

民法要義繼承編

鄭朝俊

郝朝俊著

上海法學編譯社編輯
會文堂新記書局發行

民法要義繼承編

郝朝俊先生著

民法要義

孫科題



80758701

民法要義繼承編目錄

第一章 遺產繼承人

第一節 繼承權之觀念

一 繼承權爲繼承遺產之權利也——宗祧繼承與遺產繼承——民法之改革——
——中央政治會議不主張規定宗祧繼承之理由

二 繼承權不以有宗祧繼承權爲前提也——中央政治會議之主張
第二節 繼承權之基礎

一 先占說

二 遺志說

三 共有說

目錄

四 公益說

第三節 法定遺產繼承人……………七

第一款 配偶外遺產繼承人之順序及其應繼分……………(1138-1142)……………七

一 順序——有四位——代位繼承

二 應繼分——平均——例外

第二款 配偶間遺產繼承之順序及其應繼分……………(1144)……………九

○ 各國立法例 我民法之規定

第四節 指定遺產繼承人……………(1143)……………一〇

○ 各國立法例 我民法之規定

第五節 繼承權之喪失及回復……………一〇

第一款 繼承權之喪失……………(1145)……………一一

○ 繼承權喪失之意義 喪失繼承權之原因——有五種情事 被繼承之宥

恕

第二款 繼承權之回復……(1146)……………一三

○ 繼承權回復之意義 回復請求權之主體及其行使期間

第二章 遺產之繼承……………一四

第一節 遺產繼承之效力……………一四

第一款 繼承開始之時期……(1147 8 9 1167 1175)……………一四

○ 繼承因被繼承人死亡而開始 自然死亡與宣告死亡

第二款 及於被繼承人之效力……(1148 8 17 831 1152 1153)……………一五

一 繼承人祇一人時 1 遺產繼承之標的範圍——原則——例外 2

遺產繼承效力之發生時期

二 繼承人有數人時 1 關於共同共有權與管理權 2 關於連帶責任

目錄

民法要義繼承編

與分擔責任

第三款 及於被繼承人生前繼續扶養者之效力：……………(1149)……………一八

第四款 關於繼承所生費用之效力：……………(1150)……………一八

第二節 限定之繼承……………一九

第一款 效力：……………(1154)……………一九

○ 限定繼承權——舉例

一 及於其他繼承人之效力

二 及於被繼承人之效力——不消滅對於被繼承人之權義——舉例

第二款 限定繼承之適用法則：……………(1157)……………二一
1162
1156
1159
1158
1160
1161
1163

一 法院公告之程序與行使債權之範圍

二 繼承人之義務 1 積極義務 甲 應開具遺產清冊呈報法院 乙

應比例債權額數分別償還——舉例 2 消極義務 甲 不得在報明債

權期限內償還債務 乙 不得在償還債務前交付遺贈 3 違反義務之
賠償責任及受損害人之請求返還權

□ 存疑

三 限定繼承利益之限制——有五種情事

第三節 遺產之分割……………二六

第一款 遺產分割請求權……………二六
(1151 829 1164 1165)

○ 原則 例外

第二款 遺產分割之方法……………二七
(1165 之1 830 之2 824 之1)

一 遺囑分割

二 協議分割

三 裁判分割 1 原物分配 2 價金分配

第三款 胎兒應繼分之保留……………二八
(7 1166)

目錄

○ 胎兒關於遺產分割之代理人

第四款 遺產分割時之扣還與扣除：(1172) (1173)……………二九

一 債務之扣還

二 贈與之扣除

第五款 遺產分割後擔保責任之負擔：(1168) (1169) (1170)……………三〇

一 對於他繼承人因分割而得遺產之擔保

二 對於他繼承人因分割而得債權之擔保

三 對於不能償還分擔額者之擔保

第六款 遺產分割後連帶責任之免除：(1171)……………三一

○ 免除連帶責任之原因

一 債權人同意者

二 經過五年者

第四節 繼承之拋棄……………三三三

第一款 拋棄繼承之程序……………(1174)……………三三三

○ 拋棄繼承權

第二款 拋棄繼承之效力……………(1175
1176
1140)……………三四

一 發生效力之回溯

二 拋棄人應繼分之歸屬 1 法定繼承人拋棄繼承權者 2 指定繼承

人拋棄繼承權者

○ 拋棄繼承人與喪失繼承權人不同

第五節 無人承認之繼承……………三三六

第一款 遺產之管理……………(1177
1178
1183
1180)……………三三六

一 親屬會議選定遺產管理人呈報法院

二 遺產管理人之職務

目錄

民法要義繼承編

三 遺產管理人之報酬

四 遺產狀況之公開

第二款 債權人或受遺贈人請求權之限制……(1181 1182)

……………三九

一時日之限制

二 權利之限制

第三款 法院公告程序與繼承人有無之關係……(1178 1178^{後段} 1178^{之1} 1184^{之2} 1185)

……………四〇

一 期限內有繼承人承認繼承時

二 期限屆滿無繼承人承認繼承時

第三章 遺囑……………

……………四一

第一節 遺囑之性質……(1093 1209^{之1})

