

民治書局

女界之編

女子繼承權詳解



0829.6  
1907

# 女子繼承權詳解

汪澄之編

上海民治書店印行

1930



3 1760 1250 6



中國國民黨  
中央執行委員會宣傳部  
智識圖書室



分類號數.....

登錄號數 2564

.....

三之書義女婦

解詳權承繼子女

編之澄汪

行印店書治民海上

1930

# 女子繼承權詳解目次

## 第一章 導言

## 第二章 繼承權之意義

一 私權之本質

二 私權之分類

三 繼承與承受

## 第三章 女子繼承權之發生

一 繼承之限制

二 承受之取得

三 繼承之取得

第四章 女子繼承之順序

一 引言

二 有直系卑親屬者

三 無直系卑親屬者

四 配偶繼承之順序

第五章 女子繼承之效果

一 引言

二 繼承人自繼承開始對於所繼人權利義務之範圍

三 各繼承人按其應繼分有所繼人之權利義務

四 繼承人有數人時對各遺產有共有權

五 各繼承人對遺產物件非經協議一致不得自行處置

## 第六章 女子繼承之應繼分

一 應繼分之分配

二 應繼分之計算

三 應繼分之贖回

## 第七章 已嫁女子追溯繼承財產施行細則

目次

四



# 女子繼承權詳解

## 第一章 導言

「男子治外；女子治內。」這句話，就是我國女子之極樞。蓋自周公制禮，把女子處了一個無期徒刑。後來孔子恪遵周公的遺訓，改定禮樂，不但不敢違背周公的意旨，並且自己還說「唯女子與小人爲難養也」。從此之後，凡讀「聖賢書」的人，都把女子當做「囚犯」與「奴隸」一般看待。所以「三從四德」便是女子的萬古不易的教義。幾千年來，全國的人沒有一個不中了這



(南)

種的毒。雖然其中有些人，也許明白「束拘女子以三從四德之不是」，但是也未敢「違經背聖」出來說一句公道話。直到近來新思潮勃發，大家才知道女子在世界上所享的權利，應該和男子一樣。於是婦女解放之聲，才高唱入雲；打倒舊禮教的口號，才大聲呼着。

婦女解放的呼聲，雖天天唱着；打倒舊禮教的口號，雖天天呼着；但是我國的積習已深，一旦難以振拔。所以自國體變更以來，女子在表面上雖說是得與男子享受同樣的自由平等權利，實際上却依舊未得和男子享受同樣的自由平等權利。

女子未得享受與男子同樣的自由平等權利，在舊民律草案中

所表現的爲最多，因爲民律原來是規定人類社會所應當有的權利的。現在各國民律的標準，大半都是根據個人主義；日本則一半根據個人主義，一半根據家族主義。至於我國則完完全全根據家族主義，所以男女權利不平均的獨多。現在把牠的較爲重要的，列舉出來，約有四點：

(一)關於能力的規定 舊民律上面，「行爲能力」受限制的，有「未成年人」「精神病人」和「妻」……等種。關於妻的能力之限制的規定是：

甲、舊民律草案第九條：達於成年，兼有識別力者，有行爲能力；但妻不在此限。

乙、舊民律草案第二十七條：不屬於日常家事之行爲，須經夫允許。

同條第二項：違前項規定之行爲，得撤銷之。

未成年人，因爲他的能力未達到已成年人的程度，故其能力受限制是應該的。精神病人，因爲他的精神不能及於已成年人並無精神病者，所以其能力受限制也是應該的。但是明明是一個好好的女子，硬把她和精神病人，或未成人一樣看待，這豈是應該的嗎？況且已經成年的女子，未曾出嫁爲婦的時候，並沒有受這樣的拘束，一經爲「人婦」，則除了零零碎碎的家常事情，一概要經「夫」允許，這豈不是「女子出嫁便是入獄」嗎？

在立法者的意思，不過是想維持一家的和平；其所以剝奪女子（已嫁的女子）的能力，即欲以尊重夫權，因而有這種規定。殊不知從前一點智識沒有的女子，自然能够忍受，現在受教育的女子，豈肯「降心相從」聽受丈夫的支配嗎？即假使沒有受教育的女子，在新思潮澎湃的時候也必起來反抗。法律本意是欲維持一家的和平，到現在却反弄得一家的不安寧了。

(二)關於婚姻的規定 舊民法上面關於婚姻的規定，最爲重要的，尤其是最可表現男女間之不平等的，就是離婚的原因。他的規定是：

舊民律草案第一三六二條：夫婦之一造，以左列情事爲限，

得提起離婚之訴。

- 一 重婚者。
- 二 妻與人通姦者。
- 三 夫因姦非罪，被處刑者。
- 四 彼造謀殺害自己者。
- 五 夫婦之一造，受彼造不堪同居之虐待，或重大之侮辱者。
- 六 妻虐待夫之直系尊屬，或重大侮辱者。
- 七 受夫直系尊屬之虐待，或重大侮辱者。
- 八 夫婦之一造，以惡意遺棄彼造者。

## 九 夫婦之一造，逾三年以上生死不明者。

從以上幾種離婚的原因看來，便可知男女間的不平等，已達於極點了。妻和人通姦，夫可以打官司，提起離婚之訴。但是夫和人通姦，妻却不可以打官司，提起離婚之訴。本來妻對於夫也應該可以打官司，提出離婚，才算公道。因為夫婦的結合，是人格的結合；一方面把人格拋了，一方面當然可以要求離婚；爲什麼定要夫因姦非罪處了刑，才能够打官司，提出離婚之訴呢？

