

# 108年度自行研究成果報告

題目：遺產管理人產生及職務之研究

年度：108年

編號：KSVS0108-001

單位：高雄市榮民服務處

研究人員：黃左源

(高雄市榮民服務處) 108 年度自行研究成果報告摘要表

研究題目	遺產管理人產生及職務之研究
研究單位及人員	高雄市榮民服務處 黃左源
研究期程	108 年 1 月至 109 年 1 月

內容摘要

一、研究緣起與目的

國軍退除役官兵輔導會依「臺灣地區與大陸地區人民關係條例」第六十八條第三項規定制定「退除役官兵死亡無人繼承遺產管理辦法」，並依該管理辦法第四

條規定本處為轄區退役官兵之法定遺產管理人，輔導會對於所屬機關執行遺產管理之作業，定有若干相關性技術性細節性之行政規則，然遺產管理人此一職務及法律規定，依我國現行民法規定，其相關形式規定雖僅於民法第一一七九條至一一八五條等六條法律定有相關規定，然其實際運用則交錯適用於實體法及程序法等各類法律之交錯規定，程序與法律之適用繁雜。

輔導會長年來執行「退除役官兵」之遺產管理事作，已累積豐富之經驗及能力，而能有效執行遺產管理人之各項事務，然因社會變遷相關法律規定時有修正

變更，各級機關對於遺產管理事件及所涉之相關法令與規定，亦不斷表達法令適用之見解，而累積相關之函釋與判決，實為同為遺產管理之執行機關所參考，為能使本機關於執行遺產管理事件之各類法律適用及實務執行上，能充分符合相關法律規定，適法並有效率之執行相關程序，辦理本案專題研究。

## 二、研究方法與過程（12 號字）

本案專題除依會訂研究題目「遺產管理人產生及職務之研究」外，另為釐清輔導會函頒「國軍退除役官兵輔導委員會亡故榮民殯葬事務作業要點」行政規則，

具「榮民」身分殯葬事務，與老人福利法、社會救助法及殯葬管理條例等現行有效法律，對於相關殯葬事務規定之競合適用及權責問題，並予討論以釐清殯葬之權責及義務。

本研究之方法係以針對現行法律規定，依其立法理由目的，及國內學說討論及相關機關實務函釋，判決等作為研究之依據，並依相關法律規定之構成要件，逐一討論，以符合法律思維邏輯程序，以為整體法律適用之完整性。

## 三、研究發現與建議（12 號字）

(一)行政規則制定之法律適用:輔導會依臺灣地區與大陸地區人民關係條例第六十八

條第三項規定，授權制定「退除役官兵死亡無人繼承遺產管理辦法」及依該辦法制定若干之遺產管理行政規則，雖有利之規範下級各遺產管理機關於執行遺產管理事件之技術性及細節性之程序，然依中央法規標準法第十一條對於各級機關制

定法律及命令之相關法位階規定：「法律不得牴觸憲法，命令不得牴觸憲法或法律，下級機關訂定之命令不得牴觸上級機關之命令。」，故於制定相關遺產管理規定之行政規則時，建議除應符合現行法律之規定外，依大法官一貫之解釋，不得逾越母法所無之限制。而隨時依法律之變更而修正。

(二) 榮民與退除役官兵資格之定義問題：依「國軍退除役官兵輔導條例」第二條及同條例施行細則第二條及第二之一條規定，另依輔導會統計名詞再次予以規定，然其退除役官兵之範圍內容顯已逾輔導條例之規定。另對於榮民之定義，於法律上並無相關規定，僅於輔導會函頒之行政規則，「榮民榮眷遺眷急難救助及慰問作業要點」第二點：「本要點用詞定義如下：(一) 榮民：指具中華民國國籍，且現居住於臺灣地區持有榮譽國民證之退除役官兵及現居住於臺灣地區經本會服務照顧系統登錄有案之義士(民)、榮胞。」，予以相關規定，然在輔導會相關作業規定，常以榮民名詞作為輔導服務對象。建議以法律位階之「輔導條例」明定之退除役官兵名詞為正名，並以其資格，作為相關作業規定之資格適用。

關鍵字：老人福利法、社會救助法、殯葬管理條例、榮民、繼承、兩岸條例

# 遺產管理人產生及職務之研究

## 第一章 緒論

### 第一節 研究緣起

國軍退除役官兵輔導委員會依「臺灣地區與大陸地區人民關係條例」第六十八條第三項規定制定「退除役官兵死亡無人繼承遺產管理辦法」，並依該管理辦法第四條規定本處為轄區退役官兵之法定遺產管理人，輔導會對於所屬機關執行遺產管理之作業，定有若干相關性技術性細節性之行政規則，然遺產管理人此一職務及法律規定，依我國現行民法規定，其相關形式規定雖僅於民法第一一七九條至一一八五條等六條法律定有相關規定，然其實際運用則交錯適用於實體法及程序法等各類法律之交錯適用，程序與法律之適用繁雜。

### 第二節 研究目的

輔導會長年來執行「退除役官兵」之遺產管理事件，已累積豐富之經驗及能力，而能有效執行遺產管理人之各項事務，然因社會變遷相關法律規定時有修正變更，各級機關對於遺產管理事件及所涉之相關法令與規定，亦不斷表達法令適用之見解，而累積一定之函釋與判決，實值同為遺產管理之執行機關所參考，為能使本機關於執行遺產管理事件之各類法律適用及實務執行上，能充分符合相關法律規定，適法並有效率之執行相關程序，辦理本案專題研究。

本專題研究目的，期能從我國學者對於有關涉及遺產管理事件之各項法律見解學說，釐清各項法律之基本原理及構成要件，另從實務上法務部之函釋、司法院相關法律問題研究之統一見解，與最高法院

及各地高等法院對實務上對相關問題之判決，作為機關辦理遺產管理之法律依據，適法且有效的保障無人承認遺產事件中利害關係人之權利，並維護無人繼承，賸餘財產歸屬國庫之公共利益。另於結論部分並依行政院法務部一〇五年繼承法部分條文修正草案相關說明及修正條文意見，供未來辦理遺產管理事件所涉程序與法律之參考及準備。

## 第二章 被繼承人殯葬事務

### 第一節 遺體之性質及繼承標的

#### 一、前言：

依我國現行民法第一一四七條規定：「繼承，因被繼承人死亡<sup>1</sup>而開

始。」，及同法第一一四八條第一項規定：「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。」，原則上應由繼承人概括繼承被繼承人非一身專屬性之權利與義務，惟對於被繼承人之遺體之性質，及是否屬於繼承標的，現行法律並未有明文規定，學說則有不同之見解。

有關被繼承人生前對於其死後之殯葬方式及遺體處置等事務，及繼承人對於遺體之執行方式，另如無人為其辦理殯葬事務(含其親屬及繼承人不願辦理)，或其繼承人不明、無人繼承，及在未經親屬會議選

定遺產管理人或法院指定遺產管理人及是否符合法定遺產管理等前，對於被繼承人相關之殯葬事務在維護被繼承人之權益及社會公序良俗，基於社會救助之福利國社會立法政策下，我國分別於「殯葬管理條例」及「老人福利法」及「社會救助法」等法律，依亡故者之年齡及是否具有社會救助法之要件規範辦理殯葬機關及殯葬費用之負擔。

另於退除役官兵，主管機關「國軍退除役官兵輔導委員會」(以

---

<sup>1</sup> 原則上係以心臟鼓動停止(呼吸斷絕)為判斷基準，惟自屍體摘取器官施行移植手術，其死亡得依腦死判

定之。王澤鑑，民法總則，2010年4月，第118頁。

下

退  
葬  
事務，並受繼承人之委託辦理殯葬事務<sup>2</sup>」，導致地方政府與退輔會所屬機構間，對於辦理殯葬事務權責及社會救助法與繼承法上之相關法律適用爭議。

## 二、遺體之性質

### (一)學說見解

1. 屍體非為民法上之物，非遺產，不得繼承。
    - a. 屍體非物，不得為繼承人繼承，應依法律或習慣定其處置<sup>3</sup>。
    - b. 被繼承人之屍體非我民法上所謂「物」，自不能成立所有權，從而，不能為繼承之標的<sup>4</sup>。
    - c. 被繼承之屍體，應曾有人格，與通常所謂「物」有異，因此，並非繼承財產，惟繼承人有埋葬屍體之權利、義務，即對屍體有處分權<sup>5</sup>。
- 繼  
承人處分被繼承人屍體，固應遵從被繼承人之遺志為之，且須受善良

---

<sup>2</sup> 108年12月11日制訂最新作業要點，第1點：國軍退除役官兵輔導委員會（以下稱本會）所屬服務及安

養機構（以下稱各機構）辦理在臺無繼承人、繼承人所在不明或無遺囑指定執行人之亡故榮民殯葬事務（以下稱殯葬事務），特訂定本要點。第22點第2項：亡故榮民繼承人因故無法辦理殯葬事務時，得委託管轄機構辦理。

<sup>3</sup> 施啟揚，民法總則，2000年，第177頁。

<sup>4</sup> 胡長清，中國民法繼承論，1976年，第77頁。

<sup>5</sup> 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論修訂第9版，第112頁。

風俗之拘束，如不遵守死遺志，而將遺體攝影或付解剖時，則須得繼承人同意，且因此所得對價，將為遺產之一部而由繼承人繼承。

2. 屍體屬遺產範圍，得為繼承之標的。

a. 屍體為物，構成遺產，屬於繼承人的共同共有<sup>6</sup>，然屍體究與其他之物

不同，應以屍體之埋葬、管理、祭祀及供養為目的，不得自由使用、收益及處分<sup>7</sup>。

b. 繼承人除承受被繼承人之權利義務外，同時亦應承受其遺體，被繼承人除以遺囑自由處分其財產外(民法第一一八七條<sup>8</sup>)，亦得在不背於善

良風俗之範圍內，決定其遺體之處分。被繼承人就其遺體之處分無任何指示時，繼承人應將之為埋葬或祭祀；遺體為不法占有時，繼承人得請求返還<sup>9</sup>。

## (二)實務見解

### 1. 法務部

a. 按遺體之法律性質及權屬，學者間尚未有一致見解，有認為遺體不適用於物權法，亦不能產生所有權，而屬於「人格者之殘餘者」，故殯葬決定權不僅屬於繼承人，除死者另有意思表示外，其他親屬亦有參與決定之權利（黃立，民法總則，83年10月初版，頁203參照）；有認為遺體為物，構成遺產，屬於繼承人共同共有（王澤鑑，民法總

---

<sup>6</sup> 民法 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。

<sup>7</sup> 梅仲協，民法要義，1970年，第55頁；洪遜欣，中國民法總則，1997年，第203頁；王伯琦，民法總則，1994年，第105頁，史尚寬，民法總論，1980年，第259頁。(王澤鑑，民法總則，2010年4月，第235頁參照。)

<sup>8</sup> 民法 1187 條遺產之自由處分: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。

<sup>9</sup> 史尚寬，繼承法論，1966年，第143頁，李宜琛，現行繼承法論，1946年，第47頁。

則，97年10月修訂版，頁235參照)；有認為自遺體之實體性推論，應認其為物，但因遺體具有「殘餘人格」之性質，不能適用有關財產性質的規定，故繼承人並非財產法上的所有權人(施啟揚，民法總則，96年6月第7版，頁225參照)；亦有認為被繼承人遺體因曾有人格，故與通常所謂之「物」有異，並非繼承財產，而繼承人則有埋葬遺體之權利義務，即對遺體有處分權(陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論，103年3月修訂9版，頁112參照)。然無論遺體之性質及權屬為何，其於法律上具有特別地位而有別於一般之物，除遺體之埋葬、管理、祭祀及供養等目的外，不得自由使用、收益及處分，且首重死者生前之意願，此由殯葬管理條例第六十一條、人體器官移植條例第六條第一項、第八條之一第二項及人體研究法第十三條規定即可明稽。

關於遺體之喪(殯)葬事宜，殯葬管理條例第六十一條規定：「成  
年人且有行為能力者，得於生前就其死亡後之殯葬事宜，預立遺囑或以填具意願書之形式表示之。死者生前曾為前項之遺囑或意願書者，其家屬或承辦其殯葬事宜者應予尊重。」惟於死者生前曾否為遺囑或意願書不明，而家屬就遺體之安葬方式意見不同之情形，究應如何處理，則未見明文，在學說理論亦未有定論。為此，司法實務有判決認為，遺體屬於繼承人共同共有之遺產，應依共同共有物之管理，即以共同共有人過半數及潛在應有部分合計過半數之同意為之(臺灣高等

法院 104 年度家上字第 64 號判決參照)。惟遺體之火葬究屬管理行為

或處分行為，似有疑義。另有判決認為，死者遺願難以探查，遺體安葬處所仍應以繼承人協議決定為之，而非以被繼承人遺願定之（臺灣臺中地方法院 102 年度訴字第 186 號判決參照）。此見解是否合於殯葬管理條例尊重死者遺願之立法意旨，洵值再酌<sup>10</sup>。

2. 自然人之權利能力始於出生終於死亡，人格權則在於保障人的尊嚴與人格不受侵犯，因而民法第一九四條及第一九五條規定，主要是保障生存之人的人格權，是否包括死後之人格權，在學說上尚有爭議。至於遺體之法律性質，依學說見解，因自然人之身體，在生前乃是與人類個人本性合成一體之人格的權利化，而形成法律上人格（即權利能力），身體本身並無獨立作為權利客體之餘地，若因死亡致使其法律上人格消滅而變成遺體時，關於共管理、使用、收益、處分等權限，與舉喪、埋葬（納骨）、祭犯等相關事項間，確實存在著特殊法律關係，基於該特殊性，遺體在法律上具有特別地位而有別於民法上一般的「物」，惟是否有民法第一九六條之適用，則未見論述。目前德國及日本等外國立法例對此均無明文規定，而德國學者通說就侵害死者之一般人格權（包括遺體處理之損害）得否類推適用民法第一九四條及第一九五條規定，乃採否定見解（吳煜宗著，遺體遺骨是否為遺產？

收錄於月旦法學教室第 33 期，第 14 至 15 頁；黃茂榮著，債法總論第  
二冊，第 114 至 115 頁等參照)<sup>11</sup>。

---

<sup>10</sup> 法務部 106 年 3 月 2 日法律字第 10603502990 號，司法院法學資料檢索系統，網址：<https://law.judicial.gov.tw/FINT/default.aspx>，查詢日期：108 年 12 月 9 日。

<sup>11</sup> 法務部 97 年 4 月 23 日法律字第 0970013951 號，司法院法學資料檢索系統，網址：<https://law.judicial.gov.tw/FEXE/preview.aspx?id=FE226212&ot=in>，查詢日期：108 年 12 月 9 日。

3. 按遺體之法律性質是否為物，甚有爭論，有認為遺體不是繼承人之遺產，死者之繼承人不得以遺體作為所有權之客體（施啟揚著「民法總則」

84年增訂七版第177頁參照）；有認為遺體為物，構成遺產，屬於繼承人之共同共有（王澤鑑著「民法總則」91年增訂版第235頁參照）。

然不論遺體是否為繼承之物，通說皆認為遺體究與其他之物不同，應以遺體之埋葬、管理、祭祀及供養為目的，不得作為使用、收益或處分之標的。準此，因遺體之性質與一般所稱之物有異，本不得任意處分。依來函所述，所稱之「放棄遺體處理權利聲明」，有否違反公序良俗而無效（民法第七十二條）應視其真意為何而定，不能一概而論。

揆諸本件緣由，係肇因於有名無主或家屬無力收埋遺體，為能依傳統習俗儘速將死者安葬，得否由家屬出具聲明，由當地地方政府比照無主屍體，依社會救助法相關規定協助遺體收埋。是以上開支聲明確為「放棄遺體處理權利聲明」，但其真意應為「同意（或委由）當地政府代為協助收埋遺體」，因係以遺體之埋葬為目的，非涉遺體之使用、

收益或處分，自非為法所不許。因此，本件如地方政府擬協助收埋有名無主或家屬無力收埋之遺體，需請其家屬出具之聲明時，建議將聲明修正為「同意（或委由）當地政府代為協助收埋遺體聲明」，以杜爭議<sup>12</sup>。

### 三、被繼承人之遺體自由處分權

---

<sup>12</sup>法務部94年7月14日法律字第0940025565號，司法院法學資料檢索系統，網址：<https://law.judicial.gov.tw/FEXE/preview.aspx?id=FE081040&ot=in>，查詢日期：108年12月9日。

依我國現行民法第一一八七條規定：「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。」於私有財產制度下，基於所有權絕對之原則，個人對於自己之財產得以任意處分，而此原則配合遺囑制度被貫徹於所有權人死亡之後，亦即允許所有權人得遺囑自由處分其遺產<sup>13</sup>。惟遺囑內容是，是否僅限於法律所明定之事項？抑或

一切法律行為，只要是不違反強行規定或公序良俗者，均得以遺囑為之，學說及實務有不同見解：

(一)學說：

1. 否定說：遺囑為屬於法律特定之行為，並非一切行為皆可以遺出之<sup>14</sup>。
2. 肯定說：舉凡生前所能為之法律行為，皆不妨以遺囑為之，惟遺囑既為

法律行為，自不能違反公序良俗<sup>15</sup>，此說為我國通說<sup>16</sup>。

(二)實務採肯定說<sup>17</sup>(例如最高法院 18 年上字 2715 號、22 年上字 1250 號，

35 年院解字 3120 號解釋)，且尊重被繼承人之人性尊嚴、權利主體及自我決定權等憲法層次普世之價值，我國分別於現行殯葬管理條例、人體器官移植條例及人體研究法分別規定被繼承人(亡故者)之遺體主權。

---

<sup>13</sup> 林秀雄，繼承法講義，2014 年，第 217 頁。

<sup>14</sup> 郁嶷，繼承法要論，1931 年，第 505 頁(陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論修訂第 9 版，第 246 頁。)

<sup>15</sup> 胡長清，中國民法繼承論，1976 年，第 176 頁(陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論修訂第 9 版，第 246 頁)。

<sup>16</sup> 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論修訂第 9 版，第 246 頁。

<sup>17</sup> 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論修訂第 9 版，第 246 頁。

1. 「殯葬管理條例」<sup>18</sup>:並為宣導國人超越死亡禁忌，於生前即勇敢主張未

來死亡後之殯葬事宜，爰明定具體實施於現行殯葬管理條例第六十一條規定亦採肯認被繼承人成年人於生前得就殯葬事宜之預立遺囑或填具殯葬意願書。得以遺囑:「成年人且有行為能力者，得於生前就其死

亡後之殯葬事宜，預立遺囑或以填具意願書之形式表示之。

死者生前曾為前項之遺囑或意願書者，其家屬或承辦其殯葬事宜者應予尊重。」。

2. 人體器官移植條例<sup>19</sup>第六條第一項:「醫師自屍體摘取器官以合於左列規定之一者為限:一、死者生前以書面或遺囑同意者。」。

3. 人體研究法<sup>20</sup>第十三:以屍體為研究對象，應符合下列規定之一:一、死者生前以書面或遺囑同意者。二、經前條第三項所定關係人以書面同意者。但不得違反死者生前所明示之意思表示。三、死者生前有提供研究之意思表示，且經醫師二人以上之書面證明者。但死者身分不明或其前條第三項所定關係人不同意者，不適用之。

### (三)小結

按遺體之法律性質是否為物及是否為繼承人繼承之標的，甚有爭論，無論遺體之性質及權屬為何，其於法律上具有特別地位而有別於

---

<sup>18</sup> 規範殯葬設施、殯葬服務及殯葬行為於民國 91 年制定「殯葬管理條例」，現行計 105 條，立法目的(第

1 條):為促進殯葬設施符合環保並永續經營;殯葬服務業創新升級，提供優質服務;殯葬行為切合現代

需求，兼顧個人尊嚴及公眾利益，以提升國民生活品質，特制定本條例。立法院法律系統，網址:  
<https://lis.ly.gov.tw/>，查詢日期:108 年 12 月 9 日

<sup>19</sup> 76 年 6 月 2 日制訂，現行條文計 25 條，立法目的為:為恢復人體器官之功能或挽救生命，使醫師得摘取屍體或他人之器官施行移植手術。立法院法律系統，網址 <https://lis.ly.gov.tw/>，查詢日期 108 年 12 月 9 日。

<sup>20</sup> 100 年 12 月 9 日制訂，現行條文 26 條，立法目的為:為保障人體研究之研究對象權益。網址:<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/>，查詢日期 108 年 12 月 9 日。

一般之物，除遺體之埋葬、管理、祭祀及供養等目的外，不得自由使用、收益及處分，且首重死者生前之意願，此由殯葬管理條例第六十一條、人體器官移植條例第六條第一項、人體研究法等規定尊重死亡者之意願。另在死亡者無明示其意願時，則應在以遺體之埋葬、管理、

祭祀及供養為目的，不得作為使用、收益或處分之標的，並應亦得在不背於善良風俗之範圍內，由繼承人共同決定其遺體之處分。被繼承人就其遺體之處分無任何指示時，繼承人應將之為埋葬或祭祀；遺體為不法占有時，繼承人得請求返還<sup>21</sup>。

## 第二節 社會救助原則：

### 一、前言

鑒於國家資源有限，社會救助法之立法目的，在保障國人能有符合人性尊嚴最低生活需要之照顧及扶助，而以社會救助手段來實現社會安全制度；其在消極面有救貧、積極面上有脫貧及協助自立的目的，

惟基於國家財政的運用及有限資源的分配，國家對於人民的生存照顧，

原則上處於補充地位，俾符公共救助制度所揭櫫之平等待遇、維持生計、補充性、家庭單位及親屬責任等原則，僅在法定扶養義務人均無法扶養時，始轉由國家為救助。<sup>22</sup>」。

### 二、實務見解

#### (一)司法院大法官歷年有關給付行政之重要解釋：

##### 1. 授益性給付行政受法律保留規範密度較寬鬆<sup>23</sup>：

<sup>21</sup> 史尚寬，繼承法論，1966年，第143頁，李宜琛，1946年，現行繼承法論第47頁。

<sup>22</sup> 臺北高等行政法院103年度訴字第1002號判決

<sup>23</sup> 司法院大法官會議釋字第443號解釋理由書

「給付行政措施受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據之必要，乃屬當然。」但其與基本權法律保留之思維有所捍格，故於釋字第614號進一步補充，以為：「給付行政措施如未限制人民之自由權利，

固尚難謂與憲法第二十三條規定之限制人民基本權利之法律保留原則有違，惟如涉及公共利益或實現人民基本權利之保障等重大事項者，原則上仍應有法律或法律明確之授權為依據，主管機關始得據以訂定法規命令。」。

2. 給付行政應符合實質平等原則（合理區別對待）、比例原則（資源有效

利用原則、妥善分配正當性原則）<sup>24</sup>：

「憲法第七條平等原則並非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民

在法律上地位之實質平等，立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，

自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待。促進民生福祉乃憲法基本原則之一，此觀憲法前言、第一條、基本國策及憲法增修條文第十條之規定自明。立法者基於社會政策考量，尚非不得制定法律，

將福利資源為限定性之分配。國軍老舊眷村改建條例及其施行細則分別規定，原眷戶享有承購依同條例興建之住宅及領取由政府給與輔助購宅款之優惠，就自備款部分得辦理優惠利率貸款，對有照顧必要之原眷戶提供適當之扶助，其立法意旨與憲法第七條平等原則尚無抵觸

---

<sup>24</sup>司法院大法官會議釋字第485號解釋文

。惟鑒於國家資源有限，有關社會政策之立法，必須考量國家之經濟及財政狀況，依資源有效利用之原則，注意與一般國民間之平等關係，

就福利資源為妥善之分配，並應斟酌受益人之財力、收入、家計負擔及須照顧之必要性妥為規定，不得僅以受益人之特定職位或身分作為區別對待之唯一依據；關於給付方式及額度之規定，亦應力求與受益人之基本生活需求相當，不得超過達成目的所需必要限度而給予明顯過度之照顧。

3. 行政機關訂定之行政命令，其屬給付性之行政措施具授與人民利益之效果者，亦應受相關憲法原則，尤其是平等原則之拘束。按關於社會政策之立法，依大法官釋字第四八五號解釋之意旨，在目的上須具資源有效利用、妥善分配之正當性，在手段上須有助於目的之達成且屬客觀上所必要，亦即須考量手段與目的達成間之有效性及合比例性<sup>25</sup>。

(二)保護補助性（補充性）、維持基本生計、平等待遇（實質平等）、自助或家庭責任優先、家庭單位及親屬責任原則：

1. 「本院查：…（三）按社會救助法第五條第一項第二款規定，直系血親為低收入戶家庭應計算之人口範圍，不以是否有實際扶養關係為要件，是上訴人主張其父母均已退休無工作能力，對上訴人無扶養義務，

不應列入應計算人口範圍云云，即不足採。又上訴人並未提出受有家庭暴力之相關證明，不足認定有『因受家庭暴力已完成協議離婚登記』

之情節，原判決因而認上訴人不符社會救助法第五條第二項第二款所

---

<sup>25</sup>司法院大法官會議釋字第542號解釋

稱之特定境遇單親家庭，亦無不合。…（六）再社會救助法乃為照顧低收入戶及救助遭受急難或災受害者，並協助其自立而制定，此觀社會救助法第一條規定自明；故社會救助法所規範之扶助、補助或救助，即本於保護補助性（補充性）原理而為，亦即須於受扶助之家庭總收入仍不足自給，始由政府介入為救助，俾符公共救助制度所揭諸之平等待遇、維持生計、補充性、家庭單位及親屬責任等原則。至社會救助之範圍要件資格為何，屬立法裁量問題，立法機關有裁量空間，而被上訴人依據社會救助法之相關規定，否准上訴人恢復低收入戶資格之請求，並無不洽。…。」<sup>26</sup>。

2. 「復按民法第一一四四條規定：『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。』…揆諸首揭規定可知，社會救助法之立法目的，在保障國人能有符合人性尊嚴最低生活需要之照顧及扶助，而以社會救助手段來實現社會安全制度；其在消極面有救貧、積極面上有脫貧及協助自立的目的，惟基於國家財政的運用及有資源的分配，國家對於人民的生存照顧，原則上處於補充地位，俾符公共救助制度所揭諸之平等待遇、維持生計、補充性、家庭單位及親屬責任等原則，僅在法定扶養義務人均無法扶養時，始轉由國家為救助。」<sup>27</sup>

3. 社會給付涉及國家公共資源之分配公平性，而社會救助法所規範之扶助、補助或救助，是本於保護補充性原理而為，社會救助範圍要件資格為何，屬立法裁量問題。且社會救助應該是輔助性的存在，人民當

---

<sup>26</sup>最高行政法院98年度判字第1357號判決

<sup>27</sup>臺北高等行政法院103年度訴字第1002號判決

以自我負責、自力維生為原則，當有人無法以自己的勞力、技能維持其經濟生存基礎時，此輔助性設計才會發動防護作用，才能保障國民生活無差別平等待遇。基於此備位性之性格，在社會救助資格審查上當然應涵蓋受救助者收入及資產之調查。原告所稱低收入認定資格標準太嚴格，侵犯原告生存權，抵觸憲法等語，純屬原告個人主觀看法，

並不可採。」<sup>28</sup>。

4. 按在以自由權為核心的基本權保障體系中，最低生存需求的滿足仍是以自我責任為前提，在自助優先原則下，國家對於個人生活基礎條件之滿足是居於補充性、擔保性的地位而存在。此所以社會救助法第五條之一第一項第一款第二目對於有工作能力而未就業者，有擬制工作所得之規定。…簡言之，是從個人、家庭至國家，階次形成滿足生存需求之責任關係。作為緊密生活的互助共同體，家庭相對於國家有更為優先的地位，僅於家庭無力或無意履行其扶助任務時，國家始介入提供個人生存之基本保障。…。」<sup>29</sup>。
5. 社會給付涉及國家公共資源之分配公平性，而社會救助法所規範之扶助、補助或救助，是本於保護補充性原理而為，社會救助範圍要件資格為何，屬立法裁量問題。且社會救助應該是輔助性的存在，人民當以自我負責、自力維生為原則，當有人無法以自己的勞力、技能維持其經濟生存基礎時，此輔助性設計才會發動防護作用，才能保障國民生活無差別平等待遇。<sup>30</sup>

### 三、小結

基於司法實務上，對於授益性之給付行政及社會救助原則上之說

---

<sup>28</sup>臺北高等行政法院103年度訴字第8號判決

<sup>29</sup>臺灣臺北地方法院102年度簡字第388號行政訴訟判

<sup>30</sup>臺北高等行政法院103年度訴字第8號判決

明，於依法行政原則於辦理相關社會救助時，應遵循依法行政之原則，

依循補充性、平等性，家庭單位及親屬責任等原則辦理，以保障國人能有符合人性尊嚴最低生活需要之照顧及扶助，而以社會救助手段來實現社會安全制度。

### 第三節 社會救助法

#### 一、立法沿革：

行政院為照顧生活困難之低收入者及遭受緊急患難或非常災害之生活，並協助其自立，經衡酌社會實際需要，參考施行經驗，經檢討民國三十二年所公布之原社會救濟法，若干規定已不適用。依憲法第一五五條規定：「國家為謀社會福利，應實施社會保險制度。人民之老弱殘廢，無力生活，及受非常災患者，國家應予以適當之扶助與救濟。」

之福利國政策目的，民國六十八年公布社會救助法計條二十七條，其間因應社會變遷至民國一〇四年十二月(現行法計四十六條)，計修正10次。

本法之立法目的依同法第一條立法目的為「為照顧生活困難之低收入者及遭受緊急患難或非常災患者之生活，並協助其自立，制定本法」。惟因國家及社會之資源有限，為使整體資源有限運用，故採保護

補助性原則<sup>31</sup>，以達到實際救助之目的。並明示於該法第一條之「自助

優先原則」、第四條第一項之「親屬責任」、第四條之一第二項「自助

---

<sup>31</sup>最高行政法院98年度判字第1357號判決、臺北高等行政法院103年度訴字第1002號判決、臺北高等行政法院103年度訴字第8號判決。

與親屬責任優先。」。

## 二、急難者喪葬辦理現行法

依現行社會救助法第二十四條規定：「死亡而無遺屬與遺產者，應

由當地鄉（鎮、市、區）公所辦理葬埋。」，另依同法施行細則第十三條：本法第二十四條所稱當地鄉（鎮、市、區）公所，依下列情形定之：

一、有戶籍者：為戶籍所在地之鄉（鎮、市、區）公所。

二、戶籍不明者：為路倒或屍體發現地之鄉（鎮、市、區）公所。

前項情形，應行辦理葬埋之機關，認有必要時，得協調屍體所在地之鄉（鎮、市、區）公所協助辦理。

鄉（鎮、市、區）公所辦理葬埋時，應將所知死亡者之性別、身世、出生

與死亡年月日、埋葬地點及死亡原因列冊登記保存；戶籍不明者，並應將

其照片、身體特徵或其他足資辨識之資料列冊登記保存。

協助辦理葬埋之鄉（鎮、市、區）公所，應將前項列冊登記保存資料，送

原請求協助鄉（鎮、市、區）公所保存。

## 三、內政部函釋

對於是類無人辦理殯葬事宜依內政部實務上之相關函釋<sup>32</sup>如下：有關貴轄蔡○○女士死亡且無家屬出面處理，渠長女於八十八年出境後行

蹤不明，蔡女士後續喪葬事宜應如何處理之疑義案：

（一）本案旨揭蔡女士有長女於民國八十八年八月二十九日出境後即行蹤不明，其後續喪葬事宜之處理，不符社會救助法第二十四條：「死亡而

---

<sup>32</sup>內政部 95 年 7 月 7 日台內社字第 0950106650 號函

無

遺屬與遺產者，應由當地鄉（鎮、市、區）公所辦理埋葬」之規定，經查殯葬管理條例及其他法規亦無相關規定。

(二)依據地方制度法第十九條規定，縣（市）社會福利及社會救助等社會服務事項為縣（市）自治事項，並依同法第二十五條得就該自治事項制定自治法規。本案請貴府就上開規定本於權責妥處。

(三)倘貴府尚未訂定相關自治法規處理上開事宜，對於貴轄社會弱勢對象或需援助者之喪葬事宜，建議先報請檢察官相驗後諭命收埋或經報請轄區衛生所相驗後核發死亡證明書後，由警察單位協尋其他家屬交由其處理，並登報公告於一定期限內認領；倘確無家屬認領或家屬不願出面處理，再援引比照社會救助法相關規定，或結合民間資源予以協助，以符社會救助照顧弱勢民眾之精神。

(四)另有關死亡登記事宜，請依據戶籍法第三十八條：「死亡登記，以配偶、

親屬、戶長、同居人、經理殮葬之人、死亡者死亡時之房屋或土地管理人為申請人」之規定，得由適格之申請人申辦。

#### 四、急難者喪葬辦理要件

(一)協助對象:依社會救助法第二十四條規定「死亡而無遺屬與遺產者，應

由當地鄉（鎮、市、區）公所辦理葬埋。」，依上述社會救助法之立法精神及本條規定之文義解釋，應具備「補充性」、「家庭單位」及「親屬責任」等原則，即死亡無遺屬及無遺產而家屬無力負擔殮喪費用時，

方符合政府公權力介入協助之補充性原則。

(二)協助辦理殯葬機關(構)及費用:應該法第二十四條規定，於符合補充

性

原則之受救助者，即應由當地鄉(鎮、市、區)公所辦理葬埋。並屬

法

定職責。另辦理殯葬費用，在於審核死亡者確無遺產時，應由當地鄉

(

鎮、市、區)公所之公務社會福利預算負擔。

#### 第四節 老人福利法規定

##### 一、社會法與親屬法之適用關係<sup>33</sup>

老人福利法屬於社會法領域之法律，國家透過社會法建立一套社會安全制度，當個人能力、家庭功能或其親屬間互相扶養，無法承擔疾病、老年、失能、死亡等各種社會風險帶來之經濟不安全、維持其生活需求時，國家即透過各項社會給付，確保個人及其家庭經安全或而求滿足，社會法與親屬法均屬共同承擔家庭成員生存權之保障<sup>34</sup>規定

定

。而社會法相對於民事親屬法，一般而言居於補充地位，然該補充性原則為社會救助重要原則之一，個人自立維持自己生存的責任乃優先於國家的救助責任<sup>35</sup>。

##### 二、老人福利法立法沿革：

行政院衡酌社會整體生活環境改善、醫藥、衛生進步、及國人平均壽命延長、老年人口增加，社會結構改變，家庭型態縮小，以致老人之奉養發生困難，須社會之支助照顧，依憲法第一五五條之規定，

<sup>33</sup>孫迺翊，月旦匯豐專題系列--扶養專題研究，元照出版社，第170頁。

<sup>34</sup>Eberhard Eichenhofer, Sozialrecht, Aufl.,2012,m.145.孫迺翊，親屬法與社會法的交錯領域----一個教學

構相的嘗試，台灣法學雜誌，89，期2006年12月，92-96頁。

<sup>35</sup>社會法，台灣社會法與社會政策學會，2016年9月，第396至397頁。

並參酌各國所採有效措施，於民國六十八年六月二十二日<sup>36</sup>，提報老人福利法送立法院審議，依該法之立法目的(第一條)為維護老人尊與健康，延緩老人失能，安定老人生活，保障老人權益，增進老人福祉為。

對於「老人喪葬之辦理」於該法草案總說明第三點明文：「為倡導

子女照顧老人，明定老人應由其具扶養義務之親屬奉養照顧，其無扶養義務之親屬或扶養義務之親屬無扶養能力者，始應適用關於無依老人之規定。(第四條)」。另於同法第十五條說明：「無依老人死亡時，當地主管機關為收容之福利機構應予以安葬；其費用由老人之遺產支付，無遺產者，由主管機關或收容機構負擔之。」。

惟立法院經朝野協商及三讀立法過程後，將行政院原提案第四條適用本法之「無依老人」規定，認為只要是老人即可享受福利，何必多加限制徒增誤會，為理由而予刪除。對於未盡扶養義務之扶養義務人未辦理受其扶養老人之喪葬，即應依民、刑法等相關法律辦理，何必多加限制徒增誤會為理由而予刪除。

對於老人之定義則維持行政院提案第三條「本法所稱之老人，係指年滿七十歲以上之人」，另對於原第十五條喪葬補助規定於第十四條

配合刪除「無依老人」後之規定：「無扶養義務之親屬或扶養義務之親

屬無扶養能力之老人死亡時，當地主管機關或福利機構應為其辦理喪葬，所需費用，由其遺產負擔之；無遺產者，由當地主管機關或福利

---

<sup>36</sup> 臺六十八社字第六〇七九號，院總字第 1033 號政府提案第一七八二號，立法說明。

機構負擔之。」。

民國八十六年修法因整體社會型態變遷，參照外國立法例如日本、韓國及美國、丹麥等先進國家之老人福利法及養老年金等規定，將老人之法定年齡降為六十五歲：「本法所稱老人，係指年滿六十五歲以上之人。」，另於民國九十六年依民法第一一四條有關扶養義務人之規定，將負殮葬義務之義務人之對象修訂為：「無扶養義務之人或扶養義務之人無扶養能力之老人死亡時，當地主管機關或其入住機構應為其辦理喪葬；所需費用，由其遺產負擔之，無遺產者，由當地主管機關負擔之。」。

### 三、老人福利法喪葬之辦理：

依現行老人福利法第二十四條規定：「無扶養義務之人或扶養義務之人無扶養能力之老人死亡時，當地主管機關或其入住機構應為其辦理喪葬；所需費用，由其遺產負擔之，無遺產者，由當地主管機關負擔之。」其符合本條殮葬規定構成要件，應區分為：

#### 一、死亡人：

依同法第二條老人之定義為：年滿六十五歲人。另有關於年齡之計算應依

民法第一二四條規定「年齡自出生之日起算。出生之月日，無從確定時，推定其為七月一日出生。知其出生之月，而不知其出生之日者，推定其為該月十五日出生。」惟應說明者有二<sup>37</sup>：

(一)年齡屬一種期間，不適用「始日不算入」規定，而自出生之日起算，

---

<sup>37</sup> 王澤鑑，民法總則第 550 頁，2010 年 4 月，三民書局。

目的在保護自然人之權利能力。民法係採週年計算法，自出生日起算足一年為一歲。

(二)民法第一二四條第二項係屬無實際出生日證明時的推定，得反證推翻之。出生之「年」不能確定時，應依醫學鑑定，或其他方法確定出生之年，再依本項規定定其出生的月日。

二、須無扶養義務人或扶養義務人無扶養能力之受扶養老人死亡：

所謂扶養義務係指：乃一定親屬間有經濟能力者，對於不能維持生活者，予以必要的經濟上供給之親屬法上義務<sup>38</sup>。

(一)扶養係以一定親屬關係為基礎而發生之義務：

所謂一定親屬依民法第一一一四條規定：「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。」。然如非一定親屬，

即有時發生私法上之扶養權利義務，亦非此之所謂扶養，如因侵權行為所生之扶養費賠償(民法第一九二條第二項)、終身定期金契約(民法

第七二九條以下)<sup>39</sup>。均與親屬法所規定之扶養無關。扶養義務既於一定親屬間存在，固為身分上之義務，但其又係以經濟上之扶助為目的，

同時亦為財產上之義務。

(二)扶養發生於扶養必要及有扶養能力之一定親屬之間：

受扶養權利者，以不能維持生活而無謀生能力為限(民法第一一

一

<sup>38</sup> 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭三人合著，民法親屬新論，三民書局，修訂第14版，第428頁。

<sup>39</sup> 最高法院47年臺上字第9號判例。

七條第一項)，但無謀生能力之限制，於直系血親尊親屬之扶養，不適

用之(同條第二項)。惟如因負擔扶養義務而不能維持自己生活者，免除其義務(民法第一一一八條本文)，但受扶養權利者為直系血親尊親屬或配偶時，減輕其義務(同條但書)。故於受扶養權利，必要與有扶養之能力，為扶養義務發生之兩要件，欠缺其一，雖屬一定親屬，亦無扶養義務可言。

### (三)扶養義務為親屬法上之義務

扶養義務乃本於身分關係，具備法定要件而發生，如有前述，其雖亦為私法上之義務，但因係基於公益必要而設，性質上與一般債權債務關係有所不同。扶養乃親屬法上關於扶養權利人與扶養義務人間之權利義務關係，扶養請求權為專屬於請求權人一身之權利<sup>40</sup>，不得繼

承、處分、扣押或抵銷，然其為要求相對人為一定之給付，亦兼有債權之性質，扶養之權利為身分財產權。

### 三、扶養義務人與繼承人之區別：

#### (一)範圍不同

扶養之範圍，立法者於考量避免一方養成依賴之惡習與他方過重之負擔，及於血性涼薄者，對無力生活之親屬置之不理，故扶養當事人之範圍，須本於人倫情義，及實際而要，由法律明定<sup>41</sup>，依我國現行

民法第一一一四條對互負扶養義務人之規定：「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

<sup>40</sup> 最高法院 49 年臺上字第 625 號判例

<sup>41</sup> 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭三人合著，民法親屬新論，三民書局，修訂第 14 版，第 431 頁。

相互間。三、兄弟姊妹相互間。四、家長家屬相互間。」。

繼承係因被人之死亡而開始，即由其有一定親屬身分之生存人，法律上包括的承繼死亡人所遺財產，其曾為財產主體之死亡人為被繼承人，承繼財產之人為繼承人<sup>42</sup>。我國民法第一一三八條規定：「遺產繼承人，除配偶外，依左列順序定之：一、直系血親尊親屬。二、父母。

三、兄弟姊妹。四、祖父母。」。

區別第一一一四條與一一三八條範圍，其差異性在於扶養義務人除因一定血親外尚包括民法第一一二三條第三項，「雖非親屬，而以永久共同生活為目的同居一家者，視為家屬。」之不具血緣或婚姻關係之家長及家屬<sup>43</sup>。

## (二)權利義務不同

扶養乃一定親屬間有經濟能力者，對於不能維持生活者，予以必要的經濟上供給之親屬法上義務<sup>44</sup>，惟其義務之產生係基於公益必要關係而設，並依扶養權利人生活之需要及扶養義務人能力及其身分關係之不同而定有生活保持義務與生活扶助義務不同之扶養程度及免責或減輕規定(民法第一一一六之二條至一一二一條規定)。

繼承乃由與被繼承人具有一定身分關係之人，於被繼承人死亡而開始繼承，並依其與被繼承人間之身分關係而分配其應繼分(民法第一一三八條至第一一四一條、第一一四四條)，另我國對於繼承人被

<sup>42</sup>陳棋炎、黃宗樂、郭振恭三人合著，民法繼承新論，三民書局，修訂第9版，第12頁。

<sup>43</sup>家長家屬以永久共同生活為目的同居一家，關係密切，不問其有無親屬關係，應互負扶養義務。妾即同居一家共同生活，即為家屬之一員，家長亦應負扶養義務。陳棋炎、黃宗樂、郭振恭三人合著，民法親屬新論，三民書局，修訂第14版，第433頁。

<sup>44</sup>陳棋炎、黃宗樂、郭振恭三人合著，民法親屬新論，三民書局，修訂第9版，第428頁。

繼

承之標的，依現行民法第一一四八條規定係採「概括繼承有限責任」之立法規定<sup>45</sup>：「一、繼承人自被繼承開始時，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。二、繼承人對於被繼承人之債務，以因繼承所得遺產為限，負清償責任。」。

扶養義務人對於扶養權利人雖因其身分關係及因受扶養需要及扶養能力而有差異不同，然對於扶養義務人而言，主要基於公共利益之必要仍係純負擔其義務之債務關係，而無權利可言。惟於繼承人對於被繼承人之繼承權利義務，於概括繼承有限責任之範圍，對於被繼承人之債務僅負以繼承所得遺產範圍內，負清償責任，而不須以繼承人之固有財產清償被繼承人之債務，故其與被繼承人間原則上應係權利大於義務。

### 三、協助辦理殯葬機關(構)及費用：

#### (一)辦理機關(構)：

依本法第二十四條規定係由當地主管機關或入住機構應為其辦理喪葬，另依本法第三條第一項對於主管機關之定義「本法所稱主管機關：在中央為衛生福利部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」。且依本法第二十四條規定為「應為其辦理」，而不得推諉其職責。

---

<sup>45</sup> 98年5月22日修正，立法理由：現行民法繼承編係以概括繼承為原則，並另設限定繼承及拋棄繼承制度。九十七年一月二日修正公布之第一千一百五十三條第二項復增訂法定限定責任之規定，惟僅適用於繼承人為無行為能力人或限制行為能力人之情形，故繼承人如為完全行為能力人，若不清楚被繼承人生前之債權債務情形，或不欲繼承時，必須於知悉得繼承之時起三個月內向法院辦理限定繼承或拋棄繼承，否則將概括承受被繼承人之財產上一切權利、義務。鑑於社會上時有繼承人因不知法律而未於法定期間內辦理限定繼承或拋棄繼承，以致背負繼承債務，影響其生計，為解決此種不合理之現象，爰增訂第二項規定，明定繼承人原則上依第一項規定承受被繼承人財產上之一切權利、義務，惟對於被繼承人之債務，僅須以因繼承所得遺產為限，負清償責任，以避免繼承人因概括承受被繼承人之生前債務而桎梏終生。

## (二)殯葬費用：

依老人福利法第二十四條規定「無扶養義務之人或扶養義務之人無扶養能力之老人死亡時，當地主管機關或其入住機構應為其辦理喪葬；所需費用，由其遺產負擔之，無遺產者，由當地主管機關負擔之。」，

由上述條文可以得知，立法例上有三種可能<sup>46</sup>：一、死亡之老人本人以其財產或遺產負擔、二、由老人之直系血親卑親或扶養義務人負擔，三、於無遺產且無扶養義務人時由政府負擔。這三者之間是否有優先順序？換言之，依自己責任及法定扶養義務人之義務，應先由老人遺產負擔，老人無遺產由其直系血親卑親或扶養義務人負擔：直系血親卑親或扶養義務人均無法負擔或不足者由當地政府主管機關負擔。

## 四、與社會救助法之競合

社會救助法與老人福利法同屬社會政策之社會立法，然其適用對象依

社會救助法之立法目的係為「照顧生活困難之低收入者及遭受緊急患難

或非常災患者之生活，並協助其自立<sup>47</sup>。」老人福利法之立法目的，係為「安定老人生活維護老人健康，增進老人福利，宏揚敬老美德<sup>48</sup>」。顯見老人福利法之目的係安定老人生活、維護老人健康，增進老人福利，宏揚敬老美德，限定其適用對象為六十五歲以上之老人，然而依社會救助法之立法目的，其適用對象係照顧生活困難之低收入者及遭受緊急患難或非常災患者之生活，目的性不同。但應社會救助法應可

<sup>46</sup>孫迺翊，月旦匯豐專題系列--扶養專題研究，元照出版社，第168頁。

<sup>47</sup>立法理由，立法院法律系統。查詢日期108年12月3日

<sup>48</sup>立法理由：立法院法律系統。查詢日期108年12月3日

包括老人福利法之適用對象，法所當然。

### (一)適用對象

依老人福利法第三條規定「本法所稱老人係指年滿六十五歲以上之人。<sup>49</sup>」、另依社會救助法第三條規定「為照顧低收入戶、中低收入戶及救助遭受急難或災受害者，並協助其自立<sup>50</sup>」。對象不同，但兩者並不互相排斥，而依受保護者之需求受相關福利政策之保護，甚可同時適用。

### (二)相關喪葬規定：

依老人福利法第 24 條規定：「無扶養義務之人或扶養義務之人無扶養能力之老人死亡時，當地主管機關或其入住機構應為其辦理喪葬；所需費用，由其遺產負擔之，無遺產者，由當地主管機關負擔之。」，

其適用對象係無扶養義務人或扶養義務人無扶養能力時，方由地方政府介入為年滿 65 歲以上之老人辦理殯葬費用，然於社會救助法對於急

難者喪葬之辦理，依該法第二十四條規定：「死亡而無遺屬與遺產者，

應由當地鄉（鎮、市、區）公所辦理葬埋。」，故依該法由當地鄉（

---

<sup>49</sup>立法理由：各國對老人之界定，其中年齡雖未一致規定，但以近年來國人平均壽命延長，依六十六年之統計，國人平均壽命男為六八·八二歲，女為七四·一二歲，且有逐漸提高之趨勢，以六十七年底為準，七十歲以上人口計有三十六萬一千三百零九人，依現有人口狀況推計，其人數勢將逐年增多。又許多國家如美國，公務人員退休年齡可延至七十歲，不強迫六十五歲退休，故明定適用對象以滿七十歲以上之人為限。

<sup>50</sup>社會救助法第 3 條立法理由：社會救助之目的在於維護國民生活尊嚴，而原法之適用對象包括低收入家庭、陷入急難狀況家庭及遭受災害家庭；長期以來政府對於落入貧窮帶人口（包含低收入戶及低所得人），大部分資源較著重於最底層之低收入戶，至於因工作能力、家庭財產或扶養親屬等要件而不符合

本法救助規定之低所得人口，除特定群體如老人等外，則較少提供協助。考量邇來經濟情勢變遷急速，

此等人一旦個人或家庭遭逢變故，生活將頓陷困境，如未能及時獲得協助，所遭受衝擊並不亞於低收入戶，爰將其納入本法救助對象範圍，以強化社會救助體系，並協助經濟弱勢者維持生計。立法院法律系統。查詢日期 108 年 12 月 3 日。

鎮、

市、區)公所辦理殯葬事務者，限於死亡而無遺屬與遺產者，而限縮其適用對象，但於實務上如上述內政部內政部九十五年七月七日台內社字第 0950106650 號函示，對於無人辦理殯葬事務者，基於急難救助

之立法政策乃應由該鄉(鎮、市、區)公所辦理殯葬事務。

### 1. 殯葬費用之負擔

依老人福利法第二十四條規定，應先由亡故者之遺產支付、次由扶養義務人負擔、如亡故者無遺產、無扶養義務人、扶養義務人無扶養能力時，由地方政府公務預算負擔。社會救助法第二十四條則規定死亡者無遺屬與遺產者，則由當地鄉(鎮、市、區)公所辦理葬埋，然並未規定殯葬費用之負擔，依法應由地方政府之社會福利預算負擔，以符合社會扶助法之規定。但對於有遺產或遺屬所在不明者，並無相關規定，依內政部函示，應依地方制度法第十九條規定及社會救助

法相關規定辦理。至於事後於有遺屬或遺產時，則應是否依不當得利<sup>51</sup>

或無因管理<sup>52</sup>等債之關係則屬另一法律問題。

### 2. 辦理喪葬機關

依老人福利法第二十四條規定，原則對於年滿六十五歲之老人亡故，無扶養義務人或扶養義務人無扶養能力時，由當地主管機關或其入住機構辦理喪葬事務，本項辦理殯葬事務應屬法定職務。於地方政府或內住機構於老人亡故時，如符合本法第二十四條規定時，即應由該機關或機構辦理殯葬事務。

---

<sup>51</sup>民法第 179 條:無法律上之原因而受有利益，致他人受損害者，應返還其利益，雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。

<sup>52</sup> 民法第 172 條:未受委任，並無義務，而為他人管理事務者，其管理應依本人明示或可得而知之意思，以有利本人之方法為之。

社會扶助法第二十四條規定雖僅規範死亡者無遺屬與遺產者，由當地鄉（鎮、市、區）公所辦理葬埋，對於遺屬及遺產不明者，並無相關規範，且遺屬之搜尋通知及遺產之清查，需時多日，故依內政部九十五年七月七日台內社字第 0950106650 號函示應由死亡者所在地之鄉（鎮、市、區）公所辦理葬埋。故死亡者所在地之鄉（鎮、市、區）公所對於所轄亡故無人辦理殯葬者，亦應屬法定職務。

## 第五節 退除役官兵亡故殯葬

### 一、前言

退除役官兵亡故之殯葬，國軍退除役官兵輔導委員會為服務、照顧退除役官兵之法定主管機關，該機關為落實、貫徹服務與照顧退役榮民之社會救助目的，訂頒「國軍退除役官兵輔導委員會亡故榮民殯葬事務作業要點」<sup>53</sup>行政規則，下達予所屬各機構辦理亡故退除役官兵之殯葬事務。

### 二、作業要點如下：

(一)國軍退除役官兵輔導委員會（以下稱本會）所屬服務及安養機構（以下稱各機構）辦理在臺無繼承人、繼承人所在不明或無遺囑指定執行人之亡故榮民殯葬事務（以下稱殯葬事務），特訂定本要點。

(二)榮民殯葬事務之管轄機構如下：

1. 內住安養機構之榮民由安養機構辦理。
2. 外住榮民由現住地之服務機構辦理。
3. 長期寄醫於公、私立醫療機構達六個月以上之榮民，由寄醫地之服務

---

<sup>53</sup>中華民國八十八年十月七日行政院國軍退除役官兵輔導委員會（八八）輔壹字第 16824 號函訂定發布。現行法為民國 105 年 12 月 6 日輔服字第函發布 1050095334 號函修正第 31 點；並自即日生效，國軍退除役官兵輔委員會主管法規查詢，網址

<http://law.vac.gov.tw:8080/intravaclaw/LawContent.aspx?id=FL030559>，查詢日期 108 年 12 月 4 日。

機構辦理。但在單程行車時間二小時內可接運遺體且無急迫性因素者，由原戶籍地之服務或安養機構辦理。

(三)各機構辦理殯葬事務採購，應依政府採購法（以下稱採購法）及相關規定辦理，並應於契約屆滿三個月前，依本要點規定撰擬招標文件及進行相關作業。本會認有必要時，得洽由其他具有專業能力之機構辦理之。

(四)各機構辦理殯葬事務採購，應成立採購小組，小組人數以不少於五人為原則，並由機構首長或其授權之人擔任組長。組長應指定採購專業人員一人承辦本項業務，並決定組員之分工；如無採購專業人員，組長得指定會計及政風人員以外之人員為承辦人。

(五)前點採購小組應辦理下列事項：

1. 招標文件撰擬。
2. 招標公告公開於資訊網路。
3. 投標文件審查。
4. 採最低標決標者，最低標廠商總標價有採購法第五十八條情形，限期通知廠商說明審查。
5. 開標、審標、決標紀錄之記載。

(六)各機構辦理殯葬事務採購，以火葬不逾新臺幣二十五萬元、土葬不逾新臺幣四十萬元為原則。各項清單應詳實記載品項、規格及數量，僅列火葬最多不超過四級之級距清單，土葬以其必備品項與無法納入之品項，另以選購（其他）清單，供廠商報價，作為辦理殯葬事務之依據。

(七)各機構應訂定各級距之底價（須含各項稅款），底價為各級距單價乘以

預估數量，並於開標前由機構首長或其授權之人核定。

(八)各機構得依採購法相關規定辦理共同供應契約，由服務及安養機構輪流擔任訂約機關，其他適用機關應自撰擬招標文件迄簽約日止派員（承

辦人及業管主管）參與採購程序。

(九)各機構辦理殯葬事務採購，得視地區幅員、特性及共同供應契約，採複數決標；若採「分區」開價格標，得於招標文件內規定，投標廠商如有二區以上得為決標對象時，僅得選擇其中一區決標簽約。

(十)各機構辦理殯葬事務採購，依採購法第五十二條第一項第一款規定，採最低標決標者，得依下列決標原則擇一辦理：

1. 於招標文件中載明各級距之預估金額及數量，以合格廠商所報各級距單價乘以預估數量，加總計算之總標價最低者為最低標。

2. 於招標文件中載明各級距之各單項價格於該級距總額（以上均為預估金額）所佔百分比（權重），廠商僅須報各級距單價和，決標後再依

上

述百分比（權重）折算各項單價。

(十一)各機構辦理殯葬事務採購採最低標決標，如認為最低標廠商之標價或部分標價偏低，顯不合理，有降低品質、不能誠信履約之虞或其他特殊情形，應依行政院公共工程委員會（以下稱工程會）訂定「依政府採購法第五十八條處理總標價低於底價百分之八十案件之執行程序」辦理。採購小組對廠商提出之說明應予審查並記錄，以決定應否提出擔保及決標。

(十二)不同投標廠商間或其投標文件如涉有圍標、重大異常關聯之嫌者，各機構應依採購法相關規定辦理。

(十三)決標後，如有清單（含各級距清單及選購清單）外品項之需求，各機構應依採購契約要項及「採購契約變更或加減價核准監辦備查規定

一覽表」，辦理增購程序。

(十四)各機構辦理個案驗收，應依工程會頒訂格式及治喪會議決議採用之級距製作驗收紀錄，並由首長指定專人負責全程驗收（招標承辦人不得為主驗人），將驗收情形詳載於驗收紀錄，其無法以文字充分表述部

分應拍照存證。

(十五)各機構應於招標文件明定辦理驗收，廠商違反契約規定達三次以上者，得立即終止契約，並據以執行。

(十六)殯葬事務採購履約期限不得逾二年。

(十七)各機構應依下列規定組成善後服務小組，參與治喪會議及公祭：

1. 服務機構：首長、副首長、總幹事（甲種服務機構服務組組長、輔導組組長，上述人員擇一主持）、輔導員、政風、主計及相關人員（如駐區服務組組長、服務員）。

2. 安養機構：首長、副首長、輔導組組長（上述人員擇一主持）、堂長、政風、主計及相關人員（如秘書室出納、社工、醫護人員）。

(十八)各機構應於接獲榮民亡故通知之日起十五日內檢附死亡證明文件，向亡故榮民住所地之戶政單位辦理死亡登記，並應於一個月內檢附下列文件，以一人一卷報會除名：

1. 死亡通知單。
2. 死亡證明文件。
3. 除戶戶籍資料證明文件或內政部戶役政資訊系統查詢列印資料。

(十九)榮民於本會所屬醫療機構亡故者，該醫療機構應於其亡故當日先以電話或傳真通知管轄機構派員前往處理（如為深夜，得於翌日通

知)，

於三日內補送書面文件，如有代管榮民財產者，應速繕具清冊，移轉管轄機構，最遲不得逾五日。管轄機構得向該醫療機構查詢代管亡故榮民財產，俾作為殯葬費用支付參考。

(二十)各機構接獲榮民亡故通知，應於確認亡者身分無誤後，立即通知合約廠商接運遺體；受通知機構如無管轄權限，應即通知管轄機構，管轄機構如衡量榮民亡故地點，未能於單程行車時間二小時內接運遺體，應檢附委託書委請當地本會所屬服務、安養機構代為就近辦理殯葬事宜。受託機構，非有事實證明亡故榮民之死因有重大爭議者，不得拒絕；若認有正當理由不能辦理，受託機構應於接獲委託書後，敘明理由通知委託機構自行辦理。

(二十一)榮民因罹患法定傳染病，應依其他規定辦理殯葬事務者，依該規定辦理。

(二十二)亡故榮民有繼承人而所在不明，無法辦理殯葬事務者，管轄機構得請求當地警察機關協尋，一個月後仍無人辦理者，由該機構辦理之。

亡故榮民繼承人因故無法辦理殯葬事務時，得委託管轄機構辦理。

(二十三)亡故榮民生前有預立遺囑者，依下列規定辦理：

1. 已指定遺囑執行人辦理殯葬事務者，由遺囑執行人辦理之。但遺囑執行人拒絕執行、所在不明或因故無法執行者，由各機構辦理之。
2. 未指定遺囑執行人者，由各機構依遺囑指定方式辦理；未指定辦理方式者，依本要點規定辦理之。亡故榮民未立遺囑，其不具繼承權之家屬、五親等內血親或姻親，申請自行辦理殯葬事務，如申請人切結所需費用不超過第六點所定額度，各機構得予同意。但有特殊情形經各機構以專案辦理者，不在此限。

(二十四)善後服務小組非有特殊情形，應於接獲榮民亡故通知次日起五日內，召開治喪會議。第五日為假日者，得於次一上班日召開治喪會議。

(二十五)各機構於召開治喪會議時，得通知村、里、鄰長及亡故榮民親友參加。經通知而未能參與者，應於會議紀錄敘明。

(二十六)治喪會議紀錄應載明下列事項（格式如附表）：

1. 主持治喪會議及出席人員（含未參加人員之事由）之關係資料、會議日期及處所。
2. 亡故榮民身分資料。
3. 有無大陸繼承人。
4. 遺囑處理。
5. 參與治喪人員之陳述。
6. 其他與殯葬事務有關之陳述。
7. 葬厝方式、地點、日期及公祭時間。
8. 依殯葬事務合約決議之級距、品項及金額。

(二十七)為維護繼承人、債權人及受遺贈人權益，善盡遺產管理人注意義務，各機構應審酌亡故榮民遺產，並依殯葬事務合約內容，於治喪會議決議個案辦理採用級距、殯葬費用。

(二十八)各機構辦理殯葬事務以不增加各級距之殯葬品項、費用為原則，且各機構人員（含駐區服務組長、服務員及約聘僱人員）不得為增加殯葬品項之建議，其他參與治喪會議人員所提報告及建議，應詳載於會議紀錄。

(二十九)各機構辦理亡故榮民殯葬個案，如有特殊需求增加清單（含各級距清單及選購清單）之殯葬品項、費用者，該增加之費用，不得逾越治喪會議決議所採用級距價額（標價）之百分之二十。

(三十)各機構辦理亡故榮民殯葬個案，未依採購法及相關規定之法定程序辦理契約變更者，不得增加清單（含各級距清單及選購清單）外之殯葬品項及費用。

(三十一)未支領退休俸之亡故榮民，如無遺產辦理殯葬事務，一律以合約第一級距品項、金額辦理，但不得逾本會相關輔助費，並應載明於招標文件。

支領退休俸、贍養金或生活補助費之榮民亡故，其在臺無遺族，由各機構代辦殯葬事務時，如榮民生前無積蓄，殮喪費發生困難，各機構得依規定向原核定退休俸、贍養金或生活補助費之權責機關申請殮喪費。

就養榮民亡故，其喪葬補助費最高不得逾新臺幣四萬元。非由管轄機構辦理，且亡故榮民家屬均未申領政府預算發給之喪葬補助時，實際辦理殯葬事務之遺囑執行人、家屬、五親等內血親或姻親，得於死亡日起一年內檢附下列資料申請喪葬補助費，逾期不予受理：

1. 申請人身分證明文件及金融機構存摺影本。
2. 載有亡故榮民死亡記事之戶籍資料證明文件。但受理機構得連結內政部戶役政資訊系統查詢列印者，免附。
3. 未領取政府機關核發喪葬補助費切結書。

前項申請未依規定檢附證明資料，其能補正者，各機構應通知限期補正；屆期不補正或不符合申請條件，駁回其申請。

長期居住大陸地區之就養榮民死亡，申請喪葬補助費，應檢具經行政院設立或指定機構或委託民間團體驗證之死亡證明文件。如由各機構代送上開證明文件辦理驗證，其驗證所需費用自喪葬補助費中扣除。

喪葬補助費匯往大陸地區之所需費用，亦同。

(三十二)亡故榮民殯葬方式、地點，除殯葬管理條例及相關法令另有規定

外，依下列規定辦理：

1. 葬厝方式：無遺囑指定葬厝方式者，以火葬辦理之。
2. 葬厝地點：無遺囑指定葬厝地點者，以國軍示範公墓（忠靈殿）、國

軍

忠靈塔、各縣、市軍人忠靈祠、公立公墓（靈骨塔）或本會所屬機構之榮民墓園（榮靈塔）辦理安厝（葬）。申請程序及應備文件，依各

該

管理機關之相關規定辦理。

3. 生前預購安厝（葬）處所者，應尊重亡者遺願，安厝（葬）於購置處所地點。

(三十三)各機構辦理殯葬事務，應對於亡故榮民遺體接運及殮殯奠祭標準訂定履約流程。

(三十四)殯葬事務辦理完畢後，除特殊情況外，應自榮民亡故之次日起二個月內，依機關檔案管理作業相關規定，以一案一卷移轉遺產管理承辦單位（人）。

(三十五)各機構得視榮民亡故人數、遺產狀況或特殊需求辦理或委託具專業能力之機構代辦公祭及聯合追思祭悼，其儀式及殯葬品項應於招標文件明定。

## 二、適用對象：

依本要點第 1 點規範目的：「國軍退除役官兵輔導委員會（以下稱本會）

所屬服務及安養機構（以下稱各機構）辦理在臺無繼承人、繼承人所在不明或無遺囑指定執行人之亡故榮民殯葬事務（以下稱殯葬事務），

特訂定本要點。」，其適用對象為：

1. 第一點之「在臺無繼承人、繼承人所在不明或無遺囑指定執行人之亡故榮民」。

2. 同要點第二十二點第二項:亡故榮民繼承人因故無法辦理殯葬事務時，  
得委託管轄機構辦理。

三、辦理機關:原則依亡故者現住地區分，另對於長期寄醫達一定時間及與

原辦理殯葬機構之路程區分，如本要點第二點：榮民殯葬事務之管轄機構如下：

(一)內住安養機構之榮民由安養機構辦理。

(二)外住榮民由現住地之服務機構辦理。

(三)長期寄醫於公、私立醫療機構達六個月以上之榮民，由寄醫地之服務機構辦理。但在單程行車時間二小時內可接運遺體且無急迫性因素者，由原戶籍地之服務或安養機構辦理。

四、殯葬費用:依本要點二十七點「為維護繼承人、債權人及受遺贈人權益，

善盡遺產管理人注意義務，各機構應審酌亡故榮民遺產，並依殯葬事務合約內容，於治喪會議決議個案辦理採用級距、殯葬費用。」。同要點第三十一點第一項「未支領退休俸之亡故榮民，如無遺產辦理殯葬事務，一律以合約第一級距品項、金額辦理，但不得逾本會相關輔助費，並應載明於招標文件。」。故應區分亡故者有無遺產，如有則應由其遺產支應，無遺產則由輔導會輔助，並應載明於招標文件。

五、榮民之定義

國軍退除役官兵輔導制度，最早可以溯源到民國二十三年六月十五日由國民政府公布之「陸海空軍佐服役暫行條例」，但這項條例施

行後不久抗日戰爭爆發因此並未具體落實。政府遷台之後，在民國四十一年公布「陸海空軍官在台期間假退役實施辦法」，成為國軍官兵退除役制度之發端。其後為安置國軍精簡後高達七萬之人力，行政院於民國四十三年十一月一日正式成立「行政院國軍退除役官兵就業輔導委員會」，統籌規劃辦理退除役官兵就業輔導及安置事宜。自此之後，政府對於退伍軍人之輔導照顧逐漸建立制度，並配合當時之社會經濟環境，規劃辦理退除役官兵的服務照顧、就養、就業、就醫、就學，形成完整的社會安全與社會福利網絡，使當年的大量退除役官兵在離開部隊之後，能夠安心重入社會環境，並得到完善的照顧<sup>54</sup>。對其

服務照顧對象及其輔導安置與權益內容，依實體法律明定於「國軍退除役官兵輔導條例」，然該會對於輔導安置對象，除於上述輔導條例

律定退除役官兵之資格定義外，並於相關之行政規則及公開之統計名詞解釋中創設「榮民」，其目的雖有對於退除役官兵之尊崇之良意，但於實務相關法律資格適用上則有衝突之疑慮。

#### 1. 國軍退除役官兵輔導委員會統計名詞<sup>55</sup>，

第一類退除役官兵(榮譽國民):亦稱為榮民，係指符合「國軍退除役官

兵輔導條例」第二條及其施行細則第二條規定者，並依榮譽國民證製發作業規定尚有下列身分人員：

##### (1)志願服一定年限依法退伍除役者：

所稱志願服一定年限之現役軍官、士官、士兵，依法退伍除役

---

<sup>54</sup>彭錦鵬，退輔會五十週年之回顧與展望，第1頁。

<sup>55</sup>國軍退除役官兵輔導委員會統計名詞查詢網頁，網址：

<http://stat.vac.gov.tw/vacrs/stmain.jsp?sys=100&funid=me1001>，查詢時間 108 年 12 月 5 日

者，

指服現役滿十年，或服現役期滿，志願留營或再入營服現役，先後合計滿十年退伍、除役或解除召集者。「國軍退除役官兵輔導條例施行細

則」於民國九十四年八月九日修正施行前已入營服役者，其所需服現役之年限，依修正施行前之規定辦理。

(2)傷殘除役：

服軍官、士官、士兵、替代役，因作戰或因公致病、傷或身心障礙，於退伍除（停）役後，生計艱難需長期醫療或就養者。所稱生計艱難，指因作戰或因公致病、傷、身心障礙而失去工作能力，無法謀生。

(3)八二三戰役參戰義務役官兵：

民國四十七年八月二十三日至同年十月六日直接參加八二三臺海保衛戰役，經國防部核認有案之作戰官兵。

(4)八二三戰役金馬民防自衛隊：

中華民國四十七年八月二十三日至同年十月六日直接參加八二三臺海保衛戰役，經國防部核認有案者，自民國九十年一月一日起，視同為參加上開戰役之退除役官兵。

(5)六一九戰役金馬民防自衛隊：

行政院民國一〇五年二月十五日院臺榮字第 1050006245 號函核定

，金馬民防自衛隊員參加六一九砲戰者，視同退除役官兵，自民國一〇五年一月十六日生效。

(6)其他經國防部核定之關係國家安全之重要戰役者。

(7)滯留大陸臺籍前國軍。

(8)民國三十四年以後至民國三十八年以前，因兵役關係，隨國軍在大陸地區作戰人員，於民國三十九年以後仍滯留大陸地區者。自民國八十一年起陸續返臺，八十二年國防部核發「視同退伍證明書」，納入榮民照顧。

(9)現居住於臺灣地區(同上)經輔導會服務照顧系統登錄有案之義士(民)、榮胞：

a. 反共義士

由韓國接運來臺之義士。

b. 滇緬義民

由滇緬邊區接運來臺安置農場之義民。

c. 大陸榮胞：

指因大陸剿共作戰傷殘及大陸淪陷後個別逃亡至港澳等地區，並經政府接運來臺安置照顧者。

第二類退除役官兵

依據「國軍退除役官兵輔導條例施行細則」第二條之一規定，志願服軍官、士官、士兵役，其服現役四年以上未滿十年，或服現役期滿，志願留營或再入營服現役，先後合計四年以上未滿十年退伍、除役或解除召集者。輔導期限自退伍之日起算，期限內可依相關法令規定申請就學、就業、就醫（無職者至榮民醫療體系就醫可免掛號費）及急難救助等服務，行政院定自一〇五年三月一日施行。

2. 行政規則:退輔會「榮民榮譽遺眷急難救助及慰問作業要點<sup>56</sup>」第二

---

<sup>56</sup>中華民國八十三年七月二十一日行政院國軍退除役官兵輔導委員會輔壹字第 15807 號函發布，現行作業

要點為中華民國一百零五年四月二十日國軍退除役官兵輔導委員會輔服字第 1050029326 號令修正全文；並自中華民國一百零五年三月一日生效，計 6 點，要點目的(第一點): 妥善照顧榮民、榮譽及遺眷之生活，辦理相關急難救助、三節慰問及特殊事故慰問工作。退輔會主管法規查詢系統，網址:  
<http://law.vac.gov.tw:8080/intravaclaw/LawContent.aspx?id=FL030566>，查詢日期:108 年 12 月 5 日。

點：

本要點用詞定義如下：(一)榮民：指具中華民國國籍，且現居住於臺灣地區持有榮譽國民證之退除役官兵及現居住於臺灣地區經本會服務照顧系統登錄有案之義士(民)、榮胞。

3. 行政規則：「國軍退除役官兵輔導委員會榮譽國民證製發作業規定<sup>57</sup>」：

第一點：「國軍退除役官兵輔導委員會(以下稱本會)為辦理中華民國榮譽國民證(以下稱榮民證)製發事宜，特訂定本規定。」及第二點製證對象：「(一)經本會核認符合國軍退除役官兵輔導條例之退除役官兵及經專案核定為本會輔導對象(附件一)，並登錄於本會資料庫者。(二)依替代役實施條例第二十條第一項第六款，經本會核認視同國軍退除役官兵並登錄於本會資料庫者。」規定。

4. 法律：「國軍退除役官兵輔導條例<sup>58</sup>」第一條及第二條規定如下：

第一條：國軍退除役官兵之輔導安置及其應享權益，依本條例之規定，其未規定者，適用其他法律。

---

<sup>57</sup>中華民國八十六年行政院國軍退除役官兵輔導委員會(86)輔貳字第20243號函訂定發布全文8點，現行作業規定於中華民國一百零二年十月二十一日行政院國軍退除役官兵輔導委員會輔貳字第1020075412號令修正發布全文6點；其名稱並修正為「國軍退除役官兵輔導委員會榮譽國民證製發作業規定」，並自中華民國一百零二年十一月一日起生效。退輔會主管法規查詢系統，網址：<http://law.vac.gov.tw:8080/intravaclaw/LawContentSource.aspx?id=FL037883#lawmenu>，查詢日期：108年12月5日

<sup>58</sup>中華民國五十三年五月十五日總統制定公布全文34條，現行法為中華民國一百零六年四月十九日總統華總一義字第10600047161號令修正公布，計34條，立法目的(第一條)律定國軍退除役官兵之輔導安置及其應享權益。退輔會主管法規查詢系統，網址：<http://law.vac.gov.tw:8080/intravaclaw/LawContent.aspx?id=FL005642#lawmenu>，查詢日期：108年12月5日。

第二條:本條例所稱退除役官兵如下:

- 一、志願服一定年限之現役軍官、士官、士兵，依法退伍除役者。
- 二、服軍官、士官、士兵役，因作戰或因公致病、傷或身心障礙，於退伍除役後，生計艱難需長期醫療或就養者。
- 三、服軍官、士官、士兵役，曾參加民國四十七年八二三臺海保衛戰役及其他經國防部核定之關係國家安全之重要戰役者。

金門馬祖民防自衛隊，曾參加前項第三款之重要戰役者，視同退除役官兵，其生效日期由國軍退除役官兵輔導委員會（以下簡稱輔導會）報請行政院核定。但曾參加民國四十七年八二三臺海保衛戰役者，自中華民國九十年一月一日生效。

服義務役期間轉服志願役者，其義務役役期得併計第一項第一款服現役年限。

第一項第一款人員所需服現役之年限，由輔導會擬訂，報請行政院核定之。

#### 5. 命令:國軍退除役官兵輔導條例施行細則<sup>59</sup>

##### 第一條

本細則依國軍退除役官兵輔導條例（以下簡稱本條例）第三十三條第一項規定訂定之。

##### 第二條

本條例第二條第一項第一款所稱志願服一定年限之現役軍官、士官、士兵，依法退伍除役者，指服現役滿四年，或服現役期滿，志願留營或再入營服現役，先後合計滿四年退伍、除役或解除召集者。

---

<sup>59</sup>中華民國五十七年十月十五日行政院國軍退除役官兵輔導委員會（57）輔秘字第 371 號令訂定發布，現行施行細則，中華民國一百零六年一月十三日國軍退除役官兵輔導委員會輔綜字第 1060003005 號令

修正，計 14 條，退輔會主管法規查詢系統，

網址:<http://law.vac.gov.tw:8080/intravaclaw/LawContent.aspx?id=FL005643#lawmenu>，查詢日期。108 年 12 月 5 日。

本條例第二條第一項第二款所稱生計艱難，指因作戰或因公致病、傷、

身心障礙而失去工作能力，無法謀生。

本條例第二條第一項第三款及第二項所稱參加民國四十七年八二三臺海保衛戰役者，指中華民國四十七年八月二十三日至同年十月六日參加臺海保衛戰役，經國防部核認有案者。

為適應國軍待退員額之需求，並配合安置能量，對於本條例第二條第一項及第二項所列人員，國軍退除役官兵輔導委員會(以下簡稱輔導會

)得視實際情形，另定輔導安置之順序。

#### 第二條之一

本條例第二條所稱退除役官兵，區分二類：

##### 一、第一類退除役官兵：

(一)志願服軍官、士官、士兵役，其服現役滿十年，或服現役期滿，志願留營或再入營服現役，先後合計滿十年退伍、除役或解除召集者。

(二)志願服軍官、士官役，於中華民國七十九年二月九日前已入營服役；志願服士兵役，於中華民國九十四年八月九日前已入營服役，

各依本條例修正施行前之規定，服滿役期退伍、除役或解除召集者。

(三)服軍官、士官、士兵役，因作戰或因公致病、傷或身心障礙，於退伍除役後，生計艱難需長期醫療或就養者。

(四)服軍官、士官、士兵役，曾參加民國四十七年八二三臺海保衛戰役及其他經國防部核定之關係國家安全之重要戰役者。

(五)金門馬祖民防自衛隊，曾參加民國四十七年八二三臺海保衛戰役及其他經國防部核定之關係國家安全之重要戰役者。

二、第二類退除役官兵：志願服軍官、士官、士兵役，其服現役四年以上未滿十年，或服現役期滿，志願留營或再入營服現役，先後合計四年以上未滿十年退伍、除役或解除召集者。

## 第二條之二

依本條例第三條之一，實施分類分級退輔措施，除第一類退除役官兵無輔導期限限制外，第二類退除役官兵之輔導期限如下：

- 一、第一級：服役九年以上未滿十年，輔導期限十六年。
- 二、第二級：服役八年以上未滿九年，輔導期限十四年。
- 三、第三級：服役七年以上未滿八年，輔導期限十二年。
- 四、第四級：服役六年以上未滿七年，輔導期限十年。
- 五、第五級：服役五年以上未滿六年，輔導期限八年。
- 六、第六級：服役四年以上未滿五年，輔導期限六年。

前項所定退除役官兵之分類分級及輔導期限，由輔導會核定之。

第一項所定輔導期限，自退除役官兵退伍、除役或解除召集時起算。

6. 小結：基於行政機關依法行政及行政自我拘束之原則下，榮民之定義，

依輔導會統計名詞定義之解釋規範為：符合「國軍退除役官兵輔導條例

」第二條及其施行細則第二條規定者(服役滿4年以上)，並依榮譽國民證製發作業規定尚有下列身分人員：1. 志願服一定年限依法退伍除役者 2. 傷殘除役 3. 八二三戰役參戰義務役官兵 4. 八二三戰役金馬民防

自衛隊 5. 六一九戰役金馬民防自衛隊 6. 其他經國防部核定之關係國家

安全之重要戰役者 7. 滯留大陸臺籍前國軍 8. 反共義士 9. 滇緬義民

10.