……………四一

一 遺囑單獨行為也

二 遺囑要式行爲也

三 遺囑須本人自爲之

四 遺囑死後處分也

五 遺囑之內容不限於財產處分

第二節 通則……………四三

第一款 遺囑能力……………(1186 12之2 12之3)……………四三

一 遺囑年齡

二 遺囑能力之時期

第二款 遺囑處分遺產之限制……………(1187)……………四五

○ 規定特留分之理由

第三款 受遺贈人之缺格……………(1188)……………四六

○ 喪失受遺贈權之原因——有五種情事

目錄

第三節 方式……………四八

○ 普通方式——有四种 特别方式

第一款 自書遺囑……………(1190)……………四九

○ 方式——有四

第二款 公證遺囑……………(1191)……………五〇

○ 方式——有四

第三款 密封遺囑……………(1193)……………五二

第四款 代筆遺囑……………(1194)……………五四

○ 方式——有四

第五款 口授遺囑……………(1195, 1196, 1197)……………五五

一 得為口授遺囑之條件 1 遺囑人因生命危急或其他特別情形 2

不能依其他方法為遺囑者

二 口授遺囑之方式——有三

三 口授遺囑之有效期間

四 口授遺囑之認定

第六款

遺囑見證人之缺格

1198

.....五八

○ 缺格者——有五種人

第四節 效力

第一款

一般的效力

1199

.....五九

一 遺囑效力之發生時期

二 遺囑效力之內容

○ 單純遺囑與附條件或期限遺囑——附條件或期限遺贈——舉例

第二款

遺贈

.....六一

第一項 遺贈之性質及種類

.....六一

目錄

- 一 遺贈之性質 1 遺贈遺囑也 2 遺贈以無償給付財產上之利益也 3 遺贈單獨行為也

- 二 遺贈之種類 1 包括遺贈與特定遺贈 2 單純遺贈與不單純遺贈

- 第二項 遺贈之失效及無效：(1201 1202)……………六三

- 一 遺囑之失效——其意義 1 受遺贈人於遺贈發生效力前死亡者——無代位繼承 2 附停止條件或附始期之遺贈其條件成就前或期限未至時死亡者

- 二 遺贈之無效——原則——例外——舉例

- 第三項 遺贈之標的：(1203 1204)……………六六

- 一 遺贈標的之代位 1 因遺贈物之變更而代位者 2 因遺贈物之附合混合而代位者

- 二 遺贈標的之返還——返還期限有三種情形

第四項 附有義務之遺贈……(1205)……………六八

一 附有義務遺贈之意義

○ 舉例

二 負有義務之範圍

第五項 遺贈之承認及拋棄……(1199 1206 1207)……………七〇

一 概要

二 拋棄

三 表示承認與否之請求

第六項 遺贈無效或拋棄時之財產歸屬……(1208)……………七二

第五節 執行……………七二

第一款 遺囑執行之準備……(1212 1213)……………七二

一 遺囑之提示

目 錄

民法要義 繼承編

一四

二 遺囑之開視

第二款 遺囑執行人……………七三

第一項 遺囑執行人之必要與性質……………(1215之2)……………七三

一 遺囑執行人之必要

二 遺囑執行人之性質 1 遺囑人之代理人說 2 繼承人之代理人

說——民法採此說

第二項 遺囑執行人之指定或選定……………(1209 1211)……………七五

一 由遺囑人指定者

二 由遺囑人委託他人指定者

三 由親屬會議選定者

四 由法院指定者

第三項 遺囑執行人之缺格……………(1210)……………七七

○ 是否缺格決於遺囑執行之時

第四項 遺囑執行人之職務：(1214 1215 1216 1217 1218)……………七七

一 編製遺產清冊

二 管理遺產並為執行上必要行為之代理——必要行為之意義

三 執行職務之獨立

四 數人執行職務之方法——原則——例外

五 職務之解免——應解免之原因

第六節 撤銷……………八〇

第一款 訊論……………八〇

第二款 明示之撤銷：(1219 1222)……………八一

一 意義

二 條件 1 遺囑人自為之 2 依遺囑之方式或於遺囑上記明廢棄之

目錄

意思

第三款 默示之撤銷：(1220 1221 1222)……………八二

一 意思

二 可認為默示撤銷之情事 1 後遺囑 2 遺囑後之行爲 3 遺囑

之破毀及塗銷

第七節 特留分……………八三

第一款 特留分之意義……………八三

○ 設特留分制度之理由

一 特留分被繼承人財產之一部分也

二 特留分被繼承人不得自由處分的財產之一部分也

三 特留分必須爲繼承人特留的財產之一部分也

第二款 特留分之額數：(1223)……………八六

一 全體特留辦法

二 各別特留辦法

○ 我民法採第二辦法——規定五種特留分

第三款 特留分之算定……(1224)……………八七

一 特留分算定之方法——有二主義 1 僅依繼承開始時被繼承人所有

財產之價額而算定之 2 於繼承開始時所有財產之價額內加入贈與標

的之價額而算定之 我民法採第二主義——舉例

二 特留分算定之基礎 1 先定被繼承人繼承開始時所有之財產價額

2 於第一價額內加入被繼承人所贈與之財產價額 3 除去債務之總

額

第四款 扣減權……(1225 242 1143)……………九〇

一 特留分之保全——比例扣減——舉例

目 錄

二 扣減權之性質 1 扣減權之主體 2 扣減權之客體 3 扣減權

行使之方法

三 扣減權之效力

民法要義繼承編

郝朝俊著

第一章 遺產繼承人

第一節 繼承權之觀念

繼承權者，一定順序之繼承人，於一定之時期，繼承被繼承人所有財產之權利義務之集合也。其性質如何？分述如左：

一 繼承權，爲繼承遺產之權利也；

繼承有宗祧繼承遺產繼承之別，吾國舊法，關於繼承事項，首重宗祧；而遺產繼承，不過爲宗祧繼承之附隨結果也。民法不規定宗祧

繼承，一革數千年繼承法之舊例，繼承人不限於卑親屬，更不限於男子，且繼承人得爲限定之繼承，故茲所謂繼承權，自不外爲繼承遺產之權利也。中央政治會議通過民法繼承編先決各點審查意見書中，不主張規定宗祧繼承之理由有三，錄之於左：

其一；

宗祧之別，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，此立後制度之所由來也。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，已無所附麗，而爲大宗立後之說，久成虛語。此就制度上宗祧繼承無庸繼續存在之理由一也；

其二；

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，徒襲其名而無其實，此就名義上宗祧繼承無庸繼續存在之理由二也。

其三；

宗祧重在祭祀，故立後者惟限於男子，而女子無後之權，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庸繼續存在之理由三也。

二 繼承權，不以有宗祧繼承權爲前提也；

繼承權，不以有宗祧繼承權爲前提，亦可於中央政治會議通過民法繼承編先決各點審查意見書中見之，亦錄之於左：

我國舊例，遺產之繼承，惟限於直系卑親屬無男子，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；至於直系尊屬，因舊律有子孫別籍異財之禁，故尊屬若在，其子孫卽無遺

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。

第二節 繼承權之基礎

繼承權之基礎如何？即繼承權在法律上以如何根據而是認之？學者有左列諸說：

一 先占說；

此主義係根據無主物先占之法理，曰：繼承權之基礎，與無主物之先占，同一法理，人之死亡，其物無主，他人不妨以先占而取得之；而死者之最近親屬，有足以先占此無主物之地位，故使其有繼承

權。

二 遺志說；

此主義係推測死者之意志，曰：人於自己財產，既可自由處分於生前，自可任意處分於死後，死者之遺產，給與其最近親屬，適合於死者之遺志，故應使有繼承順序之人，享有繼承權。

三 共有說；

此主義係基於人類互助之需要，曰：親屬互相扶助，在生活上同一運命，其財產亦立於共有關係，其一人死亡，他人繼承，此為當然之事理。

四 公益說；

此主義係因謀社會利益之維持，曰：人之死後，財產無主，即成先

占之標的物，掠奪爭鬪，弊害叢生，不惟紊亂國家秩序，而一族血統，亦因之支離滅裂，有害公益，莫此爲甚，故國家對此設一定之順序，定繼承人。

予意繼承制度，原出於公益上之必要，而被繼承人之意思及繼承人之權能，亦不能忽視，是以前示四主義，與繼承權之基礎，似皆有必要，固不能僅依任何一主義以說明之。

第三節 法定遺產繼承人

第一款 配偶外遺產繼承人之順序及其應繼分

一 順序；

遺產繼承人，除配偶外，依左列順序定之；

第一章 遺產繼承人 第三節 法定遺產繼承人

1 直系血親卑親屬；

以親等近者爲先；如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。

養子女之繼承順序，與婚生子女同。

2 父母；

3 兄弟姊妹；

4 祖父母（民法第一千一百三十八條至第一千一百四十條及第一千一百四十二條第一項）；

二 應繼分；

以上同一順序之繼承人有數人時，除法律另有規定外，按人數平均繼承。例如：被繼承人之子女有數人或孫有數人；又如：無直系血

親卑親屬而父母俱存；又如：父母俱亡而兄弟姊妹無故；又如：雖無兄弟姊妹而祖父母均健在時，則該數人者，各有同等繼承權，對於遺產，平均繼承，不分多寡；但養子女之應繼分，除養父母無直系血親卑親屬爲繼承人外，爲婚生子女之二分之一。是於公平之中，尤示區別之意也（民法第一千一百四十一條第一千一百四十二條第二項）。

第二款 配偶間遺產繼承之順序及其應繼分

關於配偶繼承之順序及其應繼分，各國法制，可分爲二：

- 一 列配偶於一定之順序者，如日本民法配偶居第二順序是；
- 二 配偶無一定之順序，而與任何一順序，均同時爲繼承人，其應繼分有差別者，如德國，瑞士民法之規定是：

我民法以前之立法例，如有第一順序之直系卑親屬時，配偶即毫無所得；而如無直系卑親屬時，配偶即得遺產之全部，偏枯不平，義無足取；而後之立法例，權衡調劑，較爲折衷，故定配偶有相互繼承之權，視其與同時繼承者之順序而定其應繼分之多寡如左：

- 一 與直系血親卑親屬同爲繼承時，其應繼分與他繼承人平均；
- 二 與父母或兄弟姊妹同爲繼承時，其應繼分爲遺產二分之一；
- 三 與祖父母同爲繼承時，其應繼分爲遺產三分之二；
- 四 無直系血親卑親屬，父母，兄弟姊妹，祖父母爲繼承時，其應繼分爲遺產全部（民法第一千一百四十四條）。

第四節 指定遺產繼承人

歐美各國，於法定繼承人外，多有許指定繼承人者，其制度發源於羅馬法，而各國多效之；且其範圍甚廣，例如：一 指定繼承人者，不以無法定繼承人時爲限；二 被指定者不限於一人；並不問其爲親屬與非親屬；三 其繼承財產爲全部，或爲一部，均無不可。凡此皆爲尊重死者生前之意思也；我民法酌採此制而爲之規定曰：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（民法第一千一百四十三條）。

第五節 繼承權之喪失及回復

第一款 繼承權之喪失

繼承權之喪失，謂繼承人，因一定之情事，法律上使喪失其遺產繼承

權也，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；

有上述情事之一，如仍享有繼承權，則有害風教，至重且鉅，故不得

不剝奪之，以示制裁；

但第二款至第四款之情事，較第一款情節微輕，如經被繼承人表示宥恕者，法律自不必反於被繼承人之意思，故其繼承權即不喪失，藉全親親之誼也（民法第一千一百四十五條）。

第二款 繼承權之回復

繼承權之回復，謂繼承權被人侵害，由有請求權者，請求回復也。有此請求權者，為被害人或其代理人，他人不得行使；又行使回復請求權之期間，不無限制：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（民法第一千一百四十六條）。蓋繼承遺產，關係社會經濟。繼承人之權利，固應保護，而他人之既得權益，亦宜為之顧及也。

