

論債務之繼承與繼承人之保障

—兼論當然繼承主義與限定繼承主義之優劣—

朱華君*

壹、前言

貳、我國繼承法制之變革

一、繼承舊制

- (一) 修正前之民法規定
- (二) 實務見解
- (三) 問題之提出

二、修法理由

三、繼承新制

- (一) 增列法定限定繼承
- (二) 修正限定繼承之期間起算時點及其程序
- (三) 延長拋棄繼承之法定期間
- (四) 修正後限定繼承或拋棄繼承規定之溯及適用

參、問題研析

一、當然繼承主義與限定繼承主義之優劣

- (一) 當然繼承主義之檢討——違憲之虞
- (二) 限定繼承之優缺點
- (三) 檢討

二、繼承債務時，我國民法對於繼承人之保障

- (一) 保證債務
- (二) 一般債務

三、限制行為能力人、無行為能力人或胎兒繼承債務時，所能得之保障

- (一) 限制行為能力人或無行為能力人為繼承人時
- (二) 胎兒為繼承人時

四、溯及規定之妥適性

肆、結論

* 法務部司法官訓練所司法官第 48 期學員。

壹、前言

近年來，未成年人因繼承而背負龐大債務之社會消息層出不窮，因之引起社會大眾對於繼承問題之關注。據調查顯示，每年平均死亡人數為 14 萬人，卻僅 1.43% 之繼承人主動辦理限定繼承或拋棄繼承，以保護自己之權益。其次，我國民法繼承編，自民國 19 年制訂以來，僅於 74 年大幅修正，此後即未再為任何修法，惟隨著社會結構變遷、價值觀多元化，原來之繼承規定對於今日所生之繼承問題，亦漸有不敷因應之趨勢。故有鑑於此，法務部遂於 93 年 10 月組成民法繼承編修正委員會，邀請專家學者共同研究、重新檢討民法繼承編之規定¹，立法院並於今（96）年三讀通過相關之修正條文。

是次修法，主要即著眼於債務之繼承與繼承人之保障，而此修法主軸實直指繼承制度之核心問題——繼承之目的為何？其所保障者，究係繼承人繼承後之生活抑或係繼承債權人之權益？繼承人與繼承債權人間之權益保障，應如何取得一平衡點，不僅係本次修法之重點，亦係繼承實務與學界不得不重新思索之本質論上之問題。以下，本文先透過修正前後之繼承規定，以及實務、學界之發展與檢討，瞭解修法背景與思維；其次，針對繼承目的、債務繼承人之保障、與溯及規定妥適性之問題，一一討論並試提己見。

貳、我國繼承法制之變革

一、繼承舊制

(一)修正前之民法規定

我國民法關於繼承，係規定於第 1138 條以下。第 1147 條規定：「繼承，因被繼承人死亡而開始。」修正前第 1148 條規定：「繼承人自繼承開始時，除本法另有規定外，承受被繼承人財產上之一切權利、義務。但權利、義務專屬於被繼承人本身者，不在此限。」依此等規定，可知：原則上我國對於繼承係採當然概括（包括）繼承主義，亦即，一旦發生被繼承人死亡之事實，無待繼承人為意思表示，繼承即為開始，且繼承人所承繼者係非

¹ 蔡茂盛次長發言，立法院第 6 屆第 6 會期司法委員會第 11 次全體委員會議紀錄，立法院公報，第 96 卷第 79 期，第 26 頁。

專屬於被繼承人本身、財產上之一切權利、義務。

我國雖採當然繼承主義，惟繼承人對於繼承事實，非無選擇之餘地。修正前第 1154 條第 1 項規定：「繼承人得限定以因繼承所得之遺產，償還被繼承人之債務。」係所謂限定繼承之規定；又，修正前第 1156 條第 1 項規定：「為限定之繼承者，應於繼承開始時起，三個月內，開具遺產清冊呈報法院。」因此，繼承人得於繼承開始時起三個月內，開具遺產清冊呈報法院，以繼承所得之遺產償還被繼承人之債務，即於遺產之範圍內負物之有限責任。再者，修正前第 1174 條規定：「繼承人得拋棄其繼承權。前項拋棄，應於知悉其得繼承之時起二個月內以書面向法院為之，並以書面通知因其拋棄而應為繼承之人。但不能通知者，不在此限。」是以，繼承人得於知悉其得為繼承之時起二個月內，以書面向法院表示拋棄其繼承權。

由上述可知：原則上，繼承人因被繼承人之死亡，當然概括地承繼被繼承人財產上之一切權利義務，惟其亦得選擇限定繼承或拋棄繼承，以避免因繼承而背負過大之債務，並因之維護固有財產之權益。

(二)實務見解

1、向來之見解

(1)當然繼承原則

對於當然概括繼承之原則，實務向來之見解，從不脫逸於法文之文義解釋。最高法院 22 年上字第 799 號判例謂：「繼承人自繼承開始時，始承受被繼承人財產上之一切權利義務，在繼承開始前對於被繼承人財產上之權利，不過有因繼承開始而取得之期待權，並無所謂既得權，對於被繼承人財產上之義務，亦屬無須負擔。」32 年上字第 442 號判例謂：「依民法第一千一百四十七條、第一千一百四十八條之規定，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，並無待於繼承人之主張。」高雄高等行政法院 93 年度訴字第 669 號判決，亦稱：「另按民法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，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。』故凡被繼承人所負之債務，不論係私法上之債務或公法上之債務，除被繼承人一身之專屬債務外，均得為繼承之標的。」

(2) 限定繼承與拋棄繼承之期間起算時點

由於限定繼承之期間起算時點，係以繼承開始時為起算，即以客觀事實為時點之判斷，故實務上並未有其他異於法條規定之解釋，如：臺灣高等法院 87 年度家抗字第 11 號裁定：「按為限定之繼承者，應於繼承開始時起三個月內，開具遺產清冊呈報法院。前項三個月期限，法院因繼承人之聲請，認為必要時，得延展之。民法第一千一百五十六條第一項固定有明文。惟繼承人之聲請延展須在繼承開始起三個月以內為之，逾期自不得准許延展之聲請。」

至於拋棄繼承之期間起算時點，因係以繼承人知悉其得為繼承之時為起算，即以主觀認知為時點之判斷，則所謂知悉應知悉至何項事實？繼承人為未成年人時，所謂知悉又該如何判斷？臺灣高等法院 86 年度家抗字第 131 號裁定認為：「按繼承人拋棄繼承，應於知悉其得繼承之時起二個月內以書面向法院為之，民法第一千一百七十四條第二項，定有明文。所謂知悉得繼承，係指知悉得為繼承人者而言。至於被繼承人之權利義務，如遺產、債務等，其繼承人是否知悉，要與知悉得繼承與否無涉。」是以，所謂知悉其得為繼承，係指知悉「得為繼承人」之事實，至於是否知悉被繼承人之權利義務則與之無涉。

又，最高法院民事裁定 93 年度台抗字第 855 號有謂：「按繼承人拋棄繼承，應於知悉其得繼承之時起二個月內以書面向法院為之，民法第一千一百七十四條第二項定有明文。所謂知悉得繼承，係指知悉得為繼承人者而言；且只要其確已知悉，二個月期間即行起算，並不以收受前順位法定繼承人拋棄繼承之通知為必要，此觀同條項後段，繼承人向法院為拋棄繼承時，『並以書面通知因其拋棄而應為繼承之人』，『但不能通知者，不在此限』之規定即明。又未滿七歲之未成年人，依民法第七十六條規定，既由其法定代理人代為意思表示，並代受意思表示，其是否知悉得繼承，自應以其法定代理人為斷。」臺灣彰化地方法院 95 年度家抗字第 15 號裁定：「是有關拋棄繼承，法律規定須於二個月內為意思表示，目的在使繼承之事實迅以確定，而未成年人因無行為能力，無從為意思表示，為保護其利益，故規定無行為能力人由其法定代理人代為或代受意思表示，即未成年人為拋棄繼承之意思表示或受領拋棄繼承之意思表示通知時，即應由其未成年人之法定代理人代為或代受之，從而，其知悉得為繼承人之事實，應就其法定代理人決定之（戴炎輝、戴東雄合著『中國繼承法』第一九七頁，臺灣高等法院台中分院八十八年度家抗字第二十號裁定參照）。至於限制

