

民法繼承編

吳直甫藏書

司法官養成所

中華民國三十三年

繼承法實用義例目錄

吳直甫

緒論.....

第一章 遺產繼承人.....

第二章 遺產之繼承.....

 第一節 效力.....

 第二節 限定之繼承.....

 第三節 遺產之分割.....

 第四節 繼承之拋棄.....

 第五節 無人承認之繼承.....

第三章 遺囑.....

 第一節 通則.....

 第二節 方式.....

 第三節 效力.....

 第四節 執行.....

 第五節 撤銷.....

 第六節 特留分.....

附論.....

以本法之規定
因作時本國
業經或破紅塵
等事初均一以天中

司法官養成所講義 民法繼承編實用目錄

7929.6
2392

(目錄完)



司法官養成所講義

民法繼承編實用目錄

二

繼承法實用義例

成山張政仁述編

緒論

一 繼承之意義

繼承者，繼續承受之謂也。我國舊例，必卑親屬繼承尊親屬之財產，始稱爲繼承，故第一次民法草案，卑親屬繼承尊親屬之財產，稱爲遺產繼承人，尊親屬繼承卑親屬之財產，稱爲遺產承受人；此蓋由於宗祧繼承制度之觀念而生之差別也。實則尊卑同爲繼承之名稱何必分別？況宗祧繼承，今已廢除，尤無區分之必要。故本法無論尊卑，其死亡之一方，均稱爲「被繼承人」，其合法承受財產之一方，均稱爲「繼承人」。成本法規定其定義如下：

繼承者，一人（被繼承人）死亡後，非專屬於其本身之財產上權利義務，統括移轉合法之人（繼承人）承受者也。析述之：

（一）繼承，由於被繼承人死亡而開始——故如被繼承人生前將自己所有財產移轉於他人，他人雖亦承受其權利，但不得謂爲繼承。所謂死亡，係包括自然死亡與宣告死亡二者而言。

（二）繼承，須有合法之繼承人——即須與法律所定資格相合之人，始有繼承權利；不依法律規定，任意設定繼承人，爲法所不許，（被繼承人雖有時可指定繼承人，但須具備法律上之要件，仍非任意設定）

(三)繼承、爲非專屬於被繼承人本身財產上之權利義務，移轉於合法之繼承人承受——蓋繼承有身分繼承與財產繼承之別（如日本之家督相續，我國舊制之宗祧繼承，及爵位世襲等，皆廣義之身分繼承），本法所謂繼承，則專指承受被繼承人之財產上權利義務而言，不特與被繼承人身上之權利義務無關，即財產上之權利義務如係專屬於被繼承人本身者，亦與繼承無關，例如受人扶養之權利，扶養他人之義務，依僱傭契約而生之權利義務，皆隨權利義務主體之死亡而消滅；此等專屬性之權利義務，概不得由繼承人繼承之。

(四)繼承、爲非專屬於被繼承人本身財產上之權利義務，統括移轉於合法之繼承人承受——統括移轉者，被繼承人財產上之一切權利義務，包括一體移轉於繼承人之謂也。即被繼承人之權利，統歸繼承人享受；其義務亦統由繼承人負擔，假使義務多於權利除依法爲限定之繼承外（參照本法第一一五四條），亦應負責。

〔附註〕近世各國立法例，大都認被繼承人之權利義務爲包括一體，惟英國民法則否認之；繼承人僅承受被繼承人之積極財產中扣除其債務（消極財產）之賸餘財產，而不承受其義務。

二 繼承之種類

(一)宗祧繼承——是爲我國特有之制度，詳於周禮，封建時代，宗法盛行，而敬宗收族，貴在宗子，宗子爲一族之主，號爲大宗（大宗爲嫡長，其廟百世不遷者謂之宗；小宗乃支庶，其廟五世則遷者謂之祧），宗廟之祭，須由大宗主之，故死必立後，以綿宗祀；所謂小宗可絕，大宗不可絕也。孟子曰：「不孝有三，無後爲大。」子夏傳曰

；「爲人後者孰後？後大宗也。」又曰：「大宗者，收族者也，不可以絕。」蓋宗廟祭祀，宗族統轄，所以歷久弗替者，厥爲繼承人是賴，宗祧繼承之爲宗法時代所重視，職此故耳。降及中世，封建破滅，宗法漸替，社會之組織，以家爲本位，而不以宗爲本位，祖先之祭祀，家各主之，不統於一，具有合族而祭者，則族長主之，非必宗子也。宗子主祭之制，不廢而廢，大宗小宗之名，已無所附。此本法毅然廢除宗祧繼承之理由一也。舊例不問長房次房，苟至垂暮，嗣續尙缺，無不擇立嗣子，以承宗祧（註一），今之所謂長房，固未必盡屬大宗，逸論次房？且同父周親（胞姪與胞伯叔間之關係，謂之同父周親，）復有兼祧之例（僞係獨子，即兼祧以濟其窮，參照註二。且以一子兼祧一房之後，再行兼祧，法亦不禁。參照前大理院三年上字第一二四九號判例）。因之長房之子，在事實上亦有兼爲次房之後者（大理院四年上字第二〇七一號判例——長房子能承祧次房），與古代小宗可絕之義，已失之殆盡，徒襲其名而亡其實，甚屬無謂。此本法廢除宗祧繼承之理由二也。宗祧重在祭祀，故立後者惟限於男子，而女子無立後之權，爲人後者亦限於男子，而女亦無爲後之權，衡以世界潮流男女平等原則，均大相霄馳。此本法廢除宗祧繼承之理由三也。至於無後者選立嗣子（依現行親屬法，如具備法定要件，應視爲養子），原屬當事人之自由故亦不設禁止規定，惟不分男女，均得選立或被選立，且以宗祧繼承前爲提耳。

依本法規定，遺產繼承，純粹爲財產移轉之問題，與宗祧毫無關係，而在宗祧繼承制度，則應不以遺產繼承爲前提，然實際上宗祧繼承人亦即遺產繼承人，爭繼實即爭產，此亦家屬主義流弊之一端也。

〔註一〕大清現行律立嫡子違法條例——其有子婚而故，婦能孀守；已聘未娶，媳能以女身守志；及已婚而故，婦雖未能孀守，但所故之人，業已成立；或子雖未娶，而因出兵陣亡者；俱應爲其子立後。

〔註二〕大清現行律立嫡子違法條例——如可繼之人，亦係獨子，而情屬同父周親，兩相情願者，取具闔族甘結，亦准其承繼兩房宗祧。

(二) 家督繼承——此惟日本有之。日本社會組織與我國大同小異，迄今仍未脫家屬主義之習慣，故其民法亦有家制之規定。一家之長曰家督，亦稱戶主，日本家與宗合，故戶主不但爲承家之人，且爲承宗之人，身分地位，社會極爲重視，苟有變動，自不可無繼承之人，以維家庭之秩序。其繼承開始之原因有四：(1) 戶主之死亡，隱居，或喪失國籍。(2) 戶主因婚姻或養子緣組之取消而去其家。(3) 女戶主爲入夫婚姻。(4) 入夫之離婚是也。家督繼承以繼承戶主之身分爲目的，與遺產繼承以財產爲目的者迥殊。故家督繼承人只許一人，而遺產繼承人得在二人以上，且以均分繼承爲原則。

(三) 爵位繼承(亦稱身分繼承)——中古以降；宗法漸弛，宗祧繼承，因以凌替，然專制帝王，每以爵位瀾糜臣下，故五等之封，(公侯伯子男)，可以世襲；蔭子之制，著爲令典，而身分繼承生焉。本法以其爲封建制度之遺物，撝而不採。

(四) 遺產繼承——此制繼承人祇承受被繼承人財產上之權利義務，於被繼承人身分上之權利義務毫無關係。近世經濟發達，個人主義盛行爭財奪產之事，層見叠出，故法律逃不得不對於財產繼承詳爲規定以解糾紛。現世各國除日本兼採家督繼承外，殆無不採用遺產繼承制度者。本法亦仿多數立法例，廢除宗祧繼承，而採遺產繼承制，則繼承

承遺產，自不以繼承宗祧爲前提，乃屬當然。立法院決定原則加說明曰：我國舊律，遺產之繼承，惟限於直系卑屬之男子，蓋以宗祧繼承爲前提也。因之無子者，必立嗣子，其親女無繼承遺產之權，守志之婦，雖得暫承夫分，仍須憑族長立嗣，是妻亦無繼承遺產之權也。凡此男女間不平等之制度，至於今日，已盡人知其不可行。至於直系卑屬，因舊律有子孫別籍異財之禁，故尊親屬若在，其子孫即無遺產之可言。今則情勢變遷，卑幼私財之禁，已漸廢弛，如其死而無後，必仍爲之立嗣承產，而不許父母若祖。享有此權，亦殊悖於事由。故居今日而言遺產繼承，自不應以宗祧繼承爲前提也。

(五)一子繼承與均分繼承亦稱總括繼承與分配繼承——此由遺產繼承之方法而爲區分也。一子繼承者，則被繼承人所遺財產，不問其子嗣多寡，悉歸長子一人繼承之，而其他繼承人僅得以取償之法，藉資彌補。此制類行於土地繼承之時，如疇昔德，奧之一部，土地所有者之繼承人祇限一人，如有二人以上時，則由一人繼承全部土地，再依土地價格，算定應繼分，使繼承該土地之繼承人，以金錢補償其他繼承人。其目的蓋在維持名門貴族之地位，而避免小農之發生。然其弊也，分配不公，且大礙土地之利用，經濟之發展。故近世各國殆無採用者，惟英國以特種原因，迄一九二五年以前，尚行此制。所謂均分繼承者，即被繼承人所遺之一切財產（無論土地或動產），概由數繼承人平均分配之謂也。依法、意等國民法，且不論性別，咸能均分繼承財產。本法即採此主義，其他各國亦多倣效，實爲今世通行之制度也。

三 繼承之利弊

宗祧繼承緣有崇拜祖先之觀念，實爲宗法時代之遺制；身分繼承，則爲專制政治之餘風；流弊滋多，無待詳論。至遺產繼承，亦利弊參半，茲略論之：

素封之家，貲產雄厚，子孫不勞而獲，坐享其成，紈袴子弟，不知祖宗創業之艱難，沈湎聲色，徵逐酒食，揮霍無度，自趨墮落，家擁百萬，徒長淫逸之風，阻上進之路，流毒社會，戕賊人才，其弊一。究財產之增殖，並非全由個人勤勞之結果，類受社會環境之所賜，今因偶然之機會，攪得儻來之財物，據爲己有，藉逞私欲，已屬不平；矧復舉以遺其子孫，世世壟斷，專謀一姓之私利，不計社會之公益。其弊二。財貨流通，原無定主，能者獲之，靈巧運用，社會經濟，因以發展；今擁巨貲者，必遺諸子孫，子孫不肖，席豐履厚，徒擲虛牝，甚或爲其伐身之斧，妨礙財貨之效用，阻滯經濟之發展。其弊三。職是之故。如自然法學派及社會主義派，無不抨擊遺產繼承制度之背理。曾一度見諸實行者，惟蘇俄一九一八年九月十六日廢止繼承制度之命令耳（因根本否認私有財產制度故也）。在我國中古，如齊田文問其父嬰曰：「子之子爲何？曰爲孫。孫之孫爲何？曰爲玄孫。玄孫之孫爲何？曰不能知也。文曰：君用事相齊，至今三王矣，齊不加廣，而君私家富累萬金，門下不見一賢者。……今君又尙厚積餘藏，欲以遺所不知何人，而忘公家之事日損。文竊怪之。」漢疏廣曰：「賢而多財則損其志；愚而多財益其過。且夫富者，衆人之怨也，吾既無以教化子孫，不欲益其過而生怨。」（此外尙多，不能備舉）皆能洞悉遺產繼承之弊，而慨然發爲名論，堪爲守錢虜當頭棒喝！

雖然，遺產繼承制度所以歷數千年而不廢者，亦自有其存在之利益。蓋人類天性，莫不愛護其骨肉，世之節衣縮食，銖積蠶累。孜孜努力，謀遺子孫而甘自茹苦者，所謂爲甘

兒孫作馬牛），比比皆是。彼固樂此不疲，不假督勵，而社會經濟，賴以進展；倘猝然廢除遺產繼承制度，彼兢兢以保愛子孫爲念者，預計身後無所付託，則勤儉持家，資產廣殖，將不知落於何人之手！勢必苟安日前，頹靡不振，進取心減退，自不肯從事於大企業，而經濟發展，於以頓滯，殊非社會之福也。

總之遺產繼承、瑕瑜互見，而在私有財產制盛行之今日，尤難全廢（如蘇俄雖於一九一八年頒布廢止遺產繼承之命令，死者財產，全歸國庫，但亦未能收預期之效果。乃於一九二三年頒定法律，以價額一萬盧布爲限，承認遺產繼承制度。至一九二六年復頒新條例，取銷遺產總額不得超過一萬盧布之限制。可資參證）。惟應加以相當限制，以期減少流弊耳，各國遺產課稅之釐定，即其著例（余主張應按累進稅率重徵遺產稅）。國民政府法制局所擬新繼承法草案，關於遺產分配之規定，除爲遺族酌留生活費外，許被繼承人以遺囑自由處分其財產，一面更增加國庫承受遺產之機會，促地方公益事業之發展（新草一一條三款，五六條二項）可謂權衡至當，無所偏倚。惟本法未完全採用，不無遺憾耳。

四 繼承之根據

繼承制度既有相當存在之理由，究其存在之根據爲何？學說不一，約舉有七；

(一)人性說——謂社會之進步，宇宙之常新，胥人類之利己心有以促成之，而事業功勳恒欲綿延於無窮，乃人類之天性也，財產爲事業功勳之結晶，其欲傳諸子孫，永保弗替，自屬當然。

(二)靈魂不滅說——謂人類肉體（物質）腐化，靈魂（精神）不滅，代死者之靈魂經營遺產

，不可不設繼承人。

(三)遺傳說——謂人類既以生命及身體傳之子孫，財產爲保持其生命身體之資料，故亦應傳之子孫。

(四)遺志說(亦稱意思說)——謂財產繼承，爲所有權發動之一，應以死者(即被繼承人)之遺志爲根據。揆諸親屬間之情愛，已身死亡，必欲將其遺產，先歸諸最親近之子孫，而後及於較疏之親屬。故如死者曾於生前以遺囑表示其意思者，自應從其意思；否則法律忖度其意思，就死者與其親屬關係之親疏，定其繼承之順序，期合於被繼承人之遺志。

(五)先占說——謂財產繼承之根據，應適用無主物先占之法理，因人死而權利義務之主體消滅，其遺產成爲無主物，而死者之最近親屬，居於最先取得此無主物之地位。

(六)共有說——謂一家之財產，爲一家之人所共有，苟其家長死亡，其所管理之財產，自應歸其有共有關係之家屬繼承之。

(七)公益說——謂因人之死亡，其遺產成爲無主物，勢必起爭占之糾紛，國家爲維持公益計，特以法律規定遺產繼承之法，藉杜爭端。

右一至四爲主觀說，五至七爲客觀說。據余所信，主觀方面，應以人性及遺志二說較合情理，在客觀方面則應注意公益說。公私調劑，庶幾中庸之道矣。

五 繼承之立法主義

關於遺產繼承，歷來各國立法上所採之主義有三，析述如左；

(一)強制保存主義——即凡家族之財產，僅由其家族中之一人繼承之，而其餘族人，均

不得染指也。德、兩奧國自十四世紀以還有所謂世襲財產制度，即根於私人之意思，以其財產之一部或全部，指定為其家族世襲之財產，命為法定繼承之子孫永遠不得出賣或讓與他人。國家則認許此私人之意思而以法律保護之，故名曰強制保存主義。

(二) 強制分割主義——此則不問被繼承人之意思如何，而以法律強行分配其遺產於各繼承人，以減殺財產集中之勢力。凡欲破壞大家族社會之根基，或摧削貴族階級之權力者，類採此主義為其方法。如英國謀滅愛爾蘭加特力教徒之勢力，乃於一七〇三年採取強制分割之繼承政策；法國於一七九三年以法律確立均分制度，而期貴族地位之摧毀；均其先例也。

(三) 遺囑自由主義——即許被繼承人以遺囑自由處分其遺產，惟不得侵入法定特留財產之部分耳。現世各國多採之，本法亦然。

右列三主義，因時代之不同，各有得失；當家屬制度盛行時代，強制保存主義，實足以維護名閥貴族之地位，而其弊也，常致大資本家之產生。強制分割主義，於摧殘社會特殊階級之勢力，固屬有利，然使資本不易集中，於資本主義經濟組織之社會，是否得計，不無疑義。如在農業國家採此主義，則農田不免零散，足以減少其生產力，亦頗堪顧慮。至遺囑自由主義，在今日個人主義發達之社會，為尊重個人意思之自由，誠屬無可訾議，惟須稍加限制，藉圖社會公益之維持耳。

六 繼承法之性質

繼承法者，規定個人死亡後財產繼承之法則也茲就其性質析述之：

(一) 繼承法為私法——凡規定個人相互間之權利義務關係者為私法（自狄驥與凱爾遜等

主張公法私法本無區別，乃同出於社會的職務者，學者亦多認為確無區別之必要。惟此種分類之觀念，仍難根本剷除，繼承法係規定個人財產關係之法規，而個人財產關係，即係個人相互間權利義務之一，其為私法，已無疑義。故我國列繼承法為民法之一編。

(二)繼承法為普通法——凡繼承法之所規定，不特住居中國領土內之本國民應一律受其拘束，即流寓外國之中國人，亦當遵守，其施行效力甚屬普遍，故為普通法。至居留中國之外國人，依法律適用條例第二十條第二十一條，不適用中國繼承法。(參考)

(參考)法律適用條例第二十條——繼承，依被繼承人之本國法，第二十一條——遺囑之成立要件及效力，依成立時遺囑人之本國法。遺囑之撤銷，依撤銷時遺囑人之本國法。

(三)繼承法為實體法——繼承法為規定權利義務實體之法規，故為實體法。而所以運用此實體法者，則於民事訴訟法中規定之。

(四)繼承法為強行法——凡私法之規定，大都純粹尊重個人意思之自由，而不強其必從。惟繼承事件，須依法律之規定，不得任個人之取捨，此為各國之通例，故繼承法為強行法規，在私法中亦與親屬法同具有特異之性質者也。

(參考)前大理院六年上字第一一五六號判例——承繼法規，概為強行之規定，不容有反對習慣之存在。

又七年上字第九五七號判例——承繼之法律，係有強行之性質，不容有相抵觸之族規存在。

(繼承法緒論完)

民法繼承編實用義例

第一章 遺產繼承人

張政仁編

概說

(一)人類在生存中所享有之一切權利，至死亡時則悉行委棄，乃自然之事實也。其所委棄屬於私權之財產，法律上稱爲「遺產」。此遺產之原所有人，稱遺產被繼承人，簡稱「被繼承人」，或「所繼承人」。取得此遺產之人，稱遺產繼承人，簡稱「繼承人」。

(二)遺產之範圍，包括動產不動產及其他得爲私權標的之一切權利（一一四八條之但書除外）。故無論親先相傳之財產，與被繼承人自身取得之財產，皆在繼承財產範圍之內。

(三)遺產繼承之實際上効力，即財產權之移轉。但通常財產權之移轉，常基於前主與後主之契約，或法律之規定。遺產繼承，則專基於法律之規定，非法律上有遺產繼承資格之人，即不能爲此等財產移轉之讓受人。

(四)私法上所謂人，往往兼指自然人與法人而言，例如債權人，債務人，所有人，商人等，皆是。此所謂遺產繼承人，則專指自然人而言，蓋法人消滅時，其財產之歸屬已於民法總則規定也。

第一千一百三十八條 遺產繼承人除配偶外依左列順序定之

一 直系血親卑親屬（因及代位繼承而得繼承者直系血親卑親屬而不曰身女）

二 父母

三 兄弟姊妹

四 祖父母

本條規定遺產繼承人之資格及順序。

我國舊制，以宗祧繼承為主，遺產繼承不過宗祧繼承之附屬品耳。本法廢除宗祧繼承制度，所謂繼承，專指繼承被繼承人之遺產而言。（註一）遺產繼承人，分爲法定繼承人，與指定繼承人二種，本條專就法定繼承人規定之（指定繼承人規定於第一一四三條）。又遺產繼承人之資格，分爲積極資格，與消極資格，本條專就積極資格言之（消極資格規定於第一一四五條）。

依本條規定，有積極資格之法定繼承人共有五種，知繼承開始時，此五種繼承人有二種以上並存時，除夫妻相互間之繼承另有規定外，其餘自應明定其先後之順序，以免紛爭，析述如左：

（一）第一順序——直系血親卑親屬——即親屬法上所謂從己身所出之血親（民法第九百三十七條第一項），不論男系之子孫遞傳，抑女系之子孫遞傳，均包括在內（註二）至於女性之已嫁未嫁，或已嫁而離異等情形，亦在所不問。（註三）又所謂直系血親卑親屬，雖指從己身所出之血親而言，但如非婚生子女，未經生父撫育或認領以前，法律上不認爲直系血親卑親屬，即不能取得遺產繼承權。（參照民法第一〇六四條至一〇七〇條）（註四）

血親固有天然血親與擬制血親之別，但在法律上則應一視同仁，故雖非從被繼承人所出之養子女，亦視爲直系血親卑親屬，有繼承養父母遺產之權利，惟其應繼分與

婚生子女稍有不同耳。(指定繼承人不包括在本款所稱直系血親卑親屬之內)

又民法總則第七條規定曰：「胎兒以將來非死產者爲限，關於其個人利益之保護，視爲既已出生」。此處自應適用，故繼承開始，而尙未出生之遺腹子女，除將來爲死產外，亦應有遺產繼承權。

(二)第二順序——父母——係直系血親尊親屬之親等最近者，如被繼承人無直系血親卑親屬時，即輪由父母繼承其遺產。至所謂母，如舊制之嫡母、庶母、繼母等，在解釋上不應包括在內。故如庶子死亡，苟無第一順序之直系血親卑親屬，即應由其生身父母爲其繼承人，其嫡母不得以母之資格繼承庶子之遺產。(註五)又死亡者如有所後之親(如養父母)，則其遺產應由所後之父母繼承，其本生父母無爲繼承人之資格。(註六)

(三)第三順序——兄弟姊妹——係旁系血親之親等最近者。被繼承人如無第一第二順序之繼承人時，始能輪至其兄弟姊妹爲繼承人。所謂兄弟姊妹，不特指同父母者而言，即同父異母或同母異父之兄弟姊妹，亦包括在內。惟同祖父母之堂兄弟姊妹，及姑表姨表兄弟姊妹等，則不屬於此範圍(註七)又姊妹之已嫁未嫁或離異等，均所不問。弟妹如係胎兒尙未出生，以將來非死產者爲限，亦有遺產繼承權。

(四)第四順序——祖父母——被繼承人如第一第二第三順序之繼承人俱無時，始輪至其祖父母爲繼承人。此所謂祖父母，兼指父之父母及母之父母(即外祖父母)而言(註八)。至祖父母以外，親等漸覺疏遠，即不認其爲法定繼承人矣。

(註一)司法院二十年院字第六四七號解釋——夫妻財產，各別所有，於死亡時各由其

所屬之繼承人分別繼承，為新民法所採之原則。故妻為被繼承人，如無直系血親卑親屬繼承其遺產時，即應依法定順序屬於妻之父母或以次之繼承人。

〔註〕二十年院字第五〇號解釋——民法第一一三八條所謂直系血親卑親屬，包含女子在內。

又同年院字第六四七號解釋——自新民法施行後，女子獨繼遺產時，不必留嗣子之應繼分。

又二十三年上字第一九八五號判例——（一）繼承開始在民法繼承編施行後，關於被繼承人之遺產，應依民法繼承編定其繼承人。（二）宗祧繼承現行法令未有禁止明文，如無直系血親卑親屬之被繼承人，於民法繼承編施行後，選立嗣子，原可任當事人之自由，但其所立之嗣子，被繼承人若無遺囑指定其為財產全部或一部之繼承人，即非民法繼承編所定之遺產繼承人，對於該繼承人之遺產繼承，即屬無權告爭。

又二十四年上字第一四三六號判例——（一）繼承開始在民法繼承編施行後者，關於遺產之繼承人，均應依該編之規定。（三）被繼承人無直系血親卑親屬，又無父母者，應以被繼承人之兄弟姊妹為其遺產繼承人。至被繼承人親屬，在繼承編施行後，仍依吾國慣例，為之擇立嗣子，以承其宗祧，按之現行法例，雖無禁止明文，但此嗣子，並非繼承編所定之遺產繼承人，自無得繼承該被繼承人之遺產。

〔註〕二十一年院字第七四七號解釋——開始繼承在民法施行後者，已嫁女子即同為遺產之法定繼承人，並不因出嫁年限之遠近及當時已否繼得財產繼承權而生差異。

〔註四〕二十一年院字第七三五號解釋——妾雖爲現民法所不規定，惟妾與家長，既以永久共同生活爲目的，同居於一家，依民法第一一三條第三項之規定，應視爲家屬。則其遺腹子女，即受胎在妾與家長關係存續中者，應認與經生父撫育者同。（適用時參考）

〔註五〕二十年院字第五八五號解釋——妾在現行法中雖無規定，但對於己身所出之子，係直系血親，若其所生之子亡故，自可爲其第二順序之遺產繼承人。

又二十年院字第四二六號解釋；「庶子對於嫡母所遺之特有財產，應與嫡子按人數均分」云云，在未法施行後，自不能繼續適用。切應注意。

〔註六〕二十一年院字第七八〇號解釋——爲人後者以所後之親爲父母，其亡故時，縱無法定繼承人，亦不得由本生父母親屬主張繼承遺產。

〔註七〕二十一年院字第七三五號解釋——民法第一一三八條第三款所稱兄弟姊妹者，凡同父異母，或同母異父之兄弟姊妹，均爲該款同一順序之繼承人。

又二十二年院字第八九八號解釋——民法第一一三八條關於遺產繼承人順序之規定，既列兄弟姊妹於祖父母順序之前，其所謂兄弟姊妹，自係指同父母之兄弟姊妹而言，同祖父母之兄弟姊妹，當然不包括在內。

〔註八〕二十二年院字第八九八號解釋——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，該編施行前，所稱之外祖父母，即母之父母，亦即爲民法第一一三八條所規定遺產繼承第四順序之祖父母。

第一千一百三十九條 前條所定第一順序之繼承人以親等近者爲先。

本條係前條第一款之補充規定。——依前條第一款規定，遺產繼承人，除配偶外，第一順序之繼承人即為直系血親卑親屬。惟直系血親卑親屬，原以男系與女系之子孫遞傳為其範圍，既未必祇有一人，且有同親等與不同親等之別，假如繼承開始時，其直系血親卑親屬僅止一人，則除其配偶應繼分外，當然由其一人繼承；縱使有數人時，如其親等相同，則可按照本法第一一四一條之規定，由數人平均分配；均無問題。但因直系血親卑親屬數世遞傳，而致一親等（如子女）二親等（如孫及外孫）三親等（如曾孫及外孫女之子女）之子孫同時並存，原屬恒有之事，若此時人人可以繼承，糾紛將無底止，故本條明定以親等近者為先，例如被繼承人有子女者，由其子女繼承，無子女者，始由其孫子女及外孫子女繼承，餘類推。

第一千一百四十四條 第一千一百三十八條所定第一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。

本條規定代位繼承（亦為一二三八條第一款之補充規定）——查繼承權之客體，為被繼承人之遺產，其主體即為繼承人，若繼承人缺額時，則繼承權利無從行使，本條特設補救方法，即許與被繼承人親等較遠之直系血親卑親屬，代其直系血親尊親屬（即被繼承人親等最近之直系血親卑親屬而有繼承權者），使之與其他繼承人立於同等地位繼承被繼承人之遺產，名曰「代位繼承」。適用時應注意左列四端；

（一）被代位繼承人，以被繼承人之直系血親屬親卑為限，故被繼承人之其他繼承人，如配偶，父母，兄弟姊妹，祖父母等，於繼承開始前死亡或喪失繼承權時，彼等之直系血親卑親屬，不能代位繼承。例如被繼承人甲既無配偶，亦無直系血親卑親屬

代位繼承者其子
先父而父死時其子
好子死而父死則
好子死而父死則
好子死而父死則
好子死而父死則
好子死而父死則
好子死而父死則

(我) 子 子 子
子 子 子
子 子 子
子 子 子
子 子 子
子 子 子
子 子 子

代位繼承

及父母，祇有兄乙妹丙二人乙先于甲而死亡，迨繼承開始（即甲死亡時）乙之應繼分，不得由乙之直系血親卑親屬代位繼承，則甲之遺產，應全部歸其妹丙一人承受。

（2）代位繼承人，祇限於被代位繼承人之直系血親卑親屬，其他如被代位繼承人之配偶，父母……等，均無代位繼承之權利，故如子於繼承開始前死亡，有妻無子，至繼承開始，其妻不能代夫位繼承舅姑之遺產；女於繼承開始前死亡，有夫無子，至繼承開始，其夫亦不能代妻位繼承其岳父母之遺產。（參照註及附論）

（3）代位繼承，限於有繼承權之直系血親卑親屬，於繼承開始前死亡或喪失繼承權者。所謂死亡，兼指自然死亡與宣告死亡（參照民法第九條）而言。所謂喪失繼承權，即指原有繼承權而因有本法第一一四五條第一項各款情形之一，喪失繼承權者而言。

（4）代位繼承之標的，以被代位繼承人之應繼分為限。故代位繼承人如有數人時，僅能數人共同代位繼承「被代位繼承人」之一個應繼分，不能以代位人之人數多寡定應繼分之標準，例如甲有子乙丙二人，丙於繼承開始前死亡，遺子女丁戊二人；及甲死亡，假定有遺產二萬元，依應作兩份分配，由生存之乙得遺產一萬元，死亡之丙所遺子女丁戊二人各得遺產一萬元。至於丁戊間關於所得遺產之分配，仍按照本法第一一四一條或第一一四二條辦理。

〔註一〕司法院二十一年院字第七四四號解釋——後母之子女，對於前母，並非直系血親卑親屬，自不得代位繼承其應繼之分。

又二十二年院字第八五一號解釋——無嗣之寡媳及其收養之子女，關於翁姑之遺產，

依民法第一一四〇條並無爲其夫或爲其養父母代位繼承之權，但得依一一四九條酌給遺產。

(按此處所謂養子女，當係指該寡媳於其夫死後所收養之子女而言。)又二十一年院字第七五四號解釋——已嫁女子死亡時依法尙無繼承財產繼承，則繼承開始時之法律雖許女子有繼承權，而已死亡之女子，究無從享受此權利，其直系血親卑親屬自不得主張代位繼承。

又二十三年院字第一〇五一號解釋——凡繼承開始在民法繼承編施行後，如民法第一千一百三十八條所定第一順序存在之繼承人有於繼承開始前死亡者，不問其死亡在於何時，其直系血親卑親屬均得依同法第一千一百四十條代位繼承其應繼分。

(按此係變更第七五四號解釋)

又二十三年上字第三九〇六號判例——代位繼承，只以第一千一百三十八條所定第一順序繼承人之直系血親卑親屬爲限，其第三順序之兄弟姊妹之直系血親卑親屬，並無代位繼承之權。

又二十四年院字第一三三二號解釋——民法第一千一百四十條所謂代位繼承其應繼分者，以被繼承人之直系血親爲限。養子女之子女，對於養子女之養父母，既非直系血親卑親屬，當然不得適用該條之規定。(民法第一一三八條參考)

又二十三年上字第三二三七號判例——養子女與養父母之關係，原則上雖與婚生子女同，然究非直系血親之親屬，故其得與婚生子女同其關係者，亦僅以法文上所明定養子女與養父母間爲限。若養子女對於養父母之子女兄弟等親屬，究不能視與婚生

子女對於其生父母之父母子女兄弟等親屬一概從同，蓋養子女以及養子女所生之子女，原非民法第一一三八條第一款所定之直系血親卑親屬，則同法第一一四〇條所規定之代位繼承權，自非養子女之子女所得援例繼承。（民法第一〇七七條參考）

〔附論〕關於代位繼承之學說，究係代位繼承人代替他人之地位而為繼承？抑係本於自己固有之地位而為繼承？學者間頗有爭論。在德瑞民法學者解釋彼國民法，多採前說；在日本民法學者解釋彼國民法，則多採後說。我國最高法院解釋，先採後說，繼採前說。司法院則先採前說，繼採後說，嗣又重採前說。依余所信，終以前說為是。

又新草案（即十七年國民政府法制局所擬繼承法草案）第九條規定代位繼承人有二；一為其直系血親卑親屬，一為其配偶。本法則僅限於直系血親卑親屬有代位繼承權，而不及配偶；未免疏忽。郁憲章氏甚抨擊其失當。

第一千一百四十一條 同一順序之繼承人有數人時按人數平均繼承但法律另有規定者不在此限。

同父同母之兄弟姊妹
同父異母之兄弟姊妹
同母異父之兄弟姊妹
係指上一等之繼承人而言
亦對等而言

本條規定同一順序繼承人之應繼分——查繼承人因繼承順序之不同，其應繼分之成數，遂生差異，本法第一一四四條各款規定，即其適例。至同一順序之繼承人有二人以上時，其應繼分有無差異，在宗法時代之法制。及舊時習慣，往往因此引起糾紛，本法明定原則上按人數平均繼承，但例外另有規定者，則不在此限，例如養子女之繼承順序，依第一一四二條與婚生子女同，而其應繼分則不相同。茲依四種遺產繼承人之順序，例示如左：

(1) 第一順序之直系血親卑親屬有數人時，例如被繼承人死亡時，並無配偶，有子甲乙二人，遺有財產十二萬元，則甲乙二人平均應各得遺產二分之一，即各得六萬元。(註) 惟假如甲乙二人中，有一為養子者，則養子女之應繼分爲婚生子女二分之一，在本法第一一四二條第二項已另有規定，即不能適用本條。

尚有一問題，如上例甲乙二人均先於被繼承人而死亡時，甲有子丙一人，乙有子女丁戊二人，應如何繼承遺產，學說不一，一說謂：「孫之所以能繼承祖父之遺產者，乃發生於代位繼承，無論代位繼承者有若干人，祇能代位繼承被代位繼承人所得之應繼分，不能按照孫之人數平均繼承，如上例丙應分得六萬元，丁戊二人合得六萬元」。一說則謂：「丙丁戊三人既在同一順序之中，而於甲乙死亡之後，其親等亦與被繼承人爲最近，自應按照人數平均繼承，即應各得四萬元之遺產，不能援用代位繼承之規定」。就司法院迭次關於代位繼承之解釋，先採後說，繼採前說。

(2) 第二順序之父母俱生存時，列如被繼承人有遺產十二萬元，父母俱在，而無直系血親卑親屬及配偶，則父母應平均各得二分之一，即各得六萬元。

(3) 第三順序之兄弟姊妹有數人時，例如被繼承人既無直系血親卑親屬，又無父母及配偶，祇有兄甲乙二人，弟丙一人，姊丁一人，妹戊己二人，遺有財產十二萬元，則應由甲乙丙丁戊己六人平均繼承，各得六分之一，即每人應得二萬元。

