

法務部九十六年度委託研究計畫

從概括繼承步向限定繼承？

法務部編印（修正本）

民國九十六年十月三十日

從概括繼承步向限定繼承？

計畫主持人：施慧玲 教授

協同主持人：高玉泉 教授

研究助理：李怡蓉

何銘倫

許元又

郭娟季

行政助理：江雅盈

黃聖展

黃立宇

法務部編印（修正本）

計畫編號：HU960629

中 華 民 國 九 十 六 年 十 月 三 十 日

摘要

研究緣起：我國現行民法繼承編原以「概括繼承」制度為原則，而以「限定繼承」及「拋棄繼承」制度為輔。惟於近年來，隨著時代變遷，經濟結構之改變，個人債信問題層出不窮，逾二十年未經修正之現行繼承制度是否能因應目前社會上之需求及法律思潮，在學說與實務上也引發爭議。有鑑於此，法務部在前年即就民法繼承編之修正草案進行研擬，各種不同的制度修正方向亦紛紛被提出討論：如有部分修正意見認為，繼承制度可由目前的概括繼承制度朝向限定繼承制度之方向修正，以符合個人責任原則，並減免繼承人因不了解被繼承人之財務狀況而導致背負龐大債務之不合理現象發生，亦有持反對意見者認為，為顧及長久以來人民對於繼承的一般概念，避免對被繼承人之債權人權益造成直接之衝擊，應審慎研究修法之方向。因此，本計畫即欲針對修法之必要性，修法之方向即具體之措施進行資料蒐集及分析研究，以提供作為法務部擬定修正草案之參考。

研究方法及過程：本研究計畫首先從實證研究之觀點，透過法務部民法繼承編研修小組會議紀錄，及國內外相關文獻資料之蒐集與分析，瞭解不同繼承制度之立法目的、法理依據、法定要件程序及實務上施行之優缺點，掌握修法之大致方向。其次，以前開問題點為導向，邀集國內憲法、社會法、家庭法及財產法各法領域之專門學者，透過焦點團體座談會之舉辦及學者深度訪談之進行，探討其對於現行繼承制度及修正方針之看法，並對於修正後實務運作上可能出現之問題相關配套措施提出說明與建議。最後提出研究結論，作為法務部評估此修正草案及提送立法院修法之參考。

重要發現：本計畫之主要研究重點在於我國繼承法制度是否應由概括繼承原則走向限定繼承原則。採肯定說者主張現今概括繼承制度有下列缺失：1.違反現今之個人主義思想。2.對未成年人或弱勢之繼承人保護不週。3.限定繼承及拋棄繼承期間及起算點規定不合理。4.繼承人可能因不諳法律或不知身為繼承人而概括承受債務清償責任。故應變更制度，改採以限定繼承為原則作為因應。惟本計畫在經過文獻資料蒐集、分析及討論後卻發現：1.依據實證資料，遺產中之消極財產大於積極財產者仍屬少數，應避免因少數人之需求變更例外為原則。2.若改為限定繼承，清算程序如何修正，應否聲請清算，如何執行，仍需深入研究。3.多數民眾是因不知法律制度而不主張限定繼承，故應加強宣導，而非修法。依上所述，本研究報告在第四章則論證提出改採限定繼承制度在法制價值與體系上的不適當，並就修法之方向提出近程及遠程目標。就近程目標而言，應依據當前社會問題而修改目前之概括繼承制度。而進一步地，鑑於各方對於「父債子還」的批評聲浪日漸高漲，且其與目前已被大眾接受的個人責任思想相違，故就遠程目標而言，本計畫亦提出可參酌剩餘財產交付制度的若干立法原則及制度架構作為未來修法方向之參考。

主要建議意見：本計畫就二個面向提出主要建議意見：

(一) 針對現行繼承制度缺失之補正及修法方向：

1. 民法繼承編之修正應仿照民法親屬編之模式，先就「概括繼承原則」部分作階段性修法。
2. 為求解決社會問題之時效，暫不考慮修正整體繼承制度，而在「維護弱勢繼承人權益並兼顧交易安全」的原則下，放寬限定繼承與拋棄繼承之法定條件。
3. 加速進行宣導教育並積極提供便民及諮詢服務。
4. 在解決當前問題之際，同時從立法政策上評估現行之當然繼承制度是否已有不合時宜而須全面修正為剩餘財產交付制度之需要。

(二) 為能使立法者能夠充分掌握適當之修法脈動，本計畫提出下列建議：

1. 超越概括繼承/限定繼承二分法的修法格局，找到合乎民情的繼承制度。
2. 透過法律、社會、與經濟之科際整合實證研究，了解現行繼承法之實務現況與困境，以及問題產生之法律、社會與經濟原因。
3. 進行政策辯論，釐清台灣的福利國家任務與國家對於「弱勢人民」之保護義務，並由此界定法律規範、社福行政與法院之權責。
4. 進行民意調查，了解社會大眾所期待之繼承制度內涵與效果。
5. 從事法律修訂的成本效益分析，並配合修正相關金融、稅務等法規。
6. 進行比較法研究，了解各國法律制度之實踐問題、司法實境與修正理由。

關鍵詞：概括繼承、限定繼承、剩餘財產交付、保護弱勢繼承人權益。

目次

圖次.....	VII
第一章 總論.....	1
第一項 研究主旨.....	1
第二項 研究緣起.....	1
第三項 研究方法與步驟.....	3
第四項 預期成果.....	3
第二章 繼承法律制度沿革與比較法之借鏡.....	5
第一節 繼承法律制度概說.....	5
第一項 繼承法制之演變.....	5
第二項 繼承之根據.....	8
第二節 各國繼承制度.....	10
第一項 當然繼承主義.....	10
第二項 承認繼承主義.....	12
第三項 剩餘財產交付主義.....	13
第三節 限定繼承制度--中國大陸法制.....	15
第一項 中國大陸制度.....	15
第二項 中國大陸現行立法缺失.....	19
第三項 未來修正方向.....	22
第四項 中國大陸繼承法制之借鏡.....	29
第五項 中國大陸專家學者對我國修法之建議.....	30
第四節 英美法制.....	31
第一項 前言.....	31
第二項 比較法的借鏡.....	36
第三章 各方修法意見.....	40
第一節 我國專家學者第一次專家座談會議意見摘要.....	40
第一項 現行制度採用概括繼承之原由.....	40
第二項 現行制度所衍生之問題.....	41
第三項 修法意見.....	42
第二節 我國專家學者第二次專家座談會議意見摘要.....	44
第一項 現行制度所衍生之問題.....	44
第二項 修法意見.....	44
第三節 修法意見之整理分析.....	45
第一項 我國學者專家意見.....	45
第二項 立委提案.....	49
第三項 意向調查之建議.....	50
第四章 修法建議.....	53
第一節 修法方向及應變措施.....	53

第一項 改採限定繼承制度之適當性檢驗.....	53
第二項 民法繼承編之階段修法與主管機關宣導措施.....	56
第二節 修改當然繼承制度因應保護弱勢需求.....	58
第一項 保護弱勢繼承人之修法原則.....	58
第二項 當然繼承制度修正草案條文及立法理由.....	59
第三節 建構剩餘財產交付制度引導社會進化.....	74
第五章 結論.....	79
附錄一：民法親屬及繼承編.....	81
附錄二：各方修正建議與條文草案彙編.....	108
附錄三：網路新聞個案資料彙編.....	124
附錄四：實務資料彙編.....	127
附錄五：專家座談與專家意見彙編.....	142
參考文獻.....	209

圖次

附圖 2-1：美國統一遺囑認證法（UPC）遺產處理程序.....	38
附圖 2-2：中國大陸繼承法修法建議稿之遺產處理程序.....	39
附圖 4-1：修法方向與進程.....	77
附圖 4-2：繼承債務分析圖.....	78

第一章 總論

第一項 研究主旨

我國現行民法繼承編係以「概括繼承」制度為原則，例外才採「限定繼承」及「拋棄繼承」制度，亦即當被繼承人死亡致繼承開始時，除繼承人依法律程序主張限定繼承或拋棄繼承外，繼承人原則上需承受被繼承人財產上一切權利、義務。惟近來，隨著時代變遷，個人債信問題層出不窮，已逾二十多年未再修正之現行繼承制度是否能因應目前社會上之需求及法律思潮，在學說與實務上也衍生諸多問題與爭議，修法的呼聲隨之而起，有鑑於此，法務部在前年即開始針對民法繼承編進行修正草案之研擬。在討論過程中，有部分修正意見認為，繼承制度若由概括繼承制度朝向限定繼承制度之方向修正，將有助於減少繼承人因不知被繼承人已故或不了解其生前之債權債務情形，而未於法定期間內主張限定繼承或拋棄繼承，導致終生背負龐大債務等不合理現象發生，但亦有持反對意見者認為，繼承制度規定若做此修正，將顛覆長久以來人民對於繼承的一般概念，且攸關其權利義務甚大，並直接衝擊到被繼承人債權人之權益，故在體認有修法必要的現今，應審慎研究修法之方向，才能兼具改善目前立法缺失，以及切合人民法感情之要求。

本研究計畫擬從實證研究之觀點，嘗試分析國內外繼承制度之相關文獻及實證資料，以求瞭解不同繼承制度之立法目的、法理依據、法定要件程序及實務上施行之優缺點，掌握修法之大致方向後，再透過焦點團體座談會之舉辦及學者深度訪談之進行，進一步去探討、分析法務部及各立法委員所提出之繼承制度修正草案是否可行、配套措施如何、實務運作如何因應，最後提出研究結論，作為法務部評估此修正草案及提送立法院修法之參考。

第二項 研究緣起

依據我國傳統所延續的孝道觀念，「父死子繼」、「父債子還」乃天經地義，惟由於時代社會之變遷，近年來實務上常常發生父母因天災事故雙亡、或因債務纏身而自殺，致使其遺留之未成年子女反需揹負龐大債務；又或有第二順位以下之繼承人因不知第一順位繼承人拋棄繼承，而逾越主張限定繼承之法定期限而被迫概括承擔被繼承人大筆的債務。上述之情況，均揭示我國現行民法繼承編之立法疏漏。再者，目前之法律思潮係以個人主義為趨勢，個人負擔何等權利義務應由個人決定選擇，概括繼承原則實違反此一潮流，故有必要進一步研究是否有其他配套措施以資改善。

依我國民法第 1148 條規定：「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。但權利、義務專屬於被繼承人本身者，不在此限。」所謂的「除本法另有規定外」，指的就是限定繼承和拋棄繼承。依據上開條文，當被繼承人過世之後，繼承人如果沒有主張限定繼承，也沒有主張拋棄繼承，那麼就依概括繼承，承受被繼承人財產上之一切權利、義務，包括所有之債權、債務，這也是為何我們會說概括繼承是原則性的繼承方式。

概括繼承不需要特別主張就當然發生其法律效果，然而若是要主張限定繼承或拋棄繼承就必須在法律規定的時間範圍內向法院表明。依民法第 1156 條第 1 項規定，限定繼承的主張，必須在「繼承開始時起，三個月內，開具遺產清冊呈報法院。」，由於限定繼承是限定以因繼承所得之遺產，償還被繼承人之債務，所以被繼承人遺產總額是正數或負數就極為重要，故需經過詳實的清算程序，限定繼承才算是落實。換言之，在主張限定繼承時，繼承人除了要在法定期間內向法院陳明要主張限定繼承，另外也必須同時開具遺產清冊給法院，這樣才能進行被繼承人遺產的清算。

至於拋棄繼承，依民法第 1174 條第 2 項規定，繼承人「應於知悉其得繼承之時起二個月內以書面向法院為之。」，由於拋棄繼承是繼承人主張放棄承受對於被繼承人一切權利、義務，因此和限定繼承相較，主張拋棄繼承的繼承人只要在法定期間內向法院陳明這樣的主張即可，而就沒有必要及需求開具遺產清冊。

有鑑於現行實務屢屢發生因遺產繼承所衍生的問題與爭議，¹再加上民法繼承編自民國 74 年修正後，迄今已逾二十多年未再修正，法務部成立民法繼承編研修小組進行修正草案之研擬，以限定繼承為原則亦為修正方向之一，擬定「繼承人僅於因繼承所得遺產之限度內，償還被繼承人之權利」，另一修正方向則延長限定繼承呈報法院之期間及拋棄繼承之法定期間，另為兼顧債權人之權益及維

¹ 茲列舉數個典型案例如下：【案例 1】父病逝 2 歲幼子繼承卡債（自由電子報，社會新聞，2005 年 10 月 25 日）：屏東張姓男子積欠銀行 9 萬多元信用卡款，張後來病逝，遺下越南籍妻子及近 2 歲兒子。張妻既未聲請限定繼承，也沒辦理拋棄繼承手續。結果發卡銀行向法院提出清償借款之訴；法官雖同情被告，但礙於法律規定，不得不判被告敗訴，也就是這對母子必須共同清還 9 萬多元卡債。【案例 2】單親父親過世，債主向子女追討 2007 年 08 月 01 日）：幾個月前，桃園有位單親爸爸過世，留下一雙幼兒，幼兒什麼也不會，不懂法律，也沒想到父親當了好友購屋貸款的連帶保證人，過了時間沒去申請限定繼承也沒拋棄繼承，這一雙幼兒還沒長大，就揹上逾百萬元的債務，引起社會注目。【案例 3】前人欠百萬 銀行討千萬 敗訴（聯合報，A14 版社會新聞，2007 年 07 月 21 日）：台北市某保險公司女主管林美吟一家人，今年過年前房屋及存款突然全遭查封，才知富邦銀行追討卅五年前她已去世姑姑的一百五十萬元債務，而且連本帶利加違約金，居然增加到一千萬元。在富邦銀行向聲請法院查封林美吟和家人的房產及存款手段之下，她原本想解決姑姑欠下的債務，願意以四百多萬元和解，但銀行不願和解，雙方打起官司。台北地方法院查明林家早就辦了限定繼承，判決銀行敗訴，銀行不得查封林家的財產。【案例 4】11 億稅從天降 不懂法律很吃虧（聯合晚報，3 版話題新聞，2007 年 05 月 25 日）：南部某政壇人士媳婦林姓婦人，因姊姊 85 年去世時後，姊姊的配偶、子女均已辦理拋棄繼承，但她沒有，被迫繼承她姊姊高達 11 億餘元的稅款，近 8 年來她已打了不下 5 次的官司，請求承繼權不存在，高雄地院最近一次在上月底的判決，仍駁回她的請求，因她提起訴訟時早已過了辦理拋棄繼承的時效。詳請參見本報告附錄三：網路新聞個案資料彙編。

護交易安全，對現行有關繼承人開具遺產清冊及違反時之損害賠償責任等規定，略作修正。

為改善因未於法定期間內主張限定繼承或拋棄繼承，而導致終生背負龐大債務之不合理現象，避免許多家庭悲劇之發生，論者主張將繼承制度往限定繼承方向修正，以保障繼承人之權利，然而此繼承制度之修正，影響人民權利、義務甚大，實務運作上是否可行，有無爭議及困境，配套措施是否周延，仍有深入探討之空間，亦是本研究所關注之焦點，故本研究擬透過實證研究之觀點，深入探討此次修正草案限定繼承之相關議題，並提出研究報告，供法務部評估此民法繼承編修正草案及提送立法院修法之參考。

第三項 研究方法與步驟

本研究計畫，如前揭研究背景之分析可知，文獻分析、焦點團體座談會及深度訪談之實證研究，將是本計畫進行最主要的方法；而在研究項目中，法務部及各立法委員所提出之限定繼承制度修正草案，是否可行、修法通過後實務運作上可能出現之問題、如何因應及相關配套措施，都是本研究計畫擬深入討論的重點。至於本研究計畫的進行步驟，大致預定如下：

- 一、首先，本研究計畫將透過法務部民法繼承編研修小組會議紀錄，及國內外相關文獻資料之蒐集與分析，瞭解各繼承制度之立法目的、法理依據等思考脈絡及內容，整理成為本計畫研究之基礎，並提出若干問題點以進行研究之下一步。
- 二、其次，以前開問題點為導向，本計畫將邀集國內各地對於憲法、社會法、家庭法及財產法等各法領域有專門研究之專家學者舉行焦點團體座談會，共同探討其對於現行繼承制度及修正方針之看法，並對於修正後實務運作上可能出現之問題、困境、如何因應及相關配套措施如何建制提出說明與建議。
- 三、將焦點團體座談會之結果為題綱，與對此議題有深入研究之學者進行深度訪談，並將訪談所蒐集到的研究資料內容，加以整理、分析後，獲致研究發現與結論。
- 四、最後，本計畫擬就前開研究步驟所得之發現與結論，撰寫成期末報告，研擬修正草案條文，供法務部作為民法繼承編修正草案評估及提送立法院修法之參考與建議。

第四項 預期成果

本研究計畫，最後擬以具有學術論文之形式與內容的完整研究報告書表現。至於研究的預期具體成果，則約計有二：

- 一、從實證研究之觀點，探討法務部民法繼承編修正草案可行性及實務運作上之利弊得失，提出報告，作為法務部評估此次民法繼承編修正草案內容之參考。
- 二、針對現行民法繼承編遺產繼承章之第 1 節效力、第 2 節限定之繼承、第 4 節繼承之拋棄相關之法律規定，提出修正建議並草擬具體條文，提供法務部研修民法繼承編及立法者若干法律修正時之建議。

第二章 繼承法律制度沿革與比較法之借鏡

本章將就繼承法律制度之沿革以及各國繼承法做一簡介，並且希望藉由國外立法例之比較能夠對我國繼承法有所啟發。由此，本章第一節為繼承法律制度概說，此節係將國內可取得之文獻歸納整理而成，包括繼承法制歷來之演變以及繼承之根據。至於本章第二節，則是就三種繼承制度，輔以相關國家之立法例做說明，惟須在此作說明的是，由於本研究此一部分所使用的為二手資料，因此仍有其先天上的限制，扣除此一部分，其仍有研究之價值。另外，有鑒於進來各界主張我國應改採限定繼承制度，故本章第三節就採取限定繼承之中國大陸法制作一簡介。最後，由於本研究認為英美法所採取之剩餘財產交付制度有相當大的參考價值，故本章第四節將就其作一初步的介紹。

第一節 繼承法律制度概說

本節將對於歷來繼承法制之演變以及繼承制度之根據作一簡單的介紹，繼承法制之演變大致而言乃是由身分繼承轉變為財產繼承，而繼承制度之根據亦有種種之說法，以下將分別詳述之。

第一項 繼承法制之演變

一、身分繼承～當然繼承主義及概括繼承原則之肇始

我國古代存在有父子一體之思想²，子乃父親生命之延續，而父身上有子之生命本源，二者是毫無分隔之生命連續體，此一觀念構成古中國繼承觀念之基礎。此亦意謂著父子乃屬同一人格，因此父生存時，子之人格被父吸收，其並無財產能力；而父死亡時，其人格即轉移至子身上，子承繼了父之人格，父之所有權利義務，亦由子包括的承繼，而「父債子還」之原則，就在人格承繼之觀念下產生。³

而在日本古代，其繼承有所謂之祖名繼承，其概念是認為人生有限，惟永生慾望無窮，故縱然身死骨朽，若能名流萬世，則亦可滿足其不死之希望，故發展出祖名繼承制度⁴，其繼承亦屬人格之繼承。另日本舊法有所謂「家督繼承制度」，

² 儀禮喪服傳：「父子一體也，夫妻一體也，昆弟一體也，故父子首足也，夫妻胖合也，昆弟四體也。」，轉引自林秀雄，家族法論集（三），頁 246。另儀禮喪服傳亦顯示「君為臣綱、父為子綱、夫為妻綱」之觀念，就此亦可引申出子、孫之人格為父、祖所吸收，見戴東雄，民法系列-繼承，三民，2006 年，頁 5。林秀雄，繼承法講義，元照，2005 年，頁 1。

³ 林秀雄，家族法論集（三），漢興，2005 年，頁 246。戴東雄，民法系列-繼承，三民，2006 年，頁 6。

⁴ 中田薰，「古法制三題考」法制史論集，第 1 卷，頁 17。轉引自林秀雄，家族法論集（三），漢興，2005 年，頁 247。

家督繼承人自繼承開始起，承繼前戶主一切權利義務（日本舊法第 986 條），其權義不僅包含財產上者，身分上之戶主權亦為繼承之標的，至於其他專屬戶主之身分上權利義務，亦不在繼承範圍內，故若為家督繼承人，亦不允許其為拋棄繼承，惟可主張限定繼承⁵。

另古羅馬亦有人格繼承之觀念，不論祭祀、友好關係、保護者關係等，均為繼承之客體。此概念與前述我國傳統觀念相同，均認於家長生存時，家子之人格為家長所吸收，家子之權利義務乃潛在性，而家長死亡時，此潛在權義即顯在化，故亦不得拋棄⁶。

自上述可知，傳統意義之繼承，不論是東西方社會，均屬身分繼承之概念，其目的在於透過被繼承人人格之延續來綿延家祀，以確保團體永生不滅。繼承人所繼承者是家長之身份及其所包含之權利義務，屬家族法律人格之承受者，繼承，與其說是權利，不如說是責任和義務，也因此，早期之繼承均為當然繼承、強制繼承主義，不存有接受或放棄之選擇權。⁷

二、財產繼承：繼承概念之近代演變

近代以來，封建社會崩潰，私有財產制度也逐漸確立，往昔附隨於人格繼承、身分繼承之財產繼承，則更顯重要而能獨立存在。⁸惟在初期，財產尚被視為家族共同生活體所共有，團體之首長對該財產並無「所有權」，而是「管理權」故若該團體之首長死亡，承繼首長地位者，除承繼其共同生活體之代表權外，就財產部分，係繼承首長對集團財產之管理權，而非個人財產權。在私有財產觀念改變，個人成為財產主體之後，才形成今日之財產繼承態樣，亦可說繼承乃私有財產制度的另一面。⁹

在私有財產之概念中，所有權不可侵犯乃基本原則之一，對他人之所有物不可加以掠奪，惟就反面解釋，不屬於任何人之財產即為無主物，任何人均得占有使其成為自己之所有物。一般來說，人之權利能力始於出生、終於死亡，一旦所有人死亡，其所有物即成為無主物，若無定其歸屬，則易成為眾人爭奪之對象，進而影響整體社會安定，故為防止無主物之產生，須在死亡同時，即以法令規定其所有物之歸屬，¹⁰而就另一方面來說，若不允許私有財產之繼承，而強使遺產均歸國有，將降低人民在其生存期間創造與保存財產之意願，反有害私有財產制度，不利於社會生產關係及家族組織結構，因此，私有財產繼承制度確有其存在

⁵ 穗積重遠，相續法大意，頁 52。轉引自林秀雄，家族法論集（三），漢興，2005 年，頁 248。

⁶ 林秀雄，家族法論集（三），漢興，2005 年，頁 247。

⁷ 陳葦、宋豫主編，中國大陸與港、澳、台繼承法比較研究，群眾出版社，2007 年，頁 89。林秀雄，家族法論集（三），漢興，2005 年，頁 248。

⁸ 林秀雄，家族法論集（三），漢興，2005 年，頁 248。

⁹ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論，三民，2004 年，頁 1。

¹⁰ 林秀雄，家族法論集（三），漢興，2005 年，頁 249。

之必要。¹¹由此可知，近代之當然繼承主義，非根源於人格繼承、父債子還之概念，而係為避免無主物先占，而不得不使法定繼承人當然繼承被繼承人一切權利義務。惟依據近代市民法之自己責任原則，死者之親屬本無義務、亦無權利承受死者財產上之權利義務，僅係為避免無主物之產生，而支持當然繼承主義之概念，係屬利益衡量下之政策性立法，既然如此，則不應毫無限制，亦無強制繼承之依據，故應承認繼承人有拋棄繼承之自由。¹²或可說，拋棄繼承之自由，乃近代繼承法之原則，因繼承權之基礎，已由「家之存續」轉變為注重「繼承人個人生活之保障」，除非繼承人自願，否則不應使其負擔過重之繼承，我國固有習慣上「父債子還」之觀念，亦應作修正。¹³

三、我國繼承制度之轉變與調和

各國之繼承制度，深受其歷史文化所影響，我國舊制原採宗祧繼承制度¹⁴，屬身分繼承，父之債務，為子者理負全部清償之責，且我國素行家族制度，故在事實上認夫妻父子為一體，父之債務即為子之債務，故凡子成年之後，父向人借貸，債權人亦多視其子是否能承家紹業，為允否借貸之標準，因此，父債子還之概念由此深入人心。前大理院判例亦承認父債子還乃家族制度下應有之法理（4年上字 221、269 號、8年上字 1312 號），最高法院從之。¹⁵

在現行繼承法制定時，雖仍保留上述觀念，以概括繼承為原則，惟因受當時個人為獨立人格地位此一思潮之影響，再加上我國繼承法既已經捨棄宗祧繼承之制度，擴大法定繼承人之範圍，所謂父債子償之概念，已不能作為繼承制度之惟一考量依據。再者，依債法之原理，供債權之擔保者，僅以債務人之財產總額為限，如責債務人之繼承人以無限之負擔，將使債權人受過分之保護，殊非所宜；且若繼承人之生活能力僅足自贍，或經濟狀態本無餘裕，卻反因繼承受債務之累，終生不得溫飽，亦非妥適之社會政策，故肯認家庭主義及個人主義二者在我國社會上之重要性，給予繼承人選擇概括繼承、限定繼承或拋棄繼承之權利，係有其必要。¹⁶我國現行繼承制度立法方式，可說是兼顧歷史文化傳統、承認私有財產制度及保障一定親屬身分關係人生存權之權衡結果，以限定繼承及拋棄繼承

¹¹ 魏大曉，當然繼承主義之未成年人利益保護，頁 3。

¹² 林秀雄，家族法論集（三），漢興，2005 年，頁 249。

¹³ 陳棋炎，繼承拋棄法理之研究，民法親屬、繼承論文選輯，頁 608。

¹⁴ 宗祧之制，詳於周禮，乃封建時代產物，有大宗小宗之別：大宗之廟，百世不遷者，謂之宗；小宗之廟，五世則遷者，謂之祧，此為宗祧二字之本義。宗廟之，太宗主之，世守其職，不可無後，故小宗可絕，大宗不可絕，此為立後制度之由來。參照史尚寬，繼承法論，台大，1980 年，頁 17。

¹⁵ 吳之屏，民法繼承編論，上海法政學社，1933 年，頁 42。

¹⁶ 羅鼎，民法繼承論，會文堂新記書局，1978 年，頁 80。胡長清，中國民法繼承論，商務，1971 年，頁 88。

作為當然繼承主義可能侵害人格權及財產權之緩和手段。¹⁷

第二項 繼承之根據

前述提及，繼承乃私有財產制度的另一面，因此，承認私有財產之繼承始能確保私有財產制度¹⁸，惟此不足以作為繼承制度存在之根據。關於繼承之根據，學說及各國立法見解不一，試列舉主要見解如下：

一、意思說

自然法學派（此派代表如 Lassalle、Kant、Pufendorf）認為，一切權利義務之變動，其依據應求諸於個人之意思，也因此，被繼承人應有遺囑之自由。而在無遺囑時，一旦被繼承人死亡，則其遺產則陷於無權利人之情況，其權義關係將產生混亂，因此，立法者應推測死者通常均欲將其遺產留於最親近之人之意思，來定法定繼承人。¹⁹在羅馬法，素來承認遺囑自由，惟對一定親屬定有特留分，即基於此等概念；而德奧民法多承繼羅馬法，對於遺囑承認有絕對效力；英美及法國則貫徹遺囑自由主義，甚不承認有特留分制度，均受此學派之影響。²⁰此說之缺點在於過分重視個人意思，忽略繼承之其他因素。²¹

二、家族協同說

歷史浪漫派（Historisghe-romantische Schule，此派之代表如 Hegel、Stahl）則認為繼承乃基於家族共同生活而來，因此若生存者與舛者未曾有實質之共同生活，則不能發生繼承關係。自歷史發展的角度觀之，此派較符合實際情況，因在古代社會，財產之繼承多半為公同共有之族產、家產繼承，即便嗣後家產成為個人之私產，其處分亦多受限制，務求使家產留於家族內，而甚少有完全自由之私有財產，故此說學者多半對於遺囑自由抱持著懷疑，甚至於否定的態度。²²此一概念蘊藏於日耳曼民族之法律，現今法、瑞民法多少仍有殘存（如特留分制度），日本舊民法之戶主繼承、我國舊律及過去習慣，認為家產乃家族公同共有，均屬

¹⁷ 魏大曉，當然繼承主義之未成年人利益保護，頁 3。

¹⁸ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論，三民，2004 年，頁 2。

¹⁹ 史尚寬，繼承法論，台大，1980 年，頁 3。陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論，三民，2004 年，頁 2。

²⁰ 史尚寬，繼承法論，台大，1980 年，頁 3。

²¹ Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. Hälfte 1, S.9. 轉引自陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論，三民，2004 年，頁 3。

²² 史尚寬，繼承法論，台大，1980 年，頁 4。陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論，三民，2004 年，頁 3。

此一思想之呈現。²³

三、死後扶養之觀念

此說認為負有扶養義務之人，不僅在其生存時，即便是在其死亡後，仍應為扶養，而死後受扶養之權利，即為繼承權，甚至在部分國家法制，形式上無繼承權之人，亦享有死後扶養之權利，如奧民法，喪失繼承權之人對於遺產有扶養請求權；德、瑞民法，非婚生子女對生父之遺產亦有扶養請求權等。²⁴

四、無主財產之歸屬

此說認為人之權利能力僅於其生存時享有，死亡之時即喪失，其財產本應成為無主財產，故財產之歸屬實由國家立法政策而決定。為衡平繼承人之意思、繼承人之照顧及社會利益，故現金立法多限制繼承人之範圍，並將遺產課予一定累進稅率，以限制遺產之數量。²⁵

五、繼承人生活之保障

在往昔，家族制度社會下之「家」乃一完整之共同生活體，家長對於全體家族享有強大之家長權，家族成員均須服從其命令從事家族中之共同生產活動，所獲得之家產也在保障全體家族之生活。在現今，雖然個人工作所得為其私有財產，但不能否認者，對於個人財產有所貢獻者，不僅僅為該個人，家中成員或多或少均有協力，且在成員同居生活中，也難以避免共財情形，也因此，當一人死亡時，若將其財產與家中成員完全切割，將使其生活受到極大影響，為保障其他家族成員，故應承認繼承制度。²⁶

六、社會交易安全之保護

被繼承人在社會生活中，多少均會有對外之交易關係，而一旦被繼承人死亡，若其權利義務完全消滅，則繼承人或被繼承人債權人之權益將受到影響，基於社會交易安全之考量，應承認被繼承人之債權債務均得為繼承之標的。惟此說論者認為，在繼承人生活保障及社會交易安全維護此二繼承根據有衝突之情形下，應以前者為優先考量，後者應以不侵害到前者為限度，故應採取有限責任（限

²³ 史尚寬，繼承法論，台大，1980年，頁4。

²⁴ 史尚寬，繼承法論，台大，1980年，頁5。

²⁵ 史尚寬，繼承法論，台大，1980年，頁5。

²⁶ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論，三民，2004年，頁4。

定繼承)原則。²⁷

第二節 各國繼承制度

本節將就當然繼承主義、承認繼承主義以及剩餘財產交付主義三種繼承制度作一基本之簡介，並輔以各相關國家之立法例作說明。

第一項 當然繼承主義

此為日耳曼法系所採取，現行德國、瑞士等民法從之。此立法主義之特色在於遺產上之權利義務，因繼承開始而當然移轉予繼承人，毋須繼承人之意思表示，至於繼承之拋棄，則須繼承人有積極表示，為求時間上之連續，則明定拋棄繼承具溯及效力。

一、德國民法²⁸

依德國固有之法律格言「死者使生者繼承」(Der Tote erbt den Lebendigen)，即是採取當然繼承主義，而不以繼承人之意思表示為必要，惟繼承人可自由為繼承之拋棄。²⁹在德國，因採當然繼承主義，故為免使繼承人繼承負債大於資產之遺產，故賦予繼承人拒絕繼承之權利(Auschlagung der Erbschaft)，依德國民法1944條之規定，繼承人得於知悉繼承後6週內對管轄法院為之，依照同法1953條，拒絕之效果為對拒絕繼承之人視為未生歸屬，若逾期不為拋棄或於之前已承認繼承者，則不得為拒絕繼承。(德國民法1943條)

然而德國之繼承法是否採取概括繼承主義，學說上並未一致，因為其同時承繼羅馬法之無限責任思想及日耳曼法之物的有限責任概念：在羅馬法，因以人格繼承為繼承肇始，故以概括繼承為原則；而在日耳曼法，並無人格繼承之概念，而係以繼承動產價值為限清償遺產債務即已足。³⁰而於德國民法中，繼承人之選擇權範圍僅限單純承認或拒絕繼承此二種(德國民法1946條)，至於限定繼承此一方式，非由繼承人可選擇，而係在有法定原因情形下，如：1.遺產債權人未在公示催告期限內報明權利，致被除斥時(德國民法1973條)；2.遺產債權人在繼承開始後5年內怠於行使其權利者(德國民法1974條)；3.遺產宣告破產時(德國民法1975條)4為清償債務，聲明遺產管理時(德國民法1975條)；5.遺產不足以清償管理費用或破產費用，致難為遺產管理或破產之聲請時(德國民法1990

²⁷ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論，三民，2004年，頁6。

²⁸ 此處之德國民法中譯，請參照法務部民法繼承篇研修專案小組18次會議資料德國民法相關部分。

²⁹ 史尚寬，繼承法論，台大，1980年，頁30。

³⁰ 史尚寬，繼承法論，台大，1980年，頁33。

條)，繼承人之責任始可限縮於遺產範圍之內。³¹故依德國民法，繼承人得聲請遺產管理及遺產破產，因管理人之命令或破產之開始而將責任限於遺產利益。至於德國民法上財產清冊之作成，非為繼承人限定責任所必須，而係在債權人請求時，始有此一義務（德國民法 1994 條），清冊作成之期間可依繼承人之聲請延長（德國民法 1995 條），若不在期間內作成，則繼承人須負無限責任（德國民法 2005 條）。³²

二、瑞士民法

瑞士民法採當然及概括繼承主義。惟繼承人亦有拒絕繼承之權利，惟亦不可選擇限定繼承。繼承人拒絕繼承須於 3 個月內為之，而該 3 個月之起算時點，在法定繼承人方面，原則上自知悉被繼承人死亡時起算，惟若可證明嗣後始知有繼承資格者，自該時起算；在指定繼承人方面，則自指定繼承之正式通知到達之日時起算。另外，在被繼承人死亡時，經官方確定或顯無支付債務能力時，推定為拋棄繼承。³³

繼承人可於繼承開始時 1 個月內向主管機關請求作成官方財產清冊，若被繼承人之債權人怠於申報債權，致未列入財產清冊者，繼承人個人及遺產對其均毋須負清償責任；債權人無過失未為申報，或經申報而未列入清冊者，繼承人僅須於利得範圍內負責；惟債權人之債權係就遺產設有抵押權者，仍得主張其權利。繼承亦可請求主管機關對遺產為清算，此時繼承人對遺產債務毋須負責。³⁴繼承人得主張僅就繼承財產負物的有限責任，係在兩種情形下：一為前述被繼承人之債權人未於法定公告期限內報明債權者；一為繼承人請求管轄機關或遺產管理人為職權清算者。³⁵

三、日本民法³⁶

日本民法採取當然以及概括繼承主義，依照該法 896 條規定，繼承人於繼承開始之時，承受屬於被繼承人財產上之權利義務，同時，日本民法亦賦予繼承人選擇繼承方式之權利，和德國只有單純承認和拒絕承認兩種狀況所不同，日本民法允許繼承人在知悉繼承開始時三個月內為單純承認、限定承認以及放棄承認（日本民法 915 條），而當繼承人為單純承認時，依照日本民法 920 條之規定，係無限承受被繼承人之權利義務；若繼承人為限定承認時，依照日本民法 922

³¹ 魏大曉，限定繼承之研究，軍法專刊，第 32 卷第 9 期，頁 14。

³² 魏大曉，限定繼承之研究，軍法專刊，第 32 卷第 9 期，頁 14。

³³ 史尚寬，繼承法論，台大，1980 年，頁 35。

³⁴ 史尚寬，繼承法論，台大，1980 年，頁 36。

³⁵ 魏大曉，限定繼承之研究，軍法專刊，第 32 卷第 9 期，頁 14。

³⁶ 此處日本民法法條中譯請參照法務部民法繼承篇研修專案小組 18 次會議資料日本民法相關部分。

條之規定，係以因繼承而得之財產限度內，清償被繼承人之債務與遺贈，然而，若繼承人有多數時，限定承認必須由全部繼承人共同為之（日本民法 923 條）；若繼承人為放棄繼承之表示時，依照日本民法 939 條之規定，視為自始不為繼承人。

四、奧國民法

而在奧國民法，在繼承一開始時，遺產即屬於在法院保護及管理之下，法院得選任管理人管理遺產，繼承人如欲接管財產，則須證明其權利，並同時聲明無條件或以財產清冊之價值為遺產之承受（亦即採概括繼承或限定繼承），始能向法院請求准予接管，在法院准予接管後，遺產始歸繼承人所有。繼承人並無管理責任，其在接管遺產前所生債務，僅由遺產負責。若為無條件繼承財產之人，於受法院移交遺產前，亦得享有財產目錄之利益。若繼承人為限定繼承，則法院則應以遺產之費用作成遺產清冊，繼承人所負之有限責任，係以遺產價值為限度，而非單屬物的有限責任（即以所繼承之財產為負責）。³⁷

第二項 承認繼承主義

此為羅馬法上就家外繼承人之繼承權採取之主義。其特點在於須繼承人積極予以承認始發生繼承之效力，其承認並發生溯及之效力。法國民法、澳門民法以及魁北克民法採之，其共同點為均需繼承人積極行使選擇權才發生繼承之效力。

一、法國民法³⁸

法國民法係採承認繼承主義，此點可從該法 774 條以及 775 條看出，法國民法 774 條規定，遺產可無條件接受或是以有限責任繼承方式接受；775 條規定任何人對於繼承並不負有接受之義務，而依照法國民法 795 條之規定，繼承人須在繼承開始時 3 個月內做成遺產清冊，並在遺產清冊做成後 40 日內考慮是接受還是放棄繼承。若繼承人選擇接受繼承，則依照法國民法 777 條之規定，其效力追溯至繼承開始之實；若繼承人選擇有限責任繼承，則其效果依照 802 條之規定，係以受領之財產價值為限，對遺產上的負債負清償責任，且可保留對遺產請求清償其本人債權之權利；若繼承人選擇為放棄繼承，依照 785 條之規定，其視為從未是繼承人，且依照 788 條之規定，因繼承人放棄繼承而受到損害之債權人，可請求法院批准其以債務人之名義，取代債務人為繼承，此外，依照 790 條之規定，若該放棄繼承之繼承人之接受遺產權利未因時效而消滅，而該遺產亦未被其餘繼承人所接受，此時仍有接受該遺產之權利。

³⁷ 史尚寬，繼承法論，台大，1980 年，頁 30、33。

³⁸ 此處法國民法之中譯，可參照法務部民法繼承篇研修專案小組 18 次會議資料法國民法相關部分。

二、澳門民法³⁹

如同法國民法一般澳門民法亦係採取承認繼承主義，雖然澳門民法並未明文規定表示意思之期限，為依照同法 1187 條之規定，繼承人在被賦權繼承後 15 日內若未表示接受或拋棄遺產，則法院可依聲請命其於一定期間內為表示，若仍未為表示，則視為其接受遺產。而依照澳門民法 1890 條，遺產之接受可以是單純接受或是限定接受，接受之效力為取得對遺產之所有權（澳門民法 1888 條），在限定接受之部分，澳門民法 1891 條規定，未成年人、禁治產人、準禁治產人或行政公益法人為繼承人時，其接受僅能為限定接受。此外繼承人亦可選擇拋棄遺產，其效力依照 1900 條，係溯及繼承開始時，繼承人視為未被賦與繼承權，而在拋棄遺產之狀況下，1905 條亦賦予繼承人之債權人以拋棄遺產繼承人之名義接受遺產。

三、魁北克民法⁴⁰

魁北克民法亦係採取承認繼承主義，其於 630 條即規定任何相續人均有權接受或放棄繼承，而在 632 條，亦規定其行使選擇權之期間為 6 個月，而在此考慮期間內，不得將其視為繼承人而為判決，此外，依照 633 條之規定，若其知悉自己有繼承權而未於期限內放棄繼承，則推定其接受繼承，但是若其不知自己有繼承權，此時法院可定期命其為選擇，在此狀況下，若其仍未為選擇，則推定其放棄繼承。

在相續人選擇接受繼承之狀況下，若其為未成年人、受保護的成年人、或是失蹤人，則依照 638 條之規定，其僅負有限之責任，除了此種狀況之外，魁北克民法並無限定責任之規定。而在放棄繼承之狀況下，依照 647 條之規定，其效果為視為自始非相續人，此外，若無其他人接受繼承，則已放棄繼承者，保留自其繼承權產生之日起 10 年內接受繼承之權利。

第三項 剩餘財產交付主義

此為英國法所採。其特點在於遺產須先交付於遺產管理人或遺囑執行人管理，經其清算後，尚有剩餘財產時，繼承人始得請求交付。⁴¹

英國本無統一之法定繼承，其係於 1925 年繼承法案(Administration of Estates Act) 公佈之後始有統一之繼承法典。在英國，並無限定繼承之問題，被繼承人死亡後，首先須為遺產管理，其管理係由繼承人指定且經法院認許之遺囑執行

³⁹ 此處澳門民法之中譯，可參照法務部民法繼承篇研修專案小組 19 次會議資料之相關部分。

⁴⁰ 關於魁北克民法之中譯，可參照法務部民法繼承篇研修專案小組 19 次會議資料之相關部分。

⁴¹ 魏大曉，限定繼承之研究，軍法專刊，第 32 卷第 9 期，頁 14。

人，或是法院選任之遺產管理人為之。待管理人清償遺產債務、處理遺贈之後，始將剩餘財產交予法定繼承人，故在被繼承死亡後，遺產先歸屬於法院、嗣屬於遺產管理人，最後有剩餘財產時，才歸屬於法定繼承人所有。遺產管理人原則上亦僅以遺產負責，惟若其使遺產價值劣化、為自己使用或不正當之使用時，始由個人負責。若發現遺產債務超過遺產價值，即進入破產程序。⁴²

關於遺產債務清償之法律規定，可見於遺產管理法（Administration of Estates Act 1925，以下簡稱為本法）第 32 條至第 35 條，以及第二部分的第一附表。

關於對不動產遺產及個人遺產清償債務之評估，依據本法第三十二條第一項的規定，遺產包括不動產及個人遺產，乃至於死亡者於死亡時所享有之利益，以及其行使一般權利（包括法定處置限定繼承利益的權利）依照遺囑所處置的財產，皆為支付債務（包括特定或一般契約所成立之債務）之客體。任何與此法律規定不符者接不得對抗債權人，法院為達成債務支付之目的亦得對於此財產做必要之管理。

依據本法第三十三條第一項規定，在無遺囑死亡的情況，死亡者之不動產及個人資產應委由遺產管理人信託並本其權利出售之。於無遺囑死亡的情況下，遺產管理人依據第三十三條第二項規定，應以仍未經遺囑處分之現款以及因處置任何其他部分遺產所產生的淨利支付債務。並且依同項規定，在妥善支付本章法所規範及包含之所有喪葬遺囑費用、管理支出以及清償債務及其他負債後，遺產管理人應將其餘之剩餘財產設立基金以充分提供任何依遺囑之金錢遺贈。

依據本法第三十四條第三項規定，當遺產足以清償債務時，應遵守法庭規則、遺產課稅規定以及遺囑之內容將遺留之不動產及個人遺產依照本法第二部分第一附表的順序規定清償喪葬遺囑費用、管理支出以及債務。本法第二部分第一附表更進一步規定當遺產足以償付債務時資產之清償順序。順序可詳列如下：

1. 在遺囑中未受處置之財產。但應保留足以滿足金錢遺贈之基金。
2. 依照特定或一般描述包含於剩餘財產之餽贈卻未具體指明遺贈之不動產及動產。但應保留還未如前述所提供之基金以滿足金錢遺贈。
3. 依照特定或一般描述用以支付債務而特別撥出或遺贈之財產。
4. 依照特定或一般描述應支付債務而撥出或遺贈之財產。
5. 任何保留作為滿足金錢遺贈目的之基金。

順序得依遺囑內容而變更。而特別撥出及遺贈之財產則依其價值比例清償。依照一般的權利以遺囑指定之財產，包括法定繼承財產利益處分權，亦依其價值比例清償。

⁴² 史尚寬，繼承法論，台大，1980 年，頁 40。

依據第 35 條之規定 對於死亡者財產之費用要求主要由該財產支付之。

第三節 限定繼承制度--中國大陸法制

此一部分將就中國大陸之限定繼承制度作一介紹，其中包括立法沿革以及立法背景，以及現行立法缺失和未來預計修正方向，期望藉由中國大陸法制之介紹，能夠提供國內立法作一參考。

第一項 中國大陸制度

一、概說

自 1949 年 10 月 1 日，中國共產黨於北京成立中央人民政府，建立中華人民共和國之社會主義政權後，即宣佈廢棄中華民國政府之法令及司法制度，開如「社會主義之法制建設」，即以社會主義為根基，參考前蘇聯法制，發展新的一套法制。

其中，在繼承法制方面，以社會主義之立場，其認為繼承實質上是無償攫取他人勞動的成果及權利，係私有財產制度下之法制，所謂繼承權乃「資產階級法權」，基本上與其建國主義相違背，但因繼承制度在司法工作中及群眾習慣上，均得到事實上之承認與實施，無法輕易廢除，且為保護個人勞動之成果及死者財產移轉關係，故並未全廢除繼承制度。⁴³

二、立法沿革

綜觀中國大陸關於繼承法之立法沿革，可看出繼承法制度與社會主義衝突、妥協與折衷的過程：

(一) 新民主主義時期 (1921 年~1949 年)

在 1921 年~1949 年期間，即所謂「新民主主義時期」，繼承制度的改革是社會民主改革的一部分，該時的改革重點是反對封建家庭制度所帶來的不平等情形，主要在於改變嫡子與庶子、長子與餘子，以及婦女等在繼承上所處之不平等地位，故仍承認人民的財產繼承權。⁴⁴

(二) 新民主主義至社會主義的過渡時期 (1921 年~1949 年)

而後在 1949 年~1956 年，從新民主主義到社會主義的過渡時期，亦對財產

⁴³ 周金芳，兩岸繼承法之比較研究，文笙書局，1993 年 4 月，頁 13-14。

⁴⁴ 王國治，海峽兩岸繼承之法律規範與實務，中國文化大學中山學術研究所，1997 年，頁 64。

繼承權採取肯定的態度，如於 1950 年頒行之《婚姻法》第 12 條及第 14 條分別明文規定夫妻及父母子女有互相繼承遺產之權利。在 1954 年公布之《中華人民共和國憲法》甚於第 12 條規定：「國家依照法律保護公民的私有財產的繼承權。」，此時應注意的是，在生產資料所有制方面的社會主義改造基本完成後，中國大陸繼承制度的性質和內容發生了重大的變化，其與傳統私有制度社會中的繼承制度不同，而是以社會主義公有制為基礎，以保護公民生活資料的繼承權為主要內容。⁴⁵

（三）社會主義破壞時期（1957 年～1977 年）

1957 年，反右鬥爭運動擴大，1958 年「大躍進」運動開始，至 1966 年「文化大革命」爆發，許多國家重大事項均無提請全國人大及常委會討論決定，立法工作基本上趨於停擺，在左派的思想影響下，保護公民財產繼承權的必要性受到強烈質疑，此觀諸 1975 年及 1978 年的兩部《憲法》，均無關於繼承權之規定，人民的繼承權受到了根本性的否決。⁴⁶

（四）繼承法制的建設和發展時期（1978 年～1985 年）

中國大陸自第 11 屆三中全會開始，立法制度漸趨穩定，相關部門在保護公民繼承權方面作了許多工作。1979 年 2 月及 1984 年 8 月，最高人民法院分別在第二次及第四次全國民事審判工作會議上提出的《關於貫徹執行民事政策法律的意見》及《關於貫徹執行民事政策法律若干問題的意見》中，就繼承有系統且具體性的規定，此成為《中華人民共和國繼承法》的重要基礎，在 1985 年 4 月，第 6 屆全國人民代表大會第三次會議即通過《中華人民共和國繼承法》，其具備鮮明之社會主義本質和民族特色，將歷來人民法院處理繼承問題之方式明文化。⁴⁷

三、現行制度

（一）法規規定

目前中國大陸的繼承制度是採限定繼承制度主要直接的規定是中國人民共和國繼承法以及最高人民法院關於貫徹執行《中華人民共和國繼承法》若干問題的意見兩個部分⁴⁸：

- 1、1985 年所制定的中國人民共和國繼承法第 33 條第一項規定：「繼承遺產應當清償被繼承人依法應當繳納的稅款及債務，繳納稅款及清償債務是以遺產的實際價值為限，超過遺產實際價值，繼承人自願償還不在此限。」

⁴⁵ 王國治，海峽兩岸繼承之法律規範與實務，中國文化大學中山學術研究所，1997 年，頁 66。

⁴⁶ 朱啓超等編，繼承法概論，北京法律出版社，1987 年 2 月，頁 22。

⁴⁷ 王國治，海峽兩岸繼承之法律規範與實務，中國文化大學中山學術研究所，1997 年，頁 68。劉素萍主編，繼承法，中國人民出版社，1988 年，頁 88。

⁴⁸ 詳見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，中國大陸專家座談會議記錄，2007 年，頁 146。

2、最高人民法院關於貫徹執行《中華人民共和國繼承法》若干問題的意見第 62 點：「遺產已被分割而未清償債務時，如果有法定繼承人、遺囑繼承人及受遺贈的，首先應由法定繼承人就其獲得的遺產清償債務，不足清償的時候剩餘的債務由遺囑繼承人及受遺贈人的按比例所得的遺產償還，如果只有遺囑繼承人及受遺贈人，就由遺囑繼承人及受遺贈人按比例所得的遺產償還。」

另外，繼承法第 33 條第二項「繼承人放棄繼承的話，對被繼承人依法應當繳納的稅款及債務不負償還責任。」則是對拋棄繼承作了規定。

（二）限定繼承方式

當繼承關係開始時，繼承人可以依照自己的意願選擇接受繼承或放棄繼承，如果被繼承人的債務大於財產，那繼承人完全可以選擇放棄繼承，而不必為被繼承人償還債務，如果繼承人選擇接受繼承的話，也僅以繼承的財產為限為被繼承人的債務負償還責任，也就是說可以選擇放棄或是以繼承的財產為限負償還責任⁴⁹。所有的繼承人只要按照法律去做就是實施限定繼承制度，進入到法院，法院所採取的還是限定繼承的方式，所以還是在尊重當事人的自由意志之上，而設定了限定繼承的制度，限定繼承制度是有兩種實現辦法⁵⁰，第一種就是查明被繼承人有多少財產和多少債務後，兩者做一個抵銷，然後剩餘的積極財產由繼承人繼承，也是最普遍的做法，第二種做法是查明被繼承人有多少財產和多少債務後，也查明繼承人有幾個，平均分配到繼承人去，這兩種作法，當然在第一種作法可能相對的簡單一些。

如果繼承人願意概括繼承的話，法律也不反對，因為不是強行規範，但繼承人自願償還了被繼承人的債務，之後又主張限定繼承的話，依中國大陸的最高司法解釋，已清償之債權無須返還加上了這一條的解釋，還是無條件的限定繼承，但有保持一些父債子償的意味⁵¹。

另外，繼承法關於繼承人拋棄繼承的規定，繼承開始後遺產分割前，繼承人都可以做出拋棄繼承的意願就可以了⁵²。

四、限定繼承法制之思想背景

中國大陸之政權創始即以社會主義為基礎，社會主義以馬克思及恩格斯之思想為主要中心，故其繼承制度之制度亦深受馬克思、恩格斯之影響。前文提及，社會主義反對資本主義下之私有財產制，故恩格斯在 1847 年 10 月、11 月間為共產主義同盟草擬的綱領草案《共產主義原理》（即《共產主義宣言》前身）中，即提出為了限制資本主義私有制而限制繼承權之要求。在該《原理》列舉的 12

⁴⁹ 詳見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，中國大陸專家座談會議記錄，2007 年，頁 146。

⁵⁰ 詳見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，中國大陸專家座談會議記錄，2007 年，頁 150。

⁵¹ 詳見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，中國大陸專家座談會議記錄，2007 年，頁 151。

⁵² 詳見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，中國大陸專家座談會議記錄，2007 年，頁 148。

條革命措施中，第1條即是「用累進稅、高額遺產稅、取消旁系親屬（兄弟、侄甥）繼承權、強制公債等來限制私有制。」，第11條是「婚生子女和非生子女享有同等繼承權。」。兩個月後，馬克思和恩格斯在《共產主義宣言》中參照上述《原理》，提出「最先進國家」可以採取的10條革命措施中，把限制繼承發展為「廢除繼承權」，該《宣言》提出這是為了「一步一步地奪取資產階級的全部資本」，而「對所有權和資產階級生產關係實行強制性的干涉」的許多過渡性措施之一⁵³。馬克思在1869年7月20日於國際工人協會上，以及同年8月3日所作之《總委員會關於繼承權的報告》⁵⁴，可說是其對於繼承問題的總結，他認為：繼承權的消滅是廢除生產資料私有制的社會改造的自然結果，但是廢除繼承權絕不可能成為這種社會改造的起點。主張廢除繼承權是社會革命的起點，在理論上是錯誤的，因為在私有制度存在的條件下廢除繼承權，和既要廢除契約法，同時又要保存目前的商品交換制度一樣的荒謬。⁵⁵因此，應採取過渡性措施，如：更廣泛地徵收遺產稅；限制遺囑繼承權；以及採取限定繼承制度。⁵⁶

而就中國大陸改革運動的發展過程中亦知，其係以反封建階級鬥爭為主要號召，傳統父死子繼、父債子償之觀念是其所要根本廢除的舊封建思想，因此概括繼承原則與其改革方向係屬背道而馳⁵⁷。另外，雖然社會主義之終極目標係採「生產資料公有制」，惟中國大陸目前處於社會主義之初級階段，亦即其實行「各盡所能、按勞分配」之分配制度，公民透過勞動取得相當之物質利益，且其私有財產所有權亦受一定程度之保障，在此階段下，繼承制度乃為保障私有財產所有權所必要存在之法制，在此二種背景影響下，中國大陸在繼承法制上，才選擇限定繼承原則作為折衷點⁵⁸。

⁵³ 郭道暉，馬克思主義對繼承權的態度，法學（上海），1895年第7期（總44期），頁1。轉引自王國治，海峽兩岸繼承之法律規範與實務，文化大學中山學術研究所，1997年，頁61。

⁵⁴ 中共中央馬克思、恩格斯、列寧、斯大林著作編譯局編譯，《馬克思恩格斯全集》，第16卷，頁414。轉引自王國治，海峽兩岸繼承之法律規範與實務，文化大學中山學術研究所，1997年，頁61。

⁵⁵ 中共中央馬克思、恩格斯、列寧、斯大林著作編譯局編譯，《馬克思恩格斯全集》，第16卷，頁414。轉引自王國治，海峽兩岸繼承之法律規範與實務，文化大學中山學術研究所，1997年，頁63。

⁵⁶ 朱啓超等編，繼承法概論，法律出版（北京），1987年，頁20。轉引自王國治，海峽兩岸繼承之法律規範與實務，文化大學中山學術研究所，1997年，頁61。

⁵⁷ 詳見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，中國大陸專家座談會議記錄，2007年，頁148。

⁵⁸ 除此，尚受到下列因素之影響：1、經濟因素：因中國大陸的繼承法是85年制定的，那時候剛進入改革開放，說繼承問題是很無意義的問題，因為沒有遺產，當時的繼承法當然是無條件的限定繼承。2、繼受羅馬法：中國大陸也好、台灣也好，都是歐陸大陸法系的，一開始是強制性的概括繼承制度，後來加入限定繼承制度，准許繼承人在一定期間以內採取編製遺產清冊的辦法，讓所承受的債務限於所繼承的遺產之內，這還是要去理解羅馬法的規定。3、各國立法趨勢：這些制度它還是有一些限定繼承的精神存在，從各國的規範來說，我還是認為限定繼承的制度是比較合適的。4、符合獨立責任制度：每個人都是獨立的人格，為什麼我要拿我的財產去為另一個獨立的人格承擔債務呢？這是不符合平等自由的觀念的。5、概括繼承可能讓社會成本增加：就經濟分析的問題來看，在概括繼承制度中可能產生繼承人為了避免負擔超過繼承財產的債務而轉讓自己的財產，這樣會增加繼承人的成本的支出，另外，債權人要考慮他的債權能否實現、能

第二項 中國大陸現行立法缺失

中國大陸現行繼承法採用的是限定繼承原則，又稱為有限責任繼承原則。其核心是限制繼承人對被繼承人債務的清償責任，即繼承人只需在繼承遺產的限度以內為被繼承人清償債務，不需以自己的財產對被繼承人的債務負責。這種制度符合現代社會家庭成員人格獨立、責任自負的理念，具有其積極的意義。但是它明顯是保護了被繼承人的利益，而忽視了被繼承人的債權人的利益。作為一種法律制度，必須對所涉及當事人的權利予以平等的保護，這是現代法律維護公平、正義精神的需要，也是評判法律之善、惡的標準之一，現行繼承法未給予繼承人和被繼承人的債權人的權益以平等的保護，是其存在嚴重的缺陷之一。⁵⁹其次，部分規定過於籠統簡單，缺失可操作性，亦常為中國大陸學者所詬病，⁶⁰簡要來說，中國大陸繼承法有下列問題：

一、遺產範圍過於確定而不合時宜

中國大陸現行繼承法第3條中對遺產有明確規定：遺產是公民死亡時遺留的個人合法財產。範圍包括：公民的收入；公民的房屋、儲蓄和生活用品；公民的林木、牲畜和家禽；公民的文物、圖書資料；法律允許公民所有的生產資料；公民的著作權、專利權中的財產權；公民的其他合法財產。規定或許與法規制定當時相符，但以現今中國大陸社會情況觀之，則顯然是落後的。目前中國大陸人民的個人合法財產大幅增加，與繼承法通過時的情況有很大的不同。如商標權，現也可為個人所有，各種有價證券已成為公民的重要財產，公民可有的生產資料也有極少限制（國家專有資源除外）。因此就現今情況而言，繼承法中所列舉之遺產種類明顯不足，而因缺少概括規定，亦無法救此缺漏。⁶¹

二、沒有確定遺產狀況的規定

中國大陸繼承法採有限責任繼承原則，其一方面將繼承人之責任限制在繼承遺產範圍以內，另一方面要求被繼承人的財產必須首先用於清償其債務，因此，有限責任繼承不僅保護到繼承人，且亦同時保護被繼承人之債權人，要達到上述

否從繼承人那裡獲得清償，所以可能在與被繼承人訂立債權債務關係時要求提供擔保，或是事先調查被繼承人的財務狀況如何等等，這樣會提高債權人的成本。詳見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，中國大陸專家座談會議記錄，2007年，頁149、151、152。

⁵⁹ 劉波，蘭平，現行繼承制度的缺陷與完善，http://www.law-lib.com/lw/lw_view.asp?no=1941，上網日期2007-08-25。

⁶⁰ 鄧宏光，論我國《民法典》對限定繼承之制度選擇，社會科學家，2005年11月第6期（總第116期），頁79。

⁶¹ 龍翼飛，制訂中國民法典財產繼承編的思考與建議，

<http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=20954>，上網日期2007-08-25。

目的，遺產之確定即起了關鍵性的作用。有限責任繼承原則能否正確貫徹，主要取決於能否準確劃定遺產範圍並保證其不被繼承人侵害。中國大陸繼承法在確立有限責任繼承原則的同時，卻沒有關於確定遺產狀況的任何規定，使有限責任的界線無法確定。其結果是，繼承人在享受有限責任繼承的利益同時，卻往往不承擔其相應的義務。這就使得法律在繼承人利益和債權人利益的保護上失去平衡。

62

三、欠缺遺產繼承之公示催告制度：

此之公示催告制度，乃為催促未明之債權人前來報明債權，以保障其權益，世界各國和地區大都對此一制度有具體規定以供實際操作。惟中國大陸繼承法僅於第 23 條規定「繼承開始後，知道被繼承人死亡的繼承人應當及時通知其他繼承人和遺囑執行人。」，而並沒有通知和催告債權人程序之具體規定，導致在實踐中出現許多問題及弊端，於債權人尤為不利。如繼承人或遺產管理人等故意或過失不通知已確定債權人，或者不公示催告未確定債權人，債權人就可能無法得知死者死亡消息並申報債權，而損及其權益。⁶³

四、沒有對接受和放棄繼承規定明確的期限

依中國大陸繼承法第 25 條之規定，繼承開始後，繼承人放棄繼承的，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。由此可知，在「遺產處理前」之前，繼承人實際上可能處在不確定之狀態，繼承關係亦無法穩定。而繼承法並沒有規定遺產處理的期限，使得這種不穩定的狀態有無限期存在的可能。這種不穩定狀態對繼承人和其他利害關係人都很不利。有的繼承人對遺產長期不聞不問，也不配合其他繼承人的管理或析產活動，使得遺產的管理或處分受到極大的影響，幾十年後，由於經濟變化等原因，遺產升值了，才出面主張繼承析產，遺產貶值了又與其他繼承人產生糾紛。⁶⁴且若繼承人遲遲不做出對自己繼承地位的選擇，債權人就無法儘快確定承擔償還債務之繼承人，建立相對應的債權債務關係。或者，遺產可能長時間處於無人管理的狀態（包括遺產的債權疏於追索、死者生前需要繼續經營的企業無人管理等情形）。⁶⁵因此，此一規

⁶² 張玉敏，財產繼承中債權人利益的保護，http://www.law-lib.com/lw/lw_view.asp?no=294，上網日期 2007-08-25；另見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，中國大陸專家座談會議記錄，2007 年，頁 147；另見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，中國大陸專家座談會議記錄，2007 年，頁 149-150。

⁶³ 齊樹潔、林興登，論繼承法對債權人利益的保護。

<http://www.lawon.cn/site/staticHtml/lawon14617006738.html>，上網日期 2007-08-25；另見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，中國大陸專家座談會議記錄，2007 年，頁 149。

⁶⁴ 劉波，蘭平，現行繼承制度的缺陷與完善，http://www.law-lib.com/lw/lw_view.asp?no=1941，上網日期 2007-08-25。

⁶⁵ 齊樹潔、林興登，論繼承法對債權人利益的保護，

定有明顯之弊端：不利於遺產的管理和利用，有礙財產的利用和改良；繼承關係長期處於不確定狀態，遺產也難以確定，影響債權人行使權利；埋下繼承糾紛的隱患。⁶⁶

五、被繼承人之債權人缺乏保護自己權利的法律手段：

在一個人死亡後，有兩方面的財產關係需要處理，一是何人有權取得財產，以及如何進行分配；二是死者債權人的利益如何進行保護。中國大陸繼承法對前者的規定較為完備，對第二個問題，則僅在繼承法第 33 條有原則性的規定：繼承遺產應當清償被繼承人應當繳納的稅款與債務，但以繼承遺產的價值為限。因此在中國大陸現行法律條件下，缺乏相應的制度來保障債權人的債權在債務人死亡後得以順利實現，同時也缺乏制度來約束繼承人對債權人的欺詐。現實生活中，繼承人將遺產轉移、隱藏、揮霍、浪費，或者不善經營而導致虧損，或者擅自將遺產由於清償自己的債務等危及債權人利益的情況屢屢出現，債權人常常遭受嚴重損失。但對債權人而言，其除了最高人民法院關於貫徹執行《中華人民共和國繼承法》若干問題的意見第 62 條規定，因遺產被分割而未清償債務所享有的追奪權外，幾乎沒有任何其他的權利救濟措施。這已在一定程度上影響了交易安全、破壞社會經濟秩序。⁶⁷

六、欠缺遺產管理制度之規定：

隨著社會經濟的發展，建立專門的遺產管理人制度已屬必要。因為，遺產範圍漸形擴大，不僅包含簡單的靜態財產，且包含大量處於經營流動過程之動態財產，繼承人不一定能掌握其運作規則，也不可能投入大量時間進行遺產之管理與分配，如此一來，即不利於遺產之管理、保值、增值，而造成了財富的浪費。再者，遺產及其所涉及相關法律關係的複雜性，也需要有專門知識的人來管理，設立遺產管理人，將可妥善解決上述問題。⁶⁸而遺產管理制度尚可使遺產保持獨立，脫離繼承人控制，保證被繼承人的財產首先用於清償遺產債務。此制度和接受、放棄、有條件之限定繼承制度相結合，才會達到繼承法公平保護繼承人和遺

<http://www.lawon.cn/site/staticHtml/lawon14617006738.html>，上網日期 2007-08-25。

⁶⁶ 劉波，蘭平，現行繼承制度的缺陷與完善，http://www.law-lib.com/lw/lw_view.asp?no=1941，上網日期 2007-08-25。張玉敏，財產繼承中債權人利益的保護，http://www.law-lib.com/lw/lw_view.asp?no=294，上網日期 2007-08-25；另見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，中國大陸專家座談會議記錄，2007 年，頁 147-148。

⁶⁷ 劉波，蘭平，現行繼承制度的缺陷與完善，http://www.law-lib.com/lw/lw_view.asp?no=1941，上網日期 2007-08-25。張玉敏，財產繼承中債權人利益的保護，http://www.law-lib.com/lw/lw_view.asp?no=294，上網日期 2007-08-25。

⁶⁸ 張進軍，論限定繼承制度的完善，聊城師範學院學報（哲學社會科學版），2003 年第 3 期，頁 74；另見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，中國大陸專家座談會議記錄，2007 年，頁 149-153。

產債權人的目的。而中國大陸繼承法欠缺此一制度，將使對遺產債權人的保護失衡，繼承人可以長期佔有遺產而不為接受繼承、放棄繼承的意思表示，且即使有隱藏、轉移、虛報遺產等不當行為，亦可僅承擔無條件的有限責任。⁶⁹

第三項 未來修正方向

一、修正遺產的定義

中國大陸將遺產範圍主要侷限於積極財產，而將消極財產排除在外。遺產本身就是由權利（積極財產）和義務（消極財產）兩方面構成的，二者構成了一個不可分割的整體。繼承人要享受繼承利益，必定要承擔相應的繼承義務，將債務排除在遺產之外，繼承人在法律上將處於非合理的優越地位，而債權人則處於相對劣勢地位，這恰恰是對權利義務相一致原則的否定。且將債務納入遺產可使得繼承人完全可以根據具體情況恰當地選擇自己的繼承地位。⁷⁰

至於被繼承人的債務範圍，《立法建議稿》中沒有明確規定被繼承人債務的範圍，但在遺產債務清償的順序的規定中，規定了遺產管理費用、特留份和遺贈應當從遺產中得到清償。至於《條文建議稿》中則明確規定了被繼承人債務的範圍，包括被繼承人生前依法應當繳納的稅款和完全用於個人生活和生產需要所欠下的債務，以及家庭債務中應當由被繼承人承擔的部分。有學者認為，仍需要明確的是：第一，喪葬費用屬於繼承人之債務，應當由繼承人以固有財產為清償，不受遺產數量的限制；第二，被繼承人的債務顯然只限於財產性債務，人身性債務不在遺產清償之列，但是由於被繼承人生前的人身性債務的不履行或履行不當而發生的損害賠償請求權，應當歸入被繼承人的債務，參與遺產清償。⁷¹

另外，應完善關於遺產範圍的規定，不是以列舉的方式規定何種財產為遺產，繼承法頒佈以來，中國大陸的財產狀況已經發生了很大變化，對私有財產已經從限制到給予充分保護這樣一個過程。這個規定來講不合適的地方在於不應該採取列舉遺產範圍的方式，對遺產應該倒過來規定，應規定哪些財產不能為遺產。因此，應規定：遺產是自然人死亡時遺留的個人合法財產，包括自然人因死亡而獲得的未指定受益人的保險金、補償金、賠償金以及基於該自然人生前行為

⁶⁹姜方平，試析我國繼承法之若干缺陷，

<http://www.chinalawedu.com/news/2005%5C4%5C7725305648514500215200.html>，上網日期 2007-08-25。

⁷⁰張玉敏，財產繼承中債權人利益的保護，http://www.law-lib.com/lw/lw_view.asp?no=294，上網日期 2007-08-25。

⁷¹沈丹丹，從遺產清冊的相關問題看財產繼承中被繼承人債權人的利益保護——對繼承法立法建議相關內容的評析，

http://www.chinalawedu.com/news/16900/174/2005/4/li825260441714500225224_165601.htm，上網日期 2007-08-25。

而應獲得的財產利益。但下列權利義務不得作為繼承的標的：(1) 與被繼承人人身不可分離的人身權利；(2) 與被繼承人人身有關的專屬性債權債務；(3) 因被繼承人死亡而發放的撫恤金；(4) 法律規定不得繼承的其他財產。⁷²

二、接受和放棄繼承制度及選擇的期限

按照法國、德國、日本以及臺灣民法典的規定，繼承開始以後，繼承人可以在法律規定的期限內選擇無條件直接繼承（無限責任繼承）、以有限責任為條件接受繼承或者放棄繼承。如果繼承人沒有在規定的時間內明示選擇，則為無限責任繼承。由於有限責任繼承和放棄繼承都是保護繼承人利益的制度，因此繼承人在選擇有限責任繼承和放棄繼承時必須遵守一定的條件和程式。簡言之，這些條件主要是：要在法定期間內進行選擇；要保證遺產的獨立性和完整性；不得有侵害、隱匿遺產的行為。繼承人若違反上述要求，即喪失選擇有限責任繼承和放棄繼承的權利，而依法強制其按無限責任繼承繼承遺產。其程序主要是，必須以明示的方式向國家主管機關表示有限責任繼承或放棄繼承的意思，如果選擇有限責任繼承，還須遞交忠實準確的遺產清冊。主管機關一般為遺產法院或家事法院，也有國家規定為公證處。由此可見，接受繼承和放棄繼承制度既是保護繼承人利益的制度，又是保護債權人利益的制度，其主要作用是清楚地確定遺產範圍，進而保證遺產先用於清償被繼承人的債務。而強制無限責任繼承則是對繼承人欺詐債權人行為的制裁，從另一方面看，也是對債權人利益的保護。⁷³

至於起算時點及期間長短，各國立法例不一，有認為參照法國規定，遺產清冊製作完畢後，再給繼承人考慮期限（40天），似乎較為合理。⁷⁴有學者建議將申請限定繼承和放棄繼承的期限統一規定在繼承開始之日起二個月內，同時要求繼承人向有關機關提交書面報告和遺產清冊（應說明其佔有遺產情況及遺產債務與本人的關係等）。⁷⁵

⁷² 郭明瑞，立法中的若干問題，中國民商法律網 <http://www.civillaw.com.cn/>，2007-08-25。沈丹丹，從遺產清冊的相關問題看財產繼承中被繼承人債權人的利益保護——對繼承法立法建議相關內容的評析，

http://www.chinalawedu.com/news/16900/174/2005/4/li825260441714500225224_165601.htm，上網日期 2007-08-25。

⁷³ 張玉敏，財產繼承中債權人利益的保護，http://www.law-lib.com/lw/lw_view.asp?no=294，上網日期 2007-08-25。

⁷⁴ 張玉敏，財產繼承中債權人利益的保護，http://www.law-lib.com/lw/lw_view.asp?no=294，上網日期 2007-08-25。

⁷⁵ 齊樹潔、林興登，論繼承法對債權人利益的保護，

<http://www.lawon.cn/site/staticHtml/lawon14617006738.html>，上網日期 2007-08-25。沈丹丹，從遺產清冊的相關問題看財產繼承中被繼承人債權人的利益保護——對繼承法立法建議相關內容的評析，http://www.chinalawedu.com/news/16900/174/2005/4/li825260441714500225224_165601.htm，上網日期 2007-08-25。

立法建議稿第 15 條認為，應召繼承人⁷⁶可以在繼承開始後二個月內，向法院聲明以繼承財產的價值為限，承擔清償被繼承人債務的責任，並提交忠實準確的遺產清單。如果二個月內不能完成遺產清單，繼承人可以向法院申請延長該期限，但是，延長的期限最長不得超過四個月。

三、製作遺產清冊

有限責任繼承是保護繼承人利益的制度，同時直接涉及債權人的利益。因此，這一制度必須同時起到兩方面的作用：一方面保證繼承人的固有財產不被強制用於清償被繼承人的債務；另一方面保證被繼承人的債權人能夠就遺產優先受償。由此可知，此一制度的核心是確定遺產狀況並使之保持獨立。如前所述，中國大陸法系國家實現這一目的是建立遺產清冊制度，即繼承人如選擇有限責任繼承，必須在規定的時間以內製作出遺產清冊，並提交給主管機關。繼承人在製作遺產清冊時，應延請公證人員參加，並應作到忠實、全面、準確，不得有隱匿不報、虛報債務等損害債權人利益的行為。如發現繼承人有上述行為，即應取消其有限責任繼承的資格，而強制其按無限責任繼承。繼承人如選擇限定繼承，即須在規定期間內製作遺產清冊，並提交主管機關，這制度一方面保障其固有財產不被強制用於清償被繼承人的債務；另一方面保障被繼承人的債權人能夠就遺產優先受償。⁷⁷

條文建議稿第 68 條：遺產管理人應當及時清理被繼承人的財產，編制遺產清冊。遺產管理人在編制遺產清冊時，應當將被繼承人財產與夫妻共同財產、家庭共同財產及其他人的財產區分開。

（一）製作時間：

有學者認為製作遺產清冊之時間宜短不宜長。因為現今已處在商品經濟高度發達的時代，生產經營過程的財產複雜多變。為了防止因主體空缺對經營活動造成的不利影響，以及繼承人不當轉移財產，這個期限應盡可能短一些。故認為以一個月為宜，從繼承人知道或應當知道自己是應召繼承人時起算。如果由於遺產情況複雜等原因不能按期完成遺產清冊，可向主管機關申請延長。⁷⁸