行為能力人為意思表示須經法定代理人之允許，參照上開說明，其知悉得為繼承之事實，亦應就其法定代理人知悉時決之。」因此，繼承人為未成年人時，是否知悉得為繼承，係以法定代理人為判斷。

2、見解之變更

繼承人為未成年人時，其拋棄繼承之期間起算時點，係以其法定代理人知悉時為判斷，如前所述。惟，近來多發生因法定代理人怠於或疏忽代為繼承之拋棄，致未成年之繼承人必須承繼龐大之繼承債務，影響其一生之發展。由於限定繼承之期間起算時點係以客觀事實為判斷，故難有擴張或限縮解釋之餘地，而拋棄繼承之期間起算時點係以繼承人之主觀認知為判斷，因而有彈性解釋之空間，遂有地方法院嘗試為不同解釋，以保護未成年繼承人之權益。

臺灣高雄地方法院 95 年度家抗字第 52 號裁定認為，所謂知悉得為繼承之時，係指繼承人知悉繼承開始之原因事實，且因而覺知自己為法律上繼承之時，若雖已知悉被繼承人死亡之事，但因對法律之不知或事實之誤認，尚未覺知已依法成為繼承人時，則該 2 個月之期間，仍未開始起算²。

臺灣彰化地方法院 95 年度繼字第 1302 號裁定認為：「基於我國憲法保障人民生存自由權利、人性尊嚴之理念，對於上述情形，本件應視為立法上之疏漏，尚難依當然繼承法理而將該不利益逕由未成年之繼承人完全承受，依前述法理，類推適用得於其滿二十歲即成年之日起二個月內，決定是否拋棄繼承。」即繼承人為未成年人時，其拋棄繼承之期間，得以其成年之日即滿二十歲之時為起算時點。其理由依據可略分為三項³：

² 臺灣高雄地方法院 95 年度家抗字第 52 號裁定：「民法第 1174 條第 2 項規定，拋棄繼承之 2 個月期間為自『知悉其得繼承』之時起算，並非謂繼承人知悉繼承開始之原因事實（即被繼承人之死亡）之發生時，而係指繼承人知悉繼承開始之原因事實，且因而覺知自己為法律上之繼承人之時，換言之，位居繼承順序之繼承人對被繼承人死亡之事實，於知悉其事之同時，如亦覺知其依法為繼承人，則 2 個月之期間，固由此時起算；雖已知悉被繼承人死亡其事，但由於對法律之不知或事實之誤認，尚未覺知其依法應為繼承人時，則該 2 個月之期間，仍未開始起算，而應自其覺知應為繼承人時始行起算該 2 個月期間。」

³ 臺灣彰化地方法院民事裁定 95 年度繼字第 1302 號節錄：「按憲法第 156 條規定：國家為奠定民族生存發展之基礎，應保護母性並實施婦女、兒童福利政策。此為憲法保障兒童之制度性保障之規範。次按限制行為能力人為意思表示及受意思表示，應得法定代理人之允許。但純獲法律上之利益，或依其年齡及身份、日常生活所必需者，不在此限。限制行為能力人未得法定代理人之允許，所為之單獨行為，無效。限制行為能力人未得法定代理人之允許，所訂立之契約，須經法定代理人之承認，始生效力。民法第 77 條、第 78 條、第 79 條條各有規定。乃落實憲法保障未成年人之具體作法，藉由法律明定之方式，凸顯國家對『未成年人權利或利益』保護優於『交易安全』保護之特別規定。又按「父母為其未成年子女之法定代理人。未成年子女，因繼承、贈與或其他無償取得之財產，為其特有財產。未成年子女之特有財產，由父母共同管理。父母對於

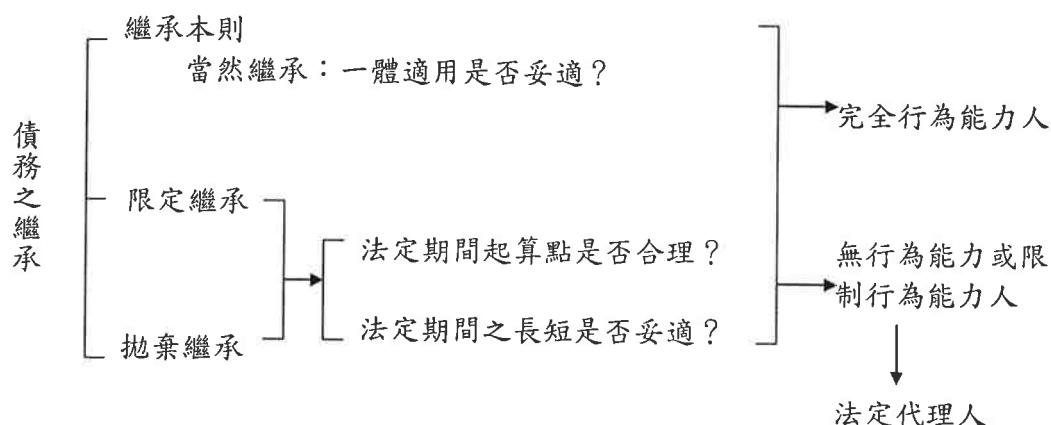
- 1) 憲法第 156 條對於兒童之制度性保障：民法第 77 條至第 79 條係國家對「未成年人權利或利益」保護優於「交易安全」保護之特別規定；又，民法第 1086 條至第 1088 條及第 1090 條明文規定，未成年子女法定代理人對未成年子女之特有財產為處分時，應本於為未成年子女之利益考量，且不得濫權為之。
- 2) 國際趨勢：依兒童及少年福利法第 1 條第 1 項及第 5 條第 2 項規定，可推知「未成年人之最佳利益保障」與「交易安全」發生衝突時，應以前者為優先計算與考量。
- 3) 優勢風險管制原則：繼承債權人借貸金錢予被繼承人時，係對被繼承人個人主體為評估，且其可針對被繼承人進行信用調查評量，以控制交易風險，是其實可預見被繼承人死亡後之求償風險。

