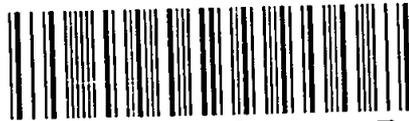


一之釋淺律法行現

釋淺承繼法民

著 恭 惟 宗



3 0600 9943 3

版 出 社 譯 編 學 法 海 上

行 發 總 局 書 記 新 堂 文 會

民法繼承淺釋目錄

緒論

- 一 繼承法的概念……………一
- 二 繼承法的編制……………三
- 三 我國繼承法沿革的概略……………五
- 四 我國女子繼承權的淵源……………八
- 五 繼承法的效力……………一六

本論

- ✓ 第一章 遺產繼承人……………二一
- 第二章 遺產之繼承……………五〇

目錄

民法繼承淺釋

✓	第一節	效力·····	五〇
✓	第二節	限定之繼承·····	六〇
✓	第三節	遺產之分割·····	七四
	第四節	繼承之拋棄·····	九二
	第五節	無人承認之繼承·····	九八
	第三章	遺囑·····	一一〇
✓	第一節	通則·····	一一一
✓	第二節	方式·····	一一五
	第三節	效力·····	一三二
	第四節	執行·····	一四五
✓	第五節	撤銷·····	一五六
	第六節	特留分·····	一六〇

民法繼承淺釋

宗惟恭著

緒論

一 繼承法的概念

繼承法爲全部民法中的一部。但其範圍有廣義狹義和最狹義三種之分。廣義的繼承法中所規定者。爲宗祧繼承（日本名謂家督相續）法規。財產繼承法規。和遺囑方法等三項。狹義的繼承法所規定者。爲財產繼承法規和遺囑方法兩項。最狹義的繼承法。則僅爲規定財產繼承法

緒論 一 繼承法的概念

一

584.503

684

2

規一種而已。那末我們中華民國現行的繼承法。究竟是那一種呢。在從前民律草案中所擬定的。是廣義的繼承法。至於國民政府所頒布的現行繼承法。當然是狹義的。因為廣義中的宗祧繼承法規。是以前封建時代的遺物。萬不適用於現代的潮流。業經中央政治會議議決。無庸規定在繼承法中的了。有人說繼承二字。顧名思義。為繼續承受的意。與遺囑有何關涉。現在將遺囑方法。也規定入繼承法中。未免有些不倫吧。遺囑者。為我人於生存的時候。預設處分身後各種事務的行爲。雖其中有關於家庭事故者。有關於財產者。但究其內容。總是關於處分財產的爲多而又重要。故將他規定於繼承法中。較爲相宜。現時世界各國法典。無不將遺囑編入繼承法中者。所以我國繼承法

規。也取狹義的範圍。不取最狹義的範圍。

二 繼承法的編制

繼承的觀念。各國不同。因此編制繼承法的地位。也各有不同。現在把他分別說明在下面。

一、羅馬式編制法 羅馬式的編制法。是將民法的全部分為三編。即（1）人事法（2）財產法（3）訴訟法。以物權和繼承同為取得財產的方法。而均規定於第二編財產法中。

法國民法也脫胎於羅馬式的編制法。不過將訴訟法刪除。分別為（1）人事法（2）財產法（3）財產取得法。因之將繼承編入第三編財

產取得法中。

二、德國式編制法 德國式編制法又可分索遜式和拜倫式兩種。索遜式分全部民法爲五編。卽(1)總則(2)物權(3)債權(4)親屬(5)繼承。拜倫式也分全部民法爲五編。卽(1)總則(2)債權(3)物權(4)親屬(5)繼承。日本民法採前式。我國民法採後式。繼承非盡爲取得財產的關係。自應獨立一編爲是。故德國式較羅馬式爲優。

三、瑞士式的編制法 瑞士於一九一二年頒布的民法法典。分全部爲四編。卽(1)人事(2)親屬(3)繼承(4)物權。至債務則於一八八三年先編有單行法規在先。一九二六年的土耳其新民法。卽採此式。

