

三、具體行使權利之請求

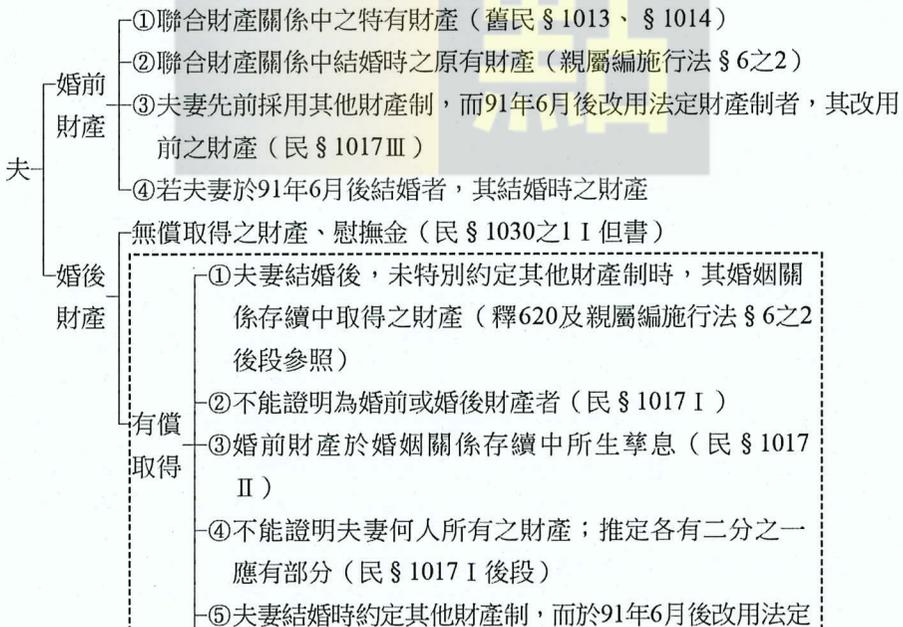
依上述(→)(⇨)之說明計算後，所得出之剩餘財產分配請求權額度，並非皆為最後權利人實際上可得之數額；此時應注意者有二，即：

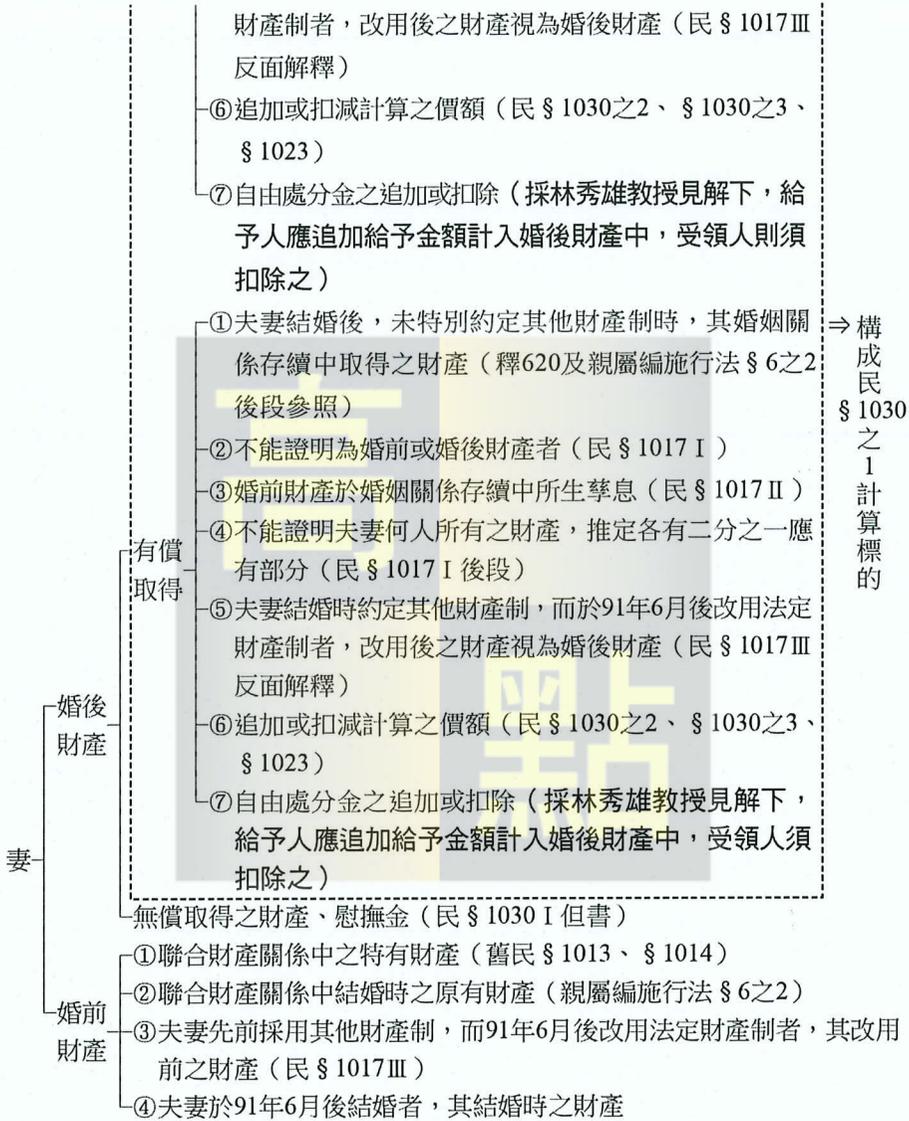
- (→)權利人若係受有自由處分金者，則採林秀雄教授「剩餘財產分配預付說」之見解下，須扣除已受領之自由處分金額度後，方為最終可「具體再請求」之數額。
- (⇨)再者，若此最終可請求之數額義務人之財產不足清償時，則須視題意看看是否有民§ 1030之3 II所稱得對「受領之第三人」請求返還之情形。

