

# 特留分之保護方法： 從扣減而回復部分之法律性質談起

黃詩淳\*

## 目 次

- 壹、問題之提出
- 貳、特留分扣減過程
  - 一、特留分扣減之前提計算
  - 二、特留分扣減的對象與順序
  - 三、特留分扣減的效力
- 參、日本特留分扣減後之法律關係
  - 一、前提知識：遺產分割與特留分扣減的程序差異
  - 二、扣減後，如何終止特留分權利人和相對人間的共有關係
  - 三、訴訟說與審判說的對立
  - 四、最高裁判所平成 8 年（西元 1996 年）判決及學說回應
- 肆、我國學說與實務判決檢討
  - 一、學說檢討
  - 二、最高法院判決
  - 三、判決檢討
  - 四、判決理由的合理性與背後考量
- 伍、結語：特留分之保護方法

---

\* 北海道大學大學院法學研究科助理教授。感謝兩位審稿委員對本文提出之寶貴建議。

• 投稿日：2007/08/29；接受刊登日：2007/11/14

關鍵詞：特留分、扣減、法律性質、遺產、共同繼承、遺產分割、遺囑、遺贈、程序

## 壹、問題之提出

過去在台灣社會中，於生前預立遺囑的情況並不普遍，因此關於遺囑或特留分的紛爭為數不多<sup>1</sup>。然而近年特留分相關紛爭似乎有增加的趨勢。具體而言，特留分成為直接爭點之最高法院判例與判決，從民法繼承編 1931 年施行以來，至 1991 年為止（約 60 年間）僅有 5 件<sup>2</sup>，但從 1992 年至今（約 16 年間）就已達到同樣數量<sup>3</sup>。

綜觀上述 1992 年至今的 5 件特留分相關最高法院判決，81 年度台上字第 1042 號係對特留分扣減權之性質（物權之形成權）作出判斷，學說對此判決討論甚詳<sup>4</sup>，並支持該判決之結論；之後 87 年度台上字第 648 號對死因贈與是否不為特留分扣減之標的作出質疑，但並未提出明確的解答；而其餘的 3 個判決<sup>5</sup> 均針對特留分扣減權行使後，回復部分的效力作出判斷。最高法院認為「回復的特留分仍概括存在於遺產之上，非謂該特留分即易為應有部分，存在於各具體之標的物上。」顯然，法院認為因扣減而回復的特留分是復歸遺產全體之上，亦即屬於繼承人共同所有的狀態，而特留分權利人對標的物並無具體的應有部分可言。

另一方面，學說對於因扣減而回復之部分的法律性質多認定為「扣減後的財產納入遺產之中」<sup>6</sup>。至於扣減後的法律關係，亦有引用日本的

<sup>1</sup> 黃宗樂(1999)，〈台灣における遺留分制度(下)〉，《戶籍時報》，498 号，頁 6。

<sup>2</sup> 21 年度上字第 2757 號、25 年度上字第 660 號、48 年度台上字第 371 號、58 年度台上字第 1279 號、78 年度台上字第 912 號。引用判決均出自司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/>（最後瀏覽日：2007/12/28），以下同。

<sup>3</sup> 81 年度台上字第 1042 號、86 年度台上字第 2864 號、87 年度台上字第 648 號、88 年度台上字第 572 號、91 年度台上字第 556 號。

<sup>4</sup> 針對 81 年度台上字第 1042 號判決的詳細評釋，林秀雄（1992），〈論特留分扣減權〉，原載於《輔仁法學》，11 期，收錄於《家族法論集（三）》，頁 295-316，台北：漢興。

<sup>5</sup> 86 年度台上字第 2864 號、88 年度台上字第 572 號以及 91 年度台上字第 556 號判決。

<sup>6</sup> 陳棋炎（1976），〈關於吾國民法所規定的特留分之研究〉，《親屬、繼承法基本問

學說<sup>7</sup>，主張「扣減後的法律關係是共有關係」<sup>8</sup>，且特留分權利人得基於物權的請求權請求回復標的物<sup>9</sup>。然而，若認為扣減後的財產回復到遺產，則特留分權利人對於共同共有的遺產，無具體的應有部分，理當無法基於「物權的請求權」請求移轉，例如請求特定部分的登記名義於己。若要釐清學說理論的矛盾原因，必須參照其引用的日本文獻之原來論述脈絡，以明瞭理論適用的正確前提。但問題在於這些被引用的日本學說早至 57 年前，最近的也是 19 年前的著作。近年來，日本對於特留分扣減後回復部分的法律性質以及當事人間的法律關係，出現許多討論，在 1996 年最高裁判所判決<sup>10</sup> 助勢下，扣減後所回復的特留分究竟是什麼性質、特留分扣減後的法律關係為何，此問題甚至被學者分類為近來特留分的三大問題點之一<sup>11</sup>。如此一來，台灣學說所援引之日本法理，與日本本土的法學進展是否重合，便值得關注。

---

題》，頁 486，台北：自版。陳棋炎、黃宗樂、郭振恭合著（2005），《民法繼承新論》，3 版，頁 407〔黃宗樂〕，台北：三民。

<sup>7</sup> 同前揭註 6，陳棋炎、黃宗樂、郭振恭合著，頁 414〔黃宗樂〕，引用了中川善之助監修（1951），《註解相續法》，頁 460〔島津一郎〕，東京：法文社；中川善之助編（1955），《註釋相續法下》，頁 258〔加藤永一〕，東京：有斐閣；中川善之助編（1973），《註釋民法（26）》，頁 379〔宮井忠夫〕，東京：有斐閣；奧田昌道等編（1976），《民法學 7》，頁 308〔阿部浩二〕，東京：有斐閣；德島地判昭和 46 年 6 月 29 日判時 643 号 84 頁。郭欽銘（1996），〈特留分扣減權之研究〉，頁 131，國防管理學院法律學研究所碩士論文，引用了山崎勉（1989），〈遺留分減殺請求權行使の方法〉，《判例タイムズ》，688 号，頁 395-397。另參照郭欽銘（2001），〈特留分扣減權之研究〉，《軍法專刊》，47 卷 7 期，頁 17。

<sup>8</sup> 雖前揭註 6，陳棋炎、黃宗樂、郭振恭合著，頁 414〔黃宗樂〕謂「特留分權利人與相對人就標的物發生共同關係」，考其真意，應為「共有關係」。參見前揭註 7 所引中川編註積下、中川編註民（26），原文均為「共有關係」。

<sup>9</sup> 同前揭註 6，陳棋炎、黃宗樂、郭振恭合著，頁 417〔黃宗樂〕。

<sup>10</sup> 最判平成 8 年 1 月 22 日民集 50 卷 1 号 132 頁。

<sup>11</sup> 潮見佳男（2003），〈遺留分の学説と判例：現代日本における遺留分法の構造改革へ向けた論点整理・課題の提示〉，《家族〈社会と法〉》，19 号，頁 99-100。另外，床谷文雄（2003），〈遺留分と債權者代位〉，收錄於久貴忠彥編《遺言と遺留分 第 2 卷 遺留分》，頁 245-248，東京：日本評論社，也指出近年來日本特留分問題激增，其中包括因扣減而回復的財產與遺產分割之關係。

綜上所述，本研究從「因扣減而回復部分之法律性質」問題出發，整理既有的特留分扣減之背景知識，並參考近年日本的特留分相關理論進展，介紹日本最新的判例學說，以及特留分保護之程序方法，其後分析台灣學說見解的前提及最高法院判決，除對「因扣減而回復部分之法律性質」問題提出解答外，並從此脈絡導出台灣的特留分保護方法之結論。

## 貳、特留分扣減過程

特留分是法律規定必須保留給法定繼承人的特定比例之遺產，依民法第 1223 條，特留分權利人之範圍與同法第 1138 條及 1141 條規定之法定繼承人範圍相同，因此所有的法定繼承人均享有特留分，僅比例上略有不同。被繼承人若違反特留分之規定，以遺贈、指定應繼分或指定遺產分割方法的方式<sup>12</sup>（以下統稱為「遺囑處分」），將大多數的財產分配給受遺贈人或特定繼承人（以下統稱為「遺囑受益人」）時，其餘法定繼承人可主張特留分遭受侵害，行使特留分扣減權，取回應得之特留分。本節將簡略介紹特留分扣減的過程，其後再討論扣減後的法律關係及相關爭議。

### 一、特留分扣減之前提計算

繼承人懷疑自己的特留分遭受侵害時，首先得計算特留分的數額，其次確定個人從被繼承人處所獲得的遺產額，才能判斷特留分是否真有不足，而行使扣減。

<sup>12</sup> 以遺囑處分遺產之情形，不限於遺贈一種而已，尚有遺產分割方法之指定及應繼分之指定。參見史尚寬（1966），《繼承法論》，頁 576，台北：自版。戴炎輝、戴東雄（2001），《中國繼承法》，16 版，頁 334，台北：自版。同前揭註 6，陳棋炎、黃宗樂、郭振恭合著，頁 407〔黃宗樂〕。林秀雄（2005），《繼承法講義》，頁 331，台北：元照。

### (一) 特留分算定用的基礎財產<sup>13</sup>

關於特留分的計算方式，民法第 1224 條有明文：「特留分，由依第一千一百七十三條算定之應繼財產中，除去債務額算定之。」而第 1173 條規定，於遺產分割時，須將特種贈與之價額加入繼承開始時的財產中，計算出「應繼財產」。接著依照第 1224 條扣除債務額後，便是特留分算定用的基礎財產額。

### (二) 個人特留分之計算

根據第 1224 條算定特留分的基礎財產後，再根據第 1223 條計算個人的特留分。亦即將特留分算定用的基礎財產，乘以各繼承人的法定應繼分比例後，再乘以第 1223 條的規定的比例，便是各特留分權利人的特留分額。

### (三) 確定各特留分權利人從被繼承人處所獲得的遺產<sup>14</sup>

第 1225 條前段規定，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。因此能否扣減，須視特留分權利人從被繼承人處所獲得的遺產，是否不足上述(二)計算出的特留分數額而定。然何謂「從被繼承人處所獲得的遺產」，法無明文，通說指各特留分權利人從被繼承人處獲得的生前特種贈與<sup>15</sup>、遺囑處分利益<sup>16</sup>，以及因繼承而實際獲得的遺產<sup>17</sup>。

<sup>13</sup> 戴東雄(2001)，《繼承法實例解說(一)》，頁212，台北：自版，10版，將民法第1224條計算的財產稱為「應繼財產」，但為了避免與第1173條計算的財產額相混淆，本文將第1224條計算者稱為「特留分算定用的基礎財產」。

<sup>14</sup> 同前揭註6，陳棋炎、黃宗樂、郭振恭合著，頁415〔黃宗樂〕，稱「特留分權利人現實所受之繼承利益」。

<sup>15</sup> 同前揭註6，陳棋炎、黃宗樂、郭振恭合著，頁415〔黃宗樂〕。

<sup>16</sup> 同前揭註6，陳棋炎、黃宗樂、郭振恭合著，頁424〔黃宗樂〕，在計算特留分受侵害額時，提及繼承人所受遺贈。同前揭註13，戴東雄，頁215-217，例題中，被繼承人指定乙丁應繼分為1/5，判斷丁有無受特留分侵害時，係以丁所受上述

