

# 拋棄繼承與詐害債權

蔣榮吉

## 目 次

第一章 序言

第二章 法國法系之各則

第三章 日本判例・學說

第四章 結論

## 第一章 序言

債權人可否撤銷繼承人之拋棄繼承，是自古即受爭議的問題（註1）。債權人撤銷拋棄繼承，可分為繼承債務超過繼承財產與不超過繼承財產之拋棄繼承兩種。我國古法雖有「父債子還」的法諺（註2），但民法採近代外國法制，承認限定繼承、拋棄繼承的制度，其立法旨趣在於避免「父債子還」之弊病，乃眾所周知（註3）。是於前者，得拋棄繼承乃無疑義。且實際上甚少發生撤銷拋棄繼承之問題。本稿僅以後者為前提，探討債權人可否撤銷繼承人之拋棄繼承。

我國判例・學說對債權人可否撤銷拋棄繼承，見解分歧。贊否兩說的立論均值得傾聽（註4）。外國立法例由於對繼承制度理解的差異，導致與否訂定法條有所不同。法國法系除訂有詐害債權之一般規定（以下簡稱通則）外，另訂有撤銷拋棄繼承之規定（以下簡稱各則）（註5）。德國法未訂各則，可否撤銷拋棄繼承委由學說・判例予以判斷。日本舊民法仿法國法。現行民法未設各則，且於民法四二四條二項設有相當我國民法二百四十四條三項規定（時期上，日民法先於我民法設定該項規定）（註6）。德、

日通說採否定說（註7）。日本少數說採肯定說（註8）。我國民法仿德、日法例，僅有通則，未設各則。

日本判例・學說之議論於我國也引起相同之爭議。本稿主要目的是透過日本判例・學說之探討，比較分析贊否兩說之優劣，以供我國參考。

## 第二章 法國法系之各則

### 第一節 法國法系各則之立法例

法國民法第1167條設有撤銷之通則。另於同法第788條設有各則。同法第788條第一項規定：「債務人害其債權人之權利而為繼承權之拋棄時，債權人得請求法院許可其代位債務人之權利而承認繼承」（註9）。同條第二項規定：「於前項情形，僅為債權人且於該債權額度內，拋棄失其效力」（註10）。

加拿大魁北克民法第1032條設有撤銷之通則。另於同法第655條設有各則。同法第655條於內容上與法國民法同，但意思表達更臻明瞭。同法第655條第一項規定與法國民法第788條第一項規定相同，而於同條第二項較法國民法第788條第二項規定明確。

同條第二項規定：「於前項情形，僅為請求之債權人且於該債權額度內，拋棄失其效力，為拋棄之繼承人，並不失其拋棄效力」。

美國路易斯安納民法第1969條規定通則。同法第1021條規定各則。同法第1021條第一項規定：「繼承人害其債權人之權利而為繼承之拒絕或繼承之拋棄時，債權人依以下各項規定，得請求法院以債務人之名許可其承認繼承」。同條第二項規定：「債務人拋棄繼承時，僅為債權人且於該債權額度內，拋棄失其效力。為拋棄之繼承人，其拋棄並不失其效力」。同第三項規定：「因此，對債權人清償之後，如有剩餘時，該剩餘歸屬承認繼承之其他共同繼承人。拋棄繼承之繼承人如係唯一之繼承人時，該剩餘歸屬次順位之繼承人」。

義大利民法第2901條設有撤銷之通則。同法第524條設有各則。瑞士於債權執行破產法第288條規定撤銷之通則。瑞士民法第578條規定各則（註11）。

法國法系諸國明文規定債權人得撤銷繼承之拋棄。且撤銷僅生相對效力。即僅為撤銷之債權人於該債權額度內，拋棄失其效力。繼承財產大於撤銷債權時，其剩餘歸屬其他未為拋棄之共同繼承人。換言之，拋棄繼承人所為拋棄對其他未為拋棄之共同繼承人仍生拋棄繼承之效力。