大陸榮胞等 10 類，輔導會公開資訊有關「退役官兵整體狀況<sup>60</sup>」，至 108

年 10 月止計 350,879 人，依年齡分布 20-49 歲(42,053 人)50 至 64 歲

(140,980 人)、65 歲以上(167,846 人)，另無眷屬者計 36152 人。第 2

類官兵(服役 4 年以上者)人數計 32,246 人。

## 第六節 行政規則之定義與行政自我拘束

### 一、現行行政程序法對行政規則之規定：

#### (一)行政程序法第一五九條(行政規則之定義)：

本法所稱之行政規則，係指上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定。

行政規則包括下列各規之規定：

關於機關內部之組織、事務之分配、業務處理方式、人事管理等一般性之規定。

為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實，及行使裁定權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準。

#### (二)行政程序法第一六〇條(行政規則之下達與發布)：

---

<sup>60</sup>退輔會，退除役官兵整體狀況，網址：<https://www.vac.gov.tw/cp-2003-2893-1.html>，資料查詢日，108 年 12 月 5 日。

行政規則應下達下級機關或屬官。

行政機關訂定前條第二項第二款之行政規則，應由其首長簽署，並登載於政府公報發布之。

(三)行政程序法第一六一條(行政規則之效力)：

有效下達之行政規則，具有拘束訂定機關、其下級機關及屬官之效力。

(四)行政程序法第一六二條(行政規則之廢止)：

行政規則得由原發布機關廢止之。

行政規則之廢止，適用第一百六十條規定。

二、學說理論對行政規則之定義：

(一)行政規則以行政體系內部事項為內容，原則上無須法律授權，行政機關得依職權訂定。

(二)行政規則原則上以本機關、下級機關及所屬公務員為規律對象，以公布或下達代替公布。

(三)行政規則無須於訂定前將草案公告。

(四)行政規則以對內生效為原則，僅有間接對外生效為原則，屬內部法性，惟一旦行政處分或法院裁判引為依據，自亦得作為違法或違憲審查之對象。

(五)行政規則因未與人民權利義務有直接關係，原無送立機關審查之必要，但依中央法規標準法第七條後段規定，不分何種命令律即送立法院，

立法院亦均按其職權行使法<sup>61</sup>處理，與學理並不完全一致。然應特別注

意者，命令一經發布，是否函送立法院，或函送後立法院是否予以查

---

<sup>61</sup>立法院職權行使法第 16 條。

照，抑決議修改或廢止，均不影響其效力，在主管機關未修改或廢止前仍繼續有效，行政法院亦持此一立場<sup>62</sup>。

### 三、行政規則之生效方式<sup>63</sup>：

依行政程序法第一六〇條規定：「行政規則應下達下級機關或屬官

。行政機關訂定前條第二項第二款之行政規則，應由其首長簽署，並登載於政府公報發布之。」，同法第一六二條規定：「政規則得由原發布機關廢止之。行政規則之廢止，適用第一百六十條規定。」。依此組織性行政規則與作業性行政規則則僅須下達，即生效力，實務上之作法係以「函」分行各機關，間亦有登載公報者；至於解釋性行政規則與裁量基準，則須登載於政府公報，並應踐行布程序，實務上之作法係以「令」發布。

#### (一)實務見解：

法務部對於行政規則之發布<sup>64</sup>，有關公報之發行由各部會自行辦理

規定之函釋見解：各機關依行政程序法第一六〇條第二項規定，發布同

法第一五九條第二項第二款行政規則之處理原則如下：

1. 各機關對於非主管法所為之解釋，以函答覆即可，不必刊登公報。
2. 各機關對於主管法規所為之解釋，如係關於具體個案之法律適用疑義者，須以函答覆，並刊登公報；如非具體個案，而係抽象之法律解釋者，處理方式同上。

---

<sup>62</sup>最高行政法院 48 年判字第 59 號判例判決理由：「中央法規制定標準法第 8 條，係屬注意規定，各機關發布之規程等，並非須於送立法院後始生效力，被告官署該項辦法未送立法院，固未可知，但既與其效力不生影響，原告此項假設的攻擊，自尤無足取。」

<sup>63</sup>蔡茂寅，行政程序法實用，第二版，學林出版社，第 301 頁至 302 頁。

<sup>64</sup>法務部 90 年 3 月 22 日法(90)律字第 00147 函，法務部主管法規查詢系統，查詢時間，108 年 12 月 3 日，網址 <https://mojlaw.moj.gov.tw/>。

3. 上述所列兩種情形，如認有全體機一體通用之必要者，應以「令」發布，

其方式有二：一為以令發布，受文者為機關辦理刊登公報事宜之單位，

並另以函回復來函機關；二為以令發布，受文者正本為機關辦理刊登公報事宜之單位，副本列各有關機，並以括弧說明(兼復 00 機關 00 年

00 月 00 日 00 字第 00 函)。

學者對於法務部上述函釋認為並不區分就具體個案之法律適用疑義所為之解釋或抽象之法律見解，而認為只要涉及主管法規之解釋，均一律

須函覆，並刊登公報，此等見解不但超出行政院秘書處台八十秘字第三五

五八七號，以及台九十秘字第 000161 號函之範疇，與實務上就具體個案所為指示無須刊登公報之作法亦復有異；並且過份擴大行政規則之概念，

益增程繁瑣，其妥當性值得商榷，惟以令發布解釋性行政規則之見解，則

屬可採。<sup>65</sup>

本號函示，俟後因行政院對「中央行政機關法制作業應注意事項」

點規定修正<sup>66</sup>，及行政院法規委員會九十八年十二月二十五日「九十八

---

<sup>65</sup>蔡茂寅，行政程序法實用，第二版，學林出版社，第 302 頁。

<sup>66</sup>行政院 93 年 10 月 22 日法規決字第 0930084858 號函頒修正之「中央行政機關法制作業應注意事項」第 13 點規定：「行政程序法第 159 條第 2 項第 2 款之行政規則者，其訂定或修正，應由其首長簽署，並登載於政府公報以令發布之，不再適用時，應以令發布『廢止』；其訂定、修正或廢止之生效日期，均應於令中敘明。」。

年度法制業務座談會」決議<sup>67</sup>，變更上述函示要旨為：「關於法務部九十年三月二十二日法（90）律字第 00147 號函作成當時，公報之發行係由各部會自行辦理，惟目前已變更，改由行政院公報統一刊登，因此，該函號另於九十九年四月一日以法律字第 0990700176 號函示停止適用。

## （二）行政規則之效力：

學者吳庚大法官對於行政規則效力問題，則認為行政命令之效力向來有對外效力與對內效力之二分法，並以法規命令係發生對外效力，行政規則僅具有對內效力。行政規則既僅具有對內效力，其拘束對象之公務員，若有違背行政規則之情事，構成懲戒原因，並不發生違法之問題，上述理論並非不能成立，但不免陷於過分化約之錯誤。若行政規則性質上屬於裁量性或政策方針之指示者及屬於規範對象之解釋者，則並非是否遵守服從義務問題，而可能影響對外行為之效力。換言，其據以作成之行政處分便有違法或不當之原因，此種情形若仍堅持行政規則僅有對內效力，自與客觀事實不符，故學者以間接效力或附屬效力稱之<sup>68</sup>。

學者蔡茂寅對行政規則之對外效力見解為，行政規則依其性質分別判斷，組織性行政規則之不具對外效力，應無爭論之餘地，作業性行政規則因為行政機關之遵守而間接產生拘束人民之效果並非不可能，惟此時一般認為僅屬「內規內部拘束力對外反射之效力」<sup>69</sup>。

---

<sup>67</sup>行政院法規委員會 98 年 12 月 25 日「98 年度法制業務座談會」決議：「行政院公報制度刊登內容包括法規命令、第 2 類行政規則（行政程序法第 159 條第 2 項第 2 款之行政規則）、公告、送達及處分等。各機關就個案之釋示，如認有全體機關一體適用之必要，應採第 2 類行政規則以令發布之方式處理。」準此，有關第 2 類行政規則之訂定、修正或廢止，請遵照前開規定及決議辦理；至於本部 90 年 3 月 22 日法（90）律字第 00147 號函，本部已另於 99 年 4 月 1 日以法律字第 0990700176 號函示停止適用。

<sup>68</sup>吳庚，行政法之理論與實用，增訂第 13 版，第 278 頁。

<sup>69</sup>蔡茂寅，行政程序法實用，第二版，學林出版社，第 303 頁。

對於解釋性行政規則與裁量性之行政規則，雖依傳統的理解方式，行政規則既無須有個別、具體之法律依，而係由上級行政機關或公務員本於其指揮監督權<sup>70</sup>，不拘於一定形式而訂定，亦無須對外發布，而屬於純粹內部規範。基於此等性質，人民本無遵守行政規則之義務，行政機關或公務員即使違反此等原則，亦僅生懲弁或懲處責任，該違反行為並不因之而生違法之效果，從而行政規則亦非行政法院違法判斷之基準，人民亦不得直接對之不服而提起訴訟。

### (三)行政規則效力外部化之依據：

解釋性行政規則與裁量性基準在行政組織上命下從的統屬關係下，不但對行政機關產生拘束力；且經行政機關之反覆適用及民遵守規則，對當事人雙方具有事實上拘束力，作為雙方當事人行為規範之效力。故可就權利保護之觀點，作為行政規則效力外部化依據。並以平等原則、行政自我拘束原則及信賴保護原則作為依據。

#### 1. 基本原則：

(1)平等原則：因行政機關違反行政規則而相對人受到不當差別待遇者，可

主張該行為因違反平等原則而違法。

(2)行政自我拘束：即行政機關若無正當理由而改變向來之慣行，則違返自

我拘束之原則而違法，本原則與平等原則相較，差別在於可在無比較之情況下，單獨判斷行政機關依行政規則所為之第一個決定，是否違

---

<sup>70</sup> 行政規則之訂定為何不須有法律之授權?其原因有認係行政權當然之權能，還有係得有法律默示之授權。芝池義一，行政法總論講義第三版，有斐閣，1998年，120頁，(蔡茂寅，行政程序法實用，第二版，學林出版社，第303頁。)

法。

(3)信賴保護原則:在有信賴基礎，信賴表現，及信賴值得保護之情形下，

人民可主張其因信賴行政規則之行為應受保護。

基於上述「內部規則外部化」之效果，本法第一六〇條乃要求此等規則必須對外發布，實務上對此等行政規則，如司法院大法官第137

號解釋即認為：「法官於審判案件時，對於各機就其職掌所作有關法規

之釋示之行政命令，固未可逕行排斥而不用，但仍得依據法律表示合法適當之見解」，釋字第216號解釋亦表同樣見解。另大法官第505

號解釋亦明示「解釋性行政規則」用語及釋字第511號解釋「裁量基準」

等用語，均可視為大法官認為解釋性行政規則應具有得作為裁判規範之法源效力，及「行政規則」具有對外法效性。例年實務及學說對於行政規則之外部效力見解如下：

## 2. 實務見解：

- (1)司法院釋字第593號解釋：「按等者等之，不等者不等之，為憲法平等原則之基本意涵。是如對相同事物為差別待遇而無正當理由，或對於不同事物未為合理之差別待遇，均屬違反平等原則。」。
- (2)最高行政法院48年判字第55號判例：「行政先例為行政法之法源之一，如非與當時有效施行之成文法明文有違背，自得據為行政措施之依據。」。
- (3)最高行政法院91年度判字第1079號：「所謂行政自我拘束原則，係

指行政機關於作成行政處分時，對於相同或具有同一性之事件，如無正當理由，應受其行政先例或行政慣例之拘束，而為處理，否則即違平等原則而構成違法」。

(4)最高行政法院 93 年度判字第 308 號：「按憲法之平等原則要求行政機關

對於事物本質上相同的事件作相同的處理，乃形成行政自我拘束，惟憲法上的平等原則係指合法的平等，並不包涵違法的平等。故行政先例必須是合法的，乃行政自我拘束的前提要件，憲法之平等原則，並非賦予人民有要求行政機關重複錯誤的請求權。」。

(5)最高行政法院 94 年度判字第 1639 號：「平等原則之真意乃在於禁止恣意，要求『相同事情為相同處理；不同事情不同處理』，國家機關不得將與事物性質無關之因素納入考量，而作為差別處理之基準。準此，

平等原則僅係依單純之消極的客觀法規範，而無主觀公權利之內涵，尚無從藉此導出人民即具有『得經由訴訟途徑請求獲得實現之法律地位』之主觀公權利。從而，國家公權力作用縱有違平等原則，不可即認為侵害人民之主觀公權利。」。

(6)最高行政法院 95 年度判字第 1928 號：「按行政先例固為行政法法源之一（本院 48 年判字第 55 號判例參照），惟必該行政機關處理某類事務反覆之慣行，已在行政機關及人民形成一般的法確信時，始具行政法法源之行政先例，而足以拘束行政機關，並形成信賴基礎，殊不能就行政機關各分次施政中偶而數次相同條件，即謂該相同條件形成行政先例。事實上通常若果有此具有法規範效力之行政先例，而有使公務員執行職務加以遵守者，行政機關大部分均已形諸行政命令或行政規章，此觀之前引本院 48 年判字第 55 號判例之事例，其實係有無

適用行政院 40 年 40 裁字第 2018 號代電之問題自明，殊不容任意擇取

數次相同施政條件即主張行政先例存在」。

(7)最高行政法院 96 年度判字第 464 號：「行政機關之內部作業準則如要

形成外部之規範效力，必須先在實務作業之個案中被多次引用，以致形成『行政先例』，再由人民透過『平等原則』引用已形成之『行政先例』事實」。

(8)最高行政法院 96 年度判字第 727 號：「又按行政程序法第六條：『行

政行為，非有正當理由，不得為差別待遇。』之規定，固為行政程序法關於行政自我拘束原則之規定，惟僅單純容忍不為一種原可採行之干涉，尚不足以構成行政自我拘束。並行政之自我拘束，原則上亦應以原行政實務合法為前提，亦即不能依據平等原則，由違法行政行為產生行政自我拘束，否則即會產生法律優先原則，任由行政支配而被排除之弊。」。

(9)最高行政法院 96 年度判字第 993 號：「所謂『法規』固指法律或法律

授權之法規命令、自治規章等，各行政機關所訂之行政規則並不當然賦予人民提起課予義務訴訟要件『依法』之公法上請求權，行政規則係借助於行政實踐及平等原則，產生行政自我約束之效力，而發生對外效力，此即為平等原則對行政機關效力次原則之行政自我拘束原則，蓋行政機關在裁量範圍內，所為之行政處分，在事實及法律上均相同之情形，所為之裁量亦應相同，是以行政機關頒行裁量性基準之行政規則，基於行政自我拘束原則，於個案中自應受拘束，則行政機關

基於該裁量行政規則，既已對於合於相同條件之人予以給付，則其他合於該條件之人民自得經由平等原則而基於該裁量行政規則請求行政機關為特定行政行為之公權利，亦即得為提起課予義務訴訟之公法上請求權基礎」。

### 3. 學說見解：

(1) 學者陳慈陽認為基於憲法平等原則之要求，可於行政法領域中導出「行政

政自我拘束原則」即「禁止恣意原則」。換言之，行政自我拘束原則係指行政機關作成行政行為時，如無正當理由，應受其行政慣例之拘束。惟適用此原則應具備以下要件：

一、具有行政慣例（行政先例）存在。

二、行政慣例本身須消極地不牴觸法律。

三、行政機關此時依法享有立法權所賦予及司法權所尊重之決定餘地，包括行政裁量權與專業判斷餘地，否則行政機關應受法律羈束，而無本原則之適用<sup>71</sup>。

(2) 學者陳敏認為行政機關對某類事件反覆為相同之處理，因而形成所謂之「行政先例」（亦稱行政慣例），不以人民對之具有法律確信為要件，並非習慣法。基於法律保留之要求，自不得逕以行政先例為限制人民自由權利之依據。惟行政先例如未違法，依行政自我拘束之法理，

則非不能經由憲法平等原則而間接產生對外效力<sup>72</sup>。

(3) 學者陳清秀認為按行政先例係行政機關處理某類事務反覆之慣行，與習慣法應含有一般人普遍確信其法的效力之要素者不同。因此，單純

---

<sup>71</sup>陳慈陽，行政法總論 2 版，2005 年 10 月，頁 144；林錫堯，行政法要義 3 版，2006 年 9 月，頁 56）。

<sup>72</sup>陳敏，行政法總論 5 版，2007 年 10 月，頁 79。

的行政慣例並非法源之一種。惟行政機關一般性的反覆繼續進行處理所形成的行政先例，對於此項行政先例，在人民間已一般性的確信為法（法的確信）時，則可承認該具有習慣法地位的行政先例存在，行政機關也應受其拘束。此種習慣法具有修正或變更現行法之效力，因此，如要變更其處理，應修正法律<sup>73</sup>。

(4)學者李惠宗<sup>74</sup>認為平等原則對行政之拘束，可分為三項子原則：

1. 命令先行原則與命令一般性原則：係指法律授與行政機關制定命令之權限或行政機關於職務執行具有「決定裁量權」時，行政機關必須先以命令為之，不得直接以個別的處分代之，此為形式的要求。且命令的內容必須為一般抽象的規律，不得有個別具體的內容，此為實質的要求；
2. 行政合法原則或法的無條件執行原則：係指行政機關有法規執行義務，對合乎一定法規構成要件之行為，有義務予一定之法律效果。
3. 相同案件相同處理原則：行政機關於自由裁量所為之處分亦須合乎平等原則的要求，亦即，在事實上與法律上相同的情況下，所為之裁量亦須相同，應考慮的要素未列入考慮，致造成不平等對待，亦屬違反平等原則。另有關平等原則之判斷程序，同時主張一項法律或行政處分是否合乎平等，其問題重心在如何判斷「何些事情是相同，何種事情是不同」。因法律作為人類社會行為規範，「事情」是否相同，即應就個別法律制度目的探求其中可作為差別對待之要素。

故判斷二件事情是否相同須從：

- (1)個別立法目的探求事物本質：檢討各該制度目的所須使用之方法，除探求個別法規所形成的立法目的及意旨外，有時須從歷史經驗及政治

---

<sup>73</sup>陳清秀，行政法的法源，2006年10月，收錄於翁岳生，行政法【上】，頁119

<sup>74</sup>李惠宗，行政法要義3版，2007年2月，頁105-109

學理或其他社會經驗中索繹之，要難一概而論，惟須注意者，所謂「立

法目的」或「制度目的」本身必須有合憲之基礎，始得作為標準，以供制度本質要素的探索。至於是否合憲，亦可以憲法第二十三條之四項理由作為標準。

(2)事物本質之探求：此一步驟旨在驗證差別待遇是否具有「正當理由」，

以司法院大法官會議釋字第 340 號為例「公職人員選舉罷免法第三十八條第二項規定：『政黨推薦之區域、山胞候選人，其保證金減半繳納。但政黨撤回推薦者，應全額繳納』，無異使無政黨推薦之候選人，

須繳納較高額之保證金，形成不合理之差別待遇，與憲法第七條之意旨有違，應不再適用。」，本號解釋認為，公職候選人「受政黨推薦」

之要素不可作為「繳納保證金制度」的因素，故不得以經政黨推薦而可免除全部或部分之保證金，否則即屬違反不當聯結禁止原則，亦同時違反平等原則。

(3)合理差別之形成：所謂「合理之差別待遇」，須不得過度之差別，且差別待遇之結果不得破壞原來該制度之目的，換言之，合理之差別對待仍須符合「比例原則」。

(5)學者陳敏<sup>75</sup>認為由於事物並無完全相同者，在認定事物之相同或不同，而為相同或不同之處理時，應尋求相比較事物間之合理關聯，並就該合理之關聯，探究是否平等。任意之差異，並不能說明不平等待遇。

---

<sup>75</sup>陳敏，行政法總論 5 版，2007 年 10 月，頁 92。

此種相對之比較，須有一合理之「比較標準」。就行政行為而言，其比較標準即為法律。對特定事件為違法之處置，固然違反平等原則。行政機關在有裁量餘地時，並無正當理由，而在裁量餘地內，對相同之事件，為不同以往之決定，亦違反平等原則（行政自我拘束）。

#### 第七節 退除役官兵殯葬作業要點之法律性質與問題：

##### （一）殯葬作業要點之亡故榮民範圍不明：

退輔會為執行其對退除役官兵輔導安置之法定職務，制定「亡故榮民殯葬事務作業要點」，法規性質屬行政規則，依該作業要點第一點

規定由所屬服務及安養機構辦理「在臺無繼承人、繼承人所在不明或無遺囑指定執行人之亡故榮民」及「受繼承人委託辦理之亡故榮民」。

該作業要點主要係屬對於所屬機關(構)於執行退除役官兵殯葬之技術性及作業性之規定，然依該要點對於適用殯葬資格之「榮民」定義，於退除役官兵主管機關退輔會內部相關之解釋及定義，屬機關行政規則自創之名詞，與「國軍退除役官兵輔導條例」及「兩岸條例」間相關法律用語之定義間有多項問題與疑義存在。

##### 1. 適用對象法律用語定義模糊：

##### a. 在臺無繼承人：

作業性行政規則之內容雖僅規範其行政機關內部公務員技術性、細節性之規定，惟基於效力之反射性，故其行政規則之用語應符合法律用語之明確性以規範其意義，「退除役官兵殯葬作業要點」之適用殯葬對象首揭為「在臺無繼承人」，用語模糊，法律定義不明，如亡故之

退除役官兵設籍於福建省金門、馬祖、東引、及烏坵等地區，或其繼承人為外國籍居住於國外，則是否為非該作業要點適用對象之在臺及無繼承人，其適用資格如何，故應參考「兩岸人民關係條例」第二條第一項之「在臺灣地區無繼承人」而非「在臺無繼承人」之用語，所謂臺灣地區：「指臺灣、澎湖、金門、馬祖及政府統治權所及之其他地區」。參考其兩岸條例之對於臺灣地區名詞定義之立法意旨，係以設籍地為區別，並考量國家安全及社會安定目的<sup>76</sup>，為適用該法之規範對象。

故行政機關於制定相關行政規則時，仍應參酌現有法律規定之名詞制定，避免自行擴大、限縮或創設已有明文規定之法律用語，致法律適用上之衝突或不一致性。

b. 繼承人所在不明：

繼承人所在不明之狀態，表示有繼承人而不知繼承人之行踪，依我國現行民法第一一四八條第一項規定：「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。」。因此於繼承人概括承受被繼承人非一身專屬權之權利、義務，成為權利主體下，退輔會所屬機構有無權利辦理被繼承人之殯葬事務及處置遺體，其相關學說見解如下<sup>77</sup>：

---

<sup>76</sup> 立法理由：二、第一款所稱臺灣、澎湖、金門、馬祖，係地理上名詞，包括其附屬島嶼。政府統治權所及之其他地區，如東沙群島、南沙群島等是。三、臺灣地區人民與大陸地區人民之區別，以設籍地為準，即在臺灣地區設籍者，為臺灣地區人民；在大陸地區設籍者，為大陸地區人民。所謂設籍，係指設籍登記而言。四、臺灣地區人民前往大陸地區繼續居住逾四年者，其思想及生活方式難免受共產制度影響，如仍許其自由進入臺灣地區並與臺灣地區人民享受同等權利，不無危害國家安全及社會安定之虞。爰於給第四款規定其為大陸地區人民。所謂繼續居住逾四年，係指居住大陸地區而四年內未曾返回臺灣地區而言。立法院法律系統，網址：<https://lis.ly.gov.tw/lglawc>，查詢日期 108 年 12 月 9 日。

<sup>77</sup> 林秀雄，繼承法講義，2014 年，元照出版社，第 198 頁。

1. 繼承人所在不明或生死不明時，並非繼承人有無不明，此時應依家事事件法失蹤人之財產管理事件辦理(家事事件法一四二條至一五三條)。

2. 先順序繼承人拋棄繼承而次順序繼承人有無不明，或繼承人全部拋棄繼承時，依民法第一一七六條第六項之規定，準用關於無人承認繼承之規定。

c. 無遺囑指定執行人：

有關於遺囑執行人之產生方法<sup>78</sup>，我國民法為尊重遺囑人之意思，允許遺囑人得以遺囑指定或委託他人指定遺囑執行人<sup>79</sup>，遺囑未指定時，遺囑執行人則由親屬會議選定<sup>80</sup>，親屬會議不能選定時，才由法院指定。另對於遺囑執行人之職務權限之類型<sup>81</sup>，歸納為二種類型，一為與以清償遺產債務及分割遺產為主要職務之清算人之地位，他為僅與以履行遺囑條款之權限。因此對於被繼承人有遺囑執行人時，應以遺囑內容及該執行人所執行職務之權限種類區分，遺囑執行人有無執行被繼承人之殯葬事務權限，另因被繼承人遺體之法律定位特殊性，遺囑執行人於辦理殯葬事務有關遺體部分，實務雖有認為「遺體屬於繼承人共同共有之遺產，應依共同共有物之管理，即以共同共有人過

<sup>78</sup>林秀雄，繼承法講義，2014年，元照出版社，第274頁。

<sup>79</sup>現行民法第1209條：遺囑人得以遺囑指定遺囑執行人，或委託他人指定之。

<sup>80</sup>現行民法第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。

<sup>81</sup>陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論，103年3月修訂9版，314頁。

半數及潛在應有部分合計過半數之同意為之。」<sup>82</sup>，「死者遺願難以探  
查，遺體安葬處所仍應以繼承人協議決定為之，而非以被繼承人遺願  
記定」<sup>83</sup>，應視被繼承人有無於遺囑中明示或暗示其有關殯葬及遺體之  
載，如無相關指示則應無民法第一二一六條繼承人妨害之排除規定之  
適用，同理於退輔會所屬機構於被繼承人縱有遺囑指定遺囑執行人時  
，應視該遺囑內容有無關於殯葬及遺體部分之指示，及其親屬與繼承  
承人之相關意見，如無親屬、繼承人或其親屬及繼承人(如大陸地區繼  
承  
人)無法或不願表示意見時，方由辦理殯葬事務機關為殯葬事務及遺  
體  
部分之處置。

d. 繼承人因故無法辦理之委託：

繼承人因故無法辦理殯葬事務之委託，「因故」係屬不確定法律概念，其事由如何，並無明確規定。於社會救助立法之基本原則，國家公權力對於私人事務之介入及支援在平衡國家資源及公務人力資源有限之限制下所確認之「補充性、家庭單位及親屬責任」等原則下，繼承人對於其個人事由致無法辦理殯葬事務委託退輔會所屬機關辦理，是否由規避其責任，另依現行民法第一一四八條繼承人概括繼承被繼承人遺產之前提下，繼承人又何能僅享受其權利，而將其基於親屬及家庭之殯葬事務委由他人辦理，再從老人福利法對及社會救助法等對於被繼承人亡故之相關規定，亦有明確實體法對該繼承人應負之責任規範，如繼承人可將該殯葬事務委由退輔會所屬機關辦理，是否形成

<sup>82</sup>臺灣高等法院 104 年度家上字第 64 號判決。

<sup>83</sup>臺灣臺中地方法院 102 年度訴字第 186 號判決。

行政機關協助繼承人規避法律規定之違法行為。

(二)法規性質及限制：

本項作業要點係「退除役官兵」之主管機關退輔會為辦理「在臺無繼承人、繼承人所在不明或無遺囑指定執行人之亡故榮民」及「亡故榮民繼承人因故無法受其委託辦理」。依職權所以函發布下達於所屬機構，有關「亡故榮民」殯葬作業事務之分配及業務處理方式之作業要點，形式上符合行政程序法第一五九條至一六一條對行政規則<sup>84</sup>之規定，並受行政規則「效力外部化」之平等性原則、自我拘束性及信賴原則之限制。

(三)行政規則得否排斥法律之適用：

「退除役官兵死亡殯葬作業要點」之法律位階屬「行政規則」，僅得規範其所屬機關及公務員，辦理事務性、細節性之內部規定。與「老人福利法」及「社會救助法」等社會福利政策之法律規定，是否得以行政規則之內部規範排除經由嚴謹立法過程之法律規定，有待商榷。且對於被繼承人遺體之法律性質，學說雖有爭議，但仍屬基於我國一貫對於亡者大體尊崇之善良風俗及習慣，屬於繼承人共同之精神上紀念利益，行政機關得否僅依內部之行政規則，無相關法律依據下，侵害繼承人之權利。

---

<sup>84</sup>行政程序法第 159 條(行政規則之定義):

本法所稱之行政規則，係指上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規效力之一般、抽象之規定。

行政規則包括下列各規之規定:

關於機關內部之組織、事務之分配、業務處理方式、人事管理等一般性之規定。

為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實，及行使裁定權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準。

行政程序法第 160 條(行政規則之下達與發布)

行政規則應下達下級機關或屬官。

行政機關訂定前條第二項第二款之行政規則，應由其首長簽署，並登載於政府公報發布之。

行政程序法第 161 條(行政規則之效力)

有效下達之行政規則，具有拘束訂定機關、其下級機關及屬官之效力。

(四)殯葬作業要點得否排斥社會救助法基本精神：

「退除役官兵死亡殯葬作業要點」應屬主管機關為照顧、服務退除役官兵之社會救助政策目的，其適用對象為「在臺無繼承人、繼承人所在不明或無遺囑指定執行人之亡故榮民」及「亡故榮民繼承人因故無法受其委託辦理」，但在該作業要點主要規範殯葬作業細節性及殯葬採購招標之技術性內容，並未明示社會救助相關立法補充性、平等性、家庭單位及親屬責任等基本原則規範，致對其制訂規則之目的適法性是否過於逾越行政規則之要求或有規範錯置之疑慮。

(五)退輔會所輔機構辦理亡故退除官兵殯葬之能量與行政自我拘束

依退輔會上述有關對榮民之名詞定義、行政規則、法令等規定所見，榮民應係符合「國軍退除役官兵輔導條例」第二條及其施行細則第二條規定者(服役滿4年以上)，並依榮譽國民證製發作業之其他法定人員，故對榮民之定義應非僅屬實務上之「大陸來台單身榮民」，且

依輔導會一〇八年十月份「退役官兵整體狀況」人數統計現35萬0,879

人，依年齡分布20-49歲(4萬2,053人)、50至64歲(14萬0,980人)、65歲以上(16萬7,846人)，另無眷屬者計36,152人。第2類官兵

(服役4年以上者)人數計32,246人。如退輔會所屬機關接受被繼承人委託辦理殯葬事務，則基於平等原則，應無理由拒絕有類似情狀之繼承人委託，該行政機關實質上有無辦理該事務之人力及公務資源？而影響該行政機關法律上之其他職責。

## 第八節 結論及修法建議

被繼承人於亡故時，在繼承人不明、無繼承人而尚未經親屬會議、

法院選定或確認法定遺產管理人或遺囑執行人時，被繼承人之殯葬事務及遺體，在我國傳統善良風俗及公共衛生與習慣上，有優先處理之必要上，社會救助立法體系上則分別依被繼承人之年齡及生活狀況，於考量國家整體資源及相關法律之平衡下，依補充性、家庭單位及親屬責任等原則分別於「老人福利法」、「社會救助法」及「殯葬管理條例」中規範辦理殯葬事務之義務人、機關及相關殯葬行為，退輔會為服務照顧退除役官兵，亦訂立「亡故榮民殯葬作業要點」規範所屬機關辦理亡故榮民之殯葬事務，致生地方政府與退輔會所屬機關於發生亡故者同時具榮民身分時，雖然退輔會所屬機關實務上認為上述之對象為大陸來台單身榮民，惟地方政府及社會一般大眾則認為只要是具榮民身分即符合上述作業要點規定，要求退輔會所屬機關辦理權責爭議。

究其爭議問題在於退輔會於訂頒「亡故榮民殯葬作業要點」時雖兼持服務照顧榮民之善意精神，及為履行兩岸條例第六十八條亡故退除役官兵法定遺產管理職務之執行，於該作業要點將辦理殯葬事務之對象為「在臺無繼承人、繼承人所在不明或無遺囑指定執行人之亡故榮民」，基於權責明確及行政機關「依法行政」與「行政自我拘束」等規定下，並符合社會救助立法之「補充性、平等性、家庭單位及親屬責任等基本原則」規範，修訂規作業辦理殯葬之對象為「具兩岸人民關係條例第六十八條規定之退除役官兵，及經法院選定遺產管理人之退除役官兵」。要點第一點為官兵輔導委員會（以下稱本會）所屬

服

務及安養機構（以下稱各機構）辦理具兩岸人民關係條例第六十八條規定之退除役官兵，及經法院選定遺產管理人之退除役官兵殯葬事務（以下稱殯葬事務），特訂定本要點。」。

### 第三章 退除役官兵遺產管理人之產生

#### 第一節 遺產管理人之產生

##### 第一項 前言

依內政部統計處公布<sup>85</sup>我國於一〇七年三月底，我國戶籍登記人口計2,357萬1,990人，65歲以上老年人口，自八十二年底149萬1千人逐年遞增至一〇七年三月底331萬2千人，增加182萬1千人（+122.16%），占總人口數比例亦由7.10%上升至14.05%，亦即25年內由「高齡化社會<sup>86</sup>」邁入「高齡社會」，而依據國家發展委員會推估，預計8年後（民國一一五年）老年人口將超過20%，與日本、南韓、新加坡及歐洲部分國家同列為「超高齡社會」。另於老化指數<sup>87</sup>（每百位幼年人口所當老年人口數）隨老年人口增加亦持續攀升，自八十二年底28.24上升至106年2月底破百達100.18（即老年人口數已超越幼年人口數），一〇七年三月底更升至107.45，我國人口老化程度愈趨

明顯。高齡社會及人口老化等人口結構變化，反應於社會整體之經濟活動及法律問題，及待解決之事項亦有所不同，其中於民法相關於被繼承亡故後繼承問題之產生，相對的益顯其重要性，且因工業社會及少子化等因素，親屬間關係疏離由家族之群體支持至現代家庭個人化等，於被繼承人亡故後，因被繼承人不明或無人繼承之無人繼承案件殊值研究。

## 第二項 繼承制度目的

### 一、繼承之概念與根據：

近代法於確認個人意思自由之尊重及所有權絕對原則前提下，而擁有其私有財產，於所有人係屬自然人死亡時，由其親屬或配偶包括

---

<sup>85</sup> 中華民國內政部統計處 107 年 4 月 14 日官方網站發布，網址 [https://www.moi.gov.tw/stat/news\\_detail.aspx?sn=13742](https://www.moi.gov.tw/stat/news_detail.aspx?sn=13742)，查詢日，108 期年 12 月 10 日。

<sup>86</sup> 依據國際定義，65 歲以上老年人口占總人口比率達到 7% 稱為「高齡化社會」；達到 14% 稱為「高齡社

會」；達到 20% 則稱為「超高齡社會」。

<sup>87</sup> 老化指數係指 65 歲以上（老年人口數）與 0-14 歲（幼年人口數）之比。

的承繼其遺產<sup>88</sup>，故現代法上之「繼承」，係屬財產法上制度<sup>89</sup>，而與  
往  
昔所存在之「祭祀繼承」或「身分繼承」<sup>90</sup>制度為身分關係而與有現  
代  
財產法上之繼承有所區別。

現代法上繼承制度既為財產繼承，而與身分、祭祀無關，而為屬  
私有財產制度性質<sup>91</sup>，而於其繼承之根據，學者則有不同見解，學者  
陳  
棋炎認為限縮於(一)繼承人生活之保障(二)社會交易安全之保護<sup>92</sup>，  
惟

學者林秀雄則認為在民法「所有權絕對原則」之法理下除繼承人生活  
之保障目的外，另尚有(一)避免無主財產之產生(二)貫徹遺囑自由與  
(三)保護交易安全等繼承制度之目的<sup>93</sup>。

## 二、繼承制度之目的：

### (一)繼承人生活之保障：

1. 家族制度下之「家」，係一完整的共同活體，家長須對全體家族負起  
重

大之扶養責任，家長為履行此一義務，必須支配家族之勞動，以確保  
「家」之生產。因此家長對於全體家族握有強大之家長權。家族須服  
從家長之命令，從事於「家」之共同生產為共同財產，才能使其生活  
獲得充分保障，故在家族制之繼承法制下，新家長繼承舊家長，並

---

<sup>88</sup> 林秀雄，繼承法講義，2014年，第1頁。

<sup>89</sup> 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論訂九版，第1頁。

<sup>90</sup> 古時受靈魂不滅宗教信仰之影響，祭祀祖先為家族結合之中心，重視祭祀之繼承，封建社會，身分繼承乃重要之繼承之型態。林秀雄，繼承法講義，2014年，第1頁。

<sup>91</sup> 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論訂九版，第2頁。

<sup>92</sup> 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論訂九版，第4頁。

<sup>93</sup> 林秀雄，繼承法講義，2014年，第3至5頁。

非

與個人(繼承人)生活之保障無關聯。

2. 個人主義社會下之「家」，構成員為獲取生活資料，在「家」之外，  
獨

立從事自己之工作，對於由家族成員共同保持家族生活方面，雖與家族制度之社會相一致，但家族成員於外工作個別條件，係屬個人非家族及身分共同因素，形成家之財產屬於個人私有財產，不過，家族均可共同利用與消費，而與家族制度下之共同生產制度之「共同共有」不同，但於現代社會下，「家」中財產之權人死亡時，對此財產之儲

蓄

有所協助者，或於過去、現在以及將來，須依靠此財產始能維持其生活者，理應有權利主張平等取得該死亡人所遺財產。

3. 繼承即因家族共同生活體內之一構成員死亡，為避免其他構成員之生活陷於絕境，而使其與此共同生活體曾有關係之特定生存人，承繼該死亡人遺產之制度，亦即繼承之根據，在於繼承人個人之保障<sup>94</sup>。

4. 本項根據反映於我國現行繼承法上為親屬繼承，民法第一一三八條之法定繼承人及第一一四四條之配偶應繼分，及被繼承人生前養人之民法第一一四九條遺產酌給請求權及第一二二三繼承人特留分之規定與第一二二五條特留分遺贈之扣減權。實務見解如司法院大法官第 771 號解釋：「遺產繼承制度，旨在使與被繼承人具有特定身分關係之

人，

於被繼承人死亡時，因身分而取得被繼承人之財產，藉以保障繼承人之權利(院釋字第 437 號解釋參照)」。

(二)社會交易安全之保護：

---

<sup>94</sup> 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論訂九版，第 4 至 5 頁。

基於現行民法上「債權相對性<sup>95</sup>」原則所規範出之「特定債權人得

向特定債務人請求給付。」，及「債權平等原則」債務人應以其全部財產對每一個債務之履行，負其責任。故被債務人應以其全部財產清償其債務，惟如債務人已死亡，依民法第六條規定「人之權利能力，始於出生，終於死亡」。權利能力係指可以享受權利，負擔義務之能力，

享有權利者，即為權利主體<sup>96</sup>。故於債務人死亡，其已喪失權利主體地位

，其所遺留之債務，若同時歸於消滅，則對於社會整體經濟活動，顯有重大影響，有礙於經濟發展及社會交易之安全。惟基於繼承制度，

係以被繼承人之遺產來保障繼承人之生活為目的，故被繼承人於遺有債權時，繼承人得向債務人請求清償，雖可期達到保障繼承人生活之目的，惟從社會交易安全目的，對於被繼承人所遺之債權及債務，原則均應為繼承之標的，而由繼承人概括繼承。

我國現行民法原採當然繼承主要理由，含有保護交易安全之意義，

因此被繼承人死亡後，若無人承繼其生前所負之債務時，其債權人之權利將無法受到保障。故依現行法規定，繼承人繼承被繼承人財產上之權利之同時，亦繼承其債務。且規定共同繼承人對於被繼承人之債務，負連債務<sup>97</sup>。惟基於我國傳統「父債子還」及概括繼承之規定，如

---

<sup>95</sup>王澤鑑，債法原理第一冊，2005年，第10至第11頁。

<sup>96</sup>王澤鑑，民法總則，2010年，第111頁。

<sup>97</sup>林秀雄，繼承法講義，2014年，第5頁。

債務人所遺債務大於債權時，除無法達到繼承制度之保障被繼承人生活目的，且對於不諳法令之之弱勢繼承人造成重大負擔，民國九十八年立法院修法，將我國繼承法之概括繼承原則修訂為以繼承人「僅負因繼承所得遺產為限，清償責任，限定責任。<sup>98</sup>」。另繼承人亦得選擇拋棄其繼承權。以同時維護社會交易安全之制度保障債權人權益與維護繼承人利益。

### (三)避免無主財產之產生：

近代社會推翻封建社會以後，確立民法之三大原則，所有權絕對、契約自由、過失責任。依所有權絕對之原則，而導出所有權絕對不可侵犯，亦即對他人之所有物不可以任意加以掠奪，反面解釋，對於不屬他人之所有物，即為無主，而可加以占有，其至占為己有(民法八〇

---

<sup>98</sup>修法理由：二、現行民法繼承編係以概括繼承為原則，並另設限定繼承及拋棄繼承制度。九十七年一月二日修正公布之一千一百五十三條第二項復增訂法定限定責任之規定，惟僅適用於繼承人為無行為能力人或限制行為能力人之情形，故繼承人如為完全行為能力人，若不清楚被繼承人生前之債權債務情形，或不欲繼承時，必須於知悉得繼承之時起三個月內向法院辦理限定繼承或拋棄繼承，否則將概括繼承受被繼承人之財產上一切權利、義務。鑑於社會上時有繼承人因不知法律而未於法定期間內辦理限定繼承或拋棄繼承，以致背負繼承債務，影響其生計，為解決此種不合理之現象，爰增訂第二項規定，明定繼承人原則上依第一項規定承受被繼承人財產上之一切權利、義務，惟對於被繼承人之債務，僅須以因繼承所得遺產為限，負清償責任，以避免繼承人因概括承受被繼承人之生前債務而桎梏終生。三、原條文第二項有關繼承人對於繼承開始後，始發生代負履行責任之保證契約債務僅負有限責任之規定，已為本次修正條文第二項繼承人均僅負有限責任之規定所涵括，爰予刪除。四、繼承人依本條規定仍為概括繼承，故繼承債務仍然存在且為繼承之標的，僅係繼承人對於繼承債務僅以所得遺產為限負清償責任，故繼承人如仍以其固有財產清償繼承債務時，該債權人於其債權範圍內受清償，並非無法律上之原因，故無不當得利可言，繼承人自不得再向債權人請求返還。併予敘明。

二條)，又在封建制度崩潰後，農奴制即消滅，取而代之則確立權利能力

力，亦即任何出生於自然界之人類，均得享有權利負擔義務主體之能力，此即為權利主體。原則上任何之物均應有其歸屬，而其歸於人之力量，亦非外在物量之腕力，而權利能力。惟我國現行民法第六條規定，人之權利始於出生，終於死亡。人一死亡，即失其權利能力，權利能力一失，則本來歸屬於人之物，尤其是動產，即離其主體而成為無主物，此時無主之財產即為眾人爭奪之對象，社會秩序將無法維持，

為防止無主物之產生，以維持社會秩序，故必須在被繼承人死亡之瞬間，將其遺產或遺體自動動屬於生存之人。因此如何使遺產歸屬於繼承人之法制，即為近代繼承制度之主要任務及根本任務<sup>99</sup>。

反應於我國民法則為民法第一一四七條規定「繼承因被繼承人死亡而開始。」即於符合繼承法上之繼承人資格之人於被繼承人死亡時，

不須任何表示，當然繼承其遺產之「當然繼承主義」。另於民法第一一

四八條第一項規定「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。」即概括繼承主義之明文化，亦即，不待繼承人之承認，而當然開始繼承被繼承人所遺留財產上一切權利義務。我國繼承法上之「當然繼承主義」及「概括繼承主義」其立法目的並非，並非基於「人格繼承、父債子還」之觀念，而係為避免無主物之產生，迴避無主物之先占，以確保社會整體秩序之維持之目的下，而不得不

---

<sup>99</sup>林秀雄，繼承法講義，2014年，第3頁。

由法定繼承人當然繼承被繼承人一切財產上之權利義務。惟若繼承人有無不明或繼承人全部拋繼承時，仍可能產生無主物，因此我國民法規定遺產管理人之制度以代理，並賦予遺產管理人以繼承人承認遺產前所為之職務上行為，視為繼承人之代理人身分(民法第一一八四條)。

#### (四)貫徹遺囑之自由：

於私有財產制度，「所有權絕對原則」之規範下，自應承認私有財產之主體於死亡前得以遺囑自由處分其遺產，即將所有權絕對之原則下，將所有人之處分權由生前貫徹至其死後，不因死亡喪失權利主體而滅失，若無遺囑時，則由法律規定其遺產之歸屬。此項原則體現於我國民法繼承規定，承認被繼承人得以遺囑自由處分其遺產<sup>100</sup>，即為民法第一一八七條：「遺囑人於不違反特留分之規定範圍內，得以遺囑自由處分遺產。」惟基於保障繼承人之生活保障之繼承制度目的，限定被繼承人生前處分其遺產之範圍不得侵害繼承人之特留分<sup>101</sup>，並依繼承人與被繼承人關係之親疏遠近而設有差別以落實避免被繼承人之最低生活保障。

另為貫徹及確保遺囑人自由處分其遺產之意思自由，影響對於違反其意思自由下所為遺囑之財產處分行為，不因被繼承人死亡後於不具權利主體之資格時，影響對於違反其意思自由下所為遺囑行為，對

---

<sup>100</sup>林秀雄，繼承法講義，2014年，第4頁。

<sup>101</sup>我國民法關於特留財產，係採德國法系之個別特留主義，惟就個別特留分之比例，係依繼承人與被繼承人關係之親疏遠近而設有差別，關於此點與德國民法之均衡尚有不同。林秀雄，繼承法講義，2014年，第323頁。

於違反遺囑人意思自由所為之遺囑，分別依其與被繼承人之關係而定其效果，如為繼承人以不法之行為影響遺囑之正確性則依民法第一一四五條相關規定喪失其繼承權，如係受遺贈人之不法行為，我國現行繼承法則應依民法總則意思表示錯誤相關規定為無效或撤銷。

## 第二節 無人承認之繼承

### 一、無人承認繼承之意義：

我國民法採當然繼承及包括繼承等規定，惟如於繼承開始時<sup>102</sup>，繼

承人之有無不明時，因無人承認繼承，無人管理遺產，勢必無法達成繼承制度為「繼承人生活之保障」、「避免無主財產之產生」及「社會交易安全之保護」、「貫徹遺囑之自由」等目的，而影響社會之經濟與秩序安定。

所謂繼承人有無不明，依文義解釋應為有無繼承人不明，而非有繼承人而其所在不明或生死不明，因若屬生死或所在不明，應適用民法第十條及家事事件法關於「失蹤人之財產管理事件<sup>103</sup>」規定辦理；如已具備死亡宣告之要件，利害關係或檢察官則得為死亡宣告之聲請，依家事事件法「宣告死亡事件<sup>104</sup>」，而非直接適用繼承人有無不明

之規定。另如有明知有繼承之人，而其承認繼承與否尚未確定者，則應適用民法第一一四七及一一四八條之當然繼承及概括繼承規定，遺屬仍當然歸屬於該繼承人，由該繼承人依繼承法相關規定確認是否拋棄繼承，而非繼承人有無不明之範圍。

另依現行民法第一一七七條規定，明定以繼承開始時，「繼承人

<sup>102</sup> 民法第 1147 條：繼承，因被繼承人死亡而開始。

<sup>103</sup> 現行家事事件法第 142 條至 153 條規定。

<sup>104</sup> 現行家事事件法第 154 條至 163 條規定。

之

有無不明」為無人承認之繼承，而作為後續遺產管理人選定之條件，故判斷繼承人是否不明之狀態，即應以被繼承人死亡<sup>105</sup>之時點為準，

關

於死亡之時點，原則上以心臟鼓動停止(呼吸斷絕)為判斷基準，惟如有屍體摘取器官施行移植手術之適用時，其死亡得依腦死判定之。關於死亡及時間，應由主張死亡事實者，負舉證之責任。戶籍簿<sup>106</sup>之記

載

固為重要證據方法，但非絕對，得以醫師之鑑定及其他資料作為證明方法。

## 二、無人承認繼承之態樣：

無人承認之繼承其意義係指繼承人有無不明，無人承認繼承之狀態，有因繼承開始而直接發生者，有因順序繼承人均拋棄繼承，其次順繼承人有無不明而發生<sup>107</sup>，惟繼承人是否有無仍應須就具體情形判斷：

(一)學說見解:學者認為下列狀態均為繼承人有無不明之情狀。

(1)繼承人有無不明，應從廣義解釋，即在戶籍名簿上，無法查知被繼承人尚有配偶、直系血親卑親屬、父母、兄弟姐妹、祖父母時，均可推定為繼承人有無不明<sup>108</sup>。

(2)繼承人所在不明或生死亡不明，例如在戶籍名簿上，有繼承人之姓名，

---

<sup>105</sup> 王澤鑑，民法總則，2010年，第118頁。

<sup>106</sup> 現行戶籍法第19條:戶籍登記，應依管轄區域內之自治區劃，編訂號數，分別記明於戶籍登記簿內每戶用紙之首。第38條:因災難死亡或死亡者身分不明，經警察機關查明而無人承領時，由警察機關通知

其戶籍地戶政事務所為死亡登記。第47條:申請人不能親自申請登記時，得以書面委託他人為之。認領、終止收養、結婚或兩願離婚登記之申請，除有正當理由，經戶政事務所核准者外，不適用前項規定。立法院法律系統，網址: <https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle>，資料查詢日期:108年12月11日。

<sup>107</sup> 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論訂九版，第232頁。

<sup>108</sup> 戴東雄，民法系列，繼承，修訂2版，第204頁。

但其是否尚生存不知時，不能當然稱為有無繼承人不明，應依家事事件法失蹤人之財產管理事件辦理<sup>109</sup>。

(3)如有繼承人而其住所不明或有繼承而未表示是否拋棄權，甚至全部出現之繼承人均表示拋棄繼承時，非民法第一一七七條所稱之無人承認繼承，依民法第一一七六條第六項規定，此時僅準用無人承認繼承之規定<sup>110</sup>。

(4)戶籍簿上登記為被繼承人之唯一繼承人，如養子，惟關於收養關係是存在與否，或有無喪失繼承權，有所爭執時，此種情形非繼承人有無不明，因該繼承人現實上占有管理遺產之場合，若因有人爭執行即否定其繼承人地位之合法性，顯對於該繼承人之地位極不安定，基於法安定性，於判決確定前，不應否定其繼承人之地位。

我國民法與戶籍法並未密切配合，在我國民法上身分關係之發生與消滅，除結婚與兩願離婚外，不以戶籍登記為要件，戶籍簿無繼承人之記載，並非表示絕對無繼承人之存上，亦即在我國無繼承人與繼承人有無不明，事實上難以區別。故可能衍生戶籍法上並無法定繼承人之身分記載，但有人出面承認其為被繼承人之配偶或為血親繼承人，就其資格是否真實有所爭執，而尚未確定者，是否屬於無人承認繼承，尚有爭議。

繼承人身分尚未確定與繼承人有無不明並不相同，若強加適用無人承認繼承之程序，則可能於遺產清算程序完成，賸餘財產歸屬國庫時，確認繼承人之身分尚未確定，對繼承人極為不利，然基於繼承制度目的之社會交易安全之保護，以保護債權人債權及保障繼承人生活保障之權衡下，於未繼承人資格爭執之判決確定前，不進行繼承人之搜索，以保護繼承人及債權人之利益。

---

<sup>109</sup>林秀雄，繼承法講義，2014年，第198頁。戴東雄，民法系列，繼承修訂2版，第204頁。

<sup>110</sup>同24註。

另依實務最高法院 91 年度台上字第 863 號民事判決意旨：「所謂

繼承人之有無不明，係指被繼承人之直系血親卑親屬、配偶、父母、兄弟姊妹及祖父母無一人出現，然究竟有無尚在不明狀態之情形而言，因此繼承人有無不明，應從廣義解釋，戶籍資料上無可知之繼承人即可適用，非必在客觀上已確定絕無繼承人，始足當之。」

### 第三節 遺產管理人之選任

繼承開始時，有因繼承一開始，即發生繼承人有無不明，有因先順序之繼承人拋棄繼承權，次順序之繼承人有無不明，而成為無人繼承之情形。若無人管理遺產勢必造成遺產之滅失或毀損，法律規定，須由與被繼承人有利害關係之親屬會議選出遺產管理人，或由被繼承人之債權人、遺產可能最後歸屬之國庫機關、或代表國家公權力之檢察官聲請法院選定遺產管理人，負責對被繼承人財產之管理與清算，期以保護繼承債權人之權益，另一方面，從事繼承人之搜索，期以保護可能出現之繼承人。一旦無人承認繼承之程序已開始，而法院以定期為繼承人之搜索時，當然繼承主義不再適用，而改採承認繼承主義<sup>111</sup>。對於遺產管理人之選任方式，依外國立法例之中，有依利害關係人或

檢察官之聲請，由法院選任管理人者<sup>112</sup>，有由主官官署予以管理者<sup>113</sup>，

另有在繼承人承認繼承前，法院於必要時，應先為遺產之保全處分外，

並得為遺產保護人之選任<sup>114</sup>，但如經權利人之聲請，法院則應選任遺產

---

<sup>111</sup>同註 23。

<sup>112</sup>日本民法第九五二條、法國民法第八一二條。

<sup>113</sup>瑞士民法第五五四條。

<sup>114</sup>德國民法第一九六〇、一九六一條。

保護人者<sup>115</sup>。

我國現行民法對於遺產管理人之選任方式，分別依被繼承人有無親屬及被繼承人是否適用適用臺灣地區與大陸地區人民關係條例之規定(以下稱兩岸條例)，而分別規定於民法及兩岸條例規定：

(一)親屬會議選定：

1. 現行規定：

親屬團體為本質的社會結合關係，其結合乃出於自然的，真摯的感情，與目的社會結合之財產法上關係，其結合為合理的、打算的，以個人利得目的者，大異其趣，從而親屬團體內之法律問題之解決，委諸親屬關之協調，任由親屬自治，以其所得到之結果，或較者以法律劃一之規定，予以處理者為圓滿。外國法例上羅馬法及日耳曼法及法國古代習慣法，亦有親屬會議制度，現行法國法亦酌採此制度<sup>116</sup>，並擴大其職權<sup>117</sup>。親屬相聚，協議家事，原為我國舊有之風習。清律(戶律、戶役門、立嫡子違法條附例)關於立繼，明定宗族及族長之權限。

現行民法以「在國家司法機關對於親屬法上之眾多事項，尚難一一干預以前，親屬會議之容認，實有許多便利。<sup>118</sup>」。

被繼承人死亡，發生繼承之事實時，於繼承人有不明之狀態時，其遺產勢無人予以處理，而影響債權人及可能之繼承人之權利，為避免遺產之滅失及遭第三人所占有，於考量於此情狀下，對於被繼承人之相關之財產及債權債務較能知悉及尊重我國傳統之風習肯認親屬會

<sup>115</sup>陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論訂九版，第233頁。

<sup>116</sup>法國法第四〇五條至四一六、四二二、四四五條。

<sup>117</sup>史尚寬，親屬法論，民國五十三年出版，七二五頁至七二六頁。

<sup>118</sup>陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法親屬新論修第十四版，第四七六頁。

議<sup>119</sup>之組織性之功能性，依現行民法第一一七七條規定<sup>120</sup>：「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。」。係由親屬會議主動依現行家事事件法<sup>121</sup>向管轄法院<sup>122</sup>辦理選定遺產管理人事件。

## 2. 修法草案：

惟因今日社會變遷劇烈，往昔家族制度之機能已漸行減弱，親屬四散，親屬會註之召集、決議，不無困難。行政院於民國 105 年 12 月 16 日公告民法繼承編部修正草案<sup>123</sup>，其中關於選定遺產管理人之規定，刪除親屬會議部分，修正第一一七七條草案為：「繼承開始時，繼承人之有無不明者，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。」。依其立法理由，為因應現代社會親屬會議功能不彰之情事，使能順利產生遺產管理人，爰將現行透過親屬會議之相關程序規定，修正為由利害關係人或代表公益之檢察官聲請

---

<sup>119</sup>103 年 1 月 10 日民法修正第 1132 條立法理由：民法親屬篇「親屬會議」之規定，係基於「法不入家門」之傳統思維，為農業社會「宗族制」、「父系社會」解決共同生活紛爭的途徑。

<sup>120</sup>原條文於民國 19 年 12 月 3 日制定：繼承開始時繼承人之有無不明者，由親屬會議選定遺產管理人。民

國 74 年 5 月 21 日修訂為現行條文，修正理由為：繼承開始時繼承人之有無不明者，親屬會議應迅速選定

遺產管理人，現行法第一千一百七十八條所定將繼承開始及選定遺產管理人之事由，向法院報明之行為，亦應有期間之限制，爰將其移置於此，一併規定其選定及報明，均應於一個月內為之，以維護公益

及被繼承人債權人之利益。立法院法律系統，網址：<https://lis.ly.gov.tw/>，查詢日期 108 年 12 月 11 日。

<sup>121</sup>家事事件法第一三三至一三五條規定。

<sup>122</sup>家事事件處理法第 127 條：下列繼承事件，專屬繼承開始時被繼承人住所地法院管轄：一、關於遺產清冊陳報事件。二、關於債權人聲請命繼承人提出遺產清冊事件。三、關於拋棄繼承事件。四、關於無人承認之繼承事件。五、關於保存遺產事件。六、關於指定或另行指定遺囑執行人事件。七、關於其他繼承事件。保存遺產事件，亦得由遺產所在地法院管轄。第五十二條第四項之規定，於第一項事件準用之。

第一項及第二項事件有理由時，程序費用由遺產負擔。

<sup>123</sup> 行政院資訊與服務法案動態，網址 <https://www.ey.gov.tw/Page/AE106A22FAE592FD/c630b8ca-5109-46f7-86eb-6a9f508f6c2a>，查詢日期 108 年 12 月 12 日。

法院選任遺產管理人。惟如法律有特別規定時，例如臺灣地區與大陸地區人民關係條例第六十七條之一、第六十八條，當從其規定辦理。至所謂「利害關係人」則視具體情況認定其範圍，國庫、財稅機關等行政機關亦可能為利害關係人之一。又遺產管理人之解任，則適用家事事件法之相關規定，併予敘明。

## (二)法院選定遺產管理人

### 1. 由對親屬會議有召集權人或利害關係人聲請法院選任：

現代工商業社會，人民遷徙頻繁，或因親屬會議之成員散居各處或親屬間利益衝突等因素，親屬會議召開不易，致依法應經親屬會議決議之事件，因親屬會議無法召開或召開有困難，或召開不為或不能決議，至無法處理時，同為歐陸法系之德國及日本現行民法，因應社會整體環境變遷導致親屬會議功能不彰之問題已廢止相關親屬會議規定，另於日本司法實務上於面對親屬會議之相關問題時，大致上由家庭裁判所行使原親屬會議之職權<sup>124</sup>。

被繼承人於繼承開始時，因繼承人之有無不明者，於由相關親屬時原應依法由親屬會議於一定期間內選定遺產管理人，為我國現行民法第一一七七條所規定，但如親屬會議無法依程序召開，以達成選任遺產管理人等應經代表親屬團體決議議決之事件時，仍應有相關之配套措施，以利事件之進行，故於我國民法第一一三二條修正，由對親屬會議有召集權人或利害關係人聲請法院介入處理選任遺產管理人，「依法應經親屬會議處理之事項，而有下列情形之一者，得由有召集權人或利害關係人聲請法院處理之：一、無前條規定之親屬或親屬不足法定人數。二、親屬會議不能或難以召開。三、親屬會議經召開而不為或不能決議。<sup>125</sup>」。由親屬會議之召集權人及利害關係人聲請法

<sup>124</sup>陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法親屬新論修第十四版，第四七六頁。

<sup>125</sup>立法理由：一、民法親屬篇「親屬會議」之規定，係基於「法不入家門」之傳統思維，為農業社會「

監

督及介入選定遺管理人事件。」。

## 2. 修法草案：

為因應現代社會親屬會議功能不彰之情事，影響繼承人不明之遺產事件之公益性之進行，為配合第一一七七條草案將親屬會議之相關程序規定，修正為由利害關係人或代表公益之檢察官聲請法院選任遺產管理人，及第一項有關法院公示催告搜索繼承人之規定亦已移列於第一千一百七十七條合併規定，應刪除由對親屬會議由召集權人召開親屬會議選任遺產管理人之規定。

### (三)由檢察官或利害關係人聲請法院選任

無人承認繼承之情形，有因繼承一開始，即發生繼承人有無不明，有因先順序之繼承人拋棄繼承權，次順序之繼承人有無不明，或配偶及各順序之繼承人均拋棄繼承，及繼承開始時已確定無繼承人時等態樣，因被繼承人之親屬會議不能或無法選任遺產管理人執行遺產管理。或於在遺產管理人選定前，如無妥適之措施，恐被繼承人之遺產易致散失，因而影響被繼承人債權人及社會經濟之利益，為保存遺產之必要處置目的，參考日本立法例，於民國 74 修法增設民法第一一七

八

條第二項規定「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

---

宗族制」、「父系社會」解決共同生活紛爭的途徑。但因時代及家族觀念之變遷，親屬共居已式微，親屬成員不足、召開不易、決議困難，所在多有。又近年「法入家門」已取代傳統的「法不入家門」思維，加強法院的監督及介入已成趨勢。民法繼承篇關於遺產管理、遺囑提示、開示、執行，與親屬會議亦有許多關聯，但同有親屬成員不足、召開不易等困難。二、原條文造成民法第一千二百十一條適用疑義：

(一) 被繼承人或立遺囑人如無民法第一千一百三十一條親屬會議成員，或親屬會議成員不足法定人數 5 人，或親屬會議不能或難以召開、或召開而不為、不能決議時，實務見解常以原條文第一項為由，駁回聲請。(二) 但如不能直接適用第一千二百十一條第二項聲請法院指定遺囑執行人，(即須先適用第一千一百三十二條第一項，不能直接適用第一千一百三十二條第二項或第一千二百十一條第二項)，只能聲請法院先指定親屬會議成員，再來召集親屬會議，不但無法預知親屬會議是否可以召開或決議，且容易形成讓與被繼承人或立遺囑人親等較遠或較無生活關聯的人來決定，不但讓親屬會議決定之原立法意義盡失，也讓法院有推案的藉口，對人民是無謂的延宕。

法院依前項規定為公示催告。」<sup>126</sup>。由與繼承事件有法律上利害關係之

人為自己之利益向法院聲請選任遺產管理人；另因遺產事件涉及社會整體經濟及秩序及國家公益之代表人檢察官介入，聲請法院選任遺產管理人，並由法院主動繼承開始及選定遺產理人之之事由為公示催告，使繼承事件之利害關係知悉，聲明及主張其權利。

### 1. 利害關係人聲請法院指定遺產管理人

繼承事件之利害關係人，包括繼承人、被繼承人之債務人、債權人、受遺贈人<sup>127</sup>。至於代表國庫之稅捐稽徵機關<sup>128</sup>是否亦包括在內，依

我國現行遺產及贈與稅法第六條第二項規定：「其應選定遺產管理人，

於死亡發生之日起六個月內未經選定呈報法院者，或因特定原因不能選定者，稽徵機關得依非訟事件法之規定，申請法院指定遺產管理人。」。

惟於於繼承人所在不明或遲未表示繼承，致影響其繼承財產之取得及價值，其債權人恐影響其債權之清償時，得否請求法院選任遺產管理人以保全其未來債權，有關本項問題，我國學說較無討論。得否類推適用繼承人拋棄繼承權有害及債權之理論及實務見解，有待檢討之必要。關於繼承人拋棄繼承行為，有害及債權人者，其債權人得否

<sup>126</sup>立法理由：為保護法定繼承人及利害關係人之正當權益，親屬會議如未於一個月內選定遺產管理人時，宜許利害關係人或檢察官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搜索繼承人，使遺產之歸屬早日確定，爰增設本條第二項（參考日本民法第九百五十二條第一項）。無親屬會議或不能依第一千一百七十七條選定遺產管理人時，雖已有非訟事件法第七十八條規定可資補救，為使一般人易於明瞭起見，爰將其納入本條中一併規定，使上述不能選定遺產管理人情形，適用本條第二項由利害關係人或檢察官聲請法院選任。立法院法律系統、網址：[https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?002006D2EA8B0000000000000000000032000000007000000^04515103123000^0005C001001](https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?002006D2EA8B000000000000000000032000000007000000^04515103123000^0005C001001)，查詢日期 108 年 12 月 18 日。

<sup>127</sup>戴東雄，民法系列，繼承修訂 2 版，第 205 頁。

<sup>128</sup>林秀雄，繼承法講義，2014 年，第 198 頁。戴東雄，民法系列，繼承修訂 2 版，第 201 頁

依民法第二四四條規定聲請撤銷，學者有不同之見解。

主張肯定說之學者<sup>129</sup>見解理由為：我國民法第一一四七條明定被繼承人一旦死亡，不待繼承人是否承認繼承，當然開始繼承，該繼承之效力具有物權之性質，故被繼承人一旦死亡後，除一身專屬權外，一切財產上之權利義務，概括移轉於繼承人所有，因此使其已得之財產權「有變為無」，可見繼承人為拋棄繼承權之表示者，無異就其財產為單獨行為之無償處分，在被繼承人有積極財產而繼承人拋棄繼承權之情形，如解釋其債權人不得行使撤銷權時，因該拋棄繼承之應繼分歸屬於其他同為繼承之人，對其他繼承人無異「錦上添花」，反之，如解為繼承人之債權人得行使撤銷權時，對債權人而言，無謂為「雪中送炭」，從公正衡平之最高指導原則而言，在此利益之抵觸下，似宜對「雪中送炭」之拋棄繼承人之債權人優先於僅「錦上添花」之其他同為繼承之人受保護，期能符合我國採當然繼承主義之理論。

實務上持肯定見解者有最高法院 69 年度台上字第 847 號民事判決<sup>130</sup>，其裁判要旨為：「我國民法業已廢止宗祧繼承，改為財產繼承制，此就民法第一千一百四十八條規定：繼承人自繼承開始時，承受被繼承人財產上之一切權利義務觀之自明。故如繼承開始後拋棄繼承而受不利益時，即屬處分原已取得之財產上權利，倘因而害及債權者，

債權人自得依照民法第二百四十四條行使其撤銷權。至於債務人將繼承所得財產上之共同共有權，與他繼承人為不利於己之分割協議，債

<sup>129</sup>戴東雄，2003 年 3 月，繼承法實例解說，310 至 315 頁。

<sup>130</sup>司法院法學資料檢索系統，網址：<https://law.judicial.gov.tw/FINT/default.aspx>，查詢日期 108 年 12 月 19 日。

權人可得訴求撤銷，尤不待言。」。

否定說之學者學者認為，現行民法之繼承雖屬財產之繼承，但亦直接涉及到繼承人人格之自由及尊嚴，繼承人不拋棄繼承，他人固不能干預，繼承人決定拋棄，對於單方面給予財產利益加以拒絕，更是一種人格自由之表現。「拋棄繼承制度」，係「當然繼承主義」之產物，

具有輔助之功能，而其所欲實踐者，乃是一項現行民法上之基本法律原則，即「任何人不得違背其意思，而強制賦予利益。」。拋棄繼承制度本身具有特定之目的及功能，縱於其行使之際，使繼承人之債權人受有不利益，亦不能因而成為債權人撤銷債權之標的<sup>131</sup>。另有學者認為，繼承權之拋棄與結婚、離婚、收養、認領等同屬身分行為，縱因此而對債務人之財產發生不利益之影響，債權人亦不得撤銷<sup>132</sup>。且債權

人之所以有民法第二四四條之撤銷權，乃在防止債務人之不當減少其責任財產，以確保增加其資力，繼承人既有拋棄繼承之權，本非不當減少其責任財產，且縱因該拋棄繼承行為，致債務人之資力未增加，亦非其債權人所得干涉<sup>133</sup>。

實務上持否定見解者有最高法院 69 年度台上字第 1271 號民事判決，其裁判要旨為「債權人得依民法第二百四十四條規定行使撤銷權者，以債務人所為非以其人格上之法益為基礎之財產上之行為為限，若單純係財產利益之拒絕，如贈與要約之拒絕，第三人承擔債務之拒絕，繼承或遺贈之拋棄，自不許債權人撤銷之。」、另臺灣高等法院 87

---

<sup>131</sup>王澤鑑，民法學說與判研究第 7 冊，2009 年 12 月，323 至 324 頁。

<sup>132</sup>鄭玉波，民法債編總論 1998 年，322 頁；史尚寬，繼承法論，1980 年，第 315 頁；歐陽經宇，1977 年，

民法債編通則實用，第 209

頁；胡長清，中國民法繼承論，第 159 至 160 頁。

<sup>133</sup>陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法親屬新論修第十四版，第 223 頁。

年度上字第 32 號民事判決亦採同見解「按債權人得依民法第二百四十四條規定行使撤銷訴權者，以債務人所為非以其人格上之法益為基礎之財產上行為為限，例如以拋棄繼承而言，雖係對財產繼承之拋棄，惟因繼承之取得，乃基於特定之身分關係，故繼承權之拋棄實具有身分之性質，又拋棄繼承亦僅為單純利益之拒絕，是自不許債權人撤銷之」。依我國學者通說認為繼承權為身分權，因為繼承之標的雖為財產上之權利義務，但繼承權之發生係以繼承人之特定身分為前提，且不得與身分分離，故為身分權<sup>134</sup>。詐害債權所得撤銷者，僅限於財產行為，

不包括身分行為，債權人所信賴者仍債務人個人之財產，被繼承人之債權人以被繼承人之財產為其信任之基礎，對於繼承人之固有財產之期待不值得保護，其基於繼承人人格自由及尊嚴之基本人權，繼承人拋棄繼承之行為，不得為債權人撤銷之標的。

我國現行民法繼承制度雖採當然繼承及概括繼承之原則，然為尊重繼承人之人格自由，另設有限定繼承及拋棄繼承制度，使繼承人基於其人性尊嚴及主體性由繼承人選擇是否承認繼承權。惟鑑於社會上時有繼承人因不知法律而未於法定期間內辦理限定繼承或拋棄繼承，以致背負繼承債務，影響其生計，為解決此種不合理之現象，於民國九十八年修正民法第一一四八條為概括繼承有限責任制「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。繼承人對於被繼承人之債務，以因繼承所得遺產為限，負清償責任。」。明定繼承人原則上依第一項規定承受被繼承人財產上之一切權利、義務，惟對

<sup>134</sup>李宜琛，1971 年，現行繼承法論，第 24；胡長清，中國民法繼承論，第 49 頁；戴炎輝、戴東雄，繼承法，2003 年，21 頁；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法親屬新論修第十四版，第 19 頁。

於被繼承人之債務，僅須以因繼承所得遺產為限，負清償責任，以避免繼承人因概括承受被繼承人之生前債務而桎梏終生。故繼承人依本條規定仍為概括繼承，繼承債務仍然存在且為繼承之標的，僅係繼承人對於繼承債務僅以所得遺產為限負清償責任<sup>135</sup>。另於拋棄繼承規定

因原規定對於繼承人拋棄繼承之法定期間過短，致未能於法定期間內完成限定繼承呈報，概括承受被繼承人財產上之一切權利義務，影響繼承人權利甚鉅，有鑑於此我國於民國九十六年修正民法第一一七四條拋棄繼承規定<sup>136</sup>「繼承人得拋棄其繼承權。前項拋棄，應於知悉其得繼

承之時起三個月內，以書面向法院為之。拋棄繼承後，應以書面通知因其拋棄而應為繼承之人。但不能通知者，不在此限。」。

故於繼開始時，因前順序之繼承人均拋棄繼承、或因繼承人有債權人，因繼承人所在不明、或繼承人因久未連繫，不知被繼承人婚姻及家庭狀況（如有無子女），縱日後知悉被繼承人死亡，惟不知悉自己是否成為繼承人者，或繼承人不知繼承開始之事實，或對於被繼承人之財產狀況不明，猶豫是否行使拋棄繼承權或限定繼承期間，繼承

<sup>135</sup>立法理由，立法院法律系統，網址：

<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?0036580BE9160000000000000000000032000000007000000^04515103123000^0009B001001>，查詢日期 108 年 12 月 19 日

<sup>136</sup>修正理由：二、依第一千一百四十八條規定繼承人自繼承開始時，除本法另有規定外，概括承受被繼承人財產上之一切權利義務，但另設限定繼承及拋棄繼承制度，使繼承人有選擇權，故繼承人依本條規定主張拋棄繼承，即為第一千一百四十八條所定「除本法另有規定」之情形。然因現行規定繼承人為拋棄繼承者之期間過短，致未能於上開期間內完成限定繼承呈報，概括承受被繼承人財產上之一切權利義務，對其失之過苛；另因原規定主張限定繼承及拋棄繼承之法定期間不同，為利人民適用，爰修正為一致，明定繼承人得自知悉其得繼承之時起三個月內拋棄繼承。又所謂「知悉其得繼承之時起」，係指知悉被繼承人死亡且自己已依第一千一百三十八條規定成為繼承人之時，始開始起算主張限定繼承之期間，蓋繼承人如為第一千一百三十八條第一順序次親等或第二順序以下之繼承人，未必確知自己已成為繼承人，故應自其知悉得繼承之時起算，以保障繼承人之權利；又如繼承人因久未連繫，不知被繼承人婚姻及家庭狀況（如有無子女），縱日後知悉被繼承人死亡，惟不知悉自己是否成為繼承人者，仍非屬本條所定知悉之情形，故當事人是否知悉，宜由法院於具體個案情形予以認定。三、原條文第二項後段規定，於實務運作上易使誤認通知義務為拋棄繼承之生效要件，即以書面向法院為之並以書面通知因其拋棄而應為繼承之人，始生拋棄繼承之效力，致生爭議。為明確計，並利繼承關係早日確定，此通知義務係為訓示規定，爰改列為第三項規定，並酌作修正。

人之債權人知有開始繼承事實，僅因繼承人未表示其繼承意思，尚未繼承被繼承人之財產，及保全遺產之行為，而認可能影響繼承財產之保全及價值時，以該繼承事件之利害關係人資格，向法院聲請選定遺產管理人。

基於尊重繼承人之人格自由及主體權。繼承人依法自主決定是否選擇「拋棄繼承」或「限定繼承」之權利。且在個人責任及債權相對性之原則下，繼承人之債權人亦應以繼承人之財產為其信任之基礎，債權人對於被繼承人財產之期待，不值得保護<sup>137</sup>。而以否定說之見解為

據，故於繼承人拋棄繼承，係基於其固有之身分關係行使其身分權行為並未侵害其債權人之財產權，在繼承人承認繼承權而取得積極財產前，債權人尚不具該繼承事件利害關係人之資格，不能以該繼承事件利害關係人之身分向法院聲請指定遺產管理人。

## 2. 檢察官職權<sup>138</sup>聲請法院選定遺產管理人：

檢察官係以「公益代表人」之身分，代表國家行使公權力及犯罪之追訴權，其目的乃在實現公正平允之國家刑罰權。<sup>139</sup>依我國法院組織法第六十條規定如下職權如下：「檢察官之職權：一、實施偵查、提起公訴、實行公訴、協助自訴、擔當自訴及指刑事裁判之執行。

二、

其他法令所定職務之執行。」。

### (1) 實施偵查：

我國現行檢察制度採彈劾主義，刑事訴訟案件除私人自訴外，概由檢察官進行追訴，針對犯罪嫌疑人及證據實施必要之調查及蒐集，

<sup>137</sup>林秀雄，家族法論集，1994年10月，(三)第250至265頁。

<sup>138</sup>史慶璞，法院組織法，增訂再版，第254至259頁。

<sup>139</sup>刑事訴訟法第228條：檢察官因告訴、告發、自首或其他情事知有犯罪嫌疑、應即開始偵查。

並為實行公訴之必要，持續至全案判決確定。

(2)提起公訴<sup>140</sup>：

所謂提起公訴係由檢察官依偵查結果，向法院請求審問處罰被告之訴訟行為。另為著重於起訴之合法性，以適當限縮國家之刑罰權及追訴權，如依偵查所得證據無法滿足起訴之法定要件時，自得依其裁量為不起訴之處分。另為於被告如有法定不起訴之要件<sup>141</sup>時，檢察官並

無起訴與否之自由裁量權，起訴合法要件。

(3)實行公訴：

檢察官於提起公訴後，代表國家為原告之身分，除立於刑事訴訟當事人之地位，與刑事被告在刑事審判法院之前，實行言詞辯論及進行攻擊防禦等訴訟行為<sup>142</sup>。另因檢察官除係刑事訴訟之當事人外，同時

為該刑事訴訟程之公務員身分，依刑事訴訟法第二條規定：「實施刑事訴訟程序之公務員，就該管案件，應於被告有利及不利之情形，一律注意。被告得請求前項公務員，為有利於己之必要處分。」。而非專對被告為不利之攻擊。且該訴訟程序之被告有利注意原則，不僅於實施第一審辯論終結前，發見有應不起訴或以不起訴為適當之情形，得撤回起訴外，更得為被告之利益而為上訴。甚至在判決確定後，檢察官尚得為受判決之被告聲請再審，或提具意見送交最高法院檢察署

<sup>140</sup>刑事訴訟法第 251 條:檢察官依偵查所得之證據，足認被告有犯罪嫌疑者，應提起公訴。被告之所在火明者，亦應提起公訴。

<sup>141</sup>刑事訴訟法第 252 條絕對不起訴處分:案件有左列情形之一者，應為不起訴之處分：一、曾經判決確定者。、時效已完成者。三、曾經大赦者。四、犯罪後之法律已廢止其刑罰者。五、告訴或請求乃論之罪，

其告訴或請求已經撤回或已逾告訴期間者。六、被告死亡者。七、法院對於被告無審判權者。八、行為

不罰者。九、法律應免除其刑者。十、犯罪嫌疑不足者。

<sup>142</sup>刑事訴訟法第 3 條:本法所稱當事人者，謂檢察、自訴人及被告。同法第 271 條:審判期日，應傳喚被告

或其代理人，並通知檢察官、辯護人、輔佐人。

檢察總長，聲請提起非常上訴<sup>143</sup>。

(4)協助自訴：

因犯罪之被害人因多不諳法律，如任令其自為犯罪之追訴，不僅容易延誤訴訟，喪失有效制裁犯罪之契機，同時更將影響自訴人在實體上及程序上之權利，對於個人及國家法益均有傷害，故有由檢察官協助自訴<sup>144</sup>之必要，惟檢察官是否予以協助，乃應由檢察官依個案實際

情形為職權裁量，且於檢察官協助自訴後，該案件之當事人仍為自訴人，而非代表國家公權力之檢察官。

(5)擔當自訴：

自訴人無故不到庭或到庭不為陳述，或因故事實審言詞辯論終結無法續行辯論，勢必影響訴訟之進行，依是否歸責於自訴人而由法院通知檢察官協助自訴或擔當自訴<sup>145</sup>。

(6)指揮刑事裁判之執行：

刑事裁判確定，由須由代表國家公權力之機關，依國家公權力作用，實現確定裁判內容之行為，依我國現行刑事訴訟法規定係由裁判法院之檢察官指揮<sup>146</sup>。檢察官指揮執行之刑事裁判內容，除生命刑、

<sup>143</sup>刑事訴訟法第 269 條:檢察官於第一審辯論終結前，發見有應不起訴或以不起訴為適當之情形者，得撤回

起訴。撤回起訴，應提出撤回書敘述理由。同法 427 條:為受判決人之利益聲請再審，得由左列各人為

之：一、管轄法院之檢察官。同法 441 條:判決確定後，發見該案件之審判係違背法令者，最高法院檢察

署檢察總長得向最高法院提起非常上訴。同法 442 條: 檢察官發見有前條情形者，應具意見書將該案卷宗及證物送交最高法院檢察署檢察總長，提起非常上訴。

<sup>144</sup>刑事訴訟法第 330 條:法院應將自訴案件之審判期日通知檢察官，檢察官得於審判期日出庭陳述意見。

<sup>145</sup>刑事訴訟法第 332 條:自訴人於辯論終結前，喪失行為能力或死亡者，得由第三百十九條第一項所列得為提起自訴之人，於一個月內聲請法院承受訴訟；如無承受訴訟之人或逾期不為承受者，法院應分別情

形，逕行判決或通知檢察官擔當訴訟。

<sup>146</sup>刑事訴訟法第 457 條:執行裁判由為裁判法院之檢察官指揮之。但其性質應由法院或審判長、受命推事、

由刑、財產權和易服勞役外，尚包括保安處分及易以訓誡之執行。

(7)其他依法令所定職務之執行：

檢察官以代表國家行使公益代表人之身分行使相關法定職權，其主要職權除代表國家行使刑事之犯罪追訴及刑罰之執行外，另對於其他非涉及國家刑罰權之其他公益之事件，因其範圍廣泛無法一一列舉，而表示於各種令規定規定，另概括立法於現行法院組織法第六十條第二項「依法令所定之職務之執行。」。並由主管機關法務部訂頒「檢察官參與民事及非訟事件注意要點」計三十三點，具體作法如下：

1. 為貫徹及獎勵檢察官參與民事及非訟事件之立法意旨，特訂定本實施要點。
2. 本實施要點所稱民事及非訟事件，包括民法、兒童福利法、少年福利法、兒童及少年性交易防制條例、非訟事件法規定之死亡宣告事件、禁治產事件、法人事件、選任遺產管理人事件、保存遺產事件、酌（選）定監護人及指定監護方法事件、宣告停止監護權事件及宣告終止收養關係事件。
3. 檢察官參與民事及非訟事件，其屬於第一審法院之程序者（含提起上訴或抗告），應由有管轄權之地方法院檢察署檢察官辦理。其屬第二審法院之程序者（含提起第三審之上訴或再抗告），應由有管轄權之高等法院或其分院檢察署檢察官辦理。
4. 無管轄權之地方法院檢察署檢察官發現有檢察官得參與之民事及非訟事件者，應於其管轄區域內為必要之調查，並檢送有關資料，報經共

---

受託推事指揮，或有特別規定者，不在此限。因駁回上訴抗告之裁判，或因撤回上訴、抗告而應執行下級法院之裁判者，由上級法院之檢察官指揮之。前二項情形，其卷宗在下級法院者，由該法院之檢察官指揮執行。

- 同之直接上級檢察機關核轉有管轄權之地方法院檢察署檢察官辦理。
5. 地方法院檢察署檢察官發現得參與之民事及非訟事件係應由高等法院或其分院檢察署或最高法院檢察署檢察官辦理者，應檢送資料，並得加具意見報請辦理。
  6. 各級檢察機關應指定檢察官專責辦理參與民事及非訟事件，並應專設分案簿冊登載。其分案一律冠以「民參」字，屬上訴、抗告或再審程序者，則分別冠以「民參上」、「民參抗」、「民參再」字。
  7. 檢察官應本於公益，依職權或聲請積極參與民事及非訟事件。
  8. 檢察官參與民事及非訟事件，得通知依法有提起訴訟或聲請權或可提供證據之人員到場說明，但不受其意見之拘束。
  9. 檢察官基於人民或機關之聲請參與民事及非訟事件時，應先了解其聲請之事由及動機。對於依法有提起訴訟或聲請權之人，並應了解其何以不自行向法院提起訴訟或聲請，並得通知聲請人到場說明。
  10. 檢察官參與民事及非訟事件時，應尊重被告或相對人之法定權益。
  11. 檢察官認為無參與民事及非訟事件之法定事由者，應敘明理由簽報檢察長或檢察總長核准結案，並通知聲請人或聲請機關。其通知內容應斟酌前二點之規定。
  12. 檢察官參與民事及非訟事件，依法向法院提出書類者，其書類應記載事項，除依民事訴訟法或非訟事件法有關規定外，「當事人」欄應記載「○○檢察署檢察官」或「最高法院檢察署檢察官」，並於書類之末載明承辦檢察官姓名。
  13. 檢察官參與民事及非訟事件，發現有犯罪嫌疑者，應自動檢舉偵辦。
  14. 檢察官參與民事及非訟事件依法應為公示送達或公示催告者，得送登法務部公報。
  15. 檢察官參與死亡宣告事件，應特別注意民法第八條及民事訴訟法第九

編第四章之規定。

16. 檢察官聲請法院為死亡宣告前，應先向失蹤人之配偶或最近親屬徵詢意見。
17. 檢察官依職權或聲請發現有撤銷死亡宣告之事由者，應依法提起撤銷死亡宣告之訴。
18. 檢察官為撤銷死亡宣告之訴之當事人者，對於法院之判決如有不服，得依法提起上訴。
19. 法院依檢察官聲請為死亡之宣告者，由原聲請檢察官通知戶籍主管機關登記。法院依檢察官之請求為撤銷死亡宣告者，由確定判決之同級法院檢察署檢察官通知戶籍主管機關登記。
20. 檢察官參與禁治產事件，應特別注意民法第十四條及民事訴訟法第九編第三章有關規定。
21. 檢察官依職權或聲請發現有得聲請禁治產宣告、提起撤銷禁治產宣告之訴、聲請撤銷禁治產或對駁回撤銷禁治產聲請之裁定得提起撤銷之訴之事由者，應依法起訴或為聲請。
22. 檢察官為禁治產事件之當事人，對法院之裁判如有不服，應注意是否得提起上訴或抗告。
23. 檢察官得參與法人事件之事項如左：
  - (1)於法人之目的或其行為有違反法律、公共秩序或善良風俗時，得聲請法院宣告解散（民法第三十六條）。
  - (2)於法人解散後不能定清算人時，得聲請法院選任清算人（民法第三、十八條）。
  - (3)於社團法人事務無從依章程所定進行時，得聲請法院解散之（民法第五十八條）。
  - (4)於以遺囑捐助設立財團法人而無遺囑執行人時，得聲請法院指定遺囑

- 執行人（民法第六十條第三項）。
- (5)於設立財團法人之捐助章程或遺囑所定組織不完全，或重要管理方法不具備時，得聲請法院為必要處分（民法第六十二條）。
- (6)為維持財團法人之目的或保存其財產，得聲請法院變更其組織（民法第六十三條）。
- (7)於財團法人董事有違反捐助章程之行為時，得聲請法院宣告其行為為無效（民法第六十四條）。
- (8)於法人董事全部不能行使職權，致法人有受損害之虞時，得聲請法院選任臨時管理人代行董事之職權（非訟事件法第六十五條第一項）。
24. 檢察官參與法人事件，除第二十三點第七款之事項應依民事訴訟法辦理外，餘均應依非訟事件法有關規定辦理。
25. 檢察官參與法人事件，必要時，得採取下列措施：
- (1)向法人登記或主管機關查詢有關事項或調取有關法人資料。
- (2)函請有關機關檢查法人之帳冊、憑證及其他文件。
- (3)於法人召開董事會議、社員大會或其他會議時到場。
- (4)函請主管機關為必要之處分。
- (5)其他合法適當之措施。
26. 檢察官參與法人非訟事件，對法院之裁定，如認不當時，得依法提起抗告。對抗告法院之裁定，如認有違背法令之情形時，得依法再抗告。
27. 檢察官依兒童福利法第二十八條第三項、少年福利法第九條第五項、第二十三條第一項、兒童及少年性交易防制條例第二十條第二項聲請法院酌（選）定監護人及指定監護方法、宣告停止監護權，宣告終止收養關係時，宜先徵詢兒童及少年福利主管機關之意見。
28. 一審檢察官主動參與第二十三點第一、三款之事件經法院裁定准許確

定者，每件嘉獎二次，如係二審檢察官主動提起再抗告有理由經裁判確定者，每件嘉獎一次。

29. 一審檢察官主動參與左列事件經法院裁定准許確定者，每一件嘉獎一次，如係二審檢察官提起上訴或再抗告有理由經裁判確定者，每二件嘉獎一次。

(1) 第二十三點第二、四、六、七、八款所列事件。

(2) 依職權發現有得聲請禁治產之事由，經聲請法院為禁治產宣告，或聲請撤銷禁治產宣告，或提起撤銷禁治產宣告之訴，或對駁回撤銷禁治產聲請之裁定提起撤銷之訴。

(3) 依民法第一千一百七十八條第二項聲請法院選任遺產管理人，或依同法第一千一百七十八條之一為保存遺產之聲請。

(4) 依兒童福利法第二十八條第三項、少年福利法第九條第五項、第二、十三條第一項、兒童及少年性交易防制條例第二十條第二項規定聲請法院酌（選）定監護人及指定監護方法、宣告停止監護權、宣告終止收養關係其中一項者。

30. 一審檢察官主動參與左列事件經法院裁判准許確定者，每二件嘉獎一次，如係二審檢察官提起上訴或再抗告有理由經裁判確定者，每三件嘉獎一次。

(1) 財團法人之捐助章程或遺囑所定組織不完全，或重要管理方法不具備，依民法第六十二條聲請法院為必要之處分。

(2) 依民法第八條規定為失蹤人死亡宣告之聲請。

(3) 依職權發現有撤銷死亡宣告之事由，而提起撤銷死亡宣告之訴。

31. 檢察官主動參與民事及非訟事件，分案室應將法院裁定結果通知統計室按月作成統計表，其成績以每位檢察官按年度辦理之件數作為計算

標準。

32. 檢察官參與民事及非訟事件，依法應負擔之費用，應由檢察官簽會會計室經檢察長或檢察總長核准後，由刑事案件偵查及執行處理計畫業務費其他科目項下支付。如數額過大，原有經費無法負擔時，再行編列專款預算或報請核撥預備金支應。
33. 各級檢察機關應將檢察官參與民事及非訟事件之情形按月編入統計月報表陳報法務部核備（格式如附表），並將符合獎勵規定之人員層報法務部敘獎。

本項注意要點第七點、第三點及第二點，檢察官應本於公益，依職權或聲請積極參與民事及非訟事件，及有管轄權之地方法院檢察署檢察官參與選任遺產管理事件，

另依司法實務解釋<sup>147</sup>及大法官對檢察官之公益代表性之見解<sup>148</sup>：

「

我國現制之檢察官係偵查之主體，其於「刑事」為公訴之提起，請求法院為法律正當之適用，並負責指揮監督判決之適當執行；另於「民事」復有為公益代表之諸多職責與權限，固甚重要（參看法院組織法第六十條、刑事訴訟法第二百二十八條以下）」。於繼承開始時，因繼承人有無不明時，為避免遺產之滅失或毀損，以致影響被繼承人之債權人及社會經濟之利益等公益事件。

再依現行民法第一一七八條第二項，乃規定在遺產管理人選定前，由代表國家之公益代表人檢察官及利害關係人向法院聲請選任遺產管理人，並由法院依前項規定為公示催告。而取代親屬會議之選任遺

---

<sup>147</sup>司法院，解字第 131 號，解釋文：查修正民事訴訟律人事訴訟章雖無嗣續程序專條然宗祧承繼案件依據向例仍以檢察官為公益代表人，司法院解釋彙編 第 5 冊 3512 頁。

<sup>148</sup>司法院大法官第 392 號解釋理由，司法院大法官網站，網址：<http://cons.judicial.gov.tw/jcc/zh-tw/jep03/show?expno=392>，查詢日期，108 年 12 月 16 日。

產管理人程序，以利儘速進行遺產管理公益事件進行<sup>149</sup>。

### 3. 現行民法第一一七八條法務部修法草案

有鑒於近代社會親屬會議功能之不彰，繼承事件之利害關係人或公益代表之檢察官須俟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等條件實現，方得聲請法院選任遺產管理人，顯有不符近代各國之對親屬會議之「家屬團體」對相關家屬間之決定權，而由國家公權力之直接介入，參考之外國立法例，主管機關法務部於一〇五年提報民法繼承編部分修正草案，建議刪除現行民法第一一七八條規定，由利害關係人或代表公益之檢察官直接聲請法院選任遺產管理人<sup>150</sup>。

### 4. 法律問題：

- a. 無人承認繼承事件，依民法第一一七八條第二項選任遺產管理人，是否須以被繼承人有遺產為要件？

臺灣高等法院暨所屬法院一〇四年法律座談會民事類提案第 18 號

甲說：肯定說。

(一)依民法第一一七九條規定，遺產管理人之職務主要為管理被繼承人之積極遺產，法律並未規定使被繼承人債權人能有適格之訴訟對象即有選任遺產管理人之必要，若被繼承人名下並無積極遺產，即無管理遺產之需，應認無選任遺產管理人來為民法第一一七九條所定職務之必要。

(二)依民法第一一八三條規定，遺產管理人得請求報酬，而遺產管理人之

---

<sup>149</sup>現行民法第 1178 條第二項：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。

<sup>150</sup>民法親屬編部分修正草案第 1178 條刪除理由：為配合第一千一百七十七條將親屬會議之相關程序規定，

修正為由利害關係人或代表公益之檢察官聲請法院選任遺產管理人，及第一項有關法院公示催告搜索繼

承人之規定亦已移列於第一千一百七十七條合併規定，爰刪除本條。

報酬依法係由被繼承人遺產中支付，若被繼承人名下並無任何積極財產，在此情形下仍選任遺產管理人，則如何支付遺產管理人之報酬即成問題。

- (三)若要處理被繼承人之債權人進行訴訟追討被繼承人生前所欠債務之需要，應由立法者在民事訴訟法中規定特定之適格訴訟對象（例如民事訴訟法第五一條之特別代理人制度），而非在實體法上選任遺產管理人來因應被繼承人之債權人為進行訴訟目的之需。

乙說：否定說。

- (一)選任遺產管理人處理無人繼承遺產事宜，旨在維護公益及被繼承人債權人之利益，此觀民法第一一七八條第二項立法理由即明。

- (二)而遺產管理人之職務，非僅單純管理被繼承人之積極財產，尚包括管理被繼承人之消極財產，此觀民法第一一四八條第一項、第一一七九條關於遺產管理人之職務規定自明。且在完成清償前，為選定遺產管理人之法院，亦無從知悉有無賸餘財產，故選任遺產管理人，不以對其遺產有剩餘財產期待利益為必要，僅須符合民法第 1178 條第 2 項之

要件即可，於繼承開始時，繼承人之有無不明者，應予准許選任遺產管理人，被繼承人是否有遺產，在所不問。

丙說：折衷說。

- (一)被繼承人尚有積極遺產，選任遺產管理人具有實益，觀之上開肯定說之理由可明。然應非以被繼承人現無積極遺產，即認無選任遺產管理人之實益，被繼承人之遺產中或有潛在之遺產存在，例如被繼承人對他人尚有債權之存在，若不予准許選任遺產管理人，實與選任遺產管理人之立法目的相悖。