問題在於「因繼承而實際獲得的遺產」如何計算？我國民法採取包括繼承制，繼承開始後，繼承人繼承被繼承人一切財產上的權利義務，若繼承人有數人時，則上述權利義務屬於全體繼承人共同共有。共同共有僅有抽象的，而無具體的應有部分，必須透過遺產分割的程序，始能確定遺產中的個別財產歸屬於何繼承人、何繼承人獲得了多少遺產。因此邏輯上必須經過遺產分割，才可能確知個別繼承人「因繼承而實際獲得的遺產額」<sup>18</sup>。

那麼在遺產分割前，有可能計算特留分權利人「因繼承而實際獲得的遺產額」嗎？我國學說對此問題幾無明確論及，僅在個別設例中，可間接推斷出其看法。有一說是以繼承開始時的積極財產額，扣除債務額和遺囑處分額後，將所剩遺產乘以各繼承人的「法定應繼分比例」計算<sup>19</sup>。然而此種計算方式前提是，假設共同繼承人會遵照「法定應繼分」的比例，分割剩下的遺產。倘若實際的遺產分割程序中，共同繼承人協議，由於某繼承人已獲得遺囑處分利益或生前特種贈與，因此剩下的積極遺產，應分給其他未獲遺囑處分或生前特種贈與的繼承人，那麼各該繼承人的「因繼承而實際獲得的遺產額」將不符合上述假設的數字。事實上，另一學說在計算「因繼承而實際獲得的遺產額」時，便不是把剩下的遺產按照「法定應繼分」的比例分給所有繼承人<sup>20</sup>。

---

指定應繼分（遺囑處分）額是否有超過特留分額來計算。因此繼承人所受遺囑處分利益，亦為「從被繼承人處所獲得的遺產」。

<sup>17</sup> 「因繼承而實際獲得的遺產」指現實遺產扣除遺囑處分利益後，剩餘遺產分配給繼承人的數額。同前揭註 6，陳棋炎、黃宗樂、郭振恭合著，頁 424〔黃宗樂〕，稱「繼承人的純應繼分額」。

<sup>18</sup> 同前揭註 11，潮見佳男，頁 104。

<sup>19</sup> 同前揭註 6，陳棋炎、黃宗樂、郭振恭合著，頁 424〔黃宗樂〕，設例中，乙之純應繼分額是以法定應繼分 1/5 的比例算出，其餘 ABCD 四人亦同。

<sup>20</sup> 同前揭註 13，戴東雄，例題中，被繼承人的現存積極財產扣除債務，再扣除遺贈，其剩餘遺產為 20 萬元，全由丁取得，這 20 萬元即為本文所稱「因繼承而實際獲得的遺產」，用這個數額來判斷丁受到多少特留分侵害。問題是，為何 20 萬元均由丁取得，而另一位法定繼承人丙則無所獲。若採用前揭註 19 的學說計算方式，答案便會不同。

固然，學說對於如何計算「特留分權利人因繼承而實際獲得的遺產額」，有不同見解，但並未反對遺產分割前計算此一數額的可能性。日本的判例通說亦採計算肯定說，但他們承認這是「假設性的計算」<sup>21</sup> 而有眾多計算方式<sup>22</sup>。我國最高法院對此問題尚未有明確判斷（見下述肆），唯澎湖地方法院 92 年家訴字第 1 號判決，原告依「法定應繼分的比例」計算實際獲得的遺產額，但法院反對此計算方式<sup>23</sup>，駁回其訴。

若被繼承人做了過多的遺囑處分，導致積極財產扣除債務後已所剩無多，則特留分權利人不先為遺產分割，便逕行以意思表示扣減，基於因扣減而回復的物權，提起所有物返還之訴或所有權確認之訴，亦為人之常情，因特留分之價值可能遠高於分割遺產所得。事實上台灣也出現了數件此種訴訟（見下述肆），故探討遺產分割前的特留分扣減問題，實有必要。

## 二、特留分扣減的對象與順序

目前通說<sup>24</sup> 與判例<sup>25</sup> 皆明認，生前贈與不為特留分扣減的對象。

<sup>21</sup> 島田充子（2003），〈遺留分減殺請求と遺產分割事件の運営：家裁実務に現れる遺產分割と遺留分請求に関する諸問題〉，收錄於久貴忠彦編《遺言と遺留分 第2卷 遺留分》，頁 128，東京：日本評論社。

<sup>22</sup> 此問題本質上是遺產分割時，現存遺產少於繼承人具體應繼分的總額時，該如何分配的問題，日本稱為「具體應繼分率的計算問題」。鈴木祿弥（1996），《相續法講義》，頁 255-315，東京：創文社，改訂版。中川善之助、泉久雄（2000），《相續法》，頁 269-301，東京：有斐閣，4 版。但有學說指出，特留分扣減相關訴訟中，對於實際上尚未分割的遺產，法院應以「法定應繼分」的比例計算每個繼承人實際所得遺產額，參見松原正明（2003），〈遺產分割事件と遺留分減殺請求との關係〉，《家族＜社会と法＞》，19 号，頁 36。台灣學說係從另一面相討論本問題，即當某繼承人所受生前特種贈與價額超過應繼分時，應如何分配其餘遺產，若從整體遺產的角度言，即與日本相同，為現存遺產少於繼承人具體應繼分總額時的問題，詳細的研究和日本學說之介紹，參見林秀雄（1986），〈論生前特種贈與價額超過應繼分價額時之解決方法〉，《法學叢刊》，124 期，頁 38-41。

<sup>23</sup> 「原告並未實際陳明自己取得之全部遺產數額，而是照抄某教科書設題時所使用之『繼承人之純應繼分額』計算自己應取得之遺產數額，造成原告僅就特定遺產計算特留分受侵害數額，並非就全部遺產概括計算」，因此「原告主張特留分遭受侵害云云，尚無可取」。

<sup>24</sup> 同前揭註 12，史尚寬，頁 577。同前揭註 12，戴炎輝、戴東雄，頁 335。同前揭



至於第 1173 條的特種贈與是否為扣減標的，則有爭論<sup>26</sup>。至於死因贈與，向來亦有肯定說<sup>27</sup> 與否定說<sup>28</sup> 之爭。由於以下檢討的特留分扣減實務判決，並無出現扣減生前贈與或死因贈與的問題，故本文對此不擬多加檢討。

### 三、特留分扣減的效力

通說和實務認為，特留分扣減權為物權的形成權<sup>29</sup>，行使時以特留分權利人一方的意思表示已足，不以起訴為必要。一經扣減，侵害特留分的遺贈或死因贈與，於侵害的範圍失其效力。已履行者，標的物上的權利當然復歸於「特留分權利人」，此時，特留分權利人與相對人就標的物發生共有關係<sup>30</sup>，特留分權利人得基於「物權的請求權」回復其標的物<sup>31</sup>，若相對人拒不返還，特留分權利人可向法院提起給付之訴請求返還<sup>32</sup>（以下為了行文簡便，茲將扣減後，基於物上請求權提起給付之

註 6，陳棋炎、黃宗樂、郭振恭合著，頁 409〔黃宗樂〕。同前揭註 12，林秀雄，頁 332。

<sup>25</sup> 最高法院 21 年度上字第 724 號判例、25 年度上字第 660 號判例、48 年度台上字第 371 號判例。

<sup>26</sup> 學說對立狀況可參見，身分法研究會（1990），〈特種贈與可否為扣減標的？—身分法研究會第四次研討會記錄〉，《臺大法學論叢》，20 卷 2 期，頁 33-35。

<sup>27</sup> 羅鼎（1937），《民法繼承論》，4 版，頁 267，上海：會文堂新記。同前揭註 12，史尚寬，頁 577。同前揭註 13，戴東雄，頁 214。同前揭註 6，陳棋炎、黃宗樂、郭振恭合著，頁 411〔黃宗樂〕。同前揭註 12，林秀雄，頁 334。

<sup>28</sup> 胡長清（1946），《中國民法繼承論》，4 版，頁 256，上海：上海商務。同前揭註 12，戴炎輝、戴東雄，頁 324、334-335。

<sup>29</sup> 同前揭註 12，史尚寬，頁 575-576。同前揭註 6，陳棋炎，頁 486。林秀雄（1991），〈論特留分扣減權之性質〉，原載於《臺大法學論叢》，21 卷 1 期，收錄於《家族法論集（三）》，頁 291-294，台北：漢興。同前揭註 6，陳棋炎、黃宗樂、郭振恭合著，頁 406-407〔黃宗樂〕。最高法院 81 年度台上字 1042 號判決。

<sup>30</sup> 同前揭註 7，郭欽銘（1996），頁 131。同前揭註 6，陳棋炎、黃宗樂、郭振恭合著，頁 414〔黃宗樂〕。

<sup>31</sup> 同前揭註 6，陳棋炎、黃宗樂、郭振恭合著，頁 417〔黃宗樂〕。同前揭註 12，林秀雄，頁 337。

<sup>32</sup> 同前揭註 6，陳棋炎，頁 486。日本亦同，梶村太市（2003），〈遺留分および侵害額の算定と減殺の順序：実務上の問題点〉，收錄於久貴忠彦編，《遺言と遺留

訴，簡稱為「特留分扣減相關訴訟」)。但另一方面，通說又提及，扣減後回復的部分當然納入「遺產」之中<sup>33</sup>，若是如此，特留分權利人對於共同共有的遺產，無具體的應有部分，理當無法基於「物權的請求權」請求移轉例如特定比例的登記名義。關於學說內部的主張矛盾，以下肆再行檢討。

另一方面，對於扣減後回復的部分，究竟是復歸至特留分權利人或遺產，以下第肆節所舉的最高法院判決明確指出，扣減後，權利並未復歸至個別的特留分權利人，而是回復到整體遺產中，仍屬於全體繼承人共同共有，故特留分權利人不得基於物權的請求權要求交還標的物。

為何最高法院與學說之間產生了歧異，又何者始為妥當？由於我國學說在討論因扣減而回復的特留分性質、扣減後的法律關係時，均參考日本理論，而日本近來在此問題有長足進展，故以下先介紹日本情況，接著再檢討我國。

## 參、日本特留分扣減後之法律關係

### 一、前提知識：遺產分割與特留分扣減的程序差異

日本民法第 898 條規定，繼承人有數人時，在分割遺產前，各繼承人對遺產成立共有關係。對於條文的「共有」究竟是分別共有或共同共有（合有、Gemeinschaft zur gesamten Hand），曾爭論不休，目前通說和判例採用分別共有說<sup>34</sup>。這個遺產共有關係的終止，亦即遺產分割，

分 第 2 卷 遺留分》，頁 128，東京：日本評論社。

<sup>33</sup> 同前揭註 6，陳棋炎、黃宗樂、郭振恭合著，頁 407〔黃宗樂〕。

<sup>34</sup> 關於遺產共有性質的綜合考察、學說判例整理，參見柚木馨（1960），〈共同相續財產の法的性質〉，收錄於《家族法大系 5》，頁 153-173，東京：有斐閣。品川孝次（1961），〈遺產「共有」の法的構成—共有論と合有論の対立をめぐって〉，《北大法學會論集》，11 卷 2 號，頁 28-72。有地亨（1964、1965），〈共同相續財產の法的構造（1、2）〉，《民商法雜誌》，50 卷 6 号，頁 835-863、51 卷 1 号，頁 32-61。