## 第二節 法國法系各則之立法理由

法國法系各則之規定有其歷史背景。法國法系為明確表明與羅馬法不同而設。羅馬法於拋棄繼承時，不承認撤銷；於承認繼承時，認可撤銷。羅馬法僅於債務人減少財產時，認可詐害債權之訴權。債務人僅怠於增

加其財產時，不承認該訴權。反之，法國民法與古法相同，承認拋棄之撤銷。法國法因為以被繼承人死亡之事實，繼承人繼承遺產，所以拋棄是減少財產之行爲。

路易斯安納亦有類似背景。羅馬法僅於債務人減少財產時有可能認可撤銷。債務人僅怠於財產取得時，不承認撤銷。於羅馬法，繼承人於承認繼承時，始取得遺產。反之，於近代法，繼承人非於承認繼承時，而是由於法律規定（被繼承人死亡時）繼承遺產。因此拋棄繼承意味著減少財產。

瑞士民法規定各則之立法理由，認為債權人期待經濟上瀕於破綻之債務人於繼承後將清償乃是正當且有根據。於現實經濟生活，授與信用之際，雖然債權人抱有此期待，但債務人故意背棄此期待乃違反誠實信用原則。

法國法系立法理由咸認為因被繼承人死亡而開始繼承。拋棄繼承是「得而復失」，是減少財產之行爲。

瑞士民法認為債權人期待經濟上瀕於破綻之債務人於繼承遺產後清償債務之期待乃是正當且有根據。近代法以個人主義為其礎石，非基於己之行爲，有不負債務之自由，且授信當以個人的信用為考量之依據，瑞士民法堪稱二十世紀進步大法典之一（註12），竟有異個人主義思潮，誠令人詫異。

## 第三章 日本判例·學說

### 第一節 沿革

日本舊民法設有各則（註13）。現行民法第424條及第425條設有通則，未設各則。

何以未設各則？據民法修正案理由書謂：「繼承非僅與財產有關，且與身分有關，故不許罷廢拋棄繼承」（註14）。日本舊民法未有現行民法第424條二項（相當我民法第244條第三項），何以設有該項規定？據稱：「本條之規定原來僅欲保護財產上之債權人，因此之故影響及於財產以外之事項，則非所許。因此，非以財產權為目的之法律行為，即隱居、家督繼承之承認等，即使影響財產且債務人知其有害債權人而為之，仍不得撤銷其隱居、承認」（註15）。日本戰後廢除隱居、家督繼承等制度，但仍保留該項規定。法國法系各國民法雖於債權人代位權設有一身專屬權除外之規定，但於詐害債權則無類似日本民法第424條二項規定。從立法時期推測，我民法第244條第三項似仿自日民法第424條二項。

## 第二節 判例

(一)大判昭和一〇年七月二三日（新聞三八七六號六頁）。

事實關係不明。本判決稱：「遺產繼承雖名為繼承，其實質不外乎財產關係之繼承，因此就此點而言，繼承之拋棄得為民法第424條撤銷之標的」。但本判決列舉二理由，不許債權人撤銷權之行使。其一，撤銷權之標的行為，須積極為使債務財產減少之行為，不包括惟消極的妨害其增加之行為在內。從形式上看拋棄繼承，因被繼承人死亡，當然開始繼承，已經歸屬繼承人之財產，因繼承之拋棄而喪失，似是使既得財產減少的行為。但從當事人意思而言，不外乎繼承這件事之拒絕而已，并非把已發生繼承之效果，欲予廢除。因此法律對此（繼承之拋棄）