(4) 第四順序之祖父母有數人時，例如被繼承人既無直系血親卑親屬及配偶，又無父母及兄弟姊妹，祇有祖母一人，外祖父母二人，遺產十二萬元，則應由祖母及外祖父母三人平均繼承，各得三分之一，即各應得四萬元。

○ 被繼承人指父之
父母及母之父母
亦不在此限。

〔註〕大清現行刑律卑幼私擅用財條例——嫡庶子男，其分析家財田產，不問妻妾婢生，只以子數均分。

又前大理院三年上字第一二三四號判例——兄弟分析財產，祇按人數均分，何得適用長子主祭之慣例。

又四年上字第一四五八號判例——夫雖立據，與妻約定對於妻子不問多少，祇分與家產三分之一。然顯背律例應依子數均分之例，礙難認為有效。

又司法院二十年院字第四一六號解釋——嫡庶子女，均應平等繼承遺產。

第一千一百四十二條 養子女之繼承順序與婚生子女同，養子女之應繼分爲婚生子女二分之一但養父母無直系血親卑親屬爲繼承人時其應繼分與婚生子女同。

本條規定養子女之繼承順序及應繼分。——凡依民法第一〇七二條至一〇七九條之規定，收養他人子女爲子女，即爲養子女，養子女與養父母之間，雖無血統關係，但在法律上視與婚生子女同，參照民法第一〇七七條，其身分亦居於直系血親卑親屬之列（擬制血親）。惟按我國舊律，不獨養女無繼承權，即養子亦僅能酌給財產，並不認其有繼承權。自民法親屬編分子女爲婚生子女非婚生子女及養子女三種，於是養子乃有法律上之地位，本法爲使明瞭其地位起見，特於本條第一項規定養子女之繼承順序與婚生子女同，所謂與婚生子女同者，即養子女與養父母之親生子女立於同等地位以繼承養父母之遺產也。如養父母並無親生之直系血親卑親屬爲繼承人時，養子女之遺產繼承權，仍優先於養父母之父母。

雖然，養子女究與婚生子女有血統關係者不同，故其應繼分不能毫無差異，按本條第二項規定分述如左：

(甲) 養父母有直系血親卑親屬時，養子女之應繼分爲婚生子女二分之一，例如養父或養母之遺產爲十萬元，有婚生女甲乙二人及養子丙一人，則婚生女甲乙之應繼分各得四萬元，養子丙僅二萬元耳。

(乙) 養父母無直系血親卑親屬爲繼承人時，養子女之應繼分與婚生子女同。如前例養父或養母既無婚生子女，又無婚生子女之子孫，僅有養子丙一人，則遺產十萬元，即由丙一人繼承直系卑屬應繼之全分。假如更有養女丁一人，則應由丙丁二人平均繼承，每人各得五萬元。

(參考二十二年院字第八九五號解釋)——祭產係公同共有性質，遺產中提出之祭產，非養子女所應繼承。其輪值遺產，如公同共有人承認，始得輪值。

第一千一百四十三條 無直系血親卑親屬者得以遺囑就其財產之全部或一部指定繼承人，但以不違反關於特留分之規定爲限。

本條規定指定繼承人及其要件——被繼承人如無直系血親卑親屬時，不願依本法第一一三八條之規定，將其遺產歸第二第三或第四順序之法定繼承人繼承，可任自己之意思，按照本條規定，另行指定他人繼承其遺產。蓋所以尊重被繼承人之自由意思也。但繼承人之指定，須具備法律上之要件，有一不合，其指定行爲即屬無效。要件如左：

(1) 須被繼承人無直系血親卑親屬——如被繼承人已有直系血親卑親屬，固不得再行

甲12系(即遺囑)

妻而遺產6萬元(55%)
訂之...6萬元(20%)
妻而父丁之特留分各6/2=3股)

甲中在遺產十二系
元之遺產係遺產繼承
人甲乙遺產不付遺產
但甲乙遺產而父丁依
特留分而受之特留分
當可受遺產之二份
若遺產分則甲乙各
得甲中特留分各得二
十二系小指免之特留人
特留人丙父丁可扣減之特留分之二元也特留人甲乙各得九

指定。縱如被繼承人甲在生前以遺囑指定某乙為繼承人時，尙無直系血親卑親屬，而至繼承開始時，已有直系血親卑親屬，則關於指定某乙為繼承人部分之遺囑，應認為無效。所謂無直系血親卑親屬，不分男性女性，如無子而有女，自不得為繼承人之指定。又婚生子女與養子女，亦無所區別，故雖無親生子女而有養子女時，解釋上亦不得再指定他人為繼承人。

(2)須由被繼承人以遺囑指定——查指定繼承人之行為，乃破毀法定繼承人順序之行為，故繼承人一經指定，則居於法定第二順序之父母、第三順序之兄弟姊妹，第四順序之祖父母，乃至與各法定順序並存或得全部繼承之配偶，均不得主張法定繼承權，其效力甚強，影響至鉅，非以具備嚴格方式之遺囑為之(要式行為)，不足以昭慎重而杜流弊，假如被繼承人並未以遺囑之方式指定，僅在生前有指定某甲為指定繼承人之意思表示，則某甲仍不能取得指定繼承人之資格，且他人亦不得於被繼承人死亡後為指定(註一)。

(3)須不違反關於特留分之規定——查繼承人一經指定，既足使法定繼承人不能依法定順序主張繼承權，若任其一無所得，揆諸人情自有未洽，且於法律維持社會公益之旨趣亦相刺謬，故應依特留分之規定(本法第一二二三條)，使居於應繼順序之人，亦享受相當之權利。惟不許違反特留分之規定，並非要件，如被繼承人於指定時，違反此種規定，其指定行為，原非無效，不過關於違反特留分之部分，應得特留分之人，可行使扣減權而已。又此處所謂特留分，係專指配偶之特留分，抑兼指其他次順序之特留分而言？實一疑問，學者主張亦不一致，據余所信，以兼指其他次順

司法官養成所講義 民法繼承編實用

序之特留分爲當。如被繼承人有配偶及父母，而無直系血親卑親屬，以遺囑將其全部遺產指定一繼承人，此時配偶固爲應得特留分之人，可行使扣減權，而被繼承人之父母亦爲應得特留分之人，即亦可以違反特留分爲理由，行使扣減權（究應如何尙待司法院解釋）。

又指定繼承人，無應繼分之問題，除特留分外，完全聽被繼承人之意思，就其財產之全部或一部，皆可自由指定。惟由本條「得以遺囑就其財產之全部或一部……」之文義觀察，指定時須明確定其範圍。倘遺囑僅述明指定某甲爲繼承人，而未指明繼承財產若干，則解釋上被繼承人自有將全部遺產指定由某甲繼承之意思，應除特留分外，全數由某甲繼承。又如被繼承人遺產爲十二萬元，有配偶及父母而無直系血親卑親屬，以遺囑就其財產四分之一（三萬元），指定一繼承人，則其餘四分之三（九萬元）似應依本法第一一三八條第二款及第一一四四條第二款由其配偶與父母繼承。蓋因被繼承人既祇限定以四分之一指定一繼承人，即有將四分之三按照法定順序繼承之意思故也。

(4) 指定人及被指定人之資格——本法均無明文規定，但繼承人之指定，既應以遺囑爲之，則無遺囑能力人（參照本法第一一八六條）當然無爲指定人之資格，自不待言。至被指定人，不分性別，不論爲親屬非親屬，固甚明顯，惟如被指定人爲親屬時，是否須輩分相當？又法定繼承人如配偶或父母等，能否爲被指定人？此類問題，若專就本條之文義解釋，除上述三條件外，別無限制，則被指定人，輩分是否相當（收養親屬爲養子女，須輩分相當，又當別論，參照註二）及是否係法定繼承人？自

皆在所不問。此肯定說也。但依親屬編第一千零七十一條規定；「依第一千一百四十三條之規定指定繼承人者，其繼承人與被繼承人之關係，除法律另有規定外，與婚生子女同」等語，於是創為否定說曰；本條以無直系血親卑親屬為條件，即不啻嗣子制度之替代，當然有輩分之限制，觀「與婚生子女同」一語，至為明顯云云。而肯定說者則反駁謂；嗣子僅限於昭穆相當之姪輩，本條泛謂「無直系血親卑親屬者」，不謂「無子女者」，可見並非嗣子制度之替代。至所謂「與婚生子女同」，乃謂其權利義務之關係與婚生子女同，非身分與婚生子女同也。此說理由較於充足（適用上究應如何，仍待司法院解釋）。

本法廢除宗祧繼承，不採立嗣制度，乃設養子及指定繼承人之規定，以濟其窮。故在本法施行後，生前欲立嗣子，祇可收養養子；死後欲立嗣子，祇可依本條規定為繼承人之指定（註二）。指定繼承人雖係立嗣之變相，但細加研討，二者貌同實異之點甚多；（1）立嗣目的，原在繼承宗祧，遺產繼承，僅為宗祧繼承之附屬品，而指定繼承人則純為遺產之繼承。（2）立嗣之嗣子與所嗣之人，均以男子為限，而指定繼承之指定人與被指定人，概無性別之限制。（3）嗣子繼承嗣父之遺產多為全部，而指定繼承人繼承遺產有時僅為一部。（4）立嗣在生前為之，當時即發生效力，指定繼承人則必至指定人死後始發生效力。（5）立嗣行為，可於所嗣人死亡後，由他人代為之，指定繼承人則須由被繼承人自己以遺囑為之，在生前固不能由他人代為指定，在死後亦絕不許他人代庖也。（6）嗣子通常僅為一人，而指定繼承人並無人數之限制。（7）嗣子限於同姓，指定繼承人則同姓異姓均無不可。（8）嗣子與嗣母

之關係，與婚生子女同，而指定繼承人則僅與被繼承人之關係與婚生子女同，解釋上對於被繼承人之配偶，並無「與婚生子女同」之關係。

〔註一〕二十二年院字第九零七號解釋——無直系血親卑親屬之人，生前未以遺囑指定繼承人者，其親族及配偶，不得於其身後代為指定。

〔註二〕二十一年院字第七六一號解釋——養子女之關係，原則上既與婚生子女相同，則旁系血親在八親等以內，旁系姻親在五親等以內，輩分不相當者，自不得為養子女，以免淆亂。

〔註三〕二十二年上字第一八一九號判例——死亡在繼承編施行後者，其妻或其直系尊親屬若仍為立嗣以承宗祧，現行法規雖無禁止明文，但關係遺產之繼承，仍應依繼承編定其繼承人。

又上字第六二一號判例——宗祧繼承雖為民法繼承編所不採，惟繼承開始在民法繼承編以後，所立之嗣子仍發生收養關係，要非無利害關係人所得爭執。

又上字第九〇五號判例——在民法親屬編施行前所立之嗣子，於民法親屬編施行後如發生廢繼之情形，自應採用民法親屬編關於終止養子女收養關係之法理以斷定其繼承之應否撤廢。

第一千一百四十四條 配偶有相互繼承遺產之權其應分依左列各款定之。

一 與第一千一百三十八條所定第一順序之繼承人同為繼承時其應繼分與他繼承人平均

二 與第一千一百三十八條所定第二順序或第三順序之繼承人同為繼承時其應繼分為

遺產二分之一

與第一千一百三十八條所定第四順序之繼承人同爲繼承時其應繼分爲遺產三分之一

二

四 無第一千一百三十八條所定第一順序至第四順序之繼承人時其應繼分爲遺產全部。本條規定配偶間之繼承權及其應繼分，查我國舊律，妻對於夫無繼承遺產之權，所謂無子守志，得承夫分者，不過暫時管理而已。而夫對於妻，雖無明文規定，然習慣上妻之財產與夫之財產不分，妻亡之後，其遺產即歸夫所有，前大理院判例，且明認妻亡無子者，夫得繼承妻之遺產矣。（註一）此種偏重夫權制度，顯違男女平等之原則，實有改革之必要。且本法廢除宗祧繼承制度，遺產繼承，不以繼承宗祧爲前提，純爲財產權之移轉問題，配偶間利害關係甚深，故本條特設明文規定，配偶有相互繼承遺產之權，所謂配偶，指在繼承開始時，有夫妻之身分者而言。故在繼承未開始前，縱有夫妻身分，而於繼承開始時，已非夫妻，即無繼承權。例如配偶間業經離婚，當繼承開始時，既無夫妻身分，當然無繼承權矣。又在繼承開始時，有夫妻身分，於繼承開始後，雖非夫妻，亦不失其繼承人之資格，例如夫死亡後，妻雖改嫁，仍有繼承前夫遺產之權利，即使將其因繼承所得之財產，携帶出嫁，亦爲法所不禁（註二）。至關於配偶繼承之順序及應繼分問題，各置立法例，大別爲二；（一）列配偶於一定順序者，如日本民法規定配偶居第二順序，如有第一順序之直系卑親屬時，配偶即毫無所得，如無直系卑親屬時，配偶即得遺產之全部，未免偏枯不平。（二）無一定之順序，而與任何順序均得同時爲繼承人，其應繼分有差別者：如德國瑞士民法是。此制權

衡調劑，較爲折中，本法採之，惟其對於應繼分之規定，則過於繁瑣，本法不取。特酌定配偶相互之繼承，或與其他繼承人平均分配，或得遺產二分之一，或得遺產三分之二，或得遺產全部，蓋視其與同時繼承者之順序，而定其應繼分之多寡。例示如左：

(一) 配偶與第一順序之繼承人（即被繼承人之直系血親卑親屬）同爲繼承時，其應繼分與直系血親卑親屬平均。例如被繼承人有子女甲乙丙丁四人，遺產爲十萬元，則配偶與子女共五人，平均各得遺產五分之一，即每人應得二萬元。

(二) 配偶與第二順序（即被繼承人之父母）或第三順序（即被繼承人之兄弟姊妹）之繼承人同時爲繼承時，其應繼分爲遺產二分之一。例如被繼承人無直系血親卑親屬，父母俱存，遺有財產十萬元，則配偶應獨得遺產五萬元，其餘五萬元，由父母平均繼承。假如被繼承人既無直系血親卑親屬，又無父母，僅有兄弟姊妹四人，如前例，配偶亦獨得五萬元之遺產，其餘五萬元由兄弟姊妹四人平均繼承。

(三) 配偶與第四順序之繼承人（即被繼承人之祖父母）同爲繼承時，其應繼分爲遺產三分之一。例如被繼承人既無直系血親卑親屬，又無父母及兄弟姊妹，而祖父母外祖父母俱在，遺產十二萬元，則配偶應獨得八萬元，其餘四萬元，由祖父母，外祖父母平均繼承。

(四) 如無第一至第四順序之繼承人時——即被繼承人之直系血親卑親屬，父母，兄弟姊妹，祖父母俱無時，則被繼承人所遺之財產，應全部由其配偶繼承。

〔註一〕前大理院三年上字第五號判例——現行習慣法例，婦人亡故，所遺私產均歸其夫承受管業；即按之條例，亦應如是。

又四年上字第七二六號判例——無子守志之婦人，於擇立繼嗣前，得代應繼之人，分受其應分之財產而管理之；但不能為該財產之繼承人主張所有。

〔註二〕司法院二十二年院字第八五一號解釋——妻依民法第一一四四條繼承夫之遺產，即屬妻之所有，帶產出嫁，並無限制。

又二十一年院字第七八〇號解釋——配偶之一方已繼承他方遺產後，再嫁再娶與既得權無何影響。

又二十四年上字第二八九二號判例——配偶有相互繼承遺產之權，如被繼承人有直系血親卑親屬，則其遺產，應由其配偶與其直系血親卑親屬平均繼承。（參考本法第一一三八條）



第一千一百四十五條 有左列各款情事之一者喪失其繼承權。

- 一 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。
 - 二 以詐欺或脅迫使被繼承人為關於繼承之遺囑或使其撤銷或變更之者。
 - 三 以詐欺或脅迫妨害被繼承人為關於繼承之遺囑或妨害其撤銷或變更之者。
 - 四 偽造變造隱匿或湮滅被繼承人關於繼承之遺囑。
 - 五 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者。
- 前項第二款至第四款之規定如經被繼承人宥恕者其繼承權不喪失
- 本條規定繼承權之喪失——遺產繼承人之資格，分為積極資格與消極資格，本條第一項列舉各款之情事，即反示應具之消極資格者，繼承人苟有各款所列情事之一，皆為繼承權喪失之原因，析述如次：

(一)第一款包括四種情事：(1)故意致被繼承人於死。(2)故意致其他應繼人於死。(3)雖未致被繼承人於死，而已受刑之宣告。(4)雖未致其他應繼人於死，而已受刑之宣告。尚有應注意者三端：(甲)死亡者限於被繼承人或其他應繼人，如果致第三人於死，與本款無關。(乙)須有故意，如係由於過失而致被繼承人或其他應繼人於死，仍不喪失其繼承權。但祇須有致死之故意，及被害人有因而致死之事實，即為構成，其致死之手段如何，與曾否受刑之宣告，皆可不問。(丙)亦須有致死之故意，但被害人尙未因而致死，必須已受刑之宣告，始能構成，若未受刑之宣告，則不能適用本款，惟被害人係被繼承人時，審度事實，或可適用本條第五款(重大之虐待或侮辱)耳。

(二)第二款包括三種情事(1)以詐欺或脅迫使被繼承人為關於繼承之遺囑。(2)以詐欺或脅迫使其撤銷遺囑。(3)以詐欺或脅迫使其變更遺囑。尚有應注意者三端：(甲)須以詐欺或脅迫之方法。以語言文字或舉動(故意捏造虛偽事實)使人陷於錯誤而為意思表示，謂之詐欺；以語言文字或舉動，故意通知他人將加以不正之危害使人發生恐怖而為意思表示，謂之脅迫。倘如雖使被繼承人為上述三種情事之一，而其方法並非詐欺或脅迫，則不能喪失繼承權。又為詐欺或脅迫者，法文並未明定以圖利自己或他人，或妨害其他繼承人為目的，依文義解釋，則凡以詐欺或脅迫手段使被繼承人非本於其自由意思而為上述之遺囑上行為，即為本款情事之構成。(乙)須關於繼承之遺囑。以詐欺或脅迫方法使被繼承人所為之遺囑，或使其撤銷或變更者，須與繼承有關之遺囑，方喪失其繼承權。故非關於繼承之遺囑，例如指定監護

人等之遺囑，縱使用詐欺或脅迫方法，其繼承權仍不喪失。

(三)第三款亦包括三種情事，其方法亦須爲詐欺或脅迫，其對象亦須關於繼承之遺囑，與前款完全相同，所異者，前款係積極的強制，本款係消極的妨害，申言之，前款係被繼承人本無爲遺囑上某種行爲之意思，而以詐欺或脅迫使之作爲；本款係被繼承人本有爲遺囑上某種行爲之意思，而以詐欺或脅迫使之不作爲（即妨害其作爲）耳。

(四)第四款包括四種情事；(1)偽造關於繼承之遺囑，即被繼承人本無遺囑，而故意假造，或雖有遺囑而另行假造皆是。(2)變造關於繼承之遺囑，即就被繼承人之原遺囑加以改造，變更其內容，使其真實之意是。(3)隱匿關於繼承之遺囑，即將被繼承人之遺囑藏匿，使之不能發現。(4)湮滅關於繼承之遺囑，即將被繼承人之遺囑毀壞，使之消滅。一二兩種，皆係使遺囑內容不真實，三四兩種，皆係使人無從知悉遺囑之內容。四種情事，只具備其中之一，即喪失其繼承權。惟所謂遺囑，仍須關於繼承事項者爲限，若非關於繼承事項之遺囑，則雖有上述四種情事之一，其繼承權仍不喪失。又凡爲此種行爲者，實際上無非以圖利自己或他人，或妨害其他繼承人之權利爲目的，然法文並未明定，且於偽造變造之遺囑，亦未揭明其是否意圖行使，解釋上自皆在此不問。（學者有主張；若爲此種行爲者並無上述目的，或就其偽造變造之遺囑無意行使，則僅屬一種戲謔滑稽之行爲，不應認爲本款情事之構成。）

(五)第五款有繼承權人對於被繼承人施以重大之虐待或侮辱者，應喪失其繼承權。至

於如何情形爲重大虐待，如何情形爲重大侮辱，乃事實問題，應依該繼承人與被繼承人之地位等關係而決定。惟所應注意者；必須經被繼承人表示其不得繼承，始喪失其繼承權。若虐待或侮辱之情事，雖屬重大，而被繼承人仍予容忍，并未表示其不得繼承，則仍不喪失其繼承權。反之，假使繼承人對於被繼承人並無重大之虐待或侮辱，而被繼承人因其他關係，表示其不得繼承，則繼承人之繼承權，亦不得視爲喪失。（註）。

右述五種情形，除第一款不問被繼承人之意思如何，祇與要件相符，法律上即剝奪其繼承權。第五款必須被繼承人表示不許繼承，始喪失其繼承權外（此兩款係絕對的喪失），若有第二款至第四款之情事，而經被繼承人表示宥恕者，其繼承權仍不喪失（即相對的喪失）。（本條第一項）

〔註〕最高法院二十二年上字第三〇六四號判例——若繼承人對於被繼承人並無重大之虐待或侮辱情事，則被繼承人縱因其他關係表示其不得繼承，亦不能謂繼承人之繼承權即因此而喪失。

又二十二年上字第一二五〇號判例——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者，依法固應喪失其繼承權。但所謂表示，雖不以遺囑爲限，究必須有明確事實，足以證明被繼承人生前有爲不得繼承之表意，繼承權始因之而喪失。

〔說明一〕查繼承權喪失與否，關係至鉅，須經法院以裁判宣告之，自不待言。惟本法既專規定遺產繼承，並不涉及宗祧繼承之身分問題，即無應行特別訴訟程序之理由。

，故繼承權喪失與否之訴訟，自應適用通常訴訟程序。

〔說明〕繼承權喪失所生之效力如何？本法未設明文規定，依據法理分左列三端剖釋之：

(一)對於繼承權喪失者自身之效力——繼承權之喪失，雖須由法院以裁判宣告之，但其效力，非從裁判確定時發生，應溯及既往，即溯及繼承開始時發生效力。例如故意致被繼承人於死，當其致死時，即已喪失其繼承權，非裁判確定時始喪失也。因此遂生左列結果：

(甲)已因繼承取得之遺產，應行返還，並返還其孳生之利益。

(乙)因繼承已就被繼承人之債務為清償時，得向因繼承權喪失受利益之人，請求補償。

(丙)因繼承生混同之結果致特種權利被消滅者，仍回復其混同前之狀態。

(二)對於第三人之效力——法律為持平保護交易安全起見，繼承權喪失之效力，對於善意第三人應不使溯及既往，以從裁判宣告後發生效力為宜。但惡意第三人（即明知繼承權喪失之原因事實，或有共謀情事）則不在此限（即生溯及效力）。

(三)對於其子女之效力——查繼承權喪失之過失，係其自身所造成，不應累及其無過失之子女，故本法對於繼承權喪失者，即由其直系血親卑親屬代位繼承其應繼分（參照本法第一一四〇條）即止。懲如繼承權被排斥者之本人，而不及其子女也。

第一千一百四十六條 繼承權被侵害者被害人或其法定代理人得請求回復之

前項回復請求權自知悉被侵害之時起二年間不行使而消滅自繼承開始時起逾十年者亦

同

本條規定繼承權之回復——所謂繼承權被侵害者，指有繼承權人，並未拋棄或喪失其繼承權，應繼承而未得繼承者而言。其情形不一，例如不知繼承開始之事實，而已被他人繼承，或雖知繼承開始之事實，而誤認自己無繼承權，致全部遺產被他人繼承者，又或繼承開始時，其應繼財產之全部或一部被人侵佔或隱匿之類，均為繼承權被侵害。至行使此等回復請求權之主體，限於左列兩種：

(甲) 繼承權被侵害者之本人——即被害人，若僅為利害關係人，則不得有回復請求權，但被害之繼承人，本於繼承關係亦得請求。

(乙) 繼承權被侵害者之法定代理人——蓋繼承權被侵害者如為未成年人，或禁治產人，或胎兒，皆不能自己行使其回復請求權，自應由其法定代理人代為行使。

至本條第二項規定，仍為使權利狀態早歸確定，借以保護社會交易之安全，特設短期消滅時效：

(甲) 自知悉被侵害之時起，二年間不行使而消滅——何時知悉被侵害，純屬事實問題，應依訴訟法上之證據法決定之，此特定其起算點及期間耳。

(乙) 自繼承開始時起逾十年不行使而消滅——此指被侵害人或其法定代理人不知有被侵害之事實而言，倘逾十年始知悉被侵害，固不能更據二年之期間為請求。即自知悉時起未逾二年，而自繼承開始時起已逾十年，其請求權仍為消滅。

(說明) 繼承權回復之效力，本法並無明文規定，依據法理解釋如左：

(一) 對於加害人之效力——應溯及繼承開始時發生，則加害人於繼承開始後所得嗣

於繼承之權利，應一切返還於被害人。其所得結果與前條「說明」所述繼承權喪失者自身之效力相同。

(二)對於第三人之效力——以不溯及既往爲原則(對於善意第三人)，但第三人若明知加害之事實，或與共謀(惡意第三人)則不在此限(即溯及既往)。

第二章 遺產之繼承

第一節 效力(即遺產繼承之法律上效果)

第一千一百四十七條 繼承因被繼承人死亡而開始

本條規定繼承開始之原因及時期——查繼承權之發生，非由被繼承人之行爲，乃由於被繼承人死亡之事實，有此事實，法律上即使生繼承效力，故稱曰：「法律事實」。惟我國舊俗，父母生在世時，將其所有財產分配諸子，使之完全取得所有權者，所在多有，斯時自不能謂繼承尙未開始，惟此種繼承開始，乃事實上之繼承開始，非法律上之繼承開始也。本法特明定以被繼承人死亡，爲繼承開始之唯一原因，對於事實上之繼承開始，則僅視爲「贈與」，不得謂之繼承。假如被繼承人出家爲僧道，或爲尼姑，解釋上不能認爲開始繼承之事由，依本條解釋，繼承開始之時期，爲被繼承人死亡之一瞬間，故自被繼承人死亡之時起，即發生一切遺產繼承之效力。

死亡情形有二；(1)自然死亡，即指喪失生命而言，至於生命喪失之原因爲何(如疾病、戰爭、刑罰、自殺、他殺、或其他一切事故)均非所問，但或亦發生複雜情形，例如某甲死亡時，其妻之胎兒適出生，該兒呱呱數聲即死，而該兒之母亦隨即死亡，此時即有二個繼承開始，而繼承主體，遂因之推移變換矣。蓋繼承開始，乃一瞬間事

，如上例，假使三人死亡之先後認定錯誤，則於繼承權之誰屬，大有影響矣。(2) 宣告死亡，指法律上推定之死亡而言。民法總則著有明文(參照民法第八第九各條)應無疑義，惟如民法第十一條所定；「二人以上同時遇難，不能證明其死亡之先後時，推定其為同時死亡」云云，設同時死亡者為一夫一妻一子，其生存者，僅妻有一父，子有一妻，此外別無親屬。此時妻未能繼承夫之遺產，妻父無從繼承；子未能繼承父之遺產，子之妻亦無從繼承。若將所有遺產收入國庫(參照本法一一八五條)而任聽妻之父，子之妻，窮苦無告，夫豈情理之平？究應如何救濟，尙待將來司法院解釋。

(註)二十三年上字第三八一號判例——繼承財產須被繼承人死亡繼承開始後，始歸於繼承人之所有，若父猶存在，其子對於祖產即不得為所有權之主體，故子所欠之私債，除就其自己特有財產執行外，無就其祖產執行之理。

大第一千一百三十八條 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

本條規定繼承之範圍——查繼承主義有二；一為包括繼承，二為限定繼承。本法以包括繼承為原則，以限定繼承為例外。本條則專規定包括繼承，即繼承人自繼承開始時起，概括的承受被繼承人財產上之一切權利義務。申言之，即認被繼承人之財產上權利義務包括一體移轉於繼承人。則一切權利義務之狀態，概以繼承開始時為準，因此遂生下列結果：(1) 遺產多於被繼承人所負債務，或全未負債時，繼承人承受利益即大，(2) 遺產不足清償被繼承人所負債務，或毫無遺產時，繼承人應以自己之財

產，清償被繼承人所負之債務。(3) 繼承人對於被繼承人所有權利義務，皆因混同而消滅。

所謂本法另有規定，即指下節第一一五四條之限定繼承而言(第一一四五條之喪失繼承權，第一一七四條之拋棄繼承，當然亦為另有規定)。

又包括繼承，雖係承受被繼承人財產上之一切權利義務，然依權利義務之性質不能繼承者，仍不許其繼承，蓋專屬於被繼承人本身之權利義務，原與被繼承人之人格相始終，被繼承人死亡，則此種權利義務即歸消滅，當然不能繼承，例如關係扶養之權利義務是。

〔註〕二十四年上字第一八二八號判例——繼承人自繼承開始時，除民法另有規定及專屬於被繼承人本身之權利義務外，應承受被繼承人財產上之一切權利義務，並對被繼承人之債務負連帶責任。(參考本法第一一五三條)

又二十五年院字第一五九八號解釋——(一)遺族恤金，係對於遺族所為之給予，既非亡故者之遺產，自無繼承之可言。亡故者債務，如非基於民法繼承編之規定應由該遺族負償還責任，即不得以領受恤金之故，令其負責。

入 第一千一百四十九條 被繼承人生前繼續扶養之人應由親屬會議依其所受扶養之程度及其他關係酌給遺產

本條規定酌給遺產之方法。——查我國舊制，義男女增為所後之親所喜悅者，及收養三歲以下遺棄小兒即從其姓者，律例均許酌給財產。前大理院判例，依此律例類推解釋，認為親女為父母所喜悅者，亦得酌給遺產。今本法已認女子與養子女有第一順序

之繼承權，則所謂親女、義男、及收養之小兒，自均不在酌給遺產之列，至女孀應否酌給遺產，則以其是否為被繼承人生前繼續扶養之人為斷。析述之；

(甲)應受酌給者，以被繼承人生前繼續扶養之人為限。若雖曾受被繼承人生前之扶養，而當繼承開始前之最近期間，已失其繼續狀態者，則其人必別有生活能力，即不應酌給，惟所謂繼續扶養，究竟祇有繼續扶養之事實為已足？抑須在法律上負有扶養之義務而後可？例如樂善好施之人，對於其貧寒戚友不斷供給其生活費用，形跡上亦等於有繼續扶養之事實。但此不得稱為扶養，僅可稱為道德上之供給，縱以契約規定終身供給，法律上亦祇能稱為終身定期金。故本條所謂繼續扶養之人，須被繼承人對於其人在法律上負有扶養義務始可當之。若被繼承人對何人負有扶養義務，應查照親屬編第四章之規定。

(乙)行使酌給權之機關，為親屬會議。如被繼承人已有酌給之遺囑，自勿庸另由他人行使酌給權；其無酌給遺囑者，若任繼承人行使酌給權，則繼承人與應受酌給人利害相反，勢難公平。故本法將此權畀諸親屬會議（親屬會議之組織與召集，應查照親屬編第七章之規定）。又應受酌給遺產之權利，為法律所賦與，苟合於繼續扶養之資格，則必須酌給，親屬會議不得拒絕，由本條「應由」二字觀之，即可瞭然。故酌給遺產，與其謂為權利，毋寧謂為義務，親屬會議不如其待應受酌給之人請求，即應酌量給與。其不合法定條件之人，雖請求亦應拒絕。如應受酌給人，自願拋棄，當然非法所禁。

(丙)酌給遺產之標準——最高限度不得超過應繼分；前大理院迭著判例（註）。本法雖

無明文規定，然適用上亦略有標準，即依受扶養人平日所受扶養之程度及其他關係而定，如受扶養人需要之狀況，有無他人扶養，扶養順序之先後，被繼承人遺產之多寡，以及受扶養人與被繼承人之感情如何，……凡足資爲斟酌之情形，皆應顧及，庶不至偏枯也。

X 第一千一百五十條 關於遺產管理分割及執行遺囑之費用由遺產中支付之，但因繼承人之過失而支付者不在此限

本條規定繼承費用之支付法，——凡因繼承所生之費用，應由遺產中支付，自屬當然，依本條規定，可分三類；(1)管理遺產所生之費用，例如遺產之修繕、登記、保險等支出之費用是。(2)分割遺產所生之費用，例如土地之丈量分配，界標之劃定設置等支出之費用是。(3)執行遺囑所生之費用，例如召集親屬會議，選任遺囑執行人，及編製遺產清冊等支出之費用是。但繼承費用除此三者外，尙有如喪葬被繼承人之費用，在所必需，似亦應由遺產中支付。故學者多主張本條應從廣義解釋，凡關於繼承所必需之費用，均應包括在內。

以上乃原則也。例外則因繼承人怠於注意之故（過失），致支付非必要之費用（如本可省免而因不加注意濫爲支付等），若仍許由遺產中支付，則遺產即蒙不測之損害，故應由該過失人自爲負擔。至於由故意而致繼承費用支付浮濫，其應由該繼承人負責，更無俟言。

本條規定有實益二端：(1)與計算遺產總額有關，即應繼分特留分之算定，易臻明確。(2)與受遺贈人及被繼承人之債權人利益有關。

第一千一百五十一條 繼承人有數人時在分割遺產前各繼承人對於遺產全部爲公同共有。本條規定遺產分割前之性質——繼承開始，如繼承人祇有一人，自可即時取得被繼承人遺產全部之單純所有權。惟繼承人有數人時，則各人祇有一個應繼分。該應繼分之物質，須自全部遺產中分出，始能確定某分爲何人所有。而遺產之分割，又勢難於繼承開始時立即分割清楚，其有遺囑禁止分割者，法律且於二十年以內承認其效力，參照本法一一六五條。則自繼承開始後，以迄遺產分割前，其距離期間各繼承人對於遺產之權義關係如何，非法有明文，必起爭執。本條規定各繼承人對於遺產全部爲公同共有，即確定其權利之性質也。因此則各繼承人之權利義務，除本編另有規定外，應適用民法物權編關於公同共有之規定（參照民法第八二七條至八三一條）。既認遺產爲公同共有，則各繼承人之權利應及於遺產全部，各人却不得自由處分其應繼分。此由保存遺產之點觀察，洵不爲無利，惟有時坐令個人生活陷於困難，社會經濟失其活動，亦難謂毫無流弊。

〔註〕二十五年上字第一五二號判例——（一）數人繼承之遺產，在未經分割以前，爲繼承人公同共有，無論原由繼承人之母管理，抑由繼承人中之一人管理，固不能即謂未管理遺產之繼承人，其繼承權已因之受有損害。（二）繼承人對於應繼遺產，如未得其他繼承人之同意而私擅處分，僅發生處分是否合法之問題，亦與其他繼承人之繼承權不生何影響。（參照本法第一一五二條）

第一千一百五十二條 前條公同共有之遺產得由繼承人中互推一人管理之。本條規定遺產管理之方法——公同共有物之管理方法，民法物權編第八二七條至八三

一條，並無特別規定。自應適用物權編第八二〇條「共有物除契約另有訂定外由共有人共同管理」之規定。本條於共同管理方法之外，許由繼承人中互推一人管理之，雖為八二〇條之特別規定，其實亦包括於該條「契約另有訂定」之範圍。至互推擔保方法如何，應由各繼承人協議定之。惟本條互推一人管理之方法，並非強制規定，不過予各繼承人以便利耳。如各繼承人自願適用普通共同之管理方法而為共同管理，或以契約另訂他項管理方法，均無不可。