依共同繼承人的協議為之，協議不成或無法協議時，可向家庭裁判所請求分割（日民 907 條）。

家庭裁判所進行的遺產分割程序，並非民法一般的共有物分割程序（訴訟），而依家事審判法第 9 條第 1 項乙類第 10 號規定的「審判」為之<sup>35</sup>。乙類與甲類的不同在於，乙類是紛爭性較強、當事人對立較明顯的類型，例如夫妻同居・協力義務、婚姻費用分擔、未成年子女監護、遺產分割；而甲類乃是後見開始、收養未成年人的許可、子女姓氏變更許可等紛爭性較弱的事項，家庭裁判所站在公的立場予以判斷。因此甲類事件不適用調解程序，乙類事件則可適用，實際上也有不少遺產分割是利用家庭裁判所的調停程序解決<sup>36</sup>。審判程序適用非訟事件手續法（家事審判規則第 7 條），採取職權探知主義，不採訴訟的原被告對審構造，原則上非公開（家事審判規則第 6 條）。

以上檢討了遺產分割的程序問題。另一方面，特留分扣減應適用何程序？特留分權利人在訴外以意思表示行使特留分扣減權，使遺囑處分失效，標之物之物權回復，接著基於物權，起訴請求返還標的物（給付之訴）或確認所有權、應有部分（確認之訴）<sup>37</sup>時，此訴訟並非家事審判規則所列舉的審判事項。民事訴訟法第 5 條第 14 號規定，繼承權、特留分相關之訴、遺贈或其他因死亡而生效的行為相關訴訟，由繼承開始時的被繼承人普通裁判籍所在地之法院管轄。因此，特留分扣減相關訴訟（一般）是由地方裁判所依訴訟程序審理<sup>38</sup>。

---

實務見解最判昭和 30 年 5 月 31 日民集 9 卷 6 号 793 頁。

<sup>35</sup> 最判昭和 62 年 9 月 4 日判時 1251 号 101 頁謂：「關於繼承人共有遺產之分割…應由家庭裁判所的審判為之，不由通常裁判所的判決程序判定」。1947 年以前，遺產分割的裁判是通常裁判所管轄，同年家事審判法成立後，成為家庭裁判所管轄的審判事件。參見伊藤昌司（2002），《相續法》，頁 342，東京：有斐閣。

<sup>36</sup> 同前揭註 22，鈴木祿弥，頁 228。同前註 35，伊藤昌司，頁 342。

<sup>37</sup> 同前揭註 7，山崎勉，頁 396。

<sup>38</sup> 埼玉弁護士會編（2005），《遺留分の法律と実務——相續・遺言における遺留分減殺の機能》，頁 144，東京：ぎょうせい，新版。

## 二、扣減後，如何終止特留分權利人和相對人間的共有關係

此問題須視侵害特留分的遺囑處分種類而定，以下加以分類檢討。

### (一) 應繼分之指定或分數比率的包括遺贈

因包括遺贈之受遺贈人與繼承人有同一權利義務（日民 990 條），故可將包括遺贈視同於應繼分指定。當這類分數比率的遺囑處分侵害特留分時，對之進行扣減，是變更了分數比率而已。例如：繼承人 ABCD 均為被繼承人甲之子，甲以遺囑決定，A 得 1/2 之遺產、B 得 3/8、C 得 1/8、D 無。每人特留分為 1/8，D 受到侵害，故對 A 和 B 以 4：3 的比例行使扣減，亦即修正應繼分的比率，最後 A 得 24/56 之遺產、B 得 18/56、C 得 7/56、D 得 7/56。但最後 ABCD 具體獲得遺產中的哪個財產，則要等到遺產分割後才能確定。因此，對應繼分之指定或分數比率的包括遺贈扣減後，最終得經遺產分割程序才能解決問題<sup>39</sup>。至於全部財產（分數比率為 100%）的包括遺贈，是否能分為此類，抑或屬於下述（二）之集合，則有爭論。

### (二) 特定財產的遺囑處分

由於日本的物權變動採意思主義，遺贈有物權之效力<sup>40</sup>，亦即被繼承人死亡，不待交付或登記名義移轉，遺贈標的物之物權在觀念上當然

<sup>39</sup> 有泉亨（1958），《親族法・相統法》，頁 92，東京：弘文堂，補正版。我妻榮、唄孝一（1966），《相統法》，頁 276，東京：日本評論新社。橘勝治（1979），〈遺產分割事件と遺言書の取扱い〉，收錄於《現代家族法大系 5》，頁 68，東京：有斐閣。猪瀬慎一郎（1980），〈遺留分權利者により減殺された財産は遺產分割の対象となるか〉，《ジュリスト》，709 号，頁 141。右近健男（1992），〈遺留分減殺請求權〉，收錄於川井健編，《講座現代家族法 6》，頁 221，東京：日本評論社。但有反對說，認為分數比率的包括遺贈不可與應繼分之指定混為一談，前者仍應採用共有物分割程序，參見前揭註 22，松原正明，頁 36-38。

<sup>40</sup> 關於特定遺贈，日本實務向來採取物權效力說，參見大決大正 3 年 8 月 3 日民錄 20 輯 641 頁、大判大正 5 年 11 月 8 日民錄 22 輯 2078 頁、最判昭和 39 年 3 月 6 日民集 18 卷 3 号 437 頁。學說整理參見中川善之助編（2002），《新版 注釈民

歸屬於受遺贈人。至於將特定遺產分配給特定繼承人的「遺產分割方法之指定」（特定物を相続させる旨の遺言）<sup>41</sup>，也會發生與遺贈相同的物權效力。

例如遺囑處分標的物為價值 1,000 萬元的土地一筆時，繼承開始後，該土地所有權在觀念上已歸屬遺囑受益人，若特留分權利人的特留分有 200 萬元不足，先以意思表示行使物權形成權性質的扣減權，則土地所有權的遺贈在 200 萬元的範圍內失其效力，亦即 200 萬元分的土地所有權回復成該特留分權利人個人的權利，就標的物與遺囑受益人成立共有關係，土地為遺囑受益人 4/5、特留分權利人 1/5 的應有部分比例而共有。過去雖有主張，扣減後雙方並非成立共有關係，而是特留分權利人得請求返還標的物之全部，並償還超過特留分部分之價額<sup>42</sup>。但此說對於特留分權利人過度保護，即使特留分只占很小的比例，竟也可請求全部現物返還，而遺囑受益人無法取得標的物，違反被繼承人之遺囑意思；且日本民法第 1041 條肯定遺囑受益人有權利保有標的物，僅須償還相當於特留分之價額給特留分權利人即可，若採用此學說（肯定特留分權利人可保有標的物），將與 1041 條發生衝突，因此不被多數學者採用。

---

法（28）》，頁 193-197〔阿部浩二〕，東京：有斐閣，補訂版。

<sup>41</sup> 「相続させる旨の遺言」是近二三十年來日本極受矚目的問題。這是公證人和律師等實務專家，在替被繼承人擬定遺囑時，逐漸發展出一種新的遺囑處分，亦即在遺囑上使用「XX 財產由繼承人 A 繼承」之文字，兼具遺產分割方法之指定的好處（繼承稅的稅率較低、受益繼承人 A 可單獨申請登記）以及遺贈的好處（具有物權的效果，亦即被繼承人死亡時，不待交付或登記移轉，標的物之物權當然歸於 A）。最判平成 3 年 4 月 19 日民集 45 卷 4 号 477 頁對之承認，創造了原本民法中不存在遺囑處分種類，引起學說譁然。水野謙（1991），〈「相続させる」旨の遺言に関する一視點〉，《法律時報》，62 卷 7 号，頁 78，提供了法院重要的理論根據。

<sup>42</sup> 福岡地小倉支判昭和 38 年 9 月 30 日下民集 14 卷 9 号 1913 頁。近藤英吉（1938），《相續法論下》，頁 1176，東京：弘文堂。谷口知平（1938），〈遺留分〉，收錄於穗積重遠編《家族制度全集 法律篇 第 5 卷》，頁 198，東京：河出書房。

特留分權利人既身為共有人，無法請求同為共有人的遺囑受益人返還標的物之全部<sup>43</sup>。當遺囑受益人為繼承人以外之第三人時，要終止雙方的共有關係，係依照一般共有物分割程序，固無疑問<sup>44</sup>。

問題發生在特留分權利人與遺囑受益人均為繼承人時。特留分扣減和遺產分割都是由被繼承人死亡而發生，同樣都是遺產相關紛爭，且兩個紛爭的當事人都相同。原本特留分有無受侵害、受到多少侵害，理論上要先確定遺產額和特留分權利人現實取得遺產額，才能得知，這些判斷事項多與遺產分割事件重複<sup>45</sup>。基於當事人相同、紛爭事實密切相關之理由，有學說和下級法院判決<sup>46</sup>認為，當特留分權利人與遺囑受益人均為繼承人時，扣減而回復的特留分應解為回到「遺產」中，扣減標的物為特留分權利人與遺囑受益人共有，家庭裁判所可在遺產分割程序，一併處理特留分扣減問題。

### 三、訴訟說與審判說的對立

綜上所述，因扣減而回復的部分，究竟是復歸特留分權利人個人或遺產之問題，係在「特留分權利人和遺囑處分人皆為繼承人，且遺囑處分標的物是特定財產」時才會發生。由於現實上遺囑處分的受益人多半

<sup>43</sup> 根據最判昭和 41 年 5 月 19 日民集 20 卷 5 号 947 頁，即使共有人的應有部分高達 11/12，亦不能向另一共有人請求交付房屋。

<sup>44</sup> 最判昭和 50 年 11 月 7 日民集 29 卷 10 号 1525 頁，遺產分割前，繼承人之一人將系爭不動產上，相當於自己的應繼分比例的所有權讓與第三人（日本的遺產是繼承人分別共有，對於每個繼承財產都有具體的應有部分，可處分），欲終止第三人與其他繼承人對系爭不動產的共有關係時，須依日本民法 258 條的共有物分割訴訟解決，而不適用 907 條的遺產分割審判程序。當遺囑受益人是第三人時，欲終止特留分權利人與第三人就遺囑處分標的物的共有關係，亦適用共有物分割訴訟程序，參見島田充子（1989）〈遺留分減殺請求と遺產分割〉，《判例タイムズ》，臨時增刊 688 号，頁 407。田中恒朗（1994）〈遺留分減殺請求訴訟における要件事実序説〉，《民事研修》，449 号，頁 17-18。

<sup>45</sup> 窪田もとむ（1980）〈遺留分減殺請求と遺產分割〉，收錄於《家族法の理論と実務（別冊判例タイムズ 8 号）》，頁 339，東京：判例タイムズ社。

<sup>46</sup> 學說與下級法院判決請參見下述三（二）審判說。

為繼承人，因此這個問題在實務上十分重要<sup>47</sup>，也是本研究關注的對象。扣減後，若特留分回復到特留分權利人個人，亦即特留分係特留分權利人個人財產，特留分權利人和遺囑受益人之間的共有關係是一般物權法上的共有，則分割程序就是一般物權法上的共有物分割，由地方裁判所管轄（下述訴訟說）。若扣減後特留分回復到遺產中，特留分權利人和遺囑受益人之間的共有關係是遺產共有，則分割程序是遺產分割，由家庭裁判所管轄（下述審判說）。

### （一）訴訟說<sup>48</sup>

此說認為，1. 特留分權是各個特留分權人各自享有，例如特留分扣減的行使或放棄與否，各權利人可自行決定（日民 1031）；2. 特留分權人中的一人放棄特留分，其他特留分權利人的權利並不因此增加（日民 1043）；3. 扣減權的消滅時效因特留分權人的個別情事而各自進行（日民 1042）；4. 特留分扣減僅在保全各該特留分權利人的範圍內被承認，不具有為全體債權人行使債權人撤銷權的性質；5. 民法未規定扣減的效果與遺產整體相關，而是從扣減人與被扣減人的個別關係加以規範，例如受贈人的孳息返還義務（日民 1036）、受贈人處分標的物後的價額補償義務（日民 1040）；6. 特留分扣減是訴訟事項，因此經扣減而回復的權利不應該解釋為遺產（審判事項），而是扣減人的個人財產。

