

《民法》

一、甲至優雅傢俱有限公司購買一套沙發，當日負責銷售之店員為乙（現年 19 歲），售價為新台幣（下同）10 萬元。甲當日付清價金，並約定隔日早上 10:00 送至甲之住所。甲走出傢俱公司時，遇見前來傢俱公司選購傢俱之妹妹丙。基於兄妹之情，甲便告知丙，將該套沙發送給她。翌日早上 09:00，甲打電話請傢俱公司將沙發改送至丙之住處。A 貨運公司運送該沙發至丙住處之途中，該沙發遭闖紅燈行駛之丁所駕駛之車輛撞毀。甲以乙未滿 20 歲為理由，主張契約無效。此外，甲並主張，沙發於運送途中被撞毀，其亦無理由要付錢。因而，甲請求傢俱公司還錢，其主張是否

命題意旨	本題算是傳統爭議題型的考題，同學若將關於行為能力及代理兩個章節有好好複習，第一小題將可迎刃而解。至於第二小題，則是小題大作的題目，同學在回答上，不宜直接適用民法第三百七十四條，而應該將因不可歸責於雙方當事人以致於債務人陷於嗣後不能的法律關係詳為論述。
答題關鍵	第一小題涉及限制行為能力人為代理人時，被代理之法律行為效力如何，其實關鍵即在於第一百零四條的學習，考點並不困難。第二小題則為價金危險之提前移轉之問題，解題關鍵當然是民法第三百七十四條之適用，但是同學若欲獲得高分，還是應該把給付危險及價金危險之相牽連的法律關係一併予以回答始為正途。
高分閱讀	1.王澤鑑，《民法總則》，2009 年 6 月，p.355、484。 2.林誠二，《民法債編各論（上）》，2003 年 7 月，p.163-166。

有理？（25 分）

【擬答】

（一）甲系爭契約有效，甲之主張為無理由

- 1.按本案中乙為傢俱公司之代理人，代理傢俱公司與甲訂立系爭沙發之買賣契約，惟依題意所示，代理人乙僅十九歲，依民法第十三條第二項之規定，乃係限制行為能力人，而限制行為能力人為代理人時，被代理之法律行為效力如何誠值檢討。
- 2.按雖然代理人乙為限制行為能力人，惟因被代理之法律行為之當事人乃係被代理人即傢俱公司與相對人甲，從而因系爭買賣契約之簽訂而享受權利負擔義務者應係傢俱公司與甲。
- 3.換言之，代理人乙不因系爭買賣契約而享受權利或負擔義務，因此系爭買賣契約就限制行為能力人之代理人乙而言，乃係無損益之中性行為，就此民法第一百零四條訂有明文，本條規定：「代理人所為或所受意思表示之效力，不因其為限制行為能力人而受影響。」從而縱然本案代理人乙係限制行為能力人，其代理傢俱公司與甲所訂立之買賣契約係屬有效。甲主張因乙未滿二十歲，故系爭買賣契約為無效並無理由。

（二）甲應支付價金，故甲請求傢俱公司返還價金為無理由

- 1.本案中，系爭沙發為第三人丁所不法毀損，係不可歸責於雙方當事人之事由以致於債務人陷於給付不能，故債務人即傢俱公司得依民法第二百二十五條第一項之規定而免給付義務，因此係由買受人甲承擔給付危險，而不能請求交付系爭標的物。
- 2.惟因債務人陷於給付不能亦不可歸責於甲，從而甲亦得依民法第二百六十六條第一項之規定免為對待給付，因此係由出賣人傢俱公司承擔價金危險而不能請求交付價金。
- 3.惟關於價金危險可能移轉而由買受人承受負擔。詳言之，民法第三百七十三條規定，因出賣人將買賣標的物交付於買受人，將造成價金危險轉由買受人承受負擔。本案中，因買賣標的物尚未及交付於買受人甲即告滅失，因此依本條規定，仍係由出賣人即傢俱公司承擔價金危險。
- 4.惟依民法第三百七十四條規定：「買受人請求將標的物送交清償地以外之處所者，自出賣人交付其標的物於為運送之人或承攬運送人時起，標的物之危險，由買受人負擔。」本案中，甲本與傢俱公司本約定清償地為甲之住所，但嗣後因甲將系爭沙發贈與於丙，因此通知傢俱公司將沙發改送至丙之處所，從而依



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>
北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586 (代表號)