立法建議稿第 15 條認為，應召繼承人可以在繼承開始後二個月內，向法院聲明以繼承財產的價值為限，承擔清償被繼承人債務的責任，並提交忠實準確的遺產清單。如果二個月內不能完成遺產清單，繼承人可以向法院申請延長該期限，但是，延長的期限最長不得超過四個月。

⁷⁶ 依《立法建議稿》第 15 條第 3 項，應召繼承人指居於優先順位、可以參加繼承的繼承人。

⁷⁷ 張玉敏，財產繼承中債權人利益的保護，http://www.law-lib.com/lw/lw_view.asp?no=294，上網日期 2007-08-25。

⁷⁸ 張玉敏，財產繼承中債權人利益的保護，http://www.law-lib.com/lw/lw_view.asp?no=294，上網日期 2007-08-25。

（二）補正或提出異議：

對於遺產清冊內容不正確之救濟，一方面應當允許遺產清冊的製作人主動對清冊進行補正；另一方面，應當允許遺產清冊製作人以外的利害關係人對遺產清冊提出異議。應當明確的是：1.主動補正的期限。在遺產清冊的公示期滿之前，都應當允許進行補正，補正後公示期限重新起算。但應當限定補正的次數，以免遺產清冊的公示期間過長，造成財產狀況長時間處於不穩定狀態。2.提出異議的主體。應當允許所有利害關係人提出異議。包括被繼承人的債權人，受遺贈人，繼承人的債權人，共同繼承人等。3.接受異議的主體。由於異議一般在遺產清冊進行公示後才能提出，異議應當向進行公示的機關提出，即法院應當作為接受異議的主體，同時，只有法院作為接受異議的主體，才能使異議產生實質性效果，有力的約束遺產清冊的製作人，保護相關主體的合法利益。4.異議的效果。按照立法建議稿的規定，異議的效果是由遺產清冊製作人重新制定，並可以要求異議人參與制作或法院制作。但學者認為這裏可能會有一個公平與效率平衡的問題，如果由原製作人重新製作，可能會出現仍引起異議的情況，而異議人參與制作，在異議人為繼承人的債權人時，缺乏合理性，而且異議人不一定能夠有效參加到制作中來。所以，應當考慮在有利害關係人提出異議時，則由法院或法院指定專業人士—比如律師—重新制定。⁷⁹

立法建議稿第 18 條：利害關係人認為遺產清單記載有誤，可以向法院提出異議，法院可以要求繼承人重新製作遺產清單。於此情形，繼承人可以要求有異議的利害關係人參加製作遺產清單，也可以要求由法院制作遺產清單。

四、公示催告債權人：

公示催告債權人是指被繼承人死後，特定主體請求法院發出公示催告，催促未明債權人前來報明債權以及清償債務的行為，世界各國和地區大都對此作出具體規定，如台灣、瑞士、德國。而公示催告期間的起算點，以公告的最後登載之日為宜。⁸⁰

立法建議稿第 17 條，繼承人向法院提交遺產清單後，法院應按公示催告程序，公告遺產清單並催告遺產債權人申報債權，申報期限應不少於三個月。繼承人應通知已知的債權人申報債權。

⁷⁹沈丹丹，從遺產清冊的相關問題看財產繼承中被繼承人債權人的利益保護—對繼承法立法建議相關內容的評析，

http://www.chinalawedu.com/news/16900/174/2005/4/li825260441714500225224_165601.htm，上網日期 2007-08-25。

⁸⁰沈丹丹，從遺產清冊的相關問題看財產繼承中被繼承人債權人的利益保護—對繼承法立法建議相關內容的評析，

http://www.chinalawedu.com/news/16900/174/2005/4/li825260441714500225224_165601.htm，上網日期 2007-08-25。

條文建議稿第 79 條：繼承人和遺產管理人應當於知道繼承開始後三個月內向人民法院遞交遺產清冊，由人民法院依公示催告程式催告債權人申報債權。前款公示催告程式的期間不得少於三個月。繼承人和遺產管理人在本條規定的公示催告期間內，得拒絕任何債權人和受遺贈人的給付請求。

五、債權人的遺產管理請求權及遺產管理制度

（一）債權人之遺產管理請求權：

在接受繼承、放棄繼承制度之外，中國大陸法系國家還規定有遺產管理制度（或叫官方清算制度、遺產分立制度）。其主要內容是債權人如發現繼承人的行為可能損害自己的債權時，可以向主管機關申請遺產管理。例如，被繼承人財產狀況良好而繼承人負債累累，這時繼承人便會選擇無限責任繼承，使遺產和自己的財產混同，用遺產來清償自己的債務，這對被繼承人的債權人來說是不公平的；再如，繼承人隱匿財產、揮霍浪費，或不善經營，或惡意處分遺產等等，都會害及債權人的債權。在這種情況之下，無限責任繼承也不能保障債權人的債權。因此，必須使債權人可以主動採取措施以保護自己的債權，即遺產管理請求權。在債權人聲請後，主管機關認為有必要時應宣佈對遺產進行管理，並指定專門人員負責該項工作。主管機關進行遺產管理後，繼承人喪失管理遺產的能力。這樣就可以保證遺產首先用來清償被繼承人的債務。⁸¹亦有認為根據債權人的請求，申請者還應劃撥出自己已佔有的遺產，倘若遺產不易被分割出，應遞交有關保證書和提供相應的擔保。⁸²

立法建議稿第 23 條：在下列情況下，利害關係人可以請求法院指定遺產管理人：④遺產債權人有證據證明繼承人的行為或財產狀況已經或將要損害其債權。應利害關係人的請求，法院在指定遺產管理人之前，可以對遺產採取必要的保全措施。請求法院指定遺產管理人的申請應當在自繼承開始之日起六個月內提出。有第四項規定的情況發生時，應當在得知該情況時起一個月內提出申請。立法建議稿第 24 條：法院指定遺產管理人產生以下法律效力：1.遺產由指定的遺產管理人管理，繼承人喪失管理遺產的能力 2.繼承人以遺產的實際價值為限承擔清償遺產債務的責任 3.被繼承人的財產與繼承人的固有財產保持獨立，遺產債權人優先於繼承人的債權人就遺產獲得清償。

條文建議稿第 65 條：在下列情況下，經利害關係人申請，人民法院可以指定遺產管理人：⑤遺產債權人有證據證明繼承人的行為已經或將要損害其利益的。人民法院在指定遺產管理人之前，經利害關係人的申請，可以對遺產進行必

⁸¹ 張玉敏，財產繼承中債權人利益的保護，http://www.law-lib.com/lw/lw_view.asp?no=294，上網日期 2007-08-25。金錦城、陳穎彥，財產繼承轉移機制研究，行政與法，2002 年 8 月，頁 56。

⁸² 齊樹潔、林興登，論繼承法對債權人利益的保護，

<http://www.lawon.cn/site/staticHtml/lawon14617006738.html>，上網日期 2007-08-25。

要的處分。

(二) 遺產管理制度：

在遺產管理人之選任方面，各國規定不一，大體可分為三種：由繼承人擔當、由法院或機關授權於特定管理人、以及直接由法院或主管官署依職權管理。有學者認為法院作為遺產管理人固然在合法性和公正性上比較有保證，但是卻缺乏現實可行性，法院的案件審理工作負擔繁重，難以高效率地承擔遺產管理的工作，遺產管理人應當朝社會化的方向發展，故可以考慮由律師，甚或在將來由專門的遺產管理組織來承擔。如此一來，有專門的職業法律規範的約束和民事責任的約束，又有相關的專業知識，而且不受國家機關規模的限制，可以實現根據現實生活的需要來提供服務的目的。⁸³

其次，關於遺產管理人的責任。遺產管理人應查清被繼承人之債權債務，並製作詳細之遺產清冊，可選擇由其統一管理遺產，或保持現存占有狀態，而由遺產管理人監督。就被繼承人之債務方面，應就遺產範圍償還，若不足以清償全部債務，則應按比例為之，在清償完債務後，才依遺贈扶養協議、遺囑、法定繼承順序等分配。⁸⁴在條文建議稿第 66 條中，規定了遺產管理人的報酬給付，這實際上就顯示了，遺產管理人對遺產所負的管理責任不是「與處理自己事務為同一注意」，而是善良管理人之注意。故有學者認為，應當規定遺產管理人的服務為有償性，以此來保證對遺產清冊製作的品質和效率，同時也為遺產處理的社會化服務提供了法律上的依據。⁸⁵

六、設定遺產破產制度

遺產破產制度是指被繼承人死亡之後，若其遺產不足以清償所欠債務，且無繼承人繼承財產，或雖有繼承人，但繼承人為限定繼承或全體拋棄繼承，經債權人、繼承人、遺產管理人的申請，由法院針對遺產所宣告的破產。此制度對債權人利益的保護具有重要的意義：

1. 當遺產數額不夠抵償債務額時，死者債權人可以通過申請宣佈遺產破產，促使

⁸³ 沈丹丹，從遺產清冊的相關問題看財產繼承中被繼承人債權人的利益保護——對繼承法立法建議相關內容的評析，

http://www.chinalawedu.com/news/16900/174/2005/4/li825260441714500225224_165601.htm，上網日期 2007-08-25。張進軍，論限定繼承制度的完善，聊城師範學院學報（哲學社會科學版），2003 年第 3 期，頁 74。

⁸⁴ 張進軍，論限定繼承制度的完善，聊城師範學院學報（哲學社會科學版），2003 年第 3 期，頁 75。金錦城、陳穎彥，財產繼承轉移機制研究，行政與法，2002 年 8 月，頁 56。

⁸⁵ 沈丹丹，從遺產清冊的相關問題看財產繼承中被繼承人債權人的利益保護——對繼承法立法建議相關內容的評析，

http://www.chinalawedu.com/news/16900/174/2005/4/li825260441714500225224_165601.htm，上網日期 2007-08-25。

遺產完全脫離繼承人的控制，遺產因此得到最大程度的保全。與具有相似功能的「申請財產分立」相比，前者不必通過遺產管理程式，在強調債權人的主動性及利益保護的有效性方面，有其優越性。

2.一旦發生被繼承人實施生前侵權⁸⁶從而導致遺產數額降低不能抵償債務時，債權人同樣可以向法院請求宣告遺產破產，被繼承人生前某些行為將自動失效，死者非法處分的財產也將被追回，這樣就可以有效地防範和制止生前侵權。

世界上主要成文法國家大多有個人破產制度，遺產破產即為其組成成分，德國還在民法典繼承編對於遺產破產另作了規定。中國大陸尚未建立個人破產制度，一些相關司法解釋對生前侵權行為作了類似的零星規定，但由於適用範圍所限，該規定顯然無力調整生前侵權行為。因此建議在繼承法中增訂遺產破產制度，以應實踐之需，更好地保護債權人利益。⁸⁷

七、對無生活能力繼承人的保護

為免被繼承人死亡後，無生活能力之繼承人亦頓失依靠，因此遺產應當首先用於解決依靠死者生活且沒有其他生活來源的繼承人的生活所必須，這可謂為基本人權對債權的限制。⁸⁸

關於中國大陸繼承法對於無生活能力繼承人之保護，散見於各條文。依該法第33條：「被繼承人債務的有限清償責任繼承遺產應當清償被繼承人依法應當繳納的稅款和所欠的債務。繳納稅款和清償債務以被繼承人遺產的實際價值為限，超過遺產實際價值部分，債務人自願償還的不在此限。繼承人放棄繼承的，對被繼承人依法應當繳納的稅款和所欠的債務可以不負償還責任。」。另依同法第13條及第19條之規定，繼承人中有缺乏勞動能力又沒有生活來源的人，即使遺產不足清償債務，也應當為其保留適當遺產，其餘遺產用於清償債務。同法第34條：「執行遺贈不得妨礙清償遺囑人依法應當繳納的稅款和所欠的債務。」。而就被繼承人債務的清償順序方面，若遺產已被分割而未清償債務者，如兼有法定繼承、遺囑繼承及遺贈之情形，先由法定繼承人用其所得遺產清償債務，不足清償者，由遺囑繼承人和受遺贈人按比例用所得遺產償還，如果只有遺囑繼承和遺贈之情形，由遺囑繼承人和受遺贈人按比例用所得遺產償還。⁸⁹

⁸⁶ 生前侵權，是指被繼承人生前為逃避自己的債務，降低自己遺產的償還能力，故意非正常地處理自己的財產。

⁸⁷ 齊樹潔、林興登，論繼承法對債權人利益的保護，

<http://www.lawon.cn/site/staticHtml/lawon14617006738.html>，上網日期 2007-08-25。

⁸⁸ 張玉敏，財產繼承中債權人利益的保護，http://www.law-lib.com/lw/lw_view.asp?no=294，上網日期 2007-08-25。

⁸⁹ 龍翼飛，制訂中國民法典財產繼承編的思考與建議，

<http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=20954>，上網日期 2007-8-25。

八、主管機關

國外規定為遺產法院或家事法院或公證處，不可能再設置專門的繼承法院，又普通法院事務繁忙不宜再承受此項業務，因此應由公證處處理。有認為遞交的機構，申請限定繼承的，應提交給遺產所在地基層人民法院；申請放棄繼承的，可在基層人民法院與遺產管理人中任作選擇。⁹⁰

第四項 中國大陸繼承法制之借鏡

前文提及，中國大陸繼承法制採限定繼承原則，就立法精神而言，此制度可保障繼承人，使其僅須就遺產範圍負有限責任，就另一方面來說，亦可保障遺產債權人得就遺產受償。故若規範完善，限定繼承制度可直接保障到繼承人本身之權益，亦可間接保障到遺產債權人，值得作為修法之參考方向。因此若有完善的配套措施，可以考慮針對特定弱勢身分之族群（如未成年人、受監護宣告或受輔助宣告人、無自救能力之人等）修正改採以限定繼承為原則，以達到保障弱勢繼承人之修法目的。

惟就具體法規規範及實務操作層面而言，中國大陸現行繼承法制之規定過於籠統簡單，雖賦予繼承人限定繼承之利益，卻未使其負擔確定遺產範圍之義務，亦無其他相關配套措施（如：公示催告制度等），致其缺乏可操作性，而完全辜負此一制度之美意。其缺漏之處，部分在我國現行繼承法已有相關規定，在亦有部分值得在修法時引為借鏡，而參酌出更完善之規範方式。舉例而言，若如前述，我國繼承法之修正方向，非採全面限定繼承原則，而考慮就特定身分之人（如：未成年人）採部分限定繼承原則，可能產生的問題，即在於限定繼承主張時點之起算的問題。就中國大陸現行法制觀之，其以限定繼承為原則，表面上觀之並無前述起算時點及期間之問題，但其卻亦無規範拋棄繼承之期間及起算時點，導致遺產歸屬狀況處於不確定之狀態，而使繼承人可藉此機會上下其手，損害遺產債權人之權益，也造成遺產無法妥善管理、利用而致價值減損。我國現行法制雖有明確規範，卻因起算時點（繼承開始時）及傳達機制的不足，使繼承人（尤其是後一順位繼承人）延誤主張期間而無法享有限定繼承之利益，宜修法改善之。

除此之外，中國大陸現行繼承法制最大的缺陷即在於未課予繼承人確定遺產範圍之義務。須知，有限責任繼承原則能否確實貫徹，首重於遺產範圍之確定，如此始能確保遺產不被繼承人侵奪，遺產債權人之權益得以受保障，而就繼承人本身而言，亦才能確定其就遺產所應負之責任範圍。故欲落實此一制度，首重遺產清算程序、清冊之製作及公示催告制度之實行。就遺產清冊製作而言，一方面因為法定或意定繼承人多屬與被繼承人在親屬關係或生活關係上親近之人，對被

⁹⁰齊樹潔、林興登，論繼承法對債權人利益的保護，
<http://www.lawon.cn/site/staticHtml/lawon14617006738.html>，上網日期 2007-08-25。

繼承人之財產狀況會有一定程度的瞭解；一方面與其限定責任範圍密切相關，故法制上多由主張限定繼承之繼承人為製作人。我國現行法唯有就主張限定繼承之繼承人課予製作遺產清冊之義務，惟應考量到現今個人經濟關係日趨複雜、親屬間聯繫不如往常密切，因此個人在製作上確有一定的難度，故若為落實遺產清算及清冊制度，須給予繼承人相當之期間，並賦予法院或相關主管機關一定權限，使其可視個案情形准予延長清算及製作期間，在必要時，甚至應考慮國家公權力介入、協助清算、調查遺產狀況之相關規範。

而除了個案式的遺產清冊製作外，因中國大陸現行相關法規並無遺產管理人制度，故容易因繼承人個人專業性的不足、時間的匱乏、以及利益的衝突等因素下，造成被繼承人財產無法有效管理利用，使其財富價值因此減少，造成遺產受繼承人不法侵占、遺產無法有效利用致價值減損等問題，自中國大陸繼承法之修法建議稿觀之，其已體認到遺產管理制度的必要性，故立法推行遺產管理制度以救現行實務操作之弊。我國現行法制雖有遺產管理人之規範，惟其規定適用在無人承認繼承方面，受限於法規要件，其實際運作機會不高，反觀中國大陸之修法建議稿，則不限於無人承認繼承時才適用，而係全面適用，可見得其已瞭解到，若能推動全面的遺產管理人制度，則可相當程度地去除前述遺產清冊製作困難、繼承人因私利侵奪遺產、遺產管理不良致減損價值等弊病，此部分之修法方向，值得我們作為參考。

進一步觀之，遺產管理制度能夠徹底落實，應仰賴專業之遺產管理人主導財產調查、管理的進行，以其專業性及中立性可避免繼承人本身為遺產管理人可能帶來之弊病，其實，遺產管理制度再配合限定責任原則之並行，與英美法之剩餘財產交付制度類似，是最能達到減少遺產糾紛、落實有限責任對於繼承人與遺產債權人之保障、以及減少社會成本之耗損之目的，中國大陸之繼承法目前即朝此方向邁進，而在我國，若能健全遺產管理人制度，再配合部分之限定責任原則，應可提高人民對於專業遺產管理之接受程度，而能達到遠程之修法目標。

第五項 中國大陸專家學者對我國修法之建議

1. 台灣司法實務上這樣的案例到底有多少？⁹¹

修法就是一方面理論上的研討，另一方面要看司法實務上有多少的案件糾紛。

2. 修法需考量社會成本⁹²

而制度設計上應該以大多數人為設計，這樣才稱為民主，你為一些少數的情況而把制度倒過來，成本很高。如果都是負債大於資產，這種繼承制度沒什麼意義。

3. 中國大陸法令僅具參考⁹³

⁹¹ 詳見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，中國大陸專家座談會議記錄，2007年，頁148。

⁹² 詳見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，中國大陸專家座談會議記錄，2007年，頁174。

⁹³ 詳見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，中國大陸專家座談會議記錄，2007年，頁172。

有時候不能光看我們的法律條文，我們的法律條文有很多是基於自說自話或制定給別人看的想法下所制定的。我們的法制度雖然是這樣制定的，但實際中不一定是這樣實行的，所以我們所制定的限定繼承，不一定能成為台灣制定時的借鏡。

4. 採用限定繼承制度，但需要配套⁹⁴

台灣目前有這樣的制度，重點在於要選擇怎樣的制度，若是採用限定繼承則應當就相關制度做配套措施。

第四節 英美法制

第一項 前言

英美法有關繼承財產之分配，係採所謂剩餘財產交付制，即遺產於依遺囑或法律規定分配予繼承人前，應先清償被繼承人生前或死亡時所生債務。繼承人僅就遺產剩餘之部分，予以繼承。遺產如不足清償債務，稱為破產之遺產(insolvent estate)，依類似破產之程序處理，繼承人不負擔任何被繼承人之債務。

英國於 1925 年制定遺產管理法(Administration of Estates Act)對於繼承之事項，統予規定。其後，為因應時代變遷，又相繼通過遺囑法(Wills Act 1968)及遺產程序法(Proceedings Against Estates Act 1970)。但原則上仍不脫剩餘財產交付制的精神⁹⁵。

美國法律方面，基本上各州皆有其立法。1969 年，美國律師公會為使遺產分配能夠快速公開，並滿足債權人的請求，草擬統一遺囑認證法(Uniform Probate Code; UPC)，並建議各州採行⁹⁶。UPC 為一綜合性統一，澄清關於繼承事項之法律。目前全美共計 16 州採行⁹⁷。其他州則部分採用。UPC 全文共 7 章。第一章為總則；第 2 章為關於遺囑及非遺囑繼承(Intestate succession)；第 3 章為關於遺囑之認證(probate)及遺產之管理；第 4 章處理繼承人住所地以外遺產之事項；第 5 章為關於個人財產之保護；第 6 章為財產之移轉；第 7 章為關於信託管理之綜合規定。

⁹⁴ 詳見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，中國大陸專家座談會議記錄，2007 年，頁 151。

⁹⁵ 有關英國繼承法介紹，參 Cathenine Rendell, LAW OF SUCCESSION, (MACMILLAN, 1997); Andrew Iwobi, ESSENTIAL SUCCESSION (Cavendish Publishing, 1996)。

⁹⁶ 統一遺囑認證法全文，見 Montana Code Annotated 72-1-101 to 72-6-311 或 www.law.upenn.edu/bee/andires/ulc/upc/final2005htm。最後瀏覽日 2007 年 8 月 27 日。

⁹⁷ 這 16 洲分別為阿拉斯加、亞歷桑那、科羅拉多、佛羅里達、夏威夷、愛達荷、緬因、密西根、明尼蘇達、蒙大拿、內布拉斯加、新墨西哥、北達可達、南卡羅來那、南達可達及猶他等。

UPC 最主要的功能為簡化繼承事件的過程。例如第 2 章將遺產管理人分為受法院監督及不受法院監督(Unsupervised administration)二種。對於遺產較少及無爭議者可適用後者。遺產管理人，統稱為個人代表(personal representative)，處理遺產之分配及清償債務。本文以下針對 UPC 關於債權人對遺產求償之相關規定予以介紹分析。

一、 美國統一遺囑認證法介紹

UPC 有關清償被繼承人債務之規定，見於第 3 章。第 3 章共計 9 條文，內容完整詳細，包括實體及程序規定，茲將條文翻譯說明如下：

(一) 對債權人之通知(Notice to creditors)

UPC 第 3-801 條規定遺產管理人於接受委任後，應向債權人為通知。通知方式及事項包括：

- (1) 於全國性報紙(newspaper of general circulation in the country)，連續 3 週每週刊登 1 次，要求債權人向遺產管理人申報債權；
- (2) 刊登內容應載明(1)遺產管理人已受委任及其聯絡地址。(2)債權人應於第 1 次刊登之日起算 4 個月內申報債權，否則其請求權將永久消滅(forever barred)

另外，遺產管理人亦得將通知以書面郵寄或其他方式交付債權人，要求其於報紙刊登之日起 4 個月內，郵寄或以其他方式交付通知之日起 60 日內（二者以較晚屆期者為準）其請求債務永久消滅。在任何情況，遺產管理人將不因通知或未通知而對債權人或繼承人負任何責任。

(二) 消滅時效(statutes of limitation)

本法對於繼承人及債權人設有特別的時效規定，目的在於釐清前條 4 個月之時效期間與債權人請求權時效進行間的關係。第 3-802 條(a)規定除非遺產不足清償債務，遺產管理人於經所有繼承人同意後得放棄前條所定時間期間之利益。繼承人如未放棄此項利益，任何未能於繼承人死亡時法律所定之期間內行使之請求權將被禁止。致於其他基於被繼承人死亡或發通知予債權人以外之事實之時效期間之進行，則於被繼承人死亡時起算中斷 4 個月。但請求權基於其他規定未消滅者，則回復時效之進行。

(三) 請求權申報之限制(Limitations on Presentation of Claims)

UPC 關於債權人行使請求權最核心的規定見於第 3-803 條。本條規定請求權產生於被繼承人死亡前，包括國家或政府部門，屆期或未屆期，確定或未確定，定額或不定額，其係基於契約，債權行為或其他法律基礎者，除非於下列期間內

提出申報，否則將被禁止：(1)被繼承人死亡後 1 年內；或(2)第 3-801(b)條債權人收受通知或第 3-801(a)條依公告之通知所定期間。

至於被繼承人死亡後所生債務之請求權，基於同樣之事由，(1)由遺產管理人所定契約之請求權，應於遺產管理人覆約後 4 個月內申報；或(2)其他請求權應於請求權產生後 4 個月內或被繼承人死亡後 1 年內申報。

應注意者，上述特別的時效規定並不能用於已對遺產設定抵押權或質權或其他擔保物權的債權。亦即如本法關於請求權之特別時效規定，係針對未設定擔保物權之一般債權而設。

(四) 請求權之申報方式(Manner of Presentation of Claims)

UPC 第 3-804 條要求債權人以書面郵寄或直接交付申報債權。申報債權應記明債權人之姓名、地址、請求之依據及金額。債權人亦得選擇直接向法院申報債權。債權未到期者，應載明清償期限。如屬未確定或不定確，則應說明不確定之事由。債權如有擔保者，應說明擔保物。

請求權人亦得選擇直接向遺產管理人所在地管轄法院起訴，但必須於請求權行使之期限內為之。又被繼承人死亡時訴訟已繫屬者，毋需申報債權。

債權人依上述規定申報債權後，遺產管理人以拒卻郵寄債權超過 60 日後不得開始訴訟程序。但未至清償期之債權或債權未確定或不定確者，遺產管理人得同意延展 60 日或為避免法院之不公，亦得經債權人請求，由法院延展 60 日。但延展期限不得超過法定之消滅時效期間。

(五) 請求權之分類

UPC 第 3-805 條規定遺產不足清償所有債務時，遺產管理人應依下列順序清償：

- (1) 管理所生之費用；
- (2) 合理之殯喪費；
- (3) 聯邦法律所定應優先清償之債務及稅金；
- (4) 被繼承人最後疾病所生之合理及必要之醫療及住院費用，包括看護之補償等；
- (5) 依本州法律應優先清償之債務及稅金；
- (6) 其他請求。

同一順序中之請求相互間不具優先性；屆期與未屆清償期之債權相互間亦同。

(六) 請求之准許

UPC 第 3-806 條規定：

(a)債權人依本法於期限內申報債權者，遺產管理人得以郵寄方式通知其請求已獲准許。遺產管理人如事後改變其准許或不准請求之決定時，亦應通知請求權人。但遺產管理人於請求權人起訴或其請求權依程序已消滅者，遺產管理人不得改變其不准許之決定。遺產管理人拒卻債權人全部或一部之請求後，債權人得向法院起訴後，但應於收到郵寄通知後 60 日內為之。遺產管理人未於請求權最初申報截止日起 60 日內對請求權人為通知者，生准許請求之效力。

(b)遺產管理人於為准許或不准許請求權人之請求後，得改變其決定。遺產管理人於清償前得改變其准許或不准許請求權人請求之全部或一部，但法院已為准許之命令或判決或為清償請求之指示命令者，不在此限。遺產管理人改變其准許請求之決定時，應通知請求權人，該求權因此消滅。遺產管理人於請求權消滅前，得改變其不准許請求之決定為准許請求之全部或一部；請求權消滅者，於經所有受影響繼承人之同意，且遺產是供清償債務時，仍得准予清償。

(c)基於遺產管理人或請求權人之請求，法院得准許請求之全部或一部或准許向遺產管理人申報或向法院登記，不受本條項之限制。法院於開始此項程序時，應將通知給予請求權人，遺產管理人及其他對遺產有利害關係之人。

(d)其他法院之判決命遺產管理人就遺產執行(債權人之)請求時，屬於准許請求。

(e)除非其他法院另有判決，對遺產管理人不利之判決應包括法定利息。此項利息，應自原請求申報屆至 60 日後開始計算。但契約另有約定息者，從其約定。

(f)給付(當事人)請求

依第 3-803 條所定較早屆至之期限屆滿時，於就所屬建物，家庭成員及生活費用，已申報未獲准許之請求權，或向法院上訴中之請求及未申報但未消滅之請求權，包話遺產管理所生之成本及費用提供額度後，遺產管理人應將遺產依順序給付(債權人)。請求權人，經向法院起訴或依受監督之遺產程序管理之適當行為，得就其已獲准許，但未獲給付之請求，向法院聲請要求命遺產管理人支付之命令，但以遺產仍有餘額支付者為限。

遺產管理人得隨時給付未消滅之正當請求，不論其有無申報。但遺產管理人應對准予請求，且因其給付而受損害之請求權人因下列行為而負責：

(1) 給付係於本條(c)項期限屆至所為之者，且遺產管理人未向受款人取得足夠

擔保，以給付予其他請求權人者；或

(2) 遺產管理人因故意或過失所為之給付，導致剝奪受害請求權人之優先受債權者。

(七) 遺產管理人之個人責任

UPC 第 3-807 條規定：

(a) 除非契約另有約定，遺產管理人就其受任關係所定關於管理遺產之契約不負個人責任。但遺產管理人無法表現其管理能力及清查遺產者，不在此限。

(b) 遺產管理人就其過錯之行為導致遺產因所有權或控制權問題所生之義務或管理遺產而生之侵權行為之義務，負個人責任。

(c) 不論遺產管理人是否必須負個人責任，遺產管理人，基於其受任關係締結契約所生關於遺產之所有權或控制義務之請求，或因管理人遺產而生之侵權行為之請求皆得向遺產管理人於程序中為之。

(d) 關於遺產與遺產管理人間之責任問題，得由會計，額外索償或補償或其他法定程序中定之。

(八) 已擔保之債權

UPC 第 3-808 條規定債權人放棄其擔保者，其請求依其所准許之金額給付；其他情形依下列方式給付：

(1) 債權人於受給付前行使其其擔保者，(除非法律另有規定)，應就該擔保之公平價值扣除後之餘額給付；或

(2) 如債權人無權行使其擔保，或尚未為之，應就該擔保協議所定之擔保物價值，或由債權人及遺產管理人依協議仲裁，和解或訴訟所定之價值扣除後之餘額給付。

(九) 未到期，不確定或金額未定之債權

UPC 第 3-809 條規定：

(a) 債權未到期或不確定或未定金額，如其於遺產分配前到期或確定，且如其債權已被准許或於程序中確認，將以到期及確定債權方式給付。

(b) 於其他情形，遺產管理人經依法起訴請求或由請求權人於特別程序中提起，法院得依下列方式給付：

(1) 如請求權人同意，基於債權不確定之考量，得依現債或合議之價值受給付；

(2) 繫於未確定事實或金額確定事實之發生之未到期債權或可能應支付之債權，得由遺產管理人以成立信託，提供抵押，債卷擔保或其他方式為之。

UPC 施行多年，未有過重大爭議。實務上，聯邦最高法院於 1988 年在 *Tulsa Professional Collection Services v. Pope*⁹⁸ 一案中表示遺產管理人對債權人所發之通知，在可合理的確定(reasonably ascertainable)債權人時，僅以登報的方式要求債權人申報債權不符合憲法第 14 條修正案正當程序(due process)的規定。遺產管理人應以真實通知(actual notice)，即個別郵寄的方式告知申報債權之事宜。聯邦最高法院同時對 UPC 的短期消滅時效規定作一詮釋，認為就促進遺產的管理及分配而言，符合州之利益。

為求明瞭起見，茲將 UPC 遺產處理之程序以附圖 2-1 示之：

由該圖可見，被繼承人即使立有遺囑，指定遺產分配對象及金額，繼承人及受遺贈人仍未必能夠享有利益。蓋債務人之個人財產本為債務之總擔保，在尊重被繼承人生前所為之法律行為，債權人之權益及交易安全的考量下，UPC 乃特以債權申報的方式，處理清償事宜。這個制度充分體現個人債務個人承擔的個人主義精神，故無所謂「父債子還」的問題。換言之，類似台灣近年的案例，在美國根本無從發生(詳下述)。

第二項 比較法的借鏡

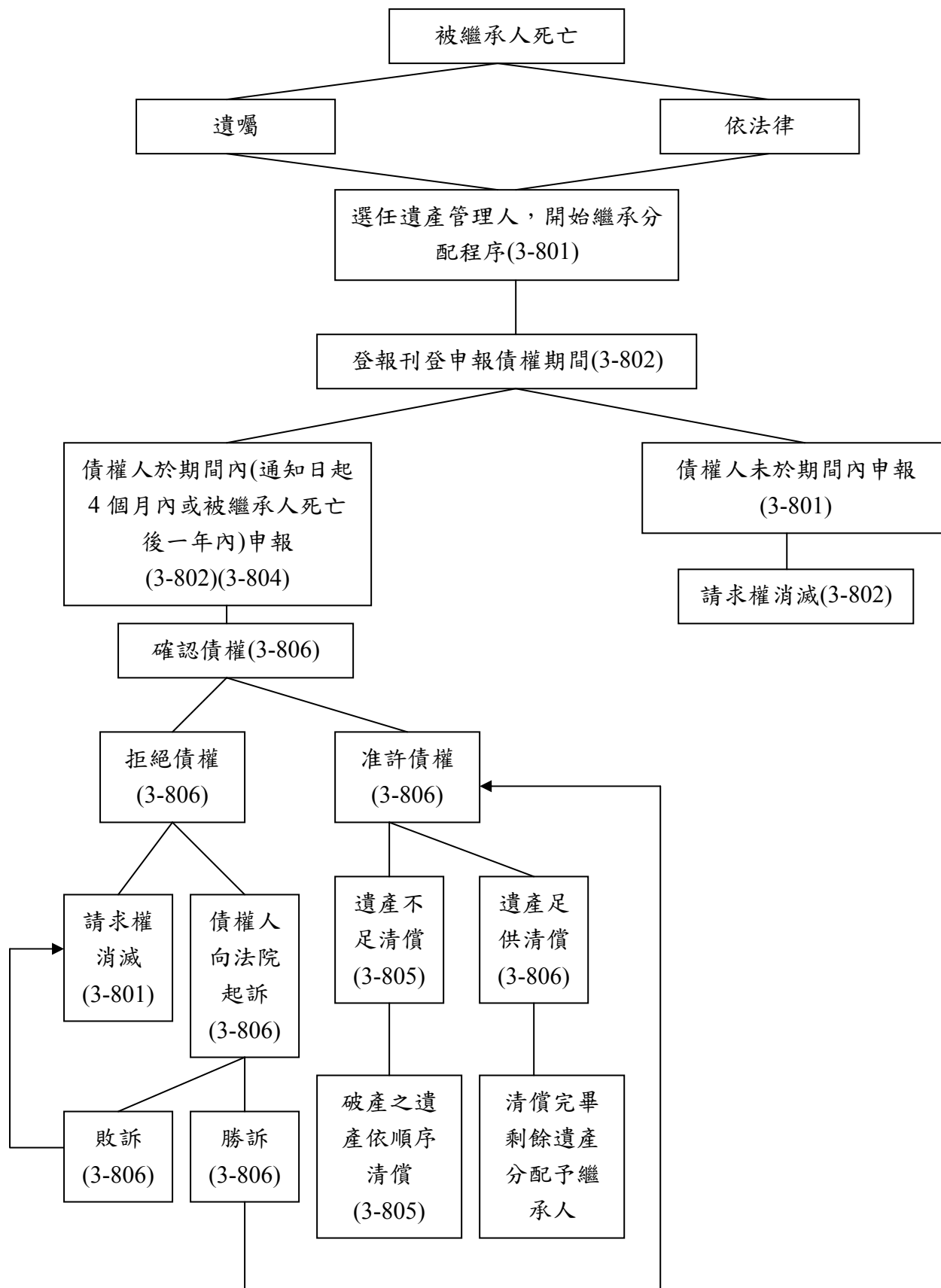
在台灣逐漸走向資本主義核心家庭的情況下，家族成員間很難知悉相互間的財務狀況。惟現行法卻仍採概括繼承原則，致使發生所謂天上掉下來的債務悲劇。這些不可思議的案例，其發生原因本研究第 一章已詳予分析，不外乎(1)繼承人不知自己已成為繼承人;(2)繼承人不知法律;(3)繼承人未於法定期間內主張限定繼承或拋棄繼承;(4)繼承人主張限定繼承，但來不及呈報遺產清冊及(5)繼承人誤認遺產現設為正資產等。這些因素，一言以蔽之，是繼承人在資訊不足或不對稱的情況下所導致。現代工商社會、家族成員多出外謀生，很少知悉相互間行蹤，更遑論財產狀況!至於對法律的無知，則更屬情有可原。試問即使是法律專業工作者，又有何把握謂了瞭解所有法律?要求人民知悉繼承法律，實為強人所難。因未遵守程序上的規定而導致承受大筆債務，則更是違反實質正義。如何修法排除此種因社會變遷而產生的不公平現象，為民主政府當務之急。就此，本研究認為政府或可在中長期考慮全面修正繼承規定，改採英美之剩餘財產交付制。如此可徹底解決實務上適用現行概括繼承規定所產生之不合情理現象。英美的剩

⁹⁸ 485 U.S. 478(1988)。

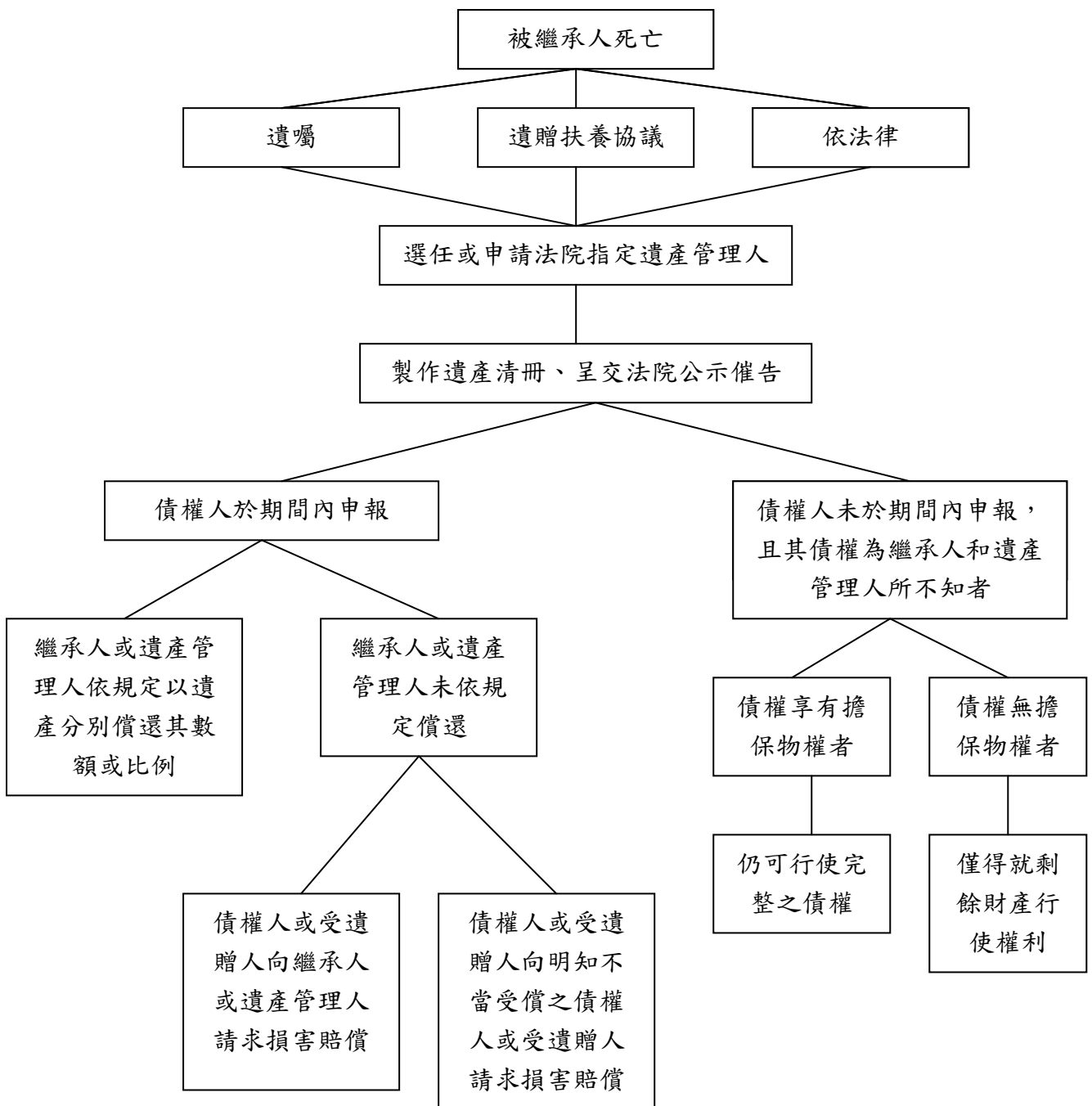
餘財產交付制，由於將財產的清算責任及繼承人的尋找全委由遺產管理人處理。因此，繼承人不可能不知道自己為繼承人，也無清算遺產，瞭解被繼承人遺產狀況的責任。就法院而言，工作負擔亦未加重，一切工作皆委由有償的遺產管理人負責。法院只有在債權人被拒絕提起訴訟確認債權時，才會介入。由於實務上遺產管理人皆由律師或會計師擔任，出現莫明的債務可能性也低。另一方面，由於遺產經過詳細清查，國家的遺產稅收，自然也獲得保障。這種對繼承人、債權人及國家皆有利的三贏處理模式，實堪效法。

在美國，由於律師人數眾多，人民普遍有尋求律師服務的習慣；而有資產者，亦習將財產信託，故剩餘財產交付制的實施，並無困難。反觀我國，人民因繼承事件尋求專業服務的情形並不普遍，通常是在出現重大爭執時，才會找律師訴訟，但這已是事後救濟。實務上，由律師或會計師充當遺產管理人的情形，未有所聞。本研究認為衡諸台灣的社會發展，將農業時代，以家族為中心的繼承法徹頭徹尾的翻修，或許不失為一可行的路徑。當然，這需要時間，不僅研擬法條曠日費時，人民對於新法的認知，理解及接受，恐怕也非短時間就可獲致。

附圖 2-1：美國統一遺囑認證法（UPC）遺產處理程序



附圖 2-2：中國大陸繼承法修法建議稿之遺產處理程序



第三章 各方修法意見

本章將整理各方對於此次民法繼承編修法之修法意見，論述之基礎為本研究所作之二次我國專家學者專家座談，本章僅為概括性的意見整理，若需完整之會議記錄，請參照本研究附錄五。本章第一節為我國專家學者第一次專家座談之意見整理，其對象為國內之專家學者；第二節為我國專家學者第二次專家座談意見整理，專家座談對象亦為國內之專家學者；本章第四節則為整理前二次專家座談之修法意見，並輔以立法院修法草案，以求提供將來修法方向之參考。

第一節 我國專家學者第一次專家座談會議意見摘要

本節為我國專家學者第一次專家座談之意見整理，其包括現行制度為概括繼承制度之原因以及現行制度所產生之問題，最後再提出修法建議，析述如下。

第一項 現行制度採用概括繼承之原由

1. 從法理的角度來看，繼承制度的存在，有一個很重要的原因是避免無主物的先佔⁹⁹。
2. 繼承的整體觀念來看，那會覺得說繼承所牽涉到的問題，其實不是只有考慮到一個人，至少被繼承人、被繼承人的債權人、繼承人、繼承人的債權人，這四個對象¹⁰⁰。
3. 從繼承的角度來看的話，只要法律的制定，其實國家就某一個程度介入了，如果我們能考慮到說國家如果提供的不是只是介入而是一個實質能夠保護或與社會公益有關的話，那這樣子的話，國家的介入還有意義¹⁰¹。人民排斥的是國家站在的立場是剝奪你，是制定一個不好的法律，制定一個明明可以享受的權利，反而變成一個負擔的法律¹⁰²。
4. 繼承法的架構在兩個基礎上，就是承認私有財產制度跟保障一定親屬身份範圍的生存的權利¹⁰³。

⁹⁹ 詳見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，我國專家學者第一次專家座談會議記錄，2007年，頁165。

¹⁰⁰ 詳見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，我國專家學者第一次專家座談會議記錄，2007年，頁166。

¹⁰¹ 詳見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，我國專家學者第一次專家座談會議記錄，2007年，頁166。

¹⁰² 詳見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，我國專家學者第一次專家座談會議記錄，2007年，頁166。

¹⁰³ 詳見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，我國專家學者第一次專家座談會議記錄，2007

5. 當然繼承主義，它一定會有一些緩和的手段，它一定要藉由其他的方法去完成¹⁰⁴。這個保護措施就是用限定繼承，或者是拋棄繼承。這兩者來完成說以個人主義的立場出發來完成他的人格權、自我決定權的保護和保障他的財產權。
6. 現有制度，有相當配套措施。三個月內限定繼承用書面，立法上沒有障礙¹⁰⁵。立法說清算，要瞭解遺產狀況，甚至還可以有一段的時間可以辦理延長等配套措施。成年人只要意識能力健全，具備相當法律知識水準的，都可以選擇拋棄繼承、限定繼承。
7. 繼承權的拋棄定義為拋棄繼承是一種不利益。從身份選擇來講是一種不利益，縱然，他的債務不用負擔。繼承不是這個財產的繼承，不是說對於某一個債務的拋棄，而是整個身份地位、財產標的地位的拋棄¹⁰⁶。
1. 拋棄，因為一個事實產生的權利的變動，出生、死亡，身分關係帶來的我作為一個人，只要我有知覺體會能力的，都應該讓它產生法律效果¹⁰⁷。實務上認為未成年人補作與其身分有關係之拋棄繼承意思表示，具有非訟能力，而非過去所解釋之單獨行為。

第二項 現行制度所衍生之問題

1. 對目前修法的看法是想要治那個病，可是走錯了方向。
2. 對於弱勢的保護不足¹⁰⁸。無行為能力人，還有必須透過某個人的代理、同意權去行使，去表達他的權利的區塊會有問題。
3. 有些繼承人不知道遺產的狀況如何¹⁰⁹。
4. 繼承人真的不知道法律¹¹⁰。如果關係遠一點的人，繼承人可能是真的不知道。
5. 法定代理人之知悉，非為繼承人本身之知悉。因為知悉是事實行為，也無法由法定代理人來代理知悉。

年，頁 178。

¹⁰⁴ 詳見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，我國專家學者第一次專家座談會議記錄，2007年，頁 178。

¹⁰⁵ 詳見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，我國專家學者第一次專家座談會議記錄，2007年，頁 178。

¹⁰⁶ 詳見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，我國專家學者第一次專家座談會議記錄，2007年，頁 168-185。

¹⁰⁷ 詳見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，我國專家學者第一次專家座談會議記錄，2007年，頁 169。

¹⁰⁸ 詳見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，我國專家學者第一次專家座談會議記錄，2007年，頁 166。

¹⁰⁹ 詳見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，我國專家學者第一次專家座談會議記錄，2007年，頁 167。

¹¹⁰ 詳見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，我國專家學者第一次專家座談會議記錄，2007年，頁 167。

6. 債權人告知繼承人有債務的時候，讓他去選擇可不可以拋棄繼承時，起算點就會變成不清楚了，無從計算起算點¹¹¹。
7. 一開始即把限制行為能力人、未成年人改採限定繼承，則清算時間拉太長了，而且要付出很大的成本¹¹²。
8. 繼承裡面我覺得另一個的問題是繼承的管理，那就是遺產的清算所產生的問題¹¹³。指的是我們的習慣法，被繼承人在處理他的財產的時候，跟我們的制定法格格不入，它又沒有受到適當的管理，它衍生的社會的動盪與社會成本。
9. 父母不告知孩子相關的資訊，嚴重性高於法律宣導不足¹¹⁴。
10. 主管機關，並無法確實主張未成年人之利益。若引用民法第 1086 條，特別代理人並不盡然會替一個未成年人去主張他的權利¹¹⁵。實務上，還沒有選定程序監護人之前，地方政府即為監護人，通知地方政府，地方政府應該跟法扶，應該就是人權律師就要進來，為他程序上的利不利去主張他的權利。
11. 以目前的狀況，對於弱勢族群因為繼承制度的關係，讓他們承擔更重的後果¹¹⁶，或是對他們生存權保障有更多的威脅的話，事實上對於他們這群弱勢族群來講，是不公平的，且一般民眾也沒辦法接受。假設我們沒辦法讓所謂的任何人在任何時期有一個基本需求的維持的話，要是作不到這一點，甚至是有危害的時候，那這個制度就應該要檢討。
12. 民事法，它牽涉到事實的認知的問題，不同於刑法第十六條不能因為不知法律而免除刑責。如果這是一個民事法的權利義務關係，至少應讓繼承人知悉自己有這樣的權利，才能夠去處罰繼承人，不能讓繼承人完全不知道有這樣的權利，然後就要給予一個不利的後果¹¹⁷。

第三項 修法意見

1. 原則上是概括繼承，但是有一些人的管理注意義務是顯然是沒有機會進入制度的，讓他有一個特別的例外規定來解決。¹¹⁸

¹¹¹ 詳見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，我國專家學者第一次專家座談會議記錄，2007 年，頁 170。

¹¹² 詳見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，我國專家學者第一次專家座談會議記錄，2007 年，頁 182。

¹¹³ 詳見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，我國專家學者第一次專家座談會議記錄，2007 年，頁 165。

¹¹⁴ 詳見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，我國專家學者第一次專家座談會議記錄，2007 年，頁 164。

¹¹⁵ 詳見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，我國專家學者第一次專家座談會議記錄，2007 年，頁 168-169。

¹¹⁶ 詳見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，我國專家學者第一次專家座談會議記錄，2007 年，頁 169。

¹¹⁷ 詳見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，我國專家學者第一次專家座談會議記錄，2007 年，頁 167。

¹¹⁸ 詳見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，我國專家學者第一次專家座談會議記錄，2007

2. 未成年人部分

- (1) 仿德國民法 1268 條 a 立法直接採用限定繼承¹¹⁹，未成年人所承擔應繼承的債務，不得超過他所獲得的財產或者利益。
- (2) 第二個就是承認他成年之後的拋棄權¹²⁰。
3. 禁治產人、無行為能力人或是弱勢族群的保護以限定繼承的方式等別保護。或是保障未成年人他滿二十歲之後的自己決定權。這個一方面可以兼顧到他人格權的行使¹²¹。
4. 第二順序以下繼承人，他們不是採當然繼承，當第一順序繼承人全部拋棄繼承之後，準用無人承認繼承的法理。如此，繼承人才知道說原來他已經成為繼承人了，他成為繼承人就會注意需辦理之相關手續¹²²。
5. 現行條文親子利益相反之規定可以解釋部分問題¹²³。很多情況都是母親和小孩共同繼承，繼承算不算是一種利益，要先看繼承權是利益還是不利益，採一個實質清算的立場，還是從繼承權本身是一個身份地位，財產作標的身份地位的利益，這個時候，共同繼承人，母親是他代理人，如果這個時候幫他拋棄繼承，這個時候是違反親子利益相反的。
6. 依現行法的解釋，未成年人或限制行為能力人之拋棄繼承行為無效¹²⁴。我們可以解釋拋棄繼承是單獨行為，所以限制行為人是沒有辦法拋棄繼承的，因為他的拋棄繼承行為是無效的行為。
7. 限定繼承是一種利益，如果怠於行使應該要作的事情，仍應受到不利益之效果¹²⁵。
8. 可進一步為知悉作界定，是應該知悉自己是繼承人，法定代理人知悉，根本就不是從真正繼承人的知悉。繼承人的表意權，到底對於法定代理人的知悉，應該如何界定¹²⁶。
9. 弱勢的部分由債權人來救濟，如確認繼承權存在，而非由未成年人去救濟¹²⁷。

年，頁 175。

¹¹⁹ 詳見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，我國專家學者第一次專家座談會議記錄，2007 年，頁 168。

¹²⁰ 詳見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，我國專家學者第一次專家座談會議記錄，2007 年，頁 168。

¹²¹ 詳見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，我國專家學者第一次專家座談會議記錄，2007 年，頁 168。

¹²² 詳見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，我國專家學者第一次專家座談會議記錄，2007 年，頁 168。

¹²³ 詳見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，我國專家學者第一次專家座談會議記錄，2007 年，頁 168。

¹²⁴ 詳見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，我國專家學者第一次專家座談會議記錄，2007 年，頁 168。

¹²⁵ 詳見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，我國專家學者第一次專家座談會議記錄，2007 年，頁 176。

¹²⁶ 詳見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，我國專家學者第一次專家座談會議記錄，2007 年，頁 164。

¹²⁷ 詳見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，我國專家學者第一次專家座談會議記錄，2007

譬如你債權人銀行可以去打確認繼承人訴訟，就可以進入一個實體的爭執，繼承權有無，不應該是在拋棄繼承，拋棄繼承應該是你來跟我說你要拋棄，那法院只要確定人別，其實就應該要準了，不應該進入一個道德風險的判斷。10.遺產管理或禁治產的監護，都應該要有一個國家公益法人的機制¹²⁸。

第二節 我國專家學者第二次專家座談會議意見摘要

本節為我國專家學者第二次專家座談會議之意見摘要，其中亦包括現行制度產生之問題，以及在該次專家座談中，各與會之專家學者所提出之修法意見。

第一項 現行制度所衍生之問題

1. 現行公示催告流於形式化。¹²⁹
2. 現行制度對於未成年人的保護不足。¹³⁰
3. 現行制度對於不懂法律繼承人之保護不足。¹³¹
4. 夫妻於離婚後，因不知道先生死亡後，不知道財務狀況而承擔債務。¹³²
5. 前順位繼承人拋棄繼承，但後順位繼承人不知道，而承擔債務。¹³³
6. 外籍配偶及其子女不知道法律，未主張限定繼承或拋棄繼承，而承擔債務。¹³⁴

第二項 修法意見

1. 由國稅局作公示催告，由債權人報名債權，以便繼承人考量主張何種繼承方式，並將遺產清冊，直接呈報法院¹³⁵。

年，頁 178。

¹²⁸ 詳見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，我國專家學者第一次專家座談會議記錄，2007年，頁 171。

¹²⁹ 詳見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，我國專家學者第二次專家座談會議記錄，2007年，頁 186。

¹³⁰ 詳見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，我國專家學者第二次專家座談會議記錄，2007年，頁 189。

¹³¹ 詳見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，我國專家學者第二次專家座談會議記錄，2007年，頁 189。

¹³² 詳見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，我國專家學者第二次專家座談會議記錄，2007年，頁 193。

¹³³ 詳見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，我國專家學者第二次專家座談會議記錄，2007年，頁 191。

¹³⁴ 詳見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，我國專家學者第二次專家座談會議記錄，2007年，頁 191。

¹³⁵ 詳見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，我國專家學者第二次專家座談會議記錄，2007年，頁 187-188。

2. 由法官得依職權或依申請，延展其主張限定繼承或拋棄繼承之時間¹³⁶。
3. 加強法治教育宣導，於戶政機關辦理除戶登記時，供民眾索取¹³⁷。
4. 允許繼承人預先為拋棄繼承之聲明，經由法官之裁定後，一旦被繼承人死亡之後，拋棄繼承主張即生效，其預為拋棄繼承之聲明不能撤回¹³⁸。
5. 未成年人採用限定繼承為原則，不及於其他成年繼承人。若繼承人中有未成年人者，為當然的限定繼承，或僅於其繼承之財產範圍清償債務¹³⁹。
6. 無行為能力人或限制能力人為繼承人時，僅就其所受之繼承利益負清償責任¹⁴⁰。

第三節 修法意見之整理分析

本節將本研究所作的三次專家座談中，各與會學者專家所提出的修法意見，作一簡單之整理，再加上此次修法立法院所提出的草案，最後再輔以實證調查之意見，以求能提供一完整的修法意見。

第一項 我國學者專家意見

一、維持現行之概括繼承為原則

1. 未成年人採取以特別規定加以保護

(1) 未成年人採限定繼承¹⁴¹

為保障未成年人子女之權益，可仿德國民法為因應聯合國兒童權利公約之「未成年人所承擔應繼承的債務，不得超過他所獲得的財產或者利益之規定」或澳門民法典「對給予未成年人、禁治產人、準禁治產人或行政公益法人之遺產，其接受僅得為限定接受」之規定，單獨將未成年人改採限定繼承原則，以作為其生存權和發展權之保障。另外，配偶、年邁父母不懂法律的部分，也可以因為未

¹³⁶ 詳見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，我國專家學者第二次專家座談會議記錄，2007年，頁190。

¹³⁷ 詳見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，我國專家學者第二次專家座談會議記錄，2007年，頁192。

¹³⁸ 詳見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，我國專家學者第二次專家座談會議記錄，2007年，頁204-205。

¹³⁹ 詳見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，我國專家學者第二次專家座談會議記錄，2007年，頁208。

¹⁴⁰ 詳見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，我國專家學者第二次專家座談會議記錄，2007年，頁208。

¹⁴¹ 詳見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，我國專家學者第一次專家座談會議記錄，2007年，頁169。本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，我國專家學者第二次專家座談會議記錄，2007年，頁208。

成年人的限定繼承而同受其利益¹⁴²。

(2) 未成年人成年後之選擇權¹⁴³：

現行都是以法定代理人為意思表示，所以導致法定代理人不知道，而沒有去主張拋棄或限定繼承，而使得未成年子女繼承債務，故保障未成人權益，立法者可考慮使未成年人於思慮成熟之後有表示是否繼承或是主張拋棄或限定之機會，以保障其人格權和財產權。

(3) 以成年時所現存之財產為限¹⁴⁴

當然繼承主義對於未成年子女權益之另一個方法，即採責任限制立法，德國增訂民法 1629 條之 1 明定未成人於未成年期間，因死亡原因所繼承之債務，其責任以其成年時所現存之財產為限。或可仿效德國民法，縱然未成年人是採概括繼承，以一定數額為限，仍以一定限度範圍負責消償即可。

(4) 準用胎兒規定¹⁴⁵：

未成年若採取限定繼承為原則仍係以繼承財產去消債務，而胎兒則是遺產扣掉債務後沒有財產，就不繼承。也不會有要不要清算、其他人要不要同意限定繼承的問題。故若未成年人準用胎兒規定對於未成年人能提供更多的保障。

(5) 選任特別代理人¹⁴⁶：

未成年人背負債龐大債務的原因之一是母親和小孩共同繼承，因為母親拋棄之下，忘了幫孩子拋棄所產生，而這時可以主張親子利益相反，或是家裡有兩個孩子，也有可能面臨這樣的問題，因為幫其中一個孩子主張時，對另外一個孩子就會產生不利益。因此，因法定代理人的拋棄使未成年人背負債務的話，就是利益的相反，此時應使其代理權受到限縮，並選任特別代理人執行代理權主張限定繼承或拋棄繼承，以作為保護未成年人，免於承擔債務。

2. 拋棄或限定繼承的時點延後：

由於現行法主張限定繼承之起算時點為其於繼承開始時起計算，三個月內起算，但因許多人是不知其為繼承，或是因債權人追償被繼承人債務時，始知其身為繼承人，故為保障繼承人之權益可將主張限定繼承之時點延後到知悉其為繼承

¹⁴² 法務部編，民法繼承編研修實錄彙編（第 18~25 次會議記錄），頁 228。

¹⁴³ 詳見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，我國專家學者第一次專家座談會議記錄，2007 年，頁 169。法務部編，民法繼承編研修實錄彙編（第 18~25 次會議記錄），頁 221。法務部編，民法繼承編研修實錄彙編（第 18~25 次會議記錄），頁 222。

¹⁴⁴ 轉引自法務部編，民法繼承編研修實錄彙編（第 18~25 次會議記錄），頁 229。

¹⁴⁵ 法務部編，民法繼承編研修實錄彙編（第 18~25 次會議記錄），頁 228。

¹⁴⁶ 詳見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，我國專家學者第一次專家座談會議記錄，2007 年，頁 169、176。

時起計算¹⁴⁷或是將拋棄或限定繼承的時點延後到受遺產債務追償之日起算¹⁴⁸。有法定代理人就由法定代理人代為意思表示。沒有法定由民法第 1094 條選定監護人，如果沒有由主管機關為行使親權。

若為無行為能力人或限制行為能力人則是由法定代理人代表得為拋棄繼承或限定繼承。無法定代理人或代理人不能行使職權時，準用無人承認繼承規定¹⁴⁹。倘法定代理人有隱匿遺產者，再為除外規定。

3. 第二順序以下之繼承人準用無人承認繼承¹⁵⁰：

第二順序以下繼承人可以要回歸到民國十九年的立法，準用無人承認規定，如此，繼承人才會知道其具有繼承人資格，就會警惕，進而考量是否要拋棄繼承。

4. 強化個人授信機制¹⁵¹：鑑於許多社會爭議之繼承案件是由於積欠大量卡債所衍生，政府應強化個人授信機制，並求銀行不可隨意發卡或降低利率以免類似情形發生。

5. 加強親子間有關債權債務之溝通¹⁵²：因很多子女不清楚父母之債務狀況，是導因我國故有文化慣習，談錢傷感情，但父母突然死亡，而會讓子女措手不及。故能夠增加一個新的想法，親子之間，應能說明債權債務狀況，讓資產透明化，以免被繼承人突然死後，繼承人遭大量債務之突襲。

6. 對債權人之保障與限制

(1) 政府機關及金融機構不得依繼承法規定對繼承人請求代被繼承人清償債務。自金融機構受讓對於被繼承人之債權者，亦同¹⁵³。

(2) 將死亡者名單以適當方式公布（以姓氏筆劃等方式排列），便於可能成為繼承人之人及債權人隨時查閱¹⁵⁴。

(3) 要求債權人於一定期間內申報債權，才能向繼承人主張權利¹⁵⁵。

7. 繼承人經以繼承為理由請求代被繼承人清償債務，而未為反對之表示者，推

¹⁴⁷ 法務部編，民法繼承編研修實錄彙編（第 18~25 次會議記錄），頁 261。本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，我國專家學者第一次專家座談會議記錄，2007 年，頁 177。

¹⁴⁸ 法務部編，民法繼承編研修實錄彙編（第 18~25 次會議記錄），頁 229。

¹⁴⁹ 法務部編，民法繼承編研修實錄彙編（第 18~25 次會議記錄），頁 259、286。

¹⁵⁰ 詳見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，我國專家學者第一次專家座談會議記錄，2007 年，頁 167。

¹⁵¹ 法務部編，民法繼承編研修實錄彙編（第 18~25 次會議記錄），頁 158。

¹⁵² 法務部編，民法繼承編研修實錄彙編（第 18~25 次會議記錄），頁 161。

¹⁵³ 黃茂榮，「天上掉下來的債務，只能收嗎？」論現行繼承制度之優劣公聽會發言，2006 年。

¹⁵⁴ 黃茂榮，「天上掉下來的債務，只能收嗎？」論現行繼承制度之優劣公聽會發言，2006 年。

¹⁵⁵ 黃茂榮，「天上掉下來的債務，只能收嗎？」論現行繼承制度之優劣公聽會發言，2006 年。

定為同意承擔被繼承人之該債務¹⁵⁶。

8. 由政府成立專責機構(單位)負責遺產清算事宜¹⁵⁷。

9. 允許繼承人預先為拋棄繼承之聲明¹⁵⁸。

二、改採限定繼承為原則之建議

1. 特定情形始需向法院申報遺產清呈報¹⁵⁹：

為疏緩法院案源，故可規定繼承人僅限於債權債務不明確，或者債務是否超過遺產不明確的情形，才有向法院申報的必要。

2. 為方便債權人向繼承人主張債權，修改行政規則定期公告被繼承人死亡之訊息及繼承系統，供債權人查詢¹⁶⁰。

3. 拋棄繼承法定期間之延長¹⁶¹：

因繼承人得自知悉其為繼承之時起二個月內提出拋棄繼承，但考量繼承人忙於處理被繼承人之後事，恐來不及於法定期間內主張拋棄繼承，故將拋棄繼承法定期間延長為三個月，以符社會實際需要

4. 延長遺產清冊提出時間至六個月¹⁶²：

5. 限定繼承應開具遺產清冊呈報法院之情形及期間之修正¹⁶³：

(1) 繼承人應於繼承開始時，計算被繼承人之債權、債務，如有事實足認難以認定遺產是否足以清償被繼承人之債務或債權、債務無法確定時，應於繼承開始時起六個月內，開具遺產清冊呈報法院。

(2) 繼承人為未成年人，致於繼承開始時無法定代理人者，實難於六個月內開具遺產清冊呈報法院，故開具遺產清冊呈報法院之期間自有法定代理人時起算。

(3) 繼承人如與被繼承人久未連繫，不知被繼承人已亡故而成為繼承人，或因他人拋棄繼承而成為繼承人時，亦難於法定期間內完成呈報。故法定期間自知悉其得繼承之日起三個月起算。

¹⁵⁶ 黃茂榮，「天上掉下來的債務，只能收嗎？」論現行繼承制度之優劣公聽會發言，2006年。

¹⁵⁷ 黃茂榮，「天上掉下來的債務，只能收嗎？」論現行繼承制度之優劣公聽會發言，2006年。

¹⁵⁸ 詳見本報告附錄五：專家座談與專家意見彙編，我國專家學者第二次專家座談會議記錄，2007年，頁217-218。

¹⁵⁹ 法務部編，民法繼承編研修實錄彙編（第18～25次會議記錄），頁156

¹⁶⁰ 法務部編，民法繼承編研修實錄彙編（第18～25次會議記錄），頁146。

¹⁶¹ 法務部編，民法繼承編研修實錄彙編（第18～25次會議記錄），頁110。

¹⁶² 法務部編，民法繼承編研修實錄彙編（第18～25次會議記錄），頁156

¹⁶³ 法務部編，民法繼承編研修實錄彙編（第18～25次會議記錄），頁107-9。

6. 仿美國法制則是由法院或行政機關介入處理清算程序¹⁶⁴。

7. 繼承人為詐害債權行為效果之修正¹⁶⁵：

對於繼承人有隱匿遺產、在遺產清冊為虛偽之記載或意圖詐害被繼承人之債權人權利而為遺產處分之情形，被繼承人之債權人得向繼承人行使清償未能之該財產受清償之債權額，以遏止繼承人之惡性行為。

8. 建議建立財團法人等相關機構，用以記錄人民所有交易紀錄，俾便於徵信¹⁶⁶。

三、以拋棄繼承為原則¹⁶⁷

有鑑於擬修法為限定繼承者認為概括繼承違反個人主義，學者建議可採類似兩岸關係條例之規定，繼承人若要繼承被繼承人之遺產始為申報，申報時向戶政事務所登記，也不用到法院，如此亦可減少法院之訴源。

第二項 立委提案

一、王幸男委員等 31 人所擬之「以限定繼承制度為原則」修正草案¹⁶⁸

提案緣由說明

我國民法採取當然繼承主義，不問繼承人意思為何，一經繼承開始，繼承效力即行發生。另外，雖為保護繼承人之利益，亦許繼承人為限定承認或繼承之拋棄。然繼承人一旦錯失三個月的法定呈報期間屆滿，即無補救機會，不得再為限定承認。惟法律強令繼承人因繼承而負擔大於被繼承人之債務責任，與繼承制度之立法目的及債權效力之本旨並不相符。限定繼承制度既可保障繼承人之利益，亦無背於繼承債權人之希望，與債權效力僅以債務人負清償之本旨，亦屬相符，學者¹⁶⁹亦建議現行法修正，以限定繼承為我國繼承之本則。

現行民法繼承篇以單純承認為原則，限定繼承及拋棄繼承為例外之規定，與現代繼承法保障繼承人之利益之本旨有違。經比較現代繼承制度立法政策之兩大根據，繼承人之生活之保障應大於遺產債權人權益之維護（社會交易安全之保

¹⁶⁴ 劉宏恩，「天上掉下來的債務，只能收嗎？」論現行繼承制度之優劣公聽會發言，2006 年。

¹⁶⁵ 法務部編，民法繼承編研修實錄彙編（第 18~25 次會議記錄），頁 110。

¹⁶⁶ 林瓊嘉，「天上掉下來的債務，只能收嗎？」論現行繼承制度之優劣公聽會發言，2006 年。

¹⁶⁷ 法務部編，民法繼承編研修實錄彙編（第 18~25 次會議記錄），頁 158。臺灣地與中國大陸地區人民關係條例第 66 第 1 項：「中國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。」

¹⁶⁸ 立法院第 6 屆第 1 會期第 9 次會議議案關係文書 院總第 1150 號 委員提案第 6025 號。

¹⁶⁹ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論，三民，2004 年，頁 224。

護)，現行民法之繼承制度應將繼承之標的由「當然、概括繼承」改為「當然、限定繼承」，亦即繼承人「僅以繼承的權利範圍負擔債務」，無須另為意思表示，以導正目前法律所造成的不公平現象。

二、修正重點

1. 修正現行條文第 1148 條第 1 項：以限定繼承為我國繼承之本則，「繼承人自繼承開始時僅以所繼承之遺產為限，負擔被繼承人之債務，繼承人有數人時亦同」。
2. 增修第 1148 條第 2 項：移列現行條文第 1154 條第 3 項「為限定繼承者，其對於被繼承人之權利義務，不因繼承而消滅」為第 1148 條第 2 項。
3. 刪除現行條文第 1154 條：因現行條文第 1 項、第 2 項規範意旨，已為修正條文第 1 項所涵蓋。現行條文第 3 項已移列修正條文第 2 項。
4. 修正現行條文第 1155 條：配合本次修正刪除現行條「依前條規定」之文字。
5. 修正現行條文第 1156 條第 1 項：呈報遺產清冊之起算點，修正為繼承人「知悉其得繼承之時」起開始起算。
6. 增修條文第 1163 條第 2 項：參照日本民法第 937 條，增訂「被繼承人之債權人就其不能從遺產受償之債權額，得對於前項之繼承，對一人或數人按其應繼分行使其權利。」

第三項 意向調查之建議

一、對於現行繼承制度改善建議

1. 加強法令宣導¹⁷⁰

我國現行法並非沒有限定繼承制度提供選擇，而是很少人使用。因此政府加強這一方法令、訊息之宣導及強化法治教育，包括

- (1) 戶政機關：戶政機關在辦理死亡、除戶登記時，可以對民眾加以宣導、並提供資料，供民眾參閱。
- (2) 國稅局：政府已有財產總歸戶之制度，由政府統一管理提供，主動彙整被繼承人死亡時之資產及債務關係（可統計之資料），便於繼承人選擇適合自己之繼承方式，並放寬人民調取被繼承人之財產資料。

¹⁷⁰法務部委託中央警察大學「政府機關對現行繼承制度實施意向調查」報告，2006 年，頁 34-35，37。法務部委託中央警察大學「民眾對現行繼承制度實施意向調查」報告，2006 年，頁 35。

- (3) 政府發佈新聞稿及舉辦講座宣導，讓民眾瞭解自己的權益。
- (4) 加強法治教育於生活中或是國中小課程強化有關繼承制度之概念。

2. 設立專責機構¹⁷¹

設立專責機構受理繼承人調查財產的程序，呈報財產清冊，公示催告等程序，並設立專線和網站教育、輔導及提供民眾查詢相關繼承資訊。

3. 對被繼承人之債權人之保障¹⁷²

政府對於被繼承人之債權人之保障應提供合法管道公告或通知，被繼承人之債權人於一定的時間內申報債權後，其債權必須優先獲得確保，才能讓繼承人續辦繼承登記，若繼承人隱匿財產應有較嚴格的罰則。

4. 未成年子女、禁治產人弱勢族群以及不可歸責原因而不知道繼承以特別規定加以保護¹⁷³。
5. 賴以居住之（有未成年子女）住所之不動產，應考慮是否不列入其他債務清償當中¹⁷⁴。
6. 延後拋棄或限定繼承的時點延後¹⁷⁵。

二、改採限定繼承之配套措施

1. 簡化限定繼承程序：

(1) 透過金資中心提供被繼承人遺產資料，以利繼承人向法院呈報遺產清冊¹⁷⁶

若改採限定繼承為原則，對於被繼承人遺產則難以掌握，目前稅捐機關僅提供不動產方面資料，有關存款部分可以透過金融資訊中心（已改制財金資訊股份有限公司）公布被繼承人遺產，以方便向法院呈報遺產清冊。

¹⁷¹ 法務部委託中央警察大學「民眾對現行繼承制度實施意向調查」報告，2006年，頁29。法務部委託中央警察大學「政府機關對現行繼承制度實施意向調查」報告，2006年，頁36-37，39。

¹⁷² 法務部委託中央警察大學「政府機關對現行繼承制度實施意向調查」報告，2006年，頁36-27。

¹⁷³ 法務部委託中央警察大學「民眾對現行繼承制度實施意向調查」報告，2006年，頁29。法務部委託中央警察大學「政府機關對現行繼承制度實施意向調查」報告，2006年，頁34-35，39。

¹⁷⁴ 法務部委託中央警察大學「政府機關對現行繼承制度實施意向調查」報告，2006年，頁39。

¹⁷⁵ 法務部委託中央警察大學「政府機關對現行繼承制度實施意向調查」報告，2006年，頁34-35，39。

¹⁷⁶ 法務部委託中央警察大學「政府機關對現行繼承制度實施意向調查」報告，2006年，頁37。

(2) 廣設辦事處，由行政、司法部門合作，成立跨機關的單一窗口受理申辦，以達到簡政便民的目的¹⁷⁷。

2. 疏緩法院業務之負擔：

改採限定繼承原則之後，因需呈報遺產清冊，導致法院業務可能爆增，負擔繁重，故可以採取相關政策作為因應。

(1) 增設新單位協助受理繼承人申報限定繼承業務¹⁷⁸。

(2) 現行戶籍法規定死亡登記，原則上 30 日內要向戶政機關登記，亦可以此方式代替呈報法院¹⁷⁹。

(3) 改由民間公證人、地政士或律師之簽證後，法院准予備查即可，以疏減大量之申報案件¹⁸⁰。

3. 對債權人之保障

(1) 為保護被繼承人之債權人之債權，對債權人的保障應允許被繼承人之債權人向稅捐機關申請被繼承人之財產處分情形及遺產狀況¹⁸¹。

(2) 為保障被繼承人之債權人權益及交易安全，仍應對繼承人課以開具遺產清冊呈報法院之義務¹⁸²。

4. 雖然限定繼承制度有利於繼承人，但仍應尊重繼承人之自由意志，准許其於一定期間內向法院申報其願為概括繼承¹⁸³。

5. 繼承人為詐害債權行為效果之修正¹⁸⁴：

對於繼承人有隱匿遺產、在遺產清冊為虛偽之記載或意圖詐害被繼承人之債權人權利而為遺產處分之情形，被繼承人之債權人得向繼承人行使清償未能之該財產受清償之債權額，以遏止繼承人之惡性行為。

