

繼承人對被繼承人債務之清償責任 ——民法繼承編規定的三階段變遷與新法評釋

劉宏恩

政治大學法學院副教授

壹、緒論

貳、問題之定性：「繼承之標的」與「對被繼承人債務之清償責任」

參、前兩階段民法繼承編相關規定之問題點

一、97 年修法前之問題

二、97 年修法後，98 年修法前之問題

肆、民法繼承編 98 年最新修法之主要內容及其問題點

一、限定責任之包括繼承

二、法院清算程序及繼承人自行清算

三、繼承人未依法進行清算之責任與效果

四、施行法之溯及既往規定

伍、結論

壹、緒論

由於社會生活快速變遷，我國民法於近十年來曾經多次修正，包括總則、債編、物權編、親屬編、繼承編等，都有相當重大的修正。雖然民法作為規範一般人民私法關係之普通法及基礎法典，其與一般民眾的生活關係原本就甚為密切。但同樣屬於民法各編章的修法，其中關於「繼承人對被繼承人債務之清償責任」，或所謂「背債兒」或「父債子償」的問題，無疑是輿論媒體、立法委員及部分法界人士近幾年最為關注的焦點之一。以新聞報導為例，僅僅中時與聯合兩個報系的相關報導，近三年內就有 347 篇以上¹；而在立法院當中，短短一年半內由立法委員主動提案修正民法繼承編及其施行法者，其主動提出之修正草案數量高

¹ 此為作者設定以 2006 年 7 月 8 日至 2009 年 7 月 7 日為檢索範圍，至「聯合知識庫」系統（<http://udndata.com>）及中時「知識贏家」系統（<http://kmw.ctgin.com>）檢索聯合報、聯合晚報、經濟日報、中國時報、工商時報五份報紙所得。之所以舉此兩報系之報紙為例，純粹只是因為它們有完整的電子全文檢索資料庫。

達 20 案²；此一議題甚至成爲 97 年總統大選之競選政見³。在歷年來的民法修正過程中，此次修法之討論熱烈程度，確實相當罕見。

「繼承人對被繼承人債務之清償責任」問題之所以受到如此多關注，主要是因爲媒體、公益團體及部分法界人士揭露了許多弱勢民眾的案例⁴。在這些案例中，民眾（甚至是幼兒）背負著繼承而來的債務，卻無力償還；多數案例中的民眾不瞭解限定繼承或拋棄繼承的法律規定；而且他們往往是在自己的財產被查封扣押之後，才突然知道被繼承人有這筆債務存在，卻早已逾越辦理限定繼承或拋棄繼承之期間⁵。也因此，主要基於保護弱勢繼承人之觀點，立法院首先於 96 年 12 月修正民法繼承編及其施行法，並於 97 年 4 月補充施行法之規定，這是針對此議題的第一波修法（因其皆於 97 年生效，以下簡稱 97 年修法）；但是到了 98 年 5 月，立法院再度修法，將保護的範圍擴大到所有繼承人，而不僅限於特定之弱勢繼承人，對我國繼承制度做了極重大的改變，這是針對此議題的第二波修法。這兩波繼承法之修正，就「繼承人對被繼承人債務之清償責任」問題，將我國繼承制度及其適用區分爲修法前後的三個階段⁶。

誠然，繼承人之生活保障是現代繼承制度之重要考量，但社會交易安全之保護亦同樣屬之⁷。與之前幾次民法修正的立法過程不同，這兩波繼承法之修正並不是以行政院及司法院預先提出的草案爲審議基礎，而是由立法委員自行提案的版本居於主導地位，且其修法之主要著眼點及制度設計，大多是以繼承人之保護爲關注對象，所以從第一波修法開始便引發諸多不同意見。本文首先希望回顧民法繼承相關規定於第一階段時的若干問題，分析並檢討其修正緣由與修正必要；接著討論當初第一波修法之後，97 年之新法是否足以平衡保護繼承人與債權人之利益、是否已考量相關的配套設計與實務上難以運作的問題；最後，由於第二波修法對於我國繼承制度之變動幅度更爲鉅大，其各項條文究竟應如何解釋適用，98 年之新法是否解決了第一波修法造成的若干疑義，以及新法是否帶來了新的疑難問題，將是本文進一步討論與分析的重點。

² 見立法院提案編號 1150 委 8833、1150 委 8818、1150 委 8819、1150 委 8410、1150 委 8359、1150 委 8360、1150 委 7977、1150 委 7887、1150 委 7734、1150 委 7735、1150 委 7738、1150 委 7722、1150 委 7725、1150 委 7726、1150 委 7706、1150 委 7685、1150 委 7683、1150 委 7684、1150 委 7666、1150 委 7664。以上法律修正草案之提案皆集中於 2007 年 10 月至 2009 年 3 月之間提出。

³ 見經濟日報，2007 年 9 月 14 日，A13 版；聯合報，2007 年 11 月 20 日，A9 版。

⁴ 前高雄地院法官、現任台北市訴願會主委陳業鑫是最早推動修法並關注此議題的人士之一。見陳業鑫，「民法繼承編修正始末及影響」，全國律師，2008 年 2 月，頁 2 以下。

⁵ 部分案例之整理可參考林瓊嘉，「談措債兒困境與弔詭的繼承」，全國律師，2008 年 2 月，頁 39 以下。

⁶ 本文以下簡稱 97 年修法前之繼承法相關規定爲「第一階段」之規定，97 年修法後、98 年修法前之相關規定爲「第二階段」之規定，98 年修法後之相關規定爲「第三階段」之規定。惟須注意：本文是就「繼承人對被繼承人債務之清償責任」問題，將我國繼承制度及其適用區分爲這三個階段；因此，雖然 74 年時亦曾修正繼承法，但因其並未影響繼承人之清償責任，故此處不列入討論。

⁷ 見陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論，2009 年 3 月，頁 4 以下。

由於國內部分論者似乎曾混淆「繼承之標的」與「對被繼承人債務之清償責任」的不同概念，因此在進行上述分析討論之前，本文以下首先提出概念之澄清，以針對本文主題加以定性。

貳、問題之定性：「繼承之標的」與「對被繼承人債務之清償責任」

在民國 97 年及 98 年兩波的繼承法修法過程中，經常有論者表示：之所以會發生「背債兒」等悲劇，是因為我國繼承法採「當然繼承主義」、「包括繼承主義」所導致，因此應將其修改為「限定繼承主義」⁸。部分類似說法似乎有混淆相關法律概念及繼承法原理之虞，值得進一步討論。

所謂「當然繼承主義」是指：繼承因被繼承人之死亡而當然開始，不待於繼承人之意思表示或任何手續，此即民法第一一四七條規定「繼承因被繼承人死亡而開始」之意⁹。而所謂「包括繼承主義」是指：繼承人承繼被繼承人之財產上地位，自繼承開始時起，包括性地承受被繼承人財產上之一切權利義務，此即民法第一一四八條所規定之「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」¹⁰。

「當然繼承主義」是針對繼承之「開始」，而「包括繼承主義」則是針對繼承之「標的」（客體）。它們與「繼承人對被繼承人債務之清償責任」是屬於不同層次的問題。即使在 98 年修法「前」之第一階段及第二階段繼承法規定中，於概念體系上也應如此解釋，這也是為什麼通說皆認為：（於舊法時代）即使繼承人依法呈報限定繼承，依民法第一一五四條第一項可僅就遺產來償還被繼承人之債務，但其仍然自繼承開始時起繼承被繼承人之全部債務，惟其以繼承所得之積極遺產為限，負「物之有限責任」而已。亦即「全部債務」皆為繼承之標的，惟限定繼承人之「清償責任」屬於有限。是故，若限定繼承人以其固有財產清償被繼承人之債務，不得以非債清償為由請求債權人返還不當得利¹¹。

