

| 台湾研究系列 |

单身亡故去台老兵遗产 继承制度之理论与实务

程立民 著

| 台湾研究系列 |

单身亡故去台老兵遗产 继承制度之理论与实务

程立民 著

图书在版编目 (CIP) 数据

单身亡故去台老兵遗产继承制度之理论与实务 / 程立民著. — 北京: 九州出版社, 2015. 3
(台湾研究系列)
ISBN 978-7-5108-3580-3

I. ①单… II. ①程… III. ①军人—继承法—研究—台湾省 IV. ①D927.580.354

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第073615号

单身亡故去台老兵遗产继承制度之理论与实务

作 者 程立民 著
出版发行 九州出版社
出 版 人 黄宪华
地 址 北京市西城区阜外大街甲 35 号 (100037)
发行电话 (010)68992190/3/5/6
网 址 www.jiuzhoupress.com
电子信箱 jiuzhou@jiuzhoupress.com
印 刷 北京京华虎彩印刷有限公司
开 本 710 毫米 × 1000 毫米 16 开
印 张 10.5
字 数 188 千字
版 次 2015 年 6 月第 1 版
印 次 2015 年 6 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-5108-3580-3
定 价 32.00 元

★版权所有 侵权必究★

序

本书作者立民兄在法制系统工作，已有相当时间，逐步累积厚实法学基础，当第一届“两岸和平发展法学论坛”在北京召开时，看到他非常关注两岸法治议题，对于行政法领域尤为用心，积极致力于两岸法学方面的研究，并曾于2013年第二届“两岸和平发展法学论坛”中发表论文，切中主题，立论宏观，个人深觉立民有强烈企图心，研究能量充沛，潜力无穷，将在两岸法学研究上出人头地，欣逢本书即将出版，乐以为序。

个人长期在法界工作，对于编著六法全书及各类法典得心应手，也曾参与“中央及地方法制作业”，对于有心在法学翰海奋扬，为法制工程及法学研究之先进同道，甚为佩服，而在阅读本书后，发现立民见解独到，论据精辟，尤其退除役官兵之财产问题，是一棘手又复杂之难题，涉及历史时空因素、社会变动、亲属认定、亲分关系及两岸发展等情形，立民能深入钻研，提出处理相关之思维与对策，相信本书是无人继承遗产法学上的新兴力作，实值学界及实务工作者援用参考，更可以作为“行政院国军退除役官兵辅导委员会”及其他行政机关在施政及执法上参考，因为只有深刻了解业务上的来龙去脉及法制背景，才能基于专业来处理实务及面对外界的质疑。

由于两岸法学交流互动频繁，对法学研究之促进及发展，有相当成果，个人近年来致力于两岸四地法学参访及交流，积极倡导法律风险管理新学门，曾举办多场法律风险管理研讨会、论坛、圆桌会议，多次强调应适时修正“两岸人民关系条例”，看到立民汲汲于这个领域的研究及努力，相信本书具有引领风潮的功能，带引两岸法学研究的动能，透过此书，也能让大陆读者了解台湾行政机关在实务上是十分谨慎及注重当事人之权益，本“法与时则转”，未来两岸一定会朝人民权益保

障方向更加迈进，这也是我及立民今后共同的期待，感谢他在两岸法学上所做的努力，也期许他能再接再厉，深化这方面的研究，获得更大的成就。

亚洲大学 讲座教授

施茂林

2014.11.10

自序

遗产管理制度横跨“身分法”及“财产法”两领域，“民法”学者就此中间领域尚论述无多，遑论系针对单身亡故去台老兵之遗产管理，系依“两岸人民关系条例”授权由主管机关“退辅会”及其所属赡养、服务机构为之，在法制的设计上更添加了公法性质，迥异于“民法”上以亲属会议为中心之机制。

