

船到橋頭自然直

第 60 期學習司法官橋頭學習組

目次

壹、偵查專題：大陸抽砂船違法抽砂案件之處理

- 一、案情簡介
- 二、所犯法條
- 三、審判權與管轄權
- 四、本案特別情形——防疫期間
- 五、對船員聲請羈押之理由
- 六、沒收

貳、刑事專題：引誘兒少製造猥褻之電子訊號案件研析——以引誘行為為中心

- 一、案例事實
- 二、修法歷程

三、構成要件「行為」之分析

四、法律效果

五、結論

參、民事專題：撤銷遺產分割協議事件之審理

- 一、案例事實及兩造聲明
- 二、債權人撤銷權之要件與法院應調查之事證
- 三、本案所涉爭議——「遺產分割協議」係以財產為標的之行為？
- 四、結論

壹、偵查專題：大陸抽砂船違法抽砂案件之處理

臺灣淺堆，又稱「臺灣堆」或「南淺」，位於澎湖群島西南方位置，約東

經 118 至 119 度，北緯 22 至 23.5 度區域，係一處水深約 40 公尺、最淺處僅 8.6 公尺、面積約 1 萬 3,000 平方公里（將近臺灣面積之 3 分之 1）之廣大沙坡，屬於中華民國之專屬經濟海域，其



中心距離馬公約 80 浬、北界距離七美島約 30 浬。臺灣淺堆海域富含海砂，屬於海底區域之底土，並覆蓋大量活珊瑚，係土魷魚、玉筋魚類、沙鯪、白魚、巴浪等各種魚類產卵孕育之場所，為我國漁業資源豐沛之漁場。

近年來大陸沿海地區快速發展而有填海造陸、興建機場之需求，然大陸地區禁止人民在沿海地區抽砂，部分不肖業者因臺灣淺堆不含泥砂之純質石英砂品質極佳，竟航駛大型抽砂船至臺灣淺堆抽取大量海砂，導致臺灣淺堆之深度遽增，連帶影響珊瑚生長，使魚群失去庇護場所，嚴重破壞海洋自然生態。

上述違法行為，我國早已制定中華民國專屬經濟海域及大陸礁層法予以規範，在學習過程中，適逢臺灣橋頭地方檢察署（下稱橋頭地檢署）檢察官承辦大陸抽砂船違法抽砂案件，有關本案之法條適用、刑事審判權、管轄權認定及所需蒐集之證據均值討論，且為配合政府防疫期間之檢疫措施，相關訊問程序亦與一般案件之偵查程序略有差異。本文以下就大陸抽砂船違法抽砂案件予以介紹。

一、案情簡介

甲及船員等 10 人均係大陸地區人民，甲受僱於真實姓名年籍不詳之大陸籍船主，擔任該船主所有之大陸漳州籍 X 抽砂船（噸位 7,569 噸、船長 139.8

公尺、船寬 23.3 公尺、型深 7.8 公尺）之船長工作，負責指揮 X 抽砂船之船舶航行相關事務，而其餘船員則均由船長甲聘僱在 X 抽砂船分別擔任輪機長、水手、廚師等工作，聽從船長甲指揮從事相關船務工作。

其等均知悉如自福建省龍海市漳州港（下稱漳州港）往臺灣方向航行 9 至 10 小時，所抵達之海域已屬中華民國之專屬經濟海域，該海域富含海砂，屬於海底區域之底土，且為珊瑚礁群、魚群產卵孕育場所，擅自在該海域抽砂將損害天然資源及破壞自然生態，猶與 X 抽砂船之大陸籍船主共同基於在我國專屬經濟海域、大陸礁層故意損害天然資源及破壞自然生態之犯意聯絡，於民國 109 年 6 月 2 日下午 6 時許，甲等 10 人自漳州港出港，並由甲指揮往臺灣淺堆海域航行，於翌（3）日清晨某時到達中華民國專屬經濟海域內後，使用 X 抽砂船之抽砂管，深入該海域海底陸續抽取海砂約 500 噸海砂至 X 抽砂船甲板上之儲砂槽內儲存，以此方式故意損害該海域天然資源及破壞自然生態。嗣於同年月 3 日上午 5 時 35 分許，在中華民國專屬經濟海域範圍內，為海洋委員會海巡署（下稱海巡署）艦隊分署（下稱海巡艦隊分署）派遣直昇機及艦艇蒐證發現 X 抽砂船將抽砂管置入海內進行抽砂作業，旋即前往追緝而當場查獲，

並扣得本案犯罪所用之 X 抽砂船 1 艘，至違法抽取之海砂約 500 噸，因回復該海域天然資源及自然生態之必要，均已卸載於海域內。

二、所犯法條

中華民國專屬經濟海域及大陸礁層法第 18 條：「在中華民國專屬經濟海域或大陸礁層，故意損害天然資源或破壞自然生態者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣（下同）5 千萬元以下罰金。」本案因發生在我國經濟海域內之臺灣淺堆，而非領海內，因而須適用該特別刑法。

三、審判權與管轄權

(一)審判權

由於犯罪行為發生在我國 200 浬之專屬經濟海域內，而非發生在 12 浬之領海內，因此該犯罪行為是否受我國刑法效力所及，誠有疑問。專屬經濟海域非我國領土，無刑法第 3、4 條屬地原則之適用，且本案亦非我國公務員犯罪、我國人在外犯罪、對我國人犯罪等情形，並無刑法第 5 條至第 8 條世界法原則、保護原則、屬人原則之適用。依刑法第 3 條至第 8 條規定，我國似無刑事審判權。

然中華民國專屬經濟海域及大陸礁

層法第 18 條之規定，係在我國專屬經濟海域或大陸礁層從事特定犯罪行為之處罰依據，該實體法條文雖未直接明文創設刑法效力之屬地延伸，但亦未否認或排除。況自立法目的而言，該條文之規範目的係為處罰專屬經濟海域內之犯罪行為，若謂我國刑法效力不及，而使該條文無適用餘地，顯非立法本旨¹。

故中華民國專屬經濟海域及大陸礁層法第 18 條之規定，解釋上可認為係我國刑法屬地原則之例外擴張，我國對在專屬經濟海域違法抽砂之行為，應有刑事審判權。然立法論上，建議於刑法第 5 條增列本案犯罪情形，以求明確。

(二)專屬經濟海域之犯罪，由何地檢署管轄？

按刑事訴訟法第 5 條第 1 項規定：「案件由犯罪地或被告之住所、居所或所在地之法院管轄。」查本案犯罪地在專屬經濟海域上，並非我國領土範圍，亦無行政區劃，無從以犯罪行為地認定本案管轄權，而應以被告之住所、居所或所在地定其管轄。本案被告為船長及船員，自 X 抽砂船出發離港後，均在該船艦上生活起居，該船艦即為甲等 10 人之居所，故應以該船停泊地之法院定其管轄，而本件 X 抽砂船經海巡查獲後

¹ ETtoday 雲論，林鈺雄／陸船盜採海峽砂，如何繩之以法？，<https://forum.ettoday.net/news/1569300>（最後瀏覽日：110 年 3 月 4 日）



即帶往海巡艦隊分署之基地（位於高雄市茄萣區），橋頭地檢署因而取得管轄權。

四、本案特別情形——防疫期間

(一) 隔離檢疫 14 日應計入法定障礙期間

海巡艦隊分署向檢察官報請指揮後，於 109 年 6 月 3 日至現場埋伏，並查獲甲等 10 人於臺灣淺灘抽取海砂，以現行犯予以逮捕，按刑事訴訟法第 92 條第 2 項前段之規定，司法警察官、司法警察逮捕或接受現行犯者，應即解送檢察官，甲等 10 人此際應送橋頭地檢署訊問。然甲等 10 人係自境外入臺之大陸地區人民，依當時新冠肺炎之防疫措施應先進行 14 日之居家檢疫，不宜逕送橋頭地檢署複訊。承辦檢察官經與衛生福利部疾病管制署疫情指揮中心（下稱指揮中心）聯繫後，發現指揮中心與海巡署等政府機關曾就類似情形召開專案會議，並決議由各機關自行設置檢疫所負責隔離 14 日之業務，而海巡署本身亦已依決議內容設置檢疫所，故本案甲等 10 人在 X 抽砂船停抵我國港口後，即先前往海巡署之檢疫所進行 14 日之隔離檢疫。