第二章 遺產之繼承

第一節 遺產繼承之效力

第一款 繼承開始之時期

繼承開始，謂繼承人權利即遺產繼承權發生之時期，民法規定：繼承因被繼承人死亡而開始（民法第一千一百四十七條），是被繼承人死亡之日。即繼承開始之日，亦即遺產繼承權發生之日也。在自然死亡者，以死亡之時，為繼承開始之時期，而非死亡登記之日；在受死亡宣告者，以法定期間最後日終止之時（民法第八條第九條）。為繼承開始之時期，而非死亡宣告之日，故遺產之分割及繼承之拋棄，皆應溯及

繼承開始時發生效力（民法第一千一百六十七條第一千一百七十五條）。

第二款 及於被繼承人之效力

一 繼承人祇一人時；

繼承自繼承開始時，除民法另有規定外，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（民法第一千一百四十八條），此為表明遺產繼承之標的範圍及其效力發生之時期。

1 遺產繼承之標的範圍：

遺產繼承人，為繼承被繼承人之財產者，故不惟應承受被繼承人
之物權債權及其他財產上之權利，同時於被繼承人財產上所負擔

之義務，亦應承受；但此財產上之權利義務，專屬於被繼承人本身者，例如被繼承人受人扶養之權利，或使役於人之義務，則不在承受之列，蓋此等權義，其性質上因本身死亡，即行消滅，不能移轉於繼承人也。

2 遺產繼承效力之發生時期：

繼承既因繼承人死亡而開始，則繼承人於被繼承人財產上一切權利義務，自應自繼承開始時承受，蓋被繼承人死亡，而繼承之事以生，有人即時承受，其權利義務，方不至無所歸屬，而一切法律關係，亦不至令其虛懸也。

二 繼承人有數人時：

1 關於共同共有權與管理權；

此爲遺產繼承人與應繼財產之關係，卽繼承人有數人時，在分割遺產前，各繼承人對於遺產全部爲共同共有（民法第一千一百五十一條），適用民法物權編第二章所有權第四節共有中關於共同共有之規定，以行使權利，負擔義務（民法第八百一十七條至第八百三十一條），而管理此共同共有之遺產，不必定由各繼承人共同爲之，由繼承人中互推一人爲之亦可（民法第一千一百五十二條）。

2 關於連帶責任與分擔責任；

此爲繼承人與繼承債權人之關係及繼承人相互間之關係，卽繼承人對於被繼承人之債務，負連帶責任；而繼承人相互間，對於被繼承人之債務，除另有約定外，按其應繼分比例分擔之（民法第

一千一百五十三條)。是各繼承人，對於被繼承人之債務，在對外關係，爲連帶責任；而對內關係，則爲分擔責任。

第三款 及於被繼承人生前繼續扶養者之效力

被繼承人生前繼續扶養之人，如因被繼承人死亡，一旦失其依賴，自非人道所宜，如令繼承人依舊負責，而情誼懸殊，反多不便，故應由親屬會議，依其所受扶養之程度及其他關係，酌給財產（民法第一千一百四十九條），以期兩全。

第四款 關於繼承所生費用之效力

關於遺產管理分割及執行遺囑之費用，爲完成被繼承人之後事，並顧全繼承人之利益，在原則上由遺產中支付之；但因繼承人之過失而支付者，則不能仍由遺產中支付，此例外也（民法第一千一百五十條）。

第二節 限定之繼承

第一款 效力

限定之繼承，謂繼承人得以因繼承所得之遺產，償還被繼承人之債務也（民法第一千一百五十四條第一項），學說謂之曰：繼承限定權。即以有限責任，承認被繼承人之義務，例如：被繼承人負債千元；而應繼遺產，不過百元，其繼承人僅在此百元之限度內，負償還之責是也。其效力如左：

一 及於其他繼承人之效力；

此限定繼承，爲任意的規定，願爲限定繼承與否？雖在繼承人之自定；而繼承人如有數人，其中一人爲限定繼承時，在法律關係上爲

避繁就簡計，其他繼承人，亦視爲同爲限定之繼承（民法第一千一百五十四條第二項）。

二 及於被繼承人之效力：

權利義務，因主體混同而消滅，此爲一般原則；爲包括之繼承者，對於被繼承人之權利義務，自因繼承而消滅；然爲限定之繼承者，如消滅對於被繼承人之權利，則應繼財產加多，將有利於被繼承人之債權人而有害於繼承人；如消滅對於被繼承人之義務，則應繼財產減少，將有害於被繼承人之債權人而有利於繼承人，均非限定繼承之旨。故爲限定之繼承者，對於被繼承人之權利義務，不因繼承而消滅，以爲限定繼承之特別效力（民法第一千一百五十四條第三項）。例如：甲對乙丙各負百元債務，甲死，有遺產僅值百元，由

乙限定繼承，以甲遺產百元償還債務，則乙丙各得五十元，蓋不如
此，則生上述不當之結果也。

第二款 限定繼承之適用法則

一 法院公告之程序與行使債權之範圍；

繼承人於法定或裁定期限內，開具遺產清冊，呈報法院時，法院應
依新民事訴訟法第八編公示催告程序，公告被繼承人之債權人，於
一定期限內，報明其債權；而此一定期限，不得在三個月以下，此
為法院應遵行之程序（民法第一千一百五十七條）。

被繼承人之債權人，如不於右述之一定期限內，報明其債權，而又
為繼承人所不知者，則不能受比例償還之利益，僅得就賸餘遺產，
行使其權利，以咎由自取故也（民法第一千一百六十二條）。

二 繼承人之義務；

1 積極義務；

甲 應開具遺產清冊，呈報法院；

爲限定之繼承者，應於繼承開始時起，三個月內，開具清冊，呈報法院，以明被繼承人之財產狀況如何；但此期限，法院因繼承人之聲請，認爲必要時，得延長之（民法第一千一百五十六條）。

乙 應比例債權額數，分別償還；

繼承人對於報明債權期限內，報明之債權，及繼承人所已知之債權，均應按其額數，比例計算，以遺產分別償還，此之謂比例償還，日本謂之配當辦法（日本民法第一千零三十一條），例

如：遺產有六百元，債權有二宗，一宗一千元，一宗五百元，則一償還四百元，一償還二百元是；但不得害及有優先權人之利益（民法第一千一百五十九條）。

2 消極義務；

甲 不得在報明債權期限內償還債務；

繼承人在法院所定報明債權之期限內，不得對於被繼承人之任何債權人，償還債務，以保護各債權人間之公平利益（民法第一千一百五十八條）。

乙 不得在償還債務前，交付遺贈；

遺贈與債權不同，為防債權之損害，繼承人非就報明債權期內報明之債權及所已知之債權，分別償還後，不得對受遺贈人，

交付遺贈（民法第一千一百六十條）。

3 違反義務之賠償責任及受損害人之請求返還權：

繼承人違反積極或消極義務，致被繼承人之債權人受有損害者，應負賠償之責任（民法第一千一百六十一條第一項）。

而受有損害之人，對於不當受領之債權人或受遺贈人，亦得請求返還其不當受領之數額（民法第一千一百六十一條第二項）；如此，因繼承人違反義務致受有損害者，有兩種救濟方法：一為請求賠償；一為請求返還。

存疑

民法第一千一百六十一條第一項原文。

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時，應負賠償之責。

右開條文中之七字疑係六字之誤；而第一千一百五十七條，似應由右開條文內除去，因第一千一百五十七條係規定法院公告之程序，非規定繼承人之義務；在事實上不生繼承人違反該條規定之問題也。茲謹存疑，候教高明！