为厘清实务见解及该会遗产管理作业正当性，本研究以五章探究单身亡故去台老兵遗产制度，依序为：

第一章 绪论

于第一节说明研究背景、动机；次节则提出研究限制、方法及范围。

第二章 单身亡故去台老兵遗产之界定及性质

首节先界定单身亡故去台老兵遗产及态样；次节则探讨其性质，并与各国立法例之相关规定加以比较。

第三章 单身亡故去台老兵遗产管理的法制

先论本制度之法源依据（“台湾地区与大陆地区人民关系条例”及“民法”等规定）；再探讨“退辅会”任遗产管理人如何行使职务；末节论述现行“退辅会”就本制度之作业程序。

第四章 实务遭遇的问题及法律上的争议

除了探讨“退辅会”任遗产管理人时，与其他财产管理人职务竞合之情形外，另详述大陆公证书之真伪及不实疑义等具代表性之实务问题。末节则呈现实务见解的更迭，并以“公法”与“私法”区分理论评析审判权应如何归属。

第五章 结论与建议

总结前述，提出个人粗浅的研究发现及建议，并期能在后续研究中扩大对社会

福利制度的探讨。

笔者曾任职于台湾“行政院国军退除役官兵辅导委员会”十年，专责处理单身亡故去台老兵遗产管理业务，经手案件数百件，深知此领域之复杂及繁琐，需娴熟“身分法”及“财产法”两领域始能专精。特别是“台湾地区与大陆地区人民关系条例”实施后，基于“民法”之“特别法”，成为无人继承遗产法学上的新兴领域，深值学界及实务工作者深入研究。

在本书的撰写过程中，笔者大量援引国内外相关理论及实务见解，力图提供本制度的理论基础及擘划未来改善的方向。而过去十年的经验也让笔者能更深度地分析在执行上的一些争议及瑕疵，而与其他坊间有关“继承法”方面书籍显有不同。

家父于1949年从河南信阳转进到台湾，从彼时年轻力壮的战士一转眼为85岁耆老，同袍们纷已作古，不少都是透过“退辅会”有关遗产管理制度来管理渠等遗产。笔者不论在工作上、血缘上及情感上，都对本制度有深厚的研究兴趣，谨以这十几年来的心得提供给各界先进参考，祈望在本研究的抛砖引玉下能更精进制度设计及效能、保障被继承人及继承人等法律上的权益，并诚实记录这个在大时代变动下的特殊继承制度。

透过上述研究分析，祈望主管机关能在本文的辅弼下，更加精进单身去台老兵遗产管理作为，俾符制度设计目的。

凡 例

一、本书之批注为数甚夥，其性质除引证来源出处外，尚有对正文补充说明之作用。为方便阅读，均直接附于当页正文之下。格式上系以著者、书名、出版年月、页码标注。引自期刊文章者，则系以著者、文章、期刊名、期别、出版年月、页码标注。并于参考文献中依拼音顺序详列整理。为让大陆读者了解，已将原来台湾使用的民国纪年修正为公元纪年，唯在引述原文或司法解释、判决者则未变更之。

二、本书引用之各行政机关函释、“司法院解释”、各法院（含地方、高等、“最高及行政法院”）之判决或判例，均只引其案号，不附注其汇编版本。盖上述机关之解释及判例查阅容易，各该机关网站多有载明，无须赘注。

三、至批注中所引用之报纸及网站，前者注明报纸名称、出版年月日、版面，后者则径以其全球信息网网址注明。

四、外国文献之引用亦系以著者、书名、出版年月、页码注明。引用多页时，则以 pp. 某页至某页标明。

五、本书所引用之德文或法律专门语汇，系采学界一般中译名称，为查阅方便，文末关键词索引已详列。

目 录

序.....	施茂林 1
自 序.....	3
凡 例.....	5
第一章 绪论.....	1
第一节 研究背景与动机	1
第二节 研究限制、方法及范围	3
第二章 单身亡故去台老兵遗产之界定及性质.....	5
第一节 单身亡故去台老兵遗产之界定	5
第二节 单身亡故去台老兵遗产之性质	9
第三章 单身亡故去台老兵遗产管理法制及运作.....	12
第一节 绪说	12
第二节 法源依据	13
第三节 “退辅会”任遗产管理人职务之行使	35
第四节 “退辅会”处理单身亡故去台老兵遗产事件作业程序	57
第四章 单身亡故去台老兵遗产管理实务问题与争议.....	67
第一节 绪说	67
第二节 “退辅会”与其他财产管理人职务竞合之情形	68
第三节 大陆公证书之真伪及不实之疑义	78
第四节 实务对公法与私法认知之差异	94

