

《民法總則、親屬與繼承編概要》

一、甲男與乙女結婚後，育有丙、丁二子，丙男與戊女結婚，生下一女己，丁則未婚。甲與丙出遊同時遇難死亡，甲留有遺產婚前財產新臺幣3千萬元，試申論下列問題：

(一)死亡宣告之要件？(12分)

(二)甲留有遺產應由何人繼承並可分別繼承多少金額？(13分)

試題評析	本題測驗死亡宣告之要件、「同時死亡不合同時存在原則」之繼承要件，以及同時代位繼承之操作，並非困難題型。
考點命中	1.《高點·高上民法講義》第一回，蘇律編撰，頁27-28。 2.《高點·高上民法講義》第五回，蘇律編撰，頁50。

答：

(一)死亡宣告之要件如下：

1.失蹤人於失蹤一定期間，法律上利害關係人得向法院聲請死亡宣告，經法院裁定後推定失蹤人死亡，民法第8條、第9條定有明文。要件分述如下：

(1)失蹤人生死不明達法定期間

死亡宣告係解決以失蹤人住所為中心懸而未決之法律狀態，以失蹤人生死不明達一定期間為要件，原則應失蹤7年方符合聲請要件，惟考量經驗法則下之存活率，失蹤人為80歲以上者僅須失蹤3年、而因特別災難失蹤者，期間縮短為1年。

另特別災難，依實務見解，係指不可抗力之天災人禍而言，倘若為一般災難（例如：失蹤落海等意外事件），則不包括之。

(2)利害關係人向法院聲請，經法院裁定死亡宣告

第8條之利害關係人，依實務見解係指法律上利害關係人，不包括事實上利害關係人（如里長等），經聲請後，法院為死亡宣告之裁定者，即推定失蹤人死亡。

2.本案，甲、丙出遊同時遇難死亡，惟倘若未能找到屍體、或非可合理推論之死亡者（例如：遭活埋），則為生死不明之失蹤狀態，須經死亡宣告，方推定死亡。再者，此時之「遇難」倘若為不可抗力、無從避免之特別災難，則失蹤1年即符合聲請期間之要件；惟若屬於「一般災難」之意外事件，則依第8條第1項，應失蹤7年始得聲請。

(二)甲之遺產分別由乙、丁、己各繼承1000萬元，理由如下：

1.丙無繼承權

按民法第11條規定，二人以上同時遇難，不能證明其死亡之先後時，推定其為同時死亡。而同時死亡不合同時存在原則，不得相互繼承。本案，甲丙同時遇難，倘不能證明死亡先後，推定同時死亡，則因不合同時存在原則，丙對甲無繼承權。

2.乙有繼承權

乙為甲之配偶，乃當然繼承權人，依民法第1138條、第1144條，有繼承權。

3.丁有繼承權

丁乃甲之直系血親卑親屬一親等，依民法第1138條第1款、第1139條，有繼承權。

4.己有代位繼承權

按民法第1140條代位繼承之規定，被繼承人之直系血親卑親屬於繼承開始前死亡或喪失繼承權者，其直系血親卑親屬得代位繼承其應繼分，此規定係為維持房分之公平、保護孫輩之繼承期待權。本案，甲丙推定同時死亡者，亦有代位繼承之適用，己得代位繼承丙之應繼分。

5.戊無繼承權

甲戊間乃姻親關係，戊無繼承權。

6.結論

綜上所述，乙、丁有繼承權，己亦得代位繼承丙之應繼分。按民法第1144條、第1141條之規定，配偶與直系血親卑親屬之應繼分乃均分。故乙、丁、己應各得遺產1000萬元。

二、在臺灣之甲欲將其收藏之名畫出賣予在大陸之臺商友人乙。試申論下列問題：

- (一)若甲與乙以手機聯絡，由於通訊不良而斷訊，在出價時乙雖無法完全明瞭，惟仍在雜訊中倉促應允之，該買賣契約效力為何？(12分)
- (二)若甲以手機發送簡訊給乙，乙在開車中無法閱讀，事後發現部分文字係亂碼，使得乙不能完全了解甲之意思，其買賣契約效力如何？(13分)

試題評析	本題測驗對話及非對話之意思表示生效時間點(民法第94條、第95條)。倘若要約之意思表示尚不生效力，則無法對之為承諾之意思表示，契約自無法成立。
考點命中	《高點·高上民法講義》第一回，蘇律編撰，頁13-14。

答：

(一)買賣契約應不生效力，理由如下：

- 1.按當事人就買賣標的及價金意思表示合致者，買賣契約成立；對話之意思表示，以相對人了解時發生效力，民法第345條、第94條定有明文。對話之意思表示，係採「了解主義」，於相對人了解其意思時，發生意思表示之效力。
- 2.本案，甲乙乃以手機聯絡，並無對話上之時間落差，乃對話之意思表示，惟甲「要約」之對話意思表示，因斷訊而未使相對人乙了解，依民法第94條之規定，甲之意思表示不生效力。準此，乙縱使應允之，亦非屬對甲要約之承諾，蓋甲之要約不生效力。然而，乙若愈主張甲之意思表示不生效力，自應負舉證責任，自屬當然。