未成年子女之特有財產，有使用、收益之權。但非為子女之利益，不得處分之。父母之一方濫用其對於子女之權利時，法院得依他方、未成年子女、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之請求或依職權，為子女之利益，宣告停止其權利之全部或一部為民法第 1086 條、第 1087 條、第 1088 條、第 1090 條分別著有明文。益見未成年子女之法定代理人父母對於未成年子女財產處分，應本於為未成年子女之利益考量，不得濫權為之，否則得以停止其親權，且利益與否，應依社會一般理性之人（reasonable person）為標準為合理判斷。又自民國 19 年制定繼承編之基本精神乃繼承歐陸近代獨立人格觀念、平等原則及權利本位之思想，繼承編僅以財產繼承為內容，於法定繼承人之種類、順序及應繼分上，男女完全立於平等地位，惟自公布實施以來，歷經逾 50 多年後，才經立法院於 74 年 05 月 24 日三讀通過民法繼承編修正案，於同年 06 月 03 日公布實施，關於遺產繼承修正內容其一：拋棄繼承權方式與效力方面，將拋棄之對象從法院、親屬會議及其他繼承人，改為向法院表示之，期能有強大之公示性，而保護繼承債權人與其他繼承人之利益；效力由概括規定改為列舉規定，以解決配偶是否同一順序之疑問（參見戴炎輝、戴東雄，中國繼承法，民國 80 年 3 月 3 版，第 12-14 頁）。由此觀之，從繼承編制定、74 年間關於繼承方式之修正，仍強調交易安全與公示性，未對成年與未成年之繼承人之繼承方式做一區隔，是否有一體適用？不無疑義。隨著社會經濟結構、環境之快速變遷與發展，保護弱勢之兒童或未成年人之立法，乃全球各國當前重要政策與目的，我國亦然。從之前之兒童福利法、少年福利法分別立法，於民國 92 年間整合為『兒童及少年福利法』，並於同年 05 月 28 日經總統公布實施，該法第 1 條第 1 項明定：為促進兒童及少年身心健全發展，保障其權益，增進其福利特制定本法。第 5 條第 2 項規定：兒童及少年之權益受到不法侵害時，政府應予適當之協助及保護。更顯見『未成年人之最佳利益保障』與『交易安全』發生衝突時，應以前者為優先計算與考量。又憲法中財產權與人民生存權之基本權利有衝突時，法律之認定應如何調和或解決？就信用卡盜刷之例，係謂持卡人卡片遭盜用時，若特約商店就簽帳單上之簽名是否真正，未盡核對之責，發卡機構竟對之為付款，其所支出之費用，尚難謂係必要費用，自難依法定向持卡人請求償還，得請求持卡人償還墊款。我國實務通說亦採取『優勢風險管制原則』，通常信用卡之核發機構，多屬銀行金融業，就風險控管能力與承擔，發卡機關在人力、財力、專業能力與資訊取得等多方面，遠超過立於消費者立場之持卡人，是以發卡機關與持卡人訂立信用卡使用契約後，約定由發卡或收單機構向持卡人消費簽帳之特約商店付款，而發卡或收單機構償付簽單帳款時，應承擔發卡安全機制之責任，例如持卡人信用卡遭第三人盜用時，由發卡機構負單舉證之責，始可向持卡人請求付款。上述財產交易過程，對金融機構課以優勢人之風險承擔責任，保障弱勢消費者，無論是成年與否均相同。再者，被繼承人與債權人所生之債權債務關係，債權人借貸金錢於予被繼承人時，乃對被繼承人個人主體為評估，而非對其親屬全體為評估，尤其金融機關，藉由機構所有之資源、流程上對債務人放款進行信用調查評量，以控制交易風險，又債權人可預見如債務人死亡後，無繼承人可承受債務時，亦僅就債務人名下資產求償，因此，債權人上開風險均屬可控制或預見之交易風險，以保障可能遭受之不利利益。」

(三)問題之提出

自社會問題之產生，至實務見解突破性之變更，致吾人不得不重新檢討：繼承制度之目的，究應保護繼承人之個人生活，抑或係繼承債權人之權益？原有之繼承制度是否妥適？對於繼承債權人之保護，應至何種程度？

就繼承債務之角度出發，對於原有繼承制度之檢討，可為：1) 就繼承本則而言，一體適用當然繼承主義是否妥適？2) 就限定繼承與拋棄繼承而言，法定期間之起算時點及期間之長短是否合理？以所有繼承人之角度觀之，真正之核心問題在於限定繼承與拋棄繼承之法定期間起算時點，蓋若時點之規定合理，則可緩和以當然繼承為繼承本則之嚴苛；惟，自無行為能力或限制行為能力繼承人之權益保護觀之，縱就限定繼承與拋棄繼承之法定期間規定合理之起算時點，因時點之起算多以法定代理人為判斷，且須由法定代理人代為限定或拋棄繼承，是以，對於無行為能力或限制行為能力繼承人之權益保障，仍有不足。因此，是次修法即係以此等檢討為出發，就原有之基本繼承法制作一修正與調整。



二、修法理由⁴

由於修正前民法繼承編係採當然概括繼承主義，繼承人如未依法為限定繼承或拋棄繼承，對於被繼承人之債務負無限之清償責任；又，限定繼承須繼承人於繼承開始之時起三個月內開具遺產清冊向法院為之，拋棄繼承則須繼承人於知悉其得為繼承之時起二個月內以書面向法院為之，前者起算時點及程序不合理，後者期間過短，導致繼承人常未能於法定期間內

⁴ 立法院公報第 96 卷第 86 期院會紀錄，第 35 頁至第 42 頁。

為限定繼承或拋棄繼承，而須背負龐大之繼承債務，尤其繼承人為未成年人、年邁無工作能力之長者、禁治產者或低收入家庭等弱勢族群時，更因而引發循環性之社會問題。其次，近代法律著重人格獨立之精神，父債不應由子代無限承繼，且隨著社會結構之變遷，親屬法已由「家族法」漸入「家庭法」，子女最佳利益已成核心理念之一，是以，當然繼承主義有為修正調整之必要。

有鑑於此，立法者認為於不違反市場應有之交易秩序下，同時衡酌繼承債權人與弱勢繼承人應有之權益，應將民法繼承之當然繼承主義修定為限定繼承原則，以限縮繼承人之清償責任；惟，為避免造成龐大司法、行政資源之負荷及民眾非必要之勞費，且考量目前社會上因繼承事件所衍生之問題，多係繼承人為未成年人之情形，故是次修法係以優先保護無行為能力或限制行為能力之繼承人為原則，並未全面採取限定繼承原則。其次，是次修法修正了限定繼承與拋棄繼承之期間、起算時點與相關程序，更進一步地保障繼承人之權益。

三、繼承新制

(一)增列法定限定繼承

新修正繼承編（下稱新法）仍係以當然概括繼承主義為繼承本則，惟針對保證債務之繼承與無行為能力或限制行為能力繼承人繼承債務之情形，明文規定為限定繼承，而不適用當然繼承之規定。

關於保證債務之繼承，新法第 1148 條第 2 項規定：「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，以因繼承所得之遺產為限，負清償責任。」修正理由為：被繼承人死亡後始發生代負履行之保證契約債務，雖亦為繼承之標的，惟因係於被繼承人死亡後始發生，繼承人於繼承時無法預知，以致不能確實主張權益，故不宜由繼承人負無限制之清償責任。

關於無行為能力或限制行為能力繼承人繼承債務之情形，新法第 1153 條第 2 項規定：「繼承人為無行為能力人或限制行為能力人對於被繼承人之債務，以所得遺產為限，負清償責任。」亦即，繼承人為無行為能力人或限制行為能力人時，無待主張即以限定繼承為繼承本則。修正理由為：由於本法採當然繼承制度，使無行為能力人或限制行為能力人有直接因被繼承人死亡而負擔其債務之危險，為避免此種危險影響無行為能力人或限

制行為能力人之人格及發展，故明定無行為能力人或限制行為能力人對於被繼承人之債務，僅負物之有限責任。至於其他繼承人，如未依法為限定繼承或拋棄繼承，則仍當然概括承繼被繼承人之債務，並負連帶責任。

(二)修正限定繼承之期間起算時點及其程序

新法第 1156 條第 1 項規定：「為限定之繼承者，應於繼承人知悉其得繼承之時起三個月內呈報法院。」即將限定繼承之期間起算時點修正為「繼承人知悉其得繼承之時」，與拋棄繼承之期間起算時點相同。修正理由為：因舊法規定之限定繼承期間起算時點不合理，且社會上時有繼承人不知繼承事實之情形，致未能於期限內聲明限定繼承，而概括承受被繼承人財產上之一切權利義務，失之過苛，故將期間起算時點修正為自知悉其得繼承之時起三個月內為之，以保障繼承人之權益。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 1138 條規定成為繼承人之時，始起算限定繼承之期間，至於當事人是否知悉，宜由法院於具體個案中予以認定。

