

# 論大陸地區人民之繼承回復請求

People in Mainland China Claim Restitution of the Right to Inherit

王重陽\* (Wang, Chung-Young)

國立政治大學法律研究所博士班

## 摘要

兩岸人民間財產繼承案件，若我國之人民自願將遺產交給大陸地區之繼承人固無疑問，但假使雙方對繼承身分之有無及繼承財產之分配有爭議時，是否有《民法》繼承回復請求權的適用，《臺灣地區與大陸地區兩岸人民關係條例》雖無明文，但實務上仍肯定其繼承回復請求之適用，惟理由的論述上卻出現矛盾，大陸地區人民之繼承回復請求，攸關兩岸人民權益甚鉅，有加以研究之必要。

關鍵詞：《臺灣地區與大陸地區兩岸人民關係條例》、繼承回復請求、所有物返還請求、時效

## 壹、前言

在民國76年以前，兩岸人民間財產繼承案件，礙於政治現實，並無發生的可能，76年以後，此種繼承案件陸續發生。在確保大陸地區人民繼承權益及維持我國人民間交易秩序的考量下，於81年通過之《臺灣地區與大陸地區兩岸人民關係條例》（以下簡稱兩岸人民關係條例），其中第66條第1、3項之規定，為大陸地區人民繼承我國人民遺產的依據。若我國之人民自願將遺產交給大陸地區之繼承人固無疑問，但假使雙方對繼承身分之有無及繼承財產之分配有爭議時，是否有《民法》

\*本文承蒙匿名審查人的指正，特此感謝。

繼承回復請求權的適用，以及實務看法如何，攸關兩岸人民的權益，有加以研究之必要。惟在討論該問題時，必須先對大陸地區人民之繼承權作法律上的定位，此外關於我國對繼承回復請求權之規定，單單於《民法》第1146條設有明文，其運作必須依賴實務的判例、判決，其理論及實務爭議不少，留有討論的空間。本文擬從目前國內繼承回復請求權相關的討論中，檢討大陸地區人民之繼承回復請求，並提出看法。

## 貳、大陸地區人民繼承權在我國法之地位

《兩岸人民關係條例》第66條規定「大陸地區人民繼承臺灣地區人民之遺產，應於繼承開始起3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。」與《民法》第1147條「繼承因被繼承人死亡而開始」及同法第1148條「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」規定觀之，大陸地區人民繼承我國人民遺產之方式，顯然與我國人民不同。一般而言，繼承的方式，有以下二種立法：

- 一、當然繼承主義：繼承一開始，被繼承人財產上之一切權利義務，依法律當然移轉於繼承人，不必另為意思表示，為權利義務包括的移轉，無須個別踐行移轉程序。
- 二、承認繼承主義：繼承之財產並不因被繼承人之死亡而當然歸屬於繼承人，須繼承人為承認繼承之表示後，始發生歸屬之效力。

若從《兩岸人民關係條例》第66條之文義觀之，大陸地區人民必須以書面向被繼承人住所地法院為繼承之表示，似乎與承認繼承主義之立法近似。惟在法條的結構上，即使採取承認繼承主義，其條文形式也應規定為「為繼承之表示後始取得繼承權」，而非現行「逾期視為拋棄其繼承權」之規定。此外第66條規定「……逾期視為拋棄其繼承權。」若無繼承權之存在，何來拋棄繼承權之結果<sup>1</sup>，可見其立法應採當然繼承主義。另外綜觀立法過程中立法委員的發言，皆未提及承認繼承主義之採用，將之解為當然繼承主義似乎較符合立法者的原意，且有助於我國與大陸地區繼承人間的公平。

<sup>1</sup> 林雅芬著，《臺灣地區與大陸地區兩岸人民關係條例》—第66條第1項「視為拋棄其繼承權」規定之探討，載於萬國法律，75期，1994年6月，頁15。

