

東海大學法律學系碩士班

碩士論文

指導教授：簡良育 博士

拋棄繼承之研究

A Study of Waiver of Rights of Inheritance

系所別：東海大學法律學系碩士班乙組

研究生：樊曉涵

中華民國 105 年 06 月



碩士學位考試委員會審定書

東海大學法律學研究所

碩士班研究生 林曉涵 君所提之論文：

---

經本委員會審查並舉行口試，認為符合  
碩士學位標準。

考試委員簽名處

郭振堃

李惠宗

翁良育

---

---

105年 6月 27日

## 摘要

拋棄繼承事件，實務上已經累積相當數量的案例可供研究與探討，專家學者討論拋棄繼承議題者亦甚多。依據國稅局之統計，2008 年全國拋棄繼承案件共 34415 件，2010 年全國拋棄繼承案件共 41215 件，2012 年全國拋棄繼承案件共 51964 件，2014 年全國拋棄繼承案件共 51142 件，可見於 2009 年繼承法修法改採全面「限定責任繼承」後，拋棄繼承之數量係「有增無減」，拋棄繼承在實務上仍有一定使用量與其重要性。又若繼承人已知債務大於遺產，拋棄繼承有免去提出遺產清冊並經公告等程序上之實益。

債務人拋棄繼承對債權人的債權受償情形，有一定影響，是以拋棄繼承之人格權與債權人之債權保全，兩者間如何平衡，常成為立法者辛苦琢磨處與學者們爭論之點。

拋棄繼承事件，至今已有相當數量的實務案例，而其中某些問題具爭議性，本論文欲就近年來之實務裁判作一分析，並參考學者之探討與各國之立法例，思考可能的修法方向或建議。

關鍵詞：拋棄繼承、限定責任繼承、詐害債權、單純承認、代位繼承、特種贈與、視為所得遺產、消費者債務清理條例

## 謝辭

撰寫論文歷時約兩年之久，愚不才，許多地方受到簡良育教授指點迷津，始能順利向前邁進，教授亦常教導學生為人處事的道理並關心學生生活上的大小事，讓我倍感溫暖，感謝老師付出的這一切。

2016年6月27日的中午，口試完後，簡老師送我至停車場，離情依依，訴說不捨之情，學生心中百感交集，雖然人生沒有不散的宴席，但「一日為師，終身為父。」

同時，感謝郭振恭教授與李惠宗教授的用心指導，兩位口試委員自收到愚論文紙本至口試日，不過僅短短的一個禮拜，竟能提出許多實質上的建議和指出論文中很細節的錯誤，教授們的實力和熱忱令學生由衷地敬佩。

再者，我要感謝我最愛的父母，每當我有需要幫助時，父母總是不遺餘力，就像大樹、陽光和徐風般的存在，溫暖而堅強，給我最安心的避風港與最有力的後盾。

也謝謝我的另一半，十二年來相隨左右，替我分憂解勞，歡樂了我枯燥的學生生活，並且在我念研究所時，給予經濟上的援助，這幾年來辛苦了！

最後，我要感謝公婆和小姑對我的支持與體貼，讓我可以自由自在地當自己。

# 目錄

<b>第一章 緒論</b> .....	1
第一節 研究動機.....	1
第二節 研究目的.....	1
第三節 研究範圍與架構.....	2
第四節 研究方法.....	2
<b>第二章 我國拋棄繼承之評析</b> .....	4
第一節 概說.....	4
第二節 拋棄繼承之立法理由與沿革.....	5
第一項 立法背景與理由.....	5
第二項 我國相關立法.....	6
第一款 民法第 1174 條至第 1176 條之 1.....	6
第二款 台灣地區與大陸地區人民關係條例第 66 條.....	9
第三款 消費者債務清理條例第 100 條.....	9
第三節 拋棄繼承之性質.....	10
第四節 拋棄繼承之要件.....	15
第五節 拋棄繼承之程序.....	18
第六節 拋棄繼承之效力.....	19
第七節 拋棄繼承的狀況.....	26
第一項 拋棄繼承之統計.....	26
第二項 性別與拋棄繼承的關係.....	28
<b>第三章 外國立法例</b> .....	33
第一節 拋棄繼承之定義.....	33
第二節 拋棄繼承之要件.....	34
第一項 繼承人資格.....	34

第二項 得為拋棄繼承之期間.....	36
第三節 拋棄繼承之方式.....	38
第四節 拋棄繼承之效力.....	40
第一項 溯及效力.....	40
第二項 部分拋棄.....	40
第三項 相對拋棄.....	41
第四項 拋棄繼承後之應繼分歸屬.....	42
第五節 拋棄繼承之限制.....	43
<b>第四章 拋棄繼承相關問題之分析與檢討.....</b>	<b>44</b>
第一節 拋棄繼承與詐害債權之撤銷.....	44
第一項 詐害債權之要件.....	44
第二項 立法例.....	45
第三項 學說見解.....	46
第四項 實務判解.....	48
第二節 民法第 1173 條生前特種贈與.....	50
第三節 民法第 1163 條法定單純承認.....	53
第四節 民法第 1148 條之 1 視為所得遺產.....	54
第五節 消費者債務清理條例第 100 條.....	55
第六節 得為拋棄繼承之期間.....	58
第一項 預為拋棄繼承.....	58
第二項 後順序繼承人拋棄繼承知悉時點之認定.....	61
第七節 法定單純承認與拋棄繼承.....	64
第八節 通知因拋棄而應為繼承之人.....	65
第九節 再轉繼承人代位行使拋棄繼承權.....	68
第十節 拋棄繼承之意思表示.....	69
第十一節 胎兒、無行為能力及限制行為能力人.....	71

第十二節 相關程序上之實務問題.....	81
第一項 法院對拋棄繼承法定期間之審查.....	81
第二項 移送管轄法院之聲請.....	81
第三項 文件未補正與拋棄繼承之效力.....	83
<b>第五章 建議與結論.....</b>	<b>86</b>
第一節 建議.....	86
第二節 結論.....	90
<b>參考文獻.....</b>	<b>96</b>
壹、專書(依姓氏筆畫數排序).....	96
貳、期刊(依出版先後排序).....	97
參、論文集(依出版先後排序).....	99
肆、碩士論文(依出版先後排序).....	99
伍、其他.....	100
陸、網路資源.....	101
<b>附錄.....</b>	<b>104</b>
附錄一：拋棄繼承聲明書.....	104
附錄二：通知繼承人拋棄繼承之存證信函.....	104
附錄三：繼承系統表.....	105
附錄四：建議修正條文對照表.....	106



## 圖表目錄

表 1.....	26
圖 1.....	27
圖 2.....	27



# 第一章 緒論

## 第一節 研究動機

我國民法繼承編於 2009 年改採「限定責任繼承」制，現行法下，除有法定單純承認之情形外，繼承人僅以遺產清償被繼承人之債務。而拋棄繼承之立法目的係為避免繼承人就被繼承人之債務負無限清償責任，因此，2009 年修法後，拋棄繼承之存在備受質疑。惟從古至今以限定繼承為原則之國家，均保有拋棄繼承制度之相關規定，由是可推知拋棄繼承必定仍有其重要性，況國人拋棄繼承之數量於 2009 年後係有增無減。本論文所欲探究者為拋棄繼承之定位與其相關性之問題。

債務人拋棄繼承有害債權時，其債權人可否依民法第 244 條規定，聲請法院撤銷該拋棄行為，素有爭論。另外，消費者債務清理條例第 100 條明文：「債務人之繼承在聲請清算前三個月內開始者，於聲請清算後不得拋棄繼承。」此特別法可看出立法者為平衡「拋棄繼承人格權」和「保全債權」的用心良苦，實務如何取得兩者間最佳的平衡點，乃本文欲一窺究竟之處，亦為 2009 年修法改採「限定責任繼承」時，立法者所深思的問題。要之，繼承人之人格權與債權人之債權處於此消彼長的關係，難以兼顧，此為拋棄繼承相關性立法之最大隱憂。

拋棄繼承於實務上現存或曾經存在不少具爭議之問題，例如：可否預為拋棄繼承、已經發生單純承認效果後可否再為拋棄繼承、知悉時點之認定問題、法院是否須就繼承人有無逾越期限之要件為調查、拋棄繼承和債權保全之間的關係，而法官見解的不同將影響繼承人或相關債權人之權利，故有統一見解或立法以消除分歧之必要。

## 第二節 研究目的

拋棄繼承於實務和學說上或曾有或現有不少具爭議性之問題，存在許多值得令人探究之處。本論文欲了解我國拋棄繼承之實務現況，分析其利弊得失，並參酌各國立法例、學者文章及學術論文，從而提出相關見解或建議。

### 第三節 研究範圍與架構

本論文以我國拋棄繼承制度為研究範圍，分為六大章，說明如下：

- 第一章 為緒論，主要闡述本論文之研究動機、研究目的、研究範圍、研究方法及其研究架構。
- 第二章 先就拋棄繼承為概述，並論述「繼承之態樣」及「繼承權取得時期」，蓋拋棄繼承以具有繼承權為前提，而此兩者攸關是否及何時取得「繼承權」。再者，簡介我國拋棄繼承之立法沿革，以示拋棄繼承制度之轉變。最後，觀察我國近年來國人拋棄繼承之數量及國人兩性拋棄繼承之比例，藉此窺探國人每年拋棄繼承的情況和近年來性別觀念於拋棄繼承之展現。
- 第三章 簡介各國立法例，以知悉我國與各國就相關立法之不同，此異同涉及繼承人之權益、社會公益及債權人之債權間保護權衡之差異。
- 第四章 拋棄繼承相關法律與實務之探討。實務上今昔有許多關於拋棄繼承之相關爭議性問題，欲整理並研究之。
- 第五章 建議與結論。

### 第四節 研究方法

#### 壹、文獻探討法

本文之文獻資料主要係廣泛蒐集相關專書、期刊論文、學術研討會、立法資料、法令規章、實務判解等資料，加以研讀分析，進行系統化之整理，探究拋棄繼承制度之原委。

#### 貳、比較研究法

繼承法涉及本國傳統、立法政策、宗教信仰及司法制度等因素，故各國繼承法制各有其相異之處。本文以我國法制為重心，輔以比較研究法討論各國法制，

作為探討我國拋棄繼承是否有兼顧繼承人權益、社會公益及繼承債權人債權之功能。

一、新舊法之比較：民國 98 年 6 月 8 日，我國繼承法修法改採全面「限定責任繼承」，比較拋棄繼承制度於修法前與修法後之存在實益及定位。

二、各國立法例之比較：得知我國之立法雛形，藉由比較而窺知立法例相異之原因及制度下規定之合理性。

參、網路資料搜尋法

運用網路資訊獲取資料以檢視、印證及充實相關內容。

肆、法規影響分析法

法規影響分析法，係指政府於法規制定過程中，藉由分析法規之實施，可能造成之效益與成本層面，將其揭露與受影響者並聽取其意見，以完整蒐集法規實施對於社會成本及效益之影響資訊，然後選擇最適當之措施或作成最妥適之法規，促使整體社會獲得最大效益，進而提升法規品質<sup>1</sup>。本文採法規影響分析法，藉由比較修法改為「繼承人有限責任制」之前與之後，拋棄繼承之案件數量之多寡，進而了解相關修法對拋棄繼承制度的可能影響。

伍、本論文所用的注釋暨參考文獻格式係依照月旦法學雜誌論文註解範例<sup>2</sup>。

---

<sup>1</sup> 林桓，我國建立法規衝擊分析機制之初論，研考雙月刊，26 卷，5 期，2002 年 10 月，41 頁。

<sup>2</sup> 月旦法學，月旦法學雜誌論文註解範例，

[http://r.search.yahoo.com/\\_ylt=A8tUwZMcokpXyhAA2YBr1gt.;\\_ylu=X3oDMTBByYzhha3F2BGNvbG8DdHcxBHBvcwMxBHZ0aWQDBHNlYwNzcg--](http://r.search.yahoo.com/_ylt=A8tUwZMcokpXyhAA2YBr1gt.;_ylu=X3oDMTBByYzhha3F2BGNvbG8DdHcxBHBvcwMxBHZ0aWQDBHNlYwNzcg--)

/RV=2/RE=1464537756/RO=10/RU=http%3a%2f%2fwww.angle.com.tw%2finfo%2fext-mag.doc/RK=0/RS=XjhnWOeLZQnEYPkjYSZtC1rNRTI-(瀏覽日期：2016 年 5 月 27 日)

## 第二章 我國拋棄繼承之評析

### 第一節 概說

被繼承人死亡後，其權利義務是否當然歸屬繼承人，有兩種迥然不同之立法例。其一，為「當然繼承主義」，淵源於日耳曼法，指被繼承人死亡後，其權利義務當然移轉於繼承人，不待繼承人之意思表示，縱繼承人不知繼承開始，亦同。拋棄繼承在當然繼承主義下，有「積極創設性」，亦即放棄已得到之繼承權。其二，為「承認繼承主義」，淵源於羅馬法，依此主義，被繼承人死亡後，其權利義務不當然歸屬於繼承人，繼承人須積極承認繼承，始能發生繼承效力，拋棄繼承在此僅具「消極之確認性」，故當被繼承人留下之債務多於積極財產時，繼承人仍有充分時間考慮是否繼承，在繼承人未表示繼承前，繼承仍未開始，對被繼承人之債權人頗為不利，影響交易安全，故各國立法例較少採用<sup>3</sup>。

依我國民法第 1148 條第 1 項，採取「當然繼承主義」，繼承開始時當然發生繼承效力，不以辦理繼承登記為必要，繼承人若不欲繼承，須依民法第 1174 條第 2 項，於知悉其得繼承之時起三個月內，以書面向法院辦理拋棄繼承。

拋棄繼承，指「繼承開始後」，繼承人依「法定方式」於「法定期間內」自願拋棄之意思表示，該意思表示使該繼承人之繼承權「溯及繼承開始時」不為繼承。

拋棄繼承係確定其不為「繼承標的主體」之行為，而非繼承之拒絕<sup>4</sup>，蓋拋棄繼承具溯及效力，既然自始非繼承人，何來繼承之有？又拋棄繼承與拋棄因繼承所得財產，兩者並不同，因此拋棄繼承乃「拋棄繼承權」，而非拋棄特定之應繼財產，與民法第 764 條所指之拋棄不同。

而拋棄繼承既以「繼承權」為標的，繼承權存在之時點，亦代表拋棄繼承得行使之時點，即拋棄繼承以繼承權存在為前提。按繼承權性質以「繼承開始時」為分水嶺：繼承開始後之繼承權，為「因繼承而取得之權利」，乃一「既得權」，故屬無疑；然繼承開始前之繼承權，究竟為期待權、繼承地位或權利，則

<sup>3</sup> 行政院大陸委員會編印，中共婚姻法與繼承法之研究，夷順印刷商務有限公司，1993 年 9 月，149 頁。

<sup>4</sup> 陳棋炎，民法繼承，三民書局，1956 年，152 頁。

有疑義<sup>5</sup>。我國有學者將繼承權之定性區分為二階段<sup>6</sup>：第一階段，為「繼承開始前」，此時，繼承權可解釋為一「法律地位」，僅具「期待權性質」；第二階段，為「繼承開始後」，繼承權已發生，可再進一步區分為三種情形：其一，繼承人尚未拋棄繼承，繼承權具「形成權性質」，蓋此時可能因拋棄繼承而脫離繼承關係；其二，繼承人已經拋棄繼承，則繼承人溯及於繼承開始時對繼承財產無任何權利或義務，自始「無繼承權」；其三，繼承人逾越法定期間，仍未拋棄繼承，則繼承人繼承被繼承人之完全且具體的權利義務，此時之繼承權始具「支配權」性質。

綜上所述，可知繼承權係於「繼承開始時」發生，故我國實務與學者均認為繼承人不得於被繼承人生前預為拋棄繼承，縱使為之亦不生拋棄繼承之效力<sup>7</sup>。此外，拋棄繼承僅須以書面表示已足，不必造具遺產清冊，此點和限定繼承不同<sup>8</sup>。

## 第二節 拋棄繼承之立法理由及沿革

### 第一項 立法背景與理由

為防止無主物產生，避免無主物先占，我國民法規定被繼承人死亡時，不待繼承人之意思表示，繼承效力即發生，此乃所謂「當然繼承主義」。

<sup>5</sup> 學者有謂：「於繼承開始前之繼承人，我國民法第 1138 條有明文列舉，日本稱之為推定繼承人，其法律上地位並非確定的。推定繼承人須待被繼承人死亡且無喪失繼承權事由發生時，始成為實質繼承人。第一順位和後順位之繼承人，雖有希望程度之差，但亦不過僅一種期待而已。學說及判例均以繼承開始前之繼承權，為期待權。此說若屬適當，則應參考日耳曼古法上之繼承期待權，或如現行德國及瑞士民法上之後順位繼承人，就期待標的之權利，遭受他人不法處分時，有事先或事後保障之手段。然按我國民法，於被繼承人死亡前，即使被繼承人任意處分財產，繼承人不能以其為利益之侵害而作任何請求，加以認領或收養關係終止時，第三人既得之權利亦不受影響。由此觀之，繼承開始前，繼承人之權利尚無發生侵害之可能，既無侵害，焉有所謂權利之存在？」

繼承開始後，因繼承而包括地承受被繼承人之一切權利義務，不得僅選擇繼承一部，即便債務亦應繼承。繼承開始時，繼承人之地位業經確定，具有支配性，故有侵害繼承權者，應許其為回復之請求。蓋繼承人無須為任何意思表示或請求即當然繼承，故與民法曾明文繼承權為物權，此種思想淵源於羅馬。」參見陳棋炎，民法繼承，三民書局，1956 年，25-27 頁。

<sup>6</sup> 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭合著，民法繼承新論，三民，2013 年 9 月，16-18 頁。

<sup>7</sup> 最高法院 22 年上字 2652 號判例。

<sup>8</sup> 最高法院 69 年台上字第 3439 號判決，林辰彥、梁開天、鄭炎生，最新綜合六法審判實務民法繼承編，第 1 冊，名拓，2004 年 5 月，587 頁。

為保護交易安全，繼承係「全部繼承」，不得選擇一部繼承，更不得僅繼承債權而不繼承債務，在繼承人負擔無限清償責任的情況下，將侵害繼承人之固有財產。依現代法律觀念，應以債務人之全部財產，為全部債務之擔保，不應於債務人之財產之外，更課予繼承人無限負擔之重擔，影響繼承人之經濟生活，甚至使之終身陷於負債泥沼，是以現行民法承認繼承人有選擇拋棄繼承之自由<sup>9</sup>。繼承人一旦拋棄繼承，溯及於繼承開始時便非繼承人，與遺產繼承自始不發生任何關係，而不會影響拋棄繼承人之固有財產。

## 第二項 我國相關立法

### 第一款 民法第 1174 條至第 1176 條之 1

#### 壹、民法第 1174 條

民國 19 年 12 月 26 日公布，隔年 5 月 5 日施行之條文：「繼承人得拋棄其繼承權(第一項)。前項拋棄，應於知悉其得繼承之時起二個月內，以書面向法院、親屬會議或其他繼承人為之(第二項)。」

然親屬會議並非常設機構，按民法第 1130 條：「親屬會議，以會員五人組織之。」而現今親人之間來往未必熱絡、家庭人口不足加以家庭模式不同以往，親屬會議之召開與決議未必容易且公平合理；相反地，按民事訴訟之武器平等原則，法院有接近人民使用的特性。另外，向法院為意思表示，亦可減少偽造之風險且有案可稽。爰於民國 74 年 5 月 21 日修正條文，將書面送達對象限於「法院」，刪除「親屬會議或其他繼承人」之部分。

按民國 74 年 5 月 21 日修正之條文於同年 6 月 3 日公布：「繼承人得拋棄其繼承權(第一項)。前項拋棄，應於知悉其得繼承之時起二個月內以書面向法院為之。並以書面通知因其拋棄而應為繼承之人。但不能通知者，不在此限(第二項)。」此次修法第二項新增「書面通知」，修法理由謂此係由「法院」通知因其拋棄而應為繼承之人，俾使受通知之繼承人知悉自己為得繼承之人而依同條第七項規定為拋棄繼承。

<sup>9</sup> 陳棋炎，民法繼承，三民書局，1956 年，152 頁。

限定繼承之法定期間為三個月，然拋棄繼承之法定期間為兩個月，期間不一致並無合理理由，造成適用上的紛擾，所以立法者仿造日本<sup>10</sup>和俄羅斯等外國立法例，於民國 96 年 12 月 14 日修法將拋棄繼承之法定期間修正為三個月。

按民國 96 年 12 月 14 日修正之條文於民國 97 年 1 月 2 日公布：「繼承人得拋棄其繼承權(第一項)。前項拋棄，應於知悉其得繼承之時起三個月內，以書面向法院為之(第二項)。拋棄繼承後，應以書面通知因其拋棄而應為繼承之人。但不能通知者，不在此限(第三項)。」修法理由謂「知悉其得繼承之時起」，係指知悉被繼承人死亡且自己已依第 1138 條規定成為繼承人之時。蓋繼承人如為第 1138 條第一順序次親等或第二順序以下之繼承人，未必知悉自己為繼承人；又如繼承人因久未與被繼承人等連繫，縱日後知悉被繼承人死亡，惟未必知悉自己為繼承人，故當事人是否知悉，宜由法院於具體個案情形予以認定。並謂修法前之民法第 1176 條第 2 項後段規定之通知義務僅「訓示規定」，然規定於原條文第 2 項後段，實務上常誤認為係生效要件，故此次修法刪減「並」字且將通知義務改列為第三項規定，以表明後段「書面通知因其拋棄而應為繼承之人」非與前段「以書面向法院為之」並列為拋棄繼承之生效要件。

## 貳、民法第 1176 條

民國 19 年 12 月 26 日公布，隔年 5 月 5 日施行之條文：「法定繼承人中有拋棄繼承權者，其應繼分歸屬於其他同一順序之繼承人。同一順序之繼承人均拋棄其繼承權時，準用關於無人承認繼承之規定。指定繼承人拋棄繼承權者，其指定繼承部分歸屬於法定繼承人。」

然依民法第 1138 條第 1 款：「遺產繼承人，除配偶外，依左列順序定之：一、直系血親卑親屬。」及民法第 1144 條第 1 款：「配偶有相互繼承遺產之權，其應繼分，依左列各款定之：一、與第一千一百三十八條所定第一順序之繼承人同為繼承時，其應繼分與他繼承人平均。」則配偶是否包括在「其他同一順序之繼承人」之內，誠屬有疑，故立法者於民國 74 年 5 月 21 日修正條文為「其他同為繼承之人」，以表明包括配偶之旨。

又依民法第 1144 條：「配偶有相互繼承遺產之權，其應繼分，依左列各款定之：二、與第一千一百三十八條所定第二順序或第三順序之繼承人同為繼承時，其應繼分為遺產二分之一。三、與第一千一百三十八條所定第四順序之繼承

<sup>10</sup> 日本民法第 915 條第 1 項前段：「繼承人應於知悉自己開始繼承之時起三個月以內為單純承認或、限定繼承或拋棄繼承。」



人同為繼承時，其應繼分為遺產三分之二。」第二順序至第四順序繼承人之應繼分固定，不因有無配偶存在而不同，是以該等順序繼承人若拋棄繼承，其應繼分僅歸屬「其他同順序之繼承人」，不包括配偶，是以條文用語非「其他同為繼承之人」。再者，修正前法條規定：「同一順序之繼承人均拋棄其繼承權時，準用關於無人承認繼承之規定。」然而同一順序之繼承人均拋棄其繼承權時，不代表無其他繼承人，故立法者於民國 74 年 5 月 21 日修正條文：「先順序繼承人均拋棄其繼承權時，由次順序之繼承人繼承。」僅於次順序繼承人有無不明或第四順序繼承人均拋棄繼承時，始準用無人承認繼承之規定。

按民國 74 年 5 月 21 日修正之條文於同年 6 月 3 日公布：「第一千一百三十八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為繼承之人(第一項)。第二順序至第四順序之繼承人中，有拋棄繼承權者，其應繼分歸屬於其他同一順序之繼承人(第二項)。與配偶同為繼承之同一順序繼承人均拋棄繼承權，而無後順序之繼承人時，其應繼分歸屬於配偶(第三項)。配偶拋棄繼承權者，其應繼分歸屬於與其同為繼承之人(第四項)。第一順序之繼承人，其親等近者均拋棄繼承權時，由次親等之直系血親卑親屬繼承(第五項)。先順序繼承人均拋棄其繼承權時，由次順序之繼承人繼承。其次順序繼承人有無不明或第四順序之繼承人均拋棄其繼承權者，準用關於無人承認繼承之規定(第六項)。因他人拋棄繼承而應為繼承之人，為限定繼承或拋棄繼承時，應於知悉其得繼承之日起二個月內為之(第七項)。」

民國 97 年 1 月 2 日公布本條第七項之修正條文：「因他人拋棄繼承而應為繼承之人，為限定繼承或拋棄繼承時，應於知悉其得繼承之日起三個月內為之(第六項)。」係為配合民法第 1174 條之拋棄繼承法定期間之修正。

民國 98 年 6 月 10 日公布本條第七項之修正條文：「因他人拋棄繼承而應為繼承之人，為拋棄繼承時，應於知悉其得繼承之日起三個月內為之。」本次修法，民法第 1148 條第 2 項修正為：「繼承人對於被繼承人之債務，以因繼承所得遺產為限，負清償責任。」故不待繼承人主張，所有繼承人對於繼承債務僅負有限責任，限定繼承之章節亦已刪除，為配合此次修法，本條第七項規定爰刪除「限定繼承或」等字。

## 第二款 台灣地區與大陸地區人民關係條例第 66 條

民國 81 年 7 月 31 日公布，同年 9 月 18 日施行之條文：「大陸地區人民繼承臺灣地區人民之遺產，應於繼承開始起二年內以書面向被繼承人住所地之法院為繼承之表示；逾期視為拋棄其繼承權(第一項)。繼承在本條例施行前開始者，前項期間自本條例施行之日起算(第二項)。」本條文目的在使繼承法律關係早日確定，俾避免影響臺灣地區共同繼承人之權益。

台灣地區與大陸地區人民關係條例(以下簡稱：兩岸條例)施行前，兩岸事務未有專門的法律規範，且兩岸阻絕已數十年，是以大陸地區繼承人的協尋作業窒礙難行，繼承表示期間卻僅短短兩年，似嫌緊迫，立法者爰於民國 92 年 10 月 9 日修法將表示期間延長為「三年」。

按民國 92 年 10 月 9 日修正之條文於同年同月 29 日公布：「大陸地區人民繼承臺灣地區人民之遺產，應於繼承開始起三年內以書面向被繼承人住所地之法院為繼承之表示；逾期視為拋棄其繼承權(第一項)。大陸地區人民繼承本條例施行前已由主管機關處理，且在臺灣地區無繼承人之現役軍人或退除役官兵遺產者，前項繼承表示之期間為四年(第二項)。繼承在本條例施行前開始者，前二項期間自本條例施行之日起算(第三項)。」

兩岸條例第 66 條之立法目的在早日確定繼承人範圍，以免影響台灣地區繼承人對遺產之分割或處分，此規定在法理上是否妥當，尚且不論，惟現今兩岸交流頻繁，無論交通、資訊或司法往來，均與當時時空不同，然而現行法從民國 92 年至今不曾修法，宜考慮配合相關修法。

## 第三款 消費者債務清理條例第 100 條

民國 96 年 7 月 11 日公布，公布日後九個月施行<sup>11</sup>之條文：「債務人之繼承，在聲請清算後開始者，對債務人僅有限定繼承之效力；其在聲請清算前二個月內開始者，債務人於聲請清算後不得拋棄繼承，並僅有限定繼承之效力。」

被繼承人之債務超過遺產，債務人繼承之；被繼承人之遺產超過債務，而債務人拋棄繼承，此兩種情形均使清算財團蒙受損失，為保障債權人之權益，故增

<sup>11</sup> 消費者債務清理條例第 158 條：「本條例自公布日後九個月施行。本條例修正條文自公布日施行。」

訂消費者債務清理條例第 100 條。另外，為兼顧交易安全，債務人之繼承在聲請清算前開始者，如已概括繼承或拋棄繼承，仍生該效力；反之，繼承在聲請清算前二個月內開始，且尚未拋棄繼承，於聲請清算後，債務人不得拋棄繼承，僅依前段生限定繼承效，以防對清算財團不利。

民國 101 年 1 月 4 日公布之修正條文：「債務人之繼承在聲請清算前三個月內開始者，於聲請清算後不得拋棄繼承。」刪除前段，以配合民法修正為「繼承人全面有限責任制」，並配合拋棄繼承期間之修正，將二個月調整為三個月。

要之，債務人聲請清算，代表無法按規定清償債務，達成清算協議者，債務人不必按原來約定的債務範圍清償，故債務人應當誠實勤勉地還債，不應有不利清算財團之情事。

### 第三節 拋棄繼承之性質

#### 壹、單獨行為

拋棄繼承因繼承人之意思表示即發生效力，無庸法院或其他利害關係人之同意，故為無相對人的單獨行為，按民國 62 年第 1 次民庭庭長會議決議：「拋棄繼承權雖為無相對人之單獨行為，但民法第 1174 第 2 項後段（舊法）既明定其方式，則不依法定方式為之者，當難認為發生效力。」我國未有如同德國之拋棄繼承契約制度。

#### 貳、要式行為

按民國 21 年院字第 744 號解釋，拋棄的方式，在繼承編施行前，法無明文，如已向利害關係人為拋棄之表示者，即生效；惟在繼承編施行後，非具法定方式，不能認為係有效的拋棄。

#### 參、身分財產行為

拋棄繼承以身分為基礎，然係在處理財產之行為，故其性質屬於身分行為亦或財產行為，容有爭論：

### 一、身分行為說

繼承權之發生，依民法第 1138 條，係以繼承人之特定身分為前提，拋棄繼承係拋棄具有身分性質之繼承權，故應屬身分行為，職是，繼承權經合法拋棄者，該繼承人之繼承權溯及繼承開始時喪失，自始非繼承人<sup>12</sup>。此身分行為之意涵為何，有不同見解：

#### (一)甲說：形式的身分行為

拋棄繼承乃消滅身分權之行為且身分不限於父母子女或夫妻關係，即拋棄繼承係「廢止繼承人身分」，乃形式身分行為<sup>13</sup>。

#### (二)乙說：身分行為

發生身分法上效果之身分行為，可分為「親屬行為」及「繼承行為」，而拋棄繼承係屬於繼承行為<sup>14</sup>。

#### (三)丙說：繼承行為

拋棄繼承係發生繼承法上效果之法律行為，為繼承行為，至於是否為身分行為則未說明<sup>15</sup>。

### 二、財產行為說

拋棄繼承具有「財產權處分性質」。身分關係不得為處分標的，被繼承人原有身分關係並不因拋棄繼承而消滅。拋棄繼承實為具有身分關係之人，依法已經成為繼承人之後，所為是否繼承之自由意思決定，僅屬不繼承遺產，不能認為與繼承人之人格利益有關，而謂乃以親屬身分得喪為目的之身分行為。

