，有事實足認 監護人不符受監護人之最佳利益，或有顯不適任之情事者，法院得依受監護人、四親等內之親屬、檢察官、主管機關或其他利害關係人之聲請，改定適當之監護人，不受第 1094 條第一項規定之限制；法院依第 1106-1 條改定監護人時，應同時指定會同開具財產清冊之人，民法第 1106-1 條第 1 項、第 1094 條第 4 項分別定有明文。前開規定，依民法第 1113 條規定，準用於成年人之監護。

二、聲請意旨略以：聲請人丁 (男、72 年生) 為相對人丙 (女、46 年生) 之子。相對人因罹患慢性精神分裂症，雖經延醫診治，均不見起色，達精神耗弱狀態，蒙鈞院於 92 年裁定准許宣告為禁治產人。關係人即相對人之原法定監護人即相對人之父林輝煌已死亡，關係人即相對人之原法定監護人即相對人之母甲年屆 92 歲，已無法繼續照料相對人及善盡監護之責。爰依民法第 1106-1 規定，聲請改定由聲請人擔任相對人之監護人，另請指定關係人即相對人之弟乙 (男、47 年生) 為會同開具財產清冊之人等語。

三、經查：

(一) 聲請人主張：其為相對人之子，相對人前經本院 92 年度裁定為禁治產宣告在案，則 相對人既經為禁治產宣告者，應視為已受監護宣告，合先敘明。

(二) 聲請人主張：相對人經本院裁定宣告為禁治產人在案，原由關係人林輝煌、關係人甲擔任監護人，惟關係人林輝煌已死亡、關係人甲屆 92 歲，年事已高，無法繼續擔任相對人之監護人等事實，有戶籍謄本在卷可憑，且經聲請人及關係人甲到庭陳明。準此，足認由關係人甲繼續擔任相對人監護人並不符合相對人之最佳利益，是聲請人聲請改定相對人之監護人，並指定會同開具財產清冊之人，為有理由。

(三) 聲請人係相對人之子，且聲請人於本院訊問時同意擔任監護人，及關係人乙、關係人即相對人之兄弟姐妹均推定聲請人任相對人之監護人，有前開筆錄、

親屬團體會議推定監護人說明書在卷可憑。本院認由聲請人任監護人，符合受監護宣告之人之最佳利益，爰選定聲請人為相對人之監護人。

(四) 關係人乙為相對人之弟，且關係人乙同意任會同開具財產清冊之人，有前開筆錄、親屬團體會議推定監護人說明書在卷可憑，爰指定關係人乙為會同開具遺產清冊之人。」

民法第 1113-1 條是規定輔助宣告，由於很多準用的情況，所以法條精簡。條文如下，

「受輔助宣告之人，應置輔助人。

輔助人及有關輔助之職務，準用第 1095 條、第 1096 條、第 1098 條第 2 項、第 1100 條、第 1102 條、第 1103 條第 2 項、第 1104 條、第 1106 條、第 1106-1 條、第 1109 條、第 1111 條至第 1111-2 條、第 1112-1 條及第 1112-2 條之規定。」

板橋地方法院 99 監宣字第 15 號 (共同監護、監護人請求報酬)

聲請人：戊

相對人：庚

關係人：乙、甲、丙、己、丁

上列聲請人聲請監護宣告事件，本院裁定：宣告庚（女，民國 22 年生）為受監護宣告之人。

選定戊、甲、丙、己為受監護宣告之人庚共同監護人。

指定丁為會同開具財產清冊之人。

聲請人其餘聲請駁回。

一、本件聲請意旨略以：相對人庚係聲請人戊之配偶，已不能為意思表示或受意思表示，或不能辨識其意思表示，爰依民事訴訟法第 597 條之規定，請求鈞院准予裁定對相對人為監護之宣告等語，併選定聲請人戊、及相對人子女甲、丙、己共同擔任監護人等語。

二、按對於因精神障礙或其他心智缺陷，致不能為意思表示或受意思表示，或不能辨識其意思表示之效果者，法院得因本人、配偶、四親等內之親屬、最近一年有同居事實之其他親屬、檢察官、主管機關或社會福利機構之聲請，為監護之宣告，民法第 14 條第 1 項定有明文。本院依前開規定，宣告相對人庚為受監護宣告之人。

三、次按，受監護宣告之人應置監護人。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 1 人或數人為監護人，並同時指定會同開具財產清冊之人。法院為前項選定及指定前，得命主管機關或社會福利機構進行訪視，提出調查報告及建議。監護之聲請人或利害關係人亦得提出相關資料或證據，供法院斟酌。法院選定監護人時，應依受監護宣告之人之最佳利益，優先考量受監護宣告之人之意見，審酌一切情狀，並注意下列事項：（一）受監護宣告之人之身心狀態與生活及財產狀況。（二）受監護宣告之人與其配偶、子女或其他共同生活之人間之情感狀況。（三）監護人之職業、經歷、意見及其與受監護宣告之人之利害關係。（四）法人為監護人時，其事業之種類與內容，法人及其代表人與受監護宣告之人之利害關係。民法第 1110 條、第 1111 條、第 1111 條之 1 分別定有明文。

四、查，相對人自 96 年 6 月 1 日起長期居住於國防醫學院三軍總醫院附設護理之家，本院審酌戊、甲、丙、己分別為相對人之配偶及子女，彼此關係密切，有意願擔任相對人之監護人，應有監護相對人能力，並適於任之，且彼此制衡監督，符合相對人之最佳利益，爰依民法第 1111 條第 1 項之規定，選定共同監護人。另本院參酌丁為相對人即受監護宣告之人庚之四子，對相對人財產應有瞭解，且經相對人之前開親屬推舉為會同開具財產清冊之人，爰依上揭規定，並指定丁○○為會同開具財產清冊之人，以利監督。