(三) 關於立嗣的規定 歐美各國，關於立嗣的規定，并不限定男子。日本雖用家族主義，也不限定男子；所以日本的法律上，常有「女戶主」的名詞。歐洲各國民法「立嗣」的用意，（

英美等國或者沒有此制度）一方面爲的是養老，一方面爲的是遺產。日本民法「立嗣」的用意，一方面爲的是身分，一方面也爲的是遺產。只有我國舊時的民律「立嗣」的用意，是深怕沒有羹飯；又因爲不敢違背「禮經」上什麼「宗法」，所以女子不能立後，而且不能爲人後。舊民法所規定的是：

甲、舊民律草案第一三七八條：行親權之母，於再嫁後，不得行其親權。

乙、同律第四章第四節，關於嗣子的說明內，有兩段是：

一 非男子不得爲嗣父；

二 非男子不得爲嗣子。



這種規定之根本的錯誤，想是中了家族主義，和「聖經賢傳」的毒太深；並不是立法者的有意輕視女子。照現在社會的情形，和各國的先例，家族主義應該取消，已經無容疑問；就是「聖經賢傳」，也應該陳列在博物院裏了。

男子再娶，和女子再嫁，苟非同時，尙且不發生道德問題，何至於發生法律問題呢？所以法律對於再嫁再娶，一概不管，是不错的。不過他認定男子再娶後，對於他的前妻生的子女，仍舊有父子關係，仍舊能够行使親權；女子再嫁後，則對於他前夫生的子女斷絕母子關係，不能行使親權，就大錯了。這豈不是法律有意使男子再娶，女子不再嫁嗎？外國法律上有規定男子如果再

娶，不能够再懲戒他前妻生的子女的，那到是公平多了！

(四)關於財產和繼承的規定 我國舊民律，關於成婚後之女子的財產的規定，也是很不公平。他的規定是：

甲、舊民律草案第一三五八條：妻於成婚時所有之財產，及成婚後所得之財產，爲其特有財產；但就其特有財產，夫有管理使用及收益之權。夫管理妻之財產，顯有足生損害之虞者，審判廳因妻之請求，得命其自行管理。

夫婦結合，是男女異性的關係；兩方面的人格，還是獨立的存在。換句話說，妻與夫之人格，尙未消滅。結婚證書，是證明男女願意成這個關係；並不是女子寫了一張賣身文契，送交男子。

所以夫婦的財產，各管各的也使得；湊在一處大家共同管理也使得。爲什麼妻的財產，夫有管理和使用的權？反過來說：夫的財產，妻何以就沒有使用的權呢？

歐美各國的民法，對於夫婦的財產權的規定，大都是各管各的，兩不相干涉。實在未曾看見有如我國舊民律這樣的規定：男子結婚以後，多得了一個「夫權」——「權」的範圍擴充一點。女子結婚以後，多得了一個「夫權」的限制——「權」的範圍縮小一點。

至關於繼承財產的規定，更是女子受得不平等的厲害。他的規定是：

乙、同律第一四六六條：所繼人之直系卑屬，關於遺產繼承以親等近者爲先，若親等同，則同爲繼承人。

同條第二項：前項規定，於直系卑屬係嗣子者適用之。

丙、同律第一四六八條：無前一條之繼承人者，依左列次序定應承受遺產之人：

第一 夫或妻。

第二 直系尊屬。

第三 親兄弟。

第四 家長。

第五 親女。

由上面所舉民草看來，女子本不能繼承父母的財產。須是父母沒有兒子，（指男兒）并也沒有在親族中尋一人來做「嗣子」，他的遺產才可使親生的女子去繼承；但這種又不能叫做繼承，只能叫做承受。親生的女子不能繼承他的父母的財產，不獨違反現代男女平權之原則，又且在情理上也說不過去。因爲一人生在世界上，親族中間，最親愛的，無非是父母子女。父母死後的遺產，自然應該由他所生的子女平均分派，才算合情合理，何以女子獨得不到繼承他父母的遺產的權利呢？且嗣子非由父母親生，其感情當與親生女子有別；假使沒有差別，至少嗣子得到繼承父母遺產之權利，親生女也應該同可得到這種權利；才是合情合理。何

親生女竟要在其父母沒有「嗣子」的場合上，才得賞到繼承其父母遺產的權利呢？

中國國民黨以求中國人民之自由平等爲口號，來領導中國之國民革命。其所承認之自由平等，當然不只認男子有自由平等之權利，而且還認女子有自由平等的權利。所以即在軍閥把持中央政府時代起草的民律草案，所規定與男女自由平等原則相反的條文，也便爲國民黨的政府——國民政府，絕對的否認。所以第一步，便承認女子有繼承遺產的權利。如中國國民黨第二次全國代表大會，（時在民國十五年）關於婦女運動議案內，便有女子有繼承權一項的議決。民國十七年十月間，國民政府法制局又根據

三民主義之男女平等原則，纂擬繼承法草案一編。雖其草案尙未經政府正式公布，未得算爲正式的法律，然我國法律之承認女子有繼承權者，該草案實其嚆矢。茲特根據國民政府法制局所纂擬之繼承法草案，及最近司法機關對於女子繼承權所解釋之法令，編成這本小冊子。其目的在於詮釋女子繼承權之大意，以使社會上一一般人，對於女子繼承權之觀念，得以容易明白，免致多生疑問；一面促進女子們之自覺，俾急急起而爭其在法律上平等的地位。





## 第二章 繼承權之意義

### 一 私權之本質

私權，是「法律上權利」中之一種。甚麼叫做權利？單簡些說，權利就是人格者享受特定利益之法律上的一種「力」。人類羣居以營社會的生活，和其他的人或物，或其他生活資料之關係中，雖然有享受諸種的利益，但這種利益，不能稱為「權利」。必也這種關係為法律所保護，利益之主張為法律所擔保，而後才算是一種權利的發生。雖然，所謂權利，又非僅止於主張利益而已，舉凡適應其主張之物質的支配，對方之作為不作為，及其關係之