又遺產管理人之權限，依公同共有及普通共有物管理各規定，僅能有保存行為。若夫改良行為，非經共有人過半數並其應有部分合計已過半數者之同意，不得為之。至處分及其他之權利行使，則非得共有人全體之同意，不得為之，但契約另有訂定者，仍從其契約。

第一千一百五十三條 繼承人對於被繼承人債務負連帶責任

繼承人相互間對於被繼承人之債務除另有約定外按其應繼分比例負擔之

本條規定繼承人對於被繼承人之債務責任及負擔方法——查繼承別為包括繼承與限定繼承二種，因而繼承人對於被繼承人之債務所負責任，即有無限有限之分。本法係以包括繼承為原則，繼承人對於被繼承人之債務，當然負無限責任，惟其責任，先由各繼承人連合分擔，抑由各繼承人連帶負擔，學說及立法例殊不一致，本法為保護被繼承人之債權人起見，對內對外各關係，特根據民法債編關於合夥債務之規定（參照民法第六六七條一項及第六八一條）分別規定之；

（甲）對外關係——各繼承人對於被繼承人之債務，對外（即對被繼承人之債權人）應負

連帶責任。所謂連帶責任，即債權人得向各繼承人中任何一人，請求清償債務之全部，而各繼承人對於被繼承人之債務，亦負有清償全部之責任。故被請求之繼承人，不得以自己應繼分之多寡爲詞，對抗被繼承人之債權人（參照民法第二七二條至二八二條）。例如某甲死亡，負債一萬元，有子女乙丙丁戊四人，債權人特向乙一人請求清償債務之全部（一萬元），乙不得以債權人應向各繼承人共同請求清償全部爲抗辯理由，蓋乙原負有清償全部債務（一萬元）之責任故也。債權人如特向丙丁戊請求時，亦同。

(乙)對內關係——即各繼承人內部相互間對於被繼承人之債務，原則上按各人之應繼分比例分擔之。故如其中之一人對於債務已全部清償時，其他繼承人仍應按應分之額數補償。如前例，乙因債權人之請求，獨自清償被繼承人之債務總額一萬元後，除按照自己之應繼分，應負擔二千五百元外，其餘七千五百元，可要求丙丁戊三人各按照其應繼分比例分擔（即每人應各補償乙二千五百元）。但各繼承人間如另有約定其他負擔之法（如約定乙負擔四千元，丙三千元，丁二千元，戊一千元），則從其約定，不過此種約定，僅係各繼承人之內部關係，對於債權人仍須負連帶責任。惟於遺產分割後，在一定條件之下，則連帶責任亦可免除（參照本法第一一七一條）。

〔註〕前大理院四年上字第二六九號判例——既爲承受遺產之人，則遺產人所有未經清償之債務，自應歸其負擔。

又司法院二十年上字第405號解釋——女子既有財產繼承權，則其父母所負之債務

，於其遺產不足抵償而未爲限定繼承時，自應與其兄弟負連帶責任。

第二節 限定之繼承

第一千一百五十四條 繼承人得限定以因繼承所得之遺產償還被繼承人之債務

繼承人有數人其中一人主張爲前項限定之繼承時其他繼承人視爲同爲限定之繼承

爲限定之繼承者其對於被繼承人之權利義務不因繼承而消滅

本條規定繼承人限定繼承之權——限定繼承，對包括繼承而言，乃爲保護繼承人而設也。蓋本法既規定各繼承人對被繼承人之債權人負連帶責任，自應採用限定繼承制度，以求平衡。析述之：

(一)第一項——在包括繼承（亦曰普通繼承），認被繼承人之一切權利義務包括一體移轉於繼承人，故被繼承人之遺產如不足抵償其債務時，則繼承人應以自己之特有財產償還，苟無特有財產，亦須設法清償。此制與我國舊例之「父債子還」相同；幾爲不可移易之鐵律。依道德觀念，固可贊爲禮俗之敦厚，而流弊所及，則浪費無度之被繼承人，足使其繼承人終身桎梏於債累中，莫克自拔。依法律觀念，不享權利，徒負義務，頗失事理之公平，況依民法原理，供債務之擔保者，原僅以債務人之財產總額爲限，若責令債務人之繼承人負擔無限責任，顯與原理相背，且法律既許個人有特有財產，若必使繼承人依特有財產供被繼承人債務清償之用，即不能貫徹特有財產之目的。故本法規定，特許繼承人得爲限定之繼承，所謂限定繼承，即繼承人僅以繼承所得之遺產，償還被繼承人之債務，此外不足之數，繼承人不負清償之責。惟應注意者，本項係任意法規，而非強行法規，故繼承人主張限定繼承與否

·聽其自由(由法文「得」字即可明瞭)。蓋「父債子還」(本法所謂被繼承人與繼承人，並不限於父與子)之例，雖與法律原理不合，究係我國固有之美德，不妨沿襲之也。

(二)第二項——限定繼承，如繼承人祇有一人，則由其一人主張，即可依照限定繼承辦理。但繼承人有數人時，各本其自由之意思而為不同之主張，理論上固不能謂何種主張為不當，而事實上，則同一繼承關係，有為包括繼承者，有為限定繼承者，適用法條既嫌歧異，辦理尤感不便，糾紛反見增多。故本法為選就事實，特規定繼承人中有一人主張限定繼承，其他繼承人即視為同為限定之繼承。蓋限定繼承，大都在遺產不足清償債務，或遺產狀況不甚明瞭時居多，法律視限定繼承於其他繼承人並無不利，且可推定其他繼承人不致有反對自己利益之意思也。如果未表示為限定繼承之繼承人，依照限定繼承規定，以遺產償還被繼承人之債務，仍有不足，情願再以自己的財產，清償被繼承人其餘之債務，自為法所不禁。

(三)第三項——在包括繼承，繼承人對於被繼承人之權利義務，本因混同而消滅(參照本法第一一四八條說明)。惟在限定繼承，祇以因繼承所得之遺產為限，償還被繼承人之債務，故繼承人對於被繼承人之權利義務，不因繼承而消滅。此限定繼承之特點也。例如繼承人對於被繼承人有債權，繼承人得主張在遺產中與其他債權人同受清償。反之如繼承人買受被繼承人之所有物，賣價未及交付，繼承即已開始，仍應將賣價提出歸於遺產中，以之償還被繼承人之債務等是。

〔註〕二十二年院字第八六九號解釋——繼承人雖未能明知遺產是否足償被繼承人生前

所負之債務，亦可爲限定繼承之聲請。

第一千一百五十五條 依前條規定爲限定之繼承者適用第一千一百五十六條至第一千一百六十三條之規定。

本條規定限定繼承所適用之法條——查前條之限定繼承，繼承人之主張與否聽其自由，係任意規定而非強行規定；但已經依前條之規定爲限定繼承，則不能不遵守關於限定繼承之法條，是爲強行法規矣。蓋限定繼承之性質，既與普通繼承（即包括繼承）不同，其適用法條，亦自與普通繼承有異，故特設本條明示其旨。

第一千一百五十六條 爲限定之繼承者應於繼承開始時起三個月內開具遺產清冊呈報法院

前項三個月期限法院因繼承人聲請認爲必要時得延展之

本條規定限定繼承人呈報法院之方法——查限定繼承，既限定以因繼承所得之遺產，償還被繼承人之債務，則遺產狀況如何？能否使被繼承人之債權人得滿足之清償，受遺贈人得滿足之交付？及繼承人是否有本法第一一六三條所列各款情弊？並第二人有無侵害遺產情形？皆非先有遺產清冊，無憑稽核。而真開具遺產清冊之義務者，厥爲主張限定繼承之人，至遺產清冊之內容，應就積極財產，與繼承人所已知之消極財產（負債），及有優先權人，一併分別列載，自不待言。

遺產清冊開具完竣，繼承人應即將限定繼承之事由，連同遺產清冊，呈報於繼承開始時被繼承人住所地之法院（參照民事訴訟法第十八條）。其所以必須呈報法院者，蓋爲保障被繼承人之債權人、受遺贈人、及繼承人各方權利義務之確實，期得公平之結果

也。

呈報法院期間，本法定爲自繼承開始時起三個月內。蓋苟無期間之限制，則繼承人欲爲限定繼承與否，隨時可以自由，足使被繼承人之債權人與受遺贈人之權利永不确定，且恐有遺產散失，無法追賠之虞，故予以三個月之猶豫期間，以便繼承人之決定。又於三個月內呈報法院之方式，乃要式行爲，繼承人爲限定繼承之意思表示，如不按照法定方式，依民法第七十三條之規定，其行爲即屬無效。又爲限定之繼承，應在繼承開始後三個月內，假使在繼承開始前爲限定繼承之意思表示，解釋上當然不生效力。又如未經法院准許延展，而於繼承開始三個月之後，始爲限定繼承之聲請，亦屬無效。上開三個月之法定期間，並非不變期間，具備下列條件，得延長之；(1)因繼承人之聲請，如繼承人無合法之聲請，法院不能依職權而爲延展。(2)法院認爲必要時，雖經繼承人聲請，然法院認爲非必要，得駁回其聲請，若認爲必要時，則須以裁定允許之。至何爲必要，純屬事實問題，例如遺產狀況極爲複雜，短期間不能造竣清冊，或繼承開始時繼承人尙遠在他方，不能如期呈報等是。惟有應注意者，法院有准駁之權，乃專指對於三個月期限延展之聲請，可裁量准駁而言。假如繼承人自繼承開始時起三個月內聲請爲限定之繼承，則除依民事訴訟法上書狀之形式要件有欠缺外，法院不得爲駁回之裁定。(註)

(註)二十三年院字第一〇五四號解釋——繼承人因限定繼承，既於三個月內開具遺產清冊呈報法院，原不得爲駁回之裁定。如前雖駁回，繼承人重開遺產清冊更爲確切之統計，續行請求，法院應即爲之公示催告，不受前裁定之拘束。

第一千一百五十七條

繼承人依前條規定呈報法院時法院應依公示催告程序公告命被繼承人之債權人於一定期限內報明其債權

前項一定期限不得在三個月以下

本條規定法院接受呈報後之公示催告方法——查繼承人在繼承開始時起三個月內，或於法院所准許之延展期限內，造具遺產清冊，呈報法院爲限定之繼承後，其被繼承人之遺產，雖已瞭然，惟被繼承人之負債數額，究有若干？其債權人究係何人？尙未完全明悉，故爲保護債權人之利益計，特定法院於接受繼承人之呈報後，應即依照民事訴訟法上公示催告之程序公告之。（民訴五二五條至五五一條）命被繼承人之債權人於一定期限內，報明其債權，以期正確。復查關於受遺贈人應否報明，未設規定，按文義解釋，受遺贈人自不在範圍之內。但就第一一七九條第一項第三款規定觀之，本條關於此點，顯屬疏漏，故學者皆解爲本條對於受遺贈人之公告，亦應適用。

所謂「定期限」，究應定若干日期，則全由法院自由決定，惟至少須滿三個月，不得在三個月以下，蓋以時期過短，恐債權人遠在他方或有其他事實上之障礙，不能如期呈報也。此處所稱「不得在三個月以下」，與民事訴訟法第五百三十九條所稱「申報權利之期間，自公示催告之布告最後登載公報或新聞紙之日起，應有二個月以上」，同爲最低限度之期間，惟稱「應有二個月以上」，則所定期間苟爲二個月零一日，即非違法，稱「不得在三個月以下」，則所定期間苟爲二個月又二十九日，不能謂非違法。故本條所定期間，實爲民訴第五三九條之特別規定。至期間之起算點，本條既無特別規定，自應依公示催告程序之規定，即由最後登載公報或新聞紙之日起算。

大第一千一百五十八條 繼承人在前條所定之一定期限內不得對於被繼承人之任何債權人償還債務

本條規定繼承人之消極義務——查前條命被繼承人之債權人於一定期限內報明其債權，係指總債權而言。限定繼承，既僅以因繼承所得之遺產為限，償還被繼承人之債務，則此項遺產，乃為被繼承人總債務之擔保。如債務額多於遺產額時，繼承人自知悉各債權人之債權及債權總額後，有對於各債權人將遺產公平分配而為清償之義務。參照下條，在各債權人亦有享受平均分配之權利。尚於各債權人之債權總額尚未完全明悉時，遽許繼承人任意對債權人中一人或數人之債務，先為清償；則其他債權人之利益將受損害，微特不能貫徹公平分配之本旨，且亦失去前條所定期限之意義。故本條明定命繼承人負此不作為義務，以保護全體債權人之利益。又本條解釋上對於交付遺贈，亦應適用。

又法律命繼承人負此不作為義務，固足保護被繼承人之總債權。但自繼承開始後，迄前條期限屆滿前，其中距離時期，至少在三個月以上，此時期內，關於遺產之管理方法及責任，本節未設明文，管理方法，可查照前節規定，解為（一）繼承人為一人時，由其自行管理。（二）繼承人為數人時，得互推一人管理，或共同管理。惟管理責任，究僅為普通之注意已足，抑應為善良管理之注意？則前節各條，無可查照，依第一六一條之法意類推，似應解為須為善良管理之注意。

第一千一百五十九條 在第一千一百五十七條所定之一定期限屆滿後繼承人對於在該一定期限內報明之債權及繼承人所已知之債權均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

本條規定繼承人之積極義務——茲析述之；

(1) 限定繼承償還債務之期間，須在法院公告催告所定之一定期限屆滿後，在該期限未屆滿之前，繼承人不得對於被繼承人之債權人償還債務，或對於受遺贈人交付遺贈物。

(2) 償還債務之方法，於法院公告期限屆滿後，繼承人對於在該期限內報明之債權，或雖未報明而為繼承人所已知之債權，核定總數，假如遺產多於債權總額或與債權總額相抵，則繼承人即應按照債權之實數分別償還，如其債權總額溢於遺產，即應按其數額比例計算，即儘遺產之數比例分配於各債權人，例如遺產共值四萬元，而債權總額已達八萬元，則各債權人祇能各受半數之償還是。

以上乃專就毫無疑義之債權而言。若報明之債權，有為繼承人或其他債權人所否認，及繼承人所已知之債權，有為他債權人所否認者，自應另依和解或訴訟解決之。在未解決以前，其已無疑義之債權，究竟暫時停止償還？抑仍先行償還？學者頗有爭議。據余所信，不能停止償還，惟須將尚未解決之債權數額，一併加入計算耳。

復查報明之債權及繼承人所已知之債權，其中如有附期限或附條件者，是否亦即按其數額比例償還，實一重大問題也。本法未特設明文，適用時頗感困難。蓋期限與條件，情形甚屬複雜，苟一併與其他普通債權同受償還，則他債權將蒙不測之損害，如不許其同受償還，該債權已依法報明，或為繼承人所已知，要難置之不顧。為

當事人便利計，債權雖未至清償期，似應視為到期而償還之。其附條件或期間不確定之債權，似應由繼承人與債權人間協意決定，如協議不諧，可請求法院代為決定，參考破產法理處置之。究應如何，仍待司法院解釋。

(3) 償還債務之順序。本條但書所謂不得害及有優先權人之利益，即有優先權之債權（如有抵押權，質權，留置權之債權是）應優先於普通債權而獨受滿足清償之意也（不使與普通債權按照數額比例受償）。故償還債務之順序，須儘先將有優先權之債權如數清償，然後以所餘之遺產，償還普通債權。惟如優先債權，其特定物之賣得價金，尚無足清償債權額時，則其不足之數應作為普通債權，不能再享優先利益。例如被繼承人甲負有五萬元之債務，欠乙一萬五千元，以房屋一所為抵押，欠丙二萬元，欠丁一萬元，欠戊五千元，而遺產總額則祇二萬元，連同房屋得價銀一萬元，共祇三萬元。此時繼承人應先將乙之優先債權，以房屋賣得金一萬元償還，其餘未償還之五千元，作為普通債權，與丙丁戊之債權合計，共為四萬元。被繼承人之遺產總數三萬元，除償還優先債權一萬元外，實祇二萬元，比例計算，則普通債權應各得債權額之二分之一，即以二千五百元償乙（乙連同優先債權一萬元，實得一萬二千五百元），一萬元償丙，五千元償丁，二千五百元償戊。

第九條 第一千一百六十條 繼承人非依前條規定償還債務後不得對受遺贈人交付遺贈

本條規定交付遺贈之限制——遺贈係被繼承人死亡後發生效力之行為，與生前已經存在之債務關係，顯有不同，故限定繼承，須繼承人先依前條規定，將被繼承人之債務，以遺產還清結後，始能交付遺贈。蓋遺贈係被繼承人之恩惠處分，當其本身債務能

否清償及清償後有無餘產，尙未明悉之時，自不能置本人債務於不顧，而先施惠於他人，以致損害債權人之利益。

又遺贈與贈與雖均屬無償取得財產，然二者究有異點。緣被繼承人生前贈與他人財物，當時即發生效力，縱使被繼承人死亡時尙未交付，其受贈人亦應視為通常債權人，得與一般債權人同時受償，即應先於遺贈而受贈與物之交付。

復查前條所定償還之債務，其中有附期限或條件者，假如須待期限到來或條件成就始能償還時，能否於償還已無疑義之債務後先行交付遺贈？此問題固須與前條連帶解決，但不妨作肯定之答案。蓋如期限甚遠，條件之成就與否須歷久始知，長此令受遺贈人之權利虛懸，未免過苛，自可就債權之數額比例計算保存後，即為遺贈之交付。

第一千一百六十一條。繼承人違反第一千一百五十七條至第一千一百六十條之規定致被繼承人之債權人受有損害者應負賠償之責

前項受有損害之人對於不當受領之債權人或受遺贈人得請求返還其不當受領之額數，本條規定繼承人違法責任及受損害人之請求權——依第一千一百五十五條所示，繼承人主張為限定繼承後所適用之各法條，既為強制規定，則限定繼承人應負絕對遵守之義務，違反各該法條之規定，致被繼承人之債權人受有損害，自應負賠償之責。如繼承人未候至法院所定報明債權期限屆滿，即擅自先行償還一部分債務（違反一一五八條），及未照法定方法比例計算，或未儘優先債權先行償還（違反一一五九條），或在未償還債務之前，竟先交付遺贈（違反一一六〇條）等是。

惟查一一五七條，係規定法院之公示催告方法，此條之違反，非可歸責於繼承人，何

以須由繼承人負責？而一一五六條，係規定繼承人呈報法院之義務，此條如有違反，自應歸責於繼承人，而反不命繼承人負責。理論上殊不可通。茲擬適用時補救方法如左；

(甲)關於一一五六條者——繼承人違反此條，致被繼承人之債權人受有損害，該債權人雖不能以違反此條為理由請求賠償，仍得根據普通侵權行為之原則，請求賠償。

(乙)關於一一五七條者——法律既明定違反此條之規定，應由繼承人負責，繼承人為避免自己責任計，對於法院之公示催告方法，及所定期限，即負有特別注意並聲請補正之義務，違反此義務，致被繼承人之債權人受有損害，不能謂非繼承人之過失關於此問題，有學者主張；所謂違反第一一五七條之規定者，即指繼承人未於繼承開始時起三個月內開具遺產清冊呈報法院，因而法院無從依公示催告程序公告被繼承人之債權人使其報明債權而言。繼承人既未依法定期限聲請，逾期始為限定繼承之呈報，其限定繼承應屬無效，法院須駁回其聲請，則被繼承人之債權人不至發生受有損害之問題，縱使法院竟准其限定繼承，於在法院，訴訟法上自有救濟方法，即可請求上級法院廢棄其違法之裁定，不准該繼承人為限定繼承，而對於被繼承人之債務，仍負無限責任。何必捨本求末云云。亦頗可通。惟假如繼承人並未違反一一五六條之規定（即已依該條規定呈報法院），僅係法院違反公示催告方法時，此種解釋，則嫌牽強矣。

又本條既明定以違反特定法條，致被繼承人之債權人受有損害，為繼承人應負賠償責任之原因。則僅有違反特定法條情事，而債權人並未受有損害，或雖受有損害，而並

非由於違反特定法條所發生，皆不得適用本條之規定。例如因繼承人管理失當，遺產散失，致被繼承人之債權人受有損害，此損害並非由於違反第一一五七條至一一六〇條所發生，祇能根據侵權行為之原則請求賠償，不能根據本條為賠償之請求。又如被繼承人之債權人主張：繼承人違反第一一五八條，不應於公告期限屆滿前償還他人債務，而問其自己無損害，則答曰無，此時應根據無利益者無訴權之原則予以駁回。故非違反本條所列舉特定法條之一，與實際受有損害之事實並存時，不能適用本條。再受有損害之債權人，得向繼承人請求賠償，本條第一項規定甚明，惟如繼承人已無資力，則其請求之目的仍不能達，故第二項規定，許其直接對於不當受領之債權人或受遺贈人請求反還其不當受領之數額，以資保護。

× 第一千一百六十二條 被繼承人之債權人不於第一千一百五十七條所定之一定期限內報明其債權而又為繼承人所不知者僅得就賸餘之遺產行使其權利

本條規定被繼承人之債權人所受限制——權利不行使，足為權利消滅之原因。被繼承人之債權人，既不於法院公告所定之一定期限內報明，乃自己怠於行使權利，法律即無保護之必要。但縱未報明，苟為繼承人所已知，仍得與其他債權人受平等之償還（終以報明為妥）。故必必具備「不於期限內報明」又為繼承人所不知之兩條件，始能適用本條之規定，即使其僅得就賸餘遺產行使其權利。如已無賸餘財產，則其權利直無從行使矣。所謂就賸餘遺產行使權利者，即須先儘報明之債權及雖未報明而為繼承人所已知之債權領受清償，再於已知或已報明之遺贈交付後，所賸餘之遺產、領受債權之清償。倘賸餘之遺產，不足清償，甚至毫無賸餘，以致未受清償，此種損害，不

能主張命繼承人賠償，更不得逕向已清償之債權人或受遺贈人等爲返還之請求。尙有一問題：假定未於期限內報明之債權，苟於期限屆滿後，債務尙未償還前，補行報明，或逕行告知繼承人，此時能否與其他債權受比例償還之利益？解釋上頗滋疑義。依本條前段「不於一定期限內報明」一語，明明注重在期限內，則期限外之補報，自屬不應許可。而依後段所稱「就賸餘遺產」一語觀之，則其他債務尙未償還前，無從知其有無賸餘，似債務未償還前之補報，可許其加入總債額計算。究應如何？尙待司法院解釋。余意似應援用當事人因天災或其他不應歸責於己之事由而遲誤期間得聲請回復原狀之法理（參考民事訴訟法第一六四條），以決定其准駁。

第一千一百六十三條 繼承人中有左列各款情事之一者不得主張第一千一百五十四條所定之利益

一 隱匿遺產

二 在遺產清冊爲虛僞之記載

三 意圖詐害被繼承人之債權人之權利而爲遺產之處分

本條規定繼承人有特種情事者，不得主張限定繼承之利益——查限定繼承，原爲繼承人之利益而設，倘繼承人出有惡意，希圖爲自己或第三人之利益，利用第一一五四條之規定，而加損害於被繼承人之債權人，則限定繼承制度，徒足爲繼承人騙債之工具，殊失情理之平。故本條規定以繼承人有特種情事爲限，使其喪失限定繼承之利益，依令責普通繼承（概括繼承）之責任。其情事有二：

（一）隱匿遺產——即繼承人爲自己或第三人之利益，故意將被繼承人之遺產隱瞞或藏

匿。

(二)在遺產清冊爲虛偽之記載——即繼承人開具遺產清冊時，故意開列種種不實之記載，如浮開自己或第三人之債權數目，及將普通債權改爲優先債權等是。惟查本款似亦係第一款之手段，然第一款隱匿遺產之手段甚多，在遺產清冊爲虛偽之記載，僅爲隱匿遺產手段之一種而已。例如偽造書據，證明遺產之某部分爲自己或第三人所有，即亦隱匿遺產之一手段也。至在遺產清冊爲虛偽記載，若僅以多報少，固不過爲隱匿遺產手段之一種，但所謂虛偽，並不限於以多報少，凡一切不實不盡之記載，皆包括之。例如浮開遺產之價額，或就被繼承人已經清償之債務仍行列入等亦是。此所以兩款分別規定也。

(三)意圖詐害被繼承人之債權人之利益，而爲遺產之處分——即繼承人對於被繼承人之債權人之權利，有詐害之意圖，而在得爲限定繼承之法定期限內，將遺產出賣，贈與或變更等處分是。此種處分行爲，須以詐害被繼承人之債權人之權利爲目的，始合於本款情形，而剝奪其限定繼承之利益。假如繼承人爲保存遺產而爲必要之適當處分，乃係利益於被繼承人之債權人，並無圖害之意思，則不得適用本款之規定。

尙有三問題：

(1)多數繼承人中之一人或數人有特種情事，僅該繼承人不能主張限定繼承之利益，於其他繼承人並無影響。例如甲乙丙三人同爲限定之繼承，只甲一人有隱匿遺產情事，則惟甲不能主張限定繼承之利益，乙丙仍得主張之是也。

2) 有特種情事之繼承人，雖不能主張一一五四條之利益，然已經開始之繼承，成爲限定繼承後，仍應適用關於限定繼承之法規，故第一一五六條至一一六二條，該繼承人仍負遵守之義務。

(3) 本條對於拋棄繼承是否可類推適用？假如拋棄繼承，而繼承人有本條所定特種情事，學者有主張亦應認爲普通繼承，不許其爲繼承之拋棄。

第三節 遺產之分割

第一千一百六十四條 繼承人得隨時請求分割遺產但法律另有規定或契約另有訂定者不在此限

本條規定遺產分割之時期——查歷來繼承主義有二：一曰一子繼承，二曰均分繼承。一子繼承主義，係以直系血親卑親屬數人中之一人，繼承土地全部，而依其價格，按其他繼承人之應繼分分別補償者也。其理由蓋在免土地之分裂（經營上不便，損失社會經濟），英德等國至今猶存此制。均分繼承主義，則一切遺產，皆由繼承人按其應繼分比例分配，並不以土地全部歸其中一人獨佔者也。此制導源於羅馬，昌明於法國，今已爲世界繼承主義之原則。我國舊律，除少數世襲財產外，亦早行均分繼承之制度。本法仍之。

繼承開始後，須將遺產之種類，數目等，調查明確，始能公平分配。在此調查與分配時期中（即未分割前），依照第一一五一條規定，各繼承人對於遺產之全部未爲公同共有，依公同共有之原則，於共同關係存續中，各公同共有人不得請求分割其公同共有物（民法第八一九條）；但遺產之公同共有，與一般財產之公同共有，性質究有不同

故本條明定許各繼承人得隨時請求分割。(註)此原則也。但有下例兩種情形，則不在此限。

(1) 法律另有規定(注意：民法第八二九條，不在本條但書範圍之內)。即本法第一一六五條第二項：被繼承人以遺囑禁止於一定期限內分割遺產時，則在一定期限之內，各繼承人不得請求分割遺產。又如第一一六六條第一項，胎兒爲繼承人時，若未保留其應繼分，他繼承人亦不得請求分割等是也。

(2) 契約另有規定時。各繼承人以契約訂定(須不違背強行法規及公共秩序善良風俗)於一定期限內不許分割遺產，則於一定期限未屆滿前，各繼承人自應受契約之拘束，不得隨時請求分割。惟其契約所定不分割之期限，應適用民法物權編第八二三條第二項之規定，即期限至長不得逾五年，逾五年者，應縮短爲五年。

〔註〕前大理院十一年上字第三〇六號判例——分家前以自己名義所得之財產，自爲特有財產。此種財產若當事人同意歸入公產，充作公用，固無不可，若當事人以其爲自己勞力之所得，不允提作公有者，自不能指爲公產而強其分析。

又八年統字第一〇八四號解釋——乙既隻身出外，未曾攜有家財，其箇人經營所得，即爲乙之所有，甲不能主張均分。

第一千一百六十五條 被繼承人之遺產定爲分割遺產之方法或託他人代定者從其所定遺囑禁止遺產之分割者其禁止之效力以二十年爲限

本條規定遺囑及於分割遺產之效力——分割遺產之方法，首應尊重被繼承人之意思，故被繼承人爲繼承人避免糾紛計，以遺囑預定分割方法，應先於各繼承人之協議而適

用：例如被繼承人在遺囑中定明某處田地房屋，由甲乙丙各繼承人平均劃分，某處商號，歸甲承受，而補償乙丙現金若干等，各繼承人應即依照遺囑各取得其應繼分。如被繼承人之遺囑雖未自定分割方法，而已載明委託親友某君代定，其被託之人，必為被繼承人所最信用之人，則某君所定分割遺產之方法，應視同遺囑所定，自須從之，各繼承人不得主張異議。至受委託人是否戚族或友人，均無限制，惟必須非繼承人耳。假使遺囑或委託所定之方法顯失公平，將如之何？曰：僅失公平，仍不能不從其所定。但如違反強行法規（如特留分），則其違反之部分，於有合法告爭時，不能認為有效存在耳。蓋僅失公平，不過一事實問題，不能阻礙法律明文之適用，而強行法規，則被繼承人同負遵守之義務也。

至被繼承人既未以遺囑自定分割遺產方法，亦未委託他人代定，解釋上自應依共有物分割之通則辦理，即由繼承人間共同協議決定；或按應繼分分配，或分配後指定某人得某份，或以抽籤定之（習慣上多用拈鬮之法），均無不可。倘協議不諧，惟有訴請法院代為決定耳。

再遺產分割，是否須親族到場作證？及是否訂立「分書」？法既無明文規定，自可聽當事人之自由，申言之，遺產分割，並非要式行為，縱無證人與「分書」，其分割遺產之行為，仍屬有效。（註）

本條第二項，即前條所謂法律另有規定之一例。蓋前條規定繼承人得隨時請求分割遺產，係指無遺囑禁止分割者而言。如該繼承人以暫不分割為適宜，自可以遺囑禁止於一定期限內分割遺產，此時各繼承人即應尊重被繼承人之意思，不得於禁止期限內依

據前條規定隨時請求分割。但禁止分割，究爲例外情形，如永遠禁止，則公同共有關係即永遠存續，不特於該項遺產之保存改良各事，恆感不便，且足影響社會經濟，失其活動，故禁止分割之効力，最長以二十年爲限。假如禁止期間，超過二十年以上，是否全部無效？抑僅其超過期間之部分無效？學者解釋不一，據余所信，似應以超過期間部分無效說爲當。

〔註〕前大理院二年上字第一六九號判例——分析家財，雖無分書，亦得由當事人以他種方法證明其事實。

又四年上字第二〇六四號判例——族長公親之在場作證，雖爲分單訂立之常規，要非分單訂立之要件。

又四年上字第四九四號判例——分產應用何等方式，現行法上並無明文，故苟有方法，足以證明其分析屬實，審判衙門認證之結果，亦復得有確信，則此項證據，即不能不據爲判斷之基礎。

①

胎兒之繼承

第一千一百六十六條 胎兒爲繼承人時，非保留其應繼分，他繼承人不得分割遺產。

本條規定胎兒對於分割遺產之權利——依民法總則編第七條規定：「胎兒以將來非死產者爲限，關於其個人利益之保護，視爲既已出生」，是胎兒亦有遺產繼承權，毫無疑義，故本法第一一三八條所列舉之遺產繼承人，其中第一款之直系血親卑親屬，第三款之弟妹，均包括胎兒在內，前已說明。胎兒爲繼承人時，自有其一定之應繼分，其他繼承人於胎兒未出生前分割遺產，如逕將胎兒之應繼分分給胎兒，則胎兒將來是

否非死產，尙在未知之數，遽行分給，理論上亦不可通。如逕將胎兒之應繼分併由他繼承人分割，則胎兒將來出生保有生命，須與其他繼承人重分，事實上諸多不便。本法律論事實兼顧，特設本條規定曰：「非保留其應繼分，他繼承人不得分割遺產」，故他繼承人欲先分割遺產，須將胎兒之應繼分，提出保留。如未保留而爲遺產之分割者，其分割行爲，即屬無效。

依民法親屬編第一〇八六條規定：「父母爲其未成年子女之法定代理人」，即胎兒之父母，自得同爲胎兒之代理人。本條第二項規定，「胎兒關於遺產之分割，以其母爲代理人」，獨不及父者，蓋以胎兒爲遺產繼承人時，通常必以其父爲被繼承人，故父已無代理之可能，（但本條第二項終疑贅設）有學者謂胎兒爲遺產繼承人之情形，並不限於其父爲被繼承人之一種，例如胎兒之兄弟，未婚死亡，其父母均拋棄繼承權時，胎兒即適當法定繼承人之順序而爲繼承人是。惟此種情形，依照本法第一一七六條規定，同一順序之繼承人（如父與母）均拋棄其繼承權，則應準用關於無人承認繼承之規定，即於清償被繼承人之債務及交付遺贈外，其餘財產應歸屬國庫，胎兒固不能輪爲繼承人也（立法當否？又當別論）。

適用上尙有二問題：（1）繼承開始時並無胎兒，迨他繼承人分割遺產之際始有胎兒者，應否爲胎兒保留應繼分？（2）繼承開始時胎兒之有無不明，迨他繼承人分割遺產後，始知當時已有胎兒者，應否爲胎兒保留應繼分？按繼承權之有無，應繼分之算定，及遺產之分割等，皆應以繼承開始當時之既定狀態爲準，繼承開始當時，既無胎兒，至遺產分割時，始有胎兒，則該胎兒必非被繼承人之直系血親卑親屬，自不能取得繼承

權。故第一問題之答案，爲「不應爲胎兒保留應繼分」。至第二問題，解釋上應適用本條。蓋胎兒之有無，繼承開始時雖未明悉，而在遺產分割時或分割後，既確知在繼承開始時已有該胎兒，則該胎兒當能取得繼承權，如不爲其保留應繼分，該胎兒得以繼承權被侵害爲理由，請求回復。

第一千一百六十七條 遺產之分割溯及繼承開始時發生效力
本條規定遺產分割效力發生之時期——遺產分割之效力，應於何時發生，立法例中有兩主義，析述如左：

(甲)宣示主義——謂在遺產未分割以前，各繼承人對於遺產，已各有其特定之部分，至分割時，不過就各個之專屬的所有權，加一度宣示而已。其分割之效力，應溯及繼承開始時發生，法、日、意、荷等國採之。

(乙)移轉主義——謂遺產在未分割前，各繼承人對於遺產，係共有關係，共有人之對於共有物，有總括支配之權利，並非各有特定之一部也。必於分割後，始能各就其特定之部分，取得專屬的所有權。申言之，即甲共有人，以其權利之一部移轉於乙共有人，復取乙共有之權利之一部，歸爲己有；彼此相互移轉其權利。故遺產之分割，即爲權利之移轉，其效力應自分割後發生。羅馬法採此主義。

右開兩主義，立論不同，而其效果迥殊。考移轉主義，爲關於普通共有物分割之原則，結果利益於第三人。蓋如在未分割前，共有人中之一人，就該共有物上爲他人設定之物權，於分割後並不失其效力，即其物歸屬何人，而物權設定之效力亦追隨之。例如甲在共有物之房屋上爲丙設定抵押權，其後該房屋雖分歸共有人乙所有，而乙仍受

