**自擬試題**

**申論:民法總則及其法理斷非當然可適用於純粹親屬身分關係者有哪些?**

選擇為複選

1.( )民法親屬篇討論的身分關係有☹( **1)夫妻( 2):親子.( 3):家長家屬.的關係( 4) 純粹身分關係**

**2,下列何者正確: ( )** ( **1)** 親屬法關於代理原則上不能適用**( 2):** 身分行為不能附條件.附期限**( 3)**兩願離婚(協議離婚契約)不能附條件.附期限**( 4)** 身分法**關於權利能力及死亡宣告之規定.**不可適用( 5) 身分法關於意思能力及行為能力之規定.原則上適用之( 6) **違反公序良俗之親屬法上身分行為.**除親屬編另有規定外.亦應為無效

3,民法親屬篇是在討論身分關係的**"成立".會有2個成立的要件:1:( )2: ( )**

4, 父母子女間.夫妻關係間是為**:( ),** 兄弟姊妹間是為**( )**

5, 司法院大法官會議解釋字第三七二號:" **( )**之維護與**( )**之保障.乃世界宣言所揭示.並為我國憲法保障人民**( )**之基本理念."

6, 財產法體系的基礎範疇**:" ( )"( ). 及"( )".**

7, 純粹親屬的身分關係之基本範疇:**" ( )"( ). 及"( )".**

**8,** 純粹親屬的身分關係裡:凡是共同經營此等關係之人.均必須接受"親屬的身分"之桎梏.無論是親子.夫妻.抑或家長家屬間.無法擅以**( )**或**( )**加以變更或挑選.

**9,** 惟如親屬的身分人又兼有財產法上"人"之資格時.其在財產法上.則僅有法定代理人與無行為能力人(或限制行為能力人).或財產管理人與本人之關係而已.別無**( )**關係可言.例:爸爸向孩子買房子.不得兼為法定代理人.而應另設 **( )**人才能為之.

10, 財產法上: "人"與"物"係屬兩個無關連之**" ( )"存在.須依"( )"之媒介**.始能相互結合.即因法律行為."物"與"人"方可互相結合.而構成一法律秩序.發生權利義務關係.故"物"應為"法律行為"之客體.既然"物"為"法律行為"之客體.**則主體地位之"人"自可依其( )或效果意思.將"物":( ). ( ).或做為繼承之標的.**

11, **有"親屬的身分人".自然就有"親屬的身分".**這是自然而然的.來源有:**1: ( ) (如:結婚.收養....).2: ( ) (如:分娩).自然而然取的親屬的身分.不必靠"( )"為媒介**.且親屬的身分本身有行使上及享受上一身專屬權義之濃厚性質.自不可作為:所有. **( )**. **( )**. **( )**.或作為繼承之標的

12, **在財產法體系上:原始的法律行為系以"( )"為其效果根據.無行為則無效果.有了行為則必發生法律上效果.**惟至該原始的法律行為高次元化之後.始以"**( )**"為其效果根據.只要雙方當事人意思表示一致.而無受詐欺或脅迫之情事發生**.就可產生法律上之效果.而成為財產法體系之骨幹.**

**13,法律上的無效有:1:自始無效.(所以沒有補正的問題)2: ( ).3: ( )**

**14,( )** 親屬法上著重"意思能力":所謂意思能力是: ( **1)**了解身分行為的意義.( 2)有辨別是非能力.( 3)了解這個身分行為的效果與意義. 那這個就算是有意思能力**.**

**15, ( )下列何者正確:** 非婚生子女與生父可透過( **1)認領( 2)撫養.( 3):強制認領( 4)準正 而取得婚生**子女身分

**16, ( )法定血親**( **1)又稱擬制血親( 2) 又稱準血親.( 3)養**父母與子女關係是( **4)** 繼父母與子女關係是( **5)妻**與夫**準婚生**子女是

**17, ( )姻親**( **1) 有繼承權( 2) 血親之配偶是**( **3) 配偶之血親是( 4) 血親之配偶之血親是(5) 配偶之血親之配偶是**

**18, ( )下列何者正確: ( 1)** 外祖父母**是血親( 2) 血親**關係可以登報作廢( **3)繼母對子女是血親之配偶( 4) 半血緣也屬血親**( **5)太太的嫂嫂**是姻親( **6)太太的爸爸的配偶是**姻親**( 7)** 岳母**是配偶之血親**( **8)妯娌**是二親等旁系姻親( **9)弟與嫂嫂**為二親等旁系姻親

19親屬關係之發生有: **( ) ,( )**

20,親屬關係之消滅有: **( ), ( ) ,( )**

05**講**

**22,**所謂婚約是**( )**的意思,依現行民法:婚約**( )** 式行為

23, **申論**婚約之要件?

