

行政院國家科學委員會專題研究計畫成果

繼承回復請求權相關實務見解之研究

計畫類別：個別型計畫      整合型計畫

計畫編號：NSC 90-2414-H-004-038

執行期限：90年8月1日至91年7月31日

主持人：林秀雄      政治大學法律系

計畫參與人員：謝志鴻研究生	政治大學法律系博士班
郭欽銘研究生	政治大學法律系博士班
李淑瓊研究生	政治大學法律系碩士班

執行單位：政治大學法律系

中華民國 九十一年 七月 三十一 日

## 行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告

### Preparation of NSC Project Reports

計畫編號：NSC 90-2414-H-004-038

執行期限：90年8月1日至91年7月31日

主持人：林秀雄 政治大學法律系

共同主持人：

計畫參與人員：謝志鴻研究生 政治大學法律系博

郭欽銘研究生 政治大學法律系博

李淑瓊研究生 政治大學法律系碩

#### 一、中文摘要

本研究計畫內容分為八章，第一章序言，說明研究之動機與目的。

第二章說明繼承回復請求權與個別物上返還請求權之關係，關於此二者之關係，學者見解分歧。我國大法官釋字第四三七號解釋認為，繼承回復請求權與個別物上返還請求權係屬真正繼承人分別獨立而並存之權利，是採請求權競合說，惟究屬普通自由競合說或相互影響說，則並無進一步之說明。雖然於王澤鑑大法官協同意見書裡認為是採自由競合說，但是否即能代表多數大法官之意見則有疑問。最高法院九十年台上字第四六四號判決，則認為此二請求權係屬於自由競合關係。詳言之，其認為繼承人自繼承開始時，除法律另有規定外，承受被繼承人財產上之一切權利義務，民法第一一四八條定有明

文。又按所有人對於無主物者，得請求返還之，有權者，得請求除去之。六七條規定甚明。其因繼承而取得財產者，既係基於法律之規定，則繼承一經開始，被繼承人財產上之一切權利義務即為繼承人所承受，而毋需為繼承之意思表示。繼承權是否被侵害，應以繼承人於繼承原因發生後，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。凡無繼承權而於繼承開始時或繼承開始後僭稱真正繼承人，否認其他共同繼承人之繼承權，並排除其占有、管理或處分者，均屬繼承權之侵害，被害人或其法定代理人得依民法第一一四六條規定請求回復之，初不限於繼承開始時自命為繼承人得行使遺產上權利者，始為繼承權之侵害，固有司法院大法官會議釋字第四三

七號解釋意旨可參；惟於繼承開始後僭稱為繼承人，否認真正繼承人之繼承權，並對繼承之財產予以占有、管理或處分時，亦屬侵害真正繼承人所以取得之權利，非僅侵害其繼承權。此時，真正繼承人所得行使之權利，除繼承回復請求權外，尚包括個別物上返還請求權，此二權利屬分別獨立而可並存，是真正繼承人自不因其繼承回復請求權之時效消滅而阻礙其個別物上返還請求權之行使，最高法院之此見解，殊值贊同。

第三章說明繼承回復請求權之行使對象，關於由表見繼承人或僭稱繼承人受讓個別財產之第三人是否得成為繼承回復請求之對象，司法院解釋與最高法院判例見解互相對立。三十七年院解字第三八五六號解釋係採肯定說；對之，最高法院五十三年台上字第一九二八號判例則採否定說。從繼承回復請求權之立法意旨觀之，其在保護真正繼承人之利益，為免其一一提起物上返還請求權而不勝其煩，乃特設繼承回復請求權使其得一次請求，概括回復。對於由表見繼承人或僭稱繼承人受讓個別財產之第三人，其並無一次請求，概括回復之必要，因此，認為應以最高法院判例之見解較為可採。

第四章說明繼承回復請求權之十年消滅期間之性質，關於此十年之消滅期間究屬消滅時效或為除斥期

間，學者見解並不一致。最高法院三十七年院解字第三八五六號解釋雖採消滅時效說；三十九年台上字第四六四號判例則認為，上訴人侵害被上訴人繼承權，致被上訴人之繼承回復請求權罹於十年除斥期間，仍不得依所有物妨害除去請求權提起訴訟為其權利之主張，其採除斥期間說。若繼承權既為請求權，則其消滅時效，因此，司法院之見解較為正確。

第五章論述繼承回復請求權罹於時效之效力，繼承回復請求權罹於時效後，表見繼承人是否取得繼承權，關於此點，司法院三十七年院解字第三九九七號解釋採抗辯取得說，最高法院四十年台上字第七三〇號判例則採當然取得說。惟最高法院二十九年上字第八六七號判例則認為，繼承回復請求權的消滅時效完成後非經回復，義務人以此為抗辯，法院不得據以裁判，可知其並不認為繼承回復請求權罹於時效後，表見繼承人當然取得繼承權。就理論上為之，繼承權不應因時間之經過而取得，亦不因時間之經過而消滅。因此，司法院院解字第三九九七號解釋及最高法院四十年台上字第七三〇號判例見解有誤。

