

《民法總則、親屬與繼承編》

- 一、甲自南部北上就讀大學，寄住在舅父母家中。大學畢業後，甲擬準備國家考試，當公務人員。其舅母乙極為贊同，而依法立一自書遺囑，內載甲在準備國家考試期間，每月給1萬元之營養費。甲之舅父丙亦不甘示弱，為鼓勵甲早日考上國家考試，也即刻依法立一自書遺囑，言明甲考上之後，贈送10萬元之旅費，出國觀光。因甲之努力，於丙立遺囑一年後，考上國家考試。其後又過一年，乙與丙在出國考察業務時，出車禍雙雙死亡。試問：乙與丙各自所立之遺囑，其內容所附附款之性質為何？該遺囑是否發生效力？（30分）

試題評析	本題明確問遺囑內容「附款」性質為何，即是要求考生定性條件或期限，本題中涉及甲準備國家考試，乙、丙遺囑（法律行為）內容分別為「甲在準備國家考試期間，每月給1萬元之營養費」、「甲考上之後，贈送10萬元之旅費」，前者係附「終期」之附款，後者則係附「停止條件」之附款，兩者應區別而論。於本題第二問號問遺囑是否有效？本題中，遺囑除其內容有附款外，並無其他特殊瑕疵或情境，即是在問與身分法有關之遺囑行為，得否附加條件或期限？答案應為肯定。
考點命中	1.《民法總則爭點解讀》，高點文化出版，陳義龍編著，頁6-2、6-8、6-15。 2.《民法（親屬·繼承）》，高點文化出版，許律師編著，頁10-28至10-32、10-50。

答：

乙、丙各自遺囑內容分別附有「終期」與「停止條件」。乙遺囑因乙死亡發生效力，丙遺囑則需待甲考上國家考試始生效力，分述如下：

(一)乙、丙遺囑之內容

- 1.按民法第99條1、2項規定，停止條件係指法律行為於條件成就時，發生效力；解除條件則為法律行為於條件成就時，失其效力。又第102條1、2項規定，附始期之法律行為，於期限屆至時，發生效力；附終期之法律行為，於期限屆滿時，失其效力。復按第1186條以下規定之遺囑，性質上為法律行為、無相對人之單獨行為。
- 2.本件乙之遺囑內容為甲於準備國家考試期間，每個月給予1萬元營養費，亦即，於其終止準備國家考試之時，即不再給予營養費。此處即是以甲終止準備國家考試為「終期」，屆時失其效力，不再贈與營養費。蓋一般人不會一輩子準備國家考試，是**甲終止準備國家考試乃將來確定發生之事實，僅係不確定期限而已**。又丙之遺囑內容則係於甲考上國家考試時，贈與10萬元旅費，即以甲考上國家考試為「停止條件」，於甲考上時，發生贈與之效力。蓋**甲是否考上國家考試乃不確定是否實現之事實**。¹

(二)乙、丙遺囑之效力

- 1.通說認為，結婚、收養等身分行為，涉及身分關係安定性之公益考量，應不得附加條件或期限，如有違反，其法律行為全部無效，而非僅條件部分無效。惟第1200條則規定，遺囑所定遺贈，附有停止條件者，自條件成就時，發生效力。蓋**遺囑行為乃基於身分法上之財產行為，與身分關係安定性無關，非不得附加以條件或期限**。
- 2.準此，如乙、丙之自書遺囑符合第1190條規定，縱其遺囑遺贈內容分別附有期限與條件，仍非無效。遺囑人乙、丙死亡時，乙遺囑之遺贈內容發生效力，而丙遺囑之遺贈內容則仍需待甲考上國家考試，停止條件成就時，始生效力。

【參考書目】

王澤鑑，《民法總則》，自版。

版權所有，重製必究！

¹ 最高法院108年度台上字第47號民事判決：「按民法所謂條件，係當事人以將來客觀上**不確定事實**之成就或不成就，決定法律行為效力之發生之一種附款。苟當事人非以法律行為效力之發生繫於將來不確定之事實，而僅以其履行繫於不確定之事實之到來者，則非條件，應解釋為於其事實之發生時，為權利行使期限之屆至。在此情形，若該事實之到來確定不發生，應認其期限已屆至。」