四、總結

將上述概念及思考邏輯以體系表之方式呈現，以供讀者參照；體系表中阿拉伯數字①②③……文字說明為精簡版面起見，於後述實例題演算時皆不再列出，僅以①②③代表其內容！

〈法定財產制之內涵與清算分配關係〉





基本內功心法看完了之後，接著就準備進入實戰階段了；下面的例題演練，就請讀者諸君打起精神，咱們一招一式，由淺入深的來拆招練習吧！

問題

甲男、乙女民國91年7月結婚，結婚時未約定夫妻財產制，結婚時甲男有A屋一幢，市價300萬元，乙女則無任何財產；民國91年8月，甲男繼承生父之遺產B屋一幢，市價200萬元，乙女則以其工作所得為頭期款購買C屋一幢（市價400萬），民國92年1月甲男乙女離婚，離婚時甲男之財產共有1000萬元（含A、B屋），乙女名下僅有C屋一幢（尚有尾款100萬元未付）；試問：甲、乙離婚時，其財產關係應如何處理？

【答題關鍵】

本題為夫妻財產制中最簡單之命題型態，既不牽涉夫妻財產制相互轉換問題，亦無前述基本思考架構中所列舉之各種條文特別規範及學說爭議，僅係單純針對新法「法定財產制」中「如何認定婚後財產範圍」之問題探討而已！

