

《民法總則、親屬與繼承編概要》

一、35歲之甲男與28歲之乙女結婚2年，生有剛滿週歲的男嬰丙。甲之母親已去世，父親丁罹患嚴重失智症，經監護宣告後，長期住在療養機構。由於甲乙的工作繁忙，因此將丙交由乙的寡母戊照顧，週末方將丙帶回家中。甲熱愛登山，於民國107年4月1日向公司請假一個月至尼泊爾攀登喜馬拉雅山，卻在攀登中途遇上大風雪而失蹤，未在預定期日內回來。乙則在4月中搭飛機赴歐洲參加商展，竟碰上飛機失事，迫降印尼森林中。甲、乙之屍體皆未被發現。試問：

(一)何人得向法院聲請甲、乙之死亡宣告？法院何時得宣告甲、乙之死亡？又應由誰來向戶政機關辦理死亡之登記？(30分)

(二)丙應由何人來履行保護教養的義務？理由何在？(20分)

試題評析	本題第一小題測驗死亡宣告之要件；涉及利害關係人、特別災難之定義操作；第二小題測驗未成年人設置監護人之要件及順序。應加以說明者係，第一小題考到戶政法第39條，何人辦理死亡宣告登記之規定，亦考到民用航空器法第98條，飛機失事6個月即得聲請死亡宣告之特別規定，本題以特別法作為命題對象，似有逾越命題大綱之疑。
考點命中	1.《高點·高上民法講義》第一回，蘇律編撰，頁40-41。 2.《高點·高上民法講義》第五回，蘇律編撰，頁39-40。 3.《高點·高上民法申論寫作班講義》第一回，蘇律編撰，頁22-23。 4.《高點·高上民法申論寫作班講義》第五回，蘇律編撰，頁47。

答：

(一)就各小題分述如下：

1.丙、丁、戊及檢察官皆得聲請死亡宣告

(1)按民法第8條第1項規定，法院得因利害關係人或檢察官之聲請，對失蹤人為死亡宣告。而本條所謂之利害關係人，依通說及實務見解，係指「法律上」利害關係人，亦即因失蹤人之失蹤，造成其與失蹤人間有懸而未決之法律狀態者皆屬之；又因死亡宣告並非私益制度，涉及公共利益，故本條規定檢察官有獨立之聲請權利。

(2)本案，因甲、乙之屍體皆未被發現，依多數見解應無法認定已死亡，係屬失蹤之狀態，故依民法第8條之規定，得由法律上利害關係人及檢察官，為甲、乙聲請死亡宣告。丙為甲、乙之繼承人自屬法律上利害關係人，得由選定監護人後代理其聲請；丁為甲之父親，亦得有監護人代理其聲請；戊為乙之母親，亦為法律上利害關係人得為聲請死亡宣告。

(3)綜上，法律上利害關係人丙、丁、戊及檢察官皆得為甲、乙聲請死亡宣告。另，丙、丁皆無行為能力之人，故應由代理人為之，併予敘明。

2.法院得於甲失蹤滿1年後、乙失蹤滿6個月後為死亡宣告

(1)按民法第8條第3項之規定，失蹤人為遭遇特別災難者，得於特別災難終了滿一年後，為死亡之宣告。本條項所謂之「特別災難」，實務見解（司法院(73)廳民一字第852號研究意見）認為，乃有別於「一般災難」而言，必其災難之發生係出於自然或外在之不可抗力，而對於失蹤人且屬無可避免者，始克相當。失蹤人於船上失足落海或於河裡游泳沉溺，純屬個人之意外事件，若無特別災難之介入，自非為本條項所謂遭遇特別災難。次按民用航空器法第98條規定，因航空器失事，致其所載人員失蹤，其失蹤人於失蹤滿六個月後，法院得因利害關係人或檢察官之聲請，為死亡之宣告。本條為民法之特別規定，若為空難事件，失蹤滿六個月即得為死亡宣告。

(2)本案，甲係攀登喜馬拉雅山，於攀登中途遇上「大風雪」而失蹤，是否為「特別災難」不無疑問，本文認為若能證實為大風雪而失蹤，此當與大地震、海嘯無異，皆屬自然之不可抗力事件，應屬特別災難，依民法第8條第3項之規定，失蹤1年即得為死亡宣告；又乙之失蹤乃飛機失事，依民用航空器法第98條之規定，失蹤6個月後即得為死亡宣告。

(3)綜上，法院得於甲失蹤滿1年後、乙失蹤滿6個月後為死亡宣告。

3.得向戶政機關辦理死亡登記

按戶政法第39條規定，死亡宣告登記，以聲請死亡宣告者或利害關係人為申請人。是以，本案聲請死亡宣告之人，或法律上利害關係人之丙、丁、戊，皆得辦理死亡宣告之登記。另，丙、丁皆無行為能力之人，故應由代理人為之，併予敘明。

(二)應由戊擔任丙之監護人，理由如下：

- 1.按民法第1091條本文規定：「未成年人無父母，或父母均不能行使、負擔對於其未成年子女之權利義務時，應置監護人。」次按民法第1094條第1項規定：「父母均不能行使、負擔對於未成年子女之權利義務或父母死亡而無遺囑指定監護人，或遺囑指定之監護人拒絕就職時，依下列順序定其監護人：一、與未成年人同居之祖父母。二、與未成年人同居之兄姊。三、不與未成年人同居之祖父母。」
- 2.本案，丙之父母甲、乙受死亡宣告後，按民法第1091條，即應選認丙之監護人；再按民法第1094條第1項第1款之規定，應由與丙同居之祖父母乙，定為監護人。故應由乙來履行丙之保護教養的義務。
- 3.綜上，應由戊擔任丙之監護人。