<sup>47</sup> 雨宮則夫（1998），〈遺產分割と遺留分減殺請求との關係〉，收錄於梶村太市編，《現代裁判法大系 11》，頁 279，東京：新日本法規出版。

<sup>48</sup> 同前揭註 45，窪田もとむ，頁 338。同前揭註 39，猪瀬慎一郎，頁 141-142。同前揭註 44，島田充子，頁 407。松原正明（1992），〈遺產分割の対象となる財産の範囲と限界〉，收錄於川井健編《講座現代家族法 5》，頁 70，東京：日本評論社。田中壯太等（1994），〈遺產分割事件の処理をめぐる諸問題〉，《司法研究報告書》，45 輯 1 号，頁 36。長秀之（1994），〈土地の生前贈与に対する遺留分減殺請求により生じる共有の性質と遺產分割との關係〉，《判例タイムズ》，臨時增刊 852 号，頁 151。實務判決參見神戸家審昭和 43 年 6 月 10 日家月 23 卷 11 号 65 頁、東京地判平成 2 年 10 月 31 日金法 1286 号 33 頁、東京高決平成 4 年 9 月 29 日判時 1440 号 75 頁。

「訴訟說」站在忠實解釋民法的角度，立論固然正確。然而在具體紛爭中，例如在遺產分割審判程序中，部分繼承人表示行使扣減權時，訴訟說認為他們必須另行到地方裁判所提起共有物分割之訴。結果變成同一個遺產紛爭，分散成二個程序，各屬於家庭裁判所與地方裁判所。「審判說」批評「訴訟說」對於遺產問題的整合解決毫無幫助，且違反當事人意願。

## （二）審判說<sup>49</sup>

此學說主張，1. 特留分是法定繼承人不可侵的應繼分，故特留分扣減而回復的財產，本質上是因繼承而獲得的財產；2. 從日本民法第 1041 條來看，若遺囑受益人償還相當於特留分的價額時，特留分權利人無法主張取回標的物，因此，與其說特留分扣減是保全特定物的權利，不如說是保全一定比率的遺產，特留分扣減使贈與或遺贈溯及繼承開始時失去效力，回復至遺產中，須經全體繼承人遺產分割，這樣便可由一個程序解決問題。

「審判說」雖然較符合一般人的法律感情，但對於為何扣減後回復的財產帶有遺產性質一事，缺乏足夠的理論說明。例如 ABCD 均為共

<sup>49</sup> 學說參見谷口知平（1967），〈遺留分權利者の減殺請求請求權の性質〉，《民商法雜誌》，56 卷 2 号，頁 295。田中恒朗（1974），〈遺留分減殺と遺產分割〉，《判例タイムズ》，312 号，頁 108-109。渡瀬勲（1974），〈共同相続人間における遺留分減殺請求と遺產分割との關係〉，《ジュリスト》，571 号，頁 121。同前掲註 39，橋勝治，頁 68。高橋忠次郎（1981），〈減殺請求により取戻された財産は遺產分割の対象となるか〉，收錄於島津一郎編《相続法の基礎（実用編）》，頁 335，東京：青林書院新社，新版。高木多喜男（1988），〈遺產分割と遺留分減殺〉，收錄於沼邊愛一編，《家事審判事件の研究 2》，頁 38，東京：一粒社。同前掲註 22，中川善之助、泉久雄，頁 675-677。實務判決參見福島家審昭和 37 年 4 月 20 日家月 14 卷 10 号 170 頁、津家審昭和 45 年 3 月 16 日家月 23 卷 7 号 48 頁、名古屋高決昭和 45 年 12 月 9 日家月 23 卷 7 号 44 頁、大阪高決昭和 46 年 3 月 15 日家月 23 卷 11 号 63 頁、東京高決昭和 53 年 9 月 18 日家月 31 卷 5 号 104 頁、東京地判平成 2 年 10 月 29 日判時 1400 号 29 頁、東京地判平成 3 年 5 月 10 日家月 43 卷 9 号 46 頁、東京高決平成 3 年 7 月 30 日判時 1400 号 26 頁。



同繼承人，A 獲遺贈，BC 對之進行扣減，D 放棄扣減，那麼 BC 各自扣減取回的部分，為何跟未行使扣減的 D 之間形成共有關係（遺產共有），令人費解。另外，由於審判沒有既判力，即使現實上在遺產分割審判中，家庭裁判所將特留分問題當作遺產分割的前提做判斷，也無法防止再訴。

下列 1996 年的最高裁判所判決支持訴訟說，不僅「特定財產」，甚至連「全財產包括遺贈」扣減後的法律關係，均被解為物權法上之共有關係。

#### 四、最高裁判所平成 8 年（西元 1996 年）判決及學說回應

##### （一）判決簡介

最高裁判所平成 8 年 1 月 26 日第 2 小法廷判決(民集 50 卷 1 号 132 頁)的紛爭事實簡化如下：A 的繼承人有妻及子女 6 人，A 生前作成了公證遺囑，將全財產遺贈給其中一子 Y，A 死後，其中一子 X 以自己的特留分權（遺產的  $1/24$ <sup>50</sup>）受侵害為由，對 Y 行使特留分扣減，並起訴請求 Y 將各不動產上的  $1/24$  之所有權名義移轉登記於 X。

最高裁判所肯定了 X 的請求，理由如下。「特定遺贈生效後，其標的物不需任何行為便直接歸屬於受遺贈人，已不再是遺產分割的對象，此外，特留分權利人僅可在保全特留分的必要限度內扣減，特留分扣減權的行使或放棄與否取決於特留分權利人個人意思，民法並未就扣減後法律關係與遺產做相關規定，而僅規定了扣減人與受遺贈人間的個別關係，因此特留分扣減的效果個別發生於扣減人與被扣減人之間；對特定遺贈扣減後，回復於特留分權利人的權利已不帶有繼承財產之性質。而

---

<sup>50</sup> 日本配偶與子女共同繼承時，配偶應繼分  $1/2$ ，剩餘  $1/2$  由子女均分，本案子女有 6 人，故每人法定應繼分為  $1/12$ ，特留分為法定應繼分之一半，故為  $1/24$ 。參見日本民法第 900 條及 1028 條。

遺囑人對其全部財產所為的包括遺贈，實質上僅是以包括的寫法代替一一明記遺贈標的物，此點與特定遺贈之性質無異」。

前記二（二）已提及日本的特定遺贈與台灣不同，有物權的效力，亦即被繼承人死亡，不待交付或登記名義移轉，遺贈標的物的物權在觀念上當然歸屬於受遺贈人，而不存在可分配給繼承人的遺產中，所以最高裁判所才說遺贈標的物「不再是遺產分割的對象」。

## （二）學說回應

關於本判決的射程，多數學說<sup>51</sup>認為及於贈與、特定遺贈等，「不待遺產分割物權就歸屬於受贈人或受遺贈人」的處分，而全部包括遺贈，則因實質為個別特定遺贈的集合，因此與特定遺贈相同，扣減後回復的特留分是特留分權利人個人的財產，特留分權利人和遺囑受益人之間是物權法上的共有關係，以一般共有物分割程序終止之。

至於應繼分指定、分數的包括遺贈，由於被繼承人僅決定了特定繼承人得到多少比例的遺產，最終哪個繼承人獲得哪個特定的財產，一定得經由遺產分割才能確定。因此即使這類遺囑處分侵害了特留分，實際從事遺產分割前，無法說是現實發生了特留分侵害。特留分侵害的具體範圍，須待特種贈與的歸扣、扣除債務額等計算後，始能確定，因此當上述遺囑處分侵害了特留分時，特留分權利人可在遺產分割程序中主

<sup>51</sup> 矢尾和子（1997），〈遺留分減殺請求による取戻財産の性質と遺産分割事件の運営〉，《家庭裁判所月報》，49卷7号，頁22-31、52-53別表。同前掲註47，雨宮則夫，頁284。小林崇（1999），〈遺留分減殺請求と遺産分割との関係〉，《判例タイムズ》，996号，頁160-161。大坪丘（1999），〈遺言者の財産全部の包括遺贈に対して遺留分権利者が減殺請求権を行使した場合に遺留分権利者に帰属する権利の性質〉，《法曹時報》，51卷3号，頁126。菱田貴子（2000），〈遺産分割と遺留分減殺請求との関係〉，《判例タイムズ》，1025号，頁77。道垣内弘人（2002），〈全部遺贈に対する遺留分減殺の効果〉，收錄於《判例セレクト'86-'00》，頁28，東京：有斐閣。二宮周平（2003），〈共同相続と遺留分および減殺後の法律関係〉，收錄於久貴忠彦編，《遺言と遺留分 第2巻 遺留分》，頁181-182，東京：日本評論社。

張，結果修正各繼承人的遺產獲得比例，依照修正後的比例進行遺產分割，便能確保特留分權利人獲得相當於特留分的遺產。故應繼分指定、分數比率的包括遺贈不在本判決射程內，扣減後的法律關係仍為遺產共有，共有關係的終止應由遺產分割行之。

最高裁判所將全財產的包括遺贈之性質，視同特定遺贈，並且與分數比率的包括遺贈不同。對此學說多有批判<sup>52</sup>，即同樣一個被繼承人的遺產紛爭，分裂成二個程序，當事人得在地方裁判所和家庭裁判所兩邊奔波<sup>53</sup>。因此有學者主張在全體繼承人同意或加上其他的要件下，可允許扣減而回復的特留分作為遺產分割的對象<sup>54</sup>。

綜上所述，被繼承人死亡後所遺留的財產，有些不待遺產分割物權就立刻歸屬於遺囑受益人，這些遺產不是「遺產分割程序的對象」，而另一些則是，對於這兩者行使特留分扣減的方式不同。對前者「非屬遺產分割對象」之標的物，例如對特定遺贈扣減時，因扣減而回復的特留分是特留分權利人個人的財產，特留分權利人和遺囑受益人之間是物權法上的共有關係，以一般共有物分割程序終止之，亦即特留分權利人可主張特留分扣減而本於物權人之身分，對這些標的物行使返還請求權（特留分相關訴訟）。另一方面，欲對「遺產分割之對象」的遺囑處分，如應繼分指定、分數的包括遺贈進行扣減時，特留分權利人應在遺產分割程序中主張特留分，結果修正各繼承人的遺產獲得比例，依照修正後的比例進行遺產分割，確保獲得相當於特留分的遺產。日本因遺囑處分

<sup>52</sup> 橘勝治（1996），〈判例紹介〉，《法の支配》，103号，頁40-43。佐藤義彦（1996），〈遺言者の財産全部の包括遺贈に対して遺留分権利者が減殺請求権を行使した場合に遺留分権利者に帰属する権利の性質〉，《法学教室》，190号，頁78。泉久雄（1998），〈遺留分減殺請求二題〉，《民事研修》，495号，頁11-12。

<sup>53</sup> 雨宮則夫（1998），〈遺産分割手続における遺留分減殺請求の取扱い〉，《判例タイムズ》，964号，頁4。

<sup>54</sup> 受限於篇幅，本文不擬詳述。請參見島田充子（1997），〈財産全部の包括遺贈に対し遺留分減殺請求権が行使された場合における遺留分権利者に帰属する権利の性質〉，《判例タイムズ》，945号，頁200。同前掲註51，矢尾和子，頁38-50。同前掲註47，雨宮則夫，頁286-291。