## 參、繼承回復請求權權利性質

關於繼承回復請求權的性質，學者間看法略述如下：

### 一、形成權說

此說係指真正繼承人回復其地位之形成權。依此說，其訴之聲明僅須表示被告非真正繼承之人，並請求消滅其地位，至於被侵害之個別權利無須一一列舉<sup>2</sup>。

### 二、集合權說

此說認為繼承回復請求權之本質為本於各個物權所為物權請求權之集合，理論上並無獨立的請求權性質<sup>3</sup>。

### 三、繼承資格的確認兼繼承財產回復請求權說

通說認為，繼承回復請求權，不但對於相對人請求確認其法律上的地位，並且基於此地位請求其繼承標的物的回復，兼具有「人的請求權」與「物的請求權」之混合性質。對於相對人請求確認其繼承資格而言，是人的請求權。對於相對人請求回復其繼承標的物之而言，則為物的請求權<sup>4</sup>。

### 四、繼承財產回復請求說

繼承回復請求權之終局目的在於達成回復遺產之目的，其繼承資格之判斷不過是手段而已。因此真正繼承人提起回復訴訟，於訴之聲明中僅請求回復其被侵害之遺產即可，是否為真正之繼承人則在判決理由中交待，不必於主文中言明，其訴訟性質為給付訴訟<sup>5</sup>。

### 五、小 結

繼承權不會因為他人的否認而喪失，真正繼承人不必依繼承回復請求權回復其繼承權，因此形成權說與繼承權之本質不符，而依集合權說，繼承回復請求不過是各個遺產物權的集合請求，但無法說明為何有2年及10年之短期消滅時效以保護交易安全的必要，因此多數學者認為繼承回復請求權有別於一般形成權及物權之範疇，其訴訟性質為兼具有確認訴訟及給付訴訟之性質，亦有學者從繼承回復請求終

<sup>2</sup> 戴炎輝，**中國繼承法**，民國75年，頁85。

<sup>3</sup> 陳棋炎，**親屬、繼承基本問題**，頁314-315。

<sup>4</sup> 羅鼎，**民法繼承論**，頁59；戴東雄，「繼承回復請求權」，**法學叢刊**，105期，頁39；魏大曉，「論繼承回復請求權之性質」，**軍法專刊**，30卷11期，頁30；黃宗樂，「論繼承回復請求權」，**輔仁法學**，18期，頁192。

<sup>5</sup> 林秀雄，「繼承回復請求權相關實務見解之研究」，**輔仁法學**，23期，頁156。

局目的之回復遺產的立場，認為係獨立之給付訴訟類型。實務見解認為「繼承回復請求權，原係包括請求確認繼承人資格，及回復繼承標的之一切權利……。」<sup>6</sup>、「繼承回復請求權，係指真正繼承人，請求確認其繼承資格，及回復繼承標的之權利而言……。」<sup>7</sup>，與多數學者的看法相近，但是否為確認訴訟之類型，則未見明文，但繼承回復請求權非形成權且與遺產之個別返還請求權不同則為近來學者一致的看法。

## 肆、繼承回復請求權成立要件

《民法》第1146條第1項僅規定「繼承權被侵害者，被害人或其法定代理人得請求回復之。」是故繼承回復請求權，因繼承權被侵害而發生。大法官釋字第437號，對於侵害繼承權的要件作有解釋，其謂「繼承權是否被侵害，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的占有、管理或處分為斷。」依據解釋文及學說上<sup>8</sup>見解觀之，繼承回復請求權成立的要件如下：

### (一)當事人

「真正繼承人」係指依《民法》1138條及同法第1144條所規定之繼承人，若是共同繼承之遺產被第三人侵害時，應由共同繼承人全體為繼承回復之請求。至於繼承回復請求權之相對人，一般稱為「僭稱繼承人」或「表見繼承人」係指非真正之繼承人僭稱其為真正之繼承人而占有被侵害之繼承財產，共同繼承人資格被其他共同繼承人所否認者，亦屬之。又真正繼承人之法定代理人亦可為之，解釋上遺產管理人於管理遺產期間，亦有此請求權（民法第1179條1項2款）。遺囑執行人，亦同（民法第1215條）<sup>9</sup>。