¹⁷⁷ 法務部委託中央警察大學「政府機關對現行繼承制度實施意向調查」報告，2006 年，頁 37。

¹⁷⁸ 法務部委託中央警察大學「政府機關對現行繼承制度實施意向調查」報告，2006 年，頁 37。

¹⁷⁹ 法務部委託中央警察大學「政府機關對現行繼承制度實施意向調查」報告，2006 年，頁 37。

¹⁸⁰ 法務部委託中央警察大學「政府機關對現行繼承制度實施意向調查」報告，2006 年，頁 37。

¹⁸¹ 法務部委託中央警察大學「政府機關對現行繼承制度實施意向調查」報告，2006 年，頁 37。

¹⁸² 法務部委託中央警察大學「政府機關對現行繼承制度實施意向調查」報告，2006 年，頁 37。

¹⁸³ 法務部委託中央警察大學「政府機關對現行繼承制度實施意向調查」報告，2006 年，頁 37。

¹⁸⁴ 法務部委託中央警察大學「政府機關對現行繼承制度實施意向調查」報告，2006 年，頁 37。

第四章 修法建議

「天上掉下來的債務，只能收嗎？」-- 這是執政黨與各主要反對黨的四位立法委員於 2007 年 8 月 16 日聯合召開「論現行繼承制度之優劣公聽會」¹⁸⁵所彰顯的主標題。公聽會中邀請數位「苦主」訴說親身經歷，並因而反映了現行繼承法採行概括繼承原則所造成的「執法困境及不公平現象」，與會專家學者也因而多有類似「改採限定繼承以維公義」的修法主張。依本報告前三章之論述觀之，各界對於「現行繼承法必須修正以解決社會問題」應有共識，而「子承父債\父債子繼已不符國情」也是民意所共趨，然而，是否因此即可導出「從概括繼承步向限定繼承」的結論？似有謹慎商榷之必要。本章將首先檢驗此命題的適當性，隨之從我國身分法之修正模型論證繼承制度之修法方向，繼而分析修改現行制度或改採其他繼承制度的必要性與可行性，並提出相關建議條文案草案供作目前與未來之法制參考。

第一節 修法方向及應變措施

第一項 改採限定繼承制度之適當性檢驗

綜觀支持改採限定繼承之主張，莫不以「父債子還」作為批評現行繼承法之焦點，因此就普遍用「天上掉下來的債務」來描述子承父債所造成之個案不正義現象，並據此主張應廢除概括繼承而改採限定繼承。這樣的論述引發兩點質疑：其一，在你我週遭，有多少繼承是「天上掉下來的債務只能收」，而且收後的結果造成如媒體輿論所指摘的「家庭悲劇」？台灣近年來由各種國際與國內金融、財政、勞動等綜合因素而造成人民經濟生活不穩定，其結果也引發許多個人與家庭問題。然而，實證調查結果¹⁸⁶顯示：「天上掉下來的債務只能收」目前尚屬少數個人\家庭的問題。若此，為解決特定弱勢社群的困難，果真必須全面改採限定繼承 -- 亦即免除每一個繼承人的債務清償責任，包括受惠於被繼承人債務且有支付能力之繼承人？！此外，台灣民間多有小康家庭單獨或集資借貸給親友鄰人應急（如：標會）的情形，此類家庭雖不如債務人般「弱勢」，但其改善經濟生活或提升子女教育的遠景必須仰賴其債權之清償。現若為保護債務人而改採限

¹⁸⁵ 「天上掉下來的債務，只能收嗎？」論現行繼承制度之優劣公聽會，2007 年 8 月 16 日（星期四）上午 10：00 立法院群賢樓 401 會議室。

¹⁸⁶ 參見鄧學仁，法務部委託中央警察大學民眾意向調查報告，2006 年，頁 20。法務部委託中央警察大學政府機關意向調查報告，2006 年，頁 22。

定繼承，是否即將另外製造一群「弱勢債權人」？！鑑於以上種種考量，研究者主張：為因應「天上掉下來的債務只能收」的社會問題，應以保護弱勢人民的繼承權益作為修法對策，而非全面改採限定繼承原則。

對於改採限定繼承的第二個質疑為：近親死後所留下來的債務都是「天上掉下來的」嗎？環顧你我，有多少人是自力更生長大的？！有多少人是與親人（被繼承人）斷絕關係或疏離如陌生人的？！又有多少人的成長發展是從來沒有受惠於親人的？！從本計畫主持人長期從事家庭法律社會學本土研究的經驗觀察，台灣家庭大多仍重視親情倫理，父母或其他尊長對於子女教育的付出也往往多於法定義務；另一方面，家人之間對於近親背負債務也鮮少採取坐視不理的態度。那麼，為何造就你我今日、聯繫彼此福禍的親人一旦去世，我們就條地把生前仍為他分擔心力的債務定義為「天上掉下來的」，甚且依法規定把親人的屍骨連同他們生前的債務一起抬出你我家門？！從法律倫理的角度而言，大法官在近年婚姻親子相關解釋中一再重申世代傳統、親情倫理與家庭和諧等身分法的基本理念，就此，被中共 1985 年繼承法斥為「封建社會遺毒」的倫理親情，似乎仍是台灣法治社會所尊崇並維護的道德價值。換言之，概括繼承原則乃國家為維繫倫理道德所做的政策宣示，除非有實証調查結果顯示其已悖離民意與社會現況，否則不宜輕言廢棄。復就社會公義之維護論之，對於眾多非屬弱勢社群的家庭而言，在緬懷親人且有支付能力的情形下，限定繼承實不需要作為繼承關係發生之推定效果，現行法既以賦予繼承人選擇拋棄或限定繼承的權利，當前僅需針對弱勢繼承人之保護，修正概括繼承制度造成特定不公平後果的條文即可。

除以上法制價值理念之考量外，從繼承制度之法律體系觀之，改採限定繼承亦有邏輯推論上之疑慮。如本報告第二章所論及：我國現行繼承制度採「當然繼承主義」，即被繼承人死亡之時繼承即開始，這樣的制度植基於繼承賦有「身分」及「人格」傳承之家族理念，因此採用此制度之繼承法律本以概括繼承為效果，其後因受現代法治國家個人主義之影響，而兼輔以限定繼承與拋棄繼承為例外，以兼顧繼承人之財產利益與選擇權。在「當然繼承」的理念下，繼承人除非拋棄繼承，否則即概括承繼被繼承人非一身專屬之權利義務，因此「子承父債」或「父債子繼」乃為當然結果。而所謂「限定承認」並非不繼承債務，僅是在繼承債務之後限定其「清償責任」而已，因此乃有「責任有限、債務無限」的法律效果。

當前主張改採限定繼承者，乃在「當然繼承主義」之身分傳承理念下主張債務不繼承的概念，此舉似乎有法制邏輯思考上的謬誤。在法律規定上，限定繼承人已依法繼承債務，僅限定其清償責任而已。在實務操作上，限定繼承人之自然債務仍然存在，亦可能時有「一不小心」就沒能主張限定繼承利益之情形發生（如對於債權人之主張未及時抗辯、甚或有法律規定而為繼承人所不知之失權事由發生）。質言之，若有繼承人不知以限定繼承作為抗辯，仍有可能清償其債務而無

法請求返還，甚或因法院之無保留支付判決而遭債權人聲請強制執行其財產。¹⁸⁷對於許多法律原本希望保護的「弱勢」社群而言，在實體法訴訟上提出抗辯，甚或提起強制執行第三人異議之訴，豈是容易之事？！鑑此，若為避免發生「父債子還」之結果，則必須廢除當然繼承制度，而非在當然繼承制度之下改採限定繼承。相對於我國現行繼承法之「身分法」性質，英美國家所採用之「剩餘財產交付主義」，乃立基於資本社會之個人主義理性，強調繼承規範之「財產法」本質。其繼承法乃為執行被繼承人遺留其身後財產之意志，因此繼承效果之發生以積極財產之存在為前提。死亡者之遺囑或財產狀況，乃由實踐其最終意志的遺囑執行人（或遺產管理人），「代理」死者保存、清算其財產並處理債務，待確定有「剩餘財產」得以繼承時才「交付」給繼承人。反之若債務大於財產時，則由被繼承人破產之宣告制度來解決。研究者於是建議：我國在立法制度上，若要摒除「父債子還」的觀念，就必須廢除「當然繼承」而改採「剩餘財產交付」制度。

論者亦多有指摘概括繼承之規定違憲，因此應改為限定繼承者。¹⁸⁸本報告參考歷年大法官針對身分事項所作之解釋作類推本案的分析，得到兩項發現：其一，若依釋字 502 關於收養者與被收養者年齡差距之見解，或釋字 554 就通姦罪附加追訴條件的不違憲解釋觀之，立法者選取當然繼承主義並以概括繼承為原則乃為其「立法形成自由」，而對於限定繼承或拋棄繼承之條件限制則為「立法裁量事項」，不過該法適用或執行結果確實造成個案的不正義，因此就可能依釋字 502 號解釋指出類似「為社會生活實際需要而有彈性之設」的修法方向或者如釋字 554 號解釋影射整體制度修正之可能性。其二，亦可如釋字 242、362、552 號解釋等累積而成之修法結論，而認為就特殊類型個案法律之適用結果違憲，因此應「就特殊情況設例外規定」。不論依哪一種情形，其立即修法效果都是在現制之內針對需要特別保護者或造成不公平之特殊情形制定例外規範。

本報告曾為檢視改採限定繼承制度之可行性，而於第二章詳細介紹現行中共繼承法。法制資料與專家座談中均有提及，中共 1985 年繼承法採取「限定繼承」之目的在於「鏟除封建社會的遺毒」。¹⁸⁹當時中共在「一般人民其實沒有財產可

¹⁸⁷ 依最高法院 68 年台上字 718 號判決之見解，限定繼承之效力於繼承人向法院為意思表示時即合法發生，故不因其未資以為訴訟上之抗辯，即恢復單純繼承；因此，限定繼承人只要於繼承債權人就其固有財產聲請強制執行前提出第三人異議之訴，即能阻止該執行之效力。但史尚寬及戴炎輝兩位學者認為，從民事訴訟法之本質觀察，在實體法上不爭執，而等到執行程序時才主張其限定承認之抗辯，則實體法上之訴訟豈不變成毫無意義？因此主張須在實體法上之訴訟提出抗辯，始能享受限定承認之利益。研究者以為，對於實務與學說尚有爭議之法律效果，豈能期待一般人民懂得如何援以保護個人權益？！

¹⁸⁸ 吳煜宗，法定繼承制的立法裁量界限，月旦法學教室，第 27 期，頁 8，2005 年。陳業鑫，我國現行繼承債務規定合憲性探討，司法週刊，第 1267 期，頁 2-3，2005 年（12 月 22 日）。另參考魏大曉，當然繼承主義之未成年人利益保護，戴東雄教授七秩華誕祝壽論文集：現代身分法之基礎理論，頁 407-421，2007 年。

¹⁸⁹ 參見第二章關於中國大陸法制之專家座談分析，尤見於吳春岐、張海燕與夏琳之發言，詳見附件之中國專家座談逐字紀錄稿。

以繼承」的社會現況下，政策性的制定繼承法，而且未有製作遺產清冊等限定繼承必要配套措施，因此不論就整部法律規制觀之，或就其對於人民生活的影響而言，實未真正採取限定繼承制度。再就近來各方提出之民法典繼承篇的法制草案與建議書來看，其強化遺產管理人制度之作法倒似為採取剩餘財產交付制度之準備。只是中共畢竟為社會主義國家，以財產傳承為本質的英美繼承制度，在意識型態上恐不能被採用。反觀我國社會觀念與家庭關係漸趨資本主義化，繼承的本質在社會實踐上也日漸強調個人「財產」承繼的意義。待時機成熟之時或可改採剩餘財產交付主義，首先建立完善的遺產管理人（與遺囑執行人）制度，隨之將民法繼承編從身分法移歸財產法範疇。

第二項 民法繼承編之階段修法與主管機關宣導措施

綜觀我國自解嚴以來對於身分法律之修正，大抵分為兩種模型。其一為較符合傳統中國大陸法系之法制模式，即政府主導¹⁹⁰的法典全面修正，包括 74 年公佈施行的民法親屬編與民法繼承編，以及 85 年完成第一階段修正且陸續修正中的民法親屬編與草擬中的民法繼承編。法典修正乃因一部法律已不合時宜而須全面考量翻修，然此並不符合當代民主國家因應社會特殊需求而修正法律的要求，因此就出現第二種模型的特別法修法方式，而依其必要性與急迫性，即可能為保護特殊社群或解決特定問題而制訂單行特別法（如家庭暴力防治法），或修正各別法條（如為因應九二一大地震而修正民法第 1094 條），此類修法因不符法典全面修正之一貫性原則，而往往以民間壓力團體為主要發動者。

民法繼承編作法典全面修正本為法務部既定政策，研修委員會也定期開會以一定進度進行修正草案討論工作，然近日為因應「天上掉下來的債務」問題而有特別修法之急需，就難免有「只改一個條文就可以」--直接將限定繼承「例外」扶正為「原則」的方便想法。就時程觀之，此乃類似民法親屬編研修之初的情形：在草擬研修條文之間突有大法官作成釋字第 365 號解釋，而必須於兩年內修正 1089 條。當時法務部之因應方法乃擬訂三階段修法計畫，第一階段即在兩年內將 1089 條親權行使相關條文一併修正，此乃考量單一條文修正無法解決引發釋字第 365 號之社會問題，且其修正急迫性不如第 1094 條。

觀此，若在法典全面修正條文尚在草擬之間而有修正特定條文之需求，應先界定所為因應之問題為何以及該問題與現行法條或制度間之關聯。不論是 1094 條或是 1089 條親權行使相關條文的修正，都是在民法親屬編既定的立法原則 -- 子女最佳利益與男女實質平等 -- 下進行，若涉及整體制度而有急迫性者，則必須全面修正整套制度（如夫妻財產）或者另訂特別法（如成年人監護或不堪婚姻

¹⁹⁰ 此乃指由政府主導修正程序而言。隨著法制民主化的進展，本次修法除了民間團體與立法委員自行提出修法草案外，主管機關的民法親屬編與繼承編修正草案亦是邀集包含民間團體代表之專家學者研商擬定。

暴力虐待之分居)。若是，繼承「制度」之修正則不可能是某些立法委員、媒體輿論或專家學者所謂「只改一個條文就可以」的。

接下來的問題是修正的幅度與方法。首先要看修法動機是制度不合時宜或是制度無法因應特定社會問題，也就是要判斷「天上掉下來的債務」是多數人或少數人的問題，依照法務部委託警察大學執行的民意調查研究結果：受訪者本身或親屬中有人因為概括繼承制度而承繼龐大債務的情形僅占百分之 7.11，而受訪民眾可以繼承的家人遺產中，清楚知道與大概知道所繼承財產比債務多者有百分之 79.78%，而清楚知道與大概知道繼承債務比較多的比率為百分之 20.22%；民眾有繼承債務的主要原因，以誤認有鉅額遺產故無須拋棄繼承者所占比率最高，其次為想要拋棄繼承卻已超過法定期限、認為父債子還是理所當然，及不知自己為繼承人等因素。¹⁹¹再以近日報載個案觀之，「苦主」多為未成年或其他社經或身分、繼承地位較弱勢之人民。¹⁹²因此，修法應該以解決（或減緩）少數弱勢人民面臨之困境為當即目標。至於是否需要制定單一特別法，便由問題嚴重性決定。大抵而言，「天上掉下來的債務」之嚴重性，並未造成如兒童少年性交易、家庭暴力或性侵害等問題一般，形成民間立法行動的結果，短期內應不能預期會有特別立法。¹⁹³

為回應上述情形，本報告綜合建議如下，並請參考本章附圖 4-1（修法方向與進程）：

1. 民法繼承編之全面修正應仿照民法親屬編之模式，就「概括繼承原則」部分先作階段性修法。
2. 為求解決社會問題之時效，目前暫不考慮修正整體繼承制度，而在「維護弱勢繼承人權益並兼顧交易安全」的原則下，儘量放寬限定繼承與拋棄繼承之法定條件。
3. 加速進行宣導教育（可仿照關於子女姓氏約定之方法，利用民政機關、車站等公共場所之跑馬燈，提醒民眾主張限定繼承或拋棄繼承之相關事項）並積極提供便民服務（如民政機關就辦理死亡登記者主動提供相關諮詢服務）。
4. 在解決當前問題之際，同時從立法政策上評估現行之當然繼承制度是否已有不合時宜而須全面修正為剩餘財產交付制度之需要。

¹⁹¹ 參見鄧學仁，法務部委託中央警察大學民眾意向調查報告，2006 年，頁 23。

¹⁹² 詳見本報告附錄三：網路新聞個案資料彙編。

¹⁹³ 倒是對於立法委員為求迅速回應媒體民意壓力，而採取以部分條文修改整體制度的做法，必須緊急研擬因應對策。

第二節 修改當然繼承制度因應保護弱勢需求

當代民主法治社會之法律主要功能有二，其一為因應社會需求，另一為引導社會進化。本節首先處理繼承法因應社會需求而修正之部分，也是建議在短期內積極進行的工作。首先，研究者參考近日媒體報導之個案事實與關心本問題之法官、律師所提供之資料，¹⁹⁴提出若干回應當前社會需求—即**保護弱勢繼承人權益**—的可能修法方向。其次，本報告立於對弱勢繼承人為最大保護並兼顧交易安全之立場，嘗試草擬修正方案與具體條文供立法者參考。

第一項 保護弱勢繼承人之修法原則

以下乃由社會案例歸納若干「弱勢繼承人」之定義，¹⁹⁵並就其個別需求羅列可行修法方向（請參考本章附圖 4-2），惟參酌現今社會上就概括繼承制度造成債務過度負擔之情形，並考量限定繼承之例外放寬限度，本報告擬將修正重點置於下列 1.~3.之部分：

1. 未成年繼承人（或其他弱勢繼承人）：

- （1）繼承人未成年者，以限定繼承為原則。
- （2）繼承人未成年而繼承債務者，得視繼承人清償能力請求法院重新調整清償責任。
- （3）福利機關協助或監督親職以利未成年人（或兒童及少年）限定繼承權益之主張與執行。
- （4）列舉限定繼承為原則之情形：未成年人、禁治產人（受監護宣告或受輔助宣告人）、無自救能力之人等。

2. 不知道自己為繼承人者：

- （1）從知悉自己為繼承人時起算法定期間。
- （2）強化拋棄繼承之通知義務或不能通知者聲請法院通知。例如：拋棄繼承後應以書面通知因其拋棄而應為繼承之人。不能通知者，應向法院（或特定單位）通報代為通知。

3. 有事實上困難（如辦理喪事等）來不及製作遺產清冊呈報法院之繼承人：

- （1）延長主張限定承認（與拋棄繼承）之法定期間。

¹⁹⁴ 詳見本報告附錄四：實務資料彙編。

¹⁹⁵ 相關案例之媒體報導詳見本報告附錄三：網路新聞個案資料彙編。

(2) 限定繼承以意思表示到達法院時成立，並另訂呈報遺產清冊之期間。

4. 非因故意過失而不知有債務之繼承人：

(1) 對於不清楚被繼承人債權債務者，得聲請法院公示催告。

(2) 無支付能力者可請求法院減少或免除責任（強制調解）。

5. 與被繼承人無共同家庭生活或長久關係疏離之繼承人：

(1) 設置事先拋棄繼承制度，對於法律列舉之顯已疏離的親人得聲請事前拋棄繼承。

(2) 採取類似喪失繼承（第 1145 條）之立法例，明定被繼承人對繼承人曾經或現在負有扶養義務而未予扶養，或有重大虐待而曾受停止法律權利之宣告者等等，以限定繼承為原則。例如：被繼承人有下列情形者，繼承人得限定以因繼承所得之遺產，償還被繼承人之債務……。

6. 因繼承債務而使生活陷於困難之繼承人：

(1) 因未主張限定承認而繼承債務，至生活陷於困難者，得聲請法院裁定調整債務責任內容。

7. 不知法律之繼承人：

(1) 「不知法律者」並非法律要明文特別保護的「弱勢者」，應以強化民眾法律教育為因應對策。

(2) 繼承結果造成明顯不公者，得視繼承人清償能力而定請求法院減少清償責任。

第二項 當然繼承制度修正草案條文及立法理由¹⁹⁶

一、修正草案總說明

我國民法採取當然繼承主義，繼承因被繼承人之死亡而開始，而其效果乃使繼承人概括承受被繼承人非一身專屬之所有權利義務。唯在當代身分法偏重個人權益保護之原則下，乃在衡平交易安全與繼承人利益之考量間，允許繼承人選擇拋棄繼承或限定於其繼承財產範圍內清償繼承債務。因此在民法繼承編之規範下，乃以概括繼承為原則，限定繼承與拋棄繼承為例外。繼承人若未於法定期間

¹⁹⁶ 本草案乃按原法務部提交民法繼承編研修小組討論之草案修正而成。原草案參見法務部編，民法繼承編研修實錄彙編（第 18～25 次會議記錄），頁 104-111。

內依法定方式行使其選擇權，則可能面臨繼承債務多於財產之結果。

近年由於國際與國內金融、財務、交易、勞動等環境條件之轉化，台灣社會經濟生活也隨之改變並日趨複雜。另一方面，西方個人主義化的人際關係日趨普遍，親屬間往來已不如以往頻繁，家庭共同生活也漸趨疏離。因此，在當然繼承主義下的繼承關係，就可能因為繼承人與被繼承人久未連繫，或不清楚彼此之財務狀況，或未預期自己將繼承債務之種種情形下，未能於法定期間內主張限定繼承或拋棄繼承，導致終生背負龐大債務，有則嚴重妨害個人正常生活與未來發展，有則造成拖累家庭成員之悲劇。

有鑑於此，本次修正目的首為維護當前社會中已因或可能因繼承債務導致生活困境之弱勢人民權益，並兼而調整當然繼承主義下概括繼承之比例，在衡平交易安全與繼承人利益之修正原則下，儘量減少前述不合理現象之發生。是以修正當然繼承制度，以繼承人知悉自己為繼承人之時作為限定承認及拋棄繼承期間之起算點，並修正延長限定繼承呈報法院之期間及拋棄繼承之法定期間。限定繼承並以意思表示到達法院時成立，僅其生效必須在法定期間內開具遺產清冊，開具遺產清冊有困難者亦得聲請法院協助並修正延長限定繼承呈報法院之期間及拋棄繼承之法定期間。另則參酌我國身分法維護未成年子女最佳利益之修法原則，明定未成年繼承人僅於因繼承所得遺產之限度內，償還被繼承人之債務，而其至作遺產清冊之義務則由法定代理人或特別代理人為之。另為兼顧債權人之權益及維護交易安全，仍維持現行有關繼承人開具遺產清冊及違反時之損害賠償責任等規定，並酌為修正。

二、修正重點

- (一) 維持現行法的當然繼承與概括繼承規定，但擴張第 1148 條之「本法另有規定」部分，增修第 1154 條關於未成年人（未滿二十歲之人）改採限定繼承之規定。
- (二) 修正現行條文第 1154 條：增訂未成年繼承人僅於因繼承所得遺產之範圍內，償還被繼承人之債務，而為衡平交易安全與繼承人利益之保護，未成年人限定繼承之擬制效果不及於其他共同繼承之成年人，但該共同繼承人亦免除原未成年人應繼比例之債務清償責任。
- (三) 修正（增訂）現行條文第 1156 條各項為（原項次依序調整）：
 1. 為限定繼承者，依第 1154 條第 5 項受戶政機關通知其為繼承人之時起，應於三個月內，以書面向法院為之。其知悉在後者，依知悉時起算。¹⁹⁷

¹⁹⁷ 論者多以為：就限定繼承之制度設計而言，必須先製作遺產清冊呈報法院始能享受限定繼承之利益，亦即開具遺產清冊乃主張限定繼承必須具備之要件，或有指出主張限定繼承者要有開具遺產清冊之義務（詳見法務部民法繼承編研修專案小組第 21 次研修會議記錄）。就此研究者認

2. 繼承人向法院呈報限定繼承後，應於六個月內開具遺產清冊呈報法院。繼承人開具遺產清冊有困難者，得向稅捐稽徵機關申報被繼承人之遺產資料，請求作成遺產計算書。¹⁹⁸

3. 前項六個月之期限，法院得因繼承人之聲明，認為必要時得延展之。¹⁹⁹

4. 因不可歸責於繼承人之事由，致繼承人不知有為限定繼承之必要者，得自知悉時起一個月內向法院聲請限定繼承。法院認其事由正當者，得裁定允許呈報限定繼承。

(四) 增訂第 1156 條之一：²⁰⁰

1. 繼承人為未成年人者，由法定代理人或特別代理人²⁰¹開具遺產清冊向法院呈報，開具遺產清冊期間自法定代理人或特別代理人知悉代理情事時起算。²⁰²

為：限定繼承之「呈報法院」應分為繼承人為意思表示與製作遺產清冊二部分。限定繼承應該是因意思表示到達法院而成立，(最高法院 68 年台上字 718 號判決謂：「限定繼承之效力於繼承人向法院為意思表示時即合法發生」)，遺產清冊為主張利益而必須完成之法定義務。現行法將呈報遺產清冊作為形式要件，也因此實務上產生諸多因製作之延期或瑕疵而對繼承人產生不利後果，即使繼承人在法定期間內為限定繼承之意思表示，亦無法補正遺產清冊。鑑此，本研究試擬條文規定：限定繼承以意思表示到達法院時成立，未成年人則擬制其意思表示之到達。而製作遺產清冊則是為主張限定繼承利益所必須履行之法定義務。因此若未製作清冊呈報法院則不能對債權人之請求提出限定繼承之抗辯。對此一見解鄧學仁教授之指導意見為：「限定繼承成立之基礎在於被繼承人之財產狀況公示於眾，以平衡債權人與繼承人之權益，遺產清冊呈報法院就如同結婚要有書面及二人以上證人之證明一樣，光是意思表示不能使限定繼承成立生效，此為形式要件不能割裂為二，而且不能主張限定繼承之利益是第 1163 條，二者不得混為一談。總之，必須使限定繼承有效成立，方有限定繼承利益喪失之問題」，殊值用以檢視本報告之意見。

¹⁹⁸ 原報告書試擬條文為：「繼承人開具遺產清冊有困難者法院應給予必要之協助。」惟就此部分，陳金圍法官認為法院可協助之部分有限，應由行政機關提供協助。另法務部法律事務司亦建議，若繼承人開具遺產清冊確有困難，可由稅捐機關輔助提出。今酌採林瓊嘉律師之建議條文而作修正。

¹⁹⁹ 本報告書試擬條文原為延展規定，今酌採林瓊嘉律師之建議條文而作修正。

²⁰⁰ 第 1156 條之 1 原試擬條文為：「繼承人為未成年人者，由法定代理人或特別代理人自其知悉代理時起三個月內以書面向法院呈報代理事由。法院接獲前項呈報後，應定六個月以下期間，命代理人開具遺產清冊呈報法院。代理人開具遺產清冊有困難者，法院應給予必要之協助。」，後參酌第 1156 條修正。

²⁰¹ 新修正之民法第 1086 條規定：「(1) 父母為其未成年子女之法定代理人。(2) 父母之行為與未成年子女之利益相反，依法不得代理時，法院得依父母、未成年子女、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之聲請或依職權，為子女選任特別代理人」。在法定代理人向法院呈報其子女為限定成之情事時，法院即應依該條第二項規定，在父母與子女同為繼承人之情形，或考慮父母為子女之特有財產管理人之利害關係，依職權為未成年之繼承人選任特別代理人。但有專家學者主張(如警察大學鄧學仁教授、台中地方法院楊熾光庭長)應明文規定選任特別代理人之事由。

²⁰² 就此台中地方法院家事法庭楊熾光庭長之見解為：關於「知悉」之起算點，目前學說上有覺知死亡說、自覺繼承人說、認識遺產說及折衷說之別。覺知死亡說：知悉被繼承人死亡時起算；自覺繼承人說：知悉被繼承人死亡外，尚須覺知自己為繼承人之時起算；認識遺產說：對繼承財產之存在有所認識之時；折衷說：原則上採自覺繼承人說，例外為採取認識遺產說。建議：本次修法其實不需要大費周章變更當然繼承主義，修正民法第 1174 條之「知悉」採折衷說即可，另

2.前項之法定代理人或特別代理人向法院呈報限定繼承後，應於六個月內開具遺產清冊呈報法院。代理人開具遺產清冊有困難者，準用第一一五六條第二項後段之規定。

3.第一一五六條第三項之規定，於本條準用之。

(五) 修正現行條文第 1163 條：²⁰³

- 1.增訂第 4 款之規定：無故未依期限向法院聲報遺產清冊或不為聲報。
- 2.修正繼承人為詐害債權行為之效果規定，修正第 1 項為被繼承人之債權人得就未能以該財產受清償之債權額，對該繼承人或未成年人之法定代理人或特別代理人（以下合稱代理人）行使權利。

(六) 修正現行條文第 1174 條：

1. 延長拋棄繼承之法定期間為自知開始悉其為繼承人開始三個月內。
2. 拋棄繼承者應通知因其拋棄而可能繼承之人，通知有困難者應聲請法院協助或代為通知。
3. 未成年人繼承者，第二項期間自其法定代理人或特別代理人知悉其未成年人為繼承人時起算。

(七) 增修現行條文第 1176 條：

1. 修正第 1176 條第 7 項：配合第 1156 條修正，刪除本條文第 7 項「限定繼承或」文字，並延長因他人拋棄繼承而應為繼承之人，為自知悉自己為繼承人開始三個月內。
2. 增訂第 1176 條第 8 項：前項繼承人為未成年人者，適用第 1156 條之一關於未成年人推定為限定繼承之規定。

(八) 增訂民法繼承編施行法第 3 條之一：本次修正限定繼承之期間及其起算點為「自知悉自己為繼承人開始時起 3 個月」，故如權利義務關係在新法修正施行之前已經確定者，縱於新法修正施行後知悉，仍依舊法規定。至如依舊法之期間跨越新舊法，則於修正施行後重新起算 3 個月。修正施行時，拋棄繼承期間依舊法尚未屆至者，則適用修正後之期間規定。

區分成年人及未成年人(七歲以上、七歲以下)即可，唯一缺點；時間會拖長，有安定性問題。

²⁰³ 本報告書原試擬條文為：「第一一五四條前二項之繼承人中有左列各款情事之一者，不得主張第一千一百五十四條所定之利益：一、隱匿遺產，情節重大者。二、在遺產清冊為虛偽之記載，情節重大者。三、意圖詐害被繼承人之債權人之權利而為遺產之處分。第一一五四條第三項之繼承人有前項第一款情事或其代理人有前項各款情事之一者，就債權人因此所受之損害，應負回復原狀之責。」現參酌林瓊嘉律師之建議條文做修正。

三、試擬條文

本研究試擬條文	其他修正建議	現行條文
<p align="center">第二章 遺產之繼承</p> <p align="center">第一節 效力</p>		
<p>第 1147 條</p> <p>繼承，因被繼承人死亡而開始。</p> <p>戶政事務所受理死亡登記時，應通知稅捐稽徵機關及其得為繼承之人。</p> <p>繼承人住居所不明，戶政事務所無法為通知送達者，以戶政事務所公告通知日起，視為已完成通知。</p>	<p>林瓊嘉律師：</p> <p>(1)建議修文：I 戶政事務所受理死亡登記時，應通知稅捐稽徵機關及其得為繼承之人。II 繼承人住居所不明，戶政事務所無法為通知送達者，以戶政事務所公告通知日起，視為已完成通知。</p> <p>(2)理由：依戶籍法第 38 條，戶政事務所受理死亡登記後，為避免知悉時間不確定之爭議，或繼承人無從知悉繼承之事實，宜規定戶政事務所通知義務；又因繼承人無故未依規定申報戶籍地，宜以公告代替通知。</p>	<p>第 1147 條</p> <p>繼承，因被繼承人死亡而開始。</p>
		<p>第 1148 條</p> <p>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。但權利、義務專屬於被繼承人本身者，不在此限。</p>
<p align="center">第二節 限定之繼承</p>		
<p>第 1154 條</p> <p>繼承人得限定以因繼承所得之遺產，償還被繼承人之債務。</p> <p>繼承人有數人，其中一人主張為前項限定之繼承時，其</p>	<p>第 1154 條</p> <p>1. 法務部第 25 次會議：現行條文第 1154 條第 2 項視為同為限定繼承之規定，增列下列二種除外事由：(1) 於其他繼承為限定繼承前，已為概括繼承之表</p>	<p>第 1154 條</p> <p>繼承人得限定以因繼承所得之遺產，償還被繼承人之債務。</p> <p>繼承人有數人，其中一人主張為前項限定之</p>

<p>他繼承人視為同為限定之繼承。</p> <p>繼承人為未成年人者，僅於因繼承所得遺產之範圍內，償還被繼承人之債務。與未成年人共同繼承而非為限定之繼承者，對於該未成年人應繼分比例之繼承債務免除清償責任。</p> <p>前三項繼承人對於被繼承人之權利、義務，不因繼承而消滅。</p>	<p>示。(2) 已逾第 1156 條所定期間。</p>	<p>繼承時，其他繼承人視為同為限定之繼承。</p> <p>為限定之繼承者，其對於被繼承人之權利、義務，不因繼承而消滅。</p>
<p>第 1155 條</p>	<p>第 1155 條</p>	<p>第 1155 條</p> <p>依前條規定為限定之繼承者，適用第一千一百五十六條至第一千一百六十三條之規定。</p>
<p>第 1156 條</p> <p>為限定繼承者，依第一一五四條第五項受戶政機關通知其為繼承人之時起，應於三個月內，以書面向法院為之。其知悉在後者，依知悉時起算。</p> <p>繼承人向法院呈報限定繼承後，應於六個月內開具遺產清冊呈報法院。繼承人開具遺產清冊有困難者，得向稅捐稽徵機關申報被繼承人之遺產資料，請求作成遺產計算書。</p> <p>前項六個月之期限，法院得因繼承人之聲明，認為必要時得延展之。</p> <p>因不可歸責於繼承人之事由，致繼承人不知有為限定繼承之必要者，得自知悉時起一</p>	<p>第 1156 條</p> <p>1. 法務部第 20-24 次會議： 為限定之繼承者，應於<u>繼承人知悉其得繼承之時起</u>，三個月內，開具遺產清冊呈報法院。 <u>繼承人為無行為能力或限制行為能力人者，前項期間自法定代理人知悉時起算。</u></p> <p><u>第一項</u>三個月期限，法院因繼承人之聲請，認為必要時，得延展之。</p> <p>2. 台北大學劉宏恩教授：參照日本實務見解，考量繼承人與被繼承人間生活關係疏遠之可能性，因此必須知悉被繼承人死亡、確定是否有遺產並且知悉自己為繼承人之時才開始起算法定期間。（專家座談）</p>	<p>第 1156 條</p> <p>為限定之繼承者，應於繼承開始時起，三個月內，開具遺產清冊呈報法院。</p> <p>前項三個月期限，法院因繼承人之聲請，認為必要時，得延展之。</p>

<p>個月內向法院聲請限定繼承。法院認其事由正當者，得裁定允許呈報限定繼承。</p>	<p>3. 戴東雄大法官：</p> <p>(1) 開具遺產清冊主要還是由繼承人為之，但應延請主管機關協助製作。如德國民法 2002 條規定，開具遺產清冊由繼承人為之，但應延請主管機關協助製作。瑞士民法關於開具遺產清冊規定於第 581 條，由限定繼承人聲請，行政主管機關製作，其立法理由是因遺產清冊事涉利害關係人的利益及交易安全關係。(法務部第 21 次會議)</p> <p>(2) 報告書中的限定繼承有兩種情形，一為一般限定繼承人，一為法定當然限定繼承人(未成年人)，二者同時存在時是否二者均須提出遺產清冊？若為肯定，則若二人所提出者不相符者以何者為主？是否應有一監督機構？如財產(尤其是動產)難以明確登記，故應有一客觀標準。</p> <p>4. 警察大學鄧學仁教授：這整個體系前提在允許繼承人可享有限定繼承之利益，然後再規定其呈報限定繼承之義務，此順序有必要再次斟酌。另外，請評估是否應規定限定繼承之起算點自「知悉有繼承債務之時起起算」。(期末審查意見)</p> <p>5. 陳金園法官：法院可協助之部分有限，具體可提供協助者應為行政機關。(期末審查意見)</p> <p>6. 林瓊嘉律師：</p> <p>(1)建議條文：I.稅捐稽徵機關應於</p>	
--	--	--

	<p>接獲戶政事務所通知繼承事宜後，通知繼承人於六個月內，申報被繼承人遺產資料，並制成遺產計算書，送交被繼承人戶籍所在地之地方法院及得為繼承之人。繼承人住居所不明，致無法送達，以送達法院之日起，視為已完成通知。II. 繼承人應於接獲稅捐稽徵機關前項遺產計算書後，二個月內開據遺產清冊呈報法院。III. 前項二個月之期限，法院得因繼承人之聲明，認為必要時得延展之。IV. 繼承人無故未依第一項通知向稅捐稽徵機關申報遺產資料，或未依第二項規定向法院開具遺產清冊呈報法院，其清償義務不受本法 1148 條(限定繼承)之保障，但繼承人為未成年人者，不在此限。</p> <p>(2)修法理由：依稅捐稽徵法規定，稅捐稽徵機關受理遺產核課，故相關遺產之計算，應由稅捐稽徵機關製作，以減輕繼承人、法院負擔。另依遺產及贈與稅法第二十三條遺產稅之申報應自繼承人死亡起六個月內為之，故繼承人無故不向稅捐稽徵機關申報遺產，無故不開具遺產清冊呈報法院，不應享有限定繼承之保障。另為保護未成年人，其法定代理人漏未申報遺產清冊，未成年人仍應受限定繼承之保障。</p>	
<p>第 1156 條之一</p> <p>繼承人為未成年人者，由法定代理人或特別代理人自其知悉代理時起三個月內以書面向法院呈報代理事由。</p> <p>前項之法定代理人或特別代理人向法院呈報限定繼承</p>	<p>第 1156 條之一</p> <p>1. 立法委員楊芳婉：澳門民法典第 1891 條第 1 項規定：「對給予未成年人、禁治產人、準禁治產人或行政公益法人之遺產，其接受僅得為限定接受」。針對未成年人保護的問題，與其要根本改變</p>	

後，應於六個月內開具遺產清冊呈報法院。代理人開具遺產清冊有困難者，準用第一一五六條第二項後段之規定。

第一一五六條第三項之規定，於本條準用之。

限定繼承，不如就只針對這些人使其限定繼承。(法務部第19次會議)

2. 最高法院許澍林法官：未成年人在成年以後有表示意見的機會，或是未成年人僅繼承債權，不繼承債務。(法務部第19次會議)

3. 司法院書記處魏大曉處長【仿德國民法1268條a立法改採限定繼承】：未成年人所承擔應繼承的債務，不得超過他所獲得的財產或者利益。承認未成年人成年後的選擇權。(專家座談)

4. 警察大學鄧學仁教授：

(1)法定代理人或法定代理人怠於行使親權，可聲請法院裁定選任特別代理人代為行使職權。(專家座談)

(2)對於未成年人之法定代理人或特別代理人未依規定呈報財產清冊的法律效果，則本條文將不具強制性。(期末審查意見)

5. 台北大學劉宏恩教授：參照德國法規定，由國家來補助債務人之繼承人來編製遺產清冊及公示催告，當然債務人還是要申請。(專家座談)

6. 高雄大學呂麗慧教授：對未成年人的保護條款，除未成年人外可增列禁治產人等其弱勢者，可能會更完整。(專家座談)

7.法務部法律事務司：未成年人的法定代理人若未提出遺產清冊，則其法律效果為何？惟若未提出而使其喪失限定繼承之利

	<p>益，則與保護未成人之意旨相違。(期末審查意見)</p> <p>8.林瓊嘉律師：建議增訂「繼承人無故未依第一項通知向稅捐稽徵機關申報遺產資料，或未依第二項規定向法院開具遺產清冊呈報法院，其清償義務不受本法1148條(限定繼承)之保障，但繼承人為未成人者，不在此限。」之規定。</p>	
<p>第 1157 條</p> <p>繼承人依第一一五六條第一項或第一一五六條之一第一項規定呈報法院時，法院應依公示催告程序公告，命被繼承人之債權人於一定期限內報明其債權。</p> <p>前項一定期限，不得在三個月以下。</p>	<p>第 1157 條</p> <p>1. 法務部第 21 次會議：刪除現行條文第 1157 條，修正併入第 1156 條。</p> <p>2. 台北大學劉宏恩教授：債權人需於知悉債務人死亡後一定期間內向繼承人請求，否則不得主張債權。同時債務人死亡這件事情是可以開放查詢的。(專家座談)</p>	<p>第 1157 條</p> <p>繼承人依前條規定呈報法院時，法院應依公示催告程序公告，命被繼承人之債權人於一定期限內報明其債權。</p> <p>前項一定期限，不得在三個月以下。</p>
	<p>第 1157 條之一</p> <p>林瓊嘉律師：</p> <p>(1)建議條文：I 被繼承人之債權人，應向財政部設立之徵信機關申報債權；無故未依規定申報者，捐稅稽徵機關得不列該債權於遺產計算書。II 未列載於前項捐稅稽徵機關遺產計算書之債權，應於計算書所列債權全額清償後，再為受償；但依法有優先受償之債權，在遺產分配完成前，仍得力入受償不在此限。</p> <p>(2)建議理由：為健全租稅公平，維護社會交易安全，遏制地下金融交易，建立徵信公正，鼓勵社會交易應透明化，交易之債權人應向徵信機關為申報；另為尊重當事人隱私</p>	

	<p>權，交易之雙方如不願申報，不宜強制要求向政府徵信機關申報，故採清償優先順位，對申報交易者，得優先於遺產獲償；未申報交易者，則以申報之債權獲准後，再為受償，但依法有優先受償之債權，紀數優先受償權，不因有無列入遺產計算表而予排除優先權。</p>	
		<p>第 1158 條</p> <p>繼承人在前條所定之一定期限內，不得對於被繼承人之任何債權人償還債務。</p>
		<p>第 1159 條</p> <p>在第一千一百五十七條所定之一定期限屆滿後，繼承人對於在該一定期限內報明之債權及繼承人所已知之債權，均應按其數額，比例計算，以遺產分別償還。但不得害及有優先權人之利益。</p>
		<p>第 1160</p> <p>繼承人非依前條規定償還債務後，不得對受遺贈人交付遺贈。</p>
第 1161 條	<p>第 1161 條</p> <p>1. 法務部第 21 次會議：</p> <p>繼承人違反<u>第一千一百五十八條</u>至第一千一百六十條之規定，致被繼承人之債權人受有損害者，應負賠償之責。</p> <p>前項受有損害之人，對於不當受領之債權人或受遺贈人，得請求返</p>	<p>第 1161 條</p> <p>繼承人違反第一千一百五十七條至第一千一百六十條之規定，致被繼承人之債權人受有損害者，應負賠償之責。</p> <p>前項受有損害之人，對於不當受領之債</p>

	還其不當受領之數額。	權人或受遺贈人，得請求返還其不當受領之數額。
第 1162 條	台灣大學黃茂榮教授： 1.對於政府機關或金融機構：「政府機關或金融機構不得依繼承法的規定對繼承人請求代被繼承人清償債務，致金融機構受讓對於被繼承人債權亦同」。2.對於繼承人：「繼承人經以繼承為理由，請求代被繼承人清償債務，而未為反對表示者，視為（或推定）同意承擔被繼承人之債務」。（公聽會）	第 1162 條 被繼承人之債權人，不於第一千一百五十七條所定之一定期限內報明其債權，而又為繼承人所不知者，僅得就賸餘遺產，行使其權利。
第 1163 條 第一一五四條前二項之繼承人中有左列各款情事之一者，不得主張第一千一百五十四條所定之利益： 一、隱匿遺產，情節重大者。 二、在遺產清冊為虛偽之記載，情節重大者。 三、意圖詐害被繼承人之債權人之權利而為遺產之處分。 四、無故未依期限向法院聲報遺產清冊或不為聲報。 第一一五四條第三項之繼承人有前項第一款情事或其代理人有前項第一、二、三款情事之一者，就債權人因此所受之損害，應負回復原狀之責。	第 1163 條 1. 法務部第 25 次會議： 繼承人中有左列各款情事之一者，不得主張第一千一百五十四條所定之利益： 一、 <u>隱匿遺產，情節重大者。</u> 二、 <u>在遺產清冊為虛偽之記載，情節重大者。</u> 三、意圖詐害被繼承人之債權人之權利而為遺產之處分。 2. 警察大學鄧學仁教授： (1)第 1154 條第 2 項其他繼承人視為同為限定繼承的情形，改為「其他繼承人，除有下列情形之一者，視為同為限定繼承」，所謂下列情形指：I.已清償被繼承人之債務者，II.已為單純承認者，III.有第 1163 條各款情形者。（法務部第 23 次會議） (2) 未成年人除第 1 款情事外，有其他不利遺產分配的行為，是否仍應享有限定繼承之利益，不無疑問。（期末審查意見）	第 1163 條 繼承人中有左列各款情事之一者，不得主張第一千一百五十四條所定之利益： 一、隱匿遺產。 二、在遺產清冊為虛偽之記載。 三、意圖詐害被繼承人之債權人之權利而為遺產之處分。

	<p>3. 高雄大學呂麗慧教授：第 1163 條將未成年人的代理人所作的不當行為，使未成年人因而可能喪失限定繼承利益，恐與此次欲保護未成年者免受龐大債累之旨不符。且本提案乃使未成年成為「法定」限定繼承人，也就是不待選擇就讓他們享有限定繼承的利益，應盡可能使他們不必承擔背債風險，如是因代理人的關係而仍須背負債務，似乎較為不妥。（專家座談）</p> <p>4. 戴東雄大法官：在未成年人方面，其若欲表示限定繼承或拋棄繼承，則須透過法定代理人，則就有兩個主體。則若法定代理人有第 1163 條之法定單純承認事由，就會剝奪未成年人之限定繼承利益，是否妥當則有存疑。另若未成年人已懂得隱匿遺產，則亦應剝奪其享有限定繼承利益。（期末審查意見）</p> <p>5. 林瓊嘉律師：</p> <p>(1) 建議條文：I 繼承人有下列各種情事之一者，被繼承人之債權人得就遺產未受清償之債權額，對該繼承人依其應繼分行使權利：(一)、隱匿遺產。(二)、在遺產清冊為虛偽之記載。(三)、意圖詐害被繼承人之債權人之權利而為遺產之處分。(四)、無故未依期限向稅捐機關為遺產申報或不為申報。(五)、無故未依期限向法院聲報遺產清冊或不為聲報。II 繼承人有前項(一)、(二)、(三)款之情形，被繼承人之債權人並得對該繼承人，就其不能受償之債權為追償，不受前項應繼分之限制。</p> <p>(2) 建議理由：繼承人未依規申報債</p>	
--	--	--

	<p>權，應予債權人就繼承人應繼分追償；但繼承人有違法不道德之行為，自應就被繼承人之債權債務為全額負責，以釐清責任，鼓勵申報債權。如繼承人為概括繼承，或拋棄繼承已有明文規定，自依各該規定負責。</p>	
第四節 繼承之拋棄		
<p>第 1174 條</p> <p>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<u>三個月</u>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。通知有困難者應聲請法院協助或代為通知。</p> <p><u>未成年人繼承者，第二項期間自其法定代理人或特別代理人本於職權知悉其未成年為繼承人時起算。</u></p>	<p>第 1174 條</p> <p>1. 法務部第 20、23 次會議： 繼承人得拋棄其繼承權。 前項拋棄，應於知悉其得繼承之時起<u>三個月</u>內以書面向法院為之。 <u>拋棄繼承後應以書面通知</u>因其拋棄而應為繼承之人。但不能通知者，不在此限。 <u>繼承為無行為能力或限制行為能力人者，第二項期間自其法定代理人知悉時起算。</u></p> <p>2. 台北大學劉宏恩教授：參照德國法規定，允許法定繼承人於被繼承人生前依公證程序拋棄繼承。（專家座談）</p> <p>3. 警察大學鄧學仁教授：第 1174 條第 2 項，規定若通知有困難者應聲請法院協助或代為通知，現今法律本即有公示催告程序，此又會增加法院負擔。另第 3 項，因「知悉」應為法定代理人或特別代理人「本於職權」知悉。</p> <p>4. 謝碧莉副廳長：第 1174 條第 2 項部分，「法院代為通知」部分在實行上確有困難。</p>	<p>第 1174 條</p> <p>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<u>二個月</u>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。</p>
<p>第 1176 條</p> <p>【第一至六項不修正】</p>	<p>第 1176 條</p> <p>1. 法務部第 20、22 次會議：【第</p>	<p>第 1176 條</p> <p>第一千一百三十八</p>

<p>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<u>三個月</u>內為之。</p> <p><u>前項繼承人為未成年人者，適用第一一五六條之一或第一一七四條第3項之規定。</u></p>	<p>【一至六項不修正】</p> <p>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<u>三個月</u>內為之。</p> <p>2. 司法院書記處魏大曉處長：第二順序以下繼承人回歸到民國十九年的立法，準用無人承認規定。（專家座談）</p> <p>3. 警察大學鄧學仁教授：第1176條第8項規定「適用第1156條之1之規定」，惟本項應是規定未成年人因他人拋棄繼承而成為繼承人時，為限定繼承或拋棄繼承者，故不應完全適用第1156條之1之規定。</p> <p>4. 戴東雄大法官：若要保障因無法知悉第一順位繼承人拋棄而突然變成繼承人者，是否採「承認主義」（須經承認始成為繼承人）則妥。（期末審查意見）</p> <p>5. 法務部法律事務司：就拋棄繼承部分，是否可回到74年修法前無人承認繼承部分。（期末審查意見）</p>	<p>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。</p> <p>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。</p> <p>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。</p> <p>配偶拋棄繼承權者，其應繼分歸屬於與其同為繼承之人。</p> <p>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。</p> <p>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。</p> <p>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<u>二個月</u>內為之。</p>
<p>民法繼承編施行法第三條之一</p> <p>繼承於本法○年○月○日修正施行前開始，且自繼承開始</p>	<p>民法繼承編施行法第三條之一</p> <p>1. 法務部第24次會議： 繼承於本法○年○月○日修正施</p>	

<p>之時起未逾三個月者，繼承人得於本法修正施行之日起三個月內為限定之繼承。</p> <p>繼承於本法○年○月○日修正施行前開始，且繼承人知悉自己為繼承人之時起未逾三個月者，得依本法修正施行後第一千一百七十四條規定拋棄其繼承權。</p>	<p>行前開始，且自繼承開始之時起未逾三個月者，繼承人得於本法修正施行之日起三個月內為限定之繼承。</p> <p>繼承於本法○年○月○日修正施行前開始，且繼承人知悉其得繼承之時起未逾三個月者，得依本法修正施行後第一千一百七十四條規定拋棄其繼承權。</p> <p>2.法務部法律事務司：若繼承時是未成年人，但於現今或是法律施行後已成年者，則是否在施行法中可以規定有解套辦法。（期末審查意見）</p>	
--	--	--

第三節 建構剩餘財產交付制度引導社會進化

本研究認為，美國 UPC 所採之剩餘財產交付制，對於解決被繼承人債務問題及平衡繼承人之權利方面，確實可取。而此亦正是我國現行法制所引發問題之處。未來長遠的修法，或可考量兼採其精髓。以下試擬幾條原則性條文以供參考。當然，必須聲明，下列條文僅涉及債權申報之部分，至於其他配套，礙於研究期限之限制，無法於此臚列。未來或可考慮對美國之繼承法制作一通盤研究後，再參酌制定其他規定。

第○○條 通知

遺產管理人受任後，應即向債權人發債權申報之通知。

前項通知，應連續三次，每週一次於全國之報紙刊登下列事項：

- (一) 遺產管理人之姓名及聯絡地址；
- (二) 債權人應自第一次通知時起四個月內向遺產管理人申報債權，否則其請求權消滅。

第○○條 申報債權

債權人應以書面於前條期間內申報債權。

申報債權應記明債權人之姓名、地址，並提出債權之證明文件。附期限之債權未到期者，視為已到期。附條件之債權，得以其金額申報。債權如有擔保者，應註明擔保物。

第○○條 清償之順序

遺產不足清償債務時，遺產管理人應依下列順序清償：

- (一) 管理遺產所生之費用；
- (二) 殯喪費用；
- (三) 被繼承人生前積欠之稅金；
- (四) 被繼承人死前因病住院所生之醫療費用；
- (五) 其他債務。

前項債務，同一順序之間相互不具優先性；到期與未到期之債權相互間亦同。

第○○條 請求之准許

債權人依本法於期限內申報債權者，遺產管理人應以書面方式通知其請求已獲准許。遺產管理人如事後變更其准許或不准請求之決定時，亦應通知債權人。但遺產管理人於債權人起訴或其請求權依程序已消滅者，遺產管理人不得變更其決定。

遺產管理人拒卻債權人全部或一部之請求後，債權人得向法院起訴，但應於收到郵寄通知後 60 日內為之。遺產管理人未於請求權最初申報截止日起 60 日內對債權人為通知者，生准許請求之效力。

遺產管理人於准許或不准許債權人之請求後，得變更其決定。遺產管理人於清償前得變更其准許或不准許債權人請求之全部或一部，但法院已為准許之命令或判決或為清償請求之指示命令者，不在此限。遺產管理人變更其准許請求之決定時，應通知債權人，該請求權因此消滅。遺產管理人於請求權消滅前，得變更其不准許請求之決定為准許請求之全部或一部之決定；請求權消滅者，於經所有繼承人之同意，且遺產足供清償債務時，仍得准予清償。

基於遺產管理人或債權人之請求，法院得准許請求之全部或一部或准許向遺產管理人申報或向法院登記，不受本條之限制。法院於開始此項程序時，應發通知予債權人，遺產管理人及其他對遺產有利害關係之人。

他法院之判決命遺產管理人就遺產執行(債權人之)請求時，屬於准許請求。

除非他法院另有判決，對遺產管理人不利益之判決應包括法定利息。此項利息，應自原請求申報屆至 60 日後開始計算。但契約另有約定利息者，從其約定。

第○○條 清償

遺產管理人應依第○○條之規定於債權申報期間屆滿後清償債務。

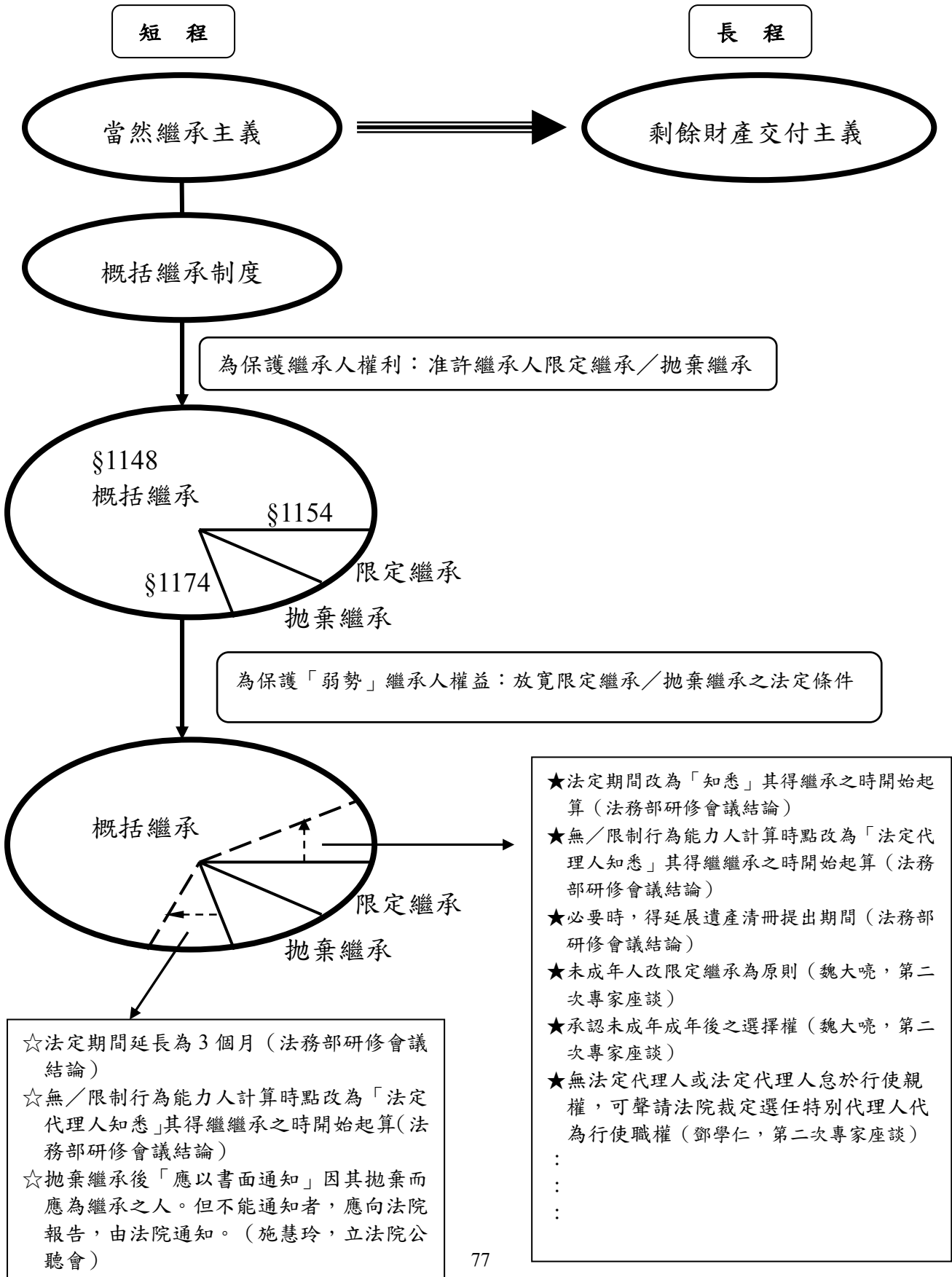
第○○條 遺產管理人之義務

遺產管理人，應以善良管理人之注意，執行其職務。

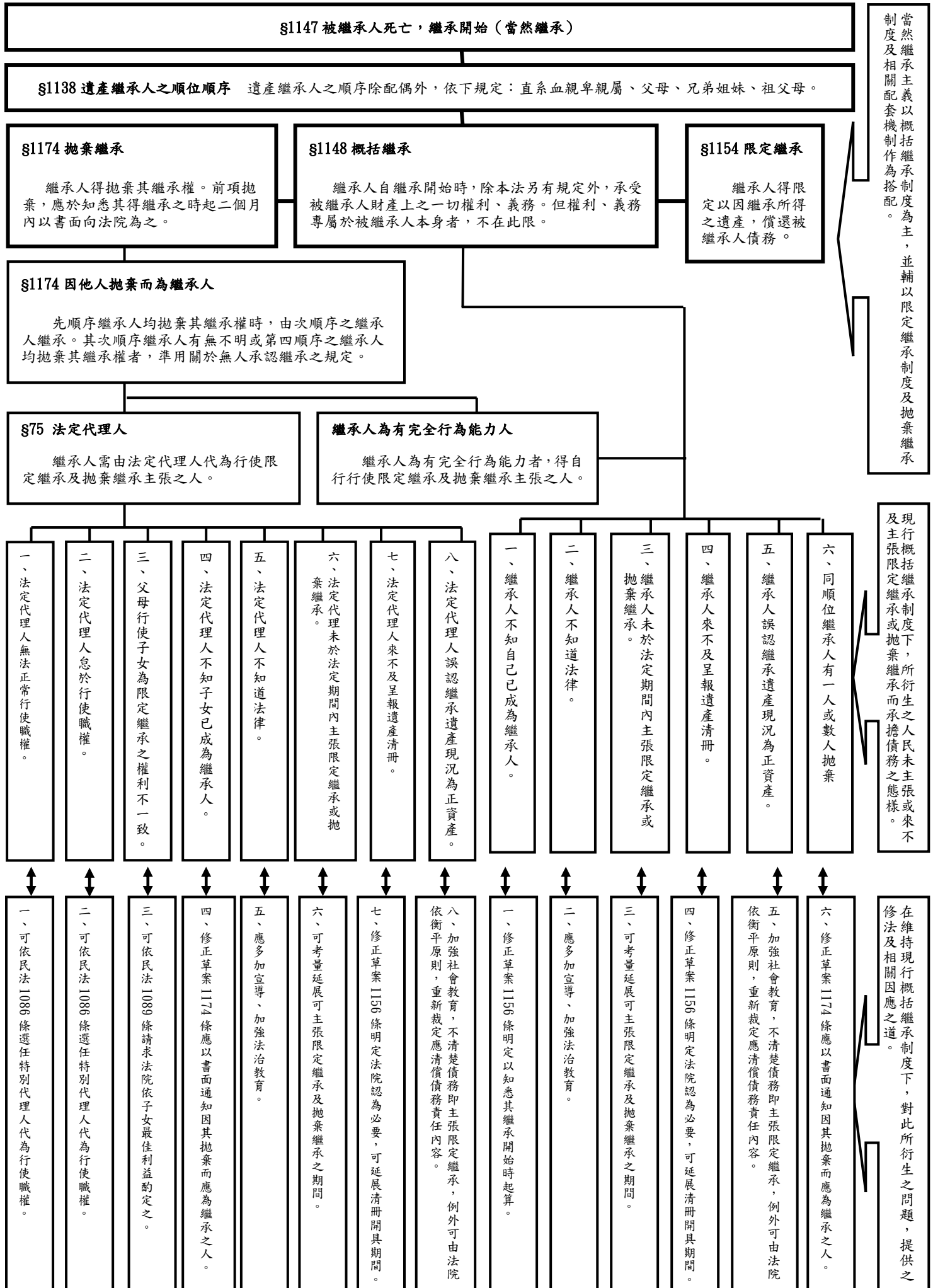
第○○條 別除權

繼承開始前，對於被繼承人之財產有質權，抵押權或留置權者，就其財產有別除權。有別除權之債權人，得不依本章規定行使其權利。

附圖 4-1：修法方向與進程



附圖 4-2：繼承債務分析圖



第五章 結論

本研究的目的乃在回答這個問題：從概括繼承步向限定繼承？至此終於來到揭曉答案的階段。如第三章歸納法制資料與專家意見所示，支持與反對者可謂勢均力敵、各有說理。主張修正為限定繼承者批評現行法：1.違反現今之個人主義思想。2.對未成年人或弱勢之繼承人保護不週。3.限定繼承及拋棄繼承期間及起算點規定，亦不合理。4.繼承人可能因不諳法律或不知身為繼承人而概括承受債務清償責任。反對改採限定繼承者則主張：1.應避免少數人之需求變更例外為原則。2.若改為限定繼承，清算程序如何修正，應否聲請清算，如何執行，仍需深入研究。3.多數民眾是因不知法律制度而不主張限定繼承，故應加強宣導，而非修法。

本報告從第二章關於繼承法制文獻分析之所得，並參考各方修正意見，而以第四章論證改採限定繼承制度在法制價值與體系上的不適當，並就因應當前社會問題而修改概括繼承制度提出修正建議與試擬條文。然而，各方對於「父債子還」的批評聲浪日漸高漲，可能已日漸趨向必須全面檢討繼承制度的時機，因此本研究亦提出改採剩餘財產交付制度之若干立法原則。為能使立法者能夠充分掌握適當之修法脈動，本研究提出下列建議：

- 第一、超越概括繼承\限定繼承二分法的修法格局，找到合乎民情的繼承制度。
- 第二、透過法律、社會、與經濟之科際整合實證研究，了解現行繼承法之實務現況與困境，以及問題產生之法律、社會與經濟原因。
- 第三、進行政策辯論，釐清台灣的福利國家任務與國家對於「弱勢人民」之保護義務，並由此界定法律規範、社福行政與法院之權責。
- 第四、進行民意調查，了解社會大眾所期待之繼承制度內涵與效果。
- 第五、從事法律修訂的成本效益分析，並配合修正相關金融、稅務等法規。
- 第六、進行比較法研究，了解各國法律制度之實踐問題、司法實境與修正理由。

歷史學者黃仁宇在其名著「中國大歷史」²⁰⁴中一針見血地指出，歐美資本主義的發達，其最大特色在於「數字管理」，整個商業系統，井井有條，財產關係清清楚楚。反映在繼承的法律上，亦如是。其剩餘財產交付制合乎市場的經濟邏輯，也符合個人主義為中心的法制。相形之下，我國現行繼承之規定，包括概括繼承及限定繼承，既未要求遺產之精確計算，亦無委諸客觀，專業遺產管理人管理遺產之設計。其結果，關於繼承事項，只有交由繼承人在資訊不充分，法律知識不足的情況下，「概括」的處理。用黃仁宇的話，我國現行的繼承法律不能在數目字上有效管理，從而問題叢生。我國立法者或可放大視野，長遠的、仔細的嘗試研擬一套合乎市場邏輯的繼承法，使我國法制進一步邁向現代化。當然，要全面地採行英美的剩餘財產交付制，不論從立法的實際層面考量，或人民的接受

²⁰⁴ 黃仁宇，中國大歷史，聯經，1993。

度而言，恐怕皆非短期內可以實現。畢竟法律不可能與本土的社會、文化乃至倫常習俗脫軌。更何況英美剩餘財產交付亦非完美無缺。本研究認為，英美法制中關於遺產的精算、透明化及明確的權利義務關係確有可取之處，亦符合現代工商社會的需求。就長程的修法方向而言，值得採納。剩下來的問題在於我國的立法及司法機關如何發揮智慧及魄力，借他山之石，改良我國的繼承法制。

附錄一：民法親屬及繼承編

※本法規部分或全部條文尚未生效

1. 民法親屬編(民國 96 年 05 月 23 日 修正)
2. 中華民國九十六年五月二十三日公布之民法第 982 條之規定，自公布後一年施行。

第四編 親屬

第一章 通則

第 967 條 稱直系血親者，謂己身所從出或從己身所出之血親。

稱旁系血親者，謂非直系血親，而與己身出於同源之血親。

第 968 條 血親親等之計算，直系血親，從己身上下數，以一世為一親等；旁系血親，從己身數至同源之直系血親，再由同源之直系血親，數至與之計算親等之血親，以其總世數為親等之數。

第 969 條 稱姻親者，謂血親之配偶、配偶之血親及配偶之血親之配偶。

第 970 條 姻親之親系及親等之計算如左：

- 一 血親之配偶，從其配偶之親系及親等。
- 二 配偶之血親，從其與配偶之親系及親等。
- 三 配偶之血親之配偶，從其與配偶之親系及親等。

第 971 條 姻親關係，因離婚而消滅；結婚經撤銷者亦同。

第二章 婚姻

第一節 婚約

第 972 條 婚約，應由男女當事人自行訂定。

第 973 條 男未滿十七歲，女未滿十五歲者，不得訂定婚約。

第 974 條 未成年人訂定婚約，應得法定代理人之同意。

第 975 條 婚約，不得請求強迫履行。

第 976 條 婚約當事人之一方，有左列情形之一者，他方得解除婚姻約：

- 一 婚約訂定後，再與他人訂定婚約或結婚者。
- 二 故違結婚期約者。
- 三 生死不明已滿一年者。
- 四 有重大不治之病者。
- 五 有花柳病或其他惡疾者。
- 六 婚約訂定後成為殘廢者。
- 七 婚約訂定後與人通姦者。

八 婚約訂定後受徒刑之宣告者。

九 有其他重大事由者。

依前項規定解除婚約者，如事實上不能向他方為解除之意思表示時，無須為意思表示，自得為解除時起，不受婚約之拘束。

第 977 條 依前條之規定，婚約解除時，無過失之一方，得向有過失之他方，請求賠償其因此所受之損害。

前項情形，雖非財產上之損害，受害人亦得請求賠償相當之金額。

前項請求權不得讓與或繼承。但已依契約承諾，或已起訴者，不在此限。

第 978 條 婚約當事人之一方，無第九百七十六條之理由而違反婚約者，對於他方因此所受之損害，應負賠償之責。

第 979 條 前條情形，雖非財產上之損害，受害人亦得請求賠償相當之金額。但以受害人無過失者為限。

前項請求權，不得讓與或繼承。但已依契約承諾或已起訴者，不在此限。

第 979-1 條 因訂定婚約而為贈與者，婚約無效、解除或撤銷時，當事人之一方，得請求他方返還贈與物。

第 979-2 條 第九百七十七條至第九百七十九條之一所規定之請求權，因二年間不行使而消滅。

第二節 結婚

第 980 條 男未滿十八歲者，女未滿十六歲者，不得結婚。

第 981 條 未成年人結婚，應得法定代理人之同意。

第 982 條 結婚應以書面為之，有二人以上證人之簽名，並應由雙方當事人向戶政機關為結婚之登記。

第 983 條 與左列親屬，不得結婚：

一 直系血親及直系姻親。

二 旁系血親在六親等以內者。但因收養而成立之四親等及六親等旁系血親，輩分相同者，不在此限。

三 旁系姻親在五親等以內，輩分不相同者。

前項直系姻親結婚之限制，於姻親關係消滅後，亦適用之。

第一項直系血親及直系姻親結婚之限制，於因收養而成立之直系親屬間，在收養關係終止後，亦適用之。

第 984 條 監護人與受監護人，於監護關係存續中，不得結婚。但經受監護人父母之同意者，不在此限。

第 985 條 有配偶者，不得重婚。
一人不得同時與二人以上結婚。

第 986 條 (刪除)

第 987 條 (刪除)

第 988 條 結婚有下列情形之一者，無效：

一、不具備第九百八十二條之方式。

二、違反第九百八十三條規定。

三、違反第九百八十五條規定。但重婚之雙方當事人因善意且無過失信賴一方前婚姻消滅之兩願離婚登記或離婚確定判決而結婚者，不在此限。

第 988-1 條 前條第三款但書之情形，前婚姻自後婚姻成立之日起視為消滅。

前婚姻視為消滅之效力，除法律另有規定外，準用離婚之效力。但剩餘財產已為分配或協議者，仍依原分配或協議定之，不得另行主張。

依第一項規定前婚姻視為消滅者，其剩餘財產差額之分配請求權，自請求權人知有剩餘財產之差額時起，二年間不行使而消滅。自撤銷兩願離婚登記或廢棄離婚判決確定時起，逾五年者，亦同。

前婚姻依第一項規定視為消滅者，無過失之前婚配偶得向他方請求賠償。

前項情形，雖非財產上之損害，前婚配偶亦得請求賠償相當之金額。

前項請求權，不得讓與或繼承。但已依契約承諾或已起訴者，不在此限。

第 989 條 結婚違反第九百八十條之規定者，當事人或其法定代理人得向法院請求撤銷之。但當事人已達該條所定年齡或已懷胎者，不得請求撤銷。

第 990 條 結婚違反第九百八十一條之規定者，法定代理人得向法院請求撤銷之。但自知悉其事實之日起，已逾六個月，或結婚後已逾一年，或已懷胎者，不得請求撤銷。

第 991 條 結婚違反第九百八十四條之規定者，受監護人或其最近親屬得向法院請求撤銷之。但結婚已逾一年者，不得請求撤銷。

第 992 條 (刪除)

第 993 條 (刪除)

第 994 條 (刪除)

第 995 條 當事人之一方，於結婚時不能人道而不能治者，他方得向法院請求撤銷之。但自知悉其不能治之時起已逾三年者，不得請求撤銷。

第 996 條 當事人之一方，於結婚時係在無意識或精神錯亂中者，得於常態回復後六個月內向法院請求撤銷之。

第 997 條 因被詐欺或被脅迫而結婚者，得於發見詐欺或脅迫終止後，六個月內向法院請求撤銷之。

第 998 條 結婚撤銷之效力，不溯及既往。

第 999 條 當事人之一方，因結婚無效或被撤銷而受有損害者，得向他方請求賠償。但他方無過失者，不在此限。

前項情形，雖非財產上之損害，受害人亦得請求賠償相當之金額，但以受害人無過失者為限。前項請求權，不得讓與或繼承。但已依契約承諾或已起訴者，不在此限。

第 999-1 條 第一千零五十七條及第一千零五十八條之規定，於結婚無效時準用之。

第一千零五十五條、第一千零五十五條之一、第一千零五十五條之二、第一千零五十七條及第一千零五十八條之規定，於結婚經撤銷時準用之。

第三節 婚姻之普通效力

第 1000 條 夫妻各保有其本姓。但得書面約定以其本姓冠以配偶之姓，並向戶政機關登記。冠姓之一方得隨時回復其本姓。但於同一婚姻關係存續中以一次為限。

第 1001 條 夫妻互負同居之義務。但有不能同居之正當理由者，不在此限。

第 1002 條 夫妻之住所，由雙方共同協議之；未為協議或協議不成時，得聲請法院定之。法院為前項裁定前，以夫妻共同戶籍地推定為其住所。

第 1003 條 夫妻於日常家務，互為代理人。

夫妻之一方濫用前項代理權時，他方得限制之。但不得對抗善意第三人。

第 1003-1 條 家庭生活費用，除法律或契約另有約定外，由夫妻各依其經濟能力、家事勞動或其他情事分擔之。

因前項費用所生之債務，由夫妻負連帶責任。

第四節 夫妻財產制

第一款 通則

第 1004 條 夫妻得於結婚前或結婚後，以契約就本法所定之約定財產制中，選擇其一，為其夫妻財產制。

第 1005 條 夫妻未以契約訂立夫妻財產制者，除本法另有規定外，以法定財產制，為其夫妻財產制。

第 1006 條（刪除）

第 1007 條 夫妻財產制契約之訂立、變更或廢止，應以書面為之。

第 1008 條 夫妻財產制契約之訂立、變更或廢止，非經登記，不得以之對抗第三人。

前項夫妻財產制契約之登記，不影響依其他法律所為財產權登記之效力。

第一項之登記，另以法律定之。

第 1008-1 條 前二條之規定，於有關夫妻財產之其他約定準用之。

第 1009 條 夫妻之一方受破產宣告時，其夫妻財產制，當然成為分別財產制。

第 1010 條 夫妻之一方有左列各款情形之一時，法院因他方之請求，得宣告改用分別財產制：

一 依法應給付家庭生活費用而不給付時。

二 夫或妻之財產不足清償其債務時。

三 依法應得他方同意所為之財產處分，他方無正當理由拒絕同意時。

四 有管理權之一方對於共同財產之管理顯有不當，經他方請求改善而不改善時。

五 因不當減少其婚後財產，而對他方剩餘財產分配請求權有侵害之虞時。

六 有其他重大事由時。

夫妻之總財產不足清償總債務或夫妻難於維持共同生活，不同居已達六個月以上時，前項規定於夫妻均適用之。

第 1011 條 債權人對於夫妻一方之財產已為扣押，而未得受清償時，法院因債權人之聲請，得宣告改用分別財產制。

第 1012 條 夫妻於婚姻關係存續中，得以契約廢止其財產契約，或改用他種約定財產制。

第 1013 條（刪除）

第 1014 條（刪除）

第 1015 條（刪除）

第二款 法定財產制

第 1016 條（刪除）

第 1017 條 夫或妻之財產分為婚前財產與婚後財產，由夫妻各自所有。不能證明為婚前或婚後財產者，推定為婚後財產；不能證明為夫或妻所有之財產，推定為夫妻共有。

夫或妻婚前財產，於婚姻關係存續中所生之孳息，視為婚後財產。

夫妻以契約訂立夫妻財產制後，於婚姻關係存續中改用法定財產制者，其改用前之財產視為婚前財產。

第 1018 條 夫或妻各自管理、使用、收益及處分其財產。

第 1018- 1 條 夫妻於家庭生活費用外，得協議一定數額之金錢，供夫或妻自由處分。

第 1019 條 (刪除)

