

繼承登記案例解析

主講人：曾秋木

(臺北市政府地政局前副局長)

日期：中華民國 106 年 12 月 13 日(星期三)14 時至 17 時

地點：臺北市古亭地政事務所 2 樓(地政講堂)

※題例※

- 1、法院判決他共有人之繼承人辦理繼承登記後辦理分割共有物登記，如確有將有繼承權者漏未起訴被訴時，可否受理登記？
- 2、招夫或招婿之子，對其父母遺產之繼承權如何？
- 3、被繼承人某甲死亡後，遺有配偶及子女3人，除由配偶依法繼承外，其子女全部拋棄繼承權者，則某甲之孫有無繼承權？
- 4、經依民法第1178條第2項規定，聲請法院選任遺產管理人後，嗣有人申請繼承登記，應否先聲請裁定撤銷該遺產管理人後，始准辦理繼承登記？
- 5、繼承人持憑被繼承人遺囑，申辦繼承登記，如該遺囑有違反民法關於特留分規定，地政機關應否命申請人提出已通知其他繼承人行使扣減權之證明文件？
- 6、繼承人拋棄其繼承權之規定如何？
- 7、甲乙係夫妻，育有1子丙，甲死亡後乙再與丁結婚，並由丁依民法第1074條規定單獨收養丙，乙死亡後，丙對於乙之遺產有無繼承權？
- 8、夫妻婚姻關係存續中夫單獨收養之子女，對妻之遺產有無繼承權？
- 9、日據時期生母與生父離婚後，生母收養親生子為螟蛉子，是項收養是否有效，被收養者對生父是否仍有繼承權？
- 10、日據時期，前妻子對於後妻以家屬身分死亡之私產，有無繼承權？
- 11、部分繼承人為全體繼承人之利益申辦公同共有繼承登記時，因有具體事由致不能檢附未會同繼承人現在之戶籍謄本，應如何辦理繼承登記？
- 12、日據時期私產繼承，招夫之妻所收養之養女，對招夫之遺產有無繼承權？
- 13、甲因繼承取得不動產，未辦竣繼承登記，復以代筆遺囑將該不動產遺贈他人，有無違反民法第759條規定。
- 14、日據時期招婿於婚姻關係存續中收養之螟蛉子，對其妻於台灣光復後死亡之遺產有無繼承權？
- 15、日據時期台灣地區戶主之最近男子直系血親卑親屬，寄留他人戶內者，於戶主死亡時，有無家產繼承權？
- 16、「媳婦仔」由養家主婚出嫁時，其身分是否當然轉換為養女？
- 17、養子女於收養關係存續中，養父與生母結婚，嗣生母亡故，問該養子女對其生母有無繼承權？
- 18、某甲之養女某乙於日據時期被某丙收養為媳婦仔並與某丙之子某丁結婚，

其對某甲之遺產有無繼承權？

- 19、日據時期買受土地，於光復後仍由出賣人登記所有權者，應向原出賣人或其繼承人請求移轉登記？
- 20、申請繼承登記之繼承人與遺產稅證明書所列繼承人數不符時，可否受理繼承登記？
- 21、部分繼承人可否依土地法第 34 條之 1 規定，按全體繼承人之應繼分申辦分別共有登記？
- 22、養子於養母死亡後，單獨與養父終止收養關係，則其是否仍得依民法第 1140 條之規定代位繼承養母之父之遺產？
- 23、法定代理人代為未成年子女與本人訂立遺產分割協議書，申請繼承登記有無違反民法第 106 條禁止自己代理之規定？
- 24、已拋棄繼承權之未成年之父代理渠 3 名未成年子女與其他繼承人訂立遺產分割協議書，有無違反民法第 106 條禁止雙方代理人之規定？
- 25、先順序繼承人拋棄繼承而次順序應為繼承之人欲拋棄繼承者，其拋棄期間應如何起算？
- 26、甲與乙為夫妻，育有 2 子，長男丙與丁結婚生 1 子 A，次男戊尚未結婚，某日甲率丙赴歐旅遊，中途發生空難，未知 2 人誰先死亡，問甲所遺之不動產，由何人繼承？
- 27、甲向乙購買土地業已繳清價款，惟在辦理移轉過程中乙忽然死亡，乙之繼承人丙丁戊又不出面與甲會同申請移轉登記，問甲應如何解決？
- 28、甲為被繼承人，有妻乙，親生子丙及養子丁。丁被收養前有五歲之親生子 A，被收養後又生 B。丁因偽造甲之遺囑被甲發現而喪失繼承權。問甲之遺產應由何人繼承？各人應繼分多少？
- 29、甲育有 1 子乙及 1 女丙，丙於出嫁時獲甲贈予現金若干萬元，丙則出具拋棄繼承同意書給甲子乙收執，約明於甲死亡時不繼承甲之遺產，嗣甲於 71 間死亡，則該繼承權之拋棄是否有效？
- 30、繼承人逾繼承開始後 3 個月，始以書面向法院拋棄繼承，法院就其是否在 3 個月內為拋棄繼承權有無審查之權責？是否可以裁定駁回？
- 31、繼承人依民法第 1174 條第 2 項規定，向法院聲請拋棄其繼承時，是否須檢具以書面通知因其拋棄而應為繼承之人之證明文件，法院始准予備查？
- 32、以書面向法院為拋棄繼承之意思表示後，可否再具狀撤回拋棄繼承之意思表示？

- 33、甲與乙為夫妻，生丙與丁二子，丙已結婚生一子A，收一養子B，丁則未結婚。有一日甲率丙赴日考察，途中飛機失事，未知誰先死亡。則甲之遺產由何人繼承？其應繼分多少？
- 34、甲乙共有土地1筆，協議分割不諧，嗣甲訴請法院判決分割，訴訟中乙死亡，因無人承認繼承，經甲聲請法院選任財政部國有財產局為遺產管理人並經該局承受訴訟，該局以乙之遺產尚未完成公示催告程序而歸屬國庫，該局尚未取得共有權利，乙之土地尚未經繼承登記，因此主張依民法第759條規定，不得分割，有無理由？
- 35、甲與女乙係夫妻，共同收養A為養子，嗣甲男與乙女離婚，問A對於甲男或乙女之遺產有無繼承權？
- 36、甲繼承人於被繼承人死亡前喪失國籍，於辦理繼承登記時又回復國籍，則其申辦繼承登記，是否仍應受土地法第17條規定之限制？
- 37、甲乙為夫妻，育有1子丙並收養1女丁，甲於82年間死亡，養女丁已先於甲死亡，遺有子女A、B、C、D4人，丙則生有1子E，丙拋棄對甲之繼承權，問甲之遺產應由何人繼承及其應繼分為如何？
- 38、日據時期因戶主死亡之家產繼承，如戶內僅有女與招婿所生之男子，該男子得否繼承家產？
- 39、被收養者有民法第1077條第2項但書之收養關係者，其與同胞兄弟姊妹間有無繼承權？
- 40、被代位繼承人於繼承開始後，始喪失繼承權之情事，是否有代位繼承權之適用？
- 41、不動產查封登記後，可否辦理繼承登記，又繼承人得否依法拋棄繼承？
- 42、被代位繼承人於喪失繼承權後，始出生或收養之子女，有無代位繼承人之資格？
- 43、遺產管理人設置之時機、理由及其目的何在？
- 44、女兒經法院確定判決喪失對其父之繼承權，可否代位繼承其祖母之遺產？
- 45、代筆遺囑之見證人可否以蓋印章代替簽名？
- 46、公證遺囑，公證人可否以電腦打字方式或自動化機器製作遺囑？
- 47、民法第1138條所定第2順序繼承人父母，有無包括繼父母及養子女之本生父母？
- 48、民法第1138條所定第1順序繼承人直系血親卑親屬，其涵意為何？
- 49、民法第1138條所定第3順序之繼承人為兄弟姐妹，有無包括堂兄弟姐妹？

- 50、民法第 1138 條所定第 4 順序繼承人祖父母，有無包括外祖父母及養父母之父母？
- 51、配偶之繼承權及其應繼分為何？
- 52、何謂代位繼承？養子女之子女，對於養子女之養父母，有無代位繼承權？
- 53、何謂繼承權之喪失，其事由為何？與臺灣光復前所謂繼承人之缺格與廢除有無不同？
- 54、當然失權或表示失權是否須向法院請求以判決宣告其喪失繼承權？
- 55、法院就繼承人身分及其應繼分為確認判決，可否持向登記機關申請登記？抑或應依行政院 49 年判字第 20 號判例意旨，俟有確定之給付判決再申請登記。
- 56、何謂繼承回復請求權及繼承權被侵害之情事有哪些？
- 57、甲乙為夫妻，育有三子丙丁戊並已結婚生子，丙有 AB 二子，丁有一子 C，戊有 DE 二子，丙因殺害父親甲未遂被判刑坐牢，丁和戊因意外和生病先於甲死亡，問甲百年仙逝後，遺產如何繼承？應繼分如何？

1、法院判決他共有人之繼承人辦理繼承登記後辦理分割共有物登記，如確有將有繼承權者漏未起訴被訴時，可否受理登記？

解：共有物之分割性質上為處分行為，不因協議分割或裁判分割而有所不同，故不動產之共有人中有人死亡時，依民法第 759 條規定，於其繼承人未為繼承登記以前，尚不得分割共有物，如他共有人之繼承人不申辦繼承登記，則共有人將無從為共有物分割，實務解決之道，依最高法院 69 年台上字第 1012 號判例所釋，為符訴訟經濟原則，係提起繼承登記及分割共有物之訴，此 2 訴，可合併請求。復按該 2 訴，屬於民事訴訟法第 56 條所謂訴訟標的，對於共同訴訟之各人必須合一確定者，必須一同起訴或被訴，其當事人之適格，始得謂無欠缺，如未以該共同訴訟人全體一同起訴或被訴，而法院誤為適格之當事人，對之就訴訟標的為實體之裁判，該裁判縱經確定，對於應參與訴訟之共同訴訟人全體均無若何效力可言（最高法院 67 年台抗字第 480 號判例參照）。訴請他共有人之繼承人辦理繼承登記及分割共有物共有之訴，即屬固有必要共同訴訟，必須全體繼承人及共有人一同起訴或被訴，當事人之適格始無欠缺。法院之判決書如確有將已死亡之他共有人之有繼承權者，漏未列為原告或被告，縱該判決已告確定，對於應參與訴訟之共同訴訟人全體亦無若何效力，於其申辦登記時，依內政部 83 年 1 月 6 日台（83）內地字第 8216481 號函釋，認法院確定判決之當否，非地政機審查之範圍（行政院 56 年 4 月 1 日台 56 內字第 8216481 號令），因此共有物分割判決之判決主文將有繼承權者漏列及無繼承權者誤列，依上開行政院令意旨，地政機關得依該判決主文辦理登記，至繼承人如有不服該判決應循法定程序謀求解決。