的法律性質不同，而有此二種特留分扣減方式，涇渭分明。然而即使特留分之保護有部分可藉由特留分相關訴訟達成，依然不可否認遺產分割程序仍是繼承人行使特留分扣減權的重要場域。以下將探討台灣的學說與實務判決對「因扣減而回復之部分」的法律性質之見解，從而歸納出台灣的特留分扣減與上述二種程序之關聯。

## 肆、我國學說與實務判決檢討

關於因扣減而回復部分之法律性質，以及因扣減而形成的共有關係之分割所適用的程序問題，由於台灣沒有家庭裁判所與審判制度，不論何種共有物分割，一律在地方裁判所以訴訟程序為之，因此沒有家庭裁判所與地方裁判所的管轄區分問題。但另一方面，台灣卻存在「共有」究竟是分別共有或共同共有的疑問。

當特留分權利人與遺囑受益人均為繼承人時，若扣減後復歸的權利納入遺產中，暫且不論特留分權利人與相對人關係為何，由於遺產係繼承人共同共有，特留分權利人只有抽象的應有部分，無法請求將該應有部分的物權回復為自己名義（無法進行分別共有的登記），也不能處分該應有部分。特留分權利人必須另外從事遺產分割，才能使遺產的共同共有關係終止，並真正取得相當於特留分價值之遺產。

然而學說一方面主張因扣減而回復的部分當然納入遺產之中，一方面又認為特留分權利人得基於「物權的請求權」回復其標的物，似乎有所矛盾。以下首先分析學說矛盾的由來，之後再進行實務判決檢討。

### 一、學說檢討

以下將學說關於扣減而回復的特留分性質、特留分權利人與相對人就標的物成立之法律關係以及特留分權利人可否基於物上請求權而請求回復標的物，整理如下：

### （一）扣減而回復的特留分性質：遺產說

學說在檢討扣減權的法律性質時表示，由於扣減權是物權的形成權，因此扣減權的行使，被侵害的部分當然復歸於特留分權利人，最適於保護繼承人；並且，扣減權之行使，「被侵害的部分當然復歸於特留分權利人，從而當然納入遺產之中」，結果繼承債權人亦容易獲致清償，有利保護繼承債權人<sup>55</sup>。

### （二）扣減後，特留分權利人與相對人就標的物成立共有關係

學說謂，由於特留分扣減權乃具有物權效力的形成權，一經扣減，侵害特留分的遺贈或死因贈與當然失其效力，該部分當然復歸於特留分權利人，因此扣減後之法律關係應解釋為，特留分權利人與相對人就標的物發生共有關係，理論較為妥當。上述學說提及共有關係，是在扣減標的物不可分的命題下論述，但究竟是何種共有則未明言。基於以下理由，本文認為此學說係分別共有說：1. 學說認為「因扣減而回復的部分復歸於特留分權利人」，2. 此學說又承認特留分權利人可基於物上請求權而請求回復標的物（見下述（三）），3. 宜蘭地方法院 84 年度訴字第 15 號判決，亦認為此學說所謂的共有關係，係指「分別共有」，而非共同共有。

### （三）基於物上請求權而請求回復標的物

學說贊成基於物上請求權而請求回復標的物，因此也可以反向推論，此學說認為扣減後的法律關係是分別共有，不是遺產的共同共有，如此才可能允許行使物上請求權，要求返還特定比例的所有權。

學說一方面主張扣減而回復的特留分納入遺產（共同共有）中，另一方面又認為特留分權利人與相對人就標的物發生分別共有關係，可基

---

<sup>55</sup> 同前揭註 6，陳棋炎、黃宗樂、郭振恭合著，頁 407〔黃宗樂〕。

於物上請求權而請求回復標的物，例如不動產可請求回復特定比例的登記名義。出現此種矛盾的可能原因是受到日本理論影響。

1. 日本學說在責任面（保護債權人的觀點）上，承認特留分的遺產性，肯定被繼承人之債權人可代位行使扣減權，就扣減而回復的財產取償<sup>56</sup>（可對應至我國學說（一））。

2. 在特留分權利人與相對人之間，日本的通說又認為因扣減而回復的財產是特留分權利人的個人財產，而非遺產<sup>57</sup>（可對應至我國學說（二）（三））。

日本學說指出，遺產分割「後」，已經不存在共有的「遺產」，因此扣減後，權利只可能回復到特留分權利人個人，同時也可以是被繼承人債權人取償的對象（但已非遺產），亦即為了保護繼承債權人，特別承認上述 1 和 2 可並存。問題在於，遺產分割前，屬於繼承人共有的遺產仍然存在，特留分權利人行使扣減，所回復的財產不可能既是遺產又是個人財產。因為日本的遺產分割程序與一般共有物分割程序不同，若回復的特留分是遺產，則最後特留分權利人必須使用遺產分割程序（例如審判）；若回復的特留分是個人財產，則特留分權利人應提起共有物分割之訴，取回特留分。故理論上因扣減而回復的財產之性質不得既是遺產又是個人財產，否則無從判斷之後採用何種程序。過去日本的通說採取 2 為原則，並且與「遺產分割後」的情形相同，僅在保護繼承債權人的前提下特別承認回復財產的遺產性（即 1），但此主張不無理論矛盾（為何特留分權利人的個人財產竟在某種情況下有遺產性）。因此才

<sup>56</sup> 同前揭註 7，中川善之助監修（1951），頁 454-455〔島津一郎〕。同前揭註 7，中川善之助編（1955），頁 233-234〔島津一郎〕。同前揭註 7，中川善之助編（1973），頁 344〔中川淳〕。日本民法之立法者原本採否定說（與母法之法國法相同），但其後通說轉為肯定說，參見高木多喜男（1964），〈遺留分〉，收錄於谷口知平編，《綜合判例研究叢書民法 23》，頁 134，東京：有斐閣。

<sup>57</sup> 同前揭註 7，中川善之助監修（1951），頁 458〔島津一郎〕。同前揭註 7，中川善之助編（1973），頁 345〔中川淳〕。

有部分論者提出了扣減而回復的財產是遺產的說法<sup>58</sup>，等於是對 2 進行了修正（但並非通說，參見第參節），以解決 1 和 2 間的矛盾。另外附帶一提，上述 1 的說法近來也受到挑戰，2001 年最高裁判所的判決<sup>59</sup> 否定了債權人代位行使扣減權，因扣減權屬「行使上之一身專屬權」，扣減與否為特留分權利人之自由，不應允許債權人介入特留分權利人的意思決定過程，而大多數學說支持判決見解<sup>60</sup>（也有反對說）。因否定了債權人代位之可能，則上述 1（遺產性）即無存在之必要，堅持 2（個人財產性）即可，也符合最近特留分扣減的通說主張。

若上述我國學說亦將（二）（三）的適用要件限縮在遺產分割後，而（一）則適用於遺產分割前，則（二）（三）與（一）之間的矛盾可消除。這樣也能跟下述最高法院判決的見解配合，因法院認為，遺產分割前，行使扣減權所得財產，非繼承人個人之財產，而為繼承財產之一部，故明白反對物上請求權的行使。

## 二、最高法院判決

最高法院 78 年度台上字第 912 號判決，是最先言及繼承人間行使扣減的效力及扣減後的法律關係者，其後，88 與 91 年度各有一件判決，要旨十分類似<sup>61</sup>。整理如下：

<sup>58</sup> 同前揭註 56，高木多喜男，頁 164-165。同前揭註 7，中川善之助編（1973），頁 345〔中川淳〕。

<sup>59</sup> 最判平成 13 年 11 月 22 日民集 55 卷 6 号 1033 頁。

<sup>60</sup> 潮見佳男（2003），〈遺留分減殺請求權の行使——物權的効果および一身專屬性の原則の検証〉，《法律時報》，75 卷 12 号，頁 91。

<sup>61</sup> 雖 86 年度台上字第 2864 號判決亦為特留分扣減之相關判決，且判決理由與 88 年判決幾乎相同，但遺囑受益人並非法定繼承人（被繼承人之子），而是被繼承人之孫，因此不屬於本文所要探討的「繼承人之間互相行使扣減」的問題範圍，故省略。

### (一) 78 年度台上字第 912 號判決

原告 X 等 4 人係被繼承人與配偶 A 之子，被告 Y 與訴外 B 雖為被繼承人之子，但非 A 之子。被繼承人生前作成遺囑，將系爭 5 筆不動產分配 Y 繼承。被繼承人死亡後，系爭土地登記名義已移轉至 Y 名下。X 主張該遺囑侵害自己之特留分，按法定繼承人計有 X 等 4 人、A、Y 與訴外 B，共 7 人，每人特留分為其應繼分的 1/2，即「應繼」財產 1/14。A 於訴訟中死亡，其特留分由 X 等 4 人繼承，故請求被告將系爭土地應有部分各 5/56 分別移轉登記與各 X。

原審審理結果，以系爭土地為被繼承人之遺產，登記為 Y 所有，並未分割，依民法第 1151 條規定，屬於繼承人全體共同共有。X 主張伊對該財產有特留分，縱屬實在，亦無取得其主張之應有部分可言。其請求被告將該土地應有部分各 5/56 移轉登記與各 X，為非正當。

但最高法院持下列理由，廢棄原判決，並發回原審。遺產繼承與特留分扣減，二者性質及效力均不相同。前者為繼承人於繼承開始時，原則上承受被繼承人財產上一切權利義務；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。後者則係對遺產有特留分權利之人，因被繼承之遺贈致其應得之數不足，於保全特留分之限度內，對遺贈為扣減。扣減權之行使，須於繼承開始後對受遺贈人為之。且為單方行為，一經表示扣減之意思，即生效力，不發生共同共有問題。本件 X 係請求特留分扣減，原審亦謂 X 係本於特留分規定為請求，而未認其係主張與 Y 共同繼承遺產。竟又以為遺產之系爭土地未分割前，屬其繼承人全體共同共有，X 不得請求被被告移轉其應有部分，尚有判決理由矛盾之違法。

由此可見，最高法院認為扣減權之行使後，不發生共同共有問題，而是特留分權利人當然取回相當於特留分部分的物權，與相對人就標的物成立分別共有關係。其後，宜蘭地方法院 84 年訴字第 15 號，曾在判



決理由中，引用本判決以及先揭學說<sup>62</sup>謂：「又因行使扣減權時，特留分比例之具體化顯現，而使原僅具共同共有性質的繼承權，於特留分範圍內回復時，成為一定比例的共有權，而與受遺贈人就系爭土地成立分別共有關係，不再是繼承開始時繼承人之間的公司共有關係」。就扣減後的法律關係言，地院將最高法院判決和學說，解為分別共有說。但下述二個最高法院判決，明顯持相反見解。

## （二）88 年度台上字第 572 號判決

被繼承人有 10 個繼承人，其遺產包括系爭土地 3 筆，共價值約 4,261 萬元。原告 X 之特留分為遺產之 1/20，約 213 萬元，但 X 實際所得遺產總額僅 31 萬元。被繼承人生前以遺囑將系爭土地分配給被告 Y1、Y2、Y3 人，Y1 所得遺產價值 1,485 萬元、Y2 為 1,372 萬元、Y3 為 1,185 萬元。X 之不足額應由侵害特留分之 Y1、Y2、Y3 按其繼承遺產之土地比例扣減返還，求為命 Y1、Y2、Y3 依序分別就土地按其應有部分各移轉登記 9/200 於伊。