三 限定繼承利益之限制：

限定繼承，在以繼承所得之財產，償還被繼承人之債務，原為保護繼承人而設。繼承人中如有左列各款情事之一者，不得主張限定繼承之利益，以為舞弊之限定繼承者戒。

一 隱匿遺產；

二 在遺產清冊為虛偽之記載；

三 意圖詐害被繼承人之債權人之權利而爲遺產之處分（民法第一千一百六十三條）：

第三節 遺產之分割

第一款 遺產分割請求權

在分割遺產前，各繼承人對於遺產全部，爲共同共有（民法第一千一百五十一條），在公同關係存續中，各公同共有人；雖不得請求分割共同共有物，（民法第八百二十九條）；而遺產之共有，則爲例外，除法律另有規定或契約另有訂定者外，繼承人得隨時請求分割遺產（民法第一千一百六十四條），此之謂：遺產分割請求權。所謂法律另有規定者，如被繼承人以遺囑禁止遺產之分割是；惟法律既取強制分割

主義，縱爲遵重被繼承人之意思，許其以遺囑禁止分割，而不宜過久，故其禁止之效力，以二十年爲限（民法第一千一百六十五條第二項）。至繼承人以契約訂定不分割遺產者，自應從其訂定，以重當事人之意思，而不分割之訂定，係就遺產全部爲之，抑僅就遺產一部爲之？則法無限制，一視繼承人間之約束如何耳。

第二款 遺產分割之方法

遺產內容之權利義務，如何具體的分配，爲遺產分割之方法，應依左列標準定之：

- 一 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（民法第一千一百六十五條第一項）；
- 二 被繼承人，關於分割遺產之方法，既無遺囑，而受託之他人又不

爲之代定時，其分割方法，依共同繼承人協議之方法行之（民法第八百三十條第二項第八百二十四條第一項），此所謂協議分割。

三 分割之方法，不能以協議決定者，法院得因任何繼承人之聲請，命爲左列之分配，此所謂裁判分割。

- 1 以原物分配於各繼承人，即所謂原物分配；
- 2 變賣遺產，以價金分配於各繼承人，即所謂價金分配；
- 3 以原物爲分配時，如繼承人中，有不能按其應有部分受分配者，得以金錢補償之（民法第八百二十四條第二項第三項）。即所謂

原物分配與金錢補償：

第三款 胎兒應繼分之保留

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（

民法第七條），是雖爲胎兒，亦得爲繼承人；然尙未出生以前，他繼承人得分割遺產與否？各國法制不一；我民法則斟酌胎兒與他繼承人雙方之利益。定一兩全辦法，卽胎兒爲繼承人時，非保留其應繼分，他繼承人不得分割遺產（民法第一千一百六十六條第一項）。此之謂：胎兒應繼分之保留；而胎兒關於遺產之分割，不能無人以代理之，自以其母爲最適宜（民法第一千一百六十六條第二項）；至其母爲其父之正妻與否？非所問也。

第四款 遺產分割時之扣還與扣除

一 債務之扣還；

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（民法第一千一百七十二條），

以昭公允而期簡捷。

二 贈與之扣除；

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，除被繼承人於贈與時有反對之意思表示外，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；而此項贈與價額，應於遺產分割時，由該繼承人之應繼分中扣除，此亦屬公允簡捷之意；至贈與價額之計算，則依贈與時之價值而定，以杜爭議（民法第一千一百七十三條）。

第五款 遺產分割後擔保責任之負擔

一 對於他繼承人因分割而得遺產之擔保；

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，負與出賣人同一擔保責任（民法第一千一百六十八條），免使一人獨受損失；至擔保責任如何？一依民法債編第二章第一節之規定辦理。

二 對於他繼承人因分割而得債權之擔保；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；而此項債權，如附有停止條件，或未屆清償期者，各繼承人，應就清償時債務人之支付能力，負擔保之責（民法第一千一百六十九條）。此亦為免除一人獨受損失之意，不過彼為遺產；而此為債權，彼為追奪擔保，瑕疵擔保，危險擔保；而此為資力擔保耳；所謂停止條件，即民法總則編第九十九條之規定是。

三 對於不能償還分擔額者之擔保；

依上述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，以昭公允；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（民法第一千一百七十條），以咎由自取故也。

第六款 遺產分割後連帶責任之免除

繼承人，對於被繼承人之債務，原負連帶責任；但不無例外，即各繼承人有免除此連帶責任而僅負分擔償債之責者，其原因如左：

一 債權人同意者；

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（民法第一千一百七十一條第一項）。

一一 經過五年者；

繼承人之連帶責任，自遺產分割時起，經過五年；如債權清償期在遺產分割後，自清償期屆滿時起，經過五年而免除（民法第一千一百七十一條第二項）。

第四節 繼承之拋棄

第一款 拋棄繼承之程序

繼承之拋棄，謂繼承人表示不願繼承之意思（民法第一千一百七十四條第一項）。此之謂：繼承拋棄權，即繼承人對於開始之繼承，拒絕

法律上所定之一切效力也。而此拋棄權之行使，關係頗鉅，故其程序如左：

- 一 應於知悉其得繼承之時起，二個月內，
- 二 以書面向法院，親屬會議，或其他繼承人爲之（民法第一千一百七十四條第二項）。

第二款 拋棄繼承之效力

一 發生效力之回溯；

繼承之拋棄，溯及於繼承開始時發生效力（民法第一千一百七十五條），即拋棄人，自繼承開始之當時，視同全未爲繼承人，蓋拋棄繼承，有一定之期間，而拋棄繼承，不必與繼承開始，同在一時；如自繼承開始，經過若干時日，繼承人始表其拋棄意思時，恐有

疑爲拋棄之時始生效力者，故法律特明定其溯及力也。

二 拋棄人應繼分之歸屬；

1 法定繼承人拋棄繼承權者；

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，准用關於無人承認繼承之規定（民法第一千一百七十六條第一項）。

2 指定繼承人拋棄繼承權者；

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（民法第一千一百七十六條第二項）。

拋棄繼承人，雖視同非繼承人，而不得因其拋棄，即謂爲喪失繼承權人，蓋喪失繼承人，係自始除斥於繼承之外，對於繼承，無表示

選擇意思之權；而拋棄，爲對於繼承之決意，係繼承人本於繼承權之發動，拋棄繼承，因視同非繼承人，決非喪失繼承權人，故不得由拋棄人之直系血親卑親屬代位繼承其應繼分也（民法第一千一百四十條）。

第五節 無人承認之繼承

第一款 遺產之管理

一 親屬會議，選定遺產管理人，呈報法院；
繼承開始時，繼承人有無不明者，曰：無人承認之繼承，日本民法謂之相續人之曠缺，即繼承開始時，無人出而承認其有繼承權，究竟有無繼承人？尙不能遽爲假定，故應先由親屬會議選定遺產管理

人，並將繼承開始及選舉管理人之事由，呈報法院，以防發生流弊，影響家國經濟也（民法第一千一百七十七條第一千一百七十八條第一項前段）。

二 遺產管理人之職務；

遺產管理人之職務如左：

1 編製遺產清冊；

應於就職後三箇月內編製之。

2 爲保存遺產必要之處置；

3 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，及爲願受遺贈與否之聲明；被繼承人之債權人及受遺贈人，爲管理所

已知者，應分別通知之；

4 清償債權或交付遺贈物；

此債權之清償，應先於遺贈物之交付；又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。

5 有繼承人承認繼承或遺產歸屬國庫時，爲遺產之移交（民法第一千一百七十九條）。

三 遺產管理人之報酬；

遺產管理人，既有上述職務，如不得請求報酬，恐非情理之平，故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（民法第一千一百八十三條）。

四 遺產狀況之公開；

遺產之狀況如何？與有利害關係者，關係至大，故遺產管理人，因親屬會議，被繼承人之債權人或受遺贈人請求，應報告或說明遺產之狀況（民法第一千一百八十條）。

第二款 債權人或受遺贈人請求權之限制

一 時日之限制；

被繼承人之債權人或受遺贈人，非於法院所定報明債權或聲明願受遺贈與否之期間屆滿後，不得請求清償債權或交付遺贈物（民法第一千一百八十一條），此蓋恐公告期間未屆滿前，所有債權，遺贈人尚未彙算齊全；如許報明或聲明在先者，即得請求清償或交付時，則對於後來者將有不能公平分配之虞也。

二 權利之限制；

被繼承人之債權人或受遺贈人，不於法院所定報明或聲明之期間內爲報明或聲明者，僅得就賸餘遺產，行使權利（民法第一千一百八十二條），此蓋因怠於報明或聲明者，咎由自取，請求清償或交付之權，雖未至喪失；而得以行使之權利，不能不僅限於賸餘之遺產也。