此說認為拋棄繼承為財產行為，倘繼承人為無行為能力者，須由其法定代理人代為拋棄表示，始有效力；若為限制行為能力人時，其拋棄之表示，應得法定代理人之允許，始有效力<sup>16</sup>。

### 三、身分財產行為說

拋棄繼承並非單純之身分行為或財產行為，而係具有雙重性質之身分財產行為：

<sup>12</sup> 最高法院 44 年台上字 1257 號判例。

<sup>13</sup> 林秀雄，繼承權之拋棄與詐害債權，家族法論集(三)，瑞興圖書，1994 年 10 月，226 頁。

<sup>14</sup> 陳猷龍，民法總則，五南，2003 年 9 月，138 頁。

<sup>15</sup> 胡長清，中國民法總論，台灣商務印書館，1964 年 3 月，213 頁。

<sup>16</sup> 許澍林，論未成年人之拋棄繼承，法官協會雜誌，6 卷 2 期，2004 年 12 月，13 頁；戴東雄，財產之繼承，中正書局，1985 年 8 月，92 頁。

(一)有認係帶有身分色彩之財產行為，但財產行為性質較濃厚，故仍適用民法有關行為能力之規定<sup>17</sup>。

(二)或有認與一般財產行為無異<sup>18</sup>，當然適用民法總則之規定。

(三)亦有認為係基於身分所生之財產權，故未從身分性格中獨立出來，不得由他人享有或行使，乃一身專屬權<sup>19</sup>。

拋棄繼承本身主要目的係為處理繼承之財產關係，且既然法定代理人得代理未成年子女拋棄繼承，其性質應較偏向財產行為。又拋棄繼承以人格法益為基礎，故拋棄繼承為「具有身分性質之財產行為」。

#### 肆、不可分性

「包括的繼承主義」之下，拋棄繼承亦須包括地為之，不得拋棄一部，最高法院 67 年臺上字第 3788 號判例謂：「繼承權之拋棄，係就被繼承人全部遺產為拋棄之表示，不得專就被繼承人之某一特定債權為繼承之拋棄<sup>20</sup>。」

按我國之拋棄繼承制度，一部拋棄<sup>21</sup>或專就某一特定權義拋棄，均不生拋棄效力<sup>22</sup>。基於此一性質，嘉義地方法院曾有這樣的一段宣導：「辦理拋棄繼承，同時也將不得繼承遺產。如果死者生前有投保人壽保險，但未指定受益人時，辦理拋棄繼承者將不能請領保險給付。因此，如果死者生前留下的遺產比債務多或者家屬不知道遺產與債務哪邊比較多時，家屬若害怕繼承債務，又不願放棄繼承遺產的機會，可選擇法定之限定責任，而不是去辦拋棄繼承。如果想確認死者有沒有保險，可向壽險公會查詢<sup>23</sup>。」此段宣導正表明了拋棄繼承之不可分性，不得選擇僅拋棄一部，須就全部遺產包括地為之。

<sup>17</sup> 郭振恭，拋棄繼承與非訟程序，收錄於：駱永家教授七秩華誕祝賀論文集編輯委員會，邁入 21 世紀之民事法學研究，元照，2006 年 7 月，15 頁。

<sup>18</sup> 施啟揚，民法總則，施啟揚，2005 年 6 月，197 頁。

<sup>19</sup> 李木貴，債權人撤銷權之研究，司法院司法行政廳編，司法研究年報，17 輯 1 篇，1997 年 6 月，46 頁。

<sup>20</sup> 戴東雄，民法系列---繼承，法學啟蒙叢書，2006 年 5 月，164 頁。

<sup>21</sup> 65 年台上字第 1563 號判例、67 年台上字第 3448 號判例、80 年台抗字第 15 號判例。

<sup>22</sup> 67 年台上字第 3778 號判例。

<sup>23</sup> 台灣嘉義地方法院，親人往生，請向法院申報遺產清冊，辦理遺產債務清算（或全部繼承人都辦拋棄繼承），以免遭死者拖累！

<http://www.cyc.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=282450&CtNode=32802&mp=019>(瀏覽日期：2016 年 2 月 9 日)

## 伍、不得撤回性

### 一、不得撤回

日本民法第 919 條第 1 項規定：「繼承人如已表示承認或拋棄後，縱在法定期間內，亦不得撤回<sup>24</sup>。」我國民法雖無類似規定，但宜作相同解釋，目的在早日確定繼承關係，若得任意撤回，則繼承關係在法定期間內無法安定，信賴拋棄繼承之次順序繼承人及債權人之利益將受影響<sup>25</sup>。

惟拋棄繼承之意思表示有錯誤、被詐欺、被脅迫等情形，繼承人得依據民法第 88 條及 92 條行使撤銷權。至於撤銷方法，依法理，應向原聲明之法院為之<sup>26</sup>。

### 二、區分准予備查之前或之後說<sup>27</sup>

然有學者認為拋棄繼承人可否撤回或撤銷向法院拋棄繼承之意思表示，應區分下列時點：

#### (一) 准予備查之裁定前

此時，拋棄繼承行為是否合法尚未獲得法院之確認，應尚有撤回拋棄繼承之意思表示的可能。

#### (二) 准予備查之裁定後

拋棄繼承已生效且拋棄繼承之法律效果，依民法規定溯及繼承開始時發生效力，僅繼承人因被詐欺或被脅迫而向法院為拋棄繼承之意思表示且經法院受理並准予備查者，得適用民法第 92 條第 1 項規定，於法定期間內以書面向原法院表示撤銷拋棄繼承之意思，但在原法院准予撤銷前，拋棄繼承繼續有效。

## 陸、不得附條件或期限

拋棄繼承旨在終結不確定狀態之法律關係而使之確定，依其性質，基於法律規定、公序良俗或相對人利益之保護，即不得附以條件或期限<sup>28</sup>。

<sup>24</sup> 維基百科，日本民法第 919 條第 1 項規定：「相續人が相続の承認または放棄をしたときは、以後は 915 条の期間内であっても撤回できない」

<https://ja.wikipedia.org/wiki/%E7%9B%B8%E7%B6%9A>(瀏覽日期：2016 年 2 月 9 日)

<sup>25</sup> 戴東雄，民法系列---繼承，法學啟蒙叢書，2006 年 5 月，164 頁。

<sup>26</sup> 戴東雄，財產之繼承，中正書局，1985 年 8 月，94 頁。

<sup>27</sup> 吳煜宗，拋棄繼承意思的撤回與撤銷，月旦法學教室，106 期，2011 年 8 月，14-15 頁。

<sup>28</sup> 戴炎輝、戴東雄合著，繼承法，2003 年，172 頁。

繼承開始後，繼承權尚在形成權性質階段，一般形成權行使之法律行為貴在迅速明確。為使不確定狀態之繼承關係早日確定，拋棄繼承不得附以條件或期限。條件及期限在限制法律行為效力之生滅，而附負擔則係義務之額外附加，但不限制法律行為效力之生滅，故應與附有負擔之贈與及附有負擔之遺贈為相同解釋，應容許之。

未達履行期之受扶養權利僅具有期待權或狀態權性質，不得拋棄，且法定扶養義務基於公益，不得約定免除。基於上述，「附負擔」之拋棄繼承，負擔之內容雖不能係拋棄扶養請求權，亦不能係免除法定扶養義務，但仍可轉化為當事人間關於「扶養義務之約定」，且內容非給付不能、不確定或不法。若約定拋棄繼承後由繼承之人負擔對某人之扶養義務，繼承之人卻不履行之，有學者認為解釋上得類推適用民法第 412 條第 1 項規定，拋棄繼承者得主張撤銷拋棄繼承<sup>29</sup>。

## 柒、小結

按台灣高等法院 86 年家上易字第 2 號判決：「按拋棄繼承係意思表示，民法第 88 條第 1 項規定並無排除拋棄繼承意思表示之適用，是以拋棄繼承之意思表示如有錯誤，自得依該條項之規定撤銷之。再按拋棄繼承後不得撤回意思表示，且不得附條件或期限。」有學者認為由此可推知拋棄繼承具有「身分財產行為」之性質<sup>30</sup>。

又民法總則之行為能力規定本身係針對財產行為所訂定，目的係補充無行為能力人或限制行為能力人之能力，以保護該等人之交易能力不足；相反地，身分行為重視本人真意，多不得代理，雖然某些身分行為仍須得法定代理人之同意，然非能力之補充，僅係為保護無行為能力人和限制行為能力人。而拋棄繼承本身主要目的係為處理繼承之財產關係，且既然法定代理人得代理未成年子女拋棄繼承，代表拋棄繼承之性質較偏向財產行為，和離婚時之「剩餘財產分配關係」有異曲同工之妙，為「具有身分性質之財產行為」，因此民法總則有關行為能力之規定，亦適用於拋棄繼承。

再者，拋棄繼承具有不可分性，係因拋棄之標的為「繼承權」，而非「財產權」。就此應對「拋棄繼承權」和「拋棄被繼承人之特定遺產」加以區分：

<sup>29</sup> 鄧學仁，附負擔之拋棄繼承，台灣法學雜誌，203 期，2012 年 7 月，180-181 頁。

<sup>30</sup> 蔡顯鑫，拋棄繼承的理論與實務，收錄於：李欽賢教授六秩華誕祝壽論文集—現代法學之回顧與展望，2008 年 1 月，63 頁。

- 一、前者有法定期間限制；後者則無。
- 二、前者須以書面為之；後者則否。
- 三、前者須向法院為之；後者則否，僅拋棄繼承之動產所有權，須放棄動產之占有，而拋棄繼承之不動產物權，於意思表示外，尚應向地政機關辦理所有權塗銷登記。
- 四、前者就所管理之遺產，於其他繼承人或遺產管理人開始管理前，應與處理自己事務為同一注意，繼續管理之；後者則無此等注意義務。
- 五、前者有溯及效力；後者則無。

有學者主張以法院准予備查之前或之後作為得否撤回拋棄繼承之時點，本文認為有待討論，蓋拋棄繼承係於拋棄意思表示到達法院時即生效力，非於法院准予備查時始生效力。又拋棄繼承生效後有溯及效力，拋棄者自始非繼承人，依民法第 1176 條規定，其應繼分歸屬其他有繼承資格者，若得任意撤回，將導致繼承關係不安定或複雜化且將影響依民法第 1176 條其拋棄之應繼分所歸屬之人的信賴及權益。

簡言之，拋棄繼承乃單獨的要式性身分財產行為，具不可分性與不得撤回性，並且不得附條件或期限。

#### 第四節 拋棄繼承之要件

依民法第 1174 條，繼承權之拋棄應於知悉其得繼承之時起三個月內以書面向法院為之，並以書面通知因其拋棄而應為繼承之人，但不能通知者不在此限，茲就拋棄繼承之要件分述如下：



## 壹、須繼承人始得為之

### 一、繼承資格

拋棄繼承權人，須於繼承開始時得為繼承人者，若有前順序繼承人時，後順序繼承人無從為拋棄繼承。另外，代位繼承人固得拋棄繼承，然再轉繼承人不得對前一繼承關係為拋棄繼承<sup>31</sup>。

繼承資格是繼承人取得繼承權之前提要件，不具有繼承資格者，在繼承開始時無法取得繼承權而被排除在繼承法律關係之外。

### 二、喪失繼承資格或繼承權

民法第 1145 條規定繼承人喪失繼承權的事由，排除有不正行為之繼承人參與繼承。嚴格而言，若係繼承開始前發生，是喪失繼承資格；若係繼承開始後始有各款情事，方可謂繼承人喪失繼承權<sup>32</sup>。而喪失繼承資格或繼承權之人，自無繼承權拋棄可言。

## 貳、須在未有單純承認繼承前

在 2009 年修法以前，繼承人在法定期間內，未積極承認繼承，自仍得拋棄繼承。然在其承認繼承後，縱使未逾該期間，亦不得再為拋棄繼承<sup>33</sup>。

現行法採繼承人有限責任後，僅有法定單純承認，即繼承人有民法第 1163 條情形，除不得主張限定繼承利益，亦不得再為拋棄繼承。

## 參、須在繼承開始後

繼承開始前預為拋棄繼承，不生效力<sup>34</sup>，蓋此時繼承關係尚未發生，繼承權至多僅係期待權或地位。

## 肆、法定期間內為之

民法第 1174 條第 2 項規定：「拋棄繼承應於知悉其得繼承之時起三個月內為之。」又依民法第 1176 條第 7 項：「因他人拋棄繼承而應為繼承之人，亦得於知悉得繼承之日起三個月內拋棄繼承。」

<sup>31</sup> 林秀雄，繼承法講義，元照，2009 年，187 頁。

<sup>32</sup> 吳煜宗，繼承開始的意義，月旦法學教室，136 期，2014 年 2 月，2 頁。

<sup>33</sup> 52 年台上字第 51 號判例。

<sup>34</sup> 22 年上字第 2652 號判例。

依民法第 1174 條之立法理由，所謂「知悉得繼承之時」係指知悉「被繼承人死亡」及「自己為其繼承人」之時，似採「自覺繼承人說」。詳言之，對被繼承人死亡之事實，於知悉同時，如亦知覺其為依法定順序得繼承者，則三個月期間由此起算；反之，雖已知悉被繼承人死亡，但因為不知法律或對事實之誤認，不知其依法應為繼承人時，該三個月之期間，仍未開始起算。本文以為由此尚可推知被繼承人死亡前，繼承人不得預先拋棄繼承。

所謂「知悉得繼承之時」，日本之判例初採「知覺死亡說」；嗣後改採「自覺繼承人說」；最近則採「折衷說」；亦即原則上採自覺繼承人說，但假使自知其為法律上之繼承人時起，因相信被繼承人完全無繼承財產，乃未於考慮承認或拋棄之期間為拋棄，而由被繼承人之生活經歷、被繼承人與繼承人間之來往情形等各種狀況斟酌，若期待該繼承人調查繼承財產之有無，為極困難之事，可認繼承人有相當理由相信被繼承人完全無繼承財產時，例外採認識遺產說<sup>35</sup>。

另外，如繼承開始係在舊法時代，而未在舊法時代拋棄繼承，依繼承施行法第 1 條之 1，自知悉起未逾兩個月且知悉係在新法時期，則適用新法三個月之規定。

#### 伍、須以書面向法院為之

為慎重起見，民法規定拋棄繼承須以「書面」為之，乃要式行為，未依法定方式為之，依民法第 73 條，自屬無效。另外，須向「法院」為拋棄繼承表示，俾有案可查，杜絕倒填年月日及偽造拋棄繼承之證明文件等情事並使社會大眾周知。

拋棄繼承事件專屬「繼承開始時被繼承人之住所地」之法院管轄(家事事件法第 127 條第 1 項 3 款)。如向無管轄權之法院為拋棄繼承表示，不生拋棄繼承效力。

若拋棄繼承合法，法院應准予備查，且通知拋棄繼承人並公告之。另外，依民法第 1174 條第 3 項：「拋棄繼承人須以書面通知因其拋棄而應為繼承之人，但不能通知者，不在此限。」按立法理由，此規定僅具訓示性質，目的在使因拋

<sup>35</sup> 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭合著，民法繼承新論，三民書局，2013 年 9 月，216 頁。

棄而應為繼承之人，得迅速決定是否拋棄繼承，以早日確定繼承關係並保護利害關係人之權益<sup>36</sup>。

## 第五節 拋棄繼承之程序

依家事事件法第 127 條第 3 款及第 132 條規定，繼承人應以書面向繼承開始時被繼承人住所地之法院表示拋棄繼承，聲請人尚應繳納費用與提出文件<sup>37</sup>：

### 壹、拋棄繼承聲請書<sup>38</sup>

一、表明拋棄繼承之意旨。此外，應特別注意<sup>39</sup>：

- (一) 父母死而子女拋棄繼承時，應考慮是否一同代未成年之孫輩拋棄繼承。
- (二) 未成年人拋棄時，應有法定代理人簽章。
- (三) 受監護宣告或輔助宣告人拋棄時，應由其監護人或輔助人簽章。

二、按家事事件法第 132 條規定，應以書面表明下列各款事項：

- (一) 拋棄繼承人。
- (二) 被繼承人之姓名及最後住所。
- (三) 被繼承人死亡之年月日時及地點。
- (四) 知悉繼承之時間。
- (五) 有其他繼承人者，其姓名、性別、出生年月日及住、居所。

貳、被繼承人之除戶謄本及繼承人之全部戶籍謄本。

第二順位以下之繼承人拋棄繼承時，如前順位繼承人已死亡，應另檢附前順位繼承人之除戶戶籍謄本。

<sup>36</sup> 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭合著，民法繼承新論，三民書局，2013 年 9 月，217 頁。

<sup>37</sup> 新北地方法院，具狀聲明拋棄繼承時，應準備哪些資料？

<http://pcd.judicial.gov.tw/?struID=22&navID=81&contentID=235>(瀏覽日期：2016 年 2 月 17 日)

<sup>38</sup> 有關範例，參見附錄一。

<sup>39</sup> 嘉義地方法院，參、常見各類型案件办理流程，<http://cyd.judicial.gov.tw/show.asp?id=84>(瀏覽日期：2016 年 2 月 17 日)

參、拋棄繼承人之印鑑證明、戶籍謄本、印鑑章。

肆、繼承系統表<sup>40</sup>。

伍、以書面通知因其拋棄而應為繼承人之證明文件<sup>41</sup>。

## 第六節 拋棄繼承之效力

繼承人依法拋棄繼承，於拋棄書面到達法院時即生效，至於法院就繼承人拋棄繼承之聲明，准予備查，僅有確認性質，非謂拋棄繼承之意思表示經法院准予備查後始生效力<sup>42</sup>。法院准駁之裁定，無確定實體法律關係存否之效力，假使利害關係人對於拋棄繼承之法律效果有爭執，應循民事訴訟程序請求法院為實體裁判，並非法院為駁回裁定，即當然否定拋棄繼承之法律效果<sup>43</sup>。

拋棄繼承之法效力，分述如下：

### 壹、確定效力

#### 一、確定繼承人之效力

「拋棄繼承自由原則」下之繼承關係，於繼承開始時，尚無法確定繼承人，而僅能確定繼承法上之最先順序之繼承人。最先順序之繼承人逾法定期間仍未拋棄繼承，該人始「確定」成為繼承人；反之，如法定期間內拋棄繼承，則溯及於繼承開始時確定不為繼承人，此與「身分繼承制」或「必然繼承制」下之繼承關係，大相逕庭。

#### 二、確定繼承內容之效力

被繼承人死亡的那一刻，繼承財產在法律上即歸屬於繼承人，此乃「當然繼承主義」之作用，然繼承人依法仍得於法定期間內以書面向法院為拋棄繼承

<sup>40</sup> 有關範例，參見附錄三。

<sup>41</sup> 有關書面範例，參見附錄二。

<sup>42</sup> 最高法院 89 年台上字第 1403 號判決。

<sup>43</sup> 台灣高等法院 95 年上字第 996 號判決。

之意思表示，拋棄繼承生效時，拋棄繼承人溯及自繼承開始時即非繼承人，應繼分歸屬於其他繼承人或次順序繼承人。

由此觀之，繼承開始後至逾越拋棄繼承法定期間以前，被繼承人所遺留之權利義務關係歸屬，在法律上尚屬於未確定狀態，須待拋棄繼承法定期間過後方告確定；或因繼承人拋棄繼承而繼承財產在法律上溯及自繼承開始時，確定歸屬其他繼承人或次順序繼承人。

## 貳、善意保護效力

拋棄繼承後，應繼分之歸屬和遺產管理方面，分別於民法第 1176 條、第 1176 條之 1 有明文規定。惟因具溯及效力，交易安全上可能有若干問題：如在拋棄繼承前，與第三人交易，由於民法並無另設保護第三人的特別規定，故有學者認為理論上拋棄繼承人得藉由拋棄之溯及效力對抗之<sup>44</sup>。

然而，繼承關係發生之後，共同繼承人間就遺產之法律關係為「共同共有」，按民法第 828 條第 3 項：「共同共有物之處分及其他之權利行使，除法律另有規定外，應得共同共有人全體之同意。」繼承人不得單獨處分繼承之標的。再者，繼承人若和第三人為法律行為，例如處分繼承之共有物或為其他繼承權利之行使，則代表繼承人已經為繼承之承認，根據繼承表示與單純承認不得撤回之原理及禁反言與誠信原則，繼承人當然不得再為繼承之拋棄，故有關第三者信賴之情形，無必要另外立法保護之。

## 參、溯及效力

為使時間上具連續性，拋棄繼承有溯及效力，繼承人以書面向法院為拋棄繼承後，溯及於繼承開始時，自始無繼承權，其應繼分歸屬其他法定繼承人。基於此效力，亦可導出下列概念：

一、拋棄繼承人具狀撤回拋棄意思表示，不生撤回效力。

二、繼承人所拋棄者乃「繼承權」，非從被繼承人所承受之一切財產上之權利義務。拋棄繼承前承受之權利義務溯及消滅，僅脫離繼承人地位後所生之附屬效果，而非拋棄之標的<sup>45</sup>。

<sup>44</sup> 參照吳煜宗，代位繼承人之拋棄繼承，月旦法學教室，34 期，2005 年 8 月，13 頁。

<sup>45</sup> 林秀雄，繼承法講義，元照，2009 年，183 頁。

三、拋棄繼承後，拋棄繼承人自始未繼承遺產債務，故繼承人不得處分遺產後，再辦理拋棄繼承。

「拋棄繼承」和「協助產權移轉」，兩者應不會並存<sup>46</sup>，蓋拋棄繼承具溯及效，遺產自始由其他繼承人取得，自無須拋棄繼承人協助財產移轉。故如果繼承人之間有所謂移轉繼承之財產約定，其性質並非拋棄繼承之約定。退一步言之，假若當事人真意係約定繼承人將來拋棄繼承，按我國須繼承開始後始得拋棄繼承之實務見解，該約定亦屬無效<sup>47</sup>。

#### 肆、應繼分之歸屬

以下分別就該拋棄繼承人為配偶或血親，說明應繼分之歸屬：

##### 一、第一順序繼承人拋棄

依民法第 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為繼承之人。」其應繼分由「配偶」和其他同一順序繼承人平均分受之。

按同條第 5 項：「第一順序繼承人其親等近者均拋棄，應由次親等之直系血親卑親屬繼承。」此為本位繼承，無關代位繼承。

##### 二、第二順序至第四順序繼承人拋棄

民法第 1176 條第 2 項：「第二順序至第四順序之繼承人中，有拋棄繼承權者，其應繼分歸屬於其他同一順序之繼承人。」

如配偶與第二順序至第四順序之繼承人共同繼承，依民法第 1144 條第 2 款及第 3 款規定，配偶之應繼分固定為二分之一或三分之二，不受他人拋棄繼承之影響，故條文用語為歸屬於其他「同一順序之繼承人」，而非如第一款用語為歸屬於其他「同為繼承之人」。

<sup>46</sup> 最高法院 93 年台上字第 2609 號判決節錄：「該但書『協助辦理產權移轉』及『單獨繼承』之真意各為何？如係由上訴人單獨繼承，焉何未提及被上訴人為拋棄繼承之字句？卻反載為被上訴人有協助辦理產權移轉之義務。果為拋棄繼承，又何須協助產權移轉？被上訴人有無預先拋棄繼承之意？均有未明，即待澄清。此與被上訴人有無預為拋棄繼承及該協議書是否無效所關頗切。」

<sup>47</sup> 65 年台上字第 1563 號判例、台灣高等高雄法院 89 年家抗字 19 號民事裁定、司法院(81)秘台廳一字第 13669 號、台北地院 102 年繼字 1870 號民事裁定。

### 三、拋棄繼承對於配偶之效力

民法第 1176 條第 3、4 項：「與配偶同為繼承之同一順序繼承人均拋棄繼承權且無後順序之繼承人時，其應繼分歸屬於配偶。配偶拋棄繼承權者，其應繼分歸屬於與其同為繼承之人。」

### 四、先順序繼承人均拋棄繼承權

民法第 1176 條第 6 項：「第一順序之繼承人，其親等近者均拋棄繼承權時，由次親等之直系血親卑親屬繼承。先順序繼承人均拋棄其繼承權時，由次順序之繼承人繼承。次順序繼承人有無不明或第四順序之繼承人均拋棄其繼承權者，準用關於無人承認繼承之規定。」所謂準用關於無人承認繼承之規定，係指為「遺產管理」、「清算」並「搜索繼承人」，當公示催告期限屆滿，仍無繼承人承認繼承時，於清算債權並「交付遺贈」後，賸餘遺產「歸屬於國庫」。

又繼承人拋棄繼承時，其應繼分歸屬於其他繼承人，乃其他繼承人本於自己之固有權而繼承，非受讓拋棄繼承人之應繼分<sup>48</sup>。

民法第 1176 條第 5 項僅規定第 1 順序親等近之繼承人全部拋棄繼承權時，由次親等之血親繼承人繼承，但未明文親等近者有的喪失繼承權或先死亡或拋棄繼承權，致親等近之直系血親卑親屬全部不存在時，應如何繼承，學說上容有爭議：

#### (一)代位繼承說

拋棄繼承者，因溯及效力，視為自始不存在，其應繼分歸屬於其他繼承人，若其中有繼承人已於繼承開始前死亡者，應由其直系血親卑親屬依據民法第 1140 條代位繼承其應繼分。

#### (二)本位繼承說

在此情形，不應適用代位繼承之理論，而應適用拋棄繼承之法理，即依民法第 1176 條第 5 項之規定，由親等較遠之繼承人按人數平均繼承，所持理由如下<sup>49</sup>：

1. 民法第 1138 條規定之第一順序繼承人為直系血親卑親屬，而非子女，又民法第 1139 條規定：「前條所定第一順序之繼承人，以親等近者為先。」親等近者排除親等遠者先繼承。因此親等較近之子女「全部不存

<sup>48</sup> 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論，三民書局，2013 年 9 月，226 頁。

<sup>49</sup> 戴東雄，民法系列---繼承，法學啟蒙叢書，2006 年 5 月，171 頁。

在」時，親等較遠之孫輩為第一順序之繼承人，不須細究親等近者不存在之原因係死亡、喪失繼承權或拋棄繼承權。

2. 代位繼承制度之法理在於期待第一順序繼承人間公平，貫徹子股之獨立，於有人先於被繼承人死亡或喪失繼承權時，應保留其應繼分予其直系血親卑親屬。然拋棄繼承具溯及效力，該拋棄繼承人係自始不存在，該拋棄之應繼分歸屬於其他同一順序之繼承人或歸屬於與其他同為繼承之人。綜上，代位繼承制度與拋棄繼承之目的與效力均不同。

3. 代位繼承限於第一順序親等近之卑親屬「部分」失權或死亡時方有適用，若「全部」不存在，則孫輩係直接依民法第 1138 條第 1 款及民法第 1139 條本位繼承，而非代位繼承。

4. 修正草案似採本位繼承說，按第 1140 條草案說明：「拋棄繼承出於被代位繼承人之意思決定，與死亡非由被代位繼承人自由意志所致之情形不同，故若繼承人基於其自由意志而為拋棄繼承，當不可再由次親等之直系血親卑親屬代位繼承其應繼分，故部分繼承人拋棄繼承時，應依第 1176 條第 1 項規定將其應繼分歸屬於其他同為繼承之人；司法院釋字第 517 號解釋，部分子女拋棄繼承並不發生代位繼承問題，亦同斯旨，爰代位繼承之事由不包括第一順序親等近者之部分繼承人拋棄繼承之情形。至如第一順序親等近者之繼承人均拋棄繼承時，則應依第 1176 條第 5 項規定，由次親等之直系血親卑親屬繼承，自不待言<sup>50</sup>。」

## 五、代位繼承

民國 96 年修正條文並未變動民法第 1176 條第一項至第五項條文內容，繼續沿用民國 74 年修正之部分，而民國 74 年修法是否妥適，多數學者認為現行法採列舉規定，優點在於應繼分歸屬頗為明確，但列舉規定，總有掛一漏萬之弊，最明顯者乃「代位繼承人拋棄繼承<sup>51</sup>」：

(一)代位繼承人中「部分」拋棄繼承權時，其應繼分應如何歸屬之問題

若僅純粹按照文義解釋，則第一順序之繼承人為直系血親卑親屬，代位繼承人亦屬被繼承人之直系血親卑親屬，依據民法第 1176 條第 1 項文義，代位繼承人拋棄繼承權者，其應繼分亦應歸屬於其他同為繼承人。

<sup>50</sup> 繼承行政院院會於 105 年 3 月 31 日第 3493 次院會通過「民法繼承編」部分條文修正草案 (<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=428168&ctNode=28031&mp=001>)，以下草案皆參考之。

<sup>51</sup> 參照林秀雄，部分血親繼承人拋棄繼承時之效力，台灣本土法學雜誌，28 期，2001 年 11 月，90-93 頁。



然而，依民法第 1140 條之目的解釋，為求個股之公平，代位繼承人中有部分繼承人拋棄繼承權時，其應繼分應由「其他代位人」承受<sup>52</sup>。

按民國 74 年 6 月 3 日公布之民法第 1176 條第 1 項的修正理由謂拋棄繼承者，視為自始非繼承人，應係採「繼承人不存在說」，故關於代位繼承人拋棄繼承時之效力，應以「繼承人不存在說」為解釋，亦即代位繼承人中有拋棄繼承權者，該拋棄者視為自始不存在，是以自始僅有其他代位繼承人代位繼承，該拋棄之應繼分當然應由同股之其他繼承人取得，如此解釋亦較能貫徹代位繼承制度之立法目的。惟民法第 1176 條第 1 項規定：「第一千一百三十八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為繼承之人。」代位繼承人亦為民法第 11138 條所定第一順序之繼承人，然若按該條文規定，應繼分歸屬於其他同為繼承之人，則不僅違反民法第 1140 條之立法目的，亦違反民法第 1176 條之修法理由中立法者採「繼承人不存在說」之立場。

是以立法者應該係未考慮到代位繼承人拋棄繼承之情形，始未將代位繼承列為民法第 1176 條第 1 項規定之例外。綜上，如有代位繼承人拋棄繼承，應由「同股之其他繼承人」取得<sup>53</sup>。

<sup>52</sup> 學者戴炎輝、戴東雄、戴瑀如、劉秀雄及吳煜宗採此看法。參照戴瑀如，拋棄繼承對代位繼承所生之效力，月旦法學教室，129 期，2013 年 7 月，18-20 頁。