五、按監護人得請求報酬，其數額由法院按其勞力及受監護人之資力酌定之；民法第 1104 條定有明文。本件聲請人以其已 80 高齡無法工作維生，每日均至護理之家照顧相對人飲食、行動，尚將原為其名下之房屋贈與相對人，致其生活困難，請求本院酌定其擔任相對人監護人之報酬按月五萬元云云，惟據關係人即聲請人之子甲到庭陳稱：聲請人不需要子女來扶養，他自己有財力可以支應等語，並參以相對人係居住於護理之家，日常起居飲食已有專人照顧，本無需聲請人每日親自前往照顧，且聲請人高齡 80 歲，亦無因照顧相對人致未能外出工作之可言；再者，相對人之監護人除聲請人外，尚經本院選定其他子女即甲、丙、己為共同監護人，渠等五人究將如何執行有關相對人之生活、護養療治及財產管理之職務，猶為未明，聲請人逕自以其生活困難聲請酌定擔任相對人監護人之報酬每月 5 萬元，顯然無據，應予駁回。

板橋地方法院 99 輔聲字第 1 號 (受輔助宣告之人之輔助人，負賠償之責)

聲請人：臺北縣政府

相對人：乙

上列當事人間聲請改定受輔助宣告人之輔助人事件，本院裁定：改定臺北縣政府社會局局長為受輔助宣告人甲之輔助人。

一、本件聲請意旨略以：聲請人為依據老人福利法關於老人福利之主管機關，受輔助宣告之人甲為聲請人轄內之老人，因甲為獨居老人，年事已高，罹癌須接受長期專業醫療照護，且有老人失智現象，前經鈞院於 99 年裁定為受輔助宣告之人，並選定相對人乙為受輔助宣告之人甲之輔助人。惟查，相對人乙於擔任輔助人期間，曾不當提領受輔助人甲於萬泰銀行新台幣 2 000 餘萬元之存款，並將款項轉至其名下，已嚴重危害甲之經濟安全，現相對人乙因侵占甲之財產遭刑事案件調查中，為此聲請人爰依民法第 1113 條之 1、第 1106 條、第 1106 條之 1 及老人福利法第 13 條規定，聲請改定臺北縣社會局為受輔助之人甲之輔助人等語。

二、按受輔助宣告之人應置輔助人，並準用民法第 1106 條、第 1106 條之 1 規定，此觀民法第 1113 條之 1 自明。亦即，輔助人有下列情形之一，且受輔助人無第 1094 條第 1 項之輔助人者，法院得依受輔助人、第 1094 條第 3 項聲請權人即四親等內之親屬、檢察官、主管機關或其他利害關係人之聲請或依職權，另行選定適當之輔助人：(一) 死亡。(二) 經法院許可辭任。(三) 有第 1096 條各款情形之一。法院另行選定輔助人確定前，由當地社會福利主管機關為其輔助人。又有事實足認輔助人不符受輔助人之最佳利益，或有顯不適任之情事者，法院得依第 1106 條第 1 項聲請權人之聲請，改定適當之輔助人，不受第 1094 條第 1 項規定之限制。法院於改定輔助人確定前，得先行宣告停止原輔助人之輔助權，並由當地社會福利主管機關為其輔助人。復按老人福利法所稱老人，指年滿 65 歲以上之人，所稱主管機關：在中央為內政部；在直轄市為直轄市政府；在縣(市)為縣(市)政府，老人福利法第 2 條及第 3 條第 1 項亦有明示。

三、經查：

(一) 本件受輔助宣告人甲，係民國 14 年生，現年 85 歲，而聲請人臺北縣政府為老人福利法所稱主管機關，屬民法第 1094 條第 3 項之聲請權人，自得提起本件聲請，合先敘明。

(二) 聲請人主張受輔助人甲之輔助人，即相對人乙於擔任輔助人期間，曾有不當提領甲於萬泰銀行二千餘萬元之存款，並將款項轉至其名下，已嚴重危害受輔助人甲之經濟安全，足認輔助人乙之所為，不符受輔助人甲之最佳利益，且有顯不適任之情事等事實，業經聲請人提出臺北縣政府社會局處理報告為證，依該報告記載稱：本院裁定里長乙為甲之輔助人，據乙表示，甲本身約有三千多萬之鉅款及房屋之不動產，陸續於 99 年 5 月 4 日、11 日、18 日將 900 萬、950 萬、355 萬等三筆款項由甲之萬泰銀行轉入相對人乙之萬泰銀行帳戶，因銀行察覺有異，報警處理，甲及相對人乙之帳戶已於 99 年 5 月 25 日遭受凍結，乙於 99 年 6 月 28 日因侵占甲財產遭刑事案件調查中，且於 99 年 6 月 28 日召開刑事偵查庭，在帳戶凍結之前乙已陸續將轉入帳戶之存款動用 200 萬存定存、100 萬買基金等語。

惟查：相對人乙提出之甲出具之委任授權書，以甲名義於 98 年 11 月 20 日出具之上開委任授權書，竟僅有一枚「指印」，而無甲之親筆簽名，此顯與常情有違，則該委任授權書之真實性，實有可疑。

再者，依民法第 1113 條之 1 準用同法第 1102 條之規定，輔助人不得受讓受輔助人之財產，依該法條之精神，即在於避免輔助人與受輔助人間之利益衝突，而有損害於受輔助人。相對人乙雖到庭辯稱：其大量動用甲之資金，係為成立基金會及圖書館云云，然其所辯，縱然屬實，也無必要先將受輔助人甲之金錢大量轉入輔助人自己與其配偶之帳戶內，相對人此舉，顯有可議，對受輔助人甲而言，甚為不利。