### (二)真正繼承人對遺產之占有、管理或處分權利被排除

遺產繼承制度，旨在使與被繼承人具有特定身分關係之人，於被繼承人死亡之後，因身分而取得被繼承人之財產，藉以保障繼承人之權利。繼承因被繼承人死亡而開始，繼承人自繼承開始後，除民法另有規定及專屬於被繼承人本身之權利義務外，承受被繼承人財產上之一切權利義務，為《民法》第1147條及第1148條所明文。所以繼承開始後，繼承人即取得繼承標的之管理、使用、收益之權，為遺產之所有人，對繼承遺產之侵害，即是對真正繼承人財產權的侵害。

<sup>6</sup> 最高法院40年臺上字第730號判例，最高法院判例要旨上冊，最高法院印行，民國92年9月。

<sup>7</sup> 最高法院53年臺上字第1928號判例，最高法院判例要旨上冊，最高法院印行，民國92年9月。

<sup>8</sup> 史尚寬，繼承法論，頁117-118。黃宗樂，「論繼承回復請求權」，輔仁法學，18期，頁198-199。

<sup>9</sup> 黃宗樂，「論繼承回復請求權」，輔仁法學，18期，頁200。

### (三)真正繼承人之繼承資格被否認

釋字437號解釋中，認為繼承權是否被侵害，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。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。除了繼承遺產被侵害之要件外，大法官進一步認為須於被繼承人死亡時，繼承人相互間對於繼承人之身分有所爭執始足當之，惟此項限制在《民法》第1146條的法文中並無規定，因此有學者質疑該限制的妥當性<sup>10</sup>。

### (四)占有人無占有、管理或處分之權利

真正繼承人對遺產之占有、管理或處分權利被排除而構成其繼承遺產之侵害，必須是占有人對於該遺產之占有或管理處分沒有合法的權利，若占有人本即有對該遺產占有或管理處分之權利，或繼承人必須繼受之負擔，則無侵害行為可言。又從繼承回復請求權的立法理由來看，其目的係概括回復遺產標的物，因此個別遺產標的物的返還亦非本條適用的範圍。

### (五)侵害時點

最高法院53年臺上592號判例認為，繼承權被侵害必須於繼承開始時，即已有被侵害之事實存在，方得謂繼承權被侵害。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，無《民法》第1146條之適用。即在繼承開始之前與繼承開始後所為繼承權之侵害，皆不該當於第1146條之要件，並無繼承回復請求權可資主張，所以嚴格將侵害之時間點，限於在繼承之瞬間。然鑑於該判例將侵害繼承權之時點限於繼承時之不合理，釋字第437號認為被繼承人死亡時已有侵害繼承地位事實存在為繼承權被侵害的態樣「之一」而非「唯一」，因此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，即承認「繼承後」亦可能構成繼承權的侵害。

## 伍、繼承回復請求權與物上返還請求權

真正繼承人既同時為遺產之所有人，則其遺產受他人侵害時，本亦可主張《民法》767條之物上返還請求權。此時法律上是否因繼承編已特別設置繼承回復請求

<sup>10</sup> 林秀雄，「繼承回復請求權相關實務見解之研究」，輔仁法學，23期，頁167。

權之故而剝奪真正繼承人行使物上返還請求權之權利，亦或真正繼承人仍得本於請求權一般競合理論擇一行使權利，分別說明如下：

### 一、法條競合說

所謂法條競合，是指同一事實關係下該當數個規範要件時，該數個規範適用上具有先後位適用順序或補充、吸收關係，而只能以其中依規範為優先適用而排除其他規範適用之情形。有學者主張，若具備繼承回復請求權的要件，同時具備物上返還請求權的要件者，因繼承回復請求權具有特別請求權的地位，應優先適用<sup>11</sup>。