有問題者係，海巡艦隊分署已於 109 年 6 月 3 日上午逮捕甲等 10 人，此時隔離之 14 日是否可計入法定障礙期間？承辦檢察官認為得依刑事訴訟法

第 93 條之 1 第 1 項第 1 款「第 91 條及前條第 2 項所定之 24 小時，有下列情形之一者，其經過之時間不予計入。但不得有不必要之遲延：一、因交通障礙或其他不可抗力事由所生不得已之遲滯」之規定，即「不可抗力」處理，事後承辦檢察官對甲等 10 人聲請羈押，法院也有接受此見解而將隔離 14 日計入法定障礙期間。

(二) 戶外複訊

因應防疫，臺灣高等法院與臺灣高等檢察署研商防疫期間辦理強制處分戒護、移送及訊問被告具體措施等處理，於 109 年 3 月 23 日頒布「臺灣高等法院與臺灣高等檢察署研商嚴重特殊傳染性肺炎防疫期間辦理訊問拘捕通緝到案被告作業流程」。本案依該作業流程所建議之「就地訊問」，由書記官聯繫人犯或被告之留置機關安排適當開庭處所，再由檢察官與書記官至留置處所完成訊問。

甲等 10 人經隔離檢疫 14 日後，檢察官配合目前之防疫政策於海巡艦隊分署基地進行戶外訊問，並比照外勤相驗模式，由書記官攜帶筆電及印表機，方便繕打筆錄及列印。且須攜帶錄音筆以符合刑事訴訟法第 100 條之 1 第 1 項訊問被告應全程連續錄音之規定，並商請其他檢察官協助進行。此外，為確認甲等 10 人係自漳州港航駛 X 抽砂船至臺

灣淺堆，須請輪機人員協助發動設備，並將該船航行軌跡之航跡圖顯示於船艙控制室內之電腦螢幕供司法警察拍攝、附卷，檢察官則利用等候發動設備之時間上船勘驗，並當場製作勘驗筆錄。後續之複訊，則由承辦檢察官就船長、船員間有無犯意聯絡、其等對違法性的認識、船員居住地及船舶所有權人為何人等問題再加訊問。

五、對船員聲請羈押之理由

被告甲等 10 人於臺灣淺堆抽取海砂，經海巡艦隊分署當場查獲，並有查緝影片、扣案 X 抽砂船等證據資料可證，足認渠等犯罪嫌疑重大。又渠等均為大陸地區人士，且有船員之身分，查獲時居住在船上，於我國無固定之住居所，有事實足認有逃亡之虞，故依刑事訴訟法第 101 條第 1 項第 1 款向法院聲請羈押。

六、沒收

(一)扣案之 X 抽砂船

刑法第 38 條第 2 項前段規定：「供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之。」又沒收標的為供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，方得沒收，以藉由剝奪犯罪行為人之所有（包含事實上處分權），預防並

遏止犯罪。其既規定屬於犯罪行為人者，得沒收之，則於數人共同犯罪時，因共同正犯皆為犯罪行為人，故不問屬於共同正犯中何人所有，法院均得斟酌個案情節，不予沒收，或僅對共同正犯之所有者，或對部分或全部共同正犯，諭知沒收及依刑法第 38 條第 4 項規定追徵其價額（最高法院 107 年度台上字第 2697 號刑事判決意旨參照）。再違禁物、供犯罪所用或犯罪預備之物、因犯罪所生之物之沒收，由於兼具保安處分以杜再犯之性質，仍有共同正犯責任共同原則之適用，不受最高法院 104 年度第 13、14 次刑事庭會議決議之影響（最高法院 105 年度台上字第 197 號刑事判決意旨參照）。

本案扣押之 X 抽砂船，屬於刑法第 38 條第 2 項「供犯罪所用之物」，非屬於甲等 10 人所有，惟船長對於船舶具有占有、使用、收益等事實上支配權能，尤有甚者，船長權之性質近似於海上之警察權甚至司法權，而有私人代替國家行使公權力之意義，縱船長並非船舶之所有權人，然船舶所有人需仰賴船長及船員之專業營利，準此，船長於航行時對於其駕駛船舶具有高度之事實上處分權²，檢察官遂依此向法院聲請宣告沒收 X 抽砂船。

² 船員法第 58 條：



至於扣押抽砂船所衍生之保管費用及保管處所，於執行面上多有難處，例如海巡艦隊分署為避免抽砂船久未啟動而生鏽損壞，仍須將抽砂船加滿油以啟動，油費所費不貲，且海巡艦隊分署所在之興達港基地船位有限，日後也難容納其他遭查扣之抽砂船停泊³。而扣案之抽砂船後續應如何處理亦值討論，在拍賣時可能面臨無人應買之風險，亦可能有大陸船公司假藉人頭圍標，使沒收程序欲剝奪其犯罪工具以遏止犯罪之目的落空⁴。

(二)海砂

至於被抽取上來之 500 公噸海砂，考量後續處理不易⁵，且海砂作為海洋重要自然資源，以維護自然生態及犯罪所得發還被害人之概念出發，本案承辦檢察官即指示將海砂原地卸載於臺灣淺堆以回復原狀。惟應注意扣案務當場發

還或代保管時之事前蒐證工作，以本件為例，為避免海砂卸載後，案件後續進行中可能面臨被告爭執抽砂量多寡、無法確認之問題，於卸載前應於案發地協請海巡人員量測及評估抽砂量，全程拍照錄影並當場與被告確認無訛，此外，由於抽砂船構造本即有儲砂槽（有固定容積），且本件抽砂船於扣案時確認海砂均屬填滿狀態，故得將海砂卸載後，將扣案船隻運回後計算儲砂槽容積，亦可作為抽砂量之評估依據之一。

貳、刑事專題：引誘兒少製造猥褻之電子訊號案件研析——以引誘行為為中心

兒童及少年性剝削防制條例於 106 年 11 月 29 日修正（107 年 7 月 1 日施行），將該法第 36 條第 1 至 3 項之法

「（第 1 項）船舶之指揮係由船長負責，且船長為執行職務，有命令與管理在船海員及在船上其他人員之權。

（第 2 項）船長保護船舶安全，保障他人生命或身體，對於船上可能發生之危害，船長得為必要處置。」

船員服務規則第 21 條：

「船長依法指揮全體海員、旅客及在船任何人，並管理權船一切事務，及負維護全船生命財產安全之責任。」

³ 自由時報，高成本！查扣中國違法抽砂船 執法單位吃不消，<https://news.ltn.com.tw/news/politics/breakingnews/3336439>（最後瀏覽日：110 年 3 月 4 日）

⁴ 自由時報，距離擊沉當魚礁不遠了 沒入中國抽砂船及運砂船二度流標，<https://news.ltn.com.tw/news/society/breakingnews/3312922>（最後瀏覽日：110 年 3 月 4 日）

⁵ 例如：偵審程序中之海砂要堆置在何處？若進行拍賣，是否形同將違法取得之自然保育資源透過合法拍賣程序處分予私人？若法院未宣告沒收，海砂是否應再運回臺灣淺堆卸載？

定刑均予以加重，以保護兒童及少年免於性剝削，惟實務於修法後之運作該條文之結果，是否確有達成立法者加重處罰之目的，誠值討論。以下即以兒童及少年性剝削防制條例第 36 條第 2 項為中心，觀察實務對於「引誘」行為之認定，及法院於論罪科刑時是否依刑法第 59 條酌減其刑之變化：