【擬答】

甲男、乙女結婚時未約定夫妻財產制，故直接以法定財產制為其財產制，合先敘明！

(一)甲男之財產：

1. 婚前財產：

為結婚時所有之A屋一幢。

2. 婚後財產：

依題意，甲乙離婚時，其財產總額為1000萬元，扣除婚前財產A屋之價值後，其婚後財產共有700萬元，惟此700萬元，尚可細分為：

(1)無償取得部分：為B屋，市價200萬元。

(2)有償取得部分：扣除B屋市價200萬元後，為500萬元。

(二)乙女之財產：

1. 婚前財產：

依題所示，乙女並無任何婚前財產。

2. 婚後財產：

乙女離婚時僅有C屋一幢為其婚後財產，且C屋係以其工作所得購置，自屬有償取得；惟於婚姻關係消滅時，乙女於婚姻關係存

續中尚負有債務100萬元（即C屋之尾款）未清償，故乙女婚後有償取得之財產，其扣除債務後之淨值應僅有300萬元。

(三)甲乙離婚時，雙方剩餘財產分配請求權之額度：

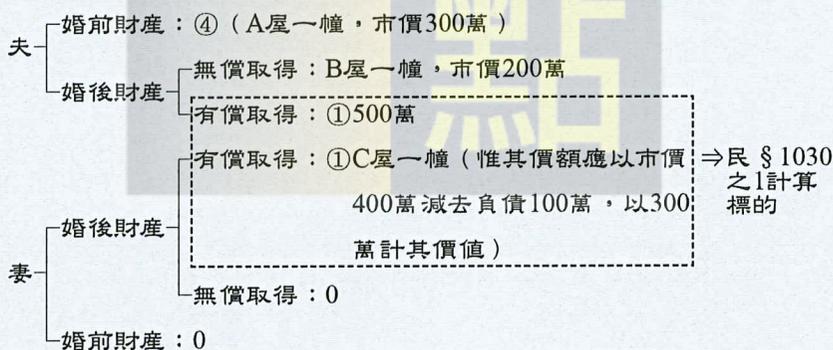
依民§1030之1 I之規定，法定財產制消滅時，夫妻婚後「有償取得」之財產，剩餘較少之一方得向剩餘較多之一方請求分配其差額之半數，故乙妻婚後有償取得之財產為300萬元，甲夫為500萬元，差額之半數為100萬元，乙妻可向甲夫請求100萬元之剩餘財產分配請求權。

(四)結論：

甲、乙離婚後，甲仍保有A、B二屋及其他之婚後財產但須對乙負100萬元剩餘財產分配債務；乙除保有C屋所有權外，對甲仍享有100萬元剩餘財產分配請求權之債權。

 編者的叮嚀

將本題之基本架構表示如下：



問題

甲男、乙女為夫妻，民國91年7月結婚，甲男結婚時有A屋一幢，市價500萬元，乙妻結婚時有B屋一幢，市價400萬元，但仍有B屋貸款100萬元尚未繳納，二人婚姻關係存續中，甲夫為感謝乙妻持家辛勞，乃

以自己工作所得購買C地一塊（市價100萬）贈與乙妻；乙妻自民國92年元月起，將其B屋出租他人，按月收取租金1萬元，並以其婚後工作所得償還B屋貸款；隨後不久，甲男在「金錢虎」酒店結識丙女，因迷戀丙女美色，乃將其A屋一幢贈與丙，為討丙女歡心，又將其工作所得50萬元現金贈與丙，乙女知悉後大為憤怒，乃決意與甲男離婚，試問：

- (一)乙女於離婚前，法律上應如何主張以維護自己將來離婚後之權利？
 (二)設民國93年12月底，甲男、乙女正式離婚，惟離婚前乙女並無對甲男贈與丙女金錢及房屋之行為做任何處置，離婚時甲男名下已無任何不動產，但有現金500萬元；乙女名下除B屋、C地外，尚有現金50萬元，且無任何債務，試問二人離婚時，其財產之法律關係如何？

【答題關鍵】

本題仍屬新法「法定財產制下」有關婚後財產範圍如何認定及剩餘財產分配如何計算之基本概念考題，但摻雜關於「剩餘財產分配請求權之保全」之新法規定及「夫妻間贈與性質」之學說爭議，涉及前述基本思考步驟第二層次之問題，整體而言仍屬簡單。

【擬答】

甲男、乙女於民國91年7月結婚時未約定夫妻財產制，故以「法定財產制」為其夫妻財產制，合先敘明！

(一)乙女法律上之主張：

依民§1020之1I規定：「夫或妻於婚姻關係存續中就其婚後財產所為之無償行為，有害及法定財產制關係消滅後他方之剩餘財產分配請求權者，他方得聲請法院撤銷之。但為履行道德上義務所為之相當贈與不在此限」；此為91年6月新法修正時所增訂之條文，旨在保全夫妻一方不致因他方之無償處分婚後財產行為致減少婚後財產數額而影響將來計算剩餘財產分配請求權之額度，故賦予一方配偶保全之權利，惟須特別注意者，乃配偶得行使本項之權利者，須以：