第五章 结论与建议.....107

 第一节 研究发现.....108

 第二节 研究建议.....109

 第三节 后续研究.....110

参考文献.....113

关键词索引.....121

附录一 退除役官兵死亡无人继承遗产管理办法.....124

附录二 退除役官兵死亡无人继承遗产管理作业程序.....126

附录三 “行政院大陆委员会”与财团法人海峡交流基金会签订之委托契约及附件.....145

附录四 两岸公证书使用查证协议.....155

第一章 绪 论

第一节 研究背景与动机

远在古代罗马法时代，即有无人承认继承制度。彼时无人继承之遗产称为绝产（*Bona vacantia*），归属于国库，^①已见国家力量之展现。台湾亦早在唐朝设有法制明文，依唐令（丧葬、户绝条）：“诸身丧户绝者，^②所有部曲、客女、奴婢、店宅、资财，并令近亲，转易货卖，将营葬及量营功德之外，于财并与女。无女，均入以次近亲。无亲戚者，官为检校。若亡人存日，自有遗嘱处分，证验分明者，不用此令。”^③

户绝遗产原可透过继绝（包括立继及命继）之方式达到祭祀继承之目的。丘浚《大学衍义补》云：“若夫其人既死之后，有来告争承继者，其意非是欲承其宗，无非利其财产而已。”^④然在无前述情形且无亲女及次近亲下，绝产将官为检校（实际上系没收），收归国有（*estate by escheat*）。

现行“台湾民法继承编”虽就无人承认继承遗产有所规定，唯仍系以1930年民法草案继承编为基础，仅于1985年增订第一千一百七十八条之一规定，规范似有不足。纵今日台湾社会，似难发现有毫无亲属，致无人继承者。然1949年随国民党播迁来台的外省同胞，尚有为数不少是类只身独居之人，依台湾“国军退除役

① 戴炎辉、戴东雄合著，《中国继承法》，自刊，1992年，第213页。

② 户籍独立之家夫妻皆亡而无子孙（含有女无子）称之。曾代伟，《金律研究》，1995年，第153页。

③ “行政院大陆委员会”，《中共婚姻法与继承法之研究》，1993年，第278页。

④ 戴炎辉，《中国法制史》，三民书局，1991年，第269页。

官兵辅导委员会”(以下简称“退辅会”)2014年5月底统计,^①单身去台老兵现有56,773人。当年年轻力壮的小伙子们,现多年逾古稀,为社会忽视的一群,孑然一身。就此单身亡故去台老兵之遗产,“国家公权力”应有延伸至该私法领域之必要。^②是以“台湾地区与大陆地区人民关系条例”(以下简称“两岸人民关系条例”)即立法明定由主管机关“国军退除役官兵辅导委员”会担任该等去台老兵之遗产管理人。

此种由行政机关介入私法领域事务者,与“国库”行政迥异,其形成应属社会国原则(Grundsatz des Sozialstaates)之体现,^③旨在衡平及处理社会正义(Sozialgerechtigkeit)等社会安全问题。^④揆诸台湾“司法院大法官会议解释第485号解释”,于解释理由书中,即载有“国家应提供各种给付,以保障人民得维持合乎人性尊严之基本生活需求,扶助并照顾经济上弱势之人民,推行社会安全等民生福利措施”等语。此外,从社会学的角度而言,20世纪70年代著名的英国社会学家T. H. Marshall在其所提出的“公民社会学”(Sociology of Citizenship)中,^⑤主张现代的公民需具备民权、政治及社会三个因素,而认为国家或社会须具备相应的机制,以贯彻或实现这些条件,社会安全制度即系从福利国(The Welfare State)理论出发而来。是以秉于前述,对去台老兵之种种照顾有宪法学,乃至社会学理论上之基础。

“退辅会”依法担任彼等去台老兵之遗产管理人,除相当程度具体化前揭原则外,实质上并蕴有“国家”保护义务之意涵,^⑥已然扩张“国家”任务于往生者,^⑦对去台老兵之照顾不可谓不周。

① <http://www.vac.gov.tw/cxls/index.asp?pno=510> (浏览日期:2014年6月24日)。

② 参台湾“高等法院八十七年家抗字一三三号裁定”。

③ 参李惠宗,《宪法要义》,元照出版公司,2001年8月,第672至673页。具体立法例可参考德国基本法第二十条规定;相较之下,本制度之法源依据(台湾“宪法”增修条文第十一条授权制定之“两岸人民关系条例”)得从该原则解释。