同條第 2 項規定：「法院接獲前項呈報後，應定一個月以上三個月以下期間，命繼承人開具遺產清冊呈報法院。必要時，法院得因繼承人之聲請延展之。」即法院受理繼承人為限定繼承之聲明後，始定期間命繼承人開具遺產清冊呈報法院，與舊法係由繼承人於主張限定繼承之同時，自行開具遺產清冊呈報法院不同。修正理由為：舊法規定繼承人於主張限定繼承時應同時開具遺產清冊，故時有繼承人因不及開具遺產清冊致未能於法定期間內主張限定繼承，故將條文修正為由繼承人先向法院為限定繼承之意思表示，復由法院定一定期間，命繼承人呈報遺產清冊；繼承人如屆期仍未提出，則依第 1163 條第 4 款之規定不得主張限定繼承之利益。

(三)延長拋棄繼承之法定期間

新法第 1174 條第 2 項規定：「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。」即將拋棄繼承期間由舊法所規定之二個月延長為三個月。修正理由為：舊法所規定之拋棄繼承期間過短，對繼承人之保障不足。又，所謂「知悉其得繼承之時起」，與限定繼承起算時點之判斷基準相同。同法第 3 項規定：「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。」即明定拋棄繼承者之通知義務僅係訓示規定，非以書面通知為生效要件。另，新法第 1176 條第 7

項⁵亦將限定繼承或拋棄繼承之期間延長為三個月，起算時點與上開解釋相同。

(四)修正後限定繼承或拋棄繼承規定之溯及適用

由於限定繼承與拋棄繼承之期間及起算點已為修正，為使新法施行前已開始進行而於新法施行後尚未逾法定期間之繼承事件，釐清法定期間適用疑義，以及為落實新法對未成年繼承人之保障意旨，立法者遂於民法繼承編施行法增訂溯及規定。

繼承編施行法第 1 條之 1 第 1 項規定：「繼承在民法繼承編中華民國九十六年十二月十四日修正施行前開始且未逾修正施行前為限定或拋棄繼承之法定期間者，自修正施行之日起，適用修正後限定或拋棄繼承之規定。」同條第 2 項規定：「繼承在民法繼承編中華民國九十六年十二月十四日修正施行前開始，繼承人於繼承開始時為無行為能力人或限制行為能力人，未能於修正施行前之法定期間為限定或拋棄繼承，由其繼續履行繼承債務顯失公平者，於修正施行後，得以所得遺產為限，負清償責任。」惟為兼顧社會交易安全，以保障法之安定性與繼承債權人之信賴，並於同條第 3 項規定：「前項繼承人依修正施行前之規定已清償之債務，不得請求返還。」

參、問題研析

一、當然繼承主義與限定繼承主義之優劣

(一)當然繼承主義之檢討——違憲之虞

對於我國民法繼承編採取當然繼承主義之立法，有學者自憲法之角度，重新檢討此等立法之合憲性。有以為相對於限定繼承及拋棄繼承均須踐行一定之要式，影響繼承人財產權甚為重大之概括繼承卻因係法定繼承制，而未有要式之相關規定，致使繼承人於無任何意思表示之情形下，亦須概括承受被繼承人財產上之一切權利義務，如此將置繼承人之財產權於不確定危險，與前述二繼承態樣相較，顯屬失衡。因此認為，立法者就當然繼承之法定繼承制未定要式之立法裁量判斷，難謂合理且有濫用

⁵ 新修正第 1176 條第 7 項：「因他人拋棄繼承而應為繼承之人，為限定繼承或拋棄繼承時，應於知悉其得繼承之日起三個月內為之。」

之嫌⁶。

有者以為以當然繼承為繼承本則之立法目的係為保護債權人，而於遺產價額不足清償債務之情形，繼承人依憲法第 15 條所受保障之財產權，將因當然繼承之法制而可能受到侵害，尤若繼承人中有限制行為能力人或無行為能力人時，其依憲法第 22 條所享有之人格權（自我決定權），亦因此等規定而有受侵害之虞。是以，此等規定之立法目的，與繼承人財產權與人格權之侵害間，實不符比例原則。此外，此等規定尚有使繼承債權人獲有不當得利之虞，蓋債權人原得享有之債權一般擔保，應係債務人即被繼承人之責任財產，實不應使其所得享有之擔保因繼承制度而得擴及至繼承人之固有財產⁷。

(二) 限定繼承之優缺點

1、優點：兼顧繼承債權人與繼承人之權益

繼承人為限定繼承後，對於繼承債權人僅就遺產負物之有限責任，是限定繼承對繼承人而言因責任有限自屬有利，對繼承債權人而言亦能期待繼承人之清償，亦屬有利。於債務大於遺產之情形，繼承人為限定繼承縱對繼承債權人較為不利，惟若繼承人依次為拋棄繼承，最後甚須進行無人承認繼承之清算程序（民法第 1177 條以下），曠日費時，對繼承債權人而言，兩害相權取其輕，仍以限定繼承之早為清算較妥。故限定繼承對於繼承人或繼承債權人均屬有利，且無違於繼承債權人之希望，亦為合理⁸。再者，於債之本旨上，限定繼承更合乎債權效力係債務人以其全部財產負清償責任之本旨⁹。

2、缺點：繁冗之程序與內容造成不便

限定繼承之程序及內容複雜，並不因以之為繼承本則而得予以簡化，而繼承既為普遍發生之情事，且通常被繼承人所遺留之積極財產較債務為多，即以遺產與繼承人固有財產混合為常，如以限定繼承為原則，使一般繼承人負繁重之遺產清算義務，似無必要。故，以限定繼承為繼承本則，

⁶ 吳煜宗，法定繼承制的立法裁量界限，月旦法學教室，96 年 9 月，第 9 頁。

⁷ 陳業鑫，我國現行繼承債務規定合憲性探討，司法週刊，94 年 12 月 22 日，第 2 版至第 3 版。

⁸ 林秀雄，限制行為能力人未得法定代理人之允許所為限定繼承之效力，月旦法學，91 年 3 月，第 12 頁。

⁹ 陳正達，限定承認繼承之研究，東海碩論，81 年 6 月，第 29 頁；郭振恭，單純承認為繼承本則之檢討及修法之前瞻，收錄於戴東雄教授七秩華誕祝壽論文集——現代身分法之基礎理論，元照出版，96 年 8 月，第 213 頁。。

似仍不宜¹⁰。

(三)檢討

1、理念——繼承之目的

關於繼承之目的，學界上眾說紛紜。有以先占為解釋者¹¹，有以被繼承人之遺志（意思）為重者¹²，有以家族共有或家族協同為由者¹³，有以被繼承人之死後扶養義務為依據者¹⁴，有以公益為目的者¹⁵，有以保障繼承人生活暨保護社會交易安全為繼承之根據者¹⁶。

綜觀各家見解，各說間並不相衝突，僅係自不同觀點而為闡述。自整體之社會交易秩序觀之，繼承制度係為避免無主物之產生，一方面可維持原有之交易關係及交易秩序，使之不因被繼承人之死亡而變動過大，另一方面亦可促使社會資源之充分利用，以免資源之浪費。自被繼承人之家族關係觀之，遺產係被繼承人一生努力之有形成果，無論係基於人類之自然情感、或家族共生之關係、或扶養義務等，保障繼承人之生活係遺產繼承之最主要目的。因此，從人之角度出發，繼承制度之設計，究應為保障社會交易秩序而著重於繼承債權人權益之保護，抑或係著重於繼承人個人生活之保障？此乃立法政策之問題，亦係各時代法學思維之反映。