本條規定，當出賣人即傢俱公司將買賣標的物交付予為運送之人即 A 貨運公司時，價金危險即由買受人甲承受負擔，因此甲應支付價金予出賣人。從而甲主張，因系爭沙發於運送中被撞毀，故傢俱公司應返還價金為無理由。

二、甲任職某航空公司，為資深座艙長，於民國(下同)98 年 1 月 5 日進入乙農會大樓搭乘丙公司廠牌電梯時，突因鋼纜斷裂導致電梯墜落至地下室機坑，致甲脊椎摔傷，經送醫急救仍半身癱瘓，無法再任原職務。經查系爭電梯於 90 年 1 月 1 日出廠安裝於該農會大樓，自啟用日起至事故發生日均由丁公司作全責定期保養維修。試問：甲向丙、丁依民法之規定請求連帶負損害賠償責任，有無依據？請詳述理由。又甲認為乙農會對其損害亦應與丙、丁連帶負賠償之責，依民法之規定，甲對乙農會之主張有無依據？請詳述理由。(25 分)

命題意旨	本題是侵權行為的考題，主要考點是關於一般侵權行為與特殊侵權行為的要件。除此之外，題目一開始頭有假設甲半身癱瘓的事實，因此關於賠償範圍的問題，亦應一併予以回答。
答題關鍵	因為本題是在考侵權行為，包括一般侵權行為及特殊侵權行為是否成立比較有疑義的要件詳加說明，始能獲得高分。並且，因為本條特別強調甲是否得向加害人請求連帶賠償，因此民法第二百七十二條，以及是否有法律規定的存在，應該特別予以點出。最後，關於賠償範圍的問題其實是基本功，穩紮穩打的回答，將可把這部分爭點的分數拿到。
高分閱讀	王澤鑑，《侵權行為》，2009 年 7 月，頁 113-115、440-445、608-617。

【擬答】

(一)甲向丙、丁請求連帶負損害賠償責任為有理由

1. 甲得依民法第一百九十一條之一之規定向丙請求損害賠償

查民法第一百九十一條之一第一項規定：「商品製造人因其商品之通常使用或消費所致他人之損害，負賠償責任。但其對於商品之生產、製造或加工、設計並無欠缺或其損害非因該項欠缺所致或於防止損害之發生，已盡相當之注意者，不在此限。」而丙為系爭電梯之製造人，故屬本條第二項所稱之商品製造人，被害人甲搭乘系爭電梯，係對於商品之通常使用或消費，從而若丙不能依本條第一項但書之規定舉反證，則甲即得依本條之規定向丙請求損害賠償。

2. 甲得依民法第一百八十四條第一項前段之規定向丁請求損害賠償

(1) 依題示，系爭電梯係由丁作全責定期保養維修，因此丁負有義務維持系爭電梯之安全，不料丁卻怠於維修致鋼纜斷裂，致使電梯墜落至地下室機坑，故丁係違背其作為義務而得認為其消極不作為乃係不作為之侵權行為。

(2) 並且丁之不作為侵權行為，侵害甲之身體健康權而致甲受有損害，系爭侵害事故之發生既然係因丁未盡維修義務所致，得認丁主觀上有抽象輕過失，並且丁又有責任能力，因此甲得依民法第一百八十四條第一項前段之規定向丁請求損害賠償。

3. 甲得請求丙、丁連帶負損害賠償責任

(1) 按依民法第二百七十二條規定，連帶責任之成立限於當事人明示或者法律有特別規定者。本案中丙、丁並未明示欲連帶負賠償責任，因此僅於法律有特別規定時，甲始得請求丙、丁連帶負損害賠償責任。

(2) 查民法第一百八十五條第一項前段規定：「數人共同不法侵害他人之權利者，連帶負損害賠償責任。」惟何謂數人共同不法侵害他人權利，向來有主觀說及客觀說，茲分述如下：

A. 主觀說

最高法院五十五年台上字一七九八號判例表示：「本件車禍係計程車與卡車司機駕駛不慎肇事，依司法院第二三八三號解釋，無共同過失之侵權行為，法院僅得就各該司機應負過失責任程度之範圍內，令其與僱用人連帶賠償。」可見僅於數行為人有主觀意思聯絡時，始得成立共同侵權行為。而本案中，丙、丁二人並無意思聯絡，因此依主觀說，丙、丁不依民法第一百八十五條第一項前段成立共同侵權行為。

B. 客觀說

惟司法院例變字第一號表示：「民事上之共同侵權行為，(狹義的共同侵權行為，即共同加害行為，下



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>
 北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586 (代表號)