四、蘇俄式編制法 蘇俄民法係於一九二三年公布施行。分民法全部爲四編。即(1)總則(2)物權(3)債權。親屬另有單行法。而繼承則僅寥寥二十條附於債權編之末。並不另立一編。

三 我國繼承法沿革的概略

我國自有清以前。無所謂民法。更無論乎繼承法的專稱。不過昔日大清現行刑律中的戶役、田宅、婚姻、錢債諸門。大部分都是民法。而戶役門內立嫡子違法條例別藉異財條例。卑幼私擅用財條例等和繼承法相類。但失之太略。不敷援用。至光緒三十三年始有民法的編纂。至宣統三年告成。計分總則、債權、物權、親屬、繼承五編。前三編

爲日人松岡義正起草。以德、日、瑞士的民法爲模範。於中國習慣。固欠斟酌。親屬編起草者。爲朱獻文高种。繼承編起草者。爲陳籙高种。雖皆採自舊律。但與現代社會情形。仍多扞格。此卽第一次的民律草案。

民國十五年又將第一次的民律草案修訂。總則編起草者。爲余榮昌。債編起草者。爲應時梁敬錚。物權編起草者爲黃右昌。親屬繼承兩編起草者爲高种。漸有打破宗祧制度和男女一律平等的精神。例如得擇立女子之女爲嗣孫的規定。但仍未實行。此卽第二次的民律草案。

民國十七年國民政府前法制局。又有親屬繼承兩編的草案。一反從前封建思想的規定。如廢除宗祧繼承。男女有同等的繼承權。配偶得爲

遺產繼承人。特留分限制爲一萬元等。可謂我國第一次的革命化的法規。

民國十八年公布民法總則編、債編、物權編。十九年中央政治會議第一二六次會議通過。親屬。繼承兩編的先決各點。送經立法院起草。同年十二月經該院第一二〇次會議全部通過。呈由國民政府於同年同月二十六日公布。二十年五月五日施行。繼承編的部分。分爲三章。第一章遺產繼承人。第二章遺產之繼承。第一節效力。第二節限定之繼承。第三節遺產之分割。第四節繼承之拋棄。第五節無人承認之繼承。第三章遺囑。第一節通則。第二節方式。第三節效力。第四節執行。第五節撤銷。第六節特留分。共八十八條。（即自一千一百三十

八條起至一千二百二十五條止）和法制局所編的草案。大同而小異。

四 我國女子繼承權的淵源

我國往古習慣。向爲重男輕女。而於繼承問題。尤以宗祧爲主眼。因此繼承的目的。全在上奉祖先的祭祀。下續男子的血統。故女子絕對無宗祧繼承權。至於財產繼承。從前本以宗祧繼承爲前提。因女子既不能繼承宗祧。所以對於財產繼承。也受極苛刻的限制。我們二萬萬的女同胞。屈服於這種制度之下。已經有數千年了。直到今日方纔打破這種男女不平等的觀念。爲女界放一線之光明。現在就從前清末年起一直到近時爲止。凡是關於女子繼承權的情形。略述其大概於下。

至於清以前的情形。因爲限於篇幅的關係。祇好暫時不講。

一、前清現行刑律戶役門

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。（立嫡子違法條例）

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。（卑幼私擅用財條例）

二、民國前大理院判例

無子守志之婦人。於立繼以前。得代應繼之人承受其夫應分之財產而管理之。並非卽認守志之婦。爲遺產繼承人。（四年上字五六七

號)

無子守志之婦。於擇立繼嗣之前得代應繼之人。分受其夫應分之財產而管理之。但不能即為該財產之承繼人。而主張所有。(四年上字七二六號)

親女為親所喜悅者。其母於父故之後。得以遺產酌給。但須較少於應分人數均分之額。(七年上字七六一號)

已出嫁女無當然承繼遺產之權。(四年上字八四三號)

