

一之書叢義釋律法行現

義釋承繼法民

著 英 鍾 劉

版 出 社 譯 編 學 法 海 上

行 發 總 局 書 記 新 堂 文 會



584.503

894

2

民法繼承釋義目錄

概論

第一章	遺產繼承人	五
第二章	遺產之繼承	四〇
第一節	效力	四一
第二節	限定之繼承	五二
第三節	遺產之分割	六九
第四節	繼承之拋棄	九一
第五節	無人承認之繼承	九八
第三章	遺囑	一一五
目錄			一



3 0600 9947 4

53388

民法繼承釋義

二

第一節 通則·····	一一八
第二節 方式·····	一二三
第三節 效力·····	一四九
第四節 執行·····	一七一
第五節 撤銷·····	一九三
第六節 特留分·····	二〇三

民法繼承釋義

劉鍾英著



概論

一 繼承法爲民法之一部。與民法其他各編。同爲國內普通私法。故除特種繼承外。在國內一般人民均適用之。至居留外國之中國人能否適用。須視居留國法律而定。其居留中國之外國人。則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

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。

二 中國舊法。最廣義之繼承。可分爲四種。(一)爵位之承襲。(二)家長之更迭。(三)宗祧之承繼。(四)財產之承受是也。爵位承襲。係封建制度之產物。已因國體之變更而消滅

• 家長更迭。屬於親屬法之範圍。宗祧承繼。已爲本法所不採用。皆無論列之必要。茲所應說明者。厥爲第四種而已。

三 本法所謂遺產繼承。雖卽舊法上承繼之一種。但繼承人之範圍。較舊法爲廣。蓋本法之立法原則。決定『遺產繼承。不以宗祧繼承爲前提。』故除直系血親卑親屬之男子外。不僅直系血親卑親屬之女子有繼承權。配偶、父母、兄弟姊妹、祖父母、乃至養子女、皆有法定繼承權。此外尚有因被繼承人之指定而取得繼承權者。皆與舊法異其旨趣。因宗祧繼承。本爲中國特有之制度。立法者不但不採爲遺產繼承之前提。且根本認爲在本法無庸規定。茲將立法院決定原則兩點。附錄如次。

第一點 宗祧繼承應否規定。 決定 宗祧繼承無庸規定。

說明 宗祧之制。詳於周禮。爲封建時代之遺物。有所謂大宗小宗之別。大宗之廟百世不遷者。謂之宗。小宗之廟五世則遷者。謂之祧。此宗祧二字之本義也。宗廟之祭。大宗主之。世守其職。不可以無後。故小宗可絕。而大宗不可絕。此立後制度之所從來也。

。自封建廢而宗法亡。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。其有合族而祭者。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。此就制度上。宗祧繼承無繼續存在之理由一也。舊例不問長房次房。均應立後。今之所謂長房。固未必盡屬大宗。遑論次房。且同父周親。復有兼祧之例。因之長房之子。在事實上亦有兼爲次房之後者。與古人小宗可絕之義。違失已甚。徒襲其名而無實。此就名義上。宗祧繼承無繼續存在之理由二也。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。而女子亦無爲後之權。重男輕女。於此可見。顯與現代潮流不能相容。此就男女平等上。宗祧繼承無存在之理由三也。基於上述理由。故認爲宗祧繼承無庸規定。至於選立嗣子。原屬當事人之自由。亦無庸加以禁止。要當不分男女。均得選立。及被選立耳。

第二點 遺產繼承、是否以宗祧繼承爲前提。 決定 遺產繼承。不以宗祧繼承爲前提。說明 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。亦殊悖於事理。故居今日而言遺產繼承。自不應以宗祧繼承爲前提也。

四 本法之內容。分爲(一)遺產繼承人。即何人有繼承權。及繼承之順序。與應繼分。並繼承權之喪失、回復等、皆包括之。(二)遺產之繼承。即關於遺產繼承之效力、及限定之繼承、遺產之分割、繼承之拋棄、與無人承認之繼承等、皆包括之。(三)遺囑。即關於遺囑之通則、方式、效力、執行、撤銷、及特留分、皆包括之。

五 法律之實際適用。須注意施行法。及施行日期。並須注意判例。解釋例。本法之實際適用。亦復如是。蓋施行及施行日期。實爲特種事件應否適用本法之界線。判例解釋例。

則爲適用上統一之準則也。

參考

民法繼承編施行法第一條。繼承在民法繼承編施行前開始者。除本施行法有特別規定外。不適用民法繼承編之規定。

又國民政府令。茲定民國二十年五月五日。爲民法繼承編施行日期。此令。

第一章 遺產繼承人

一 人類在生存中所享有之一切權利。至死亡則悉行委棄。是爲自然之事實。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)故無論祖先相傳之財產。與被繼承人自身取得之財產。皆爲繼承財產。

三 遺產繼承之實際上效力。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
- 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

一 遺產繼承人。分爲法定繼承人、與指定繼承人。本條專就法定繼承人言之。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。

二 有積極資格之法定繼承人。依本條之規定。共有五種。繼承開始時。此五種繼承人若有二種以上並存時。應由何人繼承。自須法有明文。始可避免紛爭。本條卽爲應此等需要而定其順序也。

三 第一順序所謂直系血親卑親屬。卽親屬法上所謂從己身所出之血親。（第九百六十七條第一項）凡與己身有血統關係者皆屬之。故男統之子孫遞傳。女統之子孫遞傳。均在直系血親卑親屬之範圍。此種繼承人屬於第一順序。各國立法例大致均同。

四 父母。係直系血親尊親屬之親等最近者。故列在第二順序。但所謂父母。如嫡母、繼母、庶母等、能否以母論。學者間頗有爭議。鄙意以爲從親屬法上之解釋。應採否認說也。

五 兄弟姊妹。係旁系血親之親等最近者。祖父母雖係直系血親尊親屬。然親等較遠。故

以之別順序之先後。至兄弟姊妹祖父母以外。親等漸次疏遠。自無庸認其爲法定繼承人。
六 關於本條之立法例。立法院當時調查所得。製有繼承人之範圍及次序表。附錄如次。

繼承人之範圍及次序表

德國

- 第一順位——所繼人之卑親屬（一九二四）
 - 第二順位——所繼人之父母及其卑親屬（一九二五）
 - 第三順位——所繼人之祖父母及其卑親屬（一九二六）
 - 第四順位——所繼人之曾祖父母及其卑親屬（一九二八）
 - 第五順位以下——所繼人之遠祖及其卑親屬（一九二九）
- 備註——配偶與其他繼承人同一順位

瑞士

- 第一順位——所繼人之直系卑親屬（四五七）
- 第二順位——（無直系卑親屬時）所繼人之父母（四五八）
- 第三順位——（無直系卑親屬及父母系之繼承人時）所繼人之祖父母（四五九）

法國

第一順位—所繼人之子及其直系卑親屬(七四五)

第二順位—(無子孫兄弟姊妹及兄弟姊妹之卑親屬時)父系尊親屬與母系尊親屬各得其半(七四六)

第三順位—(父母死亡在先之所繼人無子孫時)所繼人之兄弟姊妹或兄弟姊妹之卑親屬(七五〇、七五一)

第四順位—所繼人之偶配

第一順位—所繼人之直系卑親屬(九九四、九九五)

第二順位—所繼人之配偶(九九六)

第三順位—所繼人之直系尊親屬(九九六)

第四順位—所繼人之戶主(九九六)

日本

第一順位—所繼人之直系卑親屬(四一八)

第二順位—所繼人之配偶(四一八)

第三順位—(所繼人死亡前一年以上全由所繼人扶養而無勞動能力與財產者(四一八))

蘇俄

第一章 遺產繼承人

第一順位—直系卑親屬之男子

舊律

備註

A、配偶及直系尊親屬無繼承遺產之權利

B、女子祇能承受戶絕財產而無繼承遺產之權利

第一順位—直系卑親屬不問男女以親等近者為先親等同者同為繼承人(八)

第二順位—(所繼人無直系卑親屬及配偶者)父母(一一之一)

法制局草案

第三順位—兄弟姊妹(一一之二)

第四順位—祖父母(一一之三)

備註—所繼人生前扶養之人得酌給財產

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為先

本條係前條第一款之補充規定

依前條第一款之規定。遺產繼承人除配偶而外。第一順序之繼承人即為直系血親卑親屬。

但直系血親卑親屬。既以男統之子孫遞傳與女統之子孫遞傳為其範圍。則繼承開始時。因

數世遞傳。而致一等親二等親乃至三四等親。同時並存。原屬常有之事實。此時若人人可以繼承。糾紛將無底止。本條明定以親等近者爲先。既順人情。亦免爭端。例如被繼承人有子女者。由其子女繼承。無子女者。乃由其孫子女及外孫子女繼承。餘類推。

第一千一百四十條 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
本條亦爲第一千一百三十八條第一款之補充規定

一 凡私法上之權利。必有其主體與客體。繼承權之客體。爲被繼承人之遺產。其主體卽爲繼承人。若繼承人缺額時。則繼承權利無從行使。法律不得不有補救方法。本條卽規定其補救方法者也。

二 繼承人之死亡。與繼承權之喪失。同爲不得行使繼承權之原因。茲分別述明如左。

甲死亡 死亡、依民法總則規定。分爲二類。(一)自然死亡。(二)法律上推定爲死亡。

二者有其一。皆爲本條所指之死亡。

乙繼承權之喪失 繼承權之喪失。即依法律之規定。在一定情形之下。繼承人不得主張其繼承權是也。本法於第一千一百四十五條有明文列舉。容後再爲詳述。

三 繼承人既因死亡或喪失繼承權。而不得行使其繼承權。則被繼承人之遺產上權義。必陷於不確定狀態。本條明定由其直系血親卑親屬代位繼承。洵補救方法之最善者也。

四 本條所規定之代位繼承。其應繼分之大小。與被代位之繼承人之應繼分全然一致。換言之。即應繼分從被代位人而定。不從代位人而定也。例如被代位人之應繼分爲遺產三分之一。代位人雖有數人。仍祇能得遺產三分之一是也。

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

本條爲應繼分之規定

一 繼承人因繼承順序之不同。其應繼分之成數。遂生差異。本法第一千一百四十四條各款規定。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。本法明定按人數平均繼承，即應繼分全然一致也。

二 按人數平均繼承。係本條之原則。乃指無特別規定者而言。若法律另有規定。則應從其規定。例如養子女之繼承順序。依第一千一百四十二條與婚生子女同。而其應繼分則不相同也。

三 本條對於同一順序之二人以上繼承人。採平均繼承之原則。其所根據之中外立法例。立法院當時曾調製應繼分表。茲附錄如左。

應繼分表

國別	內容	原則	例	外	備註
德國	同一順位之法定繼承人按人數均分				配偶之應繼分詳另表
國	一九四一—一九二九				

瑞	法
<p>同一順位 之法定繼 承人按人 數均分 四百一十五</p>	<p>尊親屬或 旁系親屬 應繼之遺 產分爲平 均之二部 以其一部 屬於宗親 以其一部 屬於外親</p>
<p>已認知或依法院認定之私生子及其直系卑親屬與父之 嫡出直系卑親屬同爲繼承人時爲嫡出直系卑親屬二分 之一(四六一之二)</p>	<p>私生子於父母有嫡子時爲嫡子應繼分二分之一無卑親 屬而有尊親屬或兄弟姊妹時爲四分之一三無繼承人或兄 弟姊妹之嫡出卑親屬時無卑親屬尊親屬無兄弟姊妹亦 無兄弟姊妹之嫡出卑親屬時爲遺產之全部(七五九)</p>
<p>配偶之應繼 分詳另表</p>	<p>配偶之應繼 分詳另表</p>

國	日	蘇	舊
七三三之一	同一順位 之法定繼 承人按人 數均分 (二〇〇四)	繼承人間 平均分配 (四二〇)	不問嫡庶
	庶子及私生子之應繼分得嫡子二分之一(一〇〇四)		私生子依子量與半分(同上)
	但得以遺囑 或委託第三 人定共同繼 承人之應繼 分惟不得違 反特留財產 之規定(一 〇〇六)		

第一章 遺產繼承人

案草局制法	律
不問男女 按人數均 分(一六)	子男均以 子數均分 (大清律 卑幼私擅 用財條例)
配偶之應繼 分詳另表	

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

本條係關於養子女之繼承順序及應繼分之規定

一 我國舊例。不獨女子無繼承權。即男子亦有嫡子庶子嗣子私生子養子之分。於遺產之

繼承。亦因之不同。嫡子與庶子。視爲同一身分。按人數平分。私生子則量予半分。惟得於被繼承人無親生子。又無其他應繼人時。得繼承全分。嗣子與養子。同非親生子。而嗣子得繼全分。養子則僅能酌給財產。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。於是養子女乃有法律上之地位。而取得與婚生子女同一順序之繼承權。

二 養子女有遺產繼承權。與舊制之嗣子略同。惟有不同之點如下。

(甲)嗣子限於同宗昭穆相當之男子。且惟男子始能有嗣子。養子女則否。

(乙)嗣子於嗣父母死後可由有權立嗣之人代爲擇立。養子女則由養父母生前之自由意思選定。無他人於其死後代爲收養之理。

(丙)嗣子與親生子並存時。其應繼分按人數平均。養子女與婚生子女並存時。養子女之應繼分。爲婚生子女二分之一。

三 養子女。依本條第一項之規定雖與婚生子女同列於第一繼承順序。但究與婚生子女有

血統關係者不同。其應繼分不能毫無差異。是爲本條第二項之規定。茲分述如下。

(甲)養父母有直系血親卑親屬時。此時養子女之應繼分爲婚生子女二分之一。例如被繼承人之遺產爲三萬元。有婚生女及養子各一人。則婚生女之應繼分爲二萬元。養子僅一萬元耳。

(乙)養父母無直系血親卑親屬爲繼承人時。此時養子女之應繼分。與婚生子女同，例如被繼承人既無婚生子女。又無婚生子女之子孫。則養子女即繼承直系卑屬應繼之全分。若養子女有數人時。亦按人數平均繼承。

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時爲限

本條規定指定繼承人及其要件

(一)延種傳後。爲人類之天性。我國舊俗。尤重視之。故凡無直系血親卑親屬者。莫不擇立嗣子。或收養他人子女。以續其禋祀。樂其餘年。但嗣子因宗祧繼承之廢除。已失其法

律上根據。養子女亦以個人性情或其他事實之不許。往往難於實現。此時無直系血親卑親屬之被繼承人。雖欲延長其人格。使生前所享有之財產。歸屬於其素所願望之人而不可得。豈不與繼承之根本意義相背馳。本條明定無直系血親卑親屬者。得以遺囑指定繼承人。所以尊重被繼承人之自由意思也。

二 指定繼承人之制。導源於羅馬。其性質與我國嗣子不同之點。約與前述養子女與嗣子不同之點之甲乙兩項相同。至指定繼承人與養子女有何不同之點。則觀於指定繼承人之要件。與本編及親屬編關於養子女之規定。可以瞭然。

三 指定繼承人之要件如左。

(甲)須無直系血親卑親屬。此限制是否正當。立法上非無疑義。但法之適用。不能涉及立法政策之問題。當以法有明文為主。故被繼承人如有直系血親卑親屬。而亦以遺囑指定繼承人。則其指定為違法。

(乙)指定須以遺囑為之。指定繼承人之行為。為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。非以有嚴格方式之遺囑爲之。不足昭慎重而杜流弊。故指定繼承人之行爲。實爲要式行爲。

(丙)須不違反關於特留分之規定。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。不獨居應繼順序之人大失所望。揆諸人情有所未洽。且於社會公益。亦有影響。故不能不依特留分之規定。使居於應繼順序之人。亦享受相當之權利。至關於特留分之規定。本法另有專節。俟後詳述。

四 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。

五 被指定之人。不分性別。不論爲親屬非親屬。固屬顯然。惟如被指定者爲親屬時。是否不生輩分問題。如伯叔能否爲被指定人之類。又法定繼承人能否爲被指定人。如配偶或

父母能否爲被指定人之類。此等問題。若專就本條之文義解釋。除上述甲乙丙三條件外。別無限制。固不妨下肯定之斷語。但依親屬編第一千零七十一條。內開「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。」如採肯定說。則伯叔配偶父母乃至兄弟姊妹祖父母等人。豈能視同婚生子女。於是創爲否定說。謂本條以無直系血親卑親屬爲條件。卽不啻嗣子制度之替代。當然有輩分之限制。觀「與婚生子女同」之規定。至爲明白云云。而肯定說者之反駁。則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。兩說各有相當理由。鄙意肯定說似較勝。然終須有具體之判例或解釋例。始可據以適用。未敢輕率定斷。

第一千一百四十四條 配偶有相互繼承遺產之權其應繼分依左列各款定之

- 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
- 三 與第一千一百三十八條所定第四順序之繼承人同為繼承時其應繼分為遺產三分之一
- 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為遺產全部

本條規定配偶之繼承權及其繼應分

關於配偶之繼承權。及應繼分。立法院決定立法原則時。曾分別說明。並調製一表。茲附錄如左。可知立法根據。無庸別加解釋。

說明一 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。不過暫行

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。其遺產即爲夫之所有。前北京大理院判例。且明認妻亡無子者。夫得繼承遺產矣。此關於夫權制度不合於現代思想者一也。我國舊律。惟繼承宗祧者始得繼承遺產。二者不能分離。故配偶無遺產繼承之權。由今觀之。宗祧繼承。爲奉祀權之嗣續問題。遺產繼承。爲財產權之移轉問題。命意不同。毋庸牽混。此關於宗祧制度不合於現代思想者二也。今就原則言。男女既屬平等。繼承遺產。又不以繼承宗祧爲前提。則以配偶間利害關係之深。自應認其有相互繼承遺產之權。

說明二 各國民法。對此問題之規定。大別爲二種。(一)列配偶於一定之順序者。(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。日本民法屬於第一類。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。德國瑞士等國屬於第二類。權衡調劑。較爲折中。可以採用。惟其對於應繼分之規定。過於繁瑣。均無取也。今酌定配偶之繼

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也。

配偶繼承遺產之次序及應繼分表

內 國 容 別	德
與其他繼承人 同一順位但應 繼分有多寡者	(一)與第一順 位之親屬 共存時四 分之一 (二)與第二順 位之親屬 或祖父母 共存時二
無其他繼承人 時始歸其繼承 者	
無直系卑親屬 時始歸其繼承 者	
與其他繼承人 同一順位而應 繼分無多寡者	
備 註	

國	瑞
分之一 (三)第一順位 第二順位 之親屬與 祖父母均 不存在時 全部(一 九三一)	(一)所繼人有 直系卑親 屬時三分 一之使用 收益權或 四分之一之 所有權

第一章 遺產繼承人

(二)與父母系
之繼承人
同為繼承
時四分一
之所有權
及四分三
之使用收
益權

(三)與祖父母
系之繼承
人同為繼
承時二分
一之所有
權及二分
一之使用

法	士
	<p>收益權</p> <p>(四)無祖父母 系之繼承 人時全部</p> <p>(四六一)</p>
<p>未會離婚且未 受別居確定判 決之生存配偶 非為全部遺產 之繼承時對於 死亡配偶之遺 產有左列用益 權</p> <p>(一)死亡配偶 有其婚姻</p>	
	<p>死者無繼承之 親屬及私生子 時不離婚之配 偶取得遺產之 全部(七六七)</p>

第一章 遺產繼承人

所生之子
或親子時
爲四分一
之用益權
(二)死亡配偶
有前婚所
生之子時
爲應受最
小額嫡出
子所有應
繼分之用
益權但不
得超過遺
產之四分

第一章 遺產繼承人

(三) 死亡配偶
僅有私生
子或私生
子之嫡出
卑親屬兄
弟姊妹或
兄弟姊妹
之直系尊
親屬或卑
親屬時爲
二分之一
用益權

(四) 其他之時
不問繼承
人數之多

國	日 本	蘇 俄	舊 律
<p>寡種類之 如何為遺 產全部之 用益權</p>			
	<p>所繼人無直系 卑親屬時由配 偶繼承遺產</p>		
		<p>配偶與直系卑 親屬及被扶養 人同一順位而 應繼分無多寡 (四二〇)</p>	
			<p>配偶無遺產繼 承權自無所謂 應繼分</p>

法	制	局	草	案
(一)無直系卑親屬時遺產三分之一(一八)	(一)之(一)	(二)直系卑親屬僅一人時遺產二分之一(一八之二)	(三)直系卑親屬在二人以上時與其應繼分同(一八之三)	

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爲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爲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者

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

本條係繼承權喪失之規定

一 遺產繼承人之資格。分爲積極資格、與消極資格、前已說明。本條第一項列舉各款之繼承人。卽具消極資格者。苟有各款所列情事之一。皆爲繼承權喪失之原因。蓋繼承人

如爲法定繼承人。固與被繼承人爲關係最密切之親屬。如爲指定繼承人。亦必爲被繼承人平日所最願望之人。乃竟對於被繼承人之生命身體自由等加以危害。或妨害其他應繼人之權利。不但爲人類道德所不許。法律亦必予以相當之制裁。始足維護社會安全。除刑事上之制裁依刑法辦理外。民事上卽以喪失繼承權爲其制裁方法。茲將所列各款分述如左。

第一款 本款包括四種情事。(一)故意致被繼承人於死。(二)故意致應繼人於死。(三)雖未致被繼承人於死。而已受刑之宣告。(四)雖未致應繼人於死。而已受刑之宣告。關於一二兩種。祇須有致死之故意。及被害人有因而致死之事實。卽爲構成。其致死之手段如何。與會否受刑之宣告。皆可不問。關於三四兩種。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。則不能受本款之適用。惟被害人爲被繼承人時。審度事實。或可適用本條第五款(重大之虐待或侮辱)耳。

第二款 本款包括六種情事。(一)以詐欺使被繼承人爲關於繼承之遺產。(二)以詐欺使其撤銷遺囑。(三)以詐欺使其變更遺囑。(四)以脅迫使其爲關於繼承之遺囑。(五)以脅

迫使其撤銷遺囑。(六)以脅迫使其變更遺囑。詐欺云者。以語言文字或舉動使人陷於錯誤而為意思表示之謂。脅迫云者。以語言文字或舉動使人發生恐怖而為意思表示之謂。此等意思表示。依民法第八十八條。係屬得以撤銷之行爲。而本條則定為喪失繼承權之原因。又為詐欺脅迫者。法文上既未訂明以圖利自己或他人或妨害其他繼承人爲目的。依文義解釋。但使被繼承人非本於其自由意思而為上述之遺囑上行爲。即為本款情事之構成。