類似案件偶會發生，端賴原告費心力，搜尋被繼承人戶籍資料，於起訴時，必須取具被繼承人本人死亡之全部戶籍謄本及繼承人現在之戶籍謄本，如該戶籍謄本所載有再繼承情事發生之記載時，宜再持續領取相關戶籍資料，則必可完全避免遺漏繼承權人之情事。

2、招夫或招婿之子，對其父母遺產之繼承權如何？

解：家女在本家迎夫者為招婿，寡婦留在夫家迎後夫者為招夫。招婿大別有 2 種：1、終身養老招婿，即夫終身在女家，服事女家家長。2、年限招婿，即夫在一定期限內，留住妻家者，可再分為（一）附不確定期限者（以生子或岳父母死亡為期限）（二）附確定期限者（如定 3 年或 5 年）。而年限

招婿，從年限屆滿之結果觀之又可分為3種：(一)年限屆滿而與妻歸宗者(二)年限屆滿帶妻離招家而另立新居者(出舍)(三)年限屆滿或妻亡而離異歸宗者(歸宗)(台灣民事習慣調查報告第119頁)。至招夫則因招家缺少男子，因而招夫，令其養老扶幼或管理家產(台灣私法第2卷下393頁)或招家缺少男子孫，因而招夫以求男子孫，以冀祭祀及家業有人承繼。在台灣，民事習慣稱之為「招夫生子」(台灣慣習記事第2卷第2號102頁問答第111問)或因招家鍾愛媳婦，其子雖已死亡，但不願其媳婦離去，乃為其招夫，使其留家者(台灣民事習慣調查報告第125頁)。

招夫招婿對於招家之財產原則上不得繼承，且其既已入贅於他家，當然喪失其對本生家財產之繼承權，惟約定年限未冠妻姓之招夫招婿於出舍後，有繼承本生家財產之實例，至招夫招婿之子，對其父母遺產之繼承權，原則上仍視其子之冠姓而定，其冠以母姓者，繼承其母之遺產，冠以父姓者，繼承其父之遺產，惟就近來土地登記簿之記載情形觀之，招夫招婿之子於辦理登記時，不分冠父姓者與冠母姓者，均登記為共同繼承人，足見此項舊習慣已逐漸發生變化，而趨向於共同繼承(見台灣民事習慣調查報告第537頁)，因此招夫招婿之子對其父母遺產之繼承權，原則上冠父姓者，繼承其父之遺產，冠母姓者，繼承其母之遺產，惟如經冠父姓或冠母姓者之同意，自得共同繼承其父或母之遺產。

3、被繼承人某甲死亡後，遺有配偶及子女3人，除由配偶依法繼承外，其子女全部拋棄繼承權者，則某甲之孫有無繼承權？

解：依照民法第1138條第1款及1139條規定，直系血親卑親屬為第1順序之遺產繼承人，被繼承人如有親等不同之直系血親卑親屬時，以親等近者為先，以遠者為後。即除有子女外，尚有孫、孫女時，子女為先順序，孫、孫女為後順序繼承人。先順序之繼承人全部拋棄時，依照民國74年6月3日修正公布之民法第1176條第5項規定及參照司法院大法官會議第57號解釋，應由後順序之繼承人依法繼承。又同法第1144條第1款規定，配偶與第1138條所定第1順序之繼承人同為繼承時，其應繼分與他繼承人平均，則第2親等(即孫子女)之直系血親卑親屬自亦包括在內，從而配偶與孫子孫女共同繼承時，亦按人數平均繼承(戴炎輝著中國繼承法第67頁參照)，因此本案某甲之配偶與孫子女人同為繼承人，其應繼分，應按配偶與孫子女人數平均分配之。

4、經依民法第 1178 條第 2 項規定，聲請法院選任遺產管理人後，嗣有人申請繼承登記，應否先聲請裁定撤銷該遺產管理人後，始准辦理繼承登記？

解：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，民法第 1177 條有明定，倘無親屬會議或親屬會議未於前條所定期限選定遺產管理人者，同法第 1178 條第 2 項規定，得由利害關係人或檢察官聲請法院選任遺產管理人，以處理被繼承人之遺產，上開規定係為保護被繼承人之債權人、受遺贈人、公告期限內承認繼承之繼承人及該遺產可能歸屬之國庫，並維護社會經濟利益而設，此外尚可使不動產登載情形與實際相符。

繼承開始時繼承人有無不明，經依民法第 1178 條第 2 項規定聲請法院選定遺產管理人，而於同法條第 1 項所定搜尋繼承人之公示催告期間內，有繼承人承認繼承，並向地政機關申辦繼承登記時，因該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，為同法第 1184 條所規定，且該遺產管理人之權限，於繼承人承認繼承時，即行消滅，應即將所管理之遺產，移交於該承認之繼承人（民法第 1179 條第 1 項第 5 款），並同時向繼承人為管理之計算，毋須聲請法院裁定撤銷遺產管理人。惟如繼承人於公示催告期限屆滿後申辦登記者，依內政部 82 年 4 月 15 日台內地字第 8279019 號函規定，應檢附遺產管理人出具尚未依民法第 1182 條規定完成清償債權，並交付遺贈物之證明文件，地政機關方能受理。

5、繼承人持憑被繼承人遺囑，申辦繼承登記，如該遺囑有違反民法關於特留分規定，地政機關應否命申請人提出已通知其他繼承人行使扣減權之證明文件？

解：特留分者，乃繼承開始後，應將遺產之一部分保留於法定繼承人之謂，依民法第 1223 條之規定，直系血親卑親屬、父母、配偶之特留分為其應繼分為其應繼分二分之一；兄弟姐妹之特留分為其應繼分三分之一；祖父母之特留分，為其應繼分之三分之一。實算特留分時，依同法第 1224 條規定，如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，應將該贈與價額加入繼承開始時，被繼承人所有之財產中，為應繼財產，再除去債務額算定之。

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，惟此項特留分扣減權之行使與否應由扣減

人自行決定，非地政機關所得干預，如以遺囑為登記原因證明文件申辦繼承登記完竣，縱有侵害其他繼承人特留分情事，被害人自可依照民法第 1146 條規定，請求回復之。故地政機關受理類似遺產繼承移轉登記申請案件，毋庸要求申請人提出已通知其他繼承人行使扣減權之證明文件，法務部 74 年 11 月 13 日法 74 律 13727 函示可資參照，依該函略以：「按土地登記具有公示性，遺產繼承登記情形，利害關係人得隨時至地政機關請求閱覽、抄錄，繼承人之特留分如因被繼承人所立遺囑指定應繼分致受侵害，自得依民法第 1225 條之規定，行使扣減請求權，該請求權以向相對人意思表示為已足，至於行使與否，應由扣減權人自行決定，似非地政機關所得干預，從而，地政機關如為簡化土地登記程序，未令申請人提出已通知其他繼承人行使扣減之證明，逕予受理登記，於法似無違誤。」

6、繼承人拋棄其繼承權之規定如何？

解：繼承承認為確認繼承效力之單獨行為，繼承之拋棄為消滅繼承效力之單獨行為，此承認與拋棄，繼承人有選擇之自由。民國 98 年 6 月 10 日民法修正公布施行前，繼承之承認可分為 2 種：一為單純承認，二為限定承認。前者乃繼承人以無限責任承繼被繼承人之權利義務，後者乃繼承人僅以繼承所得的財產為限，償還被繼承人之債務（98 年修正前民法第 1154 條），如遺產顯然超過債務時，則可選擇單純承認，如遺產與債務何者為多，一時判斷不易，則選限定承認有利，至遺產顯然不足清償債務時，則選拋棄繼承為宜，但 98 年修正後民法第 1148 條第 2 項及第 1153 條已規定，繼承人對於被繼承人之債務，以繼承所得遺產為限，負清償責任，因此承認已不再區分為二種。

拋棄繼承云者，係指繼承人於繼承開始後否認繼承效力之意思表示而言，繼承權一經拋棄，溯及於開始時不為繼承人。依民國 74 年 6 月 3 日修正前民法第 1174 條規定，繼承權的拋棄，應於知悉其得繼承時起 2 個月內，以書面向法院、親屬會議或其他繼承人為之，而因親屬會議並非常設機構，向親屬會議為拋棄繼承之表示，窒礙難行，惟有向法院為拋棄繼承之表示，最為確實易行，且因其有案可查，可杜絕倒填年、月、日、偽造拋棄之證明文件等情事，爰於 74 年 6 月 3 日將該條第 2 項修正為拋棄，應於知悉其得繼承之時起 2 個月內（97 年 1 月 2 日修正為 3 個月內），以書面向法院為之，並以書面通知因其拋棄而為繼承之人，但不能通知者不在此限。拋棄

繼承既應以書面向法院為之，則拋棄繼承人具狀向法院聲明拋棄繼承權時，尚應檢附繼承系統表、繼承權拋書、戶籍謄本、印鑑證明、被繼承人除戶戶籍謄本等相關文件，法院處理此類拋棄繼承事件，性質上為非訟事件，法院應就繼承權拋棄形式上之要件是否具備，依職權為調查。拋棄繼承人如不能證明其於知悉得繼承之時起，未逾2個月（97年1月2日修正為3個月）內拋棄繼承，法院即應以裁定駁回。有關拋棄繼承事件之准駁裁定，司法院74年12月6日（74）院台廳一字第06729號有統一規定，該規定略述如下：「（一）當事人拋棄繼承之表示符合規定者，法院裁定：『本件拋棄繼承准予備查』，此項裁定不必作成裁定書，可記載於拋棄繼承書狀之空白處，由書記官憑以通知拋棄繼承之當事人。（二）當事人之表示不符合拋棄繼承之規定者，法院應予裁定駁回，此項裁定應作成裁定書，說明駁回之理由，如當事人不服駁回之裁定者，得依抗告程序，請求救濟。（三）當事人拋棄繼承，應就其拋棄為合法之事實舉證證明之，法院應依非訟事件法第16條（修正後改為第32條）規定，依職權調查事實及必要之證據。」因繼承而申辦繼承移轉登記，得自繼承開始之日起，6個月內為之，逾期申請將處登記罰鍰，甚或由地政機關列冊管理，因此繼承人宜在繼承開始之日起，儘速檢齊證明文件向地政機關提出申請繼承登記，繼承人若有拋棄繼承，如繼承開始時在民法繼承編修正施行前（即民國74年6月4日以前）者，應照舊法規定檢附拋棄繼承權之文件，其向其他繼承人表示拋棄者，應加附印鑑證明。如繼承開始時在民法繼承編施行後（民國74年6月5日以後）者，應照新法規定，檢附法院准予備查之文件。又民法繼承編修正後，有關繼承權之拋棄係由法院裁定，因此如父母代為或同意未成年子女以書面向法院為繼承權之拋棄後，申請人持憑法院裁定准予備查之文件申辦繼承登記時，應毋須再依土地登記規則第39條規定，由父母於申請書適當欄記明確為該子女之利益處分並蓋章或簽名，併予說明。