即使經歷兩波修法，「當然繼承主義」與「包括繼承主義」至今從未改變，前述民法第一一四七條及一一四八條原本之內容從未被刪除或修正。兩波修法所曾改變的，乃「繼承人對被繼承人債務之清償責任」的問題，並未變更繼承之「開始」與繼承之「標的」的原有立法主義。97 年修法時雖於第一一四八條增訂第

⁸ 見立法院公報，98 卷 34 期，2009 年 6 月 4 日，頁 65 以下；立法院公報，96 卷 86 期，2007 年 12 月 26 日，頁 34 以下；立法院公報，98 卷 23 期，2009 年 5 月 1 日，頁 221 以下。

⁹ 戴炎輝、戴東雄，繼承法，2003 年 2 月，頁 6；林秀雄，繼承法講義，2008 年 7 月，頁 3；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前引註 7，頁 13。

¹⁰ 同前註 9。

¹¹ 林秀雄，繼承法講義，2005 年 11 月，頁 153；戴炎輝、戴東雄，中國繼承法，1991 年 3 月，頁 181；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論，2001 年 2 月，頁 232；吳煜宗，「限定繼承之效力」，月旦法學教室，59 期，2007 年 9 月，頁 10。

二項「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」，但其並非謂保證債務被排除於繼承「標的」之外。一般保證¹²之債務仍為繼承標的，而於繼承開始時移轉於繼承人¹³，該項規定僅係謂繼承人對其之「清償責任」限定於積極遺產之範圍內而已，對於繼承標的之「包括繼承主義」並未予以改變。

簡言之，在 97 年修法前之第一階段繼承法規定中，繼承人對於被繼承人債務之清償責任大致有四種可能：(1) 繼承開始後，在拋棄繼承及限定繼承之法定期間尚未逾越之前，由於舊法對於繼承債務之清償責任無特別規定，因此繼承人對於已繼承之債務皆須負清償責任，但若繼承人並無民法第一一六三條之不正行為，則該責任仍有可能因為拋棄繼承或限定繼承而溯及改變，並非確定；(2) 倘若繼承人依法拋棄繼承，則溯及於繼承開始時不為繼承人，與繼承之標的不發生關係，並不繼承被繼承人任何債務，自然亦無清償責任之問題；(3) 倘若繼承人並未拋棄繼承，而是依法為限定繼承，則其雖然繼承被繼承人之債務，但清償責任限定於積極遺產之範圍內；(4) 倘若繼承人逾越拋棄繼承及限定繼承之期間而未合法辦理拋棄繼承及限定繼承，或是有民法第一一六三條之不正行為，則因為其已無法主張自己未繼承債務、亦已無法主張自己僅負有限清償責任，故對於被繼承人之債務確定地負概括（無限）之清償責任。最後一種情形即學說上所稱之「法定的單純承認」，亦有學者稱之為「強制的無限繼承」或「強制的包括繼承」，其為依法律明文規定所產生之效果；但是，除此之外，是否還有所謂「一般的單純承認」，亦即繼承人以其意思表示自願承擔被繼承人債務之無限清償責任，學說上則多所爭議¹⁴。

關於「單純承認」，本文此處想附帶指出：在我國繼承法體系中，假設承認該概念的話，解釋上，單純承認之對象似不應針對繼承之「標的」（客體），而應該是針對繼承債務之「（無限）清償責任」。因為基於當然繼承主義、包括繼承主義，自被繼承人死亡時起，除專屬於被繼承人者外，其遺產中之一切權利義務皆屬繼承之標的，並當然由繼承人承繼，根本不待繼承人之承認。若於我國肯認「單純承認」之概念，則應該是對於繼承債務之「（無限）清償責任」之承擔認許，才較有實益。

97 年第一波修法之後，不但「當然繼承主義」與「包括繼承主義」之繼承原則未變，而且整體繼承法僅針對「部分繼承人對被繼承人債務之清償責任」有所調整。簡言之，97 年修正後之第二階段法律，僅針對「無行為能力人及限制行為能力人」以及「被繼承人有保證契約債務之繼承人」做清償責任之調整，前者就一切繼承債務皆以積極遺產為限負清償責任（第一一五三條第二項），後者

¹² 不含人事保證，因為人事保證契約於保證人死亡時消滅（民法第七五六條之七），故人事保證契約之債務不屬於繼承之標的。

¹³ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前引註 7，頁 103。

¹⁴ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前引註 11，頁 232；戴炎輝、戴東雄，前引註 11，頁 171-175；林秀雄，前引註 11，頁 187-192；郭振恭，「論單純承認之原因」，臺大法學論叢，21 卷 1 期，1991 年 12 月，頁 388 以下。

則僅就被繼承人之保證債務其代負履行責任發生於繼承開始之後者，始得以積極遺產為限負清償責任（第一一四八條第二項）。這兩種情形即所謂「法定之限定繼承」或「法定之限定責任」，而與依第一一五四條之「意定之限定繼承」相區別¹⁵。

98年第二波修法之後，「當然繼承主義」與「包括繼承主義」之繼承原則仍然未變，但是整體繼承法針對「所有繼承人對被繼承人債務之清償責任」皆予以調整。所有之繼承人，不區分其是否為無行為能力人及限制行為能力人，也不區分其是否為保證契約債務之繼承人，其對於全部繼承債務皆僅以積極遺產為限負清償責任（第一一四八條第二項）。換言之，新法雖然對於繼承之「標的」維持包括繼承，但是對於繼承標的中的債務之「清償責任」則改採當然限定責任，不待繼承人呈報限定繼承。此一「標的上為包括繼承，清償責任上則為限定責任」的設計，乃第三階段繼承法之特色，或許可稱之為「限定責任之包括繼承」。詳細的修法內容，本文稍後還會進一步做介紹與評析。

參、前兩階段民法繼承編相關規定之問題點

一、97年修法前之問題

第一階段之繼承法，就繼承債務之清償責任方面，最為根本的問題之一在於：由於一般債權不具有公示性，在現今社會個人主義與隱私觀念抬頭的情況下，即使同居之家人間亦未必瞭解彼此財務借貸狀況，若是未同居生活或較為疏離、久未聯繫的親屬，其彼此不知悉對方債務之情形可能更屬常態。根據法務部於2006年所做的「民眾對現行繼承制度實施意向之調查」，在問到「您認為在您可以繼承的家人遺產中，所繼承財產是否會比債務多？」的問題時，高達40.24%的民眾表達「不知道/拒答」，24.5%的民眾選擇「不確定」或「大概」的選項，僅有35.26%的民眾回答「清楚知道財產較多」或「清楚知道債務較多」¹⁶。

衡諸一般常情，倘若民眾能知悉繼承債務大於積極遺產，絕大多數民眾將會選擇拋棄繼承或限定繼承。因此，之所以仍然會發生諸多民眾繼承其無力清償之龐大債務之情形，通常原因有二：一是民眾並不知悉繼承債務之存在或數額，另一則是民眾不諳拋棄繼承及限定繼承之法律規定或程序。後者的問題在我國社會雖然亦屬相當嚴重¹⁷，但仍有些許可能透過法律教育宣導略加彌補；但是前者的