抵押之追隨，即丙得就該房屋行使其抵押權。至於宣示主義，為遺產分割之特別規定，結果利益於繼承人。蓋於未分割前，各繼承人所為之處分，僅對其各自之應繼分為有效，其他繼承人並不受牽累。例如遺產為東西兩院房屋一所，繼承人甲乙二人，甲於分割前將與乙共有之東西兩院房屋上設定抵押權與丙，丙之抵押權，雖存於東西兩院房屋之上，但至遺產分割後，丙僅得就甲分得之東院房屋行使抵押權，不能對於乙所分得之西院房屋有所主張也。

宣示主義，較可免除糾紛，本法採之，規定遺產之分割，溯及繼承開始時發生效力。第一千一百六十八條 遺產分割後各繼承人按其所得部分對於他繼承人因分割而得之遺產負與出賣人同一之擔保責任

本條規定各繼承人對於分割物之互相擔保責任——多數繼承人之應繼分，因其同居繼承順序不同，數量上固不能全然平等，而其按應繼分取得之權利，則法律上皆屬平等。各繼承人按其應繼分所分得之遺產，苟一則能安全行使其權利，亦無他項瑕疵，一則不能安全行使其權利或有他項瑕疵之存在，未免失其公平，為救濟此弊，本條特定各繼承人負相互擔保責任。惟此等擔保責任，須各按其所得部分而負之，各繼承人非全然一致也。例如甲分得之遺產，其數量不足之瑕疵為三千元，苟甲乙之應繼分各為遺產四分之一，丙之應繼分為遺產四分之一，則甲乙各應負擔七百五十元，丙應負擔一千五百元是。

上開各繼承人相互之擔保責任，乃與出賣人對於買受人之擔保責任相同。依民法債編第二章買賣節規定，有權利之瑕疵擔保責任（所謂追奪擔保），及物之瑕疵擔保責任兩

種（參照民法債編第三四九條至三五六條）。但瑕疵擔保責任之效力，依債編買賣節規定，買受人可選擇行使契約解除權，減少價金請求權，損害賠償請求權，及另交無瑕之物請求權，惟在遺產分割之情形，性質上此四種權利，殊難全然適用。蓋遺產之分割，既非基於契約，又無所謂價金，自不生契約解除或減少價金之問題。其分割特定之遺產，亦不能另交無瑕之物，故買賣上之易以他物請求權，遺不能適用於遺產分割情形，所能適用者，僅有損害賠償請求權耳。

又繼承人中所得之遺產，無論為權利之瑕疵抑為物之瑕疵，依本條規定，他繼承人固應負擔擔保責任，惟應負擔保者，其瑕疵係以繼承開始以前存在為限？抑以遺產分割以前存在為限？本法無明文規定。學者解釋，頗不一致；有主張以繼承開始前所存在之瑕疵為限者，理由謂遺產之分割，本溯及於繼承開始時即發生效力，則繼承開始後遺產分割前所生之瑕疵，與該遺產歸屬於特定人以後所生之瑕疵，初無二致，當然不能再責其他繼承人負擔保之責，此說純重法理。有主張應以遺產分割前所存在之瑕疵為限者，理由謂於繼承開始後遺產分割前所發生之瑕疵，其他繼承人若不負擔保之責，則遺產分割，仍難公平，此說則專重實際。為求實際公平起見，應以後說為當，至於瑕疵之須現實發見，並須非由於各繼承人之故意或過失而生，自不待言。

第一千一百六十九條 遺產分割後各繼承人按其所得部分對於他繼承人因分割而得之債權就遺產分割時債務人之支付能力負擔保之責。

前項債權附有停止條件或未屆清償期者各繼承人就應清償時債務人之支付能力負擔保之責。

本條規定各繼承人對於分割債權之相互擔保責任——本條所定各繼承人應負相互擔保責任之理由，及須各按其所得部分負責之實例，均與別條說明相同。惟前條所謂因分割而為之遺產，係除債權外之遺產全部而言。本條則專就遺產中之債權而言。債權為對於特定之債務人之權利。此特定之債務人，支付能力之有無，事實上原難預定，非命各繼承人負相互擔保責任，不足以達公平滿足之目的。惟此等擔保責任，若無一定時期，則各繼承人於遺產分割後，日在擔保責任負荷中，未免常感不安。故本條特將負責時期分別規定之。

(一)本條第一項所稱債權，係指(1)未附停止條件之債權，(2)已屆清償期之債權，(3)不定期限之債權。關於未附停止條件及已屆清償期者，其債權即時可以行使；關於不定期限者，一經債權人催告，債務人即應履行，各繼承人分得此等債權，皆可於分割後立即實行其權利。故各繼承人祇應就遺產分割時，債務人之支付能力負相互擔保之責。例如遺產總額為四萬元，其中一萬元為債權，由子甲乙女丙丁四人平均繼承，丁女分得已到期之債權一萬元，惟債務人支付能力不足，僅能償還二千元，尙欠八千元，此時甲乙丙三人各應按其所得部分(四分之一)負擔保責任，即每人應各補償丁女二千元之損失(共為六千元，丁女自己分擔二千元除外)假如分得此等債權之繼承人，怠於實行其權利，坐使時過境遷，致債務人之支付能力欠缺或喪失，則係該繼承人自己之過失，他繼承人祇須證明當遺產分割時債務人確有支付能力，即可免責。

(二)第二項所稱附有停止條件或未屆清償期者，其債權雖屬存在，然皆不能立即實行

其權利，須待條件成就或清償期到來，其權利始能實行，必債權人能實行其權利之時，乃爲債務人應清償之時，此時與遺產分割時之距離，無論遠近，各繼承人皆須以應清償時債務人之支付能力互相擔保之責，例如遺產分割後二三日內條件即成就，或十年後清償期始到來，其擔保責任，初無二致。

尙有一問題；本條所謂負擔保之責，實際上即係法定保證債務，依保證債務隨於主債務而存在之原則，苟分得債權之繼承人，對於主債務人表示免除債務，各繼承人當然同時免除擔保責任，自不待言。如遺產分割時或應清償時，債務人尙有支付能力，而分得債權之繼承人，依債務人之要求允其延期清償，迨所延之期到來，債務人已失支付能力，此時他繼承人是否仍負擔保之責？關於此問題，應參照民法債編第七五五條規定，以他繼承人對於延期已否同意爲斷，即保證人除對於延期已爲同意外，不負擔保責任。

第一千一百七十條 依前二條規定負擔保責任之繼承人中有無支付能力不能償還其分擔額者其不能償還之部分由有請求權之繼承人與他繼承人按其所得部分比例分擔之但其不能償還係由有請求權人之過失所致者不得對於他繼承人請求分擔。

本條係前二條之補充規定——依前二條規定各繼承人互相負擔保責任，倘遇須履行擔保責任之時，如各繼承人資力充足，均能按其所得部分，償還所負擔之損失，自無問題。或各繼承人均無支付能力，亦無從請求分擔。但如各繼承人中資力不足者，有全無資力者，究由有資力之繼承人按其所繼分償還已足？抑尙須代無資力之繼承人分擔償還責任？其分擔之成分，如何計算分配？爲免爭執，本條特設明文規定。所謂繼承

人中有無支付能力不能償還其分擔額者，不問其爲一人或數人，總須計算其不能償還之分擔額應爲若干，以爲比例分擔之張本。所謂由有請求權之繼承人與他繼承人按其所得部分比例分擔之者，即有請求權之繼承人（即蒙受損失之繼承人）與他繼承人（即有支付能力之繼承人），同立於分擔償還之地位，各按其所得部分，以爲分擔之標準。如前條之例，債務人所欠八千元，無資力償還，甲乙丙三人各應分擔補償了女二千元之損失。倘此時丙女所得之遺產一萬元，已銷耗無餘，亦別無其他財產，足供補還二千元之用，則此二千元之損失，應由子甲乙及女丁三人按其所得部分比例分擔，即各應負擔三分之一（因丙女四分之之一應除外）——每人六百十六元六角有奇。

但本條前段所定損失分擔方法，須有請求權之繼承人並無過失，始能認其請求權之存在。若不能償還其分擔額之事由，係因有請求權人之過失所致，則有請求權人應自己獨任其損失，而喪失對他繼承人請求分擔之權利，如前例，丁女於丙女有支付能力時，不向其請求分擔，遲延日久，丙女已無支付能力，不能分擔償還，此時乃由於丁女自己之過失，自不得再向甲乙請求分擔也。

X 第一千一百七十一條 遺產分割後其未清償之被繼承人之債務終歸一定之人承受或劃歸各繼承人分擔如經債權人同意者各繼承人免除連帶責任。

繼承人之連帶責任自遺產分割時起如債權清償期在遺產分割後者自清償期屆滿時起經過五年而免除。

本條規定繼承人對於被繼承人債務連帶責任之免除——依本法第一一五三條第一項規定，繼承人對於被繼承人之債務應負連帶責任，而此連帶責任何時可以免除，除因債

務之清償當然免除外，關於其他免除原因，有由於債務主體之變動者，有由於一定期間之經過者，即本條第一二兩項所定情形。

(一)由於債務主體之變動——查繼承人對於被繼承人之債務，既負連帶責任，則繼承人全體，名爲總債務之債務主體，自不待言。惟至遺產分割時，爲分割之便利，或分配之平均，而將被繼承人債務之全部或一部，移歸繼承人中之一人承受，或劃歸各繼承人分擔，事所恒有。此時之債務主體，在繼承人相互間，固已發生變動，但尙不能據以對抗債權人，必債權人對於移歸一人承受或劃歸數人分擔之辦法已表同意，則自同意之日起，各繼承人即可免除連帶責任。此點與債務之承擔，非經債權人承認，對於債權人不生效力之規定，旨趣相同(參照民法第三〇一條)。

(二)由於一定期間之經過——因一定期間之經過致權利義務發生變動，乃法律上關於時間進行使生效力之通例，繼承人之連帶責任依此通例而免除者，本條第二項雖分爲二類，而期間則均定爲五年，不過起算點不同耳。(1)清償期在遺產分割前者，自遺產分割時起算。(2)清償期在遺產分割後者，自清償期屆滿時起算，蓋債務已屆清償期，該債權人遲延五年之久，仍不請求履行，乃自己怠於行使其權利，自不宜長令各繼承人負連帶責任也。又未定期限之債務，須經債權人催告，始爲清償期到來，其起算方法，應屬於第二類。

尙有一問題，即所謂免除連帶責任，是否債務已根本消滅？此須分別言之：第一項所定移歸一定之人承受經債權人同意者，此際其他繼承人之連帶責任免除，而債務亦同時消滅。蓋債務主體，已由多數債務人變更爲一定之債務人，自可適用關於債務承擔

之規定也。至劃歸各繼承人分擔經債權人同意者，此際各繼承人僅免除連帶責任，其各分擔之債務，當然存在。蓋債務之免除，須由債權人向債務人表示免除之意思，債之關係，始因之而消滅，（參照民法第三四三條），此外並無其他免除之道，明乎此，可知本條第二項所謂各繼承人之連帶責任經過五年而免除者，其債務並不因之消滅也。

〔註〕前大理院八年上字第一三一二號判例——子於其父生前所負債務，應分任償還之責，如諸子間締結契約，將其應行分任之債務，撥歸其中一人負擔者，依債務承任之法則，其對於債權人，須經同意，始能發生效力。如果債權人知其承任契約，而逕向承任之人請求償還者，即認為已經同意，承任債務人不得拒絕履行。

又最高法院十八年上字第一〇三號判例——子於其父生前所負債務，應分任償還之責，如諸子間締結契約，將其應行分任之債權，撥歸其一人負擔者，依債務承任之法則，非經債權人同意，不生對抗之效力。

又前大理院四年上字第二二一號判例——諸子已分析後，不能令其一子獨償父債之全部。

第一千一百七十二條 繼承人中如對於被繼承人負有債務者於遺產分割時應按其債務數額由該繼承人之應繼分內扣還。

本條規定扣還繼承人對被繼承人所負之債務——繼承人對被繼承人負有債務，如繼承人爲一人時，其債務自因混同而消滅（參照民法第三四四條）。惟繼承人爲數人時，其中有對被繼承人負債務者，有不負債務者，其債務若亦因混同而消滅，則不負債務之

繼承人，將受損失，顯違遺產分割公平原則。故本條規定負債務之繼承人，須按其債移數額，由其應繼分內扣還，即等於收回債權，由各繼承人比例分配也。例如甲乙丙兄弟三人，繼承其父之遺產，而現實遺產爲二萬元，但甲對於其父負有四千元之債務，此項債務應加入應繼遺產之中（等於收回債權）共爲二萬四千元，甲乙丙三人平均分配，各得八千元之遺產，而甲之應繼分，須扣還四千元之債務，實得四千元是。至於其債務附有利息（如有索利之意思，而僅未約定利率，應按法定利率五釐計算），亦應一併扣還，自不待言。

以上指債務額少於應繼分而言，假使債務額超過應繼分時，就本條「……由該繼承人之應繼分內扣還」一語觀察，一若繼承人償還對於被繼承人所負之債務，祇以應繼分爲限，其超過應繼分之部分，似不必償還矣。但細繹本條立法意旨，原爲期遺產分割之公平，故超過應繼分之債務額，解釋上仍應由該繼承人負清償之責。

尙有一問題，本法僅規定繼承人對被繼承人負有債務，須於應繼分內扣還，反之，繼承人對於被繼承人享有債權，能否請求他繼承人清償？並無明文規定，豈債務則應扣還，債權則不應收回乎？實則不然，蓋債務人負有清償債務之義務，而債權人則祇有行使債權之權利，並不負必須行使之義務，苟繼承人自願拋棄其對於被繼承人之債權，法律即應聽其自由，固無明文規定之必要。且繼承人對被繼承人享有之債權，即爲被繼承人之債務，各繼承人對於被繼承人之債務所負責任，本法第一一五三條已有規定，該條所謂債務，被繼承人對於繼承人所負之債務，自一併包括在內，亦無特設規定之必要，故知此點並非立法疏漏也。



第一千一百七十三條 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遺產但被繼

前項贈與價額應於遺產分割時由該繼承人之應繼分中扣除。

贈與價額依贈與時之價值計算。

大十公未特別承人於贈與時有反對之意思表示者不在此限。但其他單行法令另有加減者，依其規定。

本條規定贈與算入遺產之辦法——我國舊習，父母生在世時，將所有遺產平均分配與諸子，原為恒有之事。而此等給與在法律上之性質如何？舊律並無規定，各國民法則皆視為贈與。此等贈與，於分割遺產時應如何計算，立法例約有三種：(1) 退還主義，即將所受贈與，仍算入遺產總額中，由各繼承人按應繼分分配之，法、日、德、瑞等國皆採此主義。(2) 不返還主義，即所受贈與不算入遺產總額中，受贈與之繼承人，仍得按其應繼分而受分配，我國前民法草案採之。(3) 被繼承人意思主義，即贈與之返還與否，以被繼承人之意思表示為準，被繼承人如未明示不須返還者，仍應返還。本法則兼採第一第三兩主義者也。而返還主義中，又有返還原物主義(法民)及返還價額主義(日、德、瑞等國)之別，本法則係採返還價額主義者也。茲分項說明之；(一) 按贈與係無償移轉財產權於受贈人之契約，除有撤銷原因而撤銷外，無端而使之返還，殊有反契約本旨，參照民法債編四〇六條至四二〇條。惟繼承人中，如有曾受贈與者，有未受贈與者，或受贈多寡不齊者，此時若採不返還主義，不特與各繼承人按應繼分平等享受遺產上權利之原則相反，且被繼承人之贈與，原非含有偏利於受贈

人之意思，俾因特種情形便宜上爲應繼分之預付而已。故本法原則上採返還主義，以期公平；然若絕對採此主義，則被繼承人生前不免失其處分財產之自由，例如父以一定之財產贈與其幼子，表示不須返還，若於其父死後，長次子必令返還，則顯違其父之意思矣。本法又兼採被繼承人意思主義，特設但書規定，可謂折衷至當。至返還原物，極感困難，返還價額，最爲便利。本法採返還價額主義，亦甚允洽。

適用時應注意下列二端；(1)其贈與須以由於繼承人之結婚分居或營業爲限，始可令其返還贈與價額，倘非因結婚分居或營業而受有被繼承人財產之贈與，則縱使被繼承人於贈與時並無反對之表示（即不須返還），其贈與價額亦無須返還。(2)祇於贈與時被繼承人有反對之意思表示，則其贈與縱係由於繼承人結婚分居或營業之原因，亦無須返還其贈與價額。

(二)第二項所謂贈與價額由該繼承人之應繼分中扣除，與前條按債務數額由應繼分內扣還，同爲適用抵銷方法之簡便辦法。惟如贈與額多於應繼分時，其未經扣除之超過價額，應否由該受贈與之繼承人補出？本法並無明文。適用上應如何解釋？主張不一，據余所信，爲貫徹各繼承人按應繼分平等享受遺產上權利之原則，以及此項贈與係便宜上應繼分之預付，即超過應繼分之贈與價額，自應由該繼承人補出爲宜。又受贈與之繼承人，拋棄其繼承權時，學者有主張拋棄繼承人，已與繼承人立於無關係之地位，應不負扣還之義務，余以爲根據前開同一理由，亦應負返還之義務爲當。

(三)贈與價額，若繼承開始時較贈與時顯有增減，應以何時價額算定？或贈與物在繼

承開始前已全部滅失並無價額者，是否仍須計算？關於價額增減問題，本條第三項已明定贈與價額依贈與時之價值計算，不問繼承開始時之價值如何。關於贈與物滅失之問題，前民法草案，則以滅失原因由於受贈人之行為抑由於天災或其他變故而為分別之規定，本法既未採用，應解釋不論滅失原因為何，概依贈與時之價值計算。

①〔註〕最高法院上字第一五一九號判例——父母生前以其所有財產分給其子者，是為贈與。與繼承開始後遺產之繼承，其性質不同，故所贈與之數量，諸子中縱有不均，要非其子待以不均之故發生異議而請求均分。

又二十一年院字第七二四號解釋——特留分之規定，僅係限制遺產人處分其死後之遺產，若當事人處分其生前之財產，自應尊重當事人本人之意思，故關於當事人生前贈與其繼承人之財產，其贈與原因若非民法一一七三條所列舉者，固不得算入應繼遺產中，即為該條所列舉者，如贈與人明有不得算入應繼遺產之表示，自應適用民法第一一七三條但書之規定。

又二十一年上字第七二四號判例——特留分，為遺贈財產時所設之規定，如有所有權人在生存時，將全部家產分歸各子承受，或承值者，應視為分別贈與，並非遺贈，不生特留與否之問題。

又二十三年上字第二〇八〇號判例——(一)同一順序之繼承人有數人時，按人數平均繼承。(二)繼承人於遺產分割時，應由其應繼分中扣除者，僅以因結婚分居或營業所受之贈與為限。(第一段參考本法第一二四一條)

〔餘論〕尙有與遺產之分割有關各問題，本法均未規定，特分述如左，以備參考；

(一)對於遺產有貢獻之人，應否規定報償——立法院於決定原則時，曾說明曰：「瑞士採用要求報償之制度，以成年子女在共同生活，以勞力或資本爲貢獻者爲限。然在我國凡同居共財者，有共維家產之責，固無論矣。即使異居分財，而親屬間通力合作，彼此互助，亦視爲應盡之義務，如以法律明文許其於繼承遺產時要求報償，轉足以啓糾紛之端，故認爲無庸規定」云。

(二)利用財產，如何返還——利用財產，係被繼承人指定一定之財產，由繼承人中之一人或數人暫時利用，與贈與之業已移轉所有權者不同。贈與尙應返還，則利用財產之應行返還，固無俟言。惟返還方法，究須將原物返還？抑僅以利用財產之價額算入遺產內？若以贈與返還之法則類推，當以價額算入遺產之說爲當。

(三)各繼承人在遺產分割前，能否將其應繼分轉讓於第三人——立法例有二：(1)禁止轉讓主義，瑞士採之。(2)先買主義，(即共同繼承人有先買權)，德國採之。(3)回贖主義，即許其他繼承人於一定期限內有回贖之權，法國採之。但各主義均使轉讓人與第三人受財產融通之限制，流弊滋多。本法既概未採用，則繼承人於遺產分割前能否處分其應繼分，惟有適用物權編關於共有之規定也。

第四節 繼承之拋棄

概說——繼承之拋棄，爲我國歷史上所未有之制度。蓋我國舊制，以宗祧繼承爲主，「祖宗之祀，不可由我而斬」，故繼承絕無任意拋棄之理。今本法不採宗祧繼承制度，

繼承之範圍，僅限於遺產，則拋棄繼承，不過財產權拋棄之一種耳。法律無不許可之理由，故做德、日、法、瑞各國立法例，許繼承人拋棄其繼承。

拋棄繼承與第一一四五條規定之喪失繼承權，其對於被繼承人之遺產，均無繼承之權利，固屬相同，惟繼承權喪失，係由於法定條件剝奪其權利，而繼承之拋棄，乃由於該繼承人之自願，異點一也。喪失繼承權之繼承人，可由其直系血親卑親屬代位繼承其應繼分（參照本法一一四〇條），而拋棄繼承權之繼承人，則不能由其直系血親卑親屬代位繼承（參照本法一一七六條），異點二也。又被繼承人之債務額多於遺產額時，繼承人可為限定之繼承，然事實上繼承人於此際往往為繼承之拋棄，故有學者主張；剝奪為限定繼承之利益條文，在拋棄繼承亦應適用（參閱第一一六三條說明）。惟限定繼承之聲請係繼承人主張其權利之表示，拋棄繼承之聲明，乃繼承人放棄其權利之表示，二者性質迥殊。且限定繼承之繼承人，與繼承仍立於有關係之地位，故以被繼承人之遺產償還債權交付遺贈後，如有剩餘，仍應歸繼承人承受；而拋棄繼承之繼承人，則與繼承立於無關係地位，被繼承人之遺產，絕不能再由該繼承人承受；二者所生之結果，亦有差異，固不得相提並論也。

第一千一百七十四條 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二個月內以書面向法院親屬會議或其他繼承人為之。本條規定繼承權之拋棄及其方法——查本法既廢除宗祧制度，所謂繼承，不過遺產之分配，所謂繼承權，亦不過財產權之一種，則其權利之是否拋棄，純屬權利人之自由，故繼承人拋棄繼承權，並不問其出於何等原因。又權利之拋棄，為權利喪失之原因

，故繼承權一經拋棄，即不得請求回復。惟繼承人雖得自由拋棄其繼承權，而在未拋棄前，則依然爲有繼承權之繼承人，對於遺產之管理，及其他因繼承而生之事項，仍應與其他繼承人共同爲之。復查繼承之拋棄，係法律行爲之一，自須具備行爲能力之要件，故如無行爲能力人或限制行爲能力人（參照民法第十二條第十三條及第十五條）爲繼承之拋棄，須得其法定代理人之允許，自不待言。

拋棄繼承權之行爲，係使權利喪失之行爲，於該繼承人及其他關係人之利害關係甚巨，苟不以慎重之方式及便於證明之方法行之，必易起爭端。故法律上持定有一定之方式，如違背此法定方式，其拋棄行爲即不生效力。依本條第二項規定，說明如左：

(1) 拋棄繼承，須於知悉其得繼承之時起兩個月以內爲之，逾期而爲拋棄，即屬無效。其期間之起算點，自繼承人知悉其自己得繼承時起，非自繼承開始時起，此與限定繼承不同之處，一也。實則不妨定爲一律；或本條以從繼承開始時起爲原則，另爲知悉遲遲者設一例外，又拋棄繼承，不必定在繼承開始後爲之。在繼承開始前亦可拋棄（註：此與限定繼承不同之處，二也。二十三年判例與二十一年解釋相異）。

(2) 繼承之拋棄，須以書面爲之。故爲要式行爲之一，如僅以口頭爲拋棄之表示，應不生效。

(3) 拋棄繼承權，須向法院親屬會議或其他繼承人爲之。三者中不必全備，祇向其中任何一處即可。又拋棄繼承權之行爲，係以一方之意思表示而生效力之行爲，即法學上所謂單獨行爲也，故繼承人苟於一定期間內，以書面向上述三者中之任何一處

爲意思表示，即生效力，無須待法院之允准，親屬會議之決議，或其他繼承人之承諾也。

〔註〕司法院二十一年院字第七四四號解釋——遺產繼承權者，爲有應繼資格之人可以承受遺產之權利，不待繼承開始發生。（參看喪失繼承權各條）故拋棄其應繼分，爲個人之自由，不問繼承編施行前，或施行後，及繼承已否開始，均得爲之。至拋棄方式，在繼承編施行前，法無明文；如已向利害關係人爲拋棄之表示者，即應生效；惟在繼承編施行後，非具備法定方式，不能認爲有效之拋棄。

又二十三年上字第二六八三號判例——民法繼承編第一一七四條規定繼承人之拋棄繼承權，應於知悉其得繼承之時起二個月內以書面向法院親屬會議或其他繼承人爲之，所謂知悉其得繼承之時，自係指繼承開始後而言，是繼承開始前之拋棄，固屬無效，即在繼承開始後而未具備上開方式者，於法亦不發生拋棄之效力。

第一千一百七十五條 繼承之拋棄溯及於繼承開始時發生效力。

本條規定拋棄繼承發生效力之時期——查繼承人爲繼承之拋棄，如在繼承開始以前，或在繼承開始當時爲之，其因繼承而生之權利義務，即已與該拋棄繼承人無關，固無問題。惟如在繼承開始後若干時日始知悉其得繼承而聲明拋棄其繼承權，則自繼承開始時起至繼承拋棄時止，其距離期間所生之權利義務，該繼承人應否依然享受負擔？即爲拋棄繼承之效力應從何時發生之問題，本法以爲仍由該拋棄繼承人享受負擔，未免有戾拋棄繼承之本意，故明定溯及繼承開始時發生效力。乃視爲自繼承開始時，即已爲繼承之拋棄也。所述之；

(一)對於拋棄繼承人自身之效力——就權利方面言，繼承開始後關於遺產所生之一切孳息，拋棄繼承人皆不能收取。就義務方面言，繼承開始後關於管理遺產所生費用及其他因遺產所生之債務，拋棄繼承人皆不負擔。

(二)對於其他繼承人之效力——其他繼承人，除按其應繼分取得拋棄繼承人之應繼分外，關於自繼承開始後拋棄繼承人依(一)項說明所不能收取之孳息，及不負擔之責任，亦各按應繼分分屬之。

(三)對於第三人之效力——第三人於繼承開始後就遺產應取得之權利，或負擔之債務，祇可向其他繼承人主張或清償，與拋棄繼承人不復生權利義務之關係，自屬當然。惟繼承開始後，苟拋棄繼承人不知繼承已開始，曾向被繼承人之債權人清償債務，或已知繼承開始，於未決定拋棄前，曾清償被繼承人之債務，能否於拋棄繼承後主張溯及效力，將已清償之債款收回？實一問題。如謂不能收回，則於溯及效力之規定，顯難貫徹；如謂可以收回，則債權人實蒙不測之損害。據余所信，無論是否本於繼承人資格之行爲，皆應解釋爲對於被繼承人之債權人已爲債務之承擔，而其所爲清償，即係履行其承擔債務之義務，與本條之溯及效力並不矛盾，故不得復將已償之債款收回。

第一千一百七十六條 法定繼承人中有拋棄繼承權者其應繼分歸屬於其他同一順序之繼承人同一順序之繼承人均拋棄其繼承權時準用關於無人承認繼承之規定。

指定繼承人拋棄繼承權者其指定繼承部分歸屬於法定繼承人。
本條規定拋棄繼承人之應繼分之歸屬——查法定繼承人，各有一定之應繼分，指定繼

承人雖無所謂應繼分，而其指定繼承部分，實際亦生應繼分之效力，惟自繼承權拋棄後，則此應繼分即隨拋棄之結果，而虛懸於無人承受之狀態中，本條特明定歸屬方法，以免爭奪。析述之；

(一)第一項所謂法定繼承人中有拋棄繼承權者，本係汎指各法定繼承人之任何一人，皆可拋棄其繼承權。惟實際上得拋棄繼承權者，必其人於繼承開始後，已居於法定繼承人之適當順序，確有可得之應繼分，始生拋棄效力。否則尙未輪得繼承權，有何拋棄之可言。例如被繼承人現有直系血親卑親屬，則父母尙未輪得繼承權，自無所用其拋棄也。本項應分兩段說明；

1)同一順序之法定繼承人有數人，其中有拋棄繼承權者，其應繼分歸屬於同一順序之其他繼承人。例如被繼承人有遺產六萬元，應由其子女甲乙丙丁四人繼承，每人應繼分爲一萬五千元。如甲拋棄繼承，其一萬五千元之應繼分，應歸乙丙丁三人平均取得，如甲乙均拋棄繼承，則兩人共計三萬元應繼分，歸丙丁二人平均取得。

(2)同一順序之法定繼承人均拋棄其繼承權時，則於清償被繼承人之債務並交付遺贈後，其遺產除餘額，應歸屬國庫，不能歸屬於次位順序之繼承人。例如直系血親卑親屬(第一順序)均拋棄其繼承權，其應繼分不能歸屬於被繼承人之父母(第二順序)，父母均拋棄其繼承權，其應繼分不能歸屬於被繼承人之兄弟姊妹(第三順序)，兄弟姊妹均拋棄其繼承權，其應繼分不能歸屬於被繼承人之祖父母或外祖父母(第四順序)。惟由情理言之，同一順序之繼承人均拋棄其繼承權，似應將其應繼分歸屬於次位順序之繼承人。例如直系血親卑親屬均拋棄繼承權，其應繼分即歸屬於父母，父母均拋棄其繼承權，則歸屬於兄弟姊妹，

其後再依次歸屬於祖父母等是。今本法不爲依此歸屬之規定，於同一順序之繼承人均拋棄其繼承權時，即準用關於無人承認之繼承之規定，立法上未免疏略。雖云準用此規定，但於法院依公示催告程序公告時，次位繼承人固可出而承認繼承（參照本法第一一七八條），惟親屬會議之召集，遺產管理人之選定，及呈報法院與法院之公告，已徒費無益之時間暨財力矣。惟法有明文，即不能不據以適用也。

尚有一問題、即配偶拋棄繼承權時，其應繼分應如何歸屬？又同一順序之繼承人有拋棄繼承權者，其應繼分歸屬於其他繼承人時，能否及於配偶？嚴格論之；配偶得卽任何順序之繼承人同爲繼承，並無一定順序，自與所謂「同一順序」之條件不合。故配偶而拋棄繼承，其應繼分應歸屬國庫。同一順序之繼承人中有拋棄繼承者，其應繼分亦不能歸及於被繼承人之配偶。又有學者主張，拋棄繼承者如爲配偶，其應繼分應以同一比率，分屬於其他繼承人。拋棄者如爲第一千一百三十八條第二三四各款所定繼承人中之一人，則其應繼分應歸於各該款所定之其他繼承人，而不及於配偶。例如父母與配偶同爲繼承，而父拋棄其繼承權者，其應繼分即應全部歸屬於母。蓋依第一千一百四十四條第二三兩款之規定，此際被繼承人配偶之應繼分，已確定爲遺產二分之一或三分之二，不因同爲繼承者人數之多寡而受有影響，且配偶亦不能謂爲有一定之順序故也。

雖然，就實際便利並推測被繼承人及拋棄繼承權人之意思言之，配偶之有繼承人地位，固無一定之順序，但如已確定與某一順序之繼承人同爲繼承後，不妨認其爲同一順序範圍以內，故遇任何順序之繼承人拋棄繼承時，其應繼分皆可歸及於被繼承

人之配偶，如配偶拋棄繼承時，其應繼分亦可屬於與配偶同為繼承之其他繼承人。如此辦法，較為適當（究應如何，仍待將來司法院解釋）。

(二) 二項所謂指定繼承人拋棄繼承權者，如所指定者不止一人，其中祇有一人拋棄，或多人拋棄，均無不可。又被繼承人可以為繼承人之指定，祇限於無直系血親卑親屬時，其有無父母及兄弟姊妹等，在所不問，故指定繼承人與被繼承人之父母兄弟姊妹或祖父母等（均係法定繼承人）同在者，事所恒有，因而指定繼承人如拋棄繼承權，其指定繼承部分之遺產，應歸屬法定繼承人。惟該法定繼承人須於繼承開始時已居於法定繼承人之適當順序，始有受歸屬之權。如法定繼承人之有無不明，須依本條第一項準用關於無人承認繼承之規定，自不待言。

復查本條所謂拋棄權，係指全部拋棄而言，故於法定繼承人之應繼分，指定繼承人之指定繼承部分，皆全部定其歸屬。苟法定繼承人祇拋棄其應繼分之一部，指定繼承人祇拋棄其指定繼承部分之一部，例如應繼分或指定繼承部分為一萬元，今日願拋棄五千元，可否受本條之適用？按諸權利拋棄係屬權利人自由之原則，自無不許一部拋棄之理。本條所定歸屬方法，亦得一律適用。

第五節 無人承認之繼承

概說——人承認之繼承，即繼承開始時繼承人之有無不明，致繼承關係一時在虛懸狀態中，故如有繼承人，不待其出首承認，即應依第一千一百四十八條視為已承認繼承人財產上之一切權利義務。蓋本法不採繼承承認之制也。又如本無繼承人，則其遺產已成爲無主物，應即收歸國庫，皆不能適用本節各條之規定，本節爲限

於繼承人有無不明之時適用之。

無人承認之繼承，關於遺產狀態之擬制，學說及立法例，頗不一致，要不外法人主義與非法人主義二種；

(1) 法人主義——以爲無人承認之繼承，其遺產虛懸無所歸屬，苟關於遺產上有應享之權利或應負之義務，法律上若無主體之名義，甚感不便，故應認該遺產爲法人，使之有獨立人格。

(2) 非法人主義——以爲無人承認之繼承，其遺產雖一時虛懸，但於一定期限內有人承認繼承時，則歸屬於繼承人，無人承認繼承時，則歸屬於國庫，皆可依繼承原則，溯及繼承開始發生效力則一時之虛懸，並無何等妨碍，殊無認爲法人之必要。

歐洲學者，多主張非法人主義，日本民法則採用法人主義。本院究採何種主義，並無明文，就本節各條之法律觀察，不能發見採用法人主義之旨，而依第一千一百八十四條所稱：「遺產管理人在繼承人承認繼承前所爲職務上行爲，視爲繼承人之代理」觀之，亦僅認其所爲之行爲生溯及效力而已。

第一千一百七十七條 繼承開始時繼承人之有無不明者由親屬會議選定遺產管理人，本條規定無人承認之繼承之定義及遺產管理人之產生方法——無人承認之繼承，日本稱爲「繼承人之曠缺」，即當繼承開始時，無人出首承認繼承，而繼承人之有無，尚在不可知之數也，本條特明示其義。所謂繼承人之有無不明，其情形有二：(1) 根本不知有其人否。(2) 本知其有人，而生死莫卜。此時法律上已經開始之繼承，事實上尚不明其有無可爲繼承之人，由我國舊律所謂「戶絕財產」(明知確無繼承人)，原有