一、案例事實

甲透過手機 APP 交友軟體認識未成年少女乙並進而交往後，利用通訊軟體「Facebook」向乙藉口其為乙男朋友，要求乙傳送裸露其胸部及下體之猥褻數位照片予甲觀覽，乙因不堪甲要求且為維持與甲間男女朋友關係，遂透過 Facebook 通訊軟體傳送乙在住處之浴室及房間內自行使用手機攝影裝置拍攝、製造含有全身裸露之數位相片 6 張予甲觀覽，嗣因乙之母親察看乙手機發現乙與甲之對話，質問乙始查知上情，後檢察官依雙方間對話紀錄等卷內資料，起訴甲「引誘未成年少女製造猥褻之電子訊號罪」。

二、修法歷程

兒童及少年性交易防制條例第 27 條第 3 項原規定為「引誘、媒介或以他

法，使未滿 18 歲之人被拍攝、製造性交或猥褻行為之圖畫、錄影帶、影片、光碟、電子訊號或其他物品者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 1 百萬元以下罰金。」，104 年 2 月 4 日修正公布法條名稱及全文，將上開條文移列為兒童及少年性剝削防制條例第 36 條第 2 項，就法條文字部分，將保護對象之用語調整為「兒童及少年」，亦調整猥褻或性交行為影像之載體，除將舊法之「錄影帶」改為「影帶」外，新增「照片」為影像載體，至於「被拍攝、製造」之用語雖予援用，然在原先之引誘、媒介或以他法外，另增加「招募、容留、協助」三種行為態樣⁶。

106 年 11 月 29 日兒童及少年性剝削防制條例再經修正，立法者以「保護兒童及少年免於性剝削」為由，針對該條例第 36 條第 1 項至第 3 項之罰則予以加重，其中第 2 項部分即調整為「處 3 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 3 百萬元以下罰金」。

三、構成要件「行為」之分析

相較於兒童及少年性剝削防制條例第 36 條第 1 項處罰行為人之單純「拍攝、製造」行為，同條第 2 項則針對行

⁶ 兒童及少年性剝削防制條例第 36 條第 2 項（104 年 2 月 4 日修正公布、106 年 1 月 1 日施行）：「招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法，使兒童或少年被拍攝、製造性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 100 萬元以下罰金。」



為人以「特定手段」使兒童或少年「被拍攝、製造」性交或猥褻行為之物品加重處罰，不論保護對象（即兒童或少年）、性交或猥褻行為物品涵蓋之範圍（即圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電子訊號）均與前項規定無異，就構成要件之行為而言，應分別就「招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法」及「（使…）被拍攝、製造」討論其意涵。

（一）性交、猥褻行為物品之出現—— 「被拍攝、製造」之解釋

觀兒童及少年性剝削防制條例第 36 條第 2 項之法條文義，係禁止使兒童或少年被拍攝、製造性交或猥褻行為之照片、電子訊號等行為，然實務上亦不乏見兒童或少年在接受他人指示或引導後，自行拍攝性交或猥褻行為之物品後，交與或傳送予他人之情形，而此種情形是否為本條項所欲處罰之對象則與「被拍攝、製造」應如何解釋有關。早期實務曾有採取否定見解者，認本條規定原係為處罰拍攝色情錄影帶之人，基本犯罪類型乃針對拍攝、製造兒童或少年為性交或猥褻行為之相關產品，犯罪主體係該兒童或少年以外之人，因此所謂「招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法，使兒童或少年『被拍攝、製造』

性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品」之規定，規範範圍並未及於兒童或少年自行拍攝後交與他人之犯罪類型。

惟目前實務多認為，基於兒童及少年性剝削防制條例保護兒童及少年免於遭受任何形式之性剝削、保護其身心健全發展之立法目的解釋，立法者於本條所欲保護之法益，乃使兒童或少年免於為性交或猥褻行為並攝製成照片、電子訊號等影像，並非著重在拍攝者之身分。申言之，兒童及少年性剝削防制條例第 36 條第 2 項之規定，僅將該等性交或猥褻行為之照片或電子訊號之對象特定為兒童或少年，而條文中與「被拍攝」並列之「製造」則未限定其方式，且不以他製為必要，自未排除由該兒童或少年自行拍攝之情形⁷。因此，行為人只要以該條項所規範之行為手段，使兒童或少年成為性交、猥褻物品之主角，即應構成本罪，而與拍攝、製造該等性交、猥褻物品之人是否為兒童或少年本身無涉。

（二）使兒童及少年被拍攝、製造性交、 猥褻物品之方法——以「引誘」之 行為態樣為中心

兒童及少年性剝削防制條例第 36

⁷ 最高法院 103 年度台上字第 2699 號、105 年度台上字第 2025 號、106 年度台上字第 1974 號刑事判決。

條第 2 條所定，「使兒少被拍攝、製造性交、猥褻物品之方法」之行為態樣包含招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法等 6 種類型，其中招募、協助、容留均係 104 年修法時新增之態樣，而原先兒童及少年性交易防制條例第 27 條關於本罪行為態樣，則僅有引誘、媒介或以他法 3 種類型，此些行為態樣具體應如何解釋、操作，將涉及本條能否實際達成保護兒童及少年免於遭受任何形式之性剝削、保護其身心健全發展之立法目標，然觀兒童及少年性剝削防制條例之前身即雛妓防制條例第 18 條、第 22 條第 3 項、第 24 條雖均曾出現「引誘、媒介」一詞，然立法理由中，僅於第 18 條立法理由載有：「本條係處罰引誘、容留（如老鴿）、媒介（如應召站、女中）、協助（如運送者、保鏢）及其他類似行為之規定。」，其中對於「引誘」行為應如何定義及解釋，仍付之闕如。

然現行實務中，判決認定行為人以「引誘」為手段使兒童或少年被拍攝或製造猥褻物品者所在多有，就「引誘」一詞之定義，多僅以「使原無……之意之人，誘發其產生決意之行為」簡單帶過，至多稱引誘係指勾引、誘惑之意，類似於教唆、煽惑之概念，但偏重引導，如示範使人一樣模仿、遊說令人嚮往照做、指引方向或誘發踐行造意者所

欲之事均屬之。故於本條之適用上，倘行為人使原無製造性交或猥褻行為物品之意之兒童或少年，產生製造性交或猥褻行為物品之意，均屬本條所稱之「引誘」，而「引誘」於實務上常見之具體形式，於兒童及少年性剝削防制條例第 36 條第 2 項之情形，約可分為傳送訊息、情感依附、物質滿足等 3 種情形：

1. 傳送訊息

於實務案例中，典型的「引誘」行為多係透過社群媒體（如 Facebook、Instagram）、通訊軟體（如 LINE、SayHi）、交友軟體（如 LEMO、BeeTalk）、網路遊戲聊天室等平台隨機與兒童或少年開啟聊天對話後，傳送要求兒童或少年自行拍攝猥褻行為電子訊號之訊息，引誘被害人拍攝裸露下體、胸部等照（影）片，其訊息內容不外乎要求拍攝特定私密部位之照片，或甚至引導被害人拍攝被告指定之特定猥褻姿勢。

除文字訊息外，被告亦可能先提供猥褻照片（該猥褻照片之主角可能為行為人自身、亦可能係網路下載之不明第三人）予被害人後，再以文字表示想看被害人裸露身體部位之照片，或直接以交換影片（或照片）為由，要求被害人自行拍攝猥褻影片（或照片），此種行為模式雖與前開單純以文字使兒少被拍攝製造性交或猥褻物品略有不同，惟仍



