

學說論著精要解讀系列

民法（親屬・繼承）

依最新法條並針對最新
論著及教科書精要編整
而成，著重學理精華之
論述及體系概念之架構
內容完整清晰。

高
點

許律師 編著

來勝 (License) 證照考試系列

民法 (親屬・繼承)

編著者：許律師

出版者：高點文化事業有限公司

郵 撥：15834067高點文化事業有限公司

電 話：(02)2381-5766

傳 真：(02)2388-0876

網 址：www.get.com.tw

E-mail：publish@mail.get.com.tw

2006年9月八版

行政院新聞局出版事業登記證局版臺業字第4833號

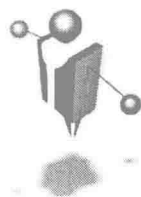
建議售價500元

著作權所有・翻印必究

51ML400108

ISBN 957-814

高點律師、司法官系列用書 法學界的品質圖騰



二十一世紀資訊化時代來臨的同時，法律應用也將是時代的趨勢，無論是管理、行銷等商業行為，或是教育、生活的秩序建構，「完全法律人」的重要性與日俱增。

因此，高點開辦「律師、司法官班」的初衷，即啓始於未來世紀的宏觀視野。動員了聞名全國的高點研究室菁英體系，以全國首屈一指的氣勢，開創出令人震撼矚目的堅強輔考實力。這是高品質的圖騰象徵，在師資、設備、考情、出版……優勢整合的工作上，都是經得起挑剔的。

高點的出版亦是如此，這一套「律師、司法官考試專用叢書」，創新及實用的編輯新意，在法律權威專家的積極參與下，讀者將感受到前所未有的閱讀樂趣。舉凡簡明式綱要表解、重點提示、考情分析、內容說明等，研讀的便利性與有效性，自是不言而喻。同時這一系列叢書廣錄相關重要考試之歷屆試題，實戰演練、鑑往知來的效應當能事半功倍；全書系的索引功能，也是讀者可善加利用的特性之一。

「高點與高點賽跑」，向來是我們在考試出版領域自我鞭策淬礪的動力，堅持高品質的作法，以及對每一位讀者閱讀的尊重，亦是高點亟欲樹立典範的用心。我們常以為：當您翻開這一本書時，一種由信任而產生的關係已經開始建立。歡迎您領略我們的用心與專業，期望您因此而成就高點！

著作權／不容侵犯

下列文字為著作權法之部分條文，仁人君子敬請自重，凡侵犯著作權者，必依法究辦。

《著作權法》第六章 權利侵害之救濟

■第八十七條

有下列情形之一者，除本法另有規定外，視為侵害著作權或製版權：

- 一 以侵害著作人名譽之方法利用其著作。
- 二 明知為侵害製版權之物而散布或意圖散布而公開陳列或持有者。
- 三 輸入未經著作財產權人或製版權人授權重製之重製物或製版物者。
- 四 未經著作財產權人同意而輸入著作原件或其重製物者。
- 五 以侵害電腦程式著作財產權之重製物作為營業之使用者。
- 六 明知為侵害著作財產權之物而以移轉所有權或出租以外之方式散布者，或明知為侵害著作財產權之物意圖散布而公開陳列或持有者。

《著作權法》第七章 罰 則

■第九十一條

擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權者，處三年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣七十五萬元以下罰金。

意圖銷售或出租而擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣二十萬元以上二百萬元以下罰金。

以重製於光碟之方法犯前項之罪者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣五十萬元以上五百萬元以下罰金。

著作僅供個人參考或合理使用者，不構成著作權侵害。

■第九十二條

擅自以公開口述、公開播送、公開上映、公開演出、公開傳輸、公開展示、改作、編輯、出租之方法侵害他人之著作財產權者，處三年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣七十五萬元以下罰金。

八 版 序

本書此次改版，除例行性之錯漏字更正，及收錄95年律師、司法官之相關考題重點、最新期刊論文之增補外，主要係針對林秀雄教授就「繼承權喪失」及「扶養」二節中之相關見解做補強之說明，以期能使考生就林老師之見解與傳統通說間之不同點有更深入之了解。