過去，「父債子償」之觀念濃厚，此不僅係為維護社會之交易秩序，

¹⁰ 郭振恭，前揭註 9，第 213 頁。

¹¹ 此說認為財產因其權利主體即所有人之死亡而成為無主物，任何人均得以先占而取得其所有權，而死者最切親之親屬實居於應最先取得該無主物之地位（羅鼎，民法繼承論，三民出版，45 年 1 月，第 17 頁至第 18 頁）。

¹² 此說認為財產所有人無論生前或死後，對於自己所有之財產，均有自由處分之權利，且通常欲以其遺產傳承於其最親近之人，因此，被繼承人曾以遺囑明白表示者固應從其意思，若未明白表示者，立法者亦應基於此自然之情，推測其意思以法定繼承之歸屬（羅鼎，前揭註 11，第 18 頁；史尚寬，繼承法論，自版，69 年 10 月，第 3 頁）。

¹³ 此說認為親屬相互間於生活上原有同甘共苦之關係，權利義務亦多屬共同連帶者；且，人之生活不僅生存中之共同生活，尚承繼前代人之生活，傳至下一代，繼續自己之生活，故財產上應有共同之關係，使親屬間得因此共同關係而取得死者之遺產（羅鼎，前揭註 11，第 18 頁至第 19 頁；史尚寬，前揭註 12，第 4 頁）。

¹⁴ 此說認為一定範圍內之宗族或親屬，負有扶養義務之人，不獨其生存中，於死亡後亦應繼續扶養，此死後受扶養之權利，實質上亦屬於繼承權（史尚寬，前揭註 12，第 5 頁）。

¹⁵ 此說認為由於人死後其遺產將成無主之物而為先占之標的，於此勢將釀成弱肉強食、野蠻未開之狀態，為維持公共秩序、避免無主物之先占，國家遂設繼承之制，以法律使一定人取得死者之遺產，藉杜糾紛（羅鼎，前揭註 11，第 19 頁；史尚寬，前揭註 12，第 5 頁；林秀雄，家族法論集（三），漢興出版，83 年 10 月，第 249 頁）。

¹⁶ 此說認為由於現代家族制度式微，個人之生活由過去對家長之倚賴轉為由個人自行維持，惟各個人多少有其財產，如有死亡之事實，應由與其有共同生活關係之人繼承，以保障繼承人之生活。其次，為保護社會交易安全及繼承債權人權益，繼承債務不因被繼承人之死亡而消滅，惟為貫徹繼承以保障繼承人生活為目的之宗旨，後者須以不侵犯前者為其最大限度（陳祺炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論，三民出版，90 年 2 月，第 5 頁至第 7 頁）。

亦係為家族對社會之信諾與責任。惟隨著家族制度式微、個人主義抬頭，法學思維轉為強調：個人有自主決定與行為之自由與權利，然須對自己之行為負責；其次，繼承人若為弱勢族群（如：胎兒、無謀生能力或謀生能力不足之未成年人、心智缺陷者、殘障者、年長者等），如因繼承而須背負鉅大之責任，此不僅可能無益於繼承債權人權益之保障，且使繼承人原本弱勢之社會地位更加險惡，反造成循環性之社會貧窮現象；再者，交易秩序之維護，不應完全偏重於從事交易之一方，對於交易關係具可控制性或具較優勢地位之一方，就交易關係之惡化或即將惡化，或亦應負起避免交易關係惡化之責任，如近來信用卡濫發與卡奴形成之社會問題與解套立法之思維。因此，本文以為對於繼承制度之目的無論採取何種見解，就繼承人與繼承債權人之間，仍應以繼承人個人生活之保障優先於繼承債權人權益之保護，較為妥適，亦較符合近代之法學思潮。

2、立法政策——兼衡執法效率與執法成本

當然繼承，係於被繼承人死亡之時，繼承人即當然概括承受被繼承人財產上之一切權利義務，既無庸經繼承人之意思表示，亦無庸經任何遺產之清算程序，因之，當然繼承之程序，實相當簡便且成本低廉。限定繼承，則須由繼承人以書面向法院為限定繼承之聲明，尚須依法進行一連串之遺產清算程序，包含：遺產清冊之開具與呈報、公示催告之進行、債務之清償與遺贈之交付等，相較於當然繼承，程序較為繁冗、耗時，執行之效率與成本自然較當然繼承為高。因此，於立法政策上，究應以當然繼承或限定繼承為繼承本則，除須遵從繼承制度之核心價值與理念外，亦須衡量執法效率與執法成本，以免偏廢。

3、小結——實然與應然間之取捨

自繼承目的觀之，限定繼承實較為合理，惟當然繼承之操作簡便、執法效率與成本顯較限定繼承為低，亦係不可否認之事實。是二者之優劣實難一言蔽之，實然與應然間之取捨、理想與現實間之兼衡，係立法困難之所在，亦係立法智慧所應由現。就我國長久以來繼承習慣之累積與繼承制度之建制，於無健全配套措施之情形下，全面改以限定繼承為繼承本則，未必係利民、便民之立法，因而，為兼顧法正義與法成本，以當然繼承為繼承本則，輔以法定限定繼承為調整，此等立法方式實值肯認。未來，若能簡化限定繼承之程序與內容，全面改以限定繼承為繼承本則，亦非不可行。

二、繼承債務時，我國民法對於繼承人之保障

(一)保證債務

民法債編所規定之保證，分有一般保證與人事保證。關於人事保證之部分，於民國 88 年 4 月 2 日增訂相關規定前，最高法院著有判例認為因其具一身專屬性，於保證人之賠償義務具體確定前，應隨保證人之死亡而消滅¹⁷；於增訂後，民法第 756 條之 7 第 2 款即明定人事保證關係因保證人之死亡而消滅。

關於一般保證之部分，依民法第 1148 條之規定，除具一身專屬性者外，原則上似於繼承開始時即由繼承人概括承受，惟最高法院 49 年台上字第 1709 號判例認為：「保證契約係基於保證人與主債務人間之信任，若主債務人有所變更，除已得保證人同意外，尚難謂其仍負保證之責。」則若保證人死亡時，能否同理謂信賴基礎已改變，保證關係因而消滅？最高法院有判決對於最高限額保證契約，認為保證人死亡時，保證債務若已確定發生，於約定範圍內由保證人之繼承人承受之；保證債務若尚未發生，則非屬保證人繼承人之繼承範圍¹⁸，就此，似應解釋保證契約因保證人之死亡而消滅。另有最高法院判決則認為，非專屬於保證人之一般保證債務，除有特殊情形外，其繼承人仍繼承其保證債務；所謂特殊情形，包含：1) 以保證人具有一定資格為前提而成立之保證債務，2) 保證人應負保證責任之限度不明確而無法預測者，3) 以保證人與第三人之特別信任關係為前提而成立之保證契約¹⁹。惟解釋上，於此等特殊情形下，保證債務因保證人死亡而歸於消滅之情形，應限於其保證債務尚未具體發生者，若其保

¹⁷ 最高法院 51 年台上字第 2789 號判例：「職務保證原有專屬性，除有特約或特殊情形外，保證人之責任因其死亡而消滅。蓋此種保證於保證契約成立時，被保人尚有具體的賠償之債務，必待被保人發生虧損情事後，其賠償之責任始能具體確定。而遺產繼承，應以繼承開始時被繼承人之權利義務狀態為準，倘繼承開始時，被保人尚未發生具體而確定之賠償義務，則此種保證契約自不在其繼承人繼承範圍之內。」

