

# 勘誤修正

4-35  
頁

更新日期：2025/03/03

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

CHAPTER 4 「離婚」



## 關鍵實務 | 最高法院 104 年度台抗字第 503 號民事裁定

「法院酌定未成年子女權利義務之行使或負擔時，應依子女最佳利益酌定之。如酌定由父母共同行使親權，須父母能善意協力合作；若其間尚存有敵意，難以相互信任，甚且持續衝突，則共同監護事實上將窒礙難行，反不利於未成年子女身心發展。」

- ① 夫妻得協議單獨行使或共同行使親權（民 § 1055 I 前段）：  
於民國 85 年修正民法第 1055 條時，明文承認「共同親權」。夫妻得約定由一方或共同行使親權。惟夫妻離婚後，特別為了子女繼續居於一處照顧，實屬少見。故共同親權之約定，可能約定一方主要照顧，決定生活瑣事，但重大影響之行為（如升學、搬家等）仍需得雙方同意。或依照時間段分享親權，如開學期間和寒暑假時間由不同父母行使親權等。
- ② 夫妻協議不利子女時（民 § 1055 II）：法院改定監護人  
民法第 1055 條第 2 項：「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。」
- (2) 法院酌定親權人（民 § 1055 I 後段、IV）：  
若夫妻無法達成協議（未為協議、協議不成），法院應介入為未成年子女最佳利益（民 § 1055-1）酌定親權人或酌定行使權利義務行使之內容及方法<sup>45</sup>。例如：法院於夫妻離婚訴訟繫屬中，發現雙方並未約定關於子女權利義務行使負擔之事項時。

原先的「關鍵實務」刪除

45 家庭暴力防制法第 43 條：「法院依法為未成年子女酌定或改定權利義務之行使或負擔之人時，對已發生家庭暴力者，推定由加害人行使或負擔權利義務不利於該子女。」

# 勘誤修正

4-43

頁

更新日期：2025/03/03

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

CHAPTER 4 「離婚」



情，並考量未成年子女同時具備本國國籍及義大利國籍，以及未成年子女與兩造過往四年之慣居地及原告工作地點均在泰國曼谷等情，故酌定被告得於附表所示之期間及方式與未成年子女會面交往，以維繫其間之親情，爰酌定如主文第 3 項所示。」

## F. 家暴者失權原則：

- ①家庭暴力防制法第 43 條之規定，可作為民法規定的補充，該條推定有家暴行為的父母，行使親權不利子女。
- ②家庭暴力防制法第 43 條：「法院依法為未成年子女酌定或改定權利義務之行使或負擔之人時，對已發生家庭暴力者，推定由加害人行使或負擔權利義務不利於該子女。」
- ③家庭暴力防制法第 44 條：「法院依法為未成年子女酌定或改定權利義務之行使或負擔之人或會面交往之裁判後，發生家庭暴力者，法院得依被害人、未成年子女、直轄市、縣（市）主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之請求，為子女之最佳利益改定之。」

## DISCUSS | 專題討論

### 「臺義跨國爭女案」與憲法法庭 111 年憲判字第 8 號判決

#### 一、問題提出與本案事實

##### (一)問題提出：

在法院決定或改定親權人的具體案件中，應如何具體解釋適用民法第 1055 條之 1 各款事由？在「跨國交付子女」之情形尤為複雜。在近期著名的「臺義跨國爭女案」中，憲法法庭 111 年憲判字第 8 號判決明確揭示揭示「子女最佳利益原則」、「聽取子女陳述意見」與「繼續性原則」在決定、改定親權人、定暫時狀態假處分時之重要性。但學者亦有認為大法官錯誤理解國際公約、見解有所不當而對該判決持質疑之態度。不論如何 **本案在身分法上具有重要意義，讀者應特別留意。**

# 勘誤修正

5-85

頁

更新日期：2025/03/03

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

CHAPTER 5 「父母子女」

原先的「**關鍵實務**」刪除

DISCUSS | 專題討論

## 父母「不利處分」、「不利代理」行為之效力

(一)問題 1:若父母所為之處分不利子女,該行為效力為何(不利之處分)?

