

中央政治學校  
法律叢書

謝冠生 主編  
王建生 編著  
羅鼎

民法繼承實用

大東書局印行

# 民法繼承實用目錄

繼承編之概觀及其基本原則……………

第一章 遺產繼承人……………

第二章 遺產之繼承……………

第一節 效力……………

第二節 限定之繼承……………

第三節 遺產之分割……………

第四節 繼承之拋棄……………

第五節 無人承認之繼承……………

第三章 遺囑……………



80739873

……………三九

……………一二七

……………一二七

……………一四七

……………一七九

……………二一七

……………二二六

……………二五九

第一節 通則	二五二
第二節 方式	二六一
第三節 效力	二九〇
第四節 執行	三〇八
第五節 撤銷	三二二
第六節 特留分	三三〇

# 民法繼承實用

羅鼎編著

## 繼承編之概觀及其基本原則

人類基本之慾望，蓋爲其自身與種族之保存。故食色性也，無間於古今中外而皆然。爲保存自身之生命，不得不利用外界之各種物質，而財產之取得乃屬必要。爲保存自己之種族，乃又將其財產，於死後遺諸子孫，俾資生活之保障，而圖謀其族類之繁衍。在所謂個人主義支配之下，此種各自爲謀以求自保之現象，殆爲情勢所逼，莫可避免。而私有財產制與夫伴隨私有財產制以俱來之遺產繼承制度，乃確立而不可動搖矣。

遺產繼承制度，自某一點言之，無寧弊多於利。而助長資本集中之趨勢，釀成社會上貧富懸殊之現象，尤受世人之抨擊。然此制之應否廢除與能否廢除，自不容混爲一談。設欲求其廢除之實現，首須對於社會各個構成分子之物質生活有相當之保障。如社會主義學者所主張，個人之生存權、勞動權及勞動收益權皆獲有適當之保證，則各人生活

所需不虛匱乏，何苦而求財產之增殖積蓄？更何苦而爲子孫作牛馬？從可知遺產繼承制度之不容輕議廢除，固自有客觀的社會基礎也。

關於遺產繼承，立法例上有三種不同之基本主張。務使一家財產長久保存，不分散，是爲強制保存主義，其一也。基於平等之見地，將遺產平均分割於諸子之間，不使其集中於一人，是爲強制分割主義，其二也。尊重個人之意思自由，對於遺產之歸屬，國家不加干涉，一任各人以遺囑自由處分，是爲遺囑自由主義，其三也。此三主義各有其短長，要在視社會發展之情況，配合國家之經濟政策，斟酌損益，以期適合時代之需要耳。

強制保存主義，便於資本土地之集中，及貴族大家族制度之維持。如現時日本華族財產之世襲及家督之相續，獨限於男系嫡長或其他有優先順序之一人繼承；英在一九二六年以前，法定繼承以不動產獨歸於嫡長子，皆其顯例。我國舊時之家屬同財制度，其用意亦復在此。我國向以同財共居爲美德，先人所遺產業雖由諸子繼承共有，其管理權則專屬於一家之尊長，非得尊長許可，卑幼不得處分，且亦不得請求分析。清律戶役

門卑幼私擅用財律云：「凡同居卑幼不由尊長私擅用本家財產者，十兩處二等罰，每十兩加一等罪，止十等罪。」等語；及別籍異財律云：「凡祖父母父母在子孫別立戶籍分異財產者，處十等罰。」等語，足資參證。如此累代同居，長久保持其公共所有之狀態，在以農桑爲主要產業之社會，勞動力充分之儲備爲生產上所必需，老若男女兄弟叔姪，勢須各盡所能，通力合作，方足維持其一家全體最低之生活時，不能謂非於經濟上之需要。然人齒日繁，卽難保無意見之衝突，尤以外來之分子易啓分化之端。婦姑勃谿，妯娌詬厲，浸淫而兄弟失和，釁起同室。張氏之九世同居，乃以百忍所換取，大家族制度之不易維持可見一斑。此種強制保存之舊制，自難再行沿用於今日。不過以農立國迄今未改，而小農經濟類以共同經營爲宜。如兄弟叔姪自願繼續共居同財至於相當之久，則於社會經濟未始無益。故以國情而論，此種舊制自某一觀點言之，亦有未可忽視之優點也。

至強制分割主義，亦卽平均分配主義，固合於公平之理想，然一面足使家族分化不能強固團結，且使資本分散不能盡其效用，尤以耕地爲然。故時論有主張關於不動產應

探長子繼承制度者，或限制耕地之最小面積，其面積不及此數者不許再行分割。蓋有感於土地分割過碎，有損於生產之效率，而謀矯正其弊害也。但在農業方面，例如園藝作物，亦不無以採取集約的耕作方法爲宜者。此等場合，土地之細分當不至減少其生產力。惟就一般情形言之，則我國耕地之分散奇零，僅合於極小規模之經營，當爲農業發展之至大阻力。欲圖農業生產力之增進，首須有利用新式農具與科學的生產方法之能力。而在小規模經營之下，焉足以語此？爲國民經濟上之利益着想，耕地之強制分割，實值得予以鄭重之考慮。舊制有財產繼承權者限於男子，田土強制分割於嫡庶子男之間已有弊多於利之勢。今則不僅直系血親卑親屬，不問男女，均有平均繼承之權，卽未亡人之無守志者亦許帶產改嫁，而仍堅持強制分割之原則。僅有薄田數畝，苟合數椽者，亦必按股分配，產愈析而愈微，其利用之效率亦隨而愈減，自國民經濟上言之，是否得策，不無問題。顧或謂強制分割主義能使耕者有田，間接的達平均地權之目的。姑無論有田者未必自耕，尤以女性爲然。而國民經濟之發展有賴於農工商礦等業之平衡發達，我國國民以農業爲惟一主要之產業，不啻爲我經濟上之一弱點。騰出一部分人力以從事於工

礦等業，實爲迫切之需要。既不希望人人業農，則欲實現耕者有其田之政策，不必借助於耕地強制分割之方法，亦復至爲明顯。故自立法政策上言，遺產繼承在原則上固無妨採取強制分割主義，於合理而必要之範圍內，加以相當之限制，尙不能認爲無其需要也。

若遺囑自由主義則以財產所有權之被承認不外基於經濟生活上之必要，而財產之繼承權則可視爲所有權之延長，故個人死後財產之處置自以一任於其意思之自由爲合於所有權之本旨。個人得以遺囑就其死後之財產爲自由之處分，爲論理上當然之結果，殆與契約自由爲財產法上之一大原則可等量而齊觀。故近代法中有以無限制之遺囑繼承 *Succession ex testamento* 爲繼承之本則者。此制使人競自立，不仰賴先人之餘蔭，其利一也。熱心社會公益者得將其餘財盡量捐獻或施捨，不受特留分規定之拘束，其利二也。然利之所在，弊亦隨之。或置切近之親屬於不顧，而將其遺產全部給予於其昵嬖，或以己意爲愛憎，而於親等相同之親屬中待遇之厚薄顯和懸殊。且個人之所有權僅於不妨礙社會一般利益之範圍內，始能承認其有存在之價值。從而爲所有權延長之繼承權或遺贈權



，自僅能於社會職能上所容許之範圍內予以承認。所謂絕對的遺囑自由主義，與所有權之絕對自由同，已非復今日法學觀念上所能容認，而使其與社會之利益有所衝突。故現代各國法律或以遺囑繼承爲繼承之本則，而對於遺囑之自由則自社會的見地加以若干之限制。或以法定繼承 *Succession ab Intestato* 爲繼承之本則，先推測被繼承人之意思及考量社會之利益，規定繼承人之範圍順序及應繼分，而同時並於一定限度內承認遺囑之自由。英美之立法屬於前一類，而歐洲大陸諸國則屬於後一類。我國斟酌國情，損益舊制，亦採後之立法，原則上取法定繼承制，使均分遺產於諸繼承人之間，而被繼承人於不侵害特留分之範圍內，得以遺囑就其遺產爲自由之處分。

自沿革上言之，繼承有祭祀繼承 *Succession of sacra* 身分繼承 *Succession of Status* 及財產繼承 *Succession of property* 之三種。祭祀繼承即承奉祭祀權，以綿延父祖血食之謂，古代社會以爲祖先死亡其靈尚在，子孫若不勤爲蒸嘗，則必浮游世間變爲妖孽，故子孫應承襲而祭祀之。我國古代之宗祧繼承以祀祖爲子孫應盡之主要義務，即其例證。身分繼承乃繼承先人身分而享有其權利負擔其義務之謂。封建社會有嚴格的家族之組織

，家長身分及身分上之權利義務代由嫡長子儘先而繼承之。日本現制之「家督相續」，即其遺制。至財產繼承則爲承受先人財產上一切權利義務之謂。家有資產，子女衆多，一朝死亡，將遺產令其概括繼承，尤爲人情之常。要之，繼承者不問其爲祭祀繼承身分繼承或財產繼承，均不外包括的繼承先人之權利義務，亦即承襲先人之地位也，而就繼承制度之演進觀之，祭祀繼承或身分繼承恆成立在前。繼則此數者雖然並存，有時且相輔而成。終則財產繼承之制巍然獨存，且對之贊否不一，羣謀所以緩和其弊害矣。

蓋繼承制度之演進與社會組織之變遷有如形影之相隨。社會組織而爲原始的民族制或封建的家族制，繼承之重祭祀或身分，社會組織而爲近代的個人制，繼承之重財產，爲必然之趨勢。社會進化既係由民族家族制演變而成個人制，則繼承制度之由祭祀繼承身分繼承進化而爲財產繼承，乃當然之結果。迨至社會利益重於個人利益之思想昌明以後，財產繼承制度之利害參半，殆爲一般所承認，補偏救弊斯有必要矣。

一定社會制度之形成，決定於生存手段之發達如何，而生存手段之發達如何，又以各種技術之進步與否爲斷。必有技術之進步，而後始有生存手段之財產。有財產之所有，而後

始有其他本於財產所有而生之各種社會制度。繼承制度爲社會制度之一種，自亦決定於其時代之物質基礎。生人之初，渾噩無知，居逐水草，食取果實，一身之外，毫無長物。此時既無所有標的，何來繼承觀念？迨人智漸啓，製燧石以爲器用，葺樹枝而爲居室，衣皮飲血，進入所謂未開化之狀態。人類已知有互助之必要，人口之增加與住處之擴大乃由昔時之血屬小羣進而爲民族組織，經營部落生活。又其後因耕作之發明，土地成爲最主要之財產，向之由民族共有者至此乃分割而爲個人私有，向之民族組織亦漸分析而爲家族組織，而繼承制度向之爲族長子孫繼承者至此乃變爲家長子嗣繼承矣。惟古時民智幼稚，易滋迷信，對於死之一事尤爲迷惑。以爲人死而其魂靈猶在，若不以禮葬祭，則必飄泊無依，流爲厲鬼，累及子孫。此種迷信與崇拜祖先之思想相結合，乃以奉祀祖先不使血食自我而斬爲子孫之第一義務。而所謂會祖教 *Culte des morts* 者，遂根深蒂固於先民之心理，影響於社會組織而形成古時社會之一特質矣。蓋在古代民族社會，其財產雖爲生人生存所必需，而先民心理方面尤以爲供奉祖先祭祀而存在。故其財產所屬恆視祭祀權之所屬爲轉移，其所有者死亡時卽由其祭祀權之繼承人繼承之。惟繼承祭祀之人有多種限

制：第一、繼承人以男系子孫爲限，而不及於女子。女生外向，長成則必出嫁，去母家而奉夫家之宗廟，不祀母家之祖。女子不能享有財產繼承之權，實卽種因於此。次則男子中以嫡長子其血脈與祖先最相接近而最適於祭祀，故認其有繼承祭祀及財產之特權。所謂一人繼承或身分繼承，亦卽淵源於此。若生女而不生男，或男女俱無，則須立嗣繼後，先以同父周親，次及同宗遠房，所謂族內繼承或傍系繼承 *Succession Collaterale* 亦卽肇基於此。在彼古代社會，不問東西各族，殆皆有與此類似之沿習。我國之宗法思想濫觴於此，更不待言。從可知古代繼承制度以祭祀爲主要標的之非偶然矣。

民族社會逐漸發達，演成衆族對立之形勢，而民族間之鬥爭以起。迨至生產進步，由游牧而入於農耕，一族征服他族，成立固定之支配與被支配關係，初期之封建國家於以告成。此等國家互相競逐，兼弱攻昧取亂侮亡之現象，時有發生。以一國而吞併他國，乃進入於更高度之封建國家。統治組織益趨鞏固，而國內階級之區別亦益嚴明而割若鴻溝矣。戰勝之種族居於支配之地位，成爲王公或卿士大夫，其被征服之種族則降爲黎庶台隸矣。在此等貴族社會組織，一切悉以身分爲依歸。而血統上之連繫爲其時社會基層組

繼之基礎。易言之，卽血緣團體之一族或一家，於族長或家長統制之下，營共同之生活。此族長或家長爲一族或一家之主宰，其一族或一家之財產與權力皆集中於其一身。族長或家長之身分爲各種權利所歸宿，財產權僅伴隨於其身分之一種附屬物已耳。至族人或家屬個人之權利，則尙未爲一般所承認。故族長或家長設因死亡或其他原因而喪失其身分，自有繼承之必要，餘人之死亡則於身分權或財產權之消長不生影響，繼承問題不因此而發生。故斯時之繼承乃以族長或家長之身分權爲其惟一之標的。然隨時代之進展，此族長或家長之權力漸趨衰滅。對於族人或家屬之人格，社會不得不漸予以承認。其有因出征而獲之戰利品，或因軍功或勞績而受政府之賞賜，或因經營工商依其個人勞力取得財產者，認爲其個人之特有財產，許其自由管理自由處分。此特有財產之所有人一朝死亡，繼承問題隨之而起。此於身分繼承之外，財產繼承制之所由發生也。迨產業發達，工商之規模經營盛行於世，發生人口集中都市之現象。離鄉別井而出而就業於他地者，日益加衆，勞燕分飛，各謀生計，家庭生活於以漸失其重要性。馴至人人皆以獨立自營生計爲本則，自得各自享有財產，此爲個人主義時期顯著之特徵。至此身分繼承之制無復存

在之餘地，所餘存者僅財產繼承之制耳。

封建制度之出現於我中土者，爲時甚早，至成周而組織益以完備。周有天下，裂土分封，設五等，邦羣后，星羅棋布，徧於四海。迨後王室陵夷，強弱兼併，大邦分立，有由貴族國家演變而爲官僚國家之勢。而所謂宗法制度支配中國社會歷時甚久者，亦起源於周代。經儒家之提倡，此宗法思想遂成爲我國社會組織之一特點矣。蓋古制貴族自土以上恆有宗之組織，宗有大宗小宗之別。禮記大傳有曰：『別子爲祖，繼別爲宗，繼禰者爲小宗。有百世不遷之宗，有五世則遷之宗。百世不遷者，別子之後也。宗其繼別之所自出者，百世不遷者也。宗其繼高祖者，五世則遷者也。』別子爲開國諸侯或士大夫嫡子之弟，別于正嫡者也。蘇洵族譜後錄云：『別子不得禰其父，而自使其嫡子後之……故曰繼別爲宗，族人宗之……死而無子，則支子以其昭穆後之。此所謂百世不遷之宗也。別子之庶子又不得禰別子而自以其嫡子爲後，其繼祖者從兄弟宗之，……死而無子，則支子亦以其昭穆後之。所謂五世則遷者也。』此立嫡繼後之制，卽昔時固有宗祧繼承之制度也。宗祧繼承原以身分爲主，其附隨于身分之財產，如卿大夫之祿田等亦同時移轉，所

不待言。在封建制度之下，諸侯世其國，別子世大夫，祭有春田，食有采邑。物質條件如此具備，宗法制度自得暢行而無阻。自封建廢，井田撤，卿大夫無世祿之守，大宗之法遂名存而實亡。然其制度自身雖已及時廢除，而宗法勢力仍歷久而未泯。其特徵有三：以男系爲本位而計算親屬，故有宗親外親妻親之別，父方之親屬則宗之，母方之親屬則外之，夫對於妻方之親屬雖有妻親之名稱，而妻對於夫方之親屬則從夫而認爲自己之宗親或外親，不認其爲『夫親』，其一也。家政統於尊，一家之事務及子女個人均由其父或家長統治，故有父權而無與相對待之母權，其二也。父之身分及財產由男子繼承，雖係親女亦無與焉，其三也。此等宗法遺制，迄於民國初期，猶有存留。惟社會組織乃以家爲本位而不以宗爲本位，其制以家傳而不以宗傳，與封建時代不相同耳。

如右所述，封建廢後，宗法遺制猶有留存。所謂繼承者仍以宗祧爲主，奉承祭祀，延續血統，蓋爲繼承制度之主要目的。原夫宗祧繼承爲男系一人繼承之制，饒有身分繼承之色彩。死者一身上之權利義務，概由嫡子或嗣子一人繼承之。立嫡立嗣之法：『立嫡以長不以賢，立子以貴不以長。』『有子立嫡，無子立嗣』。此等原則爲後代律例所遵循。

，以迄于有清。清律立嫡順序：第一、以嫡先庶，庶子縱年長於嫡子，亦不能繼承宗祧，所謂立子以貴不以長也。其次、同在嫡子或庶子中以年長者居先，卽嫡長子先於嫡次子，庶長子先於庶次子，所謂立嫡以長不以賢也。其三、先位之孫先于次位之子，如嫡長子已故而子者，以嫡長孫承重，不得立嫡次子或庶子。其四、若嫡庶子俱無，則應立嗣繼後，須令同宗昭穆相當之姪承繼，先儘同父周親，次及大功小功總麻，如俱無方許擇立遠房及同姓爲嗣。此因宗祧繼承乃以承續祭祀，故務以族內血氣相親者先之。所謂『神不歆非類，民不祀非族』也。然至後代，除宗祧繼承外，尙另認有遺產繼承。此際『分析家財田產不問妻妾所生，止依子數均分。』在長子並無優異之特權。故至後，則所謂宗祧繼承者，除無子立嗣之場合外，似已失其本來之面目。但因有宗祧繼承之名義，於遺產繼承上留有若干待遇不平等之痕跡。女子無繼承權，其一也。女子無宗祧繼承權，不奉母家祭祀，故無繼承母家財產之權。嫡庶子與私生子待遇之差別，其二也。舊習因尊重宗祧之嗣續，故庶子亦有立嫡之資格，而在財產繼承上，亦與嫡子有同等之權利。而私生子則否，只許『依子量予半分』。嗣子與養子待遇不同，其三也。嗣子繼承宗祧，對



于遺產所得主張之權利與親生子無異。而養子則不得立為嫡子，對於遺產之繼承亦無正當權利，須為養父所喜悅者始得受財產之酌給。

宗法制度為封建制度下之產物，其所遺存之痕跡自以任其消滅為宜。在所謂祭祀繼承，其崇奉祖先出於崇德報本之動機，原亦未可厚非。然因崇拜祖先而遂謂祖宗之成法不可輕議變更，墨守成規，人無進取之雄心，醉心往古，士乏創造未來之熱誠，斯則貽惡影響於我民族發展之前途，不啻使其於精神上受一莫大之束縛。故宗法思想對於我社會之為功為過，正未易言。我現行民法僅認遺產繼承之一種，對於舊時之宗祧繼承無所規定，使不復有法律上之依據，非無故也。

在探經濟自由主義之國家，資本主義的生產發達之極致，中小企業無復存在之餘地。經濟上壟斷獨占之局勢於以漸次形成，一國之財富，恆集中於少數財閥，節所謂金融資本家者之手中。在多數民衆終歲勤勞尙難維持其最低生活水準之情形下，而此輩席厚履豐金迷紙醉，迄于數代乃至數十代後之子孫，猶可坐享其成，而度其驕奢淫佚之生活。誰為厲階？財產繼承制度當不失為助長此等不合理現象之主因。聖西蒙 Saint-Simon 有言

曰：『繼承之制於其出發點，即與社會之利益相反。自嚴格的正義之立場言之，實不應採用。』其言未始無一面之真理。迨入二十世紀，對於私有財產制度抱懷疑態度者，日益加多，一般漸流漸傾向于社會主義之主張。在社會初步改造之今日，或主財產之社會化，或主創造國家資本用以控制私人資本，步驟各有不同，而以限制遺產爲其主要方法之一，殆無異論。我以三民主義爲建國之最高原則，而在民生主義之中節制資本與平均地權，其重要性無所軒輊，則遺產繼承自亦在應予限制之列。我民法關於遺產法定繼承人之範圍限制頗嚴，除直系血親卑親屬與配偶外，直系尊親以父母祖父母爲限，旁系親止於兄弟姊妹自身，即所謂同父周親之胞姪亦不得躋於法定繼承人之列。不外法律上對於遺產繼承加以相當限制之一種表現。然財產繼承制度於維持遺族生計所必要之限度內，固不能不予以承認。其超過于此限度者，則往往招致社會上貧富懸殊之現象，養成子弟依賴媮薄之習性，其所生弊害不勝枚舉。對於遺產繼承有無在數額上加以限制之必要？足值吾人之考慮。此在蘇俄曾一度採用，于一九二二年五月公布之基本財產令宣示：『以一萬金盧布爲限，承認遺產繼承』復於是年同月公布之民法規定：『除去被繼承人之債務外，於一萬金盧

布之限度內，許爲法定繼承或依遺囑之繼承。關於法定繼承採用共同均分制，其有權繼承者以直系血親卑親屬、配偶及在被繼承人生前一年以上受其扶養而自無勞動能力及財產之人爲限。』後以經濟政策變更，乃於一九二六年二月將此項遺產總額不得超過一萬金盧布之限制予以撤銷。此種限制遺產繼承數額之辦法不易推行順利，於此固已得一例證。然使斟酌生活實際之需要，就每一繼承人所得繼承之遺產數額定一適當之最高限度，其超過此最高限度之部分許被繼承人得以遺囑自由處分，不受特留分規定之限制，如其遺產之數額甚巨，則對於所謂富埒王侯者流，使其遺產之大部分歸屬國庫，俾充發展國家資本之需，未始非矯正或緩和遺產繼承制度各種弊害之一方策。我民法未之採取，殆以實行上困難尙多，有待克服，而不許貿然嘗試也。德財政學者華格納主張財政之目的不僅在於籌措必要之資金以充國家之各項開支，而矯正社會財富分配之不公平亦屬於其應有之職能。此項主張見諸實行者尙不易多得，而於遺產稅則已略見其端倪。近代各國對於遺產之繼承類皆適用累進稅率，對於遺產之數額巨大者課稅甚重，英法德意日本等國及美國各邦皆其例證。蓋亦間接用以限制遺產繼承之數額者也。我亦有遺產稅制之推行，然

實施不久，成效未著，欲求藉此以緩和財產繼承制度之弊害，似尙有待於將來之努力也。

我民法繼承編破除因襲陳舊之觀念，擷取世界最近之潮流，而於黨綱所定男女平等原則之實現更力求其徹底化與普遍化，實不失爲富有改革性之立法。惟間有因國理論之貫徹，遂不及顧慮事實上之利便，致對於社會之一般觀感不無扞格者。法定繼承人除配偶外以切近之血親爲限，固合於旨在限制財產繼承範圍之最近之立法趨勢，然有本無血統連絡上之關係，而因當事人之意思表示或平日相爲依倚之情形，而應視同血親，承認其在法律上之地位者，此可稱爲擬制的血親。關於此種擬制的血親，在我民法親屬繼承兩編中並非無相當之規定。如民法第一千零七十七條規定養子女與養父母之關係除法律另有規定外與婚生子女同，第一千零七十一條規定依第一千一百四十三條之規定指定繼承人者其繼承人與被繼承人之關係除法律另有規定外與婚生子女同，卽其例證。然擬制的血親初非以此二者爲限，類此者尙不乏其例，應否附與以與血親相同或類似之法律上地位？堪值吾人之研究。例如無子立後之風習尙相當普遍，中國國民黨中央執行委員會政治會議所議決通過之繼承法先決九點，雖決定宗祧繼承無庸規定，亦認爲「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。』既承認當事人有選立嗣子之自由，則關於選立之方式自當尊重向來慣習不限以遺囑指定之一途，更不必與對方於生前成立收養關係之契約，而其選立之效果亦宜務求其適合於當事人真正之意思，以無背於其原來之願望。當事人既立以爲嗣，其視同自己之子女欲使其享有繼承遺產之權，絕無置疑之餘地。今依我民法繼承編之規定以探求立嗣一事之法定效果，則除此嗣子同時兼有養子或指定繼承人身分外，對於所後之親之遺產不得爲任何權利之主張。此則有背於當事人立嗣之初意，而與社會一般之觀念亦顯有出入也。又如養子女與養父母之關係原則上與婚生子女同，法有明文規定，有如上述。然養子女於入養家後所生之子女或親子女所收養之養子女，如其父母或養父母於繼承開始前死亡或喪失繼承權者，對於其養祖之遺產有無爲其父母或養父母代位繼承之權？解釋上頗有採取否定的見解之可能。蓋在我民法上代位繼承之要件，須被代位繼承人係被繼承人之直系血親卑親屬，而代位繼承人又須係被代位繼承人之直系血親卑親屬。再依民法第一千一百四十二條第二項但書之用語例觀之，所謂直系血親卑親屬者，似不包括擬制的血親在內故也。設採如此解釋，認爲此際無

爲其父母或養父母代位繼承之權，不惟有背於社會一般之觀念，衡之事理，亦難遽認爲允當也。父娶之後妻舊稱繼母，劬勞顧復往往不遜於生身之母，故依舊服制須爲服三年之喪。自親屬之類別觀之，雖僅係一親等之直系姻親，而其關係之深切究非通常之親屬所可比擬。父子死而其婦能守志爲之擇立嗣子，或收養他人之子女以爲其後。依社會一般之慣習，此時其翁姑將此嗣子或養子女視同自己之孫子女，認其有當然之財產繼承權，毫無容疑。而因我民法親屬繼承兩編關於血親之用語例，義取嚴格，除另有明文規定者外，不承認擬制的血親之存在，致上述之繼母與亡兒之嗣子或養子等亦不得於一定順序與於法定繼承人之列，其與社會一般之觀念不能契合無間，所不待言。對於此等擬制的血親，或由被繼承人遺贈以財產，或因於被繼承人生前有曾受其繼續扶養之事實而由親屬會議酌給以遺產等等，未始無維持其生計或保全其利益之補救方法，要不如於一定順序承認其有法定之繼承權之爲愈也。再則財產之繼承本以由父而子而孫，自上而下爲其本則。如許被繼承人得以遺囑禁止遺產之分割，或定遺產分割之方法或託他人代定，繼承人中有在繼承開始前因結婚分居或營業從被繼承人受有財產之贈與者，應於遺產分割時由該繼承人

之應繼分中扣除其贈與之價額，繼承人對於被繼承人之債務負連帶責任，認胎兒得爲繼承權之主體，有胎兒爲繼承人時，非保留其應繼分他繼承人不得分割遺產，凡此規定殆皆以繼承人係被繼承人之子女或其他卑親屬爲其所承認之前提。舊例有繼承遺產與承受遺產之別，以卑親屬之男子承襲先人之遺產者稱爲繼承遺產，外此如係由親女等承襲則稱爲承受遺產，以示其非繼承之正軌。其用語之有別，不能謂無相當之理由。今民法繼承編則不問承襲遺產者爲死者之卑親屬，抑或爲其平輩之配偶兄弟姊妹與係其尊親屬之父母祖母，均一律稱爲遺產繼承人。斯固爲大多數立法例之所從同，並非自我作言，而要之就用語之精審與否言之，或且今遜于昔，而我國社會之一般人士亦難免不認爲以子而爲其父之被繼承人不甚協於事理也。又如配偶有相互繼承遺產之權，在原則上自無可非難之處。然應否令其取得該遺產之完全所有權一如其他財產繼承人，或僅給予以對該遺產之使用收益權而爲其他法定繼承人保留其所有權？似尚有研討之餘地。如我民法繼承編之所規定令配偶取得完全所有權，則其結果可以發生上列各種情形，不易爲一般民衆所了解。例如乙女家本富有，攬鉅額之陪嫁以子歸於甲男，產一女而身故，此時乙之遺產由其女

與配偶甲平均繼承。此女又旋即夭折，其遺產乃歸於甲。甲不久而又身故，由弟丙繼承。經此三度之輾轉，而乙女之陪嫁乃全入於此漠不相關之丙之手。設此時乙母家衰落，其弟妹貧窮無以自存，乃不得不坐視其先姊之陪嫁落於幾同路人之丙之手，於情尤屬難堪。此其一也。又如甲男託庇於先人之餘蔭，家甚富裕，娶乙女爲室，伉儷不甚相得。生有一男尚在襁褓而甲忽殞命，乙不願遺孤下堂求去。此時乙對於甲之遺產其應繼分與遺孤同，乃挾其亡夫遺產之一半於其尸骨未寒之前改適他人。社會對於此婦之行動自不免有所責難，甚且竊竊私議，以爲法律所賦與於此婦之權利過於優厚，而不合於情理。設此一遺孤因乏適當之保育照顧而旋即夭折，而其遺產依法規定之繼承順序，又由乙一人以母之名義全部繼承，則社會且將認此爲咄咄怪事，而甲之家人見甲之遺產被乙一人席卷以去，尤不勝其憤懣。在甲之胞姪視之，以爲甲之產業本係祖遺而非其自創，自己與甲誼屬同父周親，而對其遺產依法不得爲任何權利之主張，而乙爲刻薄寡恩之再嫁婦，則法律對其權利之保障惟恐有所不周，似有乖於公平之誼。此其所言，亦非全無堪予同情之點。此其二也。其他類此之事例或尙有之。設僅予配偶以對遺產之使用收益權，而於一定條件



之下，如居喪而再嫁娶，或對故夫或故婦有其他蔑棄信義之行為時，終止其權利，則社會對於新法律將更發生深切之感，自無扞格難入之虞矣。

如上所述，我民法繼承編根據中央政治會議所決定「宗祧繼承無庸規定」之原則，未就宗祧繼承有所規定。故其所謂繼承者，乃專指遺產之繼承而言。所謂遺產，即被繼承人死亡後所遺留之財產。凡動產不動產及其他非專屬於被繼承人本身之財產上一切權利義務，均包括在內。

財產繼承因被繼承人之死亡而開始，為各國立法例之所從同。故在西歐有「無論何人不得為生存者之繼承人」(Nemo est heres viventis)之原則，而我舊律則不然。關於財產繼承之規定，並不以適用於遺產為限。被繼承人生前將其財產分析於該律所定之應承受其財產之人，亦應適用該例平均分析之規定，否則須受處罰(清律戶役門卑幼私擅用財例云：凡同居卑幼不由尊長私擅用本家財產者，十兩處二等罰，每十兩加一等罪，止十等罪。若同居尊長應分財產不均平者，罪亦如之)此種生前分析家財(或稱為分析家產)之習慣頗為普遍，其性質等於遺產應繼承分之預付。設使尊長得以任意支配，隨愛憎而有所

厚薄，將何以貫徹遺產均分制度之精神？故如尊長有所偏向，許卑幼得以不均為理由請求均分，實有其正當之理由。關於此點，前大理院及最高法院均著有判例。最高法院二十二年上字第五七號判例謂：依民法繼承編施行前之法律，嫡庶子分析家產應按照子數不分，家長對於應分家財若有偏向，則卑幼據以請求分析不得謂為違法云云，即其一例。至在民法繼承編施行後之分析家產，則最高法院認為屬於贈與之性質，縱有不均，受分者亦不得有何異議（參照最高法院二十二年上字第一五九五號判例）。司法院之解釋亦謂不得曲解特留分之規定，而對此項贈與加以限制（見司法院院字第七四三號解釋）。關於此項分析家產，我民法既別無規定，則上述判例與解釋就繼承編全部規定之旨趣觀之，固不能謂為有所牴觸。至是不足以適應我國社會之特殊情形，保持固有之倫理觀念，則尙不無齊慮之餘地。蓋男女不平等為我立法上最高原則之一，設使被繼承人抱有重男輕女之觀念，而於生前將其財產全部分給諸子，置其女於不顧，則其女對此既不能有所異議而作均分之請求，迨至被繼承人死亡，又無遺產之存在，從何作繼承之主張？所謂有平均繼承權者，不將等於有名而無實？如何不背理論面又可以顧全事實上之需要

，斯則有待於職任立法司法者之共同努力耳。

判例 父母生前以其所有財產分給其子者，是爲贈與。與繼承開始後遺產之繼承，其性質不同。故所贈與之數量，諸子間縱有不均，要非其子得以不均之故發生異議而請求均分。（最高法院二十二年上字第一五九五號）

解釋 繼承人之特留分，依民法第一千二百二十四條固已規定由應繼財產中除去債務額算定之。而所謂應繼財產，則應依第一千一百七十三條算定之。查第一千一百七十三條第一項前半段雖規定：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財產。惟同條項後半段之但書，已明有被繼承人于贈與時有反對之意思表示者不在此限之規定。而關於特留分，民法繼承編又僅明定遺囑人以遺囑自由處分遺產時應不違反特留分規定之範圍，及被繼承人所爲之遺贈致應得特留分人應得之數不足者得按其不足之數由遺贈財產扣減（參照第一千一百八十七條、一千二百二十五條）。可見特留分之規定，僅係限制遺產人處分其死後之遺產。若當事人處分其

生前之財產，自應尊重當事人本人之意思。故關於當事人生前贈與其繼承人之財產，其贈與原因若非第一千一百七十三條所列舉者，固不得算入應繼遺產中。即其第一千一百七十三條列舉之原因，如贈與人明有不得算入應繼遺產之意思表示，自應適用第一千一百七十三條之規定，而不得于法定之外，曲解特留分規定，復加何項限制。（司法院院字第七四三號）

遺囑之內容，非必以關於繼承之事項爲限。故嚴格的言之，殊難認爲遺囑應屬於繼承法範圍之內。然遺囑不惟以有關繼承者占其多數，且其關涉人之死後處分頗多類似繼承之點。而以遺囑處分遺產不得侵害繼承人之特留分權，則遺贈與繼承尤多互相關連之處。我民法將關於遺囑之規定置於繼承編之末章，以此故也。

法律上所稱爲人者，常包括自然入及法人而言。民法繼承編所謂被繼承人及繼承人，則均係指自然入，不包括法人在內。關於法人消滅時，其財產之歸屬則于民法總則及其他法律規定之。至居留于本國之外國人及居留于外國之本國人，依各國通例，關於繼承之事項均適用被繼承人之本國法。蓋因繼承人所繼承之權利義務，皆爲被繼承人所有

之權利義務，其歸屬於何人自應尊重被繼承人之意思，而推測被繼承人之意思，恆顯受其本國法之支配故也。我法律適用條例第四章關於繼承法律之規定，亦係依被繼承人之本國法。至遺囑之成立要件及效力，依成立時遺囑人之本國法，遺囑之撤銷則依撤銷時遺囑人之本國法（該條例第二十條、第二十一條）。

關於繼承法之立法原則，中央政治會議曾有繼承法先決各點之決定。我民法繼承編之基本原則，蓋已包括于此。茲將其審查意見書錄左，以供參考。

## 中央政治會議通過函交立法院繼承法先決各點審查意見書

### 第一點 宗祧繼承應否規定？

宗祧繼承無庸規定。

說明 宗祧之制詳于周禮，為封建制度之遺物，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，社會之組織以家為本位而不以宗為本位。祖宗之

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，徒襲其名而無其實。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。爲人後者亦限于男子，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繼續存在之理由三也。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？

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于直系卑屬之男子，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，是妻亦無遺產繼承之權也。凡此男女間不平等之制度，至今已盡人知其不可行。至於直系尊親，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，亦殊背于事理。故居今日而言遺產繼承，自不應以宗祧繼承爲前提也。

### 第三點 繼承人之範圍順序及其應繼分

- 一、繼承人分法定繼承人及指定繼承人兩種。
- 二、法定繼承人除配偶外依左列順序定之。

一 直系卑親屬

二 父母

三 兄弟姊妹

四 祖父母

三、非婚生子女經撫育或認領者，於繼承財產與婚生子女同。

四、第一順序之法定繼承人，不問性別，以親等近者爲先。

五、第一順序之法定繼承人中有於繼承開始前死亡或喪失繼承權者，由其直系卑親屬繼承其應繼分。

六、法定繼承人不只一人時，不問性別，平均繼承。但有特別規定者，不在此限。

七、養子女之繼承順序與親子女同，但應繼分爲親子女之二分之一。

八、於無直系卑親屬時，得就遺產之全部或若干分之幾指定繼承人。

九、指定人及被指定人均不問性別。

說明 我國舊律，繼承財產以直系卑親屬之男子爲限。是狃于宗祧繼承之說，而以繼承宗祧爲繼承財產之前提也。故無子者須立同宗昭穆相當之人以爲之繼，推究其弊，雖親如父母祖父母及胞兄弟姊妹甚至所生之女，均不得預於繼承之列。揆諸人情，未免拂戾。茲除關於女子之繼承財產權已經第二次全國代表大會議決有案，應即定入原則外，特於直系卑親屬之外，並規定其他親屬之亦得爲繼承人者，庶與現



時趨勢相符。

各國於直系卑親屬之外，（配偶另詳）所定其他繼承人之範圍及順序殊不一致。茲就直系卑親屬及配偶以外之繼承人略述於下：（一）德國規定父母及其卑親屬，祖父母及其卑親屬，曾祖父母及其卑親屬，遠祖及其卑親屬，均爲法定繼承人。而就中順序以父母及其卑親屬爲先，祖父母及其卑親屬爲次，以上遞推。（二）瑞士則規定父母（死亡在前者由其直系卑親屬代表繼承）及祖父母（死亡在前者由其直系卑親屬代表繼承）均爲法定繼承人，而就中順序以父母爲先。（三）巴西則規定直系尊親屬及七親等內之旁系親屬（死亡在前者能否由其卑親屬代位繼承均有詳細之規定）皆爲繼承人，而就中順序以直系尊親屬爲先。（四）日本則規定直系尊親屬均爲繼承人，而順序以親等近者爲先。復于直系尊親屬之後並及于戶主。（五）蘇俄則限于被繼承人死亡前一年以上由其扶養而無勞動能力與財產者爲繼承人。似此之類，不勝枚舉。茲擬揆察我國國情，參酌外國成規，定爲父母及兄弟姊妹並祖父母均得繼承財產。

各法定繼承人之順序，所以列直系卑親屬爲第一順序者，取其合乎人情而亦世界各國之所同也。父母先于兄弟姊妹而兄弟姊妹先于祖父母者，雖非各國之所同，然以其愜于吾國之人情，故擬定其順序如上。至於法定繼承人截至祖父母而止者，因再遠則情已疏遠，故不多及。此外尙應說明者：（一）同一順序以親等近者爲先，親等相同者同爲繼承人，殆爲繼承之通例。若其中有在繼承開始前死亡或喪失繼承權者，其人應繼分擬規定由其直系卑親屬繼承。（二）直系卑親屬原限于婚生者，若庶子女及私生子女皆非婚生之子女也。然庶子女於今尙有存者，私生子女亦所難免。我國舊律於庶子無歧視，擬卽仍之。至於私生子，在舊律則只規定依子量予半分，然私生子女若經認領，在法律上應認爲子女，關於繼承財產與婚生子女同，亦最近立法之趨勢，特予揭明。如親屬編內對於庶子女及經認領之私生子女概括定爲在法律上與婚生子女無異，則關於繼承自無特別規定之必要。（三）養子女原係被繼承人生前視同子女者，舊律定爲酌予財產，未免漫無標準。茲擬尊重被繼承人生前之感情，而定爲與婚生子女同順序，但其應繼分爲婚生子女之二分一。

查歐美各國於法定繼承人外，多有許指定繼承人者。其制度發源于羅馬法，而各國多效之，且其範圍甚廣。例如（一）不限于無法定繼承人時。（二）被指定者不限定一人。（三）不問其為親屬非親屬。（四）對於財產之繼承或為全部或為一部均無不可。是蓋尊重死者之意思也。茲按照吾國社會情形，似宜採用此種制度。故擬酌予採用而加以變通，定為於無直系卑親屬時始得指定繼承人，繼承其財產全部或一部。而指定及被指定者均不問性別。

此外所應注意者，法定繼承人之順序及應繼分，在被繼承人對於遺產無特別處分時適用之。但特留分仍不受其影響也。

#### 第四點 配偶應否繼承遺產？

配偶應有相互繼承遺產之權。

說明 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，妻亡後其遺產即為夫之所有。前北京大理院判例且明認妻亡無子者，夫得繼承遺產矣。此

關於夫權制度不合于現代思想者一也。我國舊律惟繼承宗祧者始得繼承遺產，二者不能分離，故配偶無繼承遺產之權。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，無庸牽混。此關於宗祧制度不合于現代思想者二也。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。

#### 第五點 配偶繼承順序及應繼分

配偶繼承不限于一定之順序，其應繼分依左列各款定之。

- 一 有第一順序之繼承人時，與各繼承人平均分配。
- 二 與第二順序或第三順序之繼承人同繼承時，其應繼分爲遺產二分之一。
- 三 與第四順序之繼承人同繼承時，其應繼分爲遺產三分之二。
- 四 無第一順序至第四順序之繼承人時，其應繼分爲遺產全部。

說明 各國民法對此問題之規定，大別爲二種。(一)列配偶于一定之順序者。(二)無一定之順序，而與任何一順序均得同時爲繼承人，其應繼分有差別者。日本民法

屬于第一類，配偶居第二順序，如有第一順序之直系卑親屬時配偶既毫無所得，如無直系卑親屬時配偶即得其全部，未免偏枯不平。德國瑞士等國屬于第二類，權衡調劑，較為折衷，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。蓋亦視其與同時繼承者之順序，而定其應繼分之多寡也。

#### 第六點 繼承開始前贈與之財產應如何計算？

法定繼承人在繼承開始前，因結婚分居或營業等原因，已從被繼承人受有財產之贈與者，於繼承開始時應將其受贈財產併入遺產計算。但被繼承人于贈與時有相反之意思表示者，不在此限。

說明 法定繼承人之繼承財產既各有應繼分，則繼承人中如有於被繼承人生前因特種原因受有財產之贈與者，如不併入計算，是于繼承財產之外多有所得，顯與繼承人同均平等繼承之本旨不符。各國民法對于併入計算問題雖條文詳略互殊，而原則大體相同，故擬酌予採用。惟如贈與人於贈與之際曾表示意思不必併入遺產計算者，

爲尊重當事人之意思自由起見，自應定爲例外。

第七點 對於遺產有貢獻之繼承人應否規定報償？

對於遺產有貢獻之繼承人無庸規定報償。

說明 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爲貢獻者

爲限。然在我國，凡同居共財者有共維家產之責，固無論矣。即使異居分財，而親屬間通力合作彼此互助，亦視爲應盡之義務。如以法律明文許其于繼承遺產時要求報償，轉足以啓糾紛之端，故認爲無庸規定。

第八點 特留財產應否規定？

特留財產應加規定。

說明 各國關於此問題之立法例，有採個人自由處分之主張者，如英美等國。有採維持親屬關係之主張者，如德、法、瑞士、日本等國。採第一主義者，對於個人之遺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則絕對不受其影響。兩者相較，自以第二主義爲合

情理。故擬採用之。

第九點 特留財產之範圍

特留財產之範圍依左列各款之規定。

- 一 各直系卑親屬及配偶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 兄弟姊妹之特留分爲其應繼分三分之一。
- 四 祖父母之特留分爲其應繼分三分之一。

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。列如享有特留分之繼承人中有一人喪失繼承權時，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，享有者既喪失其權利，以之歸入自由處分部分於理爲優，且此辦法於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一或爲三分一，亦就各種關係之重輕而爲差別耳。





## 第一章 遺產繼承人

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。

遺產繼承人，依中央政治會議決定之繼承法先決各點之第三點，分法定繼承人及指定繼承人兩種。本條乃規定法定繼承人之範圍及其順序。

法定繼承人雖有如蘇俄民法所定，不問與被繼承人有無親屬關係，只須在被繼承人生前一年以上受其扶養而自無勞動能力及財產之人，亦得與於其列者。然大多數之

立法例，均係就被繼承人之親屬中定之。而在西歐各國，曩曾採取『親屬無限繼承主義』*Unbeschränktes Verwandtenrecht*，即儘依親屬關係之親疏而定繼承之順序。如無更近之親屬時，縱令情已疏遠，只須與被繼承人尚有血緣上之連繫，亦有法定之繼承權。德國現行民法認被繼承人之遠祖父母及其卑親屬亦於一定順序得爲法定繼承人，蓋其制度之遺物也。惟關於法定繼承人之範圍及順序，依各國民情風俗及經濟政策等之不同，雖所定不能一致，而要不外以較切近之親屬爲限，使其得享受法定之繼承權。我國舊律，關於財產之繼承以直系卑親屬爲限。無直系卑親屬，即無親生子並無同宗應繼之人又無親女，則聽地方官詳明上司酌撥充公。至民國九年前大理院始著有判例，認死亡人之遺產無直系卑親屬受而有直系尊屬者，應由其直系尊屬承受（前大理院民國九年上字第三四一號判例）。民法繼承編推廣法定繼承人之範圍，除直系血親卑親屬不問性別均爲法定繼承人外，配偶、父母、兄弟姊妹及祖父母均屬之。並定直系血親卑親屬爲第一順序之繼承人，父母次之，兄弟姊妹又次之，祖父母又次之。至配偶有相互繼承遺產之權，則不列入順序，而與任何一順序之繼承人均得同爲

繼承。所謂配偶，指在繼承開始時仍在婚姻關係存續中之夫或妻而言。與舊律所稱守志之婦，觀念有別。姊妹已未出嫁在所不問，即無在室與否之別。祖父母非專指父之父母，連母之父母亦包括在內。至父母則除養父養母外，以己身所從出之父母爲限。舊例所載之三父八母圖，除嫁母出母外，均不屬之。凡此皆與舊律之觀念不盡相同者也。

## 一 配偶

舊例配偶無互相繼承遺產之權，僅夫亡無子守志者得承夫分，以暫行保管之耳。遺產繼承原起因於人類種族保存之念，以謀子孫繁榮本枝蕃衍爲其主要之目的。其自上而下，由父母而子女，而孫子女自爲其正軌。然有夫婦而後有父子，配偶爲子孫蕃殖之由，遠近親屬由是而生。其於親屬關係之中地位，自極重要。且配偶之相互結合，始終以營其同生活爲目的，在生存期間同甘苦，共休戚，恩義之深固罕有其匹儔。即在死別之後，其未亡人亦往往本於悲惻纏綿之至情，發爲勉力奮鬥之特行，守亡者之遺志，竟未成之全功，總期家世榮昌，存歿無憾。以配偶相互間關係之如此親切而深厚，繼承法使其互相享有繼承遺產之權，自甚允當。惟設在日情感不篤，夫死而卽下堂求去，置遺

孤於不願者，有無反乎死者之意思，分給遺產供其奩資之必要？或不無斟酌之餘地。繼承人被繼承人死亡而開始，繼承權之有無自決定於繼承開始之當時。因再嫁再娶等情事而使配偶所已取得之權利受影響，固有背於保護既得權之一般的原則（參照司法院院字第七八〇號及第八五一號解釋），不宜輕易予以採取。然設許妻對於亡夫遺產享有利益之權，而於再為婚姻時終止其權利，或認妻無特留分權，於夫未以遺囑為相反之意思表示時始許其繼承，未始非補偏救弊之一方，而可緩和社會上一部分人士之反對。至妻而遺有子女者，其遺產自以歸屬於其子女為最合於被繼承人之意思，更無令夫繼承其一部分遺產之必要。但若被繼承人無直系血親卑親屬時，則其情形自大不相同，配偶之得與父母兄弟姊妹或祖父母同為法定繼承人，洵屬事理之所當然者也。

解釋 配偶之一方繼承其他方遺產，無論為全部或一部，因已取得該遺產之所有權，則再嫁再娶與既得權無何影響。（司法院院字第七八〇號）

解釋 妻依民法第一千一百四十四條繼承夫之遺產即屬妻之所有。帶產出嫁，更無何種限制。（司法院院字第八五一號）

## 二 直系血親卑親屬

直系血親卑親屬，即從己身所出之血親（第九百六十七條）。凡與己身有血統關係者，皆屬之。子女、孫、孫女、曾孫、曾孫女及女之子女、孫子女以下均是，不分性別。

直系血親卑親屬爲第一順序之繼承人，爲各國立法例之所從同。惟有設親等之限制者，如法國、比利時、西班牙、葡萄牙等是。有不設親等之限制者，如德國、瑞士是。我民法從後者之例，無親等之限制。