綜上，本院審酌相對人乙於執行輔助人之職務時，將受輔助人甲之鉅額存款 2205 萬元，分別轉入自己及配偶梁美玉之名下，顯有危害受輔助人甲之經濟及財產安全，且於法不合，足認輔助人乙之行爲，不符受輔助人甲之最佳利益，且顯有不適任之情事，再考量受輔助人甲為獨居老人，親友資源薄弱，現臥病在床，意識渙散，需人照顧等一切情狀，爰准聲請人臺北縣政府之聲請，改定具有專才之臺北縣政府社會局局長為受輔助人甲之輔助人。

按輔助人於執行輔助職務時，因故意或過失，致生損害於受輔助人者，應負賠償之責。前項賠償請求權，自輔助關係消滅之日起，五年間不行使而消滅；如有新輔助人者，其期間自新輔助人就職之日起算，民法第 1113 條之 1 準用同法第 1109 條規定甚明。從而，相對人乙於執行其輔助職務時，倘因故意或過失，致生損害於受輔助人甲者，應負賠償之責，附此敘明。

臺中地方法院 98 家聲字第 604 (監護人辭任)

聲請人：乙

相對人：丙

上列當事人間聲請監護人辭任事件，本院裁定：許可聲請人辭任相對人之監護人。選定丁、甲為受監護宣告之人丙之監護人。

指定羅新為會同開具財產清冊之人。

一、聲請意旨略以：相對人丙（女、民國 35 年生）係聲請人之配偶，相對人前經本院於 98 年宣告為禁治產人；聲請人為其法定監護人，惟聲請人年事已高，且因健康情形無法擔任相對人之監護人，爰請求法院許可辭任。且經親友合意由丁、甲，由羅新為會同開具財產清冊之人等語。

二、按，民法第 1113 條準用同法第 1095 條，監護人有正當理由，經法院許可者，得辭任其職務。查聲請人身體不佳，有診斷證明書在卷可稽，自堪信為真實。則聲請人辭任其法定監護人職務，自無不合，爰依首開規定，許可聲請人辭任相對人之監護人。

三、另按民法第 1113 條準用同法第 1106 條，監護人經法院許可辭任者，法院得依受監護人或四親等內之親屬、檢察官、主管機關或其他利害關係人聲請或依職權，另行選定適當之監護人。且依民法第 1111 條之 1 之規定，法院選定監護人時，應依受監護宣告之人之最佳利益，優先考量受監護宣告之人之意見，審酌一切情狀，及其與受監護宣告之人之利害關係，裁定如主文。

對話式回應

李坤明 (9723371)

本單元的主題為監護，課程一開始老師強調父母不是監護人，當父母親無法行使親權時方有監護人討論的餘地，也不是只有未成年人才有監護的問題，成年人也有監護的問題。

當家庭中出現一位需要受監護的人，對家庭的衝擊其實是很大的。如果是未成年需要受監護那必然是父母親無法行使親權，這對於未成年而言實在是很殘忍的，這麼小就無法享受父母親的呵護，心智有可能因此會發展的不完全，甚至可能偏差，埋下一顆不定時的炸彈，隨時都有可能會爆炸。

而 成年人若受監護宣告對家庭倫理亦有不小的衝擊，特別是當此成年人有許多財產時，衝擊更大，一定會有許多人爭相來當監護人，也會冒出許多許久未見的親戚爭相來當監護人，是真的因為家庭成員發生事情無法處理事務來幫忙，還是因為那筆為數不小的財產而幫忙，頗耐人尋味。

陳欣汝 (9723514)

在經過老師細心的講解之後，清楚明白了親權跟監護權之間的差別，也知道了成年監護跟未成年監護是什麼意思。在課堂上聽了老師舉的例子之後，深深覺得自己能成長在健全的家庭裡實在是太幸福了，也期許將來自己能夠讓自己的下一代也這麼樣的幸福。

張美智 (9723375)

親權行使或監護權行使，常為一般人混用，親權行使是在有父母的情況下共同擔任，但若父母若離婚，可由一方擔任或共同擔任。或父母若有一方往生，由另一方擔任。而監護權行使，是父母若雙方均死亡，或均無法行使親權（如均入監），則由『監護人』擔任。

法律在保護未成年子女最佳利益權衡下，訂定親權行使的過程中，不論是父母或監護人，若有濫權情事，可聲請法院停止其親權的一部分或全部。法律及實務上於停止或剝奪親權時，會同時有『遞補機制』，或者暫時由社會處主管遞補為親權人，或者同時進行改定的程序，另選適當之人。

鄭永智 (9723374)

夫妻離婚，如果雙方共同行使親權行得通，那又何必離婚。雙方都有責任可能

變成互推責任，有法院等於沒法院。

辜正琦 (9723550)

父母離異最無辜的莫過於子女，像藝人王靜瑩與她前夫陳威陶風波不斷，離婚後，其法院判小孩由父母共同監護，但由父親為主要照顧者，兒將與父同住，母親可定期探視、打電話；子女監護權首重約定，這剛好也可以參照老師講義及民法第 1055 條之法條。

賴靜瑩 (9723380)

在課堂中老師以具體的個案用生動的方式，帶領我們理解法條，此方法不僅讓我對法律產生更大的興趣，也因此更清楚法條文字中的意義。

我國民法對於受監護人的保護期間，為了不讓監護人以不正當的手段，從中牟利自肥而中飽私囊，因此規定監護人不得受讓受監護人的財產，讓我感覺立法對於受監護人的用心之處!!