《案例 1》不利處分行為

甲為未成年子女乙之親權人,因在外積欠賭債,乃以自己之名義,將祖父丙贈與乙之金飾賤價出售,該行為效力如何?

1. 無效說(三戴合著、實務見解<sup>91</sup>):

民法第 1088 條 2 項但書應為保護未成年子女之強行規定,父母違反強行規定之處分應屬無效。

2. 有效說(三人合著<sup>92</sup>):

為維護交易安全,應認父母非為子女利益所為之處分對第三人仍為有效。惟父母應依委任之規定,對子女負損害賠償責任(民 § 544)。如此既可以保護交易安全,亦足以防止父母濫權。

3. 無權代理說(史尚寬師<sup>93</sup>):

此說認為,父母明顯不利未成年子女之行為應認為係無權代理,效力未定,子女成年後得追認之。

4. 區分有無償說(王澤鑑師<sup>94</sup>):

後面此題專題討論版面往前移。

91 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如,《親屬法》,元照,2021年初版,頁481。最高法院44年度台上字第826號民事判決:「系爭房屋係參加人之特有財產,其法定代理人即其母將之出賣於上訴人,既非為參加人謀利益,揆諸民法第一千零八十八條第二項但書之規定,即應認為無效,參加人之父縱在該項買賣契約蓋章,該契約仍無解其為違背強制規定,上訴人雖已登記,而參加人自可否認其所有權之取得,上訴人即無權請求被上訴人返還房屋,更無可主張被上訴人侵害其權利,而請求賠償損害。」

92 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭,《民法親屬新論》,三民,2022年修訂十六版,頁359。

93 史尚寬,《親屬法論》,自刊,民國53年初版,頁607。

94 王澤鑑,《民法學說與判例研究(一)》,頁527。

# 勘誤修正

5-86

頁

更新日期：2025/03/03

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：



身分法體系解題完全攻略

民法第 1088 條第 2 項僅為保護未成年子女之規定，無涉公益，應非強行規定。故在權衡交易安全及未成年子女保護下，應區分父母所為之不利子女之行為係無償行為或有償行為而定。若係無償行為，應傾向未成年子女之保護，其行為無效（如無償贈與、為他人債務設定抵押權）；若為有償行為，則應傾向交易安全之保護，其行為有效（如買賣、設定抵押權擔保該未成年子女之債務）。

## 5. 債權行為有效、物權行為無權處分（林秀雄師<sup>95</sup>、劉宏恩師）：

若民法第 1088 條第 2 項但書之處分為最廣義之處分，自應區別不同種類之處分而為不同處理。故在適用財產法相關規定下：

- (1) 債權行為：債權行為本不以行為人具備處分權為要件，直接有效。
- (2) 處分行為：因父母違反民法第 1088 條第 2 項「為子女利益處分」之規定而不具處分權限，為無權處分，效力未定。此時第三人若為善意，可能依民法善意取得之規定取得物權。若第三人為惡意，則處分行為效力未定，須經未成年子女成年後承認始生效力（民 § 118 I），此時因第三人係惡意，使其承擔法律關係懸而未決之狀態，應屬合理。

### (二) 問題 2：若父母從事不利子女之「代理行為」，代理行為之效力為何（不利之代理）<sup>96</sup>？

#### 《案例 2》不利代理行為

甲為未成年子女乙之親權人，因積欠債務，故以法定代理人之身分，代理乙與自己之債權人締結保證契約，約定由乙擔任保證人，該保證契約之效力為何？

後面此題專題討論版面往前移。



#### 1. 有效說（三人合著）：

未保護交易安全，仍應認為父母以子女名義所為之保證行為有效。

95 林秀雄，〈親屬法講義〉，元照，2022 年增修七版，頁 329；劉宏恩，〈小孩的壓歲錢要給爸媽保管嗎？——論民法第 1088 條父母對子女特有財產之權利〉，《月旦法學教室》，第 246 期，2023 年 4 月，頁 54-55。