所謂直系血親卑親屬是否包括擬制上之血親？民法第一千一百四十二條第二項但書明言養父母無直系血親卑親屬爲繼承人云云，用語例上不認養子女爲第一千一百三十八條所定之直系血親卑親屬，雖至爲明顯，但在解釋上如採消極說，則在養父母無親子女僅有養子一人而此養子於繼承開始前死亡者，其在養家所生之子女即無法繼承其養祖之遺產，不惟對其待遇有失於苛酷，且亦未免與當初成立收養關係時雙方當事人之實旨有所不合。而養孫無爲其父母代位繼承之權，雖得依民法第一千一百四十九條酌給遺產以資救濟（參照司法院院字第八五一號解釋），亦嫌偏枯。關於此點，立法

者之考慮或不無微欠周密之處也。

解釋 無嗣之寡媳及其收養之子女，關於其翁姑之遺產依民法第一千一百四十條並無爲其夫或爲養父母代位繼承之權，但得依民法第一千一百四十九條酌給遺產。（

司法院院字第八五一號）

舊律有宗祧繼承之規定。無親生子者，須立同宗昭穆相當之人爲其嗣子，以承其宗祧。嗣子與親生子居於同一順序，有承受遺產之權。繼承開始在民法繼承編施行前者，依繼承編施行法第一條第八條之規定，須被繼承人無直系血親卑親屬，依當時之法律亦無其他繼承人者，於該編施行之日，始依該編之規定定其繼承人。其繼承開始在該編施行前者，如有直系血親卑親屬，或無直系血親卑親屬而依當時之法律有其他繼承人者，雖於繼承編施行後，仍不適用該編之規定定其繼承人。其無直系血親卑親屬者，應仍適用其當時之法律，立其同宗應繼之人以繼承其遺產。至其直系血親卑親屬中之女子，則可追溯至該編施行法第二條所列之日期止，繼承。在該日期前開始者，亦應依其當時法例辦理（參照最高法院二十一年上字第一八二六號及二十二年上字第一〇

八一號判例)。所謂依當時之法律無其他繼承人者，係指依當時法律無其他可繼之人而言，不以已有繼承身分之事實爲限。(參照最高法院二十二年上字第一〇八二號判例)

判例 財產繼承之開始，應始於被繼承人死亡之日。如被繼承人死亡在該省隸屬國民政府以前，則所有遺產當然由其子承受。無論已否分析，在已嫁未嫁女子均無請求繼承之權。(最高法院二十一年上字第一八二六號)

判例 繼承因被繼承人死亡而開始。依民法繼承編施行法第二條之規定，繼承開始在該編施行前，而在婦女決議案通令之日尙未隸屬於國民政府之各省，於隸屬之日後，女子對於其直系尊親屬之遺產始有繼承權。則凡女子之直系尊親屬繼承開始在該省隸屬國民政府以前者，該女子於該編施行後自不得爲繼承權之主張。(最高法院二十二年上字第一〇八一號)

判例 民法繼承編施行法第八條所謂依當時之法律無其他繼承人者，係指依當時之法律無其他可繼之人而言，不以已有繼承身分之事實爲限。故繼承開始在民法繼承編施行以前，被繼承人無直系血親卑親屬而依當時之法律有其他可繼之人者，應依



民法繼承編施行法第一條之規定，不適用繼承編之規定，而適用當時之法例，得由有立繼權者爲之立繼，而定其遺產繼承人。所謂有立繼權者，依當時法例，即被繼承人生存中爲被繼承人，被繼承人亡故則屬之守志婦，若無守志婦則由被繼承人之直系尊親屬行使之，無直系尊親屬則由親屬會行使之。（最高法院二十二年上字第一〇八二號）

繼承在繼承編施行移開始者，固應依該編所定其繼承人。但我國舊律無子之人得於生前擇立嗣子，故被繼承人雖於繼承編施行後死亡，而在繼承編施行前有已立嗣子者，依繼承編施行法第七條之規定，其所立之嗣子對於施行後開始之繼承，其繼承順序及應繼分與由婚姻關係而生之子女同。

舊例即清現行律及民法繼承編施行前最高法院及前大理院沿用該例所著判例，其有關財產繼承者節述如左。

（第一）財產繼承人 依清現行律戶役門卑幼私擅用財律之條例爲親生子及嗣子。親女，於被繼承人無親生子並無同宗應繼之人而成爲戶絕時，始得爲遺產之承受。「養老之贅婿」依清現行律婚姻門男女婚姻律之條例及最高法院之判例亦爲財產繼承人，

應與嗣子均分。(招婿須憑媒妁，明立婚書，開寫養老或出舍年限。止有一子者，不許出贅。其招婿養老者，仍立同宗應繼者一人承奉祭祀，家產均分。如未立繼身死，從家長依例議立。)至死亡人之遺產無直系卑屬承受者，許由其直系尊屬承受。

(第二)財產之應繼分 依清現行律戶役門之嫡子違法律及卑幼私擅用財律之條例所定如左。

(1)嫡庶子不同妻妾所生，以子數均分。若係獨子，則承受全份。所謂均分者，依最高法院判例，係就無另有習慣或當事人無特別之意思表示時而言。倘有津貼長子或長孫之習慣及當事人間有特別意思表示，不依子數均分，業經兩無異議，即不得因未均分而謂之無效。(最高法院十九年上字第四二二號判例云：嫡庶子男均分家財，不過原則如此。若另有習慣(如津貼長孫)及特別意思表示時，當然不能因之無效。故分產時亦即令有失公平，亦不容事後翻悔，請求重分。)

(2)姦生子依子量予半分。無嫡庶子而有應繼之人，與嗣子均分。無嫡庶子亦無應繼之人，承繼全份。

(3) 嗣子與姦生子或立嗣後所生之子均分，無姦生子亦無立嗣後所生之子承繼全份。

(4) 親女於無親生子亦無姦生子及同宗應繼之人成爲戶絕時，承受全份。對於非戶絕之財產，在清現行律原無均分財產之明文。最高法院及前大理院判例依義男女婿酌分財產之條例類推解釋，認親女爲親所喜悅者，亦應酌分財產。至酌分財產之標準，自應依父母之意思定之。若父母生前未表示意思，親屬會亦未議及或議未允洽，法院得斟酌兩造情形及遺產狀況核與之，惟須較少於應分人數均分之額（參照前大理院三年上字第六六九號及最高法院二十二年上字第九一九號判例）。

判例 現行律載：義男女婿爲所後之親喜悅者，聽其相爲倚依，不許繼子並本身父母用計逼逐，仍酌分給財產等語。是義男女婿爲所後之親喜悅者猶許酌分財產，則依當然類推之解釋，親女苟爲親所喜悅，應酌分財產，毫無疑義。惟酌分之標準現行律內既未載及，則依習慣及條例自應從父母之意思定酌分之標準。若父母生前俱未表示意思，而親屬會協議分產又未允洽，則由審判衙門斟酌兩造情形及遺產狀況爲之核定。（前大理院三年上字第六六九號）

判例

繼承開始在民法繼承編施行法第二條所列之日期前，女子對於其直系血親尊親屬之遺產固無繼承權。惟依繼承編施行前之法例，親女爲親所喜悅者，應酌分財產，但須較少於應分人數均分之額。其父生前若未表示意思，其母於父故後亦得以其自己之意思酌予分給。若父母生前俱未表示，而親屬會議又未予議給，得由法院斟酌情形及遺產狀況核定之。（最高法院二十二年上字第九一九號）

(5) 養老贅婿，依清現行律婚姻門男女婚姻律之條例與嗣子均分。

(6) 義男女婿爲所後之親喜悅者，酌予分給財產。酌給之標準由其所後之親定之。其所後父母生前若未表示意思，由親屬會協議酌給。若親屬會亦未議給或議未允洽，法院得斟酌兩造情形及遺產狀況核定之。即以義男女婿與其所後父母平日之感情厚薄，及義男女婿盡力之程度，與繼承財產之總額，依相當之比例以爲核定，但須較少於應分人數均分之額。若負酌給義務之人證明義男女婿係爲所後之親所厭惡者，則無庸酌給（參照前大理院五年上字第一二四七號三年上字第六六九號六年上字第一二二號七年上字第二八三四號及最高法院十七年上字第二六三號判例）。

判例 現行律載：義男女婿爲所後之親喜悅者，（中略）仍酌分給財產。其親屬意義既係包括父母在內，故所後之親即係指所後之父與母。（前大理院上字第一二四七號）

判例 義男女婿酌分財產之標準，現行律內既未載及，則依習慣及條例自應依父母之意思定酌分之標準。若父母生前俱未表示意思，而親屬會協議分產又未允洽，則由審判衙門斟酌兩造情形及遺產狀況爲之核定。（前大理院三年上字第六六九號）

判例 現行律義男女婿須爲所後之親喜悅者始得酌給財產。故應負酌給義務之人如經證明義子爲所後之親所厭惡，即可無庸給與。（前大理院六年上字第一二二號）

判例 依例律義男女婿酌分財產雖應較少於嗣子所得之分。但其酌分之標準，要當就承繼財產之總額及該女婿平素相爲依倚之情形（即該婿與岳氏之感情厚薄及盡力於岳家之程度）依相當之比例定之。（前大理院七年上字第二八三四號）

判例 養老贅婿本可與應繼之人均分財產。至義子爲所後之親喜悅者，雖有分受財產之權，但不得超過於應分人數均分之額。（最高法院十七年上字第二六三號）

(第三)女子繼承財產權 繼承開始在民法繼承編施行前，依照該編施行法第二條之規定，在該條所定之日期（後即中國國民黨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。通令之日尙未隸屬國民政府各省，其隸屬之日。）女子對於其直系血親尊親屬之遺產亦有繼承權。惟已嫁女子對於上述之日期後，其應繼承之遺產已經他繼承人分割，或經確定判決不認其有繼承權者，依該編施行法第三條規定不得請求回復繼承。所謂經確定判決者，乃指該女子在繼承開始時，因係已嫁，於該編施行法施行前，直接受有駁回請求繼承財產之確定判決而言。（參照最高法院十八年上字第二七二五號判例及司法院院字第七四一號解釋）

判例 女子根據第二次全國代表大會婦女運動決議案，應不分已嫁未嫁，與男子有同等繼承權。業經司法院召集統一解釋法令及變更判例會議從新解釋，並經本年第一八一次中央執行委員會政治會議議決此項新解釋應追溯及於第二次全國代表大會決議案經前司法行政委員會通令各省到達之日，通令之日尙未隸屬國民政府者，則溯及隸屬之日發生效力。（最高法院十八年上字第二七一五號）

解釋 民法繼承編施行法第三條所謂經確定判決者，即爲已有繼承財產權之女子在

開始繼承時因係已嫁而有駁回請求之確定判決，故不許其回復繼承，以維持確定判決之效力。此爲已嫁女子因繼承編公布所受法律上之特別限制。苟非確定判決對於女子直接所爲，自不在限制之列。（司法院院字第七四一號）

依中央政治會議於通過繼承法先決各點時所表示之意見，認爲選立嗣子屬諸當事人之自由，無庸加以禁止。而在事實上無子立嗣者，迄於今日，亦復時有所聞。關於此項立嗣既已在民法繼承編施行之後，而該繼承編對此又無所規定，如當事人間有所爭執時，法院應依據何項法律以爲裁判？當成爲一有待解決之問題。除應於不背契約自由大原則之範圍內，依習慣及條理以謀解決外，清律及最高法院與前大理院沿用該律關於立嗣事件所著之判例，其有顯不適合於今日之情勢者，應予排除外，可供今日裁判時之參考者當亦有之。茲節述其概要如左。

（1）宗祧繼承之目的 宗祧繼承乃在繼續宗祧以承奉祭祀，故惟男子無後始應立嗣以承宗祧，女子死亡自無宗祧繼承可言。縱有爲女子立後之習慣，亦不能認爲存在

(參照前大理院上字第一五四號判例)。此與中央政治委員會議於通過繼承法先決各點時表示之意見：『要當不分男女，均得選立及被選立。』顯相違背，自在不得再行採用之列。

判例 宗祧承繼只限於男子。故爲女子立後之習慣自不能認爲存在。(前大理院五年上字第一五四號)

(2) 願爲立嗣之人 無子者，除尋常天亡未婚之人外，應立同宗昭穆相當之姪承繼。所謂天亡未婚者，係指兼備天亡及未婚兩種條件而言。換言之，卽未成丁(未滿十六歲)而亡，且未經婚娶者之謂。如有左列情形，仍應爲之立繼。

(甲) 子婚而故，婦能孀守。(天亡已婚)

(乙) 已聘未娶，媳能以女身守志。(天亡未婚而有以女身守志之媳)

(丙) 已婚而故，婦雖未能孀守，而所故之人業已成立。(因非天亡)

(丁) 子雖未娶，而因出兵陣亡。(不問是否天亡)

(戊) 獨子天亡，而族中實無昭穆相當可爲其父立繼者。(見濟律戶役門立嫡子違



法條例 無子立嗣，若應繼之人平日先有嫌隙，則於昭穆相當親族內擇賢擇愛，聽從其便。如族中希圖財產，勒令承繼，或德惠擇繼，以致涉訟者，地方官立即懲治，仍將所擇賢愛之人斷令立繼。其有子而故，婦能孀守，已聘未娶，媳能以女身守志，及已婚而故，婦雖未能孀守，但所故之人業已成立，或子雖未娶，而因出兵陣亡者，俱應爲其子立後。若支屬內實無昭穆相當爲其子立後之人，而其父又無別子者，應爲其父立繼，待生孫以嗣應爲立後之子。其尋常夭亡未婚之人，不得概爲立後。若獨子夭亡，而族中實無昭穆相當可爲其父立繼者，亦准爲未婚之子立嗣。如可繼之人亦係獨子，而情屬同父周親兩相情願者，取具闔族甘結，亦准其承繼兩房宗祧。）

(3) 立嗣須昭穆相當 無子須立昭穆相當之姪爲嗣。(清律戶役門立嫡子違法例載：若立嗣雖係同宗而尊卑失序者，罪亦如之。其子亦歸宗，改立應繼之人。所謂罪亦如之者，係與乞養異姓義子以亂宗族者同罪，卽同處六等罰。其子亦與異姓義子同一處置，令其歸宗，故曰亦歸宗。蓋因其亂昭穆之序，與以異姓亂宗族同故

也。）所謂昭穆相當者，即父昭子穆，尊卑不失其序之謂。故無子者不得立孫（即以孫禰祖）。（參照前大理院八年上字第三九四號及五年上字第七七九號判例）子應立後者，亦不得爲父立嗣（參照前大理院五年上字第一三九六號及最高法院十八年上字第二三〇四號判例）。惟支屬內無昭穆相當可爲其子立後之人，得爲其父立繼，待生孫以嗣應爲立後之子。若父有別子，亦得待別子生孫爲之立後（即虛名待繼）。（參照前大理院三年上字第二二六號判例）

判例 現行律禁止以孫禰祖，乃所以維持吾國固有之禮教。事關公益，應有強行效力，不容反對習慣之存在。（前大理院八年上字第三九四號）

判例 得立爲嗣子者本限于昭穆相當之姪，斷不容以無子逕行立孫。（前大理院五年上字第七七九號）

判例 應爲立後之子，除支屬內實無可爲其子立後之人，許爲其父立繼，待生孫以嗣應爲立後之子外，應爲子立後。不應使應行有後之子無後，而逕爲其父立嗣。（前大理院五年上字第一三九六號）

判例 凡應爲子立後者，其父無別子者始應爲其父立繼，待生孫以嗣應爲立後之子。故支屬內苟有昭穆相當可爲其子立後之人，卽不應爲父立繼。（最高法院十八年上字第二三〇四號）

判例 現行律載：若支屬內實無昭穆相當可爲其子，立後之子而其父又無別子者，應爲其父立繼，待生孫以嗣應爲立後之子等語。就此條詳爲解釋，其應爲立後之子，若父無別子者，猶可擇立嗣子，待生孫以爲嗣，則依當然之推論，其父有別子時，自無不可待生孫以爲嗣之理。按之親親之義，尤當如是。故其父無別子者，應以現存之人（胎兒同論）爲其父嗣，以期宗祧之無中斷（祀祖主義）。若其父有別子時，則宗祧不虞中斷，本于親親之義，自得待別子生孫以繼應爲立後之子。是則虛名待繼，限于特別情形，仍爲現行律所認許。（前大理院三年上字第二二六號）

（4）立嗣不限人數 立嗣是否限于一人，清律無明文規定，有權立繼人得同時並立二人（參照最高法院十九年第七〇八號判例）。惟承繼宗祧之人須爲現存之人，已死及未生之人不得立以爲嗣。（參照最高法院二十二年上字第三一八號判例）

判例 無子立嗣是否限于一人，現行律上既無明文規定，則在有權立繼人如係同時

並立二人，固非法律所不許。（最高法院十九年第七〇八號）

判例 依民法繼承編施行前之法例，死亡之人不得立爲人嗣。（最高法院二十二年

上字三一八號）

（5）立嗣以同宗及同姓爲限 立嗣應立同宗之姪，無同宗始許擇立遠房及同姓爲嗣。

不得乞養異姓義子爲嗣，亦不得以子與異姓人爲嗣。此種禁止殊有背於契約自由之旨，衡以現情，自屬不應採取。惟以異姓子爲嗣後，業經隔世，無人告爭，其承繼關係卽已確定，應認爲該姓之後人，該姓他支不得再行告爭。該異姓子之後人對於該姓他支之承繼，亦得爲法律上之主張。（參照最高法院十九年上字第一二五〇號及十七年上字第九四四號判例）

判例 以異姓爲嗣雖爲律所明禁。如果事隔經世，無人告爭，則其子孫自係該姓之後，得以出繼該姓之他支，而不得仍指爲異姓肆行攻訐。（最高法院十九年上字第一二五〇號）

清律戶役門立嫡子違法律 其乞養異姓義子以亂宗族者，處六等罰。若以子與異姓

人爲嗣者罪同，其子歸宗。

判例 異姓入嗣歷久無人告爭，則甲姓出繼乙姓，所生子孫仍屬乙姓之後。其關係

乙姓本支承繼適法與否，本于利害關係，自可爲法律上之主張。（最高法院十七年上字第九四四號）

（6）一嗣子于具備一定條件時得兼承兩宗祧 一嗣子原不得兼承兩宗祧，但可繼人如爲獨子，因獨子之人不能出繼他房而絕其本宗，故特許其承繼本房宗祧外，並兼承他房之宗祧（卽兼祧）。惟須具下列之法定條件。（參照前大理院三年上字第六一八號及六年上字第一一二七號判例）

（甲）須可繼之人爲獨子 所謂獨子非專指親生子而言，嗣子亦包括在內。故嗣子具法定條件，亦得兼祧兩房。又父有別子，或別子亡故而已生孫，或獨子出繼後又生他子，均不得以獨子論，卽不得兼祧。（參照前大理院七年上字第三二四號及最高法院十九年上字第二五三號判例）

(乙)可繼之人須爲同父周親 卽可繼人之父與被繼承人爲兄弟之謂。若已出繼遠房，須依其所繼地位論其服之遠近，不能仍視爲同父周親，卽不得主張兼祧。(參照最高法院十七年上字第一〇六八號及同年上字第一八〇號判例)

(丙)須兩相情願 卽繼承人之一方與被繼承人之一方均屬情願。若一方或兩方之父母均已死亡，除其父母生前曾表示不願之意思外，其適用法律之事實既不存在，可不具備此條件。(參照最高法院十九年第二四五三號判例)

(丁)須取其闔族甘結 此乃預防族人爭執之故。若已具備他種條件，族人故意不爲具結，可請求法院以裁判代之。(參照最高法院十七年上字第四三六號判例)

律文所謂承繼兩房宗祧者，乃承繼本房兼祧他房之意。卽兼祧兩房以上之宗祧，亦無不可(參照前大理院三年上字第四八五號判例)。至兼祧人之子，當然兼承其父所兼之祧。故兼祧人有數子時，如以其數子分承各房，可聽其便。如僅一子，卽以其一子承接兩房宗祧，不發生另爲立嗣問題。若係無子，則任聽有立繼權人之意思，立數人以分別承繼，抑立一人兼承各祧，均任其便。不能強其按所兼祧房數而立數人，

亦不必以其備兼祧條件之人承繼。蓋爲兼祧承繼人立繼，事實上不能具備『同父周親』及『兩相情願』之條件也。（參照前大理院四年上字第三八〇號判例）

判例 卅行律兼祧條件有四：（一）須可繼之人爲獨子。（二）可繼之人須爲同父

周親，卽其父與被承繼之人爲親兄弟是。（三）須承繼人與被承繼人雙方均屬情願。如被繼之一方已無人可爲情願之表示，則根本已無適用法律之事實，自可不問。

（四）須取其闔族甘結。如已具其他種條件，而族人仍故意違抗，有所希冀，不爲具結，應繼之人自可請求審判衙門予調查是否具備他條件後，以裁判代之。（前大理院三年上字第六一八號）

判例 現行律獨子不許出繼，準兼祧，諱釋律意，原係禁其絕本宗以爲人後。故凡獨子承繼他人，無論當時是否作爲兼祧，若其後本宗終無別子可以爲後，其父母生前亦未另行立繼，而承繼之人又本合於兼祧條件者，自應仍由其兼祧本宗。（前大理院六年上字第一一二七號）

判例 律載獨子，自非專指親生子而言，嗣子亦包括在內。故嗣子具法定之條件，

自亦許兼祧兩房。（前大理院七年上字第三二四號）

判例 現行律兼祧兩房以可繼之人係獨子爲要件。若父有別子，或已故而生孫有後

者，卽不得以獨子論，只許其出繼而不得兼祧（最高法院十九年上字第二五三號）

判例 兼祧以同父周親爲要件。若經出繼，則出繼人對於本宗同胞兄弟須依所繼地

位論其服之遠近，不得以同胞稱，卽難以同父周親論。（最高法院十七年上字第一

〇六八號）

判例 兼祧必須同父周親，爲其重要條件。若本係同父周親業經出繼遠房者，卽不

能視爲同父周親，主張兼祧。（最高法院十七年上字第一八〇號）

判例 兼祧兩相情願之條件，如兩方父母已死，除生前曾表示不願之意思外，可不

具備此項條件。（最高法院十九年上字第二四三號）

判例 兼祧取其闔族甘結，係防族人爭執。若兼祧當時兩相情願，且事歷多年，族

無爭執，卽不得因無甘結，遽爲無效之主張。（最高法院十七年上字第四三六號）

判例 律文所謂亦准其承繼兩房兼祧者，乃謂承繼本房兼祧他房之意。自不能僅撫



拾兩房二字，即解爲不能承繼三支。（前大理院三年上字第四八五號）

判例 查現行律兼祧固應具備一定之條件，而兼祧承繼人之後，是否僅立嗣一人即

當然可以接納兼祧承繼人所承兩房以上之祧，抑必須按照所承房數依律例所定立嗣數人或由其備兼祧條件之人以承其祧，此在現行律例並無明文規定。本院據立嫡子違法律立繼及兼祧諸例文解釋，認爲兼祧承繼人之後無庸更爲所承數房立嗣。僅有合格之人爲該兼祧承繼人之後，卽已完足。故兼祧承繼人如有數子，以之分承各房固聽其便，若只一子，卽當然可接承數房之祧。若係無子，則有權立繼之人除依其自由意思外，不能強制其必立數人或以其備兼祧條件之人承繼。蓋現行條例立後係以無子爲條件，則有子一人卽可不發生立後問題。兼祧又以同父周親及兩相情願爲條件，而爲兼祧承繼人之後者卽爲絕對不能具備此兩條件之人。以兼祧承繼人，通常係以獨子兼祧二房以上。既曰獨子，卽無兄弟，則所謂同父周親及兩相情願者，卽無從發生。（前大理院四年上字第三八〇號）

(7)立嗣不以訂立書據及同居爲要件 立嗣雖多有立繼書者，惟清現行律並未以立繼

書爲立嗣之要件。故確有立繼之事實，苟未立書據，亦爲有效。又嗣子固常與嗣父母同居，而清現行律亦不以同居爲立嗣之要件。立嗣後，嗣子雖不與嗣父母同居，於繼承效力亦無影響。（參照最高法院二十三年上字第三〇八號及十九年上字第三一三二號判例）

判例 繼承開始在民法繼承編施行前者，依當時法例，其立繼行爲本不以訂立書據爲要件，苟能證明確實有立繼情事，雖無立繼書，亦應認爲有效。（最高法院二十年上字第三〇八號）

判例 嗣子是否與嗣父母同居，與繼承效力無關。（最高法院十九年上字第三一三二號）

（8）立嗣無期間及年齡之限制 無子者應于何時立嗣？在清律中僅定有『嫡妻年五十以上者無子者得立庶長』之明文，並未定有期限。守志婦爲夫立嗣，亦無期間之限制。故無子者生前立繼與否，及守志婦于夫故後何時爲夫立繼，均任聽其便（參照前大理院九年第七六一號判例）。至嗣子年齡之大小，清律亦未加以限制。

縱有嗣父母之年齡較嗣子爲小，亦于繼承效力無關（參照最高法院十九年上字第  
七五三號判例）。

判例 無子之人應於何時立繼，現行法上並無明文限制。故亡故之後雖歷多年，仍  
得爲之立繼。（前大理院九年上字第七六一號）

判例 法律上並無嗣子年齡必須小于嗣母之限制。（最高法院十九年上字第七五三  
號）

（9）立嗣之行爲須經雙方同意始得成立 立嗣乃以他房之子承繼本房之宗祧，自須承  
繼人與被承繼人雙方表示同意方能發生效力，不能僅憑一方之意思強令他方爲其  
繼子或強爲他方之繼子。若應繼人之父母在時，並須得其父母之同意。（參照最高法  
院二十年第六一二號十九年上字第二三二七號及十八年上字第一五三一號判例）

判例 擇立繼子，爲私法上之契約行爲，除受現行法令之限制外，當然須經雙方之  
合意始得成立，斷無任由一方以單獨的意思強令他方爲其繼子之理。（最高法院二  
十年第六一二號）

判例 無子立嗣須由承繼人與被承繼人雙方表示同意，方能發生效力。若被承繼人並無擇立之意思，即難憑承繼人一方之行爲強認繼嗣關係之成立。（最高法院十九年上字第二三二七號）

判例 無子者立他人之子爲後，須得其父母同意而後可。（最高法院十八年上字第 一五三一號）

（10）立繼之順序 同宗昭穆相當之人均爲應繼人。至應繼人之順序先儘同父周親，次及大功小功總麻。無以上應繼之人，方許擇立遠房及同姓爲嗣。被承繼人本人及守志婦立繼時，依清律所載原以被承繼人本人及守志婦於應繼人平日先有嫌隙或繼子不得于所後之親告官別立，許其擇賢擇愛，不以上列之順序爲限。（清律戶役門立嫡子違法律條例載：無子立嗣，除依律外，若繼子不得于所後之親聽其告官別立。其或擇立賢能及所親愛者，若于昭穆倫序不失，不許宗族指以次序告爭并官司受理。）惟依前大理院判例認法文所謂先有嫌隙者，即被承繼人不願其人承繼之意，毋須列舉事實證明。故向來判例于被承繼人本身、守志婦或直系尊親

屬立繼時，均不拘守上述之順序，擇立賢愛聽從其便。但于昭穆倫序不失，不許指以次序告爭。（參照前大理院六年上字第七三〇號最高法院十八年上字第七七六號及十九年上字第六七一號判例）

判例 法文所謂先有嫌隙者，原即被承繼人不願其人承繼之意，並無須別舉嫌隙事實以爲證明。（前大理院六年上字第七三〇號）

判例 律載無子者許立同宗昭穆相當之姪承繼，先儘同父周親，次及大功小功總麻，如俱無，方許擇立遠房及同姓爲嗣等語。係指通常立繼之次序而言。若被承繼人或守志之婦擇賢擇愛，則不必受此限制。此觀于同律所載：擇立賢能及所親愛者，若于昭穆倫序不失，不許宗族指以次序告爭等語，至爲明瞭。（最高法院十八年上字第七七六號）

判例 被承繼人無子立嗣或由其守志之婦或直系尊親屬代立，依法本有擇立賢愛之權。但于昭穆倫序不失，不許宗族指以次序告爭。（最高法院十九年上字第六七一號）

(11) 立繼權之行使 立繼之權，在被承繼人生存中由被承繼人行使。被承繼人亡故，

則屬之守志婦。無守志婦，則爲被承繼人之直系尊親屬。無直系尊親屬，則由親屬會行使之。親屬會若故不擇立或擇立不合法，可由有承繼權人訴請法院以裁判代之（參照前大理院四年上字第二三三一號判例及最高法院二十一年上字第一七〇號判例）。所謂守志婦者，係指正妻而言（參照最高法院二十一年上字第一九三四號判例）。在親屬編施行前所納之妾雖亦守志，不得稱爲守志婦。惟家長與正妻均故後，關於其家之承繼事件得爲審判上或審判外之主張，並得請憑親屬會爲嫡子立繼，在親屬會議中占重要地位。如其所主張者有正當理由，親屬會議之立繼應經其同意或追認始能生效。正妻在時，亦得與正妻同爲承繼事件之訴訟當事人，或由正妻委任爲代理人。（參照前大理院六年上字第七九〇號七年上字第三八六號及九年上字第一〇三號判例）

守志之婦有爲夫立繼之全權，于其擇繼時族人均不得干涉（參照最高法院二十一年上字第一六九九號判例）。被承繼人如有直系尊親屬，依家務統于一尊之義，守志婦雖應得其尊親屬同意，但直系尊親屬究不得代其擇立。尊親屬苟無正當理由，亦不

得拒絕同意或任意主張撤銷。倘直系尊親屬代爲擇立，未經守志婦表示情願，自不生  
效（參照前大理院四年上字第二四三三號七年上字第一二五四號七年上字第三三五號  
及最高法院二十一年上字第一九二〇號上字第二六九四號及上字第一五二九號判例）  
。至清現行律中守志婦擇嗣時，雖載有「須憑族長擇相當之人繼嗣」之語，乃以族  
長爲憑證之謂，非守志婦擇嗣之要件。（參照前大理院四年上字第六八七號判例）

直系尊親屬行使擇繼權，族人亦不得干涉，亦無唐語詢親屬會同意（參照最高法  
院二十一年上字第三〇三五號及前大理院十一年上字第一六七二號判例）。

親屬會行使立繼權，除應繼人與繼承繼人先有嫌隙或有其他喪失承繼權之原因外  
，應依上述之立繼順序，不得任意變更。但位次在先者有數人時，親屬會議自得在此  
數人中有其同議立之權（參照最高法院二十二年上字第一八二一號及二十一年上字第  
二〇〇四號判例）。

判例 被繼承人生存中自有立繼專權，若已亡故，應由守志之婦立繼。若守志之婦  
俱亡，或其時於法不能行使立繼之權，而其家尚有直系尊親屬者，則立繼之權自應

由該會親屬行使。如俱無，則由親屬會行使之。（前大理院四年上字第二三三一號）

判例 被承繼人亡故無子又無守志之婦及直系尊親屬者，應由親屬會議按照法定位次擇立繼嗣。必親族故意不為擇立，始能由有承繼權人訴請法院以裁判代親屬會議之決議。若在未經親屬會議以前，法院不能遽以判決代為擇立。（最高法院二十一年上字第一七〇號）

判例 民法親屬編施行前之條例，婦人夫亡無子守志者，合承夫分，應憑族長擇昭穆相當之人繼嗣。此守志之婦，當然專指正妻而言。（最高法院二十一年上字第一九三四號）

判例 妾在現行法上雖無正妻立繼之全權，然當家長與正妻均故，關於其家之承繼事項固可出而為審判上或審判外之主張。即或正妻尙在，而與之同為承繼事項之訴訟當事人，或由正妻委任為代理人，亦非法例所不許。（前大理院六年上字第七九〇號）

判例 妾雖係守志，亦無立繼之權，惟于親屬會議中應占重要地位。故其所主張如有正當理由，則親屬會議之立繼即應經其同意或追認始能完全生效。（前大理院七



年上字第三八六號)

判例 膝妾雖無自行代家長立繼之權，若請潑親屬會爲嫡子立繼，則非法所不許。

(前大理院九年上字第一〇三號)

判例 繼承開始在民法繼承編施行前，依當時法例守志之婦有爲夫行使擇繼之權，非族人所得干涉。(最高法院二十一年上字第一六九九號)

判例 無子守志之婦固有爲夫立嗣之權，惟依家務統于一尊之義，被繼承人如尙有直系尊親屬存在者，非得該尊親之同意，則該尊親自得主張撤銷。(前大理院四年上字第二四三三號)

判例 守志婦擇立之嗣，于法既無不合，則其尊親屬無正当理由，自不得拒絕同意。(前大理院七年上字第一二五四號)

判例 守志之婦爲其夫立繼之時，如尙有翁姑在堂，應秉承翁姑得其同意。但若翁姑意存偏向，不予同意，而無正当理由者，審判衙門得以裁判允許，以爲之代。(前大理院七年上字第三三五號)

判例 繼承在民法繼承編施行前開始者，依當時法例，婦人夫亡無子守志者，擇嗣之權專在于守志之婦。且在未經立嗣前，其所有遺產並應由其管理，而直系尊親屬及親屬會議均不能代為擇嗣。（最高法院二十一年上字第一九二〇號）

判例 繼承開始在民法繼承編施行前，依當時法例，守志之婦有為夫立繼之權。直系尊親屬對於守志婦所立之繼雖有同意權，究不能代守志婦立繼。（最高法院二十一年上字第二六九四號）

判例 繼承開始在民法繼承編施行前，依當時法例，夫亡無子，除夫生前業已擇繼外，立嗣之權在于守志之婦。夫之直系尊親屬苟為其夫立嗣，未經守志婦表示情願者，不生效力。（最高法院二十一年上字第一五二九號）

判例 例載婦人夫亡無子守志者，應憑族長擇昭穆相當之人繼嗣云者，係以族長為憑證之謂，而擇立之權則固屬之守志之婦。故族長因故不與聞，而其所立之人苟于昭穆不紊，立繼事實又有確切之憑證者，則亦不得以未憑族長之故，即謂為無效。

（前大理院四字第六八七號）

判例 繼承開始在民法繼承編施行前，依當時法例，被繼承人及守志婦均已亡故而  
有直系尊親屬者，立繼之權專屬於該直系尊親屬，無庸諮詢親屬會之同意。（最高  
法院二十一年上字第三〇三五號）

判例 被繼承人及其守志之婦均已亡故，其直系尊屬自有立繼權。惟直系尊屬之上  
尚有直系尊長，則其行使立繼權亦應得其同意。惟該立繼權人所立之繼，于法苟無  
不合，自不許任意撤銷。（前大理院十一年上字第一六七二號）

判例 民法繼承編施行前之法例，親屬會議立繼應遵守法定次序，先儘同父周親，  
次及大功小功總麻。除應繼之人與被繼承人先有嫌隙，或有其他喪失承繼權之原因  
外，不得任意變更次序。（最高法院二十二年上字第一八二一號）

判例 民法繼承編施行前之法例，親屬會議立繼，固須依法定程序擇立位次最先之  
人。惟位次在先者有數人時，親屬會議在此數人中有共同議立之權。（最高法院二  
十一年上字第二〇〇四號）

（12）立嗣之告爭權 立嗣不合法，有繼承權之人固得告爭。惟自己或其直系卑親屬無

承繼權之人或有承繼權而業經拋棄，或于其立嗣當時不出告爭，而事歷多年已相安無異者，依向來判例均不許告爭（參照最高法院二十一年上字第一四九五號同年上字第一四九〇號及二十二年上字第一八五七號判例）。

立嗣後，其已定之承繼關係不容輕易廢除。惟繼子若不得於所後之親，應許其所後之親得廢除別立，俾其家庭之生活得臻圓滿。但應否別立，究不能純以其所後之親偶然之感情爲定奪。依清律立嫡子違法律之條例載：『若繼子不得于所後之親，聽其告官別立。』則應否別立自應由審判官爲之裁量。依前大理院判例：（1）不得於親之事由應歸責於繼子。（2）其應歸責之事由須于家庭之和諧有重大之妨礙。（3）其雙方之恩義須至不能復冀保全時，始許廢除別立（參照前大理院五年上字第一四二四號七年年上字第九七一號及四年上字第一六〇八號判例）。最高法院判例亦同，並認祖父母對於承重孫亦可準用此例（參照最高法院二十二年上字第一三二號判例）。惟依最高法院判例，廢繼訴訟發生在民法親屬編施行前者，適用其當時之法律。若廢繼之事由發生在親屬編施行後者，則應就民法關於終止養子女收養關係之規定類推適用之。（

參照最高法院二十二年上字第七四八號判例）

判例 民法繼承編施行前之法例，自己或其直系卑屬並無承繼權之人對於他人立繼之當否不能告爭。（最高法院二十一年上字第一四九五號）

判例 繼承開始在民法繼承編施行前，依當時法例，自己或其直系卑屬有繼承權而業經拋棄者，不得再行告爭。（最高法院二十一年上字第一四九〇號）

判例 在民法繼承編施行前，立嗣雖屬違法，依其法例有承繼權人于其立嗣時不出告爭，且事歷多年相安無異者，不得再行告爭。（最高法院二十二年上字第一八五七號）

判例 現行律所謂不得于所後之親者，須客觀的不能與所後之親圓滿相處。不能純以所後父母偶然之感情，即予廢繼。且律文既稱繼子不得于所後之親，則不得之原因必出于繼子本身者始能告爭別立，毫無可疑。（前大理院五年上字第一四二四號）

判例 現行律例繼子不得于所後之親，聽其告官別立。所謂不得于所後之親者，即指與所後之親不能為圓滿生活而言。其不能為圓滿生活，究因何種事由及其程度如

何，依例載告官之條件，自應經審判衙門之裁量，以定其有無廢繼之原因，並不以所後之親之主張爲已足。故凡繼子爲其所後之親訴請廢繼者，審判衙門應就事實上實施調查程序，認定其廢繼原因是否成立。如果其所後之親所主張之廢繼原因確係應歸責于繼子之事由，而察其事由又確於家庭之和諧有重大之妨礙，且雙方恩義不能復冀保全，固應准其廢繼。否則既定之承繼關係，卽不容輒徇其請，輕易廢除。

（前大理院七年上字第九七一號）

判例 按現行律所後之親自兼括父母言。所謂不得，卽不相得，不能與所後之親圓滿生活之謂，自無疑義。惟是例文旣明訂有告官之條件，則其不得之事由何在及不得之程度如何，應否別立，自應由審判衙門裁量。若純以所後父母偶然之感情卽予廢繼，則律載告官之條件直等于無，是豈立法之本意。夫告官以求官廳之許可與存案以備日後之稽考，其事本不相同，釋釋律意，本屬顯然，不容曲解。（前大理院四年上字第一六〇八號）

判例 廢繼之訴訟發生于民法親屬編施行前，依當時法例繼子不得于所後之親聽其

告官別立。所謂不得于所後之親，固當然限于所後父母。但所後之祖父母對于承重之孫，當然可以準用。（最高法院二十二年上字第一三二號）

判例 有同一或類似之法律理由時，應認同一或類似之法律效果爲法理上所當然。依舊法所立之嗣子，固非與民法上之養子女全然同一，而其以他人之子女爲子女，則與養子女無異。故民法繼承編施行後發生之終止嗣子關係事件，應就民法關於終止收養關係之規定類推適用。（最高法院二十二年上字第七四八號）

### 三 父母

父母繼承子女財產，本與以子承父之通常順序完全相反。然子女之與父母雖無爲其日後生活之繁榮發展，代爲營謀之義務，而對其劬勞顧復之恩，則應盡追思報答之誼。故列父母爲第二順序之財產繼承人。此亦大多數立法例之所從同者也。

父母 除養父養母外，應以民法第九百六十七條所稱己身所從出者爲限。舊例所載三父八母圖，除嫁母出母外，均非第一千一百三十八條第二款所定之繼承人（參照最高法院二十六年上字第六〇八號判例）。

養父養母依民法第一千零七十七條之規定，應爲其養子女之遺產繼承人。惟其收養關係若已終止，依民法第一千零八十三條規定已回復其與本生父母之關係，應仍以其本生父母爲第一千一百三十八條第二款所定之繼承人。

舊律：父母在，子孫不得異財。父母本爲統攝家財之人，故不在財產繼承人之列。至民國九年，前大理院始著有判例認直系尊屬有承受遺產之權（參照前大理院九年上字第三四一號判例）。至舊律八母圖所稱之出母，係指其生母依當時法律犯七出而無三不去被父出者而言。嫁母，係指其生母因父死再嫁與他人者而言。出母在民法繼承編施行前已不多見，而於父生前與父脫離夫妻關係者則常爲裁判上或裁判外之離婚。但子無絕母之義，無論其生母係于其父生前與父脫離關係抑係于父死後再嫁，而其母子關係自仍存在（參照最高法院二十一年上字第一九八二號判例）。故在父生前與父脫離關係之生母及父死後再嫁之生母，均爲第二順序之繼承人。

妾之制度現雖廢止，在親屬編施行前所納之妾于其所生之子女，及非婚生子女于其生母，亦係母子關係。故妾于其所生子女之遺產與非婚生子女之生母于非婚生子女



之遺產，亦屬第一千一百三十八條所定第二順序之繼承人（參照最高法院二十二年上字第一七二七號判例）。

非婚生子女之生父，在非婚生子女生前未經其生父撫育，亦未經其認領者，此生父得否爲第二順序之繼承人？不無疑義。依民法第一千零六十四條及第一千零六十五條規定非婚生子女與其生母之關係，其生父與生母結婚者固視爲婚生子女，生父即未與生母結婚亦無須認領即視爲婚生子女。而非婚生子女與其生父之關係，則除生父與生母結婚外，須經認領或撫育始視爲婚生子女。則非婚生子女之生父未與其生母結婚，于非婚生子女生前又未經撫育或認領，在法律上殊難認其有父子關係，自不得爲第二順序之繼承人。

夫妻之財產，依第一千零二十八條第一千零二十九條第一千零三十九條第一千零四十三條規定，夫妻之一方死亡，其原有或應有之財產數額應各由其繼承人繼承。故夫妻之一方死亡，如無直系血親卑親屬，應各由其所從出之父母爲第二順序之繼承人。

至民法繼承編施行前所立之嗣子，既係立爲他 之後，以繼承他人之宗祧，若在

繼承編施行後亡故者，無直系血親卑親屬應以其所後之父母爲第二順序之繼承人。參照司法院院字第七八〇號解釋）。

判例 父所娶之後妻，舊時雖稱爲繼母，而在民法上則不認有母與子女之關係。民法第一千一百三十八第二款所稱之母，自不包含父所娶之後妻在內。（最高法院二十六年渝上字第六〇八號）

判例 死亡人之遺產無直系卑屬承受而有直系尊屬者，應由其直系尊屬承受之。（前大理院九年上字第三四一號）

判例 母雖與父脫離關係，而其所生之子究無絕母之義。故母子間之關係，自屬依舊存在。（最高法院二十一年上字第一九八二號）

判例 現行民法雖不認妾之制度，但依民法第一千零六十五條第二項之規定，妾與其所生子女之關係視爲母與婚生子女之關係。妾對所生子之遺產，自係民法第一千一百三十八條所定第二順序之繼承人。（最高法院二十二年上字第一七一七號）

解釋 爲人後者，以所後之親爲父母。其亡故時縱無法定繼承人，亦不得由本生父

母親屬主張繼承遺產。(司法院院字第七八〇號)

#### 四 兄弟姊妹

兄弟姊妹之繼承順序既係列于父母之後祖父母之前，則自應以親兄弟姊妹爲限。至同父異母或同母異父之兄弟姊妹，卽所爲半血緣之兄弟姊妹，得與全血緣之兄弟姊妹有同等繼承之權與否，不無疑問。外國立法例雖大都認其有繼承權，而其應繼分則與全血緣者顯有差別。或將遺產分爲父方母方之二部，全血緣者自可於父母兩方各得應繼一份，而半血緣者則僅可於父方或母方取得一份，法、德、瑞士等是。或定爲半血緣者之應繼分爲全血緣者之二分一，意大利是。我民法無直接明文，惟自第九百六十七條「稱旁系血親者謂非直系血親而與己身出于同源之血親」之規定推之，則半血緣之兄弟姊妹亦爲旁系血親。既爲旁系血親，對於與其同源之兄弟姊妹之遺產，自得於法定之順序爲其繼承人。但依第一千一百四十一條之規定，除法律另有規定外，同一順序之繼承人有數人時，按人數平均繼承。關於半血緣之兄弟姊妹之應繼分，法律既未另有規定，則在解釋上其應繼分應與全血緣者完全相同。此雖與公平之原則不無

違背，以法無依據，未便作反對之解釋也（參照司法院院字第七三五號解釋）。

解釋 民法第一千一百三十八條第一項第三款所稱兄弟姊妹者，凡同父異母或同母

異父之兄弟姊妹均爲該款同一順序之繼承人。（司法院院字第七三五號）

## 五 祖父母

祖父母卽父母之父母。母之父母通常雖稱爲外祖父母，與祖父母有別。然此不過沿襲傳統上之稱呼，在血統上言之，究難認父之父母與母之父母有何親疏之別。故茲所謂祖父母者，包括母之父母在內，解釋上絕無疑義（參照司法院院字第八九七號解釋）。

各國立法例，除蘇俄不認直系尊親屬爲遺產繼承人外，大都均列祖父母爲遺產繼承人。德國民法且將曾祖父母及遠祖父母亦定爲遺產繼承人，我民法所定之法定繼承人範圍則至祖父母而止。祖父母以上之曾祖父母及高祖父母等因情已疏遠，故不在財產繼承人之列。且曾祖父母高祖父母等較遠之直系血親尊親屬，縱在法律上認其有繼承財產之權，而在事實上其本人自身能享受此種法律上之利益者，蓋亦不可多得。設以三十年爲一代，則曾孫之於曾祖已有九十年之間隔，玄孫之於高祖且有一百二十年

之間隔，其相互間直接繼承之機會，殆百中不過一二。所能享受繼承之利益者，屬於此等直系尊親屬系統下之旁系血親已耳。如就曾祖言之，卽其所屬之直系卑親屬如伯叔祖、祖姑、堂伯叔父、堂姑、及再從兄弟姊妹等是。凡此，均爲被繼承人之旁系血親。我民法許旁系血親之得爲法定遺產繼承人者，以親兄弟姊妹爲限，而不及於其他。卽親如胞姪，舊例所謂同父周親者亦無與焉。則法定繼承人之範圍止于祖父母，蓋亦事理之所當然者也。

舊律祖父母在子孫亦不得異財。故祖父母亦爲統攝家財之人，不在財產繼承之列。至民國九年前大理院始著有判例認直系尊屬有承受遺產之權。斯稱直系尊屬，自包括祖父母在內。

解釋 民法親屬編關於血親之規定，僅有直系旁系之分，並無內外之別。該編施行前所稱之外祖父母，卽母之父母，卽亦爲民法第一千一百三十八條所規定遺產繼承第四順序之祖父母。（司法院院字第八九七號）

第一千一百二十九條 前條所定第一順序之繼承人，以親等近者爲

先。

本條乃前條第一款之補充規定。

前條第一款所定第一順序之繼承人，爲被繼承人之直系血親卑親屬，凡從被繼承人所出之男女血親均屬之，並無親等之限制。惟在此同一直系血親卑親屬之中，因世代迭增，支屬蕃衍，其間親疏關係自有等差。曾孫及曾孫女不及孫及孫女之親，孫及孫女不及子女之親，人之恆情也。若使此等世代互異之人對於遺產有均等之權利，不僅產業過於細分，減損其經濟上之效用，且在子女輩中，於繼承開始時其年獨少或未育子育者獨處於不利益之地位，關係相同之人非因其過失而使受此大不利益，尤有乖於公平之義。故遺產之繼承應由父而子，由子而孫，以次相及。直系血親卑親屬中如有親等遠近之不同，即應依其遠近定其繼承之先後。此本條所以特定明以親等近者爲先也。即由親等近者先爲繼承，凡子女爲繼承人時，孫及孫女原則上即不能同時爲同一遺產之繼承人矣。