二、甲女有一弟乙，受有先天性輕度心智障礙，因父母雙亡，由甲女照顧，並經法院為輔助宣告，並選任甲女為輔助人。其後甲女與丙男結婚，婚後生下丁男。甲女於丁男3歲時，未經丙男同意，逕自持丙男之身分證與印章，於戶政機關單獨辦理丁男之身分證。此時乙男亦遺失其身分證，乃親自向戶政機關辦理補發，但未經甲女之同意。試問：(一)甲女辦理丁男身分證之行為是否有效？(二)乙男辦理身分證之行為是否有效？請敘明理由回答。(每小題15分，共30分)

試題評析	本題可以分為辦理丁的身分證與辦理乙的身分證，前者涉及親子關係，後者則與輔助宣告有關，兩者涉及條文、權利義務內容即有不同。先就丁之部分，其特殊情境為：「甲女於丁男3歲時，未經丙男同意，逕自持丙男之身分證與印章，於戶政機關單獨辦理丁男之身分證」亦即，甲得否不經丙同意，就代理丁辦理身分證？是否需甲、丙共同為之？這種小孩的問題涉及父母親權如何行使，關於其行使方式，規定在民法第1089條，如果沒有其他困難，應共同行使（代理）之，始為合法。又就乙之部分，乙為受輔助宣告人，甲則為其輔助人，題目明確乙可不可以不經甲之同意，自己直接辦理身分證？輔助宣告涉及行為能力之層次問題，乙之行為是否須經甲同意，要看民法第15條之2第1項所列舉之情形，既然辦理身分證並非本條所規定之事項，乙當然不須經甲同意，而可自己辦理。
考點命中	1.《民法總則爭點解讀》，高點文化出版，陳義龍編著，頁2-20至2-23。 2.《民法（親屬·繼承）》，高點文化出版，許律師編著，頁4-107至4-108。

答：

本案當事人補辦身分證之行為效力如下：

(一)甲女辦理丁男身分證之行為

- 1.依第1086條1項規定，父母為其未成年子女之法定代理人。次按第1089條1項前、中段規定，對於未成年子女之權利義務，除法律另有規定外，由父母共同行使之。如一方不能行使權利時，由他方行使之。此處所指不能行使，包含法律上不能與事實上不能。
- 2.3歲之丁為甲、丙之未成年子女，對於丁之親權行使，除一方有不能行使情形外，應由甲、丙共同行使之。本件補領丁之身分證行為，由甲持丙之身分證與印章，單獨逕為辦理，而未取得丙之同意。從而，甲之法定代理權之行使，違反上開共同代理之原則，構成第170條1項之無權代理，而屬效力未定。²

² 法務部（89）法律決字第012057號：「按『父母為其未成年子女之法定代理人。』『對於未成年子女之權利義務，除法律另有規定外，由父母共同行使或負擔之。父母之一方不能行使權利時，由他方行使之。…』民法第一千零八十六條及第一千零八十九條第一項定有明文。法定代理權亦係父母之權利之一種，除父母之一方有不能行使之情形外，殊無由他方單獨行使之餘地。又所謂父母之一方不能行使對於未成年子女之權利，兼指法律上不能及事實上不能。至於行使有困難(例如自己上班工作無暇管教)，則非所謂不能行使(最高法院四十九年台上字第一〇四一號、六十二年台上字第四一五號判例參照)，本部八十五年二月二十三日法85律決字第〇四四二四號函參照。次按『請領國民身分證，應由當事人向戶政事務所申請。但未滿十四歲請領者，由法定代理人為之。』為戶籍法施行細則第二十四條第一項所明定。本件有關未滿十四歲之未成年子女請領國民身分證，依戶籍法施行細則第二十四條第一項但書規定，由法定代理人為之，參酌上開意旨，除父母之一方有不能行使之法律上不能及事實上不能之情形外，若屬行使有困難而非不能行使者，原則上仍應由其父母共同申請之。惟如其父或母出具同意書，明示同意申請之共同意思，交由其母或父一人辦理申請，此時其母或父即兼具其父或母意思表示執行機關之身分，似與所謂共同申請無間。至於同意之具體內容如何？是否足以表明共同行使法定代理權之意思，要屬事實認定問題，宜請本於職權自行審認之。」