又本書自初版以來，承蒙讀者不棄，才能一路延續至八版，期間最大的功臣就是來自高點學員與學弟妹不間斷地批評與指教，從錯漏字、排版方式以及內容疏誤處等等均不吝加以糾正，才能讓書中的內容更趨近於正確與完善，在此真的真的要致上十二萬分的謝意！也希望讀者諸君們有任何意見或指教者，均能不吝告知筆者，使筆者能有改進之機會與成長之空間。

最後，還是老話一句，衷心地祝福所有還在準備考試的同學們早日達到自己追求的目標，當然囉，在用功之餘也不要忘了自己的健康！

許律師 謹誌

2006年8月1日



前言

民法一科於現行律師、司法官之考試中皆屬獨占一百分之「主科」，其中親屬、繼承兩編屬於身分法之範疇，固定以第四題之方式單獨命題，有別於總則、債編與物權，身分法所涉及之範圍與問題點相對於財產法而言較為單純，準備上只須掌握住大方向與若干技巧，則二十五分之考題欲獲得十八分以上之高分並非困難，以下僅就準備要領及本書特色約略說明如下：

一、準備要領

(一)掌握命題主流，勿貪多躁進：

在準備國考的過程中，相信所有考生都會有的共通感覺是：「怎麼這麼多書要唸！」而愈唸愈多，愈唸愈唸不完，更是所有考生常感頭痛之問題，正因為科目繁多，且每科之內往往又是百家爭鳴，學派眾多，想要博覽群書，兼收各家之長幾乎是不可能之事（除非預計給自己三年以上時間準備考試），也正因如此，準備考試首要之目標即係「事半功倍」，花最少的時間求得最高的效率，也就是在投資報酬率的計算上務須精準。

以身分法而言，現今國家考試主要為戴東雄、林秀雄兩位教授擔任命題（偶爾郭振恭教授也會出題），因此準備身分法一科當然須以戴、林兩位教授之論著為主軸，而戴老師之見解，主要見諸於二人合著之「中國親屬法」與「中國繼承法」及其所撰寫之二本實例研習。

除此之外，元照將其歷年所發表過之經典文獻收錄所出版之「民法親屬編修正後法律問題研析」亦頗富參考價值；至於林老師之學說體系，可參考其於東吳、輔大之上課筆記及散見於月旦、台灣本土法學雜誌之實例研習。

是故於身分法之研習上，筆者建議以二人合著之教科書為基礎出發即可，毋庸貪多，其餘時間則以多閱讀林秀雄、郭振恭老師於期刊論文上所發表之文章及短篇實例研習，蓋教科書之研讀僅能使初學者有較完整之體系及概括之了解，若須對細部爭點及問題核心有更深入領會，則閱讀短篇實例研習乃投資報酬率最佳之方式。

(二)注意答題技巧及臨場反應：

相信每位考生都曾經有過：「我覺得自己這一題寫的不錯；但是分數卻不怎麼樣」的感覺，其中關鍵，往往在於答題技巧之掌握不足，於身分法之考題中，戴東雄老師及林秀雄教授之見解多有歧異之處；若係申論題之考題型態，則命題重點往往即是測驗考生就各相關學說爭議之論述（如試論特留分扣減權之性質），此時將所知之各項學說內容及評論一一說明對照即可。在涉及學說爭議之考試型態中，若無把握何人命題，則應兩說並陳，不宜逕自「押寶」。否則不但答題完整性上易顯不足，且若不幸誤判命題委員，則誤將馮京當馬涼的結果，分數上必令人鼻酸。

但若係實例題方式，往往涉及到計算分配（如：遺產如何分配及夫妻財產如何歸屬），所涉問題點較多，在時間及版面皆有限之情形下，若計算分配之環節中涉及學說爭議時，只須一筆帶過，毋庸深論，在考卷中說明：「有甲、乙兩說之爭議，應以甲說為妥（簡單說明理由）後，即以甲說之結論架構解題即可」。