### 二、請求權競合說

所謂請求權競合，是指同一具體事實，同時具備數個規範要件而產生數個實體法上的請求權，該數個請求權係個別獨立並存，權利人可擇一為行使，若其中之一已達成目的，則另一個請求權亦隨之消滅。反之，其中一個請求權因故不能行使時，其他請求權仍存在<sup>12</sup>。請求權競合說尚分為以下兩說：

#### (一)請求權相互影響說

繼承回復請求權乃獨立之給付請求權，不妨與物上個別請求權併存，惟繼承回復請求權為特別請求權，尤其原被告爭執繼承人之資格時，應以繼承回復請求權優先適用。換言之，原告雖可提出個別物上返還請求權，請求遺產標的物的返還，但被告仍得主張繼承回復請求權的時效，以資抗辯<sup>13</sup>。

#### (二)請求權自由競合說

繼承回復請求權的立法意旨，係保護真正繼承人的利益，不是在剝奪其應有的權利，其與物上返還請求權間，應屬一般競合的關係，即使回復請求權罹於消滅時效後，仍得行使物上返還請求權<sup>14</sup>。亦有學者認為繼承回復請求權與物上請求權自由競合，繼承回復請求權罹於消滅時效後，真正繼承人仍得行使物上返還請求權，始足維護其合法權利<sup>15</sup>。

### 三、實務

實務最高法院40年臺上730號判例認為「請求權如因時效完成而消滅，其原有繼承權即已全部喪失，自應由表見繼承人取得其繼承權」。依該判例見解，表見繼承人既然取得繼承權，則真正繼承人喪失繼承權，真正繼承人既然喪失繼承權，則

<sup>11</sup> 魏大曉，「繼承回復請求權之關係」，*軍法專刊*，31卷3期，頁26。

<sup>12</sup> 王澤鑑，「契約責任與侵權行為之競合」，*民法學說判例研究（一）*，頁401。

<sup>13</sup> 戴炎輝、戴東雄合著，*繼承法*，自版，民國92年，頁96-97。

<sup>14</sup> 林秀雄，「繼承回復請求權與物上返還請求權之關係」，*月旦法學雜誌*，第4期，頁46

<sup>15</sup> 大法官釋字437號王澤鑑大法官協同意見書，<http://www.judicial.gov.tw>。

對於被繼承人所留遺產當然沒有所有權，亦沒有所有物返還請求權。

實務對於繼承回復請求權與所有物返還請求權之關係究竟如何，雖未明白的指出，但可得知一旦罹於繼承回復請求權之時效者，則真正繼承人不得基於個別所有權，行使返還請求。惟實務看法仍有以下的疑問：首先繼承權可否因時效而取得或喪失？次為創設時效完成之特殊失權效果（民法第144條第1項）？又該解釋是否符合繼承回復請求保護真正繼承人之旨？及被繼承人遺留債務如何處理等問題。雖有學者從財產正義角度質疑真正繼承人之保護，主張法條競合為宜<sup>16</sup>，然本文認為繼承制度有其淵源，從保護真正繼承人之立場及法律適用一致性來看，繼承回復請求權與物上返還請求權的關係，應以請求權自由競合說為當。

## 陸、繼承回復請求權期間的性質及相關問題

### 一、繼承回復請求權 10 年消滅期間之性質

繼承回復請求權之行使自知悉被侵害時起，2年間不行使而消滅，其規定的形式與債法之請求權時效規定相同，通說及實務皆認為係消滅時效，並無異論，惟同條項後段規定「自繼承開始時起逾10年者，亦同。」，其10年的性質不論在學說及實務上都有爭議，分述如下：

#### (一)實務見解

- 1.最高法院32年上字3143號「民法第1146條第2項後段之規定，惟繼承權被侵害人，於繼承開始後10年內，不知悉被侵害，或雖知悉，而同項前段所定2年之時效期間，於繼承開始後10年內未屆滿者，乃適用之，上訴人於其繼承權被侵害時，即已知悉，且於繼承開始後10年內，其2年之時效期間，業已屆滿，自應適用同項前段之規定，不在同項後段規定之列。」
- 2.司法院37年院解字第3842號解釋「甲之妻乙如依民法繼承編施行法第8條。……又甲於同編施行前死亡，而於同編施行後10餘年經親屬會議為之立嗣者，所立嗣子溯及繼承開始之時為甲之遺產繼承人，如所立嗣子之繼承權被人侵害，其回復請求權之消滅時效依民法第1146條第2項後段之規定，於立嗣時即已完成，惟據原呈所述情形，丁戊並非繼承權被侵害之人，自不得請求回復之問題。」