第三款 本款亦包括六種情事。與前款同。所異者。前款係被繼承人本無為遺囑上某種行爲之意思。而以詐欺或脅迫使之作為。本款係被繼承人本有為遺囑上某種行爲之意思。而以詐欺或脅迫使之不作為(即妨害其作為)耳。

第四款 本款包括四種情事。(一)偽造關於繼承之遺囑。(二)變造關於繼承之遺囑。(三)隱匿關於繼承之遺囑。(四)湮滅關於繼承之遺囑。偽造變造。皆係遺囑內容不真實。隱匿湮滅。皆係使人無從知遺囑之內容。凡為此種行爲者。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。然法文上則並未揭明。且於偽造變造之遺囑。並不問其是否意圖行使。適用上殊易滋疑。鄙意爲此種行爲者。若並無目的。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。

第五款 本款包括兩種情事。(一)對於被繼承人有重大之虐待。(二)對於被繼承人有重大之侮辱。惟此兩種情事。非當然爲繼承權喪失之原因。尚須經被繼承人表示其不得繼承。始足爲本款情事之構成。蓋虐待或侮辱。何者爲重大。何者非重大。通常固應從客觀定之。若依被繼承人主觀之見解。認爲並非重大。或雖認爲重大。而甘願忍受。法律自無庸加以干涉也。

二 上列各款所定繼承權喪失之原因。分爲絕對的喪失。與相對的喪失。第一款與第五款爲絕的喪失。第二款至第四款爲相對的喪失。本條第二項所謂如經被繼承人宥恕者其繼承權不喪失。卽相對的喪失也。

三 繼承權喪失與否。關係至爲重大。須經法院以裁判宣告之。自不待言。惟此種裁判。

究適用通常訴訟程序。抑適用特別訴訟程序。在前大理院判例。關於繼承之訴訟。認為應行特別訴訟程序。係以宗祧繼承之身分問題為主旨。民事訴訟條例於特別訴訟程序中定有嗣續事件程序一章。亦係以宗祧繼承之身分問題為主旨。修正民事訴訟律。及現行民事訴訟法。則並未將繼承事件列入特別訴訟程序中。蓋繼承法既專規定遺產繼承。並不涉及宗祧繼承之身分問題。即已無應行特別訴訟程序之理由矣。繼承權喪失與否之訴訟。自亦祇應適用通常訴訟程序。

四 繼承權喪失所生之效力如何。本法並無明文規定。依據法理剖釋。可分為左列三點。

第一 對於繼承權喪失者自身之效力 繼承權之喪失。既須由法院以裁判宣告之。則繼承權喪失之效力。究從裁判確定時發生。抑溯及既往。係一問題。按繼承權喪失者。即自繼承開始時。已無繼承權。例如故意致被繼承人於死。當其致死時。即已喪失繼承權。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爲清償時。得向因繼承權喪失受利益之人。請求清償。

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。

第二 對於第三人之效力 繼承權喪失之效力。原則上雖應溯及繼承開始時發生。然對於第三人若概使生溯及效力。則第三人已取得之權利。忽因繼承權喪失裁判之宣告而受損害。殊失法律持平之道。故對於第三人之效力。以從裁判宣告後發生爲宜。但第三人若明知繼承權喪失之原因事實。或有共謀情事。則不在此限。

第三 對於其子女之效力 繼承權喪失者之子。因其父之繼承權已因過失而被除斥。致亦不得享有繼承權。法蘭西古法。固有此等立法例。現代民法。已不採用。蓋繼承權喪失者之過失。係其自身所造成。其無過失之子女。本於固有之資格。處於適當之順位。若亦因此使其喪失繼承權。實屬無辜受累。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。即止懲及被除斥者之本人。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

本條係關於繼承權回復之規定

一 凡私權被侵害者。皆得請求排除侵害。回復原狀。繼承權亦私權之一種。如被侵害。自應許其有回復請求權。所謂繼承權被侵害者。乃應繼承而未得繼承也。其情形蓋有種種。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。惟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。但被害人所委任之代理人。本於委任關係。得代為請求。自屬當然之事。又被害人之繼承人。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爲未成年人。或禁治產人。或胎兒。皆不能自己行使回復請求權。非由其法定代理人代爲行使。即無從保護其利益也。

二 繼承權被侵害者。雖得請求回復。但此項回復請求權之行使。若毫無期間上限制。則權利狀態。久不確定。無以保社會交易之安全。本條第二項。是以特定左列之消滅時效。

(甲)自知悉被侵害之時起二年間不行使而銷滅。此即民法第一百二十五條但書所謂法律所定期間較短者。何時知悉被侵害。純屬事實問題。應依訴訟法上之證據法規定之。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。知悉被侵害者。與不知被侵害者。情事顯然不同。知悉而怠於行使請求權。乃權利人自己之過失。法律自無庸待以較長之期間。不知則無從行使請求權。初非有怠於行使之過失。法律自應寬假其期間。故一則自知悉時起定爲二年。一則自繼承開始時起定爲逾十年。倘逾十年始知悉被侵害。固不能

更據二年之期間爲請求。即自知悉時起未逾二年。而自繼承開始時起已逾十年。其請求權仍爲消滅。

三 繼承權回復之效力。本法並無明文規定。依據法理剖釋。可分爲左列二點。

第一 對於加害人之效力。溯及繼承開始時發生繼承權之回復。係回復未被侵害時之權利狀態。加害人於繼承開始後所得關於繼承之權利。自應一切返還於被害人。故所得結果。亦與上述繼承權喪失者對於自身之效力之說明相同。

第二 對於第三人之效力。以不溯及既往爲原則。惟第三人明知加害之事實。或與共謀。則不在此限。蓋加害之事實。如爲第三人所不知。則第三人所取得之權利。出於善意。不應使其蒙不測之損害。反是。若第三人明知加害之事實。或共謀加害。則其取得權利。顯係惡意。自不應受法律之保護也。

第二章 遺產之繼承

前章稱遺產繼承人。係就遺產繼承之主體而言。本章稱遺產之繼承。則就關於遺產繼承之一切方法而言。遺產繼承之主體。不過分爲法定繼承人。與指定繼承人。及繼承權之喪失回復。並連帶及於應繼分而已。關係尙屬簡單。關於遺產繼承之一切方法。則所括甚廣。關係較爲複雜。故本章特分節規定之。

第一節 效力

所謂效力。卽遺產繼承之法律上效果。

第一千二百四十七條 繼承因被繼承人死亡而開始

一 繼承開始者。繼承權發生之法律事實也。夫繼承係被繼承人之普通財產權概括移轉於繼承人。故非有繼承權者。不能讓受財產權之移轉。非屬於被繼承人所有之財產權。亦不能爲繼承財產之標的。卽屬於被繼承人所有之財產權。若係專屬於被繼承人本身者。仍不能爲繼承財產之標的。又繼承權之發生。非由被繼承人之行爲。而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。故稱法律事實。

二 我國舊習。父母生存時。將其所有財產分配於諸子。使之完全取得所有權。比比皆是。此時自不能謂繼承尚未開始。是繼承開始。事實上並非限於被繼承人死亡。至爲明瞭。惟事實上之繼承開始。非法律上之繼承開始也。本法明定繼承因被繼承人死亡而開始。對於事實上之繼承開始。則祇視爲贈與。因而繼承開始之時期。得一明確之準的矣。

三 死亡有自然之死亡。與法律上推定之死亡。自然死亡。固一單純之事實。然亦往往發生複雜情形。例如某甲死亡時。其子胎兒適出生。該兒剛哭一聲即死。該兒之母亦隨即死亡。此時即有三個繼承開始。而繼承主體。遂因之推移變換矣。蓋繼承開始。乃一瞬息間事。如上例。設使死亡之先後認定錯誤。則於繼承權之誰屬。大有影響也。又法律上推定之死亡。民法總則著有明文。應無何等疑義。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爲同時死亡。』設同時死亡者爲一夫一妻一子。其生存者。僅妻有一父。子有一妻。其餘別無親屬。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。若坐視所有遺產收入國庫。而任聽妻之父、子之妻、窮困無告。夫豈情理之平。此等問題。待諸將來解釋上救濟。現尙無具體答案也。

第一千一百四十八條 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

本條係規定包括繼承之範圍

一 繼承之主義有二。一爲包括繼承。二爲限定繼承。本法以包括繼承爲原則。限定繼承爲例外。本條所謂承受被繼承人財產上之一切權利義務。卽包括繼承也。所謂除本法另有規定外。卽指下節第一千一百五十四條之限定繼承而言。但包括繼承。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。卽專屬於被繼承人本身之權利義務。仍不能繼承也。例如關於扶養之權利義務是。

二 包括繼承。既係承受被繼承人財產上之一切權利義務。則一切權利義務之狀態。概以

繼承開始時爲準。因此遂生左列結果。

(甲)遺產多於被繼承人所負債務。或全未負債時。繼承人大受利益。

(乙)遺產不足償還被繼承人所負債務。或毫無遺產時。繼承人應以自己之財產。償還被繼承人所負債務。

(丙)繼承人對於被繼承人所有權利義務。因混同而消滅。

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

本條係規定酌給遺產之方法

一 我國舊制。義男女婿爲所後之親所喜悅者。及收養三歲以下遺棄小兒卽從其姓者。律例均許酌給財產。大理院判例依此律例類推解釋。認爲親女爲父母所喜悅者。亦得酌給遺產。是酌給遺產制度。本係歷史上之產物。不過一則以喜悅爲條件。一則以收養年齡爲條件耳。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。女婿應否酌給遺產。則以其是否爲被繼承人生前繼續扶養之人爲斷。

二 本條規定應酌給遺產者。既以被繼承人生前繼續扶養之人爲限。則被繼承人生前曾經扶養。而繼承開始前之最近期間。已失其繼續狀態者。卽不應酌給。固屬顯然。惟所謂繼續扶養。究祇須有繼續扶養之事實已足。抑須在法律上負有扶養之義務而後可。例如多情之人。對於其貧寒戚友或疏遠族人不斷供給生活費。形跡上亦等於有繼續扶養之事實。但此不能稱爲扶養。祇能稱爲道德上之供給。縱以契約訂定終身供給。法律上亦祇能稱爲終身定期金。故本條所謂繼續扶養之人。須被繼承人對其人在法律上負有扶養義務者方是。至被繼承人對何人負有扶養義務。應查照親屬編第五章之規定。

三 酌給之權。由何人行使。若被繼承人已有酌給之遺囑。自無庸另由他人行使酌給權。其無酌給遺囑者。如任聽繼承人行使酌給權。則繼承人與受酌給者利害相反，勢必不能得公平之結果。本法定爲由親屬會議行使酌給權。用意甚屬周到。至親屬會議之組織與召集

。應查照親屬編第七章之規定。

四 酌給之成分。最高限度不得超過繼承人之應繼分。本法施行前。迭有此類判例。本法於酌給之成分。雖無明白規定。然其標準有二。即（一）依其所受扶養之程度。例如扶養順序之先後。需要之狀況等是。（二）及其他關係。例如與被繼承人之感情如何。對於遺產有無貢獻等是。

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

本條規定關於遺產管理分割及執行遺囑各費用之支付方法

一 遺產自繼承開始即時移轉於繼承人。繼承人自須即時為遺產之管理。因此不能不有費用之支付。例如關於遺產之修繕保險登記等費是。又繼承人有數人時。其遺產終須分割。因此亦不能不有費用之支付。例如土地之丈量分配界標之劃定設置等費是。又遺囑之執行。或須召集親屬會議選定執行人。或須由親屬會議當場開視遺囑。或須編製遺產清冊交付

繼承人。在在皆不能無費用之支付。其支付方法。自有明文規定之必要。

二 本條關於上開各費用之支付方法。係以由遺產中支付為原則。而例外則因繼承人之過失而支付者。由該過失人自為支付。蓋各費用皆因遺產之承繼而發生。自以由遺產中支付最為合理。但因繼承人怠於注意之故。致支付非必要之費用。此時若仍許由遺產中支付。則遺產即蒙不測之損害矣。所以須由該過失人自為支付也。

三 本條規定。有左列各點之實益。

(甲)與計算遺產總額有關。即應繼分特留分之算定。易臻明確。

(乙)與受遺贈人及被繼承人之債權人利益有關。

第一千五百五十一條 繼承人有數人時在分割遺產前各繼承人對於遺產全部為共同共有

本條係規定遺產分割前之性質

一 權利之性質。苟不確定。必有礙於權利之行使。繼承人對於遺產之權利亦然。繼承人

爲一人時。自繼承開始即時取得遺產全部之單純所有權。固無疑義。苟繼承人有數人。則各人祇有一應繼分。該應繼分之物質。須自遺產中分出。始能確定爲何人所有。而遺產之分割。又勢難於繼承開始之頃即時爲之。其有遺囑禁止分割者。法律且於二十年以內承認其效力。(見第一千一百六十五條)則自繼承開始後。以迄遺產分割前。其距離期間之權利性質如何。非法有明文。必易起爭執。本條定爲各繼承人對於遺產全部爲共同共有。卽爲確定其權利之性質也。

二 何爲共同共有。應查照民法第八百二十七條第一項之規定。基於共同共有所生之法律上效果。亦詳見同條第二項乃至第八百三十一條。一併查照可也。茲不贅述。

三 認遺產爲共同共有。足使各繼承人之權利及於遺產全部。且使各繼承人不得自由處分其應繼分。並不得於共同關係存續中請求分割。(但本法第一千一百六十四條有特別規定)從保存遺產之點觀察。洵不爲無利。惟有時使個人生活。陷於困難。社會經濟。失其活動。亦不得謂爲毫無流弊。

第一千一百五十二條 前條共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。

一 共同共有物之管理方法。民法第八百二十七條乃至八百三十一條。並無特別規定。自仍適用普通共有之管理方法。即民法第八百二十條共有物除契約另有訂定外由共有人共同管理之是也。本條於共同管理方法之外。許由繼承人中互推一人管理之。雖似爲八百二十條之特別規定。其實亦包括於該條契約另有訂定之範圍。至互推方法如何。自應由各繼承人協議定之。

二 本條互推一人管理之規定。並非強行法規。不過予各繼承人以便利耳。如各繼承人自願適用普通共有之管理方法而爲共同管理。或以契約另訂他項管理方法。均無不可。

三 遺產管理人之權限。依共同共有及普通共有各規定。祇能爲保存行爲。若改良行爲。非經共有人過半數並其應有部分合計已得過半者之同意。不得爲之。至處分及其他之權利

行使。則非得共有人全體之同意不得爲之。但契約另有訂定者。仍從其契約。

四 遺產管理人。有無編制遺產清冊之必要。在本法第一千一百七十九條之遺產管理人。固明有此等職務。惟該條之遺產管理人。係因繼承人之有無不明。由親屬會議選定者。本條之遺產管理人。則由各繼承人中互推者。其情形顯屬不同。自不能以彼例此。要惟視遺產之狀況及各繼承人之合意而定。

第一千一百五十二條 繼承人對於被繼承人之債務負連帶責任

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。

一 因包括繼承與限定繼承之差異。繼承人對於被繼承人債務所負責任。一爲無限。一爲有限。本法既如前述係以包括繼承爲原則。繼承人對於被繼承人之債務。當然負無限責任。固不待言。惟此等無限責任。究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。前大理院判例。認繼承人有數人時。對被繼承人所負債務。係合夥債務。應由各繼承人負連合分擔之責。惟繼承人中有顯無資力。或蹤跡不明者。由其他繼承人按股代爲清償而已。故債權人不能向繼承人中之一人爲全部清償之請求。而繼承人相互間。亦係按應繼分比例分擔。對內對外。初無殊異。本條則分別規定。繼承人對債權人負連帶責任。而繼承人相互間。除另有約定外。按應繼分比例分擔之。蓋亦根據民法關於合夥債務之規定而來也。（參照民法第六百六十七條第一項第六百八十一條）

二 各國繼承法上。有將繼承財產與繼承人自有財產分離之制。許被繼承人之債權人及受遺贈人。有分離遺產請求權。蓋因被繼承人之權利義務。已於繼承開始時移轉於繼承人。即與繼承人自有之權利義務居於混合狀態。倘繼承人自有之財產不足清償所負債務。而繼承財產與被繼承人所負債務剛足相抵。則被繼承人之債權人有不能受滿足清償之虞。故許其有分離遺產請求權。今本法已不採此制。則爲債權人利益計。使各繼承人負連帶責任。洵屬有關必要也。

三 此等連帶責任。若永久不能免除。則已按應繼分比例分擔之繼承人。豈不甚感不便。故除因債務之清償當然免除外。尚有依第一千一百七十一條之規定而免除者。其規定如左。

(甲)遺產分割後。其未清償之被繼承人之債務。移歸一定之人承受。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。

(乙)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。

四 繼承人相互間。按應繼分比例分擔債務。乃權利義務對等之原則。惟此原則可由當事人之合意阻其適用。如當事人另有約定者。自應從其約定。

第二節 限定之繼承

限定繼承之名詞。係與包括繼承相對立。而限定繼承制度之效用。則在與遺產分離制度相

輔而行。蓋遺產分離制度。爲保護被繼承人之債權人而設。而限定繼承制度。則爲保護繼承人而設也。本法雖不採遺產分離制度。然已使各繼承人對被繼承人之債權人負連帶責任。足資保護。則保護繼承人之限定繼承制度。自應採用。以求平衡。本節各條。卽係規定關於限定繼承之一切法則。

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

本條規定限定繼承之定義。及其效力。

一 限定繼承。爲我國歷史上所未有之制度。蓋我國舊制。認父債子還。爲不可移易之定理。無論父之積極財產與消極財產能否相抵。或僅有消極財產而無積極財產。其繼承之子

●皆應負清償之責。爲之子者。亦視爲當然之義務。依道德之觀念。固可認爲禮俗敦厚所由致。而流弊所及。則浪費無度之父。足使其子終身在債累中。無以自拔。依法律之觀念。是爲不享權利徒負義務。顯失事理之公平。況近今法制。已許個人有特有財產。若必使繼承人以特有財產供被繼承人債務清償之用。卽不能貫徹特有財產之主旨。本條第一項明定繼承人限定以因繼承所得之遺產償還被繼承人之債務。蓋應時代之要求。而從外國立法例採用者也。

二 本條第一項所稱限定繼承。係屬任意法規。而非強行法規。故繼承人主張限定繼承與否。聽其自由。但繼承人有數人時。各本其自由意思而爲不同之主張。理論上雖不能謂何種主張爲不當。而事實上。則同一繼承關係。有爲包括繼承者。有爲限定繼承者。外觀既失完整。辦理尤感困難。法律爲應事實之需要。自不得不將數人不同之意思。視爲同一。本條第二項明定繼承人有數人。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。蓋限定繼承。既爲保護繼承人而設。此時其他繼承人縱未爲限定繼承之主張

。而其中一人之主張。要不能不重視之。且可推定其他繼承人不致有反對自己利益之意思也。

三 繼承人對於被繼承人之權利義務。在包括繼承因混同而消滅。已於第一千一百四十八條說明。而限定繼承。則適與相反。本條第三項所稱爲限定之繼承者。其對於被繼承人之權利義務。不因繼承而消滅。即係限定繼承之特點。例如繼承人對被繼承人有債權。繼承人得主張在遺產中與其他債權人同受清償。又如繼承人買受被繼承人所有物。賣價未及交付。繼承即已開始。仍應將賣價提出充被繼承人債務之清償等是。

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

本條係示明限定繼承所適用之法條。

前條之限定繼承。繼承人主張與否聽其自由。係屬任意法規而非強行法規。已如上述。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。本條

即係示明此旨。

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之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。

一 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。及繼承人是否有第一千一百六十三條所列各款情弊。並第二人有無侵害遺產。皆非先有遺產清冊。無憑稽核。而負開具遺產清冊之義務者。厥爲主張限定繼承之人。蓋被繼承人之債權人與受遺贈人。雖於遺產狀況如何有直接利害關係。然對於遺產狀況。通常皆不如繼承人之明瞭。且繼承人如不主張爲限定之繼承。則被繼承人之債權人與受遺贈人不問遺產狀況如何。皆得對繼承人請求爲滿足之清償與交付。故法律以開具遺產清冊之義務。專歸於主張限定繼承之人。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。及有優先權人。一併分別列載。自不待言。

二 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。向法院呈報。限定繼承所以必經法院者。為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。至向何處法院呈報。本條雖無明文。參照民事訴訟法第十六條。應為繼承開始時被繼承人所在地之法院。

三 開具遺產清冊呈報法院之期間。自繼承開始時起定為三個月者。乃立法者參考外國法制斟酌社會情形所設之法定期間。非有不可移易之絕對理由。蓋苟無期間之限制。則繼承人欲為限定繼承與否。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確定。但繼承人於繼承開始後。須調查遺產狀況。開具清冊。並決定為限定繼承與否。須加考慮。若不予以相當之猶豫期間。亦殊感不便。故以三個月為最相當耳。

四 上開三個月之法定期間。並非不變期間。具備左列條件時。得延展之。

(甲)因繼承人之聲請。如繼承人無合法之聲請。法院不能依職權爲延展。

(乙)法院認爲必要時。雖經繼承人聲請。然法院如認爲非必要。得駁斥其聲請。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。或繼承開始時繼承人尙遠在交通不便之地等是。

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。

一 公示催告程序。係民事訴訟之特別程序。依民事訴訟法之規定。其種類有左列二者。

(甲)申報權利之公示催告。

(乙)宣示證券無效之公示催告。

關於甲種。係公示催告之普通程序。乙種則公示催告之特別程序也。本條所謂依公示催告

程序公告。即依甲種公示催告程序者也。

二 公示催告之期限。係為被繼承人之債權人之利益而設。自應於公告中表明一定之期限。俾資遵守。本條第二項並揭明一定期限不得在三個月以下。與民事訴訟法第五百一十條所稱『申設權利之期間自公示催告最後登載公報或新聞紙之日起應有二個月以上。』同為最低限度之期間。惟稱『應有二個月以上。』則所定期間苟為二個月零一日。即非違法。稱『不得在三個月以下。』則所定期間苟為二個月二十九日。不能謂非違法。故本條所定期間。實為民事訴訟法第五百一十條之特別規定。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。即從最後登載公報或新聞紙之日起算。