第三款 法院公告程序與繼承人有無之關係

親屬會議，將繼承開始及選定管理人之事由呈報法院後，法院應依公示催告程序，公告繼承人，命其於一年以上之期限內，承認繼承（民法第一千一百七十八條第一項後段第二項）。以催定繼承人之有無。

一 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（民法第一千一百八十四條），直接對於繼承人發生效力。

二期限屆滿，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（民法第一千一百八十五條）。

第三章 遺囑

第一節 遺囑之性質

遺囑，爲自然人以其死後發生效力之目的，自爲之要式的單獨行爲也。其性質如何？分析說明於左：

一 遺囑，單獨行爲也；

即遺囑人單獨之意思表示，使於死後發生其效力者也。

二 遺囑，要式行爲也；

遺囑，非從法律所定之一定方式，不生遺囑之效力，蓋遺囑關係鉅要，貴在確實，故須履踐一定之方式也。

三 遺囑，須本人自爲之；

即不能以代理人爲遺囑，非本人爲之，不生效力，蓋遺囑爲人生最後所發表，使他人爲之，不適實際，且恐死口無憑，易生弊害也。

四 遺囑，死後處分也；

處分有生前處分與死後處分，死後始生其效力者，謂之死後處分，遺囑，爲遺囑人死亡，其內容之效果，始爲發生，故謂之死後處分

五 遺囑之內容，不限於財產處分；

遺囑內容，雖多爲財產處分而決非僅以財產處分爲限。如指定監護人（民法第一千零九十三條）。指定遺囑執行人或委託他人指定之等（民法第一千二百零九條第一項）。雖非財產的關係，亦皆得爲遺囑也。

第二節 通則

第一款 遺囑能力

一 遺囑年齡；

遺囑與普通法律行爲不同，不能限制太嚴，故民法特定遺囑年齡，除無行爲能力人（未滿七歲者及禁治產人）及未滿十六歲者，不得爲

遺囑外，其他之限制行爲能力人（滿十六歲之未成年人），無須經法定代理人之允許，得爲遺囑（民法第一千一百八十六條），此之謂：遺囑年齡，蓋七歲以上之未成年人，又未經結婚者，爲限制行爲能力人（民法第二十二條第二項第三項）。不能獨立爲法律行爲，遺囑爲法律行爲之一，如無明文特許，自亦不得獨立爲之；然遺囑須本人自爲之，非代理人所可代爲表示，如必限於成年人，未免過嚴，不合需要；如不限以相當年齡，又未免過寬，亦多流弊，故各國法制，於遺囑年齡多較成年年齡爲低；我民法採取之，以滿十六歲之未成年人，得獨立自爲遺囑，實對於一般原則之例外的規定也。

二 遺囑能力之時期；

遺囑人於爲遺囑之時，須有其能力，故遺囑人死亡之時，雖有能力

；而其遺囑當時，無有能力時，其遺囑自無能力。

第二款 遺囑處分遺產之限制

人之貴乎有所有權者，在有處分權能，從其所欲，自由處分，此不僅爲近世自由思想之要求；又爲經濟生活所必要，故人對於自己之財產，或以生前處分，或以死後（遺囑）處分，悉應聽其絕對自由英美法之自由遺贈主義，卽基於此種主張而生；然於私有財產之自由處分，加以或程度之制限，促其合於社會之共同生活，未始不可。如有人焉，雖有近親之繼承人在，乃將其全部財產，遺贈於公共事業，其熱心公益，固堪嘉尚，而視自己骨肉，竟如路人，殊反乎義理人情之常，極其弊之所至。小而個人家庭，先受損失，大而國家社會，復蒙不利，故於自由主義，參以強制主義，實有此必要，特留分制度之存在，其

缺

页

缺

页

第三節 方式

遺囑爲要式行爲，不可不從一定之方式；而其方式如何區別，各國法制不一，我民法規定左列五種，一任遺囑人之自由選擇焉：

- 一 自書遺囑；
 - 二 公證遺囑；
 - 三 密封遺囑；
 - 四 代筆遺囑；
- 以上四種，可謂之普通方式，卽正式遺囑，不問任何人及任何情形所應遵守者。
- 五 口授遺囑；

此可謂之特別方式，即略式遺囑，爲有特別境遇之人，於特別情形之下所應遵守者。

第一款 自書遺囑

自書遺囑，應具備左列方式：

一 自書遺囑者，自書遺囑全文；
雖一字一句，亦不許他人代書。

二 記明年月日；

此不僅爲明遺囑成立之時期；而遺囑人於其時期有無遺囑能力？亦可據以決定。

三 並親自簽名；

此爲明爲何人之遺囑，並證明其爲自書者。

四 關於增減塗改之要件；

遺囑人之作成遺囑，雖不妨增減塗改，而應注明增減塗改之處所及字數，另行簽名（民法第一千一百九十條），以防變造；否則其所增減塗改者，不生效力。

自書遺囑，且備以上方式即足，故其遺囑之文體如何？封緘與否？自己保管，抑託他人保管？及其作製之場所，記載與否？均非法律所問，此為自書者最簡易之方式；又不需要見證人公證人，其遺囑之趣旨，無被他人知悉之虞。

第二款 公證遺囑

公證遺囑，應具備左列方式：

- 一 指定二人以上之見證人；

此爲期遺囑之正確。

二 在公證人前，口述遺囑意旨；

故將遺囑意旨，筆之於書，或由他人代爲口述者，不成立遺囑，必遺囑人直接口述而後可。

三 由公證人筆記，宣讀，講解；

此爲期筆記與遺囑人之真意，不相違背。

四 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：

遺囑人認爲公證人筆記，與其意旨不相違背，則記明作成之年月日，而與見證人公證人，分別簽名，以完成之；如遺囑人不能簽名者，由公證人將其事由記明，使按指印代之。

公證人之職務，如在左列地點，得由左列人員行之。

- 1 無公證人之地，由法院書記官行之；
- 2 僑民在中華民國領事駐在地爲遺囑時，由領事行之（民法第一千一百九十一條）。

第三款 密封遺囑

密封遺囑，應具備左列方式：

一 於遺囑上簽名後；

遺囑之本文，或自書之，或令他人代書，雖無不可，而簽名必須遺囑人自爲之。

二 將其密封，於封縫處簽名；

此爲確保遺囑之真正。

三 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；

茲所謂陳述，指口頭之申述而言。故無語能之人，不得爲之，此爲確保係自己之遺囑。

四 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：

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，與公證遺囑同（民法第一千一百九十二條）。

右述方式不具備時，當然無密封遺囑之效力，而如具備自書遺囑之方式者，則有自書遺囑之效力（民法第一千一百九十三條）。

第四款 代筆遺囑

代筆遺囑，應具備左列方式：

- 一 由遺囑人指定三人以上之見證人；
- 二 由遺囑人口述遺囑意旨；
- 三 使見證人中之一人筆記，宣讀，講解；
- 四 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（民法第一千一百九十四條）。

此與公證遺囑，大體相同；惟見證人人數，須三人以上，蓋須其中一人代筆，且非在公證人前口述遺囑意旨，故加多見證人人數，以昭鄭重也。

第五款 口授遺囑

一 得爲口授遺囑之條件；

具有左列二條件者，方得爲口授遺囑。

1 遺囑人因生命危急，或其他特別情形：

例如因疾病或從軍軍人或軍艦或商船中人遇有危急事故瀕死之情形是。

2 不能依其他方式爲遺囑者（民法第一千一百九十五條第一項）；

卽如前例情形，致不能依自書，公證，密封或代筆之方法爲遺囑者是。

二 口授遺囑之方式；

口授遺囑，應具備左列方式：

1 應由遺囑人指定二人以上之見證人；

2 口授遺囑意旨；

3 由見證中之一人，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（民法第一千一百九十五條第二項）。

此與代筆遺囑，大體相同；惟無見證人宣讀，講解，及遺囑人認可與簽名之方式而已。其據實作成筆記者，即筆記之文句，須與口授之意旨，不相違背也。

三 口授遺囑之有效期間；

口授遺囑，係不得已之辦法，多有舛誤欺詐之虞，故其遺囑人之生命危急或其他特別情形已過，尚得生存者，自應依自書，公證，密

封或代筆之方式，另爲遺囑，以求確實；否則自遺囑人能以其他方式爲遺囑之時起，經過一個月而失其效力（民法第一千一百九十六條）。

四 口授遺囑之認定：

口授遺囑，既在生命危急，或其他特別情形之下，倉卒成立，則或本人瀕死，精神已亂，其言非出本意，或見證人誤聽，筆記不盡可憑，甚或乘此機會，希圖利益，所記竟出於虛僞，皆事之所恆有者，故各國法制，爲求遺囑之真實，有設須經法院認定之制度；我民法則以遺囑真僞，由其親屬認定，較爲容易，故規定：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；但對於親屬會議之認定，如有異