¹⁸ 最高法院 81 年度台上字第 1011 號判決：「保證人與債權人約定就債權人與主債務人間所生一定債之關係範圍內之不特定債務，預定最高限額，由保證人保證之契約，學說上稱為最高限額保證。此種保證，除訂約時已發生之債權外，即將來發生之債權，在約定限額之範圍內，亦為保證契約效力所及。而保證人死亡後，已不得再為權利義務之主體。保證人死亡前已發生之債務，在約定限度之範圍內，固應由其繼承人承受，負連帶償還責任；惟保證人死亡後始發生之債務，則不在其繼承人繼承之範圍。」

¹⁹ 最高法院 86 年度台上字第 3765 號判決：「一般保證債務並非專屬於保證人本身之債務，除有特殊情形，即以保證人具有一定資格為前提而成立之保證債務，例如以保證人為具有公司之董事身分為前提而成立之保證；或保證人應負保證責任之限度不明確而無法預測者，例如為將來債務所負之保證，其將來債務發生之次數及數額不確定，使得附隨之保證責任亦不確定；或以保證人與第三人之特別信任關係為前提而成立之保證契約，例如職務保證、信用保證者外，縱保證人死亡，其繼承人仍得繼承其保證債務。」

證債務已具體發生者，應仍屬遺產債務之一部。

修正後民法第 1148 條第 2 項之規定，即將上述最高法院之見解明文化，並以「保證人死亡時保證債務尚未具體發生」含括上述所列之各項特殊情形。

(二)一般債務

1、修法前

一般債務，依民法第 1148 條之規定，除具一身專屬性者外，原則上於繼承開始時即由繼承人概括承受。對於被繼承人之一般債務，繼承人可選擇限定繼承或拋棄繼承，以保障自己之權益。於民法修正前，限定繼承應於繼承開始時起三個月內為之，拋棄繼承應於知悉得為繼承之時起二個月內為之。所謂知悉得為繼承，臺灣高等法院 86 年度家抗字第 131 號裁定認為係指知悉得為繼承人者而言；臺灣高雄地方法院 95 年度家抗字第 52 號裁定則認為應係指「繼承人知悉繼承開始之原因事實，且因而覺知自己為法律上之繼承人」，並謂「已知悉被繼承人死亡其事，但由於對法律之不知或事實之誤認，尚未覺知其依法應為繼承人時，則該 2 個月之期間，仍未開始起算」，將「知悉得為繼承」之概念更為細緻化²⁰。

2、修法後

民法修正後，限定繼承與拋棄繼承均應於知悉得為繼承之時起三個月內為之，所謂知悉得為繼承之時，依立法理由之說明，係指知悉被繼承人死亡且自己已依第 1138 條規定成為繼承人之時。

關於知悉得為繼承之時點判斷，立法理由雖明白指出係以「知悉被繼承人死亡且自己已依第 1138 條規定成為繼承人」為基準，惟此是否即足以保護繼承人？就此，由於日本民法關於拋棄繼承之法定期間，亦係「自繼承人知悉自己繼承開始之時起算三個月內為之」，與我國民法之規定相似，或可參酌其學說與實務之見解，以為我國實務之借鏡。關於「自繼承人知悉自己繼承開始之時」，日本學界上有四說：1) 死亡覺知說²¹，2) 繼承人自覺說²²，3) 遺產認識說²³，4) 折衷說²⁴，由於折衷說可兼顧繼承關

²⁰ 詳見前揭註 2。

²¹ 此說係指以繼承人知悉繼承開始之原因即被繼承人死亡之時，為拋棄繼承猶豫期間之起算點。

²² 此說係指繼承人除知悉繼承開始之原因外，尚須覺知自己得為繼承人之事實，期間始為進行。

²³ 此說係指係指繼承人除須知悉繼承開始之原因及覺知自己得為繼承人外，尚須認識全部或一部遺產存在之事實，始達知悉之程度。

²⁴ 此說原則上採「繼承人自覺說」，例外始採「遺產認識說」。

係之安定性與繼承人之利益，目前為學界上之通說。實務上，自最高法院於昭和 59 年 4 月 27 日作出一重要判例後，乃確定採取折衷說，即原則上以繼承人知悉繼承開始之原因及自己得為繼承人之事實時起算（相當於「繼承人自覺說」），例外則認有相當理由相信被繼承人全無遺產存在者，則以繼承人認識或依通常情形可得認識遺產之時起算（相當於「遺產認識說」）。惟，繼承人所認識之遺產內容應為何？須否包含繼承債務在內？²⁵日本實務上至今見解仍分歧，惟似漸有放寬之趨勢；學者則較傾向於保護繼承人之利益，而認為繼承人對於所繼承之積極及消極財產均須認識。無論採取何等解釋，目的均係為緩和對拋棄繼承期間起算點之認定，以保護無辜之繼承人²⁶。

三、限制行為能力人、無行為能力人或胎兒繼承債務時，所能得之保障

(一)限制行為能力人或無行為能力人為繼承人時

1、修法前

依修正前之民法規定，限定繼承須由繼承人開具遺產清冊向法院為之，拋棄繼承則須由繼承人以書面向法院為之，二者之行為性質，多數學者認係兼具身分行為與財產行為，故民法總則關於行為能力之規定，自可適用。

限定繼承與拋棄繼承，均係以法院為唯一受意思表示對象之單獨行為，則依民法第 76 條規定：「無行為能力人，由法定代理人代為意思表示，並代受意思表示。」第 78 條規定：「限制行為能力人未得法定代理人之允許所為之單獨行為，無效。」是以，於繼承人為無行為能力人或限制行為能力人時，其等之限定繼承或拋棄繼承，應由其法定代理人代為之或須經其法定代理人之允許，始為有效²⁷，惟於法定代理人有意或疏忽而未於期限內為限定繼承或拋棄繼承時，該無行為能力或限制行為能力之繼承人將可能因而權益受損。是以，有學者以為依民法第 77 條之立法理由，與第

²⁵ 就繼承人所應認識之遺產內容為何，有四說：1) 包含積極財產與消極財產，2) 僅積極財產，3) 僅消極財產，4) 積極財產或消極財產其一即可。

²⁶ 吳佩君，日本民法有關拋棄繼承期間起算點之理論及發展趨勢——以實務見解之探討為中心，法學叢刊，96 年 1 月，第 63 頁至第 79 頁。

²⁷ 最高法院 69 年台上字第 2041 號判例：「拋棄繼承之繼承人中，有甲、乙、丙三人，於書立拋棄書時均為限制行為能力人，其拋棄繼承倘未得其法定代理人之允許，依民法第七十八條規定，應屬無效。」

1163 條之文義，可認為限定繼承應係為獲得利益之行為，依第 77 條之但書，應認未得法定代理人允許所為之限定繼承係屬有效，以符合民法保護未成年人利益之立法意旨²⁸。亦有學者主張於繼承人為限制行為能力人時，其本得自行拋棄繼承，僅不過應得法定代理人同意而已，其知悉得為繼承人之事實與否，自應就其本身決之而非法定代理人，始為適法²⁹。甚有主張為保障未成年人之權益，立法方面應可考慮承認其人格主體地位，給予自我決定權，使其於思慮成熟時，自行決定是否拋棄繼承或限定繼承，以保障其人格權及財產權；抑或參酌德國民法第 1629 條之 1 之規定³⁰，使未成年人所繼承之債務，以其成年時所現存之財產狀況範圍負擔之³¹。

其次，法定代理人與繼承人具利益相反之情形時，是否仍得行使法定代理權？於共同親權人與子女利益相反之情形，自應依民法第 1086 條第 2 項³²之規定，選任特別代理人；於僅共同親權人中之一人與子女利益相反之情形，或單獨親權人與子女利益相反之情形，學說上或有不同見解³³，惟因民法第 1086 條第 2 項未區分此等情形，解釋上應一體適用，以選任特別代理人為是³⁴。