¹⁵ 見林秀雄，「論民法繼承編之修正及其問題點（上）」，司法周刊，1387期，2008年5月1日，2版、3版。

¹⁶ 法務部，民眾對現行繼承制度實施意向之調查，2006年7月16日，頁24。

¹⁷ 法務部前述調查的結果也發現：64.59%的受訪民眾表示「不是很清楚」或「完全不知道」我國民法繼承制度的相關規定。見法務部，前引註16，頁11。

問題則涉及：在繼承人不知或難以知悉被繼承人之債務之情況下，法律期待其判斷並選擇拋棄繼承或限定繼承之可能性與公平性的問題¹⁸。尤其，若是與債權人互相對照：被繼承人之債權人自己知悉其債權存在，但其債權通常無公示性，且消滅時效可能長達十五年；繼承人卻必須在繼承後兩到三個月內，在可能不知或難以知悉被繼承人之債務之情況下，基於不充分之資訊去選擇拋棄繼承或限定繼承，否則便須對繼承債務負無限之清償責任。兩相對比之下，的確顯示其合理性與公平性令人存疑。尤其，若是被繼承人之債務是保證契約債務，其主債務之借貸款項根本未曾由被繼承人取得或使用，再加上為人作保往往是礙於人情、可能不願讓家人知悉，繼承人於繼承時更難以預知其存在及範圍¹⁹。實務上也再三發生「債權人待債務繼承人已逾拋棄繼承或限定繼承之期間後，才『突襲』繼承人向其求償」的案例，以致繼承人覺得這是「天上掉下來的債務」或「天外飛來的債務」，無從事先預料或避免²⁰。

與此相關連的另一個問題在於：理論上而言，當繼承人難以知悉被繼承人債務之存在或數額時，採取「限定繼承」對於繼承人應屬最為有利。然而 97 年修法前之舊法第一一五六條第一項將呈報限定繼承之期間規定為「繼承開始時起三個月」，致使根本不知悉被繼承人死亡、或是雖知悉被繼承人死亡卻不知道自己為其繼承人之民眾，極易逾越依法為限定繼承之期間。上述規定以「繼承開始時」（被繼承人死亡時）為呈報限定繼承之起算點，對於繼承人極為不利。

以上大致是由「繼承人」出發之觀點，與其相對的，另有所謂的「債權人保護」或「交易安全」之觀點，認為倘若使繼承人毋需清償被繼承人之債務，將有損債權人權益或破壞交易安全²¹。但是法理上，類似的觀點至少有兩個疑問：第一，所謂的「債權人」為何僅保護「被繼承人之債權人」，而未考量「繼承人之債權人」？第二，交易安全上，被繼承人之債權人若期待得以繼承人之固有財產作為其債權之擔保，其期待是否具有合理性及正當性？以下分別進一步討論。

首先，類似觀點雖然泛稱「概括繼承（無限責任之繼承）較能保護『債權人』之利益」，但論其實際，其所稱之「債權人」通常僅包括「被繼承人之債權人」，忽略「繼承人之債權人」，未能兼顧「繼承人之債權人之利益」有可能與「被繼承人之債權人之利益」互相衝突或相反的事實。在概括繼承之下，倘若繼承債務大於積極遺產，則被繼承人之債權人得就繼承人之固有財產請求清償，這明顯對

¹⁸ 林秀雄，「從保護弱勢繼承人之觀點論繼承法之修正」，月旦民商法，22 期，2008 年 12 月，頁 107-109（林秀雄教授於本文中詳細介紹日本法院見解的相關論述，相當值得參考）。

¹⁹ 郭振恭，「民法繼承編修正後之問題」，月旦法學雜誌，169 期，2009 年 6 月，頁 248；林秀雄，前引註 18，頁 99。

²⁰ 林瓊嘉，前引註 5，頁 39；林秀雄，前引註 18，頁 99；鄧學仁，「繼承法修正簡介及評釋」，法令月刊，59 卷 7 期，2008 年 7 月，頁 59；劉宏恩，「天外債務，別再飛來」，中國時報，2007 年 7 月 11 日，A15 版。

²¹ 立法審議過程中，法務部與司法院代表曾經表達類似觀點。同前註 8，另可參照立法院公報，97 卷 16 期，2008 年 4 月 30 日，頁 65 以下。

於繼承人自己原本之債權人不利²²。舉例具體言之，甲之父乙有債權人B，於繼承開始前，甲自己原有債權人A；A之債權原本係以甲之固有財產為責任財產，後來卻因A（甚至甲）難以預見之「乙死亡」之偶然事實，使得甲之固有財產成為A及B之債權之共同責任財產，導致A完全受清償之可能性降低，倘若固有財產不足以清償全部債務，A將僅能獲得比例清償，對A顯然不利。

強調概括繼承較能保護「債權人利益」或「交易安全」之論者似乎難以說明：為何繼承人原本之債權人之利益，必須因為保護可能構成突襲之被繼承人之債權人而受損？談論交易安全時，為何只注重被繼承人之債權人之交易安全，而忽略繼承人原本之債權人之交易安全？

其次，被繼承人之債權人若期待得以繼承人之固有財產作為其債權之擔保，其期待未必具有合理性及正當性。近代法上債權之效力，應係債務人就其自有之全部財產對債權人負其責任，債權人若僅因債務人死亡之偶然事實，而得超出債務人之財產，得就債務人之繼承人之固有財產受到清償，其情形純屬僥倖，債權人於債權發生時並不能期待債務人之繼承人之固有財產亦為該債務之責任財產²³。實務上，以我國銀行之貸款徵信為例，其調查項目亦僅限於借款人（債務人）本人之財務狀況及信用，並未包括其子女等可能之繼承人之財務狀況及信用²⁴，事實上並無所謂的「期待」可言。若是再考量近代法上「無行為則無責任」之原理²⁵，債務人之繼承人並無任何自己之行為或意思表示，甚至對債務之存在並不知悉，法律卻要求其以自己固有財產負擔他人債務，以保護債權人可能屬於僥倖的利益或並不存在的期待，這樣的規定有失衡平。

二、97年修法後，98年修法前之問題

97年修法時，為了因應上述問題，主要有五點修正。第一，於第一一五三條第二項增訂「繼承人為無行為能力人或限制行為能力人時，對於被繼承人之債務，以所得遺產為限負清償責任」，明文將無行為能力人及限制行為能力人對於繼承債務之清償責任限定於積極遺產之範圍內，是為「法定之限定責任」的第一種類型。第二，於第一一四八條第二項增訂「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」，明文限定保證契約債務之繼承人就該種債務之清償責任，是為「法定之限定責任」的第二種類型。第三，於第一一五六條修正繼承人呈報限定繼承（「意定之限定繼承」）

²² 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前引註11，頁225；陳業鑫，「民法繼承修正，終結父債子還」，聯合報，2009年5月14日，A13版。

²³ 林秀雄，前引註18，頁107；郭振恭，「拋棄繼承與非訟程序」，收錄於《邁入二十一世紀之民事法學研究》，2006年7月，元照，頁10。

²⁴ 林瓊嘉，前引註5，頁44。

²⁵ 吳煜宗，「法定繼承制的立法裁量界限」，月旦法學教室，27期，2005年1月，頁8。

之法定期間起算點與程序，將起算點修改為自「知悉其得繼承之時起」，並使繼承人於呈報法院時毋需立即開具遺產清冊，而可於呈報法院之後再行製作遺產清冊，稍後另行呈報，以避免繼承人因未及製作遺產清冊而無法主張限定繼承。第四，於第一一七四條延長拋棄繼承之法定期間為三個月，並確認「拋棄繼承人以書面通知因其拋棄而應為繼承之人」之通知義務僅為訓示規定，並非拋棄繼承之要件。第五，對於新法施行前已開始之繼承，民法繼承編施行法第一條之一針對無行為能力人或限制行為能力人、第一條之二針對保證契約債務之繼承人，分別訂定於「由其繼續履行債務顯失公平」之條件下，得溯及既往適用新法之明文規定。²⁶