除此之外，臨場反應亦屬重要，在考場上遇到不會寫的題目乃常見之事，此時毋庸過度緊張，除非立志成為全國榜首，否則考場上不可能做到「每科都很高，每題都會寫」的地步，遇上不會作答之題目，切記一點：「不要空白不寫！」要拿出掙扎到底的精神，國父曾經說過：「不知亦能行」，這句話也請所有考生奉為主臬，切記於心！看到不會寫的題目千萬不要放棄，沒有實力的話，那麼就發揮想像力吧！畢竟在申論題的考試型態上，有寫就有分，哪怕只是一、二分，都可能成為上榜與否的關鍵！

二、本書特色

(一)以主要典試委員之學說為架構主軸：

如前所述，現今身分法之主流學說及主要命題委員乃戴、林、郭三位教授，欲一一就其所發表之文獻做蒐集、整理及比較的工作，對已苦無準備時間之考生而言，無異緣木求魚，即使有心，恐怕亦無多餘之時間與精力。

故本書內容之架構安排上，即係以戴、林二位教授之見解為主軸，將二人合著之教科書、戴東雄教授所著實例研習及林秀雄教授上課內容與散見於月旦法學、台灣本土法學及萬國法律之論文、實例研習部分做完整之收錄與整理，並就二位教授見解不同之處做詳盡之對照與說明；使考生省卻收集相關資料之時間，並可對學說論理不同之處有更清晰完整之認識；除此之外，亦輔以三人合著教科書之相關內容，使整體概念之解說與重要爭點之論述更加周延；以期考生閱讀本書時，即可同時兼收三家之長，毋庸再行耗費多餘時間蒐集資料、整理學說異同點，達成事半功倍之結果。

(二)編寫方式上，不採傳統「大綱式」之撰寫型態：

坊間多數補習班用書常引起考生詬病之處，乃在於編寫內容上過於「精簡」，若非刻意省略部分內容，即係章節架構之說明上過於簡略，或者於相關爭議問題之解答上只見「肯定說」、「否定說」之標題，但肯定說及否定說之內容如何，則僅有一、二句說明簡略帶過，此種編排方式，考生於閱讀時根本難以掌握問題重點，亦無法就學說內涵有具體之了解，更遑論從問題至解答過程中推理能力之訓練，此種形式之考試用書，乃屬「有答案沒理由」、「有標題無內容」之「補充資料」，對準備考試的實質幫助並不大，且常使考生有「不知所云」、「霧裡看花」之感覺。

因此本書於編寫內容上即儘量採取深入淺出，詳加論述之方式，使考生閱讀本書相關章節及問題之解析時，不再產生所謂「有答案無理

由」之疑惑現象，亦不需要於購買書籍後仍須親自到課堂上課接受補充說明後，方能「領會」書中所述究何所指，以期達到完全自修之目的，此亦何以本書於頁數上較一般坊間身分法書籍較為豐厚之原因，相信此部分筆者之用心，考生於閱讀至相關章節時應能有所體會。

本書之完成，首先要感謝的是高點教學、出版的所有工作夥伴，尤其是出版部負責這本書編輯工作的諸位夥伴們，本書若非如此「緊迫盯人」，恐怕不知何時方能付梓，對於大家的辛苦，在此致上萬分謝意！

定稿成書之日，正值炎炎仲夏之夜，圖書館前廣場坐滿男男女女，或係卿卿我我的熱戀情侶，或係三五好友席地而坐的高談闊論，一派悠閒景象；而在圖書館內卻是截然不同於外的另一種世界，但見書桌上到處散置著紅紅黑黑的小六法，彷彿磚塊般砌於桌面之上，伴隨著一張張專注而疲倦的臉龐，我想這是大多數法律系學生擺脫不了的國考輪迴與宿命，準備考試過程中所要面對的心理壓力與各種折磨，除非親身經歷，否則局外人是難以理解箇中苦楚與辛酸的。筆者以過來人之身分期勉尚在考海浮沉的芸芸眾考生們，在準備考試的歷程中，「信心」是最重要的；只要心無旁騖，堅持到底，則何愁無金榜題名之日？

國考並非想像中如此可怕與困難；最怕的是因為一、兩次的失敗而否定自己甚至產生信心危機；在此由衷地祝福每一位即將踏進戰場的考生們順利過關斬將，早日得償所望，享受那份放榜時金榜題名的喜悅和驕傲！