係藉由網路社群媒體或交友軟體之聊天功能與被害人開啟話題後，再運用不同媒材勸使被害人拍攝、製造猥褻照片後傳送予被告。

2. 情感依附

所謂「情感依附」，本質上仍係透過傳送文字訊息或猥褻照（影）片勸誘、勾引被害人，然因被害人與被告間已建立相當基礎之情感連結，被告在傳送文字、照（影）片時，即利用被害人欲維持彼此間關係之脆弱心理，使被害人自行拍攝猥褻照片而傳送予被告，此種情形除發生於被告與被害人間為單純之朋友（網友）外，二人亦可能在現實生活中即為男女朋友關係，基於熱戀交往時之情趣，在交往過程中以訊息逗引誘惑對方傳送猥褻行為之電子訊號，或相互傳送彼此猥褻行為之電子訊號。

3. 物質滿足

相較於「情感依附」案例中，以抽象的情感連結與依附關係作為引誘之輔助方法，被告亦可能利用具有客觀、實際價值的物品，使心智未臻成熟之兒童或少年，在物質誘惑之驅動下被拍攝、製造性交或猥褻物品，如實體的手機、

筆記型電腦甚至金錢均得作為引誘之工具，至於網路虛擬世界中，亦不乏以線上遊戲之點數、道具、虛擬寶物等誘使兒童或少年傳送猥褻行為之電子訊號。

4. 其他態樣

除前開 3 種常見之「引誘」方式外，在與被害人達成性交易之合意後，要求自拍猥褻影像作為被告先行支付性交易價金之擔保，被害人遂同意拍攝並傳送予被告，實務亦認為被告此時仍該當本條之行為；而被告以進行角色扮演遊戲為由，在被告創設之遊戲情境中發號指令，使被害人自拍猥褻影像之情形，亦然。

綜觀上開判決之犯罪事實，實務見解中之「引誘」依其引導程度之不同，輕至給予「特定行為正面、鼓勵之評價」、重至給予「物質獎勵」均包含在內，而具有光譜之特性，對於是否構成引誘之認定標準亦存有模糊空間，甚至在解釋上有放寬構成引誘行為之趨勢⁸，此亦導致修法提升刑度後，部分認定屬引誘行為之邊緣案例可能招致情輕法重之非議，而在實務上則出現大量判決轉而適用刑法第 59 條酌減其刑，使兒

⁸ 臺灣高等法院高雄分院 109 年度侵上訴字第 10 號刑事判決認為：縱兒童及少年係同意自行拍攝，考量兒童及少年性剝削防制條例第 36 條依行為人所實施不法手段影響（侵害）被害人意思決定自由之程度，詳予區分係「單純拍攝或製造（第 1 項）」、「招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法使兒童或少年被拍攝、製造（第 2 項）」或「強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術

童及少年性剝削防制條例第 36 條雖經修法提升刑度，然就判決結果之刑度而言，幾與修法前無異（詳後述）。

四、法律效果

兒童及少年性剝削防制條例第 36 條第 2 項之法定刑原為 1 年以上、7 年以下有期徒刑，106 年 11 月 29 日修正公布（107 年 7 月 1 日施行）後，提升至 3 年以上 7 年以下有期徒刑，其中最低法定刑自 1 年調整至 3 年，於行為人最直接的影響，即係得否受緩刑宣告之差別。於 107 年新法施行前，認定行為人係犯本條項之罪而受有期徒刑之宣告者，其刑度依具體個案情節不同，多落在 1 年至 1 年 4 月，至少均符合受緩刑宣告者須係「2 年以下有期徒刑、拘役或罰金」之宣告刑之要件⁹；然自 107 年新法施行後，最低本刑 3 年以上之罪如無其他減輕事由，單純依刑法第 57 條審酌一切情狀而為科刑輕重之考量，

被告仍不可能受緩刑之宣告——除非例外適用刑法第 59 條「情堪憫恕」之減刑規定¹⁰。

比較適用兒童及少年性剝削防制條例第 36 條第 2 項之判決可發現，107 年新法施行後，刑法第 59 條即廣泛運用於兒童及少年性剝削防制條例第 36 條第 2 項之案件中，比例之多尤甚以往，以新、舊法時期類似情狀之案件相比，亦可發現於舊法時期不會透過刑法第 59 條酌減之個案，在新法時期卻得以情輕法重、情堪憫恕為由而獲減刑，其中的轉折與變化不禁使人聯想與 107 年修法時將刑度加重有關，尤其實務對於「引誘」行為仍存有相當的模糊空間，而被認定為引誘之行為在程度上亦可能有極大落差，如一律處以 3 年以上有期徒刑，恐無法適切評價不同犯罪情狀之行為態樣。

此外近期於判決中有以兒童及少年

或其他違反本人意願之方法使兒童或少年被拍攝、製造（第 3 項）」等情形加以論罪，於個案適用上應審酌兒童或少年因社會經驗不足且思慮未臻周全，未能妥適拿捏男女間情感或交往之應有分際，極易為獲取他人認同而疏於採取自我保護措施，是倘行為人迭以言語或其他方式引誘、要求、促使、鼓舞兒童或少年自行拍攝個人猥褻內容之照片，其行為縱未達同條第 3 項所定違反本人意願之程度，但客觀上已足以不當干擾或影響被害人意思決定過程者，似仍與同條第 1 項單純拍攝有別，而應論以同條第 2 項之罪。

⁹ 至個案中被告是否得受緩刑之宣告，仍應視是否符合「未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告」或「因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，五年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告」、「以暫不執行為適當」之要件。

¹⁰ 具體個案中仍不排除有其他減刑之事由（如刑法第 18 條、第 62 條等），然於兒童及少年性剝削防制條例之多數個案中，鮮少見有依刑法第 59 條以外之規定而獲減刑者。



性剝削防制條例第 36 條第 2 項之刑度與刑法第 227 條第 4 項比較，以凸顯現行法「3 年以上、7 年以下」關於刑度設計之瑕疵，或亦為新法施行後，判決運用刑法第 59 條之比例大幅提高之原因，如臺灣花蓮地方法院 109 年度玉易字第 6 號刑事判決即謂：「按兒童及少年性剝削防制條例第 36 條第 2 項之引誘使少年製造猥褻行為之電子訊號罪之法定刑為『3 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 3 百萬元以下罰金』，然細觀該條之規範，其中『拍攝、製造』兒童或少年猥褻物品之正犯，係規範於同條第 1 項，其法定本刑為『1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 1 百萬元以下罰金』，然對於『招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法，使兒童或少年被拍攝、製造』猥褻物品等屬於幫助『拍攝、製造』之幫助犯範疇之行為，其法定刑度反而較『拍攝、製造』之正犯為重。此種刑度安排，僅係單純援用與兒童、少年為性交易之犯罪之設計，在性交易犯罪普遍認為實際從事性交易之人之惡性，較諸『招募、引誘、容留、媒介』性交易等居間之人惡性為輕。然而在『拍攝、製造』兒童或少年猥褻物品之犯行，其實並無類似性交易此種犯罪結構，實際下手從事『拍攝、製造』行為人之惡性，顯然並無較諸幫助拍

攝、製造之人為輕之情形，故此種法定刑的區分設計，殊難認有何正當理由，應僅係立法者援用性交易相關規範時未能妥適注意兩者罪質之區別；又該法第 36 條第 2 項之引誘使少年製造猥褻行為之電子訊號罪，並未區別被害人之年齡，亦未區分係性交或猥褻之物品，一律處以 3 年以上之有期徒刑，致使本罪與刑法第 227 條之規定相比，顯然輕重失衡，蓋刑法第 227 條第 2 項之與 14 歲以下之人為猥褻罪係法定本刑 6 月以上 5 年以下有期徒刑之罪，同條第 3 項、第 4 項之與 14 歲以上未滿 16 歲之人為性交、猥褻罪，分別係法定本刑 7 年以下有期徒刑與 3 年以下有期徒刑之罪，其法定本刑均遠較諸該法第 36 條第 2 項規定為輕，致使若行為人於與 14 歲以下之人為猥褻行為，或與 14 歲以上未滿 16 歲之人為性交、猥褻行為時同時引誘少年自拍照片，其行為竟應論以刑度最重之該法第 36 條第 2 項之罪。實際與少年從事性交、猥褻行為，對少年人格發展影響顯然遠較諸拍攝照片更重，然在法律評價之刑度上，竟然係拍攝照片刑度遠遠超過性交、猥褻，法律規範顯然輕重失衡。」。