給與溯及效力，使其與自始未繼承者產生同一之效力。此行為無論從當事人之意思抑或從法律效力而言，與其認為既得財產之減少，不若視為惟妨礙財產增加之行為較妥適。其二，繼承人感情上（例如由於對被繼承人之債權人關係）不欲繼承者，并非無之，若使他人僅以為債權人之故而得加以干涉，實非妥當。「若許可遺產繼承拋棄之撤銷，其結果變成強制遺產繼承之承認，繼承承認之類非得以他人之意思予以強制。基於以上之理由，遺產繼承之拋棄解為不成為債權人撤銷權之標的乃適當」。

(二)東京高判昭和三〇年五月三十一日（下民集六卷五號一〇五一頁）。

事實關係：Y2、Y3於昭和24年Y1就職X銀行時，為Y1保證人。昭和二六年七月被繼承人死亡，Y1、Y2、Y3.....Y6（兄弟姊妹之關係）繼承。昭和二六年八月Y1被發覺侵占X銀行公款。此後Y1及保證人Y2、Y3拋棄繼承。X對Y1、Y2.....Y6等提起訴訟，主張撤銷Y1、Y2及Y3之拋棄繼承。

判旨：遺產繼承之拋棄，由於觀點之關係，認為是身分行為同時是財產的意思表示也未可知。若因而成為詐害行為撤銷之標的，乃是從結果所下定論，繼承人決心拋棄遺產繼承之際，應有基於與繼承人之債權人無關之種種事情考量，僅因債權人故，對此（拋棄遺產繼承）加以干涉，實非妥當。若做為詐害行為認可撤銷，其結果無異強迫（繼承之）承認。有如繼承承認之類，不應由他人之意思予以強制。遺產繼承之放棄即使做為詐害繼承人之債權人時（其實繼承人之既有財產一點都沒變化，債權人并無損害），解為不成為詐害行為撤銷之標的乃是正當。

(三)最判昭和四二年五月三〇日（民集二一卷四號九八八頁）。

事實關係：本案不動產（土地）原係X所有。昭和二九年以買賣移轉所有權登記與Y。此登記係因X之長子（B）向Y借錢，以買賣名義移轉所有權登記。X不知前述登記，主張塗銷移轉登記。第一審繫屬中，X死亡。繼承人爲妻（A）及子（B、C）二人。子二人拋棄繼承，僅A繼承訴訟。Y主張B之拋棄繼承係權利濫用乃無效。第一、二審Y皆敗訴。Y上訴。

判旨：繼承之拋棄若因此致繼承人之債權人受損，即使拋棄人以加損害債權人爲目的，或有此認識爲拋棄時，民法既然承認繼承拋棄之自由，不應解爲無效。

(四)最判昭和四九年九月二〇日（民集二八卷六號一二〇二頁）。

事實關係：X係A公司之破產管理人。訴外B於生前應向A繳納股款及因滯納負遲延賠償之責。B死後妻C及三人之子Y1、Y2、Y3繼承。但Y1、Y2、Y3拋棄繼承，僅剩無資力C繼承。X以Y1等拋棄繼承係詐害行爲，提起撤銷拋棄繼承及請求繳納股款之訴。第一及第二審X敗訴。X上訴。

判旨：像繼承之拋棄這樣的身分行爲，解爲不成爲民法第424條詐害行爲撤銷權行使對象乃是適當。因爲成爲右述撤銷權行使對象之行爲，需要是積極的使債務人之財產減少的行爲，惟消極的妨礙其增加之行爲解爲不包括在內。從繼承人之意思及法律效力而言，繼承之拋棄與其視爲積極的減少既得財產，不若視爲惟消極的妨礙其增加之行爲較妥當。尙且像繼承之拋棄這樣的身分行爲，解爲不因他人之意思加以強制。若繼承之