以上修正雖然因應了 97 年修法前之若干問題，但是卻也遺留下諸多未解的疑惑與實務運作上的困擾。比較大的問題主要有以下三點：

第一，新法減輕無行為能力人及限制行為能力人之清償責任之結果，卻會因此加重與其共同繼承之其他繼承人之清償責任。新法雖然緩解了「背債兒」的問題，但是對於同樣屬於被原本不知悉的債權所「突襲」的其他遺產債務繼承人，甚至是同樣弱勢的「背兒債」（父母繼承子女債務）的老年人，為何卻不予保護、甚至加重其負擔？新法是否顧此失彼、欠缺差別待遇之合理基準，頗值討論。²⁷

第二，第一一四八條第二項所稱之「繼承開始後始發生代負履行責任之保證契約債務」，是否包括被繼承人拋棄先訴抗辯權、或屬於連帶保證人之保證契約債務？由於學說及實務上有認為：保證人拋棄先訴抗辯權之後，債權人得不先向主債務人追索，而得直接向保證人請求履行保證債務；而連帶保證人則與主債務人負同一債務，債權人得直接向連帶保證人請求履行債務，毋需先向主債務人請求履行²⁸。倘若依照此等見解，則第一一四八條第二項可能難以適用於拋棄先訴抗辯權之保證契約或連帶保證契約，如此將使本條修正之實益大減。因為實務上債權人經常會要求保證人拋棄先訴抗辯權、或為連帶保證人。²⁹

第三，負「法定之限定責任」之無行為能力人、限制行為能力人及保證契約債務之繼承人，是否須進行類似第一一五四條第一項之「意定限定繼承」之遺產清算程序（第一一五六條至一一六二條）？若不經過清算程序，則如何確定積極

²⁶ 除了以上五點主要修正之外，97 年修法時並首次將學說上向有爭議的「一般的單純承認」（意思表示的單純承認）的類似法律概念，明文規定於第一一五四條第二項第一款，稱之為「概括繼承之表示」。但此一「概括繼承之表示」，其要件及效果究竟如何，與學說過去所稱之「一般的單純承認」是否一致，仍有進一步闡述必要，本文作者日後將另外為文討論之，於此處暫時略過。此外，97 年修法時亦小幅修正第一一六三條關於喪失限定繼承利益之情形之規定，因為並非本文討論重點，此處亦暫時略過。

²⁷ 郭振恭，前引註 19，頁 249；林秀雄，前引註 18，頁 105；鄧學仁，前引註 20，頁 63；許澍林，「論民法繼承編修正後無行為能力人或限制行為能力人繼承之限定責任」，司法周刊，1382 期，2008 年 3 月 27 日，2 版；魏大曉，「繼承制度之基礎法理」，司法周刊，1389 期，2008 年 5 月 15 日，2 版。

²⁸ 郭振恭，前引註 19，頁 248-249；鄧學仁，前引註 20，頁 61；最高法院 88 年台上字第 1815 號判決。

²⁹ 同前註 28。

遺產範圍、繼承債務之存否及其數額？倘若不經公示催告債權人報明債權之過程，亦未限制繼承人於報明債權之期間結束前不得先行清償，則當被繼承人有多數債權人，而繼承人原本未必都已知悉，且積極遺產不足以清償全部繼承債務時，要如何、以及何時進行「以積極遺產為限，比例清償債務」之比例計算與實際償還？多數債權人當中，如果先求償的債權人已經從積極遺產中受償，導致後求償的債權人無法從積極遺產中獲得應有之比例清償，而且又因法定限定責任之規定無法另就繼承人之固有財產求償時，則後求償之債權人之權益，以及債權人間受償之公平性，應如何確保？與此類似的另一問題為：第一一六三條因繼承人不正行為而喪失限定繼承利益之規定，對於負法定之限定責任之繼承人，是否有所適用？事實上，欠缺遺產清算程序等規定的結果，不僅對於債權人可能不利，對於繼承人亦可能不利，因為各個債權人可能逐一分別對繼承人求償，令繼承人不勝其擾。對於上述問題，有學者參照法條文義及立法過程中之法務部說明，認為法定限定責任之情形不能適用第一一五六條至一一六三條，屬於立法疏漏³⁰；亦有學者認為法定限定責任之情形仍應類推適用第一一五七條至一一六三條之意定限定繼承之規定³¹。此一修法後之疑難不僅只是法理上的疑難，更是新法具體適用與實際施行上的疑難，可說是第一波修法所留下的最大問題。

肆、民法繼承編 98 年最新修法之主要內容及其問題點

一、限定責任之包括繼承

98 年修法時，最為革命性的改變是：使所有之繼承人對於被繼承人之全部債務，皆當然僅負法定之限定責任，僅於繼承人有不正行為等極少數情形時例外。詳言之，新法不區分繼承人是否為無行為能力人及限制行為能力人，也不區分其是否為保證契約債務之繼承人，而使繼承人對於全部繼承債務皆僅以積極遺產為限負清償責任。新法對於第一一四八條第一項「包括繼承」之規定並未修正，但增訂第二項明文規定：「繼承人對於被繼承人之債務，以因繼承所得遺產為限，負清償責任。」

換句話說，新法雖然對於繼承之「標的」維持包括繼承，亦即繼承人仍然承受被繼承人財產上之一切權利、義務，但是新法對於繼承標的中的債務之「清償責任」改採當然限定責任，毋需繼承人呈報限定繼承或為任何意思表示。此一「標的上為包括繼承，清償責任上則為限定責任」的設計，乃第三階段繼承法之特色，本文稱之為「限定責任之包括繼承」。

就保護繼承人免受難以預知之繼承債務突襲的角度而言，新法固然立意良

³⁰ 林秀雄，前引註 18，頁 103-104；

³¹ 郭振恭，前引註 19，頁 250；許樹林，前引註 27，3 版。

善，且其全面採取法定限定責任的結果，不再有僅保護少數弱勢繼承人而忽略其他弱勢繼承人的問題，也解決了不同種類的保證契約債務是否皆可適用 97 年新法的疑難。但問題是：並非所有的繼承人都不知悉被繼承人債務之存在，且甚至可能有部分被繼承人之借貸所得曾於生前提供給繼承人使用，或是被繼承人曾於生前將財產移轉與繼承人而致使其死亡時遺產減少，亦即致使繼承債務之責任財產減少、被繼承人之債權人受完全清償之可能性因此降低的情形。在這些情形之下，若仍然規定被繼承人之債權人僅能就繼承開始時之現有遺產受償，不僅可能對該債權人不公，且對於曾經實際享有被繼承人之財產之繼承人亦屬保護過度。因此，新法增訂第一一四八條之一：「繼承人在繼承開始前二年內，從被繼承人受有財產之贈與者，該財產視為其所得遺產。前項財產如已移轉或滅失，其價額，依贈與時之價值計算。」