不同，惟司法院，曾有解釋；關於戶絕財產之處理及順序，適用無人承認之繼承之規定（註一）。

無人承認之繼承，被繼承人之遺產，雖一時虛懸，而終須有所歸屬，無論將來歸屬於繼承人（有人承認繼承時），或歸屬於國庫（無人承認繼承時），在此一時虛懸之狀態中，其遺產自不能不選人負責管理。關於遺產管理人之產生方法，有由法院選任者，有由親屬會議選任者。本法定為由親屬會議選定。惟如該被繼承人並無親屬時，只可由利害關係人聲請法院指定遺產管理人（註二）。又如雖有親屬，而因故不能開會（例如不足法定人數），或因推選發生爭執不能選定時，仍可參照判例，以法院之裁判代親屬會議之選定。

〔註一〕司法院二十一年院字第八二五號解釋——戶絕財產，即民法繼承編所謂無人承認之遺產，關於管理公告及除權各問題，均已分別規定，非由管理人呈經法院依法處理後，不得收歸國庫。如第三人逕行請求提充地方公用，或誤由行政官吏處理者，均難認為合法。

〔註二〕司法院二十三年院字第一一〇號解釋——應由親屬會議選定遺產管理人時，如無親屬，得由利害關係人聲請法院指定之。

第一千一百七十八條 親屬會議選定遺產管理人後應將繼承開始及選定管理人之事由呈報法院。法院應依公示催告程序公告繼承人，命其於一定期限內繼承。

前項一定期限應在一年以上。

本條規定呈報法院及法院公告之方法——遺產管理人於選定或指定後，該遺產雖已由

無人管理之時期，入於有人管理之時期，而其虛懸之狀態如故，自須於有人管理之時期內，除去虛懸狀態，而更入於有所歸屬之時期，以求完結。至完結之程序，本條特明定：（1）親屬會議應將繼承開始及選定管理人之事由，呈報法院。（2）法院應依公示催告程序（參照民事訴訟法第五〇五條至五二二條普通公示催告程序），公告繼承人，命其於一定期限內承認繼承。

茲有宜研究者：繼承開始後應於不時召集親屬會議？親屬會議選定管理人後應於何時呈報法院？法院接收呈報後應於何時公告繼承人？本條及前條均未明定期限。假如親屬會議與法院皆進行怠緩，則遺產虛懸之狀態，延長過久，微特有妨利害關係人之利益，且足阻礙社會經濟之發展，本法不加以期限之限制，不得謂非立法上之疏忽。

公示催告所命承認繼承之一定期限，係為繼承人之利益而設，其期限自應從寬，俾有繼承權人得知繼承開始之機會較多。惟亦應兼顧被繼承人之債權人與受遺贈人之利益，本法定為至少應在一年以上之期限，尙屬適宜。

第一千一百七十九條 遺產管理人之職務如左

一 編製遺產清冊

二 為保存遺產必要之處置

三 聲請法院依公示催告程序限定一年以上之期間公告被繼承人之債權人及受遺贈人命其於該期間內報明債權及為願受遺贈與否之聲明被繼承人之債權人及受遺贈人為管理人所已知者應分別通知之

四 清償債權或交付遺贈物

五 有繼承人承認繼承或遺產歸屬國庫時爲遺產之移交

前項第一款所定之遺產清冊管理人應於就職後三個月內編製之第四款所定債權之清償應先於遺贈物之交付爲清償債權或交付遺贈物之必要管理人經親屬會議之同意得變賣遺產。

本條規定遺產管理人之職務——查遺產管理人，係爲使遺產由虛懸狀態入於有所歸屬之時期以求完結之唯一執行機關，其職務甚爲重要。本條第一項各款列舉之職務，一二兩款係對於遺產自身之行爲，三四兩款係利益於被繼承人之債權人及受遺贈人之行爲，四五款則爲管理人職務終了時之行爲。析述之；

(一)編製遺產清冊——此與第一一五六條所謂開具遺產清冊同一意義，不過該條係繼承人自行開具，本條則由遺產管理人於就職後始行編製也。其作用蓋爲防遺產之散失，期管理及移交之便利，實爲管理人最重要之職務。倘管理人怠於編製，或編製有不實不盡之處，親屬會議或利害關係人即得起而督促或糾正之。

又本條第二項規定遺產清冊，管理人應於就職後三個月內編製之，蓋恐管理人任意延緩，有妨其他管理職務之進行也。應注意者，此期限非開始編製之期限，乃編製完竣之期限；若解爲開始編製之期限，則何時編製完竣，仍漫無限制矣。

(二)爲保存遺產必要之處置——即爲防遺產之毀損滅失而爲之行爲，例如房屋之保險、登記、有權时效之虞之權利速爲權利之行使等是。此款與前款之職務，並非以先後爲序，在遺產清冊尙未編製完竣前，如有保存之必要，應即先爲保存行爲也。

(三)聲請法院公告或分別通知被繼承人之債權人及受遺贈人——此爲第四款之預備行爲，蓋遺產管理人，負有清算之責，則清償債權，交付遺贈物，非先知悉債權人並其債額，及受遺贈人是否願爲遺贈之領受，不足以達清算之目的。本款職務，分爲兩段，前段由管理人聲請法院爲之，後段由管理人自爲之。蓋以清償債權交付遺贈物，從領受方面言，固爲利益於債權人及受遺贈人之行爲，從遺產方面言，實爲使遺產上債務消滅之行爲，故此等行爲之預備，法律特命管理人分別已否知悉，一面聲請法院公告，一面復自行通知，以期免於實行清償或交付時有所遺漏也。

(四)第四款所謂清償債權交付遺贈物，固以前款之行爲爲預備，但本款所指清償與交付，並不以前款債權人所已報明管理人所已知悉者爲限，即第一一八二條所定僅得就剩餘財產行使其權利之人，亦包括在本款應爲清償或交付之內。又債權之清償須先於遺贈物之交付，本條第二項，已有明文規定，與第一一六〇條之規定旨趣相同。至優先債權應先於普通債權而受清償(參照一一五九條但書)，本條雖未設明文，解釋上亦屬當然。又報明之債權或聲明願爲受領之遺贈，如有不實，管理人能否拒絕清償或交付？本法亦無明文，惟按法理命管理人清償或交付者，當然係真實之債權與遺贈，如管理人疑爲不真實，在該報明人或聲明人未爲合法証明其真實以前，自得拒絕清償或交付。

復查遺產管理人爲清償債權或交付遺贈物，遇有必要，得變賣遺產。例如遺產爲物品，而清償債權或交付遺贈，須以金錢爲之等情形是。惟逕予管理人以任意變賣之權，又難免濫用其權之弊，故本條第二項規定須先經親屬會議之同意，否則縱屬必

司法官養成所講義
要，亦不得逕行變賣。
民法繼承編附用

七六

(五)第五款所謂遺產之移交，因受移交者之不同(有兩種)而移交之時期，亦自有異。依第一一七八條法院所定一年以上期限之內，如有繼承人出而承認繼承，遺產管理人應即時將遺產全部移交於繼承人承受，不必待至債權清償及遺贈物交付之後，蓋清償債權交付遺贈物，原係繼承人之義務，遺產管理人不過因繼承人有無不明，暫時代為履行其義務，今既有繼承人承認繼承，管理人自應即時為管理之計算，將遺產移交於繼承人，以終了其管理之職務。如在第一一七八條法院所定公告期限內，無人出而承認繼承，則管理人須以遺產清償債權及交付遺贈物以後，為管理之計算，將賸餘額移交於國庫。均不待言，惟於清償債權交付遺贈物後，已無剩餘財產移交國庫，此時管理人向何人為管理之計算，本法未設明文，解釋上應向親屬會議為之，因親屬會議對於遺產管理人有選任撤銷及監督之權故也。

第一千一百八十條 遺產管理人因親屬會議被繼承人之債權人或受遺贈人之請求應報告或說明遺產之狀況

本條規定管理人負報告或說明遺產狀況之義務！親屬會議係遺產管理人所從產生之機關，對之有監督之權，被繼承人之債權人及受遺贈人，以遺產為其債權及遺贈物之共同擔保，其利害關係均甚密切，即皆有明瞭遺產狀況之必要，故法律畀以請求報告或說明之權；遺產管理人即負報告或說明之義務，絕對不得拒絕，倘其報告或說明如有不實不盡，請求人並得准為追究，自屬當然。至管理人不得請求，而自動為遺產狀況之報告或說明，及其報告或說明之方法，用口頭抑用書面，均無不可，尤無俟言。

第一千一百八十一條 被繼承人之債權人或受遺贈人非於第一千一百七十九條第一項第三款所定期間屆滿後不得請求清償債權或交付遺贈物

本條規定被繼承人之債權人與受遺贈人行使請求權之限制——清償被繼承人之債權及交付遺贈物，須在第一一七九條第一項第三款所定期間，（公告被繼承人之債權人與受遺贈人，報明債權及願受遺贈與否之聲明之期間）以後爲之。在此期間未屆滿前，債權人與受遺贈人，不得向遺產管理人爲清償債權或交付遺贈物之請求，偷冒味請求，管理人應予拒絕。蓋在公告期間未屆滿前，債權之總額與願受遺贈之額數，尙難確知，則遺產是否有不敷分配之虞，亦未可逆料，偷對於報明之聲明較早者，許其在期間內先受滿足之清償或交付，則報明或聲明較遲者（指亦在期間內爲之者），難免不獨蒙損害，故本條特明加以限制，既足保持權利人全體利益之均平，亦非如此不能貫徹法律設定期間之本旨。

又本條之規定，與第一一五八條及一一六〇條互相對照，皆非俟公告期滿後，不得清償債權交付遺贈物，但其異點有二：（1）彼係將清償債權交付遺贈，分先後兩階段，此則不分階段，但解釋上亦應有先後。（2）彼係將消極義務歸於繼承人，此則以之歸於權利人，雖彼爲限定之繼承，此爲無人承認之繼承，其情形顯有不同，然皆須待公告期滿後始能清償債權交付遺贈，則初無二致。爲求立法之完整，殊無異其規定之必要。

第一千一百八十二條 被繼承人之債權人或受遺贈人不於第一千一百七十九條第一項第三款所定期間內爲報明或聲明者僅得就賸餘遺產行使其權利

本條規定被繼承人之債權人或受遺贈人怠於行使權利之效果——被繼承人之債權人或受遺贈人不於公告期間內。報明其債權或為願受遺贈之聲明。則不能與在公告期間內報明或聲明者。受同等待遇。即須俟先償還於期間內報明之債權及交付已聲明之遺贈後。如有賸餘額。始能償還本報明之債權。而後再交付未聲明之遺贈。倘無賸餘額。即無從清償或交付矣。蓋因自己怠於權利之行使。其損失當然歸自己負擔。

本條之規定。與第一一六二條意義相同。但有異點二；(一)該條專就被繼承人之債權人言之。受遺贈人不在內。本條則受遺贈人一併在內。(二)該條未於期間內報明之債權。須又為繼承人所不知者。本條則不問為遺產管理人所知與否也。就本條法文解釋。似縱為管理人所已知。但因未經報明或聲明之故。亦僅得就剩餘遺產行使其權利。惟第一一七九條第一項第三款後段已明命管理人就其所已知者負分別通知之義務。又似管理人所已知者亦與繼承人所已知者無異。何以繼承人所已知者。則應與在期限內報明之債權同受比例之償還。而管理人所已知者。則僅能就剩餘財產行使其權利？立法上雖不無疑義。適用上自不能不受條文拘束。至本條將受遺贈人與被繼承人之債權人並舉。而該條不及受遺贈人者。因限定繼承之公示催告。祇公告被繼承人之債權人報明債權。並未命受遺贈人為願受遺贈與否之聲明。而無人承認之繼承之公示催告。則兼命受遺贈人亦應為聲明故也。且清償債權。應先於遺贈物之交付。第一一七九條第二項已定有明文。本條雖受遺贈人與債權人並舉。亦應有其先後。適用上自無何等困難。

第一千一百八十三條 遺產管理人得請求報酬其數額由親屬會議按其勞力及其與被繼承

人之關係酌定之

本條規定遺產管理人之報酬請求權及其數額酌定之標準——遺產管理人，職務繁重，往往所需時間甚長，所費勞力不少，若令其徒負義務，殊戾權義均衡之道，故應許其有報酬請求權。如自願不受報酬，則權利之拋棄，屬於權利人之自由。又報酬係關於管理遺產所生之費用，解釋上應由遺產中支付之，亦不待言。至此項報酬，能否優先於被繼承人之債權或遺贈而受清償，學者主張不一，惟法律上既無許其優先受償之明文可據，自祇應許其平均受償也。

至報酬之數額如何酌定，酌定之機關何屬？（甲）本法以爲酌定遺產管理人之報酬數額，除親屬會議外，別無相當之機關，故以酌定之權畀之，倘親屬會議不予酌定，或因酌定失當致起爭議，自可請求法院以裁判代爲酌定。（乙）酌定報酬之數額，應視管理人之勞力及其與被繼承人之關係以爲標準，例如遺產情形繁雜，債務清理甚難，則所費勞力亦多，自應酌量多給，反之情形簡單，勞力有限，自毋庸多給報酬。又如管理入與被繼承人素無關係，縱使簡易，亦應從優給酬，反之如與被繼承人爲親故，或曾受被繼承人生前之恩惠，即使事務繁重，其報酬亦不妨菲薄，蓋所以維持重義輕財之美德也。

第一千一百八十四條 第一千一百七十八條所定之期限內有繼承人承認繼承時遺產管理人在繼承人承認繼承前所爲之職務上行爲視爲繼承人之代理

本條規定有人承認繼承時遺產管理人在管理期內所爲行爲之性質——查無人承認繼承之遺產，在採法人主義之立法例，遺產管理人所爲之職務上行爲，於無人承認繼承以

前，固視為代表法人之行爲，自有繼承人出而爲繼承之承認時，則所擬制之法人歸於消滅，且視為自始即未成立；而將管理人所爲之職務上行爲，視為代理繼承人之行爲，申言之，繼承人一旦出而承認繼承，則與繼承開始時即有繼承人無異，自應使其生溯及效力也。本法雖不採法人主義，而於有繼承人承認繼承時，其管理人在承認繼承前之職務上行爲，視為繼承人之代理，即亦與「溯及效力」，同一理論，蓋非如此，不足以弭繼承人任意否認或待其追認始生效力之糾紛也。惟法文載有「職務上」三字，倘管理人所爲之行爲並非職務上所應爲者，若因此害及繼承人之利益，該繼承人自可否認，並可以侵權行爲爲理由，向之要求損害賠償，亦無俟言。

據右所述，遺產管理人，亦可稱爲繼承人之法定代理人，但究屬法律上之擬制，與真正法定代理人有別。故該承認繼承人，如爲胎兒或未成年人，遺產管理人之職務，仍立即終了，而應將所管遺產移交於該繼承人之真正法定代理人。假如自承認繼承時起，繼承人或其法定代理人仍繼續委託該管理人代爲管理行爲，則係另一委任關係，非可與本節所稱遺產管理人之性質同日而語也。

第一千一百八十五條 第一千一百七十八條所定期限屆滿無繼承人承認繼承時其遺產於清償債權並交付遺贈物如有剩餘歸屬國庫

本條規定無人承認繼承時遺產之處置方法——查因繼承人之有無不明，法律特定一年以上之一定期限命其承認繼承，以盡搜索繼承人之能事，若此期限已經屆滿，仍無人出而爲繼承之承認，則法律上即可推定爲確無繼承人，其遺產自應謀適當之處置。本條明定由遺產管理人先將遺產清償被繼承人之債權，再交付遺贈後，如仍有剩餘，

應即移交國庫，歸屬國有。其行爲之次序：(1)清償債權(最先行爲)，(2)交付遺贈(3)歸屬國庫(最後行爲)，切不可顛倒也。

〔註〕二十二年院字第八九八號解釋——無人繼承之遺產，於清償債權交付遺贈物後，餘歸國庫。

第三章 遺囑

遺囑制度，濫觴於羅馬十二銅標法，由來最古。我國向無遺囑專名，其相類之用語，如君之遺詔，臣之遺表，士庶人之遺言，以及託孤，遺命等，皆含有遺囑之意義，不過無明文法典可資遵守耳。近代法治國家，多以遺囑制度納入繼承法中，蓋遺囑之事，雖不限於處分身後遺產(亦有關於處理其他事務者)，要以處分遺產爲最多，故本法採多數立法例，特設一章，分節規定，茲述其定義如左；

遺囑者，自然人於生存之時，以自己死後發生效力爲目的之私法上事務處置而爲要式的單獨意思表示也。析述之：

(一)遺囑，以死後發生效力爲目的——法律行爲可分生前行爲，與死後行爲，遺囑之效力，非在立遺囑時發生，必須於立遺囑人死亡後始發生效力，即所謂死後行爲也。故以生前發生效力爲目的之行爲，不得稱爲遺囑。

(二)遺囑，係以死後發生效力之私法上事務處置——人當彌留之際，發表文書，處置公法上事務，如君之遺詔，臣之遺表，縱談政治改革，或斥奸薦賢，不乏其例，固亦以死後發生效力爲目的，然非私法上事務之處置，非此所謂遺囑也。私法上之事務處置，可分爲財產權之事務處置，與非財產權之事務處置，遺囑雖以前者爲主要

，但亦有處理其他事務者。

尙有一問題，遺囑內容，是否以特定之法律行為爲限？依照本法規定，得以遺囑爲之者，謂之特定法律行為，計有六種：（1）監護人之指定（一〇九三條），（2）繼承人之指定（一一四三條），（3）定遺產分割之方法或委託他人代定（一一六五條一項）

（4）遺產分割之禁止（一一六五條二項），（5）遺贈（一二〇〇條），（6）指定遺囑執行人或委託他人指定（一二〇九條）等是。關於此問題，學者頗有爭論，有主張遺囑之內容，應以上述六種特定之法律行為爲限者，並非一切之法律行為皆可以遺囑出之。宜主張應擴張解釋者，即舉凡生前所能爲之法律行為，皆不妨以遺囑爲之，惟不得違反強制規定禁止規定及公共秩序善良風俗耳。解釋上似以採後說爲宜（三）遺囑係要式行為——法律行為爲分爲要式行為與非要式行為二種，遺囑則須依照本章所定各種遺囑方式之一爲之，蓋以預防錯誤詐欺，而期遺囑內容正確之故，如違反法定方式（例如未作成書面，僅以口頭囑咐等是），則不生法律上之效力（參照民總七三條）縱使其後人遵行，亦不得目爲本法所謂遺囑。

（四）遺囑係單獨行爲——法律行為分單獨行爲與雙方行爲，及共同行爲，因行爲之成立，與效力之發生，不待他人同意，故稱單獨行爲。遺囑即單獨行爲之一種也。故依一定之方式作成時，其遺囑即爲成立，遺囑人死亡時，其效力即發生。在未發生效力前（即遺囑成立後遺囑人死亡前）遺囑人得依遺囑方式撤銷或變更其所已立之遺囑，不問他人同意與否也。

（五）遺囑係遺囑人自爲之意思表示——遺囑人之意思表示，須由有立遺囑資格之本人

自爲之，非他人所得越俎代爲。故代理制度（無論爲法定代理人或委任代理人），不適用於遺囑。遺囑方式中雖有代筆遺囑一種，然係依遺囑人口述而爲記錄，並非代遺囑人爲意思表示也。

（六）遺囑，係自然人生存時之行爲——遺囑乃遺囑人自主之意思表示，縱係書立於生命危急之際，其意旨必須由遺囑人自述，不得由他人代爲，故非由遺囑人生存時爲之不可，如在死亡後他人代爲之遺囑，即屬無效。至於法人，關於普通法律行爲，雖可由董事或代表代爲意思表示，但不能爲遺囑之行爲，故董事或代表對於法人之財產或其他事務如以遺囑處分，不生法律上之效力。

復查遺囑係遺囑人欲於死亡後發生效力之意思表示，且係本於其自由處分財產之權所作成。故關於遺囑繼承事項：有優先於繼承法而適用之效力。如因遺產繼承發生爭執，須先查明遺囑內容有無解決方法，不能根據遺囑解決時，始適用繼承法規解決之。惟法律有限制遺囑適用之明文（如「遺囑禁止遺產之分割者，其禁止之效力，以二十年爲限」是），及其他違反遺囑成立之限制者，則不能不遵守也。

第一節 通則 遺囑法規全部共通適用之法則）

第一千一百八十六條 無行爲能力人不得爲遺囑

限制行爲能力人無須法定代理人之允許得爲遺囑但未滿十六歲者不得爲遺囑
本條規定遺囑能力——查行爲能力，係爲一切法律行爲之必要條件，民法第七十五條已明定「無行爲能力人之意思表示無效」，遺囑既係死後發生效力之單獨法律行爲，則無行爲能力人不得爲之，自屬當然，惟普通法律行爲，無行爲能力人得由法定代理人

代爲之，民法第七十六條亦定有明文（無行爲能力人，由法定代理人代爲意思表示，並代受意思表示），而遺囑則須立遺囑之本人自爲意思表示（自主之法律行爲）不適用代理制度，此點實爲普通法律行爲之例外，本條第一項不規定其不能適用民法總則之例外（即七六條之例外）而竟規定其可以適用民法總則之原則（即七十五條），立法技術未免拙劣，但於適用法律固無礙也。

復查遺囑固不得由代理人越俎代爲，然立遺囑人以遺囑委任第三人爲某行爲時，則第三人之行爲，既係根據遺囑而發生，自應認爲有效也（參照民草一四八八條後段）。

所謂無行爲能力人，依民法規定有二；（一）未滿七歲之未成年人（民法第十三條）

（二）禁治產人（民法第十五條），限制此種人不得自爲遺囑，係基於一切法律行爲要件之原則，限制此種人之法定代理人不得代爲遺囑，則基於遺囑之本質不可代理故也。尙有一問題，禁治產人如其禁治產原因已經停止，於聲請撤銷後尙未允准前，立有遺囑，是否生效？以法理言，禁治產之宣告既未經允准撤銷，自係仍在禁治產之中，所立遺囑，應不發生效力。惟就事實言之，其原因既已消滅，恢復常態，應許其與常人無異，有自立遺囑之權，故民草一四九一條規定以聲請撤銷禁治產後經允准撤銷者爲限，其遺囑應爲有效，但聲請若被駁斥，則遺囑眞爲禁治產人之遺囑，自應無效也。本法無此規定，應以允准撤銷禁治產後，其所立遺囑始爲有效。

所謂限制行爲能力人，依民法第十三條第二項即爲滿七歲以上之未成年人，此等人所爲之法律行爲，均須得其法定代理人之允許（參照民總第七七條至第八五條），如係單獨行爲，則依民法第七十八條規定「限制行爲能力人未得法定代理人之允許所爲之單

獨行爲無效」，是以得法定代理人之允許爲有效條件，甚屬顯然，本條第二項明定限制行爲能力人無須經法定代理人之允許，得爲遺囑，即係第七十八條之例外規定。蓋所以符合遺囑之自主性質也，惟滿七歲以上未滿十六歲之未成年人，意志未定，智慮不周，缺乏權衡利害之經驗，若許其自由得爲遺囑，難免受人利用，不能爲眞確自主之意思表示，故本條但書規定未滿十六歲之限制行爲能力人，亦無爲遺囑之資格，蓋所以保護遺囑人及其繼承人之利益，並以維持遺囑之信用也。

至於決定遺囑之是否有效？一方須調查其形式上是否合於法定方式？一方須調查該立遺囑人有無遺囑能力？決定遺囑能力之有無，並非以遺囑人死亡遺囑發生效力之時爲準，乃以遺囑人訂立遺囑當時無遺囑能力爲準，此不可不注意者也。如立遺囑時，遺囑人係禁治產人，而死亡時雖已撤銷禁治產之宣告，該遺囑仍應無效。反之立遺囑時，遺囑人有遺囑能力，而其後始無遺囑能力，則該遺囑仍可生效。即使遺囑人雖有禁治產之原因，而於聲請宣告禁治產後尙未宣告以前所爲之遺囑，亦不因禁治產之宣告而受影響。

第一千一百八十七條 遺囑人於不違反關於特留分規定之範圍內得以遺囑自由處分遺產

本條規定遺囑人自由處分遺產之限制——查自然人對於其所有財產，原有自由處分之權，遺囑人生前以遺囑處分其死後之遺產，亦係本於財產所有權之權能，理論上應不受若何限制。故學者有主張遺囑處分遺產，應絕對自由，毫不受限制者。惟考之實際，人之最近親屬，生前多互負扶養之義務（參照民法親屬編第一一四條，一旦死亡

，即置此互負扶養義務之最近親屬於不顧，將遺產任意處分，揆諸人情，殊有乖戾，且使有繼承權人毫無所得，生活陷於困難，即不免影響於社會。故本法採多數立法例，亦設特留分之限制，即以遺囑處分遺產者，雖以自由為原則，但不得違反特留分之規定，除特留分外，悉任遺囑人之自由。

如違反特留分之規定之遺囑，該遺囑應全部無效？抑僅違反之部分（即侵及特留分之部分）無效？按特留分為保護特留分權利人而設，祇須回復其權利，即與特留分之規定已不違反，故應解為僅違反之部分無效。又其違反之部分，是否當然無效？就本法第一二二五條解釋之，似非當然無效，不過繼承人有扣減之請求權耳。如此解釋，則繼承人如情願不予扣減，自為法所不禁。

遺囑之限制，既僅在不得違反特留分之規定一點，此外概可自由，則其效力之強大，可得左列結果：

(1) 可變更法定繼承人之順序——例如遺囑訂定除為適當繼承順序之繼承人保留特留分外，其餘遺產統歸次位繼承人繼承是也。

(2) 可變更法定應繼分——例如遺囑訂定養子甲與婚生子乙，其應繼分應彼此平均是也。

(3) 可為其他一切處分行為——例如除特留分外，所有遺產，皆以遺囑捐助某平民學校，亦無不可。惟其處分，如有妨於公共秩序善良風俗，或害及社會經濟（如以遺囑將其宏闊之別墅，供作匪巢；或命將保護河隄之樹林，盡行砍伐之類），此時縱不違反特留分之規定，亦不能認為有效，以其純為權利之濫用也。

〔註〕二十二年上字第六二九號判例——在民法繼承編施行前，被繼承人於不害及繼承人特留分之限度內，得爲處分之行爲。而得處分之財產，祇須與特留分不失均衡，則爲歷來判例之所認。

又二十三年上字第一九八五號判例——(一)宗祧繼承現行法令未有禁止明文，如無直系血親卑親屬之被繼承人，於民法繼承編施行後選立嗣子，原可任當事人之自由，但其所立之嗣子，被繼承人若未以遺囑指定其爲財產全部或一部之繼承人，即非民法繼承編所定之遺產繼承人，對於該被繼承人之遺產繼承，即屬無權告爭。

第一千一百八十八條 第一千一百四十五條喪失繼承權之規定於受遺贈人準用之。

本條規定受遺贈人權利之喪失——凡因遺囑受財產上利益之人，稱爲受遺贈人，受遺贈人由遺囑收得之權利，稱爲受遺贈權。受遺贈權既有取得之原因，自亦有其喪失之原因。查受遺贈權喪失之原因事實，除受遺贈人自行拋棄外，殆與繼承人喪失繼承權之原因事實無所差異，故本條規定準用關於喪失繼承權之規定，以避重複。詳細說明已見一一四五條下，茲亦不贅。惟有一點，繼承權之喪失，依第一一四〇條應由其直系血親卑親屬代位繼承其應繼分，而受遺贈權喪失之結果，則不能準用此規定，蓋繼承權係法律所賦與之固有權利，而受遺贈權乃遺囑人以遺囑創設之權利，自不可相提並論也。

第二節 方式

第一千一百八十九條 遺囑應依左列方式之一爲之

一 自書遺囑

二 公證遺囑

三 密封遺囑

四 代筆遺囑

五 口授遺囑

本條係規定遺囑方式之種類——查法律行爲，不依法定方式者無效，爲民法第七十三條所明定。法律所以定遺囑爲要式行爲，其理由有二；（1）遺囑須遺囑人死亡後始發生效力，在發生效力之時，如遺囑之真僞有疑義，遺囑人已不能起而立證，即無從爲遺囑真僞之認定，故嚴其作成之方式，以免立證之困難。（2）遺囑之效力，至爲強大，若不嚴其作成之方式，不足以昭慎重而杜弊端。本法兼採瑞士、德國、日本立法例，並參酌習慣，加一代筆遺囑，共定方式五種，聽遺囑人選擇其中之一爲之（惟口授遺囑，限於一定情形始得用之），以適合社會之需要。倘不依照法定方式，其遺囑即屬無效。

各種方式列舉之次序，亦有相當理由，蓋最能表明遺囑人真意者，莫如自書遺囑，故列第一。惟不能自書之人，即無從依此方式，於是乃有公證遺囑，故次第二。此種方式，其遺囑內容係公開者，固亦足表明遺囑人之真意，然如遺囑人不願公開其遺囑內容，於是乃有密封遺囑，其內容雖不公開，但於密封之後亦經過公證人，仍足證明爲遺囑人所自爲者。如遺囑人不能自書，而又不欲於公證人前爲之者，則又有代筆遺囑。倘遺囑人當生命危急或其他特殊情形之際，乃有極簡單之口授遺囑（筆記之遺囑），以濟其窮。以下各條，即就本條所列舉各種方式，而分別規定其成立之方法者也。

第一千一百九十條 自書遺囑者應自書遺囑全文記明年月日並親自簽名如有增減塗改應

註明增減塗改之處所及字數另行簽名

本條規定自書遺囑成立之方法——自書遺囑者，由遺囑人自己書寫全文之遺囑也。最足表明遺囑人之真意。其成立要件有三：

(1) 應自書遺囑全文——遺囑全文，無論分條臚列，或寥寥數說，文字之繁簡雅俗，法律上均無限制，惟概須遺囑人親筆自書，如有他人參雜一句一字，即不具備自書全文之要件，不能生自書遺囑之效力。至於遺囑之草稿，係由何人所作，或由遺囑人先自起草經他人修改，則均在所不問。又書寫遺囑用毛筆、鋼筆、鉛筆或用紙、用布，均與遺囑之成立無關。但如用鉛印、石印，或打字機所印成，即不合自書之條件，當然不生效力。至於是否限於用本國文字？法文既未設限制，如有特殊情形，即用外國文字，亦無不可。至遺囑文之句逗，雖無必用標點之規定，但為免發生疑義起見，加以標點，較為明瞭。

(2) 應記明年月日——作成年月日之記明，係表示自書遺囑成立之確定時期，且可稽考遺囑人在當時是否有遺囑能力，故年、月、日、三者闕一不可，苟闕其一，即為方式不備，當然不生效力。至其位置，在正文之首或在其末，並無限制。

(3) 應親自簽名——遺囑人應親自簽名於遺囑，係表示遺囑作成之主體，以防他人偽造，曾否蓋章，在所不問。依民法第三條，於應親自簽名之文字，雖許以蓋章指印或其他符號代之，而於本條之自書遺囑，則不得適用也。申言之，如僅蓋章，按指印，或畫其他符號，倘不親自簽名，即不能認有自書遺囑之效力。

又自書遺囑之全文，其繕寫難免脫漏錯誤，其意思之決定，亦難免臨時變更，故增減塗改，事所恒有。惟文字之增減塗改，足使遺囑內容變更，倘不嚴加預防，流弊甚大。故法律命其註明增減塗改之處所（如第幾行第幾字）及字數（如增幾字，減幾字，改幾字），再另行簽名，蓋以證明其增減塗改，確係出於遺囑人之本意。以防他人利用法律容許增減塗改，而任意變更遺囑內容也。故此等註明與簽名，皆須遺囑人自爲之，絕對不許他人代理。

又自書遺囑之特質，在於完全須由遺囑人自爲之，而其不須有見證人一點，尤獨異於其他方式之遺囑也。惟遺囑人苟自願指定見證人，且由見證人於遺囑內簽名，仍無礙於自書遺囑之成立。蓋法律於自書遺囑，不過不要求見證人而已，並不禁止見證人之參與也。

假如遺囑是否係遺囑人所自書發生爭執則，則應由提出遺囑人，或遺囑受利益之人，負證明之責，自不待言。

第一千一百九十一條 公證遺囑應指定二人以上之見證人在公證人前口述遺囑意旨由公證人筆記宣讀講解經遺囑人認可後記明年月日由公證人見證人及遺囑人同行簽名遺囑人不能簽名者由公證人將其事由記明使按指印代之

前項所定公證人之職務，在無公證人之地得由法院書記官爲之僑民在中華民國領事駐在地爲遺囑時由領事行之

本條規定公證遺囑成立之方法——公證遺囑，係將遺囑內容公開，而具公正證書之效力者也。須具備下列五要件：

(一)應指定二人以上之見證人——見證人爲證明遺囑真實方法之一，本法所定各種方式之遺囑，除自書遺囑外，皆以指定見證人爲必要條件，不過人數多寡不同耳。公證遺囑之見證人，本條規定至少須有二人，如僅有一人在場，要件即不具備，不能認爲有效，至指定之權，則屬於遺囑人本人，而被指定人之資格，除本條第一一九八條外，毫無限制。

(二)應在公證人前口述遺囑意旨——遺囑意旨，乃遺囑人所預備之遺囑內容，將此內容直接向公證人口述，使公證人瞭解其意旨，然後始能作成公證遺囑，如由他人間接轉述於公證人，應屬無效。故喪失語能之人（啞人），不能依公證遺囑方式而爲遺囑。又遺囑人所爲口述，應在公證人執行職務之時間，且須憑同見證人在場，如邂逅公證人於途次，或在公證人私室偶談遺囑意旨，則不生口述效力。至遺囑人預先親自或託人作成書面。於應爲口述時向公證人朗誦，則乃與口述無異，如僅草稿，由公證人謄清，解釋上亦不得謂爲具備公證遺囑之方式。

(三)應由公證人筆記、宣讀、講解——公證人依照遺囑人所口述之遺囑意旨，據實作成筆記，此筆記即爲將來遺囑執行人應據以執行之書類，故筆記之作成，必須適合於遺囑人之口述，不容稍有出入；法律特定一必經宣讀之程序以宣示所記有無錯誤，不論遺囑人識文字與否，皆不得省略此程序也。宣讀後更須講解，使遺囑人了解其意義，故又定一必經講解之程序，亦不論遺囑人於宣讀後已經確實了解與否，要不能省略此程序。假使公證人不爲宣讀講解，而只將作成之筆記使遺囑人閱覽，不得謂爲具備方式，故遺囑人如係喪失聽能者（聾），即不能依公證遺囑之方式而爲遺

囑。

(四)應經遺囑人認可——公證人筆記後，所以必經過宣讀講解之程序，蓋欲使遺囑人得知筆記有無錯誤也。遺囑人認爲有錯誤，則公證人應立即更正，並須就更正之部分，更爲宣讀講解，務得遺囑人之認可而後止。否則公証遺囑即不能成立。

