

婚姻、家庭、子女與繼承

探討主題

家事事件常見爭議、結婚爭議、確認婚姻無效或存在不存在、夫妻之同居與家庭生活費用分擔、夫妻財產之爭議問題、子女身分與收養問題、遺囑、遺產分割之爭議問題與審理

壹、序 說

家事事件之紛爭類型多樣、型態複雜，此由家事事件法第3條第1項至第5項，先將家事事件分為甲類至戊類共五大類，並進一步就各類分別列舉4款、4款、6款、13款、13款之不同事件，更以同條第6項規定保留另外以法律規定為家事事件的空間，即可觀之。本文擬就「結婚」、「夫妻同居與家庭生活費用負擔」、「夫妻財產」、「子女身分與收養」、「遺囑、遺產分割」等方面，討論實務上常見之爭議問題與審理方式。

貳、結婚之爭議問題與審理

有關結婚之紛爭，可分為「結婚是否（合法）有效」，及結婚有效後進一步衍生之「離婚是否（合法）有效」二方面討論。然而，由於在現行的訴訟構造下，法院審理及裁判的對象，原則上是「個別的法律關係」，而不是以「事實」作為對象，故上述「結婚是否有效」或「離婚是否有效」的爭執，在訴訟實務上，是以「確認婚姻無效」或「確認婚姻關係存在或不存在」之家事訴訟事件所呈現（家事事件法第3條第1項第1款規定參照），以下分論之。



一、確認婚姻無效與確認婚姻關係不存在

案例一

臺男阿三長期找不到工作，經濟狀況不佳，身上最值錢的大概就是中華民國身分證了，於是在惡質仲介牽線下，前往大陸地區和大陸女子白富美假結婚，好讓白富美來臺工作賺錢，阿三則可以免費去大陸玩一趟結婚，然後回臺後每個月領五千元人頭費。豈料，白富美在桃園機場接受移民署面談時，就因回答內容錯誤百出遭到遣返，阿三在刑事部分判決有罪且執行完畢後，拿著有罪判決書，來法院要求還他「單身清白」。

案例二

米奇和米妮墜入愛河後相見恨晚，決定閃電結婚，於是各自找來好友唐老鴨、黛絲當證人，簽立結婚書面後，到戶政事務所辦登記。但「相愛容易相處難」，不久米奇對於一腳踏入愛情墳墓感到後悔，本來想提到離婚，但經過諮詢王牌大律師古美門後，才發現當初黛絲簽名前，沒有問過米奇要不要結婚，同時唐老鴨簽名前，也沒有問過米妮要不要結婚，這個結婚看起來不合於法律規定，於是大律師提起「確認婚姻無效」之訴訟。

結婚，依民法第982條之規定，應「以書面為之」，且須「有二人以上證人之簽名」，並「由雙方當事人向戶政機關為結婚之登記」，此為結婚應具備之法定方式（法律上稱為「形式要件」）。此外，結婚尚有須遵守之「實質要件」，綜合法條規定及學說見解，包括：（一）須雙方當事人之意思一致（契約行為）；（二）須非在無意識或精神錯亂中結婚（醉後決定愛上你？）；（三）須非受詐欺或脅迫（阿珂被迫與韋小寶拜堂）；（四）須達法定結婚年齡（男生18歲以上，女生16歲以上）；（五）未成年人結婚須得法定代理人同意；（六）須非禁婚親者之結婚¹（段譽與王語嫣？）；（七）須無監護關係；（八）須非重婚，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；²（九）須非一人同時與二人以上結婚；（十）須非不能人道（指「天閹」、「石女」等不能進行性行為之狀態，而不是指不具有生殖能力或受胎能力喔）。³

結婚違反上述「形式要件」及「實質要件中的（六）、（八）、（九）」者，依民法第988條規定，結婚為「無效」，如違反「實質要件中的（一）」者，學說及實務上法院裁判（法律專業術語叫「通說」）也一致認為，結婚是無效。另外，違反「實質要件中的（二）、（三）、（四）、（五）、（七）、（十）」者，結婚則為「可撤銷」。⁴

其中，實務上常出現的問題就是在「實質要件（一）」的結婚意思，以及「形式要件」中的「證人」二方面。詳言之，【案例一】是典型欠缺「結婚意

思」的問題，畢竟阿三沒有真正要與白富美結婚的意思，白富美也只是為了來臺賺錢，亦沒有要與阿三結婚之意思，一般習慣將之稱為「假結婚」。惟「假結婚」涉及偽造文書的刑事責任，通常都是在刑事判決有罪後，才會由臺灣人頭老公來起訴，而在起訴時，外籍配偶常見是面談未過而從未入境，或是在刑事判決執行後已經遭到驅逐出境。法院在審理時，因為外籍配偶不在臺灣，會以刑事判決及刑事卷宗作為證據，參考雙方在刑事案件中的歷次陳述（警察詢問及檢察官、法院訊問時）後作出判決，審理過程相對單純，比較耗時的會是判決前、後的送達。