乍看之下，本條規定與第一一七三條之「歸扣」之規定，同樣涉及被繼承人於繼承開始前對繼承人之贈與，兩者似有類似之處。但實際上，本條與第一一七三條之規定，在立法目的上、適用要件上、法律效果上，皆有很大不同，務必需要清楚辨明。首先在立法目的上，本條規定是希望在繼承人之法定限定責任制度下，對於被繼承人之債權人加以保護，避免繼承人受益卻使債權人權益受損之不公平情事；但第一一七三條歸扣之立法目的，則是在求各個共同繼承人之間的公平。其次，在要件上，本條之贈與並不限於特種贈與，而是在時間上僅限於繼承開始前二年內之贈與始有適用；但第一一七三條之歸扣則僅限於結婚、分居、營業之特種贈與，其贈與的時間則未予限制，且被繼承人得於贈與時以意思表示排除其贈與之日後歸扣。

最值得注意的是兩者在法律效果上的不同。第一一七三條之歸扣計算，將實際影響「應繼遺產」及「應繼分」、「特留分」之計算（第一一七三條、第一二二三條、第一二二四條參照）。但是第一一四八條之一則僅是將該等贈與「視為前條第二項之所得遺產」，亦即「視為責任財產之範圍」，實際上本條規定並不影響繼承人之應繼遺產及應繼分之計算。換言之，依照第一一四八條之一將繼承人受贈與之價額視為責任財產之結果，只是使得被繼承人之債權人受清償之可能範圍增加，而不涉及繼承人本身應繼分之計算。依照修正草案之立法理由，此一規定乃參照遺產及贈與稅法第十五條第一項之規定而訂定：「被繼承人死亡前二年內贈與下列個人之財產，應於被繼承人死亡時，視為被繼承人之遺產，併入其遺產總額，依本法規定徵稅」，其僅屬遺產稅之「課稅標的範圍」之界定，而非用於界定繼承人之應繼遺產及應繼分數額³²。類似於此，民法第一一四八條之一僅涉及「責任財產範圍」之界定，而非繼承人之應繼遺產及應繼分之計算，這也是為什麼法務部版草案之本條條文特別明白指出其僅係「視為前條第二項之所得遺產」而已。

個案之實際適用上，於繼承人清算其積極遺產與繼承債務時，繼承人應將上述之受贈財產加入責任財產範圍內做清償；於強制執行時，被繼承人之債權人亦

³² 立法院公報，98 卷 34 期，2009 年 6 月 4 日，頁 77-78。

得指封此等受贈財產為其查報之特定財產。倘若此一財產已移轉或滅失，則應依贈與時之價值計算其價額，加入責任財產範圍內做清償（第一一四八條之一第二項參照）。

二、法院清算程序及繼承人自行清算

誠如本文之前所述，97年修法後之最大問題，在於未規定負「法定限定責任」之無行為能力人、限制行為能力人及保證契約債務之繼承人，須進行類似於「意定限定繼承」之遺產清算程序（第一一五六條至一一六二條）。但是若不經過清算程序，則難以確定積極遺產範圍、繼承債務之存否及其數額，且難以確保債權人之權益以及多數債權人間受償之公平性。

上述問題於97年修法後，原本僅於部分繼承人（依法負限定責任之前述特定繼承人）之情形發生。但98年修法時，已將全部繼承人對於被繼承人之全部債務，除極少數例外情形，全面改為當然僅負限定責任，則上述問題若未於修法時處理，其影響層面及混亂程度勢必更為加劇。也因此，此次修法時特別規定：**所有之繼承人皆須進行清算程序**，其一方面保留第一一五六條之原有法院清算程序開始之規定，但另一方面增加三種清算程序之開始方式，使得新法共有四種進入清算程序之方式。第一種至第三種清算程序皆是透過法院之程序進行，但其開始進入之方式有所不同。第四種則是所謂的「繼承人自行清算」。本文以下分別加以說明並討論。

（一）「繼承人開具遺產清冊陳報法院」而進入清算程序

第一種方式是舊法既有的「繼承人開具遺產清冊陳報法院」之方式。98年新法第一一五六條第一項規定：「繼承人於知悉其得繼承之時起三個月內開具遺產清冊陳報法院」。與97年修正之繼承法相比，首先將「應」字刪除，以明示新法採「當然」之法定限定責任，毋需繼承人向法院陳報，即使繼承人未依本條規定開具遺產清冊陳報法院，也不因此喪失限定繼承之利益。其次，新法將97年修法時之所謂「二階段呈報」（繼承人向法院呈報限定繼承時毋需立即開具遺產清冊，可待稍後再製作遺產清冊而於第二階段時向法院呈報）³³之制度予以廢除；由於新法採取全面之當然限定責任，故舊法擔憂繼承人可能因為來不及製作遺產清冊而難以主張限定繼承之顧慮已不存在，此處搭配原第一一六三條第四款之刪除，於第一一五六條第二項回復97年修法前之「一階段陳報，但可聲請法院延展陳報期間」之規定。此外，新法並於第一一五六條增訂第三項「繼承人有數人時，其中一人已依第一項開具遺產清冊陳報法院者，其他繼承人視為已陳

³³ 見97年修法後、98年修法前之民法第一一五六條第一項、第二項。

報」，使多數共同繼承人可共同進行清算程序，毋需重複製作遺產清冊向法院分別陳報。³⁴

(二)「債權人向法院聲請」而進入清算程序

由於繼承人可能因不知繼承債權人之存在，而認為無依第一一五六條第一項所定期間開具遺產清冊陳報法院之必要，也有可能繼承人雖知繼承債權人存在，卻怠於進行清算，因此制度上，宜使債權人有權向法院聲請命繼承人開具遺產清冊，一方面讓原本不知債權存在之繼承人知悉，另一方面可進入遺產清算程序，釐清遺產及繼承債務之數額與法律關係。因此，新法增訂第一一五六條之一：「債權人得向法院聲請命繼承人於三個月內提出遺產清冊」，並於此種進入清算的方式準用第一一五六條第二項、第三項關於「繼承人得聲請法院延展（提出遺產清冊之）期間」及「共同繼承人中之一人開具遺產清冊陳報法院者，其他繼承人視為已陳報」之規定。

(三)「法院依職權命繼承人提出遺產清冊」而進入清算程序

依據 98 年修法草案之立法理由說明：為求儘量透過清算遺產程序，來一次解決被繼承人債務之相關紛爭，應讓法院得於知悉債權人以訴訟程序或非訟程序向繼承人請求清償債務時，依職權命繼承人提出遺產清冊並為清算，俾利續行裁判程序。故新法增訂第一一五六條之一第二項：「法院於知悉債權人以訴訟程序或非訟程序向繼承人請求清償繼承債務時，得依職權命繼承人於三個月內提出遺產清冊」。此外，對於此種進入清算程序的方式，亦準用第一一五六條第二項、第三項關於「繼承人得聲請法院延展（提出遺產清冊之）期間」及「共同繼承人中之一人開具遺產清冊陳報法院者，其他繼承人視為已陳報」之規定。

以上這三種透過法院之遺產清算程序，皆同樣必須遵照第一一五七條「公示催告債權人於一定期限內報明其債權」、第一一五八條「公示催告之期限屆滿前，繼承人不得對任何債權人先行清償」、第一一五九條「公示催告之期限屆滿後，繼承人應按數額比例計算，以遺產分別清償債務」、第一一六〇條「繼承人清償債務之前，不得對受遺贈人先行交付遺贈」之規定。此等程序大致與舊法相同，新法僅於第一一五九條增訂第二項「繼承人對於繼承開始時未屆清償期之債權，亦應依第一項規定予以清償」，第三項「前項未屆清償期之債權，於繼承開始時，視為已到期。其無利息者，其債權額應扣除自第一一五七條所定之一定期限屆滿時起至到期時止之法定利息」。依據修正草案第一一五九條之立法理由說明：被繼承人債權人之債權，如於被繼承人死亡時（即繼承開始時）尚未屆清償期，如

