

1. 如採死亡宣告消滅婚姻→依家事事件法第163條第1項，善意時後婚不影響，前婚不復活；惡意：後婚無效，前婚復活。
2. 如採死亡宣告不消滅婚姻（善意再婚時始消滅婚姻）→前婚生存有沒有配偶善意再婚判斷前婚姻與否，與家事事件法第163條第1項沒半毛錢關係。

題型透析 7

甲女以自己名義對乙男起訴，主張甲所生幼子丙（2歲）係自己（已婚10年，配偶丁，有婚生女戊7歲）受胎所生子，但乙於民國101年3月10日與伊發生性關係後即失聯，未曾撫育過丙，今知其所在，為使丙獲得適當照顧，爰請求法院判決確認丙與乙間親子關係存在。問：

- (一) 甲所提之訴訟是否合法有據、是否有適於其主張權利之其他訴訟類型存在？若甲提起適法之訴訟，則在此訴訟審理中，如甲對其請求為捨棄之表示，發生何等效力？如乙承認與甲曾有發生性關係一次，但否認因此使甲受孕生子，如法院依甲之請求命乙前往醫院檢驗血緣關係，而乙置之不理，則依證據法則及家事事件法，法院應如何處理？（13分）
- (二) 承(一)之訴訟程序中，若甲合併提起請求返還其扶養丙2年已支出扶養費新臺幣（下同）80萬元之不當得利，法院審理此項請求，應適用何種程序法理？另甲合併請求乙給付丙扶養費自請求起至成年止按月給付25,000元，若法院審酌乙之資力及丙之實際需求，認為每月給付40,000元較為妥適，法院得否在未經甲擴張聲明下逕為命乙按月給付40,000元之裁判？（12分）
- (三) 若丁因甲之訴訟而知悉甲與乙間有通姦行為，於質問乙時，被乙毆打成傷，丁乃對乙起訴請求法院判決准予兩造離婚，並將對戊之權利義務行使負擔由丁任之。

問：法院若認為丁之請求有理由，可否未經丁請求，即一併判命乙應將現住於乙家中之戊交付丁？如丁與乙就請求雙方成立協議，是否發生程序上和解之效力？（10分）

【104司法官第2題】

微劇透Tips

（一）這題13分而已但塞了三個問題，盡量簡答速戰速決。

1. 子女想請求生父認領要提的應該是強制認領之訴，確認之訴是要確認有沒有認領瑕疵而且具補充性。
2. 不得處分事項捨棄→撤回請由。
3. 家事事件法第68條：驗DNA；如果不配合，姜師認為可以準用證明妨礙或是個別事案解明義務的規定。

（二）老掉牙考點：過去代墊扶養費vs.將來扶養費用什麼法理要怎麼審理。

（三）交付子女家事事件法第107條有規定；離婚和解的效力第45條也有規定。

擬答

（1,507字）

（一）甲之救濟與法院處理如下分析：

1. 甲應提強制認領之訴，而非親子關係不存在之訴。

（1）按民法第1067條第1項但書：有事實足認為其為非婚生子女之生父者，非婚生子女或生母得向生父提起強制認領之訴。次按同法第3條第1項：確認親子關係存在之訴為甲類事件，其立法理由以認領或否認認領之意思表示有效或無效，使為此處確認親子關係存否之訴範疇。

（2）查：乙未曾撫育過丙故不生第1065條第1項後段之效果，且甲未

曾提起前開認領之訴，卻提起確認丙乙間親子關係存在之訴，依上開意旨應係不合法，蓋甲自始未有認領行為，無確認其意思表示有效性之實益，反而應提起民法第1067條第1項、同法第66條強制認領之訴。

2. 甲如為捨棄，應視為撤回其請求。

(1) 按第46條第3項：當事人本人於言詞辯論期日就不得處分之事項為捨棄者，視為撤回其請求。

(2) 查：甲如提起認領之訴乃乙類事件，係具訟爭性且具部分處分權（第3條之立法理由）。又依本法審理細則第66條：認領子女之訴非當事人得處分之事項不得和解，亦不能捨棄而獲敗訴判決，故甲如為捨棄應按前開家事事件法第46條第3項規定視為撤回其請求。

3. 法院應斟酌全辯論意旨加以為不利乙之判斷。

(1) 按本法第68條：未成年子女為當事人之親子關係事件，就血緣關係存否有爭執，法院認必要時，得依聲請、依職權命當事人、關係人限期接受血緣醫學檢驗。

(2) 如拒絕為血緣鑑定者，有認得按民事訴訟法第367條第準用第345條或證明妨礙規定，法院得審酌情形認他造關於該鑑定之主張或依該應鑑定之事實為真實，故乙對鑑定置之不理時，得依上開規定斟酌全辯論意旨，就血緣認定對乙為不利認定。

(二) 甲合併之已支出之扶養費用請求原則上適用非訟法理，但審理上應交錯適用訴訟法理。

1. 甲合併之已支出之扶養費用請求原則上適用非訟法理，但審理上應交錯適用訴訟法理：

(1)按學理有認為已支出之扶養費用之請求依據係民法第179條之不當得利。雖屬於乃第3條第8款之戊類事件，使其原則上須依家事非訟程序審理及裁判，惟此本質上具有訟爭性之家事訴訟事件，須於該程序上交錯部分之訴訟法理。

(2)查：甲合併提起已支出之扶養費用，雖屬戊類非訟事件，惟同時涉及過去事實之認定具一定訟爭性且本質及係不當得利之請求，故審理上應交錯訴訟法理。

2. 至成年之扶養費，得判命乙給付40,000元。

(1)按同法第104條第1項立法理由、同法第107條第2項準用第100條：未成年子女之扶養費給付事件為親子非訟事件，命給付家庭生活費、扶養費或贍養費時，得審酌一切情況定其給付之方法，不受聲請人聲明之拘束。蓋將來扶養費有賴法院為展望性判斷，屬真正非訟事件，應適用非訟法理，緩和處分權主義而有聲明之非拘束性之適用。

(2)查：甲雖僅請求25,000元之將來扶養費，惟法院得審酌一切情況，命乙按月給付40,000元。

(三)法院之處理與協議之效力如下分析：

1. 法院得判命戊交付子女丁：按本法第107條：法院酌定、改定或變更父母對於未成年子女權利義務之行使或負擔時，得命交付子女。故法院得於酌定權利義務之負擔後，一併判命乙交付子女予丁。

2. 丁與乙之協議於符合子女最佳利益時有效：

(1)離婚部分生和解效力：按本法第45條：當事人就離婚得為訴訟上和和解；次按民法第1052條之1：離婚經法院和解成立者，婚姻關係消滅。故乙、丁得就離婚部分，依前開第45條與民法第1052之