④ 参李惠宗,《论国军老旧眷村改建条例的多重不平等》,《台湾本土法学杂志》第4期,1999年10月,第79页。此处社会正义为广义社会安全制度处理问题之射程范围,于本制度中,尤指在有大陆继承人声请继承之情形。

⑤ 参邝芷人,《公民社会与民主政治》,收录于《东海哲学研究集刊》第六辑,1999年7月,第200页。

⑥ 参李惠宗,《宪法要义》,元照出版公司,2001年8月,第97至98页。在台湾“司法院大法官会议解释”上,有“422、445、472、477、485、487、488、491等号解释”可参酌。保护义务理论之说明,另可参李建良,《宪法理论与实践》(二),学林文化事业有限公司,2000年12月,第66页。

⑦ 参许宗力,《法与国家权力》,月旦出版社股份有限公司,1994年10月,第127页。学者认为积极、服务之国家尤有此类扩张情形。

作为一个“国家社会福利机关”，“退辅会”近年来在单身去台老兵遗产管理上虽有明显进步，唯具体作为尚未能为社会大众充分了解，纵职司监督、制衡行政权之立委诸公亦未见深入明了，^①论者尚有单身亡故去台老兵的遗产流向何处之疑？^②笔者于1999至2008年曾经办此项业务近十年，于收受一“行政法院裁定”后，^③认为本制度实有详加探讨之必要，即兴起研究之念头；并于2013年由海峡两岸关系法学研究会在北京举办之“第二届两岸和平发展法学论坛”发表专论。谨将这十余年来研究心得野人献曝，爰从公、私等法律观点为文探讨现行单身亡故去台老兵遗产管理制度，期能为这一群曾经为国家付出青春、却被社会遗忘的人们做点什么，更希望能激起相关研究，填补这块社会法学的灰色地带。

第二节 研究限制、方法及范围

在“退辅会”欠缺明文说帖、复鲜相关学术文献佐参下，笔者尽可能依有限数据加以探讨，尽量发掘全般课题。研究方法系采取“叙述研究”（Descriptive Research）中之文献分析法（Documentary Analysis Method），^④数据以中文为主，分析工具系以法律学观点为之。^⑤

至于论述之架构不局限一般继承法著作以亲属会议之运作为中心，而扩及以宪法财产权之保障出发，包含：

一、单身亡故去台老兵遗产之界定及性质

本章首先界定单身亡故去台老兵遗产及态样，继而讨论其性质，并与现行法中无人承认继承之规定加以比较。

二、单身亡故去台老兵遗产管理的法制

次论现行“台湾地区与大陆地区人民关系条例”及“民法”等法律就单身亡故

① 笔者于2001年10月15日在“立法院”出席由赖士葆“立委”主持之公听会时，就本制度曾详为阐述。

② 参《台湾时报》1991年1月22日，第十六版。

③ “行政法院2000年2月24日八九裁字第226号裁定”，详见本文第四章第四节第三项二之部分。

④ 相较于田野调查（Field Research）、非介入性研究（Unobtrusive Research）及评估研究（Evaluation Research）等，文献分析法为法学方法论中最常使用者。相关概念请参考 Earl Babbie, *The Practice of Social Research*, 李美华等译，《社会科学研究方法》（下册），时英出版社，第437页以降；Chava Frankfort-Nachmias and David Nachmias, *Research Methods in the Social Sciences*, 潘明宏译，《社会科学研究方法》（上册），韦伯文化事业出版社，1999年，第349页以降。

⑤ B. Guy Peters, *American Public Policy: Promise and Performance* (3rd ed.), 1993, p.5.