2、修法後

民法繼承編修正後，第 1153 條第 2 項明文：「繼承人為無行為能力人或限制行為能力人對於被繼承人之債務，以所得遺產為限，負清償責任。」即對於無行為能力或限制行為能力之繼承人，係採法定之限定繼承主義。

²⁸ 林秀雄，限制行為能力人未得法定代理人之允許所為限定繼承之效力，月旦法學，91 年 3 月，第 12 頁至第 13 頁。

²⁹ 許樹林，從聯合報一則報導論未成年人（含胎兒）之拋棄繼承，月旦法學，97 年 1 月，第 177 頁。

³⁰ 德國民法第 1629 條之 1 第 1 項規定：「父母或其他有代理權之人，於代理權範圍內，以法律行為或其他得以發生效力之行為，對未成年子女發生拘束力債務，或在其未成年期間，因死亡原因繼受權利或利益，因而發生之債務，其責任以其成年時所現存之財產狀況範圍負擔之。」

³¹ 魏大曉，當然繼承主義之未成年人利益保護，收錄於戴東雄教授七秩華誕祝壽論文集——現代身分法之基礎理論，元照出版，96 年 8 月，第 420 頁。

³² 民法第 1086 條第 2 項規定：「父母之行為與未成年子女之利益相反，依法不得代理時，法院得依父母、未成年子女、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之聲請或依職權，為子女選任特別代理人。」

³³ 於僅共同親權人中之一人與子女利益相反之情形，另一親權人得否單獨行使親權，學說上有三說：當然單獨代理說、選任特別代理說、由特別代理權人與他方親權人共同代理說，日本學界與實務判例有採第三說者，我國有學者亦認第三說對夫妻人格獨立與未成年子女利益之保護，確實較為周詳。至於單獨親權人與子女利益相反之情形，未任親權之他方是否因之使其親權復活，學說上亦有三說：親權當然復活說、親權宣告回復說、及選任特別代理人說，我國學說係採當然復活說。

³⁴ 魏大曉，親子間利益相反行為之禁止兼談未成年人之拋棄繼承權，司法週刊，96 年 8 月 23 日，第 3 版。

此等立法，實一舉解決上述各項問題，亦落實了繼承法制之基本精神及保障未成年人權益之近代思潮。

惟，此等規定實係針對當然繼承主義所為之調整，係屬當然繼承主義之例外規定，而第 1153 條僅係規定繼承人之連帶責任與內部分擔，故體例上，似應將之規定於民法第 1148 條之內，與保證債務之法定限定繼承併列為當然繼承主義之例外情形，較為妥適；其次，繼承人為多數人，其中有無行為能力人或限制行為能力人，而其他繼承人未為限定繼承或拋棄繼承時，依立法理由之說明，其他繼承人仍當然概括承受被繼承人財產上之一切權利義務，則此時應否向法院呈報、開具遺產清冊並進行清算程序？應由何人為之？縱應由無行為能力或限制行為能力之繼承人之法定代理人為之，則有無呈報期限？是否適用或類推適用第 1156 條第 1 項關於法定期間之規定？若未於期限內為之或遲未為之，有何法律效果？又，若未進行此等程序，即進行遺產分配，則繼承債權人事後能否再向無行為能力或限制行為能力之繼承人以其所得之遺產主張債權請求權？諸如此類之問題，於此次修法中，似未有所討論而予以明文，或有待將來實務累積經驗發展出適當之解決方式，或待修法解決之。

(二)胎兒為繼承人時

被繼承人死亡時，尚未出生之胎兒對於被繼承人所遺留之遺產，有無繼承能力？於遺產債務等同於或多於遺產債權時，能否為限定繼承或拋棄繼承？有學者以為我國實務及學界通說對於民法第 7 條係採解除條件說，是依此法理，胎兒應有繼承能力及拋棄繼承之能力，故應立法於此等情形得選任特別代理人，以保障胎兒拋棄繼承之利益³⁵。另有學者則認為於遺產均屬債務或債務多於債權之情形，顯然對胎兒不利，依民法第 7 條第 2 項規定，根本不應視為出生；既未出生，則非權利主體，是無繼承權可言，自無拋棄繼承之必要³⁶。

實務上對此問題，向來鮮有明白表示相關見解者，近來則出現二則鮮明立場之見解，深值參考。臺灣彰化地方法院 95 年度家抗字第 26 號民事裁定認為³⁷，胎兒有繼承能力並得為拋棄繼承，而其拋棄繼承應於其出生

³⁵ 施慧玲，從子女最佳利益原則論我國繼承法之現在與未來，全國律師，93 年 8 月，第 9 頁。

³⁶ 許樹林，前揭註 29，第 179 頁。

³⁷ 臺灣彰化地方法院 95 年度家抗字第 26 號民事裁定，認為：「按人之權利能力，始於出生，終於死亡。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。為民法第六、七條分別定有明文。依上開規定文義解釋，無非胎兒權益之保護，藉由立法明文規範保障，並採取概括原則，即凡屬胎兒將來可得享受之利益或權利，均視同如已出生之人，具有權利能力，而該

後二個月內由其法定代理人代為之，蓋胎兒於出生前，將來是否死產無從揣知，且於胎兒期間，無所謂法定代理人之人與地位。另，臺灣高等法院暨所屬法院 95 年法律座談會民事類提案第 8 號就未出生之胎兒能否拋棄繼承，最後採認之見解為³⁸：若遺留之消極財產大於積極財產，因非基於胎兒之利益，胎兒自不繼承該債務，而無待於拋棄繼承。是以胎兒為繼承人時，其財產之繼承並非通常之法定繼承而係類似於限定繼承，此時應認為拋棄繼承係拋棄積極財產之取得，因不利於胎兒，故不得為之，若拋棄繼承亦不生拋棄之效力。胎兒若欲拋棄繼承，依民法第 1174 條之意旨，應於出生後二個月內為之。

四、溯及規定之妥適性

基於憲法法治國原則法安定性及信賴保護之要求，法規原則上不得溯及既往生效。所謂真正溯及既往，係指法規適用於法規生效前，構成要件事實即已完成之過去事件；所謂不真正溯及既往，係指構成要件事實雖於法規生效前即已開始發展，但於法規生效後始完成而產生法律效果之情形；憲法法治國原則所要求之法規不得溯及既往，主要係針對真正溯及既

利益應係指具有實質上利益始有適用；另上開規定有謂採『法定解除條件』原則，意指倘將死產時，溯及的喪失該利益，亦無權利能力可言。再依反面文義解釋，依通常一般人觀念，如認顯對胎兒有不利利益或該權益不具實質內容之情事，應採立法目的之限縮解釋，不認為於胎兒出生前且非死產者，即已取得該權利能力，並於胎兒出生後繼受該等不利益，蓋通常一般人尚無從辨識有無利益之情事，遑論加諸於胎兒出生後，由一新生命而承受不利益。再者，胎兒在未出生時，將來是否死產無從揣知，且於胎兒期間，自無所謂法定代理人之人與地位，丙○○與丁○○無法定代理權得以拋棄繼承，法定代理權係自胎兒出生且非死產時，當下始發生法定代理權一節。準此，被繼承人甲○○於 95 年 02 月 19 日死亡後，抗告人始於 95 年 07 月 13 日出生且非死產後，是時丙○○與丁○○於始成為抗告人之法定代理人，並認為上開繼承被繼承人有不利利益之情事，於抗告人出生時起二個月內向本院為拋棄繼承之意思表示，難認於法無憑，應准予備查為宜。」³⁸ 臺灣高等法院暨所屬法院 95 年法律座談會民事類提案第 8 號

