

ISSUES

爭

點

整

理

律師 司法官 法研所用書

「身分法」

Issues in Family and Succession Law

稔

SHARER
BOOK PUBLISHING CO.

與樂、小明 編著

ISSUES

爭

點

整

理

「身分法」

Issues in Family and Succession Law

身分法爭點整理

編著者 與 樂 小 明
出版者 與 樂 小 明

2013 年 10 月 一版一刷
2014 年 2 月 一版二刷

副總編輯 林靜妙
主 任 陳瑩甄
主 編 陳曉玉
責任編輯 陳仲達
製程管理 鍾瑞瑾
美術編輯 鍾瑞瑾

總 經 銷 新學林出版股份有限公司
門市地址 台北市和平東路二段339號9樓
團購專線 (02) 27001808 分機 18
傳 真 (02) 27059080
郵撥帳號 19889774 新學林出版股份有限公司
購書未滿1000元加收郵資50元

讀者服務 sharer@sharing.com.tw
電子商務 <http://www.sharing.com.tw>
學稔官網 <http://www.sharer-space.com.tw>

ISBN：978-986-295-245-0

定 價：480 元

本書如有缺頁、破損、倒裝，請寄回更換

閱讀

READING,
THE FUTURE

看見未來



勤學則稔
SHARE

所謂「學如逆水行舟，不進則退」為學之道，
需不斷精進。

勤學則稔為勉勵莘莘學子，

考取之路艱辛，

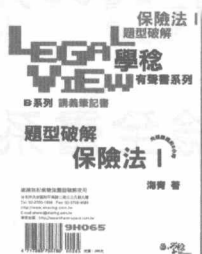
唯有施以勤奮不懈的態度灌溉，

才能有所成就，

享受豐碩的果實。

學稔有聲書系列

你的專屬家庭教師



LEGAL 學稔
VIEW 有聲書系列
2012



本系列書陸續出版中

有聲書試聽請上學稔官網 <http://www.sharer-space.com.tw/> 或掃描QR Code →



幫你省更多

1

購書可享最少7折

2

1000元免運費

3

學稔全書系可適用

學

稔

贏

家

儲

值

卡

如何購買：

1. 信用卡訂購單傳真訂購
2. 郵政劃撥，戶名：新學林出版股份有限公司，帳號：19889774
3. 門市刷卡或付現，地址：台北市大安區和平東路二段339號9樓

如何使用：

1. 每次儲值至少以3000元為單位，學稔書籍均可用最少7折購買。
2. 儲值後一次訂購1000元以上免運費，未滿1000元則需另付50元運費。
3. 儲值後請以電話、傳真、電子郵件或親至門市向本公司訂購，並以身分證字號、生日及戶籍地址確認身分，確認無誤訂單才成立。
4. 儲值餘額無使用期限。
5. 儲值餘額若要辦理退費，需扣除餘額10%為作業處理費；若餘額10%未滿150元，則扣除150元為作業處理費。

■ Preface

作者序

身分法這個科目一直以來，對於考生來說相信都不算是一個好處理的科目。由於，學說的百家爭鳴及實務見解的一些分歧，都造成了包含作者在內學生時代或是準備考試時，一個很大的負擔。但是，由於這個科目具有差距極大的分數特性（對的很高，錯的很低），因此縱然準備上的負擔很重大家還是不能夠輕言放棄。但是，其實在國家考試進入新制後，準備上也開始變得較為簡單，只要大家能夠找出正確的法規依據，並進一步的提出可以套用的實務見解，基本上分數就不低，如果能夠再看出爭點，並就學說實務的分歧做一個有邏輯及系統性的論述，這樣就有逐鹿榜首的資格了！

而本書的撰寫上，主要就是以能夠讓大家知道爭點的相關法條依據，並且知道學說及實務的論述為目標。另外，為了讓大家不會被誤導或是有所誤植，編寫上都會從原書的出處或是相關的實務見解再三確認，也盡可能忠於老師的原意，以讓大家能夠盡可能地寫出出題者或改題者期待的答案為原則。當然，本書除了以讓讀者準備考試為主外，也希望這本書能夠讓讀者之後執業或是處理法律問題時能夠快速地找到需要的資訊，因此在編寫上也盡可能完整詳盡，因此雖然可能覺得篇幅略厚，但如果是準備考試需要可以筆者提到的重點議題優先研讀，其他就等有需要或是有餘力時再研讀即可。因此，縱然讀者是要準備學校的期末考、法研所考試或是進而要處理法律問題，相信這本書都能夠滿足需求。

另外在準備考試的方法上，想要跟各位分享的是大家都有聽過「一本書主義」，也就是要先找一本書作為底本，但是實際上要提醒大家的是底本書在建立體系上確實不可或缺，但是一定會有其盲點，也就是可能有些特定教科書或是文章上才有的爭點無法看到，進而到考場時束手無策。因此，還是會建議大家參考

