

劉含章著

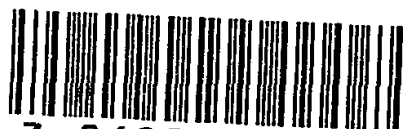
民法繼承編實用

早
繼

民
法
繼
承
編

實
用

劉
合
章



3 0600 9919 3

勘 誤 表

頁數	行數	字數	誤	正	頁數	行數	字數	誤	正	頁數	行數	字數	誤	正
八九	二	十	度	度	一四五	二	十一繼下	承		三五	七	十二	度	度
五五	七	十二	度	度	九六	七	七院下	民國		九六	四	七院下	民國	民國
頁數	行數	字數	衍	衍	九六	四	七院下	民國		九五	三	七院下	民國	民國
					九三	七	七院下	民國		九三	七	七院下	民國	民國
三一	二	二三	後	後	九〇	十三	四院下	民國		九〇	十三	四院下	民國	民國
二八五	六	二五	得	情	九〇	九	七院下	民國		九〇	九	七院下	民國	民國
二〇七	一五	一九)	(四四	十	十年下	度		四四	十	十年下	度	度
二〇七	一四	二九	，)	，)	三六	十五	十年下	度		三六	十五	十年下	度	度
一二四	十一	二九	迫	追	三	七	十年下	度		三	七	十年下	度	度
六三	六	二八	遠	遠	三	七	十年下	度		三	七	十年下	度	度
頁數	行數	字數	誤	正	頁數	行數	字數	脫		頁數	行數	字數	脫	

弁言

一 本書係著者歷年在法官訓練所所講授之講稿現歸本處出版發行本處付印時由著者加以修正故本書較之原講義更爲詳盡

一 本書原稿係爲訓練法官之用注重實用凡各條關於實用及疑義已有判例解釋例者於各條後均有附註閱者可免另行檢索

一 本書各條關於適用及疑義未有判例解釋例者著者均搜集各國立法例並附其個人意見可備閱者於實用時採擇

一 與本書有關係判例及解釋例凡在本書付印前已

著者均盡量收入故各條之附註中有最近之解釋例及二十五年度之判例（即本年七月以後之判例）

一 司法院最高法院及前大理院所著之判例解釋例有因變更及在繼承編施行前所著而在繼承編施行後不能適用者於有關係各條後均有說明並將前後不同之判例解釋例附註於各該條之後閱者可免因偶失注意致引用時或失之錯誤

一 本書付印後因校正時間匆促除另立勘誤表外難免尚有錯誤漏未校正之處望閱者原諒

瓊琦書屋主人謹識



民法繼承編實用目錄

緒言

第五編 繼承

第一章 遺產繼承人……………一三三

第二章 遺產之繼承……………一六〇

第一節 效力……………一六〇

第二節 限定之繼承……………一七六

第三節 遺產之分割……………二〇一

第四節 繼承之拋棄……………二三〇

第五節 無人承認之繼承……………二三九

第三章 遺囑……………二六〇

民法繼承編實用 目錄

584.5
802
2

第一節	通則	二六〇
第二節	方式	二六七
第三節	效力	二九三
第四節	執行	三一—
第五節	撤銷	三二九
第六節	特留分	三三八

民法繼承編實用

閩侯劉含章著

緒言

(一)本編乃關於遺產繼承之規定，吾國舊律關於繼承之規定，有宗祧繼承財產繼承之分，宗祧之繼承，與財產之繼承，均不以被繼承人之死亡為繼承之開始，在被繼承人生前亦得為之，其定此繼承之法規，雖未彙集成編，而清律戶役門立嫡子違法律及例，即屬關於宗祧繼承之規定，卑幼私擅用財律及例即屬關於財產繼承之規定。

宗祧繼承之順序，(即立嗣之順序)，依立嫡子違法律及例所定，嫡妻年五十以上無子者，得立庶長子，若無庶長子，則依例以同宗昭穆相當之姪承繼，先儘同父周親，次及大功小功緦麻，再次則為遠房及同姓，而財產繼承之順序，依卑幼私擅用財律及例所定，則因宗祧繼承屬於男系之故，無子者應為立嗣，故以直系卑親屬之男子為先，必無親生子姦生子，其同宗又無應繼之人，而成為絕戶時，始由親女承受，至於財產之應繼分，不問妻妾所生，以子數均分，姦生之子，依子量與半分，如別無子，立應繼之人為嗣，與姦生子均分，無應繼之人，許姦生子承繼全分，若立嗣之後却



生子，則其所生之子與原立之嗣子均分，義男女壻爲所後之親喜悅者，亦在酌給財產之列，無子之人家貧，並聽其賣產自贍，親女于戶絕時，始承受全分。(註一)

註一 清現行律戶役門立嫡子違法律。嫡妻年五十以上無子者，得立庶長子。

條例 無子者許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，若立嗣之後却生子，其家產與原立子均分，若義男女壻爲所後之親喜悅者，聽其相爲依倚，不許繼子并本生父母，用計逼逐，仍酌分給財產，若無子之人家貧，聽其賣產自贍。

同律，卑幼私擅用財律，條例 嫡庶子男分析家財田產，不問妻妾所生，止以子數均分，姦生之子，依子量與半分，如別無子，立應繼之人爲嗣，與姦生子均分，無應繼之人，方許承繼全分。

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。本編依中央執行委員會通過之先決問題，關於宗祧繼承，認爲毋庸規定，而選立嗣子，則任憑當事人之自由，不加以禁止，但不分男女，均得選立及被選立，而遺產繼承，則不以宗祧繼承爲前提，故於繼承之順序，男女

平等，無先後之分，而繼承人之範圍亦較舊律爲廣，（詳後錄之繼承法先決各點審查意見書第一點第二點）無子之人，在本編施行後，若選立嗣子，依契約自由之原則，立約當事人互相表示意思一致，其嗣約自爲成立，惟其所立嗣子，除係在本編施行前所立，依本編施行法第七條規定，其繼承之順序及應繼分，與婚生子女同，或由被繼承人以遺囑指定爲其財產全部或一部之繼承人外，即非本編所定之遺產繼承人，不得繼承財產。（註二）

註二 最高法院二十二年上字一八七三號判例 現行民法固無禁止宗祧繼承之明文，亦無關於宗祧繼承之規定，故繼承開始在民法繼承編施行後者，如因被繼承人無直系血親卑親屬，或因被繼承人之遺囑，或由其親屬個人或多數之意見，仍依吾國舊例爲立嗣子，其立嗣約之當事人間，苟已互相表示意思一致，依契約自由之原則，不得謂其嗣約爲不成立，但關於遺產之繼承，除其嗣子係在民法繼承編施行前，爲被繼承人生前所立，依民法繼承編施行法第七條規定，得與民法繼承編所定之婚生子女之繼承遺產，同其順序及應繼分外，倘被繼承人未以遺囑指定其爲財產全部或一部之繼承人，該嗣子即不得援據民法繼承編施行前之慣例，爲應繼承遺產之主張。

最高法院二十二年上字一八一九號判例 死亡在繼承編施行後者，其妻或其直系尊親

屬，若仍爲立嗣，以承宗祧，現行法規雖無禁止明文，但關於遺產之繼承，仍應依繼承編定其繼承人。

最高法院二十三年度上字一九八五號判例 按繼承開始在民法繼承編施行後，關於被繼承人之遺產，應依民法繼承編定其繼承人，至宗祧繼承，現行法令未有禁止明文，如無直系血親卑親屬之被繼承人，於民法繼承編施行後選立嗣子，原可任其當事人之自由，但其所立之嗣子，被繼承人若未以遺囑指定其爲財產全部或一部之繼承人，即非民法繼承編所定之遺產繼承人，對於該被繼承人之遺產繼承，即屬無權告爭。

最高法院二十三年度上字一九九八號判例 按在民法繼承編施行後，當事人締結宗祧繼承契約，原爲法所不禁，惟宗祧繼承人，不得認爲當然繼承遺產。

(二)本編所謂繼承，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，若被繼承人生前將其所有之財產移轉於他人，事實上承受其財產者，雖亦係繼承其權利，非本編所謂之繼承。

吾國舊律，關於財產繼承之規定，則不以遺產之繼承爲限，被繼承人生前將其財產分析與該律所定之應承受其財產之人，亦應適用該律平均分析之

規定，否則有處罰之明文，（註三）惟其財產於其生前若未分析，苟非戶絕財產而後應繼承其遺產之人，即其生前分析所應承受其財產之人，且即繼承其宗祧之人，（參閱註一）故宗祧繼承與財產繼承，常混爲一談，本編所謂繼承，既以遺產之繼承爲限，則被繼承人生前對於其財產所爲之處分，自應尊重其本人之意思，不適用本編之規定。（註四）

註三 清現行律 戶役門，卑幼私擅用財律 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，罪止十等罰，若同居尊長應分財物不均平者，罪亦如之。

註四 司法院院字第七四三號解釋 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，雖規定應繼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，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，若非一千一百七十三條所列舉者，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，如贈與人明有不得算入應繼財產之意思表示，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。

最高法院民國二十四年度上字第四六二三號判例 遺產繼承，因被繼承人死亡而開始，為民法第一千一百四十七條所明定，故子對於父之財產，得為繼承者，係指其父死亡後所遺之財產而言，其父生存時，不能遽認其所有之財產為遺產，即不生應繼分之問題，其父如何處分其生前之財產，原為本人之自由，非任何人所得干涉，從而為子者，亦無可以應繼分藉詞爭執之餘地。

近世學者有主張遺產繼承之制度，應行廢止者，有主張遺產繼承之數額，應予限制者，前者現代各國尙未採用，後者蘇俄民法曾經一度採用，旋即廢止，（註五） 本編起草之初，亦有主張採取後說者，前國民政府法制局所擬之繼承編草案，並採此後說，定入第五十六條第二項，（註六） 本編於上述之前後兩說，均未採取。

註五 蘇俄一九二三年頒布民法第四一六條 繼承於扣除死者債務，其遺產總額未逾一萬盧布者，依以下規定，許其爲法定繼承及遺囑繼承。

一九二六年二月二十八日頒布新條例，其大意謂「爲便于工商企業，在其財產所有人死後易繼續存在，並予物質財富，及取得的資本之更便利境遇計，中央執行委員會及人民委員會，取消以前遺產總額不得過一萬盧布之限制。」

註六 前國民政府法制局擬繼承法第五十六條第二項 被繼承人所遺留於其直系卑親屬及配偶之財產，不問何人均達萬元時，得不受前項之限制，處分其財產。

(三)繼承法存在之根據，因法律思想之變遷，而學說亦隨之而異，在昔繼承人，僅屬於被繼承人之孫子，(卽直系卑親屬)，學者間多就父祖何以應將其遺產歸屬於子孫，及子孫何以應繼承其父祖之遺產，以討究其存在之根據，例如遺傳說謂父祖應將其財產遺留於子孫，以維持其子孫之生命，本分說謂父祖將由其父祖所受之遺產，遺傳於其子孫，係父祖本分之事，意思說又稱人性說謂父祖欲將其財產遺留於子孫，係由其天性不可奪之愛性而生等說，卽從父祖何以應將其遺產歸屬於其子孫，爲說明繼承法所以存在之根據，報償說謂子孫得繼承父祖之遺產，乃因子孫於父祖生存中，有

服勞及增殖財產之報償。即從子孫何以應繼承祖父之遺產，以說明繼承法所以存在之根據，嗣因學者間有注重法理及公益者，因之而又有先占說，謂遺產繼承之根據，係適用無主物先占之法理者，共有說謂一家之財產，為一家人所共有，應歸其共有關係之家屬繼承者，公益說謂國家恐釀先占之競爭，為維持公益起見，故有繼承法之存在者，近世法律思想之趨向，注重社會公益，因之學者間有謂繼承制度之存在，一方乃不使個人之經濟交易生活，隨其人之本身而止，以保持共同生活之安全，一方乃藉以鼓勵人類勤勞節儉，從事儲蓄，遺其子孫，以增加國家之富力，例如日本學者柳川勝一所主張是，以上各說，就其立說當時之法律思想推究，固均有見地，究未免或囿於一偏，國家之法律，無論為公法為私法，皆所以維持社會之安甯，故無論何種法律，足以維持社會之安甯，始獲存在，繼承制度存在至今，且無論採取個人主義，家族主義，社會主義之國家，均定為法典，其所以存在之重要根據，自亦在於足以維持社會之安甯，蓋人類生存中所有財產上一切權利義務，不專屬於其人之本身者，若於其人死亡時，無有繼承之人，則一般交易之安全，將從之而時受影響，社會基礎即不能

臻于穩固，繼承法即所以使上述屬於繼承人之權利義務，有繼承之人，延續不斷，以維持社會之安甯，故法律思想無論如何變遷，而繼承法迄今未能廢止，至各國法定之繼承人，大都屬於被繼承人之親屬者，乃因被繼承人之親屬，多屬被繼承人生存中扶養之人，或於被繼承人之財產有共同增殖之勞，故以之爲法定繼承人，俾不至因被繼承人一旦死亡其生活突然失據，其立法之趣旨，蓋亦在于維持社會之安全故也。

(四)法律上所稱爲人者，常包含自然人及法人而言，本編所謂被繼承人及繼承人，則均係指自然人而言，不包含法人在內，關於法人消滅時，其財產之歸屬，則於民法總則及其他法律規定之，至居留於本國之外國人，及居留于外國之本國人，依各國通例，關於繼承之法規，均適用被繼承人之本國法，蓋因繼承人所繼承之權利義務，皆以被繼承人之已事爲根據也，吾國於民國七年八月五日公布之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，惟遺囑之成立要件及效力，則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。(註七)

註七 法律適用條例第二十條 繼承依被繼承人之本國法

全上第二十一條 遺囑之成立要件及效力，依成立時遺囑人之本國法，遺囑之撤銷，依撤銷時遺囑人之本國法。

(五)各國關於繼承之法規，有定為特別法者，有定於民法中者，前者如英國是，(註八)，後者如法德等國是，惟法德等國，雖均定於民法中，因其觀念不同，有以其為財產取得之方法，而定於財產取得編中者，如法國民法是，有因其適用之範圍較狹，而定為民法最後之一編者，如德國民法索遜民法蘇俄民法是，有以其為物權之一部，而定於物權編中者，如奧大利民法荷蘭民法是，有以其為人事之一部，而規定於物權編前者，如瑞士民法是，有以其為親屬編之一部，而定於親屬編中者，如普魯士之地方方法是，我國列本編為第五編，位於總則債編物權親屬之後，與德索遜等國之民法同。

註八 英國一九二五年以前之繼承法，及一九二六年新頒布之繼承法，均定為特別法，惟一九二五年以前之繼承法，乃採部分的特別法主義，一九二六年新頒布之繼承法，係採包括的特別法主義。

(六)吾國關於繼承之法規，未曾彙集成編，已如上述，清季設修訂法律館，

編輯民律，始編訂繼承編，成立第一次草案，民國十五年，北京修訂法律館，又從事編輯，成立第二次草案，民國十七年，國民政府法制局，復另有草案之擬訂，又成立第三次草案，均未公布，第一次之草案，囿於舊習，固未足鑒社會之期求，第二次第三次草案，雖多改革，而於吾國社會之現狀，仍未能適合，本編乃於民國十九年十二月二十六日公布，二十年五月五日施行，本編之施行法，則係于二十年一月二十四日公布，同年五月五日施行。

(七)本編計三章，第一章遺產繼承人，關於得繼承遺產之人，（即繼承人之範圍），及繼承人之順序，繼承人之應繼分，繼承權之喪失，繼承權之回復，於此章規定之，第二章遺產之繼承，關於遺產繼承之效力，限定之繼承，遺產之分割，繼承之拋棄，及無人承認之繼承，於此章分節規定之，第三章遺囑，關於遺囑之通則，遺囑之方式，遺囑之效力，遺囑之執行，遺囑之撤銷，及特留分，於此章分節規定之。

(八)本編先決問題，計九點，經中央執行委員會，政治會議第二三六次議決通過，茲將中央執行委員會政治會議，發交立法院之審查意見書，錄後，

爲實用之準據。

中央執行委員會，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，詳於周禮，爲封建時代之遺物，有所謂大宗小宗之別，大宗之廟，百世不遷者謂之宗，小宗之廟，五世則遷者謂之祧，此宗祧二字之本義也，宗廟之祭，大宗主之，世守其職，不可以無後，故小宗可絕而大宗不可絕，此立後制度之所從來也，自封建廢而宗法亡，社會之組織，以家爲本位，而不以宗爲本位，祖先之祭祀，家各主之，不統於一，其有合族而祭者，則族長主之，非必宗子也，宗子主祭之制，不廢而廢，大宗小宗之名，已無所附麗，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，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，爲人後者亦限於男子，而女子亦無爲後之權，重男輕女，於此可見，顯與現代潮流不能相容，此就男女平等上，宗祧繼承無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，惟限於直系卑屬之男子，蓋以宗祧繼承爲前提也，因之無子者必立嗣子，其親女無繼承遺產之權，守志之婦，雖得暫承夫分，仍須憑族長立嗣，是妻亦無繼承遺產之權也，凡此男女間不平等之制度，至於今日，已盡人知其不可行，至於直系尊屬，因舊律有子孫別籍異財之禁，故尊屬若在，其子孫卽無遺產之可言，今則情勢變遷，卑幼私財之禁，已漸廢弛，如其死而無後，必仍爲之立嗣承產，而不許父母若祖，享有此權，亦殊悖於事理，故居今日

而言遺產繼承，自不應以宗祧繼承爲前提也。

第三點 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，有於開始繼承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，不祇一人時，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 於無直系卑屬時，得就財產之全部，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，是狃於宗祧繼承之說，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，甚至所生之女子，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，茲就直系卑親及配偶以外之繼承人，略述於下，（一）德國規定父母及卑親屬，祖父母及卑親屬，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，祖父母及其卑親屬次之，以上遞推，（二）瑞士，則規定父母，（死亡在前者由其直系卑代表繼承），及祖父母，（死亡在前者由其直系

卑屬代表繼承)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，及六親等內之旁系親屬，(死亡在前者，能否由其卑屬代表繼承，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，復於直系尊親屬之後，並及於戶主，(五)蘇俄，則限於被繼承人死亡前，一年以上，由其扶養，而無勞動能力，無財產者，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，父母先於兄弟姊妹，而兄弟姊妹先於祖父母者，雖非各國之所同，然以其愜於我國之人情，故擬定其順序如上，至於法定繼承人，截至祖父母而止者，因再遠則情已疎渺，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者，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，原限於婚生者，若庶子女及私生子女，皆非婚生之子女也，然庶子女於今尚有存者，私生子女亦所難免，我國舊律，於庶子並無歧視，擬即仍之，至於私生子，在舊律則祇規定依子量予半分，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，故特予揭明，如親屬內對於庶子女，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，(二)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親生子女同順位，但其應繼分爲親生子女應繼分之二分一。

又查歐美各國，於法定繼承人外，多有許指定繼承人者，其制度發源於羅馬法，而各國多效之，且其範圍甚廣，例如(一)不限於無法定繼承人時，(二)被指定者不限於一人，(三)不問其爲親屬非親屬，(四)對於財產之繼承，或爲全部或爲一部，均無不可，是蓋尊重死者之意思也，茲按照我國社會情形，似宜採用此種制度，故擬酌予採用，而加以變通，定爲於無直系卑親屬時，始得指定繼承人，繼承其財產之

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，妻亡之後，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，不合於現代思想者一也，我國舊律，惟繼承宗祧者，始得繼承遺產，二者不能分離，故配偶無遺產繼承之權，由今觀之，宗祧繼承為奉祀權之嗣續問題，遺產繼承，為財產權之移轉問題，命意不同，無庸牽混，此關於宗祧制度，不合於現代思想者二也，今就原則言，男女既屬平等，繼承遺產，又不以繼承宗祧為前提，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，不限於一定之順序，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，大別爲二類，(一)列配偶於一定之順序者，(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，日本民法屬於第一類；配偶居第二順序，如有第一順序之直系卑親屬時，配偶即毫無所得，如無直系卑親屬時，配偶即得遺產之全部，未免偏枯不平，德國瑞士等國，屬於第二類，權衡調劑，較爲折衷，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，但被繼承人於贈與時，有相反意思之表示者，不在此限。

（說明）法定繼承人之繼承財產，既各有其應繼分，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，是於繼承財產之外，多有所得，顯與繼承人間均平繼承之本旨不符，各國民法對於併入計算問題，雖條文詳略互殊，而原則大致相同，故擬酌予採用，惟如贈與人于贈與之際，曾表示意思，不必併入遺產計算者，為尊重當事人之自由意思起見，自應定為例外。

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，以勞力或資本為貢獻者為限，然在我國凡同居共財者，有共維家產之責，

固無論矣，即使異居分財，而親屬間通力合作，彼此互助，亦視為應盡之義務，如以法律明文，許其於繼承遺產時，要求報償，轉足以啓糾紛之端，故認為無庸規定。

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，有采個人自由處分之主義者，如英美等國是，有采維持親屬關係之主義者，如德法瑞士日本等國是，采第一主義，對於個人之遺產，完全予以自由處分之權，不加限制，采第二主義者，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，自以第二主義為合情理，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，為其應繼分二分之一。
- 二、父母之特留分，為其應繼分二分之一。

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，例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，與其他享有者亦無妨礙，故擬採之，至特留分之爲應繼分之二分之一，或爲三分之一，亦就各種關係之重輕而爲差別耳。

繼承編

第一章 遺產繼承人

第一千一百二十八條 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，議決之繼承法先決各點審查意見書第三點，分法定繼承人及指定繼承人兩種，本條乃規定法定之繼承人及順序。

法定繼承人，各國立法例，均係就被繼承人之親屬中定之，惟其範圍及順序，依各國之民情風俗而定，不能一致，(註九) 我國舊律，關於財產之繼承，以直系卑親屬為限，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，(參閱註一清現行律卑幼私擅用財律條例二) 本編乃斟酌我國人情，推廣其範圍，定配偶，直系血親卑親屬，父母，兄弟姊妹，祖父母，均為法定繼承人，除配偶有相互繼承

遺產之權，不列入順序，而與任何一順序均得同時為繼承人外，並定直系血親卑親屬為第一順序之繼承人，父母次之，兄弟姊妹又次之，祖父母又次之，所謂配偶，直系血親卑親屬，父母，兄弟姊妹，祖父母，與舊律之觀念不盡相同，且妻之遺產繼承人非即夫之遺產繼承人。(註十) 茲分別說明於左。

註九

瑞	國 德	國 別	內 容
同	屬親卑之人繼所		第一順序
457	1924		
屬卑直(無 時親系)	屬卑及父人所 親其母之繼		第二順序
458	1925		
母屬系(無 系及卑無 之父親直)	親其母祖人所 屬卑及父之繼		第三順序
459	1926		
	屬卑及父曾人所 親其母祖之繼		第四順序
	1928		
	屬卑及父遠人所 親其母祖之繼		第五順序
	1929		
同	一承其配 順人他偶 序同繼與		備 註

本 日	國 法	士
屬親卑系直之人繼所 994 995	親系其子人所 屬卑直及之繼 745	前
偶配之人繼所 996	半各尊與親妹兄姊孫 得親母父屬之弟妹兄無 其屬系系時卑姊及弟子 746	母之繼 父人所
屬親尊系直之人繼所 996	卑姊或弟人子繼先死 親妹兄姊之所孫人之亡父 屬之弟妹兄繼時無所在母 750 751	祖繼時繼 父人承 母之所人
主戶之人繼所 996	配人所 偶之繼	
		前

俄	蘇
屬親卑系直之人繼所	418
偶配之人繼所	418
財能無扶所上一死所 產力勞養繼全年亡繼 者與動而人由以前人	

註十 最高法院民國二十五年度上字七九二號判例 夫之遺產繼承人，非即妻之遺產繼

承人，即民法第一千一百三十八條所定之第一順序直系血親卑親屬，亦應依同法第九百六十七條所定，以其已身所從出者為限。

(1) 配偶 配偶，即於繼承開始時，仍在婚姻關係存續中者之夫妻兩方，若在繼承開始前，業已脫離婚姻關係，則夫妻身分均已喪失，自不得謂之配偶。

各國立法例，關於配偶之繼承遺產，有將配偶列於一定順序者，有不列配偶於一定順序，而與任何一順序均得同時為繼承人者，前者如法國是，後者如德國瑞士是，(參閱註九)，本條定配偶為繼承人，而不

列入順序，與上述之後例同。

吾國舊法例，未認配偶有互相繼承遺產之權，清現行律戶役門立嫡子違法律之條例二，所定『婦人夫亡無子守志者合承夫分』，學者間有謂爲即妻繼承夫之遺產之法例者，前大理院否認其說，認守志之婦，僅得代應繼之人承受其應分之財產而管理之，不認其爲該財產繼承人，（註十一）故繼承開始，在本編施行前者，依本編施行法第一條之規定，不適用繼承編之規定，應仍依當時之法例，妻尙不得爲其夫之遺產繼承人，（註十二）至本條所稱之配偶，關於妻之一方，與舊律例所稱守志婦之意義不同，蓋遺產繼承因被繼承死亡而開始，本編第一千一百四十七條既定有明文，繼承開始後，無論配偶者之一方，有無再嫁或再娶，而遺產既經承受，自於其遺產之既得權，不生何影響，妻之一方，自亦不以舊律所謂守志者爲限。（註十三）

註十一 清現行律戶役門立嫡子違法律 條例二 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。

大理院民國四年上字第五六七號判例 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人，於立繼之前，得代應繼之人，承受其夫應分之財產而管理之，並非即認守志之婦為遺產繼承之人。

大理院民國四年上字第六一四號判例 現行律載，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，凡死而有子者，無論為親生子為嗣子，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。

註十二 繼承編施行法第一條 繼承在民法繼承編施行前開始者，除本施行法有特別規定外，不適用民法繼承編之規定。

最高法院民國二十一年上字第三三五號判例 繼承開始在民法繼承編施行前者，應仍依當時之法律辦理。

最高法院民國二十一年上字第四二六號判例 遺產繼承，因被繼承人死亡而開始，其繼承在民法繼承編施行前開始者，除施行法有特別規定外，不適用民法繼承編之規定。

司法院院字第七八號解釋 守志之婦，在繼承編施行前，依照舊法除得享有其特有財產外，對於夫之遺產，並無繼承權，故守志之婦，在新法施行前，未為故夫立嗣而死亡者，其夫之遺產當時雖無他人（如親女等）繼承，亦不得視為該婦之遺產，而由其母家親屬繼承。

註十二 司法院院字第七八零號解釋 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。

司法院院字第八五一號解釋 妻依民法第一一四四條繼承夫之遺產，即屬妻之所
有，帶產出嫁，並無何種限制。

（2）直系血親卑親屬 直系血親卑親屬，即親屬編第九百六十七條所稱從己身所出之血親，凡從己身所出之子女孫子女以下皆屬之，不分性別。（註十四）

註十四 司法院院字第五五零號解釋 民法第一千一百三十八條所謂直系血親卑親屬，包括女子在內。

各國立法例，均列直系卑親屬為第一順序，但有設親等之限制者，有不設親等之限制者，前者如法比利時等國是，（法國比利時以十二親

等爲限，意大利葡萄牙以十親等爲限，西班牙以六親等爲限，（後者如德瑞士是，本條不設親等限制，與上述之後例同。

吾國舊律，財產之繼承，係以直系卑親屬爲限，但以男系爲先，親女次之，已如前述，所謂直系卑親屬，與本條所稱直系血親卑親屬不同，蓋舊律有宗祧繼承之規定，無親生子者，須以同宗昭穆相當之人，爲其嗣子，以承其宗祧，與親生子居於同一位次，承受其財產之嗣子，並非血親卑親屬，故僅得稱爲直系卑親屬。

繼承開始，在本編施行前者，依本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，於本編施行之日，始依本編之規定，定其繼承人，故凡繼承開始在本編施行前者，如有直系血親卑親屬，或無直系血親卑親屬，而依當時法律有其他繼承人者，雖于本編施行後，對於遺產之繼承有所訟爭，仍不適用本編之規定，定其繼承人，應仍適用其當時法例，立其同宗應繼之人，以繼承其遺產，（註十五）至其直系血親卑親屬中之女子，則可追溯至繼承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，（註十六）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，（註十六）所謂其他繼承人者，係指在繼承編施行前業已出生者而言，若其出生在繼承編施行之後，雖依當時法律可認其人有繼承權，但依繼承編施行法第八條規定，自繼承編施行之日起，即應適用繼承編規定定其繼承人，則此出生在繼承編施行後之人，自不得更援據繼承編施行前之當時法律，而爲繼承權之主張。（註十八）

註十五 繼承編施行法第一條 見註十二

繼承編施行法第八條，繼承開始在民法繼承編施行前，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，自施行之日起，依民法繼承編之規定，定其繼承人。

最高法院二十一年度上字第三三五號判例 四二六號判例 見註十二

最高法院二十一年度上字第一二三四號判例 繼承開始在民法繼承編施行以前，依當時之法律，而有其他繼承人者，依民法繼承編施行法第一條第八條規定，不適用民法繼承編之規定。

最高法院民國二十二年度上字第三一七號判例 繼承開始，在民法繼承編施行前，被繼承人無直系血親卑親屬，依當時法律，又無其他可繼之人者，始得依民法繼承編施行法第八條規定，依民法繼承編之規定，定其繼承人。

司法院院字第五八六號解釋 繼承開始，在民法繼承編施行前，被繼承人無直系血親卑親屬，而依當時之法律有其他繼承人者，依民法繼承編第一條第八條之規定，不適用民法繼承編之規定，自應仍適用其當時之法律。

註十六 繼承編施行法第二條 繼承開始，雖在民法繼承編施行前，而在左列日期後者，女子對於其直系血親尊親屬之遺產，亦有繼承權。

一 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。

二 通令之日，尙未隸屬國民政府各省，其隸屬之日。

最高法院民國二十一年度上字第一八二六號判例 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，在已嫁及未嫁女子，均無請求繼承之權。

最高法院民國二十二年度上字第一零八一號判例 繼承因被繼承人死亡而開始，

依民法繼承編施行法第一條之規定，繼承開始在該編施行前，而在婦女運動議決案通令之日，未隸屬於國民政府之各省，於隸屬之日期後，女子對於其直系親屬之遺產，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，自不得為繼承權之主張。

最高法院二十三年度上字三一六二號判例 繼承開始，在民法繼承編施行前，而其開始之日期，又非在民法繼承編施行法第二條所列之日期後者，女子對於非戶絕之遺產，無繼承權。

最高法院二十三年度上字三一六一號判例 繼承開始，在民法繼承編施行法第二條所定之日期以前，須被繼承人無直系之血親卑親屬，依當時法律，又無其他繼承人者，（即依當時法例得認為戶絕者），親生之女，對於其父之遺產，始有繼承權。

中華民國各省隸屬國民政府日期表

各省名稱	隸屬國民政府日期	備考
廣東	民國八年	
廣西	民國十四年九月	
湖南	民國十五年七月十一日	

民法繼承編實用

甘肅	民國十五年九月十七日
湖北	民國十五年十月十日
江西	民國十五年十一月七日
陝西	民國十五年十一月廿八日
福建	民國十五年十二月五日
四川	民國十六年一月一日
浙江	民國十六年二月十八日
貴州	民國十六年三月一日
安徽	民國十六年三月五日
江蘇	民國十六年三月廿五日
河南	民國十六年六月一日
山西	民國十六年六月三日

雲南	民國十六年十二月一日	
山東	民國十七年五月一日	
河北	民國十七年六月十二日	河北省各縣，於十七年五月間先後隸屬國民政府，經司法院一九七號四六五號解釋，以天津隸屬之日期為準。
新疆	民國十七年七月一日	
奉天	民國十七年十二月廿九日	
吉林	全上	
黑龍江	全上	
熱河	全上	

司法院院字一九七號解釋 已嫁女子追溯繼承財產施行細則第一條第二款，所稱隸屬之日，係指各省而言，自應以各省省會隸屬之日為準，舊直隸及京兆隸屬國民政府後經中央政治會議，決議直隸省改名河北省，而以舊京兆區各縣併入之，是該省政

民法繼承編實用

府現雖移設北平，但隸屬時該省會原在天津，自應以天津隸屬國民政府之日爲準，（即十七年六月十二日）

司法院院字四六五號解釋 十五年十月通令之日，該省尙未隸屬國民政府，應以該省省會隸屬國民政府之日爲準。

以上兩號解釋，雖係在繼承編施行以前，就已廢止之已嫁女子追溯繼承財產施行細則第一條，而爲解釋，但該條立法之趣旨，與繼承編施行法第二條所定同，故此解釋，現仍可適用。

註十七 司法院院字第七六二號解釋 民法繼承編施行法第八條，所稱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，蓋民法繼承編，雖不規定宗祧繼承，而繼承開始在該編施行前者，依該編施行法第一條，既以不適用該編規定爲原則，而依其當時之法律，繼承宗祧之人，即得繼承財產，故繼承開始，苟在該編施行前，而被繼承人，又無直系卑屬者，如依當時法律有繼承權之人，出而告爭，不論其起訴在該編施行之前後，均應依其當時之法律辦理。

最高法院民國二十二年上字第一零八二號判例 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，而適用其當時之法例，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，卽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。

最高法院二十二年度上字第二三〇四號判例 繼承編施行法第八條，所謂依當時之法律，無其他繼承人，依民法繼承編之規定，定其繼承人者，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。

註十八 最高法院二十二年度上字第六九〇號判例 繼承開始在民法繼承編施行前，被繼承人無直系卑親屬，而當時之法律有其他繼承人者，依民法繼承編施行法，固不適用民法繼承編之規定，得依當時之法例爲之立嗣，而定其財產繼承人，但所謂有其他繼承人者，係指其在民法繼承編施行日以前，業已出生，而依當時法律，而有繼承權者而言，若其人出生係在民法繼承編施行以後，則雖依民法繼承編施行前之法例

，可認其人爲有繼承權，而依民法繼承編之規定，自施行之日，即應依民法繼承編之規定，定其繼承人，即不得於民法繼承編施行後，更援據當時之法例，而爲繼承權之主張。

繼承在本編施行後開始者，固應依本編所定其繼承人，（註十九）但吾國舊律無子之人得於生前擇立嗣子，已如前述，故被繼承人雖於本編施行後死亡，而在本編施行前有已立嗣子者，依本編施行法第七條規定，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，則繼承在本編施行後開始，而其生前所立之嗣子，雖非直系血親卑親屬，亦得爲本條第一順序之遺產繼承人，至在繼承編施行後所立之嗣子，自不得視爲直系血親卑親屬即不得爲本條第一順序之繼承人，（註二十）

註十九 最高法院廿二年度上字第一八七三號判例 繼承因被繼承人死亡而開始，凡

繼承開始在民法繼承編施行後者，關於被繼承人之遺產，應依民法繼承編定其繼承人
註二十 繼承編施行法第七條 民法繼承編施行前所立之嗣子女，對於施行後開始之

繼承，其繼承順序及應繼分，與婚生子女同。

最高法院二十一年度上字第三一五五號判例 依繼承編施行法第七條規定，惟繼承編施行前所立之嗣子，取得與婚生子女相同之地位，則繼承編施行後所立之嗣子，自不得當然視為直系血親卑親屬。

上述之現仍適用之當時法律，即在本編施行前開始繼承者，其繼承開始時，所沿用之清現行律，依該律所定，嗣子亦屬財產繼承人，故該律關於財產繼承部分及立嗣部分，均在適用之列，繼承開始在本編施行後者，其生前已立之嗣子，亦為本條第一順序之遺產繼承人，對此嗣子之繼承關係，若有所告爭，自亦應適用其立嗣當時之法律；為之斷定，（註一一）茲將該律及本編施行前，最高法院及前大理院沿用該律所著之判例，關於財產繼承及立嗣部分，現應沿用者，摘要列後。

註二一 司法院院字七六二號解釋 見註十七

最高法院民國二十一年度上字第一四三四號判例 在繼承編施行前，繼承雖未開始，苟已立有嗣子女，如對其繼承關係而有訟爭者，無論其在繼承編施行前，抑在施行後，法院自應依其當時法例為之確認，俾於繼承開始時，得依繼承編所定婚生子女

民法繼承編實用

四〇

之繼承順序及應繼分而為繼承。

最高法院民國二十一年度上字第二零零九號判例 凡繼承開始在民法繼承編施行前，而無直系血親卑親屬，如依當時法律有繼承權人，對於繼承關係，出而告爭，或繼承開始在民法繼承編施行後，而在民法繼承編施行前所立之嗣子女，提起確認之訴，或對其立嗣關係，繼承遺產，而有所告爭者，不論其起訴在該編施行之前後，法院自均應依其當時之法律為之審判。

(甲)清現行律及本編施行前最高法院及前大理院判例，關於『財產繼承』部分，而就本編施行前之繼承開始事件，現應適用者，節述概要如左。

- (一)財產繼承人 依清現行律及前大理院判例為左列各人
 - (1)親生子(不問嫡庶姦生)
 - (2)嗣子
 - (3)親女
 - (4)養老之贅婿
 - (5)直系尊屬

親生子嗣子親女養老之贅壻，依清現行律戶役門卑系私擅用財律，及婚姻門男女婚姻律之條例，爲財產繼承人，惟親生女於無親生子並無同宗應繼之人而成爲戶絕時，始得承受遺產，養老之贅壻，則應與嗣子均分，至出繼他宗之子，應承繼其所後父母之財產，除本宗同父兄弟自願將其生父遺產分給外，自不得與其本宗同父兄弟分析本生父家財產，（註二二）直系尊屬，於無直系卑屬時得承受遺產，乃前大理院所著之判例，蓋因當時父母祖父母在，子孫不得別藉異財之法例，民間並未奉行，已同虛設，子孫於父母祖父母在時，既得有私財，而子孫之遺產，其生存之父母祖父母，乃不得預於繼承之列，揆諸吾國國情，未免背戾，故創此例，此項判例在本編施行前繼承開始者，自應認爲當時法例，仍行援用。（註二三）

註二二 清現行律戶役門卑幼私擅用財律條例。（見註一）

清現行律婚姻門，男女婚姻律 條例 招壻須憑媒妁明立婚書，開寫養老或出舍年限，止有一子者，不許出贅，其招壻養老者，仍立同宗應繼者一人，承奉祭祀，家產均分，如未立繼身死，從族長依例議立。

最高法院民國十八年上字第二八一六號判例 養老贅婿得分家產一半，係因為贅婿之特別身分，所取得之財產請求權，原非爭繼之姪輩，所得比照要求。

最高法院二十一年度上字第四五一號判例 在民法繼承編施行前，出繼他宗之子，不得與其本宗同父兄弟，分析本生父家財產。

註二二二 大理院民國九年上字第三四一號判例 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。

(二)財產之應繼分 依清現行律戶役門，立嫡子違法律，及卑幼私擅用財律之條例，(見註一)，所定如左。

(1)親生子不問妻妾所生，以子數均分，若係獨子，則承受全分，所謂均分者，依最高法院判例，係就無另有習慣，或當事人間無特別之意思表示時而言，倘有津貼長子或長孫之習慣，及當事人間有特別表示意思，不依子數均分，業經兩無異議，即不得因未均分，而謂為無效，否則尊長有所偏向，致失均平，卑幼自得請求均分。(註二四)

註二四 最高法院民國十九年上字第四二二號判例 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，當然不能因之無效，故分產時即令有失公平，亦不容事後翻悔，請求重分。

最高法院二十二年度上字第五七號判例 依民法繼承編施行前之法例，嫡庶子分析家產，應按照子數平分，又尊長對於應分家財，若有偏向，則卑幼據以請求分析，即不得謂為違法。

（2）姦生子，依子量與半分，無親生子而有應繼之人，與嗣子均分，無親生子亦無應繼之人，承繼全分。（見註一）

（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，承受全分。（見註一）

（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，承受全分，對於非戶絕之財產，在現行律原無酌分財產之明文，最高法院及前大理院判例，依義男女壻酌分財產之條例，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定

之，惟須較少於應分人數均分之額，苟未軼出法定範圍，並毋庸得應繼人同意或追認。（註二五）

註二五 大理院民國三年上字第六六九號判例 現行律載，義男女壻爲所後

之親喜悅者，聽其相爲依倚，不許繼子並本生父母用計逼逐，仍酌分給財產等語，是義男女壻爲所後之親喜悅，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，則依習慣及條理，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。

最高法院民國二十二年上字第九一九號判例 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判例，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意思，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。

最高法院二十三年度上字第一二四八判例 親生女對於非戶絕之遺產，原無承受之權，但其親生之父母得酌分財產，其父生前若未表示意思，其母於其父故後，亦得以其自己意思酌予分給，若父母生前俱未表示意思，而親屬會議亦未議給，得由法院斟酌情形及遺產狀況核定之。

最高法院二十三年度上字第四〇八三號判例 親女在有財產繼承權之法令發生效力以前，原得酌給財產，但須較少於應分人數均分之額。

最高法院二十二年度上字第一六七號判例 女子在有財產繼承權之法令發生效力以前，雖不得繼承財產，而母於父故後對於親女有酌給財產之權，則為當時判例之所是認，故酌給之數額，苟未軼出法定範圍，即毋庸得其子若孫之同意或追認。

(5) 養老贅婿，依現行律婚姻門男女婚姻律之條例，與嗣子均分。
(見註二二)

(6) 義男女婿，為所後之親喜悅者，酌予分給財產，酌給之標準，自亦由其所後之親，(即所後之父母)，定之，其所後父母生前若未表示意思，自亦可由親族會協議酌給，若親族會亦未議

給，或議給未允洽，法院亦得斟酌兩造情形及遺族狀況核定之，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，與承繼財產之總額，依相當之比例以爲核定，亦須較少於應分人數均分之額，（註二六）若應負酌給義務之人，證明義男女婿係爲所後之親所厭惡者，自可毋庸酌給。（註二七）

註二六 大理院民國五年上字第一二四七號判例 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。

大理院民國三年上字第六六九號判例 義男女婿酌分財產之標準，現行律內既未載及，則依習慣及條理，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。

大理院民國四年上年第一五三四號判例 義子得酌分其所後親之財產，本無疑義，惟所謂酌分者，蓋審量義子與其所後親平日之感情，略給財產，非有所謂均分之意，按之律載其義甚明。

大理院民國七年上字第二八三四號判例 依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，要當就繼承財產之總額，及該女婿平素相為依倚之情形，（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。

最高法院民國十七年上字第二六三號判例 養老贅婿，本可與應繼之人，均分財產，至義子為所後之親喜悅者，雖有分受遺產之權，但不得超過於應分人數均分之額。

註二一七 大理院民國六年上字第一二二號判例 現行律義男女婿須為所後之親喜悅者，始得酌給財產，故應負酌給義務之人，如經證明義子為所後之親所厭惡，即可毋庸給與。

（三）繼承財產之管理及處分 繼承人如已成年，就其所繼承之財產，除繼承人自願以遺產之全部或一部奉權於其父母，或繼約（即嗣約），有特別議定外，當然有管理及處分之權，（註廿八）但於遺產之處分，若係其父生前依當時法例將其財產分給，應依其父分析財產時所表示之意思，而認其得自由處分與否，若係其父

死後承受之繼產，倘其母亦已亡故，繼子自有自由處分之權，其母若尚存在，則須得其母之同意，其母因有特別情形，而代為處分時，亦須得嗣子之同意或追認，（註卅）嗣子苟未得其所後之母同意，擅自處分，而因此處分且足以危及所後之母之生活，所後之母並得因之而主張廢繼，（註二九）蓋因繼承編施行前之法律例，母無繼承其夫遺產之權，（參閱註十一）倘繼子處分繼產，可不得其所後母之同意，則於其母之生活，將時生危險之虞，故當時判例仍沿當日家政統於一尊之習慣，認其母有同意權，始得維持家庭之和平故也。

註二八 大理院民國四年上字第一七一〇號判例 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，是父亡而有子者，遺產即應歸子繼承，如子尚未成年，其遺產應由母代為管理，若子已成年，則除其子自願以繼產之全部或一部奉權於母代為管理，或有其他法律上理由外，管理繼產之權，仍在子，而不在母。

最高法院二十二年度上字第一一三三號判例 民法繼承編施行以前，已達

成年之嗣子，固自有繼承財產之管理權，對該財產得爲一切有效之法律行爲，惟嗣子若仍奉權於其繼母，所有財產管理權，仍屬於繼母時，則嗣子就該財產所爲法律行爲，非得繼母之同意，不能發生効力。