- (二)故若被繼承人均查無積極遺產、潛在遺產之存在，則應採上開肯定說

為宜，應認無選任遺產管理人之必要；而若被繼承人雖無積極遺產存在，但若經查有潛在遺產存在，將來可透過訴訟程序實現或已進行訴訟程序中，宜應准許其選任遺產管理人，俾可實現民法第一一七八條第二項所定維護公益及被繼承人債權人利益之立法目的。

初步研討結果：採丙說

審查意見：採修正丙說，理由如下：就維護公益，及調和被繼承人債權人與被繼承人之利益言，在未釋明被繼承人有遺產之前，為避免增加被繼承遺產之負擔，法院應駁回選任遺產管理人之聲請；惟若已釋明被繼承人可能有遺產，則應准許選任遺產管理人之聲請。

研討結果：

(一) 審查意見修正如下：採修正丙說，理由如下：

就維護公益，及調和被繼承人之債權人與潛在繼承人之利益言，在未釋明有選任之必要（例如被繼承人有遺產或聲請人有法律上利益）之前，為避免增加被繼承遺產之負擔，法院應駁回選任遺產管理人之聲請；惟若已釋明，則應准許選任遺產管理人之聲請。

(二) 多數採修正審查意見（實到 69 人，採乙說 6 票，採修正審查意見 56 票）。

b. 臺灣高等法院暨所屬法院九十六年法律座談會民事類提案第 10 號

被繼承人甲於民國 96 年 1 月 1 日死亡，其第一、二、三、四順位繼承人

均已拋棄繼承，利害關係人得否依民法第一一七八條第二項之規定，

以應繼承之人不明，而被繼承人甲之親屬會議並未於 1 個月內選定遺產管理人，逕向法院聲請選任被繼承人甲之遺產管理人？

甲說：否定說。

按繼承開始時，繼承人之有無不明者，由親屬會議於1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；又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，民法第一一七七條、第一一七八條第二項分別定有明文。是繼承開始時，繼承人之有無不明，被繼承人之遺產管理人應由被繼承人之親屬會議選定之，倘無民法第一一三一條規定之法定親屬會議會員者，或親屬不足法定人數時，被繼承人之法定代理人、利害關係人得聲請法院於其他親屬中指定親屬會議會員，若無親屬會議或親屬會議不能召開或召開有困難時，或親屬會議經召開而不為或不能決議時，或親屬會議未於繼承開始時

1

個月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。故本件利害關係人應先召集法定親屬會議成員，或先向法院聲請指定被繼承人甲之親屬會議會員，再由利害關係人召開親屬會議以選任被繼承人甲之遺產管理人，倘該親屬會議不能召開或召開有困難時，或親屬會議經召開而不為或不能決議，利害關係人始得聲請法院選任被繼承人甲之遺產管理人，不得逕向法院聲請指定被繼承人甲之遺產管理人（臺灣高等法院 93 年度家抗字第 39 號裁定參照）。

乙說：肯定說。

- (一)按繼承開始時，繼承人之有無不明者，由親屬會議於1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；又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，民法第一一七七條、第一一七八條第二項分別定有明文（臺灣高等法院 86 年度家抗字第

82 號裁定參照)。

(二)臺灣高等法院九十五年度非抗字第 24 號裁定要旨：再參考民法第一一

三二條第二項規定：「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。」顯係賦予有召集權人於親屬會議成員不能出席或難於出席時，得逕行聲請法院處理之權，此觀之該條之立法理由中說明：「現代工商社會，人民遷徙頻繁，親屬會議召開不易，如不能召開或召開有困難，及親屬會議雖經召開而不為決議，或因有第一一三六條之情形，而不能依法決議時，均應有補救之道，爰增設本條第二項之規定。」是以有召集權人逕行聲請法院指定遺產管理人，自非法所不許。是本件利害關係人聲請法院指定遺產管理人不以無親屬會議者為限，復不以有親屬會議而親屬會議不能選定遺產管理人為其要件，故利害關係人逕行聲請法院指定遺產管理人，非法所不許。

c. 法院依非訟事件法第七十八條指定遺產管理人後，該遺產管理人拒不依民法第一千一百七十九條第一項第三款之規定向法院聲請公示催告，亦不盡善良管理人之義務管理遺產，法院應如何處理（指有其他利害關係人具狀異議時<sup>151</sup>？

甲說：依非訟事件法第七十八條第二項準用同法第六十條第一款之規定，法院得依利害關係人之聲請，徵詢利害關係人之意見後，將該遺產管理人解任之，另行指定遺產管理人。

乙說：非訟事件法並無如同法第五十條後段得改任之規定，如將原遺產管理人解任，如何另行指定，及應指定任何人為遺產管理人，均成

---

<sup>151</sup>民事法律問題研究彙編 第 3 輯 227 頁

問題，且法院指定遺產管理人後，案件即行報結，能否再監督該遺產管理人亦有疑問，故在現行法未修正前，法院將無法處理。

結論：採甲說。

司法院第一廳研究意見：繼承開始，繼承人有無不明，且不能依民法第一千一百七十七條選定遺產管理人，法院既因利害關係人聲請指定遺產管理人，該指定遺產管理人當然應受法院之監督，方能貫徹法院指定遺產管理人之立法旨趣。依非訟事件法第七十八條第二項規定，同法第六十條之規定，於上述指定遺產管理人準用之，法院自可依該法條第一款之規定，將違背善良管理人注意義務之指定遺產管理人解任，而另行指定。研討結論採甲說，核無不合。

- d. 遺囑執行人執行職務之際，發現繼承人有無不明，法院得否因遺囑執行人之聲請，類推適用民法第一千一百七十八條規定，為繼承人搜索<sup>152</sup>？

甲說：遺囑執行，限於有繼承人時，遺囑執行人為管理遺產并為執行，

此觀民法第一千二百十五條第一項、第一千二百十六條文義自明，且在繼承人有無不明時，遺產管理人之職務，依同法第一千一百七十九條第一項第三、四、五款，似僅在清償債權或交付遺贈物、遺產移交，

此與遺囑執行另就遺產運用為細部規劃者，略有不同。次就體系解釋言，亦應分別適用各節不同規定。又觀同法第一千一百七十七條、第一千一百七十八條，應於遺產管理人選定，選任後，法院始為繼承人搜索。遺產執行人與遺產管理人職務既有所不同，於遺囑執行時，法無明文規定法院得為繼承人搜索，應認係法有意省略，自不得類推適

---

<sup>152</sup>民事法律問題研究彙編 第 8 輯 281-284 頁

用民法第一千一百七十八條規定，此際，仍應遵行無人承認繼承法定程序，於選定、選任遺產管理人後，始由法院為繼承人搜索。

乙說：遺囑執行時，遇繼承人有無不明，如逕就遺產處分，即有侵害繼承人特留分之虞。縱遺囑執行人不聲請，法院亦應依職權為繼承人搜索，且令再依同法第一千一百七十七條以下選定、選任遺產管理人後，始為繼承人搜索，徒增程序上煩瑣。況如選定、選任之遺產管理人與原遺囑執行人為不同時，對於遺囑執行可能會有扞格。又依同法第一千一百七十九條第三款，須定一年以上期間，催告報明債權，更屬耗時費日。故聲請法院為繼承人搜索，應認係同法第一千二百十五條第一項規定遺囑執行人為執行上『必要行為』之一，而法院得類推適用民法第一千一百七十八條規定，為繼承人搜索。

審查意見：

(一)採甲說。

(二)其理由：繼承開始時，繼承人有無不明者，依民法第一千一百七十

十

遺

並

於

何

會

七條，及第一千一百七十八條第一項之規定，應由親屬會議選定

遺產管理人，並將繼承開始及選定遺產管理人之事由，呈報法院，

未認檢察官有此職權。（司法院 30 年院字第二二一三號解釋）基

同一法理，遺產管理人或遺囑執行人亦無呈報法院之權。至於如

選定遺產管理人，是否宜選定遺囑執行人為遺產管理人乃屬親屬

議處理之事項，係屬另一問題，與繼承人之搜索法定呈報程序無關。

研討結果：照審查意見通過，惟其「(二)其理由」之敘文全部刪除。

司法院民事廳研究意見：

無人承認繼承而選定遺產管理人之制度，乃因繼承開始時，繼承人之有無不明，為保護遺產債權人、受遺贈人與可能出現之繼承人及最後財產歸屬之國庫並維護社會經濟之利益所設之制度。我國民法繼承篇第二章第五節即專設有無人承認繼承之規定，遇有無人承認繼承之情形，縱有遺囑執行人，亦應適用該節之規定。故遺囑執行人發現繼承人有無不明時，依同法第一千一百七十七條、第一千一百七十八條規定，應於遺產管理人選定或選任後，始由法院為繼承人之搜索，不能由遺囑執行人向法院聲請為繼承人之搜索，研討結果採甲說，尚無不合。

#### 第四節 兩岸條例大陸繼承人之選定遺產管理人

繼承制度，係指人死亡時，由其親屬或配偶包括的承繼其遺產<sup>153</sup>，惟因國家遭遇重大變故海峽兩岸分治，而影響兩岸人民繼承事件之財產歸屬。依憲法增修條文前言明揭：「為因應國家統一前之需要，依照憲法第二十七條第一項第三款及第一百七十四條第一款之規定，增修本憲法條文如左：……。」憲法增修條文第十一條亦明定：「自由地區與大陸地區間人民權利義務關係及其他事務之處理，得以法律為特別之規定。」，為貫徹憲法增修條文之規定及反應海峽兩岸人民間日漸頻繁之交流，產生之各類法律適用與爭議問題，其中對於民事

<sup>153</sup>林秀雄，繼承法講義，2014版，第1頁。

案件之繼承問題，學者王澤鑑教授認為殊值特別討論之理由有三：<sup>154</sup>此

為兩岸人民往後最先發生的問題，事關親情和財產，直接影響當事人利益。2. 繼承雖屬私法範疇。但訴訟之提起，死亡的證明、繼承人資格的認定等均涉及兩岸政府的基本政策(大陸政策、對台政策)。3. 在臺灣已制定完成「臺灣地區與大陸地區人民關係條例」，對大陸地區人民繼承台灣地區人民遺產設有限制性之特別規定<sup>154</sup>。

依我國於民國八十一年間制訂「臺灣地區與大陸地區人民關係條例」即為規範國家統一前，臺灣地區與大陸地區間人民權利義務及其他事務所制定之特別立法<sup>155</sup>。對於大陸地區人民繼承台灣地區人民遺產，雖肯認大陸地區人民固享有民法上之繼承權，惟為維持法安定性及避免臺灣地區資金大量流入大陸地，危及國家安全與社會安定，並依被繼承人之身分分別制定相關規定。並區分被繼承人是否具有現役軍人或退除役官兵之身分資格，或為一般民眾而律定不同程序規定。

當被繼承人為一般民眾，而其繼承人全部為大陸地區繼承人者，因其是否表示繼承尚未確定，屬繼承人有無不明之狀態，另被繼承人在臺灣地區之遺產，仍須必要之清算與管理避免遺產遭第三人占有、侵奪或滅失影響遺產之價值之保全作為，以利後續大陸地繼承遺產之分配及保障被繼承人之債權人及受遺贈人。另如經公示催告程序被繼承人之大陸繼承人無人表示繼承，或被繼承人無繼承人時，對於其遺產之最後歸屬，我國民法係採賸餘遺產歸屬國庫<sup>156</sup>之立法主義，依我

國

民法第一一八五條規定「第一千一百七十八條所定之期限屆滿，無繼

<sup>154</sup>王澤鑑，民法學說與判例研究第七冊，第 258 頁。

<sup>155</sup>司法院大法官釋字第 618 號、第 710 號解釋參照。

<sup>156</sup>陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法親屬新論修第 9 版，第 233 頁。

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。」，不以除權判決為此項效果之發生要件<sup>157</sup>。繼承人自剩餘財

產歸屬國庫時起，喪失其對於遺產之權利。此種依法律規定而生之權利之移轉，動產不必受交付，不動產亦不必登記，即由國家取得賸餘財產之所有權。

考量海峽兩岸之政治因素，避免臺灣地區資金大量流入大陸地區危及國家安全與社會安定之立法政策<sup>158</sup>，限制大陸地區人民繼承及受遺贈遺產之上限金額；另為考慮「大陸配偶基於婚姻關係與臺灣配偶共營生活，與臺灣社會及家庭建立緊密連帶關係，有別於一般大陸地區

<sup>157</sup>司法院 30 年院字第 2213 號解釋認為：繼承開始時，繼承人之有無不明者，依民法第 1177 條及第 1178 條第 1 項規定，應由親屬會議選定遺產管理人，並將繼承開始及選定遺產管理人之事由呈報法院，並未

認檢察官有此職權，即在親屬會無人召集時，國庫雖其依民法第 1185 條於將遺產之歸屬有期待權，得以民法第 1129 條所稱之利害關係人之地位召集之，但遺產歸屬國庫時，由何機關代表國庫接收，現行法令尚有明文規定，按其事物之性質，應解為由管轄被繼承人住所地之行政官署接收，則因繼承開始時，

繼承人之有無不明須由國庫召集親屬會議者，亦應由此向官署行之。未便認檢察官有此權限，再依民法

第 1185 條之規定，遺產於清償債權並交付遺贈物後有剩餘者，於民法第 1178 條所定期間屆滿，無繼承

人承認繼承時，當然歸屬國庫，不以除權判決為此項效果之發生要件，民法第 1178 條所謂法院應依公示催告程行之，非謂期限屆滿，無繼承人承認繼承時，尚須經除權判決之程序，況依民事訴訟法第 541 條以下之規定，除權判決應本於公示催告聲請人之聲請為之，親屬會議不過將繼承開始及選定遺產管理

人之事由呈報法院，並非聲請為公示催告，亦無從聲請為除權判決，則檢察官不得聲請為除權判決，尤

無疑義。

<sup>158</sup>81 年立法理由：一、為避免臺灣地區資金大量流入大陸地區，危及國家安全與社會安定，爰於第一項規定大陸地區人民依法律繼承在臺灣地區之遺產，其所得總額每人不得逾新臺幣二百萬元。超過部分，

歸屬臺灣地區同為繼承之人；臺灣地區無同為繼承之人者，歸屬臺灣地區後順序之繼承人；臺灣地區無繼承人者，歸屬國庫。二、為貫徹第一項之立法意旨，第三項規定遺囑人以其在臺灣地區之財產遺贈大陸地區人民、法人、團體或其他機構者，其因受贈所得財產總額，亦不得逾新台幣二百萬元。

三、

大陸地區人民如因第六十七條或其他法律規定不能繼承取得以不動產為標之權利者，自應將該權利折算為價額，以符公平原則，爰於第五項規定。資料來源，立法院法律系統，網址：同註 71，查詢日期，

108 年 12 月 19 日。

人民。為維護大陸配偶本於婚姻關係之生活及財產權益，其繼承權應進一步予以保障，爰增列第五項，明定大陸配偶繼承或受遺贈，不適用有關總額不得逾新臺幣二百萬元之限制；經許可長期居留之大陸配偶，得繼承不動產；所繼承之不動產，為土地法第十七條第一項各款所列土地者，並準用同條第二項但書應於三年內出售之相關規定」<sup>159</sup>。於民國修正現行法第六十七條規定「被繼承人在臺灣地區之遺產，由大陸地區人民依法繼承者，其所得財產總額，每人不得逾新臺幣二百萬元。超過部分，歸屬臺灣地區同為繼承之人；臺灣地區無同為繼承之人者，歸屬臺灣地區後順序之繼承人；臺灣地區無繼承人者，歸屬國庫。前項遺產，在本條例施行前已依法歸屬國庫者，不適用本條例之規定。其依法令以保管款專戶暫為存儲者，仍依本條例之規定辦理。

遺囑人以其在臺灣地區之財產遺贈大陸地區人民、法人、團體或其他機構者，其總額不得逾新臺幣二百萬元。第一項遺產中，有以不動產為標的者，應將大陸地區繼承人之繼承權利折算為價額。但其為臺灣地區繼承人賴以居住之不動產者，大陸地區繼承人不得繼承之，於定大陸地區繼承人應得部分時，其價額不計入遺產總額。大陸地區人民為臺灣地區人民配偶，其繼承在臺灣地區之遺產或受遺贈者，依下列規定辦理：一、不適用第一項及第三項總額不得逾新臺幣二百萬元之

---

<sup>159</sup> 98年修正立法理由：大陸配偶基於婚姻關係與臺灣配偶共營生活，與臺灣社會及家庭建立緊密連帶關係，有別於一般大陸地區人民。為維護大陸配偶本於婚姻關係之生活及財產權益，其繼承權應進一步予

以保障，爰增列第五項，明定大陸配偶繼承或受遺贈，不適用有關總額不得逾新臺幣二百萬元之限制；

經許可長期居留之大陸配偶，得繼承不動產；所繼承之不動產，為土地法第十七條第一項各款所列土地

者，並準用同條第二項但書應於三年內出售之相關規定。二、至原條文第四項但書有關國人賴以居住之

不動產，大陸地區繼承人不得繼承之規定，考量應優先兼顧臺灣地區繼承人繼承權益，對於大陸配偶之

繼承，仍應予適用。資料來源，立法院法律系統，網址：同註 71，查詢日期，108年12月19日。

限制規定。二、其經許可長期居留者，得繼承以不動產為標的之遺產，

不適用前項有關繼承權利應折算為價額之規定。但不動產為臺灣地區繼承人賴以居住者，不得繼承之，於定大陸地區繼承人應得部分時，其價額不計入遺產總額。三、前款繼承之不動產，如為土地法第十七條第一項各款所列土地，準用同條第二項但書規定辦理。」。

繼承人全部為大陸繼承人時，為避免臺灣地區之資金大量流入大陸地區，國家安全與社會安定之立法政策，而限制大陸繼承人繼承遺產及遺贈之金額，惟被繼承人遺產於清算程序清償債權後及交付遺贈及大陸合法繼承人後，剩餘財產依民法第一一八五條歸屬國庫，由國庫取得所有權，基於上述兩岸條例對大陸繼承人繼承遺產限制額度及民法對無人繼承遺產最後歸屬之規定，兩岸人民關係條例於民國 86 年

增訂第 67 條之 1「前條第一項之遺產事件，其繼承人全部為大陸地區人民者，除應適用第六十八條之情形者外，由繼承人、利害關係人或檢察官聲請法院指定財政部國有財產局為遺產管理人，管理其遺產。被繼承人之遺產依法應登記者，遺產管理人應向該管登記機關登記。第一項遺產管理辦法，由財政部擬訂，報請行政院核定後發布之。」，

對於涉及兩岸人民繼承事件，於被繼承人非具現役軍人或退除役官兵身分之遺產管理人事務，明定由繼承人、利害關係人或檢察官聲請法院指定財政部國有財產署為遺產管理人，管理其遺產<sup>160</sup>。

---

<sup>160</sup>86 年增訂立法理由：一、本條新增。二、被繼承人在臺灣地區之遺產，全部由大陸地區人民依法繼承者，如遺產總額超過新臺幣二百萬元，臺灣地區後順序之繼承人或國庫，即有取得超過部分遺產之可能，為使大陸地區繼承人及有此期待權利之人獲得公平之保障，並健全遺產之管理，爰於第一項規定，除應適用第六十八條之情形者外，由繼承人、利害關係人或檢察官聲請法院指定財政部國有財產局為遺產管理人，管理其遺產。三、依民法第七百五十九條規定，因繼承於登記前已取得不動產物權者，非經登記不得處分其物權者。遺產管理人就被繼承人之不動產物權，如不辦理遺產管理人之登記，將無法

故於繼承人全部為大陸繼承人時之繼承事件，因大陸繼承人無法直接辦理繼承事件之相關遺產清算、保全及繼承，須由代表國庫國有財產署，基於係該繼承事件，於依法交付大陸繼承人應得之繼承額後，

可能賸餘之最後歸屬機關，立於中立第三者之地位及最後利益歸屬者之身分，由該繼承事件利害關係人及國家公益代表之檢察官向管轄法院聲請指定財政部國有財產署為遺產管理人。

該繼承事件之大陸繼承人及之利害關係人含被繼承人之債權人、受遺贈人、稅捐機關或國庫(即國產署本身)，及國家公益代表之檢察官依「檢察官參與民事及非訟事件注意要點」規定聲請管轄法院指定財政部國有財產署為遺產管理人辦理遺產管理事件。

## 二、大陸繼承人繼承之資格：

因臺灣地區與大陸地區之特殊歷史與政治環境，兩岸人民間之親屬與婚姻關係複雜，為確認大陸地區繼承人之繼承資格，大陸繼承人依本法繼承臺灣地區被繼承人之遺產者，應於法定期間檢具法定文件完成繼承資格確認之公證書及經行政院設立或指定之機構或委託之民間團體驗證；同順位之繼承人有多人時，每人均應增附繼承人完整親屬之相關資料。依法向繼承事件之管轄法院聲明繼承，經法院依家事事件法裁定後，方具該繼承事件之繼承人資格。另為因兩岸條例係為規範兩岸間特殊之政治因素而制定，兩岸人民交流所產生之各類法律規定，且條例內容因政治因素，而諸多限制及特別規定，因此於該條例第三條特別對所謂大陸地區人民之定義予以明文規定，以為適用該條例規定之資格確認。

### (一)臺灣地區與大陸地區及人民定義：

---

處分該遺產，亦無法保障交易之安全，爰參照非訟事件法第七十八條第三項規定，設本條第二項規定。四、第三項規定第一項之遺產管理辦法，由財政部擬訂，報請行政院核定後發布。

依現行兩岸條例第三條規定「本條例用詞，定義如下：一、臺灣地區：指臺灣、澎湖、金門、馬祖及政府統治權所及之其他地區。

二、

大陸地區：指臺灣地區以外之中華民國領土。三、臺灣地區人民：指在臺灣地區設有戶籍之人民。四、大陸地區人民：指在大陸地區設有戶籍之人民。」另依立法理由對於臺灣地區與大陸地區及人民之解釋

為：

「稱臺灣、澎湖、金門、馬祖，係地理上名詞，包括其附屬島嶼。政府統治權所及之其他地區，如東沙群島、南沙群島等是。臺灣地區人民與大陸地區人民之區別，以設籍地為準，即在臺灣地區設籍者，為臺灣地區人民；在大陸地區設籍者，為大陸地區人民。所謂設籍，係指設籍登記而言。臺灣地區人民前往大陸地區繼續居住逾四年者，其思想及生活方式難免受共產制度影響，如仍許其自由進入臺灣地區並與臺灣地區人民享受同等權利，不無危害國家安全及社會安定之虞。爰於給第四款規定其為大陸地區人民。所謂繼續居住逾四年，係指居住大陸地區而四年內未曾返回臺灣地區而言。」。

(二)陸委會函釋：

行政院大陸委員會一〇二年八月二十七日陸法字第 1020006273 號<sup>161</sup>

主旨：有關所詢臺灣地區與大陸地區人民關係條例第二條暨第六十六條第一項所規定之「大陸地區」人民之定義，復請查照。

說明：

一、依臺灣地區與大陸地區人民關係條例（下稱本條例）第 2 條規定：

「本條例用詞，定義如下：1. 臺灣地區：指臺灣、澎湖、金門、

<sup>161</sup>行政院大陸委員會，臺灣地區與大陸地區人民關係條例暨施行細則解釋彙編，2016 年 8 月，第 21 頁至 22 頁。

馬祖及政府統治權所及之其他地區。2. 大陸地區：指臺灣地區以外之中華民國領土。3. 臺灣地區人民：指在臺灣地區設有戶籍之人民。4. 大陸地區人民：指在大陸地區設有戶籍之人民。」及本條例施行細則第4條第2項規定：「大陸地區人民經許可進入臺灣地區定居，並設有戶籍者，為臺灣地區人民。」是以，大陸配偶如經許可進入臺灣地區定居並設有戶籍，其身分為臺灣地區人民。

二、貴所函詢案關大陸配偶究屬「臺灣地區人民」或「大陸地區人民」，

以及是否適用本條例第六十六條第一項規定等問題，因事涉具體

個案疑義，當事人間如有私權紛爭，建議宜循司法途徑予以確認。

(三)法務部行政函釋<sup>162</sup>：

法務部八十九年八月二日(89)法律字第023007號

主旨：關於臺灣地區支領月退休給與人員在支領期間死亡，其已獲准在臺長期居留之大陸地區配偶於完成臺灣地區戶籍登記前，身分究屬臺灣地區遺族或大陸地區遺族疑義一案，復如說明二、三。請查照參考。

說明：

一、復貴會八十九年六月二十二日(八十九)陸法字第八九〇六八九九號函。

<sup>162</sup>行政院大陸委員會，臺灣地區與大陸地區人民關係條例暨施行細則解釋彙編，2016年8月，第26頁至27頁。

二、按「臺灣地區與大陸地區人民關係條例」第二條規定：「本條例用詞，定義如左：…三、臺灣地區人民：指在臺灣地區設有戶籍之人民。四、大陸地區人民。指在大陸地區設有戶籍或臺灣地區人民前往大陸地區繼續居住逾四年之人民。」依此規定，已取得臺灣地區長期居留權之大陸地區配偶，在未完成戶籍登記前，非屬臺灣地區人民，故其身分仍為大陸地區人民，合先敘明。

三、次按行政法院八十四年度判字第一六〇號判決要旨認為：「公務

人員撫卹金之請求權，因公務人員死亡其遺族、法定受益人與該死亡故公務人員之身分關係或遺囑指定關係而發生，…。」觀之，「臺灣地區遺族」或「大陸地區遺族」與該死亡人之身分關係，似應以死亡人死亡時為認定之基準。是故，支領月退休給與人員死亡時，縱使已取得臺灣地區長期居留權之大陸地區配偶，在未完成戶籍登記前，非屬臺灣地區人民，其身分仍為大陸地區人民。準此，本案之當事人既屬大陸地區遺族，且死亡人死亡時仍有臺灣地區遺族存在，則大陸地區遺族於死亡人死亡時已確定無

領受撫慰金之權利，且不因其後將轉換為臺灣地區人民而有所不同。

(四)大陸繼承人之繼承表示：

繼承事件開始時，被繼承人均為大陸地區人民時，大陸繼承人是表示繼承及其資格是否符合資格，仍須由相關公權力機關介入審查，並督該繼承人儘速表示繼承，以利後續遺產管理及歸屬，依兩岸條例施行細則第五十九規定：「大陸地區人民依本條例第六十六條規定繼

承

臺灣地區人民之遺產者，應於繼承開始起三年內，檢具下列文件，向繼承開始時被繼承人住所地之法院為繼承之表示：一、聲請書。二、被繼承人死亡時之除戶戶籍謄本及繼承系統表。三、符合繼承人身份之證明文件。前項第一款聲請書，應載明下列各款事項，並經聲請人簽章：一、聲請人之姓名、性別、年齡、籍貫、職業及住、居所；其在臺灣地區有送達代收人者，其姓名及住、居所。二、為繼承表示之意旨及其原因、事實。三、供證明或釋明之證據。四、附屬文件及其件數。五、地方法院。六、年、月、日。第一項第三款身分證明文件，

應經行政院設立或指定之機構或委託之民間團體驗證；同順位之繼承人有多人時，每人均應增附繼承人完整親屬之相關資料。依第一項規定聲請為繼承之表示經准許者，法院應即通知聲請人、其他繼承人及遺產管理人。但不能通知者，不在此限。」。本項細則規定同時適用於辦理現役軍人及退除役官兵之大陸繼承人遺產管理事件。

#### 第五節 財政部國有財產署行辦理大陸繼承人相關規定

財政部為辦理兩岸條例第六十七條之一，大陸繼承人繼承臺灣地區繼承事件之遺產管理，分別定頒相關管理辦法及作業要點：

(一)大陸地區人民繼承被繼承人在臺灣地區之遺產管理辦法<sup>163</sup>：

##### 第 1 條

本辦法依臺灣地區與大陸地區人民關係條例（以下簡稱本條例）第六十七條之一第三項規定訂定之

<sup>163</sup>民國八十七年六月十七日財政部（87）台財產接字第 87011466 號令訂定發布全文 15 條，現行條文 104

年修正，財政部主管法規查詢系統，<https://law-out.mof.gov.tw/LawContent.aspx?id=FL016661#lawmenu>，查詢日期，108 年 12 月 20 日。

## 第 2 條

法院依本條例第六十七條之一第一項指定財政部國有財產署（以下簡稱國產署）為遺產管理人所管理之遺產，依本辦法管理、處分、移交。

## 第 3 條

本辦法執行事項，由管轄法院所在之國產署所屬分署辦理。

前項管轄法院與遺產所在分屬二個以上國產署分署轄區時，該法院所在之分署就不動產之管理、變賣或涉訟事項，得委任不動產所在之分署辦理。

## 第 4 條

國產署經法院指定為遺產管理人後，應即聲請法院發給裁定確定證明書，並辦理下列事項：

- 一、接管遺產及編製遺產清冊。
- 二、為保存遺產必要之處置。
- 三、聲請法院對大陸地區以外之繼承人、債權人及受遺贈人為公示催告。

被繼承人之債權人或受遺贈人為已知者，應通知其陳報權利。

## 第 5 條

國產署於接管遺產後，經審認大陸地區繼承人身分有疑義時，應通知該繼承人補正或循司法程序確定繼承權。

## 第 6 條

有大陸地區以外之繼承人表示繼承時，經國產署審查有繼承權，應將遺產移交該繼承人，同時通知已知之債權人、受遺贈人及大陸地區繼承人，並向法院聲請解任遺產管理人職務。

## 第 7 條

國產署得依遺產性質，委託適當人員、機關（構）保管。

## 第 8 條

國產署為清償債權、交付遺贈物或移交遺產予大陸地區繼承人，有變賣遺產之必要者，應聲請法院許可後辦理。

依前項規定處分之遺產，其遺產總額以實際售價為準。

## 第 9 條

被繼承人之遺產，在大陸地區以外之地區有受遺贈人時，國產署依民法規定於計算大陸地區繼承人之特留分後移交遺贈物。

前項繼承人之特留分大於新臺幣二百萬元者，以新臺幣二百萬元為特留分；小於新臺幣二百萬元者，以實際金額為特留分。但大陸地區繼承人為臺灣地區人民之配偶者，其特留分不受新臺幣二百萬元之限制。

制。

## 第 10 條

國產署依本辦法規定移交大陸地區繼承人或受遺贈人之遺產，除有下列情形者外，應於本條例第六十六條第一項規定之表示繼承期間屆滿後辦理：

- 一、經法院判決確定移交遺產者，應依確定判決移交。
- 二、依第四條第三款規定所為公示催告，其期間屆滿在本條例第六十六條第一項規定之表示繼承期間屆滿後者，應於公示催告期間屆滿後移交。

## 第 11 條

前條國產署應移交之遺產，得以下列方式交付：

- 一、由大陸地區繼承人親自領取。
- 二、由大陸地區繼承人委託其中一人或在臺灣地區代理人領取。

三、由大陸地區受遺贈人委託在臺灣地區代理人領取。

未能依前項規定辦理者，得由國產署委託行政院為處理臺灣地區與大陸地區人民往來有關事務而設立或指定之機構或委託之民間團體交付大陸地區繼承人或受遺贈人。

#### 第 12 條

國產署於管理職務終結前，應向法院聲請酌定管理報酬。

#### 第 13 條

國產署於管理期間支付之稅費、律師與訴訟費用、前條管理報酬及其他必要費用，應自遺產內扣除。

#### 第 14 條

國產署完成清償債權、交付遺贈物、移交遺產予大陸地區繼承人及賸餘遺產收歸國有，終結遺產管理人之職務後，應向法院陳報處理遺產之狀況並提出有關文件。

#### 第 15 條

本辦法自發布日施行。

(二)財政國有財產署代管無人承認繼承遺產作業要點<sup>164</sup>：

1. 為執行法院裁定選任（或指定，以下同）財政部國有財產署（以下簡稱國產署）或所屬各分署（以下簡稱分署）代管無人承認繼承遺產案件，特訂定本要點。
2. 本要點所稱之遺產，係指國產署或分署經法院依下列規定裁定選任為遺產管理所管理之遺產：
  - (1) 民法第一千一百七十八條第二項。
  - (2) 民法第一千一百七十六條第六項。
3. 本要點之執行事項，除另有規定外，概由繼承開始時，被繼承人住所

<sup>164</sup> 71 年制定，現行作業要點於 108 年 8 月 16 日台財產接字第 10830001930 號函修訂計 20 點，行政規則，

地法院所在之分署辦理之。

前項管轄法院與遺產所在分屬二個以上分署管轄時，由前項管轄法院所在之分署辦理之。但不動產之管理、變賣或涉訟事項，得委任該遺產所在之分署代理之。

4. 國產署經選任為遺產管理人名義之訴訟(非訟)事件，概由被繼承人住所地法院所在之分署代理行之。

5. 本要點所稱清理，謂遺產資料之蒐集及遺產之勘查、保存；所稱管理，

謂遺產之收益、負擔、監守；所稱處分，謂遺產之變賣及債權債務清償交付。

6. 國產署或分署經法院裁定選任為遺產管理人後，應向法院聲請閱卷；有足資證明顯不適當者，應提出抗告，請求法院另為適當裁定。

7. 繼承人聲明繼承，經審認其身分有疑義時，應通知該繼承人補正或循司法程序確定繼承權。

8. 國產署或分署於確定受選任為遺產管理人後，應即聲請法院發給裁定確定證明書，並依民法第一千一百七十九條規定辦理下列事項：

(1) 接管遺產，並編製遺產清冊。

(2) 為保存遺產必要之處置。

(3) 聲請法院對被繼承人之債權人及受遺贈人為公示催告；被繼承人之債權人及受遺贈人為已知者，應通知其陳報權利。

法院未依職權對繼承人為公示催告，遺產管理人應併前項第三款聲請之。

9. 為執行遺產管理人職務，得函請聲請人、利害關係人及下列機關提供資料：

(1) 財政部財政資訊中心。

(2)各級稅捐機關。

(3)各縣市地政機關。

(4)各級戶政機關。

(5)金融機構。

(6)車輛、船舶、航空器之登記機關。

10. 遺產之保存，依下列規定辦理：

(1)不動產：除依國有非公用不動產勘查作業程序規定勘查製表，附入專卷外，並視實際情形辦理下列事項：

a. 土地及建築改良物已辦竣登記者，應即辦理遺產管理人登記。

b. 尚未辦理建物所有權第一次登記之建築改良物，應洽稅捐機關辦理納稅義務人加註遺產管理人。

c. 建築改良物投保火險。

d. 實地接管不動產，必要時得請轄區警察機關派員到場協助，並得支給差旅費。

(2)現金：存入當地代理國庫之專戶。

(3)有價證券：委由適當機構保管，記名股票應為遺產管理人登記，除屆期之債券及股息應予兌領外，為保存遺產必要者，得依法處理後，以現金保管。

(4)黃金、珠寶等貴重物品：得委由適當機構保管。

(5)車輛、船舶、航空器：應辦理遺產管理人登記，且為保存遺產必要者，

得變現保管。但無法追查下落者，依相關規定洽登記機關處理。

(6)日常用品：衣飾、被褥等，會同當地里鄰長查點，其完整者，捐贈慈善機關，無使用價值者銷燬之。

(7)有精神價值之物：獎章、獎狀、人身證照、紀念品等身分類，列冊送

同姓宗祠保管，其拒絕接受者銷燬之。

(8)圖書、字畫及古物等：有價值者列冊送當地圖書館或學術研究機關保管，無價值者銷燬之。

(9)武器：送警備機關保管。

(10)權利：依民法及相關特別法之規定辦理。

(11)其餘不易保管之物：會同當地里鄰長就地封存，並作適當處理。

11. 依前點第四款送由適當機構保管之黃金、珠寶等貴重物品，其移送、封存及檢查規定如下：

(1)洽請各同業公會代為鑑定，作成鑑定證明，以確定其成色、重量及真偽。

(2)連同鑑定證明一併封入特製之盒內，並加封條由參與人員簽章。以上存放工作，應由分署主管指定有關人員會同辦理。

(3)完成封盒後即作成紀錄卡，由各參與人員簽章後專卷存查。

(4)每屆會計年度終了前，由分署主管指定人員攜帶原紀錄卡至保管之機構檢查一次，除於紀錄卡上簽名蓋章外，並就原物品封存。

(5)每年之定期檢查，儘量避免由前一年人員擔任。

12. 遺產管理應每案製作「管理無人承認繼承遺產紀錄表」，隨時記錄異動情形。文書檔案應一戶一宗訂立專卷。前項紀錄表格式，由國產署定之。

13. 遺產之收益及負擔：

(1)原有租賃關係，租期未屆滿者，按原訂租約租期內容辦理換約續租。

(2)租期屆滿者，得按原訂租約條件換訂新約。但原訂租約租金低於國有房地租金計收基準時，應改依國有房地租金計收基準計收。租賃期間，

以代管之期間為限，並約定於公示催告期滿後依法處理時，不得要求

任何補償，且應公證或認證以取得執行名義。

- (3)管期間應負擔之稅費、僱人監管費用、律師費暨訴訟費用及其他必要費用在其遺產現金項下支出。無現金或現金不足以支付者，除稅費，應俟公示催告期滿後併同其他債權一併處理，免予墊繳外，其餘費用由國產署相關預算或機關專戶墊支。結案時，墊付費用應收回歸墊，如無法收回歸墊者，由國產署相關預算支應。但不動產相關稅費，得個案審酌必要性，先行墊付。
- (4)管理報酬之請求基準，為遺產現值百分之一點五，必要時聲請法院酌定。但歸屬國庫之遺產無現金可支付者，得免請求。
- (5)遺產經法院、行政執行署執行拍賣者，應將管理期間墊付之費用及前款管理報酬聲請法院優先分配。前項租金收入解繳專戶。

#### 14. 遺產之監守：

- (1)空地以圍籬或其他適當方式看管；空屋應斷水、斷電、斷天然氣及更換鎖匙，但已進入執行程序或情況特殊者，不在此限。
- (2)被占用之動產應收回保存；被占用之不動產得比照國有房地租金計收基準，向占用人追收使用補償金。其收入解繳專戶。

15. 遺產稅之申報，應於遺產及贈與稅法規定申報期限屆滿前，以書面申請延期，並自公示催告期間屆滿一個月內提出申報。無法於期限內提出申報者，應敘明事實，於期限內申請延期。

#### 16. 清償債權或交付遺贈物，依下列規定：

- (1)債權人報明債權，以確實憑證者為限，經分署認定後即生報明效力，登入遺產清冊負債欄；其報明之權利隱有瑕疵（包含死因贈與契約無法認定等）者，非經債權人訴請法院判決確定，不予受理。
- (2)受遺贈人聲明願受遺贈，其遺囑無法認定者，非經受遺贈人訴請法院

判決確定，不予受理。

(3)對債權人及受遺贈人之公示催告期滿後，即應清償債權，交付遺贈物。

如非變賣遺產不能清償交付者，應將處理方式聲請法院許可後變賣之。

(4)變賣遺產，以公開標售或於公開市場為之，並得委託適當機構辦理。但情況特殊者，得聲請法院同意以其他適當方式變賣。其標售底價或變賣價格，不動產、動產及權利依國有財產計價方式規定辦理估價，且不適用該計價方式第九點規定；有價證券屬公開市場交易者，按交易價格處理，非屬公開市場交易者，以其面值為底價，無面值者以最近年度公司財務報表每股淨值為底價；其他物品依各該行業公會、業者或專業人士之估價辦理。遺產經公開標售未標脫者，得參照法院強制執行拍賣減價程序辦理，並得減價至標脫為止。

(5)治喪費用係墊付者，以足資憑信者為限，核實就其遺產總額中歸墊，並依遺產及贈與稅法有關規定之遺產稅喪葬費扣除額為上限，且得於民法第一千一百七十九條第一項第三款所定公示催告期間屆滿前給付之。

(6)相對給付之債權債務關係，應為清算處置，其以分期付款方式購置房地，訂有契約者，如被繼承人尚有現金足資履行，應一次結算付清；如無財力履行者，以回復原狀原則，並先行協議。協議不成，循司法程序解決。

17.遺產於清償債權，交付遺贈物後，尚有賸餘，依法收歸國有之方式如下：

(1)結算現金收支帳，如有賸餘，解繳國庫。

(2)不動產辦理囑託國有登記，由分署開帳列管。

(3)動產、有價證券及權利，由分署接管。

(4)黃金、珠寶等貴重物品，由分署自行或委託適當機構標賣變現後，解繳國庫。

18. 有繼承人承認繼承或公示催告期滿完成清償債權、交付遺贈物及賸餘收歸國有後，遺產管理人職務終結，應向管轄法院陳報處理遺產之狀況並提出有關文件失蹤人財產之管理，準用第三點至第六點、第八點第一項第一、二款、第九點至第十四點規定。

19. 失蹤人財產之管理，準用第三點至第六點、第八點第一項第一、二款、第九點至第十四點規定。

20. 國產署經法院依臺灣地區與大陸地區人民關係條例第六十七條之一第一項指定為遺產管理人者，準用第四點至第六點、第九點至第十七點規定。

### 三、行政解釋函：

國有財產署函釋八十八年三月十八日，台財稅第 881898209 號：

(一)繼承人全為大陸地區人民經指定遺產管理人時其遺產稅申報期限得延至公示催告期間屆滿後 1 個月內<sup>165</sup>。

主旨：

被繼承人死亡，繼承人全部為大陸地區人民，經聲請法院指定國有財產局(編者註：現已改制為國有財產署)為遺產管理人，其遺產稅申報期限得比照本部七十四年一月二十九日台財稅第 11162 號函規定，延至公示催告期間屆滿後 1 個月內。

說明：

2. 被繼承人死亡，繼承人全部為大陸地區居民，依八十六年五月十四

<sup>165</sup>88 年 3 月 18 日，台財稅第 881898209 號，財政部賦稅署，財政部主管法規查詢系統，網址 <https://law-out.mof.gov.tw/LawContent.aspx?id=GL007383>，查詢日期 108 年 12 月 20 日。

日公布增訂之臺灣地區與大陸地區人民關係條例第六十七條之一規定，應聲請法院指定國有財產局為遺產管理人，管理其遺產。此類案件之納稅義務人，依遺產及贈與稅法第六條規定，雖為繼承人，惟繼承人對於被繼承人遺產並無管理處分之權，至於被繼承人死亡前之未償債務，須由遺產管理人依民法第一一七九條規定聲請法院依公示催告程序，限定1年以上之期間，由債權人報明債權後始能確定，憑以申報自遺產總額中扣除，因此，其申報期限准予依主旨規定辦理。

3. 又國有財產局經法院指定為遺產管理人，管理繼承人全部為大陸地區人民之被繼承人在臺遺產時，參照「大陸地區人民繼承被繼承人在臺灣地區之遺產管理辦法」第十二條規定，於管理職務終結前，應向法院聲請酌定管理報酬，至於在該辦法發布前之案件，仍應依民法第一一八三條規定得請求報酬；而依遺產及贈與稅法第十七條第一項第十一款規定，執行遺囑及管理遺產之直接必要費用，應自遺產總額中扣除。本案國有財產局管理遺產之報酬，准予參照上開規定，自遺產總額中扣除。

(二)法院依臺灣地區與大陸地區人民關係條例第六十七條之一第一項規定指定本署為遺產管理人案件，涉有臺灣地區第一順序親等在後之直系血親卑親屬情形之處理方式，請查照<sup>166</sup>。

說明：

2. 行政院大陸委員會一〇四年三月十七日陸法字第1040400158號函釋，臺灣地區與大陸地區人民關係條例(以下簡稱兩岸條例)第六十七條第一項「臺灣地區後順序之繼承人」之順序，仍應依民法第一一三八條規定，解釋上亦包含臺灣地區第一順序親等在後之直系血

---

<sup>166</sup>財政部國有財產署104年5月14日台財產署接字第10400088430號函，財政部主管法規查詢系統，網址 [https://esvc.fnp.gov.tw/Print.php?page=ConstrueDetail&TRE\\_ID=2102](https://esvc.fnp.gov.tw/Print.php?page=ConstrueDetail&TRE_ID=2102)，查詢日期108年12月21日。

親卑親屬。

3. 依兩岸條例第六十七條之一第一項規定，由大陸地區人民依法繼承之遺產事件，其繼承人全部為大陸地區人民者，除應適用第六十

八

條之情形者外，由繼承人，利害關係人或檢察官聲請法院指定本署為遺產管理人，管理其遺產。次依財政部據兩岸條例第六十七條之一第三項授權訂定之臺灣地區人民繼承被繼承人在臺灣地區之遺產管理辦法（以下簡稱遺產管理辦法）第六條規定，有大陸地區以外之繼承人表示繼承時，經本署審查有繼承權，應將遺產移交該繼承人，同時通知已知之債權人等，並向法院聲請解任遺產管理人職

務。

爰本署受法院依兩岸條例第六十七條之一第一項規定指定為遺產管理人案件，因應處理方式如下：

- (1) 接獲法院指定遺產管理人裁定，於抗告期間查知除大陸地區繼承人外，尚有臺灣地區第一順序親等在後之直系血親卑親屬，即非屬繼承人全部為大陸地區人民情形，不符兩岸條例第六十七條之一第一項規定，應即向法院提出抗告。

- (2) 代管中案件

知悉除大陸地區繼承人外，尚有臺灣地區第一順序親等在後之直系血親卑親屬，不論是否於公示催告期間內表示繼承，依遺產管理辦法第六條規定辦理。

- (3) 已結案件

贖餘遺產已收歸國有，日後倘有臺灣地區第一順序親等在後之直系血親卑親屬請求返還贖餘遺產，個案報署研議。

## 第六節 退輔會辦理退除役官兵遺產管理規定

## 壹、前言：

兩岸條例於立法時針對適用臺灣地區與大陸地區人民繼承事件，對具現役軍人或退除役官兵身分之被繼承人，於繼承開始時，無繼承人或繼承人有無不明時，原應依民法第一千一百七十七條及第一千一百七十八條第二項之規定，固得由親屬會議於一個月內選定遺產管理人，無親屬會議或親屬會議未於一個月內選定遺產管理人者，則得由利害關係人或檢察官，聲請法院選任遺產管理人。惟上開程序既複雜又耗時，無法因應亟待處理喪葬及遺物之迫切需要，國防部及國軍退除役官兵輔導委員會，分別對於其管理之現役軍人與退除役官兵亡故，訂定有國軍陣(死)亡官兵遺骸安葬暨遺物處理辦法或國軍退除役官兵死亡暨遺留財物處理辦法，管理其遺產，為維持法律之延續性及事務管轄之經濟性，將適用兩岸人民關係條例之現役軍人或退除役官兵之繼承事件，明定於該條例第六十八條「現役軍人或退除役官兵死亡而無繼承人、繼承人之有無不明或繼承人因故不能管理遺產者，由主管機關管理其遺產。前項遺產事件，在本條例施行前，已由主管機關處理者，依其處理。第一項遺產管理辦法，由國防部及行政院國軍退除役官兵輔導委員會分別擬訂，報請行政院核定後發布之。」。故對於適用於兩岸條例規定之現役軍人或退除役官兵繼承事件，依兩岸條例係民法之特別法規定，由兩岸條例之法律直接規定其遺產管理人(機關)，而不適用民法繼承編有關親屬會議選定或利害關係人、檢察官聲請法院選定之規定。

## 貳、退除役官兵之遺產管理

### 一、國軍退除役官兵輔導委員會對「退除役官兵」之規定：

退除役官兵之主管機關為國軍退除官兵輔導委員，該會為輔導退除役官兵，建立相關法制、律定退除官兵資格及定義及辦理退除官兵輔導安置事務，其上級機關行政院依當時之國軍退除役官兵就業輔導委員建議，呈請立法院立法制定「國軍退除役官兵輔導條例」，依行政院民國五十二年函請第一屆立法院審議「國軍退除役官兵輔導條例草案」說明：「據國軍退除役官兵就業輔導委員會五十一年十月十七日(五一)輔導字第一〇一六九號函呈稱；「一、本會對於國軍追(應為退字)退除役官兵之就業輔導，八載以來均係依據本會組織條例之職掌與業務及鈞院四十五防字第五四九九號令頒之國軍退除役官兵輔導工作綱要實施，惟以國家對退除役官兵之權益，在法律上尚無具體規定，以致在業務推行時，扞格之處，時有所難免，為期退除役官兵輔導制度之切實建立起見，爰本於數年來之實際體驗，衡以當前之事實需要，復參以世界各國之已有成規，擬訂國軍退除役官兵輔導條例草案」<sup>167</sup>」。

依本條例第一條之立法目的規定：「國軍退除役官兵之輔導安置及其應享權益，依本條例之規定，其未規定者，適用其他法律。」，另於同條例原第二條律定退除役官兵定義。

## 二、兩岸條例制定前遺產管理規定：

<sup>167</sup>國軍退除役官兵輔導條例，行政院提案說明，民國 52 年 7 月 20 日臺五十二防字第四八八三號，立法院法律系統，網址 <https://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lgmeetimage?cfcecccfcfc5cecec6d2cecdcd>，查詢日期 108 年 12 月 21 日。106 年 4 月 19 日修正現行條文計 34 條。

民國三十八年中央政府為因應國內戰局而將政府所在地改置於臺灣台北，同時全國各地之大量部隊亦隨同政府轉進台澎金馬地區捍衛國土，當年英姿少年兵也隨著時間之流逝，陸續退役變成老人，部分未婚之退除役官兵於亡故後，繼承事件開始後，產生在臺地區無繼承人之無人繼承事件，國軍退除役官兵針對此現象，遂於民國七十年制頒「國軍退除役官死亡暨遺產財物處理辦法」，辦理退除役官兵死亡後

遺產之處理辦法。另對於該無人繼承事件遺產管理人之選任，司法院為使退除役官兵死亡後，對於該繼承事件，因輔導會已制頒上述遺產財物處理辦法，且被繼承人係由輔導會所服務照顧，對其遺產及相關繼承事件應較其他機關熟悉，於七十四年十月十五日（二）院台廳一字第 0 五七八六號函示，要求所屬法院於受理有關無人承認繼承遺產管理事件時，如被繼承人屬退除役榮民身分者，應依行政院頒「國軍退除役官兵暨死亡遺留財務處理辦法」規定，由國軍退除役官兵輔導委員會辦理。勿選任國有財產署為遺產管理人。該辦法並實施至兩岸條例制頒後，於該條例第六十八條退除役官兵死亡繼承事件規定生效後廢止，且基於法律不溯及既往之原則，於兩岸條例公布生效前之亡除役官兵死亡之繼承事件均有適用。廢止前之「國軍退除役官死亡暨遺產財物處理辦法<sup>168</sup>」規定如下：

### 第 1 條

---

<sup>168</sup>國軍退除役官兵死亡暨遺產財物處理辦法立法沿革，民國 70 年 9 月 23 日行政院（70）臺防字第 13613

號函核定，民國 71 年 3 月 3 日行政院國軍退除役官兵輔導委員會（71）輔壹字第 3449 號令修正發布（本

辦法係由原國軍退除（停）役轉業官兵死亡處理辦法暨國軍退除役官兵死亡遺留財物處理辦法合併修正）

全文 16 條，配合兩岸條例第 68 條制定，民國八十二年二月八日行政院國軍退除役官兵輔導委員會（82）

輔壹字第 02456 號函發布廢止。全國法規資料庫，網址

<https://law.moj.gov.tw/LawClass/LawAll.aspx?pcode=Q0020002>，資料查詢日期，108 年 12 月 25 日，

行政院國軍退除役官兵輔導委員會（以下簡稱本會）為處理國軍退除役官兵（以下簡稱榮民）死亡暨遺留財物，特訂本辦法。

## 第 2 條

依本辦法所處理之死亡及遺留財物，以屬於國軍退除役官兵輔導條例第二條所列經本會輔導安置之單身榮民及其遺留之財物為限，有遺族之榮民，由其遺族自行辦理，必要時由安置單位協助之。

## 第 3 條

榮民死亡時，應由安置單位酌情設奠祭弔，為其註銷戶籍，並檢附加蓋『已於×年×月×日註銷戶籍』戳記與承辦人印章之死亡診斷書（格式如附件一）、死亡通知書（格式如附件二）、遺物清冊（格式如附件三）層報或轉報本會除名，如因遺留財物繁瑣，清理費時，可先報除名，後報遺物處理。

前項所稱死亡診斷書，由治療醫院（所）填發，但意外死亡者（自殺、

他殺、撞車死亡、落水溺斃等）應報請該管法院檢察處勘驗，發給相驗屍體死亡證明書。

## 第 4 條

死亡榮民經查有遺族可取得聯繫者，以死亡通知單通知其遺族辦理喪葬及善後事宜。

## 第 5 條

死亡榮民參加公保、榮保、人壽保險或其他保險者，應檢附死亡診斷書或相驗屍體死亡證明書及戶籍（除戶）謄本送其安置單位及保險機構，請發撫卹及死亡給付或請求賠償。

## 第 6 條

死亡榮民之遺體，應依規定裝殮，除安置單位及遺產能解決墓地問題

者外一律火葬。

前項埋（火）葬許可證之申請，依有關法令之規定，其係火葬者，應將骨灰裝骨灰罐，刻明姓名、籍貫、出生年月日及死亡日期，送入附近之軍人公墓納骨室（或單位自行設立之納骨室）存放；土葬者，應建立墓碑刊明姓名、籍貫、出生年月日及死亡日期，並由安置單位作成紀錄層報或轉報本會登記備查。

#### 第 7 條

榮民死亡後，其遺留財物由其安置單位負責清理，並通知死亡人生前所報在臺遺產繼承人或遺囑指定繼承人憑保具領，安置單位並應將其遺產繼承人或遺囑指定繼承人姓名、年齡、職業、身分證字號、住址等，與死亡者之關係，以及具領財物品名、數量等，詳細列冊連同領據逕送本會核備，同時並陳報其上級機關備查。

依前項規定具領遺留財物者，應檢具有關證明，以供安置單位查實認定。

#### 第 8 條

榮民死亡，如無繼承人或遺囑指定繼承人在臺時，其所遺留財物，由安置單位清理列冊，除支付必要之喪葬費用外，一律按照左列規定處理。

- 一、現金：由安置單位逕寄本會核收後，再由本會統一購買黃金，妥予監封，存入銀行保管專用箱櫃保管，並設簿詳為登記。
- 二、保險利益：各種保險應得之保險利益，除在臺另有受益人者外，由安置單位代為具領後逕寄本會核收後，依照現金規定辦理。
- 三、撫卹金：應領之撫卹金由安置單位代為請領，逕寄本會核收，依照現金規定辦理。
- 四、國軍同袍儲蓄會代辦榮民儲蓄存款單，由安置單位將存送由本會

具領，依照現金規定辦理，但依軍儲規定存儲之存款，照軍儲有關規定辦理。

#### 五、遺物：

(一)金銀條塊、銀元、外幣及金銀或其他飾物，一律由安置單位妥封專送或報值郵寄本會核收登記設箱櫃加封保管。

(二)照片、勳章、日記有紀念性之物品一律妥封郵寄本會，收存保管。

(三)其他有價值之物品，一律由安置單位逕予出售，將售得價款寄匯本會，依照現金規定辦理。

(四)無法出售或無價值及破爛物品，得由安置單位逕行酌情處理，並函會本會備查。

六、其他財物：包括存摺、存單各種有價證券等財物比照以上各款規定辦理之。

七、遺留之不動產，由本會聲請法院指定本會為遺產管理人後，再檢附有關證件向該管地政機關申辦遺產管理人登記，並經聲請法院為公示催告期滿後，無債權人報明債權及受遺贈人願為受遺贈之聲明時，由本會列入代管財產其收益依照現金規定辦理。

榮民死亡後，所遺留使用他人之土地而未取得合法手續建造房屋或耕種之農作物由安置單位，依下列方式處理：

(一)其為建築改良物者，如有房屋稅繳納或水電繳納單據證明，可向法院聲請指定本會為其遺產管理人，並俟為公示催告期滿後，通知土地所有權在十五日內不表示承購地上物者，或其建築改良物構造簡陋，查估產值不足支付司法費用，經通知土地所有權人酌予補償後交還土地，如土地所有權人拒絕補償時，除由本會繼續設法協調處理外，由本會列入代管財產，其收益依照現金規定辦

理。

- (二)其為農作改良物者，如土地之使用有合法權利時，可商請土地所有權人對地上物依政府規定價格補償後交還土地，土地所有權人拒絕補償時，比照前款末段辦理，其屬濫墾者，視地上物產值狀況洽請土地所有權人酌予補償後交還土地。
- (三)前二款之建築改良物或農作改良物，所使用之土地為公地時，應先通知土地管理機關協商補償交還土地，如土地管理機關接到通知後一個月內不為補償者，地上物由本會逕行處理。
- (四)承領公有土地尚未繳清地價者，其遺留種植地上物處理完畢後交還土地，其係受讓他人承領公有土地，依法報請撤銷其放領。
- (五)本於法律關係使用他人之土地，依有關法律規定處理。

#### 第 9 條

榮民死亡後，所遺留財物經支付必要喪葬費外，尚有賸餘，其安置單位或其親友志願為其祭祀者，可酌留部分金額由安置單位成立祭祀基金保管委員會，於銀行設立專戶，以存本付息二年期以上之儲蓄存款，

由祭祀人於春秋節日會同安置單位領取息金執行祭祀，事後並將購物單據送安置單位，於每年年終向本會結報。

#### 第 10 條

榮民失蹤者，其所有財產，得由本會依非訟事件法第四十九條第二項規定聲請法院選定本會為財產管理人。

前項財產管理，比照遺留財物之規定管理。

#### 第 11 條

榮民之遺產，應依法申報遺產稅。

#### 第 12 條

凡由本會保管之榮民遺留財物，一律不得動支或挪用。

#### 第 13 條

本會對於保管之遺留財物應於光復大陸後，在各該死亡榮民之原籍或遺產繼承人或遺囑指定繼承人或受遺贈人住所所在地定期公告，通知有關當事人憑保具領。

前項遺留財物經定期公告期滿無人具領時，由本會依法定程序處理。

#### 第 14 條

經本會輔導安置之榮民死亡後，其殮葬事宜，由遺族辦理，無遺族者由其親友辦理，必要時，可報請本會各地服務機構協助之，無親友者，

由本會各地服務機構辦理之。

未經本會輔導安置之榮民死亡後，其遺留財物如在臺無繼承人、遺囑指定繼承人或受遺贈人而由其親友逕行處理者，由處理人負法律責任，如本會根據管區警察機關或所隸團管區司令部或其親友鄰居之通知，而予處理時，依第八條規定辦理之。

#### 第 15 條

經本會輔導安置之義民、反共義士及大陸榮胞等死亡，其遺留財物準用本辦法規定。

#### 第 16 條

本辦法自發布日施行。

### 三、兩岸條例制定退除役官兵之遺產管理

海峽兩岸間因特殊政治及人文與歷史等因素，人民彼此間交通與音訊長期阻絕，民國七十六年十一月二日我國開放臺灣地區人民前往大陸探親，及兩岸政治因素日漸和緩，兩岸人民接觸及經貿、婚姻關係日漸密切，各界乃迫切要求建立兩岸人民關係之法律秩序，行政

院遂於民國七十九年函請立法院審議「臺灣地區與大陸地區人民關係條例」，並經立法院於八十一年七月十六日三讀通過。兩岸條例第三章民事，有關「現役軍人或退除役官兵遺產之管理」規定於該條例第六十八條<sup>169</sup>「現役軍人或退除役官兵死亡而無繼承人、繼承人之有無不

明或繼承人因故不能管理遺產者，由主管機關管理其遺產。前項遺產事件，在本條例施行前，已由主管機關處理者，依其處理。第一項遺產管理辦法，由國防部及行政院國軍退除役官兵輔導委員會分別擬訂，報請行政院核定後發布之。」，依其立法理由說明為「現役軍人或退除役官兵在臺灣地區死亡而無繼承人或繼承人之有無不明者，依現行民法及非訟事件法，程序複雜又耗時，無法因應亟待處理喪葬及遺物之迫切需要，且現役軍人或退除役官兵死亡而無繼承人、繼承人之有無不明或繼承人因故不能管理遺產者，目前均依國軍陣（死）亡官兵遺骸安葬暨遺物處理辦法或國軍退除役官兵死亡暨遺留財物處理辦法之規定，分由聯合勤務總司令部留守業務署或國軍退除役官兵輔導委員會等機關管理其遺產，爰維持現制，規定由主管機關管理其遺產。」，並未對該退除役官兵之定義有所規定，然因各類法規之適用，

首要條件為對適用該法規之主體資格應予明確定義，方能確定法律適用之範圍，避免之因資格認定錯誤，產生無效或違法之法律爭議事件。

有關於適用於本條例第六十八規定之「退除役官兵」，於主管「退除

役官兵」輔導安置之主管機關「國軍退除役官兵輔導委員會」，主管

---

<sup>169</sup>行政院草案原為第五十六條，立法院三讀立法時，條號改為第六十八條，內容未修改。

法規之「國軍退除役官兵輔導條例」、「國軍退除役官兵輔導條例施行細則」及其公開揭露資訊有關統計名詞中對第一類退除役官兵名詞解釋資料定義，另於職司審判之司法院及法規主管機關法務部及與繼承事件有關之權責機關如內政部、財政部國產署等，對適用本條例之「退除役官兵之」範圍定義及資格均有若干函釋，殊值辦理繼承事件之機關及職司審判之法院參考運用。

(一)現行退除役官兵死亡無人繼承遺產管理辦法<sup>170</sup>：

依兩岸條例規定，對適用兩岸條例之臺灣地區與大陸地區人民，繼承事件，被繼承人為退除役官兵者，於該條例第六十八條第一項規定由主管機關管理其遺產，並於同條第三項規定「第一項遺產管理辦法，由國防部及行政院國軍退除役官兵輔導委員會分別擬訂，報請行政院核定後發布之。」。主管機關「國軍退除役官兵輔導委員會」依兩岸條例第六十八條第三項規定，訂定「退除役官兵死亡無人繼承遺產管理辦法」計十二條，規範對適用對象及相關程序：

退除役官兵死亡無人繼承遺產管理辦法(法規命令)

**第一條**

本辦法依臺灣地區與大陸地區人民關係條例（以下簡稱本條例）第六十八條第三項規定訂定之。

**第二條**

退除役官兵死亡（以下簡稱亡故退除役官兵）無人繼承遺產，依本辦法之規定辦理。本辦法未規定者，適用其他法令之規定。

**第三條**

---

<sup>170</sup>民國 82 年年 1 月 20 日，依兩岸條例第 68 條規定，行政院國軍退除役官兵輔導委員會（82）輔壹字第

00478 號令訂定發布全文 12 條，現行條文為 88 年 5 月 11 日，行政院國軍退除役官兵輔導委員會（88）

輔壹字第 07964 號令修正發布。

本辦法所稱退除役官兵死亡無人繼承遺產，係指退除役官兵死亡，無繼承人、繼承人有無不明或繼承人因故不能管理之遺產。

#### **第四條**

亡故退除役官兵遺產，除設籍於行政院國軍退除役官兵輔導委員會（以下簡稱輔導會）所屬安養機構者，由該安養機構為遺產管理人外；

餘由設籍地輔導會所屬之退除役官兵服務機構為遺產管理人。

#### **第五條**

遺產管理人對亡故退除役官兵之遺產，應詳予清查並妥慎處理。

#### **第六條**

遺產管理人對亡故退除役官兵之遺產，應向其住所地之法院聲請對大陸地區以外之繼承人、債權人及受遺贈人分別依民法規定為公示催告。被繼承人之債權人或受遺贈人為已知者，應通知其陳報權利。遺產管理人如因管理亡故退除役官兵遺產而有必要時，得由行政院設立或指定之機構或委託之民間團體，公告協尋大陸地區繼承人依法承認繼承。

#### **第六條之一**

遺產管理人於接管遺產後，經審認大陸地區繼承人身分有疑義時，應通知該繼承人補足證明文件或循司法程序確認繼承權。

#### **第七條**

遺產管理人依規定移交大陸地區繼承人或受遺贈人之遺產，除有下列情形之一者外，應於本條例第六十六條第一項規定之表示繼承期間屆滿後辦理：

- 一、經法院判決確定移交遺產者，應依確定判決移交。
- 二、依第六條第一項規定所為公示催告，其期間屆滿在本條例第六十

六條第一項規定之表示繼承期間屆滿後者，應於公示催告期間屆滿後移交。

遺產管理人於公示催告所定期限或大陸地區人民應為繼承表示之期限屆滿，無人繼承之遺產，除依本條例第六十八條第四項規定捐助設置財團法人榮民榮眷基金會者外，於清償債權、交付遺贈物並扣除第八條支出之費用後，如有賸餘，應移交國庫。

### **第八條**

遺產管理人因管理遺產及辦理亡故退除役官兵善後支出之費用，得由遺產內扣除。

### **第八條之一**

遺產管理人為清償債權、交付遺贈物或移交遺產給大陸地區繼承人，有變賣遺產之必要者，應聲請法院許可後辦理。

依前項規定處分之遺產，其遺產總額以實際售價為準。

### **第九條**

遺產管理人應將遺產保管、清償、交付、移交及費用扣除之情形，定期陳報輔導會核備。

### **第十條**

輔導會對各遺產管理人保管亡故退除役官兵遺產情形，應定期實施督導。

### **第十一條**

本辦法作業程序，由輔導會定之。

### **第十二條**

本辦法自發布日施行。

## **第七節 「退除役官兵」之定義：**

退除役官兵之主管機關為國軍退除官兵輔導委員，該會為輔導退

除役官兵，建立相關法制、律定退除官兵資格及定義及辦理退除官兵輔導安置事務，其上級機關行政院依當時之國軍退除役官兵就業輔導委員建議，呈請立法院立法制定「國軍退除役官兵輔導條例」，依行政院民國五十二年函請第一屆立法院審議「國軍退除役官兵輔導條例草案」說明：「據國軍退除役官兵就業輔導委員會五十一年十月十七日(五一)輔導字第一〇一六九號函呈稱；「一、本會對於國軍追(應為退字)退除役官兵之就業輔導，八載以來均係依據本會組織條例之職掌與業務及鈞院四十五防字第五四九九號令頒之國軍退除役官兵輔導工作綱要實施，惟以國家對退除役官兵之權益，在法律上尚無具體規定，以致在業務推行時，扞格之處，時有所難免，為期退除役官兵輔導制度之切實建立起見，爰本於數年來之實際體驗，衡以當前之事實需要，復參以世界各國之已有成規，擬訂國軍退除役官兵輔導條例草案」。

#### 一、國軍退除役官兵輔導條例：

依本條例第一條之立法目的規定：「國軍退除役官兵之輔導安置及其應享權益，依本條例之規定，其未規定者，適用其他法律。」，另於同條例原第二條律定退除役官兵定義：

---

<sup>171</sup>國軍退除役官兵輔導條例，行政院提案說明，民國 52 年 7 月 20 日臺五十二防字第四八八三號，立法院法律系統，網址 <https://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lgmeetimage?cfcecccefcfcfc5cecec6d2cecdcd>，查詢日期 108 年 12 月 21 日。106 年 4 月 19 日修正現行條文計 34 條。

國軍退除役官兵輔導條例第二條:本條例所稱退除役官兵如左:

一、依法退除役之軍官。

二、依兵役法第四十九條志願在營服役之士官、士兵，依法退伍除役者。

三、服士官、士兵役，因作戰受傷致成殘廢，於除役後生計艱難需長期醫療或就養者。」，惟為對曾參與國軍歷年重要戰役者之實質尊崇及輔導照顧及配合兵役法等相關法律修正，分別於民國八十七年、八十九年、九十一年、一〇四年及一〇六年修正，擴大退除役官兵之資格，現行規定第二條:

本條例所稱退除役官兵如下:

一、志願服一定年限之現役軍官、士官、士兵，依法退伍除役者。

二、服軍官、士官、士兵役，因作戰或因公致病、傷或身心障礙，

於退伍除役後，生計艱難需長期醫療或就養者。

三、服軍官、士官、士兵役，曾參加民國四十七年八二三臺海保衛戰役及其他經國防部核定之關係國家安全之重要戰役者。

金門馬祖民防自衛隊，曾參加前項第三款之重要戰役者，視同退除役官兵，其生效日期由國軍退除役官兵輔導委員會（

以

下簡稱輔導會）報請行政院核定。但曾參加民國四十七年八二三臺海保衛戰役者，自中華民國九十年一月一日生效。

服義務役期間轉服志願役者，其義務役役期得併計第一項第一款服現役年限。第一項第一款人員所需服現役之年限，由

輔導會擬訂，報請行政院核定之。<sup>172</sup>」。

## 二、國軍退除役官兵輔導條例施行細則

該會並依輔導條例訂定施行細則<sup>173</sup>，依施行細則第二條說明輔導條例

例第二條，有關之服役年限、生計艱難、及參加民國四十七年八二三臺海保衛戰役者之名詞定義，規定如下：

1. 第二條：本條例第二條第一項第一款所稱志願服一定年限之現役軍官、

士官、士兵，依法退伍除役者，指服現役滿四年，或服現役期滿，志願留營或再入營服現役，先後合計滿四年退伍、除役或解除召集者。本條例第二條第一項第二款所稱生計艱難，指因作戰或因公致病、傷、身心障礙而失去工作能力，無法謀生。

本條例第二條第一項第三款及第二項所稱參加民國四十七年八二三臺海保衛戰役者，指中華民國四十七年八月二十三日至同年十月六日參加臺海保衛戰役，經國防部核認有案者。為適應國軍待退員額之需求，

並配合安置能量，對於本條例第二條第一項及第二項所列人員，國軍退除役官兵輔導委員會(以下簡稱輔導會)得視實際情形，另定輔導安置之順序。」。

2. 同細則第二條之一將退役官兵依服役年限區分為二類，規定如下：第  
二

<sup>172</sup>立法院法律系統，網址

<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?001D6949197200000000000000000000032000000007FFFFFFD^02601106033100^00058001001>，查詢日期 108 年 12 月 21 日。

<sup>173</sup>民國 57 年 10 月 15 日，行政院國軍退除役官兵輔導委員會(57)輔秘字第 371 號令訂定發布，106 年 1 月 31 日國軍退除役官兵輔導委員會輔綜字第 1060003005 號令正現行條文，計 14 條。

條之1:本條例第二條所稱退除役官兵，區分二類：

一、第一類退除役官兵：

(一)志願服軍官、士官、士兵役，其服現役滿十年，或服現役期滿，志願留營或再入營服現役，先後合計滿十年退伍、除役或解除召集者。

(二)志願服軍官、士官役，於中華民國七十九年二月九日前已入營服役；志願服士兵役，於中華民國九十四年八月九日前已入營服役，各依本條例修正施行前之規定，服滿役期退伍、除役或解除召集者。

(三)服軍官、士官、士兵役，因作戰或因公致病、傷或身心障礙，於退伍除役後，生計艱難需長期醫療或就養者。

(四)服軍官、士官、士兵役，曾參加民國四十七年八二三臺海保衛戰役及其他經國防部核定之關係國家安全之重要戰役者。

(五)金門馬祖民防自衛隊，曾參加民國四十七年八二三臺海保衛戰役及其他經國防部核定之關係國家安全之重要戰役者。

二、第二類退除役官兵：志願服軍官、士官、士兵役，其服現役四年以上未滿十年，或服現役期滿，志願留營或再入營服現役，先後合計四年以上未滿十年退伍、除役或解除召集者。」

3. 第二條之二：

依符合輔導條例第二條規定之退除役官兵，依服役年限實施分級退輔措施(輔導期限)規定如下:第二條之二依本條例第三條之一，實施

分類分級退輔措施，除第一類退除役官兵無輔導期限限制外，第二

類

退除役官兵之輔導期限如下：

- (1)第一級：服役九年以上未滿十年，輔導期限十六年。
- (2)第二級：服役八年以上未滿九年，輔導期限十四年。
- (3)第三級：服役七年以上未滿八年，輔導期限十二年。
- (4)第四級：服役六年以上未滿七年，輔導期限十年。
- (5)第五級：服役五年以上未滿六年，輔導期限八年。
- (6)第六級：服役四年以上未滿五年，輔導期限六年。

前項所定退除役官兵之分類分級及輔導期限，由輔導會核定之。

第一項所定輔導期限，自退除役官兵退伍、除役或解除召集時起算。

### 三、輔導服務對象解釋：

依國軍退除役官兵輔導委員對其輔導服務對象，統計名詞之解釋

<sup>174</sup>。所謂第一類退除役官兵(榮譽國民)，亦稱為榮民，係指符合「  
國

軍退除役官兵輔導條例」第二條及其施行細則第二條規定者，並依榮譽國民證製發作業規定尚有下列身分人員：

#### (一)志願服一定年限依法退伍除役者：

所稱志願服一定年限之現役軍官、士官、士兵，依法退伍除役者，指服現役滿十年，或服現役期滿，志願留營或再入營服現役，先後合計滿十年退伍、除役或解除召集者。「國軍退除役官兵輔導條例施行細則」於94年8月9日修正施行前已入營服役者，其所需服  
現

役之年限，依修正施行前之規定辦理。

<sup>174</sup>國軍退除役官兵輔導委員會，統計名詞查詢網頁，網址 <http://stat.vac.gov.tw/vacrs/stmain.jsp?sys=100&funid=me1001>，查詢日期 108 年 12 月 21 日。

(二)傷殘除役：

服軍官、士官、士兵、替代役，因作戰或因公致病、傷或身心障礙，

於退伍除（停）役後，生計艱難需長期醫療或就養者。所稱生計艱難，指因作戰或因公致病、傷、身心障礙而失去工作能力，無法謀生。

(三)八二三戰役參戰義務役官兵：

民國四十七年八月二十三日至同年十月六日直接參加八二三臺海保衛戰役，經國防部核認有案之作戰官兵。

(四)八二三戰役金馬民防自衛隊：

中華民國四十七年八月二十三日至同年十月六日直接參加八二三臺海保衛戰役，經國防部核認有案者，自民國九十年年一月一日起，視同為參加上開戰役之退除役官兵。

(五)六一九戰役金馬民防自衛隊：

行政院一〇五年二月十五日院臺榮字第 1050006245 號函核定，

金馬民防自衛隊員參加六一九砲戰者，視同退除役官兵，自民國一〇五年一月十六日生效。

(六)其他經國防部核定之關係國家安全之重要戰役者

(七)滯留大陸臺籍前國軍：

民國三十四年以後至民國三十八年以前，因兵役關係，隨國軍在大陸地區作戰人員，於民國三十九年以後仍滯留大陸地區者。自民國八十一年起陸續返臺，八十二年國防部核發「視同退伍證明書」，納入榮民照顧。

(八)反共義士：

由韓國接運來臺之義士。

(九)滇緬義民：

由滇緬邊區接運來臺安置農場之義民。

#### 10. 大陸榮胞

指因大陸剿共作戰傷殘及大陸淪陷後個別逃亡至港澳等地區，並經政府接運來臺安置照顧者。

#### 四、司法院對退除役官兵之函釋<sup>175</sup>見解：

臺灣地區與大陸地區人民關係條例施行後，大陸來臺之退除役官兵死亡而無繼承人，繼承人有無不明或繼承人因不能管理遺產者，應由主管機關以法定遺產管理人之地位管理，毋庸聲請法院裁定選任。至非大陸來台之退除役官兵死亡而有前開情形，則應依民法第一一七七條等相關規定辦理。

主旨：關於貴會函請各地方法院准由貴會所屬安置或服務機構主官為亡故退除役官兵遺產管理人一事，請查照參考。

說明：

(二)台灣地區與大陸地區人民關係條例施行後，大陸來台之退除役官兵死亡而無繼承人、繼承人有無不明或繼承人因故不能管理遺產者，依該條例第六十八條及退除役官兵死亡無人繼承遺產管理辦法之規定，應由其主管機關以法定遺產管理人之地位管理遺產，已無庸另聲請法院裁定選任遺產管理人。

(三)非大陸地區來台之退除役官兵死亡，倘發生無繼承人、繼承人有無不明或繼承人因故不能管理遺產之情形，因不涉及大陸地區人民之權利，依前開條例第一條特以規範台灣地區與大陸地區人民

<sup>175</sup>民事法令釋示彙編 (83年6月版) 第15-16頁司法院公報 第35期6期39頁，

之往來，並處理衍生之法律事務為立法本旨以觀，應無上述規定之適用，自仍應按民法第一千一百七十七條等相關規定，由親屬會議選定遺產管理人或聲請法院選任遺產管理人。法院於受理此類聲請事件時，宜斟酌個案需要與實際情形，選任前開遺產管理辦法第四條所屬之機構為遺產管理人。

五、法務部函釋<sup>176</sup>：法務部九十年五月十四日(90)法律決字第 016965 號

主旨：關於「金馬自衛隊員」納入榮民體系後，其屬單身亡故之遺產管理，是否亦視同退除役官兵之法規適用疑義，復如說明二，請查照參考。

說明：

(一)復貴會九十年四月三十日(九十)陸法字第九〇〇四八六一號函。

(二)按國軍退除役官兵輔導條例(下簡稱輔導條例)第一條規定：國軍退除役官兵之輔導安置及其應享權益，依本條例之規

定。」

又輔導條例第二條規定：「本條例所稱退除役官兵如左：一、依法退除役之軍官。二、…。(第一項)金門馬祖民防自衛隊，曾參加民國四十七年八二三臺海保衛戰役者，自民國九十年元月一日起視同退除役官兵。(第二項)」準此，有關國軍退除役官兵之輔導安置及其應享權益事項，始應依上開條例規定辦理，而「金馬自衛隊員」視同為退除役官兵者，係以輔導安置及其應享權益事項為限。查「臺灣地區與大陸地區人民關係條

例」

---

<sup>176</sup>行政院大陸委員會，臺灣地區與大陸地區人民關係條例暨施行細則解釋彙編，2016年8月，第578頁至579頁。

(下簡稱兩岸條例)，其立法目的在規範兩岸地區人民之往來，並處理衍生之法律事件，與輔導條例之立法意旨容有不同，是以，兩岸條例第六十八條第一項所稱之「退除役官兵」自不當然包括輔導條例第二條第二項規定之「視同退除役官兵」。

#### 六、內政部函釋<sup>177</sup>

內政部一〇二年二月六日內授中辦地字第1026031216號

主旨：退除役官兵死亡，繼承人僅有已取得長期居留之大陸配偶且已依法表示繼承者，得由該大陸配偶繼承取得。

說明：

(一)本案經函准，行政院大陸委員會一〇二年一月三十日陸法字第

10

10009723號函略以，查臺灣地區與大陸地區人民關係條例(下稱

兩

岸條例)第六十七條第一項規定：「被繼承人在臺灣地區之遺產，由大陸地區人民依法繼承者，其所得財產總額，每人不得逾新臺幣200萬元…」，第四項：「第一項遺產中，有以不動產為標的

者，

應將大陸地區繼承人之繼承權利折算為價額…」，同條例第六十八條第一項規定：「現役軍人或退除役官兵死亡而無繼承人、繼承人之有無不明或繼承人因故不能管理遺產者，由主管機關管理其遺產。」大陸地區繼承人因受上開繼承總額及標的之限制，爰該會八十七年一月六日陸法字第8617577號函釋，退除役官兵死

亡

僅大陸地區有繼承人者，係屬「因故不能管理遺產」情形，應由

---

<sup>177</sup>行政院大陸委員會，臺灣地區與大陸地區人民關係條例暨施行細則解釋彙編，2016年8月，第572頁至574頁。

主管機關依兩岸條例第六十八條第一項規定為法定遺產管理人，以避免發生逾限繼承之情事。嗣考量大陸配偶基於婚姻關係與臺灣配偶共營生活，與臺灣社會及家庭建立緊密連帶關係，與一般大陸地區人民有別，為維護大陸配偶本於婚姻關係之生活及財產權益，立法院於九十八年針對兩岸條例第六十七條增訂第五項，明定大陸配偶繼承，不適用繼承總額不得逾新臺幣200萬元限

制；

及經許可長期居留之大陸配偶，亦得繼承不動產（但該不動產臺灣地區繼承人賴以居住者，不得繼承），以進一步保障其繼承權。故有關退除役官兵遺產繼承案件，倘僅有取得長期居留且依法表示繼承之大陸配偶一人繼承，審酌其已無超過繼承額度之顧慮，原則上亦不受不得繼承在臺不動產之限制，已無庸主管機關管理遺產之必要。又此類繼承事件除已取得長期居留之大陸配偶外，如尚有其他大陸地區繼承人，繼承人間如對繼承權益有所分歧，係屬當事人遺產分割分配問題，繼承人間如有爭議，可訴諸司法程序定紛止爭。綜上，退除役官兵死亡僅大陸地區有繼承人，且繼承人中有已取得長期居留之大陸配偶且已依法表示繼承者，應認非屬兩岸條例第六十八條第一項之法定管理情形。

(二)本部同意上開行政院大陸委員會意見，本案既非屬兩岸條例第六十八條第一項之法定管理情形，同意貴局所擬維持原由已取得長期居留之大陸配偶繼承取得之登記。

七、行政院大陸委員會函釋<sup>178</sup>：

八十九年九月十一日（八十九）陸法字第八九一一五八五號解釋：

(一)單身『大陸榮胞』及『反共義士』亡故後在臺無繼承人、繼承人有無

<sup>178</sup>行政院大陸委員會，臺灣地區與大陸地區人民關係條例暨施行細則解釋彙編，2016年8月，第556頁至557頁。

不明或繼承人因故不能管理遺產者，如渠等未具『退除役官兵』身分，應無從適用「兩岸關係條例」第六十八條規定由榮家管理其遺產；如該單身『大陸榮胞』及『反共義士』之繼承人全部為大陸地區人民者，則應適用該條例第六十七條之一規定，由繼承人、利害關係人或檢察官聲請法院指定「財政部國有財產局」（以下簡國有財產局）為遺產管理人，管理其遺產。

(二)至榮家可否以「利害關係人」身分，聲請法院指定國有財產局為遺產管理人，如榮家認為對該遺產繼承事件有利害關係者，則得由榮家主張以「利害關係人」身分，聲請法院指定國有財產局為遺產管理人，惟是否為「利害關係人」，仍應由法院依具體個案認定，即使法院認定榮家非屬「利害關係人」，榮家仍得促請管轄檢察官本於職權發動前揭聲請法院指定國有財產局為遺產管理人之程序。

(三)另為因應榮家未具『退除役官兵』身分之單身『大陸榮胞』及『反共義士』亡故之後至法院指定國有財產局為遺產管理人之前，及時處理其善後喪葬事務，請即建立列管上述人員名冊資料，派員加強溝通說明，並依渠等自由意願填具「委託書」或「預立遺囑」方第式，委託貴家或指定特殊人士（第三人或遺囑執行人）辦理善後，俾取得處理善後喪葬事務之合法依據。再由榮家依具體個案，或以「利害關係人」

或陳報管轄檢察官聲請法院指定國有財產局為遺產管理人，俟法院裁

定後，再將其遺產移轉該局處理，以符法制。

#### 八、國有財產署函釋<sup>179</sup>：

八十九年九月二十八日臺財產局接字第 8900026083 號函釋：

行政院國軍退除役官兵輔導委員會所屬「臺北榮譽國民之家」安置之單身「大陸榮胞」及「反共義士」，因未具「退除役官兵」身份，其亡故後之繼承人全部為大陸地區人民者，依行政院大陸委員會函釋，應適用「臺灣地區與大陸地區人民關係條例」第六十七條之一規定，由繼承人、利害關係人或檢察官聲請法院指定 本局為遺產管理人。

#### 九、小結

依兩岸條例第一條立法理由：「本條例係規範國家統一前，臺灣地區與大陸地區人民往來及處理衍生法律事件之特別法。如本條例未規定者，自仍應適用現行其他有關法令之規定。」，另該條例第六十八條規定「現役軍人或退除役官兵死亡而無繼承人、繼承人之有無不明或繼承人因故不能管理遺產者」，依其立法理由，係因如「依現行民法及非訟事件法，程序複雜又又耗時，無法因應亟待處理喪葬及遺物之迫切需要，立法前退除役官兵之輔導安置主管機關「國軍退除役官兵輔導委員會」已有相關遺產管理之作業規定，故將退除役官兵之遺產管理人，法定由國軍退除役官兵輔導委員會擔任，依上述兩岸條例立法目的及對亡故退除役官兵繼承之立法理由，對該條例所規範之退除役官兵亡故之遺產管理目的，應以該退除役官兵之繼承人是否為大陸地區人民，另於被繼承人身分是否具退除役官兵輔導條例之退除役身分資格為準。

### 第八節 法院選任遺產管理人之態樣

#### 一、前言：

---

<sup>179</sup>同上註。

繼承事件開始後，有因繼承人之有無不明、或因先順序繼承人均拋棄繼承，後順序繼承人不明、繼承人全部拋棄繼承，無人繼承、確定被繼承人在臺灣地區無繼承等狀態。無親屬會議、或親屬會議不能或無法選定遺產管理人，及適用兩岸條例之被繼承人全部為大陸地區人民時，對於親屬會議有召集權之人、被繼承人之債權人、受遺贈人或國庫及地方稅捐機關與國家公益代表之檢察官，依法均得聲請繼承事件之管轄法院選定遺產管理人，辦理遺產管理事件，以避免遺產遭他人占有、侵奪，而損及被繼承人之遺囑對於其遺產之執行、及債權人與可能之繼承人與最後賸餘遺產歸屬之國庫權益。

## 二、利害關係人或檢察官聲請選任遺產管理人程序：

依民法第一一七八條第二項規定「無親屬會議或親屬會議未於同法第一一七七條所定期間內，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」，另依兩岸條例第六十七條之一第一項規定「前條第一項之遺產事件，其繼承人全部為大陸地區人民者，除應適用第六十八條之情形者外，由繼承人、利害關係人或檢察官聲請法院指定財政部國有財產局為遺產管理人，管理其遺產。」，關於繼承事件所涉被繼承人財產及債權債務與繼承人之身分等法律問題複雜，為便於調查證據，應由法律律定專管管轄法院以利繼承事件相關法律爭議之調查及審理，現行家事事件法第一二七條規定其專屬管轄法院「下列繼承事件，專屬繼承開始時被繼承人住所地法院管轄：

### 一、

關於遺產清冊陳報事件。二、關於債權人聲請命繼承人提出遺產清冊事件。三、關於拋棄繼承事件。四、關於無人承認之繼承事件。五、關於保存遺產事件。六、關於指定或另行指定遺囑執行人事件。七、關於其他繼承事件。保存遺產事件，亦得由遺產所在地法院管轄。第