³⁴ 98 年新法另外有一文字修飾：將舊法之「呈報」修正為「陳報」，以與非訟事件法第一四一條之規定統一用語。

未規定繼承人於繼承開始時為期前清償，則遺產清算程序勢將拖延，對於繼承債權人、受遺贈人及繼承人均造成不便，故參考日本民法第九三〇條第一項規定及我國破產法第一〇〇條規定，明定繼承人對於未屆清償期之債權亦應依本條第一項規定清償，且該等債權於繼承開始時即視為已到期，以利清算。又，未屆清償期之債權附有利息者，應合計其原本及至清償時止之利息，以為債權額，尚無疑義；惟未附利息者，則不應使繼承人喪失期限利益，故其債權額應扣除自第一一五七條所定之一定期限屆滿時起至到期時止之法定利息，始為公允，故參考破產法第一〇一條規定，增訂本條第三項後段規定。³⁵

（四）繼承人自行清算

97年修法時未規定負法定限定責任之繼承人之遺產清算程序，造成適用上的困難，且難以保障債權人公平受償，本文前已詳細論述。98年修法時，雖然規定了上面三種透過法院之遺產清算程序，但有鑑於全面要求所有繼承人皆須進行法院之清算程序，將造成法院人力難以負荷、且對多數繼承人可能屬於不必要之程序勞費，故立法者有意地免除繼承人進行法院之清算程序之義務³⁶。但是如此一來，如繼承人自己不主動向法院陳報遺產清冊，債權人亦未向法院聲請、法院亦未依職權命繼承人提出時，或是繼承人不願意依上開規定開具遺產清冊陳報法院，則繼承人究竟應如何以積極遺產為限，對債權人負清償責任，即生問題。故98年新法增訂第一一六二條之一第一項「繼承人未依第一一五六條、第一一五六條之一開具遺產清冊陳報法院者，對於被繼承人債權人之全部債權，仍應按其數額，比例計算，以遺產分別償還。但不得害及有優先權人之利益」，第二項「前項繼承人，非依前項規定償還債務後，不得對受遺贈人交付遺贈」。至於第三項、第四項，則跟上面三種透過法院之遺產清算程序相同，是關於未到期債務於清算時應提前清償以及利息之期限利益的問題，此處不再重複贅述。

雖然新法有意透過第一一六二條之一的增訂，要求繼承人若未透過法院進入遺產清算程序，便須自行進行清算，除有優先權之情形外，應自行按各債權人之債權數額，比例計算，以遺產分別償還，以求債權人間權益之衡平。而且與透過法院之清算程序相比，新法特別加重自行清算之繼承人之責任（後詳）。但是本文認為：一個較完整的清算程序，至少應該包括「(1)釐清確認遺產之範圍及數額」、「(2)釐清確認繼承債務之債權人及數額」、「(3)於釐清確認上述二事項之前，不得先行向債權人清償」、「(4)有多數債權人時應按數額比例計算，以遺產分別償還」、「(5)繼承債務清算完結前，不得先行交付遺贈」等五個事項的規定。但是新法之所謂「自行清算程序」，只有要求(4)、(5)，卻對於(1)至(3)不做任何規範，因此，關於繼承人應如何確定責任財產之範圍、如何及何時確定繼承債務之範圍及數額、何時才可以開始清償繼承債務，新法全部交由繼承人自行決定。如

³⁵ 立法院公報，98卷34期，2009年6月4日，頁85-87。

³⁶ 同前註8。

此是否能確保債權人之權益及多數債權人之間的公平受償，而且對於繼承人是否一定有利，恐有疑問。

倘若繼承人有第一一六三條所稱之「隱匿遺產」或「意圖詐害債權人而為遺產處分」等不正行為，由於新法已明確將該條規定適用於所有繼承人，此時債權人自得主張繼承人應對被繼承人之債務負概括（無限）責任。但是若繼承人並無該條之不正行為，而是因為其未適當進行自行清算之程序（例如未適當確認繼承債務之範圍及數額，便先行對部分債權人清償），則權益受損之債權人僅能自行舉證而依第一一六二條之二之規定要求繼承人負責，但由於新法對於自行清算時「應進行之事項及程序」未做規範，則何謂「適當之清算程序」將平添當事人間之糾紛與舉證困難度。這不僅對於債權人可能不利，事實上對於繼承人亦未必有利。因為在透過法院進行之清算程序的情形，有明確之「公示催告債權人於一定期限內報明其債權」之要求，所以第一一六二條會進一步規定「債權人未於公示催告所定之期限內報明其債權，而又為繼承人所不知者，僅得就賸餘遺產行使其權利」，對於透過法院進行清算程序的繼承人相對有所保障。但是在自行清算的情形，並沒有本條規定的適用，對繼承人可能相對不利。

三、繼承人未依法進行清算之責任與效果

新法之規範邏輯為：繼承人得主動依第一一五六條之規定向法院陳報遺產清冊而進入清算程序，但若繼承人未於第一一五六條第一項所定期間主動陳報法院，並不因此喪失限定繼承之利益。嗣法院依第一一五六條之一規定，因債權人聲請或依職權命繼承人陳報時，繼承人仍有開具遺產清冊陳報法院之機會。倘若繼承人自己未主動向法院陳報遺產清冊，債權人亦未向法院聲請、法院亦未依職權命繼承人提出時，或是雖有聲請或依職權裁定，繼承人卻不遵法院之命開具遺產清冊時，繼承人即必須依第一一六二條之一規定，自行清算並清償債務。

本文於本節要討論的問題為：倘若繼承人依照前三種（自己主動、債權人聲請、法院依職權）之方式進入法院之清算程序，但是違反法定之公示催告、禁止先行清償、應比例計算而清償債務、禁止先行交付遺贈等規定時，其法律效果為何？又倘若繼承人並未向法院提出遺產清冊，因此未能進入法院之遺產清算程序，必須自行清算時，若繼承人未依第一一六二條之一規定為清償，則其法律效果又為何？以上「違反法院之清算程序」與「違反自行清算程序」之法律效果，兩者有何不同？

（一）透過法院之清算程序之違反

依據新法的規定，繼承人雖然已依第一一五六條、第一一五六條之一的規定向法院陳報遺產清冊，但是接下來卻違反第一一五八條至第一一六〇條的規定的

話，若因此致被繼承人之債權人受有損害（例如債權人因此未能受償或其受償數額小於比例計算之應有數額），繼承人須依第一一六一條規定，對債權人負賠償之責。

新法第一一六一條大致維持舊法規定的內容，但有兩點修正。首先，新法第一項將繼承人不應違反之規定之範圍，從舊法之「第一一五七條至第一一六〇條」，修正為「第一一五八條至第一一六〇條」。從其立法理由說明觀之，應係參照學者見解而認為：第一一五七條乃「法院」之公示催告程序，非由「繼承人」所為，因此繼承人無違反該規定而負賠償責任之可能，舊法第一一六一條第一項將之列入乃立法者之筆誤或疏忽³⁷，故此次修法時將第一一五七條予以排除。但是本文對此有不同意見。因為依據非訟事件法第 142 條準用民事訴訟法第五四二條之規定，公示催告之公告除了黏貼於法院之公告處之外，並須由聲請人自行將公示催告之裁定登載於公報、新聞紙或其他相類之傳播工具；若聲請人未予登載，視為撤回公示催告之聲請。法院實務上，繼承人向法院陳報遺產清冊後，法院所為之限定繼承之裁定中亦皆明白要求：繼承人必須於若干日內將本裁定登載於公報或新聞紙等，並必須於登載後將登載證據檢送法院。換言之，限定繼承之公示催告程序必須有繼承人之行為參與，繼承人確實有可能因為違反公示催告之應有程序（例如繼承人沒有去登載公報或新聞紙，或是繼承人為不實之登載），而致債權人受有損害。新法將第一一五七條排除於第一一六一條第一項規定的範圍，恐有誤會，日後若發生繼承人未依法完成公示催告之程序的情形，新法恐將難以處理。