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。

本條乃關於應繼分之規定。亦即前條及第一千一百三十八條之補充規定。第一順序之繼承人於繼承開始前死亡或喪失繼承權者，其直系之血親卑親屬即被繼承人之直系血親卑親屬依第一千一百三十八條之規定原亦為第一順序之繼承人。惟在親等不相同者之間，以親等近者為先有繼承權，如前條之所規定。則此於繼承開始前已死亡或喪失繼承權之繼承人，其應繼之分是否仍屬存在？而其直系血親卑親屬有無繼承之權？及應如何繼承？均應於法律以明文為之規定。我國自唐律以來，其疏義即云：『應分田宅及財物者，兄弟均分。兄弟亡者，子承父分，違此為不平。』依舊例應繼承財產之卑親屬有死亡者，其應繼承之分即由其直系之卑親屬承受。本條故特定明由其直系血親卑親屬代位繼承其應繼分。此在學者間稱之為代位繼承 *Succession pour représentation*。即可視為對於前條所定原則之例外的規定也。

各國立法例除蘇俄外，其民法皆有關於代位繼承之規定（例如德國民法第一千九

百二十條至第一千九百二十九條及第二千三百四十四條第二項瑞士民法第四百五十七條第三項及第五百四十一條日本民法第九百七十四條第九百七十五條），惟關於此種繼承之性質，學者間之見解不盡一致。有謂此係代位繼承人代被代位繼承人之地位而爲繼承者，有謂係本於其自己固有之地位而爲繼承者。德國瑞士之民法學者多採前說，而日本民法學者則多採後說。依我民法第一千一百四十條之規定而爲解釋，當以從後說爲宜。質言之，卽第一順序之繼承人有於繼承開始前死亡或喪失繼承權者，該繼承人之直系血親卑親屬本其固有之繼承地位代死亡或喪失繼承權者之位而繼承該死亡或喪失繼承權者之應繼分也。至第一千一百三十八條所定第二順序以下之遺產繼承人，其直系血親卑親屬非該條所定之遺產繼承人，故不能援用代位繼承之規定。

所謂死亡者，包括民法第九條所定之推定死亡者在內，自不待言。但推定死亡者，應以其判決內所確定死亡之時在於繼承開始者爲限。若其判決內所確定死亡之時在於繼承開始後，則應以其判決內所確定死亡之時爲該推定死亡者之繼承開始，其直系血親卑親屬卽於其繼承開始時爲其遺產繼承人。此時固可發生所謂再轉繼承 Success-



sion Par Transmission)之現象，不發生代位繼承之問題。

本條所謂喪失繼承權者，即指有民法第一千一百四十五條第一項各款所定情事，其繼承權因而喪失者而言。繼承權之喪失固多在繼承開始以前，然喪失於繼承開始後者亦不能謂爲必無。例如故意致被繼承人於死，受刑之宣告而喪失繼承權者，自常在繼承開始以後。即致應繼承人於死而受刑之宣告者，亦有於繼承開始後始受刑之宣告或始發覺者。其他應喪失繼承權之法定情事，於繼承開始後始發覺者，亦事所常有。故繼承權之喪失當不以其喪失係在繼承開始前者爲限。而喪失繼承權之效力應溯及於繼承開始之時，喪失繼承權之情事其發覺或受刑之宣告在於繼承開始以後者，無論喪失繼承權者已否爲遺產之繼承，其喪失之效力均應溯及繼承開始時，由其直系血親卑親屬代位繼承其應繼分。

得代位繼承應繼分之卑親屬，以直系血親爲限，擬制之血親不在其內。無嗣之寡媳收養之子女，雖爲其翁姑或養父母之擬制的血親，不得代其翁姑或養父母之位而繼承其翁姑或養父母之應繼分（參照司法院院字第八五一號解釋）。親生之女出嫁後死

亡，其夫另娶之妻所生子女，習慣上有視與親生女所生之子女同者。惟後母之子女究非前母之直系血親卑親屬，亦不得代前母之位繼承前母之應繼分（參照司法院院字第七四四號解釋）。又所稱之直系血親卑親屬，乃指繼承開始時之現存者而言，但亦應依民法第一千一百三十九條規定以親等近者爲先。即同時有親等遠近不同之直系血親卑親屬時，其親等近者應先爲代位繼承人。

舊例親生女對於非戶絕之財產不得承受。惟於民法繼承編施行法第二條所定之日期後，始得與直系血親卑親屬之男子同爲遺產繼承人。如親生之女於該條所定日期前死亡，則此女子生前尙未得有非戶絕財產之繼承權，即對於其死亡後繼承開始之被繼承人財產尙無應繼分。且法律以不溯既往爲原則，女子於依法未有與男子同享繼承權前死亡，其死亡後依法可得之應繼分，依其生前之法律原已分屬於其他之繼承人，亦不能於其死後之法律溯及於死亡女之生前而認其應繼分，使其他繼承人喪失其已得之利益。故司法院最初之解釋但認依法有繼承財產權之女子於繼承開始前亡故者，其應繼分應由其子女代位繼承。若女子死亡時依法尙無繼承財產權，其直系卑屬即不得代

位繼承。嗣復變更解釋，認繼承開始在民法繼承編施行後者，民法第一千一百三十八條所定第一順序之繼承人如於繼承開始前死亡，不問其死亡在於何時，其直系血親卑親屬得依民法第一千一百四十條代位繼承其應繼分。蓋欲求法律上之平衡，使凡在繼承開始前死亡者之直系血親卑親屬均得依現行法律繼承死亡者之應繼分。卽但以繼承開始在民法繼承編施行後爲標準，凡繼承開始在該編施行前者，不問該死亡者生前有無應繼之分，均得由其直系血親卑親屬代位繼承。

解釋 無嗣之寡媳及其收養之子女，關於其翁姑之遺產依民法第一千一百四十條並無爲其夫或爲其養父母代位繼承之權，但得依民法第一千一百四十九條酌給遺產。

（司法院院字第八五一號）

解釋 後母之子女對於前母並非直系血親卑親屬，自不得代位繼承其應繼之分。（

司法院院字第七四四號）

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。

本條爲關於法定應繼分之規定。

第一千一百三十八條所定各順序之繼承人，若列該順序者僅一人時，自應由此人繼承遺產之全分，不發生遺產分配之問題。其同一順序之繼承人如有數人，則共同繼承之現象於以發生，各人對於遺產應得若干成數，乃非有一定之比率不可。此比率稱之爲應繼分。我國舊律，財產繼承人有數人時，不分嫡庶子男，按子數均分。所謂『分析家財田產，不問妻妾所出，止以子數均分』者是。惟茲生子除於無親生子亦無嗣子時承繼全分，或於有嗣子時與嗣子均分外，只依子量予半分。此與法國、瑞士、日本等國民法規定，其應繼分爲婚生子之應繼分之二分之一者，如出一揆。本條定明同一順序之繼承人有數人時按人數平均繼承，蓋亦本我國舊律按子數均分之意。不僅爲大多數立法例之所從同，於人情亦復適合。但就國民經濟全體之立場言之，則對此一原則，或尙有酌予變通之必要。本條所稱同一順序之繼承人，乃包括第一千一百三

十八條所列各順序之同一順序繼承人而言，非專指直系卑親屬之繼承人，與舊律專就直系卑親屬而設之規定不同。且姦生子於認領後視同婚生子女，立於同一順序，亦適用本條規定，按人數平均繼承，與舊律依子量與半分者亦異。

本條但書所謂法律另有規定者，例如養子女之應繼分因於次條另有規定，即不得與同一順序之親生子女按人數平均繼承。同屬於第一順序之繼承人，依第一千一百三十九條之規定應以親等近者爲先。其親等遠近不同者雖有數人，不得適用本條之規定。依前條規定，代位繼承人僅得代被代位繼承人之地位繼承其應繼分，不得與被代位繼承人同一順序之其他繼承人按人數平均繼承是。

本條次條及第一千一百四十四條所定之法定應繼分能否以被繼承人之意思予以變更？法無規定，解釋上不能無疑。然遺產繼承，性質上屬於財產之一種死後處分。被繼承人生前既得自由處分其財產，當無不得就其死後各繼承人所得繼承遺產之成數，即各自之應繼分，予以指定之理。被繼承人或因其男兒已能自立，而欲給女兒以較多之財產，使其能有機會受高深之教育，以培養其自立之能力。或因其長子兒女成羣，教養費用

負擔特重而欲給以較多財產藉資調劑。或因其長子對於家產之增殖貢獻特多，欲給以較多之財產以示酬庸賞功之意。凡茲之所例舉，固皆人情之常，法律上殊無加以禁阻之必要。至法定應繼分當不外法律斟酌繼承人與被繼承人親等之遠近情誼之親疏，推測被繼承人之意思以為規定。如被繼承人另有意思表示者自以從其表示為宜。故在解釋上自可承認被繼承人得以自由意思指定各繼承人之應繼分。關於此點，司法院已有同一意旨之解釋（院字第七四一號解釋）。

被繼承人自身得以自由意思為應繼分之指定，各國法律所從同。至能否委託第三人為之，則立法例殊不一致。有許其委託者如德國日本等之民法是。有不許其委託者如法國瑞士等之民法是。第三人之指定如確屬公平且符合被繼承人之意思，未始不可依據以為分割遺產時之標準。然應繼分之指定關係於繼承人相互間之利害者至為深鉅，事體重大，似應由被繼承人親自為之以昭鄭重，非可假手於他人也。

應繼分之指定，是否須以遺囑為之？各國規定亦復不一。解釋上應認為應以遺囑為之。以期表示之明確而預防繼承人相互間之爭執。

指定應繼分不得違反關於特留分之規定，爲事理之所當然。何則特留分之制係爲維持公益而設，如許被繼承人得以自由違反其規定，將何以貫徹法律採取此制之精神與目的？且依第一千一百四十三條規定繼承人之指定不得違反特留分之規定，以後例此自應爲同一之解釋也。

### 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，爲婚生子女之二分之一。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。

本條乃規定養子女之繼承順序及應繼分。

養子女即收養他人之子女而爲其自己之子女，是爲擬制的直系血親卑親屬。而第一千一百三十八條第一款所謂之直系血親卑親屬不包括擬制者在內，故養子女不在同條第一款所定遺產繼承人之列。惟養子女在被繼承人生前與其共營生活相爲倚依視同其自己之子女。依我國舊律義男爲所後之親喜悅者於親生子女分析財產時本亦給與財產

。雖僅係酌予分給。不得與親生子享受同一之待遇，究與親生子同在接受財產之列。故本條定明養子女之繼承順序與婚生子女同。蓋參酌我國舊律之所定並尊重被繼承人生前之感情也。惟舊例僅於義男爲所後之親喜悅者有酌給財產之規定，義女則不問是否爲所後之親喜悅均不在酌給財產之別，男女間顯有軒輊。本條則不問性別均與婚生子女立於同一之繼承順序，與日本不同。本條不稱與直系血親卑親屬同而稱與婚生子女同者，依其用語例觀察之，乃僅認養子女自身之繼承順序與婚生子女同，並非直視同直系血親卑親屬也。故第一千一百四十條代位繼承應繼分之規定於養子女不在得以適用之列（參照司法院院字第八五一號解釋）。

解釋 無嗣之寡媳及其收養之子女關於其翁姑之遺產依民法第一千一百四十條並無爲其夫或爲其養父母代位繼承之權。但得依民法第一千一百四十九條酌給遺產（司法院院字第八五一號）。

舊律所定酌給財產在舊律時代於所後之親生前分析財產時原可任憑所後之親依其意思酌量分給，不必於法律定其標準。本編乃關於遺產之繼承係定死亡者所遺財產之



歸屬，養子女之應繼分究係若干，法律上不可不定一明確之標準。依本編施行前之判例，於所後之親生前未表示意思時雖有以其與所後之親平日之感情及義男盡力之程度與承繼財產之總額依相當比例爲其核定之標準者究乏確切之準據，本條第二項故特定明其應繼分爲婚生子女之二分之一。但養父母無直系血親卑親屬爲繼承人時則其應繼分與婚生子女同。此亦尊重被繼承人生前感情之意也。

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，但不得違反關於特留分之規定爲限。

遺產繼承人有法定繼承人及指定繼承人兩種，已如前述。本條乃關於指定繼承人之規定。

法定繼承人乃以法律定被繼承人之遺產所應歸屬之人。指定繼承人乃由被繼承人之意思指定其遺產應歸屬之人。

指定繼承人之制度肇始於羅馬法。各國多採用之。其範圍頗廣。(1)不限於無法定繼承人時，(2)所指定之人不以一人爲限，(3)不問所指定者是否親屬，(4)其指

定繼承之財產亦不問其爲全部抑爲一部。本條所規定雖與上述之制度相同但須具左列各要件。

(一)須無直系血親卑親屬者 各國之法例原不以無法定繼承人爲限。但第一千一百三十八條所定之第一順序法定繼承人爲直系血親卑親屬，依我國慣例本爲當然之遺產繼承人。則有直系血親卑親屬者其遺產已有歸屬之人自不必更爲指定。若彼繼承人於其直系血親卑親屬以外之人欲以其遺產之一部分付與之，可依遺贈之方式行之，亦不必指定其爲繼承人故本條依我國慣例以無直系血親卑親屬者爲限。

(二)須以遺囑指定之 各國立法例有不設此限制者。本條既立此限制，則被繼承人縱有指定某人爲其繼承人之意思，而未立有遺囑，其親屬及他人亦不得藉口於被繼承人之曾有此意思而於其死後代爲繼承人之指定。至被繼承人自身無指定繼承人之意思者，縱無直系血親卑親屬，其守志之婦，直系尊親屬或親屬會議等不得於其死後爲其指定繼承人，更不待言。此與舊律之無子立嗣制度被繼承人生前未自立嗣者此等人依法於其死後依一定順序有代爲立嗣之權者迥不相同也。

(三)得就其財產之全部或一部爲繼承人之指定 指定繼承人乃由被繼承人之意思定其財產歸屬之人。故被繼承人欲就其財產之全部或一部指定其繼承人，可任其便。被繼承人指定數繼承人而使分別各得其遺產之一部或僅預定一繼承人而使其遺產之一部，均無不可。除對於配偶之特留分依本條但書之預定不得予以侵害外，其他剩餘之部分得由第一千一百五十八條所定第二順序以下之法定繼承人依其法定順序以爲繼承所不待言。

繼承人之指定須以遺囑爲之。則無遺囑能力之人自不得爲繼承人之指定。至何人得爲被指定人，法無限制。然依第一千零七十一條規定，被指定人與指定人之關係除法律另有規定外，與婚生子女同。則該被指定之人原係被繼承人之親屬自應以輩分相當或較低者爲限。蓋因指定繼承而法律上視爲發生之親子關係雖在遺囑發生效力，即被繼承人死亡之後始行發生，該被指定人與被繼承人無再爲現實的共同生活之機會。而在一般社會觀念上，其後固尙得以法律上之血親關係目之。如其指定輩分較高或平輩之親屬如伯叔姑或兄弟姊妹等爲自己之遺產繼承人，則不惟不合於社會一般之倫理

觀念抑且有背於善良風俗，其不可行，事至明顯。不過法律之所規定者僅關於此被指定人與指定人間之關係，而未及其他。此被指定人除係未成年者外亦不必於繼承財產之後入於被繼承人之家而與被繼承人之生存近親如配偶父母或兄弟姊妹等營共同之生活。故只須無礙於民法第一千一百七十一條規定之適用不妨從寬解釋，予被繼承人以範圍較大之指定自由。按子女對於父母之關係除享有繼承權，履行扶養義務，以其姓爲姓等類而外，其最重要者，不外於未成年時受親權之支配。親權，原則上由父母共同行使，父母之一方不能行使者由他方行使（第一千零八十九條）。則設被指定人原係被繼承人之親屬輩分較高或係平輩而尙未成年且未結婚者勢須受指定人配偶之親權之支配，親屬關係之秩序將爲之紊亂矣。故其輩分自須較被繼承人爲低，惟亦不必以輩分相當者爲限。蓋就親權之行使而言，其行使初不限於父母自身，父母均不能行使親權時，得以祖父母爲監護人行使親權人之權利（第一千零九十四條）。而一千一百四十三條不曰無子女者而曰無直系血親卑親屬者得指定繼承人，與舊律所云「無子者許令同宗昭穆相當之姪承繼」，用語顯有異同。則指定輩分不相當之親屬爲繼承人似非法

所不許。關於收養關係，司法院之解釋雖認為「旁系血親八親等以內旁系姻親五親等以內輩分不同者不得爲養子」（院字解釋第七六一號）。然收養關係之成立，以養父母與養子女互相倚營共同生活爲其主要之目的，而指定繼承則在通常情形只發生財產歸屬之結果，在被繼承人之生前又與被指定人不發生何等之關涉，更無論於共同生活關係之建立與維持。兩者之性質及作用既有迥不相同之處。殊難以彼例此，而謂上引之解釋例可以比附適用於指定繼承之場合也。

指定行爲爲單獨行爲，自無須得被指定人之同意。但如上所述被指定人對於指定人發生與婚生子女相同之關係，對其身分上財產上之影響至鉅，故許其拋棄（第一千一百七十六條第二項）。

繼承人之指定以無直系血親卑親屬爲限。有無直系血親卑親屬依遺囑發生效力時定之。設在此時已有直系血親卑親屬，則其指定行爲應歸於無效。至養子女，在我國繼承法之用語例上，本不屬於直系血親卑親屬（第一千一百四十二條第二項但書）。雖似縱有養子女亦無礙於繼承人之指定。然依同條第一項之規定，養子女之繼承順序既與

婚生子女同。則有養子女者自不得更爲繼承人之指定。

被繼承人固得就其財產之全部或一部指定繼承人。但須不違反關於特留分之規定。茲所謂特留分者係專指被繼承人配偶之特留分而言。蓋由父而子而孫，自上而下，爲繼承之常軌。限於被繼承人無直系血親卑親屬時始得以遺囑爲繼承人之指定。此被指定之繼承人對於被繼承人既取得與婚生子女相同之地位，則由其繼承遺產時彼繼承順序在後之父母，兄弟姊妹或祖父母，卽無復有主張繼承權之餘地。既不得爲有繼承權之主張則自無應繼分或特留分之可言。從何發生違反特留分規定之問題？至被繼承人如尚有生存之配偶者則其配偶有與直系血親卑親屬同爲繼承之權。其得與指定繼承人同爲繼承，自更不待言。而其繼承遺產依第一千二百二十三條第三款關於特留分之規定不得少於其應繼分二分之一。被繼承人雖得就其財產之全部或一部爲繼承人之指定，要不許以其指定行爲而侵害配偶之特留分權。關於特留分之規定，出於公益上之必要，有强制性，不容被繼承人任意左右，原爲理所當然。本條之但書，蓋不過一種注意之規定耳。如被繼承人竟違反特留分之規定而爲處分，其處分非卽因而當然無效

。僅應得特留分之人，即配偶得準用第一千一百二十五條規定按其不足之數請求扣減耳。

指定繼承人在法律上有無視同婚生子女之必要？不無研討之餘地。繼承人之指定，其效力須待被繼承人死亡而始發生。既不因之而與被繼承人生前發生任何關係，殊難認為有擬制為婚生子女之必要。且此制之所着重者不外尊重被繼承人之意思以定遺產之歸屬。故設被繼承人因曾相為倚依或其他情事，於自己無直系血親卑親屬時就不應予以禁止。今因法律上視同婚生子女而使其指定在實際上為不可能，似欠允當。自立法上之見地言之，第一千零七十一條規定或不無酌予修正或將其刪除之必要也。

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爲繼承時，其應繼分爲遺產二分之一。

三 與第一千一百三十八條所定第四順序之繼承人同爲繼承時，其應繼分爲遺產三分之二。

四 無第一千一百三十八條所定第一順序至第四順序之繼承人時，其應繼分爲遺產全部。

本條乃關於配偶繼承權及應繼分之規定。

我國舊例配偶無相互繼承遺產之權。但依習慣妻之遺產歸夫承受，前大理院曾就此著有判例（參照前大理院三年上字第七號判例）。至夫之遺產則妻並無承受之權。僅於夫亡無子而守志時得於爲其夫立繼之前暫代應繼之人承受其夫應分之財產而管理之耳。清律戶役門立嫡子違法律之條例載稱「婦人夫亡無子守志者合承夫分。須憑族長擇昭穆相當之人繼嗣。其改嫁者夫家財產及原有妝奩並聽前夫之家爲主。」可資證



明（參照前大理院四年上字第七六二號上字第五六七號及上字第六一四號判例）。是夫妻間夫得承受妻之遺產，而妻則不得承受夫之遺產。就男女平等之原則言之自處有失公平。故本條定明配偶有相互繼承遺產之權，與各國大多數之立法例同。

關於配偶之應繼分各國規定不盡相同。有隨與共同為繼承者之順序如何而應繼分多寡者。如德國民法規定與第一順序之繼承人即直系血親卑親屬同為繼承時其應繼分為遺產四分之一，與第二順序之繼承人即父母或其所屬之卑親屬同為繼承時為遺產二分之一，與第三順序之繼承人即祖父母或其所屬之卑親屬同為繼承時，其應繼分亦同。無上述之親屬時則為遺產之全部。瑞士民法則規定與直系血親卑親屬同為繼承時其應繼分為遺產三分之一使用收益權或四分之一所有權，與父母系之繼承人同為繼承時為遺產四分之一所有權及四分之三使用收益權，與祖父母系之繼承人同為繼承時為遺產二分之一所有權及二分之一使用收益權。無上述之親屬時，則為遺產之全部。有與他繼承人同為繼承時只許對於遺產取得其一部或全部之使用收益權，限於被繼承人無可為繼承之親屬時始得承受遺產之所有權者。如法國民法規定未離婚且未受別居確

定判決之配偶對於死亡配偶之遺產有左列之使用收益權。(1)有婚生子即親生子者爲遺產四分之一之使用收益權，(2)有前婚所生之婚生子者爲應受最小額嫡生子所有應繼分之使用收益權，但不得逾遺產之四分之一，(3)僅有非婚生子或非婚生子之嫡出卑親屬，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使用收益權，(4)無上述之繼承人時則不問其他繼承人數之多寡與其種類之如何爲遺產全部之使用收益權是。有與直系卑親屬及被扶養人處於同一順序而應繼分無多寡之分者，如蘇俄是。我民法從第一種之立法例與德國民法之所定者頗相近似也。

惟茲有成爲問題者卽有配偶而重爲婚姻或同時與二人以上結婚者固構成重婚罪，應受五年以下有期徒刑之處罰，其相婚者亦同。而民法則雖於第九百八十五條明定『有配偶者不得重婚』，究未如德國或瑞士民法之所定，認後婚爲無效。僅許利害關係人得向法院請求撤銷或前婚配偶以此爲請求離婚之原因耳。故設後婚未經撤銷而前婚配偶又未離異則一人同時卽可有二人以上之配偶。此際如許此等配偶得各別對其故夫之遺產主張第一千一百四十四條所定之應繼分，有時將舉遺產之全部猶不敷分配，不

僅與其同爲繼承之第二第三或第四順序之繼承人毫無所得已耳。故在解釋上如配偶在二人以上者此二人以上之配偶只能平均分受第一千一百四十四條所定之應繼分，此在最高法院業已著有判例（參照最高法院二十八年上字第六三一號判例）。但與直系血親卑親屬同爲繼承時此等配偶數人合計始能取得與他繼承人一人相同之應繼分或不無偏枯耳。

判例 婦人亡故遺有私產而無遺囑定其歸屬者，應歸何人承受管業，現行律雖無明文規定。然按之習慣自歸其夫承受管業。及準之條理亦應如是（前大理院三年上字第七號）。

判例 無子守志之婦於擇立繼嗣前得代應分之人分受其應分之財產而管理之。但不能卽爲該財產之繼承人而主張所有（前大理院四年上字第七六二號）。

判例 現行律載婦人夫亡無子守志者合承夫分。須憑族長擇昭穆相當之人繼嗣等語。尋繹律意不過謂無子守志之婦女於立繼之前得代應繼之人承受其夫應分之財產而管理之。並非卽認守志之婦爲遺產繼承人（前大理院四年上字第五六七號）。

判例 現行律載夫亡無子守志者令承夫分須憑族長擇昭穆相當之人繼嗣等語。尋繹律意凡死而有子者，無論爲親生子爲嗣子，遺產歸子承繼。如死而無子則歸守志之婦承受立嗣。如無守志之婦則由親族共同立嗣承繼遺產（前大理院四年上字第六一四號）。

判例 結婚違反民法第九百八十五條之規定者，依民法第九百九十二條之規定，僅得由利害關係人請求撤銷，不在民法第九百八十八條所謂結婚無效之列。故有妻之人於重婚後死亡時，如後婚未經撤銷，依民法第一千一百四十四條之規定，有與前妻一同繼承遺產之權。惟其應繼分應與前妻各爲民法第一千一百四十四條所定配偶應繼分之二分之一（最高法院二十八年上字第六三一號）。

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。

本條乃關於喪失繼承權之規定。

繼承權一名詞涵義複雜，散見於本編第一第二兩章中。約有兩種意義：其一、指繼承開始前繼承人所有之地位，本條與第一千一百四十條所定之繼承權 *Gus Sucedere*

and Recht Erbt zu werden ist。其二、指繼承開始後繼承人所有之地位，即次條與第一千一百七十四條所定之繼承權 Guts Successionis, Recht Erbt zu Sein 是。第二意義之繼承權其為真正之權利毫無疑義。此權利因繼承開始之事由發生而當然取得無待於繼承人之意思表示。即在繼承人由遺囑指定之場合亦只須被指定人之承認即已取得其權利，不須另為若何之請求。他如限定承認或拋棄之場合，其權利亦非因承認或拋棄而始決定，其時不過本於既已發生之繼承權而為承認或拋棄耳。故繼承人於繼承開始之當時實已取得繼承標之上之權利。此權利非債權性質之請求權而無需具有物權之性質，有排他的效力也。反之第一意義之繼承權，即將繼承開始前繼承人所有之地位變轉之為繼承權，則用語上是否適當不無疑問。蓋繼承須待開始而始發生權利義務之移轉，於開始前推定繼承人 *Presumptive heir* 僅有得為繼承人之希望而已。此時其人縱有得為繼承之希望而現實的繼承遺產之權利固尚未發生也。况推定繼承人所有地位非至繼承開始不能完全確定。例如依法兄弟得為繼承之場合（第一千一百三十八條第三款），若被繼承人迨後新生子女，其地位遂歸消失。又養子得繼承遺產全部場合（第

第一千一百四十二條第二款），若被繼承人迨後另生子女，其地位不得不大受削減。故推定繼承人所有之繼承權不過得爲繼承之希望，與一般現實之權利實不可同日而語。或謂繼承人之順序爲法律所規定，在某一時點誰有繼承之權，不難於推知。其地位縱因後發事由而有變更或減削之可虞，而非有一定原因則爲法律所保護而不可動搖。故其地位與單純之希望不同，未始不可認爲一種權利，而稱之爲繼承權。然既不能基於此種地位而對於某項事物取得排他的絕對的支配或管領之權能，亦不得據此對任何人作任何之請求，其不具有物權或債權之性質，固已至爲明顯。且探尋其究竟要不外將來有繼承遺產即取得一種財產上利益之可能性，自亦不能認爲屬於身分權之範疇。故認繼承人在繼承開始前所有之地位爲一種權利嫌與一般所謂權利之觀念不相脛合。本條之用語例蓋將權利之觀念予以擴張而認所謂期待權者亦爲權利之一種也。

本條所謂「喪失其繼承權」者不外謂有本條各款所定情事之一即對於被繼承人有所列舉之悖德或不正當之行為時不得爲該被繼承人之繼承人，亦即繼承人之消極資格也。惟此消極資格係屬相對的與無繼承能力（例如法人在性質上不能享有繼承權）之

爲絕對的有別。

各國民法關於喪失繼承權之原因，規定不盡相同。有於我民法所列舉之各種情事外，明定知被繼承人被殺害而不爲告發（法國民法第七二七條，日本民法第九六九條）謔告被繼承人（法國民法第七二七條）及通奸或其他從事破廉恥行爲人（西班牙民法第七五六條，奧大利民法第五〇〇條）亦爲喪失繼承權之原因者。然大都注重於繼承人對於被繼承人有無悖德或不正當之行爲。與我民法所規定者頗相類似。我民法所以有本條之規定者蓋以法定繼承人固與被繼承人爲關係密切之親屬，即指定繼承人亦必爲被繼承人平日所最契重期望之人。乃竟對於被繼承人而有悖德或不正當之行爲，或對其生命身體自由等加以危害，或妨害其他應繼承人之權利，非但爲道德之所不許，法律亦必予以相當制裁，始足維護社會之安全。除刑事上之制裁規定於刑法外民事上即以喪失繼承權爲其制裁之方法焉。依本編施行法第六條之規定「民法繼承編關於喪失繼承權之規定，於施行前所發生之事實亦適用之。」是本條且具有溯及之效力也。

舊律繼承宗祧之人即繼承財產之人。故繼承宗祧之繼子身分與所繼承財產有不可分



離之關係。喪失繼子之身分者即當然喪失繼承財產之權。依舊律所定，喪失宗祧繼承權之情事有發生於立繼之前者，有發生於立繼之後者。其發生於立繼之前者又有基於法定之原因者，有基於立嗣之意思者。其發生於立繼之後者則均基於當事人之意思。摘述於左。

(1) 喪失宗祧繼承權之原因發生於立繼之前而基於法定者。

甲、因爭繼釀成人命之爭產謀繼房分。

乙、因爭繼釀成人命之扶同爭繼房分。

上列二者依舊律均不准繼嗣，應聽戶族另行公議承立。其宗祧繼承權即已喪失，則其財產繼承權自亦隨而喪失。

(2) 喪失宗祧繼承權之原因發生於立繼之前而基於立嗣人之意思者。

甲、平且與應立嗣人有嫌隙者。

乙、昭穆相當之應繼人不為應立嗣人所擇者。

(甲)項所稱有嫌隙者係由立嗣人本身之主觀意思定之，不須有客觀之事實，

但在立嗣之先經立嗣人本身認其有嫌隙即喪失其繼承宗祧之權。(乙)項所稱昭穆相當人依舊例雖有繼承宗祧之權。但立嗣人若不認爲賢愛而不擇及，亦喪失其宗祧繼承權。族中不得希圖財產勒令繼承或德惠其擇繼。此項喪失宗祧繼承權者其財產繼承權當然亦隨而喪失也。

(3) 喪失宗祧繼承權之原因發生於立繼之後者。

甲、因繼子不得於所後之親經被繼承人(即其所後之親)告官別立而廢繼者。

乙、因所嗣父母有親生子或因其本身父母於其出嗣後他子皆亡，基於嗣子本人意思而歸宗者。

(甲)項之廢繼原因不僅須有不得於所後之親之事實且以告官爲要件。不能以所後父母偶然之感情使已立之嗣子喪失其繼承權。(見前引之前大理院四年上字第一六〇八號判例)且繼子若已死亡則不問其生前有無可以廢繼之原因，其所後父母不得廢除。蓋其人業已死亡縱有不能與所後之親圓滿生活之情形亦已不復存在故也。(乙)項之喪失宗祧繼承權原因於有

得歸宗之原因外尙須基於繼子本人之意思，卽須由其本人自擇，他人不得強制。

以上所述之舊律例依本編施行法第一條規定對於繼承開始在本編施行前之事件尙可援用。惟關於廢繼事件因舊律所載「不得於所後之親」難得確定之準據，於在本編施行後發生之廢繼事件依現在判例則應就親屬編關於終止養子女收養關係之規定類推適用（參照最高法院二十二年上字第一六四七號判例）。

本條所定喪失繼承權之事由，其第一項第一類須具備左之要件。

甲、須致被繼承人或應繼承人於死或未致死。所謂應繼承人者包括繼承順序在前及同一順序之繼承人而言。繼承須依法定之順序。順序在後者不得超越其順序而爲繼承。而在同一順序者間以平均繼承爲原則。繼承人人數之多寡影響於各自所得繼承之數額。凡致此等應繼承人於死或未致死者不無謀奪家產釀成人命重案之嫌。自應使其喪失繼承權。所謂致死或未致死者係分別指既遂犯或未遂犯而言。謀殺故殺等殺人行爲包含在內，自不待言。設因私行拘

禁或以其他非法方法剝奪人之行動自由而致人於死，如行爲人自始即企圖其發生死亡之結果，固可認爲有致死之故意。即僅預見其能發生死亡之結果而其結果之發生並不違背其本意者亦同。但因被害人偶爾受傷遂引起死亡之結果或因過失而致人於死者則當除外。我刑法對於教唆犯採用獨立處罰主義（刑法第二十九條第三項）。教唆他人使之實施殺人之行爲者之應視同正犯自不待論。其教唆被繼承人或應繼承人使之自殺者亦同。至幫助他人實施殺人行爲者，雖其情節較正犯爲輕，係預知可以發生致死之結果而爲幫助之行爲，自亦可認爲有致死之故意。

乙、須有致死之故意 茲所謂故意者即明知其爲被繼承人或應繼承人而致之於死也。

丙、須已受刑之宣告 茲所謂已受刑之宣告，指諭知科刑之判決業經確定者而言。已否受刑之執行在所不問。故不因受緩刑之宣告而生何等影響。緩刑期滿而緩刑之宣告未經撤銷者雖依刑法第七十六條之規定，其刑之宣告失其效力

，即視同未受刑之宣告。然該受刑之宣告者仍應喪失其繼承權。蓋以此而使  
他繼承人已得之權利受意外之影響非法之所應許者也。

或謂本款在解釋上應分作兩段，以「故意致被繼承人或應繼承人於死」為第一段  
「或雖未致死，因而受刑之宣告者」為第二段，所謂「因而受刑之宣告者」係僅就故  
意致被繼承人或應繼承人於死而未致死者而言，至已發生致死之結果者其繼承權之喪  
失不待於受刑之宣告。蓋以故意致被繼承人或應繼承人於死，情節特別重大，且在致  
被繼承人於死之場合，其繼承業已開始，縱尙未因而受刑之宣告，應即喪失其繼承權  
。若故意致被繼承人或應繼承人於死而被繼承人或應繼承人未致死者則繼承業未因之  
而開始，其情事較之業經致死者亦微有差異，故須因之而受刑之宣告者始喪失繼承權  
。然就本款作文理上之解釋，殊難認為所謂「因而受刑之宣告者」僅承「雖未致死」  
而言，而不及於其上之「故意致被繼承人或應繼承人於死」一語。而自理論上言之  
，即在故意致死之場合如因其無責任能力或出於正當防衛而不罰，即無對該行為人必  
須予以喪失繼承權之民事上制裁之充分理由。而既遂與未遂就該法益所受之侵害即其

行爲所生之實際損害言之固有大小輕重之別，要與其行爲之本質無關。故不問被繼承人或應繼承人已否因而致死均須因而受刑之宣告始喪失其繼承權之見解實違爲允當也。

本條第一項第二款所定情事即謂繼承人以詐欺方法或脅逼手段令被繼承人新立繼承遺囑或令其將已成立之繼承遺囑全部撤銷或一部變更，有此等情事者亦喪失其繼承權。蓋遺囑爲遺囑人最終之意思表示，使於其死後發生效力，所關至爲重要。設使關於繼承之遺囑而出於被詐欺或被脅逼之結果將何以貫徹遺囑人之意旨？而遺囑之撤銷或變更自應基於繼承人自由意思之發動。設因受詐欺或脅逼致非出其本意，亦殊有損於其本身之利益。繼承人而有此等侵害被繼承人遺囑自由之行爲，自應將其繼承權予以剝奪。惟茲有應注意者（1）詐欺係故意虛構事實使之誤信之謂。脅逼係故意告以不正危害使之發生恐怖之謂。與其通常之意義同。（2）因詐欺或脅逼所爲之繼承遺囑須爲有效成立。其非有效成立者，以其非爲遺囑，不致有害於遺囑人真正之意思，當屬無礙。而以詐欺或脅逼使被繼承人撤銷或變更遺囑亦以該遺囑業已有效成立爲其前提

，所不待言。(3)遺囑本得由遺囑人隨時撤銷(第一千二百十九條)。不問詐欺已否發現或脅逼已否終止均無礙於遺囑全部或一部之撤銷。因被詐欺或脅逼所爲之遺囑縱經撤銷，而該施詐欺或脅逼之繼承人仍應喪失其繼承權。蓋繼承權之喪失係對於詐欺或脅逼行爲之制裁。至其行爲所生不當之結果已否及時排除，不生若何影響也。

惟是遺囑之撤銷須依遺囑之方式爲之(一千二百十九條)。則其撤銷本身亦復爲一種遺囑。故云『使爲遺囑』未始不可解釋爲『使其撤銷遺囑』卽已包括在內。而『遺囑之變更』亦無妨認爲前遺囑之一部撤銷，茲特不厭重複逐一舉出者蓋爲避免解釋上之紛歧耳。

本條第一項第三款所定情事卽謂繼承人以詐欺方法或脅逼手段妨害被繼承人使之不能立關於繼承之遺囑或使之不能將已成立之繼承遺囑完全撤銷或一部變更。以此款與前款相較，一爲消極的妨害被繼承人爲關於繼承遺囑之行爲，一爲積極的使被繼承人爲關於繼承遺囑之行爲，其行爲形式雖有不同，而其動機與結果殆無差異，故同列爲喪失繼承權之原因。所應注意者在此場合非其遺囑設無妨害卽得有效成立者不可，

而所謂「妨害遺囑之撤銷或變更」亦以有效之遺囑業已存在爲其前提耳。

本條第一項第四款所定者爲毀損遺囑之真實性或其效用之行爲。爲此等行爲者不問其爲自身或他人之利益而爲。均應喪失其繼承權。蓋本無遺囑而不法摹擬、制作可以冒充有效之遺囑（偽造）或改竄遺囑之字句使其內容有所變更（變造）毀棄、消失（湮滅）或匿藏（隱匿）有效成立之遺囑使其執行陷于不可能概屬遺囑成立以後之行爲，雖與（一）（二）兩款所定者容有事前事後之別，而實有損遺囑之神聖則固完全一致也。

本條第一項第五款所謂虐待爲對於身體或精神予以痛苦之行爲，侮辱則係毀損人格價值之行爲。此二者均爲對於被繼承人之悖德行爲，故定爲喪失繼承權之原因。惟其虐待或侮辱須達于「重大」之程度並經被繼承人爲不得繼承之表示。倘有重大之虐待或侮辱情事而被繼承人不爲不得繼承之表示，或被繼承人表示其不得繼承而非重大之虐待或侮辱，均不因之而即喪失其繼承權。且被繼承人所爲不得繼承之表示不必以遺囑爲之（參照最高法院二十一年上字第一二五〇號判例）。



喪失繼承權之原因以上述之五款爲限。第二款至第四款之規定原爲尊重被繼承人本人之意思不使有繼承權者，以不正之行為而失却其真意。若經被繼承人宥恕（宥恕者于事後對其行為之責任付諸不問之意思表示也）則不問被繼承人於宥恕后關於繼承之遺囑是否仍以受不正行為之結果意思爲其表示之意思，抑乃以其本人原來之意思爲關於繼承之遺囑或不爲關於繼承之遺囑，或爲撤銷等行為或不爲撤銷等行為，而爲不正之行為者之繼承權均不因之而喪失。且不問其爲不正之行為者有無因之而受刑之宣告。蓋既經被繼承人宥恕後，被繼承人關於繼承遺囑所爲之行為即可視爲本人之真意。且被繼承人既予以宥恕，縱其所爲之不正行為受有刑之宣告其繼承權亦無庸使之喪失也。

上述各款情事是否以圖謀繼承遺產爲前提？依文理而爲解釋應不問其發生此等情事之原因如何，但有此等情事之一，即應喪失其繼承權。換言之，即其發生之原因縱非爲圖謀繼承遺產亦應喪失其繼承權。

繼承權之喪失應否以訴主張之？換言之，即是否須經法院以裁判爲失權之宣告？

學者間頗有爭論。就民法親屬繼承兩編全體之精神觀察之似以採否定說爲宜。蓋我民法關於親屬間之事項在可能範圍內務採避免法院干涉之方針故也。但若當事人間就此有所爭執者自得訴求法院裁判。

喪失繼承權之效力應溯及於繼承開始之時。蓋繼承權之喪失與自始無繼承權者同故也。其就遺產已爲繼承者則應回復未繼承時之狀態。惟對於第三人之效力則應視此第三人是否善意無過失而有別。揆言之，卽善意無過失之第三人所已取得之權利須不因此而受影響。否則無以保護財產之動態之安全而促社會交易之發達也。故如喪失繼承權人于已繼承財產後受裁判之宣告而喪失其繼承權者此際對於善意無過失之第三人所已取得之權利應自裁判宣告時起始能發生效力也。

判例 有同一或類似之法律理由時應認同一或類似之法律效果爲法理上所當然。依舊法所立之嗣子女固非與民法上之養子女全然同一，而其以他人之子女爲子女則與養子女無異。故民法繼承編施行後請求終止嗣子關係事件，應就民法關於終止收養關係之規定類推適用（最高法院二十二年上字第一六四七號）。

判例 民法第一千一百四十五條第一項第五款所稱被繼承人之表示不必以遺囑爲之

（最高法院二十一年上字第一二五〇號）。

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。

本條乃關於回復繼承權之規定。

所謂繼承權被侵害者乃應繼承而未得繼承也。此不僅於遺產已受分割時見之。卽在遺產尙未分割前如繼承人之一部以繼承全部遺產之狀態實際上行使其權利而置其他繼承人之權利於不顧亦不失其爲繼承權之侵害（參照最高法院二十九年上字第一三〇號判例）。此時正當繼承人不但對於占有其繼承標的者得提起所有權回復之訴，且得基于被繼承人之權利提起對人之訴以回復其標的物。然僅認此各個之請求權不足以資充分之保護。故自羅馬法以來各國法律多認正當繼承人有回復繼承之一般的請求

權。我國舊律關於與財產繼承權不可分離之宗祧繼承權若被侵害，受侵害人依向來法例固得告爭。其僅關於財產繼承權者被侵害時有無請求回復之權，雖未見有明文之規定。而舊律關於分析家財田產以子數均分，同居尊長應分財物不均平者有處罰之明文，即為一種關於財產繼承回復請求權之反射的規定。我民法從多數國家之立法例及參酌舊律固有本條之規定焉。

判例 上訴人之父死亡後上訴人如已置其姊妹之繼承權於勿顧而以兄弟二人繼承全部遺產之狀態實際上行使其權利，則雖未分割遺產亦不得謂未侵害其姊妹之繼承權。上訴人既主張伊父所遺之各處產業歷來由伊兄弟二人每人一半分配利益，採用某字據為證，并以被上訴人之繼承回復請求權已因時效而消滅為抗辯，自應就其主張是否屬實予以審認（最高法院二十九年上字第一三四〇號）。

回復繼承之請求，不但對於相對人請求確認其法律上之地位，且在基于此地位請求其繼承標的之回復。故此項請求權雖屬單一，實具有人的請求權及物的請求權之混合的性質。此項請求權得於裁判上或裁判外主張之。如於裁判上主張之，其訴之性質

屬於給付之訴。然並非數個獨立給付之訴之合併而為單一給付之請求，其標的在於包括的一體。

得行使回復繼承請求權者為繼承權被侵害之人（被害人）或其法定代理人。繼承權被侵害之人如已死亡，其得代位繼承其應繼分之繼承人亦得行使此請求權。被害人如為未成年人禁治產人或胎兒則因自己不能行使回復請求權，故法律許由其法定代理人代為行使以保護其權利。

回復繼承之請求原則上自以與繼承人爭執繼承資格之表見繼承人為其相對人。但有時無妨以僅就有無侵害繼承權之事實有所爭執之人為其相對人。如在遺產未分割時得以雖非繼承人而事實上管理此遺產之人為其相對人，其請求回復之繼承與遺囑有關者得以遺囑執行人為其相對人是。但如行使回復繼承之請求權時為其請求標的之遺產已由其他繼承人或占有此遺產之人移轉于第三人或為第三人所占不得以取得或占有此遺產權利之第三人為其相對人。因其請求之標的乃在於繼承權之回復，此第三人對於繼承權之受侵害固無何等直接關係故也。

繼承回復之效力可分為左列二點述之。

第一 對於表見繼承人之效力 繼承之回復係回復繼承權未被侵害時之權利狀態。表見繼承人因繼承取得之遺產應行返還，並應返還其孳息。如表見繼承人不能返還，應依不當得利之規定以定其義務。

第二 對於第三人之效力 從純理的見地言之，表見繼承人對於遺產所為之處分行爲當然自始無效。故不問其爲有償無償與第三人爲善意惡意均無發生效力之可能。然在交易頻繁之今日保護財產動態之安全之必要實在保護其靜態之安全之上。除關於不動產之讓與（民法第七百五十八條第七百五十九條土地法第三十六條）及動產之善意取得（民法第八百零一條）已有特別之保護規定外，其對於第三人之效力應以不溯及既往爲原則。但若第三人爲惡意或有重大過失時自不得受法律之保護。

關於女子之繼承權被侵害者固亦適用此條之規定。但已嫁女子在民法繼承編施行前，於同編施行法第二條所定之日期後，對於其直系血親尊親屬之遺產所有之繼承權在同編公布前已經其他繼承人分割或經確定判決不認其有繼承權者依本編施行法第三

條之規定不得請求回復繼承。

一般之請求權依民法第一百二十五條規定，係因十五年間不行使而消滅。而回復繼承之請求權，被害人或其法定代理人不行使時，則依本條第二項所定之期間而消滅。所以定其較短之期間者，蓋欲求繼承權利之狀態早日確定。此與舊律關於家產之告爭權，有逾五年或未逾五年而驗有親屬寫立分書者不許重分並將告詞立案不行之規定（海律田宅門典賣田宅律條例載：告爭家財田產但係五年之上並雖未及五年驗有親族寫立分書已定，出賣文約是實者，斷令照舊管業不許重分告贖。告詞立案不行。）其用意正相符合。被害人或其法定代理人知悉其繼承權被侵自其知悉之時起二年間怠不行使其請求權，則其請求權即因其不行使而消滅。若自繼承開始時起已逾十年，則無論被害人或其法定代理人何時知悉或迄未知悉，其請求權均因之而消滅。縱被害人於將屆十年時而知悉，倘已逾十年而不行使，亦不得根據上述之二年期間而行使其請求權。

上述之二年或十年之時效期間，若於民法繼承編施行前已完成或尚有殘餘不足一

年者依民法繼承編施行法第四條規定於民法繼承編施行之日起一年內得行使其請求權。但自其完成後至民法繼承編施行時已逾所定時效期間二分之一者不在此限。

惟茲有應注意者上述之消滅時效雖已完成，如回復義務人不為發用者法院仍不得據以裁判是也（參照最高法院二十九年上字第八六七號判例）。

判例 民法第一百四十四條第一項之規定，於民法第一千一百四十六條第二項所定繼承回復請求權之消滅時效亦有適用。故此項消滅時效完成後，非經回復義務人以此為抗辯，法院不得據以裁判（最高法院二十九年上字第八六七號）。





## 第二章 遺產之繼承

### 第一節 效力

#### 第一千一百四十七條 繼承人因被繼承人死亡而開始。

本條乃定繼承開始之原因。

本章乃關於遺產繼承之規定。所謂遺產，質言之，即被繼承人死亡時所遺留之財產之謂。故遺產之繼承須於被繼承人死亡時開始。被繼承人死亡之事實即為繼承開始之原因。此為各國立法例之所從同。所謂死亡，有兩種之別。一曰自然死亡，即一人之生活機能絕對消滅之謂，如因疾病衰老刑罰等而喪失生命者是。二曰推定死亡，乃一人之死亡與否，雖未證實，而按情形大概可視為死亡者，依法院宣告，法律上認為死亡之謂，即死亡之宣告是（民法第八條，第九條第一項）。惟死亡宣告，如受宣告人尚生存者其利害關係人得請求撤銷（民事訴訟法第六百三十一條，第六百三十二條）。

而自撤銷以後繼承人乃須於現受利益之限度內負歸還財產之義務（民事訴訟法第六百三十六條第二項）。如未能證明確已死亡亦未經宣告死亡程序僅在生死不明之狀態中，則繼承自不能因之而開始（參照最高法院十八年上字第一〇六二號判例）。