7、甲乙係夫妻，育有1子丙，甲死亡後乙再與丁結婚，並由丁依民法第1074條規定單獨收養丙，乙死亡後，丙對於乙之遺產有無繼承權？

解：民法第1074條原規定「有配偶者收養子女時，應與其配偶共同為之。」嗣於74年6月3日修正時增設「但夫妻之一方，收養他方之子女者，不在此限。」之規定，其立法理由係認「夫妻之一方，收養他方之子女（包括養子女），他方與子女（包括養子女）本有親子關係，無待再為收養，由一方

為收養即可，不必與他方共同為之。」依該立法理由之說明，顯係認為夫妻之一方收養他方之子女時，他方與其子女仍維持原有之親子關係，不受收養之影響，乙雖未與丁共同收養丙，但乙、丙間原有之親子關係並不受丙、丁間養親關係之影響，丙對於乙之遺產自有繼承權。(77年3月31日(77)廳民一字第0394號函復台高院)。嗣96年5月23日民法又修正第1074條規定為：「夫妻收養子女時，應共同為之。但有下列各款情形之一者，得單獨收養：一、夫妻之一方收養他方之子女。二、夫妻之一方不能為意思表示或生死不明已逾三年。」

8、夫妻婚姻關係存續中夫單獨收養之子女，對妻之遺產有無繼承權？

解：民法第1074條規定「夫妻收養子女時，應共同為之，但有下列各款情形之一者，得單獨收養：一、夫妻之一方收養他方之子女。二、……」有配偶者違反前開法條規定而由一方單獨收養子女，判例解釋均認為係得撤銷之法律行為。因此民法親屬編第1079條之5第1項規定，收養子女，違反第1074條之規定者，收養者之配偶得請求法院撤銷之，但自知悉其事實之日起，已逾6個月或自法院認可之日起已逾1年者，不得撤銷。

夫妻之一方，未得他方之同意而單方收養子女者，如他方配偶未向法院請求撤銷，依民法第1079條之5第1項規定固屬有效，惟養子女與收養者之配偶間，仍無收養關係存在，其間僅發生姻親關係，故夫妻婚姻關係存續中，夫單獨收養之子女，倘未經妻於生前向法院撤銷，依前述說明，其收養仍為有效，惟此項收養效力，並不及於未共同收養之被繼承人妻，因此夫單獨收養之子女，對於其養父之妻之遺產，並無繼承權。

9、日據時期生母與生父離婚後，生母收養親生子為螟蛉子，是項收養是否有效，被收養者對生父是否仍有繼承權？

解：查民法親屬編施行法第11條規定：「收養關係雖在民法親屬編施行前發生者，自施行之日起有民法親屬編所定之效力。」，此項收養關係，當係指與民法親屬編不相違背或不妨礙公序良俗者而言，按民國74年6月3日民法親屬編修正公布施行前，對於可否收養自己之子女為養子女，雖無限制之明文，但所謂「收養」係指收養他人之子女而言，基於維護我國傳統之倫理觀念，並參照司法院21年院字第761號解釋之精神，應不許收養自己之子女。本件某甲之生父某乙於民國54年死後，某甲雖於民國19年日據時

期，因生父某乙與生母某丙離婚之同日被生母某丙收養為螟蛉子，改從母姓，依前所述，其收養關係，似難認為得依民法親屬編施行法第 11 條規定，自施行之日起有民法親屬編所定之效力，因之其改從母姓之螟蛉子就其生父之遺產仍有繼承權（法務部 76 年 6 月 26 日法（76）律字第 7396 號函）。

10、日據時期，前妻之子對於後妻以家屬身分死亡之私產，有無繼承權？

解：日據時期私產繼承適用當時之習慣，而私產繼承係因家屬之死亡而開始，死亡包括自然死亡與死亡宣告。私產之繼承僅有法定繼承人而無指定或選定繼承人，其繼承之順序為：1、直系卑親屬 2、配偶 3、直系尊親屬 4、戶主，直系卑親屬有數人，則共同繼承之，無直系卑親屬時，始按配偶、直系血親尊親屬、戶主之順序繼承之。

私產繼承有別於家產繼承，因此直系卑親屬不必與被繼承人同住一戶始得繼承。親等相同之直系卑親屬有數人皆應共同繼承，不分男女，嫡庶，婚生子與私生子，養子或繼母子，均得為繼承人，至有親等不同之直系卑親屬時，則以親等近者為先。

本件被繼承人某甲為某乙之後妻，某乙前妻所生之子與後妻間發生繼母子關係，該後妻某甲以家屬身分死亡而開始財產繼承時，依前述說明前妻之子就後妻之私產有繼承權，即前妻之子得與後妻之婚生子共同繼承財產，此徵諸昭和 11 年上民字第 218 號，同年 12 月 19 日判決及臺法月報昭和 12 年民間第 6 質疑問答，亦可明瞭（參閱台灣民事習慣調查報告第 479 頁）。

11、部分繼承人為全體繼承人之利益申辦公同共有繼承登記時，因有具體事由致不能檢附未會同繼承人現在之戶籍謄本，應如何辦理繼承登記？

解：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，民法第 1151 條已有明定，為解決未繼承土地登記問題，使登記簿記載與實際相符，土地登記規則第 120 條特規定，繼承人為 2 人以上，部分繼承人因故不能會同其他繼承人共同申請繼承登記時，得由其中 1 人或數人為全體繼承人之利益，就被繼承人之土地申請為公同共有之登記，其經繼承人全體同意者，得申請為分別共有之登記，以便利繼承人辦理。

另依同規則第 119 條規定，申請繼承登記，除提出第 34 條第 1 項第 1 款及第 3 款之文件外，並應提出繼承人現在之戶籍謄本。惟查早年部分繼承人充軍後行蹤不明，或繼承人僑居國外失去聯絡，或刻意不聯絡或因案遭通

緝未便聯絡，或幼年遭強行抱走生死未卜，或被繼承人除戶謄本上有收養外籍人士註記，無外籍人士戶籍資料且行蹤不明．．．等，致繼承人申辦繼承登記時，常有未能檢附其他未會同繼承人現之戶籍謄本之情事，致不能辦理繼承登記。為解決不可歸責於民眾申辦繼承登記所遭遇之困難，並鼓勵繼承人儘速辦理，以免逾期未申辦繼承登記，致遺產被歸為國有及順暢徵收補償發放作業，以利地籍管理，並杜民怨，內政部於 88 年 7 月 11 日邀集有關機關會商，並於 88 年 10 月 4 日以台（88）內地字第 88854 號函示，應依該部 88 年 7 月 21 日會商結論意旨辦理，該意旨為：依土地登記規則第 31 條規定（修正後第 120 條），繼承人中 1 人或數人為全體繼承人之利益，就被繼承人之不動產申請為共同共有之登記時，如未能檢附未會同申請之繼承人現在之戶籍謄本時，得以曾設籍於國內之戶籍謄本及敘明未能檢附之理由代之。（內政部 88 年 10 月 4 日台（88）內地字第 8885495 號函），復於 90 年 9 月 14 日修正發布之土地登記規則第 119 條增列第 2 項條文，以資解決。

12、日據時期私產繼承，招夫之妻所收養之養女，對招夫之遺產有無繼承權？

解：日據時期女子原則上無收養子女之能力，但未婚女子為自己家產之繼承時，得收養子女或已婚女子得為亡夫而收養子女，是為例外（參見日據時期之臺法日本大正 8 年 4 月本保第 480 號之 1 警察通牒，載於台灣民事習慣調查報告第 183 頁），從而妻如未與夫共同為收養行為，則收養關係僅存在於養母與養子間，亦即該收養效力，並不當然及於收養之夫。

依卷附謄本所載，已故甲女於明治 40 年（民前 5 年）2 月 12 日與乙男結婚，乙男死亡後，復於大正 9 年（民國 9 年）8 月 9 日招夫丙男，嗣於大正 14 年（民國 14 年）9 月 25 日收養丁女為養女，丙男於昭和 8 年（民國 22 年）7 月 27 日死亡，除此之外，並無丙男與丁女間收養關係之記載，如不能證明該收養關係係由甲女與丙男共同為之，則丙男與丁女間尚不發生養父養女關係，基前說明，丁女對於丙男之遺產，似無法定繼承權。（法務部 70 年 6 月 19 日法 70 律 7781 號函）

13、甲因繼承取得不動產，未辦竣繼承登記，復以代筆遺囑將該不動產遺贈他人，有無違反民法第 759 條規定。

解：遺贈為單獨使物權發生變動之行為，在取得物權之前，僅有債權效力，受

遺贈人須於繼承開始後，由繼承人受交付或移轉登記時，始取得遺贈標之物之所有權或其他物權。復查因繼承原因於登記前已取得不動產物權者，非經登記不得處分其物權，固為民法第 759 條所明定，惟該條之登記，並無期間之限制，繼承人先與第三人成立物權不動產所有權之債權契約，並於完成登記後，以之移轉登記於受讓其權利之第三人，究非法所不許，最高法院 51 年台上字第 133 號著有判例，因此因繼承取得不動產登記雖未辦竣繼承登記，復以代筆遺囑將該不動產遺贈他人，尚非法所不許。