第 1020 條 (刪除)

第 1020- 1 條 夫或妻於婚姻關係存續中就其婚後財產所為之無償行為，有害及法定財產制關係消滅後他方之剩餘財產分配請求權者，他方得聲請法院撤銷之。但為履行道德上義務所為之相當贈與，不在此限。

夫或妻於婚姻關係存續中就其婚後財產所為之有償行為，於行為時明知有損於法定財產制關係消滅後他方之剩餘財產分配請求權者，以受益人受益時亦知其情事者為限，他方得聲請法院撤銷之。

第 1020- 2 條 前條撤銷權，自夫或妻之一方知有撤銷原因時起，六個月間不行使，或自行為時起經過一年而消滅。

第 1021 條 (刪除)

第 1022 條 夫妻就其婚後財產，互負報告之義務。

第 1023 條 夫妻各自對其債務負清償之責。

夫妻之一方以自己財產清償他方之債務時，雖於婚姻關係存續中，亦得請求償還。

第 1024 條 (刪除)

第 1025 條 (刪除)

第 1026 條 (刪除)

第 1027 條 (刪除)

第 1028 條 (刪除)

第 1029 條 (刪除)

第 1030 條 (刪除)

第 1030- 1 條 法定財產制關係消滅時，夫或妻現存之婚後財產，扣除婚姻關係存續所負債務

後，如有剩餘，其雙方剩餘財產之差額，應平均分配。但下列財產不在此限：

一、因繼承或其他無償取得之財產。

二、慰撫金。

依前項規定，平均分配顯失公平者，法院得調整或免除其分配額。

第一項剩餘財產差額之分配請求權，自請求權人知有剩餘財產之差額時起，二年間不行使而消滅。自法定財產制關係消滅時起，逾五年者，亦同。

第 1030- 2 條 夫或妻之一方以其婚後財產清償其婚前所負債務，或以其婚前財產清償婚姻關係存續中所負債務，除已補償者外，於法定財產制關係消滅時，應分別納入現存之婚後財產或婚姻關係存續中所負債務計算。

夫或妻之一方以其前條第一項但書之財產清償婚姻關係存續中其所負債務者，適用前項之規定。

第 1030- 3 條 夫或妻為減少他方對於剩餘財產之分配，而於法定財產制關係消滅前五年內處分其婚後財產者，應將該財產追加計算，視為現存之婚後財產。但為履行道德上義務所為之相當贈與，不在此限。

前項情形，分配權利人於義務人不足清償其應得之分配額時，得就其不足額，對受領之第三人於其所受利益內請求返還。但受領為有償者，以顯不相當對價取得者為限。

前項對第三人之請求權，於知悉其分配權利受侵害時起二年間不行使而消滅。自法定財產制關係消滅時起，逾五年者，亦同。

第 1030- 4 條 夫妻現存之婚後財產，其價值計算以法定財產制關係消滅時為準。但夫妻因判決而離婚者，以起訴時為準。

依前條應追加計算之婚後財產，其價值計算以處分時為準。

第三款 約定財產制

第一目 共同財產制

第 1031 條 夫妻之財產及所得，除特有財產外，合併為共同財產，屬於夫妻共同共有。

第 1031- 1 條 左列財產為特有財產：

一 專供夫或妻個人使用之物。

二 夫或妻職業上必需之物。

三 夫或妻所受之贈物，經贈與人以書面聲明為其特有財產者。

前項所定之特有財產，適用關於分別財產制之規定。

第 1032 條 共同財產，由夫妻共同管理。但約定由一方管理者，從其約定。

共同財產之管理費用，由共同財產負擔。

第 1033 條 夫妻之一方，對於共同財產為處分時，應得他方之同意。

前項同意之欠缺，不得對抗第三人。但第三人已知或可得而知其欠缺，或依情形，可認為該財產屬於共同財產者，不在此限。

第 1034 條 夫或妻結婚前或婚姻關係存續中所負之債務，應由共同財產，並各就其特有財產負清償責任。

第 1035 條 (刪除)

第 1036 條 (刪除)

第 1037 條 (刪除)

第 1038 條 共同財產所負之債務，而以共同財產清償者，不生補償請求權。
共同財產之債務，而以特有財產清償，或特有財產之債務，而以共同財產清償者，有補償請求權，雖於婚姻關係存續中，亦得請求。

第 1039 條 夫妻之一方死亡時，共同財產之半數，歸屬於死亡者之繼承人，其他半數，歸屬於生存之他方。

前項財產之分割，其數額另有約定者，從其約定。

第一項情形，如該生存之他方，依法不得為繼承人時，其對於共同財產得請求之數額，不得超過於離婚時所應得之數額。

第 1040 條 共同財產制關係消滅時，除法律另有規定外，夫妻各取回其訂立共同財產制契約時之財產。

共同財產制關係存續中取得之共同財產，由夫妻各得其半數。但另有約定者，從其約定。

第 1041 條 夫妻得以契約訂定僅以勞力所得為限為共同財產。

前項勞力所得，指夫或妻於婚姻關係存續中取得之薪資、工資、紅利、獎金及其他與勞力所得有關之財產收入。勞力所得之孳息及代替利益，亦同。

不能證明為勞力所得或勞力所得以外財產者，推定為勞力所得。

夫或妻勞力所得以外之財產，適用關於分別財產制之規定。

第一千零三十四條、第一千零三十八條及第一千零四十條之規定，於第一項情形準用之。

第二目 (刪除)

第 1042 條 (刪除)

第 1043 條 (刪除)

第三目 分別財產制

第 1044 條 分別財產，夫妻各保有其財產之所有權，各自管理、使用、收益及處分。

第 1045 條 (刪除)

第 1046 條 分別財產制有關夫妻債務之清償，適用第一千零二十三條之規定。

第 1047 條 (刪除)

第 1048 條 (刪除)

第五節 離婚

第 1049 條 夫妻兩願離婚者，得自行離婚。但未成年人，應得法定代理人之同意。

第 1050 條 兩願離婚，應以書面為之，有二人以上證人之簽名並應向戶政機關為離婚之登記。

第 1051 條 (刪除)

第 1052 條 夫妻之一方，有下列情形之一者，他方得向法院請求離婚：

一、重婚。

二、與配偶以外之人合意性交。

三、夫妻之一方受他方不堪同居之虐待。

四、夫妻之一方對於他方之直系尊親屬為虐待，或受他方之直系親屬之虐待，致不堪為共同生活。

五、夫妻一方已惡意遺棄他方在繼續狀態中。

六、夫妻一方意圖殺害他方。

七、有不治之惡疾。

八、有重大不治之精神病。

九、生死不明已逾三年。

十、因故意犯罪，經判處有期徒刑逾六個月確定。

有前項以外之重大事由，難以維持婚姻者，夫妻一方得請求離婚。但其事由應由夫妻一方負責者，僅他方得請求離婚。

第 1053 條 對於前條第一款、第二款之情事，有請求權之一方，於事前同意或事後宥恕，或知悉後已逾六個月，或自其情事發生後已逾二年者，不得請求離婚。

第 1054 條 對於第一千零五十二條第六款及第十款之情事，有請求權之一方，自知悉後已逾一年，或自其情事發生後已逾五年者，不得請求離婚。

第 1055 條 夫妻離婚者，對於未成年子女權利義務之行使或負擔，依協議由一方或雙方共同任之。未為協議或協議不成者，法院得依夫妻之一方、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之請求或依職權酌定之。

前項協議不利於子女者，法院得依主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之請求或依職權為子女之利益改定之。

行使、負擔權利義務之一方未盡保護教養之義務或對未成年子女有不利之情事者，他方、未成年子女、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人得為子女之利益，請求法院改定之。

前三項情形，法院得依請求或依職權，為子女之利益酌定權利義務行使負擔之內容及方法。

法院得依請求或依職權，為未行使或負擔權利義務之一方酌定其與未成年子女會面交往之方式及期間。但其會面交往有妨害子女之利益者，法院得依請求或依職權變更之。

第 1055- 1 條 法院為前條裁判時，應依子女之最佳利益，審酌一切情狀，參考社工人員之訪視報告，尤應注意左列事項：

- 一 子女之年齡、性別、人數及健康情形。
- 二 子女之意願及人格發展之需要。
- 三 父母之年齡、職業、品行、健康情形、經濟能力及生活狀況。
- 四 父母保護教養子女之意願及態度。
- 五 父母子女間或未成年子女與其他共同生活之人間之感情狀況。

第 1055- 2 條 父母均不適合行使權利時，法院應依子女之最佳利益並審酌前條各款事項，選定適當之人為子女之監護人，並指定監護之方法、命其父母負擔扶養費用及其方式。

第 1056 條 夫妻之一方，因判決離婚而受有損害者，得向有過失之他方，請求賠償。前項情形，雖非財產上之損害，受害人亦得請求賠償相當之金額。但以受害人無過失者為限。前項請求權，不得讓與或繼承。但已依契約承諾或已起訴者，不在此限。

第 1057 條 夫妻無過失之一方，因判決離婚而陷於生活困難者，他方縱無過失，亦應給與相當之贍養費。

第 1058 條 夫妻離婚時，除採用分別財產制者外，各自取回其結婚或變更夫妻財產制時之財產。如有剩餘，各依其夫妻財產制之規定分配之。

第三章 父母子女

第 1059 條 父母於子女出生登記前，應以書面約定子女從父姓或母姓。子女經出生登記後，於未成年前，得由父母以書面約定變更為父姓或母姓。子女已成年者，經父母之書面同意得變更為父姓或母姓。

前二項之變更，各以一次為限。

有下列各款情形之一，且有事實足認子女之姓氏對其有不利之影響時，父母之一方或子女得請求法院宣告變更子女之姓氏為父姓或母姓：

- 一、父母離婚者。
- 二、父母之一方或雙方死亡者。
- 三、父母之一方或雙方生死不明滿三年者。
- 四、父母之一方曾有或現有未盡扶養義務滿二年者。

第 1059- 1 條 非婚生子女從母姓。經生父認領者，適用前條第二項至第四項之規定。

非婚生子女經生父認領，而有下列各款情形之一，且有事實足認子女之姓氏對其有不利之影響時，父母之一方或子女得請求法院宣告變更子女之姓氏為父姓或母姓：

- 一、父母之一方或雙方死亡者。
- 二、父母之一方或雙方生死不明滿三年者。

三、非婚生子女由生母任權利義務之行使或負擔者。

四、父母之一方曾有或現有未盡扶養義務滿二年者。

第 1060 條 未成年之子女，以其父母之住所為住所。

第 1061 條 稱婚生子女者，謂由婚姻關係受胎而生之子女。

第 1062 條 從子女出生日回溯第一百八十一日起至第三百零二日止，為受胎期間。

能證明受胎回溯在前項第一百八十一日以前或第三百零二日以前者，以其期間為受胎期間。

第 1063 條 妻之受胎，係在婚姻關係存續中者，推定其所生子女為婚生子女。

前項推定，夫妻之一方或子女能證明子女非為婚生子女者，得提起否認之訴。

前項否認之訴，夫妻之一方自知悉該子女非為婚生子女，或子女自知悉其非為婚生子女之時起二年內為之。但子女於未成年時知悉者，仍得於成年後二年內為之。

第 1064 條 非婚生子女，其生父與生母結婚者，視為婚生子女。

第 1065 條 非婚生子女經生父認領者，視為婚生子女。其經生父撫育者，視為認領。

非婚生子女與其生母之關係，視為婚生子女，無須認領。

第 1066 條 非婚生子女或其生母，對於生父之認領，得否認之。

第 1067 條 有事實足認其為非婚生子女之生父者，非婚生子女或其生母或其他法定代理人，得向生父提起認領之訴。

前項認領之訴，於生父死亡後，得向生父之繼承人為之。生父無繼承人者，得向社會福利主管機關為之。

第 1068 條 (刪除)

第 1069 條 非婚生子女認領之效力，溯及於出生時。但第三人已得之權利，不因此而受影響。

第 1069-1 條 非婚生子女經認領者，關於未成年子女權利義務之行使或負擔，準用第一千零五十五條、第一千零五十五條之一及第一千零五十五條之二之規定。

第 1070 條 生父認領非婚生子女後，不得撤銷其認領。但有事實足認其非生父者，不在此限。

第 1071 條 (刪除)

第 1072 條 收養他人之子女為子女時，其收養者為養父或養母，被收養者為養子或養女。

第 1073 條 收養者之年齡，應長於被收養者二十歲以上。但夫妻共同收養時，夫妻之一方長於被收養者二十歲以上，而他方僅長於被收養者十六歲以上，亦得收養。

夫妻之一方收養他方之子女時，應長於被收養者十六歲以上。

第 1073- 1 條 下列親屬不得收養為養子女：

一、直系血親。

二、直系姻親。但夫妻之一方，收養他方之子女者，不在此限。

三、旁系血親在六親等以內及旁系姻親在五親等以內，輩分不相當者。

第 1074 條 夫妻收養子女時，應共同為之。但有下列各款情形之一者，得單獨收養：

一、夫妻之一方收養他方之子女。

二、夫妻之一方不能為意思表示或生死不明已逾三年。

第 1075 條 除夫妻共同收養外，一人不得同時為二人之養子女。

第 1076 條 夫妻之一方被收養時，應得他方之同意。但他方不能為意思表示或生死不明已逾三年者，不在此限。

第 1076- 1 條 子女被收養時，應得其父母之同意。但有下列各款情形之一者，不在此限：

一、父母之一方或雙方對子女未盡保護教養義務或有其他顯然不利子女之情事而拒絕同意。

二、父母之一方或雙方事實上不能為意思表示。

前項同意應作成書面並經公證。但已向法院聲請收養認可者，得以言詞向法院表示並記明筆錄代之。

第一項之同意，不得附條件或期限。

第 1076- 2 條 被收養者未滿七歲時，應由其法定代理人代為並代受意思表示。

滿七歲以上之未成年人被收養時，應得其法定代理人之同意。

被收養者之父母已依前二項規定以法定代理人之身分代為並代受意思表示或為同意時，得免依前條規定為同意。

第 1077 條 養子女與養父母及其親屬間之關係，除法律另有規定外，與婚生子女同。

養子女與本生父母及其親屬間之權利義務，於收養關係存續中停止之。但夫妻之一方收養他方之子女時，他方與其子女之權利義務，不因收養而受影響。

收養者收養子女後，與養子女之本生父或母結婚時，養子女回復與本生父或母及其親屬間之權利義務。但第三人已取得之權利，不受影響。

養子女於收養認可時已有直系血親卑親屬者，收養之效力僅及於其未成年且未結婚之直系血親卑親屬。但收養認可前，其已成年或已結婚之直系血親卑親屬表示同意者，不在此限。

前項同意，準用第一千零七十六條之一第二項及第三項之規定。

第 1078 條 養子女從收養者之姓或維持原來之姓。

夫妻共同收養子女時，於收養登記前，應以書面約定養子女從養父姓、養母姓或維持原來之姓。

第一千零五十九條第二項至第五項之規定，於收養之情形準用之。

第 1079 條 收養應以書面為之，並向法院聲請認可。

收養有無效、得撤銷之原因或違反其他法律規定者，法院應不予認可。

第 1079-1 條 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。

第 1079-2 條 被收養者為成年人而有下列各款情形之一者，法院應不予收養之認可：

- 一、意圖以收養免除法定義務。
- 二、依其情形，足認收養於其本生父母不利。
- 三、有其他重大事由，足認違反收養目的。

第 1079-3 條 收養自法院認可裁定確定時，溯及於收養契約成立時發生效力。但第三人已取得之權利，不受影響。

第 1079-4 條 收養子女，違反第一千零七十三條、第一千零七十三條之一、第一千零七十五條、第一千零七十六條之一、第一千零七十六條之二第一項或第一千零七十九條第一項之規定者，無效。

第 1079-5 條 收養子女，違反第一千零七十四條之規定者，收養者之配偶得請求法院撤銷之。但自知悉其事實之日起，已逾六個月，或自法院認可之日起已逾一年者，不得請求撤銷。

收養子女，違反第一千零七十六條或第一千零七十六條之二第二項之規定者，被收養者之配偶或法定代理人得請求法院撤銷之。但自知悉其事實之日起，已逾六個月，或自法院認可之日起已逾一年者，不得請求撤銷。

依前二項之規定，經法院判決撤銷收養者，準用第一千零八十二條及第一千零八十三條之規定。

第 1080 條 養父母與養子女之關係，得由雙方合意終止之。

前項終止，應以書面為之。養子女為未成年人者，並應向法院聲請認可。

法院依前項規定為認可時，應依養子女最佳利益為之。

養子女為未成年人者，終止收養自法院認可裁定確定時發生效力。

養子女未滿七歲者，其終止收養關係之意思表示，由收養終止後為其法定代理人之人為之。

養子女為滿七歲以上之未成年人者，其終止收養關係，應得收養終止後為其法定代理人之人之同意。

夫妻共同收養子女者，其合意終止收養應共同為之。但有下列情形之一者，得單獨終止：

- 一、夫妻之一方不能為意思表示或生死不明已逾三年。
- 二、夫妻之一方於收養後死亡。
- 三、夫妻離婚。

夫妻之一方依前項但書規定單獨終止收養者，其效力不及於他方。

第 1080-1 條 養父母死亡後，養子女得聲請法院許可終止收養。

養子女未滿七歲者，由收養終止後為其法定代理人之人向法院聲請許可。

養子女為滿七歲以上之未成年人者，其終止收養之聲請，應得收養終止後為其法定代理人之人

之同意。

法院認終止收養顯失公平者，得不許可之。

第 1080-2 條 終止收養，違反第一千零八十條第二項、第五項或第一千零八十條之一第二項規定者，無效。

第 1080-3 條 終止收養，違反第一千零八十條第七項之規定者，終止收養者之配偶得請求法院撤銷之。但自知悉其事實之日起，已逾六個月，或自法院認可之日起已逾一年者，不得請求撤銷。

終止收養，違反第一千零八十條第六項或第一千零八十條之一第三項之規定者，終止收養後被收養者之法定代理人得請求法院撤銷之。但自知悉其事實之日起，已逾六個月，或自法院許可之日起已逾一年者，不得請求撤銷。

第 1081 條 養父母、養子女之一方，有下列各款情形之一者，法院得依他方、主管機關或利害關係人之請求，宣告終止其收養關係：

一、對於他方為虐待或重大侮辱。

二、遺棄他方。

三、因故意犯罪，受二年有期徒刑以上之刑之裁判確定而未受緩刑宣告。

四、有其他重大事由難以維持收養關係。

養子女為未成年人者，法院宣告終止收養關係時，應依養子女最佳利益為之。

第 1082 條 因收養關係終止而生活陷於困難者，得請求他方給與相當之金額。但其請求顯失公平者，得減輕或免除之。

第 1083 條 養子女及收養效力所及之直系血親卑親屬，自收養關係終止時起，回復其本姓，並回復其與本生父母及其親屬間之權利義務。但第三人已取得之權利，不受影響。

第 1083-1 條 法院依第一千零五十九條第五項、第一千零五十九條之一第二項、第一千零七十八條第三項、第一千零七十九條之一、第一千零八十條第三項或第一千零八十一條第二項規定為裁判時，準用第一千零五十五條之一之規定。

第 1084 條 子女應孝敬父母。

父母對於未成年之子女，有保護及教養之權利義務。

第 1085 條 父母得於必要範圍內懲戒其子女。

第 1086 條 父母為其未成年子女之法定代理人。

父母之行為與未成年子女之利益相反，依法不得代理時，法院得依父母、未成年子女、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之聲請或依職權，為子女選任特別代理人。

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。

第 1088 條 未成年子女之特有財產，由父母共同管理。

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。

第 1089 條 對於未成年子女之權利義務，除法律另有規定外，由父母共同行使或負擔之。父母之一方不能行使權利時，由他方行使之。父母不能共同負擔義務時，由有能力者負擔之。父母對於未成年子女重大事項權利之行使意思不一致時，得請求法院依子女之最佳利益酌定之。法院為前項裁判前，應聽取未成年子女、主管機關或社會福利機構之意見。

第 1089-1 條 父母不繼續共同生活達六個月以上時，關於未成年子女權利義務之行使或負擔，準用第一千零五十五條、第一千零五十五條之一及第一千零五十五條之二之規定。但父母有不能同居之正當理由或法律另有規定者，不在此限。

第 1090 條 父母之一方濫用其對於子女之權利時，法院得依他方、未成年子女、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之請求或依職權，為子女之利益，宣告停止其權利之全部或一部。

第四章 監護

第一節 未成年人之監護

第 1091 條 未成年人無父母，或父母均不能行使、負擔對於其未成年子女之權利、義務時，應置監護人。但未成年人已結婚者，不在此限。

第 1092 條 父母對其未成年之子女，得因特定事項，於一定期限內，委託他人行使監護之職務。

第 1093 條 後死之父或母得以遺囑指定監護人。

第 1094 條 父母均不能行使、負擔對於未成年子女之權利義務，或父母死亡而無遺囑指定監護人時，依左列順序定其監護人：

- 一 與未成年人同居之祖父母。
- 二 與未成年人同居之兄弟。
- 三 不與未成年人同居之祖父母。

未能依前項之順序定其監護人，或為未成年子女之最佳利益，法院得依未成年子女、檢察官、當地社會福利主管機關或其他利害關係人之聲請，就其三親等內旁系血親尊親屬、社會福利主管機關、社會福利機構或其他適當之人選定或改定為監護人，並得指定監護之方法。

法院為前項選定或改定前，應命主管機關或其他社會福利機構進行訪視，提出調查報告及建議。聲請人或利害關係人亦得提出相關資料或證據，供法院斟酌。

依第二項選定或改定之監護人，不適用第一千一百零六條之規定。

未成年人無第一項之監護人，於法院依第二項為其選定確定前，由當地社會福利主管機關為其監護人。

第 1095 條 依前條規定為監護人者，非有正當理由，不得辭其職務。

第 1096 條 未成年人及禁治產人，不得為監護人。

第 1097 條 除另有規定外，監護人於保護、增進受監護人利益之範圍內，行使、負擔父母對於未成年子女之權利、義務。但由父母暫時委託者，以所委託之職務為限。

第 1098 條 監護人為受監護人之法定代理人。

第 1099 條 監護開始時，監護人對於受監護人之財產，應會同親屬會議所指定之人，開具財產清冊。

第 1100 條 受監護人之財產，由監護人管理，其管理費用，由受監護人之財產負擔。監護人管理受監護人之財產，應與處理自己事務為同一之注意。

第 1101 條 監護人對於受監護人之財產，非為受監護人之利益，不得使用或處分。為不動產之處分時，並應得親屬會議之允許。

第 1102 條 監護人不得受讓受監護人之財產。

第 1103 條 監護人應將受監護人之財產狀況，向親屬會議每年至少詳細報告一次。

第 1103-1 條 監護人因執行財產上之監護職務有過失所生之損害，對於受監護人應負賠償之責。

第 1104 條 監護人得請求報酬，其數額由親屬會議按其勞力及受監護人財產收益之狀況酌定之。

第 1105 條 與未成年人同居之祖父母為監護人時，不適用第一千零九十九條、第一千一百零一條後段、第一千一百零三條、第一千一百零三條之一及第一千一百零四條之規定。

第 1106 條 監護人有左列情形之一時，親屬會議得撤退之：

一 違反法定義務時。

二 無支付能力時。

三 由親屬會議選定之監護人，違反親屬會議之指示時。

第 1107 條 監護人於監護關係終止時，應即會同親屬會議所指定之人，為財產之清算，並將財產移交於新監護人；如受監護人已成年時，交還於受監護人；如受監護人死亡時，交還於其繼承人。

親屬會議對於前項清算之結果未為承認前，監護人不得免其責任。

第 1108 條 監護人死亡時，前條清算，由其繼承人為之。

第 1109 條 監護人對於受監護人財產所致之損害，其賠償請求權，自親屬會議對於清算結果拒絕承認之時起，二年間不行使而消滅。

第二節 禁治產人之監護

第 1110 條 禁治產人應置監護人。

第 1111 條 禁治產人之監護人，依左列順序定之：

- 一 配偶。
- 二 父母。
- 三 與禁治產人同居之祖父母。
- 四 家長。
- 五 後死之父或母以遺囑指定之人。

不能依前項規定定其監護人時，由法院徵求親屬會議之意見選定之。

第 1112 條 監護人為受監護人之利益，應接受監護人之財產狀況，護養療治其身體。監護人如將受監護人送入精神病醫院或監禁於私宅者，應得親屬會議之同意。但父母或與禁治產人同居之祖父母為監護人時，不在此限。

第 1113 條 禁治產人之監護，除本節有規定外，準用關於未成年人監護之規定。第一千一百零五條之規定，於父母為監護人時，亦準用之。

第五章 扶養

第 1114 條 左列親屬，互負扶養之義務：

- 一 直系血親相互間。
- 二 夫妻之一方與他方之父母同居者，其相互間。
- 三 兄弟姊妹相互間。
- 四 家長家屬相互間。

第 1115 條 負扶養義務者有數人時，應依左列順序定其履行義務之人：

- 一 直系血親卑親屬。
- 二 直系血親尊親屬。
- 三 家長。
- 四 兄弟姊妹。
- 五 家屬。
- 六 子婦、女婿。
- 七 夫妻之父母。

同係直系尊親屬或直系卑親屬者，以親等近者為先。

負扶養義務者有數人而其親等同一時，應各依其經濟能力，分擔義務。

第 1116 條 受扶養權利者有數人，而負扶養義務者之經濟能力，不足扶養其全體時，依左列順序定其受扶養之人：

- 一 直系血親尊親屬。
- 二 直系血親卑親屬。
- 三 家屬。
- 四 兄弟姊妹。
- 五 家長。
- 六 夫妻之父母。
- 七 子婦、女婿。

同係直系尊親屬或直系卑親屬者，以親等近者為先。

受扶養權利者有數人而其親等同一時，應按其需要之狀況，酌為扶養。

第 1116-1 條 夫妻互負扶養之義務，其負扶養義務之順序與直系血親卑親屬同，其受扶養權利之順序與直系血親尊親屬同。

第 1116-2 條 父母對於未成年子女之扶養義務，不因結婚經撤銷或離婚而受影響。

第 1117 條 受扶養權利者，以不能維持生活而無謀生能力者為限。

前項無謀生能力之限制，於直系血親尊親屬，不適用之。

第 1118 條 因負擔扶養義務而不能維持自己生活者，免除其義務。但受扶養權利者為直系血親尊親屬或配偶時，減輕其義務。

第 1119 條 扶養之程度，應接受扶養權利者之需要與負扶養義務者之經濟能力及身分定之。

第 1120 條 扶養之方法，由當事人協議定之；不能協議時，由親屬會議定之。

第 1121 條 扶養之程度及方法，當事人得因情事之變更，請求變更之。

第六章 家

第 1122 條 稱家者，謂以永久共同生活為目的而同居之親屬團體。

第 1123 條 家置家長。

同家之人，除家長外，均為家屬。

雖非親屬，而以永久共同生活為目的同居一家者，視為家屬。

第 1124 條 家長由親屬團體中推定之；無推定時，以家中之最尊輩者為之；尊輩同者，以年長者為之；最尊或最長者不能或不願管理家務時，由其指定家屬一人代理之。

第 1125 條 家務由家長管理。但家長得以家務之一部，委託家屬處理。

第 1126 條 家長管理家務，應注意於家屬全體之利益。

第 1127 條 家屬已成年或雖未成年而已結婚者，得請求由家分離。

第 1128 條 家長對於已成年或雖未成年而已結婚之家屬，得令其由家分離。但以有正當理由時為限。

第七章 親屬會議

第 1129 條 依本法之規定應開親屬會議時，由當事人、法定代理人或其他利害關係人召集之。

第 1130 條 親屬會議，以會員五人組織之。

第 1131 條 親屬會議會員，應就未成年人、禁治產人或被繼承人之左列親屬與順序定之：

- 一 直系血親尊親屬。
- 二 三親等內旁系血親尊親屬。
- 三 四親等內之同輩血親。

前項同一順序之人，以親等近者為先；親等同者，以同居親屬為先，無同居親屬者，以年長者為先。

依前二項順序所定之親屬會議會員，不能出席會議或難於出席時，由次順序之親屬充任之。

第 1132 條 無前條規定之親屬，或親屬不足法定人數時，法院得因有召集權人之聲請，於其他親屬中指定之。

親屬會議不能召開或召開有困難時，依法應經親屬會議處理之事項，由有召集權人聲請法院處理之。親屬會議經召開而不為或不能決議時，亦同。

第 1133 條 監護人、未成年人及禁治產人，不得為親屬會議會員。

第 1134 條 依法應為親屬會議會員之人，非有正當理由，不得辭其職務。

第 1135 條 親屬會議，非有三人以上之出席，不得開會；非有出席會員過半數之同意，不得為決議。

第 1136 條 親屬會議會員，於所議事件有個人利害關係者，不得加入決議。

第 1137 條 第一千一百二十九條所定有召集權之人，對於親屬會議之決議有不服者，得於三個月內向法院聲訴。

第五編 繼承

第一章 遺產繼承人

第 1138 條 遺產繼承人，除配偶外，依左列順序定之：

- 一 直系血親卑親屬。
- 二 父母。
- 三 兄弟姊妹。
- 四 祖父母。

第 1139 條 前條所定第一順序之繼承人，以親等近者為先。

第 1140 條 第一千一百三十八條所定第一順序之繼承人，有於繼承開始前死亡或喪失繼承權者，由其直系血親卑親屬代位繼承其應繼分。

第 1141 條 同一順序之繼承人有數人時，按人數平均繼承。但法律另有規定者，不在此限。

第 1142 條 (刪除)

第 1143 條 (刪除)

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：

- 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。
- 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人同為繼承時，其應繼分為遺產三分之二。
- 四 無第一千一百三十八條所定第一順序至第四順序之繼承人時，其應繼分為遺產全部。

第 1145 條 有左列各款情事之一者，喪失其繼承權：

- 一 故意致被繼承人或應繼承人於死或雖未致死因而受刑之宣告者。
 - 二 以詐欺或脅迫使被繼承人為關於繼承之遺囑，或使其撤回或變更之者。
 - 三 以詐欺或脅迫妨害被繼承人為關於繼承之遺囑，或妨害其撤回或變更之者。
 - 四 偽造、變造、隱匿或湮滅被繼承人關於繼承之遺囑者。
 - 五 對於被繼承人有重大之虐待或侮辱情事，經被繼承人表示其不得繼承者。
- 前項第二款至第四款之規定，如經被繼承人宥恕者，其繼承權不喪失。

第 1146 條 繼承權被侵害者，被害人或其法定代理人得請求回復之。

前項回復請求權，自知悉被侵害之時起，二年間不行使而消滅；自繼承開始時起逾十年者亦同。

第二章 遺產之繼承

第一節 效力

第 1147 條 繼承，因被繼承人死亡而開始。

第 1148 條 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。但權利、義務專屬於被繼承人本身者，不在此限。

第 1149 條 被繼承人生前繼續扶養之人，應由親屬會議依其所受扶養之程度及其他關係，酌給遺產。

第 1150 條 關於遺產管理、分割及執行遺囑之費用，由遺產中支付之。但因繼承人之過失而支付者，不在此限。

第 1151 條 繼承人有數人時，在分割遺產前，各繼承人對於遺產全部為共同共有。

第 1152 條 前條共同共有之遺產，得由繼承人中互推一人管理之。

第 1153 條 繼承人對於被繼承人之債務，負連帶責任。
繼承人相互間對於被繼承人之債務，除另有約定外，按其應繼分比例負擔之。

第二節 限定之繼承

第 1154 條 繼承人得限定以因繼承所得之遺產，償還被繼承人之債務。
繼承人有數人，其中一人主張為前項限定之繼承時，其他繼承人視為同為限定之繼承。
為限定之繼承者，其對於被繼承人之權利、義務，不因繼承而消滅。

第 1155 條 依前條規定為限定之繼承者，適用第一千一百五十六條至第一千一百六十三條之規定。

第 1156 條 為限定之繼承者，應於繼承開始時起，三個月內，開具遺產清冊呈報法院。
前項三個月期限，法院因繼承人之聲請，認為必要時，得延展之。

第 1157 條 繼承人依前條規定呈報法院時，法院應依公示催告程序公告，命被繼承人之債權人於一定期限內報明其債權。
前項一定期限，不得在三個月以下。

第 1158 條 繼承人在前條所定之一定期限內，不得對於被繼承人之任何債權人償還債務。

第 1159 條 在第一千一百五十七條所定之一定期限屆滿後，繼承人對於在該一定期限內報明之債權及繼承人所已知之債權，均應按其數額，比例計算，以遺產分別償還。但不得害及有優先權人之利益。

第 1160 條 繼承人非依前條規定償還債務後，不得對受遺贈人交付遺贈。

第 1161 條 繼承人違反第一千一百五十七條至第一千一百六十條之規定，致被繼承人之債權人受有損害者，應負賠償之責。
前項受有損害之人，對於不當受領之債權人或受遺贈人，得請求返還其不當受領之數額。

第 1162 條 被繼承人之債權人，不於第一千一百五十七條所定之一定期限內報明其債權，而又為繼承人所不知者，僅得就賸餘遺產，行使其權利。

第 1163 條 繼承人中有左列各款情事之一者，不得主張第一千一百五十四條所定之利益：

- 一 隱匿遺產。
- 二 在遺產清冊為虛偽之記載。
- 三 意圖詐害被繼承人之債權人之權利而為遺產之處分。

第三節 遺產之分割

第 1164 條 繼承人得隨時請求分割遺產。但法律另有規定或契約另有訂定者，不在此限。

第 1165 條 被繼承人之遺囑，定有分割遺產之方法，或託他人代定者，從其所定。遺囑禁止遺產之分割者，其禁止之效力以十年為限。

第 1166 條 胎兒為繼承人時，非保留其應繼分，他繼承人不得分割遺產。胎兒關於遺產之分割，以其母為代理人。

第 1167 條 (刪除)

第 1168 條 遺產分割後，各繼承人按其所得部分，對於他繼承人因分割而得之遺產，負與出賣人同一之擔保責任。

第 1169 條 遺產分割後，各繼承人按其所得部分，對於他繼承人因分割而得之債權，就遺產分割時債務人之支付能力，負擔保之責。

前項債權，附有停止條件或未屆清償期者，各繼承人就應清償時債務人之支付能力，負擔保之責。

第 1170 條 依前二條規定負擔保責任之繼承人中，有無支付能力不能償還其分擔額者，其不能償還之部分，由有請求權之繼承人與他繼承人，按其所得部分比例分擔之。但其不能償還，係由有請求權人之過失所致者，不得對於他繼承人請求分擔。

第 1171 條 遺產分割後，其未清償之被繼承人之債務，移歸一定之人承受，或劃歸各繼承人分擔，如經債權人同意者，各繼承人免除連帶責任。

繼承人之連帶責任，自遺產分割時起，如債權清償期在遺產分割後者，自清償期屆滿時起，經過五年而免除。

第 1172 條 繼承人中如對於被繼承人負有債務者，於遺產分割時，應按其債務數額，由該繼承人之應繼分內扣還。

第 1173 條 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。

前項贈與價額，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。

第四節 繼承之拋棄

第 1174 條 繼承人得拋棄其繼承權。

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 1175 條 繼承之拋棄，溯及於繼承開始時發生效力。

第 1176 條 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。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。

配偶拋棄繼承權者，其應繼分歸屬於與其同為繼承之人。

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。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。

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 1176-1 條 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。

第五節 無人承認之繼承

第 1177 條 繼承開始時，繼承人之有無不明者，由親屬會議於一個月內選定遺產管理人，並將繼承開始及選定遺產管理人之事由，向法院報明。

第 1178 條 親屬會議依前條規定為報明後，法院應依公示催告程序，定六個月以上之期限，公告繼承人，命其於期限內承認繼承。

無親屬會議或親屬會議未於前條所定期限內選定遺產管理人者，利害關係人或檢察官，得聲請法院選任遺產管理人，並由法院依前項規定為公示催告。

第 1178-1 條 繼承開始時繼承人之有無不明者，在遺產管理人選定前，法院得因利害關係人或檢察官之聲請，為保存遺產之必要處置。

第 1179 條 遺產管理人之職務如左：

一 編製遺產清冊。

二 為保存遺產必要之處置。

三 聲請法院依公示催告程序，限定一年以上之期間，公告被繼承人之債權人及受遺贈人，命其於該期間內報明債權及為願受遺贈與否之聲明，被繼承人之債權人及受遺贈人為管理人所已知者，應分別通知之。

四 清償債權或交付遺贈物。

五 有繼承人承認繼承或遺產歸屬國庫時，為遺產之移交。

前項第一款所定之遺產清冊，管理人應於就職後三個月內編製之；第四款所定債權之清償，應先於遺贈物之交付，為清償債權或交付遺贈物之必要，管理人經親屬會議之同意，得變賣遺產。

第 1180 條 遺產管理人，因親屬會議，被繼承人之債權人或受遺贈人之請求，應報告或說明遺產之狀況。

第 1181 條 遺產管理人非於第一千一百七十九條第一項第三款所定期間屆滿後，不得對被繼承人之任何債權人或受遺贈人，償還債務或交付遺贈物。

第 1182 條 被繼承人之債權人或受遺贈人，不於第一千一百七十九條第一項第三款所定期間內為報明或聲明者，僅得就賸餘遺產，行使其權利。

第 1183 條 遺產管理人得請求報酬，其數額由親屬會議按其勞力及其與被繼承人之關係酌定之。

第 1184 條 第一千一百七十八條所定之期限內，有繼承人承認繼承時，遺產管理人在繼承人承認繼承前所為之職務上行為，視為繼承人之代理。

第 1185 條 第一千一百七十八條所定之期限屆滿，無繼承人承認繼承時，其遺產於清償債權並交付遺贈物後，如有賸餘，歸屬國庫。

第三章 遺囑

第一節 通則

第 1186 條 無行為能力人，不得為遺囑。

限制行為能力人，無須經法定代理人之允許，得為遺囑。但未滿十六歲者，不得為遺囑。

第 1187 條 遺囑人於不違反關於特留分規定之範圍內，得以遺囑自由處分遺產。

第 1188 條 第一千一百四十五條喪失繼承權之規定，於受遺贈人準用之。

第二節 方式

第 1189 條 遺囑應依左列方式之一為之：

- 一 自書遺囑。
- 二 公證遺囑。
- 三 密封遺囑。
- 四 代筆遺囑。

五 口授遺囑。

第 1190 條 自書遺囑者，應自書遺囑全文，記明年、月、日，並親自簽名；如有增減、塗改，應註明增減、塗改之處所及字數，另行簽名。

第 1191 條 公證遺囑，應指定二人以上之見證人，在公證人前口述遺囑意旨，由公證人筆記、宣讀、講解，經遺囑人認可後，記明年、月、日，由公證人、見證人及遺囑人同行簽名；遺囑人不能簽名者，由公證人將其事由記明，使按指印代之。
前項所定公證人之職務，在無公證人之地，得由法院書記官行之，僑民在中華民國領事駐在地為遺囑時，得由領事行之。

第 1192 條 密封遺囑，應於遺囑上簽名後，將其密封，於封縫處簽名，指定二人以上之見證人，向公證人提出，陳述其為自己之遺囑，如非本人自寫，並陳述繕寫人之姓名、住所，由公證人於封面記明該遺囑提出之年、月、日及遺囑人所為之陳述，與遺囑人及見證人同行簽名。
前條第二項之規定，於前項情形準用之。

第 1193 條 密封遺囑，不具備前條所定之方式，而具備第一千一百九十條所定自書遺囑之方式者，有自書遺囑之效力。

第 1194 條 代筆遺囑，由遺囑人指定三人以上之見證人，由遺囑人口述遺囑意旨，使見證人中之一人筆記、宣讀、講解，經遺囑人認可後，記明年、月、日及代筆人之姓名，由見證人全體及遺囑人同行簽名，遺囑人不能簽名者，應按指印代之。

第 1195 條 遺囑人因生命危急或其他特殊情形，不能依其他方式為遺囑者，得依左列方式之一為口授遺囑：

一 由遺囑人指定二人以上之見證人，並口授遺囑意旨，由見證人中之一人，將該遺囑意旨，據實作成筆記，並記明年、月、日，與其他見證人同行簽名。

二 由遺囑人指定二人以上之見證人，並口授遺囑意旨、遺囑人姓名及年、月、日，由見證人全體口述遺囑之為真正及見證人姓名，全部予以

錄音，將錄音帶當場密封，並記明年、月、日，由見證人全體在封縫處同行簽名。

第 1196 條 口授遺囑，自遺囑人能依其他方式為遺囑之時起，經過三個月而失其效力。

第 1197 條 口授遺囑，應由見證人中之一人或利害關係人，於為遺囑人死亡後三個月內，提經親屬會議認定其真偽，對於親屬會議之認定如有異議，得聲請法院判定之。

第 1198 條 左列之人，不得為遺囑見證人：

一 未成年人。

二 禁治產人。

三 繼承人及其配偶或其直系血親。

四 受遺贈人及其配偶或其直系血親。

五 為公證人或代行公證職務人之同居人助理人或受僱人。

第三節 效力

第 1199 條 遺囑自遺囑人死亡時發生效力。

第 1200 條 遺囑所定遺贈，附有停止條件者，自條件成就時，發生效力。

第 1201 條 受遺贈人於遺囑發生效力前死亡者，其遺贈不生效力。

第 1202 條 遺囑人以一定之財產為遺贈，而其財產在繼承開始時，有一部分不屬於遺產者，其一部分遺贈為無效；全部不屬於遺產者，其全部遺贈為無效。但遺囑另有意思表示者，從其意思。

第 1203 條 遺囑人因遺贈物滅失、毀損、變造、或喪失物之占有，而對於他人取得權利時，推定以其權利為遺贈；因遺贈物與他物附合或混合而對於所附合或混合之物取得權利時亦同。

第 1204 條 以遺產之使用、收益為遺贈，而遺囑未定返還期限，並不能依遺贈之性質定其期限者，以受遺贈人之終身為其期限。

第 1205 條 遺贈附有義務者，受遺贈人以其所受利益為限，負履行之責。

第 1206 條 受遺贈人在遺囑人死亡後，得拋棄遺贈。
遺贈之拋棄，溯及遺囑人死亡時發生效力。

第 1207 條 繼承人或其他利害關係人，得定相當期限，請求受遺贈人於期限內為承認遺贈與否之表示；期限屆滿，尚無表示者，視為承認遺贈。

第 1208 條 遺贈無效或拋棄時，其遺贈之財產，仍屬於遺產。

第四節 執行

第 1209 條 遺囑人得以遺囑指定遺囑執行人，或委託他人指定之。
受前項委託者，應即指定遺囑執行人，並通知繼承人。

第 1210 條 未成年人及禁治產人，不得為遺囑執行人。

第 1211 條 遺囑未指定遺囑執行人，並未委託他人指定者，得由親屬會議選定之；不能由親屬會議選定時，得由利害關係人聲請法院指定之。

第 1212 條 遺囑保管人知有繼承開始之事實時，應即將遺囑提示於親屬會議；無保管人而由繼承人發見遺囑者亦同。

第 1213 條 有封緘之遺囑，非在親屬會議當場或法院公證處，不得開視。
前項遺囑開視時應製作紀錄，記明遺囑之封緘有無毀損情形，或其他特別情事，並由在場之人同行簽名。

第 1214 條 遺囑執行人就職後，於遺囑有關之財產，如有編製清冊之必要時，應即編製遺產清冊，交付繼承人。

第 1215 條 遺囑執行人有管理遺產，並為執行上必要行為之職務。
遺囑執行人因前項職務所為之行為，視為繼承人之代理。

第 1216 條 繼承人於遺囑執行人執行職務中，不得處分與遺囑有關之遺產，並不得妨礙其職務之執行。

第 1217 條 遺囑執行人有數人時，其執行職務，以過半數決之。但遺囑另有意思表示者，從其意思。

第 1218 條 遺囑執行人怠於執行職務，或有其他重大事由時，利害關係人，得請求親屬會議改選他人；其由法院指定者，得聲請法院另行指定。

第五節 撤回

第 1219 條 遺囑人得隨時依遺囑之方式，撤回遺囑之全部或一部。

第 1220 條 前後遺囑有相牴觸者，其牴觸之部分，前遺囑視為撤回。

第 1221 條 遺囑人於為遺囑後所為之行為與遺囑有相牴觸者，其牴觸部分，遺囑視為撤回。

第 1222 條 遺囑人故意破毀或塗銷遺囑，或在遺囑上記明廢棄之意思者，其遺囑視為撤回。

第六節 特留分

第 1223 條 繼承人之特留分，依左列各款之規定：

- 一 直系血親卑親屬之特留分，為其應繼分二分之一。
- 二 父母之特留分，為其應繼分二分之一。
- 三 配偶之特留分，為其應繼分二分之一。
- 四 兄弟姊妹之特留分，為其應繼分三分之一。
- 五 祖父母之特留分，為其應繼分三分之一。

第 1224 條 特留分，由依第一千一百七十三條算定之應繼財產中，除去債務額算定之。

第 1225 條 應得特留分之人，如因被繼承人所為之遺贈，致其應得之數不足者，得按其不足之數由遺贈財產扣減之。受遺贈人有數人時，應按其所得遺贈債額比例扣減。

附錄二：各方修正建議與條文草案彙編

目錄

第一部分 修正概括繼承

I、法務部－改良式概括繼承

II、個人建議

- 1、黃茂榮－繼承法修正條文：對政府與金融機構的限制
- 2、鄧學仁－繼承法修正條文：弱勢保護
- 3、劉宏恩－繼承法修正條文：債權人的責任
- 4、魏大曉－繼承法修正條文：弱勢保護

第二部分 改採限定繼承

I、王幸男立委

II、對照表

第三部分 法務部民法繼承編研修專案小組會議

I、遺產清冊

II、清算程序

III、限定繼承

IV、未成年人

V、繼承人順序

VI、拋棄繼承人之通知

VII、法律宣導

第一部分 修正概括繼承

I、法務部：改良式概括繼承

法務部研修會議結論之試擬條文	說 明
<p>(限定繼承之效果)</p> <p>第 1154 條</p> <p>繼承人得限定以因繼承所得之遺產，償還被繼承人之債務。</p> <p>繼承人有數人，其中一人主張為前項限定之繼承時，其他繼承人視為同為限定之繼承。</p> <p>為限定之繼承者，其對於被繼承人之權利、義務，不因繼承而消滅。</p>	<p>第二十五次會議結論：現行條文第 1154 條第 2 項視為同為限定繼承之規定，增列下列二種除外事由：</p> <p>(一) 於其他繼承為限定繼承前，已為概括繼承之表示。</p> <p>(二) 已逾第 1156 條所定期間。</p> <p>詳細條文規範方式交由法務部試擬。</p>
<p>(限定繼承之適用規定)</p> <p>第 1155 條</p> <p>刪除</p>	<p>第二十一次會議結論：現行條文第 1155 條刪除理由應於立法理由中載明。</p>
<p>(限定繼承之方法)</p> <p>第 1156 條</p> <p>為限定之繼承者，應於<u>繼承人知悉其得繼承之時起</u>，三個月內，開具遺產清冊呈報法院。</p> <p><u>繼承人為無行為能力或限制行為能力人者，前項期間自法定代理人知悉時起算。</u></p> <p><u>第一項三個月期限</u>，法院因繼承人之聲請，認為必要時，得延展之。</p>	<p>第二十次會議結論：拋棄繼承與限定繼承之法定期間起算點修正自「知悉其得繼承之時」起算，且期間定為 3 個月。</p> <p>第二十一次會議結論：試擬條文第 1156 條第 2 項自法定代理人知悉時起算。</p> <p>第二十一次會議結論：試擬條文第 1156 條第 3 項明定為得聲請延展開具遺產清冊之期間。</p> <p>第二十四次會議結論：繼承人為未成年人，如其法定代理人知悉時起算三個月內成年者，其法定期間之起算，不另為特定規定。</p>
<p>(繼承之賠償責任及受害人之返還請求權)</p> <p>第 1161 條</p> <p>繼承人違反<u>第一千一百五十八條</u>至第一千一百六十條之規定，致被繼承人之債權人受有損害者，應負賠償之責。</p> <p>前項受有損害之人，對於不當受領之債權人或受遺贈人，得請求返還其不當受領之數額。</p>	<p>第二十一次會議結論：刪除現行條文第 1161 條中之「1157 條」。</p>
<p>(限定繼承利益之喪失)</p> <p>第 1163 條</p> <p>繼承人中有左列各款情事之一者，不得主張第一千一百五十四條所定之利益：</p> <p>一、<u>隱匿遺產，情節重大者。</u></p> <p>二、<u>在遺產清冊為虛偽之記載，情節重大者。</u></p> <p>三、<u>意圖詐害被繼承人之債權人之權利而為遺產之處分。</u></p>	<p>第二十五次會議結論：現行條文第 1163 條第 1 款及第 2 款規定，增加「情節重大」之要件，第 3 款維持現行條文。</p>

<p>(拋棄繼承之方式)</p> <p>第 1174 條</p> <p>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<u>三個月</u>內以書面向法院為之。</p> <p><u>拋棄繼承後應以書面通知</u>因其拋棄而應為繼承之人。但不能通知者，不在此限。</p> <p><u>繼承為無行為能力或限制行為能力人者，第二項期間自其法定代理人知悉時起算。</u></p>	<p>第二十次會議結論：拋棄繼承與限定繼承之法定期間起算點修正自「知悉其得繼承之時」起算，且期間定為 3 個月。</p> <p>第二十次會議結論：試擬條文 1174 條文第 3 項無行為能力人或限制行為能力人為繼承人時，以「法定代理人知悉時」為起算時點，無法定代理人時則依民法第 1094 條或 1111 條產生監護人後，自其就任後知悉時起算。</p> <p>第二十三次會議結論：現行第 1174 條第二項後段所定通知義務非拋棄繼承之生效要件，移列第 3 項，原試擬條文第 3 項移列為第 4 項。</p>
<p>(拋棄繼承時應繼分之歸屬)</p> <p>第 1176 條</p> <p>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。</p> <p>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。</p> <p>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。</p> <p>配偶拋棄繼承權者，其應繼分歸屬於與其同為繼承之人。</p> <p>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。</p> <p>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。</p> <p>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<u>三個月</u>內為之。</p>	<p>第二十次會議結論：拋棄繼承與限定繼承之法定期間起算點修正自「知悉其得繼承之時」起算，且期間定為 3 個月。</p> <p>第二十二次會議結論：現行條文第 1176 條第 6 項規定不予修正。</p>
<p>民法繼承編施行法第三條之一</p> <p>繼承於本法○年○月○日修正施行前開始，且自繼承開始之時起未逾三個月者，繼承人得於本法修正施行之日起三個月內為限定之繼承。</p> <p>繼承於本法○年○月○日修正施行前開始，且繼承人知悉其得繼承之時起未逾三個月者，得依本法修正施行後第一千一百七十四條規定拋棄其繼承權。</p>	<p>第二十四次會議結論：本次修正限定繼承之期間及其起算點為「知悉繼承開始時起 3 個月」，故如權利義務關係在新法修正施行之前已經確定者，縱於新法修正施行後知悉，仍依舊法規定。至如依舊法之期間跨越新舊法，則於修正施行後重新起算 3 個月。</p> <p>修正施行時，拋棄繼承期間依舊法尚未屆至者，則適用修正後之期間規定。</p>

II、個人建議

1、黃茂榮－繼承法修正條文：對政府與金融機構的限制

※對於政府機關或金融機構：

「政府機關或金融機構不得依繼承法的規定對繼承人請求代被繼承人清償債務，致金融機構受讓對於被繼承人債權亦同」。

※對於繼承人：

「繼承人經以繼承為理由，請求代被繼承人清償債務，而未為反對表示者，視為（或推定）同意承擔被繼承人之債務」。

2、鄧學仁－繼承法修正條文：弱勢保護

※無法定代理人或法定代理人怠於行使親權，可聲請法院裁定選任特別代理人代為行使職權。

現行民法第 1086 條

父母為其未成年子女之法定代理人。

父母之行為與未成年子女之利益相反，依法不得代理時，法院得依父母、未成年子女、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之聲請或依職權，為子女選任特別代理人。

現行民法第 1094 條第 2 項：

未能依前項之順序定其監護人，或為未成年子女之最佳利益，法院得依未成年子女、檢察官、當地社會福利主管機關或其他利害關係人之聲請，就其三親等內旁系血親尊親屬、社會福利主管機關、社會福利機構或其他適當之人選定或改定為監護人，並得指定監護之方法。

現行民法第 1094 條第 4 項：

未成年人無第一項之監護人，於法院依第二項為其選定確定前，由當地社會福利主管機關為其監護人。

現行民法第 1097 條：

除另有規定外，監護人於保護、增進受監護人利益之範圍內，行使、負擔父母對於未成年子女之權利、義務。但由父母暫時委託者，以所委託之職務為限。

3、劉宏恩－繼承法修正條文：債權人的責任

(1) 課以債權人責任：

於被繼承人死亡一定期限內申報或請求，但是要有一個機會讓債權人知悉原來的債務人已經死亡。德國法規定，由國家來補助債務人之繼承人來編製遺產清冊及公示催告，當然債務人還是要申請。

申報債權的期限，如未申報，其債權可以被排除。

(2) 生前拋棄的可能性：

德國法：生前拋棄，公證就行。

(3) 日本實務界：

如果考量到生活關係非常疏遠，無從知悉他有遺產，就算你知道，他死，而且，兩個

而且喔，而且你也知道他死之後，你是繼承人，還有第三個而且，而且你的生活關係跟被繼承人的生活關係，加上你自己的生活經驗，假設沒有確信他沒有遺產存在的話，才開始起算，他的解釋就是說你雖然知道你自己是繼承人，可是你相信他根本沒有任何財產，沒有任何遺產，人確信根本沒有任何遺產，他不會覺得有必要辦理拋棄繼承，這還是個前提問題嘛，我覺得我是繼承人，我才有可能拋棄繼承，日本法院說你不但知道自己是繼承人，而且還相信有遺產，你才有可能去辦理拋棄繼承或限定繼承。

(4) 粗略想法：

債權人需於知悉債務人死亡後X個月後起向繼承人請求，否則產生什麼樣的效果。同時債務人死亡這件事情是可以開放查詢的。

4、魏大曉－繼承法修正條文：弱勢保護

※未成年人：

仿德國民法 1268 條 a 立法改採限定繼承。

未成年人所承擔應繼承的債務，不得超過他所獲得的財產或者利益。

承認未成年人成年後的選擇權。

※第二順序以下繼承人回歸到民國十九年的立法，準用無人承認規定。

第二部分 改採限定繼承

I、王幸男立委

王幸男委員等 31 人提案	說 明
<p>(繼承之標的-限定繼承原則) 第 1148 條</p> <p>繼承人自繼承開始時，除本法另有規定外，<u>僅以繼承所得之遺產</u>承受被繼承財產上之權利、義務。<u>繼承人有數人時亦同。但權利、義務專屬於被繼承人本身者，不在此限。</u></p> <p><u>繼承人對於被繼承人之權利義務，不因繼承而消滅。</u></p>	<p>一、現行民法採取當然繼承主義，不問繼承人意思為何，一經繼承開始，繼承效力即行發生，不待繼承人之承認。然為保護繼承人之利益，亦許繼承人為繼承之拋棄或限定承認。但現行民法對繼承人利益而設之限定繼承及拋棄繼承訂有法定期間之限制，繼承若未在被繼承人死亡後三個月內檢具遺產清冊向法院呈報「限定繼承」，或在二個月內以書面向法院為「拋棄繼承」意思表示，就等於同意概括繼承，應承受被繼承人財產上之一切權利和義務。甚且，實務上很多人不知有此規定，一旦三個月期間屆滿，即無補救機會，不得再為限定承認。如果父母遺留的債務多於遺產，繼承人可能憑空多出一大筆債務。</p> <p>二、就繼承制度而言，其立法目的主要乃為保障繼承人之生活。而被繼承人生存時其所負擔之債務僅以其財產範圍為限，何以死後，反令其繼承人就遺產債務負無限責任，顯然與債權效力之本旨有違，更甚者，完全不符合繼承制度保障繼承人生活之立法目的。因此，即使為顧及社會交易安全，保障被繼承人之債權人權益，其可犧牲繼承人權利之最大限度，宜限於繼承之積極財產範圍之內，不可擴及繼承人之固有財產，才可謂合情合理，並符合繼承制度之本旨。限定繼承既可保護繼承人之利益，亦無背於繼承人債權人之希望，立</p>

	<p>法論上，本席等建議，將現行條文規定之當然、概括繼承修正為限定繼承，作為我國繼承制度之原則，較符合現代繼承法之本質。</p> <p>三、綜上，本席等建議於現行條文增列「限以繼承所得之遺產」承受被繼承人財產上之權利義務，並刪除「一切」二字，明定本法以限定繼承為原則。再者，為免法律關係複雜，繼承人有數人時，除有拋棄繼承者外，應同為限定繼承，以便於適用同一繼承法則，參照現行條文第一千一百五十四條第二項之規範意旨，增列若干文字如修正條文第一項所示。</p> <p>四、增訂第二項。限定繼承除使繼承人僅對遺產負擔有限責任外，並有分離財產的效果，此實為限定繼承之特徵。否則如繼承人對於被繼承人有債權時，若因繼承而混同，無法自遺產中獲得清償，等於以自己的固有財產，償還被繼承人的債務。反之，被繼承對繼承人有債權時，該債權亦屬遺產之一部，若因繼承而消滅，無異縮小債權之範圍，從而損害被繼承人債權之利益。因此，民法乃規定為限定繼承者，其對於被繼承人之權利義務，不因繼承而消滅，現行條文第一千一百五十四條第三項訂有明文，該項規定係為保障被繼承人之債權人而設，並不因本法修正以限定繼承為原則而不同，將前該規定移列，如修正條文第二項所示。</p>
<p>(限定繼承之效果)</p> <p>第 1154 條 刪除。</p>	<p>一、整條刪除。</p> <p>二、現行條文第一項、第二項規範意旨，已為修正條文第一千一百四十八條第一項所涵蓋，繼承人自繼承開始時僅以所繼承之遺產為限，負擔被繼承人之債務，繼承人有數人時亦同。</p> <p>三、現行條文第三項則移列為修正條文第一千一百四十八條第二項，爰刪除之。</p>
<p>(限定繼承之適用規定)</p> <p>第 1155 條 為限定繼承者，適用第一千一百五十六條至第一千一百六十三條之規定。</p>	<p>依照修正條文第一千一百四十八條第一項之意旨，限定繼承已為我國繼承制度之原則，除依法向法院為繼承之拋棄外，繼承人毋庸另為任何意思表示，即可享有限定繼承之利益，但為顧及遺產債權人之權益，依照各國立法例，限定繼承人仍有相關之法定義務必須履行，現行條文第一千一百五十六條至第一千一百六十三條之規定，於本法修正後仍有適用之餘地，修正條文仍保留現行條文，僅為配合本次修正刪除現行條文「依前條規定」之文字。</p>
<p>(限定繼承之方法)</p> <p>第 1156 條 為限定之繼承者，應於<u>知悉其得繼承之時</u>起，三個月內，開具遺產清冊呈報法院。 前項三個月期限，法院因繼承人之聲請，認為必要時，得延展之。</p>	<p>一、繼承應於繼承開始時三個月內向法院呈報遺產清冊，原為現行條文就繼承人得為限定承認之法定方式其法定期間之規定。學者認為，現行條文原規定為於繼承開始時起算限定承認之期間，則繼承人可能因不明法律或於不知之間，法定期間經過而喪失限定承認之選擇權，殊不合理，立法論尚有再檢討之必要。本法修正之後，該法定期間已非繼承得為限定承認之法定期間，繼承遲誤該法定期間並不會產生不得為限定繼承之失權效。</p> <p>二、但為儘速確定繼承財產之法律關係，課予繼承人向法院呈報遺產清冊之義務，亦應有期間的限制，以期早日展開遺產清算程序。繼承</p>

	<p>人向法院呈報遺產清冊期間之起算點，理論上以繼承人知悉之日起算，對繼承人較為有利，且繼承開始時繼承人不一定知悉，無法向法院履行呈報義務，現行條文之規定並不合理，宜修正為繼承人「知悉其得繼承之時」為向法院呈報遺產清冊之起算點。</p>
<p>(限定繼承利益之喪失) 第 1163 條</p> <p>繼承人中有左列各款情事之一者，不得主張第一千一百五十四條所定之利益：</p> <p>一、隱匿遺產。</p> <p>二、在遺產清冊為虛偽之記載。</p> <p>三、意圖詐害被繼承人之債權人之權利而為遺產之處分。</p> <p><u>被繼承人之債權人就其不能從遺產受償之債權額，得對於前項之繼承，對一人或數人按其應繼分行使其權利。</u></p>	<p>一、遺產有數人共同繼承者，應一體適用限定繼承的法律關係，固不待言，但若其他共同繼承人如有民法第一千一百六十三條所列舉之不正行為，而不得主張限定承認之利益時，全體共同繼承人是否仍適用同一繼承法則，實有疑問，現行條文對此並無明文，亦無判解可資依據，學說見解亦眾說紛紜。</p> <p>二、按此一問題涉及修正條文第一千一百四十八條第一項（現行條文第一千一百五十四條第二項）及第一千一百六十三條之調和，解釋上的確有困難。本席等認為，不宜將上開不正行為之繼承人同視為限定承認，否則第一千一百六十三條之規定將淪為具文，但同一繼承關係中有適用限定繼承，負有限責任之繼承人，有適用法定單純承認，負無限責任之繼承人，與修正條文第一千一百四十八條第一項（現行條文第一千一百五十四條第二項）欲簡化繼承關係之立法意旨容有未洽。</p> <p>三、立法論上似宜參照日本民法第九三七條之規定，於現行條文增訂第二項，即共同繼承人中有人為第一項之不正行為時，亦視同為限定繼承，但被繼承人之債權人為能由遺產受償之債權額，得對上開不正行為之繼承人請求清償。如是，同一繼承關係中，既僅適用限定繼承之規定清算遺產，自屬、統一便利，而不正行為之繼承人亦受法律上之制裁，兩者兼顧，較為妥適。</p>

II、對照表

現行條文	王幸男委員等 31 人提案	研修會議結論之試擬條文
第一節 效力		
<p>(繼承之標的-概括繼承原則) 第 1148 條</p> <p>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。但權利、義務專屬於被繼承人本身者，不在此限。</p>	<p>(繼承之標的-限定繼承原則) 第 1148 條</p> <p>繼承人自繼承開始時，除本法另有規定外，<u>僅以繼承所得之遺產</u>承受被繼承財產上之權利、義務。<u>繼承人有數人時亦同。</u>但權利、義務專屬於被繼承人本身者，不在此限。</p> <p><u>繼承人對於被繼承人之權利義務，不因繼承而消滅。</u></p>	
第二節 限定之繼承		
<p>(限定繼承之效果) 第 1154 條</p> <p>繼承人得限定以因繼承所得之</p>	<p>(限定繼承之效果) 第 1154 條</p> <p>刪除。</p>	<p>(限定繼承之效果) 第 1154 條</p> <p>繼承人得限定以因繼承</p>

<p>遺產，償還被繼承人之債務。</p> <p>繼承人有數人，其中一人主張為前項限定之繼承時，其他繼承人視為同為限定之繼承。</p> <p>為限定之繼承者，其對於被繼承人之權利、義務，不因繼承而消滅。</p>		<p>所得之遺產，償還被繼承人之債務。</p> <p>繼承人有數人，其中一人主張為前項限定之繼承時，其他繼承人視為同為限定之繼承。</p> <p>為限定之繼承者，其對於被繼承人之權利、義務，不因繼承而消滅。</p>
<p>(限定繼承之適用規定)</p> <p>第 1155 條</p> <p>依前條規定為限定之繼承者，適用第一千一百五十六條至第一千一百六十三條之規定。</p>	<p>(限定繼承之適用規定)</p> <p>第 1155 條</p> <p><u>為限定繼承者</u>，適用第一千一百五十六條至第一千一百六十三條之規定。</p>	<p>(限定繼承之適用規定)</p> <p>第 1155 條</p> <p>刪除</p>
<p>(限定繼承之方法)</p> <p>第 1156 條</p> <p>為限定之繼承者，應於繼承開始時起，三個月內，開具遺產清冊呈報法院。</p> <p>前項三個月期限，法院因繼承人之聲請，認為必要時，得延展之。</p>	<p>(限定繼承之方法)</p> <p>第 1156 條</p> <p>為限定之繼承者，應於<u>知悉其得繼承之時</u>起，三個月內，開具遺產清冊呈報法院。</p> <p>前項三個月期限，法院因繼承人之聲請，認為必要時，得延展之。</p>	<p>(限定繼承之方法)</p> <p>第 1156 條</p> <p>為限定之繼承者，應於<u>繼承人知悉其得繼承之時</u>起，三個月內，開具遺產清冊呈報法院。</p> <p><u>繼承人為無行為能力或限制行為能力人者</u>，前項期間自法定代理人知悉時起算。</p> <p><u>第一項</u>三個月期限，法院因繼承人之聲請，認為必要時，得延展之。</p>
<p>(繼承之賠償責任及受害人之返還請求權)</p> <p>第 1161 條</p> <p>繼承人違反第一千一百五十七條至第一千一百六十條之規定，致被繼承人之債權人受有損害者，應負賠償之責。</p> <p>前項受有損害之人，對於不當受領之債權人或受遺贈人，得請求返還其不當受領之數額。</p>		<p>(繼承之賠償責任及受害人之返還請求權)</p> <p>第 1161 條</p> <p>繼承人違反<u>第一千一百五十八條</u>至第一千一百六十條之規定，致被繼承人之債權人受有損害者，應負賠償之責。</p> <p>前項受有損害之人，對於不當受領之債權人或受遺贈人，得請求返還其不當受領之數額。</p>
<p>(限定繼承利益之喪失)</p> <p>第 1163 條</p>	<p>(限定繼承利益之喪失)</p> <p>第 1163 條</p>	<p>(限定繼承利益之喪失)</p> <p>第 1163 條</p>

<p>繼承人中有左列各款情事之一者，不得主張第一千一百五十四條所定之利益：</p> <p>一、隱匿遺產。</p> <p>二、在遺產清冊為虛偽之記載。</p> <p>三、意圖詐害被繼承人之債權人之權利而為遺產之處分。</p>	<p>繼承人中有左列各款情事之一者，不得主張第一千一百五十四條所定之利益：</p> <p>一、隱匿遺產。</p> <p>二、在遺產清冊為虛偽之記載。</p> <p>三、意圖詐害被繼承人之債權人之權利而為遺產之處分。</p> <p><u>被繼承人之債權人就其不能從遺產受償之債權額，得對於前項之繼承，對一人或數人按其應繼分行使其權利。</u></p>	<p>繼承人中有左列各款情事之一者，不得主張第一千一百五十四條所定之利益：</p> <p>一、隱匿遺產，<u>情節重大者。</u></p> <p>二、在遺產清冊為虛偽之記載，<u>情節重大者。</u></p> <p>三、意圖詐害被繼承人之債權人之權利而為遺產之處分。</p>
<p>第三節 遺產之分割</p>		
<p>第四節 繼承之拋棄</p>		
<p>(拋棄繼承之方式)</p> <p>第 1174 條</p> <p>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。</p>		<p>(拋棄繼承之方式)</p> <p>第 1174 條</p> <p>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<u>三個月</u>內以書面向法院為之。</p> <p><u>拋棄繼承後應以書面通知</u>因其拋棄而應為繼承之人。但不能通知者，不在此限。</p> <p><u>繼承為無行為能力或限制行為能力人者，第二項期間自其法定代理人知悉時起算。</u></p>
<p>(拋棄繼承時應繼分之歸屬)</p> <p>第 1176 條</p> <p>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。</p> <p>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。</p> <p>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。</p>		<p>(拋棄繼承時應繼分之歸屬)</p> <p>第 1176 條</p> <p>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。</p> <p>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。</p> <p>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</p>

<p>配偶拋棄繼承權者，其應繼分歸屬於與其同為繼承之人。</p> <p>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。</p> <p>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。</p> <p>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。</p>		<p>應繼分歸屬於配偶。</p> <p>配偶拋棄繼承權者，其應繼分歸屬於與其同為繼承之人。</p> <p>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。</p> <p>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。</p> <p>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<u>三</u>個月內為之。</p>
---	--	---

第三部分 法務部民法繼承編研修專案小組會議

I、遺產清冊

●遺產清冊是必要條件

○開具遺產清冊是在主張限定繼承時就要具備的要件（林雅鋒，2006.05.01 法務部繼承編第 21 次研修會議）

○開具遺產清冊是限定繼承的必要要件，如果遺漏時，是補正的問題。（陳金圍，2006.05.01 法務部繼承編第 21 次研修會議）

○提出遺產清冊是必要的。（許樹林，2006.05.1 法務部繼承編第 21 次研修會議）

○開具遺產清冊是限定繼承的必要要件，如果遺漏時，是補正的問題。（魏大曉，2006.05.01 法務部繼承編第 21 次研修會議）

○是否考慮修改民法第 1156 條，使開具遺產清冊不再是限定繼承的必要要件？因為實務上很多人覺得很難，就會減少辦理限定繼承之意願，而 3 個月內要開具遺產清冊也多有困難。（朱楠，2006.05.01 法務部繼承編第 21 次研修會議）

●主張限定繼承者，要有義務開具遺產清冊，限制或無行為人以法定代理人代為行之。

○主張限定繼承者，應該就有義務開具遺產清冊。限制或無行為能力人是否免除其開具遺產清冊的義務，既然其有法定代理人補其行為能力上的不足，還是要開具遺產清冊（陳金圍，2006.05.01 法務部繼承編第 21 次研修會議）

- 開具遺產清冊是限定繼承的必要要件，如果遺漏時，是補正的問題。而誰有義務開具遺產清冊，我認為還是應由主張限定繼承人為之，其可請求相關單位協助提供遺產歸戶資料，但他應該還是提出義務人。(陳金圍，2006.05.01 法務部繼承編第 21 次研修會議)
 - 提出遺產清冊是必要的，因為除了國稅局或財政部所持有的資料，其他沒有登記的例如租金收入等，只有繼承人知道，當然要提供，法律要繼承人提出來不是說有登記的才要繳稅，既然要限定繼承，當然要加重繼承人之責任。(許樹林，2006.05.1 法務部繼承編第 21 次研修會議)
 - 由主張限定繼承人提出財產清冊，作為將來判斷善意、惡意的依據。(吳煜宗，2006.05.01 法務部繼承編第 21 次研修會議)
 - 開具遺產清冊是限定繼承的必要要件，如果遺漏時，是補正的問題。而誰有義務開具遺產清冊，我認為還是應由主張限定繼承人為之，其可請求相關單位協助提供遺產歸戶資料，但他應該還是提出義務人。限制或無行為能力人是否免除其開具遺產清冊的義務，既然其有法定代理人補其行為能力上的不足，還是要開具遺產清冊(魏大曉，2006.05.01 法務部繼承編第 21 次研修會議)
 - 開具遺產清冊主要還是由繼承人為之，但應延請主管機關協助製作。
 - 開具遺產清冊主要還是由繼承人為之，但應延請主管機關協助製作。這規定在德國民法 2002 條，是與我國立法例比較接近的國家。開具遺產清冊主要還是由繼承人為之，但應延請主管機關協助製作。這規定在德國民法 2002 條，是與我國立法例比較接近的國家。而瑞士民法關於開具遺產清冊是在第 581 條，由限定繼承人聲請，由行政主管機關製作，立法理由是因遺產清冊事涉利害關係人的利益及交易安全關係。(戴東雄，2006.05.01 法務部繼承編第 21 次研修會議)
 - 國稅局將財產歸戶資料、所得資料交由法院開放債權人可以查閱繼承人有無隱匿財產
 - 事實上被繼承人死亡後，很多繼承人不清楚其財產，申報戶籍死亡登記後可能就持相關資料向稅捐稽徵機關申請財產歸戶資料。以我們目前遺產蒐集資料的能力，遺產清冊不是絕對必要的，可由國稅局將財產歸戶資料、所得資料這兩項交由法院，債權人可以去查閱資料看繼承人有無隱匿財產，這實務上是可以解決的。(陳金圍，2006.05.01 法務部繼承編第 21 次研修會議)
 - 限定繼承部分一開始就要求繼承人開具遺產清冊是不正確的，一開始向法院陳報時不一定要提出遺產清冊，提遺產清冊是很形式化的東西。(謝金聰，2006.05.1 法務部繼承編第 21 次研修會議)
- 除了有些根本不需要清算的案子外，如果是要清算的，重點在於債權人能掌握什麼樣的資料，這部分並非由法院幫繼承人查，既然歸戶資料很容易申請，申請到就可以給法院，法院是通知國稅局繼承人已經陳報限定繼承，所以被繼承人以後核定的遺產稅資料就附卷，債權人可以從這裡瞭解繼承人有沒有隱匿或處分遺產，這部分是重點，將來行清算程序債權人才有主張的可能。
- 財產清冊是否直接送到稅捐機關，變成由稅捐機關去核定，因為遺產繼承稅都是在稅捐機關處理，所以是否考慮要修往稅捐機關的方向，因為遺產清冊法院也只是備查而已(林雅鋒，2006.04.17 法務部繼承編第 20 次研修會議)