24, **( )** 婚約**下列何者正確:** ( **1)**父母為子女所訂定之婚約.自屬無效( **2)** 婚約為不許代理之法律行為 ( **3)** 適用關於無權代理行為得由本人一方承認之規定. ( **4)** 男未滿 17歲.女未滿15歲者.不得訂定婚約( **5)** 婚約是**身分**行為( **6)** 訂婚不達法定最低年齡者應為無效

25, **( )** 婚約無效之原因: ( **1)** 未達法定訂婚年齡( **2)** 未成年人訂婚未得法定代理人同意( **3)** 由於當事人同一性之錯誤. ( **4)**

06**講**

26, **( )**因被詐欺或被脅迫而訂定婚約者.得依照**( )**規定"撤銷其婚約"

27, **( ) 下列何者正確**: ( **1)**監護關係存續中.監護人與受監護人訂婚.僅得構成解除婚約之原因.不能構成{不得訂婚}之條件**.** ( **2)** 無訂婚能力者之婚約:例如:心神喪失時所訂定之婚約.該婚約應屬無效( **3)** 由於當事人同一性之錯誤.,該婚約應屬無效( **4) .**未成年人訂婚未得法定代理人同意,該婚約應屬無效( **5)** 婚約撤銷,依民總有關規定,不得類推適用結婚撤銷之規定:

28,.婚約無效之原因: ( **1) ( )** : ( **2) ( )** : ( **3) ( )** : ( **4) ( )** : ( **5) ( )** : ( **6) ( )**

29,婚約無效,係當然無效, **( )** 無效, **( )** 無效

30,

以下講義摘錄自莊正和特於申謝 **民法親屬 第01講**

**民法親屬篇在解釋上較著重於社會風俗習慣.民法親屬篇又稱為身分法.債篇物權篇又稱為財產法.民法總則:是所有民法的共通原理.**

民法親屬篇是在討論:身分關係的**"成立"."產生"."消滅"."變更"..共有.1:夫妻.2:親子.3:家長家屬.的關係.(亦稱為:純粹身分關係).會有2個成立的要件:1:要有共同生活事實.一定要共同生活在一起.共同在一起組成一個家庭.與戶籍法的父不同.爸爸對子女有保護教養的義務.2:要有支配服從關係.家長有去家命令權.可以命令已成年子女離開家庭自行去生活.**

父母子女間.夫妻關係間是為**生活飽足義務.無論如何都要滿足基本所需.**兄弟姊妹間是為**生活扶助義務.必須是自己有足夠的經濟能力才能為之.不可能自己吃不飽還來養親屬.**

**民法於民國18年制定.19年開始施行親屬法(民法).**

身分關係的內涵: 德國學者德尼斯:將人類各種社會的結合關係.分為**:"共同社會"與"利益社會".**日本身分法學者將之分為**"本質的社會結合"與"目的的社會結合".** 此段內容請自行翻閱:親屬法新論之第一章 緒論 第一節 身分關係內涵.自P1-P4止.共計為書本內容的4頁.

憲法增修條文第十條第六項規定:"國家應維護婦女之人格尊嚴.保障婦女之人身安全.消除性別歧視.促進兩性地位之實質平等."司法院大法官會議解釋字第三七二號:"人格尊嚴之維護與人身安全之保障.乃世界宣言所揭示.並為我國憲法保障人民自由權利之基本理念."

**民法親屬 第02講**

**民法親屬(含繼承編).學者謂之為"身分法".而身分法又有:1:純粹親屬的身分法.2:身分財產法之分.(身分財產法.原來就是財產法規範.而僅以純粹親屬的身分關係為媒介外.其餘與一般的財產法關係毫無不同(即相同).**

**有關財產法之基本規範與範疇(包括其為實體法之民法總則及有關法理).不唯在一般財產法上適用.且於身分財產法.亦應受其規律.**

**財產法體系的基礎範疇:"人"(主體). "物"(客體). 及"法律行為".**

純粹親屬的身分關係之基本範疇**:"親屬的身分人". "親屬的身分". "親屬的身分行為".**

財產法體系的人:是經濟學上之"人".有自由平等不受拘束之性格.基本上在財產法體系上的人地位都相等.不管精神狀態有無問題.(精神狀態有問題的人.在法律上必須設立法定代理人).跟正常人在理論上是平等的.不論大人小孩交易地位都一樣.

純粹親屬的身分關係裡:凡是共同經營此等關係之人.均必須接受"親屬的身分"之桎梏.無論是親子.夫妻.抑或家長家屬間.無法擅以意思表示或效果意思加以變更或挑選.

惟如親屬的身分人又兼有財產法上"人"之資格時.其在財產法上.則僅有法定代理人與無行為能力人(或限制行為能力人).或財產管理人與本人之關係而已.別無支配服從關係可言.例:爸爸向孩子買房子.不得兼為法定代理人.而應另設特別代理人才能為之.