戶絕財產果無繼嗣可立。應由親女承受。如並無親女。則應酌撥充公。律有明文規定。決非同宗之人以親屬資格可以主張管業。(三年上字三八六號)

現行律載。戶絕財產果無同宗應繼之人。所有親女承受等語。尋繹律意。是死而無子者。苟同宗有可繼之人。親族即應爲之立嗣。承受遺產。在立嗣以前其遺產。應由親屬公同籌議管理方法。（四年上字三三二號）

被承繼人所遺財產。斷不得以親女遽主張有承受之權。（三年上字一一七九號）

就前清現行刑律戶役門和前大理院判決兩種看起來。對於妻是絕對沒有財產繼承權。即親女雖有財產繼承權的機會。但一曰戶絕。再曰無同宗應繼之人。其限制的苛嚴。直和無繼承權相等。

三、民國十三年中國國民黨第一次全國代表大會宣言

於法律上、經濟上、教育上、社會上確認男女平等之原則助進女權之發展。(對內政策第十二條)

四、民國十五年中國國民黨第二次全國代表大會婦女運動決議案

應督促國民政府從速依據黨綱對內政策第十二條「於法律上、經濟上、教育上、社會上確認男女平等之原則助進女權之發展」之規定。實施下列各項。(1)制定男女平等的法律。(2)規定女子有財產權。(3)從嚴禁止買賣人口。(4)根據結婚離婚絕對自由的原則。制定婚姻法。(5)保護被壓迫而逃婚的婦女。(6)根據同工同酬保護母性及童工的原則。制定婦女勞動法。(第九項法律方面)

以上可為女子有繼承權的先聲時期。

五、最高法院解釋

未出嫁女子與男子同有繼承權。方符男女平等之本旨。否則女已出嫁。無異男已出繼。(十七年解字三五號)

未出嫁女子不問有無胞兄弟應認爲有同等承繼權。出嫁女子則不得主張(十七年解字四七號)

嫡庶長幼男女對於承繼財產毫無差別。惟出嫁女子不得承繼。(十七年解字四八號)

女子未嫁前。與其同父兄弟分受之產。如出嫁挈往夫家。除粧奩必需之限度外。須得父母許可。若父母俱亡。須得同父兄弟同意。(十七年解字九二號)

女子未嫁前。父母俱亡。並無同父兄弟。此項遺產應酌留祀產及嗣子應繼之分。至此外承受之部。如出嫁挈往夫家。除粧奩必需之限度外。仍須得嗣子同意。如嗣子尙未成年。須得其監護人或親族會同意。(同前)

婦人夫亡無子而守志者。不問其出嫁前有無承繼本生父母之財產。亦得承受夫分。(同前)

女子無宗祧繼承權。其承受遺產。在未嫁前已有嗣子者。應與嗣子平分。即未立嗣。亦應酌留應繼之分。不得主張承受。

絕戶財產。無論已未嫁之親女有全部承繼權。但仍須酌留祀產。並提負其父母應負義務。(十七年解字九二號)

以上國民政府十七年最高法院的解釋。雖認女子有財產繼承權。但一限於未出嫁的女子。（除戶絕財產）二限於出嫁時除得父母和同父兄弟或嗣子的許可外。不得挈往夫家。三獨女不得繼承全部遺財。仍須酌留嗣子應繼之分。故此時僅得爲女子繼承權的發軔時期。

六、司法部於十八年四月二十七日議決女子不分已嫁未嫁與男子有同等繼承權。並經中央政治會議於同年五月十五日第一百八十一大會議議決追溯及第二次全國代表大會決議。經前司法行政委員會通令各省到達之日。發生此項新解之效力。咨由國民政府交司法院起草已嫁女子追溯繼承財產施行細則十一條。復經中央政治會議第一百八十九次會議議決通過於同年八月十九日公布施行。