同)與刑事上之共同正犯,其構成要件並不完全相同,共同侵權行為人間不以有意思聯絡為必要,數人因過失不法侵害他人之權利,苟各行為人之過失行為均為其所生損害之共同原因,即所謂行為關聯共同,亦足成立共同侵權行為。」可見僅須行為關聯共同,即足成立共同侵權行為。本案中,丙、丁二人之行為均為甲之損害發生的共同原因,因此依客觀說,丙、丁應依民法第一百八十五條第一項前段成立共同侵權行為。

C.因民法第一百八十五條第一項前段即為民法第二百七十二條第二項所稱之法律規定,從而丙、丁二人在客觀說下,應連帶對甲負損害賠償責任。

(二)甲向乙、丙、丁請求連帶負損害賠償責任為有理由

1.甲得依民法第一百九十一條之規定向乙請求損害賠償

臺灣高等法院九十三年度保險上字第二七號判決表示:「民法第一百九十一條第一項規定之土地上之工作物,指建築物及其他工作物而言,工作物為一種概括概念,凡土地上依人工作成之設施,於工作完成無意拆除之物為工作物,建築物不過為其例示,舉凡鐵路、橋樑、隧道、電桿、圍牆等均屬之;至於建築物內部之設備,如天花板、樓梯、電梯、門窗或廣告招牌,為建築物之從物或成分,屬建築物之一部分。」從而本案中之電梯既然屬於建築物之成分而屬建築物之一部分,則若乙不能依民法第一百九十一條但書之規定舉反證,甲即得依本條規定向乙請求損害賠償。

2.甲得依民法第一百八十八條之規定向乙請求損害賠償

按乙為系爭大樓所有權人,為維持系爭電梯之安全性,與丁訂立契約要求丁作全責定期保養維修,而丁應依民法第一百八十四條第一項前段之規定負侵權責任已如前述,並且又得認為乙對於丁有指揮監督權限,因此事實上僱傭關係亦存在,兼之本案乃係在執行職務中所致之侵害,從而甲尚得依民法第一百八十八條之規定向乙請求損害賠償。

3.復因民法第一百八十八條之規定乃係民法第二百七十二條第二項所稱之法律規定,從而受僱人丁與僱用人乙應連帶負損害賠償責任。

4.此外,因甲之損害係乙、丙、丁三人之行為共同所致,依前揭客觀說,既然乙、丙、丁之行為係造成甲之損害的共同原因,則乙、丙、丁三人亦應依民法第一百八十五條第一項前段連帶負損害賠償責任。

(三)關於賠償範圍

1.按甲係身體健康權受侵害,從而甲得依民法第一百九十三條第一項之規定,就其喪失或減少勞動能力,或增加生活上之需要,向乙、丙、丁三人請求財產上損害之賠償。因此甲得就其脊椎摔傷而半身癱瘓,無法再任原職務之財產上損害請求賠償。

2.依民法第十八條第二項之規定,甲之身體健康權受侵害,應以法律有特別規定者為限,始得請求慰撫金,而民法第一百九十五條第一項規定,被害人就其身體健康權受侵害時,雖非財產上損害,亦得請求賠償相當之金額。本條即係民法第十八條第二項所稱之法律特別規定,從而甲亦得向乙、丙、丁三人請求慰撫金。

三、甲、乙、丙三人共同出資購買一筆A建地,應有部分登記為每人各三分之一。試問:甲得否未經乙、丙之同意,逕將自己之應有部分設定地役權於丁?又若乙將其應有部分讓與戊,則甲、乙、丙未經登記之分管協議,對知情之戊是否有其效力?(25分)

命題意旨	第一小題的考點相當單純,算是傳統爭議型的考法,對於物權的傳統爭議踏實準備過的同學,這題回答起來應是得心應手。至於第二小題算是不失所望,考了今年甫公布施行之物權編修正條文,對於新法內容下過功夫的同學,這題回答起來也並不棘手。
答題關鍵	第一小題乃為傳統爭議,亦即共有人得否以其應有部分對他人設定用益物權之問題,因為考點非常單純,建議還是應該從共有人就其應有部分處分自由原則談起。第二小題向來是同學學習的大重點,也就是分管契約對於第三人是否具有效力之問題,這題要完整回答,應該從修法前的判例及大法官釋字第三四九號解釋談起,然後再適用新修正施行之民法第八百二十六條之一。因為本題修法前後適用的結論不同,因此同學應該分別予以論述之。
高分閱讀	謝在全,《民法物權論(上)》,2009年6月,頁512-513、548-549。

【擬答】

(一)甲得否未經乙、丙同意,逕將自己之應有部分設定地役權於丁?