判例 未能證明被繼承人確已死亡或經宣告死亡程序，而被繼承人尚在生死不明之狀態中不能率謂其繼承已經開始（最高法院十八年上字第一〇六二號）。

繼承人被繼承人死亡而開始。則被繼承人死亡亦即為繼承開始之時期。所謂繼承開始之時期者，乃繼承人得現實的為財產繼承之時期也。以何時認為死亡之時？此在自然死亡以其人呼吸或心臟鼓動絕止之時為死亡之時。推定死亡則以判決內所確定之時推定其死亡之時（民法第九條第一項，民事訴訟法第六百二十九條）。無待多言。確定繼承開始時期於法律上有種種實用。

（1）繼承權之有無即依此時而決定。如出養之子女於本生父死亡後歸宗，仍無權以加入於兄弟姊妹間繼承遺產。又父死於婦女運動議決案通令施行或追溯施行日期以前即遺產繼續由母管理未曾分析，女子亦不得繼承遺產是。

(2) 繼承遺產之效力即於此時發生。自此時起繼承人乃得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)。而遺產分割及繼承拋棄亦溯及此時發生效力(第一千一百六十七條第一千一百七十五條)。

(3) 遺產之應繼分，特留分，均以此時為標準而算定(第一千一百七十三條，第一千二百二十四條)。

(4) 繼承回復請求權之長期時效亦以此時為起算點(第一千一百四十六條第二項)。

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。

本條乃關於繼承標的之規定。

關於繼承之標的各國法律所採主義不盡相同。有以權利義務之包括的一體為繼承之標的者歐洲大陸諸國是，有於積極財產中除去消極財產以其賸餘為繼承之標的者，

如英國是。又有因財產之性質或由來不同而異其歸屬者，如在英國，關於動產 *personal property* 雖採平均繼承制，而不動產 *real property* 則必為被繼承人之長男所繼承，即所謂不動產長子繼承制 *primogeniture* 者是。又如俄國舊法被繼承人無直系血親卑親屬時，其遺產中係繼承其父系所取得之財產由其父系之旁系親屬承受，係繼承其母系所取得之財產由母系之旁系親屬承受，係被繼承人以自己勞力或以自己名義取得之財產則由其父系男子之旁系親屬承受，瑞士諾奢德 *Neuchâtel* 及賒佛特豪澤 *Schatthausen* 兩州之舊繼承法亦有與此類似之規定是。至我國則向採包括繼承主義，在舊例時代且不許以限定承認之方式或為繼承之拋棄而避免此主義之適用焉。（參照前大理院四年上字第二二一號同年上字第二六九號及最高法院十七年上字一一四九號判例）

判例 父生存時所負之債務應由其子清償。（前大理院四年上字第二二一號）

判例 既為承受遺產之人則遺產人所有未經清償之債務自應歸其負擔。（前大理院四年上字第二六九號）

判例 父母所負借款子嗣因繼承關係應負償還義務。（最高法院十七年上字一一四

本條關於繼承標的之規定，茲分析說明其意義如左。

一 繼承人原則上承受被繼承人財產上之一切權利義務。繼承之效力直接依法律而發生，初不待於當事人有何等之意思表示。故繼承人承認與否在所不問，即其知悉繼承開始之事實與否，亦與繼承效力之發生無關。繼承一朝開始則被繼承人財產上之權利義務原則上包括的移轉於繼承人，凡被繼承人已能所有之權利義務自此固為繼承人所享有或負擔，即於被繼承人地位上有發生之可能者同時亦移轉於繼承人。故繼承人如僅有一人繼承財產與繼承人之固有財產發生混同之結果繼承人與被繼承人間前此所有之權利義務乃以消滅。被繼承人之債權人及繼承人之債權人皆得於總財產上行使其權利。至繼承人如有數人則於共同承受之標的物上發生共同關係，即於實施分割以前，所遺產權屬於數人共同共有，所遺債務亦由數人各按其應繼分以連帶責任而共同負擔之。但此僅就原則而言。其法律另有規定者則不在此限。繼承人得依民法第一千一百五十四條規定，限定以因繼承所得之

財產償還被繼承人之債務。又得依民法第一千一百七十四條規定拋棄其繼承權。則繼承人如依各該條規定爲限定繼承之主張或爲繼承之拋棄時自不承受被繼承人財產上之一切權利義務矣。

二 財產上之權利義務專屬於被繼承人本身者仍不得繼承。所謂有專屬性之權利義務即非特定之個人不能享有或負擔之權利義務而其主體死亡同時即以消滅者也。親屬間所有身分上之權利義務，如父子夫婦等相互間之所享有者，其中固非無帶有財產的性質之權利義務，如扶養之權利義務等，其不得爲繼承之標的自無待論。至財產上之權利義務，一般雖以有移轉性爲原則。而因委任契約或僱傭契約所生之權利義務及終身年金或保險金之支付義務等因有專屬之性質亦不得移轉於繼承人。惟此類有專屬性之債權其因債務人之不履行而變爲損害賠償請求權者仍得由繼承人承受。因此際已轉變而成爲普通之債權債務，即他人亦得代爲享受或履行之也。人格權之損害賠償請求權亦同。凡人身體自由名譽貞操等若受他人不法之侵害時雖非財產上之損失亦得請求賠償相當之金額（民法第一百九十五條第一

項第九百七十九條第一項，第九百九十九條第二項，第一千零五十六條第二項。此項損害賠償請求權本有專屬之性質，以不得繼承爲原則。以此等非財產上之損害，其請求賠償與否於被害人之意思與感情有深切之關係，苟其本人對加害人未有請求之意思表示，自以不許他人之干涉介入爲宜。但此等人格權之損害賠償請求權，以金額賠償已依契約承諾或已起訴者爲限，亦得繼承（民法第一百九十五條第二項，第九百七十九條第二項，第九百九十九條第三項，第一千零五十六條第三項。）因其金額賠償已依契約承諾或已爲金額賠償之請求時，其專屬權已變爲以金錢支付爲目的之普通債權矣。

如上所述，被繼承人所有財產上之權利義務，除有專屬性者外，皆因繼承開始移轉於繼承人。且其移轉爲法律規定之結果，不問何種產權均不因移轉登記，物之交付或所有名義之變更而始發生效力。惟其所移轉者並不以一度歸屬於被繼承人者爲限。即被繼承人繼續生存依法尙有歸屬於彼之可能者亦得移轉於彼繼承人。如被繼承人生前提起之訴訟已擊屬於法院者應由繼承人承受（民事訴訟法



第一百六十八條第一百六十五條)。又被繼承人於支付停止後死亡者其繼承人不問將爲限定承認與否亦須受破產之宣告。諸如此類被繼承人生前所爲行爲亦生效力於繼承人。故繼承人所繼承者不以曾已歸屬於被繼承人者爲限，卽以後有歸屬於彼之可能者亦得爲繼承之標的也。

爲繼承標的之財產上權利義務，依本條規定之旨趣應指屬於私法上者言之。然依法律規定公法上之權利義務其有移轉性者亦得爲繼承之標的。如國稅延納處分費等本爲被繼承人所應負擔者其繼承人亦有納付之義務。刑法上之罰金及刑事審判費用之負擔亦得移轉於繼承人是。刑事訴訟法第四百七十四條第三項規定「罰金沒收及追徵得就受刑人之遺產執行」。卽法有明文規定之一例也。

三 繼承人自繼承開始時承受被繼承人財產上之權利義務。被繼承人所有之財產上

一切權利義務在原則上應使其不因被繼承人死亡而致無所歸屬，發生間斷之狀態。社會秩序方不至因之而受何等影響。故定明自繼承開始由繼承人承受被繼承人財產上之一切權利義務。因之而發生左列之效果。

(1) 繼承人承受之財產上一切權利義務，其權利義務之狀態均應依繼承開始時之狀態。

(2) 繼承人縱於繼承開始後為繼承之承認，而其權利義務之承受亦應溯及繼承開始之時。

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。

本條乃關於酌給遺產之規定。

本條所謂繼續扶養之人自係指繼承人以外之人而言。至其繼續扶養是否以在法律上負有扶養義務為履行其義務而為之者為限，抑不問有無扶養之義務僅以有繼續供給生活資料或費用之事實為已足？學者間不無爭論。然遺產酌給制度導源于我國之固有法習。清律載義男女婿為所後之親喜悅者仍酌分給遺產云云，足資佐證。蓋以此等人平素與被繼承人關係之親切幾與親生子男相埒只以不同族姓等關係依當時之法令不得立為嗣子使其享有財產之繼承權。為尊重當事人間之情誼及滿足死者之願望乃有分給

財產之變通辦法以資補救。故此種制度之應用不宜過於廣泛致侵害繼承人之利益。最高法院二十六年渝上字第五九號判例云被繼承人已以遺囑依其生前繼續扶養之人所受扶養之程度及其他關係遺贈相當財產者，毋庸再由親屬會議酌給財產。其用意亦無非在預防親屬會議或有濫用酌給職權之情事。故上述之兩說相較，當以前說爲當，即其扶養應以因履行扶養義務而爲之者爲限，該繼續受扶養人始有權受遺產之酌給。蓋被繼承人負有扶養義務之人有於法不得爲遺產繼承人者，如與其同居之配偶之父母，子婦，女婿，及家屬，家長是。有雖於一定順序得爲遺產繼承人而因有順序在先者之存在未能繼承遺產者，如直系血親卑親屬及兄弟姊妹是。而舊制之妾對於其主人之關係亦與家屬對於家長之關係相同。又因我民法純探形式婚主義凡未曾舉行公開之儀式者其結婚無效。故有事實上同室相處共同生活，社會上認爲正式之結合而於法未能取得配偶之身分者。但其合於民法第一千一百二十三條第三項所定『雖非親屬而以永久共同生活爲目的同居一家』之條件則無庸置疑，即可視同家屬，享受扶養之權利。酌給遺產之制，蓋爲此等雖於生前受被繼承人之繼續扶養而於法無繼承權或因繼承順序在

後而未得繼承之人而設。故法文不曰「得酌給遺產」而曰「應酌給遺產」。如爲平常受被繼承人周濟之貧窮族人或戚友而設，儘可讓被繼承人以遺贈等方式達其始終照顧，俾得免於匱乏之目的，不必設如此之強制性規定也。

酌給之決定權屬於親屬會議，不得逕行向法院請求。（參照最高法院二十三年上字第二〇五三號判例）其應行斟酌者爲該應受酌給人所受扶養之程度及其他關係。所謂其他關係包含甚廣，舉凡遺產之多寡，應受酌給人與被繼承人情感之厚薄，對於遺產有無貢獻等均屬之。至繼續扶養期間之久暫與受酌給之權利無涉，當不在斟酌之列。又酌給繼承之最高限度如何？法無明文規定。依民法繼承編施行前之判例，酌給之財產不得超過應繼承人所得繼承之財產。（參照前大理院四年上字第一五三四號六年上字第九九九號及七年上字第六一一號判例）在本條之解釋上無妨採取同一之見解，即所酌給之遺產不得較任何繼承人之應繼分爲多是也。蓋設許酌給之最高限度得超過繼承人之應繼分不啻承認親屬會議有擴充繼承人範圍或變更繼承人繼承順序之權限。如此廣汎之權限當非親屬會議所應有故也。或謂酌給之額數縱較高於繼承人之應繼分

，只須不違反關於特留分之規定即可。然被繼承人本有自由處分其財產之權，自得於不違反關於特留分規定之範圍內以遺囑就其繼承產為自由之處分。親屬會議乃由被繼承人之親屬所組成之會議，何能如被繼承人自身之所為，以己意為關於被繼承人所遺財產之處分？既無自由處分之權，則違反特留分規定與否之問題自無發生之餘地。故其說難以採信也。

判例 民法第一千一百四十九條規定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。是被繼承人生前繼承扶養之人如欲受遺產之酌給應依民法第一千一百二十九條之規定召集親屬會議請求決議。對於親屬會議之決議有不服時始得依民法第一千一百三十七條之規定向法院聲訴。不得逕行請求法院以裁判酌給。（最高法院二十三年上字第二〇五三號）

判例 義子得酌分其所後親之財產本無疑義。惟所謂酌分者蓋審酌義子與其所後親平日之感情略給財產非有所謂均分之義。按之律載，其義甚明。（前大理院四年上字第一五三四號）

判例 酌給義子財產，極其最高限度，亦不得超過繼子應繼財產之數額。（前大理院六年上字第九九九號）

判例 義男女婿爲所後之親喜悅者照律本有分受遺產之權。惟須較少於應分人數均分之額。（前大理院七年上字第六一一號）

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。

本條乃規定關於繼承之費用之支付方法。

關於繼承之費用不以管理遺產分割遺產及執行遺囑之費用之三者爲限。例如限定繼承時之清算及清償債權交付遺贈等費用即其一例。法律既許繼承人得爲限定之繼承即無使其以自己固有之財產負擔遺產清算等費用之理。故本條所列舉之各項費用應解爲例示的而非限制的規定，舉凡關於繼承之一切費用原則上均應由遺產分擔。蓋以此等費用多爲共益費，不宜使任何人單獨負擔故也。茲就本條所列舉之三項費用言之，因各該費用支出而受利益之主體未必盡同，隨之其間所生關係亦難一律。分述如左。

遺產管理之費用 遺產管理之費用，即保存遺產所必要之一切費用也。狹義的管理即保管之費用固屬在內，廣而言之，即納稅費用，訴訟費用等亦得包括在內，蓋此等費用同為遺產管理保存所必要，其支付不特于繼承人有益，即于被繼承人之債權人亦屬有利，所謂共益費用是也。在單純承認場合因遺產為繼承人所包括承受其由遺產負擔或由繼承人負擔，結果並無不同。於限定承認或拋棄繼承之際亦使繼承人自身支付，則既不合于制度之精神，對於繼承人尤失之過酷。此民法所以規定關於遺產管理之費用由遺產中支付之也。由其為共益費之性質言之，此項費用且應列于支付之第一順位，須扣除此費之後始得將其餘額充諸債務之清償也。

二 遺產分割之費用 遺產分割之費用即繼承人分割遺產所需之費用也。如關於分割方法之決定，分割財產之清算等所需之費用是。此項分割費用亦同為共益費。因其支付而受利益之主體雖通常為共同繼承人，而于被繼承人之債權人亦有間接之利益。故此項費用亦應由遺產中儘先支付之。

三 執行遺囑之費用 關於執行遺囑之費用以遺囑之提示開視及通知費用等屬之。因

遺囑之執行而受有利益者當以受遺贈人爲獨厚。此項費用通常雖應歸遺產負擔。而因此致侵害繼承人之特留分似非所宜。當非侵害特留分不能支付此費用時其不足部分或以歸受遺產贈人負擔爲宜。

關於繼承之費用由遺產負擔，乃就原則而言。如各種費用有因繼承人之過失而支付者應由該繼承人負擔。此本條但書之所由設也。設此種非正當支出之費用亦得歸諸遺產負擔，不惟不合於公平之原則，且非所以保護遺產之道。此種情事于遺產之管理與保存每易發生。例如繼承人因過失毀損財產從而須多出修理費用，或因怠于注意未及時修理從而損壞加劇須增多修理費用之支出或于遺產訴訟因繼承人之遲誤期日或期間致多負擔訴訟費用（民事訴訟法第八十二條）之類是。

第一千一百五十一條 繼承人有數人時，在分割遺產前，各繼承人對於遺產全部爲公同共有。

本條乃定繼承人有數人時在遺產分割前對於遺產全部之關係。

繼承人有數人時，此數人對於遺產只各有一應繼分。該應繼分之物資須由遺產中



分出始能確定爲何人所有。而遺產之分割勢難于繼承開始之際即時爲之，其有遺囑禁止分割者法律且于二十年內承認其效力（第一千一百六十五條第二項）。則自繼承開始以迄遺產分割之時爲止，其間之權利性質究係若何，非有明文以規定之，難資適用。本條規定卽係確定其權利之性質也。

共同繼承人在遺產分割前對於遺產之關係常不外二種。一爲對於遺產全部各按其應有部分卽應繼分而生共有（卽分別共有）之關係，二爲基于共同關係而爲共同共有。依各國立法通例及我國在民法繼承編施行前之判例均認爲共同共有。（參照前大法院三年上字第五二三號及最高法院十九年上字第三〇號判例）我民法從之。蓋繼承人雖各有其應繼分在遺產未分割前，對於全部遺產究係屬于共同關係而共有之，非按其應有部分就遺產全部生共有之關係也。但茲所謂共同共有者乃在遺產未分割前所暫時存在之狀態，一經分割其共同共有之關係卽隨之而消滅。

繼承人對於遺產既爲共同共有則其產權之共同共有關係自得適用民法第八百二十七條以下關於共同共有之規定。從而對於共同共有物之處分及其他權利之行使應得公

共有人全體之同意(第八百二十八條第二項)而共同共有物之分割方法亦得依關於共有物之規定矣(第八百三十條第八百二十四條)。然依于繼承之特別性質，繼承編另有特別之規定。故物權編關於共同共有之規定於茲所能適用者僅在無特別規定之場合耳。

本條所謂遺產，自包括債權在內。各繼承人對於債權亦生共同共有之關係。依民法第八百三十一條關於共同共有之規定于債權之共同共有自可準用。惟債權既為共同共有，則不問其給付為可分與否其權利之行使亦應依第八百二十八條第二項之規定。而債編第二百七十一條及第二百九十三條關於共同債權行使之規定于茲不能完全適用，所不待言。

數人共同承繼之營業如尙未分析或雖已定分析之約而仍保持合夥營業之關係者其營業財產自應仍作為共同共有。(前大理院三年上字第五二三號判例)

判例 兄弟同居共財時所創之營業商號，若無特別證據證明為兄弟中一人或少數人所獨有，應推定為共同共有。(最高法院十九年上字第三〇號)

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。

本條乃關於公同共有遺產管理之規定。

公同共有遺產之處分及其他權利之行使，依第八百二十八條第二項規定原則上應得公同共有人全體之同意。所謂「其他權利之行使」蓋包括公同共有物之使用收益及管理等各项而言。然此等行爲一一須得公同共有人全體之同意，非特無此必要，抑且徒感不便。尤以管理行爲須爲臨機之措置者爲然。民法因就遺產之管理特設本條規定。管理之意義在法律上本有廣狹之不同于具體特定之場合，在管理上有必要時，即處分使用及收益等行爲于適當範圍內亦得爲之。又本條法意首爲分割前暫時管理情形而設。在遺產由兄弟數人繼承之場合，如兄弟依舊同財共居未定分割遺產之期限者，則家務全體且爲家長之所管理（第一千一百二十五條，第一千一百二十六條）。若在家長權範圍以內，即就公同共有之遺產亦有某限度之管理權。故兄弟間未有遺產管理人之特別推定者在一定限度以內得由爲家長者管理之。

第一千一百五十三條 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，按其應繼分比例分擔之。

本條乃定繼承人對於被繼承人之債務應負之責任。

繼承標的因包括的移轉于繼承人之結果，被繼承人所遺之債務隨之亦為繼承人所負擔。但繼承人有數人時其債務于數人相互間應為若何分配？又對於債權人其數人應負如何責任？不能不生問題。此本條規定之所由設也。

繼承人對於被繼承人之債務應負如何責任？立法例並不一致。德國及瑞士之民法固亦如我民法之所規定採連帶責任主義，由各繼承人連帶負全部責任。亦有採分擔責任主義者各繼承人係按其應繼分比例負擔，即其中有不能盡其清償之責而他人應負擔之分亦不因是而增加。如法國，日本之民法是。有採折衷主義于遺產分割前採連帶責任主義遺產分割後採分擔責任主義者。如荷蘭及葡萄牙之民法是。我國在民法繼承編施行前之判例在未分析（即分割）前由管理家務者負責償還，分析後則採分擔責任主義（參照前大理院四年上字第二二一號及八年上字第一三一二號判例）。分擔責任主義雖

足保護繼承人之利益。然因債務人一方面情形之變動而使債權人受意外之損失頗欠公允。且我民法不認被繼承人之債權人有請求分離遺產與繼承人自有財產之權。則設繼承人自有之財產不足清償其債務時被繼承人之債權人即有不能受滿足清償之虞。故爲保護其正當之利益起見以令各繼承人負連帶清償責任爲宜。此本條第一項規定之所由設也。基於此種規定，於是被繼承人之債權人對繼承人中任何一人乃得請求被繼承人所遺債務之全部清償，而繼承人各人不得以其應繼分之多少拒絕其全部清償之請求。又其他一切對於債權人之關係于一定限度內亦適用民法關於連帶債務之規定（第二百七十三條至第二百七十九條）所不待言。至在分割遺產時被繼承人之債權人對於該債務之移歸一定之人承受或判歸各繼承人分擔既已表示同意，自無令連帶責任繼續存在之理。又自遺產分割時起或自該債權之清償期屆滿時起已逾五年則縱免除各繼承人之連帶責任亦無損于被繼承人之債權人之利益。此所以有民法第一千一百七十一條之規定也。

繼承人相互間對被繼承人之債務自以各按其應繼分比例分擔爲合於事理。即揆之

普通連帶債務人內部相互間之關係原亦如此（第二百八十條）。從而各繼承人之間亦生互相求償權之關係（第二百八十一條）。即繼承人中有一人因清償或其他行為使他繼承人同免責任時得向他繼承人請求償還其應負擔之部分及自免責時起之利息。但繼承人對於被繼承人之債務應按應繼分比例分擔僅就繼承人相互間未有他項分擔方法之訂定者而言。若其內部相互間已約定某項債務由某繼承人清償他項債務由他繼承人清償者自應從其約定。惟遺產分割前關於債務清償之約定亦僅內部發生效力不得以此與債權人對抗以免其連帶責任也。

判例 父生存時所負之債務應由其子償還。惟繼承遺產者為其子之全體。在未分析財產以前自可對其管理家務之子主張。若在已分析以後不能令一子獨負清償全部之責。（前大理院四年上字第二二一號）

判例 子于其父生前所負債務應分任償還之責。（前大理院八年上字第一三一二號）

## 第二節 限定之繼承

第一千一百五十四條 繼承人得限定以因繼承所得之遺產，償還被繼承人之債務。

繼承人有數人，其中一人主張爲前項限定之繼承時，其他繼承人視爲同爲限定之繼承。

爲限定之繼承者，其對於被繼承人之權利義務不因繼承而消滅。

本條乃規定限定繼承之效力。

限定繼承，在學理上稱爲限定承認。卽繼承人表示對於被繼承人所遺債務限定以其因繼承所得之遺產負其償還責任之謂。自繼承之性質上言，繼承效力不問繼承人之意思如何依法律而當然發生，故自繼承開始被繼承人財產上之權利義務必經一度移轉於繼承人。然繼承人不問遺產之多寡乃至債務如何繁重，必須無條件承受之乎？是爲其地位上之一重大問題。就此問題立法例上亦有變革。在昔之日爾曼古法主義以遺產上權利義務因繼承開始而當然移轉於繼承人，不容繼承人有所取捨。我國舊有法習亦

然。認爲有繼承權者同時亦卽有繼承義務。『父債子還』視爲事理所當然，一朝繼承開始，卽使債務過多，亦須由繼承人全部負擔。如是繼承人之命運每由天定，其中遂不免有生而負擔鉅額之債務者。苟其人能力薄弱，志行不堅，往往因受此重壓而感於振拔之無望，遂陷於自暴自棄之境，或則終歲勤勞手足胼胝，舉其所入猶不足清償先人所遺債務之子息，更何以盡其仰事俯畜之責任。此則不僅有損於繼承人一己之利益，抑且貽害於社會之安全。羅馬法則採與此正相反對之主義，以繼承非經繼承人之承認不生效力。此固足保護繼承人之利益，究與繼承之根本精神有所不合。故近代大陸諸國概採折衷主義以繼承效力雖因繼承之開始而發生。而自繼承開始以後仍承認繼承人有承受與否之選擇自由。如繼承人以該遺產繼承於己轉爲不利或不堪其債務之負擔者儘可爲有限制之承受或逕行拋棄其繼承權。

近代各國關於繼承承認及拋棄之立法例各有其不同之點。德國民法採取承認 *Anerkennung* 與拋棄 *Ausschlagung* 二種，而既爲承認之繼承人或被繼承人之債權人爲避免因繼承而生之不利益起見並得聲請法院爲遺產之管理，令管理人以遺產充償一切



負擔之後，始將其餘額交付於繼承人。瑞士民法除無保留之承認 *Vorbehaltlose Annahme* 與拋棄 *Ausschlagung* 外並有認公之遺產清冊之承認 *Annahme unter oeffentlichem Inventar* 及公之清冊 *Amthliche Siquidation*。前者即繼承人依照主管官署基於公示催告所作成之繼承債權及遺贈清冊而負其責任之承認。其因過失在遺產清冊中遺漏之繼承債權，其債權人不得行使權利，而清冊中有記載者則應由繼承人以其固有財產負完全責任。公之清算或因繼承人之請求爲之，或因被繼承人之債權人之請求爲之。前者類於限定承認，後者則近於就遺產爲破產之宣告。法國民法採取單純承認 *Acceptation pure et Simple* 拋棄 *Renunciation* 及依遺產清冊之承認 *Acceptation sous bénéfice d'inventaire*。依遺產清冊之承認者乃使遺產與繼承人之固有財產不相混同，而繼承人僅於所受遺產之限度內負清償被繼承人所負債務之責。即與限定承認相當。此外被繼承人之債權人及受遺贈人爲避免遺產與繼承人之固有財產混同而保全其充分清償起見則得請求財產之分離 *Separation du Patrimoine*。本民法亦然。我民法除財產分離未加規定外，承認有單純承認限定承認及拋棄之三種，大體與法國所採之制度同。其所

以打破傳統上之因襲給予繼承人以選擇之自由者蓋以父債子還之習慣，是否適合於今日之社會情形始置不論，我民法既已將法定繼承人之範圍加以擴大，不以直系血親卑親屬爲限。如應由直系血親卑親屬爲遺產之繼承時亦一律不許爲限定之繼承或爲繼承之拋棄則衡以舊時所謂「子欠債父不知」之觀念，亦覺其有欠妥當。而依民法之一般原則供債務之担保者，爲債務人之總財產。如責其繼承人以無限之負擔，是使債權人受過分之保護實非所宜。且如責繼承人以無限之負擔，在其能力僅能足自贍之場合將因受此重負而陷於悲慘之境遇，亦非社會上之得策故也。

如上所述，限定繼承乃繼承人表示對於被繼承人所遺債務限定以其因繼承所得之遺產負其償還之責任。換言之，即以有限責任所爲繼承之承認也。依繼承之本則，被繼承人所遺之積極財產固與繼承人之固有財產一併混同成爲繼承人之財產，即被繼承人所有債務亦概括的屬於繼承人，由繼承人負其清償之責。然其債務若超過於積極財產則繼承人不受其重累甚或子孫世不能解免其束縛。法律爲免除繼承人過重之負擔因許其自由選擇而爲限定承認，對於被繼承人之債務得僅負有限之責任。限定承認

不僅有利於繼承人，有時且使被繼承人或繼承人之債權人得免於不測之損失。蓋在單純繼承場合遺產上之權利義務與繼承人所固有者發生混同之結果繼承人須以全部財產充償全部債務。若遺產為債務過多，勢必侵蝕固有財產。反之，若固有財產為債務過多亦必侵蝕遺產。以是若遺產為負而繼承人之固有財產為正，則繼承人固受虧損，而繼承人之債權人向視繼承人之固有財產而與之交易者亦蒙意外之不利。反之，若繼承人之固有財產為負而遺產為正，繼承人及繼承人之債權人固所欣幸，而被繼承人之債權人向視被繼承人之財產而與其相為交易者乃陷於不利之地位矣。故由被繼承人或繼承人之債權人觀之，有時亦以使遺產與繼承人之固有財產不相混同免受不測之損失。繼承人為限定之承認，固於被繼承人所遺之財產不足以償還其生前所負之債務時為之。但其為限定之承認不必以確知遺產不足以清償被繼承人之債務為限。繼承人對於遺產是否足敷此項債務之清償，雖未能明知，亦得為限定之承認。（司法院院字第八六九號解釋謂繼承財產是否足以清償被繼承人生前所負之債務，繼承人雖未能明知，亦可依法為限定繼承之。）蓋繼承人對被繼承人之債務未必盡能知悉。而遺產究為若干

，在未承受前亦多未能有明確之知悉。為保護繼承人之利益計為限定之承認自不能以繼承人確知遺產不足以清償被繼承人之債務者為限。

限定承認所發生之效果有二。繼承人對於被繼承人之債務僅負有限責任其一也。遺產與繼承人之固有財產不能混同，即財產之分離，其二也。

1. 繼承人之有限責任 依本條第一項之規定為限定承認之繼承人僅以因繼承所得之遺產為限，償還被繼承人之債務。此為限定承認目的之所在。以因繼承所得遺產償還被繼承人之債務縱有不足，被繼承人之債權人亦不得就繼承人之固有財產為清償債務之請求。然此不過限制繼承人對於被繼承人債務之責任（即其責任為有限）。而其債務本身之存在則仍不受影響。蓋即在限定承認之場合，被繼承人財產上之一切權利義務仍由繼承人全部繼承，其超過產權之債額即在繼承之列，僅繼承人得免於以其固有財產供清償之責任已耳。此際繼承人對於被繼承人之債務及遺贈義務仍為其義務人，對於產權仍為其權利人。從而以遺產充償債務及遺贈之後，尚有剩餘乃歸屬於繼承人。繼承人於為限定承認後以其固有財產對於被繼承人

之債務爲過分之清償，亦不得以不當得利而請求返還。又就被繼承人之債務訂有保證契約者仍須對於其所保證之債務全部負其責任。不能因主債務人之繼承人因限定承認僅須對該債務之一部負償還責任而主張自己就其餘部分之保證責任亦應歸於消滅也。

繼承人爲一人而爲限定承認或爲數人而全體爲限定承認其對於被繼承人之債務概負有限責任所不待言。惟設繼承人爲數人而其中僅有一人爲限定承認時其繼承關係應分別依據各個繼承人之意思以爲決定，抑應就其全部採取一致之決定辦法？關於此點，立法例未臻劃一。從純理的見地而言，自以分別決定，僅以表示限定承認者爲限使負有限責任，此外則依其他方法決定，爲較合於各該繼承人自由選擇之真意。惟依此法處理，就同一之繼承關係有時須適用各異之法規，程序因而紛繁，關係益趨複雜，似非所宜。且自被繼承人之債權人之地位觀之，其債權人通常乃以繼承財產爲其置信之對象，法律卽不勉爲保護，亦無過分不利之可言。我民法爲求劃一便利起見，採取後之辦法，於本條第二項規定繼承人有數人

，其中一人主張爲限定之繼承時其他繼承人視爲同爲限定之繼承（法國民法第七百八十二條不同立法例，意大利民法第九百四十條）。即其中有一人爲限定之承認者，不問他人意思如何，其全體即因之而同負有限之責任也。

2. 財產之分離 限定承認之結果繼承財產與繼承人之固有財產依舊分離獨立不相混同。從而其限定繼承人對於被繼承人之權利義務亦不因繼承而消滅（本條第三項）。其權利仍得對繼承財產請求執行，其義務仍須向繼承財團而爲履行。蓋在限定繼承之場合，若使繼承人對於被繼承人之權利義務亦相混同，則其權利消滅，不外仍使繼承人以其固有財產充償被繼承人之債務。其債務消滅，不外使被繼承人之債權人及受遺贈人仍不能就全部遺產而受清償。得令限制承認之本旨無由貫徹故也。

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至第一千一百六十三條之規定。

本條乃示明爲限定繼承者所適用之法條。

限定繼承乃限定以因繼承所得之遺產償還被繼承人之債務。則關於因繼承所得之

遺產應如何呈報，被繼承人之債權人應如何命其報明債權，繼承人於爲限定繼承後在債權人未報明債權及未受償還前對於遺產應負如何之義務及責任，繼承人所已知之債權及依法定程序報明之債權或不報明者應如何受償均應定以明文以資適用。第一千一百五十六條至第一千一百六十三條卽關於上述之規定，故爲限定之繼承者應適用之。

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。

本條乃關於繼承人爲限定繼承之方式之規定。

限定繼承爲遺產繼承之一特例，且其所及於各方面之影響亦至爲重大。故法律定爲要式行爲。本條卽係關於其方式之規定也。

## 第一 得爲限定承認之期間

法律既許繼承人得以自由選擇爲限定之繼承，自非與以相當之考慮期間使得審度情形然後爲適當之決擇不足以發揮其應有之效用。蓋被繼承人所有財產通常由其本人管理。一旦繼承開始其產權若何，義務若何，苟非遺產至爲簡單一時難於判明。對於繼承人設非假以若干之時日勢不能爲詳細之調查及選擇之決定。然若時間過長使其關係久不確定，亦殊使被繼承人之債權人及受遺贈人等蒙受不利益之影響。故我民法規定其期間爲三個月。逾此期間不許再爲限定承認。此項期間，其起算點應如何決定？各國法律規定不一。有自繼承開始時起算者，如法國民法是。有自繼承人知悉其得繼承之時起算者如德國瑞士及日本之民法是。自理論上言之，自以後之立法例爲合理。惟德國民法所定之期間特短，爲六週間。我民法從前之立法例以繼承開始之時即被繼承人死亡之時爲其期間之起算點。若在再轉繼承之場合即繼承人未爲限定承認之表示而於法定之三個月期間內死亡之場合，解釋上則應以第二繼承開始之時爲其起算點。因此際雖同時爲二個繼承而與代位繼承不同其第二繼承人所能合併繼承之者乃自第二



繼承開始之時始故也。

得爲限定承認之期間規定爲三個月本不爲短。但以繼承開始之時爲計算之起點，若繼承人遠居異地未能即時入手調查遺產，或因產目繁多不能於三個月內詳核竣事則亦難免無過短之虞。民法爲顧慮此種例外必要場合又於本條第二項規定其三個月期限得由繼承人聲請法院予以延展。關於此項期限得否聲請延展？立法例並不一致。有定爲不變期間者，如德國民法第一千九百四十四條第三項是。有許其聲請延展者，如法國民法第七百九十五條第二項，瑞士民法第五百七十六條是。我從後之立法例。惟聲請延展須有必要之情形。是否必要，純屬事實問題由法院認定之。若法院認爲無延展之必要即不得延展。至延展之期間法國民法因予繼承人以詳加考慮之期間給繼承人以四十日之猶豫。我民法就此未設何限制，則延展之期限自應由法院斟酌量定之。又繼承人爲延展之聲請是否應於三個月之期限內爲之？本條第一項既定明「應於繼承開始時起三個月內」第二項規定又以法院認爲必要時始許法院「得」因繼承人之聲請而延展之，則依立法之精神自應以三個月之期限內爲限。逾此期限即不得更行聲請延展。

## 第二 開具遺產清冊

遺產清冊即記載非專屬於被繼承人本身之財產上一切權利義務之簿冊。限定承認既限定以因繼承所得之資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？及繼承人是否有民法第一千一百六十條各款所列情弊？並第三人有無侵害遺產情事？皆非先有遺產清冊無憑稽核。而負開具遺產清冊之義務者自爲此爲限定承認之人。至繼承人有數人時，是否須由各繼承人各別開具清冊，抑由各繼承人共同開具一清冊已足？不無疑問。民法第一千一百五十四條第二項聲明「繼承人有數人，其中一人主張爲限定之繼承時其他繼承人視爲同爲限定之繼承」。則此項清冊似可由各繼承人共同爲之。開具遺產清冊並無一定方式上之限制。解釋上應以記載忠實及記載完全爲已足。

## 第三 呈報法院

限定承認爲遺產繼承之一特例。繼承人欲依從此例，自非有明示之意思表示不可。而其表示如許於法院之外任意爲之則恐有不易明確徒滋糾紛之虞。故法律規定應開

具遺產清冊將其意思表示呈報法院。惟呈報僅爲意思之通知，非有訴訟之性質，與民法訴訟法第十八條所謂因遺產之繼承而涉訟者原屬不同。因之關於該事件管轄之規定自不得以適用之列。惟關於繼承之一切事件以由被繼承人之住所所在地之法院管轄較爲適宜，而在我民法上之解釋亦即以被繼承人之住所爲繼承開始之處所，易言之即決定法院管轄之處所。則此時所呈報之法院當爲被繼承人住所所在地之法院蓋無可疑。

繼承人爲限定承認之表示時，雖應依右述方式向法院爲之。然因其性質爲單獨行爲，法院僅得審查其法定要件而爲受理，不得爲任何之審判。只呈報不具法定形式要件或已逾期限及呈報者非其人時法院得爲駁回，所不待言。

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。

本條乃關於命被繼承人之債權人報明債權之規定。

繼承人爲限定承認之後應即實行清算，對被繼承人之債權人及受遺贈人應以所受遺產之限度各按比例及先後而清理之。爲期清算之公平允洽起見，法律上不得不一定之清算程序。本條所定對於債權人之公告。蓋其程序之第一步也。對於債權人爲公告者所以使其知有限定繼承之事實，促其速爲權利之申報無所遺漏及所以判明債權之實額以便計算償還也。公告由法院於受理呈報時爲之，以期準確。公告方法應依公示催告程序（民事訴訟法第五百三十五條以下），否則不能有效。但其申報權利期間與通常定爲二個月以上者（民事訴訟法第五百三十九條）不同，至少爲三個月。因繼承之開始爲突發之事變，若其期間過短，恐於權利人之保護難期周至也。本條僅就債權之報明有所規定而不及於受遺贈人願受遺贈與否之聲明。以與第一千一百七十九條第一項第三款之規定一相比較，兩者顯有出入。而受遺贈人之願受遺贈與否與遺贈之應否交付有關，當以命其於一定期間內聲明爲宜。故本條規定對於受遺贈人之公告應亦

有其適用。

如右所述，報明債權之期限不得在三個月以下，即至少須爲三個月。此項期限應自何時起算？應適用民事訴訟法五百三十九條之規定自公示催告最後登載公報或新聞紙之日起算。

除法院以公示催告，公告週知後，他而繼承人尙須對於自己所已知之債權人及受遺贈人實行催告，令其於同一期間之內分別報明債額或聲明願受遺贈與否。其催告之方法應向各債權人及受遺贈人各別行之。蓋「繼承人對於在該一定期間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」（第一千一百五十九條）。則自以分別催告爲宜。然此非爲其所必須履行之義務，繼承人對於其所已知之債權不先實行催告而逕分配償還，亦無不可。對於受遺贈人之各別催告亦然。

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。

本條乃規定限定繼承人在法院依公示催告程序所定債權人報明債權之一定期限內應負之消極的義務。

限定繼承人既以因繼承所得之資產爲限償還被繼承人之債務。則對於被繼承人之債權人自應負公平清償其債務之義務。在一千一百五十七條所定之一定期限未屆滿前債權之總額如何尙不得而知。如許繼承人得任意先向債權人中之一人或數人爲債務之清償則其他債權人將受不測之損害，非所以維持債權人間待遇平均之道。故本條課繼承人以不得在此期限內對被繼承人之任何債權人償還債務之消極的義務。違反此義務者應負損害賠償責任。至對受遺贈人交付遺贈須在已經償還債務之後，爲第一千一百六十條所明定，則在第一千一百五十七條所定之一定期限內不得交付遺贈事屬當然，不待規定。又第一千一百五十七條所定之一定期限屆滿後，如該債權本身毫無問題，繼承人能否以遺產或債務數額等尙未確定爲理由拒絕其清償之請求？不無疑問。然依第一千一百六十二條規定，未予公示催告所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，則縱令繼承人于此項期限屆滿後即負清償債務之責，

亦無害於其利益。故關於此點，解釋上以採消極說爲宜。

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，及繼承人所未報明之債權，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。

本條乃關於債務償還順序之規定。

第一千一百五十七條所定之一定期限原係催告被繼承人之債權人於此期限內報明其債權。此期限業已屆滿則繼承自應就其因繼承所得之遺產對於被繼承人之債務分別償還。其償還之順序如左。

(甲)對於被繼承人所負債務之清償以有優先權人爲第一順序。本條但書所謂不得害及有優先權人之利益，即指有優先權人之債權應先於普通債權人之債權受清償而言。所謂有優先權人者即在遺產上有抵押權質權及留置權等之債權人是。此等優先

權利其效力不因遺產繼承而受任何影響。其有特別擔保者於公示催告所定申請權利期內曾否報明，亦無若何關係。以與普通債權相較自居優先地位。然此等有特別担保之優先權人亦非對於遺產全部保有優先之權利。僅就其優先權所之標的物價額，得以首位受其清償。若其價額不敷全部債權之清償時，其不敷之數僅能與普通債權於同一順序受其清償之分配耳。

(乙)其次以普通債權居於第二順序。即對上述優先權人為清償後尚有餘裕或有優先權人全不存在時乃由普通債權人受其清償。茲所謂普通債權人不在公示催告所定申報權利期內曾來報明者為限，其未報明而為繼承人已知者亦不能將其除外。對於此等債權「均應按其數額比例計算以遺產分別償還」。此蓋就遺產不敷清償全部債務時而為規定。如其遺產足敷全部債務之清償，各債權人應受完全之清償，所不待言。例如債權有五千元，一萬元，一萬五千元之種而遺產僅有六千元時則按其數額比例計算分別償還一千元，二千元，三千元是。報明之債權有為繼承人或其他債權人所否認者自應依訴或和解解決之。在其未解決前不應因此而使其



他不爭之債權亦受其影響而不得早受清償。故仍應照常清償。惟須將此尚未解決之債權數額亦一併加入計算耳。又債權附有期限或條件者應如何辦理？關於此等各點，我民法之規定不無疏略之處。似應參考他國立法例及斟酌破產法理以補充之。遺產非破產財團，繼承人固不因期定承認而當然喪失期限之利益。惟該待清償期到始行清償，殊足妨害清算程序之進行。况限定承認以不使遺產與繼承人之固有財產混合爲本則。該繼承人得主張期限上之利益則此二者之混合爲一勢所難免，亦不合於限定承認之目的。故外國立法例有明定債權縱未至清償期亦應爲清償者（例如日本）。我似無妨爲同一之解釋。惟在爲清償時應從其債權中，有約定利率者依約定利率，無約定利率者依法定利率，扣除自償還日起至清償期日前之利息，以其餘額作爲實際之債額，然後按照比例以償還之。蓋非此不足以維持債權人和互間之公平待遇也。又附有條件之債權與存續期間不確定之債權，設待其條件成就或期間確定後方爲清償亦足妨害遺產清算程序之進行。外國立法例有明定應按法院所選任之鑑定人所爲評價以爲清償者（例如日本）。我民法無之。如

當事人間不能依協議以決定此項債權之價額者，恐除採取上述辦法外，無其他更妥善之解決方法也。

第一千一百六十條 繼承人非依前條規定償還債務後，不得對受遺贈交付遺贈。

本條乃規定限定繼承人在被繼承人之債權人未受償還前之消極的義務。亦即規定償還債權後尚有賸餘始得交付遺贈也。遺贈之交付所以後於債務之清償者，以不可因遺贈而使債權受不利益之影響故也。蓋遺贈概屬無償行為，受遺贈人僅為利益之享受。債權之發生則以基因於有償行為者居大多數。而繼承人之為限定承認概在遺產內之消極財產多於積極財產之時。設使債權人僅得與受遺贈人居於同一之順序以主張其權利，則其權利將大受侵害而蒙受不測之損失。且被繼承人縱已負擔莫大之債務，亦得更以遺贈加害於債權人而使利益不保矣。民法因禁有本條規定，禁止於債務未經清償前交付遺贈。交付遺贈方法未有規定。惟交付遺贈原出於尊重被繼承人之意思，其交付之

次序及數額，如遺囑另有指定者自應依其指定。否則亦應準用第一千一百五十九條關於比例償還之規定按分公平分配，即所餘遺產不敷交付全部之遺贈時須按其額數比例計算分別交付之。至對於贈與民法繼承編就此既未別有規定，則在解釋上自應以受贈人爲普通債權人先於遺贈而受贈與之交付。

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，對於不當收領之債權人或受遺贈人，得請求返還其不當收領之數額。

本條乃規定繼承人呈報限定繼承後應負之賠償責任及受損害人之返還請求權。

本條所定繼承人應負之賠償責任係以『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』爲要件。第一千一百五十八條至第一千一

百六十條均係強行規定，自不許繼承人任意違反。繼承人違反第一千一百五十八條之規定於第一千一百五十七條所定之一定期限內對於被繼承人之債權人之一部分償還債務，或違反第一千一百五十九條之規定不按債權之數額比例計算以遺產分別償還或害及有優先權人之利益，或違反第一千一百六十條之規定未依第一千一百五十九條規定償還債務後對於受遺贈人交付遺贈致被繼承人之債權人受有損害當然應負賠償之責。至第一千一百五十七條係規定法院對於債權人之公告，不生繼承人違反與否之問題。

且法院縱有違反亦僅發生其程序是否合法之問題，無發生損害賠償問題之餘地。我民法乃規定因違反該條致被繼承人之債權人受有損害由繼承人負賠償之責，其為錯誤蓋屬顯然。各國立法例，關於命債權人報明債權之公告有定由限定繼承人為之者。在採用該制度之國家因繼承人違反關於公告或催告之規定致被繼承人之債權人受有損害應由該繼承人負賠償之責固宜以明文規定之。我既未採此制而以公告之事委諸法院，自無因襲此種條文之可能。或謂第一千一百五十七條雖係定明由法院為公告，苟法院為公告而違反該條規定不依公示催告程序為之，或其所定之一定期限違反該條第二項之

規定不滿三個月，即難保被繼承人之債權人不因之而受損害。繼承人對於法院之公告方法及公示催告所定期限即負有特別注意及聲請補正之義務。違反此義務致被繼承之債權人受有損害，故應負賠償責任云云。其解釋雖煞費苦心，究有牽強之嫌，難以採取。至所謂因違反致受損害，指違反與損害並存且有因果關係者而言。故如僅有違反特定法條情事而未受有損害，不能受本條之適用。例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規定而於公告期內償還他人債務，而問其自己受有損害與否則應之曰無。此際即應根據無利益者無訴權之原則予以駁斥是。又本條對於受遺贈人似亦可以類推適用，以保護其利益。

本條第二項所定之求償權，其求償權之根據何在？其性質若何？頗有疑問。謂為不當得利返還請求權乎？則被繼承人之債權人或受遺贈人縱違反前述程序受其債權或遺贈之償付，終非無法律之原因而受利益之交付，於理不能全合。謂為同屬損害賠償請求權乎？則非特不問其過失之有無，且不問其為惡意與否，即不問其明知不當取償，其不當受領之債權人或遺贈人常須負其返還之責，此時其無侵權行為可言，亦甚明

顯。故此項權利既非損害賠償請求權，亦非不當得利返還請求權，而其權利係直接基於本條第二項之規定而發生。法律所以爲此規定者蓋純爲保持債權人間或受遺贈人間分配之公平耳。

對於受不當損失之債權人法律除與以損害賠償請求權外並與以求償權。此二重權利蓋處於相互補充之地位。限定繼承人本有依公平見地償還債務之義務，違反此義務而予一部分債權人以不當之損害時，固應負其賠償之責任。然繼承人縱有責任，或全無資力或資力不足，則賠償制度終於事無濟。於賠償責任人無資力時受損失之債權人固有求償權乃得對於不當受領之債權人或受遺贈人直接請求返還不當受領之數額以資救濟。反之，其不當受領之債權人或受遺贈人，於法雖有返還不當受領數額之義務。若其人亦資力不足或井所受領者已不存在，則雖請求亦已無益。此時乃可專責限定繼承人使負全部賠償之責任。如此二者互爲補充，雖難保賠償責任人與返還義務人兩方皆無資力終於無法救濟，而較僅有損害賠償請求權一種之規定者，對於被繼承人之債權人則已多加一重保障矣。

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。

本條乃關於被繼承人之債權人不於法院公告所定之一定期限內報明其債權而其債權又爲繼承人所不知者得如何行使其權利之規定。

本條所謂賸餘遺產乃指償還自優先權之債權及於公告期內報明或爲繼承人所已知之債權並交付遺贈後所賸餘者而言。債權人等未於所定期限內報明債權而其債權又爲繼承人偶所未知於正當分償時未及償還，究不能遽使其喪失權利。但若使此類債權與其他債權保有同等利益，將前此所爲清償全部撤銷全行分配，則又與前述之公告催告從早結束清算之本意大相背謬。衡情酌理對於此類債權自以僅就賸餘遺產使得請求償還爲宜。惟有特別擔保之債權卽未及時申報，於公示催告所定期限後亦得就其担保物之價額受其償還，所不待言。又本條之規定對於遺贈應在得以準用之列。此與第一千