財產法上: "人"與"物"係屬兩個無關連之**"外在的"存在.須依"權利"之媒介**.始能相互結合.即因法律行為."物"與"人"方可互相結合.而構成一法律秩序.發生權利義務關係.故"物"應為"法律行為"之客體.既然"物"為"法律行為"之客體.**則主體地位之"人"自可依其意思表示或效果意思.將"物":處分.讓與.或做為繼承之標的.**

**有"親屬的身分人".自然就有"親屬的身分".**這是自然而然的.來源有:**1:親屬的行為(如:結婚.收養....).2:事實行為(如:分娩).自然而然取的親屬的身分.不必靠"權利"為媒介**.且親屬的身分本身有行使上及享受上一身專屬權義之濃厚性質.自不可作為:所有.共有.占有.讓與.繼承之標的.

在財產法體系上:原始的法律行為系已"行為"為其效果根據.無行為則無效果.有了行為則必發生法律上效果.**惟至該原始的法律行為高次元化之後.始以"意思表示"為其效果根據.只要雙方當事人意思表示一致.而無受詐欺或脅迫之情事發生.就可產生法律上之效果.而成為財產法體系之骨幹.**

**親屬的身分行為:有些須以意思表示為之.但亦僅對身分關係表示是否同意成立.亦即得對身分關係內容為"要約"與"承諾"而已.對身分關係內容所顯現之權義.經常係不可加以變更.增刪.如:結婚.縱未具備法律成立要件.亦應給予補正之機會.惟結婚之主要目的:係在當事人雙方有無經營夫妻共同生活之事實.非以意思表示之有無為憑.(故不應依意思表示主義的方法).反而應依客觀主義的方法:就當事人是否實現的業已成立親屬的身分共同生活關係為依據.而予以決定.**

**民法親屬 第03講**

法律上的無效有:**1:自始無效.(所以沒有補正的問題)2:當然無效.3:絕對無效.**

最高法院61年度台上字第276號判決:通謀而為之虛偽意思表示.固屬無效.第因婚姻無效之原因.親屬編另有特別規定.(不具備民法982方式及違反親屬結婚之限制).雖學者中亦有主張民法第87條:虛偽意思無效之規定.應變通適用虛偽婚姻.但同時又主張舉行婚姻儀式時縱為虛偽表示.而於其後[履行婚姻共同生活].則其無效已被治癒.應成為有效.此項見解尚屬可採.即明白以解釋之方式:**參酌夫妻共同生活事實為基礎.而認定其婚姻有效.完全符合"婚姻應著重人倫事實之看法".**

純粹親屬身分關係與財產法體系範疇之不同:

**1:因親屬法上身分行為之特性.不容總則之適用者.**應類推適用親屬編之規定.如:兩願離婚之無效.撤銷.應類推適用親屬編關於婚姻無效撤銷之規定.

**2:違反公序良俗之親屬法上身分行為.**除親屬編另有規定外.亦應為無效.關於期間計算之規定.於財產法及身分法同有適用.

**3:關於權利能力及死亡宣告之規定.**自可適用.惟關於意思能力及行為能力之規定.原則上不適用之.因身分行為之能力.以有意思能力為已足.而其程度或狀態.宜視其身分行為如何而定之.(例如:結婚.收養.被收養應有分別)

受禁治產限制如果突然好了之婚姻行為是有效的.但**"得撤銷**".(受監護宣告之人及未成年人.須由法定代理人加以監護或行使親權.

**4:有關條件及期限認定之規定**.於身分法不能適用.**身分行為不能附條件.附期限的**.只有兩院離婚(協議離婚契約)可以附條件.附期限.(司法院1357號解釋)另外:婚約(指訂婚)宜解為可附期限.因婚約非直接發生身分關係.

**5:關於代理原則上不能適用**.因身分行為須自行為之.不許他人代理.

**親屬法上著重"意思能力":所謂意思能力是:了解身分行為的意義.有辨別是非能力.了解這個身分行為的效果與意義.那這個就算是有意思能力.**以男:18歲.女:15歲.為例.那它就可以結婚.(因為意思能力能辨別.)可以不受民法之:男須滿18歲.女須滿16歲才能結婚之限制.

**第二章 親屬**

**第一節 親屬之範圍及種類**

**第一項 親屬之範圍**

**所謂[親屬]者.係以父或母.或以夫或妻.為血統連絡中心.而構成之血族集團或有姻誼集團之謂.只要有血統連絡及姻誼關係.則不問彼此時隔幾代.均為親屬.**

**又免親屬牽連過廣.故民法以[血親]及[姻親]為親屬.**

**第二項 親屬之種類**

在民法上.僅就[血親]與[姻親]有所規定.而夫妻則依法互為配偶.(民法967-970)..