拋棄得以詐害行爲撤銷時，其結果與強制繼承人爲繼承之承認相同，其不當乃明白。

#### (五)評釋

判例一貫持否定立場。判例（四）之主張撤銷權人係被繼承人之債權人而非繼承人之債權人。近代法爲避免「父債子還」，承認限定繼承、拋棄繼承，乃衆所周知，已如上述。債權人能否撤銷拋棄繼承，依肯定說應僅限於繼承人之債權人始成爲問題。繼承債權人（被繼承人之債權人）不能撤銷拋棄繼承，乃無疑義。值得注意乃否定繼承債權人撤銷拋棄繼承之理由與否定繼承人之債權人撤銷拋棄繼承之理由毫無軒輊。顯然的，判例并不從債權人（無論繼承債權人抑或繼承人之債權人）立場觀察，而從尊重繼承人之自由意思爲出發點，對應否認可拋棄繼承予以判斷。

判例對繼承效力之發生與拋棄繼承之效力，亦從當事人（繼承人）意思予以觀察。羅馬法要求繼承人爲繼承之承認。繼承承認時，繼承人始取得繼承財產（註16）；近代法採當然繼承，因被繼承人死亡時繼承人當然取得繼承財產，不待繼承人爲繼承之承認。羅馬法尊重繼承人意思；近代法基於被繼承人意思之推測，於繼承開始時不若羅馬法尊重繼承人意思，而於拋棄繼承時尊重繼承人意思。判決（一）所稱：「從形式上看拋棄繼承.....但從當事人（繼承人）意思而言，不外乎繼承這件事之拒絕而已」。即是此意。法律尊重當事人意思，因此對拋棄繼承給予溯及效力。

肯定說將繼承之開始與繼承之拋棄分別觀察。不以當事人之意思一以貫之，因此於繼承債權人與繼承人之債權人撤銷繼承之拋

棄時，產生正反不同的結論（註17）。

### 第三節 學說

早期學說因受舊法影響，不乏肯定說。新法制定後因受德國法影響，否定說漸有力。二次大戰前否定說已是多數說。今日除少數肯定說及其亞種——折衷說外，否定說是壓倒性多數說。

#### 第一目 肯定說

早期之肯定說主張：「遺產繼承乃純粹財產關係，因此繼承之承認、拋棄當然得以罷廢訴權撤銷之」（註18）。「於遺產繼承，繼承人因繼承立即取得被繼承人財產。因此不得不謂得撤銷拋棄繼承」（註19）。

最近之肯定說承繼上述肯定說之原有立場外，對否定說予以批駁（註20）。認為（一）法國法系各則規定，係基於沿革上理由，僅是注意規定，日本民法雖未設各則，不妨礙肯定說之主張。（二）否定說認為許可繼承拋棄之撤銷，有害繼承人拋棄之自由；肯定說反駁稱不認可繼承之撤銷，等於認可繼承人有危害債權人之自由，乃是不當。（三）否定說認為許可繼承拋棄之撤銷，其結果變成強制繼承人為繼承之承認。肯定說認為撤銷訴訟通常是拋棄繼承之人之債權人與其他共同繼承人間之訴訟。此時撤銷判決之效力不及於非訴訟當事人之債務人（拋棄繼承之人），即拋棄繼承在繼承債權人或其他共同繼承人間之關係仍然有效。因此並不侵害債務人拋棄之自由，亦不強制繼承之承認。（四）否定說主張拋棄繼承是非以財產權為目的之法律行為，肯定說反駁稱拋棄繼承是以財產權為目的之法律行為。拋棄繼承不是直接以發生親屬關係之變動為目的之法律行為，因此拋棄

繼承並非身分行為。（五）肯定說認為否定說重視拋棄繼承溯及效力，所以認為拋棄繼承不減少債務人之財產。反之，重視繼承之效力則可認為拋棄繼承使債務人之財產「得而復失」。

#### 第二目 否定說

早期之否定說認為「繼承之拋棄.....這不是拒絕得利，是從繼承開始法律上當然繼承之權利義務予以拋棄之行為，因此繼承之拋棄不得謂非有害債權人之行為，然而繼承之性質特殊難以輕易論斷.....繼承人雖從繼承開始取得權利，但得以溯及效力將此（權利）予以拋棄，是故尚不構成得扣押之財產，因此其（權利）拋棄債權人不得撤銷（註21）。