- 遺產清冊提出時間

- 明定為開具遺產清冊的期間。對於提出遺產清冊，這是讓法院裡頭有這些資料，而課以想要限定繼承的繼承人一些義務。(林雅鋒，2006.05.01 法務部繼承編第 21 次研修會議)

- 當繼承人向法院提出要限定繼承，就其已知之遺產開具清冊，如果真的完全不清楚，那 3 個月的時間是「必延」而非「得延」，如果認為申報遺產清冊是必要要件，但一再重提清冊，那麼意義何在？(楊芳婉，2006.05.01 法務部繼承編第 21 次研修會議)

- 試擬條文第 1156 條第 3 項「必要時」還是要繼承人去申請延長。本人有一個綜合的想法：3 個月可以限定繼承，另外再給 3 個月要求把遺產清冊報上來。第 1 項改成：應於繼承人知悉繼承之時起 3 個月內向法院申報，並於申報時起 3 個月內向法院提出遺產清冊。而這當然還是要件，如果沒有提出，限定繼承就溯及的無效。(朱楠，2006.05.01 法務部繼承編第 21 次研修會議)

- 未成年人不需呈報清冊，配、年邁父母不懂法律的部分，也可以因為未成年人的限定繼承而同受其利益

- 繼承人全部為未成年人，我建議就不需呈報，除非有民法第 1163 條的情形可以將其除外，這在程序上也作了簡化，而配偶、年邁父母不懂法律的部分，也可以因為未成年人的限定繼承而同受其利益，除非其以法定代理人的身份為民法第 1163 條不法及不正的行為，就喪失限定繼承利益，這可解決現階段的一些問題。日本民法第 921 條也有類似的設計，一定期間不來表示，或者私自去消費、隱匿財產目錄等，就不能主張限定繼承，而是概括繼承。(林旺根，2006.04.03 法務部繼承編第 19 次研修會議)

II、清算程序

- 由債權人主張清算

- 繼承人本來就有義務進行清算程序。在法律設計上，也可以轉換由債權人去主張清算程序，因為作為債權人，本就有保障其債權的權利。(陳惠馨，2006.04.03 法務部繼承編第 19 次研修會議)

- 法院代為查詢債務人的財產規定

- 強制執行法加入可以申請法院代為查詢債務人的財產的規定，因為法院裡有些系統可以直接查國稅局的財產，在強制執行這部分已經有這個機制。如果此部法律能夠通過，由司法事務官承作此部分業務似乎不無可能。(林雅鋒，2006.04.03 法務部繼承編第 19 次研修會議)

- 申報稅損時之資料，一併呈報法院歸檔備案

- 可否在繼承人知悉起三個月內先向法院為限定繼承之意思表示，而在申報稅捐時，必要經過清算程序，債權債務都要處理，此時再請他將申報稅捐的資料，一併呈報法院歸檔備案，不需由法院介入、主導遺產清算內容實在與否。(朱楠，2006.05.01 法務部繼承編第 21 次研修會議)

- 由催告期間和對債權人清償的順序及公平性來解決

- 清算，可以從民法 1158 條催告期間和對債權人清償的順序及公平性來解決(楊芳婉，

2006.04.03 法務部繼承編第 19 次研修會議)

●課以債權人責任：於被繼承人死亡一定期限內申報或請求，但是要有一個機會讓債權人知悉原來的債務人已經死亡。

德國法規定，由國家來補助債務人之繼承人來編製遺產清冊及公示催告，當然債務人還是要申請。申報債權的期限，如未申報，其債權可以被排除

粗略想法：「債權人需於知悉債務人死亡後 X 個月後起向繼承人請求，否則產生什麼樣的效果。同時債務人死亡這件事情是可以開放查詢的。」（劉宏恩，2007.08.16 專家深度訪談）

III、限定繼承

●視為同為限定繼承之除外規定

建議在第 1154 條第 2 項其他繼承人視為同為限定繼承的情形，改為「其他繼承人，除有下列情形之一者，視為同為限定繼承」，所謂下列情形是指，第一已清償被繼承人之債務者，第二已為單純承認者，第三是有第 1163 條各款情形者。（鄧學仁，2006.05.29 法務部繼承編第 23 次研修會議）

○已經為單純承認或其他情形者，就無權限定繼承。（吳煜宗 2006.06.12 法務部繼承編第 24 次研修會議）

○知悉期間已經期滿，嗣後仍有繼承人主張限定繼承，我認為這應該也可以給前者享受同受限定繼承之利益，因為這樣繼承人比較方便，債權人也很清楚，他不用再去確定到底誰是限定還是不限定。（朱楠，2006.06.26 法務部繼承編第 25 次研修會議）

◎限定繼承之例外

○限於法定代理人出來主張限定繼承時，其他繼承人已經逾越法定期間，此時繼不得主張限定繼承。（林旺根，2006.06.26 法務部繼承編第 25 次研修會議）

●生活關係非常疏遠之繼承人之拋棄繼承／限定繼承之法定起算點，自繼承人知悉其得繼承時，且確信其有遺產時，開始起算。

日本實務界：如果考量到生活關係非常疏遠，無從知悉他有遺產，就算你知道，他死，而且，兩個而且喔，而且你也知道他死之後，你是繼承人，還有第三個而且，而且你的生活關係跟被繼承人的生活關係，加上你自己的生活經驗，假設沒有確信他沒有遺產存在的話，才開始起算，他的解釋就是說你雖然知道你自己是繼承人，可是你相信他根本沒有任何財產，沒有任何遺產，人確信根本沒有任何遺產，他不會覺得有必要辦理拋棄繼承，這還是個前提問題嘛，我覺得我是繼承人，我才有可能拋棄繼承，日本法院說你不但知道自己是繼承人，而且還相信有遺產，你才有可能去辦理拋棄繼承或限定繼承。（劉宏恩，2007.08.16 專家深度訪談）

●可由全部的共同繼承人一起主張才能享受

○日本立法例，共同繼承人是要全部的共同繼承人一起主張才可以享受限定繼承的利益。我國現行法制可能產生部分限定繼承、部分概括繼承，若採日本方式加以立法，是否會較為單純。（鄧學仁，2006.06.12 法務部繼承編第 24 次研修會議）

○如果是繼承人要為自己的行為負責，問題根源就在於第 1154 條第 2 項。日本的規定也很

清楚，先有一個原則，每個人就自己要作什麼，概括、限定或拋棄？先表示出來。再把什麼樣的情形會變成概括承認，就明定下來。他沒有一個人限定就視為全部限定繼承，限定繼承是要共同施行的。(楊芳婉，2006.06.12 法務部繼承編第 24 次研修會議)

○如果這樣規定，就是每個繼承人都要為自己是否要限定繼承作表示，因為每個人起算點不同，當他知悉的時候就要表示，不然就會遲誤而無法同享限定繼承。每個人起算點不同，從知悉開始時就要表示限定繼承，不然就可能喪失利益。

(楊芳婉，2006.06.26 法務部繼承編第 25 次研修會議)

IV、未成年人

●推定的限定繼承／採限定繼承為原則

○對於未成年人的繼承，採用推定的限定繼承，當其表示要概括繼承時才是概括繼承(陳金圍，2006.04.03 法務部繼承編第 19 次研修會議)

○未成年人，有需要特別保護，所以一般人是採概括繼承為原則，對於限制行為能力人與無行為能力人，就採限定繼承為原則。未成年採限定繼承的情況下，也不排除其他人仍為概括繼承，在現行法下一人限定繼承視為全部限定繼承的規定，是可以修改的。(陳金圍，2006.04.17 法務部繼承編第 20 次研修會議)

○法定代理人就任後不知作主張時，遺贈稅法第 28 條有提醒的機制。針對弱勢者，用推定的方式，在法院受理限定繼承的主張，請稅務機關提供清單，做為遺產清冊的推定。有此推定時，由債權人或債務人舉反證，看是不是使繼承人有第 1163 條的效果，如此也不違反以概括繼承為原則，例外從嚴的規定。建議僅針對第 1156 條的部分增列例外，對法院不致增加負擔，對弱勢者的照護也比較周延。(林旺根，2006.05.01 法務部繼承編第 21 次研修會議)

○澳門民法的規定，其中有一個條文概念與鄧委員學仁所提出的意見有些相似，是針對無行為能力人為特別保護，澳門民法典第 1891 條第 1 項規定「對給予未成年人、禁治產人、準禁治產人或行政公益法人之遺產，其接受僅得為限定接受。」如果現在碰到未成年人保護的問題，與其要根本改變限定繼承，不如就只針對這些人使其限定繼承。(楊芳婉，2006.04.03 法務部繼承編第 19 次研修會議)

●僅繼承債權，不繼承債務／限定未成年人的責任以因繼承所得的財產為限

○未成年人在成年以後有表示意見的機會，或是未成年人僅繼承債權，不繼承債務。(許澍林，2006.04.03 法務部繼承編第 19 次研修會議)

○未成年人的話也不妨在第 1154 條規定。未成年人除了拋棄繼承以外，我們就限定他的責任以因繼承所得的財產為限，負返還被繼承人債務的責任(黃虹霞，2006.04.17 法務部繼承編第 20 次研修會議)

○假設未成年人的法定代理人選擇了限定繼承，那其他成年繼承人採概括繼承時，此時是否為連帶債務，其實就是連帶債務，不管是真正連帶還是不真正連帶，就是在責任的限制上，未成年人是限定在繼承所取得的財產負擔遺產的債務，其他繼承人則是無限的責任。(魏大曉，2006.04.17 法務部繼承編第 20 次研修會議)

○仿德國民法 1268 條 a，未成年人所承擔應繼承的債務，不得超過他所獲得的財產或者利益。(魏大曉，2007.08.01 我國專家學者第二次專家座談)

- 成年以後之表意權

- 未成年人在成年以後有表示意見的機會，或是未成年人僅繼承債權，不繼承債務。(許樹林，2006.04.03 法務部繼承編第 19 次研修會議)

- 成年後或恢復意識時重新起算三個月 (許樹林，2006.05.29 法務部繼承編第 23 次研修會議)

- 承認未成年人成年後的選擇權 (魏大曉，2007.08.01 我國專家學者第二次專家座談)

- 準冊胎兒規定

- 未成年人準用胎兒規定 (許樹林，2006.04.03 法務部繼承編第 19 次研修會議)

限定繼承仍係以繼承財產去清償債務，而胎兒則是遺產扣掉債務後沒有財產，就不繼承，這恐怕比未成年人採限定繼承來的好，也不會有限定繼承到底要不要清算、其他人要不要同意限定繼承的問題。

- 法定代理人代為意思表示

無行為能力或限制行為能力人，他們拋棄繼承或限定繼承的時間延後到受遺產債務追償之日起計算，有法定代理人就由法定代理人代為意思表示。未成年人的限定繼承意思表示能力被法定代理人所取代，等同於未成年人知悉的權利被剝奪。但在他成年時，法定代理人當然消滅 (魏大曉，2006.04.03 法務部繼承編第 19 次研修會議)

- 特別代理人之選任

- 無法定代理人或法定代理人怠於行使親權，可依現行聲請法院裁定選任特別代理人代為行使職權處理。(鄧學仁，2007.08.01 我國專家學者第二次專家座談)

現行民法第 1086 條

父母為其未成年子女之法定代理人。

父母之行為與未成年子女之利益相反，依法不得代理時，法院得依父母、未成年子女、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之聲請或依職權，為子女選任特別代理人。

- 繼承人生前拋棄的可能性

德國法:生前拋棄，公證就行(德國民法典§2346:「被繼承人之直系血親或配偶得以其被繼承人訂立契約拋棄其繼承權」) (劉宏恩，2007.08.16 專家深度訪談)

V、繼承人順序

- 同一順序以外，都屬無人承認繼承

- 要附具同一順序繼承人名冊，次順序繼承人如果因本次第 1176 條之修正，是以無人承認繼承處理，次順序繼承人名冊就不重要，重要的就是同一順序繼承人名冊。現時實務上是要提出，也沒有提出的困難。配合第 1176 條修正同一順序以外都屬無人承認繼承，這應該可行。(黃虹霞，2006.05.15 法務部繼承編第 22 次研修會議)

- 第一順位繼承人全部拋棄的話，準用無人承認繼承的規定

- 第一順位繼承人全部拋棄的話，如果準用無人承認繼承的規定，就可以保護第二順序以下的繼承人。建議第 1176 條第 6 項回到民國 74 年之前的立法，準用無人承認繼承的規定，

那 1174 條這個通知就可以刪除。(魏大曉，2006.05.29 法務部繼承編第 23 次研修會議)

○第二順序以下繼承人回歸到民國十九年的立法，準用無人承認規定。(魏大曉，2007.08.01 我國專家學者第二次專家座談)

VI、拋棄繼承人之通知

●通知義務仍應由拋棄繼承人來完成

○拋棄繼承人完成程序之前，不應由法院來通知，義務仍應由拋棄繼承人來完成，只是說程序上可以由法院來協力，但不應把程序上應該履行的義務加諸於法院。(魏大曉，2006.05.15 法務部繼承編第 22 次研修會議)

○在非訟事件法修正理由表示，如果不具備合法要件還可以駁回，並非不準備查而已。所以法院命補正就是會使法律關係早點確定，舉證方面也減少困難，如果改成不需通知，會讓拋棄繼承人更不願意去履行義務，往法院丟出書狀就可以了，法院通通都准予備查，後來有糾紛時，當事人才再打官司。(張國雄委員，2006.06.12 法務部繼承編第 24 次研修會議)

VII、法律宣導

○法律的宣導，很多時候人民未必真不知法律規定，以本人的經驗，在我的認知是部分人民並非真不知道，而是以我們認為其不知道為手段，所以仍有很多地方要思考。(楊芳婉，2006.04.03 法務部繼承編第 19 次研修會議)

○在繼承人於法定期間內到戶政機關或稅捐機關辦理登記時，由戶政人員或稅捐人員跟繼承人說明有幾種繼承方式及其效果如何。(鍾瑞蘭，2006.04.03 法務部繼承編第 19 次研修會議)

附錄三：網路新聞個案資料彙編

一、呼籲

(一) 親人往生，請辦限定繼承，以免遭死者拖累！

臺灣高雄地方法院檢察署黃建銘檢察官

資料來源：<http://forum.coolaler.com/showthread.php?t=153777>

最後瀏覽日：2007/08/01 星期三

(二) 限定繼承 保住家產

記者蘇位榮【2007-07-21/聯合報/A14 版/社會】

資料來源：<http://udndata.com/library/>

最後瀏覽日：2007/08/01 星期三

(三) 限定繼承比拋棄繼承好

記者曹敏吉/高雄報導【2007-05-25/聯合晚報/3 版/話題】

資料來源：<http://udndata.com/library/>

最後瀏覽日：2007/08/01 星期三

(四) 善用拋棄繼承 避免惹稅上身

胡榮一【2007-07-06/經濟日報/A13 版/稅務法務】

資料來源：<http://udndata.com/library/>

最後瀏覽日：2007/08/01 星期三

(本文作者是勤業眾信會計師事務所副總經理)

(五) 父母債知多少？ 限定繼承才是上策

資料來源：http://www.bank995.com/component/option-com_smf/Itemid-84/topic-101.html

最後瀏覽日：2007/08/01 星期三

二、制度

(一) 限定繼承將修法 父債子免還

自由時報記者賴仁中／台北報導【大紀元 10 月 25 日訊】

資料來源：<http://www.epochtimes.com/b5/5/10/25/n1096471.htm>

最後瀏覽日：2007/08/01 星期三

(二) 限定繼承 多數民眾樂見

記者徐谷楨／台北報導【2007-06-07/經濟日報/A13 版/稅務法務】

資料來源：<http://udndata.com/library/>

最後瀏覽日 2007/08/01 星期三

(三) 徐國勇促修法：一律改限定繼承

記者楊昇儒/台北報導【2007-05-25/聯合晚報/3版/話題】

資料來源：<http://udndata.com/library/>

最後瀏覽日 2007/08/01 星期三

(四) 拋棄、限定繼承 何時知悉是關鍵

記者徐谷楨採訪整理【2007-05-16/經濟日報/A13版/稅務法務】

(會計師全聯會理事長、勤實佳會計師事務所、房屋仲介、外牆更新公司負責人林敏弘口述)

資料來源：<http://udndata.com/library/>

最後瀏覽日 2007/08/01 星期三

(五) 立委促修法 限定繼承為主

記者林政忠/台北報導【2007-03-21/經濟日報/A13版/稅務法務】

資料來源：<http://udndata.com/library/>

最後瀏覽日 2007/08/01 星期三

二、勝利案件

(一) 幼時繼承千萬債務 成年申請拋棄獲准

記者：鮮明/台中報導 中時電子報

資料來源：<http://blog.pixnet.net/daystar988/post/5532178>

最後瀏覽日 2007/08/01 星期三

(二) 父死 子領光錢拋棄繼承 有理

記者劉峻谷/台北報導【2007-05-21/聯合報/A8版/社會】

資料來源：<http://udndata.com/library/>

最後瀏覽日 2007/08/01 星期三

(三) 前人欠百萬 銀行討千萬 敗訴

記者蘇位榮/台北報導【2007-07-21/聯合報/A14版/社會】

資料來源：<http://udndata.com/library/>

最後瀏覽日 2007/08/01 星期三

(四) 男子車禍亡 賠償妻小還

記者曹敏吉/高雄報導【2007-03-21/聯合報/C4版/南部綜合新聞】

資料來源：<http://udndata.com/library/>

最後瀏覽日 2007/08/01 星期三

(五) 為 40 萬卡債父母自殺 4 稚子限定繼承

【2006-10-05/聯合報/C2版/新竹縣市新聞】

資料來源：<http://udndata.com/library/>

最後瀏覽日 2007/08/01 星期三

(六) 游日正生前債妻兒攤還

記者呂開瑞／桃園報導【2006-08-25/聯合報/C2版/桃園縣新聞】

資料來源：<http://udndata.com/library/>

最後瀏覽日 2007/08/01 星期三

三、敗訴案件

(一) 11億稅從天降 不懂法律很吃虧

記者謝龍田、曹敏吉/高雄報導【2007-05-25/聯合晚報/3版/話題】

資料來源：<http://udndata.com/library/>

最後瀏覽日 2007/08/01 星期三

(二) 拋棄繼承 誰來教他

賴冠樺／文字工作者（北縣新莊）【2007-07-28/聯合報/A23版/民意論壇】

資料來源：<http://udndata.com/library/>

最後瀏覽日 2007/08/01 星期三

(三) 父債子還？！

鄭伊玲

資料來源：<http://epaper.hilearning.hinet.net/images/tpec/116/05.htm>

最後瀏覽日 2007/08/01 星期三

(四) 限定繼承，確保繼承人

葉雪鵬(前最高法院檢察署主任檢察官)

資料來源：<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=26992&ctNode=96&mp=001>

最後瀏覽日 2007/08/01 星期三

(五) 父病逝 2歲幼子繼承卡債

[記者賴仁中／台北報導]

資料來源：<http://www.dajiyuan.com> 10/25/2005 9:09:18 AM

附錄四：實務資料彙編

目錄

第一部分 司法文件

- I、拋棄繼承聲請狀
- II、不服台灣彰化地方法院九十五年度家抗字第十五號裁定之再抗告狀
- III、不服台灣彰化地方法院九十五年度家抗字第十四號裁定之再抗告狀

第二部分 保證與繼承之相關實務見解

- I、一般保證之債務能否繼承
- II、最高限額保證之債務能否繼承
- III、保證之債權能否繼承
- IV、人事保證之債務能否繼承

第三部分 「剩餘財產分配請求權」及「消費者債務清理條例」與繼承之關係

第四部分 相關評論

- I、避免天外飛來債務悲劇現行繼承法及法院實務見解應儘速修正
(劉宏恩助理教授)
- II、拯救不幸家庭，免於傳承貧窮(林瓊嘉律師)
- III、誰為不幸家庭解枷鎖(林瓊嘉律師)

第一部分 司法文件

I、拋棄繼承聲請狀

民事狀

民事聲請狀

案號：

聲請人即繼承人：林○○ 00.00.00 生

地址：XXXXXXXXXXXXXXXX

代理人：林 XX 律師

地址：址：XXXXXXXXXXXXXXXX

被繼承人：林□□ 00.00.00 生

地址：XXXXXXXXXXXXXXXX

為拋棄繼承事，聲請如后：

甲、事實摘要：(詳如附件)

一、林○○75.10.28 生，林◎◎77.11.20 生，林##80.11.14 生，林◇◇85.04.27 生，均為未成年人，彼等父親林□□於 85.11.04 死亡，當時林○○10 歲，林◎◎7 歲，林##4 歲、林◇◇6 個月，分別為限制行為能力人及無行為能力人。但因林□□家族強力壓制洪 VV，洪 VV 在家族壓力下，不敢基於未成年子女最佳利益向鈞院拋棄繼承。

二、未成年人林○○、林◎◎、林##、林◇◇現與洪 VV 居住台中縣 OO 市屬低收入戶，林□□往生所負債務高達 1693 萬 6688 元，未折舊前，所有財產約 617 萬 9900 元，且多為共有持分之土地，林□□家族基於私利，禁止洪 VV 為未成年子女行使拋棄繼承，該禁止拋棄繼承之行為，違反未成年子女利益，讓未成年子女在成年前，即背負千萬元之債務(未來尚須累計利息)，洪 VV 退而聲請法院為破產宣告，但法院以遺產設備折舊後殘值有限，無破產之實益，而駁回破產之聲請。肇致未成年人法定代理人迫於家族壓力而損及未成年子女利益。

三、聲請人之母洪 VV 因聲請人父親逝世，子女年幼，長期經濟的壓力，經中山醫學大學附設醫院診斷：洪 VV 已有十年之嚴重憂鬱情緒，目前仍有明顯憂鬱情緒、愧疚感及自殺念頭，目前抗壓力性差，需要精神科門診追蹤治療，由此顯見，聲請人母親在聲請人父親往生後，即罹患嚴重憂鬱情緒，而無能力基於聲請人之最佳利益而為拋棄繼承。現聲請人已成年，有獨立之行為能力，請准拋棄繼承。

乙、聲明拋棄繼承：

一、聲請人係被繼承人林□□之法定繼承人，被繼承人林□□於 85.11.04 日因病去世，聲請人係被繼承人之法定繼承人，聲請人之監護人未基於聲請人之利益依法拋棄繼承，自願拋棄繼承權，聲請人自成年起(95.10.28)，未逾二個月，依法拋棄繼承。

二、檢具除戶謄本、戶籍謄本、繼承權拋棄書、同意書、印鑑證明，狀請鑒核，請准核定拋棄繼承，如蒙呈准，實感法便。

丙、未成年人於成年後二個月內得拋棄繼承之理由：

一、得否拋棄繼承之審查在於：

(一)、兒少最佳利益之保障，是否受憲法制度性之保障？

(二)、繼承法則，繼承人生活保障與交易安全兩者衝突時，在「交易安全」與「兒少最佳利益」何者為重？

- (三)、如「兒少最佳利益」優於「交易安全」，交易安全所產生之風險，銀錢業者、金融機關有無能力控管風險？
- (四)、否准未成年人拋棄繼承，是否符合憲法社會安全規範？是否形同「繼承貧窮」、「複製貧窮」，違反社會救助有關濟貧、脫貧之作為？
- (五)、依兒少最佳利益之保障，得否導出未成年人拋棄繼承之「知悉」應自未成年人成年起算？
- (六)、未成年人因法定代理人之疏忽、遲延，以致繼承龐大債務，如不准拋棄繼承，是否法律漏洞？應由立法機關解決？或並非法律漏洞、而應基於兒少最佳利益，給予窮困、無助的孩子，人生一線生機？
- (七)、本案是否應由大法官會議解釋，始得給予窮困孩子一個未來，或依兒少最佳利益的憲法制度性保障，法院即得為問題之解決？
- (八)、給予未成年子女拋棄繼承的機會，是影響社會公平，過度保障特定族群(未成年子女)？或符合社會大眾的觀感，彰顯法律的生命價值？

上列八項基於兒少最佳利益，應准予未成年人成年後二個月內拋棄繼承之理由如后：

- 一、兒少最佳利益受憲法制度保障：故任何法律適用當兒少最佳利益與交易安全衝突時，應依兒少最佳利益為適用。
- 二、社會交易安全風險分擔：銀錢業者、金融機關均有專業之理財徵信人員，所有交易風險，均得透過保險分散損失；但未成年人在繼承時，究係債權或債務，非未成年人所得避免，更非未成年人所得控管；尤其拋棄繼承為單獨行為，非未成年子女所得作為。則基於交易安全之風險規範，應由強勢之金融機構承擔可得控制之交易風險，而非未成年人之繼承人承擔無法控制之風險。
- 三、社會安全避免複製貧窮：未成年人係低收入戶家庭，社會救助絕非僅止於給付救濟貧窮，更重要在於讓貧困家庭脫離貧窮，以免未成年即無端背負千萬元負債及利息，形同「繼承貧窮」、「複製貧窮」，永無脫離貧窮之機會。
- 四、兒少最佳利益之保障：既受憲法制度性保障，當繼承事件發生時，國家既無法為未成年子女最佳利益實行保護，而未成年人又無獨立為法律行為之能力，故拋棄繼承之知悉，應自未成年子女成年起算，始符「知悉」之起算。
- 五、父母單獨非理性行為，不應由孩子承擔不利益：
限制行為能力人為意思表示，須經法定代理人之允許，但並無法因此推論未成年人之拋棄繼承，應自法定代理人知悉時決定。因彼此欠缺關連性，此由民法第七十七條：限制行為能力人為意思表示，須經法定代理人之同意，立法理由，旨在保護限制行為能力人之「利益」，並非在賦予限制行為人之「不利益」。而「利益」、「不利益」之判斷，應依社會標準，以客觀社會福利之觀點之認定，作為理性思維之判斷。民法第七十七條保障未成年人利益之法定代理人設置，不得擴張曲解為法定代理人，不利於未成年人之行為，應由未成年人承受該不利益，否則無庸設置法定代理人，以保障未成年人利益。
- 六、本案相類之不幸家庭或弱勢族群(父母雙亡或心智障礙者家庭、經濟貧困家庭、原住民家庭、外籍配偶或單親家庭)家長不諳法律，或無經濟能力、無司法扶助資源的協助，漏未拋棄繼承，以致未成年子女因繼承而背負高額債務(其債務所生利息甚且高出每月薪資所得)，基於上開四點說明，關心社會、關心兒少者，不應將之視為「法律漏洞」，而應依「類推解釋」或「類推適用」解決未成年子女無端背負之債務問題，更何況在現行法治下，類推解釋、類推適用，旨在彌補法律之漏洞，立法者對於兒少之最佳利益，已明文規定，

即無漏洞可言。

七、法律是反映社會事實，有引導社會進化的功能，司法裁判是法律事件最能彰顯法律對社會進化的影響，並得及時反映社會的需求。本案在「社會公平」、「社會正義」的價值判斷下，所謂「社會公平是每個人有機會達到與自己能力相當的社會地位。」要求未成年人背負繼承之鉅額債務，形同不公平的競爭；禁止未成年人於成年後二個月內為自己之利益拋棄繼承，形同複製貧窮家庭，形塑孩子沒有未來的人生。於此價值判斷下，將禁止未成年人拋棄繼承，解釋為法律漏洞，是未能掌握兒少最佳利益之憲法制度性保障，將法有明文規範，解釋為法無明文，是法律適用的疏誤，而非立法怠惰的法律漏洞。

總結：

一、前大法官孫森焱在新版民法債編總論代序：「法院的裁判是宣示當事人應該遵行的行為準則，這個行為準則是司法官個人修養的高度反應；換句話說，這是司法官對於社會現象的價值判斷。經他決定之是非，可藉公權力強制當事人遵行，因此，裁判的內容，不但要依法有據，而且要合情合理。假定裁判的結果，違反風土人情，不但不足以杜紛爭，反而可能引發當事人甚至社會大眾，對法治的懷疑，最後走向傷風敗俗的地步。」

二、基於兒少最佳利益、請給予窮困、無助家庭的一線曙光，本案應掌握憲法社會安全的精神，以兒少最佳利益為中心思維，從救貧、濟貧、脫貧的社會救助角度，以慈悲、關懷，憐憫給予有心向上卻受貧困拖累，無法更生孩子的機會。如果不幸的發生，在社會中有必定的機率，幸運的我們，是以視而不見，自命中立客觀來審視本案，還是應存在謙卑的心，感謝不幸的人承擔了不幸的機率，以同理心幫助貧窮家庭的孩子。

三、幸運的法律人，面對不幸的家庭，不幸的孩子，可以依同理心、慈悲情給不幸孩子一個有希望的未來、亦可自命中立客觀，一切視為社會必然之惡，所有的錯誤均是法律的漏洞。語云：「人在公門好修行」信者恆信，不信者恆不信，但相信因果的人，必將戒慎、慈悲、關懷，重新審思不幸的孩子陷入無助的貧窮家庭，在力爭上游的時候，必須承擔父母的債務與過錯，過著終生扣款三分之一，不得有任何存款儲蓄、不得購屋置產，未來他的孩子必須拋棄繼承，否則貧窮傳承三代，是社會的荒謬，或法律人的無情所造成？如何協助孩子脫離貧窮，如何避免複製貧窮孩子、沒有未來的人生，懇請三思再三思。

上列事實，懇請明察，請准拋棄繼承，如蒙呈准，實感法便。

謹 狀

台灣彰化地方法院民事庭 公鑒

證物一：繼承系統表一份、除戶證明書一份、戶籍謄本二份

證物二：同意書、繼承權拋棄書各一份、印鑑證明四份

證物三：事實摘要表一份、低收入戶證明、論文一篇

證物四：委任狀一份

中華民國九十五年十一月二十三日

中 華 民 國 年 月 日

具狀人

II、不服台灣彰化地方法院九十五年度家抗字第十四號裁定之再抗告狀

民事再抗告狀

案號：原審案號：台灣彰化地方法院九十五年度家抗字第十四號

股別：澄

抗告人 林××(已成年) 性別：男 生日：00.00.00
抗告人 林○○ 性別：男 生日：00.00.00
抗告人 林□□ 性別：男 生日：00.00.00
抗告人 林◇◇ 性別：男 生日：00.00.00
上列三人 洪◎◎

法定代理人

抗告人即上 林## 律師 台中市*****
列五人共同 電話：*****

訴訟代理人

為選任特別代理人，不服台灣彰化地方法院九十五年度家聲字第十三號裁定、九十五年度家抗字第十四號裁定，提起再抗告，不服鈞院九十五年度家抗字第十四號裁定駁回再抗告，提起抗告如后：

抗告聲明

- 一、原裁定及抗告裁定、駁回抗告裁定均廢棄。
- 二、上廢棄部分，請准選任特別代理人，並准林××及未成年人林○○、林□□、林◇◇為拋棄繼承。或發回台灣彰化地方法院更為審理。

程序部分

- 一、查抗告人不服再抗告裁定，提起抗告，前經彰化地方法院 95.10.23 彰化賢家澄 95 年度家抗字第 14 號、95.10.23 彰化賢家澄 95 年度家抗字第 15 號函送最高法院；再於 95.11.15 彰化賢家澄 95 年度家抗字第 14 號、95.11.15 彰化賢家澄 95 年度家抗字第 15 號函送台灣高等法院台中分院。
- 二、對再抗告之裁定，應經原審法院審查，認適用法律顯有錯誤為理由，並經原法院之許可者為限。本案原審函送最高法院、台灣高等法院台中分院，明顯認符合許可再抗告之要件，現再於 96.02.15 裁定不應允許再抗告，明顯前後矛盾，對前核准再抗告，未予撤銷，片面裁定駁回，明顯適用法律違誤，應依法給予救濟。

所涉法律有原則重要性

- 一、兒少法是否授權地方主管機關，有無獨立職權：

本案牽涉社會福利主管機關，即縣市政府社會局得否依職權獨立執行保護兒少福利，且再抗告理由亦敘明兒童及少年福利法之適用爭議，法規既授權縣市政府社會局有獨立職權，是否因屬內部專責單位，或外部獨立單位之行政劃分，而否定實體法之獨立授權，有爭議釐清解決之必要。

- 二、地方法院准許再抗告，函送上級審判機關，可否未撤銷函文程序處分，再以未具法律原則重要性，不准抗告而予駁回，形同先後處分矛盾。

事實及理由

壹、本件所涉及之法律見解具有原則之重要性。

- 一、按對於抗告法院之裁定再為抗告，僅得以其適用法規顯有錯誤為理由，並經原法院之許可者為限。前項許可，以原裁定所涉及之法律見解具有原則之重要性者為限。民事訴訟法第四百三十六條之三第三項、第四項及第四百三十六條之六之規定，於第三項之抗告準用之。非訟事件法第四十五條第三項、第四項、第五項定有明文。民事訴訟法第四百三十六條之三之抗告，逕向最高法院提出本件應得向最高法院提起抗告，合先敘明。

二、本件爭議事件在於：

- (一)、兒少最佳利益之保障，是否受憲法制度性之保障？
- (二)、拋棄繼承在「交易安全」與「兒少最佳利益」何者為重
- (三)、縣市政府社會局係地方政府內部機關，主管兒童及少年福利之專責單位，得否依兒童及少年福利法第八條第一項第四款、第九條規定，因法律之授權對兒少保護事件，而有當事人能力？
- (四)、對重度憂鬱症者，法院得否依法庭之詢問，取代專業醫師之臨床判定，未經鑑定而認定有完整的訴訟能力。
- (五)、民法第七十七條未成年人應設置法定代理人，法定代理人所為不利於未成年人之行為，是否及於未成年人？
- (六)、未成年人拋棄繼承之時效期限，得否依民法第七十七條而推論應自法定代理人知悉時起算？而非自未成年人成年時起算？

上列六點法律見解，具有原則之重要性者，應由法律審為統一裁判之依據。

貳、原裁定意旨略以：

- 一、聲請人台中縣政府社會局係台中縣政府內部單位，本身並無獨立之組織規程，亦無獨立之編制及預算，故無當事人能力，聲請選任特別代理人依法未合。
- 二、本件抗告人林××、林○○、林□□、林◇◇未滿二十歲，均係限制行為能力人，無訴訟能力，洪◎◎雖有嚴重憂鬱情緒，但未受禁治產宣告，且於法院詢問時能切題答覆，顯無心神喪失不能行使代理權之情形，與民事訴訟法第五十一條第二項之規定不符，難認有選任特別代理人之必要。
- 三、台中縣政府社會局經通知未提供洪◎◎有疏於保護照顧情節重大意見，尚難認洪◎◎疏於保護、照顧情節重大，其未向法院拋棄繼承，係代理權行使有無不當之問題，與前述重大情節無關。

參、原裁定適用法律之違誤：

- 甲、抗告人係台中縣政府兒童及少年福利主管機關，對兒童及少年保護事宜有獨立職權，依法自有當事人能力。
 - 一、按當事人能力之基礎為權利能力。無權利能力者，除法律別有規定外，應均無當事人能力。(司法院司法研究會第三期研究結論參照)；查兒童及少年福利法第六條第二項規定：前項主管機關在中央應設兒童及少年局，在直轄市及縣市政府應設「兒童及少年福利專責單位」。同法第八條第一項第四款規定：兒童及少年保護業務之執行事項，由直轄市、縣市「主管機關」掌理。同法第九條規定：縣市政府「主管機關」職權：主管兒童及少年福利法規、福利工作、福利事業、專業人員訓練、兒童及少年保護、親職教育、福利機構設置等相關事宜。
 - 二、抗告人台中縣政府社會局，係台中縣政府內部主管兒童及少年福利事務之機關，因礙於組織編制而未獨立為外部一級單位，在兒少受虐緊急安置事件，依通例多由抗告人為安置之聲請人或受法院裁定之相對人。揆諸前述兒童及少年福利法第八條、第九條規定相符。原裁定及抗告裁定，認聲請人人為內部一級機關，非外部一級機關，引述最高法院九十三年度台上字第七四號判決認無當事人能力，固非無見；但忽略依兒童及少年福利法第八條第一項第四款、第九條例外規定，授權縣市政府社會局就主管兒童及少年保護業務，基於兒少保護之時效性，得依職權即時進行救助保護受虐、不幸兒童、少年，在福利法規特別立法授權縣市政府社會局(除直轄市外，均非獨立單位)，有獨立職權為兒

少保護適用，聲請人對兒少保護事件，依兒童及少年福利法既有法定職權，依法自有當事人能力。

三、任何兒少保護之緊急救援與安置保護，常存在急迫性，如均須逐級簽呈縣市長核准，再向法院為聲請；以縣市政府首長多非兒少福利專業人員，未具法律專業知識，在簽呈會辦過程中，社福單位經常無法完成在二十四小時通報、七十二小時內聲請法院裁定繼續緊急安置，則兒少之權益無法受到完整保障，故兒童及少年福利法在立法時，特別規定「縣市政府主管機關」即縣市政府社會局有獨立之職權。原審固執是否有獨立編制、預算、印信作為當事人能力之判斷，忽略兒童及少年福利法之社會福利法制，特別授權縣市政府「兒童及少年福利之主管機關」有法定職權得獨立為兒少保護事件，所為裁定明顯有適用法律不當之違法。

乙、未成年人應選任特別代理人：

一、重度憂鬱症與訴訟能力：

(一)、洪○○經中山醫學大學附設醫院診斷：已有 10 年之嚴重憂鬱情緒，目前仍有明顯憂鬱情緒、愧疚感及自殺念頭，目前抗壓力性差，需要精神科門診追蹤治療。原審以：洪○○係成年人，未受禁治產、停止親權之宣告，經法院詢問時切題答覆，顯無心神喪失等不能行使代理權之情形，因此認定憂鬱症之有無，與能否行使代理權無關，並以洪○○無不能行使代理權之情形，否准選任特別代理人。

(二)、惟查洪○○之憂鬱症是否足以影響事務處理能力？該影響是否足以妨害正確評估兒少利益與家族壓力之衝突決定？否則洪○○為何犧牲兒少利益而屈服於家族壓力？原審裁定依「法官之詢問」取代「專業醫師之臨床判定」，忽略法官並不具精神醫學之鑑定能力，以法律人多未受專業醫學訓練，對精神醫學更屬陌生，則原審以「主觀之心證」取代「專業客觀之判斷」，以當事人一時法庭活動之理解，作為長期、持續的身心狀態，對法定代理人究係「事實上不能」、「法律上不能」、「行使有困難」爭議問題之認定，以法律人主觀之認定，取代醫學專業客觀之判斷，所為無選任特別代理人之必要容有未洽，顯有裁定未依證據之違法。

二、本案有選任特別代理人必要：

(一)、原裁定：以拋棄繼承應以法定代理人「知悉時」為決定，不得待未成年人成年後始起算，否則將致「法律關係長期不安定」、「被繼承人之債權人有不利影響」，與拋棄繼承二個月短期確定之立法意旨有違，將「社會交易安全」優先於「未成年人利益」之保護，明顯與大法官會議釋字第五五四、五五二解釋意旨不符，更與兒童及少年福利法相悖，原審裁定理由明顯違反「兒少最佳利益」之憲法制度性保障相違背，有判決適用法律不當之違法。

(二)、依現時觀察，兒少之法定代理人有重度憂鬱症，已足影響其事務處理能力，更不具專業之訴訟行為，未成年人聲請拋棄繼承，應屬依法有據，基於程序保障未成年人之訴訟能力，自應選任特別代理人代為訴訟行為，以完整保障未成年子女之權益，原審固執須法定代理人須有禁治產宣告、有停止親權宣告，始得選任特別代理人；在無法院宣告前，醫師之診斷報告無須調查，所為兒少訴訟事件之思考，同樣未以兒少最佳利益為著眼，違反兒少最佳利益之憲法制度性保障，有判決適用法律不當之違法；更有家事事件未盡職權調查之違法。

(三)、原裁定以洪○○於法院陳稱：陳守仁死亡當時，農會有對土地鑑價，林守仁之遺產有 5 千多萬元，負債則有 1 千多萬元等語，故本件被繼承人之遺產顯然大於負債，

洪○○當時未替抗告人林××等四人聲請拋棄繼承乙節，對於未成年之抗告人林××等四人並無任何不利益之情事存在(原裁定理由七)。所為裁定引述重度憂鬱症患者之陳述為依據，而未審查該陳述之正確性，又忽略精神專科醫師之診斷報告，所為裁定有適用法律不當之違法三、限制行為能力人為意思表示，須經法定代理人之允許，但並無法因此推論未成年人之拋棄繼承，應自法定代理人知悉時決定。因彼此欠缺關連性，此由民法第七十七條：限制行為能力人為意思表示，須經法定代理人之同意，立法理由，旨在保護限制行為能力人之「利益」，並非在賦予限制行為人之「不利益」。而「利益」、「不利益」之判斷，應依社會標準，以客觀社會福利之觀點之認定，作為理性思維之判斷。原審定將民法第七十七條保障未成年人利益之法定代理人設置，擴張曲解為法定代理人，不利於未成年人之行為，應由未成年人承受該不利益，明顯有裁定適用法律不當之違法。

上列事實，懇請明察，如蒙呈准，實感法便。

謹 狀

台灣彰化地方法院民事庭 轉呈

台灣高等法院台中分院民事庭 公鑒

證物：

函文四份

中 華 民 國 九 十 六 年 三 月 七 日

具狀人 林××

林○○、林□□、林◇◇ 三人法定代理人 洪○○

上五人共同訴訟代理人 林## 律師

Ⅲ、不服台灣彰化地方法院九十五年度家抗字第十五號裁定之再抗告狀
民事再抗告狀

案號：原審案號：台灣彰化地方法院九十五年度家抗字第十五號

股別：澄

抗告人即 台中縣政府社會局 台中縣 XXXXXXXX

聲請人

代表人 王** 住同上

抗告人 林×× 性別：男 生日：00.00.00

抗告人 林○○ 性別：男 生日：00.00.00

抗告人 林□□ 性別：男 生日：00.00.00

抗告人 林◇◇ 性別：男 生日：00.00.00

法定代理人 洪○○

上列五人共 林## 律師

同訴訟代理

人

電話：

被繼承人 林YY 性別：男 生日：00.00.00
00.00.00 死亡

為拋棄繼承事件，不服台灣彰化地方法院九十五年度繼字第三一八裁定、九十五年度家抗字第十五號裁定，提起再抗告如后：

抗告聲明

一、原裁定及抗告裁定廢棄。

二、上廢棄部分，請准發回台灣彰化地方法院更為審理，或選任林##律師為特別代理人，代未成年人林××、林○○、林□□、林◇◇為拋棄繼承。

事實及理由

壹、本件所涉及之法律見解具有原則之重要性。

一、按對於抗告法院之裁定再為抗告，僅得以其適用法規顯有錯誤為理由，並經原法院之許可者為限。前項許可，以原裁定所涉及之法律見解具有原則之重要性者為限。民事訴訟法第四百三十六條之三第三項、第四項及第四百三十六條之六之規定，於第三項之抗告準用之。非訟事件法第四十五條第三項、第四項、第五項定有明文。民事訴訟法第四百三十六條之三之抗告，逕向最高法院提出本件應得向最高法院提起抗告，合先敘明。

二、本件爭議事件在於：

(一)、兒少最佳利益之保障，是否受憲法制度性之保障？

(二)、繼承法則，繼承人生活保障與交易安全兩者衝突時，在「交易安全」與「兒少最佳利益」何者為重？

(三)、如「兒少最佳利益」優於「交易安全」，交易安全所產生之風險，銀錢業者、金融機關有無能力控管風險？

(四)、否准未成年人拋棄繼承，是否符合憲法社會安全規範？是否形同「繼承貧窮」、「複製貧窮」，違反社會救助有關濟貧、脫貧之作為？

(五)、依兒少最佳利益之保障，得否導出未成年人拋棄繼承之「知悉」應自未成年人成年起算？

(六)、未成年人因法定代理人之疏忽、遲延，以致繼承龐大債務，如不准拋棄繼承，是否法律漏洞？應由立法機關解決？或並非法律漏洞、而應基於兒少最佳利益，給予窮困、無助的孩子，人生一線生機？

(七)、本案是否應由大法官會議解釋，始得給予窮困孩子一個未來，或依兒少最佳利益的憲法制度性保障，法院即得為問題之解決？

(八)、給予未成年子女拋棄繼承的機會，是影響社會公平，過度保障特定族群(未成年子女)？或符合社會大眾的觀感，彰顯法律的生命價值？

上列八點法律見解，具有原則之重要性者，應由最高法院為統一裁判之依據。

貳、原裁定意旨略以：

一、拋棄繼承僅就形式審查，故拋棄繼承如未於知悉繼承之時期二個月內拋棄繼承，法院即應以裁定駁回，又民法無行為能力，由法定代理人代為意思表示、限制行為能力人為意思表示及受意思表示，應得法定代理人之允許，故未成年人拋棄繼承應由其法定代理人代為或代受，其知悉得為繼承事實，亦應就其法定代理人知悉時決之。

二、洪◎◎於地院審理時亦陳稱：被繼承人林YY死亡當時，農會有對土地鑑價，林YY之遺產有5千多萬元，負債則有1千多萬元等語，故本件被繼承人之遺產顯然大於負債，

洪○○當時未替抗告人林××等四人聲請拋棄繼承乙節，對於未成人之抗告人林××等四人並無任何不利益之情事存在。

參、原裁定適用法律之違誤：

甲、抗告人所主張：(引原審準備書狀)

- 一、兒少最佳利益受憲法制度保障，故任何法律適用當兒少最佳利益與交易安全衝突時，應依兒少最佳利益為適用。
- 二、社會交易安全風險分擔：銀錢業者、金融機關均有專業之理財徵信人員，所有交易風險，均得透過保險分散損失；但未成年人在繼承時，究係債權或債務，非未成年人所得避免，更非未成年人所得控管；尤其拋棄繼承為單獨行為，非未成年子女所得作為。則基於交易安全之風險規範，應由強勢之金融機構承擔可得控制之交易風險，而非未成人之繼承人承擔無法控制之風險。
- 三、社會安全避免複製貧窮：未成人係低收入戶家庭，社會救助絕非僅止於給付救濟貧窮，更重要在於讓貧困家庭脫離貧窮，以免未成人即無端背負千萬元負債及利息，形同「繼承貧窮」、「複製貧窮」，永無脫離貧窮之機會。
- 四、兒少最佳利益之保障：既受憲法制度性保障，當繼承事件發生時，國家既無法為未成年子女最佳利益實行保護，而未成人又無獨立為法律行為之能力，故拋棄繼承之知悉，應自未成年子女成年起算，始符「知悉」之起算。
- 五、本案相類之不幸家庭或弱勢族群(父母雙亡或心智障礙者家庭、經濟貧困家庭、原住民家庭、外籍配偶或單親家庭)家長不諳法律，或無經濟能力、無司法資源，委託法律人協助，漏未拋棄繼承，以致未成年子女因繼承而背負高額債務(其債務所生利息甚且高出每月薪資所得)，基於上開四點說明，關心社會、關心兒少者，不應將之視為「法律漏洞」，而應依「類推解釋」或「類推適用」解決未成年子女無端背負之債務問題，更何況在現行法治下，類推解釋、類推適用，旨在彌補法律之漏洞，立法者對於兒少之最佳利益，已明文規定，即無漏洞可言。
- 六、法律是反映社會事實，有引導社會進化的功能，司法裁判是法律事件最能彰顯法律對社會進化的影響，並得及時反映社會的需求。本案在「社會公平」、「社會正義」的價值判斷下，禁止未成人拋棄繼承，形同複製貧窮家庭，形塑孩子沒有未來的人生。於此價值判斷下，將禁止未成人拋棄繼承，解釋為法律漏洞，是未能掌握兒少最佳利益之憲法制度性保障，將法有明文規範，解釋為法無明文，是法律適用的疏誤，而非立法怠惰的法律漏洞。

乙、原裁定適用法律之違誤：

- 一、原裁定以洪○○於法院陳稱：陳YY死亡當時，農會有對土地鑑價，林YY之遺產有5千多萬元，負債則有1千多萬元等語，故本件被繼承人之遺產顯然大於負債，洪○○當時未替抗告人林××等四人聲請拋棄繼承乙節，對於未成人之抗告人林××等四人並無任何不利益之情事存在(原裁定理由七)。所為裁定引述重度憂鬱症患者之陳述為依據，而未審查該陳述之正確性，又忽略精神專科醫師之診斷報告，所為裁定有適用法律不當之違法。
- 二、限制行為能力人為意思表示，須經法定代理人之允許，但並無法因此推論未成人之拋棄繼承，應自法定代理人知悉時決定。因彼此欠缺關連性，此由民法第七十七條：限制行為能力人為意思表示，須經法定代理人之同意，立法理由，旨在保護限制行為能力人之「利益」，並非在賦予限制行為人之「不利益」。而「利益」、「不利益」之判斷，應依

社會標準，以客觀社會福利之觀點之認定，作為理性思維之判斷。原審定將民法第七十七條保障未成年人利益之法定代理人設置，擴張曲解為法定代理人，不利於未成年人之行為，應由未成年人承受該不利益，明顯有裁定適用法律不當之違法。

總結：

- 一、基於兒少最佳利益、請給予窮困、無助家庭的一線曙光，本案應掌握憲法社會安全的精神，以兒少最佳利益為中心思維，從救貧、濟貧、脫貧的社會救助角度，以慈悲、關懷，憐憫給予有心向上卻受貧困拖累，無法更生孩子的機會。如果不幸的發生，在社會中有必定的機率，幸運的我們，是以視而不見，自命中立客觀來審視本案，還是應存在謙卑的心，感謝不幸的人承擔了不幸的機率，以同理心幫助貧窮家庭的孩子。
- 二、幸運的法律人，面對不幸的家庭，可以依同理心、慈悲情給不幸孩子一個未來，亦可以中立客觀，一切視為社會必然之惡，所有的錯誤均是法律的漏洞。語云：「人在公門好修行」信者恆信，不信者恆不信，但相信因果的人，必將戒慎、慈悲、關懷，重新審思本案，法律的功能，是慈悲關懷或無私無情。

上列事實，懇請明察，請准撤銷原裁定，改裁定如抗告人之聲明，如蒙呈准，實感法便。

謹 狀

台灣彰化地方法院民事庭 轉呈
最高法院民事庭 公鑒

證物：

裁定書二份

委任狀一份

中 華 民 國 九 十 五 年 九 月 二 十 日

具狀人 台中縣政府社會局

代表人 王**

林××、林○○、林□□、林◇◇ 法定代理人 洪◎◎

上五人共同訴訟代理人 林## 律師

第二部分 保證與繼承之相關實務見解

I、一般保證之債務能否繼承

【裁判字號：最高法院 86 年度台上字第 3765 號】

要旨：一般保證債務並非專屬於保證人本身之債務，除有特殊情形，即以保證人具有一定資格為前提而成立之保證債務，例如以保證人為具有公司之董事身分為前提而成立之保證；或保證人應負保證責任之限度不明確而無法預測者，例如為將來債務所負之保證，其將來債務發生之

次數及數額不確定，使得附隨之保證責任亦不確定；或以保證人與第三人之特別信任關係為前提而成立之保證契約，例如職務保證、信用保證者外，縱保證人死亡，其繼承人仍得繼承其保證債務。

II、最高限額保證之債務能否繼承

【裁判字號：最高法院 81 年度台上字第 1011 號】

要旨：保證人與債權人約定就債權人與主債務人間所生一定債之關係範圍內之不特定債務，預定最高限額，由保證人保證之契約，學說上稱為**最高限額保證**。此種保證，除訂約時已發生之債權外，即將來發生之債權，在約定限額之範圍內，亦為保證契約效力所及。而保證人死亡後，已不得再為權利義務之主體。

保證人死亡前已發生之債務，在約定限度之範圍內，固應由其繼承人承受，負連帶償還責任；惟保證人死亡後始發生之債務，則不在其繼承人繼承之範圍。

III、保證之債權能否繼承

【裁判字號：最高法院 52 年度台抗字第 88 號】

要旨：保證人向債權人為清償後，債權人對於主債務人之債權，於其清償之限度內，移轉與保證人，民法第七百四十九條定有明文，是保證人代位取得之權利，與原債權應全然相同，無論原債權人所有之權能，或附隨權利，均應由保證人一併繼承，此為當然之解釋。

IV、人事保證之債務能否繼承

【裁判字號：最高法院 51 年度台上字第 2789 號判例】

要旨：「職務保證原有專屬性，除有特約或特殊情形外，保證人之責任因其死亡而消滅〈民法第七百五十六條之七第二款參照〉。蓋此種保證於保證契約成立時，被保人尚未有具體的賠償之債務，必待被保人發生虧損情事後，其賠償責任始能具體確定。而遺產繼承，應以繼承開始時被繼承人之權利義務狀態為準，倘繼承開始時，被保人尚未發生具體而確定之賠償義務，則此種保證契約自不在其繼承人繼承範圍之內。」因此保證人死亡前，若其保證責任並未確定，則自無由其繼承人繼承之餘地，但若保證人死亡前，其保證責任業已明確發生，則依前述判例要旨之反面解釋，其繼承人仍應繼承該等保證債務。

第三部分 「剩餘財產分配請求權」及「消費者債務清理條例」與繼承之關係

主題：「剩餘財產分配請求權」及「消費者債務清理條例」與繼承之關係

一、由 96 年 5 月 23 日新修正民法第一千零三十條之一規定與繼承之關係：

(一) 最新修正的親屬編之第一千零三十條之一的規定：

96 年 5 月 23 日最新修正的親屬編之第一千零三十條之一的規定為：

「法定財產制關係消滅時，夫或妻現存之婚後財產，扣除婚姻關係存續所負債務後，如有剩餘，其雙方剩餘財產之差額，應平均分配。但下列財產不在此限：

- 一、因繼承或其他無償取得之財產。
- 二、慰撫金。

依前項規定，平均分配顯失公平者，法院得調整或免除其分配額。

第一項剩餘財產差額之分配請求權，自請求權人知有剩餘財產之差額時起，二年間不行使而消滅。自法定財產制關係消滅時起，逾五年者，亦同。」。

此修正差異係將民國九十二年民法親屬篇所修正第一千零三十條之一之第三項規定刪除，即『第一項請求權，不得讓與或繼承。但已依契約承諾，或已起訴者，不在此限。』；因民國九十二年民法親屬篇最大的變革修正，可分為兩重點部分：

- 1.廢除聯合財產制改採法定財產制。
- 2.其對於夫妻間剩餘財產分配請求權即為，增定民法第一千零三十條之一第三項之規定：第一項請求權，不得讓與或繼承，而將民法第一千零三十條之一剩餘財產分配請求權明訂為具專屬性。

然此「剩餘財產分配請求權」立法明訂為具專屬性，迭受學者批評其缺失¹：

- 1.未參酌德瑞立法例。
- 2.剩餘財產分配請求權的債權人無法代位，有違交易安全。
- 3.對於剩餘財產分配權利人的繼承人不公平。
- 4.基於身分所發生的權利未必是一身專屬權，如第一千零五十六條第一項（夫妻之一方，因判決離婚而受有損害者，得向有過失之他方，請求賠償。）。
- 5.使第一千零九條及第一千零十一條失其存在意義，即第一千零零九條規定：「夫妻之一方受破產宣告時，其夫妻財產制，當然成為分別財產制。」及第一千零十一條規定：「債權人對於夫妻一方之財產已為扣押，而未得受清償時，法院因債權人之聲請，得宣告改用分別財產制。」形同虛設。

(二)「非專屬權利」與繼承關係：

民國九十二年修正民法親屬篇時，依民法第 1005 條規定：「夫妻未以契約訂立夫妻財產制者，除本法另有規定外，以法定財產制，為其夫妻財產制。」，故夫妻財產除了另有約定外，如未約定，其剩餘財產分配請求權立法屬於配偶的「一身專屬權利」，也就是說除了配偶本人之外，任何人都不得代為行使這項請求權。但是 96 年 5 月 23 日修正施行的親屬法，立法將配偶的「一身專屬權利」之權利改成「非專屬權」，即除了配偶本人之外，相關利害關係人包括繼承人、配偶的債權人等，都可以基於其債權或繼承權，而對他方配偶主張剩餘財產分配請求權。

舉例：如某甲之夫妻財產未約定財產制，某甲在 96 年 5 月 23 日新法施行之後辦理離婚，應適用新法。因此如某甲現今已一無所有，某甲願放棄剩餘財產分配請求權之行為，某甲之無償行為乃是有害及債權人之債權，債權人可以依民法 244 條第一項規定，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。故某甲依此規定可向法院聲請撤銷之，以回復某甲的剩餘財產分配請求權，同時再依民法 242 條的規定，債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利。因其修法後「剩餘財產分配請求權」已不屬「一身專屬權利」，故後半段規定：「但專屬於債務人本身者，不在此限。」。某甲之債權人可代位行使某甲對其配偶的剩餘財產分配請求權，依此，某甲之債權人就可以在某甲可得分配的額度內，向某甲之配偶請求求償剩餘財產分配。

依上述論述，如某甲之夫妻財產未約定財產制，某甲是在 96 年 5 月 23 日新法施行之後死亡，應適用新法。其某甲雖已一無所有，而某甲之配偶如擁有財產，除了依第 1030-1 條規定，就夫或妻現存之婚後財產，扣除婚姻關係存續所負債務後及不計入某甲之配偶的個人因繼承或其他無償取得慰撫金之財產，如有剩餘，其雙方剩餘財產之差額，應平

¹行政院法務部法律事務司，「續商「民法親屬編夫妻財產制修正後相關因應事項」會議紀錄」，<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=30832&ctNode=11663&mp=001>

均分配。就此分配的額度內，某甲之債權人就可向某甲之配偶請求求償剩餘財產分配。

(三) 小結：

然而現今社會實務上「夫或妻離家出走，完全未履行配偶或父母之扶養義務，與親屬間已經毫無往來」，除了日後莫名其妙繼承其所留下的大筆卡債或賭債之債務的繼承問題外；其配偶如省吃顯儉用積鑽一些財產，如債權人運用第 1030-1 條之「剩餘財產分配請求權」規定，請求債務人與其配偶婚姻關係存續中財產，經扣除法律規定金額後之剩餘財產的一半。債務人之配偶除了依第 1030-1 條第二項規定，舉證平均分配顯失公平者，請求法院得調整或免除其分配額，以保障債務人之配偶的剩餘財產分配權利。

二、消費者債務清理條例與繼承關係：

(一) 消費者債務清理條例與民法第一千零三十條之一之關係：

依消費者債務清理條例第九十八條第二項後半段規定，將民法第一千零三十條之一規定之剩餘財產差額分配請求權，列入為清算財團之財產中。即法院裁定開始清算程序時，應歸屬清算財團之債務人財產，其範圍如何？影響債務人及債權人之權益甚鉅，自宜明定。

1. 法院裁定開始清算程序時，屬於債務人之一切財產，當屬清算財團之財產。至債務人基於法院裁定開始清算程序前之原因事實所生將來可行使之財產請求權，雖其權利尚未發生，惟其發生權利之原因事實既已存在，待將來一定之行為事實實現後，權利即能發生，此類將來可行使之財產請求權，自亦應列入清算財團之財產，爰設第一項第一款。
2. 清算財團之構成，如採膨脹主義，清算財團不易確定，影響清算財團財產之分配及清算程序之進行，並易降低債務人獲取新財產之意願，為鼓勵債務人努力重生，早日恢復經濟活動，宜兼採固定主義。而債務人於裁定開始清算程序後，清算程序終止或終結前，因繼承或無償取得之財產，並非因其付出勞力而取得，為增加清算財團之財產，明定該等所得歸入清算財團，其餘債務人新取得之財產，則不列入清算財團，以維衡平，爰設第一項第二款。
3. 為維持債務人最低限度之生活，並基於人道或社會政策之考量，專屬於債務人本身之權利及禁止扣押之財產，不宜列入破產財團之範圍。又清算程序實質上為破產程序，債務人如為有配偶之自然人，且與其配偶間為法定財產者，其經法院裁定開始清算程序時，因其夫妻財產制當然改為分別財產制，債務人依民法第一千零三十條之一第一項規定對配偶有剩餘財產差額分配請求權，該項權利如不屬於清算財團，易被利用為脫產之途，顯失公平，爰設但書予以除外。

依上述論之，如債務人某甲已依法院裁定開始清算程序時，不論債務人某甲是否生存或死亡，清算財團對其債務人之配偶有剩餘財產差額分配請求權，因其修法後「剩餘財產分配請求權」已不屬「一身專屬權利」且消費者債務清理條例第九十八條第二項後半段規定，亦將其排除於「專屬於債務人本身之權利及禁止扣押之財產」內。

(二) 消費者債務清理條例與民法相關繼承之關係：

依消費者債務清理條例第 100 條規定：「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。」其原因為：

1. 依上述消費者債務清理條例第九十八條第一項第二款規定，債務人因繼承取得之財產應列入清算財團，惟如被繼承人之債務超過遺產而債務人為概括繼承時，對於清算財

團反為不利；如遺產超過債務而債務人拋棄繼承時，亦將使清算財團蒙受損失，為防杜上述情形，明定債務人之繼承，在聲請清算後開始者，對債務人僅有限定繼承之效力，以保障債權人之權益。

2. 另為兼顧交易安全，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，如其已為概括繼承或拋棄繼承，即各自發生概括繼承或拋棄繼承之效力。
3. 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，並僅發生限定繼承之效力，以防杜對清算財團不利。

(三) 小結：

消費者債務清理條例係民法之特別法，如消費者債務清理條例第 100 條規定排除了民法第 1148 條之繼承人概括權利與義務規定，及民法第 1174 條之繼承人得拋棄其繼承權之權利。另消費者債務清理條例第九十八條規定亦排除民法第 1044 條之分別財產，夫妻各保有其財產之所有權，各自管理、使用、收益及處分的規定。

第四部分 相關評論

I、避免天外飛來債務悲劇現行繼承法及法院實務見解應儘速修正

刊載於中國時報，2007 年 7 月 11 日，A15 版

劉宏恩

國立臺北大學法律學院助理教授

II、拯救不幸家庭，免於傳承貧窮

林瓊嘉

執業律師、亞洲大學社工系兼任講師

III、誰為不幸家庭解枷鎖（林瓊嘉律師）

林瓊嘉

律師全國聯合會社會法主任委員

附錄五：專家座談與專家意見彙編

法務部「從概括繼承步向限定繼承？」研究計畫

中國大陸專家座談²⁰⁵

時間：九十六年六月二十五日（星期一）下午二時至四時

地點：中正大學法學院 608 會議室

主持人：施慧玲教授、高玉泉教授【計畫主持人】

紀錄：李怡蓉、何銘倫、江雅盈【計畫助理】

出席專家：

壹.研究背景報告：

由計畫參與人員簡單介紹本次計畫之內容與討論事項

貳.討論事項：

- (一) 中華人民共和國目前的限定繼承制度內容為何
- (二) 為什麼採行限定繼承制度
- (三) 採行限定繼承制度所衍生的問題
- (四) 針對上述問題的改善建議

²⁰⁵ 本次專家座談為本研究計畫所舉辦之第一場專家座談。

限定繼承制度—中國大陸繼承法：中國大陸專家座談討論題綱

各位與會專家, 您們好：

本計畫研究主題是「從概括繼承步向限定繼承？」，本訪談會之主要目的是想要了解中華人民共和國目前在實行限定繼承制度方面的狀況、源由、施行後的問題、及就此些問題立法上的建議等，以作為本計畫之參考，故期望 您們能協助相關資料之提供，以完成本研究計畫。對於本研究計畫有任何疑問，研究者亦會提供更加完整而且詳盡的說明。本次座談主要議題集中於以下四點：

（一）中國大陸目前的繼承制度內容為何-限定繼承制度

1. 中國大陸的限定繼承制度是採取無條件式或是有條件式的限定繼承制度？
2. 可否為概括繼承（無限繼承）的主張？
3. 限定繼承可否放棄，處理程序如何進行（何時提出、如何提出、效力如何）？

（二）為什麼採行限定繼承制度

1. 立法理由為何？
2. 採用限定繼承制度的優點如何？

（三）採行限定繼承制度所衍生的問題

1. 遺產的範圍如何認定？
2. 債權人(被繼承人及繼承人)利益的保護問題？
3. 多人繼承，其他繼承人的利益保護問題？
4. 未成年人及限制能力人的利益保護問題？

（四）針對上述問題的改善建議

1. 制度上的改善？
 - a. 遺產登記制度或遺產清冊製作
 - b. 遺產管理制度
 - c. 遺產管理人制度
2. 訴訟程序上的保護
 - a. 舉證責任（誰主張，誰舉證）
 - b. 財產保全
3. 完善個人資信（徵信）體系及財產登記制度

法務部 <從概括繼承步向限定繼承？>計畫 中國大陸專家座談之會議記錄

施慧玲教授（計畫主持人）：

我們今天代表法務部的這個計畫，歡迎各位來參加第一次的專家座談。在正式進入專家座談之前，先請我們計畫的兩位助理，先就兩個部分，一個部分是就整個限定繼承制度整體的發展作一個簡單的報告，其次是針對現在我們法務部進行大約兩年的民法繼承篇的修正的專案小組的一個結論，幫我們做一個摘要報告。第一個部分就先請怡蓉開始。

李怡蓉（計畫研究助理）：

各位學長姐大家好，這次法務部針對繼承篇的修正，主要的重點是台灣目前是採概括繼承制度，後面會大概解釋一下台灣目前的繼承制度現況，因為某些原因的關係要朝向限定繼承制度修正，那做修正之前，其實概括繼承、限定繼承、拋棄繼承這整個部分涉及到，到底繼承應該要先做放棄，針對繼承人本身來說，他要接受繼承還是要放棄繼承？

那其實我這裡有提到說，在整個歷史的演進方面，在古今中外的社會，早期都採取所謂的強制繼承的制度。所謂強制繼承係指繼承人繼承並不是依照繼承人本身的意願是否要接受繼承，而是依照法律規定或是被繼承人的指定。當時的背景是因為那時的繼承並非僅限於財產方面的繼承，而係整個家族人格的延續，像我們早期中國的宗堯繼承或是帝位的繼承都有這種概念，當初的繼承並不會考慮到繼承人本身的意願如何。

直到後來在羅馬時期，查士丁尼大帝在編撰法典的時候，針對這個部分有進行某種程度的改革，給予繼承人一定的期間去考慮要接受或是放棄繼承，甚至也給予繼承人一定的限度，考慮是要限定繼承的方式或是整個概括繼承的方式。在限定繼承的前提就是，繼承人必須要明瞭到他所要負擔的權利義務的限度到底在哪裡，他整個遺產的範圍到哪裡，所以限定繼承所要配合的一定是要製作遺產清冊，去讓繼承人本身可以很明白的清楚他所要負擔的權利義務，所以這就是所謂的我後面在報告的第三頁有提到財產清冊的例子在這裡就可以很清楚的展現出來，是搭配著限定繼承制度而發展出來的。

所以我們可以看得出來，在這個繼承制度接受方式的演變之中，其實除了要尊重保障繼承人的意願之外，還要平衡到被繼承人、被繼承人的債權人、繼承人以及繼承人債權人等等方面的權益，其實這個選擇的部分就是發展到我在第一頁有提到這個在各國都已經被廣泛接受，繼承人法的原則之一就是繼承人跟被繼承人的自由意願原則。自由意願原則在台灣地區的立法就發展出其實繼承人可以選擇要概括繼承、限定繼承還是拋棄繼承。

我大概解釋一下台灣目前的繼承制度，台灣是採取當然繼承制度，也就是在繼承開始時，也就是被繼承人死亡為繼承開始的時點，如果繼承人不為任何的意思表示，那他就是當然的接受整個繼承的移轉。我們目前是以概括繼承為原則，也就是被繼承人所有的權利義務都是由繼承人承擔，在例外情形之下我們讓繼承人可以選擇限定繼承或拋棄繼承。在台灣的限制繼承是採取有條件的限制繼承，就是說繼承人必須要繼承開始後三個月內，他就要開始製作遺產清冊，跟法院通報，然後由法院經由一定的公告程序要求被繼承人的債權人去申報他的債權，然後經過清算、清償債務等等程序後，限定繼承這時候才是以被繼承人遺產價值為限去有限度的承擔被繼承人的債務，這是限定繼承的意思。其實現定繼承主要就是為了保障繼承人本身及繼承人的債權人，在他所承擔的權利義務，如果他的債務大於它可以承擔的利益的時侯，它可以只有在遺產的價值範圍之內，不用以其自身的財產負擔被繼承人的債務。

另一方面就是拋棄繼承，拋棄繼承就是繼承人放棄所有繼承的權利義務，這個比較普遍，在我們的法律就是規定，在繼承人知悉繼承開始時兩個月，也是向法院為一個意思表示，由法院登記在案，那這是台灣由繼承人及被繼承人自由意願原則發展出來的三種繼承選擇方式。

我們說一下為什麼這種方式會慢慢演變為需要修法的必要，其實台灣目前社會上的演變，

以前的台灣傳統社會是以大家庭的方式，那大家都生活在一起，同居共儕的情形非常多，親屬間的往來也非常的密切，對於彼此間的財務狀況會比較了解，在傳統的農業社會或是商業社會的交易往來的關係會比較單純，一般都是借貸或是生意往來的關係，其實當被繼承人死亡之後，他的繼承人對他的財務狀況、負債情形或是利益情形會有相當程度的了解，在那個時候其實他可以在繼承開始的時候就可以很快的製作他的財產清冊出來，也可以很快的決定他到底要選擇那種繼承方式。

可是慢慢演變到台灣現在，我們都是以核心家庭的型態居多，親屬之間的往來關係也沒有像以前那樣密切，甚至在共同生活的家庭之間，對於彼此的財務狀況的往來也不是那麼清楚，因為我們現在的交易關係越來越複雜，很多信用卡借貸或小額貸款之類的關係，並不會讓別人知道，也就是說當被繼承人死亡時，身為他的繼承人本身對他的財務狀況並不會這麼的瞭解。尤其是現代民法上的債權債務的借貸關係成立又不一定必須為要式行為，很多只是口頭上的契約，或即便是要式的對繼承人來說也不一定能夠掌握所有的書面。在對於被繼承人財務狀況不了解的情況下，規定繼承人要在繼承開始時三個月內就製作財產清冊，然後在兩個月或三個月內選擇他是要用何種方式去繼承，這對繼承人來說他的權益會遭受很大的損害，間接的會影響到繼承人的債權人，以及台灣社會的經濟關係。

這是對於一般情況來說，那其實台灣前一陣子新聞很多會發生，很多可能因為經濟發展比較遲緩的關係，很多父母負債，他們可能選擇使用自殺的方式或其它的方式，這樣留下來的未成年子女或是其它親屬繼承人一方面也不了解他們的債務的狀況，另一方面也不了解法律的規定不知道要保障他們的權益，甚至未成年子女在經過拋棄繼承、限定繼承的申請期間後，就得適用我們的原則，也就是概括繼承，那他們就得背負很大的債務。在這種情形之下我們就考慮說我們的概括繼承這個原則是否應當做修正？修正成限定繼承的方式，那我前面提到限定繼承不只在保障繼承人、被繼承人，也在保障繼承人的債權人與被繼承人的債權人，所以知道遺產的範圍在那裡是限定繼承很重要的配套措施，這個配套措施在實務上就是清算。清算本身對於一般人民來說是一個很龐大的負擔，因為他沒有力量知道別人的財產狀況如何，如果我們要修正為限定繼承的話，那這個清算制度勢必也要修正，譬如說要有國家公權力的介入，或是其他起點的起算要有相當程度的修正。也就是這樣的社會背景之下，我們法務部才會有說是不是我們的繼承編要修正成採取概括繼承為原則，然後就限定繼承制度下的清算制度做一個相當程度的配合概括繼承，或是原則改採限定繼承，然後做其它的配套措施。

那因為我們知道中國大陸地區目前是採限定繼承，在限定繼承在學說上或實務上已經發展到相當程度，那也知道實情上問題會出現在那裡，我們是希望能夠藉由學長姊問題的提出能做為我們修正的參考。

施慧玲教授：

謝謝怡蓉，接下來我們是請銘倫就法務部過去兩年已經做了兩年的討論之後，我們有一些大概的結論，因為銘倫是在做實證研究的專家，請他在這個部分做一個摘要報告，讓我們了解法務部研修小組目前對於這個部分的結論大概是如何。那我們請銘倫開始。

何銘倫（計畫研究助理）：

老師、各位學長姐大家好，我是銘倫。我主要講兩個部分，第一個部分是法務部修法委員從第18次到第25次會議記錄他們討論到的一些東西，把它列出一份摘要。第二個部分就是法務部為了瞭解政府機關及民眾對於這個繼承制度的實施方式所做的研究，我也把這個研究所做分析的表格列在後面，我後面會對這個部分再做講解。

首先，我們可以先看到第二點的部分，就是正反理由的部分，就是他們在這8次的會議裡面，在探討所謂的繼承方式該如何處理，是否要往限定繼承方面修法，另一派主張維持原有的概括繼承，再去做一些配套的措施。

建議修法的理由：

包括說現在台灣的目前的概括原則是違反個人主義思想，因為每個人有權利去決定選擇他要怎樣的繼承方式，而不是說因為我沒有表示就一律是概括繼承，全部接受原有父子輩的遺產、債權債務等等，所以這個方面他們認為應該可以由繼承人決定是否繼承，選擇何種繼承方式，概括、限定、還是拋棄，這才是個人主義思想的原則。

第二個理由是，對未成年人以及弱勢的繼承人保護不周，台灣目前規定是，當被繼承人死亡，亦即繼承開始後三個月內決定是否拋棄或是做限定，可是對於未成年人或是弱勢者，包括無行為能力人或限定行為能力人，他們可能沒有辦法去做這樣的意思表示，他可能就必須概括的承受很多的債務，這是認為應該要往限定繼承修法的理由。

第三個理由是，限定繼承與拋棄繼承的期間與起算點不合理，剛剛提到台灣是在被繼承人死亡，繼承開始時即開始起算那個時點，在這個部分他們認為以中國人的傳統是先把後事處理好才去思考遺產的問題，在這個過程當中，如果家裡對於辦理喪禮有些爭議等原因，可能會將時間拖長，在這種情況下時間可能會不夠，尤其是若選擇限定繼承尚需提出財產清冊，那這樣是不合理的，所以他們認為應該要修正。

第四個理由是，有些被繼承人不清楚法律、或是在國外、或前位繼承人拋棄繼承等因素，他根本不知道自己是繼承人或被繼承人已死亡，當他明瞭這樣的關係時，他已經承擔了很大的債務，這是他們提出希望修正的理由。