<sup>53</sup> 學者謂：「拋棄繼承權者之應繼分歸屬於其他同為繼承人或同一順序之繼承人，概念上著實矛盾，蓋繼承人拋棄者乃繼承權，非應繼分，既然溯及自始無繼承權存在，何來應繼分可歸屬於他人？我國民法雖無如日本民法第 939 條：『拋棄繼承之人，關於繼承，視為自始不成為繼承人』之規定，但由民法第 1174 條及第 1175 條，可導出相同結果。立法者既然有意採繼承人不存在說，宜參考日本立法例，將應繼分歸屬規定刪除。要之，立法者並未慮及代位繼承人拋棄繼承之情形，為貫徹代位繼承維持子股公平之立法意旨並尊重立法者意思，關於代位繼承人拋棄繼承之效力，宜採『繼承人不存在說』。」林秀雄，部分血親繼承人拋棄繼承時之效力，台灣本土法學雜誌，28 期，2001 年 11 月，90-93 頁。

學者謂：「應繼分應歸屬於其他代位繼承人，蓋民法第 1140 條代位繼承之理論在於於每房獨立，以保持各股之公平性，被代位之應繼分應視同一子之應繼分而獨立存在。至於代位繼承人全部拋棄時，又無其他代位繼承人，被代位之應繼分無保留必要，應繼分歸屬於其他同為繼承之人。」戴炎輝、戴東雄，繼承法，三民，2003 年，217-218 頁。

學者謂：「理論上，繼承人所拋棄者，應是繼承權，非應繼分，既然拋棄繼承之效果溯及繼承開始時發生效力，拋棄繼承人自始無繼承權，自無應繼分得轉讓他人，否則，解釋上有矛盾之外，亦造成應繼分計算之複雜化。基於繼承人不存在說之立場，民法第 1176 條第 1 項所定之繼承人不包括代位繼承人。」吳煜宗，代位繼承人之拋棄繼承，月旦法學教室，34 期，2005 年 8 月，13 頁。

## (二)代位繼承之修正草案<sup>54</sup>

1. 民法第 1140 條之草案條文：「第 1138 條所定第一順序繼承人，部分有下列情形之一者，由其直系血親卑親屬代位繼承其應繼分：一、於繼承開始前死亡。二、與被繼承人同時死亡。」

### 2. 草案說明：

刪除現行「喪失繼承權」之直系血親卑親屬得代位繼承之規定，蓋若此時得代位繼承，形同喪失繼承權人仍得間接繼承被繼承人遺產，不符喪失繼承權之旨意，且具潛在道德風險。

現行法僅規定第一順序先順序繼承人「先於」被繼承人死亡之情形，「同時」死亡之情形是否適用則有疑義，學說上多主張為保障代位繼承人之權益，「同時死亡」之情形亦得代位繼承。

## 伍、管理遺產之義務

拋棄繼承之前或之後，至其他繼承人或遺產管理人接管遺產前，如繼承人怠於管理，則對次順序繼承人、債權人及其他利害關係人恐生損害，故有需要對繼承人課以管理繼承財產之責，民法第 1176 條之 1 明文：「拋棄繼承權者，就其所管理之遺產，於其他繼承人或遺產管理人開始管理前，應與處理自己事務為同一之注意，繼續管理之。」

<sup>54</sup> 法務部，繼承行政院院會於 105 年 3 月 31 日第 3493 次院會通過「民法繼承編」部分條文修正草案，<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=428168&ctNode=28031&mp=001>(瀏覽日期：2016 年 4 月 26 日)

## 第七節 拋棄繼承的狀況

### 第一項 拋棄繼承之統計

#### 壹、統計<sup>55</sup>

全國拋棄繼承之數量，從 2008 年 34,415 件及 2009 年 33,448 件，至 2010 年增加到 41,215 件，甚至，2010 年至 2014 年間，每年均有 5 萬件以上。

<sup>55</sup> 財政部，<https://www.mof.gov.tw/Pages/Detail.aspx?nodeid=292&pid=57229#>

表 1. 國人遺產拋棄繼承人數

機關別	合計	男性		女性	
	Total	Male	百分比 %	Female	百分比 %
97年	34,415	13,497	39.2	20,918	60.8
98年	33,488	13,330	39.8	20,158	60.2
99年	41,215	16,915	41.0	24,300	59.0
100年	48,572	20,490	42.2	28,082	57.8
101年	51,964	22,171	42.7	29,793	57.3
102年	51,205	22,223	43.4	28,982	56.6
103年	51,142	22,091	43.2	29,051	56.8
臺北國稅局	1,323	575	43.5	748	56.5
北區國稅局	16,621	7,321	44.0	9,300	56.0
中區國稅局	11,030	4,571	41.4	6,459	58.6
南區國稅局	10,324	4,415	42.8	5,909	57.2
高雄國稅局	11,844	5,209	44.0	6,635	56.0

男女拋棄繼承之比例，於 2008 年為 39.2%：60.8%，2009 年為 39.8%：60.2%，2010 年為 41.0%：59.0%，2011 年為 42.2%：58.8%，2012 年為 42.7%：57.3%，2013 年為 43.4%：56.6%，2014 年為 43.2%：56.8%。

## 貳、統計之觀察

首先，繼承法雖然於 2009 年修改為「繼承人有限責任」原則，繼承人僅以遺產清償被繼承人之債務即可，惟拋棄繼承之數量係「不減反增」<sup>56</sup>。

再者，女性拋棄繼承之比例幾乎每年微幅下降<sup>57</sup>，從 97 年之比例為 64.75%，至 102 年已降至 56.5%。且依表格(見附註 60)之地區性統計，男女拋棄繼承比例並未因為南北地區而有明顯不同，亦即男女拋棄繼承之比例不存在城鄉差異。

56



圖 1. 全國拋棄繼承數量之曲線圖

57



圖 2. 全國拋棄繼承之性別比例曲線圖

目前民眾申辦繼承登記案件中，男性繼承取得不動產之情形仍多於女性<sup>58</sup>，而女性主動或被動拋棄繼承之人數，仍較男性為高。

### 參、小結

依各直轄市、縣市政府就 99 年 1 月 1 日至 99 年 12 月 31 日繼承登記案件之統計：男性繼承人為 123,604 人，女性繼承人為 138,714 人，而男性繼承不動產者有 78,722 人，女性繼承不動產者有 55,548 人，即男性繼承人數僅為女性繼承人數之約 0.89 倍，然男性繼承不動產之人數卻為女性的 1.42 倍<sup>59</sup>。

兩性之間的財富差距，不僅在薪資上，亦透過繼承世襲到下一代。在台灣，遺產稅的拋棄繼承人中，2013 年仍有過半數以上為女性，達 56.6%，顯示遺產繼承大部分是在男性之間移轉。

## 第二項 性別與拋棄繼承的關係

### 壹、漢人傳統之宗祧繼承

#### 一、漢人傳統社會

漢人傳統社會中，「家」在家長統率、管理下，係由「房」共同組成的經濟性團體。尚未分家前，隸屬於各房的家屬之勞動所得，皆須納入家產，由於家產由家長管理與處分，故登記於家長名下。家長死亡而分家時，必須將家長名下之各房共同勞動所得的家產分配給各房，由各房領導人承受。分家不一定均發生在父母死亡後，若均以繼承解釋之，將不得解。

僅有男性子孫有獨立構成一房的資格，「房」之單位相當於「祭祀」與「繼承資格」，女性因為非得獨立構成一房，無法祭祀與繼承，也就被排除於「宗祧繼承」之外。

女兒出嫁前為家產付出的勞力，通常以「嫁妝」為報酬且嫁入夫家後，對娘家家產之增添已無貢獻，故不再受家產分配。除非無男性子孫得繼承且女性子孫留在本家或行招贅，女性始保留本家成員身分，也才具有繼承派下房份的資格，然即便如此，繼承地位仍不得和男性相提並論，蓋女兒仍須生兒子或收

<sup>58</sup> 以桃園市政府地政局地籍科為例，民國 103 年繼承不動產之男女比例：54.04%：45.96%。

<sup>59</sup> 內政部民國 95 年推動性別主流化成果報告。

養兒子並使之繼承<sup>60</sup>，此情況可謂女兒繼承僅「過渡」作法，最終目的仍是為了將家產傳給男性子孫，以延續香火和祭祀之脈絡。

在漢人的傳統社會裡，嫁出去的女兒如同潑出去的水，成為夫家的人，女兒被根本地否認對本家有任何繼承上的權利，既然無繼承之資格，遑論是否拋棄繼承。

## 二、宗祧繼承違反憲法之平等權意旨

自民法於民國 34 年實施於台灣起，繼承資格便無因性別而不同，看似實質上已性別平等，然因民間習慣和社會形式，要達成繼承上之性別平等，恐有困難，須待全方面性別平等推展後，始能消弭此種繼承上之性別歧視現象。又民間通常私自分析家產，少有走上法院者，而分產往往違反法律規定，是以社會上時有所聞女兒與父母或兄弟因遺產繼承糾紛而互相控訴。而新聞常以爭產或父母之情緒為標題，實屬不妥，蓋女性長久在家庭裡受不平等之對待，已屬弱勢族群，且其在法律上本有平等繼承權，若說是爭產，不如謂爭取權利<sup>61</sup>。

在台灣的社會裡，常見女兒被半強迫簽下拋棄繼承同意書或父母生前便將大部分或全部財產贈與給兒子，此舉不必然係合法剝奪女兒之繼承權，例如繼承人於被繼承人死亡前便已簽署拋棄繼承同意書，違反拋棄繼承之法定要件，該拋棄無效。再者，基於憲法第 7 條之性別平等意旨，上述情形，已違反民法第 72 條之公序良俗。

## 貳、日據時代<sup>62</sup>

### 一、招婿婚<sup>63</sup>

主要目的係在「繼嗣」，招婿死後，由繼父系之子繼承之，無繼父系之子時始由繼母系之子繼承。按台灣的習慣，招婿對招家之原有財產，不得主張任何權利，招夫亦同。

按前司法行政部 57.7.1 台(57)函民 4334 號函：「查日據時期，台灣習慣，招婿與妻所生子女，對於父母遺產之繼承，有一明確之界線。即其子女冠

<sup>60</sup> 王泰升，變遷中的台灣人民法律觀，月旦法學雜誌，53 期，1999 年 10 月，7-8 頁。

<sup>61</sup> 陳昭如，有拜有保佑?---從最高法院 92 年度台上字第 1280 號判決論女性的祭祀公業派下資格，月旦法學雜誌，115 期，2004 年 12 月，249-262 頁。

<sup>62</sup> 尤重道，日據時代特殊繼承問題，法學評論，57 卷，5 期，1991 年 5 月，19-29 頁。

<sup>63</sup> 簡良育，身分關係的習慣與法律發展之初探，月旦法學雜誌，248 期，2016 年 1 月，95-100 頁。

母姓者，繼承其母之遺產；冠父性者，繼承其父之遺產。但此係一般原則，例外可由該子女之父母共同商議決定其繼承關係……」

## 二、童養媳<sup>64</sup>

即民間俗稱之「媳婦仔」。現行民法親屬編施行後，雖然民間仍不乏童養媳，然法律上已不承認之；光復前已經成立之養媳，依司法院解釋例 22 年院字第 959 號：「男女訂有婚約，尚未結婚時，對於父母，不生親屬關係。設女因事故居男家，未行婚禮，男若死亡，其婚約當然消滅，惟如女與男之父母，原有永久共同生活之意思時，即應認為『家屬』。」再按法務部 70.8.15 法律 10308 號函：「本件王○○係於民國前 2 年 6 月 10 日，以媳婦仔身分入戶於王家，既非養女，與王家之親屬間不發生擬制血親關係，在未另訂書約將媳婦仔身分變更為養女之前，不能任媳婦仔有養女身分。從而王○○對其養母之遺產無繼承權。」

由上可知童養媳因為非收養，和父母不生親屬關係，至多因為與男方之父母，有永久共同生活之意思而屬於「家屬」，是以童養媳對養父母並「無繼承權」，既然無繼承權，當毋庸討論後續是否拋棄繼承之問題。

## 參、近代法制趨勢

### 一、近代法制與傳統觀念間之衝擊

民法有關繼承關係之性別平等，從國民政府搬遷來台時，就已經是非常明確的規定。然而民間習俗長久以來，仍以兒子繼承為主，本文以為此種現象係基於傳統和感情因素，不僅是既得利益者之男性所樂見；甚者，女性亦因成長中見聞，有著根深蒂固的傳統性別觀念，故有為數不少之女兒亦視之為理所當然，即便有女兒欲主張權利，亦會有「罪惡感」或「擔心家庭和諧」的問題，若果真站出來主張繼承權，恐又要遭遇家庭風波，可能面臨的將會是父母的不諒解與兄弟姊妹間之鬩牆，這樣的劇場經常在現今台灣社會中上演。

新舊思維間的過渡、矛盾與衝擊，是一種時代的演進，演進與革命都不免有受傷和流血的過程，希冀有一天兩性不平等的觀念可以滾入歷史的洪流。

---

<sup>64</sup> 同前註，29 頁。

## 二、1960 年代

司法行政部民事習慣小組就台灣民事習慣普查，指出女性普遍不繼承遺產，及社會上慣以「拋棄繼承同意書」及「生前分產」方式來規避女性繼承權<sup>65</sup>。

## 三、1980 年代末期

內政部之調查報告，顯示台灣社會有八成左右之女性不繼承財產，不少家庭僅由兒子繼承<sup>66</sup>。

## 四、現今台灣社會

雖然我國的繼承法早已規定兩性均有繼承權，但家產由兒子繼承的傳統仍然深植人心，為了規避繼承法的規定，許多父母在生前提早將財產移轉給兒子，或女兒在父母去世後，因自願或因被迫拋棄繼承權。若女兒欲爭取遺產而與父母或兄弟對簿公堂，先不論法律上是否有理由，往往會被冠以「不孝女」的罪名，此種社會現象使許多欲爭取繼承上權利的女性卻步，甚至打從心理上覺得捍衛繼承權是一種罪惡<sup>67</sup>。

近年來，雖然拋棄繼承之兩性比例有呈現每年微幅拉近的趨勢，卻仍存在著女兒「實際上所得」數目比兒子少的狀況，蓋父母常以「指定應繼分」或是「生前移轉財產」之方式，變相使兒子獲得較多之財產，暗地裡挑戰憲法性別平等原則<sup>68</sup>。

## 五、法意識變遷

法意識變遷可從 2002 年有名的《六個女兒案》中獲得說明。綜觀媒體報導，案情被敘述成六個女兒返家爭產並對老母親提告，新聞中提到老母親老淚縱橫等情緒。充滿憐憫心的普羅大眾有近六百人聯署聲援老母親，施壓逼使六姊妹道歉。

惟後來有媒體以另一個角度述說《六個女兒案》，故事變成是當老父親死亡時，遺產依法已經移轉由八名子女與老母親共同繼承，但後來兒子和老母親卻聯手偽造繼承系統表，將九人共有的土地登記為三人所有，侵害六個女兒的

<sup>65</sup> 王泰升，變遷中的台灣人民法律觀，月旦法學雜誌，53 期，1999 年 10 月，7-8 頁。

<sup>66</sup> 同前註。

<sup>67</sup> 陳昭如，〈「女兒爭產」的性別政治〉，發表於中央研究院人文社會科學研究中心制度與行為研究專題中心主辦，「法律與家庭」學術研討會，台北，2006 年。

<sup>68</sup> 李立如，司法審查之表述功能與社會變革：以性別平等原則在家庭中的落實為例，台大法學論叢，37 卷 1 期，2008 年 3 月，31-78 頁。



權利，六個女兒為了爭取應有的權利與身分地位，故上法院主張回復權利。普羅大眾看了這篇不同於之前敘事方法的報導，才扭轉了先前的看法。

由是，我們認識到一件事可因敘事者之觀念或角度不同，導致極大差異的故事呈現。這可以是「出嫁女兒回家爭產」的故事，但也可以是「親生女兒主張回復權利」的故事。有學者對此案下了一個標題：「為權利而奮鬥的困境」<sup>69</sup>；亦有學者稱之為「棄權與爭產之間的困境」<sup>70</sup>。

#### 肆、小結

法律會配合社會的風俗習慣，例如信仰伊斯蘭教的國家，即便採取所謂政教分離，在涉及婚姻、遺產繼承等方面，仍施行伊斯蘭教法<sup>71</sup>；法律亦會隨著時代的脈動演進，台灣的身分法近年來因應性別平等潮流多次修法，例如夫妻之住所由「妻以夫之住所為住所」變更為「雙方共同協議」。然而，漢人的社會有「法不入家門」之思想，故即便我國繼承法良善，不因性別而有差別待遇，惟處理繼承關係，鮮有走入法院者，多係由家庭成員協議，我國民間析產時，通常又僅由兒子參與討論或由兒子們作主，女兒「實際上所得」數目比兒子少的狀況也就不足為奇。

幸而拋棄繼承之兩性比例已呈現每年微幅拉近的趨勢，但由《六個女兒案》可知革命尚未結束，欲達成繼承關係中之性別平等，恐須從法意識上作改變，尚待社會的努力與時間。

<sup>69</sup> 陳惠馨，為權利而奮鬥的困境，收錄於：法律敘事、性別與婚姻，元照，2008年，37-49頁。

<sup>70</sup> 陳昭如，在棄權與爭產之間---超越受害者與行動者二元對立的女兒繼承實踐，台大法學論叢，38卷4期，2009年12月，133-228頁。

<sup>71</sup> 維基百科，伊斯蘭教法，[https://zh.wikipedia.org/zh-](https://zh.wikipedia.org/zh-tw/%E4%BC%8A%E6%96%AF%E8%98%AD%E6%95%99%E6%B3%95)

[tw/%E4%BC%8A%E6%96%AF%E8%98%AD%E6%95%99%E6%B3%95](https://zh.wikipedia.org/zh-tw/%E4%BC%8A%E6%96%AF%E8%98%AD%E6%95%99%E6%B3%95)(瀏覽日期：2016年6月29日)

## 第三章 外國立法例

### 第一節 拋棄繼承

#### 壹、中華人民共和國

根據中華人民共和國繼承法<sup>72</sup>第 25 條：「繼承開始後，繼承人放棄繼承者，應當在遺產處理前，作出放棄繼承的表示。沒有表示的，視為接受繼承。受遺贈人應當在知道受遺贈後兩個月內，作出接受或者放棄受遺贈的表示。到期沒有表示的，視為放棄受遺贈。」

#### 貳、俄羅斯<sup>73</sup>

俄羅斯民法第 1157 條<sup>74</sup>：「繼承人為他人的利益有權放棄繼承或不指明放棄繼承是為了何人的利益。而在繼承無主財產時，不得放棄繼承(第一項)。繼承人有權在接受繼承的期限內「放棄繼承」，包括在他已經「接受繼承」的情況下也可「放棄繼承」。如果繼承人有接受繼承的行為，而法院認為錯過期限的理由正當，法院可根據該繼承人的申請，在規定的期限屆滿後，認定其放棄繼承(第二項)。當繼承人是未成年人、無行為能力人或限制行為能力的公民時，須事先經過「監護機關」和「保護機關」的允許方可放棄繼承(第三項)。」

#### 參、德國<sup>75</sup>

德國民法(Bürgerliches Gesetzbuch)<sup>76</sup>第 1942 條第 1 項：「遺產移轉於繼承人，但繼承人得為拋棄繼承。」第 1943 條：「繼承人已承認繼承或於拋棄繼承

<sup>72</sup> 全國人民代表大會網，中華人民共和國，[http://www.npc.gov.cn/wxzl/wxzl/2000-12/06/content\\_4457.htm](http://www.npc.gov.cn/wxzl/wxzl/2000-12/06/content_4457.htm)(瀏覽日期：2016 年 1 月 23 日)，以下中共繼承法均參考此網站。

<sup>73</sup> 鄢一美(譯)，俄羅斯新民法典·繼承權，清華法學，第三輯。

<sup>74</sup> 俄羅斯法律網，俄羅斯民法，<http://www.ville.ru/laws/gk/lawgk1157.html> (瀏覽日期：2015 年 12 月 15 日)，以下俄羅斯法條均參考此網站且以 google，google 翻譯網 <https://translate.google.com.tw/>翻譯並參閱學者文章。

<sup>75</sup> 楊崇森，德國繼承法若干特殊制度之探討，法令月刊，59 卷，2008 年 7 月，34-58 頁。

<sup>76</sup> 德國法律網，德國民法，<http://dejure.org/gesetze/BGB>(瀏覽日期：2015 年 12 月 15 日)，以下德國法條均參考此網站且以 google，google 翻譯網，<https://translate.google.com.tw/>翻譯並參閱學者文章。

期間經過後，不得再為繼承之拋棄。於拋棄繼承期間經過時，視為承認繼承。」  
第 1945 條：「拋棄繼承之方式為應以意思表示向法院為之。」

#### 肆、日本<sup>77</sup>

根據繼承法(相続)第 939 條，放棄繼承權，視為自始非繼承人。

#### 伍、韓國

韓國民法(민법)<sup>78</sup>第 1026 條第 2 款：「繼承人未於第 1019 條第 1 項期間內為限定承認或拋棄繼承時，繼承人視為單純承認。」亦即無限制地承受被繼承人一切財產上之權利義務。

#### 陸、小結

中共繼承法規定在遺產處理前，未表示放棄繼承者，視為接受繼承；德國民法規定於拋棄繼承期間經過時，視為承認繼承；韓國民法亦規定繼承人未於法定期間內為拋棄繼承時，繼承人視為單純承認。

我國民法並無相似規定，未明文「未拋棄繼承，視為接受繼承」。然有拋棄繼承之法定期間限制，實則結果並無不同。

## 第二節 拋棄繼承之要件

### 第一項 繼承人資格

#### 壹、中華人民共和國

按繼承法第 10 條前段：「遺產按照下列順序繼承：第一順序：配偶、子女、父母。第二順序：兄弟姐妹、祖父母、外祖父母。」、第 12 條：「喪偶兒媳對公、婆，喪偶女婿對岳父、岳母，盡了主要贍養義務，作為第一順序繼承人。」

<sup>77</sup> 維基百科，日本繼承法，<https://ja.wikipedia.org/wiki/%E7%9B%B8%E7%B6%9A>(瀏覽日期：2015 年 12 月 13 日)，以下日本法條均參考此網站且以 google，google 翻譯網，<https://translate.google.com.tw/>翻譯並參閱學者文章。

<sup>78</sup> 韓國法律網，韓國民法，<http://www.law.go.kr/main.html>，以韓國法條均參考此網站且以 google，google 翻譯網，<https://translate.google.com.tw/>翻譯並參閱學者文章。

## 貳、日本

民法第 887 條、889 條規定死者之親屬是按以下順序繼承：

- 一、被繼承人之子女
- 二、被繼承人之直系血親尊親屬
- 三、被繼承人之兄弟姊妹

## 參、韓國

民法第 1000 條規定繼承順序如下：

- 一、被繼承人之直系後代
- 二、被繼承人之直系尊親屬
- 三、被繼承人之兄弟姊妹
- 四、被繼承人之四親等內旁系血親

## 肆、德國

繼承順序如下：

- 一、第一順序為被繼承人之子女(民法第 1924 條)。
- 二、第二順序為被繼承人之父母系(民法第 1925 條)。
- 三、第三順序為被繼承人之祖父母系(民法第 1926 條)。
- 四、第四順序為被繼承人之曾祖父母系(民法第 1928 條)。
- 五、此外尚有第五順序或更遠順序之人。

## 伍、俄羅斯

- 一、第一順序繼承人有被繼承人之子女、配偶與父母(民法第 1142 條)。
- 二、無第一順序者，則由被繼承人之兄弟姊妹與祖父母繼承(民法第 1143 條)。

## 陸、小結

按《涉外民事法律適用法》第 58 條：「繼承，依被繼承人死亡時之本國法。但依中華民國法律中華民國國民應為繼承人者，得就其在中華民國之遺產繼承之。」是以外國人為繼承人時，固依我國法律繼承；但若為被繼承人時，則台灣的繼承人須依該外國之法律繼承。

再按《涉外民事法律適用法》第 38 條第 1 項：「關於物權，依物之所在地法。」因各國繼承人資格規定相異，同一被繼承人，可能在兩國之繼承關係卻有所不同，以大陸台商分別在台灣及大陸遺產的繼承為例，假設某台商有一配偶、三子女及父親：

- 一、其在台灣的財產由配偶及三位子女四人共同繼承；
- 二、其在中國大陸的財產，依大陸《繼承法》，係由配偶、三位子女及父親五人共同繼承。

同一位台商在兩岸之遺產繼承人並不相同：其父母雖然不能繼承其在台遺產，卻得繼承其在大陸之遺產。是以，為使遺產能按被繼承人之生前意志支配，宜預立遺囑，將遺產妥適安排。

## 第二項 得為拋棄繼承之期間

### 壹、德國

- 一、依民法第 1944 條第 1 項：「拋棄繼承之期間為六星期內。」
- 二、德國民法上有所謂之「繼承拋棄契約<sup>79</sup>」，繼承之承認與拋棄得於繼承開始前為之<sup>80</sup>。所謂繼承拋棄契約，乃繼承人、受遺贈人或特留分權利人於繼承開始前，預先與被繼承人所訂定以拋棄繼承權、遺贈或特留分為標的之契約，屬於繼承法上之無因行為，具直接變更法定繼承之效力。若非「與被繼承人訂立」，則非此所謂之繼承拋棄契約，且因其以將來繼承權不發生為內容，與繼承契約有別。又此項拋棄繼承得於遺產歸屬前為之，故與拒絕繼承亦有異。另外，繼承拋棄契約並非贈與，不能成為債權人撤銷權之對象<sup>81</sup>。

<sup>79</sup> Erbverzicht (§2346)

<sup>80</sup> 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論，三民書局，2013 年 9 月，222 頁。

<sup>81</sup> 同註 75，33 頁。

## 貳、日本

- 一、民法第 915 條第 1 項前段：「繼承人應於知悉自己開始繼承之時起三個月以內為單純承認或、限定繼承或拋棄繼承<sup>82</sup>。」民法第 915 條本文允許繼承人就拋棄繼承有三個月之考慮期間，係因繼承人於知悉繼承開始之原因事實及自己得為法律上繼承人之事實時，通常得於知悉該事實之時起三個月內著手調查遺產而認識應繼承之積極財產及消極財產之有無<sup>83</sup>。
- 二、繼承之標的為「繼承權」，繼承開始前，繼承人尚無確定取得繼承權，此時繼承權僅為一種希望，故必待繼承開始後方得拋棄繼承，否則無效。

## 參、韓國

- 一、民法第 1019 條：「繼承人得於知悉繼承開始之日起三個月內單純承認、限定承認或拋棄繼承，但此期間法院得因利害關係人或檢察官之請求延長之。」
- 二、所謂「知悉繼承開始之日」，似乎係指知悉被繼承人死亡之日，惟實務大多認為如此將對於不知其為繼承人之人，過於苛酷，故均解釋為自知悉繼承開始且因此自己成為繼承人之日開始起算。

## 肆、中華人民共和國

- 一、繼承法第 25 條前段：「繼承開始後，繼承人放棄繼承者，應當在遺產處理前，作出放棄繼承的表示。」
- 二、繼承法之司法解釋第 49 點：「繼承人放棄繼承的意思表示，應當在繼承開始後至遺產分割前作出，遺產分割後表示放棄的，不再是繼承權，而是所有權。」

## 伍、小結

俄羅斯、韓國和日本與我國拋棄繼承法定期間同為「三個月」；德國為「六星期」；中共則規定應當在「繼承開始後至遺產分割前」放棄繼承。

<sup>82</sup> 林秀雄，評析 2009 年繼承法之修正，月旦法學雜誌，171 期，2009 年 8 月，69-89 頁。

<sup>83</sup> 林秀雄，從保護弱勢繼承人之觀點論繼承法之修正，月旦民商法，22 期，2008 年 12 月，13-15 頁。

日本考慮期間，係從繼承人於知悉繼承開始之原因事實及自己得為法律上繼承人之事實時起算，例外情形始採認識遺產說。韓國民法第 1019 條第 3 項規定，原則上採繼承人自覺說，在繼承人無重大過失而無法於第 1 項之法定期間內知悉繼承債務超過繼承財產之事實者，其法定期間自知悉該事實之日起算 3 個月內為之，亦即韓國透過立法規定特殊情形拋棄繼承考慮期間之起算點。我國就此無規定，實務上就知悉時點亦有爭議，是以宜參考之。

我國習慣上，父母在女子出嫁時餽贈妝奩，社會自古更常有所謂生前分析家產之習慣。農地方面，為避免零碎化，亦有事先協調由繼承人中一人或少數人繼承之必要。是以有學者以為立法政策上宜承認「繼承拋棄契約」<sup>84</sup>。

繼承人可否在被繼承人生前即拋棄繼承，民法並無規定，按最高法院 22 年上字 2652 號判決謂：「民法第 1174 條所謂繼承權之拋棄，係指繼承開始後否認繼承效力之意思表示。此觀同條第 2 項及同法第 1175 條之規定，甚為明顯，若繼承開始前預為繼承權之拋棄，則不能認為有效，致學者以為我民法不承認繼承開始前所立之拋棄繼承契約，而認為預為拋棄為無效<sup>85</sup>。」可知我國現行實務上仍不許繼承人在繼承開始前便拋棄繼承，第六章有相關之實務列舉。

### 第三節 拋棄繼承之方式

#### 壹、俄羅斯<sup>86</sup>

- 一、放棄繼承須通過「公證人」或依據法律規定向有權頒發繼承權證明之「公職人員」提交繼承人放棄繼承的聲明。
- 二、如果放棄繼承的聲明不是由繼承人本人交給公證人，而是由其他人提交或通過郵局轉寄時，繼承人在該聲明上的簽字應依本法第 1153 條第 1 款第 2 段規定的程序「見證」。

<sup>84</sup> 楊崇森，德國繼承法若干特殊制度之探討，法令月刊，59 卷，2008 年 7 月，34-58 頁。

<sup>85</sup> 戴炎輝、戴東雄，中國繼承法，83 年，168 頁；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論，2013 年 9 月，214 頁。

<sup>86</sup> 同註 73，33 頁。

三、如果委託書專門授權代理人代為放棄繼承，放棄繼承可通過代理人實施。  
法定代理人代為放棄繼承時，則不要求委託書。

## 貳、德國

拋棄契約為要式行為，須經法院或公證人作成「公證書」，旨在使當事人謹慎為之，並保全證據。惟在繼承權拋棄契約，被繼承人須親自締結，而拋棄繼承之人可由他人代理，相對人無須同時在場，因此繼承拋棄契約之要約與承諾可分開公證<sup>87</sup>。