14、日據時期招婿於婚姻關係存續中收養之螟蛉子，對其妻於台灣光復後死亡之遺產有無繼承權？

解：查日據時期，招婿於婚姻關係存續中收養之螟蛉子，其收養關係效力應及於其妻，從而對其妻（於台灣光復後）死亡之遺產應有繼承權，內政部 74 年 4 月 24 日台內地字第 309016 號已有明釋（載於該部 75 年版地政法令彙編續第 388 頁），又被代位人之養子女與被繼承人（即養父母之父母）依台灣在日據時期之習慣，既生祖孫關係（台灣民事習慣調查報告 35 頁至 36 頁），則養子女對養父母之父母依民法第 1140 條規定，自有代位繼承權。本案被繼承人某甲於民國 39 年 7 月 26 日死亡，其長女某乙則於民國 36 年 4 月 23 日死亡，某乙之招婿某丙（民國 44 年 6 月 28 日死亡）於婚姻關係存續中（日據時期）所收養之養女及螟蛉子，依上開規定，對某甲之遺產應有代位權（內政部 77 年 1 月 12 日台內地字第 561314 號函）。

查「日據時期台灣之習慣收養子女，係養子女之生父與養父之合意而成立，養子女本身無論矣，即其生母或養母，亦不過問其事，而有配偶者，收養子女雖得不與其配偶共同為之，但養子女仍應取得與婚生子女同一身分，即收養之效力亦及於其配偶，並非因夫得獨立收養子女，而其收養之效力不及於妻。」為最高法院 60 年度台上字第 3155 號判例所明示。本案黃明於民國 11 年 10 月 3 日為潘謝茶招夫，嗣黃明於其婚姻關係存續中之民國 12 年 6 月 11 日收養黃清香為養女，迨至民國 47 年 11 月 12 日潘謝茶死亡，該潘謝茶並未向法院請求撤銷收養關係，故黃清香對潘謝茶之繼承分仍應有繼承權。

15、日據時期台灣地區戶主之最近男子直系血親卑親屬，寄留他人戶內者，於戶主死亡時，有無家產繼承權？

解：繼承開始在日據時期民法繼承編尚未施行於台灣，依當時有效法例，有關遺產之繼承應適用台灣習慣處理。依當時台灣習慣，關於繼承開始之家產，包括其權利義務，應由為被繼承人之家屬之直系卑親屬男子繼承之，其已別籍異財，或因分家等事由離家者，縱令係被繼承人之直系卑親屬男子，亦無繼承權（台灣民事習慣調查報告第 442 頁，昭和 4 年上民字第 19 號暨同年 5 月 23 日判決）。惟所謂「別籍異財」，係指有以分戶之意思表示，而與本戶獨立成為一戶，且在財產上已處於與本戶獨立之地位而言；而本案依戶籍資料所載「寄留」，係指在籍貫以外一定地方，寄居達一定期間以上者而言，與上開「別籍異財」尚屬有別，因此本件被繼承人某甲於日據時期以戶主身分死亡（民國 34 年 7 月 25 日）其直系血親男性卑親屬某乙於民國 30 年寄留於高雄市某町某丁目某番地某丙戶內，而未與被繼承人同居一戶，基上述，似難認係別籍異財或分戶離家，從而尚難據以認定其已喪失家產繼承權。（法務部 77 年 5 月 19 日法 77 第 8368 號函）

16、「媳婦仔」由養家主婚出嫁時，其身分是否當然轉換為養女？

解：童養媳係以將來擬婚配家男為目的而養入之幼女，童養媳或稱為養婦、過門童養媳、苗媳、小媳婦（媳婦仔）。在台灣童養媳俗稱媳婦仔，係以將來擬婚配養家特定男子為目的而收養者，童養媳之種類可分為二：（一）有頭對：乃以將來使其與養家特定男子（家男）結婚為目的而收養者。（二）無頭對：係於尚無特定將來婚配之男子而先予收養者，此可再分為兩種：（1）已有將來要婚配之男子，但僅尚未確定其對象者。（2）完全無此男子者。因此媳婦仔者，係指依童養媳契約，以其將來與養父母之特定男子或不特定男子結婚為約，而被收養於養家之女子而言（參見台灣民事習慣調查報告第 134、135 頁）。

媳婦仔如將來擬婚配家男之目的未達成，而由養家主婚出嫁他人，是否其身分當然轉換為養女，按養媳與養女身分關係完全不同，前者對於養家之親屬只發生姻親關係，而後者對養家之親屬卻發生與親生子女同一之親屬關係，養媳與養女，雖解為可互換，惟從一方身分關係轉他方身分關係時，須具備他方身分關係所必要之條件（參見台灣民事習慣調查報告第 136 頁），因此媳婦仔由養家主婚出嫁時，依內政部訂頒繼承登記法令補充規定第 40 點規定，除另訂書約或依戶籍記載為養女外，難謂其身分當然轉換為養女。但「無頭對媳婦仔」在養家招婿，且其所生之子在戶籍上稱謂為「孫」

者，自該時起，身分轉換為養女（即與養家發生準血親關係）。

17、養子女於收養關係存續中，養父與生母結婚，嗣生母亡故，問該養子女對其生母有無繼承權？

解：養子女與其本生父母之權利義務關係，雖因收養而處於停止狀態，惟養子女於收養關係存續中，養父與生母結婚，養子女欲回復其與生母之親子關係，不必先終止與養父間之收養關係，回復其與生母間之權利義務關係，再依規定辦理收養。此從 74 年 6 月修正之民法第 1074 條增訂但書之立法理由：「夫妻之一方收養他方之子女（包括養子女），他方與其子女（或養子女）本有親子關係，無待再為收養，由一方為收養即可，不必與他方共同為之，故增但書規定，以應實際需要。」，可得明瞭，故類似案件，宜參照民法第 1074 條規定但書之立法精神，解為生母與出養子女間之權利義務關係，因其與出養子女之養父結婚而回復。

本案被收養人某甲於民國 38 年 3 月 12 日為某乙收養後與其本生父母某丙、某丁間之權利義務，雖處於停止狀態，惟其與生母間之權利義務，因養父某乙於民國 65 年 11 月 13 日與生母某丁結婚而回復，故某甲對其生母之遺產仍應有繼承權。

18、某甲之養女某乙於日據時期被某丙收養為媳婦仔並與某丙之子某丁結婚，其對某甲之遺產有無繼承權？

解：日據時期台灣當時之習慣，所謂養媳（媳婦仔）與養女，其與養家之身分關係完全不同，養媳係以將來必成為子媳為目的而養入之異姓女子，於其本姓上冠以養家之姓，對養家之親屬發生姻親關係，並不發生因一般收養之準血親關係（參見台灣民事習慣調查報告第 136、138 及第 282 頁）。本案被繼承人某甲之養女某乙，於日據時期大正 12 年（民國 12 年）為某丙之媳婦仔，本姓上冠養家之姓，並於大正 14 年（民國 14 年）與某丙之子某丁結婚，依前所述，某乙與某丙係姻親關係，而非擬制血親關係，與某甲之收養關係並不因此而終止，亦不發生一人同時為兩人之養子女之情形，故某乙對被繼承人某甲之遺產有繼承權（法務部 77 年 12 月 2 日法 77 律 21104 號函）。

19、日據時期買受土地，於光復後仍由出賣人登記所有權者，應向原出賣人或

其繼承人請求移轉登記？

解：在日據時代買受之不動產，於光復後仍由原出賣人登記為其所有者，買受人僅得向原出賣人請求為所有權移轉登記，不得提起塗銷登記之訴，最高法院 52 年台上字第 1041 號著有判例。本案土地原所有權人某甲於日據時期出賣予某乙，光復後辦理總登記時，出賣人某甲仍將各該土地登記為其所有，依前開最高法院之判例，某乙僅得向某甲或其繼承人請求為所有權移轉登記，而不得提起塗銷登記之訴，原判決判令某甲之繼承人某丁將土地所有權之總登記塗銷後，分別辦理移轉登記與某乙，自屬可議，惟該判決業經確定，救濟之道，只能認其關於命為塗銷總登記部分為無意義之判決，可逕依判決主文後段辦理所有權移轉登記（行政院 54 年 6 月 12 日台 54 內 4100 號令）。

20、申請繼承登記之繼承人與遺產稅證明書所列繼承人數不符時，可否受理繼承登記？

解：為簡化繼承登記，加速釐整地籍及稅籍起見，地政機關辦理遺產繼承登記，應依照土地登記規則第 44 條（現為第 119 條）規定審查，如申請登記之繼承人與遺產稅證明書所列繼承人數不符時，應於完成登記後，將不符情形及登記結果通知稅捐稽徵機關，以便更正稅籍及通知納稅義務人辦理補（退）稅手續。（內政部 86 年 10 月 3 日台（86）內地字第 8609474 號函）

21、部分繼承人可否依土地法第 34 條之 1 規定，按全體繼承人之應繼分申辦分別共有登記？

解：依民法第 1151 條規定：「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。」此即同法第 827 條第 1 項所稱：「依法律規定」而發生共同共有關係，此項共同共有關係，除依同法第 1164 條規定得隨時請求分割外，依同法第 828 條第 3 項規定，其共同共有物之處分，應得共同共有人全體之同意。將共同共有物之共同共有權利變更為分別共有雖亦為消滅共同共有關係之原因，但並非分割共有物，而係分割以外之處分行為，且此項處分行為，依同法第 759 條規定，非經登記，不得為之。故部分繼承人於遺產未辦理共同共有之繼承登記前，應不得逕行申辦分別共有之登記。惟若已辦妥共同共有繼承登記者，則部分繼承人如合於土地法第 34 條之 1 第 5 項準用第 1 項規定之情形者，其申辦為分別共有之登記，似非法

所不許（司法院秘書長 79 年 6 月 20 日（79）秘台廳（一）字第 01680 號函）。【註：依內政部 89 年 9 月 1 日台（89）內中地字第 8979883 號函准司法院秘書長 89 年 5 月 23 日（89）秘台廳民一字第 11647 號函及依法務部 89 年 6 月 28 日法 89 律字第 017915 號函將公同共有變更登記為分別共有，無土地法第 34 條之 1 第 5 項準用規定之適用，應經全體繼承人同意始得為之。】