2001年7月20日 謹識
於貓空



目 錄



前 言

第一編 親屬編

第一章	緒 論	1-3
第二章	婚 約	2-1
第三章	婚 姻	3-1
第一節	結 婚	3-3
第二節	婚姻之效力	3-43
第三節	婚姻之解消	3-154
第四章	父母子女	4-1
第一節	概 論	4-3
第二節	婚生子女	4-12
第三節	非婚生子女	4-25
第四節	收 養	4-57
第五節	父母之權利義務	4-89
第五章	監 護	*5-1
第六章	扶 養	6-1

第二編 繼承編

第一章	緒論	7-3
第二章	遺產繼承人	8-1
第一節	繼承權之發生	8-3
第二節	繼承之主體與內容	8-28
第三節	繼承權之侵害	8-45
第三章	遺產之繼承	9-1
第一節	繼承之效力	9-2
第二節	繼承之類型	9-55
第四章	遺囑	10-1
第一節	遺囑	10-3
第二節	遺贈	10-52
第三節	特留分	10-73



第一編 親屬編

- | | |
|-----|------|
| 第一章 | 緒論 |
| 第二章 | 婚約 |
| 第三章 | 婚姻 |
| 第四章 | 父母子女 |
| 第五章 | 監護 |
| 第六章 | 扶養 |

第一章 緒 論

►本章精華提要

有關身分法通則，本章擬分二部分加以說明，第一部乃針對整體身分法之立法指導原則及其與民法總則之關聯加以闡述，使考生於進入親屬、繼承兩編前，就整體身分法之論理體系架構能有初步之了解，此部分就日後相關章節之理解與探討有相當之助益，屬於較富理論性之說明；第二部分則進入現行親屬編之通則，就親屬關係之成立、範圍、消滅及有關親等之計算等各種名詞之定義與概念做闡述；此部分單獨成為考題之機率不高，惟其中諸如親等之計算、姻親關係之成立與消滅等概念卻往往成為其後各相關章節（尤其是婚姻一章）實例題之解題關鍵（例如：有無禁婚親之問題等等），是故考生就本章所述之基本概念應加以熟讀，以利日後實例題之作答。

至於各身分法之相關立法原則及與民法總則之關聯，則有助於考生理解身分法上學說見解爭議之依據，除此之外，尚有一重要之功用，即考生於考場上萬一產生「不知從何下筆」及無從判斷肯、否二說何者為宜之情形時（大多為申論題型），不妨可從各項立法指導原理為論點切入，設法自圓其說，此時即便「答非所問」或結論與出題老師相左，至少於整份考卷形式上觀之尚屬言之有物、段落分明，縱無法獲得高分，但至少可獲取一定之「墨水分數」與「印象分數」，為備不時之需，考生不宜輕忽！

壹、身分行為之立法原則（特色）

一、著重當事人之真意（當事人人格性之尊重）

（一）身分行為不得強制履行：

身分上法律關係異於財產法上之法律關係，後者所著重者，在於交易安全之保障及當事人雙方利益之衡量，故解釋上具有履行強制性之必要；反之，身分行為具有濃厚之人倫性，其發生、存續與消滅皆應繫於當事人之自主意願，法律上不得強制其發生一定身分關係之狀態，此亦為尊重當事人人格自主性之基本要求，故身分行為以不得強制履行為基本原理。

（二）身分行為以有意思能力為已足：

身分關係及身分行為之特質，苟當事人有能力，能理解身分關係之意義及其效果即可，與財產上之法律行為不同，非與追求利益之相對人為交易，故不必具有充分之計算能力。因此在身分行為，無庸區別完全行為能力與限制行為能力，僅以有意思能力為已足。而法定代理人對未成年人之身分行為，雖有同意權（民§ 974、§ 981、§ 1049、§ 1079Ⅲ、§ 1080Ⅳ），但此項法律上「同意權」制度之設非為補充其能力之不足，卻為期待家庭圓滿（參閱民§ 1076），並保護未成年人之利益。

二、未成年子女最佳利益之保護

現今親屬法立法基本精神，非以家族及父母之利益為出發，而係以未成年子女之照護為重心，現行立法上反應此等精神之規定，主要見於非婚生子女認領、準正（民§ 1064以下）、離婚後未成年子女親權人之決定（民§ 1055以下）等。