議，惟有聲請法院判定，以爲最後之解決（民法第一千一百九十七條）。

第六款 遺囑見證人之缺格

遺囑見證人，爲遺囑成立及其真實之擔保者，與遺囑之信用，關係甚大，何人有此見證資格，原則上無積極的限制；而左列之人，則爲缺格者；

- 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之同居人，助理人或受僱人（民法第一

千一百九十八條)：

以上之人，在年齡上，精神上或利害關係上，以之爲見證人，皆不足取信於人，故法律上無遺囑見證人之資格，此之謂：遺囑見證人之缺格。

第四節 效力

第一款 一般的效力

一 遺囑效力之發生時期；

遺囑，爲遺囑人依此以爲其死後之處分，在遺囑人爲遺囑後，死亡前，無論何時，均得撤銷或變更之，故其效力之發生時期，不可不在死亡之時(民法第一千一百九十九條)。

二 遺囑效力之內容：

遺囑之內容，別無積極的限制，附以條件或期限，原無不可，遺囑有單純遺囑與附條件或附期限遺囑之區別；而遺囑所定遺贈實有如此區別之實益。單純遺囑，既如右述，自遺囑人死亡時發生效力。則遺囑所定遺贈，附有停止條件，例如：甲對於乙，爲「乙如結婚，遺贈住房一院」之遺囑者，「乙如結婚」之條件，於遺囑人死亡後成就時，其「遺贈住房一院」，自此條件成就時，發生效力（民法第一千二百條）；若其「乙如結婚」之條件，成就於遺囑人死亡以前時，其「遺贈住房一院」不生效力；反之遺囑所定遺贈，附有解除條件，例如：甲對於乙，爲「遺贈乙住房一院，而乙如不於二年以內結婚，則解除之」之遺囑者，其「乙不於二年以內結婚」之條件，於遺

囑人死亡後成就時，則不可不於此條件成就時解除之；又如遺囑所定遺贈附有期限，例如：甲對於乙，爲『遺贈住房一院於乙；但須於自己死亡後閱二年始實行』之遺囑者，則於遺囑發生效力後，非經過二年，不得請求履行，是可知因遺囑之體樣不同，影響於其效力者亦異也。

第二款 遺贈

第一項 遺贈之性質及種類

一 遺贈之性質；

遺贈，謂遺囑人無償與他人以財產上利益之遺囑也，其性質如何？分析說明於左：

1 遺贈，遺囑也；

故遺贈爲以死後處分爲目的之法律行爲，若死因贈與，雖亦以死後處分爲目的，然係以生存者之合意所成立之一種契約，非因遺囑之法律行爲，此點與遺贈不同。

2 遺贈，以無償給付財產上之利益也；

贈與雖亦爲無償處分，然係一種契約，此點亦與遺贈不同。

3 遺贈，單獨行爲也；

遺贈於遺囑人死亡之後，不待受遺贈人之承諾，卽生效力。申言之卽受遺贈人知此遺贈與否？願受此遺贈與否？皆非所問，遺囑人一旦死亡，卽生效力；如爲附停止條件之遺贈者，遺囑人死亡後，其停止條件成就，卽生效力也。

二 遺贈之種類；

1 包括遺贈與特定遺贈；

包括遺贈，爲標的物不個個特定，包括權利義務以爲遺贈之謂；特定遺贈，爲着眼於個個財產之特性，以爲遺贈之謂。

2 單純遺贈與不單純遺贈；

單純遺贈，爲普通之遺贈，單由遺囑表示贈與以金若干圓或某種財產之謂；不單純遺贈，爲附條件附期限或附有義務的遺贈之謂。

第二項 遺贈之失效及無效

一 遺贈之失效；

遺贈之失效，爲有效成立之遺贈，因或原因，不生效力之謂。

1 受遺贈人，於遺贈發生效力前死亡者；

遺贈概着眼於人的關係而爲之，故在單純遺贈，受遺贈人於遺囑發生效力前死亡，即先於遺囑人死亡者，不生效力（民法第一千二百零一條）。在遺產繼承，有所謂代位繼承制；然遺囑人之意思，若不僅爲使受遺贈者一人受其利益，並使受遺贈者之繼承人亦受利益時，則對於受遺贈人之繼承人，更爲遺贈，全屬自由，故遺贈無設代位繼承之必要。

2 附停止條件或附始期之遺贈，其條件成就前或期限未至時死亡者；

在附停止條件或附始期之遺贈，其受遺贈人，於條件成就以前或始期未至時死亡，即於遺囑發生效力前死亡者，其遺贈自亦不生效力。

二 遺贈之無效；

遺贈之無效，與遺贈之失效不同，此為自始遺贈不能有效成立之謂。蓋遺囑人作成遺囑與其死亡之間，事務變遷，或不能免，遺囑人以一定之財產為遺贈，而其財產，在繼承開始時，一部分或全部不屬於遺產者，往往有之，推遺囑所定遺贈之意思，原欲以自己之物，遺贈他人，今物既非所有，自不能以他人之物，遺贈於人，則無遺贈之意思，可想而知，故一部分不屬於遺產者，其一部分遺贈為無效，全部不屬於遺產者，其全部遺贈為無效，此為原則；但遺囑另有意思表示者，自應從其意思（民法第一千二百零二條）。例如：遺囑中指明遺贈甲物，並聲明甲物若失，則遺贈乙物，或給以相當代價者，在繼承開始時，甲物果失，則交付乙物，或給付金錢若干

是也。

第三項 遺贈之標的

一 遺贈標的之代位；

1 因遺贈物之變更而代位者；

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，推定以其權利為遺贈（民法第一千二百零三條前段）。

此為因遺贈物變更，對於他人取得之權利，代位而為遺贈之標的，即因第三人或保管人故意或過失，毀滅或盜取遺贈物或因加工而另成一加工物，而遺囑人取得請求損害賠償之權利時，推測遺囑人之意思，以其遺贈物所換得之請求權作為遺贈之標的。

2 因遺贈物之附合，混合而代位者；

遺贈人因遺贈物附合，混合，而對於他人取得權利時，推定以其權利爲遺贈（民法第一千二百零二條後段）。

此因遺贈物附合，混合，對於他人取得之權利，代位而爲遺贈之標的，即依民法第八百一十一條至第八百一十三條之規定，取得合成物之單獨所有權或共有權時，推測遺贈人之意思，以其遺贈物所換得之全部所有權或共有權作爲遺贈之標的。

二 遺贈標的之返還；

遺贈不必以財產之所有權爲限，而將其遺產之使用，收益爲遺贈者，亦事所常有。於此情形，受遺贈人，於使用，收益之後，應將原財產返還於遺贈人之繼承人，蓋受遺贈人所應受之利益，爲用益權

，非所有權也；然應何時返還？即遺贈標的之返還期限如何？分述如左：

1 遺囑定有返還期限者；
從其期限。

2 遺囑未定返還期限，而能依遺贈之性質定其期限者；
依遺贈之性質，定其返還期限。

3 遺贈未定返還期限，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（民法第一千二百零四條）。

第四項 附有義務之遺贈

一 附有義務遺贈之意義；

附有義務遺贈，爲一種之特定遺贈，即對於受遺贈人，課以履行或

義務責任之遺贈也，例如：遺贈甲以價值十萬元之住房一院，並命其給付乙五萬元是。於此情形，受遺贈人甲受住房一院，同時須給付乙五萬元，故自遺囑人言之，等於受遺贈者有二人焉：卽一爲受遺贈之利益者；一爲受負有義務之利益者；而負有義務之範圍如何？法律上規定如左：

二 負有義務之範圍；

遺囑人之爲遺贈也，其對於受遺贈人，原欲利之，決非害之；使遺贈物之價值，高出於受遺贈人所負之義務時，則於受遺贈人有利；而受遺贈人所負之義務，高出於遺贈物之價值時，則於受遺贈人有害，故法律爲適合遺囑人之意思計，明定受遺贈人以其所受利益爲限，負履行之責（民法第一千二百零五條），所以保護受遺贈人也。