維持變更等等，莫不爲權利之必然的要求；且其終局，則恃社會之中心力，以促規範之強行，而期其利益的主張之貫徹。這就是法律賦與人格者之特別屬性。這種意味的權利，殆爲法律的創造物。

權利有公權與私權之分，這種區分，與公法私法之區分相對應。從其實質上說來，以國家生活之利益爲內容的權利爲公權；以社會生活之利益爲內容的權利爲私權。繼承權，是民法上的權利；民法上的權利，就是私權。

公權，因人而有限制；私權，則各人平等無所限制。公權，因某種理由，可以完全剝奪；私權，則非犯了極大的罪名，不能

完全剝奪。蓋剝奪個人的一切私權，便是剝奪個人的生存。所以歐美學者，稱剝奪個人一切私權之處罰，叫做「民事上之死亡」(Civil death)

## 二 私權之分類

私權之分類，就是把一切私權，定其屬於某部類的意義。從來學者，每因其觀察點之不同，而把私權定為種種的分類：

一、以權利之客體為標準的 以權利之客體為標準，而定私權之分類，則可分私權為下列七種：

(甲)人格權 人格權是存在權利人自身上之權利。這種權利，法律為使吾人維持其獨立之存在，而許可吾人有之。

例如：姓名權。

(乙)物權 物權是直接存在於那物上的權利。例如：所有權；地役權；地上權等類。但不直接存在於那物之上的，不能叫做物權。

(丙)債權 債權是存在於他人行為上之權利。在這裏所謂行為，是包括作為或不作為而言的。

(丁)親屬權 親屬權是存在於有親屬關係之人的身上之權利。例如：親權；夫權等。

親屬扶養之權利，其性質應屬於親屬權，抑屬於債權？學者間雖不無爭論，但立法上為便宜起見，則定之於親屬編

中。

(戊)繼承權

繼承權是存在於爲繼承人之地位上的權利。

換一句話說，繼承權，就是繼承人所應得的權利。(Thus

Succeedendi)

(己)無體財產權

無體財產權是存在於精神上產出之無體

物上的權利。例如著作權；特許權；商標權等。

(庚)社員權

社員權是社團法人之社員，對於法人所有的

權利。社團法人與其社員之關係，乃團體與他的分子的關係，非平等兩人格間的關係，故社員對於法人所有之社員權，與法人對於社員所有之權利，皆與平等人格間所有之

權利不同。其詳細，當見於民法書中之討論。

二、以權利之性質爲標準的 依權利之性質，以視其係對世抑或對人爲標準，而定私權之分類，則可分私權爲下列五種：

(甲)相對權絕對權及單純正當權

(1)相對權——對於特定人或數人，請求其行爲或不行爲之權利。例如：債權；社員權等。

(2)絕對權——對於一般人，請求其不作爲之權利。學者又有稱他爲對世權。

(3)單純正當權——僅爲法律上認其爲某行爲爲正當的權利。(或稱單純正當權爲單純適法權)

(乙) 人身權與財產權

(1) 人身權——存在於人身上的權利。例如：人格權；親屬權等。

(2) 財產權——有金錢上之價值的權利。例如：物權；債權等。通常都稱為財產權。

(丙) 獨立權與從屬權

(1) 獨立權——獨立的，成立的權利。

(2) 從屬權——為保障獨立權的效力，附屬存在的權利。

(丁) 專屬權與可讓權

(1) 專屬權——專屬於人一身上的權利。例如：親權；夫權

等。

(2) 可讓權——把他可以讓與他人的權利。例如：財產權等。

(戊) 有主權與無主權

此種分類法，有許多學者都不贊成。蓋權利在於允許人爲某種行爲，故無被允許之人，其權利則不能存在。換一句話說，就是權利不能無主體。但是有謂如無記證券拋棄之後，及胎兒之損害賠償請求權等狀態，好像是無主體而存在的；其實這兩個例子，亦不能說是無主體而存在的。(請參閱日本三瀨信三博士所著民法總則提要)



三、以權利之作用爲標準的 以權利之作用爲標準，而定私權之分類，則可分爲下列四種：

(甲)支配權 支配權是直接支配權利客體之權利。例如：物權；親屬權及無體財產權等。

(乙)請求權 請求權是要求他人作爲或不作爲的權利。請求權的觀念，乃德國學者 Windscheid 所發明的，爲法學上較新的觀念。

(丙)抗辯權 抗辯權是對於請求權之反抗權。換句話說，就是拒絕其請求的權利。抗辯權之拒絕相對人請求給付，稱爲拒絕給付。(Leistung aver Weigerungs recht) 其他反對

相對人請求之權利，總稱爲「反對權」。(Gegenrecht)

(丁)形成權 形成權是因一方之行爲，使權利創設變更，或消滅之權利。例如無權代理之追認權，及爲第三人立契約，其第三人表示享受利益之意思的權利等。

### 三 繼承與承受

繼承權這一個名詞，有兩種意義：(一)指繼承開始後繼承人所有的權利，這是狹義的繼承權；(二)指繼承開始前繼承人應得的權利，這是廣義的繼承權。廣義的繼承權，僅爲一種希望，與所謂「既得權」相對立，法律上把他叫做「期待權」。(Anwartschafts recht) 眞能配得稱爲繼承權的，當然爲狹義的繼承權。