至於在【案例二】中，由於結婚「形式要件」所要求的「二人以上證人」，不僅需要在書面上簽名（但不要求必須與夫妻同時簽名），還必須是「親見或親聞『雙方』當事人確實具有結婚之真意」。然而，實務上常常發生的問題是，妻（米妮）拿結婚書面給她的朋友（黛絲）簽名，夫（米奇）也拿著該書面給他的朋友（唐老鴨）簽名，之後夫妻就一起去辦結婚登記，但黛絲只親見親聞米妮有要與米奇結婚的意思，但不知道米奇是否有結婚的意思，同理唐老鴨也只有親見親聞米奇有結婚的意思，卻不知道米妮是否有結婚的意思，結果就是這個結婚為無效。

思考

結婚方式（形式要件）中的「二人以上證人」，在97年5月23日將結婚改為「登記婚」後，是否還有必要？

二、確認婚姻關係存在

案例三

米奇和米妮結婚後，相處愈來愈難，感情愈來愈差，想想不如好聚好散，於是各自找來好友唐老鴨、黛絲當證人，簽立離婚協議書後，到戶政事務所辦離婚登記。過了一陣子的單身生活，米奇突然覺得「舊愛還是最美」，想要與米妮復合，但米妮好不容易擺脫米奇，早已和高飛暗結珠緣，乃斷然拒絕復合。米奇無奈之餘，在友人介紹下找到王牌大律師古美門，大律師抓包發現當初黛絲簽名前，沒有問過米奇要不要離婚，同時唐老鴨簽名前，也沒有問過米妮要不要離婚，嘿嘿，這下兩人的離婚看起來，應該是不合於法律規定。

我國對於離婚向來採取比較開放的態度，現行民法除了出現法定事由時可以請求「判決離婚」外，也允許由夫妻雙方「協議離婚」。詳言之，依民法第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。」也就是在方式上需要「書面」、「二人以上證人之簽



名」、「辦理離婚登記」(形式要件)。

實務上最容易出現問題的，也是在「證人」方面，蓋離婚證人雖毋須當事人熟識⁵，也不必與夫妻同時在書面上簽名⁶，但「必須親見或親聞雙方當事人確實具有離婚之真意」⁷。

上述對於證人「必須親見或親聞雙方當事人確實具有離婚之真意」的要求，邏輯上固然看似合理，但在臺灣的民情社會上，卻會造成很大問題。進一步言之，要當「結婚證人」是人人願意，但要當「離婚證人」則是能躲就躲，好不容易找到自己的好朋友願意出來當離婚證人，也很難想像自己的好朋友，還會再打個電話或約個吃飯，去詢問已經是「怨偶」的他方：「是不是確實要與我的閨蜜離婚？」於是，實務上類似【案例三】的案件屢屢發生，縱使米奇來了大方承認他當時確實是要離婚，在上揭判例的見解下，同樣會因為黛絲沒有問過米奇是不是有要離婚的意思，法官仍然必須認定離婚為無效，以判決確認米奇和米妮之間的婚姻關係仍然存在。

思考

離婚既然已經要登記了，還需不需要證人？

參、夫妻之同居與家庭生活費用分擔之爭議問題與審理

案例四

米奇和米妮結婚後生了小米，米妮帶著小米住在天龍國臺北，也在臺北擔任藥師，米奇則到回老家臺南去當醫師，夫妻倆因為很少見面，不僅愈來愈陌生，更常常為了兩人和小米到底要住在哪裡，一直吵得不可開交。後來米奇和米妮好不容易住在一起了，又再次為了家庭生活費用如何分擔的問題，持續爭吵，究竟該如何是好？

夫妻是以「共同」經營圓滿幸福之婚姻生活為目的，如無特殊困難，自然必須住在一起以共同經營婚姻生活，且夫妻同住生活後，由於家裡的柴米油鹽醬醋茶，樣樣都要錢，也會隨之產生夫妻應如何分擔家庭生活費用的問題。

在同居義務方面，民法第1001條規定：「夫妻互負同居之義務。但有不能同居之正當理由者，不在此限。」明文揭示夫妻間負有同居義務。關於夫妻應履行同居義務之處所，則於第1002條規定：「夫妻之住所，由雙方共同協議之；未為協議或協議不成時，得聲請法院定之。法院為前項裁定前，以夫妻共同戶籍地推定為其住所」。其次，在家庭生活費用分擔方面，民法第1003條

之1第1項則規定：「家庭生活費用，除法律或契約另有約定外，由夫妻各依其經濟能力、家事勞動或其他情事分擔之」。

目前在實務上發生「夫妻同居」之案件，主要為「履行同居」（不同居而請求同居）與「指定夫妻住所」二類。首先，在「履行同居」事件中，主要處理的是未在夫妻住所同居之一方，有無「不能同居之正當理由」，亦即是否有「夫妻有不堪同居或不宜同居之事由，或依其情形要求夫妻同居為不合理而言」，且「因夫妻來自不同家庭，所受教育及成長環境不同，而有不同之性格及思想，因此，認定夫妻是否有不堪或不宜同居之事由，非不可斟酌雙方當事人之教育程度、社會地位、平日相處情形及其他情事，正常夫妻之和諧家庭生活能否維繫以為斷」⁸，其中，最常見被提出來作為不同居之理由，就是受到對方實施家庭暴力行為。最後，夫妻之一方請求他方履行同居，縱使經法院准許確定，依強制執行法第128條第2項之規定，不得強制執行。

