

《民法概要》

一、試說明合會不能繼續進行時，會首的義務為何？（25分）

試題評析	合會契約向來非債各命題之重點，因此多數同學看見本題應該相當錯愕，然因本題極為冷門，是以絕大多數同學應無法詳細作答，此際，如同學能依上課一再強調處變不驚的態度，自「單線性合會」與「團體性合會」之區別點切入回答本題，縱無法充分回答，但應較其他考生優秀許多。
考點命中	《高點·高上民法講義》第四回，李律師，頁42-44。

答：

一、合會契約可分為「單線性合會」與「團體性合會」，前者係指會首與個別會員單獨訂立合會契約，至於個別會員相互間並無契約關係；後者係合會契約係由會首與全體會員共同訂立，不僅會首與個別會員間有契約關係，個別會員間亦有契約關係。按民法(以下同)第709條之1前段之「稱合會者，謂由會首邀集二人以上為會員，互約交付會款及標取合會金之契約。」規定即屬團體性合會，而該條後段之「其僅由會首與會員為約定者，亦成立合會。」即係「單線性合會」。又合會契約不能繼續進行時，會首之義務因該合會類型屬「單線性合會」與「團體性合會」而有所不同，是以下僅分就二種合會類型分述合會不能繼續進行時會首之義務。

二、單線性合會：

於單線性合會，因各會員僅與會首存有契約關係，而與其他會員並無契約關係，是以，會員倒會時僅會首得向該倒會會員主張權利，會員相互間並無任何權利可言。此際，會首即應積極主張權利以維護其他會員權利，然會首怠於行使其權利時，其他會員得依民法第242條代位行使之，最高法院71年台上第1890號判例意旨採類似見解，然該判例因現行法合會契約條文原則係採團體性合會見解，故已不再援用。

三、團體性合會部份：

- (一)除合會契約另有約定外，依第709條之1第1項「因會首破產、逃匿或有其他事由致合會不能繼續進行時，會首及已得標會員應給付之各期會款，應於每屆標會期日平均交付於未得標之會員。但另有約定者，依其約定。」規定，會首應於每屆標會期日平均交付於未得標之會員。
- (二)會首依第709條之1第2項規定，就已得標會員依第709條之1第1項規定應給付之各期會款，負連帶責任。
- (三)依第709條之1第3項「會首或已得標會員依第一項規定應平均交付於未得標會員之會款遲延給付，其遲付之數額已達兩期之總額時，該未得標會員得請求其給付全部會款。」規定，如會首遲延給付會款達兩期之總額時，即喪失分期給付會款之期限利益。

二、某甲已喪偶，育有乙、丙、丁三子，乙、丙、丁又各有一子，分別為A、B、C。甲死亡時，留有遺產1,200萬元，惟乙因故喪失對甲之繼承權，丙則依法拋棄對甲之繼承權。請問本題中何人可繼承甲之遺產？（15分）各可繼承多少遺產？（10分）

試題評析	本題僅涉及二爭點，其一係第1140條代位繼承規定之「喪失繼承權」所指為何；其二係拋棄繼承後應繼分應如何決定，於上課時已不斷強調就此二爭點，是以高點同學答題上應能得心應手。
考點命中	《高點·高上民法講義》第七回，李律師，頁40-42，100%命中。

答：

一、按民法第1138條、第1139條規定，被繼承人之直系血親卑親屬為第一順位繼承人，且第一順位繼承人如有親等之遠近時係以親等近者為繼承人。然為維持各子股間之公平及對繼承期待權之尊重，民法第1140條特設有「第1138條所定第一順位之繼承人，有於繼承開始前死亡或喪失繼承權者，由其直系血親卑親屬代位繼承其應繼分。」之代位繼承規定，即親等較近之第一順位繼承人如因死亡或喪失繼承權而無法繼承時，其直系血親(即親等較遠之第一順位繼承人)仍得依第1140條代位繼承。惟就該條法文所指「喪失繼承權」一語所指為何，學說雖有不同意見，然通說及實務見解認為僅限於因第1145條喪失繼承權之情形，至於因