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

本條係規定繼承人之消極義務。

一 前條命被繼承人之債權人於一定期限內報明其債權。係指被繼承人之總債權而言。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。則此項遺產。乃為被繼承人總債務之擔保。若在總債權報明期限屆滿前。許繼承人得任意償還債務。不但有害其他債權人之利益。即前條所定期限。亦失其立法之意義。故法律命繼承人負此不作為義務。

二 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人。但自繼承開始後。迄前條期限屆滿前。其中距離時期。至少在六個月以上。此時期內遺產如有散失。被繼承人之總債權人即有不能受滿足清償之虞。故關於遺產之管理方法及責任。有明白規定之必要。本節就此並無規定。不可謂非立法上之闕點。管理方法。固可查照前節規定。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。而管理責任。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。依第一千一百六十一條之法意類推。殆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

本條係規定繼承人之積極義務。

一 在一定期限內報明之債權。及繼承人所已知之債權。均應於期限屆滿後償還。其償還方法。應按數額比例計算。例如遺產共值四千元。而債權額已達八千元。則各債權人祇能各受半數之償還。但此專就毫無疑義之債權而言。若報明之債權。有爲繼承人或其他債權人所否認。抑繼承人所已知之債權。爲他債權人所否認。則須另依和解或訴訟解決之。在未解決前。其已無疑義之債權。究暫停止償還。抑仍先行償還。學者頗有爭議。鄙意以爲不能停止償還。惟須就尙未解決之債權數額。一併加入計算耳。又報明之債權。及繼承人所已知之債權。其中如有附期限或附條件之債權。是否亦即按其數額比例償還。實爲一重大問題。且係實際上容易發生之問題。本條僅爲此籠統規定。適用時必大感困難。蓋期限與條件。情形最爲複雜。苟一併與他債權同受償還。則他債權蒙不測之損害。若不許同受償還。該債權又明已依法報明。或爲繼承人所已知。此等問題。應注意將來具體之判例與

解釋例。並可參考破產法理。

二 本條但書所謂不得害及有優先權人之利益。卽有優先權之債權人。不能使與普通債權按數額比例受償也。蓋優先權之效力。卽在優先於普通債權而獨受滿足之償還故也。例如被繼承人借欠甲乙丙各銀三千元。甲債以住宅一所爲抵押。乙丙之債皆無抵押。設遺產祇此住宅一所值銀五千元。須先以三千元還甲。所餘二千元。由乙丙平均分配等是。

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

本條係規定交付遺贈應受之限制

一 遺贈係被繼承人死後發生效力之行為。與生前已經存在之債務關係。顯屬不同。故償還債務。須在報明債權期限屆滿以後。而交付遺贈。又須在償還債務以後。蓋不如此。則被繼承人若任意爲鉅額之遺贈。繼承人復任意爲交付。必有害債權人之利益也。

二 前條所定償還之債務。其中有附期限或條件者。假定須待期限到來條件成就始能償還

時。能否於償還已無疑義之債務後先行交付遺贈。此問題之前提。固須與前條連帶解決。而此假定之問題。則不妨作肯定之答案。蓋如期限甚遠。條件之成否須歷久始知。長此使受遺贈人之權利虛懸。不免過苛。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數額

本條係規定繼承人違法責任。及受損害人之請求權。

一 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法條。既為強行法規。繼承人即負絕對遵守之義務。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。惟查第一千一百五十七條。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。而第一千一百五十六條。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。然法院不能拒絕法律之適用。祇得力圖補救方法。茲姑擬補救方法如左。

(甲)關於第一千一百五十六條者。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)關於第一千一百五十七條者。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。

二 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。皆不能受本條之適用。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一千一百五十七條至第一千一百六十條所發生。祇能根據侵權行爲之原則請求賠償。不能根據本條請求賠償。又如被繼承人之債權人主張繼承人違反第一千一百五十八條不應於公告期內償還他人債務。而問其自己有無損害。則答曰無。此時應根據無利益者無訴權之原則予以駁斥。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。不能受本條之適用也。

三 受有損害之人。得向繼承人請求賠償。依本條第一項之規定固甚明白。惟如繼承人已無資力。則其請求之目的仍不能達。本條第二項。許其對於不當受領之債權人或受遺贈人請求返還不當受領之數額。其保護益臻周到。

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爲繼承人所不知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所受限制。

一 權利不行使。足爲權利消滅之原因。被繼承人之債權人既有債權。乃不於法院所定公告期限內報明。是自己怠於行使權利。法律即無保護之必要。然雖未報明。苟爲繼承人所已知。仍得與其他債權人受平等之償還。故必須具備『不於期限內報明。』『又爲繼承人所不知。』之兩條件。始能受本條之適用。而使其僅得就贖餘財產行使其權利。如已無贖餘財產。則其權利直無從行使矣。

二 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。或徑行告知繼承人。此時能否與其他債權。受平等之償還。此問題之解決。就本條文義解釋。頗滋疑義。蓋依上段『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。而依下段所稱『就贖餘財產』觀之。則其他債務尙未償還前。無從知其有無贖餘財產。似債務未償還前之補報。可許其加入總債額計算。此點亦應注意將來具體之判例及解釋例。鄙意則以肯定爲當。

第一千一百六十二條 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。

一 限定繼承。係爲繼承人之利益而設。被繼承人之債權人已不免因此受損害。若繼承人利用第一千一百五十四條之規定。希圖爲自己或第三人之利益。而更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。法律以繼承人有特種情事爲限。限制該繼承人不得主張第一千一百五十四條所定之利益。所以防止繼承人利用限定繼承制度。而免被繼承人之債權人過於偏枯也。

二 多數繼承人中的一人或數人有特種情事。祇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。僅甲有隱匿遺產情事。則惟甲不能

主張限定繼承之利益。乙丙仍得主張之是也。

三 有特種情事之繼承人。雖不能主張第一千一百五十四條所定之利益。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。故第一千一百五十六條乃至第一千一百六十二條。該繼承人仍負遵守之義務。

四 本條第一款所稱隱匿財產。與第二款所稱在遺產清冊爲虛偽之記載。似第二款不過爲第一款之手段。然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。主張遺產之某部分爲自己或第三人所有。卽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。或就被繼承人已經償還之債務仍行列入等是。此兩款之分別規定。並非重複。

五 本條第三款。於爲遺產之處分上冠以意圖詐害被繼承人之債權人之權利一語。蓋依第一千一百五十九條。繼承人於應以遺產分別償還債務時。苟事實上非賣却遺產。將其所得

價額比例分配不可。則當然應爲遺產之處分。此時所爲遺產之處分。乃係利益於被繼承人之債權人。故繼承人處分遺產。非以詐害被繼承人之債權人之權利爲目的。卽不能受本款之適用。

第三節 遺產之分割

遺產、自繼承開始時卽已移轉於繼承人。繼承人如爲一人。自不生分割問題。惟繼承人有二人以上。則分割爲不可避免之事實。關於分割之方法、期限、分率、及分割後之責任。皆不可無一定之法規。俾資遵守。本節卽爲實現此等法規而設之規定也。

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。

一 世界繼承主義。有一子繼承主義。與均分繼承主義之別。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。其理由即在免土地之破碎分裂。英德等國。至今尚存此制。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。昌明於法蘭西。現已成爲世界繼承主義之原則。我國在本法施行前。除少數世襲財產外。亦早行均分繼承之制度。本法仍之。即與世界繼承主義之原則一致矣。

二 遺產未分割前。本法已明示爲共同共有。(第一千一百五十一條)依共同共有之規定。各公同共有人本不得於公同關係存續中請求分割。(民法第八百二十九條)本條定爲得隨時請求分割。乃係公同共有之特別規定也。此等特別規定。並非可以絕對適用。故如法律另有規定。或契約另有訂定。仍應從其法律或契約。

三 本條但書所謂法律另有規定。雖係指不得隨時請求分割之法律而言。但上開民法第八百二十九條。不得視爲本條但書之範圍。蓋本條隨時請求分割之原則。既係該條之特別規定。若本條但書。又視該條爲另有規定。則互爲循環。等於並無特別規定也。然則所謂另

有規定。果何所指。曰、下開第一千一百六十五條。即其適例。至於契約之訂定。苟不違反強行法規及公秩良俗。皆法所不禁。

第一千一百六十五條 被繼承人之遺囑定有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。

一 遺產分割之方法。包括(一)按應繼分分配之方法。(二)分配後各繼承人取得其應繼分之方法。前者例如將某處不動產與某項動產。配置爲一份。某處商號與若干金錢又配置爲一份。之類是。後者例如指定某人得某份。或以抽籤定之。(習慣上常以拈鬮定之)之類是。此等方法。通常皆由各繼承人協議而定。惟被繼承人爲繼承人避免糾紛計。以遺囑預定其方法者。爲社會上習見之事實。法律使遺囑預定之分割方法。先於各繼承人之協議而適用。一則尊重被繼承人之意思。一則免各繼承人因利害衝突生協議難諧之弊也。至被繼承

人未自定分割方法。而已以遺囑委託他人代定時。其被委託之人。必為被繼承人所最信用之人。自亦應從其所定之方法。但遺囑或委託所定之方法顯失公平。則如之何。曰、僅失公平。仍不能不從其所定。惟違反強行法規。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。

二 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。若有遺囑禁止分割。苟其所定禁止期限未逾二十年。各繼承人即不得於禁止期限內。隨時請求分割。即前條所謂法律另有規定之一例也。但禁止分割。究為得隨時請求分割之例外。如永遠禁止分割。則公同共有關係永遠存續。不獨遺產自身之保存改良各行為。常感不便。且足使個人生活。陷於困難。社會經濟。失其活動。故禁止分割之效力。至長以二十年為限。

第一千一百六十六條 胎兒為繼承人時非保留其應繼承分他繼承人不得分割遺產

胎兒關於遺產之分割以其母爲代理人

本條規定胎兒對於分割遺產之權利。

一 胎兒得爲繼承人。法律上之根據有二。其一、民法第七條明稱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。其二、本編首條卽民法第一千一百三十八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。皆包括胎兒在內。胎兒爲繼承人時。自有一定之應繼分。他繼承人於胎兒未出生前分割遺產。如徑將胎兒之應繼分分給胎兒。則胎兒將來是否非死產。尙屬不可知之事實。遽行分給遺產。理論上殊不可通。如徑將胎兒之應繼分併由他繼承人分割。則胎兒將來能保其生命出生時。須與其他繼承人重分。事實上亦多不便。本條定一保留方法。可謂於理論事實。兩俱兼顧也。法文明稱非保留其應繼分。他繼承人不得分割遺產。則未保留而爲遺產之分割者。其分割卽爲違法。

二 依民法第一千零八十六條。父母爲其未成年子女之法定代理人。則胎兒之父母。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。殆以胎兒爲遺產繼承人時。必以其父爲被繼承人。故父已無代理之可能。然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。胎兒卽適當法定繼承人之順序而爲繼承人矣。關於此點之立法。不免脫漏。惟事實上有由父代理之必要時。得由母之委任爲之。適用上尙不感受重大之困難。又所謂「胎兒關於遺產之分割。」非實行將遺產分給胎兒乃他繼承人分割遺產。是否爲胎兒保留應繼分。並其所爲保留。是否無害於胎兒將來之利益。或簽署於他繼承人。分割之書據等事是也。故須有代理人代爲之。

三 本條適用上。有容易發生之問題。(一)繼承開始時並無胎兒。迨他繼承人分割遺產時已有胎兒者。此時應否爲胎兒保留應繼分。(二)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。此時將如何救濟。今將此兩問題合併研究。按應繼分之算定。與遺產之分割。皆應以繼承開始時之既定狀態爲準。明乎此。則知第一問題之答

案。爲『不應爲胎兒保留應繼分。』第二問題之答案。爲『胎兒得以繼承權被侵害爲理由。請求回復。』顧第一問題之答案。或有致疑者曰。我國舊律。父母遺產。按子數均分。本法亦明定同一順序之繼承人有數人時。按人數平均繼承。今獨使後有之胎兒全無所得。夫豈情法之平。不知此問題在舊律可以發生。在本法則決不發生也。蓋如被繼承人爲父時。母再婚所有之胎兒。絕對非被繼承人之直系血親卑親屬。此胎兒在新舊法律皆無繼承權。如被繼承人爲母時。父再婚所有之胎兒。在舊律雖同爲被繼承人之卑親屬。而在本法則亦非被繼承人之直系血親卑親屬矣。亦不得享有繼承權。故曰此問題在本法決不發生也。顧或又致疑如上段之例。兄弟爲被繼承人時。何以處後有胎兒之弟妹。曰、此弟妹在繼承開始時既尙未爲胎兒。卽當然不能享有繼承權。設不以繼承開始時之既定狀態爲準。而於分割遺產時始有之胎兒保留應繼分。若嗣後爲其弟妹之胎兒。源源不絕。豈不使他繼承人已經取得之遺產。其權利永不確定。故關於第一問題之答案。可無庸致疑。

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。

一 遺產之分割。其效力應自何時發生。即各繼承人分得之權利。究自分割後始生效力。抑溯自繼承開始時發生效力。此因所採之主義不同而生差異。茲將各國立法例所採主義。分述如左。

(甲)移轉主義。此主義。謂遺產分割前。各繼承人對於遺產全部有統轄的支配權。非僅相互各有其遺產之一部也。必分割後。始能各就其特定之部分有專屬的所有權。申言之。即甲共有人。以其權利之一部轉讓於乙共有人。復取乙共有人權利之一部。歸為己有。彼此相互移轉其權利。故遺產之分割。即為權利之移轉。其效力應自分割後發生。此為羅馬法所採之主義。

(乙)宣示主義。此主義。謂各繼承人就分割前之遺產。已各有其特定之部分。不過分割時互相宣示其各個之專屬的所有權耳。其效力係溯及繼承開始時發生。此為法意荷日等國所採之主義。

上開主兩義。甲主義爲關於普通共有物分割之原則。結果利益於第三人。蓋分割前於其物上設定之物權。分割後並不失其效力。卽其物歸屬何人。而物權設定之效力亦追隨之。例如甲在共有物上設定抵押權。其後物雖分歸乙有。乙仍受抵押權之追隨是也。乙主義爲遺產分割之特別規定。結果利益於繼承人。蓋分割前各繼承人所爲之處分。僅對其應繼分爲有效。其他繼承人並不受牽累。例如甲在與乙丙共有之遺產上設定抵押權。遺產分割後。抵押權人僅得對甲主張抵押權。不能對乙丙主張是也。

二 依上說明。可知本法所採之主義爲宣示主義。對於第三人之效力。固如前例。各繼承人相互間之效力。亦不煩言而解矣。

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相互擔保責任。

一 多數繼承人之應繼分。因其所處繼承順序不同。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。亦無他項瑕疵存在。一則不能安全行使其權利。或有他項瑕疵存在之虞。豈不甚失公平。法律爲救濟此等弊害。故命各繼承人負相互擔保責任。

二 上開相互擔保責任。卽與出賣人同一之擔保責任也。出賣人對於買主之擔保責任。大別爲追奪擔保、瑕疵擔保、兩種。民法債編第二章第一節第一款有詳細規定。茲不贅述。惟本條有應注意者。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。其數量不足之瑕疵爲三千元。苟甲乙之應繼分各爲遺產四分之一。丙之應繼分爲遺產四分之二。則甲乙各應負擔七百五十元。丙應負擔一千五百元等是。

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。

一 本條所定各繼承人應負相互擔保責任之理由。並此擔保責任須各按其所得部分而負之之實例。均與前條之說明同。惟前條所謂因分割而得之遺產。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。債權爲對於特定之債務人之權利。此特定之債務人。或有支付能力。或無支付能力。事實上原不一定。非命各繼承人負相互擔保責任。不能遂滿足行使債權之目的。其理甚明。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。亦使各繼承人甚感不安。本條將負責時期。分別規定。洵屬兩全之道。

二 本條第一項所稱債權。係指（一）未附停止條件之債權。（二）已屆清償期之債權。及（三）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。若分

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。他繼承人祇須證明遺產分割時債務人有支付能力。即可免責。至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。乃為債務人應清償之時。此時與遺產分割時之距離。不論遠近。各繼承人皆應就此時債務人之支付能力負相互擔保之責。例如遺產分割後一二日內條件即成就。或十年後清償期始到來。其擔保責任。初無二致也。

三、就遺產分割時或應清償時債務人之支付能力負擔擔保之責。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。若遺產分割時或應清償時。債務人尚有支付能力。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擔保之責。關於此問題。應參照民法第七百五十五

條。以他繼承人對於延期已否同意爲解決。即『保證人除對於延期已爲同意外。不負保證責任。』

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。

一 前二條命各繼承人負相互擔保責任。爲保護分得遺產或分得債權之繼承人。如不能充分實行其權利時。他繼承人須按其所繼分分擔損失。而此項損失之分擔。須他繼承人均有支付能力。始能償還其分擔額。而達平等享受遺產權利之目的。但他繼承人是否均有支付能力。係屬事實問題。苟已均無支付能力。固無從請求分擔。若一部有支付能力。一部無支付能力。究由有支付能力之繼承人按其所繼分償還已足。抑尚須代無支付能力之人分擔

償還責任。如須代為分擔償還責任。其分擔之成分。如何計算分配。皆非法有明文。易起爭執。本條前段。即為解決此等問題而設。所謂繼承人中有無支付能力中不能償還其分擔額者。不問其人為一人或數人。總須計算其不能償還之分擔額應為若干。以為比例分擔之張本。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。與他繼承人。同立於分擔償還之地位。各按其所得部分。以為分擔之標準。例如有請求權之繼承人甲。分得遺產十分之六。他繼承人乙丙。各分得遺產十分之二。假定丙不能償還之分擔額為一百元。則甲按八分之六。分擔七十五元。乙按八分之二。分擔二十五元（所以按八分計算者。因丙之十分之二應除外也。）是也。

二 所謂有請求權人。即分得遺產或分得債權之繼承人。因不能充分實行其權利而受有損失者也。本條前段所定損失分擔方法。雖為保護有請求權人使與他繼承人平等享受遺產之權利。然須有請求權人並無過失。始能認其請求權存在。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。而失去對他繼承人請求分擔

之權利。例如不能償還分擔額者。係因房屋被延燒。致失支付能力。而其房屋被延燒。乃由有請求權人之失火所致。此時有請求權人。即不能對他繼承人請求分擔是也。

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移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

本條規定各繼承人對於被繼承人債務連帶責任之免除。

一 繼承人對於被繼承人之債務應負連帶責任。第一千一百五十三條第一項已有明文規定。而此連帶責任何時可以免除。除因債務之清償當然免除不待明文規定外。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也。分述如左。

第一項 係由於債務主體之變動者。按繼承人對於被繼承人之債務既負連帶責任。則繼

承人全體。各爲總債務之債務主體。在遺產未分割時。此債務主體固不生變動問題。至遺產分割時。則或爲分割之便利。或求分配之均平。而將被繼承人債務之全部或一部移歸一定之人承受。或劃歸各繼承人分擔。乃屬常有之事實。此時之債務主體。在繼承人相互間卽已顯然發生變動。惟尙不能據以對抗債權人。必債權人對於移歸承受或劃歸分擔之辦法已經同意。始爲債權人已承認債務主體之變動。各繼承人可因此免除連帶責任。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。(第三百零一條)同一旨趣。

第二項 係由於一定期間之經過者。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。本項雖分爲二類。而期間則均爲五年。不過起算點不同耳。其(一)已到期之債務。自遺產分割時起算。其(二)清償期在遺產分割後者。自清償期屆滿時起算。至未定期限之債務。須經債權人催告。始爲清償期到來。其起算方法。自應屬於第二類。

二 所謂免除連帶責任、是否債務已根本消滅。此問題須分別言之。第一項所定移歸一定之人承受經債權人同意者。此時他繼承人免除連帶責任。即同時消滅債務。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。至劃規各繼承人分擔。經債權人同意者。此時各繼承人僅免除連帶責任。其各分擔之債務。當然尙未消滅。就法文文義上觀察。委屬毫無可疑。又債務之免除。須由債權人向債務人表示免除之意思。債之關係始因之消滅。（民法第二百四十三條）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。

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

本條係扣還繼承人對被繼承人所負債務之規定。

一 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。（民法第三百四十四條參照）惟繼承人爲數人。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所享受遺產上之權利。不能與負債務之繼承人平等。法律使負債務之繼承人。按其債務數額。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。

二 繼承人對被繼承人負有債務。既明定須於應繼分內扣還。而對於被繼承人享有債權一層。何以獨無規定。豈債務則應扣還。債權則不應收回乎。非也。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。已無明文規定之必要。且繼承人對被繼承人享有之債權。即為被繼承人之債務。各繼承人對於被繼承人之債務所負責任。本法第一千一百五十三條已有規定。此項債務。一併包括在內。亦無特設規定之必要。故知此點並非立法之疏漏。

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

所有之財產中爲應繼遺產但被繼承人於贈與時有反對之意思表示者不在此限

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

本條規定贈與算入遺產之辦法。

一 我國舊習。父母生存時。將所有財產平均分給諸子。或於女之出嫁給以奩產。或給某子資本使之獨立營業。本爲常有之事。而此等給與在法律上之性質如何。舊律並無規定。各國民法。則皆視爲贈與。此等贈與。於分割遺產時應如何計算。各國立法例。約有三種主義。(一)返還主義。即將所受贈與。仍算入遺產總額中。由各繼承人按應繼承分分配之。法日德瑞等國民法。皆採此主義。(二)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。即採此主義。(三)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爲準。被繼承人未明示不須返還者

。仍應返還。本法即兼採第一第二兩種主義者也。而返還主義中。又有返還原物主義。（法國民法）與返還價額主義。（德日瑞士等國民法）之別。本法則係採返還價額主義者也。

二 按贈與係無償移轉財產權於受贈人之契約。使之返還。本有違契約本旨。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。則與各繼承人按應繼分平等享受遺產上權利之原則相反。然若絕對採返還主義。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子。表示不須返還。若於其父死後必令返還。則顯違其父之意思矣。本法兼採返還主義與被繼承人意思主義。可謂折衷至當。至返還原物與返還價額之比較。則返還原物極感困難。返還價額最爲便利。實屬顯而易見。本法採返還價額主義。亦最允洽。

三 本條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。惟此項規定。專指贈與價額少於應繼分者而言。若贈與價額多於應繼分時。應否由該繼承人補出。法律並無明文。依本條第一項。贈與價額