**至於配偶是否為親屬.在民法關於親屬範圍既採具體的限定主義之前提下.配偶理應肯定包括為親屬之中.**

法律上的無效有:**1:自始無效.(所以沒有補正的問題)2:當然無效.3:絕對無效.**

最高法院61年度台上字第276號判決:通謀而為之虛偽意思表示.故屬無效.第因婚姻無效之原因.親屬編另有特別規定.(不具備民法982方式及違反親屬結婚之限制).雖學者中亦有主張民法第87條:虛偽意思無效之規定.應變通適用虛偽婚姻.但同時又主張舉行婚姻儀式時縱為虛偽表示.而於其後[履行婚姻共同生活].則其無效已被治癒.應成為有效.此項見解尚屬可採.即明白以解釋之方式:**參酌夫妻共同生活事實為基礎.而認定其婚姻有效.完全符合"婚姻應著重人倫事實之看法".**

**純粹親屬身分關係與財產法體系範疇之不同**::

**1:因親屬法上身分行為之特性.不容總則之適用者.**應類推適用親屬編之規定.如:兩願離婚之無效.撤銷.應類推適用親屬編關於婚姻無效撤銷之規定.

**2:違反公序良俗之親屬法上身分行為.**除親屬編另有規定外.亦應為無效.關於期間計算之規定.於財產法及身分法同有適用.

**3:關於權利能力及死亡宣告之規定.**自可適用.惟關於意思能力及行為能力之規定.原則上不適用之.因身分行為之能力.以有意思能力為已足.而其程度或狀態.宜視其身分行為如何而定之.(例如:結婚.收養.被收養應有分別)

受禁治產限制如果突然好了之婚姻行為是有效的.但**"得撤銷**".(受監護宣告之人及未成年人.須由法定代理人加以監護或行使親權.

**4:有關條件及期限認定之規定**.於身分法不能適用.**身分行為不能附條件.附期限的**.只有兩院離婚(協議離婚契約)可以附條件.附期限.(司法院1357號解釋)另外:婚約(指訂婚)宜解為可附期限.因婚約非直接發生身分關係.

**5:關於代理原則上不能適用**.因身分行為須自行為之.不許他人代理.

**親屬法上著重"意思能力":所謂意思能力是:了解身分行為的意義.有辨別是非能力.了解這個身分行為的效果與意義.那這個就算是有意思能力.**以男:18歲.女:15歲.為例.那它就可以結婚.(因為意思能力能辨別.)可以不受民法之:男須滿18歲.女須滿16歲才能結婚之限制.

**第二章 親屬**

**第一節 親屬之範圍及種類**

**第一項 親屬之範圍**

**所謂[親屬]者.係以父或母.或以夫或妻.為血統連絡中心.而構成之血族集團或有姻誼集團之謂.只要有血統連絡及姻誼關係.則不問彼此時隔幾代.均為親屬.**

**又免親屬牽連過廣.故民法以[血親]及[姻親]為親屬.**

**第二項 親屬之種類**

在民法上.僅就[血親]與[姻親]有所規定.而夫妻則依法互為配偶.(民法967-970)..

**至於配偶是否為親屬.在民法關於親屬範圍既採具體的限定主義之前提下.配偶理應肯定包括為親屬之中.**

**民法親屬 第05講**

**第三章 婚約**

**第一節 序言**

**所謂婚約(是訂婚的意思).乃男女以將來結婚為目的.預行約定.而使當事人受一種法律上拘束之謂.**依我國舊例.依唐律.明.清律:由主婚人主婚.但經明文規定.則以此為始.固定婚亦須由法定主婚人定之.男女均不能自為訂婚.訂婚須做成婚書或收受聘財.始能成立.及為要式契約.一經訂婚當事人戶父成婚義務.不得反悔.更不能再與他人訂婚或成婚**.但依現行民法:婚約非要式行為.且結婚前亦非必經訂定婚約為必要.**

**第二節 婚約之要件**

**一.須由男女當事人有所合意.且自訂婚約:**訂婚當事人應相互合意.且訂立婚約須由本人為之.**故父母為子女所訂定之婚約.自屬無效.**因婚約為不許代理之法律行為.自不適用關於無權代理行為得由本人一方承認之規定.但如當事人雙方均承認代訂之婚約時.自可認為新訂婚約.且因雙方之承認.而認屬新訂婚約時.如當事人為未成年人者.亦可解為法定代理人對其子女之訂立婚約.已先行同意.**父母代訂之婚約.既為無效.男女雙方自不受其拘束.故子女不必有民法第976條第1項所定解除婚約之原因.亦不必有解除婚約之意思表示.該婚約當然無法之效力.**

**二.男女當事人須達法定年齡:**男未滿17歲.女未滿15歲者.不得訂定婚約.**(男未滿18歲.女未滿16歲者之結婚."得撤銷"宛若失去效力)**.

**三.未成年人訂婚.應得法定代理人同意:**惟所謂"應得同意者".僅認法定代理人於未成年人訂定婚約時.有同意權.非認定其有代訂婚約之權.**司法院與最高法院判例:此種訂婚惟無效.因為未發生身分關係.**而未得法定代理人同意之婚約.其效力如何.我國民法並無明文(基本上認為是"效力未定").因訂婚上未發生身分關係.自應適用民法第79條規定:在法定代理人未承認前.不生婚約之效力.**(若法定代理人故意為難不予同意.可認已構成權利濫用{親權濫用}似可請求法院救濟.以審酌應否剝奪其親權.)**