原審以：按特留分乃被繼承人必須就其遺產保留一定財產於繼承人之比例，概括存在於被繼承人之全部遺產上，並非具體存在於各個標的物上，與應有部分乃各共有人對於具體物之所有權在分量上應享有之部分者，有所不同。繼承人主張其因被繼承人遺贈而受侵害之特留分並非應有部分，縱該繼承人曾行使扣減權，亦僅使其受侵害之特留分部分，失其效力而已，其因而回復之特留分仍概括存在於遺產之上，非謂該特留分即易為應有部分，存在於各具體之標的物上。是 X 主張，其特留分受侵害，請求 Y1、Y2、Y3 分別將土地應有部分各 9/200 移轉登記於伊，即非有據。最高法院肯定原審判決，駁回 X 之上訴。最高法院亦肯定之原審所持理由，駁回 X 之上訴。

---

<sup>62</sup> 同前揭註 6，陳棋炎、黃宗樂、郭振恭合著，頁 488〔黃宗樂〕。

### (三) 91 年台上字第 556 號判決

被繼承人有 13 個繼承人，被繼承人以遺囑將系爭土地全部歸 Y 繼承。被繼承人死亡後，Y 已將系爭土地移轉登記其名下。原告 X 等 4 人以特留分受侵害為由，請求 Y 將系爭土地各移轉登記與伊每人應有部分 1/26。

原審首先說明，被繼承人於遺囑中指定將系爭土地由 Y 繼承，其餘子女不得繼承，係應繼分之指定，X 之特留分若因此而受侵害，其不足之數自得由遺贈財產扣減之。接著計算被繼承人的遺產、X 和 Y 各自取得的遺產。被繼承人所遺留之財產，扣除債務後，除系爭土地外，尚有岡山信用合作社股份 50 股及現金新台幣 1,097 萬元。除股份外，其餘均由 Y 取得，足見被繼承人所為上開應繼分之指定，確已侵害 X 之特留分，從而 X 行使扣減權，請求 Y 將系爭土地各移轉登記與 X 每人應有部分 1/26，應予准許。

但最高法院持下列理由，廢棄原判決，並發回原審。按被繼承人因遺贈或應繼分之指定超過其所得自由處分財產之範圍而致特留分權利人應得之額不足特留分時，特留分扣減權利人得對扣減義務人行使扣減權。是扣減權在性質上屬於物權之形成權，一經扣減權利人對扣減義務人行使扣減權，於侵害特留分部分即失其效力。且特留分係概括存在於被繼承人之全部遺產，並非具體存在於各個特定標的物，故扣減權利人苟對扣減義務人行使扣減權，扣減之效果即已發生，其因而回復之特留分乃概括存在於全部遺產，並非具體存在於各個標的物。從而原審認 X 之特留分既受有侵害，即得請求 Y 分別將系爭土地各移轉登記與每一 X 應有部分 1/26，為無不合一節，揆諸前揭說明，尚難謂洽。次按特留分，由依民法第 1173 條算定之應繼承財產中，除去債務額，算定之。特留分權利人就現實所受之利益，與其特留分比較有所不足時，始得按其不足之額由遺贈財產扣減之，此觀民法第 1224 條、1225 條之規定即明。

原審未遑算定 X 每人之特留分額及各就現存遺產所受之利益額為若干，並審認 X 應得之數額是否有所不足？如有不足，其所受之侵害額為若干？遽依 X 之請求，而為不利於 Y 之判斷，亦嫌速斷。

最高法院除了重複 88 年判決理由外，又提出了一個新論點，亦即判斷特留分扣減之前，必須先計算應繼財產、債務額、特留分權利人現實所得遺產額。以下針對上述三個判決進行檢討。

### 三、判決檢討

上述三判決的共同點為，遺囑受益人亦為繼承人，繼承開始後，遺贈標的物（或應繼分之指定的標的物）之物權，因不明原因已移轉至遺囑受益人，而特留分權利人在遺產分割前，便提起訴訟，主張行使特留分扣減權而物權回復於己，並基於所有物返還請求權請求標的物之移轉。

須留意者，正常的情況下，受遺贈人無法單獨完成遺贈標的物之移轉，而須賴繼承人配合。土地登記規則第 123 條 1 項規定，遺贈土地之所有權移轉登記，應由繼承人先辦繼承登記後，由繼承人會同受遺贈人申請之<sup>63</sup>；如遺囑另指定有遺囑執行人時，應於辦畢遺囑執行人及繼承登記後，由遺囑執行人會同受遺贈人申請之。但 78、88、91 年判決沒有遺囑執行人，不論依照土地登記規則 120 條（繼承登記）或 123 條（遺贈登記），都要全體繼承人同意始能將登記名義移轉給 Y，因此為何在 X 的反對下，登記名義仍能移轉，不得而知。

#### （一）78 年判決之異質性

78 年判決認為扣減權之行使後，不發生共同共有問題，而承認特留分權利人當然取回相當於特留分部分的物權。但 88、91 年判決均認為，

---

<sup>63</sup> 同前揭註 12，林秀雄，頁 279。

扣減後回復之特留分，概括存在於全部遺產，亦即仍是共同共有遺產之一部，因而特留分權利人，主張行使特留分扣減權，並基於所有物返還請求權請求標之物之移轉，不予承認。顯然 78 年判決跟其後的二判決有衝突矛盾，其見解可說在無形中被推翻。

## （二）判決理由分析

由於 78 年判決與其他二判決有異，故暫且不論，先只討論 88 與 91 年判決。最高法院否定扣減後的所有物返還請求權行使，主要有二大理由：第一，特留分原本概括存在於被繼承人之全部遺產，故行使扣減權而回復之特留分還是概括存在於全部遺產（88 年判決理由，以及 91 年判決理由之前段，以下稱理由一）；第二，法院須計算特留分算定用的基礎財產額、特留分額、各特留分權利人現實從被繼承人處所獲得的遺產、特留分所受侵害數額（以下稱「特留分扣減的計算過程」），未經此計算，即肯定特留分權利人特定比例（依民法第 1223 條規定的比例）的特留分扣減主張者，於法不合（91 年判決理由之後段，以下稱理由二）。

再度檢視判決的事實概要，可發現 91 年判決的原告，從未主張自己現實所得遺產額、特留分不足額，而僅依民法第 1223 條的特留分占應繼遺產的比例，對遺贈標之物行使扣減，並請求返還該比例的所有權，故 91 年判決以理由二指摘其不當。又 88 年判決的特留分權利人已舉證主張特留分算定用的基礎財產額、特留分額、雙方當事人的現實所得遺產額以及自己特留分的不足額，亦即「未經計算」的問題不存在，但最高法院仍以理由一否定了特留分權利人之請求。

茲將上述二判決的是否經過計算，以及相應的判決理由整理如下表：

〔表一〕最高法院判決 88 與 91 年度判決整理

判決字號	是否有進行特留分扣減的計算過程	理由一(回復的特留分概括存在於全部遺產上)	理由二(未經特留分扣減的計算過程)
88 年度台上字第 572 號	是	✓	
91 年度台上字第 556 號	否	✓	✓

以下個別檢討理由一和理由二的合理性，接著探究實務排斥遺產分割前的特留分主張之可能原因。

#### 四、判決理由的合理性與背後考量

首先檢討理由一，法院認為，扣減後，特留分乃概括存在於全部遺產，亦即特留分僅為抽象的應有部分，特留分回復到共同共有的遺產中。固然，台灣的遺產是全體繼承人共同共有，各繼承人的應繼分只是抽象的應有部分，若認為特留分是法定繼承人不可侵的最小限度法定應繼分<sup>64</sup>的話，那麼特留分跟應繼分相同，也是存在於全體遺產上的抽象的應有部分，而不具體存在於各個遺產上。如貫徹「特留分是法定應繼分之一部」的想法，則扣減後回復的特留分也與應繼分一樣，仍是抽象的應有部分才是。

例如，設繼承人 ABC 為被繼承人之子，遺產有甲地（價值 250 萬元）與乙地（價值 250 萬元）、丙地（價值 50 萬元）與存款 50 萬元。被繼承人以遺囑將甲地（價值 250 萬元）與乙地（價值 250 萬元）分配給 A，甲乙地的登記名義已移轉至 A。B、C 的特留分按 1223 條各為遺產的 1/6，若 B 或 C 不待遺產分割便主張，自己的特留分為遺產的 1/6，

<sup>64</sup> 同前揭註 6，陳棋炎，頁 486。同前揭註 6，陳棋炎、黃宗樂、郭振恭合著，頁 407〔黃宗樂〕。

因而行使扣減權，要求 A 將甲地與乙地各 1/6 的所有權名義移轉登記於己，顯然有很大問題。因丙地和存款尚未分配，倘若最後丙地和存款都由 B 取得，B 根本不會受到特留分侵害。所謂 1/6 的特留分是存在遺產全體之上，而非謂 B 對甲乙丙地和存款都各有 1/6 的應有部分。因此遺產分割前，依照民法第 1223 條的比例行使扣減，並取回各個標的物上相當於該比例的所有權之請求，會造成變相的遺產分割，自然不應准許。

但問題是「特留分＝抽象的應有部分，回復的特留分＝抽象的應有部分」此一看似簡單明瞭的邏輯（理由一），在經過理由二的計算過程後，將無法維持。根據理由二所述，在判斷特留分扣減時，先要計算特留分算定用的基礎財產額、特留分額、特留分權利人的現實所得遺產額（在遺產分割前能否計算則有疑問），如此才能得知，特留分不足額為何，而進行扣減。經過這個過程，該特留分權利人對於哪個遺囑處分的標的物可扣減多少，已經完全確定，亦即各特留分權利人的權利存否已定。換言之，經過民法第 1224、1225 條的計算過程，特留分就已不再是抽象的比例的應有部分，而轉化為具體的價額。因此將扣減而回復的特留分解為特留分權利人的個人財產（而非共同共有的遺產），特留分權利人與相對人就扣減標的物發生分別共有關係，理論上較為正確。

最高法院 88 年判決的原告已進行特留分扣減之計算過程，暫且不論原告現實所得遺產額究竟是如何計算得來，總之，依照以上說明，特留分理應轉化為具體的價額，可承認原告與被告就標的物成立分別共有關係才對，那麼為何最高法院仍然堅持以理由一排拒原告的請求？恐怕是因為考慮到遺產的合理分配問題。

繼續以上例說明之。若 B 或 C 的主張稍微精細些，進入特留分扣減的計算過程的話，則遺產共價值 600 萬元（ $250 + 250 + 50 + 50 = 600$ ），ABC 每人特留分為遺產的 1/6，即 100 萬元。但現實遺產只有 100 萬元，由 BC 二人均分，每人得 50 萬元，因此特留分受到 50 萬元的侵害。扣

減之方式，按遺囑處分標的物之價額比例扣減之<sup>65</sup>，由於甲地和乙地價額相同，故 B 之不足額 50 萬元以 1：1 的比例向甲乙地扣減，即向甲地扣減 25 萬元（相當於甲地 1/10 的所有權）、乙地扣減 25 萬元（相當於 1/10 的所有權）；C 亦同。若 BC 二人都主張扣減，而按照最高法院的見解，將這些扣減而回復的特留分解為遺產的話，那麼遺產就包含甲地 1/5 的所有權、乙地 1/5 的所有權、丙地和存款。其後進行遺產分割時，可以採用例如給 B 甲乙二地的 1/5 的所有權、給 C 丙地和存款的方法，則甲地為 AB 二人共有，乙地亦同。若不將上述回復的特留分解為遺產，而是 BC 的個人財產的話，則甲地變成 A 有 4/5、B 有 1/10、C 有 1/10 的所有權，也就是甲地為 ABC 三個人共有，乙地亦同。因此，將扣減而回復的特留分解為遺產，可減少共有人數，較有利於遺產整體的合理分配。