## 參、中華人民共和國

繼承人放棄繼承權應當以書面形式向其他繼承人表示，用口頭方式表示，放棄繼承本人承認或有其他充分證據證明的，也應當認定其有效。在訴訟中，繼承人向人民法院以口頭方式表示放棄繼承的，要製作筆錄，由放棄繼承人簽名<sup>88</sup>。

## 肆、日本

依據繼承法第 938 條及家事審判法，拋棄者須向被繼承人之最後住所地之家事法院聲明。

## 伍、小結

俄羅斯、德國、日本與我國均須向有公信力之單位為拋棄表示，然大陸卻規定得僅向其他繼承人表示，可能有偽造風險。

---

<sup>87</sup> 同註 75，33 頁。

<sup>88</sup> 互動百科，中共繼承法之司法解釋第 47、48 點，  
<http://www.baik.com/wiki/%E3%80%8A%E4%B8%AD%E5%8D%8E%E4%BA%BA%E6%B0%91%E5%85%B1%E5%92%8C%E5%9B%BD%E7%BB%A7%E6%89%BF%E6%B3%95%E3%80%8B> (瀏覽日期：2016 年 1 月 6 日)。



## 第四節 拋棄繼承之效力

### 第一項 溯及效力

#### 壹、日本

- 一、民法第 939 條規定：「如果放棄繼承權，將被視為自始非繼承人，不得參與繼承。」
- 二、民法第 919 條第 1 項規定：「繼承人如已表示承認或拋棄後，縱在法定期間內，亦不得撤回。」

#### 貳、中華人民共和國

- 一、遺產處理前或在訴訟進行中，繼承人對放棄繼承反悔，由人民法院跟據其提出的具體理由決定是否承認。遺產處理後繼承人對放棄繼承反悔的，不予承認。
- 二、放棄繼承的效力追溯到繼承開始的時間<sup>89</sup>。

### 第二項 部分拋棄

#### 壹、俄羅斯

不得部分放棄繼承。但如果繼承人同時按照遺囑、法律或按照轉繼承的方式繼承等等原因，他有權放棄根據其中一個原因、幾個原因或全部原因所得的遺產，即放棄部分遺產<sup>90</sup>。

#### 貳、德國

德國民法繼承編，設有繼承拋棄契約之專章，規定拋棄亦可以「特留分」之權利為限<sup>91</sup>。

<sup>89</sup> 繼承法之司法解釋第 50、51 點，同註 88，39 頁。

<sup>90</sup> 同註 73，33 頁。

<sup>91</sup> 同註 75，33 頁。

參、丹麥

允許就「遺產之一部」承認或拋棄<sup>92</sup>。

肆、小結

拋棄繼承，不得就遺產之一部為之。一部之承認或拒絕「無效」，西班牙及葡萄牙均規定此原則；而法國民法解釋上，均以一部分拋棄或承認「視為全部之拋棄或承認」，而不以此為無效，在法國法系之立法例中，有將此旨趣明文規定者<sup>93</sup>。

然而，既然拋棄之標的為繼承權，則拋棄繼承後根本非繼承人，何來尚得繼承部分遺產之說，故規定得部分拋棄繼承者，其前提應係拋棄之標的為應繼財產，而非繼承權，始具解釋上之一貫性<sup>94</sup>。

### 第三項 相對拋棄

壹、俄羅斯

繼承人有權為遺囑繼承人中的其他人或任何順序的法定繼承人的利益，其中包括為了按代位繼承和轉繼承的方式參加繼承的繼承人的利益而放棄繼承。如果被繼承人的所有財產都以遺囑指定繼承人，按照遺囑繼承的財產，不得為上述任何一種人的利益放棄<sup>95</sup>。

貳、德國

繼承人為他人利益，而拋棄法定繼承權者，應認為其拋棄僅於該他人為繼承人時，始生拋棄繼承效力，故該他人如先於被繼承人死亡、拒絕繼承或受繼承喪失之宣告，或因被繼承人之死因處分被剝奪繼承權時，其拋棄契約為無效。

<sup>92</sup> 王炳梁，拋棄繼承之研究，國立中興大法律學研究所碩士論文，1987年，71頁。

<sup>93</sup> 陳棋炎，民法繼承，三民書局，1956年，154頁；戴東雄，財產之繼承，中正書局，1985年8月93頁。

<sup>94</sup> 司法院(81)秘台廳一字第13669號節錄：「繼承之拋棄，乃否認因繼承開始當然為繼承人之全部繼承效力之行為，與拋棄因繼承所得財產不同，因此拋棄繼承為拋棄『繼承權』，非拋棄特定之『應繼財產』。」

<sup>95</sup> 同註73，33頁。

被繼承人直系血親卑親屬是否拋棄法定繼承權，有疑義時，應認為其拋棄僅為被繼承人之其他直系血親卑親屬及配偶之利益，始生效力，故直系血親尊親屬、旁系血親或公庫不得基於此項拋棄契約而享有任何利益<sup>96</sup>。

#### 第四項 拋棄繼承後之應繼分歸屬

##### 壹、俄羅斯民法第 1161 條

- 一、如果繼承人不接受繼承，同時未指明為別的繼承人利益而放棄繼承，依民法第 1117 條：「無繼承權或被取消繼承或遺囑無效時，本應給該喪失繼承的繼承人的遺產部分，按繼承額的比例轉歸參加繼承的法定繼承人。但如果未放棄繼承或根據其他原因喪失繼承的繼承人選定了補充繼承人，則不適用。」
- 二、如被繼承人把全部財產以遺囑留給他所指定的繼承人時，本應給放棄繼承的繼承人或根據其他上述規定的原因喪失繼承的繼承人的遺產部分，按其繼承額的比例轉歸其餘的遺囑繼承人，但此以遺囑對該部分遺產沒有表明其他分配辦法為前提。

##### 貳、德國

- 一、拋棄繼承之人，視同於繼承開始時已死亡，排除其法定繼承；該人不享有特留分權利，拋棄得以特留分之權利為限。
- 二、被繼承人之直系血親卑親屬或旁系血親有拋棄法定繼承權者，除另有約定外，其拋棄繼承之效力及於拋棄人之直系血親卑親屬<sup>97</sup>。

##### 參、小結

日本民法第 939 條：「如果放棄繼承權，將被視為自始非繼承人……」；中共繼承法之司法解釋：「放棄繼承的效力追溯到繼承開始的時間。」所謂自始非

<sup>96</sup> 同註 75，33 頁。

<sup>97</sup> 同前註。

繼承人，即繼承人於繼承開始時便不存在，則由其餘繼承人按法律規定繼承之。  
德國和俄羅斯則有較特殊規定。

## 第五節 拋棄繼承之限制

### 壹、中華人民共和國

繼承人因放棄繼承權，致其不能履行法定義務，放棄繼承權的行為無效<sup>98</sup>

### 貳、俄羅斯

當繼承人是未成年人、無行為能力人或限制行為能力的公民時，須事先經過「監護機關」和「保護機關」的允許方可放棄繼承<sup>99</sup>。

### 參、小結

各國限制拋棄繼承之原因並不相同，中共規定於繼承人不能履行法定義務時，不得放棄繼承；俄羅斯於繼承人無完全行為能力時，須經法定機關允許方得放棄繼承；越南民法第 642 條第 1 項規定<sup>100</sup>：「繼承人有權拋棄繼承權，但意圖逃避對他人的財產義務而拋棄繼承權的除外。」明確規定繼承人不得以拋棄繼承的方式，逃避對被繼承人債務之履行。

越南上述規定和我國之消費者債務清理條例第 100 條<sup>101</sup>均係出於為保護債權人之意旨，但要件並不相同。

<sup>98</sup> 中共繼承法之司法解釋第 46 點，同註 88，39 頁。

<sup>99</sup> 同註 73，33 頁。

<sup>100</sup> 越南法律網，越南民法，

[http://moj.gov.vn/vbpq/Lists/Vn%20bn%20php%20lut/View\\_Detail.aspx?ItemID=18147#Dieu\\_642](http://moj.gov.vn/vbpq/Lists/Vn%20bn%20php%20lut/View_Detail.aspx?ItemID=18147#Dieu_642)，以 google，google 翻譯網，<https://translate.google.com.tw/>翻譯並參閱學者文章。

<sup>101</sup> 消費者債務清理條例的 100 條：「債務人之繼承在聲請清算前三個月內開始者，於聲請清算後不得拋棄繼承。」

## 第四章 拋棄繼承相關問題之分析與檢討

### 第一節 拋棄繼承與詐害債權之撤銷

為確保債權人之債權獲得滿足，我國民法設有擔保、代位與撤銷權等制度，債權人於符合民法第 244 條之要件時，得請求法院以判決撤銷債務人之行為，回復債務人原有之財產狀態，以防止債務人財產流失而減少清償能力，保全將來對其實施強制執行。

拋棄繼承之性質多數學者認為屬於財產權性質，然又與身分和人格相關，且拋棄繼承為單獨行為，無所謂對價關係，民法第 244 條區分無償與有償行為，而設有不同撤銷要件，拋棄行為於此如何適用，有疑義，是以拋棄繼承有害債權時，其債權人可否依民法第 244 條規定，聲請法院撤銷該拋棄行為，素有爭論。

#### 第一項 詐害債權之要件

民法第 244 條規定第 1、2 項：「債務人所為之無償行為，有害及債權者，債權人得聲請法院撤銷之。債務人所為之有償行為，於行為時明知有損害於債權人之權利者，以受益人於受益時亦知其情事者為限，債權人得聲請法院撤銷之。」撤銷詐害債權行為之要件如下<sup>102</sup>：

##### 壹、詐害行為前成立之金錢債權

撤銷權行使，應以債權成立時債務人之財產狀況為判斷標準，故債務人為有償行為後，債權人方取得債權，則不得主張撤銷該行為。

##### 貳、有害債權人之債權

指債務人減少其積極財產或增加其消極財產，使債權之總擔保發生危險，致債權人有不能獲得完全清償之可能。

<sup>102</sup> 參照林誠二，債權人不得行使撤銷權之情形，月旦法學教室，第 5 期，2003 年 3 月，12-13 頁。

參、債務人因該行為陷於無資力或不能清償。

若債務人仍有資力，債權人得就債務人其他財產取償，無須賦予其撤銷權，故民法第 244 條第 3 項規定：「債務人之行為非以財產為標的，或僅有害於以給付特定物為標的之債權者，不適用前二項之規定。」

肆、詐害行為須以財產為標的

債務人之行為非以財產為標的，不適用撤銷詐害債權之規定(民法第 244 條第 3 項前段)。

伍、詐害債權行為須為有償或無償行為

民法第 244 條第 1、2 項分別為無償與有償行為撤銷之規定。

陸、有償詐害債權行為尚須具詐害意思

民法第 244 條第 2 項：「債務人所為之有償行為，於行為時明知有損害於債權人之權利者，以受益人於受益時亦知其情事者為限。」

## 第二項 立法例

壹、羅馬法

債權人不得撤銷債務人所為拋棄繼承；於債務人未有減少財產之行為，僅怠於財產取得時，不承認債權人之撤銷權<sup>103</sup>。

貳、日本判例

最高判昭和 49 年 9 月 20 日民集 28 卷 6 號 1202 頁：「認為拋棄繼承並非減少既存財產之行為且繼承人拋棄繼承之行為，亦不得依他人之意思而予以干涉<sup>104</sup>。」

<sup>103</sup> 蔣榮吉，拋棄繼承與詐害債權，東海大學法律學院，1993 年 2 月，49-56 頁。

<sup>104</sup> 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論，三民書局，2013 年 9 月，第 222 頁。

### 第三項 學說見解

#### 壹、肯定說

主張債權人得依民法第 244 條撤銷債務人所為拋棄繼承者，所持理由計有下列<sup>105</sup>：

- 一、依民法第 1138 條第 1 項本文：「繼承人自繼承開始時，除本法另有規定外，承受被繼承人財產上之一切權利、義務。」可知我國採當然繼承主義，債務人因繼承開始，當然承受被繼承人財產上之一切權利義務，債務人卻藉拋棄繼承而「拒絕利益之取得」，此乃「降低清償力」之行為，非僅單純拒絕利益。

<sup>105</sup> 學者謂：「繼承人拋棄繼承，具積極創設性質，溯及繼承開始時，自始非繼承人，將繼承開始原本取得之財產權從『有變成無』，是以繼承人拋棄繼承之表示，無異就財產為單獨行為之『無償』處分。被繼承人有積極財產而繼承人拋棄繼承之情況，如認債權人不得行使撤銷權，依據民法第 1176 條，該拋棄之應繼分歸屬於其他同為繼承之人，對其他繼承人『錦上添花』；相反地，如果解為繼承人之債權人得行使撤銷權時，對債權人而言，無異『雪中送炭』。按衡平原理，於利益牴觸下，似宜對『雪中送炭』之拋棄繼承人之債權人的保護更優先於『錦上添花』之其他同為繼承人。」林秀雄，拋棄繼承與強制包括繼承，月旦法學教室，18 期，2004 年 4 月，55-56 頁。

學者謂：「依據民法第 1145 條第 1 項第 4 款規定及第 1163 條第 3 款，可知繼承權雖然具身分權性質，惟當繼承人之行為『影響其他繼承人或被繼承人之債權人之利益』時，亦可能因此喪失，足見繼承人依繼承所得享有之人格自由，可能因影響他人之權益而消滅，並非不可限制。

繼承財產於繼承開始時已當然由繼承人取得，卻藉拋棄而『拒絕利益之取得』，非可謂不是『降低清償力』之行為。繼承人可能因感情因素等非財產上因素而不願繼承，如繼承人『明知』有侵害債權之結果，不應為了情感因素而犧牲債權人之權益及交易安全。然而，因為拋棄繼承無法區分為有償或無償行為，故應『類推適用』民法第 244 條第 2 項之要件，當債權人舉證證明繼承人及其他繼承人行為時，已明知有侵害債權之事實，得撤銷拋棄繼承。」林誠二，拋棄繼承與侵害債權行為之再探討，台灣本土法學雜誌，101 期，2007 年 12 月，175-181 頁。

學者謂：「基於公平正義，與其尊重繼承人拋棄繼承之自由，不若保護債權人之權利，以符現代之社會事實。」開正懷，家族法論集(三)，瑞興圖書，1994 年 10 月，8 頁。

學者謂：「繼承人之情感利益，不似債權人之債權更重要，且隨著工商社會發展，交易之空間及領域面向擴大，接觸的對象更形複雜，為謀求經濟上最大利益，債務人欠債不還，因慮及所有參與交易行為人之利益，不得不犧牲繼承人可能具有之感情利益，而認為債權人得撤銷債務人拋棄繼承之行為。」馬維麟，民法債編註釋書(三)，五南，1996 年 9 月，81-82 頁。

學者謂：「債務人因繼承開始，當然承受被繼承人財產上之一切權義，故拋棄繼承屬處分原已取得之權利，非拒絕利益取得。」邱聰智，民法債編通則，自刊，修訂六版，1993 年，329 頁。

學者謂：「債務人無接受偶然利得以增加其清償債務能力之義務，然繼承非偶然利得，故拋棄繼承若有害債權，應許撤銷。繼承之拒絕是否有害債權屬於事實問題，法院應就具體情形認定。」鄭建才，債編通則，三民書局，1993 年 1 月，198-199 頁。

學者謂：「被繼承人一旦死亡，不問繼承人是否承認繼承，當然開始繼承，因此繼承人就應繼財產為拋棄之表示，有積極創設之性質，使其已得之財產權從『有變成無』，無異就財產為單獨行為的無償處分，更遑論拋棄繼承人明知有害債權人而為拋棄繼承，此時似乎不應再受法律保護。」戴東雄，財產之繼承---繼承法實例解說(一)，正中，1982 年 5 月，183-185 頁。

二、有認為拋棄繼承具積極創設之性質，將原已取得之財產權從「有變成無」，可謂為「無償」處分財產；然亦有認為拋棄繼承無法區分為有償或無償行為，應「類推適用」民法第 244 條第 2 項之要件，債權人須舉證證明繼承人及其他繼承人行為時「明知」有侵害債權之事實，始得撤銷拋棄繼承。

三、被繼承人有積極財產之情況，如認債權人不得撤銷債務人所為拋棄繼承，依據民法第 1176 條，該拋棄之應繼分歸屬於其他同為繼承之人，對其他繼承人等於「錦上添花」；相反地，如果解為繼承人之債權人得行使撤銷權時，對債權人而言，無異「雪中送炭」。按衡平原理，利益抵觸下，似宜對拋棄繼承人之債權人的保護更優先於其他同為繼承人。

四、繼承非偶然利得。

五、繼承人拋棄繼承可能係出於情感利益，然債務人欠債不還，不應為了情感因素而犧牲債權人之權益及交易安全。

六、依據民法第 1163 條第 3 款，可知繼承人之行為影響被繼承人之債權人之利益時，亦可能因此喪失具身分權性質之繼承權，足見繼承人依繼承所得享有之人格自由並完全非不可限制，尤其在影響其他人之利益時。

## 貳、否定說

主張債權人不得依民法第 244 條撤銷債務人所為拋棄繼承者，所持理由計有下列<sup>106</sup>：

<sup>106</sup> 學者謂：「繼承之拋棄，乃排斥繼承之效力，即以繼承權自體之消長為標的，而非以財產權之喪失為標的，故無民法第 244 條之適用。」胡長清，中國民法繼承論，台灣商務印書館，三版，1971 年，159-160 頁。

學者謂：「繼承直接涉及繼承人人格之自由及尊嚴，繼承人不拋棄繼承，他人不能干涉；決定拋棄繼承，更是一種『人格自由』之表現，當然亦不得干預之。拋棄繼承制度係當然繼承主義之產物，係為解決當然繼承主義下『父債子還』之缺點。準此，拋棄繼承制度本身具目的及功能，縱使繼承人之債權人受有不利利益，亦不能因此而成為債權人撤銷權之標的。」王澤鑑，民法學說與判例研究(第四冊)，三民，2002 年 3 月，323-324 頁。

學者謂：「現代法上之繼承不採祭祀繼承或身分繼承，而係財產繼承之制度，故拋棄繼承將間接造成處分遺產之結果。然繼承之拋棄仍具有身分行為之性質，應尊重繼承人選擇拋棄繼承之自由，繼承人之債權人不得向法院聲請撤銷該拋棄繼承之意思表示。況債權人行使撤銷權之目的僅在保持債務人原有資力，而非增加其資力。繼承人本來便有拋棄繼承之權，並非不當減少責任財產，縱然因此致債務人之資力未增加，亦非債權人得干涉。」陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論，三民書局，2013 年 9 月，16-18 頁。

學者謂：「按詐害債權所得撤銷者，僅限財產行為，不包括身分行為，繼承權為身分權，蓋繼承權之發生以繼承人之特定身分為前提，且不得與身分分離。又拋棄繼承溯及於繼承開始時發生效力，因此一旦拋棄繼承，自始脫離繼承關係，無所謂既得權利。處分繼承權利與拋棄繼承是對立



一、債務人拋棄繼承，溯及自繼承開始時即未取得財產，故並無拋棄自己財產之行為。拋棄繼承溯及於繼承開始時發生效力，自始脫離繼承關係，無既得權利為有償或無償行為之標的。

二、繼承之拋棄，以「繼承權」為標的，而非以「財產權」為標的，故無民法第 244 條之適用。繼承權以繼承人之特定身分為前提，且不得與身分分離，具身分行為性質，然詐害債權所得撤銷者，僅限財產行為。

三、繼承人拋棄繼承，是一種「人格自由」之表現，不得干預之。

四、拋棄繼承制度係為解決當然繼承主義下「父債子還」之缺點，本身具有目的，縱使繼承人之債權人受有不利益，亦不能成為債權人撤銷權之標的。

五、繼承人本有拋棄繼承之權，且債權人行使撤銷權之目的僅在保持債務人之原有資力，非增加其資力，因此債務人拋棄繼承致資力未增加，亦非債權人得干涉。況債權人信賴者乃債務人個人之財產，對繼承遺產之期待並不值得保護。

#### 第四項 實務判解

##### 壹、肯定說：

我國民法已經廢止宗祧繼承，現為「財產繼承」，故如債務人於繼承開始後拋棄繼承，屬「處分原已取得之財產上權利」，倘害及債權人之債權受償，債權人得依民法第 244 條行使撤銷權<sup>107</sup>。

##### 貳、否定說<sup>108</sup>

債權人依民法第 244 條規定行使撤銷權，以債務人所為「非以其人格上之法益為基礎」之財產上行為為限。然繼承之取得，乃基於特定之身分關係，繼承權之拋棄實具有身分性質，故債權人不得撤銷債務人所為之拋棄繼承。再者，拋棄

---

的兩個概念，既已拋棄則無從處分，若處分則無從繼承。況債權人信賴者乃債務人個人之財產，對繼承遺產之期待並不值得保護。」戰諭威，身分法與財產法之衝突—論拋棄繼承得否為撤銷權的標的，軍法專刊，42 卷 4 期，1996 年 4 月，24-36 頁。

<sup>107</sup> 最高法院 69 年台上字第 847 號判決。

<sup>108</sup> 如最高法院 73 年第 2 次民庭會議決議、台灣高等法院 87 年台上字第 32 號民事判決、最高法院民事判決 87 年度台上字第 1610 號民事判決。

繼承僅為單純利益之拒絕，非積極減少財產之行為，故繼承權之拋棄縱使有害及債權，亦不許債權人撤銷之。

最高法院 73 年度第 2 次民事庭會議決議(一)：「債權人得依民法第二百四十四條規定行使撤銷訴權者，以債務人所為非以其人格上之法益為基礎之財產上之行為為限，繼承權係以人格上之法益為基礎，且拋棄之效果，不特不承受被繼承人之財產上權利，亦不承受被繼承人財產上之義務，故繼承權之拋棄，縱有害及債權，仍不許債權人撤銷之<sup>109</sup>。」此決議亦採否定見解。

### 參、小結

債權人以債務人之財產為授信基礎，若債務人任意處分其財產，可能使債權人之債權有無法受償之虞，是以民法詐害債權之規定賦予債權人於符合特定要件下，得撤銷債務人所為之法律行為，目的在回復債務人原有之財產狀態，防止債務人任意流失財產，以保全將來債權人對債務人之強制執行。

按詐害債權規定之目的，債權人應不得依民法第 244 條撤銷債務人所為拋棄繼承，蓋於授信之時，該繼承之財產尚非債務人所有，不為債權人授信評估之基礎，更何況繼承關係非因法律行為而形成，而係基於身分關係取得之財產。且法律既然賦予繼承人選擇拋棄繼承之權利，便不應強制其取得繼承權。再者，從拋棄繼承效力之角度來說，債務人拋棄繼承後，溯及自始非繼承人，該遺產自始至終未進入債務人財產之中，債權人根本無權過問。

退一步言，債務人繼承有利債權人之債權受償非一種必然，即便於「限定責任繼承」為原則之現行法下，若遺產中之消極財產大於積極財產，繼承人以固有財產清償被繼承人之債權人的債權，依概括繼承主義，亦不得謂被繼承人之債權人不當得利，是以債務人繼承對其本身之債權人未必絕對有利。

---

<sup>109</sup> 最高法院 73 年度第 2 次民事庭會議決議(一)，  
[http://www1.hl.gov.tw/webplaw/data/%e6%9c%80%e9%ab%98%e6%b3%95%e9%99%a2%e6%b0%91%e4%ba%8b%e5%ba%ad%e6%9c%83%e8%ad%b0%e6%b1%ba%e8%ad%b002.htm#\\_民國\\_73\\_年](http://www1.hl.gov.tw/webplaw/data/%e6%9c%80%e9%ab%98%e6%b3%95%e9%99%a2%e6%b0%91%e4%ba%8b%e5%ba%ad%e6%9c%83%e8%ad%b0%e6%b1%ba%e8%ad%b002.htm#_民國_73_年)(瀏覽日期：2015 年 10 月 19 日)

## 第二節 民法第 1173 條生前特種贈與

「生前特種贈與」被推定為「應繼分前付」，故民法第 1173 條第 1 項本文規定「繼承人」受有特種贈與，應將贈與額「歸扣」。

今若受生前特種贈與者拋棄繼承，則溯及自始非繼承人，不符合條文「繼承人」之要件；然而，生前特種贈與既然被推定為「應繼分前付」，則非繼承人者似不得繼續保有之，究竟歸扣義務人是否包含拋棄繼承人，容有爭議。

### 壹、特種贈與

一、民法第 1173 條第 1 項：「繼承人中有在繼承開始前因結婚、分居或營業，已從被繼承人受有財產之贈與者，應將該贈與價額加入繼承開始時被繼承人所有之財產中，為應繼遺產。但被繼承人於贈與時有反對之意思表示者，不在此限。」

二、立法目的：通常被繼承人生前特種贈與，有「應繼分前付之意思」。如被繼承人生前未表示其贈與是否須歸扣，為尊重被繼承人之意思，其生前贈與即推定為「應繼分之前付」，而於繼承開始後，受贈之繼承人有歸扣之義務，以保護共同繼承人間應繼分之公平。

### 貳、歸扣義務人是否包含拋棄繼承人：

#### 一、肯定說

有認為特種贈與為應繼分之前付，不得藉口拋棄繼承而免返還之責；有主張僅於特種贈與侵害繼承人之特留分時始負返還之責。亦有謂因欠缺條文根據，不如解為贈與額多於應繼分時，一律負返還之責<sup>110</sup>。

#### 二、否定說

(一)可推測被繼承人對於受贈與之繼承人有特別利益之意思，該繼承人得拋棄繼承而免返還義務<sup>111</sup>。

<sup>110</sup> 羅鼎，民法繼承論，三民，1978年11月，137-138頁；戴炎輝、戴東雄，繼承法，三民，2003年，145頁。

<sup>111</sup> 史尚寬，繼承法論，自版，1975年，214頁。

(二)最高法院 31 年 11 月 19 日決議認為：「受特種贈與者之繼承人，拋棄繼承權者，已非為同條所稱繼承人，法律上亦無使其所受贈與失其效力之規定也<sup>112</sup>。」

(三)日本學者多認為不包括拋棄繼承人，主要理由為既已拋棄繼承則已非繼承人，不必考慮繼承人間是否公平，不生歸扣問題<sup>113</sup>。

### 三、折衷說

(一)拋棄繼承人受有特種贈與，應先將特種贈與額歸入繼承開始時之遺產為應繼財產，待查明其他共同繼承人之特留分是否受侵害，若繼承人之特留分被侵害，應准其向拋棄繼承人行使扣減權，否則特留分之規定形同具文<sup>114</sup>。

(二)拋棄繼承人非歸扣義務人，不代表可不負返還責任。今若受有高額特種贈與之繼承人，得藉拋棄繼承免負歸扣義務，對其他繼承人不公平。按被繼承人生前因繼承人之結婚、分居或營業而贈與財產，通常無使受贈人特別受利益之意思<sup>115</sup>。特種贈與不會因為繼承人之拋棄繼承而使其性質轉為普通贈與，當受特種贈與之繼承人拋棄繼承後，其應繼分歸屬其他共同繼承人，既然已非繼承人，則無權利受應繼分前付。綜上所述，拋棄繼承人雖無應繼分可扣除，但應將其所受特種贈與之價額返還其他繼承人。

### 參、修正草案

一、民法第 1173 條之草案條文：「被繼承人於繼承開始前贈與繼承人財產時，以書面表示將該贈與財產加入繼承開始時被繼承人所有之財產者，其贈與價額計入應繼財產(第一項)。被繼承人為前項表示者，其贈與價額，應於遺產分割時，由該繼承人之應繼分中扣除。贈與價額，依贈與時之價值計算(第二項)。第一項被繼承人贈與繼承人之財產價額侵害其他繼承人之特留分者，受

<sup>112</sup> 最高法院 31 年 11 月 19 日決議，

<http://www.lhl.gov.tw/webplaw/data/%e6%9c%80%e9%ab%98%e6%b3%95%e9%99%a2%e5%88%91%e4%ba%8b%e5%ba%ad%e6%9c%83%e8%ad%b0%e6%b1%ba%e8%ad%b001.htm> (瀏覽日期：2016 年 10 月 19 日)

<sup>113</sup> 林秀雄，拋棄繼承與歸扣，月旦法學雜誌，30 期，1997 年 11 月，10 頁。

<sup>114</sup> 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論，三民，2013 年 9 月，173-174 頁。

<sup>115</sup> 27 年上字第 3271 號判例。

贈之繼承人應將侵害部分返還。但被繼承人有書面表示反對之意思者，不在此限。被繼承人得隨時以書面撤回第一項及前項但書之表示(第三項)。」

## 二、草案說明：

(一)生前特種贈與，僅限於「結婚、分居或營業」三者，相當不公平；又應尊重被繼承人生前處分其財產之自由意志，故除被繼承人於贈與時以「書面」表示應計入應繼財產外，「原則不予計入」。

(二)為保障其他繼承人特留分之權利，贈與價額「超過應繼分」且「侵害其他繼承人之特留分」，應予返還。惟被繼承人生前贈與繼承人財產，屬生前處分財產之行為，與特留分之規定，係限制被繼承人以遺囑處分其死後遺產有所不同，因此不生是否違反特留分規定之問題，如被繼承人以「書面表示無需返還」者，則可不返還之。

(三)為尊重被繼承人處分其財產之自由意志，贈與時以書面為「計入應繼財產」之表示，及以書面為「受贈財產超過應繼分且侵害他繼承人特留分部分不需要返還」之表示，兩種情形均得隨時以書面撤回。

現行法於被繼承人生前未表示其贈與是否須歸扣者，其生前贈與即推定為應繼分之前付，未免專斷，況僅限三種特定目的所為生前贈與，實屬不公。草案較能符合被繼承人真意，果真有應繼分前付之意思，被繼承人較可能另立書面表示，否則大多數生前贈與應僅係出於單純贈與之意思。

## 肆、小結

現行實務對歸扣方法之見解，非採現物返還主義，而係採「充當計算主義」，可知若受特種贈與繼承人拋棄繼承，縱使特種贈與多於應繼分時，亦無庸返還<sup>116</sup>，何況拋棄繼承後，已「非繼承人」，按民法第 1173 條之文義解釋，非為歸扣義務人。

<sup>116</sup> 如臺中高等法院 103 年度家上字第 75 號民事判決、臺中高等法院 103 年度上易字第 380 號民事判決。

### 第三節 民法第 1163 條法定單純承認

民法第 1163 條規定繼承人有法定單純承認情事者，不得主張限定責任繼承，亦即繼承人須以固有財產清償被繼承人之債務，是以此時若繼承人得拋棄繼承，將失去民法第 1163 條制裁不正行為繼承人之立法意旨。

#### 壹、法定單純承認

##### 一、法律規定

按民法第 1163 條規定：「繼承人中有下列各款情事之一者，不得主張第 1148 條第 2 項所定之利益：一、隱匿遺產情節重大。二、在遺產清冊為虛偽之記載情節重大。三、意圖詐害被繼承人之債權人之權利而為遺產之處分。」