法務部（87）法律字第024570號：「按現行民法第一百六十七條規定：『代理權係以法律行為授與者，其授與應向代理人或向代理人對之為代理行為之第三人，以意思表示為之。』依此規定，實務與學說向認，代理權之授與，因本人之意思表示而生效力，無庸另具任何方式，其為明示或默示，書面或言詞，均無不可。又縱使代理行為依法應以書面為之，授與此種行為之代理權，亦不必用書面。(孫森焱著「民法債編總

(二)乙男辦理身分證之行為有效

- 1.第15條之2第1、2項規定，受輔助宣告之人為合夥、消費借貸、訴訟行為或不動產處分等列舉情形時，除純獲法律上利益，或依其年齡身分日常生活所必需外，應得輔助人之同意。違反者，單獨行為無效，契約行為則屬效力未定（準用第78條、第79條）。學理上稱受輔助宣告之人僅部分限制行為能力，亦即，於法律所列舉之情形，始須經輔助人同意，其他行為則否。
- 2.本件乙係依第15條之1規定受輔助宣告之人，是其為第15條之2第1項所列行為時，須經其輔助人甲之同意。惟乙補辦身分證之行為，非屬該條所列須經同意之事項，應無需經甲同意。故乙之行為應為有效。³

【參考書目】

- 1.陳聰富，《民法總則》，元照出版。
- 2.林秀雄，《親屬法講義》，元照出版。

論」第六十三頁、邱聰智著「民法債編通則」第三十四、三十五頁及最高法院四十四年台上字第一二九〇號判例參照)。父母為未成年子女申辦戶籍登記案件，如未依民法第一千零八十九條共同申請，且無一方不能行使之情事，固應經一方授權，他方始得單獨申請。至其授權方式，除法律另有特別規定外，自宜適用首開民法之規定處理。**本件當事人未具配偶他方之同意書，而僅提憑配偶之身分證及印章，欲代理他方共同申辦未成年子女戶籍登記案件**，在現行民法並未明定授權方式下，宜請貴部基於戶政主管機關立場，本於職權**自行判斷該行為得否證明代理權授與事實之存在**，以決定是否受理。」

³ 臺灣士林地方法院105年度輔宣字第12號民事裁定：「就補發身分證部分，聲請人雖主張相對人疑似遭人仲介婚姻，被帶至戶政機關謊報證件遺失，申請補發身分證等證件等語，並提出和解書為證（見本院卷第15頁）。惟按「國民身分證應隨身攜帶，非依法律不得扣留。」、「國民身分證、戶口名簿，滅失或遺失者，應申請補領。」戶籍法第56條第1項、第57條第2項定有明文；且**接受輔助宣告人並不因輔助宣告而喪失行為能力，惟為保護其權益，於為重要之法律行為時，應經輔助人同意**（民法第15條之2條立法理由參照），**原則上受輔助宣告人仍可自行補領身分證**（除非經法院認有指定此等行為應經輔助人同意之必要，法務部104年02月05日法律字第10403501370號函參照）；另按相對人若回復常態有思考能力時，仍得自行為結婚行為（法務部102年05月15日法律字第10100197440號函參照），故倘相對人身分證確實遺失（又若係由聲請人扣留，則聲請人是否有此權利，容有疑義），且其接受婚姻仲介時有思考能力，則相對人仍得自行為上開行為，是本院自無從據此指定相對人補發身分證行為應經聲請人同意」

法務部法律字第10403501370號：「**本件受輔助宣告人辦理印鑑登記或印鑑證明，並非民法第15條之2第1項第1款至第6款所列行為**，如亦無同條項第7款經法院指定之情事者，自無須經輔助人同意，其具有完全之行為能力，**本人自行辦理即可**（行政程序法第22條第1項第1款規定參照）。」