**四.須非禁婚親:**比照結婚規定之禁婚.以免**違反公序良俗.依照民法第72條規定:婚約無效.**

**收養不得附條件.例如:童養媳.故在收養之時.不得以將來必須結婚為約定.**

**民法親屬 第06講**

**五:須無配偶.亦非一人同時與二人以上訂立婚約:**凡有配偶之人.當其婚姻未消滅前.不得再與他人訂婚.或同時與二人訂婚.否則有礙欲達成之婚姻之純潔.違者依民法第72條規定:婚約無效.

**六:須非被詐欺或被脅迫:**因被詐欺或被脅迫而訂定婚約者.得依照民法第92條規定"撤銷其婚約".**監護關係存續中.監護人與受監護人訂婚.僅得構成解除婚約之原因.不能構成{不得訂婚}之條件.**

**第三節 婚約之無效與撤銷**

**第一項 婚約之無效**

**一.婚約無效之原因**

**(一).無訂婚能力者之婚約:**當事人無意思能力者.例如:心神喪失時所訂定之婚約.該婚約應屬無效.乃當然之事.

**(二).意思欠缺之婚姻:**當事人之訂定婚約.如由於當事人同一性之錯誤.或屬通謀虛偽表示.非出於真意時.因訂婚意思之欠缺.解釋上其婚約應為無效.

**(三).未達法定訂婚年齡:**

**(四).禁婚親間之婚約:**禁婚親結婚無效.訂婚者違反公序良俗亦同.

**(五).有配偶者.或一人同時與二人以上所定之婚約:**此情形違反公序良俗.其訂婚無效.

**(六).未成年人訂婚未得法定代理人同意:**

**上述各項.只要有結婚的事實才能適用.**

**二.婚約無效之效力**

婚約無效(不一定有結婚).係**當然無效**{無庸以訴主張之}.**絕對無效**{認合人均可主張無效.對任何人均為無效}.**自始無效**{不因承認而生效}.**但當事人若已結婚之後.不得再因婚約有無效原因.而提起訴訟.請求法院確認.已消滅其婚姻關係.**

即因婚約無效.而受有財產上之損害時.結婚後亦不能請求損害賠償者**但訂婚與結婚不同.法既無明文規定.應依民法第113條之規定處理之.但如有贈與財務情事.則可依民法第979條之ㄧ規定.請求返還贈與物.**

**第二項. 婚約之撤銷**

**一.婚約撤銷之原因**

婚約撤銷之原因.依民法總則有關規定為之.**婚約因被詐欺或被脅迫而訂定者.應適用民法第92條規定.得撤銷其婚約.**

**二.婚約撤銷之效力**

**婚約之撤銷**.與**婚姻之撤銷**不同.無須請求法院裁判.由撤銷人向相對人為撤銷之意思表示.即可發生效力.**又婚約之撤銷.有溯及之效力.可回溯訂定婚約時.消滅其效力.此與民法第998條規訂婚姻撤銷之效力.不溯及既往者.有所不同.因婚約當事人既尚未結婚.亦與第三人未發生複雜關係之故.**

於婚約撤銷時.即當事人之ㄧ方.因婚約撤銷而受有損害者.如他方有過失者.得請求損害賠償;如受害人無過失時.其所受非財產上之損害.亦得像他方請求賠償.但此項請求權.為一身專屬權.除非已依契約承諾或已起訴.否則.不得為讓與或繼承.但**訂婚與結婚不同.老師認為應依民法第114條第二項規定處理之.**

**第四節 婚約之效果**

**一.不發生身分關係:**男女當事人雖訂定婚約.但在民法上.尚不能取得任何身分(稱其為:未婚配偶).其既非配偶關係.自不負同居義務.其於雙方親屬間.亦不發生姻親關係.婚約當事人之ㄧ方再與他人訂定婚約者.他方固得解除婚約.但不能對於他人間之婚約請求撤銷.且於訂立婚約後.一方又另與他人結婚者.他方亦不得指他人間之結婚為重婚.雖訂婚在先.亦不發生配偶關係之故.婚約當事人.於訂婚之後.縱已同居.但**既未履行法定之婚姻儀式.於法仍不發生婚姻之效力.**

若本無結婚之意.而以將來結婚為餌.誘使他方同居者.則為侵害貞操權.(為身體權.自由權.名譽權之ㄧ部).另可依據侵權行為請求損害賠償.又當事人於婚約中所生之子女.仍為非婚生子女.須俟生父與生母依法結婚後.或經生父認領.對生父始可取得準婚生子女之身分.

**二.不得請求強迫履行:**婚約當事人雖互負結婚義務.但此義務依民法第975條規定:不得請求強迫履行.即係婚約當事人之ㄧ方不得提起履行婚約之訴.蓋婚約當事人其履行結婚義務與否.完全委諸當事人之自由意思之故.如一方無解除婚約之原因.拒不履行婚約義務時.惟有依民法第978條.979條之規定.負違反婚約之損害賠償而已.