一百八十二條之規定一相比照蓋無可疑。

不於公示催告所定期限內報明之債權，若在期限屆滿後繼承人未分別償還各債權人前補行報明或向繼承人告知其債權者能否與在所定期限內報明債權同受比例償還之利益？學者間不無爭論。但本條係特就不於第一千一百五十七條所定之一定期限內報明其債權者而設之規定。則凡不於上述之一定期限內報明之債權似均應適用該條之規定。學者間有認為仍得與在一定期限內報明各債權一同比例償還，且有援引民事訴訟法第五百四十條規定以為論據者似難認為適當。依第一千一百五十七條規定，命被繼承人之債權人報明其債權雖係依公示催告程序『公告』，但僅關於『公告』定依公示催告之程序，並非適用公示催告程序之一切規定。故依民事訴訟法公示催告程序第五百三十五條第二項規定，公示催告對不申報權利人生失權之效果。民法第一千一百五十九條規定則於繼承人所已知之債權，其債權人雖不於一定期限內報明不使之生失權之效果。本條又特對於不于一定期限報明之債權定明仍得就賸餘遺產行使其權利，並以又為繼承人所不知者為限。則關於申報權利依民事訴訟法公示催告程序第五



百四十條規定在期間已滿後而在未爲除權判決前者縱有視與期間內申報者同之規定，民法繼承編既未設與該條同一旨趣之規定，對於不於上述一定期限「內」報明其債權者本條之規定。就立法精神觀察之亦難援引民事訴訟法第五百四十條規定爲上述學說之論據。

本條乃就被繼承人之債權人不於第一千一百五十九條所定之一定期限內報明其債權者而設之規定。若被繼承人之債權人因事實上障礙未能於上述一定期限內報明，是否亦適用本條之規定？就法理言之，本條原係對於在一定期限內怠於報明其債權者而設之規定。被繼承人之債權人既係因事實上之障礙未能於上述一定期限內報明其債權並非怠於報明。繼承法未就此特設規定，應否另謀救濟之方以保護該債權人之利益？似不無考慮之餘地也。

被繼承人之債權人不於上述一定期限內報明之債權倘爲繼承人所已知而繼承人故爲不知該債權人因得依第一千一百六十一條之規定向繼承人或不當受領人行使請求賠償損害權或返還不當受領數額權。若不報明之債權爲繼承人所應知而繼承人因一時遺

忘或忽略而不知，其債權人如於上述一定期限屆滿後繼承人未分別償還各債權人前向繼承人告知，似應適用第一千一百五十七條規定認為繼承人所已知之債權。若在繼承人向各債權人分別償還後向繼承人告知以應適用第一千一百六十一條規定認為繼承人違反第一千一百五十九條之規定而適用該條之規定始臻平允。

或謂第一千一百六十二條所謂賸餘遺產係指清償債務所餘之遺產而言。蓋以他國立法例關於限定繼承有以因繼承所得之遺產償還被繼承人之債務及遺贈爲限者（例如日本民法。）而我民法第一千一百五十四條則定明「限定以因繼承所得之遺產償還被繼承人之債務」並不包含遺贈在內。故本條所謂賸餘財產應認爲係指依第一千一百五十九條分別償還所賸餘之財產而言。如繼承人依第一千一百五十九條分別償還各債權人後已將賸餘遺產交付遺贈，則爲維持「交付遺贈應在償還債務之後」之一大原則起見，應許未於公示催告所定期限內報明其債權而其債權又不爲繼承人所已知之債權人得對於受遺贈人提起求償之訴以保衛其權利云云。信如其所主張交付遺贈應在償還債務之後。然遺產清算之程序法律亦希望其得及早結束，故有本條之規定。債權人既未

於公示催告所定期限內爲債權之報明卽無妨推定其無行使權利之意思。而其債權又爲繼承人所不知，自不得強其保留遺產之一部供他日之清償。故法律許繼承人於依第一千一百五十九條清償債務後對受遺贈人爲遺贈之交付（第一千一百六十條）。以結束其遺產清算之程序受遺贈人依法律之規定而受遺贈之交付，自可於法律上享受既得權之保障。詎容怠於行使權利應自任其咎之債權人於事後率爾請求遑動搖受遺贈人所已合法取得之權利？繼他國立法例有認許債權人有此項求償權者，我民法既未之採取，自難爲同一之主張也。

第一千一百六十三條 繼承人中有左列各款情事之一者，不得主張

第一千一百五十四條所定之利益。

一 隱匿遺產。

二 在遺產清冊上爲虛僞之記載。

三 意圖詐害被繼承人之債權人之權利而爲遺產之處分。

本條乃定繼承人不得主張限定繼承利益之情事。

限定承認原爲繼承人之利益而設，繼承人若藉此反爲種種妨害債權人之行爲，則債權人之利益將失其正當之保障。而繼承人心術之不端亦殊堪痛恨。法律因剝奪其得爲限定承認之利益以爲民事上之制裁。惟是本條（一）（三）兩款所定之不正行爲於繼承人拋棄繼承之場合亦有成立之可能。此際如仍許其拋棄繼承殊無以貫徹採用此種制度之精神。民法關於此點未有規定，或不無疏漏之嫌也。本條所定不得主張限定繼承利益之情事如左。

#### （一）隱匿遺產

隱匿遺產者即於他人未知以前將遺產全部或一部藏匿使他人無從發現之謂也。繼承人隱匿遺產後復爲限定承認，受其害者以被繼承人之債權人爲最。蓋被繼承人之債權人本係信用其財產全部與之交易，被繼承人死亡之後，自宜以其遺產充此等債務之清償。今繼承人隱匿遺產全部或一部而復爲限定承認，使債權人喪失其應得之清償，其爲損人利己之不正行爲至爲明顯。但茲所謂隱匿以有隱匿之故意爲要件。其僅出於錯誤或過失者不在不得主張限定繼承利益之列。

(2) 在遺產清冊爲虛偽之記載

繼承人爲限定繼承依民法第一千一百五十六條規定開具遺產清冊呈報法院。在此遺產清冊應爲確實之記載爲將來分別償還各債權人之準據。繼承人開具此清冊如有虛偽之記載，不問其爲此虛偽記載係何原因，其用意何在（在通常情形自爲以多報少或有意脫漏以圖謀自己利益而損害他人之權利）均不許其主張限定繼承之利益即擬制其已有單純承認之表示。但所謂虛偽以故意爲要件。若僅因一時疏忽未爲詳盡之記載或由於錯誤或遺漏雖所記載間有不實不適用此條之規定。在遺產清冊爲虛偽之記載有時固不失爲隱匿財產之一種手段。然隱匿遺產之手段者多不限於在遺產清冊爲虛偽之記載。例如偽造書據主張遺產之其部分爲自己或第三人所有亦其手段之一。又一切不實不盡之記載，悉屬於所謂虛偽之記載。例如浮開遺產之價額或將被繼承人已經償還之債務仍列入等均是。不必限於以多報少藉使隱匿也。

(3) 意圖詐害被繼承人之債權人之權利而爲遺產之處分

所謂處分以繼承人知其爲遺產且有詐害被繼承人之債權人權利之意圖爲必要。但

以有處分行爲爲已足，其行爲之是否有效在所不問。蓋本款之所注重者，係其行爲之動機，而非其行爲之結果故也。又遺產之孳息解釋上亦屬於遺產之範圍，不可不知。

右述各款行爲，出於得爲限定承認之法定期間以內，未爲限定承認以前，固無待論。卽出於已爲限定承認以後，亦應負其行爲之責任，而不得主張限定承認之利益。蓋第一第三兩款行爲卽在既爲限定承認之後，亦有發生之可能，而同足以損害被繼承人之債權人之利益也。

依本條規定，繼承人中有上述各款情事之一者，不得主張第一千一百五十四條所定之利益。而在繼承人有數人時，其數人中之一人或二人有上述各款情事之一者，其有此情事之人不得主張第一千一百五十四條所定之利益，而無共同關係之他繼承人，仍得主張該條所定之利益。因法律之所剝奪者，乃有此情事之繼承人之利益，其無此情事之繼承人，自不因之而喪失其利益也。

### 第三節 遺產之分割

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

本條乃關於繼承人請求分割遺產之規定。

遺產分割者，在繼承人有數人時，此數繼承人就遺產上之權利義務按分撥因以消滅其間之共同關係之謂也。因分割行為，各繼承人對於產權之共同共有關係乃歸消滅，即債務之連帶責任亦以次第免除。故遺產分割之目的乃在消滅共同關係，使遺產上之權利義務各有歸屬，為不易之原則。惟一人或一家之遺產令其即時分割抑使長久保存法制上頗有變革。在昔封建社會採一人繼承主義，一家財產例由一人繼承，其制固為強制保存。我國舊律分析家產本定只以子數均分，而世風相習，數代同堂龐然大家族制。故遺產雖屬有權人公同共有，而事實上仍為尊長繼續管理。未得尊長許可卑幼不得使用處分並且不得請求分析。如此使其共同關係保持相當之久。其遺產繼承蓋亦不以分割為前提也。我民法則側近強制分割主義，依本條規定繼承人原則上得隨時請求分割遺產，而分割效力則溯及繼承開始之時（第一千一百六十七條）。推測立法者

之用意似不望一家數子將其遺產長爲共同保存者也。採取強制分割主義其結果易使大家拆碎，資產分散。家制由大而小本合家庭進化趨勢，資本土地不使集中於私人之手，尤合民生主義之精神。在立法政策上固無可非議之處。惟舊習相沿積重難返，而農家經濟亦有將遺產始爲共同保存之必要。故令繼承人隨時得將遺產請求分割可耳。然實際上一家數子將遺產共同保存相當之久，及其久後分割之日仍使溯及繼承開始之時發生效力視爲自始所分割者，其效力發生雖於盡改已往之事實何？總之，依民法規定遺產自繼承開始雖暫屬於繼承人之共同共有而其共同共有與普通場合欲其長久維持者不同，乃以從早分割爲前提，其共同共有關係特不過因事實上之困難，如分割方法或繼承人數之遺斷決定等等設爲過渡期間之便利辦法耳。此種立法固合於最近之潮流，惟是否適合於我國社會現時之需要則尙不能無疑耳。

數繼承人對於遺產共同共有之關係既以分割爲其設定之前提，則其遺產遲早必歸於分割之運命而繼承人亦得隨時爲分割之請求。此與其他共同共有關係有必須存續之情形，在其共同關係存續中不許各共同共有人爲分割共同共有物之請求者，迥不相同



。例如合夥財產依民法債編第六百六十八條規定爲合夥人全體之公同共有，此公同共有之關係如不繼續存在，卽無以達合夥契約原來之目的。故在該合夥清算前，合夥人不得爲分析合夥財產之請求。（第六百八十二條第一項）是。而繼承人，則依本條之規定，對於遺產分割之請求，除法律另有規定或契約另有訂定外得隨時爲之。卽繼承人對於遺產，原則上有隨時請求分割之權利。所謂法律另有規定者指第一千一百六十五條第二項被繼承人得以遺囑禁止分割之情形而言。所謂契約另有訂定者則繼承人相互間禁止分割契約之訂定是也。此種例外情形分述如左。

（甲）遺囑之禁止 關於遺產之歸屬被繼承人本有某範圍內之處分自由。關於遺產之分割，自亦應與被繼承人以相當之自由權以尊重其意思。我民法因許被繼承人得以遺囑定其分割之方法，並許其得以遺囑禁止分割，只其禁止分割之效力不得超過二十年耳（第一千一百六十五條）。

（乙）契約之訂定 繼承人以契約訂定不許請求分割遺產，自應亦爲法律所許。蓋自原則上言，私人雖有隨時分割共有財產之自由。他面亦得以自由構成一公同關係依

其關係共有一物（第八百六十七條）。繼承人本因共同繼承而共有財產，今欲就其公同共有關係以契約訂定而繼續之，於繼承人之共同生活或於事業之共同經營管理甚感變利，而於公益亦非不能兩立。故繼承人對於遺產得以契約相互訂定不許請求分割。若有人請求分割時其他之人得拒絕之。約定期間法無明文予以限定。參酌民法公同共有制度之精神，似可由繼承人自由定之。惟期間過長或將有礙於經濟上之自由流通與夫財產利用效率之增進。而使各繼承人無限的受其契約之束縛，不得中途予以解除亦非所宜。可否依『遺囑禁止遺產之分割者其禁止之效力以二十年為限』之立法精神而為類推之解釋，其約定期間在二十年以上者許當事人於繼承開始後屆滿二十年時得為禁止該契約之請求，不無商榷之餘地。至有謂約定不得請求分割之期限，應適用民法關於普通共有物之規定不得超過五年，逾五年者，縮短為五年（第八百二十三條第二項）者，其說尙難採信。蓋民法第八百三十條第二項雖有『公同共有物分割之方法，除法律另有規定外應依關於共有物之規定』之規定。然既定期為『分割之方法』，則在解釋上，關於共有物分割

之規定可適用於共同共有物之分割者僅有第八百二十四條之一條。第八百二十三條顯未包含在內。且五年之期間實際上亦失之過短，恐不能適合社會生活上之現實的需要。而以與被繼承人得以遺囑禁止遺產之分割能保持其效力至二十年之久者，一相比較亦似顯失其平衡也。

以契約訂定不許請求分割就遺產全部爲之，或就其中一部爲之，均無不可。尤其一間每於分割遺產之時留存用宅一部以爲祖先享祀之用。此種祀產法律上實由於繼承人合意訂定作爲共同共有子孫永世不許分割，至少未有分割時間之預定。自社會上之見地言之，此種祀產有無保存之必要，固不能無疑。而其習慣要非違反公共秩序與善良風俗而於法律上應否認其效力者也。

依民法繼承編施行前之舊律，分析家財於祖父母父母在，非父母許令分析者原不許分財異居。（清律戶役門別籍異財律載：凡祖父母父母在，子孫別立戶籍分異財產者處十等罰。若居父母喪而兄弟別立戶籍分異財產者處八等罰。又條例載：祖父母父母在者不許分財異居。其父母許令分析者聽。）前大理院判例於父亡母存兄弟有必要

情形亦許分析。若祖父母父母不在而成爲遺產其繼承人有數人時，除居父母喪須有遺命方得分異外，亦得隨時請求分析。（參照前大理院四年上字第五六七號及五年上字第五三號判例）

繼承人於分割後得各繼承人之同意無妨重行另分割（參照最高法院十九年上字第七零二號判例）。又繼承人得請求分割之遺產以請求分割時所現存之遺產爲限。在未分割前已經消費之遺產，其因公共關係所消費者即非分割時所現存之遺產自不在分割之列。繼承人不得請求以繼承開始時遺產之狀態爲分割之標準。（參照最高法院十九年上字第八八七號判例）非因公共關係而消費者消費者自應負返還或賠償之責。

判例 祖父母父母不在者子孫原得分財異居。其父母在而得其許可者亦同。合承夫分之婦人苟具備上述條件亦得代其繼子主張分析。（前大理院四年上字第五六七號）判例 父亡兄弟間應否分析遺產自應以守志之婦是否許令分析及兄弟中有無因必要情形請求分析之理由爲斷。（前大理院五年上字第五三號）

判例 家產之分析果由當事人同意重分亦非無效。應以後之所分爲準。（最高法院

十九年上字第七零二號)

判例 同居共財之兄弟分析祖遺財產應以現存財產爲限。在同居共財時已經消費之財產，除管理人確有侵佔肥私之情形得命其賠償外，若係爲日常生活之必要致減少財產之一部或加重財產上之負擔者，自不得強令管理人回復原狀據爲分析之標準。  
(最高法院十九年上字第八八七號)

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。

本條乃對遺囑關於分割遺產方法或禁止其分割之效力。

遺產雖依應繼分而移轉於繼承人，而應繼分不過爲遺產之比率其爲遺產內容之權利義務，具體的如何分屬，則猶有待於特別之決定。此遺產分割方法問題之所由起也。其方法蓋包括(一)按應繼分分配之方法與(二)分配後各繼承人取得其應繼分之

方法之二者。前者例如將某處不動產與某項動產配置爲一份，某處商店之營業與若干現款又配置爲一份是。後者例如某人得某份以抽籤定之之類是。就遺產分割之方法被繼承人之遺囑有特別指定者，自應依其指定，以尊重被繼承人之意思。此本條第一項規定之所由設也。被繼承人之指定遺產分割方法應以遺囑爲之。否則不能適用本條之規定。無論被繼承人所指定之遺產分割方法是否適當只須不違反強行法規之規定，繼承人均須從其所定，不得有所異議。又其分割方法之指定得以任之指定固可，卽於指定應繼承之行爲內包括爲之，或但指定分割方法之一部而遺他部亦無不可。又被繼承人亦得以遺囑委託第三人代爲指定，此受託第三人所爲分割方法之指定，依本條第一項之規定亦同樣拘束繼承人之效力。其指定不得違反繼承人之意思以及特留分之規定所不待言。若第三人受託後而終不爲其指定則爲遺囑之執行不能應視爲未有遺囑。就遺產分割之方法被繼承人未以遺囑指定，或以遺囑委託第三人代爲指定而其受託之第三人未待爲指定時，共同繼承人得以協議定之。或爲遺產之形體分割，或依各人之好惡而爲適當之分配，或用買賣互易等方法以達分割之目的，或變賣遺產而以其價金分配

於各繼承人，或依抽籤拈鬮等方法以定財產之歸屬，只須各繼承人合意即生效力（第八百三十條第二項第八百二十四條第一項）。分割之方法不能以協議決定時得聲請法院決定之。法院應依次之方法爲之分配，一，以原物分配於各繼承人。此時繼承人中不能按其應繼分受分配者得以金錢補償之。二，變賣遺產以價金分配於各繼承人（第八百二十四條第二項第三項）。惟審判上之分割應以原物爲分割爲本則，不能以原物分割時始得命其變價分割耳。

我國慣例分割方法多憑親族載明分書或分單。惟分書分單並無一定形式（參照前大理院三年上字第八七零號及四年上字第二六七號判例）。親族在場作證亦非訂立分書分單之要件（參照前大理院四年上字第二〇六四號判例）。即不訂立分書分單依當時之法例亦認爲有效（參照前大理院三年上字第一六九號判例）。繼承編關於遺產分割無須憑親族及用何一定形式之規定，蓋亦本於我國之舊習也。

判例 分書並無一定形式。如因其記載能辨明分析之意思，即不能以其包含於繼書內而否認其效力。（前大理院三年上字第八七〇號）

判例 分產應用何等方式，現行法上並無明文規定。故苟有方法足以證明其分析屬實，審判衙門認定之結果亦復得有確信。則此項證據即不能不據爲判例之基礎。（前大理院四年上字第二六七號）

判例 族長公親之在場作證雖爲分單訂立之常規，要非分單訂立之要件。（前大理院四年上字第二〇六四號）

判例 分析家產雖無分書，亦得由當事人用他種方法以證明其事實。（前大理院三年上字第一六九號）

被繼承人如以遺囑禁止分割遺產時各繼承人亦應尊重被繼承人之意思不得請求分割。蓋在強制分割主義之下遺產雖以分屬於各繼承人爲其當然之歸宿。然其即時分割與繼承人未必盡爲有利。視遺產之性質狀況或繼承人間之實際關係如何以即時分割顯爲不利者事恆有之。例如遺產爲土地而該土地現供造林之用以大規模經營爲宜，自財產利用上之效率言不應分割過早。或繼承人中之一人年齡甚幼，且無適當爲其監護之人，遽行爲遺產之分割將不利於該繼承人之類是。與繼承人關係最切之被繼承人爲



死後處分之際，對於遺產分割一端自當亦有所顧慮。被繼承人之意思若以暫時不使分割爲得策者自以許其禁止分割爲宜。又分割之禁止對於遺產全部爲之固可，僅就其中一部爲之亦無不可。禁止必須以遺囑爲之。此爲關於意思表示方式上之限制。又禁止分割之效力以二十年爲限。所以特設期間上之限制者，蓋恐禁止期間過長足以阻礙經濟上之流通及遺產本身之改革故耳。如遺囑所定禁止期間在二十年以上者僅其超過之期間爲無效，仍得於繼承開始後二十年内保持其禁止之效力，蓋無可疑。何則本條第二項之所注重者純屬效力之存續期間而非禁止期間之本身，固顯而易見者也。至未定確實年限，但謂務宜長久不分割者，其禁止之效力亦不得超過二十年所不待言。

第一千一百六十六條 胎兒爲繼承人時，非保留其應繼分，他繼承人不得分割遺產。

胎兒關於遺產之分割，以其母爲代理人。

本條乃關於胎兒爲繼承人時關於分割遺產之規定。

第一千一百三十八條所定第一順序及第三順序之遺產繼承人于繼承開始時有爲胎兒者。依民法第七條規定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。則此胎兒將來若非死產，自應與已出生之繼承人同視。惟繼承人有數人時在該胎兒尙未出生以前，他繼承人得否爲分割遺產之請求？依各國之立法例有不許繼承人請求分割者（德民法第二百零四十三條）。有許繼承人爲分割之請求，但須延展至胎兒出生而爲分割者（瑞士民法第六百零四條）。本條第一項則許他繼承人保留胎兒之應繼分而爲分割。蓋數人共同之遺產除有特別情形者外，以早日分割爲便。在胎兒未出生前不許分割，爲此胎兒個人之利益計固屬保護周到。而爲其他繼承人之利益計，有時或將甚感其不便。今許保留胎兒之應繼分而爲分割，在其他繼承人固感利便，而胎兒亦不至因此而蒙不測之損害，洵屬兩全之策。本條既明定「非保留其應繼分，他繼承人不得分割」，則設他繼承人不保留胎兒之應繼分而爲分割，依民法第七十一條之規定，其分割爲無效。至所保留之應繼分，設該胎兒將來係屬死產，他繼承人自得就此應繼分更爲分割之請求。

第一千一百三十八條所定第一順序之遺產繼承人係以被繼承人之直系血親卑親屬爲限。若在繼承開始時無可爲此順序之繼承人之胎兒，則在繼承開始後即無更有在此順序之胎兒。至同條之第三順序遺產繼承人則常于繼承開始後發生，可在此順序之胎兒之事實即於繼承開始後始有此胎兒。但在繼承開始當時既無此胎兒，則不問有此胎兒時遺產已否分割均不能認其有繼承權。否則在此順序之繼承人及其應繼分將常處于不確定之狀態矣。

繼承開始時原有胎兒，因當時有無不明而於繼承開始後遺產尙未分割時，或遺產業已分割後始知當時已有胎兒者。其知當時已有胎兒係在遺產未分割前者，自應仍適用本條之規定。若在遺產分割後始知當時已有胎兒，則應適用第一千一百四十六條之規定，由其代理人請求回復繼承權。

胎兒在其未出生前既應保留其應繼分，則在遺產分割之時應有爲其代理之人。故本條第二項定明「以其母爲代理人」。蓋因胎兒與母體尙未分離，以其母爲代理人最爲適當。且胎兒爲第一千一百三十八條之第一順序之繼承人時其父爲被繼承人亦無代

理之可能故也。此與民法第一千零八十六條就通常之未成年子女，規定以父母爲其法定代理人者，立法意旨各有所在。

## 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。

本條乃定遺產分割發生效力之時期。

關於遺產繼承，我民法蓋採取強制分割原則，故不問遺產即時分割抑久後分割其分割，概使溯及繼承開始之時發生效力。關於遺產分割之效力，各國立法例所採之主義可分爲二種。一曰移轉主義，以遺產分割僅自分割時起向後發生效力，即與普通公同共有物之分割發生同樣之效力者也。普通之公同共有物，在未分割，前其公同共有人對於物之全體原有總括支配之權（第八百二十七條）。及至分割成立之日，其間乃相互移轉對於他部所有之權利而各分得其單獨所有權。例如某一遺產以『子』『丑』兩部構成，自繼承開始爲甲乙丙丁四人公同共有，及至分割之日以『子』歸屬於甲，『丑』歸屬於乙，『寅』歸屬於丙，『卯』歸屬於丁。如是前此乙丙丁對『子』所有權利乃移轉於甲，甲丙丁對『丑』所有權利乃移轉於乙，甲乙丁對『寅』

『所有權利及甲乙丙對『卯』所有權利分別移轉於丙或丁矣。故遺產分割已有移轉效力，各繼承人分割後所得之權利，視為直接由共同繼承人所互相讓受。他日宣示主義亦稱為認定主義，以遺產分割溯及繼承開始時發生效力，即我民法所採之主義是。蓋以繼承人因繼承開始直接繼承被繼承人遺產上之權利而非由各繼承人相互繼承其權利。民法雖以遺產於未分割前定為各繼承人所公同共有，而於分割以後則又否認已往之公同共有關係，而以各人所可分得之部分視為直接單獨由被繼承人之所承受者。簡言之，即認遺產分割僅有宣示的效力者也。法法系諸國之民法多採後之主義，德國及瑞士民法則採前之主義，兩相比較，後者認有溯及效力雖較合於繼承之本質，而在遺產久後分割之場合則終不若前者之合理也。

學者多自利害觀察，以移轉主義對於第三人利益之保護雖甚周到，而於繼承人則不利。宣示主義則與此相反。蓋若繼承人中有一人於其應繼分之限度，就遺產中某項不動產對債權人沒有抵押權者至分割之日，在移轉主義，不問其沒有該項擔保物權之歸屬何人，其物權常附隨于該物體上不因分割而失其效力。而在宣示主義，則以該不

動產分屬於該債務人爲限，其抵押權尙能存在，設分割之結果該不動產歸屬於他繼承人，則其抵押權亦因其爲無權利人所設定而歸于無效。關於遺產之讓與亦然。此時債權人或讓受人雖得藉他種手段以求救濟，然其權利終不易于確保。故自第三人觀之雖以移轉主義爲較有利，而自保護繼承人觀之，則不若宣示主義之爲優也。然即自保護繼承人之利益觀察，移轉主義亦無大礙。何則，關於不動產物權之設定取得既有登記制度之保護（土地法第三十六條，民法第七百五十八條，第七百五十九條）。動產之取得亦有保護善意取得之規定（第八百零一條）。因遺產分析所及于第三人之影響未必甚鉅。蓋第三人在分割前就遺產所取得之權利法律上既有特別之保護，則於其所保護之限度，即使遺產分割具有宣示之效力，固已不能將第三人所取得之權利而推翻之也，此其一。對於遺產之處分，除管理上必要之情形外，原則上須得共同繼承人全體之同意（第八百二十八條第二項）。至於遺產分割前各繼承人是否得將其應繼分讓與于第三人？法律雖無明文規定。然繼承人于分割前將其應繼分讓與于第三人，我國尙乏其事例。而最近之立法例有將分割前繼承人之單獨讓與實行予以禁止者（瑞士

民法第六百五十三條第三項）。故在我民法之解釋上似無妨認為在分割前各繼承人不得將應繼分單獨讓與。既不許繼承人于分割前爲遺產之單獨處分，而其處分乃須出于繼承人全體之同意，則與第三人之間對繼承人更無若何特別保護之必要，此其二。至在遺產之後分割之場合其分割效力以採移轉主義爲優，實至爲明顯。蓋依民法規定被繼承既得以遺囑禁止遺產之分割至二十年之久，而各繼承人且得以合意訂立不得請求分割之契約，其期限在法律上復未見有所限制。如遺產由繼承人繼續共同共有至二十年或三十年後始行分割，其分割效力亦採宣示主義溯及既往而發生祖爲在繼承開始時所分割者，則非特在法律上不能將其間遺產上生變動概予抹殺，而其間所生複雜關係，事實上亦不能概行回復原狀。無論依法律或事實均非認其僅有移轉效力不可。而我國習俗兄弟同財共居將遺產共同保存至一二十年之久者，事所恆有。故在儘事實上之可能從早分割之場合固可將分割前之共同共有目爲過渡狀態或假設狀態，而至分割成立之時使之依法所定溯及繼承開始時起發生效力。反之，在久分割之場合則不若使其關係逕變爲普通之共同共有，卽至分割之日亦僅自分割時起向後發生效力。易言之，

即使其發生移轉之效力較爲合理也。

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。

本條乃規定各繼承人對於因分割而得之遺產，應互負之擔保責任。

關於遺產分割之效力我民法如上所述，既採宣示主義。則繼承人非互相立於權利繼承人之地位。乃使其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，理論上似不無矛盾。然其所以如此規定者，純基於事實上之需要。蓋欲實現公平分配之原則使各繼承人間無偏枯不均之情弊也。所謂負與出賣人同一之擔保責任者，即各繼承人與出賣人同，對於他人因分割而得之物，須負担保其完全存在之責任也。依民法關於出賣人担保責任之規定，有追奪担保與瑕疵担保二種。後者即担保賣買標之物之無瑕疵或缺損之義務（第三百五十四條）。前者則担保賣買標之物上之權利不受第三人爲任何主張之義務是也（第三百四十九條及第三百五十條）。出賣人違反其義務時，買受人得依情形解除契約，減少價金或請求損害賠償（第三百五十三條第三百五



十九條至第三百六十五條)。但遺產分割與物之賣買性質究屬不同，從而上列之種辦法於遺產分割，亦僅能於某限度內類推適用耳。

甲 實現出賣人担保責任之方法首爲損害之賠償。於遺產分割亦得類推適用。惟茲所謂損害賠償，常指不生於任何繼承人之過失者而言。各繼承人對於其中一人因遺產上隱有瑕疵而受損失者應負補償之責。例如被繼承人除有每匹值六千元之馬共三匹外他無所有，其子甲乙丙三人因遺產分割之結果而各得馬一匹。然丙分得之馬因發現其於繼承開始前已隱有疾病，故實值不過二千四百元。此時丙原應繼承而未得繼承之差額三千六百元應由甲乙各自按其應繼分盡分担之責。卽甲乙丙之應繼分既均爲三分之一，甲乙非各出一千二百元以給與丙不可。至遺產所有瑕疵係生於繼承人中任何人之過失者應依通常法理由其繼承人個人負損害賠償責任所不待言。

乙 次則減少價金之方法於此場合亦可比附援用。例如遺產全部爲土地，時價值九十萬元，而有甲乙丙三人爲繼承人，甲以補償金各三十萬元給與乙丙而獨自取得其

土地之全部。則此六十萬元無妨視爲土地之價金。設此土地三分之一原非屬於被繼承人之所有因而爲第三人之所追奪，甲請求乙丙各返還十萬元之補償金是。

丙 實現出賣人担保責任最有效之方法當爲契約之解除。於遺產分割時似亦可比附撥用。蓋分割之實現勢須各繼承人有關於分割之合意，即無妨將此合意視同契約。

故於買受人得爲契約之解除時立於與買受人相同地位之繼承人當可爲撤銷原分割更爲分割之請求。例如被繼承人有地百畝由其子甲乙丙丁四人繼承，遺產分割之結果各得地二十五畝時，設甲所分得之土地全部被追奪者則在賣買之場合原得爲契約之解除，此際應解釋爲甲得更爲分割之請求以資救濟。

所謂『各繼承人按其所得部分』負擔担保責任者與各按其應繼分而負責者大致相同。惟應繼分爲觀念上之存在，各繼承人依此而實得之數未必十分精確，故僅使依其所得部分負擔担保之責耳。

又繼承人相互間須負擔担保責任者是否以其瑕疵之發生基於繼承開始以前之事由者爲限？易言之，即就基於繼承開始後遺產分割前之事由而發生之瑕疵，是否亦負擔保

責任？關於此點，法無明文規定，解釋上不無疑義。蓋關於遺產分割之效力，我民法採取宣示主義。若依此主義作徹底之解釋，則基於繼承開始後遺產分割前之事由而發生之瑕疵應爲其分得之人自始即已單獨承受。而立法例亦有一貫採此主義僅就基於繼承開始前事由所發生之瑕疵由各繼承人負擔保責任者，（日本民法第一千零十三條）然關於分割後之担保責任無因遺產上所存瑕疵發生時期之不同而加以區別之必要。非唯無其必要，設如此辦理，且將破壞分割之公平。如前例馬所隱有之疾病僅發生於繼承開始以前者使對甲乙有請求補償之權利，而發生於繼承開始以後者即使其無此權利，其間利害之分配顯有不均之弊。况關於資力担保之規定亦以『就遺產分割時債務人之支付能力負擔保之責』而非就繼承開始時債務之資力使負擔保之責。以彼例此，可以推知各繼承人就繼承開始後遺產分割前遺產上所存之瑕疵亦應相互間負擔保之責任也。

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

負擔保之責。

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

本條乃規定各繼承人對於因分割而得之債權應互負之擔保責任。

所以規定此項担保責任者蓋為保持繼承人相互間待遇之公平。本條第一項所謂債權，係指未附停止條件已屆清償期或不定期限之債權而言。債權之未附停止條件及已屆清償期者其權利可以即時行使。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可於分割後立即實行其權利。故各繼承人只應就遺產分割時債務人之支付能力相互負擔保之責任。至「債權附有停止條件或未屆清償期者」須待條件成就或清償期到來始得為清償之請求，自應令「各繼承人就應清償時債務人之支付能力負擔保之責」。此本條第二項之所由設也。以與民法第三百五十一條及第三百五十二條一相比較可知遺產分割時各繼承人相互間就債權所負之担保責任較之賣買債權時出賣

人所負之担保責任更爲重大。此蓋由於債權之賣買，其價金之多寡恆隨其權利之確實與否爲轉移，故令買受人負擔其危險亦不爲苛。若在遺產之分割則無價金關係之存在故也。

就遺產分割時或應清償時債務人之支付能力負擔保之責任實卽一種之法定保證債務。依保證債務隨主債務存在而存在之原則，苟分得債權之繼承人對於主債務人表示免除債務，他繼承人當然免除担保責任。又如債務人原有支付能力，而分得債權之繼承人依其請求許允延期清償，迨所延之期到來而債務人已失支付能力，此時他繼承人如對於其延期未予同意不負擔保之責任（參照第七百五十五條）。

各繼承人如是互負担保責任之結果，債務人如各該時竟因無資力而不能充分清償，則其不能清償部分應各按其所得部分分撥負擔。分得其債權之繼承人除自己按分受應得之損失外其他不足之額應由他繼承人按分補償之。例如繼承人有甲乙丙三人，而甲分得之遺產內有債權二萬元，因債務人之無資力僅收到一萬二千元，有八千元不能得到清償者苟甲之應繼分爲遺產二分之一，乙丙各爲遺產四分之一，則甲得向乙丙二

人請求其各爲二千元之補償。其餘額之四千元屬於其自身之負擔，或故須自行忍受其損失是。

第一千一百七十條 依前二條規定負擔保責任繼承人中，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之過失所致者，不得對於他繼承人請求分擔。

本條乃定負擔保責任之繼承人中不能償還分擔額時他繼承人之分擔方法。

依前二條各繼承人對於各有所分得遺產之追奪及瑕疵並債務人之資力應互負担保之責任。但負有担保責任之繼承人中乃復有資力不足或全無資力不克盡其担保責任者則其不能補償之額又非使各繼承人按分分擔仍不能保持遺產分配之均平。此本條規定之所由設也。如在說明前條時所設之例，設應償二千元之乙因資力不足僅得償還五百元時則丙須於原有之負擔額二千元外更爲五百元之補償，甲于當然歸其負擔之損失

四千元外更須忍受一千元之損失。然如乙之不能償還基於甲之過失，例如因甲之怠于請求償還致時過情遷乙成爲資力不足時則甲對於丙不得於原有之負擔額以上爲補償之請求。此一千五百元之損失須全部由其自行忍受是。

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。

本條乃規定遺產分割後各繼承人對於被繼承人債務所負之連帶責任。

繼承人對於被繼承人之債務應負連帶責任，爲一千一百五十三條所明定。遺產分割後若將此債務移歸一定之人承受或劃歸各繼承人分擔，而各繼承人對於債權人自應仍負連帶之責。但若經債權人同意則債權人對於債務主體之變更已爲承認，則各繼承人

之連帶責任即因之而免除。此與民法第三百零一條關於債務承擔之規定其旨趣相同。

遺產分割後被繼承人所得之財產上一切權利義務已各有專屬。爲各繼承人之利益計，就其所負之連帶責任亦應使其經過一定時期而免除。此本條第二項規定之所設也。而債權之清償期非在遺產分割後者自遺產分割時起，其清償期在遺產分割後者自清償期屆滿時起已有五年之久而其債權猶未受清償，在債權人方面即不無怠於行使其權利之嫌。自不應更予以優厚之保障。故自此時起各繼承人之連帶責任乃不得不予以解除矣。惟所解除者僅各繼承人之連帶責任，於債權自身之存在並不生何影響。其債之關係不因此而消滅。所不待言。故被繼承人之債務於遺產分割後若移歸一定之人承受，則此債務於各繼承人免除連帶責任後即由此一定之人承擔，他繼承人不負何責任。若劃歸各繼承人分擔，各繼承人雖免除連帶責任，而其所分擔之債務仍屬存在。

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。

本條乃關於扣還繼承人所負被繼承人之債務之規定。



繼承人對於被繼承人負有債務，如繼承人爲一人時其債務自因混同而消滅（第三百四十四條）。然如繼承人有數人，其中有對於被繼承人負有債務者，有不負債務者，即令同負債務而其數額亦必多寡不同。如此項債務亦因混同而消滅，則對於被繼承人未負債務或負債特少之繼承人將因此蒙受損失，而遺產分割之公平亦無由期其實現。故「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。例如被繼承人有二子一女，於繼承開始時其現實遺產之價額爲三十萬元。但其女對於被繼承人負有六萬元之債務，以之加入現實遺產中應爲三十六萬元。此之繼承人之應繼分相等各應分得十二萬元。其女之應繼分內應扣還六萬元，故其確定應繼分爲六萬元是。倘債務額等于應繼分則該繼承人之應繼分即等於零債務額多於應繼分者該繼承人尙應償還其未經扣還之債務額以期遺產分配之公平。此在解釋上蓋無疑義。

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。

本條乃規定應加入應繼遺產之贈與及該贈與價額之扣除及計算方法。

我國舊習，尊長生前以其所有財產分給卑幼，謂之分析家財或分析家產。依民法繼承編施行前之法例應按子數均分不得有所偏向。否則卑幼得以不均爲理由，請求均分（參照前大理院四年上字第一二五四號判例及最高法院二十二年上字第五七號判例）。尊長死亡時若於其生前已分析之家財外更有遺產，依舊時之法例，卑幼僅得就未分析之部分請求分析，其已分之部分不加入遺產重分（參照前大理院三年上字第四七號及七年上字第一〇三七號判例）。至分析家財在民法繼承編施行後者則謂之贈與，應尊重尊長本人之意思任憑其自由不得適用上述分析家財之例。縱有偏向，卑幼亦不

得指爲不均而請求均分（參照最高法院二十二年上字第一五九五號判例）。且亦不得曲解特留分規定而加以何項限制。蓋關於特留分之規定僅於被繼承人以遺囑處分其死後之遺產時加以限制。若被繼承人於其生前對其所有財產而爲處分，則其所處分者並非遺產，與繼承問題不生何等直接之關涉，自不適用民法繼承編之規定。縱係對於其將來之遺產繼承人而爲贈與除繼承編有以之加入繼承開始時被繼承人所有之財產爲應繼財產之特別規定外不得以繼承編所定之特留分而加以何項限制也。（參照司法院第七四三號解釋）

繼承人在繼承開始前或被繼承人受有財產之贈與，除有法定撤銷贈與之原因外原不得任意撤銷。惟繼承人有數人時各繼承人對於被繼承人之遺產既有繼承權。若繼承人中有在繼承開始前或被繼承人受有財產之贈與者於繼承開始時應否將此贈與之財產加入被繼承人所有之財產中爲應繼遺產，由該繼承人之應繼分中扣除？各國立法例不一其揆。有採扣除主義者，有不採扣除主義者。前者爲多數國家所採用，法德各國之民法均是。後者則挪威墨西哥等國採之。採扣除主義各國具有關於遺贈亦採此同一

主義者，例如德國民法是。又關於應受扣除之贈與，其範圍亦復廣狹不同。有不問贈與之原因凡在繼承開始前所爲之贈與均須扣除者，有限於某種原因之贈與始予扣除者。前者爲多數國之立法例，德法各國之民法均是。後者如奧大利等國之民法是。我民法採扣除主義，但應扣除者則以結婚分居或營業爲原因而從被繼承人所受之贈與爲限。非基於上述之原因而爲之贈與不在扣除之列。（參照最高法院二十七年上字第三二七一號判例）。蓋因繼承人中有在繼承開始前從被繼承人受有財產之贈與，既係因該繼承人結婚分居或營業之故，而爲贈與時被繼承人又不表示何種意思，則被繼承人爲此贈與可推定其係就將來該繼承人之應繼分而預爲給付也。

右採扣除主義之各國，繼承人所受之贈與財產應於其應繼分中扣除。惟其扣除之方法如何？是否受贈與之繼承人須於繼承開始時將其受贈之財產爲現實之返還，加入被繼承人開始繼承時所有之財產以便將來分割（稱之爲現物返還主義），抑僅返還其贈與財產之價額爲已足（稱之爲充當計算主義）？立法例亦不一致。法法系各國多採現物返還主義，故贈受人就該受贈財產不能取得確定的所有人之地位。德法系各國多

採充實計算主義，其受贈人乃得為受贈財產之確定的所有人。我民法明定應將該「贈與價額」加入為應繼遺產，係採後之立法例。加入為應繼遺產者為其「贈與價額」，則應行加入計算者以贈與價額本身為限。其在受贈後該財產所生之孳息，自毋庸加入計算。

他國立法例採用扣除主義有以繼承人為被繼承人之卑親屬時為限者，例如德國。本條之規定主要的常亦為適用於直系血親卑親屬為繼承人之場合而設。惟法既無明文以示其適用上之限制，則於民法第一千一百三十八條所定第之順序之繼承人有數人而為共同繼承時亦未始無適用之餘地也。

依本條第一項及第二項之規定則行扣除時之算定方法須(1)先確定繼承開始時被繼承人所有財產之價額。(2)次確定繼承人從被繼承人所受之贈與額以之加入繼承開始時被繼承人所有之財產中為應繼遺產。(3)再其次則依第一千一百四十一條第一千一百四十二條及第一千一百四十四條算定各繼承人之應繼分。(4)然後從比算出之應繼分中扣除從被繼承人所受之贈與額以其餘額為該繼承人之應繼分。例如被繼承人有

子女各二人，於繼承開始時其實遺產爲四十萬元，但其長子因分居從被繼承人受有十二萬元之贈與，其長女因出嫁受有八萬元之贈與，以此二項贈與之價額加入現實遺產中，應爲六十萬元。各繼承人之應繼分相等，即每人應分得十五萬元。其長子之應繼分內應扣除十二萬元而以三萬元爲其確定應繼分，其長女之應繼分內應扣除八萬元而以七萬元爲其確定應繼分是。

贈與額如多於應繼分，繼承人應否返還超過於其應繼分之部分？學者之主張不一。或謂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爲應繼遺產，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。各繼承人按應繼分平等享受遺產上權利之原則將莫由貫徹，故應採積極說。或謂我民法既採充當計算主義，性質上自不得爲應繼分以上之返還。就純理論上言，固以後說爲妥。而前說則比較適合於實際上之需要。蓋特留分之規定係基於公益上之必要而設，當不許被繼承人以一己之意思而避免其適用。故因遺贈而侵及應得特留分人之權利者其應得特留分人有請求扣減之權。惟我民法關於扣減權行使之範圍規定似稍欠周

密。僅以遺贈爲限，而不及於一定情形下所爲之贈與。故卽當事人雙方明知其侵害應得特留分人之權利以爲贈與，應得特留分人亦無請求扣減之權。就本條所定情形言之，如被繼承人有子三人而偏愛其少子，自知病入膏肓不能久於人世，乃於僅有財產六萬元之際以作爲營業資本之名義將五萬元贈與其少子致繼承開始時其現實遺產僅有一萬元。此三繼承人之應繼分相等，其特留分均爲其應繼分二分之一，卽各人至少本應分得遺產一萬元。設該受有贈與之繼承人無須返還超過於其應繼分之部分，則長子次子只能就現實之遺產以行分割，每人僅可分得五千元。特留分之規定被繼承人既有意避免其適用於前，而應得特留分人復不能作扣減之主張以保衛其利益，則特留分之規定不幾等於虛設？故非解釋爲超過於應繼分之部分應行返還，無以濟事實之窮。惟設該受贈人拋棄其繼承權，不得藉口於自己與繼承人已立於無關係之地位而免除其返還超過部分之責任乎？然此種藉口於自己與繼承人已立於無關係之地位而免除其返還超過部分之責任者，係比種藉口於自己與繼承人已立於無關係之地位而免除其返還許再藉口於繼承權之拋棄而免除其返還之責任也。

扣除之義務人爲受有贈與之繼承人。故設受有贈與者爲繼承人之子女或配偶，其

贈與價額不在扣除之列。何則於此情形非以一人而兼受贈人與繼承人之二種資格故也。然在受贈與時雖未立於繼承人之順序而其後取得繼承人之資格繼承遺產，則其從被繼承人所受之贈與仍不能免於扣除之義務。至在代位繼承代位繼承人不過提高至被代位繼承人之順序以代位行使其權利。其所取得者即為被代位繼承人之應繼分，則其所原應負擔之義務自亦應隨同移轉。故被代位繼承人曾從被繼承人受有財產之贈與者其贈與價額應在扣除之列，蓋無可疑。

關於贈與價額之計算應以何時為準？各國法律規定不一。有依贈與時之價值以為計算者德國、西班牙、葡萄牙等國是。有依繼承開始時之價值以為計算者如瑞士是。有不動產依繼承開始時之價值，動產依贈與時之價值以為計算者法、奧、意等國是。在探現物返還主義者自應依繼承開始時之價值以為計算。若採充當計算主義則應依贈與時之價值而為計算。蓋依此主義，贈與物之所有權已於贈與時確定的移轉於受贈人，嗣後贈與物價額之增減自應歸受贈人享受或負擔。本條第三項規定「贈與價額依贈與時之價值計算」，蓋即從其主義者也。依此以推論其結果則縱贈與物在繼承開始前



業已完全滅失並無價額仍須依贈與時之價值以算入其價額。其滅失之原因如何在所不問。

贈與價額應從應繼分中扣除係指被繼承人無免除之意思表示者而言。如被繼承人於贈與時有反對之意思表示，自應從其意思無須扣除（本條第一項俱書）。蓋本條之設原在推測被繼承人有以贈與爲應繼分之預付之意思，今被繼承人既有反對之意思表示，則此項推測自無從成立故也。

判例 現行律載分析家財田產不問妻妾所生只以子數均分。又載凡同居卑幼不由尊長私擅用本家財物者處罰，若同居尊長應分家財不平均罪亦如之等語。是尊長與卑幼同居共財者，其家財不得由卑幼自尊，而尊長亦不得將應分財產有所偏向。如有偏向，或卑幼據以請求分析不得謂爲違法。（前大理院四年上字第一二五四號）

判例 依民法繼承編施行前之條例嫡庶子分析家產應按照子數平分。家長對於應分家財若有偏向，則卑幼據以請求分析，不得謂爲違法。（最高法院二十二年上字第

判例 現行律載告爭家財田產但係五年之上。並雖未及五年，驗有親族寫立分書已定，出賣文約是實，斷令照舊管業，不許重分再贖告詞立案不行等語。本院釋釋上開條例，於告爭家財與告爭田產應判爲二事，而於告爭家財則又以期間之長短爲區別。（一）凡分家期間未及五年，當事人只須證明訴爭之物爲分書上分得之物，則不問原分是否公允，相對人即無告爭之餘地。（二）該條例所謂但係五年之上不許重分者，蓋指分家無分書，而以其他方法可資證明有分家事實及所爭財產又確曾分析者而言。此項分析財產若經過五年，亦不許以不應分受爲告爭之理由。（前大理院三年上字第零四七號）

判例 分析家產一經證明有其實際除遺漏未分之部分仍得由當事人請求分書外，不問原分有無分書及是否公允，均不許當事人以重分告爭。（前大理院七年上字第零一〇三七號）

判例 父母生前以其所有財產分給其子者其爲贈與。與繼承開始後遺產之繼承其性質不同。故所贈與之數量諸子中縱有不均，要非其子得以不均之故發生異議而請求

均分。(最高法院二十二年上字第一五九五號)