五十二條第四項之規定，於第一項事件準用之。第一項及第二項事件有理由時，程序費用由遺產負擔。」以宜由繼承開始時被繼承人住所地法院管轄，另對於選任遺產管理事件，因親屬會議未依法選任遺產管理人，或其選任之遺產管理人有不適任之而未另為選定時，應許利害關係人或檢察官得聲請法院選任遺產管理人，且對於無人承認繼承之遺產清理完畢後，如有賸餘，應歸屬國庫，而國有財產向由公務機關擔任管理人，明定法院選任之遺產管理人，除自然人外，亦得選任公務機關<sup>180</sup>。其向法院聲請選任遺產管理人時，為使裁定法院明確瞭解

該事件之原委及其利害關係與當事人，故應明定其聲請時應備聲請書之內容，以免程序之延宕，依我國現行家事事件法第一三六條其相關規定聲請書及證明文件如下：「利害關係人或檢察官聲請選任遺產管理

人時，其聲請書應記載下列事項，並附具證明文件：一、聲請人。

二、

被繼承人之姓名、最後住所、死亡之年月日時及地點。三、聲請之事由。四、聲請人為利害關係人時，其法律上利害關係之事由。親屬會議未依第一百三十四條第二項或前條另為選定遺產管理人時，利害關係人或檢察官得聲請法院選任遺產管理人，並適用前項之規定。法院選任之遺產管理人，除自然人外，亦得選任公務機關。」。

三、法院對遺產管理人選定之性質：

法院對於聲請選任遺產管理人之案件，本有裁量權，不受聲請人所為聲明之拘束，可依職權選任適當之遺產管理人，而選任遺產管理人。

---

<sup>180</sup>郭欽銘，家事事件法逐條解析，2013年，第405頁。

另對法院之選任遺產管理人決定，其性質係屬裁定性質，並無實質之確定力，故對於裁定內容不服，仍可循民事訴訟訴訟抗告程序抗告。因法院對於選任遺產管理人事件，尤以繼承人全體拋棄繼承之選定遺管理，並不受聲請人聲明內容之拘束，原而依其法之確信及最有利於遺產管理及利益判斷而為裁定，其裁定之結果分別有以下幾種態樣：

(一)司法院函釋：

1. 民國八十五年五月十三日(85) 秘台廳民一字第 07215 號

法律問題:非訟事件之裁定並無實體既判力。

主文:

一、按非訟事件之裁定，因非就實體問題而為審究，並無實體既判力可言。本件來函所附之台灣板橋地方法院八十四年度繼字第二〇一號裁定，係依非訟事件法就聲請人台灣省北區國稅局中和稽徵所聲請法院選任周某遺產管理人事件而為裁定，其理由雖提及被繼承人周某與繼承人周〇美間之收養關係並未終止，從而被繼承人並非無繼承人等語，而駁回選任遺產管理人之聲請，惟該裁定既屬非訟性質，揆諸前開說明，對被繼承人周某與繼承人周〇美間在實體法上是否仍有收養關係，並無實體上確定力，似尚難僅持該裁定聲請戶

政機關為身分上登記。

二、上述意見，僅供參考。周O美戶籍資料得否補填養母「周某」，仍

請承辦機關本於確信之見解，妥為處理。

2. 民國八十二年四月二十七日(82)秘台廳民三字第 04938 號<sup>181</sup>

要旨：臺灣地區與大陸地區人民關係條例施行後，大陸來臺之退除役官

兵死亡而無繼承人，繼承人有無不明或繼承人因不能管理遺產者，應由

主管機關以法定遺產管理人之地位管理，毋庸聲請法院裁定選任。至非

大陸來台之退除役官兵死亡而有前開情形，則應依民法第一一七七條等

相關規定辦理。

主旨：關於貴會函請各地方法院准由貴會所屬安置或服務機構主官為亡

故退除役官兵遺產管理人一事，復說明二、三，請查照參考。

說明：

一、復貴會八十二年三月二十三日(82)輔拘字第六六六六號函。

二、台灣地區與大陸地區人民關係條例施行後，大陸來台之退除役官兵死亡而無繼承人、繼承人有無不明或繼承人因故不能管理遺產者，依該條例第六十八條及退除役官兵死亡無人繼承遺產管理辦法之規定，應由其主管機關以法定遺產管理人之地位管理遺產，已無庸另聲請法院裁定選任遺產管理人。

---

<sup>181</sup>司法院民事法令釋示彙編 (83年6月版) 第 15-16 頁

三、非大陸地區來台之退除役官兵死亡，倘發生無繼承人、繼承人有無不明或繼承人因故不能管理遺產之情形，因不涉及大陸地區人民之權利，依前開條例第一條特以規範台灣地區與大陸地區人民之往來，並處理衍生之法律事務為立法本旨以觀，應無上述規定之適用，自仍應按民法第一千一百七十七條等相關規定，由親屬會議選定遺產管理人或聲請法院選任遺產管理人。

法院於受理此類聲請事件時，宜斟酌個案需要與實際情形，選任前開遺產管理辦法第四條所屬之機構為遺產管理人。

## (二)法務部函釋

### 1. 民國九十九年五月二十日法律字第 0999021691 號<sup>182</sup>

主旨：關於貴院函詢財政部國庫署有關亡故院民遺產現金不足以支付喪葬或遺產管理程序費用，得否免經遞狀聲請遺產管理人裁定確定即逕行歸繳國庫疑義一案，復如說明二、三，請查照。

說明：

二、按民法第一一八五條規定：「第一一七八條所定之期限屆滿，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。」關於無人承認繼承之遺產，於清償債權，

交付遺贈物後，如有賸餘，歸屬國庫之規定，係指無人承認繼承之財產，經依第一一七八條，由法院為搜索繼承人之公示催告期限屆滿後，方得為之。蓋民法第一一七七條及第一一七八條第二項分別規定：「繼承開始時，繼承人之有無不明者，由親

<sup>182</sup>司法院法學資料檢索系統，網址：<https://law.judicial.gov.tw/FINT/default.aspx>，查詢日期 108 年 12 月 24 日。

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。」、「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。」就繼承人有無不明時，須有負責管理遺產之人，以保護利害關係人之權益。且被繼承人可能有未知之遺產(例如債權存

在

)，遺產管理人依民法第一一七九條規定尚應收取債權，如

未

經遺產管理人進行清算，將可能使利害關係人受有損害。

故如僅因遺產現金無法支應遺產管理程序費用，即不經上開程序而將遺產現金繳庫，則與前揭法定要件有違。

三、次按民法第一一四六條所定之繼承回復請求權，須向表見繼承人行使此項權利(陳棋炎、黃宗樂、郭振恭合著，民法繼承新論頁84-86，2010年3月)。查國庫依民法第一一八五條規定取得之財產，並非本於該遺產之繼承人身分為之(陳棋炎、黃宗樂、郭振恭合著，民法繼承新論，頁235，2010年3月)，自與民法第一一四六條所定要件不符。又依法律規定取得剩餘財產之法律性質，究為原始取得抑繼受取得，學者雖有爭論，然通說認係原始取得。換言之。國庫依法律規定取得剩餘財產時，縱有繼承人存在，亦喪失對該財產之物權(本部八十年十一月十三日(80)法律字第16834號函釋意旨參照)。故本件如有真正繼承人，不得依民法第一一四六條或第七六七條等規定向國庫請求回復。

2. 民國八十七年三月二十七日 (87) 法律字第 008232 號<sup>183</sup>

要旨：立遺囑人無法定繼承人亦無指定繼承人，似應適用民法無人承認

繼承之有關規定

全文內容：

一、按無人承認繼承時之遺產管理人，以清算遺產為主要職務，其中亦包含受遺贈與物之交付，……，首先應由遺產管理人搜索繼承人及進行清算程序(對於被繼承人之債權人及受遺贈人為公告及通知、對被繼承人之債權人償還債務)(於此期間內遺囑執行人之權限被停止)，而後由遺屬執行人為遺囑之執行。遺囑執行完了時

，再由遺產管理人為最後之清算程序(郭振恭、黃宗樂、陳棋炎等合著「民法繼承新論」第三七八頁、第三七九頁參照)。

次按本部七十八年三月廿日法七八律字第五二二二號函准司法院秘書長七十八年三月十日(七八)秘台廳(一)字第〇一二〇八號函略稱：「……此觀民法第一千一百七十七條、第一千一百七十八條第二項、第一千一百七十九條第一項第三款、第四款及第二項、

第一千一百八十一條等規定甚明。上揭各有關規定於被繼承人以遺囑指定遺囑執行人時，似未有排除適用之規定(同法第一千一百

七十七條至第一千一百八十五條、第一千二百零九條至第一千二百十八條等規定參照)」。

二、依案附資料顯示，立遺囑人無法定繼承人亦無指定繼承人，似應

<sup>183</sup>法務部法規諮詢意見(四)下(92年6月版)第362-363頁

用民法無人承認繼承之有關規定（戴炎輝、戴東雄合著「中國親屬法」第二一五頁參照）。貴部認為，應由受遺贈人或遺囑執行人依民法第一千一百七十八條規定聲請法院選任遺產管理人，履行民法第一千一百七十九條所定程序後，再向遺產管理人請求交付

遺贈物之意見，本部敬表贊同。

3. 民國八十四年二月十三日(84)法律決字第 03380 號<sup>184</sup>：

要旨：被繼承人於臺灣地區與大陸地區人民關係條例施行前死亡，因其

在臺灣地區並無法定繼承人，經法院以裁定指定遺產管理人，迨該條例施行後，大陸地區之繼承人聲請繼承，惟均無法來臺管理遺產，繼承人對原來選任之遺產管理人亦不爭執，從而法院原選任之遺產管理人並無不適任之事由，應無重行選任之必要。

全文內容：

一、按經轉准司法院秘書長八十四年二月七日（84）秘台廳民三字第〇〇八八七號函略以：「一、查被繼承人尹超傑係於臺灣地區與大陸地區人民關係條例施行前死亡，因其在臺灣地區並無法定繼承人，經臺灣高雄地方法院以裁定指定伊幹才為其遺產管理人，迨該條例施行後，大陸地區之繼承人李九月等三人聲請繼承，經上開法院通知准予備查。因法院前已依法選任遺產管理人，嗣後雖經大陸地區之繼承人表示繼承，惟均無法來臺管理遺產，是其需要遺產管理人之情形依然存在，（司法院秘書長八十二年八月十日秘台廳民三字第 一四一二九號函參照），且該被繼承人非為現役軍人或退除役官邸，又無上開條例第六十八條之適用，繼承

---

<sup>184</sup>法務部法規諮詢意見彙編（三）第 446-447 頁

人李九月等對原來選任之遺產管理人亦不爭執，從而法院原選任之遺產管理人並無不適任之事由，應無重行選任之必要。

二、民法第一千一百七十九條第二項後段，僅規定為清償權或交付遺贈物之必要，遺產管理人經親屬會議之同意，得變賣遺產。對於如何變賣，法律並無特別規定，似不生同意變賣價格之問題。本案因遺產管理人係由法院依法選任，其依上述規定變賣遺產又無從經親屬會議之同意，而係由法院核准，本諸相同理由，自亦不生就價格應否一併核准之問題。至司法院院字第一一〇七號解釋主旨，在於肯定利害關係人就有權聲請法院指定遺產管理人，未謂法院應事先同意或核准變賣遺產之價格。臺灣高雄地方法院僅裁定准予變賣，被繼承人所遺不動產，裁定主文未就價格有何准駁，於法並無不合。

三、本院民事廳上述研究意見，僅供參考，如有具體個案，仍應由受理事件之法官，本於法律之確信，依法受適處理。」。

### 3. 行政院內政部函釋：

(1) 民國八十五年二月二十八日(85)台內地字第 8502262 號<sup>185</sup>

主旨：關於繼承人均為大陸地區人民，得否依法院民事裁定結果逕行  
委

由第三人為遺產管理人乙案，復請查照。

說明：

二、按行政院大陸委員會八十二年八月廿三日(82)陸法字第八二一二〇一二號書函，轉述司法院秘書長八十二年八月十日(82)秘台廳民三字第一四一二九號函釋略以「……從『臺灣地區與大陸地區人民關係條例』第六十六條至第六十九條之規定及其整體立法精

---

<sup>185</sup>內政部公報 第 1 卷 9 期 89-90 頁

神以觀，……似不宜逕由大陸地區繼承人委由第三人為遺產之管理。以上研究意見，僅供參考之用，如遇有具體案件時，仍應由承辦之法官本其確信見解而為處理，不受拘束」，合先陳明。

三、查本案被繼承人薛○峰之唯一且屬大陸地區人民之繼承人薛○愚君依「臺灣地區與大陸地區人民關係條例」規定向臺灣台北地方法院士院分院為繼承之表示，並經該院八十三年五月十二日士院成民安八十二繼字第四一七號函准予備查。嗣薛君復向該院聲請指定遺產管理人，經該院八十三年七月十三日八十三年度繼字第二八八號民事裁定略以「按繼承人因故不能管理遺產，或未委任遺產管理人，被繼承人亦無遺囑指定者，得由利害關係人聲請法院選任遺產管理人，非訟事件法第七十九條第一項定有明文。經查本件聲請人即為繼承人，並非利害關係人，揆諸上揭法條規定，自無法據以聲請法院選任遺產管理人；況其本身即得自行委任遺產管理人，是亦無聲請法院為選任行為之必要，故其所請，與法不合，應予駁回」等為由將該聲請指定遺產管理人案駁回。則本案既經，臺灣台北地方法院士林分院承辦之法官作成上見解之分，於薛○愚君出具經大陸地區公證處公證且經我財團法人海峽交流基金會認證之委託書委任陳○超君為遺產管理人，登記機關應予受理。

(2)五十年台內字第 1039 號函釋<sup>186</sup>：

經交據司法行政部議復稱：「查司法院院字第一一〇七號解釋，應由親屬會議選定遺產管理人時，如無親屬得由利害關係人申請法院指定之，本件似可依前開解釋辦理」等語。所議尚無不合，應由該省政府依議辦理。復查依照司法院院字第二二一三號

---

<sup>186</sup> 司法院法學資料檢索系統，網址：<https://law.judicial.gov.tw/FEXE/preview.aspx?id=FE073613&ot=in>，查詢日期。

解釋之規定，國庫因其依民法第一一八五條於將來遺產之歸屬有期待權，具有民法第一一二九條所稱利害關係人之地位，並規定管轄被繼承人住所地之地方行政官署得代表國庫。本案倘無利害關係人申請法院指定遺產管理人時，可由該省政府函洽財政部指定國庫代理機關，以利害關係人之地位向木瓜山林區管理處之管轄法院申請指定遺產管理人，再依民法第一一七八條及第一一八五條之規定辦理。

### 三、實務判決

#### (一)選定被繼承人之親屬為遺產管理人

判決理由：被繼承人大多已無其他財產，而屬遺債大於遺產之情形，  
國

庫對其遺產自無民法第一千一百八十五條之期待利益。而國有財產局乃公務機關，依國有財產法之規定綜理國有財產事務，執行事務所需預算為全國人民納稅所得，倘顯無遺產可歸屬國庫，自不宜指定國有財產局為管理人，以避免其代管私人遺產之管理費用無法由被繼承人遺產歸墊，導致利用全民資源負擔個人私務之支出，不符社會公平原則，故選任國有財產局為遺產管理人顯非適當，應由對其遺產較為瞭解之親屬(拋棄繼承人)為遺產管理人。

1. 臺灣高等法院九十六年度非抗字第3號民事裁定(被繼承人之配偶)：再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，並應經原法院之許可；此項許可，以原裁定所涉及之法律見解具有原則上之重要性者為限，此觀非訟事件處理法第四十五條第四項、第五項之規定自明。所謂適用法規顯有錯誤，係指原法院就其取捨證據所確定之事實適用法規顯有錯誤而言，不包括認定事實不當之情形在內。本件抗告人以：伊配偶即被繼承人徐偉俊驟逝，伊已身無分

文，

現覓職定居國外，無法處理民法第一一七九條及第一一八〇條所定遺產管理人之事務，屬事實上不能勝任遺產管理人之工作；且倘分身擔任被繼承人徐偉俊之遺產管理人，恐新職不保，原法院強使伊任遺產管理人，嚴重侵害伊之工作權、居住及遷徙自由，違反憲法第十條及第十五條之規定。原裁定有違反設置「遺產管理人」之立法意旨及憲法保障人民居住、遷徙自由與工作權，適用法規顯有錯誤，此項法律見解顯具有原則上之重要性。並聲明：廢棄原法院 95 年 9 月 29 日 95 年度家抗字第 28 號裁定及廢棄原法院選任抗告人為被繼承人徐偉俊之遺產管理人之 95 年度財管字第 42 號裁定。經原法院審認後，以：法院對於聲請選任遺產管理人之案件，本有裁量權，不受聲請人所為聲明之拘束，可依職權選任適當之遺產管理人，而選任遺產管理人，首在考慮其適切性，自應以對於遺產遺債情況瞭解較深者優先選任為宜

。抗告人為被繼承人之配偶及借款之連帶債務人，對於被繼承人遺產管理及債務清償，與前開 務之連帶清償責任直接相關，遠較毫無關係之他人或公務機關更加瞭解被繼承人之遺產狀況，尚不得以其移居外國，即得推卸擔任遺產管理人之職務，且抗告人非不得利用工作之餘或委託他人代為行使遺產管理人之職務，自無違反憲法對工作權之保障。且此為原法院之事實認定範疇，亦非適用法規顯有錯誤。抗告人並未具體指摘該裁定有何適用法規顯有錯誤之情形，或法律上見解具有原則上之重要性，空言指摘該裁定不當，其再抗告於法不合，乃駁回其再抗告，經核詢無不合。抗告論旨仍執陳詞，以其主觀上及客觀上均無法勝任遺產管理人之職務，原裁定維持第一審選任抗告人為遺產管理人之裁定，違反民法第一一七九條及第一一八〇條規定設置

「遺產管理人」之意旨，適用法規顯有錯誤，且原裁定維持第一審選任抗告人為遺產管理人之裁定，違反憲法第十條及第十五條對人民工作權

、居住及遷徙自由之保障，明顯違背憲法基本規範，亦有適用法規顯有錯誤之情形，指摘原裁定適用法規顯有錯誤，求予廢棄，難認為有理由，應予駁回。

b. 臺灣高等法院高雄分院 91 年度家抗字第 79 號民事裁定(被繼承人之子)：

右抗告人因與相對人間選任遺產管理人事件，對於中華民國九十一年六月十一日臺灣高雄地方法院九十一年度管字第二一號所為裁定提起抗告，本院裁定如左：主文原裁定廢棄。選任李肇中（即被繼承人蔡彩碧之子）為被繼承人蔡彩碧之遺產管理人

理由三

經查，被繼承人蔡彩碧於民國八十九年四月二十日死亡，其合法繼承人均已拋棄繼承，故被繼承人蔡彩碧已無民法第一千一百三十八條所列各順序之繼承人，然被繼承人曾於八十一年十月二日向相對人借款新台幣（下同）二百八十萬元，現尚欠本金一百九十二萬九千四百零一元及利息、違約金迄未清償，並遺有坐落高雄市○○區○○段一四〇號土地及其上建物即門牌號碼高雄市○○區○○街七八號一、二樓一棟，相對人是為利害關係人等情，有相對人於原法院提出之借據、帳卡、戶籍謄本、繼承系統表、土地及建物登記謄本等件可證，且經原審法院調閱台灣高雄地方法院八十九年度繼字第五六二號卷查閱屬實，依首開規定，相對人聲請法院選任遺產管理人，雖無不合，惟本件相對人對於被繼承人蔡彩碧之遺產強制執行，而蔡彩碧之各順位法定繼承人皆已拋棄繼承，此種情形被繼承人大多已無其他財產，而屬

遺債大於遺產之情形，國庫對其遺產自無民法第一千一百八十五條之期待利益。而國有財產局乃公務機關，依國有財產法之規定綜理國有財產事務，執行事務所需預算為全國人民納稅所得，倘顯無遺產可歸屬國庫，自不宜指定國有財產局為管理人，以避免其代管私人遺產之管理費用無法由被繼承人遺產歸墊，導致利用全民資源負擔個人私務之支出，不符社會公平原則，故選任國有財產局為遺產管理人顯非適當，而蔡彩碧之繼承人雖均已合法拋棄繼承，惟就法律或事實均無礙其擔任遺產管理人之職，且應認有協助清理債務之道義責任，而依被繼承人蔡彩碧之妹蔡錦惠之配偶施昭文到庭陳稱：蔡彩碧姐妹之學歷多為國中或國小畢業，其子李肇中於台南成功大學唸書，好像大學畢業唸研究所等語（見本院九十一年八月二十日準備程序筆錄），且相對人於原法院提出之繼承人戶籍謄本可知蔡彩碧生前與其子李肇中（六十六年三月二十一日生）同住於高雄市○○區○○街七八號之住所內，應認有相當知識能力並適合擔任蔡彩碧之遺產管理人，故指定其子李肇中為遺產管理人，較為妥適，原法院未詳予審酌，逕行指定抗告人為被繼承人蔡彩碧之遺產管理人，尚有未洽。抗告意旨指摘原裁定不當，求予廢棄，非無理由，爰廢棄原裁定，並指定被繼承人之子李肇中為被繼承人蔡彩碧之遺產管理人。

c. 臺灣高等法院 87 年度家抗字第 27 號民事裁定(被繼承人之子)：

一、抗告意旨略以：被繼承人蔣昌宏於民國（以下同）八十五年七月廿六日死亡，其繼承人均已拋棄其繼承權。依經驗法則，可知蔣昌宏之遺債必大於遺產。國庫對其遺產已無期待利益，且抗告人係一公務機關，依國有財產法第九條規定綜理國有財產事務，執行事務所需預算為全國人民納稅所得，倘顯無遺產可歸屬國庫，應即避免選任抗告人為管理人，乃司法院前揭函示精神所在。倘以國家資源管

理對國庫毫無利益之財產並須墊付無法歸墊之管理費用，無異使公器淪為私用，損及全民利益，令國庫遭受權利之侵害。原審法院未予詳查，遽依相對人之聲請選任抗告人為蔣昌宏之遺產管理人，自有未當等語。

二、按先順序繼承人均拋棄繼承時，由次順序之繼承人繼承，其次順序之繼承人有無不明或第四順序之繼承人均拋棄繼承時，準用關於無人承認繼承之規定，民法第一一七六條第六項定有明文。該條項不曰「適用」，而曰「準用」，須性質許可之範圍，始有準用之可言，

查無人承認之繼承，須繼承開始時繼承人之有無不明，若第一順序之繼承人全部拋棄繼承，尚有次順序之繼承時，即無準用之餘地（見

司法院民事法律問題研究彙編（二）第七十八則）。本件被繼承人蔣昌宏死亡，其繼承人蔣昇洲拋棄繼承，是否尚有其他同為繼承之人或次順序之繼承人？其次順序之繼承人有無不明或第四順序之繼承人均拋棄繼承，原審並未查明，遽以繼承人蔣昇洲拋棄繼承即適用無人承認之繼承之規定，自有未洽。

三、又民法第一千一百七十八條第二項所指聲請法院選任遺產管理人之要件為「無親屬會議或親屬會議未於同法第一千一百七十七條規定期限內選定遺產管理人時」始得為之，本件是否無親屬會議或親屬會議未於繼承開始時一個月內選任遺產管理人，尚欠明瞭，何況選任遺產管理人，除慮及管理遺產之公平性外，亦須考慮其適切性，亦即應以對其遺產、遺債之情形，瞭解較深者，優先選任為宜。本件蔣昌宏之親屬蔣昇洲雖已拋棄繼承，惟其對蔣昌宏之遺產負債情形，應較抗告人明瞭，故本案遺產管理人職務，似以指定其親屬蔣

昇洲較之抗告人為宜，不無斟酌餘地。原審未說明何以指定抗告人較指定蔣昇洲為妥適之理由，亦有未當。

d. 臺灣高等法院 86 年度家抗字第 156 號民事裁定：

一、抗告意旨略以：被繼承人蔡克寬於七十九年四月二日死亡，其各  
順  
位繼承人均已拋棄其繼承權，被繼承人所遺臺南市○區○○段第  
一  
一〇五地號第七筆土地至少係債權人聲請法院指定，依經驗法則  
可  
知蔡克寬之遺債必大於遺產。依司法院七十四年十月十五日院臺  
廳  
一字第〇五七八六號函示：「此類拋棄繼承事件，多屬遺債大於  
遺  
產形同破產，儘量避免選任國有財產局為遺產管理人。」本件遺  
產  
案既屬遺債大於遺產性質，國庫對其遺產應無民法第一千一百八  
十  
五條之期待利益，且抗告人係一公務機關，依國有財產法規定綜  
理  
國有財產事務，執行事務所需預算為全國人民納稅所得，倘顯無  
遺  
產可歸屬國庫，應即避免選任抗告人為管理人，乃司法院前揭函  
示  
精神所在。如以國家資源管理對國庫毫無利益之財產並須墊付無  
法

歸墊之管理費用，無異使公器淪為私用，損及全民利益，令國庫  
遭  
受權利之侵害，原法院未予詳查，遽依相對人之聲請選任抗告人  
為  
蔡克寬之遺產管理人，自有未當。另選任遺產管理人，除慮及管  
理  
遺產人管理遺產之公平性外，亦須考慮其適切性，亦即應以對其  
遺  
產、遺債之情形，瞭解較深者，優先選任為宜。本件蔡克寬之繼  
承  
人雖拋棄繼承，惟其對蔡克寬之遺產之負債情形，較抗告人明  
瞭，  
故本案遺產管理人之職務，似由學有專長之蔡克寬三女蔡淑婉、  
長  
子蔡瑞庭、次女蔡淑澄擔任最為適宜，其他子女、兄弟具有大專  
資  
歷、高學歷者有數名，由渠等擔任遺產管理人，亦頗為適當等  
語。

二、按繼承開始時，繼承人有無不明，而無親屬會議或親屬會議未於  
一

個月內選定遺產管理人者，利害關係人得聲請法院選任遺產管理  
人，並由法院依公示催告程序，定六個月以上之期限，公告繼承  
人，

命其於期限內承認繼承，又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，民法第一千一百七十七條、第一千一百七十八條第一項、第二項、第一千一百七十六條第六項固分別定有明文。

三、相對人聲請意旨略以：相對人對於被繼承人蔡克寬於民國七十九年四月二日死亡，其繼承人全部拋棄繼承，又不能依民法第一一七七條規定，選定遺產管理人，致相對人遺產稅之徵收窒礙難行，爰聲請指定被繼承人蔡克寬之遺產管理人云云，並提戶籍謄本、土地登記簿、法院之繼承人拋棄繼承准予備查文件為證。原法院認相對人為利害關係人，與首揭法條並無不合，又管理程序相當複雜，任務頗為繁重，且為保障全體債權人之利益，認以選任財政部國有財產局為遺產管理人為適當，且為承認繼承人之公示催告，固非無據。惟按先順序繼承人均拋棄繼承，其次順序繼承人有無不明而應準用關於無人承認繼承之規定時，應先審核可否依民法第一千一百七十七條規定選定遺產管理人。如無法選定遺產管理人，此類拋棄繼承事件，多屬遺債大於遺產形同破產，儘量避免選任國有財產局為遺產管理人。（司法院七十四年十月十五日院臺廳一字第0五七八六號函參照），原法院就被繼承人蔡克寬之繼承人均拋棄繼承，有無遺債大於遺產形同破產之情形，苟如抗告人任遺產管理人，是否造成以國家資源管理對國庫毫無利益之財產並須墊付無法歸墊之管理費用，無異使公器淪為私用，損及全民利益，令國庫遭受權利之侵害等情，未予審酌，遽依相對人之聲請，選任抗告人為遺產管理人，

自有未洽，抗告人抗告意旨指摘原裁定不當，求予廢棄，為有理由，

應由本院予以廢棄，發回原法院更為裁定。

(2)選定被繼承人之債權人為遺產管理人：

判決理由：國有財產署同意，債權人表明願意擔任遺產管理人，且為金融業者，具有擔任遺產管理人。

臺灣臺東地方法院 92 年度財管更字第 1 號民事裁定：

被繼承人李○山之長子李○坤證稱：李○山的配偶、子女、孫子女

都已拋棄，李○山的父母已過世，兄弟姊妹也拋棄，李○山的祖父母也

已過世了，李○山之全部繼承人均已拋棄繼承。又伊母親李黃○金是國

小畢業，伊是高職畢業，李○明是淡江大學企管系畢業，在台北看手相，

李○美國中畢業、李○華在精鐘商專就讀，伊等繼承人均已拋棄繼承，

李○山的債權、債務與伊等無關，伊等均無能力且不願意擔任李○山之

遺產管理人，並同意由聲請人擔任遺產管理人等語(見九十二年二月十三日本院調查筆錄)，李黃○金亦證稱：伊也同意由聲請人擔任遺產管理人等語(同上開筆錄)，而證人黃○健(即財政部國有財產局台灣北區辦事處台東分處職員)亦證稱：同意由聲請人當遺產管理人，且不質疑

聲請人的公平性等語(同上開筆錄)，而聲請人表明願意擔任遺產管理人

，且為金融業者，具有擔任遺產管理人之能力，爰指定聲請人為遺產管

理人。

(3)選定財政部國有財產署為遺產管理人：

判決理由：國有財產署為國庫之綜理機關，為國有財產法第九條第二項

所明定，其備有財產管理之專才，雖其經費支出屬國家資源，但保護無人繼承財產之債權人之權利，亦屬政府之義務。於遺產管理指定之實際運作，仍認選任國有財產署為遺產管理人較為妥適。

a. 臺灣高等法院臺南分院 90 年度家抗字第 26 號民事裁定

一、按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。又繼承開始時，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。又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。又繼承人有無不明而不能依民法第一千一百七十七條選定遺產管理人時，得由利害關係人聲請法院選任之。民法第一千一百七十六條第六項、第一千一百七十七條、第一千一百八十五條及第一千一百七十八條第二項分別定有明文。

二、本件聲請人即相對人於原法院聲請意旨略以：相對人於民國（下同）八十七年九月二十九日向被繼承人蕭登旺購買坐落嘉義盼中埔鄉○○段一九五之三地號土地，是被繼承人蕭登旺負有將上開土地移轉登記予聲請人之義務，惟迄今未辦理所有權移轉登記，茲因相對人為對被繼承人蕭登旺提起前開土地買賣所有權移轉登記之訴訟，而被繼承人蕭登旺死亡後，其全體繼承人均已拋棄繼承在案，相對人為利害關係人，為此請求法院選任遺產管理人等語，業據其提出不動產買賣契約

書影本一件、繼承系統表一件、拋棄繼承證明影本三件、土地登記簿謄本為證。經原法院調閱該院九十年度繼字第三三八號、第三五四號、第四〇〇號拋棄繼承卷宗審認，查明被繼承人蕭登旺之第一順位至第四順位繼承人均已拋棄繼承，並無親屬會議指定遺產管理人無訛等情，是相對人本於利害關係人身分為本件聲請等情，審核結果，選任抗告人為被繼承人蕭登旺之遺產管理人，於法並無不當，自應予准許。

三、本件抗告意旨略以：按司法院七十四年十月十五日台廳一字第〇五七八六號函示第二項第三款：「嗣後各地方法院受理有關無人承認繼承遺產管理事件時，先順序繼承人均拋棄繼承，其次順序繼承人有無不明而應准用關於無人承認繼承之規定時，應先審核可否依民第一千一百七十七條規定選定遺產管理人。如無法選定遺產管理人者，因此類拋棄繼承事件，多屬遺債大於遺產，形同破產，儘量避免選任國有財產局為遺產管理人」。衡諸一般常情，被繼承人之法定繼承人所以聲明拋棄繼承，不外乎被繼承人之遺債大於遺產，有破產之虞，本件被繼承人蕭登旺遺有之土地及建物上有抵押權之設定，且人性戀財，被繼承人之遺產若有剩餘，其繼承人豈有拋棄之理。抗告人係國庫之管理機關，而國庫對於無人承認繼承之遺產向有期待權，因此於被繼承人尚有剩餘遺產得以歸屬國庫之情形下，選任抗告人為遺產管理人方有實益；反之，抗告人須盡善良管理人之責任管理被繼承人之遺產、處理債務問題，其間所將耗費之人力、時間實難以金錢衡量，且管理期間所須之花費亦由國庫代為墊付，將會造對成國庫利益受損，為此浪費國家資源於少數特定人身上，顯失公平。

又法無明文禁止拋棄繼承之繼承人擔任遺產管理人，被繼承人生前之債權債務關係，以及印鑑、產權證明等重要文件應屬其繼承人最為知

悉、且目前仍由其等保管，就適任與否加以考量，除其配偶或子女外，

實是不作第二人想，況且本件被繼承人蕭登旺生前為執義市議會議長，其家族係政治世家，長女蕭苑瑜、弟弟蕭登獅皆從政，於服務處尚設有免費法律諮詢，應認其有協助清理債務之能力和道義責任，故以其為遺產管理人仍最為適當，抗告人誠恐力有未逮云云。惟查司法院前述函示，僅謂儘量避免選任抗告人為遺產管理人，並非謂不得選任其為遺產管理人，無非著眼於國有財產之考量，對於法院亦無拘束力。

又被繼承人蕭登旺生前之債權債務關係及有關產權證明文件，抗告人得依其他方式獲悉或取得，另有關之印鑑，抗告人亦得依舉證責任分配方式辨識其真偽，於其管理遺產上並無困難，而上開文件資料其配偶或子女未必最為知悉。且繼承人均拋棄繼承，已無利害關係，如選定其等擔任遺產管理人，難期其將來執行職務能克盡職守，公正客觀，

以善盡管理人之職務。又被繼承人蕭登旺長女蕭宛瑜於本院到庭亦陳稱其本身雖學會計及財政，但以前均住美國，所以關於被繼承人之財務狀況，完全不清楚，故無意願擔任遺產管理人等語；且相對人亦主張應由抗告人擔任遺產管理人，而不願由被繼承人蕭登旺之其他家屬擔任；故為期公正，實不宜選任被繼承人蕭登旺之家屬為遺產管理人。

又本件相對人係被繼承人蕭登旺之債權人，如兼任被繼承人蕭登旺之遺產管理人，恐有利害衝突之虞，而不利於被繼承人蕭登旺之其他債權人，亦不宜選任其為遺產管理人。而被繼承人蕭登旺之遺產，於遺產管理人完成清償債權並交付遺贈物等清算程序前，是否有賸餘，無

從知悉。而依上述說明，各順序之繼承人均拋棄繼承者，其剩餘財產歸屬國庫，而抗告人為國庫之綜理機關，為國有財產法第九條第二項所明定，其備有財產管理之專才，雖其經費支出屬國家資源，但保護無人繼承財產之債權人之權利，亦屬政府之義務。於遺產管理指定之實際運作，仍認選任抗告人為遺產管理人較為妥適，原法院據此指定抗告人為被繼承人蕭登旺之遺產管理人，經核並無不合，抗告意旨復未述明原裁定選任其為被繼承人蕭登旺之遺產管理人有何違法或其他不當之處，其提起抗告，聲明廢棄原裁定，非有理由。

b. 臺灣高等法院 88 年度抗字第 2861 號民事裁定

一、本件相對人於原法院聲請意旨略以：被繼承人林春生於民國八十六年八月十九日死亡，且其各順序之繼承人林阿楓等七人皆拋棄繼承權在案，而被繼承人林春生原名下所有如附表所示提供其設定之不動產，現已由台灣士林地方法院以八十七年度執字第五九四五號案強制執行中（前開不動產因疏失，誤以被繼承人之父母林阿楓、林簡蘭等二人為該執行案件之債務人並代辦繼承事宜訖），現被繼承人林春生之各順序繼承人既均拋棄繼承，爰依民法第一千一百七十六條第六項、第一千一百七十八條之規定，聲請選任遺產管理人等語，並提出戶籍謄本、繼承系統表、本院八十八年五月三日板院文民法繼字第五七八號函及拋棄繼承准予備查通知等為證，原法院經核聲請人即相對人聲請選任遺產管理人，於法尚無不合，應予准許，並選任財政部國有財產局即抗告人為被繼承人林春生之遺產管理人。

二、抗告意旨略稱：被繼承人林春生於民國八十六年八月十九日死亡，其繼承人均已向台灣板橋地方法院聲明拋棄繼承。按司法院七十四年十月十五日（七四）院台廳一字第 0 五七八六號函示：「此類拋棄繼承事件，多屬遺債大於遺產，形同破產，儘量避免選任國有財產局為遺

產管理人」。今查被繼承人林春生死後，所有繼承人均已拋棄繼承，

且未經組織親屬會議選任遺產管理人，而任由債權人聲請法院選任，且林君所遺台北縣淡水鎮○○○段六六一三六、一三七地號土地，八十七年公告現值合計僅新台幣五十萬九千九百二十二元，其上新民街二二二巷六號房屋，地處偏遠面積狹小，於拍賣繳納土地增值稅及各項稅賦後，恐不足清償抵押債權，足見林春生之遺債大於遺產。又按民法第一千一百八十五條規定：「第一千一百七十八條所定期限屆

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。」國庫對其遺產已無期待利益，且抗告人係一公務機關，依國有財產法規定綜理國產事務，執行事務預算為全國人民納稅所得，倘顯無遺產可歸屬國庫，應即避免選任抗告人為管理人，乃司法院前揭函示精神所在。倘以國家資源管理對國庫毫無利益之財產，並須墊付無法歸墊之管理費用，無異使公器淪為私用，損及全民利益，令國庫遭受權利之侵害。

原審法院未予詳查，遽選任抗告人為林春生之遺產管理人，自有未洽。

再按選任遺產管理人，除慮及管理遺產之公平性，亦須考慮其適切性，

即以對其遺產，遺債之情形了解較深者，為優先任用為宜。今林春生之親屬若已合法拋棄繼承，惟渠等對林春生遺產之負債情形，必較抗告人明瞭，又其父林阿楓、其母林簡蘭、其兄弟姐妹林世煌、林讚龍、

林世修、林裴敏、林致能等人均足堪擔任遺產管理人。再依抗告人閱

卷資料所示，林君所遺房地已由其父林阿楓、其母林簡蘭一法辦妥繼承登記，本案既有繼承人合法繼承，顯無另行選任遺產管理人之必要。

故本案遺產管理人之職務，仍應指定其親屬擔任為適宜等語。

三、按先順序繼承人均拋棄其繼承權時，由次順序之繼承人繼承，其次順序之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；又繼承開始時，繼承人有無不明而不能依民法第一千一百七十七條選定遺產管理人時，得由利害關係人聲請法院選任之，民法第一千一百七十六條第六項、第一千一百七十八條第二項分別定有明文。本件被繼承人林春生之所有繼承人林阿楓等七人均已拋棄繼承，有台灣板橋地方法院八十八年五月三日板院文民法繼字第五七八號函可稽，林阿楓、林簡蘭既已拋棄繼承，其所為被繼承人林春生遺產之繼承登記，自不生使其取得該遺產之效果，亦不能使其已拋棄之繼承回復。按「無人承認繼承之遺產，應由親屬會議選定遺產管理人，如無親屬由利害關係人聲請法院指定遺產管理人，國庫亦為利害人，由國有財產局行之」，業經行政院民國六十年四月二十三日（六〇）台內字第三五八六號函釋在案，並函稱：「經交據內政部呈復稱：『本案經本部邀同司法行政部、財政部國有財產局（未派員）

會商，并通知台灣省地政局派員列席說明，獲致結論：本案台灣省政府原呈以無人承認之繼承應行辦理之手續如何辦理一節。按無人承認繼承之遺產，應由親屬會議選定遺產管理人，民法第一一七七條訂有明文。如無親屬，解釋上許由利害關係人聲請法院指定遺產管理人（

司

法院院字第一一〇七號解釋）。又依同法第一一八五條規定，無人承

認繼承之遺產，於清償債權并交付遺贈物後，如有賸餘，應歸屬國庫。

故國庫亦為此之所謂利害關係人。如須由國庫召集親屬會議，依上開解釋所示，應由管轄被繼承人住所地之地方行政官署行之（司法院院字第二二一三號解釋），且應歸屬國庫之遺產，固應由被繼承人住所地之地方行政官署代表國庫接收管理，則倘無親屬時，該地方行政官署，自亦得代表國庫聲請法院指定遺產管理人（司法院院字第二八〇九號解釋）。至國有財產局是否亦為無人承認繼承遺產之利害關係人得否召集親屬會議或聲請法院指定遺產管理人，法無明文，亦無實例可循。惟依國有財產法第九條規定，及上開司法院解釋精神以觀，似應解釋為國有財產局亦得代表國庫召集親屬會議，或聲請法院指定遺產管理人。」（見國有財產有關法令解釋彙編《七九年四月版》第七一頁），不以對其遺產有賸餘財產期待利益為必要，且在清算之前，

為指定遺產管理人之法院，亦無從知悉有無賸餘財產，是原裁定指定抗告人為林春生之遺產管理人，於法並無不合，抗告意旨指摘原裁定不當，求為廢棄，為無理由，應予駁回。

案例:繼承人全部為大陸繼承人適用兩岸條例第 67 條之 1 規定案件

臺灣高等法院 87 年度家抗字第 54 號民事裁定

一、抗告意旨略以：被繼承人李玉蘭（女，民國〇〇年〇月〇〇〇日生，住台北市〇〇街二〇〇號），於民國八十五年十月三十日住進相對人院內安養，為相對人之共同生活戶戶民，然於八十六年十一月二十日因心臟衰竭辭世，被繼承人李玉蘭其僅遺有遺產新台幣（下同）二萬五千零四十三元，暫存台北銀行永春分行公庫保管，扣除相對人通常為其院民辦理喪葬事宜所墊付一萬九千八百六十元之喪葬費，僅餘五

千一百八十三元，不足支付遺產管理費用，如由抗告人以國家資源管理對國庫毫無利益之財產並須墊付無法歸墊之管理費用，無異使公器淪為私用，損及全民利益，令國庫遭受權利之侵害，原法院未予詳查，

遽依相對人之聲請選任抗告人為李玉蘭之遺產管理人，自有未當。且依相對人所提資料，並無李玉蘭之大陸地區繼承人聲明繼承，相對人援引台灣地區與大陸地區人民關係條例第六十七條之一第一項規定聲請選任抗告人為遺產管理人，自有未洽。另選任遺產管理人，除慮及管理遺產人管理遺產之公平性外，亦須考慮其適切性，亦即應以對其遺產、遺債之情形，瞭解較深者，優先選任為宜。本件李玉蘭之為相對人院民，其對李玉蘭之遺產情形，較抗告人明瞭，故本案遺產管理人之職務，似由相對人擔任最為適宜等語。

二、按繼承開始時，繼承人有無不明，而無親屬會議或親屬會議未於一個月內選定遺產管理人者，利害關係人得聲請法院選任遺產管理人，民法第一千一百七十八條第二項固分別定有明文。

三、相對人聲請意旨略以：被繼承人李玉蘭（女，民國○○年○月○○○日生，住台北市○○街二○○號），於民國八十五年十月三十日住進聲請人院內安養，為聲請人之共同生活戶戶民，然於八十六年十一月二十日因心臟衰竭辭世，遺有遺產新台幣二萬五千零四十三元，暫存台北銀行永春分行公庫保管，因被繼承人在台並無親屬，其繼承人有無不明，為此聲請指定該被繼承人之遺產管理人等語，並提出被繼承人申請進住調查表影本、戶籍謄本、台北銀行代理台北市庫送款憑單回單影本各一件為證，原法院認相對人為利害關係人，與首揭法條並無不合，並依台灣地區與大陸地區人民關係條例第六十七條之一第一項規定指定抗告人為遺產管理人。惟依司法院七十四年十月十五日院

臺廳一字第0五七八六號函示：「此類拋棄繼承事件，多屬遺債大於遺產形同破產，儘量避免選任國有財產局為遺產管理人。」本件被繼承人李玉蘭其僅遺有遺產二萬五千零四十三元，暫存台北銀行永春分行公庫保管，扣除相對人通常為其院民辦理喪葬事宜所墊付一萬九千八百六十元之喪葬費，僅餘五千一百八十三元，不足支付遺產管理費用，國庫對其遺產應無民法第一千一百八十五條之期待利益，且抗告人係一公務機關，依國有財產法規定綜理國有財產事務，執行事務所需預算為全國人民納稅所得，倘顯無遺產可歸屬國庫，應即避免選任抗告人為管理人，乃司法院前揭函示精神所在，原法院就被繼承人遺產不足支付遺產管理費用之情形，苟如抗告人任遺產管理人，是否造成以國家資源管理對國庫毫無利益之財產並須墊付無法歸墊之管理費用，無異使公器淪為私用，損及全民利益，令國庫遭受權利之侵害等情，未予審酌，遽依相對人之聲請，指定抗告人為遺產管理人，自有未洽。又依相對人所提資料，並無李玉蘭之大陸地區繼承人聲明繼承，

抗告人援引台灣地區與大陸地區人民關係條例第六十七條之一第一項規定聲請，指定抗告人為遺產管理人，亦有未洽。抗告人抗告意旨指摘原裁定不當，求予廢棄，為有理由，應由本院予以廢棄，發回原法院更為裁定。

d. 臺灣高等法院 87 年度家抗字第 55 號民事裁定

- 一、按繼承開始時，繼承人有無不明，而無親屬會議或親屬會議未於一個月內選定遺產管理人者，利害關係人得聲請法院選任遺產管理人，民法第一千一百七十八條第二項規定甚明。
- 二、查台北市立廣慈博愛院於原法院聲請指定被繼承人沃延俊（男，民國五年五月十日生，住台北市○○街二○○號）之遺產管理人，其聲請

意旨略以：沃廷俊於民國五十九年十二月二十二日住進其院內安養，於八十六年十一月二十八日死亡，遺有遺產新台幣二萬零四十一元，因被繼承人在台並無親屬，其繼承人有無不明，為此聲請指定該被繼承人之遺產管理人等語，並提出被繼承人之就養人員資料表、戶籍謄本、台北銀行代理台北市庫送款憑單回單影本各一件為證，堪認其就被繼承人之遺產有利害關係，原法院依其聲請指定抗告人為遺產管理人，於法並無不合。

三、抗告人雖以：該被繼承人之遺產不足支付管理遺產之費用，國庫對其無期待利益，如抗告人因管理遺產尚須代墊費用，無異以人民納稅所得支付，損及全民利益；且依台北市立廣慈博愛院提出之資料，亦未有大陸地區人民聲明繼承遺產，原裁定依臺灣地區與大陸地區人民關係條例第六十七條之一第一項規定指定抗告人為遺產管理人，亦有未洽，本件應以指定對該被繼承人遺產較為明瞭之台北市立廣慈博愛院為遺產管理人為宜等語爭執；惟查，遺產管理人之指定，旨在維護公益及被繼承人債權人之利益，此觀民法第一千一百七十七條立法理由即明，顯非以遺產管理人管理遺產是否有實質利益為考量；又被繼承人係三十八年間自廣州市來臺，有其資料表附於原審卷可稽，則其在大陸有無繼承人尚屬不明，是原法院參酌臺灣地區與大陸地區人民關係條例第六十七條之一第一項規定，指定抗告人為遺產管理人，亦無不妥。抗告人以前開理由指摘原裁定不當，委無足取，應駁回其抗告。

c. 臺北高等行政法院 107 年訴字第 1697 號行政判決

裁判案由：繼承登記當事人間繼承登記事件，原告不服臺北市政府中華民國 107 年 10 月 30 日府訴二字第 1072091729 號訴願決定，提起  
行

政訴訟。

本院判決如下：主文 原告之訴駁回。訴訟費用由原告負擔。

摘要判決理由六：

經核本件爭點為：原告主張被告應依其申請，作成核准其就系爭不動產辦理繼承登記之行政處分，是否有據？經查：

(一)應適用之法令：

1. 兩岸條例第二條規定：「本條例用詞，定義如下：一、臺灣地區：指臺灣、澎湖、金門、馬祖及政府統治權所及之其他地區。二、大陸地區：指臺灣地區以外之中華民國領土。三、臺灣地區人民：指在臺灣地區設有戶籍之人民。四、大陸地區人民：指在大陸地區設有戶籍之人民。」第六十條規定：「被繼承人為大陸地區人民者，關於繼承，依該地區之規定。但在臺灣地區之遺產，適用臺灣地區之法律。」第六十七條第一項、第四項規定：「（第一項）被繼承人在臺灣地區之遺產，由大陸地區人民依法繼承者，其所得財產總額，每人不得逾新臺幣 200 萬元。超過部分，歸屬臺灣地區同為繼承之人；臺灣地區無同為繼承之人者，歸屬臺灣地區後順序之繼承人；臺灣地區無繼承人者，歸屬國庫。……（第四項）第 1 項遺產中，有以不動產為標的者，應將大陸地區繼承人之繼承權利折算為價額。……。」第六十七條之一規定：「（第一項）前條第一項之遺產事件，其繼承人全部為大陸地區人民者，除應適用第六十八條之情形者外，由繼承人、利害關係人或檢察官聲請法院指定財政部國有財產局為遺產管理人，管理其遺產。被繼承人之遺產依法應登記者，遺產管理人應向該管登記機關登記。（第二項）第一項遺產管理辦法，由財政部擬訂，報請行政院核定之。」第六十九條規定：「（第一項）大陸地區人民、法人、團體或其他機構，或其於第三地區投資之公司，非經主管機關許可，

不得在臺灣地區取得、設定或移轉不動產物權。……（第二項）前項申請人資格、許可條件及用途、申請程序、申報事項、應備文件、審核方式、未依許可用途使用之處理及其他應遵行事項之辦法，由主管機關擬訂，報請行政院核定之。」內政部依該條例第六十九條第二項之授權，訂定之大陸地區人民在臺灣地區取得設定或移轉不動產物權許可辦法第十四條第二項規定：「直轄市或縣（市）政府依第六條、第八條第二項或第九條第二項規定審核通過後，應併同取得、設定或移轉不動產物權案件簡報表，報請內政部許可。」

2. 民法第一一三八條規定：「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1147條規定：「繼承，因被繼承人死亡而開始。」

3. 土地法第三十七條第二項規定：「土地登記之內容、程序、規費、資料提供、應附文件及異議處理等事項之規則，由中央地政機關定之。」

內政部據以訂定之土地登記規則第三條第一項規定：「土地登記，由土地所在地之直轄市、縣（市）地政機關辦理之。但該直轄市、縣（市）

地政機關在轄區內另設或分設登記機關者，由該土地所在地之登記機關辦理之。」，第五十六條規定：「有下列各款情形之一者，登記機關應以書面敘明理由或法令依據，通知申請人於接到通知書之日起15日內補正：一、申請人之資格不符或其代理人之代理權有欠缺者。

二、

記申請書不合程式，或應提出之文件不符或欠缺者。三、登記申請書記載事項，或關於登記原因之事項，與登記簿或其證明文件不符，而未能證明其不符之原因者。四、未依規定繳納登記規費者。」第五十

七條第一項第二款、第四款規定：「有下列各款情形之一者，登記機關應以書面敘明理由及法令依據，駁回登記之申請：……二、依法不應登記者。……四、逾期未補正或未照補正事項完全補正者。」。

(二)經查：

1. 原告為大陸地區人民，於 107 年 1 月 17 日向被告申請就被繼承人章士敏所遺位於臺灣之系爭不動產辦理繼承登記，即將系爭不動產以繼承為登記原因，移轉登記為原告所有；章士敏於 57 年 10 月 12 日死亡，

生前於 37 年 9 月 23 日將戶籍自臺灣地區遷出至上海市，為大陸地區人民，其配偶韓如珍於 75 年 12 月 2 日死亡，原告係章士敏之子，為其尚生存之唯一繼承人，且已就系爭不動產申報遺產稅，經臺北國稅局核發遺產稅逾核課期間案件證明書等情，有土地登記申請書、戶籍謄本、戶籍登記申請書、除戶戶籍簿冊浮籤記事資料、公證書及遺產稅逾核課期間案件證明書，附訴願卷可稽。是以，本件係關於被繼承人為大陸地區人民，在臺灣地區遺產之繼承事件，依兩岸條例第六十條但書規定，應適用臺灣地區之法律，從而，原告提出本件申請時，已在臺灣地區施行，且與大陸人民繼承臺灣地區遺產相關之法令，均適用於本件申請案，兩岸條例本身就此事項所設規定亦不例外。準此

而論，原告雖依我國民法第一一四七條規定，對章士敏所遺系爭不動產有繼承權，惟其承受此項財產上權利，係基於章士敏死亡之事實，事前未經內政部許可，故除原告曾另行申經內政部核准而取得系爭不動產之物權外，依兩岸條例第六十九條第一項規定，其並無法直接登記取得系爭不動產之所有權，而應依同條例第六十七條第一、四項規定，將其對系爭不動產之繼承權利折算價額而為繼承，且繼承所得總

額不得逾 200 萬元。再者，因原告為大陸地區人民，且為章士敏現存之唯一繼承人，故系爭不動產之全部繼承人均為大陸地區人民，依兩岸條例第六十七條之一第一項規定，應由原告、利害關係人或檢察官聲請法院指定財政部國有財產局（於 102 年調整改設財政部國有財產署，下稱國產署）為遺產管理人。

2. 被告於 107 年 1 月 23 日及同年 2 月 1 日對原告寄發補正通知書，表示繼承亦屬大陸地區人民取得不動產物權之原因之一，應適用兩岸條例第六十九條規定，請原告補正主管機關許可取得之書面證明文件，嗣因原告未依限補正，於同年 4 月 10 日以另份補正通知書，表示本

案

應依兩岸條例第六十七條等相關規定辦理（即應將原告對系爭不動產之繼承權利折算為價額，於 200 萬元額度內繼承），核與原告本件申請案，依兩岸條例第六十條規定，應適用之臺灣地區法律規定相符。另依前述，系爭不動產之全部繼承人均為大陸地區人民，故應依兩岸條例第六十七條之一第一項規定，由原告、利害關係人或檢察官聲請法院指定國產署為遺產管理人，被告 107 年 4 月 10 日補正通知書，

卻

引用民法第一一七七條規定：「繼承開始時，繼承人之有無不明者，由親屬會議於 1 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。」請原告選任遺產管理人，固有未洽。然因原告收受上述 3 份補正通知書後，僅提出本院 106 年度訴更一字第

9

號判決及內政部 107 年 4 月 20 日臺內地字第 1071302899 號函，主張其依兩岸條例第六十條，適用我國民法繼承規定結果，可就系爭不動產辦理繼承登記，不受兩岸條例第六十七條之限制，亦無須依同條例

第六十九條規定，經內政部同意，並未於被告所定期限內，補正經內政部核准得於臺灣地區取得系爭不動產所有權之證明，故其申請將系爭不動產以繼承為原因移轉登記為其所有，於法自有未合，本不應准許。被告以原告未依補正事項完全補正為由，依土地登記規則第五十七條第一項第四款規定，以原處分駁回原告之申請，所持理由雖有不同，惟結論尚無不合。

(三)原告雖主張：伊係大陸地區人民，繼承為大陸地區人民之章士敏在臺遺產，依兩岸條例第六十條規定，係適用臺灣地區之法律，該條所稱臺灣地區之法律，依同條例第四一條規定文義，係指兩岸條例以外之法律，且依該第四一條規定，兩岸條例既優先於臺灣地區之法律或大陸地區之規定而適用，可見兩岸條例位階較高，倘該條例第六十條所稱臺灣地區之法律竟包括同條例第六十七條、第六十七條之一等規定，則形成法律位階錯亂。從而，本件應適用我國民法繼承規定，並無同條例第六十六條以下各條規定之適用；本院106年度訴更一字第9號判決，亦認伊申報遺產稅，應以臺灣地區之法律為據，無須適用兩岸條例第六十七條、第六十七條之一等規定云云。惟查：

1. 兩岸條例第四十一條第一項：「臺灣地區人民與大陸地區人民間之民事事件，除本條例另有規定外，適用臺灣地區之法律。」及前引同條例第六十條，均規定於該條例第三章「民事」部分，依同條例施行細則第四十條規定：「本條例第三章所稱臺灣地區之法律，係指中華民國法律。」是以，被繼承人為大陸地區人民者，關於其在臺灣地區遺產之繼承事項，依兩岸條例第六十條規定，適用之「臺灣地區之法律」，

自非如原告所述，僅限於民法繼承之規定。另按所謂法規之位階，係依中央法規標準法第十一條規定，即「法律不得牴觸憲法，命令不得

抵觸憲法或法律，下級機關訂定之命令不得抵觸上級機關之命令。」兩岸條例為立法院通過，總統公布之法律，與其他適用於臺灣地區之法律，並無位階高下之別。兩岸條例第六十七條、第六十七條之一，係就大陸地區人民繼承被繼承人在臺灣地區遺產時，其所得總額、遺產為不動產時應將繼承權利折算價額而為繼承，暨於全部繼承人均為大陸地區人民之情形，應聲請法院指定國產署為遺產管理人等事項，所為規範；同條例第六十九條第一項，則規定大陸地區人民非經主管機關許可，不得取得在臺灣地區之不動產物權，該等條文均係為大陸地區人民之原告，申請就其被繼承人在臺灣地區所遺系爭不動產，以繼承為原因，辦理所有權移轉登記時，業已施行之我國法律，就本件申請案自均有適用，原告以前引兩岸條例第四一條規定為據，主張兩岸條例位階高於該條及同條例第六十條所稱臺灣地區之法律，故依第六十條適用之臺灣地區法律，不應包括第六十七條、第六十七條之一等規定，否則將形成法律位階錯亂云云，並非可採。

2. 次查，本院 106 年度訴更一字第 9 號判決，係就臺北國稅局否准原告以章士敏繼承人身分，就後者所遺系爭不動產申報遺產稅之處分，認為：行政院依兩岸條例第九十五條之四規定之授權，訂定發布之兩岸條例施行細則第六十五條明定：「大陸地區人民死亡在臺灣地區遺有財產者，納稅義務人應依遺產及贈與稅法規定，向財政部臺北國稅局辦理遺產稅申報。大陸地區人民就其在臺灣地區之財產為贈與時，亦同。」是大陸地區人民死亡，就其在臺灣地區所遺財產，依法應由納稅義務人依遺贈稅法規定辦理遺產稅申報。此之納稅義務人，應依遺贈稅法第六條第一項：「遺產稅之納稅義務人如左：一、有遺囑執行人者，為遺囑執行人。二、無遺囑執行人者，為繼承人及受遺贈人。

### 三、無遺囑

執行人及繼承人者，為依法選定遺產管理人。」所定順序認定。章士敏所遺在臺之系爭不動產，依兩岸條例第六十條規定，其繼承關係應適用我國民法之繼承規定，原告現為章士敏之唯一繼承人，且查無遺囑執行人，故應由法定第二順位之納稅義務人即繼承人原告辦理遺產稅申報，臺北國稅局認應由第三順位之遺產管理人提出申報，拒絕原告之申報案，自有違誤，因而將該局否准原告申報遺產稅之處分撤銷。

是以，上開另案判決所涉爭訟事項，僅屬提出遺產稅申報之公法上程序行為，故兩岸條例第六十七條第一項關於繼承總額之限制，及第六十七條之一第一項有關聲請國產署擔任遺產管理人等規定，於該另案自無適用餘地，惟本件訴訟事涉為大陸地區人民之原告，申請繼承其被繼承人在臺灣地區之遺產，有無理由，則兩岸條例針對大陸地區人民繼承在臺灣地區遺產之情形，所設第六十七條、第六十七條之一等規定，依同條例第六十條規定，自應適用。原告執本院就情節不同之另案所為上開判決，主張本件無須適用兩岸條例第六十七條及第六十七條之一規定，洵無足取。

(四)原告另主張：依民法第一一四七條規定，繼承因被繼承人死亡而自然發生，非任何主管部門有權許可之事項，且民國九十一年修正之兩岸條例第六十九條，許可大陸人民有條件在臺取得不動產物權，自不可能限制其繼承。又兩岸條例第六十七條係第六十六條之後續條文，適用對象應與第六十六條相同，即限於「大陸地區人民繼承臺灣地區人民之遺產」，且該條例制訂當時之法務部長呂有文在立法院報告時，亦明確指出該條僅適用於「大陸地區人民繼承『臺灣』地區人民之遺產，每人不得超過二百萬」，益見本件並無兩岸條例第六十七條之

適

用。本件繼承發生於五十七年，依據法律不溯及既往及信賴保護原則，

伊本即有權依據臺灣地區之法律自行辦理繼承及產權移轉登記，而無須適用八十一年始完成立法之兩岸條例云云。惟查：1. 按九十一四月二十四日修正前之兩岸條例第六十九條第一項係規定：「大陸地區人民不得在臺灣地區取得或設定不動產物權，亦不得承租土地法第十七條所列各款之土地。」觀諸其立法理由：「……二、所稱『取得』，指取得物權而言，包括原始取得及繼受取得在內。所謂『繼受取得』，

包括一般繼受（繼承）取得及特定繼受取得。」及九十二年十二月二十九日修正前之同條例施行細則第四十九條規定：「本條例第六十九條所稱取得，包括原始取得及繼受取得。」可知兩岸條例第六十九條第一項於九十一年四月二十四日修正公布前，大陸地區人民並無可能因繼承而取得臺灣地區之不動產所有權。至於九十一年四月二十四日修正公布之兩岸條例第六十九條第一項，所定大陸地區人民可在臺灣地區取得不動產物權之原因，僅有經內政部許可一途，故若未獲內政部核准，大陸地區人民仍無法原始取得或繼受取得（包括繼承）在臺灣地區之不動產物權，則原告主張：兩岸條例第六十九條第一項於民國九十一年修正後，既許可大陸人民有條件在臺取得不動產物權，自不可能限制其繼承云云，尚乏依據，難以採取。

至於陸委會民國九十二年一月三日陸法字第 0910022902 號函及內政部  
九

十二年函釋略謂：為符合民國九十一年修正之兩岸條例第六十九條開放大陸地區人民取得不動產物權之整體規範精神，復參酌同條例第六十七條「避免臺灣地區資金大量流入大陸地區」之立法意旨，如大陸

地區人民繼承大陸地區人民在臺灣地區之遺產，而該遺產係大陸地區之被繼承人，自大陸地區移入臺灣地區或其變形、或交換所得之財產，

例如依第六十九條規定經許可在臺購置取得之不動產，應無第六十七條之適用。

是以依兩岸條例第六十九條規定核准取得之不動產，發生繼承情事時，得依法申請繼承登記等語，係該二部會對於大陸地區之被繼承人，在兩岸條例第六十九條於九十一年四月二十四日修正公布後，依該規定經內政部許可而在臺取得之不動產，日後發生繼承情事之情形，認為得由大陸人民申請繼承登記，而無同條例第六十七條之適用。

惟本件原告申請繼承之系爭不動產，係原告之被繼承人未曾經內政部許可，而早在三十六年四月五日即登記取得所有權者（參見原處分卷第一至三頁之系爭不動產登記資料），故與該二函釋之設題情形不同，自不得適用該二函釋，原告執以主張其被繼承人於三十五年七月四日自大陸來臺，於4天後之同年月8日即購置取得系爭不動產，可推知其購置資金必來自大陸，依上開陸委會、內政部函釋意旨，本件並無兩岸條例第六十七條之適用云云，仍無可採。

2. 次查，兩岸條例第六十七條第一項，係規定「被繼承人在臺灣地區之遺產，由大陸地區人民依法繼承者」，其所得財產總額，每人不得逾二百萬元，依其文義，並未區分被繼承人為臺灣地區人民或大陸地區人民，另觀諸該項規定之立法理由，係為避免臺灣地區資金大量流入大陸地區，危及國家安全與社會安定，類此風險只須大陸地區人民繼承在臺灣地區之遺產即可能產生，故不論被繼承人為臺灣地區人民或大陸地區人民，應均為該條文之規範目的所涵括。至原告主張立法院於民國八十一年間審議兩岸條例時，係以行政院版本草案為主，時任

法務部長呂有文在立法院報告該草案第五十五條（即現行兩岸條例第六十七條）時係說明：「依草案第五十五條，大陸地區人民繼承『臺灣』地區人民之遺產，每人不得超過二百萬元」等語，固據其提出立法院公報第八十卷第六十三期之委員會紀錄為證（參見本院卷第109頁），惟上開前法務部長之說明內容，既與兩岸條例第六十七條規定之文義及立法目的不符，自難憑此遽認原告所稱：該條規定僅適用於大陸地區人民繼承臺灣地區人民遺產之情形一節，係屬可採。至於兩岸條例第六十六條，係立法者基於避免繼承狀態久懸不決，影響臺灣地區經濟秩序之穩定及共同繼承人權益之考量，就大陸地區人民繼承臺灣地區人民遺產之情形，明定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，故其立法意旨與同條例第六十七條顯有不同，尚不得因第六十七條係緊接於第六十六條之後，即置二者各自於文義中清楚規定之適用對象於不顧，認為第六十七條之適用範圍應比照第六十六條而定，以大陸地區人民繼承臺灣地區人民之遺產為限，則原告以兩岸條例於立法院審議時，法務部長對行政院提出之該條例草案所為上述說明，及兩岸條例第六十七條係接續於第六十六條之後而規定等理由，主張其申請繼承系爭不動產之事件，並無兩岸條例第六十七條之適用，不足採取。再者，兩岸人民於民國三十八年後即無往來，直至民國七十六年十一月二日開放臺灣地區人民前往大陸探親後方開始接觸，且因而衍生各種法律事件，兩岸條例即係為規範臺灣地區與大陸地區人民之往來及處理所生之法律問題，於民國八十一年間制定公布，原告乃因該條例第六十條，方得適用我國民法繼承規定，繼承其被繼承人在臺灣所遺系爭不動產之權利，此亦為其向被告提出本件申請以來一貫之主張，詎其竟另稱：本件繼承發生於民國五十七年，依據法律不溯及既往及信賴保

護原則，伊本即有權依據臺灣地區之法律自行辦理繼承及產權移轉登記，無須適用民國八十一年始完成立法之兩岸條例云云，不僅明顯忽略其被繼承人死亡時，正值兩岸阻絕期間，其為大陸地區人民，如非兩岸條例嗣後制定公布，其並無可能逕依我國民法繼承規定，對被繼承人在臺灣地區遺產主張權利之事實，且與其向來認為本件繼承申請案應適用兩岸條例第六十條規定之見解，相互矛盾，仍非可採。

(五)原告再主張：伊已依土地登記規則第四十條第二項第三款及第四一條第八款等規定，備齊證明文件，依法申請系爭不動產繼承登記，被告率以大陸地區人民之不動產遺產，須為依兩岸條例第六十九條規定取得者，始得辦理繼承登記為由，駁回伊之申請，違反地政機關形式審查之分際，係屬違誤云云。惟查，土地登記規則第四十條第二項及第四十一條，係分別就登記義務人未領有國民身分證者，應提出何種身分證明文件，及申請登記之當事人於何種情形得免親自到場等事項而為規範，非謂登記義務人已依前一條文提出身分證明文件，或當事人未親自到場乃符合後一條文所定事由，其登記申請即必應准許。

原告既未經內政部許可取得在臺灣地區之系爭不動產物權，其申請將系爭不動產以繼承為原因，移轉登記為其所有，即與兩岸條例第六十九條第一項規定有違，依法自不應准予登記，被告駁回其申請，並

無

違誤，原告再稱其已備齊身分證明及得免親自到場之文件，被告竟以其申請不符兩岸條例第六十九條第一項規定為由，予以否准，係屬違法云云，殊難採憑。

七、綜上所述，原告雖因兩岸條例第六十條及民法繼承規定，為被繼承人章士敏在臺灣地區所遺系爭不動產之繼承人，惟其未經內政部依兩岸條例第六十九條規定許可，在臺灣地區取得系爭不動產之物權，故依

同條例第六十七條第一項及第四項規定，其僅得將對系爭不動產之繼承權利折算價額，在二百萬元之範圍內繼承，且因本件繼承人全為大陸

陸地區人民，故尚應依同條例第六十七條之一第一項規定，聲請選任國產署為遺產管理人，則原告向被告申請將系爭不動產以繼承為原因

，由章士敏之名義移轉登記為其所有，自不應准許，被告以原處分駁回所請，結論並無違法，訴願決定予以維持，核無不合。原告訴請撤銷，及被告應依其申請，作成核准其辦理系爭不動產繼承登記之行政處分，為無理由，應予駁回。本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法與舉證，經核均與判決結果無影響，爰不分別斟酌論述，附此敘明。

案例：大陸繼承人依兩岸條例第六十八條繼承後亡故，其在臺灣地區遺產依

兩岸條例第六十七條之一選任國有財產署為遺產管理人。

臺灣高雄地方法院 95 年財管字第 172 號

理由

一、按兩岸條例第六十七條第一項規定：被繼承人在臺灣地區之遺產，由大陸地區人民依法繼承者，其所得財產總額，每人不得逾新臺幣二百萬元。超過部分，歸屬臺灣地區同為繼承之人；臺灣地區無同為繼承之人者，歸屬臺灣地區後順序之繼承人；臺灣地區無繼承人者，歸屬國庫。又兩岸條例第六十七條之第一項規定：前條第一項之遺產事件，

其繼承人全部為大陸地區人民者，除應適用第六十八條之情形者外，由繼承人、利害關係人或檢察官聲請法院指定財政部國有財產局為遺

產管理人，管理其遺產。至兩岸條例第六十八條規定：現役軍人或退除役官兵死亡而無繼承人、繼承人之有無不明或繼承人因故不能管理遺產者，由主管機關管理其遺產。另國防部所頒佈之大陸地區遺族或法定受益人請領在台單身亡故軍人餘額退伍金作業規定五之十三則規定：「大陸地區遺族於申辦餘額退伍金期間未奉核定前即已亡故者，如無其他合法次順位遺族，該申領餘額退伍金程序即為終止，不得繼承或繼續申辦；如該遺族於餘額退伍金核定後亡故，得由其法定繼承人依相關規定繼承。」。

二、聲請意旨略以：聲請人丙○○、戊○○、辛○○、庚○○、己○○等分別為被繼承人丁○○之配偶及子女，被繼承人丁○○之大哥顧英隨

軍來台，嗣後亡故，由退輔會辦妥一切繼承手續在案，其事後尚有餘額退伍金新台幣（下同）50萬元，依法核定由顧英之胞弟即被繼承人丁○○領取，惟其於來台前數日忽然病故，因已特定為丁○○之領取款，故成為丁○○之遺產，爰依「大陸地區遺族或法定受益人，請領在台單身亡故軍人餘額退伍金作業規定」第五之十三款規定，如該遺族於退伍金核定後亡故，得由其法定繼承人依相關規定繼承，又依「

台

灣地區與大陸地區人民關係條例第六十七條之一」規定，由繼承人、利害關係人、檢察官聲請法院指定財政部國有財產局為遺產管理人，辦理其遺產，此有陸軍總部九十五年三月二十二日鄭樸字第

950005124

號函為證。為此，聲請人等為被繼承人丁○○之法定繼承人，係本件之利害關係人，爰聲請准予裁定財政部國有財產局台灣南區辦事處為被繼承人之遺產管理人等語。

三、聲請人主張之前揭事實，業據其提出桃園龍潭郵政 91004 號信箱九十四年七月六日鄭樸字第 0940012856 號、九十五年三月二十二日鄭樸字

第 0950005124 號函、台灣高等法院 94 年度家抗字第 195 號裁定、財團法人海峽交流基金會 (95) 南核字第 054812 號、(93) 南核字第 070181

號、(96) 南核字第 006991 號公證書、湖南省永州市公證處 (2004)

永証字第 291 號、(2006) 永証字第 537 號親屬關係公證書、顧英、

丁○○之死亡證明書等各 1 份為證，本院審酌上開證據資料，堪信聲請人主張係為真實。被繼承人丁○○於九十五年二月二十一日死亡，其原為顧英之繼承人，然因在來台病故，故該所繼承之遺產自應由其繼承人即聲請人等繼承之，是聲請人依兩岸條例第六十七條之一第一項規定，聲請指定財政部國有財產局南區辦事處為遺產管理人，管理丁○○之遺產，於法有據，應予准許被繼承人為兩岸條例第六十八條之退除役官兵。

案例：兩岸條例成立前亡故之退除役官兵之遺產管理人，應由主管機關向法院

法院聲請指定遺產管理人。

1. 民國 107 年 05 月 29 日臺灣苗栗地方法院 107 年繼字第 9 號民事裁定<sup>187</sup>

主文

選任國軍退除役官兵輔導委員會苗栗縣榮民服務處為被繼承人陳盛記

---

<sup>187</sup>司法院法學資料檢索系統，網址 <https://law.judicial.gov.tw/FJUD/default.aspx>，查詢日期 108 年 12 月 24 日。

之遺產管理人。

准對被繼承人陳盛記之大陸地區以外繼承人為承認繼承之公示催告。被繼承人陳盛記之大陸地區以外繼承人，應自前項公示催告最後揭示於法院公告處、資訊網路及其他適當處所之日起，壹年內承認繼承，上述期限屆滿，無繼承人承認繼承時，被繼承人陳盛記之遺產，於清償債權，並交付遺贈物後，如有剩餘即歸屬國庫。

聲請程序費用新臺幣壹仟元由被繼承人陳盛記之遺產負擔。

理由

一、按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；繼承開始時，繼承人有無不明者，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；無親屬會議親屬會議未於繼承開始時起一個月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。民法第一一七六條第六項、第一一七七條、第一一七八條第二項定有明文。

次按公示催告期限屆滿，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，民法第一一八五條亦有明文。

二、本件聲請意旨略以：被繼承人陳盛記（身分證統一編號：Z000000000號，最後住所：苗栗縣○○鄉○○村0鄰○○○○00號）為聲請人轄屬

服務照顧之退除役官兵，於民國六十五年九月二十五日死亡，留有遺產。惟被繼承人於臺灣地區並無繼承人，其親屬會議未於一個月內選定遺產管理人，爰依法聲請選任被繼承人之遺產管理人等語。

### 三、經查：

(一)本件被繼承人陳盛記係榮民，有聲請人提出之個人資料列印表為證。

雖被繼承人生前係聲請人列管之榮民，惟其死亡時間為六十五年九月二十五日，基於法律不溯及既往原則，自無民國八十一年九月十六日公布，同月十八日施行之臺灣地區與大陸地區人民關係條例（下稱兩岸條例）之適用。

(二)再聲請人迄無處理、保管被繼承人之遺產等情，亦有聲請人一〇七年五月二十五日苗縣榮處字第 1070002876 號函在卷可參。是本件亦無兩

岸條例第六十八條第二項之適用，因此尚不得逕由聲請人處理被繼承人遺留之財產。

(三)本院參酌司法院七十四年十月十五日院台廳一字第 05786 號函所，「被

繼承人屬退除役榮民者，依行政院頒『國軍退除役官兵暨死亡遺留財產處理辦法』規定，應由國軍退除役官兵輔導委員會任該被繼承人之遺產管理人，勿選任國有財產局為遺產管理人」及兩岸條例第六十七條第一、二項規定均係由主管機關為管理被繼承人之遺產。且考量行政院國軍退除役官兵輔導委員會對於榮民遺留財產之處理為其職務事項而具有專業性，是為利遺產管理人職務之遂行，仍以選任聲請人為被繼承人之遺產管理人為適當，並依法為承認繼承之公示催告。

四、依家事事件法第一二七條第四項，爰裁定如主文。

2. 民國 107 年 1 月 16 日臺灣臺中地方法院 106 年司繼字第 3114 號民事裁定(臺灣臺中地方法院 106 年司繼字第 3113 號民事裁定、臺灣臺中地方法院 106 年司繼字第 2682 號民事裁定同判決理由)<sup>188</sup>

---

<sup>188</sup>司法院法學資料檢索系統，網址 <https://law.judicial.gov.tw/FJUD/default.aspx>，查詢日期 108 年 12 月 24 日。

主文

選任國軍退除役官兵輔導委員會臺中市榮民服務處為被繼承人陳榮庭之遺產管理人。

准對被繼承人陳榮庭之大陸地區以外繼承人為承認繼承之公示催告。

被繼承人陳榮庭之大陸地區以外繼承人，應自前項公示催告最後揭示於法院公告處、資訊網路及其他適當處所之日起，壹年內承認繼承，上述期限屆滿，無繼承人承認繼承時，被繼承人陳榮庭之遺產，於清償債權，

並交付遺贈物後，如有剩餘即歸屬國庫。

聲請程序費用新臺幣壹仟元由被繼承人陳榮庭之遺產負擔。

理由

一、按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；繼承開始時，繼承人有無不明者，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；無親屬會議或親屬會議未於繼承開始時起一個月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。

民法第一一七六條第六項、第一一七七條、第一一七八條第二項定有明文。次按公示催告期限屆滿，無繼承人承認繼承時，其遺產於清償債權，並交付遺贈物後，如有剩餘，歸屬國庫，民法第一一八五條亦有明文。

二、本件聲請意旨略以：被繼承人陳榮庭為聲請人轄屬服務照顧之退除役官兵，於民國 58 年 5 月 30 日死亡，留有遺產。惟被繼承人於臺灣地區並無繼承人，其親屬會議未於一個月內選定遺產管理人，爰依法聲

請選任被繼承人之遺產管理人等語。

### 三、經查：

(一)本件被繼承人陳榮庭係榮民，有聲請人提出之個人資料列印表為證。

雖被繼承人生前係聲請人列管之榮民，惟其死亡時間為 58 年 5 月 30 日，基於法律不溯及既往原則，自無 81 年 09 月 16 日公布，同月 18 日施行之臺灣地區與大陸地區人民關係條例（下稱兩岸條例）之適用。

(二)再聲請人迄無處理、保管被繼承人之遺產等情，亦有聲請人 106 年 12 月 25 日中市處字第 1060014635 號函在卷可參。是本件亦無兩岸條例第六十八條第二項之適用，因此尚不得逕由聲請人處理被繼承人遺留之財產。

(三)本院參酌司法院 74 年 10 月 15 日院台廳一字第 05786 號函所示，「被

繼承人屬退除役榮民者，依行政院頒『國軍退除役官兵暨死亡遺留財產處理辦法』規定，應由國軍退除役官兵輔導委員會任該被繼承人之遺產管理人，勿選任國有財產局為遺產管理人」及兩岸條例第六十七條第一、二項規定均係由主管機關為管理被繼承人之遺產。且考量行政院國軍退除役官兵輔導委員會對於榮民遺留財產之處理為其職務事項而具有專業性，是為利遺產管理人職務之遂行，仍以選任聲請人為被繼承人之遺產管理人為適當，並依法為承認繼承之公示催告。

四、依家事事件法第一二七條第四項，爰裁定如主文。

案例:退除役官兵在臺灣地區有次順序之繼承人，仍應依兩岸條例由輔導會

擔任法定遺產管理人

民國 100 年 8 月 30 日臺灣花蓮地方法院 100 年家抗字第 4 號民事裁定

189

理由

一、相對人原聲請意旨略以：相對人陳玉淑即張陳氏、張會現係大陸地區人民，分別為被繼承人張荊湖之配偶、兒子。被繼承人張荊湖係大陸來臺之退除役官兵，於民國 96 年 10 月 11 日死亡，在臺留有遺產。

相

對人於 98 年 10 月 6 日向鈞院聲明繼承，業經鈞院以 98 年度司聲繼字第 20 號受理，並於 98 年 12 月 29 日以花院能家事字第 98 司聲繼

20

號函通知相對人准予備查在案。相對人為辦理繼承事宜，向鈞院聲請指定財政部國有財產局臺灣北區辦事處花蓮分處為被繼承人張荊湖之遺產管理人云云。

二、抗告人於原審抗辯及抗告意指略以：依臺灣地區與大陸地區人民關係條例（下簡稱兩岸條例）第六十八條規定，現役軍人或退除役官兵死亡而無繼承人、繼承人之有無不明或繼承人因故不能管理其遺產者，由主管機關管理其遺產。所謂「無繼承人」係指無繼承人業已確定而言；另依最高法院 91 年度台上字第 863 號民事判決意旨：「所謂繼

承

人之有無不明，係指被繼承人之直系血親卑親屬、配偶、父母、兄弟姊妹及祖父母無一人出現，然究竟有無尚在不明狀態之情形而言，因此繼承人有無不明，應從廣義解釋，戶籍資料上無可知之繼承人即可適用，非必在客觀上已確定絕無繼承人，始足當之。」，故若被繼承

---

<sup>189</sup>司法院法學資料檢索系統，網址 <https://law.judicial.gov.tw/FJUD/default.aspx>，查詢日期 108 年 12 月 24 日。

人在臺灣地區有繼承人存在之事實，即非無人承認繼承之場合。再依行政院大陸委員會八十二年十二月十三日（82）陸法字第 8216706 號函意旨：「亡故退除役官兵遺產，係由退輔會所屬安置機構為遺產管理人。今函示張君在臺 在臺既有法定繼承人，自與規定不合。」。

故

本件被繼承人張荊湖於民國 96 年 10 月 11 日死亡時，在臺灣地區尚有

胞妹張國錦存在，依民法第一一三八條所列第三順位繼承人，故被繼承人之遺產並非無人繼承，姑且不論相對人即被繼承人大陸地區之繼承人陳玉淑即張陳氏、張會現是否已向鈞院聲明繼承，被繼承人張荊湖在臺灣地區尚有第三順位繼承人張國錦存在，故本件並無指定抗告人為遺產管理人之必要，為此提出抗告，請求廢棄原裁定云云。

三、按大陸地區人民繼承臺灣地區人民之遺產，應於繼承開始時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；現役軍人或退除役官兵死亡而無繼承人、繼承人之有無不明或繼承人因故不能管理遺產者，由主管機關管理其遺產；第一項遺產辦法，由國防部及行政院國軍退除役官兵輔導委員會分別擬定，報請行政院核定之兩岸條例第六十六條第一項、第六十八第一項、第三項分別定有明文；又按亡故退除役官兵遺產，除設籍於行政院國軍退除役官兵輔導委員會所屬安養機構者，由該安養機構為遺產管理人外；餘由設籍地輔導會所屬之退除役官兵服務機構為遺產管理人，退除役官兵無人繼承遺產管理辦法第四條亦有明文規定。次按「繼承開始時，繼承人之有無不明，而無親屬會議或親屬會議未於一個月內選定遺產管理人者，利害關係人得聲請法院選任遺產管理人，民法第一一七八條第二項固定有明文。惟退除役官兵死亡而無繼承人、繼承人之有無不明

或繼承人因故不能管理遺產者，由主管機關管理其遺產，此為臺灣地區與大陸地區人民關係條例第六十八條第一項所明定，行政院國軍退除役官兵輔導委員會並依同條第三項規定，訂有退除役官兵死亡無人繼承遺產管理辦法，依該辦法第四條規定，亡故退除役官兵遺產，由該輔導會所屬安置機構為遺產管理人，亡故退除役官兵未安置者，以其住所地退除役官兵服務機構為遺產管理人。故被繼承人如屬退除役官兵者，自應依上開規定，以各該機構為法定之遺產管理人，法院不得再依前述民法規定，另行選任遺產管理人。」，最高法院 88 年台

抗

字第 455 號裁定可資參照。

四、經查，本件被繼承人張荊湖係大陸來臺之退除役官兵，為行政院退除役官兵輔導委員會花蓮縣榮民服務處列管之榮民，在臺灣地區與大陸地區分別有配偶、子女及胞妹等親屬，有本院 98 年度司聲繼字第 20 號准予備查通知、行政院國軍退除役官兵輔導委員會花蓮縣榮民服務處書函、江蘇省宿遷市公證處（2008）宿證民台字第 9 號親屬關係公證書暨財團法人海峽交流基金會（98）核字第 077209 號認證書等件

附

卷可查，堪信為真實。被繼承人張荊湖之配偶陳玉淑即張陳氏與子女張會現為大陸地區人民，依上開規定向本院聲明繼承，並經本院准予繼承 98 年 12 月 29 日以花院能家事字第 98 司聲繼 20 號函通知相對

人

准予備查，因相對人之繼承順位在前，為被繼承人張荊湖之繼承人之地位即告確定，故被繼承人張荊湖，在臺灣地區並無繼承人存在之事實，且本件繼承人均為大陸地區人民，而被繼承人張荊湖之遺產均在臺灣地區，繼承人於繼承事實發生後，當無從管理遺產，符合兩岸條

例第六十八條第一項中「繼承人因故不能管理遺產」之情形，縱退步言之，抗告人所主張被繼承人張荊湖之胞妹張國錦於被繼承人死亡時尚存在之事實，但其於相對人於 99 年 12 月 24 日為本件聲請時，早於

100  
97 年 7 月往生之事實，業據證人譚淞即張國錦之夫到庭陳明（本院

年 7 月 20 日筆錄），故本件相對人聲請時即符合兩岸條例第六十八條

規定之「無繼承人」、「繼承人因故不能管理財產」之情形，依前開說明，應由抗告人為法定之遺產管理人，不得由法院另行選定遺產管理人自明。綜上，原審據以駁回聲請，於法洵無違誤。抗告意旨認原裁定不當，請求予以廢棄改判，於法不合，應予駁回。

五、至抗告人於原審及抗告意旨一再主張被繼承人張荊湖死亡時在臺灣地區尚有胞妹張國錦存在，非屬無人繼承或繼承人之有無不明之情形，並提出最高法院 91 年度台上字第 863 號民事判決及行政院大陸委員會

82 年 12 月 13 日（82）陸法字第 8216706 號函之意見為佐，主張本件無兩岸條例第六十八條第一項適用之餘地。惟查，上揭最高法院判決對於繼承人有無不明之見解，係為儘速進入搜索繼承人的程序，排除繼承人有無不明之不安狀態，是以對於繼承人有無不明採廣義之解釋，以便親屬會議得以迅速選定遺產管理人，並報明法院後依公示催告程序進行公告；然本件為退除役官兵之遺產事件，業經退除役官兵死亡無人繼承遺產管理辦法之特別法加以規範，依首揭說明，並無適用民法之餘地。又，抗告人所提出行政院大陸委員會之函示，其背景事實為被繼承人有大陸配偶與在臺胞弟共同繼承，與本件繼承人全係大