##### 二、效力

繼承人不得主張有限責任之利益，須負無限責任，此時繼承人之固有財產與被繼承人所留下之遺產混合，債權人得就被繼承人之遺產或繼承人之固有財產，實施強制執行，以滿足其債權。

#### 貳、繼承人如有法定單純承認之行為，是否仍得主張拋棄繼承？

繼承人若有民法第 1163 條各款情事，將嚴重影響債權人之權益，故不得主張有限責任之利益，為不正行為之繼承人，應就債權人未獲完全清償之債權額，負清償責任。

依據民法第 1174 條第 2 項：「前項拋棄，應於知悉其得繼承之時起三個月內，以書面向法院為之。」故有可能債權人發現繼承人有第 1163 條所列各款情事之一時，仍在拋棄繼承法定期間內。

有民法第 1163 條各款事由時，依目的性解釋，不得再拋棄繼承，蓋發生民法第 1163 條各款事由，如仍許其拋棄繼承，有不正行為者將得以逃避無限清償責任，失去第 1163 條制裁不正行為繼承人之立法意旨<sup>117</sup>。

<sup>117</sup> 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論，三民，2013 年 9 月，183 頁；羅鼎，民法繼承論，三民，1978 年 11 月，84-85 頁；史尚寬，繼承法論，自版，1975，290 頁。

## 第四節 民法第 1148 條之 1 視為所得遺產

民法第1148條之1規定被繼承人於死亡前兩年內贈與「繼承人」財產者，該財產應視為所得遺產，蓋現行法採限定責任繼承，為避免被繼承人於生前將財產贈與繼承人，以減少繼承人所得遺產，致影響被繼承人之債權人的權益，然繼承人拋棄繼承後，溯及自始非繼承人，按文義解釋，不適用民法第1148條之1，惟如此則法條目的將無法達成。

### 壹、法律規定

一、民法第 1148 條之 1：「繼承人在繼承開始前二年內，從被繼承人受有財產之贈與者，該財產視為其所得遺產(第一項)。前項財產如已移轉或滅失，其價額，依贈與時之價值計算(第二項)。」

### 二、修正理由：

本條「視為所得遺產」之規定，係為避免被繼承人於生前將遺產贈與繼承人，以減少繼承開始時之繼承人所得遺產，致影響被繼承人之債權人權益而設，並不影響繼承人間應繼財產之計算。

### 貳、民法第 1148 條之 1 之簡介

民法第 1148 條第 2 項明文：「繼承人對於被繼承人之債務，以因繼承所得遺產為限，負清償責任。」而民法第 1148 條之 1 之目的係為避免被繼承人於生前將財產贈與繼承人，以減少繼承人於繼承開始時所得之遺產，致影響被繼承人之債權人的權益，為民法第 1148 條第 2 項之配套。惟被繼承人生前所有贈與繼承人之財產均視為所得遺產，恐與民眾情感相違，且對繼承人有失公允。為平衡繼承人與債權人之權益，參考現行遺產及贈與稅法第 15 條規定，明定繼承人於繼承開始前二年內，從被繼承人受有財產之贈與者，該財產始視為其所得遺產。

有學者主張由民法第 1148 條之 1 的立法理由可知其與民法第 244 條第 1 項之規範內涵相同，惟民法第 244 條規定撤銷之標的，僅限於「債權成立後」所為之詐害債權行為；而民法第 1148 條之 1 則不論贈與係債權成立前或後所為。如

此，民法第 1148 條之 1 顯與民法第 244 條第 1 項之適用產生失衡，且過度侵害所有人處分財產之自由<sup>118</sup>。

參、若受贈與之繼承人於繼承開始時拋棄繼承，是否仍有民法第 1148 條之 1 適用？

#### 一、實務

採否定見解。蓋繼承人拋棄繼承，依民法第 1175 條規定溯及繼承開始時已非繼承人，故被繼承人生前所受贈與財產亦無從視為繼承人所得遺產，對債權人自不負清償責任<sup>119</sup>。

#### 二、學者見解

拋棄繼承人依法溯及於繼承開始時已非繼承人，依據文義似無適用，致本條關於債權人權益保障之目的無法達成，從而有學者主張應將本條刪除，遇有被繼承人以生前贈與詐害債權之情形時，得依民法第 244 條解決<sup>120</sup>。

## 第五節 消費者債務清理條例第 100 條

近來實務認為債權人不得依民法第 244 條撤銷債務人所為拋棄繼承，箇中原因有認為拋棄繼承攸關繼承人之人格權，應不得剝奪之；然而，消費者債務清理條例(以下簡稱：消債條例)第 100 條卻直接明文繼承人不得拋棄繼承，此特別法規定之正當理由為何？

### 壹、消費者債務清理條例第 100 條

消債條例第 100 條：「債務人之繼承在聲請清算前三個月內開始者，於聲請清算後不得拋棄繼承。」為兼顧交易安全，保障善意第三人之權益，債務人之繼承在「聲請清算前」開始者，如已為概括繼承或拋棄繼承，即各自發生概括繼承

<sup>118</sup> 施慧玲、楊熾光、黃聖展，從當然繼承到有限責任繼承的進程與挑戰，台灣法學雜誌，132 期，98 年 7 月，2 頁。

<sup>119</sup> 臺灣高等法院 103 年度上易字第 336 號民事判決。

<sup>120</sup> 林秀雄，繼承法講義，元照，2009 年，154 頁。



或拋棄繼承之效力；如其繼承在聲請清算前二個月內開始，且其尚未為繼承之拋棄，於聲請清算後，債務人即不得拋棄繼承，以防杜對清算財團不利。

貳、民法第 244 條與消債條例第 100 條：

一、兩者相異處

(一)致債務人陷於無資力或不能清償

前者之要件；後者限制債務人拋棄繼承自由，而拋棄繼承並非致無資力之原因，僅未增加以身分關係為基礎所得之財產而已。

(二)有償與無償行為

前者區分有、無償行為，分別規定不同之主觀要件；而拋棄繼承並非對價行為，無有償與無償之區分。

(三)主觀要件

前者規定有償行為尚須具詐害意思；後者則不論債務人之主觀意思，一律限制其拋棄繼承自由。

(四)權利行使方式

前者須債權人提起訴訟請求法院撤銷債務人之行為；後者係債務人根本不得為拋棄繼承，無須債權人另為請求或表示。

(五)除斥期間

民法第 245 條：「前條撤銷權，自債權人知有撤銷原因時起，1 年間不行使，或自行為時起，經過 10 年而消滅。」；後者則無所謂除斥期間。

二、拋棄繼承之自由得否被剝奪：

(一)民法第 244 條：拋棄繼承不得為債權人撤銷之標的，原因如下：

1. 拋棄繼承屬一身專屬性權利。
2. 債權人授信時所信賴之責任財產與信用能力並未包括債務人未來因繼承而取得之財產。
3. 一旦拋棄繼承，溯及自始非繼承人，既然無繼承權，遑論拋棄繼承。

(二)依消債條例第 100 條，清算後債務人不得拋棄繼承，原因如下：

1. 平衡債務人清算之優惠與債權人無法全部受償之不利益。

2. 債務人拋棄繼承後，遺產由其他繼承人繼承，債務人為規避債權人之強制執行，較可能選擇拋棄繼承，由其有血緣關係之親屬取得該財產，但因拋棄繼承乃法律上之權利，非詐害債權，債權人無從救濟。
3. 債務人已不必償還全部債務，不得使其再以拋棄繼承之方式減少債權人之受償範圍，此亦可增加債權人和債務人達成清算協議之意願。

### 參、小結

破產法無如同消債條例第 100 條之規定，僅破產法第 78 條<sup>121</sup>和第 79 條<sup>122</sup>有破產管理人撤銷權之規定，而第 78 條規定幾乎和民法第 244 條相同，法條中亦明文「依民法之規定得撤銷者」且效果亦同民法第 244 條，故雖然債務人破產，無法完全清償債權，債務人仍有拋棄繼承之自由。

消債條例直接禁止債務人拋棄繼承；破產法則仍尊重債務人拋棄繼承之人格自由。同樣均係債務人無法完全償還債務的情形，為何有差異性立法？蓋消債條例之背景為銀行對申請人信用徵審寬鬆與對持卡人還款風險控制不當。再者，卡奴所欠債務大部分非本金，而係利息。

2015 年 9 月 1 日以前，銀行信用卡循環信用利率及現金卡利率上限為 20%，另外，尚有懲罰性違約金，利滾利負債整合，越整合則欠越多，且部份銀行的卡債整合，優惠利率有時間限制，再加上手續費，將導致舊債未清，又添新債。假使本身沒有什麼經濟能力或資力的人，銀行卻無限上綱授信，高額複利率加上違約金，如此好比給予病人治療失眠的藥卻有著失憶和器官衰竭的副作用一般，以幫助之名行劊子手之實。

為了解決上述問題，消債條例因應而生，給予債務人雙軌選擇，一為清算；一為更生，債務人得以不必清償全額債務，然相對地也有許多義務和禁為事項。要之，銀行僅能回收部分債權，債務人當然須勤勉地償還該部分債務，是以，債

---

<sup>121</sup> 破產法第 78 條：「債務人在破產宣告前所為之無償或有償行為，有損害於債權人之權利，依民法之規定得撤銷者，破產管理人應聲請法院撤銷之。」

<sup>122</sup> 破產法第 79 條：「債務人在破產宣告六個月內所為之左列行為，破產管理人得撤銷之：一、對於現有債務提供擔保。但債務人對於該項債務已於破產宣告六個月前承諾提供擔保者，不在此限。二、對於未到期之債務為清償。」

務人若得再以拋棄繼承之方式侵害清算財團之利益，除對金融業者不公，亦可能導致更嚴重之社會問題或加深銀行和債務人達成清算協議之困難度。

## 第六節 得為拋棄繼承之期間

### 第一項 預為拋棄繼承

#### 壹、實務：

##### 一、於繼承開始前，預為拋棄繼承之效力

依下列理由可知拋棄繼承係指「繼承開始後」，繼承人自願拋棄之意思表示。因此，於繼承開始前預為繼承權之拋棄，應為「無效<sup>123</sup>」：

(一)按民法第 1174 條第 2 項：「前項拋棄，應於知悉其得繼承之時起三個月內，以書面向法院為之。」行使拋棄繼承權之法定期間係自「知悉其得繼承」之時起算，從反面可推知：繼承關係發生後始得拋棄繼承。依民法第 1147 條規定：「繼承，因被繼承人死亡而開始。」故拋棄繼承須待被繼承人死亡後方可為之。

(二)再按民法第 1175 條：「繼承之拋棄，溯及於繼承開始時發生效力。」若繼承開始前得拋棄繼承，則法條文字應不得謂「溯及」於繼承開始時發生效力。

(三)拋棄繼承係拋棄已取得之「繼承權」，而非拋棄應繼財產，因繼承開始前尚未有繼承權發生，故繼承開始前預為拋棄繼承，不生合法拋棄繼承之效力<sup>124</sup>。

<sup>123</sup> 如 65 年台上字第 1563 號判例、台灣高等高雄法院 89 年家抗字 19 號民事裁定。

<sup>124</sup> 司法院(81)秘台廳一字第 13669 號節錄：

「繼承之拋棄，乃否認因繼承開始當然為繼承人之全部繼承效力之行為，與拋棄因繼承所得財產不同，因此拋棄繼承為拋棄繼承權，非拋棄特定之應繼財產。拋棄繼承係拋棄已取得之繼承權，繼承開始前尚未有繼承權發生，至多僅一期待地位，故繼承開始前預為拋棄繼承不能認為有效，

二、不得預為拋棄繼承有兩個層面：

(一)繼承人不得於「繼承開始前」，預為拋棄繼承；

(二)「後順位」繼承人不得於先位繼承人均拋棄繼承前，預為拋棄繼承

<sup>125</sup>。

然若後順位之繼承人拋棄繼承係以前順位繼承人拋棄繼承時為始期，且後順位繼承人已確實知悉將有因拋棄而應為繼承之情形，則先後順序繼承人係同時向法院聲明拋棄繼承，不會有繼承關係發生時期未定而有礙法律秩序之安定的問題，故為實務認可<sup>126</sup>。此情形不僅使繼承關係迅速確定，亦使民眾方便拋棄繼承，不必分次行使。

三、預為拋棄繼承與附條件買賣契約之差異

同意將之後繼承取得之土地應有部分「全部讓與」其他繼承人，並預先由該等繼承人交付金錢作為對價。此約定效力之發生既繫諸於被繼承人死亡之時，實務上認為其性質應屬「附有始期之買賣契約<sup>127</sup>」。

依上述見解，預為拋棄繼承豈非僅須給予一些報酬即可認定為附條件之買賣契約，而有規避拋棄繼承法定要件之嫌，變相允許預先拋棄繼承。

四、將來成為其他繼承人之繼承人的相關約定

台灣高等高雄法院 90 年上易字第 48 號民事判決中，各繼承人應分配之金額為 85 萬元，繼承人之間約定以此金額交付繼承人某甲，則被繼承人之遺產登記為繼承人某乙與某丙各二分之一。並且約定將來繼承人中之某乙死亡，某甲不得再主張繼承某乙已繼承被繼承人之遺產部分，須配合辦理對某乙之「繼承」手續。

---

且繼承開始前就應繼財產中某筆土地預為一部拋棄繼承之意思表示，仍不生合法拋棄繼承之效力。」

<sup>125</sup> 台北地院 102 年繼字第 1870 號民事裁定。

<sup>126</sup> 台灣高等高雄法院 92 年上字第 234 號民事判決節錄：

「拋棄繼承制度，所定以書面通知因其拋棄而應為繼承之人及應於特定期間聲明是否限定繼承或拋棄繼承之本旨，目的在於使後順位繼承人得以早日知悉拋棄繼承之情事，以決定是否限定繼承或拋棄繼承，使繼承法律關係儘早確定。準此，如後順位繼承人已知悉確定將有因拋棄而應為繼承之情形，並據以向法院聲明拋棄繼承，本符合使繼承法律關係及早確定之立法意旨，自與唯恐繼承關係發生時期未定而有礙法律秩序之安定，遂不許預為拋棄繼承權之情形不同。於前述情形，應解為後順位繼承人或拋棄繼承人所為拋棄繼承之行為，係以因前順位繼承人拋棄而應由後順位繼承人繼承之時為期限，則該期限屆至時，當然發生後順位繼承人拋棄繼承之效力，法院准予備查之通知亦應解為認可此種附期限意思表示之行為。」

<sup>127</sup> 參照台灣高院 103 年重家上字第 51 號民事裁判。

該判決謂該約定係處理甲對被繼承人之繼承關係，且無預為拋棄繼承權之記載與意旨，僅為預防將來另生紛爭，故約定甲其後若為某乙之繼承人，不得再主張乙已繼承之該部分權利，認為協議書並非甲拋棄對乙繼承權之約定，無預為拋棄繼承可言<sup>128</sup>。

然而，約定中雖未直言甲拋棄將來對乙之繼承權，然被繼承人之遺產由某乙繼承之部分，待乙死亡，已成為乙之遺產部分，約定若將來甲為乙之繼承人，甲不得繼承某乙當初繼承被繼承人之部分，即約定甲拋棄對乙之一部分遺產繼承之權利，雖非直接言明拋棄繼承，然配合辦理繼承之真意即在此。

故約定甲將來配合辦理對乙繼承之部分，仍屬預先約定甲拋棄對乙之部分遺產繼承。即使認為僅約定待繼承開始時，始配合辦理相關繼承手續，並無約定預先拋棄；然退一步言之，拋棄繼承不得針對遺產之一部為之，是以該約定應無效。

## 貳、學者

民法第 1147 條規定：「繼承，因被繼承人死亡而開始。」故繼承開始前，繼承人僅依民法第 1138 條具有被推定為繼承人之法律地位。若無民法第 1145 條第 1 項各款喪失繼承權之法定事由，該推定繼承人將於繼承開始時取得繼承權，且受有特留分保障，故繼承開始前之階段，推定繼承者乃享有受一定保障之法律上地位<sup>129</sup>。

## 參、小結

我國實務與學者之見解皆認為拋棄繼承不得於開始繼承前預先為之，因為此時尚未發生繼承權，僅有期待繼承之地位，尚無拋棄標的存在，當然無法拋棄之。然此非本質之必然，德國民法上有所謂繼承拋棄契約<sup>130</sup>，且拋棄繼承得於繼承開始前為之<sup>131</sup>。

<sup>128</sup> 參照台灣高等高雄法院 90 年上易字第 48 號民事判決。

<sup>129</sup> 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論，三民，2013 年 9 月，16 頁。

<sup>130</sup> Erbverzicht (§2346)

<sup>131</sup> 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論，三民，2013 年 9 月，222 頁。

## 第二項 後順序繼承人拋棄繼承知悉時點之認定

按單獨行為大多於行為完成時生效，但非皆如此。依民法第 95 條第 1 項本文：「非對話而為意思表示者，其意思表示，以通知達到相對人時，發生效力。」又 58 年台上字第 715 號判例：「所謂達到，係指意思表示達到相對人之支配範圍，置於相對人隨時可了解其內容之客觀之狀態而言。」拋棄繼承雖屬於「單獨行為」，但法律規定須以書面向法院為之，而書面屬於「非對話意思表示」，依「到達主義」，須到達法院時始生效<sup>132</sup>。綜上，雖表示拋棄時未逾越法定期間，惟到達法院時已超過，仍不符法定期間之要件。

拋棄繼承之法定期間，按民法第 1174 條第 2 項規定為「知悉其得繼承之時起三個月內」，所謂知悉得繼承之時所指為何，相關實務見解分述如下：

### 壹、法院判解

#### 一、收受通知之存證信函時<sup>133</sup>

抗告人收受通知之存證信函時便知悉其得繼承，每個繼承人知悉得繼承之時點並不相同，故拋棄繼承之法定期間亦係分別計算<sup>134</sup>。

#### 二、先順序繼承人向法院聲請拋棄繼承時<sup>135</sup>

採此見解之法院認為收受通知之存證信函，不代表先順位繼承人確實會向法院為拋棄繼承，應待先順序繼承人向法院聲請拋棄繼承時，始可開始起算後順位繼承人拋棄繼承之法定期間。

又法定代理人如果為先順序繼承人中最後拋棄者，自己拋棄繼承時，自然知悉其未成年子女於該時得為繼承，且無行為能力人，應由法定代理人代為受領意思表示，自應以其法定繼承人拋棄其繼承之意思表示到達法院時，為拋棄

<sup>132</sup> 參照台中高等法院 91 年家抗字第 25 號民事裁定。

<sup>133</sup> 如最高法院 95 年台抗字第 132 號民事裁定、最高法院 94 年台抗字第 930 號民事裁定、最高法院 93 年台抗字第 578 號民事裁定、台灣高等法院 92 年家抗字第 124 號民事裁定、台灣高等法院 91 年家抗字第 310 號民事裁定、台灣高等法院 90 年家抗字第 197 號民事裁定、花蓮高等法院 94 年家抗字第 14 號民事裁定、台中高等法院 91 年家抗字第 25 號民事裁定、台南高等法院 94 年家抗字第 56 號民事裁定、台南高等法院 93 年家抗字第 8 號民事裁定。

<sup>134</sup> 參照台南高等法院 93 年家抗字第 8 號民事裁定。

<sup>135</sup> 如最高法院 93 年台抗字第 855 號民事裁定、最高法院 93 年台抗字第 159 號民事裁定、最高法院 92 年家抗字第 207 號民事裁定、花蓮高等法院 90 年家抗字第 16 號民事裁定、台中高等法院 94 年家抗字第 37 號民事裁定、台中高等法院 94 年家抗字第 16 號民事裁定、台中高等法院 92 年家抗字第 37 號民事裁定、台中高等法院 90 年家抗字第 108 號民事裁定。

繼承法定期間之起算日<sup>136</sup>。依日本民法第 917 條之規定<sup>137</sup>：「繼承人為未成年或成年受監護人時，第 915 條第 1 項之期間，自法定代理人知悉未成年人或成年受監護人期有繼承開始之事由起算。」雖我國無如日本之明文，惟宜仿效之。

### 三、拋棄繼承調查時<sup>138</sup>

台中高等法院 92 年家抗字第 126 號民事裁判先謂抗告人於之前收受存證信函時，已知悉先順序繼承人不願繼承之事實，然後又以抗告人於之後法院調查先順序之繼承人拋棄繼承是否合法成立時到庭，故至遲於該日已知悉知悉先順序之繼承人已向法院為拋棄繼承之意思表示。本判決似以收受存證信函時，為知悉時點，僅係於先順序繼承人拋棄繼承是否合法有爭執時，某繼承人於法院調查時若有到庭，則該繼承人於該日至少知悉先順序繼承人是否拋棄生效。

### 四、法院准予備查通知時<sup>139</sup>

裁定前，原法院迄未分案辦理，是拋棄繼承意思表示既尚未准予核備，其拋棄繼承是否生效，尚有疑義，則在准予核備之前，抗告人仍非繼承人，抗告人預為拋棄繼承，不應准許。

## 貳、基隆地方法院 94 年 4 月份法官研究會法律問題<sup>140</sup>

一、法律問題：民法第 1176 條第 7 項之「知悉其得繼承之日」意義為何？

二、討論意見：

(一)甲說：「先順序繼承人拋棄繼承之通知到達時」說

依民法第 1174 條第 2 項所謂「知悉其得繼承之時」，應指先順序繼承人拋棄繼承之書面通知到達次順序繼承人時。至法院就繼承人拋棄繼承之聲明准予備查，僅有確認之性質，與拋棄繼承之效力無關，自不影響拋

<sup>136</sup> 參照最高法院 93 年台抗字第 855 號民事裁定、最高法院 93 年台抗字第 159 號民事裁定。

<sup>137</sup> 維基百科，日本民法第 917 條，

<https://ja.wikibooks.org/wiki/%E6%B0%91%E6%B3%95%E7%AC%AC917%E6%9D%A1>，以 google，google 翻譯網，<https://translate.google.com.tw/>翻譯並參閱學者文章。

<sup>138</sup> 台中高等法院 92 年家抗字第 126 號民事裁定。

<sup>139</sup> 最高法院 93 年家抗字第 126 號民事裁定、台灣高等法院 91 年家抗字第 352 號民事裁定、台灣高等法院 91 年家抗字第 190 號民事裁定。

<sup>140</sup> 司法院，基隆地方法院 94 年 4 月份法官研究會法律問題，<http://www.judicial.gov.tw/jw/1251-e.htm>(瀏覽日期：2015 年 7 月 4 日)

棄繼承法定期間之起算。台灣高等法院 91 年度家抗字第 310 號、92 年度家抗字第 65 號民事裁定均採此說。

(二)乙說：「次順序繼承人知悉先順序繼承人以書面向法院聲明拋棄繼承之日」說

拋棄繼承係繼承人不願繼承被繼承人權利義務所為之意思表示，須成為被繼承人之繼承人後始有拋棄繼承可言，是次順序繼承人拋棄繼承，自須先順序繼承人拋棄繼承生效，使次順序繼承人成為應繼承之人後，始得為之。因此所謂知悉其得繼承之日，不僅要知悉先順序繼承人不願繼承之事實，且須知悉先順序繼承人已拋棄繼承生效。若自知悉先順序繼承人不願繼承之事實即起算二個月之猶豫期間，在先順序繼承人拋棄繼承生效之前，次順序繼承人根本無從拋棄繼承，豈非縮短法律賦予之猶豫期間？

又繼承人之繼承權如經合法拋棄，依法溯及於繼承開始時發生效力，至於法院就繼承人拋棄繼承之聲明准予備查，僅有確認之性質，則次順序繼承人於先順序繼承人以書面向法院為拋棄繼承之聲明，即成為應繼承之人，故因他人拋棄繼承而應為繼承之人，其知悉得繼承之日，自係指其知悉先順序繼承人以書面向法院聲明拋棄繼承之日，而非以接獲先順序繼承人要拋棄繼承之書面通知為準。台灣高等法院台中分院 90 年度家抗字第 108 號、94 年度家抗字第 15 號民事裁定均採此說。

(三)丙說：「次順序繼承人知悉先順序繼承人拋棄繼承之聲明經法院准予備查之日」說。

按在先順序繼承人拋棄繼承生效之前，次順序繼承人尚非應繼承之人，即不可拋棄繼承。故次順序繼承人知悉其得繼承之日，自須知悉先順序繼承人拋棄繼承而使其成為應繼承之人。又繼承人拋棄繼承之聲明須經法院審查，雖該審查僅有確認之性質，然於法院就其聲明為准駁前，次順序繼承人豈能知悉先順序繼承人拋棄繼承之聲明定然合法生效？況拋棄繼承既為繼承人之權利，即不宜就其權利之行使予以過多限制，若自知悉先順序繼承人不願繼承之事實起算二個月之猶豫期間，在先順序繼承人拋棄繼承生效之前，次順序繼承人既無法確知自己為應繼承之人，如何要求其及時行使權利？

因此所謂「知悉其得繼承之日」不僅要知悉先順序繼承人不願繼承之事實，且須知悉先順序繼承人業經法院准予拋棄繼承，致其本人成為法律上應繼承之人而言，非指知悉他人何時拋棄繼承之意。此觀修正理由稱：



「因他人之拋棄繼承而應為繼承之人，亦應有限定繼承或拋棄繼承之選擇，……爰增設第七項，規定此種繼承人如為限定繼承或拋棄繼承，均應自知悉其得繼承之日起二個月內為之。」，而不稱「應自知悉拋棄繼承之日起二個月內為之」亦明。台灣高等法院 91 年度家抗字第 303 號、第 352 號民事裁定均採此說。

三、初步研討結果：採丙說。

四、臺灣高等法院研究意見：採「繼承人已向法院拋棄繼承聲明且先順序繼承人拋棄繼承之通知到達時」說。

參、小結

若收受存證信函後一段時日，通知者始真正聲請拋棄繼承，然應繼承人之知悉時點仍自收受存證信函時起算，如此認定是否會造成應繼承人之困擾，蓋其必須不時注意該等人是否已向法院辦理拋棄繼承，而最後該等人未辦理拋棄繼承亦是有可能的，故宜採上述臺灣高等法院研究意見：「繼承人已向法院拋棄繼承聲明且先順序繼承人拋棄繼承之通知到達時」說。

## 第七節 法定單純承認與拋棄繼承

壹、實務判解

一、單純承認後，不得再拋棄繼承

採全面繼承人有限責任以前，為避免權利狀態陷於不確定，實務認為單純承認後，不得再拋棄繼承<sup>141</sup>；採全面繼承人有限責任以後，已無意定單純承認，僅有法定單純承認，即繼承人有民法第 1163 條各款所定情事之一者，即

<sup>141</sup> 52 年台上字第 451 號判例：「繼承人為承認繼承後，縱使未逾越拋棄繼承之法定期間，亦不得再為拋棄繼承之表示，以免使權利狀態陷於不確定，且有害於債權人之利益。」

必須就被繼承人之債務負「無限責任」，既然係「視為」單純承認，具法律擬制之效果，自不允許再以拋棄繼承規避之<sup>142</sup>。

二、「表示繼承」和「單純承認」在處理不同層次的問題：

(一)「表示繼承」和「單純承認」在處理不同層次的問題：表示繼承係於表示以後，始取得繼承權；單純承認係繼承人對外積極表示無限的繼承被繼承人財產上一切權利義務之繼承態樣，自應以具有繼承權為前提<sup>143</sup>。

(二)為顧及債權人之利益及交易安全，單純承認不得任意撤銷或撤回，除非因受詐欺或脅迫而單純承認，始例外允許繼承人撤銷之。「單純承認」以具有繼承權為前提；反之，「拋棄繼承」之效力係溯及自始非繼承人，兩者非得並存。既然單純承認不得任意撤銷或撤回，代表單純承認之效力不容嗣後任意被否定，由是可推知單純承認後不得再拋棄繼承。

貳、小結

繼承人有民法第 1163 條所列各款情事時，法律「強制」該繼承人對遺產負無限清償責任，當然不許其嗣後再為繼承拋棄，以免不正行為人藉此規避清償債務之責任。反之，若繼承人拋棄繼承，溯及自始非繼承人，應繼分已依法歸屬其他繼承人，不因其嗣後有民法第 1163 條之不正行為而影響拋棄繼承之效力。

## 第八節 通知因拋棄而應為繼承之人

通知因拋棄而應為繼承之人是否為拋棄繼承之生效要件，按民法第 1174 條文之修法理由謂：「為明確計，並利繼承關係早日確定，此通知義務係為『訓示規定』。」應採否定見解，然而，近來仍有部分實務誤將該通知視為生效要件。

<sup>142</sup> 參照最高法院 103 年台抗字第 849 號民事裁定、最高法院 92 年台抗字第 513 號民事裁定。

<sup>143</sup> 參照高等法院 90 年家上字第 120 號民事判決。

以下依序就通知是否為拋棄繼承之生效要件之實務、學說見解及立法沿革為介紹：

## 壹、實務

### 一、否定說<sup>144</sup>

書面通知因其拋棄而應為繼承之目的在使後順位繼承人得以早日知悉前順位繼承人拋棄繼承，非謂拋棄繼承權之人未以書面通知順序在後之應為繼承人，即不生拋棄繼承權之效力。民國 97 年 1 月 2 日民法第 1174 條之修正理由謂此通知義務規範為「訓示規定」。

認為通知義務非拋棄繼承之生效要件之實務，對於未補正通知者，是否仍應准予備查，容有不同見解：

#### (一)不准予備查<sup>145</sup>

拋棄繼承未提出完整之「書面通知應為繼承之人之證明」，而法院命抗告人補正，仍未補正通知要件，依非訟事件法施行細則第 13 條：「非訟事件之聲請或陳述，欠缺法定要件而其情形可以補正者，法院應限期命其補正，逾期不為補正時，應以裁定駁回之。」法院所為此裁定駁回，僅係不准予備查，非拋棄繼承不生效。

#### (二)仍准予備查<sup>146</sup>

從台灣高等法院 90 年家抗字第 283 號民事裁判中可知「向原法院聲明拋棄繼承，並未告知抗告人，嗣收受原法院准其拋棄繼承函後，始告知抗告人。」可知聲請拋棄繼承及法院准予備查不以通知為要件。

### 二、肯定說<sup>147</sup>

有法院以「向法院聲明拋棄繼承」與「書面通知因其拋棄繼承而應為繼承之人」均為拋棄繼承之「生效要件」。如此認定是因為民法第 1174 條將「向法院聲明拋棄繼承」與「書面通知因其拋棄繼承而應為繼承之人」兩者並列之

<sup>144</sup> 如最高法院 98 年台上字第 862 號民事判決、台中高等法院 94 年家抗字第 51 號民事裁定、台灣高等法院 90 年家抗字第 283 號民事裁定、台中高等法院 90 年家抗字第 85 號民事裁定、台灣高等法院 89 年家抗字第 180 號民事裁定。