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>
北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586 (代表號)

- 1.按民法第八百十九條第一項規定：「各共有人，得自由處分其應有部分。」是為應有部分處分自由原則，蓋應有部分係共有人自己之權利，故可自為有效之處分。
- 2.惟縱然民法第八百十九條第一項明示應有部分處分自由原則，但共有人得否未經他共有人全體同意，而逕將應有部分為他人設定如地役權之用益物權，學說就此則有爭議，茲說明如下：

(1)否定說

學說上有認為，縱然各共有人得自由處分其應有部分，惟各共有人仍不得在未經他共有人全體同意前，逕將應有部分對他人設定地役權。概地役權乃係用益物權，亦即以支配標的物之利用價值為目的，故需占有標的物，惟應有部分乃觀念上存在，事實上無占有之可能，自無法成立地役權。又縱認為僅須使地役權人占有共有物即可，然因地役權乃係用益物權而具高度排他性，故若允許共有人就其應有部分設定地役權，勢必會危害其他共有人之權益。

(2)肯定說

惟亦有認為，雖然應有部分僅係觀念上存在，就應有部分事實上不可能為占有，但僅須使地役權人占有共有物即可。從而在民法第八百十九條第一項所示之應有部分處分自由原則下，各共有人得不經他共有人全體同意而向他人設定地役權。

- (3)管見以為，共有人就共有物可透過分管契約之約定，就共有物享有使用收益之權，則在不違反分管契約之條件下，將應有部分設定地役權，而將分管部分或管領期間之共有物，交由地役權人用益或占有，將不致於侵害他共有人之利益，而在此前提之下，似無採取否定說之必要。從而若採肯定說，甲得未經乙、丙同意，逕將自己之應有部分設定地役權於丁。

(二)甲、乙、丙未經登記之分管協議，對知情之戊是否有效力？

按共有人間所簽訂之分管契約，對於受讓原共有人之應有部分，而成為新共有人之第三人效力如何，向來爭議甚深。

- 1.共有人間所簽訂之分管契約性質上屬債權行為，基於債之相對性原對第三人不生效力，惟為保持分管契約之安定性，特賦予物權效力合先敘明。
- 2.惟應如何賦予系爭分管契約物權效力修法前後判斷標準不同，以下茲就新舊法之適用情形分別予以論斷：

(1)修法前

- A.最高法院四十八年台上字第一〇六五號判例表示：「共有人於與其他共有人訂立共有物分割或分管之特約後，縱將其應有部分讓與第三人，其分割或分管契約，對於受讓人仍繼續存在。」因此無論該第三人是否知悉有分管契約之存在，應認為分管契約對該第三人具有效力。
- B.惟若不論該第三人是否知悉有分管契約之存在，一概認為其應受分管契約效力所及，對於該第三人之財產權之保障有所不足。故大法官釋字第三四九號解釋認為前開判例，就維持法律秩序之安定性而言，固有其必要，惟應有部分之受讓人若不知悉有分管契約，亦無可得而知之情形，受讓人仍受讓與人所訂分管契約之拘束，有使善意第三人受不測損害之虞，與憲法保障人民財產權之意旨有違，上述判例在此範圍內，嗣後應不再援用。從而本案中既然表示戊知悉系爭分管契約存在，則依大法官釋字第三四九號解釋意旨，系爭分管契約對於戊具有效力。

(2)修法後

民法物權編修正條文第八百二十六條之一立法理由表示，參照大法官釋字第三四九號解釋，並仿外國立法例，於不動產分管契約經登記後，即對應有部分之受讓人或取得物權之人，具有效力。基此立法理由，分管契約對於第三人是否具有效力，應概以系爭分管契約是否經登記為斷。從而若應適用民法第八百二十六條之一，則因系爭分管契約未經登記，故無論戊對於系爭分管契約之存在知情與否，概不受分管契約效力所及。

- 四、甲育有三子乙、丙、丁(甲妻早歿)，乙娶戊女為妻，並生有一子己，戊女現又懷胎三個月；丙娶庚女為妻，生有一子辛、一女壬；丁剃度為僧。某日，甲偕乙搭機至外島旅遊，因飛機失事，甲、乙不幸同時死亡，甲遺有大筆積極財產，而乙遺有大筆消極財產，並無積極財產。試問：甲之繼承人為何人？應繼分各為若干？又乙之繼承人為何人？若乙之繼承人全部欲拋棄繼承，則戊女懷孕之胎兒是否亦須拋棄繼承？(25分)