<sup>16</sup> 朱柏松，「論繼承回復請求權與物上請求權之關係—最高法院民國90年度臺上字第464號判決評釋」載於《臺灣本土法學》，第42期，2003年1月，頁74-75。

3.最高法院90年臺上464號判決「上訴人侵害被上訴人之繼承權，自被上訴人知繼承回復請求權已逾10年除斥期間，仍不影響……。」

(二)學說見解

1.除斥期間

學者間對於上開10年期間有主張除斥期間及時效期間二種看法，主張除斥期間之理由如下：一係為避免知悉時起2年之消滅時效，若因故無法進行，將有礙短期時效規定之目的，為從速確定繼承關係，阻止時效期間的延展，所為之特別規定，應解為除斥期間；二從法理上言之，消滅時效期間應從「可得行使之時」起算（民法第125條），始符合「不行使其權利，毋庸保護其利益」之時效法理，而在權利尚未發生以前，則消滅時效開始進行的道理。但從「自繼承開始時起逾10年者，亦同。」規定觀之，似乎不論繼承財產是否被侵害，繼承人是否知悉，10年期間仍舊進行，與時效期間的本質明顯不同，產生繼承回復請求權尚未具體發生前，權利卻逕行消滅之情形，故10年為除斥期間<sup>17</sup>。有學者認為2年的權利行使期間不得逾越自權利成立時起10年期間，期能使繼承關係有確切之時，準此，10年之期間應為除斥期間<sup>18</sup>。

2.時效期間

有學者基於以下之理由主張時效期間，首先若認為10年為除斥期間，則《民法》繼承篇施行法第4條時效期間計算之規定，等於虛設，因為繼承篇無復消滅時效之法條<sup>19</sup>。或從比較法觀點，因為德、日之繼承回復請求權均較我國為長（德國30年，日本20年），解為消滅時效，使其有中斷之機會，以保護真正繼承人<sup>20</sup>。亦有學者認為，繼承回復請求權的立法意旨，係在保護真正繼承人，使其得一次請求概括回復其被侵害之遺產標的物，並非藉此規定以早日確定繼承所生之權利義務關係。因此以從速確定繼承關係為由，而認10年期間為除斥期間，理由尚嫌不足，且繼承回復請求權之性質為請求權，則其消滅期間應為消滅時效。否則一方面認為繼承回復請求權是請求權，他方面認為其消滅期間為除斥期間，同條前段2年為消滅時效，後段為除斥期間實為不妥。因此，10年期間應為特殊消滅時效，其起算點自繼承開始起算，無中斷而重新起算的可能，與一般消滅時效有別<sup>21</sup>。

<sup>17</sup> 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭著，*民法繼承新論*，三民書局，民國88年，頁111-112。

<sup>18</sup> 戴東雄著，「繼承回復請求權」載於*臺大法學論叢特刊—74年度民商事裁判研究專集*，民國74年，頁178。

<sup>19</sup> 胡長清著，*中國民法繼承論*，頁62。

<sup>20</sup> 史尚寬著，*繼承法論*，民國60年，頁129-130。

<sup>21</sup> 林秀雄著，「繼承回復請求權相關實務見解之研究」載於*輔仁法學*，23期，民國91年6月，頁18-19。



### (三)小結

目前學者通說認為10年期間為消滅時效，其中以特殊消滅時效之立論較為充足。

## 二、繼承回復請求權罹於時效之效力

### (一)實務見解

繼承權是否因繼承回復請求權之消滅時效經過而取得，實務與學者見解分歧，實務司法院37年院解字第3997號認為「自命為繼承人之人於民法第1146條第2項之消滅時效完成後行使其抗辯權者，其與繼承權被侵害人之關係即與正當繼承人無異，後繼承人財產上之權利應認為繼承開始時已為該自命為繼承人之人所承受，如因繼承權被侵害人出而爭執對之提起確認所有權存在之訴，自不得謂為無理由。」此為抗辯取得說。