其他原因而喪失繼承權者(例如拋棄繼承或終止收養)則不生代位繼承之問題。

二、甲之繼承人爲A、丁：

(一)乙部份：乙既因故喪失繼承權，當無法繼承甲之遺產。

(二)A部分：本題既未言明乙有拋棄繼承或終止收養等情事，是應可認乙係屬第1145條規定而喪失繼承權。

又按A既爲乙之直系血親卑親屬，按第1140條代位繼承規定，得代位繼承乙之應繼分。

(三)丙部份：丙既已拋棄繼承，當無法繼承甲之遺產。

(四)B部分：按第1140條代位繼承事由限於「喪失繼承權」一語，通說及實務見解認爲僅限於因第1145條喪失繼承權之情形，而不包含因其他原因而喪失繼承權者(例如拋棄繼承或終止收養)，已如前述。查丙既係因拋棄繼承而喪失繼承權，是B當無法依第1140條規定代位繼承。

(五)丁部份：丁爲甲之一親等直系血親，按第1138條即屬繼承人。

(六)C部份：按第1139條第一順序之繼承人，以親等近者爲先之規定，親等較近之丁方爲繼承人，是C非繼承人。

(七)小結：綜上述，甲之繼承人爲A、丁二人。

A、丁二人分別繼承600萬：

按第1140條規定，代位繼承人繼承比例係被代位人之應繼分，是A代位繼承之應繼分係乙之應繼分。

又按第1176條第1項「第1138條所定第一順序之繼承人中有拋棄繼承權者，其應繼分歸屬於其他同爲繼承之人。」規定，本例A、丁之應繼分各爲2分之1。準此，A、丁二人繼承金額分別爲600萬。

乙、測驗題

- D 1 同祖父母之表兄弟姐妹間之親系與親等爲何？
 (A)直系血親二親等 (B)直系血親四親等 (C)旁系血親二親等 (D)旁系血親四親等
- D 2 遺囑人於作成遺囑後所爲之行爲，如與遺囑相牴觸時，該遺囑之法律效力爲何？
 (A)全部遺囑有效 (B)全部遺囑無效
 (C)牴觸之部分效力未定 (D)牴觸之部分視爲遺囑之撤回
- B 3 父母均不能行使負擔對未成年子女之權利義務時，依法定順序，何人爲第一順位之未成年子女監護人？
 (A)與未成年人同居之兄姊 (B)與未成年人同居之祖父母
 (C)不與未成年人同居之兄姊 (D)不與未成年人同居之祖父母
- C 4 甲向乙借款 100 萬元，雙方約定利息爲週年利率百分之二十二。下列敘述何者錯誤？
 (A)利息，應於契約所定期限支付之
 (B)未定期限者，利息應於借貸關係終止時支付之
 (C)本例之利率，超過週年百分之二十，超過部分之利息，約定無效
 (D)其借貸期限逾一年者，利息應於每年終支付之
- D 5 受任人受概括委任時，下列何種事務之處理，無須經委任人之特別授權？
 (A)出賣不動產 (B)以不動產設定地上權
 (C)不動產之租賃其期限逾二年 (D)金錢借貸
- D 6 運送人對於運送物之喪失、毀損或遲到，負下列何種損害賠償責任？
 (A)不可抗力 (B)輕過失 (C)重大過失 (D)通常事變
- A 7 甲出借並交付乙一部筆記型電腦，但並未約定返還期限及使用目的。由於乙常使用該電腦上網下載來源不明的軟體，故使用半年後電腦便中毒，常常當機。下列敘述何者錯誤？
 (A)該使用借貸契約是諾成契約 (B)甲得請求乙賠償因違反保管義務所生的損害
 (C)甲不得請求乙支付租金 (D)甲得隨時終止借貸契約，請求乙返還該筆記型電腦
- C 8 依民法規定，下列敘述何者錯誤？
 (A)夫妻約定冠姓時，應向戶政機關登記 (B)夫妻結婚時，應向戶政機關辦理結婚之登記
 (C)夫妻約定夫妻財產制時，應向戶政機關登記 (D)夫妻兩願離婚時，應向戶政機關爲離婚之登記
- C 9 扶養費之給付，如當事人不能協議時，應由何者定之？
 (A)親屬會議 (B)社會福利機構 (C)法院 (D)有同居事實之其他親屬
- C 10 夫妻財產制契約之訂立，如未經登記，其效力爲何？【台中】台中市東區復興路四段 231-3 號 1 樓·04-22298699
 (A)效力未定 (B)有效，但得撤銷之
 【另有板橋·淡水·三峽·林口·羅東·逢甲·東海·中技·彰化·嘉義】