第五項 遺贈之承認及拋棄

一 概要；

遺贈雖因遺囑人之死亡，發生效力；而僅此，受遺贈人之權利，猶不確定，蓋受遺贈人對於遺贈究願承認抑願拋棄，法律上應許其自由決定，故因其承認或拋棄，而其地位，始為確定也。

二 拋棄；

遺贈之拋棄，不可不在遺贈效力發生以後，遺囑之效力，自遺囑人死亡時發生（民法第一千一百九十九條），則拋棄，如於遺囑人生前為之，自不生何等效果；惟應於遺贈人死亡後何時為之？法律上未設一定期間，故無論何時皆可；而拋棄之效力，與繼承人拋棄繼承權（民法第一千一百四十七條第一千一百七十五條）相同，溯及遺囑

人死亡時發生（民法第一千二百零六條）。

三 表示承認與否之請求；

遺贈發生效力後，受遺贈人承認與否？久不表示其意思，於繼承人或其他利害關係人，均有不便，故此等人得定相當期間，請求受遺贈人於期限內爲承認遺贈與否之表示，以期確定各關係人之權義關係；倘期限屆滿，尙無表示者，視爲承認遺贈（民法第一千二百零七條）。蓋遺贈爲受遺贈人取得財產之一方法，通常多爲利益，不利益不能推定，而利益則推定之，不可謂之失當；不但此也，拋棄亦爲受遺贈人之一權利，權利之拋棄，不能推定，爲一般之通則，故法律於請求期間，不表示任何意思者，視爲承認遺贈而不視爲拋棄遺贈也。

第六項 遺贈無效或拋棄時之財產歸屬

遺贈無效或拋棄時，其遺贈之財產，屬於何人？從來學說雖有主張受遺贈人有數人時，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；而我民法以遺贈財產，本遺產之一部分，既無受遺贈人領受，使仍屬於遺產（民法第一千二百零八條）歸繼承人取得，未始非情理之平。

第五節 執行

第一款 遺囑執行之準備

一 遺囑之提示：

遺囑於遺囑人死亡後，非即時逕予執行，尚須經提示程序，以爲執

行之條件；遺囑有保管人者；遺囑保管人知有繼承開始，即遺囑人死亡之事由時，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，亦同此辦理（民法第一千二百一十二條）。

二 遺囑之開視；

密封遺囑，非在親屬會議當場，不得開視（民法第一千二百一十三條）。此亦為執行之條件，蓋密封遺囑，封面真偽，關係頗鉅，故不可不特予重視；惟開視之時，是否須繼承人及其他關係人到場參與其事？各國法制，雖寬嚴不一；而要多有明文規定；我民法無之，論者嘗謂為立法上之缺點。

第二款 遺囑執行人

第一項 遺囑執行人之必要與性質

一 遺囑執行人之必要；

遺囑，因遺囑人之死亡，發生效力，故不能由遺囑人生前自己執行，於是有設遺囑執行人之必要。

二 遺囑執行人之性質；

關於遺囑執行人之性質，從來有二說：

1 遺囑人之代理人說；

曰：遺囑執行人，爲遺囑人之代理人，即遺囑人以自己不能執行遺囑，特使遺囑執行人代爲之；

然死者何能有代理人，此說殊難採用。

2 繼承人之代理人說；

曰：遺囑執行人，代行繼承人之權利，故爲繼承人之代理人。

我民法第一千二百一十五條第二項規定曰：「遺囑執行人，因前項職務所爲之行爲，視爲繼承人之代理人。」即採此說。

第二項 遺囑執行人之指定或選定

遺囑執行人，有由於指定者；有由於選任者；而指定又有以遺囑指定或委託他人指定及由法院指定之分：

一 由遺囑人指定者；

遺囑人，得以遺囑指定遺囑執行人，（民法第一千二百零九條第一項上句），蓋遺囑執行人須從遺囑本旨，正當執行，故遺囑人就其生平所信任者，以遺囑指定一人或數人爲其遺囑執行人，最爲適當辦法。

二 由遺囑人委託他人指定者；

遺囑人得以遺囑委託他人，指定遺囑執行人（民法第一千二百零九條第一項下句），蓋遺囑宜由何人執行？遺囑人或以種種關係，不於遺囑中即行指定，而委託所信任之第三人，代為指定，猶之自己指定也。受委託之人，應即指定遺囑執行人，並通知繼承人（民法第一千二百零九條第二項）。則可速得執行之人；而繼承人亦可知其執行人為何人也。

三 由親屬會議選定者；

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（民法第一千二百一十一條前段），蓋於此情形，惟有親屬會議，最足以體貼遺囑人之意思，以選擇適當之執行人也。

四 由法院指定者；

不能由親屬會議選定時，得由利害關係人，聲請法院指定之（民法第一千二百一十一條後段），使遺囑得以及時執行。

第三項 遺囑執行人之缺格

遺囑執行人，於遺囑之執行，負有一切任務，遺囑能否正當執行？端賴其人之能否盡職以爲斷；如未成年人及禁治產人，無獨立不羈之知能，自己財產，尙不能自爲處理，何堪負此重大責任，故法律明定其不得爲遺囑執行人（民法第一千二百一十條）。此之謂：遺囑執行人之缺格；而此資格之有無？決於遺囑執行之時，而不能以遺囑成立之時定之。

第四項 遺囑執行人之職務

一 編製遺產清冊；

執行遺囑，多關財產，如其事繁複，有編製清冊之必要時，應編製遺產清冊，交付於遺產主體之繼承人（民法第一千二百一十四條），此為遺囑執行人就職後首應舉辦之事。

二 管理遺產，並為執行上必要行為之代理；

在執行遺囑未完畢以前，遺囑執行人，有管理遺產，並為執行上必要行為之職務，因此所為之行為，與繼承人之關係，視為繼承人之代理人（民法第一千二百一十五條），所謂必要行為，指以遺囑之內容，為執行所必要之一切行為而言，不問為裁判上行為，抑為裁判外行為？苟為執行上所必要者，均得為之。

三 執行職務之獨立；

遺囑執行人之職務，須從其遺囑本旨，獨立執行，故繼承人於遺囑

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（民法第一千二百一十六條），倘繼承人有此等妨害行為時，遺囑執行人，得依法排除之。

四 數人執行職務之方法；

遺囑執行人有數人時，其執行職務，以何法行之？各國法制不一：有以共同行之爲原則；而以單獨行之爲例外者；有僅單獨行之者；有以過半數決定者；我民法規定以過半數決之；但遺囑另有意思表示者，從其意思（民法第一千二百一十七條）。

五 職務之解免；

遺囑執行人，無論爲指定爲選定者，如有左列情形之一，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，以免影響其利益；

1 怠於執行職務；

2 或有其他重大事由時（民法第一千二百一十八條）。

第六節 撤銷

第一款 汎論

遺囑之撤銷，爲遺囑有效成立之後，因遺囑人意思之變更，其遺囑在裁判上至於消滅，即認自始不存在之謂。此不外爲遺囑之撤回，全屬遺囑人之自由，其一息尙存，無論何時？皆得爲之；其原因如何？亦所不問；而撤銷之方式：有明示與默示之別；撤銷之範圍；又有全部與一部之分。

第二款 明示之撤銷

一 意義；

明示之撤銷，爲遺囑人，隨時依遺囑之方式，或於遺囑上記明廢棄之意思，撤銷遺囑之全部或一部（民法第一千二百一十九條第一千二百二十二條）之謂。

二 條件；

明示之撤銷，須具備左列條件：

1 遺囑人自爲之；

遺囑人以遺囑爲死亡處分，不可不置重其最終之意思，故無論何時，須本人自爲撤銷；至其撤銷之範圍，互於全部，抑限於一部，則無限制之必要。

2 依遺囑之方式或於遺囑上記明廢棄之意思：

茲所謂依遺囑之方式，祇依遺囑之方式爲之即可，至與被撤銷之遺囑，是否同一方式？在所不問，故例如：最初之遺囑，雖依公證方式，而撤銷之遺囑，不妨依自書方式爲之是也。

第三款 默示之撤銷

一 意義；

默示之撤銷，非遺囑人明白撤銷前之遺囑，乃依其遺囑後之行爲，可認爲表示撤銷意思之謂。

二 左列情事，可認爲默示之撤銷：

1 後遺囑；

前後遺囑有相抵觸者，其抵觸之部分，前遺囑視爲撤銷（民法第

一千二百二十條)。

2 遺囑後之行爲；

遺囑人於爲遺囑後所爲之行爲，與遺囑有相抵觸者，其抵觸部分，遺囑視爲撤銷(民法第一千二百二十一條)。

3 遺囑之破毀或塗銷；

遺囑人故意破毀或塗銷遺囑者，其遺囑視爲撤銷(民法第一千二百二十二條)。

第七節 特留分

第一款 特留分之意義

關於特留分制度，學說雖議論不一，然法律既認親屬家屬間之扶養義

務，如被繼承人，於其財產，可絕對自由處分，對於繼承人，無所遺留，一旦自己死後，致繼承人饑寒無依，毫不之顧，不惟按之情理，在所不許，且在家族制度之下，繼承人，維持家系，綿延發展，亦非相當之財產，不能達其目的，故我民法參酌人情慣例，特設特留分之制。