最高法院40年臺上字第730號判例認為「繼承回復請求權，原係包括請求確認繼承人資格，及回復繼承標的之一切權利，此項請求權如因時效完成而消滅，其原有繼承權即已全部喪失，自應由表見繼承人取得其繼承權。」此說為當然取得說。

### (二)學說見解

然多數學者持否定之看法，有認為遺產占有人不因繼承回復請求權之消滅而成為繼承人<sup>22</sup>。有認為繼承回復請求權罹於時效，僅請求權受阻而已，其身分專屬之繼承權並未喪失<sup>23</sup>。有學者則更進一步認為，實務見解只能用在單一真正繼承人對單一表見繼承人，因對表見繼承人中之一人因罹於時效而失去繼承回復請求權，並不表示對其他表見繼承人亦喪失繼承回復請求權，當然亦不會喪失繼承權<sup>24</sup>。繼承回復請求權係基於繼承權而發生，其回復請求權雖罹於時效而消滅，繼承權本身並不消滅，同樣地表見繼承人僅取得時效抗辯權，不會因此而取得繼承權。

## 柒、大陸地區人民之繼承回復請求權

於81年通過之《兩岸人民關係條例》第66條第1、3項規定「大陸地區人民繼承臺灣地區人民之遺產，應於繼承開始起3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，前二項期間自本條

<sup>22</sup> 史尚寬著，*繼承法論*，民國60年，頁133。

<sup>23</sup> 戴炎輝、戴東雄合著，*繼承法*，民國92年，頁109。

<sup>24</sup> 林秀雄著，*家族法論集（二）*，1995年，頁273。

例施行之日起算。」該條文為目前大陸地區人民繼承我國人民遺產的依據，但繼承權被侵害時，可否主張《民法》繼承回復請求，則法未明文，大陸人民是否因身分特殊而異其適用，及實務看法如何，有進一步加以分析之必要。

### 一、繼承回復請求權之適用

繼承回復請求權行使的前提為請求權人擁有繼承權，而依《兩岸人民關係條例》之規定大陸地區之人民與我國之繼承人無異，皆具有繼承我國人民財產之資格。若我國人民自願給付遺產給大陸地區人民固無問題，然而若我國人民拒絕給付，甚至否認大陸地區人民之繼承人地位時，其權益如何主張，則有法律適用上的疑義。我國人民面臨相同爭議時，依我國《民法》規定逕可主張繼承回復請求權，惟《兩岸人民關係條例》中對於大陸地區人民之繼承回復請求權並沒有明文，可否因此而拒絕繼承回復請求權之適用，恐有疑問。實務上認為大陸人民之繼承回復請求應依第1條後段之規定，認為該條例未規定者，適用其他有關法令之規定，即適用我國《民法》中關於繼承回復請求之有關規定。

### 二、繼承回復請求權 10 年消滅期間之性質

關於繼承回復請求之10年消滅期間的性質，在處理國內繼承回復請求時，實務與學者見解歧異，同樣在處理大陸人士行使繼承回復請求時，對於10年期間的看法亦不相同，最高法院92年度臺上422號判決認為《民法》第1146條之10年為時效期間，被上訴人為時效抗辯，則上訴人之原有繼承權即已全部喪失，明白指出10年期間為時效期間，且必須由當事人抗辯始生效力。臺灣高等法院臺南分院90年度重上字第21號則認為「蓋民法第1146條第2項後段規定之10年期間，乃為儘速確定繼承關係，且權利尚未發生以前，絕無消滅時效開始進行之理，民法第1146條第2項後段規定之10年期間，既係從繼承開始起算，故繼承財產是否被侵害，繼承人或代理人是否知悉被侵害，即繼承回復請求權具體發生與否，均與此10年期間之進行無關，此10年期間應解釋為除斥期間，無庸當事人援用，法院逕可據為裁判。」雖然臺灣高等法院臺南分院認為10年期間為除斥期間，但最高法院隨後將臺南分院的見解廢棄，認為10年期間為時效期間<sup>25</sup>。因此10年期間為時效期間，同時必須經當事人抗辯始生效力，似乎是最高法院最近的看法。