陸地區人民有所不同，尚難遽以比附援引。

六、據上論結，本件抗告為無理由，依非訟事件法第四十六條、第二十一條第二項、民事訴訟法第四九五條之一第一項、第四四九條第一項、第九五條、第七十八條，裁定如主文。

退  
案例：法院以職權審認個案情事後，認退輔會依法為大陸地區來臺之

勝  
除役官兵死亡後無人繼承時之遺產管理人，本有相當之能力與經驗

任遺產管理人之職務。裁定退輔會對象之退除役官兵

定  
民國 107 年 7 月 9 日福建金門地方法院 107 年司繼字第 42 號民事裁

主文

選任國軍退除役官兵輔導委員會金門縣榮民服務處為被繼承人黃發來之遺產管理人。

准對被繼承人黃發來之大陸地區以外之繼承人為承認繼承之公示催告。

被繼承人黃發來之大陸地區以外之繼承人，應於本公示催告最後揭示於本院公告處、司法院資訊網路之翌日起 7 個月內向遺產管理人承認繼承。

上述期限屆滿，無繼承人承認繼承時，被繼承人黃發來之遺產，於大陸地區之繼承人依法繼承、清償債權並交付遺贈物後，如有賸餘即歸屬國庫。

程序費用由被繼承人黃發來之遺產負擔。

理由

一、按繼承開始時，繼承人之有無不明者，由親屬會議於 1 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；親屬會議依前條規定為報明後，法院應依公示催告程序，定6月以上之期限，公告繼承人，命其於期限內承認繼承；又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，民法第一一七七條、第一一七八條分別定有明文。是繼承開始時，繼承人有無不明，而無親屬會議或親屬會議未於繼承開始時1個月內選定遺產管理人者，利害關係人即得聲請法院選任遺產管理人，並不以先行召集親屬會議為法院選任遺產管理人前置程序之必要。

二、本件聲請意旨略以：聲請人與被繼承人黃發來為叔侄關係，而被繼承人已於107年1月13日死亡，因其無法定繼承人，亦無親屬會議於一

個月內選定遺產管理人，以致聲請人為被繼承人支出之喪葬費用，乃無法自被繼承人之所留郵局存款受償，故以利害關係人身分，依法聲請選任被繼承人黃發來之遺產管理人等語。

三、經查，聲請人主張之上開事實，業據提出被繼承人黃發來之戶籍資料、

遺言文書、郵局存摺往來明細、聲請人支付喪葬費用明細表等件為證，

堪信為真。被繼承人黃發來之繼承人有無既為不明，且無親屬會議選定遺產管理人，則聲請人因支出被繼承人黃發來之喪葬費用而有債權，自有法律上利害關係，得為本件聲請。

四、按被繼承人黃發來具有榮民身分，有國軍退除役官兵輔導委員會107年5月3日輔服字第1070035571號函可稽，而該函雖亦敘明黃發來非

屬臺灣地區與大陸地區人民關係條例第一條及第六十八條規範適用之對象，本會所屬機構非其法定遺產管理人等語，惟被繼承人黃發來雖非臺灣地區與大陸地區人民關係條例第六十八條第一項所稱之退除役官兵，然法院並非不得依民法之規定，審認個案情事後，選任國軍退除役官兵輔導委員會（下稱退輔會）所屬機構為被繼承人黃發來之遺產管理人，而本院經審酌以下情事，認以選任國軍退除役官兵輔導委員會金門縣榮民服務處為宜，蓋：（一）現役軍人或退除役官兵（指大陸地區來台者）死亡而無繼承人、繼承人之有無不明或繼承人因故不能管理遺產者，由主管機關管理其遺產；第1項遺產管理辦法，由國防部及行政院國軍退除役官兵輔導委員會分別擬訂，報請行政院核定之，臺灣地區與大陸地區人民關係條例第六十八條第一項、第三項分別定有明文。而依該條規定所頒佈之退除役官兵死亡無人繼承遺產管理辦法第四條規定：「亡故退除役官兵遺產，除設籍於行政院國軍退除役官兵輔導委員會所屬安養機構者，由該安養機構為遺產管理人外；餘由設籍地輔導會所屬之退除役官兵服務機構為遺產管理人」。因此，退輔會既依法為大陸地區來臺之退除役官兵死亡後無人繼承時之遺產管理人，本有相當之能力與經驗勝任遺產管理人之職務。（二）又本件被繼承人黃發來既為榮民，則其與「大陸地區來臺」之榮民曾為國家犧牲奉獻之情並無二致，且觀聲請人提出被繼承人黃發來之郵局存摺往來明細，每月均有「就養給與」之款項匯入，則被繼承人黃發來之遺產來源亦與行政院國軍退除役官兵輔導委員會所掌管之財務相近，是行政院國軍退除役官兵輔導委員會自較一般人（包括財政部國有財產署）熟稔此類遺產事務之處理。

（三）另聲請人提出之被繼承人黃發來的遺言文書，其上雖有記載關於後事及遺產處理等事宜，惟因該文書並無簽名、見證、公證等，是否得發

生法定遺囑之效力，或發生指定遺囑執行人等效力，均不無疑義？又倘該遺言文書不能發生法定效力，由於聲請人提出之被繼承人黃發來的郵局存款截至 107 年 1 月 5 日之結餘為新台幣（下同）1,395,944 元，

扣除聲請人陳報所支出之喪葬費用 749,077 元，尚有餘款，則該餘款是否即有歸國庫之可能？以上情事對長期處理榮民事務，有累積豐厚經驗之行政院國軍退除役官兵輔導委員會而言，實亦較一般人更能妥適處理。

(四)據上，本院認選任行政院國軍退除役官兵輔導委員會金門縣榮民服務處為被繼承人黃發來之遺產管理人較宜，爰裁定如主文第一項所示，並依法為承認繼承之公示催告。

案例：依兩岸條例被繼承人如屬退除役官兵者，自應依上開規定，以各

該機構為法定之遺產管理人，法院不得再依前述民法規定，另行選任遺產管理人。

民國 88 年 09 月 10 日最高法院 88 年度台抗字第 455 號民事裁定<sup>190</sup>  
裁判要旨：

繼承開始時，繼承人之有無不明，而無親屬會議或親屬會議未於一個月內選定遺產管理人者，利害關係人得聲請法院選任遺產管理人，民法第一千一百七十八條第二項固有明文。惟退除役官兵死亡而無繼承人、繼承人之有無不明或繼承人因故不能管理遺產者，由主管機關管理其遺產，此為臺灣地區與大陸地區人民關係條例第六十八條第一項所明定，行政院國軍退除役官兵輔導委員會並依同條第三項規定，訂有退除役官兵死亡無人繼承遺產管理辦法，依該辦法第四條規定，

---

<sup>190</sup>最高法院民事裁判書彙編第 37 期 389-392 頁

亡故退除役官兵遺產，由該輔導會所屬安置機構為遺產管理人，亡故退除役官兵未安置者，以其住所地退除役官兵服務機構為遺產管理人。故被繼承人如屬退除役官兵者，自應依上開規定，以各該機構為法定之遺產管理人，法院不得再依前述民法規定，另行選任遺產管理人。

#### 理由

本件再抗告人聲請指定遺產管理人，台灣桃園地方法院（下稱桃園地院）於民國八十五年八月二十九日以八十五年度管字第一三號裁定，指定相對人為被繼承人李忠武之遺產管理人。該裁定正本於八十七年十一月十六日送達於相對人，有送達證書附卷可稽（桃園地院卷二八頁），相對人對該裁定聲明不服，於八十七年十一月二十三日提起抗告（原法院卷四頁），並未逾十日之抗告期間。原法院認其抗告合法，並以：繼承開始時，繼承人之有無不明，而無親屬會議或親屬會議未於一個月內選定遺產管理人者，利害關係人得聲請法院選任遺產管理人，民法第一千一百七十八條第二項固定有明文。惟退除役官兵死亡而無繼承人、繼承人之有無不明或繼承人因故不能管理遺產者，由主管機關管理其遺產，此為臺灣地區與大陸地區人民關係條例第六十八

項  
條第一項所明定，行政院國軍退除役官兵輔導委員會並依同條第三  
規定，訂有退除役官兵死亡無人繼承遺產管理辦法，依該辦法第四  
條  
規定，亡故退除役官兵遺產，由該輔導會所屬安置機構為遺產管理  
人，  
亡故退除役官兵未安置者，以其住所地退除役官兵服務機構為遺產  
管  
理人（本條文於八十四年十一月一日修正為「亡故退除役官兵遺  
產，  
由行政院國軍退除役官兵輔導委員會（以下簡稱輔導會）所屬安置  
機  
構為遺產管理人；未安置及安置榮家就養外住之亡故退除役官兵，  
以  
其住所地輔導會所屬之退除役官兵服務機構為遺產管理人。」，八  
十  
八年五月十一日再修正為「亡故退除役官兵遺產，除設籍於輔導會  
所  
屬安養機構者，由該安養機構為遺產管理人外；餘由設籍地輔導會  
所  
屬之退除役官兵服務機構為遺產管理人。」）。故被繼承人如屬退  
除  
役官兵者，即應依上開規定，以各該機構為法定之遺產管理人，法  
院

不得再依前述民法規定，另行選任遺產管理人。查本件被繼承人李忠武（男，民國三年五月三日生，生前最後住所為桃園縣新屋鄉笨港村二鄰榕樹下二之二號），確為退除役榮民，未受安置，有行政院國軍退除役官兵輔導委員會桃園縣榮民服務處，桃縣榮處字第○一八二號函在卷可憑（原法院卷十二頁）。依上開說明，自應以該服務處為李忠武之遺產管理人。桃園地院依再抗告人之聲請，另選任相對人為遺產管理人，自有未合。爰將桃園地院裁定廢棄，並駁回再抗告人之聲請，經核並無不合。再抗告論旨，以桃園地院裁定業已確定，相對人之抗告不合法云云，指摘原裁定不當，聲明廢棄，非有理由。據上論結，本件再抗告為無理由，依非訟事件法第八條第二項、第二十八條、民事訴訟法第四百九十二條第一項、第九十五條、第七十八條，裁定如主文。

#### 第九節 小結兼論退除役官兵遺產管理人之產生

##### 一、前言

無人承認繼承之遺產，自須有負責管理之人，以保護利害關係人

之權益，外國立法例有；有依利害關係人或檢察官之聲請，由法院選任人者(日本民法第九五二條、法國民法第八一二條)；有由主管官署予以管理者(瑞士民法第五五四條)；另有在繼承人承認繼承前，法院於必要時，應先為遺產之保全處分，並得為遺產保護人之選任，但如經權利人之聲請，法院則應選任遺產保護人者(德國民法一九六〇條、一九六一條)<sup>191</sup>。

為避免無人繼承之遺產，因無適當之管理，致生遭人占有、侵奪、滅失、滅損價值，致影響被繼承人之債權人、遺囑之執行、可能出現之繼承人等維護社會整體財產與秩序安全與正義，我國現行民法對於無人承認之遺產，參考外國法例及清制，原則上由與被繼承人關係最密切之家族成員，召開親屬會議選定遺產管理人，暫時以繼承人之代理身分，管理遺產，然因近代社會人際疏離、親族間之互動已不如農業時代，致現行之親屬會議制度式微，功能不彰，影響無人繼承遺產之管理，立法例上為填補此一漏洞，而由與繼承事件有直接利害關係人之債權及代表公益之檢察官，取代親屬會議，向法院聲請選定遺產管人，以確保遺產之完整及維護利害關係人之權益，且因我國對於遺產繼承後之賸餘財產，係採歸國庫之原始取得立法例，國家亦為無人繼承遺產管理制度下受益者，另因兩岸分治之特殊政治環境，為確保臺灣地區安全與民眾福祉，於民國八十一年制訂「臺灣地區與大陸地區人民關係條例」以規範國家統一前，臺灣地區與大陸地區人民之往來之繼承法律事件，並為維持法安定性及避免臺灣地區資金大量流入

---

<sup>191</sup>陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論，修訂第九版，第 233 頁。

大陸地區，危及國家安全與社會安定，對於大陸繼承人繼承台灣地區遺產設有相關限制。且該為係屬民法之特別法故有於適用該條例中相關繼承之民事事件時優先適用之民法一般繼承規定。

無人繼承事件開始時，應由法定親屬依法召集親屬會議，選定遺產管理人，並以具有行為能力之自然人者為限，因親屬會議無法或不能召開時，繼承事件之利害關係人如債權人、受遺贈人、遺囑執行人、

國庫、稅捐機關及公益代表人之檢察官方得聲請法院介入，以司法控制而選定遺產管理人，辦理遺產之管理及保全。以確保社會整體經濟及秩序之安定，法院於選任遺產管理人時，雖依個案審認之事實及衡酌最有利於遺產管理，不受聲請人聲請事實之拘束，而依法裁定，並其裁定理由及論理依據仍須受現行法律之規範、並參酌相關行政機關現行有關辦理遺產管理事件之行政規則，如於無人繼承事件賸餘遺產最後歸屬之國庫代表機關，財政部國有財產署之「代管無人承認繼承遺產作業要點」行政規則，以符合程序經濟及程序正義之維護。而因遺產管理事件涉及複雜之法律及事實問題，選定之遺產管理人不適任而損及遺產之管理及保全而損及該繼承事件之利害關係人及最後賸餘遺產歸屬者國庫之利益。

## 二、退除役官兵之遺產管理人

我國因特殊之歷史及政治因素，中央政府於民國三十八年轉進至台灣台北，轉進期間大批軍民並隨同政府由大陸地區轉進至台澎金馬地區定居，國民政府為因應當時之政治及戰爭威脅下，民國三十八年七月七日發布全國戒嚴令<sup>192</sup>。正式阻隔兩岸間之交流互動，同時在兩

<sup>192</sup>全國戒嚴令，民國38年7月7日發布，內容：查全國各省除新疆、西康、青海、臺灣四省及西藏外，均予實施戒嚴，並劃長江以南各省為警戒地域，前經於三十七年十二月十日，依據動員戡亂時期臨時

岸分治下，亦衍生不同政治實體下之法律體系適用之承認問題，在繼承事件尤為顯著，產生大量無人承認繼承事件。同時政府當局為因應當時戰局，於民國四十年制定勦亂時期海軍空軍軍人婚姻條例<sup>193</sup>，

並

於該條規定軍人結婚相關報備、審查核准及禁止與無效等規定，其中關於禁止之規定分別於第六條結婚之禁止「請求訂婚或結婚，如有左列情形之一者，應禁止之：一、對方尚未取得中國國籍者。二、對方來歷不明或有叛亂嫌疑在調查中者。」、第七條「陸海空軍軍人有左列情形之一者，不准結婚：一、直接參戰或擔任緊急防務者。二、學生在受訓期間者。三、各軍事學校受養成教育畢業後，分發服務未滿二年者。四、年齡未滿二十八歲者，但女性不在此限。」、第八條「陸海空軍士兵除第二條規定者外，現役在營期間不准結婚。」，並於該條例第九條規定婚姻無效規定「陸海空軍軍人違反本條例之規定而訂婚或結婚者，其訂婚或結婚無效。」，且因該法係屬戒嚴時期規範現役軍人身分之特別法，而優先適用於民法親屬編之婚姻相關規定。本條例規範軍人婚姻之規定，對於當時台灣地區受中國大陸戰爭壓力下時空背景或有相當之理由，然於客觀事實上卻對於當時隨同國民政

---

條款之規定，明令公布在案。復經行政院會議議決，將蘇南、皖南、鄂南各縣及湘、贛、浙、閩、粵、

桂六省全部，一併劃作接戰地域，特公布之。此令。全國法規資料庫，網址  
<https://law.moj.gov.tw/LawClass/LawAll.aspx?pcode=A0000015>，查詢日期 108 年 12 月 25 日。

<sup>193</sup>勦亂時期陸海空軍軍人婚姻條例，民國 40 年 12 月 26 日制訂，41 年 1 月 5 日公布，計 11 條。民國

81 年 6 月 30 日，修正為**軍人婚姻條例**，計 15 條，94 年 11 月 22 日廢止，廢止理由：「軍人婚姻條例」前身為 41 年 1 月 5 日所制定之「勦亂時期陸海空軍軍人婚姻條例」，迄今經過 5 次修正，最近

1 次於 88 年 4 月 21 日修正公布。其原立法目的，乃為保障動員勦亂時期參與作戰軍人婚姻之權益，使其

無後顧之憂，全力作戰，並兼顧國家安全。茲考量本條例經數次修正後，已將原事前核准制變更為報備制，且將過去未經報准結婚者，其結婚無效之規定刪除，故目前軍人即使未報備而結婚，亦無礙其婚姻效力。另婚姻關係屬純粹私領域事項，亦為人民私領域生活之核心，公權力不宜介入。又限制軍人結婚之對象，實難調為保障軍人基本人權，亦與國家安全保障無必然關係，故實宜將現役軍人之婚姻事項回歸民法規範。另由於時空變遷，婚姻條例已無繼續施行之必要，爰配合政府法制再造政策，主動檢討廢止，並符社會期待。

府轉進來台之正值適婚之壯年現役軍人而言，其婚姻關係相對於一般民眾而受限制，形成在臺期間未婚，而於繼承事件開始時在台無繼承人之情形相對於一般民眾之比例較高。

原行政院國軍退除官兵委員會<sup>194</sup>，為因應當時隨政府來台之軍人

，陸續退役而具「國軍退除役官兵輔導條例」第二條之退除役官兵資格身分者亡故，無人繼承之遺產，之退除官兵亡故事件，於民國七十年間制頒「國軍退除役官兵暨死亡遺留財務處理辦法」，由主管機關輔導會向管轄法院聲請選定遺產管理人，另司法院因應輔導會已制定退除役官兵繼承事件之相關處理辦法，於民國七十四年函示要求所屬法院對具死亡者具退除役官兵身分之案件，應選任輔導會為遺產管理人，排除國有財產署遺產管理人之選任，在此民國七十四年至民國八十一年間兩岸條例制定前，亡故之退除役官兵之遺產管理人，均由法院依上述司法院函示選定退輔會為遺產管理人，政府為因應兩岸間政治日漸和緩之政治局勢，及人民間之交流頻繁所產生之法律事件，於民國八十一年七月十六日兩岸條例，並於該條例第六十八條規定對具退除役官兵身分繼承事件之遺產管理人法定由輔導會擔任，該會並依上述條例發布「退除役官兵死亡無人繼承遺產管理辦法」其中第四條，

依被繼承人亡故設籍地，律定遺產管理人機關「亡故退除役官兵遺產，

除設籍於行政院國軍退除役官兵輔導委員會（以下簡稱輔導會）所屬安養機構者，由該安養機構為遺產管理人外；餘由設籍地輔導會所屬之退除役官兵服務機構為遺產管理人。」，並分別制定「退除役官兵

---

<sup>194</sup>102 年因應行政院組織改造，現為國軍退除役官兵輔導委員會。

死亡無人繼承遺產管理作業規定」等行政規則辦理遺產管理、保全，以維護繼承事件債權人、受遺贈人、可能出現之繼承人之權益，另如有大陸繼承人聲明繼承時，依兩岸條例相關規定於完成交付繼承金額後，依民法第一一八五條規定將賸餘遺產歸屬國庫。

### 三、對金門地方法院 107 年司繼字第 42 號民事裁定之評析

該院以被繼承人黃發來具有榮民身分，雖非臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 68 條第 1 項所稱之退除役官兵，然法院並非不得依民法之

規定，審認個案情事後，選任國軍退除役官兵輔導委員會（下稱退輔會）所屬機構為被繼承人黃發來之遺產管理人，並以下列理由為選任之依據：

（一）現役軍人或退除役官兵（指大陸地區來台者）死亡而無繼承人、繼承人之有無不明或繼承人因故不能管理遺產者，由主管機關管理其遺產；第 1 項遺產管理辦法，由國防部及行政院國軍退除役官兵輔導委員會分別擬訂，報請行政院核定之，臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 68 條第 1 項、第 3 項分別定有明文。而依該條規定所頒佈之退除役

官兵死亡無人繼承遺產管理辦法第 4 條規定：「亡故退除役官兵遺產，

除設籍於行政院國軍退除役官兵輔導委員會所屬安養機構者，由該安養機構為遺產管理人外；餘由設籍地輔導會所屬之退除役官兵服務機構為遺產管理人」。因此，退輔會既依法為大陸地區來臺之退除役官兵死亡後無人繼承時之遺產管理人，本有相當之能力與經驗勝任遺產管理人之職務。

（二）被繼承人黃發來既為榮民，則其與「大陸地區來臺」之榮民曾為國家

犧牲奉獻之情並無二致，被繼承人黃發來，每月均有「就養給與」，遺產來源亦與行政院國軍退除役官兵輔導委員會所掌管之財務相近，是行政院國軍退除役官兵輔導委員會自較一般人（包括財政部國有財產署）熟稔此類遺產事務之處理。

綜觀該院判決理由，不外依兩岸條例第六十八條及輔導會「退除役

官兵死亡無人繼承遺產管理辦法」第四條規定，退輔會既依法為大陸地區來臺之退除役官兵死亡後無人繼承時之遺產管理人，本有相當之能力與經驗勝任遺產管理人之職務。顯有速斷且法律適用不當之嫌，其理由如下

一、本案被繼承人黃發來雖符合輔導條例之退除官兵資格，但其繼承關係並無兩岸條例第一條所具之台灣地區與大陸地區人民往來，衍生之法律問題。而僅為一單純之無人繼承事件，並不涉及兩岸條例之適用資格。

二、依我國現行繼承制度，對於無人繼承之贖餘遺產，依民法第一一八五條

規定，於清償債權及交付遺贈後歸屬國庫。財政部國有財產署為國庫之

代表，對於該贖餘遺產，基於職權本有期待且為最終之接收機關，另該

機關對於相關無人繼承之遺產，亦定有「代管無人承認繼承遺產作業要點」，對於是類無人繼承遺產事件，本為其職權範圍。非本案裁定理由之不熟稔此類遺產事務之處理。基於程序經濟之法理及機關職權之劃分

，是類非具與大陸地區人民相關之退除役官兵繼承事件，依法定職權

應

由國有財產署為遺產管理人，而非輔導會所屬之榮民服務處或機關。

#### 第四章 遺產管理人職務及法律地位

##### 第一節 遺產管理人能力與之法律地位

###### 壹、前言

無人承認繼承之遺產，為避免遺產因無人管理成為無主物而遭人占有、侵奪，或遺產之滅失、毀損而減少遺產之價值，損及繼承事件之債權人、受遺贈人及可能出現之繼承人，與最後賸餘遺產歸屬者國庫之權益，故須有負責管理、保全遺產之人，對遺產實施必要之管理與保全行為。

依我國現行民法，在尊重親屬團體對被繼承人之遺產管理處分之固有精神下，於意定選任遺產管理人時，由被繼承人之法定親屬召開親屬會議，如因故無法或不能召開時，再由利害關係人或檢察官向法院聲請選任，而由法院依司法控制原則，衡酌個案事實依職權裁定選任對遺產管理事件，最適當之自然人或公務機關擔任遺產管理人。惟在特殊情形如涉臺灣地區人民與大陸地區人民事務之兩岸條例，於繼承人全部大陸地區繼承人時，其繼承人、利害關係人或檢察官聲請法院選任遺產管理人時，依該條例第六十七條之一規定，法院僅能指定國有財產署為遺產管理人。

另如被繼承人為現役軍人或退除役官兵，而其繼承人如可能係大陸地區人民時依該條例第六十八條規定，法院並無選任或指定之權利，法定由國防部或國軍退除役官兵輔導委員會法定擔當其遺產管理人，管理其遺產。

依現行民法第一一七九條規定，遺產管理人之職責事項繁多，對於遺產管理人選任方式，依上述分別由被繼承人之親屬會議及法院

選任，於親屬會議選定時，依現行家事事件法第一三四條第一項規定，

僅能選定自然人，於親屬會議不能選定，法院依該繼承事件之債權人或檢察官之聲請介入選定時，法院基於職權，依家事事件法第一三六條第三項，除自然人外亦得選任公務機關擔任遺產管理人，管理遺產。

## 貳、遺產管理人之資格與能力

### 一、須具完全行為能力之自然人

因遺產管理事件內容繁雜，於親屬會議選任遺產管理人，須以具有完全行為能力之自然人為限，其法律依據具體表現於現行家事事件法第一三四條規定「親屬會議選定之遺產管理人，以自然人為限。前項遺產管理人有下列各款情形之一者，法院應解任之，命親屬會議於一個月內另為選定：一、未成年。二、受監護或輔助宣告。三、受破產宣告或依消費者債務清理條例受清算宣告尚未復權。四、褫奪公權尚未復權。」，依其立法理由<sup>195</sup>，考量遺產管理事件繁雜且內容多涉有法律行為，為避免遺產管理人因思慮欠周詳，損及遺產管理、保全，致影響利害關係人之權益，故以具完全行為能力之自然人為限。

### 二、法定職務之公務機關

繼承事件之利害關係人或檢察官，於親屬會議無法或不能選任遺

---

<sup>195</sup> 100年12月12日制定，立法理由：一、私法人或非法人團體本身之行為，須假自然人之董事為之，故不適於擔任遺產管理人，爰於第一項訂定親屬會議選定之遺產管理人以自然人為限。又本條僅限於親屬會議選任之情形，與第一百三十六條第三項之情形不同，附此敘明。二、選任之遺產管理人應有消極資格之限制，以免損害繼承人以及債權人之權益。又因遺產管理人僅係由親屬會議選任，並陳報法院，並非聲請法院裁定，法院無從審核所選任人是否有消極資格之情事並為準駁。惟若法院調查後發現已就任之遺產管理人有本條所定情形者，自應解任之，爰為第二項規定。三、又親屬會議選定之遺產管理人因有第二項所定各款之情事，經法院解任後，親屬會議固應依法院之命令另行選定新管理人；惟親屬會議若遲誤或怠於選任，將有害於遺產之管理，爰於第二項訂定應於一個月內另為選定之規定。至於親屬會議若未於一個月內另行選定者，利害關係人或檢察官即得依民法第一千一百七十八條第二項、本法第一百三十六條之規定，聲請法院選任遺產管理人，併此敘明。立法院法律系統，網址：<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?00796346ADBF0000000000000003200000007000000^04583108052400^000E0001001>，資料查詢日期，108年12月25日。

產管理人時，為維護本身權益或公益，利害關係人或檢察官依法得向法院聲請選任遺產管理人，依家事事件法第一三六條規定「法院選任之遺產管理人，除自然人外，亦得選任公務機關。」，依其立法理由，因無人承認繼承之遺產清理完畢後，如有賸餘，應歸屬國庫，而國有財產向由公務機關擔任管理人，明定法院選任遺產管理人，除自然人外，亦得選任公務機關<sup>196</sup>。

故法院於選任遺產管理人時，除得依其職權衡酌個案事實及遺產之公平性及適切性外，選任自然人及公務機關為遺產管理人，亦應斟酌下列條件(一)遺產管理人之職務，依民法第一千一百七十九條之規定，程序相當繁瑣，自應指定熟習該項作業者為宜，就此作業之進行<sup>197</sup>(二)保護無人繼承財產之債權人之權利屬政府之法定義務<sup>198</sup>(三)該公務機關是否已訂頒定遺職權之行政規則規定<sup>199</sup>(四)特別法規定適用<sup>200</sup>等要件綜合判斷後，選定最適當之自然人(含拋棄繼承人)，而不得咨

意指定，致生遺產管理之複雜化而損及利害關係人及國庫之權益。

### 參、遺產管理人法律地位

繼承人有無不明者，分別由親屬會議或由法院選定遺產管理人，執行有關遺產之清算與保全，以避免遺產之滅失或毀損，影響遺產之價值，而損及該繼承事件利害關係人及國庫之期待利益，然遺產管理人於該繼承事件之法律地位與資格，涉及其執行遺產管理期間對遺產

<sup>196</sup>100年12月12日制定，立法理由，網址同上，資料查詢日期，1408年12月25日。

<sup>197</sup>最高法院91年度台抗字第502號民事裁定，裁判要旨，司法院法學資料檢索系統，網址<https://law.judicial.gov.tw/FINT/default.aspx>，資料查詢日期108年12月26日。

<sup>198</sup>臺灣高等法院臺南分院90年度家抗字第26號民事裁定理由，網址同上，查詢日期108年12月26日。

<sup>199</sup>財政國有財產署代管無人承認繼承遺產作業要點，71年制定，現行作業要點於108年8月16日台財產接字第10830001930號函修訂計20點，行政規則。

<sup>200</sup>最高法院94年度台抗字第845號民事裁定，裁判要旨，台灣地區與大陸地區人民關係條例第六十七條第一項之規定，並未區分被繼承人之身分，而係以大陸地區人民繼承台灣地區之遺產為要件，是大陸地區人民繼承大陸地區人民在台灣地區之遺產，仍有該條及第六十七條之一之適用。最高法院民事裁判書彙編第51期342-344頁。

所為管理、處分之資格、交易安全保護、法律效力，甚或可能之繼承人出現時，其於與繼承人承認前所為職務行為法律關係等問題。

遺產管理人之法律定位，立法沿革過程分別於大清民律草案繼承法第九十六條規定「將無人承認繼承之遺產做為法人」，此立法模式受

民國十五年民律草案繼承編，及民國十七年繼承法草案所承襲。惟於民國十九年民法繼承編制訂時，並不採用「法人主義」，而於民法第

一八四條規定「第一一七八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」。將繼承人在法定期間內繼承時，管理人於其繼承前所為職務上之行為視為繼承人之代理行為，此規定因涉及遺產管理人地位及職務行為法律定位，學者對於條文內謂「視為繼承人之代理」，有不同見

解，主要有「繼承人之代理人說」及「法定任務代理說」等有不同見解：

#### 一、代理

依民法第一一八四條規定「第一一七八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。」，故對於我國代理制度學說上有關代理之意義、要件、效果內容及實務見解予以說明。

##### (一)代理之意義

代理，依我國民法第一〇三條規定係指「代理人於代理權限內，以本人名義所為之意表示或所受意思表示，直接對本人發生效力。」故依現行民法關於代理行為效力之根據，非採「本人行為說」認為代理行

為，因法律擬制其為本人行為，故得發生效力。亦非採取「共同行為說」，認為代理行為係本人與代理人的共同行為，故得發生效力。而是

採取「代理人行為說」，認為代理行為雖係屬代理人之行為，但依代理

制度的作用，效果直接歸屬於本人。易言之，法律行為之構成要件於代理人具備時，其法律效果則於本人發生<sup>201</sup>。

## (二)代理之要件

代理之要件有四：1. 須有代理行為。2. 須以本人名義。3. 須有代理權限

。4. 代理行為的容許性。

### 1. 須有代理行為：

代理行為代理人代為意思表示及代受意思表示。其代為意思表示，稱為積極代理。代受意思表示，稱為消極代理。惟二者常交錯一起。

### 2. 須以本人名義：顯名主義

#### (1)顯名代理與隱名代理

代理人的意思表示及受意思表示須以本人名義為之，學說上稱為顯名主義。旨在使相對人知悉該法律行為究為誰為之，尤其是契約的當事人為何。以本人名義，除名示外，亦可依一定事實，經由解釋加以認定。例如百貨公司的店員出售契約，縱未言明，亦可認定其係以公司之名義為之。契約僅由代理人簽署自己之姓名，苟依其事實可認為其係為本人而為行為時，仍可發生代理的效果。此種未明示本人名義，由其他情形推知有此情形，而為相對人明知或可得而知之代理，判例學說上稱為隱名代理<sup>202</sup>。

---

<sup>201</sup>王澤鑑，債法原理第一冊，第305至306頁。

<sup>202</sup>王澤鑑，債法原理第一冊，第306至307頁。

## (2)直接代理與間接代理

以本人名義而為法律行為，學說上稱為「直接代理」。應與之區別的為

「間接代理」，即以自己名義為他人之計算而為法律行為，例如「行紀」

即為典型之例，即民法第五七六條所規定之「行紀人以自己之名義為他人之計算，而為動產之買賣或其他商業上之交易」。民法上所稱之代理

乃指直接代理而言，間接代理非屬民法上的代理。

### 3. 代理人須有代理權限

代理之權限可分為基於法律規定而發生，為法定代理，如民法第一〇八六條第一項「父母為其未成年子女之法定代理人」、同法第一〇九八

條第一項「監護人於監護權限內，為受監護人之法定代理人。」。如代理權係基於法律行為（代理權之授與）而發生的，為意定代理，此為一般法律行為如契約行為最為常見之代理態樣。代理人如無代理權限而以本人名義為代理行為，則成立無權代理，依民法第一一〇條規定「無代理權人，以他人之代理人名義所為之法律行為，對於善意之相對人，負損害賠償責任。」。

另其法律效果依民法第一七〇條第一項規定「無代理權人以代理人之名義所為之法律行為，非經本人承認，對於本人不生效力。」故屬效力未定，仍決取於本人之承認與否。

### 4. 代理行為之容許性

代理人經本人授與代理權或由法律規定賦予法定代理者，其代理行為，應依其行為之內容予以區分，而非所有為均得為代理，原則而言得

為代理者，限於法律行為即意思表示，對於準法律行為如催告、通知行為，得為類推適用。至於侵權行為及事實行為均非代理的客體。另從代理行為之標的區分，財產上行為包括債權行為及物權行為，原則上均得為代理。身分行為因事涉身分，須尊重本人之意思，如訂婚、結婚、離婚等，應由本人為之不得代理，法定代理人雖有同意權，但無代理權。

### (三)法律效果

代理人於代理權限內，以本人名義所之意思表示或所受意思表示，「直接對本人發生效力。」係現行民法第一〇三條第一項所明文規定。

於契約行為，即由本人取得當事人之地位，享有權利，負擔義務。

如代理人之代理行為，如意思表示欠缺、被詐欺、脅迫或明知其情事或可得而知其情事，致其效力受影響時，其事實之有無，依現行民法第一〇五條第一項規定應就代理人決之。但如代理人之代理權係以法律行為授與者，其意思表示，如依照本人所指示之意思而為時，其事實之有無應就本人決之（同法第二項）。然因代理行為係直接對本人發生效力，故僅由本人得為主張，惟本人之撤銷權，亦得授權代理人行使之。

### (四)代理之三面關係

綜結上述代理制度可發現代理具有三關係，1. 代理人與本人間須有代理權。2. 代理人與相對人間須有代理行為。3. 相對人與本人間須有效力歸屬關係。在此三者之間，以代理權最為重要，如無代理權限之代理行為，構成無權代理。

### (五)實務重要見解

## 1. 最高法院一〇四年度台上字第二〇六號判決

裁判要旨：按民法第一百零五條前段規定：代理人之意思表示，因其意思欠缺、被詐欺、被脅迫，或明知其事情或可得而知其事情，致其效力受影響時，其事實之有無，應就代理人決之，肇因於本人藉代理人之行為以擴大其活動範圍，該代理人於代理權限內以本人名義所為或所受意思表示而生之法律效果，依同法第一百零三條第一項規定，均歸屬於本人，因而代理人為代理行為時，其「意思表示瑕疵」或「

明

知或可得而知其事情」事實之有無？應就為意思表示之代理人決之，並使法律效果直接對本人發生效力，此乃該條規定之所由設。至為本人服勞務之使用人有此情形時，究以何人之意思表示以為斷？我民法雖未設有規範，惟使用人為本人為意思表示或從事一定事務，對外均未自為意思表示，且其效力亦應同歸於本人，殊與本人藉代理人之行為輔助而擴大其活動範圍者相類。因此，使用人在參與本人意思表示形成之過程中，如因其被詐欺、脅迫；或為本人從事一定事務（包括法律及非法律行為）時，就其是否明知其事情或可得而知其事情？致其效力受影響者，各該事實之有無？參照民法第一條「相類似之案件，

應為相同處理」之法理，自應類推適用民法第一百零五條前段規定，就使用人決之，而由本人主張或承擔其法律效果。

## 2. 最高法院一〇〇年度台上字第五九六號民事判決：

裁判要旨：

按由自己之行為表示以代理權授與他人，或知他人表示為其代理人而不為反對之表示者，對於第三人應負授權人之責任，固為民法第一百六十九條所規定，然此所謂由自己之行為表示以代理授與他人，必須

本人有具體可徵之積極行為，足以表見其將代理權授與他人之事實，方足當之。倘無此事實，即不應令其對第三人負授權人之責任。按民法第一百六十九條後段所謂知他人表示為其代理人而不為反對之表示者，係指知他人表示為其代理人而與相對人為法律行為時，原即應為反對之表示，使其代理行為無從成立，以保護善意之第三人，竟因其不為反對之意思表示，致第三人誤認代理人確有代理權而與之成立法律行為，自應負授權人之責任者而言。如於法律行為成立後，知其情事而未為反對之表示，對業已成立之法律行為已不生影響，自難令負授權人之責任。

### 3. 最高法院九十五年度台上字第二二八二號民事判決

裁判要旨：有權代理須本人有授與代理權之行為，授與代理權，依民法第一百六十七條規定，應向代理人或向代理人對之為代理行為之第三人，以意思表示為之。而依民法第一百七十條第一項規定，無代理權人以代理人之名義所為之法律行為，經本人承認者，固對本人發生效力。惟承認係對於已經存在之法律行為補正授權行為之欠缺，並非事後授與代理權，故無權代理行為，經本人承認而補正欠缺者，與曾授與代理權之有權代理，本質上仍有不同。

### 4. 最高法院九十三年度台上字第二一九六號民事判決

裁判要旨：由自己之行為表示以代理權授與他人，或知他人表示為其代理人而不為反對之表示者，依民法第一百六十九條之規定，對於第三人固應負授權人之責任。惟關於由自己之行為表示以代理權授與他人者，對於第三人應負授權人之責任，原以本人有使第三人信為以代理權授與他人之行為，為保護代理交易之安全起見，有使本人負相當責任之必要而設，故本人就他人以其名義與第三人所為之代理行為應負授權人之責任者，須以他人所為之代理行為，係在其曾經表示授與

他人代理權之範圍內，為其前提要件。不得徒憑曾將印章交付之事實，

即認除受託辦理之特定事項外，其他以本人名義所訂立之保證契約等法律行為，均須由本人負表見代理之授權人責任。

## 二、學說爭議：

### (一)繼承人之代理人說：

我民法不以無人承認承之遺產為法人，又不以國庫為最後順序之繼承人，而僅以國庫為賸餘遺產之歸屬者而已<sup>203</sup>，則於公示催告之後，

如有繼承人承認繼承時，該遺產即有其主體，應溯及於繼承開始時發生效力，歸屬於繼承人，此情形於依民法第一一八四條規定，遺產管理人在繼承人承認遺產前所為之職務上行為，視為繼承人之代理，亦即特別擬制其為繼承人之法定代理人<sup>204</sup>。

### (二)法定任務代理說

繼承開始時，繼承人有無不明者，由親屬會議選定遺產管理人，此為民法第一一七七所明定。依此規定，無人承認繼承時，被繼承人財產必須有人管理，此管理財產之責任，委由遺產管理人為之。遺產管理人先以自己名義負責管理，並清算遺產，如繼承人出現，則將遺產交還繼承人，否則將剩餘財產歸屬於國庫(民法第一一八五條)。立法者為保護交易安，以及為維護遺產管理人執行職務之順利進行，民法第一一八四條明定遺產管理人在繼承人承認前所為之職務行為，視為繼承人之代理。可知遺產管理人管理遺產乃其「法定任務」。惟唯恐繼承人出現而否認遺產管理人所為遺產清算之行，故法律擬制為繼

---

<sup>203</sup>民法第一一八五條: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。

<sup>204</sup>陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論，修訂第九版，第 233 頁。

承人之法定代理人<sup>205</sup>。

另有學者認為將遺產管理人視為繼承人之代理人並非妥當，蓋遺產管理人於繼承人出而承認繼承前，所為職務上之行為，其主觀上非代理繼承人為之，客觀上亦非以本人名義，而係以遺產管理人自己之名義為之，此與代理之顯名主義相違背，何能成為繼承人之代理人。況且若繼承人確不存在時，其為何人之代理人，易生問題。再就形式論觀之，民法第一一八四條僅將職務上之行為視為繼承人之代理，非將遺產管理人視為繼承人之代理人，亦即此乃為保護交易之安全，不許繼承否認遺產管理人所為職務上之行為，乃將其行為之效果，擬制及於繼承人而已<sup>206</sup>。

### 三、實務見解：

#### (一)臺灣苗栗地方法院一〇三年小上字第三號民事判決理由：

要旨：遺產管理人之任務主要在保存、管理遺產及清償債權或交付遺贈

物，遺產管理人在執行上開任務時，其與被繼承人之債權人或債務人要屬對立之角色。故其顯不可能同時亦擔任被繼承人之債權人或債務人代理人。

理由：我國民法繼承編有關遺產管理人法律地位，依學者見解，有「繼承人之（法定）代理人說（此見解係依民法第一一八四條規定「第一一七八條所定之期限內，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」引伸而來）」及「法定任務說（此說認為遺產管理人係依據民法第一一七九條至第一一八一條等法律規定行使其職權，上開第一一八四條僅係於有繼承人承認繼承時，擬制其先前職務上行為係代理繼承人所

<sup>205</sup>戴東雄，民法系列繼承，修訂二版，第205頁。

<sup>206</sup>林秀雄，繼承法講義，2014年，第209至210頁。

為)」。惟無論係採取何種見解，因遺產管理人之任務主要在保存、管理遺產及清償債權或交付遺贈物，遺產管理人在執行上開任務時，其與被繼承人之債權人或債務人要屬對立之角色。故其顯不可能同時亦擔任被繼承人之債權人或債務人代理人。

(二)臺灣臺中地方法院九十六年抗字第222號民事裁定：

理由：遺產管理人所為職務上行為非代理繼承人亦非以本人名義為之，

而係以自己名義為之，故遺產管理人法律地位應為法定訴訟或非訟

之擔當人，故關於遺產之訴訟或非訟事件，應列遺產管理人為訴訟或非訟事件之當事人，始為當事人適格。

三、小結：本文採法定任務代理說，其理由在於對代理制度法理之貫徹，另

對於遺產管理人於執行遺產事件所為之職務行為，為確保交易安全，避免繼承人否認遺產管理人所為之行為，至整體遺產清算與處分行為時之法律產生不確定性及爭議等法安定性考量。

## 第二節 遺產管理人執行職務之注意程度與費用

壹、前言：

無人聲明繼承之遺產，由遺產管理人執行遺產之清算及保全，並於清償債權、交付遺贈及如無繼承人出現承認時，將賸餘遺產歸屬國庫，涉及財產之管理及處分，如有不當將影響利害關係人之權益，且於遺產管理事件內容繁雜執行不易，遺產管理人於完成遺產事件之管理後，依法得向法院聲請報酬，故其責任重大，應對於其執行遺產管理事件付與相當之注意義務，以確保遺產管理事件之妥當執行。

貳、遺產管理人之注意義務：

## 一、注意義務：

遺產管理人於執行職務時，應負何種注意義務，我國民法並未明文規定，學者見解並不一致，有認為就一般法理言之，受有報酬者，應為善良管理人注意，反之未受有報酬者，則僅為與處理自己之事務為同一之注意<sup>207</sup>。

惟依現行家事事件法第一四一條規定準用第一五一條規定，依其立法理由<sup>208</sup>，認為法院選任之遺產管理人，除失蹤人財產管理人外，尚有如遺產管理人、遺囑執行人及暫時處分選任之臨時財產管理人等，此等管理人地位相類似，法律別有規定外，宜準用第八章之規定。另於同法第一五一條「財產管理人應以善良管理人之注意，保存財產，並得為有利於失蹤人之利用或改良行為為。但其利用或改良有變更財產性質之虞者，非經法院許可，不得為之。<sup>209</sup>」。因遺產管理人之注意程度，與上述家事事件法之規定，係與失蹤人財產管理人所需之注意程度應屬相同，故遺產管理人執行職務之注意程度應以善良管理人  
之  
注意為之。

---

<sup>207</sup>戴炎輝、戴東雄，繼承法，民國 92 年，第 233 頁；胡長清、中國民法繼承論，民國 60 年，第 172 頁；楊范，繼承法要義，民國 24 年，第 150 頁。

<sup>208</sup>100 年 12 月 12 日制定，由法院選任之財產管理人，除失蹤人財產管理人以外，尚有如：遺產管理人、遺囑執行人及於暫時處分選任之臨時財產管理人等，此等財產管理人地位相類似，除法律別有特別規定者外，宜準用本章之規定，爰設本條。立法院法律系統，網址

<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?001E72CD5C93000000000000000000000032000000007000000^04583108052400^00069001001>，資料查詢日期 108 年 12 月 26 日。

<sup>209</sup>100 年 12 月 12 日制定，立法理由：為維護失蹤人財產之利益，除明定財產管理人之注意義務外，並應許財產管理人得就該財產為有利於失蹤人之利用或改良，惟利用或改良之行為致變更財產性質時，或會損及失蹤人之利益，故於為變更之前，即應先經法院許可。網址同上註，資料查詢日期 108 年 12 月 26 日。

另依民法第一一八三條規定「遺產管理人得請求報酬，其數額由法院按其與被繼承人之關係、管理事務之繁簡及其他情形，就遺產酌定之，必要時，得命聲請人先為墊付。<sup>210</sup>」，家事事件法第一五三條規定「法院得依財產管理人之聲請，按財產管理人與失蹤人之關係、管理事務之繁簡及其他情形，就失蹤人之財產，酌給相當報酬。<sup>211</sup>」，對於遺產管理人之管理事件，均採有償主義，依管理事務之繁簡及其他客觀事由，由法院依管理人之請求酌給報酬，因此如學者之見解，於受有報酬者，應負善良管理人之注意程度。再者於遺產管理人執行職務，依民法第一一八四條規定，於繼承期限有繼承人承認繼承時，遺產管理人所在繼承人承認繼承前，所

---

<sup>210</sup>103年修正，立法理由：一、為因應現代社會親屬會議功能不彰之情事，乃刪除親屬會議規定，並參酌家事事件法第一百四十一條準用第一百五十三條規定，由法院酌定遺產管理人之報酬。二、如有繼承人承認繼承時，應為遺產之移交，原遺產管理人之報酬，由繼承人與原遺產管理人協議，無法達成協議時。則由原遺產管理人向法院請求，乃當然之理。三、又遺產管理人之報酬，具有共益性質，依實務見解亦認屬民法第一千一百五十條所稱之遺產管理之費用（最高法院一〇一年度台上字第二三四號及九十九年度台上字第四〇八號判決參照），自得於遺產中支付。又法院為使遺產管理執行順利，必要時，得命聲請人先行墊付報酬。立法院法律系統，網址

<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?00163D8283B3000000000000000000000032000000007000000^04515103123000^00063001001>，資料查詢日期 108 年 12 月 26 日。

<sup>211</sup>100年12月12日制定，立法理由：財產管理人因管理失蹤人之財產，得聲請法院裁定就失蹤人之財產，酌給相當報酬。至於法院酌定報酬額所應考慮之因素，除財產管理人與失蹤人之親疏關係外，關於管理事務之繁簡程度、管理方法是否須具備專門技術等因素，亦應納入考量之範圍，爰設本條規定。網址：

<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?001E72CD5C93000000000000000000000032000000007000000^04583108052400^00069001001>，資料查詢日期 108 年 12 月 26 日。

為

之職務上之行為，視為繼承人之代理。不論此代理係採學說上之法定

代理人說或法定任務代理說，代理僅係遺產管理人與第三人之外部行

為，遺產管理人於執行遺產清算或保全行為，不論係由親屬會議選

定或法院指定，其內部之法律關係均應係受親屬會議或法院之委任而執

行遺產管理職務。

對於受任人處理委任事務之注意義務，依民法第五三五條「受任

人處理委任事務，應依委任人之指示，並與處理自己事務為同一之注

意，其受有報酬者，應以善良管理人之注意為之。」。故對於遺產管

理人與委任人間之內部關係，在其受有報酬之請求權下，於執行遺

產管理應負善良管理人之注意義務。

二、善良管理人之注意義務：

善良管理人之注意義務究應達到何種注意程度，依學說見解<sup>212</sup>，認為善良管理之注意義務，即為抽象的輕過失為準，而其認定過程係將具體加害人之「現實行為」，衡諸善良管理人在同一情況的「當為行為」，若認定其有差距，即加害人的行為低於其注意標準時，即屬有過失。善良管理人之注意，乃通常合理人的注意，屬一種客觀

---

<sup>212</sup>王澤鑑，侵權行為法(一)，第 295 至 296 頁。

化的類型化的過失，即行為人應具其所屬職業(如醫生、建築師、律師、藥品製造者)，某種社會活動的成員(例如汽車駕駛人)或某年齡層(老人或未成年人)通常所具有的智識能力。我國判例學說均以善良管理人的注意(抽象輕過失)為判斷侵權行為上之過失<sup>213</sup>。因此如於車禍事件，小客車駕駛人不得以視力減損、甫獲駕照經驗不足、或妻兒遭綁架，心力交瘁而得不負通常駕駛者應具之注意程度。

另於實務對於抽象輕過失即善良管理人之注意程度，於最高法院四二年台上字第八六五號民事判例<sup>214</sup>之裁判要旨亦有詳細說明「民法上所謂過失，以其欠缺注意之程度為標準，可分為抽象的過失、具體的過失，及重大過失三種。應盡善良管理人之注意(即依交易上一般觀念，認為有相當知識經驗及誠意之人應盡之注意)而欠缺者，為抽象的過失，應與處理自己事務為同一注意而欠缺者，為具體的過失，顯然欠缺普通人之注意者，為重大過失。故過失之有無，抽象的過失，則以是否欠缺應盡善良管理人

之注意定之，具體的過失，則以是否欠缺應與處理自己事務為同一之注意定之，重大過失，則以是否顯然欠缺普通人之注意定之，苟非欠缺其注意，即不得謂之有過失。」，此項判例要旨並為實務各級法院所參考引用。

### 三、法務部繼承編修法草案：

針對遺產管理人執行職務之注意義務及責任，現行民法並未明確定義，有鑑於此法務部就民法繼承編修正草案建議新增第一千一百八十一條之二，新增條文規定如下「遺產管理人因處理遺產管理事務有故意或重大過失，致被繼承人之債權人、受遺贈人受有損

<sup>213</sup>王澤鑑，侵權行為法(一)，第301頁。

<sup>214</sup>最高法院判例要旨上冊(民國16-77年民事部分)第113、115頁。

害者，應負賠償之責。但其受有報酬者，應以善良管理人之注意為之。前項情形，於繼承人承認繼承前且無人請求損害賠償時，得由檢察官請求之。第一項受有損害之人，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。遺產管理人已依第一項規賠償損害時，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。」，依其立法理由：

- (一)依第一千一百八十四條規定，遺產管理人與繼承人之外部關係為代理，至其內部關係並無規定。然依其性質，應為類似委任關係，參酌第五百三十五條規定，遺產管理人處理遺產管理事務，應以與處理自己事務為同一之注意義務。惟遺產管理人僅係被選任管理遺產，與繼承人之地位仍有不同，為適度減輕遺產管理人責任，如未受有報酬者，僅於有故意或重大過失時，負賠償責任，以減輕其責任。惟如受有報酬者，則仍應以善良管理人注意義務為之，爰於第一項明定遺產管理人之注意義務。本條賠償對象限於被繼承人之債權人及受遺贈人，未包括繼承人，係因依第一千一百八十四條規定，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，遺產管理人如有處理遺產管理事務而致侵害繼承人之權益者，繼承人自得依內部關係請求賠償，併予敘明。
- (二)按遺產管理人選任，係以繼承人有無不明為前提，故遺產管理人依第一項規定應負賠償之責任，於繼承人未承認繼承前，或無受損害之債權人、受遺贈人等請求權人時，應由檢察官基於公益代表人之地位，向遺產管理人請求損害賠償，爰訂定第二項。至於國庫取得賸餘財產後，自應由國庫基於所有人之地位請求之。
- (三)參酌第一千一百六十一條第二項規定，於第三項明定受有損害之被繼

承人之債權人、受遺贈人得向不當受領人請求返還不當受領數額。

(四)如遺產管理人已依第一項規定賠償損害時，對於不當受領之債權人或受遺贈人，本得基於不當得利請求返還，爰於第四項明定遺產管理人已賠償損害時，得向不當受領之債權人或受遺贈人請求返還不當受領之數額。

### 三、小結：

因遺產管理人執行職務之內容繁雜，遺產管理人依民法第一一八三條規定，得向法院請求報酬，並由法院按其與被繼承人之關係、管理事務之繁簡及其他情形，就遺產酌定之。且縱未有此無人聲明繼承之遺產，於意定管理人係由親屬會議或法院所委任，依我國民法債權編「委任」之相關規定，於受有報酬之委任關係，應以善良管理人之注意為之法理，遺產管理人於執行職務之注意程度，仍應負善良管理人之程度。

另依家事事件法第一三六條規定「法院選任之遺產管理人，除自然人外，亦得選任公務機關。」，於法院選任公務機關如國產署為遺產管理人，或依兩岸條例第六十七條之一，對於繼承人全部為大陸地區人民者，由法院法定指定遺產管理人規定，對於該管理事件之報酬請求權，依國產署發布之「代管無人承認繼承遺產作業要點」第十三點第四項規定「管理報酬之請求基準，為遺產現值百分之一點五，必要時聲請法院酌定。但歸屬國庫之遺產無現金可支付者，得免請求。」及同要點第二十點「國產署經法院依臺灣地區與大陸地區人民關係條例，第六十七條之一第一項指定為遺產管理人者，準用第四點至第六點、第九點至第十七點規定。」，故於國產署辦理無人繼承遺產管理事件，不論係由法院選任或依兩岸條例第六十七條之一第一項規定之法定指定，依上述作業要點之規定，除因遺產無現金可支付外，

原則上屬有酬管理；惟相同擔任兩岸條例第六十八條退除役官兵遺產管理人之公務機關「國軍退除役官兵輔會」，於該會發布之相關遺產管理辦法，則未明定管理事務之報酬基準及請求權，依該會現行實務規定，則於完成債務清償、交付遺贈、大陸繼承人應得繼承額後，賸餘遺產全數繳回國庫。

再依現行民法第一一八三條規定，遺產管理人之報酬請求權，係由遺產管理人自行決定是否向法院請求報酬，再由法院審酌遺產管理人與被繼承人之關係、管理事務之繁簡及其他情形，就遺產酌定給付之金額觀之，非屬強制規定，其請求權任由遺產管理人自行決定是否主張，如依法向法院主張時，由法院依職權裁量。然因遺產管理人所執行遺產管理之事務，涉及繼承事件利害關係人及國庫之權益鉅大，仍應負予其明確之責任，在民事部分，依有權利即有義務之法理，對於受有報酬者付與善良管理人之注意義務，並賠償受損害之利害關係，故對於法務部編承編修正草案新增一一八一之二規定「遺產管理人因處理遺產管理事務有故意或重大過失，致被繼承人之債權人、受遺贈人受有損害者，應負賠償之責。但其受有報酬者，應以善良管理人之注意為之。

前項情形，於繼承人承認繼承前且無人請求損害賠償時，得由檢察官請求之。第一項受有損害之人，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。遺產管理人已依第一項規定賠償損害時，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。」，對遺產管理人執行職務注意程度及賠償責任之明文化應予肯定。

### 第三節 遺產管理人職務：

#### 壹、前言：

無人承認之繼承，其形成原因或因繼承開始時，繼承人之有無不明，或因繼承人全部拋棄繼承，或繼承人全部為大陸地區人民、或被繼承人為適用兩岸人民關係之退除役官兵之兩岸條例為避免臺灣地區資金大量流入大陸地區，致產生國家安全與社會安定，對大陸繼承人繼承之特別立法規定。由親屬會議或法院選任或法定選任及法定擔當遺產管理，代理可能出現之繼承人，先行辦理遺產清算、保全及管理，以其保障該繼承事件之利害關係人、可能出現之繼承人、如無繼承人出現聲明繼承時，將賸餘財產依法歸屬國庫之公益事件，然因遺產管理人究非被繼承人本人、實務上因常由法院選任具有相關法律、會計等專業人員或由公務機關如財政部國產署、退輔會所屬之各地榮民服務處或榮譽國民之家等機構擔任遺產管理人，然因遺產管理事件涉及被繼承人生前所有債權債務、遺產、遺囑之執行及搜尋可能之繼承人使其確知繼承開始，以保障債權人、受遺贈人及可能存在繼承人之權利，且依民法第一一八四條規定視為繼承人之代理，因此遺產管理人之職務，除於現行民法規定於第一一七九條至第一一八二條規定外，另執行職務之內容亦應因一般繼承事件之規定辦理，另對於適用於兩岸條例繼承事件因該條例係屬民法之特別規定，應優先適用該條例之相關規定。

## 貳、現行民法規定：

關於遺產管理人之職務，依我國民法規定分別規定於第一一七九條至一一八五條。

### 一、遺產管理人之職務：

依現行民法一一七九條規定遺產管理人之職務為「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。」。

(一)編製遺產清冊：

遺產清冊之編製，係為防止遺產之散失、以圖清算之便利，且為管理人將來移交遺產與繼承或國庫之依據，為管理人最主要之任務，故依民法第一一七九條第二項及第五項規定，應於就職後三個月內編製之<sup>215</sup>。

遺產清冊應載明被繼承人的積極財產與消極債務，其形式與限定承認繼承時之遺產清冊同。遺產管理人如怠於編製該清冊或編製有不實不盡之情事時，親屬會議或利害關係人即得加以糾正<sup>216</sup>。

此三個月之期間，乃屬完成清冊之期限，非開始編製之期限，否則何時編製漫無限制，管理人任意拖延，不能達到監督目的。編製清冊所需之費用，屬遺產管理費用，由遺產中支付之<sup>217</sup>。惟依民法第一一五〇條規定「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。」，故如因遺產管理人

<sup>215</sup>陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論，修訂第九版，第234頁。

<sup>216</sup>戴東雄，民法系列繼承，修訂二版，第206頁。

<sup>217</sup>林秀雄，繼承法講義，2014年，第202頁。

之過失而未於就職後三個月內編製，所產生之編製清冊費用應由遺產管理人自行負擔，其如因此至利害關係人受有損害者，則應依損害之情節賠償。

1. 遺產之範圍：繼承開始時被繼承人遺產為全體債權人之總擔保，原則上

於繼承開始時屬於被繼承人之財產即為遺產，故對於遺產範圍及多寡，

涉及債權人及繼承人之權利甚鉅，為利後續遺產管理事件之進行，遺產管理人於就職後應予先行搜索清查被繼承人之遺產。

(1)遺產之搜索：

現行法令對於遺產管理人如何辦理被繼承人遺留財產如何清查與搜索，並無明文規定，或依親屬會議或拋棄繼承人之口述等說明被繼承人可能遺留財產之範圍，故於遺產管理人在執行遺產之清查與確認上確有困難。參考現行執行法院裁定選任或指定代管無人承認繼承遺產案件之公務機關，財產部國有財產署及國軍退除役官兵輔導委員會，於辦理遺產管理事件訂頒相關清查程序。

a. 財政部國有財產署所訂頒「代管無人承認繼承遺產作業要點」第9點對

於財產搜索之規定「為執行遺產管理人職務，得函請聲請人、利害關係人及下列機關提供資料：(1)財政部財政資訊中心。(2)各級稅捐機關。(3)各縣市地政機關。(4)各級戶政機關。(5)金融機構。(6)車輛、

船舶、航空器之登記機關。」。

b. 「國軍退除役官兵輔導委員會」訂頒「退除役官兵死亡無人繼承遺產

管理作業程序<sup>218</sup>」遺產搜索規定第二點第二項遺產清查及處理規定：

1. 遺產管理人於清點遺物時發現亡故退除役官兵存款帳戶，應於清點完畢後立即以發函、傳真或其他方式通知止付，並於十五日內檢附死亡證明書（相驗屍體證明書）、除戶戶籍資料證明文件或內政部戶役政資  
資  
訊查詢系統資料、存款簿(單)等，向金融機構、中華郵政公司、國軍同袍儲蓄會等辦理存款結清，存入國庫帳戶無息保管。
2. 遺產如由親友先行處理，遺產管理人應向親友詳細說明法定遺產管理人相關法令及職務，並請親友繳回遺產。如親友拒絕繳回，遺產理人得依法訴請返還。
3. 遺產管理人發現亡故退除役官兵存款遭異常提領時，應即向相關單位查明亡故退除役官兵意識狀態及提領人身分，必要時得會同警察機關查閱監視畫面，依法處理。
4. 亡故退除役官兵支領退休俸而未至中華郵政公司辦理驗證轉存，遺產管理人應向主管機關具領退休俸，納入遺產管理。
5. 亡故退除役官兵生前訂立人壽保險契約而未指定受益人者，其保險金額為亡故退除役官兵遺產，應向保險公司具領後納入遺產管理。
6. 遺產管理人應於退除役官兵亡故日起三十日內，向稽徵機關函詢財產總歸戶清單及綜合所得稅各類所得資料清單，確認亡故退除役官兵遺留財產種類。」。

依財政部國有財產署及國軍退除役官兵輔導委員會上述訂頒遺產清查規定，主要仍以向被繼承人設籍所在之稅捐機關清查被繼承人之財產總歸戶(靜態財產)及綜合所得稅各類所得(動態財產)為基礎，及各金融機關存款為主要。

(2)遺產之範圍<sup>219</sup>

實務就生前贈與、奠儀、勞保或農保之喪葬津貼、遺族撫慰金、撫慰金等相關見解如下：

a. 被繼承人死亡前兩年內所為之贈與，是否納入遺產之範圍，實務見解並不一致，茲分述如下：

(a)肯定說：「被上訴人抗辯被繼承人林天送於死亡前5日即91年3月8日將其坐落南投市○○○○段樟普寮小段55-1地號持分4分之1贈與

上訴人及其4名兒子林龍山海、林建宏、林文成、林福成，依遺產及贈與稅法第十五條規定，被繼承人死亡前2年內贈與之財產，視為被繼承人之遺產，應併入其遺產總額，納入分割遺產內。」<sup>220</sup>。

(b)否定說：

1. 「按遺產及贈與稅法第十五條固規定被繼承人死亡前2年內贈與被繼承

人之配偶、被繼承人依民法第一一三八條及第一一四〇條規定各順序繼承人個人之財產，應於被繼承人死亡時，視為被繼承人之遺產，併入其遺產總額，依該法規定徵稅，然此係針對遺產稅之課徵標準而設，

非謂依該條項規定應併入遺產總額之贈與即為被繼承人之遺產，是繼承人得請求分割之遺產範圍，仍應依民法之相關規定。<sup>221</sup>」。

2. 「遺產及贈與稅法第十五條固規定繼承人死亡前二年內贈與被繼承人配

---

<sup>219</sup>司法院智庫，

<sup>220</sup>臺灣高等法院臺中分院99年度上易字第352號判決

<sup>221</sup>臺灣高等法院臺南分院98年度家上易字第5號判決

偶，被繼承人依民法第一一三八條及第一一四〇條規定各順序繼承人個人之財產，並於被繼承人死亡時視為被繼承人之遺產，併入其遺產總額，依本法規定徵稅，然此規定乃係針對遺產稅之計算標準而設，自繼承人得請求分割之遺產範圍，自仍應適用民法之相關規定，是上訴人主張應適用遺產及贈與稅法第十五條規定，將竇詠慧所受贈之上開股票價值列入竇念祖之遺產而予分割云云，亦不足取。<sup>222</sup>」。

b. 奠儀是否納入遺產範圍內，多數實務見解採否定說：

1. 「觀諸民間葬禮之習俗，奠儀乃親友為向死者表示追思或敬悼之念，按

其與繼承人親疏遠近之等級，對繼承人（喪家）為不同程度之物品或金

錢餽贈，核其性質，係親友對於繼承人之無償贈與，既係被繼承人死亡

後始贈與之物品或金錢，非屬被繼承人死亡時留存之遺產，故被上訴人

主張奠儀在扣除喪葬費用後所餘款項應屬遺產，顯有誤解。<sup>223</sup>」。

2. 「依我國慎終追遠之傳統，則民間葬禮之習俗，繼承人為追思或敬悼被繼承人，則無可避免相關喪葬費用之支出，然被繼承人之親友，為向死者表示追思或敬悼之念，亦每有按其與繼承人親疏遠近之差異，對繼承人（喪家）為不同程度之物品或金錢餽贈，以供作祭品，並補貼繼承人為追思或敬悼被繼承人所為之財產性支出。此項物品或金錢之餽贈，即民間俗稱之奠儀，核其性質，要屬親友間對於繼承人之無

---

<sup>222</sup>臺灣高等法院 96 年度家上易字第 6 號判決

<sup>223</sup>臺灣高等法院 99 年度上易字第 698 號判決

償贈與，而非可等同視之遺產，自無從認定應由收取之奠儀支付喪葬費用。<sup>224</sup>」。

3. 奠儀並非遺產，而係死者親友贈與遺族之慰問金，且他日死者遺族因禮

尚往來遇贈與者家屬亦有喪事時仍有贈與之習俗，故縱使上訴人鄭麗盡

有收取香奠，亦屬兩造所共有，兩造既無約定，即不生支付喪葬費之問

題。<sup>225</sup>」。

4. 「至奠儀部分，觀諸民間葬禮之習俗，繼承人為追思或敬悼被繼承人，雖無可避免相關喪葬費用之支出，然被繼承人之親友，為向死者表示追思或敬悼之念，亦每有按其與繼承人親疏遠近之等級，對繼承人（喪家）為不同程度之物品或金錢餽贈，以供作祭品，並補貼繼承人為追思或敬悼被繼承人所為之財產性支出。此項物品或金錢之餽贈，即民間俗稱之奠儀，核其性質，要屬親友間對於繼承人之無償贈與，而非可等同繼承收入或被繼承人之積極遺產，兩造亦就奠儀收入非簡士衡所留之積極遺產，亦非分割遺產之標的等情不爭執，是兩造奠儀收入部分不列入簡士衡遺產之加項或減項。<sup>226</sup>」。

c. 勞保或農保之喪葬津貼是否屬於遺產之範圍：

1. 否定說：

(1) 大法官會議解釋<sup>227</sup>：「保險基金係由被保險人繳納之保險費，政府之補

---

<sup>224</sup>臺灣高等法院 99 年度家上更(一)字第 2 號判決

<sup>225</sup>臺灣高等法院 95 年度家上字第 133 號判決

<sup>226</sup>臺灣高等法院 94 年度重家上字第 19 號判決

<sup>227</sup>大法官釋字 549 號解釋。

助及雇主之分擔額所形成，並非被保險人之私產，被保險人死亡，其遺

屬所得領取之津貼，性質上係所得替代，用以避免遺屬生活無依，故應

以遺屬需受扶養為基礎，自有別於依法所得之產遺產。

(2)勞工保險之繼承人自行支付保險費參與保險，依各該保險條例之規定，

於其被繼承人死亡時，所得申領之保險給付，其性質為依各該保險條例

所得請領之法定給付，係直接給付予各該參與保險之繼承人，自非被繼

承人之遺產。「被保險人之父母、配偶或子女死亡時，依下列規定，請

領喪葬津貼：被保險人之父母、配偶死亡時，按其平均月投保薪資，發給三個月」、「被保險人在保險有效期間死亡時，除由支出殯葬費之人請領喪葬津貼外，遺有配偶、子女、父母、祖父母、受其扶養之孫子女或受其扶養之兄弟、姊妹者，得請領遺屬年金給付」，勞工保險條例第六十二條第一項規定及同條例第六十三第一項固有明文規定，然上開有關被保險人之父母、配偶及子女死亡可請領喪葬津貼之規定，乃為減輕被保險人因至親遭逢變故所增加財務負擔而，兼具社會扶助之性質，且依上開規定請領之喪葬津貼，係該參加勞工保險之繼承人自行支付保險費參與保險，依各該保險條例之規定，於其被繼承人死亡時，所得申領之保險給付，其性質為依各該保險條例所得請領之法定給付，係直接給付予各該參與保險之繼承人，自非被繼承人之遺產。另被保險人死亡，其遺屬所得領取之津貼，性質上係所得替

代，旨在保障專受被保險人扶養之家屬未來長期最低生活之安全，避免遺屬生活無依。因此，勞工保險條例第二條第一項所規定得請領月喪葬給付、遺屬年金及遺屬津貼，此乃係國家社會輔助政策所致，由遺屬以受益人之身分行使權利，其性質係屬法定給付，亦非屬遺產之範疇<sup>228</sup>。」。

(3)肯定說:經兩造同意時得列入遺產範圍。

兩造均同意應將上訴人曾德富已代領之農保喪葬津貼上訴人曾德榮代領之勞保死亡喪葬津貼元及土地休耕補助……列入遺產，並應自遺產清償上訴人曾德富及上訴人曾德榮所共同支出之遺產稅按各(2分之1計算)及喪葬費，暨上訴人所支出之祠堂新建費用。……原審所為准予

遺產分割之判決，漏未斟酌休耕補助及農保、勞保喪葬津貼等應列入遺產分配，尚有未洽。<sup>229</sup>」。

d. 遺族撫慰金、撫慰金，是否屬於遺產之範圍：

1. 否定說:實務認為，遺族撫慰金、撫慰金係屬法定給付金額，非屬被繼承

承人之遺產範圍。

(1)遺族恤金，係對於遺族所為之給予，既非亡故者之遺產，自無繼承之可言，亡故者債務，如非基於民法繼承編之規定，應由該遺族負償還責任，即不得以領受恤金之故令其負責<sup>230</sup>。

(2)按遺族撫卹金、撫慰金，係依法律規定對於遺族所為之給予（公務人員撫卹法第三條、第八條、學校教職員撫卹條例第三條、第九條、公務人員退休法第十三條之一、學校教職員退休條例第十四條之一規定

<sup>228</sup>臺灣高等法院 99 年度家上字第 235 號判決

<sup>229</sup> 臺灣高等法院 98 年度家上字第 54 號判決

<sup>230</sup> 司法院院字第 1598 號【解釋日期】25.12.12，花蓮縣政府網址：<http://www1.hl.gov.tw/webplaw/data>

參照)，並非亡故者之遺產，自無遺產繼承問題(司法院院字第一五九

八號解釋參照)，而應由其遺族依各該法律規定請求發給。如其遺族居

住於大陸地區，並應檢具證明文件，依相關法令規定申請發給之<sup>231</sup>。

(3)臺灣地區與大陸地區人民關係條例第二十六條之一係規範軍公教及公營事業機關(構)支領退休(職、伍)給與人員，在支領期間死亡，以其遺產為發給對象之公法給付，可由其居住大陸地區遺族或法定受益人請領之項目(包含公務人員或軍人保險死亡給付、一次撫恤金、餘額退

伍金或一次撫慰金)，該規定規範得請領公法給付對象為遺族，而非退

休人員本人<sup>232</sup>。

學說對於遺產範圍之見解：

1. 學者史尚寬：因繼承所得之財產係屬繼承開始時屬於被繼承人之財產權，非一身專屬者皆包括在內，由繼承財產所生之孳息，亦然。權利金之財產的價值於繼承開始時屬於被繼承人，故應屬於遺產，但撫卹金或遺屬扶養金，則非屬遺產。基於保險契約指定為受益人之繼承人之保險金請求權，為繼承人之固有財產，不包括於遺產之內；但未指定保險金受益人，保險契約人死亡時，保險金請求權為繼承之結果，屬於繼承人，其金額仍屬於遺產<sup>233</sup>。

---

<sup>231</sup>法務部，(82)法律字第 01705 號，法務部法規查詢系統，網址：<https://mojlaw.moj.gov.tw/>

<sup>232</sup>行政院人事行政局 91.08.16 局給字第 0910040822 號，臺灣地區與大陸地區人民關係條例暨施行細則解釋彙編，第 210 頁，106 年 8 月。

<sup>233</sup> 史尚寬，繼承法論，64 年 10 月版，第 256 頁。

2. 學者林秀雄對於被繼承人遺產範圍見解如下<sup>234</sup>，遺產係指被繼承人死亡

時所留存之財產，生前贈與既已為所有權之移轉，則不屬於遺產乃理所當然。至於遺產及贈與稅法第十五條之規定，乃係為針對遺產稅之課徵標準而設，將該受贈之財產價額充當計算，併入遺產總額，依法徵稅，並非現物返還，使受贈人喪失其受贈財產之所有權。又奠儀乃屬繼承人(喪家)從親朋好友所受之贈與，係於繼承開始後所發生，亦不屬於被繼承人之遺產。又喪葬給付、遺屬年金及遺屬津貼，乃係國家社會補助政策所制，由遺屬

以受益人之身分行使權利，其性質屬於法定給付，亦非屬遺產之範圍。

### (3) 小結

基於所有權絕對原則，繼承人亡故後，其權利義務雖因其主體之滅失而消滅，但其遺留之財產，仍為被繼承人所有，而由其繼承人或遺產管理人辦理後續之清算，以終結被繼承人所有之法律關係，並為最後之歸屬，故對於其遺產之清查及搜索程序，依我國現行財稅機關及金融機關之個人財產總歸戶，及相關金融資料予以清查確認，作為後續編製遺產清冊積極財產之依據，並為繼承事件清償債權之總擔保，故為善盡遺產管理人之善良管理人注意義務，應可參考財政部國有財產署及國軍退除役官兵輔導委員會辦理無人繼承事件遺產清查程序之相關作業程序，以詳實清查並確定之範圍後，詳列於遺產清冊，避免散失影響利害關係人之權益。

## 3. 實務對於遺產清冊之相關規定

(1) 臺灣高等法院暨所屬法院一〇五年法律座談會民事類提案第十七號<sup>235</sup>

<sup>234</sup> 林秀雄，司法院智庫，網址：

<sup>235</sup> 司法院法學資料檢索系統，網址 <https://law.judicial.gov.tw/FINT/default.aspx>，資料查詢日期 108

問題：遺產管理人編製遺產清冊應否公證？

甲說：肯定說。

(一)按法院選任之遺產管理人應於就職後三個月內，編製遺產清冊，並於職務執行完畢後，向法院陳報處理遺產之狀況並提出有關文件，民法第一一七九條第一項、家事事件法第一四〇條分別定有明文。又按家事事件法第一四八條規定，財產管理人應作成管理財產目錄，並應經公證人公證，其費用由失蹤人之財產負擔之。再依同法第一四一條規定，同法第八章之規定(含家事事件法第一四八條)於遺產管理人準用之。

(二)家事事件法第一四八條所以規定管理財產目錄應經公證，乃在於促使財產管理人審慎作成財產管理目錄，爰參考日本家事審判規則第三六條第二項規定而設；且遺產管理人與財產管理人之地位相類似，故除法律別有規定者外，宜準用第八章之規定(同法第一四八條、第一四一條立法說明參照)，是以遺產管理人製作遺產清冊，自應經公證人公證，始為適法。

審查意見：採甲說。

遺產管理人之設，旨在管理、保存及清算遺產，以免遺產散失，與失蹤人之財產管理人地位相類似，編制遺產清冊經公證人公證，可促請遺產管理人審慎執行職務，非無準用家事事件法第一四八條規定之餘地，且不因遺產管理人為自然人或公務機關而異。

(2)一〇四年公證實務研討會法律問題提案第二號<sup>236</sup>

問題「遺產管理人應作成財產目錄，並應經公證人公證，其費用由被

---

年12月27日。

<sup>236</sup>司法院法學資料檢索系統，網址 <https://law.judicial.gov.tw/FINT/default.aspx>，資料查詢日期108年12月27日。

繼承人之財產負擔之」，家事事件法第一四一條準用同法第一四八條定有明文。其立法理由為促使財產管理人審慎作成財產管理目錄。惟現行法律規定過於簡陋，有以下問題尚待釐清：

形式：家事事件法第一四八條規定之「公證」，是否泛指公證與認證？

抑或以公證為限？

研討結果：採乙說：財產目錄為遺產管理人作成之私文書，依公證法第

二條第一項規定，自得對該私文書予以認證，故認應採乙說。理由：

(一)財產目錄為管理人作成之私文書，如法律無明文限制，即無不得認證之理。

(二)財產目錄既為管理人作成後，由公證人公證之，則製作日期多早於公證日，有非公證人所得實際體驗而能予以公證之情事。是以，如以公證方式為限，反生實務上操作之困擾。

(三)認證程序中，公證人有得令請求人提供資料佐證其文書之權限(公證法

施行細則第五十一條第五項規定參照)，認證財產目錄亦有促使財產管

理人，審慎作成財產管理目錄之功能，符合家事事件法第一四一條準用同法第一四八條之規範目的。

二、請求期限：是否限管理人就職後三個月內編製？

採丙說：財產目錄編製之目的在於建立、保存被管理人之財產，惟個案

中被管理人之財產，有多有少，不宜限三個月內編製完成，但於超過期限時，可加以註明，故應採丙說為宜。

理由：

- (一)編製財產目錄、清冊等制度在於建立被管理財產完整之資料，供後續追蹤查考，以達財產保存之管理目的。從而，編製財產目錄、清冊以有期限為宜。
- (二)惟管理之財產簡繁不一，法文所定之三個月期限，仍應依個案而定，以免失之過嚴。惟超過時限仍應於註記供家事法庭參考。

## 第二節 為保存遺產必要之處置

### 壹、學說見解及現行規定

遺產管理人為保存遺產及進行清算以確保利害關係人之權利，本有管理遺產之任務，惟於遺產管理人選定前，為避免遺產之散失，乃有先為保存之要，參考韓國民法之立法例，於民國七十四年增訂民法第一一七八條之一<sup>237</sup>規定「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。」如已選定遺產管理人時，依家事事件法第一四一條規定，因考量遺產管理人與失蹤人財產管理人地位相類似而準用失蹤人財產管理之相關規定，依家事事件法第一四七條「失蹤人財產之取得、設定、喪失或變更，依法應登記者，財產管理人應向該管登記機關為管理人之登記。」、同法第一五一條「財產管理人應以善良管理人之注意，保存財產，並得為有利於失蹤人之利用或改良行為。但其利用或改良有變更財產性質之虞者，非經法院許可，不得為之。」。

無人繼承遺產事件除因民法第一一七七條規定繼承開始時，繼承人有無不明之態樣外，另於繼承人全部拋棄繼承時，該遺產亦成為

---

<sup>237</sup>民國 74 年 5 月 21 日增訂，立法理由：繼承開始時繼承人之有無不明者，在遺產管理人選定前，如無妥適之措施，恐被繼承人之遺產易致散失，因而影響被繼承人債權人及社會經濟之利益，爰增設本條之規定，俾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（參考韓國民法第一千零二十三條第一項之規定）。立法院法律系統，網址 <https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?001B6DBD34A10000000000000000000032000000007000000^04515103123000^00016001001>，資料查詢日期 108 年 12 月 28 日。

無人繼承之狀態。惟繼承人於拋棄繼承之前，即為有繼承權之人，自有管理遺產之權利義務，但於拋棄遺產之後，依法自始不為繼承人，本無再負管理遺產之義務，惟如許拋棄繼承人管理之遺產，於其拋棄後即不再管理，不免有廢棄之虞，將有害於其他繼承人及繼承債權人之利益<sup>238</sup>。有鑑於此一問題，我國參考日本及韓國民法，於民國七十四年增訂民法第一一七六條之一<sup>239</sup>規定「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。」，賦予拋棄繼承人應與處理自己事務為同一注意管理遺產義務。至於拋棄繼承人繼續管理遺產義務之內容。

貳、實務相關見解如下：

一、臺灣高等法院八十八年法律座談會民事類提案第九號：

法律問題：甲向乙借款，以其所有房屋提供擔保，為乙設定抵押權，已登記完畢，嗣甲死亡，有繼承人丙丁二人，均於法定期間內具狀向管轄法院聲明拋棄繼承，而於遺產管理人開始管理前，乙擬實行抵押權，以丙丁為相對人，請求拍賣抵押物，法院應否准許？

研討意見：採乙說：「甲之繼承人丙丁既已依法向法院聲明拋棄繼承，並經該院准予備查在案，則該繼承人既已拋棄對甲之繼承權，自無繼承上開不動產之權利，至民法第一千一百七十六條之一所稱之繼續管理，僅屬對繼承財產之保存、利用、改良行為而言，並不包括處分行為，是在遺產管理人尚未選任開始管理前，乙尚不得以丙丁為相對人，請求拍賣抵押物，法院應駁回其聲請。」。

此述遺產處置係指有利於遺產保存或改良之行為，在不變更物或權利性質之保存、改良及利用等行為而言，並不包括處分行為。但為

---

<sup>238</sup>陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論，修訂第九版，第 223 至 224 頁。

<sup>239</sup>民國 74 年 5 月 21 日增訂，立法理由：拋棄繼承權者所管理之遺產，於其拋棄後如任其廢棄，將有害於其他繼承人之利益，爰增設本條之規定（參考日本民法第九百四十條、韓國民法第一千零四十四條）。立法院法律系統，資料查詢日期 109 年 1 月 1 日。

防止遺產之滅失或毀損，特別賦予遺產管理人，在為保存遺產之目的下，得為必要之處置。例如遺產中有易於腐敗之物，自應許遺產管理人變價處分。另於保存遺產所謂必要之處置，應以遺產之整體利益及公益為考量，例如對於有公共安全之危險建物，在有傾倒塌陷影響公共安全及鄰屋結構時，在公共利益為首要考量衡量，若無修復價值時應儘速予以拆除，以避免產生更大之危險及管理不當損害賠償，且此處分行為，係以公共安全及利益與遺產之整體利益必要性為目的，故應解為不必經法院之許可及親屬會議之許同意即可為之<sup>240</sup>。

惟如管理人為此處分行為，有注意欠缺或措施不當時，整體遺產之價值，影響利害關係人之權益甚鉅，對於權益受損之利害關係人或公益代表人檢察官應有權利主張其不適任，向法院聲請解任，以避免損害之擴大。現行家事事件法對此類情形規定於第一三五<sup>241</sup>條「親屬會議選定之遺產管理人有下列情形之一者，法院得依利害關係人或檢察官之聲請，徵詢親屬會議會員、利害關係人或檢察官之意見後解任之，命親屬會議於一個月內另為選定：一、違背職務上之義務者。二、違背善良管理人之注意義務，致危害遺產或有危害之虞者。三、有其他重大事由者。」。

## 二、臺灣高等法院八十四年度家抗字第五十六號裁定要旨：

按民法第一一七九條第一項關於遺產管理人職務第二款規定「為保存遺產必要之處置」，除管理行為、改良行為外，其必要之處分行

---

<sup>240</sup>陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論，修訂第九版，第234頁；林秀雄，繼承法講義，2014年，第203頁。

<sup>241</sup>民國100年12月12日制定，立法理由：遺產管理人有違背職務上義務等不適任之情形時，應允許利害關係人聲請法院解任，並參酌民法第一千一百七十八條第二項規定檢察官亦得聲請解任遺產管理人之例，授權檢察官亦得聲請解任。解任遺產管理人應徵詢親屬會議成員、利害關係人或檢察官之意見，以利後續解任後另選任遺產管理人之程序進行。又遺產管理人解任後，仍須另選管理人繼續管理遺產，方達遺產管理之目的，自應規定法院解任時，應命親屬會議於一個月內另為選定之規定。若親屬會議未於一個月內另為選定，利害關係人或檢察官即得依民法第一千一百七十八條第二項、本法第一百三十六條之規定，聲請法院選任遺產管理人，併此敘明。立法院法律系統，資料查詢日期109年，1月1日  
[https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?001C1EDC93E6000000000000000003200000007000000\\*04583108052400\\*00017001001](https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?001C1EDC93E6000000000000000003200000007000000*04583108052400*00017001001)，資料查詢日期，108年12月28日。

為亦包括在內，且遺產管理人得本於善良管理人之注意獨立為之，勿須得親屬會議或法院之同意。抗告人為保存遺產之價值，原得本於善良管理人之注意予以變賣，無須法院之同意。至於，其職務依民法第一一七九條第二項末段規定，係指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。而內政部 81 年 5 月 7 日台（81）內地字第 8176565 號函頒繼承登記法令補充規定第六十則第一項規定

，如無親屬會議行使同意權時，應經該管法院核准，亦係指遺產管理人為清償債權之必要為前提，此觀同則第二項規定：「遺產管理人執行民法第一一七九條第一項第二款所定『保存遺產必要之處置』之職務，無須經親屬會議或法院之許可。至於遺產有無荒廢喪失價值之虞，是否為保存遺產必要之處置，變賣時是否已為盡善良管理人之注意，應由遺產管理人切結自行負責。」自明。

三、臺灣高等法院暨所屬法院一〇四年法律座談會民事類提案第十九號：審查意見：因成立訴訟上和解或調解，是在法院訴訟進行中所為，已由法院介入，並無弊端，且共有人是在訴訟進行中死亡，並由法院指定遺產管理人承受訴訟，而親屬會議對於分割方案如何分割利弊得失並不清楚，且召集不易，遺產管理人本需自盡善良管理人注意義務而負其責，自不須親屬會議之同意。

乙說：否定說。

按民法第一一七九條第一項第二款規定，保存遺產必要之處置，係遺產管理人之職務，所謂為保存遺產必要之處置，除管理行為、改良行為外，亦包括必要之處分行為在內，是遺產管理人就保存遺產必要之處置，自得為之，無須親屬會議之同意。至於須經親屬會議之同意始得變賣遺產者，以「為清償債權或交付遺贈物之必要為限，除此

以外，法律既未限制遺產管理人對遺產為處分行為須經親屬會議同意或法院之許可，自應由遺產管理人本其職務逕為「必要之處置」。至於是否為保存遺產必要之處置？或就分割方案是否已盡善良管理人之注意，應由遺產管理人自行負責(臺灣高等法院八十四年度家抗字第五十六號、八十八年度家抗字第一二五號、八十七年度家抗字第八〇號等裁判參照)。

#### 四、司法院第七期公證實務研究會：

法律問題：遺產管理人就其管理之不動產，得否不經親屬會議之同意，

逕以「為保存遺產必要之處置」為由，與第三人締結契約變賣遺產，並請求公證？又若遺產管理人提出切結書切結該變賣

行為確為保存遺產之必要處置時，是否不同？

乙說：

- (一)按遺產管理人得為保存遺產之必要處置，民法第一千一百七十九條第一項第二款定有明文。此「必要處置」，包括有利於遺產而不變更物或權利性質之利用或改良行為，除有保存遺產之必要，原則上不得處分遺產。所謂「必要」係指遺產易於腐壞，保管不易，或政策改變致價格暴跌等，例如普通營業上貨品之出售，易腐敗物之變賣，非予處分，不得保存其價值，如由遺產管理人(下稱管理人)，依善良管理人之注意義務而為處分，要非任何情形，均屬保存遺產之必要處置。
- (二)又民法第一千一百七十九條第二項後段規定「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，得變賣財產」，顯見處分為重度行為，與必要處置不同，而且僅限於上開兩種原因，故管理人處分遺產，縱不具備以上要件，亦應類推適用該規定為宜。否則只要管理人之行為不符合第二項後段之情形，即可逕行以同條第二款規定為