**三.違反婚約之損害賠償:**拒不履行婚約義務時.惟有依民法第978條.979條之規定.負違反婚約之損害賠償而已.即不得在加以其他之制裁.但此項請求權.為一身專屬權.不得為讓與或繼承.除非已依契約承諾或已起訴者.則已變為財產上之權利.即不受此限制.**至於違反婚約所生之前開損害賠償請求權.民法第979條之2設有短期消滅時效之規定.即因二年間不行使而消滅.**

**第五節 婚約之解消**

婚約既已將來結婚為目的.故婚約當事人結婚時.婚約當然消滅.不得再以其婚約有無效.撤銷或解除之原因為理由.而消滅婚約所已發生之效力.

**民法親屬 第07講及08講**

**第五節 婚約之解消**

婚約既以將來結婚為目的.故婚約當事人結婚時.婚約當然消滅.另外:婚約當事人若一方死亡.(包含死亡宣告)則婚姻關係因之自然消滅.

**除民法976條所規定之:婚約解除之原因外.婚約當事人得基於合意解除婚約.法律上並無不許之理.犯民法976條之一方.是不行提出婚約解除.而是沒有犯的一方才可依此法條提出..雙方若有各別犯下.則各別向對方提出解除婚約.**

**第一項 法定之婚約解除**

如果婚約當事人之一方不願解除時.則須有976條所規定之婚約解除原因.才可以解除.或是民法978條之:違反婚約

**一.婚約解除原因**

**民法976第1項:**

**第1款:婚約訂定後再與他人訂定婚約或結婚者.:**他方當事人自得解除婚約.

**第2款:故違結婚期約者.:**婚約雖不得請求強迫履行.如故意違反者.即表示不願履行婚約.他方自可解除之.如有正當理由.即不得謂為故違期約.例如:遭遇母喪.出征.或己身有病.倘未約定婚期.則須提請結婚.並擇訂婚期.而他方無正當理由.故意延遲不為遵行者.應依照民法第245條之規定:須經催告後.仍不為履行婚約時.才可視為"故違結婚期約"

**第3款:生死不明已滿一年者.:**所謂生死不明.乃生或死不得而知之狀態.如確知其人尚生存.但不知去向.則不得謂為生死不明.

**第4款:有重大不治之病者.:**不問疾病之種類.客觀的在醫學上不易治癒之疾病.均屬之.但如:癌症.愛滋病.雖為不治之病而非重大.或雖為重大之病而可治者.均不在其內.條文上並無婚約訂定前後之限制.惟若明知他方有重大不治之病而與之訂定婚約後.又欲解除婚約.雖然在誠信原則上面顯有瑕疵.但在婚姻生活以將來之幸福美滿上而言.應認得解除婚約.始為適當.至於能否請求損害賠償.則須再視條文規定處理.

**第5款:有花柳病或其他惡疾者.:**所謂惡疾.乃常情所厭惡.有礙將來夫妻共同生活之病.民法以花柳病例示之.其他如:肺癆.精神病均屬之.祉須有此惡疾.即得解除婚約.當事人有無過失.在所不問.明知而仍與之訂婚者.應認亦許解除婚約.**其惡疾雖有治癒之望.亦構成本款之解除婚約原因.**

**第6款:婚約訂定後成為殘障者.:**所為殘廢.指凡人身上五官陰陽之機能.有一失其作用者而言.**本款既有[婚約訂定後]之限制.則在訂婚前已有之者.即無本款之適用.**訂婚前已殘廢而不告知他方者.他方自得以被詐欺而撤銷婚約.若訂婚前知已經殘缺仍與之訂婚者.若事後反悔.則須以第9款之法條申訴適用.不得再以本條為之.

**第7款:婚約訂定後與人通姦者.:**與第三人之異性發生肉體關係.稱為通姦.(不包括同性間之雞姦.或類似行為)

**但離婚部分已經改為:跟他人為性交.(**原為與第三人之異性發生肉體關係.)**包括:通姦.雞姦.及其他方法所為之性交行為.**但婚約訂定前之通姦則不適用此款.

**通姦:原指有配偶之人.與第三人之異性發生肉體關係.但訂婚後並未發生配偶關係.所以理論上沒有貞操義務.所以用通姦是不適當.條文做如此之說明:主要是表示與第三人之異性發生肉體關係.此處係借用來彰顯婚約當事人所需負之貞操義務.**

**第8款:婚約訂定後受徒刑之宣告者.:**一方有此情事時.因有害對方之名譽.故違解除婚約之原因之一.本款以:於婚約訂定後.經確定判決受徒刑之宣告為已足.若在訂婚前犯罪.而於訂婚後受徒刑之宣告者.仍構成本款之解除婚約原因.明知訂婚前曾受徒刑之宣告者.故不許其據為解除婚約之原因.但不知情而受欺罔者.則可以被詐欺而撤銷婚約.