1. 他方配偶所為者係無償行為。
2. 他方配偶所處分者乃婚後財產。

3. 非為履行道德上義務之贈與行為。

準此而言，甲男贈與丙女A屋及現金50萬元之行為符合上述1、3.二項要件，惟就贈與丙女A屋之行為，因A屋為甲男結婚時之財產，不在「婚後財產」範圍之列，甲男縱將之為無償之處分，亦不影響乙女日後之剩餘財產分配請求權，故乙女得依民§1020之1I聲請法院撤銷者，僅有甲男贈與丙女50萬元現金之行為。

(⇒)甲男、乙女之財產關係：

1. 甲男部分：

(1)婚前財產：甲男本有A屋一幢，惟其已將之贈送丙女，且此項贈與行為不在民§1020之1I得行使撤銷權範圍之列，故甲男離婚時，其婚前財產數額為0。

(2)婚後財產：

①無償取得部分：依題意所示，甲男並無任何婚後無償取得之財產。

②有償取得部分：甲男乙女離婚時，甲男有現金500萬元，為其婚後財產現存之價額，惟甲男於婚姻關係中曾將其工作所得（即有償取得之婚後財產）50萬元贈與丙女，此項行為雖未經乙女依民§1020之1I撤銷而屬有效之贈與；惟依民§1030之3I之規定，於法定財產制關係消滅前五年內，夫妻有意圖減少他方對於剩餘財產分配之行為者，該行為縱未依民§1020之1撤銷之，仍應追加計算其價額，「視為」現存之婚後財產，以保障他方配偶之權益；準此而言，甲男處分其婚後財產之行為既係在婚姻關係消滅前五年內所為，且屬故意減少自己婚後財產以致侵害他方配偶剩餘財產之行為，則應追加計算價額，因此，甲男現存有償取得婚後財產之價值應以550萬元計算之。

2. 乙女部分：

(1)婚前財產：為B屋一幢。

(2)婚後財產：

①無償取得部分：甲男乙女婚姻消滅時，乙女有C地一塊，惟C

地係甲男贈與乙女，此時學說上有爭議者，乃夫妻間贈與之法律上效力如何，就此問題，有下述二說：

有償取得說：

此說學者主張夫妻間之贈與，乃一方配偶為感謝他方配偶持家辛勞所為之對價給付；名為贈與，實則為他方操持家務所應得之對價，因此概念上宜解為係有償取得之財產。

無償取得說：

此說為我國通說見解，其認為夫妻間之贈與應與一般贈與同等看待，蓋我國民法上並未區別贈與契約之效力係一般第三人之贈與或夫妻間之贈與而異其效力也。

以上二說，應以通說見解為妥，故乙妻由甲夫之處所受贈之C地應屬乙妻於婚姻關係存續中無償取得之財產，依民§ 1030之1 I 但書之規定，毋庸列入剩餘財產分配請求權計算之範圍內。

- ②有償取得部分：依題所示，有現金50萬元，此50萬元中包括因婚前財產B屋出租他人所收取之租金24萬元在內，惟依民§ 1017 II 之規定，婚前財產所生孳息仍視為婚後財產，故租金部分視為乙妻之婚後財產，且租金係管理、利用自己財產所生之利益，概念上自非無償取得，故此現存之50萬元現金毋庸扣除租金。

惟乙妻曾以自己婚後工作所得償還B屋之貸款100萬元，為免配偶以婚後所得清償婚前債務以致婚後財產數額之減少而害他方配偶之剩餘財產分配請求權之數目或增加他方配偶給付剩餘財產分配請求權之額度，故依民§ 1030之2 I 規定，夫妻以婚後財產清償婚前債務者，除已補償者以外，於法定財產關係消滅時，仍應納入婚後財產之額度中以免婚後財產之減少；故乙妻此項以婚後財產清償婚前債務之行為，仍應追加計算其差額，因此，乙妻婚後有償取得之財產數額應以150萬元為基準。