大理院民國五年上字第八〇一號判例 子已成年，雖應由子得母之同意，處分家產，僅母自己獨斷之處分，原不能有效，惟入繼之子，若於繼約議定，得由所後之母處分者，則所後母，仍有獨立處分之權。

註一九 大理院民國三年上字第七一六號判例 承繼財產應歸繼子承受，繼子未成年，繼母尙得代爲管理處分，繼子已成年，則繼母自無處分之權，若有特別情形，須由繼母代爲處分，亦必於處分時得繼子同意，或於處分後得繼子之追認，始爲有效。

最高法院二十三年度上字第二四〇五號判例 民法繼承編施行前開始繼承之財產，依當時法例，應歸嗣子承受，嗣子未成年，嗣母尙得代爲管理處分，嗣子已成年，則嗣母及其本生父母均無處分之權，若有特別情形，須由嗣母代爲處分，亦必須於處分時得嗣子之同意，或處分後得嗣子之追認，始爲有效。

註三十 大理院民國六年上字第八〇三號判例 承繼人如已成年，固有管理繼承財產之權，但於處分之時，須得其母之同意，如未得同意，擅自處分，並因

此處分認爲足以危及其母之生活，（例如屢爲擅自處分之行爲或處分極貴重之財產），自屬不得於其所後之親，其母得以主張廢繼。

遺產之管理權，在繼子尙未成年或嗣子未定時，除被繼承人以遺囑指定遺產管理人外，應屬於守志之婦，無守志婦，則屬於繼子同居之尊長，無同居之尊長，應由親屬會議依法選定，於有處分遺產之必要時，（如維持生活或清償被繼承人之債務等情形是），管理遺產人，亦有處分之權，（註三一）所謂守志婦者，固指正妻而言，惟守志之妾，於繼子係其所撫育，（即依當時法例稱之爲慈母者）或由被繼承人指定其爲遺產管理人，或無其他有管理權之人時，對於遺產亦有權管理，並得爲必要之處分，（註三二）親女則對於非戶絕遺產未有繼承權前，在繼承人未確定，被繼承人亦未指定管理人，依當時判例，亦認其有管理財產權，對於遺產之所有權或占有被侵害時，並認其得出名訴請防止。（註三三）

註三一 大理院民國五年上字第一三七四號判例 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，

則屬於嗣子之同居尊長，如俱無，則應由親屬會議依法選定。

大理院民國三年上字第六五五號判例 凡身故無子，未經立有繼嗣者，其所有遺產，應由守志之婦管理，在必要生活範圍以內，並得隨時處分。

大理院民國六年上字第七八四號判例 婦人夫亡無子合承夫分，或有子而幼，亦應代管遺產，對於其夫所負之債務，當然有以故夫遺產供清償之責。

大理院民國六年上字第四七四號判例 現行律載，婦人夫亡無子守志者，合承夫分等語，是無子守志之婦人，對於夫之繼承財產，當然有管理之權，且於必要時，更有處分之權，其屬於共有者，亦得依法請求分析。

最高法院二十二年度上字第三六三三號判例 本件繼承開始在民法繼承編施行以前，依同編施行法第一條及繼承開始當時之法例，合承夫分之婦人，得代其應繼之子，主張分析。

註三二一 最高法院二十一年度上字第五一七五號判例 不能以妾之身分，而為未成年之子女，管理遺產。

大理院民國八年上字第七七〇號判例 父妾撫育別妾之子，為其慈母者，於子未成年中，因正當用途，處分其應承遺產，不得概謂為無效。

大理院民國六年上字第一四一七號判例 本院歷來判例，所謂遺產管理權

，應屬於守志之婦者，無非指被承繼人未有特別意思表示時而言，若有合法成立之遺囑存在，則為尊重被承繼人之意思起見，其遺產之管理權，自不得不歸之遺囑指定之人，而其指定之管理人，縱係居於妾之地位，亦不發生違法問題，斷難僅以妻之身分，否認該遺囑為有效。

大理院民國七年上字第一二二〇號判例 被承繼人已故後，未立繼前，其所有遺產，雖非被承繼人之妾，當然有管理權，但經被承繼人遺囑指定管理遺產，或並無其他有權管理之人，亦應認妾有管理遺產之權。

註三三一 大理院民國十四年上字第一二一五號判例 按現律載，戶絕財產果無宗祧應繼之人，所有親女承受等語，是戶絕財產，親女本有權承受，即令同宗尚有應繼之人，而在繼承人未確定以前，如未經被承繼人指定管財人，亦得管理財產，於其所有或占有被侵害時，應許其出名訴請防止。

(四)女子繼承財產權 繼承開始在本編施行後，不問已嫁未嫁之女子，自均為本條第一順序之繼承人，繼承開始在本編施行前，依本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，通令之日尙未隸屬於國民政府之各省，其隸屬之日），女子對於其直系血親屬之遺產，不問是否成爲戶絕，均有繼承權，（註二四參閱註十六）縱被繼承人曾本諸當時子數均分之法例，以遺囑定其財產之分析，但其遺囑效力在上述法令未施行以前，尙未發生效力，其遺囑卽不能不因此法令施行而生影響，（註二五）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，依本編施行法第三條規定，不得請求回復繼承權，所謂經確定判決者，乃指該女子在開始繼承時，因係已嫁者而言，（註二六）若繼承在該條所定日期前開始者，則不問已嫁未嫁之女子，均應適用上述第二項關於女子繼承財產之法例，（卽于戶絕財產承受遺產全分，非戶絕財產，酌予分給，）不得爲遺產繼承權之主張，（註二七）民國十九年院字三八五號解釋，雖有認各省隸屬國民政府時，被繼承人之遺產，尙無繼承取得

之人，被繼承人之繼承開始，雖在該省隸屬國民政府以前，其親生女得享有繼承權者，而此解釋，因二十五年五月施行之繼承編施行法第一條第二條之規定，於該施行法施行時，失其效力，最高法院二十二年度上字第一八五號，業已著有判例。（註三八）

註三四 最高法院民國十八年上字第二七一五號判例 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，與男子有同等財產繼承權，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，應追溯及于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，尙未隸屬國民政府者，則溯及隸屬之日發生效力。

註三五 最高法院二十一年度上字第二七五七號判例 被繼承人本諸當時子數均分之法例，以遺囑定其財產之分析，若在女子財產繼承之法令施行以前，尙未發生效力，則其遺囑即不能不因此法令之施行，而生影響。

註三六 繼承編施行法第三條 民法繼承編公布前，已嫁女子，依前條之規定，應繼承之遺產，而已經其他繼承人分割或經確定判決不認其有繼承權者，不

得請求回復繼承。

司法院院字第七四一號解釋 民法繼承編施行法第三條所謂經確定判決者，即為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，此為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，對於女子直接所為，自不在限制之列。

註三七 最高法院民國二十年度上字第三四七號判例 財產繼承，以被繼承人

死亡時開始，除關於母之獨有財產外，被繼承人係指父而言，如果繼承開始在該省隸屬於國民政府以前，而所有財產，已由其男子繼承取得，依當時法令女子未有繼承財產權，則無論其財產分析與否，已嫁與未嫁女子，均不得主張與子分析。

最高法院二十一年度上字第一八二六號判例 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，當然由其子繼承，無論已否分析，在已嫁及未嫁女子，均無請求繼承之權。

最高法院二十二年度上字第一〇八一號判例 繼承因被繼承人死亡而開始

，依民法繼承編施行法之規定，繼承開始在該編施行前，而在婦女運動議決案通令之日，未隸屬於國民政府之各省，於隸屬之日期後，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，自不得為繼承權之主張。

註三八 司法院院字第三八五號解釋 被繼承人雖在該省隸屬國民政府以前死亡，而隸屬國民政府時，尚無繼承取得遺產之人，則被繼承人之親生女及嗣子均得享有財產繼承權。

最高法院民國二十二年度上字第一八五號判例 被繼承人繼承開始，不僅在民法繼承編施行前，且在民國十五年十月關於婦女運動議決案通令到達之前，依民法繼承編施行法之規定，當時之女子，對於其直系血親尊親屬之遺產，尚不能認其有繼承權，在當事人自不能以該法施行前院字第三八五號解釋藉口（乙）清現行律及本編施行前最高法院及前大理院判例，關於立嗣部份，而就本編施行前之繼承開始事件，及繼承在本編施行後而在本編施行前立有嗣子之事件，現仍應適用者，節述概要如左。

（一）宗祧承繼之目的，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，女子死亡自無宗祧承繼可言，縱有爲女子立後之習慣，亦不能認爲存在。（註三九）

註三九 大理院民國五年上字第一五四號判例 宗祧承繼，祇限於男子，故爲

女子立後之習慣，自不能認爲存在。

（二）應爲立嗣之人 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，換言之卽未成丁而亡且未經婚娶者之謂，習俗所謂之冥配，不得謂之已婚，仍應與未婚同論，如有左列情形，仍應爲之立繼。（註四十）

（1）子婚而故，婦能孀守（天亡已婚）

（2）已聘未娶，媳能以女身守志（天亡而有以女身守志之媳）

（3）已婚而故，婦雖未能孀守，而所故之人業已成立（因非天亡）

（4）子雖未娶，而因出兵陣亡，（不問是否天亡）

（5）獨子天亡，而族中實無昭穆相當可爲其父立繼者。

註四十 清現行律戶役門立嫡子違法律 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，或慫恿擇繼，以致涉訟者，地方官立即懲治，仍將所擇賢愛之人，斷令立繼，其有子婚而故，婦能孀守，已聘未娶，媳能以女身守志，及已婚而故，婦雖未能孀守，但所故之人，業已成立，或子雖未娶，而因出兵陣亡者，俱應爲其子立後，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父，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，亦准其繼承兩房宗祧。

大理院民國四年上字第三七〇號判例 現行律載，其有子婚而故，婦能孀守，已聘未娶，媳能以女身守志，及已婚而故，婦雖未能孀守，但所故之人，業已成立，或子雖未娶，而因出兵陣亡，俱應爲其子立後，其尋常夭亡未婚之人，則不得概爲立後等語，是在現行律上，凡子婚而故，婦能孀守，及已聘未娶，媳能以女身守志，雖屬夭亡，仍應爲之立後，又或子婚而故，業非夭亡者，雖其婦未能孀守，亦應爲之立後，又或子尙未娶，而因出兵陣亡者，無論夭亡與否，均應爲之立後，惟無此項特別情形，而子係夭亡並未孀守者，乃不得立

後，苟夭亡已婚，或未婚而已成立，雖無上述特別情形，仍在應爲立後之列。
最高法院民國十八年上字第一九三二號判例 現行律所稱夭亡未婚之人，不得概爲立後云者，係以未成丁而亡且未經婚娶者爲限，若成丁未婚之人，當然得爲立後。

最高法院民國十八年上字第二三〇四號判例 現行律所稱夭亡未婚之人，不得概爲立後，係指兼備夭亡及未婚兩種條件而言，若夭亡而非未婚或未婚而非夭亡，皆不在不應立後之列。

大理院民國八年上字第六五三號判例 習俗上所謂冥配不得謂爲已婚

(三)立嗣須昭穆相當 無子應立昭穆相當之姪爲嗣，所謂昭穆相當者，卽父昭子穆，尊卑不失其序之謂，若昭穆失序，有利害關係人，均得告爭，(註四一) 故無子者，不得立孫，(卽以孫稱祖)子應立後者，除依法得虛名待繼外，亦不得爲父立嗣。(註四二) 參閱後十四)

註四一 清現行律戶役門立嫡子違法律 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。

所謂罪亦如者，係與乞養異姓義子以亂宗族者同罪，（即同處六等罰），其子亦與異姓義子同一處置，令其歸宗，故曰亦歸宗，蓋因其亂昭穆之次，與以異姓亂宗同故也。

大理院民國五年上字第七七九號判例 現行律內所謂昭穆相當者，原指尊卑不失序而言。

最高法院二十一年度上字第一二〇七號判例 立嗣以昭穆相當，而現尙生存之人爲要件。

最高法院二十一年度上字第三一九號判例 昭穆失序，有利害關係人，均得告爭，所謂利害關係人，即指其權利將因此受損害者而言。

註四二一 大理院民國五年上字第七七九號判例 得立爲嗣子者，本限於昭穆相當之姪，斷不容以無子逕行立孫。

大理院民國八年上字第三九四號判例 現行律禁止以孫禰祖，乃所以維持我國固有之禮教，事關公益，應有強行效力，不容反對習慣之存在。

最高法院民國十八年上字第二二一一號判例 以孫禰祖，爲法所不許。

大理院民國五年上字第一三九六號判例 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，自應爲子立後，不應使應行有後之子無後，而逕爲其父立嗣。

最高法院民國十八年上字第二三〇四號判例 凡應爲子立後者，其父無別子，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。

(四)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，(見註一) 不得乞養異姓義子爲嗣，亦不得以子與異姓人爲嗣，卽有依律應從其姓之義子，或有憑媒明立婚書之養老贅婿，亦應仍立同宗應繼者承奉宗祀不得逕立爲嗣。(註四三)所謂同姓者，須確係共同始祖所生，若僅係姓氏文字相同，自初並非一系者，仍不得立而爲嗣，(註四四) 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。(註四五)

註四三 清現行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。

同上律 條例 凡乞養異姓義子，有情願歸宗者，不許將分得財產攜回本宗，其收養三歲以下遺棄之小兒，仍依律卽從其姓，但不得以無子遂立爲嗣，仍酌分給財產，俱不必勒令歸宗，如有希圖資財，冒認歸宗者，照例治罪。

清現行律婚姻門，男女婚姻律 條例 招壻憑媒妁明立婚書，開寫養老或出舍年限，止有一子者，不許出贅，其招壻養老者，仍立同宗應繼者一人承奉祭祀，家產均分，如未立繼身死，從族長依法議立。

大理院民國三年上字第三一〇號判例 在現行律上，非同宗同姓不得承繼宗祧，其異姓義子僅得于一定條件下，從所後之親之姓，相依分產，定例綦嚴，毫無假借。

大理院民國五年上字第一二四七號判例 招壻養老之人，仍須另立同宗應繼者爲嗣，誠以我國嗣子制度，重在宗祀，凡異姓贅壻，可以依倚養老，而於祭祀不克承奉，故不問該承繼人之意思如何，不能不於同宗應繼之人中另擇一人入繼，可見法規許令招壻養老，均分家產，雖欲以順人情，而仍須另立同宗以全宗祧，則爲強制之規定，尋繹律意，極爲明晰。

最高法院二十二年度上字第九七六號判例 依民法繼承編施行前之法例，異姓養子，不得繼承宗祧，僅得酌給遺產。

最高法院二十二年度上字第二七六三號判例 義男女婿雖從其姓，不得以無子遂立為嗣，此在民法繼承編施行前之法例，有強行性質，不容當事人以意思或習慣為變更。

註四四 大理院民國十二年上字第一〇六一號判例 現行律立嫡子遠法條例，雖規定無子者，先儘同父周親次及大功小功總麻，如俱無，許擇立遠房及同姓為嗣，惟其所謂同姓亦須確係共同始祖所生，若僅姓氏之文字相同而自初並非一系者，即不得以該律例所謂之同姓論。

註四五 最高法院民國十七年上字第九四四號判例 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，本於利害關係，自可為法律上之主張。

最高法院民國十九年上字第一二五〇號判例 以異姓為嗣，雖為律所明禁，但出繼於異姓，如果事經隔世，並未經人告爭，則其子孫自係該姓之後，得以出繼該姓之他支，而不得仍指為異姓肆行攻訐。

(五)立嗣不限人數 立嗣是否限於一人，現行律無明文規定，有權立繼人，得同時並立二人，(註四六) 惟業經立一嗣子，即不得謂為無子，不問其所立之嗣子，係在於被繼承人生前，抑在死後，非經廢繼程序，均不得更為立繼。(註四七)

註四六 最高法院民國十九年上字第七〇八號判例 無子立嗣，是否限於一人，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。

註四七 最高法院二十一年度上字第一三五四號判例 無子立嗣，固可同時並立二人，而不以一人為限，若曾經立一嗣子，即不得謂為無子，苟非經廢繼之程序，自不得率行別立。

最高法院二十三年度上字第一二四八號判例 被繼承人生前已立有嗣子者，即不得於該被繼承人死亡後，更為立繼。

(六)死亡之人不得立為人嗣 無子立嗣須以現在昭穆相當之姪入繼，(即須以生存之昭穆相當姪輩為嗣)，死亡之人，無應繼權不得立為人嗣，前清部案，雖有准許以已故之姪為嗣者，然當時歷次

修改律例，並未纂入例文，自屬不能援用，若應繼人在爭繼之訴訟進行中亡故，依當時法例，則以其爭繼事件係在被繼承人死亡後者，認其應繼資格，不因其亡故而消滅，若在被繼承人生存中，仍不認其有應繼資格，蓋因當時法例，認宗祧繼承關係於被繼承人亡故時始生效，應繼之人在繼承關係發生效力時，已有訟爭故也，（註四八）惟依此趣旨而為解釋，則爭繼事件，發生在被繼承人生存中，而被繼承人於訟事未了時亡故，其應繼人於被繼承人死亡後之訴訟進行中死亡，亦應認其應繼資格；不因死亡而消滅，但現尙未有此判例，至于胎兒，則依通行之法例，關於其個人利益之保護，應視為既已出生，則有應繼資格之胎兒，雖未出生，自應與已出生之人同視，大理院業已著有判例。（註四九）

註四八 大理院民國六年上字第一二六四號判例 死亡之人，不得立為人嗣，縱曾有擇立之行爲，亦屬無效。

最高法院民國二十二年度上字第三一八號判例 依民法繼承編施行前之法例，死亡之人，不得立為人嗣。

大理院民國五年上字第二七九號判例 無子立嗣者，限於現在昭穆相當之姪，始能入繼，若已故之人，既不能為權利主體，即當然不能有應繼權，惟被立繼人死亡後，若因爭繼涉訟，而應繼人於訴訟進行中亡故者，則因現行法例上無論立繼遲早，其繼承關係，均應於被繼承人亡故時生效，故本院判例，認其應繼資格，不因亡故消滅，若於被繼承人生存中，應繼之人業經亡故者，自不得援以為例，至前清部案，有准許以已故之姪為嗣子者，然亦限于昭穆相當姪輩內絕無應繼之人，始得為之，且事非數見，而嗣後歷經修改律例時，復未纂為例文，自不能認為有法律之效力。

註四九 大理院民國九年上字第七六一號判例 未出生之胎兒，關於承繼，應與現實之人同論，故守志婦如有以胎兒為嗣之表示，即與立現實之人無異，不能與單純之虛擬待繼同視。

(七)立嗣不以訂立書據及同居為要件 立嗣雖多有立繼書者，惟現行律並無以立繼書為立嗣之要件，故確有立繼之事實，苟未立繼書，亦為有效。(註五十) 又嗣子固常與嗣父母同居，而現行律亦不以同居為立嗣之要件，立嗣後嗣子雖不與嗣父母同居，於繼

承效力亦無影響。(註五一)

註五十 大理院民國五年上字第九九〇號判例 承繼事實既經證明，不問有無

繼書或遺囑字據，及曾否即時過房，要屬當然有效。

最高法院二十一年度上字第一四〇六號判例 無子立嗣，不以立有遺囑或繼書為要件，確認民法親屬編繼承編施行前之立嗣為成立，不因各該編之施行而受影響。

最高法院二十四年度上字第二九八五號判例 民法繼承編施行前之法例，立嗣不以立有繼書為要件，但有立繼之事實，即不能不認其立繼為有效。

註五一 最高法院民國十九年上字第三一三二號判例 嗣子是否與嗣父母同居，與繼承效力無關。

(八)立嗣無期間及年齡之限制 無子者，應於何時立嗣，在現行律中，僅定有『嫡妻年五十以上無子者得立庶長子』之明文。(見註一)。並無定有期限，守志婦為夫立繼，亦無期間之限制，故無子者生前立繼與否，及守志婦於夫故後何時為夫立繼，均任憑其便，但守志之婦為夫立繼，究不容任意延宕，然亦不容族人勒令

必于何時擇立，若守志婦亦亡，而由被繼承人之直系尊親屬或親屬會議行使立繼權，則應於守志婦故後即時爲之，蓋被繼承人亡故，若有守志之婦，則是時尙有合承夫分之人，若守志婦亦亡故，則遺產既無所歸屬，而一切立繼之位次及當否，亦應以守志婦亡故時爲解決之根據故也，至嗣子年齡之大小現行律亦無加以限制縱有嗣父母之年齡較嗣子爲小亦於繼承效力無關。（註五二）

註五二 大理院民國九年上字第七六一號判例 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。

大理院民國三年上字第三〇〇號判例 現行律例對於被繼承人之立繼權，應於何時行使，雖無明文規定，則在被繼承人固有絕對之自由，及其死亡由守志之婦行使立繼權，法文則有憑族長云云之語，是雖無時期（如被繼承人死亡時）之限制，要不得由守志婦任意延宕，至守志婦亦亡，而以被繼承人之直系尊屬或親族會議行使立繼權，則其情形大小相類，依當然解釋，自更不許任意延宕，誠以婦在尙有承夫分之人，婦亡則遺產無所歸屬，應於守志婦故後即時

爲之，始可杜絕弊端，而保全宗祧之不斬，故一切立繼位次及當否問題，皆應以守志婦死亡時爲根據而解決之。

大理院民國六年上字第二五四號判例 婦人夫亡無子守志者，擇繼之時期，雖不容任意延宕，而要不吝族人勒令必於何時擇立。

大理院民國四年上字第二九二號判例 無子立嗣，以不失昭穆倫序爲唯一要件，若夫年齡，則非法律上所要求之事項，故嗣子之年長於嗣父母，或其年與嗣父母相等者，若在生前立嗣，或不免有長幼失序之嫌，其應否有效，固屬疑問，而在死後立嗣，於法既無明禁，即不能謂爲無效。

最高法院民國十九年上字第七五三號判例 法律上並無子嗣年齡，必須小於嗣母之限制。

(九)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，自須由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。(註五三)

註五三 最高法院二十年上字第六一二號判例 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。

最高法院十九年上字第二三二七號判例 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，卽難僅憑承繼人一方之行爲，強認繼嗣關係之成立。

最高法院十八年上字第一五三一號判例 無子者立他人之嗣爲後，須得其父母同意而後可。

(十)立嗣無大宗小宗之別 古宗法，始祖之嫡長子爲大宗，其他爲小宗，世俗相傳，雖有『大宗不可絕，小宗可絕』，『大宗無子，小宗不得有子』之說，惟清現行律並無此條，且依該律例所定，無子者均應爲之立嗣，具有强行性質，不因大宗小宗而有何差別，故無論大宗小宗無子者，均應依通常立繼程序爲之立繼，(註五四)小宗之嫡長子，固可出繼大宗，卽大宗之嫡長子出繼小宗，亦爲法令所不禁，且大宗立嗣亦不必先儘小宗之嫡長子。(註五五)

註五四 大理院民國五年上字第一一一六號判例 世俗大宗不可絕小宗可絕之

說，出於漢小戴，卽族無長子，當絕父以後大宗之謂，姑無論現行律內並無此條，卽依其說，而於同宗有人可繼之際，亦難因其序屬次房，必聽其絕嗣。

大理院民國五年上字第八六九號判例 世俗有大宗無子小宗不得有子之說，然姑無論是否可予採用，卽就此說，言其意義，亦不過謂小宗之子宜以之後大宗，並非必絕小宗之祀，故小宗若有數子，自可以其一子爲大宗後，若小宗亦僅有一子，則除兼祧外，無強制出繼之理。

大理院民國六年上字第一二七八號判例 大宗無子者，亦祇得依照通常立繼程序爲之立繼，而不得強制小宗之子，必出爲大宗之後，尤不得於數世而後，忽在支屬內追認一承繼大宗之人。

註五五 大理院民國三年上字第一八一號判例 小宗之嫡長子，出繼大宗，旣爲習慣所常有，亦爲法律所不禁，卽本生父母已故，曾爲奉祀承祧者，苟另有次子可承本房宗祧，在現行律上亦無禁其出繼之理。

大理院民國四年上字第二〇七一號判例 長房之子能否兼承次房，在現行律雖無明文規定，而按之舊例固所不禁，不過於服制稍示區別而已，（嘉慶二十年例載嗣後凡獨子兩祧者，如係小宗兼承長房大宗，應仍照例承祧父母，丁

愛三年，所生父母降服期年，其同屬小宗，自應仍以所生爲重，應比照長房獨子兼承次房之案，所生父母丁愛三年，兼祧父母持服期年等語，)

大理院民國八年上字第一七六號判例 大宗立嗣先儘嫡長，在現行律固無此項明文，而條理上亦不容有此項限制。

(十一)一嗣子於具備法定條件時得兼承兩以上之宗祧 一嗣子原不得兼承兩以上之宗祧，但可繼人如爲獨子，因獨子之人不得出繼他房，而絕其本宗，故特許其承繼本房宗祧外，兼承他房之宗祧，(即兼祧)倘具下列之法定條件，即得兼承宗祧，並不以同宗別無可繼之人爲限。(註五六)

註五六 清現行律戶役門立嫡子違法律 條例 如可繼之人，亦係獨子，而情

屬同父周親，兩相情願者，取具闔族甘結，亦准其承繼兩房宗祧。

大理院民國六年上字第一一二七號判例 現行律獨子不許出繼，祇准兼祧，尋繹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，而承繼之子，又本合於兼祧條件者，自應仍由其兼祧本宗。

最高法院民國十七年上字第一九號判例 獨子不得出繼，即兼承宗祧，亦須具備條件。

大理院民國八年上字第一二九二號判例 獨子兼祧，並不以同宗別無可繼之人者為限。

(1) 須可繼之人為獨子 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，即不得兼祧。(註五七)

註五七 大理院民國七年上字第三二四號判例 律載獨子自非專指親子而言，嗣子亦包括在內，故嗣子具法定之條件，亦得許兼祧兩房。

大理院民國六年上字第一二九六號判例 承繼人於入繼時，雖係獨子，而嗣後其本生父又生他子者，則其為獨子之事實，既已消滅，其承繼自應認為合法，他人即不能再以此告爭。

最高法院民國十九年上字第二五三號判例 現行律兼祧兩房，以可繼之人係獨子為要件，若父有別子，或已故而生孫有後者，即不得以獨子論，依

法祇許其出繼，而不得兼祧。

(2) 可繼之人須爲同父周親 即可繼人之父，與被承繼人爲親兄弟之謂，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，即不得主張兼祧。(註五八)

註五八 最高法院民國二十二年度上字第三一七號判例 民法繼承編施行前之法例，獨子兼祧，以同父周親爲條件。

最高法院民國十七年上字第一〇六八號判例 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，不得更以同胞稱、卽難以同父周親論。

最高法院民國十七年上字第一八〇號判例 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。

(3) 須兩相情願 卽承繼人之一方，與被承繼人之一方，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。

註五九

註五九 最高法院民國十九年上字第二四五三號判例 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。

(4)須取具闔族甘結 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，若當時未取具甘結，而已歷多年，族人無爭執，亦不得謂爲無效(註六十)

註六十 大理院民國三年上字第六一八號判例 現行律兼祧條件有四，(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，則因根本已無適用法律之事實，此條自可不問，(四)須取具闔族甘結，如於已具他種條件，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於調查是否具備他條件後，以裁判代之。

最高法院民國十七年上字第四三六號判例 兼祧取具闔族甘結，係防族人爭執，若兼祧當時，兩相情願，且事歷多年，族人無爭執，卽不得因無甘結，遽爲無效之主張。

律文所謂承繼兩房宗祧者，乃承繼本房兼祧他房之意，即兼祧兩房以上之宗祧，亦無不可，（註六一）至兼祧人之子，當然兼承其父所兼之祧，故兼祧人有數子時，如其數子分承各房，可聽其便，如僅一子，即以其一子承接兩房宗祧，不發生另爲立嗣問題，若仍無子，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，亦不必以具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。（註六一）

註六一 大理院民國三年上字第四八五號判例 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。

註六一 大理院民國四年上字第三八〇號判例 查現行律，兼祧固應具備一定之條件，而兼祧承繼人之後，是否僅立嗣子一人，即當然可以接續兼祧承繼人所承兩房以上之祧，抑必按照所承房數，依律例所定承繼數人，或由具備兼祧條件之人以承其祧，此在現行律例並無明文規定，本院據立嫡子違法條例，繼

承及兼祧諸例文解釋，認為兼祧承繼人之後，毋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，如有數子以之分承各房，固聽其便，若祇一子，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，或以具備兼祧條件之人承繼，蓋現行條例第一條立後，係以無子爲條件，則有子一人，卽可不發生立後問題，兼祧條件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。

大理院民國八年上字第七六號判例 兼祧兩房之獨子，若無子立嗣，可否並立二子分承兩房宗祧，現行律內雖無明文規定，惟查前清道光九年禮部奏准案內，稱獨子之子分承兩房宗祧，應各爲祖父母服齊衰不杖期，父故嫡孫承重，俱服斬衰三年等語，並曾經附纂通行，是獨子親生之子，既許分承兩房宗祧，可知兩房宗祧並不因兼祧而併合，故若獨子身故無後，親族因其特別情形爲之擇繼二人，以分承兩房宗祧，自與尋常立繼不同，仍應認爲有效。

大理院民國八年上字第二六七號判例 兼祧兩房獨子所生之子，令其分承

兩房宗祧，非現行律所不許。

最高法院民國二十一年度上字第一八九八號判例 民法親屬編施行前之法例，兼祧兩房之人，無子立嗣，除擇立時有分別承繼之表示外，當然由一嗣子承祧。

(十二)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，(見註一) 所謂遠房，自係指總麻以外之同宗各房而言，若遠房確有親疏可查者，應亦以其親疏爲擇立之先後，至於房次之大小，年齡之長幼，現行律未就此有何規定，自不以之爲擇立先後之準據，(註六三) 所謂同姓者，則係以共同始祖所生者爲限，已如前述，(見上註四四) 惟被繼承人本人及守志婦，或被繼承人之直系尊親屬立繼，得擇立賢愛，不拘守上述之順序。(詳後十二)

註六三 大理院民國十年上字第八六一號判例 無子立嗣，若因近支無昭穆相當之姪，擇立遠房，是否應有一定之限制，先親後疏，在現行律尙無明文，惟

查現行律就近支立繼，既以服之親疏爲次序，而擇立遠房，又須在近支無人可繼之後，則遠房確有親疏可查者，自亦應以其親疏爲擇立之先後。

大理院民國十一年上字第一六七二號判例 依現律例立繼順序，祇以服制之親疏遠近爲應繼之等差，至於房次年齡，並無限制。

(十二) 擇立賢愛 擇立賢愛，卽於昭穆相當內，擇立賢能，及其所親愛之謂，依清現行律戶役門立嫡子違法律之條例所定，擇立賢愛原以應繼之人平日先有嫌隙，或繼子不得於所後之親爲限，所謂不得於所後之親者，依該條例所定，須經告官別立之程序，(參閱後十八)，(註六四) 所謂平日先有嫌隙者，爲求家庭間之生活，易臻於圓滿起見，歷來判例，均認爲不必有客觀嫌怨之事實，但被繼承人有不願其人承繼之意卽是，(註六五) 並認被繼承人本人及守志婦，並被繼承人之直系尊親屬，均有此自由擇立之權，不許族中勒令承繼，其所擇立人，若於昭穆倫序不失，並不許宗族指以次序告爭，(註六六) 但素有嫌隙之人，被繼承人或守志婦寬其既往，而立其爲嗣，其立嗣行爲，當然有效，宗族

亦不得告爭。(註六七)

註六四 清現行律戶役門立嫡子違法律 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，勒令承繼或慫恿擇繼，以致涉訟者，地方官立即懲治，仍將所擇賢愛之人斷令立繼。

同上條例 無子立嗣，除依律外，若繼子不得於所後之親，聽其告官別立，其或擇立賢能，及所親愛者，若於昭穆倫序不失，不許宗族指以次序告爭，并官司受理。

註六五 大理院民國六年上字第三九四號判例 律載若應繼之人平日先有嫌隙者，本純由被承繼人或守志之婦之主觀，不必有客觀嫌怨之事實。

大理院民國六年上字第七三〇號判例 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，以為證明。

註六六 大理院民國四年上字第五五號判例 一有嫌隙，應繼人即當喪失其應繼之資格，無論被承繼人於昭穆相當親族內，鍾愛何人，皆屬自由，決不許族中有勒令承繼之事。

最高法院民國十八年上字第七七六號判例 律載無子者，許令同宗昭穆相

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等語，係指通常立繼之次序而言，若被承繼人或其守志之婦擇賢擇愛，則不必受此限制，此觀於同律所載擇立賢能及所親愛者，若於昭穆倫序不失，不許宗族指以次序告爭等語至爲明瞭。

最高法院民國十九年上字第七六一號判例 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，但於昭穆倫序不失，不許宗族指以次序告爭。

最高法院民國二十三年度上字第三九九二號判例 在民法繼承編施行前之法例，夫亡無子，其守志之婦代爲立繼，本有擇立賢愛之權，苟與昭穆倫序不失，不許宗族指以次序告爭。

最高法院二十二年度上字第三八六號判例 按民法繼承編施行前適用之現行律載無子者許合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，又載其或擇立賢能及所親愛者，若於昭穆倫序不失，不許宗族指以次序告爭等語，是立繼次序，固以服之親疏遠近爲準，而出於擇賢擇愛者，則祇以昭穆倫序不失爲惟一要件，至前例所稱若俱無方

許擇立遠房及同姓爲嗣者，本係指尋常立繼之次序而言，非於立繼權人擇立賢愛時，加以儘先近支之限制，細釋後例，不許宗族指以次序告爭之語，其意本極顯明，故無論近支有無可立之人，及其人是否有不能承嗣原因，而立繼權之人皆得就遠房內擇立賢愛。

註六七 大理院民國八年上字第七七一號判例 素有嫌隙之人，固不得主張承繼權利，惟被承繼人或守志之婦，如已寬其既往，而立爲嗣子者，其立嗣行爲，即非無效。

(十四) 虛名待繼 無子應立昭穆相當之姪爲嗣，已如上述，(參閱三) 惟支屬內若無昭穆相當之姪，究不應任其宗祧中斷，又立嗣並無期間限制，亦如前述，(參閱八)，若應繼人之父尙有別子，可望其得最先位次之人，即同父周親之姪爲嗣，似亦應許其待以時日，清現行律故又有虛名待繼之規定，即戶役門立嫡子違法律條例所定『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，應爲其父立後，待生孫以嗣應爲立後之子』是，(見註四十)，依此條例所定，得爲虛名待繼之情形有二。

(1) 應繼人之父，無別子，而支屬內又實無昭穆相當之人，可爲之立後者。

(2) 應繼人之父，有別子，可待生孫，爲之立後者。

前者以父無別子及支屬內『實無』昭穆相當之人，可爲立後爲要件，後者則以父有別子，而此別子有希望其可以生孫之狀況爲要件，(註六八) 有上述之特別情形，無論行使立繼權者爲應繼人之尊親屬，抑爲守志婦，或親屬會議，均得依上述規定而爲虛名待繼之立繼行爲，若無上述之特別情形，縱應繼人爲虛名待繼之遺囑，亦非法之所許，仍應依通常立繼程序爲之立後。(註六九)

註六八 大理院民國三年上字第一八六號判例 現行律認許虛名待繼之範圍，

應以現行律中立嫡子違法條例內第一條，(即無子者許令同宗昭穆相當之姪承繼云云之例)，所謂如俱無三字，及第三條中第四段，(即若支屬內實無昭穆相當可爲其子立後之人云云之例)，所謂實無二字之解釋如何，爲斷定之標準，通觀該二條例之意，現行律惟對於父有別子者，准爲虛名待繼，即依條例第一

條，無論立繼者何人，得於其父有別子時，爲應爲立後之子虛名待繼，其在最先之承繼順位人，苟於事實上猶有希望，在可以出生之狀況時，（如其父健在時）自可虛立爲繼，反是其父並無別子時，則應以現實之人（胎兒同論）爲嗣，方始合法，故最先位次之人，非已出生，卽爲胎兒，否則應由次位之人承繼，不得以最先位次應擬之人待繼，簡言之，第一條如俱無三字，除有第三條第四段情形外，當解釋爲可照上開說明，聽其虛名待繼，第三條第四段中實無二字，則無論何時必爲現實之人與胎兒也，不過立繼之人，如爲已故宗祧承繼人之父，可以自由意思，懸待所欲立之人出生後，始爲立繼行爲，（參照後段說明），實不受法文拘束耳，此項斷定，其理由有二，（一）通觀現行律例之精神，凡父無別子者，不欲其宗祧有中絕之虞，致與宗祧承繼根本存在之本意相背，（祀祖主義）故不得不採以上之解釋，（二）最近親間發生過繼關係，尤於家族和平可臻圓滿，此在條例第一例先親後疏之規定，亦已表示法意，故除有特別理由，應加限制外，斷無禁絕虛名待繼之理，法律縱無明文，當然可本於法意爲條理上至當之解釋，故對於條例第一條之真意，更不能不爲以上之解釋。

大理院民國三年上字第一八六號判例 現行律載，若支屬內實無昭穆相

當可爲其子立後之人，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，是法文含有二條件，（一）須支屬內實無昭穆相當可爲其子立後之人，（二）須其父又無別子者而後可，至依該法文爲其父立繼，仍應按照條例第一條所定親疏之順序，不得以疏先親，自不待言，故在最先位次者，如有數人，均非獨子，或同一位次之人，有非獨子者，其毋庸令獨子兼祧，本無疑義，若係獨子而在同一位次者，並無他人，自應用該條例第三條第六例兼子承嗣，（可依照上文兼祧條件說明辦理）以符法律親親之義，或謂條例第三條第四段，應與前段通同作一段讀，如法文稱若支屬內實無昭穆相當可爲其子立後之人，即係貫上文各項應立後之子而言，法文又稱以嗣應爲立後之子，即指上文各項而言，然即用此說，其於法文之適用及解釋之結果，亦不能有所差異，蓋子亡婦存，（兼孀守及聘而未嫁而以女身守志又婦未能孀守而其子業已成立者言）及子雖未娶，而因出兵陣亡者，尙應適用該項法文，爲其立後，若子亡而婦亦先後亡者，則用當然解釋，斷無不能適用該項法文，分別情形爲其立繼之理，其說不同，其義則一也。

大理院民國三年上字第二二六號判例 現行律載，若支屬內實無昭穆相當

可爲其子立後之人，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等語，就此條詳爲解釋，其應立後之子，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，按之親親之意，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，本於親親之義，自得待別子生孫以繼應爲立後之子，是則虛名待繼，限於特別情形，仍爲現行律所認許。

大理院民國八年上字第六七七號判例 父有別子，依律自許虛名待繼，若非有相當根據，可認被承繼人之胞兄弟，已無生子之希望，即不容族人違爲被繼人立嗣。

最高法院二十一年度上字第一二六〇號判例 當時法例，無論立繼者何人，得於其父有別子時，爲應爲立後之子虛名待繼，其在最先之承繼順位人，苟於事實上猶在有希望可以出生之狀況時，（如其父健在時），自可虛立爲繼。

註六九 最高法院二十一年度上字第一六二四號判例 虛名待繼，既爲從前法例之所許，即屬行使立繼權者，所爲立繼行爲之一種，被繼承人死亡而無子，

其守志婦既有擇繼權，即不能謂其不得爲虛名待繼之立繼行爲。

大理院民國四年上字第一九七三號判例 遺囑所定之虛名待繼，如非有現行律所定之特別情形，則爲法所不許。

最高法院二十一年度上字第四九號判例 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，自當爲子立後，不應逕爲其父立嗣。

(十五)立繼權之行使 立繼之權，在被繼承人生存中，由被繼承人行使之，被繼承人亡故，則屬之守志婦，無守志婦則爲被繼承人之直系尊親屬，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，可由有承繼權人訴由法院以裁判代之，但法院在未經親族會議以前，不能遽以判決代爲擇立，(註七十)所稱守志婦者，係指正妻而言，(註七一) 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，並得請憑親屬會議爲嫡子立繼，在親屬會議中且占重要地位，如有正當理由，親屬

會議，應經其同意或追認，始能生效，正妻在時，亦得與正妻同為承繼事件之訴訟當事人，或由正妻委任為代理人。（註七二）

註七十 大理院民國四年上字第二三三一號判例 被承繼人生存中自有立繼專權，若已亡故，應由守志之婦立嗣，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，自應由該尊親屬行使，如俱無，則由親屬會行使之。

最高法院民國二十一年度上字第一六八五號判例 繼承開始在民法繼承編施行前者，依當時法例，被繼承人死亡，應由守志之婦立繼，若守志之婦亦已死亡，而其家尚有直系尊親屬者，則立繼之權，應由該尊親屬行之。

最高法院民國二十一年度上字第一七〇號判例 被承繼人亡故無子，又無守志之婦，及直系尊親屬者，應由親族會議，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判決代親族會議之決議，若未經親族會議以前，法院不能遽以判決代為擇立。

註七一 最高法院民國二十一年度上字第一九三四號判例 民法親屬編施行前之法例，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。

註七一一 大理院民國六年度上字第七九〇號判例 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，即或正妻尚在，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。

大理院民國七年上字第三八六號判例 妾雖係守志，亦無立繼之權，惟於親屬會議中，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。

大理院民國九年上字第一〇三號判例 媵妾雖無自行代家長立繼之權，若請憑親屬會為嫡子立繼，則非法所不許。

守志之婦，於夫亡無子時，有為夫立繼之全權，於其擇繼時，族人均不得干涉，（註七二二）亦不得代為擇立，苟於昭穆倫序不失，一經擇立，即屬合法成立，其他有繼承權人，不得告爭，（註七四）被繼承人如有直系尊親屬，依家務統於一尊之義，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，倘直系尊親屬代為擇立，未經守志婦表示情願，自不生效，（註七五）至現行律中於守志婦擇嗣時，雖載有『須憑族長擇相當之人繼嗣』之語，乃以族長為憑證之謂，非守志婦擇嗣之要件，（註七六）但守志之婦，若改嫁或招贅，即非守志之婦，對於其夫之立嗣，即無權過問。（註七七）

註七三 最高法院民國二十一年度上字第一六九九號判例 繼承開始在民法繼

承編施行前，依當時法例，守志之婦，有為夫行使擇繼之權，非族人所得干涉

註七四 最高法院二十一年度上字第一二三四號判例 民法繼承編施行前之法

律，無子立嗣，惟被承繼人及守志之婦俱已亡故時，親族會始有權代為議立，

若被承繼人雖已亡故，而尚有守志之婦生存，則擇繼之權屬於守志之婦，斷非族人所得擅為議立。

最高法院二十一年度上字第一二三八號判例 守志之婦依當時之法律，原有自主立繼之權，苟於昭穆倫序不失，一經擇立，即屬合法成立，其他有繼承權之人，或代其卑親屬主張繼承之親屬，自不得再行告爭。

註七五 大理院民國四年上字第二四三三號判例 無子守志之婦，固有爲夫立嗣之權，惟依家務統於一尊之義，被承繼人如尙有直系尊親屬存在者，非得該尊親屬之同意，則該尊親屬自得主張撤銷。

大理院民國七年上字第一二五四號判例 守志婦擇立之嗣，於法既無不合，則其尊親屬無正當理由，自不得拒絕同意。

大理院民國七年上字第五三五號判例 守志之婦，爲其夫立繼之時，如尙有翁姑在堂，固應秉承翁姑得其同意，但若翁姑意存偏向，不予同意，而無正當理由者，審判衙門得以裁判允許，以爲之代。

大理院民國五年上字第五六九號判例 守志之婦，爲夫立繼者，固應得尊長同意，而同意之方式，則不必限于畫押，卽以言詞及其他動作爲之，亦無不可。

最高法院民國二十一年度上字第一九二〇號判例 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，擇嗣之權專在於守志之婦，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，均不能代爲擇嗣。

最高法院民國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，守志之婦有爲夫立繼之權，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。

最高法院民國二十一年度上字第一五二九號判例 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，業已自行擇繼外，立繼之權，在於守志之婦，夫之直系尊親屬，苟爲其夫立嗣，未經守志婦表示情願者，不生效力。

註七六 大理院民國四年上字第六八七號判例 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，係以族長爲憑證之謂，而擇立之權，則固屬之守志之婦，故族長即因故不與聞，而其所立之人，苟於昭穆不紊，立繼事實又有確切之憑證者，則亦不得以未憑族長之故，即謂爲無效。