其次，在「指定夫妻住所」部分，法院通常會考量到兩造過去及結婚後之居住與生活狀況、工作狀況、未成年子女之就學及適應狀況、往來交通之便利性及成本等，試著為找出夫妻與子女利益的平衡點，來決定夫妻應在何處居住。

另外在「家庭生活費用」部分，包括請求償還過去已經由夫妻一方代墊之生活費用及給付未來之生活費用，審酌標準在於夫妻之經濟能力與家事勞動分擔情形，通常會考慮到夫妻住所地之「每人每月平均消費性支出」⁹、「平均每戶家庭收支概況」¹⁰（均由行政院主計總處每年公告）、「最低生活費標準」¹¹（由衛生福利部每年公告）、「夫妻之職業（要求夫妻提出在職證明書或向勞保局查詢）、所得、財產及負債狀況（要求夫妻提出或調取財稅資料）」、「未成年子女之身心狀況」、「未成年子女照顧及家務分擔情況（訊問夫妻或證人）」等因素後，用「每人每月平均消費性支出」或「平均每戶家庭收支概況」之數額為基礎，予以酌增或酌減，但通常不得低於「最低生活費標準」。此外，為確保夫妻確實履行給付家庭生活費用之義務，家事事件法第100條第1、2、4項又規定，當法院命定期給付家庭生活費用時，得在必要情形下要求負擔者「提供擔保」，或「酌定逾期不履行時喪失期限利益之範圍或條件」，並得「酌定加給金額（但不得逾定期金之半數）」。

最後，不論「履行同居」、「指定夫妻住所」或「給付家庭生活費用」，都屬於家事非訟事件，由法院以裁定終結，並適用抗告程序作為救濟，以求迅速、解決夫妻間在生活上之紛爭，期能盡快回復正常生活。

思考

如果你／妳是法官，妳會怎麼考慮米奇、米妮要住在哪裡？如何分擔家庭生活費用？



肆、夫妻財產之爭議問題與審理

案例五

白富美與高富帥於90年1月1日結婚，白富美婚後辭去工作專心持家及教育小孩，讓高富帥能全力衝刺事業，高富帥也購入一間位在精華區的「蛋黃屋」，登記為白富美所有。豈料倆人童話般浪漫的婚姻生活，卻在高富帥外遇後破滅，最終以協議離婚收場。離婚時，高富帥有存款1,000萬元、婚前購入之單身套房1間（市價400萬元）、繼承取得之透天祖厝1棟（價值2,000萬元）、婚後再購入之投資屋1間（價值1,500萬元）、股票500萬元、保險600萬元、汽車1輛（價值100萬元），另有負債房貸800萬元、信用貸款100萬元；白富美則有蛋黃屋（價值2,000萬元）、存款100萬元。請問上開財產應該如何分配？

實務上最常見之夫妻財產爭議，是有關「剩餘財產分配」的問題，通常發生在夫妻離婚時，或夫妻之一方死亡時而由他方與其他繼承人進行遺產分割時。

民法規定夫妻得以訂定書面契約之方式，約定使用「共同財產制」¹²（第1031條至第1040條）、「所得共同財產制」¹³（第1041條）或「分別財產制」¹⁴（第1044條、第1046條），或在有民法第1010條所定之法定事由時，請求法院宣告改用「分別財產制」。¹⁵倘若夫妻未曾以契約約定使用夫妻財產制，也未經法院宣告改用分別財產制，則依民法第1005條之規定，應適用「（通常）法定財產制」。在「（通常）法定財產制」下，原則上夫妻對於其婚前或婚後財產，仍各自所有、管理、使用、收益及處分（第1017條、第1018條），但對於婚後財產狀況應對他方負有報告義務（第1022條），債務也應各自清償（第1023條第1項），而最大之特色在於，當「法定財產制」關係消滅時（離婚、夫或妻一方死亡、約定或宣告改用其他財產制時），則有「剩餘財產分配」之問題。

詳言之，「剩餘財產分配」是立法者考量在法定財產制關係消滅時，應將夫妻從事家務勞動之價值納入考慮，也就是當夫妻一方在家中操持勞務、教養子女而備極辛勞時，他方才能無後顧之憂地專心發展事業，因此所增加之財產不能不歸功於從事家務勞動者的協力，故應予以平均分配。¹⁶具體而言，剩餘財產分配之計算方式為：

一、先計算夫、妻各自之「剩餘財產」（＝「現存之婚後財產」－「婚姻關係存續中之負債」－「因繼承或無償取得之財產、慰撫金」），再將夫、妻「剩餘財產」之差額平均分配給雙方。

二、至於剩餘財產之計算時點，民法第1030條之4第1項規定，原則上以「法定財產制關係消滅時」為基準，但如果夫妻「因判決而離婚」，則例外採「起訴時」。

三、為求計算之公平，民法第1030條之2第1項又規定：「夫或妻之一方以其婚後財產清償其婚前所負債務，或以其婚前財產清償婚姻關係存續中所負債務，除已補償者外，於法定財產制關係消滅時，應分別納入現存之婚後財產或婚姻關係存續中所負債務計算」。