綜上所述，在實務見解下，遺產分割前，遺囑處分的標的物之物權若已移轉至遺囑受益人，理論上，特留分權利人依民法第 1224、1225 條計算出特留分侵害額，雖可表示特留分扣減之意思，但因此回復的特留分是回到遺產中，性質上仍是共同共有，特留分權利人沒有具體的應有部分。特留分權利人要取得相當於特留分額的財產，必須再進行遺產分割。但與其先提起上述判決般的特留分扣減相關訴訟（主張所有物返還），遭駁回後又必須再進行遺產分割，不如直接提起遺產分割之訴，在訴訟中表明扣減的意思，並由法院將相當於扣減部分價值的遺產分配於己，如此更為經濟簡便。

新竹地方法院 94 年家訴字第 27 號判決，是支持本文見解的例證。事實概要與上述判決十分類似：被繼承人以遺囑將系爭土地遺贈給 Y，其他未受遺贈的繼承人 X 共 6 人提起遺產分割之訴，請求法院將系爭土地以 Y 有 8/14、X 每人 1/14 之所有權的比例分割。法院依民法第 1164

<sup>65</sup> 同前揭註 12，戴炎輝、戴東雄，頁 341。同前揭註 6，陳棋炎、黃宗樂、郭振恭合著，頁 412〔黃宗樂〕。

條肯定 X 有遺產分割請求權，X 所提出的上述分割方法係將公司共有的遺產變更為分別共有，屬於正當的遺產分割方法之一。雖然 Y 抗辯，遺贈標的物並非遺產，不應在遺產分割程序中分配，但法院認為本案的受遺贈人 Y 是繼承人之一，因此可將遺贈標的物作為遺產分割的對象，並肯定 X 的遺產分割請求。故而，當遺囑受益人亦為繼承人時，對遺囑處分進行特留分扣減，可在遺產分割程序中一併完成。

## 伍、結語：特留分之保護方法

以上本文檢討了當遺囑受益人為繼承人時，遺產分割前，若被繼承人所為遺囑處分侵害特留分，其餘繼承人（特留分權利人）如何行使特留分扣減之問題。以日本為例，近年對「因扣減而回復的部分之法律性質」問題討論熱烈，由此歸納出在遺產分割前，日本的特留分保護方法會因遺囑處分的種類不同，而分為「特留分扣減相關訴訟」與「遺產分割審判」二程序，這顯示了透過遺產分割程序達成保護特留分之可能。

以此思考台灣特留分扣減的問題，正如學說主張，遺囑處分僅有債權之效果，繼承開始後，若無登記移轉或交付，一般而言標的物之物權尚未移轉，特留分權利人無從行使特留分扣減權。因通說與實務認為特留分扣減權在性質上屬「物權的形成權」，可使物權行為失效，但標的物之物權移轉於遺囑受益人前，理論上沒有扣減的對象可言，所以扣減權尚未發生<sup>66</sup>。特留分權利人自然不可能主張因扣減而取回標的物之物權，要求返還。故繼承人應直接從事遺產分割，在過程中主張特留分扣減，便可獲得相當於特留分的遺產分配。

例外的情況，當標的物之物權已移轉於遺囑受益人時，理論上特留分權利人進行民法第 1224、1225 條的計算，亦即特留分算定用的基礎

---

<sup>66</sup> 同前註 12，林秀雄，頁 339。



財產額、特留分額、實際所獲遺產額（此部分的計算有現實上的困難，因尚未從事遺產分割，觀念上無法得知最終獲得的遺產額）與特留分受侵害額之後，應可對遺囑處分標的物扣減，通說也似乎對此持肯定態度。但從最高法院對於「因扣減而回復部分之法律性質」的見解（因扣減而回復的特留分屬於遺產，特留分權利人無具體的應有部分，無法要求遺囑受益人將標的物的特定比例所有權返還於己）看來，根本的問題解決方法，是由特留分權利人提起遺產分割之訴，在過程中表示特留分扣減之意思，以獲得相當於特留分的遺產分配。另附帶一提，若遺囑受益人是繼承人以外的第三人，則無法於遺產分割程序達成上述調整，只能待遺產分割結束後，特留分權利人向該第三人主張特留分扣減。例如最高法院 86 年度台上字第 2864 號判決，遺囑受益人並非法定繼承人（被繼承人之子），而是被繼承人之孫，法院仍然否決遺產分割前的特留分權利人主張（基於因扣減而回復的物權，請求所有物返還），意味著特留分權利人應先從事遺產分割。

繼承人從事遺產分割後，每個繼承人所獲得的遺產數額確定，是否受有特留分侵害亦確定，對特留分有主張時，不論遺囑受益人是共同繼承人或第三人，程序上並無不同。若遺囑處分標的物尚未交付遺囑受益人，則特留分權利人將標的物價額扣除特留分不足額後，所餘者移轉給遺囑受益人即可<sup>67</sup>。唯有當遺產分割未把遺囑處分納入考量，亦即遺產分割僅就遺囑處分以外的遺產作分割時，且遺囑處分標的物之物權已經移轉至遺囑受益人時，才有可能由特留分權利人以意思表示扣減，基於回復的物權而起訴請求返還受侵害的特留分（給付之訴）。

<sup>67</sup> 若以前揭註 12，戴炎輝、戴東雄，頁 341，以及前揭註 6，陳棋炎、黃宗樂、郭振恭合著，頁 417〔黃宗樂〕之見解為前提，亦即侵害特留分的行為有效，須待特留分權利人「以意思表示扣減」，使該（遺囑處分）行為失效後，特留分權利人可拒絕交付該部分的標的物。若以前揭註 29，林秀雄，頁 276-277、292-294；前揭註 12，林秀雄，頁 324-325 之侵害行為無效說為前提，則特留分權利人根本「不須表示扣減之意思」，對於無效之部分本無給付之義務，僅將剩餘有效的部分交付遺囑受益人即可。後者見解與扣減權之「物權的形成權」性質論較有一貫性。

因此，本文透過對「因扣減而回復部分之法律性質」問題之研究，歸納出當遺囑受益人亦為繼承人時，其餘繼承人的特留分，幾乎都可在遺產分割的程序中獲得保護。除非繼承人刻意排除遺囑處分作為遺產分割的對象，而遺囑處分標的物之物權又已移轉至遺囑受益人時，才需要特留分相關訴訟，亦即「以意思表示扣減，使遺囑處分標的物之權利回復於特留分權利人，特留分權利人本於物權人的身分行使物上返還請求權，請求回復標的物」。

茲將上述結論表列如下：

〔表二〕台灣的特留分保護方法

遺產分割之狀態	遺囑處分標的物之物權是否已移轉	可否提起特留分扣減相關訴訟（給付之訴）	特留分之保護方法
遺產分割前	否	×（理由：標的物之物權尚未移轉，物權的形成權之扣減權尚未發生）	在遺產分割主張特留分
	是	×（理由：因扣減而回復的部分屬於共同共有之遺產）	在遺產分割主張特留分
遺產分割後	否	×（理由：標的物之物權尚未移轉，物權的形成權之扣減權尚未發生）	將標的物價額扣除特留分不足額後，所餘者移轉給遺囑受益人即可
	是	○	特留分扣減相關訴訟（以意思表示扣減，使受侵害部分之物權回復於特留分權利人，再基於物權請求返還標的物）

與日本相較，台灣的遺產分割程序可一併解決（繼承人間的）特留分問題，機能較日本的遺產分割更強大。本文舉出的實務判決針對「遺產分割前，標之物之物權移轉後」的特留分問題作判斷，顯示出法院不贊同遺產分割前的特留分主張（物上請求權的行使）。原因不僅在於法院不希望繼承紛爭分裂成（遺囑處分的）特留分扣減和（非遺囑處分之其他遺產的）遺產分割兩個程序，因此法院擱置了遺產分割前的特留分問題；在我國現行制度下，遺產共同共有的性質、遺囑處分的債權效力，使得遺產分割程序比日本具有更廣泛紛爭解決能力。雖台灣的特留分制度本身與日本十分類似，如同屬日爾曼—法蘭西型特留分、侵害特留分法律行為的效力被解為有效但得受扣減<sup>68</sup>、扣減權的法律性質均為物權的形成權，但由於其他條件的不同，造成保護特留分的方式有異。

本文已介紹了日本的分裂模式，即同一被繼承人的遺產紛爭分成「特留分扣減」與「遺產共有·遺產分割」，各自屬於訴訟事項和審判事項，管轄法院分別為地方裁判所與家庭裁判所。然而即使特留分扣減相關訴訟在日本法的地位甚為重要，但現實上日本通說並未否定某些標之物之特留分扣減依然要在遺產分割程序達成。對於通說將同一個被繼承人的遺產紛爭分裂成二程序的見解，日本學界最近亦多有批判（再統合典範說<sup>69</sup>），他們透過各種解釋，希冀強化遺產分割程序的問題解決能力，而減少分裂的流弊。故在研究台灣的特留分時，若僅只挑選日本的「特留分扣減」理論參考，將會疏忽遺產分割程序對特留分保護所扮演的重要角色。台灣的遺產分割一併解決模式，剛好與日本的上述反對說不謀而合，值得吾人重新評價。

<sup>68</sup> 最近有力說認為應改採無效說，參見前揭註 67 林秀雄教授之著作。

<sup>69</sup> 「再統合典範說」之名，參見前揭註 11，潮見佳男，頁 106；前揭註 60，潮見佳男，頁 90。「再統合典範說」的代表學者為伊藤昌司，對實務與通說見解的批判參見，伊藤昌司（1997），〈判例批評〉，《判例時報》，1606 号，頁 211；伊藤昌司（2001）〈共同相続と遺留分減殺〉，收錄於《現代民法学の理論と實務の交錯》，頁 460-462，東京：成文堂；同前揭註 35，伊藤昌司（2002），頁 386 以下。

## 參考文獻

### 一、中文部分

- 史尚寬（1966）。《繼承法論》。台北：自版。
- 身分法研究會（1990）。〈特種贈與可否為扣減標的？—身分法研究會第四次研討會記錄〉，《臺大法學論叢》，20 卷 2 期，頁 1-35。
- 林秀雄（1986）。〈論生前特種贈與價額超過應繼分價額時之解決方法〉，《法學叢刊》，124 期，頁 37-43。
- 林秀雄（1991）。〈論特留分扣減權之性質〉，原載於《臺大法學論叢》，21 卷 1 期，收錄於《家族法論集（三）》。台北：漢興。
- 林秀雄（1992）。〈論特留分扣減權〉，原載於《輔仁法學》，11 期，收錄於《家族法論集（三）》。台北：漢興。
- 林秀雄（2005）。《繼承法講義》。台北：元照。
- 胡長清（1946）。《中國民法繼承論》，4 版。上海：上海商務。
- 郭欽銘（1996）。〈特留分扣減權之研究〉。國防管理學院法律學研究所碩士論文。
- 郭欽銘（2001）。〈特留分扣減權之研究〉，《軍法專刊》，47 卷 7 期，頁 10-23。
- 陳棋炎（1976）。〈關於吾國民法所規定的特留分之研究〉，收錄於《親屬、繼承法基本問題》，頁 486。台北：自版。
- 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭合著（2005）。《民法繼承新論》，3 版。台北：三民。
- 戴東雄（1999）。《繼承法實例解說（一）》，10 版。台北：自版。
- 戴炎輝、戴東雄（2001）。《中國繼承法》，16 版。台北：自版。
- 羅鼎（1937）。《民法繼承論》，4 版。上海：會文堂新記。