大理院民國四年上字第一二一一號判例 律文所謂須憑族長云者，本不過謂婦人擇嗣，須憑族長之證明，以昭大公，故所擇何人，苟於昭穆倫序無失，即族長不得橫加干涉，而族長意存偏向，不爲憑證者，得請求審判衙門以裁判代之。

註七七 最高法院民國二十三年度上字第四六四八號判例 在民法繼承編施行前之法例，守志之婦，始有爲夫擇嗣之權，若夫死改嫁或招夫入贅，即非守志之婦，對於其夫之立嗣，即無權過問。

直系尊親屬行使擇繼權，族人亦不得干涉，亦毋庸諮詢親族會同意，但直系尊屬之上尚有直系尊長，則直系尊屬行使立繼權，亦應得其同意。（註七八）

註七八 最高法院二十二年度上字第二六八四號判例 立繼事件發生在民法繼承編施行以前，依當時之法例，被繼承人及守志之婦均已死亡，而其家尚有直系尊親屬者，則立繼之權自應屬於該尊親屬。

最高法院民國二十一年度上字第三〇三五號判例 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死亡，而有直系尊親屬者，立繼之權，專屬於該尊親屬，毋庸諮詢親族會之同意。

大理院民國十一年上字第一六七二號判例 被承繼人及其守志之婦均已死亡，故，其直系尊屬自有立繼權，如直系尊屬之上，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，於法苟無不合，自不許任意撤

銷。

親屬會行使立繼權，除應繼人與被承繼人及守志婦或直系尊親屬，先有嫌隙，應尊重被繼承人等之意思，不得立其為嗣，並不應許其加入協議，（註七九）或應繼人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公同議立之權，（註八十）至於親屬會之組織，雖在親屬法施行以後，亦應依當時法例辦理，（註八一）蓋依當時法例，關於親屬會之組織，係由各族長房長多數族人，推出總代表，與被承繼人較為接近之人，公同會議，取決多數，（註八二）被承繼人之親女及妾，被繼承人如為嗣子時，其本生之父母，均占親屬會之重要地位，雖無阻止親屬會立繼之權，而親屬會之決議，須經其同意，否則其親生女妾及本生父母可請求撤銷，或主張異議，向法院請求裁判，親屬會認其異議為非正當，亦得向法院請求審核裁判，（註八三）與親屬法第七章所定之親屬會議，不盡相同故也，若被繼承人或其妻生前已

有擇立賢愛之明確表示，親屬會可本其表示之意思，而為執行，自不必依上述程序更為立繼。（註八四）

註七九 最高法院二十二年度上字第二九五號判例 依民法繼承編施行前之法

例，被承繼人及守志婦均已亡故，又無直系尊親屬者，應由親屬會議為之立繼。大理院民國六年上字第一三〇一號判例 應繼之人如與被承繼人及其守志之婦或直系尊親屬生前有嫌隙者，為尊重被承繼人等之意思起見，親屬會議，自不能不舍之而別於昭穆相當親族內，擇立次序在後之人。

大理院民國六年上字第二三二號判例 立繼之權本屬於被承繼人及其守志之婦，被承繼人與其妻均經死亡，又無直系尊親屬者，則其權自屬之親屬會議，若被承繼人生前與其爭繼之人先有嫌隙，親屬會議固不應許其加入協議，亦不得尊重被承繼人等之意思，而立該爭繼積嫌之人為嗣。

註八十 最高法院民國二十二年度上字第一八二一號判例 在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，除應繼之人與被承繼人先有嫌隙，或有其他喪失承繼權之原因外，不得任意變更其次序。

最高法院民國二十一年度上字第二零零四號判例 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，自有公同議立之權。

註八一 最高法院二十二年度上字第六五四號判例 繼承開始在民法繼承編施行以前，依當時之法律，應由親屬會議立嗣者，其親屬會之組織，雖在民法親屬編施行以後，亦應依當時之法例辦理。

註八二 最高法院二十一年度上字第三五號判例 親族會議之組織必由各族長房長多數族人推出總代表與被承繼人較爲接近之人，公同會議，取決多數，於法始能有效。

大理院民國十年上字第三六一號判例 親屬會立繼，除各房各代表外，不能僅由輩分居長者列席議決。

註八三 大理院民國八年上字第一二一六號判例 被承繼人亡故後無人代爲立繼者，其親女得邀集親族依法立繼，並爲保全繼產起見，對於無權占有遺產之人，可以主張收回。

大理院民國七年上字第三八六號判例 妾雖守志，亦不得有專行立繼之權

，惟於親屬會議中應占重要地位，故有所擇立，應經其同意或追認，始能完全生效，倘該妾主張顯有未當，親屬會議亦得請求審判衙門審核裁判，否則該妾對於未經同意之繼嗣，准其請求撤銷。

大理院民國七年上字第九〇五號判例 守志之妾，於親屬會議爲其夫主立繼時，既占重要地位，自應經其同意，然究不得有阻止該夫族立繼之權。

大理院民國七年上字第二四三號判例 本生父母對於出嗣之子，雖無擇繼專權，而於親族會議中，自應占重要地位，故除有特別情形外，其他親族所擇立之人，非經其同意，不能認爲有效。

大理院民國六年上字第三五二號判例 告爭他人之承繼，固應以有承繼權人及其直系尊親屬爲限，但於其承繼有密切之利害關係者，（如被承繼人之妻女及本生父母之類）就親族會議之擇繼，自可主張異議，請求裁判，與告爭他人已定之承繼者，顯然不同，又何得混爲一談，概謂爲無告爭議。

註八四 最高法院民國二十三年度上字第二五四〇號判例 繼承開始在民法繼承編施行前，依當時法例，應由親屬會議爲被繼承人立繼者，雖應遵守法定次序先親後疏，不得援用擇賢擇愛之例，而被繼承人或其妻生前，如已有擇立賢

愛之明確表示，則親屬會議，本其表示而為執行，仍非法所不許。

(十六)立嗣之告爭權 立嗣不合法，有繼承權人，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，或於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，(註八五) 被繼承人之親生女及妾或被繼承人之本生父母，依當時法例，雖非有繼承權人，但於繼承有密切利害關係，對於親屬會之擇繼，有所異議，自有權告爭。(見上註八三之六)

註八五 最高法院民國二十一年度上字第一四九五號判例 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。

最高法院民國二十一年度上字第一四九〇號判例 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承繼權而業經拋棄者，不得再行告爭

最高法院民國二十二年度上字第一八五七號判例 在民法繼承編施行前立

嗣，雖屬違法，依其當時法例有承繼權人，於其立嗣時不出告爭，且事歷多年相安無異者，不得再行告爭。

(十七) 歸宗 歸宗即已立爲他人之嗣子，而歸還本宗之謂凡養同宗之人爲子，依清現行律所定，所養父母無子所生父母有子而捨去者，原應處罰，並發付所養父母收養，若所養父母有親生子，及本生父母無子者，依該律所定，欲還者聽，(註八六) 故嗣子歸宗，須具備二要件，(一)須所養父母有親生子，及本生父母無子，(二)須嗣子本人有欲還之意思，第一之要件，但須其所養父母有親生子，或其本生父母無子即可，質言之，即其所養父母，於立嗣後若親生有子，不問其本生父母是否無子，均得歸宗，蓋因其所養父母，業經親生有子，其宗祧已有承繼之人故也，若本生父母於其出嗣後，他子亡故，致成無子，即不問其所養父母，是否有親生子，亦應聽其歸宗，則因不忍棄其所生，乃人情之常，而其所養父母無親生子者雖因其捨去而有宗祧中斷之虞，究可另行依法擇立故也，(註八七) 第二之要件，但須嗣子本人有欲還之意思即可，不必訂立書據亦無時期及其他之限制，故嗣子本人若有欲還意思，即可逕行歸宗，否則所養父母及其他親屬，

不能強令其歸宗，（註八八）至異姓義子，情願歸宗，原亦法所許可，但異姓義子，及其子孫，于繼承開始前未合法歸宗，而于繼承開始臨時主張歸宗，則未免有希圖資財之嫌，對於其本家之財產繼承權，自不得有所爭執。（註八九 參閱註四三之二）

註八六 清現行律戶役門立嫡子違法律若養同宗之人爲子，所養父母無子，所生父母有子而捨去者，處十等罰，發付所養父母收管，若所養父母有親生子，及本生父母無子欲還者聽。

註八七 大理院民國三年上字第一二二號判例 現行律載，養同宗之人爲子，所養父母若有親生子，及本生父母無子，欲還者聽，又載無子立嗣，如族中希圖財產，勒令承繼，或慫恿擇繼，以致涉訟者，地方官立即懲治等語，尋釋律意，對於承繼一層，規定恭嚴，而於出嗣子之還宗，則但使所嗣父母有親生子，或雖無親生子而本生父母，於子之出嗣後，他子皆亡，出嗣子不忍棄其所生，情願還宗者，法律不設何等之限制，誠以我國嗣子制度重在血祀，故法律於承繼則嚴以防爭訟，於還宗則寬以順人情。此至當之理也。

註八八 大理院民國四年上字第六三號判例 現行律立嫡子違法律文內載，若

養同宗之人爲子，（中略），本生父母無子，欲還者聽等語，是凡合法立爲他人繼子者，於本生父母無子時，是否歸宗，應聽自擇斷，無強制歸宗之理。

大理院民國四年上字第四八九號判例 歸宗並非要式行爲，苟有歸宗之事實，卽無字據，亦不能予以否認。

大理院民國三年上字第一二一二號判例 歸宗條件，惟以本人意思及其本生父母無子爲主，別無時期或何等之限制。

註八九 大理院民國八年上字第一三六八號判例 現行律立嫡子違法條例載，

凡乞養異姓義子，（中略），如有希圖資財冒認歸宗者，照律治罪等語，未歸宗之義子，既不得冒認爲業經歸宗，而希圖本家（所生之家）資財，則其以希圖承繼得產之故，而於承繼開始後臨時主張歸宗者，依該條例之類推解釋，自在不應許可之列，故已爲異姓義子及其子孫，除事前已合法歸宗者外，於其本家之承繼卽不能有爭執之權。

獨子失亡，於立嗣後生還，其所立之嗣子應否歸宗，清現行律未就此設有規定，除所立嗣子本人有願歸還本宗之意思，得依前述法例，聽其歸還本宗外，得否援用立嗣後生子之法例，認其得與

生還之死亡獨子，均分家產，毋庸歸宗，應以立嗣之意思，是否基於被繼承人本人爲斷，若所生之嗣子，係基於被繼承人本人之意思，即爲被繼承人生前所擇立，或依被繼承人之遺言所立，自得援用上述之例辦理，倘係親族會議或法院於被繼承人繼承開始後爲之依法立嗣，並非基於被繼承人本人之意思，自應令其歸宗，不得援用上述之例辦理。（註九十）

註九十 大理院民國三年上字第五六一號判例 現行律關於承繼各條例於獨子死亡之子却生還者，原立子應否歸宗，並無明文規定，自應比附其他條例，爲類推之解釋，例載若立嗣之後却生子，其家產與原立子均分等語，是立嗣在先者，後雖生子，仍與所生子同視，既應均分，並不令其歸宗，可知凡因所生子死亡，立嗣之後所生子却生還者，似可援照此例，不令原子歸宗，惟按立嗣後生子者，其立嗣當然在承繼人之生前，無論擇賢擇愛，悉本於被上訴人之自由意思，故其後不能以生子而復棄原立之子，所生子死亡而立嗣者亦然，如果被繼承人於生前或以遺言自行立嗣者，其後所生子即復生還，自無排斥嗣子之理，若至被承繼人死後，始由親族會議或審判衙門判斷爲之立嗣者，則其立嗣之

始，已未必合乎被承繼人之意思，何則被承繼人於生前所以始終並不立嗣者，無非期所生子之生還耳，雖其死後爲宗祧計，親族會議審判衙門裁判時不能不代爲立嗣，而一旦所生子歸來，則宗祧既不致虛懸，並無反乎被承繼人意思，另爲立嗣之必要，於此情形，自難援立嗣後生子之例，謂原立子應與所生子均分家產，毋庸歸宗。

(十八)退繼廢繼 立嗣後，其已定之繼承關係，不容任意撤廢，(註九一) 惟立嗣之行爲，須經雙方同意始得成立，已如上述，(見上九)若雙方於立嗣後均願退繼，自非法所不許，不必具何要件，亦不必經告官程序，(註九二) 在習慣上退繼雖多立有書據者，然非必具之要件，至於廢繼，依清現行律所定，須具『不得於所後之親』之要件，並須經『告官別立』之程序，(註九二，參閱註六四之二)所謂不得於所後之親，即指繼子本身與所後之親不能爲圓滿生活而言，(註九三) 其不能爲圓滿生活，究因何種事由，及其程度如何，應否因之而廢繼別立，依例載『告官』之條件，自須經官裁量，不能純以所後父母偶然之感情爲準，(註九

四）僅因嗣父母訴請廢繼而出頭應訴，自不能據爲廢繼之原因，（註九五）至稱所後之親，固指嗣父母而言，但嗣父在，不得僅因不得於所後之母，而由嗣母擅行廢繼，改嫁之嗣母，對於前夫之嗣子，非復所後之親，亦不得行使廢繼別立權，（註九六）承重孫，或曾孫，不得于其所後之曾祖父母祖父母，當然可準用上述程序廢繼別立，若所後之父母在，則不得以其直系尊親屬之身分，而強令其所後父母廢繼別立，（註九七）在親屬編施行前所納之妾，依當時法例生有子女者，雖應稱爲庶母，然非所後之親，無廢繼別立之權，（註九八）又廢繼之情形發生在親屬編施行前者，固應適用上述之法例辦理，其發生在親屬編施行後，依最高法院判例，應就親屬編關於終止收養子女關係之規定，類推適用，（註九九）蓋依清現行律所謂『不得于所後之親』，其意義較爲廣泛，不若親屬編一零八一條所定之情形爲有準據也（註一百）應行廢繼之人，如在訴訟中亡故，則被繼承人請求廢繼之目的，即已欠缺，其不能圓滿生活之事實，後亦不能發生，已亡

故之繼承人，所已得之嗣子身分，自毋庸變更，（註一〇二）已廢之繼子，其繼承權業已喪失，於被繼承人之別立者爲何人，及其財產應如何歸屬，均無權過問。（註一〇二）

註九一 大理院民國四年上字第五〇號判例 現行律立嗣之制，本係公益規定，其精神在保持宗祧之不斬，而維持家族之平和，故凡依法業經成立之繼嗣，除合法定條件，與被承繼人以廢繼之權外，不許任情撤廢，若第三人則尤無干涉撤廢之餘地。

最高法院民國二十三年度上字第三七號判例 按民法繼承編施行前之法例，凡依法業經成立之繼嗣，除合法定條件，與被承繼人以廢繼之權外，不許任意撤廢，若第三人則尤無干涉撤廢之餘地。

最高法院二十一年度上字第一八二號判例 立嗣行爲一經成立，除繼子不得於所後之親時，得告官別立外，非可任意撤回。

最高法院二十二年度上字第三七三八號判例 民法繼承編施行前爲夫擇立之繼，如欲廢除，依民法繼承編施行法第一條之規定，應適用當時之法例，苟非依法告官不得廢除。

註九二一 大理院民國七年上字第三三九號判例 現行律廢繼，須經告官程序之規定，係指繼子不得於所後之親，由所後之親一方主張廢繼而言，若雙方合意解除承繼關係者，則即無經過告官程序之必要。

大理院民國四年上字第五八五號判例 現行律載繼子不得於所後之親，聽其告官別立，是立法之精神，正在使被承繼人去其不相得之繼子，而另立能相得者，別也者去其舊而代以新之謂也，稱別立，即含廢繼在內。

註九二二 最高法院民國二十二年度上字第一二五一號判例 按繼子不得於所後之親，聽其告官別立，所謂不得於所後之親者，即指與所後之親，不能為圓滿生活而言。

大理院民國五年上字第一四二四號判例 現行律所謂不得於所後之親者，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於所後之親，則不得之原因，必出於繼子本身者，始能告官別立，毫無可疑。

最高法院民國二十二年度上字第一二九五號判例 繼子不得於所後之親，依當時法例，雖許其告官別立，但所請不得所後之親者，係指不得之事由出於

繼子本身者而言。

註九四 大理院民國七年上字第九七一號判例 現行律例，繼子不得於所後之

親，聽其告官別立，所謂不得於所後之親者，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為已足，故凡繼子為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，確係應歸責於繼子之事由，而察其事由，而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，否則已定之承繼關係，即不容輒徇其請輕易廢除。

大理院民國四年上字第一六〇八號判例 按現行律所後之親，自係兼括父母言，所謂不得者，即不相得，不能與所後之親圓滿生活之謂，自無疑義，惟是例文既明定有告官之條件，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，即予廢繼，則例載告官之條件，直等於無，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，本極顯然，不容曲解。

註九五 大理院民國八年上字第五六九號判例 嗣父母訴請廢繼，而其嗣子爲保全身分計，出頭應訴，本屬當然之事，與因素日不睦爭訟成仇，而曲在繼子者，顯有不同，自不能據爲廢繼別立之原因。

註九六 大理院民國六年上字第七七號判例 夫亡之後，繼子果不得於守志之婦，固准該守志婦舉出憑證，告官別立，惟夫未亡故，立繼之權應屬於其夫，苟繼子不得於其母，而得於其父者，非其母得以片面之主張，告官別立。

大理院民國四年上字第五八五號判例 現行律載，繼子不得於所後之親，聽其告官別立，所謂所後之親者，自指父母雙方而言，父所立之繼子，父在母固不得擅廢，父死則母當然有廢繼別立之權。

大理院民國六年上字第六五五號判例 現行律載，繼子不得於所後之親，准其告官別立，若改嫁之婦，對於前夫之親子，既非復所後之親，其不得行使廢繼別立之權，自無可疑。

註九七 大理院民國四年上字第二〇二五號判例 所謂不得於所後之親，固當然限於所後之父母，但所後之曾祖父母及祖父母，爲之承重者，亦應認爲可以

準用。

最高法院民國二十二年度上字第一三二號判例。廢繼訴訟發生於民法親屬編施行前，依當時法例，繼子不得於所後之嗣聽其告官別立，所謂不得於所後之親，固當然限於所後父母，但所後之祖父母對於承重之孫，當然可以準用。

大理民國七年上字第七五三號判例。所後之父或母苟無廢繼之意思，其直系尊屬，不得強之廢繼。

註九八

大理院民國三年度上字第三八五號判例。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，又載無子立嗣，除依本律外，若繼子不得於所後之親，聽其告官別立等語，律意是否妻妾同論，本屬解釋問題，惟據本院判例，認為立繼及廢繼之權，惟有妻之身分者，得完全享有，至僅有妾之名義者，則此權不屬，蓋查上開例載，守志婦人，是否包含妾在內，當先問父妾是否亦可稱為所後之親，按為人後者為之子，即取得嫡子身分，故為所後父母，服斬衰三年，則親子關係，當然以所後父母為限，其對於父妾生有子女者，雖依律應稱庶母，為之期服，然不過僅有親族關係，參照妾為家長族服圖，嫡子曰家長長子，衆子曰家長衆子，顯與其所生子有別，實為明證，

則妾對於入繼之嫡子，即不得稱爲所後之親，彰彰明甚，夫既非所後之親，則不特不能行使廢繼之權，即家長正妻均故，妾欲爲家長立繼，亦僅能請親族會議爲之主持，妾自身於會議中祇重要地位，並無正妻擇繼全權，蓋立嗣關係重大，除妻得代行擇繼權外，自應取決於親族會議，而不容妾私擅行之。

註九九 最高法院民國二十二年第七四八號判例 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，故民法親屬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。

最高法院民國二十二年度上字第一〇五號判例 在民法親屬編施行前所立之嗣子女，於民法親屬編施行後，如發生廢繼之情形，自應採用民法親屬編關於終止養子女收養關係之法理，以斷定其繼嗣之應否撤廢。

註一百 親屬編第一千〇八十一條 養父母養子女之一方，有左列各款情形之一者，法院因他方之請求，得宣告終止其收養關係。

一、對於他方爲虐待或重大侮辱時。

- 二、惡意遺棄他方時。
- 三、養子女被處二年以上之徒刑時。
- 四、養子女有浪費財產之情事時。
- 五、養子女生死不明已逾三年時。
- 六、有其他重大事由時。

註一〇一 大理院民國九年上字第一二四六號判例 現行律立嫡子違法條例。所謂繼子不得於所後之親，其情形固有種種，若僅以不能圓滿相處為理由，訴求廢繼者，審判衙門於被承繼人所稱廢繼之原因，查明屬實，自應准予解除繼承關係，以圖家室之和平，惟應行廢繼之人，如在訴訟中亡故，則被承繼人請求廢繼之目的即屬欠缺，繼子與嗣父母今後不能圓滿生活之事實，已無從發生，其亡故承繼人所已取得之嗣子身分，毋庸予以變更。

註一〇二 大理院民國五年上字第七五二號判例 凡被廢之繼子，對於其從前被承繼之人，已無承繼權，故對於其後承繼者之為何人，及其承繼財產之應歸何人，皆不得過問。

(3) 父母 父母除養父養母外，應以親屬編第九百六十七條所稱已身所

從出者為限，舊律所載三父八母圖，（註一〇三）除嫁母出母外均非本條所定之繼承人。

註一〇三

三 父 八 母

同居繼父	兩無大功 親謂繼父 無子孫已 身亦無伯 叔兄弟之 類 期年	
	先曾與繼 父同居今 不同居 齊衰三月	不同居繼父 自來不曾 隨母與繼 父同居 無服
嫡母	謂妾生子 女 斬衰 三年	養母 謂自幼過 房與人 斬衰 三年
嫁母	謂親母因 父死 齊衰 杖期 再嫁他人	家禮女子 已適人者 乃為大功 母為報 服為父 後者不 服之 子從夫 者已嫁 期者不 杖
庶母	謂父有子 女妾嫡子 衆 所生子斬 衰三年	謂祖有子 孫之妾嫡 庶祖母 小功 五月 衆孫及女 之在室者

服 圖

類 齊衰三月	兩有大功 親謂繼父 有子孫自 已亦有伯 叔兄弟之	謂父死繼 母再嫁他 人隨去者 從繼母嫁	
齊衰杖期	謂所生 母死父 斬衰 慈母 令別妾 撫育者	謂父娶 之後妻 斬衰 三年 繼母	
死不必 二字	按慈母撫育 恩重與生母 之服同據會 典或係有子 多或別妾撫 父令別妾撫 育亦為慈母 不必泥於母	謂親母被 杖期 齊衰 出母 父出者	
女大功報服	家禮為不杖 降服為不杖 期則不為杖 者適人服 女適人服 出母乃為服 女大功報服	謂父妾 乳哺者 總 乳母 即奶母	

養父養母，依親屬編第一千〇七十七條之規定，應為其養子女之遺產繼承人，惟其收養關係，若已終止，依親屬編第一千〇八十三條規定，已回復其與本生父母之關係，應仍以其本生父母為本條之繼承人。父母乃直系尊親屬之親等最近者，各國法律除蘇俄民法不定為繼承人外，大都均列為第二順序之繼承人，與我國同，（見上註九）吾國舊律，父母在子孫不得異財，已如前述，父母本為統攝家財之人

，故不在財產繼承人之列，民國九年大理院判例，始認直系尊屬為承受遺產人，（見註二二三）至舊律八母圖所稱之出母，係指依當時法律犯七出而無三不去，被父出者，（註一〇四）而言，嫁母係指其生母，因父死再嫁與他人者而言，出母在本編施行前，已不多見，而於父生前脫離夫妻關係者，則常為裁判上或裁判外之離婚，但子無絕母之義，無論其生母，係於其父生前與父脫離關係，抑係於父死後再嫁，而其母子關係，自仍存在，（註一〇五）故在父生前與父脫離關係之生母，及父死後再嫁之生母，均為本條第二順序之繼承人。

註一〇四 清現行律婚姻門出妻律 凡妻（於七出）無應出（之條）及（於夫無）義絕之狀，而擅出之者，處八等罰，雖犯七出，（無子淫佚不事舅姑多言盜竊妒忌惡疾）有三不去（與更三年喪前貧賤後富貴有所娶無所歸）而出之者，減二等迫還完聚。

註一〇五 最高法院民國二十一年度上字第一九八二號判例 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。

最高法院民國二十四年度上字第一二四六號判例 妻於夫死後改嫁，關於姻親之關係，雖因之消滅，而血親關係依然存在，故改嫁之妻，與其前夫在婚姻關係存

續中所生之子女，於其改嫁後，仍屬母子關係。

妾之制度，現雖廢止，在屬親編施行前所納之妾，於其所生之子女，及非婚生子女於其生母，亦係母子關係，故妾於其所生子女之遺產，與非婚生子女之生母，於非婚生子女之遺產，亦屬本條第二順序之繼承人。（註一〇六）（參閱後述親屬編一〇六五條規定）。

註一〇六 司法院院字第五八五號解釋 妾在現行法中，雖無規定，但對於己身所

出之子，係直系血親，若其所生之子亡故，自可為其第二順序之遺產繼承人。

最高法院民國二十二年度上字第一七二七號判例 妾在現行法律雖無規定，但

對己身所出之子，係直系血親，其子亡故，自可為其第二順序之遺產繼承人。

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，此生父得否為本條第二順序之繼承人，不無研究之餘地，依親屬編第一千〇六十四條及第一千〇六十五條規定，非婚生子女與其生母之關係，其生父與生母結婚者，固視為婚生子女，生父即未與生母結婚，亦無須認領，即視為婚生子女，而非婚生子女於其生父之關係，則除生父與生母結婚外，須經認領或撫育，始視為婚生子女，則非

婚生子女之生父，未與其生母結婚，於非婚生子女生前，又未經撫育或認領，在法律上尙難認其有父子關係，自不得爲本條第二順序之繼承人，若其生父於非婚生子女死亡後而爲認領，得否爲本條第二順序之繼承人，當以死亡之子，得否認領爲先決問題，各國學者就此問題，議論不一，各國法律，則有以明文禁止認領者，有以有直系卑屬爲條件，而許認領者，前者如德民法第一七三三條所定是，後者如日民法第八三一條第二項所定是，我國民法并無禁止及制限之明文，父子關係，本於天性，已死亡之非婚生子女，有直系卑屬者，似應許其生父認領，以確定其直系卑屬之身分，無直系卑屬者，亦應許其生父認領，期合于人情，倘可認生父得于非婚生子女死亡後而爲認領，則于認領後，自可爲本條第二順序之繼承人，惟現在尙未有此項判例及解釋。

夫妻之財產，依親屬編第一千〇二十八條，第一千〇二十九條，第一千〇三十條，第一千〇三十九條，第一千〇四十三條規定，夫妻之一方死亡，其原有或應有之財產數額，應各由其所屬之繼承人繼承，故

夫妻之一方死亡，如無從其己身所出之直系血親卑親屬，應各由其身所從出之父母爲第二順序繼承人，（註一〇七）至本編施行前所立之嗣子，既係立爲他人之後，以繼承他人之宗祧，若在本編施行後死亡故者，如無直系血親卑親屬，應以其所後之父母，爲第二順序之繼承人。（註一〇八）

註一〇七 司法院院字第六四七號解釋 夫妻財產各別所有，於死亡時各由其所屬之繼承人分別繼承，爲新民法所採之原則，故妻爲被繼承人，如無直系血親卑親屬繼承其遺產時，即應依法定順序屬於妻之父母，或以次之繼承人。

註一〇八 司法院院字第七八〇號解釋 爲人後者，以所後之親爲父母，其亡故時，縱無法定繼承人，亦不得由本生父母親屬，主張繼承遺產。

（4）兄弟姊妹 兄弟姊妹之繼承順序，依本條所定，係列於父母之後，祖父母之前，自應以同父母之兄弟姊妹爲限，（註一〇九）所謂同父母者，係指同父或同母而言，同父異母或同母異父之兄弟姊妹，均爲本條第三順序之繼承人。（註一一〇）

註一〇九 司法院院字第八九八號解釋 民法第一千一百三十八條關於遺產繼承人順序之規定，既列兄弟姊妹於祖父母順序之前，其所謂兄弟姊妹自係指同父母之兄弟

姊妹而言，同祖父母之兄弟姊妹，當然不包含在內。

註一一〇 司法院院字第七三五號解釋 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，均為該款同一順序之繼承人。

各國立法例，有認兄弟姊妹為遺產繼承人者，有不認兄弟姊妹為遺產繼承人者，前者如德國法國是，後者如瑞士蘇俄是，（見註九）吾國舊律亦不認兄弟姊妹為財產繼承人，而同父異母之兄弟姊妹，與同母異父之兄弟姊妹，且難等視，依服制而論，同母異父之兄弟姊妹，據家禮所載，僅各服小功五月，與同父異母之兄弟姊妹，（在室），各為期年服者，亦不同一。

本條所稱姊妹無已嫁未嫁之分，至夫妻之財產，於其死亡時，各由所屬之繼承人繼承，已如前述，則夫死亡時，夫之第三順序繼承人，自為夫之兄弟姊妹，妻死亡時，妻之第三順序繼承人，自為妻之兄弟姊妹。

（5）祖父母 祖父母即父母之父母，父之父母，及母之父母，均為本條第四順序之繼承人。（註一一一）

註一一一 司法院院字第八九七號解釋 民法親屬編關於血親之規定，僅有直系旁

系之分，並無內外之別，該編施行前所稱之外祖父母，即母之父母，亦即為民法第一千一百三十八條所定遺產繼承第四順序之祖父母。

各國立法例，除蘇俄不認祖父母為遺產繼承人外，大都均列為遺產繼承人，德國民法且將曾祖父母及遠祖亦定為遺產繼承人，（見註九）

本條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遠祖，雖亦為直系血親之尊屬，因情已疏逖，故不定及。

吾國舊律，祖父母在，子孫亦不得異財，故祖父母亦為統攝家財之人，不在財產繼承人之列，上述之大理院民國九年判例，認直系尊屬為遺產承受人，所稱直系尊屬，自包括祖父母在內，（見上註二二三）關於夫妻之財產，夫妻一方死亡時，夫之遺產第四順序繼承人，為夫之祖父母，妻之遺產第四順序繼承人，為妻之祖父母，與上述之父母兄弟姊妹同。

第一千一百三十九條 前條所定第一順序之繼承人，以親等近者為先。

本條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，凡從被繼承人已身所出之男女血親卑親屬皆屬之，不設親等之限制，已如前述，惟遺產之繼承，由父而子，由子而孫，爲當然之位次，繼承開始時，其直系血親卑親屬繁多者，常有由一親等以至三四親等以下者，其親等既有遠近不同，自應依其親等之遠近，定其繼承之先後，故本條特定明以親等近者爲先，即親等近者，先爲繼承之謂。

第一千二百四十條

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。

本條乃關於代位繼承應繼分之規定，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，原亦爲第一順序之繼承人，惟第一順序之繼承人若有死亡或喪失繼承權，其應繼

之分，是否仍屬存在，而其直系之血親卑親屬應如何繼承，均應於法律明定之，吾國舊例，應承受財產之卑屬有死亡者，其應繼承之分，均由其直系之卑屬承受，本條故特定明由其直系血親卑親屬代位繼承其應繼分，蓋卽唐律疏義所謂『兄弟亡者子承父分』之意。（註一一二）

註一一二 唐律 同居卑幼私擅用財者，十疋笞十，罪止杖一百，卽同居應分不均平者，計所侵坐贓論，減三等，疏義 應分田宅及財物者，兄弟均分，妻家所得之財，不在分限，兄弟亡者，子承父分，違此爲不平。

各國立法例，除蘇俄民法外，大都均有與本條相類似之規定，學者間稱之爲代位繼承，惟所謂代位繼承者，各國學者，依各該國之民法而爲解釋，不能一致，有謂代位繼承，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，德瑞民法學者多採前說，日本民法學者多採後說，本條乃定在繼承開始前死亡及喪失繼承權者之第一順序繼承人，其應繼分由其直系血親卑親屬代位繼承，我國學者雖亦就本條之規定，簡稱之爲代位繼承，然其所謂代位繼承者，應解爲代位繼承人，本其固有地位，代被代位繼承人之應繼分地位而爲繼承，與上述

之後說略同，詳言之，即在繼承開始前死亡或喪失繼承權第一順序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，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，故無代位繼承之規定，德民法於各順位之卑屬，均為法定繼承人，故均有代位之規定。

本條所謂死亡者，自包括民法總則第九條所定之推定死亡者在內，但推定死亡者，應以其判決內所確定死亡之時，在於繼承開始前者為限，若其判決內確定死亡之時，在於繼承開始後，即非本條所定之繼承開始前死亡者，應於其判決內確定死亡之時，為該推定死亡者之繼承開始，其直系之血親卑親屬，應於其繼承開始時，為推定死亡者遺產之繼承人。

本條所謂喪失繼承權者，即指有法律所定之情事，其繼承權因而喪失者而言，如本編第一千一百四十五條所定是，惟繼承權之喪失，雖多在繼承開始以前，亦有在繼承開始以後者，例如故意致被繼承人於死，受刑之宣告，而喪失繼承權者，則常在於繼承開始之後，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，故喪失繼承權，不以其繼承權之喪失在於繼承開始前爲限，本條所謂繼承開始前死亡或喪失繼承權者，乃『繼承開始前死亡』爲一事，『喪失繼承權』又爲一事，蓋就事實上言之，第一順序之繼承人，亦儘有在『繼承開始前死亡』，而又『喪失繼承權』者，例如本編第一千一百四十五條第五款所定喪失繼承權之情事，經被繼承人表示不得繼承後，而其人於繼承開始前又死亡者是。

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，在於繼承開始之後者，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。

各國民法除蘇俄外，關於第一順序繼承人，在繼承開始前死亡者，均有關於代位繼承之規定，而喪失繼承權者，則有不爲代位繼承之規定者，如法國民法是，然喪失繼承權者之直系血親卑親屬，即被繼承人之直系血親卑親屬，依本編第一千一百三十八條規定，原爲第一順序之繼承人，不能因

喪失繼承權者本身喪失其繼承權，而使其直系之血親卑親屬亦喪失其繼承之資格，本條故與第一順序繼承人在繼承開始前死亡者之直系血親卑親屬同視，亦認其得代位繼承應繼分，與各國多數之立法例同。

本條所定得代位應繼分之卑親屬，以直系血親爲限，無嗣之寡媳，及收養之子女，雖爲其翁姑或養父母之卑親屬，非直系血親，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，（註一一三）親生之女，出嫁後死亡，其夫另娶之妻，所生子女，在我國習慣有在名義上視與親生女所生之子同者，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，（註一二）又本條所稱之直系血親卑親屬，乃指繼承開始時之現存者而言，但亦應依前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。

註一一三 司法院院字第八五一號解釋 無嗣之寡媳，及其收養之子女，關於其翁姑之遺產，依民法第一一四〇條並無爲其夫或爲其養父母代位繼承之權，但得依民法第一一四九條酌給遺產。

司法院院字第一三八二號解釋 民法第一千一百四十條所謂代位繼承其應繼分者，以

應繼承人之直系血親爲限，養子女之子女，對於養子女之養父母，既非直系血親卑親屬，當然不得適用該條之規定。

最高法院民國二十三年度上字第三二三七號判例 養子女與養父母之關係，雖與婚生子女同，然究非直系血親卑親屬，故其得與婚生子女同其關係者，亦僅以法文上所明定養子女與養父母之關係爲限，若養子女對於養父母之父母子女兄弟等親屬，究不能視與婚生子女，對於其生父母之父母子女兄弟等親屬一概從同，蓋養子女所生之子女，原非民法第一千一百三十八條第一款之直系血親卑親屬，則同法第一千一百四十條所規定之代位繼承，自非養子女之子女所得援例繼承。

註一一四 司法院院字第七四四號解釋 後母之子女，對於前母，並非直系血親卑親屬，自不得代位繼承其應繼之分。

吾國向例，親生女對於非戶絕之財產，不得承受，惟於本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，若親生之女於該條所定日期前死亡，則此女之生前，尙未得有非戶絕財產之繼承權，卽其對於死亡後繼承開始之被繼承人財產，尙無應繼分，且法律以溯既往爲原則，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，在其生前法律，原已分屬於其他之繼承人，亦不能以其死後之法律，溯及於死亡女之生前，而認其有應繼分，使其他繼承人喪失其已得之利益，最高法院前解釋，故但認依法有繼承財產之女子，於繼承開始前亡故者，其應繼分應由其子女代位繼承，（註四）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，（註五）現變更前解釋，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，均得依本條代位繼承其應繼分，（註六）蓋欲求法律上之平均，凡在繼承開始前死亡者之直系血親卑親屬，使之均得依現行法律繼承死亡者之法律上應繼分，故但以繼承開始在繼承編施行後為標準，凡繼承開始在本編施行後者，均得依本條代位繼承其應繼分，不問其死亡者生前，有無應繼之分，可由其直系血親卑親屬繼承。

註一一五 司法院院字第四〇五號解釋 財產繼承權，男女既應平等，已嫁女子如「依法

有繼承財產權」而於繼承開始前已亡故者，該女子所應繼承之財產，自應歸其直系血親卑親屬繼承。

司法院院字第四二四號解釋 『有繼承財產權』之已嫁女子，於遺產繼承開始前死亡，其應繼分由其子女代位繼承。

註一一六 司法院院字第七五四號解釋 已嫁女子死亡時，依法尚無繼承財產權，則繼承開始時之法律，雖許女子有繼承權，而已死亡之女子，究無從享受此權利，則其直系卑屬，自不得主張代位繼承。

註一一七 司法院院字第一〇五一號解釋 凡繼承開始在民法繼承編施行後者，依民法第一千一百三十八條所定第一順序之繼承人，如繼承開始前死亡，不問其死亡在於何時，其直系血親卑親屬，均得依民法第一千一百四十條代位繼承其應繼分。

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，但法律有規定者不在此限。

本條亦關於應繼分之規定。

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，自應由此一人繼承遺產之全分，其同一順序之繼承人，如有數人，則其應繼之分，應於法律明定之，吾國舊律財產繼承人有數人時，不分嫡庶子男，以子數均分，惟姦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，依子量與半分，已如前述，本條定明同一順序之繼承人有數人時，按人數平均繼承，蓋亦本吾國舊律按子數均分之意，揆之人情，亦甚適合，惟本條所謂同一順序之繼承人，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，（參閱前錄中央政治會議通過繼承法先決各點審查意見書，第三點第三款及說明，）與舊律依子量與半分者亦異。

各國立法例，關於遺產繼承，原有一子繼承與均分繼承之分，現在各國除英國尚採一子繼承制度外，大都採均分繼承制度，（註一一八）其關於同一順序有數人時，其應繼分大都亦按人數平均繼承，但對於私生子之應繼分，尙多設特別之規定。（註一一九）

註一一八 歐洲諸國原多採一子繼承制度，所謂一子繼承者，即以直系卑親屬中之一人繼承不動產全部，（通常以長子繼承之，故又稱爲長子繼承制度），其他之繼承人則以該不動產全部之買賣價格或收益價格，計算其應繼分，以分給之，嗣受法國革命之影響，均改爲

均分繼承制度，惟英國一八三三年之法律，及一九二六年新繼承法，仍採一子繼承制度，蓋因英國一般輿論，以大地主制度為適合於土地生產之利益，故不認均分繼承制度，期免小地主之發生，其國民性富於航海通商，無依賴土地之心，且富於保守性，亦不欲將世紀所遺之長子繼承制度，輕於廢除，而一般輿論，並多認長子能確守其祖先之遺業，當以其餘裕，改良實業，經營公益，慈善事業當得藉以發達故也。

註一一九

		國別		內容
士	瑞	德	國	原則
按 人 數 均 分 (457—459)	同 一 順 位 之 法 定 繼 承 人	按 人 數 均 分 (1924—1929)	同 一 順 位 之 法 定 繼 承 人	例
系 同 為 繼 承 人 時 為 嫡 出 直 系 卑 親 屬 二 分 之 一	已 認 知 或 依 法 認 定 之 私 生 子 及 其 直 系 卑 親 屬 與 生 子 之 嫡 出 直 系 卑 親 屬			外
另 表	配 偶 之 應 繼 分 詳	另 表	配 偶 之 應 繼 分 詳	備 註

本條但書所謂法律另有規定者，例如同第一順序之繼承人，依本編第一千一百三十九條規定，應以親等近者爲先，除親等近者有數人時，適用本條之規定外，其親等遠近不同之同一順序繼承人，雖有數人，不得適用本條之規定，及前條之代位繼承人，僅得代被代位繼承人之位，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，又養子女之繼承順序，依次條第一項規定，雖與婚生子女立於同一順序，而依該條第二項規定，其應繼分不得與其同一順序之他繼承人，按人數平均繼承者是。

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。

養子女卽收養他人之子女，而爲其自己之子女，原非直系血親卑親屬，不在第一千一百三十八條所定第一順序之列，惟養子女在被繼承人生前視同

其自己之子女，依吾國舊律，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，雖僅酌予分給，不得與親生子均分，究與親生子同在分受財產之列，故本條定明養子女之繼承順序與婚生子女同，蓋本吾國舊律之所定，並尊重被繼承人生前之感情也，惟舊律僅於義男爲所後之親喜悅者，有酌給財產之規定，（見註九）義女則不問是否爲所後之親喜悅，均不在酌給財產之列，本條則不分性別，其繼承順序均與婚生子女立於同一順序，與舊律異，蓋養男養女，在被繼承人生前，均視同其自己之子女，不應有所歧視也，（參閱前錄中央政治會議繼承法先決問題第三點第七及說明）本條不稱與直系血親卑親屬同，僅稱與婚生子女同者，乃僅認養子女本身之繼承順序，與婚生子女同，並非即視同直系血親卑親屬，故養子女僅可認爲被繼承人之卑親屬，不得逕與血親卑親屬同視，不適用第一千一百四十條代位繼承應繼分之規定。（參閱註一一三）

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，原可任憑所後之親意思，酌量分給，不必定以標準，本編乃關於遺產之繼承，係定死亡者所遺財產之歸屬，養子女應繼承之分，究應若干，法律上不能不定

以明確之標準，依本編施行前之判例，於所後之親生前未表示意思時，雖有以其與所後父母之平日感情，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，（見註二一六）究乏確定準據，本條第二項故特定明其應繼分爲婚生子女之二分之一，蓋亦本於舊例較少應分人數均分之額之意，但養父母無直系血親卑親屬爲繼承人時，則其應繼分應與婚生子女同，此亦尊重被繼承人生前感情之意也。（參閱前錄中央政治會議繼承法先決問題第三點第七說明）

民法親屬編施行前收養之子女，依親屬編施行法第十一條所定，自親屬編施行之日起，有民法親屬編所定之效力，則在民法親屬編施行前收養之子女，就民法繼承編施行後開始之繼承，應亦適用本條之規定，（註二一〇）若繼承開始在本編施行前則依本編施行法第一條規定自不得適用本條之規定，養女亦不得援引本編施行法第二條規定，而爲女子已有繼承權之主張，（註二一二參閱註十一及十六）惟所謂養子女者，應依親屬編第一千〇七十二條所定，須收養者有收養之事實，並有以之爲子女之意思，方能成立，若收養者僅有收養之事實，並無以之爲子女之意思，自不能取得養子

女之身分，故若使女，婢女，雖有收養之事實，不得援引本條所定，主張繼承權。(註一一二二)

註一一二〇 親屬編施行法第十一條 收養關係，雖在民法親屬編施行前發生者，自施行之日起，有民法親屬編所定之效力。

最高法院民國二十二年度上字第二五〇六號判例 民法繼承編施行前收養之子女，就該編施行後開始之繼承，依民法親屬編第一〇七七條，該編施行法第十一條，民法繼承編第一一四二條，第一一六四條各規定，原得主張繼承權，並得為分割遺產之請求。

註一一二一 最高法院民國二十二年度上字第五八七號判例 養子女之得繼承財產，係根據於民法第一千一百四十二條之規定，若繼承開始在民法繼承編施行前者，依該編施行法第一條自無適用之餘地，即民法繼承編施行前，各省隸屬於國民政府之日期後所發生之女子繼承權，依司法院歷次解釋之所示，及繼承編施行法第二條所謂直系血親尊親屬之一語，亦祇以親生女為限。