戰前之否定說認為「承認或拋棄之權利為一種身分權或人格權，無論如何不得解為繼承人之債權人或其代表人之破產管理人所得左右」。「承認或拋棄之選擇權解為專屬繼承人之一種人格權之吾人見解而言；繼承人之債權人不得撤銷致使選擇權之行使變為無效」（註22）。

否定說於戰後成為壓倒性多數說。否定說有認為「.....繼承之承認・拋棄等身分行為不成為詐害行為」（註23）。另有從實質觀點為「繼承之拋棄雖屬財產（法）的意思表示，債務人因拋棄繼承，並不致使其財產減少。債權人撤銷權並不是使債務人取得當然（應得）的財產。因此繼承之拋棄不在本條（日民四二四條）的適用範圍」（註24）。「因繼承之承認・拋棄並不減少繼承人之財產，債權人也不應該寄望繼承財產」（註25）。

#### 第三目 折衷說

折衷說認為日民法未如法國民法設有特別規定（各則），將拋棄繼承解為對繼承人之債權人構成詐害行為乃有困難。繼承之拋棄對繼承人之債權人完全喪失詐害性的說法，折衷說表示強烈的疑問。認為從繼承開始到繼承拋棄這段期間發生的債權可以適用債權人撤銷權。繼承之拋棄雖以一定的身分關係為要件，但專門產生財產上之效果為目的，因為拋棄繼承規定於身分法的緣故，做為身分法上之權利不應從債權人撤銷權的對象排除」（註26）。

#### 第四目 檢討

肯定說重視法形式論理，認為「繼承，因被繼承人死亡而開始」。因此拋棄繼承是「得而復失」，乃減少財產行為。

日本民法第939條（相當我民法第1175條）規定「為繼承拋棄之人，視為自始不為繼承人」（註27）。肯定說從法形式認為表示法擬制之「視為」不應比日本民法第896條（相當我民法第1147條）更受重視。肯定說似有片面之詞。蓋日本民法第939條之立法技術不甚高明。

肯定說注重道德律。詐害債權之撤銷訴權源自羅馬法（註28）。但教會法較羅馬法更進一步，對繼承、遺贈、信託、遺贈之拋棄、贈與之拒絕等擴大撤銷訴權之適用（註29）。肯定說師承教會法側重道德律乃無疑義。若遺產甚豐，債務人故意拋棄繼承，往往會引起吾人道德上反感。折衷說即基此法感情立論。

肯定說基本上對繼承效力乃至繼承制度持不同見解，否定拋棄繼承之制度，其結果變成強迫（制）繼承。肯定說自付結論不當，主張撤銷訴訟判決效力不及拋棄繼承之繼承人，已如上述（本章第一目（三））。肯定說如此主張雖是簡潔明瞭，但與日本民法第424條一項之文義乖離，其他共同繼承人為何對繼承人之債權人負給付之理由仍然不明（註30）。

## 第四章 結論

民法雖與德、日、法國民法（註31）同採當然繼承主義。除法國民法設有各則外，否定說於德（註32）日判例·學說是通說，已如上述。日本學說認為日本民法未若法國民法設有各則，採肯定說有困難。判例指摘若許撤銷無異強迫（制）繼承，有違民法賦與繼承人選擇權之立法本旨。少數肯定說為避免結論不當，仿法國法系之各則，主張撤銷效力不及於債務人，債務人所為繼承之拋棄仍生效力。但此解釋論與民法撤銷之一般規定不符，已如上述。除非撤銷之要件論、效果論大幅修正，否則肯定說不能自圓其說（註33）。