22、養子於養母死亡後，單獨與養父終止收養關係，則其是否仍得依民法第 1140 條之規定代位繼承養母之父之遺產？

解：按養父或養母死亡後，養子女與已故養親之收養關係，不能視為當然終止，又依民法第 1080 條第 1 項、第 2 項規定，終止收養關係應由養父母與養子女雙方以書面同意終止之。故如養父死亡者，其與養子女間之收養關係原則上即屬無從合意終止，縱養子女單獨與其養母終止收養關係，然因養父已死亡，其效力僅及於養母，並不及於已故之養父，養子女與養父間之收養關係仍屬存在，從而養子女與其本生父母間之關係仍屬無法回復。

本案某甲於 43 年 7 月 8 日由養父某乙養母某丙收養，72 年間養母某丙死亡，至 75 年 10 月 20 日養子（某甲）單獨與養父終止收養關係，依前開所述，養子某甲既僅與其養父某乙單獨終止收養關係，其終止收養之效力不及於已故之養母某丙，即其與養母之收養關係仍繼續存在，如符合民法第 1140 條代位繼承之要件者，自得代位繼承養母之父之遺產。

又養子某甲與其養母之收養關係既仍存在，則其與本生父母間之關係，即無從回復，依法自不得繼承其生父之遺產，併予說明。（參見法務部 82 年 4 月 27 日法（83）律字第 08409 號函）

23、法定代理人代為未成年子女與本人訂立遺產分割協議書，申請繼承登記有無違反民法第 106 條禁止自己代理之規定？

解：按民法第 106 條規定：「代理人非經本人之許諾，不得為本人與自己之法律行為，亦不得既為第三人之代理人，而為本人與第三人之法律行為。但其法律行為，係專履行債務者，不在此限。」上開禁止自己代理，雙方代理，依最高法院 65 年台上字第 840 號判例所示，於意定代理及法定代理均有其適用。

本案林吳女士為其子林甲、林乙之法定代理人，且同為被繼承人林丙之繼

承人，而由林吳女士為法定代理人與自己訂立遺產分割協議書，縱於申請書適當欄記明「確為該子女之之利益處分之事由」並蓋章，依前述說明，顯有違民法第 106 條禁止自己代理之規定。(參照法務部 81 年 2 月 7 日法 81 律 01688 號函)96 年 5 月 23 日修正公布之民法第 1086 條，增訂第 2 項：「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。」，其修法理由略謂，「依法不得代理」係採廣義，包括民法第 106 條禁止自己代理或雙方代理之情形，以及其他一切因利益衝突，法律禁止代理之情形。

24、已拋棄繼承權之未成年之父代理渠 3 名未成年子女與其他繼承人訂立遺產分割協議書，有無違反民法第 106 條禁止雙方代理人之規定？

解：民法第 1175 條規定：「繼承之拋棄，溯及於繼承開始時發生效力。」故拋棄繼承權之人，自繼承開始時，即非繼承人，而就繼承標的之遺產除民法第 1176 條之 1 所定之管理人外，不發生任何關係，又民法第 106 條禁止自己代理及雙方代理之規定，旨在防止自己與本人、第 3 人間之利益衝突。本件原繼承人即未成年子女之父業已拋棄繼承，則其代理未成年人與其他繼承人協議分割遺產，似無自己代理或雙方代理之問題。(法務部 82 年 4 月 12 日法 82 律 06834 號函)

25、先順序繼承人拋棄繼承而次順序應為繼承之人欲拋棄繼承者，其拋棄期間應如何起算？

解：民法第 1174 條固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 2 個月內（97 年 1 月 2 日修正為 3 個月內）以書面向法院為之，惟如因先順序繼承人拋棄繼承而次順序應為繼承之人欲拋棄繼承權者，則其拋棄 2 個月（已修正為 3 個月）之計算應自知悉先順序繼承人拋棄繼承，致其得繼承之時起算，而非自知悉被繼承人死亡時起算。(法務部 78 年 3 月 24 日法 78 律 5440 號函及民法第 1176 條第 7 項)

26、甲與乙為夫妻，育有 2 子，長男丙與丁結婚生 1 子 A，次男戊尚未結婚，某日甲率丙赴歐旅遊，中途發生空難，未知 2 人誰先死亡，問甲所遺之不動產，由何人繼承？

解：被繼承人之財產於繼承開始時，當然移轉於繼承人，觀諸民法第 1148 條規定自明，亦即繼承開始之際，尚未出生或已死亡者，則無繼承人之資格（29 年上字 454 號判例），此稱為「同時存在原則」，惟胎兒各國立法例均承認其有繼承之能力是為例外。復查民法第 11 條規定「2 人以上同時罹難，不能證明其死亡之先後時，推定其為同時死亡。」，甲和丙既無法證明誰先死亡，當然推定為同時死亡，則甲、丙同時罹難，不具備同時存在，詳言之，甲和丙相互間不發生繼承關係，從而甲所遺之不動產，丁不能經其夫而成為繼承人，僅能由丙之子 A 依民法第 1140 條規定直接代位繼承祖父甲之不動產。因此該甲之遺產由配偶乙和次男戊及 A（代位繼承）共同繼承之，其應繼分為乙 1/3、戊 1/3、A 1/3。丙所遺之不動產則由其妻和子 A 共同繼承，其應繼分各為 1/2。

27、甲向乙購買土地業已繳清價款，惟在辦理移轉過程中乙忽然死亡，乙之繼承人丙丁戊又不出面與甲會同申請移轉登記，問甲應如何解決？

解：物之出賣人負有使買受人取得買受物所有權之義務，因此不動產之買賣須由買賣雙方立具物權契約書並共同向登記機關申請所有權移轉登記，以符合民法第 758 條、第 760 條之規定。此項登記之申請依土地登記規則第 26 條規定，原則上應由權利人及義務人會同申請，所謂登記權利人係指因登記而受有利益或取得權利之人，所謂登記義務人係指因登記而受不利益或喪失權利之人。登記權利人得請求登記義務人為會同向登記機關提出登記申請之權利，此項權利稱為「登記請求權」，該登記請求權依民法第 125 條規定，有 15 年消滅時效規定之適用，至權義雙方會同向登記機關申請登記之權利，則為登記申請權。

甲向乙購買土地，其雙方就其移轉之標的物及價金業已互相同意，則其買賣土地之債權契約應已成立，惟雙方仍須另立具物權契約，檢具土地登記規則第 34 條規定之證明文件向登記機關申請登記，俟登記完竣，甲始克取得所有權。惟乙突然亡故，甲究應如何處理，端視其有無訂立物權契約及申辦移轉登記過程之進度如何而有不同，如其已訂立物權約，且已依法申報土地移轉現值後，乙死亡，則得僅由權利人甲敘明理由檢附義務人乙之戶籍謄本及其他有關證件，單獨申請登記（土地登記規則第 102 條參照），如其尚未及訂立物權契約或已訂立物權契約而未及申報土地移轉現值，乙即告死亡者，依民法第 1148 條規定，繼承人承受被繼承人財產上之一切權

利義務，及同法第 759 條規定，因繼承於其繼承人未為繼承登記以前，不得處分該不動產之規定，自應由乙之繼承人丙丁戊辦竣繼承登記後，會同甲申辦所有權移轉登記予甲。若乙之繼承人丙丁戊置之不理，當可由甲訴請丙丁戊辦理繼承登記，並請求為所有權移轉登記，俟法院判決確定後，甲即可依強制執行法第 130 條及土地登記規則第 27 條規定，單獨申請登記。

28、甲為被繼承人，有妻乙，親生子丙及養子丁。丁被收養前有五歲之親生子 A，被收養後又生 B。丁因偽造甲之遺囑被甲發現而喪失繼承權。問甲之遺產應由何人繼承？各人應繼分多少？

解：民法第 1077 條第 4 項規定，未成年且未結婚之直系血親概為收養效力所及，被繼承人甲死亡時，由其妻乙及第一順序親等較近之子丙與丁共同繼承，丁於甲死亡前喪失繼承權，其應繼分，應由其被收養前已出生之親生子 A 及被收養後出生之 B 代位繼承，故本案由妻乙親生子丙及 AB 繼承，應繼分為乙丙各 1/3，A B 各 1/6。

29、甲育有 1 子乙及 1 女丙，丙於出嫁時獲甲贈予現金若干萬元，丙則出具拋棄繼承同意書給甲子乙收執，約明於甲死亡時不繼承甲之遺產，嗣甲於 71 年間死亡，則該繼承權之拋棄是否有效？

解：依民法第 1174 條規定，繼承權之拋棄應於知悉其得繼承之時起 3 個月內以書面向法院為之，惟繼承權之拋棄，係指繼承開始後，否認繼承效力之意思表示而言，若繼承開始前，預為繼承權之拋棄，則不能認為有效之拋棄（最高法院 22 上字第 652 號判例）。本題丙於甲死亡後，依法仍得繼承甲之遺產，惟應注意民法第 1173 條所定生前特種贈與之歸扣問題，以維持各繼承人間之公平。

30、繼承人逾繼承開始後 3 個月，始以書面向法院拋棄繼承，法院就其是否在 3 個月內為拋棄繼承權有無審查之權責？是否可以裁定駁回？

解：繼承人拋棄繼承權，應於知悉其得繼承之時起 3 個月內，以書面向法院為之，法院處理拋棄繼承事件，性質上為非訟事件，基於形式確定拋棄繼承人，次順序繼承人以及第三人之權利義務，並符合非訟事件程序之性質，法院應就繼承權拋棄形式上之要件是否具備，依職權為調查，拋棄繼承人如不能證明其於知悉得繼承之時起未逾 3 個月內拋棄繼承，法院即應以裁

定駁回。(參照 75 年 7 月 10 日 (75) 廳民一字第 1405 號函復台高院)

31、繼承人依民法第 1174 條第 2 項規定，向法院聲請拋棄其繼承時，是否須檢具以書面通知因其拋棄而應為繼承之人之證明文件，法院始准予備查？

解：民法第 1174 條第 2 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。」，由本條項規定文義對照觀之，該有關以書面通知因其拋棄而應為繼承之人之規定，尚非向法院拋棄繼承之生效要件。故繼承人拋棄繼承之表示，如符合上揭條項前段規定，縱未檢具曾以書面通知因其拋棄而應為繼承之人之證明文件，法院應准予備查。」(參照司法院 77 年 8 月 29 日 (70) 廳民三字第 1083 號函釋)