註一一二二 親屬編第一千〇七十二條 收養他人之子女為子女時，其收養者為養父或養母，被收養者為養子或養女。

最高法院民國二十三年度上字第四八二三號判例 養子女與養父母之關係，以收養者

有收養之事實，並有以之爲子女之意思而成立，若收養者僅有收養之事實，並無以其爲子女之意思，則被收養者自不得僅據收養之事實，而卽爲已取得養子女身分之主張。

最高法院民國二十三年度上字第四六〇七號判例 使女非養女可比，無論收買在於何時，要無承受遺產權利可以主張。

第一千一百四十三條

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

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自己意思，指定其遺產應歸屬之人。

指定繼承人之制度，發源於羅馬，各國多採用之，其範圍甚廣，（一）不限於無法定繼承人時，（二）指定之人不以一人於限，（三）不問指定者是否親屬，（四）其指定繼承之財產，不問其爲全部抑一部，本條所規定，雖與上述之制度相同，但須具左列要件。

(一)須無直系血親卑親屬者 各國立法例，原不以無法定繼承人爲限，但本編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，若被繼承人於其直系血親卑親屬以外之人，欲以遺產付與之，可依贈與及遺贈方式行之，亦不必指定其爲繼承人，故本條依吾國慣例，以無直系血親卑親屬者爲限，(註一二三) 至是否無直系血親卑親屬，應以遺囑效力發生時爲準，若立遺囑時雖無直系血親卑親屬，而遺囑效力發生時有直系血親卑親屬，其遺囑自不生效，至養子女則非直系血親卑親屬，若無直系血親卑親屬，而有養子女，自得指定繼承人。

註一二三 最高法院民國二十二年度上字第三六〇〇號判例 被繼承人得以遺囑就其財

產全部或一部指定繼承人者，僅以無直系血親卑親屬者爲限，若本有直系血親卑親屬，自不適用指定繼承人之規定。

(二)須以遺囑指定之 各國立法例有不設此制限者，本條既立此制限，故被繼承人無以遺囑指定繼承人之意思，其親屬及他人不得代爲指定，即

被繼承人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，亦不得於其死後代爲繼承人之指定，（註一二四）至依第一千一百八十六條所定不得爲遺囑之人，自不得指定繼承人。

註一二四 最高法院民國二十二年度上字第五二〇號判例 繼承開始在民法繼承編施行

後，被繼承人如無直系血親卑親屬，或收養子女，亦未以遺囑就其財產之全部或一部指定繼承人，即使曾經親屬會議代爲指定，於法原非有據，法院更無以裁判代爲指定之餘地。

（三）得就其財產全部或一部爲繼承之指定 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，指定其繼承之人，可任其便，但不得違反關於特留分之規定，如有違反特留分之規定時，其關於於違反特留分規定之部分，是否當然無效，學者間無爭論，惟本條立法真意，乃維持特留分制度，保護應得特留分人之利益，倘應得特留分人不爲主張，則關於該部分之遺囑，雖違反本條之規定，究不得認爲當然無效。

得指定之繼承人，本條不設何制限，自不問性別，亦不問其是否親屬，均得指定其爲繼承人，且指定之人亦不以一人爲限，惟依親屬編第一千〇七

十一條規定，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，則指定親屬爲繼承人時，似應受該條之制限，以卑親屬爲限，但學者間就此不無爭論，現在尙無關於此項之判例及解釋。

指定之行爲係單獨之行爲，不必得指定人之同意，指定繼承人若不願爲其繼承人時，可依第一千一百七十四條規定，於知悉其得繼承之時起二個月內，以書面向法院，親屬會議，或其他繼承人，爲繼承之拋棄，其指定之繼承部分，則依第一千一百七十六條規定，歸屬於法定繼承人。

本條就以無直系血親卑親屬者爲限之點觀察之，似與本編施行前之立嗣子相類似，故學者間有認爲係救濟廢止立嗣制度之窮者，而實非是，蓋嗣子乃以繼承宗祧，爲我國特有之制度，而指定繼承人，並非我國所獨創，係多數國家所採用之制度，蓋死亡者之遺產，應歸屬於何人，法律本係斟酌死亡者生前之關係，及其本人之意思而爲之規定，死亡者生前處分其死後之遺產，原爲法所容許，死亡者本人，因其無直系血親卑親屬，而有指定其死後遺產歸屬於何人意思，自應尤爲法律所尊重，本條立法意旨，純爲尊重死亡者之意思，與廢止立嗣之制度無關，故本條規定之趣旨，與立嗣

之舊制，迥不相同，茲舉其大要如左。

(1) 嗣子以男子及同族昭穆相當之人爲限，本條則無此限制，任憑無直系血親卑親屬者，指定何人，

(2) 立嗣可於本人生前爲之，其生前未自立嗣者，法律上於其死後定有應代爲立嗣之人，本條則定明由本人以遺囑爲之，他人不得代爲指定，且指定與否，憑本人之自由，法律上毫無制限。

(3) 嗣子之應繼分，係由法律定之，本條乃憑指定人自由指定，不加何限制。

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爲繼承時，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三順序之繼承人同為繼承時，其應繼分為遺產三分之一。

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

本條乃關於配偶繼承權及應繼分之規定，

吾國舊例，配偶間無互相繼承遺產權，但依吾國習慣，妻之遺產，歸其夫承受，大理院曾著為判例，(註一二五) 至夫之遺產，學者間雖有就現行律戶役門立嫡子違法律之條例內，「婦人夫亡無子守志者合承夫分」之規定，而認妻有繼承夫之遺產權者，大理院否認其說，並著有判例，不認守志婦為遺產繼承人，已如前述，(見註十一)是夫妻間僅夫得承受妻之遺產，妻不得承受夫之遺產，就男女平等之原則言之，自屬失平，故本條定明配偶有互相繼承遺產之權，與各國大多數法例同。

註一二五 大理院民國三年上字第七號判例 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，自歸其夫承受管理，準之條理亦應如是。

關於配偶之繼承順序及應繼分，各國立法例不能一致，（註一二六）本條乃就各國立法例詳加斟酌，就配偶間之互相繼承，不列於一定順序，而于第一千一百三十八條所定之任何順序，均同為繼承人，（參閱前錄中央執行委員會政治會議繼承法先決問題第五點說明）而其應繼分之多寡，則視與其同為繼承，係在于法定之何順序而分別定之，一經繼承之後，其遺產自歸繼承者所有，不問配偶之一方，于繼承後有無再嫁再娶，與其既得權，不生何影響。（見註十二）

註一二六

國內 別容	國 德
與其他繼承人 之一順位但 應繼分多寡者	一與第一親屬 二與第二親屬 三與第三親屬 四與第四親屬 或祖父母 或存時之二母 共存時之二母 分存時之二母 第一順位 第二順位 第三順位 (1931)
無其他繼承人時 始歸其繼承者	
無直系卑親 屬時始歸其 繼承者	
與其他繼承人 同一順位應繼 分無多寡者	
備 註	

<p>士 瑞</p>	
<p>一 權一承人系與益之及之時同之與所四收一屬直所 之及之時同之祖權使四所四為繼父有分益之時係繼 使二所二為繼父 用分有分繼承母權一權使二卑人 用分有分繼承母 收三權一承人系 之或分親有 (461)</p>	<p>全不祖之 部存父親 在母屬 時均與</p>

法		
		四 人系無收 時之祖益 全繼父權 部承母
<p>三 屬子私死 兄之生亡 弟嫡子配 姊出或偶 妹卑私僅 或親生有</p>	<p>二 但繼嫡為 產之不分出 得之子受 超用所最 過益有 遺權應額</p>	<p>一 權遺對部生別未 產於遺存居曾 有死產配確離 左亡之偶定婚 列配繼非判且 用偶承為決未 益之時全之受 部得婚生之死 遺之子親者 產配時屬無 之偶不及繼 全取離私承</p>
	(767)	

俄 蘇	本 日	國
		<p>四 兄弟姊妹之直系 親屬時為二分 親屬時為二分 其他之利益不問 繼承人之數之多 寡種類之如何 為遺產全部之 用益權</p>
	<p>所繼承人 無直系卑 親屬時由 配偶繼承 遺產</p>	
<p>配偶與直系 卑親及 被扶養人 同一順位 而應繼承 無多寡</p>		
	<p>繼承而言 係指遺產</p>	

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) 偽造或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

本條所稱之繼承權凡對於被繼承人之遺產，有繼承之權者皆屬之，故如本

編第一千一百三十八條所定各順序之繼承人，第一千一百四十條所定代位繼承應繼分之人，第一千一百四十二條所定與婚生子女同一繼承順序之養子女，第一千一百四十三條所定之指定繼承人，第一千一百四十四條所定有互相繼承遺產權之配偶者，其對於被繼承人之遺產，皆有繼承之權，若有本條所定情事，除本條第二款至第四款，（係得因被繼承人宥恕而不喪失其繼承權之情事）經被繼承人宥恕外，其繼承權均因之而喪失，至本條所定喪失繼承權之情事，發生在本編施行後者，固當然適用本條之規定，而發生在本編施行前者，依本編施行法第六條之規定，亦應適用本條之規定。（註一一七）

註一一七 民法繼承編施行法第六條 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。

吾國舊律繼承宗祧之人，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。（註一一八）

註一一八 最高法院民國十七年上字第二三八號判例 繼承身分與所繼財產有不可分離之關係，繼子一經廢繼，則所繼財產當然隨之喪失，不得主張仍有所有權。

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，又有基于法定之原因者，有基於立嗣人之意思者，其發生於立繼之後者，則均基於當事人之意思，茲分別列左。

(一) 喪失宗祧繼承權之原因，發生於立繼之前，而基於法定者。(註一二九)

(1) 因爭繼釀成人命之爭產謀繼房分。

(2) 因爭繼釀成人命之扶同爭繼房分。

上列二者，依舊律均不准其繼嗣，聽戶族另行公議承立，其宗祧繼承權既已喪失，則其財產繼承權，自亦隨之而喪失。

註一二九 清現行律戶役門立嫡子違法律例五 因爭繼釀成人命者，凡爭產謀繼，及扶同爭繼之房分，均不准其繼嗣，應聽戶族另行公議承立。

(二) 喪失宗祧繼承權之原因，發生於立繼前，而基於立嗣人之意思者。

(1) 平日與應立嗣人有嫌隙者。(見註六四)

(2) 昭穆相當之應繼人，不為應立嗣人所擇者。

第(1)項所稱有嫌隙者，係由立嗣人本身之主觀意思定之，不必有客觀之事實，(註一二〇參閱註六五)，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，第(2)項所稱昭穆相當人，依舊律雖有繼承宗祧之權，但應立嗣人（即被繼承人本人，守志婦，及其直系尊親屬）若不認為賢愛而不擇及，亦喪失其宗祧繼承權，族中不得希圖財產勒令承繼或慫恿擇繼，此項喪失宗祧繼承權者，其財產繼承權，當然亦隨之而喪失。

註一三〇 最高法院民國十七年上字第七六〇號判例 未婚夭亡之獨子，固須族中無昭穆相當之人，可繼其父，方准立後，然可繼之人，平日與其父母先有嫌隙，即缺乏前列為父立繼之條件，至所謂先有嫌隙云者，則不必有客觀之事實，祇須立嗣本人主觀意思定之。

(三)喪失宗祧繼承權之原因，發生於立繼後者。

(1)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。（見註六四之二）

(2)因所嗣父母有親生子，或因其本生父母於其出嗣後，他子皆亡，基於嗣子本人之意思而歸宗者。（見註八六至八八）

第(1)項之廢繼原因，固當有不得於所後之親之事實，惟須以告官為要件，不能以所後父母偶然之感情，使已立之嗣子喪失其繼承權，且

繼子若已死亡，則不問其生前有無可以應繼之原因，其所後父母不得廢除，蓋其人業已死亡，縱有不能與其所後之親圓滿生活之情形，亦已不存在故也，（註一三二）若被廢之後，其被廢非因繼子之過失者，倘有因廢繼致陷於生活困難，可對於其所後之親，請求給與相當金額，（註一三三）第（2）項之喪失宗祧繼承權，於有得歸宗之原因外，尚須本於繼子本人之意思，即應由其本人自擇，他人不得強制。（見註八八）

註一三一 最高法院民國十八年上字第八一七號判例 將已死之繼子廢除，另行擇立，即被繼承人本人，亦不能如此辦理，親屬會議，豈能有此權限。

註一三二 最高法院民國二十年上字第一五七八號判例 被廢之繼子如果並無過失而因廢繼陷於生活困難者，則其對於所後之親，請求給與相當金額，原非法律所不許。

因上兩項原因，而喪失宗祧繼承權，其財產繼承權，自亦隨之而喪失，至因廢繼而致陷於生活困難者，其被廢非因繼子過失，雖有上述之例，可對於所後之親，請求給與相當金額，但此乃由其所後之親酌量給付，與財產繼承權無涉。

各國民法關於喪失繼承權情事之規定，不能盡同，除德民法，瑞士民法，與我國相類似外，（德民法三三三九條瑞士民法五四〇條）其他各國有明定知被繼承人被殺害而不告發，（法民法七二七條日民法九六九條），誣告被繼承人，（法民法七二七條），及姦通，或其他從事破廉恥行爲人，（西班牙民法七五六條奧民法五零零條）亦爲喪失繼承權之原因者，本條既將喪失繼承權之情事列舉之，自應以本條所列舉者爲限，不得類推適用。

本條第一項第一款之情事，以有故意致死爲要件，不問其致死之手段如何，均應喪失繼承權，其所致死之人，則以被繼承人及應繼承人爲限，惟本條所稱因而受刑之宣告，是否僅就故意致被繼承人或應繼承人於死，而未致死者而言，仰係不問已否生致死之效果，均須因而受刑之宣告者，始喪失其繼承權，學者間頗有爭論，持前說者，謂故意致被繼承人或應繼承人於死，其情事重大，且致被繼承人於死，而繼承業已開始，故不必因之而受刑之宣告者，即應喪失其繼承權，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，則繼承常未因之而開始，其情事較之業經致死者亦少有差異，故須因之而受刑之宣告者，始喪失其繼承權，而持

後說者，則謂本款乃以國家刑罰權之作用爲前提，故不使被繼承人得以其本人之意思左右之，若其故意致死，因有阻却犯罪性之原因，不因之而受刑之宣告者，卽不能因此而喪失其繼承權，不問被繼承人或應繼承人已否因而致死，均須因之而受刑之宣告者，始喪失其繼承權，二說各持之有故，就本款之文面解釋之，當以前說爲是，而就理論推究之，則應以後說爲是。

本條第一項第二款之情事，乃以關於繼承之遺囑爲要件，凡用詐欺或脅迫之手段，使被繼承人喪失其自由之意思，而爲關於繼承之遺囑，或使被繼承人撤銷或變更關於繼承之遺囑，均應喪失其繼承權，若以詐欺或脅迫手段僅使被繼承人爲遺囑，或使其撤銷或變更遺囑，而其遺囑之內容，不關於繼承者，卽非本段所定之情事，自不喪失其繼承權。

本條第一項第三款之情事，亦以關於繼承之遺囑爲要件，其異於前款者，前款乃係以詐欺或脅迫手段，使被繼承人就關於繼承之遺囑，爲積極之行為，本款則係用詐欺或脅迫手段，消極的妨害被繼承人關於繼承之遺囑，爲其所欲爲之行為。

本條第一項第四款之情事，亦係以關於繼承之遺囑爲要件，其異於前二款者，本款乃以偽造變造隱匿或湮滅之手段，使被繼承人之意思不能發見，或難于發見，或使之失其真意也。

本條第一項第五款之情事，則係以『重大』虐待或侮辱，及『被繼承人表示不得繼承之意思』爲要件，（註一三三三）。若有重大虐待或侮辱之情事，而被繼承人不表示其不得繼承，或被繼承人表示其不得繼承，而非『重大』虐待或侮辱之情事，均非本款所定之情事，不喪失繼承權。

註一三三三 最高法院民國二十二年度上字第一二五〇號判例 對於被繼承人有重大之虐待

或侮辱情事，經被繼承人表示其不得繼承者，依法固應喪失其繼承權，但所謂表示，雖不以遺囑爲限，究必須有明確事實，足以證明被繼承人生前有爲不得繼承之表意，繼承權始因之而喪失。

本條第一項第二款至第四款，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爲而失却其真意，若經被繼承人宥恕，則不問被繼承人于宥恕後，關於繼承之遺囑，是否仍以受不正行爲之結果意思，爲其表示之意思，仰仍以其本人原來之自由意思，爲關於繼承之遺囑，或不爲關於繼

承之遺囑，或爲撤銷等行爲，或不爲撤銷等行爲，而爲不正之行爲者之繼承權，均不因之而喪失，且亦不問其因其爲不正之行爲者，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爲，即可視爲其本人之真意，且被繼承人既予以宥恕，縱其所爲之不正行爲，受有刑之宣告，其繼承權，亦無庸使之喪失也。

本條第一項第一款之情事，則不能因被繼承人之意思，而有所左右，故故意致被繼承人於死，而被繼承人未死因而受刑之宣告者，被繼承人于事實上雖亦有予以宥恕者，然其繼承權不因之而不喪失，至本條第一項第五款之情事，原以被繼承人表示其不得繼承爲要件，被繼承人若予宥恕，自可不爲不得繼承之表示，但已爲不得繼承之表示後，是否得撤銷其表示，本條就此並無特設規定，應認被繼承人得撤銷之，按之人情，較爲適合，且本款所稱之表示，既無特設規定，自應適用總則編關於意思表示之一般規定。

本條所列各情事，是否以圖謀繼承遺產爲前提本條並未揭明，依本條之文面解釋，應不問其發生本條第一項各款所列情事之原因如何，但有本條第

一項所列之各款情事，即應依本條規定喪失其繼承權，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。

本條第一項所列各情事，及繼承權之喪失，應否經法院以裁判確認宣告之，學者間亦有爭論，但本條就此並未設有規定，其有本條第一項所列之情事者，當然應喪失其繼承權，無須經法院裁判確認宣告之程序，若當事人間就於情事有所爭執，則有爭執者，自得訴求法院裁判。

喪失繼承權之效力，應溯及繼承開始之時，蓋繼承權之喪失，應與自初無繼承權者同故也，其就遺產已爲繼承者，則應回復未繼承時之狀態，學者間關於第三人之效力，有主張對於善意第三人已取得之權利，須加保護者，謂喪失繼承權人之喪失繼承權，若係在於已繼承遺產後受裁判之宣告而喪失者，其對於善意第三人已取得之權利，應自裁判宣告時發生效力，始可得法律之平，惟此說於法究乏根據。

第一千一百四十六條

繼承權被侵害者，被侵害人或其法定代理人，得請求回復之。

前項請求權，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

繼承權被侵害，依吾國及各國法例，（註一三四）被侵害者均得請求回復，故凡有繼承權，不問其加以侵害者爲何人，亦不問其被侵害之程度，爲其權利之全部或一部，受侵害者，均得於裁判上或裁判外請求回復之，吾國舊律例關於與財產繼承權不可分離之宗祧繼承權，若被侵害，受侵害者，依向來法例固得告爭，其僅關於財產繼承權有被侵害時，有無請求回復之權，吾國舊律雖未定有明文，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，即關於請求回復財產繼承權之反射規定，至關於家財之告爭權，亦有逾五年或未逾五年而驗有親族寫立分書者，不許重分，並將告詞立案不行之規定，（註一三五）與本條第二項規定之旨趣同，但其所設之制限方法及期間不相同耳。

註一三四 各國法律，自羅馬法以來，均認繼承人有回復繼承權之一般請求權，但有定以

明文者，有不定以明文者，前者如德民法第二〇一八條至第二〇三一條，瑞士民法第五九

八條至第六〇一條，荷蘭民法第八八一條第八八二條等是，後者如德民法及意大利西班牙葡萄牙等國民法是。

註一三五 清現行律田宅門典賣田宅律 條例 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。

最高法院民國二十二年度上字第一〇二七號判例 按分家時，已合法寫立分書，當事人即應受其拘束，不問原分是否公允，均不得請求重分。

關於回復繼承之請求權，乃包含對人的請求權，及對物的請求權兩種之性質，詳言之，即其請求權之一方，係對於受請求者，請求其承認其有繼承人之資格，（對人的請求），而其又一方，則係對於受請求者，請求回復其應繼承之遺產，（對物的請求權），學者間有認為僅有請求承認繼承資格之人的請求權者，有認為僅屬於請求回復應繼承遺產之物的請求權者，不無誤解。

本條僅定明，『得請求回復』，不定受請求之人，或機關，故在裁判上或裁判外均得行使此請求權，而受此請求之人，即請求權之相對人，非即加害

人，凡得回復其繼承權者，均得向之請求，例如於遺產已分割，而行使此請求權時，得以已承受此遺產之人，或就遺產有得利益之人，爲其請求權之相對人，遺產未分割時，得以管理此遺產，及應得此遺產之人，爲其相對人，其請求回復之繼承權，若與遺囑有關者，亦得以遺囑執行人爲其相對人，至於加害人，除加害人卽上述之相對人外，惟於加侵害之關係，有所爭執，爲其相對人，或於因加侵害而應負賠償損害之責任時，以之爲相對人，而於請求回復繼承權時，不以之爲相對人，蓋請求回復繼承權，其請求之標的，乃在於繼承權之回復故也，若行使請求回復繼承權時，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於第三人，或爲第三人所占有，而取得或占有此遺產權利之第三人，非請求回復繼承權之相對人，乃於繼承權回復後，請求回復其所有權時之相對人。

行使請求權之人，依本條所定爲被侵害人或其法定代理人，所謂被侵害人者，卽有繼承之權，而被侵害之人，故被侵害其權利之繼承人本人若死亡，其代位繼承其應繼分之被侵害人繼承人，亦得行使此請求權，被侵害人如爲無行爲能力人，或因其他事故不能行使此請求權時，其法定代理人得

代之行使此請求權，以保護有此請求權人之利益。

繼承權回復之效力，應回復其未被侵害時之狀態，故不僅其應繼承之遺產，應於回復時歸屬於被害人，其在未回復前所應得之遺產利益，亦應溯及繼承開始時，由得其利益者，返還於被害人，至對於第三人之效力，與上述喪失繼承權時同。

關於女子之繼承權被侵害者，固亦適用本條之規定，但已嫁女子，依本編施行法第二條之規定，在本編施行前，依該條所定之日期後，對於其直系血親尊親屬之遺產而有之繼承權，在本編公布前，若已經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。（註一三六）

註一三六 民法繼承編施行法第二條 繼承開始雖在民法繼承編施行前，而在左列日期後者，女子對於其直系血親尊親屬之遺產，亦有繼承權。

一，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。

二，通令之日，尙未隸屬國民政府各省其隸屬之日。

同上第三條，民法繼承編公布前，已嫁女子，依前條之規定，應繼承之遺產，而已經其
他繼承人分割或經確定判決，不認其有繼承權者，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，本條所定之請求權，被侵害人或其法定代理人不行使時，則應依本條第二項所定之期間而消滅，立法意旨，蓋欲求繼承權利之狀態，早於確定，故也，被侵害人或其法定代理人，知悉其繼承權被侵害時，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，亦不得更據上述之二年期間而行使其請求權。

本條第二項所定之期間，若於本編施行前已完成，或尚有殘餘不足一年者，依本編施行法第四條規定，於本編施行之日起一年內，得行使其請求權，但自其完成後，至本編施行時，已逾本條所定時效期間二分之一者，不得行使。（註一三七）

註一三七 民法繼承編施行法第四條 民法繼承編施行前，依民法繼承編之規定消滅時效

已完成，或其時效期間尚有殘餘不足一年者，得於施行之日起，一年內行使請求權，但自其時效完成後，至民法繼承編施行時，已逾民法繼承編所定時效期間二分之一者，不在此限。

司法院院字第六〇一號解釋 親生女子在全國代表大會婦女運動決議案施行以前，除受贈及戶絕財產，果無同宗應繼承人外，本無財產繼承權，如嗣子應繼承之遺產全部或一部被其侵害，自可請求回復，惟此項請求權已否因時效而消滅，仍應查照民法繼承編第一一四六條及施行法第四條辦理。

第二章 遺產之繼承

第一節 效力

第一千一百四十七條 繼承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，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，（各國立法例亦同），被繼承人若已死亡，遺產之繼承，即從其死亡之時而開始，不問應繼人對於應繼財產，在其死亡後，何時始得實行享受，若在繼承未開始前，則除被繼承人將其財產贈與應繼人

外，應繼人對於被繼承人所有之財產，不能主張如何之權利，亦不担負如何之義務。（註一三八）

註一三八 最高法院民國二十一年度上字第五五號判例 繼承開始，係在被繼承人死亡之時，雖繼承開始後，其應繼財產，在被侵害中，未能由繼承人實行享受，要不能因此遂謂該財產之繼承，尙未開始。

最高法院民國二十二年度上字第七九九號判例 繼承未經開始以前之財產，屬於被繼承人所有，應繼人對之不能主張如何之權利，同時亦不担負財產上所生之義務。

吾國舊習，父母之財產，常於其生前分給其直系卑屬，故關於財產繼承之開始，在吾國舊律，不以被繼承人死亡爲限，若父母生前，未將其財產分給其直系卑屬，迨其死亡而成爲遺產時，其遺產之繼承，自亦因被繼承人死亡而開始，舊律雖無明文規定，在本編施行前，已著有判例。（註一三九）

註一三九 最高法院民國十八年上字第二七一五號判例 被繼承人死亡之當時，原則上自應卽由有承繼權之人，開始承繼遺產之全部，

本條所謂死亡，自係包含被繼承人自然死亡及受死亡宣告而言，被繼承人

自然死亡，其遺產之繼承，於其死亡時開始，若係受死亡之宣告，則其遺產之繼承，於該判決內所確定死亡之時而開始，（參閱民法總則第九條），若未能證明確已死亡，亦未經宣告死亡程序，僅在生死不明之狀態中，繼承自不能因之而開始。（註一四〇）

註一四〇 最高法院民國十八年上字第一〇六二號判例 未能證明被承繼人確已死亡，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。

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。

本條乃關於繼承人應繼承之遺產之規定

被繼承人所遺之財產，依我國及各國法例，固均歸繼承人承受，惟被繼承人所遺之財產上一切權利義務，是否均由繼承人承受，各國立法例不能一致，有僅定繼承人承受被繼承人之權利，而不承受被繼承人之義務者，（如英國是）有就遺產中分別由於被繼承人繼承取得，抑由其自己之勞力或以其自己名義所取得，而異其承受之人者，（如瑞士

兩洲及俄國舊法是』，有就遺產中之不動產，特定其承受之人者，（如德國英國是），（註一四一）吾國舊例，（註一四二）及各國大多數之立法例，均係由繼承人承受被繼承人所遺之財產上一切權利義務，即包括承繼，故本條特定明繼承人所承受之被繼承人遺產，為被繼承人之財產上一切權利義務，但有二例外。

註一四一 英國法律，繼承人係就遺產中除去應償債務所賸餘之財產而為繼承。

瑞士 *Nerchattel* 及 *Schatthouse* 兩州繼承遺產中，由被繼承人繼承其父系所得之財產，由其父系之卑親屬承受，繼承其母系所得之財產，由其母系之卑親屬承受，其由被繼承人自己勞力或以其自己名義所取得之財產，則由法定順序之繼承人承受。

俄國舊法，被繼承人無直系卑親屬時，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，由其母系之旁系親屬承受，係被繼承人自己勞力或以其自己名義取得之財產，則由其父系男子之旁系親屬承受。

德民法施行法遺產中之不動產，由長子承受，英國法律亦同。

註一四二 大理院民國四年上字第二六九號判例 既為繼承遺產之人，則遺產人所有未經清償之債務，自應歸其負擔。

最高法院民國十八年上字第二七一五號判例 被繼承人死亡之當時，原則上自應即由

有繼承權之人開始繼承遺產之全部。

(1) 本法另有規定者不適用本條之規定，繼承人雖應承受被繼承人，所遺之財產上之一切權利義務，但繼承人得依本法第一千一百五十四條規定，限定以因繼承所得之遺產，償還被繼承人之債務，又得依第一千一百七十四條之規定，拋棄其繼承權，則繼承人依各該條爲限定繼承之主張，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，故本條特定明除本法另有規定外，方適用本條之規定。

(2) 專屬於被繼承人本身之權利義務亦不適用本條之規定，專屬於被繼承人本身之權利義務，乃與被繼承人之人格相終始，被繼承人死亡，此權利義務，即隨其人格而消滅，繼承人自無從承受，故本條特設但書之規定，但屬於被繼承人本身應爲履行之義務，若已因不履行而生損害賠償之義務，則其義務性質，已非專屬其被繼承人本身，應歸其繼承人承受，又被繼承人生前受罰金之裁判，原亦對於被繼承人本身所施之制裁，

依現行刑事訴訟法第四七四條第三項之規定，被繼承人縱已死亡，仍得就被繼承人之遺產，而為執行。（註一四三）

註一四三 刑事訴訟法第四百七十四條 罰金罰鍰沒收沒入及追徵之裁判，應依檢察官之命令執行之，但罰金罰鍰於裁判宣示後，如經受裁判人同意而檢察官不在場者，得由推事當庭指揮執行。

前項命令與民事執行名義有同一效力。

罰金沒收及追繳，得就受刑人之遺產執行。

本條所稱之一切權利義務，以財產上為限，其非財產上之權利，繼承人固不得承受，但非財產上之權利，依其他情事而易為財產上之權利者，繼承人自亦可承受，例如被繼承人之身體健康名譽自由，如有受不法侵害，而被繼承人已就非財產上之損害，行使賠償相當金額之請求權，業已得承諾之契約，或已起訴者，依民法債編第一百九十五條第二項但書之規定，繼承人亦得繼承是。（註一四四）

註一四四 民法總則第一百九十五條 不法侵害他人之身體健康名譽或自由者，被害人雖

非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額，其名譽被侵害者，並得請求為回復名譽之適

當處分。

前項請求權不得讓與或繼承，但以金額賠償之請求權，已依契約承諾，或已起訴者，不在此限。

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影響，故本條又定明自繼承開始時，除本法另有規定外，由繼承人承受被繼承人財產上之一切權利義務，被繼承人財產上一切權利義務，於其繼承開始時，即由繼承人承受，不至生何間斷，則其權利義務之相對人，自不因之而受何影響，因此而生左列效果。

(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。

吾國舊律例於財產繼承人（即親生子嗣子女生子等）外，更有得酌給財產之人，（如義男女婿等），已如前述，故本條亦本吾國舊律例，定酌給遺產之人。

本條所定酌給遺產之人，以被繼承人生前繼續扶養之人爲限，所謂繼續扶養者，自係指迄繼承開始時，仍在繼續扶養中者而言，但所謂扶養之人，是否以親屬編中所定有互負扶養義務之親屬爲限，學者間不無爭論，依文面解釋，本條既定明爲扶養之人，因認應受遺產之酌給者，應以親屬編中所定應互負扶養義務之親屬爲限，固非無據，惟非被繼承人依法應負扶養義務之人，而被繼承人生前對於其人有扶養之事實，且在繼續狀態中，若不認其得依本條酌給財產，則其人將因被繼承人之死亡而生活失據，按之人情似亦未當，現就此尙無判例及解釋，爲社會利益計，似應從寬解釋較爲適當。

酌給財產之權，依本條規定由親屬會議行使之，未經親屬會議議決，非對

于親屬會議之決議，有所不服，不能逕請法院裁判。（註一四五）親屬會議應依親屬編第七章規定組織之，應受酌給遺產之人，即親屬編第一千一百二十九條所稱之，『利害關係人』，得依該條規定召集親屬會議，至親屬會議應如何酌給，依本條所定，則以其所受扶養之程度，及其他關係，為酌給之標準，本編施行前之判例，關於酌給財產之標準，係以承繼財產之總額，及平日之感情，依相當之比例定之，其酌給之財產，且不得超過應繼承人繼承財產之數額，（註一四六參閱註一五，一六）本條既定有酌給之標準，自不適用上述之判例，但本條所謂其他關係，範圍甚廣，上述判例，所謂平日感情及財產總額，自亦應在酌量範圍之內，惟得否超過應繼承人繼承財產之數額，本條未定以明文，參照本編第一千一百八十七條之規定，被繼承人以遺囑自由處分遺產，應在不違反關於特留分規定之範圍以內，則親屬會議酌給遺產之最高數額，雖無明文限定，應亦不得違反關於特留分之規定。

註一四五 最高法院民國二十三年度上字第二〇五三號判例 被繼承人生前繼續扶養之人，依民法第一千一百四十九條規定應由親屬會議，依其所受扶養之程度，及其他關係酌給

遺產，是該受繼續扶養之人，如欲酌分遺產，尙未經由親屬會議決議，或非對其決議有所不服，自不能逕請法院裁判，代其決議酌給。

註一四六 最高法院民國二十三年度上字第二二四六號判例 民法第一千一百三十一條所規定之親屬，苟無其人，或不足法定會員人數時，法院固得因有召集權人之聲請，於其他親屬中指定之，而所謂有召集權之人，則以當事人法定代理人或其利害關係人爲限，此爲民法第一千一百三十二條及一千一百二十九條所明定，若被繼承人生前繼續扶養之人，欲請求被繼承人之親屬會議，酌給遺產時，自屬利害關係人，得爲有召集權之人，其親屬人數有不足時，固并得由其聲請指定，惟聲請召集或聲請指定之人，果否爲被繼承人生前所繼續扶養之人，苟兩造有爭執時，若非先由法院就此判定，卽難遽認定其人之有召集會議或聲請指定會員之權。

大理院民國六年上字第九九九號判例 酌給義子財產，極其最高限度，亦不得超過繼子應承財產之數額。

大理院民國七年上字第六一一號判例 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。

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

民法繼承編實用

產中支付之，但因繼承人之過失而支付者，不在此限。

本條乃規定關於遺產之管理分割及執行遺囑各費用之支付方法

繼承人自繼承開始時，固即承受被繼承人之財產上一切權利義務，但繼承人於繼承開始後，事實上有未即實受遺產，或未分割，其遺產尚需由人管理，關於遺產之管理，及遺產之分割，或遺囑之執行，事實上固有不需費用者，但有時亦常因之而發生費用者，此項費用，依條理言之，應歸繼承人及其他受利益人，如受遺贈人，或由親屬會議酌給遺產人等，比例分擔，惟此項費用，常須即時支付，如必由應繼承人或應得利益人，於未實受遺產或未受實益前，先為墊付，既多周折，事實上亦易生困難，且繼承人對於繼承為限定或拋棄之表示，或逕無人承認繼承，受遺贈人或為遺贈之拋棄時，此項費用且將無人負責墊付，本條故特定明由遺產中支付之，事實上既多便利，而實際上與繼承人受利益人等比例負擔之條理，亦屬相同，換言之即不問繼承人有無為限定繼承或拋棄繼承之表示，及是否有人承認繼承，受利益人等有無為拋棄之表示，凡因管理分割遺產或執行遺囑

所發生之費用，均由遺產中支付之，但此項費用，若係因繼承人之過失而支付者，則應由有過失人自行擔負，不得由遺產中支付，否則將因繼承人中一人或數人之過失，而害及其他繼承人，或應得利益人，及被繼承人之債權人之利益，本條故又有但書之規定。

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共同共有。

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爲一人時，於繼承開始時，除本法另有規定外，承受遺產之全部，自即取得遺產全部所有權，若繼承人不僅一人，則在遺產未分割前，對於遺產之全部，是否各按其應有部分而生共有之關係，抑係基於共同關係而爲共同共有，依吾國在本編施行前之判例，及各國立法通例，（德民法二零三二條一項，瑞士民法六零二條一項，日本民法二零二條），均認爲共同共有，（註一四七）蓋繼承人雖各有法定應繼分，而在遺產未分割前，對於全部之遺產，究係屬於共同關係而共有之，非按其應有部分，就遺產之全部，生共有之關係也，本條故亦定明各繼承人在未分割前，對於遺產

全部爲共同共有，但所謂共同共有者，乃在未分割前暫時所存在之狀態，一經分割，其共同共有之關係即從之而消滅。

各繼承人在遺產未分割前，對於遺產之全部爲共同共有人，應適用物權編關於共同共有之規定，故於法律另有規定，或契約另有訂定時，即應依法律或契約之所定，例如繼承人除法律另有規定或契約另有訂定外，得依本編第一千一百六十四條之規定，隨時請求分割遺產，又遺產分割之方法，本章第三節另有規定者，依第八百三十條第二項規定，不適用關於共有物分割之一般規定是。

註一四七 最高法院民國十九年上字第三三〇六號判例 兄弟雖尙合居，如其營業財產，足以證明其爲個人私有者，不能認爲各房共同共有。

最高法院民國十九年上字第三十號判例 兄弟同居共財時，所創之營業商號，若無特別證據，證明爲兄弟中一人或少數人所獨有，應推定爲共同共有。

大理院民國三年上字第五二三號判例 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，自應仍作爲數人共同共有。

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。

本條乃關於遺產管理之規定

關於公同共有物之管理方法，民法物權編未設特別規定，自應適用關於一般共有物之規定，於契約未另有訂定時，由公同共有人共同管理之，（參閱民法第八百二十條）本條特予繼承人以便利，又定明『得』由繼承人中互推一人管理之，即繼承人以互推一人管理為便利時，得互推一人管理之，不必適用共同管理之規定，若繼承人不互推一人管理，或另以契約訂定，即仍應適用民法第八百二十條之規定，由公同共有人共同管理，或依其契約之訂定，至管理人之權限，本編未設特別規定，仍適用民法第八百二十條第二項第三項之規定。

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，比例負擔之。

本條乃定繼承人對於被繼承人之債務應負之責任

繼承人除本法另有規定外，乃自繼承開始時，承受被繼承人之財產上一切

權利義務，關於被繼承人之債務，自應由繼承人負擔，惟繼承人爲一人時，被繼承人之債務，應由此一人負擔，不生何問題，繼承人若有數人，則此數繼承人，對於被繼承人之債務，應負如何責任，各國立法例不能一致，有採分擔責任主義，由各繼承人按其應繼分比例負擔者，如法民法是，（法民法第一二二零條）有採連帶責任主義由各繼承人連帶負全部責任者如德瑞士民法是，（德民法第二二零五八條瑞士民法第六零三條），有採折衷主義，於遺產分割前，採連帶責任主義，遺產分割後，採分擔責任主義者，如荷蘭葡萄牙民法是，（荷蘭民法第一一四七條葡萄牙民法第二二一五條），我國在本編施行前之判例，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，（註一四八）

註一四八 大理院民國四年上字第二二一號判例 父生存時所負之債務，應由其子償還，惟承繼財產者，爲其子之全體，在未分析財產以前，自可對於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。

大理院民國八年上字第一三一二號判例 子於其生前所負債務，應分任償還之責。

本條係採連帶責任主義，不問在遺產分割前，抑在分割後，各繼承人對於

被繼承人之債務，均應負連帶之責，故凡在本編施行後，依本編之規定，定其繼承人者，該繼承人對於被繼承人之債務，即應負本條所定之責任，不適用上述之施行前判例，但於分割後，若將該債務移歸一定之繼承人承受，或劃歸各繼承人分擔，而經債權人同意，依第一千一百七十一條規定，各繼承人即免除連帶之責，惟此係以經債權人同意為要件，債權人若不同意，各繼承人仍不得免除連帶責任，又連帶責任，於遺產分割後，該條第二項，並定有免除責任之期間，此免除責任之期間，亦係由分割時起算，未分割前，無論歷若干時間，除債權人之請求權罹於時效外，而連帶之責任，均不得免除。

各繼承人對於被繼承人之債務，雖負連帶之責，但在各繼承人相互間，自應按其應繼分比例分擔之責，故各繼承人中之一人或數人，對於被繼承人之債務，若已負責清償全部，他繼承人對於被繼承人之債權人免除責任，而對於償還該債務之繼承人，應仍按其應繼分比例分償之，其償還債務之繼承人，對於他繼承人自亦得按其應繼分，向之請求償還，惟此乃就各繼承人間，無另有約定者而言，若各繼承人間，另有約定，即從其約定。

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，其中一人主張為前項限定之繼承時，其他繼承人，視為同為限定之繼承。

為限定之繼承人者，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，即繼承人對於被繼承人所遺之債務，限定以其因繼承所得之遺產，負其償還責任之謂，事實上繼承人為限定之繼承，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，但繼承人為限定之繼承，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以清償被繼承人生前所負之債務，雖未能明知，亦得為限定之繼承，（註一四九）蓋限定繼承乃為保護繼承人之利益，繼承人對於被繼承人之債

務，未必盡能知悉，而遺產究爲若干，在未承受時，亦多未能有明瞭之知悉也，爲保護被繼承人之利益計，爲限定之繼承，自不能以繼承人確知遺產不足以償還被繼承人之債務爲限。

註一四九 司法院院字第八六九號解釋 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，亦可依法爲限定繼承。

吾國向無限定繼承之慣習，父母生前所負之債務，其直系卑屬（即親生子孫或嗣子孫等）均應負清償之責，父母遺有財產者，其直系卑屬固應負責償還，父母即無遺有財產，其直系卑屬亦應負責償還責任，習慣上所謂父債子還是也，最高法院及前大理院均基此習慣，而著爲判例，（註一五〇）惟吾國向以道義相尚，若父母所遺之債務，其直系卑屬果無資力償還，或其資力不足以清償，而債權人與其直系卑屬間常爲協諧契約，就其資力量爲清償，或立有力券以代償還，且有拋棄債權而焚燬債券者，故此習慣，自古相沿，迄未聞有因此而受何過度壓迫，至於桎梏終身者，學者間曾以繼承人因而桎梏終身爲理由，而指摘當時採此習慣爲判例爲不當者，於吾國慣習實未深究。

註一五〇 大理院民國四年上字第二二一號判例 父生存時所負之債務，應由其子清償。

大理院民國四年上字第二六九號判例 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。

最高法院民國十七年上字第一一四九號判例 父母所負債款，子嗣因繼承關係，應負償還義務。

各國立法例於遺產不足以償還被繼承人之債務時，多許繼承人就其所負之償還責任，設以限制者，但有於法文中，定明准繼承人限定以遺產償還被繼承人之債務者，有法文中雖無此限定繼承之明文，而許繼承人以其他方法限制其債務之負擔者，前者如法意民法是，（法民法七九三條意大利民法九五五條）後者如德民法關於遺產管理遺產破產之規定，（德民法一九七五條至一九九二條）瑞士民法許繼承人請求為公之清算以限制其債務之負擔（瑞士民法五九三條五九四條）是。

本編為保護繼承人，許採取限定繼承制度，本條第一項即定明此旨，許繼承人得限定以其因繼承所得之遺產，償還被繼承人之債務，因吾國慣習繼承人於遺產不足以清償被繼承人之債務，或無遺產以償還被繼承人之債務

時，繼承人若有自己之財產，究應以其自己之財產，償還被繼承人之債務，且本編所定之繼承人，不以被繼承人之直系卑屬爲限，亦不得沿用吾國之舊慣習故也，但所謂『得』者卽任憑繼承人自由之意思，倘繼承人明知遺產不足以償還被繼承人債務，爲欲保全被繼承人生前之信義，或本於道德上或其他之觀念，不爲限定之繼承，自爲法之所許。

繼承人僅一人時，其繼承人爲限定繼承之主張，自可卽依第一千一百五十五條之規定，爲限定之繼承，若繼承人有數人，僅其中之一人爲限定繼承之主張，而對於其他繼承人，生若何之效力，各國立法例不能一致，有視爲其他繼承人同爲限定之繼承者，有認其他繼承人不因之而受何影響者，前者如法民法是，（法民法七八二條），後者如意大利民法是，（意大利民法九四零條）本條第二項定明，『其他繼承人視爲同爲限定之繼承』，與法民法同，因限定繼承之制度，本爲繼承人之利益，繼承人中之一人，既爲限定繼承之主張，則視爲其他繼承人同爲限定之繼承，於其他繼承人既無不利，同一繼承關係，亦不至因繼承人之主張不同，而適用各異之法規，若其他繼承人爲反對之主張，儘可於爲限定繼承後，另以其自己之財產，向未受