新法就第一一六一條之另一修正，在於增訂第三項「繼承人對於不當受領之債權人或受遺贈人，不得請求返還其不當受領之數額」。本項所稱之「不當受領」，應係指繼承人未依第一一五八條至第一一六〇條所定清償時期、順序及比例之規定，而對於部分繼承債權人或受遺贈人先予清償或逾比例清償或交付遺贈，以致影響其他債權人或受遺贈人不能受其應受之償付，則該部分繼承債權人或受遺贈人所得之超過其原本依法應受償付比例數額以外之部分，即屬不當受領。但此處之「不當受領」與民法第一七九條所稱之「不當得利」有別，以債權人為例，縱使債權人有逾比例受領之情形，但該債權人仍係於其債權範圍內受領，並非無法律上之原因，自無不當得利可言。故本項明定繼承人對於不當受領之債權人或受遺贈人，不得請求返還其逾比例受領之數額，以期明確。³⁸

（二）繼承人自行清算之規定之違反

若繼承人並未依法向法院提出遺產清冊（包括法院曾依聲請或依職權命繼承人提出，但繼承人卻未於期限內提出的情形），則應依第一一六二條之一自行清

³⁷ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前引註 11，頁 258；戴炎輝、戴東雄，前引註 11，頁 193；林秀雄，前引註 11，頁 169。

³⁸ 可參照修正草案之立法理由說明：立法院公報，98 卷 34 期，2009 年 6 月 4 日，頁 87。

算。此時，若繼承人違反第一一六二條之一第一項「對債權人之全部債權，按其數額比例以遺產分別清償」³⁹之規定，或是違反第二項「繼承人清償債務之前，不得對受遺贈人交付遺贈」之規定，或是違反第三項、第四項關於未屆清償期之債務之期前清償與期限利益之規定時，則依據第一一六二條之二：「繼承人違反第一一六二條之一規定者，被繼承人之債權人得就應受清償而未受償之部分，對該繼承人行使權利」（第一項），而且「繼承人對於前項債權人應受清償而未受償部分之清償責任，不以所得遺產為限」（第二項）。

前述第一一六二條之二第一項之所謂「應受清償而未受償之部分」，可能包括「一般債權人未能依其債權數額獲得應有比例之清償之差額」、「優先權人就其優先權範圍未能優先受償之差額」、「未到期之債權之債權人未獲期前清償之應受償部分」等情形。舉例言之，甲有債權人A、B、C，各對甲有債權30萬、20萬、10萬，甲死亡後留下積極遺產30萬給唯一之繼承人乙；假設乙並未依法向法院提出遺產清冊，則應依第一一六二條之一自行清算遺產，並按債權比例以遺產分別清償A得15萬，B得10萬，C得5萬；但是，實際上乙以遺產清償A、B、C各10萬，則A因此有5萬未能按應有比例受償之差額，即本條所謂之「應受清償而未受償之部分」，A得向乙請求償還該5萬元。

值得注意的是，第一一六二條之二第二項規定：繼承人對於此等差額之清償責任，不以所得遺產為限。由於「繼承人自行清算」相較於「透過法院之清算程序」，顯然較不具公示性，且繼承人應如何進行亦不明確，對債權人之保護可能較為不足，新法對於自行清算而致債權人未能依法受償之繼承人，特別加重其清償責任，以期繼承人與債權人間權益之衡平。但是此處必須特別注意：**繼承人並未因此失去限定責任之利益**，亦即其並非因此對被繼承人之債務負概括（無限）責任。繼承人只是單純就此「應受清償而未受償之部分」，其清償責任不以所得遺產為限而已，若債權人請求償還該筆差額，即使遺產已無剩餘，繼承人亦應以自己之固有財產加以清償，但其以固有財產清償之責任亦僅以此筆差額為限；換言之，這絕非謂繼承人對於同一債權人的所有債權，皆應以自己的固有財產加以清償，更非謂繼承人因此必須對其他債權人之債權負概括（無限）清償責任。

此外，新法為了保護無行為能力人及限制行為能力人，上述第二項之但書明文規定：繼承人若為無行為能力人及限制行為能力人，其對於此等差額之清償責任，仍以所得遺產為限。若是比較98年修正前後之法律規定，無完全行為能力之人於97年修法時，原本即僅以所得遺產為限，對繼承債務負清償責任，而且舊法並未規定其清算義務；為了避免98年新法反而對無完全行為能力之人不利，使其因為須負清算義務反而必須對前述差額以自己固有財產清償，故明定上述但書。

除了以上關於「應受清償而未受償之部分」之清償責任，新法於第一一六二

³⁹ 但須注意不得害及有優先權人之利益（第一一六二條之一第一項但書），亦即，債權若屬於遺產之一部或全部有優先受償權之債權，於其優先權（如抵押權、動產質權）之範圍內，繼承人應先行清償。

條之二第三項另外規定：「繼承人違反第一一六二條之一規定，致被繼承人之債權人受有損害者，亦應負賠償之責」。茲有疑義者：此賠償責任之內容與數額，與前述第一項、第二項所稱之「應受清償而未受償之部分」之內容與數額，有無不同？倘若相同，則本條重複予以規定之實益何在？又倘若確實不同，則為何繼承人透過法院進行清算時，債權人依據第一一六一條反而只有「損害賠償」之求償權一種而已？第一一六一條第一項規定之「損害賠償」與第一一六二條之二第一項至第三項規定之「應受清償而未受償之部分之清償責任」及「損害賠償」，三者間之範圍及內容是否相同？立法者對第一一六一條與第一一六二條之二採取不同之規範方式，似徒增解釋適用上之疑難。

至於新法第一一六二條之二第三項、第四項，則與舊法第一一六一條第二項及新法增訂之第一一六一條第三項完全相同，本文前已論及，此處不予贅述。

四、施行法之溯及既往規定

本次修法時，對民法繼承編施行法第一條之一酌予修正，並增訂第一條之三。其中，對於第一條之一之修正僅係將「限定繼承」之部分移除，而將限定繼承之部分統一規定於第一條之三。故真正之修正重點在於第一條之三的增訂，其立法意旨在於使新法得溯及適用，以減輕舊法時期開始繼承之繼承人之清償責任。

第一條之三第一項規定：「繼承在民法繼承編中華民國九十八年五月二十二日修正施行前開始，繼承人未逾修正施行前為限定繼承之法定期間且未為概括繼承之表示或拋棄繼承者，自修正施行之日起，適用修正後民法第一一四八條、第一一五三條至第一一六三條之規定」。本項規定是針對：繼承雖開始於舊法時期，但至新法施行時，其依據舊法規定之呈報限定繼承之法定期間仍未逾越，則繼承人究竟應依舊法向法院呈報限定繼承始能享限定責任之利益，或是依據新法其當然僅負限定責任，向法院呈報僅係進入清算程序之四種方式之一而已？本項將之明文規定為後者，只要繼承人尚未為概括繼承之表示或拋棄繼承，則此等繼承事件應適用新法規定。但必須特別注意：本項所列舉適用之新法規定，並未包括第一一四八條之一「繼承人於繼承開始前二年內從被繼承人受贈之財產，視為其所得遺產」之規定。其立法理由認為：新法第一一四八條之一的立法意旨在於防止被繼承人及繼承人可能利用法定限定責任之新法規定，藉由財產贈與以減少所得遺產範圍，至於新法施行前開始之繼承事件，並無此等顧慮，故毋需納入本項列舉適用之規定。