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>
 北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586 (代表號)

命題意旨	本題之案例事實單純，考點亦十分清楚，算是簡單之基本概念題型，同學只要基本概念清楚，答題層次分明，應不難獲取基本分數。然因本題考點實在太過基礎，同學如有餘力，尚得結合近年來新修正的繼承制度稍加論述，以求周延。
答題關鍵	同學作答時就「繼承人之認定」僅須把握住基本架構，區分「配偶繼承人」及「血親繼承人」兩方向下筆，就「同時存在原則」、「代位繼承之性質採取固有權說」、「代位繼承之應繼分計算則採應繼分承襲說」、「胎兒是否得為繼承人」等相關基本概念逐一分析即可。
高分閱讀	1.侯律師，《身分法（圖說）》，高點出版，p8-2~p8-5、p8-23~p8-25、p9-56~p9-57。 2.侯台大總複習講義，p22~p23、p38、p46。

【擬答】

一、甲之繼承人認定：

(一)甲男無配偶繼承人

依民法第 1144 條規定，配偶有相互繼承遺產之權，然而本題中甲之妻早歿，是以，甲男並無配偶繼承人。

(二)丙、丁二子以及代位繼承人「己子」以及「戊女懷孕之胎兒」均為甲男之血親繼承人

依民法第 1138 條第 1 款規定，除配偶外，直系血親卑親屬亦為遺產之繼承人，如題所示，甲育有乙、丙、丁三子，然而渠等是否均得為甲男之血親繼承人，爰分述於下：

1.乙子不符合同時存在原則，不得為甲之繼承人，惟「己子」以及「戊女懷孕之胎兒」得依民法第 1140 條規定主張代位繼承

(1)按依民法第 1147 條以及第 1148 條規定觀之，被繼承人財產上一切權利義務，於被繼承人死亡時當然移轉於繼承人，故繼承開始時「確實生存」之自然人始得為適格之繼承人，此即所謂「同時存在原則」。因此，如題所示，甲、乙不幸同時死亡，此時乙子自不得為甲之繼承人。

(2)然而，乙子雖不得為甲之繼承人，但乙子尚有直系血親卑親屬「己子」及「戊女懷孕之胎兒」，渠等亦屬甲之直系血親卑親屬，依民法第 1138 條第 1 款本屬於第一順序之繼承人，僅係因民法第 1139 條之特別限制，阻斷其繼承之順序，但並非剝奪其民法第 1138 條第 1 款得為繼承人之權利，此時依民法第 1140 條規定：「第一千一百三十八條所定第一順序之繼承人，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。」是以，我國之代位繼承制度既採「固有權說」，被繼承人甲與被代位人乙「同時死亡」者，甲、乙相互間雖不生繼承問題，但「己子」及「戊女懷孕之胎兒」仍得依上開規定主張代位繼承。

(3)另就「戊女懷孕之胎兒」是否為權利主體而得為甲之代位繼承人，則尚須進一步析論，按民法第 6 條規定：「人之權利能力，始於出生終於死亡。」胎兒因尚未出生，不具有權利能力，本無從享受權利、負擔義務。然為保護胎兒利益，民法第 7 條規定：「胎兒以將來非死產者為限，關於其個人利益之保護，視為既已出生。」又民法第 1166 條規定：「胎兒為繼承人時，非保留其應繼分，他繼承人不得分割遺產。胎兒關於遺產之分割，以其母為代理人。」而本題中甲遺有大筆積極財產，是以使「戊女懷孕之胎兒」成為甲之代位繼承人對該胎兒並無不利，因此該胎兒自有遺產繼承權，並以其母為法定代理人代為處理繼承事宜，以保障胎兒之權利，就此應視為前揭「同時存在原則」之例外，一併敘明之。

2.丙子為甲男之直系血親卑親屬，依民法第 1138 條第 1 款規定，自為甲男遺產之繼承人。

3.丁子雖剃度為僧，然出家並不能切斷法律上的親子關係，丁子身為甲男直系血親卑親屬之地位並不因受而影響，依民法第 1138 條第 1 款規定，自仍為甲男遺產之繼承人(最高法院 32 年永上字第 199 號判例參照)。