(二)買賣契約應不生效力，理由如下：

- 1.按民法第95條，非對話之意思表示採「達到主義」，於意思表示置於相對人隨時可以了解之狀態時，即生效力。
- 2.本案，甲之意思表示係以簡訊為之，乃非對話之意思表示，其簡訊送達於乙時，縱使乙當下在開車仍無法閱讀，亦屬隨時可了解之狀態，應生效力；惟該意思表示之部分文字乃亂碼，應可認為該「部分文字」尚非置於「相對人隨時可以了解之狀態」，故不生效力。準此，因簡訊之文字亂碼，使乙完全無法了解甲之意思，即屬相對人乙無法了解之狀態，甲之意思表示不生效力，故契約自尚未成立。

三、甲男與乙女育有一子丙，丙考上A大學後不甚用功，沉溺電玩，經常翹課，出入夜店，導致屢屢學年成績不及格而被退學，今年已經22歲轉學進入B大學就讀某學系三年級，試申論下列問題：

- (一)甲男認為丙子屢勸不聽，以其被退學等情由訓斥丙子，丙子態度惡劣不服父親甲之糾正，甲、丙二人簽立協議書終止父子關係，該協議書在法律上效力為何？(12分)
- (二)丙子為考上大學後不甚用功等情深感後悔，故以發憤用功為由，向父母請求受扶養權利，在法律上是否有理由？(13分)

試題評析	本題測驗民法第72條善良風俗，及扶養要件之實務見解認識。第一小題部分，尚可分述丙為「養子」之情形，效力是否不同。
考點命中	《高點·高上民法講義》第五回，蘇律編撰，頁43。

答：

(一)協議書之效力，應視丙是否為甲乙所生、或為養子而定：

- 1.按民法第72條之規定，法律行為違反善良風俗而無效。善良風俗係指社會之一般道德觀念而言。又親子關係乃係因血緣而來，倘若非收養成立者得以終止收養關係，否則親子之血緣關係自無從意定終止，以法律行為終止親子關係者，違反善良風俗而無效。另按民法第1080條之規定，養父母得與養子女合意終止收養關係，惟夫妻共同收養者，原則應共同終止。
- 2.本案，倘若丙係甲乙所生之子，則22歲之甲雖有行為能力，得自為法律行為之意思表示，惟甲丙間終止父子關係之法律行為，依上開說明乃違反善良風俗，依民法第72條而無效；倘若丙為乙所生且非甲所生，後經甲收養者，則因甲丙乃收養關係，得依民法第1080條之規定合意終止收養關係；倘若丙為甲乙共同收養者，則原則甲不得單獨與丙終止收養關係。

3.結論

倘丙為甲乙所生，則協議違反善良風俗而無效；倘丙為乙所生而甲收養之，則甲丙得合意終止收養關係；倘丙為甲乙共同收養，則原則甲不得單獨終止收養關係。

(二)丙之請求扶養有理由：

- 1.按民法第1114條1款，直系血親相互間有扶養義務；次按民法第1117條第1項，扶養之要件乃不能維持生活且無謀生能力。又依實務見解，所謂謀生能力並不專指無工作能力者而言，雖有工作能力而不能期待其工作，或因社會經濟情形失業，雖已盡相當之能事，仍不能覓得職業者，亦非無受扶養之權利，故成年之在學學生，未必即喪失其受扶養之權利（56台上795判例）。
- 2.本案，丙與父母為直系血親，且雖其已成年，惟仍為在學學生，尚不得期待其工作，符合民法第1117條第1項不能維持生活且無謀生能力之要件，故得向父母請求扶養。

四、我國民法並無別居制度之規定，惟夫妻之一方於有正當理由時，得否向他方請求別居？（25分）

試題評析	本題以民法第1001條但書作為命題，本條但書性質為消極抗辯權抑或得作為積極之請求權，學說實務尚有不同見解。
考點命中	《高點·高上民法講義》第五回，蘇律編撰，頁8。

答：

依實務及通說見解，目前尚無訴請分居之請求權，論述如下：

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。」而本條但書之規定，有正當理由不能同居，性質上僅係消極之抗辯權，抑或賦予得積極請求分居之請求權？學說實務向有爭議：

(一)肯定說

有論者認為，依舉重明輕之法理，既得訴請離婚，訴請程度更輕微之別居，更當允許；且訴請別居係使夫妻互負同居義務之輔助手段，與人倫秩序並未違背。舊實務似亦有採肯定見解者，認為妻有正當理由得請求別居（院字21年院字770號解釋）。

(二)否定說

實務及通說採否定說，認為本條但書僅為抗辯權，僅得推導出有正當理由得拒絕同居而已，現行法下無別居請求權之實體法上依據，況且倘若能訴請別居，現行法下無期間限制，則似乎將造成永久別居之結果。大法官解釋147號亦謂：「院字770號解釋，所謂妻得請求別居，即係指妻得主張不履行同居義務而言，非謂如外國立法例之得提起別居之訴。」亦否定得提起別居之訴。

(三)結論

依目前實務及通說見解，民法第1001條但書僅為抗辯權，尚無賦予得請求別居之權利。

【版權所有，重製必究！】