**第9款:有其他重大事由者.:**前8款以外的.凡前8款未能詳列有所欠缺不足的.皆可移為第9款處理.(第1款至第8款為例示之規定.第9款則為**概括**之規定.**所謂重大事由:應斟酌當事人教育程度.社會地位.職業..等各情節.依社會之一般觀念判斷之.**

**當事人每一個若有976條第1項所定解除婚約事由者.雙方各有解除婚約之權.但就其事由之發生.他方曾事前同意或事後宥恕者.是否仍得解除婚約.雖民法並無明文.但依老師的看法:應取決於結婚之後.有無妨礙夫妻之共同生活.來決定是否許其解除婚約.**

**二.解除婚約之方法**

應由婚約當事人之一方.向他方當事人以意思行使之(以意思表示為之).另外解除婚約:須由婚約當事人本人行使之.如為未成年人.須得法定代理人之同意.**訂婚既然應自行訂定.則行使婚約解除權.亦應自行為之.自不許代理.但如事實上不能向他方為解除意思表示時.可依民法976條第二項:無須為意思表示.自得為解除時起.不受婚約之拘束.**

**三.解除婚約之效果**

婚約解除後.雙方當事人即不受婚約之拘束.及婚約一經解除.溯及婚約成立時.發生消滅婚約之效力.

**民法977條第一項規定:依976條之法定事由.解除婚約時.無過失之一方.得向有過失之一方.請求因此所受之損害.(即限於無過失之一方.對於有過失之他方.使得請求賠償損害).**

損害賠償的範圍:**所受損害:**一般均認為僅限於積極的損害.

**所失利益:**指消極的損害.(預期會得到的利益)

損害賠償請求權.依979條之2並設有短期消滅時效之規定.因二年間不行使而消滅.

**第二項 違反婚約**

民法第976條規定婚約解除之法定事由外.並於977條規定:無過失之一方得向有過失之他方請求賠償其因此所受之損害.

**易言之.若當事人一方有976條之法定事由.而他方當事人不願解除婚約.因彼此間仍有婚約存在.自不得請求損害賠償.**

**978條規定:婚約當事人之一方.無第976條之理由而違反婚約者.對於他方因此所受之損害.應負賠償之責.但先決條件為:須解除婚約.所謂違反婚約.兼指解除婚約.**

**當事人之一方雖有違反婚約之事實.然其婚約關係仍然存在.縱違反婚約造成拒絕履行婚約或延宕其履行等情事.客觀上難謂婚約已"給付不能".因為有再履行婚約之可能.**

只要是婚約還在.所有因為準備婚約所產生的費用.就不能列為損害賠償.**一定要無過失的一方向他方解除婚約.(一定要婚約不在).才可以視為損害賠償.**

**但若是不能確認不履行婚約或解除婚約.其所受之損失只能視為民法上:一般契約不履行時之遲延損害或違約金.**

**易言之:所謂違反婚約的損害賠償.一定要是"無過失的一方向他方解除婚約.才可以請求所有因準備婚約所產生費用之損害賠償.**

**民法親屬 第09講及第10講**

**第四章 婚姻**

**第一節 序言**

在現代法上.一男一女之結合.方能稱為婚姻.該結合應有永續性.且須為當該社會所公認者始可.若是男男或女女結婚.目前在民法上並不認為是結婚.

關於婚姻立法主義.可分為:事實婚(無式婚)主義(只要有真正的夫妻共同生活在一起)與形式婚(要式婚)主義.(包括:儀式婚.或登記婚)

**事實婚**與**事實上夫妻**之不同處在於**:有無法律形式登記效力.**

婚姻儀式以[周禮]之六禮:**納采.問名.納吉.納徵.請期.親迎.**前四禮為訂婚.後二禮為成婚之儀注.

至[朱子家禮]:**納采.納徵.親迎.**

**原本我國民法規定:結婚要有兩人以上證人之公開儀式.但現在改為:向戶政機關登記為主.(採登記婚)**

戶籍法是行政法規.民法是實體法規.民事須依照民法規定.所以婚姻有沒有效是以民法為主.

**第二節 結婚要件**

**第一項 實質的要件**

**一.私益的要件**

**1:須雙方當事人之婚姻意思一致:**婚姻以雙方當事人婚姻意思之合致為其要件.自須有意思能力始得為之.**所謂婚姻意思:學者或謂[有實質的意思與形式的意思之分.]**

**實質的意思:**乃形成夫妻關係之真實意思.亦即在社會觀念上.形成婚姻共同生活關係之意思.

**形式的意思:**強調婚姻因履行法定之婚姻方式而成立.乃指履行婚姻方式之意思(表示意思)而言.

**結果:**虛偽之結婚.在**實質的意思說**:為無效.但在**形式的意思說**:則為有效.

自親屬身分關係之本質而言:應尊重當事人內心之意思.必然的須採取意思主義.

與財產法上之行為.為保護交易安全.有時不得不採取表示主義者.有所不同.