所謂特留分，爲被繼承人財產之一部，而不許其自由處分，以須爲繼承人特留之部分也，分析說明於左：

一 特留分，被繼承人財產之一部分也；

被繼承人財產之一部分，雖曰特留分；而被繼承人財產中之特定財產，不必悉爲構成特留分者，特留分，依後說明，爲以一定之比例而定，究不外爲總財產額之一部，故被繼承人，以與特留分額數相

當之財產，遺留於繼承人即可，至以何項財產充此數額，則一任其自由。

二 特留分，被繼承人不得自由處分的財產之一部分也；

被繼承人，雖得自由處分自己之財產，而特留分之額數，不可不爲繼承人貯存之，換言之，卽不得因贈與或遺贈，致害及繼承人之特留分。要之，特留分，爲對於被繼承人，限制其無償的自由處分，至一定之額數，必須遺留於繼承人的財產之一部分也。

三 特留分，必須爲繼承人特留的財產之一部分也；

必須爲繼承人特留之部分，即使繼承人必爲繼承之財產，民法名此曰：「特留分」者，以此。

要之，特留分，自被繼承人言之，爲其自由處分之限制；自繼承人言

之，爲必得繼承之財產額數。

第二款 特留分之額數

各國法制，於特留財產，有二辦法：

一 全體特留辦法；

此係特留之部分，爲列舉之繼承人，全體保留；而其計算標準，就遺產若干之幾而定之。依此辦法，應得特留分之數人中，如有喪失繼承權者，其特留分即歸於其他應得特留分之人。

二 各別特留辦法：

此係特留之部分，爲列舉之繼承人，各別保留；而其計算標準，就各繼承人應繼分若干之幾而定之。依此辦法，應得特留分之數人中，如有喪失繼承權者，其特留分，即算入自由處分部分，與其

他應得特留分之人無關。

我民法採各別特留辦法，於繼承人之特留分，以親疏等差及繼承財產之必要程度，規定如左：

- 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（民法第一千二百二十三條）。

第三款 特留分之算定

一 特留分算定之方法；

特留分算定之方法，有二主義：

- 1 僅依繼承開始時被繼承人所有財產之價額而算定之；
- 2 於繼承開始時所有財產之價額內，加入贈與標的之價額而算定之。

我民法採第二主義，規定特留分，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（民法第一千二百二十四條），即繼承人中，有在繼承開始前，因一定之原因，已從被繼承人受有財產之贈與者，除被繼承人於贈與時有反對之意思表示者外，將該贈與價額，加入繼承開始時，被繼承人所有之財產中，為應繼財產（民法第一千一百七十三條第一項第三項），再除去被繼承人所負之債務，以其賸餘之數，確定為繼承財產，然後算定特留分，故例如：被繼承人繼承開

始時所有之財產，其價額爲一萬元，其贈與之財產爲五千元，而債務總額爲三千元時，則由一萬五千元中，除去債務額後，餘一萬二千元，以算定特留分；如繼承人之特留分，爲其應繼分二分之一時，則以六千元爲其人之特留分也。

二 特留分算定之基礎；

特留分算定之基礎，分解如左：

1 先定被繼承人繼承開始時所有之財產價額；被繼承人繼承開始時所有之財產，指一切之積極的財產而言，動產與不動產，債權與其他之財產，皆包含之；而有體物，應依繼承開始時之現狀及其時之價格算定之，自不待言。

2 於右第1價額內，加入被繼承人所贈與之財產價額；

被繼承人所贈與之財產，以被繼承人在繼承開始前，因繼承人之結婚，分居或營業所贈與者爲限；而因其他事由之贈與，及贈與以外之人者，皆不在加入之列；又贈與財產之價額，以贈與時之價值計算（民法第一千一百七十三條）。

3 除去債務之總額；

被繼承人所負擔之債務，不問其原因如何？悉爲合算，由右第1第2之合算額中除去，蓋如此，則被繼承人之債權人，不至有蒙何損害之虞。

第四款 扣減權

一 特留分之保全；

應得特留分之人，如因被繼承人超過得自由處分之範圍所爲之遺

贈，致其應得之數不足時，則繼承人之特留分，不能保全，於此情形，爲保全特留分計，不可不按其不足之數，由遺贈財產扣減之。此之謂：扣減權，故扣減權之目的，在使遺贈之全部或一部，失其效力；而於特留分被侵害之際，行使此權利，謂之特留分之保全，又受遺贈人，如有數人時，則應按其所得遺贈價額，比例扣減（民法第一千二百二十五條），蓋多數遺贈皆因被繼承人之死亡，同時發生效力無先後之區別於其間，例如：繼承開始時，其財產四萬元，遺贈總額八萬元，受遺贈者二人，一五萬元，一三萬元，債務總額二萬元，應得特留分之人爲被繼承人之直系血親卑親屬一人時，則可受五萬元之特留分，於此情形，非由八萬元之遺贈額內，扣減三萬元，不能保全特留分；而此三萬元，則由五萬元之受遺贈人，

扣減一萬八千七百五十元，由三萬元之受遺贈人，扣減一萬一千二百五十元是也。

二 扣減權之性質；

扣減權，既爲保全特留分；而特留分，非確定之繼承人，不得承受，非應得特留分之人，不得爲遺贈財產之扣減，是以繼承開始以前，不能謂有扣減權之發生；又非至繼承開始以後，特留分之額數，究有幾何？不得而知，是以繼承開始以前，扣減權亦無由行使也，尙有數點，說明於左：

1 扣減權之主體；

應得特留分之人之有扣減權，依法律規定，以自己固有之權利而取得之，應得特留分者之繼承人，爲承受應得特留分者之權利者

，其得行使此權利，固矣，而應得特留分者之債權人，依民法第二百四十二條之規定，因保全債權，亦得代應得特留分者行使此權利也。

2 扣減權之客體；

受扣減權之行使者，爲受遺贈人及其繼承人；而被繼承人就其財產之全部或一部指定繼承人，如違反關於特留分之規定者（民法第一千一百四十三條），該指定繼承人亦應受扣減權之行使。

3 扣減權行使之方法；

扣減權行使之方法，不必定以裁判行之，蓋外國之立法例，雖有以訴爲扣減之請求者；而我民法則無此特別規定，誠以除不得已之情形外，以避免法院之干涉爲宜，行使此權，不必定以訴主張

之；且行使此權利與否？原任應得特留分者之隨意，縱拋棄之，亦無妨也。

三 扣減權之效力；

扣減權，在保全特留分不足之數的限度內，使遺贈失其效力，此項效力，因扣減之意思表示而發生，故凡扣減權適法行使時，如遺贈物，尙未交付，則不須受遺贈人有任何行爲，卽直等於未受遺贈而已；如已爲交付，則負返還遺贈物或遺贈物價額之義務，此一般的效力也；至負此返還義務者。無資力返還時，其損害應歸何人負擔？及遺贈物之孳息，應否返還？如應返還時，而如何返還之處？我民法皆無規定，祇有俟諸適當之解釋耳。

中華民國二十四年五月出版

有
著
作
權

總發行所
分發行所

上海
北平
漢口
廣州
長沙

河南
馬首
琉璃
河北
交通
永漢
南陽
北路
街

會文堂新記書局
會文堂新記書局

著
作
人
發
行
人
印
刷
所

上海法學編譯社
徐寶魯
上海河南路三二五號
會文堂新記書局
上海河南路三二五號

民法要義繼承編

全書
一册

定價大洋六角

外埠
酌加
郵費

封 底