既應加入繼承開始時被繼承人所有財產中計算而為應繼遺產。則超過應繼分之贈與價額。若不由該繼承人補出。他繼承人之應繼分。即有不足之虞。與各繼承人按應繼分平等享受遺產上權利之原則不能貫徹。故以應由該繼承人補出為宜。

四 贈與價額。若繼承開始時較贈與時顯有增減。應以何種價額算定。或贈與物在繼承開始前已全然滅失並無價額者。是否仍須計算。關於價額增減之問題。本條第三項已明白解決。即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也。關於贈與物滅失之問題。前民法草案。曾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。則不論滅失原因如何。總應依贈與時之價值計算。

此外與遺產之分割有關。而為本法所未規定者。分述如左。

(一)對於遺產有貢獻之人。應否規定報償。此點立法院於決定原則時。曾就其無庸規定報償之理由加。以說明。其詞曰。瑞士採用要求報償之制度。以成年子女在共同生活中。以勞力或資本為貢獻者為限。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。亦視為應盡之義務。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。故認為無庸規定云。

(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。贈與物尙應返還。則利用財產之應行返還。自不待言。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。此問題若以贈與返還之法制類推。當以價額算入遺產之說為當。

(三)各繼承人在遺產分割前。能否將其應繼分轉讓於第三人。此問題各國立法例。約分三種主義。(一)禁止轉讓主義。此主義。以各繼承人之應繼分。雖即為共有人之應有部分。然究與普通共有異。如許各繼承人自由轉讓於第三人。則第三人加入為共同繼承人。即有妨害各繼承人協和之虞。自不能不加以禁止。瑞士民法。即採此主義。(二)先買主義。此主義。不禁止轉讓於第三人。惟使共同繼承人有先買權。得先於第三人買取其應繼分而已。德國民法。即採此主義。(三)回贖主義。此主義。不禁止轉

讓於第三人。亦不使共同繼承人有先買權。惟繼承人因實際上之必要。在遺產分割前。以其應繼分轉讓於第三人者。許其他繼承人於一定期限內有回贖之權。法國民法即採此主義。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。惟查照關於共有之規定可也。

第四節 繼承之拋棄

繼承之拋棄。為我國歷史上所未有之制度。蓋我國舊制。以宗祧繼承為主。祖宗祭祀。不可自我而斬。故繼承無可任意拋棄之理。前大理院判例。對於有權爭繼之人。雖認為事實上如已拋棄繼承權。即不許再行告爭。要僅為減少關於繼承之糾紛而已。在舊律上究無明確根據。今宗祧繼承。已為本法所不採用。而繼承之範圍。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。故亦依各國之立法例而採用之。

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爲之

本條規定繼承權之拋棄。及其方法。

一 權利之拋棄。係權利人之自由。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。爲權利喪失之原因。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。

二 拋棄繼承權之行爲。係使權利喪失之行爲。苟不以慎重之方式與易於證明之方法行之。必易起爭端。故須以書面向法院親屬會議或其他繼承人爲之。又拋棄繼承權之行爲。係依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。故一經以書面向法院親屬會議或其他繼承人表示意思。即生效力。並不待法院之允許。親屬會議之決議。或其他繼承人之承諾也。

三 表示拋棄。應於一定之期間內爲之。自爲法律上應有之限制。否則繼承權拋棄與否久不確定。足以影響其他繼承人及第三人之利益。本項定其期間爲自知悉得繼承之時起二個月內。不過立法者之自由酌定。並無絕對理由可言。惟起算點始於知悉繼承時。頗生證明之困難。且與限定繼承之期間。其起算點起於繼承開始時者。不能一律。亦失立法之完整。如慮知悉過遲。則不妨略寬其期間。或以從繼承開始時起爲原則。而另爲知悉過遲者設一例外。均無不可。然此爲立法問題。與本項之實際適用無涉。

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。

一 依前條規定。繼承之拋棄。既自繼承人知悉得繼承時起尙有二個月之期間。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。歸誰享受負擔。卽爲拋棄繼承之效力應從何時發生之問題。本條明定溯及繼承開始時發生效力。乃視爲自繼承開始時。卽已爲繼承之拋棄也。

二 此溯及效力。可分爲對於拋棄繼承人自身之效力。及其他繼承人之效力。及第三人之效力。分述如左。

(甲)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。

(乙)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甲款說明所不能收取之孳息。及不負擔之責任。亦各按應繼分歸屬之。

(丙)對於第三人之效力。第三人於繼承開始後就遺產所取得之權利。或負擔遺產上債務。祇應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。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。此問題頗費研究。如謂不能收回。則似於溯及效力之規定。不能貫徹。如謂可以收回。則債權人實蒙不測之損害。鄙意以爲不知繼承開始而爲債務之清償者。並非本於繼承人之資格之行爲。知繼承開始而爲債務之清償者。雖係本於繼承人資格之行爲。然皆應解爲對於被繼承人之債權人已爲債務之承擔。而其所爲清償。即係已履行其承擔債務之義務。與本條之溯及效力。並不相妨。故不能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

本條係規定拋棄繼承人之應繼分之歸屬。

一 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。惟此應繼分。自繼承權拋棄後。即隨拋棄之結果。而虛懸於無人

承受之狀態中。自非明定一歸屬方法。不能免無謂之爭奪。本條即應此等需要。而定其歸屬方法者也。

二 所謂法定繼承人中有拋棄繼承權者。依文義解釋。本係汎指各法定繼承人之任何一人。皆可拋棄繼承權。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位。確有可得之應繼分。始生拋棄效力。否則根本尚未取得繼承權。有何拋棄之可言。例如被繼承人現有直系血親卑親屬。則父母尚未取得繼承權。自無所用其拋棄也。所謂其應繼分歸屬於其他同一順序之繼承人。在第一千一百三十八條第二三四各款之繼承人拋棄繼承權時。其應繼分之歸屬。固甚簡單。而同條第一款之繼承人。及第一千一百四十四條各款同為繼承之人。拋棄繼承權時。其應繼分之歸屬。則較複雜。蓋直系血親卑親屬。有男統女統遞傳之繁。配偶與他繼承人同為繼承時。其應繼分又各有等差故也。假定配偶與父母同為繼承。父拋棄繼承權時。其應繼分將全歸屬於母。抑歸屬於母與配偶。按此時母與配偶既居同一順序。自不能全歸屬於母。且母應得之歸屬額。尚應按照第一千一

百四十四條第二款算定之。至同一順序之繼承人均拋棄其繼承權時。理應將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。若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。今本條不爲此依次歸屬之規定。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。立法上不免疏略。雖準用此規定。法院依公示催告程序公告時。次位繼承人即可出而繼認繼承。然親屬會議之召集。遺產管理人之選定。及呈報法院。與法院之公告。已枉費無益之時間經濟勞力矣。惟法有明文。即不能不據以適用也。

三 所謂指定繼承人拋棄繼承權者。如所指定者不止一人。其中祇一人拋棄。或多人拋棄。均無不可。所謂其指定繼承部分歸屬於法定繼承人。亦須該法定繼承人於繼承開始後已居於法定繼承人之適當順位。始有受歸屬之權。若法定繼承人之有無不明。須依本條第一項。準用關於無人承認之繼承。

四 本條所謂拋棄繼承權。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爲一萬元。今願拋棄五千元。可否受本條之適用。按諸權利拋棄係屬權利人之自由之原則。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

一 無人承認之繼承。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之事實也。故如本有繼承人。雖未出而承認。應依第一千一百四十八條。視爲已承受被繼承人財產上之一切權利義務。蓋本法並不採繼承承認之制。自不待其承認也。又如本無繼承人。則其遺產已成爲無主物。應即收歸國庫。皆不能受本節各條之適用。本節惟限於繼承人有無不明之時適用之。

二 無人承認之繼承。關於遺產狀態之擬制。學說及立法例。頗多歧異之主張。而要不外

法人主義。與非法人主義。茲分述如左。

(甲) 法人主義。此主義。謂無人承認之繼承。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。法律上苦無主體之名義。故應認該遺產爲法人。使之有獨立人格。

(乙) 非法人主義。此主義。謂無人承認之繼承。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。溯及繼承開始時發生效力。則一時之虛懸。並無何等妨礙。有何認爲法人之必要。歐洲學者。多主張非法人主義。而日本民法。則採用法人主義。本法究採何種主義。並無明文。就本節各條之注文觀察。並不能發見採用法人主義之意旨。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之職務上行爲。視爲繼承人之代理。」觀之。亦僅得所爲生溯及效力而已。

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

本條示明無人承認之繼承之定義。及遺產管理人之產生方法。

一 所謂繼承人之有無不明。不外兩種情形。(一)根本不知有其人否。(二)本知有其人。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為繼承之人。故稱無人承認之繼承。

二 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。自不能無遺產管理人。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。乃斟酌社會情形。參照法院判例。而為規定也。倘親屬會議不能開會。(例如不能足法定人數)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。

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承認繼承

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。

一 遺產管理人選定後。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。則並未變更。自須於有人管理之時期內。使此虛懸狀態除去。而更入於有所歸屬之時期以求完結。惟依何種程序。始可完成此完結之使命。法律不能不明示其步驟。本條卽有明示之步驟兩點。

(甲)親屬會議應將繼承開始及選定管理人之事由。呈報法院。

(乙)法院應依公示催告程序。公告繼承人。命其於一定期限內承認繼承。

右兩步驟。法文上之表示固甚明瞭。惟不能無疑義者。則本條與前條皆未定有期限。繼承開始後應於何時召集親屬會議。親屬會議選定管理人後應於何時呈報法院。法院接收呈報

後又應於何時公告繼承人。法律毫未加以期限之限制。如親屬會議與法院皆懈怠進行。則遺產虛懸之狀態。無期延長。不但有妨利害關係人之利益。且足影響於國家社會之經濟。此點不能謂非立法上之疏漏。

二 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。使繼承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。本法定為應在一年以上。雖不過立法者斟酌現時交通情形所酌定。並無其他絕對理由。然按之實際。頗為適當。

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爲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。

一 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。其職務之重要。至爲顯明。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。第五款移交遺產。則爲管理人員職務終了時之行爲。茲更逐款說明如左。

第一款所稱編製遺產清冊。與第一千一百五十六條所謂開具遺產清冊同一意義。不過彼

係繼承人自行開具。此則須遺產管理人就職後始能編製也。編製遺產清冊之作用。蓋爲防遺產之散失。圖管理之便利。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。親屬會議或利害關係人即得起而督促。或糾正之。

第二款所稱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。有罹時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。在遺產清冊尚未編制前。如有保存之必要。應即先爲保存行爲也。

第三款即係第四款之預備行爲。蓋欲清償債權。交付遺贈物。非先知悉債權人及其債額。並受遺贈人是否願爲遺贈之領受不可也。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。蓋清償債權交付遺贈物。從受領方面言。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。法律命管理人一面聲請法院公示催告。一面復自行通知。免於實行清償交付時有所遺漏也。

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知者爲限。即第一千一百八十二條所定僅將就賸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。法律雖無明文。惟按法律命管理人清償或交付者。當然爲真實之債權與遺贈。如管理人疑爲不真實。在該報明人或聲明人合法爲真實之證明以前。自得拒絕清償或交付。

第五款所謂遺產之移交。如係向國庫爲移交。必須在清償債權交付遺贈物以後。如係對於繼承人爲移交。則祇須在繼承人承認繼承以後。不問債權之已否清償及遺贈物已否交付也。蓋清償債權交付遺贈物。本係繼承人之義務。不過因繼承人有無不明。暫由管理人代爲履行其義務而已。既有人出而承認繼承。管理人自應即時爲遺產之移交。以終了管理人之職務。故本款所謂移交。既係分向兩種受移交人爲之。而移交之時期。亦各不同。

二 本條第二項。係前項第一款及第四款之補充規定。遺產清冊管理人應於就職後三個月內編製之者。恐管理人任意延不編製。有妨其他管理職務之進行也。此期限非開始編製之期限。乃編製完竣之期限。若解為開始編製之期限。則何時編製完竣。仍漫無限制。夫豈法律特設期限之意義。又債權之清償應先於遺贈物之交付者。與第一千一百六十條規定之意義相同。該條已有釋明。茲不復贅。惟債權之清償與遺贈物之交付。往往須以金錢為之。縱有時可以物品為之。而物品之所值不能適與債權數額或遺贈物價額相當。則管理人非有變賣遺產之權。足使清償與交付發生困難。但徑付管理人以任意變賣之權。又難免管理人濫用其權之弊。故於『有關必要。』及『經親屬會議同意。』兩條件之下。許其變賣遺產。

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

本條係命管理人應將遺產狀況公開之規定。

一 親屬會議係遺產管理人所從產生之機關。被繼承人之債權人與受遺贈人係對遺產有直

接利害關係之人。皆有了知遺產狀況之必要。自有請求報告或說明之權。遺產管理人卽有因其請求而爲報告或說明之義務。倘其報告或說明如有不實不盡。請求人並得進爲追究。亦屬當然之事。至遺產管理人不得請求而自動爲遺產狀況之報告或說明。自無不可。尤不待言。

二 報告或說明之方法。用口頭或書面均無不可。至報告與說明之用語。法文上連綴並舉、蓋以對於報告如有疑義。則更應加以說明也。

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
本條係規定被繼承人之債權人與受遺贈人行使請求權之限制。

一 第一千一百七十九條第一項第三款所定期間。係催告被繼承人之債權人及受遺贈人報明債權及爲願受遺贈與否之聲明之期間。在此期間內已爲報明或聲明者。自得請求清償或交付。惟此期間係爲被繼承人之債權人及受遺贈人之全體而設。在期間未滿前。尙難知債

權及遺贈之總額。即遺產是否有不敷分配之虞。未可逆料。倘於報明或聲明較早者。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。本條明定非於該期間屆滿後。不得請求清償或交付。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意義。

二 本條之規定。與第一千一百五十八條及第一千一百六十條互相對照。皆非俟公告期滿後不得清償債權交付遺贈物。但其不同之點有二。(一)彼係將清償債權交付遺贈分兩階段。此則不分階段。(二)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。而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。殊無如此互異之必要也。

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

本條係規定被繼承人之債權人或受遺贈人怠於行使權利之效果。

本條之規定。與第一千一百六十二條意義相同。但其不同之點有二。(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。須又爲繼承人所不知者。本條則不問爲遺產管理人所已知與否也。就本條法文解釋。似謂雖爲管理人所已知。但因未經報明或聲明之故。亦僅得就贍餘遺產行使其權利。惟第一千一百七十九條第一項第三款下段。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。則僅能就贍餘遺產行使其權利。關於此點之立法。殊屬不能無疑。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。並未命受遺贈人爲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爲聲明故也。且清償債權。應先於遺贈物之交付。第一千一百七十九條第二項已有明文規定。則本條關

於此點之適用。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標準。

一 遺產管理人經親屬會議選定就職後。即須行使第一千一百七十九條所定職務。其地位之重要。又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。不但所需時間甚長。而所費之勞力亦必不少。若責其徒負義務。殊非法律上權義均衡之道。自應許其有報酬請求權。若遺產管理人自願不受報酬。則權利之拋棄。係屬權利人之自由。又報酬係關於管理遺產所生之費用。應由遺產中支付之。自屬皆不待言。至此項度酬。能否優先於被繼承人之債權或遺贈而受償。學者頗有爭議。鄙意法律既無許其優先受償之明文可爲根據。自祇應許其平均受償也。

二 遺產管理人既許其請求報酬。則報酬之數額應如何酌定。即爲應連帶解決之問題。本

條明定其解決方法如左。

(甲)酌定報酬數額之機關爲親屬會議。無人承認之繼承。係以遺產管理人爲唯一執行機關。而遺產管理人之產生。則由於親屬會議之選定。已如前述。則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。付與親屬會議。倘親屬會議不予酌定。或因酌定失當致起爭執。即可請求法院以裁判代酌定。或解決其爭執。

(乙)酌定報酬數額之標準。應按其勞力及其與被繼承人之關係。報酬乃勞力之代價。故報酬之多寡。應與所費勞力之繁重與否成正比例。酌定遺產管理人報酬之數額以此爲標準之一。卽爲求報酬與勞力相當也。例如遺產情形單簡。債務清理甚易。則所費勞力有限。自無庸多給報酬。反是卽應酌量多給。又遺產管理人與被繼承人之關係如何。亦爲酌定報酬數額標準之一者。乃因我國人類社會。有重情義輕錢財之美德。故如與被繼承人有親故關係。或曾受被繼承人生前之恩惠者。其報酬不妨菲薄。反是若與被繼承人並無關係。或被繼承人生前曾受其恩惠者。其報酬卽應較優之類是也。

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。

一 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。其先固視爲代表法人之行爲。而自有繼承人出現爲繼承之承認時。則所擬制之法人歸於消滅。且視爲自初卽未成立。而將遺產管理人所爲之職務上行爲。視爲代理繼承人之行爲。蓋以繼承人既經出現爲繼承之承認。則與繼承開始時卽有繼承人無異。自應使其生溯及效力故也。本法雖未採用法人主義。而於繼承人承認繼承時。亦將遺產管理人以前之職務上行爲。視爲繼承人之代理。卽亦與溯及效力。同一理論。蓋不如此。則遺產管理人所爲職務上行爲。繼承人可以任意否認。或待其追認始生效力。糾紛將無底止也。惟法文明綴有一職務上二三字。苟遺產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。

繼承人可以侵權行為為理由。向之要求損害賠償。自不待言。

二 遺產管理人職務上之行為視為繼承人之代理。係出於法律之規定。故亦可稱為繼承人之法定代理人。但此法定代理人究係法律所擬制。非繼承人之真正法定代理人。故出而承認繼承之繼承人如為胎兒或未成年人。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。又此所稱視為繼承人之代理。限於繼承人承認繼承以前者。自承認繼承時起。如繼承人仍續託該遺產管理人代為管理行為。則係另一委任關係。非復本節各條所稱遺產管理人之性質矣。

第一千一百八十五條 第一千一百七十八條所定之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後如有賸餘歸屬國庫

本條規定無人承認繼承時遺產之處置方法。

一 第一千一百七十八條所定期限。係因繼承人之有無不明。法院特依公示催告程序。公告繼承人命其於一年以上之一定期限內承認繼承。以盡搜索繼承人之能事。若此期限已經

屆滿。仍不見繼承人出而爲繼承之承認。則繼承人有無不明之狀態。至此已可除去。法律上即將推定爲確無繼承人矣。其遺產自應謀適當之處置。本條定爲於清償債權。並交付遺贈物後。如有賸餘。歸屬國庫。卽適當處置之方法也。

二 清償債權及交付遺贈物。非待第一千一百七十九條第一項第三款所定公告期限屆滿不得爲之。而呈請法院公告。又須在遺產管理人就職以後。則公告繼承人之期限屆滿時。公告債權人及受遺贈人之期限未必同時屆滿。乃常有之事。且交付遺贈物。更須在清償債權以後。則公告繼承人期限屆滿時。其清償債權並交付遺贈物之行爲。未必卽能完結。尤屬常有之事。無人承認之繼承。其遺產雖應歸屬國庫。而非俟清償債權並交付遺贈物後不得爲之。立法者預料第一千一百七十八條所定期限屆滿時。公告債權人及受遺贈人之期限未必同時屆滿。而清償債權並交付遺贈物之行爲。亦未必卽能完結。是以特示其先後。以明歸屬國庫。乃係最後之行爲。且不妨僅以遺產之賸餘爲限也。

三 歸屬國庫之法理上說明。有謂國庫卽爲繼承人者。有謂國庫係取得無主物者。國庫爲

繼承人之說。雖爲德國民法所採用。然繼承人係承受被繼承人財產上之一切權利義務。（第一千一百四十八條）而國庫取得遺產既在清償債權並交付遺贈物以後。卽係待遺產上一切負擔已經消滅。始爲單純之權利取得。並不承受被繼承人任何財產上義務。此說顯與本法相牴觸。國庫取得無主物之說。通常祇適用於不動產。若無主動產。則應依先占取得。無人承認繼承之遺產。乃包括動產不動產一併在內。故此說亦非適當與其強爲牽合。毋甯謂基於法律明文之規定。國庫本其私經濟之資格。而取得此歸屬權利焉。

第三章 遺囑

一 人類個人之生命。不能永久延續。而希冀永久延續之心理。則爲一般所同具。明知永久延續不可能。於是於其暫時延續中表示其身後之所願望。以語言或文字詔示來茲。使其願望得實現於身後。是爲遺囑制度發生之主因。歐洲遺囑制度。發源於羅馬之十二銅標。由來最古。我國歷史上所謂託孤、遺詔、遺表、遺言、遺命、治命、等等。皆含有遺囑之

意義。不過尙無明確之法制可資遵守耳。近世法治國家。多以遺囑制度定入繼承法中。蓋以人類所爲遺囑。雖不限於處置財產。要以處置財產之遺囑爲最多也。我民法繼承編。亦採多數之立法例。特設一章。將關於遺囑之法制。分節規定之。

二 遺囑云者。以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。分析如左。

第一 遺囑、係以死後發生效力爲目的者也。學者分法律行爲爲生前行爲。與死後行爲。因其行爲於死後發生效力。故稱死後行爲。遺囑卽以死後發生效力爲目的者也。故以生前發生效力爲目的之行爲。不得稱爲遺囑。惟遺囑之作成。並不限於將死之時。健存中預爲遺囑處置身後之事。初無礙於遺囑之成立。

第二 遺囑、係以死後發生效力之私法上事務處置也。人當彌留之時。發表文書。處置公法上事務。如古來君主遺詔。人臣遺表。縱談政治改革。或荐拔特定人才者。不乏其例。彼固亦以死後發生效力爲目的。但非私法上之事務處置。故非此所謂遺囑也。

。私法上之事務處置。又分爲財產權之事務處置。與非財產權之事務處置。遺囑則以關於財產權之事務處置爲主要者也。

第三 遺囑、係要式行爲也。學者分法律行爲爲要式行爲。與非要式行爲。因法律上要求一定之方式。違反此方式則其行爲爲無效。(民法第七十三條)故稱要式行爲。遺囑卽要式行爲之一種也。故違反遺囑方式之遺囑。於法不能認爲有效。前大理院就此曾有相反之判例。應因本法之施行不許更行採用。

第四 遺囑、係單獨行爲也。學者分法律行爲爲單獨行爲。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。遺囑卽單獨行爲之一種也。故依一定之方式作成時。其遺囑卽爲成立。遺囑人死亡時。其效力卽發生。遺囑人並得於遺囑成立後死亡前。隨時依遺囑之方式撤銷其一部或全部。不問他人同意與否也。