滿足清償之被繼承人債權人更爲清償，但其他繼承人向被繼承人之債權人爲清償後，依民法第一百八十條之規定，不得更援據本項之規定請求追還繼承人對於被繼承人之權利義務，因繼承關係，而與其權利義務相對立之義務權利，同歸於一人，原應因之而消滅，惟爲限定繼承之繼承人，雖亦發生繼承關係，但既限定以其所繼承之遺產，償還被繼承人之債務，則其對於被繼承人之權利義務，倘亦因繼承關係而與其相對立之義務權利，使歸於消滅，則被繼承人之債權人，必因此而受影響，本條第二項特定明，『不因繼承而消滅』，以保護被繼承人之債權人之利益，且亦可保護繼承人之利益，換言之即繼承人對於被繼承人之權利，仍得對於遺產中爲其權利之主張，繼承人對於被繼承人之義務，仍應負其履行之責任。

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

本條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，均應定以法文以資適用，第一千一百五十六條至第一千一百六十三條，即關於上述之規定，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，法院因繼承人聲請，認爲必要時，得延展之。

本條乃關於繼承人呈報限定繼承之規定

繼承人爲限定之繼承，則被繼承人之債務，僅限定於繼承人因繼承所得之遺產，以爲償還，故繼承人爲限定繼承時，須開具遺產清冊呈報。

遺產清冊，即將繼承人因繼承所得之積極遺產，（即資產），消極遺產，（即債務）逐項記載於清冊，不得隱匿或虛偽，換言之即凡非屬於被繼承人本身之財產上一切權利義務，而爲各繼承人因繼承所得之遺產者，均應記載於該冊內以爲呈報，依本條第一項規定，此清冊固應由爲限定之繼承者

開具，但繼承人有數人時，是否由各繼承人各別開具清冊，抑由各繼承人共同開具一清冊，學者間不無爭論，本編第一千一百五十四條第二項定明，『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，似不必由各繼承人共同爲之。

受呈報之機關，各國立法例均定爲法院，（法民法七九三條德民法一九四五條一項瑞士民法五七零條）蓋限定繼承，乃將被繼承人所遺之債務，就其遺產以爲分配，應屬之於法院故也，本條之規定亦同，至應向何法院呈報，依民事訴訟法第十八條規定，得以繼承開始時，被繼承人住所地之法院爲其管轄法院。

呈報之期限，各國法例，多定爲三個月內，（法民法七九五條瑞士民法五六七條），惟德民法定爲六週間，（德民法一九四四條），本條定明，『三個月內』，與多數立法例同，因開具遺產清冊，常有非相當時間不能蒞事者，不宜過促故也，至此期限之起算點，各國立法例，有自繼承人知悉其得繼承之時起算者，如德民法瑞士民法是，（德民法一九四四條二項瑞士民法五六七條二項），有自繼承開始時起算者，如法民法是，（法民法七九五條一

項），又此期限得否聲請延展，各國立法例亦不一致，有定爲不變期限者，如德民法是，（德民法一九四四條第三項），有許其聲請延展者，如法民法瑞士民法是，（法民法七九五條二項瑞士民法五七六條），本條定明於繼承開始時起算，許繼承人聲請延展，則繼承人若因知悉得繼承之時較晚，於繼承開始時起三個月內不及開具遺產清冊，或因遺產較多，或因繼承人滯在外國或住居較遠，不能於三個月內開具清冊呈報，自可聲請延展，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，若法院認爲無延展必要，即不得延展，至延展之期間，法國民法因予繼承人以熟考之機會，有予繼承人以四十日之猶豫者，（法民法七九五條），本條未設何限制，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，本條雖無定以明文，惟本條第一項既定明，『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，應以三個月之期限內爲限，若逾三個月之期限，即不得聲請延展，但繼承人若因事實上障礙確於繼承開始三個月外，始知悉其得繼承，是否得爲限定之

繼承，其開具遺產呈報法院之二個月期限，是否得由其知悉之日起算，法文未有明定，倘有此事件發生，當創設判例或解釋例以爲救濟，現尙未有此項判例及解釋。

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。

繼承人開具遺產清冊，固已將消極遺產開列，但被繼承人之債權人，有爲繼承人所不知者，故法院受繼承人開具遺產清冊呈報時，應命被繼承人之債權人報明其債權，俾得按其債權數額，就遺產分別受償，命債權人報明債權之程序，各國立法例雖有僅依通常公告程序者，而多數立法例均係依公示催告程序爲之，（德民法一九七零條瑞士民法五八二條一項），本條故亦定明，『依公示催告程序公告』，即依民事訴訟法第八編關於申報權利之公示催告程序公告。

被繼承人之債權人，應於法院依公示催告程序公告所定之一定期限內報明其債權，此一定期限之最低限度期間，依公示催告之通常程序，原為自公示催告最後登載公報或新聞紙之日起二個月以上，（參閱民事訴訟法第五百三十九條）本條為保護債權人之利益，就此最低限度之期間特設規定，而定為，『不得在二個月以下』，期債權人不至因所定之一定期限，偶失於短促，致失其報明之機會。

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，應負之消極義務。

被繼承人之債務，固有不俟債權人報明其債權，而為繼承人所已知者。惟法院既於繼承人呈報後，依公示催告程序公告，命債權人一定期限報明其債權，則各債權人就繼承人因繼承所得之遺產，應如何受償，自應於報明債權之期限屆滿後，始得確實之準據，若繼承人在於上述之一定期限內，得對於被繼承人債權人之一人或數人償還債務，而他之債權人或因此致受

損害，故本條特定繼承人之消極義務，不許繼承人於此期限內，對於被繼承人任何債權人償還債務，以保護各債權人之利益。

本條所定之繼承人消極義務，係以在一千一百五十七條，所定之一定期限，『內』，爲限，若在此期限屆滿後，繼承人得否以計算未完畢等理由，拒絕清償或交付，學者間不無爭論，依本編第一千一百五十六條規定，繼承人於呈報時，既應開具遺產清冊，而繼承人於一千一百五十七條所定之一定期限屆滿後，對於被繼承人之債務，應如何分別償還，一千一百五十九條又已定以明文，似不應認繼承人在一千一百五十七條所定期限屆滿後，更得據何理由拒絕清償或交付，免債權人於一千一百五十六條一千一百五十七條之期限外，又受遲延之損失，他國於此有已著爲判例者。

第一千一百五十九條

在第一千一百五十七條所定之一定期限屆滿後，繼承人對於在該一定期限內報明之債權，及繼承人所已知之債權，均應按其數額比例計算，以遺產分別償還，但不得害及有優先權人之利益。

本條乃關於被繼承人之債權人，對於遺產應如何受償之規定。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，則繼承人自應就其因繼承所得之遺產，就被繼承人之債務，分別償還，但繼承人應分別償還之債務，不在此期限內已報明者為限，繼承人所已知之債權，而在此期限內未報明者，繼承人亦應就遺產而分別償還之。

分別償還之方法，應就遺產之狀況定之，若統計報明債權，及繼承人所已知債權之數額，與遺產總額相當，則各債權人自應各受全部清償，倘遺產總額不足以清償各債權之全部，則應依其差額，各按其債權數額比例計算分別償還，惟此比例計算，不得害及有優先權人之利益，即於遺產不足以清償各債權之全部時，須先由有優先權之債權人，受滿足之清償後，其他之普通債權人，始得各按其債權數額，就有優先權人受滿足清償後所餘之遺產總額，比例計算分別受償，有優先權人，若係為抵押權或質權人，則依本法八百六十條八百八十四條規定僅得就設定抵押權或質權之標的物賣得價金，有受清償之權，其標的物之賣得價金，倘不足以供清償，其所殘

餘之債權，則對於其他之遺產，無優先受償之權利，亦應按其殘餘數額，與其他普通債權人之債權數額，比例計算分別償還。

報明之債權，若繼承人或其他債權人，就其債權或數額而有爭執時，其無爭執之債權，是否暫停償還，抑應先行分別償還，學者間不無爭論，依多數學者意見，均認為不應停止償還，惟須就有爭執之債權，加入計算，而提存其應受償之數額，俟解決後，再行比例計算分別償還，此項意見，於事實上既無不便，且不害無爭執之債權人之利益，似足以資參考。

未到清償期，或清償期間未確定，或附條件而條件尙未成就之債權，是否亦應同時分別償還，學者間亦有爭論，本編就此未設特別規定，現亦未有判例及解釋，倘有此項債權，應否同時分別償還，似應參酌分別償還當時之遺產狀況，及立約當事人之真意定之。

第一千一百六十條

繼承人非依前項之償還債務時，不得對受遺贈人，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義務，繼承人既限定以其因繼承所得之遺產，償還被繼承人之債務，則在被繼承

人之債務未償還前，自不得就該遺產爲其他之處分，遺贈原應就被繼承人所遺之積極財產中交付，若在被繼承人之債務未償還前，繼承人得對於受遺贈人交付遺贈，勢必害及被繼承人之債權人之利益，故特設本條之規定，使繼承人負此消極義務，以保護被繼承人之債權人之利益。

被繼承之債權人報明之債權，若有爭執，未能即時償還，或附有條件，而條件尙未成就，或未到清償期，或期限尙未確定之債權，而未能同時受償時。得否交付遺贈，學者間亦有爭論，就本條之立法精神言之，原係以保護被繼承人之債權人之利益，倘就遺產中提存上述未同時受償之債權數額外，尙有賸餘遺產，自可就該賸餘之遺產中爲遺贈之交付，蓋上述之各債權數額，既已提存，繼承人雖對於受遺贈人交付遺贈，而上述之各債權人，不至因之而受何損害也。

第一千一百六十一條 繼承人違反第一千一百五十七條至第一千一

百六十條之規定，致被繼承人之債權人受有損害者，應負賠償之責。

前項受有損害之人，對於不當受領之債權人

或受遺贈人，得請求返還其不當受領之數額

本條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賠償之責任，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，若繼承人違反各該條之規定，而被繼承人之債權人，不因之而受有損害，或被繼承人受有損害，非因繼承人違反各該條之規定，自不適用本條之規定，又本條不以繼承人之故意或過失爲要件，則繼承人有違反該條規定，致被繼承人之債權人受有損害之事實，即應負賠償責任，不問其有無故意或過失之原因。

本條所載，第一千一百五十七條，當是第一千一百五十八條之誤，第一千一百五十七條，乃關於法院公告被繼承人之債權人報明債權之規定，各國立法例，關於命債權人報明債權之公告，原有由限定繼承人爲之者，採用該法例之國之民法，繼承人違反公告或催告之規定，致被繼承人之債權人受損害，故有由繼承人應負賠償責任之規定者，本編第一千一百五十七條

乃定明由法院爲公告，則法院苟違反該條之規定，不依公示催告程序而爲公告，或其所定之一定期限，違反該條第二項之規定，致被繼承人之債權人受損害，繼承人不應負其責，且與本條所定，『繼承人違反』，各該條之要件不合，第一千一百五十八條至第一千一百六十條，均係對於繼承人所設之規定，繼承人違反各該條規定，致被繼承人之債權人受有損害，始與本條所規定之要件相合，學者間有謂第一千一百五十七條，雖係定明由法院爲公告，而繼承人對於法院之公示催告方法，及所定期限，亦負有特別注意及聲請補正之義務，違反此義務，致被繼承人之債權人受有損害，故亦應負賠償責任者，似涉牽強，至第一千一百五十六條，雖亦對於爲限定繼承之繼承人而設之規定，但繼承人違反該條之規定，乃發生得爲限定繼承與否之問題，被繼承人之債權人，尙不至即因之而受何損害。

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償還債務，或違反第一千一百五十九條規定，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，被繼承人因之而受損害，繼承人對於受損害人，即應負賠償責任，而受損害人，並得依本條第二項規定，對於不當受領人，行使返還請求權。

返還請求權之行使，依本條第二項規定，其對方，（即受請求者），乃為不當受領之債權人或受遺贈人，所謂不當受領之受遺贈人，即繼承人違反第一千一百六十條規定對之交付遺贈之人，而因其受領之不當，致債權人受有損害者，所謂不當受領之債權人，即繼承人違反第一千一百五十八條，第一千一百五十九條規定，而對之為償還債務之人，而其受領有不當，致害及其他之債權人者，至請求返還之數額，則以不當受領之數額為限，又本條第二項定明受有損害人，『得』，請求返還云云，所謂，『得』，者，原係示明受損害人對於繼承人行使損害賠償請求權，抑對於不當受領人行使請求返還權，有自由選擇之權，但受損害人對於不當受領人行使返還請求權，或對於繼承人行使損害賠償權，不足以填補其實際上所受之損害，自得更向繼承人或不當受領人行使其損害賠償請求權，或返還請求權。

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命之一定期限內，報明其債權，而其債權又爲繼承人所不知者，應如何行使其權利之規定。

繼承人於第一千一百五十七條所定報明債權之一定期限屆滿後，以遺產分別償還被繼承人之債務，依第一千一百五十九條規定，原不以被繼承人之債權人在上述一定期限內報明之債權爲限，而被繼承人之債權人未報明之債權，爲繼承人所已知者，亦在按其數額比例償還之列，惟繼承人之債權人，不於上述一定期限內報明其債權，而又爲繼承人所不知者，若仍許其得加入比例計算之列，則其債權既爲繼承人所不知，繼承人於上述之期限屆滿後，無從按其數額比例計算，而已按債權數額比例計算分別受償之各債權人，其所受償之數額，且將因之而常立於不確定之狀態，故本條特定明，『僅得就賸餘遺產行使其權利』，俾繼承人於上述之一定期限屆滿後，得逕依第一千一百五十九條之規定，就已報明及其所已知之債權分別償還

，而已受償還之各債權人，於受償後不至因其受償後又有報明之債權，致其受償之數額，因之而有何變動。

不於上述一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，能否與在一定期限內報明各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，則凡不於上述一定期限內報明之債權，似均應適用本條之規定，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，且有援引舊民事訴訟法第五百十一條規定，（現行民事訴訟法第五百四十條規定大致相同），以為論據者似未適當，蓋依第一千一百五十七條規定，命被繼承人債權人報明其債權，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五百零五條第二項規定，公示催告對不申報權利人生失權之效果，本節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，本條又特對於不於一定期限內

報明之債權，定明仍得就賸餘遺產行使其權利，並又以爲繼承人所不知者爲限，則關於申報權利，依舊民事訴訟法公示催告程序第五百十一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，現行民事訴訟法第五百四十條雖亦定爲與在期間內申報者有同一之效力，本節既未設定與該條同一旨趣之條文，對於不於上述一定期限，『內』，報明其債權者，又特設本條之規定，就立法精神觀察之，亦難援引民事訴訟法第五百十一條規定，爲上述學說之論據。

本條乃就被繼承人之債權人，『不』，於第一千一百五十七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名者，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，怠于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，未能于上述一定期限內報明其債權，並非怠于報明，本節未就此特設規定，將來倘有此項事實發生，應否設救濟之方法，以保護該債權人之利益，不無研究之餘地。

被繼承人之債權人，不于上述一定期限內報明其債權，須又爲繼承人所不

知者，始適用本條之規定，其不報明之債權，倘爲繼承人所已知，而繼承人故爲不知，被繼承人之債權人，固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，被繼承人之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，似應適用第一千一百五十九條規定，認爲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，似應適用第一千一百六十一條規定，認爲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。

本條所謂贖餘遺產者，係指清償債務所餘之遺產而言，抑係指清償債務及交付遺贈所餘之遺產而言，學者間亦有爭論，他國立法例，關於限定繼承，原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，（例如日民法第一千二十五條是），本節第一千一百五十四條乃定明，『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，則本條所稱贖餘遺產者，應認爲係指依第一千一百五十九條分別償還所贖餘之遺產而

言，較爲有據，若認爲係指清償債務交付遺贈而言，則與第一千一百五十四條第一項之規定不無抵觸，若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，此時固不得適用前條即第一千一百六十一條之規定但依他國立法例有於法文定明，債權人得於法定期限內，對於受遺贈人提起求償之訴者，（法民法第八百零九條二項），本節雖未定以明文，依第一千一百五十四條第一項所定之趣旨，似亦應認債權人得行使此權利，方與該條所定趣旨相合。

第一千一百六十三條

繼承人中有左列各款情事之一者，不得主張第一千一百五十四條所定之利益。

- 一 隱匿遺產
- 二 在遺產清冊爲虛偽之記載
- 三 意圖詐害被繼承人之債權人之權利，而爲遺產之處分

本條乃定繼承人不得主張限定繼承利益之情事。

第一千一百五十四條之規定，乃爲繼承人之利益，許繼承人得限定以因繼

承所得之遺產，償還被繼承人之債務，並於繼承人中之一人，主張爲限定繼承時，視爲其他繼承人，同爲限定之繼承，若繼承人於其因繼承所得之遺產，有爲不正之行爲，應不許其得主張該條之利益，各國立法例就此均以法文明定，剝奪繼承人之上述利益，惟於如何情事，始不許繼承人主張上述之利益，各國立法例不能一致，（參閱德民法二零零五條法民法七九二條瑞士民法五七一條日民法一零二四條）本條則於有下列情事之一者，不許繼承人主張上述之利益。

（一）隱匿財產 繼承人既限定以因繼承所得之遺產，償還被繼承人之債權人之債權，則就因繼承所得之遺產，自不得有隱匿之行爲，繼承人中倘有隱匿之行爲，不問其隱匿之原因爲何，亦不問其隱匿之意思何在，均應適用本條之規定，不許其主張上述之利益，但所謂隱匿應以有隱匿之故意爲要件，若僅出於錯誤或過失，不適用本條之規定。

（二）在遺產清冊爲虛僞之記載 繼承人爲限定繼承，應依第一千一百五十五條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，如有虛僞之記載，則亦不問其爲此虛僞記載，係何原因，其用意何在，亦應適用本條之規定，不許其主張上述之利益，但所謂虛僞，亦以故意爲要件，若僅因一時疏忽，未爲詳盡記載，或出於錯誤或脫漏，雖所記載有所不實，不適用本條之規定，在遺產清冊爲虛僞之記載，有時卽屬於第一款隱匿遺產之行爲者，但隱匿遺產，與在遺產清冊爲虛僞記載，究不能卽認爲一事，蓋本條乃就『繼承人中』，有本條所列情事之一者而設之規定，如繼承人有數人其中之一人乙，將遺產隱匿而繼承人中之甲或丙不知其事，於開具遺產清冊時，因不知有此遺產，未爲列入，則乙雖有隱匿遺產情事，而甲丙不但無隱匿遺產，且其在遺產清冊，雖不記載，亦非出於虛僞，並不得認其有第二款之情事，學者間有認第二款不過爲第一款之手段者，實屬非是。

(三) 意圖詐害被繼承人之債權人之權利爲遺產之處分 本款乃以意圖詐害被繼承人之債權人之權利爲要件，與(一)(二)兩款不問原因

及意思者不同，故繼承人爲遺產之處分，苟無詐害被繼承人債權人之權利之意思，不問債權人有無因之而受損害，不適用本條之規定。

本條乃定繼承人，『中』，有上述情事之一者，不得主張第一千一百五十四條所定之利益，繼承人爲一人時，如有上述情事之一，固不得爲第一千一百五十四條所定利益之主張，繼承人爲數人時，則其數人中之一人或二人以上有上述情事之一，其有此情事之人，不得爲第一千一百五十四條所定利益之主張，而無共同關係之他繼承人，仍得主張該條所定之利益，因本條乃剝奪有此情事之繼承人之利益，而無此情事之繼承人，自不因之而喪失其利益也，又本條乃定明，『不得主張第一千一百五十四條之利益』，凡該條所定之利益，自均在不得主張之列，就該條第一項之規定言之，有此情事之繼承人，固不得爲限定繼承之主張，就該條第二項之規定言之，繼承人中主張爲限定之繼承時，有此情事之繼承人，不得視爲同爲限定之繼承，就該條第三項之規定言之，有此種情事之繼承人，對於被繼承人之權利義務，則不得依該項規定爲不消滅之主張。

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

繼承人如僅一人，於繼承開始時，即可依本編第一千一百四十八條規定，『承受被繼承人財產上之一切權利義務』，不生分割問題，繼承有數人時，則各繼承人應各按其應繼分承受被繼承人財產上之權利義務，非遺產分割，各繼承人不能按其應繼分而為承受，惟繼承人於何時得請求分割，應定以明文，俾免爭執，此本條之所由設也。

繼承人有數人時，在分割遺產前，依本編第一千一百五十一條規定，各繼承人對於遺產全部為共同共有，依本法第八百二十九條規定，共同關係存續中，各共同共有人不得請求分割共同共有物，但繼承人有數人時，在原則上，自繼承開始時，應各按其應繼分承受被繼承人財產上之權利義務，其於遺產分割前，各繼承人對於遺產全部雖為共同共有，而其共同共有之關係，原無應行存續之情形，與其他共同共有關係，有須存續之情形者不

同，（例如合夥財產，依本法第六百六十八條規定爲合夥人全體之共同共有，在合夥關係存續中，其共同共有關係，有必須存續之情形是，）故本條定明繼承人得隨時請求分割，所謂隨時請求分割者，即自被繼承人之財產，成爲遺產時起，無論何時均得請求分割之謂，若因法律另有規定或契約另有訂定，其共同共有之關係，有須存續之情形時，則在共同共有之關係存續中，各繼承人應仍依本法第八百二十九條之規定，不得請求分割，本條故又有但書之規定，學者間有謂本條爲第八百二十九條之特別規定者，實屬非是，蓋第八百二十九條乃就共同共有之關係在，『存續中』，者而設之規定也。

本條所謂法律另有規定者，例如本節第一千一百六十五條第二項第一千一百六十六條之規定是，若契約另有訂定，則於何時得請求分割，應依其訂定契約之內容定之，其所訂定之分割期限，若逾五年，應否依本法第八百二十三條第二項規定，縮短爲五年，學者間有主張肯定說者，惟各繼承人對於遺產全部，既依法律規定而爲共同共有，該條乃就共有而設之規定，關於共同共有，並無適用或準用該條之明文，能否如主張肯定說者所主

張，逕解爲該條第二項之規定，亦應適用，非無討論之餘地。

本編施行前之吾國舊律，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，大理院判例於父亡母存，兄弟間有必要情形。亦許分析，（註一五一）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，亦得隨時請求分割，（註一五二）與本條規定大致相同。

註一五一 清現行律戶役門 別籍異財律 凡祖父母父母在子孫別立戶籍分異財產者，處

十等罰，須祖父母父母告乃坐，若居父母喪，而兄弟別立戶籍分異財產者，處八等罰，須期親以上尊長親告乃坐或奉遺命不在此限

條例 祖父母父母在者，子孫不許分財異居，此謂分財異居，尙未別立戶籍者，有犯亦處十等罰其父母許令分析者聽，

大理院民國五年上字第五三號判例 父亡，兄弟間應各分析遺產，自應以守志之婦是否許令分析，及兄弟中有無因必要情形，有請求分析之理由爲斷。

註一五二 大理院民國四年上字第五六七號判例 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。

繼承人於分割後，得各繼承人之同意，自得重行分割，（註一五三）又繼承人請求分割之遺產，應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，不在分割之列，繼承人不得以繼承開始時遺產之狀態爲分析標準之請求，（註一五四）非因公共關係而消費者，消費者自應負返還或賠償之責。

註一五三 最高法院民國十九年上字第七零二號判例 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。

註一五四 最高法院民國十九年上字第八八七號判例 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，自不能強令管理人回復原狀，據爲分析之標準。

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。

本條乃定遺囑定有分割遺產方法或禁止分割之效力。

遺產未分割前，依第一千一百五十一條之規定，各繼承人對於遺產全部爲共同共有，而共同共有物分割之方法，依第八百三十條第二項之規定，除法律另有規定外，應依關於共有物分割之規定，則分割遺產之方法，於法律另有規定外，自應依第八百二十四條規定，由共有人即各繼承人協議定之，不能協議決定者，由法院因任何繼承人之聲請，以原物分配於各繼承人，或變賣原物以價金分配於各繼承人，以原物爲分配時，各繼承人中有不能按其應繼分受分配者，以金錢補償之，惟此乃就被繼承人未以遺囑定分割之方法，及未託他人代定而言，若被繼承人之遺囑，已定有分割方法，或已託他人代定，即應尊重被繼承人之意思，不適用上述之規定，故本條就此特設規定，即第八百三十條所謂法律另有規定者是。

被繼承人之遺囑，定有分割方法，或託他人代定時，本條既定明『從其所定』，則被繼承人所定之分割方法，或託他人代定之分割方法，除違反強行法規外，不問其所定方法，是否適當，亦不問其是否與各繼承人之意思

相合，其所託之人，亦不問其爲何人，各繼承人均應從其所定，不得有所異議，惟本條所定，係以遺囑爲要件，若被繼承人未以遺囑定之，則不適用本條之規定。

遺產卽被繼承人所遺留之財產，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，繼承人有數人時，按其應繼分而爲分割，事實上原難得絕對的之恰當方法，我國慣習，多以拈鬮定之，若被繼承人有以遺囑定分割之方法，或託他人代定，各繼承人亦皆尊重被繼承人之意思，不致有何異議，又依吾國慣例，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，（註一五五）親族在場作證，亦非訂立分書分單之要件，（註一五六）卽不訂立分書分單，依當時之法例亦認爲有效，（註一五七）本節關於遺產分割，無須憑親族，及用何一定形式之規定，蓋亦本吾國之舊習也。

註一五五 大理院民國三年上字第八七零號判例 分書並無一定形式，如因其記載能辨別分析之意思，卽不能以其包含於繼書內而否認其效力。

大理院民國四年上字第二六七號判例 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，即不能不據為判決之基礎。

註一五六 大理院民國四年上字第二零六四號判例 族長公親之在場作證，雖為分單訂立之常規，要非分單訂立之要件。

註一五七 大理院民國三年上字第一六九號判例 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。

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，惟被繼承人禁止分割之期間，若過於長久，或永遠禁止分割，則於經濟之流通既多妨礙，而於遺產自身之保存及改良亦常感不便，各國立法例，故就此禁止分割之期間，多設以限制，但其所設之制限，不能一致，（註一五八）本條則定明以二十年為限。

註一五八 禁止分割之期間德以三十年為限（德，民法第二千四十四條第一項，「被繼承人得以最後意思之處分，禁止遺產或各個遺產物件之分割，或定分割告知期間之停止條件」，同條第二項由繼承開始之時起，經過三十年，前項之處分不生其效力），瑞士以十年為限，（瑞士民法第六百五十條）日本以五年為限，（日本民法第一千十一條「被相續入得以

遺囑自相繼開始之時起，不逾五年之期間內禁止分割遺產，『意大利則於共同繼承人爲未成年時，自其最年長者，達於成年時，以一年爲限』（意大利民法第九八四條）

被繼承人以遺囑禁止分割之期間，若超過二十年，是否全然無效，抑僅超過之期間爲無效，學者間不無爭論，本條係定明，『禁止之效力』，以二十年爲限，乃就禁止之效力而設之規定，立法意旨，係不問繼承人以遺囑禁止分割，有無定以期限，及其所定期限之長短，而其禁止之效力，至長限以二十年，逾此二十年者，即不認其爲有效，則被繼承人禁止分割之期間，若超過二十年，自僅係其超過之期間不生禁止之效力，學者間有認爲應全然無效者，實難謂當。

被繼承人禁止分割，原有因遺產暫不宜分割之故，而以遺囑禁止者，本條第二項之規定，乃不以有何原因爲限，則被繼承人禁止分割，有上述之原因者，固應適用本條之規定，即無上述之原因，僅因被繼承人一己之意思不欲繼承人於其死亡後即行分割者，亦應適用本條第二項之規定，又本條係就被繼承人禁止分割之效力而設之制限，無論被繼承人就其遺產全部或一部禁止分割，自均應適用本條第二項之規定。

第一千一百六十六條 本條第二項亦係以遺囑爲要件，若非以遺囑禁止分割，不適用該項規定。

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。

本條乃就胎兒爲繼承人時特設之規定

本編第一千一百三十八條所定第一順序之遺產繼承人及第二順序法定繼承人拋棄繼承權時在第三順序之遺產繼承人，於繼承開始時，有爲胎兒者依本法第七條規定，以將來非死產爲限，關於其個人利益之保護，視爲既已出生，則此胎兒，若其將來非死產，自應與已出生之繼承人同視，惟繼承人有數人時，在該胎兒出生前，而該胎兒將來是否死產，尙未確定，他繼承人得否請求分割，依各國立法例，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，除有特別情形外，以早日分割爲便，在胎兒未出生前，不許分割，爲胎兒個人之利益計，固爲保護周至，而爲其

他繼承人之利益，及遺產自身之利害關係計，究多感不便，依本條所定，既足以保護胎兒之利益，而於他繼承人及遺產自身之利害關係，亦可兼顧及之，較之上述他國立法例，實為適當。

本條定明，『非保留其應繼分他繼承人不得分割』，他繼承人若不保留其應繼分，自不得分割，至保留之應繼分，胎兒若為死產時，他繼承人自得就此應繼分，更為分割之請求。

第一千一百三十八條所定第一順序之遺產繼承人，（即直系血親卑親屬），係以被繼承人之直系血親卑親屬為限，若在繼承開始時，無可為此順序繼承人之胎兒，則在繼承開始後，即無更有在此順序之胎兒，若同條之第三順序遺產繼承人，（即兄弟姊妹），而於第二順序之法定繼承人拋棄繼承權時，則常於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，應不問有此胎兒時，遺產已否分割，均不認其有繼承權，否則在此順序之繼承人及其應繼分，將有常立於不確定之狀態者。

繼承開始時原有胎兒，因當時有無不明，而於繼承開始後，遺產尚未分割

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，應仍適用本條之規定，若於遺產分割後，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，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，而以其母爲代理人，最爲適當，且胎兒爲第一千一百三十八條之第一順序繼承人時，其父爲被繼承人，亦無代理之可能故也，此與第一千零八十六條就通常之未成年子女，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。

繼承人原於繼承開始時，即承受被繼承人之財產上一切權利義務，但繼承人有數人時，在分割遺產前，依第一千一百五十一條規定，各繼承人對於遺產全部爲共同共有，分割遺產時，其分割之効力，究發生於分割之時，

抑溯及於繼承開始之時，各國立法例，因其所採之主義不同，而規定不一，德法系各國採移轉主義，認分割爲移轉行爲，即附與行爲，其效力不溯及既往，祇以分割時爲準，法法系各國採認定主義，認分割爲認定行爲，即溯及行爲，其效力則溯及於共有成立之時，即繼承開始之時，一則便於事實，一則長於理論，現今多數學者，對於共有物分割，均認移轉主義爲正當，並謂分割爲移轉行爲，乃法理所當然，其效力當然以分割時爲準，不必以法文規定之，蓋以分割者，係使在物之全部上本有一部權利之共有人，因分割之結果，對於該物之一部上有完全之權利，故就分割之性質言之，即共有人甲將其共有物之全部內，移轉其物之一部於乙共有人，使乙於此一部上有完全之權利，同時共有人乙將其共有物之全部內移轉其物之一部於甲共有人，使甲於此一部上有完全之權利，甲因分割所得之部分，即乙將其從來所共有之部分付與之，乙因分割所得之部分，即甲將其從來所共有之部分付與之故也，本法物權編關於共有物之分割，亦認分割當然爲移轉行爲，故於分割之效力，未定以明文，而繼承人對於遺產，則本有法定之應繼分，自繼承開始時即應承受該應繼分之一切權利義務，其在分

割前，對於遺產全部爲共同共有，乃基於法律之規定，爲暫時之狀態，原無共同共有之關係，與一般共有人，對於共有物之關係，本不相同，其分割行爲，實爲認定行爲，並非移轉行爲，應採認定主義，認分割之效力，溯及於繼承開始之時，始與遺產分割之性質相合，且繼承人在分割前，乃對於遺產全部爲共同共有，與通常共有關係，多僅關係於一物件者，亦不相同，設亦採移轉主義，不認其溯及繼承開始時發生效力，則因遺產之數繁多，而繼承人中不免有設定權利之事，其引起錯雜之關係亦多，例如繼承人中之一人或數人在遺產未分割前，就其遺產之應繼分，對於第三人設定權利，於分割後其所設定權利，因分割效力，不溯既往，而仍附著於他繼承人所分割之部分，勢將隨分割之結果，而反增加共有之關係，（通常共有物分割，認爲移轉行爲，雖亦有此問題，但究不過一物件之關係，其引起錯雜之關係較少），採認定主義，則此權利僅附著於設定權利之承繼人所分割之部分，他繼承人不因之而受何影響，求實際上之便利，及保護各繼承人之利益計，亦以採認定主義爲適當也，本條故特揭以明文，示與通常共有物分割之效力異。

第一千一百六十八條

遺產分割後，各繼承人按其所得部分，對於他繼承人因分割而得之遺產，負與出賣人同一之擔保責任。

本條規定各繼承人對於分割而得之遺產，應互負之擔保責任。

各共有人對於他共有人因分割而得之物，按其應有部分，應負擔與出賣人同一之擔保責任，原為共有物之分割，係採移轉主義所發生之結果，遺產分割，依前條規定，既係採認定主義，各繼承人對於他繼承人因分割而得之遺產，似不應互負擔保責任，惟各繼承人於遺產分割後，若對於他繼承人，因分割而得之遺產，不負互相擔保責任，則繼承人因分割而得之遺產，倘有第三人就該遺產主張何種權利，或該遺產有滅失或減少其價值之瑕疵，或滅失或減少其通常之效用，則得此遺產之繼承人，獨蒙其損害，不能依法律上所定之應繼分，而實得其利益，且就遺產之實額計算，（即除却滅失或減少之價值計算），他繼承人亦因之而得不當之利益，故本條特定明各繼承人對於他繼承人因分割而得之遺產，亦負與出賣人同一之擔保責任，使各繼承人因分割之結果，得按其法定之應繼分，而實得其利益。

所謂出賣人擔保責任，即本法債編第二章第一節第二款所定之出賣人應擔保之責任是，各繼承人就此責任，應按其所得部分負擔之，倘其所得部分亦有瑕疵，他繼承人自對之亦負擔保之責，又本條定明，『因分割而得之遺產』，則其分割之方法，不問是否由於協議，抑為遺囑所定，或由遺囑委託他人代定者，均應適用本條規定，惟各繼承人係與出賣人負同一之責任，倘得遺產人於分割時知有瑕疵，而當時不持異議，他繼承人得依第三百五十一條第三百五十五條規定，不負擔保之責。

本條所定之擔保責任，他國立法例有因認遺產分割為認定主義，而以繼承開始前所存之事由為限者，（日本民法第一千十二條第一千十三條），本條不設此限制，乃因各繼承人應負擔保責任之事由，若以繼承開始前所存之事由為限，則其事由倘在於繼承開始後遺產未分割前而發生者，各繼承人可不互負擔保責任，而得此遺產之繼承人，將獨蒙其害，於上述之本條立法趣旨，不能貫徹，故不採用上述之立法例，而加以限制。

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，各承繼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分割債權之互相擔保責任。

本條之立法旨趣與前條同，蓋亦求分割之結果，各繼承人實際上得依法定應繼分，而實得均平之利益也，各繼承人應分割之債權，原亦包括於前條之遺產中，但出賣人對於債權，僅擔保其權利確係存在，而於債務人之支付能力，則除契約另有訂定外，不負擔保之責，（參閱債編第三百五十條第三百五十二條），倘各繼承人對於分割之債權，亦與出賣人負同一之擔保責任，則債務人於清償時，若無支付能力，或欠缺支付全部債權之能力，則因分割而得該債權之繼承人，獨受其損失，而於上述之立法趣旨，不能貫徹，故於前條外，特對於債權，而設本條之規定。

債務人之支付能力，常因其境遇而有變遷，各繼承人應於何時互負擔保責任，自須以法定之，免生爭執，就常理言之，各繼承人僅應於遺產分割

時，按其所得部分互負擔保責任，與債編第三百五十二條二項就出賣人因契約訂定對於債務人之支付能力負擔保責任者，所定，『推定於擔保債權移轉時債務人之支付能力』，之趣旨同，惟繼承人因分割而得之債權，於遺產分割時，有因附有停止條件，或未屆清償期者，分得此債權人，於分割後不能即行使其權利，爲貫徹本條之立法趣旨起見，就於此項債權，應令各繼承人於應清償時互負擔保責任，始可得均平之結果，本條故於第一項定互負擔保責任之時期，爲遺產分割時外，又設第二項之規定。

互負擔保責任之時期，本條第一項定明爲，『遺產分割時』，第二項定明爲『應清償時』，分得此債權之繼承人，若於，『遺產分割時』，或，『應清償時』，怠於行使其權利，或依債務人之聲請，允許債務人延期，致債務人失其支付能力或欠缺，各繼承人自不應負擔保責任，但允許債權人延期，若係得各繼承人之同意，則基於同意之結果，各繼承人亦應負擔保之責。

第一千一百七十條

依前二條規定，負擔保責任之繼承人中，有無支付能力不能償還其分担額者，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，比例分担之，但其不能償還，係由有請求權人之過失所致者，不得對於他繼承人請求分擔。

本條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各繼承人依前二條規定負擔保責任，而對於他繼承人償還其分擔額，常在遺產分割之後，且有距遺產分割若干年，而始為分擔額之償還者，負擔保責任之各繼承人，於償還其分擔額之時，或有無支付能力者，設於其時有欠缺支付能力，不能償還其分擔額時，其不能償還之部分，若不定分擔之方法，而遺產分割，仍不能得均平之結果，此本條之所由設也。

依本條規定，不能償還之分擔額，即由有請求權人之繼承人，與他繼承人，按其所得部分比例分擔之，立法趣旨亦係求得均平之結果，例如甲乙丙繼承人，按其應繼分所得之遺產或債權，計值一千二百元，丙因其分得之遺產有第三人出而主張權利，或債務人失其支付能力，而一無所得，負擔保責任之甲乙，原應按其所得部分各償還丙四百元，俾甲乙丙依遺產之實益，其分割之結果，各實得利益八百元，設乙於其時無支付能力，就其

分擔之四百元不能償還，則此四百元之分擔額，即應由有請求權之丙，與甲按其所得部分比例分擔之，即有請求權之丙與甲，各就乙所分擔之四百元，各按其所得部分比例分擔二百元，此時由甲就其自己所應分擔之四百元付丙外，更須將分擔乙所應分擔之四百元之半額二百元付丙，共應付丙六百元，而其分擔之結果，甲丙各因分割之結果，實得遺產利益六百元，其所得之結果，實際上亦獲均平。

本條乃定無支付能力之負擔保責任繼承人，『不能償還之分擔額』，由有請求權之繼承人與他繼承人比例分擔之，所謂不能償還之分擔額者，自非以全部分擔額不能償還時為限，僅一部不能償還者，有請求權之繼承人與他繼承人，自亦應比例分擔。

他繼承人負上述之分擔責任，乃就有請求權之繼承人無過失時而言，若負擔保責任之繼承人不能償還，係由有請求權人之過失所致，則有請求權之繼承人，應自負其責，即不得對於他繼承人請求分擔，本條故又有但書之規定。

前二條所定之擔保責任，及本條所定之分擔責任，依他國立法例有於法文

定明被繼承人得以遺囑表示與該條所定之相異表示者，（日本民法第一千十六條），本編未定以明文，但亦未以明文禁止，倘被繼承人有以遺囑表示與各該條相異之意思時，依第一千一百八十七條規定之趣旨，應認為有效，惟因此若致繼承人中之所得部分，害及特留分規定之範圍，則依該條之規定，其害及特留分規定之範圍，不得有效，即各繼承人仍應依前二條及本條規定於特留分之範圍內，負擔保及分擔之責。

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，依遺產繼承之效力，應由各繼承人負連帶責任，已如上述，遺產分割後，如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動，已為承認，則各繼承人之連帶責任，即因之而免除，此與債編第三百零一條關於債務承擔之規定，同一趣旨。

遺產分割後，被繼承人所遺之財產上一切權利義務，已各有專屬，為各繼承人之利益計，就其所負之連帶責任，亦應使其經過一定時期而免除。本條第二項即就此特設規定，並定其經過之期間為五年，但其起算點，則因債權清償期是否在遺產分割後而異，債權之清償期非在遺產分割後者，自遺產分割時起算經過五年而免除，債權之清償期在遺產分割後者，則自清償期屆滿時起算，經過五年而免除。

本條乃就免除連帶責任而設之規定，於被繼承人之債務並無影響，該債權人若無向繼承人表示免除之意思，其債之關係，自不因而消滅，（參閱債編第三百四十三條），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，各繼承人雖因經債權人同意而免除連帶責任，而其所分擔之債權，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除。

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，如繼承人僅一人時，則因債權與債務同歸於一人，債之關係隨之而消滅，（參閱民法債編第三百四十四條），若繼承人爲數人，則各繼承人，應各按其應繼分而承受遺產，繼承人中如對於被繼承人負有債務，即不能因繼承而消滅，其所負之債務，於遺產分割時已屆應清償時，原應由該繼承人清償，以便分割其所負之債務，未到應清償時，原應於到清償時，由各繼承人就其所清償之債務數額，更爲分割，本條爲求實際上之便利，定明其分割時按債務數額，由該繼承人之應繼分扣還，期省周折，所謂按其債務數額，由該繼承人應繼分內扣還者，係以應繼分爲標準，債務數額少於應繼分者，於扣還債務數額外，自應以其他遺產湊足其應繼分，債務數額與應繼分相等者，即毋庸更付與其他遺產，若債務數額較應繼分爲多者，則於扣除應繼分外，其所餘之數額，仍應由該

繼承人清償，以便他繼承人就此餘額而爲分割。

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財產，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。

吾國舊習尊長生前以其所有財產分給卑幼，謂之分析家財，（又稱爲分析家產），依本編施行前之法例，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，（註一五九）尊長死亡時，若於其生前已分析之家財外，更有遺產，依本編施行前之法例，卑幼僅得就未分析之部分，請求分析，其已分析之部分，不加入遺產重分，（註一六〇）本編施行後

，除尊長分析其家財，係在本編施行之日期前，仍適用上述法例外；其分析家財在於本編施行之日期後者，則謂之贈與，應尊重尊長之本人意思，任憑其自由，不適用上述分析家財法例，縱有偏向，卑幼不得更據上述法例，指為不均，請求均分，（註一六一），且亦不得曲解特留分之規定，而加以何項限制，蓋關於特留分之規定，僅於遺產人在其生前以遺囑處分其死後之「遺」產時，加以限制，（參閱本編第一千一百八十七條），若有財產人，在其生前，對於其財產而為處分，其所處分者，乃其所有之財產，並非遺產，不生繼承之問題，原不適用本編之規定，縱係對於其將來之遺產繼承人而為贈與，除本編有以之加入繼承開始時被繼承人所有之財產為應繼遺產之特別規定外，自不得以本編所定之特留分，加以何項限制。（註一六四參閱註四）

註一五九 大理院民國四年上字第一二五四號判例 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均平，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專，而尊長亦不得將應分家財有所偏向，如有偏向，其卑幼據以請求分析，不得謂為違法。

最高法院民國二十二年度上字第五七號判例 依民法繼承編施行前之法例，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。

註一六〇 大理院民國三年上字第四七號判例 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，本院解釋上開條例，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，當事人祇須證明訟爭之物，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。

大理院民國七年上字第一零三七號判例 分析家產一經證明有其事實，除遺漏未分之部分，仍得由當事人請求分析外，不問原分有無分書及是否公允，均不許當事人以重分告爭。

最高法院民國十八年上字第一一八五號判例 未經分析之家產得由當事人請求分析。

註一六一 最高法院民國二十二年度上字第一五九五號判例 父母生前以其所有財產分給

其子者，是為贈與，與繼承開始後遺產之繼承，其性質不同，故所贈與之數量，諸子中縱有不均，要非其子得以不均之故，發生異議而請求均分。

註一六一 最高法院民國二十三年度上字第一二〇八號判例 繼承人於遺產分割時應由其

應繼分中扣除者，僅以因結婚分居或營業所受之贈與為限。

繼承人在繼承開始前，從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，各繼承人於被繼承人之遺產，既均有繼承權，若繼承人中有在繼承開始前，從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為應繼遺產，由該繼承人之應繼分中扣除，各國立法例不能一致，有採扣除主義者，有不採扣除主義者，前者為多數國所採用，如法德各國民法是，後者則如挪威墨西哥等民法是，採扣除主義各國，且有關於遺贈，亦採此同一之主義者，例如德國民法是，又採扣除主義各國，有不問贈與之原因，凡在於繼承開始前所為之贈與，均採扣除主義者，有僅于某種原因之贈與而採扣除主義者，前者為多數國之立法例，如德法各國之民法皆是，後者如奧大利等國民法是，本條採扣除主義，與多數國之立法例同，但