反對的理由：

未成年人或是弱勢者是少數，大多數人應該知道被繼承人死亡，沒有必要為了這少數的例外，或像台灣很多因為卡債而去自殺，導致他的未成年子女必須承受債務，這個部分是特例，應該想出解決的方式而非變更繼承的原則，為少數的例外變更整體的原則。

第二個理由是，若變更為限定繼承那如何清算？因為限定繼承最重要的就是遺產的範圍如何認定，要如何清算？個人申請或是由公權力介入？或是債權人主張要確認他的遺產，這個執行部分還需要去研究出比較完善的制度。

第三個理由是，很多人是因為不知道法律而沒有辦法主張，只需加強宣導即可改善。

這是法務部修法委員在會議討論所提出的主要正反理由。

第二部分，法務部在這8次的會議裡面主要探討的部分，在第18次、19次以及第20次會議都在探討是要採取何種繼承制度、配套措施為何，討論結果是若直接改採限定繼承對於社會變動、影響太大，所以法務部決定修法的部分以變動最小的方式處理。也就是原則仍採概括繼承，但針對先前提到的一些問題，包括對未成年人保護不周等，做一些處理，對於其它不足的地方再做配套。是否需要修改原則，則交由學者進行更深入的研究，提出更完善的配套措施，以免對社會的影響變動太大。

在第21、22次到25次會議，主要的結論即在改良式概括繼承中修正幾個重點，

第1，拋棄繼承及限定繼承的起算點從原來的繼承關係開始時改為繼承人知悉時，時間為3個月，可以避免他不知道自己是繼承人，然後三個月就過了。

第2，若為未成年人、無行為能力人、限制行為人，知悉時間則以法定代理人知悉後開始起算。

第3，清算過程，若無法於三個月內提出遺產清冊，可以聲請法院同意，展延開具遺產清冊的時間。

第4，若前位繼承人都拋棄後，即準用無人承認繼承的方式去搜索繼承人。第5，繼承人若

是有刻意隱瞞或事先處分遺產，而其情節重大，則其限定繼承的資格將被剝奪，這是他們結論裡面提到的幾個部分。

第三個部分是，針對他們問卷調查裡面所提到的部分，分別針對民眾、政府機關、比較的部分，講網裡面有些是我針對它的問卷問題，我認為是有誤差或是覺得比較奇怪的，所以把它列出來，我就簡單地向各位解釋。

首先先看到第三點比較的部分。

第 1，是否知悉現行的繼承制度？一般民眾是不太瞭解的，可是相對於政府機關則較瞭解現行的繼承制度。

第 2，是否能接受現行的概括繼承制度？民眾與政府機關普遍是能接受的。

第 3，對於現行繼承制度所存在最大的問題，最多民眾反應的是如果法定期間沒有注意的話，就很有可能要背負很大筆的債務，以及對於未成年的繼承人欠缺特別的保護規定，政府機關亦同。

第 4，可以接受將概括繼承改為限定繼承嗎？普遍是可以接受的，在比較之下，民眾對於這兩種繼承制度的接受度是差不多的，可是政府機關傾向於變更為限定繼承制度，我想是因為民眾比較不清楚兩種制度的差異，所以都可以接受，反觀政府機關較瞭解，因此主張要變更。

第 5，是否知道限定繼承必需列出遺產清冊？民眾是不清楚的，政府機關則較清楚。

第 6，如果選用限定繼承，不須列遺產清冊，這樣債權人的債權可能沒辦法完全獲得清償，如果你是債權人會接受嗎？我想是不會接受的，因為是影響我的權利。我想如果它改問成如果你債權人沒辦法獲得清償，會接受嗎？與你是債權人，會接受嗎？這兩個答案可能會有不同。

第 8、9 題，政府機關認為有修改成限定繼承的必要，而且他們認為他們單位配合上是沒有困難的。

第 10 題是，你的親友是否有人因概括繼承而承受龐大債務？大部分的民眾及政府機關是表示沒有，也就是說一般人因為現行的概括繼承制度而承受龐大債務是少數，民眾只有 6.32%，政府機關只有 1 成，大部分沒有這樣的問題。

第 12 題也可以知道，從清楚知道跟大概清楚知道財產比較多的人會比清楚知道跟大概清楚知道債務的人較多，也就是說一般民眾跟政府機關大多認為可以繼承到的財產是比較多的，而非是債務較多。但我們去對照第 11 題（繼承遺產的原因），可以發現民眾都是誤以為有巨額遺產而無須拋棄，從這裡可以看出民眾大多認為可以繼承到的財產比較多，但也有可能產生判斷錯誤導致繼承龐大債務。而政府機關則認為承繼龐大債務的主要原因是因為超過拋棄繼承的法定期限，這就有兩種可能，一種是因為他真的不曉得法定期限，另一種是因為忘記。這裡我覺得它少列了一點就是，有關限定繼承的部分，因為它既然也是要了解限定繼承會不會比較好，但是它這裡面卻沒有列入他想要設定限定繼承卻沒有限定或是超過期限，所以我們不知道這樣的比率的人是有多少，這可能是研究上的缺憾。

然後它有提到民眾如果對於現行繼承制度的改善措施，包含加強對於未成年人的保障、加強法令的宣導、加強法令的配套措施和其它建議事項，在法令的配套措施中，可能包括清算制度還有期間的起算點等等，政府機關所提到的大概也是如此，有不同的是，他們建議設置一個專職的負責機構可以處理繼承的相關事宜，還有加強債權人的保障，還有簡化限定繼承的程序，因為現行的程序太過的繁雜，會造成民眾的不便。我就報告到這裡。

施慧玲教授：

好，那這個大概就是我們台灣目前繼承制度的發展的趨勢及問題，我們做了個簡單的研究之後，只有中國大陸採用限定繼承原則，那我們就很好奇為什麼，所以我們列出了幾個討論的方向，

為什麼中國大陸要採限定繼承制度？限定繼承制度的內容大概為何？採行限定繼承的過程中或是實務上有什麼問題？針對中國大陸有的經驗，對於台灣目前的發展有什麼建議？我們將提綱列為幾個部分是為了方便進行分析，各位可以就提綱的部分回應或是就整個研究綜合回應，我們可以先讓每位講過一次之後再做補充，在各位發言前我先介紹，我們計畫的另一位主持人是高玉泉教授，高老師是在比較各國的繼承制度及法律政治經濟學的部分，我想他在這部分有他的見解，那各位先自由發言，還是團長先？

吳春歧老師（現為中國人民大學法學院博士生、山東師範大學副教授）：

這個部分我比較沒有研究，只有在這幾天看一些資料，所以我說的很難說有深入或是有系統，我就簡單的說來拋磚引玉。

第1，目前在中國大陸的實務狀況，能看到的案子不多，有兩種原因，1是因為在司法上這種案例較少，2是因為有些案例網路上無法搜尋出來。

我的一點想法是，現在台灣司法實務上這樣的案例到底有多少？修法就是一方面理論上的研討，另一方面要看司法實務上有多少的案件糾紛，中國大陸的繼承糾紛有，但是是繼承人的資格，關於繼承財產、有多少債務，這倒比較少，為什麼？除了法令規定非常好、人民執行非常好之外，是因為親屬法、繼承法這兩者的倫理性較強，即便法令有所偏差也可以人常倫理修正，父債子償在華人的觀念下是非常傳統的觀念，如果沒有太大的偏差，這樣的財產繼承過來然後還債，是一個常見的觀念，如果在繼承中發生了這樣的糾紛往往沒有走到法院，這是靠著傳統的觀念來解決，所以就這兩方面來看，以概括繼承為原則應當更符合華人的觀念，當然要有配套。

剛剛看到的問卷調查其中一個，是認為這和個人主義是不合的，我們現在的法律是繼受西方的法律比較多，西方的法律的確是比較著重個人主義，但是恰恰相反的在華人傳統社會裡面是以親戚主義，個人主義在走，那親戚主義的觀念仍在，這就反應到我們的家族、家庭觀念，我們的個人獨立意識不比西方強，西方的個人主義是非常強的，但是中國大陸現在的父母子女的財產劃分是非常模糊的，很多父母的資助，從生長、上大學甚至是工作、結婚之後都是非常多的，雖然小孩對於老人的資助較少但仍舊有，在生活上可能是兩個核心家庭，父母的家庭和小孩的家庭獨立生活，但是實際財產的劃分是非常不明的，所以從傳統文化出發會認為採取概括繼承為原則的制度應當更符合傳統文化的觀念。

第3個問題我談一下，目前中國大陸限定繼承制度的確配套措施有不足，例如登記的問題，中國大陸物權法裡有規定遺產的繼承，物權不需要登記就可以發生變動，同時又規定再處分的時候，其它例如繼承很大筆財產的時候，登記的配套、程序等等如何更好配合起來。

施慧玲教授：

謝謝吳春歧老師，既然吳老師指明夏琳老師和張海燕老師，是不是請夏琳老師繼續？

夏琳老師（現為吉林大學法學院博士生、大連民族學院文法學院法律系講師）：

第1個的部分，中國大陸目前的制度為何？

中國大陸目前是採限定繼承制度，在85年的時候，中國人民共和國繼承法33條規定「繼承遺產應當清償被繼承人依法應當繳納的稅款及債務，繳納稅款及清償債務是以遺產的實際價值為限，超過遺產實際價值，繼承人自願償還不在此限。」另外基本法裡面規定，「繼承人放棄繼承的話，對被繼承人依法應當繳納的稅款及債務不負償還責任。」還有最高人民法院關於貫徹執行《中華人民共和國繼承法》若干問題的意見，「遺產已被分割而未清償債務時，如果有法定繼承人、遺囑繼承人及受遺贈的，首先應由法定繼承人就其獲得的遺產清償債務，不足清償的時候剩餘的債務由遺囑繼承人及受遺贈人的按比例所得的遺產償還，如果只有遺囑繼承人及受遺贈人，就由遺囑繼承人及受遺贈人按比例所得的遺產償還。」直接的規定就是這兩個。其它還有關於繼承人拋棄繼承的規定，一般來說就是繼承開始後，遺產實際分割之前，做出拋棄的意願就可以了。

有個問題要考慮就是，上課時我們都說我們採取的是概括繼承和限定繼承相結合的制度，當

時我不是特別瞭解，現在看起來台灣的概括繼承和我們所講的是不太一樣的，台灣的概括繼承是我連遺產及債務一併繼承，限定繼承則是要以我繼承來的範圍為限來清償被繼承人的債務，從這個角度來看，中國大陸的確是採限定繼承，但是我們上課的時候的確是接受到這樣的資訊。

第 2 個部分，為什麼要採取限定繼承制度？有以下幾點原因，

第 1，中國大陸也好、台灣也好，都是中國大陸法系的，一開始是強制性的概括繼承制度，後來加入限定繼承制度，准許繼承人在一定期間以內採取編製遺產清冊的辦法，讓所承受的債務限於所繼承的遺產之內，這還是要去理解羅馬法的規定。

第 2，父債子還或是夫債妻還從根本上來說是維護了被繼承人及債權人的利益，給繼承人加上了個沉重的負擔，對繼承人來說是很不公平，就社會主義的國家而言，應該要鏟除這種父債子還或夫債妻還的成規陋習，所以規定了要自願繼承與限定繼承相結合，否定了概括繼承的制度，這個自願繼承實際上就是繼承人可以依照自己的意願選擇接受繼承或放棄繼承，如果被繼承人的債務大於財產，那繼承人完全可以選擇放棄繼承，而不必為被繼承人償還債務，如果繼承人選擇接受繼承的話，也僅以繼承的財產為限為被繼承人的債務負償還責任，也就是說可以選擇放棄或是以繼承的財產為限負償還責任，主要還是為了鏟除上述的不公平的現象，所以不要採取概括繼承。

第 3，各國規定的驅勢，施老師說好像只有中國大陸採限定繼承的制度，但是我研究了一下英美法系的遺產管理制度、法國的遺產、德國的遺產管理、瑞士的公示財產清單、日本的等等，這些制度它還是有一些限定繼承的精神存在，從各國的規範來說，我還是認為限定繼承的制度是比較合適的。

第 4，限定繼承原則應該是比較符合現代家庭成員的個人獨立責任制度，也就是說我是一個獨立的人格，我弟弟也是個獨立的人格，為什麼我要拿我的財產去為另一個獨立的人格承擔債務呢？我認為這是不符合平等自由的觀念的。

第 5，就經濟分析的問題來看，在概括繼承制度中可能產生繼承人為了避免負擔超過繼承財產的債務而轉讓自己的財產，這樣會增加繼承人的成本的支出，舉例來說，如果採取概括繼承的方式，我是繼承人的話，如果被繼承人死亡，那我可能會面臨的問題是繼承的債務較大，當然也有可能繼承的財產較債務大，但我為了穩妥起見，假設這個債務大於財產的話，那我自己就要倒楣了，我自己的財產就要拿出來清償了，在這種不確定的情況之下，繼承人會不會選擇先將自己的財產轉讓給別人，等到繼承時，若是債務很大的話，要用繼承人的財產清償，也沒有多少財產可以清償了，財產都已經轉讓或是隱匿起來了，所以我也不會受到很大的損失，會不會有這樣的情況？當然這是一些學者的觀點，我不見得贊成他的觀點，這是經濟分析的理由之一。另外一個是說，如果採取概括繼承的話，被繼承人如果去世以後，債權人要考慮他的債權能否實現、能否從繼承人那裡獲得清償，因為有可能被繼承人本來就沒多少錢了，繼承人可能也是個窮光蛋，這個被繼承人的債權人的債權是沒有辦法獲得實現，他心理上是有不安全的，所以可能在與被繼承人訂立債權債務關係時要求提供擔保，或是事先調查被繼承人的財務狀況如何等等，這樣會提高債權人的成本。我查到的資料是從這兩方面來論述，概括繼承可能會讓社會成本增加。

第 3 個部分，採限定繼承所產生的問題，

主要有兩方面的問題，一個是繼承人的債權人保護的問題，另一個是被繼承人的債權人保護的問題。

最主要的還是被繼承人的債權人的保護問題，因為被繼承人生前的債務在他死亡之後應該優先受到清償，在中國大陸法系的遺產清冊及英美法系的遺產管理的制度之下，遺產債權人的利益被賦予優先受償的地位，而保障債權人的利益，但是在我國的限定繼承主義之下，沒有遺產管理人的制度，繼承人也無須制作遺產清冊就可以獲得限定繼承的保護，所以我國在確立限定繼承制度時沒有關於確定遺產狀況的任何規定，造成的結果就是，一旦繼承開始，遺產所有權轉給繼承人，使得遺產與繼承人的固有財產無法區分，也使得我國的當然限定繼承制度失去意義，所以這

應該認為是很不利於債權人的保護，這應該是繼承的程序上的問題，在修改時並未同時跟上的，這是不利於被繼承人的債權人的保障的問題。

第2是繼承人的債權人的保障的問題，我國的繼承法規定是繼承開始後遺產分割前，繼承人都可以拋棄繼承，也就是說直到遺產分割以前繼承人是不確定的，所以繼承關係存在不穩定的狀態，而在此段期間積極財產可能會減少，如果我是繼承人的債權人的話，我本來認為這個繼承人可以繼承一筆遺產，那就可以馬上還我錢，那如果繼承人之後拋棄繼承，積極財產減少，那我的債權可能無法獲得實現，當然這個結果是比較間接的，但是也可以把它算成一個限定繼承所衍生的問題。

第4個部分，我發表一些個人的看法，我個人認為不應該採取概括繼承制度，具體的理由有幾個：

第1，繼承人是個獨立的人格，不應該為他人負擔債務，即使這個他人是與自己有相當程度的關連，繼承人沒有義務也沒有理由會明確知悉被繼承人的財務狀況，台灣的繼承人也可能不知道被繼承人的財務狀況，剛剛看到的問卷調查也是如此，但是應該說一般人只會相信他看到的，被繼承人好像有財產，我們沒辦法讓繼承人去承擔他所沒辦法預期的。

第2，從個人契約，概括繼承制度或是中國傳統的習慣，有人認為這個習慣是家產制的必要要求也就是說家庭財產綁在一起，而且傳統是家長制的，所以一個家長負擔的債務也就是一個家族負擔的債務，家長死亡了，由兒子來承擔債務是必要的，也是可以理解的。所以在這樣的觀念指導之下，在大清民律草案也提到，西方繼承法中遺產繼承拋棄，與我國習慣相悖，我國向有父債子還之習，雖有龐大債務但子不能拋棄。但我認為這很明顯是從一種身分關係、家族角度出發，因為美英發現所謂的社會進化的規律是，所謂進步社會運動，也就是從身分到契約的運動，所有的進步社會運動有一點是一致的，在運動發展的過程中的特點是家庭因素的逐漸消滅以及個人主義的增長，從家庭本位改為個人本位，所以所謂的社會進步運動是從強制到自由的運動，從家族到個人本位的運動，是人自由解放的運動，在這樣的思想下，在遺產的處理方面，我認為不應該再考慮到家族的方面，應該考慮到繼承人個人的意願，當然我也贊成應當對債權人有所保護，關鍵點在於要如何找到那個平衡點，一方面要尊重繼承人另一方面要保障債權人，這才是要關切的重點。這是我講的第2個理由從身分到個人契約，不應當父債子償了。

第3，即使採取概括繼承制度也不能保障債權人的債權得以實現。依照概括繼承立法的精神應該是要保護債權人，但是真的實施概括繼承是否真能保障債權人是有疑問的，因位債權人在設立債權債務關係時，心理有個預期認為他的債權可能沒辦法實現，所以設立了擔保制度，例如債的保全制度，為什麼出現此制度？就是因為債的本身就是個請求權，所以需要一些相關的制度讓它的債權得以實現，但債權人是否能真正受到保護呢？也是。那我們憑什麼在繼承人和債權人之間選擇保護本來就預期到自己債權可能沒辦法實現而有其它制度保障期債權實現的債權人，而繼承人沒有什麼特別的保障，在這樣兩方的利益的衡量下，我們為什麼不保護繼承人，而去考慮已有保障的債權人？且採取限定繼承亦非完全讓債權人的債權無法實現，關鍵在於在債權人與繼承人間的利益衡量，而且繼承人可以透過這樣的方法迴避概括繼承所帶來的後果。假設債務人沒有死亡的話，若是債務人破產，債權人的債權也一樣不能實現，也就是說債權本身的性質就決定了其具有不能實現的風險，雖然現行民法加強了對於善意第三人和債權人的保護，但是保護應當是有限度的，民法可以透過其它制度來保護債權人，但是在繼承法重點不是在於最大的保護債權人而是最大的平衡保障債權人與繼承人間的利益。

第5個部分，針對上述問題的改善建議，

上面提到關於限定繼承最主要的還是被繼承人的債權人的保護問題，因為被繼承人生前的債務在他死亡之後應該優先受到清償，為了確保債權人債權可以受到清償而有幾項建議，例如遺產管理制度，瑞士有官方清算制度，也就是說你先主張，如果人家真的不管你的話，就到政府有關部門去清算，這些都是限定繼承制度必須一併制定的。其限定繼承的立法意旨是在於公平的保護繼承人，不使繼承人需要以個人財產來清償被繼承人的個人債務，上面的制度就是為了這個目的

而設立的，只有在清償完後有剩餘的財產才由繼承人繼承，若是違反這項規定則強行改為概括繼承，所以這個制度是以限定繼承為原則，而概括繼承為例外。

我們的繼承法上是沒有這樣的制度，被繼承人死亡以後直接進入到繼承法的關係，當然應該先經過遺產清算等等的程序，我覺得這點還是很有道理的。其實關於遺產分割債權清償的問題，在中國大陸發生的問題也不算少，法院處理起來比較困難的還是沒有遺產清算程序，是不是應該制定這樣的程序？是否應當設置遺產管理人？遺產管理人的責任為何？如果是不當受領應當如何返還？在程序上是否由法院有權在指定遺產管理人前為必要的處分？這些都是目前在探討和思索的問題，還有遺產管理人是要負善良管理人責任或是其它，這些是應該要制定一些完善的配套，台灣目前有這樣的制度，重點在於要選擇怎樣的制度，我個人是認為以上述的理由來看應該要採限定繼承，若是採用限定繼承則應當就相關制度做配套措施。

施慧玲教授：

謝謝夏琳老師，那我們請張海燕老師繼續。

張海燕老師（現為中國人民大學法學院博士生、山東大學講師）：

剛剛夏琳老師已經就限定繼承、概括繼承制度先做一個比較詳細的建議，那我這裡要分幾個部分闡述。

首先把我的觀念擺出來，我是堅決支持無條件的限定繼承制度，也就是我們中國大陸目前實施的制度，剛才吳老師提到我們是中華民族，家庭觀念很重，財產是綁在一起的。我查到的一些資料是說，1985年也就是繼承法修正之前，當時的委員是彭先生，他對此做了個相對的闡述，他認為我們之所以拋棄了以前的概括繼承，就是台灣六法全書上的概括繼承，而採用無條件的限定繼承，原因就是我們要把以前封建社會的東西給廢除掉，樹立我們社會主義的新的婚姻家庭制度的內容，這是他最主要的原因，然後第2個，從司法實務的運作方面來說，剛剛吳老師提到我們家庭成員滿多的，財產方面很難區分，這可能是實行概括繼承的原因之一，但我個人持反對意見，因為我在大學教授婚姻法課程，包括我們對於婚姻法的調查，在調查的過程中發現，實際上從1950年中國大陸的婚姻法到1980年和現在實施的婚姻法，一直在實施的過程中，大家對於夫妻財產，因為我們中國大陸對於夫妻財產是平等的，就是除了有約定財產制之外，大家對於家庭的共同財產是平攤的，然後在我們的實務中，要繼承也好或離婚也好，必需要分家析產的，就是說你如果是在一個大的家庭中，財產要釐清，當然如果父親去世而母親還在的話可以等母親去世時再去繼承，但是從法律層面來看的話財產是分得非常細，對於夫妻財產這些都是非常清楚的，所以在實務的運作過程中，像吳老師所提的因為財產混同而要採取概括繼承，個人不太贊同，因為司法層面是很少的，這是為什麼我要採取無條件的限定繼承制度。

接下來要談這種無條件的限定繼承制度在中國大陸的運行狀況為何，我覺得這個制度很好，但是在運行的過程中卻產生了一些問題，沒有按照立法者原本的預想方向走，之所以會有問題，我覺得是因為配套措施沒有跟上，什麼配套？首先，中國大陸的繼承規定是，在繼承開始也就是被繼承人死亡之後到遺產分割之前，這段時間按照民法的規定，遺產的狀態是由繼承人共有的，我們的共有制度可以分為兩種，1種是安分共有，1種是共同共有，安分共有的情形非常多，但是共同共有的情形只有三種，一種是夫妻財產，一種是家庭成員的共同共有，第三種情況就是在被繼承人死亡之後到遺產分割之前，這段時間，遺產的狀態是由繼承人公共有的，那麼問題就出在這段期間，因為被繼承人死亡時，他的遺產需要查明有多少，怎麼查明我們不知道，因為我們中國大陸那裡個人的財產徵信制度非常的不好，這個不好也導致我們根本無法實施個人破產制度，去年我們的企業破產法出胎，當時最大的問題就是為什麼個人破產沒有辦法納進去？最主要的原因就是無法統計知道一個人的財產到底有多少，所以這是在這段期間內第一個無法查明的問題，被繼承人的財產有多少？第二個，就是被繼承人的債權人有多少？因為有些債權人是不知道債務人已經死亡，被繼承人的債權人如何知到他的債務人已經死亡，中間沒有一個傳達的機制，這也是問題所在。第三個就是說，遺產由誰管理？因為我們中國大陸的繼承法沒有設立遺產管理人制度，這是基本要設立的，這在學界已經達成了共識，因為我們的破產法已經有了破產管理人，所以會比照著破產管理人來設立遺產管理人，而遺產管理人在民事訴訟程序上也要訂定相關的配

套，也就是制定相當的訴訟擔當的制度，在這段期間發生了何種訴訟都由這指定的遺產管理人來進行訴訟，然後承擔，就是說在實務上這幾個環節都沒有配置好。吳老師剛才才提到登記制度也沒有很好，但我個人不太贊成吳老師剛才講的是不動產的登記制度，但是不動產的登記制度恰恰在繼承關係上是沒有問題的，因為不動產本身在原本的制度上就有登記，而且不動產也是最難逃避的，最容易逃避的是他的股票、證券等動產，這是實務上最難統計的，實務中有幾個這樣的問題，最後，如果提昇到學術來討論的話，如何配置？我覺得就是一個價值衡量、利益平衡的問題，因為在無條件的限定繼承制度涉及到這樣的關係，被繼承人、被繼承人的債權人及繼承人和繼承人的債權人，可以透過債的一些保全或是和平的相對性這樣的，對於債權人進行利益的保護，但是我覺得這是一些法律層面的規定，在實務上需要一些機制去配置它，比如說對於被繼承人的債權人，如何透過債的保全制度去保護他？根據中國大陸債的合同法這有兩種債的保護，就是撤銷權和代位權，這兩種權利又是要透過法院訴訟的方式進行，而他的前提是有個次債務人、善意或惡意的第三人等等，那麼在這樣的情況下，勢必給債權人一個考驗，就是我不知道被繼承人什麼時候死，所以這個制度是很難在這裡保全被繼承人的債權人的制度。真正可以運用的是公示催告程序，也就是被繼承人死亡之後，必透過一種暢通的機制，使他所有的利害關係人，不管被繼承人的債權人或是繼承人的債務或債權人都能知到這個人已經死亡了，然後再配合破產管理人和遺產管理人來管理這些財產，由他們像破產管理一樣去申報這些財產，可能這樣會好一些。中國大陸的繼承法還有規定，無條件的限定繼承制度是有兩種的實現辦法的，第一種就是查明被繼承人有多少財產和多少債務後，兩者做一個抵銷，然後剩餘的積極財產由繼承人繼承，這是第一種作法也是最普遍的做法，第二種做法是說，查明被繼承人有多少財產和多少債務後，也查明繼承人有幾個，平均分配到繼承人去，有這兩種作法，當然在第一種作法可能相對的簡單一些，也是配合剛才提到的遺產管理人制度。

我想提到的是當繼承走到司法程序中，繼承的案件很少，但還是有些問題，也就是，舉證責任的分擔問題，因為它涉及到，因為現在的配套還沒配套出來，所以要由誰來舉證被繼承人的遺產有多少？又要由誰來舉證這個被繼承人的債權人的債權有多少？法官在這裡如何認定？在中國大陸的司法程序，走向所謂的當事人進行主義，法官的態度非常消極，所以當繼承案件走到司法程序中的一個很大的問題。

最後，我再重申我的觀念，我主張無條件的限定繼承制度，但是希望在那段期間內，登記造冊制度要出來，第2個是遺產管理人制度要出來，第3個是透過整個法律的宏觀角度來看，我們應該要建立個人的破產制度，這樣可能會解決限定繼承下的問題。第4個問題就是要有完善的舉證責任的制度，最後就是強化個人的徵信制度。

施慧玲教授：

謝謝張海燕老師，那麼我們就請王法官來繼續。

王偉國法官（現為中國人民大學法學院博士生）：

施老師、高老師、各位同學，剛剛三位老師說的我就不重覆了，我在基層法院工作了十多年了，我只能說我們那裡的法院，不能說中國的其它法院，因為我們法院的判決沒有一個公開的查詢系統。這樣的案子，首先案件數量非常少，其次即便有案子，也是繼承人資格方面的案子，至於由債權人來訴訟說被繼承人剩下的債權這類的案子真的很少，在法律的規定，在訴訟中被告死亡就是中止訴訟，等繼承人好了、被繼承人確定好了，再開始訴訟，但是在實務的操作過程中，這樣的問題也不多，我感覺是因為社會經濟狀況可能有關係，民間的大多數人不是富人，不可能再父親死了，母親還在時就分遺產，一定是兩個都沒了的時候，而這種情況也已經過了10幾20年了，那時候財產都已經消耗掉了，所以剩下來的都是那些不動產或是汽車等，其他現金等等除了大筆的存款，否則很難掌握，這都是實務的問題，而不是法律的問題，再加上我們沒有所謂的財產管理制度，到底有多少財產誰說得準，而且我們還結合了離婚的案子，按照婚姻法的規定，夫妻若是沒有約定財產制就是夫妻共同財產制，很多人都沒有約定，很多人都選擇法定的財產分割，當要分割時就會很有趣的現象，就是原告找了很多的證人，說我還有一屁股債，被告也會拿出與原告相同多的債務，這些證人都是她們的親戚朋友，沒法認定，所以法官誰都不認定。第2，他的財產，這夫妻到底有多少財產誰能搞清楚有多少？有些人在離婚前先將財產轉移了，再來起

訴離婚，這時候法官即便是調查也不能知道他事先有多少財產。總之我認為限定繼承制度在社會發展的趨勢下，這個制度本身是滿好的，但是在實際執行上，在司法實務上沒有相對應的配套措施，也就沒有什麼實際上的意義，至少在我處理的範圍內。

施慧玲教授：

謝謝王法官，您的不當之處由我們的另外一位葛法官來補充。

葛洪濤法官（現為山東大學法學院博士生）：

其實這個問題有兩個觀念，第一個觀念是繼承制度改良的問題，這個部分我認為應該要堅持人格獨立的觀念，第二個觀念是功能與效用的概念，在堅持為限定繼承或是概括繼承，在財產的登記、清算造冊或是財產的管理，弄清楚它到底有多少財產，那再來選擇是要全部繼承還是扣除掉負債後的繼承，但是會有執行效率的問題。而剛才她們所說的繼承人與被繼承人債權人利益衡量問題，我認為這不是一個問題，因為還是要優先保障債權人，如果能弄清楚遺產，那就應該先把債務給還清了，先保障被繼承人的債權人，但是大家可能認為這個制度會危及債權人，然後我的主張是限定繼承，是有條件的限定繼承或是無條件的限定繼承？我覺得可能也沒有主張上的差異，張老師說的無條件限定繼承跟其他人所說的有條件的限定繼承可能根本上是同一件事，大家都是認為說要對現有的限定繼承制度進行修改，她們所說的修改就是從無條件的限定繼承改為有條件的限定繼承，但是是有限度的，也不會改成概括繼承，因為修正也只是針對配套措施，比如說遺產管理人或個人破產制度，財產徵信制度及被繼承人的債權人、管理遺產的申請人，就是說讓債權人去參與遺產的管理，這是有條件的限定繼承，我認為是在張老師所謂的無條件限定繼承上加上這些條件，應該也是一樣的，只是再條件尚差一點，第三個就配套措施上，我覺得應該要特別加強的是被繼承人的債權人的保護，第四個我堅持限定繼承是因為，無理由的責任防止比權利的保護更為重要，我覺得概括繼承可能讓繼承人沒有理由的加上一個父債子還責任，限定繼承可能讓被繼承人的債權人保護不周，但是我認為防止一個沒有理由的責任比危及一個固有的權力更重要，最後就是，中國大陸是不是無條件的限定繼承也有爭議，因為在中國大陸的最高司法解釋，如果說你自願的償還了父親的債務，但是之後又以限定繼承為原則，那是不能要回來的。加上了這一條的解釋，還是無條件的限定繼承，但還是有保持一些父債子償的意味。

施慧玲教授：

我們所謂的責任有限，債務無限，也就是說你償還的責任有限，一但清償後的債務則是無限的。清償了就清償了。好，換我們的姜老師。

姜沖老師（現為南京大學法學院博士生、南京大學法學院講師）：

在這個過程中我想到了一些問題，第一個問題是如果被繼承人故意隱匿自己的病情，然後向別人借錢，然後將錢轉給繼承人，然後就一命嗚呼了。在這種情況之下，我們又欠缺財產公告制度，繼承人在繼承開始時，知道被繼承人沒有任何的財產，但是在限定繼承的制度下，繼承人就可以放棄繼承而不需要承擔被繼承人的債務，這種情況應當如何解決？

從宏觀的角度來看，家庭法、婚姻法等跟其他的財產法律也好，跟國家的文化傳統是一脈相成的，因此立法的取向也是息息相關的，所以在選擇制度時是否也應當考慮這個層面，從概括繼承的來源來看，是一種父債子償的概念，在華人的社會裡，大多為家族企業，在華人社會裡，父母大多是為了孩子而奮鬥，因此當這樣的產業結構，因此在訂定繼承制度時是否應當考慮這樣問題，另外，從中國大陸的家庭制度來看，線再的家庭大多只有一個孩子，若是不在繼承制度上設置相關的規範，那麼父母在孩子身上投資的教育或是發展等等，對於中國大陸的未來是否為良善？應當考慮一下。

施慧玲教授：

謝謝，那我們請單鋒，為我們解說

單鋒老師（現為南京大學法學院博士生、南京大學法學院講師）：

我看看法律，為什麼要改呢？有時候會覺得台灣修改法律是不是因為為了配合社會大眾的一種利益的需求？我覺得每種制度存在一定有其合理性，概括繼承制度要改，為什麼要改？如果這

個制度是不合理的為什麼不在經濟高度發展的時候就改呢？這個時候為什麼要改？很多表面上看起來是不合理的制度，但實際上在執行的過程中也不竟然，這樣的話，我們這些法律工作者在討論要不要改及怎麼改的過程中，應當考慮一般人民是怎麼想的，人民認為這個制度公不公平，不應當只是因為其他國家的規定怎麼規定而修正。

另外，在實施的過程中，人民已經接受了這種制度，這時候要改變成為限定繼承制度，可能會產生更大的不利益。

施慧玲教授：

那我們是不是請陳凌云老師繼續？

陳凌云老師（現為吉林大學法學院博士生、吉林大學助學中心教師）：

我主要是研究物權法，所以主要是從物權的角度來看這個問題，其實在繼承上主要涉及兩個問題，一個是繼承人的問題，一個是繼承的財產的問題，若是這兩者都很明確的話，繼承關係中也不會發生什麼問題，線在我們在限定繼承或是概括繼承上，不是人發生了問題，而是繼承的財產發生了問題，我現在更加堅信的是無條件的限定繼承較符合中國大陸目前的繼承狀況。

剛才大家都是從婚姻家庭、社會倫理與社會道德水平等來看待這個問題，法律是道德的最低維繫，不能把道德提高然後要求法律修改，這樣就是把法律當成一種萬能的工具，法律既要管你的財產分配又要管你財產分配後人的情緒，法律只能以絕大多數人的行為為標準，在以這個標準來看是不是適合這個經濟狀況，立法依據也只能是這個社會的經濟背景。中國大陸的繼承法是85年制定的，想一下85年時的制訂背景，那個時候剛進入改革開放，說繼承問題是很無意義的問題，因為沒有遺產，當時的繼承法當然是無條件的限定繼承。

但是隨著經濟的發展，中國大陸出現越來越多的富人，這些富人的經濟條件也越來越好了，這時候就有人考慮了是否還是要無條件的限定繼承還是概括繼承？其實反過來想，對於中國大陸的發展無論位於任何經濟階段，我認為無條件的限定繼承還是最恰當的，因為大家對於這兩個制度的爭論始終集中在兩個矛盾的爭議點，因為這裡面發生了兩個法律關係，第一個是債權人和債務人，第二個是繼承人和被繼承人，由於債務人和被繼承人的主體地位合一導致繼承人和債權人之間的財產的爭執，而兩人在繼承關係沒有發生之前，她們是沒有任何關係的，那麼在這兩者的利益平衡過程中，大家就應該站在一個絕對尊重主體資格，尊重個人發展情況，我們都知道在一個社會裡，這個人背負的債務越多，他的信用度就越低，那麼它的創業及發展空間程度也就越低，人的自由程度也就越低，所以大家都說那我們應該保護繼承人，其實債權人也是這樣的問題，你能保障在這段關係中，債權人好像處於劣勢地位，要用概括繼承，但哪天債權人也會變成繼承人。還有很多人在討論這個問題時，喜歡把既成人的債權人也拉進來，我覺得完全沒有必要，我跟一個人做生意或為經濟行為時會考慮到這個人以後會繼承多少錢？要償還多少債務？這不是一個理性的經紀人行為，只能考慮到他現有的資產有多少，他的經營能力等等，除此之外都不是一個理性經紀人該考慮的。同時我覺得對於限定繼承或是概括繼承，大家無非是從債務或是遺產的角度來看，過去說無恆產者，無恆心，一個人繼承了財產是否就繼承了這個人的身分，我覺得我還是主張無條件的限定繼承。

施慧玲教授：

謝謝陳凌云老師。那我們現在請高老師...

吳春岐老師：

我有幾點要補充，第一個，剛才對於這個問題沒有明確從法律的規範的角度來論述，原因之一是因為我對這個問題了解不太深，原因二是因為我認為每個法律制度的運行絕對不是一個單純的制度問題，繼承制度本身的問題一定也涉及到文化、社會基礎的發展等等，我也承認限定繼承是符合法理、符合社會發展，但是配合著社會經濟的發展、倫理道德的發展和經濟發展，從這個角度來看，我們85年為了剷除封建思想而訂定了限定繼承制度，但我認為反而把很多封建思想的東西保留下來，父債子還這是很自然的事情，絕對不是很簡單的以封建思想就蓋過他了，父母把孩子養大，孩子從父母身上獲得多少的經濟資源，這是很複雜的倫理問題的，雖然人格獨立是

不能否認的，但是父母和子女之間不應該只又那麼簡單，所以父債子還在社會的倫理道德是種很正常的事情。所以我認為親屬法、繼承法還要考慮到社會關係的這種聯繫，這是第一個。

第二個經濟分析，台灣的制度有兩種選擇，或者限定繼承或者概括繼承，而中國大陸則是強制性的限定繼承。

第三，中國大陸的限定繼承制度，在實務上根本看不到他的運行，都在民間去解決了，沒有配套出來，那個制度沒有意義。所以台灣的制度可以延續。

王偉國法官：

我有幾點要補充，在中國大陸目前是這樣的，法律是這樣的規定，有兩種實際情況，也就是城鄉會有差別，鄉村裡老人死了誰繼承？一般來說都是男孩子，這是大家都沒有爭議的，法律愛怎麼規定怎麼規定。由此，我想到一個問題，制訂一個法律到底是要制定一個裁判法還是一個行為法？假若是裁判規範，只需要法律人看得懂就可以了，若是行為規範，你們就一定要到我這裡來操作，合同也是要如此。

高玉泉教授：

我這裡有些想法可以供各位去思考一下，大致上聽到的就是基於個人自治，如果要繼承人來繼承被繼承人的債務是不能被接受的，如果照著這樣的邏輯來看，為什麼繼承人繼承被繼承人的財產是理所當然的？

葛洪濤法官：

我認為衡量被繼承人、繼承人和被繼承人的債權人的利益是沒有意義的，兩者不存在有相衡量的對價，首先是，維護被繼承人的債權人的權益，然後再做限定繼承，也就是說繼承只有在出現所謂的剩餘財產時...

高玉泉教授：

繼承的制度原來就是設定在資產大於負債，現在的問題是說為什麼我們認為從上一代繼承下來的財產是可以被接受的，但是要負擔債務就是不能被接受的？人格獨立與個人主義這些理由大概要從新思考。

我在想真正的問題是在於私有財產制的問題，這可能是私有財產制的屬性還有私法自制的制度。什麼叫做私有財產？我認為它是一個可以讓人勤奮工作、累積財富的動力制度，因為我知道我可以保護我的財產，所以我要努力的為自己爭取這個地球上有限的資源。私有財產有兩大屬性。

第一個屬性是免於國家的干涉與侵害，國家不要過度來觸碰我的財產，不可以動我的東西，所以西方有名的話是「每一個人的家都是他的堡壘」。

第二個是自由處分的概念，我可以自由的處分我的財產，在一般的債的關係裡面有個概念叫「債務承擔」，請問債務承擔是一個理性的人會做的事情嗎？我為什麼要去承擔一個第三人的債務？用我們所謂的合理的理性經濟人的角度來看是不可思議的事情，那他為什麼要這麼做？這就是尊重他自由處分，你管他那麼多，國家不要干涉。我們就是尊重每一個人的獨立人格，所以要尊重他的決定，至於理性的經濟人中的「理性」是什麼意思？理性不表示我們做的每一個決定都是經過深思熟慮的，理性的最後判斷就是我尊重你個人的決定，所以當你沒辦法做決定時，你丟一個銅板正反面來決定，這也是理性的行為，這是我們在經濟學裡面很根本要探討的東西。

所以我會認為說，整個繼承制度不當然可以用中國傳統封建的社會倫理等等來做分析，主要的還是，伴隨著我們幾千年來的封建制度一直存在的一私有財產制。在歷史上有時候是私有與公有財產制同時進行的，比如說在古猶太的社會裡面，他們會規定財產只能繼承 50 年，之後要怎麼分配，因為猶太人太會做生意了，他擔心財富會過度的壟斷在少數人的手裡，他對社會發展的延續是會有問題的，從裡面後來演化出馬克思的共產主義。

所以在這個私法自制與私有財產的制度下，我們要確定的一點是，國家的立場是什麼？國家如果要介入處理繼承的問題，它一定要第1，干涉最少，不能干涉太多；第2，限制最小，不要管東管西，這個不可以那個不可以。從這裡看中國大陸的限定繼承，限定繼承是不是以國家強制的規範我們現在就是要這樣做，關於繼承的問題就是要限定繼承為主，是不是一種干涉程度比概括繼承要高的制度，如果是的話，從私有財產制及私法自制的角度來看，是否有需要斟酌的地方。這是需要大家去思考的。

另外，就平衡繼承人的利益及保護債權人的利益，我覺得這當然是需要被考慮的，被繼承人的債權人在任何的情況之下都不能獲得更大的利益，除非這個繼承人願意承擔，概括繼承提供了一種可以讓債權人可以獲得更大利益的機會，這是一個事實，這個制度在我們特定的社會背景之下，是否應該要被修正？這要回到我們台灣目前的情況，台灣為什麼今天會討論是不是要修改成限定繼承，就是因為我們的地下金融氾濫，我們的經濟活動有些不當的行為，比如說是地下錢莊，私底下去借錢，高利貸，導致債務不斷的像滾雪球一樣的擴大，忽然間丟給繼承人，他就傻眼了，這是始料未及的。就算這個繼承人當初繼承之前預見被繼承人有這筆債務，但他也不會想到因為高利貸會變這麼大。另外就是，不當的金融活動，比如說我們有很多的信用卡，我們在過去的十年來不斷的鼓勵大家申請信用卡，所以大家開始使用信用卡來消費，結果就是累積了很大筆的債務，那這個結果就是當銀行沒辦法收這些債務時就去找討債公司，討債公司就是用那種幾近暴力，有時候就是暴力的手段去討債，形成了一個社會上不得不接受的治安的問題，犯罪的問題。是因為這些案例的累積才促使我們從繼承的方面去討討，不要讓繼承人倒楣。其實根源的問題應該是去解決地下金融問題及銀行不當的金融活動，這其實可以讓我們思考，先講到這裡，想聽聽大家意見，謝謝。

單鋒老師：

我是這樣想，台灣如果要修法，我們中國大陸的法律可能可以給台灣提供一些建議，但有時後不能光看我們的法律條文，我們的法律條文有很多是基於自說自話或制定給別人看的想法下所制定的。關於限定繼承，我現在想到「農村建設」，農村中的制定法與習慣法的衝突是非常嚴重的，農村經過我們的調查，在農村中運用限定繼承是很少的，那有你老頭子死了之後就人死債了。所以我們在研究農村的習慣法，或稱為民間法，實際在生活、裁判中所站的地位，也就是說，我們的法制度雖然是這樣制定的，但實際中不一定是這樣實行的，所以我們所制定的限定繼承，不一定能成為台灣制定時的借鏡。

葛洪濤法官：

第一，如果在農村，父債子還還成為一種傳統的話，在城市也就不竟然。

第二，限定繼承制度允許你把父親的債還掉，因為國家法益贊成你把債還掉，而且禁止你把錢要回去。但是在概括繼承之下，你沒有能力去不還你不想還的東西，這也就是兩個制度最大的差異，也是為什麼我們要以限定繼承為原則再加上一個配套制度，這也是我堅持限定繼承的原因。

張海燕老師：

我的觀點是，法律制定本來就會有它的社會背景，台灣要制定限定繼承是因為有一些地下金融的活動在，在中國大陸那裡，像農村的民間法，繼承法是屬於私法體系的，繼承法本身就不是強制性的規定，是一種任意性的規範，我們的限定繼承制度，我認為是無條件的限定繼承，所謂的無條件是指所有的繼承人只要按照法律去做就是實施限定繼承制度，尤其是在訴訟發生之後，這並未排除農村的一些民間法，並非認為它抵觸就無效了。如果按照這樣的方式進入到法院，法院所採取的還是限定繼承的方式，所以還是在尊重當事人的自由意志之上，而設定了限定繼承的制度，而且我覺得在中國大陸沒有人關注我是限定繼承還是概括繼承，我乖關注的是如何完善我們的限定繼承制度。我覺得大家還是認同這個制度的，因為不是強行規範，而且在做限定繼承時，如果你願意概括繼承的話，法律也不反對，就像是消滅時效規定是兩年，但是你超過時效之後，願意再還的話，我也是尊重你的，這是私法的一個規範。

高玉泉教授：

這麼一點差異就在於，為什麼要先規定？為什麼不先規定為概括繼承，然後再採限定繼承？

如果我們認為概括繼承比較尊重當事人意思，為什麼法律不用在後面？一開始就規定了限定繼承，然後再來看看你的意思？中國大陸是因為問題沒有發生，不像台灣的地下經濟這麼猖獗，所以我們才遇到這樣的問題。但是我一直在想的是，解決地下金融是不是一定要以修改繼承方式來解決？這有點像是拿香港腳的藥來治療痔瘡，追根究底的原因是在整個金融體系不夠法制化，現在我們確實有些個案讓我們來檢討這個制度。這是還要深思熟慮的。

施慧玲教授：

還有沒有？

王偉國法官：

台灣法條的 1163 條規定限定繼承喪失的幾種情形，即使有偽造文書、隱匿財產這種情形，就喪失限定繼承的利益，又淪為概括繼承的制度。這樣很怪...

施慧玲教授：

因為我們整個立法的原則是概括繼承為原則，如果站在以限定繼承為原則的理念來看 1163 條，肯定會覺得它亂七八糟，可是如果是概括繼承為原則，那會發現它原來就是個例外，例外允許父債子不用還的情況，它當然會規定如果你有一些不正行為的話，原則上我們就會把你的利益取消掉。

高玉泉教授：

乙案是說限制行為能力人為繼承人時，以法定代理人知悉時為起算時點，基本上還是原則上採取概括繼承，這有沒有考慮過法定代理人與限制行為能力人的繼承人的利益衝突時，這是有問題的，所以這個乙案是不通的。

王偉國法官：

我是覺得讓一個不知道的人承擔債務...

高玉泉教授：

這樣就違反當事人的期待，它根本就不在當事人的期待之內，台灣有很多情況是，兒子知道有借一筆錢 10 萬元，等到死了之後變 100 萬，因為高利貸，沒有道理要他還這麼多的錢。這在法律上應該有另外一條路來解決，高利貸本身就是違法的。

王偉國法官：

即使是一種正常的貿易活動也會有龐大的債務，這在別的法律沒有問題，但仍然會存在這樣巨大的債務。

高玉泉教授：

所以修正的方向應該是，讓他在合理的期間之內知悉債務的存在，並讓他有時間去做判斷。這就是國家保護嘛。

王偉國法官：

在限定繼承之下，我隨時都可以主張概括繼承。

高玉泉教授：

限定繼承可以保護當事人的隱私，問題還是在私法自治的理念，如果這個繼承人是個理性且知道法律的成年人，難道不能預見有些債務的問題嗎？說我什麼都不知道，然後國家先給我做限定繼承。這裡可以探討的是，當這個繼承人為未成年人，他沒有能力知道債權債務及法律的規定，那法律的推定就有意義了，所以未成年人和成年人要分開處理。

王偉國法官：

很難說國家規定限定繼承就干涉比較多，而規定概括繼承就限制比較少。我認為恰恰相反，概括繼承是國家就是規定你必須還錢，而限定繼承是國家規定你想還就還。

吳春岐老師：

台灣的規定是給你一個選擇...

張海燕老師：

概括繼承是不用查明被繼承人的財產和債務...

高玉泉教授：

概括繼承真正的精神在於讓繼承人自己去處理，而限定繼承可能是法律先做多了點事情，先讓債權人你們去處理，這叫做私法自治，如果真的發現有問題的話，那就去主張限定繼承，法律做為一個後位的、後補的救濟措施。這就是我談到國家干涉最低程度的話，恐怕概括繼承是最自然的方式，就是被繼承人死亡之後，債權債務都歸繼承人所有，國家不管那麼多，只有在你們認為有問題時，再做一個輔助性的制度讓你選擇。

吳春岐老師：

實際上，從繼承人的角度來看，負債大於資產的情況是少數的，而制度設計上應該以大多數人為設計，這樣才稱為民主，你為一些少數的情況而把制度倒過來，成本很高。如果都是負債大於資產，這種繼承制度沒什麼意義。

張海燕老師：

但是我覺得台灣之所以要修法是因為出現了這些金融問題，否則也不會想修正概括繼承制度。

施慧玲教授：

我今天早上在跟助理談今天的報告時，有想到幾個尊重私有財產制度和私法自治，但是基於福利國家，維護弱勢人群的理念，做一個折衷的想法，我們在想有沒有可能，因為我們現在想把概括繼承改為限定繼承最主要的原因是因為基於現代的人民在台灣這種經濟的問題情況下，我們沒有辦法期待一個繼承發生時，繼承人到底要期待多少的債務，很多人沒辦法預期到底會有多少債權人出來跟他要債，尤其在這三個月過了，他也沒有選擇的餘地，忽然有人跑出來說你爸爸生前欠我多少錢，如果是為了解決這個問題而要把概括繼承改為限定繼承的話，可能會有滿多在立法上的比例原則的問題，所以我們在想有沒有一個折衷的方式，今天國家介入到讓債權人出來報明債權，也就是說以後我們繼承一發生，就透過相關的登記管道，繼承人就要去登記我們家有繼承發生，一旦有繼承發生，自然的法院就會去公示催告要債權人，不管幾個月之內，去報明他的債權，報明債權之後再讓繼承人有幾個月的時間去決定要不要限定繼承，當然這樣的話行政單位會有很大的反彈，要我們做很多事，但這不會有很多事呀，全都是電腦化的問題，當然會是繼承一開始國家就會馬上來介入，看到底有沒有有一些債權債務...

高玉泉教授：

這樣會課予債權人額外的義務，債權人依照合同法、契約法裡面的概念，只要清償期屆至時，我才要跟你清償，現在是清償期尚未屆至，債務人死了，我就要來報明，我還要注意你是生是死。這是不可思議的事情。

施慧玲教授：

可是如果你今天改成完全的限定繼承的話，就是會有這個結果。而且，如果改成限定繼承，不只這樣，你還要求繼承人自己去做清算。

高玉泉教授：

我可以想像你這個制度有個好處，那些違法的會不敢出來。但是還是用私下的方式來解決。結果不一定有幫助的。卡債那些問題可以用其它管道解決，例如協商等等。尤其是繼承人繼承卡債時，是不是有更大的協商空間？

施慧玲教授：

基於經濟效益，我們三個月要把這個計畫做完，還是只改繼承法就好，別想別的。

法務部「從概括繼承步向限定繼承？」研究計畫

我國專家學者第一次專家座談²⁰⁶

時間：九十六年七月二十三日（星期一）下午三時至六時

地點：市長官邸沙龍【台大法學院協對面】

主持人：施慧玲教授【計畫主持人】

紀錄：何銘倫【計畫助理】

出席專家學者【依回覆順序】：謝靜慧法官、郝鳳鳴教授、魏大曉處長、呂麗慧助理教授、鄧學仁教授

討論事項：

- （一）我國採取概括繼承原則之立法目的
- （二）概括繼承原則在目前實務上所滋生之問題與因應方法
- （三）我國應如何修正目前之制度或改採限定繼承制度
- （四）若改採限定繼承制度，應有何配套措施

附件一：中國大陸專家座談會議記錄分析

附件二：限定繼承文獻整理

附件三：法務部會議記錄摘要

附件四：法務部意向調查意見--摘要

²⁰⁶ 本次專家座談為本研究計畫所舉辦之第二場專家座談。

法務部 <從概括繼承步向限定繼承？>計畫 我國專家學者第一次專家座談之會議記錄

施慧玲教授（計劃主持人）：

各位好，法務部委託我們「從概括繼承步向限定繼承？」這樣的研究計畫，我非常喜歡那個問號，因為他原來給我的題目是「從概括繼承走向限定繼承」，我就說這是你們的政策了嗎？所以他們後來想了一下，應該不是，所以又劃了一個問號，所以今天我們就很謝謝各位的參與。我建議是不是第一輪不要超過十分鐘，大家先講過一遍之後，我們再來自由發言。在第一輪，我有一個想法是法務部有委託學仁老師作一個民意和政府的調查，我想是不是先請學仁老師跟我們指導，然後再來討論。

鄧學仁教授（中央警察大學法律系教授）：

我先跟大家報告一下，這是法務部在上一次拜託我們對政府機關跟民眾對現行的繼承制度作調查，那我解釋一下為什麼他們要找這兩個單位喔，因為那時候立法委員，卡奴的問題，有很多人自殺，留下孤兒要繼承很大的債務，所以立法委員就很直覺地認為說限定繼承制度那麼好，為什麼我們國家不採取以限定繼承作為原則的繼承制度，其實我們在法務部的修法委員裡面，一開始就一付一定要以這個為主，剛開始我們也很努力地想說如果採用限定繼承的話，要配合哪些制度的修改，後來發現以我國現在的繼承制度要改為限定繼承作為原則的話，有很多難以克服的。那麼要去克服的同時，法務部就想我們一邊修法，一邊去問民眾和政府機關的意見，老百姓的話，我們就用隨機取樣的，政府部分的話，我們就去問法官、地政事務所、戶政事務所，還有稅捐機關，忘記了，大概幾個單位去問。問出來的結果，大概跟我們一般預期的差不多。一般人聽到限定繼承，就想這個好，穩賺不賠的嘛，可是呢？當他們聽到要採取限定繼承，必須要申報遺產清冊，針對所有的限定繼承的程序作下來的話，大部分的人都想說：那我不要了。

是在問法官的時候，因為法官大部分都知道啊，大部分政府機關共通的是說維持現狀的好處就是如果要解決卡奴的問題不是用限定繼承去解決的，卡奴的問題是應該如何去對無行為能力人他們拋棄繼承或是限定繼承權利的保障。其實這樣夠了，如果把限定繼承變成所謂的原則的話，馬上會面臨，第一個限定繼承的配套措施，我們沒有辦法簡化。那時候一直想要把它簡化，後來發現前提是什麼，第一個：台灣的繼承人都是夠義氣的，什麼是夠義氣的呢？他們一定會先把遺產清償完債務，他們才會放進自己的口袋裡面。然後，第二個：台灣人的遺產大部分都是負的遺產比較多，正的財產比較少，這才有限定繼承的必要，可是，我們的問項中有提到在你的印象裡面，繼承的財產是負的比例是很少的。所以我們發現卡奴的問題其實，不是冰山的一角，在我們的社會上是非常少的現象。

施慧玲教授：

好像是百分之八。

鄧學仁教授：

對，當然，這數量多寡不能作為我們決定一套制度的考量，大家最恐慌的是說如果採行現定繼承，我們又沒有辦法把程序簡化，老百姓守法的道德又不夠的話，那還不如用現在的制度。因為有一句話，每個人都有可能成為繼承人，同樣的，每個人都有可能成為債權人。換句話說，交易安全和繼承人的保障兩者是非常重要的。更何況，採行限定繼承會變成全民運動的話，事實上，現在有很多人，父母親死了之後，遺產就丟在那邊，你叫他們去做很多的動作，他們根本不願意，後來，我們作了這個研究之後，拿給法務部，法務部也拿給立法委員看，我們的立法委員好像看到一個小問題，他們會把它擴張，他們有選票的考量，可是這是要負責任的，至於說為什麼他們還是要堅持這個，因為他們很擔心，因為現在的立法委員很厲害，他單點突破，一下子就變成制度了，所以他們也很擔心，如果他們不趕快不弄個對案出來，萬一，限定繼承突然變成原則的話，我們現在夫妻財產制從一身專屬改成非一身專屬，現在又改回去了，對不對，所以他們很怕這個歷史會重演啦，大概是整個背景是這樣子，先跟大家報告一下。

施慧玲教授：

鄧老師你要不要針對這四個提綱發表一下意見？

鄧學仁教授：

我覺得所謂的繼承，我們提綱的第一個，我們國家採取概括繼承原則的立法目的，我覺得我們一直在討論一個問題，好像說父債子還，這樣子是不對的。如果父債子還是不對的，從個人主義來講，父親的債務，個人不應該負擔，同樣的，父親的財產，個人也不應該負擔。所以，我覺得我們國家採取拋棄繼承作為原則的話，那這是個人主義的極致。就是父親歸父親的，個人歸個人的。但是，繼承是身份上的財產法，它的家族的色彩是非常濃厚的，我們不可能採取拋棄繼承作為原則。現在問題來了，我們為什麼會變成概括繼承的先聲呢？因為，在整個立法的背景，我們發現我們的繼承法，它走的是多一動不如少一動的作法。換句話說，這個制度的設計，它不希望因為一個人的身份行為，被繼承人的死亡，會造成人民作很多額外的事情，比方說，現在親屬會議，要由法院來取代，法院他們就很緊張了，我們今天在討論說口述遺囑，三個月後必須由親屬會議來認定真偽，現在改由法院來認定真偽，那法院慌掉了，他們覺得如果這個來弄的話，會增加法院很多的工作。那採取現在的概括繼承制度是什麼？最不會勞師動眾的制度了。反過來講，如果我們採取限定繼承的話，父債不應該子還，那如果他有多餘的財產的話，當然由子女來繼承，我覺得這個說法是互相矛盾的。如果說，所謂的繼承，應該是財產繼承，而不是父債子還，可是我們繼承的標的是包括權利和義務共同的承受才對啊，所以，我們不能夠一方面認為個人主義，不應該父債子還，然後又認為說財產多的，可以拿，可是債務多的，我就不應該接受，不應該是作切割的啦，我的想法是這樣子啦。

第二個，我們目前概括繼承制度會產生問題的原因是有很多人是不懂得法律啊，他來不及限定繼承或是拋棄繼承，我就莫名其妙的背負了很多的債務。這個在立法上面是可以克服的，比方說，我們目前是採取概括繼承主義，可是我是從知悉開始兩個月內，我用「知悉」嘛，你自己都知道你自己有那麼多的債務了，你都是成年人了，假如我們講成年人，你覺得說沒關係，負擔得起。

施慧玲教授：

那個「知悉」是知悉有債務嗎？不是知悉繼承嗎？

鄧學仁教授：

知悉繼承啊。

施慧玲教授：

他不一定知道有債務啊。

鄧學仁教授：

不一定知道沒有錯啊，就是說，我們現在的拋棄繼承是從知悉被繼承人死亡。

魏大曉處長（司法院大法官書記處處長）：

我有個建議是說為了要聚焦，我們就一個問題一個問題來。

鄧學仁教授：

好，那我先講到這邊。

施慧玲教授：

那我們就先第一個問題。那魏處長。

魏大曉處長：

我剛才也有講過了啦，每一個國家的繼承，它都有它不同的目的，立法要完成的目的。那這個立法要完成的目的，只要為了完成這個目的，立法者他可以有立法形成的空間，那這個空間，它只要不侵害到憲法所保障權利的話，那這個都是可以的。那全世界各國，它有概括繼承、限定

繼承、剩餘財產交付主義，各種方式都有。我是想從憲法的觀點切入，概括繼承被人家最詬病的，就是說會不會去侵害到一個人的財產權，會不會去侵害到另外一個人的人格權。從個人主義的觀點來講，為什麼只是因為單純的只是因為某個人的死亡，他就必須去承擔他的債務，可以不必去經過他的意思決定，所以，可能會被人家提出懷疑的就是這個地方，從憲法的觀點。

但是在立法上，每個國家的繼承法都有它要完成的立法目的。如果所用的立法目的和採取概括繼承的方式去完成它要完成的目的，那這個概括繼承的手段會不會超過了它所要完成的目的，也就是說X X X X，如果問題從憲法的觀點去看的話，這個應該要作克服。

繼承法的架構在兩個基礎上，就是承認私有財產制度跟保障一定親屬身份範圍的生存的權利。特留分制度跟衣食自由？它就一直都在作調整，那當然繼承主義，我們為什麼要採取這樣的一個命題，它會受到一個國家的民主、它的傳統、風俗的影響。我們以前的繼承制度，像宗祧繼承，父債子還是當然的。因為它是一個香火承繼，一個家族，整個事業、事業、它的人格都由另外一個人承繼下來，它的延續性，所以父債子還，當然。父親的財產當然由他的兒子來承繼，它不是純粹從個人主義的觀點去看，剛剛鄧老師講的沒有錯，如果強調個人主義，你為什麼只有在有剩餘財產，你才要，有債務的時候，你可以不用？這我們繼承不是說建立在個人主義。個人主義它是作為一個調整，作以家族一個存續命脈下來的調整手段，所以當然繼承主義，它一定會有一些緩和的手段，它一定要藉由其他的方法去完成。如果你說父債子還沒有例外的話，這個時候會違憲，這從個人主義的立場去切入的話，一定違憲，這侵害人格權、財產權，這沒有問題。但是我們有其他的保護措施，這個保護措施就是用限定繼承，或者是拋棄繼承。這兩者來完成說以個人主義的立場出發來完成他的人格權、自我決定權的保護和保障他的財產權。概括繼承主義是不會構成違憲，因為它一定要完成它的立法目的，然後，會侵害他的人格權、財產權的部分，它還有一些調整手段，就是用拋棄繼承、限定繼承的方式來完成。

那我們也可以想說用限定繼承的方式，那我們就可以不去那個，限定繼承人民到底是怎麼去用這個原則，你到底要完成的立法目的是怎麼，其實保障被繼承人的積極財產，可以由他的子女來承繼嗎？如果只是一個單純的以限定繼承的立法的話，我反而會擔心他違憲。為什麼，一個人奮鬥的成果，可以讓另外一個人不勞而獲，其實這才是違反個人主義。才是違反他的意志延伸，是不是可以講說，我如果有財產就給誰，我沒有財產就不必有人來承擔，這才有可能違反個人主義，繼承法的目的，根本就無法完成，這是人家不採限定繼承。如果說是要繼承，你只有純粹從繼承法的法理去講，如果說從財產法的法理去講的話，那就必須過渡，先把財產交給遺產管理人再交給他，作一個過渡，不能就直接這樣過渡過來。英國法為什麼一定要由遺產的清算人來清交給他，清算完再交給他，它不是繼承法理，這就是限定繼承會構成違憲的基本原因。

那問題點就回來了，限定繼承主義可能構成違憲，當然繼承主義如果沒有緩和手段的話也會侵害人格權、財產權。我們現在採取限定繼承和拋棄繼承這個一個手段能不能去完成它的目的，這就是立法上要作檢討的。那以現有制度來講，三個月內限定繼承用書面，立法上沒有障礙啊。它立法說清算，要瞭解遺產狀況，甚至還可以有一段的時間可以辦理延長，這些配套措施都有啊，然後，在繼承法上，本身也沒有作限制啊，如果禁止你去調閱，瞭解遺產狀況，有一個手段去阻撓你去了解，資料完全被封閉，這個才會構成違憲。像以往兩岸隔絕，如果採當然繼承主義的話，資料被封閉，連死亡都完全不知道，叫我去承擔一個人的遺產，我要拋棄繼承，要限定繼承這個手段就無法完成，這個手段就虛有其表。

但是我們從現有的制度來探討的話，沒有這樣的問題，你成年人只要意識能力健全，具備相當法律知識水準的，你都可以選擇拋棄繼承、限定繼承，這個立法制度上並沒有問題。剛剛鄧老師提到一個問題，法律知識不足是不是構成拋棄繼承、限定繼承決定權行使的障礙，會不會這種程度的救濟立法，一定要某種高水準的人去瞭解這個意義，我想大概不至於。法律知律足或者不足，並不是立法者在立法決定的時候，所必須考量的，這是法律宣導的問題，屬於行政部門的問題，不是立法部門的問題，如果說法律知識不足可以構成某一個條文違憲的話，那幾乎所有的法令都宣告違憲。刑法的不得因不知法律而免除其刑，概括繼承主義沒有不對，以資本主義、個人主義的角度來講，反而限定繼承主義才會構成不勞而獲，社會會鼓勵一個人不勞而獲的觀念嗎？

這種方式是有問題的。

但是概括繼承主義在一個區塊會產生問題，無行為能力人，還有必須透過某個人的代理、同意權去行使，去表達他的權利的區塊會有問題。一個人可能會因為另外一個人的疏忽而使得他的決定權行使會受到限制，如果沒有一個代替機制去保護這一群人，無行為能力人，或者是未成年人，那這個時候，它才有可能構成制度上的保障不足，這塊區塊應該要滿足。概括繼承原則，只要是利用繼承法理的國家，除了中共以外，中共用限定繼承，它們如何操作，我不知道，如果我們從實務上去操作限定繼承的話，第一個需不需要呈報財產清冊，如果我們不呈報，就好像問卷調查，一個人財產清算完，全部都交給你，每個人都願意，但是你自己來清算，沒有人要。再來是如果採用限定繼承，實務的操作上來講，為什麼鄧老師講全民運動，而且是全面倒，任何一個人死亡之後，如果你是銀行的話，這個人死亡，你會放心的把這一筆錢交給他的繼承人嗎？不會吧，總是會等清算完，銀行才會交付吧。地政機關願意讓你辦理土地的過戶登記嗎？沒有吧。因為不知道哪一天有人出來主張說我是他的債權人啊，所以，為什麼人家會講說限定繼承，如果經過清算程序後，沒有人敢，因為銀行的帳戶一定凍結，沒有法院的清算完成，誰敢把銀行裡的錢交給他的繼承人，等於是被繼承人死亡之後，資產的凍結，一定要經過清算，清算需要錢，需要時間，可能要經年累月。

鄧學仁教授：

本來是要保護他，變成害他了。

魏大曉處長：

反而會害了這個繼承人，我們在想問題的時候，理所當然說這個好，為什麼債務不能只限這個部分，能夠錢拿回來，這是理想。實務上要操作，真的是問題重重，所以我們為什麼評估那麼久，不敢採，我們在法務部的研修會議就提出來，這是全民運動啊，所以我第一個問題就表達到這邊。

我再補充一下，如果改採限定繼承，根據地政士公會一年大概十四萬件，我在法務部初步的統計嘛，台灣大概是二千三百萬人，平均壽命七十五歲，算算看，一年有多少案子，要花費的成本有多高，英國可以作的，我們不一定可以作，英國他們的制度很健全，我們這裡不是。

施慧玲教授：

好，謝謝，請謝法官。

謝靜慧法官（士林地方法院少年及家事法庭法官兼庭長）：

我當法官從八十一年到現在，已經十五年了，我在考慮繼承的問題，我覺得我們應該先跳離說一個公部門，譬如說我是一個十五年的法官，很難放下啦。可是我是土生土長的台灣人，應該是說以台灣這樣一個地區，不要說政治的那個部分，我們也不要談到底我們這個國家法律裡面主流價值是個人主義還是社會主義，就以台灣地區，我覺得繼承應該是界定在家庭法裡面，尤其是後來，我因為工作和興趣的關係，我對家庭，譬如說少年法啦，家庭法有比較多的涉略，我慢慢想要去分析說，哪個部分其實是國家不要去干涉太多的。有的部分它是屬於自然法則的東西。它本來就有一個自我可以去治癒的體系，自己可以去分配它的正的精神價值、或者是物質的價值，這當然都有正跟負啦。譬如說我們剛在講繼承，可能我們都只看到遺產，我們現在在推動調解的時候，我都跟當事人去提議說遺產就跟扶養費一樣，它表示的是一個世代的親人對下一個世代的親人那樣的祝福。它可能有很多愛和很多錢，那個祝福就是滿滿的，你這輩子都用不完，有些是愛很多，錢很少，可是它應該是整個的，整個的package，它其實是透過法律國家的介入之後，它才真的分成這一塊是精神的，這一塊是物質的。這其實對人類社會來講，它應該是一整塊的，是不可分的。譬如說肖像權好了，我的爸爸的肖像權，譬如說我是名人，是不是它也有個公共化，自己的隱私的分際。

所以我會在思考說繼承類似這種家族法裡面，是不是更上位階在哲學基礎上，國家到底在憲法委託這樣的立法形成自由的範圍之內，它應不應該受到這樣子的限制，不是國家它想要怎麼作就可以怎麼作的，這個國家對於這樣一個人，他出生以後，不管他的喜怒哀樂、他的工作所得，

他與這個世間的人所發生的關係，是不是要留給他一個他可以自己處理的餘地，國家其實是該去給他作太多的干涉，其實我們現在去看喔，我們在思考繼承法裡面的身分法、財產法或是這兩個相容起來的身分財產法，我們其實已經不太弄得清楚那一部分是國家不需要干涉太多的部分，就以干涉很例外。只有一種情況，國家要干涉，就是它跟社會公益有關，就是在這個社會公益的情況下，我們才需要去處理，這是一個我對繼承它要不要去修正的一個反省。

如果假設今天是我或是我的家族，我們可能都會被適用到，那我們去處理當事人的這件案件，我覺得去困擾他的，目前啦，我不知道當初限定繼承被提出來檢討的一個繼承的法則，它大概不是我剛說的那個部分，是自然法則，是國家要干涉的比例問題，這可能是一些人受到拋棄的或者是概括繼承之害的，所以才有人希望走另外一條路。

如果假設以我實務工作看到的，受到這種概括繼承之害的，就是像剛剛鄧老師、魏處長有提到不會表達意見的，其實現在在我們士林都還有抗告案件，我們跟法官都有不同的看法，譬如說「知悉」，如何去解釋，從陳其安老師那時候，他解釋的最寬，像我的解釋，實務上，只要他的媽媽喔，他的阿公死掉的時候，他的媽媽拋棄了，那法院什麼時候起算我兒子的知悉呢？從我收到法院准我手拋棄繼承的時間點就開始起算他的了，可是我兒子已經十五、六、七、八、九歲了都不知道他可以繼承。他的媽媽也認為只到她這一代，不會到他這一代。所以程序就是這樣，法院起算他的知悉，就把他的拋棄繼承駁回，那這裡面，其實繼承人的表意權，今天重點是說繼承人的表意權，他又沒有機會知道，他知道的時候可能他只知道阿公過世，可是他不曉得他要繼承，不知道阿過世干他什麼事，可是我們國家卻要給他一個法律效果說，那你繼承了多少債務，那更不用說這是十九歲的孩子喔，所以家裡有五個兄弟，就有二個還沒成年，三個已經成年了，三個成年就以實際被通知為主，這兩個因為未成年，就以媽媽被通知為主，我想實務上的衝突，魏處長應該知道。可是我們實務上都以法定代理人的知悉，就直接起算，而且知悉什麼？知悉被繼承人死亡，不是知悉說，我知悉我要繼承阿公的財產，我知道我阿公死掉，可是不知道有一個繼承人的地位，繼承他的所留下來的一個資產或者負債。我覺得我們要去解決的是這樣子的困難。那假設說限定繼承的源起是要解決這樣子的困難，那我覺得修法其實是一個有點兩難，就是下錯處方。就是今天哪裡有生病，社會病了，我們要開個處方去試這個藥，修這個我覺得不是剛好正中其門的那種解決問題的方法。我們今天反而是說，怎麼樣的讓那個胎兒或是那個母親去理解說現在是我的肚子裡面的孩子繼承喔，或是我們家那個當兵的，我要告訴他，你阿公留了一筆債務給你，或是一筆財產給你，你要去討論，透過親子教育，家庭教育，父母和孩子所謂的表意權，要跟他討論說，今天我把那個父母找來，就是說她兒子在當兵，有一個兒子在唸大學，她覺得這件事都是他阿公的事情，後頭厝的代誌，沒需要呼伊困在（台語）所以她連告訴她兒子都沒有，我們今天還是這樣的一個社會，可是有一件不利的的事情就要發生了，對這樣的不利，他是因為不知而產生不利，我們要不要去管。我覺得其實是這個問題。

所以拋棄繼承和限定繼承，我覺得問題的呈現上，我是覺得有點不一樣的東西。所以我會覺得第一個，我們要去討論繼承的原則，必須要去界定一下哪些是立法原則，不要過度去干涉，這個部分是要去作一個檢驗的，可是國家越來越強之後，這部分就越來越弱，這就是國家主義。那如果要檢驗這個，就其他的東西，可能焦點就跑掉了。所以我覺得在這個前提，現在他們要修正的繼承原則，我的看法是他們想要治那個病，可是走錯方向了。

因為我看法務部的那個版本，乙案，它也是從法定代理人知悉啊，根本就不是從真正繼承人的知悉。那我們今天講說兒童少年的表意權，它到底如何能成為一個意思表示，怎麼去思考那件事情。假如今天一個小學生，跟他講說我要給你一百塊，跟你要給我一百塊，或者你要還人家一百塊，他能不能對這件事情表示意見，可以的吧～，一般的孩子應該是沒問題的。可是他是沒有這樣的機會去作這樣的思考。家裡都覺得這件事情，他不需要去～，不讓他知道就不會讓他知道，我覺得這其實才是一個問題，那這個的嚴重性比那個我們法律宣導的不足，需要讓不知法律而去承擔法律義務，甚至是他要承擔一個龐大的債務，我覺得這個部分是我們要去關心的。所以，我覺得，尤其民事法，它牽涉到事實的認知的問題，我覺得它不太好像刑法第十六條那樣，不能因為不知法律而免除刑責，我覺得這如果是一個民事法的權利義務關係，它至少我要知悉我有這樣的權利，才能夠去處罰我，你不能讓我完全不知道我有這樣的權利，然後就要給我一個不利的後

果，那如果是國家這樣，如果我可以作選擇，我寧可不要這個國家，設這種法律來給我一個不利的對待。我覺得如果要這樣做，應該是在保護公眾的利益上，它獲得一個極大的正當性，它才能讓這樣的不利益得到了平衡，不過這個部分也要很小心，否則它就會變成民主必要之惡。就是它的弱勢、它的少數就會讓得到一個不利的對待，那這是我對第一個問題。