五、結論

回到本案之情形，甲利用乙對於雙方間男女朋友關係之依附與重視，要求

乙傳送裸露其胸部及下體之猥褻數位照片予甲觀覽，乙則因不堪甲之要求而持手機自行拍攝數位照片後傳送予甲，甲雖犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項之引誘使少年製造猥褻行為之電子訊號罪，惟法院審酌被告之犯罪手段平和，未涉及以利誘或壓迫等方式影響乙意思決定之情事，且被告犯後終能坦承犯行，並於本案審理中與乙成立和解並賠償完畢，乙亦請求法院對甲從輕量刑等情，而認本案甲犯罪情節實屬較輕，縱宣告法定最低刑度即有期徒刑3年，依被告犯罪之具體情狀及行為背景觀之，仍有情輕法重之情形而猶嫌過重，而適用刑法第59條酌減其刑，固值贊同。然以兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項，對比其他同樣基於保護兒童及少年性自主決定權、免於性剝削等規定，所凸顯出之刑度差異問題與現行實務認定「引誘」行為之模糊標準，仍應回歸構成要件之解釋適用及立法設計時之通盤考量，實務囿於現行法定刑度之設計而廣泛運用刑法第59條情堪憫恕酌減其刑，雖係斟酌具體個案所為之裁量，然仍值深究。

參、民事專題：撤銷遺產分割協議事件之審理

一、案例事實及兩造聲明

甲於93年間向原告申請現金卡及通信貸款，惟甲未依約還款，截至107年1月19日為止，尚積欠原告43萬8,573元本息。訴外人乙即甲母於102年1月17日死亡，遺留土地及房屋（以下合稱系爭不動產），甲於同年6月19日與其他繼承人即丙、丁、戊協議，將系爭不動產分歸丙繼承取得，並於同年6月24日辦理分割繼承登記。

原告主張：甲此舉如同將其繼承權利無償讓與丙，有害於原告之債權。爰依民法第244條第1項及第4項規定，訴請法院撤銷被告間遺產分割行為並塗銷分割繼承登記等語，並聲明：（一）甲、丙、丁、戊間就系爭不動產於102年6月19日所為遺產分割協議債權行為，及同年6月24日所為之遺產分割登記之物權行為，均應予撤銷。（二）丙就系爭不動產於102年6月24日所為之分割繼承登記，應予塗銷。

被告甲、丙、丁、戊則以：被繼承人乙自100年起至其死亡之日止皆與丙同住，兩年多的期間均由丙照料生活起居，獨力負擔乙之生活費、醫療開銷及喪葬費用，因此全體繼承人均同意由丙單獨繼承，系爭不動產分割行為並未詐害原告之債權，無須撤銷等語，資為抗辯。



二、債權人撤銷權之要件與法院應調查之事證

(一)債權人撤銷權之要件與審查流程

按債務人所為之無償行為，有害及債權者，債權人得聲請法院撤銷之（第 1 項）；債務人所為之有償行為，於行為時明知有損害於債權人之權利者，以受益人於受益時亦知其情事者為限，債權人得聲請法院撤銷之（第 2 項）；債務人之行為非以財產為標的，或僅有害於以給付特定物為標的之債權者，不適用前 2 項之規定（第 3 項）；債權人依第 1 項或第 2 項之規定聲請法院撤銷時，得並聲請命受益人或轉得人回復原狀。但轉得人於轉得時不知有撤銷原因者，不在此限（第 4 項），民法第 244 條定有明文。本條規定旨在防止債務人於債之關係成立後為有害及債權之行為，致其財產積極減少，對債權人甚為不利，故債權人撤銷權制度係為保全債權人債權，防止因債務人之詐害行為，使責任財產流失或減少，是將所保全之財產，備為將來對之實施強制執行之用¹¹。

債務人所為之詐害行為，學理上認

為係指「法律行為」而言，無論是債權行為或物權行為¹²，均得為撤銷權之客體¹³。自本條法條結構觀之，應先排除債務人之詐害行為係「非以財產為標的」者（民法第 244 條第 3 項前段，下稱「適格性審查」）。蓋撤銷權之目的既係為保全債權，而債權既為財產權，則債務人之詐害行為須以財產為標的，責任財產並因而減少，債權人始有撤銷之必要。

待債務人之詐害行為通過適格性審查後，再區分債務人之詐害行為為無償或有償而異其行使要件（民法第 244 條第 1 項、第 2 項）。詳言之，無償行為只需具備客觀要件，即「債務人之行為有害及債權」；有償行為，除須具備上開客觀要件外，尚須具備主觀要件，即：(1)債務人明知有害於債權人之權利；(2)受益人於受益時亦知悉有損害債權人之權利。上揭規定係就債權人債權之保護與第三人利益之保護間，權衡輕重，酌量要件之寬嚴¹⁴。

債權人向法院聲請撤銷債務人之詐害行為時，得並向法院聲請命受益人或轉得人回復原狀（民法第 244 條第 4

¹¹ 吳明軒，詐害行為之撤銷，月旦法學雜誌，53 期，頁 117（1999 年）。

¹² 最高法院 42 年度台上字第 323 號、48 年度台上字第 1750 號、88 年度台上字第 259 號民事判決。

¹³ 孫森焱，民法債編總論（下冊），修訂版，頁 639（2010 年）。

¹⁴ 孫森焱（同前註），頁 636。

項)。是以，如法院撤銷債務人之詐害行為時，得直接要求受益人、轉得人回復原狀，以利債權人行使權利。

(二)法院應調查之事證

1. 債權人行使撤銷權是否已罹於除斥期間

按我國民法總則所定消滅時效之客體，係以請求權為限，故民法第 245 條所定撤銷權得行使之期間，自係法定除斥期間，其時間經過時權利即告消滅，非如消滅時效得因中斷或未完成之事由而延長，最高法院 50 年度台上字第 412 號民事判決意旨參照。次按民法第 244 條第 1 項之撤銷訴權，依同法第 245 條規定，自債權人知有撤銷原因時起，1 年間不行使而消滅。該項法定期間為除斥期間，其時間經過時權利即告消滅。此項除斥期間有無經過，縱未經當事人主張或抗辯，法院亦應先為調查認定，以為判斷之依據，最高法院 85 年度台上字第 1941 號民事判決意旨參照。是以，法院應先調查債權人行使撤銷權，是否已罹於除斥期間。法院可請原告提出說明，並函請地政機關提供自乙死後迄今以臨櫃申請或以電子傳送查

詢系爭不動產謄本、異動索引之紀錄，再以收文戳章蓋於訴狀之日，判斷原告行使撤銷權是否已罹於除斥期間。

2. 債務人之行為有害及債權

債務人之行為，不論其為有償或無償行為，均以「有害及債權」者始得撤銷。所謂害及債權，乃指債務人之行為，致積極地減少財產，或消極地增加債務，因而使債權不能獲得清償之情形¹⁵。蓋債務人之總財產乃全體債權人之共同擔保，債務人之行為已足以減少共同擔保致有害及全體債權人之一般債權時，方得行使撤銷權，換言之，若僅有害於以給付特定物為標的之債權，則不得行使撤銷權（民法第 244 條第 3 項後段）。是以，債權人行使撤銷權應以債務人陷於無資力為必要¹⁶，若債務人就其無償或有償行為所處分之財產外，尚有其他財產足以清償其對於債權人之債務，自無仍許債權人行使撤銷權之餘地¹⁷。為此，法院應令原告提出甲已陷於無資力之舉證，並可函調甲自乙死亡迄今之稅務電子閘門財產所得及財產資料、聯徵中心資料。