解釋

繼承人之特留分依民法第一千二百二十四條固已規定由應繼財產中除去債務額算定之。而所謂應繼財產則應依第一千一百七十三條算定之。查第一千一百七十三條第一項前半段雖規定繼承人中有在繼承開始前因結婚分居或營業已從被繼承人受有財產之贈與者應將該贈與價額加入繼承開始時被繼承人所有之財產中為應繼遺產。惟同條項後半段之但書已明有被繼承人於贈與時有反對之意思表示者不在此限之規定。而關於特留分民法繼承編又僅明定遺囑人以遺囑自由處分遺產時應不違反特留分規定之範圍，及被繼承人所為之遺贈致應得特留分人應得之數不足者得按其不足之數由遺贈財產扣減(參照第一千一百八十七條一千二百二十五條)。可見特留分之規定僅係限制遺產人處分其死後之遺產。若當事人處分其生前之財產自應尊重當事人本人之意思。故關於當事人生前贈與其繼承人之財產，其贈與原因若非一千一百七十三條所列與者固不得算入應繼遺產中。即其為一千一百七十三條列舉之原因而贈與人明有不得算入應繼遺產之意思表示，自應適用第一千一百七十三條但

書之規定而不得於法定之外曲解特留分規定復加何項限制。（司法院院字第七四三號）

判例 被繼承人在繼承開始前因繼承人之結婚分居或營業而爲財產之贈與，通常無使受贈人特受利益之意思，不過因遇此等事由，就其日後終應繼承之財產預行撥給而已。故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爲應繼承財產。若因其他事由贈與財產於繼承人，則應認其有使受贈人特受利益之意思，不能與因結婚分居或營業而爲贈與者相提並論。民法第一千一百七十三條第一項列舉贈與之事由係限定其適用之範圍，並非例示之規定，於因其他事由所爲之贈與自應不能適用。（最高法院二十七年上字第三二七一號）

#### 第四節 繼承之拋棄

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一個月內，以書面向法院，

## 親屬會議或其他繼承人爲之。

本條乃規定繼承權之拋棄及拋棄之期間及方式。

繼承之拋棄者繼承人與繼承立於無關係之地位之意思表示也。繼承之效果基於法律之規定而當然發生，本無待於繼承人之爲任何意思表示。然如繼承人表示不欲爲繼承主體之意思，則法律亦應許其自由選擇，無強其必爲繼承之必要。故本條第一項規定「繼承人得拋棄其繼承權」。

吾國舊律關於宗祧繼承係屬強行法規。無繼承宗祧之直系卑屬尙應依法爲之立嗣，而依法應繼承宗祧之直系卑屬自不得拋棄其繼承權。但非直系卑屬而係依法可立爲其嗣之人則依舊律並無強令其爲嗣之規定。若守志婦或無子者之直系尊親屬擇立其爲嗣而其人表示不願，因之而立他人或依當時法例係屬順序在先之人明知其在願立之列，於立嗣之時不出面主張事實上即屬拋棄自不得強令其爲嗣。故民法繼承編施行之前判例就此可繼之人亦認其對於宗祧繼承權得自由拋棄。（參照前大理院五年上字第九五六條判例）至財產繼承舊律原以宗祧繼承爲其前提條件。（無宗祧繼承關係而得享

受遺產之利益者稱曰承受遺產，與繼承有別。繼承宗祧之人是否得對於財產繼承表示拋棄；如上所述『父債子還』爲我國舊時社會上牢不可破之觀念，限定承認且不之許。而謂宗祧繼承人得以自己已爲財產繼承之拋棄爲詞對其先人之債務完全置諸不理，似非情理所許。在未有積極證據以前殊難遽認爲吾國舊時已有拋棄財產繼承之存在也。

判例 繼承之是否合法惟有承繼權者得以主張之。若並無承繼之權，或雖有而不欲實行其權利如業有明示或默示之拋棄者無論其相對人之承繼合法與否要以與己無關即無許其告爭之餘地。（前大理院五年上字第九五六號）

繼承人應自繼承開始時承受被繼承人財產上之一切權利義務。繼承人若拋棄其繼承權自須有法定之方式俾其狀態臻於明確杜絕爭端。各國立法例關於繼承之拋棄因此均定爲要式行爲。我民法從之。本條第二項特規定拋棄繼承之方式。依此則繼承人拋棄繼承權不得僅以言詞表示其意思，且必須向法院或親屬會議或與有繼承人爲之。否則不能生效。（參照最高法院二十二年上字二六五二號判例）。但拋棄爲單獨行爲，

依一方之意思表示而生效力。拋棄繼承權人倘已依上述方式而表示其拋棄之意思，拋棄之效力即隨之而發生，不必經法院之許可或親屬會議之決議或其他繼承人之承諾。判例：財產繼承權雖得由繼承人拋棄。但必自其得繼承之後乃為繼承人。故依民法繼承編第一千一百七十四條第二項之規定，繼承權之拋棄應於知悉其得繼承之時起二個月以內以書面向法院親屬會議或其他繼承人為之。是拋棄之時期必在知悉其得繼承之後。而所謂知悉其得繼承又必在繼承開始之後。否則繼承尙未開始何從知悉其果得繼承？若於尙未知悉其果得繼承之先而預為拋棄，於法自屬無效。參觀同法第一千一百七十五條規定繼承之拋棄溯及於繼承開始時發生效力，既曰溯及可見拋棄必在繼承開始之後而不應預為拋棄。况依上開條文拋棄應向法院親屬會議或其他繼承人為之（中略）。非對於法院親屬會議或其他繼承人為之不能生拋棄之效力。（最高法院二十二年上字第二六五二號）

繼承權之拋棄與限定承認均屬於繼承人選擇權之行使。其行使之方式似以不加區別為宜。我民法關於限定承認使於繼承開始時起三個月內為之繼承權之拋棄則僅於知

悉其得繼承之時起二個月內爲之。繼承人非知悉繼承業已開始，無從決定自己對於繼承之態度，故以知悉其得繼承之時爲期間之起算點，原有充分之理由。顧何以對於限定承認則又以繼承開始之時爲期間之起算點？限定承認須向法院爲之，所以昭手續之鄭重。而繼承權之拋棄，其關係之重大不亞於限定承認則除法院外並得向親屬會議或其他繼承人爲之。其辦法之紛歧有何必要？亦不易明。至是否知悉繼承開始之事實？固應就繼承人決之。但繼承人如爲無行爲能力人或限制行爲能力人則應就其法定代理人決之。

上述之二個月期間係自知悉其得繼承之時起算。繼承人有數人時其拋棄之期間各自其知悉之時起算。故其期間應分別進行不能一致。至於得繼承之事實繼承人究於何時知悉？係屬事實問題，應由各繼承人之事實認定之。若繼承人對於得繼承之事實經過許多期間後始得知悉，民法既未就此有最長期限之限制，自仍得就本條第二項所定之二個月期間內爲繼承權之拋棄。有時或不免有使繼承關係久懸不決之虞。是亦值得予以考慮者也。



## 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。

本條乃規定拋棄繼承發生效力之時期。

本條規定之設係推測拋棄人之意思並以圖實際上之利便。蓋繼承人拋棄繼承於知悉其得繼承時之時起二個月內均得爲之。故有於此二個月之期間將屆終了之時而爲拋棄之表示者，或因知悉其得繼承之時較晚距繼承開始許多時間爲拋棄之表示者。繼承人有數人時且因其知悉得繼承之時不同而其拋棄之表示常有先後不一者。若拋棄之效力不溯及繼承開始之時，則於繼承開始之後繼承人未爲拋棄之前被繼承人所遺之一切權利義務即仍依遺產繼承之效力由該繼承人承受。因其拋棄而承受該權利義務之人亦應於其拋棄之時始能發生承受之效力。法律關係既趨於複雜且於拋棄人之意思及立法之旨趣亦不貫徹。故現時各國立法例均認拋棄之效力溯及於繼承開始之時，即視爲其人自始不爲繼承人。凡被繼承人所遺之一切權利義務於其表示拋棄後因有溯及效力可視爲自始與該拋棄人無與。該拋棄人自身與被繼承人間所有之權利義務亦因其拋棄不生任何影響，其對於被繼承人所有之義務仍須向遺產以爲履行，對於被繼承人所有之權

利仍得對遺產以爲行使。而因其拋棄承受被繼承人權利義務之人其承受之效力亦可溯及於繼承開始之時。於各關係人方面均無不便之處而且適合於理論。故我民法從之。

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時，其指定繼承部分歸屬於法定繼承人。

本條乃規定拋棄繼承人之應繼分之歸屬。

繼承人拋棄其繼承權其應繼分是否仍屬存在，若仍存在，應歸屬於何人？各國立法例不一。有於拋棄人視爲不生繼承之開始者即視其人爲無應繼分者，例如德國民法。有依拋棄之人而定其應繼分之歸屬者，例如瑞士民法於直系卑親屬拋棄繼承權時定其應繼分之歸屬人爲生存之配偶，拋棄其繼承權者爲前順序之繼承人時定其應繼分比例於其各自之應繼分歸屬於他繼承人者，例如日本。我民法則依法定繼承人與指定繼

示人以定其應繼分之歸屬。

「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」。茲設例以說明之。設被繼承人某甲身故，遺有配偶子女及養子各一人。斯時配偶與子女之應繼分同為遺產之七分之二，養子之應繼分為遺產之七分之一。今因其女拋棄其繼承權，則其應繼分歸屬於配偶，子及養子、配偶與子各取得遺產五分之二養子取得遺產五分之一是。然在第一千一百三十八條第二第三或第四款之人與配偶同為繼承而有人拋棄繼承權時則因拋棄者之為配偶與否而歸屬之情形不同。拋棄者如為配偶，其應繼分應以同一比率分屬於其他繼承人固無問題。拋棄者如為第一千一百三十八條第二款第三款或第四款所定繼承人中之一人，則其應繼分應歸屬於各該款所定之其他繼承人而不及於配偶。何則依第一千一百四十四條第二款與第三款之規定，此際配偶之應繼分已確定為遺產二分之一或三分之二，不因同為繼承者人數之多寡而有所影響故也。『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』。所應準用條文之範圍如何？學者之見解頗不一致。有謂關於搜索繼承人之規定亦在準用之列者。有謂

所應準用之條文其主要者，不過第一千一百八十五條，即賸餘之遺產應歸屬於國庫。如從前說，則在同一順序之繼承人均爲拋棄時，如次順序之繼承人明行存在無待於搜索而必須經呈報法院由法院依公示催告程序以爲公告及召集親屬會議選定遺產管理人等；手續不惟無其必要，抑且妄費無益之勞力與經濟。如從後說，則繼承人之範圍及順序法律已有規定，無前順序之繼承人時，次順序之繼承人當然得爲繼承。今因第一順序之繼承人均拋棄其繼承權遂剝奪第二順序繼承人對於遺產所得享受之利益而使其賸餘歸屬於國庫，不惟有失事理之平抑且違背法定繼承順序之本旨。總之本條關於此點之規定有欠明確。條理上同一順序之繼承人均拋棄其繼承權時其應繼分似應歸屬於次順序之繼承人。故牽就條文以爲解釋或以前說爲當。

「指定繼承人拋棄繼承權時其指定繼承部分歸屬於法定繼承人」。例如被繼承人因無直系血親卑親屬指定某乙爲繼承人，某乙拋棄繼承權時則以該指定繼承部分歸屬於第二順序之法定繼承人卽被繼承人之父母是。

繼承人既爲繼承權之拋棄其應繼分歸屬他繼承人或國庫承受，則其本人對於遺產

自己不生關係，然爲他人及社會利益着想尙應負擔一種義務，卽自拋棄以後他繼承人或遺產管理人接受管理以前仍應繼續管理其遺產之義務是也。蓋繼承人自繼承開始以後一切遺產通常屬於其管理。雖自拋棄時起對遺產脫離關係，而拋棄後卽任其放棄管理責任致使遺產毀損消失，則非特同順序或次順序之他繼承人債權人及受遺贈人蒙其不利，卽於社會經濟亦爲莫大之損失。故解釋上繼承人爲拋棄後如尙有他繼承人者應待至他繼承人接受管理爲止，如他繼承人有無不明者待至親屬會議選定遺產管理人接受管理爲止繼續負其管理義務。

### 第五節 無人承認之繼承

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。

本條乃示明無人承認繼承之定義及關於選定遺產管理人之方法。

繼承開始時繼承人之有無不明者稱爲無人承認之繼承。於此情形如置其遺產於無

管理之狀態則毀損滅失在所不免，非所以保護各利害關係人正當利益之道。而使被繼承人之債權人及受遺贈人等因繼承人之有無不明致事實上無從行使其權利，尤非所宜。此我民法所以依從各國之立法例特置規定使一方從事於繼承人之搜索，一方從事於被繼承人債務之清償，俾權利義務虛懸無着之狀態得以早告結束也。

無人承認繼承之特別處理程序以確定懸而未決之繼承關係爲主旨。則所謂無人承認者自以繼承人有無不明之情形一種爲限。他如明知其有或明知其無者皆不能包括在內。因若明知其有而不過所在不明者，則除非已有死亡宣告者外，其應得遺產可依非訟事件法之規定代爲管理（民法第十條）。至經確實調查已明知其無者則其遺產應歸國庫，無須再行此種特別程序矣。

無人承認繼承之遺產應由何人管理？各國法律規定不一，有由遺產法院依職權暫爲管理，至權利人主張權利請求選任管理人時則另選定之者如德國是。有依利害關係人或檢察官之請求自始由法院選任特別之管理人以專管之者，如法國及日本是。其必藉公力以爲管理及爲管理人之選任者以遺產之管理與其最後之歸屬，於公益有重大之關係

故也。民法仍守私法自治原則規定由親屬會議選定遺產管理人以事管理，遺產管理人選定後乃使親屬會議將繼承開始及選定管理人之事由呈報法院俾法院得從事於繼承人之搜索。管理遺產之權既不使屬於法院其管理人之選任權自以賦予于被繼承人之親屬會議爲較便利。而此項會議除親屬外即與被繼承人有害關係之人如其債權人受遺贈人等亦得召集（第一千一百二十九條），故遺產管理人似亦無不能產生之虞。然設使親屬會議不能開會而竟不能選定則將如何？親屬會議開會選定而終不將其事由呈報法院則又如何？前之問題解釋上得依利害關係人或親屬之聲請由法院以裁判代親屬會議之決議爲其選定管理人。因自第一千一百三十七條之法意推之，親屬會議所屬職務最後仍應受法院之監督故也。然因本條規定法院不爲積極之干涉，後一問題終難得確切之解答。若利害關係人及親屬逕將遺產私自管理，最後或逕將賸餘財產私自處分則國庫遂無繼受其遺產之機會。此時國家應如何爲自發之處置與無人繼承已確定之情形同，當不失爲應行考慮之事項之一。除無人繼承之場合其遺產應設法由國家提取外，在無人承認繼承之場合，其遺產管理人之選定，國家之公益代表人似亦不無出而干涉之必要也。

民法繼承編施行前關於嗣子未定及嗣子未成年時管理遺產之人依歷來判例除被繼承人以遺囑指定外屬於守志之婦，無守志之婦則屬於直系尊長，如俱無則應由親屬會議選定管理人以管理之。（參照前大理院五年上字第一三三四號判例及最高法院十八年上字第一〇〇四號判例）由親屬會議選定之管理人得由親屬會議公同撤換（參照前大理院四年上字第一四五七號判例）。

判例 遺產之管理權在嗣子未定或未成年以前，除被繼承人以遺言指定者外，應屬於守志之婦。無守志之婦則屬於嗣子之直系尊長。如俱無則由親屬會議依法選定。

（前大理院五年上字第一三三四號）

判例 被繼承人亡故後未立繼前苟無守志之婦又無直系血親尊屬其所有遺產自應由親屬會公同選定管理人以管理之。（最高法院十八年上字第一〇〇四號）

判例 遺產之管理人既係由親屬公同選任，自得由親屬公同撤換。（前大理院四年上字第一四五七號）

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。

本條乃規定選定遺產管理人後親屬會議及法院所應進行之程序。

親屬會議選定管理人後被繼承人所遺之財產固有管理之人。但該遺產有無繼承之人尙在不明之狀態中。欲使此不明狀態得臻於明瞭，非依公告程序使有繼承權之人得有所知悉之機會不可，換言之，即非着手於繼承人之搜索不可。本條故於親屬會議選定遺產管理人後特令其負呈報之義務，並以法院爲其呈報及公告之機關。親屬會議爲呈報時應呈報繼承開始及選定管理人之事由。蓋非此，法院無從據以爲管理之監督及進行搜索繼承人之程序也。搜索繼承人之期限應在一年以上。此一年以上之期間單爲繼承人之利益而設，俾得多悉繼承開始之機會，在交通日就便利之今日自無過短之患。其期間自公告最後登載公報或新聞紙之日起算。公告應依民事訴訟法所定公示催告程序爲之。管轄法院自係繼承開始處所之法院。法除接受呈報後爲顧慮利害關係人之利

益計應卽爲公告，所不待言。

我民法所定搜索繼承人之程序與日本民法所定者頗不相同。卽在日本民法先由法院爲遺產管理人選定之公告。於此公告後二個月內繼承人之有無仍不分明時再由遺產管理人對於被繼承人之債權人及受遺贈人於至少二個月之期間內爲聲明請求之公告。於此公告期間屆滿後繼承人之有無仍不分明時然後由法院依遺產管理人等之聲請對於繼承人於至少一年之期間內爲承認繼承之公告。程序雖較爲繁複，然被繼承人之債權人與受遺贈人得於繼承開始後四個月屆滿之日起不久卽受債權之清償或遺贈之交付，於其權利之及時行使利便良多。而遺產管理人選定之公告及上述聲明請求之公告亦使繼承人早知悉繼承業已開始之事實之機會，合之最後之承認繼承之公告至少已有一年又四個月之期間予以出而承認繼承之機會，故於繼承人亦無任何不利之處。我則搜索繼承人之公告在對於被繼承人之債權人及受遺贈人爲報明債權及聲明願否受遺贈之公告以前，而在公告期間之最低限度均爲一年，不無使被繼承人之債權人及受遺贈人感受不得早受清償或交付之痛苦也。

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 爲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。

本條乃規定遺產管理人之職務。

遺產管理人選定後在繼承人有無不明中被繼承人所遺之一切財產均應由管理人管理之。關於該管理人之職務，他國立法例有準用失蹤人之財產管理人之規定者（例如日本民法第一千零五十三條）。我民法則爲期遺產管理之適當並保護被繼承人之債權人及受遺贈人之利益，特於本條定明遺產管理人之職務如左。

#### 一 編製遺產清冊

此所謂遺產清冊與繼承人爲限定繼承時應開具呈報之遺產清冊同爲記載被繼承人一切財產項目之簿據。凡各種積極財產與消極財產均應編造在內。惟一由限定繼承人自行開具呈報以便法院監督其呈報之真實及作清算之根據而一由遺產管理人設備編製以圖管理上之利便並供親屬會議或利害關係人之查閱略有不同耳。編製遺產清冊爲管理人最重要職務之一。倘管理人怠於編製或編製有不實不盡情事親屬會議或利害關係人即得起而督促或糾正之。又遺產清冊管理人應於就職後三個月內編製之（本條第二

項上段)。此乃編製完竣之期限。其所以有此項期限之規定者，蓋恐管理人延不編製有妨其他管理職務之進行也。

## 二 爲保存遺產必要之處置

遺產管理人之管理權限非較爲廣汎不足達其設置之目的。故得爲保存行爲於不變更其物或權利之性質之範圍內爲利用或改良之行爲所不待言。茲所謂必要之處置者既以必要者爲限，當係指處分行爲而言。因保存遺產而爲處分行爲法律上既未別設何等限制，自由由管理人獨斷行之。而管理人爲清償債權或交付遺贈物之必要而變賣遺產則須得親屬會議之同意（本條第二項末段）。兩相比較，似失平衡。

## 三 聲請法院爲報明債權及聲明願受遺贈與否之公告以及自爲催告

管理人既着手於遺產管理維持現狀之後，他面爲顧全債權人及受遺贈人之利益又須準備爲遺產之清算。而清算應自對於債權人及受遺贈人之公告及催告入手。故管理人於其第一步應『聲請法院依公示催告程序限定一年以上之期限公告被繼承人之債權人及受遺贈人合其於該期間內報明債權及爲願受遺贈與否之聲明』。本款規定與限定

繼承時之公告相同（第一千一百五十七條）。須由法院爲公告者期其結果之準確也。惟公告內限定期間，一爲不得在三個月以下，一爲一年以上。而法院公告一則於接受限定承認之呈報時爲之，一則於親屬會議呈報選定管理人之事由後由管理人聲請法院爲之，此等點上有所不同已耳。又管理人除聲請法院公告外如「被繼承人債權人及受遺贈人爲管理人所已知者應分別通知之」。此爲管理人本身應爲之催告義務，卽催告其所已知之債權人及受遺贈人於同一期限內報明債權及爲願受遺贈與否之聲明也。

管理人聲請法院爲上述之公告應於何時爲之？法無規定解釋上不無疑問。若謂管理人就職後應卽爲聲請，則其就職與親屬會議之呈報，時期殆屬相同，法院何不與搜索繼承人之公告同時依職權自爲此項公告，而必待於管理人之聲請，使之多此一舉？但若謂其聲請應於搜索繼承人之公告內所定期限屆滿後爲之，則更非是。蓋依第一千一百八十一條規定清償債權及交付遺贈物須俟第二次公告內所定期限屆滿後始得爲之。合此前後兩個期間至少必在二年以上。在此長久期間使權利人不能行使權利，於權利人之保護殊嫌未周。且搜索繼承人時所定期限若已屆滿，其繼承關係乃已確定，如

其間有人出而承認繼承，則管理人已無再為聲請公告之必要。如或無人出而承認繼承，則管理人應即時實行清算以資其管理之結束。即有聲請法院為公告之必要亦無庸再設一年以上之寬限。故自保護權利人之利益及其報明債權期間規定必在一年以上之意推之，應解釋為管理人於就職後應即聲請法院為報明債權之公告。

#### 四 清償債權或交付遺贈物

搜索繼承人於公告內所定期限屆滿前，如有人出而承認，遺產固歸其人繼承。否則無人承認亦已確定，應將清算後賸餘遺產歸屬國庫。此際管理人乃應積極進行清算，所有被繼承人所遺債務以及遺贈均應分別清償或交付之。其清償或交付須待對債權人及受遺贈人之公告內所定期限屆滿以後方得為之，觀第一千一百八十一條之規定而自明。至其償付順序則與限定繼承之場合完全相同。

(甲)以債權中有優先權者為第一順序。優先權有絕對的效力，在此場合亦不受何影響，其清償為第一順序原為理所當然。本節雖無與第一千一百五十九條但書同樣之明文規定，解釋上當得同一之結果。

(乙)以普通債權爲第二順序。此所謂普通債權亦指報明期內已報明者及爲管理人所已知者而言，可無置疑。其爲管理人所已知而未於所定期限內來報明者不問已否受有通知亦應與限定承認時（第一千一百五十九條）同樣，實行清償。蓋彼此條文上雖一僅從催告（通知）義務規定，一僅從償還義務規定。而各場合自均有催告與償還之義務。質言之遺產清算其第一步所爲公告與催告目的亦僅在於判明全體債權俾使清償而已。其未知者猶且欲其知悉務必實行清償其已知者豈可故置度外不爲清償？故論者所謂已受通知而不於期限內報明者無強爲償還之必要，是與誠信原則顯相違背非民法上所宜取也。又此時尙未到期之債權應扣除中間利息將其餘額償還，附有條件或存續期間不確定者應爲估價清償，債權人有數人而遺產不敷清償時應各按其數額比例分撥，概與限定繼承之場合合同。

(丙)以遺贈爲第三順序。遺贈爲無償取得，與債權之概係有償取得或早於繼承開始前已確定者不同，故應列於債權之後（本條第二項中段）。此之遺贈亦指公告所定期限內已聲明願受或其願受爲管理人所已知者而言，所不待論。



管理人「爲清償債權或交付遺贈物之必要經親屬會議之同意得變賣遺產」(本條第二項末段)。須經親屬會議之同意者蓋防管理人之濫用其職權也。至變賣係照市價爲之。以經法院公證人警察官署商會或自治機關之證明爲已足(參照民法債編施行法第十四條)。初不必履踐何等法定之程序。蓋利其簡便而易行也。或謂此處所謂變賣者卽由管理人依時價照通常賣買規定而爲變賣，與民法債編施行法第十四條之規定無關，並無須經法院公證人警察官署商會或自治機關之證明。其說亦通。蓋既有親屬會議之事前監督，則縱無此等機關或團體之監督亦足防止管理人之營私舞弊。而爲期辦理之敏捷有效起見，其方法固以簡便爲宜也。

我民法關於無人承認繼承時清償債權及交付遺贈物之規定稍嫌簡略適用時或感不便，有待於管理上之補充。又如管理人違反本條或其他各條規定致被繼承人之債權人或受遺贈人受其損害者應負若何責任？此項受有損害之人對於不當收領之債權人或受遺贈人有無求償之權？均爲實際上易於發生有待解決之問題。關於此等各點我民法未置相當規定，亦似有欠周密。設於限定繼承之一節就遺產之清算詳予規定而於無人承

認繼承之場合適用之，未始非一較爲妥便之方法也。

## 五 遺產之移交

管理人應於任務終了時移交遺產。其程序因有人承認繼承與否而不同。其在搜索期間有人承認繼承者管理人應即將遺產移交於繼承人，而其管理責任於此遂告終了。至被繼承人所遺債務之已否清償及遺贈物之已否交付在所不問。蓋清償債務及交付遺贈物本係繼承人之義務，管理人不過因繼承人有無不明代爲履行之耳。其在搜索期限屆滿後無人出面承認繼承者則除清償債權交付遺贈物外應將賸餘遺產移交國庫。所謂移交者，即將現物交付於繼承人或國庫并向繼承人或國庫爲其所管理之遺產之計算是。蓋不爲其所管理之遺產之計算即無從移交也。倘管理人所管理之遺產已因清償債權及交付遺贈物而無賸餘亦應向繼承人或國庫爲其所管理之遺產之計算。有承認繼承之繼承人時管理人固應向該繼承人爲其所管理之遺產之計算，使該繼承人對於其所清償之債權及其所交付之遺贈等得以了知，並得從而知該遺產是否確因清償債權及交付遺贈等而無賸餘。即無人承認繼承時對於國庫亦應爲其所管理之遺產之計算。因無人承

認繼承之遺產既應歸屬於國庫，則該遺產是否確因清償債權及交付遺贈等而無賸餘亦應向國庫爲遺產之計算以昭核實也。

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

本條乃規定遺產管理人就其所管理遺產狀況應負之報告或說明義務。

遺產由管理人管理後，遺產之狀況，因收取遺產之孳息，或爲保存遺產上所必要之處置，或因清償債權或交付遺贈物之必要，經親屬會議之同意而變賣遺產之一部或因清償債權或交付遺贈物之結果而其狀況常不免有所變動。親屬會議爲遺產管理人所從而產生之機關對之有監督權，被繼承人之債權人及受遺贈人則對於遺產有直接之利害關係，其欲知悉遺產之原來狀況及其管理中所現存之狀況時遺產管理人自應對之負報告或說明之義務。此本條規定之所由設也。

報告與說明爲兩事。親屬會議等有時或僅請求其報告，有時或僅請求其說明。有時於報告後因對其報告不甚明瞭又請求就其報告而爲說明，有時初僅請求其說明，於

說明後復就其他必要之事由欲有所知悉而請求管理人更爲報告。凡有此等請求管理人均應依其請求而爲報告或說明，不得有所推諉，倘其報告或說明而有不實不盡情事，請求人並得進而追究之。至報告或說明之方法則用言詞或書面均無不可。

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。

本條乃規定被繼承人之債權人及受遺贈人在法院公告之一定期限內應負之消極的義務。

蓋在第一千一百七十九條第一項第三款所定公告之一定期限屆滿前被繼承人之債務及遺贈之總數幾何，遺產是否足敷債務全部之清償，及清償債務後是否尚有餘賸足敷交付遺贈之用，無從確知。設遺產不敷分配，非俟期限屆滿通盤計算定有分配成數之後再行償付，即難免有偏枯不平之弊。而前第及本條兩度公告所定期限雖均在一年

以上，然一於接受親屬會議呈報時法院即爲公告，一於接受管理人之聲請時始爲公告，則後者之發出事實上每較前者爲遲，因而期限之屆滿亦往往以後者爲較後。故在後者所定期限屆滿以前誤被繼承人之債權人及受遺贈人以一種消極的義務，使不得爲清償債權或交付遺贈物之請求。設違反此義務而於該期限屆滿前請求爲清償或交付者遺產管理人自應拒絕其請求也。

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。

本條乃關於被繼承人之債權人或受遺贈人於公告所定期限內怠於報明或聲明者得如何行使其權利之規定。

此種債權或遺贈在償付完畢賸餘遺產移交國庫以前雖應暫爲保留不使喪失其權利。然權利人既未依限報明或聲明而又爲管理人所不知，於正當償付時自無從實行償付，而前此依正當程序已償付者亦難以根本推翻，重行分配。故此種未依限聲明或聲明

之債權或遺贈僅得就賸餘遺產行使其權利。至在此二者間仍應適用第一千一百七十九條第二項「債權之清償應先於遺產物之交付」之規定似無疑義。

## 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。

本條乃規定遺產管理人之報酬請求權及酌定其報酬數額之機關及標準。

管理人之職務甚為繁重，自應許其有請求報酬之權。報酬為關於管理遺產所生之費用，能否優先於被繼承人之債務或遺贈而受清償？不無疑義。但法律雖別無規定，似仍應解釋為得優先受償，較得事理之平。至報酬之數額「由親屬會議按其勞力及其與被繼承人之關係酌定之」（本條後段）。管理人所費之勞力雖較單簡，若與被繼承人無何關係，仍應就其勞力給予相當之報酬。若管理人所費之勞力雖多，而與被繼承人却有特別之關係，則應參酌此項關係以定其報酬之數額，不能單以勞力為標準。其以酌定之權付與親屬會議者，蓋因管理人係其所選定，給以若干報酬始屬相當？惟親

屬會議知之甚稔故也。

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。

本條乃規定有人承認繼承時遺產管理人在其承認前所爲之職務上行爲之效力。

「凡權利義務莫不有其主體」。在無人承認繼承期間其遺產之主體爲何？各國立法不同，有以遺產擬制爲法人者，有採非法人主義者，從而遺產管理人之地位亦有爲法人代表與否之不同。歐西各國以國家或地方自治團體爲最後順序之繼承人（法民法第七百六十八條，德民法第一千九百三十六條第二項）。在無人承認繼承之場合其遺產縱一時所屬不明而結局必有任何繼承人一種之存在。繼承主體既無曠缺之虞，權利義務斯無虛懸之患，自無將遺產另擬制其爲法人之必要。所選定之遺產管理人即無妨視爲繼承人之代理人。日本獨採法人主義，凡無人承認繼承之遺產，自繼承開始即認爲

法人使之自爲權利義務之主體，而以其後所選定之管理人爲法人之代表。若其後有繼承人出而承認繼承者，則以繼承效力溯及既往之故，法人不能與之兩立，視爲其法人自始即未存在。若經過一定期間繼承人終不出現者則以遺產歸屬國庫，而法人至此乃以消滅，但管理人於其權限內所爲之行爲其效力不因此而受妨礙。日本民法所以認遺產爲法人者蓋亦有故。因日本民法雖亦以無人繼承之遺產最後歸屬國庫，而與歐西各國以國庫爲最後順序之法定繼承人者不同，國庫僅爲賸餘財產之歸屬人非遺產上一切權利義務之繼承人也。日本既不以國庫爲繼承人，則在繼承人有無不明之場合其遺產實有虛懸無着之虞。尤其經過搜索亦竟無人出而承認，則自繼承開始以至清算終了餘產歸屬國庫爲止，其遺產上權利義務遂告無主體矣。然此與權利義務不可無主體之原則不合，爲貫徹此一學理上之原則，故採法人主義而以遺產管理人爲法人之代理人也。

我民法介乎二者之間，一方以國庫爲賸餘財產之歸屬人而非真正之繼承人，一方不採法人主義以遺產管理人純爲繼承人之代理。蓋務求其適合於事實主之需要也。然依本條規定，僅以公告所定期限內有繼承人承認繼承者爲限，其管理人前此所爲職務



上行爲得視爲繼承人之代理。若期限內竟無人出而承認，則國庫既非繼承人而繼承人又不存在，其前此所爲將爲誰人之代理耶？是管理人既無本人可以代理，而存其管理期間遺產上權利義務亦無主體可以歸屬。學理上頗有難於說明之處。其缺點也。

如上所述，繼承人承認繼承前管理人所爲之職務上行爲視爲繼承人之代理。此種代理基於法律之規定而發生，故爲法定代理之一種。然究係出於法律之擬制，非繼承人之真正法定代理人。故出而承認繼承之繼承人如爲未成年人，遺產管理人之職務仍應立即終止，而將所管遺產移交於該繼承人之法定代理人。

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。

本條乃就無人承認繼承時規定遺產之歸屬。

搜索期限屆滿，猶無繼承人承認繼承，乃與無繼承人自始確定場合同，其遺產應另有其歸屬之主體。各國立法通例在一般無人繼承場合以之由國庫繼承者無人承認繼承

承場合亦由國庫承受（法國民法第八百十二條德國民法第一千九百六十四條），在一般場合由地方自治團體繼承者此時亦由地方自治團體承受之（瑞士民法第五百五十條）。由國庫承受之國家有限制其用途者：例如西班牙民法以使用於死者住所地居所地或其他以公益爲目的之慈善團體及慈善學校爲限是。有不限制其用途者。我國舊律係聽地方官詳明上司酌撥充公。（清律卑幼私擅用財律條例載：戶絕財產果無同宗應繼之人所有親女承受。無女者聽地方官詳明上司酌撥充公）。稱此無人繼承之財產爲戶絕財產。其繼承開始在民法繼承編施行前者依繼承編施行法第一條規定不適用繼承編之規定應依當時法例辦理。所謂地方官即現制之市縣長，所謂上司即現制之省政府或行政院。所經之程序即由市長擬具充公辦法詳明省政府或行政院酌定，或送請省政府或行政院酌定充公辦法。（司法院院字第五七五號解釋）但有遺產管理人之設置者關於遺產管理人之權利義務依繼承編施行法第九條規定自繼承編施行之日起適用繼承編之規定。其繼承開始在繼承編施行後者即應適用本節之規定不得由第三人請求提充地方公益用途或由行政官署逕行處理。（參照司法院院字第八二號及第八九八號解釋）

解釋 戶絕財產卽民法繼承編第五節所謂無人承認繼承之遺產。關於管理公告及除權各問題均已分別規定。非由管理人呈經法院依法處理後不得收歸國庫。如第三人逕行請求提充地方公益用途或誤由行政官署處理者均難認爲合法。（司法院院字第八二五號）

解釋 無法定繼承人亦無指定繼承人之遺產應適用無人承認繼承之規定，於清償債權交付遺贈物後將其賸餘歸屬國庫。（司法院院字第八九八號）

舊律雖以戶絕財產酌撥充公。然國家對於此事項類多採取放任態度不加干涉。故依舊時習慣，每逢有戶絕財產，例由親友協議，或移充祠堂祀產或撥作地方慈善事業之用。甚或私擅處分而朋分其利益。且在舊時遺囑不必具備一定之方式，任以口頭或書面爲之均可生效。故往往假託被繼承人之遺囑以作掩飾之計。結果所至，國家甚少承受遺產之機會。本條之以無人承認繼承業已確定之遺產歸屬國庫。不僅沿襲舊制亦旁採他國成規以期貫徹限制繼承人範圍之立法意旨也。

無人繼承之遺產由國庫取得，法制上有以國庫爲繼承人與否之不同，前已言之。

以國庫爲繼承人者遺產上權利義務溯及繼承開始概歸國庫繼承。從而被繼承人所有債務以及遺贈自此皆由國庫以限定責任分別償付之。其非以國庫爲繼承人者則將遺產先行清算，清算後尙有積極財產剩者始以歸諸國庫，否則不生歸屬問題。故在此等國家其國庫初不繼承遺產，至於清算以後則以特別法定結果僅受其餘產之歸屬而已。至餘產歸屬國庫以後，前此遺產上所負義務，國庫已不再過問。如其後尙有被繼承人之債權人或受遺贈人發現者已不得再向國庫行使權利矣（日本民法第一千零五十九條第二項）。如是於權利人之待遇似屬過酷，而一面爲從速結束遺產關係不使其久立於不確定之狀態計，蓋亦勢所不容已也。我民法以搜索期內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其僅以國庫爲遺產之單純歸屬人而非繼承人，蓋無可疑。

我民法如上所述，不以國庫爲繼承人。則遺產歸屬國庫之一事其在法律上之性質若何？有待研討。學者中有以無人繼承之遺產爲無主物而以歸屬國庫爲無主物之原始取得者。依本條規定賸餘財產歸屬國庫係自公告限滿時起有其效力之發生。在繼承開

始以後期限未滿以前所有遺產上之權利義務似在無主狀態。今以賸餘產權從新歸屬國庫，謂國庫爲原始取得，自非無見。然在無人繼承自始確定之場合其遺產自始即歸屬於國庫，當無問題。此際中間並無上述所謂無主狀態之存在，則國庫之取得該遺產即明係繼受取得之一種。如就歸屬國庫之同一問題而須應用二種不同之理論以爲說明，自難認爲妥當。就不動產言之，其成爲無主者固可由國庫取得其所有權，而以其中之土地爲尤然。蓋依土地法第七條之規定，中華民國領域內之土地原則上屬於中華民國全體。國庫自可代表全體國民而保有其對於土地之權利。原屬私有之土地今因其主體消滅復繼承無人而使其歸屬於國庫自有物歸故主回復正常狀態之觀。惟若爲無主之動產則應依先占以取得。自須具備占有所必要之心素及體素方能適合法定之要件。縱使主張其權利之取得者爲國庫，亦無例外之可言。無人承認繼承之遺產乃包括動產不動產一併在內。以此說而爲說明，尙難謂當。遺產歸屬於國庫之後被繼承人之債權人及受遺贈人既不得對國庫主張其權利，自非認爲其歸屬屬於原始取得之性質不可。惟其原始取得非基於國庫取得無主物之理論乃基於法律之有特別之規定，即本條之規定是。

## 第三章 遺囑

### 第一節 通則

第一千一百八十六條 無行為能力人，不得爲遺囑。

限制行為能力人，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。

本條乃關於遺囑能力之規定。

遺囑乃以死後發生效力爲目的，表示遺囑人本人之意思所謂要式的單獨行爲，性質上不許他人意思之介入，自不能適用代理之制度。故遺囑能力與通常之行爲不能盡同，有特加規定之必要。此本條所由設也。

本條第一項規定「無行為能力人不得爲遺囑」。行爲能力爲一切法律行爲之要件。無行為能力人之意思表示無效（第七十五條）。遺囑由遺囑人一方之意思表示而

成立，則無行為能力人不得爲遺囑，事屬當然，無待特設規定。惟在通常之法律行爲無行為能力人得由法定代理人代其爲意思表示（第七十六條）。而遺囑則須爲遺囑之本人自爲意思表示，性質上無適用代理制度之餘地。就此別設規定以明其不得適用民法總則編之一般的規定斯已足矣。乃對於不得爲遺囑一層原可適用民法總則編之一般的規定者特設規定，對於不得適用代理之規定一層反付闕如。此等規定方法是否適當？不能無疑也。

所謂無行為能力人計有二種。即（一）未滿七歲之未成年人（第十三條第一項）與禁治產人（第十五條）是。未滿七歲之未成年人不能辨識遺囑之內容其不得爲遺囑，洵屬事理之所當然。至禁治產人非無精神偶爾回復原狀之時。於其精神回復原狀之中自可辨識遺囑之內容。應否許其自爲遺囑？自待研討。各國法律對此規定不一有絕對不認禁治產人有遺囑能力者如法德是。有認其於精神回復原狀中有遺囑能力者，如瑞士，與大利，西班牙及日本是。我民法從前者之立法例。此可免除證明上之困難，固自有其見地。但在爲遺囑之當時果有確實之證明方法足證明其精神已回復原狀者無

寧以許其得爲遺囑較爲合理而且適合於實際之需要。况我民法不認準禁治產之制。故因精神耗弱致不能處理自己事務之人亦包含於禁治產人之內。而不禁止精神耗弱人爲遺囑殆爲多數立法例之所同。則我民法絕對不認禁治產人有爲遺囑之能力立法上是否適當，或尙不能無疑也。

本條第二項規定已滿十六歲之限制行爲能力人之遺囑能力。依民法總則編第七十八條之規定，「限制行爲能力人未得法定代理人之允許所爲之單獨行爲無效。」原以得法定代理人之允許爲其單獨行爲之有效條件。茲明定限制行爲能力人無須得法定代理人之允許得爲遺囑，卽係對於該條之例外的規定也。惟限制行爲能力人卽滿七歲之未成年人有距成年時期尙遠者，其智能尙待逐漸增長，普通殆無熟權利害之能力。若許其得獨立爲遺囑，流弊滋多。故又有但書之設，規定未滿十六歲者不得爲遺囑。然關於遺囑年齡，各國法律規定不一，有定爲十四歲者，如奧大利，西班牙，葡萄牙是。有定爲十五歲者，如日本是。有定爲十六歲者如法、德、匈牙利，比利斯等是。有定爲十八歲者如瑞士及意大利是。我民法定爲十六歲者，蓋以在一般情形，無論男女



如已滿十六歲，其身體精神大抵漸臻於健全故也。且女子已滿十六歲依民法第九百八十一條規定爲得結婚之年齡。而未成年人已結婚者有行爲能力又爲民法第十三條第三項之所明定。比照觀之，亦以十六歲爲最適當故也。

遺囑能力之有無應依爲遺囑之時決之。在爲遺囑時無遺囑能力者縱嗣後回復其能力不因承認而其遺囑當然發生效力。因受禁治產之宣告而成爲無行爲能力之人，在僅有宣告禁治產之聲請尙未宣告禁治產前得爲遺囑與否？學者間不無爭論。有謂民法第一百五條乃定禁治產人無行爲能力。凡事實上可認爲禁治產人者即無行爲能力，即不得爲遺囑。立法例上且有以明文規定精神耗弱浪費或瘋癲之人與聲請宣告禁治產同時即無遺囑能力者（德國民法第一千二百二十九條第三項），足資論證。有謂心神喪失及精神耗弱人須待禁治產之宣告始爲禁治產人。在未宣告前非禁治產人，不得謂其爲無行爲能力人，得爲遺囑。爾說當以後說爲當。惟在宣告前雖不受本條第一項之限制，但其所爲之遺囑若在無意識或精神錯亂中依民法第七十五條後半段之規定其意思表示爲無效，則其所爲之遺囑自亦不發生遺囑之效力。

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，得以遺囑處分遺產。

本條乃規定遺囑人得以遺囑自由處分遺產之範圍。

以遺囑處分遺產，其主要方法不外（一）對法定繼承人應繼分之指定（二）對財團法人之捐助行為，（三）遺贈。關於應繼分之指定前已言之。至以遺囑而為之捐助行為，除適用民法總則編之規定外依法理可準用關於遺贈之規定，無須特別說明。茲僅就遺贈，述其概要。

遺贈 *Vermaechtnis, Legs, bequest* 者一人（遺贈人）以遺囑對於他人（受遺贈人）無償給與財產上利益之謂也。析言之即

一 遺贈為以遺囑對於他人為財產之讓與 遺贈係以遺囑對於他人為財產之讓與常有  
一定之受遺贈人。在此點上遺贈與捐助行為不同。蓋捐助行為雖與遺贈同為關於財產之一方的死後處分。而當遺囑發生效力即遺囑人死亡之時受其財產歸屬之財

團法人猶未成立，至其法人設立許可之後只向後取得人格，於遺囑人死亡之際固未得直接爲受遺贈人也。

二 遺贈以財產上之利益爲標的 遺贈所以讓與財產於他人故其讓與必以財產上之利益爲標的。然所謂財產上之利益不以將自己所有之物權或債權移讓於他人者爲限（讓與產權之遺囑）。卽以遺囑免除他人對於自己所負之債務（免除債務之遺囑）或以遺囑言明對於他人應負一定之債務（負擔債務之遺囑）及於自己所有之不動產上爲他人設定抵押權（設定物權之遺囑）拋棄在他人土地上自己所有之地上權或賃借權等亦皆可爲遺贈之內容。

三 遺贈爲無償行爲 遺贈爲一方的行爲，其爲無償甚屬明白。故受遺贈之人不負反對給付之義務。

遺贈在沿革上有包括遺贈 *Legs universel* 與特定遺贈 *Legs particulier* 之別。前者係包括的以遺產全部或一部爲其標的，如謂以遺產全部或二分之一三分之一爲遺贈者是。後者乃以所指定之各個財產上利益爲其標的，如謂給與某不動產某動產或現金十

萬元及設定地上權之遺贈是。包括遺贈因受遺贈人包括的承受遺囑人財產上之一切權利義務幾與繼承之場合發生同一之結果。即受遺贈人對於被繼承人之債權人亦為繼承債務人，對於特定受遺贈人亦為遺贈義務人，如有其他包括的受遺贈人或法定繼承人同時存在時對於全部遺產亦得公共共有（法國民法第一千零九條日本民法第一千零九十三條）。故包括遺贈所生關係甚形複雜，是否合於社會實際生活不無問題。而包括遺贈有以其為繼承人之設定即指定繼承人者，自羅馬法以來立法例上探此見解者無甯占其多數。我民法已於第一千一百四十三條有關於指定繼承人之規定，則本編中所謂遺贈，當係專指特定遺贈而言。特定遺贈則僅有權利之移轉而無與之相為對應之義務。雖遺贈附有義務者，驟觀之似有與之相為對應之義務。然其權利與義務並無相為對應之關係，且其義務係因受領遺贈而從新發生，其非原有義務之移轉尤至為明顯也。以遺囑為遺贈或為捐助行為，乃遺囑人本於財產所有權之權能以處分其財產，理論上似可不受任何限制。然若貫徹此項理論，許遺囑人得以遺囑處分其財產之全部，則本編所有關於遺產繼承人及遺產繼承之規定勢將等於虛設，自非所宜。而就實際上言

之尤多弊害。蓋人之最近親屬負有互相扶養之義務。一朝死亡即置此等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，殊不合於親屬之義。而使此等享有繼承權人之生活頓陷於困難之境亦非社會之福。此所以有不得違反關於特留分規定之限制也。是否違反關於特留分之規定？在為遺囑時尙不能決定，須待遺囑人死亡而有繼承之開始時方得決定。違反特留分規定之遺囑非即全部無效，僅於違反該規定之限度內不能有完全之效力。蓋特留分規定之設，主在保護特留分權利人之利益，使得回復其權利，於事已足故也。

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。

本條乃關於受遺贈人喪失受遺贈權之規定。

受遺贈人者乃遺囑所指定而為遺囑內容之財產上利益之歸屬人也。凡有權利能力之人不問其為法人或自然人皆得為受遺贈人而有受遺贈之能力。即法定繼承人除遺囑所指定之應繼分外，苟不違反關於特留分之規定亦得另受遺贈。此依前條之規定解釋

自甚明白。但所謂受遺贈人並不直接第一次受遺贈利益之人爲限，即間接第二次受遺贈者亦爲受遺贈人。例如（1）以遺囑聲明，如受遺贈人甲於遺贈效力發生前死亡，或於效力發生後拋棄其遺贈者，則將其所得承受之利益，轉與於乙（補充遺贈），此時乙亦爲受遺贈人。（2）於附有義務之遺贈中，令受遺贈人將其所受財產上利益之一部，分授於乙，此時乙亦爲受遺贈人。（3）在附有條件或期限之遺贈，如謂受遺贈人甲所受財產上之利益，至某條件成就或某期限屆至時，則移轉於乙，即所謂後繼遺贈中乙亦得爲受遺贈人是。

如上所述，有權利能力之人一般雖皆得爲受遺贈人。而有一定原因，即對遺囑人或就遺囑有重大悖德，或不正當之行爲，則爲維持社會秩序起見，與繼承權喪失之場合同，亦應剝奪其受遺贈之能力。我民法因準用第一千一百四十五條關於繼承權喪失之規定，規定受遺贈缺格之人。其準用之結果，即受遺贈人有左列情事之一者，喪失其受遺贈之權利。