去台老兵遗产管理之规定，兼及“退辅会”行政作业程序。

三、实务遭遇的问题及法律上争议

在处理实务上，以遗产管理人与其他财产管理人职务之竞合、大陆公证书之真伪及不实疑义及公法与私法认知之差异等问题较具代表性及学术讨论性，在该章分节详论。

四、结论的部分总结前述，提出个人心得及建议，并求遗产管理制度能符合其制度设计目的

本研究论述范畴横切面上分别从“民法”“两岸人民关系条例”，乃至公法之视角切入；纵切面则从法制沿革比较分析，期能予主管机关行政作为改进之参考，^①并落实当局顾去台老兵福利之美意。

① 在历年来当局再造方案中，“退辅会”屡被检讨为裁并的对象（参林福隆，《解甲归田的勇士们何去何从》，《国魂杂志》，1993年6月，第24页；苏进强，《台湾退辅政策与退辅会功能之检讨》，《国家政策双周刊》，1993年4月30日，第11页），未来是否仍由其为主管机关不明。论者以为在大陆去台老兵逐渐凋零情形下，“退辅会”已尽其阶段性任务，从行政组织精简、提升行政效率、整合社福体系、有效监督管理及当局再造等角度观之，应予裁并，纳入“社福部”（统合老人、妇女、儿童等族群）为宜。参江大树、陶仪芬，《裁并退辅会的理由与方式》，《国家政策双周刊》第十九期，第7至9页，1991年10月15日；黄锦堂，《行政法的概念、起源与体系》，收录于翁岳生编，《行政法2000》（上），自刊，2000年第79页。当然，若为选票考虑又是另当别论。

第二章 单身亡故去台老兵遗产之界定及性质

第一节 单身亡故去台老兵遗产之界定

去台老兵在台湾称为“荣民”。^①在资深去台老兵群体中，单身者不在少数，究其原因，乃由于早期部队在所谓“一年准备、二年反攻、三年扫荡、五年成功”的口号下，订定“军人结婚条例”严禁适婚之士官兵结婚；尔后又因军人薪俸微薄无法成家，或早期台湾社会不重视军人等所致。去台老兵的类别依据“国军退除役官兵辅导条例”第二条及“国军退除役官兵辅导条例施行细则”第二条的规定，包括早年随军来台之退除役官兵、军士官服役满十年者、志愿服志愿役士兵期满退伍者、曾参加1958年“八二三台海战役”之作战官兵及金马民防自卫队、服士官兵役因作战受伤或因公致伤残经鉴定须长期医疗赡养者。迄至2014年5月底，去台老兵计有421,122人，^②去台老兵最多的前三个城市分别为高雄市、新北市及台北市，分有61,056、60,972及60,850人。具有去台老兵身份人员均为辅导会服务照顾之对象，透过“荣民”的身份来表彰其贡献，并以有关制度“崇功报勋”。

前章已叙明，在这些去台老兵之中仍有不少单身独居，未有嫁娶。虽“退辅会”屡劝其进住各地所谓“荣民之家”，唯效果欠佳。笔者访查得知的意见不是觉得“荣民之家”生活质量及管理措施太差，就是单身去台老兵欲自得其乐，不愿

① “荣民”这个名词，考其缘由系蒋经国先生为表彰早年随军来台之退除役官兵所称，为“荣誉国民”之简谓。1949年随国民党由大陆转进来台的外省籍军人约有六十万人，这群转进来台的外省籍军人退伍后，通称为“荣民”。

② 同注1。本文所探讨者，几乎全系前述第一类（早年随军来台之退除役官兵）之去台老兵。

过团体生活。^①这些去台老兵目前被“退辅会”列为高危险群，随时小心注意其安危。^②

彼等去台老兵往生之后，其遗产即为本书所探讨之标的物——单身亡故去台老兵遗产。唯其亡故时单身，不代表未曾结婚或派下无子嗣。“退辅会”在处理上，系依据“两岸人民关系条例”及“台湾民法继承编”进行管理，^③兹就“退辅会”实务处理上得认定为单身亡故去台老兵遗产者分述如下：

一、在台及大陆均无“民法”第一千一百三十八条之继承人或有无不明者

是类去台老兵之遗产，“退辅会”定位为无人继承遗产，嗣将依“民法”第一千一百八十五条规定归属“国库”。唯在台无继承人尚可透过“退辅会”与户政机关资料勾稽查得，大陆是否确无继承人？仍须俟“两岸人民关系条例”第六十六条规定之三年期间经过后，无人向法院表示继承者，始能确知。“退辅会”处理实务上虽要求善后处理人员于治丧会议时详加记录，唯与会之邻右或友人常仅知“我听故○○○说……”，善后处理人员即笔录于治丧会议记录后，以之为圭臬。就此“传闻证据”，^④竟为“退辅会”各所属赡养、服务机构任遗产管理人凭办之依据，殊难想象。拙见以为至多参考而已，仍应透过其他直接证据判断。