既然排除監護人覬覦受監護人的財產後，怎麼又規定了民法第 1101 條第三項規定監護人不得以受監護人之財產為投資。但購買公債、國庫券、中央銀行儲蓄券、金融債券、可轉讓定期存單、金融機構承兌匯票或保證商業本票，不在此限。此法規但書中又例外可以投資政府的規定不禁令人匪夷所思!!那麼最後的贏家究竟是誰呢?! 這符合倫理的要求嗎?

陳姣瑛 (9723521)

夫妻感情生隙，很容易就走上離婚之路，親權如何行使自然隨之發生。

時下教育忽略健全人格的培養和人情事理的訓練，這種環境中成長的父母，道德感、責任感薄弱，承受壓力、解決問題的能力都偏低，婚姻觸礁子女可能立即遭池魚之殃，如果政府未及時介入，妥適處理，很可能留下日後連串社會問題的開端。

林佩誼 (9723325)

監護人和受監護人不得結婚，結婚現今不是已改採結婚登記，在戶政事務所辦理結婚登記時，難道不會發現二者間關係嗎？因為未成年子女結婚不是要父母同意，無父母不是要受監護人同意，如果監護人和受監護人已結婚一年不得撤銷，那是否要向法院請求終止監護關係，還是結婚一年監護關係就因此消滅？

(師答，這個問題有學問，值得探討。)

葉凱霖 (9723322)

今日上身分法實務所探討到的問題，順時間更正了舊的想法。禁治產人已改成受監護宣告人，但不清楚兩者之間差異性所改的是一個名詞，實質上是否有太大的差異。

(以前只有禁治產人，現在分為 受監護宣告之人 和 受輔助宣告之人 兩種)

第十五單元：養兒防老之真諦

父不父 所以子不子？

進入二十一世紀後，好消息是人類活得更久，以西班牙、希臘、奧地利為例，該國人民的平均壽命比二十世紀多了一倍；壞消息則是我們活不下去，因為我們沒有足夠的金錢支撐。⁷ 為因應人口老化的問題，各國無不防患未然，東亞國家所選擇的方式之一是，家庭內互助 (family-solidarity)，即養兒防老。

⁷ The New York Times, "The high price of longer lives", 轉引自聯合報，2010年10月26日，英文版，頁1。

「養兒防老」的觀念，在印度教很流行，更是華人世界中特有的文化，古已有之。乍思之下，立意不錯，除了盡傳宗接代的任務外，並且老有所養。問題是，實務上有些父親，傳宗接代生下子女後，未盡「養」的責任，卻在年老時，依據民法第 1114 條請求子女扶養。

實務上認為，「直系血親相互間互負扶養之義務；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。民法第 1114 條定有明文。所謂不能維持生活，係指不能以自己之財產及勞力所得以維持自己之生活而言。所謂無謀生能力，並不專指無工作能力而言，雖有工作能力而不能期待其工作，或因社會經濟情形失業，雖已盡相當之能事，仍不能覓得職業者，亦非無受扶養之權利，至扶養權利人對於其不能維持生活而無謀生能力之原因是否有過失，則可不問。又按上開扶養之程度，應接受扶養權利者之需要，與負扶養義務者之經濟能力及身分定之。所謂需要，應係指一個人生活之全部需求而言，舉凡衣食住行之費用、醫療費用、休閒娛樂費等，均包括在內。所謂扶養程度又分生活保持義務及生活扶助義務，前者，為父母子女、夫妻間之扶養義務，此義務為父母子女或夫妻身分關係之本質的要素之一，保持對方即係保持自己。而後者，例如兄弟姐妹間之扶養義務，此義務係為偶然之例外現象，為親屬之補助的要素之一，須因一方有特殊情形不能維持生活者，他方始負扶助之義務。子女對於父母之扶養義務，既係生活保持義務，自無須斟酌扶養義務者之給付能力，身為扶養義務者之子女雖無餘力，亦須犧牲自己而扶養父母。」⁸

這種無須斟酌扶養義務者之給付能力，子女雖無餘力，亦須犧牲自己而扶養父母，正是孝道的極致。這種孝道的極致表現在，「不得免除扶養義務」。

但是，目前觀念有變，司法院代表在民法第 1118 條之 1，增訂案中說明，「我國現行民法親屬編有關扶養之規定，原則上係採無條件及對價之權利義務關係。但因近年來社會風氣丕變，屢有受扶養權利人（即父母）在受扶養義務人（子女）成年前即未盡扶養之責，甚或有棄養行為在先，反而於扶養義務人成年後，引用民法親屬編扶養之規定對其請求扶養費之給付，致引起社會各界對於現行法有關扶養權利義務關係是否衡平之爭議。按，德國民法（第 1611 條）及法國民法（第 207 條）就類似情形，均訂有減輕甚至免除扶養義務人所負扶養義務之規定，可知我國現行民法親屬編有關扶養之規定，似不宜再堅採前述無條件且無對價之立法方式，故於因應社會變遷之現況，於兼顧受扶養權利人及扶養義務人雙方權益之衡平後，參酌前述國家之立法，提出民法第 1118 之 1 條文修正草案，以資因應。」⁹