- (C)有效，但不得以之對抗第三人 (D)無效
- D 11 甲夫與乙妻於民國 99 年 12 月生下一子 A，如甲、乙對 A 應從父姓或母姓無法達成協議時，A 之從姓應如何決定？
 (A)一律從父姓 (B)一律從母姓
 (C)由法院決定從父姓或從母姓 (D)於戶政事務所抽籤決定從父姓或從母姓
- A 12 地上權人之工作物為建築物者，地上權因下列何種原因消滅時，地上權人得主張建築物補償請求權？
 (A)存續期間屆滿 (B)土地被徵收 (C)拋棄地上權 (D)地上物滅失
- A 13 下列何種物權，當事人不得依契約預定其存續期間？
 (A)所有權 (B)地上權 (C)抵押權 (D)農育權
- DA14 不動產占有人具備不動產所有權時效取得之要件時，得主張下列何種權利？
 (A)當然取得其所有權
 (B)請求原所有人協同辦理所有權登記
 (C)起訴請求法院判決，原所有人應協同辦理所有權登記
 (D)單獨請求登記為所有人
- C 15 有關損害賠償之債，下列敘述何者正確？
 (A)若法律未有特別規定或當事人間未有特約者，損害賠償範圍不包含所失利益
 (B)若被害人與有過失，原則上加害人不得主張損害賠償責任
 (C)除契約另有訂定外，原則上被害人得請求支付回復原狀所必要之費用
 (D)除契約另有訂定外，原則上加害人不得主張損益相抵
- D 16 地上權不因下列何種事由而消滅？
 (A)存續期間屆滿 (B)地上權之終止
 (C)地上權之拋棄 (D)建築物或其他工作物之滅失
- B 17 有關第三人清償之敘述，下列何者正確？
 (A)債務人以外之第三人不得清償債務
 (B)就債之履行有利害關係之第三人為清償，債權人不得拒絕
 (C)縱依債之性質不得由第三人清償，第三人仍得為之
 (D)第三人之清償，債權人得提出異議
- D 18 以在他人土地種植竹木為目的之物權，屬於下列何種用益物權？
 (A)不動產役權 (B)典權 (C)地上權 (D)農育權
- A 19 甲將其所有 A 屋出售予乙後，於甲交付 A 屋並移轉登記名義前，因丙之過失造成 A 屋滅失。以下敘述何者正確？
 (A)甲得向丙請求賠償建物滅失之損害 (B)甲就建物之滅失無可歸責事由，仍得請求乙支付價金
 (C)甲因給付不能，須對乙負損害賠償責任 (D)甲、乙任何一方皆得因建物之滅失而解除契約
- D 20 不動產役權不得由需役不動產分離而為讓與，或為其他權利之標的物，此為不動產役權之何種性質？
 (A)獨立性 (B)無因性 (C)不可分性 (D)從屬性
- C 21 依照民法的規定，下列敘述何者正確？
 (A)對合法行為得為正當防衛 (B)對緊急避難得為正當防衛
 (C)對正當防衛得為緊急避難 (D)對自助行為得為正當防衛
- D 22 甲與乙訂立工程承攬契約，兩人約定，若工程之進行有遲延時，應給付違約金，如約定之違約金過高時，其效力為何？
 (A)違背誠信原則，無效 (B)債務人得聲請法院撤銷
 (C)效力未定 (D)法院得減至相當之數額
- A 23 下列那一種意思表示，無需撤銷當然無效？
 (A)通謀虛偽意思表示 (B)被詐欺而為意思表示
 (C)因對法律行為性質之認知發生錯誤而為意思表示
 (D)因交易上認為重要之當事人資格有錯誤而為意思表示
- D 24 當事人所約定之利率超過週年百分之二十者，其法律效果為何？
 (A)當事人利息之約定全部無效
 (B)當事人利息之約定僅超過週年百分之二十利率之部分無效

- (C)債務人須立刻返還本金
(D)債權人對於超過部分之利息無請求權
- C 25 下列關於民法行為能力的敘述，何者正確？
(A)女性必須年滿 20 歲，才有結婚能力 (B)必須年滿 20 歲，才有遺囑能力
(C)男性必須年滿 17 歲，才有訂婚約之能力 (D) 12 歲以下之兒童，均無行為能力

高點 · 高上 高普 特考

【版權所有，重製必究！】