96 黃詩淳，〈父母代理或同意未成年子女締結保證契約〉，《月旦法學教室》，第 123 期，2013 年 1 月，頁 17。

# 勘誤修正

5-87

頁

更新日期：2025/03/03

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

CHAPTER 5 「父母子女」



但此時或可認為父母濫用親權，以資作為宣告停止親權之原因（民  
§ 1090）。

2. 效力未定說（實務見解、林秀雄師、黃詩淳師、劉宏恩師<sup>97</sup>）：

#### 關鍵實務 | 最高法院 56 年度台上字第 232 號判決先例

「法定代理人代立連帶保證契約，即屬處分未成年人特有財產行為，  
父母對於子女之特有財產，非為子女之利益，本不得處分，民法第  
一千零八十八條第二項定有明文。所謂「不得處分」，其法律上之效  
果應屬絕對不生效力，若解釋對第三人有效，不免違背法意，因此應  
依一般通說，認為屬於無權代理，不生效力。」

法定代理制度目的在於保護及增進未成年人之私法自治，不應使  
未成年人負擔不應由其負擔之債務。故若以制度目的作為法定代  
理權之範圍，則踰越制度目的之代理為越權代理，效力未定（民  
§ 170 I）。

3. 目的性擴張民法第 1088 條第 2 項說（黃茂榮師<sup>98</sup>）：

若負擔之債務已達履行階段，則與處分特有財產無異，故若目的性  
擴張 1088 條第 2 項處分定義，亦可將代理行為納入，使代理行為  
與處分行為相同，均須受「為子女利益」之限制。

後面此題專題討論版面往前移。



97 林秀雄，《親屬法講義》，元照，2022 年增修七版，頁 328；黃詩淳，父母代理或同意未成年子女締結保證契約，月旦法學教室，第 123 期，2013 年 1 月，頁 17；劉宏恩，〈小孩的壓歲錢要給爸媽保管嗎？——論民法第 1088 條父母對子女特有財產之權利〉，《月旦法學教室》，第 246 期，2023 年 4 月，頁 55。

98 黃茂榮，〈行為能力〉，《植根雜誌》，第 14 卷 11 期，頁 504。

# 勘誤修正

7-6  
頁

更新日期：2025/03/03

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：



身分法體系解題完全攻略

其職務<sup>4</sup>。

## 2 家長之資格：

● **爭點** 家長為家庭生活共同事務的主理人，是否須完全行為能力人始能充任？

(1) 三人合著<sup>5</sup>：具意思能力之人即可擔任

家長不需具備完全之行為能力，蓋其可另行「指定」家長處理家族事務（民 § 1224 後段），故具備意思能力即為已足。

(2) 林秀雄師<sup>6</sup>、三戴合著<sup>7</sup>：須為完全行為能力人方可擔任

家長管理家務，多涉及財產行為，故須具備完全行為能力方屬合理。且家長管理家屬、家庭事務，以維持家庭秩序，尚可以制定「家則（家規）」，故家長應具備制定家則之能力（即行為能力）方可擔任。

(二) 家屬：除家長外，均為家屬。（民 § 1123 II、III）

## 三、家務之管理

確定家長與家屬後，接下來就是家務管理有關的規定。

### (一) 家務管理之意義

所謂「家務管理」，指保存、利用家財（若家族有設定共同共有之「家產」），處理家屬共同事務等行為。

### (二) 家長管理家務與注意義務

民法第 1125 條規定：「家務由家長管理。但家長得以家務之一部，委託家屬處理。」因「家制」的制度目的，在於維持家庭成員的共同生活，家務管理的義務面色彩較重，應以「家人共同生活」為本位，而非家長得任意專擅（民 § 1226）。

至於家長管理家務的注意義務為何，因法無明文，學說上有所爭議。有認為應採**具體輕**過失，應以自己事務管理為相同之注意者<sup>8</sup>；亦有認為家

4 林秀雄，《親屬法講義》，元照，2022年增修七版，頁392。

5 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，《民法親屬新論》，三民，2022年修訂十六版，頁474。