在台湾“民法”学界，就无继承人是否适用“民法”第五编第二章第五节无人承认继承规定曾有以下不同意见：

甲说：学者认为，^⑤在严格意义下，无继承人不属于无人承认之继承，但因尚有对于遗产予以管理、清算，将其剩余之遗产归属于“国库”之必要，自应适用无人承认继承之规定。至关于继承人搜索之规定虽似无适用，但为慎重其事，仍有搜索继承人之必要。是以均应予适用。

乙说：旧日通说，^⑥谓与“民法”该章节有间，属无主之财产，不属无人承认之继承。

① 笔者有闻“好不容易离开军中恶劣管教的团体生活，别再叫我回去”的论点。

② 但2001年5月初仍发生新竹地区某单身去台老兵亡故周余无人闻问致被狗食之案件。

③ <http://www.vac.gov.tw/content/index.asp?pno=275>（浏览日期：2014年6月14日）。

④ 此处借用“刑事诉讼法”之用语。本来在证据能力上，“刑事诉讼法”基于传闻法则，排除其得为证据；然在“民事诉讼法”的概念上，未未能如此严格要求，得基于自由心证据以认定。尽管如此，仍不应将治丧会议记录全然奉为圭臬。

⑤ 戴炎辉、戴东雄合著，前掲书，第215页。

⑥ 罗鼎，《民法继承论》，1946年，第150页；胡长清，《中国民法继承论》，1946年，第160页；范扬，《继承法要义》，1935年，第140页；李宜琛，《现行继承法论》，1946年，第73页。均转引自戴炎辉、戴东雄合著，前掲书，第215页。

台湾“司法院”1933年的“院字第898号解释”则认为，此种情形应适用无人承认继承之规定，是以应以甲说为可采。

二、在台无继承人、于大陆地区有继承人者

除前述类型外，有的去台老兵系在台未历婚姻，或台湾地区继承人已较去台老兵先亡故，致在台无继承人，而大陆仍有“民法”第一千一百三十八条所列之继承人者。^①彼等应于前述三年表示继承期间内，备妥大陆亲属关系公证书及委托公证书，准予继承人地位，向法院表示继承，并向“退辅会”所属赡养、服务机构申请继承亡故去台老兵遗产。在区分上，前一类型在“两岸人民关系条例”施行前由“退辅会”担任遗产管理人时期颇为常见；本类型则在两岸讯息交流日益密切后，已成为单身亡故去台老兵遗产管理案件之大宗，亦系本研究探讨的重点，详见本书后述。

三、在台继承人均抛弃继承者

所谓抛弃继承，系指继承开始后，依“民法”第一千一百三十八条有继承权之人依法定方式（“民法”第一千一百七十四条）所为，与继承立于无关系之地位之意思表示，^②相关规定见于“民法”第五编第二章第四节。在严格意义下，亦不可谓为无人承认之继承。^③唯在“民法”第一千一百七十六条第六项已明文准用之下，应无疑虑可能。若大陆亦无继承人，则属前述一之情形；若大陆有“民法”第一千一百三十八条所列之继承人存在，则属前述二之类型，分别判断之。

唯“退辅会”在作业上似未虑及此种情形，仅以目前外观上独居之单身去台老兵为遗产管理主体，而摒除有眷者，殊不知在抛弃继承时仍有为遗产管理之可能，而非有眷去台老兵之“家务事”而已。

四、单身去台老兵失踪致生死不明者

此种情形，于单身去台老兵返乡探亲时尤为常见，特别是在早期两岸信息不发达之时期。在大陆有继承人或其对台办、公证处能配合出具相关证明时还好。若大陆无继承人或前揭机关不配合时，则“退辅会”所属赡养、服务机构基于利害关系

① 指（一）直系血亲卑亲属一即子、女（如子、女于继承开始前死亡或丧失继承权者，由其直系血亲卑亲属孙子、孙女代位继承其应继分）。

（二）父母。

（三）兄弟姊妹。

（四）祖父母。

② 陈棋炎、黄宗乐、郭振恭合著，《民法继承新论》，三民书局，1993年，第263页。

③ 戴炎辉、戴东雄合著，前揭书，第215页。