一下作者的「修正式一本書主義」——也就是呢！打底要看一本書來應付現在的一試並建立基本法體系，爭點處理跟答題可以再分別看一本書來準備二試。這樣準備考試才能夠事半功倍。

最後，本書的完成除了要感謝身分法界無數值得尊敬的老師們致力投身所學外，亦要感謝學稔出版社的大力協助！毛總、靜妙經理和主編瑩甄對於出版的熱情和付出讓人感動。編輯仲達用心的校對更讓人深感欽佩，在此對於所有幫助本書出版的團隊人員們致上萬分感謝！沒有你們，本書絕對無法順利誕生。還要感謝筆者家人一直以來的全力支持。此外，本書初完成必定有所不足或謬誤，在此懇請讀者不吝賜教，作者必定萬分感激！

與樂、小明

Contents

目錄

Chapter 1 通則：親屬關係之建立與解消

主題概說	1-2
Q.01 身分法之特殊性及原理原則？	1-3
Q.02 配偶是否屬於親屬？	1-4
Q.03 認領是否為親子關係發生之原因？	1-5
Q.04 夫妻一方之「自然死亡」，是否構成婚姻解消之事由？	1-7
Q.05 配偶一方死亡後，生存配偶再婚，此時，生存配偶與死亡配偶一方之姻親關係是否消滅？	1-9
Q.06 死亡宣告之效力，是否與自然死亡相同，亦使婚姻關係於推定死亡之日起解消？	1-10
Q.07 受死亡宣告之失蹤人，得否於死亡宣告後再婚？	1-12
Q.08 設撤銷死亡宣告時，生存配偶未曾另有婚姻，則原婚姻關係狀況為何？	1-12
Q.09 死亡宣告期間，生存配偶曾和第三人結婚，但是撤銷死亡宣告時已經離婚，則原婚姻關係為何？	1-13
Q.10 失蹤人撤銷死亡宣告後，生存配偶善意再婚而不受影響的「善意」所指為何？是否須後婚雙方當事人皆善意始屬之？	1-14
考題參照	1-16
參考文獻	1-18

主題概說	2-3
Q.01 婚約之性質為何？	2-5
Q.02 無權代理之追認於訂立婚約有無適用？	2-6
Q.03 違反訂婚年齡之法效？	2-7
Q.04 法定代理人無正當理由拒絕同意未成年人之婚約，當事人有無救濟途徑？	2-9
Q.05 未得法定代理人同意之婚約之效力為何？	2-9
Q.06 未成年人解除婚約，是否仍須經法定代理人同意？	2-10
Q.07 可否由法定代理人代為行使解除權？	2-12
Q.08 婚約得撤銷之原因？	2-12
Q.09 甲與乙訂婚後再與丙訂婚，則後訂婚者丙應如何為之？	2-13
Q.10 若訂婚後卻未定婚期，當事人可否催告遲遲不願履約之他方結婚？	2-14
Q.11 訂婚前明知他方有絕症或惡疾者，可否解除婚約？	2-15
Q.12 發生重大事由之本人得否解除婚約？	2-16
Q.13 無效婚約得否請求損害賠償？	2-17
Q.14 撤銷婚約而致受損之一方，得請求損害賠償之依據為何？	2-18
Q.15 因被詐欺或被脅迫而訂立婚約時，應以何方法撤銷之？	2-20
Q.16 訂婚後一方死亡，則生存之他方得否請求返還贈與物？又該婚約贈與物之性質為何？	2-21
Q.17 當事人一方違反婚約時，他方請求返還婚約贈與物之基礎為何？	2-22
Q.18 受監護宣告之人於回復常態時之結婚，是否須經法定代理人同意？	2-23
Q.19 法定代理人無正當理由拒絕同意婚事時，未成年人有無救濟途徑？	2-25
Q.20 修正前已登記之無效婚姻，是否因新法之施行而成為有效？	2-26
Q.21 對於結婚證人之資格限制為何？	2-28
Q.22 監護人固不得與受監護人結婚，然輔助人得否與受輔助人結婚？	2-30
Q.23 婚姻無效之事由是否僅限於民法第 988 條之情形？	2-31
Q.24 重婚例外有效之情況為何？	2-32