四、為避免夫或妻故意逃避分配剩餘財產之義務，同法第1030條之3第1項亦明定：「夫或妻為減少他方對於剩餘財產之分配，而於法定財產制關係消滅前五年內處分其婚後財產者，應將該財產追加計算，視為現存之婚後財產。但為履行道德上義務所為之相當贈與，不在此限」。

五、剩餘財產分配必須在有請求權之夫妻一方「知悉有差額時起2年內」行使，且最長不得超過法定財產制關係消滅5年（第1030條之1第3項）。

法院在審理剩餘財產分配之訴訟時，通常會要求夫妻雙方各自陳報自己的婚後現存財產、婚姻關係存續負債及不應列入分配之財產，之後再就雙方有爭議的財產及負債部分，進行證據的調查，常見的調查方式像是調取夫妻雙方之所得財產資料、鑑定價格、函詢金融機構及相關機關、訊問證人等。

本案解析

在【案例五】中，可計算如下：

- 一、高富帥之剩餘財產： $(存款1,000萬元 + 投資屋1,500萬元 + 股票500萬元 + 保險600萬元 + 汽車100萬元) - (房貸800萬元 + 信用貸款100萬元) = 2,800萬元$ 。至於單身套房是婚前財產，透天祖厝則是繼承取得，皆不應計入剩餘財產。
- 二、白富美之剩餘財產： $2,000萬元 + 100萬元 = 2,100萬元$ 。
- 三、兩人的剩餘財產差額為700萬元，應平均分配，也就是白富美可以向高富帥請求給付350萬元。

思考

在真實案件中，實際發生的情況大概不會像【案例五】這麼單純，各項財產的性質、價值都會發生爭議，有無債務或其他財產，常常也會有所針鋒相對。想一想，如果高富帥主張「蛋黃屋」是他買的，不應該是白富美的，應該如何處理？結果有無差別？



伍、子女身分與收養之爭議問題與審理

案例六

高富帥與白富美交往多年，本來情濃意蜜，沒想到高富帥卻毫無預警地，突然地「被分手」了，不過沒多久白富美又要求復合，還表示自己懷孕了，兩人遂趕緊「補票」，於103年1月1日結婚，小孩「高金匙」也在103年7月1日出生。隨著高金匙慢慢長大，高富帥雖然心中一直覺得小孩長得跟父母都不太像，但也沒有太放在心上。直到106年7月1日高金匙的3歲生日派對上，高富帥看到白富美的大學學長王前俊帶著禮物前來祝賀，眼神中充滿了溫柔關愛，突然一切都明白了，白富美在逼問之下，也只好坦承高金匙其實是王前俊學長的。

民法上的親子關係分為以血緣為基礎成立之「自然的親子關係」，及以收養成立之「擬制的親子關係」，且前者除存在有血緣關係外，還必須是合於法律規定之「婚生子女」或「視為婚生子女（準婚生子女）」，才能發生法律上的親子關係。以下依序就「婚生子女」、「視為婚生子女」、「擬制的親子關係（收養）」進行討論。

	婚生子女	準婚生子女 (視為婚生子女)	擬制親子關係
發生	妻之受胎是在子女出生日回溯第181日至第302日，就 推定 妻所生之子女為婚生子女	非婚生子女於符合法律規定要件下，可經由「準正」、「認領」而發生法律上親子關係	將他人之子女收養為子女，因此發生養父母與養子女間之親子關係
終止	否認子女/ 生父之訴	否認子女/ 生父之訴	終止收養之訴

一、「婚生子女」

婚生子女，是指「由婚姻關係受胎而生之子女」（民法第1061條），也就是子女之父母具有婚姻關係，且為父之妻分娩所生，並為父之妻在婚姻關係存續中受胎所生，亦具有母之夫之真實血統。¹⁷目前法律上對於婚生子女身分之認定，是採「推定」方式，也就是從子女出生日回溯第181日至第302日作為「受胎期間」，只要妻之受胎是在婚姻關係存續中，就推定妻所生之子女為婚生子女（民法第1062條第1項、第1063條第1項）。因此，在【案例六】中，雖然白富美實際上是在與高富帥結婚前就已懷孕，然由於高金匙之受胎期間是在白富美與高富帥之婚姻關係存續期間，還是推定高金匙為兩人的婚生

子女。

然既然只是「推定」為婚生子女，就會有當出現與事實不符之情形時，應該如何「否認」的問題。民法第1063條第2項規定：「前項推定，夫妻之一方或子女能證明子女非為婚生子女者，得提起否認之訴」，賦予夫、妻或子女具有以訴訟否認之權利，但不包括子女之真正生父。另家事事件法第63條第1項及第2項，又將由夫或妻提起者稱為「否認子女之訴」，由子女提起者稱為「否認推定生父之訴」。惟親子關係作為重要之人倫基礎，不宜長期處於懸而不決之不確定狀態，故民法第1063條進一步限制提起否認之訴之期間，亦即夫或妻或子女必須在「知悉非為婚生子女之時起2年內為之」，但子女於未成年時知悉者，仍得於成年後2年內提起。從而，在【案例六】中，僅高富帥、白富美與高金匙為具有提起否認訴訟之權利者，不包括王前俊，但白富美知悉已逾越2年，雖可起訴，但會遭到判決駁回。