**因此:**所謂[婚姻意思]:乃當事人具有相互履行婚姻之義務.為夫妻共同生活之實質的意思.即應以實質的意思說為妥當.

**身分行為只要有意思能力就可以.不一定要有行為能力.例如:12歲女生與20歲男生結婚.縱然違反法律的法定結婚年齡.同樣具有法律效力.只要他有意思能力.縱然有瑕疵也只是撤銷問題.不是無效的問題.**

**2:須非在無意識或精神錯亂中結婚:**所謂[無意識].指已全然無意思能力.例如:疾病昏沉中.所謂[精神錯亂]指精神作用發生異常狀態.而欠缺意思能力.例如:精神病人在心神喪失中是.婚姻當事人既應具有意思能力.如在無意識或精神錯亂中結婚者.因其無意思能力.不能為合理之判斷.依民法996條之規定:得為撤消之原因.

**3:須非被詐欺或被脅迫:**結婚須為當事人以自己自由意識行使之.非因他人使用詐術或被脅迫而結婚.其婚姻意思受不法之干涉而有瑕疵.(依民法997條:可於六個月內向法院申請撤銷)

**妄冒:**當事人因被詐欺而結婚者.陷於[當事人同一性}之錯誤時.稱之.理論上應屬無效.

[當事人同一性}:關於個人的生理健康.精神健康狀態.品德...等等.皆須於結婚前告知.因為這個要經營夫妻共同生活.是必備狀態.

另外:動員戡亂時期之軍人結婚須經長官準假同意方才為有效之婚姻.此為時代下之產物.故亦有因此而婚姻無效之例產生.意思亦同妄冒.

**4:須非不能人道:**不能人道:指不能為"性行為"的意思.是指永遠不能為性行為的意思.如果有性能力的話.就不屬於這一款.依照民法995條規定:當事人之一方於結婚時不能人道.而不能治者.他方得向法院請求撤銷之.但自知悉不能治之時起已逾三年者不得請求撤銷.

如果是結婚後才變成不能人道.則要依民法1052條第2項.來請求離婚.不能依995條(此指結婚前即不能人道者)

**5:未成年人結婚.須得法定代理人同意:**民法981條規定:未成年人之結婚.須得法定代理人之同意.乃姻結婚為終身大事.而位成年人之思慮不足.應使法定代理人參與意見.以謀本質社會結合之圓滿.

**二.公益要件**

**1:須達法定結婚年齡**

我民法以男滿18歲.女滿16歲.為結婚年齡.未達上述年齡者不得結婚.否則其婚姻可得撤銷.(依989條)

**2:須非禁婚親間之結婚**

依民法983條第一項之規定:與下列親屬不得結婚(1)直系血親與直系姻親.(2)旁系血親在六親等以內者.但因收養兒成例之賜欽等及六親等旁系血親.輩分相同者.不在此限.(3)旁系姻親在五親等以內.輩分不相同者.

**3:須無監護關係**

依民法984:監護人與受監護人.於監護關係存續中.不得結婚.不問其為未成年之監護.或為成年人之監護.

**4:須非重婚**

民法985條第一項:有配偶者不得重婚.一人不得同時與二人以上結婚。  
**此為違反一夫一妻制.重婚者一般認定為無效.重婚:**為先後有兩個婚姻同時存在.

988條第三款:違反第九百八十五條規定。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。

**換言之: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.其重婚仍被承認.**

**5:須非一人同時與二人以上結婚(稱為同時婚)**

ANS:1(1,2,3,4)

2(1,2,6 )

3(**要有共同生活事實.)( 要有支配服從關係)**

4**(生活飽足義務.)( 生活扶助義務)**

5(人格尊嚴 )( 人身安全 ) (自由權利)

6(**人**) (**物.**) ( **法律行為** )

7(親屬的身分人.)(親屬的身分. )(親屬的身分行為)

8(**意思表示) (效果意思 )**

**9(支配服從)( 特別代理人 )**

**10(外在的) (權利) ( 意思表示 )( 處分 ). ( 讓與 )**

**11: ( 親屬行為 ) ( 事實行為 ) ( 權利 ) ( 共有 )**. **( 佔有 )**. **( 讓與 )**

**12**. **( 行為 ) ( 意思表示 )**

**13 ( 當然無效 )( 絕對無效 )**

14( 1,2,3)

15(1,2,3,4)

16(1,2,3 )

17(2,3,5)

18(1,3,4 ,5,6,7,8,9 )

19**( 結婚 ) ,(出生 )**

20 **( 死亡 ), (婚姻關係消滅-離婚、結婚經撤銷) ,( 終止或撤銷收養關係 )**

**22( 訂婚 ) ( 非要 )**

24(1,2,4 ,6 )

26 **( 婚約 ) ( 民法92條 )**

27(1,2,3,4 ,5)

28( **1) (無訂婚能力者之婚約 )** : ( **2) ( 意思欠缺之婚姻 )** : ( **3) (未達法定訂婚年齡 )** : ( **4) ( 禁婚親間之婚約 )** : ( **5) ( 有配偶者.或一人同時與二人以上所定之婚約: )** : ( **6) (未成年人訂婚未得法定代理人同意 )**

**29( 自始無效 )** 無效, **(絕對無效 )**