### 三、時效之中斷與未完成

依前開學者的說明，10年期間為特殊消滅時效，其起算點自繼承開始起算，

<sup>25</sup> 最高法院92年度臺上字第1127號民事判決。

無中斷而重新起算的可能，與一般消滅時效有別，惟是否有時效不完成的可能，文獻上未見討論，鑑於兩岸過去處於敵對狀態，則時效屆滿之時可能產生時效的不完成，即有否《民法》第139條所規定之事變情形，而主張時效之不完成。最高法院在處理大陸地區人民行使繼承回復請求之案件時，對於《民法》第1146條第2項之10年期間承認有時效不完成之適用，只不過將76年之開放大陸探親、動員勦亂時期終止或81年《兩岸人民關係條例》施行視為妨礙事由的消滅，並以當事人未於妨礙事由消滅時起1個月內主張，認其繼承回復請求時效早已完成<sup>26</sup>。

本文認為在承認10年期間為特殊消滅時效的前提下，既然無中斷時效而重新起算的可能，則亦不應承認時效有不完成之情形，否則有違10年期間設置之目的並違反法律適用之一致性。

#### 四、侵害繼承權之時點

最高法院53年臺上592判例號認為必須在繼承開始時有自命繼承人而行使遺產上的權利，方得謂繼承權被侵害，其後司法院釋字第437號更進一步說明「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，被害人或其法定代理人得依民法第1146條規定請求回復之，初不限於繼承開始時自命為繼承人而行使遺產上權利者，始為繼承權之侵害。」自從釋字437號解釋出現後，學者間對於繼承開始後得行使繼承回復請求的看法並無二致。惟在處理兩岸繼承案件時，最高法院有持53年臺上592號判例作為立論基礎而駁回當事人的主張<sup>27</sup>，亦有忽略釋字437號解釋者<sup>28</sup>，然亦有擴張釋字437號解釋不僅承認繼承開始後之繼承回復請求，且《民法》第1146條第2項之10年期間之起算非自繼承原因發生時起算，而係自侵害繼承權之行為發生起算<sup>29</sup>。整理實務見解，對於《民法》第1146條第2項之10年期間之起算，即有關「繼承開始起」之實務看法如下：

1. 自被繼承人死亡之時起：此係本於《民法》第1147條之規定，參考最高法院92年度臺上422號民事判決。
2. 自繼承聲明到達法院時起：最高法院認為「……兩岸人民關係條例第66條之規定，凡大陸地區人民欲繼承我國人民之遺產，須以書面向被繼承人住所地之法院為繼承之表示，此項表示為法定要式單獨行為，屬非訟事件，如合於

<sup>26</sup> 最高法院92年度臺上字第1127號民事判決。

<sup>27</sup> 最高法院86年度臺上字第2548號民事判決。

<sup>28</sup> 最高法院92年度臺上字第422號民事判決。

<sup>29</sup> 最高法院92年度臺上字第1127號民事判決。

法律之規定，即生繼承表示之效力，法院於審查後，認為合法者，即應為准予備查之裁定。在此之前繼承人尚無從繼承臺灣地區人民之遺產，縱有繼承權被侵害，亦無權起訴請求救濟，是此項繼承回復請求權應自聲明繼承之表示到達法院之時為其時效起算點，始屬合理，亦較合乎該條例之立法本旨<sup>30</sup>。」