實務上對於否認子女或否認推定生父訴訟，在審理上通常單純，會由法院囑託法務部調查局或醫院，進行DNA之血緣鑑定，鑑定方向有兩個，一個是鑑定小孩與推定父親間沒有血緣關係（你不是我爸爸），另一則是鑑定小孩與真正生父間有血緣關係（我爸爸不是你）。此外，如果當事人都沒有爭議，也可以自行前往醫院進行血緣鑑定後，再提交給法院。

二、「非婚生子女」

案例七

高富帥提起否認子女訴訟勝訴確定後，高金匙之父母為何人？父親是否就當然是王前俊？

從民法第1061條規定進行反面解釋，非婚生子女就是非由婚姻關係受胎所生之子女，且必須合於以下法律規定之「視為婚生子女」要件時，才會發生法律上之親子關係：

- （一）非婚生子女與生母間，視為婚生子女，毋須經過認領（民法第1065條第2項），故高金匙之母親仍然是白富美，兩人具有法律上之親子關係，並無疑問。
- （二）非婚生子女之生父與生母結婚者，視為婚生子女（民法第1064條），也就是「準正」。因此，倘若白富美之後與王前俊結婚，高金匙就與兩人發生親子關係。
- （三）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1項），此為「認領」之規定。又如生父不撫育也不願認領時，子女或生父或其他法定代理人，得向法院提起認領之訴（民法第1067條第1項），是為「強制認領」。因此在【案例六】中，如果王前俊撫育或認領高金匙後，高金匙就與王前俊發生法律上之親



子關係（不用經過訴訟），倘若不願認領時，則高金匙或白富美可用訴訟方式，證明王前俊確為高金匙之生父後，強制王前俊認領高金匙為其子。惟必須注意者是，對於受婚生推定之子女是不得認領，也就是王前俊在高金匙的否認子女或否認推定生父訴訟確定前，不得認領高金匙為其子。

三、擬制的親子關係：收養

收養，是指將他人之子女收養為子女（民法第1072條），因此發生養父母與養子女間之親子關係。收養除了必須以書面為之，並合於民法相關規定之要件外，尚須聲請法院認可（民法第1079條第1項）。法院在認可收養時，是以家事非訟事件程序審理，應考慮收養有無無效、得撤銷或不符其他法律規定情形（民法第1079條第2項），且在被收養者為未成年時，更應考慮養子女之最佳利益（民法第1079條之1）。家事事務法第114條、第115條對於收養事件之管轄、聲請程式有明確規定，且在未成年人之認可收養案件中，得依第116條進行收養之觀察（一般稱為「試養」），並要求主管機關或社會福利機構，就有無「出養必要性」，進行訪視、提出報告及到庭陳述意見。¹⁸

收養關係成立後，得由養父母與養子女合意終止收養（民法第1080條），或在養父母死亡時由養子女聲請許可終止收養（民法第1080條之1第1項）¹⁹，或在具有法定事由時由法院宣告終止收養（民法第1081條）²⁰，以此解消已成立之養父母與子女關係。

陸、遺囑、遺產分割之爭議問題與審理

案例八

烏來伯年歲漸長，身邊也還有不少年輕時打拼累積所留下的財富，擔心百年之後子女會為了遺產事情爭執不休，想要在生前先好好規劃處理，於是找了王牌大律師古美門諮詢，並在大律師建議下預立「代筆遺囑」，由古美門擔任見證人及代筆人，另指定雅美及結衣為見證人，更仿效美國富豪比爾蓋茲，在其2億元之遺產（房地三間價值1億元、存款5,000萬元、股票及基金3,000萬元、汽車及黃金2,000萬元）中，捐出百分之九十八作為公益使用，指定遺贈給勞工保護團體「功德苑」。豈料，當烏來伯過世後，配偶十三姨與四個子女們一看到遺囑內容，大驚失色，只好又來找法院討公道。試問：

- （一）系爭「代筆遺囑」是否有效？
- （二）如無系爭遺囑時，烏來伯的遺產應該如何處理？

遺囑種類	自書遺囑	公證遺囑	代筆遺囑	口授遺囑	密封遺囑
各別要件	自行書寫遺囑全文，記明年、月、日，並親自簽名	指定二人以上之見證人，在公證人前口述遺囑意旨並由公證人筆記	指定三人以上之見證人，並由遺囑人口述遺囑意旨，使見證人中之一人筆記記錄	遺囑人因生命危急或其他特殊情形，不能依其他方式為遺囑者，由見證人筆記或錄音方式為遺囑	遺囑人寫完遺囑後於上簽名，將其密封並於封縫處簽名，指定二人以上之見證人向公證人提出
共同要件	1、立遺囑人需為有行為能力之成年人，或滿16歲以上之未成年人經法定代理人同意 2、在立遺囑時具有意思能力				