一 故意致『遺囑人』應繼承人，或『應受遺產人』於死，或雖未致死，因而受刑之宣告者

。受遺贈人雖與繼承人不同，不因人數之多寡或順序之先後而決定其應繼分之多寡有無。但受遺贈人間有時亦可發生利害之衝突，如前述之後繼遺贈及後述之特留分扣減情形即其顯著之例。故應受遺贈人與繼承人同，亦有爲他受遺贈人殺害之可虞也。

二 以詐欺或脅迫，使『遺囑人』爲關於『遺贈』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『遺贈』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『遺贈』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』表示不得受『遺贈』者。  
前項第二款至第四款之規定，如經『遺囑人』宥恕者，其『受遺贈權』不喪失。  
我民法所以設此準用之規定者，以受遺贈人若有此等悖德或不正當之行爲，除受刑法上之制裁外，於民事方面，亦應予以相當之制裁故也。但關於此點，各國法律規定不一。有以繼承權喪失之規定，準用於遺贈者，如德國、奧大利、瑞士、意大利、西班牙及日本等是。有不準用繼承權喪失之規定，但得以受遺贈人忘恩爲理由，爲遺贈

之撤銷者，如法國民法是。二者相較，以前之立法例爲合理。蓋繼承與遺贈，其由被繼承人或遺囑人受一定財產上利益完全相同。乃一則如有一定之情事，當然喪失其繼承之權，一則尙有待於遺囑人之撤銷，如未爲撤銷，受遺贈人仍得保有所享受之利益。繼承人與受遺贈人之保護，顯失其公平故也。

法人於其目的範圍內有受遺贈之能力，學理上殆無異論。惟將來設立之財團，有無受遺贈之能力？則學者主張不一。就我民法解釋，似以採否定說爲宜。蓋依民法第六十條規定，設立財團固無妨以遺囑捐助爲之。但捐助行爲不外財團之設立行爲，自係對於尙未設立之財團爲之。若遺贈則與捐助異其性質，依一般法理自不得對於尙未設立之財團爲之故也。

## 第二節 方式

第一千一百八十九條 遺囑應依左列方式之一爲之。

### 一 自書遺囑。



二 公證遺囑。

三 密封遺囑。

四 代筆遺囑。

五 口授遺囑。

本條乃規定遺囑之方式。

遺囑係以死後發生效力爲目的之意思表示，須有一定之方式。各國立法例關於遺囑之方式概以明文規定之。惟其所定之方式不能一致。有僅認公證遺囑及口授遺囑者，如挪威是。有僅認自書遺囑、公證遺囑、口授遺囑者，如瑞士是。有不承認公證遺囑之方式者，如英國及奧大利等是。有承認自書遺囑、公證遺囑、密封遺囑、與口授遺囑者，如法國德國及日本等是。我則於自書遺囑、公證遺囑、密封遺囑及口授遺囑之外，尙設有代筆遺囑之一種。代筆遺囑爲我國所創設，尙無前例可援。我所以承認多種之方式者，蓋爲便於遺囑人之選擇也。遺囑人依其各自之情況常有左列各項之需

要，勢須有以適應之。卽

(一) 防止遺囑之偽造變造，以確實保存遺囑人真正之意思。

(二) 不能自書文字者，亦得爲遺囑。

(三) 使於情形急逼間不容髮時，亦有爲遺囑之可能。

(四) 使遺囑之存在，得有確實之保障，而無失落之虞。

(五) 遺囑人不欲於其生前，令人知悉其有遺囑之作成，或其遺囑之內容者，使其得以

保守秘密。

(六) 於可能範圍內，務求其作成手續之簡便，與費用之節省。

不過以上各種需要，有在事實上難以兩全，得之於此則失之於彼者。我民法所定之各種方式亦不免互有短長，要在遺囑人依各自之志願需要以抉擇之耳。又遺囑之方式可分爲兩類：(一) 普通方式，卽正式遺囑。自書遺囑，公證遺囑，密封遺囑與代筆遺囑屬之。(二) 特別方式，卽略式遺囑。口授遺囑屬之。口授遺囑，非有特別情形不能依其他方式爲遺囑者，不得爲之。其特點也。

我國習慣，關於遺囑之方式，有由遺囑人自書者，亦有由他人代筆者，有以親友為證人而書立者，有不憑證人而逕自書立者，有祕密書立者，有不祕密書立者，且常有不立書據而僅於臨終時以口頭囑咐者。但關於遺囑之方式，在民法繼承編制定前，並無有明文之規定。故只須有確切證據，足以證明確為遺囑人之真意，即不能謂為無效。不問其有無立有書據，其立有書據者，亦不問是否遺囑人親筆，及遺囑人有無書押（參照前大理院四年上字第七二八號，上字第一七二四號，六年上字第一八一號，上字第六八六號判例，及最高法院十七年上字第八六一號，及十八年上字第一零五零號判例。）本條定明應依左列方式之一為之。則在民法繼承編施行後，自應依自書遺囑公證遺囑密封遺囑代筆遺囑或口授遺囑等五種方式之一為之，方為有效。且不問依何種方式而為遺囑，均須各依第一千一百九十條至一千一百九十五條所規定者為之。與民法繼承編施行前之習慣不辯相同。故本編施行前關於遺囑方式之判例，已多不能適用於本編施行後矣。

判例 遺囑之作成，在現行法並不須一定之方式。故以言詞或書面皆無不可。但無論何種方式，必其內容出於遺囑人之真意。是為遺囑有效之要件。（前大理院四年

上字第七二八號）

判例 遺囑不須本人親自書立。故別有確證，可以證明該遺囑爲真實者，卽不得謂爲無效。（前大理院四年上字第一七二四號）

判例 遺言應用何種方式，現行法並無明文規定。固非必有書據方爲有效，然亦必有相當憑證足以證明遺言確係存在，而後可以發生法律上之效力。（前大理院六年上字第一八一號）

判例 遺囑並無一定方式，不能以其未經遺囑人之親筆簽押，遽指爲無效。（前大理院六年上字第六八六號）

判例 遺囑固不須本人親筆自立或畫押，但不能舉證證明其出於遺囑人之真意者，仍不得有效成立。（最高法院十七年上字第八六一號）

判例 遺囑不須本人親自書立。若別有確證足以證明遺囑爲真實，卽不得遽謂爲無效。（最高法院十八年上字第一零五零號）

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。

本條乃規定自書遺囑之方式。

自書遺囑 Testament o'ograph, ho'ographisch, Testament, 肇始於法。大陸諸國次第採用，遂成現代一般立法之通例。此種方式簡便而迅速，凡粗解文字者均得自由爲之，是其所長。但因其過於簡單，往往易爲他人所僞造或變造。故本條特嚴定方式以預防之。

#### 一 須自書遺囑全文

遺囑全文有分別章節者，有逐條列舉者，有寥寥數語者。不問其文字之繁簡多寡，概須遺囑人親筆自書。如任令他人參雜一字一句，即不具備自書全文之要件，不能生自書遺囑之效力。但於遺囑人不知之間爲他人記入之字句，則與遺囑之成立無礙。遺囑之用語無所限制，縱以外國文字爲之亦無不可。又遺囑之用紙及其式樣如何，與夫用以書寫者之爲毛筆鋼筆或鉛筆，均與遺囑之成立無關。不過全文須出於手寫，如以鉛

印石印等機器或打字機爲之，不能認爲有效。

## 二 須記明年月日

自書遺囑須遺囑人記明年月日。其必須記明年月日者，蓋不但可以由此知悉遺囑人於爲遺囑時有無遺囑能力，且於有二以上之遺囑時，並可由此知悉何者爲最後之遺囑也。須有年月日之記載，其單獨記明年月或日者，自不能認爲有效。但其記載方法不能過於嚴格解釋。如記明某年元旦或雙十節者固可認爲年月日之記載。此外凡有正確記載可認識者，亦應視爲完全記載。設所記載之年月日爲虛僞，以非由於遺囑人之故意爲之者爲限，其遺囑仍有效力。至其記明之位置法律上無所限制，通常雖多在遺囑全文之後，但記明於全文之首，或敘之於全文之中，亦無不可。

## 三 須親自簽名

遺囑人親自簽名於遺囑，係表示遺囑作成之主體，故亦爲自書遺囑之要件。民法第三條於應親自簽名之文件，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。簽名指姓名之記載而言，以係遺囑人所慣用，通常足以識別其人爲已

足。是否與戶籍上之名稱一致，在所不問。又間有於簽名時省略其姓者，尤其是遺囑人對於其直系卑親屬所立之遺囑，每僅自署別號，而不冠以姓氏。如無礙於遺囑人之識別，則其遺囑仍屬有效。簽名通常雖於遺囑之終了爲之。然法律上關於簽名之處所既無所規定，則縱未於遺囑之終了爲之，亦屬無礙。即僅開首有立遺囑人某某之字樣者，亦可視爲已有簽名也。

#### 四 增減塗改之註明及簽名

書寫遺囑，因手筆漏誤，或意思變更，就其字句加以修改，乃於難免之事。然修改足以變更遺囑之內容及其效力者甚鉅。自書遺囑其修改固須本人爲之，而修改在紙幾頁第幾行第幾字，亦須註明以資對證，並須另行簽名，以示出於本人真意與手筆。遺囑已有增減塗改，而未註明增減塗改之處所及字數，或未另行簽名，于自書遺囑之效力生何影響？學說不一。有謂全然無效者，有謂一部無效者。本條所定『應註明增減塗改之處所及字數另行簽名』者，係專就有增減塗改者而設之規定。似僅願認其未註明或未另簽名之部分無效，即僅不發生增減塗改之效力，不能認爲全部無效。又塗

改處所，並須留存字跡，俾資辨認。一般情形，多于增減塗改處，加蓋印章，以資認證。此雖與遺囑之成立無關，然與決定遺囑之效力，或不無裨益也。

自書遺囑之特質，在于完全須遺囑人自爲之。而其不須有見證人，亦爲其特異之點。然法律僅不要求其有見證人，並未禁止其參與。故苟遺囑人自願指定見證人，並由見證人于遺囑內簽名，似仍無礙于自書遺囑之成立。

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。

本條乃規定公證遺囑之方式。



公證遺囑 Testament authentique, ordentlich, Testament, Testament public 通行最早，各國立法尤多採用。其具有強大之證據力，且不識文字者亦得爲之，固其所長。但程序繁重，且須相當費用，一般民衆或不易利用此方式耳。依本條所定，其方式如左。

一 須由遺囑人指定二人以上之見證人。

公證遺囑本以于公證人前爲之，爲其最本質之要件。但公證人之職務爲公職之一種，凡有請求即應執行。而與遺囑人間，恆無相知之素，難以必其信任。且遺囑內容最易出入，苟遺囑人智識淺薄，難免不受詐欺。故作成公證遺囑之際，須有見證人在場作證，俾保護囑內容之真實，並昭程序之鄭重，見證人由遺囑人自行指定，人數須在二人以上。如僅一人，即爲公證遺囑之要件不備。見證人之人數，各國法律規定不一。在西班牙爲三人，在葡萄牙爲五人。在法國比利時及意大利等國，則公證人如爲一人，見證人須有四人，公證人如爲二人，則見證人只須二人。在德國則公證人如爲二人，即無須見證人。在瑞士、荷蘭及日本則公證人爲一人，見證人須爲二人以上。我蓋從最後之立法例者也。

## 二 須由遺囑人在公證人前口述遺囑意旨

所謂遺囑意旨者，乃遺囑人所決定之遺囑內容。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。故由遺囑人自書草稿，交由公證人謄正者，不能謂爲具備公證遺囑之方式。但遺囑之內容甚爲複雜，或涉及一定之數字者，則不妨由遺囑人草成綱要，交于公證人備供參閱。又遺囑意旨之口述，須在公證人前爲之。故如遺囑人對於第三人口述遺囑意旨，使其轉達于公證人，則其遺囑自屬無效。

## 三 須由公證人筆記宣讀講解遺囑人之認可

公證人依據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，必須適合于遺囑人之口述，不容有所出入。但公證人筆記遺囑意旨，不必效法速記，依其語句依據記錄。如有不明之點，不妨發問使答，審其真意，然後整理下筆。至筆記之文體，則或爲文言文，或爲白話均無不可。但須經宣讀及講解之程序。卽公證人于就其筆記全部宣讀一遍後，更須就其筆記講解一遍。不問遺囑人能識文字與否，均須履行此程序。其行此程序，乃使遺囑人就公

證人所爲筆記，能確實了解，認爲與其所口述之意旨，均能適合之意。若遺囑人于宣讀講解後不爲認可，公證人須就其不認可之部分，更爲講解或更正。其更正之部分，且須更行宣讀講解程序，經遺囑人認可後，其筆記方爲完成。他國立法例，有不須宣讀講解，僅由遺囑人閱覽爲已足者，例如瑞士民法是。惟遺囑人有因失明或其他事故（如不識文字等），而不能閱覽時，究不若本條所定爲便利。又公證人宣讀講解其筆記，及遺囑人認可，均須見證人在場見證，否則無效，所不待言。

#### 四 須記明年月日由公證人見證人及遺囑人同行簽名

公證人就其筆記宣讀講解，經遺囑人認可後，須記明年月日。此要件爲各種遺囑之所共同者，在公證遺囑其年月日之記明，應由公證人爲之。簽名之要件，亦爲各種遺囑之所共同者。公證遺囑，于遺囑人外，尙有公證人見證人，自應與遺囑人同行簽名，以資認證。遺囑不能簽名者，依本條所定，得按指印代之。但須由公證人記明其事由。本條僅定明按指印代之，則非指印而以印章十字，或其他符號代簽名者，自不能與簽名生相等之效力。又以指印代簽名，依民法第三條第三項規定原須于文件上經

二人簽名證明方可與簽名生同等之效力。本條既有由公證人記明其事由之規定，且更有指定之見證人二人見證，自無須更經二人簽名證明。

公證遺囑在公證人前爲之，必須有公證人執行職務其遺囑始能成立。設遺囑人所在地無公證人者則如之何？本條第二項就此設有補救之辦法，規定「公證人之職務，在無公證人之地，得由法院書記官行之」。法院書記官以作成及整理審判書類爲其本職，法律程序自所熟習。于未有公證人設置之地，使之代行其職，自無不妥。至在外國，無本國公證人及法院之處，則使駐外領事行其職務。領事爲在國外服務之官吏，有一定地區由其管轄。所轄僑民皆得請求爲之公證，所不待言。

第一千一百九十二條 密封遺囑，應于遺囑上簽名後將其密封，于封縫處簽名，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，由公證人于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，于前項情形準用之。

密封遺囑 *Testament mystique* 有強固之證據力，與公證遺囑類似。且如係本人自書，足以保持絕對之祕密，較之自書遺囑殆猶過之。即非本人自書，亦與公證遺囑之必由公證人及見證人參與遺囑之內容者有別。故法國及其他多數國家均採用之。我民法亦然。但亦有不認密封遺囑者，如英國是。密封遺囑，在不能自己簽名，及不堪其程序之繁重者，不能採用，其缺點也。密封遺囑之方式如左。

一 須遺囑人于遺囑上簽名

密封遺囑，乃遺囑人于其遺囑發生效力前，保守其遺囑內容之祕密。其遺囑之內容如何，在遺囑發生效力前，公證人見證人均無從知悉。且遺囑之全文不必由遺囑人自寫，故須遺囑人于遺囑上簽名，以表示該遺囑之內容，係其自己之意思。此為密封遺囑成立要件之一。倘開視遺囑時發現欠缺此要件，則其遺囑即為無效。法律並不要求于遺囑上記明年月日，是為密封遺囑特具之異點。蓋因有公證人于遺囑封面記明該

遺囑提出之年月日，可資稽考，故遺囑上之記明與否，無關重要也。

## 二 須遺囑人將其密封于封縫處簽名

遺囑人于遺囑效力發生前，既欲保守其遺囑內容之秘密，則遺囑人于遺囑上簽名後自應將其密封。故如以活動之針夾等物，可以啓閉自由，爲形式上之封緘者，公證人須命其加封。封縫處須遺囑人簽名者，（一）則表示爲此密封者係屬何人。（二）則密封後一經開視即難回復原封狀態，可防他人秘密開視，而杜改變遺囑內容之弊也。

## 三 須遺囑人指定二人以上之見證人向公證人提出並爲陳述

向公證人提出時，須憑同二人以上之見證人，由遺囑人陳述其爲自己之遺囑者，因密封遺囑之特質，雖在保守其內容之秘密，而其作成之事實，則法律要求公開者也。如其遺囑，係委託他人代爲繕寫者，並須陳述繕寫人之姓名住所，俾公證人于遺囑封面，得爲適當之附記，以資認證。

## 四 須公證人于遺囑封面記明該遺囑提出之年月日及遺囑人所爲之陳述

其須記明于封面者，所以證明該封內之遺囑，確係遺囑人所提出之遺囑，故不得

另以其他用紙證明之。公證人于遺囑封面所爲之附記，固不失爲公證書。但此種附記並非證明其遺囑之內容，故其遺囑仍屬私證書。不過因其附記，足以證明其遺囑爲遺囑人之遺囑，利害關係人如欲否認，不可不爲反對之舉證耳。

五 須由公證人遺囑人及見證人同行簽名

公證人爲上述之記明後，公證人與遺囑人見證人，均須同行簽名。此與公證遺囑之方式同。但公證遺囑，係於公證人所筆記之遺囑意旨上簽名，密封遺囑則係於公證人在封面所爲提出年月日等之記明上簽名。又密封遺囑，遺囑人之簽名先後三次。在未提出於公證人前，在遺囑上及封縫處簽名。提出於公證人後，又須於公證人之封面記明上簽名。三者均爲必須具備之方式，缺一不可。

密封遺囑，既須公證人之公證。故第一千一百九十一條第二項關於公證人職務代行之規定，於密封遺囑準用之。

第一千一百九十三條 密封遺囑不具備前條所定之方式，而具備第一千一百九十九條所定自書遺囑之方式者，有自書遺囑之效力。

本條乃關於遺囑方式之特別規定。

密封遺囑，其作成方式得分爲兩部分以觀察之。卽遺囑人作成遺囑爲一部，及密封後提請公證人及見證人證明爲一部是也。前之一部，其作成如完全出於遺囑人之自書者，有時可作自書遺囑而成立。故民法爲恐後之一部無效，累及前之一部亦爲無效，特設本條規定許其有轉換之效力。如密封遺囑欠缺密封後應具備之方式者，其爲密封遺囑，雖當然不能有效。但經開視以後，如發現其遺囑全文，係遺囑人所自書及已記明年月日親自簽名，並將增減塗改之處所及字數，亦已親自註明另行簽名者，則實已具備第一千一百九十條所定自書遺囑之方式，得另認爲自書遺囑而有效。

第一千一百九十四條 代筆遺囑，由遺囑人指定三人以上之見證人，由遺囑人口述遺囑意旨，使見證人中之一人筆記、宣讀、講解，經遺囑人認可後，記明年月日及代筆人之姓名，由見證人全體及遺囑人同行簽名。遺囑人不能簽名者，應按指印代之。



本條乃規定代筆遺囑之方式。

代筆遺囑之方式，依本條所定。

一 須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，故特別慎重也。

二 須由遺囑人口述遺囑意旨

三 須由見證人中之一人筆記宣讀講解經遺囑人認可

以上兩點均與公證遺囑中之程序大體相同。不過因無公證人之參與，故僅須在見證人前爲口述，及由見證人中之一人任筆記宣讀及講解之勞耳。

四 須由代筆人記明年月日及代筆人之姓名

須記明代筆人之姓名，爲代筆遺囑之特點。此方式如有欠缺，自不生代筆遺囑之效力。

五 須由見證人全體及遺囑人同行簽名

所謂見證人全體，係連代筆人在內。苟到場之見證人共有五人而二人漏未簽名，仍無礙於代筆遺囑之成立。蓋法律之所要求者爲三人以上，有三人卽足法定人數故也。又遺囑人不能簽名者應按指印代之，亦與公證遺囑同。不過在彼須由公證人記明不能簽名之事由，此則無須記明耳。

代筆遺囑之制爲我所特設。其方式雖較爲簡便易行，且能節省費用予遺囑人以便利。惟既非遺囑人所自書，其成立又未經公證人證明，在人情詐僞之社會恐易滋生流弊耳。

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，由見證人中的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。

本條乃規定得爲口授遺囑之情形及口授遺囑之方式。

普通遺囑方式，如上所述程序類皆繁重。在平時預立遺囑，固可按各自之需要與便宜，任擇其中方式之一種爲之。但預立遺囑之風習，在我國未見通行，每多於臨終之際，始逕向其時近者口述遺囑意旨以爲遺囑。至若身臨絕境，生命危急之時，尤不能執筆自書，或請人公證履行各種程序繁重之普通方式。此等場合，若竟限於方式，不能成立遺囑，使死者無由爲最終之意思表示，既失之苛酷，而遺囑制度亦因而減少其實用之價值。故我民法因適應此等特殊場合之需要，又採特別簡單之方式卽口授遺囑，或稱之爲略式遺囑。蓋從羅馬法以來各國立法之通例也。關於得爲略式遺囑之情形，外國法律類皆列舉，卽（1）因疾病或其他事由於生命危急之際，或在交通禁絕處所爲遺囑者（法國民法第九百八十五條第一項第二項，德國民法第一千二百五十條，瑞士民法第五百零六條，日本民法第一千零七十六條及第一千零七十七條）。（2）在從軍中爲遺囑者（法國民法第九百八十一條至第九百八十四條，日本民法第一千零七十八條及第一千零七十九條）。（3）在軍艦中或在航海若孤島中爲遺囑者（法國民法

第九百八十六條第九百八十八條至第九百九十五條，德國民法第二千二百五十一條，日本民法第一千〇八十條）等是。本條簡括規定曰「生命危急或其他特殊情形」，但外國法例所舉各端固悉已包括于其中矣。

口授遺囑，因有特殊情形，不能依他種方式立遺囑時爲之。其方式自宜務從簡略，使其易於作成。惟若過於簡略，則易滋詐僞，亦非所宜。故對於方式仍須有適當之限定。依本條第二項口授遺囑之方式如左。

## 一 須指定二人以上之見證人

口授遺囑既於生命危急或其他特殊情形由遺囑人口授遺囑意旨爲之，自非有人證明筆錄，無從保留其真實之憑證。但見證人若只爲一人，則其一人任便寫作矯飾自如，旁人無可資證。故此時至少亦須指定見證人二人，以便多有一人在旁作證。外國法律，有爲確保遺囑之真實，定明須指定三人以上之見證人者，如日本民法第一千〇七十六條第一項是，我以見證人過多倉卒間恐難覓尋，故未予採取。

## 二 須由遺囑人口授遺囑意旨

### 三 須由見證人中之一人將該遺囑意旨據實作成筆記

以上二點與代筆遺囑大略相同。蓋遺囑人若僅爲口述，則即使有多數人爲之從旁聽取，亦難保無誤聞誤傳之虞。故卽在特別方式，仍不捨離開書面不認有遺囑存在之主義，而使見證人中之一人爲之筆記。惟遺囑人僅就遺囑意旨據實作成已足，無須於作成筆記之後再爲宣讀講解及經遺囑人之認可。此或因口授遺囑多作成於生命急迫之際，事實上不遑及此，然因此而使遺囑人無更正或增刪之機會，手續上似稍欠審慎。

### 四 須由作成筆記之見證人記明年月日與其他見證人同行簽名

記明年月日，所以表明遺囑成立之時期，見證人全體簽名，所以證明筆記之正確無誤。凡此各點，亦與其他各種方式之遺囑無異。但簽名只須見證人爲之。遺囑人不須簽名或按指印。此亦以其遺囑作成於生命急迫之際，對遺囑人難以必其尙能自書姓名也。但口授遺囑，既不須遺囑人之認可，又不須其親自簽名或按指印，在遺囑書上絕無直接可認之真實證據，其易出於偽造，殆較代筆遺囑爲尤甚。

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。

本條乃規定口授遺囑於遺囑人能依其他方式爲遺囑時失效之時期。

口授遺囑方式簡略，真實與否，易滋疑慮。民法探此方式原爲應急處置，僅於特殊情形，遺囑人不能依其他方式爲遺囑時，始許爲之。則探此方式之特別原因消失，能依普通方式爲遺囑時，自不必認其尙爲繼續有效，以杜久後發生爭執。關於略式遺囑之有效期間，各國規定不一。瑞士民法定爲十四日（瑞第五百〇八條）。德國民法定爲三個月（第二千二百二十五條）。法國及日本則定爲六個月（法國民法第九百八十四條第九百八十六條及第九百九十四條，日本民法第一千〇八十五條）。我國民法折中其間，限定爲一個月，規定殆屬得當。所謂能以其他方式爲遺囑，係屬事實問題。例如因生命危急，不能依其他方式爲遺囑，而爲口授遺囑後，而爲生命危急之狀態業已解除，或其生命雖仍在於危急狀態，而遺囑人之精神尙屬健全，能依自書遺囑方式而

爲自書遺囑，或能口述遺囑意旨，即適於公證人爲之作成筆記，或適有三人以上之見證人，可以指定，而得由見證人中之一人爲代筆人，其遺囑人並能履行聽公證人或見證人宣讀講解而爲認可之程序，且能自行簽名，或能按指印，以代簽名，而爲公證遺囑或代筆遺囑時是。自遺囑人能依其他方式爲遺囑之時起，經過一個月，不問該遺囑人另爲普通方式之遺囑，或單爲遺囑之撤銷與否，其遺囑當然喪失效力。

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。

本條乃關於認定口授遺囑真偽之方法之規定。

口授遺囑，因係成立於倉卒之間，或因見證人有所誤聽，筆記不盡可憑，或因本人垂死方寸已亂，言語有欠清晰，或見證人串同作弊，筆記係出於偽造者，亦非無之。故各國法律爲確保遺囑之真實，多設提經法院認定之規定。我民法則以認定之權付

與於親屬會議，必對其認定有異議時始得聲請法院判定，其認定應由見證人中之一人或利害關係人提出之。所謂見證人中之一人，係指簽名於遺囑書者之任何一人而言。至利害關係人則於遺囑處分有利害關係之人，即繼承人受遺贈人或遺囑人之債權人屬之。提請認定期間，爲遺囑人死亡後三個月內。蓋以真僞之跡，歷時未久，較易查察，時過情遷，則查察匪易。且在未就遺囑之真僞爲認定前，關於該遺囑所定權利義務，節屬虛懸未決。此等狀態未便任其曠日持久故也。認定真僞之權屬於親屬會議。此時親屬會議如何取決，自一依其自定。惟口授遺囑其遺囑書上既無直接可認之真實證據，認定時尤須認定人以自由心證爲之。必得有該遺囑係出於遺囑人真意之心證後，始可爲真實之認定，所不待言。惟遺囑之認定，雖應一任親屬會議之心證決定。但難保親屬會議無瞻徇私情，或挾持成見，以顛倒是非等情弊。故法律許提出人利害關係人以及不贊成其議決之親屬會議會員，得對於其所爲認定表示異議，聲請法院予以判定。其得聲請判定期間，依第一千一百三十七條規定，自爲親屬會議議決後之三個月內。

民法以口授遺囑真僞之認定權，屬於親屬會議者，殆以親屬會議之會員，平素多



與被繼承人即遺囑人最相接近，能知遺囑人之一切性情及其身家關係，認定較能得其真實。而一人之親屬間事，亦以任其親屬自行處理較形便利。然此就其遺囑係作成於通常疾病在沈篤中者而言，固屬如此。其因交通阻隔，或在軍中或航海中而作成者，倘因交通不便，在從軍航海關係，不能使見證人如期前來作證，則親屬會議認定真偽，必將甚感困難。於此情形，似猶不若令利害關係人得向其長官或船長提請認定為較妥當。民法不設此種辦法，親屬會議又無權必使見證人到會證明，則必要時只有由利害關係人表示異議，再由法院向見證人或其長官船長行文諮詢耳。

親屬會議之認定包含其遺囑之形式的及實質的審查在內。就形式言之，即審查該提出之遺囑有無偽造等情形，就實質言之，即審查該遺囑是否確係遺囑人真意，例如是否確將遺囑人口授之意旨據實作成筆記，及雖係確由遺囑人口授，而其口授之意旨有無出於強逼詐欺及錯誤等情形是。故提出認定與後述之提示（第一千二百十二條）異其性質。經認定之遺囑，至其執行之際，仍須提示於親屬會議。要之，口授遺囑既須經過認定，在未經認定以前，其成立尚處於虛懸未定之狀態。及經認定為真實後，始得自作成時視為

確實成立耳。其未於法定期內，由法定之人提請認定者，不生遺囑之效力，所不待言。

第一千一百九十八條 左列之人，不得爲遺囑見證人。

一 未成年入。

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。

本條乃規定遺囑見證人之消極資格。

上述各種方式之遺囑，除自書遺囑外，皆以見證人二人或三人以上之參與，爲其成立要件。良以遺囑至遺囑人死後始生效力，其果真實與否，首藉見證人爲之担保。而關於遺囑一旦發生爭執，尤非有見證人爲之證明不可。見證人於遺囑中既如此其重要，則其個人之信用如何，於遺囑之價值頗有關係。故各國法律就見證人之資格，頗

設有消極之限制，以具有某種缺格原因者不得爲見證人。我民法亦然。本條所列第一二兩款卽禁止欠缺行爲能力之人爲遺囑見證人。惟第一款僅列未成年人，而於未成年人已結婚者，是否得依民法第十三條第三項規定認其有行爲能力，得爲遺囑見證人，未有明文規定。似應從嚴解釋，凡未成年人不問其已否結婚均不得爲之。所列之第三款第四款卽禁止於遺囑有利害關係之人爲遺囑見證人。於遺囑有直接利害關係之人，如繼承人受遺贈人固在禁止之列。於遺囑有間接利害關係之人，如繼承人或受遺贈人之配偶及其直系血親，亦應禁止之，方可得見證之實益。至所列之第五條，則僅於公證遺囑密封遺囑適用之。代筆遺囑，口授遺囑未定有公證人之職務，無公證人或代行公證職務之人參預其事，自不適用本款之規定。又本款所謂同居者，凡與公證人或代行公證職務人一同居住者，皆包含在內。不以與公證人或代行公證職務人永久共同生活爲目的而同居之親屬團體爲限。蓋因非親屬團體而共同居住之人，往往有較之親屬團體尤爲親密者。法律既於公證人外，又使其指定見證人，則期其所指定之見證人得實收見證之實益，應使其與公證人無何關係者爲之。本款所以僅定爲同居人，凡與公證人或代行公

證職務人共同居住之人即與公證人或代行公證職務人之助理人受雇人同在禁止之列。

他國立法例有褫奪公權人停止公權人亦禁止其爲遺囑見證人者。例如德國民法第一千二百三十七條第二款，瑞士民法第五百〇三條第一項第二款是。本條未予列及，則此等人自不在禁止爲遺囑見證人之列。又見證人須於遺囑書上親自簽名，不許以按指印蓋章或書押等代之。則凡不能自書其姓名者，無爲遺囑見證人之資格，蓋無容疑。

違反本條之規定，而以本條所列舉之人爲見證人時，其遺囑是否無效？應以其指定之見證人是否均爲本條所列舉之人，及其所指定之見證人，非本條所列舉者，已否達於法定最低度之人數爲斷。其所指定之見證人，若均爲本條所列舉之人，則其所指定之人，既係依本條規定不得爲見證人，其基礎即不具備法定之方式，自不能生法律上之效力。若其所指定之見證人，雖有本條所列舉之人，而其所指定之見證人中，非本條所列舉者已達於法定最低度之人數，（例如爲公證遺囑密封遺囑或口授遺囑時，其指定之見證人中，非本條所列舉者已有二人時是。）則其遺囑已具法定之方式，自能生法律上之效力。但代筆遺囑之代筆見證人，口授遺囑之作成筆記見證人，倘爲本

條所列舉之人，其他見證人非本條所列舉者，縱足法定人數，其遺囑仍屬無效。

### 第三節 效力

#### 第一千一百九十九條 遺囑自遺囑人死亡時，發生效力。

本條乃規定遺囑發生效力之時期。

遺囑係以死後發生效力爲目的之單獨行爲，雖於依法定方式爲遺囑之時，卽已完全成立，然遺囑人既得隨時依遺囑之方式撤銷其全部或一部，則在遺囑人尙未死亡以前，無何效力之可言。但遺囑人一朝死亡，則遺囑之效力卽隨此事實而發生，初不待因遺囑而受利益之人有何等之意思表示也。所謂死亡者，自包含自然死亡及受死亡宣告者而言。受死亡宣告者，卽自宣告死亡判決內所確定之時，其遺囑發生效力。以遺囑而爲捐助行爲者，其財團法人雖須經主管官署許可設立，而爲登記以後始能取得權利能力。而依法理解釋，其捐助財產，亦應視爲自遺囑人死亡時起歸屬法人。

爲尊重遺囑人之意思起見，對於遺囑，自應於事項性質所容許之範圍，許其附以

條件或期限。條件有停止條件與解除條件之別，期限亦有始期與終期之別。遺囑所附條件與期限之效力，得參照民法總則編之規定，述明如左。

### 一 附條件之遺囑

遺囑附有停止條件者：（1）若條件於遺囑人死亡後成就者，則於條件成就時發生效力（第九十九條第一項）。但如遺囑人另有意思表示，使停止條件成就之效果，溯及以前發生，自無不可（同條第三項）。（2）停止條件於遺囑人死亡前成就者，則其遺囑與未附條件無異，應自遺囑人死亡時發生效力。

遺囑附有解除條件者：（1）若解除條件，於遺囑人死亡前成就，則遺囑人死亡時，其遺囑不生效力。（2）若解除條件，於遺囑人死亡前尚未成就，則遺囑自其死亡之時發生效力，而至條件成就之時，失其效力。但此時遺囑人亦得另為意思表示，使其條件成就之效果溯及以前發生（第九十九條第二項第三項）。

### 二 附期限之遺囑

遺囑附有始期者：（1）若其始期於遺囑人死亡前屆至，則與未附期限無異，自

遺囑人死亡時發生效力。(2)非然者，則至屆時發生效力(第一〇二條第二項)。

遺囑附有終期者：(1)若終期於遺囑人死亡前屆滿，則其遺囑不生效力。(2)非然者，則於屆滿時失其效力(同條第三項)。

遺囑得附以何種條件或期限，依遺囑內容事項之性質而不同。如遺產分割之禁止，雖得附以終期，不得附以始期。繼承人之指定，雖得附以條件，不得附以期限。至非婚生子女之認領，則無論條件或期限，皆不得附之。凡遺囑附有停止條件或始期者，在條件未成就前或期限未屆至前，其效力猶未發生。就遺贈標之物之財產繼承人，得為自由處分，受遺贈人無可阻止。但至條件成就或期限屆至之日，若標之物既消滅，無從交付遺贈，則繼承人應負損害賠償之責耳(第一百條第一百零二條第三項)。

繼承人如有繼承開始之事實，即遺囑人之死亡，而不知遺囑之事實，而就遺囑所為遺贈之財產處分其全部或一部，則其處分並非根本無效，不過受遺贈人得基於侵權行為之原則，請求回復之耳。死亡之時，既為遺囑發生效力之時，故其時之確定，頗關重要。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。反之，若受遺贈人死亡在前，則其遺贈不生效力（第一千二百零一條），該遺贈物即歸屬於遺產，由遺囑人之繼承人承受之是。

**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。

本條乃規定附有停止條件之遺贈發生效力之時期。

「附停止條件之法律行爲，於條件成就時發生效力。」爲民法第九十九條所明定。以遺囑所爲遺贈亦屬於法律行爲之一種之單獨行爲，其附有停止條件者，於條件成就時發生效力，自屬事理之當然，無待於別設規定。其所以有本條規定者，蓋恐人因有前條「遺囑自遺囑人死亡時發生效力」之規定，而遂誤會爲附停止條件之遺贈亦可不待條件之成就，而於遺囑人死亡時，即發生效力也。

**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。

本條乃規定受遺贈人於遺囑發生效力前死亡時之遺贈效力。

所謂『同時存在之原則』，於遺贈亦復適用。即受遺贈人非於遺囑發生效力時係屬生存者不可，否則其遺贈不生效力。此因遺贈通常係着重於受遺贈人之人的關係故也。受遺贈人先於遺囑人而死亡，其繼承人有無承受遺贈利益之權？立法例不一其揆，德國民法規定遺囑人以其卑親屬爲受遺贈人，而於遺囑中別無表示時，承受此遺囑之人，於遺囑作成後死亡者，則受此遺贈之人之卑親屬即其繼承人，得代其地位，而承受此遺贈（德國民法第二百零六十九條）。奧大利民法第七百七十九條，意大利民法第八百九十條亦有類似規定。未就此設有明文，解釋上採消極說者，爲法國及法法系各國。我民法亦無明文規定，應解釋爲繼承人無代位承受遺贈利益之權。蓋以代位權由於法律所付與，非繼承人當然有其權利也。若遺囑人預期此種場合，另指定受遺贈人之繼承人爲受遺贈人以爲補充，其指定自屬有效。此時其繼承人，乃以補充的受遺贈人之資格而受其利益，非代位原受遺贈人也。而此種補充的受遺贈人，亦並不以受遺贈人之

繼承人爲限，始得爲之。又在附有停止條件之遺贈，受遺贈人於遺囑人死亡時，雖尚生存，而於條件成就前已死亡者，則與遺囑尙未發生效力前死亡同，其遺贈亦不發生效力。

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。

本條乃就爲遺贈之一定財產於繼承開始時不屬於遺產者而設之規定。

所謂以一定之財產爲遺贈，指其遺贈之標的已於遺囑中特行指定者而言。例如以坐落某處之房屋一所，對於某甲之債款若干元，或其件皮大衣某件古畫遺贈於甲之類是。以此等特定之物或權利爲遺贈者，推遺囑人之意，乃依繼承開始即遺囑發生效力時之狀態而爲遺贈。若遺囑發生效力之時，其特定之財產不屬於遺產者，其遺贈因無標的物之故不能發生效力也。但其遺贈物是否屬於遺產，應以遺囑發生效力之時爲判

定之標準。若遺囑成立時，雖未屬於遺囑人之財產，而至遺囑人之死亡時，已屬於遺產者，固無妨其爲遺贈之標的也。至遺囑發生效力，即繼承開始時，其一定財產不屬於遺產之情形，不一而足。有遺贈標的之財產，原屬於遺囑人所有，嗣因轉讓於人或失其存在，而於遺囑發生效力時，即繼承開始時，不屬於遺產者。有其財產原不屬於遺囑人所有，遺囑人意在取得其所有權以爲遺贈，而於繼承開始以前，卒未克取得之者。更有遺囑人誤信該財產屬於自己之所有，而於繼承開始時，不屬於遺產者。本條之適用以其財產於繼承開始時，不屬於遺產爲已足，其原因如何在所不問。然而關於此點，立法例不盡相同。有遺囑人明知其財產不屬於自己所有，而仍以之爲遺贈，則爲有效，反是爲無效者，如奧大利、意大利、西班牙及日本等是。有不問遺囑人知與不知皆屬無效者，如法國是。如依前之立法例，不懂知與不知認定不易，而使遺贈義務人於前之情形，負取得其財產以爲履行之義務，亦失於苛酷。故我從後之立法例。不過此乃法律所示之原則，於遺囑人別無意思表示時適用之。若遺囑另有意思表示者，仍應從其意思（本條但書）。例如遺囑明定以坐落某處之房屋遺囑於甲，將來如不能給

付房屋，應給付與房屋相當之代價，或無論如何須爲現實之給付之類是。依遺囑之規定，須爲現實之給付時，如其財產不能取得，或其取得需費過鉅者，能否由遺贈義務人，給以相當補償，而免除其履行之義務？按之條理，當無不可之理。

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。

本條乃就遺贈物有滅失毀損等情事，因而遺囑人對於他人取得權利時而設之規定。遺贈之標的，因滅失毀損變造或喪失占有，於遺囑發生效力時，已全部或一部已不屬於遺產，依第一千二百零二條規定，其遺贈雖原則上應全部或一部失其效力。而依情形如何，其物上所有之權利，或本於其權利所生之權利，猶有存在。例如遺贈物爲他人之侵權行爲毀損者，對他人取得損害賠償請求權。遺贈物已付保險者，則因危險發生而取得保險金額請求權。又遺贈物之動產，爲他人所加工變造，且因加工所增之

價值，顯逾材料之價值而為他人取得其所有權者，則取得償金請求權（民法第八百十四條）。遺贈物之不動產因出典於人，而喪失其占有者，則取得典物回贖權。凡此場合，其遺贈標之物雖經重大變化，而在法律上遺囑人仍有相當權利之取得。此等取得之權利，係以遺贈標之物所換取，遺囑所定本來之給付既不可能，則以其所換取之權利為給付，當不背於遺囑人之意思，故有本條之規定。但此僅為推定之規定，遺囑人如另有意思表示，自應從其意思。例如因之而不為遺贈，或易以他物為遺贈是。即遺囑人生前已行使其權利，例如已領受其損害賠償金或其他補償者，亦不能適用此規定。至一物與他物附合或混合，其所有人對於所附合或混合之物取得若何權利，規定於民法第八百十一條以下。即（1）動產附合於不動產，而為其主要成分者，不動產之所有人取得動產之所有權，而動產之所有人取得償金請求權。（2）動產與他人之動產附合，非毀損不能分離，或分離需費過鉅，且兩物間不能區別主從之關係者，則按動產附合之價值，各取得合成物之共有權。如兩物間能區別主從之關係者，則主物所有人取得合成物之所有權，而從物之所有人取得償金請求權。（3）動產與動產混合，

不能識別或識別需費過鉅者，亦按上例各取得其有權或單獨所有權及償金請求權。總之，上述各種場合凡標之物之所有權不喪失者，至遺囑發生效力之日，固應以之爲遺贈物。其因喪失而取得償金請求權者，則推定以其取得之權利爲遺贈。

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

本條乃規定僅以遺產之使用收益爲遺贈時該遺產之返還期限。

遺贈內容除財產所有權之完全讓與外，並得將財產供人使用收益，而不移轉其所有權。惟此種遺贈，受遺贈人享受其權利，至一定時期以後，應將其標之物返還於所有人即遺贈義務人。其返還時期依左之所定。

(一) 遺囑定有期限者，從其所定。蓋遺囑人本有處分其遺產之自由，今將財產供人使用收益，而遺囑上附有終期限者，受遺贈人自應依其期限返還所受使用收益之

物。例如遺囑人明定某處房屋遺贈與甲住居或收租三年，則至三年屆滿，即應將其房屋返還。

(二)如遺囑未定期限，而依遺贈之性質可定期限者，依其性質定之。例如遺囑定明將某項田產供甲收益，爲其肄業大學之學費。則甲所得收益之期間，自以大學在學期間爲限。一至大學畢業，應將田產返還是。

(三)遺囑未定期限，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。蓋遺贈乃爲受遺贈人之利益而爲，雖其使用收益之物，終有返還於所有人之一日，而遺贈未定返還期限，並未能依遺贈之性質定其期限者，推遺贈人之意思，自應以受遺贈人之終身爲其期限。於受遺贈人死亡以前，所有人不能請求使用收益物之返還也。

以遺產之使用收益爲遺贈，而遺囑定有返還期限，或雖未定返還期限，而依遺贈之性質可定返還之期限者，受遺贈人若於其期限屆滿前死亡，該遺產是否應於受遺贈人死亡時返還？卽是否亦以受遺贈人之終身爲期限？法無明文規定。學者間有謂仍應

以遺囑所定之期限，及依遺贈性質所定期限，爲返還之期限者。其所持理由，乃謂本條所定，以受遺贈人之終身爲其期限者，乃爲遺囑未定期限，並不能依遺贈之性質定其期限而設之規定。遺囑既定有期限，或依遺贈性質可定其使用收益之期限，則不能以受遺贈人之死亡爲返還遺產之期限。受遺贈人之繼承人，常可因其繼承而享受遺贈之權利。但遺囑所定遺贈，乃以遺產之使用收益爲遺贈之標的，則遺囑人之意思，自係以該遺產之使用收益遺贈於其所指定之人卽受遺贈人。該受遺贈人之繼承人，究非遺囑所定之受遺贈人，能否因繼承而享受該遺贈之利益？不無討論之價值。且就依遺贈性質可定返還期限者而研究之，如上例所舉爲供某甲之肄業大學，使其收取該遺產之收益，以之爲遺贈標的者，設某甲在大學肄業僅及一載而卽死亡時，則依該遺贈之性質，亦應以某甲之死亡爲返還該遺產之期限，不應由受該遺贈人之繼承人，繼承享有其權利也。

第一千二百零五條 遺贈附有義務者，受遺贈人以其所受利益爲限，負履行之責。



本條乃規定受遺贈人對於負有義務之遺贈所應負之履行責任。

遺囑人得於遺囑中作為遺贈之附款，令受遺贈人負擔須為一定給付之義務。例如令某甲照料關於幼童某乙之一切事務，迄於其成年為止，而分給以遺產之一部之類是。稱之為附有義務之遺贈。茲略述其性質於左。

(一) 所附義務非停止條件。故遺囑之效力，不因義務之尙未履行，而停止其發生。

(二) 所附義務非解除條件。故遺囑之效力，不因義務之不履行，而當然歸於消滅。

(三) 所附義務，其內容須為債務之設定。故單純的為用途之指定，非茲之所謂義務。

(四) 對於受遺贈人得請求義務之履行者，原則上當為遺贈人之繼承人。因義務之履行而受利益者，或為遺贈人之繼承人，或為第三人或為一般公眾。因其義務之內容而不同。然繼承人以外之受益人，當無請求履行義務之權。又「負擔以公益為目的者，於贈與人死亡後，主管官署得命受贈人履行其負擔。」規定於民法第四百十二條第二項，自亦可以準用於附有義務之遺贈。故如受益人為社會一般公眾時，主管官署亦有請求履行義務之權。

遺贈所附之義務，若超過受遺贈人所受之利益時，受遺贈人若不願負此履行之責，原可依民法第一千二百零六條所定拋棄遺贈。倘受遺贈人明知所附義務超過其所受之利益而仍承認遺贈，則受遺贈人既有願負此履行之責，法律原可不加干涉。本條特明定『遺贈附有義務者，受遺贈人以其所受利益爲限，負履行之責』者，與第四百十三條所定『附有負擔之贈與，其贈與不足償其負擔者，受贈人僅於贈與之價值限度內，有履行其負擔之責任。』同一意義。蓋因遺贈人或贈與人之本意，原欲使受遺贈人或受贈人得因其遺贈或贈與而受利益，並非課受遺贈人或受贈人以義務或負擔。而遺贈或贈與因附以義務或負擔，致受遺贈人或受贈人，不能得利益，可依遺贈及贈與自身之性質，推定其非遺贈或贈與人之本意。本條故與第四百十三條就受遺贈人及受贈人所負之履行責任，設同一規定，表明其應負責任之範圍，僅在其所受利益及贈與價值限度以內，以杜爭執。且遺贈之利益及贈與之價值，時常發生變動，有在受遺贈及贈與時，其所得之利益或價值，原超過於所附義務或負擔，因情事之變更，於受遺贈及贈與後，時而與其所履行之義務或負擔相等，或時而超過其所得利益或贈與之價值

，爲事所恆有，本條及第四百十三條定明其範圍，則無論遺贈人贈與人於履行義務或負擔，是否怠於注意，致其所負之義務或負擔超過於其所受利益或贈與之價值，亦不問其超過之情事，是否於受遺贈人或受贈人受遺贈或受贈後始發生，而受遺贈人及受贈人均得於本條與第四百十三條所定之範圍內負其履行之責。基於同一之理由，則如受遺贈人因繼承人之爲限定承認，而未得受全部遺贈之交付，或因特留分權利人扣減權之行使，而遺贈被扣減者，得按其所受利益減少之程度，免除其所負擔之義務，解釋上殆無疑義。

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。

本條乃關於拋棄遺贈及拋棄遺贈效力發生時期之規定。

縱屬權利，亦不能反於本人之意思而強制其取得。故受遺贈人之得拋棄遺贈，實爲事理之所當然。至拋棄之須在遺囑人死亡以後者，因在遺囑人死亡前遺囑之效力尙未發生，且遺囑人得隨時依遺囑之方式撤銷其全部或一部，則其命運若何尙不得知。