三、血統真實性之重視

親子身分關係之發生，本應基於自然血緣之聯繫而當然存在，此乃親子關係人倫性之基本原則與要求，現行法上就生母與子女之關係，只須有分娩之事實，當然視為婚生子女（民§ 1065 II）；惟事實上之生父與生母若無婚姻關係所出生之子女，法律上雖將其規定為非婚生子女，但於認領之要件與效力上，則仍須以「事實上真實血統之聯絡」為必備要件，由此可知身分上法律關係所注重者，除一定法律狀態之安定外，尚有其本質上所不可忽略之基本人倫性要求，此亦為身分法上固有之特質而異於財產法之特色所在。

四、男女平等原則之貫徹

早期中國傳統社會，向有男尊女卑，父權優先之觀念，故有關婚姻之效力、子女親權之行使等等規定，多帶有男女不平等之色彩於其中，此種落伍思想早為學界所詬病，故現行親屬法歷經民國74年、85年、87年、89年四次修正後，為徹底貫徹男女平等之原則，就有關夫妻間夫妻財產制契約、離婚後子女監護權之歸屬及父母共同行使對子女親權之原則等皆做大幅度修正，現行法制下幾已無「男系優先、父權至上」之條款，女性法律上之地位與男性完全相同。

五、身分上法律關係具強烈之公益性

身分法上法律關係與一般當事人間財產上權利義務關係有所不同，一定身分法上法律關係（如夫妻、父子）所生之法律上效果，對當事人而言往往具有恒久性及強制性（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下所可能產生之弊端，近代先進國家就此皆透過國家立法之方式加以一定程度之規制，即：

（一）身分法多具有強制法規之性質（身分關係定型化）：

身分關係之成立，有基於自然事實者（因出生而成立自然血親關係）；又有基於法律行為者（因結婚而成立配偶關係或姻親關係、因

收養而成立親子關係）。在前者，毫無自由意思之可言；在後者，其意思的作用，僅限於當事人是否欲成立身分關係而已。而身分關係之內涵，在法律上發生何種權利義務，一切均依法律規定而定。故身分法具有強制的性質，結婚、收養固依自由意思而成立，然此僅謂關於配偶、親子關係之成立與否，當事人有自由決定之權，但就身分關係成立後之法律上權義關係，則無任意變更之權限。

（二）導入「國家監督主義」之立法（身分關係公法化之趨勢）：

邁入21世紀後，由於整體家庭組織及經社結構之變遷，放任身分上之法律關係自由成立與消滅所造成之不當結果愈形嚴重，蓋身分上法律關係所牽涉之主體，除兩造當事人外，尚可能影響子女之利益（子女之保護教養及其身分之認定）及一般社會第三人之利益（如是否構成重婚及夫妻共同住所何在所可能影響交易第三人之債務履行及權利行使），故不宜放任其完全透過當事人之合意自由形成，現行先進諸國之立法潮流，多引進法院及國家行政機關許可監督之機制，冀望以公權力之介入，依一定之公示方式達到事前預防糾紛與保障第三人權益之目的，並藉此充分保障未成年子女之利益（如收養須經法院認可等），此等立法思想，已使原屬於民法範疇內一環之身分法逐漸擺脫私法自治之領域而走向公法化之道路。

須特別注意者，乃在於各項立法原則間，有時並非毫無衝突，以現行民§1063為例，夫妻雙方雖可對事實上無真實血統聯絡之子女提起婚生否認之訴，但須受「一年」法定期間之絕對限制，期間經過後即不得再行爭執，蓋為避免該子女之婚生地位長期不安定，有隨時遭推翻否認之危險；因而本條「一年期間」之法定限制，即屬「血統真實性原則」與避免使婚生子女成為非婚生子女之「未成年子女利益保護原則」此二大理念衝突下，所為最後之價值取捨結果，是故有關身分法之立法條文，有時無可避免將產生指導原理與立法原則之衝突，如何取捨，尚乏一套完整絕對之標準，就若干條文之解釋歧見與學理上之爭論往往即因所採之立法原則立場不同所致，本書將於其後相關章節中做更進一步之說明。