<sup>145</sup> 如台中高等法院 94 年家抗字第 51 號民事裁定、台中高等法院 90 年家抗字第 85 號民事裁定。

<sup>146</sup> 如台灣高等法院 90 年家抗字第 283 號民事裁定、台灣高等法院 89 年家抗字第 180 號民事裁定。

<sup>147</sup> 如台灣高等法院 96 年家上字第 176 號民事判決、台中高等法院 89 年家抗字 106 號民事裁定。

故。再者，各地方法院網站上有關說明均以「拋棄通知書收據」為辦理拋棄繼承時之「應備文件」，既然為應備文件，未拋棄繼承通知前，無法向法院辦理拋棄繼承備查，即便因通知以外之方法知悉，仍係不具法定要件。

然而，缺少通知要件，雖無法辦理拋棄繼承備查，但不代表拋棄繼承不生效。

## 貳、學說

為使其他因拋棄而取得繼承之人知悉拋棄繼承之事實，拋棄繼承人應以書面通知其他因拋棄而應為繼承之人，此為拋棄繼承之「法定義務」，惟此通知並非拋棄繼承之要件。拋棄繼承人縱使怠於通知，致因其拋棄而應為繼承之人受有損害，亦僅負損害賠償責任，不能認為拋棄繼承不生效力<sup>148</sup>。

## 參、立法沿革

依民國 96 年之修法理由：「原條文第二項後段規定，於實務運作上易使誤認通知義務為拋棄繼承之生效要件，即以書面向法院為之並以書面通知因其拋棄而應為繼承之人，始生拋棄繼承之效力，致生爭議。為明確並利繼承關係早日確定，此通知義務係為訓示規定。」可知立法者不以通知為拋棄繼承之法定要件。

## 肆、小結

由於民國 74 年修法於民法第 1174 條第 2 項後段規定：「並以書面通知因其拋棄而應為繼承之人。但不能通知者，不在此限。」導致實務上對於該「通知」之性質多有爭議，有認為和「向法院聲明拋棄繼承」同屬於拋棄繼承之「生效要件」，亦有認為未通知，拋棄繼承仍生效力者。

司法院 1988 年 8 月 29 日廳民三字第 1083 號函：「縱使未檢具曾以書面通知因其拋棄而為繼承人之證明文件，法院亦應准予備查。」加以民國 96 年修正民法第 1174 條文之修法理由謂：「為明確計，並利繼承關係早日確定，此通知義務係為『訓示規定』。」該部分爭議應已撥雲見日，有了明確答案。然而，依據近來上述實務可知仍有部分法院將該通知視為生效要件。

另外，多數實務認為縱未通知，拋棄繼承仍生效，但應以裁定駁回，不予備查，例如：台中高等法院 94 年家抗字第 51 號；然而，亦有實務認為仍應予

<sup>148</sup> 葛義才，非訟事件法論，自版，2005 年 9 月，230 頁。

以備查，例如：台灣高等法院 89 年家抗字第 180 號。要之，實務見解分歧可見一斑。

## 第九節 再轉繼承人代位行使拋棄繼承權

### 壹、否定說<sup>149</sup>

被繼承人生前既未為繼承權之拋棄，自不容繼承人於被繼承人死後始專就被繼承人繼承所取得遺產部分為拋棄繼承之聲明。

### 貳、肯定說<sup>150</sup>

繼承人既於繼承開始時仍生存，則繼承人之子於繼承人死亡時，再轉取得對於被繼承人之繼承權，是以再轉繼承人主張有拋棄繼承人對被繼承人之繼承的必要，尚非無據。

然而，此是在被繼承人死亡後，繼承人於 3 個月法定期間內尚未拋棄承前死亡，而再轉繼承人欲拋棄繼承人對被繼承人之繼承時，雖繼承人對被繼承人之拋棄繼承已經逾越法定期間，然再轉繼承人於此時仍得獨立起算法定期間，拋棄繼承人對被繼承人之繼承；反之，若被繼承人死亡後，繼承人於 3 個月法定期間內未拋棄承，而於此期間後始死亡，則因為其已確定取得繼承權，故再轉繼承人承受其地位，不得再主張拋棄繼承人對被繼承人之繼承。

### 參、非屬於此情形<sup>151</sup>：

按固有權說，代位繼承係以自己固有之繼承權直接繼承祖輩之遺產，自得為之，故對父母之遺產拋棄繼承，不代表連同對祖輩之遺產部分亦已拋棄繼承，須另外以代位繼承人之身分主張拋棄對祖輩之繼承權。

事實上，該情形與上述可否代被繼承人拋棄被繼承人之繼承權之情形不同。蓋上述係討論繼承人繼承後始死亡，再轉繼承人可否主張拋棄繼承人對被繼承人

<sup>149</sup> 最高法院 93 年台抗字第 621 號民事裁定。

<sup>150</sup> 台灣高等法院 91 年家抗字第 437 號民事裁定、高雄高等法院 94 年家抗字第 46 號民事裁定。

<sup>151</sup> 參照高雄高等法院 90 年家抗字第 27 號民事裁定。

之繼承權之情形；此裁定則係繼承人於被繼承人死亡前死亡或喪失繼承權，由代位人以自己之固有權代位繼承祖輩之遺產，非再轉繼承，故既然係自己之固有權，當直接主張拋棄對祖之繼承。

## 第十節 拋棄繼承之意思表示

### 壹、實務見解

繼承人以書面將拋棄繼承之意思表示向法院為之，其意思表示於到達法院時，即生拋棄繼承之效力，溯及於繼承開始時，其應繼分之歸屬確定，嗣再具狀撤回拋棄繼承之意思表示，不生撤回之效力，以免有礙繼承關係之安定。至於法院就繼承人拋棄繼承之聲明，准予備查，僅有確認之性質，非謂拋棄繼承之意思表示經法院准予備查後始生效力。另外，再按民法第95條第1項：「非對話而為意思表示者，其意思表示，以通知達到相對人時，發生效力。但撤回之通知，同時或先時到達者，不在此限。」規定之立法意旨，拋棄意思表示於到達法院後自不得再撤回之<sup>152</sup>。

繼承權之拋棄係單方意思表示，僅須以書面向法院為之而已，此拋棄之意思表示除有瑕疵而得依民法第88條第1項撤銷拋棄繼承之意思表示外，尚不得任意撤回。查向法院為拋棄繼承之聲明，性質上屬「非訟事件」，無確定實體上法律關係之效力，而拋棄繼承之意思表示如有瑕疵，依法得撤銷，此項撤銷之意思表示要不因其用語為「撤回」而有所不同，至於其撤銷究竟有無「瑕疵」，既尚待「實體審認」，則當事人或利害關係人間對此如有爭執，應另循訴訟程序解決，非訟法院對於撤回拋棄繼承之聲明，即無庸對之為裁判<sup>153</sup>。

<sup>152</sup> 最高法院 102 年度台上字第 1275 號民事判決、臺灣高等法院 92 年度家抗字第 369 號民事裁定、臺灣高等法院臺中分院 89 年度家抗字第 13 號民事裁定、臺灣高等法院高雄分院 92 年度家抗字第 40 號民事裁定、臺灣高等法院高雄分院 91 年度家抗字第 110 號民事裁定、臺灣新竹地方法院 101 年度司繼字第 578 號民事裁定。

<sup>153</sup> 參照臺灣高等法院花蓮分院 90 年度家抗字第 21 號民事裁定。

貳、實務認為拋棄繼承有意思表示錯誤之情形，自得依民法第 88 條撤銷之<sup>154</sup>：

按因被詐欺或被脅迫，而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示；前條之撤銷，應於發現撤銷或脅迫終止後，一年內為之，民法第 92 條第 1 項前段、第 93 條前段定有明文。繼承人如因被詐欺而為拋棄繼承之意思表示者，固非不得依民法第 92 條第 1 項前段規定，以民法第 1174 條第 2 項、第 3 項規定之同一方式，撤銷該拋棄繼承之意思表示，惟主張因被詐欺而為拋棄繼承之意思表示者，應就此項事實負舉證之責任。撤銷究意有無「瑕疵」，既尚待「實體之審認」，法院不得於非訟事件程序中為實體上之審查及裁判，則當事人或利害關係人間對之如有爭執，應另循訴訟程序解決。是以聲請人具狀聲請撤銷拋棄繼承之意思表示，法院即應予駁回，無庸對之為裁判<sup>155</sup>。

參、學說：

學者均認為繼承人向法院為拋棄繼承之意思表示時，即生拋棄繼承效，溯及自始已非繼承人，自然無法撤回<sup>156</sup>。

肆、小結

綜上所述，拋棄繼承須以書面即非對話意思表示向法院為之，書面到達法院時即生效力，既然拋棄繼承為單獨行為，不待法院表示即生效力，則當拋棄繼承之書面到達法院時，依拋棄繼承之溯及效力，該拋棄者自繼承開始時即非繼承權人，則如何撤回其拋棄之意思表示？蓋拋棄繼承人溯及於拋棄時點便已無繼承權，又如何拋棄繼承，更不必言撤回拋棄繼承，故拋棄繼承一旦生效，不得撤回，除非有意思表示瑕疵之撤銷問題。

況撤回意思表示或法律行為，係指該被撤回之標的尚未生效之情形，故民法第 95 條規定：「非對話而為意思表示者，其意思表示，已通知達到相對人時，發生效力。但撤

<sup>154</sup> 臺灣高等法院 100 年度重家上字第 29 號民事判決、臺灣臺中地方法院 100 年度司家聲字第 58 號民事裁定、臺灣臺中地方法院 103 年度司繼字第 1931 號民事裁定。

<sup>155</sup> 參照臺灣高等法院花蓮分院 90 年度家抗字第 21 號民事裁定、臺灣臺中地方法院 100 年度司家聲字第 58 號民事裁定、臺灣臺中地方法院 103 年度司繼字第 1376 號民事裁定。

<sup>156</sup> 學者謂：「拋棄繼承如許撤回，對其他共同繼承人及利害關係人影響甚大，有礙繼承關係之安定，是以不得撤回」史尚寬，繼承法論，自版，1975 年，246 頁。  
學者謂：「實務認為法院准予備查僅有確認性質，該有確認效力之法院行為，應在裁定拋棄繼承人之聲明是否合法，而不在該拋棄繼承人之聲明的受理上。如認繼承人向法院為拋棄繼承之意思表示時，即生拋棄繼承效，溯及自始已非繼承人，自然無法撤回，僅能撤銷。不過，如果依前面所述，繼承人在法院為准予備查之裁定前，因其拋棄繼承行為是否合法尚未確認，則仍應有撤回其拋棄繼承意思之可能性。若法院准予備查後，雖不得撤回，然繼承人有因被詐欺或被脅迫而向法院為拋棄繼承之意思表示且經法院受理並准予備查，應可類推適用民法第 92 條第 1 項規定於法定期間內以書面向原法院表示撤銷拋棄繼承之意思。但法院准予撤銷前，拋棄繼承仍然有效。」吳煜宗，拋棄繼承意思的撤回或撤銷，月旦法學教室，106 期，2011 年 8 月，14-15 頁。

回之通知，同時或先時到達者，不在此限。」拋棄繼承書面到達法院時即生效力，故撤回之書面應同時或先於拋棄書面到達法院，否則拋棄繼承已生效，自不得撤回該意思表示或法律行為。

然意思表示有瑕疵，例如該拋棄之表示係因被詐欺或被脅迫，仍得依民法第 88 條撤銷之，依撤銷之溯及效力，視為自始無該拋棄之意思表示。

## 第十一節 胎兒、無行為能力及限制行為能力人

按拋棄繼承屬於身分財產行為且性質較偏向財產行為，適用民法總則行為能力相關之規定，故若繼承人為無行為能力人者，須由其法定代理人代為拋棄之表示，始有其效力；為限制行為能力人時，其為拋棄之表示，則應得法定代理人之允許，方為有效。

再按拋棄繼承屬非訟程序，依據非訟事件法第 11 條及第 141 條，未成年人如未結婚者，均無非訟能力，縱為限制行為能力人，於向法院為拋棄繼承之表示時，仍應由其法定代理人代其為之，否則即有未由法定代理人代理之違法。至於胎兒得否由法定代理人為繼承之拋棄，不無疑問，按民法第 7 條，胎兒既有權利能力，即有繼承能力，享有繼承權，得由其法定代理人為繼承之拋棄，構成同時存在原則之例外。

### 壹、胎兒之拋棄繼承

一、學說：因胎兒僅限其「個人利益」，視為既已出生，而拋棄繼承是否為個人利益，有理論爭議，是以胎兒有無拋棄繼承之能力，亦有不同見解<sup>157</sup>：

#### (一) 否定說

繼承登記法令補充規定第 51 條(已刪除)：「胎兒繼承權之拋棄，應俟其出生後，由其法定代理人自知悉得繼承之時起二個月內代為辦理。」

<sup>157</sup> 蔡顯鑫，拋棄繼承的理論與實務，收錄於：李欽賢教授六秩華誕祝壽論文集－現代法學之回顧與展望，2008 年 1 月，21 頁。



## (二)肯定說

胎兒有權利能力，即有繼承能力，自宜解為得由法定代理人為繼承之拋棄。且依民法第 1166 條：「於共同繼承時，非保留胎兒之應繼分，其他繼承人不得分割遺產，且胎兒關於遺產之分割，以其母為代理人。」同理應由其母代為拋棄繼承。

不過修正草案第 1166 條：「胎兒為繼承人時，應於胎兒出生後，始得分割遺產。」胎兒既已出生，則依第 1086 條以下條文定其法定代理人，爰刪除以其母為代理人之規定。

## (三)折衷說

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，如果繼承之遺產均是債務或消極財產大於積極財產，顯係對胎兒不利，依民法根本不應視為出生，既然未出生，則非權利主體，縱使將來出生，亦不因此有繼承權。此時，胎兒無繼承權，自無拋棄繼承之必要；反之，若繼承之遺產，積極財產大於消極財產時，對胎兒繼承有利益，視為既已出生，被繼承人之遺產於繼承開始時即由胎兒取得，乃其「特有財產」。

又拋棄繼承為處分行為，法定代理人如代為拋棄繼承，則涉及民法第 1080 條第 2 項但書之問題。而第 1166 條規定係指繼承對胎兒有利益，胎兒視為既已出生時，始有適用，不能一概解為胎兒依法有繼承權，得由法定代理人代為繼承之拋棄。

## 二、台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：

「胎兒之繼承依民法第 7 條之規定，僅限個人利益享有部分，而無負擔義務之能力。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；反之，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，無待拋棄繼承。是以胎兒為繼承人時，其財產之繼承係「類似限定繼承」，拋繼承係拋棄積極財產之取得，不利於胎兒，故不得為之，若拋棄繼承亦不生拋棄效。再者，胎兒於繼承開始時，其繼承之標的既僅及於權利而不及於義務，此一繼承之狀態，不受嗣後因素之影響。又胎兒若欲拋棄繼承，依民法第 1174 條之意旨，應於出生後二個月內(舊法)為之<sup>158</sup>。」

<sup>158</sup> 台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，《95 年法律座談會彙編》，台灣高等法院編，2007 年 1 月，32-33 頁。

上述實務見解似採「否定說」，認為胎兒於未出生前不得拋棄繼承，但胎兒出生後三個月內，得依法拋棄繼承。

### 三、小結：

胎兒僅於對其有利時享有權利能力，若繼承之積極財產大於消極財產，胎兒於出生前便享有繼承權，非出生時始取得。因繼承之「積極財產大於消極財產時」，胎兒始有繼承權，故拋棄繼承必定對胎兒不利，胎兒應無權利行使拋棄繼承，亦不得由其法定代理人代為行使拋棄繼承，是以胎兒無拋棄繼承之可能。

問題是胎兒出生後，是否得拋棄繼承，上開實務認為胎兒不得拋棄繼承，須待出生後始得為拋棄繼承，然有認為法律明文拋棄繼承須於知悉繼承後三個月為之，其目的在使繼承關係即早確定，惟懷胎期間約十個月左右，該實務卻謂：「胎兒不得拋棄繼承，須迨其出生後三個月內，始得拋棄繼承。」如此將使繼承關係不確定，故宜認為胎兒為繼承人時，不論出生與否均不得為拋棄繼承。

另外，現行法採限定責任繼承，各繼承人僅以所繼承之遺產清償被繼承人之債務，然依民法第 1162 條之 2 第 2 項繼承人仍有可能負無限清償責任，須以自己之固有財產清償，此時對於胎兒等無完全行為能力者缺乏保護，非常不合理，是以但書規定：「但繼承人為無行為能力人或限制行為能力人，不在此限。」

## 貳、拋棄繼承是否對未成年子女有利，法院應否為實質審查，實務上有爭議：

### 一、實務

實務上見解多數認為：「拋棄繼承事件為非訟事件，法院僅須形式審查繼承人為拋棄繼承之意思表示是否已逾越民法第 1174 條所定期間，不得實質審查有無對子女不利益。」甚至，實務上有認為法定代理人應提出相當證據「釋明」係為子女利益而代未成年子女拋棄繼承，並書立為子女利益之切結書，否則法院得定期命聲請人補正，聲請人若未如期補正，法院應裁定駁回<sup>159</sup>。相關實務判解如下：

<sup>159</sup> 台中地院 96 年繼字第 1122 號民事裁定。

(一)形式審查說<sup>160</sup>：

向法院為繼承權拋棄之表示，不具訟爭性，為非訟事件，應依非訟程序，法院僅須形式上審查是否符合非訟事件程序上要件，形式上表示若符合非訟事件之程序上要件，法院即應以書面通知，毋須實體審查。

未成年子女之法定代理人是否為其子女之利益而拋棄其子女之繼承權，屬「實體上之問題」，非應審查之範圍，如有利害關係人對該拋棄繼承權之效力有所爭執，應循「民事訴訟程序」，是法院無庸審查，逕准予備查即可。

又未成年子女，因繼承、贈與或其他無償取得之財產，為其特有財產；依§1088 II 但書，父母非為子女利益，不得為未成年子女拋棄繼承，該要件屬於「形式上審查的範圍」，此與是否害及其他繼承人權利之實體問題有別。故代理未成年子女拋棄繼承時，法院就其所陳報之資料，對法定代理人是否為未成年子女利益而拋棄，應為形式審查。

高等法院 86 年 6 月 1 日民事法律座談會座談結果認為：「按繼承人向法院為拋棄繼承權之表示，係屬非訟事件性質，其目的在使法院有案可查，杜絕倒填日期，或偽造拋棄之證明文件，因法院僅須形式上審查是否符合非訟事件程序要件，毋需為實體審查。」而未成年子女之法定代理人是否為其子女之利益而拋棄其子女之繼承權，乃屬實體上問題，非應審查之範圍，如有利害關係人對該拋棄繼承權之效力有所爭執，應循民事訴訟程序，訴請法院為實體上之判決。

(二)實質審查說<sup>161</sup>：

按拋棄繼承為有相對人之單獨行為，依民法第 76 條及第 78 條，無行為能力人或限制行為能力人應由其法定代理人依民法第 1174 條所定方式代為拋棄繼承，或經法定代理人之事先允許。

惟未成年子女因繼承所取得之財產為其特有財產，繼承權係繼承遺產之權，應「與特有財產為相同之保護」，且法定代理人代無行為能力子女拋棄繼承，屬「處分行為」，縱法定代理人對於限制行為能力子女所為繼承權之拋棄，行使允許權，亦應認為係法定代理人之處分行為，因此無行

<sup>160</sup> 88 年 6 月司法業務研究會第 35 期、台灣高等法院暨所屬法院 98 年法律座談會民事類提案第 1 號、第 13 號、台灣高等法院台中分院 90 年家抗字第 89 號民事裁定、台灣高等法院 85 年家抗字第 89 號民事裁定、最高法院 90 年台抗字第 649 號民事裁定、台灣板橋地院 75 年春季法律座談會。

<sup>161</sup> 最高法院 93 年台抗字第 341 號民事裁定。

為能力或限制行為能力之子女拋棄繼承，依民法第 1088 條第 2 項，除非係「為子女之利益」，否則法定代理人不得依同法第 76 條代為意思表示，或依同法 78 條行使其允許權，如代為或允許之，亦屬「無效」。

次按繼承人向法院為拋棄繼承權之意思表示，屬非訟事件性質，法院僅須「形式上審查」，無庸為實體上之審究。未成年子女之法定代理人是否為子女之利益而代為或允許其拋棄承，攸關拋棄繼承之效力，依非訟事件法第 16 條，法院應依職權調查事實及必要證據，以審查是否符合拋棄繼承權之要件，始能決定應准予備查或裁定駁回。

實務上對於非訟事件之審理，似已趨向於「實體調查」，對於拋棄繼承是否對未成年子女有利，涉及拋棄繼承是否合法，法院應否准其備查，似應加以實質審查，方為允當。

雖說實體法之爭議得另尋民事訴訟程序救濟，然而無法期待未成年子女獨立且主動地藉由訴訟程序爭取自身之繼承權利；待子女成年後，遺產早已分割完畢又或請求權已經罹於消滅時效。是以，肯定說希望法院能就拋棄繼承是否對子女有利為實質審查，有其見地。

## 二、學說

### (一) 實體審查說：

按未成年子女，因繼承取得之財產，為其特有財產，而父母對於子女之特有財產雖有使用、收益權，但非為子女之利益不得處分之，民法第 1087、1088 條有明文。

拋棄繼承繼為處分行為，父或母僅能「為子女之利益」而代未成年子女為拋棄繼承，若父母非為子女之利益而代未成年子女為拋棄繼承，其所代為拋棄繼承之意思表示無效<sup>162</sup>；然亦有認為若法定代理人以損害子女為主要目的，代理子女拋棄繼承而取得遺產，構成「權利濫用」，屬「無權代理」。

### (二) 形式審查說：

只要符合拋棄繼承形式即應受理並准予備查，其中認為拋棄繼承為非訟事件，法院毋庸實體上審究拋棄繼承是否為未成年子女之利益。有認為法定代理人是否為子女利益拋棄繼承，甚難證明，但就限制行為能力人本

<sup>162</sup> 林秀雄，繼承法講義，元照，2009 年，173-174 頁。

身有無拋棄繼承之意思，法院應盡調查義務，始得為准予備查或駁回之裁定<sup>163</sup>。

### 三、日本

日本實務多採「形式判斷說」，基於交易安全，以行為外觀為基準，完全不考慮行為動機、目的或實際效果；然日本學說多採「實質判斷說」，認為應考慮父母為該行為之動機、目的、實際效果、必要性、背景等綜合判斷，實質保護未成年子女之利益，法院應實質判斷是否有父母與子女利害相反情形。甚至，適用誠信原則或代理人濫用代理權理論，認定濫用代理權之父母就是契約債務人，藉以保護未成年子女利益及交易安全<sup>164</sup>。

### 四、小結

有關法院受理未成年子女拋棄繼承之事件，應否審查有無違反子女利益，關鍵即是非訟法院有無「實質審查權」，否定說和實務見解以非訟事件僅形式審查已足，毋須審查是否違反子女利益。

惟查，依非訟事件法第 32 條之規定：「法院應依職權調查事實及必要之證據；法院為調查事實，得命關係人或法定代理人本人到場。」是以法院僅形式審查，又何須命關係人或法定代理人到場？又何須職權調查證據？依該法條之目的性解釋，應未排除非訟法院之實質審查權。

再者，非訟法院亦受理親權決定與收養事件之許可，依非訟事件法第 125 條之規定：「法院未審酌子女之最佳利益，得徵詢主管機關或社會福利機構之意見或請其進行訪視，就民法第 1055 條之 1 所規定事項，為事實調查，並提出調查報告及建議，法院認為必要時，亦得命少年調查官為前項之調查。」由是，非訟法院審理親權決定事項，應依子女最佳利益為決定，倘非訟法院無實質審查權，如何為子女利益而為親權決定？次查認可收養事件亦為非訟事件，依民法第 1079 條之 1 規定：「法院為未成年人被收養之認可時，應依養子女最佳利益為之。」另依第 1079 條第 1 項第 2 款規定：「依情形，足認收養於其本生父母不利。」非訟法院又如何僅依形式審查即認定是否為養子女利益而認可或對本身父母不利而不認可，實際上仍應賦予非訟法院實質審查權，始足以確保子女利益實現。因此採非訟法院無實質審查拋棄繼承有無違反子女利益

<sup>163</sup> 林洲富，實用非訟事件法，五南，2004 年 9 月，191 頁。

<sup>164</sup> 鄧學仁，父母之行為與未成年子女利益相反之研究---檢評台灣高等法院暨所屬法院 98 年法律座談會民事類提案第 1 號，月旦裁判時報，2 期，2010 年 4 月，63-64 頁。

之權的見解，不僅侵害子女之利益，亦與民法及非訟事件法明文「非訟法院得審查子女最佳利益」之立法目的相悖。

綜合上述，法院於受理未成年人之拋棄繼承事件時，除應審查有無違反子女利益而處分，亦應注意子女與法定代理人之間是否有利益相反之情形，若有此情形則法院應依家事事件法第 15 條第 1 項第一款：「處理家事事件有下列各款情形之一者，法院得依利害關係人聲請或依職權選任程序監理人：一、無程序能力人與其法定代理人有利益衝突之虞。」依職權或依聲請為未成年子女選定程序監理人。

參、拋棄繼承是否屬於民法第 1088 條第 2 項之處分：

#### 一、實務

##### (一)肯定說<sup>165</sup>

未成年子女，因繼承、贈與或其他無償取得之財產，為其特有財產；父母對於未成年子女之特有財產，有使用、收益之權，但非為子女之利益，不得處分之，民法第 1087 條、第 1088 條第 2 項亦有明文規定。未成年子女因繼承所取得之財產為其特有財產，法定代理人代限制行為能力子女為繼承權之拋棄，自屬處分行為，適用處分未成年子女特有財產之限制規定，除非為子女之利益，法定代理人不得依同法第 76 條規定代為拋棄繼承意思表示，如代為之，亦屬無效。

##### (二)否定說<sup>166</sup>

民法第 1101 條條文之「處分」修正為「代為或同意處分」，可知處分與代為處分之意義不同。繼承之拋棄係指繼承人否認自己開始繼承效力之意思表示，即否認因繼承開始當然為繼承人之全部繼承效力之行為，與拋棄因繼承所取得之財產予以拋棄，並無溯及效力，兩者並不相同；惟拋棄繼承權溯及繼承開始時發生效力，自始非繼承人，既然非繼承人，何來繼承所取得之財產，自無特有財產可言。故父母代理未成年子女拋棄繼承權，非民法第 1088 條第 2 項所謂處分未成年子女之特有財產，處分與代為處分性質不同，拋棄繼承與拋棄因繼承所取得之財產權意義有別。

<sup>165</sup> 臺灣高等法院暨所屬法院 98 年法律座談會民事類提案第 13 號、最高法院 92 年台上字第 436 號民事判決、台灣高等法院 103 年重上字第 910 號民事判決。

<sup>166</sup> 最高法院 65 年台上字第 1563 號判例。

## 二、學說

### (一) 否定說

父母代理未成年子女拋棄繼承非民法第 1088 條第 2 項但書所謂之處分，蓋參酌民法第 1101 條第 2 項修法過程，以「代理」取代修正前之「處分」，可知處分與代理不同。且拋棄繼承係指拋棄繼承權，溯及繼承開始時發生效力，自始非繼承人，既然非繼承人，則無因繼承所取得之財產，自無特有財產可言，故拋棄繼承權非處分未成年子女之特有財產，無從適用民法第 1088 條第 2 項<sup>167</sup>。

### (二) 肯定說

屬民法第 1088 條第 2 項但書之情形，非為子女利益，不得處分之<sup>168</sup>。

## 三、小結

拋棄繼承為法定要式單獨行為，應向法院為之，屬非訟事件，無行為能力人或限制行為能力人並無非訟能力，如拋棄繼承，應由其法定代理人代理為之。

拋棄繼承主體為限制行為能力人時，依民法第 78 條：「限制行為能力人未得法定代理人之允許，所為之單獨行為，無效。」該拋棄繼承之意思表示為限制行為能力人所為，因此法定代理人所為之允許僅補充限制行為能力人之不足，非法定代理人有代理限制行為能力人之權利<sup>169</sup>，法定代理人無違反限制行為能力人之意思逕代為拋棄繼承之權利，法院受理限制行為能力人之拋棄繼承事件，除應審查法定代理人之允許是否違反子女之利益外，亦應審查該拋棄繼承是否為限制行為能力人真意，若違反子女利益或真意，法院得依民法第 1086 條第 2 項駁回拋棄繼承之聲請。

<sup>167</sup> 林秀雄，父母非為子女之利益代理子女所為拋棄繼承之效力，月旦法學教室，92 期，2010 年 6 月，13 頁。

<sup>168</sup> 史尚寬，繼承法論，自版，1975 年 10 月，244 頁。

<sup>169</sup> 許澍林，論未成年人之拋棄繼承，身分法之理論與實務，自版，2005 年 12 月，265 頁。

#### 肆、父母非為未成年子女利益拋棄繼承之定性與效力：

##### 一、我國實務：無效說<sup>170</sup>

按民法第 1087 條，未成年子女，因繼承、贈與或其他無償取得之財產，為其特有財產；父母為其未成年子女之法定代理人；未成年子女之特有財產，由父母共同管理。父母對未成年女子之特有財產，有使用、收益之權，但非為子女之利益，不得處分之。

按未成年子女因繼承所取得之財產為其特有財產，繼承權係繼承遺產之權，應與特有財產為相同保護，法定代理人代限制行為能力子女為繼承權之拋棄，屬處分行為，依同法第 1088 第 2 項，除非子女之利益，法定代理人不得依同法第 76 條規定代為意思表示，如代為之，無效。

##### 二、學說

###### (一)折衷說

拋棄繼承為法律行為，依據民法第 76 條，未滿七歲之子女須由法定代理人代為。又拋棄繼承雖為單方行為，然與身分有關，身分行為多設有法定代理人之同意權，該同意權並非補充能力不足，而是希望促成家庭美滿或保護未成年人為目的。滿七歲以上之未成年人雖得自行為拋棄繼承之行為，但拋棄對子女影響甚大，應得代理人同意<sup>171</sup>。

又拋棄繼承為非訟事件，未滿七歲之人或七歲以上未結婚之未成年人，原則上無非訟能力，關於非訟行為原則上由法定代理人代為之。依民法第 1087 條，繼承之財產屬於未成年子女之特有財產，拋棄本身屬於處分行為，依據民法第 1088 條第 2 項但書，父母對未成年子女之特有財產，非為子女之利益，不得處分之。