增訂民法第 1118 條之 1，條文如下，

⁸ 台北地方法院 98 家簡字第 7 號判決。

⁹ 立法院公報，第 99 卷，第 7 期，頁 1。

「受扶養權利者有下列情形之一，由負扶養義務者負擔扶養義務顯失公平，負扶養義務者得請求法院減輕其扶養義務：

一、對負扶養義務者、其配偶或直系血親故意為虐待、重大侮辱或其他身體、精神上之不法侵害行為。

二、對負扶養義務者無正當理由未盡扶養義務。

受扶養權利者對負扶養義務者有前項各款行為之一，且情節重大者，法院得免除其扶養義務。

前二項規定，受扶養權利者為負扶養義務者之未成年直系血親卑親屬者，不適用之。」

增訂了民法第 1118 之 1 條後，子女對父母之扶養義務從絕對成為相對，如果有「對負扶養義務者 (父母) 無正當理由未盡扶養義務，且情節重大者」，法院得免除其 (子女) 扶養義務。

實務方面有兩個判決，對所謂「情節重大」，都從寬認定，以免除扶養義務人的扶養義務，對那些生而未養的父母有警世作用。

臺北地方法院 99 家簡上字第 2 號，父親甲老病纏身，喪失謀身能力，並領有重度身心障礙手冊，原賴父母親接濟渡日，惟父母親相繼過世後，生活無以為繼，遂請求女兒乙扶養，給予生活費。乙抗辯，乙是父母離婚後才出生的，成長過程中，父親從未盡扶養義務，直到本案繫屬法院，女兒才知道原來有一個素未謀面的父親存在，而且是為了要扶養費。法庭認為，「乙主張其係父母離婚後所生子女，於其成長過程中，甲未曾聞問或扶養，由母親獨力扶養長大。準此，乙主張甲無正當理由對伊等未盡扶養義務，且情節重大，爰依民法第 1118 條之 1 規定請求免除其扶養義務，應屬有理。」

至於花蓮地方法院 99 家訴字第 22 號案中，情況雷同。法庭認為，「原告於被告出生後即未撫育被告，於 72 年 9 月間與被告生母離婚時被告年僅 7 歲餘，甚為幼小，距離成年之日尚且甚為漫長，原告仍對被告生活所需不曾聞問，亦未給予任何關懷，又原告亦未舉證證明其有何正當理由，可不予扶養被告。綜合上情，堪認原告對被告未盡扶養義務且情節重大。被告抗辯其依民法新增訂第 1118 條之 1 規定，得免除對原告之扶養義務，於法並無不符，應予准許。」

從 1118 條之 1 法條上解釋，如果父母對子女「無正當理由未盡扶養義務」者，子女只能「請求法院減輕其扶養義務」，但如果「情節重大」才能請求免除扶

養義務。臺北地方法院 99 家簡上字第 2 號中的父親固未盡扶養義務，從出生到長大從未連絡，法院即認為是「情節重大」。花蓮地方法院 99 家訴字第 22 號案中，父親也未盡扶養義務，而且「不曾問問，亦未給予任何關懷」法院也認為是「情節重大」。

綜上所述，實務對何謂「情節重大」採寬鬆認定，增加了扶養義務人免除扶養義務的機會。生而不養的父母，不但有違職守，到頭來，可能老年無依，孤苦伶仃。為人父母者，必須深切了解養兒防老的時代意義。

此外，按扶養之方法，依民法第 1120 條規定，由當事人協議定之，不能協議時，由親屬會議定之。又受扶養權利者，應否與負扶養義務者同居一家而受扶養，抑應彼此另居，由負扶養義務者按扶養權利者需要之時期，陸續給付生活資料，或撥給一定財產，由受扶養權利者自行收益以資扶養，係屬扶養方法之問題，依民法第 1120 條之規定，應由當事人協議定之，能協議時應由親屬會議定之，對於親屬會議之決議有不服時，始得依民法第 1137 條之規定，向法院聲訴，不得因當事人未能協議逕向法院請求判決 (26 年鄂上字第 401 號判例參照)。是以此項扶養之方法，倘當事人不能協議時，自應由親屬會議定之，如未經親屬會議定之，而受扶養權利人逕向法院請求判決給付扶養費，其訴即屬欠缺權利保護要件。

否定說：最高法院 90 台上 403 (多數)

若未成年子女依§1084 張扶養費，是否有§1120 之適用？ 北院 91 家訴 105；92 家訴 96

肯定說：高等法院 89 家上 304

五、執行心得：

本計畫於執行尾聲時，曾對全系選課學生做了意見調查，經問卷分析結果如下表所示。

本計畫實施 學生問卷調查統計：

	1	2	3	4	5
	非常同意 (有)	同意	普通	不同意	非常不同意 (無)
1. 請問您參與本課程後，是否有增加對於其他專業領域的認知？	20	16	2	0	0
2. 請問您是否認為一般傳統法學教育課程由教師單方授課，少與學生互動？	7	16	13	2	0
3. 請問您是否認為本課程教師鼓勵學生表達意見？進行師生雙向溝通？	15	18	5	0	0
4. 請問您認為現今各職業在依循法律之外，是否亦符合倫理規範？	9	10	16	2	1
5. 請問您認為各系所是否應增設相關專業倫理課程？	16	16	5	0	1
6. 請問您所修習的本課程中，是否有以本土案例作為教材？	20	10	8	0	0
7. 請問您認為本課程相關文章、判決、判例或補充資料是否充足並有助於學習？	17	18	3	0	0
8. 教學方式是否清楚、生動，能激發學習動力與興趣？	15	17	6	0	0
9. 請問您是否認為本課程對學生有所助益？	20	14	4	0	0