二、甲之繼承人其應繼份之比例：

承上所述，甲男無配偶繼承人、而丙、丁二子以及代位繼承人「己子」以及「戊女懷孕之胎兒」均屬民法第 1138 條第 1 款本屬於第一順序之繼承人，此時其應繼份之比例依民法第 1141 條規定：「同一順序之繼承



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>
北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586 (代表號)

人有數人時，按人數平均繼承。但法律另有規定者，不在此限。」然而，我國之代位繼承制度之性質雖係採「固有權說」，但在代位繼承人應繼分之計算上，為維持各子股間之公平性，則採「應繼分承襲說」，亦即，代位繼承人「己子」以及「戊女懷孕之胎兒」應平均乙之三分之一應繼份，即各六分之一；而丙、丁二子之應繼份則各為三分之一。

三、乙之繼承人認定：

(一)戊女為乙之配偶，依民法第 1144 條規定，自為乙之繼承人。

(二)乙男之血親繼承人應僅有「己子」

如題所示，「己子」及「戊女懷孕之胎兒」為乙之直系血親卑親屬，依民法第 1138 條第 1 款應均為乙之第一順序繼承人，然而，與上開甲之情形不同者在於，甲係遺有大筆積極財產，而乙則僅遺有大筆消極財產，並無積極財產，此時就「戊女懷孕之胎兒」是否仍得逕予視為乙之繼承人，學說暨實務上則有不同之見解，爰分述於下：

1.有認為依上開民法第 1166 條第 1 項規定之文義觀之，既已明定「胎兒為繼承人時」，即表示胎兒可為繼承人。

2.然而較為多數之見解則認胎兒之繼承係依民法第 7 條之規定，僅限於個人利益享有部分，而無負擔義務之能力，是故，若於繼承開始時，被繼承人所遺留之積極財產大於消極財產，胎兒固得繼承；若遺留之消極財產大於積極財產，因非基於胎兒之利益，胎兒自不繼承該債務，而不得為繼承人。(臺灣高等法院暨所屬法院 95 年法律座談會民事類提案第 8 號研討意見參照)

3.吾意認為基於胎兒之利益衡量，亦應以後說較為可採，因此本題中乙既僅遺有大筆消極財產，則「戊女懷孕之胎兒」即不得視為乙之繼承人，乙男之血親繼承人應僅有「己子」。

四、戊女懷孕之胎兒是否須為拋棄繼承：

(一)承上所述，該胎兒是否須為拋棄繼承，須視前開見解採取之不同而有所差異：

1.如認胎兒不區分情形均可為繼承人時，則本題中因乙僅遺有大筆消極財產，此時「戊女懷孕之胎兒」自須依法為拋棄繼承，以避免承擔乙之債務。然而胎兒若欲主張拋棄繼承之時點，實務上仍存有不同意見，有認應於「知悉其得繼承之時起三個月內」為之；然亦有認為於「出生 3 個月內」為之即可。

2.反之，如認於被繼承人遺留之消極財產大於積極財產時，因非基於胎兒之利益，胎兒不得為繼承人，此時「戊女懷孕之胎兒」自不繼承該債務，而無待於拋棄繼承。

(二)此外，我國舊有之繼承制度係採取「當然繼承、概括繼承」為原則，亦即繼承人如未依第 1154 條以下規定主張「限定繼承」或依第 1174 條規定主張「拋棄繼承」時，則仍為概括繼承，即應概括承受被繼承人留下之鉅額債務，並承擔清償責任。而上開「胎兒是否須為拋棄繼承」之見解，實務見解即存有如此歧異，實已使繼承人增加許多難以預測之風險，對繼承人之保障實有不足！就此，我國之繼承制度近年已有重大變革，97 年 1 月修法時增訂第 1153 條第 2 項規定，明定「無行為能力或限制行為能力人之弱勢繼承人」對於被繼承人之債務，僅以所得遺產為限負清償責任。其後為進一步保護「所有繼承人」之權利，乃於 98 年 6 月修法時，於第 1148 條明文規定，全面改採為「概括繼承有限責任」制度，亦即對於被繼承人之債務，繼承人僅須以因繼承所得遺產為限，負清償責任。是以新法修正後，上開爭論之歧異或可獲得解決，本題中因乙僅遺有大筆消極財產，並無積極財產，依上開「概括繼承有限責任」制度，「戊女懷孕之胎兒」縱未為拋棄繼承之主張，該胎兒亦無清償債務責任，避免胎兒因未為拋棄繼承而使其利益遭受侵害。