(五)應記明年月日，由公證人見證人及遺囑人同行簽名，遺囑人不能簽名者，由公證人將其事由記明，使按指印代之——查記明年月日及簽名，爲各種遺囑共同之方式，其理由已見前條。惟本條之簽名，與前條不同之點有二：(1)前條須遺囑人親自簽名，別無例外，本條雖以親自簽名爲原則，而例外得按指印代之，不過須由公證人將其事由記明耳。(2)前條祇須遺囑人一人簽名即可，本條則尚須公證人及到場各見證人同行簽名，蓋所以證明此遺囑已履行第一至第四各要件，而確係合法成立者也。

公證人者，乃應人民之委託，執行公證職務而爲國家設置之一種公吏也。公證遺囑，必須由此種公吏作成，始爲合法。惟我國公證人制度，尙未普遍實行，苟遺囑人所在地並無公證人，即不能依公證遺囑之方式爲之，本條第二項，特設一救濟方法：(1)由法院書記官代行公證人之職務，至由何級法院之書記官行之，法律雖無明文，但應爲遺囑人所在地之法院院書記官，乃屬當然。(2)由遺囑人所在地之中華民國領事代行公證人之職務。蓋僑民欲爲公證遺囑，除中華民國駐在該地之領事外，別無適當之人故也(參照法律適用條例第二條)。又依律師章程，律師雖亦得受當事人之委託，爲遺囑之證明，但不能代行公證人之職務，祇能以見證人之資格，作成代筆遺囑，

不能以公證人之資格而有公證遺囑也。

第一千一百九十二條 密封遺囑應於遺囑上簽名後將其密封於封縫處簽名指定二人以上之見證人向公證人提出陳述其爲自己之遺囑如非本人自寫並陳述繕寫人之姓名住所由公證人於封面記明該遺囑提出之年月日及遺囑人所爲之陳述與遺囑人及見證人同行簽名

前條第二項之規定於前項情形準用之

本條係規定密封遺囑成立之方法——密封遺囑，其內容不公開，而經由公證人爲之者，其成立要件有五；

(一)應由遺囑人於遺囑上簽名——密封遺囑，不過遺囑人不欲於遺囑發生效力前，公開其遺囑之內容，而簽名於遺囑，乃所以表示遺囑作成之主體，並得碍於秘密之保守，故法律命其必須簽名。倘開視遺囑時，發生欠缺簽名要件，其遺囑即爲無效。至在遺囑上是否記明年月日，則聽遺囑人之自由，法律並不強制（此爲密封遺囑獨具之特點）蓋因有公證人於遺囑封面上記明該遺囑提出之年月日可稽，遺囑上記明與否，固無關重要也。

(二)應由遺囑人將遺囑密封，並於封縫處簽名——密封須由遺囑人自爲之，且其方法必須封緘嚴密，蓋密封遺囑，原爲不願他人窺見其內容，如以活動之夾針等物，可以啓閉自由，則難免洩漏，故僅爲形式上之封束，公證人須命其加封。至所以在封縫處簽名者，一則表示爲此密封之主體，確爲自己所封，一則防他人偷拆窺視，藉以杜改變遺囑內容之弊也。

(二)須由遺囑人指定二人以上之見証人將遺囑向公證人提出，陳述其爲自己之遺囑，如非本人自寫，並陳述繕寫人之姓名住所——指定見証人及其人數之理由，已見前條。惟前條須指定見証人後，始能在公証人前製作遺囑，本條則須在遺囑作成密封後，始指定見証人向公證人提出，此等差異因遺囑內容公開與否所生之結果也。復查密封遺囑之特質，因在保守其內容之秘密，但其作成之事實，法律則要求其公開。故於提出時，應對公証人陳述其確爲自己之遺囑。至遺囑全文，並不限定須由遺囑人自寫，如委託他人代爲繕寫，亦無礙於遺囑之成立，惟須陳述繕寫人之姓名住所，俾公証人及見証人得確知其出於何人手筆，以昭翔實，而便稽考。

(四)應由公證人於遺囑封面記明該遺囑提出之年月日，及遺囑人所爲之陳述——各種遺囑方式中，必須公證人參與者，惟前條之公證遺囑，與本條之密封遺囑兩種。而其參與之程式，則各有不同，(1)前條之公證人筆記，任公証人以其所備用紙爲之；本條之公證人記明則限於在遺囑封面爲之。此爲密封遺囑之特質，蓋所以預防流弊也。(2)前條筆記遺囑人之陳述，所記爲遺囑內容；本條記明遺囑人之陳述，所記爲自己遺囑，及繕寫人之姓名住所。(3)前條記明年月日，須在遺囑人認可筆記以後，該年月日即作成遺囑之時期；本條記明年月日，則不待遺囑人有何認可？該年月日乃遺囑提出於公證人之時期，是否與遺囑之作成爲同一時期，在所不問。

(五)應由公證人與遺囑人及見証人同行簽名——此簽名亦須在遺囑封面爲之。公證人及見証人簽名，乃表示參與密封遺囑，而證明其合法成立也。遺囑人之簽名，在密封遺囑須有三次，始爲完備，即¹遺囑上自行簽名，²封縫處自行簽名，³與公証

人見證人在封面上同行簽名。

密封遺囑，亦與公証遺囑同，須在公證人前爲之，必須有公證人執行職務，其遺囑始克成立。如無公証人之地，或僑民在中華民國領事駐在地爲密封遺囑時，則準用前條第二項之規定，由法院書記官或領事代行公證人之職務。以資救濟。（本條第二項）。

第一千一百九十三條 密封遺囑不具備前條所定方式而具備第一千一百九十條所定自書遺囑之方式者有自書遺囑之效力

本條係前條之補充規定——密封遺囑，祇欠缺前條第一項所舉五種要件之一，即爲方式不具備。若欠缺二種以上，其爲不具備方式，尤不待言。但如將該密封遺囑開視後，遺囑全文係遺囑人所自書，並已記明年月日，親自簽名，其增減塗改之處所及字數，亦已親自註明，另行簽名，則顯已具備第一一九〇條自書遺囑之方式，此時若因其密封之方式不備，即根本否認遺囑之效力；未免與遺囑人之真意相反，故法特認其有自書遺囑之效力，蓋既具備自書遺囑之方式，不妨遷就事實尊重遺囑人之意思也。

復查各種方式之遺囑，各具有其特質，而密封遺囑於方式不備時，有自書遺囑之效力，又爲密封遺囑獨具特質之一，其他任何方式之遺囑，皆無因此種方式不備而能生他種方式之效力者也。

第一千一百九十四條 代筆遺囑由遺囑人指定三人以上之見證人遺囑人口述遺囑意旨使見證人中之一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接指印代之

本條係規定代筆遺囑成立之方式——代筆遺囑，係爲遺囑人不能自書，而又不欲於公

證人前爲之者，予以便利。其成立要件有六；

(一)應由遺囑人指定三人以上之見証人——遺囑之須指定見証人者，在他種遺囑皆爲二人以上，此獨要求三人以上，蓋因其中須有一人爲代筆人，且非經由公證人爲之，故特加慎重也。

(二)應由遺囑人口述遺囑意旨——此點與公證遺囑之第二要件略同，惟公証遺囑應憑同見証人前爲口述，此則僅在見証人前口述耳。

(三)應由見証人中之一人筆記、宣讀、講解——此點亦與公證遺囑之第三要件略同，惟公證人之筆記宣讀講解，應由公證人爲之，此則由見証人中之一人爲之耳。

(四)應經遺囑人認可——此點與公證遺囑之第四要件完全相同。

(五)應由代筆人記明年月日及代筆人之姓名——遺囑應記明年月日，爲各種遺囑共同之要件，至記明代筆人之姓名，係代筆遺囑獨具之特點，此要件如有欠缺，即不能生代筆遺囑之效力。

(六)應由見証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——所謂見証人全體，當然包括代筆人在內。苟到場之見証人共爲五人，有二人拒絕簽名，或漏未簽名，要無碍於代筆遺囑之成立，蓋法律祇限定須三人以上即可，今五人中已有三人簽名，不得謂不足法定人數也，至遺囑人同行簽名，則爲凡須指定見証人之遺囑之共同要件。惟遺囑人不能簽名可按指印代之者，僅行於公證遺囑及代筆遺囑二種，其他方式之遺囑皆不得準用。不過公證遺囑按指印時，應由公證人記明不能簽名之事由，此則無庸記明耳。

代筆遺囑之方式，雖係予遺囑人以便利，惟既非遺囑人所自書，其成立又未經由公證人證明，在世風澆薄，人情險詐之社會，極易發生流弊，如利誘見証人，勾串偽造代筆遺囑，巧奪他人之財產，往往有之。適用時，辨認此種遺囑之真偽，須特加審慎，以免受其蒙蔽。

第一千一百五十五條 遺囑人因生命危急或其他特殊情形不能依其他方式爲遺囑者得爲口授遺囑。

口授遺囑應由遺囑人指定二人以上之見證人口授遺囑意旨由見證人中之一人將遺囑意旨據實作成筆記並記明年月日與其他見證人同行簽名

本條規定得爲口授遺囑之情形及其成立之方式——查口授遺囑，係專爲遺囑人有特殊情形，不能依照前開四種遺囑方式爲遺囑時，特別予遺囑人以便利者，因其作成之手續過簡，易滋流弊，故此種方式之採用，與其他方式之遺囑任遺囑人自由選用者不同，必遺囑人有本條第一項所示特殊情形，始得爲之，所謂特殊情形有二：（一）因生命危急，不能依其他方式爲遺囑。所謂生命危急，包括重病，死刑宣告，及一切不法（如受重傷）或自然（如遭火焚）之災害在內，總指自問決無倖生之理之情形而言。此時命在須臾，既不能執筆爲自書遺囑，復不能經由公證人證明之公証遺囑或密封遺囑，即代筆遺囑，倉卒間亦難得適當之代筆人，故許爲口授遺囑。（二）因其他特殊情形，不能依其他方式爲遺囑。何謂其他特殊情形？須憑事實斷定，例如遺囑人目不識丁（已不能自書遺囑及密封遺囑），且當爲遺囑之時，適值戰事或水災，傳染病，致與公證人所在地及能爲適當代筆人所在地交通絕斷（又不能爲公証遺囑與代筆遺囑），則

除爲口授遺囑外，別無可依之方式，茲應注意者；遺囑人非遇有上開兩種情形之一時，不得爲口授遺囑，如任意爲之，解釋上應認爲無效，此其一。縱使遇有生命危急或其他特殊情形，仍須以遺囑人確實不能依其他方式爲遺囑時爲限，始得依口授遺囑之方式作成遺囑，假如其時事實上尙能依其他方式爲之，則仍不許用口授方式。口授遺囑成立之要件有四；

(一)應由遺囑人指定二人以上之見証人——蓋以筆記者與証明者如係一人，易於從中舞弊，如見証人過多，倉猝間不易尋覓，故折衷定爲二人。

(二)應由遺囑人口授遺囑意旨——此點與公証遺囑及代筆遺囑略有不同，在公証遺囑或代筆遺囑，定爲遺囑人口「述」遺囑意旨，繁記載口述之意旨，祇有相對的義務性，如筆記人認遺囑人之陳述有支蔓累贅而與遺囑內容無關之語句，則可省略不記，假使遺囑認爲異常重要必不可省，尙可於宣讀講解使遺囑人認可時而增加之。至於口授遺囑，則有絕對的義務性，筆記人必須將遺囑人口授之言語，不問支蔓累贅與否，字字句句，記載無遺，絕不可省略。此以口授遺囑，並不必經宣讀講解之程序，亦無須經遺囑人之認可及簽名，則遺囑人對於遺囑意旨實無增減機會故也。

(三)應由見証人之一人，將該遺囑意旨據實作成筆記——此與代筆遺囑略同，惟代筆遺囑於作成筆記後，須再宣讀講解並經遺囑人認可，此則概從省略，蓋忽促之間恐不及履行過繁之手續也。

(四)應由作成筆記之見証人記明年月日，與其他見証人同行簽名——此點法律並不要求遺囑人簽名或按指印，蓋因情形危迫，雖於求全也。故此種遺囑之易於偽造較

代筆遺囑爲尤甚，適用時不可不三致意焉。

第一千一百九十六條 口授遺囑自遺囑人能依其他方式爲遺囑之時起經過一個月而失效。本條係規定口授遺囑於遺囑人生存時失效力之時期——查口授遺囑，原爲遺囑人因特殊情形不能依其他方式而爲遺囑時之救濟辦法，其方式過簡，而其內容復往往不能盡合遺囑人自主之意旨，故如遺囑人自恢復健康除去其他特殊情形之時起，其爲口授遺囑之原因已不存在，自不難更依其他方式另爲遺囑（惟遺囑人另爲遺囑與否，係其自由，法律並不強制），則易滋流弊之口授遺囑，實不宜准許其永遠有效。故須限於經過一定期間，使之失其效力，瑞士定爲十四日，失之過短，德國定爲三個月，日本六個月，又失之過長。本法則折衷定爲一個月，即自能依其他方式爲遺囑之時起經過一個月，不論遺囑人另爲遺囑與否，其所爲口授遺囑，概應失其效力。

查在遺囑人生存時，法律命其已成之遺囑喪失效力，此爲口授遺囑獨具之特質，其他方式之遺囑，除遺囑人得隨時依遺囑之方式撤銷其全部或一部份，皆無於遺囑人生存時喪失效力之辦法。而撤銷遺囑之辦法，則口授遺囑，應一併適用。

第一千一百九十七條 口授遺囑應由見證人中之一人或利害關係人於爲遺囑人死亡後三個月內提經親屬會議認定其真僞對於親屬會議之認定如有異議得聲請法院判定之。

本條規定認定口授遺囑真僞之方法——查口授遺囑，不特易有不合遺囑人意旨之錯誤，且極易發生僞造之情弊，故本法特定口授遺囑須經認定真僞之程序，始能發生效力。析述之：

（一）提請認定之人，爲見證人中之一人，或利害關係人——見證人中之一人，無論爲

筆記人，或其他見證人，總以簽名於遺囑者為適格，若雖在場為見證人，而並未簽名於遺囑，則不能為提請認定之人。至利害關係人，則為因遺囑受利益或受損害之人，如受遺贈人，繼承人等是也。

(二)提請認定之時期，須在遺囑人死亡後三個月內——遺囑之真偽，既待認定，在未認定之前，關於遺囑所定之權利義務，即虛懸於不確定之狀態，此等狀態未可任其曠日持久，且真偽之跡，如時過境遷，則審察較難，故提請認定之時期，不宜過長。本法定為於遺囑人死亡之時起三個月內為期限，尚屬適當，倘使已逾三個月之法定期限，始提出認定，在法律上不能生效。

(三)認定之權，屬於親屬會議——我國習慣，親屬間事件，多由親屬自行處理，官廳不予干涉，故口授遺囑之真偽，亦由親屬會議認定為適宜。如向他人提出認定，應屬無效。

茲應注意者；口授遺囑之認定，包括形式的真偽與實質的真偽二者而言。例如遺囑人並無為口授遺囑之事實，其提請認定之遺囑，完全為提出人所捏造；或雖有為口授遺囑之事實，而提請認定之遺囑，實非當日作成之原件，此真偽屬於形式者也。又如遺囑人本有為口授遺囑之事實，提出認定之遺囑亦確係當日作成之件，而因筆記人之故意或過失，記載與遺囑人口授意旨相反之事實，例如遺囑人口授意旨，係欲以存款萬元贈女，而筆記人記為贈子，或記為不得贈女之類，此真偽屬於實質者也，親屬會議應就二者併行認定之。

(四)親屬會議之認定，難保必無失當，縱使認定正確，而因遺囑受損害之人，亦不能

禁其不生異議，故本條後段特定對於親屬會議之認定有異議者，得聲請法院判定其真偽。

〔參考〕二十年八月十四日司法院指令司法行政部指字第五二二號指令——查民法上關於親屬會議處理之事件，如並無法定親屬及其他親屬或均不足法定人數時，應如何辦理，雖無明文，惟參照民法第一二一一條第一一三七條及第一一九七條各規定，可見立法意旨均以法院之最後裁定救濟親屬會議之窮；則僑華白俄人民如遇有經親屬會議辦理之事件，而事實上不能召集時，即由法院依聲請受理尙無不可。至於監護人及遺產管理人之選任，除禁治產者之監護人依法由原法院選定惟須徵求親屬會議意見外，遺產管理人經親屬會議選定後，依法應呈報法院，法院可於其呈報時，審查加委，即未成年者之監護人，其由親屬會議選定者亦可參照此項程序，如俄僑為選任監護人或遺產管理人之聲請時，法院仍應先調查其能否召集親屬會議，再行查照以上核示各節，分別管理。

第一千一百九十八條 左列之人不得為遺囑見證人

- 一 未成年人
 - 二 禁治產人
 - 三 繼承人及其配偶或其直系血親
 - 四 受遺贈人及其配偶或其直系血親
 - 五 為公證人或代行公證職務人之同居人助理人或受僱人
- 本條規定遺囑見證人之消極資格——第一千一百八十九條所列五種遺囑方式中，除自

書遺囑以外，皆以指定見證人爲必要條件。關於見證人之積極資格，法律雖無限制，但具有法律上消極資格之人，即不論其積極資格如何，要不得爲遺囑之見證人，而參與其事。何人有消極資格？本條列舉五種；

(一) 未成年(未滿二十歲)——未成年人之無行為能力者，根本即不能爲法律行爲；有限制行爲能力者，須得法定代理人之允許，始能爲有效之法律行爲；此等人知識淺薄，不能判斷事務，何能了解遺囑之意義？就遺囑言，則與法律要求指定見證人之主旨亦相違背，自在應行禁止之列。

(二) 禁治產人——因心神喪失或精神耗弱，以致不能處理自己事務，依法宣告其禁治產，亦屬無行為能力之人(參照民總第十四條十五條)，所以不許其爲遺囑見證人者，理由與第一款同。

(三) 繼承人及其配偶，或其直系血親——遺囑內容關於遺產之處分等，與繼承人有直接利害關係，如許其爲遺囑見證人，難保不涉偏私，故法律禁止之。至繼承人之配偶及繼承人之直系血親尊親屬或直系血親卑親屬，均與繼承人情誼密切，易於偏袒舞弊，故應一併禁止爲遺囑見證人。

(四) 受遺贈人及其配偶，或其直系血親——受遺贈人本人及受遺贈人之配偶，受遺贈人之直系血親(尊卑屬均包括之)，所以不能爲遺囑見證人者，理由與第三款同。

(五) 爲公證人或代行公證職務人之同居人、助理人或受僱人——本款包括六種人，即(1)公證人之同居人。(2)公證人之助理人。(3)公證人之受僱人。(4)代行公證職務人(即法院書記官或領事)之同居人。(5)代行公證職務人之助理人。(6)代行

公證職務人之受僱人。蓋上列六種人，皆在公證人或代行公證職務人之勢力指揮下，難保不仰承公證人或代行公證職務人之意旨，而故爲不公正之證明。如在公證遺囑，密封遺囑，固有公証人一手包辦之嫌。在代筆遺囑，口授遺囑，亦難免徇私之弊，故一併禁止其爲遺囑見證人。

尙有一點，立法上似嫌疏漏，即在代筆遺囑或口授遺囑，爲筆記之見證人之同居人，助理人，或受僱人，竟未設禁止其爲遺囑見證人之規定。此在口授遺囑，尙須經過親屬會議認定之程序，許彼等爲遺囑見證人，影響尙小。惟在代筆遺囑，許彼等爲遺囑見證人，則與禁止公證人或代行公證職務人之同居人、助理人、或受僱人爲遺囑見證人之立法意旨，似未能貫徹一致也。

實用上尙有一問題；即本條禁止爲遺囑見證人之人，若竟參與遺囑之成立，而爲見證人，其遺囑是否根本無效？此問題當分別情形而定：苟禁止爲見證人之法定人數之全部或一部，自屬遺囑方式未備，應認爲根本無效。例如代筆遺囑之見證人法定最少數爲三人，其中有二人爲未成年人，一人爲繼承人之配偶。（佔法定人數之全部），或有二人爲合格之見證人，一人爲未成年人（佔法定人數之一部），其遺囑應屬無效。若除去禁止爲見證人之人，其合格之見證人仍足法定人數，則遺囑方式並非未備，不過有畫蛇添足之嫌耳。例如代筆遺囑之見證人，已有三人或四人合格，而繼承人及其配偶，亦均列名爲見證人，此遺囑仍應有效。但代筆人如爲繼承人或其配偶（不合格爲見證人），則其他見證人縱另有三人以上，而代筆人顯已佔法定人數之一（因代筆人必須見證人中的一人），此時則應屬無效。

第三節 效力

第一千一百九十九條 遺囑自遺囑人死亡時發生效力

本條規定遺囑發生效力之時期——查遺囑性質，乃遺囑人預爲處分事務，以自己死亡後發生效力爲目的之單獨行爲也。故在遺囑人生存時，其遺囑尙未發生效力，遺囑人得隨時依遺囑之方式撤銷其全部或一部。必自遺囑人有死亡之事實，遺囑之效力，始隨此事實而發生，是爲法定發生效力之一定時期，不能因其他事實變更者也。例如遺囑人死亡時，適值戰事方酣，與受遺贈人所在地交通斷絕；或遺囑執行人已經死亡，皆無碍於遺囑效力之發生。又所謂發生效力，乃就遺囑效力發生之時期而言，非謂遺囑實質的效力即全部發生也。例如遺囑所定遺贈附有停止條件者，其遺囑實質的遺贈，須待條件成就時始發生效力（參照第一二〇〇條）。又如口授遺囑，須提經親屬會議認定真僞後，其實質的效力始能發生（參照第一一九七條）。然皆不能謂遺囑發生效力之時期尙未到也。

又所謂遺囑人死亡，與第一一四七條之被繼承人死亡同一意義，亦包括自然之死亡，及法律上推定之死亡二者而言。惟繼承人苟已知死亡之事實，尙不知遺囑之事實，本於繼承人之資格，已就遺囑所定遺贈之財產，處分其全部或一部，受遺贈人應如何請求回復？學者有主張應準用第一一四六條繼承權被侵害之規定者，但遺囑通則節中，既無準用該條之明文，顯缺準用根據，仍祇能依普通侵權行爲之原則，爲請求回復之理由。又遺囑人死亡之時，既爲遺囑發生效力之時，即其時之確定，甚關重要，例如遺囑人與受遺贈人分處兩地，而同日死亡，孰先孰後，關係重大，若遺囑人死亡在前

，其遺囑所爲遺贈已發生效力。該遺贈物應由受遺贈人之繼承人繼承取得；反之若受遺贈人死亡在前，則其遺贈不生效力（參照第一二〇一條），該遺贈物即由遺囑人之繼承人繼承取得。足見此一瞬間，影響於權利之變化至鉅，適用時，應三致意焉。

〔註〕十八年上字第一二〇七號判例——以遺囑分授遺產，受遺人於遺囑人死亡後，固得根據遺囑之効力，繼承遺產上之權利，然受遺人於應承繼之遺產，更以協議讓出而與第三人分析者，亦非無効，不能事後翻異，請求返還。

又十八年上字第一八九七號判例——以遺囑分受遺產，於遺囑人死亡後，有拘束受遺人之効力。

又十九年上字第四六號判例——被承繼人對於承繼事項所立遺囑。如係出自本人之意思，而合法成立者，即應認爲有效。

第一千二百條 遺囑所定遺贈附有停止條件者自條件成就時發生効力

本條規定附條件之遺贈發生効力之時期——依前條規定，遺囑之効力，應於遺囑人死亡時發生，故遺囑所定之單純遺贈，當然亦於遺囑人（即遺贈人）死亡時發生効力，自不待言。惟其遺贈附有停止條件者，依其性質，應於條件成就前停止其効力之發生（注意——本條並非前條之例外規定）。故關於附有停止條件之遺贈，既須於遺囑人死亡後，又須條件成就時，始能發生効力。依民法總則第九十九條第一項規定，附條件之法律行爲，於條件成就時發生効力。遺囑所定遺贈，即遺囑人所爲單獨法律行爲之內容，該行爲既附有停止條件，故亦於條件成就時發生効力。此所謂自條件成就時發生効力，係就遺贈發生効力之時期而言，非就遺囑發生効力之時期而言也。

何謂停止條件？即使法律行為效力之發生，繫之於不確定事實之成否之謂也。故繫於確定到來之事實，僅其到來期不確定者，則屬於期限，非停止條件也。又繫於確定不能到來之事實，或不法事實，皆不成爲停止條件。茲舉例以明之。如遺囑載明，甲若與乙結婚，則遺贈甲現款一千元，而甲能與乙結婚與否，爲不確定之事實，該遺贈千元之效力，即尚在停止中，是即爲附有停止條件。所謂於條件成就時發生效力，即如甲已與乙結婚，其一千元遺贈，即應實行給付。又實用時，應注意左列二端：

(1) 遺贈附有停止條件者，自遺囑發生效力後，條件成就與否確定前，其距離期間，關於遺贈物之管理，及使用收益權，應屬於繼承人，殆屬當然之事。惟繼承人在此期間內，如對遺贈物爲處分或其他不利於受遺贈人之行爲；則條件成就後受遺贈人即有不能充分享受遺贈權利之虞。故民法第一百條之規定（附條件之法律行爲，當事人於條件成否未定前，若有損害相對人因條件成就所應得利益之行爲者，負損害賠償之責任），於本條情形亦適用之。

(2) 附有停止條件之遺贈，既自條件成就時發生效力，則受遺贈人因條件成就而受利益，繼承人即因條件成就而受不利益，基於此等利害衝突，如繼承人以不正當行爲阻其條件之成就，或受遺贈人以不正當行爲促其條件之成就，勢難免發生之事實。故民法第一〇一條之規定（因條件成就而受不利益之當事人，如以不正當行爲阻其條件之成就者，視爲條件已成就。因條件成就而受利益之當事人，如以不正當行爲促其條件之成就者，視爲條件不成就），亦應適用於本條。

第一千二百零一條 受遺贈人於遺囑發生效力前死亡者其遺贈不生效力。

本條規定受遺贈人先於遺囑人死亡時之遺贈效力——依第一一九九條，遺囑自遺囑人死亡時發生效力，如受遺贈人先於遺贈人死亡，則至遺囑發生效力時，受遺贈權利之主體業已消滅，其遺贈應不生效力。惟遺贈之不生效力，與遺囑之不生效力不同，遺囑不生效力，乃遺囑全部之效力不發生，而遺贈不生效力，則並不影響遺囑全部之效力，僅關於受遺贈人先於遺囑人死亡部分之遺贈，不生效力耳。例如遺囑人遺贈甲乙各一千元，甲於遺囑發生效力前死亡，而乙並未死亡，則惟遺贈甲之部分不生效力，而遺贈乙之部分仍生效力也。

至附有停止條件之遺贈，依前條之規定，須自條件成就時，其遺贈之效力始能發生。故受遺贈人先於遺囑人死亡，其遺贈固不發生效力，縱於遺囑發生效力時尙未死亡，而於條件未成就前即已死亡，實與遺囑效力尙未發生時死亡，結果並無差異，其遺贈自亦不生效力（如附解除條件之遺贈，自遺囑發生效力時，遺贈之效力即已同時發生，故受遺贈人苟非先於遺囑人死亡，則依然生效，如在解除條件未成就前死亡，可由其繼承人繼承其權利，須待解除條件成就，其遺贈始失效力）。蓋遺囑人所以願將遺產遺贈於他人，必與其人情誼篤摯，應由受遺贈人本人親受遺贈物，始合遺囑人之本意，受遺贈人本人死亡，自應歸於無效。

依上說明，可知受遺贈人於遺囑發生效力前死亡，與繼承人於繼承開始前死亡，其法律上之效果，完全相反。後者有由其直系血親卑親屬代位繼承者，有由次位繼承人繼承者；前者則其遺贈之財產，仍屬於遺產，不得由他人代為領受，直與自始未為遺贈無異；蓋以二者之性質根本不同，故其結果懸殊也。

第一千二百零二條 遺囑人以一定之財產爲遺贈而其財產在繼承開始時有一部分不屬於遺產者其一部分遺贈爲無效全部不屬於遺產者其全部遺贈爲無效但遺囑另有意思表示者從其意思

本條規定遺贈財產不屬於遺產之無效辦法——關於本條，立法例有二；一絕對無效主義，法國採之，謂凡以他人權利爲目的之遺贈無效。二相對無效主義，德國採之，謂以特定物爲遺贈標的，其物於繼承開始時不屬於遺產之部分無效，但其物雖不屬於遺產，而可認爲有遺贈之意思時，不在此限。本法即採用德例。

查遺贈之種類，可分如左：

(1) 包括遺贈與特定遺贈——此就遺贈範圍之廣狹分之。包括遺贈，係遺囑人以其遺產全部或一部爲遺贈之標的，受遺贈人除取得其遺贈物之權利外，並就遺贈物之義務亦同時負擔之，即爲權利義務包括之遺贈，此際受遺贈人實與繼承人處於同一之地位也。至特定遺贈，係遺囑人以特定之財產爲遺贈之標的，受遺贈人僅取得其權利，不負何等義務。本條所示以一定之財產爲遺贈，乃專指特定遺贈而言也。至關於包括遺贈，本法並無規定，解釋上就遺產全部爲包括遺贈者，受遺贈人應負與繼承人同一之義務。而遺產一部之包括遺贈則否，以受贈人之外，尙另有繼承人故也（解釋上應祇就該遺贈部分負擔義務）。

(2) 單純遺贈與非單純遺贈——遺贈內容之單純者，謂之單純遺贈，其內容非單純者，即遺贈附有條件，或附有義務者。謂之非單純遺贈。本條所示以一定之財產爲遺贈，乃包括單純遺贈與非單純遺贈二者而言也。

(3) 所有權遺贈與占有權遺贈——此就遺贈物返還與否而爲區分。前者係遺贈物所有權取得之遺贈，即受遺贈人完全取得遺贈物之所有權，使用收益或處分，皆其自由。後者係遺贈物用益權取得之遺贈，則僅能使用收益，而不能處分。本條所示以一定之財產爲遺贈，則不問遺贈標的爲所有權抑或占有權，皆包括之。總之除包括遺贈外，其他任何種類之遺贈，苟其性質可爲一定之財產者，悉適於爲本條之遺贈。

所謂以一定之財產爲遺贈，即其標的，品類，或數額，皆於遺囑內有確切之指明，例如以某處田十畝，或其銀行存款萬元，遺贈與甲之類。惟遺囑成立時所指之一定財產，嗣後全部或一部不屬於遺囑人所有(例如田地已經變賣，存款已提用半數)，則繼承開始時之遺產狀況，顯與遺囑成立時之財產狀況發生變動。此時若責令遺贈義務人以不屬於遺產之田畝或款項，給付受遺贈人，不免使遺贈義務人蒙不測之損害，故繼承開始時不屬於遺產部分之遺贈，原則上概歸無效(如係一部不屬於遺產，其餘屬於遺產部分之遺贈，仍有效力)。至其不屬於遺產之原因，是否出於遺囑人之故意或過失所致，抑係出於不能歸責於遺囑人之事由，皆所不問也。

不屬於遺產部分之遺贈，如係遺贈之一部，則一部無效，如係全部，則全部無效，是原則也。於遺囑人另無意思表示時適用之。如遺囑中另有意思表示，則仍應從其意思。例如遺囑中定明以某處田地遺贈於甲，將來如不能交付該田，應給付與該田相當之代價之類是也。惟所謂從其意思，須遺囑所爲之意思表示，不違反關於特留分之規定，即須不逾越第一千一百八十七條之範圍，如逾越此範圍，其逾越部分之意思表示，仍屬無效，自不待言。

第一千二百零三條 遺囑人因遺贈物滅失毀損變造或喪失物之占有而對於他人取得權利時推定以其權利爲遺贈因遺贈物與他物附合或混合而對於所附合或混合之物取得權利時亦同

本條規定因遺贈物變更推定遺囑人之意思——查遺囑人以特定物遺贈與人，在遺贈未發生效力前，如因天災事變等不可抗力，或不可歸責於他人之事由，而致該遺贈物全部或一部不存在時（該遺贈物不在遺囑人占有下亦包括之），遺囑人並不能因之對於他人取得權利，則依前條規定，該遺贈應歸無效（如係一部，僅得於遺贈物現存之限度有其效力），自無問題。惟其不存在之原因，係因他人之故意過失等不法行爲，或合法行爲，及遺囑人自己之行爲，而對於他人因之取得權利時，則遺贈物雖不存在，而可將因此所取得之權利移與受遺贈人，庶幾與遺囑人之真意相去不遠，此時即不能適用前條遽認該遺贈爲無效，故本條特設規定，在此情形之下，推定以其權利爲遺贈，茲將本條所列之遺贈物不存在各種原因析述如左；

(1) 遺囑人因遺贈物滅失而對於他人取得權利——例如遺贈物爲樓房一所，保有火險，在遺贈未生效力前，失火焚燬，此時遺囑人對於保險公司取得損害填補請求權，又或因他人故意或過失燒燬，對於其人取得損害賠償請求權等是。

(2) 遺囑人因遺贈物毀損而對於他人取得權利——例如遺贈物爲價值千元之古瓷瓶，不料於遺贈未發生效力前，爲某乙故意或過失擊破，遺囑人對於某乙取得損害賠償請求權是。

(3) 遺囑人因遺贈物變造而對於他人取得權利——例如遺贈物爲雕刻名貴之金鼎一座

，在遺贈發生效力前，遺囑人因事他往，將該金鼎寄存友人某乙家，某乙未得遺囑人之同意，竟將該金鼎溶化變成金條，以致減損原有價值，遺囑人因此對於某乙取得賠償損失之請求權是。

(4) 遺囑人因遺贈物喪失占有而對於他人取得權利——例如遺贈物爲古畫一軸，向由其岳父某乙代爲保管，於遺贈發生效力前，因其岳父之故意或過失將古畫遺失，遺囑人對於其岳父某乙取得賠償請求權是。至一時不能占有亦包括在內，如遺贈物爲房屋一所，遺囑人生前出租於乙，開設商店，對於乙取得支付租金請求權及收回權亦是。

(5) 遺囑人因遺贈物與他物附合而對於所附合之物取得權利——可別爲二：(甲) 動產附合於不動產而爲其重要成分者，例如遺贈物爲磚瓦，於遺贈未生效力前，某乙取該項磚瓦建築自己房屋一所，此時由乙取得磚瓦之所有權，而遺囑人對於乙取得請求償金之權利。(乙) 動產附合於動產，非毀損不能分離，或分離需費過鉅者，例如遺贈物爲楠木一塊，遺贈發生效力前，爲某乙取去，合以某乙自己所有松木作成一圓桌，遺囑人因此對於該圓桌取得所有權或共有權是。若所附合之動產有可視爲主物者，例如遺贈物爲呢絨五碼，被某乙取得嵌置於球台，則球台爲主物，某乙應取得合成物(球台)之所有權，遺囑人對之取得請求償金之權利是。

(6) 遺囑人因遺贈物與他物混合而對於所混合之物取得權利——可別爲二：(甲) 動產與動產混合不能識別，或識別需費過鉅者，例如遺贈物爲酒精一瓶，於遺贈未生效力前，爲友人某乙取去，與乙自己所有之酒精混合，以致不能識別，則遺囑人因