一、遺囑的概念、種類與訴訟

所謂「遺囑」，是立遺囑人為使其最後之意思，在其死後發生法律上效力，而依法定方式所為之無相對人之單獨行為。²¹由於遺囑是在立遺囑人死亡才生效，為避免日後發生難以解決之爭執，遺囑必須依照法定方式為之，如有違反時，則該遺囑不生效力（民法第73條前段、最高法院28年上字第2293號判例）。

依民法第1189條之規定，遺囑僅有「自書遺囑」²²、「公證遺囑」²³、「密封遺囑」²⁴、「代筆遺囑」²⁵及「口授遺囑」²⁶等五種，且立遺囑人需為有行為能力之成年人，或滿16歲以上之未成年人經法定代理人同意（民法第1186條規定），並在立遺囑時具有意思能力。

立遺囑人在不違反民法第1223條「特留分」規定之範圍內²⁷，得對於其遺產自由處分，包括將遺產贈與他人之「遺贈」、指定遺產之分割方法、指定繼承人之應繼分比例等。

實務上常見之遺囑為「自書遺囑」、「代筆遺囑」及「公證遺囑」，「密封遺囑」與「口授遺囑」則鮮少可見，至於發生之爭議大多如下：

（一）立遺囑人有無意思能力？

例如在【案例八】中，烏來伯固然是成年人，但繼承人們會爭執烏來伯立遺囑時，是否因年老、罹病而具有欠缺意思能力的情形，如是，將導致遺囑無效。通常法院會在訴訟過程中，透過調取病歷及就醫紀錄、訊問遺囑見證人或親戚友人、勘驗立遺囑時之錄音錄影光碟等方式，進行調查確認。

（二）遺囑是否符合法定方式而有效？

遺囑必須合於法律規定之方式，才會發生效力，因此爭執往往發生在立遺囑的過程，是否按照法律的規定。例如在【案例八】中，由於烏來伯預立的是「代筆遺囑」，其要件必須是「由遺囑人指定三人以上之見證人」、「由遺囑人口述遺囑意旨」、「（由遺囑人）使見證人中之一人筆記、宣讀、講解」、



「經遺囑人認可後，記明年、月、日及代筆人之姓名，由見證人全體及遺囑人同行簽名（遺囑人不能簽名者，應按指印代之）」。²⁸實務上曾發生過因遺囑非由立遺囑人口述而是代筆人自己講述、代筆人非由遺囑人指定、遺囑寫成後沒有由代筆人宣讀及講解、見證人未於立遺囑時全程在場等，而認為是違反法定方式，故判決認定遺囑無效。

（三）遺囑內容有無侵害繼承人之特留分？

立遺囑人僅在「不違反特留分」範圍內，得處分其遺產，如違反時，繼承人得行使民法第1225條之「扣減權」。在【案例八】中，烏來伯之繼承人為十三姨及四個子女共五人²⁸，每人應繼分各五分之一²⁹，特留分各十分之一，但如依照遺囑內容，五個繼承人僅能各分得百分之零點四之遺產，顯然侵害繼承人之特留分，故其等如行使扣減權後，仍得各取得十分之一價值2,000萬元之遺產，所剩之1億元才能遺贈給「功德苑」。

二、遺產分割

繼承從繼承人死亡時開始，繼承人承受被繼承人財產上之一切權利、義務，但對於被繼承人之債務，僅以因繼承所得遺產為限，負清償責任（民法第1147條、第1148條規定參照）。此外，由於在分割遺產前，各繼承人對於遺產全部為共同共有（民法第1151條），故為促進遺產之有效利用，民法第1164條明定：「繼承人得隨時請求分割遺產。但法律另有規定或契約另有訂定者，不在此限」。

至於遺產分割之方式，有「依遺囑分割」、「協議分割」及「裁判分割」等三種。「依遺囑分割」是指按照遺囑內容，將遺產分割予繼承人所有；「協議分割」，指繼承人以「全體同意」方式，合意分割遺產；「裁判分割」則是在繼承人無法達成協議時，由法院以裁判方式將遺產分割為繼承人所有。

實務上進行遺產之裁判分割時，得採取「原物分配」、「變賣分割」、「將遺產（不動產）之共同共有關係終止改為分別共有關係」等方法，³⁰且裁判分割究依何種方式為適當，法院有自由裁量之權，應斟酌當事人之聲明、共有物之性質、經濟效用及全體共有人之利益等公平決之，不受當事人聲明之拘束。此外，最高法院向來認為：「遺產分割，係以整個遺產為一體為分割，並非以遺產中個別之財產分割為對象，亦即遺產分割之目的在廢止遺產全部之共同共有關係，而非旨在消滅個別財產之共同共有關係，其分割方法應對全部遺產整體為之」，³¹亦即繼承人不得僅向法院請求分割特定一筆或部分遺產，而必須一次分割全部遺產。