若父或母死亡時，留下大量債務，生存之父或母以法定代理人身分代理子女為拋棄繼承，誠屬可行；反之，若死亡之父母留下大量財產，生存之父母卻代理子女拋棄繼承時，則不可<sup>172</sup>。

<sup>170</sup> 最高法院 92 年台上字第 436 號民事判決、台灣高等法院 103 年重上字第 910 號民事判決、最高法院 42 年台上字第 126 號判例。

<sup>171</sup> 戴瑀如，身分關係的成立與解消：第一講「身分行為的特殊性」，月旦法學教室，93 期，2010 年 7 月，52-62 頁。

<sup>172</sup> 林秀雄，父母非為子女之利益代理子女所為拋棄繼承之效力，月旦法學教室，92 期，2010 年 6 月，12 頁-13 頁。



## (二)有效說

父母非為子女利益不得處分其特有財產，此項規定未直接關涉公益，非強制禁止規定，違反不宜謂無效。且為兼顧未成年子女利益保護及交易安全，於父母非為未成年子女利益處分其財產時，應視其為無償行為或有償行為定其效力，如為「有償行為」，應認「有效」，以維護交易安全<sup>173</sup>。

## (三)無權代理說

父母代理未成年子女拋棄繼承，如利益相反時，不得代理，應依民法第1186條第2項規定，經法院選任特別代理人代理該未成年子女拋棄繼承，代理始合法。

除表見代理之外，若有明顯不利子女之行為，應認為係無權代理，子女成年後得追認之。親權人逾越管理範圍之行為，對子女負損害賠償義務<sup>174</sup>。

## (四)無權處分說

父母對未成年子女之財產，為子女利益處分時，始有權處分，如非為子女利益處分，則屬無權處分<sup>175</sup>。

綜上所述，拋棄繼承為非訟事件，未成年子女無非訟能力，原則上由法定代理人代理為之，惟若非為子女利益者，多數學者認為屬於民法第1088條第2項但書情形，不得處分之。

父母若以自己名義處分子女特有財產，為無權處分；若以子女名義處分，則屬無權代理，且此時不適用表見代理之規定，蓋表見代理僅適用於「意定代理」。

<sup>173</sup> 陳棋炎、郭振恭、黃宗樂合著，民法親屬新論，三民書局，2014年10月，419頁。

<sup>174</sup> 史尚寬，親屬法論，自版，1974年9月，607頁。

<sup>175</sup> 尤重道，未成年、禁治產人不動產處分登記程序，現代地政，173期，1995年10月，12-15頁。

## 第十二節 相關程序上之實務問題

### 第一項 法院對拋棄繼承法定期間之審查

拋棄繼承有無逾越期限，應由法院職權調查或當事人舉證，實務上有爭議：

#### 壹、法院應職權調查<sup>176</sup>

拋棄繼承是否逾越知悉得為繼承人時起三個月之法定期間，應依職權為必要之調查。未查明繼承人於何時知悉，僅以其與被繼承人有手足之親或其他關係，即認繼承人於被繼承人死亡時已知悉其為得繼承之人，顯有率斷。

#### 貳、當事人舉證<sup>177</sup>

為人子者或具其他相似關係者沒有證明和被繼承人等家人斷絕關係，衡諸一般社會經驗法則，若未闡明其有何知悉在後之事由及證據，則推定被繼承人死亡時，即已知悉其得為繼承人。

#### 參、小結

拋棄繼承屬於非訟事件，按家事事件法第 97 條：「家事非訟事件，除法律別有規定外，準用非訟事件法之規定。」再依非訟事件法第 32 條：「法院應依職權或依聲請，調查事實及必要之證據。」法定期間為拋棄繼承之法定要件，逾期不得為之，法院自應依職權為必要調查。

### 第二項 移送管轄法院之聲請

若當事人誤向無管轄權之法院聲請拋棄繼承，法院是否應依當事人之聲請移送管轄，於民國 101 年 6 月 1 日施行現行家事事件法以前，實務上曾經有不同之見解：

<sup>176</sup> 台中高等法院 94 年家抗字第 34 號民事裁定、台中高等法院 94 年家抗字第 15 號民事裁定、台南高等法院 95 年非抗字第 21 號民事裁定。

<sup>177</sup> 最高法院 93 年家抗字第 168 號民事裁定、台中高等法院 93 年家抗字第 11 號民事裁定、台中高等法院 89 年家抗字第 106 號民事裁定、台南高等法院 89 年家抗字第 57 號民事裁定。

### 壹、肯定說<sup>178</sup>：

抗告人雖誤向無管轄權之原法院聲請，惟抗告人既已聲請移轉於有管轄權之法院，仍應移送有管轄權之法院，抗告非無理由。

### 貳、否定說<sup>179</sup>：

關於拋棄繼承事件，非訟事件法第 77 條之 1 明定其管轄法院，而民事訴訟法第 28 條移送管轄之規定，於非訟事件法並無準用之明文，故當事人向無管轄權之法院為拋棄繼承之聲請，法院自無從以裁定移送於管轄法院，應予裁定駁回。

### 參、小結

在民國 101 年 6 月 1 日施行家事事件法以前，否定說較可採，蓋有憑有據，肯定說並無附理由，僅以抗告人既已聲請為唯一依據。既然非訟事件法第 77 條之 1 已有明文管轄法院，而又無準用民事訴訟法移送管轄之規定，法院應直接以裁定駁回，不得裁定移送管轄法院。

惟家事事件法施行以後，按家事事件法第 97 條：「家事非訟事件，除法律別有規定外，準用非訟事件法之規定。」、非訟事件法第 5 條：「民事訴訟法第二十八條第一項及第二十九條至第三十一條之三規定，除別有規定外，於非訟事件準用之。」及民法第 28 條第 1 項：「訴訟之全部或一部，法院認為無管轄權者，依原告聲請或依職權以裁定移送於其管轄法院。」拋棄繼承事件既屬於「家事非訟事件」，若當事人誤向無管轄權之法院聲請拋棄繼承，於現行法下，依家事事件法第 97 條準用非訟事件法第 5 條後，再準用民法第 28 條第 1 項，法院應依原告聲請或依職權以裁定移送於其管轄法院，故以往實務上關於此問題之爭議應已不復存在。

<sup>178</sup> 台灣高等法院 89 年家抗字第 151 號民事裁定。

<sup>179</sup> 如台灣高等法院 89 年家抗字第 48 號民事裁定、台灣高等法院 89 年家抗字第 12 號民事裁定、台中高等法院 92 年家抗字第 74 號民事裁定。

### 第三項 文件未補正與拋棄繼承之效力

聲請拋棄繼承之文件有缺漏，法院令補正，逾期未補正，是否仍生拋棄繼承效？亦即提出相關文件是否為拋棄繼承之生效要件，實務上容有不同見解。

#### 壹、實務

##### 一、生拋棄繼承效說<sup>180</sup>：

聲明拋棄繼承，未提出完整之繼承系統表、戶籍謄本及書面通知應為繼承人之證明，命補正未果，乃裁定駁回拋棄繼承之聲明。是依據非訟事件法施行細則第13條：「非訟事件之聲請或陳述，欠缺法定要件而其情形可以補正者，法院應限期命其補正，逾期不為補正時，應以裁定駁回之」之規定，非認向原法院聲明拋棄繼承未生合法拋棄之效力，因此法院裁定駁回拋棄繼承之聲明，僅能認為法院未核發准予備查函確認抗告人之拋棄繼承合法，不能認為抗告人之拋棄繼承不生效力。

拋棄繼承僅以聲明拋棄者須為繼承權人，並於知悉得繼承時起三個月向法院聲明為合法要件，並無其他之限制。拋棄繼承人就被繼承人死亡之時間及事實，業經檢具醫院出具之死亡證明書、拋棄繼承人之個人戶籍謄本及印鑑證明各乙份，附於拋棄繼承之聲明狀中，顯已具備前開拋棄繼承之要件，雖拋棄繼承人未於法院所定期限內補正，惟上開資料，非不得依職權調查而得。

綜上，雖法院因拋棄繼承人未提出相關證據而命補正，然拋棄繼承因拋棄繼承之意思表示到達法院而生效。

##### 二、不得聲請拋棄繼承之情況<sup>181</sup>：

倘繼承人尚無法確知其被繼承人是否已死亡，當非前開條文所指「知悉其得繼承之時」。相驗檢察官表示需待DNA鑑定出來，確認死者身份後再核發死亡證明書，本案於DNA鑑驗結果前，檢察官尚無法簽發相驗屍體證明書，抗告人亦無從全然確定死者為其被繼承人，更無從為其被繼承人為死亡之戶籍登記，而依法向法院聲請拋棄繼承之程序。

<sup>180</sup> 台中高等法院 94 年家抗字第 51 號民事裁定、台中高等法院 89 年家抗字第 6 號民事裁定、高雄高等法院 89 年家抗字第 23 號民事裁定。

<sup>181</sup> 台中高院 92 年家抗字第 106 號民事裁定。

### 三、不生拋棄繼承效說<sup>182</sup>：

聲請拋棄繼承權書狀及願意繼承同意書、繼承權拋棄通知書收據等均僅記載聲明拋棄繼承人為第一順位繼承人，惟未記載第二順位抗告人等二人亦聲明拋棄繼承。雖該聲明狀內附有拋棄繼承人之繼承權拋棄書、戶籍謄本，惟違反要式行為之規定，自屬無效，要無探求當事人立約時之意思表示真意之必要。

### 貳、學者<sup>183</sup>

繼承人一方之意思表示即可生拋棄繼承效，並非待法院予以許可或裁定之後始生效。拋棄繼承為非訟事件，倘若法院認為繼承人之拋棄繼承符合法律要件，僅回覆通知函，並不作成裁定，通知內容是對於拋棄繼承之意思表示予以備查。通知函之內容大略如下：

台灣○○地方法院家事法庭通知

受文者：○○○

本旨：本件拋棄繼承准予備查。

說明：台端○○年○○月○○日拋棄繼承狀陳稱：於○○年○○月○○日知悉對於被繼承人○○○自○○年○○月○○日開始繼承，表示拋棄一節，核與民法第 1174 條規定，尚無不合，准予備查。

法院實務不作成裁定，僅予備查通知函，蓋拋棄繼承屬於繼承人一方意思表示之單獨行為，法院准予備查僅有確認性質，非謂拋棄繼承意思表示須經法院准許始生效力。法院許可非為拋棄繼承之生效要件，故僅作備查通知，而非許可裁定。

有關修正草案 1174 條第 2 項後段，司法院的說明及立法審議紀錄明確指出：「此通知之責任參考德國民法，原本應由法院負責通知，若由拋棄繼承人通知，單純供法院參考，使後順位繼承人便利選擇是否拋棄繼承，並非未書面通知順位在後之應為繼承人，拋棄繼承即不生拋棄繼承效力。」此外，民法第 1174 條第 3 項規定謂拋棄繼承「後」，應以書面通知因其拋棄而應為繼承之人。但不能通知者，不在此限。「後」字，表明繼承人於向法院為拋棄繼承意思表示時，

<sup>182</sup> 台南高等法院 93 年家抗字第 7 號民事裁定。

<sup>183</sup> 劉宏恩，拋棄繼承需要印鑑證明及已通知次順序為繼承人之證明文件嗎？，台灣法學雜誌，154 期，2010 年 6 月，119-125 頁。

不須已完成對後順序應為繼承人之通知。立法理由中亦強調「並非繼承人向法院為拋棄之表示時便須完成通知」。

另外，民國 94 年修正之非訟事件法第 144 條之立法理由中說明：「繼承人依民法第 1174 條第 1、2 項規定向法院為拋棄繼承之意思表示後，溯及繼承開始時發生繼承權喪失之法律效果，原無須法院為准許之裁定。惟繼承人欲辦理後續相關事宜時，主管機關往往要求須提出已拋棄繼承之證明，才完成全部手續。為便利繼承人辦理相關手續並使因拋棄而應為繼承之人知悉，爰規定拋棄繼承合法者，法院應予備查，將結果通知拋棄繼承人並公告之。」要求繼承人向法院為拋棄之表示，目的僅在使法院確認並有案可稽，避免舉證困難，並非以法院許可為拋棄繼承之生效要件，且拋棄繼承並不以提出繼承人名冊或通知因其拋棄而為繼承之人為要件。

#### 參、小結

依家事事件法第 97 條準用非訟事件法第 30 條之 1：「非訟事件之聲請，不合程式或不備其他要件者，法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，法院應定期間先命補正。」故實務上以生拋棄繼承效說為妥，聲明拋棄繼承，未提出完整之繼承系統表、戶籍謄本及書面通知應為繼承之人之證明，法院命補正未果，準用非訟事件法第 30 條之 1 裁定駁回拋棄繼承之聲明，非認向原法院聲明拋棄繼承未生合法拋棄之效力，法院裁定駁回拋棄繼承之聲明，僅能認為法院未核發准予備查函確認抗告人之拋棄繼承合法，不能認為抗告人之拋棄繼承不生效力。

## 第五章 建議與結論

### 第一節 建議

#### 壹、性別與繼承權

臺灣從 2012 年 1 月開始施行《消除對婦女一切形式歧視公約》（簡稱 CEDAW），此公約之目的是為了消除對婦女一切形式上的歧視，保障性別人權及促進性別平等。按 CEDAW 第 5 條：「締約各國應採取一切適當措施，改變男女的社會和文化行為模式，以消除基於性別而分尊卑觀念或基於男女任務定型所產生的偏見、習俗和一切其他做法<sup>184</sup>。」所謂一切適當措施，包括制定法律，保證女性得到充分發展和進步，以確保女性在與男性平等的基礎上，行使人權和基本自由。然若不能考慮到社會風俗習慣，則表面上性別中立的法律無法解決性別不平等之問題。

近年來，雖然拋棄繼承之男女比例有呈現每年微幅拉近的趨勢，卻仍存在著女兒「實際上所得」數目比兒子少的狀況。我國繼承法雖不再支持傳統上由兒子繼承家產的作法，不過許多家庭仍選擇規避法律，在實際上仍然維持父權規範的運作。

大法官的審查均以法律上的差別待遇為目標，如果純粹是私人運作導致的不公，憲法似乎無能為力，僅能依賴普通法院偶為的「第三人效力」或是「立法」處理私人間的歧視與壓迫<sup>185</sup>。

而我國民間析產時，通常僅由兒子參與討論或由兒子們作主，然憲法無法介入又無法律規範可管。本文以為宜立法以保障兩性繼承權之平等，俾保障兩性繼承人之生活、消除性別歧視並促進性別平等。建議增訂民法第 1174 條之 1：「繼承協議之方式或內容『因性別或性傾向而有差別待遇<sup>186</sup>』，法院得因受差別待遇者之聲請，撤銷其協議。該聲請應於協議後一定期限內為之。」例如協議須拋棄

<sup>184</sup> 台北市立圖書館，女兒，兒子一樣好?!超過六成女性拋棄繼承權，<http://blind.tpml.edu.tw/sp.asp?xdurl=superxd/PictorialContent.asp&icuitem=868987&mp=10>(瀏覽日期：2015 年 05 月 03 日)

<sup>185</sup> 廖元豪，平等權的檢討與展望，月旦法學教室，90 期，2010 年 4 月，29 頁。

<sup>186</sup> 法條用語參考《性別平等工作法》。

繼承者明顯以女性為大宗，且亦無給予相對應的等價補償，此時法院得因受歧視者於協議後一定期限內之聲請，撤銷其協議。

## 貳、書面通知因其拋棄而應為繼承之人

修正草案 1174 條第 2 項後段之司法院說明及立法審議紀錄明確指出：「此通知之責任參考德國民法，原本應由法院負責通知，若由拋棄繼承人通知，單純供法院參考，使後順位繼承人便利選擇是否拋棄繼承，並非未書面通知順位在後之應為繼承人，拋棄繼承即不生拋棄繼承效力。」加以民國 96 年修正民法第 1174 條之理由謂：「為明確計，並利繼承關係早日確定，此通知義務係為『訓示規定』。」通知是否為拋棄繼承之生效要件之爭議應已撥雲見日，有了明確答案，然而，依據近來實務可知仍有部分法院仍將該通知視為生效要件。

另外，多數實務認為依據非訟事件法施行細則第 13 條：「非訟事件之聲請或陳述，欠缺法定要件而其情形可以補正者，法院應限期命其補正，逾期不為補正時，應以裁定駁回之。」未通知，拋棄繼承仍生效，但應以裁定駁回，不予備查，例如：台中高等法院 94 年家抗字第 51 號民事裁判；不過亦有實務認為仍應予以備查，例如：台灣高等法院 89 年家抗字第 180 號民事裁判及司法院 1988 年 8 月 29 日廳民三字第 1083 號函。

綜合上述，通知並非法定要件，故不適用非訟事件法施行細則第 13 條，且按修正草案 1174 條第 2 項後段之司法院說明及立法審議紀錄明確指出：「此通知之責任參考德國民法，原本應由法院負責通知，若由拋棄繼承人通知，單純供法院參考……」可知法院非不得依職權通知，故本文以為即使拋棄繼承人為通知，法院仍應准予備查。

為求法院作業一致性，宜仿效民國 96 年修正民法第 1174 條文之修法理由謂：「為明確計，並利繼承關係早日確定，此通知義務係為『訓示規定』。」使爭議撥雲見日的作法。建議修法時於修法理由中增加說明：「拋棄繼承人未提出書面通知應為繼承人之證明，法院仍應准予備查，並命其補正通知或職權通知。」而若欲採取現今多數實務之見解，宜於修法理由中增加說明：「拋棄繼承人未提出書面通知應為繼承人之證明且法院命補正未果，應不予備查，裁定駁回。應注意法院准予備查僅有確認性質，非謂拋棄繼承須經法院准許始生效力。」



### 參、口頭表示拋棄繼承

原則上，應以書面向法院為拋棄繼承之表示；然為使拋棄繼承之方式更為彈性，建議仿效中共繼承法之司法解釋第 48 點<sup>187</sup>，於民法第 1174 條第 2 項新增但書：「但繼承人於訴訟程序或非訟程序中，得以言詞向法院為之。」並新增第 4 項：「前二項之言詞表示應由書記官作成筆錄，並由拋棄繼承人簽名。」

### 肆、知悉自己得為繼承之時點判定

又知悉時點涉及拋棄繼承法定期間之起算，然而何時係知悉自己得為繼承之時，究竟係收受通知之存證信函時、先順序繼承人向法院聲請拋棄繼承時或法院准予備查通知時，實務上認定之時點多有不同，如此將影響繼承人是否得拋棄繼承之認定，連動導致繼承關係之不安定。

基隆地方法院 94 年 4 月份法官研究會法律問題初步研討結果採「次順序繼承人知悉先順序繼承人拋棄繼承之聲明經法院准予備查之日」說，然臺灣高等法院研究意見採「繼承人已向法院拋棄繼承聲明且先順序繼承人拋棄繼承之通知到達時」說。

假使收受存證信函後一段時日後始真正聲請拋棄繼承，然應繼承人之知悉時點仍自收受存證信函時起算，本文懷疑如此認定是否會造成應繼承人之困擾，蓋其必須不時注意該等人是否已至法院辦理拋棄繼承，若最後該等人未辦理拋棄繼承亦是有可能的。再者，拋棄繼承係於拋棄繼承表示之書面到達法院時即生效，非待法院准予備查時，故宜採臺灣高等法院研究意見，亦即以「繼承人已向法院拋棄繼承聲明且先順序繼承人拋棄繼承之通知到達時」之見解為妥。

知悉時點涉及繼承人拋棄之三個月法定期間的起算日，攸關繼承人或債權人之權益，應明確立法，俾避免法官認定紛歧與人民之誤判，故建議於民法第 1174 條第 3 項增訂：「前項知悉其得繼承之時起，須繼承人已向法院聲明拋棄繼承。」並將原第 3 項規定移至第 4 項。

### 伍、家事事件法第 132 條第 1 項列出的項目有拋棄繼承人不知悉者

家事事件法第 132 條第 1 項：「繼承人拋棄繼承時，應以書面表明下列各款事項：一、拋棄繼承人。二、被繼承人之姓名及最後住所。三、被繼承人死亡之

<sup>187</sup> 中共繼承法之司法解釋第 48 點：「繼承人放棄繼承權應當以書面形式向其他繼承人表示，用口頭方式表示，放棄繼承本人承認或有其他充分證據證明的，也應當認定其有效。在訴訟中繼承人向人民法院以口頭方式表示放棄繼承的，要製作筆錄，由放棄繼承人簽名。」

年月日時及地點。四、知悉繼承之時間。五、有其他繼承人者，其姓名、性別、出生年月日及住、居所。」條文謂「應」以書面表明下列各款事項，今若拋棄繼承人對第 2、3 或 5 款有不知悉者，其解決方法和效力，並無相關規定，滋生疑義。

拋棄繼承之書面僅須表明拋棄繼承人及拋棄意思，於意思表示到達法院時即生拋棄效，而拋棄繼承人對家事事件法第 132 條第 1 項所列事項有不知悉者，法院應依職權為必要之調查。蓋拋棄繼承屬於非訟事件，依據非訟事件法第 32 條：「法院應依職權或依聲請，調查事實及必要之證據。」故若拋棄繼承人雖未表明法條所列拋棄書面應表明之事項，法院亦應准予備查且依職權調查該等事項，不得謂拋棄繼承不生效力或執意命拋棄繼承人補正，否則無異法院推諉卸責。

為避免民眾誤認無法以書面表明該等事項時，便無法為合法之拋棄繼承，而對拋棄繼承卻步。法條似宜仿效民法第 1174 條第 3 項但書：「但不能通知者，不在此限。」試提出家事事件法第 132 條第 1 項之修正草案：「繼承人拋棄繼承時，應以書面表明下列各款事項。但不知者，不在此限。」

#### 陸、拋棄繼承之法定期間得因特定人請求而延長

拋棄繼承之法定期間並無彈性延長之規定，且法定期間之起算時點尚有爭議，繼承人一旦逾越拋棄繼承之法定期間，則其拋棄繼承權將無可回復，為保護無過失之繼承人，宜效仿韓國民法第 1019 條後段<sup>188</sup>，賦予繼承人依據個案情況請求延長期間之權利。建議於我國民法增訂第 1174 條第 4 項：「法院得因繼承人之請求延長第二項之期間，但以拋棄繼承人無過失為限。」

#### 柒、通知規定之法體系

民法第 1174 條第 3 項本文規定：「拋棄繼承後，應以書面通知因其拋棄而應為繼承之人。」民法屬於實體法，而「通知」屬於程序事項，故以程序法規範為宜，是以建議將該條文移至家事事件法規範。

<sup>188</sup> 韓國民法第 1019 條：「繼承人得於知悉繼承開始之日起三個月內單純承認、限定承認或拋棄繼承，但此期間法院得因利害關係人或檢察官之請求延長之。」

## 捌、增列通知對象

繼承人是否拋棄繼承攸關被繼承人之債權人之債權求償對象，故應使債權人知悉。

建議通知對象增列拋棄繼承者之債權人，亦即將民法第 1174 條第 3 項後段修改為：「拋棄繼承後，應以書面通知因其拋棄而應為繼承之人及已知被繼承人之債權人。」

## 玖、繼承人無法履行法定扶養義務

此時，為保護受扶養人之生存權，宜仿造中共繼承法之司法解釋第 46 點<sup>189</sup>，新增民法第 1174 條之 2 規定：「繼承人不能履行法定扶養義務者，其拋棄繼承無效。」

## 第二節 結論

### 壹、繼承權之發生時期

我國多數學者認為繼承開始前，繼承人就繼承至多僅為一種期待權、希望或地位，須待被繼承人死亡之時，繼承人始具有繼承權。

另外，被繼承人生前就財產所為處分，繼承人是否有權利得主張，與繼承人之繼承權發生之時期有關：

#### 一、若認為繼承開始時始具有繼承權：

繼承人在繼承開始前僅具繼承期待權，是以被繼承人即使於生前不當處分財產，繼承人不得主張繼承權受侵害。

#### 二、若認為繼承開始前已具有繼承權：

被繼承人之財產於繼承開始前被不當處分，繼承人似得主張該處分侵害其繼承權，進而排除侵害。

<sup>189</sup> 中共繼承法之司法解釋第 46 點：「繼承人因放棄繼承權，致其不能履行法定義務者，放棄繼承權的行為無效。」

然修正草案第 1223 條說明中表示現代民法已有朝向「個人財產自主」之趨勢，故遺產之分配，本應按照被繼承人之意思；再者，遺產繼承非繼承人勞力付出之結果，故即便被繼承人於生前不當處分財產，繼承人亦不得主張該處分侵害其繼承權。

## 貳、債權人不得撤銷債務人所為拋棄繼承

拋棄繼承之性質無法判斷為有償或無償行為，故無法適用民法第 244 條，雖然有學者認為基於債權人利益與交易安全立場，應類推適用民法第 244 條。惟本文以為類推適用須為性質相近者，而拋棄繼承具身分性質，雖有認為係財產行為，但攸關繼承人之人格自由，非可因為影響債權人之債權受償機會，便一味類推適用民法詐害債權之規定。若立法者此時較傾向於保護債權人之債權，而欲犧牲繼承人拋棄繼承之人格權，應立法明文，得仿效越南民法之立法例：「繼承人有權拋棄繼承權，但意圖逃避對他人的財產義務而拋棄繼承權的除外<sup>190</sup>。」

又繼承之消極財產大於積極財產時，繼承人拋棄繼承未影響債權人之債權受償，故應非屬侵害債權行為。再者，被繼承人之消極與積極財產孰多，有時候很難清楚知悉，債權人得否撤銷等於繫諸於難確定之事實上。

退一步言之，既然遺產中消極與積極財產孰大，非繼承人所得支配，則繼承人繼承一筆財產，對債權人可謂「天降禮物」或「意外之財」。債權人對債務人授信，其信賴的部分應僅債務人之資力，不包括債務人得繼承之部分。況拋棄繼承僅不增加資產，非處分或減少債務人之財產，對債權人之受償機會並無雪上加霜，不符民法第 244 條之「陷債務人無資力」的要件。

## 參、形式上非拋棄繼承，然實質上可達拋棄繼承之相同結果的行為

繼承人不得於繼承開始前預先拋棄繼承，然形式上非拋棄繼承而實質上卻可達相同效果的行為，若得不受拋棄繼承之程式限制，則往往會成為規避法律的漏洞。例如被繼承人將死之前便將財產贈與給某位繼承人，與民法第 1187 條所定之遺囑處分財產行為有別，故不受特留分之限制，且若因而被繼承人死亡時無遺產，致某位繼承人未得到任何財產，亦不須踐行拋棄繼承之程式。另外，假使繼承人於被繼承人死亡後，另訂和解契約變更被繼承人生前之贈與內容，依 48 年

<sup>190</sup> 同註 100，43 頁。

台上字第 371 號判例，因為與遺產繼承之拋棄不同，不以履踐民法第 1174 條第 2 項所定之程式為其前提要件。

又如繼承開始前約定將來其他繼承人以某筆金額交付某繼承人，該繼承人須將其應繼分全部移轉給其他繼承人，此約定實質上與預先拋棄繼承有相同結果，僅差別在有無給付對價，實務<sup>191</sup>認為此屬「附有始期之買賣契約」。

然而，依本判例之見解，預為拋棄繼承豈非僅須給予一些對價即可認定為附有始期之買賣契約，而有規避拋棄繼承法定要件之嫌，變相允許預先拋棄繼承。況若依該判決，消債條例第 100 條之實益與合理性則令人懷疑，且顯現出變相拋棄繼承或預先拋棄繼承，卻不受相關規定規範之隱性問題。

肆、第三人信賴繼承人拋棄繼承前之狀況，因拋棄繼承之溯及效，其權益因而受到影響，是否須有相關性立法保護之？

第三人信賴繼承人已經開始繼承關係之外觀，因而有所行為致權益受損，是否須立法以保護之？按第三人信賴在法律上受到保護均以有相關法律行為為前提。

首先，繼承關係發生之後，繼承人間就遺產之法律關係為共同共有，按民法第 828 條第 3 項：「共同共有物之處分及其他之權利行使，除法律另有規定外，應得共同共有人全體之同意。」繼承人不得單獨處分繼承之標的。再者，繼承人若和第三人為法律行為，例如處分繼承之共有物或為其他繼承權利之行使，則代表繼承人已經為繼承之承認，根據繼承表示與單純承認不得撤回之原理及禁反言與誠信原則，繼承人當不得再為繼承之拋棄，故有關第三者信賴之情形，無必要另外立法保護之。

伍、被繼承人對其財產或遺產之處分自由應當有無限制

有學者謂：「在今日我國少子化、單親子女多、離婚率高、高齡化等情況，子女能就近奉養照顧老人之情形有減少之趨勢，被繼承人在晚年往往仰賴法定繼承人以外之他人照顧。從而，法律如不賦予被繼承人處分遺產更大的空間，可能與許多被繼承人之意思不合，且無法達到實質照顧老人之目的。隨著家庭生活形態與家庭觀念的變遷，國人將來以遺囑處分遺產之觀念將會逐漸形成，傳統法定繼承之重要性似應相對予以限制，而應賦予被繼承人更多處分遺產之自由與彈

<sup>191</sup> 台灣高院 103 年重家上字第 51 號民事判決。

性。換言之，不但法定繼承人特留分之幅度可以縮減，而以遺囑指定繼承人之自由應予回復，並酌予擴大<sup>192</sup>。」

草案似乎亦贊成上述學者所言，按民法第 1223 條之修正草案：「繼承人之特留分，依下列各款之規定：一、配偶之特留分，為其應繼分三分之一。二、直系血親卑親屬之特留分，為其應繼分三分之一。三、父母之特留分，為其應繼分三分之一。四、兄弟姊妹之特留分，為其應繼分四分之一。五、祖父母之特留分，為其應繼分四分之一。」草案說明：「三、現代民法已有朝向個人財產自主之趨勢，故就遺產之分配，本應以被繼承人之意思自由為主；然考量遺產尚有死後扶養、繼承權平等之社會功能，爰維持特留分制度，惟酌予降低特留分為應繼分之比例。」

然而，自己一代取得之財產，理應有完全處分之自由；反之，若為祖先遺留，祖產非一代所貢獻，是否被繼承人有權決定僅留予某後代繼承人，是值得思考的問題。然將被繼承人所有之財產區分為已繼承之祖產和自己取得之財產，技術上有其困難，且似亦不利經濟發展。

#### 陸、立法目的與實務運作

拋棄繼承之立法目的在於保障繼承人之固有財產，若被繼承人留下之消極財產大於積極財產，民法允許其選擇拋棄繼承，溯及於繼承開始時便非繼承人，與遺產繼承自始不發生任何關係。

在我國民間拋棄繼承之情形，除以往因為欲免除無限清償責任者，另觀拋棄繼承之統計，女性拋棄繼承之比例從古至今皆多於男性，可知拋棄繼承在實務運作上並非如立法目的所言均在保護繼承人；相反地，可能反而成為剝奪繼承人繼承權之簡便方式，尤其在今日改採繼承人有限責任之下。