由，任意處分財產，既免去證明之責，又可規避親屬會議或法院監督，

民法第一千一百七十九條第二項後段即成具文，至為明顯。

(三)司法院第一廳七四、八、九（七四）廳民一字第六六六號及八一、十、

十三（八一）廳民一字第第一六九七七號函復臺灣高等法院之研究意見，係就個案情形討論，公證人自得依據法律事實為全體通盤之檢視，審查該處置行為是否確屬必要，及是否須經親屬會議之同意。

(四)關於內政部訂頒之繼承登記法令補充規定，原係針對「因清償債權而為處分時」所作規定，而是否為保存遺產之必要處置，縱由管理人切結，仍以釋明為要，或經親屬會議、法院許可為宜，非謂書立切結書，稱「確為執行民法第一千一百七十九條第一項第二款所定，保存遺產必要之處置之職務，變賣時以為善良管理人之注意，如有不實，願負法律責任。」寥寥數語即可。

(五)公證人就公證事件之審查，通說及實務均認為係「形式上審查」，不僅指簽名蓋章真正，當事人意思表示一致，尚須其內容在形式上可信為真實，因此，公證人對於請求辦理公證之事件，請求人應提出之證明文件是否完備，應予審查。公證法施行細則第三十條第五款定有明文。或謂公證事件具有非訟事件之本質，除公證法有特別規定抑性質上不相同外，應類推適用非訟事件法。「法院應依職權調查事實及必要之證據」，非訟事件法第十六條著有明文。

(六)請求之人身為遺產管理人，以保存遺產之必要處置為由，逕而處分遺產，既未釋明必要之原因又未提出足夠之理由以憑判斷。公證人依法審查時，若無形式上可判斷之證據，為免繼承人及被繼承人之債權人權益受損，致有違公證法預防紛爭、疏減訟源之旨，當拒絕其請求。

五、司法院(七四)廳民一字第六六六號：

法律問題：指定遺產管理人以管理之遺產遠在鄉間，管理人員之調配及管理費用之負擔發生困難，且管理之遺產（房屋）無人住用荒廢喪失物盡其用價值，更易為非法歹徒利用，為保存遺產之必要處置，聲請法院依民法第一千一百七十九條第一項第二款及非訟事件法第五十五條規定同意准由遺產管理人依市價變賣，提存價金應否准許？

司法院第一廳研究意見：

按民法第一千一百七十九條第一項關於遺產管理人職務第二款規定：「為保存遺產必要之處置。」除管理行為、改良行為外，其必要之處分行為亦包括在內，且遺產管理人得本於善良管理人之注意人獨立為之，勿須得親屬會議或法院之同意。本題情形，指定遺產管理人以遺產遠在鄉間，管理發生困難，且無人使用，有荒廢喪失價值之虞，為保存遺產，自得依民法第一千一百七十九條第一項第二款規定，依市價變賣提存價金，以保存遺產之價值。至非訟事件法第五十五條規定，並不在同法第七十八條第二項規定準用之列，與題示情形尚無關涉，研討結果採甲說並無不合。

甲說：法院應裁定駁回其聲請，因遺產管理人依民法第一千一百七十九條第一項第二款規定「為保存遺產必要之處置」，得本於其善良管理人之注意獨立為之，無須經親屬會議或法院同意，（參照史尚寬著繼承法論六十年十二月再版第三四四、三四八頁）又非訟事件法第五十五條規定係專對失蹤人之財產管理人而言，至於指定遺產管理人依同法第七十八條第二項規定，準用該法及民法關於選定遺產管理人之規定，上開五十五條關於失蹤人財產管理人之規定，並無準用之明文，應不在準用之列，而且遺產管理，既有民法第一千一百七十九條第一項第二款可資適用，亦無類推適用該法條之必要。是指定遺產

管理人之聲請，為無理由，應裁定駁回其聲請。

結論：指定遺產管理人，為保存遺產必要之處置，依非訟事件法第七十八條第二項民法第一一七九條第一項第二款規定，毋庸得親屬會議之同意，無親屬時，亦無須經法院之許可。如因管理遺產支出費用，而負擔債務，因清償債務，有變賣遺產之必要，則依非訟事件法第七十八條第二項民法第一一七九條第一項第四款第二項規定，應得親屬會議之同意，無親屬時，應聲請法院許可後始得變賣，多數贊同甲說。

#### 六、司法院第一期司法業務研究會：

法律問題：在臺無親屬之退除役官兵死亡，經利害關係人聲請法院指定行政院國軍退除役官兵輔導委員會為遺產管理人。嗣於管理中，該管理人以所管理之不動產無法派人看管，且無法長期負擔看管費、修繕費、稅捐為由，聲請法院裁定准予變賣該不動產，應否准許？

司法院第二廳研究意見：

按繼承開始，繼承人有無不明，而不能依民法第一千一百七十七條選定遺產管理人，依非訟事件法第七十八條第一項規定，固得由利害關係人聲請法院指定之，遺產管理人並應依民法第一千一百七十九條以次之規定執行其職務。如係有繼承人，因故不能管理遺產者，依非訟事件法第七十九條第一項準用第七十八條之結果，雖亦得由利害關係人聲請法院指定遺產管理人，惟此項遺產管理人僅能依同條第二項之規定執行其職務，並無民法第一千一百七十九條以次各條之適用。本件在臺無親屬之退除役官兵死亡，利害關係人依非訟事件法第七十九條第一項，第七十八條之規定聲請法院指定遺產管理人後，為清償看管費、修繕費、稅捐，變賣其遺產，揆諸第七十九條第二項之規定尚無不合。

### 第三節 對繼承人、繼承債權人及受遺贈人公示催告之聲請與通知

#### 壹、公示催告程序之意義與制度目的<sup>242</sup>：

##### 一、意義：

所謂公示催告程序，係指法院依當事人之聲請，以公示方法，催告

不特定或不明之利害關係人申報一定之權利，於不申報時，使生法律上不利益之特別程序。

##### 二、目的：

公示催告程序之目的，在告不定或不明之利害關係人出面向法院申報其權利，使當事人居於不確之權利能確定，從而當事人所主張之權利獲得保護。當事人之權利行使，因某種情況之存在，陷於權利不確定之狀態而無從行使，若此種權利不確定之狀態任其長久存在而不除去，其影響所及，不僅當事人之權利無法滿足而受損害，且於公益上而，更危一般交易安全。使一方事人能依法定程序獲得其權利之行使，他方面使利害關係人能獲悉其正當之權利有他人在主張之事實，從而適時出面為保護。當事人與利害關係人運用公示催告程序之結困，權利不確定之狀態，最後以除去而趨於確定，個人權益獲得保護，一般交易安全得以維持。且公示催告程序所規定之內容，不限於公示催告之聲請，更重要者，為利害關係人之申報權利。例如遺產管理人聲請公示催告，債權人或受遺贈人知悉繼承事件之開始，而出面表示債權及受遺贈之內容及證據，以維護其個人權利之確保，或如當事人聲請為除權判決，當利害關係人得提起撤銷除權判決之訴。

##### 三、公示催告程序之種類：

###### (一)一般之公示催告：

---

<sup>242</sup> 林慶苗、陳榮宗，民事訴訟法(下)。修訂五版，第925頁。

依民事訴訟法第五三九條規定公示催告之要件及效果，依其立法理由表示：指凡性質上得依背書轉讓之有價證券，如票據、股票等，或法律另有規定得行公示催告程序者，如限定繼承、死亡宣告等，均得為申報權利之公示催告。學者將此規定稱為一般公示催告程序，以區別證券無效之公示催告程序。另德國學者稱此程為申報權利之公示催告<sup>243</sup>。

## (二)特別之公示催告程序

為與申報權利之一般公示宣告區別，對於涉及證券權利爭議事項另為規定，證券係表彰權利之書據，證券本身雖非權利，但證券本身之存在與其所表彰之權利有可分離之關係，權利人必須占有證券始能行使權利，一旦喪失證券之占有，則無從主張其權利。

宣告證券無效之公示催告程序，目的在使喪失證券占有之真正權利人，能依此程序宣告該證券無效，而而權利人得以除權判決主張其判決。

我國民法第五五六條即規定宣告證券無效廢公示催告程序「宣告證券無效之公示催告程序，適用第五百五十七條至第五百六十七條之規定。」。

## (三)公示催告之要件<sup>244</sup>：

1. 公示催告之聲請及法院之催告：由當事人向一般民事法院(家事事件向少年及家事法院)為聲請，由該法院為之。
2. 公示催告之方法：必須由法院以公開對不明之不特定人為催告，即以公告貼在法院之公告處並公告於法院網站，及其他適當處所，法院認為必要時，得命登載於公報或新聞紙。未經此項公告方法為公示催告，

<sup>243</sup>林慶苗、陳榮宗，民事訴訟法(下)。修訂五版，第928頁。

<sup>244</sup>林慶苗、陳榮宗，民事訴訟法(下)。修訂五版，第927至928頁。

其程序違法，利害關係人得據此項違法原因，提起撤銷除權判決之訴。

(3) 公示催告之客體必須為權利或請求權之申報，利害關係人應向法院為申報之內容為單純報告其權利人即可，不必為舉證或釋明，惟申報必須向公示催告之法院為之。

(4) 利害關係人不為申報，即生法律上不利之效果，此項不申報之後果，必須在公告中載明，使不特定人知悉不申報，將使權利喪失或權利行困難。發生法律上之不利益之後果，不必於有除權判決時始有，其情形依實體法之規定。

(5) 公示催告之聲請及進行，必須限於法律有明文規定允許者：法律未規定

允許為公示催告者，不得任由當事人向法院聲請為公示催告，法院遇此情形，應以裁定駁回之，法律規定得為公示催告之情形，除於民事訴訟法外，散見於商事法及民法(繼承編)。

## 二、無人繼承事件之公示催告程序：

### (一) 債權人及受贈人之催告及通知：

在現代工業社會人際關係相對疏離、及個人隱私權極度維護下，對於個人相關之財產關係如債權或遺囑等，縱屬親如子女及配偶亦非全知，何況在無人承認繼承由法院選任之專業人員或公務機關如財政部國產署或退輔會等第三人擔任遺產管理人時，更難以得知被繼承人生前之債權債務關係，或是否立有遺囑表示相關之遺贈行為。因此在無人承認繼承事件之遺產管理人，為盡其善良管理人之職責，以維護繼承制度之交易安全保障債權人及執行被繼承人遺囑之意思，知悉繼承開始事件，以主張並維護其權益，我國民法對於此項要求遺產管理人於就職後，應即向法院聲請公示繼承開始之催告使相關利害關係人主張

其權利，具體表現於民法一一七九條第一項第三款「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。」。其相關之公示催告應記載事項，依家事事件法第一三〇條<sup>245</sup>規定「法院公示催告被繼承人之債權人報明債權時，應記載下列各款事項：一、為陳報之繼承人。二、報明權利之期間及在期間內應為報明之催告。三、因不報明權利而生之失權效果。四、法院。前項情形應通知其他繼承人。第一項公示催告應公告之。前項公告應揭示於法院公告處、資訊網路及其他適當處所；法院認為必要時，並得命登載於公報或新聞紙，或用其他方法公告之。第一項報明期間，自前項揭示之日起，應有六個月以上。」。

## (二)繼承人之催告：

無人承認繼承之事件之產生，有可能係先順序之繼承人拋棄繼承而次順序繼承人有無不明，依民法第一一七六條第六項規定，準用無人關於無人承認繼承之規定，另涉及適用兩岸條例之退除役官兵繼承事件，因我國對於無人繼承之最後贍餘遺產，依現行民法第一一八五條規定係採歸屬國庫制度。亦應由法院公告繼承事件，使可能之繼承人知悉而決定是否主張其權利。法院公示催告繼承人承認繼承方式，家事事件法第一三七條對一般承認繼承事件規定如下「法院公示催告繼承人承認繼承時，應記載下列事項：一、陳報人。二、被繼承人之姓名、最後住所、死亡之年月日時及地點。三、承認繼承之期間及期間內應為承認之催告。四、因不於期間內承認繼承而生之效果。五、法院。前項公示催告，準用第一百三十條第三項至第五項之規

---

<sup>245</sup>立法院法律系統，資料查詢日期，108年12月28日。

定。」，該公告應揭示於法院公告處、資訊網路及其他適當處所；法院認為必要時，並得命登載於公報或新聞紙，或用其他方法公告之。第一項報明期間，自前項揭示之日起，應有六個月以上。

惟如被繼承人，係屬適用兩岸條例第六十八條規定之現役軍人或退除役官兵時，依兩岸條例於民國八十一年第六十六條立法理由為大陸地區人民固享有民法上之繼承權，惟如繼承狀態久懸不決，必將影響臺灣地區經濟秩序之穩定及共同繼承人權益，爰為本條第一項之規定，俾使繼承之法律關係早日確定。二、為確認繼承人身分及其有無繼承意思，爰規定大陸地區之繼承人如未於繼承開始起，或本條例施行之日起二年內經許可進入臺灣地區，並以書面向被繼承人住所地之法院為繼承之表示，視為拋棄其繼承權，俾貫徹前述立法意旨。具體表現「大陸地區人民繼承臺灣地區人民之遺產，應於繼承開始起二年內以書面向被繼承人住所地之法院為繼承之表示；逾期視為拋棄其繼承權。繼承在本條例施行前開始者，前項期間自本條例施行之日起。」，

因兩岸長期隔絕，親人音訊斷息，且因大陸地區幅員廣大，資訊傳達不易等客觀事實困難，民國八十三年修正大陸地區繼承人聲明繼承期限為三年「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。<sup>246</sup>」。

### 三、公示催告之效力：

#### (一)前言：

我國繼承制度依現行民法第一一四條「繼承，因被繼承人死亡而

---

<sup>246</sup>83年9月13日修正，立法理由：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。立法院法律系統，資料查詢日期，108年12月31日。

開始。」原則上採當然繼承制度；惟鑑於社會上時有繼承人因不知法律而未於法定期間內辦理限定繼承或拋棄繼承，以致背負繼承債務，影響其生計，為解決此種不合理之現象，爰增訂第二項規定，明定繼承人原則上依第一項規定承受被繼承人財產上之一切權利、義務，惟對於被繼承人之債務，僅須以因繼承所得遺產為限，負清償責任，以避免繼承人因概括承受被繼承人之生前債務而桎梏終生。另繼承人依本條規定仍為概括繼承，故繼承債務仍然存在且為繼承之標的，僅係繼承人對於繼承債務僅以所得遺產為限負清償責任，故繼承人如仍以其固有財產清償繼承債務時，該債權人於其債權範圍內受清償，並非無法律上之原因，故無不當得利可言，繼承人自不得再向債權人請求返還。併予敘明<sup>247</sup>。

同法第一一四八條第一項於民國九十八年條正規定「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。」而採概括繼承有限責任之立法例。依現代法律對於「自己責任」原則，死者之親屬或配偶原無義務，亦無權利，承受死者之財產上之權利義務，亦即，法律不強制繼承人一定要繼承被繼承人之遺產不可，尤其是<sup>248</sup>被繼承人留下大量債務時，對繼承人或其債權人而言，實屬不利，因此於民國十九年制定民法編承編時，另為保障繼承人憲法所賦予財產權保障，及人格自由權利，而於當然繼承之立法例下，另制定繼承人得視繼承遺產之狀態下於法定期間內自由決定向法院表明拋棄繼承及限定繼承權利之規定。

惟於繼承開始，繼承人有無不明時，為避免遺產減失、毀損或遭

---

<sup>247</sup>民國 98 年 5 月 22 日修正民法第一一四八條規定修正理由，第二項、第四項，立法院法律系統。  
資料查詢日期，108 年 12 月 31 日。

<sup>248</sup>林秀雄，

第三人所占有，民國十九年制定民法時於第一一七八條規定「親屬會議選定遺產管理人後，應將繼承開始及選定管理人之事由，呈報法院，法院應依公示催告程序，公告繼承人，令其於一定期限內承認繼承。前項一定期限，應在一年以上。」，然鑑於目前交通及資訊發達、流通，為儘速確定繼承關係之法定安性，於民國七十四年修正繼承人承認繼承之期間縮短為六個月「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。」。同法另於第一一七七條規定「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。」，故對繼承開始時，繼承人有無不明者，親屬會議於一個月內選定遺產管理人並向法院報明後，法院應依家事事件法第一三七條規定，公示催告不明之繼承人於六個月內承認繼承，另再依同法第一一七八條第二項規定如親屬會議無法於繼承開始後一個內選定遺產管理人，而由利害關係人或檢察官聲請法院介入選任遺產管理人時，亦同樣定六個月期間公示催告期間，催告繼承人承認繼承。另遺產管理人應於何時向法院聲請公告，法無明文，應解為須於就職後即時為之<sup>249</sup>。

## (二)對繼承人之效力：

我國於無人承認繼承時，公示催告有二種，一為法院催告繼承人承認繼承人之公告，其期間應在6個月以上；另一為由法院依遺產管理人之聲請，催告被繼承人之債權人報明債權及受遺贈人聲明願否受遺贈之公告，此期間為1年以上。繼承人之搜索，係在親屬會議呈報法院後，法院依職權為之；至於後者之公告，係在遺產管理人就職後，始聲請法院為之。就時間之前後，此二種公示催告，搜索繼承人

---

<sup>249</sup>陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論，修訂第九版，第235頁。

為先，公告債權人報明為後。再就期間長短而言，搜索繼承人之期間為6個月以上，公告債權人報明之期間為1年以上。則於搜索繼承人期間屆滿時，尚在債權申報期間內，亦即，尚未清償債權交付遺贈物，而依我民法規定，須在清償債權及交付遺贈物後，如有賸餘，始歸屬國庫(民法一一八五條)。於繼承人之公示催告期間過後清算終結前，繼承人始出而承認繼承權時，是否已生喪失繼承權之效果，不無疑問<sup>250</sup>。

法院於依親屬會議或職權為公示催告後，而繼承人於法定期間承認繼承，該繼承事件即由「當然繼承主義」而轉變為「承認繼承主義」<sup>251</sup>，依民法第一一八四條規定，對於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。故不得對於遺產管理人職務上合法之行為，主張未授與代理權其代理行為效力不及本人之爭議，以維交易安全。另如該繼承人未於公示催告之六個月期間內承認繼承，於遺產歸屬庫後，縱證明其具繼承人資格，因其已喪失繼承權，故亦不得依民法第一一四六條「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。」主張繼承回復請求權。

其相關實務及學說見解：

#### 1. 實務見解：

##### (1) 法務部民國99年5月20法律字第0999021691號函釋：

要旨：關於國庫依民法第一一八五條之規定取得剩餘財產時，縱使有繼承人存在，亦喪失對該財產之物權，因此，倘若本件有真正繼承

---

<sup>250</sup>林秀雄，李玲玲，司法院智庫，最高法院民事90年度台上字第1355號裁判評析(搜索繼承人之公示催告期間屆滿後，繼承人是否因此而喪失繼承之權利)，資料查詢日期，109年1月1日。

<sup>251</sup>戴東雄，民法系列繼承，修訂二版，第208頁。

人，不得依民法第一一四六條等規定，向國庫請求回復。

說明：

- 二、按民法第一一八五條規定：「第一一七八條所定之期限屆滿，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。」關於無人承認繼承之遺產，於清償債權，交付遺贈物後，如有賸餘，歸屬國庫之規定，係指無人承認繼承之財產，經依第一一七八條，由法院為搜索繼承人之公示催告期限屆滿後，方得為之。（本部73年1月24日(73)法律字第952號函釋參照）。蓋民法第一一七七條及第一一七八條第二項分別規定：「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。」「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。」就繼承人有無不明時，須有負責管理遺產之人，以保護利害關係人之權益。且被繼承人可能有未知之遺產（例如債權存在），遺產管理人依民法第一一七九條規定尚應收取債權，如未經遺產管理人進行清算，將可能使利害關係人受有損害。故如僅因遺產現金無法支應遺產管理程序費用，即不經上開程序而將遺產現金繳庫，則與前揭法定要件有違。
- 三、次按民法第一一四六條所定之繼承回復請求權，須向表見繼承人行使此項權利（陳棋炎、黃宗樂、郭振恭合著，民法繼承新論，頁84-86，2010年3月）。查國庫依民法第一一八五條規定取得之財產，並非本於該遺產之繼承人身分為之（陳棋炎、黃宗樂、郭振恭合著，民法繼承新論，頁235，2010年3月），自與民法第一一四六條所定要件不符。又依法律規定取得剩餘財產之法律性質，究為原始取得抑繼承取得，學者雖有爭論，然通說認係原始取得。換言之。國庫依法律

規定取得剩餘財產時，縱有繼承人存在，亦喪失對該財產之物權（本部 80 年 11 月 13 日(80)法律字第 16834 號函釋意旨參照）。故本件如有真正繼承人，不得依民法第一一四六條或第七六七條等規定向國庫請求回復。

(2)台灣高等法院 91 年度重家上字第 6 號判決：

「本件被上訴人遵原法院之裁定，依民法第一一七八條等規定，於 87 年 9 月 10 日將該裁定刊登於新聞紙上，諭示繼承人應於該日起算 1 年內（即於 88 年 9 月 10 日前）承認繼承，而上訴人則於 89 年 5 月 2 日始表示係繼承人等情，亦為兩造所不爭執，已如前述。被上訴人陳明，於公示催告期限屆滿之際，並無任何人被繼承人之債權人或受遺贈人依民法第一一八一條規定出面主張權利，亦為上訴人所不爭執，則當然歸屬國庫原始取得，至於被上訴人雖尚未移交，國庫尚非不得請求履行（參照司法院院字第 2295 號解釋參照）僅其遺產管理人職務是否已經履行完畢之問題，不因被上訴人尚未履行完畢，即影響被繼承人葉周靜娟之遺產依法應歸屬國庫之效力。是本件上訴人既已逾公示催告所定期間，始出面向被上訴人主張就被繼承人葉周靜娟之遺產有繼承權存在，自不生繼承之效力（最高法院 85 年台上字第 2101 號判決）。」。

學者評論見解<sup>252</sup>：從本件判決事實可知，繼承人確實已逾法院所定公示催告期間始出而承認繼承，但看不出被上訴人及國有財產局有聲請法院催告被繼承人之債權人報明債權及受遺贈人聲明願否受遺贈，若未為此種聲明，則被繼承人之債權人無從得知被繼承人已死亡之事實，自無從主張其權利。則被上訴人是否得主張於搜索繼承人公示催告期間屆滿之際，並無任何被繼承人之債權人或受遺贈人依民法第一

---

<sup>252</sup>林秀雄，李玲玲，司法院智庫，最高法院民事 90 年度台上字第 1355 號裁判評析(搜索繼承人之公示催告期間屆滿後，繼承人是否因此而喪失繼承之權利)，資料查詢日期，109 年 1 月 1 日。

一八一條規定，出面主張權利而被繼承人之當然歸屬國庫，不無疑問。要之，命繼承人出而承認繼承與命債權人報明債權之公示催告二者期間並不相同，不可混為一談，亦即不得以搜索繼承人之期間作為債權人報明債權之期間。

(3)台灣高等法院 89 年度家上更(二)字第 11 號判決：

「系爭土地之共有人林順從業於 78 年 11 月 24 日聲請原審法院指定被上訴人為賴阿罔之遺產管理人，並裁定准予公示催告，如有賴阿罔之合法繼承人，應於公示催告最後登載新聞紙之日起三年內向原審法院陳報承認繼承，如不於該期限內陳報，其遺產於清償債權並交付遺贈物後，如有賸餘，即歸屬國庫。被上訴人於 79 年 2 月 24 日將上開公示催告裁定登載於中央日報，有該日報可證。在公示催告期滿即 82 年 2 月 24 日之前，並無賴阿罔之繼承人承認繼承，亦無報明債權或聲明願受遺贈……依民法第一一七八條、第一一八五條之規定，系爭土地即歸屬於國庫，上訴人已無從再就系爭土地主張繼承權存在。……本件系爭土地之原所有人賴阿罔死亡後，依其戶籍謄本之記載為死亡絕戶，應屬繼承人之有無不明，原法院依民法第一一七八條之規定，裁定准予公示催告，即無不合。再依民法第一一八五條規定『第一一七八條所定之期限屆滿，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』，依該規定，公告期間屆滿時，遺產當然歸屬於國庫，僅遺產管理人尚須完成清償債權及交付遺贈物之事宜。本件公示催告之期間於 82 年 2 月 24 日屆滿已如前述，系爭土地亦於公示催告期間屆滿時歸屬於國庫，上訴人遲至 82 年 9 月 22 日始以存證信函向被上訴人主張其繼承權存在，自不影響系爭土地應有部分收歸國有之效力。」。

學者評論見解<sup>253</sup>:由本件判決事實僅可得知，法院有為搜索繼承人之公示催告，但看不出遺產管理人有依民法第一一七九條聲請法院，命被繼承人之債權人或受遺贈人報明債權或表明願受遺贈與否之聲明。又本判決引述民法第一一八五條規定後認為，「依該規定公示催告期間屆滿時遺產當然歸屬於國庫，僅遺產管理人尚須完成清償債權及交付遺贈物之事由」，由此段論述可知，遺產管理人尚未完成清償債權及交付遺贈物之事，此時是否尚有賸餘財產不得而知，如何歸屬國庫。由此可知，此判決誤解民法第一一八五條規定之意旨，是否妥當，不無疑問。

2. 學說關於搜索繼承人之公示催告期間屆滿後，繼承人是否因此而喪失繼承之權利有不同意見:認為於法院為搜索繼承人而為公示催告期間，

即使確有繼承人存在，因該繼承人未於期限內承認繼承，該繼承人即喪失對遺產之繼承權<sup>254</sup>。

3. 內政部則認為繼承人於公示催告期間屆滿後，遺產管理人清算終結前，仍有繼承權之存在。(82年4月15日台內第字8279019號函)「繼承人於公告期限屆滿後，申辦繼承登記者，應檢附遺產管理人出具，尚未依民法第一一八五條規定完成清償債權並交付贈物物之證明文件，登記機關方能受理。」

4. 學者林秀雄、李玲玲見解：

我國於無人承認繼承時，公示催告有二種，搜索繼承人之期間為6個月以上，公告債權人報明債權之期間為1年以上，則於搜索繼承人公告期間屆滿時，尚在債權申報期間內，亦即尚未清償債權及交付

---

<sup>253</sup>林秀雄，李玲玲，司法院智庫，最高法院民事90年度台上字第1355號裁判評析(搜索繼承人之公示催告期間屆滿後，繼承人是否因此而喪失繼承之權利)，資料查詢日期，109年1月1日。

<sup>254</sup>雷萬來，公示催告程序及除權判決程序，海峽兩岸民事程序法論(楊建華主編)，1997年2月版，549頁。

遺贈物。而依我國民法規定，須在清償債權及交付遺贈物後，如有賸餘，始歸屬國庫。若解釋為繼承人因公告期間屆滿而失其繼承權，則遺產歸屬國庫前確定的成為無主財產。搜索繼承人之目的，係在保護可能出現之繼承人，非在剝奪繼承人之繼承權，既有繼承人之存在，卻無法繼承財產，此種解釋實非妥當。

債權人知有繼承人存在，亦無從向該繼承人求償，此種結果亦屬不妥。再者，司法院雖解釋，賸餘財產歸屬國庫前不必為除權判決

(30

年院字 2213 號)。此解釋亦僅在強調賸餘財產依法規定歸屬國庫，不必再另經除權判決，但未認逾搜索繼承人之公告期間，即令繼承人喪失繼承權。民法第一一八五條規定，將賸餘財產歸屬國庫，係在避免無主物之產生，今在遺產管理人未清償債權未交付遺贈物前，繼承人出而承認繼承時，則即無產生無主物之可能。若剝奪繼承人之繼承權，反而造成無主物之產生，不僅有違立法意旨，亦令人有國家與民爭利之感。本件判決認為，「遺產管理人之設，旨在管理保存及清算遺產，以免遺產散失，此遺產管理人係以第三人之地位，依法取得上開管理保存遺產等權限，而非使其取得遺產之權利，或逕為剝奪繼承人之法定繼承權。雖民法第一一八五條規定，於第一一七八條所定之公示催告期限屆滿，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，當然歸屬國庫。惟自反面解釋，倘其遺產尚未經遺產管理人依同法第一一七九條第一項第四款、第一一八一條等規定清償被繼承人所負債務，並交付遺贈物之前，即非歸屬國庫取得，徵諸同法第一一七九條第一項第五款所定遺產管理人於有繼承人承認繼承時，應為遺產移交之旨益明。查被上訴人依買賣契約所得請求履行移轉系爭土地所有權之債權，被繼承人簡萬傳之繼承人即已故

簡名塗迄未為清償履行，既為原審所認定，具見其遺產尚非歸屬國庫取得。則觀之民法第一一四七條、第一一四八條規定，繼承因被繼承人死亡而開始；繼承人於被繼承人死亡時，當然承受被繼承人財產上之一切權利義務，應無待於繼承人另為繼承之主張。是聲明承受訴訟人陳美麗倘確為被繼承人簡名塗之養女，其於簡名塗死亡時即為簡名塗之繼承人，而當然承受被繼承人財產上之一切權利義務。乃原審未遑查明，逕以陳美麗於公示催告期限屆滿後，遲至87年12月14日始具狀聲明承受訴訟為由，遽謂陳美麗就簡名塗之遺產不生繼承之效力，而不得承受本件訴訟，非無可議。」由本件判決可知，其認為繼承人縱已逾搜索繼承人之公示催告期限，但遺產管理人尚未清償債權交付遺贈物前，仍得主張繼承權。本件判決之見解，殊值贊同。

(三)對債權人及受遺贈人之效力：

繼承人有無不明之繼承事件，法院依遺產管理人之聲請為公示催告，然依債權相對性之債權平等原則，為使債權人能知悉繼承開始，表明其債權，及受遺贈人決定是否接受遺贈，故公示催告對象除民法第一七八條規定之繼承人外，另依同法第一一七九條，公告被限定一年以上之期間，公告被繼承人及受遺贈人，命其於該期間內報明債權及為願受遺贈與否之聲明。但被繼承人之債權人及受遺贈人為管理人已知者，則應由管理人分別通知債權人及受遺贈人報明債權及是否接受遺贈之意思表示。

然如被繼承人之債權人或受遺贈人不於公示催告期間，為報明債權或表示是否接受遺贈，甚或經管理人通知繼承開始，而未報明債權或未為聲明接受遺贈時，則依民法第一一八二條規定「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。」，僅得就賸餘遺產

行使其權利，然若其聲明時管理人已將該賸餘遺產歸屬國庫時，因已無賸餘遺產，則債權人或受遺贈人亦不得向管理人主張債務不履行之損害賠償。

(四)實務對於公示催告程序及效力之相關見解：

1. 秘台廳少家二字第 1040001879 號：

法律問題:有關遺產管理人依民法第一一七九條第一項第三款規定聲請公示催告後，須否再向法院聲請核發確定證明書公示催告裁定確定證明書。

說明:按民法第一一七九條第一項第三款、家事事件法第一三八條、第一三九條準用第一三〇條規定，公示催告程序係遺產管理人為清償被繼承人之債務或交付遺贈物所為之先行程序，僅係公告之性質，其作用在催告不特定之相對人於一定期間內申報權利。遺產管理人應將公示催告之裁定依法定方式揭示公告，自其公告之日起算，至期間屆滿後，公示催告程序即終結，遺產管理人得依法為後續之法律行為。是以公示催告程序之終結，並非以法院之裁定確定之，亦即公示催告裁定之確定證明書，尚無從證明公示催告程序業已終結。就來函說明二所指「故實務上，遺產管理人於上開期間屆滿後，就遺產中之不動產申辦移轉登記時，地政機關會要求提出法院裁定之確定證明文件，以資證明該公示催告程序已確定」等情，容有誤解。至於地政機關受理遺產管理人申辦不動產移轉登記，應命申請人檢附之證明文書等事項

，本院尊重主管機關權責卓處。

2. 臺灣桃園地方法院九十年年度七更字第一號民事判決：

法律問題:公示催告裁定，刊登於未在大陸發行之台灣新生報，是否

發

生公示催告效力？

本件公示催告裁定，刊登於未在大陸發行之台灣新生報，仍生公示催告效力：

(一)按民事訴訟法第五百四十二條規定：「公示催告之公告，應黏貼於法院之牌示處，並登載於公報或新聞紙。」，並未特別規定新聞紙的種類，再考量大陸地區之新聞紙，並未允許刊載中華民國法院之公示催告，故此項公示催告，本院認為刊登於中華民國之新聞紙，應已符合法律之要求。

(二)台灣高等法院廢棄原裁定意旨亦認為，中華民國之新聞紙無法於大陸地區發行，而大陸地區之新聞紙，並未允許刊載中華民國法院之公示催告，如依原裁定見解，此等事件將因登報困難均無從准許，顯見其忽視現實困境，與實務作法不符，從而其見解既有可議，應廢棄發回原法院另為適當之處理。由此更可見本件公示催告裁定，刊登於未在大陸發行之台灣新生報，仍生公示催告效力。

3. 司法院院字第二二一三號(民國 30 年 7 月 15 日)：

解釋文：繼承開始時繼承人之有無不明者。依民法第一千一百七十七條

及第一千一百七十八條第一項之規定。應由親屬會議選定遺產管理人。並將繼承開始及選定遺產管理人之事由呈報法院。並未認檢察官有此職權。即在親屬會議無人召集時。國庫雖因其依民法第一千一百八十五條

，於將來遺產之歸屬有期待權得以民法第一千一百二十九條所稱利害關係人之地位召集之。但遺產歸屬國庫時由何機關代表國庫接收。現行法令尚無明文規定。按其事務之性質。應解為由管轄被繼承人住所地之地方行政官署接收。則因繼承開始時繼承人之有無不明須由國庫

召集親屬會議者。亦應由此項官署行之。未便認檢察官有此權限。再依民法第一千一百八十五條之規定。遺產於清償債權並交付遺贈物後，有賸餘者。於民法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。當然歸屬國庫。不以除權判決為此項效果之發生要件。民法第一千一百七十八條所謂法院應依公示催告程序，公告繼承人於一定期限內承認繼承。僅其公告之方法。應依公示催告程序行之。非謂期限屆滿無繼承人承認繼承時。尚須經除權判決之程序。況依民事訴訟法第五百四十一條以下之規定。除權判決應本於公示催告聲請人之聲請為之。親屬會議不過將繼承開始及選定遺產管理人之事由呈報法院。並非聲請為公示催告。亦無從聲請為除權判決。則檢察官不得聲請為除權判決尤無疑義。

4. 司法院院字第二〇〇五號(民國 30 年 7 月 15 日)：

解釋文：申報權利之公示催告。以法律有規定者為限。民事訴訟法第五百三十五條第一項定有明文。宣告證券無效之公示催告。為申報權利之公示催告之一種。自應依此規定辦理。故證券未經體法明定具有某種情形時。得依公示催告程序宣告無效者。雖屬有價證券。亦不許行公示催告程序。民法第七百十八條固規定指示證券遺失、被盜或滅失時。得依公示催告程序宣告無效。惟其所稱指示證券。謂指示他人將金錢、有價證券或其他代替物給付第三人之證券。民法第七百一十條第一項規定甚明。更參以民法第七百一十一條以下各條之規定。指示證券係指示他人為給付。而非發行該證券之指示人自為給付之證券。尤無疑義。

民法第六百十五條之倉單。或民法第六百二十五條之提單。則係填發倉單之倉庫營業人。或填發提單之運送人自為給付。而非指示他人為給付之證券。顯非民法第七百十八條所稱之指示證券。記名式之

倉單或提單。在法律上既無與民法第七百十八條。第七百二十五條第一項。票據法第十六條第一項同一之規定。即不得依公示催告程序宣告無效。至民事訴訟法第五百五十四條。不過就實體法上已明定具有某種情形時。得依公示催告程序宣告無效之證券。規定何人有公示催告之聲請權。並非因實體法所定許行公示催告程序之證券範圍過狹。加以擴張。此觀同條第一項所稱之無記名證券及空白背書之指示證券。在實體上均已明定遺失、被盜或滅失時。得依公示催告程序宣告無效。同條復未規定所稱之證券。具有何種情形時。得為公示催告之聲請。其義自明。故同向條第二項所稱前項以外之證券。係指記名式之票據及指示證券等。未以背書轉讓或其背書記載被背書人者而言。並不包含實體法上未經明定許行公示催告程序之證券在內。自不得據此即將倉單、提單解為許依公示催告程序宣告無效。原呈所稱之寄託證。不得依公示催告程序宣告無效。更不待言。

5. 法務部法律字第 10203510170 號：

對無遺產之繼承事件，有無辦理公示催告必要之意見：

說明：

二、按民法就無人承認之繼承，於繼承人有無不明時，一方面從事繼承人之搜索，另一方面設置遺產管理人，對於遺產加以管理、保存及清算，期以保護可能出現之繼承人、繼承債權人及繼承財產最後歸屬者，並因此設有二種公示催告，一為法院在親屬會議呈報後，依職權催告「繼承人」承認繼承之公告（民法第一一七八條第一項參照）；另一為法院在遺產管理人就職後，依遺產管理人之聲請，催告被繼承人之「債權人」報明債權及「受遺贈人」聲明願否受遺贈之公告（民法第一一七九條第一項第三款參照），此二種公示催告之期間長短、先後順序、催告之對象及目的均有不同（林秀雄著，繼承法講義，

101年10月五版，第211頁參照)。又遺產管理人應於何時向法院聲請公示催告，法無明文，學說上認為應於就職後即時為之(陳棋炎、黃宗樂、郭振恭著，民法繼承新論，100年9月修訂七版，第232頁；戴東雄著，繼承，100年10月二版，第206頁；林秀雄前揭著，第203頁參照)。上開民法規定在具體個案適用上，就被繼承人無遺產之情形，倘未由親屬會議選定遺產管理人，亦未經利害關係人或檢察官聲請法院選任遺產管理人(民法第一一七七條、第一一七八條第二項參照)，即不生是否為上述二種公示催告之問題。

三、次按民法為民事法律關係之普通法，如其他法律就民事法律關係有特別規定者，自應優先適用該其他法律之特別規定。有關現役軍人或退除役官兵死亡而無繼承人、繼承人之有無不明或繼承人因故不能管理遺產者，其遺產之處理，臺灣地區與大陸地區人民關係條例(以下簡稱兩岸條例)第六十八條及依該條第三項授權訂定之「退除役官兵死亡無人繼承遺產管理辦法」(以下簡稱遺產管理辦法)設有特別規定，是有關退除役官兵死亡無繼承人、繼承人有無不明或繼承人因故不能管理遺產者，自應優先適用上開特別規定(本部96年8月13日法律字第0960024696號、102年2月25日法律字第10203500080號函參照)。

四、查遺產管理辦法第三條規定：「本辦法所稱退除役官兵死亡無人繼承『遺產』，係指退除役官兵死亡，無繼承人、『繼承人有無不明』或繼承人因故不能管理之『遺產』。」第六條第一項規定：「遺產管理人對亡故退除役官兵之『遺產』，應向其住所地之法院聲請對大陸地區以外之繼承人、債權人及受遺贈人分別『依民法規定為公示催告』」。

被繼承人之債權人或受遺贈人為已知者，應通知其陳報權利。」倘上

開規定之適用，係以被繼承人確有「遺產」為要件，且遺產管理人業依遺產管理辦法第 5 條規定，詳予清查被繼承人確無「遺產」，則遺產管理人似無需「依民法規定為公示催告」，惟此涉及兩岸條例及遺產管理辦法等特別規定之解釋適用，宜由貴會探求立法意旨，本於權責審認之，或基於法律明確性原則之要求，作適度修訂。

#### 第四節清償債權或交付遺贈物。

##### 壹、前言：

我國於民國十九年制定民法編承編有關遺產管理人清償債權及交付遺贈之規定，訂定於該法第一一八一條規定「被繼承人之債權人或受遺贈人，非於第一千一百七十九條第一項第三款所定期間屆滿後，不得請求清償債權，或交付遺贈物。」。然因債權人或受遺贈人之行使請求權係其權利，債權人或受遺贈人為避免其權利，因一定時間之不行使，致其請求權消滅，致其債權成為不完全債權或自然債權<sup>255</sup>。另依民法第一一八二條規定「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。」，同法第一一八五條「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。」，因此為主張其債權之請求效力，避免因請權權時效消滅成為不完全債權或僅得就賸餘遺產行使權利，甚於賸餘遺產歸屬國庫後，無遺產得請求等損失。再依同法第一二九條第一項規定「消滅時效，因左列事由而中斷，一請求。二承認。三起訴。」。債權人為使時效進行中斷，而主張其已有行使權利之事實，以使消滅時效中斷。故得向遺產管理人請求清償債權權，而其請求權之行使，無須何種方式，祇須債權人對債務人表示請求履行債務之意思

---

<sup>255</sup>王澤鑑，民法總則，2010年9月，第583頁。

即為已足，如向遺產管理人報明債權或聲明接受遺贈即屬之。另有學者則有不同見解，認為被繼承人之債權人於上述公示催告期間屆滿前，亦不得請求清償債權<sup>256</sup>，並引用最高法院六八年臺上字二六八六號判例要旨「依照民法第一千一百七十九條第一項第三款規定，遺產管理人應聲請法院依公示催告程序，公告命被繼承人之債權人於限定期間內報明債權，又依同法第一千一百八十一條規定，非於上項公告期間屆滿後，債權人不得請求清償債權，上訴人不依上開法定程序行使其權利，竟於公示催告程序所定期間屆滿前遽行訴求被上訴人給付，自有未合。<sup>257</sup>」，然本號判例，已經最高法院95年8月1日95年度第11次民事庭會議決議因法律已修正，不再援用。

有鑑於債權人或遺贈人之請求清償債權或交付遺贈物，係其固有權，原始立法顯然未考量債權人之消滅時效中斷等權利主張，限制對象有誤，而於民國七十四年條修正第一一八一<sup>258</sup>規定「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，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。」。限制債務人於債權人及受遺贈人於公示催告所定一年之期間內，不得對任何債權人或受遺贈人償還債務或交付遺贈物之規定，然對於本條文遺產管理人之清償義務，應屬對一般債權之規定，對於優先債權顯無適用。

## 貳、清償債權

### 一、債之意義<sup>259</sup>與發生原因<sup>260</sup>

---

<sup>256</sup>陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論，修訂第九版，第235頁。

<sup>257</sup>本號判例，經最高法院民國95年8月1日95年度第11次民事庭會議決議不再援用，不再援用理由，法律已修正，本則判例不合時宜，不再援用。最高法院，網址

[http://tps.judicial.gov.tw/faq/index.php?parent\\_id=354](http://tps.judicial.gov.tw/faq/index.php?parent_id=354)，資料查詢日期，109年1月1日。

<sup>258</sup>74年5月21日修正，立法理由：本條立法意旨，應在限制遺產管理人，不得對被繼承人之任何債權人或受遺贈人，於期限屆滿前清償任何債務或交付遺贈物，而不在限制債權人或受遺贈人行使請求權，蓋清償債務及交付遺贈物，原為繼承人之義務，遺產管理人不過因繼承人之有無不明代為履行義務耳。爰予修正之，使與民法親屬編第一千一百五十八條之規定，前後一致。

<sup>259</sup>王澤鑑，債法原理第一冊，2005年9月，第4頁。

<sup>260</sup>同上註第6頁。

## (一)債之意義

債者，指特定當事人間得請求一定給的法律關係。債乃是一法律關係，又稱為債之關係，其得請求給付之一方當事人，享有債權，稱為債權人，其負有給付義務之一方當事人，稱為債務人。

給付則為債之標的，包括作為及不作為。民法第一九九條規定「債權人基於債之關係，得向債務人請求給付。給付，不以有財產價格者為限。不作為亦得給付。」，債權的對稱，即為債務，民法多從債務的方面設定其規定，如第三四八條第一項規定「物之出賣人，負交付其物於買受人，並使其取得該物所有權之義務。權利之出賣人，負使買受人取得其權利之義務，如因其權利而得占有有一定之物者，並負交付其物之義務。」。

## (二)債之發生原因：

債之發生原因不一，主要可分為二類：一為基於法律行為。二為基於法律規定。基於法律行為而發生之債，稱為意定之債(或法律行為之債)。契約係意定之債的主要發生原因，此種基於意思合致而發生之債

，乃在實踐私法自治之理念。參考德國民法第三〇五條規定：「因法律行為而發生債之關係及其內容之變更，除法律另有規定外，以契約為必要」學者稱為契約之債。單獨行為而發生債之關係者，如遺贈行為，則屬於例外。基於法律規定而發生之債，稱為法定之債，我國民法債編主要規定的有：無因管理、不當得利及侵權行為，其中民法第一一八三條所規定之「遺產管理人的報酬請求權」亦屬法定之債之範圍。

## 二、債權之相對性及平等性<sup>261</sup>：

---

<sup>261</sup>同上註第 10 至 11 頁。

(一)債權相對性之意義：

債權相對性主要係以物權的對世性作為區別。債權人基於債之關係，得向債務人請求給付，債務人的義務與債權人的權利，乃同一給付的兩面關係。此種特定權人得向特定債務人請求給付之法律關係，學說稱為債權之相對性。而與物權因具公示性而得對抗一般不特定人的絕對性不同。實務上最高法院十八年上字第一九五三號判例「債權為對於特定人之權利，債權人只能向債務人請求給付，而不能向債務人以外之人請求給付」，另於二十一年上字第九三四號判例「受任人以自己名義為委任人訂立契約取得債權時，僅該受任人得向他方當事人請求履行債務，故在受任人未將其債權移轉於委任人以前，委任人不得逕向他方當事人請求履行。」均為肯定說明債權相對性之意義。

(二)債權平等性：

債權因僅具相對性，無排他之效力，因此個債權，不論其發生先後，均以同等地位併存，即所謂債權之平等性，另債務人應以其全部財產對每一個債務的履行，負其責任。債務人破產時依破產法第一三九條第一項規定「在第一次債權人會議後，破產財團之財產可分配時，破產管理人應即平均分配於債權人。」，另於繼承編遺產管理部分則具體表現於民法第一一五九條清償繼承債務之規定「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。」。均為我國貫徹債權平等之明文規定。

債權因不具公示性為保護交易安全故原則上採平等原則，但為公益或有擔保性之債權則採例外規定，而不受債權平等受償之拘束，故

債權原則上一般可區分為三種<sup>262</sup>，但於繼承法或破產法、消費者債務清理條例則依該債權之性質另予法律規定：

1. 普通債權(一般債權)：

即無擔保不具優先受償性的債權，無論其發生時間之先後，須居於平等的地位，依比例受償。

2. 優先受償債權：

其發生須基於法律之規定，故又稱為法定優先受償權，如依現行規定對於勞工未滿六個月之工資、退休金、資遣費及應繳納予政府之工資墊償基金等，依現行勞動基準法第二十八<sup>263</sup>條規定「雇主有歇業、清算或宣告破產之情事時，勞工之下列債權受償順序與第一順位抵押權、質權或留置權所擔保之債權相同，按其債權比例受清償；未獲清償部分，有最優先受清償之權：

一、本於勞動契約所積欠之工資未滿六個月部分。

二、雇主未依本法給付之退休金。

三、雇主未依本法或勞工退休金條例給付之資遣費。

雇主應按其當月僱用勞工投保薪資總額及規定之費率，繳納一定

---

<sup>262</sup>王澤鑑，債法原理第一冊，2005年9月，第35至36頁。

<sup>263</sup>104年1月20日修正，立法理由：國際勞工公約第一百七十三號，要求國家法律或規章賦予勞工債權應高於國家及社會安全制度給付請求權之順位。另我國憲法除揭發人民之生存權及工作權應予保障。茲以工資、退休金及資遣費為勞工生活之所繫，現行本於勞動契約所生之工資債權未滿六個月部分，雖定有最優先受清償之權，惟實際受償時卻因雇主資產除抵押物外，幾無所剩，勞工債權雖優先一切債權，惟劣後於擔保物權所擔保之債權，亦難獲得清償，爰修正原條文第一項提高特定勞工債權之受償順序，例如：以某事業單位就其土地設定抵押權貸款六百萬元，因經營不善歇業，積欠勞工工資、退休金及資遣費二百萬元，土地拍賣後所得價金五百萬元扣繳土地增值稅四十萬元後，剩餘四百六十萬元。按第一項各款所定債權與第一順位擔保之債權有同一受償順序，經按比例分配後，勞工獲償一百一十五萬元（四百六十萬乘以四分之一），其餘未受清償之八十五萬元，仍有優先於其他普通債權受清償之權。二、茲以退休金及資遣費為勞工退休（退職）生活之所繫，為使勞工能受即時之保障，爰於第二項擴大現行積欠工資墊償基金墊償範圍，惟考量墊償之目的係保障不可歸責之勞工，驟失生活依存時之即時保障措施，並非毫無限度，且為避免道德風險，參考現行積欠工資墊償六個月之上限及勞退新制資遣費最高以六個月平均工資為限，爰於第二項第二款定明退休金及資遣費墊償之額度上限。立法院法律系統，資料查詢日期，109月1月4日。

數額之積欠工資墊償基金，作為墊償下列各款之用：

一、前項第一款積欠之工資數額。

二、前項第二款與第三款積欠之退休金及資遣費，其合計數額以六個月平均工資為限。

積欠工資墊償基金，累積至一定金額後，應降低費率或暫停收繳。

第二項費率，由中央主管機關於萬分之十五範圍內擬訂，報請行政院核定之。

雇主積欠之工資、退休金及資遣費，經勞工請求未獲清償者，由積欠工資墊償基金依第二項規定墊償之；雇主應於規定期限內，將墊款償還積欠工資墊償基金。

積欠工資墊償基金，由中央主管機關設管理委員會管理之。基金之收繳有關業務，得由中央主管機關，委託勞工保險機構辦理之。基金墊償程序、收繳與管理辦法、第三項之一定金額及管理委員會組織規程，由中央主管機關定之。」，由上述勞動基準法第二十八條之立法理由，為保障經濟弱勢之勞工生存權，而將勞工債權之請求權之順位與具有擔保物權之優先債權同列第一順位優先受償。

### 3. 有擔保的債權：

如設有抵押權擔保之債權，因該抵押債權具有公示性，由主管機關依法登記，具有對世性，除法律別有規定外，擔保物權優先於債權，同一標的物上的擔保物權，原則上依其發生之先後定其清償次序。

### 4. 租稅債權：

租稅債權原則上依其類型可分為三種：

(1)優先於抵押權者:依稅捐稽徵法第六條第一項<sup>264</sup>「土地增值稅、地價稅、房屋稅之徵收及法院、行政執行處執行拍賣或變賣貨物應課徵之營業稅，優先於一切債權及抵押權」。

(2)優先於普通債權:例如加值型及非加值型營業稅法第五十七條「納稅義務人欠繳本法規定之稅款、滯報金、怠報金、滯納金、利息及合併、轉讓、解散或廢止時依法應徵而尚未開徵或在納稅期限屆滿前應納之稅款，均應較普通債權優先受償。」。

(3)健保費:為確保全民健康保險得以永續經營，確保保險費及滯納金之收  
取，依全民健康保險法第三十九條<sup>265</sup>規定「本保險之保險費、滯納金，  
優先於普通債權。」。

(4)所得稅，屬於國稅，故與普通債權同其順序。

5. 由此可見，雖同屬債權性質，然依其是否有擔保品、有因公益考量之法律強制規定而排列其受償順序，雖優先債權依比例受清償完畢後，如有餘額方有一般普通債權同依其債權額之比例分配受償，此為債權平等之例外。

### 三、繼承法之債權及清償順序：

---

<sup>264</sup> 100年11月8日修正，立法理由:二、第二項，內容修正為:「土地增值稅、地價稅、房屋稅之徵收，及法院、行政執行處執行拍賣或變賣貨物應課徵之營業稅，優先於一切債權及抵押權。」。

三、第三項，內容修正為:「經法院、行政執行處執行拍賣或交債權人承受之土地、房屋及貨物，執行法院或行政執行處應於拍定或承受五日內，將拍定或承受價額通知當地主管稅捐稽徵機關，依法核課土地增值稅、地價稅、房屋稅及營業稅，並由執行法院或行政執行處代為扣繳。」。立法院法律系統，資料查詢日期，109年1月4日。

<sup>265</sup> 100年1月4日修正，立法理由:一、本條新增。二、按本保險保險費為公法上之金錢給付義務，惟因未優先於普通債權，實務上法務部行政執行署所屬各行政執行處在受理健保保險費強制執行時，常遇有義務人之其他債權人參與分配，致保險費強制執行效果不彰。依健保局統計數據顯示:自九十年一月一日移送行政執行，至九十六年十二月底為止，取得債權憑證占結案之比率為百分之四十七點五六，實際上未回收欠費之比率相當高。三、為使本保險得以永續經營，確保保險費及滯納金債權之收取，爰明定其優先債權。

(一)有優先權之債權<sup>266</sup>：

1. 前言：

我國民法對於繼承事件債權清償順序，於有繼承人繼承時，依現行民法第一一五九條規定對於依期限報明債權之償還程序「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。

繼承人對於繼承開始時未屆清償期之債權，亦應依第一項規定予以清償。」。另於無人承認繼承遺產部分，則於同法第一一八一條規定「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。」。惟依一一五九條規定之文義解釋，債權區分為一般債權及優先債權，然究何為一般債權，何為優先債權並，並未詳予說明，且一般債權與優先債權之確認，事涉債權清償順序及實質受清償額問題，故應依現行相關法律之規定，並定其清償程序。

對於債權之區分大致為以下幾類：

2. 有優先權之債權：

繼承債權人固應得平等之滿足，惟對於遺產之債權或因該債權有抵押權之設定，或因法律強制規定，為照顧勞工基本生存權、或因為履行其公法上之稅捐義務，而於法律上強制其債權為有優先權之債權，而應先於普通債權而受清償，我國民法第一一五九條第一項但書規定債務之清償不得害及有優先權人之利益，換言之，具有優先權之債權屬於繼承人或遺產管理人償還被繼承人債務時，為第一順位之債權。

---

<sup>266</sup>林秀雄，繼承法講義，2014年，163頁。

所謂有優先權之債權，我國對此債權係分別規定於各類法律，依其種類區分為：

(1)具擔保物權之債權：

a. 民法第八六〇條<sup>267</sup>普通抵押權「稱普通抵押權者，謂債權人對於債務人

或第三人不移轉占有而供其債權擔保之不動產，得就該不動產賣得價金優先受償之權。」。

b. 民法第五一三條<sup>268</sup>承攬人之法定抵押權「承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物，或為此等工作物之重大修繕者，承攬人得就承攬關係報酬額，對於其工作所附之定作人之不動產，請求定作人為抵押權之登記；或對於將來完成之定作人之不動產，請求預為抵押權之登記。前項請求，承攬人於開始工作前亦得為之。

前二項之抵押權登記，如承攬契約已經公證者，承攬人得單獨申請之。第一項及第二項就修繕報酬所登記之抵押權，於工作物因修繕所增加之價值限度內，優先於成立在先之抵押權。」。

c. 民法第八八四條<sup>269</sup>動產質權「稱動產質權者，謂債權人對於債務人或第

---

<sup>267</sup>民國 96 年 3 月 5 日修正，立法理由：抵押權所擔保者為債權，而所受清償者亦其債權，原規定未標明「債權」，易使人誤解受清償者為抵押權。為避免疑義，爰仿德國民法第一千一百三條、奧國民法第四百四十七條、韓國民法第三百五十六條，修正本條。立法院法律系統，資料查詢日，109 年 1 月 5 日。

<sup>268</sup>民國 88 年 4 月 2 日修正，立法理由：一、法定抵押權之發生，實務上易致與定作人有授信往來之債權人，因不明該不動產有法定抵押權之存在而受不測之損害，修正第一項為得由承攬人請求定作人會同為抵押權登記，並兼採「預為抵押權登記」制度，因原條文抵押權範圍為「承攬人就承攬關係所生之債權」，其債權額於登記時尚不確定，故修正為以訂定契約時已確定之「約定報酬額」為限。二、為確保承攬人之利益，爰增訂第二項，規定前項請求，承攬人於開始工作前亦得為之。三、承攬契約內容業經公證人作成公證書者，雙方當事人之法律關係自可確認，且亦足認定作人已有會同前往申辦登記抵押權之意，承攬人無庸更向定作人請求，爰增訂第三項。四、建築物或其他土地上之工作物，因修繕而增加其價值，則就因修繕所增加之價值限度內，因修繕報酬所設定之抵押權，當優先於成立在先之抵押權，始為合理，爰增訂第四項。五、單獨申請抵押權或預為抵押權登記之程序，應提出之證明文件及應通知定作人等詳細內容，宜由登記機關在登記規則內妥為規定。立法院法律系統，資料查詢日期，109 年 1 月 6 日。

<sup>269</sup>民國 96 年 3 月 5 日修正，修正理由：一、質權與抵押權同屬擔保物權之一種，設有質權擔保之債權，債權人就拍賣質物所得之價金受清償時，有優先受清償之權。二、質權分為動產質權及權利質權二種，

三人移轉占有而供其債權擔保之動產，得就該動產賣得價金優先受償之權。」。

d. 民法第九〇〇條權利質權「稱權利質權者，謂以可讓與之債權或其他權利為標之物之質權。」。

e. 民法第九二八條之留置權「稱留置權者，謂債權人占有他人之動產，而其債權之發生與該動產有牽連關係，於債權已屆清償期未受清償時，得留置該動產之權。債權人因侵權行為或其他不法之原因而占有動產者，不適用前項之規定。其占有之始明知或因重大過失而不知該動產非為債務人所有者，亦同。」。

同法第九三六條<sup>270</sup>「債權人於其債權已屆清償期而未受清償者，得定

一

個月以上之相當期限，通知債務人，聲明如不於其期限內為清償時，即就其留置物取償；留置物為第三人所有或存有其他物權而為債權人所知者，應併通知之。債務人或留置物所有人不於前項期限內為清償者，債權人得準用關於實行質權之規定，就留置物賣得之價金優先受償，或取得其所有權。不能為第一項之通知者，於債權清償期屆至後，經過六個月仍未受清償時，債權人亦得行使前項所定之權利。」。

---

本條係關於動產質權之定義性規定，故仍表明「動產質權」等文字。立法院法律系統，資料查詢日期，109年1月6日。

<sup>270</sup>民國96年3月5日修正，修正理由：一、現代社會資訊發達，交通便捷，一切講求快速，原條文第一項規定債權人通知債務人清償之期限為「六個月以上」，對於債權已屆清償期而未為清償之債務人，保障過寬，將使留置權之實行耗費時日，對長期負保管責任之債權人，未免過苛，且有違現代工商社會之講求效率，為期早日免除債權人之責任並符實際，上開期限爰修正為「一個月以上」。又為配合修正條文第九百二十八條第一項及第九百三十二條之一之增訂，留置物如為第三人所有或存有其他物權而為債權人所知者，債權人應一併通知之，以維護其權益，爰增訂後段規定。二、第三人之動產既得為留置權之標之物，該第三人自得以利害關係人之地位清償債務（民法第三百十一條參照），爰於第二項增列「留置物所有人」亦為清償之主體。又留置權之實行方法，不限於拍賣留置物，以訂約取得留置物之所有權、訂約以拍賣以外之方法處分留置物，應無不可（第八百九十五條準用第八百七十八條），另外有關權利質權之實行方法，與留置權性質不相抵觸者，亦在適用之列（第九百零五條、第九百零六條、第九百零六條之二）。而依留置權為擔保物權之本質，留置權人就留置物賣得之價金得優先受償，或取得其所有權，爰依上述意旨將第二項修正。三、原條文第三項規定未為清償之期限為「二年」，亦嫌過長，爰修正為「六個月」，修正理由與第一項同。立法院法律系統，資料查詢日期，109年1月6日。

f. 動產擔保交易法第十五條「稱動產抵押者，謂抵押權人對債務人或第三人不移轉占有而就供擔保債權之動產設定動產抵押權，於債務人不履行契約時，抵押權人得占有抵押物，並得出賣，就其賣得價金優先於其他債權而受清償之交易。」。

g. 海商法第二十四條<sup>271</sup>「下列各款為海事優先權擔保之債權，有優先受償之權：一、船長、海員及其他在船上服務之人員，本於僱傭契約所生之債權。二、因船舶操作直接所致人身傷亡，對船舶所有人之賠償請求。三、救助之報酬、清除沉船費用及船舶共同海損分擔額之賠償請求。四、因船舶操作直接所致陸上或水上財物毀損滅失，對船舶所有人基於侵權行為之賠償請求。五、港埠費、運河費、其他水道費及引水費。前項海事優先權之位次，在船舶抵押權之前。」。

h. 海商法第二十五條<sup>272</sup>「建造或修繕船舶所生債權，其債權人留置船舶之留置權位次，在海事優先權之後，船舶抵押權之前。」

(2) 為保障受雇勞工生存權之強制規定：

a. 勞基法規定：

勞動基準法第二十八條第一項「雇主有歇業、清算或宣告破產之情事時，勞工之下列債權受償順序與第一順位抵押權、質權或留

---

<sup>271</sup>民國 88 年 6 月 22 日修正，修正理由：一、參據一九六七年統一海事優先權及抵押權國際公約之規定，第一項將海事優先權擔保之債權，其種類及排列順序予以修正。作修正。四、原條文第一項第四款修訂為第二款及第四款：依船舶操作直接所致之傷害、毀損，其對象為「人」或「物」予以區分不同優先位次。第二款因船舶操作所致人身傷亡，包括在陸上及水上在內，因生命無價，其海事優先權位次自應先於財物毀損滅失；以「侵權行為」代替原條文第一項第四款「過失所致」之損害賠償較為明確，同時參採一九六七年統一海事優先權及抵押權國際公約而修訂之。五、修正原條文第一項第三款；另鑒於我國高雄及基隆兩港水域，常有沉船阻撓海道航行之通暢，拖延不消除之事例，有礙安全，並參據一九六七年統一海事優先權及抵押權國際公約亦有此新規定。特增訂「清除沉船費用」為海事優先權擔保之債權。立法院法律系統，資料查詢日期，109 年 1 月 6 日。

<sup>272</sup>民國 88 年 6 月 22 日修正，修正理由：本條新增，明定留置權之位次，在海事優先權之後，在船舶抵押權之前。立法院法律系統，資料查詢日期，109 年 1 月 6 日。

置權所擔保之債權相同，按其債權比例受清償；未獲清償部分，有最優先受清償之權：

- 一、本於勞動契約所積欠之工資未滿六個月部分。
- 二、雇主未依本法給付之退休金。
- 三、雇主未依本法或勞工退休金條例給付之資遣費。<sup>273</sup>

故對於被繼承人生前對於符合勞動基準法第二條第一項一款勞工定義「受雇主僱用從事工作獲致工資者。」之勞工，其因勞動關係而產生符合本法條項第三款工資定義「指勞工因工作而獲得之報酬；包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之。」之報酬，均屬於勞基法第二十八條為保障勞工生存權之優先債權。

b. 住院看護費及醫療費用：

被繼承人生前住院僱用看護之報酬、及被繼承人生前住院之醫療費用，因醫療費用包括醫事人員之費用、檢查費及藥費等部分負擔，依醫病之契約關係，現行實務<sup>273</sup>見解其性質屬有償之委任契約，且住院期間之醫療費用內容除上述醫師、護理事之診療費、檢查費等有償之委任費用外尚包括藥品、病房及其他費用，不可分割，故應類似勞基法第二十八條之工資用，而有償先受償之優先權債權。

另依實務<sup>274</sup>對於工資之性質相關見解，可參考適用：

法律問題一：勞動基準法第二條第三款「工資」之定義，是否應具備

---

<sup>273</sup>臺灣臺北地方法院 87 年度訴字第 3226 號 民事判決，理由五：按受人處理委任事務，應依委任人之指示，並與處理自己事務為同一之注意義務。其受有報酬者，應以善良管理人之注意為之；受人因處理委任事務有過失或因逾越權限之行為所生之損害，對於委任人應負賠償之責；債務人不為給付或不為完全給付者，債權人得聲請法院強制執行，並得請求損害賠償；債務人之代理人或使用人關於債務之履行有故意或過失時，債務人應與自己之故意或過失負同一責任，但當事人另有訂定者，不在此限，民法第五百三十五條、第五百四十四條、修正前之第二百二十七條、第二百二十四條分別定有明文。查原告向被告中興醫院求診，經被告接受診療，此一行為係屬「有償之醫療契約行為」，屬「委任性質」，應無疑義。司法院法學資料檢索系統，資料查詢日期，109 年 1 月 6。

<sup>274</sup>民國 93 年 11 月 25 日臺灣高等法院暨所屬法院 93 年法律座談會民事類提案第 14 號，法院法學資料檢索系統，資料查詢日期，109 年 1 月 6。

「勞務之對價」（即勞工因工作而獲得之報酬）及「經常性之給與」

二性質為必要？

討論意見：採甲說：（肯定說）

「工資：謂勞工因工作而獲得之報酬，包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義經常性給與均屬之。」，此為勞動基準法第二條第三款所明定，則依該條款就工資之定義觀之，於認定何項給付內容屬於工資，係以是否具有「勞工因提供勞務所得之報酬即勞務對價」及「經常性之給與」之性質而定，而於判斷給付是否為「勞務之對價」及「經常性之給與」，應依一般交易觀念決定之，至於其給付名稱如何，在非所問。

c. 喪葬費用：

對於被繼承人之殯葬費用之性質，是否屬於繼承費用，我國民法第一一五〇條或其他條文均無相關規定，學者<sup>275</sup>認為得參考日本民法三〇六條及三〇九條規定，喪葬費用不但為繼承費用，而且該債權人有優先受清償之權。且被繼承人之埋葬、料理後事，攸關公共秩序與善良風俗，日本民法就喪葬費用之規定值得我國參考。另於我國多數學者認為<sup>276</sup>，屬於繼承費用；若將遺體解為屬於繼承之標的，則埋葬遺體所需之費用遺屬遺產管理之費用，而由遺產中支付<sup>277</sup>。

實務見解

---

<sup>275</sup>戴東雄，民法系列繼承，修訂二版，第110頁。

<sup>276</sup>史尚寬，繼承法論，64年，第149頁；戴炎輝、戴東雄，繼承法，92年，第119頁；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論，93年，第109頁。

<sup>277</sup>林秀雄，繼承法講義，2014年，第85頁。

一、實務<sup>278</sup>對於喪葬費用認為應屬於繼承費用之一部分，且不應與一般債務

同視，而屬具優先之債權，得隨時自遺產中支出見解如下。

函釋要旨：

- (一)按被繼承人死亡後，已喪失其作為債權債務主體之權利能力，第三人如有為被繼承人支付喪葬費用者，該第三人非可認為被繼承人之債權人。至該項喪葬費用應如何支付，現行民法並無明文規定，亦無解釋判例可資遵循。惟參諸外國立法例（如奧、瑞、日、韓等國民法規定）及我國多數學者多見，喪葬費用應解釋為繼承費用，依民法第一千一百五十條規定，由遺產中支付之，此項見解似為可採。
- (二)至於該項費用之清償時期，民法第一千一百八十一條雖規定「遺產管理人非於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。」，惟支付喪葬費用之人，非為被繼承人之債權人，已如前述，則喪葬費用之清償時期，應不受該條規定即須同法第一千一百七十九條第一項第三款所定公示催告期間屆滿始得受清償之限制。且鑑於為死者支付喪葬費。係葬禮民俗之一環節，屬尊敬死者必要之舉，自不宜將之與死者生前所負之一般債務同視。而宜解為喪葬費用得隨時自遺產中支出。惟此項費用之支出，應以必要費用為限，併此敘明。

二、問題二：勞動基準法第二十八條第一項所列勞工薪資、退休金及資遣費

（下稱系爭債權），是否為強制執行法第三十四條第二項所稱「對於執行標的物有優先受償之債權」？

審查意見：採甲說

---

<sup>278</sup>法務部，民國 79 年 6 月 27 日(79) 法律字第 9071 號函，司法院法學資料檢索系統，資料查詢日期，109 年 1 月 6 日。

(一)按強制執行法 85 年修法時，於同法第三十二條、第三十四條明定有執行名義之債權人始得聲明參與分配，及其參與分配之時期，並兼採塗銷（消滅）主義及賸餘主義，在立法上強制該執行標的物上原存有擔保物權或優先受償權之債權人，參與分配，並於執行標的物拍賣後，使該擔保物權或優先受償權消滅，俾拍定人取得無擔保物權及優先權負擔之完整所有權，提高應買意願，使執行程序進行順利。至一般優先受償權，係對於債務人之全部財產權，而非存於特定標的物，不因特定財產之執行拍賣而消滅；尤以一般優先受償權未為登記，欠缺公示性，常為法院所不及知，故在立法上僅限於同法第三十四條第二項所定，對於執行之標的物存有擔保物權或優先受償權之債權人，始有排除同法第三十二條第一項規定之適用，非對執行標的物存有優先受償權之債權人仍受該條限制。否則，債權人陸續聲請參與分配，延滯執行程序，有違修法目的。是除代扣性質而非屬參與分配之土地增值稅、地價稅、房屋稅等稅捐不生同法第三十二條第一項適用之問題外，其餘稅捐，依稅捐稽徵法第六條第一項規定，優先於普通債權，應係對於債務人之總財產有優先受償權，不發生拍賣後優先受償權消滅之問題，尚無同法第三十四條第二項規定之適用，仍應受同法第三十二條第一項聲明參與分配時點之限制（最高法院 102 年度第 4 次民事庭會議決議參照）。

(二)次按勞動基準法第二十八條第一項所列之工資優先受償權，乃係就債務人之全部財產有優先受償之權，並未因該執行標的物之拍賣而消滅，其參與分配自應受強制執行法第三十二條第一項之限制。倘將工資優先權解為不受強制執行法第三十二條第一項之限制，工資優先受償之債權人陸續聲請參與分配，將致分配表遲無法確定；尤易發生債務

人勾串造假，衍生分配表異議訴訟，拖延強制執执行程序（101 年度台上字第 1450 號判決意旨參照）。

(三)準此，系爭債權依上開說明應認非屬強制執行法第三十四條第二項所定「依法對於執行標的物有優先受償之債權」至明。

另審查意見對於本提案採甲說補充說明如下：

勞動基準法第二十八條第一項原規定：「雇主因歇業、清算或宣告破產，本於勞動契約所積欠之工資未滿六個月部分，有最優先受清償之權。」嗣修正為「於雇主有歇業、清算或宣告破產之情事時，勞工之下列債權受償順序與第一順位抵押權、質權或留置權所擔保之債權相同，按其債權比例受清償；未獲清償部分，有最優先受清償之權：

一、本於勞動契約所積欠之工資未滿六個月部分。二、雇主未依本法給付之退休金。三、雇主未依本法或勞工退休金條例給付之資遣費。」揆其修正理由，係將上開特定勞工債權之受償順序，由優先於其他普通債權，提高至與第一順位擔保之債權有同一受償順序，但該勞工債權係就雇主之全部財產均有優先受償權，並非存於特定標的物，不因特定財產之執行拍賣而消滅，而屬於一般優先受償權之性質，未因法律修訂而有所不同。又雇主（即執行債務人）如無其他財產，不能清償債務時，債權人可聲請宣告雇主破產，而依破產程序行使權利，藉破產程序使民事執执行程序不能開始或繼續，無虞上開勞工債權不能平均受償，殊無許該債權人未取得執行名義，即得參與他債權人執执行程序分配之必要（強制執行法第三十四條第一項修正理由參照）。準此，應認勞動基準法第二十八條第一項規定之勞工債權非屬強制執行法第三十四條第二項所定「依法對於執行標的物有優先受償之債權」。

d. 公法上之租稅義務：

稅捐之徵收，關係社會交易安全及人民權利義務，及為因應國家公益之需，避免免租稅債權落於私法債權之後致不得受償，保障人民課稅公平之原則，避免有資力之人利用行政救濟程序，長期拖欠未繳部分或趁機隱匿財產，以脫漏其稅款，依司法院大法官第二二四號解釋，及先進國家之立法例，於民國七十九年修正增訂稅捐稽徵法第六條第一項「稅捐之徵收，優先於普通債權。<sup>279</sup>」，明定稅捐優先權，另考量國家財政確保，及避免債務人因欠稅屢遭執行機關多次執行。於民國九十五年再次修法修正該條第二項「土地增值稅、地價稅、房屋稅之徵收，優先於一切債權及抵押權。<sup>280</sup>」，民國一百年再次增列擴大優債權之範圍至經由法院、行政執行處執行拍賣或變賣貨物應課徵之營業稅，「土地增值稅、地價稅、房屋稅之徵收及法院、行政執行處執行拍賣或變賣貨物應課徵之營業稅，優先於一切債權及抵押權<sup>281</sup>」。故由我國稅捐稽徵法之立法沿革及歷年建立稅捐優先原則，並擴大其內容可知，關於公法上稅捐債權之優先性格，基於公益目的及國家整體建設之發展及公示性格，應尚符合憲法上租稅法定及比例原則之規範。另同為稅捐應依各該租稅法律區分其優先權順序：

1. 優先於抵押權者：依稅捐稽徵法第六條第一項及第二項「稅捐之徵收，

---

<sup>279</sup> 79年1月16日修正，立法理由：肆應國家公益之需，及為免租稅債權落於私法債權之後致不得受償，爰參酌司法院大法官會議釋字第二二四號解釋意旨，及參考美國內地稅法及日本國稅徵收法與我國關稅法第五十五條第三項之規定，增訂第一項租稅債權優先於普通債權之規定，俾資因應。立法院法律系統，資料查詢日期，109年1月9日。

<sup>280</sup> 95年12月12日修正，立法理由：第一項已明定稅捐之徵收均優於普通債權，但所有稅捐項目繁多，卻僅適用土地增值稅，顯然與此法精神有所違背，亦對國家稅收影響甚鉅，且對債務人二度傷害。故修正第二項規定，明定地價稅、房屋稅等稅捐亦優先一切債權及抵押權，一來可確保國家財政，二來避免債務人因欠稅屢遭執行機關多次執行。立法院法律系統，資料查詢日期，109年1月9日。

<sup>281</sup> 100年11月8日修正，立法理由：二、第二項，內容修正為：「土地增值稅、地價稅、房屋稅之徵收，及法院、行政執行處執行拍賣或變賣貨物應課徵之營業稅，優先於一切債權及抵押權。」。三、第三項，內容修正為：「經法院、行政執行處執行拍賣或交債權人承受之土地、房屋及貨物，執行法院或行政執行處應於拍定或承受五日內，將拍定或承受價額通知當地主管稅捐稽徵機關，依法核課土地增值稅、地價稅、房屋稅及營業稅，並由執行法院或行政執行處代為扣繳。」。立法院法律系統，資料查詢日期，109年1月4日。

優先於普通債權。土地增值稅、地價稅、房屋稅之徵收及法院、行政執行處執行拍賣或變賣貨物應課徵之營業稅，優先於一切債權及抵押權」。

2. 優先於普通債權：例如加值型及非加值型營業稅法第五十七條「納稅義務人欠繳本法規定之稅款、滯報金、怠報金、滯納金、利息及合併、轉讓、解散或廢止時依法應徵而尚未開徵或在納稅期限屆滿前應納之稅款，均應較普通債權優先受償。」。

3. 健保費：為確保全民健康保險得以永續經營，確保保險費及滯納金之收

取，依全民健康保險法第三十九條<sup>282</sup>規定「本保險之保險費、滯納金，

優先於普通債權。」。

4. 所得稅，屬於國稅，故與普通債權同其順序。

實務上針對於各項稅捐之受償順序相關之函釋要旨<sup>283</sup>，殊值參考：

「有關地方稅、國稅與全民健康保險法之保險費、滯納金受償順序疑義，健保費與稅捐債權（含國稅及地方稅）同屬優先於普通債權受償，地方稅並未優先於健保費受償」及說明「二、依稅捐稽徵法第六條第一項及第二項規定：「稅捐之徵收，優先於普通債權。」「土地增值稅、地價稅、房屋稅之徵收及法院、行政執行處執行拍賣或變賣貨物應課徵之營業稅，優先於一切債權及抵押權。」復按地方稅法通

---

<sup>282</sup> 100年1月4日修正，立法理由：一、本條新增。二、按本保險保險費為公法上之金錢給付義務，惟因未優先於普通債權，實務上法務部行政執行署所屬各行政執行處在受理健保保險費強制執行時，常遇有義務人之其他債權人參與分配，致保險費強制執行效果不彰。依健保局統計數據顯示：自九十年一月一日移送行政執行，至九十六年十二月底為止，取得債權憑證占結案之比率為百分之四十七點五六，實際上未回收欠費之比率相當高。三、為使本保險得以永續經營，確保保險費及滯納金債權之收取，爰明定其優先債權。

<sup>283</sup> 103年11月4日，法務部，行執法字第10300563630號函釋

則第一條及第七條第一款規定：「直轄市政府、縣（市）政府、鄉（鎮、市）公所課徵地方稅，依本通則之規定；本通則未規定者，依稅捐稽徵法及其他有關法律之規定。」、「各稅之受償，依下列規定：一、地方稅優先於國稅。」準此，除土地增值稅、地價稅、房屋稅及法院、貴署所屬行政執行分署執行拍賣或變賣貨物，應課徵之營業稅優先於一切債權及抵押權受償外，其餘稅捐債權優先於普通債權且地方稅優先於國稅受償。又依稅捐稽徵法第四十九條規定，納稅義務人欠繳滯納金、利息、滯報金、怠報金及罰鍰，準用有關稅捐之規定，但同法第六條關於稅捐優先之規定，對於罰鍰不在準用之列。三、查100年1月26日修正公布，102年1月1日施行之全民健康保險法第三十九條規定：「本保險之保險費、滯納金，優先於普通債權。」該修正條文並無溯及適用之規定，爰稅捐稽徵法第六條第一項規定之稅捐債權與102年1月1日全民健康保險法第三十九條規定施行後發生之健保費、滯納金，同屬優先於普通債權受償，如執行案款不足清償時，依行政執行法第二十六條準用強制執行法第三十八條規定，應按稅捐債權（含國稅及地方稅）及健保費之欠繳金額比例受償，並就稅捐受分配總金額依地方稅法通則第七條第一款地方稅優先於國稅受償之規定，分配地方稅及國稅之受償金額。」。

e. 繼承費用：

(a) 繼承費用之意義：

於外國立法例如德國民法第一九七五條之“Nachlass”係指被繼承人遺產經清理後，剩餘之積極財產；而在德國民法第一九二二條之“Erbschaft”乃指被繼承人留下之整個遺產而言。至於在我國對於遺產內容及管理之費用則規定於民法第一一五〇條「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。」，另於繼承開始時繼承人有無不明而選定遺產管理

人，由遺產管理人管理遺產時則規定於同法第一一八三條「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。

，且我國對於有繼承人之遺產繼承制度，於民國九十八年已由當然繼承及概括繼承制，修正為「概括繼承有限責任」之繼承原則，依現行民法第一一四八條第二項規定「繼承人對於被繼承人之債務，以因繼承所得遺產為限，負清償責任。<sup>284</sup>」，故對於被繼承人之債務有關於民法第一一五〇條及第一一八三條所產生之債務，當然由被繼承人之遺產中支付，且該項繼承費用尚有共益費用性質，不僅於共同繼承人或可能出現承認之繼承人間有利，對繼承債權人，受遺贈人及遺產酌給請求人等均有利害關係。

另關於繼承費用，依我民法第一一五〇條之規定雖為限定的立法，

惟在立法政策，參考日本民法第八八五條應作概括的立法，則關於繼承財產之費用，應較能為妥善之處理<sup>285</sup>。另於學者亦認為我國民法對於繼承費用雖係採列舉規定，惟若過於嚴格解釋繼承之費用，將無法貫徹現行繼承人僅負概括繼承有限責任制立法意旨<sup>286</sup>。因此雖不必

---

<sup>284</sup>民國 98 年 5 月 22 日修法，立法理由：二、現行民法繼承編係以概括繼承為原則，並另設限定繼承及拋棄繼承制度。九十七年一月二日修正公布之第一千一百五十三條第二項復增訂法定限定責任之規定，惟僅適用於繼承人為無行為能力人或限制行為能力人之情形，故繼承人如為完全行為能力人，若不清楚被繼承人生前之債權債務情形，或不欲繼承時，必須於知悉得繼承之時起三個月內向法院辦理限定繼承或拋棄繼承，否則將概括承受被繼承人之財產上一切權利、義務。鑑於社會上時有繼承人因不知法律而未於法定期間內辦理限定繼承或拋棄繼承，以致背負繼承債務，影響其生計，為解決此種不合理之現象，爰增訂第二項規定，明定繼承人原則上依第一項規定承受被繼承人財產上之一切權利、義務，惟對於被繼承人之債務，僅須以因繼承所得遺產為限，負清償責任，以避免繼承人因概括承受被繼承人之生前債務而桎梏終生。四、繼承人依本條規定仍為概括繼承，故繼承債務仍然存在且為繼承之標的，僅係繼承人對於繼承債務僅以所得遺產為限負清償責任，故繼承人如仍以其固有財產清償繼承債務時，該債權人於其債權範圍內受清償，並非無法律上之原因，故無不當得利可言，繼承人自不得再向債權人請求返還。併予敘明。

<sup>285</sup>陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論，修訂第九版，第 115 至 116 頁。

<sup>286</sup>林秀雄，繼承法講義，2014 年，第 85 頁。

將民法第一一五〇條規定解為例示規定<sup>287</sup>且在遺產管理人以第三人資格執行遺產管理事件，亦應作當然解釋，而無由管理人自行負擔費用之義務。

(b)繼承費用之內容：

依民法第一一五〇條本文規定「關於遺產管理、分割及執行遺囑之費用，由遺產中支付之。」，上述規定有關對於遺產之管理、分割及執行遺囑之事務，均係有益於整體遺產之價值保全與遺產事務之順利進行所必要，屬於對全體利害關係人均有共利之事務，故其產生之費用當優先於各債權人債權，而屬優先債權之性質。

1. 遺產管理費用：

遺產管理之費為保存遺產所不可或缺的必要費用，且不必限於保存遺產所需之費用，例如製作財產目錄與目錄公證費、遺產之保管費用、訴訟費用、遺產修繕費、遺產清算費、為清償債務而變賣遺產所需費用，及民法一一八三條規定之遺產管理人之報酬。

2. 遺產分割費用：

指因遺產分割方法之決定，或分割方法決定後為遺產分割所需之費用而言。

3. 遺囑執行之費用：

被繼承人於立遺囑以處分其財產，在此情形，有些遺囑必須有執行之事項，始能達到繼承之目的。關於執行遺囑所需之費用，例如遺囑之提示、開視、交付遺贈所需之費用、遺囑執行人之報酬等均屬之。

4. 實務見解：

(1)法律問題:無人承認繼承遺產，遺產管理人如委託台灣金融資產服務

---

<sup>287</sup>學者羅鼎認為，民法第 1150 條所列舉之各項費用，應解為列示的，而非限制的規定，舉凡關於繼承的一切費用，原則上均以由遺產負擔為宜。民法繼承論，67 年，第 71 頁。

股

份有限公司變賣不動產，其所應支付費用得否自被繼承人遺產中支付<sup>288</sup>？

要旨：無人承認繼承之遺產管理人如委託變賣不動產所生費用，得否自

遺產中支付，涉及法院監督權限及個案認定事項，為避免遺產管理人於向法院聲請，核定遺產管理人報酬及陳報遺產處理狀況時發生爭議，宜徵詢選任法院意見，以供為執行遺產管理人職務之依據。

說明：

二、按民法第一一五〇條規定：「關於遺產管理、分割及執行遺囑之費用，

由遺產中支付之。」第一一八三條規定：「遺產管理人得請求報酬，其數額由法院按其與被繼承人之關係、管理事務之繁簡及其他情形，就遺產酌定之，必要時，得命聲請人先為墊付。」所謂遺產管理之費用，係指遺產保存上所必要不可欠缺之一切費用，例如：遺產管理人之報酬（民法第一一八三條修正理由參照）、事實上之保管費用、編製遺產清冊、繳納稅捐、訴訟費用、清算費用等是，為清償債務而變賣遺產所需費用等，亦包括在內。

三、次按遺產管理人執行職務，應以善良管理人之注意為之（家事事件法第一四一條規定準用第一五一條規定參照）。如係由法院選任之遺產管理人，其於職務執行完畢後，應向法院陳報處理遺產之狀況並提出有關文件（家事事件法第一四〇條規定參照）。準此，法院對其所選任遺產管理人，具有監督權限。關於本件來函所詢無人承認繼承之遺產管理人

---

<sup>288</sup>法務部，民國 106 年 06 月 19 日，法律決字第 10603508540 號，司法院法學資料檢索系統，資料查詢日期 109 年 1 月 8 日。

，如委託台灣金融資產服務股份有限公司變賣不動產所生費用，得否自遺產中支付一節，因涉及法院監督權限及個案認定事項，為避免遺產管理人於向法院聲請核定遺產管理人報酬及陳報遺產處理狀況時，發生爭

議，建議徵詢選任法院之意見，以供為執行遺產管理人職務之依據。

(2)法律問題：遺產管理人經法院依民法第一一七八條第二項規定選任後，

因被繼承人之具優先受償權債權人聲請強制執行被繼承人之遺產，遺產

管理人為求其報酬得以參與分配，得否於同法第一一七八條第一項規定

，命繼承人於期限內承認繼承之六個月以上公示催告期間，及於同法第一一七九條第一項第三款規定命被繼承人之債權人及受遺贈人，於期間內報明債權及為願受遺贈與否之聲明之一年以上公示催告期間未期滿前，即依同法一一八三條規定，向法院聲請核定遺產管理人報酬？

本項問題雖在於討論遺產管理人報酬請求之時間及程序，然於甲說對於遺產管理之費用之性質及優先權說明，值得參考。

甲說：

(一)按民法第一一八一條規定，遺產管理人非於同法第一一七九條第一項第三款所定期間屆滿後，不得對於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，此項規定，不僅於遺產管理人為清償時受其限制，即強制執行時亦同受限制。惟強制執行之債權人之債權具有優先受償權，其執行結果不影響其他債權人之公平受償，故例外於該公示催告期間屆滿前，得聲請對遺產繼續強制執行，毋庸暫時停止其