Q.25 前婚婚姻第一次解消至重婚前之期間，前婚配偶得否主張剩餘財產分配請求權？	2-35
Q.26 不違反民法第 983 條規定的近親結婚，是否會因違反善良風俗而無效？	2-36
Q.27 擁有婚姻撤銷權的「最近親屬」有無資格限制？	2-38
Q.28 於民法第 997 條若係受「第三人詐欺」而結婚，有無民法第 92 條第 1 項但書之適用？	2-39
Q.29 未成年人之婚姻撤銷後，是否喪失其依民法第 13 條第 3 項取得之行為能力？	2-41
Q.30 離婚時如何處理冠姓？	2-41
Q.31 「別居」究係「積極請求權」抑或「消極抗辯權」？	2-42
Q.32 夫妻雙方約定暫不履行同居義務之別居契約，是否應承認其效力？	2-45
Q.33 別居中之夫妻是否有日常家務代理權？	2-45
Q.34 事實上夫妻或同居之男女有無日常家務代理權？	2-47
Q.35 夫妻一方死亡時，他方之日常家務代理權是否消滅？	2-47
考題參照	2-49
參考文獻	2-51

Chapter 3 婚姻：夫妻財產制

主題概說	3-2
Q.01 針對 74 年 6 月 4 日以前，真正權利人夫以妻名義取得之不動產，若未於一年緩衝期間內為更名登記，則登記名義人妻取得該不動產所有權之時點為何？	3-4
Q.02 施行法第 6 條之 1 之一緩衝期間性質為何？	3-7
Q.03 夫之債權人於施行法第 6 條之 1 之一緩衝期屆滿前聲請查封拍賣者，於緩衝期屆滿後取得該不動產所有權之妻，得否提起第三人異議之訴？	3-8
Q.04 夫死亡時是否有施行法第 6 條之 1 之適用？	3-10

Q.05 登記名義人妻依施行法取得所有權之不動產，是否屬於剩餘財產分配之範圍？	3-13
Q.06 施行法第 6 條之 2 是否具有溯及之效力？（民 § 1030-1 之規定是否適用於 74.6.4 以前結婚已取得之原有財產？）	3-14
Q.07 自由處分金之性質？	3-17
Q.08 夫妻一方依民法第 1020 條之 1 撤銷他方無償處分婚後財產之行為後，撤銷權人得否依民法第 244 條第 4 項併予聲請受益人或轉得人（第三人）回復原狀返還該婚後財產？	3-19
Q.09 配偶一方之死亡，是否構成夫妻法定財產制消滅之事由？	3-20
Q.10 「夫妻間相互之贈與」是否屬於民法第 1030 條之 1 第 1 項但書中所謂「無償取得之財產」？	3-22
Q.11 民法第 1030 條之 1 第 4 項之時效性質？	3-23
Q.12 民法第 1030 條之 3 第 2 項「對第三人之返還請求權」之要件？	3-24
Q.13 夫妻因判決離婚或判決撤銷婚姻而消滅法定財產制者，其婚後財產範圍之認定時點為何？	3-24
考題參照	3-25
參考文獻	3-29

Chapter 4 婚姻：離婚

主題概說	4-3
Q.01 兩願離婚的「離婚意思」究採「實質意思」抑或「形式意思」？	4-5
Q.02 是否承認「使者離婚」？	4-6
Q.03 如未得法定代理人同意，未成年人之離婚登記效力為何？	4-7
Q.04 離婚證人可不可以用蓋章代替簽名？	4-10
Q.05 兩願離婚之一方事後不願協同前往辦理離婚登記者，他方得否以訴請求之？	4-11
Q.06 民國 97.5.23 以前採儀式婚，並不以登記為必要。若未辦理結婚登記之夫妻欲兩願離婚時，是否仍需向戶政機關為離婚之登記？	4-12

Q.07 「強姦」是否屬於民法第 1052 條第 1 項第 2 款之事由？	4-14
Q.08 「不堪同居之虐待」是否可經配偶之宥恕而消滅離婚請求權？	4-14
Q.09 民法第 1052 條第 1 項第 4 款之「直系親屬」，應如何解釋？	4-15
Q.10 民法第 1052 條第 1 項第 5 款「遺棄」之範圍應如何界定？	4-16
Q.11 「不能人道」是否屬於民法第 1052 條第 1 項第 7 款之「不治惡疾」？	4-18
Q.12 「不治惡疾」是否限於婚後發生者，始得成為離婚事由？	4-19
Q.13 重婚或與配偶以外之人合意性交，因而構成犯罪被處徒刑者，是否構成「故意犯罪」而可適用民法第 1052 條第 1 項第 10 款？	4-19
Q.14 夫妻對重大離婚事由均有過失者，責任較重之一方得否請求離婚？	4-20
Q.15 調解或和解離婚是否與確定判決具同一之效力？	4-22
Q.16 離婚請求權消滅期間之性質？	4-23
Q.17 離婚判決得否作為交付子女請求權之強制執行依據？	4-24
Q.18 未成年子女是否為會面交往權之主體？	4-26
Q.19 其他親屬／第三人是否亦為該「會面交往權」之權利主體？	4-28
Q.20 何謂「離因損害」與「離婚損害」？	4-29
Q.21 陷於生活困難之一方親屬向他方請求贍養費時，是否須考慮其有無具扶養能力之親屬可對之為扶養？	4-30
Q.22 若贍養費之被請求人本身亦陷於生活困難時，是否仍須負擔贍養費？	4-32
考題參照	4-34
參考文獻	4-36