32、以書面向法院為拋棄繼承之意思表示後，可否再具狀撤回拋棄繼承之意思表示？

解：繼承權之拋棄，係繼承人本其自由意志而為意思表示，應考慮清楚再為決定，且繼承權經合法拋棄者，該繼承人之繼承權，即溯及於繼承開始前喪失，其應繼分之歸屬，民法第 1176 條已有明定，故拋棄繼承權之人，縱事後曾就被繼承人之遺產，以自己名義，而為繼承之登記，亦不得謂其業經喪失之繼承權，已因此項登記而回復，最高法院 44 年台上字第 1257 號著有判例。亦即繼承承權一經合法拋棄，即不得撤銷，題示之繼承人既已向法院為拋棄繼承之意思表示，依民法第 1175 條、第 1176 條規定，其拋棄繼承之效力溯及於繼承開始時，且其應繼分之歸屬業已確定，即不許其具狀撤回拋棄繼承之意思表示，法院宜裁定駁回其撤回之聲請。

33、甲與乙為夫妻，生丙與丁二子，丙已結婚生一子 A，收一養子 B，丁則未結婚。有一日甲率丙赴日考察，途中飛機失事，未知誰先死亡。則甲之遺產由何人繼承？其應繼分多少？

解：民法第 11 條規定：「二人以上同時遇難，不能證明其死亡之先後時，推定同時死亡」。同時死亡，不具備同時存在，因此甲丙間固互不發生繼承權，但丙之直系卑親屬 A B 仍有代位繼承權。因代位繼承權，本為被代位人之直系血親卑親屬，以自己固有之權利而直接繼承被繼承人並非繼承被代位人之繼承權。其為本於公平原理與保護直系血親卑親屬利益所生之制度。固題示情形，甲之遺產由乙丙 A B 繼承，其應繼分為乙丁各 1/3，A B 各 1/6。

34、甲乙共有土地 1 筆，協議分割不諧，嗣甲訴請法院判決分割，訴訟中乙死亡，因無人承認繼承，經甲聲請法院選任財政部國有財產署為遺產管理人並經該署承受訴訟，該署以乙之遺產尚未完成公示催告程序而歸屬國庫，該署尚未取得共有權利，乙之土地尚未經繼承登記，因此主張依民法第 759 條規定，不得分割，有無理由？

解：民法第 1179 條第 1 項關於遺產管理人之職務第 2 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（司法院第一廳 74 年 8 月 19 日（74）廳民一字第 666 號函採此意見），國有財產署既已依法承受訴訟，自有權進行訴訟，且分割之結果係登記為乙之遺產，僅是由國有財產署管理，國有財產署可本於善良管理人之注意進行訴訟，對不利之判決可上訴，對乙之遺產或乙之債權人均無任何不利之虞，且依民法第 1184 條之規定，在公示催告程序期滿前有繼承人承認繼承時，國有財產署之行為亦視為繼承人之代理，足見國有財產署進行訴訟之權利，依法有據（76 年 10 月 9 日（76）廳民一字第 2904 號函復台高院）。故題示共有人乙死亡，因無人承認繼承，經甲聲請法院選任國有財產署為遺產管理人，甲訴請法院判決分割共有物，依民法第 1179 條第 2 項及第 1184 條規定，法院應准許判決分割。

35、甲與女乙係夫妻，共同收養 A 為養子，嗣甲男與乙女離婚，問 A 對於甲男或乙女之遺產有無繼承權？

解：查民法僅第 971 條規定，姻親關係，因離婚或結婚經撤銷者而消滅，對於血親關係並無設有消滅之規定，亦即天然血緣親屬關係，無消滅之理由，養子女與養父母之關係，依民法第 1077 條規定與婚生子女同，因此夫妻共同收養之子女並不因夫妻離婚，而受影響，若未經終止收養，則其與養父母之關係依然存在，從而其對養父或養母之遺產自有繼承權。

36、甲繼承人於被繼承人死亡前喪失國籍，於辦理繼承登記時又回復國籍，則其申辦繼承登記，是否仍應受土地法第 17 條規定之限制？

解：按繼承依民法第 1147 條規定，因被繼承人死亡而開始，故繼承人自繼承開始時，除本法另有規定外（如民法第 1174 條），承受被繼承人非專屬性之財產上權利義務（民法第 1148 條）。復依內政部訂頒「繼承登記法令補充

規定」第 17 點規定：「子女喪失國籍者，其與本生父母自然血親之關係並不斷絕，故對本生父母之遺產仍有繼承權，惟辦理繼承登記時，應注意土地法第 17 條及第 18 條有關外國人取得土地權利之限制」以觀，似無剝奪其繼承權之意，且繼承並無時效之限制，故於辦理繼承登記時，該繼承人既已回復國籍，應無受上開土地法條文規定之限制（法務部 85 年 4 月 17 日法 85 律決 08976 函參照）。但土地法第 17 條業於 90 年 11 月 2 日修正，修正後之條文「左列土地不得移轉、設定負擔或租賃於外國人：一、林地。二、漁地。三、狩獵地。四、鹽地。五、礦地。六、水源地。七、要塞軍備區域及領域邊境之土地。前項移轉，不包括因繼承而取得土地，但應於辦理繼承登記完畢之日起 3 年內出售與本國人，逾期未出售者，由直轄市或縣（市）地政機關移請國有財產局辦理公開標售，其標售程序準用第 73 條之 1 相關規定。前項規定，於本法修正施行前已因繼承取得第 1 項所列各款土地尚未辦理繼承登記者，亦適用之。」，併予說明。

37、甲乙為夫妻，育有一子丙並收養 1 女丁，甲於 82 年間死亡，養女丁已先於甲死亡，遺有子女 A、B、C、D 4 人，丙則生有 1 子 E，丙拋棄對甲之繼承權，問甲之遺產應由何人繼承及其應繼分為如何？

解：此為被繼承人第一順序親等較接近之部分子女於繼承發生前死亡或喪失繼承權時，如同屬親等較近之他繼承人均拋棄繼承權者，其繼承權及應繼分如何認定之問題。關於此問題，法務部 85 年 6 月 25 日法律決字第 15455 號函釋為「．．．開始繼承時第一順序親等較接近之繼承人全部不存在，是以應由親等較遠之同順序繼承人，依民法第 1138 條第一款與同法第 1144 條第一款，依第一順序之繼承地位及應繼分，按人數平均繼承，似較符合我國繼承篇之規定及衡平原則」，並經內政部 85 年 7 月 2 日台內地字第 8506814 號函參照法務部上開函意見釋示為：「．．．第一順位第一親等之繼承人均拋棄繼承權或缺位，已無第一親等之繼承人，其第二親等繼承人亦無位可代，而應本於其固有之繼承權依上開規定由第一順位次親等之直系血親卑親屬全體共同繼承，並依第 1144 條規定計算其應繼分。」本案依上開法務部 85 年 6 月及內政部同年 7 月之函釋，甲之遺產應由 A、B、C、D、E 與甲之配偶乙，按人數平均繼承，其應繼分各 1/6。此自 85 年已降，均依此釋示辦理繼承登記者，相隔 19 年後，因法務部 104 年 8 月 31 日法律

字第 10403510780 號函變更其 85 年 6 月之函釋，而使得繼承人與應繼分之認定，迥然不同。

依法務部 104 年 8 月 31 日上開函釋為「．．．即被繼承人第一順序親等較近之繼承人，如有部分於繼承發生前死亡或喪失繼承權，而其他同屬親等相近之繼承人均拋棄繼承權者，依民法第 1140 條及第 1176 條第一項規定，其所拋棄之應繼分歸屬代位繼承人繼承(臺灣臺北地方法院 102 年度家聲抗字第 77 號，100 年度繼字第 857 號、97 年度繼字 195 號裁定參照)，此與親等較近之直系血親卑親屬均拋棄繼承權，而由次親等之直系血親卑親屬平均繼承情形(民法第 1176 條第 5 項參照)，誠屬有間。本部 85 年 6 月 25 日(85)法律決字第 15455 號函之意見，恐使其他同屬親等較近之繼承人，得利用拋棄繼承之舉，以增加該房所得繼承遺產，因而影響代位繼承人之繼承權益，容有未盡妥適之處，應予變更。惟若有具體個案涉訟，仍應依法院裁判認定為準，併予指明。」內政部尊重法務部之意見，而以同年 9 月 17 日台內地字第 1040432844 號函配合法務部變更 85 年 6 月 25 日上開函見解，而停止前開 85 年 7 月 2 日函之適用。因此顯示之情形，甲之遺產應由 A、B、C、D 與甲之配偶乙，按人數平均繼承，應其繼分各 1/5。

38、日據時期因戶主死亡之家產繼承，如戶內僅有女與招婿所生之男子，該男子得否繼承家產？

解：台灣在日據時期，因戶主死亡之財產繼承，依習慣由在家之男性直系卑親屬共同繼承，且以親等近者為優先。本件戶主死亡時如無第一親等之男子直系卑親屬，但倘其女與招婿所生之男子係冠母姓(招家姓)，自得以次親等之直系卑親屬做為第一依順序法定之推定財產繼承人。如有 2 位繼承人則共同平均繼承。(法務部 104、2、24 法律字第 10403501520 號函)

39、被收養者有民法第 1077 條第 2 項但書之收養關係者，其與同胞兄弟姊妹間有無繼承權？

解：民法第 1077 條第 2 項規定：「養子女與本生父母及其親屬間之權利義務，於收養關係存續中停止之。但夫妻之一方收養他方之子女時，他方與其子女之權利義務，不因收養而受影響」。該項規定，主要係規範養子女與本生父母及其親屬間之權利義務處於停止狀態，而自然血親關係則仍然存在之關係。故但書規定亦應作相同解釋，即所謂「他方與其子女之權利義務，

不因收養而受影響」，應包括養子女與本生父母及其親屬間之權利義務之在內，均不因收養而受影響。故被收養者有民法第 1077 條第 2 項但書之收養者，其與同胞兄弟姊妹間有繼承權。

40、被代位繼承人於繼承開始後，始喪失繼承權之情事，是否有代位繼承權之適用？

解：繼承權之喪失，依民法第 1145 條規定，多數事由固發生於被繼承人死亡之前，例如該條第 2 款或第 5 款。有的事由與被繼承人死亡同時發生，例如同條第 1 款致被繼承人於死。惟有的事由發生於被繼承人死亡之後，例如同條第 1 款被繼承人雖未致死，但受刑之宣告及第四款之情事。