執行程序。

(二)又民法第一一五〇條所稱之「遺產管理之費用」，乃屬繼承開始之費用，該費用具有共益之性質，不僅於共同繼承人間有利，對繼承債權人、受遺贈人、遺產酌給請求人及其他利害關係人，胥蒙其利，凡為遺產保存上所必要不可欠缺之一切費用均屬之，諸如事實上之保管費用、繳納稅捐、罰金罰鍰、訴訟費用、清算費用等是，即為清償債務而變賣遺產所需費用、遺產管理人之報酬或編製遺產清冊費用，亦應包括在內，且該條規定其費用由遺產中支付之，係指以遺產負擔並清償該費用而言（最高法院 99 年度台上字第 408 號判決參照）。

(三)遺產管理人就遺產之管理，如為全體執行債權人之共同利益，而有費用支出，應得準用強制執行法第二十九條第二項後段之規定，視其支出費用之性質，列為執行必要費用而優先受償（臺灣高等法院暨所屬法院 94 年法律座談會民事執行類提案第 17 號參照）。若遺產管理人於公示催告期間期滿前不得向法院聲請核定遺產管理人報酬，則遺產管理人將無執行名義可聲明參與分配；嗣後待公示催告期間期滿及其他管理遺產職務終結後，再向法院聲請核定報酬，此時被繼承人之遺產可能已被具優先受償權之債權人聲請執行完畢，遺產管理人將可能無法從遺產中取得報酬。

因此，為使遺產管理人得聲明參與分配，應允許其於公示催告期間期滿前得向法院聲請核定遺產管理人報酬。

研討意見：對於遺產管理人費用請求權之期間，採丙說折衷說。

(一)接受任人應受報酬者，除契約另有訂定外，非於委任關係終止及為明確報告顛末後，不得請求給付，民法第五四八條第一項定有明文。此係依委任報酬後付之原則，受委任之事務尚未處理完畢前，尚不得請求報酬。

(二)惟同法第五四五條規定，委任人因受任人之請求，應預付處理委任事務之必要費用。第一一五〇條亦規定，關於遺產管理、分割及執行遺囑之費用，由遺產中支付之。故遺產管理人於公示催告期間期滿前，因管理遺產事務尚未處理完畢，尚不得向法院聲請核定遺產管理人報酬；惟應得聲請核定其已預付管理遺產所需之必要費用、代墊費用，例如保管費用、繳納稅捐、罰金罰鍰、訴訟費用、清算費用、為清償債務而變賣遺產所需費用、編製遺產清冊費用等。

同時於審查意見補充意見為：若無親屬會議，或親屬會議無法召開，或親屬會議不為酌定時，即可聲請法院核定。

(3)法律問題：債務人死亡後，其遺產管理人之報酬、管理費用，於金錢債權執行標的換價所得，得否列為執行必要費用而優先受償？

審查意見：遺產管理人就遺產之管理，如為全體執行債權人之共同利益，而有費用支出，得準用強制執行法第二十九條第二項後段之規定，

視其支出費用之性質，列為執行必要費用而優先受償。

(4)最高法院 99 年台上字第 408 號民事判決(本判決見解，現為實務各地高等法院及地方法院所引用)

按民法第一千一百五十條所稱之「遺產管理之費用」，乃屬繼承開始之費用，該費用具有共益之性質，不僅於共同繼承人間有利，對繼承債權人、受遺贈人、遺產酌給請求人及其他利害關係人，胥蒙其利，當以由遺產負擔為公平，此乃該條本文之所由設。

是以凡為遺產保存上所必要不可欠缺之一切費用均屬之，諸如事實上之保管費用、繳納稅捐、罰金罰鍰、訴訟費用、清算費用等是，即為清償債務而變賣遺產所需費用、遺產管理人之報酬(民法第一千

一百八十三條)或編製遺產清冊費用(民法第一千一百七十九條第一項第一款),亦應包括在內,且該條規定其費用由遺產中支付之,係指以遺產負擔並清償該費用而言,初不因支付者是否為合意或受任之遺產管理人而有不同。

### (3)普通債權

清償有優先債權之債權後,尚有賸財產時,固應以之清償普通債權,惟賸餘之遺產不足以清償時,為使各債權人間之公平受償,應依債權數額為比例計算,以遺產分別償還之。

依我國現行民法繼承編對於債權清償之規定,依其有無繼承人而分別規定,於有繼承人時則依民法第一一五七條規定「繼承人依前二條規定陳報法院時,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。」

及一一五九條「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。繼承人對於繼承開始時未屆清償期之債權,亦應依第一項規定予以清償。前項未屆清償期之債權,於繼承開始時,視為已到期。其無利息者,其債權額應扣除自第一千一百五十七條所定之一定期限屆滿時起至到期時止之法定利息。」;另於無人繼承時則規定於同法第一一七九條第一項第三款「遺產管理人之職務如左: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所已知者,應分別通知之。」。

依上述規定可知，雖然於有繼承人時對於被繼承人之報明債權期為三個月，而於無繼承人時債權人其報明債權期間為一年，另遺產管理人對於已知之債權人或遺贈人所知者，則應分別通知其報明債權及表示是否接受遺贈。

故此所謂之普通債權，係指在一定期間內報明之債權，而此處之報明債權，應包括無人繼承時該債權為遺產管理人所知，由遺產管理人通知債權人報明債權，而該債權人確已於公示催告期間內完成報明程序之債權，至於報明債權之程序，究向法院或繼承人或於無人繼承時之遺產管理人報明及其程序如何，我國現行法無相關規定，應解釋為只要向繼承人或於無人繼承時遺產管理人報明其債權即可確認其債權之形式權利，而列入普通債權之範圍內受償，至於繼承人或遺產管理人或其他債權人，對於該報明債權之有異議時，則對於該繼承債權之存否或數額之爭執，應循民事訴訟確定之。但如於報明之債權中，同時存有確定之債權及爭議之債權時其清償方式學者則有不同見解，學者有認為，對於已伙疑義之債權權利固不因之停止清償，但應將未解決之債權數額一併加入計算，以免發生不公平之結果<sup>289</sup>。另有學者認為，已報明或已為繼承人知之債權有爭議時，依和解或訴訟程序以為解決，在未獲解決以前，應將此項債權比例分配之數額，予以提存而準用破產法第一四四條規定「關於破產債權有異議或涉訟，致分配有稽延之虞時，破產管理人得按照分配比例提存相當金額，而將所餘財產分配於其他債權人。」。

比較上述兩說，應以後說之類推適用破產法第一四四條規定，對有疑義之債權予以提存，而將賸餘先行分配予其他債權人較為妥適，因如等待爭議債權訴訟關係全案確定，其期間無法確定，甚至可能需

---

<sup>289</sup>陳棋炎，民國繼承，民國46年，第179頁；胡長清，中國民法繼承論，民國35年，第114頁；劉鍾英，民國繼承釋義，35年，第31頁。

時數年，為避免影響債權確定之債權人權利，於提存疑義債權數額額，對確定債權依比例分配，如於最後裁判確定該疑義債權無效時，則將該提存之金額再行分配予原已確定之債權人。學者<sup>290</sup>亦有採類似見解其理由為，對於有爭執之債權，於訴訟之裁判未確定前，得按照分配比例提存相當之金額，俟將來確定判決後，再行處理；而將並無爭執之債權先行分配於其債權人，即該無異議部分不停止清償。嗣後上開爭執之債權如確定存在，其債權人固按其分配額受領，如確定為不存在，則無爭執之債權所受清償額非全部者，該項提存額應以之再配於其他債權人，亦即再行一次分配。

另對於尚未屆清償期之債權，雖依規定報明債權，然是否應予以清償，我國民法對此原無相關規定，參考日本民法第九三〇條第項規定，限定承認繼承人，於債權申報期間屆滿後，對於未到期之債權，亦應清償之。故其對於此類未到期之債權係採肯定說。我國於民國九十八年修正民法第一一五九條新增第二項<sup>291</sup>規定「繼承人對於繼承開始時未屆清償期之債權，亦應依第一項規定予以清償。」即為考量遺產清算程序之迅速進行，避免造成利害關係人權益之受損，將該債權於繼承開始時視為已到，期以利清算。換言之繼承人應為該債權期限利益之拋棄，以利清算。亦即於民法第一一五七條所定之期限屆滿後，對於未到期之債權，亦應清償之。另民法一一五九條第二項雖屬對於繼承人清償債權之規定，對於無人繼承遺產管理人清償債權時，

---

<sup>290</sup>陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論，修訂第九版，第 202 頁。

<sup>291</sup>98 年 5 月 22 日修正，立法理由：被繼承人債權人之債權如於被繼承人死亡時（即繼承開始時）尚未屆清償期，是否依第一項規定清償，未有明文。惟如未規範繼承人於繼承開始時為期前清償，則遺產清算程序勢將遲延，對於繼承債權人、受遺贈人及繼承人均造成不便，故參考日本民法第九百三十條第一項規定及破產法第一百條規定，明定繼承人對於未屆清償期之債權亦應依第一項規定清償，且該等債權於繼承開始時即視為已到期，以利清算，爰增訂第二項及第三項前段規定。立法院法律系統，資料查詢日期，109 年 1 月 9 日。

現行法對於同類已報明債權但未屆清償期之債權，並無相關規定，故應準用第一一五九條第二項之規定清償。

對於未屆清償之債權，雖視為已到期予以清償，但如該債權未附有利息者，不應使清償義務人喪失期限利益，而損害遺產之權益，為解決是類未到期債權之利息問題，參考破產法第一〇一條規定「破產宣告後始到期之債權無利息者，其債權額應扣除自破產宣告時起至到期時止之法定利息。」，民國九十八年修正第一一五九條新增第三項<sup>292</sup>「前項未屆清償期之債權，於繼承開始時，視為已到期。其無利息者，其債權額應扣除自第一千一百五十七條所定之一定期限屆滿時起，至到期時止之

法定利息。」換言之，未到期之債權未附有利息者，其債權額應扣除自公示催告所定之一定期限屆滿時起至到期時止之法定利息，以期公平

。至於法定利息之計算方法則應依民法第二〇三條「應付利息之債務，

其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之五。」之規定計算。至於該債權原即附有利息者，應解為合計其原本及至清償時止之利息，以為債權額。

對於附條件之債權或存續期間不確定之債權，是否應予清償？如應清償，如何清償，針對此問題民國九十八年修正民法第一一五九條時，其立法理由特別針對此問題予以說明「至於附條件之債權或存續期間不確定之債權，其權利是否生效或其存續期間處於不確定之狀

---

<sup>292</sup>98年5月22日修正，立法理由：又未屆清償期之債權附有利息者，應合計其原本及至清償時止之利息，以為債權額，尚無疑義；惟未附利息者，則不應使繼承人喪失期限利益，故其債權額應扣除自第一千一百五十七條所定之一定期限屆滿時起至到期時止之法定利息，始為公允，並利於繼承人於第一千一百五十七條所定一定期限屆滿後，依第一項規定進行清算，爰參考破產法第一百零一條規定，增訂第三項後段規定。立法院法律系統，資料查詢日期，109年1月9日。

態，情況各別，宜就個案情形予以認定，不宜概予規範，以免掛一漏萬，併此敘明

。」，換言之，因情況各別，無法一一詳列，宜就個案情形由法院循相關法律規定予以認定，不予概括規定。

惟學者對此問題則有不同主張(一)應解為由限定承認人與債權人協議定之，如協議不諧，則不妨請求法院為之決定<sup>293</sup>。(二)在法無明文之前提下，參酌日本民法第九三〇條第二項之規定，由利害關係人在裁判外選任鑑定人，或在裁判上聲請鑑定人之選任，再由鑑定人予以估計後，依照其估計價額予以清償<sup>294</sup>。(三)分別情形，如為附解除條件之債權，準用破產法第一四〇條，不妨以其金額按比例分配，然應使該債權人提供擔保，如不提供擔保，則將分配額予以提存。在附停止條件之債權，準用破產法第一四一條規定，以其金額按比例分配，而將其分配額予以提存。

此項因條件或成就與否而仍復歸於遺產數額，作為賸餘財產。在存續期間不確定之債權，應依估價，以定其數額。即應依其可得存續之推定期間，估定其每期金，而後扣除其中間利息，算出各期金額，合算其總額。就估定數額當事人不能協議時，當事人就鑑定人之選任亦不能一致時，應聲請法院選定<sup>295</sup>。

對於附條件之債權或存續期間不確定之債權，民國九十八年修正現行民法第一一五九條時對本類問題，未明確規定其解決之方法，然為免妨害遺產清算程序之進行，應以類推破產法關於破產債權分配之規定為當。對於附條件之債權，依破產法第一〇二條規定「附條件之債權，得以其全額為破產債權。」不問所附為停止條件或解除條件，

---

<sup>293</sup>胡長清，中國民法繼承論，民國35年，第113頁；羅鼎，民法繼承論，民國35年，第104頁。

<sup>294</sup>陳棋炎，民國繼承，民國46年，第179頁；戴炎輝、戴東雄，中國繼承法，民國75年，190頁。戴東雄，民法繼承，修訂二版，第177頁。

<sup>295</sup>史尚寬，繼承法論，民國55年，第273頁。

均得以其全額，按比例分配，同受清理；惟附解除條件之債權，因於條件成就時即失其效力，參考破產法第一四〇條規定「附解除條件債權受分配時，應提供相當之擔保，無擔保者，應提存其分配額。」故於受分配時，應使該債權人提供相當之擔保，如無擔保時，則將其分配額予以提存；再於附停止條件之債權，須於條件成就時始生效力，固雖許其得以全額按比例提存，但因其權利是否生效，尚屬不確定之狀態，參考破產法第一四一條規定「附停止條件債權之分配額，應提存之。」故應將其分配額提存之。

至於存續期間不確定之債權，其分配方法，我國現行破產法亦無相明文規定，則其清償方法，解釋上不得依估價，以定其數額，按比例分配之；詳言之，視其為金額不確定，或存續期間不確定，或兩者均不確定，而推定其可得存續之期間，估定其每期金額，而後扣除中間利息，算出各期之債權額，再合併計算以為債權總額，按比受分配。

## 第五節 遺贈

### 壹、遺贈之定義<sup>296</sup>：

所謂遺贈乃遺囑人依遺囑，對於他人即受遺贈人無償給與財產上利益之行為。遺贈必依遺囑而為之，本質上仍為遺囑或遺囑中部分之內容，而為死因行為，蓋遺雖在生前為之，然其效力必俟遺囑人死亡時，始發生，其意義為：

#### 一、遺贈為要式行為(須以遺囑為之)：

遺贈為遺囑之全部或一部，遺囑須依一定方式為之，否則無效。遺囑無效時，遺贈自亦不效力。

#### 二、遺贈係對於受遺贈人與以財產上利益：

---

<sup>296</sup>陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論，修訂第九版，第346至347頁。

(一)受遺贈人，乃於遺囑中被指定為財產上利益之歸屬者。遺囑人死亡時，即遺囑發生效力時，有權利能力之人，除受遺贈缺格者<sup>297</sup>外，均得為受遺贈者，除自然人外，即法人亦有受遺贈能力，繼承人亦得為受遺贈人。胎兒亦得被指定為受遺贈人，但已將來非死產者為限，有受遺贈能力<sup>298</sup>。以遺囑為捐助行為，財團法人雖尚未成立，仍有受遺贈能力。

(二)財產上利益，不僅為具有積極價值之財產給與，即對於受遺贈人為債務之免除，亦包含在內。應為遺產擔之債權亦得給與受遺贈人。屬於遺產之財產固勿論，即不屬於遺產之財產亦得成為遺贈<sup>299</sup>。惟須與以

直

接的財產上利益，如僅使繼承人或遺囑執行人對於他人服務者，則非遺贈，自不生法律上之利益。再者如以非財產上利益為標的者，亦非遺贈，例如遺囑人為清償自己之債務，委託遺囑執行人將遺產中之不動產出賣，遺囑執行人以出賣該不動產之價金清償該債務時，學者郭振恭參考日本法院判決，認為不得謂財產上利益之讓與，亦不該當得以遺囑為之處分行為，故不得認有遺贈，該不動產之出賣行為仍屬無效。

(三)遺贈係無償行為：

遺贈人對於受遺贈人與以財產上利益，並無任何對價，故為無償行為。

在附負擔之遺贈，其負擔非遺贈之對價，故仍不失為無償行為。

(四)遺贈為單獨行為：

---

<sup>297</sup>民法第 1184 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。

<sup>298</sup>民法第條:胎兒以將來非死產者為限，關於其個人利益之保護，視為既已出生。

<sup>299</sup>民法第 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。

遺贈人為遺贈時，不須受遺贈人之任何表示，但於遺贈發生效力之後，

受遺贈人是否承認遺任其自由。

## 貳、與遺贈類似概念之比較

### 一、死因贈與<sup>300</sup>：

死因遺贈，乃以受人於贈與人死亡時，仍生存為停止條件之贈與，其為贈與之一種，性質上仍為契約，須有雙方當事人意思表示之合致，故與贈與之單獨行為者不同。

惟自社會的經濟意義觀之，死因贈與以無償給與財產為內容，與遺贈以本應歸屬於繼承人之財產而無償讓與他人者相類似，且兩者均以行為人死安為效力發生之基準，因而發生死因贈與可與準用或類推適用遺贈之規定。

### (一)實務見解：我國實務上見解並不統一<sup>301</sup>。

#### 1. 採以贈與人死亡為停止條件之贈與說：

例如：台灣高等法院 91 年度家上字第 132 號判決認為，「參酌死因贈與為契約，遺贈乃單獨行為性質上不同，被上訴人所提出之書面雖標題上記載『遺囑書』，但核其性質應屬以葉樹清死亡為停止條件之死因贈與之書面契約……所謂死因贈與契約，性質上仍屬一贈與契約，僅以贈與人死亡時，贈與契約始生效力，故只要當事人相互意思表示一致即為成立，不以為一定要式行為為必要。次查，本件系爭『遺囑書』之內容為死因贈與契約，已如前述，而贈與人葉樹清確有以其死亡為條件，將其所有系爭房屋及郵局存款 110 萬元支付其喪葬費用後之餘額，贈與被上訴人之意思表示，且經被上訴人允受，此除系

<sup>300</sup>陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論，修訂第九版，第 347 至 348 頁。

<sup>301</sup>林秀雄，李玲玲，司法院智庫，最高法院民事 95 年度台上字第 817 號裁判評析(死因贈與之性質究為附條件之贈與，或為附期限之贈與?)，資料查詢日期，109 年 1 月 3 日。

爭『遺囑書』經葉樹清及被上訴人簽名蓋章外，並經證人張祥恆、陳光明證述在卷，是本件死因贈與契約，已因葉樹清與被上訴人雙方意思表示一致而成立，並於葉樹清死亡時生效。」

2. 採類推適用民法第一二〇一條關於遺贈規定之見解：

- (1) 最高法院 88 年度台上字第 91 號判決認為，「關於死因贈與，我民法雖無特別規定，然就無償給與財產為內容而言，與一般贈與相同，且死因贈與，除係以契約之方式為之，與遺贈係以遺囑之方式為之者有所不同外，就係於贈與人生前所為，但於贈與人死亡時始發生效力言之，實與遺贈無異，同為死後處分，其贈與之標的物，於贈與人生前均尚未給付。故基於同一法理，其效力應類推適用民法第一二〇一條規定受贈人於死因贈與契約生效（即贈與人死亡）前死亡，其贈與不生效力。原審認定受贈人即上訴人之父謝水通於上開契約生效前死亡，其贈與契約不生效力，並無不合。原審就死因贈與之效力解釋上以『準用』民法第一二〇一條『遺囑』之規定，用語上雖有欠妥，但與判決結果不生影響，尚難謂有理由矛盾之違法。」
- (2) 台灣高等法院台中分院 92 年度重上字第 51 號判決，參照前述最高法院 88 年度台上字第 91 號裁判後認為，「死因贈與雖為民法所未明定，然除係以贈與人死亡為生效要件外，其性質與一般贈與相同，依前述，只要贈與人及受贈人雙方意思合致契約即成立…方母與上訴人間已因意思表示合致而成立贈與契約，是縱遺言書因未符合遺贈、口授遺囑之法定要件，而不生遺贈、口授遺囑之效力，亦不影響死因贈與契約之效力，被上訴人辯稱前開遺言書不符合遺贈、口授遺囑要件，上訴人與方母間無效之遺贈不得轉換為贈與等語，自無可採。」。

(3)多數判決則採「以受贈人於贈與人死亡時尚生存為停止條件之贈與說」

- a. 最高法院 95 年度台上字第 2357 號判決認為，「死因贈與契約中載有贈與以甲方之死亡為停止條件，即於甲方死亡後，乙方得持本件契約向繼承人主張權利並辦理移轉登記。而贈與人業於 90 年 9 月 3 日死亡，贈與契約即因贈與人死亡時受贈人仍生存之停止條件成就而生效。」
- b. 台灣高等法院 97 年度家上字第 289 號判決認為，「按死因贈與乃以贈與人之死亡而發生效力，並以受贈人於贈與人死亡時仍生存為停止條件之贈與，其為贈與之一種，性質上仍屬契約，須有雙方當事人意思表示之合致……查依上訴人所述，上訴人係於郝玉德死後，被上訴人處理郝玉德往生後續事宜之時，拿出公文檔中郝玉德遺囑、拆封並宣讀繼承人，是堪認上訴人於郝玉德生前，並不知悉郝玉德所立『代筆遺囑』乙事，則上訴人自無可能與郝玉德為『死因贈與』之意思表示之合致。」
- c. 台灣高等法院高雄分院 96 年度家上易字第 5 號判決認為，「按死因贈與，乃以受贈人於贈與人死亡時仍生存為停止條件之贈與，其為贈與之一種，性質上屬契約，為不要式行為，因當事人互相表示意思一致，無論其為明示或默示，即為成立，並於停止條件成就即贈與人死亡時，發生效力……上訴人主張當時與伊面談之李宏仁隊長要伊交付戶籍謄本以憑辦理申領手續，伊即至戶政事務所申請戶籍謄本交予被上訴人等情，被上訴人並未予爭執，參以李合香依趙炳祥之遺願，在系爭遺囑上增加記載『93 年 9 月 30 日更改該遺囑，本人亡故後由屏東榮家全權處理善後，若有餘款，願贈于孫子龔傳揚所有』等情，堪認上訴人對於趙炳祥生前曾透過被上訴人經由李宏仁隊長提示系爭遺

囑並告以趙炳祥願贈與遺產予上訴人一事，已為默示承諾之意思表示，否則，上訴人無需申請戶籍謄本交付被上訴人。是上訴人主張兩造間死因贈與契約業已成立等語，即屬可採。」

(二)學者見解:死因贈與究為準用或類推適用遺贈之規定，我國學者間同樣

有不同見解:

1. 附停止條件之贈與說:

我國多數學者<sup>302</sup>認為，死因贈與係以受贈人於贈與人死亡時尚生存為停止條件之贈與。

2. 附法定條件之贈與說:

學者認為，死因贈與係贈與人生前訂立契約，以贈與人死亡為「法定」條件而生效力之契約<sup>303</sup>。

3. 附始期之贈與說:

有學者認為<sup>304</sup>，遺囑與以遺囑人死亡為期限之生前行為有別，而所謂遺囑人死亡之生前行為則舉死因贈與為例。可知該說認為死因贈與為以贈與人死亡為始期之贈與。

4. 小結:依最高法院民事 95 年度台上字第 817 號裁判要旨認為「遺囑人依遺囑所為之遺贈，因依一方之意思表示即而成立，為屬無相對人之單獨行為，與死因贈與乃以贈與人之死亡而發生效力，並以受贈人於贈與人死亡時仍生存為停止條件之贈與，其為贈與之一種，性質上仍

---

<sup>302</sup>鄭玉波，民法債編各論上冊，民國 62 年 8 月版，169 頁；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論修訂五版，2009 年 9 月版，342 頁；邱聰智，債法各論上冊，民國 83 年 9 月版，263 頁。

<sup>303</sup>史尚寬，債法各論，民國 62 年 10 月版，136 頁。

<sup>304</sup>戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，繼承法，2010 年 2 月版，245 頁。

屬契約，須有雙方當事人意思表示之合致者迥然不同。」可知其與多數學者同採附停止條件之贈與說。

然關於遺贈，我國民法第一二〇一條規定，受遺贈人於遺囑發生效力前死亡者，其遺贈不生效力。可知，民法係以受遺贈人於遺囑人死亡時尚生存為遺贈生效之法定條件。惟我國關於死因贈與並無明確之定義，若贈與人與受贈人訂立以贈與人之死亡為期限之贈與契約，約定受贈人先於贈與人死亡時仍得由其繼承人承受受贈人之期待權時，解釋上為尊重契約當事人之意思，亦無否定其約定效力之必要。認為同學者林秀雄及李玲玲見解，即基於契約自由之原則，關於死因贈與，究為以受贈人於贈與人死亡時尚生存為附停止條件之贈與，或以贈與人死亡為期限之贈與，應委之於當事人之約定，不能一概而論。如當事人無約定則應同最高法院民事 95 年度台上字第 817 號裁判要旨及學者多數說採附停止條件之贈與說。

參、死因贈與之規定<sup>305</sup>：

我國對於死因贈與現民法並無相關規定，解釋上死因贈與應為有效之契約行為，而於性質上所許可之範圍內，得準用關於遺贈之規定，

此之準用，精確而言應為類推適用。

一、依能力而言：行為能力與遺囑能力。

死因贈與為契約，行為人須有行為能力，遺贈須以遺囑為之，遺贈人以有遺囑能力為已足。

二、依方式而言：死因贈與不要式與遺囑須要式。

死因贈與為契約行為，原則上並不須要為要式行為，無須踐行一定之方式；遺贈須以遺囑為之，為要式行為，故不能準用。

---

<sup>305</sup>陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論，修訂第九版，第 348 頁。

三、從效力而言：效力均因行為人之死亡而生效。

死因贈與與遺贈均因行為人(贈與人、遺贈人)之死亡而生效力，並無差別，故在效力上準用。惟因死因贈與契約在贈與人未死亡前已成立，

只因條件未成就而未發生；而遺贈則僅依遺贈人一方之意思表示而成立，故關於遺贈效力規定中，如係以單獨行為為前提，例如關於遺贈承認、拋棄之規定，自不在準用之列。

四、從執行而言：為實現遺贈之內容，須繼承人或遺囑執行人、遺產管理人等之執行；在死因贈與時，因其效力係發生在後，產生贈與之法律關係，繼承人或遺產管理人、遺囑執行人等同樣負履行義務時，除有關於遺囑之提示及開視等程序規定原則上應有準用。

五、就撤回而言：適用不同的規定：

因遺囑行為係以單獨之要式行為，故依現行民法第一二一九條至一二一二條規定，設有撤回遺囑之法定方式與程序。然於死因贈與係契約行為，且現行民法並無明文規定屬無名之不要式契約，因此亦無準用遺囑撤回之規定，死因贈與為贈與契約之一種，故關於其撤回，應回歸類推適用民法債編贈與之相關規定，較為妥當<sup>306</sup>。

肆、遺贈與贈與<sup>307</sup>：

贈與雖亦係以無償給與他人以財產上利益為目的，亦得附條件或期限，但究與遺贈不同。

一、遺贈須以遺囑為之，為單獨行為，且為死後行為，須俟遺贈人死亡後始發生效力；贈與則為契約，原則無須依一定之方式，且為生前行為，

於雙方當事人意思表示一致時，即發生效力。

---

<sup>306</sup>林秀雄，繼承法講義，2014年，第296頁。

<sup>307</sup>陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論，修訂第九版，第349頁。

二、依民法第一二〇二條規定「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。」，故遺贈標的物在繼承人死亡前已不存在時，遺贈為無效；在贈與，則贈與人死亡時，贈與人之繼承人依實務最高法院五一年臺上字第二六六四號判例見解仍負履行責任。

三、遺贈之要件<sup>308</sup>：

(一)遺贈人所為之遺囑須有效成立：

遺贈為遺囑之內容，自應以遺囑有效成立為前提。

(二)遺贈人須有遺囑能力：

依現行民法第一一八六條規定「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。」，故遺贈人須有遺囑能力，否則其所為之遺囑無效。

(三)遺囑須依法定方式為之：

另遺囑因係遺囑人最後之意思，為避免遺囑人死亡後對其遺囑內容之爭議，故我國對於遺囑之方式及內容定有一定之要求，屬要式法定，如非依我國民法規定之法定方式所為之遺囑無效，於遺囑無效時，其內容之遺贈當然無效。

(四)受遺贈人須於遺贈發生時效力時尚存在：

我國對於遺贈之效力依民法第一二〇一條規定「受遺贈人於遺囑發生效力前死亡者，其遺贈不生效力。」係採同時存在原則，即繼承開始遺囑發生效力時，須受遺贈人仍生存為其條件，如受遺贈人先於

---

<sup>308</sup>陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論，修訂第九版，第351至352頁。

遺囑人亡故，則無於繼承開始時因受遺贈人已亡故，其權利亦隨同消滅，故該遺贈無效。

1. 受遺贈人與遺贈人同時死亡或推定同時死亡時，其遺贈仍為無效。但如遺贈人表示受遺贈人死亡時，其應受之財產上利益，由其繼承人承繼者，則可視為補充遺贈，而認其為有效<sup>309</sup>。
2. 以遺贈人死亡時已受胎之胎兒為受遺贈人者，其遺贈為有效，縱遺囑作成時尚未受胎，仍為有效。胎兒將來出生時為雙胞胎或其以上者，不妨成立共有關係。
3. 遺贈人可否以尚未受胎之胎兒為遺贈人：

有學者<sup>310</sup>採肯定說者，其理由為「受遺贈人並非被繼承人權利之承受人，惟取得對於遺贈義務人之請求權，故受遺贈人在概念上無須於繼承開始時業已存在或確定之必要；而且遺囑制度，在於尊重死者之最終意思，不必如繼承人為嚴格解釋；再者遺贈既許附以條件，則以其權利力之享有為條件之遺贈亦認其有效，於理論應無妨礙。」。惟基於尊重立法者對於遺贈「同時存在原則」之要求，如採肯定說之見解，則該遺產將無法確認其歸屬者及歸屬期間，在考量法安定與社會財產經濟安定之目的，應以現行民法第一二〇一條所規範之同時存在原則為依據。

4. 遺贈人可否以設立中之法人為受遺贈人：

學者<sup>311</sup>認為設立中之法人，應準用關於胎兒之規定，故宜解為設立中之

法人亦得為受遺贈人，法人最後如未設立者，則視同死產之胎兒，其遺贈為無效。

---

<sup>309</sup>史尚寬，繼承法論，民國55年，466頁。

<sup>310</sup>史尚寬，繼承法論，民國55年，467頁。

<sup>311</sup>同上註。

至於遺囑發生效力時，尚未訂立章程或完成捐助行為之法人，除其遺贈本身為捐助行為外，依同時存在原則之準用，其遺贈應為無效。

#### 5. 遺贈之財產須於遺囑人死亡時屬於遺產：

- (1) 遺囑人為遺囑時，遺贈標的物所有權須屬於遺囑人，如遺囑人生前將該遺贈標的物所有權讓與他人者，因基於所有權絕對理論，遺囑人對該物已無支配權，且其讓與行為與遺囑內容顯有衝突，第三人並無法瞭解遺囑人主觀內心之想法，然依其客觀行為相抵觸行為，顯有意將其尚未生效之遺囑效力撤回之行為，為避免爭議，對該抵觸行為之法律效果，明文規定於民法第一二二一條規定「遺囑人於為遺囑後所為之行為與遺囑有相抵觸者，其抵觸部分，遺囑視為撤回。」。
- (2) 遺囑人為遺囑時，遺贈標的物已屬於他人所有時，其遺贈無效，但遺囑人死亡前已取得該標的物者，不在此限。依現行民法第一二〇二條「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。」其中但書規定雖然遺贈時，該遺贈標的物雖不屬於遺囑人所有非屬遺產，但遺囑人另有意思表示者，從其意思。其目的應為尊重遺囑人最後之意思，即其遺贈仍為有效。因此遺囑人死亡後，遺贈義務人負有取得該遺贈標的物之權利，而移轉予受遺贈人之義務；不能取得時，應支付其價額；其取費過鉅或有客觀上之不能時，得給付其價額，而免其義務<sup>312</sup>。

#### 6. 受遺贈人須未喪失受遺贈權：

- (1) 有權利能力之人，皆有受遺贈權，法人亦不例外，然如受遺贈人對於

---

<sup>312</sup>史尚寬，繼承法論，民國55年，469頁。

遺贈人或繼承人有重大不法或不道德之行為，或就遺囑有非法之企圖時，如仍使其受遺贈，則與人情義理及公平正義不合，故民法對於受遺贈人有重大侵害遺囑人或繼承人之事由時，準用民法第一一四五條有關繼承人喪失繼承權之規定「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。」，明文規定於民法第一一八八條「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。」，另因本條準用繼承人喪失繼承權之規定，其法律效果應同民法一一四五條第二項之規定，除第一項第一款之「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。」外，餘第二款至第四款之情形如經遺囑人表示宥恕者，其受遺贈權不喪失。

另第五款之重大虐待或侮辱規定，所謂虐待係指對於遺囑人之身體或精神，予以痛苦。侮辱則為對被繼承人之人格有毀損之意。所謂宥恕，乃對於受遺贈人因其不法或不道德行為，付諸不咎之感情表示；無須一定之方式，例如受遺贈人有一一四五條第一項第二款至第四款之行為，遺囑人知其情事，仍以遺囑對其為遺贈，或不表示撤回，即可認為已經宥恕<sup>313</sup>。亦即於遺贈事件準用民法第一一四五條第一項第二款至第四款，所規定之喪失受遺贈權之情事，為相對之喪失，可因事後之宥恕，而不喪失受遺贈權，又回復其受遺贈人資格，

---

<sup>313</sup>陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論，修訂第九版，第 74 頁。

同理於受遺贈人對遺囑人有民法第一一四五條第一項第五款「對於遺囑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。」，如業經遺囑人表示其不得受遺贈時，嗣後得否因被繼承人之宥恕而回復其受遺贈權，我國民法對此並無明文規定，惟該款之失權效，既係依被繼承人之表示而剝奪受遺贈人之受遺贈權，為尊重遺囑人之意思自主權及所有權絕對原則，自宜解為亦得因其事後之宥恕而回復其受遺贈權<sup>314</sup>。

至於受遺贈人對遺囑人之重大虐待或侮辱，重大與否，得否與原為規定繼承權撤回之以客觀情狀具體定之，不得由遺囑人之主觀意思決之。在於繼承權問題，因涉及繼承人之固有權，故法律對此規範為考慮繼承人之保障，而以嚴格立法限制喪失繼承權之事由。惟對於遺贈，因其對於受遺贈人純受利益，且無須保障受遺贈人權益之特別考量，及尊重遺囑人所有權絕對及意思自由主體權，且民法第一一八八條準用一一五五條規定，並非全然適用之情形。如遺囑人認受遺贈人有虐待或侮辱情事，並不須如繼承人喪失繼承權規定以虐待或侮辱之客觀情狀為認定標準，而取決於遺囑人之主觀意思決定，但因遺囑係於遺囑人死亡後方發生效力，為避免爭議如遺囑人認受遺贈人有虐待或侮辱行為，而不願遺贈時應依遺囑之法定方式另行製定遺囑或撤回該遺囑，以免產生爭議。如未有另立遺囑或表示撤回遺贈之表示，則從反面解釋遺囑人並不認為該虐待或侮辱為重大，該遺囑仍屬有效，受遺贈人仍保有受遺贈權。惟因遺囑人對於受遺贈人本可撤回遺贈而

---

<sup>314</sup>持相同見解，戴炎輝、戴東雄，中國繼承法，民國75年，第79頁；陳棋炎，民國繼承，民國46年，第74頁；史尚寬，繼承法論，民國55年，99頁。學者陳顧遠則認為：其對於被繼承人有重大之侮辱與虐待，實為極不道德之行為，被繼承人又表示其不得繼承，業已恩絕義盡，事後撤回該意思表示，未必即屬出於被繼承人之本意，自以不許撤回為是，藉使不孝、不仁、不友、不恭之繼承人所知警惕。退而言之，被繼承人如果不念舊惡，無妨於生前贈與其財產為救濟，遺贈方面雖準用本條各款，對於喪失繼承權之人似乎不能享有受遺贈之權，但既為準用，即非全然適用，被繼承人如對於第一項第五款情形，果有宥恕，衡法揆理，似可許其用遺贈方法，而使該缺格者享有受遺贈之權利(司法官訓練所第九期講義《民法繼承編實用》一三頁)，亦可資參考。

使其喪失受遺贈權，故受遺贈權之規定，僅具有補充之功能而已<sup>315</sup>。

#### 7. 遺贈須不違反關於特留分之規定：

遺囑人對於其遺產權之本於所有權絕對原則之精神，本可自由決定處分其遺產，然為避免遺囑人將其遺產全部或大量遺贈予第三人至繼承人無所維持生存，衍生社會問題，在平衡遺囑人之所有權絕對自由處分權與保障繼承人繼承權益下，我國民法對於遺囑人之自由處分遺產權利，設立繼承人特留分之保障規定之限制，依現行民法一一八七條規定「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。」另於同法第一二二五條規定「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，應按其所得遺贈價額，比例扣減。」，故依上述一一八七條及一二二五條規定，遺囑人得以遺囑自由處分其遺產，但如侵害特留分，致影響繼承人應得之最小保障與權利時，得按其不足之數由遺贈財產扣減之。然該故該違反特留分之遺囑效力如何於實務及學說則有不同見解。

##### (1) 相關實務見解<sup>316</sup>

被繼承人之遺囑侵害繼承人特留分之效力，關於被繼承人所為之遺囑侵害繼承人之特留分時，效力如何，最高法院 58 年台上字第 1279 號判例認為，「民法第一二二五條，僅規定應得特留分之人，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，並未認侵害特留分之遺贈為無效。」因此，被解為判例係採有效說。相關實務見解則有有效說與無效說之對立，由於最高

<sup>315</sup>陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論，修訂第九版，第 353 頁。

<sup>316</sup>林秀雄，李玲玲，司法院智庫，最高法院民事 91 年度台上字第 556 號裁判評析(扣減權之性質為何？遺囑侵害特留分時，其效力如何?)，資料查詢日期，109 年 1 月 3 日。

法院判例被解為係採有效說，實務上採有效說之判決較多，茲分述如下：

a. 採有效說之判決：

(a)台灣高等法院 98 年度重家上字第 6 號判決認為，「兩造及邱鴻森、邱碧惠、蔡邱碧欄、邱雲麗、邱瓊英均為邱月裡之繼承人，依民法第一二二三條第一款規定，其每人之特留分均為邱月裡遺產之 1/16，邱月裡以系爭遺囑將系爭不動產遺贈予上訴人，倘有侵害被上訴人之特留分者，系爭遺囑尚不因此而無效，依上開說明，僅生受侵害之繼承人即被上訴人及其他繼承人得依民法第一二二五條規定對侵害之繼承人即上訴人行使特留分之扣減權。」。

(b)台灣高等法院 98 年度上易字第 1201 號判決引用前述最高法院判例後認為，「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，並未認侵害特留分之遺贈為無效。」

b. 採無效說之判決，例如：

台灣高等法院高雄分院 97 年度家上字第 17 號判決認為，「上訴人所提出之系爭自書遺囑載明：被上訴人顏許鶯鶯、許明月、許明蕊因出嫁時已另行給予相當特留分之財產不得再繼承，系爭房地則由上訴人繼承等情，已然侵害被上訴人顏許鶯鶯、許明月、許明蕊之特留分。綜上，許登興於遺囑中就被上訴人顏許鶯鶯、許明月、許明蕊應得特留分部分之處分，違反民法第 1187 條之強制規定而無效。……未查，被繼承人許登興以系爭自書遺囑指定系爭房地均由上訴人取得，顯然侵害被上訴人顏許鶯鶯、許明月、許明蕊之特留分，然僅就侵害被上訴人顏許鶯鶯、許明月、許明蕊特留分即系爭房地 10 分之 1 範圍之處分為無效。」由此判決內容可知，其似乎採部分無效說。

(2)特留分扣減權之性質：

a. 物權形成權說:實務最高法院見解：

關於特留分扣減權之性質，多數實務見解均採物權形成權說。詳言之，最高法院 81 年度台上字第 1042 號判決認為，「被繼承人因遺贈或應繼分之指定超過其所得自由處分財產之範圍，而致特留分權人應得之額不足特留分時，特留分扣減權利人得對扣減義務人行使扣減權，是扣減權在性質上屬於物權之形成權，經扣減權利人對扣減義務人行使扣減權者，於侵害特留分部分，即失其效力。故扣減權利人苟對扣減義務人行使扣減權，扣減之效果即已發生。原審謂扣減權為債權之請求權，扣減權利人對扣減義務人就其請求扣減之標的物，固發生時效中斷之效力，就未經扣減之標的物消滅時效仍繼續進行云云，其法律上見解不無可議。」此為最早採物權形成權說之最高法院判決。其後之實務見解幾乎皆採物權形成權說。

b. 債權形成說：

台灣高等法院 98 年度家上字第 9 號判決要旨「又特留分扣減權利人得對扣減義務人行使扣減權，是扣減權在性質上屬於物權之形成權，則經其行使民法第一二二五條扣減權後，被上訴人就該部分即屬無法律上原因獲有利益，上訴人依不當得利之規定，請求被上訴人給付所受侵害之金額，應為准許。」其雖認為扣減權在性質上屬於物權之形成權，但卻僅發生使侵害特留分部分之遺贈失其效力，受遺贈人僅喪失取得受遺贈物之原因，依不當得利之規定，將特留分權利人所受侵害之金額返還予特留分權利人，則已非採物權形成權說，而為債權形成權說。

c. 類似物權形成說：

台灣高等法院 96 年度家上字第 260 號判決雖採物權形成權說，但又認為「特留分被侵害所生之扣減權，性質上即與繼承回復請求權相類似，而應類推適用民法第一一四六條之規定，以早日確立有關扣減之法律關係，而保護交易之安全。即扣減權自特留分權利人知悉其特留分被侵害之時起二年間不行使而消滅，自繼承開始時其逾十年者亦同。」此判決既認為特留分扣減權為物權之形成權，卻又認為性質上與繼承回復請求權相類似，而其消滅期間類推適用繼承回復請求權消滅時效相關規定。如此，究竟係採物權形成權說或請求權說，並不明確。

(2) 學說見解<sup>317</sup>：

a. 遺囑侵害特留分之效力：

我國民法第一一八七條規定，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。參考日本民法第一〇三一條規定，特留分權利人及其繼承人於保全特留分之必要限度內，得請求遺贈之扣減。依此規定，學說及判例均認為侵害特留分之遺贈行為並非當然無效，而僅止於得扣減而已<sup>318</sup>。我國於此違反本條規定時，其效力如何並未明確律定，學者間有對立之見解。

(a) 一部無效說：

持此見解之學者<sup>319</sup>認為，特留分為保護特留分權利人而設，只須回復其權利，即與特留分之規定已不違反，故應解為僅違反之部分無效，該遺囑並非全部無效，另有學者<sup>320</sup>認為，被繼承人所為遺贈、應繼分之指定及分割方法之指定，於侵害特留分範圍內，應為無效，而

---

<sup>317</sup>林秀雄，李玲玲，司法院智庫，最高法院民事 91 年度台上字第 556 號裁判評析(扣減權之性質為何？遺囑侵害特留分時，其效力如何？)，資料查詢日期，109 年 1 月 3 日。

<sup>318</sup>中川淳，新版註釋民法(28)(中川善之助、加藤永一編集)，昭和 63 年 9 月版，444 頁。

<sup>319</sup>劉鍾英，民法繼承釋義，民國 35 年 11 月版，121 頁。

<sup>320</sup>陳棋炎，關於吾國民法所規定的特留分之研究，親屬、繼承法基本問題，1976 年 2 月版，457、486 頁。

以特留分權利人請求返還為已足。亦即，以被繼承人超出特留分所作處分行為為絕對無效，故特留分權利人不妨拒絕給付或請求返還。

(b)學者通說<sup>321</sup>:有效說

侵害特留分之行為，自特留分為繼承人所應受之最小限度之法定應繼分，即民法第一一八七條規定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之規定以觀，似亦可將之解為無效。然在我民法侵害特留分之行為並非無效，僅侵害特留分之遺贈或可與遺贈同視之死後處分，成為扣減之對象而已。

因此，縱使被繼承人將其遺產全部遺贈於他人，顯然侵害繼承人之特留分，其遺贈仍為有效。

b. 扣減權之性質，學說上亦有不同見解：

(a)抗辯權說<sup>322</sup>：

此說認為，於我國民法上扣減權之效力概以消極之作用為主，其性質應解為永久的抗辯權。

(b)債權說<sup>323</sup>：

有認為扣減權係一種債權，惟得對於特定之受遺贈人行之，故受遺贈人若已將所受遺贈之權利轉讓予第三人，特留分權利人即不能直接對受讓該權利之第三人行使扣減權。

---

<sup>321</sup>陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論修訂五版，2009年9月版，397-398頁；戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，繼承法，2010年2月版，315頁；史尚寬，繼承法論，民國64年10月版，573頁。

<sup>322</sup>李宜琛，現行繼承法論，民國60年9月版，134至135頁

<sup>323</sup>劉鍾英，民法繼承釋義，民國35年11月版，214頁。

(c)債權的形成權說：

侵害特留分之部分遺贈為有效，亦認為遺贈僅具債權效力，則將扣

減權解為形成權，應指使有效遺贈成為無效之債權的形成權。此說有學

者<sup>324</sup>認為，遺贈已為現物交付或雖非現物交付而已交付其價額者，則按

其不足之數，撤銷遺贈，請求遺贈財產之返還；其在未為交付者，則按

其不足之數，表示請求扣減之意思，以拒絕之。另有學者<sup>325</sup>認為，依我

民法之所定，受扣減者以遺贈為限，則其權利之行使，無須請求相對人

為何等之給付，依權利人一方之意思表示而發生法定之效果，故其權利

之性質屬於形成權之一種，而非請求權。

(d)物權的形成權說：

採此說之學者<sup>326</sup>認為，在我國民法特留分制度在系譜上既係傳承日耳曼—法國系統，自不宜仿造德國民法採債權的請求權說，而應參酌法國民法採形成權說。尤其我國民法既用「得……扣減之」之文字，而未如日本民法為「得請求扣減」或「扣減之請求」，應採形成權說，更毋容置疑。又我國民法既以法定繼承為原則，而對法定繼承人皆認有特留分，並以特留分為最小限度之法定應繼分，則解為扣減

---

<sup>324</sup>同上註，第 257 頁。

<sup>325</sup>羅鼎，民法繼承論，民國 67 年 11 月版，265 至 266 頁。

<sup>326</sup>陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論修訂五版，2009 年 9 月版，400 頁。

權之行使，被侵害之部分當然復歸於特留分之權利人，最適於保護繼承人。如此解釋，扣減權行使後，被侵害之部分當然納入遺產之中，結果，繼承債權人即容易獲致清償。此亦有助於繼承債權人之保護，故以採物權的形成權說為妥當。

### (3) 小結

對於遺囑侵害特留分繼承人之扣減權，如採債權請求權說或債權形成權說將特留分權利人，降為僅有債權人之地位，於受遺贈人破產時，對遺贈標的物無取回權，於遺贈標的物被強制執行之際，亦無法提起第三人異議之訴，以排除其執行，此對特留分權利人實有保護不周之處。

因特留分係概括存在於被繼承人之全部遺產，並非具體存在於各個特定標的物，故扣減權利人苟對扣減義務人行使扣減權，扣減之效果即已發生，其因而回復之特留分乃概括存在於全部遺產，並非具體存在於各個標的物。為貫徹特留分權具有繼承權性質之特性，認為應採物權的形成權說<sup>327</sup>。惟採物權的形成權說須侵害特留分之部分無效為前提，理論始能一貫。

以遺贈為例，依遺贈標的物已否交付分別加以分析，若認為侵害特留分之部分仍為有效，而遺贈標的物並已移轉所有權時，如依債權請求權說或債權形成權說，於扣減權之行使，一面使超過特留分之遺贈無效

，同時基於物權人之身分行使物上返還請求權，果真如此，扣減權之性質似不僅止於物權之形成權而已。蓋扣減權之行使，使具有債權效力之部分遺贈無效，同時又使物權之移轉行為無效，則扣減權應具有債權形成權與物權形成權之雙重性質。如認為遺贈具有債權效力而又

---

<sup>327</sup>林秀雄，李玲玲，司法院智庫，最高法院民事 91 年度台上字第 556 號裁判評析(扣減權之性質為何？遺囑侵害特留分時，其效力如何？)

承認物權行為無因性，矛盾自然產生。

又遺贈標的物尚未交付之場合，若認為侵害特留分之部分仍為有效

，受遺贈人自得請求交付遺贈物之交付，此時，依債權請求權說或債權形成權之見解，特留分權利人得行使扣減權，使侵害之部分失效，同時使受遺贈人失去請求權之依據，若為請求，特留分權利人自得拒絕履行

，如此解釋，理論上，扣減權於此情形下，似僅具有債權的形成權性質，而非物權的形成權。換言之，於未履行遺贈標的物交付之場合，既無所有權移轉之情形，扣減權之行使，亦無使物權發生變動之結果，自非物權的形成權。認為侵害特留分之部分遺贈為有效而採物權的形成權說者，於未履行遺贈標的物交付之場合，無法為圓滿之解釋。

依特留分制度之本質觀之，民法第一一八七條與第一二二五條有其必然的結合關係，而應使其密切結合者，方能貫徹特留分保障繼承人權益之目的。故於侵害特留分之行為，從特留分為最低限度之法定應繼分規定，與民法第一一八七條具有強行法規性質以觀，應解為超過特留分之部分為無效，若遺贈標的物尚未移轉時，因超過部分無效，受遺贈人對該超過部分之遺贈無請求權，則於其請求交付時，特留分權利人自可拒絕給付。此時之拒絕給付，非抗辯權之行使，而屬權利障礙之抗辯，因此無須行使扣減權。

若特留分權利人不知特留分受侵害而交付遺贈標的物時，原因行為雖然無效，但物權行為不受影響，若無民法第一二二五條扣減權之規定，則扣減權利人只得依不當得利請求返還，此對特留分權利人而

言，實屬不利。現因有扣減權之規定，其自得行使扣減權，使交付遺贈物之物權行為無效，再本於物權人之身分，行使物上返還請求權。

#### 四、兩岸條例大陸地區人民受遺贈之特別規定：

##### (一)前言：

為規範國家統一前，臺灣地區與大陸地區人民往來及處理衍生法律事件實際需要，我國民國八十一年制定兩岸條例，有關於兩岸人民間往來所產生之民事遺贈之法律問題，於該條例第六十七條第三項規定「遺囑人以其在臺灣地區之財產遺贈大陸地區人民、法人、團體或其他機構者，其總額不得逾新臺幣二百萬元。」，依其立法理由係為「避免臺灣地區資金大量流入大陸地區，危及國家安全與社會安定。」，對於本項規定，是否有限制遺囑人自由處分其遺產之違反憲法上保障人民財產權，或違反同樣贈與臺灣地區人民之平等權。

##### (二)大法官相關解釋：

大法官歷年對於兩岸條例之相關解釋，雖尚無對於大陸地區人接受遺贈金額之相關解釋，惟其於對於有關適用兩岸條例之法律關係則有相關之說明，如釋字第六一八號解釋「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等，為憲法第七條所明定。其依同法第十八條應考試服公職之權，在法律上自亦應一律平等。惟此所謂平等，係指實質上之平等而言，立法機關基於憲法之價值體系，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待，本院釋字第二〇五號解釋理由書足資參照。且其基於合理之區別對待而以法律對人民基本權利所為之限制，亦應符合憲法第二十三條規定比例原則之要求

。中華民國八十年五月一日制定公布之憲法增修條文第十條（八十六年七月二十一日修正公布改列為第十一條）規定：「自由地區與大陸

地區間人民權利義務關係及其他事務之處理，得以法律為特別之規定。」臺灣地區與大陸地區人民關係條例(以下簡稱兩岸關係條例)，即為國家統一前規範臺灣地區與大陸地區間人民權利義務關係及其他事務處理之特別立法。並鑒於兩岸目前仍處於分治與對立之狀態，且政治、經濟與社會等體制具有重大之本質差異，為確保臺灣地區安全、民眾福祉暨維護自由民主之憲政秩序，所為之特別規定，其目的洵屬合理正當。」另從第七一二號解釋理由「鑑於兩岸關係事務，涉及政治、經濟與社會等諸多因素之考量與判斷，對於代表多元民意及掌握充分資訊之立法機關就此所為之決定，如非具有明顯之重大瑕疵，職司法律違憲審查之釋憲機關固宜予以尊重(本院釋字第六一八號解釋參照)。」等見解。

應認有關於大陸地區人民接受臺灣地區人民遺贈總額之限制，依其立

法理由「避免臺灣地區資金大量流入大陸地區，危及國家安全與社會安定。」之手段，應尚屬在合理之規範下。

### (三)學說見解：

學者<sup>328</sup>對於大陸地區人民，繼承與接受臺灣地區人民遺贈金額之規定，雖以對大陸地區人民的繼承份額(受遺贈總額)予以討論，然其相關見解應可作為同法繼承編之遺贈規定參考，其對大陸地區人民的繼承額應否加以限制，如何加以限制始稱合理，認為實為困難的問題，有認為倘不加以限制，將使資金流入大陸，助長大陸力量，危及臺灣。此項顧慮，自有相當理由，但此項遺產(受遺贈額)究有多少，是否足以影響臺灣的安全及安定，有待進一步的評估。大陸來台人員多屬退伍榮民，其財產總額超過二百萬元的，似不甚多；其有資產

---

<sup>328</sup>王澤鑑，民法學說與判例研究(7)，2009年，第273至275頁。

的，或早已移轉於其親友，以避免遺產稅，其可大陸地區人民繼承(遺贈)的，較諸其他方式(例如投資、貿易、贈與或探親、旅遊等)流入大陸的，應屬有限，似無危害臺灣安全和民眾福祉之虞。再者，以政治或經濟的因素，限制私法上的繼承權(遺贈)是否妥適，亦有斟酌餘地。

基於兩岸人民平等原則，此項對於大陸人民的繼承份額的限制應求諸於當事人的關係(例如扶養、共同生活、對遺產之貢獻、兩地的生活水平和需要)。考量兩岸繼承制度的不同，臺灣地係採私有財產制，其繼承標的除生活資料外，尚包括所有生產資料。大陸地區係採社會主義公有制，除法律有特別規定外，生產資料原則上不得作為繼承標的，倘若要考慮此等因素，而規定大陸地區人民地區人民的繼承份額，其可資採取的方法有三：1. 限制其應繼分。2. 規定最高繼承金額。3. 採彈性的規定，由法院斟酌當事人間的關係及繼承標的而為公平合理的分配。就理論而言，以第三種方式為可採，不作硬性規定，可避免歧視大陸地區人民，大陸繼承法本身對遺產份額亦採合理分配原則。就實際言，以第二種方式較為方便，不但可以避免訴訟，而且減少法院作合理分配的困難，惟其最高額應作合理之規定。

#### (四)大陸配偶接受遺贈之例外規定：

受遺贈人之資格，我國民法並無明文限制，受遺贈人，乃於遺囑中被指定為財產上利益之歸屬者。遺囑人死亡時，即遺囑發生效力時，有權利能力之人，除受遺贈缺格者<sup>329</sup>外，均得為受遺贈者，故大陸配偶當然得為受遺贈人，兩岸條例於民國八十一年立法之初，對於大陸地區人民接受遺贈之規定，並不區分其身分資格，一律規定不論受遺贈人數或團體多少，其遺贈總額為新台幣二百萬元，縱有多人受

---

<sup>329</sup>民法第 1184 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。

遺贈，概以其總額二百萬由各受遺贈人平均分配，但如受遺贈者為遺囑人之大陸配偶，基於共同經營家庭及對遺產之貢獻，且其身分有別於一般受遺贈人，於民國九十八年兩岸條例修正增列對大陸配偶之受遺贈額

，改採不限制原則，依兩岸條例第六七條第五項第一款<sup>330</sup>「大陸地區人民為臺灣地區人民配偶，其繼承在臺灣地區之遺產或受遺贈者，依下列規定辦理：一、不適用第一項及第三項總額不得逾新臺幣二百萬元之限制規定。」。

## 第六節 未報明並為繼承人所不知之債權

### 一、前言

為使繼承債權人或受遺贈人知悉繼承開始，以主張其權利，依現行民法第一一七九條第一項第三款後段規定，「遺產管理人於公示催告期間應對於已知之債權人或受遺贈人分別通知之」，另依同法第一一八二條規定「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。」。依上述規定繼承之債權人、受遺贈人未於公示催告期間內報明債權或願接受遺贈之部分，僅能就賸餘財產行使其權利。惟遺產管理人所已知之債權人或受遺贈人於受通知後，未為報明債權或表示接受遺贈，是否亦僅得就賸餘財產行使其權利，學者則有不同見解。

### 二、學說見解

(一)肯定說:遺產管理人所已知之債權或遺贈，依民法第一一七九條第三項規定，管理人應分別通知，既已分別通知，而債權人或受遺贈人不

---

<sup>330</sup>98年6月9日修正，立法理由：一、大陸配偶基於婚姻關係與臺灣配偶共營生活，與臺灣社會及家庭建立緊密連帶關係，有別於一般大陸地區人民。為維護大陸配偶本於婚姻關係之生活及財產權益，其繼承權應進一步予以保障，爰增列第五項，明定大陸配偶繼承或受遺贈，不適用有關總額不得逾新臺幣二百萬元之限制。立法院法律系統，資料查詢日期，109年1月4日。

於一定期間內為報明或聲明，則無強其保留遺產之全部或一部，以為他日清償或交付之理由<sup>331</sup>。

(二)否定說:遺產管理人所已知之債權或遺贈，僅因債權人或受遺贈人未於期間內報明或聲明，遂使其蒙受極大之不利益，未免失之苛酷，在外國法律有明定遺產管理人不得將其所已知之債權人除外者，如日本民法，故解釋上似可認為第一一八二條之規定，對於為管理人所已知之債權人或受遺贈人無其適用<sup>332</sup>。

(三)折衷說:認為我國民法既就限定繼承與無人承認繼承為不同之規定，則不能完全為同樣解釋，依現行民法第一一五九條第一項前段規定「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。」，蓋在限定繼承雖明定對於已知之債權應與在期間內報明之債權比例計算，分別償還並未及於受遺贈人，因此民法第一一五九條之規定亦僅可準用於無人承認繼承時之債權人，斷難準用於受遺贈人。亦即被繼承人之債權人雖未於公告期間內報明而為管理人所知，亦應與其他債權人同樣比例受清償，而受遺贈人則否，因受遺人原則上應在一切債權人受清償後，始受交付。

(四)小結:依學者<sup>333</sup>從本法之立法沿革觀之，於大清民律草案繼承法第九十九條規定「債權人或受遺贈人於期限內不行聲明者，僅得就其賸餘財產請求之，但債權人或受遺贈人為管理人知者，不在此限」。此條但書之規定，於民國十九年制定現行民法第一一八二條時，並未為當時立法者所接受立法。由該但書規定之刪除，或可推知，立法者認為

---

<sup>331</sup>胡長清，中國民法繼承論，民國60年，第167至168頁；劉含章，民法編承編實用，民國25年，第254頁。

<sup>332</sup>羅鼎，民法繼承論，民國67年，159至160頁；范揚，繼承法要義，民國24年，第148頁。

<sup>333</sup>林秀雄，繼承法講義，2014年，第206頁。

遺產管理人既已依法分別通知，而債權人或受遺贈人仍不報明或聲明，則咎由自取，不足保護。

形式上從我國現行繼承法對於遺產清算程序，區分繼承人與遺產管理人對債權之清算程序分別規定於民法第一一五九條及一一八二條不同之規定，於繼承人依民法第一一五九條規定清償債權及交付遺贈物之規定，並不負通知之義務。另比較民法第一一六一條規定「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。」繼承債權人雖未於公示催告期間內為債權之報明，又為繼承人所不知，仍得就賸餘遺產行使其權利。但於遺產管理人清償債權時於依民法第一一八二條規定「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。」對於無人繼承遺產之債權人或受遺贈人雖未於公示催告期間內行使為報明或聲明其權利，仍得就賸餘遺產行使其權利，並無須遺產管理人不知之要件。故不必與繼承人清償債權之民法第一一六二條做相同之解釋。本條之適用僅限於遺產管理人所未知之債權及遺贈而已<sup>334</sup>。

再從遺產之最後歸屬利益與責任之實質論觀之，繼承人對於已報明之債權及所已知之債權，依民法第一一五九條規定均應按其債權數額比例計算，分別清償。其違反此項規定而致債權人受損害時，其法律效果依同法第一一六一條規定「繼承人違反第一千一百五十八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。」雖然依我國現行民法對於繼承人之繼承規定係採概括繼承有限責任之規定，但依上述民法第一一六一條規定，因債權人未依債

---

<sup>334</sup>陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論修訂五版，2009年9月版，第235頁。

權清償程序規定，致債權人無法受償或未完全受償，而損其權益時，債權人仍得向繼承人求償。惟於無人承認繼承之場合若無人繼承時，遺產於清算債權交付遺贈物後，如有賸餘，依民法第一一八五條規定「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。」，基於我國現行民法第一一八五條國庫取得遺產之規定，認為國庫之取得遺產，係屬原始取得。國庫並不須負擔剩餘賸餘財產價額以上之債務，且遺產管理人亦非債務人，然如管理人未依法盡民法第一一七九條第一項第三款對已知之債權人及受遺贈人為通知，致債權人或受遺贈人受有損害者，自應負損害賠償責任<sup>335</sup>。

#### 第七節 清償債權及交付遺贈物之順序<sup>336</sup>

##### 一、前言：

債權人基於債之關係，得向債務人請求給付。此種僅特定債權人得向特定債務人請求給付之法律關係，學說上稱為債權的相對性<sup>337</sup>。實務上最高法院十八年上字第一九五三判例同此見解「債權對於特定人之權利，債權人只能向債務人請求給付，而不能向債務人以外之人請求給付」。因債權本身不具社會公示性，且為維護社會交易活動及競爭秩序，在債權相對性原則下，並無排他的效力，因此數個債權，不論其發生先後，均以同等地位併存即屬學說上所謂債權之平等性。基於債權相對性及平等性之原則下，故債務人並須以其全部財產對每一個債務的履行，負其責任。

##### 二、保障債權人之平等受償權：

<sup>335</sup>史尚寬，繼承法論，民國64年，第346頁。

<sup>336</sup>林秀雄，繼承法講義，2014年，第204至206頁。

<sup>337</sup>王澤鑑，債法原理第一冊，2005年9月，第10至11頁。

民法第一一七九條第一項第三款所定期間，係催告被繼承人之債權人報明債權，及受遺贈人聲明願受遺債之期間，在該期間屆滿前，難以知悉債權之總額，亦即遺產是否足以清償全部債權，尚未得知，若於該期間予清償債權或交付遺贈物，則在期間內報明為聲明較遲者，恐有受無端之損失，而違背債權平等性之原則，因此依現行民法第一一八一條規定「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。」本條規定之立法意旨，與民法第一一五八規定「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。」同為貫徹保障債權平等公平受償之立法意旨，實務上對於被繼承人之債權人於公示催告期間未屆滿前，聲請法院對遺產為強制執行清償一般債權時，執行法院仍不得強制執行<sup>338</sup>。

### 三、實務相關見解：

(一)法律問題:強制執行開始後，債務人死亡，如繼承人全體拋棄繼承或無人承認繼承時，經選定遺產管理人，並經法院裁定公示催告，命被繼承人之債權人及受遺贈人於公告期間內報明債權及為願受遺贈與否之聲明，茲被繼承之債權人於公示催告期間未屆滿前，聲請法院對遺產管理人就遺產為強制執行，清償債權，執行法院應否准許<sup>339</sup>？

#### 研究意見：

按民法第一千一百八十一條規定，遺產管理人非於同法第一千一百七十九條第一項第三款所定期間屆滿後，不得對於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，揆其法意，係為使繼承債權人公平受償，必須為遺產之清算程序，以公示催告使被繼承人之債權

<sup>338</sup>林秀雄，繼承法講義，2014年，第204頁。

<sup>339</sup>臺灣高等法院，民國81年8月21日(81)廳民二字第13793號，司法院法學資料檢索系統，資料查詢日期，109年1月10日

人及受遺贈人於一定期間內報明債權及為願受遺贈與否之聲明，如許於期間屆滿前為清償，則此項目的勢將無法達成，故此項規定，不僅於遺產管理人為清償時受其限制，即強制執行時亦同受限制。題示強制執行開始後，債務人死亡，如繼承人全體拋棄繼承或無人承認繼承，經選定遺產管理人，並經法院裁定公示催告，則除強制執行之債權人之債權具有優先受償權，其執行結果不影響其他債權人之公平受償者外，於該公示催告期間屆滿前，自不得聲請對遺產繼續強制執行，如已開始執行亦應暫時停止其執程序。

(二)法律問題:公示催告期間內，是否得准許強制執行，或應俟公示催告期

間屆滿後，再由異議人按債權比例分配義務人之財產<sup>340</sup>。

要旨:按民法第一一八一條規定：「遺產管理人非於第一一七九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。」民法第一一八一 條規定之意旨，係以被繼承人有多數債權人，應按債權比例分配被繼承人之財產，為免遺產管理人先清償某些債權人，影響其他債權人之權益，故規定遺產管理人於公示催告期間內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，如債權人之債權具有優先受償權，其執行結果不影響其他債權人之公平受償，縱在公示催告期間內，仍得予以執行（臺灣高等法院 85 年度抗字第 3268 號民事裁判要旨參照）。次按「義務人死亡遺有財產者，行政執行處得逕對其遺產強制執行。」「稅捐之徵收，優先於普通債權。」為行政執行法第十五條、稅捐稽徵法第六條第一 項所明定。另依行政執行法第十五條規定，義務人死亡

---

<sup>340</sup>法務部行政執行署，98 年度署聲議字第 231 號，司法院法學資料檢索系統，資料查詢日期，109 年 1 月 10 日。

遺有財產者，行政執行處得逕對其遺產強制執行，且公示催告程序係針對私法債權而設，於非訟事件法等相關法規未明文規定得停止執行時，行政執行處即不應停止執行（本署法規及業務諮詢委員會第42次會議提案二決議意旨參照）。查義務人滯欠本件之綜合所得稅，為稅捐之一種，對於義務人生前所有在第三人○○公司之股份、股票、股利或出資等，移送機關有優先受償權，行政執行處爰在應執行金額範圍內核發執行命令予以扣押，揆諸前揭規定及說明，尚無不合。即令異議人依民法第一一七九條第一項第三款及非訟事件法第一五一條規定已向法院聲請裁定公示催告，行政執行處仍得就義務人之遺產予以執行。

#### 四、清償債權及交付遺贈之順序：

依我國現行民法對於遺產管理人之選任，其程序原則為由親屬會議選任，如無親屬會議選任則由法院介入選任自然人或公務機關選定或依兩岸條例法定遺產管理人等方式產出，該等遺產管理人對於被繼承人究有多少債權或遺贈並不清楚，有待由與該繼承事件之利害關係人如債權人及受遺贈人於一定期間，主動向遺產管理報明債權或聲明接受遺贈，由遺產管理人以遺產全部予以清償或交付遺贈。

然基於債權並不具物權之公示性，及債權乃是債權人與債務人間之相對請求權關係，其是否存在或其數額其債權人並不知悉，基於債權相對性與債權平等原則，故除具有優先性債權外，其他債權均應基於平等原則受償。於無人承認繼承之遺產管理事件，為落實債權平等受償之原則，由法院裁定一定期間之公示催告期間，使債權人及受遺贈人知悉繼承開始，並向遺產管理人報明相關之債權與表明願意受遺贈之價額，於此公示告期限，內因尚未明確知悉被繼承人之債權人及債權總額，若許遺產管理人對於其所知悉之債權人償還債務，可能使

其他債權人無法依其債權數額比例受清，則將失公示催告及報明債權之法律意義。

且為使該公示催告之期間規定具有一定法效果，以利於遺產管理人能迅速清算遺產，避免遺產清算程序延宕，損及利害關係人之權益及遺產之整體價值。對於無人承認之遺產事件，依民法第一一七九條規定「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」，及同法第一一八一條規定「遺產管理人非於第一一七九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。」，上述公示催告期間及清償限制規定，於繼承人清償債權之類似情形，規定同法一一五七條「繼承人依前二條規定陳報法院時，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。」及一一五八條「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。」均基於貫徹債權平等原則下，以公示催告債權人報明債權，及基於平等受償之目的而為限制清償期間之規定，其差異性僅在繼承人清償時其公示催告債權人之期間為不得於三個月以下。而於無人承認繼承之期間，因遺產管理究非繼承人其對於被繼承人之債權及是否有遺贈等財產關係，非如繼承人熟悉，且如最後無人繼承時，該遺產於清償債權並交付遺贈時，歸屬庫取得，為保障繼承債權人及受遺贈人之權利，而由法院定一年以上之公示催告期間，以利繼承債權人及受遺贈人報明其債權及聲明願受遺贈。

故遺產管理人依民法第一一八一條規定「遺產管理人非於第一一七九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。」，故非於前述公示催告程所定期間屆滿後，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。然此為清償債權之原則規定，如被繼承債權係屬具優先債權者，如對於被繼承人之財產有抵押權者，參考同樣為清算程序規定之破產法規定，應依民法第八七三條「抵押權人，於債權已屆清償期，而未受清償時，得聲請法院，拍賣抵押物，就其賣得金而受清償。」及非訴事件法第七十二條<sup>341</sup>「民法所定抵押權人、質權人、留置權人及依其他法律所定擔保物權人聲請拍賣擔保物事件，由拍賣物所在地之法院管轄。」聲請法院裁定准予拍賣抵押物，經法院為許可強制執行之裁定，即本此裁定為執行名義聲請法院為強制執行，由執行法院依於不動產之執行規定變價受償，不必假手遺產管理人拍賣拍賣抵押物<sup>342</sup>。另依破產法第一〇八條規定「在破產宣告前，對於債務人之財產有質權、抵押權或留置權者，就其財產有別除權<sup>343</sup>。有別除權之債權人，不依破產程序而行使其權利。」，故如有別除權之債權人於破產宣告前，業已實行別除權而經法院開始執行者，其執行程序不受影響，可繼續進行。遺產管理人執行無人承認繼承事件同為清算被繼承人之遺產程序，於不侵害繼承債權人及受遺贈人之權利下，應可類推適用破產法有關別除權之相關規定，於有擔保物權之債權則優先於一般債權且個別的受償。

遺產管理人清償債權及交付債權之順序，依現行民法第一一七九條第二項中段規定「第四款所定債權之清償，應先於遺贈物之交

---

<sup>341</sup>民國 94 年修正，立法理由二：除民法第八百七十三條所定聲請拍賣抵押物事件外，其餘如國民住宅條例第十七條、第二十七條所定法定抵押權之聲請拍賣抵押物事件、動產擔保交易法第二十一條所定聲請拍賣抵押物事件、民法第八百九十三條所定聲請拍賣質物事件（另參照最高法院五十二年度台抗字第一二八號判例）、民法第九百三十六條所定聲請拍賣留置物事件及其他依法律所定聲請拍賣擔保物事件，亦均屬拍賣擔保物之非訟事件，各該擔保物權人實行其擔保物權時，均得聲請法院拍賣擔保物，爰於第一項一併定其管轄法院，以資遵循。

<sup>342</sup>陳計男，破產法，修訂三版，第 187 頁。

<sup>343</sup> 別除權：乃就破產財團中之特別財產，優先且個別受償之權利，此種權利係基於破產宣告前已存在於破產人特定財產上之擔保物權效力而來。陳計男，破產法，修訂三版，第 183 頁。

付。」，另於同法第一一六〇條對繼承人清償債權及交付遺之規定「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。」。故其清償之順序，債權之清償先於遺贈之交付，同為債權而有優先性質者，自應先於普通債權而受清償，且債權人如為多數而遺產不足悉數清償債務時，現行法雖無規定，參考同法第一一五九條第一項規定「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。」，繼承人清償繼承債權之規定，仍應按其債權數額比例計算<sup>344</sup>。

#### 五、為清償債權或交付遺物之必要，變賣遺產：

遺產管理人於執行清算遺產時，如被繼承人之債權或遺贈之價額大於遺產之現金時，為清償債權或交付遺贈之必要，勢必要處分遺產換價，其程序依現行民法第一一七九條第二項後段規定「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。」，然有無變賣遺產之必要，係屬事實問題，且又非如同條第一項第二款「為保存遺產而為必要之處置」之有一定範圍及時間關係，為防止管理人之濫用職權，其變賣須經親屬會議之同意。依現行民法債編施行法第二十八條規定「民法債編所定之拍賣，在拍賣法未公布施行前，得照市價變賣，但應經公證人、警察機關、商業團體或自治機關之證明。」，遺產管理人因清償債權或交付遺贈物之規定雖屬於繼承編之規定，依學者通說亦有適用債編施行法第二十八條規定，經公證人、警察機關、商業團體或自治機關之證明，而照市價換價之程序<sup>345</sup>。

---

<sup>344</sup>陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論修訂9版，第235頁。

<sup>345</sup>陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論修訂9版，第235頁；林秀雄，繼承法講義，2014年，第206頁。

即變賣遺產前應經親屬會議同意，親屬會議無法召開或召開困難時，由有召集權人聲請法院以裁定方式代替親屬會議之同意。然於無召集權人由法院選定之遺產管理人，或依兩岸條例規定由法院直接選定財政部國有財產署或被繼承人為退除役官兵而適用兩岸條例由退輔會所屬機關擔任法定遺產管理人時，現行法雖無明文規定變賣之程序，然為求為求變賣遺產之程序之慎重，防止遺產管理人之濫權，仍應向法院聲明變賣之事由，由法院斟酌個案事實與必要後，裁定變賣為依據，亦即於無親屬會議之遺產管理人於有變賣遺產以清償債權或交付遺贈物之必要時，應須法院之裁定同意方可變賣。法務部有鑑於現代親屬會議功能不彰及上述無親屬會議時遺產管理人變賣遺產之法律漏洞，於其民法繼承編部分條文修正草案建議增訂第一一八一條之一第三項規定「遺產管理人為清償債務或交付遺贈之必要，得經法院之許可，變賣遺產。<sup>346</sup>」。

#### 實務相關見解

- (一)法律問題：行政院國軍退除役官兵輔導委員會依台灣地區與大陸地區人民關係條例第六十八條第一項及退除役官兵死亡無人繼承遺產管理辦法第四條為死亡之退除役官兵之法定遺產管理人，是否仍須如同由法院指定之遺產管理人，欲變賣其所管理之遺產時，仍須同受法院之監督，即應先聲請法院以裁定 准許後始得為之？

審查意見：依民法第一千一百七十九條第二項後段規定，遺產管理人須為清償債權或交付遺贈物之必要而變賣遺產，始須經親屬會議之同意，至於同條第一項第二款為保存遺產必要之處置則未有相同規定。

題示變賣管理之遺產如為前者情形，同意採甲說。

---

<sup>346</sup> 法務部 105 年 12 月 26 日民法繼承編部分條文修正草案，修法理由：配合親屬會議之刪除，於第三項明定由法院為變賣遺產之許可。資料來源行政院法規動態，網址 <https://www.ey.gov.tw/Page/AE106A22FAE592FD/c630b8ca-5109-46f7-86cb-6a9f508f6c2a>，資料查詢日期 09 年 1 月 12 日。

甲說：按民法第一千一百七十九條第一項第二款規定，遺產管理人得為保存遺產必要之處置，同條第二項後段規定，為清償債權交付遺贈物之必要，管理人經親屬會議之同意得變賣遺產，同法第一千一百三十二條規定，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之人聲請法院處理之，故遺產管理人除得為保存遺產必要之處置外，其變賣遺產應得親屬會議或法院之同意，不得自行變賣；而退除役官兵死亡無人繼承遺產管理辦法第五條於民國八十四年十一月一日修正為「遺產管理人對亡故退除役官兵之遺產，應詳予清查並妥慎處理。」，刪除「經認定其性質不適用於管理者，得自行變賣或聲請法院拍賣後保管其價金。」之規定，應為其有意刪除其得自行變賣之規定，是以八四年度（八四）廳民一字第一三三四一號座談會決議已不適用，現應聲請法院以裁定准許後始得為之為宜。

(二)法律問題：依非訟事件法第七十八條第一項指定之遺產管理人就被繼承人遺產中之不動產為許可拍（變）賣裁定之聲請時，法院應否以裁定許可之。（本案原經司法院第一廳以七十一、十一、十一(71)廳民三字第○八二二號函覆臺灣高等法院，以採丙說為當，惟民法親屬繼承編已於七十四年六月三日修正公布，及臺灣地區與大陸地區人民關係條例已於八十一年七月三十一日公布，是否仍予援用，各法院不盡一致，持提出討論)<sup>347</sup>。

司法院民事廳研究意見：

民法親屬編第一千一百三十二條已於民國七十四年六月三日修正公布，增列第二項明定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。故遺產管理人依民法第一千一百七十九條第二項為清償債權或交付遺贈物而有變賣遺產

---

<sup>347</sup>民國 82 年 1 月 20 日，(82) 廳民三字第 01396 號，司法院法學資料檢索系統，資料查詢日期，109 年 1 月 12 日。

之必要者，除法律別有規定（臺灣地區與大陸地區人民關係條例第六十八條）從其規定外，自宜經由法院以裁定方式代表親屬會議行使同意權，以昭慎重。本廳前以「簡便行文表酌情通知變賣」之研究意見，因相關法律之變更（民法第一千一百三十二條非訟事件法第七十八條、臺灣地區與大陸地區人民關係條例第六十八條），應改以「裁定准其變賣」為宜。

甲說：認法院應就遺產是否准予變賣予以「裁定」。

理由：

1. 查遺產管理人既係由法院以「裁定」指定，且經法院裁定之遺產管理人，依非訟事件法第七十八條第二項規定，應依民法第一一七八條、第一千一百七十九條為公示催告（參照前司法行政部六十六年八月十日臺(六六)函民字第六九五號函一民事法律問題彙編民事關係法部分第一八四八），因之如指定之遺產管理人向法院聲請准予變賣遺產時，依同一法理，法院自應就遺產是否准予變賣予以「裁定」，用資監督，並期立法精神之一貫，（參照前司法行政部六十七年一月十三日臺(六七)函民字第 二九六號函）。
2. 資按強制執行法於六十四年四月二十二日修正公布前，對承攬人依民法第五百十三條行使法定抵押權，向法院聲請准予拍賣工作物及質權人依同法第八百九十三條對質物主張權利，向法院聲請准予拍賣質物時，法律並未明文規定法院應以「裁定」為之，惟事實上是否准予拍賣法院均以裁定為之（參照五十二年臺抗字第一二八號判例及五十八年度臺上字第六四一號判決）。迨至六十四年四月二十二日強制執行法修正公布後，則明定對上開拍賣之聲請，法院應裁定為之（詳見該法第四條第一項第五款），是依該法修正前之同一法理，法院應以「

裁定」就遺產是否准予變賣予以裁定，而非僅向法院報備即可（實務上多數法院曾為此類裁定）。

3. 又既選任遺產管理人，均係因無親屬會議或親屬會議未於一個月內選定遺產管理人，其利害關係人或檢察官始聲請法院選任遺產管理人，並由法院裁定准予公示催告，（民法第一千一百七十八條第二項），此時遺產管理人處理依法應經親屬會議處理事實，得比照民法第一千一百三十二條第二項規定，由有召集權人聲請法院，裁定准許拍（賣）賣不動產。

（三）法務部行政函釋<sup>348</sup>要旨：查遺產管理人得為保存遺產必要之處置，民法第一千一百七十九條第一項第二款定有明文，除有保存遺產之必要外，原則上不得處分遺產。其有利於遺產之利用或改良行為致變更財產之性質者，準用非訟事件法第五十七條之規定，似非經法院許可不得為之（參照史尚寬「繼承法論」三三二頁）。又遺產管理人為清償債權或交付遺贈物之必要，經親屬會議之同意。雖得變賣遺產（民法第一千一百七十九條第二項後段），惟遺產管理人若係法院指定，其變賣遺產行為，又無從經親屬會議同意，則參以遺產管理人應受法院監督之法理，似得由該遺產管理人聲請原指定法院准許後，始得變賣遺產（本部五十五年十一月十八日台五十五函民字第六八四二號函參照）。

#### 第八節 遺產之移交

於無人承認繼承之事件，為避免遺產無人清算、保存、管理致遭第三人占有或散失，而影響遺產繼承人、受遺贈人或可能出現之繼承人之權益，故由親屬會議或法院選定遺產管理人，另於繼承人均為大

---

<sup>348</sup>法務部行政解釋彙編第一冊，81年5月版，第919頁。

陸地區人民，或被繼承人為退除役官兵而適用兩岸條例時，依該條例分別由法院指定財政部國有財產署，及法定退輔會所屬機關為遺產管理人，同時依民法第一一八四條規定「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。」，及同法第一一八五條規定「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。」。故遺產管理人對於遺產而言，僅係以第三者身分清算及管理遺產，並非該賸餘遺產之最終歸屬者，其於繼承人搜索公告期間如有繼承人出面表示為繼承人時，遺產管理人對於其執行遺產管理事務，僅為繼承人之代理，而應將該遺產移交予繼承人。如公示催告屆滿無人承認繼承，遺產管理人則應將清償債權及交付遺贈後之賸餘遺產歸屬國庫。

依民法第一一七九條第一項第五款規定「有繼承人承認繼承或遺產歸屬國庫時，為遺產之移交。」，詳言於親屬會議或法院依民法第一一七八條所規定「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。」公示催告繼承人於期限內承認繼承，有繼承人出面承認繼承時，管理人應即向其移交遺產，遺交之範圍應為當時所有之遺產，至於債權是否清償及遺贈是否交付均在所不問，因清償債務及交付遺贈物，乃繼承人應有之義務，管理人僅因繼承人有無不明而代為履行其義務而已，倘無繼承人出而承認繼承，則應將賸餘遺產依民法第一一八五條規定移交國庫<sup>349</sup>。

---

<sup>349</sup>陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論修訂9版，第236頁。

另繼承人出而承認繼承時，若能確定其為繼承人，則遺產管理人自應將遺產移交與繼承人，已如上述，此之承認，並非學者所稱之單純承認或限定承認，而係指承認其為繼承人之身分而已<sup>350</sup>，至繼承人為承認後所負繼承之權利與義務仍應適用繼承之相關規定。然若始終無繼承人承認繼承時，則於清償債權及交付遺贈物後，如有賸餘，依民法第一一八五條規定歸屬國庫，此時管理人自應將賸餘財產移交國庫，管理人不為移交時。依實務司法院 31 年院字第 2295 號解釋認為「遺產依民法第一一八五條規定歸屬國庫時，遺產管理人依民法第一一七九條第一項第五款應向國庫為遺產之移交，此項私法上之義務如不履行，國庫自得向法院提起請求履行之訴。<sup>351</sup>」。

實務相關見解：

(一)法律問題:關於臺灣地區人民聲請指定財政部國有財產局為遺產管理人案件，在公示催告期間內或期滿後，僅有大陸地區人民表示繼承，經法院准予備查或判決確定其繼承權，於公示催告期滿後得否即行移交乙案<sup>352</sup>。

函釋內容：

1. 原則採甲說(即財政部前揭第八四〇〇六〇二八號來函(一)之見解)，於尚有其他繼承人之可能或其他特殊情形時，例外乙說(即財政部同函(二)之見解)。
2. 甲說之第(2)點理由修正如下：「……公示催告期間內或期滿後  
有  
繼承人承認繼承，即酌情為遺產之移交……」。

<sup>350</sup>林秀雄，繼承法講義，2014 年，第 207 頁。

<sup>351</sup>同上註。

<sup>352</sup>臺灣地區與大陸地區人民關係條例暨施行細則解釋彙編，106 年 8 月，485 頁。

3. 乙說理由增列第(3)點如下：「目前依海基會實際驗證大陸地區繼承人之公證書，已發現多件先後不同之大陸地區繼承人，經大陸縣（市）公證處公證，送請海基會驗證後，依臺灣地區與大陸地區人民關係條例第六十六條第一項規定，向法院為繼承之表示，並經法院准予備查。後經大陸公證處發現錯誤，撤銷部分繼承人之公證，海基會所為驗證及法院准予備查之通知因而失其效力。如遇此情事，遺產管理人已先移交遺產者，如繼承人均為大陸地區人民時，恐難依我民法第一千一百四十六條之規定主張繼承回復請求權，以解決其紛爭，而為遺產管理人之財政部國有財產局將難辭其咎。

附件：財政部 84.3.10 日台財產一第 八四〇〇六〇二八號函

臺灣地區人民已以利害關係人身份，依民法規定聲請指定本部國有財產局為遺產管理人案件，在公示催告期間或期滿後，如有大陸地區人民表示繼承，經法院准予備查或判決確定其繼承權，得否即行移交遺產，本案經本部民國八十四年一月十九日研商大陸地區人民申請繼承臺灣地區人民遺產之移交時機會議討論，有左列二種見解：

1. 宜即依法院准予備查資料或法院判決確定之繼承權移交遺產，理由如次：
  - (1) 臺灣地區與大陸地區人民關係條例（以下簡稱兩岸關係條例）第六十六條係規定表示繼承期間，而非規定移交遺產之期間，似屬民法第一一七四第二項拋棄繼承之特別規定。
  - (2) 依民法第一一七九條第一項第五款之規定，公示催告期間有繼承人承認繼承即應為遺產之移交，而兩岸關係條例第六十六條並非遺產移交之特別規定。
2. 宜俟兩岸關係條例第六十六條表示繼承期間(三年)屆滿後，始得交付，理由如次：

(1)兩岸關係條例第六十六條既規定表示繼承期間為三年，為避免尚有其他大陸繼承人可能為繼承之表示，若即行移交遺產，在期間屆滿前復有大陸地區人士申請繼承可能肇致無遺產可繼承情事。

(2)兩岸關係條例第六十六條規定，似屬民法第一一七九條規定之特別規定，旨在保障有繼承權之大陸繼承人。

(二)法律問題:繼承人承認後，有無需聲請法院撤銷遺產管理人<sup>353</sup>。

函釋：按於民法第一千一百七十八條所定搜索繼承人之公示催告期間內，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，此為同法第一千一百八十四條所規定，是繼承開始時，繼承人有無不明，經法院依法指定之遺產管理人，於繼承人承認繼承時，其管理人之權限即行消滅，應即將所管理之遺產，移交於該承認繼承之繼承人(民法第一千一百七十九條第一項第五款)，並同時向繼承人為管理之計算，似無庸聲請法院裁定撤銷遺產管理人。