在【案例八】中，如系爭代筆遺囑無效或不存在時，十三姨與四個子女也無法協議分割遺產時，任何一人可以向法院提起「分割遺產」之訴訟，但須就全部遺產，也就是烏來伯遺留的房地三間（價值1億元）、存款5,000萬元、股票及基金3,000萬元、汽車及黃金（價值2,000萬），均請求分割。法院在分割

時，必須考慮到各個遺產之性質、經濟效用與公平性，作成分割決定。

【註釋】

- 1 民法第983條規定：「與左列親屬，不得結婚：一、直系血親及直系姻親。二、旁系血親在六親等以內者。但因收養而成立之四親等及六親等旁系血親，輩分相同者，不在此限。三、旁系姻親在五親等以內，輩分不相同者。前項直系姻親結婚之限制，於姻親關係消滅後，亦適用之。第一項直系血親及直系姻親結婚之限制，於因收養而成立之直系親屬間，在收養關係終止後，亦適用之。」
- 2 我國「合法」的重婚，目前大概有以下情形：（一）74年6月4日民法修正前，重婚時非無效，只是得撤銷，故只要重婚沒有被撤銷，重婚就屬有效。（二）司法院大法官釋字第242號解釋中，認為跟隨國民政府單身來臺之重婚，係國家遭遇重大變故，在夫妻隔離，相聚無期之情況下所發生之重婚事件，與一般重婚事件究有不同。（三）司法院大法官釋字第362號解釋，認為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，致後婚姻成為重婚，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。（四）91年12月13日司法院大法官釋字第552號解釋公布後，針對前述（三）的情形，進一步修正為不限於前婚姻為「判決離婚」的情形，也包括「協議離婚」，但不能只有後婚姻（重婚）之「相對人」之善意無過失，而必須是要重婚之「雙方」當事人均為善意且無過失時，後婚姻之效力始能維持，該解釋意旨已為現行民法第988條第3款但書規定所援用。
- 3 參照陳棋炎、黃宗樂、郭振恭（2014），《民法親屬新論》，修訂十二版，頁88-103，臺北：三民。
- 4 民法第996條、第997條、第989條、第990條、第991條、第995條等規定參照。
- 5 最高法院28年上字第353號判例意旨參照。
- 6 最高法院42年台上字第1001號判例意旨參照。
- 7 最高法院68年台上字第3792號判例意旨參照。
- 8 最高法院95年度台上字第676號判決意旨參照。
- 9 以105年度為例，臺北市之每人每月平均消費性支出為28,476元、新北市為20,730元。
- 10 以105年度為例，臺北市之平均每戶人數為3人，平均所得收入為1,568,945元，平均消費支出為1,025,150元；新北市之平均每戶人數為3.1人，平均所得收入為1,223,867元，平均消費支出為771,154元。
- 11 以106年度為例，臺北市之最低生活費標準為每人每月15,544元；新北市之最低生活費標準為每人每月13,700元。
- 12 簡言之，所謂「共同財產制」，是指夫妻除各自之「特有財產」外（專供夫或妻個人使用之物、夫或妻職業上必需之物、夫或妻所受贈之物且經贈與人書面聲明為特有財產），其餘一切財產，不論是婚前或婚後取得，也不問是現在所有或將來取得者，均合併為共同財產，由夫妻共同共有，原則上由夫妻共同管理及處分，債務也對外由共同財產清償。參照陳棋炎、黃宗樂、郭振恭（2014），《民法親屬新論》，修訂十二版，頁182-186，臺北：三民。
- 13 簡言之，所謂「所得共同財產制」，是指夫妻約定共同財產僅限於夫妻雙方在婚姻關係存續中，因勞力所取得之財產，至於其餘財產，則適用「分別財產制」之規定。詳參陳棋炎、黃宗樂、郭振恭（2014），《民法親屬新論》，修訂十二版，頁188-189，臺北：三民。
- 14 簡言之，所謂「分別財產制」，是指夫妻對於其各自財產，不論是婚前或婚後取得，也不問是現在所有或將來取得，都各自保有所有權、管理權、用益權及處分權，不因結