但是因爲法律對於這種希望，亦有加以保護，所以期待權，或希望權，還不失爲具有權利的性質。

繼承與承受不同，因爲繼承是以直系卑屬爲本位，假使繼承開始，所繼人無直系卑屬時，遺產當然應歸其直系尊親屬，或旁系親屬去承受管理。如果沒有直系尊親屬，或旁系親屬，當然應歸其親生女去承受管理。（這是指女子未有繼承權時候而言的）這種「承受管理」，只能叫做「承受」，而不能叫做「繼承」。

第二章 繼承權之意義

## 第二章 女子繼承權之發生

### 一 繼承之限制

我國舊民律草案因受累代積習的影響，所以關於繼承人之資格的规定，必限於下面二個要件：

- 一、須爲有權利能力的；
- 二、須爲所繼人之親屬的。

就第一個來講，所謂權利能力的，依舊民律草案第四條的规定，就是在法令限制內，得在私權上享受權利或負擔義務之主體的；故權利能力以出生時完全爲始，亦即以死亡爲終。因此，民律關

於胎兒明定以生體爲有權利能力。繼承權，是私權之一種，則享受權利的，不可不有享受權利主體的資格。故繼承人，必以有權利能力爲第一要件。

就第二個來講，雖有權利能力的人，但是若對於所繼人絕無關係的，皆得爲有繼承其遺產之資格，那末便是任何人都繼承以享受其權利了，天下豈有是理嗎？所以必爲所繼人之親屬，才可享有繼承人之資格。這裏所謂所繼人之親屬，是指所繼人之直系卑親屬，如所繼人的兒子；（指男子）孫子；（指男孫）而女子及女孫是不包含在內的。故繼承人，必以爲所繼人之直系卑親屬（指男的兒子及孫子）的，爲第二要件。

由上述二個要件看來，則所繼人的女兒，她是個女子，不是一個男子，是不合於第二個要件的，當然沒有資格可以來做繼承人。女子與男子皆爲所繼人所親生的兒子，何以男子得以取得繼承人的資格，而女子則不得以取得繼承人的資格——應受限制，這是什麼道理呢？因爲我國舊民律，中了禮教和習慣的遺毒，以爲女子是要出嫁的，不可立爲宗嗣，所以會生出這樣的結果。在導言那一章裏面，我已經略略的說了一遍了。我國數千年來，女子受了「繼承人要件的限制」，不得爲繼承人；簡單說一句，就是女子沒有「繼承權」之享受。

## 二 承受之取得

女子（無論爲人之妻抑爲人之女的女子）雖然沒有爲繼承人之資格，但所繼人（死亡之後而其財產被人繼承之人是叫做所繼人）若無直系卑屬以爲繼承的時候，則可依左列順序，而定其爲應承受所繼人遺產的人：

第一 夫或妻（此之所謂妻者，乃指法律所認爲正當婚姻的妻，而妾不包含在內。）

第二 直系尊屬（此應承受遺產時以親等之較近的爲先。）

第三 親兄弟（此雖爲旁系親屬，但與本人係同根生，究與普通之旁系親屬不同。）

第四 家長（此既爲一家之長，家屬財產無人承受時，自當



歸其所有。）

第五 親女（此列於最後者，以我國習慣，女子本無繼承財產的例子。）——以上見民草第一四六八條

立法者規定這種順序的理由，我已經把他逐項詮註出來，閱者一看便可明白。但他那種的理由，是背了時代的潮流；背了男女平等的原則；其不可久於存在，雖淺見寡聞者，亦能知之。故至十五年的中國國民黨第二次全國代表大會開會以後，女子便由有「承受遺產人的資格」，而進到同男子一樣，有享受繼承權之資格了。

### 三 繼承之取得

在十五年時，中國國民黨第二次全國代表大會，關於婦女運動議案內，有「女子有繼承權」一項之議決。當時國民政府所轄下各省之法院，雖然次第根據這議決案以判決關於這一類的訴訟案件，但是得以享受這種權利的，只限於未出嫁的女子；至已出嫁的女子，却享不到這種的權利——繼承權。如最高法院解字第 一三三號的解釋法令，便是事實的證明。茲照錄於下：

逕啓者，准貴院第三三〇號函開：關於已嫁之女子，對於父母財產不得有繼承權。惟女子在父家招人入贅，是否准已嫁論等語。此項贅婚，仍與通常婚姻關係同。惟女既因贅婚留居母家，與夫家不發生家屬關係，自應准其有承繼

財產權。第二問題，業經本院第九二號解釋有案，相應抄錄轉飭遵照。此致廣西高等法院。

當時社會上一般人，對於女子繼承權的取得，十分訝異；所以不能一旦驟然使已嫁，或未嫁的女子，一概得以享受繼承遺產的權利。這就是因爲：我國舊禮教，舊習慣有數千年的歷史，積習太深，一時難以振拔的緣故。

直到本年（十八年）四月二十七日，國民政府司法院開解釋法令會議，乃改變從前對於女子繼承權的解釋，而承認無論是已嫁或未嫁的女子，均得享受繼承遺產的權利。現在又把司法院爲重新解釋女子繼承權問題，呈中央黨部文，照錄於下：

查民國十五年第二次全國代表大會，關於婦女運動決議案內，女子有財產繼承權一項，曾經前司法行政委員會令行廣東，廣西，湖南各省高等審檢廳聲明，在此項法律未制定以前，應根據上開決議案法律方面之原則，而爲裁判。嗣後因各省法院審理此項訴訟事件，發生疑義，復經最高法院解釋，不無異同之點。茲經本院詳加研究，認爲最高法院關於女子繼承財產之解釋，應重新論定。當於本年四月二十七日，依照本院統一解釋法令及變更判例規則，第七條第二項之規定，召集最高法院院長及各庭庭長會議。議決女子不分已嫁未嫁，應與男子有同等財產繼承權。惟