比起傳統教學方式，請問您認為對話式教學課程對於您哪些能力更有助益？	1. 充足	2. 稍有	3. 普通	4. 較少	5. 欠缺
a. 法學專業知識與技能	14	15	7	2	0
b. 應用所學處理實務案例能力	11	16	9	2	0
c. 溝通談判技巧	11	12	10	5	0
d. 創造性思考能力	9	18	7	4	0

e. 邏輯觀念與組織能力	10	14	11	3	0
f. 主動積極的態度	12	10	14	2	0
g. 法學專業以外之其他學科知識	7	17	12	2	0

六、期中、期末報告會議資料：

本案之期中報告，是結合朝陽科大、東海大學等校辦理。

期末報告是本交單獨辦理。

(一)、期末報告計畫緣起：

「身分法中家庭倫理之探討」計畫實施一年後，已完成了對話式教學、法院參訪、工作坊探討等項目，其中之得失利弊、執行成果都待檢視。本期末報告目的，即是邀請校外專家給予計畫指正及如何再創新計畫的前置探討計畫，以惕來茲。

(二)、計畫執行：

1. 由校外專家吳右人律師、吳莉鶯律師，僑光科技大學財經法律系老師，包括雷萬來、楊敏華、吳正坤、周台龍、楊東連、鄭淑賢、劉南英等人，及學生許茗媛等共 28 名學生參與。

2. 由計畫主持人報告計畫執行情形，並請與會專家及系上老師們提出指正。

3. 專家學者意見整合後，將納入本計畫執行之一部分。

4. 預計於 100 年 7 月 26 日於本系民事法專業教室執行。共 30 人參加，詳見簽到簿。



(三)、期末報告執行情形：

1. 計畫主持人報告：鄒武誠老師

(1) 感謝大家於暑假出席本次期末報告。本報告的目的是向大家說明，家庭中的倫理探討問題，及其衍生之如何修復之可能性等。

(2) 在我國身分法中，家庭倫理是重要之一環。例如婚姻解消後，親權之行使和負擔，即非當事人所能完成自由處分，而有國家介入的色彩。例如，

父母離婚時，親權執行依協議。未為協議法院依職權酌定。(改定、改定、酌定、酌定) (1055)

父母離婚時，但父母均不適合，選定適當之人為監護人；指定監護方法。(1055-2)

父母沒離婚，原則上由父母共同行使。重大事項父母意思不一致，得請求法院酌定。(1089)

父母沒有離婚但不繼續共同生活達六個月以上時，1089-1 準用 1055-1055-2。最後死之父母得以 遺囑指定監護人、遺囑指定會同開具財產清冊之人 (1093) 無父母或父母均不能行使，應置監護人。(1091)

監護人順序。法院選定、另行選定、改定監護人；指定開具清冊之人 (1094)

以上都有國家干預之色彩，換言之，國家進入了私人之倫理世界。

(3) 本計畫執行一年，配合僑光科技大學財經法律系身分法實行課程，以案例式教學為主、學生對話為輔，搭配法院參訪、工作坊演講等，目前計畫到了尾聲。粗淺而言，尚差強人意。

(4) 請出席的專家學者、同學們指正，以期未來再申請計畫時可以精益求精，也期勉其他同仁們踴躍參與。

張右人律師發言：

1. 鄢主任的計畫，看起來執行得有聲有色，各計畫單元都是身分法中重要的爭點，可見其用心。

2. 我建議整個計畫內容可以出版，做為教學講義也好，或訴訟之參考也好，都有相當意義。

吳莉鶯律師發言：

1. 鄢老師的案例收集相當豐富，言之有物。很多內容甚至是訴訟上常見的題材，很有參考價值。

2. 如果可能的話，建議計畫主持人在做最後整理時，是否可以再增加內容，以期更有閱讀性。

雷萬來教授發言：

鄢老師的案例編寫相當不錯，建議本系老師都能夠進入他的網頁多了解身分法的重要爭點及實體法上的權利義務及其衍生出的倫理問題等。

七、其他：本計畫後來增加之內容

(一) 工作坊：減少家庭暴力的修復式司法 介紹

1. 計畫緣起：

身分法上之法律關係與一般當事人間財產上權利義務關係有所不同，換言之，特具家庭倫理性。所以，一定之身分上關係，如夫妻、父母子女間，所生之法律上效果，如重婚、親子、監護、財產制，對當事人而言，往往具有強制性，即不得依當事人合意任意變更。

但是，父子、夫妻等家庭倫理，雖然依循身分與生俱來，但實務中，家庭倫理不和諧卻衍生出更多社會問題。本工作坊目的即在探討，實務中，家庭倫理不和諧所造成之社會問題，如何挽救及實務中如何觀護之運作等。

2. 計畫執行：

(1) 由台中地檢署觀護人室書記官胡莉苓 (協助修復式司法實務)，就家庭倫理之社會面說明現狀。

(2) 選修「身分法實務」之同學，利用上課時間參與探討，並繳交 200 字心得。

(3) 本工作坊之心得為學期末成績之一部分。

3. 預期成效：

(1) 家庭倫理不僅是家庭內的生活部分，更是社會結構之一環。透過此時工作坊，可以讓參與學生了解，營造家庭生活之重要性。

(2) 了解修復式司法現況，對於未來即將走入婚姻中的年輕人而言，有助防患未然。本工作坊有 42 人參加，詳見簽到簿。

從修復式司法 看家暴案件

胡莉苓 (台中地檢署書記官 負責修復式司法研擬工作)



一、修復式司法是一個外國引進的新觀念。主張從社會關懷的角度來審視並解決犯罪問題，即強調「社會關係」的修復。最顯著的是，當親密的配偶成為怨偶時，從極端恩愛成為極端仇視，透過修復式司法來解決倫理親情的問題，或許是一條可行的方向。