應扣除者，則以本條所列之原因而爲贈與者爲限，即以結婚分居或營業爲原因，而從被繼承人受有財產之贈與者爲限，非基於上述之原因而爲贈與，不在扣除之列，（參閱註四司法院院字第七四二號解釋），蓋因被繼承人中在繼承開始前，從被繼承人受有財產之贈與，既係因繼承人結婚，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。

採扣除主義各國之立法例，於被繼承人爲贈與時，有反對之意思表示者，多尊重被繼承人之意思，特設除外之規定，（例如法民法第八百四十三條德民法第二千五十條但書之規定是），本條第一項但書之規定，與多數之立法例同，因被繼承人生前就其所有之財產，原有自由處分之權，被繼承人爲此贈與時，既有明白之意思表示，自應從其意思。

採扣除主義各國之立法例，認繼承人所受之贈與財產，應於其應繼分中扣除者，於繼承開始時，受此贈與之繼承人，是否應將其受贈之財產爲現實之返還，加入被繼承人繼承開始時所有之財產，以便將來分割，（原物返還主義），抑僅返還其贈與財產之價額爲已足，（即充當計算主義），其立法

例亦不一致，法法系各國之立法例，多採前者，德法系各國之立法例，多採後者，本條定明應將該『贈與價額』，加入爲應繼遺產，與後之立法例同，因前之立法例於交易之安全多感不便也，又本條第一項僅定明將該『贈與價額』，加入爲應繼遺產，則應加入被繼承人所有之財產中爲應繼遺產者，自應以贈與價額爲限，其受贈後該財產所生之利益，毋庸加入計算。他國立法例採用扣除主義，有以繼承人爲被繼承人之，『卑屬』，時爲限者。（德民法第二千五十條），本條不設此限制，凡同一順序之繼承人有數人時，均應適用本條之規定。

贈與價額既加入爲應繼財產，若於遺產分割時，分配於他繼承人，則受贈與之繼承人，須將依此贈與之價額，向他繼承人爲給付，既生周折，亦多不便，故本條第二項特定明，『於遺產分割時由該繼承人之應繼分中扣除』，俾多便利。

贈與價額若超過該繼承人之應繼分時，他國立法例有僅於法文定明該繼承人，『不得受其應繼分』者，（日民法第一千〇七條第二項），本條未設此規定，且於第一項定明『，應將該贈與價額加入繼承開始時，被繼承人所

有財產中爲應繼財產』，則其超過應繼分之價額，既已加入爲應繼遺產，該繼承人自應向他繼承人爲給付，否則應繼財產之總額，因此而不確定，而分割之方法亦因之而受影響，他承繼人並將因此而不能實得法定應繼分之利益，贈與價額應依何時計算，各國立法例亦不一致，有以分割當時之價值計算者，（羅馬法），有以繼承開始當時之價值計算者，（例如瑞士民法德普通法是），有以贈與時之價值計算者，（例如德葡萄牙西班牙民法是），有不動產以繼承開始當時之價值計算，動產以贈與時之價值計算者，（例如法奧意民法是），本條不分動產不動產，但定明依贈與時之價值計算，與德葡萄牙西班牙之立法例同，乃因受贈人既不返還原物，則於受贈後該贈與財產之價值，倘有增減，其利害應歸屬於受贈人。

本條之規定，在本編施行前，繼承人受有本條所定之贈與者，亦應作爲條理採用，最高法院就此已著有判例，（註一六三）

註一六三 最高法院民國二十二年度上字第一六號判例 繼承人中有在繼承開始前，因結

婚分居或營業，已經被繼承人受有財產贈與者，應於繼承開始時，將該贈與價額，加入爲應繼財產，此爲繼承編施行前，亦應採用之條理。

第四節 繼承之拋棄

第一千一百七十條

繼承人得拋棄其繼承權

前項拋棄，應於知悉其得繼承之時起，二個月內，以書面向法院親屬會議，或其他繼承人爲之

本條乃定繼承權之拋棄及拋棄之期間及方式

遺產之繼承，爲繼承人之權利，繼承人自得自由拋棄，故各國立法例關於拋棄之期間及方式，雖規定不一，而認繼承人得拋棄其繼承權，則大致相同，吾國舊法例，關於宗祧繼承，則屬強行法規，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，而係依法可立其爲嗣之人，則依舊律並無強令其爲嗣之規定，若被繼承人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，因之而另立他人，或依當時法例，係屬順序在先之人，明知其在應立之列，於立嗣之時，不出而主張，事實上卽屬拋棄，自不得強令其爲嗣，故本編施行前之判例，就此可繼之人，亦認其對於宗祧繼承權，得自

由拋棄，（註一六四）至於財產繼承權，無論是否被繼承人之直系卑屬，依此權利之性質，自均得自由拋棄，依吾國舊法例，除戶絕財產由親女承受外，繼承財產之人，固原即繼承宗祧之人，而繼承宗祧之人，對於財產繼承，表示拋棄，雖未著爲判例，究非法所不許。

註一六四 大理院民國五年上字第九五六號判例 承繼之是否合法，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，如業有明示或默示拋棄者，無論其相對人之承繼合法與否，要已與已無關，即無許其告爭之餘地。

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，須有法定之方式，俾其狀態臻於明確，杜息爭端，各國立法例關於繼承之拋棄，因此均定爲要式行爲，（法民法七八四條德民法一九四六條瑞士民法五七〇條），本條第二項，故亦定明，『以書面向法院親屬會議或其他繼承人爲之』，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，『其他繼承人』，爲之，否則不能生效，（註一六五）但拋棄爲單獨行爲，依一方面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

從之而生，不必經法院之許可，或親屬會議決議，或其他繼承人之承諾。

註一六五 最高法院民國二十二年度上字第二六五二號判例 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。

最高法院二十三年度上字第二六八三號判例 民法繼承編第一千一百七十四條第二項規定，繼承人之拋棄繼承權，應於知悉其得繼承之時起二個月以內，以書面向法院親屬會議或其他繼承人為之，所謂知悉其得繼承之時，自係指繼承開始以後而言，是繼承開始前之拋棄，固屬無效，即在繼承開始以後，而未具備上開方式者，于法亦不發生拋棄之效力。

遺產繼承權，為有應繼資格之人，可以承受遺產之權利，原不待繼承開始

而發生，但依本條第二項規定，繼承人拋棄其繼承權，『應』，於知悉其，『得』，繼承之時起二個月內爲之，則凡繼承人拋棄其繼承權，（一）須在於知悉其，『得』，繼承之時以後，（二）須在知悉得繼承時起，『二個月』以內，若在，『得繼承』，以前，自不得預先拋棄，知悉其得繼承之時，若逾二個月亦不得拋棄，所謂得繼承者，當然在於繼承開始以後，因此在本編施行前，爲繼承權之拋棄，與在本編施行後爲繼承權之拋棄，其拋棄之方式不能相同，在本編施行前之繼承人，爲繼承之拋棄，因拋棄之方式，尙無法定明文，且依當時之法規，立嗣及分析家財，在被繼承人生前均得爲之，故爲拋棄之表示，不必在被繼承人死亡之後，但須向有利害關係人爲拋棄之表示，卽生效力，而在本編施行後，則須依本條第二項之規定，卽（一）應於知悉其得繼承之時二個月以內，（二）須以書面爲之，（三）須向法院親屬會議或其他繼承人爲之，否則不能生效，（註一六六）

註一六六 司法院院字第七四四號解釋 遺產繼承權者，爲有應繼資格之人可以承受遺產

之權利，不待繼承開始而發生，（參觀喪失繼承權各條），故拋棄其應繼之分，爲個人之自由，不問繼承編施行前或施行後均得爲之，至拋棄之方式，在繼承編施行前，法無明文，

如已向有利害關係人爲拋棄之表示者，即應生效，惟在繼承編施行後，非具備法定方式，不能認爲有效之拋棄，（司法院解釋彙編第三冊第一五一頁刊登本號解釋於不問繼承編施行前或施行後句下有「及繼承已否開始」七字係屬衍文）。

上述之二個月期間，係自「知悉」，於得繼承之時起算，繼承人有數人時，其拋棄之期間，各自其知悉之時起算，故於期間應分別進行，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，經過許久期間後，始得知悉，是否仍得就本條所定二個月期間內爲繼承之拋棄，參閱他國立法例有就此定以最長期限者，（例如法國民法第七百八十九條規定得爲承認或不承認遺產繼承之期即等於第二千二百六十二條規定就不動產所有權爲訴之律所定之最長期限是），本節不設此制限，自難加以限制。

繼承人若在繼承開始前，因結婚分居或營業，已從被繼承人受有財產之贈與，而被繼承人於贈與時，未爲與第一千一百七十三條第一項規定之反對意思表示者，得否拋棄繼承權，若得拋棄繼承權，應否將該贈與價額加入爲應繼財產，學者間不有爭論。但本編第一千一百七十三條定明，「應」，

將該贈與價額加入爲應繼財產，并定明此贈與價額於遺產分割時，由該繼承人之，『應繼分』，中扣除，而第一千一百七十六條，又定明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』，則受有贈與之繼承人，若不將該贈與價額加入爲應繼財產，該繼承人於繼承開始前，業已承受其應繼分中之應扣除之財產，卽無所謂拋棄若依本條而爲拋棄，卽不能不將其贈與價額加入爲應繼財產，以便拋棄後，歸屬於他繼承人。

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。

本條乃定拋棄繼承發生效力之時期

繼承人拋棄其繼承權，依前條之規定，於知悉得繼承之時起兩個月內，均得爲之，故繼承人拋棄其繼承權，有於此兩個月之期間，將屆終了之時而爲拋棄之表示者，或因知悉得繼承之時較晚，距繼承開始許久時間，始爲拋棄之表示者，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，卽應仍

依遺產繼承之效力，由該繼承人承受，（參閱第一千一百四十八條），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，及立法之趣旨，亦不貫徹，故現今各國立法例，均認拋棄之效力，溯及於繼承開始之時，即視為自初不為繼承人，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，可視為自初與該拋棄人無干，該拋棄人自身與被繼承人間所有之權利義務，亦因其拋棄不發生何影響，其因其拋棄而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，學者間雖就此效力發生之時期，不無異論，但圖實際之便利，並推測拋棄人之意思，自以有溯及效力為適當，故本條所定，亦與現今各國立法例同。

第一千一百七十六條

法定繼承人中有拋棄繼承權者，其應繼分歸屬於其他同一順序之繼承人，同一順序之繼承人，均拋棄其繼承權時，準用關於無人承認繼承之規定

指定繼承人，拋棄繼承權者，其指定繼承部

分，歸屬於法定繼承人。

本條乃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，而應歸屬於何人，各國立法例不一，有於拋棄人視為不生繼承之開始者，即視其人為無應繼分者，（德民法第一千九百五十二條），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為生存之配偶，拋棄其繼承權為前順序之繼承人時，定其應繼分之歸屬人為次順序之繼承人是，（瑞士民法第五百七十四條第五百七十五條），有僅於數繼承人中有拋棄繼承權時，定其應繼分歸屬於他繼承人者，（日本民法第一千零三十九條第二項）

本編所定之遺產繼承人，分法定繼承人指定繼承人兩種，本條第一項法定繼承人中有拋棄繼承權者，其應繼分之歸屬，至於指定繼承人，雖無應繼分，而其指定之繼承部分，若有拋棄時，亦應定其歸屬，故又設第二項之規定。

本條第一項，乃就法定繼承人中有拋棄繼承權者而設之規定，與他國立法

例，僅就繼承人有數人時，其中一人拋棄繼承權，而定其應繼分之歸屬者，（例如日本民法第一千零二十九條第二項之規定是），不同，所謂，『法定繼承人中』，有拋棄繼承權者，即凡有法定應繼分，及得代位繼承法定應繼分之遺產繼承人，有拋棄繼承權者，不問其拋棄繼承權時，同一順序之繼承人爲一人，抑爲數人，均適用本條第一項之規定，至法定繼承人中得拋棄繼承權者，依第一千一百七十四條規定，自爲法定繼承人中於繼承開始，『得爲繼承之法定繼承人』，其在繼承開始時，不『得』繼承之法定繼承人，不得依該條規定拋棄繼承權，自不有拋棄之事實，又所謂『其應繼分歸屬於其他同一順序之繼承人』者，其應繼分之歸屬，於在同一順序之繼承人有數人時，應各按其法定之應繼分比例定之，（參閱第一千一百四十一條第一千一百四十二條第一千一百四十四條），惟所謂『其他同一順序之繼承人』者，含有兩種意義，（一）即拋棄繼承權時，其得繼承之人，若僅爲拋棄繼承權之一人，則所謂其他同一順序之繼承人，即指次順序之法定繼承人而言，（二）若拋棄繼承權時，於拋棄繼承權人之外，尚有同一順序之繼承人，則所謂其他同一順序之繼承人，即指其同一順序之他繼承人而言。

同一順序繼承人均拋棄其繼承權時，依本條第一項規定，『準』，用關於無人承認繼承之規定，蓋因同一順序繼承人均拋棄其繼承權時，倘有次順序之法定繼承人，其應繼分自應歸屬於該次順序之繼承人，不能適用關於無人承認繼承之規定也，故不曰，『適用』，而定明爲『準用』。

指定繼承人，依第一千一百四十三條規定，乃由無直系血親卑親屬者，以遺囑指定之，故指定繼承人拋棄其指定之繼承部分時，其指定繼承部分所歸屬之法定繼承人，無第一千一百三十八條所列之第一順序遺產繼承人，至指定繼承部分之歸屬，自亦應依得繼承之各法定繼承人之法定應繼分而比例定之。

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定選定遺產管理人方法

繼承開始時，被繼承人所遺之財產，依第一千一百四十八條規定，由繼承人承受，繼承人僅一人時，該遺產即由該繼承人管理，繼承人有數人時，

在遺產分割前，由繼承人中互推一人管理，毋庸另行選定管理人，若繼承開始時無人承認繼承，則應選定該遺產之管理人，惟於如何情形，爲無人承認之繼承，及管理遺產人應如何選定，須以法文明定之，此本條之所由設也。

如何情形爲無人承認之繼承，依本條所定，卽繼承開始時，繼承人之有無在於不明之狀態之謂，繼承開始時，繼承人尙在有無不明之狀態，則被繼承人之遺產，卽無人爲之管理，各國立法例於此無人管理之遺產，有採法人主義者，卽認此遺產爲法人，有採非法人主義者，卽設置管理人以管理之，於有繼承人出而承認時，由此繼承人繼承之，無繼承人出而承認繼承時，則將此遺產歸屬於國庫，現今多數立法例，均採後之主義，蓋無人承認之繼承，原屬暫時之狀態，無認爲法人之必要也，本條之規定，與多數國立法例同，不採法人主義。

無人承認之遺產，應由何人管理，各國立法例亦不一致，有由遺產法院爲之管理者，有由法院依利害關係人或檢察官之請求爲之選任管理人者，前者如德國是，（德民法第一九六零條），後者如法國是，（法民法第八一二

條）本條則定由親屬會議選定遺產管理人以管理之，較之上述兩立法例爲便利。

本編施行前，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，由親屬會選定之管理人，得由親屬會公同撤換，（註一六七）以遺囑指定之管理人，認居於妾之地位者亦在得指定之列（參閱註三一及三二）

註一六七 最高法院民國十八年上字第一〇〇四號判例 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，（參閱註三一）

大理院民國四年上字第一四五七號判例 遺產之管理人既係由親屬公同選任自得由親屬公同撤換。

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。

本條乃定選定遺產管理人後親屬會及法院所應進行之程序
管理無人承認繼承之遺產之人，依前條規定，係由親屬會議選定之，親屬
會議自應適用親屬編第七章第一千一百二十九條以下，關於親屬會議之規
定。

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，欲使此不明狀態，得臻於明瞭，須依公告
程序，使有繼承權之人，得有知曉之機會，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，與限定繼
承人爲限定繼承後，應進行之程序大致相同，限定繼承人呈報法院時，應
負開呈遺產清冊之義務，親屬會呈報法院時，則應負呈報繼承開始及選定
管理人之事由之義務，蓋各令其就關係之事由，負報明之責任，期臻正確
也，法院於其呈報後，均係依公示催告程序而爲公告，但一係命被繼承人
之債權人報明其債權，一係命有無不明之繼承人承認繼承，而一定之期限

，不能不有差異，命被繼承人之債權人報明債權之一定期限，依第一千一百五十七條第二項規定，爲『不得在三個月以下』，命繼承人承認繼承之一定期限，依本條第二項規定，則爲『應在一年以上』，蓋欲求有無不明狀態之繼承人，臻於明瞭，自不能不寬以時日，至此一年以上之期限，應依公示催告通常程序，自公示催告最後登載公報或新聞紙之日起算，與公告被繼承人之債權人報明債權之一定期限同。

限定繼承人，爲限定繼承，依第一千一百五十六條規定，應於繼承開始時起三個月內呈報法院，而親屬會於繼承人有無不明時，依前條規定，固應於『繼承開始時』，選定遺產管理人，而親屬會議選定遺產繼承人後，關於呈報法院，而未定期限者，乃因限定繼承人爲限定繼承，須於呈報之時開具遺產清冊，不能不予以限期，且於有必要時，尙須依其聲請就法定之期限，予以延展，而親屬會議於選定遺產管理人後，僅就繼承開始及選定之事由，負呈報之責，毋庸更定期限也，本條故但定明，『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』，於選定遺產管理人後即接以『應』字，蓋即令親屬會議於選定後，即

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

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，管理人應于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，均應由該管理人管理之，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，（例如日本民法第一千五十二條），我國民法，關於失蹤人失蹤後，未受死亡宣告前，其財產之管理，依非訟事件法之規定，（本法總則第十條），而遺產管理人，則爲遺產自身，及被繼承人之債權人，及受遺贈人之便利計，特於本條定其職務如左。

（一）編製遺產清冊 遺產管理人，爲妨免散失及便於管理與將來移交計，應將遺產編製清冊，此與第一千一百五十六條所定，限定繼承人於呈報法院時，開呈遺產清冊，異其旨趣，蓋限定繼承人，乃限定以因繼承所得之遺產，償還被繼承人之債務，故爲限定繼承時，須令其將遺產開具清冊，呈報法院，以昭核實，而遺產管理人，乃專爲妨免散失及管理便

利，與將來便於移交之故，而應負編製清冊之職務，此清冊即歸管理人掌管之，毋庸呈報法院，惟管理人就職後，若怠於編製，則管理既多不便，遺產或將因之而散失，故本條第二項又為補充之規定，限管理人於就職後，三個月內編製之，但此期限雖與第一千一百五十六條規定，限定繼承人開具遺產清冊呈報法院之期限同，而限定繼承人於有必要時，得聲請法院延展之，本款無此規定，因管理人之期限，係由其就職後起算，而有三個月之期限，儘足以製成清冊，非若限定繼承人之開呈清冊期限，係自繼承開始時起算，繼承人或有因知悉得繼承之時較晚，或其他的他情形，而有延展之必要也。

(二)為保存遺產必要之處置 管理人就職後，為盡其管理之責，對於遺產自須為保存之行爲，惟為保存遺產計，有須為必要之處置，始足以妨免遺產之毀損或滅失者，此本款之所由設也，但所謂必要之處置，他國立法例有由法院認定之，而命管理人為之者，（例如日本民法第一〇五三條是），本節不設此規定，則所謂必要之處置，應由管理人自行認定之，倘有應為必要處置之情形，雖未編製清冊，亦應即為處置，始不致發

生毀損或滅失之情事，蓋本款與前款所定之職務，非有先後之定序也。

(三)聲請法院公告被繼承人之債權人及受遺贈人報明債權及為願受遺贈與否之聲明，被繼承人之債權人及受遺贈人，有為管理人所已知者，有為管理人所不知者，被繼承人以遺囑為遺贈，而其所遺贈之人，有願受者，有不願受者，管理人就職後，亦應用公告方法，使被繼承人之債權人及受遺贈人，於一定期限內報明或聲明，以便管理，依本款所定，對於被繼承人之債權人及受遺贈人，所為之公告，係由法院依公示催告程序為之，並由法院定一定之期限，與第一千一百五十七條之規定同，但(一)第一千一百五十七條之規定，乃法院於限定繼承人呈報後，以其職權為之，本款所定則係由管理人之「聲請」，蓋以此聲請為管理人之職務，管理人就職後，即應對於法院為此聲請，以盡其職責，(二)第一千一百五十七條之規定僅命被繼承人之債權人，報明其債權，本款則於命被繼承人之債權人報明其債權外，並命，「受遺贈人為願受遺贈與否之聲明」，乃因限定繼承，係限定以因繼承所得之遺產，償還被繼承人之債務，故第一千一百五十七條之規定，不及於受遺贈人，(三)第一千一

百五十七條所定之一定期限，係不得在三個月以下，本款則定為，「一年以上」，因限定繼承之繼承人，於被繼承人之債權人，事實上多知之較詳，而遺產管理人，則係由親屬會議選定之，被繼承人之債權人及受遺贈人，雖有為管理人所已知者，究不若繼承人之較為明了，且本款於被繼承人之債權人外，尚有受遺贈人，故所定一定期限之最低度，不能與第一千一百五十七條之規定相同，並定明管理人對於其所已知之被繼承人債權人及受遺贈人，應分別通知以盡其管理之責。

(四)清償債權或交付遺贈物 被繼承人所遺之債務，若在繼承人有無不明之狀態中，其債權已到得請求清償期，不能因繼承人有無不明，而使債權人應受清償之權利，因之而生何影響，又遺贈無無效或拋棄之事由，亦不能因繼承人有無不明，不將遺贈物交付與受遺贈人，故清償債權及交付遺贈物，亦為遺產管理人職務之一，惟清償債權，應先於遺贈物之交付，蓋被繼承人雖得就其遺產為遺贈，究不得以其應以之償還所遺債務之遺產，而為遺贈也，又因清償債權或交付遺贈物，常有須變賣遺產之情形時，惟變賣行為，不在於管理範圍，為求事實之便利起見，應使

管理人經親屬會議同意，於有因清償債權或交付遺贈物之必要時，得變賣遺產，本條第二項故又設上述之補充規定，又本條第二項所謂變賣者，即由管理人依時價照通常買賣規定而為變賣，與債編施行法第十四條之規定無關，債編施行法第十四條之規定，乃就法文定有拍賣者，因拍賣法尚未公布施行時，就在拍賣法未公布施行前而設之規定，本條第二項定明為變賣，自不適用該條之規定，學者間有因該條有，『照市價變賣』，云云，而謂本條所定之變賣，亦應適用該條但書之規定，即須經法院公證人警察官署商會或自治機關之證明者，不無誤會。

(五)為遺產之移交 遺產管理人，乃因繼承人有無不明而選定，若繼承人有無已明，則遺產管理人之職務，即從之而終了，故有繼承人承認繼承，或無人承認繼承而遺產應歸屬於國庫時，遺產管理人，應將遺產移交，即有繼承人承認繼承時，應將該遺產交付於繼承人，無人承認繼承時，應將該遺產移交於國庫，所謂移交者，即將現物交付於繼承人或國庫，並向繼承人或國庫為其所管理之遺產之計算是，蓋不為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

付遺產而無餘賸，亦應爲遺產之移交，此時卽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，或爲保存遺產所爲之必要處置，得以了知，並得從而知該遺產是否確因清償債權交付遺贈等而無餘賸，卽無人承認繼承時，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，而無餘賸，亦應向國庫爲遺產之計算，以昭核實，他國立法例，有僅定明管理人須對於繼承人或國庫速行其所管理之財產之計算者，（例如日本民法一〇五六條二項一〇五九條二項是）所謂速行其所管理之財產之計算者，卽本條移交之意，但用語不同耳。

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，因遺產自身之關係，（例如收取孳息

及爲保存行爲等），或因清償債權或交付遺贈物之結果，而其狀況常因之而有變動，親屬會議及被繼承人之債權人或受遺贈人，因於遺產有利害或其他關係，對於遺產之原來狀況，及在管理中所現存之狀況，有欲了知之時，遺產管理人應對之負報告或說明之義務，此本條之所由設也。

本條係定明因親屬會議等之，「請求」，「應」，報告或說明遺產之狀況，所謂，「應」，者，即表示報告或說明係屬管理人之義務之意，親屬會議等，有所請求，管理人即不能不將遺產之狀況，向之報告或說明。

報告與說明，係屬二事，親屬會議等有僅請求其報告，或僅請求其說明時，有於報告後，因對其報告不甚明瞭，又請求就其報告而爲說明時，有僅請求其說明，因於說明後，而有其他必要之事由，復請求管理人更爲報告時，管理人均應依其請求而爲報告或說明，不得有所推諉，且依本條所定，親屬會議向管理人爲此請求，不必有何原因，凡親屬會議等有所請求，管理人均應負報告或說明之義務。

報告或說明，無定何方式，用口頭或書面均可，所謂遺產之狀況者，亦不以遺產全部之狀況爲限，僅請求就遺產之一部，或就遺產中特定之部分爲

報告或說明，亦無不可。

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義務

被繼承人之債權人或受遺贈人，於第一千一百七十九條第一項第三款所定公告之一定期間內，已報明其債權，或已爲願受遺贈與否之聲明，或已受管理人之通知，原得向遺產管理人請求清償或請求交付遺贈物，但在第一千一百七十九條第一項第三款所定之期間未屆滿前，凡被繼承人之債權人或受遺贈人，均得報明或聲明，非俟此一定期間滿了後，遺產是否足以清償債權，及清償債權後是否尙足以交付遺贈，尙難得確實之準據，故本條特對於被繼承人之債權人及受遺贈人之請求權，加以限制，使於該條所定之一定期限內，負消極之義務，立法之旨趣，與第一千一百五十八條同，惟第一千一百五十八條，因繼承人限定以因繼承所得之遺產，償還被繼承

人之債務，對於被繼承人之債權人，原應負償還之義務，故使繼承人負此消極義務，本條則因遺產管理人，依第一千一百七十九條所定，雖負清償債權或交付遺贈物之職務，但遺產管理人，究係因債權人或受遺贈人之請求，而為清償或交付，故使被繼承人之債權人或受遺贈人，負消極義務，倘被繼承人之債權人或受遺贈人，違反此義務，而於第一千一百七十九條第一項第三款所定期間未屆滿前，向管理人請求清償或交付，管理人自得依本條之規定拒絕其請求。

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，為報明或聲明者，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之一定期間內怠於報明或聲明者應如何行使其權利之規定

本條與第一千一百六十二條之規定，同其趣旨，其異於該條者，（一）該條專就被繼承人之債權人而設之規定，本條則受遺贈人與被繼承人之債權人併列，因限定繼承，乃限定以因繼承所得之遺產償還被繼承人之債務，故

法院依公示催告程序而爲公告時，亦僅命被繼承人之債權人，於一定期限內報明其債權，該條故亦僅就繼承人之債權人，不於一定期限內報明其債權，而設其規定，而無人承認繼承之遺產管理人，則對於被繼承人之債權人應爲清償，對於受遺贈人亦應爲遺贈物之交付，故應聲請法院，依公示催告程序，公告被繼承人之債權人及受遺贈人，於一定期限內報明其債權，或爲願受遺贈與否之聲明，故本條亦應就被繼承人之債權人及受遺贈人，不於一定期限內報明或聲明者，設同一之規定，(一)該條須又爲繼承人所不知者，方適用該條之規定，本條則不問是否爲管理人所不知，均適用本條之規定，因繼承人既爲限定繼承，則凡爲繼承人所知之被繼承人債權人，原不必俟其報明，繼承人均應就其因繼承所得之遺產，對之負償還之責，而無人承認繼承之遺產管理人，乃應就其所管理之遺產，對於就遺產而可行使其權利及應得利益之人，均有對之爲給付之職務，故對於被繼承人之債權人及受遺贈之人，爲其所已知者，亦應分別通知，被繼承人及受遺贈人不於公告之一定期限內，報明或聲明者，則不問其是否爲管理人所不知，自均應同受本條之適用，(二)本條所謂賸餘遺產，係指清償或交付

在一定期限內，報明或聲明之被繼人債權人及受遺贈人，所賸餘之遺產而言，與該條所稱之賸餘遺產，不能爲同一之解釋，因該條所稱之賸餘遺產，就限定繼承之本旨言之，係以償還被繼人之債務爲限，原不包括遺贈在內，其解釋不能不有稍異。

本條對於被繼承人之債權人及受遺贈人，就賸餘遺產行使其權利，雖未定先後之順序，但管理人對於被繼承人之債權人或受遺贈人爲清償或交付時，仍應適用第一千一百七十九條第二項規定，爲債權之清償，應先於遺贈物之交付。

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能力，及其與被繼承人之關係酌定之。

本條乃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。遺產管理人就職後，即應盡第一千一百七十九條及第一千一百八十條所定之職務，自可請求相當之報酬，惟遺產管理人，因其所管理之遺產，過於單簡，或與被繼承人有特別之關係，或其他事由有不願受報酬者，本條故僅定明，『得請求報酬』，即僅付與遺產管理人以報酬請求權，管理人若不

請求報酬，自可毋庸給付。

遺產管理人若請求報酬，而受此請求及酌定其報酬數額之機關，及酌給數額之標準，應定以明文，本節既定明由親屬會議選定遺產管理人，則受此請求及酌定報酬數額之機關，自以屬之於親屬會議為最適當，至定報酬數額之標準，則以管理人所費之勞力，及其與被繼承人之關係酌定之，管理人所費之勞力雖極單簡，若與被繼承人無何關係，仍應就其勞力，酌予以相當之報酬，若管理人所費之勞力雖多，而與被繼承人却有特別之關係，則應參酌其與被繼承人之關係，定報酬數額之標準，不能單以勞力為準據。

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為之職務上行爲，視為繼承人之代理。

本條乃規定有人承認繼承時，遺產管理人在其承認前所為之職務上行爲之效力

繼承人於第一千一百七十八條所定之期限內承認繼承，依第一千一百四十八條規定，應自繼承開始時，承受被繼承人財產上之一切權利義務，其繼承之效力，自應溯及繼承開始之時，而遺產管理人，在其承認前所爲之職務上行爲，依各國立法例，不問對於無人管理之遺產，採法人主義，抑採非法人主義，均認該管理人在其職務上所爲行爲之效力，仍屬存在，裨事實上諸多便利，故本條定明，「視爲繼承人之代理」，即其所爲之行爲，直接對於繼承人發生效力，但此行爲，以在繼承人，「承認前」，所爲之行爲，且爲，「職務上」，之行爲爲限，其非職務上之行爲，雖在繼承人承認前，對於繼承人自不生效力，又繼承人承認繼承之時起，繼承人有無狀態已明，遺產管理人之職務，即從之而終止，不復有職務上之行爲，其對於遺產上，倘有爲何種行爲，縱其所爲之行爲，係由繼承人授與代理權，亦屬另一關係，不適用本條之規定。

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定遺產之歸屬

無人承認繼承時，遺產應如何歸屬，各國立法例不一，除英國以之歸屬於王室外，有歸屬於國庫者，有歸屬於地方團體者，前者如德法等國是，後者如瑞士是，以之歸屬於國庫之各國，有限制其用途者，（例如西班牙民法，以之使用於死者住所地居所地，或以公益爲目的之慈善公共組合，及慈善學校爲限者是），有不限制其用途者，（不限制用途者爲大多數），吾國舊律例，係聽地方官詳明上司配撥充公，（註一六八），稱此無人承認繼承之遺產，爲戶絕財產，其在本編施行前者，（即繼承開始在本編施行前者）依本編施行法第一條規定，不適用本編之規定，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，即由市縣長擬具充公辦法，詳明省政府或行政院酌定，或逕請省政府或行政院酌定充公辦法，（註一六九），但有設置遺產管理人者，關於遺產管理人之權利義務，依本編施行法第九條規定，自本編施行之日起，適用本編之規定，其在本編施行後者，（即繼承開始在本編施行後者）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。(註一七〇)

本條定贖餘遺產歸屬國庫，與多數國立法例同，原即本於上述吾國舊例酌撥充公之意，所謂無繼承人承認者，不問事實上是是否確無繼承人，但於第一千一百七十八條所定期限屆滿時，無繼承人承認者，即適用本條之規定，惟第一千一百七十八條所定期限屆滿時，其遺產不能即歸屬於國庫，因被繼承人之債權人及受遺贈人，本得對於遺產行使其權利，倘有被繼承人之債權人或受遺贈人，即僅得將清償債權及交付遺贈物後所贖餘之遺產歸屬於國庫，本條故又定明『其遺產於清償債權並交付遺贈物後，如有贖餘歸屬於國庫』又稱清償債權並交付遺贈物後者，乃包含在第一千一百七十九條第一項第三款所定之期限內報明或聲明之債權人受遺贈人，及第一千一百八十二條所定之不在上述所定期限內，報明或聲明之債權人受遺贈人而言，但於歸屬國庫後，不在上述所定期限內報明或聲明之債權人受遺贈人，即不得行使其權利，他國立法例，有就此定以明文者，（例如日本民法第一千五十九條第三項所定是），我國雖未定以明文，並無允許其得對於已歸國庫之贖餘遺產，行使其權利，自亦應為同一之解釋，裨已歸屬於

國庫之遺產，不至立於不確定之狀態。

註一六八 清現行律卑幼私擅用財律條例 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。

註一六九 司法院院字第五七五號解釋 在民法繼承編施行前之戶絕財產，依當時法律，所謂地方官者，即現制之市縣長，所謂上司者，即現制之省政府或行政院，其所經之程序，即由市縣長擬具充公辦法詳明省政府或行政院酌定，或逕請省政府或行政院酌定充公辦法。

註一七〇 司法院院字第八二五號解釋 戶絕財產，即民法繼承編第五節所謂無人承繼之遺產，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，均難認為合法。

司法院院字第八九八號解釋 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，將其剩餘歸屬國庫。

第三章 遺囑

第一節 通則

第一千一百八十六條

無行爲能力人不得爲遺囑

限制行爲能力人，無須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，所爲之要式的單獨行爲，不能適用代理之制度，故遺囑能力，與普通之行爲能力，不能盡同，無行爲能力人之意思表示爲無效，但得由法定代理人代爲意思表示，（參閱本法總則第七十五條第七十六條），而遺囑則須由爲遺囑之本人自爲意思表示，不能由他人代爲之，故無行爲能力人，不得爲遺囑，所謂無行爲能力人者，卽未滿七歲之未成年人，及心神喪失或精神耗弱不能處理自己事務，經法院宣告禁治產者，（參閱本法總則十三條十四條十五條），各國立法例，於禁治產人在精神回復中，有認其有遺囑能力者，（例如瑞士民法四六七條，西班牙民法六六五條，奧大利民法五六七條之規定是），有於精神耗弱人，在法律上不加以何限制者，（例如法國民法是），我民法就此未特設規定，則凡經法院宣告禁治產而未撤銷者，卽爲禁治產人，均

無行為能力，即均不得為遺囑。

限制行為能力人為意思表示，依本法總則第七十七條第七十八條之規定，除純獲法律上利益，或依其年齡身分日常生活所必需外，應得法定代理人之允許，未得法定代理人允許，所為之單獨行為為無效，而遺囑則係表示其本人之意思，自無須得其法定代理人之允許，但限制行為能力人身體精神之發育未臻健全者，其所表示之意思，若亦概認其得生法律上之效力，流弊滋生，本條故又以滿十六歲者為限，未滿十六歲之限制行為能力人，亦定明不得為遺囑，以保護遺產繼承人之利益，至遺囑之年齡，各國立法例原不一致，大都在十四歲以上，十八歲以下，（註一七一）本條定為十六歲者，乃就吾國之未成年人之身體精神發育概況而酌定之，且女子已滿十六歲，依本法第九百八十條規定，為得結婚之年齡，本法總則第十三條第三項規定，亦認未成年已結婚者，為有行為能力也。

無行為能力人，及未滿十六歲之限制行為能力人，本條既定明，『不得』，為遺囑，則凡無行為能力人，及未滿十六歲之限制行為能力人，所為之遺囑，自不發生遺囑之效力，其因宣告禁治產而為無行為能力人者，在未宣

告前得爲遺囑與否，學者間不無爭論，有謂本法第十五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，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，自得爲遺囑，兩說當以後說爲當，惟在宣告前雖不受本條第一項之制限，但其所爲之遺囑，若在無意識或精神錯亂中，依本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，他國立法例，有僅定明得廢棄者，例如法國民法第五百〇三條，定明，「於受治產之禁以前所作之證書，當作之之時，顯有當受治產之禁之原因者，得廢棄之」是，本法無此規定難爲同一之解釋。

註一七一

遺 囑 年 齡		國 別
十 四 歲	西 班 牙	葡 萄 牙
十 五 歲	日 本	

十 六 歲 以 上	十 八 歲	十 六 歲	法 德 匈 牙 利
十 八 歲 以 下	瑞 士 意 大 利	比 利 時 羅 馬 尼 亞	美 國 多 數 州

第一千一百八十七條

遺囑人於不違反關於特留分規定之範圍內，得以遺囑自由處分遺產。

本條乃定遺囑人得自由處分遺產之範圍

所有人對於所有財產，本其所有權之作用，原得自由處分，但人之權利能力，始於出生，終於死亡，本法第六條定有明文，所有人死亡其所有之財產即成爲遺產，所有人生前以遺囑處分其權利能力終了後之遺產，法律上若無明文認定，殊難認其處分權尙能存在，本條對於遺囑人，特定明「得以遺囑自由處分其遺產，即此意也。」

本編對於遺產之繼承人，及遺產之繼承，既均設有規定，本條認遺囑人得

以遺囑自由處分遺產，若不設以制限，則關於上述之規定，均將等於虛設，且遺產若任憑遺囑人自由處分，社會經濟，將因所有人死亡，而時生不穩定之狀態，本編故又設特留分之規定，對於遺囑人處分其遺產，定明以不違反關於特留處分規定之範圍爲限，與近今各國多數立法例同，蓋一面尊重遺囑人之意思，一面保持本編之立法精神，俾遺產之繼承有確定之準據，社會經濟不因之生何重大影響。

他國立法例，有定明，『遺囑人得以包括或特定之名義處分其財產之全部或一部者』，例如日本民法第一千六十四條所規定是，本條乃定明得以，『自由』，處分遺產，其意義較爲廣泛，遺囑人但不違反關於特留分規定之範圍，不問其以遺囑對於遺產如何處分，均得任其自由，惟違反法律強制或禁止之規定，或有背於公共秩或善良風俗，或不依法定遺囑方式者，則依本法第七十一條至第七十三條之規定，自爲無效，至第一千一百四十三條所定，『以遺囑就其財產之全部或一部指定繼承人』，原係以遺囑處分遺產，同以不違反關於特留分之規定爲限，但該條係繼承人之指定，本條則係處分其遺產，該條惟於無直系血親卑親屬時始得爲之，本條則不問有無

直系血親卑親屬均得爲之。

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

受遺贈人除自拋棄遺贈外，於遺囑發生效力時，本均得依遺囑所定而受遺贈，但受遺贈人，若有第一千一百四十五條所定之情事，除受刑法上之制裁外，亦應予以相當之制裁，與繼承人有此同一之情事者同，故本條特設準用之規定，使受遺贈人亦喪失其受遺贈之權，惟受遺贈人之直系血親卑親屬，則不能依第一千一百四十條規定代位承受其遺贈，蓋第一千一百四十條，乃第一千一百三十八條之補充規定，因第一千一百三十八條所定第一順序之繼承人，原爲被繼承人之直系血親卑親屬，其親等近者，依第一千一百三十九條規定，而先爲繼承之人，雖喪失其繼承權，而其人之直系血親卑親屬，卽被繼承人之直系血親卑親屬，本應代位繼承其應繼分，至於受遺贈人，則爲遺囑所指定之人，而受遺贈人之直系血親卑親屬，非遺囑所指定之受遺贈人故也。

第二節 方式

第一千一百八十九條

遺囑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，故多以法文明定之，惟其所定之方式不能一致，有僅認公證遺囑，及口授遺囑者，（如那威是），有僅認自書遺囑，公證遺囑，口授遺囑者，（如瑞士是），有僅認自書遺囑，公證遺囑，密封遺囑，口授遺囑者，（如法德等國是），自書遺囑，祕密遺囑，公證遺囑，依各國立法例，多任遺囑人之意思，擇其便者而爲之，不加何限制，而口授遺囑，則多以遺囑人有特殊之情形時爲限，他國立法例，因此有分遺囑之方式，爲普

通方式，及特別方式者，而以自書遺囑，公證遺囑，祕密遺囑，爲普通之方式，以口授遺囑，爲特別之方式，例如日本民法是。

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，有以親友爲證人而書立者，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，但此方式，未以法文明定之，在本編施行前，故但須有確切證據足以證明，確爲遺囑人之真意，卽不能謂爲無效，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，及遺囑人有無畫押，（註一七二）本條定明（應）依左列方式爲之，則在本編施行後係屬要式行爲，（註一七三）自應依本條所定之方式爲之，方爲有效，本條所列之方式，依我國之習慣，定爲自書遺囑，公證遺囑，祕密遺囑，代筆遺囑，口授遺囑五種，除口授遺囑，以遺囑人因生命危急，或其他特殊情形，不能爲其他方式之遺囑者爲限外，其自書遺囑等四種，則可由遺囑人擇其便者而爲之，不以遺囑人親自書立爲限，與本編施行前之習慣同但遺囑人須依此五種之方式而爲遺囑，且不問依何種方式爲遺囑，均須各依第一千一百九十條至第一千一百九十七條所

規定爲之，與本編施行前之慣例異，本編施行前關於遺囑之判例，故於本編施行後，多不能適用。

註一七二一 大理院民國四年上字第八二七號判例 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，但無論用何種方式，必其內容出於遺囑人之真意，是爲遺囑有效之要件。

大理院民國四年上字第一七二四號判例 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。

大理院民國六年上字第一八一號判例 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。

大理院民國六年上字第六八六號判例 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。

最高法院民國十七年上字第八六一號判例 遺囑固不須本人親筆自立或畫押，但不能舉證證明其出于遺囑人之真意者，仍不得有效成立。

最高法院民國十八年上字第一零五零號判例 遺囑不須本人親自書立，若別有確證足以證明遺囑爲真實，卽不得遽謂無效。

最高法院民國二十一年度上字第二一四九號判例 口授遺囑，在民法繼承編施行前法無明文規定，固不必具備何種之方式，然亦必有切實證據足以證明該遺囑確係存在，然後始可生法律上之效力。

註一七三三 最高法院民國二十五年上字第七九二號判例 遺囑係要式行爲，不依法定方

式所立之遺囑，於法自難生效。

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

遺囑之方式，依前條規定爲自書遺囑，公證遺囑，密封遺囑，代筆遺囑，口授遺囑五種，此五種遺囑各有其方式，本條至第一百九十七條卽定此五種遺囑之方式。

自書遺囑之方式，依本條所定，(一)須自書遺囑全文，(二)須記明年月日，(三)須親自簽名，所謂自書遺囑全文者，但以遺囑之全文，由遺囑人自書爲已足，遺囑之文是否遺囑人自己作成，及曾否經他人修改，均在所不

問，所謂自書，但由其自己所書爲已足，其用何種筆墨書寫，及其所書之文字，爲何國文字，本條亦未加何限制，至記明年月日，則以足以表明爲此遺囑之年月日爲已足，此年月日之記明，通常雖多在遺囑全文之後，但記明于全文之首，或敍之於其全文之中，亦無不可，所謂親自簽名者，卽親自簽其自己之名之謂，其所簽之名，但足以識別其爲遺囑人之本人爲已足，學者間有謂簽名者係指姓名之記載而言，似未盡當，通常簽名，原係記載其人之姓名，但遺囑人於其所立之遺囑簽名，多僅書其生平所慣用之名，不冠以姓，而對於其直系卑親屬所立之遺囑，尤多不冠以姓氏，究難因其未冠姓氏，卽謂其不備自書遺囑之要件，不生自書遺囑之效力，至簽名之處所，本條並未定明應在何處，則可任遺囑人之自由，凡在遺囑上有自簽名者，不問其簽在全文之後，抑簽在記明年月日之後，抑於遺囑之首端或頁面親自簽名，均應認爲有自書遺囑之效力，又依本法第三條規定，以印章或指印十字及其他符號代簽名，與簽名生同等之效力，本條係以親自簽名爲要件，自不適用上述該條之規定，他國立法例有定明於簽名之外尚須蓋章者，（例如日本民法第一零六八條），本條無此規定，自毋庸蓋章