關於此項新解釋，發生效力之時期，有下列兩項辦法：（一）自本院將此項新解釋通令各省達到之日起，尙未判決確定之案件，發生效力。（二）追溯及二全大會決議案，經前司法行政委員會通令各省到達之日，發生效力。其通令之日，尙未隸屬於國民政府者，溯及其隸屬之日，發生效力。第一項之辦法，在使已經確定之案件不致根本動搖。一方面保持法院之威信，一方面免致引起舊案之糾紛。第二項之辦法，在使女子應享之權利不致先後兩歧，以免除當事人之爭議。二者各有短長，究應採用何項辦法，事關重大；而且上開第二項辦法，係追溯既往，不在解釋範圍

之內，故提出，請決定。

我國女子的繼承權，至本年（十八年）司法院之新解釋令，頒布後，才算是完全取得了。

## 第四章 女子繼承之順序

### 一 引言

繼承主義有二種：一爲均分繼承主義；一爲一人繼承主義。採取均分繼承主義國家，在共同繼承權利中，有多數繼承人時，應爲順序的規定，使共同繼承人之間，得爲一定之順序。從來學者，對於均分繼承，與一人繼承，頗多議論；而近世因受個人主義及權利平等觀念之影響，採均分繼承的，實在居其多數。雖有以均分繼承之制度，一方足以引起各繼承人倚賴之心，失獨立進取之精神；一方易惹起各繼承人之紛爭，失却家族和平；及因均

分而家資分散，致經濟不能集合等種種的理由去反對他。但在今日的趋势，大家已共認均分繼承主義較一人繼承主義爲尤善，故不得不稍受其影響。我國舊民律草案及十七年法制局纂擬的繼承法草案，都是採均分繼承主義。惟採均分繼承，則共同繼承人，既爲多數，便不能不區別先後了；此草案所以有「繼承之順序」的規定。（繼承法草案第二章第八條至第十一條）

二 有直系卑親屬者

繼承遺產的順序，是以直系卑親屬的爲先；而直系卑親屬，又以親等之較近的爲先，這是中國與外國（採均分繼承的國家）的通例。例如：以子繼父，乃當然的順序。其所謂「子」，從前



祇是指父之男兒而言，女兒則不包含在內。此處所謂「子」，是不論爲男的兒子，爲女的兒子，爲嫡子，爲庶子，爲私生子，或爲嗣子，均得依法律的順序，而得享有繼承遺產之資格。在直系卑親屬中，親等不止一人的情形，又當從下列的規定：

(一)直接繼承 直接繼承，是對代襲繼承而言。其順位，即如子女之繼父一樣。而繼承時，因親等的關係，依下列次序以解決：

(1)親等近者以其最近親的爲先——例如所繼人有子二人女三人，及孫或女孫各一人；以親等論，子及女爲一等親，孫爲二等親，其子應先其孫而享受繼承財產的權利。

(2) 親等同者以各人同爲繼承人——例如所繼人有子及女數人，則數人均係繼承人；即同時而享受繼承，絕對不能以其年歲之多寡，或男女之區分，而爲其先後繼承之別。

(二) 代襲繼承 代襲繼承，是繼承人在繼承開始前，已死亡或喪失繼承的權利，應由他（繼承人）的直系卑親屬，（子及女）或配偶，（夫或妻）代他襲承其應繼之分。

### 三 無直系卑親屬者

繼承，以直系卑親屬爲本位。假使繼承開始，所繼人沒有直系卑親屬，又沒有配偶時，則依左列的順序，以定其遺產的繼承人：

## (一) 父母

法律以親等之遠近，而定繼承財產之先後。所繼人既無直系卑親屬的，以最近等親論，其父母爲一等親，故依繼承之先後論，當然應以父母爲先。舊民草案凡非直系親屬之繼承，皆稱承受，而不稱繼承；但繼承法草案，則稱繼承，故仍其稱。

## (二) 兄弟姊妹

依親等之計算，父母而外，當然爲兄弟及姊妹得以繼承所繼人的財產。蓋父母爲一等親，而兄弟姊妹爲二等親的緣故。

## (三) 祖父母

祖父母之親等，比父母爲較遠；以人情論，亦比兄弟姊妹爲較疏；故祖父母之繼承遺產，當比父母或兄弟姊

妹爲後。

被繼承人假使無直系卑親屬，而有配偶的，除配偶之應繼分外，其餘遺產繼承之順序，仍依上面的辦法解決。（繼承法草案第十條）

#### 四 配偶繼承之順序

從前的法律，妻之繼承財產的順序，要在於所繼人無直系卑親屬時，方得繼承。但那種又不得叫做繼承，只得叫做承受。現在的法律，因爲欲促進男女之真實的自由平等，所以不問被繼承人有無直系卑親屬，都認配偶有繼承遺產的權利。（繼承法草案第十條）這裏所謂配偶，雖不獨指妻，夫亦並包含在內；但妻在

法律上所享得的權利，總比前較平等些。

第二章 女子繼承之順序

## 第五章 女子繼承之效果

### 一 引言

女子既與男子得同等享受繼承遺產之權利，則其繼承效力之所及，當與男子毫無二致。繼承效力之所及，因於繼承人應繼之部分，及分析遺產等，均生法律上重大之關係，故由是而繼承人間與第三者間，亦因法律效力，而互有關係。例如繼承人於開始繼承前，第三者與所繼人締結的權利義務之契約，其權利義務主體，僅爲一人；而繼承開始後，繼承人若爲數人時，則共同爲權利義務之主體。故有一種權利義務因繼承而移轉的；又有一種權