3. 撤銷之遺產範圍為何

¹⁵ 最高法院 81 年度台上字第 207 號民事判決。

¹⁶ 孫森焱（同註 13），頁 643；王澤鑑，拋棄繼承與詐害債權，收於：民法學說與判例研究（四），頁 156（2009 年）。

¹⁷ 最高法院 76 年度台上字第 1395 號民事判決。



按民法第 1164 條所定之遺產分割，係以遺產為一體，整個的為分割，而非以遺產中個個財產之分割為對象，亦即遺產分割之目的在遺產公同共有關係全部之廢止，而非各個財產公同共有關係之消滅，最高法院 88 年度台上字第 2837 號民事裁定意旨參照。是請求分割遺產，應以全部遺產為整體分割，不得以遺產中之各個財產為分割之對象¹⁸。本於相同法理，倘全體繼承人以單一協議，就被繼承人之全部財產整體分割後，該分割遺產之協議即存在於被繼承人之遺產整體，並非僅就某個別遺產協議分割，故繼承人之債權人行使撤銷權時，亦應整體為之，不得以全部遺產中某個別之遺產分配有害及債權，僅就該個別遺產之分配訴請法院撤銷¹⁹。是以，本件原告行使撤銷權，應就乙所遺之財產全部為之，法院得向國稅局函查被告辦理遺產稅申報資料，藉以確認全部遺產之範圍為何。

4. 乙之繼承人為何人

按繼承人有數人時，在分割遺產前，各繼承人對於遺產全部為公同共有；公同共有物分割之方法，除法律另

有規定外，應依關於共有物分割之規定；共有物之分割，依共有人協議之方法行之，民法第 1151 條、第 830 條第 2 項、第 824 條第 1 項定有明文，故繼承人協議分割遺產時，自應由全體繼承人為之²⁰。原告主張被告間就乙所遺全部財產之遺產分割協議行為有害及原告對於甲之債權，而行使撤銷權訴請法院撤銷前開遺產分割協議行為，自應以全體繼承人為被告，其當事人始為適格。法院可請原告提出乙之繼承系統表、除戶戶籍謄本、全體繼承人之戶籍謄本以特定被告，並應向乙住所地所屬法院函查乙之繼承人是否有拋棄繼承之情形。

5. 系爭不動產相關資料

法院應函請地政機關提供系爭不動產之公務用謄本及異動索引、系爭不動產以分割繼承為原因而申辦登記之全部資料，除可藉由系爭不動產之現所有人為何人以確認受益人之身分，亦可確認全體繼承人為何人。

三、本案所涉爭議——「遺產分割協議」係以財產為標的之行為？

以下就相關之實務判決進行研究，

¹⁸ 最高法院 87 年度台上字第 1482 號民事判決。

¹⁹ 臺灣高等法院臺南分院 104 年度重家上字第 8 號、106 年度上易字第 291 號、108 年度上易字第 409 號、109 年度上易字第 17 號民事判決；臺灣高等法院高雄分院 105 年度上易字第 42 號、107 年度上易字第 29 號、107 年度上易字第 312 號民事判決。

²⁰ 臺灣高等法院臺中分院 88 年度上更（二）字第 58 號民事判決。

為使相關議題得以聚焦，爰僅就臺灣橋頭地方法院（下稱橋頭地院）以及臺灣高等法院高雄分院之相關判決為研究重心，合先敘明。

如前所述，本件原告得否行使撤銷權撤銷被告間之遺產分割協議，須先行適格性審查，首應判斷「遺產分割協議是否係以財產為標的之行為」，如是，方就被告間之遺產分割協議為無償或有償而分別適用不同之行使要件。然遺產分割協議是否係以財產為標的之行為，實務上迭有爭論。

在最高法院 106 年度台上字第 1650 號民事判決出現之前，臺灣高等法院高雄分院多採取否定見解²¹，惟於上開最高法院判決出現後，臺灣高等法院高雄分院即轉採肯定見解²²。相對於此，橋頭地院於上開最高法院判決出現前後，均壓倒性地採取否定見解，形成一、二

審法院各採一說之有趣現象，以下則就肯、否二說所執理由進行回顧，並提出本文見解。

(一)判決回顧

1. 肯定見解

最高法院 106 年度台上字第 1650 號民事判決²³採肯定見解，其理由為：「按繼承權之拋棄，係指繼承人於法定期間否認繼承對其發生效力之意思表示，即消滅繼承效力之單獨行為。而拋棄因繼承所取得之財產，係於繼承開始後，未於法定期間拋棄繼承權，嗣就其已繼承取得之財產予以拋棄，與拋棄繼承權之性質迥然有別。又繼承權之拋棄，固不許債權人依民法第 244 條第 1 項規定撤銷之。惟如拋棄因繼承所取得之財產，而將繼承所得財產之共同共有權，與他繼承人為不利於己之分割協議，倘因而害及債權者，債權人自得依

²¹ 臺灣高等法院高雄分院 101 年度上易字第 324 號、104 年度上易字第 460 號、105 年度上易字第 109 號民事判決。

²² 臺灣高等法院高雄分院 106 年度上易字第 370 號、107 年度上易字第 8 號、107 年度上易字第 23 號、107 年度上易字第 91 號、107 年度上易字第 29 號、107 年度上易字第 312 號、107 年度上易字第 92 號、107 年度上易字第 302 號、108 年度上易字第 67 號、108 年度上易字第 158 號、108 年度上易字第 243 號、108 年度上易字第 79 號、108 年度上易字第 406 號民事判決。

²³ 最高法院 107 年度台上字第 453 號民事判決亦採肯定見解，其內容略以：「未查繼承開始後，繼承人將繼承所得財產上之共同共有遺產，與他繼承人為不利於己之分割協議，非單純財產利益之拒絕，倘屬有害及債權之無償行為，債權人自得訴請撤銷。原審以上訴人邱金忠對被繼承人邱林秀榮之遺產未拋棄繼承，其與上訴人邱榮達、邱金聲、邱金星、邱良錦所為不利之分割協議為有害及被上訴人債權之無償行為，爰為上訴人敗訴之判決，經核並無違背法令情形。上訴論旨，謂遺產分割協議係以人格上之法益為基礎之財產上行為，債權人不得依民法第 244 條第 1 項撤銷云云，不無誤會，附此敘明」。



民法第 244 條第 1 項行使撤銷權」。

臺灣高等法院暨所屬法院 105 年法律座談會民事類提案第 6 號、第 7 號、106 年法律座談會民事類提案第 2 號則以：「繼承權固為具有人格法益之一身專屬權利，惟於繼承人未拋棄繼承，而本於繼承與其他繼承人對於遺產全部為共同共有時，該共同共有權已失其人格法益性質，而為財產上之權利。從而，繼承人間之遺產分割協議，係共同共有人間就共同共有物所為之處分行為，倘全部遺產協議分割歸由其他繼承人取得，對未分割取得遺產之該繼承人而言，形式上係無償行為，若害及債權人之債權實現，債權人應得提起民法第 244 條第 1 項之撤銷訴訟」為由，同採肯定見解。

2. 否定見解

A. 遺產分割協議為以人格法益為基礎之財產上行為

遺產分割協議，本質上係繼承人間基於繼承人身分，就繼承遺產如何分配所為之協議。繼承人於分割遺產時，除須考量被繼承人生前意願、繼承人對被繼承人之貢獻（有無扶養之事實）等外，另須衡酌家族成員間之感情、自主生活程度、祭祀承擔義務等諸多因素，尚難與一般財產上之債權行為同視。是債務人依遺產分割協議而拒絕取得財產利益之行為，既與親屬間之人格法益高