第六章說明侵害繼承權之時

點，關於侵害繼承權之時點，最高法院五十二年台上字第五九二號判例認為，必須在繼承開始時即已有侵害繼承權事實之存在，方得謂之繼承權之侵害；若於繼承開始後始發生此事實，則其侵害者為繼承人已取得之權利而非侵害繼承權，自無民法第一一四六條之適用。對之，司法院釋字第四三七號解釋則認為，凡無繼承權而於繼承開始時或繼承開始後僭稱為真正繼承人或真正繼承人否認其他共同繼承人之繼承權，並排除其占有、管理或處分者，均屬繼承權之侵害。繼承開始前，繼承權尚未具體發生，應無所謂侵害繼承權之可能，被繼承人死亡僅在一瞬間，不可能於繼承開始時侵害繼承權，因此，侵害繼承權之時點應為繼承開始後。

第七章論述無效之拋棄繼承與繼承權之侵害，司法院三十七年院解字第三八四五號解釋認為，縱然繼承人之拋棄不生效力，惟其繼承權被侵害已逾十年者，其回復請求權之行使應受同法第一一四六條第二項後段之限制。對之，最高法院八十九年台上字第五九五判決則認為，繼承人之拋棄繼承如為無效時，其原由繼承取得之財產仍屬其所有，並不以辦理繼承登記為必要，若受侵害，係侵害繼承人已取得之權利而非侵害繼承權，應無民法第一一四六條繼承回復請求權之適用。最高法院之此見解係

引用五十三年台上字第五九二號判例，惟該判例已被大法官會議八十七號所修正，依大法官會議繼承開始後之侵害亦屬侵害，因此，應以三十七年八四五號解釋較為妥當。

第八章結論，大法官會議八十五號解釋認為，司法院應統一解釋法律及命令之效力，第七八條所明定，其所發布之解釋拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項自應依解釋之旨趣為之，違背解釋之判例，自無拘束力。惟如前述可知，我國最高法院判決屢屢違背司法院解釋或大法官會議解釋，完全漠視釋字第一八五號解釋之存在，實屬不妥。而會造成實務見解互相對立之結果，乃肇因於繼承回復請求權立法之不當。據報載法務部正著手民法繼承編修正之預備工作，而發函各機關尋求修正意見。於此，為避免實務上見解之對立，建議將繼承回復請求之規定予以刪除。

## 二、緣由與目的

我國關於繼承回復請求權之規定，只有一個條文，規定並不完備，使得繼承回復請求權之解釋論呈現眾說紛紜之局面，實務見解更不一致。由於學者及實務家各從不同之角度，展開多樣化之解釋，使得本即不易理解的繼承回復請求權之概念，更

見模糊不清，終致形成繼承法上之迷宮。有鑑於此，有必要針對繼承回復請求權之相關問題加以釐清。尤其是我國實務見解中關於繼承回復請求權罹於時效之效力、繼承回復請求權行使之對象及侵害繼承權之時點，最高法院判例與司法院解釋、大法官解釋見解互相衝突，導致下級審法院處理相關問題時，感到無所適從。因此，本計畫乃針對此等問題，就我國實務見解做一綜合性檢討，企圖尋出一妥當之解釋，以提供實務處理此等問題時之參考。

### 三、研究成果自評

研究內容大致依原計畫進行，應可達成預期之目標。研究成果之內容如中文摘要所述，將繼承回復請求權之問題點逐一分列各章加以研究。於討論時，分別就見解對立之實務見解一一加以說明、一一加以論述，最後提出批判與評價。於論述實務見解之後，於結論提出刪除繼承回復請求權之立法論。總之，本研究成果無論在學術研究上、實務運用上或未來修法上均有參考之價值，其內容適合在學術期刊上發表。

### 四、參考文獻

書籍部分：

1. 戴炎輝、戴東雄 中國繼承法
2. 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭 民法繼

承新論

3. 史尚寬 繼承法論
4. 戴東雄 繼承法實例
5. 錢國成 民法判解研究
6. 劉德寬、戴東雄 民法繼承
7. 羅鼎 民法繼承論
8. 胡長清 中國民法總論
9. 李宜琛 現行繼承法
10. 劉鍾英 民法繼承
11. 林秀雄 家族法論
12. 林秀雄 家族法論

論文部分：

1. 陳琪炎 「論吾國民法上之繼承回復請求權」親屬、繼承法基本問題
2. 劉德寬 「繼承回復請求權之基本問題」軍法專刊二十六卷七期
3. 魏大曉 「論繼承回復請求權之性質」軍法專刊三十卷十一期
4. 魏大曉 「繼承回復請求權與物權請求權之關係」軍法專刊三十一卷三期
5. 王海南 「日據時代依台灣習慣收養之效力、繼承回復請求權」民法裁判百選
6. 胡開誠 「關於繼承回復請求權之消滅時效」法令月刊三十九卷九期