我國判例·學說採肯定說者似較德、日居多，其中不乏有力學說。批評我國判例·學說之肯定說非本稿之目的。日本判例·學說對肯定說之批評於我國亦可適用。

## 註 解

- 註1 王澤鑑 拋棄繼承與詐害債權 民法學說與判例研究（四） 三二四頁。
- 註2 戴炎輝 中國繼承法 一四一頁。
- 註3 戴東雄 繼承權之拋棄與債權之詐害 繼承法實例解說（一） 一七九頁。
- 註4 六九年度台上字第八四七號判決採肯定說；同字第一二七一號判決採否定說。戴著註3前揭書採肯定說；王著前揭書採否定說。
- 註5 戴著註3前揭書 一八四頁以下。義大利、加拿大魁北克、美國路易斯安納、瑞士等各則皆屬法國法系。
- 註6 大島俊之 相續放棄と債權者取消權 1 法律時報57卷8號 一一七頁以下。
- 註7 大島 前揭書 一二一頁以下。王澤鑑 前揭書 三二五頁註19。
- 註8 大島俊之 相續放棄と債權者取消權 2 法律時報57卷9號。本稿有關外國法論述獲自大島氏註6及本註論文助益。
- 註9 法條翻譯依據戴東雄著前揭書 一八四頁。
- 註10 本章各則法條翻譯依據大島註6前揭書 一一八～一二〇頁之譯文。
- 註11 義大利民法第524條第一項及瑞士民法第578條第一項譯文請參照戴東雄 前揭書一八四頁。
- 註12 瑞士民法譯本之序言 瑞士民法 國立台灣大學法律研究所編譯。
- 註13 財產取得編339條「債務人以害其債權人之意思而為（繼承權之）拋棄時，依財產編341條以下所規定區別及期間，債權人為自己之利益得罷廢之」。
- 註14 大島 註6前揭書一一七頁。
- 註15 大島 註6前揭書一一八頁。
- 註16 大島 註6前揭書一一九頁。
- 註17 大島 註8前揭書一一七～八頁註33認為是判例產生混亂。其實判例尊重當事人意思之立場值得肯定。我國採肯定說之見解幾無例外，將繼承之開始與繼承之拋棄分別觀察，而不探究當事人意思。詳如戴修瓚 民法債編總論 一九四頁。王伯琦 民法債編總論 一九一頁。戴東雄 前揭書 一七六頁以下。
- 註18 村上恭一廢罷訴權を論ず法學新報一九卷六號四四頁。
- 註19 石坂音四郎 日本民法第三篇債權第二卷七二八頁。
- 註20 大島 註8前揭書一二〇～三頁。
- 註21 中島玉吉民法釋義卷之三債權總論上 七一七頁。
- 註22 近藤英吉相續法論（下）六四六頁。
- 註23 於保不二雄 債權總論（新版） 一八三頁。
- 註24 金山正信債權總論 一〇二頁。

- 註25 星野英一民法概論Ⅲ（債權總論）一一〇頁。
- 註26 竹屋芳昭判例評釋 民商七三卷一號九一頁。
- 註27 條文翻譯依據戴東雄 前掲書 一八五頁註十二。
- 註28 松坂佐一 債權者取消權の研究 一頁以下。
- 註29 松坂 前掲書 四二頁。
- 註30 鈴木祿彌債權法講義改訂版 一三六頁。肯定說與詐害債權之撤銷要件・效果論不符。此問題涉及詐害行為撤銷權之本質及至性質。非肯定說特有之問題。詳見水本浩詐害行為取消權の本質とその解釋論への展開 民法基本問題150講 一一三頁以下。我妻榮民法案内Ⅶ 債權法總論（上） 二七二～七頁。
- 註31 松坂 前掲書 一〇六～七頁。戴東雄 前掲書 一七八頁。
- 註32 大島 註6 前掲書一二一頁。
- 註33 大島 註8 前掲書一二三頁。大島氏自認效果論須加檢討，豈止效果論，要件論亦須檢討。