三、甲男與乙女於大學畢業後即結婚，婚後五年，未有子嗣，乃依法共同收養A男，未料為A男之教養問題，兩人爭吵不休，因而協議離婚，約定A男由乙女單獨行使親權。離婚後2個月，乙女隨即與丙男再婚，半年後生下B女。甲男亦與丁女再婚。未料，甲男再婚不久即因心臟病突發去世。試問：甲男所留下遺產應由何人繼承？（40分）

試題評析	本題問甲之繼承人是誰？考生須就題目中所出現的人物，分別論述其與甲之間的關係，是否為配偶？親屬（尤其子女）？較容易判斷者，甲已經與乙離婚，乙非甲之配偶；與之再婚的丁，則為配偶，前者無繼承權，後者則有繼承權。本題考點集中在A、B子女部分，須探究二人與甲間有無親子關係。於A之部分，題目有說A是收養而來，視為婚生子女，理當有繼承權，但題目特別說：「約定A男由乙女單獨行使親權」，是否會影響A對甲之繼承權，答案是不會，因為此處係指第1085條以下親權行使及負擔，而與繼承權無關，並不會因此當然終止甲與A之養父子關係。既然甲與A是養父子，A自得享有繼承權。又於B之部分，B是在乙、丙再婚時所生下，「似乎」不是甲之子女？但題目特別提到「離婚後2個月」、「乙女隨即與丙男再婚，半年後生下B女」，應注意B有無推定為甲之婚生子女的可能？依受胎期間及婚生推定之計算，B推定為甲之婚生子女。此時，可能會懷疑B或許不是甲之子女（無血緣關係），但需注意的是，於當事人向法院提起否認之訴前，B仍推定為甲之婚生子女，而得主張有繼承權。至於丙跟甲毫無關係，當然不是繼承人。
考點命中	《民法（親屬·繼承）》，高點文化出版，許律師編著，頁4-8至4-12。

答：

本案由丁、A、B均分繼承甲之遺產，分析如下：

(一)民法第1138條1款及第1144條1款規定，法定繼承人為被繼承人之配偶與直系血親卑親屬，並均分繼承之。據此試論本案甲之繼承人：

- 1.甲與丁依第980條以下規定結婚，丁為甲之配偶，應有繼承權。
- 2.甲與乙依第1049條規定兩願離婚，甲乙間之婚姻關係解消，乙已非甲之配偶，其對甲無繼承權。
- 3.按第1077條1項規定，養子女與養父母及其親屬間之關係，除法律另有規定外，與婚生子女同。本件甲、乙共同收養A，其間之法律關係與婚生子女同。**雖甲、乙離婚時約定A之權利義務由乙單獨行使負擔，但此不影響甲與A間之養父子關係。**從而，既A為甲之直系血親卑親屬，則A得對甲之遺產主張有繼承權。
- 4.子女出生日回溯第181日起至第302日止，為受胎期間。若妻之受胎係在婚姻關係存續中者，推定為婚生子女，且此項推定僅得依夫妻之一方或子女所提起之否認之訴推翻之，第1062條1項及第1063條1、2項定有明文。雖本件B係於乙、丙婚姻關係存續中出生，惟其出生回溯8個月，甲、乙有婚姻關係，應推定B為甲之婚生子女，**且縱客觀上甲與B無真實血緣關係，於本件甲、乙或B提起否認之訴前，任何人不得為相反之主張⁴。**從而，B為甲之婚生子女，對甲之遺產得主張繼承權。
- 5.丙與甲無配偶或親屬關係，自非甲之繼承人。

(二)綜上所述，本件甲之繼承人為丁、A、B，並為均分繼承。

【參考書目】

林秀雄，《繼承法講義》，元照出版。

【版權所有，重製必究！】

⁴ 最高法院75年度台上字第2071號民事裁定：「妻之受胎係在婚姻關係存續中者，夫縱在受胎期間內未與其妻同居，妻所生子女依民法第一千零六十三條第一項規定，亦推定為夫之婚生子女，在夫妻之一方依同條第二項規定提起否認之訴，得有勝訴之確定判決以前，無論何人皆不得為反對之主張，自無許與妻通姦之男子出而認領之餘地。」