3. 自侵害繼承權之行為發生起算：最高法院認為「民法第1146條第2項所謂之自繼承開始後10年，當非自繼承原因發生時起算，而係自侵害繼承權之行為發生時，亦即於繼承開始時或繼承開始後，僭稱為真正繼承人之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、管理或處分時起算（司法院院解字第3845號解釋），否則即產生繼承人繼承原因發生經過10年後所發生之侵害繼承權行為，不論被害人是否知悉繼承原因發生，均不得請求回復之不當結果，當非法律保護真正繼承人之本旨，此就侵權行為即民法第197條第1項後段：『自有侵權行為時起』之規定，相互參比，更屬明確<sup>31</sup>。」

首先侵權行為之損害賠償請求權10年時效之計算，係從侵害行為之時點起算，若將繼承回復請求權視為侵權行為之損害賠償之性質，並從侵害行為之時點起算，似乎滿足消滅時效制度的本質，在權利睡眠之人不予保護，在論理上並無不可，惟法律的解釋不能超越法條的文義，係法學解釋的前提，雖然釋字437號解釋擴大繼承權侵害之態樣，承認繼承後的侵害得主張繼承回復請求，但《民法》第1146條第2項仍規定「自繼承開始時起」，其條文既已明白規定自繼承開始起算10年，除非法律條文修改，不然仍應遵守法律條文之解釋。其次，《兩岸人民關係條例》第66條規定「以書面向被繼承人住所地之法院為繼承之表示」，是否為繼承回復請求權之時效起算之特別規定，參考其立法意旨「大陸地區人民固享有民法上繼承權，惟如繼承狀態久懸不決，必將影響我國經濟秩序之穩定及共同繼承人權益，爰為該條第一項之規定，俾便繼承之法律關係早日確定<sup>32</sup>。」其目的在於儘速確定兩岸人民繼承之法律關係，並非使原已罹於時效之請求權在該期間不消滅，退一步言，若承認其繼承之表示為繼承回復請求權10年期間之起點，則同條項前段中之「應於繼承開始起3年內」之繼承該如何解釋則難以說明。因此，本文認為即使有《兩岸人民關係條例》第66條之繼承權有關規定及釋字437號解釋之提出，仍不影響《民法》第1146條10年期間之起算時點，其繼承開始之時應遵守《民法》第1147條之規定，繼承因被繼承人死亡而開始。

<sup>30</sup> 最高法院86年度臺上字第632號民事判決；臺灣高等法院85年度上字第1649號民事判決。

<sup>31</sup> 最高法院92年度臺上字第1127號民事判決。

<sup>32</sup> 立法院公報，第81卷，第51期，院會紀錄。

## 捌、結 論

實務之所以在大陸人士的繼承案件中，對《民法》第1146條繼承回復請求權之時點，採取迂迴解釋以滿足個案的公平，探究其原因主要係對繼承回復請求權之效力及民法相關制度認識不足所致。其中因受限司法院37年院解字第3997號解釋及最高法院40年臺上字第730號判例之適用，造成部分大陸地區人民雖確定為我國人民之繼承人，但被繼承人死亡久矣，從繼承開始時起算早已逾10年，堅持依上述實務見解的看法，將造成繼承人地位不公平之結果，《兩岸人民關係條例》之規定反而成為具文。為保障大陸地區人民，與其反於文義而為條文之解釋，不若參考學界的看法，對於繼承權之變動採取身分專屬權之見解。繼承權並不會因為時效而取得或喪失，即使罹於繼承回復請求權之時效，仍為真正的繼承人，不會因為時效而喪失繼承人之資格。在表見繼承人時效取得前，對於繼承之遺產仍保有所有權，此時再參酌多數學者主張之請求權自由競合理論，賦予大陸地區人民對特定遺產行使所有物返還請求，因大陸地區人民即使為特定物之返還請求，其請求之遺產仍受總額之限制，不得逾新臺幣200萬元（兩岸人民關係條例第67條），實際上對我國之繼承人影響有限。上開解釋不僅保障大陸地區人民之繼承權且簡化繼承回復請求權的適用，最重要的是對我國之法律適用不致造成分歧，值得實務借鏡參考。