對於以上之立法理由，本文略有不同意見：即使被繼承人與繼承人無意透過贈與來減少繼承債務之責任財產，其並無「利用」新法之法定限定責任之意，但只要被繼承人之借貸所得曾於生前提供給繼承人，或是被繼承人於生前曾將財產移轉與繼承人而致使其死亡時遺產減少，亦即致使繼承債務之責任財產減少，此

時若仍然使債權人僅能就繼承開始時之現有遺產受償，不僅可能對該債權人不公，且對於曾經實際享有被繼承人之財產之繼承人亦屬保護過度。

第一條之三第二項則規定：「繼承在民法繼承編中華民國九十八年五月二十二日修正施行前開始，繼承人對於繼承開始以前已發生代負履行責任之保證契約債務，由其繼續履行債務顯失公平者，以所得遺產為限，負清償責任」。本條與 97 年修正之民法第一一四八條第二項、繼承編施行法第一條之二最大的差異在於：其規範之對象為「繼承開始以前，已發生代負履行責任之保證契約債務」，而非「繼承開始後，始發生代負履行責任之保證契約債務」。其立法理由認為：目前社會上仍有許多繼承人因無法適用 97 年之規定，至今仍概括承受被繼承人之保證契約債務，影響繼承人之生計甚鉅。然保證人保證責任之發生，繫諸主債務人是否履行債務，與一般債務人負擔自己債務責任之情形不同，故相較於一般債務，保證契約債務之存在，保證人之繼承人顯較難獲悉。又債權人借款時所評估者，乃為主債務人及保證人本身之資力，通常不會就保證人之繼承人之資力併予評估。從而，繼承人如因而繼承保證契約債務以致影響其財產權及生存權，國家即有加以保護之必要。且本次民法繼承編之修正既已改採「繼承人負限定責任為原則」之制度，自宜同時溯及保護此等繼承人。⁴⁰

第一條之三第三項則規定：「繼承在民法繼承編中華民國九十八年五月二十二日修正施行前開始，繼承人已依民法第一千一百四十條之規定代位繼承，由其繼續履行繼承債務顯失公平者，以所得遺產為限，負清償責任」。由於與被代位繼承人相較，代位繼承人與被繼承人間之關係較為疏離，更難以期待其知悉被繼承人生前財產狀況，故要求此類代位繼承人須負擔概括繼承責任，有欠公平，因此明文溯及保護此等繼承人。⁴¹

第一條之三第四項則規定：「繼承在民法繼承編中華民國九十八年五月二十二日修正施行前開始，繼承人因不可歸責於己之事由或未同居共財者，於繼承開始時無法知悉繼承債務之存在，致未能於修正施行前之法定期間為限定或拋棄繼承，且由其繼續履行繼承債務顯失公平者，於修正施行後，以所得遺產為限，負清償責任」。本項可謂係對於可能受到不知悉之繼承債務「突襲」之繼承人的概括保護規定，不問繼承人是否為無完全行為能力之人、亦不問繼承債務是否為保證契約債務，皆有可能適用新法之當然限定責任之規定。最後，第一條之三第五項規定「前三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」，以顧及法律安定性及信賴保護。

伍、結論

民國 97 年、98 年的兩波民法繼承編修正，就「繼承人對被繼承人債務之清

⁴⁰ 法務部，民法繼承編施行法部分條文修正草案條文對照表，2009 年 5 月。

⁴¹ 同前註 40。

償責任」問題，將我國繼承制度及其適用區分為修法前後的三個階段。在這三個階段中，關於繼承開始與繼承標的之「當然繼承主義」與「包括繼承主義」之原則從未改變，自被繼承人死亡時起，除專屬於被繼承人者外，其遺產中之一切權利義務皆屬繼承之標的，並當然由繼承人承繼。過去部分論述，似有將繼承開始與繼承標的之問題，與「繼承人對被繼承人債務之清償責任」之問題相互混淆之虞。在前述三個階段中，第一階段之繼承法因近年來社會生活變遷、親屬之間彼此通常難以瞭解彼此財務狀況、多數民眾不熟悉限定繼承及拋棄繼承制度等因素，令人質疑其規定對於債權人與繼承人之保護是否衡平。第二階段之繼承法雖然使無完全行為能力之繼承人及保證契約債務之繼承人，得依法僅負限定責任，但其欠缺此等繼承人之清算程序及清算效果等規定，難以保障債權人之公平受償及權益，且對於上述繼承人以外之其他弱勢繼承人未予保護。至於第三階段之繼承法，最為革命性的改變為：使所有之繼承人對於被繼承人之全部債務，皆當然僅負法定之限定責任，僅於繼承人有不正行為等極少數情形時例外。新法雖然對於繼承之「標的」維持包括繼承，亦即繼承人仍然承受被繼承人財產上之一切權利、義務，但是新法對於繼承標的中的債務之「清償責任」改採當然限定責任，毋需繼承人呈報限定繼承或為任何意思表示。此一「標的上為包括繼承，清償責任上則為限定責任」的設計，乃第三階段繼承法之特色，本文稱之為「限定責任之包括繼承」。

就保護繼承人免受難以預知之繼承債務突襲的角度而言，新法固然立意良善，且其全面採取法定限定責任的結果，不再有僅保護少數弱勢繼承人而忽略其他弱勢繼承人的問題。此外，新法亦明文規定繼承人之清算義務，除了透過法院程序為遺產清算之外，繼承人亦可自行清算；若違反清算規定而致債權人權益受損，則繼承人仍應負清償或賠償責任。但是，新法就繼承人自行清算之部分，對於繼承人應遵循之程序及應辦理之事項並無具體規定，關於繼承人應如何確定責任財產之範圍、如何及何時確定繼承債務之範圍及數額、何時才可以開始清償繼承債務，新法全部交由繼承人自行決定。如此是否能確保債權人之權益及多數債權人之間的公平受償，而且對於繼承人是否一定有利，恐有疑問。

98年民法繼承編及其施行法之修正，立法意旨明顯在於減輕繼承人之清償責任，其雖有意兼顧債權人保護及交易安全，但是諸如「債權人應受清償而未受償之部分」以及「由繼承人繼續履行債務顯失公平」等規定，日後皆將成為當事人間之糾紛來源與舉證困難之所在，對於債權人或繼承人皆可能構成疑難。此外，本次關於「限定責任之包括繼承」之修法，其修正條文幾乎全屬民法繼承編第二章第一節及第二節之條文，它們與民法繼承編其他章節之原有規定是否有所齟齬，又例如學說上仍有爭議的「單純承認」在本次修法之後應如何定性，未來都有待進一步釐清。而且，除了立法層次的問題，法院實務上的若干作法似乎亦有待商榷，值得深入檢討⁴²。對於此等問題，本文作者將另撰專文加以論述。

⁴² 本文作者於前引註 20 之短文曾經略提相關問題，該等問題至今仍然存在，部分司法實務的作法甚至直接抵觸 97 年修法後之明文規定，有待進一步檢討分析。