此對於該酒精取得所有權或共有權，假如遺囑人少量之酒精，混合於乙數量甚多之酒缸中，可視乙酒爲主物，乙應取得混合物（酒）之所有權，遺囑人對之取得償金之權利是。（乙）因加工於他人之動產，致勞力與材料混合者，例如遺贈物爲檀香一方，經友乙製成木匣，貴囑人對於該混合物取得所有權或共有權是。若加工所增之價值，顯然超越材料之價值，例如檀香爲乙友取去，雕刻精緻之字畫而成爲美術品，則應由加工人乙友取得所有權，遺囑人取得請求償金之權利是。

（以上（5）（6）兩項，即民法第八百一十一條至第八百一十六條所規定之情事也。（可參照。）

凡遺贈物合於上述六種情事之一，遺囑人因而取得之權利，皆係該遺贈物所換取之權利，原遺贈物既不能給付，即推定遺囑人欲以所換取之權利爲給付，其去遺囑人之真意必不遠矣。惟應注意者，上述種種原因之發生，須在遺贈未發生效力以前，倘發生於遺贈生效以後，則應由受遺贈人直接對於第三人取得權利故也。

尙有宜注意者：法律上之「推定」，係法律揣測遺囑人之意思，以爲應當如是也（與「視爲」不同）。究難盡與遺囑人之真意若合符節，故如利害關係人能提出推定與實際不符之反證，足資證明遺囑人有反對之意思表示（即遺囑人之真意，並非欲以所取得之權利爲遺贈），即不得將其權利替代遺贈物而爲給付。例如遺贈某甲房屋一所，註明「該房贈甲，以便收取租金充作教育費，如出典該房時，典價應歸受遺贈人甲，回贖權歸繼承人乙」云云，即可證明遺囑人之真意，因喪失房屋占有所取得之回贖權，非欲以之遺贈與甲也，自仍應從其意思。

第一千二百零四條 以遺產之使用收益爲遺贈而遺囑未定返還期限並不能依遺贈之性質定其期限者以受遺贈人之終身爲其期限

本條規定以遺產之使用收益爲遺贈之返還期限——查遺贈種類中，有遺贈物所有權取得之遺贈，與遺贈物用益權取之遺贈，前者不生返還問題，後者受遺贈人僅能就遺贈爲使用收益，該遺贈物之所有權仍屬於遺產，自不能不將其所占有之遺贈物返還於遺囑人之繼承人。惟返還之期限，究應何時？法律特設明文規定，以免糾紛。析述之

(一)遺囑定有返還期限者，從其期限——遺贈係遺贈人創設之權利，故遺贈人合法之意思表示，有優先於法律而適用之效力。關於使用收益之遺贈，如遺贈定有返還期限，自應從其期限，例如遺囑定明以某處房屋一所，遺贈某乙收租五年，則自遺囑發生效力日起，至五年屆滿，某乙應將該將占有之房屋返還。

(二)可依遺贈之性質定返還期限者，依其期限——遺囑雖未明定返還期限，而依遺贈之性質可定其期限者，則應依其性質定返還期限，例如遺囑明定以某處田地一頃，由某乙收取租金充其留學外國之學費，則某乙學成回國時，即爲田地應行返還之期限。

(三)不能依遺贈性質定其返還期限者，以受遺贈人之終身爲期限——遺囑既未將返還期限定明，亦不能依遺贈之性質定其期限，則以受遺贈人之終身爲其期限，例如遺囑中僅記明將某處田若干畝之收租權遺贈某甲，以某機器之使用權遺贈某乙，別無他語，則須待某甲與某乙死亡之時，爲返還期限。學者有謂不定期使用收益之遺

贈，可比照不定期債務之辦法，應於有返還請求權人爲返還之催告時，爲其返還期限，然遺贈物之返還，與普通債務之履行，其性質不同，亦絕不合於遺囑人爲遺贈之意思，故多數學者及立法例，均不採取。）

尙有宜研究者：依上說明，以受遺贈人之終身爲其期限，係遺贈物最後之返還期限，假定遺囑所定返還期限爲二十年，而受遺贈人於十年間即已死亡，或依遺贈之性質須待某事件完成始應返還，而受遺贈人於某事件未完成前即已死亡（如前例以某處田地租金充某乙之留學費用，乃某乙尙未學成回國而死於海外是），此時究以受遺贈人之終身爲返還期限，抑從遺囑所定期限，或依遺贈性質定其期限？實際適用上頗易發生之問題。按遺贈物用益權取得之遺贈，其特點雖在遺贈之權利及於受遺贈人之本身而止，但受遺贈人死亡，而遺囑所定期限尙未屆滿，或依遺贈性質其期限尙未到來，則受遺贈人之繼承人，並非絕對不能因繼承而享受遺贈之權利，自不得謂受遺贈人死亡即爲返還期限到來，蓋法文所謂以受遺贈人之終身爲其期限者，乃以遺囑未定返還期限，並不能依遺贈之性質定其期限而設之規定也。

第一千二百零五條 遺贈附有義務者受遺贈人以其所受利益爲限負履行之責

本條規定關於附有義務之遺贈——查遺贈種類中，有單純遺贈與非單純遺贈之別，所謂遺贈附有義務，即非單純遺贈之一種，無論遺贈物所有權取得之遺贈，抑用益權取得之遺贈，皆可附有義務者也。單純遺贈，受遺贈人祇享權利，不負義務，附有義務之遺贈，一方享受權利一方須履行義務，例如遺贈記明，以某處房屋，遺贈與乙（所有權取得），或僅由乙收取房租（用益權取得），但乙須對遺囑人之幼子丙負扶養教育

之義務是也。此在因受領遺贈物所得權利，大於因遺贈所負之義務，固尚不失遺贈以利益於受遺贈人爲目的之本質，倘遺贈所附義務，超過遺贈之利益，則受遺贈人匪特未得利益，且因此蒙受損害，未免與遺贈之目的相刺謬。例如乙受遺贈之房租，每年祇收取二百元，而其對丙（遺贈人之幼子）之扶養教育費每年須支出三百元，則乙反因遺贈受有一百元之損害，殊失情理之平。故本條規定，此種情形，受遺贈人僅以其所受利益爲限，負履行之責，如上例超過二百元之扶養教育費（一百元），乙不負支出義務也。如此則乙縱未受有利益，亦不至受損害矣。

據上述同一法理，假如遺贈因侵及特留分而扣減，或因其他原因而減少時，受遺贈人則祇就其減少後所受之利益限度，負履行義務之責任，亦屬當然。

尙應注意者；附有義務之遺贈與包括遺贈，似同而實異者有二；（1）包括遺贈，係遺產全部或一部之權利義務，由受遺贈人概括承受，其義務係遺產中所固有，非遺贈人所附加。而附義務之遺贈，則其義務可由遺贈人任意附加者也。（2）包括遺贈，縱使受遺贈人所受利益少於所負義務，受遺贈人對於義務仍負履行之責，附義務之遺贈，則祇於所受利益之限度負履行之責耳。

第一千二百零六條 受遺贈人在遺贈人死亡後得拋棄遺贈

遺贈之拋棄溯及遺贈人死亡時發生效力

本條規定拋棄遺贈及其溯及效力——查遺贈之性質，原係遺贈人一方之單獨意思表示，不問受遺贈人意思如何，其效力自遺贈人死亡時當然發生，與贈與之爲契約行爲，須經他方允受始生效力者不同，參照民法債編第四〇六條。惟遺贈雖不必經受遺贈

人之允受而生效，但如不願領受遺贈時，依權利人得自由拋棄其權利之原則，則受遺贈人自得拋棄遺贈，亦屬當然。所以必須在遺囑人死亡以後拋棄者，蓋因遺囑人死亡前，遺囑之効力尚未發生，遺囑人得隨時依遺囑之方式撤銷其全部或一部，則該項遺贈被撤銷與否，尚在不可知之數，受遺贈人此時並未取得遺贈之權利，自無拋棄之可言，至遺囑人死亡後，受遺贈人如欲拋棄遺贈，應於何時爲之？本條雖無期間之限制，但次條有由繼承人等定期請求表示之規定，固不慮其權利狀態久不確定也。又其拋棄不問基於何種原因（或持身孤潔，或避免糾紛，或利益繼承人），亦不問屬於何種遺贈（包括遺贈，特定遺贈，單純遺贈，非單純遺贈），皆可爲之。

又拋棄遺贈時應對何人並應以何種方式爲意思表示，均無明文規定（本法第一一七四條拋棄繼承之規定，非當然得準用），祇可按各個遺贈之實際情形，定其對何人爲意思表示：（1）遺囑人有繼承人者，須對繼承人爲意思表示。（2）遺囑人之繼承人拋棄繼承權者，及無人承認繼承者，須對親屬會議爲意思表示（3）包括遺贈，附有義務之遺贈，及其他與他人有利害關係之遺贈，除依上開兩方法辦理外，宜併對利害關係人爲意思表示，至此種拋棄之意思表示，法律並未要求何種方式，則用書面或口頭爲之，均無不可。

本條第二項規定遺贈之拋棄，溯及遺囑人死亡時發生效力，亦與繼承之拋棄溯及繼承開始時發生效力，同一立法律理由。蓋如按法律行爲之通則，於拋棄後始生效力，則在拋棄以前，該遺贈之權利，依然屬於受遺贈人，關於遺贈物之孳息及遺贈所生之義務，仍應由受遺贈人取得或負擔，則不特易滋權義之糾紛，且與拋棄遺贈之本旨相違背。

，故使其効力溯及遺囑發生効力之時，即視爲根本與無遺贈相同。

第一千二百零七條 繼承人或其他利害關係人得定相當期限請求受遺贈人於期限內爲承認遺贈與否之表示期限屆滿尙無表示者視爲承認遺贈。

本條規定催告受遺贈人承認與否之方法——受遺贈人之承認或拋棄遺贈，依前條規定

，乃於遺囑人死亡後，無論何時均可爲之，並無如拋棄繼承之有期間之限制，倘受遺贈人日久未爲拋棄之意思表示，而其承認遺贈與否，亦在單純靜默狀態中，則繼承人或其他利害關係人之權利，因有久不確定之虞。法律特許繼承人或其他利害關係人，得定相當期限，催告受遺贈人於期限內爲承認遺贈與否之表示。蓋遺贈物未交付以前，尙爲遺產之一部，繼承人須負管理義務，如受遺贈人確定不承認遺贈，該遺贈物即仍屬於遺產，繼承人有當然之繼承權利，故遺贈於繼承人之利害關係爲最切。而包括遺贈，附有義務之遺贈，及其他與他人有利益關係之遺贈（例如第一二〇三條推定以對於他人取得之權利爲遺贈），該他人即因受遺贈人承認遺贈與否而始能確定其權利狀態，對於遺贈亦同有利害關係，法律許其行使請求權，無非使其權利狀態得早入於確定也。

所謂相當期限，法律既無限制，自可由繼承人或其他利害關係人自由酌定，是否相當，須視事實上情形而決定（如受遺贈人遠處他方，定期應長，若在本埠，定期不妨較短），要必使受遺贈人有得爲考慮準備及回覆之時間，方屬相當。

如受遺贈人於請求人所定相當期限內，有明白承認與否之表示。其權利狀態即臻確定。如期限屆滿尙未表示，究應視爲承認遺贈？抑視爲拋棄遺贈？立法主義有二：我前

次民草，以爲受遺贈人既不自動出而承認遺贈，又於受催告之期限內忍置不理，可推定爲默示之拋棄，故採「視爲拋棄」主義。本法以爲遺贈係受遺贈人取得財產之權利，權利之拋棄，雖屬權利人之自由，但以有明白之意思表示爲限，若出於推定，則應從權利人利益方面著想，不應從其不利益方面著想，故本法做日本法例，採「視爲承認」主義。此時遺贈之標的，仍應歸屬受遺贈人。假如受遺贈人於遺贈發生効力後，尙未表示承認前死亡，則其承認或拋棄遺贈之權，當然由該受遺贈人之繼承人行使，自無俟法文明定。

第一千二百零八條 遺贈無效或拋棄時其遺贈之財產仍屬於遺產

本條規定遺贈無效或拋棄時其遺贈財產之歸屬——析述如左：

- (一)遺贈無效(包括結果應歸無效之遺贈)——綜合本法所規定者有下列七種；
- (1)第一二〇一條所定情形，即受遺贈人於遺囑發生效力前死亡者。
- (2)第一二〇二條所定情形，即遺囑人以一定之財產爲遺贈，而其財產在繼承開始時有一部或全部不屬於遺產者，其不屬部分(但有例外)。
- (3)不備本章第二節所定各種遺囑方式之遺囑所爲遺贈。
- (4)違反關於特留分規定之遺贈，其違反部分(一一八七條)。
- (5)無遺囑能力人所爲之遺贈(一一八六條)。
- (6)第一一八條受遺贈人喪失受遺贈權者(即準用第一一四五條喪失繼承權之規定)——此本屬於受遺贈之消極資格，與遺贈無效有辨，惟其結果仍爲遺贈無效，爲便於說明，故一併歸納。

(7) 其他違反強行法規或公共秩序善良風俗所爲之遺贈。

(二) 第一二〇六條受遺贈人於遺囑人死亡後拋棄遺贈。當遺贈無效(包括前開第六款而言)或拋棄時，其遺贈之財產，已爲受遺贈人所不能領受，該財產究應歸屬何人，學者見解不同，有謂受遺贈人爲一人時，其遺贈之財產仍屬於遺產；若受遺贈人爲數人，其遺贈財產應分屬於其他遺贈人者。有謂不問受遺贈人爲一人或數人，亦不問其無效或拋棄爲全部抑爲一部，其無效或拋棄部分之財產，應概屬於遺產，分配與各繼承人承受。本法即採後說，蓋繼承人有法定繼承權，遺贈無效或拋棄部分之遺產，由遺囑人之繼承人取得，於情於法，均屬適當。而其他受遺贈人固有之利益。既毫無損害，分外之利益，情理上亦不宜染指也。

第四節 執行(使發生效力之遺囑得以實現其效力之方法)

第一千二百零九條 遺囑人得以遺囑指定遺囑執行人或委託他人指定之

受前項委託者應指定遺囑執行人並通知繼承人

本條規定遺囑執行人通常之產生方法——查遺囑須在遺囑人死亡後始能發生效力，故欲使遺囑見諸實行，必須另有執行之人，惟此遺囑執行人應爲何人？古來法制，有以繼承人爲當然之遺囑執行人者，如羅馬法是。有別設遺囑執行人之規定者，如寺院法是。羅馬法旨趣，以繼承人爲遺囑人所最親信，必能仰體遺囑人生前之意思爲忠實之執行。然訂有遺贈之遺贈，往往與繼承人利害相反，由利害相反之人執行遺囑，其勢殊難得公平之結果，且易啓事實之糾紛，故寺院法之立法理由，較爲充足，近已成通行之法例，本法採之。

至遺囑執行人如何產生，總其方法不外四種；（一）由遺囑人自行指定。（二）由遺囑人委託他人指定（以上二種，規定於本條）。（三）由親屬會議選定。（四）由法院指定（以上二種，規定於二二二條）。茲就本條所定兩種產生方法，析述如左；

（一）遺囑人以遺囑自行指定——查遺囑之能否實行？與執行人之是否得人能否勝任？甚關重要；而何人能善體遺囑人之意思，按照其遺囑本旨忠實執行，惟遺囑人知之最悉，故遺囑執行人，以由遺囑人自行指定為原則。其指定所以須以遺囑為之者。指定之行爲亦一種要式行爲也。通常雖在應執行之遺囑中附帶指定，而另以遺囑指定之亦無不可，例如應執行之遺囑為公證遺囑，而另以自書遺囑指定遺囑執行人，不能謂其指定不合法也。惟如應執行之遺囑中，已附帶指定甲為遺囑執行人，而嗣後又以合法之遺囑，指定乙為遺囑執行人，此時究應以何人充任執行人之職務？此問題須審核其後之指定行爲，究係僅在補充前遺囑（附帶指定之遺囑）之不足？抑係撤銷前遺囑之指定而另為指定？如係前者，則為遺囑執行人有數人，應查照第一二二七條辦理；如係後者，或其意義不甚明瞭，則應查照第一二二〇條或第一二二二條辦理。

（二）遺囑人以遺囑委託他人指定——當立遺囑時，或不易覓得遺囑執行人，或無適當之人可以指定，則遺囑人本於自由指定遺囑執行人之權，自可以遺囑委託他人指定也。惟所委託行爲之性質，與委任契約有別，在委任契約，非得被委任人之同意不能成立，而此委託行爲，則為遺囑人之單獨行爲，不問被委託人同意與否，遺囑發生效力時，委託行爲之効力亦同時發生，故被委託人不得以不同意為理由，主張其

委託爲無效。

受遺囑人之委託者，於遺囑發生效力時，應即依照委託意旨指定遺囑執行人（遺囑執行人之入數，法律既無限制，受委託人自可酌情決定，與遺囑人自行指定時毫無二致），乃屬當然之事。惟此指定行爲之性質，以遺囑人業已死亡，即無被代理之主體，與其解爲代理遺囑人之行爲，毋寧解爲受委託者自己之行爲較爲允洽，蓋受委託者所爲指定行爲，雖係出於遺囑人之委託，而依照遺囑委託意旨爲指定遺囑執行人之行爲，其行爲之性質，即係執行遺囑之第一步驟，故應解爲受委託者自己之行爲。

第二項又規定受委託人依照委託意旨指定遺囑執行人後，應即通知繼承人，蓋以遺囑之執行，與繼承人有直接利害關係故也。至通知之方法，以書面或口頭均無不可。如怠於通知，致繼承人因此受有損害，則應負法律上相當之責任，自不待言。

尙宜研究者；指定遺囑執行人之委託，原係遺囑人之單獨行爲，被委託人固不得以不同意爲理由，主張其委託爲無效，但其願受委託與否，仍有自由考量之權，故外國立法例，有「受委託人不欲受其委託，應即通知繼承人」之規定，本法雖無明文，解釋上亦屬當然。至本條第二項所謂「受前項之委託者，應即指定遺囑執行人」者，乃指被委託人已願接受遺囑人之委託而言，並非法律強制其必須接受，而剝奪其自由考量之權也。如被委託人表示其不願接受委託，即應依第一二一一條規定，自親屬會議另行選定遺囑執行人，或聲請法院指定之。

第一千二百十條 來成年人及禁治產人不得爲遺囑執行人

本條規定遺囑執行人之消極資格——查遺囑執行人，有管理遺產並爲執行上必要法律

行爲之權（參照一二一五條），自非精神與身體均臻健全之人，不克勝任。未滿七歲之未成年人及禁治產人，絕對無行爲能力，滿七歲之未成年人，僅有限制行爲能力，在普通法律行爲猶所難能，何況執行遺囑之特別法律行爲？故無論由於何人之指定或選定，苟其所指定或選定者爲未成年人或禁治產人，即係違反本條之強制規定，於法不能有效。至該遺囑執行人是否爲未成年人或禁治產人，應以執行遺囑之時爲標準，非以立遺囑時爲標準也，故在立遺囑時，其所指定之遺囑執行人，雖未成年，若至遺囑執行時已屆成年，當然得爲遺囑執行人。反之，在立遺囑時所指定之遺囑執行人，雖未宣告禁治產，若至遺囑執行時，已受禁治產之宣告，當然不得爲遺囑執行人。即使其就職以後，始宣告禁治產，亦應喪失其爲遺囑執行人之資格。

又以本條之規定與第一一九八條相對照，可知遺囑執行人之消極資格，與遺囑見證人之消極資格，寬嚴大不相同，如第一一九八條第三四五各款所列舉之人，皆不妨指定或選定爲遺囑執行人。蓋執行遺囑，不過就已發生効力之遺囑依照執行，而爲遺囑見證人，則須參與遺囑之成立，其關係顯有殊異也。

（註）二十六年院字第一六二八號解釋——民法第一千二百十條所定不得執行人遺囑之人，稱爲未成年人，不稱爲無行爲能力人，顯係專就年齡上加以限制，故未成年入雖因結婚而有行爲能力，仍不得爲遺囑執行人。（參考民法第十三條）

第一千二百一十一條 遺囑未指定遺囑執行人並未委託他人指定者得由親屬會議選定之不能由親屬會議選定時得由利害關係人聲請法院指定之

本條規定遺囑執行人之特別產生方法——遺囑執行人，雖以遺囑人自行指定或委託他

人指定爲原則，但其指定行爲並非遺囑之必要條件，假使遺囑人未爲指定，亦未委託他人指定，或雖以遺囑之指定，而被指定人不願受職，或具有消極資格不能就職，以及遺囑人委託他人指定，而被委託人不願受其委託爲指定時，苟別無遺囑執行人產生之方法，則遺囑陷於無人執行之狀態，繼承人，受遺贈人，及其他利害關係人，皆將感受困難，本條特另設遺囑執行人產生方法二種如左：

(一)由親屬會議選定——親屬會議爲親屬所組織之合議機關（參照民法親屬編第一一三〇條至一一三五條），專司處理關於親屬間之事務，由其選定遺囑執行人，當能公平適宜，至此種親屬會議應由何人召集？法無明文，要以與遺囑之執行有利害關係者爲限，如繼承人、受遺贈人、及其他利害關係人等是。又親屬會議所選定之人，並不限於親屬，除應受第一二一〇條限制外，其人選可自由決定。

(二)由法院指定——此係遺囑執行人最後之產生方法，依法文觀察，須具備兩要件：
(1)不能由親屬會議選定——如族人過單，不足法定人數，此法律上之不能也。又如親屬散處遠方，不易召集，或已召集之親屬會議，因意見紛歧，持久不決，抑或無適當之人可選等情形，此事實上之不能也。(2)經利害關係人之聲請——所謂利害關係人，包括繼承人，受遺贈人，及其他利害關係人一併在內。其向法院聲請，須依通常聲請程式，提出書面爲之，而法院指定，亦應依裁判行之，事屬當然。至應向何處法院聲請指定，則參照民事訴訟法第十八條，自可於繼承開始時遺囑人住所地之法院爲之。

適用上尙有一問題：遺囑執行人無論以何種方法產生後（即依第一二〇九條及本條四

種方法），如延不就職，或其就職與否延不表示，則有遲誤遺囑執行之虞，各國民法，多設有救濟規定，如日、德民法，皆許繼承人及利害關係人，得定相當期間，催告遺囑執行人爲就職與否之表示，惟過期不爲表示者，德國民法視爲拒絕就職，日本民法則視爲不拒絕就職耳。本法無此規定，則於遺囑人延不就職或其就職與否延不表示時，應如何辦理，殊感困難。爲謀事實上之救濟，惟有援用第一二一八之規定辦理耳（即視爲怠與執行職務，或其他重大事由）。

第一千二百十二條 遺囑保管人知有繼承開始之事實時應即將遺囑提示於親屬會議無保管人而由繼承人發見遺囑者亦同

本條規定遺囑執行準備程序之一 各國立法例，於遺囑開始執行前有規定認證程序者，即遺囑發生效力後將遺囑提示於一定之機關，求其認證，認證以後，始爲執行程序之開始。本法不採，惟規定其準備程序如左：

（一）遺囑有人保管者，則遺囑保管人於知有繼承開始之事實時，應即將遺囑提示於親屬會議——遺囑保管人如何產生，本法未設規定，祇事實上遺囑歸其保管者即是，至其有權保管，是否由於遺囑人之委託，抑或基於他種原因，皆可不問（如遺囑人將遺囑交付於因遺囑受利益之人，雖遺囑人交付之本意，僅爲使得據以主張並行使權利之憑證，初非託爲保管遺囑，但實際確爲一種遺囑保管人，自應併受本條之適用），法律惟責其於明知繼承開始之事實，應即時將所保管之遺囑提示於親屬會議，不容任意遲延也。假如遺囑保管人不即將遺囑提示於親屬會議，則該遺囑保管人固應負過失之責，但對於遺囑本身之效力毫無影響（註）。

(二)遺囑無人保管，而由繼承人於繼承開始後發見遺囑者，繼承人亦應即將遺囑提示於親屬會議——繼承人之發見遺囑，無論其為繼承人親自發見，抑係由他人發見交付於繼承人，總之繼承人均須提示於親屬會議。若不為提示，並詭稱未見遺囑，如依其情事得認為隱匿遺囑，則應受第一一四五條第四款之適用為喪失繼承權之原因。

茲應注意者；此處所謂遺囑提示於親屬會議之意義，僅在使親屬會議知有此項遺囑，並了解遺囑之內容而已，並非求其認定遺囑之真偽也。故遺囑之提示，與口授遺囑之認定（參照第一一九七條），迥然不同，蓋提示祇確認遺囑之有無，認定則係確認遺囑之真偽。在口授遺囑，如經親屬會議認為虛偽者，該遺囑在法律上即可失其效力；而其他四種遺囑（自書、公證、密封、代筆）在提示時，若親屬會議認其為虛偽，則必須請求法院確認。經法院判定該遺囑確非真實後，始能認為無效。

〔註〕二十二年上字第一八五五號判例——遺囑保管人知有繼承開始之事實時，依法應即將遺囑提示於親屬會議，但遺囑保管人不於其時將遺囑提示於親屬會議，僅係遺囑保管人之過失，於遺囑之效力自無影響。

第一千二百十三條 密封遺囑非在親屬會議當場不得開視

本條規定遺囑執行準備程序之二——查遺囑人作成密封之本意，原不欲他人於其生前知悉其遺囑內容（除遺囑人本人或繕寫人外，即公證人亦不知悉，參照第一一九二條），今已屆開視之時，即遺囑內容應完全披露之時，為體會遺囑人意思，並防止流弊起見，對於開視該密封遺囑，自宜採慎重之方法。故本條規定，如密封遺囑有保管人時

其保管人須提出於親屬會議當場開視；如無保管人而由繼承人發見者，則發見該遺囑之繼承人，亦應提出於親屬會議當場開視；事先均不得私自開視也。假如保管人或繼承人違背本條規定，應分別故意或過失負法律上相當之責任，自不待言。

密封遺囑非在親屬會議當場不得開視之理由，約有二端；(1)密封遺囑封縫處，如有毀損或其他不類原封之痕跡，則曾否被人啓視，有無變更遺囑內容之情弊，利害關係人即得請求追究。而此項痕跡之有無，開視以後殊難檢驗，自不能不於開視時為公開之檢驗，以免日後之爭執。(2)密封遺囑之方式除遺囑人於遺囑上簽名外，其他成立要件具備與否，皆表現於封面，故密封遺囑是否合於法定方式，封面甚關重要，若許任何人得私擅開視，任意將封面滅失毀損，則該遺囑提示於親屬會議時，即無由審察其是否合於密封遺囑之方式，將來能否據以執行，勢必發生困難。故特設本條之限制。

第一千二百十四條 遺囑執行人就職後於遺囑有關之財產如有編製清冊之必要時應即編製遺產清冊交付繼承人

本條規定遺囑執行人職務之一——查遺囑執行人應於何時就職，法無明文，以常理言之，關於執行遺囑之準備程序終結以後，應即就職，固無疑義。縱使遺囑之真偽有爭執時，亦以即行就職為宜，蓋遺囑執行人之職務，依本條及以下二條之規定，須編製遺產清冊，為管理遺產上必要之行為，並須制止繼承人處分與遺囑有關之遺產，遺囑真偽有爭執時，此等職務上行為尤關重要，否則遺囑真偽之問題解決時，其他爭執又將相繼而起糾紛更無底止。如解決之結果認遺囑為偽，遺囑執行人自可退職，而其在職中所為職務上行為，除與繼承人利害相反者外，仍得視為繼承人之代理，就職亦非

無益者也。

遺囑之執行，以關於財產之事務爲多，故遺囑執行人就職後，首先應審察與遺囑有關之財產狀況繁簡如何，以定有無編製遺產清冊之必要。至究竟有無此種必須，自應以客觀認定之，不得任遺囑執行人由主觀認定之也。所謂由客觀認定者，即視遺產狀況及其他情形而定，例如與遺囑有關之財產至爲繁雜散漫，或有被侵害之虞，則應立即編製清冊，將各種遺產臚列明確，以便執行。反之若其狀況簡而易明，環境亦無覬覦之人（例如僅以古鼎一座或現金一千元爲遺贈是）自無編製遺產清冊之必要也。

至遺囑執行人編製之遺產清冊，所以須交付繼承人之理由，蓋遺囑內容之與遺產有關者，不外訂定遺贈及遺產之保存、分割、處分等事，無一不與繼承人有直接利害關係，而遺產清冊，即係就其與遺囑有關之遺產而編製之者，故應交付於繼承人，俾其明瞭狀況，可免日後發生糾紛也。倘遺囑執行人怠於編製或交付，繼承人得以法請求其編製並交付之，乃事所當然，無待明文規定。

又遺囑執行人編製清冊時，立法例中，有規定繼承人如請求在場即須允其在場者，我前民律草案亦有「遺囑執行人就職後，須即由繼承人蒞視編製遺產目錄……」之規定。本法雖無明文，但如經繼承人之請求，則遺囑執行人自應允許其蒞視，以期保障遺產清冊之正確。

第一千二百十五條 遺囑執行人有管理遺產並爲執行上必要行爲之職務。

遺囑執行，因前項職務所爲之行爲視爲繼承人之代理。

本條規定遺囑執行人職務之二，並示明其行爲之性質——關於遺產之管理，原則上由

繼承人自爲之，繼承人有數人時，則公同管理，或互推一人管理之（一一五二條），無人承認之繼承，則由親屬會議選定遺產管理人管理之（一一七七條）。法律所以許遺囑執行人管理遺產並爲執行上必要行爲者，乃爲達其執行遺囑之目的，不得不與以相當權限耳。依本條第一項規定，其職務可分爲二；（1）管理遺產權——其管理方法固與遺產管理人及繼承人之自行管理無所差異，惟管理範圍，遺產管理人及繼承人之管理，皆係包括遺產全部，而遺囑執行人之管理，則應以與遺囑有關之遺產爲限，其與遺囑無關之遺產，自勿庸其越俎過問（參照前條規定）。（2）爲執行上必要行爲之權——何爲必要行爲？須視遺囑之內容而定，例如遺囑命以房屋一所遺贈某甲，則將房屋實行交付，又如遺囑定明遺產之分割，由遺囑執行人定其分配方法，則實行確定其方法並分配之；又如遺囑定明由遺囑執行人處分某項遺產，以其賣得金清償債務，則關於某項遺產之處分及債務之清償；皆其必要行爲也。上開二端，既係遺囑執行人之重要職務，假使怠於執行，或執行失當，得受第一二一八條之適用，自不待言。

遺囑執行人所爲前項行爲，其性質如何？學說紛歧，主張不一；有謂爲遺囑人之代理者，人者（法國學說），有謂爲被繼承人之債權人之代理者，又有謂爲受遺贈人之代理者，理論上均欠允洽。故本法採德國學說，視爲繼承人之代理人（本條第二項），蓋遺囑之執行，通常以遺產爲標的，而遺產之一切權利義務，於遺囑人（即被繼承人）死亡後當然移轉於繼承人，惟因遺囑人之指定及依遺囑之性質須有遺囑執行人，故繼承人不自處理與遺囑有關之財產，而由遺囑執行人代爲處理之，是遺囑執行人之行爲，實爲繼承人之代理，惟此種代理行爲，非繼承人之委任代理，乃法律上規定之代理（法定代

理），蓋代理人之行爲，其效力直接及於本人，既視遺囑執行人職務上之行爲，爲繼承人之代理，繼承人即不能否認其行爲之効力，其行爲之効力既經確定，可杜無益之爭。惟仍以不佚出職務範圍爲限，若遺囑執行人之行爲，非其職務上所應爲者，則不能概視爲繼承人之代理也。

第一千二百十六條 繼承人於遺囑執行人執行職務中不得處分與遺囑有關之遺產並不得妨礙其職務之執行

本條規定繼承人對於遺囑執行人之義務——與遺囑有關之遺產，乃遺囑執行人執行遺囑之標的，在其執行職務未終了以前，若許繼承人任意處分該遺產，則執行遺囑之目的將不能達，故法律責繼承人以不得處分之義務，違反此義務而爲處分者，其處分爲無效。例如遺囑以某物遺贈某甲，繼承人即不得將某物出賣，或設定質權，若竟爲此等處分，應屬無效，惟繼承人所得處分者，僅以與遺囑有關之遺產爲限，與遺囑無關之遺產，本於繼承之權能，當然仍可處分，自不待言。

法律禁止繼承人處分與遺囑有關之遺產，所以使遺囑執行人達其執行遺囑之目的也。倘繼承人避免處分，別有妨礙執行之積極或消極行爲，則仍難達執行之目的，例如遺囑定明以某處房屋，抵償某甲之債務，繼承人自己遷居該房屋內，並聲明該房屋爲自己住宅，決不能移讓他人（積極行爲），或不肯將該房屋之一切管業憑證交出，致買主無憑審查成交（消極行爲），皆足妨礙遺囑執行人職務之執行，故法律併行禁止，若繼承人有此等行爲，即屬違法。惟此亦僅以關於執行與遺囑有關所必要之職務爲限，如遺囑執行人逾越其職務之範圍（與遺囑無關；或非職務上之必要），則繼承人爲維護權利

益計，當然有出而阻止之權。

第一千二百十七條 遺囑執行人有數人時其執行職務以過半數決之但遺囑另有意思表示者從其意思

本條規定多數遺囑執行人執行職務之方法——查遺囑執行人無論依前述何種方法產生（即遺囑人自行指定、委託他人指定、親屬會議選定、法院指定四種，參照本法第一二〇九條及第一二一一條），法律上均無人數之限制，統由當事者斟酌情形自由決定，若其指定或選定之遺囑執行人，祇有一人，則其執行職務，完全由其一入負責，自無問題；若有數人；則其執行職務之方法，係理論言之，本以全體一致之意思決定最為適宜，惟二人以上之意思求其完全一致，往往為事實所難能，故本法亦採絕對多數取決方法，特明定遺囑執行人有數人時，其執行職務，原則上取決於過半數之決議，惟有不能得過半數之情形，如遺囑執行人僅為二人，則仍非二人有一致之意思不可，以過半數為決定執行職務之方法，仍僅於遺囑人別無意思表示或意思表示不明時，始適用之。故如遺囑人於遺囑中另有意思表示，與過半數決定之方法相異者，仍應從其意思。例如遺囑明定須取於決三分之二以上之決議，或表示指定多數執行人，以其中之甲一人為主，餘皆為輔，一切須取決於甲一人；又或指定多數執行人，各別執行遺囑之一部，以為分組之執行（如甲執行不動產事務，乙執行動產事務等是），皆無不可。凡此等意思表示，均有優先於取決過半數之法定方法而適用之效力，蓋遺囑執行之根本觀念，即為使遺囑人之意思得充分實行於死後，故苟不違反強制規定，一切胥以尊重遺囑人之意思為適宜也。

尚有一問題：多數遺囑執行人，如有互爭權限（積極的行爲）或互相推諉（消極的行爲）之情形，皆足以妨礙執行程序之進行，將如何救濟？如係互相推諉，已至可認爲怠於執行執務之程度，應依第一二一八條辦理。如係互爭權限，將以何法救濟之？並無明文規定，依立法主旨，應先取決於親屬會議，親屬會議不能解決時，則須訴請法院裁判之。