法律問題：未出生之胎兒，可否拋棄繼承？

討論意見：採丁說：否定說。

按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，民法第 7 條訂有明文，此係仿瑞士民法之規定，採概括保護主義，亦即以胎兒活產為條件，就一切法律關係，為胎兒之利益，視為既已出生。換言之，將來如非死產，則自受胎時起即已取得權利能力，而以死產為其解除條件，使權利能力溯及消滅。另民法第 1166 條第 1 項：「胎兒為繼承人時，非保留其應繼分，他繼承人不得分割遺產。」土地登記規則第 121 條：「胎兒為繼承人時，應由其母以胎兒名義申請登記。」亦即胎兒無待其出生即得為繼承人。惟胎兒之繼承依民法第 7 條之規定，僅限於個人利益享有部分，而無負擔義務之能力，是故，若於繼承開始時，被繼承人所遺留之積極財產大於消極財產，胎兒固得繼承，若遺留之消極財產大於積極財產，因非基於胎兒之利益，胎兒自不繼承該債務，而無待於拋棄繼承。是以胎兒為繼承人時，其財產之繼承並非通常之法定繼承而係類似於限定繼承，此時應認為拋棄繼承係拋棄積極財產之取得，因不利於胎兒，故不得為之，若拋棄繼承亦不生拋棄之效力。再者，胎兒於繼承開始時，其繼承之標的既僅為權利而不及於義務，此一繼承之狀態，亦不受其嗣後出生之影響。又胎兒若欲拋棄繼承，依民法第 1174 條之意旨，應於出生後 2 個月內為之。

往之類型。惟，無論何者，均須透過信賴保護原則之檢視，即須法規所欲維護之公益大於人民善意信賴之私益，溯及既往之規定始為合憲³⁹。

民法繼承編施行法第1條之1第1項及第2項，就新修正之繼承編條文，規定了溯及既往之適用，第1項係針對繼承關係尚未確定之繼承事件，第2項則係針對繼承關係已然確定之繼承事件，前者應屬所謂之不真正溯及既往，後者則屬所謂之真正溯及既往。

民法繼承編施行法第1條之1第1項，其合憲性應無庸置疑，蓋該等繼承事件因繼承關係尚未確定，各繼承人之權利義務尚處於浮動之狀態，無論係繼承人或繼承債權人均無信賴基礎之存在，縱存有善意信賴，依修正前之規定，其等權利義務關係仍有變動之可能，故無保護該善意信賴之必要。該條第2項之合憲性則有探討之餘地，蓋該等繼承事件之繼承關係已為確定，繼承人與繼承債權人之權利義務關係原無更動之可能，是已存有善意信賴之基礎，則該項規定是否有其正當性？按繼承制度之本質，在於避免無主物之產生與繼承人個人生活之保障，於繼承人與繼承債權人之權益產生衝突時，應以前者為優先，如前所述，故該項之立法精神應可贊同。惟，原於立法院二讀時，不僅將可溯及適用之繼承人限定於「履行繼承債務有困難且顯失公平」，並規定有法院之介入，亦即，符合前述要件之繼承人可向法院請求調整清償額，尚規定有溯及之年限⁴⁰，俾使變動之法律關係層面不致過大、過廣，然於三讀時卻將法院之介入機制與溯及年限刪除，且將繼承人之資格放寬至「履行繼承債務顯失公平」，不考慮繼承人之資力條件，尚規定業經清償之繼承債權人，繼承人不得請求返還，致使無論繼承人有無清償能力，尚未受清償之繼承債權人不僅因法規之修正而無預警地喪失債權請求權，其之善意信賴更無從透過法院之介入而獲有相當之保護，實顯不公平；條文溯及適用無年限，牽連之層面實非能想像，對於安法定性之影響不可謂不大。如此，是否能謂其合憲，甚有疑義。

³⁹ 林秀雄，論婚姻關係存續中所取得之原有財產之意義，月旦法學，96年4月，第257頁至第258頁；蔡宗珍，法規溯及適用問題與行政規則對於法規適用範圍之解釋，臺灣本土法學，96年5月，第192頁至第194頁；張文郁，限時法和法律之溯及既往，臺灣本土法學，92年5月，第156頁至第157頁。

⁴⁰ 原欲增訂於民法繼承編施行法第8條之1：「繼承在民法繼承編中華民國○年○月○日修正施行前開始且未滿○年，繼承人於繼承開始時為無行為能力或限制行為能力人，因不可歸責於己之事由而未能於修正施行前之法定期間為限定或拋棄繼承，由其履行繼承債務有困難且顯失公平者，於修正施行後，得請求法院調整其清償額。」

肆、結論

我國民法繼承編係以當然繼承主義為原則，輔以限定繼承與拋棄繼承緩和之，使繼承人就繼承制度有一定之選擇權與自主權。雖各國繼承法制亦多採當然繼承為繼承本則，惟是否妥適亦引發相當之議論。國內學界對於當然繼承主義之立法，或認為該等立法係為保護繼承債權人，對於繼承人之保護不足，並有違憲之虞，至臺灣彰化地方法院 95 年度繼字第 1302 號裁定對於拋棄繼承法定期間之認定作出不同以往之解釋，更引起實務與學界之注意與檢討。

臺灣彰化地方法院 95 年度繼字第 1302 號裁定係基於保障未成年繼承人之權益，認為於遺產債務大於遺產債權，且其法定代理人有意或疏忽而未代為拋棄繼承時，於其成年後二個月內（修正前民法規定），尚得以書面向法院為拋棄繼承。至此，即引發出一問題：繼承制度究應著重於保障繼承債權人之權益，亦或係保護繼承人之個人生活？是次修法，即係奠基於此核心問題而進行之。自本次修法之內容觀之，可知本次修法較著重於繼承人個人生活之保障，尤其係繼承人為無行為能力人或限制行為能力人時，所得之保障更高於一般人。此等立法精神實甚受激賞，惟立法技術上尚有甚多疏漏、未慮及之處，或待將來實務自行發展解決方式，或待再次修法調整之。

參考文獻

- 史尚寬，繼承法論，自版，69年10月。
- 吳佩君，日本民法有關拋棄繼承期間起算點之理論及發展趨勢——以實務見解之探討為中心，法學叢刊，96年1月。
- 吳煜宗，法定繼承制的立法裁量界限，月旦法學教室，96年9月。
- 林秀雄，限制行為能力人未得法定代理人之允許所為限定繼承之效力，月旦法學，91年3月。
- 林秀雄，家族法論集（三），漢興出版，83年10月。
- 林秀雄，論婚姻關係存續中所取得之原有財產之意義，月旦法學，96年4月。
- 施慧玲，從子女最佳利益原則論我國繼承法之現在與未來，全國律師，93年8月。
- 張文郁，限時法和法律之溯及既往，臺灣本土法學，92年5月。
- 許樹林，從聯合報一則報導論未成年人（含胎兒）之拋棄繼承，月旦法學，97年1月。
- 郭振恭，單純承認為繼承本則之檢討及修法之前瞻，收錄於戴東雄教授七秩華誕祝壽論文集——現代身分法之基礎理論，元照出版，96年8月。
- 陳正達，限定承認繼承之研究，東海碩論，81年6月。
- 陳業鑫，我國現行繼承債務規定合憲性探討，司法週刊，94年12月22日。
- 陳祺炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論，三民出版，90年2月。
- 蔡宗珍，法規溯及適用問題與行政規則對於法規適用範圍之解釋，臺灣本土法學，96年5月。
- 魏大曉，當然繼承主義之未成年人利益保護，收錄於戴東雄教授七秩華誕祝壽論文集——現代身分法之基礎理論，元照出版，96年8月。
- 魏大曉，親子間利益相反行為之禁止兼談未成年人之拋棄繼承權，司法週刊，96年8月23日。
- 羅鼎，民法繼承論，三民出版，45年1月。