二、甲男與乙女為夫妻，育有一女丙，從父姓。丙出生五年後，甲與乙依法協議離婚，丙由甲行使親權。試問：丙應由何人負擔其生活費？丙得否改從母姓？（25分）

試題評析	本題測驗扶養的基本觀念，依民法第1116-2條，縱使離婚，亦不影響父母雙方對未成年子女的扶養義務；另外戶政之考題，子女之「姓氏」規定可以說是必考題，僅需將條文內容加以論述即可獲得高分。
考點命中	1.《高點·高上民法講義》第五回，蘇律編撰，頁21。 2.《高點·高上民法講義》第五回，蘇律編撰，頁42。 3.《高點·高上民法申論寫作班講義》第四回，蘇律編撰，頁46-47。

答：

甲、乙皆應負擔丙之生活費，丙得改從母姓，理由如下：

(一)按民法第1116-2條：「父母對於未成年子女之扶養義務，不因結婚經撤銷或離婚而受影響。」是以現行法係採「扶養與監護分離說」，父母對未成年之扶養義務，與有無行使親權無關；再按民法第1059條第2項、第3項、第5項第1款之規定：「子女經出生登記後，於未成年前，得由父母以書面約定變更為父姓或母姓。子女已成年者，得變更為父姓或母姓。有下列各款情形之一，法院得依父母之一方或子女之請求，為子女之利益，宣告變更子女之姓氏為父姓或母姓：一、父母離婚者。」

(二)本案，依民法第1116-2條之規定，甲及乙對丙之扶養義務，不因甲乙離婚而影響，縱使係由甲行使親權，乙亦有扶養義務，故甲、乙皆應負擔丙之生活費；又依民法第1059條第5項第1款之規定，父母離婚者，法院得依父母之一方或子女之請求，為子女之利益，宣告變更子女之姓氏為父姓或母姓，且丙目前為未成年，依同條第2項之規定，得由父母以書面約定變更為父姓或母姓。又依同條第3項之規定，丙成年後亦得變更為母姓，一併敘明。

(三)結論

甲、乙皆應負擔丙之生活費，丙得改從母姓。

三、甲男與乙女為夫妻，生下丙男、丁男、戊女與己女四人，婚後甲乙採用分別財產制。丙、丁、戊皆結婚成家，丙有子A，丁有雙胞胎女兒B、C，戊則正懷有胎兒D。一日甲因過勞昏倒送醫急救，發現已得癌症末期，丁、戊得知乃合謀偽造遺囑。甲死亡後，丙依法拋棄繼承，丁戊所偽造之遺囑又被乙識破。試問：甲男留下1200萬元遺產應如何繼承？（25分）

試題評析	本題簡單測驗代位繼承之要件，僅需注意第1140條之喪失繼承權，依實務見解係指民法第1145條喪失繼承權事由之情事，而不包括拋棄繼承權，即可輕鬆獲得高分。論述上，需注意D是胎兒，亦應援引民法第7條胎兒之權利能力規定。
考點命中	1.《高點·高上民法講義》第五回，蘇律編撰，頁50。 2.《高點·高上民法申論寫作班講義》第四回，蘇律編撰，頁51-53。

答：

(一)關於繼承權人，逐一檢討如下：

1.乙有繼承權

依民法第1138條及第1144條之規定，乙為甲之配偶，為當然繼承權人。

2.己有繼承權

依民法第1138條第1款，己有繼承權。

3.丙無繼承權

依民法第1176條之規定，丙因拋棄繼承自始無繼承權。

4.丁、戊喪失繼承權

依民法第1145條第1項第4款之規定，偽造被繼承人關於繼承之遺囑，喪失繼承權。此為相對失權之規定。本案，若丁、戊所謂偽造之遺囑乃關於繼承之事宜，則丁、戊依民法第1145條第1項第4款之規定喪失繼承權。

5.B、C得代位丁繼承；D得代位戊繼承；A不得代位繼承

(1)按民法第1140條代位繼承之規定，直系血親卑親屬之繼承人喪失繼承權者，得由其直系血親卑親屬代位繼承其應繼分。又本條之「喪失繼承權」，依實務見解係指民法第1145條喪失繼承權事由之情事，而不包括繼承權人拋棄繼承權。次按民法第7條，胎兒以將來非死產為限，對於利益之部分，享有權利能力。

(2)本案，丁、戊因偽造遺囑喪失繼承權，依民法第1140條之規定，丁之直系血親卑親屬B、C得代位其應繼分；又繼承權乃權利，依民法第7條之規定，若D將來非死產，亦得代位戊之應繼分。惟民法第1140條之喪失繼承權並不包括繼承權人拋棄繼承權之情事，故對於丙之拋棄繼承權，A自不得代位繼承。

6.小結：

己有繼承權；B、C得代位丁繼承；胎兒D得代位戊繼承。

(二)遺產之繼承

1.按民法第1144條第1款規定，配偶與直系血親卑親屬繼承時，法定應繼分為平分。

2.本案，因丙拋棄繼承，又B、C係代位丁之應繼分；胎兒D係代位戊之應繼分，故乙、己、D之應繼分應各為四分之一；B、C之應繼分應各為八分之一。基此，對於甲留下之1200萬元遺產，乙、己、D分別可得300萬元；B、C分別可得150萬元。

(三)結論

乙、己、D分別可得300萬元；B、C分別可得150萬元。

【版權所有，重製必究！】