3. 剩餘財產分配請求權額度：

依民§ 1030之1 I，為夫妻有償取得之婚後財產差額之半

數，故其數額為 $(550\text{萬} - 150\text{萬}) \times \frac{1}{2} = 200\text{萬}$ ，由剩餘較少之乙女向甲男請求之。

4. 結論：

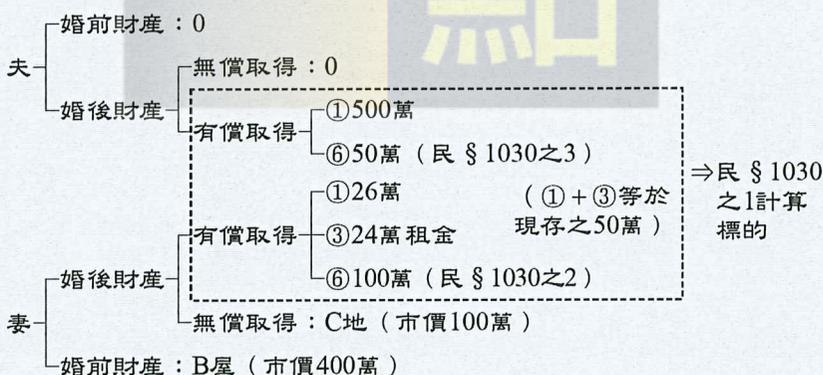
甲、乙離婚時，除各自保有其名下不動產及現金外，乙女尚可向甲男依民 § 1030 之 1 I 請求 200 萬元。



編者的叮嚀

注意本題所涉及之民 § 1020 之 1 與民 § 1030 之 3 有關保全手段之規定，尤其民 § 1030 之 3，須特別注意者乃本條之主張，其主觀要件部分須以有「故意減少他方剩餘財產分配」之惡性存在始足當之，故諸如慈善捐贈等行為解釋上即不在適用之列，且限於主觀上有故意始足當之；故若係夫於婚姻存續中因過失致構成侵權行為（如：過失致生交通事故）所支付之賠償金，概念上亦不得依本條而追加計算其價額；至於「客觀要件」部分，本條之設，不論夫妻有償或無償之行為只須符合前述要件者，則皆應追加計算其差額。

茲將本題之內容以體系表之方式說明之。



(三)故若繼承人間或第三人與繼承人間，對於彼此間繼承人身份並無爭執，僅係單純占有遺產拒絕返還者，則僅屬單純之所有權侵害，而非繼承權受侵害，自無民§ 1146之適用！

問題

由僭稱繼承人、表見繼承人或侵害繼承權之共同繼承人處受讓財產之惡意第三人，是否得為繼承回復請求之相對人？

【擬答】

戴東雄教授：

惡意受讓之第三人，不應受法律之保護，蓋如其不與表見繼承人視為同一地位，負起責任，則真正繼承人勢必先對表見繼承人提起繼承回復請求權不可，於俟勝訴後再向第三人以所有權人之資格，提起返還訴訟，如此不但遷延時日，且亦使惡意第三人有脫產之機會，因此，為保護真正繼承人，宜採肯定說。

郭振恭教授等三人合著，林秀雄教授，我國多數說：

通說見解認為第三人就繼承資格若無爭執者，不論其為善惡意，皆不符合行使繼承回復請求權之要件，自不得成為相對人。

七、繼承回復請求權之效力

(一)真正繼承人即請求權人與相對人間：（87年律師、90年司法官）

1. 請求權人行使繼承回復請求權後，相對人應歸還遺產於請求權人，惟相對人如已處分該遺產而不能返還時，則依情形使相對人分別負不當得利返還或侵權行為賠償責任。
2. 民§ 1146（繼承回復請求權）與民§ 768、§ 768之1（所有權時效取得）間之關係：