那今天不管是委託研究的起心動念，它到底是要去解決繼承的原則問題，還是要去解決現在的一些不當。譬如繼承裡面我覺得最大的問題是繼承的管理，遺產管理，今天下午，我們就有一件，我手上有五個調解案件，一、二、三等台北，士林都有，他們從民國八十二年打官司，一個大家族，彼此都很有錢，案子在一、二、三審，案子有的確定了，有些沒有。那就是遺產的清算所產生的問題。這裡就是說我們的習慣法，被繼承人在處理他的財產的時候，跟我們的制定法的隔隔不入，它又沒有受到適當的管理，它衍生的社會的動盪。那你想他們的案件，律師當然賺飽了，靠這一家，十幾年的官司，民刑案件都有，而且一、二、三審都有，各庭之間的見解不一樣。有一庭就認為說是生前贈與，有一庭就認為說是XX登記，然後其他的一審按照應繼分去分割或變賣，然後今天下午我就把他們找來，告訴他們說，你們選擇訴訟對你們已經沒有效了，有沒有別的解決方法。所以今天繼承帶來社會最大的問題是弱勢的保護，還有遺產的社會再分配的那個管理的機制，那這個機制的建立，我覺得其實才是目前繼承法最大的問題來源。那這樣的問題透過訴訟，我們也看到了訴訟的極限，就算我們最喜歡用法官，但是法官在這種遺產的管理，我們能幫上什麼忙，從很多案例中，都可以看到說他能夠發揮解決社會問題的功能是有限的，尤其在司法權獨立審判的架構下。這十幾年，可以看到他們打再審，打過多少次，確定判決，再審，就可以知道說是一再一再被使用的一個被繼承人XX的遺產，他的生前沒有辦法獲得一個有效的管理，所衍生的社會成本。我覺得今天繼承要檢討的是這個部分的東西，弱勢的保護，還有身後遺產的管理，所以這大概是對第一個問題的回應。

施慧玲教授：

好，謝謝，下一個呂老師。

呂麗慧助理教授（高雄大學法律系助理教授）：

大家好，今天我滿高興的來這邊，大家都是前輩，在這邊我聽到學習到的，可能比我今天講的還有價值。因為我在學校教書，所以從比較學理方面來思考這個問題。

那我當時在講這個概括繼承的時候，其實我並沒有覺得概括繼承和限定繼承有這個太大的衝突情形，我是從法理的角度來看，因為為什麼要有繼承這個制度，有一個很重要的原因是避免無主物的先佔，這樣的一個角度。因為我們知道權利主體，權利客體這樣的結合，有權利變動的法律關係，那我知道權利是始於出生，終於死亡，所以這個人死亡之後，這個權利主體已經沒有了，他已經沒有享受法律上的這個資格，那這個時候，我們沒有用這個所謂的當然或概括繼承的話，我們馬上就沒有一個權利的主體，那沒有權利主體，在法理上，是有一個漏洞，所以我一直在想說為什麼世界各國，或是說以前啦，為什麼要採取概括當然繼承，是不是有這樣一個學理上面的考量，就是說畢竟你要讓一個東西有主體，所以用概括當然繼承的話，就非常的清楚，而且一定的在這一秒鐘都沒有間隔，馬上就有一個主體，至於之後，你要負物的有限責任，限定繼承再來作，我自己的了解，就現行法來看，不管限定繼承或是概括繼承，誰是原則，誰是例外，我覺得這個脈絡上還是從概括繼承這個脈絡出來的，然後之後，你再來看，是否要負物的有限責任，這是我的一個想法。當時我在想這個問題的時候，我是把它聯想到像這個一百四十條消滅時效之後，我們說這是一個自然債務，但是自然債務的前置是在於說你還是有這樣的義務，可是義務不等於責任，那我們說概括繼承承繼了全部的義務，但是這個義務並不代表，也許我們說法令的政策上，立法形成上，我們可以說你有這樣的義務，但是在某種情況下，不用負這個責任，所以我覺得這是有可能的，但是整個法理的緣由還是先從他全部概括繼承義務再探討，所以我會從這個角度來看概括繼承和限定繼承，這兩個並不是一定against，其實我覺得在法理上，有這樣子的一個連續性，那這個也許可以提供，或是參考概括繼承在其他的，德國或是其他我們繼受的國家，他們是這樣來的。

第二個的話，我是覺得說，從繼承的整體觀念來看，那會覺得說繼承所牽涉到的問題，剛魏

處長曾經有提到，他其實是很多個，如果我們只考慮人好了，它其實不是只有考慮到一個人，如果我們要劃關係圖表，整個繼承表的話，第一個一定是被繼承人、然後被繼承人的債權人、再來是繼承人、繼承人的債權人，至少這四個是我們談繼承法一定會被看到的。換句話說，我們在作一個繼承的討論的時候，不太可能，也不太應該只就一個人，一個主體來探討。那限定繼承，大家有這樣子的confirm，好像現在社會金融問題等問題出來，但是不是太focus在只有討論繼承人這個人，只從這個角度來看，而並沒有考慮到其他的。那就我們現行法或我們繼承的這些外國法律，我們用所謂的概括繼承作原則，還有限定或拋棄來例外的輔助，會不會這樣子的作法是比較能夠兼顧各個不同的主體，它是一個package在討論。換句話說，我們繼承之後，我們一個權利主體死亡，他遺留下來的一個權利的客體，這個東西的資源要如何再分配，那這個分配不是只有被繼承人本身，我們有遺囑是為了貫徹他的意旨，可是我們也同樣考慮被繼承人的債權人，我們用概括繼承，那我們又有限定繼承，是為了要考慮到繼承人本身也不能讓他因此政策而背負太大的債，其實我們都有每一個的考慮，所以就這個角度來看，我覺得現行法這樣的規定不是太差的規定，因為如果說是一個很差的規定的話，它應該是純粹只有概括繼承，其他的選擇沒有，這是我第二個想要提出來的。

第三個的話，我覺得比較confirm是一個國家公權力介入的問題，那我是覺得說，其實從繼承的角度來看的話，只要法律的制定，其實國家就某一個程度介入了，可是看它政策的選擇是選那一種，那國家當然就想說我就人民最好的來選擇，可是這不盡然，所謂對人民最好的，人民跟國家是配合的，如果說國家沒有這樣一個資源或是package可以配合，就算採一個最好的也沒有用，所以從這個國家介入的角度來看，如果我們能考慮到說國家如果提供的不是只是介入而是一個實質能夠保護的話，那這樣子的話，國家的介入還有意義。也許我們不需要講介入，也許他提供的是一個保障，那在這個方面，一個很好的法律，但是沒有一個實質上的配套的措施，當然也要考慮到資源啦，譬如說像一個專屬機關，如行政院法務部一個財務執行的專屬地方在作這個，當然我們不知道是不是能afford這樣一個東西。那如果有的話，包括我們有提供這三個選擇，讓繼承人有三個選擇，有概括、有限定、有拋棄，但是他們不會因為不知道而喪失這個權利。那誰來作這件事情？那我們可能就寄託於國家，特別是這種弱勢，剛謝法官有提到的，那如果國家站在一個保護的立場，我想人民不會排斥，人民排斥的是國家站在的立場是剝奪你，是制定一個不好的法律，制定一個明明可以享受的權利，反而變成一個負擔的法律。所以我大概是從這三個角度來看這樣子的問題。

施慧玲教授：

好，謝謝呂老師。換郝老師。

郝鳳鳴教授（中正大學法學院院長、法律系教授）：

大家好，很高興能參加這樣的聚會，我對於這個主題，事實上是非常的陌生，因為我主要了解的範圍都集中在社會保障法的部分，那就我而言，從社會保障法的觀念來看繼承人的問題的話，比較著重在生存權的保障。那在生存權的保障在一個極權社會的國家存在，有一個很重要的一個前提，就是對於弱勢族群他們的生存權到底在團體之間應該賦予什麼樣的關係，以及團體對這些弱勢族群有一個什麼樣的責任。那我們假設建立在一個前提之上，以社會法的基本理念是認為每一個成員對這個社會，這個團體有一個基本的權利，我們稱為它是生存權保障的話，也就是任何人在任何時候，都應該有一個基本生活的保障。假設能達到這個要求，我認為不管它是限定和概括，應該就不是那麼的重要。假設我們沒辦法讓所謂的任何人在任何時期有一個基本需求的維持的話，要是作不到這一點，甚至是有危害的時候，那這個制度就應該要檢討。從這個觀點來看立法原則的話，我認為要採取什麼樣的方式或是調整，應該來看現行的法律環境是什麼樣的環境，假設現在的法律環境是國家作得滿好的話，對於弱勢族群，有各種的再分配，生產，分配包括經濟制度的再分配，再分配之後，每一個人在任何情況都可以得到基本的需求保障的時候，其實我覺得要怎麼改都沒有關係。

可是，我們現在的狀況是這樣，國家對於弱勢族群的分配給他們的，事實上是達不到基本的生活需求。以一般而言，基本生活需求是達不到的。那如果是這樣的情況之下呢？以目前的狀況，對於弱勢族群因為繼承制度的關係，讓他們承擔更重的後果，或是對他們生存權保障有更多的威

脅的話，我想都會讓一般民眾沒辦法接受。事實上對於他們這群弱勢族群來講，也是不公平的。我是從這個角度來看，所以要去看看我們的法制環境來看這個問題。

再重履一次，當我們在制定這些制度或是制度調整的時候，應該有一個前提，假設我們沒辦法維持他們基本生活來講的話，那不可能去維持一個公平合理或是享受一個基本權利的社會，更沒有所謂的人性尊嚴，我就先簡單說到這邊。

施慧玲教授：

好，謝謝。我會建議，其實我們的二跟三應該是可以一起來操作的。二的部分，我想要先就教大家的是剛剛大家都有提到法務部提出的草案就是重點都是強調在「知悉繼承」的那個部分。那實務上的操作，除了不知道要繼承的那個部分的話，其實有一個更大的問題是不知悉債務。也就是說以現在台灣的整個金融環境，加上整個的經濟環境來看的話，會發現在這個社會裡面包括未成年人和一些比較中下階層，知識比較不完整的這些人，他們現在面臨一個很大的狀況就是他不知道他有債務，所以並不是說他來不及拋棄繼承或是主張限定繼承，而是他根本沒有想到他要拋棄繼承或限定繼承，然後一直到有一天債務人跑上門來了，或是他幫人家作了保證，他去地下錢莊借了錢，作了一些他家庭裡面的人不知道的事情，他們根本不知道他們未來可以期待他要來繼承一筆債務，然後，忽然間就出現一筆債務的時候，這個部分的問題是第二個的地方，現在的概括繼承制度，它到底在我們實務上，在社會上所滋生的，尤其我自己在中南部就常常聽到這一類的問題。問他說你為什麼沒有去拋棄繼承，不是不知道法律，問他知不知道法律，他知道，可是他覺得我沒有必要拋棄啊，他覺得他爸爸身家清白啊，不知道忽然之間跑一些債務出來，是他完全沒有理解到的，那這個部分，我們特別談到實務上所滋生的問題，這個部分也是我們特別要去質疑說為什麼德日法或歐陸法為什麼還是採概括繼承，為什麼沒有想到要來保障這些人的權利來改成限定繼承或是改成概括繼承的一些相關原因是因為歐陸的國家或日本經濟制度比較完整，他們不會像我們的銀行這樣亂措款，像我們有這麼嚴重的地下錢莊問題等等，不曉得，我們現在有很多的這個假設。但是現在社會已經產生了一個問題就是現在是百分之八，我們不知道，再這樣發展下去，不只百分之八的人，可能司法裁判上面，我們只有看到這麼少的案件，可是地下錢莊的事情，通常是不會上法院，這個黑數，我們沒有辦法去掌握，到底有多少人，他死亡的時候，可以掌握他自己的財務狀況，甚至繼承人不知道，他的被繼承人可能有多少的債務，他們都沒有去想到說未來有可能需要去繼承一筆債務的情況之下，他們要如何去因應，那這是現在社會可能會看到的問題，不知道各位專家知不知道繼承之外，知不知道債務的這個部分，好，魏處長。

魏大曉處長：

對剛才這些問題，再提出一些看法。剛講了重點，概括繼承如果沒有其他緩和手段的話，可能會違憲，那確實有個問題是有些人他不知道遺產的狀況如何，第二個可能是真的不知道法律，尤其是關係遠一點的人，他可能是真的不知道，例如中國人的習俗是外孫子女，尤其是外孫女也不會知道為什麼她外祖父的債務她要把它承擔下來。這確實是有這樣的疑慮。民國十九年的繼承法可以看到，第二順序以下繼承人，他們不是採當然繼承，當第一順序繼承人全部拋棄繼承之後，準用無人承認繼承的法理，但是不知道為什麼七十四年修法修掉了，修法的理由我不知道是否適當，對這些人，的確法律知識不足的話，會有這樣的衝突。但是有時候又再想一下說，法律能不能去保護一個讓自己權利睡眠的人，或是要保護一個滿臉無辜狀的這些人，如何去保護的問題。也許是透過弱勢族群的保護的問題，像這種不知道遺產狀況，他最保險的方式當然是限定繼承，因為用了一個限定繼承的選擇權給他，但是不知道行使，這個時候，立法者如何去完成他的立法目的。所以他的意志沒有被剝奪，他的選擇權沒有被剝奪，立法者如何去對某個人量身製作一套法律出來，這個是有其困難的。

那我剛提到的就是說目前的概括繼承，未成年的部分，這個確實二歲、三歲如何知道，十幾歲也不一定知道必須透過法定代理人的制度來運作，那法定代理人是一個人的意志力被法律強制剝奪交給另一個人去行使。本來這種法定代理制度是保護主義的觀點來看，當這種保護沒有辦法達成保護目的時候，反而是立法本身在這塊領域出現缺陷。前幾天彰化地院有一個法官的判決，保障他成年之後的選擇權，這個是很有創意，在沒有立法，法律環境的支持之下，他作這樣的一

個決定，這是很值得敬佩的。我在文章裡面，包括在法務部也提出來，保障他成年之後的一個選擇。這種弱勢族群的保障，在什麼範圍之內，是真正值得保障的，譬如無行為能力人，像禁治產人必須透過代理人的方式來行使，那這一群人是不是也可以直接用限定繼承的方式特別保護，就是把它切割，弱勢族群的保護就是以限定繼承的方式。或是保障未成年人他滿二十歲之後的自己決定權。這個一方面可以兼顧到他人格權的行使。

所以我在這篇文章裡的結論有兩點的建議，就是未成年人部分，仿德國立法，這在聯合國兒童權利公約裡面，從兒童的生存權及發展權必須去保障，德國為了因應這個法在二千年，在民法1268條a改採限定繼承，就是未成年人所承擔應繼承的債務，不得超過他所獲得的財產或者利益。用這種方式可以對於弱勢族群作保障。那無行為能力人是不是也可以這樣子來加以處理。

至於第二順序以下繼承人是不是要回歸到民國十九年的立法，準用無人承認規定，這樣他才知道說原來他已經成為繼承人了，他成為繼承人就會警惕，是否要拋棄繼承，我是覺得說，舊的立法放在這個領域裡會更好。至於總不能遏止直系血親尊親屬，如果一親等內，如他的父親死了以後，他不知道他是繼承人，這個在現代的任何人可能很難想像。如果說到由孫子女來繼承的話，他都是個問題，這些人如何來保障的問題，這都是這個區塊的問題。這真的要切割出來的話，弱勢族群的保障，也可以從這方面來著手。所以我們在法務部裡面的建議就是未成年人部分兩種選擇，直接用限定繼承，第二個就是承認他成年之後的拋棄權。那以現在的制度講，有哪一個地方不完善，我並不認為。不能說子女，他的父母死了之後，他成為繼承人，他不知道，不能這樣，他只是想不勞而獲而已，只是想好的撿進來，壞的丟出去而已，這種人值得保護嗎？

鄧學仁教授：

魏法官，我認為按照現行法的解釋，第一個限制行為能力人我們可以解釋他拋棄繼承是單獨行為，所以限制行為人是沒有辦法拋棄繼承的，因為他的拋棄繼承行為是無效的行為，這在解釋上可以。第二個，如果因為法定代理人的拋棄使未成年人背負債務的話，就是利益的相反，這時候我們可以透過程度，根據新修正的法律讓它再選定特別代理人，這可以讓他撐一陣子，所以我覺得目前還沒有修法以前，至少可以用這兩個方式去克服。

魏大曉處長：

我在這篇文章裡面有提到，現有的保護未成年子女的機制，想不出一套制度上的保障，但是現行條文可以解釋部分問題，就是親子利益相反，很多都是母親和小孩共同繼承，如果說她拋棄，繼承算不算是一種利益，要先看繼承權是利益還是不利益，採一個實質清算的立場，還是從繼承權本身是一個身份地位，財產作標的身份地位的利益，這個時候，共同繼承人，母親是他代理人，如果這個時候幫他拋棄繼承，這個時候是違反親子利益相反的。

鄧學仁教授：

我覺得有時候沒有拋棄，也會構成利益相反。應拋棄而沒有拋棄啊。

魏大曉處長：

對，應拋棄而使得自己負擔的債務減少。所以，應該是他的代理權一開始就被禁止了，就被限制了。

鄧學仁教授：

這個時候就應該選任特別代理人出來。

魏大曉處長：

延長那個時間的戰線。我裡面提出來就是說，保障他成年後的選擇權，這是未來立法，但是以現在法條歪七扭八的解釋，也許可以用親子利益相反的行為禁止來完成，至少沒有卡債問題共同繼承問題。如果有兩個子女以上的話，也會有這個問題，因為妳幫一個人拋棄的話，另外一個人的利益也會相衝突，所以服同一親權的兩個未成年子女，她都不能幫他拋棄繼承，代理權受到限制。

鄧學仁教授：

那單獨行為無效，你的看法如何？限制行為能力人所為的單獨行為意思表示。

魏大曉處長：

單獨行為不是講說未成年人子女。

鄧學仁教授：

無行為能力人本來就沒有意思能力啊。限制行為能力人本身又無法為單獨行為，因為拋棄是單獨行為，所以法律上的前提已經限制他，既然無法拋棄繼承，那他只能委諸於法定代理人，所以，這樣解釋法律的話，如果法定代理人沒有作一個好的拋棄動作的話，那麼用利益相反的話。

魏大曉處長：

我認為說目前法官可以用親子利益相反法理來暫時把一些問題過濾掉，至少延長戰線，在選定特別代理人出來之前，因為親權人的代理權被限縮嘛，所以縱然知悉，也無從行使嘛，拋棄的話就會違反親屬利益相反嘛，那選任一個特別代理人出來，他可以幫他拋棄嘛，這當然是很輾轉的。

施慧玲教授：

那有沒有可能從「知悉」這兩個字來作學問，譬如說無行為能力人在法律上無知悉之可能性。

鄧學仁教授：

對，他也沒有辦法知悉。因為知悉是事實行為的話，他也無法由法定代理人來代理知悉啊。

謝靜慧法官：

實務上我們在處理拋棄繼承的單獨行為，其實我們不會把它解釋成說那就是一個單獨行為。我覺得那是過去法律上的解釋，我們反而肯定一個未成年人向法院補作的意思表示，跟他身分有關係，我們就認為說他有個非訟能力。譬如說七歲以上，他就有意思能力嘛，那意思能力，不管今天是公法，因為拋棄繼承，基本上，它是公法的意思表示。像台中地院e-mail一個問題，有個未成年人向法院表示拋棄繼承或限定繼承，我們要不用顯無理由將他駁回，我告訴他說你命他補正。因為如果按照我們過去實務上，幾乎是判例形成解釋，這是一個單獨行為嘛，你沒有經過法定代理人，我就當作沒有這件事，不是一件合法的，法院根本不需要理你。可是我們會認為說，其實拋棄，因為一個事實產生的權利的變動，出生、死亡，身分關係帶來的我作為一個人，只要我有知覺體會能力的，都應該讓它產生法律效果。

譬如選任代理人，我們在拋棄繼承和限定繼承裡面，你要讓一個未成年人，那時候就選任一個特別代理人，幾乎是不可能的。那個案件在法院，根本是一個形式審查的案件，像我們在處理的，它會變成抗告案件都是少的，通常是能駁回的時候就駁回，你告訴當事人，當事人都會覺得法院駁回有道理，他不會去爭執說你駁回我沒有道理。

鄧學仁教授：

妳剛剛講的，命其補正是法定代理人同意？

謝靜慧法官：

對，補正法定代理人同意。如果我們依照過去的傳統，就直接程序駁回了，根本不會命你補正，就認為這是一個不具法效果的意思表示。但是我們會覺得說未成年人的這種弱勢者他來了一個不完整的意思，其實我們會認為那是國家的保護不到位，或是他應有的保護沒功能。他今天告訴你了，結果你把他當作是不完整的，國家很多的設計，都是為了保護，只是實踐的結果，不一定保護的到。

魏大曉處長：

繼承權不是單純的因為財產權的集合，不是。繼承權人還有很多選擇權，他可以拋棄繼承，這種選擇權就是一種利益，不能說它是一種不利益。我可以決定我要限定繼承，決定拋棄繼承，決定不予理會，這個都是一種利益啊，不能純粹從財產權的觀點來看。所以，我把繼承權的拋棄定義為拋棄繼承是一種不利益。從身份選擇來講是一種不利益，縱然，他的債務不用負擔。繼承

不是這個財產的繼承，不是說對於某一個債務的拋棄，而是整個身份地位、財產標的地位的拋棄。

鄧學仁教授：

所以不是利益或不利益，而是一種選擇權的行使啊，我覺得那個知悉的部分，一般可能會認為說，知悉他有繼承債務的時候開始起算的話，那債權人告知繼承人有債務的時候，讓他去選擇可不可以拋棄繼承，看起來好像很漂亮，這個還是會有問題的。第一個，起算點就會變成不清楚了，無從計算起算點。第二個，剛好符合我們脫產的原因了。所以不是表象的去認為說我只要從知悉債務的時候開始，你明知道你有債務，你又不拋棄繼承，這時候是死有餘辜。但問題是他可以主張我不知悉啊，以我們國人的習性的話，絕對脫的一乾二淨。

施慧玲教授：

美國在1960年代為了處理金融大亂的時候，才去修改法律的，有幾個州，叫什麼Profetion law[01:22:04.30]就是那時候發展出來，有遺產管理人，規定說繼承一開始要有遺產管理人，這個遺產管理人要去作公示催告，譬如五大報紙去登，每個州定的時間不一樣，有些州是定四個月，有的州定一個月等等，有一段時間內，你來報名債權，就像我們的限定繼承這樣子，只是他們是用遺產管理人制，那段時間內，來報名債權的人，就一定可以受到清償，但是沒有在時間內報告債權的人，就變成自然債務。

鄧學仁教授：

所以遺產管理人的制度，從這個來看，人性是不可信賴的。因為一般繼承人，他有現金，他有債務，現金一定藏起來的，家裡的動產。

施慧玲教授：

那這個部分就進入我們1063條那個單純承認的部分。像有藏匿啊，另外一個部分。

鄧學仁教授：

像我們的限定繼承裡面，我們設定重重的關卡，一個人限定繼承，其他人都限定繼承，不能你好，別人不好。同樣的，如果有隱匿財產的話，就只有他不好。喪失限定繼承的利益，限定繼承本身就是一種利益了，那世界上沒有一種你可以享受利益，不用負擔義務的啦。那你的義務是什麼，如果制度設計有遺產管理人把所有的遺產都處理好，那我們現在台灣不可能啊，台灣怎麼可能去弄一個遺產管理人，天下大亂了。

謝靜慧法官：

應該是遺產制度沒功能。

施慧玲教授：

因為我們那是任意性的嘛，我們的遺產管理人應該是家中的長子。

鄧學仁教授：

我們現在只有無人承認繼承才有遺產管理人。

魏大曉處長：

所以那個退輔會，你選定他當遺產管理人，他就抗告。

謝靜慧法官：

國有財產局也是啊。

魏大曉處長：

錢都被花光了，留下債務幫他清算。

鄧學仁教授：

所以法務部要走向限定繼承的這個東西，就好像我們一個人感冒生病，就先作全身健康檢查，不會對病灶去下藥方。那現在的問題就是對於弱勢的保護，那只要把這一塊弄好就好了，牽一髮動全身，要整個修正，我們說治絲益棼，只是把問題搞得更嚴重而已。

施慧玲教授：

我們有沒有可能現在制度完全不動，可是我們只在前面加一個公示催告，譬如說一有死亡，然後由法院通報，通報後就公示催告，譬如說三個月好了，三個月期間大家來報名債權，從三個月屆滿之後，我再來主張要不要限定繼承或單純繼承。就是現有的法律不去動它，只是前面多一個公示催告。

鄧學仁教授：

這樣每死一個人就要公告催告？

施慧玲教授：

對。就只是登報嘛，可是這樣可能對於債權人的保障，變成我每天都要看報紙。

魏大曉處長：

那如果沒有報的話呢？

施慧玲教授：

就變自然債務。

鄧學仁教授：

後位清償而已，不是自然債務。

謝靜慧法官：

我有個建議說，包括遺產管理或禁治產的監護，都應該要有一個國家公益法人的機制。現在的修法就通通法院、法院。可是你看法院它處理這種案件，也是形式處分，像無人承認的繼承，如果是銀行的債權，他選任自己對口的律師，我們還不敢選他呢？因為搞不好，就被你汙了，可是選任那種被繼承人的其他的拋棄繼承，他也沒能力管理，所以這樣的問題就回到說，我們要怎樣的管理。

魏大曉處長：

我倒是覺得說，其實現在因為第一順序的繼承人，我們不能講說他不知道父母死亡後他變成繼承人，這個怎麼講都說不通啦。

施慧玲教授：

他是說他不曉得有多少債務，不曉得會有債務，所以不知道要主張拋棄繼承。

魏大曉處長：

那他可以主張限定繼承。

施慧玲教授：

他也覺得沒有必要主張限定繼承。

魏大曉處長：

這就奇怪了。但是第二順序以下的繼承人，這是法律宣導的問題，因為通常都會通知他嘛，第一順序繼承人拋棄繼承要通知他嘛，如果沒有第一順序繼承人，第二繼承成為當然繼承人，這時候怎麼去保護他？一般來講，也許兄弟姐妹會不知道說，為什麼某人死了，他要繼承，已經有幾十年沒有聯絡的兄弟怎麼會知道。這個是法律宣導的問題，要讓他確實知道他成為繼承人。但是第一順序繼承人，我再怎麼想都想不通，他的老爸死了，他不知道。

鄧學仁教授：

我覺得最可能發生的就是母親拋棄繼承，然後忘記幫肚子裡的小孩子胎兒拋棄繼承，這時候她又已知悉了，她百分之百知悉了嘛。可是她又想說大概輪不到這個小孩子，這個小孩子生出來了，結果懷胎十個月，她三個月就知悉了，那起算點要從出來嗎？

魏大曉處長：

從胎兒利益的保護，他這個時候要不要承擔他的遺產。

鄧學仁教授：

所以從他出生後起算三個月也不公平啊。

魏大曉處長：

會不會說，他只是獲得利益而已，繼承的時候，他是胎兒啊。

施慧玲教授：

可是我們現在採停止條件說啊，所以應該在肚子裡面就開始算三個月。

鄧學仁教授：

解除條件說啦。

施慧玲教授：

對，解除條件說。所以在肚子裡面就開始算三個月。

鄧學仁教授：

沒有，關於他的權利視為概已出生，義務就沒有了。

謝靜慧法官：

像我就會覺得那個媽媽一定要知道我的胎兒是繼承人，所以我才能夠替他想他要不要繼承。

鄧學仁教授：

如果媽媽不知道的話呢？

謝靜慧法官：

我覺得這個知悉，是應該知悉自己是繼承人，至於繼承多少，這個她知不知道，我覺得這有一個彈性很大。

鄧學仁教授：

那現在胎兒生出來，那他拋棄的期限要到什麼時候？

謝靜慧法官：

以他知悉啊，以他知悉為繼承人。

鄧學仁教授：

那媽媽自己拋棄了之後，一定知道胎兒是她的繼承人啊。

謝靜慧法官：

不一定啊，像我剛剛說的，自己娘家那裡，她覺得只到這裡啊，她不曉得說他還要去繼承外公的權利啊。

鄧學仁教授：

這個會變成不安定。因為知不知道，都是你說的。

施慧玲教授：

對，沒有辦法舉證。

呂麗慧助理教授：

而且第七條不是要以胎兒利益部分才有嗎？那繼承本身要怎麼看，到底是不是利益的狀態。拋棄到底是不是利益。

鄧學仁教授：

所以正本清源還是等他成年後，他可以再作一個選擇比較保險。但是這樣的話，就變成整個財產都不能處分了。如果為限定繼承的話，然後，未成年的部分是作為限定繼承的話，那這樣子同為限定繼承的原則就會被打破了。

魏大曉處長：

他的限定繼承，我想可能是將來再追償的問題。如果他將來選擇限定繼承，其他繼承人也許就把債務清償掉了。那他沒有責任問題。如果選擇的是概括繼承，那其他幫忙清償的繼承人再對他追償。

鄧學仁教授：

等他成年都消滅時效了。

魏大曉處長：

這個時候，時效就不能進行嘛。

鄧學仁教授：

那這樣規定下去很複雜。

魏大曉處長：

但是要先立定宗旨，值不值得保護，如果這一群人不保護就是違反了國際人權公約。

郝鳳鳴教授

就是說對於弱勢族群部分的話，好像只要為他們特別來保護就好了，那我們原來的法律變動的越小越好。可是以我們現在社會立法的進度跟思維來講的話，幾乎不太可能。至少在短時間之內不太有機會。真的可以針對這些人來特別給予保障。除非有辦法再配合解決這個問題，另外有一個法律出來，否則我們現在重點都放在老人，可能不會想到這些弱勢族群。

魏大曉處長：

這是有幾位立法委員在推動。上次我們司法委員會，有一位委員在提案修改為限定繼承。我就分析給他聽，全面改成限定繼承會造成民怨，繼承人，譬如我的老爸欠人家多少錢，我都知道啊，只是我沒有在一定期間之內主張當然繼承，那就變成限定繼承，要我清算完之後，銀行的錢才能夠領出來，清算程序不是我們所想的三、兩天吧，就是稍微複雜一點，好幾年，完全財產都凍結了。這個時候才會造成民怨。

施慧玲教授：

清算就是以後只要有人死，財產通通凍結。

魏大曉處長：

當然，還沒有清算之前，銀行敢把錢交給他嗎？

鄧學仁教授：

不但財產凍結，而且他要作很多事情。

施慧玲教授：

一定要清算，才會有財產清冊出來嗎？

鄧學仁教授：

不是，你要先提報財產清冊，然後債權人申報債權，然後把你繼承的債務、財產作整個總清算啊，這樣子才會解決啊。

魏大曉處長：

然後法院要公告，公告一定期間之內，要承報債權，承報債權之後，還要作分配表。

施慧玲教授：

我們有沒有可能不要清算，直接叫債權人來報名債權就好。

鄧學仁教授：

你報名債權完之後就是清算，財產夠分配就是先清償，不夠分配就照比例啊。

施慧玲教授：

我的意思說我們也不用去作清算，現在實務上的問題也只有在於說絕大部分的人都在講說我的被繼承人到底有多少債權、債務，那如果我們今天只有一個程序是說要債權人出來報名債權，你們自己去決定了，至少讓我知道我的被繼承人他有多少債務，就夠了。

魏大曉處長：

你的意思不去改概括繼承？

施慧玲教授：

對，我們不要去改概括繼承，因為現在社會上最大的問題在於我不知道我要承繼多少債務嘛，至少我聽到的是這樣。

魏大曉處長：

那如果說沒有呈報呢？

施慧玲教授：

沒有呈報的部分，就變成剩餘財產，

鄧學仁教授：

那還是要清算啊。

施慧玲教授：

那如果還不夠的話，就變自然債務。

鄧學仁教授：

不管你怎麼弄還是要啊。

施慧玲教授：

不用啊，譬如說我今天概括繼承，我沒有去主張限定繼承的話，因為我現在知道我有多少債務，然後我還是沒有要去主張限定承認啊。

魏大曉處長：

如果說你是債權人，你不申報，將來可不可以跟他要？

施慧玲教授：

那他的法律效果就會是跟現在一模一樣。就是他如果主張限定繼承就限定繼承，他如果主張概括繼承就是概括繼承，後面是一樣的，只是現在給他一個機會，讓他知道他到底有多少債務。

鄧學仁教授：

那這不是又成為另外一個全民運動嗎？債權人不是每天都要看我的債務人有沒有死亡。

謝靜慧法官：

不過這就是一個價值的選擇，你一個鐘擺，你要擺向哪邊。

鄧學仁教授：

你要保護百分之九十二還是保護百分之八。

施慧玲教授：

我不覺得這是百分之九十二跟八。這是所有繼承人都會面臨的可能。

鄧學仁教授：

你會成為繼承人，你也會成為債權人。

施慧玲教授：

你們看我的樣子，不太像以後會留債的人給人家，可是我也幫人家作了保證人，我也有一些銀行貸款，我有什麼什麼，所以如果我死了，老實說我的繼承人是不曉得。

魏大曉處長：

就是你可以讓繼承人去評估。

施慧玲教授：

就是你給他資訊透明，讓他知道，讓他有辦法去評估，現在目前台灣的經濟狀況會搞到很多人在親人死了之後，都不知道他在外面欠了多少錢。因為我們現在的消費習慣都是借來用的。

魏大曉處長：

妳這樣弄，已經不是概括繼承了，你概括繼承就是說繼承開始，自己的財產跟債務是融合在一起，妳這樣的話還是把它作切割啊。

鄧學仁教授：

妳可以在妳的存活期間跟妳的小孩、先生講你一定要限定繼承啊，讓他們去作選擇，他們要，作限定繼承，事情就解決了。不要就沒有了。

謝靜慧法官：

有沒有一種可能就是原則是概括繼承，但是有一些我們覺得這樣子的概括結果會讓有些人的權益受到過度的，尤其是他的管理的注意義務是顯然是沒有機會進入制度的，讓他有一個特別的另外規定。

施慧玲教授：

就像甲案說未成年人作為限定繼承或什麼樣的狀況。

謝靜慧法官：

我覺得那也是一個參考的方式啦，我們實務上最近有個抗告案件，這個十九歲的孩子，他根本不曉得他要繼承他阿公的財產，我現在不曉得他的財產是正還是負，完全不知道。可是我們原審法院駁回了這個孩子來拋棄繼承，理由是你媽媽是前順序繼承人的時候，法院在什麼時間點已經准予備查。而且她是你的法定代理人，那就應該為你的利益去算計，去起算兩個月。但是事實上，從很多的調查是他媽媽那一代和她的兄弟都認為只到子代。他們的意思裡面都認為我不曉得我的爸爸，我已經出嫁這麼一段時間，我與娘家也沒有太多的聯繫。他的哥哥也都覺得只到子代，卻因為法律的事，但這都有解釋的空間的，一律都是解釋的，不利於，而且他十九歲了，十九歲可以訂婚、結婚了，我們連他本人的一個表意權都沒有，我們卻以媽媽的知悉，知悉什麼？知悉我爸爸死亡，而去起算拋棄繼承的時間。我覺得這就回應了制度上的問題，是你那個價值選擇。但是，當然法官的考量卻會認為說因為現在才這樣說，他認為是一個報酬太高。可是我覺得說，拋棄繼承的道德爭點其實是時期認定的問題，譬如你債權人銀行可以去打確認繼承人訴訟，你可以進入一個實體的爭執，繼承權有無，不應該是在拋棄繼承，拋棄繼承應該是你來跟我說你要拋棄，那法院只要確定人別，其實就應該要準了，不應該進入一個道德風險的判斷。但是現在實務上就認為為什麼這麼早就起算，是不是要讓繼承的財產法律關係趕快確定。它其實是一個公共交易安全確定的考量。但是這個考量，很多人其實會受到影響的。那我覺得這法律其實是選擇一種價值，我在這個部分的價值把它要放在哪裡，你選擇了弱勢，那一定是債權人要得到不利益。

鄧學仁教授：

我覺得我們可不可以鼓勵一個觀念，如果我們沒有把握被繼承人是正的財產或負的財產的話，你就鼓勵他趕快限定繼承，而不是說要去把財產弄得很清楚，搞不清楚就去限定繼承，法令沒有禁止你啊。應該提倡這個觀念啊，只要把這個觀念貫徹就不用全民運動。因為就好像舉證責任啊？對你有利的，你就要積極的去作，債務不明的財產，你就趕快去限定繼承，如果你怠於行

使這個限定繼承，我強調限定繼承是一種利益，如果怠於行使你應該要作的事情，那你就受到不利益啊。我認為是應該鼓勵這個，而不是將它變成原則，制度整個扭轉，剝奪其他人的選擇權。其他人說我不要在限定繼承啊，因為我老子有的是錢啊，幹嘛一定要主張限定繼承，財產又被凍結在那邊，不能處理，我覺得邏輯上，應該鼓勵沒有把握的，要去主張限定繼承，這樣才合理。限定繼承制度有利有弊，限制或無行為人改成限定繼承原則或是把他們的選擇權挪後到成年之後，所衍生的問題也很多。如果成年後才拋棄，那整個都不安定。

謝靜慧法官：

而且我覺得這樣是很不負責任的作法。為什麼你在孩子小的時候，任由他沒有受到應有的保護，什麼國家的保護主義，國家的保護制度都是假的，然後你就告訴他說還是靠你自己，成年之後自己想辦法，我覺得很不負責任。譬如像我最近去看了挪威，他們就有兒童監察使，其實像兒童的繼承權益，像我們的兒童局，他關不關心這樣的議題。

施慧玲教授：

但是兒童局沒有那個資源。

謝靜慧法官：

所以我們這些弱勢在社區裡面，有法律的制度保障，但是都是假的，供膜拜用的。譬如說社工進入法庭，他沒有基本的程序法的概念，他根本就不知道什麼是兒童程序上的最佳利益。他連拋棄繼承或限定繼承的一個選擇，都不見得能提出一個有利於他的。因為我們說替代親權嘛，父母不行就靠地方政府嘛，地方政府不行就靠法院嘛。可是等到靠法院都已經很晚了。那父母不行，地方政府也不行，那到法院，法院還是像我們剛說的那個方式，已定孩子就是集體主義啊。

施慧玲教授：

我對這個問題其實沒那麼關心，但是我開始弄了之後，雖然只有短短兩個禮拜時間，可是我開始去想一個東西就是說，今天之所以造成這個社會問題，是因為上面的很多問題，積留下來，然後這邊一堆垃圾，那這堆垃圾全部要這個繼承制度來撿，我覺得這樣我們撿不完。因為很多垃圾是來自於我們很多的不當放款政策，不當的財政政策，然後想要用限定繼承制度來解決。但問題是這樣子改，還是一樣。

謝靜慧法官：

我剛所講的未成年，弱勢的保護，還是一樣啊，誰來為他表示限定繼承？誰來為他算計利不利益？誰來為他算計繼承下來的東西對他的成長有幫助，還是有傷害？我們在討論要不要繼承，但是連一個標的都不曉得是什麼，所以是空的嘛。

鄧學仁教授：

所以我覺得研究案有兩個一定要提出來的。第一個就是在權利上睡著的，不值得保護。你可以作限定繼承，你不去作，你的不利益就要自己去承擔。第二個，無行為能力人或限制行為能力人，他來不及拋棄繼承，他的法定代理人知悉沒有幫他拋棄繼承的話，用1086去解決，用選任特別代理人去延長戰線，至少現在的解決方式是這樣。

施慧玲教授：

基本上，我們的研究案最後不會有立場。因為我們只是要作實證調查。但是我們去提出有些專家有這樣的建議。

謝靜慧法官：

其實在未成年的那一塊，你去看喔，程序上沒有一個有功能的輔助機制，幾乎是沒有機會保障的，它就是有設計機制，但沒功能。譬如說像老師說的，用1086，在什麼時候開始，誰會替一個未成年人去主張他的權利。地方政府通知他來，他都不來了，更不用說誰，難道我們叫法扶嗎？

鄧學仁教授：

那個的意義就是讓限定繼承或拋棄繼承的期間可以延後，就不會死死的定在那三個月。最少有這個好處。

施慧玲教授：

我們是要保護一些不知道權利的小孩子。因為謝法官妳提到的東西是積極的有小孩子來，有多少這種案子。絕大部分，百分之九十九點九都是小孩子沒來。那不會來，三個月很快就過去了，所以在職班學生問我，我說我會從「知悉」這兩字著手，就是我是法官的話，我解釋他不知悉，所以無從起算，那什麼時候知悉，從他被告開始，法官告訴這個孩子說，你有這個困擾，從這個時候開始算知悉，叫他去拋棄。

謝靜慧法官：

像魏處長剛提到那個彰化的法官，幾乎是法官在造法，尤其在民事實體法裡面，很難期待在一個個案裡面。

郝鳳鳴教授

那以後的法官會不會學這樣。

鄧學仁教授：

那個可能到高院會被駁回。

施慧玲教授：

我覺得它不會維持吧，因為台灣的法官沒有造法的功能，他應該要申請大法官解釋，如果他真的這麼有抱負的話，應該申請大法官解釋，否則的話，你整個體制都亂掉了，我地方法院法官我只要覺得那個法條違害，我都可以自己去依照未成年子女利益去判決。我那天有跟瓊嘉講，瓊嘉說他裡面全部都是引我的子女最佳利益，我說你不要引前面沒引後面，我從來不贊成這樣子，我不贊成法官造法。

謝靜慧法官：

高雄陳業鑫法官那個拋棄繼承也申請了幾次大法官解釋，都被程序駁回。所以像類似這樣的問題，你要進入一個真的有機會被解釋，應該這麼說啦，當法官注意到這個問題，在現有的體系裡面要去獲得處理都是困難的。

施慧玲教授：

那程序駁回的原因是什麼？

謝靜慧法官：

可能要問魏處長。

施慧玲教授：

總要把原因找出來啊，像上次五九〇有沒有，大家都在罵大法官，其實是法官自己弄錯了啊，法律有明白規定一定要審判中間，你要裁定中止審判，再提解釋，你先判了，判了再提解釋，當然不對啊。

謝靜慧法官：

那也是價值的兩難啦。我們不太可能讓一個案子擱在那裡。

施慧玲教授：

所以就沒辦法，你要用一個個案去主張大多數的正義，還是你要怎麼樣。

謝靜慧法官：

因為法官都會選擇說你不要犧牲一個個案，就讓它懸在一個程序上，就進入一個

施慧玲教授：

這也是大法官審理法應該要修改的，你不能要求一個法官去犧牲一個個案。

謝靜慧法官：

因為法官要作的就是那個案的正義嘛，所以我們現在能夠作的就是儘可能用解釋，譬如說我

們那個抗告案件，我就去解釋那個「知悉」，但是怎麼樣解釋才是合理的，可是還是要進入一個被機制檢驗的過程。所以這個部分還是回到那個弱勢的保護啊。

施慧玲教授：

大家好像都有共識。第四個部分好像都不要去講它了。第四個部分，法務部原來甲案未成年的，或是禁置產人的部分，改採限定繼承。後來也沒有選。對，如果是那個部分要怎樣有配套措施，如果我們今天真的改成由法定代理人部分，可以以限定繼承為原則。

鄧學仁教授：

妳說指未成年人或禁置產人相關的部分。

施慧玲教授：

剛魏處長不是有提到說，他好像也不反對未成年的部分改成限定繼承為原則。

謝靜慧法官：

記得有一次我們跟林子儀大法官，我們去找幾位大法官跟我們說一些憲法人權，提到那個發展權，就有把這個部分提出來，當時他的看法也是好像覺得說這樣的拋棄繼承對未成年人的發展權，是有影響的，當初在概括繼承裡面，沒有去考慮到這個部分。只是那個影響，有沒有別的制度可以去作一個衡平的，因為我們法律就是這樣嘛，這邊給你不利益，你就有個救濟的管道。我們通常認為需要救濟的人，有救濟能力的人，應該是所謂資產家。所以我會在這個弱勢的部分，我會希望由債權人來救濟，譬如你可以打確認繼承權存在，你不要在這個時候，要未成年人去救濟，我覺得這個就是不利加不利。你今天要拉去一個程序，那這個制度的設計，你要怎樣擺是比較合理的，不能夠說只要我給你一個權利就算是有給你救濟了，那個權利基本沒有可能使用，那個制度本身也就是空的。不過一般實務上的思考還是比較偏重安定，就是整個交易秩序趕快給它安定下來，我想只要是一般國家機器，大概都會希望安定，安定就好。

呂麗慧助理教授：

所以像繼承人本身他具有結合身分跟財產這樣兩個性質，雖然這樣課稅比較濃厚。像妳說實務上是比較注重交易安全的部分。

謝靜慧法官：

對啊，譬如說那個未成年人他已經十九歲了，他主張他基本就不知道他要去繼承他外公的遺產，但是時間已經有一段時間了，所以法官就會覺得這中間有風險，譬如道德的風險，他利用這段時間，他的媽媽有可能已經知道了，繼承有個不利益，今天就由孩子來主張一個不知悉，我不知悉我可以繼承，那這樣子還是回到那個表意權，繼承人的表意權，到底對於法定代理人的知悉，應該怎麼樣去界定它，那這個知悉應該是本人知悉嘛，原則上應該是本人知悉，可是本人有沒有機會知悉跟他的法定代理人的知悉，他的知悉是知悉未成年人的權利，還是知悉什麼，我覺得這裡面是有空間去思考的，因為他是兩個意思主體嘛，一個是法定代理人的意思主體，一個是未成年人本人的意思主體。

鄧學仁教授：

我覺得這邊的知悉應該解釋說，因為法定代理人自己的拋棄繼承會使得他的子女會成為繼承人這件事情。而不是他代替了未成年知悉了這件事情。代理權是針對法律行為的代理，不能針對我知不知道某件事情，我代理你知道了。

謝靜慧法官：

實務上都是指老師說的後者。

鄧學仁教授：

那這樣子不是矛盾了，代理怎麼可能代理我知道你知悉。

施慧玲教授：

因為他沒辦法知到那個小孩是怎麼知悉的。

鄧學仁教授：

我怎麼知道，應該是我知悉說我拋棄繼承，你會變成繼承人這件事情才對啊。

施慧玲教授：

其實這是法律規定的漏洞，因為法律規定就是說繼承人自己知悉他要繼承，那我就不知道無行為能力人，他在法律上要如何知悉。

鄧學仁教授：

對啊，無行為能力人他無從知悉。限制行為能力人才有可能啊。而且我們代理是代為意思表示和代受意思表示，他根本沒有意思表示，他怎麼可能代受意思表示。

施慧玲教授：

你叫一個二歲的小孩要知道什麼叫作繼承嗎？

鄧學仁教授：

無從知悉起。

謝靜慧法官：

所以我們都是以父母親代為啊，代本人為那個意思表示。

施慧玲教授：

問題是他不知悉，他怎麼有意思表示，我覺得障礙在這裡，他根本無從知悉，那裡來的意思表示。

鄧學仁教授：

所以條文規定，比方說像限定繼承是從被繼承人死亡開始起算，為什麼限定繼承是被繼承人死亡開始起算，它涵含的就是脫產的機會就開始來了，這時候就不能從知悉，我們現在要改成這樣是有人性的規定，立法上已經傾向了對於繼承人的保護了，那現在如果再把未成年人跟無行為能力人再往後延的話，起算點不明確不打緊，整個財產因為結算，全部都會被凍結在那裡。

施慧玲教授：

所以我們對未成年人、無行為能力人或限制行為能力人所謂知悉是不是法律上有說明的必要。

鄧學仁教授：

我覺得應該把法定代理人的知悉，法定代理人因為他的拋棄繼承知悉，是他自己本身的知悉，而不是幫他知悉。

施慧玲教授：

我們現在的條文好像是以法定代理人的知悉，它好像寫得很清楚，那個條文本身就是寫法定代理人。

鄧學仁教授：

我們現在要修改的。因為這樣的話就變成一種抉擇，已經作最大的讓步。如果你再讓限制行為能力人等到他成年之後，還可以去拋棄的話，從二歲到二十歲，十八年吧。

施慧玲教授：

而且是背著債十八年吧，也撐滿久的。

鄧學仁教授：

那整個交易安全全部都被犧牲了。

施慧玲教授：

不只有交易安全

鄧學仁教授：

所以這個就變成你要去選擇了。是所有未成年人一律保護，要不然僅限於無行為能力人，就是在立法上，要去作一個抉擇，到什麼狀況下是你可以保護的，甚至是你就不保護也沒關係，那就會變成循環論。

施慧玲教授：

其實這也可以是選項，我完全贊同老師，我原來的想法是像你說的這樣，反正現在本來就是父母親有親權，可是在我們認為父母親無法行使親權的情況之下，可能就由福利主管機關、機構，再加上法院的認可或許可來處理這件事情。

鄧學仁教授：

因為你要想辦法去幫助這些人，一定有資源會被耗費掉。

施慧玲教授：

整個機制是符合我們現在立法，但是問題在於錢，就是錢的那一塊，我們還是要去處理。

鄧學仁教授：

那英國的部分，如果遺產是負的，那遺產管理人的錢是誰在付？

施慧玲教授：

這我不知道。

鄧學仁教授：

這個你們有必要去了解一下。因為這個情形一定是有可能的，我是覺得說所謂的支出成本，如果他的債務非常地龐大，也不會說勞費到多少資本，就是說顯而易見的，他根本不用去算，他從銀行的存款或是什麼一看，債務那麼多，根本不用再去算了，會不會耗費了三年的歲月。

施慧玲教授：

他也有可能一開始看到了很多的債務，然後他沒有去清算的結果，他以為有很多債務，事實上有一些正面他沒看見，這也有可能。

鄧學仁教授：

這時候就追究他的管理責任，這就是債務不履行的問題了。

謝靜慧法官：

而且債權債務這麼的複雜，我真的想要去弄清楚，可能費了很多的力氣都弄不清楚，或者幾年以後，有個律師告訴我說我有多少錢可以拿，這也是有可能的。

施慧玲教授：

這就是另一個選擇，我們有沒有必要把所有的繼承關係都搞清楚，有些繼承關係，他們搞二、三十年，三、五十年他們自己慢慢搞清楚，也不一定，不需要國家來介入。

鄧學仁教授：

像現在很多祖產，叫作祭祀公業，根本都一堆爛帳。

施慧玲教授：

我們家一直到現在還有曾曾祖父留下來在嘉義的某個地方的一塊畸零地，一直到現在聽說共同有人已經有三百多個人，還在搞不清楚，我們要怎麼分。算一算可能才幾千塊錢。

鄧學仁教授：

從這個案例，我們可以知道，有些事情不用理清的，就不用去介入。

施慧玲教授：

可是為什麼這些叔叔、伯伯要再討論這塊畸零地，因為聽說要被徵收，被炒作，反正就是有

親戚在耳語，可能會怎樣。

鄧學仁教授：

我是覺得可以把重點放在無行為能力人，莫名其妙的背負債務，我們把他的知悉再延長戰線，這樣子。而不是從整個制度去作革命性的改革。因為那個解決不了的。全部用限定繼承去保護未成年人，我覺得這個方法也不可行啦。

施慧玲教授：

其實我最不平的是為什麼我們上面一大堆政策搞得亂七八糟的事情要繼承法來收尾，感覺是滿奇怪的，其實這不干繼承法的事。

謝靜慧法官：

其實剛郝老師剛說的那個部分最重要，就算那個孩子負擔債務，只要有人管他吃住，唸書，他也是可以生活嘛，現在問題就是其實這些都是沒有辦法的。

施慧玲教授：

現在的問題就是他從兩歲，他就繼承一大筆債務，他就注定了未來五十年他都在還債。這對於一個人的發展是非常不利的。

鄧學仁教授：

這時候我們就要去解釋他的知悉啊，從什麼時候，可以延後起算，只要這點單點突破就可以了。

施慧玲教授：

所以這個情況，我會覺得未成年人的情況，我們還是要以限定繼承為原則。

鄧學仁教授：

未成年人不要再弄限定繼承了。未成年人弄限定繼承，我們又再落入循環論了，剛才講的那些問題，還是要去克服，譬如說由誰來支付清算的費用，遺產管理人要怎麼去。

施慧玲教授：

我覺得那還是我們要負擔吧，我自己是比較從成長發展權來看，我是認為所有的小孩子在成年之前，他不應該背負債務。

鄧學仁教授：

對啊，所以我就講說有一個小孩子，他就背負債務，他可以主張說我的法定代理人沒有幫我拋棄繼承。

施慧玲教授：

他什麼時候主張？

鄧學仁教授：

這個他可以透過其他的特別代理人，如果人兩歲的時候就背負債務，一定會有人幫他仗義直言的。因為我們覺得這樣是不公平的。

施慧玲教授：

現在就沒有啊。

鄧學仁教授：

因為兩歲的人什麼都沒有，債權人要查封拍賣，也什麼都沒有嘛，若他有繼承財產，他本來就應該被拍賣查封，對不對，等到他成為限制行為能力人，開始會思考，這時候他就可以找人幫忙為限定繼承的動件了。這很好啊，這時候他才知悉啊。

施慧玲教授：

這樣法律效果無論如何都是限定繼承，我們為什麼不乾脆就限定繼承就好了。反正法律效果都是限定繼承。

鄧學仁教授：

那不一樣，如果那時候有限制行為能力人或未成年人是限定繼承，會變成全民運動，我們現在只是針對一、兩個個案，我們沒有必要去作整個制度的改變，這是不一樣的。現在只要在知悉那邊加一個條文或什麼，就是說限制行為能力人或無行為能力人知悉，我們怎麼讓法官以後適用的安定性。

謝靜慧法官：

我覺得可以去比照德國民法1628條a那一部分就是可以去符合我們現在實務上去作的那些。

施慧玲教授：

可是德國民法不是未成年人就是限定繼承嗎？他的法律效果不就是這樣子嗎？

謝靜慧法官：

對，剛魏處長就是這個意思，不過具體條文還去看一下，那部分帶來的法律效果是什麼。還有，我們到底是要給誰去承擔這樣子的保護義務。因為如果父母不行了，那我們民法1094條在法院都還沒有選定程序監護人之前，那就是地方政府啊，所以我們常常會依據這一條通知縣市政府來，他們來就說找我來幹嘛，我們還要跟他們解釋說這個部分，父母不能行使親權，所以你要來，所以你在這個程序當中，你要為他的程序利不利去主張。

鄧學仁教授：

這時候縣市政府就開始啟動機制了。因為他們的任務就是要去保障未成年人。

謝靜慧法官：

我覺得這個地方應該搭配什麼，通知地方政府來了，地方政府不要派一個社工人員來，地方政府應該跟法扶，應該就是人權律師就要進來，為他程序上的利不利去主張他的權利。

鄧學仁教授：

我覺得一開始把限制行為能力人，就是說未成年人作限定繼承，我們剛才講的那些問題都解決不了，因為清算時間拉太長了，而且要付出很大的成本。我們就是要保護他不要從兩歲就開始背負債務到他一輩子嘛，那這個時候，讓他再有機會限定繼承或拋棄繼承，針對這個部分，你能夠去突破就夠了。

謝靜慧法官：

因為鄧老師說的是個案啦。

鄧學仁教授：

對啊，你不用作制度性的變更啊，那也不一定是個案喔，你在法條的設計上，以後法官在適用上，現在沒有這麼明顯嘛，以後就是說，我的理想就是要讓1086條可以讓法官拉長戰線的一個依據。我們這次修正的法律，這樣就夠了。那如何強化它，這可以再討論。

施慧玲教授：

我的目的就是不要讓任何的未成年人去承擔債務。

鄧學仁教授：

對，如果同樣的方法、目的可以達到，就像剛才講的，只要治感冒，不需要作全身檢查。

謝靜慧法官：

我覺得可以去review說未成年人去採限定繼承，它會帶來什麼樣的社會成本，就是作一個成本效益分析。我們假設沒有採那個原則，我們去讓哪一個知道自己的權益受到損害的未成年人，他可以去主張一些利益的填補啊，但誰來為他主張，這又是我們遇到的另一個問題。

施慧玲教授：

我會覺得那個部分，反而是很難的。

謝靜慧法官：

而且他通常都是在一些，可能是普遍的，他也不一定是社經地位比較弱的，其實台灣的法治教育是非常不夠的，所以不要說我們自己學法律，你身邊的人，可能都不知道這樣的東西，我們習慣法跟我們人民的感情跟我們的實定法是有距離的，那這個距離，我們要不要將它發生法律效果，怎麼樣對人民的負擔，它可以是我們國家摸著良心說我們沒有虧待你，我覺得我們繼受這種外國法，其實我們面對為什麼這樣的表情，其實我們要給他一個說法這個部分。因為他覺得我為什麼要知道這樣的事情，就因為你是二十歲以上的人嗎？所以其實像我們都會希望在拋棄繼承的時候，我們都會告訴當事人，就是有一個教示原則，你要告訴他，你有什麼樣的權利義務，當你沒有去說的時候，你就要賦予他一個不利的效果，我覺得這個部分是要去作一個平衡的思考。那現在我們往往是作的太少，但是帶來的效果卻是要全民來承擔，那這個就是我們在做第一線工作的時候，我們的那種為難。開庭的時候，我也只能告訴那個兒子說，我們還要評議，但是如果我們評議的結果是你的抗告被駁回的話，這個就是你的媽媽沒有作好你的媽媽的角色，她沒有去保護你法律上的利益啊。所以我覺得這一塊是可以去作一個考慮。

施慧玲教授：

反正現在我們就把幾個東西釐出來，然後不管怎樣都有一個問題要解決。

謝靜慧法官：

我再提出一個，這有時候不是法律的問題，因為法律之外，其他機制沒功能，別的機制根本沒有發揮效能，法律訂了也沒用，替代人的保護也沒有功能，替代性的保護機制也沒有功能。譬如家事法庭應該去看待每一個孩子，社區裡面的孩子權益，應該去符合他的最佳利益，也沒有太大功能，所以才會出現這些問題。也就是經過這層層的保護機制都是沒功能的，所以我才希望透過一個法律去扳回來一城，讓其他沒有功能的，獲得一個前景。有時候修法所面臨的情境就是這樣。就還要去檢視每一個保護機制。

施慧玲教授：

我們今天的東西不是就是其他的東西一塌糊塗，全部都堆到繼承裡面，它最後顯現的不利益全部都是在繼承裡面跑出來，事實上是其他的問題。

郝鳳鳴教授

可以啦，可以用特定的方式來解決，而不是從這方面來解決。

施慧玲教授：

好，謝謝老師，謝謝各位。

法務部「從概括繼承步向限定繼承？」研究計畫

我國專家學者第二次專家座談²⁰⁷

時間：九十六年八月一日（星期三）上午十時至十二時

地點：嘉義縣民雄鄉神農路 49 號

【中正校門前第三個路口，湖畔咖啡廳斜對面】

主持人：施慧玲教授、高玉泉教授【計畫主持人】

紀錄：何銘倫【計畫助理】

出席專家學者【依回覆順序】：蔡穎芳助理教授、陳定國地政人員、王曉丹助理教授、廖蕙玟助理教授、郭書琴助理教授

討論事項：【詳見附件一】

- （一）我國繼承制度之立法目的
- （二）概括繼承原則在目前實務上所滋生之問題與因應方法
- （三）若維持現行概括繼承原則制度應如何修正？
- （四）若改採限定繼承制度為原則，應有何配套措施

附件一：我國專家學者第二次專家座談提綱

附件二：法務部限定繼承計畫書

附件三：中國大陸專家座談會議記錄分析

附件四：法務部意向調查意見--摘要

附件五：法務部會議記錄摘要

附件六：限定繼承文獻整理

附件七：開會地點地圖

²⁰⁷ 本專家座談為本研究計畫所舉辦之第三場專家座談。

法務部 <從概括繼承步向限定繼承？>計畫 我國專家學者第二次專家座談之會議記錄

施慧玲教授（計劃主持人）：

我們接這個計劃的時候，原先法務部民法繼承篇研修小組已經討論出現行的概括繼承制度要如何作修正，中間也曾經因為一些立法委員與社會的壓力，討論過說到底要不要把概括繼承改為限定繼承，當然都是在當然繼承主義之下面，制度是否要修正，那普遍的學者們和實務工作者都反對改為限定繼承。反對的原因，最主要有兩個，第一個是現行制度已經實行多年，除非有重大理由，譬如很確實已經有經過廣泛的調查，不適合台灣的社會，否則不應說改就改，一個重大的政策，除非有一個重大的問題，否則不應輕易變動。因此，也參考其他國家的法制，發現採當然繼承主義的國家，除了中共之外，無人採行。後來高老師有開玩笑說，如果將來要統一的話，改為限定繼承會快一些，但這顯然不是我們的國家政策。

另一個原因，是限定繼承都需要製作財產清冊，等於要先清算，每一個限定繼承都需要向法院報備，就算法院不需經過實質審查，至少，每天有多少人去世，它就要收多少案子。會造成一個很多的人民負擔及法院的負擔。學者給了它一個專有名詞叫作「全民清算」，如果採限定繼承的話，就要作全民清算，那就真的很像共產黨。那立法委員就很天真的認為不是改個條文有這麼難嗎？事實上，改限定繼承不是只有改一個條文，它後面會牽涉到很多的問題。包括債權人、繼承人中的對外、對內的關係相關的條文都要改。後來，法務部專案小組有兩個案，一個是未成年人的話，就改成限定繼承，至於未成年人的法定代理人要去清算或是由我們現在的兒童福利主管機關兒童局應該為清算等等，這是後面技術性的問題。但是會有一個原則是未成年人的話，改成限定繼承為原則。而後來的但書，配套則是後面再談的問題。但這個案沒有被採，因為限定繼承還是很麻煩。

所以後來思考到我們考量到想改善未成年人無故繼承一大筆債務的問題，就譬如，從「知悉」開始，而且如果是未成年人的話，從「法定代理人知悉其開始可以繼承」。另外一個，根據最近法院的判決，類似的情況是不是讓未成年人在成年之後，像改姓氏一樣，可以有一、二年的緩衝期，但這需要被考慮到的是二十年的債權、債務關係會不清楚，這是要面對的問題。反正不管如何改，總是有不對的地方，所以，後來法務採了原來的甲案，不用改，就是由法定代理人知悉開始，由法定代理人去行使主張限定繼承或是拋棄繼承。當然，這對於一般人來說是太保守的想法。原來是王幸男立委提出修正草案，後來經與法務部溝通協商之後，王立委便不再堅持，但有另一些立委們說不行，因此法務部便請學者來研究，改為限定繼承的話要怎麼配套等等，這是一開始法務部的想法，想針對全民作實證性研究，但由於時間和經費關係，法務部同意以專家學者作為實證研究之參與者，而且我也告知法務部，這份研究沒有預定立場，如果所有參與座談之專家學者都認為可以有限度的改限定繼承，而非全面修正，我們會依這個方向提出一個可行方案，但法務部仍希望我們是不是也能考慮到有限定繼承的情況，也作一些配套之規劃。當然繼承主義，本來就是基於日耳曼的家族法的觀念，本來就不是財產繼承而是以身分繼承為主的想法。如果是這樣的話，今天繼承應該是個人格，那當然包括負債的部分，他也要繼承，跟英美的承認主義、法院交付主義、剩餘財產交付主義的原始想法是不一樣的。我也告訴法務部說能不能在當然繼承主義內轉圈圈，如果立法委員一直在講什麼個人主義啊，什麼父債子不還，或像共產黨要移除傳統家庭的遺毒這些，那我們是不是不要在當然繼承主義下面說要改概括繼承為限定繼承。

因為高老師最近作了很多英美的研究，我就覺得說真的是一個大有為的政府，我可能會提一個像美國剩於財產交付制度的建議，有遺產管理人，如果要改，就好好的修正。而且那套制度，高老師有很深的研究。到目前為止，我還是覺得限定繼承有很多地方行不通的。我們大概會把學者、專家有提到限定繼承，也許可以COPY，我們會整部引出來給法務部，但不會是我們的結論。目前我們是發展到這樣，這跟我國專家學者第一次專家座談的時候，情況又不一样了。今天剛好都是年青的學者，大家有一些新的觀念，因為大家剛開始教書，也會花比較多的心力在這個部分，我也很高興邀請陳定國先生一同參與，他的參考資料也有寄給大家了。他從我們在職班，上學期

在上繼承法的時候，他對這個部分，就給我們很多意見，所以就希望陳定國先生一同參與，因為他是很堅定支持限定繼承制度。接下來就請高老師來主持。在提綱上有四個討論事項，我國專家學者第一次專家座談的時候，他們是望一個一個分別論，但我覺得到後來還是融合在一起，所以我們就以時間，一個人十分鐘左右，先講一輪。請陳定國先生先發達意見。

陳定國先生（地政人員、中正大學法律系在職專班碩士生）：

這些資料是我從國稅局拿到，還有實務的限定繼承民事申請狀，從頭到尾，法院裁定之後，備查，最後再刊登報紙這樣，就是有這個CASE。現在因為綜合所得稅申報通知書，因為遺贈法有修改，第三項要告知繼承人他有哪些權利、限定繼承或拋棄。因為高老師Mail給我，我也很驚恐，原本我以為是像我們研討會一樣，不知道原來是座談會。這一、兩星期，我也問了一些實務的代書、國稅局的人員，因為我剛好在地政事務所服務，跟他們接觸的機會很多。他們告訴我的現況，就好像警察大學的報告書，說人數真的那麼少嗎？真的有那麼少是屬於限定繼承，負的大於資產，真的那麼少人嗎？根據代書的說法，真的有些人不曉得，不曉得可能是在連帶保證本票或支票。因為，我一直在強調說，在實務上，我們在地政事務所，因為不動產，在傳統的社會，土地是一個中國人重視的資產，所以國稅局在查詢所謂的清冊，真的很容易。我會來法研所，也是因為被國稅局所逼，因為一下補了三千多萬的贈與稅。看到單子，我覺得太離譜了，我覺得以前給我PASS過了，為什麼現在抓我這一條，因為他說財政部有新的解釋。但我們說法律不溯及既往，最後也是透過抗爭和民意的訴求，最後，增值稅也沒有了，但贈與稅的部分，最高法院上個月也下來了，原先有三百多萬，最後剩四萬元。

所以我一直在強調說我們能不能透過國稅局，因為國稅局整個遺產清冊，包括我們動產和不動產，DATA資料很詳細。因為我們在申報綜合所得稅的時候，我們有存款利息，他們就馬上異動，不動產的部分，每年都會定期有轉檔的動作。其他的動產、股票，他們就透過金管會去處理。我本身的想法，如果座談會請法官過來，他一定說不要，我問國稅局人員，他們也說不要推過來我們這邊，因為我們人力不足。原先我的想法也是認為說遺產申報書給繼承人的時候，他要準備遺產清冊，所以，我的想法是說我們能不能透過國稅局的遺產清冊，直接轉到法院，或是由國稅局作一個公示催告，就好像我們的未辦繼承，現在也是透過土地法的修法，由我們地政機關，你未來辦繼承，我公示三個月，不來辦理，列管十五年，十五年後不來辦，交給國有財產局變更為國庫。所以我認為像我們未辦繼承這一種研擬條款，我們能不能透過國稅局，積極的財產都有，只需要透過公示催告到債權人那邊去，或是說由法院那邊都可以。

施慧玲教授：

國稅局如何要求債權人去作？

陳定國先生：

因為關鍵是要課稅，因為遺贈法第19條有規定，債權人可以去主張債權人的權利嘛，因為繼承人可能都不曉得，如果曉得的話，就在一個不動產的債權、抵押權，可以看得出來，從它的具體財產和清冊，因為國稅局會通知我們的嘛，繼承人會去申請土地登記簿謄本，我就知道說這有抵押權，如果抵押權是最高限額的話，我要確定債權，那我為什麼說國稅局要作一個主張動作，因為要作一個衡平原則，你要給我課稅，你至少要讓我繼承人去主張債務，對不對。所以債權人方面他也有保障，如果沒有主張的話，課稅課了一大堆，那我債權人還要拿什麼。所以我為什麼覺得要從國稅局這邊去弄，國稅局在行使一個公法權利的話，你給人家課徵下去了，債權人的權人也損害掉了，所以要釐清的是，要行政機關作一個催告的話，讓債權人去申報以後，然後再由繼承人去確認，這是可以去考慮的地方。如果繼承人否認這些債權，我們就到法院提起一個確認之訴，這又是另外一回事。可以透過行政機關，作一個公告，公示催告。因為公示催告目前只是一個形式，實務上，土地所有權狀，公告一個月，沒有人去公佈欄看。現在的實務是當繼承人死亡之後，國稅局會發遺產申報書，如果遺產清冊移轉的話，繼承人可以申請他的遺產清冊。

王曉丹助理教授（中興大學財經法律系助理教授）：

你所想要提的這個制度是當有人死亡之後，國稅局就主動的作一個公示催告。

陳定國先生：

因為不懂得限定繼承的人都是不懂法律的人，像一些大企業家如專家，他們都有律師幫他們處理完了，如果能透過行政機關來作這些動，百姓就不會這麼累，他只要列出一個清冊，只要債權人去報名這個債權，國稅局也有積極財產，讓我們繼承人去判斷要去主張限定繼承或拋棄繼承，或是我父親的債我願意還錢，可以選擇概括繼承，原則性還是選擇限定繼承。我們地政機關會跟銀行去查封財產，我們去現場說，這幢房子，這塊土地。書記官跟家屬說，你們要去辦拋棄喔，你父親欠銀行一千多萬，回程時銀行行員就在罵說，書記官說這些，那我們銀行的債權以後如何追討，我聽了之後，就告訴行員說，要罵要罵你們經理，為什麼貸款會貸到額度那麼高，就把那塊土地拍賣就好了，為什麼要繼承人這樣。我是將心比心，發生這種狀況都是弱勢團體，如果用行政機關去發動，將步驟和情況講明，這種情況就比較會改善。

廖蕙政助理教授（中正大學法律系助理教授）：

我想繼承的目的是什麼，每一個立法都有它自己的想法，如果說今天要來解決這個問題，當前還是有一個申請大法官解釋，同樣類似的情形，未成年人不曉得去拋棄或限定而繼承債務，因為沒有作成解釋，被程序駁回，所以一般的人就不會注意到。但也有一些大法官持相反意見認為應該審理的，所以還有很多爭議。大家都認為這個問題應該去解決。但是去解決樣的一個情形，是不是必須整個去改變。我這邊比較從整個民法的體系性去講，因為害怕就像消保法這樣，不管大家贊不贊成，損害賠償，我們和英美不同，我們是民刑分離，所以我們不採取懲罰性的賠償，但是有一些特別法，消保法或專利法就有，雖然立意良好，但在整個民事法上面就有一些狀況，如對於外國判決的承認，這在中國大陸法系國家，德國、日本、法國就認為懲罰性賠償是不合公序良俗，就予以承認，維護國內的平衡。相對的例子，我們在美國判賠多少，上億的，但在台灣，一千萬已經很了不起了。如果這個判決來，我們非承認不可的話，這對我們是很不公平的。如果從整個法體系去看這個東西的話。

所以繼承，從整個民法系的構想來看，我會覺得說限定為了這些未成年人，而整個去更動我們的基礎從一般的概括繼承變成限定繼承，是不妥當的。我的學生告訴我，以中國大陸的體制，原則上是不繼承前面的東西，我的印象是以拋棄繼承的話，比限定繼承更嚴格，不管那個財產是正是負。我想這是因為他們是共產主義的關係。如果所謂的共產主義的精神，來看，那拋棄繼承就很容易。可是我們並不是這樣的情況，如果限定繼承只有中國大陸採，其他各國不採，我想這是跟整個民法體系的構想，就是整個權利、義務關係不會因為一個人的死亡而消滅。我想，民法裡面，一個人的權利、義務消滅的時候，大概是權利、義務關係還沒有跟人附著的時候，在意思表示，但還沒有生效，如果這個人死亡的話，可能就會認定它沒有效力。如果一旦發生效力，我們民法體系就不會隨隨便便讓它就消滅，實體法是這樣，我們的限定繼承和拋棄繼承就是這樣。我們整個的民法體系就是這樣。還是說那個請求權的關門時段，我們一般是十五年。如果是說為了保護這一些未成年人，我想說這畢竟還是少數，如果父母死亡的時候，往往也成立。父母死亡的時候，子女還是未成年人的時，這還是少數的情形。那在這裡面，這些人又是毫無知識、負債多少又不清楚的，更少。如果我們為了這很少數的人去改弦更張，如同施老師所講的，這不是限定繼承的問題，它牽涉到一個思想就是一個人的權利、義務關係是不是到他死亡的時候就全部算了，如果是的話，那很多民法程序法、實體法都要被推翻了，那有沒有必要去變更。

那如果其他的不需要管那麼多，我們就去先把這一塊作好，但實務上是否可行，現在從國稅局那邊可以查到很多財產，但也有一個重要的部分，它的問題不在於正財產，而是在它的負債，那他的負債，就讓國稅局去公示催告，公示催告是一個程序問題，我們如果從民事訴訟法的程序法的角度去看，可以知道立法者也知道對於公示催告是在很不得已的情況下聊備一格的程序，如果限定繼承要以公示催告或公示送達的方式去作的話，適不適合。

那另外一個是我擔心，現在一般人對於限定繼承是一知半解，因為不再會去用，所以借錢給人家的銀行也不會去告訴人家限定或拋棄繼承，比較不會要不回這個錢，但我們把限定繼承作為

一般原則就會比較廣泛的被運用，被認知。那些債權人很早以前就很擔心，就會很早以前用更積極的還錢方式，因為大家都知道有限定繼承這回事，如果我是債權人，我如何去確保這件東西，不會被我的債權人的繼承人拋棄掉、限定掉。我一定會要求他連帶保證或是提供更多的擔保，那樣子是利還是無利。

高玉泉教授：

比較清楚就是了。

廖蕙玟助理教授：

如果從保護弱勢的角度來說，現在還有幾分之幾的希望，希望說那些有錢人法律關係不太清楚的，那現在弄得那麼清楚，那從整個社會脈絡來看，那是更保障還是更不保障弱勢者的權利。所以從整個民法的角度、實務去想，我保護弱勢，那弄得那麼清楚的話，是保障還是不保障。這幾點我要提出來的。所以我的看法還是很保留，如何去保護這一些未成年人，我們可以再探討。王曉丹助理教授：我剛聽施老師講，我的理解是這個計劃是好像是要一個制度性的建議，到底我們主要是以概括繼承為主或是換成限定繼承為主，主要用意是在這裡。