受遺贈人此時尙未現實的取得何種權利，自無拋棄之可言故也。拋棄繼承，須於知悉得爲繼承之時起二個月內爲之。而拋棄遺贈則反之，就其得爲拋棄之期限，未有限制之規定。蓋因拋棄繼承與否，影響於其他繼承人之利益者，至爲鉅大，不得不從速予以確定。若拋棄遺贈與否，則僅關係於繼承人及其他有利害關係人之利益，確定其地位之必要，不若前者之逼切。且第一千二百零七條之規定，得由繼承人等定一期限，請求其爲承認與否之表示，亦不虞其地位之久不確定也。

拋棄遺贈，得任以書面或言詞爲之。至其意思表示應對於何人爲之？則須按各個遺贈之實際情形定之。

(一)遺囑人有繼承人者，拋棄遺贈之意思表示應對於繼承人爲之。

(二)遺囑人之繼承人拋棄繼承，又繼承人之有無不明者，拋棄遺贈之意思表示，應對於親屬會議爲之。

(三)附有義務之遺贈，除依前二款辦理外，並應對於因其義務之履行而受利益者爲之。

不認拋棄遺贈有溯及之效力，則在拋棄以前，該遺贈之權利依然爲受遺贈人之所有。關於遺贈之孳息，及遺贈所附義務，仍應由受遺贈人取得或負擔，殊有背於受遺贈人拋棄之本意。而拋棄前與拋棄後，亦將感受劃分計算之煩難。此本條第二項之設也。

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。

本條乃規定請求受遺贈人表示承認遺贈與否之方法。

關於遺贈之拋棄，我民法未設有期間之限制。苟受遺贈人日久未爲拋棄之意思表示，而其承認遺贈與否，亦在單純靜默狀態之中，則繼承人或其他利害關係人之權利，有日久不得確定之虞。故本條規定『繼承人或其他利害關係人，得定相當期限，請求受遺贈人爲承認與否之表示。』而遺贈物在未交付以前，尙爲遺產之一部，繼承人負

管理之義務。如受遺贈人確定不承認遺贈，則該遺贈物仍屬於遺產，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。而在附有義務之遺贈，及其他與他人有利害關係之遺贈，該他人即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。故應許其有催告權，使權利狀態得以早日確定也。此項催告應定相當期限爲之。期限是否相當？爲事實問題，應依客觀的標準以決定之。

經催告後，而『期限屆滿，尙無表示者，視爲承認遺贈。』蓋以遺贈屬於受遺贈人之權利，其拋棄總須明白之意思表示。若出於推定，則以從權利人有利益之方面爲之，較爲適宜故也。

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。

遺贈無效，約有左列六種情形。即

- (一)受遺贈人於遺囑發生效力前死亡者（第一千二百零一條）。
- (二)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

，其不屬部分（第一千二百零二條）。

（三）以不具備本法所定遺囑方式之遺囑所爲之遺贈。

（四）無遺囑能力人所爲之遺贈（第一千一百八十六條）。

（五）依第一千一百四十五條規定之準用，受遺贈人喪失受遺贈權者（第一千一百八十

八條）。

（六）其他違反強行法規或公共秩序善良風俗所爲之遺贈。

然在上述第二種情形，其財產本已不屬於遺產，自無發生歸屬問題之餘地。第五種情形，係受遺贈人受遺贈權之喪失，本與遺贈自身之無效有別。然其結果則與遺贈無效相同，自亦發生遺贈財產之歸屬問題也。

遺贈之財產原屬於遺產之一部。遺贈無效或受遺贈人拋棄遺贈，其遺贈之財產自應仍歸屬於遺產。依本條之規定，不問受遺贈者爲一人或數人，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概屬於遺產。屬於遺產之結果，其財產自歸繼承人取得。蓋繼承人本依法有繼承遺產之權，由其取得該項財產，於情於理均最適

當故也。

#### 第四節 執行

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。

本條乃關於遺囑人自行指定或委託他人指定遺囑執行人之規定。

遺囑之執行云者，乃遺囑發生效力後，爲實現其內容，而爲必要事務之處理者也。蓋遺囑發生效力於遺囑人之死後，其遺囑人不能自起執行。於此若不另設執行方法，將不能實現其內容，而貫徹遺囑人之意思者也。惟遺囑之內容未必盡須執行。如繼承人之指定，遺產分割方法之指定，及其指定之委託，遺產分割之禁止，及監護人之指定等，固不待另有執行之人，亦能實現遺囑人之意思。然如遺贈及捐助等，則除少數場合外，其內容非依遺囑所能直接實現，而必須有執行人以執行之。是爲遺囑執行人



Executeur testamentaire administrator。遺囑執行人應由何人任之？各國立法頗不一致，有全任繼承人執行，不設特別之人者，如羅馬法及瑞典挪威等國之民法是。有必須設定執行人，以當遺產清算之任者，如英美法是。有特別選任與否，首任于遺囑人之自由決定者，如寺院法及現代多數國家之立法是。使遺囑人之繼承人負執行遺囑之責，未始非一簡便之方法。而繼承人亦未必不能完全尊重先人之遺意，而為忠實之執行。然遺囑之內容，無寧以與繼承人之利益相衝突者占其多數，由其執行恐難得到公平允洽之結果。而繼承人因未成年或其他事由不能膺執行遺囑之任者，亦復所在多有。故使繼承人以外之人，執行遺囑，於事較便，有時且為必要。此我民法所以特設遺囑執行人之規定也。

遺囑執行人，得由遺囑人自行指定者，以執行遺囑須合於遺囑人之真意，而何人能合其真意，惟遺囑人知之甚審故也。遺囑人既得自行指定，則如適當之遺囑執行人一時不易覓得，或因其他情事，而不克自為指定，自無妨委託他人指定之。遺囑執行人之指定及其指定之委託，均須以遺囑為之。此指定或指定之委託，通常雖在應執行

之遺囑中附帶爲之。而另以遺囑爲之，亦無不可。應受指定或指定委託之人，通常固爲局外之第三人。但若爲遺囑人之所信任，卽繼承人受遺贈人或其他利害關係人，亦得自由指定或委託之。執行人之人數亦無限制，無論一人或數人均可。其委託他人指定者，得確定人數託其指定。否則受委託人得依己意定之。指定之委託，係遺囑人之單獨行爲，自無須受委託人之同意卽生效力。但其受委託與否仍屬自由。遂在外國法律，有明定受委託人欲辭退其委託者，應卽通知繼承人者（日本民法第一千一百零八條第三項）。我民法在解釋上應亦相同。至若受委託人，願接受其委託者，應卽指定遺囑執行人，並通知繼承人。其須通知繼承人者，蓋以其立於重大關係之地位故也。

第一千二百十條 未成年人及禁治產人，不得爲遺囑執行人。

本條乃規定遺囑執行人之消極資格。

遺囑執行人，以担任遺囑執行上之一切事務爲其任務。其任務是否正當履行，每依執行人其人如何而決定。故爲遺囑執行人，非有完全之行爲能力，不能勝任愉快。本條限制「未成年人及禁治產人不得爲遺囑執行人」。如就此等人而爲指定或選定，

於法不能有效。即在就職以後，而遺囑執行，如有宣告禁治產之事由發生，亦當然喪失其資格也。又外國法律有規定破產人不得為遺囑執行人者，未為我所採取。

未成年人已結婚者有行為能力，為民法第十三條第二項所明定。則未成年而已結婚者是否得為遺囑執行人？不無疑問。然法既明定未成年不得為遺囑執行人，則凡未成年人不問已否結婚，均應受其限制。第一千一百九十八條所定遺囑見證人之消極資格，於未成年禁治產人外，繼承人受遺贈人及其配偶或其直系血親亦在限制之列。關於遺囑執行人既無須此之限制，則繼承人受遺贈人等自均得為遺囑執行人。不過繼承人如為遺囑執行人時，第一千二百十五條第二項之規定自無可適用耳。

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。

本條乃規定遺囑人夫自指定遺囑執行人時，關於遺囑執行人之選定及指定方法。

須設遺囑執行人以爲執行之遺囑，而遺囑人並未以遺囑指定或委託他人指定，或已以遺囑指定，而被指定人不欲或不能就職，或已以遺囑委託他人指定，而被委託人不欲或不能指定，或已指定而被指定人不欲或不能就職，則不可無適當之人以當執行遺囑之任。此際得由親屬會議選定之。不能由其選定者，得由利害關係人聲請法院指定之。由親屬會議選定者，蓋以親屬會議爲處理關於親屬事項之機關，由其選任遺囑執行人，情理上最爲適當故也。至由法院指定須具備兩種條件。即（一）須不能由親屬會議選定，（二）經利害關係人之聲請是。所謂不能由親屬會議選定者，如親屬散居遠方，不易召集，或召集需費過鉅，或已召集而出席者不足法定人數，或雖已成會，而因派別紛歧，意見爭持，致日久不能決議之類是。

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

本條乃關於提示遺囑之規定。

遺囑之提示爲遺囑執行前應經之程序，不問其內容必須執行與否，皆須行之，蓋未經此程序，其遺囑之存在與否，真意如何，猶未受正式之認證也。至遺囑之提示，其作用與前進口授遺囑之真偽認定判然不同。蓋遺囑之提示，其目的在請求親屬會議，就其形式及其他各種狀態查驗確認，以防以後之偽造變造，並堅固其保存，僅爲一種檢證程序而已。至其遺囑，是否出於遺囑人之真意，及法律上有效與否，固非所問。而經提示認證之遺囑就其實質如何，利害關係人仍得另爲主張，不因其已經提示認證，而受任何之拘束也。又提示爲執行要件，而非遺囑之有效要件。遺囑縱未經提示，而即逕予執行，程序上固不無欠缺，要不因之而即當然歸於無效也。

遺囑應否有人保管，原無限制。在遺囑人如恐被人偽造或變造，自可將遺囑委託他人保管。否則送交繼承人收執，或深藏篋底，姑自保存，亦無不可。遺囑之有人保管或收執者，保管人或收執人，知有繼承開始之事實時，應即將其提示於親屬會議。其未有人保管或收執，而由繼承人在篋底發現，或從他人受有發現之通知者，繼承人亦應卽爲提示。關於應爲提示之期間，法無規定。然既曰『應卽提示』，則遺囑之保

管人或收執人，及發現遺囑之繼承人，有於可能範圍內，從速爲提示之義務，至爲明顯。惟對於違背此義務而怠於爲提示者，未設制裁規定耳。提示既爲保管人及繼承人之義務，如竟違背其義務而不爲提示，在第三人之保管人應負侵權行爲之責。在繼承人，如依情形得認爲隱匿遺囑，而其遺囑係關於繼承者，則應受喪失其繼承權之制裁。提示須向何人爲之？各國法律規定不同。有須向主管官署爲之者，如瑞士是。有須向遺產法院爲之者，如德國是。有須向法院爲之者，如法國日本是。我民法規定僅須提示於親屬會議，所以程序之簡便也。遺囑保管人及繼承人既有爲提示之義務，則即係民法第一千一百二十九條所稱之當事人，親屬會議即由其召集之。

### 第一千二百二十三條 密封遺囑非在親屬會議當場，不得開視。

本條乃關於開視密封遺囑之規定。

密封遺囑，非在親屬會議當場，不得開視者，蓋以密封遺囑，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，則曾否被人啓視，並有無變更遺囑內容之弊，利害關係人即得請求追究。而此項痕跡之有無，自不能不於開視時爲

公開之檢驗，以免日後之爭執。此其一。密封遺囑成立要件之具備與否，大都表現於封面。故密封遺囑是否合於法定方式？開視時審查封面即可大體斷定。若許任何個人私擅開視，倘開視時不知封面之重要任意滅失毀損，則將該遺囑提示於親屬會議時，無由知其合於密封遺囑之方式與否，將來能否據以執行，勢必發生困難。此其二。然開視亦為密封遺囑之執行要件，而非有效要件。故縱未在親屬會議當場開視，亦不因之而其遺囑自身即當然歸於無效。至遺囑之開視是否須繼承人及其他關係人到場？各國法律規定不同。有非關係人到場不得開視者，如日本是。有須遺囑關係人到場者，如德國瑞士是。有以通知關係人為已足無須到場者，如法國是。我民法關於此點無所規定，解釋上似仍應通知各關係人令其得到場參與也。

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

本條乃規定遺囑執行人就職後應行之職務。

遺囑執行人就職後，於遺囑有關之遺產，有無編製清冊之必要？自應視遺產狀況

及其他情形，依客觀的標準以爲決定。而在通常情形，殆爲不可避免之勞費。蓋如爲關於處分遺產之遺囑，非預先知悉遺產之總額，無從爲特留分之計算。從而其遺囑有無違反關於特留分規定之情事，亦卽無由得知。而欲知悉遺產之總額，自有待於遺產清冊之編製也。編製既竣，須以之交付於繼承人。其如此規定者，蓋以繼承人爲遺產之主體，自有審查遺產清冊之權利，而遺囑內容之與遺產有關者，不外定有遺贈及遺產之分割處分等事，皆與繼承人有直接之利害關係故也。

第一千二百十五條 遺囑執行人有管理遺產，並爲執行上必要行爲之職務。

遺囑執行人因前項職務所爲之行爲，視爲繼承人之代理。

本條亦關於遺囑執行人職務之規定，並示明遺囑執行人之職務所爲行爲之性質。

遺囑執行人之職務，在依遺囑本旨執行遺囑人之最終意思。次如法德等國之民法，就遺囑執行人之權利義務規定甚詳。本條規定過於抽象籠統，適用上有時或感不備



。遺囑執行人管理遺產，自以其與遺囑有關者爲限。蓋因其執行遺囑，與遺囑有關之遺產應即由其管理，於執行上方便利。遺囑執行人既有管理遺產之權，則遺產之在繼承人占有中者，遺囑執行人當然得請求其移轉占有。此遺囑執行人之占有取得，對於第三人亦有效力。所謂執行必要行爲，乃遺囑執行人最主要之職務。何爲必要行爲？須視遺囑之內容定之。例如遺囑定明遺產之分割，由遺囑執行人定其分配方法，則實行確定其方法並分配之，即其必要行爲也。又如遺囑定明由遺囑執行人處分某項遺產，以其賣得金清償債務，則關於某項遺產之處分及債務之清償，即其必要行爲也。遺囑執行人苟因執行遺囑上之必要，得以遺囑執行人之名義，獨立提起訴訟，而自爲訴訟之主體。即對於繼承人自身而爲訴訟之提起，亦爲其所應有之權限。要在依遺囑之本旨，於其所定之範圍內，實現遺囑人之意思耳。

遺囑執行人爲上述之行爲，在學說上有認係代理遺囑人者，在我國難採取。蓋民法認親屬會議有選定遺囑執行人之權，而利害關係人於一定情形下，亦得聲請法院指定遺囑執行人。非若法國之得爲遺囑執行人之指定者，僅以遺囑人爲限。事實上自不

得認其爲遺囑人之代理人。且縱由於法律上之擬制，本人既已死亡而猶認有代其爲法律行爲之代理人，理論上亦復難通。故我民法將遺囑執行人視爲繼承人之代理人，而有本條第二項之規定。此在理論上原亦不甚精確。蓋遺囑執行人，一面固須保護繼承人之利益，他面尤須保護遺囑受益人之利益。僅着眼於繼承人之一方，尙未窺得其性質之全豹。不過遺囑之執行通常以遺產爲標的，而遺產則因繼承之開始歸屬於繼承人。故遺囑執行人所爲之行爲，不啻爲繼承人爲之，以其爲繼承人之代理人較合於實際上之需要。惟此代理關係，究出於法律上之擬制，而非基於繼承人之授權行爲。我民法明定其視爲繼承人之代理者，以此故耳。

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

本條乃規定繼承人在遺囑執行人執行職務中所應負之消極的義務。

與遺囑有關之遺產，乃遺囑執行人須對之爲執行者，若許繼承人將其任意處分，則執行之標的將喪失其存在，何由貫徹執行遺囑之目的？故本條課繼承人以不得處分

之消極的義務。違背此義務而爲處分者，其處分爲無效。例如遺囑以某物遺贈某甲，繼承人卽不得將該物出賣或設定質權。若竟爲此等處分，則其處分爲無效是。又繼承人以處分遺產以外之其他方法，妨礙遺產執行人職務之執行，亦爲法律之所禁止。例如遺囑定明須將某處房屋出售償債債務，而繼承人占住該房屋不肯交出，或將該房屋之一切管業憑證，隱匿不肯交出，致買受人不肯貿然承受，皆是妨礙遺囑執行人職務之執行，均在法律禁止之列。倘繼承人而有此等妨礙執行之行爲者，遺囑執行人得以訴排除之。

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

本條乃規定遺囑執行人有數人時執行職務之方法。

遺囑執行人不問出於指定或選定，原不具一人爲限。其因遺囑人本人之意思而指定數人，或委託他人指定數人，或因親屬會議或法院斟酌遺囑狀況，而選定或指定數人，期遺囑便於執行時，此時應如何執行其職務？各國立法例有原則須共同爲之，例

外得單獨行之者、如法國、德國、西班牙、瑞士民法是。有定明單獨爲之者、如英國法是。有依過半數決之者、如日本民法是。我從最後之立法例而有本條之規定。蓋因遺囑執行人須共同爲之、實際上頗多不便、許其各得單獨爲之、則其所爲行爲、或因彼此不相謀而生抵觸、不如取決過半數之爲便利也。但此爲補充遺囑人之意思而設之規定、遺囑人之意思表示有優先於法律所定執行方法而適用之效力。蓋遺囑執行之根本觀念、卽爲使遺囑人之意思、得充分實現於死後。故苟不違反強行法規之規定、一切均以尊重其意思爲宜也。

第一千二百十八條 遺囑執行人怠于執行職務，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。

本條乃就遺囑執行人應改選或另行指定時而設之規定。

遺囑執行人怠於執行職務，例如應編製遺產清冊，而延不編製，對遺產應爲之保存行爲，而任意廢弛，或就應爲交付之遺囑，而延不交付之類是。至所謂其他重大事

由，得大別爲兩種。一爲出於遺囑執行人之故意或過失者，例如並無正當理由而延不就職，誤爲不利於繼承人或受遺贈人等，或意圖侵蝕遺產之類是。一爲非出於遺囑執行人之故意或過失者，例如患病久未痊愈，或因事務繁多不能兼顧，或因遠在他方不能蒞歸之類是。改選及另行指定，係由利害關係人向親屬會議請求或向法院聲請。其遺囑執行人係由遺囑人所指定或委託他人指定者有上述應解職之事由時，是否亦得由利害關係人向親屬會議請求改選，解釋上不無異說。有主張本條所謂另行指定，既定期以由法院指定者爲限，則其所謂改選，係僅就第一千二百十一條由親屬會議選定之遺囑執行人而定。遺囑人自行指定或委託他人指定之遺囑執行人，當不包含在內云。信如其所主張，則由遺囑人所自行指定或委託他人所指定之遺囑執行人，而有依法應解職之事由時，應依何程序以求救濟？將無可以適用之法條。雖由遺囑人委託他人所指定之遺囑執行人，有依法應解職之事由，而其原所委託之他人現尙存在者，由利害關係人請求其另行指定，未始非一相當之救濟辦法，而於法究嫌無所依據。故在解釋上，應認爲即係由遺囑人所自行指定或委託他人所指定之遺囑執行人，有法如定事由

時，亦得由親屬會議，基於利害關係人之請求，將其撤換，改選他人接充也。至所謂利害關係人，則如繼承人受遺贈人及其他因遺囑而受利益之人均是。

### 第五節 撤銷

第一千二百十九條 遺囑人得隨時依遺囑之方式，撤銷遺囑之全部或一部。

本條乃關於遺囑人撤銷遺囑之規定。

遺囑之撤銷 *Widerruf, Revocation* 云者，就其廣義言之，乃有效成立之遺囑，因遺囑人之意思表示或其他行為，而不發生效力之謂也。遺囑之撤銷，與民法總則編中所謂法律行為之撤銷者不同。其不同之點如左。

(一) 遺囑之撤銷，必於其遺囑尙未發生效力前，由遺囑人自身爲之。在此點上，與普通法律行為之撤銷，所以使既已發生之效力，再歸於消滅者完全不同。故嚴格言之，遺囑之撤銷與其稱爲撤銷，不如稱爲撤回更爲適當。

(二)普通法律行為之撤銷，須其意思表示，本有若何之欠缺或瑕疵（如內容有錯誤，傳達不實，或因被詐欺或被脅迫而為之意思表示等。）換言之，即須有得為撤銷之原因之存在。而遺囑之撤銷，則縱其遺囑完全有效成立，並無任何之欠缺或瑕疵，亦得隨時任為之。

(三)普通法律行為之撤銷，除行為人本人外，即繼承人或代理人亦得為之。而遺囑之撤銷與遺囑同為獨立自主之意思表示，性質上不許他人代為。

(四)普通法律行為之撤銷，須就其意思表示之全部為之，一部之撤銷殆為性質上之所不許。而遺囑之撤銷則得就其全部或一部為之。此因遺囑之撤銷，實即遺囑之撤回，自得就其一部為之故也。

本條所定之撤銷遺囑，乃以後之遺囑明白表示撤銷前之遺囑，斯為遺囑之明示的撤銷。以與次三條所謂視為撤銷遺囑之情形相較，或可稱為狹義之撤銷遺囑。許遺囑人得以隨時撤銷其遺囑，實所以發揮遺囑制度之效用。蓋承認遺囑有法律上之效力，不外尊重死者之遺志，自須以其最後之意思表示為準。且遺囑成立之時，與其發生效

力之時，不無中間多歷年所，相距甚久者。在此長遠之時期內，各種情事之變更，自時有在所不免。如使遺囑人即爲其最初所爲之意思表示所拘束，絕無重加考慮之餘地，未免過於苛酷。而因遺囑受利益之人，現實的原未取得任何之權利。故縱令遺囑人得以隨時自由撤銷，亦不發生侵害既得權之問題。故遺囑之撤銷可能性，實爲其本質上所不可或缺之要素。解釋上遺囑人不得拋棄其撤銷權。縱在遺囑中別有不得撤銷之意思表示，或遺囑人與遺贈人，或其他因遺囑而受利益之人，有不得撤銷其遺囑之約定，遺囑人仍不受其拘束，得以自由撤銷之。

遺囑應爲要式行爲，其撤銷自亦須以一定明確之方法爲之。以後之遺囑明白表示撤銷前之遺囑，其方法可謂極爲明確。惟後之遺囑，不須以與前之遺囑同一之方式爲之，此爲多數立法例之所從同，蓋以求實際之利便也。故以自書遺囑撤銷公證遺囑，亦無礙。其撤銷範圍亦無限制，得就遺囑之全部或一部爲之。又撤銷一遺囑而同時爲他種遺產處分，亦無不可。

遺囑撤銷後，其撤銷之部分，即等於自始無此遺囑。故遺囑全部被撤銷者，其全



部不發生效力，一部被撤銷者，其一部不發生效力，所不待言。惟遺囑人將其撤銷遺囑之行爲，復予以撤銷，或使其撤銷之行爲，不生效力，則既已撤銷之原遺囑，是否當然回復其效力？不無疑問。關於此點，自來學說及立法例分爲兩種主義。卽

(一)回復效力主義 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，卽不至將撤銷行爲無故更行撤銷。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。此主義爲德國民法所採用。以第二遺囑撤銷第一遺囑，而遺囑人故意破毀塗銷或廢棄第二遺囑書，或單純的撤銷第二遺囑，此時遺囑人有使第一遺囑復活之意思，事至明顯。於此情形，似以此說爲優。

(二)非同復效力主義 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，除其撤銷行爲之撤銷係以受詐欺或脅逼之理由而爲，則因原撤銷行爲非出於遺囑人之本意之故，原遺囑自應回復其效力外，後之撤銷行爲究不能及影響於原遺囑。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，嗣復將遺贈乙之

遺囑撤銷。此時豈能推定遺囑人之意思謂既不遺贈於乙，卽當然仍遺贈於甲耶？蓋遺囑人撤銷遺贈乙之遺囑時，以該特定物遺贈丙，或遺留於其繼承人，而爲應繼財產，固均無不可也。此主義爲日本民法所採用。在遺囑因遺囑人於其後所爲與其牴觸之行為而視爲撤銷，而此牴觸之法律行為，復經撤銷之場合，似以此主義爲較合於遺囑人之意思。例如於以遺囑指定繼承人後，收養他人子女爲其子女，則其指定繼承人之遺囑視爲撤銷。雖其後收養之行為復被撤銷，殊難據以推定遺囑人有使指定繼承人之遺囑，回復其效力之意思也。

如上所述，此兩主義各有得失。而遺囑撤銷之情形，至爲複雜，有非一種主義所能包括無餘者。我民法就此未設規定，一任學者之解釋，或由法院斟酌遺囑之意思，並依據條理，以從事具體事件之解決，不失爲妥當之法也。

第一千二百二十條 前後遺囑有相牴觸者，其牴觸之部分，前遺囑視爲撤銷。

本條乃就前後遺囑有相牴觸時而設之規定。

前後遺囑在內容上有所牴觸，此時應依前遺囑之內容以爲執行，抑應依後遺囑之內容以爲執行乎？不失爲一問題。爲尊重死者之最後的意思表示起見，自應以成立在後之遺囑爲準。此時遺囑人或本有撤銷前遺囑之意思，但亦不盡如此。不問其再爲遺囑之動機如何，要之，後之遺囑其効力優先於前遺囑，就其兩相牴觸之部分，前遺囑視爲撤銷。牴觸之程度，不必達於此兩者內容之同時實現屬於絕對之不可能。例如前遺囑就其財產之全部，指定某甲爲繼承人，後之遺囑復就其財產之全部，指定某乙爲繼承人。則使此兩遺囑之內容同時實現，而以甲乙二人同爲繼承人，亦屬可能。然如此辦理，恐在通常情形不合於遺囑人之本意。故如對照兩遺囑之文句，得依如此之解釋，自當別論。一般的解釋上，此際仍應爲前遺囑已因後之遺囑而撤銷。僅乙一人得以指定繼承人之資格而承受其遺產也。

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，遺囑視爲撤銷。

本條乃就遺囑人於爲遺囑後所爲行爲與遺囑有牴觸時而設之規定。

遺囑人於爲遺囑後，若欲其遺囑於死後發生效力，則其所爲之行爲，必不至與遺囑有所牴觸。若在該遺囑後所爲行爲，與遺囑之全部或一部有所牴觸，則遺囑人於其所爲之遺囑，雖未明示撤銷，而就其所爲之行爲推定之，自可認其對於遺囑有撤銷之意思。此本條所以定明『視同撤銷』也。此種撤銷，大都於以特定物遺贈於人，而復於生前將該物贈與或轉讓於第三人時易於發生。然其牴觸行爲，不必屬於財產之部分者爲限。例如以遺囑就其財產之全部或一部指定繼承人，而其後復有收養他人子女爲其子女之行爲，則指定繼承人之遺囑，應即視爲撤銷是。

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

本條乃就遺囑人故意破毀塗銷遺囑或在遺囑上記明廢棄時而設之規定。

本條所稱遺囑，乃指記有遺囑之書面而言。與前數條所稱遺囑用語雖同，而意義有別。遺囑人將遺囑書故意破毀或塗銷，或於其上記明廢棄，其不欲該遺囑之發生效力，顯而易見，自應尊重其意思而視爲撤銷。至遺囑書因遺囑人之遺失或由第三人之

行爲或因不可抗力而破毀者，如其破毀之程度，達於不能辨認其內容之全部或一部時，就該部分其效力無從發生。故在事實上，其結果殆與遺囑人出於故意之破毀無異。然在遺囑書被撕成數片時，如出於遺囑人之故意，則其遺囑已被撤銷，自不能發生效力。否則如尙能辨認其內容，即不能因其有被撕成數片之事實，而影響於其遺囑之效力。又遺囑人故意破毀或塗銷其遺囑書者，因其所破毀或塗銷者爲全部抑或一部，而效果不盡相同。破毀遺囑書中之某款或塗銷遺囑書中之某事項者，僅該款或該事項視爲撤銷。其他之款項，仍保有其效力。但若破毀或塗銷之部分，與其他部分有不可分之關係者，則不能免於全部之撤銷耳。

## 第六節 特留分

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。

本條乃關於特留分之規定。

特留分者，財產繼承人不爲被繼承人之無償處分之所拘束，而得就遺產爲自己保留之財產上利益之價額。個人固無妨承認其有處分其私有財產之自由，然基於社會共同生活上之需要，而對於此項自由加以相當之限制，不惟不背於事理，亦且切合於實際上之要求。今有人焉，自己雖有最切近之親屬，而將其全部財產，捐贈於某種公共事業，其持志篤行，固堪欽敬，而他方對於其最切近親屬，究不無背拂人情全無恩誼之嫌。而况置配偶與子女於不顧，將其遺產之全部或大部分遺贈或贈與於第三人，其不爲一般社會所贊許，尤至爲明顯。故並世諸國，除英美外，殆無不於相當之範圍內採取特留分之制度。雖或稱之爲應留部分 *Pflichtteil*，或稱之爲特留分 *Reserve*，或由『得以自由處分部分』*quotie Di-pun be-N* 一方面予以規定，其旨趣固大體從同也。

。我民法之採特留分制度，在強制分割主義支配甚久之社會中，欲以立法手段逐漸推行自由處分遺產之方法，尤爲絕對必要之舉也。

我國在民法繼承編施行前，雖無特留分之規定。但當時沿用之清現行律中，立嫡子違法律條例，於義男女婿爲親所喜悅者，僅許其酌給財產。婚姻門男女婚姻律，於招婿養老者，應令其立同宗應繼一人，均分家產。及前大理院所著『酌給親生女遺產，不得超過嗣子所應承受之額數，並不得因而害及嗣子之生計』，『所繼人應留相當財產，俾嗣子得維持生計』，『被繼承人或守志婦，不得以其財產或遺產全部，遺贈或捐施於他人』等判例（參照前大理院五年上字第六六一號，上字第一一一六號，七年上字第一〇四六號，及八年上字第七三七號判例），其趣旨與本節所定特留分之趣旨相同。民國十年前大理院判例，並明認所繼人只應於不害及應繼遺留分之限度內爲處分之行爲（參照前大理院十年上字第七二二號判例）。其所謂應繼遺留分者，卽此處所稱特留分，其限度究爲若干，依當時之法例則未定有明文。

判例 守志之婦，雖得於遺產酌給一部給予親生子女。然揆諸酌給之義，其所給予

者自不得超過嗣子所應承受之額數，且不得害及嗣子之生計，自不待論。（前大理院五年上字第六六一號）

判例 無子立嗣者，所遺財產應歸嗣子承受。至所繼人可否以遺產全部遺贈於人，

現行律上雖無明文。但查該律男女婚姻條例載：招婿養老者，仍立同宗廣嗣之人，承奉祭祀，家產均分等語。又立嫡子違法條例載：義男女婿爲所養之親母悅者，聽其相爲依倚（中略），仍酌分財產等語。可知無子立嗣，乃所以承祀奉祭，非僅爲所繼人之利益而設。故所繼人自宜爲之留相當財產，俾嗣子得維持生計，供奉祭祀。雖有轉讓養親，如招贅養老之婿，及所喜悅之義男女婿者，亦僅得將給財產之半，及酌量給與，而不能舉其全部以遺之。（前大理院五年上字第一一六號）

判例 婦人合承夫分者，關於其夫遺產，除因生計上有必要情形外，不得爲有效之處分。故守志之婦，本有爲夫立嗣之義務。不得置其夫之繼嗣於不顧，而以遺產全部概行招施於他人。（前大理院七年上字第一〇四六號）

判例 被繼承人不得捨棄被繼承之權，以其財產全部遺贈於人。（前大理院八年上字



第七三七號)

判例 遺留分須與得處分之財產不失均衡，故所繼人只應於不害及應繼遺留分之限度內爲處分之行爲。(前大理院十年上字第七二二號)

關於特留分計算之標準，各國立法主義大別爲二：(一)全體特留主義。依此主義，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爲計算。採此主義者，爲法國及日本。例如法國民法規定遺繼承人有嫡子一人時，其得就遺產自由處分之部分爲其三分之一，有嫡子二人時爲遺產三分之一，有嫡子三人以上時不問其人數如何爲遺產四分之一(法國民法第九百十三條)。日本民法規定在遺產繼承之場合，繼承人爲直系血親卑親屬時，爲其全體所設之特留分，爲遺產二分之一，爲配偶或直系尊親屬時三分之一，爲戶主時則不認有特留分(日本民法第一千一百三十一條)是。(二)各別保留主義。依此主義，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爲規定。採此主義者，爲德國及瑞士。例如德國民法規定不問親等之遠近，被繼人之直系血親卑

親屬父母及配偶，其特留分爲其應繼分二分之一（德國民法第二千三百〇三條），瑞士民法規定直系血親卑親屬之特留分爲其應繼分四分之三，父母二分之一，兄弟姊妹四分之一，配偶與其他法定繼承人同爲繼承時爲其應繼分全部，單獨繼承時爲其二分之二（瑞士民法第四百七十一條）是。上述固屬主義，其結果有別。例如享有特留分之繼承人中，有一人喪失繼承權，而無其代位繼承人者，其特留分即歸其他享有特留分之繼承人。若依第二種主義，則其特留分即享人自由處分之部分是。此兩者相較，或以後之主義爲優。蓋特留分之設，係注重於被繼承人與繼承人之人的關係。享有特留分之繼承人中之一人，既喪失其繼承之權利，以其原應享有之特留分，歸入於被繼承人之自由處分部分，無背於理。而如此辦理，與其他享有特留分之繼承人之利益，亦無任何妨礙故也。故我民法亦採後之主義，於本條爲特留分之規定。其比例或爲應繼分二分之一，或爲應繼分三分之一。所以設此區別者，蓋以相互間之情誼既親疏有差，而繼承財產必要之程度亦復不同故也。

一 直系血親卑親屬、父母、及配偶之特留分，爲其應繼分二分之一。

欲知特留分之價額爲若干，首須明瞭各繼承人應繼分之計算方法。應繼分者，就遺產全部配所應得之成數也。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）及與配偶同爲繼承人者，係屬何等順序而生。故直系血親卑親屬爲一人時，其應繼分卽爲遺產全部，爲二人時卽爲遺產之半數，再與配偶同爲繼承卽爲三分之一。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，亦只能共得遺產之半數，再加父與母按二人人數平均，其應繼分卽僅各爲遺產四分之一。而其二分之一之特留分，則各隨其應繼分而定。

二 兄弟姊妹及祖父母之特留分，爲其應繼分三分之一。

如僅有兄弟姊妹四人爲繼承人，則每人之應繼分爲遺產四分之一，其特留分爲遺產十二分之一。如有配偶同爲繼承時，則兄弟姊妹之特留分，各爲遺產二十四分之一，配偶之特留分爲遺產四分之一。又僅祖父母或與配偶同爲繼承時，亦可依此類推。

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。

本條乃關於算定特留分之規定。

依本條之所定，算定特留分，須將被繼承人在繼承開始時所有積極財產之價額，加入第一千一百七十三條所定之贈與價額，從其所得之和，除去被繼承人所負債務之總額，以其賸餘爲算定各個繼承人特留分之基礎。換言之。(一)繼承人在繼承開始前，未有因結婚分居或營業從被繼承人受有財產之贈與者，則其應繼財產即繼承開始時被繼承人所有之積極財產。(二)繼承人在繼承開始前，有因結婚分居或營業，從被繼承人受有財產之贈與，而被繼承人有不將此贈與價額加入繼承開始時被繼承人所有財產中之意思表示者，則應繼財產，亦即繼承開始時，被繼承人所有之積極財產。(三)繼承人在繼承開始前，有因結婚分居或營業，從被繼承人受有財產之贈與，而被繼承人於贈與時，無不將贈與價額加入繼承開始時被繼承人所有財產中之意思表示者，則應繼財產，爲繼承開始時被繼承人所有之積極財產，加入繼承人在繼承開始前，所受上述贈與價額而算定之總額。特留分之算定於上述第(一)(二)兩種情形時，

即從繼承開始時，被繼承人所有之積極財產價額除去債務額算定之。於上述之第三種情形時，即就繼承開始時，被繼承人所有之積極財產價額，加上上述贈與價額所得之總額，除去債務額算定之。此時所應注意者，即因遺贈而繼承人應承受之債務額，不包括於本條所稱之債務額是。如其不然，則設被繼承人有積極財產十萬元，於其生前負有債務八萬元，復以二萬元遺贈於人。於此情形，依本條計算之結果，將毫無財產之剩餘，其法定繼承人自無從為特留分權利之主張。此際受遺贈人得安然享受遺贈之利益，而繼承人轉毫無所得，詎得謂為公平？倘使被繼承人不為此項遺贈，則尚有二萬元之積極財產可為繼承之標的，各繼承人自得依法律之所定，按其應繼分主張二分之一或三分之一之特留分。特留分規定之設，原所以限制被繼承人遺贈之自由。今因將遺贈算入債務額之結果，而使繼承人事實上有時不得主張特留分之權利，豈非與法律特設特留分規定之精神大相背謬耶？故不願將其列入，無容置疑。又所謂債務額者，是否僅指被繼承人所遺留之債務總額而言，抑包含第一千一百五十條所定由遺產中支付之遺產管理分割及執行遺囑等之費用在內？學者間不無爭論。惟本條乃定

計算特留分之方法，既於條文中定明『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。』其所除去之債務額，當然係指被繼承人所遺留之消極財產，即其所遺留之債務總額而言。第一千一百五十條所定，乃由遺產中支付之遺產管理分割及執行遺囑等之費用，當不在其所稱債務額之內。

依本條爲財產額或債務額之計算時，如遇附有條件之權利或存續期間不確定之權利，將如何以決定其價額乎？此時繼承人與受遺贈人恆立於利害相反之地位，自非有一公平之評價方法，不足以杜絕雙方之爭執。外國法律有定爲於此情形，應由法院選定鑑定人爲之評定價額者。我雖無明文規定，解釋上自無妨採用同一之程序以爲決定。

關於應繼財產價額之計算，外國法律有將被繼承人於繼承開始前一定期間內所爲贈與之價額，一併算入者，如德國瑞士及日本等是。前法制局繼承法草案從之，規定在繼承開始前一年內所爲之贈與，須算入其價額。如贈與人及受贈人均係惡意，則雖係一年前之贈與，亦應將其價額算入。但以自贈與時起尙未滿三年者爲限。此其用意，蓋恐被繼承人意圖減少繼承開始時現存財產之價額，藉以縮少繼承人特留分，而爲

財產之生前贈與，故設此以預防之也。我民法則於應繼財產中算入其價額者，以對於繼承人因結婚分居或營業而爲之贈與爲限，不及於對第三人所爲之贈與。此於保護受贈人之利益固十分周到，而設使被繼承人得繼承人應有之特留分權於不顧，以生前處分之贈與，將其所有財產移轉他人，則繼承人在法律上無任何請求救濟之方。特留分之規定，勢將完全喪失其效力。此或有待於將來之設法補救者也。

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。

本條乃定特留分因遺贈致應得之數不足時之扣減方法。

因特留分規定之結果，被繼承人對於遺產得爲自由處分之範圍，乃爲法律所一定。而繼承人對於遺產所有特留分之權利，亦爲法律所保障。然實際上被繼承人仍不免忽視法律上之規定，超過一定範圍而處分其財產，使繼承人所承受之財產過少，以侵害其特留分。法律爲救濟其被侵害起見，乃許繼承人於保全特留分所必要之限度內，

否認被繼承人所爲處分之效力，以保留或回復其財產繼承上所應得之利益。是爲特留分之扣減 *Reduction de reserve*。本條規定乃明示保全特留分之方法者也。行使扣減之權，稱爲扣減權。扣減權之發生，以特留分之侵害爲要件。而特留分之侵害，非至繼承開始，其權利人並數額既已確定，及被繼承人之自由處分發生效力之後，不能發生。故在繼承開始之前，繼承人不能主張扣減，自不待言。

扣減權爲特留分權之主要作用，須待特留分權利人之行使始生效力。故被繼承人超過於自由處分範圍所爲之遺贈，非常然無效。只於保全特留分所必要之限度，其權利人即繼承人得請求削減而已。

特留分扣減權，又稱扣減請求權。但此項權利，僅對相對人指定一定限度，爲請求扣減之意思表示，法律上即生扣減之效力。而相對人於應受扣減之程度，因之即有退還其遺贈之義務。故其權利之性質，實非請求權而爲形成權之一種。從而對於相對人請求扣減，僅以意思表示爲之已足，不必請求法院判決扣減。即有時請求法院宣判，亦只須請求標的物之移交或塗銷登記，不必就遺贈自身爲何等之請求也。



關於扣減之標的，各國法律多不限于遺贈。在繼承開始一定期間內所爲之一切贈與，及經證明贈與人及受贈人均係惡意之贈與，亦在扣減之列。而其扣減之順序，多以遺贈爲第一位，贈與爲第二位。而贈與之扣減，則又以後之贈與爲先，先之贈與爲後。至死因贈與，則關於扣減之順序視同遺贈。其如此者，蓋以（1）對於財產移轉關係之尙未完全確定或確定未久者，而行扣減，較之對於財產移轉關係之業已確定或確定已久者，而行扣減，可以減少當事人所受之損害。而（2）設無遺贈或後之贈與，不在發生特留分侵害之問題，或其侵害之程度可以輕減故也。我則扣減之標的，僅以遺贈爲限。此種立法是否妥當？不無疑問，前已言之。至於死因贈與是否得行扣減？解釋上不無疑問。死因贈與係屬生前行爲，固與遺贈有別。然就其于贈與人死後發生效力之一點觀之，則與遺贈無異。我民法不許對於贈與行扣減者，當不外尊重受贈人之既得權，與避免法律關係之錯綜複雜。死因贈與其情形與一般之贈與不同，不發生此類問題。則使其得行扣減，與我民法之立法主義精神上並無抵觸，似以採積極說爲宜。有大多數遺贈同時存在之場合，如無扣減其全部之必要，則應按其所得遺贈價額比

例扣減。蓋被繼承人所立遺囑之時期雖有先後之別，而其效力則概于被繼承人之死亡時始行發生。故此等多數遺贈之扣減，自以不分先後順序一依所得價額比例扣減，最爲公允。惟對於受遺贈人給以若何程度之利益，應以被繼承人即遺贈人之意思爲準。故遺贈人若有明白表示，謂應扣減時，則先扣減其中某項遺贈者，則無妨從其意思耳。（參照日本民法第一千一百三十七條）

得行使扣減權者，不以繼承人自身爲限。卽其繼承人或其應繼分之讓受人，亦應有此權利。又扣減權乃享有特留分人基於其繼承權，保留或回復其財產繼承上利益之權利，與專屬於其本身之繼承權有別。故享有特留分人之固有債權人，因保全其債權，得依民法第二百四十二條之規定，代位行使之。

受扣減權之行使者，爲受遺贈人及其繼承人。如已有遺贈物之交付，則對於從受遺贈人讓受其物之人，不得以扣減權對抗之。是爲原則。又被繼承人就其財產之全部或一部，指定繼承人，而違反關於特留分之規定，或以遺囑指定某法定繼承人之應繼分，遠超過于其法定應繼分，致侵害其他法定繼承人之特留分權者，該指定繼承人或

法定繼承人應受扣減權之行使，所不待言。故此處所稱之受遺贈人，應從廣義以解釋之。

扣減權之行使，以保全特留分所必要者爲其限度。遺贈物已爲交付者，其扣減固應由繼承人按其應得而猶不足之數，請求現物或其價額之返還。若尙未交付，則由繼承人按其應得而猶不足之數，表示扣減之意思，而將其所剩餘者，交付于受遺贈人爲已足。若並無剩餘者，則無須爲遺贈之履行，而於事已足。遺贈物自在扣減時，尙未交付爲其常態，須爲返還之請求者，蓋居于少數。

以附有條件之權利或存續期間不確定之權利爲遺贈，而須行扣減者，如所須扣減者爲其遺贈全部，則無須爲遺贈之履行，或請求返還其所受交付之全部，而于事已畢。如所須扣減者爲其遺贈之一部，則首須由繼承人與受遺贈人以協議決定其權利之價額。協議調者，須經請法院選任鑑定人以爲評定。然後其所評定之價額，除去應扣減之價額，將其剩餘部分，交付于受遺贈人。

扣減權之行使，不惟有損受遺贈人或受贈之利益，有時且使第三人之權利，亦

受其影響。如令其長期存續，有使權利關係日久不得確定之虞，非所以保護交易安全之道。故關於扣減權之消滅，各國法律設有短期時效之規定，以扣減權自知悉繼承開始或應受扣減之遺贈或贈與時起，經過一年或三年不行使而消滅，自繼承開始時起經過十年或十年以上者，亦同（德國民法第二千三百三十二條，瑞士民法第五百三十三條，日本民法第一千一百四十五條）。我民法無類此之規定。只可認扣減權為廣義的請求權之一種。援用第一百二十五條之一般規定，自得行使扣減時起經過十五年而消滅。但其時效期間過長，幾失保護交易安全之效用耳。

關於扣減權行使之效力，尙有應行說明者如左。

（一）應受扣減之遺贈，其孳息應否返還？自理論上言，已受扣減之遺贈，於保全特留分所必要之限度失其效力，因之受遺贈人，若已取得其財產者，乃須將自其財產所收取之孳息與其財產合併返還。然遺贈之扣減，恆為受遺贈人所始未及料。而關於扣減權之存續期間，民法又未有短期消滅時效之規定。若時間經過稍久，則受遺贈人且已將其孳息消費殆盡，使之自受遺贈時起負其返還之責，於情未免苛酷。

。且自占有之法理言，善意占有人得爲占有物之收益（第九百五十二條）。蓋善意之占有人，既受推定有適法之權利，自應使其得爲占有物之收益。而在權利存續期間，卽未變爲惡意占有以前，無返還其孳息於任何人之必要。只自受扣減請求以後，受遺贈人可視爲惡意占有，而應返還其孳息耳（第九百五十八條）。故解釋上受遺贈人僅自受扣減請求時起，負返還孳息之責任。

（二）受遺贈人受扣減之請求時是否以返還價額爲已足？不無疑問。然已受遺贈物之交付者，若必強其爲原物之返還，有時將大感困難或不便。而自扣減權人之方面言之，所注重者通常不過保全其特留分之價額，至受原物之返還與否所關不鉅。故在解釋上，似可認爲受遺贈人得按應受扣減之限度，償還遺贈物之價額，而免除其返還之義務。（參照日本民法第一千一百四十四條第一項）

（三）自對於第三人之關係言之，受遺贈人如已將所受之遺贈物，轉讓於第三人時，扣減權人是否得請求返還其標的物？亦屬疑問。若使扣減權人得請求返還其標的物，其有害於第三人之利益至爲明顯。故此時扣減權人在解釋上，亦僅得對於受遺

贈人請求返還其價額而已。且民法對於受讓之第三人設有保護之規定。卽在不動產物權，其繼承人非經登記不得處分，而登記有絕對之效力（民法第七百五十九條，土地法第三十六條），卽有所謂公信力。則受讓人固憑信公簿登記而已受不動產之轉讓者，不問其爲善意或惡意，概已取得其所有權。又受動產交付之善意讓受人，亦得完全取得其所有權（民法第七百六十一條第八百零一條）。此等場合，扣減權人不得向該第三人直接請求扣減，尤屬明顯。又受遺贈人於遺贈物上爲第三人設定權利，例如遺贈物爲不動產，而於其不動產上，爲第三人設定地上權或抵押權者，扣減權人應僅得對於受遺贈人爲返還價額之請求，或令返還其遺贈物，而使第三人在該遺贈物上之權利不受影響。至因該權利之設定所生損害，則得向遺贈人爲賠償之請求耳。

（四）應受扣減之受遺贈人，因無資力不能返還遺贈物，並不能償還其價額時，其損害應由何人負擔？關於此點，各國立法例頗不相同，有由享有特留分人忍受其損失者，如日本民法是。有由其他受遺贈人負擔者，如比利時民法草案是。有由享有

特留分人與其他受遺贈人分擔者，如葡萄牙民法是。我繼承法關於此點無所規定，解釋上似以採第二說爲宜。

中

二十六年五月三版

中央政治學校  
法官訓練班法律叢書

民法繼承實用 (全一册)

定價國幣六元五角

(外埠酌加郵運包紮費)

編著者 羅鼎

主編者 謝冠生  
王冠今

上海福州路三一〇號

發行人 陶百川

印刷者 大東書局

發行者 大東書局

上海福州路及各省市

發行所 大東書局