有關繼承權受侵害之人所得行使權利之期間，最長可於繼承開始後十年間，此時若表見繼承人已占有遺產中之動產逾五年或十年者，可否向真正繼承人主張時效取得該動產所有權？例如甲死後之遺產全由養子A繼承，A於占有遺產之始即為善意無過失（A主觀上

認為甲、A間之收養既經法院認可，當為有效之收養關係，故其主觀上始終認為自己在法律上乃甲之惟一合法繼承人），惟事實上甲、A間之收養關係因甲未年長於A二十歲以上，故為無效之收養，而甲早年在外曾有非婚生子女B，且已對B為認領，此事為A所不知，六年後，B子方始知悉甲已死亡，且遺產全數由A占有使用，A並否認B具有繼承人之身分，此時B乃依民§ 1146之規定向A主張返還遺產，試問：A可否主張就遺產中有關動產之部分，其已依民§ 768之1之規定時效取得所有權而拒絕返還？對此問題，戴東雄教授與林秀雄教授各有不同見解，分述如下：

(1) 否定說（戴東雄）：

戴東雄教授認為動產取得時效之開始進行，應以繼承回復請求權已罹於時效後方始開始計算，理由如下：

- ① 真正繼承人應優先於表見繼承人受法律之保護，蓋表見繼承人通常為惡意占有人，故不宜優先於真正繼承人而受保護人，否則立法價值衡量下將顯有失衡之虞。
- ② 民§ 768、§ 768之1時效取得之規定，係權利從「無」變為「有」，而民§ 1146係將權利從「有」變成「無」，故就其本質而言，民§ 1146應解為係民§ 768、§ 768之1之特別規定，應優先適用。
- ③ 就真正之繼承人而言，其基於民§ 767之規定，本有十五年之長期時效利益，惟因有表見繼承人之介入，而使其依民§ 1146之規定，行使權利之時效已縮短為二年或十年，已寓有制裁真正繼承人之意，故實不宜再依時效取得之規定，再予以真正繼承人不利益。

(2) 肯定說（林秀雄、陳棋炎）：

林秀雄教授認為民§ 1146與§ 768、§ 768之1本質上屬於二種各自獨立之規範，其時效各自進行，不相互影響亦無特別規定與普通規定之關係，理由如下：

- ① 繼承回復請求權之目的在於保護真正之繼承人，使其得減輕舉證責任，而非制裁真正繼承人（反駁戴說③）。
- ② 時效制度中，取得時效之規定較重謀求社會安定與物盡其用之

效能，而消滅時效則著重於證據代替之作用，前者為所有權取得之原因，後者為抗辯權發生之原因，二者有其不同功能，無特殊規定與一般規定之關聯，亦即取得時效之援用不以消滅時效完成為前提（反駁戴說②）。

③就利益衡量論觀之，社會公益應重於私人利益，故所有權取得時效不應受繼承回復請求權時效之影響（反駁戴說①）。

3. 民 § 1146（繼承回復請求權）與 § 767（所有物返還請求權）之關係：

(1) 二者之不同：

①權利要件不同：前者必須雙方爭執繼承權之有無，且有一方亦確實占有繼承財產方適用；所有物返還請求權者僅需爭執所有權之有無。

②舉證責任不同：繼承回復請求權僅需證明其繼承人身分，不需證明其權利來源；所有物返還請求權則需證明其權利之權源，並須證明他方為無權占有。

③返還範圍不同：繼承回復請求權不論占有人係善意或惡意需一併返還繼承財產之孳息；所有物返還請求權則視占有人係善意或惡意而有所不同（民 § 954、§ 958）。

④消滅時效不同：繼承回復請求權設有二年短期時效及十年長期時效；所有物返還請求權原則上為十五年。

(2) 繼承回復請求權罹於時效後，可否再行使所有物返還請求權？

①對此問題，現行實務已採肯定說，釋字第771號解釋文：「繼承回復請求權與個別物上請求權係屬真正繼承人分別獨立而併存之權利。繼承回復請求權於時效完成後，真正繼承人不因此喪失其已合法取得之繼承權；其繼承財產如受侵害，真正繼承人仍得依民法相關規定排除侵害並請求返還。然為兼顧法安定性，真正繼承人依民法第767條規定行使物上請求權時，仍應有民法第125條等有關時效規定之適用。於此範圍內，本院釋字第107號及第164號解釋，應予補充。」（最高法院108台再30判決）