度相關，核其性質應屬繼承人以人格法益為基礎之財產上行為，要非民法第 244 條規定所得撤銷之標的。

B. 債權人對債務人之被繼承人財產之期待無保護必要

民法撤銷訴權之行使目的，係在於保全債務人原有清償能力，而非額外增加債務人之財產，且債權人貸予款項時所評估者，應係債務人本身之資力，通常不會就債務人之被繼承人資力併予評估，故債權人自應以債務人個人之財產為其信賴之基礎，債權人對於債務人之被繼承人財產之期待，實無加以保護之必要。

C. 舉重以明輕

繼承之全部拋棄，債權人尚且不得依民法第 244 條之規定行使撤銷權，則舉重以明輕，繼承人基於身分關係所為之遺產分割協議，自亦不許債權人行使撤銷權。

3. 小結

肯定見解認為倘若繼承人未於法定期間內拋棄繼承權，此時該共同共有權利已失其人格法益性質，而為財產上之權利，是繼承人間就已繼承取得之財產作成遺產分割協議，將全部遺產分割歸由其他繼承人取得，對未分割取得遺產之繼承人而言，形式上係無償行為，若有害及債權人之債權，債權人非不得依

民法第 244 條第 1 項行使撤銷權。

否定見解則認為遺產分割協議與親屬間之人格法益高度相關，應屬繼承人以人格法益為基礎之財產上行為，非民法第 244 條規定所得撤銷之標的。債權人所信賴者，為債務人個人之財產，債權人本不會就債務人之被繼承人之資力併予評估，是債權人對於債務人之被繼承人財產之期待，實無加以保護之必要。況舉重以明輕，債權人既不得就債務人拋棄繼承行使撤銷權，則遺產分割協議自亦不能成為債權人撤銷權行使之標的。

(二)本文見解

1. 適格性審查之重新建構

民法第 244 條第 3 項規定，債務人之行為非以財產為標的者，不許債權人聲請撤銷，例如結婚、離婚、收養、非

婚生子女之認領等「身分行為」，或債務人提供「勞務」為標的之勞務契約，均非以財產為標的之行為²⁴，自不許債權人聲請撤銷。惟債務人之行為是否以財產為標的，判斷上並非易事。

以債務人拋棄繼承為例，學說上有認為繼承人與被繼承人間必以一定身分關係為前提，且繼承權之發生不得與身分分離，是繼承權具有身分權性質²⁵，故若欲拋棄具有身分權性質之繼承權，應屬身分行為而非財產行為²⁶；另有認為繼承人自繼承開始時，承受被繼承人財產上非專屬之一切權利及義務，故當繼承發生時，原屬被繼承人之一切財產瞬間由繼承人取得，此時繼承財產之歸屬發生變動，應認為繼承權亦同時具有財產權之性質，而拋棄繼承實質上仍應為財產關係，故拋棄繼承行為之性

²⁴ 最高法院 88 年度台上字第 1723 號民事判決：「債務人所訂之勞務契約乃以債務人提供勞務為標的，非以財產為標的，而被上訴人間之契約屬球員提供勞務之契約，此為上訴人所不爭執，依上開說明，上訴人不得請求法院撤銷。再勞動力本身乃非有形之財產，勞動之支配應尊重勞動者之自由意志，無法強制其為特定之支配，債權人欲受領勞務之目的，非以撤銷其他勞動契約可得保全，故債務人若同時或先後與他人簽訂允諾提供其勞動能力之契約，無論有償與否，皆非債權人所得聲請法院撤銷。」

²⁵ 李宜琛，現行繼承法論，2 版，頁 24（1966 年）；胡長青，中國民法繼承論，頁 49（1964 年）；戴炎輝、戴東雄，16 版，頁 21（2001 年）；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論，4 版，頁 23（2009 年）。

²⁶ 林秀雄，最高法院的繼承法軌跡——近年之繼承法見解探討與二審判決，月旦法學雜誌，299 期，201 頁（2020 年）。



質，仍為繼承人拋棄繼承財產之處分行為²⁷。肯否二說在論理上各有所據，徒以債務人之行為是否以財產為標的作為判準，有其困難。

民法第 244 條立法理由記載：「債務人之法律行為，非以財產為標的者，則與債權人之權利無直接的利害關係，自不許債權人聲請撤銷。此本條所由設也」。所謂與債權人之權利有無直接的利害關係，本文認為應自債權人撤銷權之機能與目的，詳加探求債務人之行為是否不當減少其責任財產，因而害及債權人之債權而定。拋棄繼承之繼承人係自繼承開始時起，即從未取得過遺產²⁸，亦即繼承人拋棄繼承者，自繼承開始時起，脫離繼承關係，既未曾取得被繼承人財產上之權利，亦不負擔被繼承人之債務²⁹。拋棄繼承制度所欲實踐者，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³⁰。然債權人之撤銷權乃在防止債務人不當減少其責任財產，以確保其債權之獲償，其目的僅在保持債務人原有之資力，而非在增加其資力，繼承人既有拋棄繼承之權，本非不當減少其責任財產，縱因該拋棄繼承行為，致債務人之資力未增加，亦非債權人所得干涉³¹。是債務人拋棄繼承之行為應非債權人所得撤銷之標的³²。

2. 遺產分割協議得通過適格性審查

遺產分割協議係以遺產分割為目的，由未辦理拋棄繼承之全體繼承人，就所繼承遺產分配方式達成之協議，核與拋棄繼承之繼承人係自繼承開始時起，即從未取得遺產不同。全體繼承人係於取得遺產後，透過遺產分割協議將遺產之全部或一部歸由特定繼承人取得。該繼承人須先辦理繼承登記以取得處分權³³，則後續之遺產分割等同於處分其共同共有之遺產，此係屬財產行為

²⁷ 林誠二，拋棄繼承與侵害債權行為之再探討，台灣本土法學雜誌，101 期，頁 176（2007 年）。

²⁸ 民法第 1175 條：
「繼承之拋棄，溯及於繼承開始時發生效力」。

²⁹ 林秀雄，拋棄繼承與強制包括繼承，月旦法學教室，18 期，頁 54（2004 年）。

³⁰ 王澤鑑（同註 16），頁 324。

³¹ 林秀雄（同註 29），頁 55 至 56。

³² 實務亦採否定見解。最高法院 73 年度第 2 次民事庭會議決議（一）：「債權人得依民法第 244 條規定行使撤銷訴權者，以債務人所為非以其人格上之法益為基礎之財產上之行為為限，繼承權係以人格上之法益為基礎，且拋棄之效果，不特不承受被繼承人之財產上權利，亦不承受被繼承人財產上之義務，故繼承權之拋棄，縱有害及債權，仍不許債權人撤銷之。」

³³ 最高法院 68 年度第 13 次民事庭庭推總會決議（二）採甲說：「按分割共有物既對於物之

而與拋棄繼承無關，足認遺產分割協議與拋棄繼承係屬二事，前者係財產行為，後者係身分行為；前者得作為詐害債權之標的，後者非為詐害債權之標的³⁴，足認遺產分割協議應屬於以財產為標的之行為。職是之故，最高法院 106 年度台上字第 1650 號民事判決明確區別「拋棄繼承」及「拋棄因繼承所取得之財產」，從而肯認遺產分割協議得作為債權人撤銷權之標的，並非無據。

再者，繼承人得隨時請求分割遺產；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；共同共有物之分割，除法律另有規定外，準用關於共有物分割之規定；共有物之分割，依共有人協議之方法行之，民法第 1164 條前段、第 1151 條、第 830 條第 2 項、第 824 條第 1 項分別定有明文。繼承人得隨時請求分割共同共有之遺產，且繼承人得以協議分割之方式為之。而分割遺產請求權本身係財產權

之一種，又非繼承人之一身專屬權，非不得由債權人代位行使，已為最高法院之通見³⁵。遺產分割協議是繼承人間行使分割遺產請求權後，再以協議分割之方式具體分配遺產之行為，職此，若謂繼承人行使「財產權」性質之分割遺產請求權後，因而衍生之遺產分割協議，竟具有「非財產權」性質，論理難想。且依遺產分割協議之目的，即是繼承人間欲透過協議分割方式，將遺產為具體分配，因而消滅遺產之共同共有關係，以利繼承人間得就遺產為更有效率之運用，核與結婚、離婚、收養、認領行為等身分行為主要係建立或消滅身分關係有所不同。由此可見，遺產分割協議實具財產權色彩，而得作為債權人撤銷權之標的。