。遺囑人親自簽名，又蓋以私章，本條並無禁止之明文，於自書遺囑之效力，自亦不生何影響。

自書遺囑之全文，難免無錯漏修改，其因脫漏錯誤修改，而有增減塗改時，應將其增減塗改處所及字數註明，且須另行簽名，蓋以防他人擅為竄改故也，遺囑人如自書之全文，及其記明之年月日，顯有錯漏，而未自行增減塗改時，應依本法總則第九十八條規定，探求其本人真意以解釋之，其關於一定之數量，同時以文字與號碼表示，而文字或號碼不符合，或以文字或號碼為數次之表示，而其表示有不合時，則應依本法總則第四條第五條規定，由法院決定何者為其本人之真意，法院不能決定時，應依該條所定以文字或最低額為準，於自書遺囑本身之效力，不生何影響，惟遺囑人已自增減，而未註明增減之處所及字數，或未另行簽名，於自書遺囑之效力生何影響，學說紛歧不一，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，似僅應認其未註明或未另簽名之部分為無效，即僅不發生增減塗改之效力，不能認為全部無效。

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。

公證遺囑之方式依本條所定，(一)須指定二人以上之見證人，(二)須在公證人前口述遺囑意旨，由公證人筆記，(三)公證人須就其筆記宣讀講解，經遺囑人認可，(四)公證人于遺囑人認可後，須記明年月日，(五)須由公證人見證人及遺囑人同行簽名。

公證遺囑，乃由遺囑人口述遺囑意旨，由公證人筆記而作成之遺囑，於公

證人外，自須更指定見證人以爲見證，故各國立法例，除德國民法，於公證人爲二人時，定明無須指定見證人外，大都以指定見證人，爲公證遺囑要件之一，本條定明，「應」，指定二人以上之見證人者，乃含二種意義，（一）應指定見證人，與各國多數立法例同，（二）指定之見證人，應在二人以上，換言之即最低度須有見證人二人，在於二人以上，並無達于若干人之限制，則凡在二人以上，不問若干人，均合於本條所定之要件，此與各國立法例不盡相同，蓋各國立法例，於見證人之人數，有視公證人之人數而異者，例如法國比利時意大利於公證人爲一人時，定明見證人爲四人，於公證人爲二人時，定明見證人亦爲二人是，有定明見證人爲五人或三人者，前者如葡萄牙是，後者如西班牙是，瑞士荷蘭，則均定爲二人以上，與本法同。

公證遺囑，係由遺囑人口述遺囑意旨，由公證人筆記之，故遺囑人口述，及公證人筆記，亦爲要件之一，依本條所定，遺囑人須在，「公證人前」，口述之，則遺囑人若僅對於第三人口述，而由該第三人轉達于公證人，或不爲口述，僅就其遺囑意旨，由其本人或第三人作成書面，由公證人就其

書面而作成筆記，均不備公證遺囑之要件，不生公證遺囑之效力，又在公證人前爲口述時，須有其指定之見證人二人以上在場見證，若無見證人在場見證，雖係在公證人前口述，缺前段所述之要件，公證人縱就其遺囑意旨筆記之，亦不生公證遺囑之效力，但所謂口述者，祇須遺囑意旨，由遺囑人親口述出即可，若囑人將其遺囑意旨，由自己或託他人先作成書面後，而就此書面在公證人前親口朗誦一遍，由公證人筆記之，亦具備公證遺囑之要件，蓋遺囑之意旨，但出自遺囑人之口誦述一遍，即具備本條所定之口述方式也。

公證人就遺囑人口述之遺囑意旨而筆記之，其筆記是否與遺囑所述之意旨適合，自非將筆記向遺囑人宣讀講解，經遺囑人認可不可，故公證人就其筆記宣讀講解，遺囑人認可，亦爲要件之一，所謂宣讀講解，乃兩種程序，公證人就其筆記全部宣讀一遍，更須就其筆記講解一遍，不問遺囑人能識文字與否，公證人均須履行此程序，但行此程序，乃使遺囑人就其筆記能確實了解，認爲與其所口述之意旨均能適合之意，若遺囑人於宣讀講解後，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，否則缺此要件，亦不生公證遺囑之效力。

公證人就其筆記宣讀講解，經遺囑人認可後，須記明年月日，此要件爲各遺囑共同之方式，（參閱前條自書遺囑第二要件之說明），惟自書遺囑之年月日，乃由遺囑人自行記明，公證遺囑之年月日，則由公證人記明之。

簽名之要件，亦爲各種遺囑共同之方式，但公證遺囑，于遺囑人外，尙有公證人見證人，自應與遺囑人同行簽名，始具備公證遺囑之方式，遺囑人不能簽名者，依本條所定，得以按指印代之，但須由公證人記明其事由，本條僅定明按指印代之，則不以指印，而以印章十字或其他符號代簽名者，自不能與簽名生同等之效力，又以指印代簽名，依本法第三條第三項規定，原須於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，自毋須更經二

人簽名證明。

公證遺囑，係在公證人前爲之，若遺囑人所在地無公證人，或僑居外國時，關於本條所定之公證人職務，應由何人行之，須定以明文，期得便利，本條第二項，故就此特設規定，在無公證人之地，定明由法院書記官行之，僅定明法院書記官，並未定明何級之法院，則凡遺囑人所在地之法院，不問其爲高等法院地方法院或分院，但其地爲無公證人時，均可由該法院之書記官，行公證人之職務，不必以地方法院爲限，僑居外國人，在外國爲遺囑時，依法應依遺囑成立時，遺囑人之本國法，（參閱法律適用條例第二十一條），外國自無我國之公證人，本項故又定明在中華民國領事駐在地爲遺囑時，由領事行公證人之職務，以求僑民之便利。

第一千一百九十二條

密封遺囑，應於遺囑上簽名後，將其密封，於封縫處簽名，指定二人以上之見證人，向公證人提出，陳述其爲自己之遺囑，如非本人自寫，並陳述繕寫人之姓名住所，由公證人於封面記明該遺囑提出之年月日，及遺囑

人所爲之陳述，與遺囑人及見證人同行簽名。

前條第二項之規定，於前項準用之。

本條乃定密封遺囑之方式

他國立法例有不認密封遺囑者，例如英國是，然多數之法例，均認密封遺囑，但其所定之方式，不必盡同，間有以其爲公證遺囑之一種者，例如德國瑞士奧大利是，蓋以密封遺囑，亦須由公證人公證也，依本條所定方式，(一)遺囑人應於遺囑上簽名，(二)須由遺囑人將其密封，並於封縫處簽名，(三)須指定見證人二人以上，向公證人提出，(四)向公證人提出，須陳述其爲自己之遺囑，非本人自寫時，並須陳述繕寫人之姓名住所，(五)公證人須於封面記明該遺囑提出之年月日，及遺囑人所爲之陳述，(六)公證人於封面爲上述之記明後，須與遺囑人見證人同行簽名。密封遺囑，乃遺囑人於其遺囑發生效力前，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，故須遺囑人於遺囑上簽名，以表示該遺囑之內

容，係其自己之意思，遺囑人於遺囑上簽名，所以爲密封遺囑方式之一，本條定明，「應」，於遺囑上簽名，卽此意也，不問該遺囑全文，係其本人自書，抑爲他人繕寫，均，「應」，由遺囑人於遺囑上簽名，否則不生密封遺囑之效力，又密封遺囑，須向公證人提出，由公證人於其封面記明提出之年月日，故遺囑人於遺囑上，不必記明年月日，若遺囑人於遺囑上記明年月日，亦爲法所不禁，於密封遺囑之效力，不生何影響。

遺囑人於遺囑效力發生前，既欲保守其遺囑內容之祕密，則遺囑之全文，無論爲其本人自書，抑爲他人繕寫，遺囑人於遺囑上簽名後，自應將該遺囑密封以保守其祕密，故將遺囑密封，亦爲密封遺囑方式之一，至密封之方法如何，由遺囑人自爲之，但不使其內容外洩，卽合於本條所定之方式，惟依本條所定，遺囑人並須於封縫處簽名，始具備密封遺囑之方式，他國立法例，有不以遺囑人於封縫簽名爲密封遺囑應備之方式者，例如法國比利時民法草案是，此種立法例，於保守遺囑內容之祕密，究嫌未甚周至。

密封遺囑，亦須指定見證人見證，並由公證人公證，與公證遺囑之方式同

，（依本條所定其指定之見證人爲二人以上亦與公證遺囑同），故他國立法例，有認爲公證遺囑之一種者，（詳前），其所異於公證遺囑者，公證遺囑指定見證人，乃爲遺囑人在公證人前所口述之遺囑意旨，及公證人之筆記，係經遺囑人認可，與公證人記明之年月日等之見證，密封遺囑，見證人則僅爲該密封遺囑，係遺囑人向公證人所提出，及遺囑人向公證人所爲之陳述，與公證人在封面所爲之記明等見證，而於遺囑之意旨，則見證人無從知悉，自亦無從見證，公證人亦僅就該遺囑提出之年月日，及遺囑人向其所爲之陳述，負記明之責，非若公證遺囑，就遺囑意旨及遺囑之年月日，均須由其負責記明，故指定見證人及由公證人公證，雖亦爲密封遺囑應備之方式，而其指定見證人之意旨，及遺囑人之職務，與公證遺囑，究不相同。

遺囑人將其密封遺囑，向公證人提出時，其遺囑之內容，爲欲保守祕密故，固不須向公證人陳述，而其所密封之遺囑，係其自己之遺囑，及其遺囑係由他人繕寫者，其繕寫人之姓名住所，應向遺囑人陳述，以徵翔實，故向公證人爲此陳述，亦爲密封遺囑必具之方式。

公證人應將遺囑人提出之年月日，及遺囑人所爲之陳述，記明於遺囑封面，其記明於封面者，卽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記明之，此乃基於密封遺囑之特質，而特具之方式。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，此亦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，須在遺囑上及密封上簽名，提出於公證人後，又須於公證人之封面記明上簽名，三者均爲必具之方式，不得或有欠缺。

密封遺囑，既亦須公證人公證，遺囑人若在無遺囑人之地，或僑居外國時，本條所定之公證人職務，應由何人行之，亦須定以明文，期得便利，本條第二項，故特定明準用前條第二項之規定，卽在無遺囑人之地，或僑居中華民國領事駐在地爲遺囑時，亦由法院書記官或領事行之，與公證遺囑同。

第一千一百九十三條 密封遺囑，不具備前條所定之方式，而具備

第一千一百九十條所定自書遺囑之方式者，
有自書遺囑之效力。

本條乃關於遺囑方式之特別規定

各種遺囑，各有其應具備之方式，不具備其所定之方式，應不生法律上之效力，惟密封遺囑，原有由遺囑人自書遺囑全文者，苟由遺囑人自書遺囑全文，記明年月日，並親自簽名，而具備第一千一百九十條所定之方式，雖遺囑人於密封之封縫上，或未簽名，或向公證人提出時，未指定二人以上之見證人，或其所指定之見證人，未達二人以上，或未向公證人提出，或向公證人提出，未向公證人爲其所應爲之陳述，或公證人未將遺囑人提出之年月日或陳述，記於封面，或遺囑人公證人見證人於公證人於封面記明後，未同行簽名，致欠缺前條所定之方式，究已具備自書遺囑之方式，不能因其不具備前條所定方式，而使其不生遺囑之效力，故本條特設規定，認其有自書遺囑之效力，既可尊重遺囑人之意思，而與法律所定遺囑方式之旨趣，亦相貫徹。

密封遺囑，依第一千二百一十三條之規定，固非在親屬會議當場不得開視

，本條所定有自書遺囑效力之密封遺囑，雖多於親屬會議當場開視時而發覺者，惟本條既認其有自書遺囑之效力，即不適用關於密封遺囑之規定，倘有非在親屬會議當場開視者，於其有自書遺囑之效力，不生何影響，蓋其遺囑自身，已具備自書遺囑之方式也。

第一千一百九十四條

代筆遺囑，由遺囑人指定三人以上之見證人，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。

本條乃定代筆遺囑之方式

代筆遺囑，依本條所定方式，（一）應由遺囑人指定三人以上之見證人，（二）遺囑人須口述遺囑意旨，使見證人中之一人筆記之，（三）為筆記之見證人，須將其筆記宣讀講解，經遺囑人認可，（四）遺囑人認可後，應記明年月日及代筆人之姓名，（五）遺囑人全體及遺囑人應同行簽名。

代筆遺囑之方式，與公證遺囑之方式，大致相同，所異於公證遺囑者，（一）公證遺囑，須在公證人前爲之，由公證人筆記遺囑意旨，代筆遺囑，乃以見證人爲代筆人，不經公證人，（二）公證遺囑，應指定之見證人，爲二人以上，代筆遺囑，應指定之見證人，爲三人以上，蓋須使見證人中之一人爲代筆人故也，（三）公證遺囑之見證人，僅於公證人筆記遺囑意旨，經遺囑人認可後，與公證人遺囑人同行簽名一次，代筆遺囑之見證人，其見證人爲代筆人者，除與其他見證人，（即見證人全體），及遺囑人同行簽名外，更須於其筆記之遺囑意旨，經遺囑人認可後，記明其姓名，（四）公證遺囑之遺囑人，不能簽名者，按指印代之，須由公證人將其事由記明，代筆遺囑之遺囑人不能簽名者，亦應按指印代之，但不必由代筆人記明其事由。

第一千一百九十五條

遺囑人因生命危急，或其他特殊情形，不能依其他方式爲遺囑者，得爲口授遺囑。口授遺囑，應由遺囑人指定二人以上之見證人，口授遺囑意旨，由見證人中之一人，將該遺

囑意旨，據實作成筆記，並記明年月日，與其他見證人同行簽名。

本條乃規定得爲口授遺囑之情形及口授遺囑之方式

上述之各種遺囑方式，因期遺囑之真確。故各依其種類，而力求其方式之完備，但遺囑人常有因特殊情形，不能依上述各種遺囑之方式，而爲遺囑時，本條特定口授遺囑，其方式較爲簡略，俾遺囑人於有特殊得形，不能依上述之各種方式而爲遺囑時，能依此方式而爲遺囑，學者間故稱此爲略式遺囑。

口授遺囑，其方式既屬簡略，即易生弊端，本條第一項故特定明得爲口授遺囑之情形，非有此情形，即不得爲口授遺囑。

本條第一項所定之特殊情形，凡有緊急狀態，及其他事實上之阻礙，不能依其他方式而爲遺囑之情形者，皆包括在內，所稱生命危急者，乃舉例以概其餘，他國立法例，就在軍中，或在航海中，或在交通阻斷處爲遺囑者，多有特設之規定，例如法民法九八一條至九九七條，及一八九三年六月八日之法律，德民法五零六條至五零八條，二二五零條二二五一條是，本

法無此特別規定，自均包含於本條第一項所稱其他特殊情形之內。

口授遺囑之方式，依本條第二項所定，(一)應由遺囑人指定二人以上之見證人，(二)由遺囑人口授遺囑意旨，(三)由見證人中之一人，將其遺囑意旨據實作成筆記，並記明年月日，(四)作成筆記之見證人，須與其他見證人同行簽名。

口授遺囑之方式，與代筆遺囑之方式，大致相同，但較代筆遺囑為簡略，(一)代筆遺囑，應指定之見證人，因須以其中之一人為代筆人，故特定為三人以上，口授遺囑，亦係以見證人中之一人作成筆記，但仍僅定二人以上，則因其有特殊情形，恐有不能得三人以上之見證人時故也，(二)代筆遺囑之作成筆記，見證人須將其筆記宣讀講解，經遺囑人認可，口授遺囑，則因其有特殊情形，省略此方式，但定明據實作成筆記，因在特殊情形中，常有不及宣讀講解故也，(三)代筆遺囑之遺囑人，須與見證人同行簽名，口授遺囑，但由作成筆記之見證人，與其他見證人同行簽名，遺囑人不必簽名，因口授遺囑於有特殊情形，始得為之，在特殊情形中，遺囑人多有不能自行簽名，或有不及自行簽名者，若遺囑人亦同簽名，自為法所

不禁。

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，經過一個月而失其効力。

本條乃定口授遺囑於遺囑人能依其他方式爲遺囑時失效之時期

口授遺囑之方式，過於簡略，易滋流弊，依前條第一項規定，惟有特殊情形不能依其他方式爲遺囑時，始得爲之，如能依其他方式而爲遺囑，縱有特殊情形，自亦不能爲口授遺囑，但有不能依其他方式，爲遺囑之特殊情形，而爲口授遺囑後，其不能依其他方式爲遺囑之特殊情形，若已解除，（例如因生命危急，不能依其他方式爲遺囑而爲口授遺囑後，而其生命危急之狀態，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，而適有公證人爲之作成筆記，或適有三人以上之見證人可以指定，而得由其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，可認爲不能依其他方式爲遺囑之情形業已解除是），則

此口授遺囑之效力，不應使其繼續存在，故各國立法例，多就此設有法定之失効期間，不問遺囑人在此期間內，另依其他方式而為遺囑與否，但經此一定之期間，其所為之口授遺囑，即使之失其效力，此法定期間，有定為十四日者，如瑞士是，有定為三個月者，如德國是，有定為六個月者，如法國是，本條定為一個月，即自遺囑人能依其他方式而為遺囑之時起，歷一個月之期間，不問遺囑人依其他方式而為遺囑與否，而其所為之口授遺囑，即當然失其效力，蓋他國立法例，定為三個月或六個月者，未免失之過長，其定為十四日者，則又失之過短也，所謂『能依其他方式為遺囑之時起』者，自係指特殊情形解除後，其能依其他方式為遺囑之狀態繼續存在者，就其狀態表現之時起而言，若特殊情形解除後，未經一月，而不能依其他方式而為遺囑之特殊情形又發生，雖此情形發生後，旋又解除，要不能自其初次解除之時起算。

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，於為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

口授遺囑之方式，既甚簡略，且係在有特殊情形時爲之，則該遺囑之真偽，應經認定，始得認其效力之存在，而認定之權應誰屬，各國立法例不一，有逕屬於法院者，本條則以之歸屬於親屬會，因遺囑人業已死亡，而此遺囑之真偽，由該遺囑人之親屬認定之，較爲易得真確也，所謂真偽者，自係包含形式及實質而言，就形式言之，即認定該提出之遺囑，有無偽造等情形，就實質言之，即認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，而於口授之意旨，有無出於強迫詐欺及錯誤等情形，均應在認定範圍之內，至提出之人，依本條所定則爲見證人中之一人或利害關係人，所謂見證人中之一人，自係指同行簽名之見證人中之一人而言，不問其爲作成筆記之人與否，又所謂見證人中之一人者，乃指其最低數而言，若提出之見證人，不僅見證人中之一人，自非法所不許，至利害關係人，自係指於該遺囑受有利益或損害者而言，又提出之期間，各國立法例所定亦不一。本條則定爲遺囑人

死亡後三個月內，但第一千一百九十五條所定之特殊情形，範圍甚廣，見證人等是否均於此三個月之期間內，得提出於親屬會議，事實上殊多疑問，學者間故就此多生疑義，親屬會議之認定，見證人等如對之而有異議時，依本條所定，則係由法院據異議人之聲請而判定之，其判定之程序，他國立法例有定於非訟事件手續法者，我國非訟事件手續法，現未公布施行，能否依通常訴訟程序行之，現在尙未著有判例解釋例。

第一千一百九十八條

左列之人不得爲遺囑見證人

- (一) 未成年人
- (二) 禁治產人
- (三) 繼承人及其配偶或其直系血親
- (四) 受遺贈人及其配偶或其直系血親
- (五) 爲公證人或代行公證職務人之同居人助理人或受僱人。

本條乃定遺囑見證人之消極資格

前述各種遺囑之方式，除自書遺囑外，皆須指定見證人，關於見證人之積

極資格，法律未加以限制，就原則上言之，固無論何人皆可爲之，然見證人若爲欠缺行爲能力之人，或於遺囑有利害關係之人，究難獲見證之實益，又須在公證人前爲之，或須向公證人提出之遺囑，其指定之見證人，若與公證人有關係，亦難獲見證之實效，故各國立法例，於見證人之消極資格，多設有規定，但其內容不盡相同耳，（法民法第九八零條，德民法第二二三七條，瑞士民法第五零三條第一項）

本條所列之第一款第二款，即禁止欠缺行爲能力之人，爲遺囑見證人，（參閱本法第十三條第十五條），惟第一款僅列未成年人，而未成年人已結婚者，是否得依本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，應從嚴格解釋，凡未成年人不問其已否結婚，均不得爲之，方與本條立法之精神適合，至第二款所列之禁治產人，則應以依本法第十四條受禁治產之宣告者爲限。

本條所列之第三款第四款，即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，本條所列之第五款，則僅於公證遺囑密封遺囑適用之，自書遺囑代筆遺囑口授遺囑，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；又本款所稱同居者，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，常有較之同居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，卽與公證人或代行公證職務人之助理人受僱人，同在禁止之列。

他國立法例，有於剝奪公權人，停止公權人，亦禁止其爲遺囑見證人者，例如德民法第二二七條第二款，瑞士民法第五零三條第一項第二款是，本條未列及之，應以本條所列舉者爲限。

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，既係本條規定不得爲見證人，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，其指定見證人中，非本條所列舉者已有二人，爲代筆遺囑時，其指定見證人中，非本條所列舉者已有三人時是），則已具備法定之方式，自能生法律上之效力，但代筆遺囑之代筆公證人，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，仍屬無效。

第三節 效力

第一千二百九十九條 遺囑自遺囑人死亡時發生效力

本條乃定遺囑發生效力之時期

遺囑乃以死後發生效力爲目的之單獨行爲，故遺囑人生前所立之遺囑，須遺囑人有死亡之事實，其效力始隨之而發生，各國立法例皆認遺囑人死亡之時，爲遺囑効力發生之時，職此故也，本條之規定亦同，所謂死亡者，

與第一千一百四十七條所定之死亡意義同，亦包含遺囑人自然死亡及受死亡宣告者而言，自然死亡即自其自然死亡之時發生效力，受死亡宣告即自宣告死亡判決內所確定之時發生效力，本編施行前之判決，認遺囑之效力於遺囑人死後始生，（註一七四）死後死時，在時間上言之，雖僅瞬息間耳，然因遺囑而發生之權利義務關係，於此瞬息之間，不能謂盡無影響，本條定明自死亡，『時』，發生，較爲適當。

本條乃定遺囑自身發生效力之時期，蓋必遺囑自身發生效力，而遺囑內所遺囑之事件，始從之而全部發生效力，故遺囑內所遺囑之事件，有附條件者，有附始期者，（羅馬法因慮發生繼承死者之地位中斷，禁止遺囑附以解除條件，并不許附加期限，近世各國無此制限），其附條件附始期之事件，雖於遺囑發生效力時，不能同時發生效力，然乃因遺囑之自身發生效力，而遺囑內所附之條件及始期，隨之亦生效力，故其附條件及附始期之事件，非於條件成就始期到來不能發生效力，學者間有謂本條所定之遺囑發生效力時期，非遺囑之實質效力全部發生者，不無誤解。

註一七四

大理院民國四年上字第一七九一號判例

遺囑應於遺囑人死後始生效力，故致

後翌日，始行宣布，不能認爲無效。

第一千二百條 遺囑所定遺贈，附有停止條件者，自條件成就時發

生效力

本條乃定附有停止條件之遺贈發生效力之時期

遺贈亦係以死後發生效力爲目的之單獨行爲，遺贈之效力，於遺囑人死亡後，自應發生效力，（註一七五）遺囑所定遺贈，於遺囑發生效力時，當然同時發生效力，惟遺囑所定遺贈，附有停止條件者，因遺囑發生效力，遺囑內所定之附停止條件之效力，隨之而發生，而附停止條件之遺贈，其効力卽因其所附之停止條件而停止，須於條件成就時，始能發生效力。

所謂條件成就者，係指條件自然成就而言，倘在條件未成就前，受遺贈人以不正當行爲促其條件成就，應適用本法第一零一條第二項規定，視爲條件不成就，若條件本可成就，而因條件成就受不利益之當事人，以不正當行爲，阻其條件之成就，亦應適用本法第一零一條第一項規定，視爲條件已成就。

附停止條件之遺贈，在條件成就前，其効力尙未發生，關於遺贈物之管理

及收益，當然屬於繼承人，若繼承人在條件成否未定前，就此遺贈物所爲之行爲，於受遺贈人。因條件成就所應得之利益有所損害，繼承人應依本法第一百條規定，負賠償損害之責任，受遺贈人於條件成就遺贈發生效力後，自可向之請求賠償。

註一七五 大理院民國四年上字第一八五〇號判例 遺贈之効力，須至遺贈人死亡後，方始發生。

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。

本條乃定受遺贈人於遺囑發生效力前而死亡時之遺贈効力。遺贈乃遺囑人將其遺產之一部，給與其所指定之人，遺贈之効力，須隨遺囑之効力而發生，故遺贈之効力，必於遺囑發生效力時，遺囑人所指定之受遺贈人尙屬存在，遺贈之効力，方能發生，若受遺贈人在其遺囑發生效力前，業已死亡，則遺囑發生效力時，無受遺贈之人，該遺囑所定遺贈，自不生效力，他國立法例，有於遺囑人以其卑屬中之一人爲受遺贈人，而於遺囑中無其他規定時，承受此遺贈人，於遺囑作成後死亡者，視受此遺

贈人之卑屬，即其繼承人，得代其地位而承受此遺贈者，例如德民法第二千〇六十九條所定是。（奧大利民法第七七九條，意大利民法第八九〇條，亦有類似之規定），我國無此規定，且於本條定明，『其遺贈不生效力』，則遺贈本身之效力，既不能隨遺囑效力而發生，自不問受遺贈人是否遺囑人之卑屬，當然均不得代位承受。

附有停止條件之遺贈，受遺贈人若於遺囑發生效力後條件成就前死亡者，依前條規定，遺贈之效力，於其人之生前尙未發生，雖所附條件，有於其人死亡後成就者，然條件成就之時，受遺贈人已不存在，此遺贈之效力，自亦無從發生。

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，其一部分遺贈爲無効，全部不屬於遺產者，其全部遺贈爲無効，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。遺贈之物，有爲非一定之財產者，有爲一定之財產者，以非一定之財產爲

遺贈，得以種類品質數量相同之物，或易為金錢而為交付，故不問繼承開始時遺囑人所遺之財產內，有無此物，於遺贈之效力，不生何影響，以一定之財產為遺贈，若於繼承開始時，此一定之財產，已不屬於遺產，（例如在繼承開始前，遺囑人已將此一定財產轉讓于他人，或因公用徵收，或因在此一定財產上有權利人實行權利之結果，於繼承開始時，其所有權已移轉于第三人等是），或尙未屬於遺產，（例如遺囑人生前意欲取得此一定財產之所有權，因有其他事由，致於繼承開始時，尙未能取得其所有權是），不能以他物代替，亦不能以屬於他人之財產而為遺贈，本條故特定明一部不屬於遺產者，一部為無效，全部不屬於遺產者，全部為無效。

所謂無效者，是否絕對無效，各國立法例不能一致，有採絕對無效主義者，有採相對無效主義者，前者如法民法是，後者如德民法是，本條乃採相對無效主義，故又有但書之規定，於遺囑人另有意思表示者，從其意思。

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，推定以其權利為遺贈，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遺囑人對於他人可取得權利時而設之規定

遺贈物在未交付與受遺贈人前，常有因天災地變等不可抗力，或因人力而滅失毀損變造，或喪失物之占有時，其因天災地變等不可抗力，而遺贈物有滅失毀損等情事，自不能對於他人取得權利，遺贈之效力，僅得隨遺贈物現存之限度而存在，即遺贈僅於遺贈物現存之限度內有其效力，若因人力而有滅失毀損等情事，則不問其是否因他人之故意過失，亦不問他人之行為是否不法，亦不問其發生滅失毀損等原因之行為，是否為他人之行為，抑為遺囑人自己之行為，而常有對於他人能取得權利者，本條所定，即專就遺贈物有滅失等情事，而對於他人可取得權利者而設之規定，其對於他人取得權利，係何原因，則在所不問。

遺贈物在未交付於受遺贈人前，因滅失毀損等情事，對於他人取得權利，其取得權利事由之發生，有在於遺囑人死亡之後者，有在遺囑人死亡之前者，若其事由發生在遺囑人死亡之後，遺贈物雖未交付於受遺贈人，而遺

囑既已發生效力，受遺贈人若不拋棄遺贈，自可由受遺贈人直接對於他人取得權利，毋庸定以明文，然他國立法例，亦有就此定以明文者，例如墨西哥民法是，若其事由發生在遺囑人死亡之前，則遺贈物之存在狀態，在遺囑人生前既有變動，遺囑人對於他人取得權利後，若有其他之意思，一定有所表示，例如因之而不為遺贈，或易以他物為遺贈是，遺囑人生前不表示意思，按之通常條理，推定遺囑人即係以其對於他人取得之權利為遺贈，於遺囑人之真意，可期相符，本條故特對於遺囑人對於他人取得權利時，設此規定，所謂推定者，自係指無反證者而言，若有反證，當然應依反證，不得為此推定。

遺贈物若與他物附合或混合，遺囑人對於所附合或混合之物取得權利時，與上述之情形同，自亦可適用上述之規定，推定遺囑人係以其取得之權利為遺贈，（參閱本法第八百一十一條至第八百一十六條）

第一千二百零四條

以遺產之使用收益為遺贈，而遺囑未定返還期限，並不能依遺贈之性質定其期限者，以受遺贈人之終身為其期限。

本條乃定僅以遺產之使用收益爲遺贈時返還遺產之期限

遺贈有以遺產之所有權爲遺贈者，有僅以遺產之使用收益爲遺贈者，以遺產之所有權爲遺贈，則受遺贈人承認遺贈，而無第一千一百八十八條所定之情事時，該遺產所有權，即屬於受遺贈人，不發生返還之問題，僅以遺產之使用收益爲遺贈，則該遺產之所有權，不歸屬於受遺贈人，而遺產交付于受遺贈人使用收益後，受遺贈人應於何時返還此遺產，自應以遺囑所定之使用收益期限屆滿，或依遺贈之性質，而可認其期限爲屆滿時，將此遺產返還，（例如遺囑定明以某遺產歸某人使用收益若干年，或以某房屋爲某人養病之所，或以某不動產之收益爲某人求學費用，而於其所定之年限屆滿，或於某人病愈，某人求學完成，受遺贈人即應將此使用收益之遺產返還是），若遺贈未定返還期限，而依遺囑之性質，而亦不能定其期限者，（例如遺囑僅定以某遺產之使用收益遺贈于某人是），則遺囑人之意思，自係在此受遺贈人生存以前，均以此遺產之使用收益爲遺贈，應以受遺贈人之終身爲期限，方與遺囑人之意思相符，

本條乃就以遺產之使用收益爲遺贈者，特設之規定，凡僅以遺產之使用爲遺

贈，或僅以遺產之收益爲遺贈，或以遺產之使用及收益均爲遺贈者，均應適用本條之規定。

以遺產之使用收益爲遺贈，遺囑定有返還期限，或雖未定期限，而依遺贈之性質可定返還之期限者，受遺贈人若於其期限未屆滿前死亡，該遺產是否於受遺贈人死亡時返還，卽是否亦以遺贈人之終身爲期限，本條未定明文，學者間有謂仍應以遺囑所定期限及依遺贈性質所定期限爲返還期限者，其所持之理由，乃謂本條所定以受遺贈人之終身爲其期限者，乃以遺囑未定期限，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有使用收益之期限，則不能以受遺贈人死亡爲返還期限，受遺贈人之繼承人，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），而受遺贈人之繼承人，究非遺囑所指定之受遺贈人，得否因繼承而享受該遺贈，不無研究之價值，且就依遺贈性質可定返還期限者而研究之，如上例所舉之以某人之養病或求學爲使用該遺產或收取該遺產之收益爲遺贈標的者，設其人之病不

治：罹於死亡。或其人在求學未完成前而死亡者，則依該遺贈之性質，亦應因該受遺贈人之死亡而爲返還遺產之期限，不應以受該遺贈人之繼承人繼續享受其權利，現尙未就此著有判例及解釋。

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。

本條乃定受遺贈人對於附有義務遺贈應負之履行責任

贈與人於其贈與得附以負擔：使受贈人履行其負擔，（參閱本法四一二條至四一四條），遺贈人自亦得於其遺贈附以義務，使受遺贈人履行其義務；至附以何種義務，任憑遺贈人之意思，法律上並無加何限制，但所附之義務，若違背法令，或爲法令所禁止，或有背於公共秩序或善良風俗，依本法總則第七十一條第七十二條規定，應認爲無效者，自屬無效。

遺贈所附之義務，若有無效之情形，遺贈本身是否隨之而無效，各國立法例不能一致，有僅認其所附之義務爲無效者，如奧大利民法七〇九條所定是，有定明以可推定遺贈人若不附此義務即不爲遺贈時，其遺贈爲無效者，如德民法二一九五條所定是，法民法就此未設規定，依該國之判例，則

認遺贈亦隨之而無效，本法未就此設有規定，似應依遺贈人之意思，及遺贈本身之性質，而為遺贈應否隨之而無效之認定，若依遺囑人之意思，可推定其不附此義務，即不為遺贈時，似應採德之立法例，而認該遺贈應隨之而無效，與遺贈人之本意，始得相符，若遺贈人之意思不能推定，而遺贈本身之性質，與其所附之義務，顯有互相牽連之關係，則應亦認遺贈隨之而無效，按之事理始能相合，否則應僅認所附之義務為無效，與奧大利之立法例同。

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，原可依本法一二〇六條所定拋棄遺贈，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，則受遺贈人既自願負此履行之責，法律原亦不必加以干涉，本條特定明，「受遺贈人以其所受利益為限，負履行之責」者，與本法四一二條所定，「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，蓋因遺贈人及贈與人之本意，原係使受遺贈人及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，可依遺贈及贈與本身之性質，即可推定其非遺贈人及贈與人之本意，縱受遺贈人及受贈人自願於其所得利益或贈與之價值限度外，仍負履行之責，此時究係基於受遺贈人及受贈人之意思，並非遺贈人贈與人之意思，本條故與第四一三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，僅在其所受之利益，及贈與之價值以內，以杜爭執，且遺贈之利益，及贈與之價值，時常發生變動，有在受遺贈及受贈與時，其所得之利益或價值原超過于所附義務或負擔，因時事變遷，於受遺贈或贈與後，而時與其所履行之義務或負擔相等，或時而超過其所得利益及贈與之價值，爲事所常有，本條及第四一三條定明其範圍，則無論遺贈人贈與人于附義務或負擔時，是否失於注意，致其所附義務或負擔超過受遺贈人所受之利益，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，受遺贈受贈與後始發生，而受遺贈人及受贈人均得依本條及第四一三條所定之範圍，負其履行之責。

附負擔之遺贈，於贈與人已爲給付後，若受贈人不履行其負擔，依本法第

四一二條規定，贈與人得請求受贈人履行其負擔，或撤銷其贈與，若負擔係以公益爲目的者，贈與人死亡後，主管官署得命受贈人履行其負擔，附義務之遺贈，受遺贈人若不履行其義務，遺贈人既已死亡，應由何人請求其履行，本法就此未設規定，依條理解釋，就其所附義務而得利益之人，應均得向受遺贈人爲履行之請求，惟遺贈人既已死亡，遺贈人之繼承人，得否向受遺贈人爲履行之請求，不無疑問，似亦應依遺贈本身之性質定之，其以公益爲目的者，則主管公署，自亦得爲請求人。

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之發生時期之規定

遺贈乃受遺贈人之權利，受遺贈人原得自由拋棄，故各國民法有就此未定以明文者，蓋以受遺贈人得拋棄遺贈，乃事所當然，毋庸定以明文故也，惟遺贈係基於當事人單獨之意思表示，而發生效力，與通常贈與須經他方允受而生效力者不同，（參閱本法第四〇六條），在遺囑發生效力前，（即在遺囑人死亡前），受遺贈人若知悉遺囑人有對其爲遺贈之表示，而不願

受領者，固可向遺囑人爲不允受即拒絕之表示，惟此拒絕之表示，究不能拘束遺囑人，倘遺囑人於遺贈人爲拒絕之表示後，仍於遺囑內對於受遺贈人爲遺囑，迨遺囑發生效力時，遺囑人既已亡故，受遺贈人自無從向之爲拒絕之表示，此時受遺贈人得否任意拋棄遺贈，非以法文明定之，究難以混爭端，故本條特定明，『在遺囑人死亡後，得拋棄遺贈』，期免爭執，德民法西班牙民法亦定以明文與本法同，（德民法二一八〇條，西班牙民法八八九條）。

遺贈乃對於特定人爲之，受遺贈人拋棄遺贈，並無其他得受領此遺贈之人，與繼承人拋棄繼承，有其他同一順序之繼承人，應承受其應繼分者不同，故繼承人拋棄繼承權，本編第一一七四條第二項，於繼承人爲繼承之拋棄有期間之限制，並定有拋棄之方式，（即應以書面爲之），及應如何表示意思之規定，（即應向法院親屬會議或其他繼承人爲之），俾繼承人於一定時期內爲明確之表示，使其他同一順序之繼承人承受其應繼分，則遺產有所歸屬，不至立於不確定狀態，本節無此規定，則受遺贈人在遺囑人死亡後，不問何時均得爲之，無何制限，其拋棄亦不必用何方式，向有關係者

爲拋棄之表示與否，亦可任其自由，但本人有拋棄之意思，卽生法律上之效力，惟遺贈人有拋棄之意思，不向何人爲此表示，而他人無從知其爲拋棄與否，而遺產中關於此遺贈之部分，應如何歸屬，究亦不能使其立於不確定之狀態，次條卽一二〇七條，故特定明繼承人及其他利害關係人得定相當期間，請求受遺贈人爲承認與否之表示，使關於此部分之遺產，在相當期間內，可定其歸屬，學者間有主張拋棄遺贈之方式，須用口頭或書面者，有主張拋棄遺贈，須對於遺贈人義務人爲之者，有主張有繼承人者須對繼承人爲拋棄之表示，繼承人有無不明，或拋棄繼承權時，須對於親屬會議爲拋棄之表示者，於法律上既乏根據，而就本條及次條之立法旨趣探究之，亦難認其主張爲正當。

拋棄遺贈得否附以條件或期限，及已爲遺贈之拋棄，能否撤銷，他國立法例有以明文制限者，蓋欲遺產早得歸屬之人，而立於確定狀態故也，（德民法二一八條）本節無此規定，能否依此條理而爲解釋，現尙未有判例解釋例

拋棄遺贈之效力，應溯及遺囑人死亡之時，其立法旨趣，與第一一七五條

同，即受遺贈人，既拋棄遺贈，應視其對此遺贈，自初即無允受之意思，與拋棄人之意思方能適合，法律關係亦不至趨於複雜。

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。

本條乃定請求受遺贈人表示承認遺贈與否之方法

受遺贈人承認遺贈與否，若久處於單純靜默狀態，不僅關於此部分之遺產，如何歸屬，不能確定，而於遺贈有利害關係人，其所關係之利害，亦不能確定，本條故特畀繼承人及利害關係人以請求表示承認與否之權，俾繼承人或利害關係人，得定相當期限，請求受遺贈人，於其所定之期限內，爲承認與否之表示，至繼承人或利害關係人所定之期限，如何爲相當，係屬事實問題，應由繼承人或利害關係人自行斟酌定之，受遺贈人受繼承人或其他利害關係人之請求後，若於其期限內爲承認與否之表示，則關於此部分之遺產，自因之而有所歸屬，而臻於確定狀態，若受遺贈人於期限屆滿後，仍無表示，此時應視爲受遺贈人拋棄遺贈，抑視爲承認遺贈，立法

主義本不一致，依條理言之，受遺贈人在受請求前，既不爲承認之表示，而受請求後於所定期限內，仍漠然置之，不爲承認之表示，似應視爲拋棄，較爲適當，但權利拋棄，以不能推定爲原則，受遺贈人承認遺贈與否，既無明白之意思表示，不應推定其爲拋棄，本條故特定明視爲承認。

受遺贈人受請求後，若爲承認與否之表示，應向何人爲之，本條並未特設規定，則請求人爲繼承人時，可卽向爲此請求之繼承人爲之，請求人爲利害關係人時，可卽向爲此請求之利害關係人爲之，學者間有謂應向遺贈義務人，卽對於受遺贈人履行其遺贈之人爲之者，於法律上殊乏根據。

受遺贈人若於繼承人或利害關係人所定期限屆滿後，始爲拋棄之表示，或繼承人利害關係人所定期限不相當，致受遺贈人爲拋棄之表示，恰在期限屆滿後，是否仍依本條規定視爲承認，學者間不無爭執，然權利人原得自由拋棄權利，本條所定視爲承認者，乃就受遺贈人無爲承認與否之表示，而設之規定，若受遺贈人已有明白拋棄之表示，雖在期限屆滿之後，似亦無強令受遺贈人承認之理。

第一千一百零八條 遺贈無效或拋棄時，其遺贈之財產，仍屬於遺

產。

本條乃定遺贈無效或拋棄時其遺贈之財產之歸屬。

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，自應仍屬於遺產，此時遺產，若在遺囑執行人管理中，（參閱一二一五條），繼承人于遺囑執行人未交付時，自得以遺囑執行人為被告，提起給付之訴。（註一七六）

註一七六 最高法院二十三年度上字第四九五號判例 按遺囑無效時，遺贈自始不生效力，其遺贈之財產，仍屬於繼承人，此際遺囑執行人，既毋庸將遺贈之財產，交付受遺贈人，即應以之交付繼承人，故繼承人以遺囑無效為原因，對於遺囑執行人起訴，請求交付遺產，實係以給付義務人為被告，而提起給付之訴，不得謂被告為不資格。

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遺囑執行人之規定

遺囑乃於遺囑人死亡後發生效力故遺囑發生效力，後常須有執行之人，遺囑之效力，始能實現，各國立法例，有以繼承人爲當然之遺囑執行人，不別設遺囑執行人之規定者，如羅馬法是，有別設遺囑執行人之規定，不以繼承人爲當然之遺囑執行人者，如寺院法是，有必須指定遺囑執行人，以執行遺產者，如英國是，有指定遺囑執行人與否，依遺囑人之意思者，如德奧等國民法是，本節關於遺囑執行人之規定，則分指定選定兩種，指定遺囑執行人，即由遺囑人自行指定，（即遺囑人自行逕自指定，或委託他人指定），或由利害關係人聲請法院指定，選定遺囑執行人，係由親屬會議選定之，本條即就指定遺囑執行人中由遺囑人自行指定者而設之規定。遺囑人自行指定遺囑執行人後，原不必由遺囑人自行逕自指定，儘可自行委託他人指定之，蓋遺囑人欲指定何人爲遺囑執行人，應任憑遺囑人之意思，遺囑人若不自行逕自指定，而委託他人代爲指定，亦應任憑遺囑人之意思也，但遺囑人指定遺囑執行人，須爲要式行爲，免生爭執，故本條定明以，『遺囑』，指定或委託他人指定之，遺囑人於其應執行之遺囑中，逕

自指定遺囑執行人或委託他人指定，或於應執行之遺囑外，另以遺囑指定或委託他人指定之，但其遺囑合於法定方式，均應認為合法，且另以遺囑逕自指定或委託他人指定時，其遺囑方式亦不必同一，即應執行之遺囑，其方式為自書遺囑，而指定遺囑人之遺囑為代筆遺囑，應執行之遺囑為公證遺囑，而指定遺囑人之遺囑為密封遺囑，均應發生法之效力。

遺囑人指定何人為遺囑執行人，或委託他人代為指定，除應遵守第一千二百一十條之規定外，應任憑遺囑人之意思，故其所指定之人，或其所委託之人，即為繼承人中之一人或數人，或即受遺贈人，或為繼承人受遺贈人以外之人，均無不可，學者間有謂繼承人通常與遺囑之執行有重大利害關係，解釋上不能為遺囑執行人及受委託人者，於法文上殊欠根據，且繼承人於遺囑之執行，雖有重大利害關係，倘遺囑人指定其為執行人或委託其指定執行人，未必悉能發生不公平之效果，法文上就此既未設有限制，不宜曲為解釋，且以一一九八條列入繼承人而一二一〇條並未列入繼承人互相對照，尤足以證明其所持之理由為未當。