二、台中地檢署奉法務部指示，也正從事這項修復式的工作。這種工作，在離婚的怨偶身上尤其具有意義。因為本來是生命共同體，不但成為怨偶，而且生活中之恩怨全部搬上檯面時，雙方之憤怒與抱怨，不難想像。

三、台中地檢署所從事的修復式工作，成功的把幾件怨偶之間家暴爭端化解，略具成效；也為家庭暴力解決和倫理調整，開啟了另一個思考的方向。

四、其詳，在法務部網頁中有很詳盡的介紹。(全文略)

對話式回應

林佩誼 (9723325)

倫理係指輩分間相互對待的一種模式，分為君臣有義、父子有親、長幼有序、夫婦有別、朋友有信。夫婦有別是指男主外、女主內的區別嗎？那已是舊年代的想法，現在不再是男主外、女主內的模式，有可能男主內、女主外或兩者皆在外，那誰主內呢？這又延伸了另一個『隔代教養』的問題，也是另一種家暴的構成因素，最近在寫家庭暴力的專題，看了太多的案例，而所謂的修復式司法，是司法的一種改革，為了修復加害人與被害人間的一種傷害，避免日後當事人對立仇恨的關係，套用一舉俗語就是避免歹面相看(台語)。如講師所講，家暴的雙方當事人的地位是不對等的，一個是打人的、一個是被打的，何來對等、又何來修復，就前陣子計程車司機陳秀華遭前夫刺殺身亡的新聞，一個是殺人、一個已經被殺死了(又如何修復被害人的情緒)。

俗語：「人情留一線，日後好相看。」此句的用意，應是提醒做人毋通把人趕盡殺絕，愛留一點退路予人走，夫妻間的家暴就是平時一點一滴的形成，累積到一個點所爆發出的傷害，這種傷害是司法無法體會的，也無法經由修復式司法來修復被害人內心的傷痕，因為已經深深烙印在內心的最深處，被害人只想遠離加害人的聲音，司法聽見了嗎？德蕾莎修女智慧語錄中，世界上最美麗的是愛、最簡單的事是犯錯，當愛的真諦已不復見時，是否有修復的必要性，且，與其修復，不如修復家暴法，讓家暴法更能保障被害人，才不會讓家暴一直延伸一代又一代，讓家暴法的力量在加強一點，因為我覺得陳秀華的家人說得很對，法律是適用文明人，非文明人根本不理會法律規定，所以才讓悲劇發生，但自身也要負起責任，別與加害人再有任何金錢接觸、也不要再在言語上逞一時威風，因為那只是討打。

修復性司法，雖然是國際的一種趨勢，但我國是否符合這種趨勢，也是值得考量的，在現今犯罪率不低的情形，我覺得時候未到。

廖慧雯 (9723331)

因為家庭暴力事件所引發的民事及刑事訴訟案件而言，由於雙方當事人為家庭成員，縱有暴力行為致陷於困境，其情感關係依舊存在，無論將來離婚與否，經歷此番傷感情的「訴訟風暴」後，此種情分並無法完全斷絕，尤其是在有未成年子女之情形，他們還是得負起為人父母的責任，如何互動即成為重要課題；又在雙方改善關係過程中，其所在的社區正好可發揮在地性及脈絡化效用，以便及時阻止糾紛的發生或擴大，並有預防再犯或減少家暴的可能性。

此類案件正可嘗試藉由「家事調解」與「修復式司法」之交錯運用，來解開當事人之間愛與恨的糾葛的案例類型。

黃柏瑞 (9723314)

儘管我國於民國八十七年起施行家庭暴力防治法，成為亞洲第一個通過家暴法而使公權力介入私領域及「法入家門」的國家，迄今已十餘年，但家庭暴力事件仍層出不窮，不僅通報件數遽增，也經常成為媒體報導的題材，此種報導甚至可謂不曾中斷過。

例如，家暴夫一再毆妻，妻子受不了而向法院聲請保護令並訴請離婚，在家事法庭排定開庭日期的前夕，持刀殺死妻子後跳海自殺身亡；一對結婚三十年的夫妻，已在三年前離婚，前夫從法院結束家暴案件審理後，突然跑回家與前妻理論，隨後拿出預藏的汽油，朝前妻身上潑灑後縱火再自殺，男方當場死亡，女方則被家人送醫急救，最後仍傷重不治死亡。

這些被媒體披露出來的家暴事件顯示駭人聽聞的悲劇不斷地出現，引起輿論質疑保護令是否能夠真正地保護家暴被害人？

保護令是否能夠真正地保護家暴被害人？固然是保護令制度所應檢討及解決的問題，但隱藏在事件背後之當事人間的難題，尤其是離婚與家暴之間的愛恨糾結究竟需要如何解套，才有可能防止後續悲劇的發生，亦是值得探索之問題。

陳欣汝 (9723514)

上課的時候請到了一位當上書記官的學姊來跟我們分享，雖然我不是財法的學生，在聽完之後卻也覺得受益良多。最令我印象深刻的應該就是家庭倫理中夫妻的關係，夫妻的身分應該是對等，尊重彼此才能白頭偕老，更多的溝通可以換來不必要的家暴，在這個倫理逐漸喪失的社會中豈不是更加可貴？

與其花時間在修法保護每位受害者，不如花更多的時間跟精力投注在社會大眾上提倡並宣導家庭倫理的重要性，治標不治本的方法並不能長久。

張雅筑 (9723543)

藉由這節上課的題目瞭解到原來婚生子女是有受到法律的保障，就算不是親生的，但是法律上推定為婚生子女一樣皆可分得財產。也讓我瞭解是要判決離婚才會有贍養費的問題，以前都以為只要是離婚都可以牽扯到贍養費的問題，經過上課老師提醒才恍然大悟。也比較清楚知道有關遺產的特留份和應繼份的問題。

鄭永智 (9723374)

我想說的是，我贊成林佩誼的意見，這樣能行嗎。

傳統的觀念是清官難斷家務事、法不入家門，個人覺得一旦走進了法院就沒有什麼東西好修復嘍。

「修復式司法」真希望我誤解字面上的意思，但很不幸地那天我剛好有去聽課，聽到了學姊生動地描述，它就是字面上的意思，它真的想修復某些東西。最近剛好在看《犯罪學》據統計警察的介入，確實可以降低家庭暴力的發生，簡單講就是以暴制暴，這卻是我輩所不樂見的，萬一擴大了警察權限造成的後遺症可能更大。

或許還是要從學校著手吧，從小培養人與人之間的互信互愛，而不是等東西壞了才來修補...