第五 遺囑、係遺囑人所爲之意思表示也。遺囑人之意思表示。須遺囑人自爲之。不

能由他人代爲者也。故代理制度。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。非代遺囑人爲意思表示也。

三 遺囑係遺囑人欲於死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。故關於遺產繼承事項。有優先於繼承法規而適用之效力。如因遺產繼承發生爭執。須先觀遺囑內容有無解決方法。不能憑遺囑解決時。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。』及其他違反遺囑成立之限制者。則不可一概論也。

第一節 通則

此所謂通則。卽遺囑法規全部共通適用之法則也。

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經法定代理人之允許得爲遺囑但未滿十六歲者不

得爲遺囑

本條係關於遺囑能力之規定。

一 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。自屬當然之事。惟普通法律行爲。無行爲能力人得由法定代理人代爲之。民法第七十六條亦明定『無行爲能力人由法定代理人代爲意思表示或代受意思表示。』而遺囑則須爲遺囑之本人自爲意思表示。不適用代理制度。已如前述。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。而規定其可以適用民法總則之原則。立法上不免失當。然無礙於法之適用也。

二 所謂無行爲能力人。計有二種。(一)民法第十三條未滿七歲之未成年人無行爲能力。(二)民法第十五條禁治產人無行爲能力。法律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。則基於遺囑之性質不可代理者

也。

三 限制行爲能力人。依民法第十三條第二項卽爲滿七歲之未成年人。此等人所爲法律行爲。如爲單獨行爲。則依民法第七十八條『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。』顯以得法定代理人之允許爲有效條件。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。卽係第七十八條之例外規定。惟滿七歲之未成年人。距成年時期甚遠。其智能正待逐漸增長。其在成童以前。普通殆無權衡利害之智能。若概許得獨立爲遺囑。勢必發生流弊。故又特設限制。凡限制行爲能力人未滿十六歲者不得爲遺囑。既足保護遺囑人及其繼承人之利益。亦以維持遺囑之信用也。

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。

一 遺囑人以遺囑處分遺產。乃本於財產所有權之權能。自由處分其財產。理論上應不受

若何限制。故學者有主張遺囑人以遺囑處分遺產。應絕對自由。毫不受若何限制者。惟此說偏於理論。按之實際殊多失當。蓋人之最近親屬。多負互相扶養之義務。一旦死亡。卽置此互負扶養義務之最近親屬於不顧。將所有財產全部奉之他人。揆諸親親之義。固有未合。且使有繼承權人之生活陷於困難。卽不免影響於社會。各國立法例。所以多有特留分之限制也。卽以遺囑處分遺產者。雖以自由爲原則。而仍不得違反特留分之規定。德法瑞士日本等國民法。皆有此等規定。本法亦採此立法例。除特留分之限制外。悉任遺囑人之自由。

二 違反特留分之規定之遺囑。該遺囑卽全部無效。抑僅違反之部分無效。按特留分爲保護特留分權利人而設。祇須回復其權利。卽與特留分之規定已不違反。故應解爲僅違反之部分無效。該遺囑並非全部無效也。

三 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。

甲 可以變更法定繼承人之順序。例如遺囑規定除爲適當繼承順位之繼承人留特留分外。其餘遺產。概歸次位繼承人繼承是也。

乙 可以變更法定應繼分。例如遺囑規定養子甲與婚生子乙。其應繼分應彼此平均是也。

丙 可爲其他一切處分行爲。例如除特留分外。所有遺產。皆以遺囑歸屬國庫。亦無不可。惟其處分如有礙公秩良俗。或害及社會經濟。例如以遺囑將其偉大之建築物。爲匪徒屯兵。或命將廣大之山林。縱火焚燒。此時縱不違反特留分之規定。亦不能認爲有效。以其純爲權利之濫用也。

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

本條係受遺贈人喪失受遺贈權之規定。

一 遺囑人以遺囑處分遺產。其處分方法既屬遺囑人之自由。法律無從預定其方法。惟

不論處分方法如何。而因遺囑受財產上利益之人。則皆爲受遺贈人。受遺贈人由遺囑取得之權利。稱爲受遺贈權。或簡稱受遺權。夫權利之取得。與權利之喪失。係屬對待存在者。受遺權既有取得之原因。自亦有其喪失之原因。受遺權喪失之原因事實。除受遺贈人自行拋棄外。殆與繼承權人喪失繼承權之原因事實無所差異。繼承權喪失之原因事實。已於第一千一百四十五條明白規定。爲避法文之重複。故於本條示明該條之規定於受遺贈人準用之。

二 依準用該條之結果。繼承權之喪失。分爲絕對喪失與相對喪失。受遺權之喪失亦然。惟繼承權喪失之結果。依第一千一百四十條由其直系血親卑親屬代位繼承其應繼分。而受遺權喪失之結果。則不能準用此規定。蓋繼承權係法律所賦予之固有權利。而受遺權乃遺囑人以遺囑創設之權利。自不可同日而語也。

第二節 方式

第三章 遺囑

法律行爲。不依法定方式者無效。爲民法第七十三條所明定。遺囑既爲要式行爲。其方式如何。自須特設規定。本節卽爲遺囑方式之特設規定。按遺囑需要方式之理由。其一、遺囑須遺囑人死後始發生效力。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。卽無從爲遺囑真實之認定。故嚴其作成之方式。以免立證之困難。其二、遺囑之效力。至爲強大。已如上述。若不嚴其作成之方式。不足以昭慎重而杜弊端。法律所以定遺囑行爲爲要式行爲。

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。

本條係列舉遺囑方式之種類。

一 遺囑既爲要式行爲。命遺囑人必須遵守其方式。苟所定方式僅祇一種。使遺囑人毫無選擇之自由。或過於繁難。使遺囑人有望而生畏之感。則遺囑制度。適以病民。殊與法律爲應社會需要之旨相違反。是以各國立法例。皆列舉遺囑方式多種。予人以選擇之自由。不致感受困難。如瑞士民法、德國民法、皆定遺囑方式爲公證遺囑、自書遺囑、口授遺囑三種。而日本民法。則分爲普通方式、與特別方式。以自書遺囑公證遺囑密封遺囑三種。屬於普通方式。以口授遺囑、及其他遺囑、屬於特別方式。本法兼收並採。並參酌國內情形。加入代筆遺囑。共爲五種。聽遺囑人選擇其中所列方式之一爲之。（惟口授遺囑。限於一定之情形始得爲之。）可謂適合社會之需要矣。

二 各種方式列舉之次序。亦具有相當理由。蓋最能表明遺囑人真意者。莫如自書遺囑。惟不能自書之人。卽無從依此方式。於是乃有公證遺囑。公證遺囑不須遺囑人自書。而遺囑內容係公開者。亦顯足表明遺囑人之真意。惟遺囑人不願將遺囑內容公開。卽亦不能依

此方式。於是乃有密封遺囑。密封遺囑。不須遺囑人將遺囑內容公開。而亦於密封之後經過公證人。仍足證明爲遺囑人所自爲者。至遺囑人不能自書。而又不欲於公證人前爲之者。則又有代筆遺囑。如遇有不能依上開各種方式之情形。乃有極簡便之口授遺囑。以濟其窮。以下各條。卽就本條所列舉各方式。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。

一 自書遺囑。爲最足表明遺囑人真意者。在遺囑方式中居首要之位置。其成立須具三種要件。分述如左。

第一 應自書遺囑全文。遺囑全文。有分列章節者。有逐條列舉者。有寥寥數語者。其文字之繁簡多寡。法律上並無限制。惟概須遺囑人親筆自書。如有他人參雜一句一字。卽不具備自書全文之要件。不能生自書遺囑之效力。至遺囑草稿係由何人作成。

則在所不問。故雖由他人起草。或由遺囑人起草經他人修改。皆無礙於自書遺囑之成立。惟是否係遺囑人所自書發生爭執時。則應由提出遺囑人。或因遺囑受利益之人。負證明之責。自不待言。

第二 應記明年月日。年月日之記明。係表示自書遺囑成立之確實時期。且可考核遺囑成立之當時。遺囑人是否有遺囑能力。故年月日三者闕一不可。苟闕其一。即爲方式不備。至年月日記明之位置。或在遺囑全文之首。或在其末。法律上並無限制。祇依一般觀察。可知爲遺囑成立之年月日即可。

第三 應親自簽名。遺囑人親自簽名於遺囑。係表示遺囑作成之主體。故亦爲自書遺囑成立之要件。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。蓋既能自書遺囑全文。決無不能簽名之理。如未親自簽名。不能認爲有自書遺囑之效力。

二 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。則欲絕對

避免增減塗改之事實。殊爲勢所難能。但文字之增減塗改。足使遺囑內容變更。若不嚴加預防。流弊甚大。法律命其註明增減塗改之處所及字數。另行簽名。蓋嚴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。絕對不能由他人代理。

三、自書遺囑之特質。在於完全須遺囑人自爲之。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。不過不求見證人而已。並不禁見證人之參與也。

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行之僑民在中

華民國領事駐在地爲遺囑時。得由領事行之。

本條規定公證遺囑成立之方法。

一 公證遺囑。係將遺囑內容公開。而具公正證書之效力者。在遺囑方式中居次要位置。其成立須具五種要件。分述如左。

第一 應指定二人以上之見證人。遺囑之有見證人。爲證明遺囑真實方法之一種。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。不過人數多寡不齊耳。公證遺囑之見證人。法律定爲應在二人以上。乃就最低限度言之。卽見證人不滿二人時。爲公證遺囑之要件不備。至指定之權限。則屬於遺囑人本人。而被指定之資格。除第一千一百九十八條外。毫無限制者也。

第二 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。將此意旨向公證人口述。在使公證人了解其意旨。而達作成公證遺囑之目的。故其所爲口述。應在公證人執行職務之時間。且須憑同見證人在場。若係邂逅公證人於途次。或在

公證人私室偶談遺囑意旨。則不生口述效力。至遺囑人恐口述不明。或慮臨時遺漏。預先親自或託人作成書面。於應爲口述時向公證人朗誦。則仍與口述無異。若喪失語能之啞者。因其不能履行此要件。卽不能依公證遺囑之方式而爲遺囑。

第三 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。該筆記卽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。而筆記是否適合於遺囑人之口述。在識文字之遺囑人。固可自行閱覽。其不識文字者。則非經宣讀。無由得知。法律定一必經宣讀之程序。不論遺囑人識文字與否。皆不能省略此程序也。惟筆記宣讀後。因筆記之文字、未能完全與語言一致。遺囑人是否能確實了解。仍未可知。法律故又定一必經講解之程序。不論遺囑人於宣讀後已經確實了解與否。亦皆不能省略此程序。法律不惜如此縝密者。蓋以求適合於遺囑人之口述意旨也。因此可知喪失聽能之聾者。因其不能履行此要件。亦不能依公證遺囑之方式而爲遺囑。

第四 應經遺囑人認可。公證人筆記後。必經過宣讀講解之程序。非以宣讀講解爲具文。乃欲使遺囑人得知筆記有無錯誤也。如遺囑人認爲有錯誤。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。故此必經認可之階段。亦爲公證遺囑成立要件之一。

第五 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。遺囑應記明年月日。並簽名。爲各種遺囑共同之方式。其理由已於前條說明。惟本條之簽名。與前條不同之點有二。(一)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。(二)前條祇須遺囑人一人簽名。本條則尚須公證人及到場各證人同行簽名。所以須同行簽名者。爲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。

二 公證遺囑。須在公證人前爲之。必須有公證人行使職務。其遺囑始克成立。苟遺囑人

所在地並無公證人。卽不能依公證遺囑之方式爲之。則法律所定此種方式。有因遺囑人所在地不同。而不能實現之虞。本條第二項。乃爲此等情形特設救濟者也。其救濟方法。又分爲二。(一)由法院書記官行公證人之職務。(二)由遺囑人所在地之中華民國領事行公證人之職務。蓋法院書記官。乃熟悉法律之官吏。以之行公證人職務洵爲適當。至由何級法院之書記官行之。法律雖無明文。而應爲遺囑人所在地之法院書記官。殆屬當然之事。惟中華民國之法院。不能設立於僑民所在地之外國。則僑民欲爲公證遺囑。須另有適當行公證人職務之人。而除中華民國駐在該地之領事外。別無此等適當之人。故以領事行之也。此點與法律適用條例第二十一條有關。可併參照。

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

本條規定密封遺囑成立之方法。

一 密封遺囑。係遺囑內容不公開。而經由公證人爲之者。在遺囑方式中居第三種位置。其成立須具五種要件。分述如左。

第一 應由遺囑人於遺囑上簽名。 密封遺囑。不過遺囑人欲於遺囑發生效力前。保守其遺囑內容之祕密。而簽名於遺囑。乃所以表示遺囑作成之主體。並無礙於祕密之保守。法律故要求必須簽名。倘開視遺囑時。發見欠缺簽名要件。其遺囑卽爲無效。至法律並不要求於遺囑上記明年月日。是爲密封遺囑獨具之特點。因有公證人於遺囑封面記明該遺囑提出之年月日可稽。故遺囑上之記明與否。無關重要也。

第二 應由遺囑人將遺囑密封。於封縫處簽名。 密封之方法。由遺囑人自爲之。而必須密封。則爲法律所要求。故如以活動之針夾等物。可以啓閉自由。爲形式之封束者。公證人須命其加封。封縫處所以須遺囑人簽名者。一則表示爲此密封之主體。二則

密封後一經開視。即難回復原封態樣。可以防他人秘密開視。而杜改變遺囑內容之弊也。

第三 應由遺囑人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。指定見證人及其人數之理由。已於前條說明。惟前條須指定見證人後。始能在公證人前製作遺囑。本條則須遺囑作成密封後。始指定見證人向公證人提出。此等差異。係因遺囑內容公開與否所生之結果。向公證人提出時。應憑同見證人陳述爲其自己之遺囑者。因密封遺囑之特質。雖其內容在保守秘密。而其作成之事實。則法律要求公開者也。惟密封遺囑。其遺囑全文。法律並不限定須遺囑人自寫。故委託他人代爲繕寫。並無礙於遺囑之成立。惟須陳述繕寫人之姓名住所。使公證人及見證人得確知其出於何人手筆。以徵翔實。

第四 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。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。(一)前條之公證人筆記。任公證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。(二)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。(三)前條記明年月日。須在遺囑人認可筆記以後。該年月日卽作成遺囑之時期。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。是否與遺囑之作成同一時期所不問也。密封遺囑。關於此等記明必在遺囑封面。不許以他項用紙爲之。卽爲此種方式之特質。蓋亦爲預防流弊也。

第五 應由公證人與遺囑人及見證人同行簽名。此簽名亦須在遺囑封面爲之。公證人及見證人同行簽名。乃表示參與密封遺囑。而證明其合法成立也。遺囑人之簽名。惟密封遺囑次數最多。(一)遺囑上簽名。(二)封縫處簽名。(三)此次又與公證人見證人同行簽名。是爲最後之簽名。

二 密封遺囑。亦與公證遺囑同。須在公證人前爲之。必須有公證人行使職務。其遺囑始

克成立。前條第二項。已爲無公證人之地設救濟規定。故該規定於本條前項情形準用之。

第一千一百九十三條 密封遺囑不具備前條所定之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。

一 所謂密封遺囑不具備前條所定之方式者。但欠缺前條第一項所舉五種要件之一。卽爲構成。若欠缺在二種以上。其爲不具備方式。更不待言。例如遺囑人於一密封物上寫明爲自己遺囑。但並未向公證人提出。或曾向公證人提出。而並未指定二人以上之見證人。或雖曾指定見證人。而公證人並未於封面記明遺囑人之陳述。及提出遺囑之年月日。抑或公證人之記明完備。而並未與遺囑人及見證人同行簽名。有一於此。卽爲密封遺囑之方式不備。但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。增減塗改之處所及字數。亦已親自註明。另行簽名。則顯已具備第一千一百九十條自書遺囑之方式。此時若因其密封之方式不備。卽根本否認遺囑之效力。未免與遺囑人之真意相反

。法律認其有自書遺囑之效力。既尊重遺囑人意思。亦與法律要求方式之旨相貫徹。

二 各種方式之遺囑。各具有特質。而密封遺囑於方式不備時。有自書遺囑之效力。則爲密封遺囑獨具之特質。其他無論任何方式之遺囑。皆無因此種方式不備而能生他種方式之效力者也。

三 依第一千二百一十三條。密封遺囑非在親屬會議當場不得開視。本條所定不具備密封遺囑之方式而有自書遺囑之效力者。是否亦非在親屬會議當場不得開視。學者頗有爭議。鄙意各種遺囑。皆應於繼承開始後提示於親屬會議。此種遺囑既經密封。自以在親屬會議當場開視爲宜。但此種遺囑之有效力。並非因其爲密封遺囑。乃係因其爲自書遺囑也。自書遺囑。法律並未要求非在親屬會議當場不得開視。則此種遺囑之開視縱未親屬會議當場。仍無礙於自書遺囑之效力。

第一千一百九十四條 代筆遺囑由遺囑人指定二人以上之見證人由遺囑人口述遺囑意旨使見證人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按指印代之

本條規定代筆遺囑成立之方法。

一 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。在遺囑方式中居第四種位置。其成立須具六種要件。分述如左。

第一 應由遺囑人指定三人以上之見證人。遺囑之須指定見證人者。他種遺囑其人數皆爲二人以上。此獨要求三人以上。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。或疑口授遺囑亦非經由公證人爲之。並須由一人作成筆記。何以其見證人人數仍祇規定二人以上。不知口授遺囑。係爲特殊情形而設。在特殊情形之下。往往難於尋覓或召集見證人。且自遺囑人能依其他方式爲遺囑時起經過一個月而失其效力。自不能與代筆遺囑同論。

第二 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。不過公證遺囑應

憑同見證人在公證人前爲口述。此則僅在見證人前口述耳。

第三 應由見證人中之一人筆記、宣讀、講解。此點亦與公證遺囑之第三要件略同。不過公證遺囑之筆記宣讀講解。應由公證人爲之。此則係由見證人中之一人爲之耳。

第四 應經遺囑人認可。此點與公證人遺囑之第四要件全同。

第五 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。爲各種遺囑共同之方式。前已說明。至記明代筆人之姓名。係代筆遺囑獨具之特點。此方式如有欠缺。卽不能生代筆遺囑之效力。

第六 應由見證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。所謂見證人全體。係連代筆人在內。苟到場之見證人共爲五人。有二人拒絕簽名。或漏未簽名。要無礙於代筆遺囑之成立。蓋法律所要求者。祇須三人以上。今五人中已有三人簽名。卽非不足法定人數也。至遺囑人應同行簽名。則爲凡須指定見證人之遺囑之共同方式。無待贅論。又遺囑人不能簽名應按指印代之者。惟行於公證遺囑與代筆遺

囑兩種。其他方式之遺囑皆不得準用。但公證遺囑按指印時。應由公證人記明不能簽名之事由。此則無庸記明者也。

二 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。在人情偽詐之社會。極易發生流弊。如因遺囑受利益之人。以其所受利益之一部誘惑見證人。依代筆遺囑之方式。勾串偽造。即難於辨識其真贋也。實際上關於此種遺囑之認定。非特別審慎不可。

第一千一百九十五條 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該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。及其成立方法。

一 口授遺囑。係專爲有特殊情形。予遺囑人以便利者。在遺囑方式中居最末之位置。因其作成手續過於單簡。極易發生流弊。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。可分爲（一）因生命危急。不能依其他方式爲遺囑。（二）因其他特殊情形。不能依其他方式爲遺囑。前者包括疾病深沉。死刑宣告。及不法或自然之災害。一併在內。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。復不能爲經由公證人證明之公證遺囑與密封遺囑。卽代筆遺囑亦不能得適當之代筆人。故許爲口授遺囑。後者例如遺囑人係根本不識文字者。（已不能爲自書囑遺及密封遺囑）其欲爲遺囑之時。適值戰事或水災致與公證人所在地及能爲適當代筆人之所在地交通斷絕。（又不能爲公證遺囑與代筆遺囑）則除爲口授遺囑外。亦別無可依之方式。

二 口授遺囑之成立。須具四種要件。分述如左。

第一 應由遺囑人指定二人以上之見證人。

第二 應由遺囑人口授遺囑意旨。

第三 應由見證人中之一人。將該遺囑意旨據實作成筆記。

第四 應由作成筆記之見證人記明年月日。與其他見證人同行簽名。

通觀上列四要件。第一第二兩種。與其他須指定見證人之遺囑無甚差異。第三種亦與代筆遺囑同。惟代筆遺囑於作成筆記後須再宣讀講解及經遺囑人認可。此則概從省略。第四種於記明年月日後祇須筆記之見證人與其他見證人同行簽名。法律並不要求遺囑人簽名或按指印。雖因在特殊情形之下難於求全。究未免抹煞遺囑主體。此種遺囑之易於偽造。較代筆遺囑爲尤甚。

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其效力

本條規定口授遺囑於遺囑人生存時失其效力之時期。

一 遺囑作成之後。不即死亡。且漸次恢復健康。或除去其他特殊情形。係屬可能之事實

。有此事實。即能依其他方式而爲遺囑矣。依前條第一項之規定。口授遺囑。既爲不能依其他方式而爲遺囑始許爲之。則自恢復健康或除去其他特殊情形之時起。其原爲口授遺囑之原因已不存在。遺囑人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。非法律可能強制。而口授遺囑極易發生流弊。又不能任其於遺囑人能依其他方式爲遺囑時。准許依然存在。祇得限於經過一定之期間。使之失其效力。較爲適宜之救濟方法。各國立法例。多有此等規定。至所經過之一定期間。瑞士定爲十四日。德國定爲三個月。日本定爲六個月。非失之過短。卽失之過長。本法定爲一個月。尙屬折衷適當。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。此口授遺囑。總當然失其效力。

二 遺囑人生存時。法律命其已成之遺囑喪失效力。是爲口授遺囑獨具之特質。其他任何方式之遺囑。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。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偽對於親屬會議之認定如有異議得聲請法院判定之

本條係規定認定口授遺囑真偽之方法。

一 口授遺囑。極易發生偽造流弊。迭如前述。其真偽自有認定之必要。則認定之權屬於何人。及應由何人於何時提請認定。皆非法有明文。難資遵守。本條前段。卽爲應此等需要而規定者也。分述如左。