自債權人撤銷權係為保全債權人債權，防止因債務人之詐害行為，使責任財產流失或減少之制度目的以觀，全體繼承人於取得遺產後，透過遺產分割協議將遺產之全部或一部歸由特定繼承人

權利有所變動，即屬處分行為之一種，凡因繼承於登記前已取得不動產物權者，其取得雖受法律之保護，不以其未經繼承登記而否認其權利，但繼承人如欲分割其因繼承而取得共同共有之遺產，因屬於處分行為，依民法第 759 條規定，自非先經繼承登記，不得為之。」

³⁴ 林秀雄（同註 26），頁 202。

³⁵ 最高法院 107 年度台上字第 2219 號民事判決意旨：「此項繼承人之分割遺產請求權，雖具有形成權行使之性質，係在繼承之事實發生以後，由繼承人共同共有遺產時當然發生，惟仍屬於財產權之一種，復非繼承人之一身專屬權，自非不得代位行使之權利」。最高法院 99 年度台抗字第 392 號民事裁定、107 年度台上字第 92 號民事判決亦同此旨。



取得，對未分割取得遺產之繼承人而言，如同將原先可用以清償債權之繼承所得遺產，本於自由意志加以處分，將使其責任財產減少，倘因而害及債權，基於保全債權人債權之機能，應准許債權人行使撤銷權。

否定見解固以「債權人貸予款項時，僅就債務人本身之資力予以評估，通常不會將債務人之被繼承人資力併予評估，是債權人對債務人之被繼承人財產之期待無保護必要」為由，否定遺產分割協議作為債權人撤銷權行使之標的，誠非無據。然依民法第 244 條之規定，債權人行使撤銷權須先就債務人之行為進行適格性審查，倘通過適格性審查後，再就債務人之行為究為無償或有償，分別適用同條第 1 項或第 2 項之規定，已如前述。除此之外，立法上並未設有其他限制。故遺產分割協議如能通過適格性審查，自能成為債權人撤銷權行使之標的，無須再就債務人之責任財產究係源自債務人本於個人能力所賺取，或係源自他人贈與，抑或係因繼承所取得之財產，而為不同之評價。據此，本文認為以「債權人對債務人之被繼承人財產之期待無保護必要」作為否定遺產分割協議通過適格性審查之理由，係設定法未明文之限制，論理上似欠周延。

否定見解另以「全部遺產之拋棄，

債權人尚無從行使撤銷權」為「重」，衡以「遺產分割協議」為「輕」等理由，推認遺產分割協議亦不許債權人行使撤銷權。惟拋棄繼承與遺產分割協議得否通過適格性審查之理由，已如前述，況「從未取得遺產之全體繼承人透過拋棄繼承，以維持原有資力」與「已然取得遺產之繼承人透過遺產分割協議，以減少其資力」，對債權人之債權所造成損害，何者輕重，灼然可見，益見遺產分割協議作為債權人撤銷權之標的，有其必要性。徒以舉重以明輕否定遺產分割協議通過適格性審查，尚難憑採。

3. 小結：本文認肯定見解為佳

債權人撤銷權之適格性審查，應就債務人之行為是否係以財產為標的為斷。而學理上咸認民法第 244 條第 3 項規定所謂非以財產為標的者包括勞務或身分行為，至於拋棄繼承得否為債權人撤銷權之標的，雖係一古老之問題，惟自從最高法院 73 年度第 2 次民事庭會議決議（一）採取否定見解後，此一爭議已告結束。相對於此，遺產分割協議得否為債權人撤銷權之標的，仍生疑義。

若將拋棄繼承與遺產分割協議相互比較，學理上對拋棄繼承究係身分行為抑或是兼具身分與財產之雙重性質雖然各執一詞，惟遺產分割協議係繼承人未拋棄繼承，於取得繼承遺產後，透過分

割將遺產之全部或一部歸由特定繼承人繼承，顯屬財產行為，而得為債權人撤銷權之標的。且觀諸繼承人於拋棄繼承後，即如同從未取得過財產，繼承人並未因拋棄繼承而不當減少其責任財產，自無撤銷之必要；反之，繼承人間就已繼承取得之財產作成遺產分割協議，將全部遺產分割歸由其他繼承人取得，對未分割取得遺產之繼承人而言，如同將原先可用以清償債權之繼承所得遺產，本於自由意志而加以處分，將使其責任財產減少，倘因而害及債權，基於撤銷權係為保全債權人債權之機能，應無不許債權人行使撤銷權，本文認應採肯定見解為佳。

四、結論

本文已認遺產分割協議係以財產為標的之行為。於此，應再就債務人與其他繼承人間所為遺產分割協議為無償或有償行為而異其行使要件。所謂無償或有償行為，係以債務人與第三人間之行為是否互為對價關係之給付為其區別標準³⁶。詳言之，民法第 244 條第 1 項規定之「無償行為」，乃指債務人對第三人法律行為係無償行為，即債務人之給付乃「無對價」之行為，單獨行為或契約行為均屬之；至「有無對價」，則以債務人是否取得對價作為判準，倘債

務人所為之法律行為有取得對價者，即屬有償行為，反之則為無償行為。

本件丙與甲分別為乙之長男與次男，丁與戊則為乙之女兒，而丁、戊皆已婚有自己之家庭。在甲離家又積欠眾多債務，各女兒皆出嫁後，由丙照顧乙並處理乙之身後事，丙所支出費用與甲就系爭不動產之應繼分價額相當，有相關卷證可佐。稽以子女對於父母雖負有扶養義務，但子女中之 1 人於代他手足支出扶養父母之法定義務後，得依不當得利之法律關係，請求未扶養者返還。丙對於未負擔扶養義務之手足即甲，本具不當得利之債權，其等於遺產分割協議中協議由丙繼承系爭不動產，係以此作為丙代甲履行對渠等母親乙之扶養義務，就返還扶養費用之給付方法，實質上發生減少甲負擔債務金額之效果，丙亦以該債權為其取得甲關於系爭不動產應繼分之對價，甲並非無償贈與系爭不動產之應繼分給丙，應屬有償行為。從而，原告依民法第 244 條第 1 項及第 4 項規定，訴請法院撤銷被告間遺產分割協議債權行為，及遺產分割登記之物權行為並塗銷分割繼承登記，應無理由。

縱原告依民法第 244 條第 2 條及第 4 項規定，主張甲之行為為有償行為，請求法院撤銷被告間遺產分割行為並塗

36 最高法院 95 年度台上字第 2609 號、108 年度台上字第 2330 號民事判決。



銷分割繼承登記。惟甲以其繼承系爭不動產之應繼分為對價償還丙墊付之扶養費，雖減少其積極財產，但同時減少其債務，原告若未能舉證證明被告間之遺產分割行為減少甲之積極財產，影響甲之資力，因而削弱債權人之共同擔保，

致債權受有損害而不能受完全之清償，難認甲有何詐害債權可言³⁷。此外，原告亦須就受益人即丙於分割遺產協議時，明知該行為有損害於原告對甲之債權乙事盡其舉證責任，否則應認原告之主張無理由。

³⁷ 最高法院 55 年度台上字第 2839 號民事判決：「債務已屆清償期，債務人就既存債務為清償者，固生減少積極財產之結果，但同時亦減少其消極財產，於債務人之資力並無影響，不得指為民法第 244 條第 1 項或第 2 項之詐害行為。惟在代物清償，如代償物之價值較債權額為高，有損害於債權人之權利時，而受益人於受益時方知其情事者，仍有同法條第 2 項之適用。」