高玉泉教授：

這個是爭點，但我們的解決方案不限於兩個選一個。開放式的。

王曉丹助理教授：

我想這個問題的時間還很短，我思考的路徑會是從它現在的制度有什麼不好，從這邊開始講起，那我想到的資訊是說，老師們大家也有提到一個是對未成年人的權利的保護，還有對於不懂法律的人權利的保護。那關於這個問題，最近有一個彰化地院的判決，我仔細看一下案例事實，那個小孩還很小的時候，爸爸就過世，那有欠債。法定代理人是他的媽媽，他的媽媽是有重度憂鬱症，所以法官用這樣的理由，因媽媽有重症憂鬱症，事實上也不能代他行使權利，然後他又類推適用1088條，父母對於子女財產的處分，如果不是為了他的利益的話，算沒有處分，這是從反面解釋，但這樣的類推適用是很奇怪的。但在判決書是有提到這樣，如果是未成年子女，沒有幫他拋棄繼承這件事情，他把它詮釋成一種財產的處分，所以這樣的財產處分本身是對子女不利的，那這樣沒有處分的行為，把它變成是無效的，所以再給他成年之後兩個月的時間，讓他可以去處分他的財產或是拋棄繼承，法官的概念是用這樣的方式是作一個論證，但是在法學方法論上，這是很有問題的，但是他是選擇了這樣的路徑。他等於是法官造法，那這在我們的體制裡面可能是不容許的。那是有一點問題，那問題點在哪裡，可能得再思考一下。

郭書琴助理教授：

這邊會有一個問題，就是不管我們是拋棄或是限定繼承，我們總是在繼承開始之後，譬如說半年，就法條有個規定，你不可能讓這個繼承的財產清算什麼的，懸而未決那麼久，所以繼承開始的時候，這個人只有十歲好了，我們難道要等到他二十歲後成年，等到十年後他這個表意說你要拋棄還是要限定繼承，我覺得這個其實是不需要的。也就是說會有那樣子的想法，其實都是因為我們現行的繼承法對於未成年人的部分，沒有特殊加以保護，所以我才需要去討論說要不要等到他成年之後，於是他的部分先懸而未決，我覺得這是不可能的。反而是說日後修法之後，如果對於未成年子女的利益有所保護的話，那麼我們還要設計一條法條等他成年之後，再由他自己來作意思表示，我覺得像這樣子的法條或是修法，其實是可以不要的。這個不但會遺產拖很久，而且我覺得還有另外一個想法是我剛說過了繼承的內涵就是財產嘛，你怎麼可能讓一個財產關係懸而未決這麼久，等他長大，再說他長大之後，他所作的意思表示，會比我們提前在他未成年的時就由一些保護措施給他，然後由他的法定繼承人幫他作，我覺得這樣就好了。

王曉丹助理教授：

我們現在討論的就是立法層次的問題，如果現在有這樣的一個case，我們如何在立法上去保護這些人，所以我會覺得說其實，現在修法的需求好像是有些人的利益不被保障，而不是體制性的問題，像剛廖老師所講的，從體制性來看，好像更清楚，可是問題是在有些人的利益沒有被保障，所以有沒有可能是在現行法的「得為繼承時起兩個月內」的條文直接作修正，我剛看了一下修正草案，好像他的方法是法定代理人知悉時起算，那從這個case來看，法代知悉，它也不適用，我們改成這樣，還是不利益。而且我們已經修法了，法官更不願意去作造法的工作，反而會對那樣子的case，如果按照現行的條文作修正，但那個修正條文並沒有解決，所以，有沒有可能在這個條文方面再去作，如法官得依職權或依申請去就這個時間作一個延展等等，還需要去思考實際上之可能性或是賦予法官某種程度的裁量權有沒有可能。

另外，就我的理解繼承事件上面，除了我們要保障繼承人之外，就是要保障債權人，法院曾經遇到一個案例是被繼承人死亡，他只有一個養女，大概很少聯絡，輾轉知道養父已經過世了，但是過了十年之後，有個債權人出現了，說他養父欠了他一筆錢，她繼承了一筆遺產，那個女生也不知道，所以國家地政單位也找不到這個養女在哪裡，但是被債權人找到，可能是他們有鄰里的關係，債權人就找到繼承人，告知他的養父是用這筆土地來辦理抵押權登記，他是直接以強制執行，但實務上，強制執行要有一個債務人是誰，債務人已經死亡，如果要以那個女生為債務人，登記的所有權人又不是她，所以實務上都會把它駁回，所以他就是請求這個女生去登記，繳稅，所以才能夠以她為債務人去法院請求強制執行，這個女生不願意，認為不關她的事。法官也沒有權命令她一定要登記繼承，那就僵在那邊，那個女生也家無恒產，只有那塊土地，法官他們也不能處理。所以現行制度不好，不僅在於我們所談的未成年的部分，對於債權人的保護，因為卡在一個登記制度。

陳定國先生：

債權人應該可以代辦繼承。類似共有人死亡，其他共有人可以代他繼承的案子。土地登記規則有規定。

廖蕙玟助理教授：

假設說他欠我錢，我欠你錢。

王曉丹助理教授：

對，這樣可以代位。

高玉泉教授：

這是保全代位。二四二條，是保全代位。

廖蕙玟助理教授

：那現在就有點像是說我繼承了我爸爸的遺產，可是我就不去登記，以致於你一直都不能對我請求，我是從二四二那裡去想，這邊可能其實是可以代位的。

王曉丹助理教授：

這就是要有一個法律的規定。

陳定國先生：

土地登記規則，像共有人，債權人應該也有。

高玉泉教授：

那王老師，你的意思是什麼，限定繼承、概括繼承？

王曉丹助理教授：

要怎麼推論的話，我也一直在想，但這樣子的一個案例，會看出來概括確有它的實務操作對於債權人、對於未成年人的一個比較不方便或不利益的地方。那這個我會覺得其實要從現行制度，在論理部分是滿清楚的，但在操作的層次，可能我們都沒有把問題點拉出來，再一個一個藉由修其他的法條，去作解決，我覺得修的法條可能包括強制執行法、土地法或其他法規，因為我覺得在繼承上，登記是一個非常重要的行政方面所必須的配合。我覺得整體都應該出來作一個思量。這個可能是一個非常不具體的一個講法。對我來說，我會從這個角度去思考，找尋各種不同的案例，再來作為一個整體的建議。

蔡穎芳助理教授（靜宜大學法律系助理教授）：

我看到施老師和高老師的這個計劃的時候，就法院法官告訴我的，目前繼承法最需要修的就是這個部分，到底是改限定繼承或是概括繼承比較好。我大致就照提綱來說，就採限定繼承或概括繼承哪種制度比較好，基本上我沒有定論，因為我覺得就哪種制度比較可以解決目前所碰到的問題。那目前為什麼會想從概括繼承改成限定繼承，可能是因為最近的報章雜誌可能會看到新聞，譬如說有時候前順位繼承人拋棄繼承之後，後順位繼承人不曉得，就超過了拋棄的時間，就意外繼承到一大筆財產，其實這一部分有地方法院的法官告訴我說，他們認為目前拋棄繼承這一部分，讓他們增加很多案件，因為第一順位人拋棄了，後順位人不曉得，之後後順位人又拋棄了，更後面順位人又拋棄，其實同一個資產案件分好幾次被拋棄，如果改採限定繼承的話，案源可以減少。另外，有些人可能不知道法律，來不及主張他要限定繼承或拋棄繼承的權利，然後繼承而負擔債務有可能，有些民眾的法律知識不足，像我看自由時報有一個年輕人因爸爸在外面欠賭債，因為這些債務都是爺爺在負擔，爺爺又是作資源回收之類的工作，生活不是很好。後來，小孩子很天真，以為把爸爸殺掉，就不用幫他還債，但完全沒有想到說限定繼承或拋棄繼承之類的，是不是要告訴他這些資訊，讓他們家的狀況，經濟狀況不要越來越差。另外是有可能是有些家庭內的太太都是外籍配偶，先生死亡而留一些卡債，有些事件是這樣，那太太是外籍配偶的話，又有小孩，那先生死亡留下的卡債不知道要辦限定繼承或拋棄繼承，到最後就需要幫先生負擔這些債務。

郭書琴助理教授（中正大學法律系助理教授）：

我覺得因為不知道法律的這個部分，如果是未成年人還說的過去，成年人的話，我不覺得可以，而且未成年人因為種種文化上的關係嘛，他年紀太小，本來他就沒有權力去過問財產的事情，所以這個部分，我覺得沒有關係。但是，今天他已經是個成年人了，你再用不諳法律，不知財產狀況，我覺得法律不需要保護到這種地步，這個地方當事人應該自己去主張自己的權益地，因為同樣地，我剛才的堅持是說繼承的內涵就是財產法，所以雖然我贊成貫徹未成年子女的利益，但是我們說到底，還是財產。然後在私有財產、契約自由，這些財產法的基本原之下，你不能讓你的權利睡著這著久，你自己要去保護自己的權利，所以這個部分，我不贊成說老是以不諳法律或是不知道父親的卡債有多少來作為藉口，那麼法律在這個部分，過度的去協助、扶助、修正，我覺得這個都不太需要。

我很贊成，我覺得這種狀況接下來會很不好，因為我剛才說過我們多元家庭，可能這個家庭也父不父、子不子，大家都已經脫離很久了，那麼這個父親搞不好已經離家很久了，像這種情形的話，我倒是覺得說這邊要不要如同那個子女會面交往權或我們在定子女親權，當他父母親離婚的時候，我子女要判給誰，法院這邊有非常大介入的權限，可以用個案去考量，法院利用個案去考量。我覺得這邊有一個很重要就是說你必須要看生前來往的程度，以及生前互負扶養義務的程度，應該是說生前互負扶養的狀況，這是比較法律用語，講白話一點就是說生前你們兩個有沒有來往啊，他對你好不好啊，你有沒有確實每個月花多少錢在扶養他等等，那父親死後他的債務，他也才知道什麼的，所以我覺得這邊我們需不需要說直接開放一個個案裁量的空間給當紛爭發生之後

的法官，那麼這邊法律是不是就先作一個故意、開放授權給司法機關，而不是說立法者在這邊定得這麼的死。

我覺得這樣子是可以啊，改成知悉其繼承時起，譬如說半年，你就要趕快去弄了，提出申請或什麼的，我覺得這些是可以解決的，但是知悉其半年開始，我們這時候要做限定繼承的動作或是拋棄繼承的動作，我覺得這邊是可以去作的。可是一個問題就是知悉，就是必須自己去舉證，我覺得很多法官接觸社會脈動都比我們學者來得強，因為他們所接觸到的是莫名其妙，亂七八糟的家庭模式，所以這邊你說知悉，就是要去舉證。我倒覺得不妨仿效親屬法那邊的規定，就是何謂子女最佳利的酌定嘛，親屬法那邊有說父母親養育子女的意願、態度、跟他的同居人之間等等，我覺得那個知悉，可以定得寬鬆一點，或者是知悉這件事情以外，可能也把生前互負扶養、家庭生活的程度也一併在法官的考量之內。然後就是他個人的生活水準，這個孩子目前從事什麼職業、經濟狀況、父親的經濟狀況等等，這邊其實是可以賦予法官更大的考量空間。總之，我覺得會有一個很基本的，更上位的是說我始終認為法律不宜介入太多，因為你怎麼管，都來不及我們現在各種人際關係的變化，所以法律不宜介入太多。那麼我們的法官素質，家事法庭的法官素質，我覺得程度都還不錯，具有一定的素質，於是法律這邊不妨更合理的給予他一些空間，並且提供他一些裁量的準則，那這樣子的話，我們可能比較符合我們現在多元化的社會。

宣導的部分，我想做起來不會太困難，因為我們以前的離婚法這邊，遭受到很大的阻力就是兩性平等的問題嘛，我們會受到一些衛道人士的抨擊說這些讀書的人都鼓勵別人離婚，唱衰別人的婚姻或什麼的，可是現在不一定每個父母親都那麼的有錢，留那麼多錢給孩子，所以這真的是一個比較新的觀念，就是老年生活早規劃，然後你的財產就是早一點溝通，早一點安排，這跟每個人的切身利益有關的，尤其是現在所謂三民主義時代的中年人，他下面又要養小孩，上面又一大筆債務壓下來，他根本沒有辦法。所以我覺得這邊的倡導及如何把繼承法弄得更合理，是還滿重要的，而且還滿急迫的，我覺得。

蔡穎芳助理教授：

另外有一些律師是告訴我說，有些以前離婚的夫妻，可能有一方沒有告訴小孩，就沒有再聯絡，如果先生在外面有負債，這個太太和小孩可能不清楚，當有人通知太太這個先生已經死亡了，她們可能也不知道辦理拋棄繼承這件事情，如果是採概括繼承原則，民眾不清楚限定繼承和拋棄繼承的情況下，我們可能要加強宣導這方便的法律知識還是整套制度換成限定繼承為主，我覺得滿難講的。如果是宣導方面，我知道法務部目前有作一個小冊子，是放在戶政事務所，當有人死亡，民眾去辦除戶登記，窗口人員可能會詢問一下他的狀況，如果需要的話，他會把這個冊子給他。冊子裡就有提到繼承成立人有哪些及解釋什麼是拋棄繼承或限定繼承，在多短的時間內要完成手續。不過，我不清楚目前實施的成效如何？另外，在法治教育方面，我不是很清楚目前中學或是一般民眾可以接受的到的法治教育，有沒有去談論到繼承法的部分，如果有談論到的話，如何談，有無談及繼承的概念。

我在想說很多民眾不是願意去改成限定繼承為主的制度是因為清算程序很麻煩，但我發現台灣民眾有一種逃避稅捐觀念，很怕所有的遺產列冊，清算，他要繳更多遺產稅，民眾在這方面，有很多的顧慮。如果國稅局有很明確的記錄在那邊的話，我覺得清算的問題就不會很大。

郭書琴助理教授：

限定繼承或者是概括繼承在現在的繼承法裡面，我想應該都是以財產的繼承為主，應該是沒有所謂的身分繼承這回事。因為身分繼承這個東西其實是很封建時代的產物嘛，你的父親是貴

族，子女自然承繼了貴族的身分，或者你的父親是哪一個階級，軍人、或者是農民這種自然承繼哪一個身分，我想這種繼承經過一個時代的變遷之後，自然就沒有了。所以從繼承去討論說繼承包括身分的繼承和財產的繼承，首先我就是不贊成的，我覺得就完全的focus在財產上的繼承去討論。

舉個例子來講，身分繼承到現在我所看到的，現在當然沒有貴族了，但是我們現在的身分繼承指的應該是說父親有一個農民的身分，因為農民的身分而受到的老農津貼、農民福利等，而這些我認為就算我們要照顧他的孩子的話，以農家子弟的身分受到照顧，這種一定是受到限縮的，譬如說他的直系血親一親等，那直系血親二親等就得看他有沒有具有農民的身分，不可能這個身分是繼承而來的，你是農民，世世代代是農民。或者是農眷，或農民的親屬就世世代代是農民的親屬，我想這樣給的福利，其實是不公平的。所以我想要把身分的部分，完完全全從繼承法這個部分，加以釐清。

第二點就是說，如果我們現在認為說在現在的繼承原則之下，我們是以財產法為主，就是財產繼承為主要繼承的內涵，因為我們繼承的東西其實就是錢。那錢又分兩種嘛，要不是權利，要不是義務，所以就是債權和債務兩種，所以我想完全集中在財產上面討論，身分的繼承是可以不加以討論的。那麼在財產的繼承上面，我覺得我們會對現在的繼承法有所疑慮，主要是站在我們想要貫徹親屬法的未成年利益的保護。因為未成年利益的保護，就放在親屬法，其實沒有貫徹到繼承這邊來。那繼承這邊的保護呢？我覺得這邊有個問題就是我們覺得那個未成年人他非常的可憐，因為他是莫名其妙的繼承一大堆的債務，或是卡債等等。尤其我看到資料中高老師有提到地下金融猖獗，地下錢莊、討債公司，如果這樣子的話，讓未成年人繼承龐大的債務，其實是不公平的事情。所以我們想要改，想要貫徹親屬法的大原則，未成年人利益的保護，從這邊下去看，因此，我覺得會變成這一波修法出發點所在。再來我們去參考比較法時發現中國大陸是以限定繼承為原則，就是不走概括繼承的，這邊我們就會產生兩種辯論，就是我們是不是要把目前的概括繼承推翻，全面採限定繼承，這樣子有貫徹對於未成年人利益的保護，還是我們採原先的概括繼承為主，限定繼承為輔，然後我們作小幅度的修改，把我們這個想要去著墨的一些精神，未成年利益的保護，對於無行為能力人或是不知道他的父母有多少錢的人的保護，小部分的修改進去我們現行的繼承法，我想這大概是兩個陣營，聽起來是這樣。

然後我的想法倒不是從這邊下去想，我的想法就是說我認為我們之前所採的概括繼承其實有它的文化脈絡可尋，它的文化脈絡可尋有一點就是說除非是非常非常非常有錢人，譬如說王永慶、王文洋他們這種大財團，因為他們有避稅的需要，必需在生前就決定好如何把他們的財產作切割，郭台銘也是同樣的例子嘛，如何將他的金錢王國作切割，那個部分給哪一個小孩，除了這樣子以外，我不覺得我們一般人，市井小民，孩子可以去很清楚的過問父母說你有多少錢，我覺得這個才是，不管是中國文化傳統也好，或是我們一般的民間慣習，或是台灣這般的生活習慣也好，我幾乎很少聽到有一般財產，並不是非常有錢，一般財產在父母親可能六、七十歲，而且現代人都非常的長壽，你莫名其妙的跑去跟父母說你現在有多少錢、債權債務怎麼樣，我覺得這不僅是不孝，而且我們慣習上不會這樣做。孩子可能會在心裡面默默的盤算說，可能等老的走了，那個公寓大概是給我吧，因為我是兒子，我的姐姐妹妹已經嫁出去了，或者姐姐妹妹心裡會盤算說你都沒有在顧父母親，這兩年都是我在顧他，所以父母親應該也會給我一筆錢吧等等，這些都是我們兄弟姐妹在父母親還在的時候，自己去盤算的，父母親自己也可能另外有盤算，他會覺得說我有哪一筆錢，其實我一直藏著，我不想讓我這些小孩子知道，因為我覺得身邊要留一點錢，他們以後才會尊重我或者是說我也不知道我會吃到多老，所以這筆錢，我不想讓他們知道等等，諸如此類的都非常有可能。所以我覺得說我們平常採概括繼承，會冒然冒出來一堆債務，我們不知道，或者我們不習慣走法院，因為我們不知道到底有多少財產，這一些東西你剛才講社會成本，我首先就不太贊成，我覺得這個用語有點問題，因為這個本來就是你這一家人的問題，這沒有什麼別人的社會成本，這完全是你這一家人，但是你這一家人，又回過頭來，我覺得我們採概括繼承的一個文化慣習就是我們不習慣去作那種事情，我們就是被動的等待，甚至我們不習慣去討論父母親的死亡，更不用談說，人家都還在，你就在討論財產，你這個孩子必定其心可誅，或者是說你這個孩子一定有問題，最近生意失敗，你在妄想父母親的財產什麼的，而且這種事情非常的

敏感，你一提出來，其他的兄弟姐妹大家都會很警覺，所以不管你的用意多麼的好，我想幫大家節稅，我不想父母親走了，莫名其妙背一堆債務，所以我現在先查先問，這一種我覺得是不可能的。

然後你看一般的民間習慣可能是等到說，如果是那種病很久，拖很久，兩、三年的，那個有可能大家會做一個安排，可是如果是那種很多，譬如半年，加上傳統習慣，孝順，希望他能夠好起來，不會去想那麼久以後的事情，因此我覺得這是概括繼承，它真的其來有致，反正就是事情到了，大家就忙成一團亂，就開始在找，有誰，哪些人，被繼承人有哪些財產，我們都是時間到了再去說，我覺得這個文化習慣部分，目前我在你的資料，專家座談，好像比較少人聊到這個部分，所以我想要把這個部分提出來說。

另外一點就是說，有一些中國大陸他們採限定繼承比較法上的資料，我想中國大陸採限定繼承，如果他們認為所謂舊有的中國傳統的家庭模式，以及向下非常威權的模式，子女不應該過問父母親財產這種模式是應該被摧毀、被糾正的，於是採限定繼承，有它的好處啊，我們什麼都往上報，報好之後，由法院來分配，我們什麼都很清楚，這個自有他們的文化背景和文化脈絡，他們當時的想法其實可能是這樣的。這個和什麼保護未成年人利益無關，就是我們要一個很明確的、新的家庭模式，這個新時代的家庭模式是什麼都很清楚，有根據，不要打爛仗，也不是父母親在上，兒子就不能過問，什麼的，我想是這個背景。

那麼我覺得我們把這些點都釐清了之後，挪到現在的台灣，一來是我們要不要貫徹未成年子女的利益，貫徹來繼承法。那麼未成年子女的利益貫徹來繼承法是不是只有採取限定繼承才可以貫徹，我覺得這是一個很重要的思考點。不見得說你採限定繼承，就務必、決定可以貫徹未成年子女的利益，我覺得這是一點。第二點是說你繼承其實要保護的人是誰？今天繼承，你要保障的是債權人，還是要保障繼承人。我剛講過繼承法還是要以財產為中心，那以財產為中心，在私有財產制度底下的話，那個債有債相對性，就是說父債還是父還，不可能父債子還，可是父債子還這樣是絕對有利於債權人，因為不管怎麼樣，這筆錢我都可以追得到。可是這樣子又不利於子作為一每繼承人，所以我覺得繼承法要修的時候，這個重心一定要把握清楚，繼承只有繼承財產，那在繼承財產的脈絡之下，我們要牽就原先財產法的模式，保障債權人的模式，還是我們要加進親屬繼承的特有精神，就是保障未成年子女的利益，我想，站在一個親屬法的學者的角度來看，我一向認為身分法是民法的特別法，所以我也認為這邊要以保障未成年子女的利益為優先，多於、大於保障債權人。再說債權人這邊，你這筆錢要借給人家，自己就應該負擔風險，你想要賺那個利益，你要賺那個利息錢，你要負擔風險，然後你自己要去付出徵信的成本，徵信的成本就是你的債務人現在還是否活著，你的債務人信用能力如何？我覺得這是債權人自己要付出的成本。所以從這個角度來講，我覺得身分法的特殊原則就是身分人倫的特殊關係以及未成年子女利益的保護，這邊都是要優位的，所以我把財產法一般的原則把它排除掉。

如果是這樣子討論的話，就會更清楚，從這個角度來講，我們有兩種模式嘛，一種是全面改行限定繼承，一種是在概括繼承下面，小幅度的修正限定繼承，我認為在這邊，如果這個計劃不是這麼快的話，我看到裡面也有做過一些訪談和問卷，我可以從訪談中，看出來一般的台灣人民對於這種繼承的概念是非常模糊的。我們有繼承一發生，才全部的親戚才來走一遍，但是們對於怎麼走，在繼承還沒開始的時候是很模糊，所以我覺得這個部分，還可以再去作研究。另外，我覺得不能疏忽掉我們原先的那種文化的習慣，這種文化習慣不見得是目前教科書上有提到的，因為我們比較好幾種國家的模式，我們都是在討論法規範本身的規定如何，可是我們沒有討論到說我們一般人對於父母親死亡和父母親遺產的繼承，覺得還忌諱去談清楚，不管是對父母親或是對孩子來講，我覺得是這樣，如果是牽就我們這樣子的文化脈絡的話，我可能會贊成還是以目前的概括繼承為主軸，但是去作小幅度的修正限定繼承，大概是這樣子的想法。至於其他的，不管是送法院財產清冊的造冊、清算這些程序，這個都是必然要付出的，我不覺得說作這個部分有什麼不妥。那你說要走一個比較健全的法治社會，然後人民也不能再這樣糊裡糊塗的打爛仗，我想這是必然要付出的成本。

我覺得繼承法有另外一個我比較有意見的就是我們的繼承法其實還是走在一個非常以血緣

關係為主，因為他可以受繼承的人，很清楚的就是配偶，而且就是以一夫一妻，一男一女為原則的配偶，而且他們就是要合法結婚的，你那種未婚同居數十年的，還不算，譬如琉璃工坊的張毅和楊惠珊，從媒體上，他們都是看起來沒有結婚嘛，只是同居數十年，而且社會上也都知道他們在一起，後來也不會只是說楊惠珊是他的女朋友，而會說他的伴侶或是伙伴。那像這樣子的人，除非是說他們在生前有對他們的財產有作一些規劃，但是我們法律上卻沒有照顧到這樣子的關係，並且更進一步，法律上沒有照顧到這樣子的關係，如果說你沒有第一順位的配偶的話，你也沒有孩子的話，那麼很自然的，這些財產就要歸給父母，如果沒有父母的話呢，也許會給兄弟姐妹，那我覺得這樣子，不見得符合現在多元家庭的需要。我的意思是說現代人他的感情生活或是說不見得就是到老就是子孫繞膝，你有一個老伴就是跟你在一起啊，你可能到老是在養老院裡面，養老院也不見得是我們想像中那種很孤單的，我們可能會慢慢走向歐美那邊，就是老人在年老的時候，不見得有小孩在旁邊，不見得有父母親在旁邊，何況是不見得有伴侶在旁邊，何況是這個伴侶都是一婚、二婚、三婚的，就是有好幾次婚姻，然後他們的小孩也都是不同的婚姻所留下來的，所以在這樣子的情況之下，我認為其實現行法的這種單一的、一元的家庭模式，由這種家庭模式所產生的誰是誰的繼承人，誰可以拿到錢，可以拿到法律規定的幾分之幾，我覺得這邊倒是非常需要去研究的。

當然我們法律也有開一些窗口，譬如說我們的法律有一個酌給扶養，那個酌給扶養假設說，以我們以前的那種大男人為主，大男人生前有一個小妾，可是這個小妾已經跟他了幾十年，這個小妾自然不在我剛才所講的法定配偶以及子女等等，那麼這個小妾只能夠說請求親屬會議從他的遺產裡面酌給一些扶養或是這個被繼承人本身在生前就已經立好遺囑，死後我要保障這個小妾的一個額度。可是我覺得他保障這個小妾的額度，絕對不能侵害到正牌的配偶和她的孩子。那我們是不是在繼承人和他的財產，他自由處分財產的自由意志以及法律硬性規定說你就是要給大老婆不可或什麼的，我認為這邊其實有一點問題啊，我們是不是要開放這個額度，就是說相當程度的尊重被繼承人的意志或是我們這邊要認可一夫一妻為單位的家庭規模，我覺得是可以再想去思考的。所以我覺得這邊如果是我的意見的話，未成年子女的利益固然很重要，這邊要貫徹，另外就是一個民法親屬法的所謂多元家庭模式的走向，可不可以也貫通到繼承這邊來。那貫通到繼承這邊來，我們需不需要去開放某一類的繼承人的種類，或者是我們要不要更加地尊重被繼承人他的遺囑自由的意志，這是一個在限定繼承和概括繼承這兩種立法主義之外，我覺得是另外一個議題，需要去注意的。

高玉泉教授：

建國這邊有一些資料，被繼承人銀行存款金額：活期存款5,341元、郵政儲金1,263元，就看的出來了，錢早就被提領光了，這些都是尾數，對不對。他有這麼多的土地，存款不可能這麼少，很明顯的，這個錢早就拿走了。

陳定國先生：

除非是你很大的定期存款，如果像我們一般的幾十萬，提款卡可以馬上提領。

高玉泉教授：

定存，他也可以拿私章去解約。

陳定國先生：

遺產稅法規定，有兩年的贈與，視同遺產申報。只要你不被他抓到。我跟國稅局，還有登記人員在討論，說如果採限定繼承，原本你是個繼承人，如果你發生一個詐害債權的行為，連你繼承人的固有財產，你也損失掉，你未必是一種好的。如果你被債權人和國稅局抓到，可能連你的固有財產都有問題。

高玉泉教授：

蔡老師，妳認為說宣導教育這方面要加強。

蔡穎芳助理教授：

可以加強，如果要修改概括繼承為限定繼承為主。

高玉泉教授：

所以你認為法治教育宣導夠的話，也不見得要修改。有沒有修改的必要。

蔡穎芳助理教授：

因為民眾就是希望少被課徵稅捐，不希望他的財產被放在陽光底下，這種心態來講的話，可能就是維持現行制度。

高玉泉教授：

這種心態健不健康？

蔡穎芳助理教授：

其實不是很健康。

陳定國先生：

其實像現在電腦資訊連結力這麼好，你要領大批的款項，在實務上作業，他很容易抓出來。

高玉泉教授：

通常我們都不是針對這大筆錢。都是那種不多不少，國稅局懶得跟你查的。

陳定國先生：

像我就是被抓出三千多萬，在五年報稅年限的四年多，我主張這些都不需課徵，透過像贈與負擔等方式慢慢減輕。

高玉泉教授：

這個金額太大了，國稅局當然會抓，而且這是正資產，法律不是保護你這種人。修法不是為了你。現在我們回來，從整個民事法律規範來看，採概括繼承是不是表示對債權人提供了額外的保障。

王曉丹助理教授：

我覺得這是比較偏向保障交易安全。

高玉泉教授：

好，如果現在好像是的話，我馬上問一個問題就是債權人在被繼承人生前來訂約的時候，不管是借貸也好或是任何契約也好，他有沒有那個期待說將來你死了之後，你的繼承人要來償還。

王曉丹助理教授：

我覺得這個觀念還是會，因為大家還是有點父債子還的傳統觀念在。

高玉泉教授：

那是傳統觀念，但是法律上有沒有一個合法的期待說你人死之後，你的下一代會還。

王曉丹助理教授：

如果還採概括繼承原則的話。

高玉泉教授：

比如一個銀行在借錢給一個六十歲人的時候，有沒有一個想法說你可能活不久了，這筆債就留給你的繼承人，或者法律上他應不應該有這個想法。

王曉丹助理教授：我覺得這一方面目前法律走向好像有一個限制的去向。

高玉泉教授：

這是不是一個合理的期待。

王曉丹助理教授：

可是我覺得如果從繼承權人生存保障，這一個繼承法立法目的。

高玉泉教授：

以債權人來講，他這個期待是否合理。

廖蕙玟助理教授：

債權人，在這邊，可能要看債權人的法律素養，因為像高老師的前提是銀行的話，銀行不會作這個期待，因為銀行的法律素養是高的。他都會儘量從物保，或找好的人保。除了信貸，信貸額度都很小，而且還要調查，其實如果是銀行的話，他不會期待那個被繼承人去作件事，但是如果是一般民間，法律知識越不足的。我認為是有的。

高玉泉教授：

地下錢莊就完了，地下錢莊是一定的。法律上喔，他的這種期待，因為是採概括繼承，我會期待說你死了之後，就是由繼承人來付債務。

廖蕙玟助理教授：

這是我提到法律基礎的想法。我那時候教親屬法一年，印象很深刻，就發現傳統的教科書，一開始敍寫親屬法的時候，就從家那邊開始，目前整個親屬法去看的話，他是很注重生命的延續，從這個角度去構成繼承法，就從家開始，很多東西是從生命延續，人類的生命延續，如果從生命延續來看的話，就能理解概括繼承的形成。因為我們親屬法從家庭開始。

高玉泉教授：

我聽起來這個想法滿封建的，一個家族的延續，對不對？

廖蕙玟助理教授：

不是一個家族的延續是一個生命的延續。

高玉泉教授：

妳講的這個延續，是不是身份的延續。

廖蕙玟助理教授：

我不是說我們非固守這個不可，今天在講這個法律的期待，如果改了之後，期待就可能不一樣了。如果講現行法的期待的話，我的觀察是有的。

高玉泉教授：

妳覺得有是嗎？

廖蕙玟助理教授：

因為它是延續生命，除了延續生命之外，還給它一定的生活物資，如果我足夠的話，我去養這個小孩是OK的。可是我都沒有什麼能力賺錢的話，我去借錢養我的孩子，那我死了之後，我的債務就留給他，那他為什麼要承擔債務，他要概括繼承。因為社會型態的改變，我必須去籌措養小孩，民法在制定的時候，從傳統的、老一輩的教科書來看這部法律，我認為有，有那個期待。

高玉泉教授：

法律上有沒有合理期待，我的看法是要更大一點的層面，我們的制度採概括繼承，然後可以變成限定繼承，可以拋棄繼承。因為有這種選擇，所以債權人和被繼承人申請定約的時候，他不應該有這種期待，因為繼承人可能會拋棄繼承、可能會限定繼承，是不是？所以回過頭來談到民法最基本的觀念是個人的債務比他自己本身的總資產作為擔保的，這是很基本的原則，我借錢，我欠多少，將來以我所有的錢來償還，這是本來的原則。

所以我不會認為說這是一個概括繼承會導致說讓債權人的被清償的利益的機會更大，我不認為應該是這個樣子。為什麼要講這個東西，這又回到剛我們提到一個很有意思的東西，公示催告，這個東西，這是玩假的，因為誰會去看？我看了美國的法律後，美國的法律可以搞公示催告，而且它比我們還要硬，它公示催告只要登報三次，三個星期連續登報三次，全國性的報紙，裡面除了表明遺產管理人的身份，如何聯絡他們之外，必須從公告日起四個月內登報債權，期間之後，所有債權請求權消滅，所以這是一個短期的消滅時效規定。那你用登報方式形同公示催告去搞，那你不是玩假的嗎？後來想一想，在美國不是玩假的，為什麼？第一個你有錢人，或銀行，借人家錢的人呢？都會有一些會計師去管帳，這些人其中的一個工作就是看看你的債務人是不是還活著，對不對？他去看這個東西，這是會計師，他們幫人家理財的那些人的工作，他如果作不好，他要負責任的。他們有這個東西，一般的人，他不是所謂的大財團，有錢人、銀行，他是小額借款給繼承人的話呢？通常都是親友，身邊的人，你身邊的人怎麼會不知道你死掉。不太可能的，就是說在台灣的社會也是一樣，如果你是標了會或什麼，欠了一筆債，死掉之後，一定知道的。因為你要辦喪事嘛。所以涉及一個問題就是如果有人假裝不知道，然後公示催告結束了之後，這叫作惡意的債權人，惡意的債權人在美國就是不保護。所以它四個月的消滅時效正當性是在這裡。簽本票、作保證等，在法律上叫作不確定的債務，不確定的債務可否申報，可否請求，或是沒有到期的債權，可否請求，這些是要處理的，那我們想到台灣的人過世之後，錢就不要弄得清清楚楚，分一分就算了。呼嚨呼嚨就過去了，一般的心態，所以我問這種想法是否健康，其實不健康，真正應該怎麼作呢？就像學者講的，叫作全民清算，我覺得這不是一件壞事。

全民清算有個好處讓繼承的財產關儘快就結束，第二個，它可以保障到債權人，這有什麼不對呢？我一直覺得這有什麼不對。錢的東西到後來，一定要算的清清楚楚的，不是這樣嗎？法律不是要有的基本認知嗎？我們不可能設計一個法律的制度出來，可以讓你呼嚨的就把問題解決掉了。我覺得這不是一個健康的想法。我不知道大家的看法，但我看了英美的法律後，我覺得一分一毫算清楚，對大家都有好處。

王曉丹助理教授：

可是我覺得就債權人的權益保障來講，我覺得現在借錢給人的債權人要有心理準備，我借錢

給人可能會收不回來。

高玉泉教授：

這叫風險管理嘛。

王曉丹助理教授：

而且就破產法修正草案，我們去看的話，現在有一個叫作小額清償程序，如果有人向銀行借錢，但無法進行清償的話，他可以進行小額清償程序，他可以去申報債權、債務關係，在那個時間點，他整個申報程序完成之後呢，他只需要就他目前所有的財產去清償，所以人活著的時候透過這個破產法修正草案，如果通過的話，他就可以宣告破產，就可以就有限的資產，那人死掉的話，也不應該讓下一代承擔。

高玉泉教授：

以破產法的精神，修法去看，它越來越走向美國的那一套制度，反正就是剩多少給多少，在美國的法律，已經破產的狀態，就是負債大於資產，這個時候談不上繼承的問題，沒有繼承了啦。就算寫個遺囑說要怎麼分，也是寫假的。就是用破產概念來處理。所以為什麼我會覺得說美國法採取剩餘財產交付制，其實就是弄得清清楚楚，就是這樣子。

王曉丹助理教授：

所以高老師，你覺得就現行法就直接改成剩餘財產交付制度。

高玉泉教授：

這是一個很長遠的問題，因為你要跳脫概括繼承、限定繼承，甚至拋棄繼承改成剩餘財產交付主義，就美國的那一套，這法律很多地，光這個東西，美國就弄了一大章，十條，每一條都好幾百個字，我已經把它翻譯出來了，就是整個弄出來了，很多，好幾十條，如果變成我們的法律，這麼大的工程，怎麼可能我們現在去作，但是長遠可以去思考的問題，我們確實已經走向了一個資本主義的細膩的地步，遺產的問題都必須去處理，不可以再這樣呼嚨了，甚至在美國法中，還把債權分成等級有優先順序考量，美國最先課的是聯邦的稅，其他的債權人是排到後面去了。欠國家的稅，先還，還完中央的，再還地方的。

廖蕙玟助理教授：

剛高老師講的，我很贊成，如果有一天我們長遠走到所有的財產都算清楚，這對我們的社會很有幫助，因為我們實務上也遇到很多，可能是大家族，一筆土地，祖父去世的時候，十個小孩沒有辦理拋棄，可是孩子都生很多嘛等等，等到他過世之後，繼承人是幾百個，繼承人就是共同共有。如果沒有全部找出來，根本無法作事情。所以，一開始能夠弄清楚，就不會以後產生問題。所以如果我們社會能夠走到這樣，那這樣子的設計，我覺得是好的。只是這是幾十個法條，也看社會發展狀況，那以目前台灣社會有沒有發展到像美國，民間金融還是很發達，可能媽媽一輩子一兩百萬的私房錢去借給人家，到時候就不見，她可能去跳樓，如果二十年後，台灣的社會發展到那樣，我很贊成，但是目前要修法，最主要是要保障這些未成年人。那為了保障未成年人，而去改變整個制度，短時間有沒有可能解決這個問題。

高玉泉教授：

有一個可能就是未成年人改為限定繼承，那其他，如他原來應負擔的債務，我不去處理，他是限定繼承的話，就其他繼承人去處理。因為法務部計劃，那個自法定代理人知悉、時間延展，那個有問題。因為法定代理人他自己也有可能是繼承人之一，他跟未成年人有利益衝突的。如果要負擔債務的話，當然要兩個人一起負擔啊。如果她是繼母的話，那個利益衝突是可能發生的，所以這並沒有解決那個未成年人的問題。

郭書琴助理教授：

我覺得未成年人這個部分是可以把他分開來作一個例外的保護，這邊呢就等於我們親屬法的原則就會被貫穿在這邊。所以這個部分我是同意的。但是在這個部分就是會變成是說，遺產的立法例就還是會維持原先的概括繼承主義，但是我們開一個例外給未成年人，這樣子，這個部分我是同意的。也就是說把未成年人這個族群把他獨立出來，這是我同意的。

我覺得會有卡債的這個問題，本來就是銀行信用卡本身就是有一些不利益，或是本身定型化契約本來就是有一些不利益的地方，那麼這個不利益在這一代就把它結束掉，因為我覺得可能是不公平。當然，我們會想說卡債族裡面有些人，他是由於自己好吃懶做，寅吃卯糧等等，但是我們也不能忽略說他裡面的確有一些信用卡定型化條款的不平等所致，以致於利滾利，滾得非常可怕，或是地下錢莊這樣子，那這樣子的話，讓這不平等的事情，在這一代就結束，不要禍延到下一代來，所以我覺得這邊也是出自於對未成年人利益的考量，但是我認為只能用在未成年人本身部分，如果這天這個繼承人已經成年了，那我覺得這邊，他的這個優惠不見得能像未成年這樣。因為我覺得未成年人他可能沒有談判的能力，真的跑去介入他父親說你是真的欠人家多少錢，我想未成年人的這個部分是不可能的，再加上剛提到的文化的習慣嘛，我們可能會覺得父母親會憂愁，可是你去問他，他會說你好好讀書就好，他也不見得會跟你講，或者是你根本也沒有能力，然後真正繼承開始的時候，他是被繼承人，小孩子是繼承人，這兩邊是真的有利益衝突的問題，所以我覺得這個地方對於小孩子，就是未成年人，一定要特殊的保障。可是，這個小孩子是個成年人了，那邊我們一方面也要去宣導啦，一方面我們的文化習慣也是要慢慢地修正，因為當這種高齡化社會的來臨的話，我想這種高齡的，五十歲、六十歲，他一定要對他老年之後的財產作規劃，並且把這種東西，也是跟孩子這邊作溝通，那些債務，或是還有哪些存款，都要預先作規劃，因為我們台灣真的未來，繼承跟高齡化社會的變化，我想這個是絕對有關係的，那麼個人晚年的財務，你要如何作規劃，都要先提出來講，不能像我們現在這個樣子，我們也不想承認說我們人慢慢老了，都不想去作這些，那都不想做這些的話，其實國家很操心地，那很多的專家學者都要跑進來介入說，好，既然你們生前都不講，那我們的法律要怎麼規劃才能夠週全，那你事情發生之後，怎麼樣，怎麼樣，我覺得這樣不但非常耗費國家能源，而且在法理學上，我覺得會造成一種，講白話一點就是法律多如牛毛，因為你那個文化習慣跟人民是沒有辦法配合，我就會覺得說，好，我們法律要介入管制這個、介入設計這個，你怎麼設計都是百密一疏，所以當我看到民眾受訪資料，他們對於繼承法的規定根本不了解，不認識，什麼是限定繼承、概括繼承，他們大部分都不清楚的時候，我覺得這個部分是可以再教育的，而且更重要是說我們的親屬法修法已經從民國七十年到現在，將近二十年了，那麼現代人對於離婚的權益，這種都已經喂上上口了，可是我們對於繼承的這個部分，還是非常的陌生，所以我覺得我們的社會大眾，不是不可以教育的，要去談啦。那要去談的情況之下，我就是維持我原先的建議就是說概括繼承不一定要完全修法變成限定繼承，可是這邊一些小幅度的修改，我覺得是有必要的。

廖蕙玟助理教授：

現在有夫妻剩餘財產分配，分配完才是去繼承，那這個分配，又有衝突。

高玉泉教授：

對，不適合很法定代理人這邊去想。不適合，最簡單的，就是未成年人改成限定繼承。我們這樣作也沒有完全抄老共，對不對。也解決我們的問題，而且好像對大家都有所交代，是不是。

陳定國先生：

那高老師，因為現在積極財產清冊是沒有問題的，作得很OK。現在是債務方面。

高玉泉教授：

找誰來作，如果是政府的話，就想都別想了。

廖蕙玟助理教授：

這還牽涉到這個案子是多還是少，未成人這種模式是多還是少，如果這種事情很多的話，如果他不作的時候，可能更麻煩。

高玉泉教授：不過美國的遺產管理人，有兩種，一種是必須到法院裡去報備，經法院監督的，另外一種是小額的，沒有爭議的。國稅局也不來找你，三萬美金或什麼的就算了。他已經考慮到說，法院的負擔、還有整個成本的效益，到最後就是這家人請遺產管理人來解決。所以他用了一個專章，遺產管理人的責任是什麼，如果他不能把清冊列出來的話，他失職，他沒有能力去作分配的話，找出繼承人是誰，他失職，這個要負責任。他已經講了很清楚，講得很細，所以在美國的情形下，不會增加政府負擔。

廖蕙玟助理教授：

而且律師有更多的案子。

高玉泉教授：

對，而且遺產管理人是收錢的。

王曉丹助理教授：

他的身份一定要是律師嗎？

高玉泉教授：

不一定。

王曉丹助理教授：

那他可以是繼承人嗎？

高玉泉教授：

可以啊。

王曉丹助理教授：

我在想這個制度如果在台灣，會不會變成是長子，遺產管理人通常是男的，實務上，很多人處理財產也是這樣，是大哥去作一個分配，除非你去法院告他，否則你也沒辦法，選擇不會去告，所以我們是賦予那些長子有更多的法律上地位作這樣的事情，實務上的操作。那樣的制度在台灣實行能否達到一個公平的目的，我覺得是必須去考量的。

高玉泉教授：

要去看法律如何規定，法律如果是說不管誰來當遺產管理人，都必須去作這些事情，你也不可以去隱匿財產，去作什麼的話，是誰作都一樣。

王曉丹助理教授：

對，因為如果是外人作，律師作也一樣。

郭書琴助理教授：

我覺得還贊成的，有這樣子的一個角色，譬如說民間公證人，他們除了公證業務之外，可以作類似這樣子的事情，然後律師業務，而且這邊可以以他繼承的分量，一般人的財產不是那麼多，

一、二百萬剩下來等等，我覺得請律師來作，何嘗不可，然後由法院來規劃或是我們算一個級數，你財產算出來有多少錢之後，你酬勞可以收取多少，所以這邊不是不能作，而且滿有道理的，主要是卡在一個我們覺得談錢傷感情，所以有一個比較立場公正，而且本來法律就賦予這樣的一個角色在中間，我覺得還滿理想的，遠期朝這個目標走，我覺得是好的。可以有這樣子的一個角色，譬如說執行兼清算人，我覺得是可以，這樣子的人，如果由家屬來作，適不適當，需不需要由法院來認可一下，准許家屬來作，或是我們乾脆就是可以從下列的人來挑，民間公證人、律師或是法院認可的親屬成員一個，我覺得是可以的，因為這一點就有touch到我剛所講的文化習慣，面對死亡這件事情的時候，到底怎麼樣。

高玉泉教授：

如果你要作壞事，任何人都可以作壞事。對不對，法律就是說，你必須這樣子去處理。然後他可以收費的。他收費要優先於其他債權人而受償的。所以，他們很簡單，全部都是你家裡自己處理，法院其實介入的情況很少。

陳定國先生：

像國稅局遺產申報書給我們，我們要選擇遺產清冊及債務確定之後，他才可以給我們課遺產稅，如果按照這種原理來講，站在我們國家和老百姓來講，也是一個很確定的權利啊，為什麼不可以。因為我們現在在等一個債務，就繼承人來講，權利和義務你都要兼顧嘛，他所謂的義務之一就是納稅嘛。我父母所欠的錢，你要有一個所謂的公示嘛，因為民法1156條，一直在說六個月內，剛好國稅局的繼承也是六個月，同樣的時間點去切合。

王曉丹助理教授：

現在我們會有這個修法，因為有無辜的未成年繼承人，有沒有可能是拋棄繼承是一個意思表示，有沒有可能附條件的意思表示，就是說他先備位聲明說，一旦被繼承死亡之後，他要拋棄繼承，所以他先到法院去備位，他今天不用兢兢業業的想那個二個月，因為有時候是他的婚姻已經破碎，爸爸跟媽都沒有聯絡了，那這樣子的話，可以先去法院備位，因為現在這種狀況還滿多的。因為我知道有些法院是允許拋棄繼承的備位聲明，預先聲明。在台灣，我知道有些地院有，例如台中地院有，有些法院準，有些法院不準。

陳定國先生：

王老師的意思，我們現在一、二、三的順序嘛，直系卑親屬的拋棄，第二個父母或第三個，先去備位。

高玉泉教授：

繼承法有繼承順序是一回事，但是不是真正具有繼承人身份又是另外一回事。如果是直系血親卑親屬的話，可能是百分之九十九點九，但是還有其他可能，例如喪失繼承權或隱匿、變造的事情等等。所以我會認為說你作這個備位的話，會有一點問題，就是說你是繼承人嗎？

王曉丹助理教授：

對，法律概念有問題，但是不是允許他行政程序上的先前表示。

高玉泉教授：

這在法律是不成立的。

王曉丹助理教授：

因為這是個意思表示，法院概念限定繼承和拋棄繼承是個意思表示，我們就是把他變成附條件的意思表示，那個條件一旦你變成繼承，被繼承人死亡，而且你還活著。

廖蕙玟助理教授：

這個從條文本身的意思解釋是行不通的。

王曉丹助理教授：

對，所以有沒有可能去修法。

高玉泉教授：

那未成年人呢？如果你知道要作限定繼承，三個月時間已經夠了。

王曉丹助理教授：

一個是未成年人嘛，一個是彼此之間沒有聯繫，所以他死亡，也可能不知道。或是輾轉知道有那個意思說他外面的狀況是什麼他都不知道，這種情形的話就可以去解決。就包括現在很多人都擔心他的父母在外面欠了很多錢，他們的關係不好，感情不好也沒有聯繫，所以去法院去作一預先的聲明。

高玉泉教授：

可能會造成法院很多的負擔。備位的話，表示後面所有繼承都應該準許吧！

王曉丹助理教授：

我想這個法院負擔是一個裁定。

高玉泉教授：

那可能很多人？有沒有想過。妳不能只就第一個順序的人可以作備位，後面不能作，後面都可以作，如果有一二百名備位的繼承人。

王曉丹助理教授：

我覺得那個裁定是很簡單的。

高玉泉教授：

但是還是要作一個書面。時間呢？

王曉丹助理教授：

你覺得這個東西，國家不能負荷嗎？

高玉泉教授：

我覺得這個真的應該想一下喔，就是繼承都還沒發生，你已經搞了一頭東西出來。

廖蕙玟助理教授：

我是覺得基本上不需要。因為他已經完全確定負資產大的時候，他就拋棄繼承，拋棄繼承從知悉開始，學生有來問過，媽媽和爸爸已經離婚了，他就很怕他爸爸負債，因為媽媽已經離婚了，倒是你自己本身。他就非常害怕，都沒有聯繫了，以後我怎麼辦，我說你就拋棄繼承，拋棄繼承

的壞處就是突然有很多正遺產繼承的話，他很害怕他爸爸過世的時候，因為我們限定繼承的資料，現行法規規定繼承開始時起三個月，那如果是知悉，如果是十年的話，但是他如何證明十年後，要從知道的時候開始起算三個月，所以實際上不會有這個問題。

王曉丹助理教授：

會有問題的是很難，因為他需要透過證明的嘛，所以他可能會有人有爭議，如果我們是那個跟父母都不熟的那個人的話，就會開始害怕，因為我可能輾轉知道他過世。

高玉泉教授：

其實這個作法可以怎麼作，也不需要法院裁定，你就寫個存證信函給法院就行了，這樣的話，法院就不需要多做事。如果簡化作業說，你預先拋棄繼承，我只要寫個存證信函，那法院收到就行了。就存起來，到時候，他真的有拋棄意思表示，只要有意思表示就行了，不需要法院是否準不準的裁定。如果這樣的話就簡單了。或者是用E-MAIL，只要不增加他的行政負擔的話，這都是可行的。

廖蕙玟助理教授：

我覺得還有兩個問題就是即便是一個倉庫給他，到時候他怎麼找出來，E-MAIL寄，他如何列檔。他一定會增加法院負擔。

王曉丹助理教授：

如果有存證信函就有個證明嘛。

高玉泉教授：

有證明就夠了，其實你要的就是那個保障而已嘛，不需要法院再作什麼事。

廖蕙玟助理教授：

存證信函是有年限的。

高玉泉教授：

這都是技術性問題，這都可以處理啦。

廖蕙玟助理教授：

這牽涉到一個很基本的問題就是說，為什麼我們法律都要規定繼承開始，我覺得它的意涵是那時候的法律狀況是什麼，是正財產多，還是負財產多，他的關鍵點，可能在這邊，如果我們修法允許他可以事先的拋棄繼承，那他會不會到時主張他的意思表示錯誤。可能有一個想像，就是他認為他父親現在負債多，所以他拋棄繼承，到時候幾年之後，突然發了，正財產有幾千萬。

高玉泉教授：

或海外發現有一筆很大的存款是不是？我不想拋棄了，這就是你預先作拋棄的風險。這個不可以再反悔了。

廖蕙玟助理教授：

除非立法的時候就把這個規定清楚。那他可能會說我意思表示錯誤，他撤銷，這除非是立法的時候就把它規定清楚，一旦意思表示就不能改變。

高玉泉教授：

拋棄的意思表示，沒想到錯誤是不能撤銷的。如果真的符合那個要件，你是不可能，錯誤也不能撤銷。

廖蕙玟助理教授：

所以實務上，他可能用怎麼方式撤銷。

王曉丹助理教授：

所以他撤銷必須請求法院撤銷。本來就是會有這樣的狀況。

廖蕙玟助理教授：

我會預計說這樣的修法可能會有困難，有沒有必要去允許那麼多人去預先拋棄，預先拋棄之後，它又有很多的問題，又要到法院去再次的裁判。其實民法88條，它沒有規定要法院再次的裁判，如果當事人之間互相允許撤銷的話，那它就沒有問題。如果繼承，所有當事人，所有繼承人、債權人大家都允許撤銷他的拋棄繼承，就撤銷就好了，不需要經過法院裁判，所以如果要修法就會碰到這個問題。

高玉泉教授：

王老師妳的建議有沒有辦法顧到未成年人？我們現在還是針對未成年人嘛。對不對。可能妳是針對另外一群人嘛。這些不知道的、無知的、法定代理人也沒有幫他限定或拋棄的，而遇到債務突襲的，這些人，如果他只是個三歲小孩子，他作預為拋棄，就沒意義嘛，對不對。

王曉丹助理教授：

為什麼沒有意義。

高玉泉教授：

因為法定代理人不會幫他作這些事。

王曉丹助理教授：

可是比較有機會可以作啊。

高玉泉教授：

可是三歲小孩子也沒有辦法作啊。

王曉丹助理教授：

那法定代理人幫他作。

高玉泉教授：

可是法定代理人不見得會幫他作。不是就這種情況嗎？或許甚至有利益衝突，誰幫他作。

王曉丹助理教授：

這是有可能的，那一群不利益的人，因為有比較多的時間、比較多的機會可以去作，因為現在是兩個月之內，他就要去作，他可能就忘記了，或是沒有人提醒他，但是他現在三歲到廿歲，這麼長的時間，可能會遇到什麼人知道什麼資訊，他就可以去作這個動作。

高玉泉教授：

也就是他可以隨時拋棄啊？

王曉丹助理教授：

預先。

高玉泉教授：

也就是他人還沒有死之前。

廖蕙玟助理教授：

那這樣的話，就把未成年人改成當然的限定繼承，就省卻很多事情。

高玉泉教授：

對，因為這個預先拋棄的問題，預先多久拋棄啊？

王曉丹助理教授：

我怎麼知道被繼承人什麼時候過世。

高玉泉教授：

那這樣可能問題就大了，因為他發現他老爸開始賺錢，資產開始累積，我又趕快寫個存證信函給法院說，我先前那個不算數，我現在不拋棄了，法院不煩死了。

王曉丹助理教授：

那可能就要限制，作時間限制或是撤回的限制。他等於是撤回他的意思表示。

高玉泉教授：

他其實意思表示已經到了，已經生效，已經不是撤回的問題。還沒有到對方可以撤回，已經到了。

王曉丹助理教授：

到了還是可以撤回，他的法律行為還沒有生效，意思表示到達。

高玉泉教授：

意思表示到達就不是撤回的問題，到達就撤銷。如果你沒有生效就跟你預先表示的意思本意不符。那這個表示當然是生效的意思表示，對不對。你要嘛就是撤銷，要不就是後面的意思表示把前面的意思表示推翻掉，那不是有點像兒戲嗎？完全要看被繼承人的財產狀況，來寫存證信函。

王曉丹助理教授：

到時候就是規定他不能，因為像我們的繼承也是不得撤回主義嘛，我一旦拋棄繼承，我就不能再主張限定繼承，那我們就譬如讓他不得撤銷。

高玉泉教授：

那一次就不能撤銷，那這個風險就很大了。會用盡一切方式想辦法翻案。

王曉丹助理教授：

可是當初是他作了意思表示，作了評估，作了拋棄繼承。現行法的原則就是我們一旦選擇了某一個，就不能選擇另一個。對於選擇父母或是你的被繼承人的繼承選擇，一旦選擇就不能再作反悔。不能再撤銷。

高玉泉教授：

妳這個預先拋棄的想法有沒有功用是值得考慮，因為大家都在想，太早作沒有意思嘛，因為財產狀況是不動的。但突然間中了一個樂透，一億元，我昨天才為拋棄的，那不怨死了。有沒有這種可能。

王曉丹助理教授：

那這是他的選擇啊。

高玉泉教授：

可是他就不會作這個拋棄了。

王曉丹助理教授：

可是有些人就會去作。因為我們現在不是規定他一律怎麼樣。

高玉泉教授：

它的效用有多少，它可以解決多少問題。

廖蕙玟助理教授：

我個人認為，如果要修法的話，如果不是全面改的話，也是未成年的部分作當然的限定繼承，我想這個可能是最直接的，那如果說像王老師說的，有另外一種可能性，我會比較存疑，像剛講的撤回或撤銷的法律限制、法院負擔等等，我會覺得說，完全不修法的話，遇到這個案子就是個案去解決。那時候就是考驗法官的判案功力。像彰化法官的案子。我想說的是如果現在修法，可能是對未成人是當然的限定繼承，因為沒有其他的方法，所以透過法官造法方式尋求一個有利的需求。可是如果今天有一個可行性可以預先拋棄，那在爸爸還沒死亡之前，就幫他預先拋棄，又不去作這個，就是制度又賦予他們一種保障，那這個又沒有被作到的話，那法官以後要作造法就會更困難。現在我們制度沒有賦予他特別的保障，所以會說這個是立法缺漏，所以要作某種對他有利的解釋。但如果有制度後，不去實行，而使用法官造法的方式，正當性就會有問題。所以目前可以想到的就是當然的未成人採取限定繼承。

高玉泉教授：

長遠的恐怕還是要走剩餘財產交付制度，恐怕是這樣子。尤其我們台灣現在在全球化，很多人在海外都有資產，如王又曾現在翹辮子，你說用我們現在的方式如何處理，這沒有那麼簡單的。把它算清楚。

王曉丹助理教授：

如果繼承人當中有未成年人的話，就一律限定繼承。

高玉泉教授：

對，原則。不及於其他成年人。本來也是合理。成年人也可以自己去主張限定繼承，只是一

個是原則，一個是選擇而已。

王曉丹助理教授：

但這個處理方式會變得很複雜。

高玉泉教授：

如果未成年人是限定繼承為原則的話，那遺產的部分要如何處理，其實如果裡面有成年人為繼承的話，就用概括繼承的方式來處理。

王曉丹助理教授：

所以也不是說他當然限定繼承而是他就不需要似自己固有的財產去償還被繼承人的債務。可能在限定繼承之前，可能1153，這是用語的問題。

高玉泉教授：

但是如果發現財產是呈現破產狀況的話，反正也輪不到未成年人來負擔，意思就這樣。

廖蕙玟助理教授：

之前有個例子，父親因窮途潦倒，向地下錢莊借了五萬元後，存到小孩子的帳戶內，之後燒炭自殺，如果是計劃性的借兩百萬放在小孩子的帳戶，然後就燒炭自殺了，如何處理。

高玉泉教授：

這不是一個正當的方法啦，這兩百萬是在他生前存進來，就變成這個未成年人的固有財產，恐怕不能這樣看，這恐怕就是遺產了，當然遺產來處理。

廖蕙玟助理教授：

如果是有計劃性的。

王曉丹助理教授：

那債權人應該是可以撤銷，第一個它是很少的例子嘛，第二個債權人還是有權力在法律上，可以去主張。

陳定國先生：

實務上有許多債權人都是用突襲的方式，是否可以有一申報債權的期間，在主張限定繼承或拋棄繼承之前，讓繼承人明白他的債權、債務關係，再讓他選擇，如此一來，繼承人承受債務也是心甘情願的。

高玉泉教授：

現行法律也規定了公示催告之後，超過的話，僅可以就剩餘財產去請求。

陳定國先生：

現行實務，只要債權人有裁定書，就可以去申請被繼承人的財產清冊，這樣會比較方便。現在很多繼承人的負債大於資產的時候，我會主張限定繼承。如果你不知道你的老婆有沒有簽這個本票，我們如何不會被債權人所突襲呢？

蔡穎芳助理教授：

我前幾天看到最高法院的判決，提到保證債務不是繼承人的標的。

高玉泉教授：

這有問題啦，真的有這個判決嗎？

陳定國先生：

如果在保證之前就發生，當然保證是無效的，就是債務還沒發生的，就不算。如果你被繼承人還沒有過世，開始履行你的保證責任的時候，當然你的繼承人要，如果你保證還沒有履行的時候，就不用。

高玉泉教授：

這是有問題，保證債務它是不確定的債務，因為不確定它會不會發生，第二個不確定他的金額是多少，所以保證的債務，它有幾個特色，第一個可能還沒有到期，第二個是否有責任不確定，第三個金額多少不確定。將來可能會發生的，是不是債務？是債務，如何處理，要不要登報，不然對債權人怎麼公平。在美國法如何處理，第一個方式是登報，你就去估算你未來的債務可能是多少，你就付錢，第二個是我設定擔保，因為人保死掉了，我把你換成物保，如果保證債務發生，就物保去清償，另一個是成立信託基金，你先預估多少錢，如十萬美金，我就先從遺產中撥十萬美金給一個信託人，將來發生了再給你，沒有發生，錢再分給大家，給繼承人。

陳定國先生：

現行實務，如果人保死亡之後，那個銀行知道後，不要人保，要追加擔保物，不然我就要你還本金。所以我的想去是債權人知悉被繼承人死亡了，他也應該去申報債權，我們把限定繼承、概括繼承或拋棄繼承這三種選擇的時間能夠延緩一些，這比較符合公平。讓我心甘情願去承擔債務。

高玉泉教授：

你還是要把財產清算出來。對吧。好，我們回過頭來看繼承，剛廖老師提到繼承是生命的延續，其實講真一點，繼承是要繼承財產，不是繼承債務，所以繼承如果變成負債的話，一定要特別處理，為什麼成年人不能，兒童有兒童的權利嘛，生存權、發展權。一旦給他背一千萬債務，經濟上已經判他死刑了，還發展什麼東西，不能念書了，去當童工了。所以我們把未成年人改成限定繼承，絕對有正當性，現在只是細節上如何處理。我的看法是說如果還有成年人的話，就用概括繼承的方式處理，反正我就是不負債就是了。好，因為時間的關係，我們今天就談到這裡，謝謝大家。

參考文獻

一、中文

(一) 專書

1. 史尚寬，繼承法論，臺大法學系法學叢書編委會，1980年。
2. 吳之屏，民法繼承編論，上海法政學社，1933年。
3. 李宜琛，現行繼承法論，商務印書館，1971年。
4. 辛學祥，民法繼承論，1976年。
5. 林秀雄，民法親屬繼承爭議問題研究，五南文化廣場，2000年。
6. 林秀雄，民法親屬繼承實例問題分析，五南文化廣場，2003年。
7. 林秀雄，家族法論集（三），漢興書局，1995年。
8. 林秀雄，繼承法講義，元照出版公司，2005年。
9. 法務部編，中共婚姻法、繼承法之研究，中共法律研究叢書第2冊，1991年。
10. 法務部編，民法繼承編研修實錄彙編（第18～25次會議記錄）。
11. 洪志成、廖梅花譯，焦點團體訪談，濤石文化，2003年。
12. 胡幼慧主編，質性研究：理論方法與本土女性研究實例，巨流，1996年。
13. 胡長清，中國民法繼承論，商務印書館，1971年。
14. 范揚，繼承法要義，商務印書館，1935年。
15. 張玉敏，繼承法律制度研究，法律出版社，1999年。
16. 陳棋炎，親屬、繼承法判例判決之研究，1980年。
17. 陳棋炎，親屬、繼承基本問題，1976年。
18. 陳棋炎，繼承法，三民，1973年。
19. 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論，三民，2004年。
20. 陳葦、宋豫主編，中國大陸與港、澳、台繼承法比較研究，群眾出版社，2007年。
21. 黃惠雯、童婉芬、梁文蓁、林兆衛譯，Benjamin F. Crabtree, William L. Miller 編著，最新質性方法與研究，韋伯文化國際，2003年。
22. 劉含章，民法繼承編實用，1946年。
23. 劉鍾英，民法繼承法釋義，會文堂新記書局，1946年。
24. 歐素汝譯，史迪華新(David W. Stewart)、沙姆達斯亞尼龍(Prem N. Shamdasani)

- 著，焦點團體：理論與實務，弘智文化，1999年。
25. 潘淑滿，質性研究：理論與應用，心理，2003年。
 26. 鄭國楠，中國民法繼承論，中華書局，1941年。
 27. 戴東雄 計畫主持、行政院中國大陸委員會 編著，中共婚姻法與繼承法之研究，1993年。
 28. 戴東雄，民法系列-繼承，三民，2006年
 29. 戴東雄，財產之繼承，正中，1976年。
 30. 戴東雄，繼承法實例解說，三民，2003年。
 31. 戴炎輝、戴東雄，繼承法，國立台灣大學法學院福利社，2003年。
 32. 羅鼎，民法繼承論，會文堂新記書局，1978年。

(二) 學位論文

1. 王國治，海峽兩岸繼承之法律規範與實務，中國文化大學中山學術研究所，1997年。
2. 陳正達，郭振恭指導，限定承認繼承之研究，東海大學法律學研究所，1992年。
3. 陳麗，張耿銘指導，兩岸繼承財產制之研究，中國文化大學法律學研究所碩士論文，2005年。

(三) 專書論文、期刊論文

1. 王泰升，日治時期臺灣人親屬繼承法的變與不變，政大法學評論，第58期，頁21，1997年。
2. 王蜀黔，中俄繼承法若干問題比較，時代法學，第2卷第2期，頁67，2004年。
3. 吳光陸，臺灣地區之民法繼承概述，高雄律師會訊，第4卷第2期，頁8，1999年。
4. 吳煜宗，法定繼承制的立法裁量界限，月旦法學教室，第27期，頁8，2005年。
5. 周金芳，兩岸繼承法之比較，法律評論，第59卷第3至4期，頁9、10，1993年。
6. 林秀雄，民法繼承篇：第六講 限定繼承，月旦法學教室，第16期，頁51，2004年。
7. 林秀雄，拋棄繼承與強制包括繼承，月旦法學教室，第18期，頁51，2004年。

- 年。
8. 林秀雄，限制行為能力人未得法定代理人之允許所為限定繼承之效力，月旦法學雜誌，第 82 期，頁 12，2002 年。
 9. 林秀雄，限定繼承人違反法定清算程序時之賠償責任，月旦法學雜誌，第 20 期，頁 53、54，1997 年。
 10. 林麗君，日據時代臺灣繼承制度（一），現代地政，第 11 卷第 8 期，頁 43，1991 年。
 11. 林麗君，日據時代臺灣繼承制度（二），現代地政，第 11 卷第 9 期，頁 46，1991 年。
 12. 施慧玲，家庭法律社會學：第一講——引薦家庭法律社會學的知識殿堂，月旦法學教室（特別連載），第 7 期，2003 年，頁 139-145。
 13. 施慧玲，家庭法律社會學：第五講——子女本位之親子法，月旦法學教室（特別連載），第 16 期，2004 年，頁 105-113。
 14. 施慧玲，從子女最佳利益原則論我國繼承法之現在與未來，全國律師，第 8 卷第 8 期，頁 5，2004 年。
 15. 施慧玲，從子女最佳利益原則論我國繼承法之現在與未來，全國律師月刊(8 月號)，2004 年，頁 5-15。
 16. 施慧玲，論我國兒童人權法制之發展——兼談落實「聯合國兒童權利公約」之社會運動，中正大學法學集刊，第 14 期，2004 年，頁 169-204。
 17. 施慧玲，論我國家庭法之發展與研究——一個家庭法律社會學的觀點，政大法學評論，第 63 期，2000 年，頁 239-269。
 18. 許澍林，論未成年人之拋棄繼承，法官協會雜誌，6 卷 2 期，頁 1，2004 年。
 19. 陳棋炎，繼承拋棄法理之研究，民法親屬、繼承論文選輯，頁 608。
 20. 黃宗樂，關於海峽兩岸婚姻、收養及繼承法律問題之研討，國立臺灣大學法學論叢，第 21 卷第 2 期，頁 297，1992 年。
 21. 楊與齡，親屬繼承之修正及親屬編之主要爭議，法令月刊，第 36 卷第 7 期，頁 3，1985 年。
 22. 劉宏恩，書本中的法律與事實運作中的法律，月旦法學，第 94 期，2003 年。
 23. 謝金聰，談遺產限定繼承，土地事務月刊，第 333 期，頁 1，1999 年。
 24. 魏大曉，限定繼承之研究，軍法專刊，第 32 卷第 9 期，頁 13，1986 年。
 25. 魏大曉，當然繼承主義之未成年人利益保護，現代身分法之基礎理論—戴東雄教授七秩華誕祝壽論文集，頁 403，2007 年。

(四) 網路資料

1. 中國民法典立法研究課題組，中國民法典：繼承編條文建議稿，北大法律資訊網 <http://chinalawinfo.com/research/academy/details.asp?lid=3591>
上傳時間：2002/4/25。
2. 中華人民共和國繼承法，資料來源：
<http://www.dffy.com/faguixiazai/msf/200311/20031110210021.htm>
3. 父母債知多少？ 限定繼承才是上策 資料來源：
http://www.bank995.com/component/option-com_smf/Itemid-84/topic-101.html
最後瀏覽日：2007/08/01 星期三。
4. 牛凌峰，父債子償、夫債妻還 有沒有法律依據？，維普資訊 <http://www.cqvip.com>。
5. 王秀鳳，完善繼承立法之思考，中國民商法律網 <http://www.civillaw.com.cn/>，
上傳時間:2005-2-5。
6. 沈丹丹，從遺產清冊的相關問題看財產繼承中被繼承人債權人的利益保護——對繼承法立法建議相關內容的評析，中國民商法律網
<http://www.civillaw.com.cn/>，上傳時間 2005-9-5。
7. 俞江，繼承領域內衝突格局的形成——近代中國的分家習慣與繼承法移植，上傳時間:2006-7-21。
8. 胡榮一，善用拋棄繼承 避免惹稅上身【2007-07-06/經濟日報/A13 版/稅務法務】 資料來源：<http://udndata.com/library/> 最後瀏覽日：2007/08/01 星期三。
9. 張平華，海峽兩岸繼承法比較研究（上）（下），中國民商法律網
<http://www.civillaw.com.cn/>，上傳時間 2004-6-2。
10. 張玉敏，財產繼承中債權人利益的保護，中國民商法律網
<http://www.civillaw.com.cn/>，上傳時間 2002-6-5。
11. 張玉敏主持，繼承法立法建議稿，中國民商法律網
<http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=11183>，上傳時間 2002-10-14。
12. 張進軍，論限定繼承制度的完善，聊城師範學院學報（哲學社會科學版），2000 年第 3 期，維普資訊 <http://www.cqvip.com>，收稿時間 2000-01-11。
13. 曹敏吉，限定繼承比拋棄繼承好【2007-05-25/聯合晚報/3 版/話題】 資料來源：<http://udndata.com/library/> 最後瀏覽日：2007/08/01 星期三。
14. 郭明瑞，立法中的若干問題，中國民商法律網 <http://www.civillaw.com.cn/>，
上傳時間 2002-12-29。
15. 黃建銘，親人往生，請辦限定繼承，以免遭死者拖累！／資料來源：
<http://forum.coolaler.com/showthread.php?t=153777> 最後瀏覽日：2007/08/01 星期三。

16. 葉雪鵬，限定繼承，確保繼承人 資料來源：
<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=26992&ctNode=96&mp=001> 最後瀏覽日：2007/08/01 星期三。
17. 齊樹潔、林興登，論繼承法對債權人利益的保護，中國商法律網
<http://www.civillaw.com.cn/>，上傳時間 2003-7-16。
18. 鄧宏光，論我國【民法典】對限定繼承之制度選擇，社會科學家，第 6 期，2005 年，維普資訊 <http://www.cqvip.com>，收稿時間 2005-10-15。
19. 賴仁中，限定繼承將修法 父債子免還【大紀元 10 月 25 日訊】資料來源：
<http://www.epochtimes.com/b5/5/10/25/n1096471.htm> 最後瀏覽日：2007/08/01 星期三。
20. 龍翼飛，制訂中國民法典財產繼承編的思考與建議，中國商法律網
<http://www.civillaw.com.cn/>，上傳時間 2005-3-13。
21. 繼承法回顧與展望 資料來源：
<http://law.nju.edu.cn/Print.asp?ArticleID=2007417164351936>
22. 蘇位榮，限定繼承 保住家產【2007-07-21/聯合報/A14 版/社會】資料來源：
<http://udndata.com/library/> 最後瀏覽日：2007/08/01 星期三。

(五) 未出版資料

1. 林瓊嘉，拋棄繼承建議案
2. 鄧學仁，法務部委託中央警察大學政府機關與民眾意向調查報告，2006 年

(六) 個案

1. 鄭伊玲，父債子還？！資料來源：
<http://epaper.hilearning.hinet.net/images/tpec/116/05.htm> 126 最後瀏覽日：2007/08/01 星期三
2. 鮮明，幼時繼承千萬債務 成年申請拋棄獲准【中時電子報】資料來源：
<http://blog.pixnet.net/daystar988/post/5532178> 最後瀏覽日：2007/08/01 星期三。
3. 劉峻谷，父死 子領光錢拋棄繼承 有理／台北報導【2007-05-21/聯合報/A8 版/社會】資料來源：<http://udndata.com/library/> 最後瀏覽日：2007/08/01 星期三。
4. 謝龍田、曹敏吉，11 億稅從天降 不懂法律很吃虧【2007-05-25/聯合晚報/3 版/話題】資料來源：<http://udndata.com/library/> 最後瀏覽日：2007/08/01 星期三。
5. 劉宏恩，避免天外飛來債務悲劇，現行繼承法及法院實務見解應儘速修正，刊載於中國時報，2007 年 7 月 11 日，A15 版，
http://geocities.com/markliu8/debt_succession.htm

6. 賴仁中，父病逝 2 歲幼子繼承卡債 資料來源：<http://www.dajiyuan.com> 最後瀏覽日：2007/08/01 星期三。

(四) 各國法規

1. 日本民法，法務部民法繼承篇研修專案小組 18 次會議資料。
2. 法國民法，法務部民法繼承篇研修專案小組 18 次會議資料。
3. 魁北克民法，法務部民法繼承篇研修專案小組 19 次會議資料。
4. 德國民法，法務部民法繼承篇研修專案小組 18 次會議資料。
5. 德國民法典，杜景林、盧湛譯，北京政法大學出版社，
6. 澳門民法典，法務部民法繼承篇研修專案小組 19 次會議資料。