代位繼承之法律性質，乃基於公平原理，由代位繼承人本於固有之地位而直接繼承被繼承人之財產，應不問喪失繼承權在繼承開始以前或繼承開始同時或繼承開始後發生，均有代位繼承之適用。

41、不動產查封登記後，可否辦理繼承登記，又繼承人得否依法拋棄繼承？

解：不動產查封登記後，仍得辦理繼承登記，惟應將該查封登記之記事移載於繼承人欄項（其他登記事項欄），且繼承人亦得依法拋棄繼承權。查地政機關接到法院不動產之查封登記，固應停止該項土地權利之新登記，唯此項查封登記之目的係在禁止債務人為處分行為。至繼承登記，僅登記繼承人取得該繼承標的物所有權之既成事實，並非就該不動產另有新的處分行為，從而此種法定移轉似難包括在內。至部分繼承人如合於法定拋棄繼承之要件，對於已辦理查封登記之繼承標的物尚非不得拋棄繼承。（司法行政部 52 年 7 月 15 日台 52 函民字第 4095 號函）上述所稱「繼承登記」，參依內政部 100 年 10 月 14 日內授中辦地字第 1000725811 號函規定，係指無涉及權利變動之繼承案件方有適用，該部並於 102 年 8 月 22 日修正土地登記規則第 141 條第 1 項第 3 款為「共同共有繼承」，併予說明。

42、被代位繼承人於喪失繼承權後，始出生或收養之子女，有無代位繼承人之資格？

解：代位繼承法律上性質既係代位繼承人固有之權利，直接繼承被繼承人之財產，則有無代位繼承人之資格，於法自應以「繼承開始時」為準，非以「代位繼承原因發生時」為準，因此雖為被代位繼承人繼承權喪失後始行出生

或收養之子女，但於被繼承人死亡而繼承開始時，其既合乎代位繼承之要件，即有資格為代位繼承人。要言之，被繼承人死亡即「繼承開始時」已存在之被代位繼承人之直系血親卑親屬（包括胎兒），即有代位繼承權。

43、遺產管理人設置之時機、理由及其目的何在？

解：繼承人有無不明（無人承認之繼承），如即放置不顧，則被繼承人之遺產不無毀損滅失之虞，日後繼承人一旦出現自屬不利，繼承人若終不出現，則對繼承債權人及受遺贈人亦有所損害，不寧唯是，無人承認之繼承財產最後歸諸國庫，若不加以管理，亦為國庫之不利益，是民法特就無人承認之繼承，設有遺產管理人之規定，一方從事於遺產之管理，同時並為繼承人之搜索（參閱陳棋炎先生著民法繼承第 193 頁）。依民法第 1177 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。法院於受理報明後，依同法第 1178 條第 1 項規定，法院應依公示催告程序，定 6 個月以上之期限，公告繼承人命其於期限內承認繼承，該條第 2 項復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，並由法院依前項規定為公示催告。

無人承認繼承而由親屬會議選定或由利害關係人或檢察官聲請法院選任之遺產管理人之目的，乃因繼承開始時，繼承人之有無不明，為保護可能出現之繼承人、繼承債權人、受遺贈人及最後遺產歸屬國庫之權益，因此遺產管理人，係以第三人之地位，依法取得遺產管理人之權限，並非取得遺產之權利，其無權就遺產聲請變更為自己所有之登記，而係以「附記登記」之方式辦理遺產管理人之登記。遺產管理人除為保存遺產之必要處置外，原則上不得處分遺產，其為清償債權或交付遺贈物之必要，經親屬會議之同意，得變賣遺產（民法第 1179 條第 2 項後段），惟遺產管理人若係法院選任其變賣遺產行為，參以遺產管理人應受法院監督之法理，似應經聲請原選任法院許可後，始得變賣遺產。

44、女兒經法院確定判決喪失對其父之繼承權，可否代位繼承其祖母之遺產？

解：代位繼承係代位繼承人本於固有權而直接繼承被繼承人之遺產，如代位繼承人雖對被代位繼承人有喪失繼承權之情形，但如對被繼承權人並無喪失繼承權之情事，仍應解為其有代位繼承權。因此本案女兒雖經法院判決對

被代位繼承人父喪失繼承權，但若未對被繼承人(祖母)有喪失繼承權之情事，仍得繼承祖母之遺產。(法務部 104、7、1 法律決字第 10400105770 號函)

45、代筆遺囑之見證人可否以蓋印章代替簽名？

解：代筆遺囑，由遺囑人指定 3 人以上之見證人，由遺囑人口述遺囑意旨，使見證人中之 1 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，民法第 1194 條定有明文。又依法律之規定，有使用文字之必要者，得不由本人自寫，但必須親自簽名。又如有用印章代替簽名者，其蓋章與簽名生同等之效力，同法第 3 條第 1、2 項分別定有明文。上述同法第 1194 條關於見證人簽名部分，既未有如「遺囑人不能簽名時，應按指印代之」之特別規定，解釋上仍有民法第 3 條第 2 項規定之適用（參照司法院 76 年 4 月 2 日一秘台廳（一）字第 10247 號函）。惟不同見解者為內政部 81 年 12 月 18 日台（81）內地字第 8116607 號函准法務部 81 年 12 月 10 日法 81 律字第 18566 號函稱代筆遺囑之見證人兼代筆人未親自簽名，僅蓋簽名章，既未具法定要件，該遺囑應屬無效，內政部 88 年 12 月 27 日台（88）內中地字第 8826108 號函又作相同之解釋。又該部 102 年 1 月 23 日內授中辦地字第 1026650070 號函修正繼承登記法令補充規定第 66 點為：代筆遺囑，代筆人除親自以筆書寫為之外，並得以電腦或自動化機器製作之書面代之。

46、公證遺囑，公證人可否以電腦打字方式或自動化機器製作遺囑？

解：公證遺囑之方式與代位遺囑大同小異，均透過他人(公證人或代筆見證人)，筆記遺囑人口述之遺囑意旨，故民法第 1191 條第 1 項所稱公證人筆記 1 節，可採代筆遺囑相同之解釋，亦即所稱「筆記」可以電腦打字方式或自動化機器製作(內政部 104、7、30 日內授中辦第字第 1040427976 號函)

47、民法第 1138 條所定第 2 順序繼承人父母，有無包括繼父母及養子女之本生父母？

解：民法第 1138 條第 2 款所稱之父母，包括親生父母與養父母，父母對於出贅男子或已嫁女子之遺產仍有繼承權，父母離婚再婚與否，對於子女遺產之繼承權亦不受影響，惟繼父母在民法上則不認有父母與子女之關係，僅為

姻親關係，至養子女之本生父母雖仍有天然血親，但其與本生父母之權利義務已因被收養而終止，因此該條項第 2 款所稱之父母自不包含繼父母及養子女之本生父母。

48、民法第 1138 條所定第 1 順序繼承人直系血親卑親屬，其涵意為何？

解：直系血親卑親屬為第 1 順序之繼承人，其親等相同者，同為繼承人，如親等不同者，以親等近者為先，該繼承人不分男、女、準婚生或婚生，稱父姓或母姓，男子孫之婚娶或出贅、女子孫女之在室或出嫁，內孫、孫女，外孫、外孫女，其繼承權並無區別，但親等近者，有人於繼承開始前死亡或喪失繼承時，其直系血親卑親屬得代位繼承第 1 順序之繼承人，其親等近者均拋棄繼承權時，由次親等之直系血親卑親屬繼承。民法第 1166 條規定胎兒為繼承人時，非保留其應繼分，他繼承人不得分割遺產，因此胎兒亦同屬第 1 順序之繼承人。

養子女對養父母之遺產，其繼承順序同為第 1 順序，其應繼分與婚生子亦同，但繼承在民法修正生效日前（民國 74 年 6 月 4 日）者，其應繼分為親生子女之二分之一，但養父母無直系血親卑親屬為繼承人時，與被繼承人之配偶共同繼承時，其應繼分與婚生子女同。易言之，養子女對其本生父母、祖父母或兄弟姐妹間喪失相互繼承之權利。

49、民法第 1138 條所定第 3 順序之繼承人為兄弟姐妹，有無包括堂兄弟姐妹？

解：被繼承人無直系血親卑親屬，又無父母者，兄弟姐妹為第 3 順序繼承人，所謂兄弟姐妹，包括同父母、同父異母及同母異父之兄弟姐妹在內，惟堂兄弟姐妹則不包括在內。養子女既係法定血親卑親屬，故其與養父母之親生子女之關係，亦係兄弟姐妹，相互間有繼承權，彼此間應平均繼承。

50、民法第 1138 條所定第 4 順序繼承人祖父母，有無包括外祖父母及養父母之父母？

解：被繼承人之祖父母為第 4 順序之繼承人，所謂祖父母包括外祖父母及養父母之父母，因民法親屬編關於血親之規定，僅有直系、旁系之分，並無內外之別，因此母之父母亦即為民法第 1138 條所規定遺產繼承第 4 順序之祖父母（院 898 號），另養父母之父母亦為祖父母，對養孫、養孫女之遺產自有繼承權。

51、配偶之繼承權及其應繼分為何？

解：配偶為當然繼承人，即生存配偶對其死亡配偶之遺產，如有民法第 1138 條所列各順序之繼承人時，得與此等繼承人共同繼承，與第 1 順序之繼承人同為繼承時，其應繼分與他繼承人平均，如第 1 順序之繼承人，其親等近者均拋棄繼承權或於繼承開始前死亡或喪失繼承時，則與次親等之直系血親卑親屬繼承人平均，與 2 順序或第 3 順序同為繼承時，其應繼分為遺產二分之一，與第 4 順序之繼承人同為繼承時，其應繼分為遺產三分之二，若無上述繼承人時，則得為單獨繼承人而繼承全部遺產。

如無第 1 順序繼承人或雖有之，但其全部拋棄或喪失繼承時，生存配偶亦不能單獨繼承，而須由第 2、3、4 順序繼承人出而與生存配偶共同繼承。所謂配偶，以在繼承開始時有配偶身分者為標準，縱令繼承後再婚，即帶產出嫁或另娶、出贅，依法均有繼承權，即既得之繼承權不受影響。又民法親屬編修正前有配偶者重婚，並非無效，而僅為可得撤銷之婚姻，因此繼承開始時，如利害關係人未依修正前民法第 992 條（現已廢除）規定，訴請法院撤銷該重婚之判決確定者，後婚配偶與前婚配偶均有繼承權，各配偶之應繼分為民法第 1144 條所定配偶應繼分之二分之一。