6 林秀雄，《親屬法講義》，元照，2022年增修七版，頁391-392。

7 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，《親屬法》，元照，2021年初版，頁576。

8 史尚寬，《親屬法論》，1974年，頁721。

# 勘誤修正

10-57

頁

更新日期：2025/03/03

※勘誤處以 **橘框** 及**橘字**標記表示：

CHAPTER 10 「遺囑」



3. ● **爭點** 受益人是否得提出受扣減之「價額」，以取代返還義務或請求交付遺贈標的物？

(1) 肯定說（三戴合著<sup>79</sup>、三人合著<sup>80</sup>）：

① 比較法解釋：

日本民法規定受遺贈人得於應受扣減之限度內，對特留分權利人補償遺贈標的物之價額，以免負返還義務（日民 § 1041 I），我國法雖無明文，但多數學說認為應採相同解釋。

② 符合遺囑人本意與實際情形：

由受益人取得標的物（遺贈或分割方法指定之標的物）通常較符合遺囑人之真意，而特留分制度係將遺產之一定「比例」而非特定物保留於繼承人，因此扣減義務人補償相當價額於權利人，還原特留分權利人原先能取得之「價額」亦無不可。若認為非現物返還不可，有時亦對受益人有所不便。為符實際情形，宜認為無論標的物可分、不可分，是否已交付，受益人均得以價額補償而免除現物返還之義務或請求標的物之交付。

(2) 否定說（林秀雄師<sup>81</sup>）：

特留分扣減權之性質為物權形成權，一經權利人行使，該部分權利當然回復為特留分權利人所有。因此若受益人可主張以價值補償代替原物返還，將弱化特留分權利人的地位，使其從「所有權人」降為「債權人」，對其實屬不利。因此除非得特留分權利人同意，無論標的物可分、不可分，是否已交付，均不得主張提供價額而免返還義務或請求交付標的物。

(五) 扣減權之消滅：

1. 特留分權利人拋棄扣減權。

2. 扣減權之時效經過（？）：

學說對扣減權之性質有所爭議，因此扣減權是否有時效制度之適用，應適用消滅時效或除斥期間，與論者對權利性質之認定息息相關。

79 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，《繼承法》，元照，初版，2021年，頁307。

80 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，《民法繼承新論》，三民，2022年修訂十二版，頁422。

81 林秀雄，《繼承法講義》，元照，2019年修訂八版，頁344。

## 勘誤修正

8-44  
頁

更新日期：2025/03/12

※勘誤處以 橘框 及橘字標記表示：



身分法體系解題完全攻略

之主張為一種抗辯權，僅於受害人有所請求時，加害人始得據以為請求權罹於時效而消滅之抗辯，性質上不容許加害人在受害人回復請求權未消滅以前，為積極之拒絕，而認其回復請求權已消滅，並據以訴請確認單獨繼承權存在。」

### 3. 小結：區分實益為是否須相對人主張援用

關於此爭議，採取「除斥期間說」與「消滅時效說」的區分實益在於訴訟上是否須相對人主張援用。若採除斥期間說，因除斥期間為法定期間，毋庸當事人援用，法院得逕行作為裁判依據；反之，若採消滅時效說，相對人僅取得消滅時效之抗辯權，須經相對人主張援用，始可作為裁判基礎。

### 2. 繼承回復請求權時效完成之效果：真正繼承人無從行使繼承回復請求權請求返還遺產 權

實務見解曾認為，繼承回復請求權時效完成後之效果將使真正繼承人之繼承人消滅，而由自命繼承人取得繼承權<sup>47</sup>。惟該見解遭致學說猛烈批評，蓋繼承權乃身分權之一種，真正繼承人之繼承權，自不因請求權罹於消滅時效而喪失，而轉由不具身分關係之人取得繼承權。繼承回復請求權罹於時效之效果，應僅是真正繼承人無從行使繼承回復請求權，請求返還遺產而已。因此 2018 年時，大法官作出釋字第 771 號解釋，宣告該判例及司法院解釋違憲失效。有關此爭議，詳見下述「專題討論、繼承回復請求權與釋字第 771 號解釋」。

## DISCUSS | 專題討論

### 繼承回復請求權與釋字第 771 號解釋

《案例——祖厝案》

甲父有乙、丙二子及女兒丁，在甲死亡後，大哥乙及二哥丙認為只有男人可以繼

47 最高法院 40 年台上字第 730 號民事判例及司法院 37 年院解字第 3997 號解釋。