②故真正繼承人仍得依民 § 767行使權利，惟須特別注意者，乃

為兼顧法律安定性，避免繼承財產之關係懸而未決，故釋字第771號認為縱使遺產中之不動產經登記者，仍有罹於時效之問題，故表見繼承人（無權占有人）仍得於占有超過15年後對真正繼承人主張時效抗辯拒絕返還，真正繼承人不得援引釋字第107、164號之解釋文，主張已登記之不動產，其物上請求權無罹於時效之問題。

(⇒)真正繼承人即請求權人與第三人間：

第三人如善意取得該遺產之所有權，請求權人不得對第三人主張權利（民§801、§948），蓋繼承人因繼承回復請求訴訟勝利後，雖可回復其為真正遺產繼承人及所有權人之地位，但不影響第三人因善意而取得之權利。

(⇒)相對人與第三人間：

1. 第三人善意時：

適用民§118或民§759之1 I，相對人無權處分，由善意之第三人取得所有權。

2. 第三人惡意時：

不受民§759之1 I之保護，第三人仍屬無權占有。

八、民§1146 II之探討（繼承回復請求權期間之性質）

(⇒)有關「二年」期間：

自知悉繼承權被侵害時起算，屬消滅時效，學說上並無爭議。

(⇒)有關「十年」期間：

自繼承開始時起算，惟其性質如何，學說上則有爭議：

1. 除斥期間說（陳棋炎、戴炎輝）：

從法理言之，消滅時效期間應從「可得行使之時」起算（民§128），始符合「不行使其權利者，毋庸保護其利益」之時效法理。而在權利尚未發生以前，絕無消滅時效開始進行之道理，繼承回復請求權之十年消滅期間，係從「繼承開始時」起算，故繼承財產是否被侵害，繼承人是否知悉被侵害，即繼承回復請求權具體發生與否，均與此十年期間之進行毫無關係。因此，此十年期間，必

係除斥期間，而非消滅時效。

2. 消滅時效說（史尚寬、林秀雄，29上867）：

- (1) 繼承回復請求權既為請求權，而消滅時效的標的正為請求權。
- (2) 但此消滅時效與一般消滅時效不同，因為一般的消滅時效是自請求權可行使之日起算，而此十年之時效則是自繼承開始時起算，且此十年雖有時效不完成的問題，但並無重行起算之問題，可謂類似除斥期間之消滅時效。

(三) 民 § 1146 II 時效完成之效果：

1. 由表見繼承人、僭稱繼承人當然取得繼承權說（早期司法院院解3997解釋、最高法院40台上730；上開見解，均已遭釋字771解釋文宣告不再援用）：

此說認為，此項請求權如因時效完成而消滅，真正繼承人之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；而原繼承人既已喪失繼承權，除不得依民 § 1146 主張權利外，自亦不得再本於所有權人身分行使物上請求權（民 § 767）。

2. 繼承權不因時效而取得說（學界通說、釋字771解釋文）：

- (1) 繼承回復請求權罹於時效之效力，不能對基於血統之繼承資格發生任何影響，充其量只能對給付請求權產生抗辯之效力而已，自命繼承人不能因有抗辯權而取得繼承權。
- (2) 民法上權利因時效完成而消滅，或因時效期間經過而取得者，僅限於「財產權」始有適用，「身分權」則絕無因時效完成而消滅或時效經過而取得之理，故上開判例見解，與我國民法上之基礎理論不符，不待贅言。

九、繼承回復請求權之拋棄

(一) 可否拋棄：

通說均認繼承回復請求權乃繼承權內容之一環，繼承權既可拋棄，繼承回復請求權解釋上自無不許拋棄之理。

(二) 拋棄之時期：

1. 繼承開始前（×）：