52、何謂代位繼承？養子女之子女，對於養子女之養父母，有無代位繼承權？

解：代位繼承又稱代襲繼承或承祖繼承，係法定第 1 順序之繼承人，有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之謂，亦即被繼承人之親等較近之直系血親卑親屬中之 1 人或數人，於繼承開始前死亡或喪失繼承權者，始有代位繼承之發生，如該親等較近之直系血親卑親屬全部於繼承開始前死亡，或喪失繼承權時，則非為代位繼承，應由被繼承人親等較遠之直系血親卑親屬，依人數平均繼承。

至養子女之子女，對養子女之養父母有無代位繼承權，司法院 24 年院字第 1382 號解釋採否定說，不承認養子女之子女與養子女之養父母有直系血親之關係，嗣該院 45 年釋字第 57 號解釋，則承認養子女之子女與養子女之養父母發生祖孫關係，其後該院同年釋字第 70 號解釋則認定養子女之子女有代位繼承權，其釋稱：「養子女與養父母為擬制血親，本院釋字第 28 號解釋已予說明，來文所稱養子女之婚生子女，養子女之養子女以及婚生子女之養子女，均得代位繼承」，因此土地登記實務皆以該院釋字第 70 號解釋者辦理之。

53、何謂繼承權之喪失，其事由為何？與臺灣光復前所謂繼承人之缺格與廢除有無不同？

解：繼承權之喪失者，謂繼承人對於被繼承人或其他繼承人有重大不法、不道德行為或對有關繼承之遺囑有不正行為，則喪失其為繼承人之地位，依我民法第 1145 條規定繼承權喪失之事由，可分為當然失權及表示失權（同條第 1 項第 5 款），當然失權又可分為絕對失權（同條項第 1 款）及相對失權（同條項第 2 至第 4 款），絕對失權事由，指同條第 1 項第 1 款，係繼承人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，有本款之事由時，繼承人當然絕對的喪失繼承權，毫無寬恕之餘地，相對失權事由，係對被繼承人之遺囑行為（同條第 1 項第 2、3 款）與對遺囑（同條第 1 項第 4 款）有不正行為，一旦有該事由即喪失繼承權，但經被繼承人寬恕者，其繼承權不喪失（同條第 2 項），至表示失權事由，依同條第 1 項第 5 款，係指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。光復前台灣民事習慣所稱繼承人之缺格云者，繼承人有法律上特定之缺格事由時，當然發生繼承權喪失之效果者也，繼承人之廢除者，基於被繼承人之意思，於習慣法上之推定戶主繼承人或有特留分之推定財產繼承人（直系卑親屬、配偶及直系尊親屬）具有特定事由時，裁判上訴請宣告該繼承人失格之謂。廢除須被繼承人向法院聲請，以判決宣告繼承人失格之謂，而缺格係當然失權。繼承人之缺格與生民法繼承編所定繼承權喪失相類似，均係繼承權之當然喪失，惟我民法當然失權又可分為絕對失權與相對失權，而繼承人之缺格，則僅有絕對的失權，嗣後縱有宥恕情事亦無任何效力，且不得選定有缺格原因者為繼承人（參閱台灣民事習慣調查報告 494、495 頁）。

54、當然失權或表示失權是否須向法院請求以判決宣告其喪失繼承權？

解：我國民法第 1145 條關於喪失繼承權之規定，係按其事由之輕重分為當然失權（該條第 1 項第 1 款係絕對的當然失權，第 2 款至第 4 款係相對的當然失權，如經被繼承人宥恕，則不失權）與表示失權（該條第 1 項第 5 款），前者於所定之事由發生時，繼承人當然喪失其繼承權，後者於所定之事由發生時，須經被繼承人以意思表示不得繼承，繼承人始喪失其繼承權。惟不論為當然失權或表示失權，均不須向法院請求以判決宣告其喪失繼承

權，此與日本第 892 條及第 893 條規定，須經被繼承人本人或遺囑執行人於遺囑生效後，訴請家事裁判所裁判確定，始能廢除推定繼承人之地位者不同，故我國民法第 1145 條並無相關的程序法及其專屬管轄法院之規定，目前如發生有關訴訟，係由普通法院民事庭依民事訴訟法規審查（法務部 74 年 8 月 1 日法 74 律字第 9322 號函）。

55、法院就繼承人身分及其應繼分為確認判決，可否持向登記機關申請登記？抑或應依行政法院 49 年判字第 20 號判例意旨，俟有確定之給付判決再申請登記。

解：

- (一) 行政法院 49 年判字第 20 號判例意旨為：「民事確認判決，止於確認法律關係存在或不存在，不能據以請求對造當事人為一定之行為。本件參加人所提出之確認應繼分事件之確定判決，其內容僅確認參加人就系爭遺產有應繼分存在，並無命本件原告為共同繼承登記及塗銷原告前所為之登記。參加人如須原告為共同繼承登記並塗銷原告前登記，依法自應向民事法院另行起訴，俟獲有確定之給付判決，再聲請該管地政機關為之。」，合先敘明。
- (二) 本案為繼承人身分及應繼分之確認判決，因其僅為非行為事實之判決與行政法院 49 年判字第 20 號判例所指之情形有異，自無須有確定之給付判決始可向地政機關申請登記，其理由如次：
 1. 土地登記之結果，因登記而取得權利或受利益者為權利人，因登記而喪失權利或受不利益者為義務人。如土地登記涉及主體變更者，必須由權利人及義務人會同申請；如一方不履行登記申請之會同義務，經另一方訴請法院命他方為登記之會同申請或應履行登記申請之一定行為之判決，為給付判決，此乃為基於當事人之法律行為之場合。經法院給付判決確定者，依強制執行法第 130 條第 1 項及土地登記規則第 27 條之規定，得憑該確定判決等文件單方申請登記。如土地登記係因繼承而發生主體之當然變更，被繼承人之不動產由繼承人繼承者，其所有權之取得係屬法律所規定之結果，此為不基於當事人之法律行為之場合。各繼承人自繼承開始時均為權利人並可單方申請繼承登記，縱因繼承人身分或應繼分涉訟，法院僅能就繼承權之有無及權利範圍（應繼分）之多寡，依法律之規定而加以裁判，其判決性質為確認判

決。又各繼承人既得單方申請繼承登記，無須請求他繼承人應協助或會同申請，亦無須請求法院命原登記名義人（被繼承人）會同申請登記之一定行為，法院自無從為給付判決。

2. 復查繼承登記係登記機關將已確定繼承事實之繼承人及其權利範圍，依部分繼承人或全部繼承人之申請，將之登記於登記資料，以為公示。若繼承人間對該繼承權或應繼分均無爭議，依土地登記規則第 27 條第 3 款規定得由任一繼承人單獨申請之，登記機關自可依其申請並辦理登記；若繼承人對之有爭議，經訴請法院確認判決確定者，因其係對非法律行為之事實作一確認，自可由訴訟關係之任一繼承人向登記機關申請之，登記機關依法無權拒絕該登記之申請。
3. 次查權利得喪變更之法律事實分為行為事實與非行為事實，前者係由人之行為構成之事實，通常可分為適法行為（包括法律行為、準法律行為及事實行為等 3 類）與違法行為（包括債務不履行及侵權行為），後者為非人為之行為所構成，通常可分為事件及狀態（參照劉得寬著民法總則，第 173 至 175 頁），繼承為自然事實，亦即繼承人自被繼承人死亡開始時，即當然承受被繼承人財產上之一切權利義務，如遺產為不動產者，不待登記機關為登記，即取得權利，因此繼承登記係將已確定之繼承事實請求登記，其原因為非行為事實，與當事人間因法律行為之確認判決，其必須有確定之給付判決，始得由一造單方申請登記者（此即為行政法院 49 年判字第 20 號判例意旨所指之情形）不同。因此既經法院民事判決確定繼承人之身分及各繼承權利範圍應繼分確定者，依上開說明，申請人即得依該確定判決內容申辦繼承登記。

56、何謂繼承回復請求權及繼承權被侵害之情事有哪些？

解：

- （一） 繼承回復請求權，係指真正繼承人於其繼承權為僭稱繼承人侵害時，請求確認其繼承資格及回復繼承標的之權利而言，民法第 1146 條定有明文。而所謂繼承權被侵害，須自命有繼承權之人獨自行使遺產上之權利，而置其他合法繼承人於不顧，始足當之。繼承回復請求權，依最高法院 40 年台上字第 730 號判例所釋，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。
- （二） 按繼承一經開始，被繼承人之一切權利義務，即由繼承人繼承之，無庸

繼承人作任何意思表示或請求，然實際上，如繼承人不知繼承開始之事實時，或不知自己為繼承人時，可能有非繼承人僭稱為繼承人，而行使繼承人之權利，此時真正繼承人之繼承權即被侵害，其情事例如：1、同一順序之共同繼承人，排除其中之1人或數人之繼承權；2、第1順序繼承人排除代位繼承人之繼承權；3、喪失繼承權人冒充繼承人；4、後順序繼承人排除先順序繼承人之繼承權（參閱陳棋炎著民法繼承第76至77頁）。

57、甲乙為夫妻，育有三子丙丁戊並已結婚生子，丙有AB二子，丁有一子C，戊有DE二子，丙因殺害父親甲未遂被判刑坐牢，丁和戊因意外和生病先於甲死亡，問甲百年仙逝後，遺產如何繼承？應繼分如何？

解：第一順序親等較近之子女全部，於繼承開始前死亡或喪失繼承者，究由次親等直系血親卑親屬與被繼承人之配偶，依民法第1138條第1款與第1144條第1款規定，共同按人數平均繼承，抑或由該次親等之孫輩依民法第1140條規定代位繼承其應繼分，似有不同見解。主張前者認為由次親等之孫輩繼承，其係依民法第1138、1139、1141等條文，以固有順序並以固有應繼分繼承被繼承人，此情形不可稱為代位繼承。主張後者，認為較符合「各股平等」原則，且不使配偶之應繼分減少。題示情形，若採前者方式，則甲之遺產由乙ABCDE共同繼承，應繼分各為 $1/6$ 。若採後者方式，則乙之應繼分為 $1/4$ ，A B各為 $1/8$ ，C為 $1/4$ ，D E各為 $1/8$ 。