第一 認定之權。屬於親屬會議。我國社會情形。親屬間事皆以親屬自行處理爲適宜。故口授遺囑之真偽。亦以由親屬會議認定爲適宜。

第二 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。不論爲筆記人。或其他見證人。總以簽名於遺囑者爲適格。若雖在場爲見證人。而並未簽名於遺囑。則不能爲提請認定之人。至利害關係人。則爲因遺囑受利益或受損害之人。

如受遺贈人。或繼承人等是也。

第三 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。在未認定以前。關於遺囑所定權利義務。即虛懸於不確定之狀態。此等狀態未可任其曠日持久。此提請認定之時期不宜過長者一。又真偽之跡。歷時未久。較易查察。時過境遷。則查察匪易。此提請認定之時期不宜過長者又一。本條定以遺囑人死亡後三個月內為提請認定之時期。尚屬適當。

二 普通私文書真偽之認定。屬於形式方面者居多。而口授遺囑真偽之認定。則形式的真偽與實質的真偽皆包括之。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。實非當日作成之件。此真偽屬於形式的。又如遺囑人本有為口授遺囑之事實。提請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。係欲以田百畝贈甲。而筆記人記為贈乙。或記為不得贈甲之類。此真偽屬於實質的。親

屬會議。應就此併行認定。

三 親屬會議之認定。難免全不失當。即認定正當。而因遺囑受損害之人。亦不能禁其不生異議。本條後段。爲對於親屬會議之認定有異議者。謀解決之途徑。惟有聲請法院判定之一法。但對法院所爲判定。如再不服。能否依通常訴訟程序提起上訴。則屬於民事訴訟法應行解決之問題。茲姑從略。

第一千一百九十八條 左列之人不得爲遺囑見證人

- 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 爲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。

一 第一千一百八十九條所列各種方式之遺囑。除自書遺囑外。皆以指定見證人爲必要條件。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。卽不論其積極資如何。總不得參與遺囑之成立。而爲其見證人。何人有消極資格。依本條列舉之規定。分述如左。

第一 未成年人。 未成年人之無行爲能力者。根本不能爲法律行爲。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。若許此等人爲遺囑見證人。在此等人本身。固不了解爲見證人之意義。就遺囑方面言。則與法律要求指定見證人之主旨相違反。自在應行禁止之列。

第二 禁治產人。 禁治產人無行爲能力。與七歲以下之未成年人同。未成年人既不得爲遺囑見證人。此等人應同在禁止之列。尤不待言。

第三 繼承人及其配偶。或其直系血親。 遺囑所爲關於遺產之處分。繼承人有直接利害關係。繼承人之配偶或直系血親。皆係與繼承人同利害之人。故應一併禁止爲遺囑

見證人。

第四 受遺贈人及其配偶。或其直系血親。遺囑所爲關於遺產之處分。受遺贈人實爲直接受利益之人。受遺贈人之配偶或直系血親。皆係與受遺贈人同利害之人。故應一併禁止爲遺囑見證人。

第五 爲公證人或代行公證職務人之同居人、助理人、或受僱人。公證人之同居人助理人或受僱人。常仰承公證人之意旨。代行公證人職務人。卽第一千一百九十一條第二項所指法院書記官。及遺囑人所在地之中華民國領事。此等人之同居人助理人或受僱人。亦常仰承該書記官或領事之意旨。若許其爲遺囑見證人。在公證遺囑密封遺囑。固等於並未指定見證人。有公證人一手包辦之嫌。在代筆遺囑口授遺囑。亦難免藉與公證人接近之故。致發生流弊。故亦以一併禁止爲宜。

二 法律禁止爲遺囑見證人之人。若竟參與遺囑之成立。而爲見證人。其遺囑是否卽根本無效。此問題當分別言之。苟禁止爲見證人之人佔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三人。有二人爲未成年人。一人爲公證人之助理人。（估法定人數之全部）或有二人爲合格之證人。一人爲未成年人。（估法定人數之一部）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。惟代筆人如爲繼承人或其配偶。則其他見證人縱另有三人以上。而代筆人顯已估法定人數之一。此時則仍屬無效。

第三節 效力

所謂效力。即遺囑之法律上效果。分爲（一）效力發生之時期。及（二）關於遺贈之效力。

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。

- 一 遺囑係以死後發生效力爲目的之單獨行爲。故遺囑人生存時。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。自遺囑人有死亡之事實。遺囑之效力即隨此事實而發生。是爲法定發生之效力之一定時期。不能因其他事實變更者也。例如遺囑人死亡時。適值戰事發生與受遺贈人所在地交通斷絕。或遺囑執行人已經死亡。皆無礙於遺囑效力之發生。又所謂發生效力。不過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。須待條件成就時始生效力。又如口授遺囑。須提經親屬會議認定真偽後。其實質的效力始能發生。而皆不能謂遺囑發生效力之時期尙未到來也。故所謂發生效力。乃包括肯定的效力。與否定的效力。

二 所謂遺囑人死亡。與第一千一百四十七條之被繼承人死亡同一意義。亦包括自然之死亡。與法律上推定之死亡，一併在內。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爲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一千一百四十六條繼承權被侵害之規定。請求回復者。鄙意該條之

規定。於遺囑通則中並無許其準用之明文。顯乏準用根據。仍祇能依普通侵權行為之原則。爲請求回復之理由。又死亡之時。既爲遺囑發生效力之時。則其時之確定。最關重要。例如遺囑人與受遺贈人分處兩地。同日死亡。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。反是若受遺贈人死亡在前。則其遺贈不生效力。該遺贈物卽由遺囑人之繼承人繼承取得。可見此瞬息之間。影響於權利之變化至鉅。實際適用時。不可不特別注意。

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效力

本條規定附有停止條件之遺贈發生效力之時期。

- 一 所謂自條件成就時發生效力。係就遺贈發生效力之時期而言。非就遺囑發生效力之時期而言。蓋遺囑之效力。已於遺囑人死亡時發生。不過因遺囑所爲遺贈附有停止條件。依其遺贈之性質。應於條件成就前停止其效力之發生耳。故本條並非前條之例外規定。
- 二 附停止條件之法律行爲。於條件成就時發生效力。爲民法第九十九條第一項所明定。

遺囑所定遺贈。即遺囑人所爲單獨的法律行爲之內容。該行爲既附有停止條件。故亦於條件成就時發生效力。

三 所謂停止條件者。使法律行爲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。但其到來期不確定者。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。今將遺贈附停止條件之適例。舉示如下。即如遺囑規定。甲若與乙結婚。則遺贈甲金錢千元。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。故爲附有停止條件。又如遺囑規定。甲若能在乙地建築學舍。則將與乙地毗連之丙地。遺贈甲作操場。而甲能在乙地建築學舍與否。爲不確定之事實。該遺贈丙地之效力。即尚在停止中。故爲附有停止條件。所謂於條件成就時發生效力。即如甲已與乙結婚。或已在乙地建築學舍。其千元或丙地之遺贈。即應實行給付。

四 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。及其所生孳息之收取權。應屬於繼承人。殆屬當然之事。惟繼承人在此距離

期間。苟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卽有不能充分享受遺贈權利之虞。故民法第一百條所謂『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。』之規定。於本條情形亦適用之。

五、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。繼承人卽因條件成就而受不利益。基於此等利害衝突。繼承人以不正當行爲阻其條件之成就。受遺贈人以不正當行爲促其條件之成就。乃可隨時發生之事實。故民法第一百零一條所謂『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。』之規定。於本條情形亦適用之。

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。

一 依第一千一百九十九條。遺囑自遺囑人死亡時發生效力。遺囑人尙未死亡。受遺贈人先已死亡。則遺囑發生效力時。無已受遺贈之主體。故其遺贈不生效力。願遺贈之不生效力。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。則並不影響於遺囑全部之效力。僅關於受遺贈人先已死亡部分之遺贈。不生效力耳。例如遺囑人遺贈甲乙各金錢千元。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。而遺贈乙之部分並非不生效力也。

二 若爲附有條件之遺贈。受遺贈人於遺囑發生效力時雖未死亡。而條件未成就時卽已死亡。其遺贈是否不生效力。此問題須問所附條件爲停止條件。抑爲解除條件。如爲解除條件。自遺囑發生效力時。遺贈之效力業已同時發生。不生遺贈是否發生效力之問題。故受遺贈人死亡。卽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。反是如爲停止條件。則依前條之規定。在條件未成就前其遺贈之效力尙未發生。受遺贈人於遺贈效力尙未發生時死亡。卽與遺囑效力尙未發生時死亡。其結果並無差異。其遺贈自亦不生

效力。

三 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。繼承人於繼承開始前死亡。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。而受遺贈人於遺囑發生效力前死亡。則其遺贈之財產。仍屬於遺產。等於自初卽未爲遺贈。此因遺贈之性質。與繼承之性質根本不同。故其結果各異也。

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辦法。

一 遺贈之種類。就遺贈範圍之廣狹而爲區分。有所謂包括遺贈。與特定遺贈。包括遺贈。係舉遺產之全部或一部爲遺贈。而屬於遺贈部分之權利義務。概由受遺贈人承受者也。特定遺贈則不然。本條所示以一定之財產爲遺贈。乃特定遺贈。而非包括遺贈。又就遺贈

內容之單純與否而為區分。有所謂單純遺贈。與非單純遺贈。非單純遺贈。即遺贈附有條件。或附有義務者。單純遺贈則不然。本條所示以一定之財產為遺贈。乃不問其屬於單純遺贈。或非單純遺贈。皆包括之。又就遺贈物返還與否而為區分。有所謂遺贈物所有權取得之遺贈。與遺贈物用益權取得之遺贈。遺贈物所有權取得之遺贈。係使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。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為遺贈。亦不問其屬於遺贈物所有權取得。或僅用益權取得之遺贈。皆包括之。故除包括遺贈外。其他任何種類之遺贈。苟其性質無礙於為一定之財產者。悉適於為本條之遺贈。

二 以一定之財產為遺贈。謂其標的、品類、或數額、於遺囑內有確切之指明。例如以某處房屋一所。或某庫所存米千石。或某銀行存款千元。遺贈與甲之類。惟遺囑成立時所指定之財產。嗣後全部或一部不屬於遺囑人所有。例如房屋已經變賣。存米或存款已提用半數。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

義務人以他人之房屋。或不屬於遺產之米或銀。向受遺贈人爲給付。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。原則上概爲無效。不問其不屬於遺產之原因。是否出於遺囑人之故意或過失所致。抑或出於不能歸責於遺囑人之事由也。

三 不屬於遺產部分之遺贈無效。乃法律所示之原則。於遺囑人另無意思表示時適用之。若遺囑人於遺囑中另有意思表示。則仍應從其意思。例如遺囑規定以某處房屋遺贈於甲。將來如不能給付房屋。應給付與該房屋相當之代價之類是也。惟所謂從其意思。須遺囑所爲意思表示不違反關於特留分之規定。卽須不逾越第一千一百八十七條之範圍。苟逾越此範圍。其逾越部分之意思表示仍屬無效。

四 關於本條之立法例。有絕對無效主義。與相對無效主義。前者爲法國民法所採用。謂凡以他人權利爲目的之遺贈無效。後者爲德國民法所採用。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。本條蓋卽採用德國民法之立法主義者也。

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

本條係因遺贈物變更後推定遺囑人意思之規定。

一 遺贈物之滅失毀損變造。或喪失物之占有。若係出於天災地變或其他不可抗力。遺囑人皆不能對於他人取得權利。其遺贈僅得於遺贈物現存之限度有其效力。惟因他人之故意過失等不法行爲。或合法行爲。並遺囑人自己之行爲。致遺贈物滅失毀損變造或喪失物之占有。乃能對他人取得權利。例如因他人放火燒毀建築物。則對其人取得損害賠償請求權。(他人之不法行爲)又如因他人於自己土地內安設電線水管。則對其人取得支付償金請求權。(他人之合法行爲)又如以自己建築物長期租賃與人。則對其人取得支付租金請求權。或以之出典與人。則對其人取得典價。及回贖之權利。(遺囑人自己之行爲)此等取得之權利。在遺囑成立時雖未以之爲遺贈標的。但係遺贈標的物所換取之權利。因遺贈標的物不

能給付。推定遺囑人即欲以所換取之權利爲給付。必去遺囑人之真意不遠矣。故特爲法律上之推定。免無益之爭執。至遺贈物與他物附合或混合。而對於其所附合或混合之物取得權利。即民法第八百一十一條至第八百一十六條所規定之情事。大別爲（一）動產附合於不動產而爲其重要成分者。例如磚瓦附合於房屋。由房屋所有人取得磚瓦之所有權。而磚瓦所有人則取得請求償金之權利。（二）動產附合於動產。非毀損不能分離。或分離需費過鉅者。例如甲之竹桿。與乙之籐條附合而爲籐椅。則甲乙各按附合時之價值。取得合成物之共有權。若所附合之動產有可視爲主物者。例如呢布裝置於球臺。則球臺爲主物。該主物所有人取得合成物之所有權。而呢布所有人。則取得請求償金之權利。（三）動產與動產混合不能識別。或識別需費過鉅者。例如甲米與乙米相混合。或甲少量之酒精。混合於乙數量最多之酒缸中。可視乙酒爲主物。皆按上例各別取得權利。（四）因加工於他人之動產。致勞力與材料混合者。例如加工於他人之木料竹料。而製成木器或竹器。由材料所有人取得所有權。若加工所增之價值。顯逾材料之價值。例如以竹料一方。刊刻最精之字畫而成

竹筒時。則由加工人取得所有權。而因此喪失權利之人。則皆取得請求償金之權利。遺贈物因此等情事所取得之權利。皆係該遺贈物所換取之權利。因遺贈物不能給付。推定遺囑人即欲以所換取之權利為給付。其去遺囑人之真意必不遠。亦與上段之情事同。故亦同為法律上之推定。

二 上開法律上之推定。係法律揣測遺囑人之意思。以為應當如是也。究竟適合遺囑人之真意與否。殊不可知。故如別有可資證明之事實。足以反證遺囑人之真意並非欲以所取得之權利為遺贈。例如遺贈某甲房屋一所。說明該房出典時。典價由甲取得。而回贖權則應屬於繼承人乙。即可證明遺囑人之真意。因喪失房屋占有取得之回贖權。非欲以之遺贈與甲也。自仍應從其意思。

第一千二百零四條 以遺產之使用收益為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為其期限

本條規定以遺產之使用收益為遺贈之返還期限。

一 遺贈種類中。有遺贈物所有權取得之遺贈。與遺贈物用益權取得之遺贈。已如前述。遺贈物所有權取得之遺贈。不生返還問題。遺贈物用益權取得之遺贈。受遺贈人僅能就遺贈物爲使用收益。該遺贈物之所有權仍屬於遺產。自不能不有返還之一日。茲將本條所定返還期限。分述如左。

第一 遺囑定有返還期限者。從其期限。遺贈係遺囑人創設之權利。故遺囑人合法之意思表示。有優先於法律而適用之效力。關於贈遺物使用收益之遺贈。遺囑定有返還期限者。自應從其期限。例如遺囑規定。某處房屋由甲收租三年。則三年屆滿。卽爲房屋應行返還之期限。

第二 可依遺贈之性質定其期限者。從其期限。如遺囑未定返還期限。則應依遺贈之性質定其期限。例如遺囑規定。某處房屋由甲收取房租爲其入大學之學費。則甲在大學畢業時。卽爲房屋應行返還之期限。又如遺囑規定因甲在某處蓋房。劃出遺囑人所

有之毗連地若干方。由甲取土。則甲某處房屋蓋成時。卽爲取土地應行返還之期限。

第三 不能依上述定其返還期限者。以受遺贈人之終身為其期限。遺囑既未定有返還期限。亦不能依遺贈之性質定其期限。此時究應於何時返還。學者雖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為返還之催告時。為其返還期限。然遺贈物之返還。與普通債務之履行。其性質顯不相同。蓋債務之履行。其結果為債務消滅。頗與債務人有利。而遺贈物返還。其結果為使用收益之權利喪失。大不利於受遺贈人。倘許有返還請求權人得隨時催告返還。不但受遺贈人蒙不測之損害。亦決不合於遺囑人為遺贈之意思。故多數學說及立法例。皆不採此說。而皆以受遺贈人之終身為其期限。較為適當。本法此點規定。亦與各國從同。蓋推定遺囑人之意思應如是也。

二 依上說明。以受遺贈人之終身為其期限。係遺贈物最後之返還期限。假定遺囑所定返還期限為二十年。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。如前例劃出甲蓋房之毗連地由甲取土。乃房

未蓋成而甲死。此時究以受遺贈人之終身為返還期限。抑從遺囑所定期限。或依遺贈性質定其期限。是為實際適用上容易發生之問題。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。而遺囑所定期限尚未屆滿。或依遺贈性質其期限尚未到來。則受遺贈人之繼承人。非不能因繼承而享受遺贈之權利。自不能謂受遺贈人死亡即為返還期限到來。蓋法文所謂以受遺贈人之終身為其期限者。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為限負履行之責

本條規定關於附有義務之遺贈。

一 遺贈種類中。有單純遺贈與非單純遺贈。已如前述。所謂遺贈附有義務。即非單純遺贈之一種。不但遺贈物所有權取得之遺贈可附義務。即遺贈物用益權取得之遺贈。亦可附義務者也。例如遺囑規定。以某處房屋贈甲。（所有權取得）或僅由甲收取房租。（用益權

取得。但甲須對乙負扶養義務之類是也。

二 惟遺贈之目的。在於受遺贈人得享受遺贈之利益。苟遺贈所附義務。超過遺贈之利益。則受遺贈人匪獨不得利益。而且因此蒙受損害。即與遺贈之目的相反。例如甲受遺贈之房租。每年祇能收取百元。而其對乙之扶養費須支出一百五十元。則甲反因遺贈受有五十元之損害。夫豈情理之平。法律於此等情形。命受遺贈人以其所受利益為限。負履行之責。即如上例超過一百元之扶養費。甲不負支出義務是也。此時甲縱別無利益。亦可避免損害矣。

三 依上說明。可知附有義務之遺贈與包括遺贈。其不同之點有二。

第一 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。非遺囑人所附加。而附義務之遺贈。則其義務可由遺囑人任意附加者也。前者例如以某處商業遺贈與甲。該商業所有債權由甲收取。所負債務亦由甲清償之類是。後者例如以某處商業遺贈與甲。但甲須永遠任乙為經理人。且每年須於額俸外給

付一定酬金之類是。

第二 包括遺贈。縱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。則僅於所受利益之限度負履行之責。前者如上例某處商業所存貨本與債權通計不滿萬元。而負有債務一萬五千元。受遺贈人對該債務仍負清償之責。後者如上例某處商業之營業狀況。除支付經理人額俸外。毫無贏餘可供酬金之給付。則可不負給付酬金之義務。

第一千二百零六條 受遺贈人在遺囑人死亡後得拋棄遺贈

遺贈之拋棄溯及遺囑人死亡時發生效力

本條係關於拋棄遺贈之規定。

一 權利之拋棄。係權利人之自由。遺贈既爲受遺贈人之權利。受遺贈人得自由拋棄之。自屬當然之事。惟拋棄必須在遺囑人死亡以後者。因遺囑人死亡前。遺囑之效力尙未發生。遺囑人得隨時依遺囑之方式撤銷其全部或一部。則遺贈被撤銷與否尙不可知。受遺贈人

此時根本未取得遺贈之權利。自無拋棄之可言也。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。但次條別有由繼承人等定期請求表示之規定。固不虞其權利久不確定也。又拋棄不問出於何種原因。故爲不願受人恩惠而拋棄。或爲避免現在及將來之糾紛而拋棄。抑或爲繼承人利益及其他情事而拋棄。皆屬拋棄者之自由。又拋棄不問屬於何種遺贈皆得爲之。故包括遺贈、特定遺贈、單純遺贈、非單純遺贈、以及遺贈物所有權取得或用益權取得之遺贈。胥足爲拋棄之標的。

二 拋棄應對何人爲意思表示。並應以何種方法爲意思表示。在拋棄繼承時。第一千一百七十四條有明文規定。惟該條規定。於拋棄遺贈並無準用明文。自非當然得準用者也。故須按各個遺贈之實際情形。定其對何人爲意思表示。

第一 遺囑人有繼承人者。拋棄遺贈須對繼承人爲意思表示。

第二 遺囑人之繼承人拋棄繼承權者。拋棄遺贈須對親屬會議爲意思表示。

第三 遺囑人之繼承人有無不明。即無人承認繼承者。拋棄遺贈須對親屬會議爲意思表示。

示。

第四 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。除依上開三款辦理外。宜併對利害關係人爲意思表示。

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。

三 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。同一立法主義。蓋若按法律行爲之通則。於拋棄後始生效力。則在拋棄以前該遺贈之權利依然爲受遺贈人所有。關於遺贈物之孳息及遺贈所附義務。仍應由受遺贈人取得或負擔。則不但拋棄前與拋棄後感受劃分計算之煩難。而於拋棄之本旨。亦不相貫徹也。

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

本條係規定催告受遺贈人承認遺贈與否之方法。

一 遺囑人死亡後。受遺贈人對於遺贈固可自由拋棄或承認。惟依前條規定。拋棄遺贈毫

無期間之限制。苟受遺贈人日久未爲拋棄之意思表示。而其認承遺贈與否。亦在單純靜默狀態中。則繼承人或其他利害關係人之權利。有永不確定之虞。法律許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。卽合法之催告方法也。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。該遺贈物卽仍屬於遺產。繼承人有當然之繼承權利。故對於遺贈之利害關係。以繼承人爲最切。而包括遺贈、附有義務之遺贈、及其他與他人有利害關係之遺贈。例如第一千二百零三條推定以對於他人取得之權利爲遺贈者。該他人卽因受遺贈人承認遺贈與否而可確定其權利狀態。對於遺贈亦同有利害關係。法律許其行使請求權。乃爲使權利狀態由不確定而入於確定之途徑也。

二 所謂相當期限。法律既無何等限制。自可由繼承人或其利害關係人自由酌定。惟既稱相當。亦必使受遺贈人有得爲考慮準備及回覆之時間。自不待言。

三 受遺贈人於請求人所定相當期限內有明白之表示。其承認遺贈與否。固可卽臻確定。

若期限屆滿尙無表示。究應視爲承認遺贈。抑視爲拋棄遺贈。關於此點之立法主義。頗不一致。前次草案。曾採用視爲拋棄之主義。以爲受遺贈人既不自動爲遺贈之承認。又於受合法催告後愒置不理。應推定爲有拋棄遺贈之意思。本法則採用視爲承認之主義。蓋遺贈係受遺贈人之權利。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。則應從權利人有利益之方面爲之。不應從其不利益方面爲之也。此主義之理論。較爲優勝。