#### 柒、修法改採全面繼承人限定責任後，拋棄繼承之存在實益與其使用量

限定繼承，經遺產清算後，僅以遺產清償債務，對繼承人之固有財產並無不利。若被繼承人留有大量債務，通常所有繼承人均拋棄繼承，此時依民法第 1176 條第 6 項規定，準用關於無人承認繼承之規定，亦即應依無人承認繼承之規定，選任遺產管理人，依公示催告程序為遺產管理及清算，並非即可完全對遺產置之事外且清算後，若有剩餘遺產，應歸屬國庫。反觀限定責任繼承人於遺產清算

<sup>192</sup> 楊崇森，德國繼承法若干特殊制度之探討，法令月刊，34-58 頁，59 卷，2008 年 7 月

後，如有剩餘，歸屬繼承人。是以若日後簡化限定責任之程序，學者郭振恭認為拋棄繼承之存在實益恐怕更存疑<sup>193</sup>。

採繼承人有限責任後，拋棄繼承仍廣為民間使用，蓋可能因為民間習慣使然，例如兄弟姊妹間認為某些人對家庭較無貢獻，要求某些繼承人拋棄繼承，此時拋棄繼承的動機便不是因為遺產中之消極財產大於積極財產。另外，雖可以財產移轉方式為之，然而由某人移轉繼承後之財產予其他繼承人，較似其他繼承人受該人之贈與，有種被該人施予恩惠的感覺；反之，以該人拋棄繼承之方式，其他繼承人係因為繼承關係取得該筆財產。

又權利幾乎均得拋棄，繼承人欲拋棄其繼承權，乃出於其人格表現，為保障其人格自由，除憲法或法律明文不得拋棄之權利，法律不應強迫人民得利。觀立法例，不論採繼承人就被繼承人之遺產負有限清償或無限清償責任的國家，均保有拋棄繼承之立法。

再觀國人遺產拋棄繼承之統計<sup>194</sup>：2008年為34415人，2009年為33,488人，2010年為41215人，2011年為48572人，2012年為51964人，2013年為51205人，2014年為51142人。

就上述統計，拋棄繼承之數量於2009年以後係不減反增，且增加的幅度明顯，由此可見，拋棄繼承在改採「繼承人有限責任」後，仍被民間廣泛地使用，具有一定之地位。試想可能的原因有：

- 一、上述之民間使用習慣。
- 二、若被繼承人之消極財產大於積極財產，拋棄繼承相較於限定繼承在程序上較為簡便。
- 三、藉拋棄繼承規避生前特種贈與之歸扣

現行實務認為按民法第1173條所定歸扣之方法，非採現物返還主義，而係採「充當計算主義」，縱使歸扣之結果，特種贈與多於應繼份時，亦無庸返還<sup>195</sup>。故拋棄繼承者毋庸返還被繼承人生前之特種贈與<sup>196</sup>。

<sup>193</sup> 郭振恭，民法繼承編改以限定繼承為本則後之問題，月旦法學雜誌，191期，2011年4月，23-33頁。

<sup>194</sup> 財政部，國人遺產拋棄繼承人數—按性別分，<https://www.mof.gov.tw/Pages/Detail.aspx?nodeid=292&pid=57229>(瀏覽日期：2015年11月2日)。

<sup>195</sup> 如臺中高等法院103年度家上字第75號民事判決、臺中高等法院103年度上易字第380號民事判決。

<sup>196</sup> 最高法院31年11月19日決議。

#### 四、藉拋棄繼承規避民法第 1148 條之 1 規定

實務認為若受贈與之繼承人於繼承開始時拋棄繼承，並無民法第 1148 條之 1 適用，蓋繼承人拋棄繼承，依民法第 1175 條規定溯及繼承開始時亦已非繼承人，故被繼承人生前所受贈與財產亦無從視為繼承人所得遺產，對債權人自不負清償責任<sup>197</sup>。

另外，繼承行政院院會於 105 年 3 月 31 日第 3493 次院會通過「民法繼承編」部分條文修正草案，該草案並未刪修拋棄繼承之部分，可知於繼承人有限責任原則下，立法者並不抹滅或異動拋棄繼承之地位。



---

<sup>197</sup> 臺灣高等法院 103 年度上易字第 336 號民事判決。



## 參考資料

### 壹、專書(依姓氏筆畫數排序)

- 一、王伯琦，民法債編總論，正中，1993年8月。
- 二、王澤鑑，民法學說與判例研究(第四冊)，三民，2002年3月。
- 三、史尚寬，繼承法論，史尚寬自行出版，1975年。
- 四、行政院大陸委員會，中共婚姻法與繼承法之研究，自版，1993年9月。
- 五、林秀雄，繼承權之拋棄與詐害債權，家族法論集(三)，瑞興圖書，1994年10月。
- 六、林秀雄，繼承法講義，元照，2009年。
- 七、邱聰智，民法債編通則，自版(台北市)，修訂六版，1993年。
- 八、林洲富，《實用非訟事件法》，五南，2004年9月。
- 九、胡長清，中國民法總論，台灣商務印書館，1964年3月。
- 十、胡長清，中國民法繼承論，台灣商務印書館，三版，1971年。
- 十一、施啟揚，民法總則，施啟揚，2005年6月。
- 十二、馬維麟，民法債編註釋書(三)，五南，1996年9月。
- 十三、陳棋炎、郭振恭、黃宗樂合著，民法繼承新論，三民，2013年9月。
- 十四、陳棋炎、郭振恭、黃宗樂合著，民法親屬新論，三民，2014年10月。
- 十五、陳棋炎，民法繼承，三民，1956年。
- 十六、陳榮宗，破產法，三民，1991年8月。
- 十七、陳計男，破產法論，三民，三版，2004年4月。
- 十八、陳猷龍，民法總則，五南，2003年9月。
- 十九、陳惠馨，為權利而奮鬥的困境，收錄於法律敘事、性別與婚姻，元照，2008年。
- 二十、許澍林，論未成年人之拋棄繼承，《身分法之理論與實務》，自版，2005年12月。
- 二十一、開正懷，家族法論集(三)，瑞興圖書，1994年10月。
- 二十二、黃立，民法債編總論，自版，1996年10月。
- 二十三、葛義才，非訟事件法論，自版，2005年9月。
- 二十四、鄭建才，債編通則，三民書局，1993年1月。

- 二十五、蔡顯鑫，拋棄繼承的理論與實務，李欽賢教授六秩華誕祝壽論文集—現代法學之回顧與展望，2008年1月。
- 二十六、戴炎輝、戴東雄合著，繼承法，三民，2003年。
- 二十七、戴炎輝，中國法制史，三民，1989年9月。
- 二十八、戴炎輝、戴東雄，中國繼承法，自版，1998年。
- 二十九、戴東雄，財產之繼承，中正書局，1985年8月。
- 三十、戴東雄，民法系列——繼承，法學啟蒙叢書，2006年5月。
- 三十一、戴東雄，財產之繼承——繼承法實例解說(一)，正中，1982年5月。
- 三十二、羅鼎，民法繼承論，三民，1978年11月。

## 貳、期刊(依出版先後排序)

- 一、黃宗樂，關於海峽兩岸婚姻、收養及繼承法律問題之研討，台大法學論叢，第21卷第2期，1992年6月。
- 二、蔣榮吉，拋棄繼承與詐害債權，東海大學法律學院，1993年2月。
- 三、台灣地區與大陸地區兩岸人民關係條例第66條第1項「視為拋棄其繼承權」規定之探討，林雅芬律師，萬國法律，1994年6月。
- 四、戰諭威，身分法與財產法之衝突——論拋棄繼承得否為撤銷權的標的，軍法專刊，42卷4期，1996年4月。
- 五、林秀雄，拋棄繼承與歸扣，月旦法學雜誌，30期，1997年11月。
- 六、王泰升，變遷中的台灣人民法律觀，月旦法學雜誌，53期，1999年10月。
- 七、林秀雄，部分血親繼承人拋棄繼承時之效力，台灣本土法學雜誌，28期，2001年11月。
- 八、林桓，我國建立法規衝擊分析機制之初論，研考雙月刊，26卷，5期，2002年10月。
- 九、林誠二，債權人不得行使撤銷權之情形，月旦法學教室，第5期，2003年3月。
- 十、鄔一美(譯)，俄羅斯新民法典·繼承權，清華法學，2003卷2期，2003年。
- 十一、林秀雄，拋棄繼承與強制包括繼承，月旦法學教室，第18期，2004年4月。

- 十二、陳昭如，有拜有保佑?——從最高法院 92 年度台上字第 1280 號判決論女性的祭祀公業派下資格，月旦法學雜誌，115 期，2004 年 12 月。
- 十三、許樹林，論未成年人之拋棄繼承，法官協會雜誌，6 卷 2 期，2004 年 12 月。
- 十四、吳煜宗，代位繼承人之拋棄繼承，月旦法學教室，34 期，2005 年 8 月。
- 十五、韓長印，破產撤銷權若干問題之研究，月旦民商法雜誌，14 期，2006 年 12 月。
- 十六、吳珮君，日本民法有關繼承其間起算點之理論及發展趨勢-以實務見解之探討為中心，法學崇叢刊，第 52 卷 1 期，2007 年 1 月。
- 十七、施慧玲、楊熾光、黃聖展，從當然繼承到有限責任繼承的進程與挑戰，台灣法學雜誌，132 期，2007 年 7 月。
- 十八、林誠二，拋棄繼承與侵害債權行為之再探討，台灣本土法學雜誌，101 期，2007 年 12 月。
- 十九、李立如，司法審查之表述功能與社會變革：以性別平等原則在家庭中的落實為例，台大法學論叢，37 卷 1 期，2008 年 3 月。
- 二十、楊崇森，德國繼承法若干特殊制度之探討，法令月刊，59 卷，2008 年 7 月。
- 二十一、郭振恭，無行為能力人或限制行為能力人對繼承人債務之責任，台灣法學雜誌，115 期，2008 年 11 月。
- 二十二、林秀雄，從保護弱勢繼承人之觀點論繼承法之修正，月旦民商法，第 22 期，2008 年 12 月。
- 二十三、林秀雄，評析 2009 年繼承法之修正，月旦法學雜誌，第 171 期，2009 年 8 月。
- 二十四、陳昭如，在棄權與爭產之間——超越受害者與行動者二元對立的女兒繼承實踐，台大法學論叢，38 卷 4 期，2009 年 12 月。
- 二十五、吳光陸，從實務談大陸地區人民在台灣地區繼承遺產之問題，全國律師，14 卷 1 期，2010 年 1 月。
- 二十六、廖元豪，平等權的檢討與展望，月旦法學教室，90 期，2010 年 4 月。
- 二十七、林秀雄，父母非為子女之利益代理子女所為拋棄繼承之效力，月旦法學教室，第 92 期，2010 年 6 月。
- 二十八、劉宏恩，拋棄繼承需要印鑑證明及已通知次順序為繼承人之證明文件嗎?，台灣法學雜誌，154 期，2010 年 6 月。

- 二十九、戴瑀如，身分關係的成立與解消：第一講「身分行為的特殊性」，月旦法學教室，第 93 期，2010 年 7 月。
- 三十、王曉丹，法意識與法文化研究方法論：以女兒平等繼承為例，月旦法學雜誌，189 期，2011 年 2 月。
- 三十一、郭振恭，民法繼承編改以限定繼承為本則後之問題，月旦法學雜誌，191 期，2011 年 4 月。
- 三十二、吳煜宗，拋棄繼承意思的撤回或撤銷，月旦法學教室，第 106 期，2011 年 8 月。
- 三十三、吳煜宗，拋棄繼承意思的撤回與撤銷，月旦法學教室，2011 年 8 月。
- 三十四、鄧學仁，附負擔之拋棄繼承，台灣法學雜誌，第 203 期，2012 年 7 月。
- 三十五、戴瑀如，拋棄繼承對代位繼承所生之效力，月旦法學教室，129 期，2013 年 7 月。
- 三十六、吳煜宗，繼承開始的意義，月旦法學教室，136 期，2014 年 2 月。
- 三十七、簡良育，身分關係的習慣與法律發展之初探，月旦法學雜誌，第 248 期，2016 年 1 月。

#### 參、專書論文集(依出版先後排序)

- 一、郭振恭，拋棄繼承與非訟程序，駱永家教授七秩華誕祝賀論文集編輯委員會，邁入 21 世紀之民事法學研究，元照，2006 年 7 月。
- 二、魏大曉，當然繼承主義之未成年利益保護，現代身分法之基礎理論——戴東雄教授七秩華誕祝壽論文集，元照，2007 年 8 月。
- 三、蔡顯鑫，拋棄繼承的理論與實務，李欽賢教授六秩華誕祝壽論文集——現代法學之回顧與展望，2008 年 1 月。

#### 肆、碩士論文(依出版先後排序)

- 一、王炳梁，拋棄繼承之研究，國立中興大法律學研究所碩士論文，林咏榮教授指導，1987 年。
- 二、康心慈，論拋棄繼承，嶺東科技大學財經法律研究所碩士論文，郭振恭教授指導，2007 年 1 月。

- 三、高宜真，我國繼承制度之研究—以 2007 年修法為探討核心，國立高雄大學法研所碩士論文，張鈺光教授指導，2007 年 7 月。
- 四、袁啟恩，論我國民法繼承編各繼承方式之檢討及修正芻議，中原大學財經法律學系碩士論文，許澍林教授指導，2009 年 1 月。
- 五、潘德承，「消費者債務清理法制之研究」，國立臺灣海洋大學法律研究所碩士論文，陳荔彤教授指導，2012 年 6 月。

## 伍、其他

- 一、林辰彥、梁開天、鄭炎生，最新綜合六法審判實務民法繼承編，第 1 冊，名拓，2004 年 5 月。
- 二、李木貴，債權人撤銷權之研究，司法院司法行政廳編，司法研究年報，17 輯 1 篇，1997 年 6 月。
- 三、最高法院民刑庭總會會議決議錄類編——民國 17 年-60 年。
- 四、羅俊璋，初論兩岸繼承法之比較，法務通訊，2359 期，2007 年 10 月。
- 五、尤重道，日據時代特殊繼承問題，法學評論，57 卷 5 期，1991 年 5 月，19-29 頁。
- 六、《最高法院民刑事裁判選輯》，最高法院員工消費合作社，1 卷 1 期，1981 年 12 月再版。
- 七、《最高法院民刑事裁判選輯》，最高法院法律叢書編輯委員會，1 卷 2 期，1981 年 1 月。
- 八、林洲富，繼承人以繼承所得為限之清償責任—以法律經濟分析法定限定繼承，司法院研究年報，27 輯 5 篇，2011 年 11 月。
- 九、林洲富，家事事件之理論及實務研究，司法院研究年報，23 輯 6 篇，2003 年 11 月。
- 十、司法院(81)秘台廳一字第 13669 號，司法院民廳編，民事法令釋示彙編，司法院秘書處，1994 年 6 月。
- 十一、台灣高等法院暨所屬法院 95 年法律座談會民事類提案地 8 號，《95 年法律座談會彙編》，台灣高等法院編，2007 年 1 月。
- 十二、鄧學仁，父母之行為與未成年子女利益相反之研究——檢評台灣高等法院暨所屬法院 98 年法律座談會民事類提案第 1 號，月旦裁判時報，第 2 期，2010 年 4 月。

十三、尤重道，未成年、禁治產人不動產處分登記程序，現代地政，173 期，  
1995 年 10 月。

## 陸、網路資源

一、月旦法學，月旦法學雜誌論文註解範例，

[http://r.search.yahoo.com/\\_ylt=A8tUwZMcockXyhAA2YBr1gt.;\\_ylu=X3oDMTB yYzhha3F2BGNvbG8DdHcxBHBvcwMxBHZ0aWQDBHNIYwNzcg-- /RV=2/RE=1464537756/RO=10/RU=http%3a%2f%2fwww.angle.com.tw%2finfo %2fext-mag.doc/RK=0/RS=XjhnWOeLZQnEYpkjYSZtC1rNRTI-](http://r.search.yahoo.com/_ylt=A8tUwZMcockXyhAA2YBr1gt.;_ylu=X3oDMTB yYzhha3F2BGNvbG8DdHcxBHBvcwMxBHZ0aWQDBHNIYwNzcg-- /RV=2/RE=1464537756/RO=10/RU=http%3a%2f%2fwww.angle.com.tw%2finfo %2fext-mag.doc/RK=0/RS=XjhnWOeLZQnEYpkjYSZtC1rNRTI-)

二、62 年第 1 次民庭庭長會議決議（七），

[www1.hl.gov.tw/webplaw/data/%e6%9c%80%e9%ab%98%e6%b3%95%e9%99%a2%e6%b0%91%e4%ba%8b%e5%ba%ad%e6%9c%83%e8%ad%b0%e6%b1%ba%e8%ad%b002.htm#\\_民國\\_62\\_年](http://www1.hl.gov.tw/webplaw/data/%e6%9c%80%e9%ab%98%e6%b3%95%e9%99%a2%e6%b0%91%e4%ba%8b%e5%ba%ad%e6%9c%83%e8%ad%b0%e6%b1%ba%e8%ad%b002.htm#_民國_62_年)

三、維基文庫，21 年院字 744 號，

<http://zh.wikisource.org/zh/%E5%8F%B8%E6%B3%95%E9%99%A2%E9%99%A2%E5%AD%97%E7%AC%AC744%E8%99%9F%E8%A7%A3%E9%87%8B>

四、台灣嘉義地方法院檢察署網站，親人往生，請向法院申報遺產清冊，辦理遺產債務清算（或全部繼承人都辦拋棄繼承），以免遭死者拖累！

<http://www.cyc.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=282450&CtNode=32802&mp=0196>

五、維基百科，日本民法第 919 條第 1 項規定：「相續人が相続の承認または放棄をしたときは、以後は 915 条の期間内であっても撤回できない」

<https://ja.wikipedia.org/wiki/%E7%9B%B8%E7%B6%9A>

六、新北地方法院，具狀聲明拋棄繼承時，應準備哪些資料？

<http://pcd.judicial.gov.tw/?struID=22&navID=81&contentID=235>

七、嘉義地方法院，參、常見各類型案件办理流程，

<http://cyd.judicial.gov.tw/show.asp?id=84>

八、繼承行政院院會於 105 年 3 月 31 日第 3493 次院會通過「民法繼承編」部分條文修正草案，

<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=428168&ctNode=28031&mp=001>

九、法務部，繼承行政院院會於 105 年 3 月 31 日第 3493 次院會通過「民法繼承編」部分條文修正草案，

<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=428168&ctNode=28031&mp=001>

十、內政部，內政部 95 年推動性別主流化成果報告，

[http://r.search.yahoo.com/\\_ylt=A8tUwZaLUkxXLXkAeVRr1gt.;\\_ylu=X3oDMTB yYzhha3F2BGNvbG8DdHcxBHBvcwMxBHZ0aWQDBHNIYwNzcg-- /RV=2/RE=1464648459/RO=10/RU=http%3a%2f%2fwww.gec.ey.gov.tw%2fUpl oad%2fRelFile%2f1699%2f85738%2fafa2b915-b458-414d-ab61- 06665ce46560.doc/RK=0/RS=v3BZYmVjoEWDvHYiGYZCfiA9pjo-](http://r.search.yahoo.com/_ylt=A8tUwZaLUkxXLXkAeVRr1gt.;_ylu=X3oDMTB yYzhha3F2BGNvbG8DdHcxBHBvcwMxBHZ0aWQDBHNIYwNzcg-- /RV=2/RE=1464648459/RO=10/RU=http%3a%2f%2fwww.gec.ey.gov.tw%2fUpl oad%2fRelFile%2f1699%2f85738%2fafa2b915-b458-414d-ab61- 06665ce46560.doc/RK=0/RS=v3BZYmVjoEWDvHYiGYZCfiA9pjo-)

十一、全國人民代表大會網，中華人民共和國，

[http://www.npc.gov.cn/wxzl/wxzl/2000-12/06/content\\_4457.htm](http://www.npc.gov.cn/wxzl/wxzl/2000-12/06/content_4457.htm)

十二、俄國法律網，俄國民法，<http://www.zakonrf.info/gk/>、

<http://grazhdanskij.kodeksrf.net>，以 google 翻譯網

<https://translate.google.com.tw/>翻譯。

十三、俄國法律網，俄國民法，<http://www.ville.ru/laws/gk/lawgk1157.html>，以

google 翻譯網 <https://translate.google.com.tw/>翻譯。

十四、德國法律網，德國民法，<http://dejure.org/gesetze/BGB>，以 google 翻譯網

<https://translate.google.com.tw/>翻譯。

十五、維基百科，日本繼承法，

<https://ja.wikipedia.org/wiki/%E7%9B%B8%E7%B6%9A>，以 google 翻譯網

<https://translate.google.com.tw/>翻譯。

十六、韓國法律網，韓國民法，<http://www.law.go.kr/main.html>，以 google 翻譯網

<https://translate.google.com.tw/>翻譯。

十七、互動百科，中共繼承法之司法解釋第 47、48 點，

<http://www.baike.com/wiki/%E3%80%8A%E4%B8%AD%E5%8D%8E%E4% BA%BA%E6%B0%91%E5%85%B1%E5%92%8C%E5%9B%BD%E7%BB% A7%E6%89%BF%E6%B3%95%E3%80%8B>

十八、越南法律網，越南民法，

[http://moj.gov.vn/vbpq/Lists/Vn%20bn%20php%20lut/View\\_Detail.aspx?ItemID=18147#Dieu\\_642](http://moj.gov.vn/vbpq/Lists/Vn%20bn%20php%20lut/View_Detail.aspx?ItemID=18147#Dieu_642)，以 google 翻譯網 <https://translate.google.com.tw/>翻譯。

十九、最高法院 73 年度第 2 次民事庭會議決議(一)，

<http://www1.hl.gov.tw/webplaw/data/%e6%9c%80%e9%ab%98%e6%b3%95%>

e9%99%a2%e6%b0%91%e4%ba%8b%e5%ba%ad%e6%9c%83%e8%ad%b0%  
e6%b1%ba%e8%ad%b002.htm#\_

二十、黃婉玲，最高法院 31 年 11 月 19 日決議，

[http://www1.hl.gov.tw/webplaw/data/%e6%9c%80%e9%ab%98%e6%b3%95%  
e9%99%a2%e5%88%91%e4%ba%8b%e5%ba%ad%e6%9c%83%e8%ad%b0%  
e6%b1%ba%e8%ad%b001.htm](http://www1.hl.gov.tw/webplaw/data/%e6%9c%80%e9%ab%98%e6%b3%95%e9%99%a2%e5%88%91%e4%ba%8b%e5%ba%ad%e6%9c%83%e8%ad%b0%e6%b1%ba%e8%ad%b001.htm)

二十一、維基百科，日本民法第 917 條，

[https://ja.wikibooks.org/wiki/%E6%B0%91%E6%B3%95%E7%AC%AC917  
%E6%9D%A1](https://ja.wikibooks.org/wiki/%E6%B0%91%E6%B3%95%E7%AC%AC917%E6%9D%A1)

二十二、司法院，基隆地方法院 94 年 4 月份法官研究會法律問題，

<http://www.judicial.gov.tw/jw/1251-e.htm>

二十三、財政部，國人遺產拋棄繼承人數－按性別分，

<https://www.mof.gov.tw/Pages/Detail.aspx?nodeid=292&pid=57229>

二十四、司法院法學資料檢索系統，<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>





## 附錄

### 附錄一

#### 【拋棄繼承聲明書】：

緣被繼承人○○○於民國○○年○○月○○日去世，聲明人等為其直系血親卑親屬及配偶而依法為第一順位之繼承人，惟因聲明人等無意繼承被繼承人之一切權利及義務，是特此聲明拋棄繼承權。

立聲明書人：○○○（簽名、蓋印鑑章）

○○○（簽名、蓋印鑑章）

○○○（簽名、蓋印鑑章）

### 附錄二

#### 【通知繼承人拋棄繼承之存證信函】：

敬啟者：緣被繼承人○○○不幸於民國○○年○○月○○日去世，本人等為其直系血親卑親屬而為第一順位之繼承人，惟被繼承人生前因經商失敗，在外積欠龐大之債務，所留之遺產絕不足清償其所留債務，是本人等幾經思量後決議辦理拋棄繼承之手續，而本人等拋棄繼承之後，台端等即成為應繼承之人，爰依法為前述拋棄繼承之通知，並請台端自行依法行使權利，以免受到損害，順頌時祺。

附錄三

【繼承系統表】

	稱謂	姓名	出生日期	註明繼承或拋棄或死亡
被繼承人：【            】 死亡日期： 年 月 日	1	【            】	年 月 日	(            )
	2	【            】	年 月 日	(            )
配 偶：【            】 出生日期： 年 月 日 (            )	3	【            】	年 月 日	(            )
	4	【            】	年 月 日	(            )
上繼承系統表係依民法有 關規定訂立，如有遺漏或 錯誤致他人受損害者，申 請人願負法律責任。	5	【            】	年 月 日	(            )
	6	【            】	年 月 日	(            )
申 請 人 簽 章				

中華民國            年            月            日

附錄四

【建議修正條文對照表】

民法繼承編建議條文修正對照表

建議修正條文	現行條文	說明
<p>第一一七四條 繼承人得拋棄其繼承權。</p> <p>前項拋棄，應於知悉其得繼承之時起三個月內，以書面向法院為之。<u>但繼承人於訴訟程序或非訟程序中，得以言詞向法院為之。</u></p> <p><u>前項知悉其得繼承之時起，須繼承人已向法院聲明拋棄繼承。</u></p> <p><u>法院得因繼承人之請求延長第二項之期間，但以拋棄繼承人無過失為限。</u></p>	<p>第一一七四條 繼承人得拋棄其繼承權。</p> <p>前項拋棄，應於知悉其得繼承之時起三個月內，以書面向法院為之。</p> <p>拋棄繼承後，應以書面通知因其拋棄而應為繼承之人。但不能通知者，不在此限。</p>	<p>一、第一項和第二項不變。</p> <p>二、原則上，應以書面向法院為拋棄繼承之表示；然為使拋棄繼承之方式更為彈性，爰於民法第1174條第2項新增但書，並新增第4項。</p> <p>三、知悉時點涉及拋棄繼承法定期間之起算，攸關繼承人或債權人之權益，然而實務上認定之時點多有不同，如此將影響繼承人是否得拋棄繼承之認定，連動導致繼承關係之不安定，故應明確立法，俾避免法官認定紛歧與人民之誤判，爰增修第三項。</p> <p>四、若拋棄繼承人於因其拋棄而應為繼承</p>

之人收受存證信函後一段時日後始真正聲請拋棄繼承，不應以收受存證信函時為知悉時點，否則恐致繼承人困擾，蓋須不時注意該等人是否已至法院辦理拋棄繼承，最終亦可能未辦理拋棄繼承。再者，拋棄繼承係於拋棄繼承表示之書面到達法院時即生效，非待法院准予備查時，故宜採「繼承人已向法院拋棄繼承聲明且先順序繼承人拋棄繼承之通知到達時」之見解為妥。

五、拋棄繼承之法定期間並無彈性延長之規定，且法定期間之起算時點尚有爭議，繼承人一旦逾越拋棄繼承之法定期間，則其拋棄繼承權將無可回復，為保護無過失之繼承人，宜效仿韓國

		<p>民法第 1019 條後段，賦予繼承人依據個案情況請求延長期間之權利。</p> <p>六、「通知」屬於程序事項，以程序法規範為宜，爰將原第三項規定移至家事事件法第一三二條。</p>
<p><u>第一一七四條之一 繼承協議之方式或內容，因性別或性傾向而有差別待遇，法院得因受差別待遇者之聲請，撤銷其協議。該聲請應於協議後三個月內為之。</u></p>		<p>一、本條新增。</p> <p>二、我國民間析產時，通常由男性們作主，然大法官的審查均以法律上的差別待遇為目標，故憲法無法介入。為避免性別歧視，俾符合憲法第七條之精神，爰增訂本條。</p>
<p><u>第一一七四條之二 繼承人不能履行法定扶養義務者，其拋棄繼承無效。</u></p>		<p>一、本條新增。</p> <p>二、為保護受扶養人之生存權，爰增訂本條。</p>

家事事件法建議條文修正對照表

建議修正條文	現行條文	說明
<p>第一三二條 繼繼承人拋棄繼承時，應以書面表明下列各款事項。<u>但不知者，不在此限。</u></p> <p>一、拋棄繼承人。</p> <p>二、被繼承人之姓名及最後住所。</p> <p>三、被繼承人死亡之年月日時及地點。</p> <p>四、知悉繼承之時間。</p> <p>五、有其他繼承人者，其姓名、性別、出生年月日及住、居所。</p> <p><u>拋棄繼承後，應以書面通知因其拋棄而應為繼承之人及已知被繼承人之債權人。但不能通知者，不在此限。</u></p> <p>拋棄繼承為合法者，法院應予備查，通知拋棄繼承人及已知之其他繼承人，並公告之。</p> <p>拋棄繼承為不合法者，法院應以裁定駁回之。</p>	<p>第一三二條 繼承人拋棄繼承時，應以書面表明下列各款事項：</p> <p>一、拋棄繼承人。</p> <p>二、被繼承人之姓名及最後住所。</p> <p>三、被繼承人死亡之年月日時及地點。</p> <p>四、知悉繼承之時間。</p> <p>五、有其他繼承人者，其姓名、性別、出生年月日及住、居所。</p> <p>拋棄繼承為合法者，法院應予備查，通知拋棄繼承人及已知之其他繼承人，並公告之。</p> <p>拋棄繼承為不合法者，法院應以裁定駁回之。</p>	<p>一、拋棄繼承人對第二、三或五款有不知悉者，其解決方法和效力，並無相關規定，滋生疑義。按拋棄繼承書面僅須表明拋棄繼承人及拋棄意思，且拋棄繼承屬於非訟事件，依據非訟事件法第 32 條：「法院應依職權或依聲請，調查事實及必要之證據。」則為避免民眾誤認書面無表明該等事項時，便無法合法拋棄繼承，而卻步。似宜仿效民法第 1174 條第 3 項但書：「但不能通知者，不在此限。」</p> <p>二、民法屬於實體法，而通知屬於程序事項，以程序法規範圍為宜，故移至家事事件法規範圍。繼承人是否拋棄繼承攸關被繼承人之債權</p>

		<p>人之債權求償對象，故應使債權人知悉。</p> <p>三、應注意法院准予備查僅有確認性質，非謂拋棄繼承須經法院准許始生效力。</p> <p>四、第二項為民法第一一七三條第三項移列至此，原第二項及三項配合順移為第三項及第四項。</p>
--	--	--