- 婚而有任何影響。詳參陳棋炎、黃宗樂、郭振恭（2014），《民法親屬新論》，修訂十二版，頁190-191，臺北：三民。
- 15 民法第1010條規定：「夫妻之一方有左列各款情形之一時，法院因他方之請求，得宣告改用分別財產制：一、依法應給付家庭生活費用而不給付時。二、夫或妻之財產不足清償其債務時。三、依法應得他方同意所為之財產處分，他方無正當理由拒絕同意時。四、有管理權之一方對於共同財產之管理顯有不當，經他方請求改善而不改善時。五、因不當減少其婚後財產，而對他方剩餘財產分配請求權有侵害之虞時。六、有其他重大事由時。夫妻之總財產不足清償總債務或夫妻難於維持共同生活，不同居已達六個月以上時，前項規定於夫妻均適用之。」
- 16 民法第1030條之1立法理由參照。
- 17 參照陳棋炎、黃宗樂、郭振恭（2014），《民法親屬新論》，修訂十二版，頁281-282，臺北：三民。
- 18 另依兒童及少年福利與權益保障法第16條規定，父母或監護人因故無法對其兒童或少年盡扶養義務而擬予出養時，除非是由旁系血親在六親等以內及旁系姻親在五親等以內且輩分相當者收養，抑或由夫妻之一方收養他方子女，否則均應委託收出養媒合服務者代覓適當之收養人，在出養前必須經過訪視調查，並應以出養給國內收養人優先。
- 19 民法第1080條之1規定：「養父母死亡後，養子女得聲請法院許可終止收養。養子女未滿七歲者，由收養終止後為其法定代理人之人向法院聲請許可。養子女為滿七歲以上之未成年人者，其終止收養之聲請，應得收養終止後為其法定代理人之人之同意。法院認終止收養顯失公平者，得不許可之。」
- 20 民法第1081條規定：「養父母、養子女之一方，有下列各款情形之一者，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：一、對於他方為虐待或重大侮辱。二、遺棄他方。三、因故意犯罪，受二年有期徒刑以上之刑之裁判確定而未受緩刑宣告。四、有其他重大事由難以維持收養關係。養子女為未成年人者，法院宣告終止收養關係時，應依養子女最佳利益為之。」
- 21 參照陳棋炎、黃宗樂、郭振恭（2010），《民法繼承新論》，修訂六版，頁241，臺北：三民。
- 22 民法第1190條規定：「自書遺囑者，應自書遺囑全文，記明年、月、日，並親自簽名；如有增減、塗改，應註明增減、塗改之處所及字數，另行簽名。」
- 23 民法第1191條規定：「公證遺囑，應指定二人以上之見證人，在公證人前口述遺囑意旨，由公證人筆記、宣讀、講解，經遺囑人認可後，記明年、月、日，由公證人、見證人及遺囑人同行簽名，遺囑人不能簽名者，由公證人將其事由記明，使按指印代之。前項所定公證人之職務，在無公證人之地，得由法院書記官行之，僑民在中華民國領事駐在地為遺囑時，得由領事行之。」
- 24 民法第1192條規定：「密封遺囑，應於遺囑上簽名後，將其密封，於封縫處簽名，指定二人以上之見證人，向公證人提出，陳述其為自己之遺囑，如非本人自寫，並陳述繕寫人之姓名、住所，由公證人於封面記明該遺囑提出之年、月、日及遺囑人所為之陳述，與遺囑人及見證人同行簽名。前條第二項之規定，於前項情形準用之。」
- 25 民法第1194條規定：「代筆遺囑，由遺囑人指定三人以上之見證人，由遺囑人口述遺囑意旨，使見證人中之一人筆記、宣讀、講解，經遺囑人認可後，記明年、月、日及代筆人之姓名，由見證人全體及遺囑人同行簽名，遺囑人不能簽名者，應按指印代之。」
- 26 民法第1195條規定：「遺囑人因生命危急或其他特殊情形，不能依其他方式為遺囑者，得依左列方式之一為口授遺囑：一、由遺囑人指定二人以上之見證人，並口授遺囑意旨，由見證人中之一人，將該遺囑意旨，據實作成筆記，並記明年、月、日，與其他見證人同行簽名。二、由遺囑人指定二人以上之見證人，並口述遺囑意旨、遺囑人姓

名及年、月、日，由見證人全體口述遺囑之為真正及見證人姓名，全部予以錄音，將錄音帶當場密封，並記明年、月、日，由見證人全體在封縫處同行簽名。」抑且，同法第1196條進一步規定：「口授遺囑，自遺囑人能依其他方式為遺囑之時起，經過三個月而失其效力。」

- ²⁷ 民法第1223條規定：「繼承人之特留分，依左列各款之規定：一、直系血親卑親屬之特留分，為其應繼分二分之一。二、父母之特留分，為其應繼分二分之一。三、配偶之特留分，為其應繼分二分之一。四、兄弟姊妹之特留分，為其應繼分三分之一。五、祖父母之特留分，為其應繼分三分之一。」
- ²⁸ 民法第1138條規定：「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、兄弟姊妹。四、祖父母。」並於同法第1139條規定：「前條所定第一順序之繼承人，以親等近者為先。」再加上同法第1144條前段規定：「配偶有相互繼承遺產之權。」可知法定繼承人為：配偶及直系血親卑親屬（以親等近者優先）、父母、兄弟姊妹、祖父母。
- ²⁹ 民法第1141條規定：「同一順序之繼承人有數人時，按人數平均繼承。但法律另有規定者，不在此限。」又同法第1144條規定：「配偶有相互繼承遺產之權，其應繼分，依左列各款定之：一、與第1138條所定第一順序之繼承人（按即直系血親卑親屬）同為繼承時，其應繼分與他繼承人平均。二、與第1138條所定第二順序（按即父母）或第三順序（按即兄弟姊妹）之繼承人同為繼承時，其應繼分為遺產二分之一。三、與第1138條所定第四順序之繼承人（按即祖父母）同為繼承時，其應繼分為遺產三分之二。四、無第1138條所定第一順序至第四順序之繼承人時，其應繼分為遺產全部。」
- ³⁰ 最高法院82年度台上字第748號判決意旨參照。
- ³¹ 最高法院97年度台上字第103號判決意旨參照。