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。

一 所謂遺贈無效。綜合本法所規定有左列七種。

第一 第一千二百零一條所定情形。卽受遺贈人於遺囑發生效力前死亡者。

第二 第一千二百零二條所定情形。卽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)。

第三 不備本章第二節所定遺囑方式之遺囑所爲遺贈。

第四 違反關於特留分規定之遺贈。其違反部分(第一千一百八十七條)。

第五 無遺囑能力人所爲之遺贈(第一千一百八十六條)。

第六 第一千一百八十六條所準用第一千一百四十五條喪失繼承權之規定。即(一)故意致遺囑人或應繼承人於死。或雖未致死因而受刑之宣告者。(二)以詐欺或脅迫使遺囑人爲關於繼承之遺囑。或使其撤銷或變更之者。(三)以詐欺或脅迫妨害遺囑人爲關於繼承之遺囑。或妨害其撤銷或變更之者。(四)偽造變造隱匿或湮滅遺囑人關於繼承之遺囑者。(五)對於遺囑人有重大之虐待或侮辱情事。經遺囑人表示其不得受遺贈者。但上列二至四之規定。如經遺囑人宥恕者。其受遺贈權不喪失。

第七 其他違反強行法規或公共秩序善良風俗所爲之遺贈。

右列第六種。係爲喪失受遺贈權之規定。卽屬於受遺贈之消極資格。本與遺贈無效有別。然其結果仍爲遺贈無效。爲便於說明。故一併歸納。

二 拋棄遺贈之說明。已見第一千二百零六條。不再贅述。

三 遺贈無效或拋棄時。其遺贈之財產已爲受遺贈人所不能受領。該財產究應歸屬何人。學者非無相異之見解。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。其中一人有無效之原因或拋棄時。其遺贈之財產應分屬於其他受遺贈人者。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或一部。其無效與拋棄部分之財產。應概屬於遺產者。本法採用後說。蓋屬於遺產之結果。歸繼承人取得。繼承人有法定繼承權。由其取得遺產。於情法最爲適當。而其他受遺贈人。不過不能得分外之利益而已。於其固有之利益。毫無損害也。

第四節 執行

遺囑之執行。係使發生效力之遺囑得以實現其效力之方法也。分爲（一）執行人。細別爲（甲）執行人之產生。（乙）執行人之消極資格。（丙）執行人之更改。（二）执行程序。細別爲

(甲)執行準備。(乙)執行人之職務及權限。(三)繼承人對於遺囑執行人之義務。

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即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。

一 遺囑之執行。須在遺囑發生效力以後。遺囑人絕無自行執行遺囑之可能。其必須另有執行之人。乃基於遺囑性質使然。惟此執行之人應為何人。古來法制。有即以繼承人爲當然之遺囑執行人。不別設遺囑執行人之規定者。如羅馬法是也。有以繼承人不能爲當然之遺囑執行人。而別設遺囑執行人之規定者。如寺院法是也。羅馬法之意義。雖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。然定有遺贈之遺囑。往往與繼承人利害相反。由利害相反之人執行遺囑。其勢必不能得公平之結果。而易啓事實之糾紛。故寺院法之立法理由。較爲充足。歐洲大陸諸國。悉起而倣效之。近已成爲遺囑法上重要之立法例矣。本法是以亦特設遺囑執行人之規定。

三 遺囑執行人如何產生。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。(三)由親屬會議選定。(四)由法院指定是也。關於三四兩種之產生方法。見下列第一千二百一十一條。茲就本條所定一二兩種產生方法。分述如左。

第一 遺囑人以遺囑指定。執行遺囑。須合於遺囑人之真意。而何人能合遺囑人之真意。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。指定須以遺囑為之者。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。不能謂其指定為不合法。惟如應執行之遺囑中。已附帶指定甲為遺囑執行人。而嗣後又以他種方式之遺囑。指定乙為遺囑執行人。此時究以誰充遺囑執行人。此問題須視後之指定行爲為補充前遺囑之不足。抑係撤銷前遺囑之指定。如係補充前遺囑之不足。則為遺囑執行人有數人。應查照第一千二百一十七條辦理。如係撤銷前遺囑之指定。或其意義不明。則應查照第一千二百二十條或第一千二百二十一條辦理。

第二 遺囑人以遺囑委託他人指定。遺囑執行人既可由遺囑人自由指定。則遺囑人不自行指定而以遺囑委託他人指定。自無不可。惟此委託行爲之性質。與委任契約完全不同。委任契約非得被委任人之同意不能成立。而此委託行爲。則爲遺囑人之單獨行爲。不問被委託人同意與否。遺囑發生效力時。委託行爲之效力亦同時發生。故被委託人不得以不同意爲理由。主張其委託爲無效。

三 委託行爲之性質及效力既如上述。受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。自屬當然之事。惟此指定行爲之性質。究爲代理遺囑人之行爲。抑受委託者自己之行爲。從指定行爲之權限出於遺囑人所授與之點言之。似係代理遺囑人之行爲。但遺囑人業已死亡。卽無被代理之主體。且授權行爲。係基於委任契約之行爲。遺囑之委託。其性質與委任契約完全不同。已如上述。則欲以代理行爲說明指定行爲之性質。於法殊乏根據。自以解爲受委託者自己之行爲爲當。蓋受委託者所爲指定行爲。雖係出於遺囑人之委託。而依照委託意旨爲指定行爲。其行爲之性質。卽係執行遺囑也。故爲受委託者

自己之行爲。

四 受委託人指定遺囑執行人。同時並須通知繼承人者。蓋執行遺囑與繼承人有直接利害關係。繼承人若不知已有指定遺囑執行人之事實。則執行之準備應由繼承人爲之者。不便着手。不但使繼承人感覺不安。且有礙執行程序之進行。故以通知之義務責諸受委託人。至通知之方法。法律並無限制。以書面或口頭均無不可。若怠於通知。致繼承人因此受有損害。則應負法律上相當之責任。

第一千二百一十條 未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。

一 執行遺囑之行爲。係一種特別法律行爲。非有完全行爲能力之人。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。法律禁止此等人不得爲遺囑執行人。蓋以執行遺囑之行爲。較普通法律行爲尤關重要也。故不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。卽係違反本條

之強制規定。於法不能有效。

二 以本條之規定與第一千一百九十八條相對照。可知遺囑執行人之消極資格。與遺囑見證人之消極資格有寬嚴之不同。而第一千一百九十八條第三四五等款所列舉之人。皆不妨指定或選定為遺囑執行人也。蓋執行遺囑。不過就已發生效力之遺囑而為執行。而為遺囑見證人。則須參與遺囑之成立。其關係顯有不同。故禁止為遺囑見證人者。不必皆禁止為遺囑執行人。

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。

一 遺囑執行人。雖以遺囑人自行指定或委託他人指定為原則。但遺囑人未為指定或委託他人指定時。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。本條爲謀此等事實之救濟。特另設遺囑執行人之產生方法兩種。分述如左。

第一 由親屬會議選定。親屬會議。爲處理關於親屬事務之機關。由其選定遺囑執行人。情理上最爲適當。至此種親屬會議應由何人召集。法律並無明文。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。除應受前條限制外。其人選可自由決定。

第二 由法院指定。法院指定遺囑執行人。乃遺囑執行人最後之產生方法。依法文觀察。須具兩種要件。(一)不能由親屬會議選定。(二)經利害關係人之聲請是也。所謂不能由親屬會議選定。有法律上之不能。與事實上之不能。前者例如人口單簡之親屬。不能足法定人數者是。後者如親屬散處遠方。不易召集。或召集須費甚鉅。抑或已召集之親屬會議。因派別紛歧意見爭持。致日久不能決議者是。又所謂利害關係人。係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。亦必以裁定行之。殆屬當然之事。至應向何處法院。聲請指定。則參照民事訴訟法第十六條。自可於繼承開始時遺囑人普通審判籍所在地之法院爲之。

二 遺囑執行人產生後如延不就職。或其就職與否延不表示。則必遲誤遺囑之執行。各國民法。就此情形設有救濟規定。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。於遺囑人延不就職或其就職與否延不表示時。勢必感受困難。或謂第一千二百一十八條之規定。可爲此類情形之救濟。然查該條所謂怠於執行職務或其他重大事由。係指就職後發生之事故而言。除所謂其他重大事由。解釋上可包括不能就職之事由外。而謂延不爲就職與否之表示。卽爲怠於執行職務。殊涉牽強。但將來爲謀事實之救濟。或不能不如此解釋。亦未可知也。

第一千二百一十二條 遺囑保管人知有繼承開始之事實時應卽將遺囑提

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。

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。始為執行程序之開始。惟認證程序。係為解決遺囑真偽之問題而設。而遺囑真偽果有爭執時。究須依訴之程序解決之。非認證程序所能解決。則認證程序。係屬無益之程序。故為本法所不採用。本法惟規定其準備程序如左。

第一 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。所謂遺囑保管人。本法並未規定其如何產生。但遺囑在事實上歸其保管者即是。其有權保管。是否出於遺囑人之委託。抑或基於他種原因。皆可不問。所謂知有繼承開始之事實。即明知遺囑人已經死亡。其由於自己之見聞而知。抑由於繼承人其他利害關係人或親屬會議之報告而知。亦皆可不問。惟既已明知。應即時將所保管之遺囑提示於親屬會議。不容任意遲延者也。至提示於親屬會議之意義。不過使親屬會議知有此遺囑。並了

解遺囑之內容而已。並非求其認定遺囑之真偽也。此可從第一千一百九十七條口授遺囑應由親屬會議認定其真偽之特別規定。而得當然之解釋。

第二 無遺囑保管人。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。繼承人發見遺囑。不外兩種情形。(一)繼承人親自發見。例如遺囑人將遺囑收藏於一定之處所。繼承人因檢查遺物而發見之類是。(二)由他人發見交付於繼承人。例如遺囑人客死旅舍。由其在場殯殮之友人於衣袋或行篋中發見遺囑。寄交於繼承人之類是。此時繼承人亦應即將遺囑提示於親屬會議。若不為提示。並詭稱未見遺囑。如依其情事得認為隱匿遺囑。則應受第一千一百四十五條第四款之適用。

二 我國社會習慣。遺囑人往往將遺囑交付於因遺囑受利益之人。如諸子本應平分遺產。而對於長子長孫欲獨使多得。則作一遺囑交付之。又如有其他受遺贈之人。亦即作成遺囑交付其人收執。此等收執遺囑之人。在遺囑人交付時之本意。固僅為使得據以主張並行使權利之憑證。初非託為保管遺囑。而實際則確為一種遺囑保管人。其應併受本條之適用。

殊無可疑。

第一千一百一十三條 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。

一 遺囑人生前爲保持其遺囑內容之祕密。故於作成密封之後始提示於公證人。當其作成時有無他人參與。雖與密封遺囑成立之要件無涉。而遺囑人不欲於其生前將遺囑內容公開。使一般人知悉。則其意思甚明。今已屆開視之時。卽遺囑內容完全披露之時。爲尊重遺囑人意思。不能不將開視之行爲特加慎重。此爲非在親屬會議當場不得開視之理由一。

二 密封遺囑經遺囑人於封縫處簽名。該封縫處如有毀損或其他不類原封之痕跡。則會否被人啓視。並有無變更遺囑內容之情弊。利害關係人卽得請求追究。而此項痕跡之有無。開視以後殊難檢驗。自不能不於開視時爲公開之檢驗。以免日後之爭執。此爲非在親屬會議當場不得開視之理由二。

三 密封遺囑之方式。依第一千一百九十二條之規定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。開視時審察封面。即可大體斷定。若許任何個人得私擅開視。倘開視時不知封面之重要。任意滅失毀損。則該遺囑提示於親屬會議時。即無由知其合於密封遺囑之方式與否。將來能否據以執行。勢必發生重大困難。此為非在親屬會議當場不得開視之理由三。

第一千二百一十四條 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之職務之一。

一 遺囑執行人應於何時就職。法律雖無明文。以常理言之。關於執行遺囑之準備程序終結以後。應即就職。殆可無疑。至遺囑之真偽有爭執時。遺囑執行人究須待其爭執解決後始行就職。抑仍即時就職。學者對此問題之主張。頗不一致。有主張須待爭執解決後始行就職者。謂遺囑執行人之職務在於執行遺囑。遺囑真偽既有爭執。即無從行使其執行之職務。若於此時驟行就職。設使解決結果認遺囑為偽。根本上無可執行之遺囑。則此就職殊

爲多事。故以待爭執解決後始行就職爲宜。有主張仍須卽行就職者。謂遺囑執行人之職務。依本條及以下二條之規定。須編製遺產清冊。爲管理遺產上必要之行爲。並須制止繼承人處分與遺囑有關之遺產。遺囑真僞有爭執時。此等職務上行爲尤關重要。否則遺囑真僞之問題解決時。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爲僞。遺囑執行人自可退職。而其在職中所爲職務上行爲。除與繼承人利害相反者外。仍得視爲繼承人之代理。亦無以就職爲多事之嫌。故以卽行就職爲宜。鄙意須從後說。

二 何者爲與遺囑有關之財產。須視遺囑內容之規定。而有無編製遺產清冊之必要。依法文文義上解釋。似可任遺囑執行人主觀認定之。惟認爲有編製之必要時。則法律命其必須編製。非遺囑執行人所能任意視爲不必要也。但上文必要與否之認定。解爲主觀認定。則下文之強制規定等於虛設。蓋遺囑執行人自願編製遺產清冊。則認爲有編製之必要。不願編製遺產清冊。則認爲無編製之必要。夫豈立法之本旨。然則有無編製遺產清冊之必要。自以從客觀認定爲宜。至何爲有編製遺產清冊之必要。則視遺產狀況及其他情形而定。例

如於遺囑有關之財產至爲繁多散漫。或有被侵害之虞。卽有編製清冊之必要。反是若遺產甚爲單簡。其環境亦並無覬覦之人。則無編製清冊之必要之類是也。

三 遺囑執行人編製之遺產清冊。所以須交付繼承人者。其理由有二。(一)遺囑人死亡時。遺囑人所有遺產已概括移轉於繼承人。則繼承人實爲遺產主體。有審查遺產清冊之權利。(二)遺囑內容之與遺產有關者。不外規定遺贈及遺產之保存分割處分等事。皆與繼承人有直接利害關係。而遺產清冊。卽係就其與遺囑有關之遺產而編製之者。故應交付於繼承人。若遺囑執行人怠於編製或交付。繼承人得依法請求其編製並交付之。乃屬當然之事。不待別有明文規定也。

第一千二百一十五條 遺囑執行人有管理遺產並爲執行上必要行爲之職務

遺囑執行人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。

一 關於遺產之管理。原則上由繼承人自爲之。繼承人有數人時。則共同管理。或互推一人管理之。(第一千一百五十二條)無人承認之繼承。則由親屬會議選定遺產管理人管理之。(第一千一百七十七條)本條之遺囑執行人管理遺產。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。皆包括遺產全部。而遺囑執行人之管理。則僅限於與遺囑有關之遺產。而無庸涉及遺產全部者也(參照前條之規定)。蓋此等管理。乃爲達執行之目的故耳。但管理遺產。既係遺囑執行人職務之一種。如放棄不爲管理。或管理失當。即屬怠於執行職務。得受第一千二百一十八條之適用。

二 所謂執行上必要行爲。乃遺囑執行人職務中之主要者。何爲必要行爲。須視遺囑之內容定之。例如遺囑命以某物遺贈某甲。則將某物實行交付某甲。即其必要行爲也。又如遺囑規定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。即其必要行爲也。又如遺囑規定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。即其必要行爲也。

三 遺囑執行人所爲前項行爲。其性質如何。學者主張殊不一致。有謂爲遺囑人之代理人者。蓋謂遺囑人不能自行處理身後之事。須委託他人代爲處理。遺囑執行人受遺囑人之委託而代爲處理其財產。固明爲遺囑人之代理人。卽由親屬會議或法院所指定之遺囑執行人。亦必遵照遺囑人之意思而爲執行行爲。其行爲卽亦應視爲遺囑人之代理。此說爲法國學者所主張。但人之權利能力。終於死亡。遺囑人既已死亡。不能復爲權利義務之主體。則謂遺囑執行人之行爲係代理遺囑人。其如無被代理之主體何。此說在理論上殊不可通。有謂爲繼承人之代理人者。蓋謂遺囑人死亡後。其財產上之一切權利義務已當然移轉於繼承人。不過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。而由遺囑執行人代處理之。是遺囑執行人之行爲。實爲繼承人之代理。此說爲德國學者所主張。卽爲本條第二項所採用者也。此外更有主張遺囑執行人之行爲。係爲遺囑人之債權人之代理者。但遺囑人死亡時。不必盡有債權人。其說之不足採用。尤不待言。

四 此代理。非繼承人之委任代理。而爲法律上規定之代理。法律所以爲此規定。使遺囑

執行人所爲職務上行爲之性質。臻於明確者。卽爲確定其行爲之效力。以杜無益之爭執也。蓋代理人之行爲。其效力直接及於本人。遺囑執行人職務上之行爲。既視爲繼承人之代理。繼承人卽不能否認其行爲之效力。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。

第一千二百一十六條 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。

一 與遺囑有關之遺產。乃遺囑執行人須對之爲執行者。若許繼承人任意處分該遺產。則執行遺囑之目的不能達。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。繼承人卽不得將某物出賣。或設定質權。若竟爲此等處分。則其處分爲無效是也。

二 禁止繼承人處分與遺囑有關之遺產。固可由遺囑執行人就該遺產爲執行。以達其執行

遺囑之目的。然僅禁止處分遺產。若繼承人別有妨礙執行之積極或消極行爲。則遺囑執行人仍難達其執行遺囑之目的。例如遺囑規定須出賣某處房屋清償債務。繼承人雖不處分該房屋。而却自己移住該房屋。並聲明該房屋爲自己住宅決不出賣。（積極行爲）或不將該房屋之一切管業憑證交出。使買主得以審察成交。（消極行爲）皆足妨礙遺囑執行人職務之執行。法律故併行禁止。若有此等行爲。則其行爲違法。

第一千二百一十七條 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

本條規定多數繼承人執行職務之方法。

一 遺囑執行人之產生方法。依本法規定計共四種。已於第一千二百零九條及第一千二百一十一條說明。所謂遺囑執行人有數人。即依上開四種產生方法產生者也。蓋遺囑人本得自由指定遺囑執行人之人數。受委託而爲指定者並未限制其僅得指定一人。親屬會議爲選定法院爲指定時。亦得據繼承人或利害關係人之聲請選定或指定二人以上。則遺囑執行人

有數人。乃屬常有之事。此時執行職務之方法。依據理論。本以全體一致之意思決定最爲適宜。惟二人以上之意思求其完全一致。往往爲事實所難能。近世各國各種社會。關於由多數人決定之事項。每以比較多數或絕對多數等方法爲決定意思之方法。卽爲避免難能之事實。而求意思之易於決定也。本條明定遺囑執行人有數人時。其執行職務以過半數決之。卽以絕對多數爲決定意思之方法也。惟有不能得過半數之情形。如遺囑執行人爲二人時。則仍非二人有一致之意思不可。

二 以過半數爲決定執行職務之方法。乃因遺囑人別無意思表示或意思表示不明時。法律爲補充遺囑人意思而設之規定。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。例如遺囑規定。多數執行人執行職務。須依全體一致之意思決之。或表示祇須從比較多數之意思決定。抑或指定多數執行人。其中以一人爲主。餘皆爲輔。一切須取決於爲主之一人。又或指定多數執行人。各別執行遺囑之一部。以爲分組之執行。皆無不可。凡此意思表示。皆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。即爲使遺囑人之意思得充分實行於死後。故苟不反於強行之規定。一切胥以尊重其意思爲必要也。

三 多數之遺囑執行人。如積極的互爭權限。或消極的互相推諉。皆於執行程序之進行。大有妨礙。互相推諉之情形。若已可認爲怠於執行職務。第一千二百一十八條固定有救濟方法。而互爭權限應如何救濟。則並無明文規定。依本節立法主旨。殆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。

第一千二百一十八條 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

本條規定遺囑執行人之更改情形。

一 遺囑執行人之職務。第一千二百一十四條。及第一千二百一十五條第一項。已有明文規定。所謂怠於執行職務。即對該條項所規定之職務不爲積極的履行也。例如應編製遺產

清冊而延不編製。對遺產應爲之保存行爲放棄不爲。或就應爲交付之遺贈任意不爲交付。應變賣遺產清償債務。任意不爲變賣清償之類是。

二 所謂其他重大事由。卽遺囑執行人怠於執行職務以外之事由。足爲更改遺囑執行人之原因者。可分爲（一）出於遺囑執行人之故意或過失者。（二）非出於遺囑執行人之故意或過失者。前者例如遺囑執行人謀爲不利於繼承人。或受遺贈人。或遺囑人之債權人。抑或意圖侵蝕遺產之類是。後者例如遺囑執行人患不能即時痊愈之疾病。或因事務繁多不能兼顧。或因遠在異地勢難蒞歸。抑或因天災人禍與遺囑執行地交通斷絕之類是。

三 遺囑執行人具有上開各種原因時。則執行程序進行遲緩。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。若不許此等人有更改遺囑執行人之請求權。不但無以保護其利益。且使执行程序久不終結。於遺囑之信用。社會之交易。亦有關係。是以不可無本條之規定也。今將本條所定更改遺囑執行人之程序。分述如左。

第一 由利害關係人。請求親屬會議改選他人。此所謂利害關係人。所包甚廣。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、均是。不論遺囑執行人之產生。爲遺囑人所指定者。委託他人指定者。或由親屬會議選定者。至是皆得由利害關係人請求改選。其改選須由親屬會議爲之者。以除親屬會議外。別無可行改選職權之相當機關也。

第二 原由法院指定者。得聲請法院另行指定。遺囑執行人之由法院指定。依第一千二百一十一條規定。係因不能由親屬會議選定時之特別產生方法也。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。故須聲請法院另行指定。

四 遺囑執行人更改以後。前遺囑執行人應即退職。如有經手事件。並應移交於新遺囑執行人。自屬當然之事。不待別有明文規定。惟新遺囑執行人能否拒不就職。日本民法定爲非正當理由不得拒不就職。本法雖無類此規定。然解釋上殆應從同也。