利義務因繼承而消滅的。現在把關於繼承效力所及之權利義務，約略說明於下：

二 繼承人自繼承開始對於所繼人權利義務之範圍

本書所講的繼承，乃是遺產的繼承，非宗祧的繼承，故其繼承目的，當以財產爲限。繼承人於繼承開始，即取得所繼人財產上一切權利義務。蓋繼承開始，所繼人業已死亡，若必經過一定時間，繼承人方得繼承，則所繼人的權利義務既無所屬，而一切法律關係亦將虛懸；故繼承開始時，法律即予以效力，以免多起糾紛。至謂財產上一切權利義務，凡一切物權債權及其他可以移轉的權利義務，均屬繼承之範圍。因爲他是指明財產上的權利，



故官員之妻蔭，當然不在其列。又因其權利義務不能轉移，而專屬於所繼人的，故關於與人有僱傭契約，或與人有扶養關係，亦不在其列。蓋此等權利義務，乃為個人所專屬，其人死亡，即因之消滅。

### 三 各繼承人按其應繼分有所繼人之權利義務

繼承人因所繼權利以身分而不同，則所繼義務，自然亦不能一致。質實說來，就是其所繼承的權利若干，則其應繼承擔負的義務，亦與其權利為同樣的分量。這種是基於平等權利義務之觀念，乃為當然的結果。

這裏所謂「應繼的部分」，具有二種之意義：（一）繼承為平

等的，不負連帶的責任。(二)繼承爲不平等的，(異等的)不認分外的負擔。例如：所繼人死後，有三個兒子，(包括男的與女的)遺產中負債九千元，以平等而言，他的兒子，按其應繼的部分，應各負擔三千元。對於債主關係，每人只償還三千元，則對所繼人已按其應繼分盡清償義務。假使有一二人不能分償，債主亦不得獨向一人追償全額，這就是叫做不負連帶的責任。又如：一人遺產中負債五千元，嫡子(包括男的與女的)一人已死，有嫡孫二人，庶子一人，私生子一人均存。按其應繼的部分，則二嫡孫祇負其父對於遺產中應繼之部分，二人共同負擔二千元；庶子負擔二千元；私生子負擔一千元。債主不得向一人請求清償，

這就是叫做不認分外的負擔。

但是在這裏應注意的有三點：（一）上述種種，是規定各繼承人相互間權利義務的負擔；（二）上述種種，是指繼承人已分析遺產，依此對外發生的效力。

#### 四 繼承人有數人時對各遺產有共有權

繼承人若爲一人，則對於所繼承人財產上之權利義務，甚爲簡單，那裏有甚麼問題？若爲共同繼承時，則繼承人有數人，所繼之財產，又有數次時，繼承人既無單獨取得財產全部的權利，或就其不足分量之一部而爲其所有權，則應認各繼承人對遺產全部有共有權；這是各國法律所同認的。各國立法例中，於繼承財產

未分割之前，先認爲一個「法人」，更轉而分割於各繼承人。但現在各國均不採取此制，蓋以法人主義，徒使法律關係，多形複雜，於實際上極爲困難。現在一般判例，都認就所繼承人的兒子（男的及女的）中，定其一人爲全體之代表。

五 各繼承人對遺產物件非經協議一致不得自行處置

遺產未曾分割以前，既爲共有權，則遺產物件在法律關係，應用物權共有法之規定，任何人非得全體協議一致，不得自行處置。蓋以財產既爲共有，自不得由一人意見而定，必得各繼承人同意，然後得以處置之。若一經協議一致，則應重個人的意思，法律也是不得無故加以干涉。但這裏所謂「一致」，是全體一致

呢，還是多數決定的一致？依共有物之處分，在各國民法所採用的立法例，則以按其應有部分價格之過半數議決爲定。

第五章 女子繼承之效果

## 第六章 女子繼承之應繼分

### 一 應繼分之分配

應繼分，是繼承開始時，繼承人對於所繼人遺產應享的繼承分量。繼承法草案既採均分繼承主義，則遺產之分析，須什麼樣才會公平，此又不能不斟酌於所繼人的意思，與合於社會生活的法則以爲定。是以應繼分之分配，有以依法律規定之分配方法而爲分配的；又有依所繼人之遺囑而爲分配的。前者，叫做法定應繼分；後者，叫做遺囑應繼分。

(一) 法定應繼分 法定應繼分即繼承人應繼遺產之分額，

由法以規定之。法定應繼分之適用，是指所繼人死亡，開始繼承時，所繼人沒有自定遺囑，亦不託他人代行；反言之，所繼人定有遺囑時，即不受法定的限制。從法定應繼分說來，所繼人之女得與所繼人之子，享受平均之應繼分。例如所繼人有女二人，子二人，所遺之遺產為四萬元，則其子與女每人各得繼承其遺產一萬元。（繼承法草案第十六條）

至妻之應繼分，則可分下列各款來講：（一）其夫沒有直系卑親屬時，其應繼分，得受其遺產之三分之一。（二）其夫之直系卑親屬只有一個人時，其應繼分，得受其遺產之二分之一。（三）其夫之直系卑親屬，在二人以上時，其應繼分均同。（繼承法草案第十



## 八條)

(一) 遺囑應繼分 遺屬應繼分，乃依所繼人遺囑指定，或以遺囑委他人代定的應繼分。這種遺囑應繼分之適用，不受法定應繼分的限制。蓋上面所述，雖以法律規定繼承人應繼之分，然並非制限所繼人自由處置財產的權限。故所繼人於死亡以遺囑規定各繼承人應享的應繼分，法律當然認為有效；即以遺囑授權於第三者代定其應繼分，亦得為法律所允許。惟還須注意下列各條件：