Chapter 5 父母子女：自然血親、擬制血親、親權

主題概說	5-3
Q.01 婚生子女是否須為其母之夫之血統？	5-5
Q.02 子女受雙重婚生推定之情形，應如何處理？	5-6

Q.03 對於已推定為他人婚生子女之子女，親生父可否提起婚生否認之訴？	5-8
Q.04 若與生母結婚之生父並非事實上真實血統之生父，則是否已生準正之效力？（如不具真實血統是否應發生準正之效力？）	5-10
Q.05 準正之對象是否限於父母結婚前已出生之非婚生子女？	5-11
Q.06 準正之效力自何時發生？	5-12
Q.07 「認領」之性質為何？	5-13
Q.08 認領人與被認領人之間是否須有真實血統聯繫？	5-14
Q.09 認領是否得以遺囑為之？又該認領發生之效力時點為何？	5-16
Q.10 依遺囑之認領而違背遺囑方式時，該認領是否無效？	5-17
Q.11 已死亡之非婚生子女，是否得成為生父認領之對象？	5-17
Q.12 非婚生子女或其生母為認領之否認（民§ 1066）時，是否應負舉證責任？	5-18
Q.13 生母或其他法定代理人提起強制認領之訴，究為本於法定代理人之身分代理非婚生子女為之，或係本於自己固有權利為之？	5-19
Q.14 強制認領請求權可拋棄？	5-21
Q.15 強制認領訴訟之性質如何？	5-22
Q.16 對胎兒之認領效力發生時點，是否適用民法第1069條之規定？	5-23
Q.17 受監護宣告人於回復正常狀態，未撤銷監護宣告前所為之收養行為是否須得法定代理人同意？法院是否應予認可該等收養契約？	5-24
Q.18 生母可否收養自己之非婚生子女？	5-26
Q.19 尚未被認領或準正之非婚生子女是否可被生父所收養？	5-27
Q.20 一方配偶可否收養他方配偶之子女之配偶？	5-28
Q.21 夫妻共同收養之性質？	5-29
Q.22 夫妻一方不能為意思表示或生死不明時，由他方單獨收養子女者，其收養效力是否及於他方？	5-30
Q.23 夫妻一方擅自冒用他方名義共同向法院聲請收養認可，經法院認可時，其收養行為效力如何？	5-31
Q.24 夫妻可否共同被收養？	5-32
Q.25 收養有無效之原因，而法院未經查明予以認可時，其效力如何？	5-33

Q.26 收養契約之生效時點是否應溯及？現行法之規定妥當否？	5-34
Q.27 配偶共同收養時，僅一方與養子女存有得撤銷原因時，得否撤銷全部之收養關係？	5-36
Q.28 夫妻一方例外單獨終止收養時，其終止效力是否及於他方？	5-37
Q.29 收養契約是否因當事人一方之死亡而消滅？	5-39
Q.30 民法第1080條之1第1項之「養父母死亡」是否包含養父母一方死亡之情形？	5-40
Q.31 養子女在收養關係存續中所生之子女，其與養方之親屬關係，是否得經同意而不隨收養之終止而消滅？	5-41
Q.32 未同意收養效力及於己身，而未隨同本生父母出養之成年子女，是否仍有繼承權？	5-43
Q.33 若非婚生子女之生父或生母乃未結婚之未成年人，則其是否有任親權人之能力？	5-45
Q.34 懲戒權之對象是否限於未成年子女？	5-46
Q.35 未成年子女有償取得之財產，歸屬於何人？	5-46
Q.36 民法第1088條所稱之「處分」，其內涵如何？	5-47
Q.37 父母如非為子女之利益，其所為之處分行為效力如何？	5-48
Q.38 父母以子女名義，代為保證行為，該行為之效力如何？	5-50
Q.39 父母非為子女之利益，而代理子女之行為效力如何？	5-51
考題參照	5-54
參考文獻	5-57

Chapter 6 監護、扶養、家、親屬會議

主題概說	6-2
Q.01 如父母一方死亡，另一方再婚，此是否屬於父母均不能行使親權而需設置監護人之原因？	6-3
Q.02 民法第1091條但書之規定是否妥當？	6-3
Q.03 父母皆為未成年人時，是否得以單獨行使親權？	6-5