(三)遺產移交國產之範圍與內容<sup>354</sup>：

要旨:民法第一一七九條第一項第五款、第一一八五條規定參照，所謂遺產之「移交」，應視遺產內容而定，或為事實上交付或占有移轉，故「遺產之移交」自包括無人承認繼承遺產之賸餘現金繳入國庫情形，但不以此為限。因無人承認繼承遺產個案情況，清償債權並交付遺贈物後，如有賸餘，未必僅有現金，應予辨明。

說明:二、按無人承認繼承之遺產，於清償債權並交付遺贈物後，如有賸餘，歸屬國庫時，遺產管理人應為遺產之移交(民法第一一七九條第一項第五款及第一一八五條規定參照)，此項效果係依法律規定

---

<sup>353</sup>民國 72 年 5 月 27 日，(72)秘台廳一字第 1369 號，司法院法學資料檢索系統，資料查詢日期，109 年 1 月 12 日。

<sup>354</sup>法務部，民國 108 年 2 月 21 日，法律字第 10803500180 號，司法院法學資料檢索系統，資料查詢日期 109 年 1 月 13 日。

而生權利之移轉，無待交付(動產)登記(不動產)亦不以除權判決為效果之發生要件（司法院院字第 2213 號解釋；最高法院 75 年度台抗字第 17 號裁定；林秀雄著，繼承法講義，2014 年 10 月 6 版，第 213 頁參照）。民法第一一七九條第一項第五款所謂遺產之「移交」，應視遺產之內容而定，或為事實上之交付或占有之移轉。是以，「遺產之移交」自包括無人承認繼承遺產之賸餘現金繳入國庫之情形，但不以此為限。蓋因無人承認繼承遺產之個案情況，清償債權並交付遺贈物後，如有賸餘，未必僅有現金，應予辨明。

(四)遺產管理人移交賸餘遺產予國庫之標的及權責<sup>355</sup>：

主旨：有關貴會各遺產管理機構代管亡故榮民遺留之外幣，逕洽銀行兌

換成新臺幣 以為後續遺產移交或繳庫之標的，是否逾民法第一一七九條遺產管理人職務一案。

說明：

二、按遺產管理人之設置，係為管理、保存及清算被繼承人之遺產，防止遺產之滅失或毀損，期以保護可能出現之繼承人、繼承債權人及繼承財產最後歸屬者；遺產管理人對於所管理遺產，僅於清償債務、交付遺贈物、為保存遺產之必要限度範圍內為適當之處置權限，對於所管理之遺產不得任意為處分(本部 102 年 2 月 25 日法律字第 10203500080 號函參照)。

又遺產管理人就其所管理之遺產(動產保管品)，如有民法第一一八五條規定之情形，於清償債權並交付遺贈物後之賸餘遺產，即歸屬於國家所有，既屬國家所有之物，不論其價值之高低、品項、種類、數量及狀態，均為國家財產之一部分，無論其應如何保管、存放、利

---

<sup>355</sup>法務部，民國 103 年 7 月 11 日，法律字第 1030358190 號，司法院法學資料檢索系統，資料查詢日期 109 年 1 月 13 日。

用、換價或處分…，甚至報廢、毀棄等，均應由職司國家財產管理之權責機關負責處理（本部 95 年 3 月 20 日法律字第 0950008637 號函參照）。

三、本件來函所詢「貴會各遺產管理機構代管亡故榮民遺留之外幣逕洽銀行兌換成新臺幣以為後續遺產移交或繳庫之標的，是否逾民法第一一七九條遺產管理人職務」乙節，依來函說明三係因有民法第一一八五條規定之情形，於清償債權並交付遺贈物後之賸餘遺產（外幣），即應歸屬於國家所有之部分，如受歸屬之國庫即國家財產管理機關認為為管理之便，有將遺產（外幣）為變價或換價處分之必要，自得本於權責依法辦理。至於來函所述為加速國庫接收貴會各遺產管理機構之動產保管品作業，…，以簡化行政程序及接收作業乙節，係屬貴會與財政部國有財產署間行政協調事項，尚非民法適用疑義，併此敘明。

（五）國軍退除役官兵輔導委員會為其代管亡故榮民遺產（動產保管品）歸繳

國庫事，研提意見<sup>356</sup>：

說明：

二、按遺產管理人對於所管理遺產，僅於清償債務、交付遺贈物、為保存遺產之必要限度範圍內為適當之處置權限，民法第一一七九條定有明文，除此之外，遺產管理人對於所管理之遺產不得任意為處分。又民法第一一八五條規定所稱「歸屬『國庫』」係指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，其所有權依法當然歸屬於國家所有之意。合先陳明。

---

<sup>356</sup>法務部，民國 95 年 3 月 20 日，法律字第 0950008637 號，司法院法學資料檢索系統，資料查詢日期 109 年 1 月 13 日。

三、承上開說明，遺產管理人就其所管理之亡故榮民遺產(動產保管品)，如有民法第一一八五條規定之情形，於清償債權並交付遺贈物後之賸餘遺產，即歸屬於國家所有，既屬國家所有之物，不論其價值之高低、品項、種類、數量及狀態，均為國家財產之一部分，無論其應如何保管、存放、利用、換價或處分…，甚至報廢、毀棄等，均應由職司國家財產管理之權責機關負責處理。

#### 六、遺產狀況之報告及說明義務：

因無人承認繼承之遺產，為避免在有繼承人出面繼承，或歸於國庫之前，無人管理被繼承人之遺產，會使得遺產散失或遭第三人占有侵奪，影響整體遺產之價值，而有親屬會議或由法院司法介入選定，或因繼承事件涉及臺灣地區人民與大陸地區人民而依兩岸條例，對於被繼承人為退除役官兵或現役軍人，法定由退輔會或國防部為其法定遺產管理人。不論其為意定或選定甚或為法定之遺產管理人，依現行民法第一一七九條規定其職責繁重，涉及對遺產之清算、保全及管理、處分等行為，影響繼承債權人、受遺贈人、甚或可能出而承認繼承之繼承人，於無人承認繼承時則於清償債權及交付遺贈後，賸餘遺產之歸屬者國庫等。另被繼承人的親屬會議，有可能是繼承人，或是因為和被繼承人有一定親屬關係之人，而關係被繼承人。遺產管理人有無依法執行遺產管理事務，關係被繼承債權人、受遺贈人、親屬會議等人之權益甚鉅，故對於無人承認繼承之遺產管理事件，利害關係人債權人、受遺贈人及親屬會議為瞭解該遺產之管理與相關清算程序執行情形，應有權利要求遺產管理人報告或說明遺產之狀況<sup>357</sup>。

對於此項遺產管理人執行遺產管理，進行狀況之報告或說明義務

---

<sup>357</sup>郭欽銘，親屬繼承案例式，第8版，第539頁。

，明定於現行民法第一一八〇條「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。」。民法賦與親屬會議、被繼承人之債權人或受遺贈人有請求報告或說明之權，利乃因遺產管理人為親屬會議所選任，原有監督其職務之權限，而遺產為債權人或受遺贈人之共同擔保，故亦有知悉遺產現況之必要<sup>358</sup>。報告或說明之方法，並無限制，以口頭或書面為之均無不同，報告與說明同時為之亦無不可。至所謂遺產狀況，如遺產孳息之收取、保存遺產之必要處置，或清償債務交付遺之結果皆是。

遺產管理人報告及說明義務之性質參考實務見解如下：

(一)遺產管理人之專屬義務：

臺灣高等法院 102 年家上字第 157 號民事判決<sup>359</sup>

關於無人承認之繼承，民法第 1180 條固規定遺產管理人，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，但就有繼承人可繼承遺產時，未有類此之規定，足見法律並未賦予繼承人請求其他繼承人報告，或說明遺產狀況之權利。

(二)從給付義務說：

臺灣高雄少年及家事法院 108 年家繼訴字第 43 號民事判決<sup>360</sup>

1. 按所謂從給付義務係指輔助主給付義務，以確保債權人之「履行利益」獲得最大實現或滿足之義務，但並不是用以決定債之關係之類型的義務。又從給付義務如在訴訟上能具體化，達可強制履行的程度，且權利人有提起訴訟以請求履行義務之正當利益存在時，非不得獨立以訴請求。

---

<sup>358</sup>史尚寬，繼承法論，民國 64 年，第 348 頁；胡長清，中國民法繼承論，民國 60 年，第 170 頁；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論修訂 9 版，第 237 頁。

<sup>359</sup>司法院法學資料檢索系統，資料查詢日期，109 年 1 月 13 日。

<sup>360</sup>司法院法學資料檢索系統，資料查詢日期，109 年 1 月 13 日。

2. 次按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。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。民法第一一七九條、第一一八〇條分別定有明文。
3. 原告與被繼承人間之遺贈契約，主給付義務為遺贈物之交付，被告為被繼承人之遺產管理人，對於遺贈人即原告，有報告及說明被繼承人遺產狀況之義務，原因在於交付遺贈物前，必須清理被繼承人之債權，如此才能確定遺贈物交付之範圍，故被告報告及說明被繼承人遺產狀況之義務，性質上應屬從給付義務。

## 第九節 賸餘遺產之歸屬

### 一、前言：

無人承認之遺產，依民法第一一七八條規定經六個月公示催告繼承人出而承認繼承，於公示催告期間屆滿無人承認，並經遺產管理人於完成繼承債權之清償及交付遺贈後，該賸餘財產之歸屬，於外國立法例中有明定以國家為繼承人<sup>361</sup>，亦有規定以被繼承人死亡時所屬邦之公庫為法定繼承人<sup>362</sup>，另有規定歸屬於地方自治團體<sup>363</sup>，另有不以國庫為繼承人而明定歸屬國庫者<sup>364</sup>。

---

<sup>361</sup>西班牙民法第 956 條。

<sup>362</sup>德國民法第 1936 條。

依我國現行民法對於無人承認繼承之賸餘遺產之歸屬，具體明示於民法第一一八五條規定「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。」，故我國對於該賸餘遺產係屬歸屬國庫之立法主義。遺產管理人於完成清償債權及交付遺贈後，依現行民法第一一七九條第一項第五款規定，遺產管理人即應將該賸餘遺產移交國庫，並為管理之計算，另依家事事件法第一四一條規定「第八章之規定，除法律別有規定外，於遺產管理人、遺囑執行人及其他法院選任財產管理人準用之。」，同法第一五一條「財產管理人應以善良管理人之注意，保存財產，並得為有利於失蹤人之利用或改良行為。」，故遺產管理人於交付賸餘財產前應以善良管理人之注意保管之<sup>365</sup>。

另國庫取得該賸餘遺產之權利，並不須以法院之除權判決為此項歸屬效果發生要件。故繼有真正繼承人未於公示催告期間為繼承表示，該繼承人自賸餘財產歸屬國庫時起，即喪失其對於遺產之權利。此種依法律規定而生權利之移轉，動產不必受交付，不動產遺不必登記，即由國家取得賸財產之所有權。賸餘財產除物權外，尚包括債權，若強制執行後，債權人死亡而無人承認繼承時，遺產管理人於清償債權、並交付遺贈物後，將所賸餘遺產，移交國庫，該強制執行事件，自應繼續進行。至於遺產中有商標權<sup>366</sup>、專利權<sup>367</sup>或著作權<sup>368</sup>等無體財產權者，則因無人承認繼承而消滅。

---

<sup>363</sup>瑞士民法第 466 條。

<sup>364</sup>日本民法第 959 條；奧地利民法 760 條。

<sup>365</sup>史尚寬，繼承法論，民國 64 年，第 352 頁。

<sup>366</sup>民國 100 年 5 月 31 日修正，商標法第 28 條「共有商標申請權或共有人應有部分之移轉，應經全體共有人之同意。但因繼承、強制執行、法院判決或依其他法律規定移轉者，不在此限。共有商標申請權之拋棄，應得全體共有人之同意。但各共有人就其應有部分之拋棄，不在此限。前項共有人拋棄其應有部分者，其應有部分由其他共有人依其應有部分之比例分配之。前項規定，於共有人死亡而無繼承人或消滅後無承受人者，準用之。共有商標申請權指定使用商品或服務之減縮或分割，應經全體共有人之同意。」

<sup>367</sup>民國 100 年 11 月 29 日修正，專利法第 70 條「有下列情事之一者，發明專利權當然消滅：一、專利權期滿時，自期滿後消滅。二、專利權人死亡而無繼承人。三、第二年以後之專利年費未於補繳期限屆

依我國現行民法規定，係將贍餘財產歸屬國庫，並不以國庫為繼承人，然國庫對贍餘遺產之取得究為原始取得或繼受取得，現行法律並未明確規定，司法實務見解大多採原始取得說，學者見解並不一致，多數認國庫為原始取得<sup>369</sup>，主張贍餘財產歸屬國庫後，繼承債權人及受遺贈人不得對國庫行使權利；另有學者<sup>370</sup>雖採原始取得，但又認為對於權利人之待遇似乎過於苛酷；另再有學者<sup>371</sup>認為，自歸屬於國庫積極財產之負擔應與歸屬同時消滅之點觀之，以原始取得為當。然於歸屬國庫前，第三人已完成取得不動產之時效，雖尚未申請登記為所有人，如係占有他人之不動產，則不妨請求登記為所有人。又基於與被繼承人所訂立租賃契約之租賃權，亦不因其標的物之歸屬於國庫而消滅，則又以繼受取得為宜。

然於我國現行民法對於無人承認遺產，其債權人或受遺贈人未於公示催告期間請求，依民法第一一八二條規定「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，僅得就贍餘遺產，行使其權利。」。亦即，依民法第一一八二條規定，其權利並未消滅，僅為減弱而已。顯與國庫原始取得該贍餘遺產所有權之理論不符，反面言之若要貫徹國庫原始取得之原則，則民法一一八二條將無適用，而應予修法刪除。另有學者認為，繼承財產為被繼承人私有財產，其對債權人所負之債務，應負責到

---

滿前繳納者，自原繳費期限屆滿後消滅。四、專利權人拋棄時，自其書面表示之日消滅。專利權人非因故意，未於第九十四條第一項所定期限補繳者，得於期限屆滿後一年內，申請回復專利權，並繳納三倍之專利年費後，由專利專責機關公告之。」

<sup>368</sup>民國 86 年 12 月 30 日修正，著作權法第 41 條「著作財產權因存續期間屆滿而消滅。於存續期間內，有下列情形之一者，亦同：一、著作財產權人死亡，其著作財產權依法應歸屬國庫者。二、著作財產權人為法人，於其消滅後，其著作財產權依法應歸屬於地方自治團體者。」

<sup>369</sup>胡長清，中國民法繼承論，民國 60 年 9 月版，173 頁；羅鼎，民法繼承論，民國 67 年 11 月版，166 頁；李宜琛，現行繼承法論，民國 60 年 9 月版，77 頁；戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，繼承法，2010 年 2 月版，236 頁；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論修訂五版，2009 年 9 月版，235 頁；許澍林，繼承法新論，民國 97 年 2 月版，192 頁。

<sup>370</sup>范揚，繼承法要義，民國 24 年版，152-153 頁。

<sup>371</sup>史尚寬，繼承法論，民國 64 年 10 月版，352 頁。

底，國家不應與民爭利，而對未受清償之繼承債權人棄之不顧，因此宜解釋國庫之取得遺產係繼承取得，而對於未受清償之繼承債權人，其債權尚未罹於消滅時效以前，仍應負清償為當<sup>372</sup>。

## 二、相關實務見解：

### (一)最高行政法院 98 年度判字第 24 號判決：

無人承認繼承之賸餘財產之歸屬，我國民法係採歸屬國庫之立法主義，依民法第一一八五條規定，遺產於清償債權並交付遺贈物後，有賸餘者，應即歸屬國庫，不以除權判決為此項效果之發生要件，即國庫之取得賸餘遺產應屬原始取得，一切繼承債權消滅，又國庫對遺產管理人之請求交付賸餘遺產之『歸屬請求權』，其性質為物權請求權；如於期限屆滿後，無人承認繼承、報明債權及聲明願受遺贈，依上開規定，遺產即歸屬國庫，遺產管理人即應依民法第一一七九條第一項第五款之規定，為遺產之移交，自無保存遺產、變賣遺產以清償債務或交付遺贈之必要。

### (二)最高行政法院 95 年度裁字第 2660 號裁定：

有關民法第一一八五條所定「無人承認繼承之遺產，由遺產管理人處理後，歸屬國庫」之性質，到底為公法性質，抑或為私法性質，固然在學理上尚有爭論。而法務部於 80 年 11 月 13 日作成之(80)法律字第 16834 號函釋意旨，則將國庫依法律規定取得賸餘財產之法律性質，定性為『原始取得』，此等觀點似將之解為公法關係。不過依民法第一一七九條第一項第五款之規定，遺產管理人之職務包括遺產之移交，亦仍有解為私法行為之餘地。是以原判決認「遺產歸屬國庫」所生之爭議或延伸出之損害賠償請求，必定屬於私法關係，或許仍有討論之餘地。

---

<sup>372</sup>戴東雄，民法系列繼承，修訂二版，第 209 頁。

(三)法務部函釋：

要旨：關於國庫依民法第一一八五條之規定取得剩餘財產時，縱使有繼承人存在，亦喪失對該財產之物權，因此，倘若本件有真正繼承人，不得依民法第一一四六條等規定，向國庫請求回復<sup>373</sup>。

說明：

- 二、按民法第一一八五條規定：「第一一七八條所定之期限屆滿，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。」關於無人承認繼承之遺產，於清償債權，交付遺贈物後，如有賸餘，歸屬國庫之規定，係指無人承認繼承之財產，經依第一一七八條，由法院為搜索繼承人之公示催告期限屆滿後，方得為之。（本部 73 年 1 月 24 日(73)法律字第 952 號函釋參照）。蓋民法第一一七七條及第一一七八條第二項分別規定：「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。」「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。」就繼承人有無不明時，須有負責管理遺產之人，以保護利害關係人之權益。且被繼承人可能有未知之遺產（例如債權存在），遺產管理人依民法第一一七九條規定尚應收取債權，如未經遺產管理人進行清算，將可能使利害關係人受有損害。故如僅因遺產現金無法支應遺產管理程序費用，即不經上開程序而將遺產現金繳庫，則與前揭法定要件有違。
- 三、次按民法第一一四六條所定之繼承回復請求權，須向表見繼承人行使此項權利（陳棋炎、黃宗樂、郭振恭合著，民法繼承新論，頁 84-86，2010 年 3 月）。查國庫依民法第一一八五條規定取得之財產，

---

<sup>373</sup>法務部，民國 99 年 5 月 20 日，法律字第 0999021691 號，司法院法學資料檢索系統，資料查詢日期 109 年 1 月 13 日。

並非本於該遺產之繼承人身分為之(陳棋炎、黃宗樂、郭振恭合著，民法繼承新論，頁 235，2010 年 3)，自與民法第一一四六條所定要件不符。又依法律規定取得剩餘財產之法律性質，究為原始取得抑繼受取得，學者雖有爭論，然通說認係採原始取得。換言之。國庫依法律規定取得剩餘財產時，縱有繼承人存在，亦喪失對該財產之物權(本部 80 年 11 月 113 日 80)法律字第 16834 號函釋意旨參照)。故本件如有真正繼承人，不得依民法第一一四六條或第七六七條等規定向國庫請求回復。

## 第五章 結論

### 第一節 代結論：

我國民法繼承制度依現行民法規定，對於繼承開始時繼承人有無不明者，為避免遺產之散失、遭第三人占有、侵奪影響遺產之整體價

值，及為保護繼承債權人、受遺贈人與可能出而承認之繼承人權利，甚於無人承認時贖餘財產之歸屬者國庫，分由親屬會議選定遺產管理人，無親屬會議或親屬會議未於期限內選定遺產管理人，利害關係人或檢察官，得聲請法院介入選任遺產管理人，另為規範國家統一前，臺灣地區與大陸地區人民往來及處理衍生法律事件，對於被繼承人為適用規條例之退除役官兵或現役軍人，於該條例第六十八條規定由退除役官兵輔導委員會所屬機關或國防部擔任其法定遺產管理人，另繼承人全部為大陸地區人民者，除應適用第六十八條之情形者外，由繼承人、利害關係人或檢察官聲請法院指定財政部國有財產局為遺產管理人，管理其遺產。

另無人承認繼承之態樣，除因繼承人於繼承開始時有無不明外，尚包括全部繼承人均拋棄繼承，無人繼承之態樣，究其原因大多屬於遺產之消極財產大於積極財產，對於繼承人而言無繼承利益，及為避免清償債權程序之煩瑣與困擾，而全部拋棄繼承之態樣。

遺產管理人之執行遺產管理職務之資格，依現民法規定於有繼承人承認繼承時，其執行遺產管理之行為為該繼承人之代理，雖然對該代理之定義，學說有不同見解，但終究對於遺產管理人而言其設立之目的，旨在管理保存及清算遺產，以免遺產散失，此遺產管理人係以第三人之地位，依法取得上開管理保存遺產等權限，而非使其取得遺產之權利，或逕為剝奪繼承人之法定繼承權。另對於遺產管理人執行遺產管理職務形式上僅規定於民法於第一一七九條至一一八五條之六個條文，然而實質上其對於遺產清算及管理等職責，與限定繼承人之清算遺產職務無異，除有涉及繼承人個人之責任規定大致適用，另於管理人之注意義務則應採善良管理人之注意程度之抽象輕過失責任。於遺產管理有重大過失致損害利害關係人之權益時，應負損害賠償責

任。

遺產管理人職務之執行於現行民法形式上雖僅規定六個條文，然其在執行過程事涉民事、刑事、行政法、家事事件處理法等各類專業法律及事實之認定，在保障繼承債權人、受遺贈人、可能之繼承人及國庫之權利下，實需委由專業人員擔任以避免因不諳法令規定而損及利害關係人之權益致負損害賠償之責。

我國繼承法，於民國 19 年 12 月 26 日制定公布，並自 20 年 5 月 5 日施行，歷經六次修正，最近一次修正日期為 104 年 1 月 14 日。惟因時代變遷，相關法令及實務見解與爭議問題不斷發生，實有修法之必要性，以因應實務上問題之解決，行政院有鑑於此於民國一〇〇年開始陸續研擬修法草案，送立法院審議，然因立法院法案眾多及法案審議程序之未能連續，迄今尚未完成修法，但從法務部一〇五年修法草案，企圖修正現行法中之待解決爭議，並作為遺產管理人執行管理事件時之參考。

## 第二節 法務部繼承編部分修正草案

我國民法繼承相關規定，於民國十九年十二月二十六日制定公布，並自二十年五月五日施行，歷經六次修正，最近一次修正日期為一〇四年一月十四日。行政院為配合實務見解、釐清爭議問題及民法現代化，繼承編第一章「遺產繼承人」、第二章「遺產之繼承」、第三章「遺囑」等規定均有修正之必要，一〇五年十二月二十六日會銜司法院函送立法院審議，最近一次審議於一〇七年五月十日(立法院第 9 屆第 5 會期司法及法制委員第 22 次全體委員會議<sup>374</sup>)，會議中各委員雖對修法草案有不同見解持續審議中，惟因於一〇九年立法院換屆後

---

<sup>374</sup>立法院公報第 107 卷第 59 期委員會紀錄第 3 至 19 頁。

，重新進入排審，惟其修法草案仍值參考。

(一)草案總說明：

1. 第一章「遺產繼承人」部分：對於故意殺害及重傷害被繼承人之情  
形，分別明定喪失繼承權事由；增訂繼承人對於被繼承人有重大虐  
待、侮辱，或無正當理由未盡扶養義務，經被繼承人表示其不得繼  
承，亦得為喪失繼承權之事由，且為避免日後舉證困難，被繼承人之  
表示喪失繼承權，應以遺囑、書面、錄音、錄影或其他足以確認被繼  
承人真意之方式為之。另為避免繼承回復請求權與物上返還請求權二  
者間之適用疑義，規定繼承回復請求權包括確認繼承權存否及返還繼  
承財產之性質，以有別於物上返還請求權之單純個別財產請求返還，  
貫徹保護真正繼承人之繼承資格及繼承財產之目的，將繼承回復請求  
權時效修正為十五年，並自繼承財產被侵害時起算。
2. 第二章「遺產之繼承」部分：考量喪失繼承權之立法意旨及避免道德  
風險，刪除第一順序繼承人喪失繼承權後，得由其直系血親卑親屬代  
位繼承之規定。又為符合遺產酌給制度係死後扶養之概念，容有將得  
請求酌給遺產之人，限於因被繼承人死亡致生活陷困難者之必要。另  
增訂法院為遺產分割時，準用第八百二十四條所定方法進行分割，惟  
有維持共有之必要時，得將遺產共同共有分割為分別共有，並將遺囑  
禁止分割期間縮短為五年，以免有礙經濟之發展及財產之運用。另為  
保護無人承認繼承之遺產，增訂遺產管理人違反義務時之賠償責任，  
並確立無繼承人承認繼承時，國庫取得賸餘財產為繼受取得，且國庫  
取得賸餘財產後五年內，繼承人仍得請求返還；修正現行無人承認繼  
承相關規定，以期周全。
3. 第三章「遺囑」部分：因應資訊化及科技化之時代趨勢，修正遺囑要  
件，如增訂得以書寫或筆記之遺囑，除自書遺囑外，亦得以電腦或自

動化機器製作之書面代之，並於口授遺囑增訂得以記錄影音之方式為之；增訂遺囑人如不通曉國語，或因聽覺、聲音、語言功能障礙而無法陳述或口授時，得通過通譯傳譯之；考慮失語人及聾啞人無法於公證人前口述遺囑意旨，將公證遺囑及代筆遺囑所定口述修正為陳述，亦即除口述外，尚包括筆述或筆談等見證人及公證人均得以直接瞭解遺囑人真意之表達方式，以保障身心障礙者之權益；增訂因天災或其他不可避之事變之緊急情況時，遺囑人以錄音或影音記錄遺囑內容所作成之口授遺囑，得不適用見證人之規定。但於天災或不可避之事變終止後，遺囑人能依其他方式為遺囑時，該緊急作成之口授遺囑即失其效力。又鑑於親屬會議召開不易，將有關透過親屬會議之規定予以修正。另現代民法已有朝向個人財產自主之趨勢，故就遺產之分配，本應以被繼承人之意思自由為主，爰修正降低特留分之比例。

綜上，爰擬具「民法繼承編」部分條文修正草案，其修正要點如下：

1. 鑑於學說上針對第一順序繼承人與被繼承人同時死亡之情形，多認為其直系血親卑親屬可代位繼承，為保障代位繼承人之權益，爰予明定，以杜爭議；刪除第一順序繼承人喪失繼承權，可由其直系血親卑親屬代位繼承之事由。（修正條文第一千一百四十條）
2. 針對故意殺害及重傷害被繼承人之情形，分別規定喪失繼承權事由；增訂繼承人對於被繼承人有重大之虐待、侮辱，或無正當理由未盡扶養義務之情事，經被繼承人以遺囑、書面、錄音、記錄影音或其他足以確認被繼承人真意之方式表示其不得繼承，喪失其繼承權。（修正條文第一千一百四十五條）。
3. 修正繼承回復請求權，包括確認繼承權存否及返還繼承財產之性質，以貫徹保護真正繼承人之繼承資格及繼承財產之目的，並將繼承

回復請求權時效修正為十五年，且自繼承財產被侵害時起算。(修正條文第一千一百四十六條及第一千一百四十六條之一)。

4. 修正得請求酌給遺產之請求權人；增訂酌給遺產之額度、方法及時效

規定。(修正條文第一千一百四十九條)。

5. 增訂法院為遺產分割及繼承人協議分割之方法。(修正條文第一千一百六十四條)。

6. 現行遺囑禁止遺產分割期間過長，有礙經濟之發展及財產之運用，爰

縮短為五年。(修正條文第一千一百六十五條)。

7. 修正胎兒為繼承人時，應於胎兒出生後，始得分割遺產。(修正條文第一千一百六十六條)。

8. 將現行被繼承人生前特種贈與原則上應計入應繼財產之規定，修正為原則不予計入；刪除現行特種贈與種類之限制。(修正條文第一千一百七十三條)。

9. 因應現代社會親屬會議功能不彰之情事，使能順利產生遺產管理人，爰刪除現行透過親屬會議之相關程序規定，並修正為由利害關係人或代表公益之檢察官聲請法院選任遺產管理人。(修正條文第一千一百七十七條及第一千一百七十八條)。

10. 增訂遺產管理人清償債務及交付遺贈物之順序及清償比例。(修正條文第一千一百八十一條之一)。

11. 增訂遺產管理人因處理遺產管理事務之賠償責任，及繼承人未承認繼承前，得由代表公益之檢察官請求損害賠償。(修正條文第一千一百八十一條之二)。

12. 刪除現行繼承人承認繼承時，遺產管理人之職務上行為可視為繼承

人之代理之期限。(修正條文第一千一百八十四條)。

13. 確立無繼承人承認繼承時，國庫取得賸餘財產為繼受取得，並修正國庫取得賸餘財產後五年內，繼承人仍得請求返還。(修正 條文第一千一百八十五條)。
14. 增訂遺囑之簽名，除另有規定外，不得以蓋章、指印、十字或其他符號代之。又為因應資訊時代之趨勢，增訂得以書寫或筆記之遺囑，除自書遺囑外，亦得以電腦或自動化機器製作之書面代之。另增訂遺囑人如不通曉國語，或因聽覺、聲音、語言功能障礙而無法陳述或口授時，得通過通譯傳譯之。(修正條文第一千一百八十九條)。
15. 將現行公證遺囑及代筆遺囑由遺囑人口述之規定修正為陳述，以包括口述、筆述或筆談等見證人及公證人得以直接瞭解遺囑人真意之表達方式。又當事人於辦理公證遺囑時，依公證法相關規定，得向法院或民間之公證人請求辦理，已無「無公證人之地」情形，爰刪除相關文字。(修正條文第一千一百九十一條及第一千一百九十四條)。
16. 修正密封遺囑及口授遺囑之要件；增訂因天災或其他不可避之事變時，遺囑人以錄音或影音記錄遺囑內容所作成之口授遺囑，得不適用見證人之規定，但於天災或不可避之事變終止後，遺囑人能依其他方式為遺囑時，該口授遺囑即失其效力。(修正條文第一千一百九十二條、第一千一百九十五及第一千一百九十六條)。
17. 因口授遺囑乃有別於一般遺囑以外之例外方式，故修正為須經陳報  
法  
院之程序，始生效力。(修正條文第一千一百九十七條)。
18. 增訂遺囑人之繼承人之撤銷權及其除斥期間。(修正條文第一千一百

## 九

十九條之一)。

19. 增訂遺囑執行人之注意義務及責任準用遺產管理人之規定。

(修正條文第一千二百十七條之一)

20. 鑑於親屬會議召開不易，將有關透過親屬會議之規定予以修正。(

修正條文第一千一百四十九條、第一千一百七十七條、第一千一百七十八條、第一千一百八十條、第一千一百九十七條、第一千二百一十一條、第一千二百十三條及第一千二百十八條)。

21. 增訂前遺囑經撤回後，後遺囑再撤回時，前遺囑之效力規定。

(修正條文第一千二百二十二條之一)。

22. 鑑於現代民法已有朝向個人財產自主之趨勢，修正降低特留分為應

繼分之比例。(修正條文第一千二百二十三條)。

23. 增訂應繼分之指定為扣減之標的及其扣減順序。(修正條文第一千

## 二

百二十五條)

### (二)民法繼承編部分條文修正草案條文對照表

修正條文	現行條文	說明
第一千一百四十條 第一千一百三十八條所定第一順序繼承人， <u>部分</u> 有下列情形之一者，由其直系血親卑親屬代位繼承其應繼分： 二、於繼承開始	第一千一百四十條 第一千一百三十八條所定第一順序之繼承人， <u>有</u> 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。	一、按現行條文喪失繼承權之事由，不論其喪失原因係依客觀事實或被繼承人主觀意思，均已剝奪該繼承人之繼承權，如使其直系血親卑親屬得以

<p>前死亡。</p> <p><u>二、與被繼承人</u></p> <p><u>同時死亡。</u></p>		<p>代位繼承，形同喪失繼承權人仍得間接繼承被繼承人遺產，從而失去喪失繼承權之立法意旨，並為避免道德風險，爰刪除現行喪失繼承權之直系血親卑親屬得代位繼承之規定。</p> <p>二、繼承開始前，第一順序繼承人親等近者全部死亡或喪失繼承權者，次親等之繼承人乃本於自己為繼承人之地位，依第一千一百三十八條規定繼承，並非代位繼承。準此，代位繼承僅於「部分」繼承人死亡時，始有適用，爰就序文酌作文字修正，以期明確，另將現行第一順序繼承人於繼承開始前死亡，由其直系血親卑親屬代位</p>
---	--	---

		<p>繼承其應繼分之規定移列為第一款，並酌作文字修正。</p> <p>三、學說上針對第一順序先順序繼承人與被繼承人「同時死亡」之情形，率多認為其直系血親卑親屬可代位繼承，為保障代位繼承人之權益，爰增訂第二款，明定第一順序先順序繼承人與被繼承人「同時死亡」時，其直系血親卑親屬可以代位繼承，以杜爭議。</p> <p>四、至於拋棄繼承乃出於被代位繼承人之意思決定，與死亡乃非由被代位繼承人自由意志所致之情形不同，故若繼承人基於其自由意志而為拋棄繼承，當不可再由次親等之直系血親卑親屬</p>
--	--	---

		<p>代位繼承其應繼分，故部分繼承人拋棄繼承時，應依第一千一百七十六條第一項規定將其應繼分歸屬於其他同為繼承之人；司法院釋字第五十七號解釋，部分子女拋棄繼承並不發生代位繼承問題，亦同斯旨，爰代位繼承事由不包括第一順序親等近者之部分繼承人拋棄繼承之情形。至如第一順序親等近者之繼承人均拋棄繼承時，則應依第一千一百七十六條第五項規定，由次親等之直系血親卑親屬繼承，自不待言。</p>
<p>第一千一百四十五條 有下列各款情事之一者，喪失其繼承權： 一、<u>以殺人、重</u></p>	<p>第一千一百四十五條 有左列各款情事之一者，喪失其繼承權： 一、故意致被繼承</p>	<p>一、第一項修正如下： （一）依現行法制用語，將序文「左列」修正為「下列」。 （二）按現行第一款所定</p>

<p><u>傷害或傷害之故意</u>，致被繼承人或應繼承人於死，因而受刑之宣告。</p> <p>二、<u>以殺人之故意</u>，殺害被繼承人或應繼承人，雖未致死，因而受刑之宣告。</p> <p>三、<u>以重傷害或傷害之故意</u>，致被繼承人受重傷，因而受有罪判決確定。</p> <p>四、<u>以詐欺或脅迫</u>使被繼承人為關於繼承之遺囑，或使其撤回或變更之。</p> <p>五、<u>以詐欺或脅迫</u>妨害被繼承人為關於</p>	<p>人或應繼承人於死或雖未致死因而受刑之宣告者。</p> <p>二、<u>以詐欺或脅迫</u>使被繼承人為關於繼承之遺囑，或使其撤回或變更之者。</p> <p>三、<u>以詐欺或脅迫</u>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。</p> <p>四、<u>偽造、變造、隱匿或湮滅</u>被繼承人關於繼承之遺囑者。</p> <p>五、<u>對於被繼承人有重大之虐待或侮辱情事</u>，經被繼承人表示其不得繼承者。</p> <p>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。</p>	<p>「應繼承人」並非指第一千一百三十八條所定各順序之繼承人，而係指加害該人而得使繼承順序及應繼分發生變動之繼承人，如未拋棄繼承或喪失繼承權之被繼承配偶，及先順序或同順序之應繼承人。又現行本款規定故意致死部分，依刑法規定之行為類型，包括以殺人、重傷害或傷害故意之行為，皆可能發生致死結果，鑑於本款屬絕對喪失繼承權之事由，宜予明確規定，爰修正第一款為加害人如以殺人、重傷害或傷害之故意致被繼承人或應繼承人於死時，因而受刑之宣告，即喪失繼承權。至於現行本款未致死部分，</p>
---	--	--

<p>繼承之遺囑，或妨害其撤回或變更之。</p> <p>六、<u>偽造、變造、隱匿或湮滅被繼承人關於繼承之遺囑。</u></p> <p>七、<u>對於被繼承人有重大之虐待、侮辱，或無正當理由未盡扶養義務之情事，經被繼承人以遺囑、書面、錄音、記錄影音或其他足以確認被繼承人真意之方式表示其不得繼承。</u></p> <p><u>繼承人犯前項第一款至第三款之罪，因遭通緝、死亡等原因</u></p>		<p>因繼承事實並未發生或繼承順序及應繼分並未變動，爰修正並移列為第二款。另加害人如以重傷害或傷害之故意，對被繼承人施以傷害行為且發生被繼承人受重傷結果，其行為本屬現行第五款「重大之虐待」之喪失繼承權事由；惟考量該行為既已對被繼承人之身體或健康造成重大不治或難治之傷害，且如因而受有罪判決確定，惡性亦屬重大，宜納入喪失繼承權事由，爰增訂第三款。</p> <p>(三) 現行第一款事由是否須受刑之宣告，迭有爭議，復鑑於修正後第一款至第三款均屬絕對喪失繼承權之事由，故斟酌其行為之惡性</p>
---	--	--

而未受刑之宣告或判決確定，如有事證足認其成立犯罪者，喪失繼承權。

第一項第四款至第七款之規定，如經被繼承人以遺囑、書面、錄音、記錄影音或其他足以確認被繼承人真意之方式宥恕者，其繼承權不喪失。

及其結果，明定加害人如有犯第一款或第二款所定行為因而受刑之宣告，即喪失繼承權，不待刑事判決確定，以免於此惡性重大之情形，因刑事案件審理延宕而使繼承關係無法確定。至第三款所定行為及結果，因較前二款為輕，故以「受有罪判決確定」為喪失繼承權之要件，以期衡平。另現行第二款至第五款款次，配合順移為第四款至第七款，並酌作文字修正。

(四) 依最高法院七十四年台上字第一八七〇號判例要旨，對於被繼承人負有扶養義務而惡意不予扶養者亦屬重大虐待。又第一千一百十八條之一第一項

		<p>及第二項規定，受扶養權利者對於負扶養義務者、其配偶或直系血親曾故意為虐待、重大侮辱或其他身體、精神上之不法侵害行為，或無正當理由未盡扶養義務者，由法院介入，依個案事實狀況，彈性調整降低扶養程度，若情節重大，亦得免除扶養義務，以兼顧個案之公平正義及國家社會有限之資源。為期明確，爰參酌第一千一百十八條之一規定，增訂繼承人無正當理由未盡扶養義務為喪失繼承權之事由。繼承人依第一千一百十八條之一第二項規定，經法院免除其扶養義務，繼承人對被繼承人即無扶養義務；倘法院僅</p>
--	--	---

		<p>減輕其扶養義務者，繼承人對被繼承人仍有扶養義務，其無正當理由未盡扶養義務，仍構成喪失繼承權之情形。另本款規定之虐待或侮辱，自應以故意為必要，且為虐待或侮辱應為重大，要屬當然。再者，本款由被繼承人表示喪失繼承權之情形，因涉及繼承人身分權及財產權之變動，宜更加慎重，且為避免日後舉證困難，爰增訂被繼承人之表示，應以遺囑、書面、錄音、錄影或其他足以確認被繼承人真意之方式為之。</p> <p>二、繼承人如有犯第一項第一款至第三款之罪而受通緝者，依刑事訴訟法第三百零六條規定之反面解釋，不</p>
--	--	---

		<p>得一造缺席判決。又死亡者，依刑事訴訟法第二百五十二條第六款及第二百零三條第五款規定，應為不起訴處分或諭知不受理判決。於此情形，僅因刑事訴訟法規定無法為實體判決，致未符合第一項第一款至第三款所定喪失繼承權之要件，致其繼承事件延宕或其直系血親卑親屬仍得代位繼承，顯有不符公平正義原則，爰增訂第二項規範。再者，觀諸現行第一項第二款至第四款之事由，亦未規定須經法院判決始符合喪失繼承權之要件。相關機關於辦理繼承事件時，如對行為人是否喪失繼承權有爭議，自可要求其他繼承人先循司法途徑確認後再據以辦理，併予敘明。</p> <p>三、現行第二項移列為第</p>
--	--	--

		<p>三項，並配合第一項款次調整修正所引款次，另目前學說及實務多認為現行第一項第五款（修正條文第一項第七款）屬相對失權事由，繼承人因被繼承人表示而失權，自宜解為亦得因被繼承人嗣後宥恕而回復繼承權，爰於本項予以增列。又本項「宥恕」之方式，現行法並無規定，為免爭議，爰配合第一項第七款增訂其方式。</p> <p>四、又第一項第一款及第二款規定以受刑之宣告時喪失繼承權，如嗣後經法院判決無罪確定，或依第一項第四款至第六款規定事由喪失繼承權，嗣經法院判決確定無是類不正行為者，即屬真正繼承人，是其繼承權如經其他共同繼承人否認，並排除其占有、管理或處分者，</p>
--	--	---

		<p>即屬繼承權之侵害，自得依第一千一百四十六條規定行使繼承回復請求權，自為當然。</p>
<p>第一千一百四十六條 繼承財產被侵害而繼承資格發生爭議者，繼承人得訴請確認，並請求回復之。</p> <p>前項受請求人本於遺產更有所取得者，視為所得遺產。</p>	<p>第一千一百四十六條 繼承權被侵害者，被害人或其法定代理人得請求回復之。</p> <p>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。</p>	<p>一、按繼承回復請求權之立法意旨，在使正當繼承人得請求確認其繼承資格，及回復繼承標的之權利（最高法院五十三年台上字第一九二八號判例參照）。而學說通說及實務見解均認為繼承財產是否被侵害，應以繼承人繼承原因發生後，有無被他人否認其繼承資格並排除其對繼承財產之占有、管理或處分為斷。復為避免繼承回復請求權與第七百六十七條物上返還請求權二者間之適用疑義，明定繼承回復請求權包括確認繼承權</p>

		<p>存否及返還繼承財產之性質，以有別於物上返還請求權之單純個別財產請求返還，貫徹保護真正繼承人之繼承資格及繼承財產之目的，爰修正第一項。</p> <p>二、為避免繼承回復請求權之受請求人因占有繼承財產而受有不當利益，參酌第一百八十一條規定，增訂第二項，明定受請求人本於遺產更有所取得者，仍視為所得遺產。</p> <p>三、現行第二項有關時效之規定，移列第一千一百四十六條之一第一項規範，爰予刪除。</p>
<p>第一千一百四十六條之一 前條第一項回復請求權，自</p>		<p>一、<u>本條新增</u>。</p> <p>二、第一項係現行第一千一百四十六條第二</p>

<p>繼承財產被侵害之時起，十五年間不行使而消滅。</p> <p>前條受請求人於前項請求權時效完成前，不得依所有權或其他財產權取得時效之規定行使其權利。</p>		<p>項移列。為保護真正繼承人及避免繼承回復請求權與其他請求權間之競合性質及時效產生爭議，爰將繼承回復請求權時效修正為十五年，並自繼承財產被侵害時起算，以杜爭議。</p> <p>三、按現行第一千一百四十六條第二項所定期間有二年及十年期間，如表見繼承人和平、公然、繼續占有遺產中之動產時，依第七百六十八條之一規定，占有滿五年者即取得所有權，此時真正繼承人主張十年期間內行使繼承回復請求權，則與上開占有人因五年時效取得所有權有所衝突。為解決此問題，爰仿德</p>
--	--	---

		<p>國民法第二千零二十六條及瑞士民法第五百五十九條第二項等規定，增訂第二項，俾利適用。</p> <p>四、第一項之消滅時效與取得時效之進行，係採合併計算方式，故於繼承回復請求權消滅時效完成後，占有人如具備取得時效之要件，即得主張取得時效，而非重行起算取得時效之期間，併予敘明。</p>
<p>第一千一百四十九條 被繼承人生前繼續扶養之人，因<u>被繼承人死亡致生活陷於困難者</u>，得<u>向繼承人、遺產管理人或遺囑執行人</u>依其所受扶養之程度、需要、身分及其他事項，請求酌</p>	<p>第一千一百四十九條 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。</p>	<p>一、現行條文酌作修正，列為第一項：</p> <p>(一)按遺產酌給制度係基於死後扶養之概念，且具補充第一千一百三十八條繼承人範圍規定之功能，因此，無論是法定受扶養權利人或事實上受扶養之</p>

給遺產。

前項酌給之  
額度與方法，由請  
求人與繼承人、遺  
產管理人或遺囑執  
行人協議定之。不  
能協議或協議不成  
者，得請求法院酌  
定之。

第一項遺產酌  
給請求權，自請求  
權人知悉繼承開始  
時起，二年間不行  
使而消滅。自繼承  
開始時起逾五年  
者，亦同。

人，只要為被繼承人生前繼續扶養者，均屬之。惟遺產酌給既具有死後扶養之性質，宜參酌第一千一百十七條及第一千零五十七條規定，明定得請求酌給遺產之人應限於因被繼承人死亡致生活陷於困難者，以期公允，爰予修正。

(二) 鑑於現今社會親屬會議難以召開致其功能不彰，爰將現行所定由親屬會議酌給遺產之規定，修正為由遺產酌給請求權人向繼承人請求；無繼承人者，向遺產管理人請求；另被繼承人以遺囑指定遺囑執行人者，則向遺囑

		<p>執行人請求。至其額及方法則應視受被繼承人生前扶養之程度及遺產酌給之需要、遺產數額、當事人間之身分關係及繼承人經濟能力等因素妥為調整，爰參酌第一千一百十九條規定，增訂酌給遺產時應審酌之事項。</p> <p>二、遺產酌給涉及遺產分配，具私密性，制度上宜先由請求人與繼承人、遺產管理人或遺囑執行人協議定之；如不能協議或協議不成，則得請求法院酌定，爰增訂第二項。</p> <p>三、第一項遺產酌給請求權性質上屬請求權，應適用消滅時</p>
--	--	--

		<p>效規定；惟為早日確定繼承法律關係，使遺產儘速分配完畢，爰增訂第三項有關短期消滅時效之規定。</p>
<p>第一千一百六十四條 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。</p> <p><u>法院為遺產分割時，準用第八百二十四條之規定分割之；於必要時，亦得就遺產全部或一部分割為共有。</u></p> <p><u>繼承人得以繼承人過半數及其應繼分合計過半數之同意，或繼承人應繼分合</u></p>	<p>第一千一百六十四條 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。</p>	<p>一、現行條文未修正，列為第一項。</p> <p>二、增訂第二項，明定遺產分割之方法準用第八百二十四條有關共有物分割之規定。另法院為遺產之分割時，固應消滅其共有關係，惟有時仍有維持共有之必要(例如道路)，爰賦予法院得將遺產之全部或一部分割為共有之裁量權，俾利彈性運用。又所謂「一部分割為共有」，係指一部分分割為共有，而其他部分分割為單獨所有之情形。</p>

<p><u>計逾三分之二之同意，按應繼分比例分割為共有。</u></p> <p><u>繼承人依前項規定分割為共有時，應以書面通知其他繼承人；其不能以書面通知者，應公告之。</u></p>		<p>三、繼承人除得依第八百二十四條協議分割外，並得以多數決方式變更為共有，爰參酌土地法第三十四條之一第一項規定，增訂第三項以多數決分割為共有之規定。</p> <p>四、另因變更為分別共有為處分行為，參酌土地法第三十四條之一第二項規定，增訂第四項，明定處分行為應以書面通知其他繼承人。如其他繼承人於收到通知後產生歸扣等問題，可向法院訴請裁判分割，故以書面或公告之方式通知係給予繼承人救濟之機會。惟若繼承人不為通知時，僅屬繼承人內部損害賠償之問題，分割仍為有效，併予敘明。</p>
<p>第一千一百六十五</p>	<p>第一千一百六十五條</p>	<p>一、第一項未修正。</p>

<p>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。</p> <p>遺囑禁止遺產之分割者，其禁止之效力以<u>五年</u>為限。</p>	<p>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。</p> <p>遺囑禁止遺產之分割者，其禁止之效力以十年為限。</p>	<p>二、遺囑禁止分割期間過長，有礙經濟之發展及財產之運用，現行第二項所定禁止之效力以十年為限，在今日工商社會，洵屬過長，爰參酌第八百二十三條第二項及日本民法第九零八條所定期間，縮短為五年。</p>
<p>第一千一百六十六條 胎兒為繼承人時，應於胎兒<u>出生後</u>，始得分割遺產。</p>	<p>第一千一百六十六條 胎兒為繼承人時，非保留其應繼分，他繼承人不得分割遺產。</p> <p><u>胎兒關於遺產之分割，以其母為代理人。</u></p>	<p>一、第一項酌作修正，列為修正條文：</p> <p>(一) 胎兒為繼承人時，依現行第一項規定保留其應繼分後，始得分割遺產。然因目前醫學進步，人工生殖方式普遍，如於出生前分割，出生時為多胞胎，致順產人數多於保留應繼分之人數，此時，如其他繼承人已處分分割之遺產，造成胎兒</p>

		<p>出生後之應繼分減少，且無法回復，不利胎兒之保護，有違第七條保護胎兒利益之立法意旨。反之，如懷孕時為多胞胎，後來順產人數與懷胎人數不一致，故其是否順產及出生人數均屬未確定。如於胎兒出生前先行分割遺產，恐因保留應繼分之人數與日後順產人數變動，造成尚須重新分割之困擾。</p> <p>(二) 現行繼承已修正為全面限定責任，繼承人應於知悉其得繼承之時起三個月內開具遺產清冊陳報法院，法院應依公示催告程序，命被繼承人之債權人於一定期間內報明其債權，期間不得在三個月以下；因此繼承人須於清償</p>
--	--	--

		<p>債務、交付遺贈物後，才有遺產分割問題。經過上開程序後，多半胎兒已經出生，故本條之修正，對於其他繼承人之權益影響不大。爰參酌德國及瑞士之立法例，修正第一項，明定胎兒為繼承人時，應於胎兒出生後，始得分割遺產。</p> <p>二、因第一項之修正，胎兒為繼承人時，須待胎兒出生後，始得分割遺產，故胎兒既已出生，則其法定代理人即依第一千零八十六條以下條文定其法定代理人，爰刪除現行第二項。</p>
<p>第一千一百七十三條 <u>被繼承人於繼承開始前贈與繼承人財產時，以書面表示將該</u></p>	<p>第一千一百七十三條 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，</p>	<p>一、現行第一項規定，被繼承人在繼承開始前，因繼承人結婚、分居或營業而為財產之贈與，原</p>

<p>贈與財產加入繼承開始時被繼承人所有之財產者，其贈與價額計入應繼財產。</p> <p><u>被繼承人</u>為前項表示者，其贈與價額，應於遺產分割時，由該繼承人之應繼分中扣除。</p> <p>贈與價額，依贈與時之價值計算。</p> <p><u>第一項被繼承人贈與繼承人之財產價額侵害其他繼承人之特留分者，受贈之繼承人應將侵害部分返還。但被繼承人有書面表示反對之意思者，不在此限。</u></p> <p><u>被繼承人</u>得</p>	<p>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。</p> <p>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。</p> <p>贈與價額，依贈與時之價值計算。</p>	<p>則上係屬應繼承之財產預行撥給，故除被繼承人於贈與時有反對之意思表示者外，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。然現行第一項所定生前特種贈與，僅限於「結婚、分居或營業」三者，屢生不公平之爭議；又本項贈與既係被繼承人生前為之，自應尊重被繼承人處分其財產之自由意志，故第一項修正為除被繼承人於贈與時以書面表示應計入應繼財產外，原則不予計入；且被繼承人表示計入之贈與種類不宜限於現行</p>
---	---	--

<p><u>隨時以書面撤回</u> <u>第一項及前項但</u> <u>書之表示。</u></p>		<p>第一項所定三類贈與，爰予修正。</p> <p>二、第二項配合第一項酌作修正。</p> <p>三、第三項未修正。</p> <p>四、第一項修正後，被繼承人生前贈與繼承人之財產，原則上不予列入應繼財產，例外由被繼承人以書面表示者始予列入，既已列入應繼財產，則為保障其他繼承人特留分之權利，爰增訂第四項，明定贈與價額超過應繼分且侵害其他繼承人之特留分部分，應予返還。惟被繼承人生前贈與繼承人財產，其本質仍屬生前處分財產之行為，與特留分之規定，係限制被繼承</p>
---	--	---

		<p>人以遺囑處分其死後遺產有所不同，因此若被繼承人生前處分其財產，並不生是否違反特留分規定之問題，爰於第四項但書明定如被繼承人以書面表示無需返還者，則可不返還之。</p> <p>五、被繼承人依第一項規定得於贈與時以書面為計入應繼財產之表示，及依第四項但書規定得以書面為受贈財產超過應繼分且侵害他繼承人特留分部分無需返還之表示，自應使其得隨時以書面撤回，以尊重被繼承人處分其財產之自由意志，爰增訂第五項。</p>
第一千一百七十七	第一千一百七十七條	一、為因應現代社會親屬

<p>條 繼承開始時，繼承人之有無不明者，<u>利害關係人或檢察官</u>得聲請法院選任遺產管理人，並由法院依<u>公示催告程序</u>，定六個月以上之期限，<u>公告繼承人</u>，命其於期限內承認繼承。</p>	<p>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<u>繼承開始及選定遺產管理人之事由</u>，向法院報明。</p>	<p>會議功能不彰之事，使能順利產生遺產管理人，爰將現行透過親屬會議之相關程序規定，修正為由利害關係人或代表公益之檢察官聲請法院選任遺產管理人。惟如法律有特別規定時，例如臺灣地區與大陸地區人民關係條例第六十七條之一、第六十八條，當從其規定辦理。至所謂「利害關係人」則視具體情況認定其範圍，國庫、財稅機關等行政機關亦可能為利害關係人之一。又遺產管理人之解任，則適用家事事件法之相關規定，併予敘明。</p>
---	--	---

		<p>二、因應相關親屬會議規定之修正，將現行第一千一百七十八條第一項有關法院公示催告搜索繼承人程序規定，移列於本條規定，並酌作文字修正，以資明確。</p>
<p>第一千一百七十八條 (刪除)</p>	<p>第一千一百七十八條</p> <p>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。</p> <p>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。</p>	<p>一、<u>本條刪除</u>。</p> <p>二、為配合第一千一百七十七條將親屬會議之相關程序規定，修正為由利害關係人或代表公益之檢察官聲請法院選任遺產管理人，及第一項有關法院公示催告搜索繼承人之規定亦已移列於第一千一百七十七條合併規定，爰刪除本條。</p>

<p>第一千一百七十九條 遺產管理人之職務如下：</p> <p>一、編製遺產清冊。</p> <p>二、為保存遺產必要之處置。</p> <p>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</p>	<p>第一千一百七十九條 遺產管理人之職務如左：</p> <p>一、編製遺產清冊。</p> <p>二、為保存遺產必要之處置。</p> <p>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。</p> <p>四、清償債權或交付遺贈物。</p> <p>五、有繼承人承認繼承或遺產歸屬國庫時，為遺產之移交。</p>	<p>一、第一項修正如下：</p> <p>(一) 依現行法制用語，將序文「如左」修正為「如下」。</p> <p>(二) 遺贈乃遺贈人依遺囑無償給與他人財產上利益之行為，是遺贈之標的不限於「物」，尚包括「權利」。且參酌第一千一百六十二條之一第二項之立法體例，亦已修正為「交付遺贈」，爰第四款配合酌作文字修正。</p> <p>(三) 修正條文第一千一百八十五條第一項已確立國庫取得無人承認繼承之賸餘財產為繼受取得，爰配合修正第五款文字。</p> <p>二、修正第二項。按現行第二項規定遺產</p>
--	---	--

<p>分別通知之。</p> <p>四、清償債務或交付遺贈。</p> <p>五、有繼承人承認繼承或由國庫取得贖餘財產時，為財產之移交。</p> <p>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，並於<u>第三款所定期間屆滿後更新之</u>。</p>	<p>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；<u>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。</u></p>	<p>清冊應於管理人就職後三月內編製，然於法院公告被繼承人之債權人及受遺贈人報明債權及願受遺贈之期間屆滿後，為正確遺產清冊之內容，應命管理人依陳報情形更新，爰予修正。</p> <p>至於現行第二項有關清償債務、交付遺贈順序及變賣遺產程序之規定，則移列第一千一百八十一條之一第二項及第三項，以資明確，並符體制。</p>
<p>第一千一百八十條遺產管理人，因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。</p>	<p>第一千一百八十條 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。</p>	<p>為因應現代社會親屬會議功能不彰之情事，刪除本條「親屬會議」之請求報告或說明遺產之狀況部分。至於利害關係人或檢察官仍得依家事事件法第一百四十一</p>

		<p>條準用同法第一百四十九條規定，向法院聲請或由法院依職權，命遺產管理人報告或說明遺產狀況，自屬當然。</p>
<p>第一千一百八十一條之一</p> <p>第一千一百七十九條第一項第三款所定期間屆滿後，遺產管理人對於在該一定期限內報明之債權及聲明之遺贈，各按其數額比例計算，以遺產分別償還及交付遺贈。但不得害及有優先權人之利益。</p> <p>遺產管理人非依前項規定償還債務後，不得對受遺贈人交付遺贈。</p>		<p>一、<u>本條新增</u>。</p> <p>二、現行第一千一百七十九條第一項第三款對於報明之債權及遺贈之清償比例未有規定，爰參酌第一千一百五十九條第一項規定，於第一項明定多筆債權及遺贈，各按其種類分別依數額比例計算，以遺產分別償還及交付遺贈，但不得害及有優先權人之利益。</p> <p>三、現行第一千一百七十九條第二項後段移列為第二項及第三項，有關債務及遺贈之清償順序，參酌第一千一百六十條規定，於</p>

<p>遺產管理人為清償債務或交付遺贈之必要，得經法院之許可，變賣遺產。</p>		<p>第二項明定非於償還債務後，不得對受遺贈人交付遺贈。是以，遺產管理人於多筆債務及遺贈時，應先清償債務（多筆債權依第一項比例償還），如有賸餘，始交付遺贈（多筆遺贈亦依第一項比例交付）。另為配合親屬會議之刪除，於第三項明定由法院為變賣遺產之許可。</p>
<p>第一千一百八十一條之二</p> <p>遺產管理人因處理遺產管理事務有故意或重大過失，致被繼承人之債權人、受遺贈人受有損害者，應負賠償之責。但其受有報酬者，應以善良管理人之注意</p>		<p>一、<u>本條新增</u>。</p> <p>二、依第一千一百八十四條規定，遺產管理人與繼承人之外部關係為代理，至其內部關係並無規定。然依其性質，應為類似委任關係，參酌第五百三十五條規定，遺產管理人處理遺產管理事務，應以與處</p>

<p>為之。</p> <p>前項情形，於繼承人承認繼承前且無人請求損害賠償時，得由檢察官請求之。</p> <p>第一項受有損害之人，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>遺產管理人已依第一項規定賠償損害時，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>理自己事務為同一之注意義務。惟遺產管理人僅係被選任管理遺產，與繼承人之地位仍有不同，為適度減輕遺產管理人責任，如未受有報酬者，僅於有故意或重大過失時，負賠償責任，以減輕其責任。惟如受有報酬者，則仍應以善良管理人注意義務為之，爰於第一項明定遺產管理人之注意義務。本條賠償對象限於被繼承人之債權人及受遺贈人，未包括繼承人，係因依第一千一百八十四條規定，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，遺產管理人如有處理遺產管</p>
--	--	---

		<p>理事務而致侵害繼承人之權益者，繼承人自得依內部關係請求賠償，併予敘明。</p> <p>三、按遺產管理人之選任，係以繼承人有無不明為前提，故遺產管理人依第一項規定應負賠償之責任，於繼承人未承認繼承前，或無受損害之債權人、受遺贈人等請求權人時，應由檢察官基於公益代表人之地位，向遺產管理人請求損害賠償，爰訂定第二項。至於國庫取得賸餘財產後，自應由國庫基於所有人之地位請求之。</p> <p>四、參酌第一千一百六十一條第二項規定，於第三項明定受有損害之被繼承人之債權人、受遺贈人得向不當受領人請</p>
--	--	---

		<p>求返還不當受領數額。</p> <p>五、如遺產管理人已依第一項規定賠償損害時，對於不當受領之債權人或受遺贈人，本得基於不當得利請求返還，爰於第四項明定遺產管理人已賠償損害時，得向不當受領之債權人或受遺贈人請求返還不當受領之數額。</p>
<p>第一千一百八十四條 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。</p>	<p>第一千一百八十四條</p> <p><u>第一千一百七十八條</u> 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。</p>	<p>現行第一千一百七十八條第一項所定搜索繼承人之公示催告期限經過後，由國庫取得賸餘財產前，繼承人仍得承認繼承，爰配合刪除現行有關期限之限制，凡有繼承人承認繼承時，遺產管理人之職務上行為，可視為繼承人之代理。</p>
<p>第一千一百八十五條 第一千一百七十七條所定之期限屆滿，無繼</p>	<p>第一千一百八十五條</p> <p>第一千一百七十八條所定之期限屆滿，無</p>	<p>一、現行條文修正列為第一項：</p> <p>(一) 現行條文僅規定歸</p>

<p>承人承認繼承時，其遺產於清償債務，並交付遺贈後，如有賸餘，<u>由國庫取得之</u>。<u>繼承人於國庫取得賸餘財產後承認繼承者，仍得請求返還之；其請求權自國庫取得之時起，五年間不行使而消滅。</u></p> <p><u>國庫依前項規定取得賸餘財產五年內，不得處分或為其他足以影響繼承人請求返還賸餘財產之行為。但有毀損之虞或不便保管者，得拍賣或變賣而保管其價金。</u></p> <p><u>國庫返還賸餘財產時，其保管遺產所支出之必要費用，繼承</u></p>	<p>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。</p>	<p>屬國庫，易生國庫係繼受取得或原始取得之爭議。為使法律關係安定明確並保障繼承人之權益，爰參酌德國及瑞士之立法例予以修正，確立國庫取得為繼受取得，並增訂繼承人於國庫取得後承認繼承者，仍得請求返還賸餘財產。</p> <p>(二) 現行第一千一百七十八條第一項規定搜索繼承人之公示催告期限屆滿後，繼承人可否出面主張權利，尚有爭議。惟無人承認繼承選任遺產管理人之目的，乃因繼承人有無不明，為免被繼承人遺產無人管理，致日後繼承</p>
---	---	--

<p><u>人應償還之；其必要費用，應扣除已就贖餘財產取得之孳息。</u></p>		<p>人出現而蒙受不利。本項已明定遺產於清償債務，並交付遺贈後，如有贖餘，由國庫繼承取得，是繼承人於國庫取得前承認繼承者，遺產管理人應將遺產移交繼承人；如於國庫取得後承認繼承，僅就贖餘財產請求返還。</p> <p>(三) 另鑑於贖餘財產由國庫取得後，即屬國有財產，如繼承人請求返還之權利未設行使期間之限制，將使國有財產權利處於長期不確定狀態，影響其管理利用，爰明定返還請求權之消滅時效為五年。</p> <p>二、增訂第二項。國庫自</p>
---	--	---

		<p>取得贖餘財產後五年內不得處分（包括法律上處分及事實上處分）該贖餘財產或為其他足以影響繼承人請求返還贖餘財產權利之行為，以避免繼承人主張返還請求權時之法律關係過於複雜。但贖餘財產如有毀損之虞或不便保管（例如動產易於腐壞或保管需費過鉅）之情形者，得經由拍賣或變賣程序而保管其價金，以符實際所需。又所謂「足以影響繼承人請求返還贖餘財產權利之行為」，例如其他公務機關因公務或公共所需申請撥用贖餘財產，而依其使用計畫須拆除原建物或於土地上興建辦公廳舍等</p>
--	--	--

		<p>公共設施，即應屬之。</p> <p>三、國庫取得贖餘財產後五年內，如因保管贖餘財產支出必要費用，於依第一項規定將贖餘財產返還予繼承人時，繼承人自應就必要費用負償還責任；繼承人請求返還之贖餘財產如為現金，國庫自得行使抵銷權，於扣除保管之必要費用後，再返還贖餘財產，乃屬當然。又國庫取得贖餘財產後五年內，如不妨礙繼承人之返還請求權，國庫本得就贖餘財產為收益，其取得之孳息，亦無歸還於繼承人之義務。惟就國庫對贖餘財產為收益之情形，保管贖餘財產所支出之必要</p>
--	--	---

		<p>費用既可由所收孳息中支用，於此範圍內，自無須再由繼承人償還，爰參酌瑞士民法第九百三十九條規定，增訂第三項。</p> <p>四、繼承在本次修正條文施行前開始，而於修正條文施行後始由國庫取得贖餘財產者，依民法繼承編施行法修正條文第九條之一規定，應適用修正後之本條規定；若國庫係於本次修正條文施行前取得贖餘財產，依民法繼承編施行法第一條法律不溯及既往原則，自無修正後本條規定之適用，併予敘明。</p>
<p>第一千一百八十九條 遺囑應依下列方式之一為之：</p>	<p>第一千一百八十九條 遺囑應依左列方式之一為之：</p> <p>一、自書遺囑。</p>	<p>一、依現行法制用語，將現行條文序文「左列」修正為「下列」，並列為第一項。</p>

<p>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。</p> <p><u>遺囑之簽名</u>，除本節另有規定外，應親自為之，不得以<u>蓋章、指印、十字</u>或其他符號代之。</p> <p><u>遺囑以書寫或筆記為之者</u>，除自書遺囑外，<u>得以電腦或自動化機器製作之書面代之</u>。</p> <p><u>第一千一百九十一條第一項、第一千一百九十二條第一項、第一千一百九十四條及第一千一百九十五條</u></p>	<p>二、公證遺囑。 三、密封遺囑。 四、代筆遺囑。 五、口授遺囑。</p>	<p>二、有關遺囑章之簽名，除自書遺囑明定遺囑人須親自簽名外，公證遺囑、密封遺囑、代筆遺囑及口授遺囑之相關簽名是否須親自簽名，尚有疑義，惟實務見解均認為本節規定中已特別規定須以簽名或按指印為有效者，即無第三條第二項及第三項之適用（最高法院八十六年度台上字第九二一號及臺灣高等法院臺南分院九十一年度家上易字第十號等判決參照）。為杜爭議，爰增訂第二項，明定遺囑之簽名，除本節另有規定外，應親自為之，不得以蓋章、指印、十字或其他符號代之。又依法務部九十一年三月二十一日法律字第</p>
---	--	---

<p><u>第二款之遺囑人</u> <u>如不通曉國語，</u> <u>或因聽覺、聲</u> <u>音、語言功能障</u> <u>礙而無法陳述或</u> <u>口授者，得透過</u> <u>通譯傳譯之。</u></p> <p><u>遺囑人依前</u> <u>項規定為第一千</u> <u>一百九十四條或</u> <u>第一千一百九十</u> <u>五條第二款之遺</u> <u>囑時，應全部錄</u> <u>音或記錄影音，</u> <u>並將其儲存於媒</u> <u>介物。</u></p> <p><u>本節有關遺</u> <u>囑人之陳述，得</u> <u>以言詞或書面為</u> <u>之。</u></p>		<p>○九一〇七〇〇一 三九號令，依電子 簽章法第四條、第 六條及第九條規 定，公告遺囑及遺 囑之附件、有關繼 承性質之文書，列 為排除適用電子簽 章法適用之文書項 目；是以，遺囑並 無電子簽章法之適 用，併予敘明。</p> <p>三、為因應資訊時代、文 書電子化之趨勢， 爰參酌法國民法第 九百七十二條規 定，增訂第三項， 明定本節中得以書 寫或筆記之遺囑， 亦得以電腦或自動 化機器處理之書面 代之。惟自書遺囑 性質上不宜以電腦 或自動化機器處理 者，爰予排除。</p> <p>四、遺囑人如不通曉國 語，或因聽覺、聲 音、語言功能障礙 而無法陳述或口授</p>
---	--	--

		<p>時，為使其亦得為公證遺囑、密封遺囑、代筆遺囑及口授遺囑，爰於第四項增訂遺囑人得透過通譯傳譯為之(例如口譯、手語、點字等)，以保障其等權益。因遺囑方式之規定維持五種，而現行五種遺囑規定之文字用語包括「口述」、「陳述」以及第一千一百九十五條之「口授」，態樣上本就有三種，而「陳述」之範圍較為廣泛，並包括「口述」。至於第一千一百九十五條之「口授」則係指口授遺囑之遺囑方式。又第一千一百九十五條之適用，不限於遺囑人是否為聽覺、聲音或語言障礙之人；而第四項規定，則限於遺囑人為語言</p>
--	--	--

		<p>不通，或聽覺、聲音或語言障礙之人依第一千一百九十一條第一項、第一千一百九十二條第一項、第一千一百九十四條、第一千一百九十五條第二款為遺囑時，始有適用，併予敘明。</p> <p>五、又遺囑人依第四項為代筆遺囑或口授遺囑時，因與公證遺囑及密封遺囑有公證人參與之情形不同，故為保障其真實，爰增訂第五項，明定為代筆遺囑或口授遺囑時，應全部錄音或記錄影音，並將其儲存於媒介物。</p> <p>六、因第一千一百九十一條第一項及第一千一百九十四條之「口述」已修正為「陳述」，爰於第六項明定陳述之方式，以期明確。</p>
--	--	---

<p>第一千一百九十條 自書遺囑者，應自書遺囑全文，記明年、月、日，並簽名；如有增減、塗改，應註明增減、塗改之處所及字數，另行簽名。</p>	<p>第一千一百九十條 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。</p>	<p>有關本節之簽名，已於第一千一百八十九條第二項明定須親自簽名，爰刪除「親自」二字，以統一條文用語。</p>
<p>第一千一百九十一條 公證遺囑，應指定二人以上之見證人，在公證人前陳述遺囑意旨，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。</p> <p>前項所定公</p>	<p>第一千一百九十一條 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。</p> <p>前項所定公證人之職務，<u>在無公證人之地，得由法院書記官行之</u>，僑民在中華</p>	<p>一、現行第一項規定遺囑人須口述遺囑意旨，對失語人及聾啞人欠缺規定，爰參酌日本民法第九百六十九條規定，將「口述」修正為「陳述」，以期周延。又陳述之意涵，除口述外，尚包括筆述或筆談等見證人及公證人均得以直接瞭解遺囑人真意之表達方式。</p> <p>二、第二項修正如下： （一）公證事務，由法院或民間之公證人辦理之；法院之公證人，得由地方法院</p>

<p>證人之職務，在 境外得由駐外領 務人員行之。</p>	<p><u>民國領事駐在地為遺 囑時，得由領事行 之。</u></p>	<p>或其分院法官或具 有司法人員人事條 例第二十三條第一 項所定資格之司法 事務官兼充之，公 證法第一條及第二 十二條第三項分別 定有明文。公證制 度自九十年四月二 十三日起施行法院 公證人及民間公證 人雙軌並行制度， 各地方法院除法院 公證人或由法官、 司法事務官兼充公 證人外，大多數法 院管轄區域亦有民 間公證人登錄執行 公證事務。是當事 人於辦理公證遺囑 時，即得向法院或 民間之公證人請求 辦理，已無現行第 二項所定「無公證 人之地」情形，且 「得由法院書記官 行之」規定，亦與 前揭公證法規定未 符，爰刪除相關文</p>
---------------------------------------	---	---

		<p>字。</p> <p>(二) 另參酌公證法第一百五十條第一項之用語，修正第二項文字。</p>
<p>第一千一百九十二條 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，並應向公證人陳述由本人或他人書寫之旨及該他人之姓名、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。<u>遺囑人不能簽名者</u>，應按</p>	<p>第一千一百九十二條 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。</p> <p>前條第二項之規定，於前項情形準用之。</p>	<p>一、為因應資訊時代、文書電子化之趨勢，第一千一百八十九條第三項增訂「遺囑以書寫或筆記為之者，除自書遺囑外，得以電腦或自動化機器製作之書面代之」，故遺囑人書寫包括自寫及以電腦或自動化機器製作等方式，遺囑人依上開規定雖得選擇其書寫方式，惟因本條係屬密封遺囑，故應向公證人陳述由自己或他人書寫之旨，並陳述代為書寫之他人姓名、住所，以利查證。又遺囑人不能簽名者，應使按指印代之，爰修正第一</p>

<p><u>指印代之。</u></p> <p>前條第二項之規定，於前項情形準用之。</p>		<p>項。</p> <p>二、第二項未修正。</p>
<p>第一千一百九十四條 代筆遺囑，由遺囑人指定三人以上之見證人，由遺囑人<u>陳述</u>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。</p>	<p>第一千一百九十四條 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。</p>	<p>配合第一千一百九十一條第一項之修正，爰將「口述」修正為「陳述」。</p>
<p>第一千一百九十五條 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<u>下列</u>方</p>	<p>第一千一百九十五條 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：</p>	<p>一、依現行法制用語，將序文「左列」修正為「下列」。</p> <p>二、鑑於現代錄影音設備易於攜帶，且使用頻繁，又其保存證據之</p>

<p>式之一為口授遺囑：</p> <p>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。</p> <p>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</p>	<p>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。</p> <p>二、由遺囑人指定二人以上之見證人，並口述遺囑意旨、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。</p>	<p>方式較優於僅具聲音之錄音，為配合資訊科技社會人民之需求，爰於第二款增訂「記錄影音」方式，並參酌政府資訊公開法第三條有關資訊定義之規定，酌作文字修正；另將同款所定「口述」修正為「口授」，以期用語一致。</p> <p>三、在天災或其他不可避之事變之緊急情況時，例如遺囑人因地震遭埋於地底，或遺囑人所搭飛機遭歹徒挾持；如令遺囑人於作成口授遺囑當時指定見證人，顯有困難。為使遺囑人在緊急情況仍有作成遺囑之權利，宜放寬免適用指定見證人之規定，但仍應由遺囑人</p>
---	---	--

遺囑之為真正及見證人姓名，全部錄音或記錄影音，將其儲存於媒介物後當場密封，並記明年、月、日，由見證人全體在封縫處同行簽名。但遺囑人因天災或其他不可避之事變，於當時指定見證人顯有困難，經遺囑人以錄音或影音記錄遺囑內容者，有關見證人之規定，不適用之。

以手機或錄影機等機器，將其口述遺囑之內容全部錄音或記錄影音，以利事後查證，爰於第二款增訂但書規定。

<p>第一千一百九十六條 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。</p> <p><u>依前條第二款但書規定作成之口授遺囑，遺囑人於因天災或其他不可避之事變終止後能依其他方式為遺囑時，該遺囑失其效力。</u></p>	<p>第一千一百九十六條 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。</p>	<p>一、現行條文未修正，列為第一項。</p> <p>二、因修正條文第一千一百九十五條第二款但書所作成之口授遺囑具時間之急迫性，故放寬免適用見證人之規定，乃屬權宜之立法設計。如遺囑人於天災或其他不可避之事變終止後仍生存，已得依其他方式作成遺囑者，則其依第一千一百九十五條第二款但書所作遺囑，實不宜使其繼續生效，爰增訂第二項。反之，如遺囑人因天災或事變死亡或喪失意識而無法作成其他方式之遺囑者，則該緊急口授遺囑仍為有效。至於遺囑人所作之緊急口授遺囑，當時雖未被發現，如遺</p>
---	--	--

		<p>囑人已因該天災或不可避之事變死亡或喪失意識，不論發現時間是否久遠，其遺囑仍為有效。</p>
<p>第一千一百九十七條 口授遺囑，見證人中之一人或利害關係人未於遺囑人死亡後三個月內陳報法院者，不生效力。</p>	<p>第一千一百九十七條 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，<u>提經親屬會議認定其真偽</u>，對於親屬會議之<u>認定如有異議，得聲請法院判定之</u>。</p>	<p>鑑於親屬會議召開不易，本次修正已將有關透過親屬會議之規定予以修正，另因口授遺囑乃有別於一般遺囑以外之例外方式，故須經陳報法院之程序，始生效力，爰予明定，並刪除有關提經親屬會議認定之程序。因本條陳報法院係屬非訟程序，如當事人或利害關係人對於遺囑之真偽有爭執時，應另提訴訟解決，併予敘明。</p>
<p>第一千一百九十九條之一 遺囑人因被詐欺或被脅迫而以遺囑為應繼分之指定、遺產之分割、遺贈或其他處分財產之意</p>		<p>一、<u>本條新增</u>。 二、遺囑人所為處分財產之意思表示有受詐欺或脅迫情事，遺囑人固得於生前撤回，惟若遺囑人生前不能撤回，現行規定則未有相關補救機制。為尊</p>

思表示，且遺囑人不能撤回者，其繼承人或因該意思表示而受損害之人得向施詐欺、脅迫或遺囑受利益之人以意思表示撤銷之。但遺囑人死亡前，有反對之意思表示者，不在此限。

前項撤銷權，自繼承人或因該意思表示而受損害之人知悉其事實之日起一年間不行使，或自遺囑人死亡之日起經過五年而消滅。但有撤銷權之人於遺囑人死亡前已知悉者，自遺囑人死亡之日起，一年間不行使而消滅。

重遺囑人真意及保障繼承人或其他因該意思表示而受損害人之權益，爰增訂為第一項本文規定，使繼承人或受損害之人得有撤銷該意思表示之機會。又遺囑之撤銷，涉及家產分配問題，尤應注重和諧性，故行使撤銷權之方式以意思表示為之即可，當事人間如有爭執，可另循訴訟途徑解決，以避免無謂之訟爭。另撤銷遺囑之意思表示之相對人，為施詐欺、脅迫或遺囑受利益之人，爰明定撤銷意思表示應向施詐欺、脅迫或遺囑受利益之人為之。三、至遺囑人死亡前已知有受詐欺或脅迫情事，且對此被詐欺或脅迫而立之遺囑並無意見，此種屬於遺囑人「不願」撤回之情況，並非本條

		<p>之規範範圍，亦即本條乃係保障遺囑人生前「願意」撤回但「沒有辦法」撤回（例如遺囑人昏迷或變成植物人）或未及撤回之情形，爰為第一項但書規定。又本項乃係處理遺囑人處分財產之意思表示有受詐欺或脅迫情事時，該有瑕疵之意思表示的效力問題。若遺囑人係受繼承人之詐欺或脅迫而為關於繼承之遺囑，依修正條文第一千一百四十五條第一項第四款規定，該繼承人喪失其繼承財產之權利，自屬當然。</p> <p>四、另參酌第九十三條、第二百四十五條及第一千零二十條之二規定，於第二項明定除斥期間，以維護法律安定。</p>
第一千二百一十一條 遺囑未指定遺囑	第一千二百一十一條 遺 囑未指定遺囑執行	鑑於親屬會議召開不易， 本次修正已將有關透過親

<p>執行人，亦未委託他人指定者，得由利害關係人聲請法院指定之。</p>	<p>人，並未委託他人指定者，<u>得由親屬會議選定之</u>；不能由親屬會議選定時，得由利害關係人聲請法院指定之。</p>	<p>屬會議之規定予以修正，故本條亦一併刪除親屬會議之相關規定。</p>
<p>第一千二百十三條 有封緘之遺囑，非在公證人前，不得開視。</p> <p>前項遺囑開視時，<u>應由公證人或指揮佐理員、助理人製作紀錄</u>，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。</p> <p>前二項所定公證人之職務，在境外得由駐外領務人員行之。</p>	<p>第一千二百十三條 有封緘之遺囑，非在親屬會議當場或法院公證處，不得開視。</p> <p>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。</p>	<p>一、鑑於親屬會議召開不易，本次修正已將有關透過親屬會議之規定予以修正，復因我國現行公證人制度已較以往完善，爰刪除現行第一項「親屬會議」等文字，並酌作文字修正。</p> <p>二、配合第一項之修正及參酌公證法施行細則第五十二條第一項規定，第二項酌作文字修正。</p> <p>三、另參酌修正條文第一千一百九十一條第二項規定，增訂第三項，明定第一項及第二項所定公證人之職務，在境外得由駐外領務人員</p>

		行之。
第一千二百十七條之一 第一千一百八十一條之二規定，於遺囑執行人執行職務時，準用之。		一、 <u>本條新增</u> 。 二、遺囑執行事務之性質與遺產管理人有類似之處，且遺囑執行人亦得請求報酬，爰明定遺囑執行人執行職務之注意義務及違反義務之法律效果，應準用遺產管理人之規定。
第一千二百十八條 遺囑執行人怠於執行職務，或有其他重大事由時，利害關係人得聲請法院改定。	第一千二百十八條 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， <u>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。</u>	鑑於親屬會議召開不易，本次修正已將有關透過親屬會議之規定予以修正，另配合第一千二百十一條之修正，將遺囑執行人之改定修正由法院為之。
第一千二百二十二條之一 前遺囑經撤回或視為撤回後，後遺囑再因前四條規定撤回時，前遺囑仍不回復其效力。		一、 <u>本條新增</u> 。 二、前遺囑被撤回或視為撤回時，前遺囑視為自始不存在，惟如後遺囑再因前四條規定遭撤回或視為撤回時，前遺囑之效力如

		何，易生爭端，本次修正採前遺囑不復活原則，爰予明定，以杜爭議。
第一千二百二十三條 繼承人之特留分，依下列各款之規定： 二、配偶之特留分，為其應繼分三分之一。 三、直系血親卑親屬之特留分，為其應繼分三分之一。 四、兄弟姊妹之特留分，為其應繼分四分之一。 五、祖父母之特	第一千二百二十三條 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。	一、依現行法制用語，將序文「左列」修正為「下列」。 二、配合第一千一百三十八條法定繼承人之順序，將現行第三款配偶特留分之規定移列為第一款，現行第一款及第二款款次依序順移為第二款及第三款。 三、現代民法已有朝向個人財產自主之趨勢，故就遺產之分配，本應以被繼承人之意思自由為主；然考量遺產尚有死後扶養、繼承權平等之社會功能，爰維持特留分制度，惟酌予降低

<p>留分，為其應繼分<u>四分</u>之一。</p>		<p>特留分為應繼分之比例。</p>
<p>第一千二百二十五條 應得特留分之人，如因被繼承人所為之遺贈或應繼分之<u>指定</u>，致其應得之數不足者，得按其不足之數由遺贈之財產或<u>指定應繼分超過法定應繼分之數額</u>扣減之。受遺贈人或受指定人有數人時，應按其所得遺贈價額、<u>指定應繼分超過法定應繼分部分之數額</u>比例扣減。</p>	<p>第一千二百二十五條 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，應按其所得遺贈價額比例扣減。</p>	<p>一、關於扣減之標的，除本條明列之遺贈外，實務上肯認尚包括應繼分之指定（最高法院八十一年度台上字第一〇四二號及九十一年度台上字第五五六號判決參照），爰將應繼分之指定予以明列，以期明確。</p> <p>二、至於扣減之順序，因遺贈及應繼分之指定均自被繼承人（即贈與人）死亡時發生效力，故不分先後順序，而以同一順序按超過法定應繼分部分之數額比例扣減，爰予修正。</p>

#### 主要參考文獻(依出版日期)

- 一、郁嶷，繼承法要論，1931年。
- 二、史尚寬，繼承法論，1966年。
- 三、梅仲協，民法要義，1970年。
- 四、李宜琛，現行繼承法論，1971年。
- 五、胡長清，中國民法繼承論，1976年。
- 六、史尚寬，民法總論，1980年。
- 七、王伯琦，民法總則，1994年。
- 八、黃立，民法總則，1994年10月初版。
- 九、林秀雄，家族法論集，1994年10月。
- 十、洪遜欣，中國民法總則，1997年。
- 十一、歐陽經宇，民法債編通則實用，1977年。
- 十二、鄭玉波，民法債編總論1998年。
- 十三、施啟揚，民法總則，2000年。
- 十四、蔡茂寅，李建良、林明鏘、周志宏合著，行政程序法實用，2001年第二版。
- 十五、史慶璞，法院組織法，2002年。
- 十六、戴東雄，繼承法實例解說2003年3月。
- 十七、戴炎輝、戴東雄，繼承法，2003年。
- 十八、王鑑澤，侵權行為法第一冊基本理論，一般侵權行為，2005年1月。
- 十九、王澤鑑，債法原理(一)(基本理論債之發生)，2005年9月版。
- 二十、陳慈陽，行政法總論2版，2005年10月。

- 二十一、林錫堯，行政法要義 3 版，2006 年 9 月。
- 二十二、陳清秀，行政法的法源，2006 年 10 月，收錄於翁岳生等合著，  
行政法【上】。
- 二十三、李惠宗，行政法要義 3 版，2007 年 2 月。
- 二十四、陳敏，行政法總論 5 版，2007 年 10 月。
- 二十五、王澤鑑，民法學說與判例第七冊，2009 年 12 月版。
- 二十六、王澤鑑，民法總則，2010 年 4 月版。
- 二十七、戴東雄，民法系列，繼承，修訂 2 版，2011 年 9 月。
- 二十八、郭欽銘，家事事件法逐條解析，2013 年 7 月。
- 二十九、郭欽銘，親屬繼承—案例式，2013 年 9 月。
- 二十九、陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論修訂第 9 版，2014 年 2 月。
- 三十、林秀雄，繼承法講義，2014 年 10 月。
- 三十一、吳庚，行政法之理論與實用，2015 年 3 月，增訂第 13 版。
- 三十二、行政院大陸委員會，臺灣地區與大陸地區人民關係條例暨施行細則解釋彙編，2016 年 8 月。
- 三十三、社會法，台灣社會法與社會政策學會，2016 年 9 月。
- 三十四、孫迺翊，月旦匯豐專題系列--扶養專題研究，2019 年 8 月。

#### 公開網站

行政院法案動態系統，網址

<https://www.ey.gov.tw/Page/C2041ED9723C27D9>

立法院法律系統，網址

<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lglawkm>

司法院法學資料檢索系統，網址

<https://law.judicial.gov.tw/FINT/default.aspx>

全國法規資料庫，網址

<https://law.moj.gov.tw/LawClass/LawAll.aspx?pcode=Q0020002>

法務部主管法規查詢系統，網址

<https://mojlaw.moj.gov.tw/LawQuery.aspx>

國軍退除役官兵輔委員會主管法規查詢系統，網址

<http://law.vac.gov.tw/vaclaw/>

內政部統計處，網址

<https://www.moi.gov.tw/stat/index.aspx>

財政部主管法規查詢系統，網址

<https://law-out.mof.gov.tw/>