(二) 法庭活動：家庭倫理實踐 (台中地方法院家事庭旁聽)

本計畫主持人及協同主持人鼓勵學生到台中地方法院，旁聽家事庭審判，俾了解家庭生活有那些爭執案件，並由學生回應，做為成績之一部分。以下是重點摘要。

賴靜瑩 (9723380)

主題：親權及會面交往權

在本案中抗告人(母親)，相對人(父親)互相爭奪監護權(親權)，抗告人(母親)經濟能力較為拮据，但相對人經濟能力較為寬裕，因一審法院將一對兒女裁定由父親行使監護權，但抗告人(母親)因女兒在父親照顧下陰部嚴重瘀青，加上其女兒年幼且本身弱智，如遭受侵害，也無法清楚表達事情經過，因此認為相對人(父親)及其祖母不適合照顧女兒，其爭點在於爭奪其女兒之監護權(親權)歸於父親是否妥當，但父親仍然爭執子女必須一起生活，手足之情才不因分散而淡化，之後法官表示母親照顧弱智女兒，父親照顧兒子，對於子女日後身心發展較為適當。

結論：該案當天法官未做裁定。

張美智 (9723375) 時間：100年6月27日下午3時30分

訴訟案件：酌定未成年人之監護人(王靜秋法官)

一、本案之爭點如下：

(一) 事實上爭點：原告與被告離婚、兩造所生子女監護之行使或負擔，酌定應由何人擔任之。

(二) 法律上爭點：

1. 民法第1055條第一項：夫妻離婚未協議、協議不成立，法院得依夫妻之一方請求或依職權酌定監護。第二項：夫妻離婚協議不利子女，主管機關得請求改定監護。第三項：親權人未盡保護教養義務，主管機關得請求改定監護。
2. 民法第1094條第二項：得選定(改定)社會福利主管機關監護。
3. 兒童及少年福利法第48條：主管機關聲請停止親權。
4. 民事訴訟法第572之1條：附帶面會交往(探視)。

二、心得：

夫妻離婚時，原則上由夫妻協議訂定未成年子女權利義務之行使方法，如未協議或無法協議，得於提起離婚之訴時，併同請求法院酌定未成年子女之權利義務行使方法與內容，由法院裁判離婚時，一併決定未成年子女權利義務由父母何方行使與負擔之。但在未成年子女成長過程中，無論由那一方行使或負擔親權，均應維護未成年子女之最佳利益為原則。

鄭永智 (9723374)

訴訟標的：確認繼承權存在之訴。

被告，陳淵等。待證事實婚姻是否存在，原告方有二位證人出場，一為被繼承人之兄（被告之一），一為原告妯娌。具結後，法官提示隔別訊問，命另位證人到法庭外，先行訊問被繼承人兄長，期間審判長訊問證人儀式婚細節，如有無宴客、有無敬酒、有無穿禮服、女方親人是否有去、有發帖子嗎、有收禮金嗎，證人皆回答應該如何如何、忘了、不記得（滿調皮的），還一直暗示原告夫妻長年分居各自有男女朋友，小孩可能不是他弟弟的等等。

審判長提示，婚禮也不是每天都在辦，怎麼什麼都應該什麼都忘了。書記官也怒了說，證人不應該這麼講話。又言有寫離婚協議書，但無法提出證明，死去的弟弟長跟他提及已和原告各走各的云云。

原告律師詰問後，被告律師聲明結婚部分為兩造不爭執，原告準備的四、五位儀式婚見證人不用上場了。原告妯娌出場，聲稱原告和她很熟，有和她喝咖啡，在她小叔死後三、四個月就知其死亡了（主張時效抗辯？），原告律師詰問既然很熟，可知原告電話，證人...。（十二點半大家都累了也餓了）

審判長宣示改期再審。

尤琮睿

訴訟案件：家事庭 100 婚 000383 方(離婚訴訟案件)

簡述程序：法官剛開始尋問當事人有何請求（訴之聲明），原告因先生離家出走 15

年，對於家中一切事務包括女兒撫養責任，先生並未善盡責任。(有證人為女兒) 女兒為證人不必具結，但要依事實陳述。

原告以兩造當事人之女兒為證人，簡述父親離家原因是否異常行為 (回答：確實在他 16.7 歲就不曾看見父親身影，也未探視母親，也對於小時候印像說明父親有吸毒酗酒家暴之行為)。原告也補充以前確實有家暴也簽立切結書.....最後就等 7 月 14 號下午 1 點宣判。

今天參加身分實務旁聽，收穫良多，包括上課所講的內容，都一一呈現在實務上。

對於我們學法律的來說，實務上學習對我們很重要，此時才深刻了解言詞辯論、具結、宣判.....等專有名詞的義涵。所以花半天來旁聽是值得。感謝老師給我們機會去旁聽。