受委託人依本條第二項規定，應即指定遺囑執行人，並通知繼承人，但受

委託人若不欲受其委託，得否爲不受委託之表示，他國立法例，有認受委託人得不受委託，而於法文定明須即時通知繼承人者，（如日民法一一〇八條第三項所定是）本條就此未設規定，學者間有因而認爲不得爲不同意之主張者，但法文未就此定以明文，似不無研究之餘地。

受委託人指定遺囑執行人，他國立法例，有於法文定明「以對於遺產法院之意思表示爲之，其意思表示，須以公證方式爲之」者，（如德民法二一九八條所定是）本條就此並未定何方式，受委託人以書面或口頭指定之，均無不可，但須通知繼承人，通知之方式，法文亦未定及，則受委託人以書面或口頭爲通知，自亦均無不可，至所指定之人爲何人，除應受次條即一二一〇條之限制外，應任憑受委託人之意思。

本條第一項所定之，「得」字，及第二項所定之，「應」字，其意義各有所在，蓋遺囑應否有執行人而爲執行，須視遺囑之內容，及預測遺囑發生效力後，遺產及繼承人之狀況而定之，而依遺囑之內容及遺囑發生效力後之遺產及繼承人之狀況，儘有毋須有執行人而爲執行者，故本條第一項定以「得」字，俾遺囑人就應指定執行人與否，得憑其自己之意思定之，至

於第二項乃就受遺囑人委託者而設之規定，則受委託人，既受遺囑人之委託，應即依委託之意旨而為指定，無自由裁量之餘地，故定以，『應』，字，並定明，『應即』，指定遺囑執行人，期遺囑即有執行之人，不至因此而生何阻礙。

第一千二百一十條 未成年人及禁治產人，不得為遺囑執行人。

本條乃定遺囑執行人之消極資格

遺囑執行人依第一千二百十五條之規定，有管理遺產。並為執行上必要行為之職務，則執行遺囑之人，非有完全行為能力之人、顯難勝任，未成人禁治產人，於行為能力均有欠缺，自不得為遺囑執行人，本條故特設此限制，不問遺囑執行人由於指定或選定均應受此制限，倘遺囑執行人於選定指定之後，而有禁治產之宣告，即屬一二一八條所稱之其他重大事由，應依該條所定，改選他人或另行指定。

他國立法例，有認破產人不得為遺囑執行人者，有於妻未得夫之同意亦定明不得為遺囑執行人者，（如日民法一一一條法民法一〇二九條所定是），本條則不設此制限。

未成人已結婚者，依本法第十三條第三項規定爲有行爲能力，則未成人而已結婚者，是否得爲遺囑執行人，學者間不無爭執，本條係定明未成人不得爲遺囑執行人，則凡未成人不問已否結婚，自均應受本條之制限，第一千一百九十八條所定之遺囑見證人之消極資格，於未成人禁治產人外，繼承人受遺贈人及其配偶或其直系血親亦在制限之列，本條無此制限，則繼承人受遺贈人自均得爲遺囑執行人，前述之學者間主張繼承人於解釋上不能爲遺囑執行人及受委託人者，不能謂當，於此益見，且羅馬法以繼承人爲當然之遺囑執行人，現今各國立法例，亦有明定繼承人得爲遺囑執行人者，如英國民法蘇俄民法是，其他各國雖未定以明文亦未加以限制。

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。本條乃定遺囑人未自指定遺囑執行人時，關於遺囑執行人之選定及指定方法。

遺囑人未以遺囑指定執行遺囑人或委託他人指定時，在遺囑人之意思，固有認其所爲之遺囑毋庸指定執行人者，有或因遺囑人一時失於注意，而就其應指定執行人之遺囑，而忘未指定執行人或委託他人指定者，其原屬毋庸指定執行人之遺囑，因情事變遷，於遺囑發生效力時，常有事實上須有執行之人，方能實現遺囑之效力者，其原應指定遺囑執行人之遺囑，亦有因情事變遷，毋須指定執行人者，若原毋庸指定執行遺囑人之遺囑，因情事變遷，而須指定執行人，或原應指定執行人之遺囑，而遺囑人未指定執行人或委託他人指定，於遺囑發生效力時，仍須要指定遺囑人時，此時遺囑執行人如何產生，不能不於法文明定之，此本條之所由設也。

依本條所定產生執行遺囑人之方法，一係由親屬會議選定之，一係由法院指定之，其由親屬會議選定者，關於親屬會議之召集及組織，與會員之資格，決議之方法，應均適用親屬編第七章關於親屬會議之規定，繼承人受遺贈人或其他利害關係人，依一一二九條規定，自均得爲召集人，至其選定之遺囑人，除前條制限外，可由親屬會議自由選定，不以親屬爲限，其由法院指定者，依本條所定，（一）須有，『不能由親屬會議選定』，之情事

，(二)須由利害關係人之聲請，所謂不能由親屬會議選定者，固包含法律上不能事實上不能而言，倘親屬會議，並無不足法定會員人數等法律上不能選定之情事，亦無親屬會議因派別紛歧不能選定之事實上不能情形，但因親屬會議之會員，處於消極狀態，而『不為』，選定者，此時是否亦可謂為不能，由利害關係人聲請法院指定，非無研究之價值，然為求事實上之便利起見，應認為『不能』，於遺囑之執行方不生何阻礙，又利害關係人之聲請，並未定何方式，可依通常聲請之程式為之。

本條於親屬會議選定執行遺囑人，及由利害關係人聲請法院指定執行遺囑人，均定以『得』字，與第一二〇九條第一項所定之『得』字，同一旨趣，蓋親屬會議及利害關係人，若因事實上無選定或指定執行人之必要，不為選定或聲請，亦為法之所許。(註一七七)

註一七七 最高法院民國二十二年度上字第二五〇五號判例 民法繼承編第一二一四條第

一二一五條，關於遺囑執行人職務之規定，係在於執行遺囑，與該編第一二一二條，就遺囑發生効力前所屬之遺囑保管人，其職務固有不同，即與遺囑之在執行當時，與執行後，應歸何人保存，亦顯屬兩事，故遺囑人未以遺囑指定遺囑執行人，或委託他人指定者，依

該編第一二二一條規定，雖得由當事人法定代理人或其他利害關係人，召集親屬會議選定，其不能由親屬會議選定者，並得聲請法院指定，如該當事人認為無由遺囑執行人執行之必要。而不依此程序選定或指定，尚非法所不許，自不能因就遺囑之保存有所爭執，而謂其應依此程序選定或指定遺囑執行人為之保存。

第一千二百一十二條 遺囑保管人，知有繼承開始之事實時，應即

將遺囑提示於親屬會議，無保管人而由繼承人發見遺囑者亦同。

本條乃關於提示遺囑之規定

遺囑成立後，有因遺囑人之意思，交付或委託某人保管者，有因他種原因，而事實上有為保管之人者，有由遺囑人自為收藏而不交人保管者，繼承開始時，於有保管遺囑之人者，自應將此遺囑，提出於足以昭示其確有此遺囑之處所以徵翔實，各國立法例，故有定明須向主管官署提示者，（如瑞士民法是），有定明須向遺產法院提示者，（如德民法是），有定明須向法院提示者，（如法國民法是），本條乃定明提示於親屬會議，並定明，『知』，有繼承開始之事實時，『應即將』，遺囑提示於親屬會議，蓋以親屬

會議爲遺囑人之親屬所組織，向之提示，亦足以昭翔實也，遺囑之保管人，於遺囑人之繼承開始，事實上有不能即知者，不能概令其於繼承開始時即行提示，故又定明于其知繼承開始之事實時即爲提示，又本條既以提示之責，屬于遺囑保管人，則遺囑保管人即一一二九條所稱之當事人，親屬會議，應即由該保管人召集之，但遺囑保管人若於知有繼承開始之事實時，不即提示於親屬會議，或不提示於親屬會議，而逕交付繼承人，僅爲遺囑保管人之過失，於遺囑本身之效力不生何影響。（註一七八）

註一七八 最高法院民國二十二年度上字第一八五五號判例 遺囑保管人知有繼承開始之事實時，依法應即將遺囑提示於親屬會議，但遺囑保管人不於其時將遺囑提示於親屬會議，僅係遺囑保管人之過失，於遺囑之效力，自無影響。

遺囑如無保管之人，僅由遺囑人自爲收藏，而繼承人于繼承開始時或開始後發見者，則于發見之時，亦應提示於親屬會議，此時自係繼承人爲親屬會議之召集人，至繼承人如何發見此遺囑，即繼承人自己發見，或由他人發見，而告知或交付於繼承人，皆可不問，但繼承人有發見遺囑，即應依本條之規定而爲提示，若繼承人發見遺囑不爲提示，而隱匿或湮滅之，倘

其遺囑於繼承有關，依本法一一四五條規定，應喪失其繼承權。

第一千二百一十三條 密封遺囑，非在親屬會議當場，不得開視。

本條乃關於開視密封遺囑之規定

密封遺囑之封面上，雖曾由公證人記明該遺囑提出之年月日，及遺囑人所爲之陳述，（即陳述爲其自己之遺囑，非本人自寫時並陳述繕寫人之姓名住所）並經公證人遺囑人見證人同行簽名，但該遺囑之內容，則公證人見證人均不知悉，故於開視之時，必須特加慎重，本條定明非在親屬會議當場，不得開視，則開視之時，不但遺囑之內容，有在場之親屬知悉，而其封縫處，及封面之遺囑人簽名，及公證人在封面之記載，與見證人之簽名等，亦有在場之親屬知見，可免日後爭執，他國立法例，於遺囑之開視，有定明須傳喚關係人到場者，（如德國民法是），有定明須通知關係人者，（如法國民法是），依本條所定，既須在親屬會議當場開視，自毋須通知關係人，亦毋須關係人到場，若親屬會議於開視之時，仍通知關係人到場，原亦昭示慎重之意，於本條之立法趣旨，並不抵觸。

第一千二百一十四條 遺囑執行人就職後，於遺屬有關之財產，如

有編製清冊之必要時，應即編製遺產清冊，
交付繼承人。

本條乃定囑囑執行人就職後應行之職務。

遺囑執行人，應於何時就職，法文雖未明定，但遺囑執行人之職務，即在遺囑執行，依遺囑之內容，而應爲執行時，遺囑執行人，應即就職，使遺囑之效力，即因其執行而實現。

執行遺囑人就職後，對於遺囑有關之財產，可依遺囑內容而爲執行，原毋庸編製清冊，惟依遺囑之內容，或與執行有關之財產之狀況，或其他之關係，有須編製清冊以交付繼承人爲必要時，則於此時，非由遺囑執行人編製財產清冊，以之交付繼承人，不能使遺囑之效力實現，且亦不足以泯爭端，此本條之所由設也。

遺囑執行人，對於遺囑有關之財產，應編製清冊，依本條所定以，『有必要』，時爲限，如無必要，自不必編製清冊，與限定繼承人，依一一五六條規定應開具遺產清冊，及無人承認繼承之遺囑管理人，依一一七九條所定應編製遺產清冊，其旨趣不同，蓋限定繼承人，乃限定以因繼承所得之

遺產償還被繼承人之債務，故於呈報之時，使其負開呈遺產清冊之責，無人承認繼承之遺產管理人，則因繼承有無不明，遺產管理人為妨免遺產散失，及便于管理與將來移交計，須使其負編製遺產清冊之任務，故開具遺產清冊，為限定繼承人呈報限定繼承時，必具之要件，編製遺產清冊，為無人承認繼承之遺產管理人之首要職務，本條雖以編製清冊為遺囑執行人就職後之職務，若無編製清冊之必要時，遺囑執行人即可不行此職務也。本條所謂必要者，應就上述之遺囑內容，或與遺囑有關財產之狀況，或其他關係等客觀的事實認定之，非由遺囑執行人主觀認定之，編製清冊時，繼承人如請求在場，應否允許其在場，他國立法例，有於法文定明須為允許者，本編無此規定，應否允許繼承人之請求，使其在場，可由遺囑執行人自由酌定之。

第一千二百一十五條

遺囑執行人，有管理遺產，並為執行上必要行為之職務。

遺囑執行人，因前項職務所為之行為，視為繼承人之代理。

本條亦關於遺囑執行人職務之規定，並示明遺囑執行人，因職務所爲行爲之性質。

遺產之管理，依一一五二條一一七七條所定，於繼承人有數人時，由繼承人中互推一人管理之，無人承認之繼承，則由親屬會議選定遺產管理人管理之，本條所定遺囑執行人，管理遺產之職務，自係指與遺囑有關之遺產而言，蓋遺囑執行人，因執行遺囑，對於與遺囑有關之遺產，應歸遺囑執行人管理之，於其執行上方爲便利，與遺囑有關之財產，已在上述之人管理中者，於遺囑執行人就職後，該管理人應將該遺產移交遺囑執行人，遺囑執行人自亦得向其請求移交，以便管理。遺囑執行人爲達執行之目的，就其所管理之遺產，自須爲執行上必要之行爲，所謂必要之行爲者，乃依遺囑之內容，或與遺囑有關財產之狀況，或其他關係，在執行上對於遺產，非爲某種行爲，不能達其目的者即是，其爲『必要』，與否，亦係依客觀的事實認定之，並以在『執行上』，認爲必要者爲限，若非執行上應認爲必要之行爲，自不在遺囑執行人職務範圍之內。

遺囑執行人爲上述之行爲，其性質爲遺囑人之代理，抑爲繼承人之代理，

學說不一，法國學者主張前說，蓋以遺囑執行人，不論爲指定或選定，均係遵照遺囑人之意思而爲遺囑，故其因執行所爲之行爲，應視爲遺囑人之代理，德國學者則主張後說，乃以遺囑人業已死亡，其關於財產上之一切權利義務，於繼承開始時，已由繼承人承受，遺囑執行人所爲之行爲，雖係遵照遺囑人之意思，而其行爲之效力，究當直接及於繼承人本人，應視爲繼承人之代理，二說以後說爲當，本條第二項定明視爲繼承人之代理，與德國學者所主張之後說同，其視爲繼承人之代理者，依該項所定，以『前項職務所爲之行爲』，爲限，則非因前項職務所爲之行爲，自不能視爲繼承人之代理。

第一千二百一十六條

繼承人於遺囑執行人執行職務中，不得處分與遺囑有關之遺產，並不得妨礙其職務之執行。

本條乃定繼承人在遺囑執行人執行職務中所應負之消極義務

與遺囑有關之遺產，依遺囑之內容，有涉於遺產之全部者，有僅爲遺產之一部者，依前條規定，遺囑執行人於此有關遺囑之遺產，原應由遺囑執行

人管理，但繼承人自繼承開始時，即承受被繼承人財產上之一切權利義務，繼承人若就此財產任意處分，則該遺產雖由遺囑執行人管理，而遺囑執行人究不能自行禁止繼承人爲處分之行爲，故本條特定以明文，使繼承人負此消極之義務，則執行人在執行職務中，始得執行其職務，不生何阻礙，遺囑之效力，方得從而實現。

繼承人對於遺囑有關之遺產不爲處分，而於遺囑執行人執行其職務，若有足以妨礙其職務執行之積極或消極行爲，遺囑執行人仍難達執行之目的，本條故就此亦使繼承人負消極之義務，俾遺囑執行人於其職務中，得依遺囑內容而爲執行，不生何妨礙。

第一千二百一十七條 遺囑執行人有數人時，其執行職務以過半數

決之，但遺囑另有意思表示者，從其意思。

本條乃定遺囑執行人有數人時執行職務之方法

遺囑執行人，不問由於指定或選定，原不以一人爲限，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

立法例有以共同爲之爲原則，而以單獨爲之爲例外者，如法德西班牙瑞士民法是，有定明單獨爲之者，如英國法是，有依過半數決之者，如日民法是，本條定明以過半數決之，蓋因共同爲之，實際上多所不便，單獨爲之，則其所爲之行爲，或因彼此不相謀而生抵觸，不如過半數決之爲便也。

遺囑指定數人爲遺囑執行人，而於其執行職務，另有意思表示，則爲尊重遺囑之意思故，自應從其意思。

第一千二百一十八條

遺囑執行人怠於執行職務，或有其他重大事由時，利害關係人得請求親屬會議，改選他人，其由法院指定者，得聲請法院另行指定。

本條乃就遺囑執行人應改選或另行指定時而設之規定

遺囑執行人指定或選定後，於遺囑發生效力時，應卽就職，並依一二一四條一二一五條所規定，而執行其職務，倘遺囑執行人於指定選定後，而有怠於執行職務，或有其他不能繼續進行之情事，此時自應將已指定或已選

定之遺囑執行人改選或另行指定，故各國立法例就此均設有規定，其所定應行改選或另行指定之事由，大致亦與本條所定相同。

所謂怠於執行職務，或其他重大事由者，凡指定或選定遺囑執行人就職後，曠廢職務而不執行，或有不能稱職，及其他不正當情事，致於遺囑之執行，失却遺囑之本意，而應歸責於遺囑執行人等事由，及遺囑執行人指定選定後，而有禁治產之宣告，或有重大疾病，不能繼續執行職務等，不應歸責於遺囑執行人之事由，皆包含在內，換言之，即凡遺囑執行人有不盡職，或其他不能繼續執行職務之事由，均應認為本條所定之其他重大事由，方與本條之立法趣旨相合，於實用上始不生何窒礙。

改選及另行指定之程序，依本條所定，係由利害關係人向親屬會議請求或向法院聲請，由法院指定者，並定明聲請法院另行指定，而於遺囑人自行指定或委託他人指定者，有本條所定之事由時，是否亦由利害關係人向親屬會議請求改選，學者間不無異議，其所主張之理由，乃謂本條所稱另行指定，既定明以由法院指定者為限，其所稱改選，則係就一二一條由親屬會議選定之遺囑執行人而言，不包含遺囑人自行指定或委託他人指定之

遺囑執行人在內，依此理由，則遺囑人自行指定或囑託他人指定之遺囑執行人，而有本條所定事由時，應依何程序救濟，將無可以適用之條，且由遺囑人以遺囑自行指定之遺囑執行人，而有本條所列之事由，遺囑人於此時業已亡故，不能由其本人另行指定，事實上亦惟請求親屬會議改選，最爲適當，但遺囑人以遺囑委託他人指定者，若有本條所列之事由，其所委託之他人現尙存在，就條理言之，似應請求委託人另行指定爲當，惟本節未就此特設規定，若認爲不適用本條之規定，於實用上亦多不便，而遺囑人之委託人所指定之執行人，是否確有應改選之事由，認其應向親屬會議請求，由親屬會議認定，事實上亦較爲便利。

本條所稱利害關係人，應從廣義解釋，凡繼承人受遺贈人及其他利害關係人，均包含在內，本條所稱之請求及聲請，並未定何方式及程序，自應用通常方式及程序，凡向親屬會議或法院爲請求改選及另行指定之意思表示，而親屬會議或法院可了解其表示之意思，即應認其得發生請求或聲請之效力。

第五節 撤銷

民法繼承編實用

第一千二百一十九條 遺囑人得隨時依遺囑之方式，撤銷遺囑之全部或一部。

本條乃關於遺囑人撤銷遺囑之規定

遺囑之成立，係由於遺囑人之自由意思，且遺囑在遺囑人生前，雖曾依法定方式成立，而其效力究未發生，遺囑人於成立遺囑後，於意思若有變動，原可隨時將已成立遺囑之全部或一部撤銷之；惟遺囑係要式行爲，遺囑人撤銷遺囑，應亦以要式行爲爲之，以昭翔實，故各國民法，均有與本條相同之規定，所謂依遺囑之方式者，各國立法例，因受羅馬法之影響，有認撤銷遺囑之遺囑方式，應與被撤銷之遺囑，爲同一方式者，而多數國之立法例，則皆不以同一方式爲限，期求實際上之便利，（如德民法二二五四條瑞士民法五〇九條西班牙民法七三八條奧大利民法七一七條日民法一二四條是），本條僅定明依遺囑之方式，自與多數國立法例同，則撤銷遺囑之遺囑方式，自不必與被撤銷遺囑之方式，爲同一之方式，例如被撤銷遺囑之方式爲公證遺囑，遺囑人得依自書或其他遺囑之方式撤銷之是。遺囑人依本條所定，得隨時依遺囑方式撤銷遺囑，則遺囑人所立之撤銷遺

囑之遺囑，自亦得憑遺囑人意思，隨時依遺囑之方式，撤銷該遺囑全部或一部，遺囑人若依遺囑方式撤銷其撤銷遺囑之遺囑全部或一部，其被撤銷之遺囑之全部或一部，是否當然回復其效力，自來學說及立法例，有認為被撤銷之遺囑，當然回復其效力者，有認其撤銷之行爲，除係因詐欺或強迫外，非當然回復其效力者，前者如德民法二二五七條所定是，學者間稱之爲復效主義，後者如日民一一二七條所定是，學者間稱之爲非復效主義，本編就此未特設規定，當依遺囑人撤銷其撤銷遺囑之意思定之，若遺囑人之意思不明時，本編既無與德國民法同一意義之規定，似亦不應認已撤銷之遺囑當然回復其效力，但其撤銷之行爲，係因被撤銷之遺囑之撤銷原因，基於被詐欺或被脅迫者，則應依本法第九十二條第九十三條規定，於其撤銷當時，若無其他意思表示，其被撤銷遺囑之效力，應認爲回復。遺囑人依本條規定，以遺囑方式撤銷其遺囑之全部或一部外，若於成立遺囑後，其所爲之行爲，或另立遺囑，而於該遺囑之全部或一部，顯有抵觸，甚或將遺囑破毀塗銷，並於該遺囑爲廢棄之記載，但未另以遺囑方式爲撤銷遺囑之遺囑，此時依遺囑人之行爲，顯可認其對於遺囑有撤銷之意思

，自不能因遺囑人未依遺囑方式，而爲撤銷遺囑之遺囑，仍認該遺囑於其死後尙能發生效力，各國立法例，故於此大都以法文明定之，視爲撤銷，學者間因此有認本條所定之撤銷遺囑，爲，『明示撤銷』，其因遺囑人於爲遺囑後所爲之行爲，或另立遺囑，而與遺囑或前遺囑之全部或一部抵觸，於法文上定明視爲撤銷者，謂之，『法定撤銷』，其因遺囑人故意將已成立之遺囑破毀或塗銷，或即在遺囑上記明廢棄之意思者，於法文上定明視爲撤銷者，謂之，『物質撤銷』，有於本條所定之撤銷遺囑，謂之，『明示撤銷』，而於本條以外在法文上定明視爲撤銷者，概謂之爲，『默示撤銷』，者，惟此分類乃學者爲求說明上之便利計，爲此區別，而於實用上無何實益，本節次條以下，即關於法文上視爲撤銷之規定。

第一千二百二十條 前後遺囑有相抵觸者，其抵觸之部分，前遺囑視爲撤銷。

本條乃就前後遺囑有相抵觸時而設之規定

遺囑人前後爲數個遺囑，其遺囑內容不相抵觸，自應各就其遺囑之內容而爲執行，若前後遺囑之內容全部或一部有相抵觸時，此時究應依前遺囑之

內容而爲執行，抑應依後遺囑之內容而爲執行，吾國習慣，於後之遺囑係在遺囑人瀕死時所立，有視爲亂命，而仍依前之遺囑而爲執行者，現今各國立法例，則大都視前遺囑爲撤銷，而依後遺囑之內容而爲執行，蓋以後遺囑爲遺囑人生前之最後意思，後遺囑之全部或一部，既與前遺囑相抵觸，推測遺囑人之意思，應視前遺囑爲撤銷，與遺囑人之意思方爲適合，本條故亦定明前遺囑視爲撤銷，與大多數國之立法例同，至吾國習慣，雖有認後遺囑爲亂命者，然此乃就遺囑人瀕死之俄頃間所爲之遺言，而其精神在迷離恍惚間者而言，並非後立之遺囑均視爲亂命，且吾國關於遺囑，依習慣及本編施行前法例，均無定有方式，與依本編所定而爲遺囑，均須依法定方式者，亦不相同，此項慣習自不足採取。

本條所謂視爲撤銷者，不僅就前後遺囑抵觸之部分，其內容絕不相容者而言，前後遺囑抵觸部分之全部或一部，其內容雖有相容之可能，其內容依前後遺囑，在事實上有擴大或減縮者，亦應視前遺囑爲撤銷，例如前遺囑內係以某房屋遺贈與甲，後遺囑內乃以該房屋遺贈於乙，則前後遺囑之內容，其抵觸部分，顯不相容，前遺囑固應視爲撤銷，若前遺囑係將某房屋

遺贈與甲，後遺囑則係以該房屋遺贈與甲乙二人，爲甲乙共有，前遺囑係以某房屋全部遺贈與甲，後遺囑則僅以該房屋之一部遺贈與甲，或前遺囑以某房屋一部遺贈與甲，後遺囑則以該房屋之全部遺贈與甲，其前後遺囑之內容雖可相容，僅將原遺贈範圍擴大或減縮，而前後遺囑之內容，既不相同，即不能不認爲抵觸，而視前遺囑爲撤銷，倘遺囑人所立之後遺囑，僅就前遺囑之全部或一部，爲補充或更正，則除其更正之部分，係將關於前遺囑之部分爲廢棄外，不得謂之抵觸，前遺囑自亦不得視爲撤銷。

本條所謂前後者，即指遺囑成立時間之前後而言，不問其前後時間距離之遠近，遺囑人若同日爲兩遺囑，前後遺囑有相抵觸者，其抵觸部分，亦應依其成立之前後，視前遺囑爲撤銷，學者間有謂遺囑人若同時爲兩遺囑，不能分前後，而其遺囑之內容有相抵觸者，應依各遺囑之內容而爲執行，其事實上因已就一遺囑而爲執行，而對於另一遺囑不能依其內容而爲執行，則應依補償之法以爲救濟者，本節就此未設有規定，就本編第三章第二節所定之遺囑方式研究之，同時爲兩遺囑，其兩遺囑之成立，在時間上必有前後之分，亦不能同時成立兩遺囑也。

學者問因羅馬法認遺囑爲不可分，有謂前遺囑之一部與後遺囑有抵觸者，前遺囑全部應視爲撤銷，本條既定明，『其抵觸之部分前遺囑視爲撤銷』，則其不抵觸之部分，自不視爲撤銷。

前條係依遺囑方式，撤銷遺囑之全部或一部，前後須成立兩遺囑，卽一爲被撤銷之遺囑，一爲撤銷遺囑之遺囑，本條前後亦係兩遺囑，其所異於前條者，前條之後遺囑，專爲撤銷前遺囑，而依遺囑方式而成立一遺囑，故學者稱爲明示撤銷，本條則僅因後遺囑之全部或一部，與遺囑有抵觸，而遺囑人並未於後遺囑內爲撤銷前遺囑之表示，故僅能於法文上定明，『視爲撤銷』，以免爭執，學者間所以有稱之爲法定撤銷或默示撤銷者。

第一千二百二十一條

遺囑人於爲遺囑後所爲之行爲，與遺囑有相抵觸者，其抵觸部分，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抵觸時而設之規定

遺囑人爲遺囑後，若欲其遺囑於其死後發生效力，則其所爲之行爲，必不至與遺囑有所抵觸，若在爲遺囑後，所爲行爲，與遺囑之全部或一部有所抵觸，則遺囑人於其所爲之行爲，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，故本條亦定明，『視為撤銷』，與大多數國之立法例同。

本條所稱之，『行爲』，不以法律行爲爲限，凡遺囑人在爲遺囑後所爲之一切行爲，凡與遺囑有抵觸者，不問其所爲之行爲，是否法律行爲，均應依本條之規定，視爲撤銷，又本條乃以遺囑人，『所爲』，之行爲爲限，其非基於遺囑人本人意思所爲之行爲，或非遺囑人所爲之行爲，雖與遺囑有抵觸，自不能適用本條之規定，又本條乃就遺囑人，『爲遺囑後』，所爲之行爲而設之規定，凡遺囑人所爲之行爲，但在於其爲遺囑之後，不問其行爲之次數，亦不問其所爲之行爲，與爲遺囑之時期相距之遠近，其所爲行爲，有與遺囑之某部分相抵觸者，其抵觸部分即應視爲撤銷。

本條亦係定明，『其抵觸部分遺囑視爲撤銷』，與前條同，則遺囑人在爲遺囑後所爲之行爲，與遺囑全部相抵觸者，遺囑之全部視爲撤銷，與遺囑一部相抵觸者，遺囑之一部視爲撤銷，其不抵觸之部分，自亦不能視爲撤銷。

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，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。遺囑人爲遺囑後，故意將其所爲之遺囑破毀或塗銷，或在其所爲遺囑上爲廢棄之記明，此時遺囑人於其所爲之遺囑，顯已爲撤銷之表示，自不能僅因其未依遺囑方式，而爲撤銷遺囑之遺囑，而謂該遺囑仍於遺囑人死亡後可生效力，故本條亦定明，『視爲撤銷』，與大多數國之法例同。

破毀遺囑，塗銷遺囑，依本條所定，須爲遺囑人之故意，其非出於遺囑人之故意，而由於遺囑人之過失或錯誤者，自不適用本條之規定，至遺囑人在遺囑上爲廢棄意思之記明，依本條所定，並不以遺囑人親筆記明爲限，則凡在遺囑上記明廢棄之意思，不問是否遺囑人親筆記明，但須證明係出於遺囑人之意思，即應適用本條之規定，故本條在實用上，就遺囑人之故意，及廢棄意思之記明，是否基於遺囑人意思，均須有相當之證明，方得視其遺屬爲撤銷。

本條所謂，『其遺囑視爲撤銷』者，自係指破毀塗銷或記明廢棄部分之遺囑而言，換言之即破毀塗銷或記明廢棄意思涉於遺囑之全部者，該遺囑之

全部即視為撤銷，其破毀塗銷或記明廢棄意思之部分，僅為遺囑之一部者，該遺囑之應視為撤銷者，即僅為破毀塗銷記明廢棄意思之一部。

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

本條乃關於特留分之規定

被繼承人生前得否處分其死後之遺產，及被繼承人死後處分其遺產，應否加以制限，即應否特留其財產之一部，為其繼承人之應繼財產，原來立法

主義不能一致，有認被繼承人生前得自由處分其遺產，而不應受何制限者，有認被繼承人所遺留之財產，應特留之於其親屬，或分配於其子孫，不許被繼承人自由處分者，前者如羅馬法是，後者如德之古代法是，前者學者稱之爲遺囑自由主義，後者學者稱之爲強制保存主義，強制分配主義，現在各國立法例，則皆認繼承人得以遺囑自由處分其遺產，惟爲維持親屬關係故，除英美等國外，大都皆特留遺產之一部，爲其繼承人之應繼財產，不許被繼承人就此部分自由處分，但法法系各國因受羅馬法之影響，乃由繼承人之無制限自由處分遺產中，加以限制，卽制限被繼承人於不違反特留分規定之範圍內，許其以遺囑處分遺產，德法系各國，因沿襲其古代法之故，則係於不許被繼承人自由處分其遺產中，採用遺囑自由處分主義，許被繼承人於其遺產之一定範圍內，得自由處分其遺產，然就其法制之沿革上觀察之，雖不相同，而特留遺產之一部，爲繼承人之應繼財產，不許被繼承人就此部分自由處分則一也，本節特設特留分之規定，與上述之多數國立法主義同，蓋一面採遺囑自由主義，尊重被繼承人之意思，認被繼承人在其生前得以遺囑自由處分其遺產，一面爲維持其親屬之關係故，

採取特留分制度，以維持其親屬關係，俾其繼承人不至因被繼承人濫用其自由處分權，致於被繼承人繼承開始後，其生活狀況或突受影響。

吾國在本編施行前，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，於義男女壻爲親所喜悅者，僅許其酌給財產，婚姻門男女婚姻律，於招壻養老者，仍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』，『所繼人宜留相當財產，俾嗣子得維持生計』，『被繼承人守志婦，不得以其財產或遺產全部遺贈或捐施於他人』，等判例，其趣旨與本節所定之特留分趣旨同，（註一七九）民國十年前大理院判例，並明認所繼人，祇應於不害及應繼遺留分之限度內，爲處分之行爲，其所謂遺留分者，即本節所稱之特留分，所謂遺留分之限度究爲若干，依當時之法例，則未定有明文。（註一八〇）

註一七九 大理院民國五年上字第六六一號判例 守志之婦，雖得於遺產中酌提一部，給予親生之女，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，且不得因而害及嗣子之生計，自不待論。

大理院民國五年上字第一一一六號判例 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，仍立同宗應繼之人承奉祭祀，家產均分等語，又立嫡子違法條例載，義男女婿爲所後親喜悅者，聽其相爲依倚，（中略），仍酌分財產等語，可知無子立嗣，乃所以奉承祖宗禋祀，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，雖有情誼較親，如招贅養老之婿，及所喜悅之義男女婿者，亦僅得分給財產之半，及酌量給與，而不容舉其全部以遺之。

大理院民國七年上字第一〇四六號判例 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，本有爲夫立繼之義務，不得置其夫之繼嗣於不顧，而以遺產全部，概行捐施於他人。

大理院民國八年上字第七三七號判例 被承繼人不得捨棄被繼之權。以其財產全部遺贈於人。

註一八〇 大理院民國十年上字第七二二號判例 遺留分須與得處分之財產不失均衡，故所繼人祇應於不害及應繼遺留分之限度內。爲處分之行爲。

各國關於特留財產之規定意義，及計算標準，因各該國之慣習不能相同，

，（註一八一）大別之有全體特留主義，與各別特留主義二者，前者為法法系各國所採用，後者為德法系各國所採用，本條所採主義與後者同，故就列舉之繼承人，各別保留其特留分，其計算標準，並就各繼承人應繼分若干分之幾而定之，享有特留分之繼承人中，有喪失繼承權時，其特留分應算入自由處分之部分，與其他享有特留分之繼承人無關，（參閱第十二頁中央執行委員會政治會議通過函交立法院繼承法先決各點審查意見書第八點第九點）至計算特留分之標準，則依我國慣習，認直系血親卑親屬父母配偶，與被繼承人之關係較為密切，故其特留分概定為其應繼分二分之一，兄弟姊妹祖父母，認其與被繼承人之關係，較之直系血親卑親屬略遜，故概定其特留分為應繼分三分之一。

本編施行前所立之遺囑，在本編施行後發生效力者，依本編施行法第十條規定，應亦適用本節之規定。（註一八一）

註一八一

特	國	內
別	容	
留	特	特
額	財	產

留 財 產

俄 蘇	本 日	國 法	士 瑞	國 德
<p>一萬金盧布(416)</p>	<p>A(1)為法定家督繼承人時，二分之一 (2)為其他之家督繼承人時，三分之一(1130) B(1)遺產繼承人為直系卑親屬時，二分之一(1131) 偶及直系尊親屬時，三分之一(1131)</p>	<p>A(1)有嫡子一人時，二分之一(2)有嫡子二人時，三 分之二(3)有嫡子三人以上時，四分之一(913) B所繼人無嫡子而有一人以上或數人之私生子，及父母系 之一系或兩系之直系尊親屬時，如私生子為一人，其遺 留分為二分之一，如私生子為二人，三分之一，如三人以 上，為四分之一，依前項規定之遺留分，直系親屬祇得 遺產全部八分之一，其餘均歸私生子，(915)</p>	<p>A直係卑親屬應繼分，各四分之一(411N) B父母各二 分之一，(412N) C兄弟姊妹各四分之一，(413N) D 生存配偶與其他法定繼承人同為繼承時，依四六一條一 至三款規定，所應得財產之全部，僅配偶為繼承人時二 分之一，(414N)</p>	<p>法定應分價額二分之一(2303)</p>

表

案草局制法

A 所繼人有直系卑親屬及配偶者，財產二分之一，僅有直系卑親屬亦同，但不問何人均達萬元者不受此限制 (50%)
 B 所繼人無直系卑親屬而有配偶者，財產三分之一，已達萬元者，不受此限制，(50%)
 C 所繼無直系卑親屬而有父母者，財產六分之一，已達萬元者，不受此限制 (50%)

註一八二 民法繼承編施行法第十條 民法繼承編，關於特留分之規定，於施行前所立之

遺囑，而發生效力在施行後者，亦適用之。

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

特留分，依前條所定，係依各繼承人之應繼分定之，各繼承人之應繼分，應依被繼承人繼承開始前所遺留之財產，即繼承人應繼財產算定之，同一順序之繼承人僅一人時，則該繼承人之應繼分，即被繼承人繼承開始時所遺留之財產之全部，同一順序之繼承人不僅一人時，則同一順序之各繼承人，即應就被繼承人所遺留之財產全部，即其應繼財產之全部，依一一四一條規定，而定其應繼分，若被繼承人有配偶時，並應依一一四四條規定

，而定其應繼分，養子女爲繼承人時，則應依一一四二條定其應繼分，但繼承人之應繼財產，依一一四八條規定，除本法另有規定，及專屬於被繼承人本身之權利義務外，原應承受被繼承人財產上之一切權利義務，故所謂應繼財產者，本係包括積極財產消極財產而言，特留分乃僅就被繼承人所遺留之積極財產中，保留其一部，爲各繼承人特留之部分，而其計算之方法，自應除去被繼承人所遺留之消極財產而爲計算，本條故定明『由應繼財產中除去債務額算定之』，與各國立法例大致相同。

本條所謂之應繼財產，係依一一七三條算定之，依一一七三條算定之應繼財產，原有三種，（一）繼承人在繼承開始前，未因結婚分居或營業，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，被繼承人所有之財產，（二）繼承人在繼承開始前，因結婚分居或營業從被繼承人受有財產之贈與，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表示者，則應繼財產，亦即繼承開始時被繼承人所有之財產，（三）繼承人在繼承開始前，從被繼承人因結婚分居或營業受有財產贈與，而被繼承人於贈與時，無爲不將其贈與價額加入遺產之意思表示者，則應

繼財產爲繼承開始時，被繼承人所有之財產，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（一）（二）兩種情形時，即於繼承開始時，被繼承人所有之財產，除去債務額算定之，於上述之三種情形時，即就繼承開始時，被繼承人所有之財產，加入上述贈與價額所得之總額除去債務額算定之，所謂債務額者，是否僅指被繼承人所遺留之債務總額而言，抑包含一一五〇條所定，由遺產中支付之遺產管理分割及執行遺囑之費用在內，學者間不無爭論，惟本條乃定計算特留分方法，既於條文中定明，『由依一一七三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，即被繼承人所遺留之債務總額而言，一一五〇條所定，乃由遺產中支付之管理分割遺產及執行遺囑之費用，似不在其所稱債務額之內，但現在尙無關於此之判例及解釋。

第一千一百二十五條

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

被繼承人以遺囑就其財產之全部或一部，指定繼承人，及以遺囑自由處分遺產，依一一四三條一一八七條之規定，均不得違反關於特留分之規定，遺贈亦係被繼承人在其生前處分其死後之遺產，自亦不得違反特留分之規定，故被繼承人所爲之遺贈，若全部均在特留分規定之範圍，於法自不能生效，本條乃就應得特留分之人，因被繼承人所爲之遺贈，致其所應得之數不足時，而設之規定，蓋被繼承人所爲之遺贈，既非全部均在特留分規定之範圍，則其遺贈於繼承開始時，應隨遺囑發生效力，而應得特留分之人，因此致其應得之數，有所不足，其不足之數，對於遺贈應如何扣減，須於法文明定之，此本條之所由設也。

應得特留分之人，因遺贈致其應得之數有所不足，依本條所定，係按其不足之數，由『遺贈財產』，扣減，則遺贈財產未交付於受遺贈人時，自可逕由遺贈財產扣減，遺贈財產若已交付於受遺贈人，可按其應扣減之數，向受遺贈人請求交還，學者稱此爲扣減權，但此扣減權，乃法律爲維持特

留分之制度，保護應得特留分人之利益，賦予應得特留分人，俾應得特留分人欲得此利益時，可行使此權利，而有此扣減權人行使此權利與否，則可任憑其自由，與一般之權利人行使一般權利同，故本條僅定明，「得」，按其不足之數由遺贈財產扣減之，若有扣減權人，漠視或明白拋棄此權利而不行使，法律自無庸加以干涉。

扣減權之行使，他國立法例有於法文定明須以訴爲之者，例如法民法九二一條所定是，本條並無此規定，則除當事人有所爭執，訴由法院解決外，自無須以訴爲之，其應扣減之遺贈財產未交付於受遺贈人者，行使扣減權人可向遺產管理人或遺產執行人爲應扣減之意思表示，遺贈財產已交付於受遺贈人者，可向受遺贈人爲應將扣減之數交還之意思表示，而請求其交還。

行使扣減權之期間，他國立法例有於法文特設規定者，例如瑞士民法定爲一年或十年，（瑞士民法五三三條），德國民法定爲三年或三十年者，（德民法二三三二條），是，本節未就此特設規定，在遺贈財產已交付於受遺贈人者，請求其交還其應扣減之不足數額，應適用本法一二五條關於行使

請求權期間之規定。

行使扣減權之人，依本條所定爲，『應得特留分之人』，所謂應得特留分之人，從狹義解釋之，乃被繼承人繼承開始時，依法定順序得繼承被繼承人之遺產，並依特留分之規定，而有特留分之人，從廣義解釋之，則上述之得繼承遺產，並應得特留分之人之一般或特定繼承人亦包含在內，他國立法例有採廣義解釋，而於法文中定明遺留分權利人，及其繼承人有此權利者，例如日民法一一三四條所定是，本條僅定爲，『應得特留分之人』，究應從廣義解釋，抑應從狹義解釋，學者間不無爭論，但從狹義解釋，本編所定之法定繼承人，而依一二二三條定有特留分者，及一一四十四條所定代位繼承其應繼分之一一三八條所定第一順序之繼承人，固均可認爲本條所定之應得特留分人，而法定繼承人，依一二二三條定有特留分之人，若干繼承開始後，遺產未分割前死亡，其繼承人則非狹義解釋之應得特留分人，將不能依本條所定，行使其扣減權，按之採取特留分制度之趣旨，似未適合，惟現在尙無關於此之判例及解釋。

應得特留分之人，怠於行使扣減權時，應得特留分人之債權人，得否以其

自己之名義，依本法二四二條行使其權利，非無研究之餘地，學者間有認扣減權非專屬於債務人本身之權利者，即採上述之廣義解釋者所爲之主張，從貫徹特留分制度之趣旨，及保護應得特留分人之債權人利益着想，其說明亦不無可採，但現亦未有判例及解釋。

受遺贈人如有數人，不問其所爲遺贈之遺囑成立之先後，均應按不足之數，與各受遺贈人所得之遺贈價額比例扣減，遺囑人倘對於此比例扣減，別有意思表示時，應否從其意思，他國立法例有於法定明文，應，『從其意思』者，例如日民法一一三七條所定是，本法雖無此規定，依一一八七條所定之趣旨，遺囑人若不違反特留分規定之範圍，原得自由處分其遺產，自應從其意思，例如從其所表示之意思，由受遺贈人中之一人遺贈財產扣減，或就其中之某數人遺贈財產比例扣減，或另定扣減之方法是。

他國立法例關於生前之贈與，多定入扣減之列，不以遺贈爲限，例如法民法九二三條九二五條，瑞士民法五三二條，荷蘭民法九七一條，意大利民法八二三條一九一三條，日民法一一三六條一一三八條所定是，本條所定則以遺贈爲限，蓋特留分之規定，乃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，應尊重當事人本人之意思，除依一一七三條所定，繼承人在繼承開始前，因結婚等事由，從被繼承人受有財產贈與，於被繼承人未為反對之意思表示，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財產外，自不應加入扣減之列。（註一八三參閱註四）

註一八三 最高法院二十二年度上字第二九九二號判例 被繼承人處分其死後之財產，雖應受特留分規定之限制，而處分其生前之財產，則有絕對之自由。

民法繼承編實用

三五二



劉含章先生著述出版預告

民法物權編實用

民法親屬編實用

民法總則實用

強制執行法實用

中華民國行政法



中華民國廿六年貳月拾五日收到

版 權 所 有 翻 印 必 究

民 國 二 十 一 年 一 月 出 版



民 法 繼 承 編 實 用

每 冊 大 洋

平 裝 貳 元 八 角
布 面 叁 元
精 裝 叁 元 五 角

外 埠 另 加 郵 費 二 角 五 分

著 作 人

劉 含 章

住 址 南 京 上 海 路 一 八 四 號

發 行 人

鄧 虞 仲 萊 嘉 茗

印 刷 人

德 大 印 刷 紙 號

電 話 二 三 八 〇 二 號

南 京 中 山 路 大 行 宮

總 發 行 所

瓊 琦 書 屋

南 京 上 海 路 一 八 四 號