## 二、外文部分

- 二宮周平（2003）。〈共同相続と遺留分および減殺後の法律関係〉，収録於久貴忠彦編，《遺言と遺留分 第2巻 遺留分》。東京：日本評論社。
- 山崎勉（1989）。〈遺留分減殺請求権行使の方法〉，《判例タイムズ》688号，頁395-397。
- 小林崇（1999）。〈遺留分減殺請求と遺産分割との関係〉，《判例タイムズ》，996号，頁158-163。
- 大坪丘（1999）。〈遺言者の財産全部の包括遺贈に対して遺留分権利者が減殺請求権を行使した場合に遺留分権利者に帰属する権利の性質〉，《法曹時報》，51巻3号，頁117-132。
- 中川善之助監修（1951）。《注解相続法》。東京：法文社。
- 中川善之助編（1955）。《注釈相続法下》。東京：有斐閣。
- 中川善之助編（1973）。《注釈民法（26）》。東京：有斐閣。
- 中川善之助、泉久雄（2000）。《相続法》，4版。東京：有斐閣。
- 中川善之助編（2002）。《新版 注釈民法（28）》，補訂版。東京：有斐閣。
- 水野謙（1991）。〈「相続させる」旨の遺言に関する一視点〉，《法律時報》，62巻7号，頁78-84。
- 右近健男（1992）。〈遺留分減殺請求権〉，収録於川井健編，《講座現代家族法6》。東京：日本評論社。
- 田中壯太等（1994）。〈遺産分割事件の処理をめぐる諸問題〉，《司法研究報告書》，45輯1号，頁1-367。
- 田中恒朗（1974）。〈遺留分減殺と遺産分割〉，《判例タイムズ》，312号，頁106-111、117。
- 田中恒朗（1994）。〈遺留分減殺請求訴訟における要件事実序説〉，《民事研修》，449号，頁10-36。

- 矢尾和子（1997）。〈遺留分減殺請求による取戻財産の性質と遺産分割事件の運営〉，《家庭裁判所月報》，49 卷 7 号，頁 1-53。
- 有泉亨（1958）。《親族法・相続法》。東京：弘文堂，補正版。
- 有地亨（1964、1965）。〈共同相続財産の法的構造（1、2）〉，《民商法雑誌》，50 卷 6 号，頁 835-863；51 卷 1 号，頁 32-61。
- 伊藤昌司（1997）。〈判例批評〉，《判例時報》，1606 号，頁 208-213。
- 伊藤昌司（2001）。〈共同相続と遺留分減殺〉，收錄於《現代民法学の理論と実務の交錯》。東京：成文堂。
- 伊藤昌司（2002）。《相続法》。東京：有斐閣。
- 谷口知平（1938）。〈遺留分〉，收錄於穗積重遠編，《家族制度全集 法律篇 第 5 卷》。東京：河出書房。
- 谷口知平（1967）。〈遺留分権利者の減殺請求請求権の性質〉，《民商法雑誌》，56 卷 2 号，頁 295-302。
- 谷口知平編（1989）。《新版 注釈民法（27）》。東京：有斐閣。
- 我妻栄、唄孝一（1966）。《相続法》。東京：日本評論新社。
- 佐藤義彦（1996）。〈遺言者の財産全部の包括遺贈に対して遺留分権利者が減殺請求権を行使した場合に遺留分権利者に帰属する権利の性質〉，《法学教室》，190 号，頁 78-79。
- 床谷文雄（2003）。〈遺留分と債権者代位〉，收錄於久貴忠彦編，《遺言と遺留分 第 2 卷 遺留分》。東京：日本評論社。
- 近藤英吉（1938）。《相続法論下》。東京：弘文堂。
- 長秀之（1994）。〈土地の生前贈与に対する遺留分減殺請求により生じる共有の性質と遺産分割との関係〉，《判例タイムズ》，臨時増刊 852 号，頁 154-155。
- 雨宮則夫（1998）。〈遺産分割と遺留分減殺請求との関係〉，收錄於梶村太市編，《現代裁判法大系 11》。東京：新日本法規出版。

- 雨宮則夫(1998)。「遺産分割手続における遺留分減殺請求の取扱い」, 《判例タイムズ》, 964号, 頁4-10。
- 松原正明(1992)。「遺産分割の対象となる財産の範囲と限界」, 収録於川井健編, 《講座現代家族法5》。東京: 日本評論社。
- 松原正明(2003)。「遺産分割事件と遺留分減殺請求との関係」, 《家族〈社会と法〉》, 19号, 頁30-44。
- 柚木馨(1960)。「共同相続財産の法的性質」, 収録於《家族法大系5》。東京: 有斐閣。
- 品川孝次(1961)。「遺産「共有」の法的構成—共有論と合有論の対立をめぐって」, 《北大法學會論集》, 11巻2號, 頁28-72。
- 泉久雄(1998)。「遺留分減殺請求二題」, 《民事研修》, 495号, 頁3-13。
- 高橋忠次郎(1981)。「減殺請求により取戻された財産は遺産分割の対象となるか」, 収録於島津一郎編, 《相続法の基礎(実用編)》。東京: 青林書院新社, 新版。
- 高木多喜男(1964)。「遺留分」, 収録於谷口知平編, 《総合判例研究叢書民法23》。東京: 有斐閣。
- 高木多喜男(1988)。「遺産分割と遺留分減殺」, 収録於沼邊愛一編, 《家事審判事件の研究2》。東京: 一粒社。
- 島田充子(1989)。「遺留分減殺請求と遺産分割」, 《判例タイムズ》, 臨時増刊688号, 頁407-409。
- 島田充子(1997)。「財産全部の包括遺贈に対し遺留分減殺請求権が行使された場合における遺留分権利者に帰属する権利の性質」, 《判例タイムズ》, 945号, 頁200-202。
- 島田充子(2003)。「遺留分減殺請求と遺産分割事件の運営—家裁実務に現れる遺産分割と遺留分請求に関する諸問題」, 収録於久貴忠彦編, 《遺言と遺留分 第2巻 遺留分》。東京: 日本評論社。

- 猪瀬慎一郎（1980）。〈遺留分権利者により減殺された財産は遺産分割の対象となるか〉，《ジュリスト》，709号，頁140-143。
- 梶村太市（2003）。〈遺留分および侵害額の算定と減殺の順序——実務上の問題点〉，収録於久貴忠彦編，《遺言と遺留分 第2巻 遺留分》。東京：日本評論社。
- 埼玉弁護士会編（2005）。《遺留分の法律と実務—相続・遺言における遺留分減殺の機能》。東京：ぎょうせい，新版。
- 黄宗樂（1999）。〈台湾における遺留分制度（下）〉，《戸籍時報》，498号，頁2-8。
- 渡瀬勲（1974）。〈共同相続人間における遺留分減殺請求と遺産分割との関係〉，《ジュリスト》，571号，頁121-130。
- 菱田貴子（2000）。〈遺産分割と遺留分減殺請求との関係〉，《判例タイムズ》，1025号，頁76-82。
- 奥田昌道等編（1976）。《民法学7》。東京：有斐閣。
- 鈴木祿弥（1996）。《相続法講義》，改訂版。東京：創文社。
- 道垣内弘人（2002）。〈全部遺贈に対する遺留分減殺の効果〉，収録於《判例セレクト'86-'00》。東京：有斐閣。
- 窪田もとむ（1980）。〈遺留分減殺請求と遺産分割〉，収録於《家族法の理論と実務》（別冊判例タイムズ8号）。東京：判例タイムズ社。
- 潮見佳男（2003）。〈遺留分の学説と判例——現代日本における遺留分法の構造改革へ向けた論点整理・課題の提示〉，《家族（社会と法）》，19号，頁94-115。
- 潮見佳男（2003）。〈遺留分減殺請求権の行使——物権的效果および一身専属性の原則の検証〉，《法律時報》，75巻12号，頁89-92。
- 橘勝治（1979）。〈遺産分割事件と遺言書の取扱い〉，収録於《現代家族法大系5》。東京：有斐閣。
- 橘勝治（1996）。〈判例紹介〉，《法の支配》，103号，頁32-43。



## 摘 要

當遺囑受益人亦為繼承人時，遺產分割前，若被繼承人所為遺囑處分侵害特留分，其餘繼承人（特留分權利人）該如何行使特留分扣減？

影響我國甚深的日本學說與實務認為，當扣減標之物之物權已移轉於遺囑受益人（例如特定物遺贈）時，因扣減而回復之物權屬於特留分權利人個人，特留分權利人若欲基於回復之物權而主張所有物返還請求，須至地方裁判所起訴。另一方面，其餘尚未分割之遺產，則須在家庭裁判所進行遺產分割之審判。因此造成了同一被繼承人的遺產問題，分裂為遺囑處分之「特留分扣減」與其餘遺產之「遺產分割」二程序。

我國最高法院判決則認為在遺產分割前，即使特留分權利人以意思表示扣減，所回復者乃是復歸於公同共有之「遺產」而非個人，特留分權利人無具體之應有部分，不可對遺囑受益人行使物上請求權。因此遺產分割前，若遺囑處分財產之物權已移轉至遺囑受益人，因遺囑受益人亦為繼承人，特留分權利人僅需提起遺產分割之訴，在過程中表示特留分扣減之意思，便可獲得相當於特留分的遺產分配。

本文檢討因特留分扣減而回復的部分之法律性質後，得出結論，亦即我國的特留分保護，多半靠遺產分割可達成，而非「以意思表示扣減，使物權回復，再提起給付之訴」之方法。

## **Protection of the Compulsory Portion: the Characteristics of the Returned Portion from Deduction**

*Sieh-Chuen Huang*\*

### **Abstract**

This study attempts to find the procedure to protect the compulsory portion by discussing the legal characteristics of the returned portion from deduction. It focuses on the situation where the legatee is also an heir. If the property right of the legacy has been transferred to the legatee exceptionally and the remaining inheritance has not been parted yet, it would be indefinite whether other heirs may skip the partition and assert that the infringed portions have returned to themselves by deduction and hence claim for the return of the legacy on the basis of ownership.

By analyzing Japanese theories that were frequently cited by Taiwanese legal research, it is possible to find that the answer to the question above would be affirmative in Japan. As a result, the dispute over inheritance separates into two processes. One is the process of deduction of the legacy for compulsory portion. The other is the process of division of the remaining inherited property. Otherwise, the Supreme Court in Taiwan denies the claim of those other heirs and considers that before the partition of the inheritance, even if the heirs exercise the rights to deduct and make the infringed portions lose their effects, the property right would only return to the inheritance but not to the heirs themselves. Therefore, the other heirs have no specific shares, and they may not claim for the return of the legacy.

In summary, it is reasonable to conclude that before the partition of the inheritance, if the property right of the legacy has been transferred to the legatee who is also an heir, other heirs could bring an action for partition of the inheritance directly, express the intent of deduction during the procedure,

---

\* Assistant Professor of Law, Graduate School of Law, Hokkaido University.

and finally receive the property rights tantamount to compulsory portions. The protection of the compulsory portion may be accomplished in procedure of partition of the inheritance, rather than the assertion of “deducting the infringed portions and claiming for return of the property.”

**Keywords: compulsory portion, deduction, succession, estate, joint heirs, partition of the inheritance, wills, legacy, procedure**