一、必用遺囑。

二、委人代定時，必為他人。

三、既受指定應繼分的，不得再受法定應繼分。

四、要不是侵及特留分的規定。

## 二 應繼分之計算

繼承人受有所繼承人贈與的東西，應否算入應繼之分，而爲各繼承人之分配？各國立法例，於此大別有三個主義：（一）贈與作爲無效，其物應行歸還的。（二）所繼人意思不明時，應將其物歸還；若明係贈與，則不在此限的。（三）不必歸還贈與之物，仍得依其應繼之分與各繼承人共分遺產的。這三個主義，究竟其得失如何？自第一個主義說來，雖將所繼人財產，使之歸還，共同分配，似甚公允，然贈與本爲一種契約行爲，若使實行，不特有反

所繼人之意思，且亦與尊重遺囑相悖，而與一般法例原則不符。自第二個主義說來，於尊重所繼人意思，似較爲妥當，然意思之明與不明，却嫌沒有一定的標準，恐怕徒滋紛擾而已；若意思明確，則又無須受法律之限制了。故究竟不如第三個主義使贈與物的法律關係，不能算不確定狀態，既尊重所繼人之意思，而使各繼承人共同分割遺產，亦屬公允。但各國法例，則採用「歸還原物爲原則」；德國及瑞士則採「贈與算入價額爲原則」；其他亦有不必歸還的，視所繼人的意思爲例外。我國繼承法草案，則與德國及瑞士採同一主義，其第十九條所規定是：

繼承人中有因結婚分居或作營業之原本，受有贈與者，將

應繼分，加入被繼承人（即所繼人）在繼承開始時所有財產之價額中，視為應繼財產；從依前三條規定，所算定之應繼分中，扣除該贈與價額，以其餘額為該繼承人之應繼分。

繼承人中有受遺贈者，準用前項之規定。

第一項贈與之價額，若因受贈人之行為而滅失或增減者，視為在繼承開始時仍存原狀，定其價額。

### 三 應繼分之贖回

繼承人以其自己應繼分，移轉與第三人時，共同繼承人有向其贖回的權利。法律所以有這種規定的理由：（一）為防祖先傳來

產業落於他人之手，諸多不便，故以贖回權利，予其他繼承人，而爲救濟的方法。(二)因恐第三人對於遺產發生一種共有關係，於共析遺產時參加於共同繼承人中，轉滋糾紛，故特予贖回的權利，以免此弊。各國立法例，對於未分析遺產，各繼承人於應繼分有絕對禁止讓與的；如前普魯士民法，即採此例。惟此例殊背經濟流通之原理，近世採用者已很少。有許共同繼承人有先買權的；如德國民法，即採此例。有規定應繼分讓與後，許共同繼承人有贖回權的；如法國民法，即採此例。我國繼承法草案，亦採用「共同繼承有贖回權」主義，第二十二條的規定是：

遺產之分割，溯及繼承開始時，發生效力。

繼承人中，有於分割繼承前，以其應繼分，移轉於第三人者，其他繼承人得於移轉後六個月內，償還價額及費用，將其贖回。

在這裏應注意的，先買權與贖回權是不可混同；先買權，是某繼承人將應繼部分出賣時，須先問共同繼承人是否要買；如有要買的，便應歸他先買。贖回權，是其權利較先買權爲尤強，雖某繼承人已賣出了，而共同繼承人仍得向第三人贖回。惟共同繼承人行使贖回的權利，又非絕對沒有限制；質實說來，共同繼承人之行使權利，必受左列各款的限制：

一、爲應繼分之已移轉的。

- 二、爲移轉在遺產未分析之前。
- 三、移轉的係屬於第三人，而非共同繼承人。
- 四、贖回必須在移轉後六個月以內。
- 五、贖回必須償還價格及費用。

第六章 女子繼承之應繼分



## 第七章 已嫁女子追溯繼承財產施行細則

中央政治會議，於本年（十八年）七月三十一日舉行第一百八十九次會議，將司法院所擬的已嫁女子追溯繼承財產施行細則草案，討論通過。茲把全案錄在下面：

已嫁女子追溯繼承財產施行細則草案理由書。

（理由）女子有繼承財產權，原於第二次全國代表大會之決議案。而最高法院從前解釋，謂有繼承財產權者，限於未嫁之女子，其已嫁者無之。與決議案之真意未合，故有此次之新解釋。是未嫁女子之享有繼承財產原無待於此次之新解釋，

自不生追溯問題。本細則係專對於已嫁女子追溯繼承財產者而言，因定名如右。

第一條：依民國十八年五月十五日中央執行委員會政治會議第一百八十一次會議，關於女子繼承財產權新解釋發生效力時期決議案，凡財產繼承開始在左列日期後者，雖已嫁之女子，亦有繼承財產權。(一)第二次全國代表大會，關於婦女運動決議案，經前司法行政委員會民國十五年十月通令各省到達之日。(二)通令之日，尙未隸屬國民政府各省，則以其隸屬之日。

(理由)新解釋發生效力時期，係民國十八年五月十五日，由中央執行委員會政治會議決議案所議定。本條特鄭重申明，

以便引用。而明示以繼承開始在該日期後者，因必如此，始有繼承財產之可言。而已嫁女子之得享有此權，則不問其曾經涉訟與否也。

第二條：女子雖經確定判決因已嫁而不認其有繼承財產權者，該女子仍得享有之；但依其他法定原因應喪失繼承財產權者，不在此限。

（理由）在此次解釋變更以前，已嫁女子，因爭繼承財產權而敗訴之案件，必不在少數，因設本條規定，以貫徹追溯之精神。而適用本條時，又不問應繼承財產已經其他繼承人分析與否也。惟追溯繼承財產，必須該女子無其他之喪權原因，而