第五節 撤銷

一 遺囑之撤銷。乃遺囑人不欲遺囑效力發生之單獨意思表示也。故遺囑之撤銷。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。又遺囑之成立。係由遺囑人以單獨的意思表示爲之。故遺囑之撤銷。亦由遺囑人以單獨的意思表示爲之。分爲遺囑人明示之撤銷、與法律上推定之撤銷、二種。

二 關於遺囑之撤銷。各國法典編列位置。殊不一致。有以爲得以撤銷係遺囑之特質。規定於遺囑通則中者。如葡萄牙民法是。有以遺囑之無效及撤銷共同規定者。如法國荷蘭西班牙諸國民法是。有以遺囑不生效力。與依遺囑人之行爲而撤銷之情形共定於遺囑之效力中者。如意大利民法是。有以遺囑之設定及廢止對待規定者。如德國及其各聯邦民法是。有以遺囑之撤銷。於遺囑中專爲一節。規定於遺囑執行之後者。如日本民法是。本法專爲

一節。即採日本民法之編列也。

第一千二百一十九條 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。

一 遺囑之成立。係本於遺囑人自由之意思。則遺囑人嗣後意思有變更。自可本其變更之意思重為遺囑。使遺囑之內容失其有效存在。且遺囑須於遺囑人死亡時始發生效力。在未發生效力以前。遺囑人並不受其意思表示之拘束。法律許其隨時撤銷。理論上最為貫徹。而按之人情事實。亦甚適當。惟遺囑係要式行為。故撤銷遺囑。須具一定要件。分述如左。

第一 須遺囑人生前自為之。遺囑行為。係性質上不許代理之行為。撤銷遺囑。即遺囑行為之一種。故雖不論何時皆可撤銷。而必須遺囑人生前自為之。若委託他人於死後代為撤銷。則不生撤銷之效力。

第二 須依遺囑之方式爲之。遺囑行爲。係法律上要求方式之行爲。故撤銷遺囑。須依遺囑之方式爲之。但所謂依遺囑之方式。不必限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。以自書遺囑之方式撤銷之。亦無不可。

第三 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。固屬遺囑人之自由。但實際所撤銷者究爲遺囑之全部。抑爲其中之某部分。如無明白表示。則執行時必大感困難。故以表明爲必要也。

二 遺囑撤銷後。其撤銷之部分，卽等於自初無此遺囑。蓋遺囑撤銷時。遺囑之效力根本尙未發生。故遺囑全部撤銷者。卽全部不發生效力。一部撤銷者。卽一部不發生效力。惟已被撤銷之遺囑。於繼承開始時。應否依第一千二百一十二條仍提示於親屬會議。係一問題。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。已如前述。則遺囑之撤銷如僅爲一部。他部尙應執行。自應仍提示於親屬會議。如已全部撤銷。卽已無可執行之遺囑。理論上殊無提示之必要也。若親屬會議知有遺囑。並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。仍行提示。固無不可。

三 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之。自亦遺囑人之自由。惟遺囑人撤銷其撤銷遺囑之行爲後。究即當然回復原遺囑之效力。抑不能當然回復。自來學說及立法例。分爲兩種主義。分述如左。

第一 復效主義。此主義謂遺囑既經撤銷。遺囑人如非反悔其撤銷行爲爲失當。卽不致無故將撤銷行爲。更行撤銷。其意思本欲使原遺囑復活。此時自應尊重遺囑人之意思。回復原遺囑之效力。否則後之撤銷行爲爲無意義。此主義亦稱復活主義。爲德國民法所採用(德民二二五八、二)。

第二 非復效主義。此主義謂撤銷遺囑之行爲。與撤銷撤銷行爲之行爲。其間雖有相互關係。而後之撤銷行爲。究不能影響於原遺囑。何能因此推定遺囑人有回復原遺囑之意思。而使其復活耶。例如遺囑人原以特定物遺贈甲。其後撤銷遺贈甲之遺囑。以該特定物遺贈乙。嗣復將贈乙之遺囑撤銷。此時豈能推定遺囑人之意思謂既不贈乙卽

當然仍贈甲耶。蓋遺囑人撤銷贈乙之遺囑時。以該特定物遺贈丙。或遺留於其繼承人而為應繼財產。均無不可。尤難謂後之撤銷行為為無意義。此主義亦稱非復活主義。為日本民法所採用。(日民一一二七)惟復經撤銷之原因。由於前之撤銷行為係被詐欺或脅迫者。則前之撤銷行為。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。是為非復效主義之例外。

右兩主義。各有相當理由。而非復效主義之理論。較為充分。本法就此問題並無規定。適用上殊感困難。計惟有斟酌遺囑人之意思。並依據條理而為解決耳。

第一千二百二十條 前後遺囑有相牴觸者其牴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一。

一 遺囑人為遺囑。除不得違反特留分之規定。及須依照法定方式外。別無限制。則為遺囑之次數。自可任遺囑人之自由。因此即不能無前後遺囑並存之時。後遺囑如係補充前遺囑之不足。固因有後遺囑而前遺囑益臻完備。可以合併執行。惟後遺囑與前遺囑互相牴觸

。究以何次之遺囑為準。非法有明文。易起爭執。我國歷史上曾有以前遺囑爲治命而從之。後遺囑爲亂命而棄之者。然爲古代含有政治作用之理論。不足爲立法根據。近代法制。如日本民法。卽以前遺囑與後遺囑互相牴觸者。其牴觸之部分前遺囑視爲撤銷。（日民一二五、一）雖與我國歷史上之觀念相反。而於法律尊重遺囑人最後意思之旨則甚昭合。本法故完全採用之。

二 法律尊重遺囑人最後之意思。是爲遺囑之特質。前遺囑成立後。如不續爲遺囑。前遺囑固爲遺囑人生前最後之意思。自有續爲之後遺囑。則前遺囑已成陳跡。而後遺囑乃爲遺囑人生前最後之意思。此時前後遺囑互相牴觸。故應視後遺囑卽爲撤銷前遺囑而爲之者。否則與所謂尊重最後意思之理論。不能貫徹。

三 所謂牴觸者。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。分爲遺囑之實質的牴觸。與精神的牴觸。分述如左。

第一 實質的牴觸。卽前後遺囑之內容顯然不能並存。祇能就一個遺囑而爲執行者。例

如遺囑人前遺囑以特定物對甲爲單純遺贈。後遺囑又以該特定物對甲爲附停止條件之遺贈。此時若執行前遺囑。則該特定物應即交付於甲。而依後遺囑。則條件未成就前該特定物之遺贈。尙未發生效力。當然不能交付也。

第二 精神的牴觸。卽前後遺囑之內容雖屬不能並存。而能否融合執行。尙須探求遺囑人之意思而定之者。例如遺囑人前遺囑以某處房屋對甲爲遺贈。後遺囑又以同一房屋對乙爲遺贈。其對乙爲遺贈時。如意在使乙與甲共有該房屋。則前遺囑對甲之遺贈。並未全部撤銷。不過甲不能獨自取得該房屋之所有權而已。此時前後遺囑。卽不妨融合執行。反是若對乙爲遺贈時。因不滿於甲。意在使甲完全不能享受遺贈。則前遺囑應視爲全部撤銷。惟得就後遺囑爲執行而已。

以上所謂實質的牴觸。與精神的牴觸。係屬事實問題。應審核前後遺囑之內容。並調查遺囑人爲遺囑後之一切行爲。以爲認定。庶足爲適用法律之根據。

第一千二百二十一條 遺囑人於爲遺囑後所爲之行爲與遺囑有相牴觸者

其牴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。

一 本條所謂牴觸。與前條之意義相同。日本民法係合併爲一條者。（日民一一二五、二）惟前條係遺囑與遺囑相牴觸。必須有二個以上之遺囑存在。本條係行爲與遺囑相牴觸。不必有二個以上之遺囑存在也。夫遺囑係遺囑人單獨之意思表示。固亦一種行爲也。惟遺囑行爲係死後發生效力之行爲。即學者所稱死後行爲。而此所謂遺囑後所爲之行爲。則係生前發生效力之行爲。即學者所稱生前行爲。包括單獨行爲。雙方行爲。共同行爲。一併在內。

二 互相牴觸之生前行爲。通常以行爲成立在先者爲有效。例如典賣田房之行爲。甲已先將田房典賣與乙。其後若更將同一田房典賣與丙。則後之典賣爲重複典賣。又如結婚之行爲。甲先已與乙結婚。其後若更與丙結婚。則後之結婚爲重婚。但此爲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反是。蓋死後行爲。在行爲人死亡前尙未

發生效力。其後以行爲當時即生效力之生前行爲。撤銷其尙未發生效力之死後行爲。理論上自無不可通之處也。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。則其牴觸部分視爲遺囑之撤銷。亦屬當然之結論。今將遺囑人行爲與遺囑相牴觸之實例。舉示如左。

第一 單獨行爲與遺囑相牴觸者。例如遺囑人以對甲所有銀元五千元之債權。遺贈與

乙。其後對甲爲債務全部之免除。則免除之行爲。與遺囑全部相牴觸。若僅免除二千元。則與遺囑一部相牴觸也。

第二 雙方行爲與遺囑相牴觸者。例如遺囑人以特定物遺贈與甲。其後將該特定物爲變賣或交換等行爲。若未表示將所得賣價或交換物爲遺贈。則變賣或交換之行爲。卽與遺囑全部相牴觸。倘賣價或交換物仍表示遺贈與甲。則變賣或交換之行爲。僅與遺囑一部相牴觸耳。

第三 共同行爲與遺囑相牴觸者。例如遺囑人以某處合夥商號之股份遺贈與甲。其後

與全體合夥員協議將該合夥解散。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。尙不過與遺囑一部相牴觸。否則爲全部牴觸。

此時牴觸之部分。若不視爲遺囑之撤銷。則遺囑仍須執行。而執行又已爲事實上不可能。豈不徒增解決之困難。而失遺囑之信用。是以有此規定之必要也。

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者其遺囑視爲撤銷

本條規定關於遺囑撤銷之推定情形三。

一 前二條之視爲撤銷。係遺囑與遺囑相牴觸。或行爲與遺囑相牴觸。而於視爲撤銷之遺囑本身。則未加何等行爲。本條之視爲撤銷。則係專就遺囑本身。加以一定行爲者也。夫遺囑人如有維持其遺囑之意思。冀於死後發生效力。則惟保存愛護之不暇。豈有自行破毀塗銷或記明廢棄意思之理。故遺囑有此等行爲時。其遺囑應視爲撤銷。實甚合於遺囑人最後之意思也。

二 本條列舉之事實。除在遺囑上記明廢棄之意思。有記明之文字及筆跡可徵外。關於遺囑人故意破毀遺囑。或故意塗銷遺囑。實用上事實之認定。較前二條爲困難。蓋遺囑之破毀或塗銷。僅有破毀或塗銷之外形存在而已。究爲遺囑人所爲。抑係因遺囑受不利益之人所爲。已難臆斷。卽已證明係遺囑人所爲。而是否出於遺囑人之故意。亦難臆斷。故就此關於立證責任之認定。證據之調查、蒐輯、採用、不可不特別注意。又破毀與塗銷之情形。亦並非單簡。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。此時是否爲遺囑之破毀。又如遺囑內容係列舉多款。其中一款加有塗銷之墨圈。此時是否爲遺囑之塗銷。皆非詳審該具體事件之一切事實。不能斷定。故凡關於法條之適用。法文雖似單簡。而具體事實是否合於該法條所要求之要件。洵屬不可漠視者也。

第六節 特留分

一 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。而具有強行之性質。非僅爲法定繼承人之利益。且係於公益有關之規定。

二 世界繼承之種類。學者分爲強制保存主義。強制分配主義。及遺囑自由主義。卽係以特留分爲基本而觀察者也。蓋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。故特留分之觀念。實共通於各種繼承主義。

三 古代羅馬法。家長有無限無償處分財產之自由。至其後世始制限之。使特留財產之一部。歸屬於有特權之親族。稱爲法定部分。此基於道德上慈愛之義務。而成爲法律上必須遵守之義務。是爲歐洲諸國特留分之起源。又德國古代。認一家財產屬於親族所共有。不許被繼承人自由處分。至十三世紀之時。此原則始漸衰。今則德國法系諸國。亦認在一定之範圍。而採用自由處分主義。法國法系諸國法典。依羅馬法主義在不侵害特留分之範圍。許其自由處分。故各國法制史上。雖一則由絕對自由處分。而進於漸加限制。一則由不

許自由處分。而趨於可以自由處分之中。須爲其法定繼承人保留相當之利益。則大體胥同（英美乃爲例外）。

四 我國向重家族觀念。在世界繼承主義中所謂強制保存。強制分割。殆適合於社會之情況。而遺言自由主義。則行之者蓋寡。故特留分之觀念。乃爲強制保存強制分割等主義所吸收。今本法既已採用各國之法制。重視遺言自由主義。則相因而生之特留分問題。自須以明文規定之。立法院決定關於此點之立法原則時。曾爲如左之說明。茲附錄之。

各國關於此問題之立法例。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。自以第二主義爲合情理。故擬採用之。

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爲其應繼分二分之一

- 二 父母之特留分爲其應繼分二分之一
- 三 配偶之特留分爲其應繼分二分之一
- 四 兄弟姊妹之特留分爲其應繼分三分之一
- 五 祖父母之特留分爲其應繼分三分之一

本條規定特留分之範圍。

一 關於本條之立法。立法院決定立法原則時。曾加說明。並就其參考資料調製一表。茲將其說明及表。附錄如左。

說明 各國對於特留財產。其規定之意義。及計算之標準。可大別爲二。(一)全體特留辦法。(二)各別特留辦法。前者爲法國法系所採用。其特留之部分。係爲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。後者爲德國法系所採用。其特留之部分。係爲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。則其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。享有者既損失其權利。以之歸入自由處分部分。於理爲優。且此辦法與其他享有者亦無妨礙。故擬採之。至特留分之爲應繼分之二分之一。或爲三分之一。亦就各種關係之重輕而差別耳。

特留財產表

德國 法定應繼分價額二分之一（二三〇三）

（一）直系卑親屬應繼分各四分之一（四七一之一）

（二）父母各二分之一（四七一之二）

（三）兄弟姊妹各四分之一（四七一之三）

（四）生存配偶與其他法定繼承人同爲繼承人時依四七一條一至三款規定所應得財產之全部僅配偶爲繼承時二分之一（四七一之四）

瑞士

法國

(一) 甲有嫡子一人時二分之一

(二) 乙有嫡子二人時三分之二

(三) 丙有嫡子三人以上時四分之三

(四) 所繼人無嫡出子而有一人或數人之私生子或父母系之一系或兩系之直系尊

親屬時如私生子為一人其遺留分為二分之一如私生子為二人為三分之二如

三人以上為四分之三依前項規定之遺留分直系親屬祇得遺產全部八分之一

其餘均歸私生子(一五)

日本

(一) 甲法定宗祧繼承人為直系卑親屬時二分之一

(二) 乙為其他之人時三分之一

(三) 甲遺產繼承人為直系卑親屬時二分之一

(四) 乙為配偶及直系尊親屬時三分之一

蘇俄 一萬金盧布(四一六)

舊律 無規定

舊法
制局
草案

(一) 所繼人有直系卑親屬及配偶者財產二分之一僅有直系卑親屬亦同但不問何人均達萬元者不受此限制(一五六)

(二) 所繼人無直系屬卑親屬而有配偶者財產三分之一已達萬元者不受此限制(一五七)

(三) 所繼人無直系卑親屬而有父母者財產六分之一已達萬元者不受此限制(一五八)

二 本條列舉各款。一二三款皆為其應繼分二分之一。四五兩款皆為其應繼分三分之一。祇須明瞭各應繼分之計算方法。則所謂二分之一與三分之一。即不煩言而解。夫應繼分者。就遺產全部分配所應得之數量也。而應繼分之各個不同。則基於(一)同一順序之繼承人人數多寡。(二)及與配偶同為繼承人者係居何等順序。而生者也。故直系血親卑親屬為一人時。其應繼分即為遺產全部。為二人時。即為遺產半數。再與配偶同為繼承。即為遺

遺產三分之一。其餘可以類推。又父母爲繼承人時。其應繼分各爲遺產之半數。僅父或母一人生存。則爲遺產全部。但若與配偶同爲繼承。則因配偶須得遺產之半數。父母雖並存。亦祇能共得遺產之半數。再加父與母按二人人數平均。其應繼分即僅各爲遺產四分之一而已。兄弟姊妹與祖父母之應繼分。皆可以此類推。而特留分二分之一或三分之一。即各隨其應繼分而定者也。例如直系血親卑親屬。就其分配所得之應繼分爲一萬元。則其特留分爲五千元。又如祖父母就其分配所得之應繼分爲九千元。則其特留分爲三千元之類是。

三 特留分之規定。本法強制適用之時有二。分述如左。

第一 依第一千一百四十三條指定繼承人之時。

第二 依第一千一百八十七條以遺囑自由處分遺產之時

惟上開第一種情形。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。第二種情形。則本條各款皆適用之。

四 特留分之規定。雖係強行法規。但得主張特留分之權利者。須具左列要件。

第一 須爲適當順序之繼承人。 卽有第一順序之繼承人時。居於第二順序之繼承人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。而因其尙未處於繼承之適當順序。卽不得主張繼承權。故無主張特留分之權利也。

第二 須確定爲繼承人之人。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。此等人雖居繼承之適當順序。而其不得主張特留分之權利。實甚明瞭。

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財產中除去債務額算定之

本條規定特留分之算定方法。

一 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。卽爲特留分之算定方法。本條所示算定方法。其階段有二。分述如左。

第一 先算定應繼財產。此所謂應繼財產。計有二種。(一)繼承開始時被繼承人所有之財產。(二)繼承開始前。繼承人因結婚分居或營業已從被繼承人受有財產之贈與者。

其贈與價額。二者合併計算。所得總額。即為應繼財產之全部。(但第二種贈與價額第一千一百七十三條定有例外)例如繼承開始時。被繼承人所有之財產為一萬元。而將繼承人甲乙丙丁所受贈與價額各一萬元加入計算。則應繼財產全部共為五萬元是。

第二 除去債務額。依上開方法算定後。如被繼承人並未負有債務。則算定所得總額。即為各繼承人純得之應繼財產。如負有債務。則應將債務額在總額中除去。所餘始為各繼承人純得之應繼財產。蓋債務人所有一切財產。原為所負債務之總擔保。被繼承人生前既負有債務。其所遺財產自應先充債務之清償也。例如應繼財產全部共五萬元。被繼承人負有債務二萬元。則各繼承人純得之應繼財產實為三萬元。假定此時係配偶與父母同為繼承。則配偶之應繼分為一萬五千元(二分之一)。父母之應繼分各為七千五百元(二分之一又按人數平均)。可知配偶之特留分應為七千五百元。(應繼分

二分之一) 父與母之特留分各爲三千七百五十元(應繼分二分之一)。

二 依第一千一百四十三條指定繼承人之財產。及依第一千一百八十七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。卽爲限制依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。不待別有明文規定者也。

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。

一 特留分雖爲強制規定。然被繼承人以遺囑處分財產違反特留分之規定時。其遺囑非全部無效。僅違反特留分規定之部分無效耳。已於第一千一百八十七條加以說明。所謂違反特留分之規定。其結果卽係使應得特留分之人。不能享受滿足之權利。其應得之數有所不

足也。法律對於該部分之遺囑本身。既使其無效。而對於應得特留分之人。復予以得主張之權利。益足見特留分之效力。至為強大。應得特留分之人。學者稱之為特留分權利人。其就此所得主張之權利。稱之為扣減權。

二 扣減權係一種債權。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。惟扣減權已受之遺贈。皆為可以繼承之權利。故不惟特留分權利人可行使扣減權。其繼承人亦得行使之。又不惟對於受遺贈之本人可行使扣減權。對受遺贈人之繼承人亦得行使之。

三 依本條之規定行使扣減權時。須具左列要件。

第一 須為應得特留分之人。 例如有第一順序之人為繼承人時。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。其繼承人亦為應得特留分之人。

第二 須對於被繼承人所為之遺贈。 被繼承人所為之遺贈。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未償。遺囑以某房宅爲某甲所有。其意卽係抵償債務。不得視爲遺贈。惟特留分之強制適用。不限於以遺囑爲遺贈之時。卽以遺囑指定繼承人時。亦強制適用之。而本條限於遺贈。獨不及指定繼承人一層。不免疏漏。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。則結果仍非不可扣減。故實際適用時。尙不致感受困難。

第三 須其應得之數不足。應得之數足與不足。純爲事實上之估計問題。苟將遺贈各物估計過高。其他應繼財產估計過低。卽可使已足之數轉爲不足。自非由親屬會議爲公平之估計。不足以杜糾紛。

四 特留分權利人。於具備上開要件時。固得行使扣減權。但權利之行使與否。係屬權利人之自由。故特留分權利人。如願棄拋其扣減權利。違反特留分部分之遺贈。仍得保持其效力。惟行使扣減權時。則須依法律所示如左之方法。

第一 按其不足之數。由遺贈財產扣減之。特留分不足數行使扣減權時。自以補其不

足之數爲限。若不按其不足爲扣減。而更於數外求扣減。則爲法所不許。所謂由遺贈財產扣減之。係基於上開第二要件當然之結果。此方法係扣減權一般行使之共通方法。

第二 受遺贈人有數人時。應按其所得遺贈價額。比例扣減。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。須先問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。以定受遺贈人甲應扣減若干。乙丙應扣減若干。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。惟屬於存續期間不確定(第一千二百零四條)。或附有義務(第一千二百零五條)及其他附有條件(第一千二百條)之遺贈。其價額計算。殊多困難。非有精確之比率。必難得公平之結果。此又不可忽視者也。

五 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。要祇能適用民法總則關於消滅時效之規定。

民法繼承釋義完



中華民國二十一年九月出版



民法繼承釋義

全書
一册

定價大洋一元二角

外埠
加郵費

著者 劉 鍾 英

出版者 上海法學編譯社

印刷者 上海會文堂新記書局

總發行者 上海會文堂新記書局

總發行所 上海 會文堂新記書局

分發行所 廣州 會文堂新記書局

北平 漢口 廣州
三河 馬路
北京 琉璃廠
永漢北 通路

三十年七月十八日
張公輔先生贈送