第一千一百十八條 遺囑執行人怠於執行職務或有其他重大事由時利害關係人得請求親屬會議改選他人其由法院指定者得聲請法院另行指定

本條規定遺囑執行之更換情形——茲分述如左；

(一)更換之事由——遺囑執行人有下列兩種情形之一，利害關係人可請求更換；(1)怠於執行職務——即遺囑執行人對第一二一四條及第一二一五條第一項所規定之職務不爲積極的履行也，例如有編製遺產清冊之必要而可延不編製，對遺產應爲之保存行爲而放棄不爲，或遺囑中定明遺贈於人之財產，延不交付受遺贈人，應變賣不動產清償債務，任意不爲變賣清償等是。(2)有其他重大事由——指執行人怠於執行職務以外之事由而言，可分爲(甲)出於遺囑執行人之故意或過失者，例如遺囑執行人對於遺產謀爲不利於繼承人，受遺贈人等之處分，或意圖侵蝕遺產之類是。(3)非出於遺囑執行人之故意或過失者，例如遺囑執行人突患一時不能治愈之重病，或因自己事務繁多無暇兼顧，或因遠在他方勢難往返，抑或因天災事變與遺囑執行地交通斷絕之類是。

遺囑執行人如有上開各情形之一，則執行程序，進行勢必遲緩，或竟不能開始進行

，影響於繼承人，受遺贈人，及其他利害關係人之利益甚大，故法律特許此等人有更換遺囑執行人之請求權，以保護其利益，並維持遺囑之信用，社會之交易。

(二)更換之程序——分述如下；(1)由利害關係人，請求親屬會議改選他人——所謂利害關係人，包括甚廣，繼承人，受遺贈人，遺囑人之債權人，及其他因遺囑之執行受利益或受損害之人皆是。不論遺囑執行人，原為遺囑人所指定者，或受遺囑人委託他人指定者，或由親屬會議選定者(參照第一二〇九條及第一二二一條前段)，皆須由利害關係人向親屬會議請求改選他人。蓋以除親屬會議外，別無可行使改選職權之適當機關也。(2)原由法院指定者，須向法院聲請另行指定——查遺囑執行人之由法院指定者，依第一二二一條規定，係因不能由親屬會議選定時之特別產生方法，此時在事實上固無從由親屬會議改選，且法院之指定，係以裁定行之，親屬會議自亦無權變更法院之裁定，故須另行指定時，仍應聲請法院為之。

至遺囑執行人更換以後，前執行人應即退職，如有經手事件，並須移交於新執行人，事屬當然，無待明文規定。惟新遺囑執行人能否拒不就職，日本民法定為非有正當理由，不得拒不就職，本法未設規定，解釋上亦當如是也。

(附論)遺囑執行人能否如遺產管理人亦得請求報酬(參照第一一八二條)？立法例有二；(1)不得請求報酬為原則，但遺囑中有特別意思表示或親屬會議酌定給與時，則為例外。葡萄牙、西班牙、日本等國採之，我前民律草案亦有相同規定。(2)得請求報酬為原則，以不得請求為例外，德瑞採之。本法既未設明文，解釋上除遺囑中有特別意思表示記明給與相當報酬外，其餘如親屬會議等機關，均無酌給報酬之權

限也。

第五節 撤銷

概說——遺囑之撤銷，乃遺囑人不欲使遺囑效力發生之單獨意思表示也。與遺囑之無效不同。遺囑之無效，係因遺囑不依法定方式，欠缺成立要件，及具有法律上一定無效之原因者是，而遺囑之撤銷，則係使已經合法成立之遺囑不能於死後發生效力也。分爲遺囑人明示之撤銷（一一二九），與法律上推定之撤銷（一二二〇至一二二二）二種。並採日本民法編列法，於遺囑章中專闢一節規定之。

第一千二百十九條 遺囑人得隨時依遺囑之方式，撤銷遺囑之全部或一部

本條規定遺囑人明示撤銷遺囑之方法——查遺囑之性質，乃遺囑人自主之單獨行爲，訂立遺囑，既本於遺囑人之自由意思，則使已經成立之遺囑不生效力，遺囑人亦應有自主之權，且遺囑須於遺囑人死亡時效力始能發生，在未發生效力前，遺囑人並不受其意思表示之拘束，故本條規定許遺囑人於訂立遺囑之後，如其意思有所變更，得隨時將其遺囑撤銷，理論事實，均無不通。惟遺囑係要式行爲，故撤銷遺囑，亦須具備一定要件，析述之：

（一）須遺囑人生前自爲之——遺囑行爲係性質上不須代理之行爲，撤銷遺囑，亦遺囑行爲之一種，故雖可隨時撤銷，而必須遺囑人生前自爲之，若委託他人於死後代爲撤銷，則不生撤銷之效力。

（二）須依遺囑方式爲之——遺囑既係要式行爲，則撤銷遺囑，自須依遺囑人方式爲之。但不限於與遺囑成立同一之方式，例如依公證遺囑方式所成立之遺囑，而以自書

遺囑之方式撤銷之，亦無不可。

(三)須表明所撤銷者爲遺囑之全部或一部——撤銷遺囑之全部或一部，法律並無限制，一任遺囑人之自由，但須明白表示，以免執行之困難。

尚有一問題，遺囑撤銷後，其撤銷之部分，即等於自始無此遺囑，其效力根本尙未發生。然則此項已被撤銷之遺囑，於繼承開始時，遺囑保管人應否依第一二一二條仍提示於親屬會議？按遺囑之提示於親屬會議，乃爲遺囑執行之準備，並非求其認證（口授遺囑，須提經親屬會議認定其真偽，乃係另一程序，自當別論），則遺囑之撤銷，如僅爲一部，他部尙應執行，遺囑保管人自應連同撤銷遺囑之遺囑，仍提示於親屬會議。如已全部撤銷，即已無可執行之遺囑，理論上殊無提示之必要，但若親屬會議知有遺囑，而不知有撤銷遺囑之事實，則爲使親屬會議明瞭撤銷遺囑之事實起見，仍將原遺囑撤銷遺囑之遺囑一併提示，固無不可也。

猶有宜研究者：遺囑人既得隨時撤銷遺囑，則撤銷以後復將其撤銷遺囑之行爲撤銷，自亦係遺囑人自之自由。惟遺囑人撤銷其撤銷遺囑之行爲後，究竟當然回復其原遺囑之效力與否？自來學說及立法例有二種主義：(1)復效主義（亦稱復活主義）——即回復原遺囑之效力，德國採之。(2)非復效主義（亦稱非復活主義）——即原則上不能回復原遺囑之效力，惟其復經撤銷之原因，由於前之撤銷行爲係被詐欺脅迫者，則前之撤銷行爲，非出於遺囑人之本意，此時復經撤銷，其原遺囑自應回復效力，是爲例外。日本民法即採此主義（日民一二二七條）。本法於此，並無規定，應解爲除遺囑人有仍用原遺囑之意思外，其原遺囑應歸無效。至日本民法所設例外，似亦可參酌採用（參

照民總第九十二條)。

第一千二百二十條 前後遺囑有相抵觸者，其抵觸之部分前遺囑視為撤銷

本條規定關於遺囑撤銷之推定情形——查遺囑人之立遺囑，除不得違反特留分之規定，及須依照法定方式外，別無限制，則立遺囑之次數，一任遺囑人之自由，因此即不能無前後數遺囑並存之時，後立遺囑並未記明將前遺囑撤銷，其數遺囑將來均可發生效力。假如後遺囑之內容僅係補充前遺囑之不足，固可一併執行；惟後遺囑與前遺囑互相抵觸，究應以何次之遺囑為準？不設明文，易起爭執。故本法採日本法例，特定前遺囑與後遺囑互相抵觸者，其抵觸之部分，前遺囑視為撤銷（日民一一二五條一項），蓋所以尊重遺囑人最後之意思表示也（是為遺囑之特質）。

所謂抵觸者，即前後遺囑之內容彼此互異，勢難按各個遺囑之內容而各別執行者也。可分為二；（1）實質的抵觸——即前後遺囑之內容顯然不能並存，祇能就一遺囑而為執行者。例如前遺囑以特定物（如古鼎一座）遺贈與甲，後遺囑又以同一特定物遺贈與乙，則遺贈與甲之部分應視為撤銷，而將該古鼎交付於乙。又如前遺囑以特定物（如古瓷瓶一隻）對甲為單純遺贈，後遺囑又以同一特定物對甲為附停止條件之遺贈（如以結婚為停止條件），此時若執行前遺囑，則該古瓷瓶應即交付於甲，而依後遺囑則條件未成就前（未結婚），該古瓷瓶之遺贈，尙未發生效力，當然不能交付，此際應視後遺囑即為撤銷前遺囑而立之者，故應執行後遺囑。（2）精神的抵觸——即前後遺囑之內容雖屬不能並存，但能否融合執行，尙須探討遺囑人之意思而定之者。例如前遺囑以某處樓房遺贈與甲，後遺囑又以該樓房遺贈與乙，其對乙為遺贈時，如遺囑人之

本意，係在使乙與甲共有該樓房，則前遺囑對甲之遺贈，即不得視為全部撤銷，不過甲不能獨自取得該樓房之所有權而已，此時前後遺囑，即不妨融合執行。反之若後遺囑對乙為遺贈時，係因不愜於甲，意在使甲完全不能享受遺贈，則前遺囑應視為全部撤銷，惟得就後遺囑而為執行，即應將該樓房全部交付於乙。上開兩種抵觸情形，係屬事實問題，應審核前後遺囑之內容，並變查遺囑人為遺囑後之一切行為（如對於前後受遺贈人之感情交往情形等），以為認定，庶足為適用法律之根據。

第一千二百二十一條 遺囑人於為遺囑後所為之行爲與遺囑有相抵觸者其抵觸部分遺囑視為撤銷

本條規定關於遺囑撤銷之推定情形二——本條所謂抵觸，與前條之意義相同（日民即合爲一條——一二五條二項），所異者，前條係遺囑與遺囑相抵觸，必須有二個以上之遺囑存在；本條係行爲與遺囑相抵觸，不必有二個以上之遺囑存在也。查遺囑係遺囑人單獨之意思表示，固亦一種法律行爲也，惟遺囑行爲係死後發生效力之行爲，即學者所稱死後行爲也，此處所謂遺囑後所為之行爲，則係生前發生效力之行爲，即學者所稱生前行爲也，無論單獨行爲，雙方行爲，共同行爲，併包在內。

互相抵觸之生前行爲，通常以行爲成立在先者爲有效，例如出賣房屋之行爲，甲已先將某房出賣與乙，其後又將該房出賣與丙，則後之出賣，爲重複行爲，應以第一次買賣爲有效。惟此係生前行爲對於「生前行爲」之效力，若生前行爲對於「死後行爲」之效力則適相反。蓋死後行爲，在行爲人死亡前尚未發生效力，其後以行爲當時即生效力之生前行爲，撤銷其尚未發生效力之死後行爲，理論上自可通貫。即以法律尊重遺囑

人最後之意思而論，遺囑人所爲之行爲，既在遺囑行爲以後，則其抵觸部分視爲遺囑之撤銷，亦屬當然之結論。舉例明之。

(一)單獨行爲與遺囑相抵觸——例如遺囑人以對甲五千元之債權，遺贈與乙，其後對甲爲債務全部之免除，則免除之行爲與遺囑全部相抵觸，若僅免除二千元，則爲一部相抵觸。又如先以古畫及古字各一幅遺贈與甲，後竟將該古畫一幅讓與於乙，則爲一部抵觸。若將古畫古字均讓與於乙，則爲全部相抵觸。

(二)雙方行爲與遺囑相抵觸——例如遺囑人以古鼎一座遺贈與甲，其後將該古鼎變賣得價一萬元，或交換古書一部，若未表示將所得價金或交換之古書爲遺贈，則變賣或交換之行爲，即與遺囑全部相抵觸，倘對該價金或交換物(古書)仍表示遺贈與甲，則變賣或交換之行爲，僅與遺囑一部相抵觸也。

(三)共同行爲與遺囑相抵觸——例如遺囑人以某處合夥商號之股分遺贈與甲，其後與全體合夥人協議將該合夥解散，若表示因解散合夥收回之資本仍遺贈與甲，則解散合夥之行爲，不過與遺囑一部抵觸，若無仍以資本乃遺贈之表示，則爲全部抵觸。

上開情形，其抵觸之部分，如不視爲遺囑之撤銷，依法仍須執行，而事實上又無執行之可能，徒增解決之困難，而失遺囑之信用，故特設本條之規定，以免糾紛。

尚有應注意者：即遺囑人於訂立遺囑後所爲之行爲，與遺囑有相抵觸者，須出於遺囑人自己之本意，方能適用本條。假使其行爲並非出於遺囑人之本意，例如因公用徵收，或他人之侵權行爲，以致遺贈之標的喪失所有或占有，仍不能視爲撤銷，應依第一

二〇二條及第二〇三條分別情形辦理。

第一千二百二十二條 遺囑人故意破毀或塗銷遺囑或在遺囑上記明廢棄之意思者其遺囑視為撤銷

本條規定關於遺囑撤銷之推定情形三——前二條之視為撤銷，係遺囑與遺囑相抵觸，或行為與遺囑相抵觸，而於視為撤銷之遺囑本身，則未加何等行為，本條之視為撤銷，則係專就遺囑本身加以一定行為者也。其情形有三：（1）遺囑人故意破毀其遺囑，例如將遺囑撕碎之類。（2）遺囑人故意塗銷其遺囑，例如將遺囑鈎圈之類。遺囑人既將其遺囑撕碎或鈎圈，則其不願該遺囑發生効力之意思，甚屬明顯，法律視為撤銷，固甚符合遺囑人最後之意思也。惟此兩種情形，均須出於遺囑人之故意，方受適用，若係基於遺囑人之過失，而有撕毀或塗銷等行為，則該遺囑仍應有效，自不待言。（3）遺囑人在遺囑上記明廢棄之意思，例如記明本遺囑作廢，或本遺囑不生效力之類，則其不願維持該遺囑之意思，尤為昭著，其遺囑應視為撤銷，更符遺囑人之本意矣。關於本條之適用，較前二條尤為困難，蓋本條列舉之情形，除在遺囑上記明廢棄之意思，有記明之文字及筆跡可徵外，其由於遺囑人故意破毀或故意塗銷者，僅有破毀或塗銷之外形存在而已，究為遺囑人所為，抑係因遺囑受不利益之人所為？已難臆斷，縱已證明確係遺囑人所為，而是否出於遺囑人之故意？事實之認定，均屬匪易。故此關於立証責任之認定，證據之調查，蒐輯，採用，不可不特加注意。例如遺囑雖有破毀痕跡，而提出時該遺囑已用另紙裱襯，全文俱存，此時是否為遺囑之破毀？又如遺囑內容係列舉多款，其中一款加有塗銷之墨圈，此時是否為遺囑之塗銷？皆非詳

審該具體事件之一切事實，參互鈎稽，不能斷定也。

第六節 特留分

概說——特留分者，被繼承人以遺囑自由處分財產時，法律命其爲法定繼承人特留一定之部分以爲應繼財產也，故特留分係自由處分財產之限制，而具有強制性質，非僅爲法定繼承人之利益，且於公益有關之規定也。此制存在之根據，約有三端：(1)道義——蓋親屬互相保愛，乃人類之天性，苟使被繼承人舉其財產盡付他人，於繼承人無所遺留，而任其飢寒流離，微特顯違人情，亦大戾自然倫理。(2)家族——宗族之維繫，亦天性之當然，倘被繼承人任意處置遺產，不爲其家屬特留涓滴，則祖宗血食，將由此而斬，先人邱墓，亦有鞠爲茂草之憂，殊非綿延遺澤之道。(3)社會——管子曰：「倉廩實而知禮義，衣食足而知榮辱」，故人生不乏物質之供給，則生活安全，必能循規蹈距，努力前進，蔚爲社會之健全分子，而社會秩序亦無擾亂之虞。由上三端，於私有制未廢除以前，特留分制度尙有存在之價值也。

考世界繼承主義，學者分爲強制保存、強制分配，及遺囑自由三種，亦係以特留分爲基本而觀察者也。遺留全部遺產傳於其家族者，爲強制保存主義，分割全部遺產傳於其子孫者，爲強制分配主義，平分遺產，以一半與繼承人，一半自由處分，爲遺囑自由主義。我國最重家族觀念，所謂強制保存強制分配，頗適合於社會情況，至遺囑自由主義，行之者蓋不多見，而特留分之觀念，乃爲強制保存強制分配等主義所吸收。立法院決定立法原則時，加說明曰：各國關於此問題(特留分)之立法例，有採個人自由之主義者，如英美等國。有採維持親屬關係之主義者，如德、法、瑞士、日本等國

。採第一主義者，對於個人之財產完全予以自由處分之權。不加限制。採第二主義者，則個人雖得自由處分，而法律規定親屬所享有之特留財產，絕對不受其影響。兩者相較，自以第二主義為合情理，故採用之。



第一千二百二十三條 繼承人之特留分依左列各款之規定

- 一 直系血親卑親屬之特留分為其應繼分二分之一
 - 二 父母特留分為其應繼分二分之一
 - 三 偶配之特留分為其應繼分二分之一
 - 四 兄弟姊妹之特留分為其應繼分三分之一
 - 五 祖父母之特留分為其應繼分三分之一
- 本條規定特留分之範圍——查各國對於特留財產，其規定之意義，及計算之標準，可大別為二：(1)全體特留辦法，法國法系採用之，其特留之部分，係為列舉之繼承人全體保留，而其計算標準，係就遺產若干分之幾而定之。(2)各別特留辦法，德國法系採用之，其特留之部分，係為列舉之繼承人各別保留，而其計算標準，係就各繼承人應繼分若干分之幾而定之。兩者結果不同，例如享有特留分之繼承人中，一人喪失繼承權時，依第一辦法，其特留分即歸其他享有特留分之繼承人，依第二辦法，則喪失繼承權人之特留分即算入自由處分之部分，與其他享有特留分之繼承人無關。按特留分原係自由處分之例外，享有者既喪失其權利，以之歸入自由處分部分，於理較優，且此辦法與其他享有者亦無妨碍，故本法採之。至特留分之為應繼分之二分之一，或為三分之一，乃就繼承人與被繼承人關係之親疏而差別之耳。

本條列舉各款，一、二、三、三款皆爲其應繼分二分之一，四、五、兩款皆爲其應繼分三分之一。所謂應繼分者，乃就遺產全部分配所應得之數量也，而應繼分之各個不同，即基於(1)同一順序之繼承人人數多寡，及(2)與配偶同爲繼承人者係居何等順序而生者也。特留分亦即因應繼分之不同而差異焉。茲分別例示如左(爲便於說明，特將第三款配偶移於最末)：

(一)第一款——直系血親卑親屬(第一順序)之特留分爲其應繼分二分之一——例如遺產十二萬元，有子女甲乙丙丁四人，並無配偶，依第一一四一條規定，其應繼分平均各爲三萬元，而其特留分應爲三萬元之二分之一，即各爲一萬五千元，被繼承人處分其遺產，須除去其子女四人共六萬元之特留分，僅能自由處分其餘遺產六萬元。又如上例，若甲乙二人爲養子女時，則依第一一四一條及第一一四二條之規定，甲乙二人之應繼分，各祇有二萬元，其特留分應二萬元之二分之一，則各爲一萬元；丙丁之應繼分，則各爲四萬元，其特留分爲四萬元之二分之一，即各爲二萬元，四人特留分之總額，仍爲六萬元。

(二)第二款——父母(第二順序)之特留分爲其應繼分二分之一——例如遺產十二萬元，父母俱在，而無直系血親卑親屬及配偶，依第一一四一條規定，其應繼分平均各爲六萬元，而其特留分應爲六萬元之二分之一，即各爲三萬元。被繼承人須除去父母二人六萬之特留分，僅能自由處分其餘六萬元之遺產。假使父母祇一方生存時，則生存之父或母，對於被繼承人十二萬元之遺產，應繼承其全部，其特留分應爲十二萬元之二分之一，即爲六萬元。

(三)第四款——兄弟姊妹(第三順序)之特留分爲其應繼分三分之一——例如遺產十二萬元，被繼承人既無直系血親卑親屬及父母，亦無配偶，祇有兄弟姊妹各一人，依第一一四一條之規定，其應繼分平均各爲三萬元，而其特留分各爲三萬元之三分之一，即各爲一萬元，除去四人共四萬元之特留分，其餘八萬元之遺產，被繼承人得自由處分。

(四)第五款——祖父母(第四順序)之特留分爲其應繼分三分之一——例如遺產十二萬元，被繼承人既無直系血親卑親屬及父母，亦無兄弟姊妹及配偶，而祖父母與外祖父母俱在(參照第一一三八條第四款說明)，依第一一四一條規定，其應繼分平均應各得三萬元，其特留分爲三萬元之三分之一，即各爲一萬元，除去四人共四萬元之特留分，被繼承人得自由處分其餘八萬元之遺產，又如被繼承人祇有祖父母，並無外祖父母，則祖父母之應繼分，平均各爲六萬元，其特留分應爲六萬元之三分之一，即各爲二萬元，共爲四萬元，假如祇有外祖母一人生存，其祖父母及外祖父均已死亡，則生存之外祖母，應繼承被繼承人之遺產全部，其特留分應爲十二萬元之三分之一，仍爲四萬元。

(五)第三款——配偶之特留分爲其應繼分二分之一——配偶爲繼承人，不列於一定順序，與第一一三八條所定任何順序之繼承人均可同爲繼承(參照一一四四條)，故其應繼分，須視與何一順序之繼承人同爲繼承而不同，因而計算其特留分亦有差別，例示如下；(1)例如遺產爲十二萬元，有妻(夫亦同)及子女各一人，依第一一四一條及第一一四四條第一款規定，其應繼分平均各爲四萬元，其特留分應爲四萬元之

二分之一，即各爲二萬元，共六萬元。被繼承人祇能自由處分其餘六萬元之遺產。(2)遺產十二萬元，有妻及父母，而無直系血親卑親屬，依第一一四一條及一一四四條第二款之規定，妻之應繼分爲二分之一，即六萬元，其特留分爲六萬元之二分之一。即三萬元。父母之應繼分各爲二萬元(共繼承二分之一)其特留分應爲三萬元之二分之一，即各爲一萬五千元。被繼承人祇能自由處分其餘六萬元。(3)遺產十二萬元，被繼承人既無父母，亦無直系血親卑親屬，僅有妻及兄弟姊妹各一人，依第一一四一條及第一一四四條第二款規定，妻之應繼分二分之一爲六萬元，其特留分爲六萬元之二分之一，即三萬元；兄弟姊妹之應繼分各爲一萬五千元(共繼承二分之一)其特留分爲一萬五千元之三分之一，即各爲五千元(五人特留分共五萬元)。被繼承人祇能自由處分其餘七萬元。(4)遺產十八萬元，被繼承人既無直系血親卑親屬，亦無父母及兄弟姊妹，僅有妻及祖母與外祖父三人，依第一一四一條及第一一四四條第三款規定，妻之應繼分爲十二萬元(三分之二)，其特留分爲十二萬元之二分之一，即六萬元。祖母與外祖父之應繼分各爲三萬元(共繼承三分之一)，其特留分則爲三萬元之三分之一，即各爲一萬元(三人特留分共三萬元)。被繼承人祇能自由處分其餘十萬元之遺產。(5)遺產十萬元，被繼承人之祖父母(包括外祖父母)、父母，俱已逝世，亦無兄弟姊妹(包括同父異母或同母異父之兄弟姊妹)，又無直系血親卑親屬，而僅有妻一人，依第一一四四條第四款規定，其妻之應繼分爲遺產全部，其特留分爲全部遺產十萬元之二分之一，即五萬元，被繼承人祇能自由處分其餘五萬元。

特留分之規定，本法強制適用時有二；

(一)依第一一四三條指定繼承人之時（惟無本條第一款之適用；因指定繼承人，法律以無直系血親卑親屬爲條件也）。

(二)依第一一八七條以遺囑自由處分遺產之時（本條各款適用之）
特留分之規定，雖係強行法規，但得主張特留分之權利者，須具備左列要件；

(一)須爲適當順序之繼承人——如有第一順序之繼承人時，居於第二順序之繼承人，即無主張特留分之權利。蓋此時第二順序之繼承人雖同爲法定繼承人，而因其尙未輪於繼承之適當順序；原不得主張繼承權，自亦無主張特留分之權利也。（其次順序類推）

(二)須已確定爲繼承人之人——繼承人已適當繼承順序，似不生繼承人不確定之問題；但喪失繼承權與拋棄繼承權者，則已確定不爲繼承人矣。此等人雖居於繼承之適當順序，而其不得主張特留分之權利，自屬當然。（惟第一順序之繼承人於繼承開始前喪失繼承權，如有直系血親卑親屬，則可代位繼承其應繼分，自亦有主張特留分之權利）

〔註〕最高法院二十一年上字第七二四號判例——特留分，爲遺贈財產時所設之規定。如有所有權人在生時，將全部家產分歸各子承受或承繼者，應視爲分前贈與，並非遺贈，不生特留與否之問題。

〔註〕前大理院十年上字第七二二號判例——遺留分（按即本法所謂萬元分）須與得處分之財產不失均衡。故承繼人祇應於不害及應繼遺留分之限度內爲處分之行爲。

第一千二百二十四條 特留分由依第一千一百七十三條算定之應繼分財產中除去債務額算定之。

本條規定特留分之算定方法——查特留分既以各繼承人之應繼分爲標準，而定其爲二分之一或三分之一，則算定各繼承人純得之應繼分究爲若干，即爲特留分之算定方法，其階段有二：

(一)先算定應繼財產——有二種。

(1)繼承開始時被繼承人所有之財產(遺贈與人之財產，亦應算入在內)。(2)各繼承人中在繼承開始前因結婚分居或營業所受被繼承人贈與財產之價額(參照一一七三條)。二者合併計算，所得總額，即爲應繼財產之全部(但第二種之贈與價額，如被繼承人於贈與時另有特別意思表示，則不在此限。參照註。)例如繼承開始時，被繼承人所有之財產共爲六萬元(遺贈與人之財產及所有債權皆在內)，此外尙有生前因長子結婚分居，贈與五千元之生活費，次女結婚，贈與五千元之妝奩，其妻營業，贈與一萬元之資本，合併計算其應繼財產總額共爲八萬元。

(二)再就應繼財產中除去債務額算定之——如被繼承人並未負有債務，則依上開方法算定後，所得總額，即爲各繼承人純得之應繼財產。如負有債務，則應將其遺產，償還債務之後，其所餘額數，始爲各繼承人純得之應繼財產，故須由總額中除去債務額，而後算定繼承人之特留分。如上例，應繼財產全部共爲八萬元，被繼承人負有二萬元之債務，應除去二萬元，以所餘之六萬元(純得之應繼財產)算定特留分。假此時繼承人爲配偶及子女各一人，則其應繼分應平均各得二萬元，其特留分，爲

二萬元之二分之一，即各爲一萬元。

依第一一四三條指定繼承人之財產，及依第一一八七條以遺囑自由處分之財產，其行爲皆須死後始生效力，而特留分之規定，即爲限制該二條所爲行爲不許絕對自由而設，故依該二條所處分之財產，當然仍應算入本條之應繼財產中，不待別有明文規定也。

〔註〕司法院二十一年院字第七四三號解釋——特留分之規定，係限制遺產人處分其死後之遺產。若當事人處分其生前之財產，自應尊重當事人本人之意思，故關於當事人生前贈與其繼承人之財產，其贈與原因，若非一一七三條所列舉者，固不得算入應繼遺產中，即其爲一一七二條列舉之原因，如贈與人明有不得算入應繼遺產之意思表示，自應適用第一一七三條但書之規定，而不得於法定之外，曲解特留分規定，復加何項限制。

第一千二百二十五條 應得特留分之人如因被繼承人所爲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受遺贈人有數人時應按其所得遺贈價額比例扣減

本條規定特留分不足數時之扣減方法——被繼承人以遺囑處分遺產，如未違反特留分之規定（即未侵及特留分），自無問題。如違反特留分之規定（即侵及特留分），其結果即使應得特留分之人，不能享受滿足之權利（應得之數不足），法律對於違反特留分部分之遺囑本身，既使其無效（並非遺囑全部無效），而對於應得特留分之人，復予以得主張之權利（獨爲扣減權），以加強特留分之效力。至扣減權之性質，乃債權之一種也。惟得對於特定之受遺贈人行使之，故受遺贈人若已將所受遺贈之權利轉讓於第三人

，特留分權利人即不能直接對讓受該權利之第三人行使扣減權。但扣減權，及已經領受之遺贈，均爲可以繼承之權利，故特留分權利人之繼承人亦得行使扣減權，並得對受遺贈人之繼承人行使之。

依本條規定行使扣減權時，須具備左列要件，

(1) 須爲應得特留分之人——例如有第一順序之人爲繼承人時，居於第二順序之繼承人，即非應得特留分之人也。惟應得特留分之人於繼承開始後死亡者，其繼承人亦爲應得特留分之人。

(2) 須對於被繼承人所爲之遺贈——被繼承人所爲之遺贈，即於死後發生效力之無償行爲，若被繼承人因生前借用某甲款項，預計生前不能償還，乃於遺囑內定明以自己住宅歸甲所有，其意即係抵償債務，不得視爲遺贈，即不得對之行使扣減權。惟特留分之強制適用，不限於以遺囑爲遺贈之時，即以遺囑指定繼承人時，亦在強制適用之列，而本條僅限於遺贈，並未及指定繼承人一層，稍嫌疏漏；但應得特留分之人，可以違反特留分之規定爲理由，主張其違反部分爲無效，則結果仍非不得扣減也。適用時尙無困難。

(3) 須其應得之數不足——應得之數是否不足？純爲事實上之估計問題，如遺贈各物估價過高，其他應繼財產估價過低，即可使已足之數轉爲不足，自應由親屬會議爲公平之估計，以杜紛爭，

至特留分權利人行使扣減權時，應依左列法律所示方法：

(1) 按其不足之數，由遺贈財產中扣減之——特留分不足數行使扣減權時，自以補其

不足之數爲限，不得於足數以外更求扣減。所以必由遺贈財產扣減之者，係基於前開第二要件當然之結果也。例如遺產爲六萬元，繼承人爲其胞兄一人，其特留分應爲二萬元（三分之一），但遺囑中記明遺贈某甲四萬五千元，以致特留分僅有一萬五千元，其不足之五千元，即得在某甲之遺贈中扣減補足。

(2)受遺贈人有數人時，應按其所得遺贈價額，比列扣減——所謂受遺贈人有數人，不問係遺囑人同時或先後所爲之遺贈，皆包括在內。所謂按其所得遺贈價額比例扣減，須先計特留分不足之數實爲若干，再將各受遺贈人所得遺贈，分別計算其價額，以定受遺贈人數人各應扣減若干，即受遺贈之價額較大者，扣減較多，價額較小者，扣減亦較少也。例如遺產爲六萬元，繼承人爲其女一人，其特留分應爲三萬元（二分之一），但遺囑中記明以價值二萬元之房屋一所遺贈某甲，以價值一萬元之金首飾遺贈某乙，以價值五千元之古鼎一隻遺贈某丙，以銀五千元遺贈某丁，共計遺贈價額爲四萬元，其不足之特留分一萬元，繼承人對某甲可行使五千元之扣減請求權，對某乙可扣減二千五百元，對某丙及某丁各可扣減一千二百五十元。合計一萬元，以補足特留分之數目。如屬於存續期間不確定（第二一〇四條），或附有義務（第二一〇五條），及其他附有條件（第二一〇〇條）之遺贈，其價額計算，尤較困難，非有精確之比率，難得公平之結果，適用時不可忽視。

再特留分權利人，對於不足之數，情願拋棄其扣減權利，當然屬其自由，此時違反特留分部分之遺贈，仍得保持其效力，自不待言。至關於扣減權行使之期間，本以限於繼承開始後較短之期間爲宜，惟本條既未定有除斥期間，亦無特別時效之規定

仍須適用民法總則普通消滅時效十五年之規定（民總第一二五條），未免過長耳。

附論……債權人或受遺贈人之權利（亦稱財產之劃分）

查繼承開始時，被繼承人之一切權利義務，已包括移轉於其繼承人，而繼承人之自身，亦往往有固有之權利及應負擔之義務，如是必致被繼承人之財產與繼承人固有之財產混同，而使被繼承人之債權人或受遺贈人與繼承人之債權人，共對此混同財產請求清償焉。倘被繼承人之債務過多固使繼承人固有之債權人蒙其損失，而繼承人債務過多，亦使被繼承人之債權人或受遺贈人蒙其損失。法律根據各自財產供各自債務擔保之原則，並調劑兩者之利益，故許繼承債權人（即被繼承人之債權人）或受遺贈人得請求繼承財產與繼承人固有財產之劃分。僅以繼承財產供被繼承人債務履行之用，以繼承人之固有財產供繼承人債務履行之用，即認債權人各自對其債務人之財產，有請求清償之優先權也。我前民法草案仿法，日民法，特設「債權人或受遺贈人之權利」一章，日民稱爲「財產之分離」。國民政府法制局所擬新草案原稿，亦有規定，題其章曰：「財產之劃分」，後開會討論以該草案第十四條既明定「繼承人得以因繼承所得之遺產爲限，償還被繼承人之債務」，認爲無規定必要，始予刪削，本法從之。然第十四條（即本法第一一五四條限定之繼承）係爲保護繼承人而設，本章乃爲保護債權人及受遺贈人而設，立法之主旨原有不同；且當繼承開始後，遺產由繼承人管理，遺產數目如不明確，而繼承人自身倘又負債纍纍。則混同挪用之弊，勢所難免，苟不畀被繼承人之債權人或受遺贈人以請求劃分之權，殊非持平之道。此就就限定繼承言之，若在無限繼承，被繼承人之債務，

與繼承人之固有債務，既未劃定償還之範圍，則流弊尤多，自不待言。

茲將民草所定綱領列左，以備參考

(一)劃分遺產之請求……請求權當然屬於被繼承人之債權人或受遺贈人，在繼承開始後三個月內，得聲請法院，將繼承財產與繼承人固有財產劃分之，以充清償之用（民草一五六二條），而對於繼承人自身之債權人，亦設相當保護之規定，免受損失（民草一五六八條但書及一五六九條但書）。

(二)劃分遺產之管理……法院核准劃分遺產後，應即選任管理人（繼承人亦可充任），以便管理遺產（民草一五六三條）。至管理人之責任，得準用無人承認遺產管理人責任之規定（民草一五六條參照），而親屬會議認為必要時，亦得使管理人供相當之擔保（民草一五六四條）。又繼承人以外之人為管理人時，責任完畢，應向繼承人清算交代（民草一五六五條）。

(三)劃分遺產償債之先後——被繼承人之債權人或受遺贈人，就遺產有優先受清償之權（民草一五六七條）。惟其受償，須在管理人公告期滿後，以示限制（民草一五六六條）。至繼承人自身之債權人，就繼承人固有之財產，有優先受清償之權（民草一五六八條）。

(四)劃分遺產之免除——(1)繼承人聲明以固有財產償還繼承債權人或受遺贈人，(2)或供以相當之擔保，有一於此，即可免除遺產之劃分。但繼承人之債權人，有受損害出而反對者，則遺產仍應劃分不得免除（民草一五六九條）。

繼承法實用義例完