後能享有之，故有但書之規定。

第三條：已嫁女子應繼承之財產，已經其他繼承人分析者，該女子得向原分析人請求重行分析。

前項請求，應於本細則施行後六個月內爲之。

（理由）在此次解釋變更以前，既不認已嫁女子，有繼承財產權，則其應繼之財產，容有先已被人分析之事，若不許其請求重行分析，殊不合於追溯之本旨，故設第一項之規定。而原分析時，是否曾經涉訟及有無確定判決，均非所問。惟重行分析之請求，如果關於期限上漫無制限，則權利狀態，久不確定，亦足妨礙社會經濟之發達，故又設第二項之規定。

但所云六個月內者，係指於六個月內，爲重行分析之請求而言，非謂於六個月內實行重行分析也。至以前並未分析者，如果有權繼承，自得隨時提議分析，不適用本條之規定，固不待言。

第四條：重行分析，應以原分析時之財產額爲準。

(理由)原分析之財產，已嫁女子因追溯之故而有受分之權，則重行分析時應以原分析時之財產爲準。惟財產既經分析，原狀或已變更，若必限以就原分析時之財產爲之，則無論事實上或有不能，且未免害及善意第三人之利益，故祇規定其額數，不限於原財產也。

第五條：重行分析時，其財產已較原分析時減少者，以現有之財產額爲準；但其減少，由於受分人於民國十八年五月十五日中央執行委員會政治會議議決新解釋發生效力時期後之惡意行爲者，仍依前條之規定。

原分析後，其他繼承人之財產增加者，其增加之數，不在重行分析之列。

原分析後，其他繼承人之財產，增減不同時，分別依前二項之標準。

（理由）前條所定，原則也；惟原分析後，財產若已減少，如必依前條之標準辦理，事實上窒礙亦多。例如原分之財產，

因天災地變，減至不滿已嫁女子應得之數，乃其最著者。故設第一項之例外規定，以濟事實之窮，而杜紛擾。但如減少係由於其他繼承人之惡意行爲，則對於其他繼承人既難任其售欺，而事實上亦非陷於終窮之境，故以但書制限之。至實行但書之不得害及善意第三人利益，則又當然之事，無規定之必要。原分析後，受分人之財產，已於所分之財產外，以自己之力，使有增加，則增加之數，既顯在所分財產之外，自非已嫁女子所得置喙。雖增加之原因，有時亦藉於原分之財產，然同屬增加之財產，孰爲純由自己之力者，孰爲專藉或兼藉於原分之財產者，證明頗難，故爲杜絕紛擾起見，設

第二項之例外規定。財產減者依第一項，增者依第二項，而如其他繼承人有多數受分後之財產或增或減，各有不同時，亦不可無解決之辦法，此第三項之所以設也。

第六條：已嫁之女子之妝奩費，重行分析時，應於應得之數內扣除之；但已超過應得之數者，其他繼承人，不得請求返還其超過額。曾受特別贈與或遺贈者，其受贈之財產亦同。

（理由）舊時制度，繼承財產權，惟男子有之，故嫁女之際，往往給以厚奩，甚者於妝奩以外更有特別之贈與或遺贈，蓋所以略示調劑也。茲既認已嫁女子有同等之繼承財產權，如不於應得之數內將妝奩費等扣除，則已嫁女子亦未免爲不當



利得，非所以昭公允也。但重行分析時，如財產已經減少，既以現有之財產額爲準，則事實變化，或所應得之數少於妝奩費等，亦難謂爲必無之事，若其他繼承人藉以請求已嫁女子返還其妝奩費等之超過額，不特侵害該女子之既得權，且適足以資紛擾，故設但書之規定。

第七條：重行分析時之財產，雖非金錢，亦以金錢依時價計算。（理由）重行分析，既以財產之額爲標準，則價額如何計算，若無規定，適啓糾紛。且第五條既於財產之或增或減者，關於標準，規定各異，則因社會經濟情形之變遷，財產雖減價額轉增者有之，財產雖加價額轉少者亦有之，不設此條以爲

嗣嗣，則其他繼承人，亦未免不當利得矣。

第八條：對於已嫁女子之分析，以金錢爲之；但有特別約定者，依其約定。

（理由）已嫁女子，入於夫家者，實居多數，而不動產及不可分割物之類，往往難於分析，若竟就物爲之，兩有不便，此所以第四條以下規定財產之額，而本條更規定其分析之方法也。但如雙方各以就物分析爲便，自應從當事人之意思。

第九條：重行分析時，已嫁之女子，不得因追溯之原因，請求利息。

（理由）追溯辦法，本爲已嫁之女子恢復其繼承財產權，但若

因此而滋紛擾，亦殊與追溯之本旨不合；且多數物價，日益增高，依第七條估定價值，已有自然之利息在內，如於此外再有所求，亦欠公平，故設本條之制限也。

第十條：除本細則特別規定外，適用關於普通繼承財產之規定。  
（理由）已嫁女子之繼承財產，亦繼承之一種也，除因追溯及已嫁所發生之特殊情形，本細則特予規定外，自應適用關於普通繼承財產之規定。

第十一條：本細則自公布日施行。

第七章 已婚女子追溯繼承財產施行細則

# 中國國民黨 中央黨部圖書館

## 借閱者注意

- A. 加意愛護勿失原有形狀
- B. 損壞或遺失應照原價加倍賠償
- C. 借閱以一星期為限
- D. 滿期之書欲續借者須持書至本館戶明但本館於必要收回時即須交還

69

(17)