以上所說的已嫁女子追溯繼承財產施行細則。雖因本法公布而失去其效力。但本法的關係繼承的規定既無男女的區別。而親女又不分已嫁未嫁。外孫女對於外祖父母的遺產。寡婦對於丈夫的遺產。都得享受繼承的權利等。未始非淵源於此。所以這個時期可以說得是女子繼承權的完成時期。

五 繼承法的效力

甲 關於人的効力 繼承法的原則爲屬人法。論理凡是住居中華民國領土以內的人民。都應強制其遵守。但依國際通例。關於繼承事件。大概都適用當事人的本國法。依照我國法律適用條例。（民國七

年八月五日頒布現仍繼續有效) 第四章關於繼承之法律。(1)繼承依被繼承人之本國法。(第二十條)(2)遺囑之成立要件及效力。依成立時遺囑人之本國法。(第二十一條第一項)(3)遺囑之撤銷依撤銷時遺囑人之本國法。(第二十一條第二項)但外國法有背於中國公共秩序或善良風俗者。仍不適用。(第一條)

乙 關於地的效力 國家統治權的行使。應以全國的領土內為原則。今依照新約法第一條中華民國領土為各省及蒙古西藏。那末論理繼承法就應適用於上開各地點之內。但是有時因特別的區域。有特殊情形之故。不得不設一種特別法規。大概在地大物博的國家。此類情形最多。所以我國也在蒙古西藏等處。設有特別法規。以資適用

。因此繼承法祇能適用於蒙古西藏以外的區域。而不能適用於蒙古西藏的特別區域。

丙 關於時的效力 就法律不溯既往的原則言。各種法律的發生效力。應從法律實施的時候起。直至法律廢止的時候止。繼承法的效力。也莫不如此。按繼承法於十九年十二月二十六日公布。二十年五月五日施行。所以就原則言。凡在二十年五月五日以前所開始的關於繼承事實。當然應依照舊法而不適用本法。但有規定於繼承編施行法中者。則雖在本法施行前發生的繼承事實。例外也得適用本法（繼承編施行法共十一條可參看之）。

本論

繼承制度各國民法的規定不盡相同。即以我國而論。昔日的繼承。其目的全在嗣續宗祧。故所謂繼承者。莫不以宗祧繼承爲前提。對於財產繼承。悉委諸社會的習慣。而視爲無足重輕。本法則無宗祧繼承的規定。據中央政治會議通過的繼承法。先決各點審查意見書。第一點所持宗祧繼承無庸規定的理由。謂「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。

追論次房。且同父周親。復有兼祧之例。因之長房之子。在事實上亦有兼爲次房之後者。與古人小宗可絕之義。違失已甚。徒襲其名而無其實。此就名義上宗祧繼承無繼續存在之理由二也。宗祧重在祭祀。故立後者。惟限於男子。而女子無立後之權。爲人後者。亦限於男子。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。宗祧繼承的制度既已廢除。則所謂繼承者。當然不以嗣續祭祀爲主眼。僅爲分配遺產的問題。所以本法專就遺產繼承一方面設種種的規定。且根據男女平等的原則。女子也可取得繼承權。和男子一樣無所軒輊。

第一章 遺產繼承人

繼承人之所以能取得繼承的權利者。必須有一種足以取得繼承權的身分。本章所規定的就是繼承人的身分和順序的標準。凡是違反這種規定而取得繼承權的人。那末他的取得遺產。即是不當利得。在法律上是不生效力的。至於定這種足以取得繼承權的身分之人的理由。不外乎根據於(1)婚姻關係(2)血統關係(3)收養關係(4)緣於被繼承人的意思等。當於各條中再為詳細的說明。

第一千一百三十八條 遺產繼承人。除配偶外。依左列順序定之。

- 一、直系血親卑親屬。
- 二、父母。
- 三、兄弟姊妹。
- 四、祖父母。

遺產繼承人。可以分別爲法定繼承人。和指定繼承人兩種。本條所規定者。即爲法定繼承人。而此四種法定繼承人的設置。完全是根據血統關係而來的。從前我國的繼承完全以宗祧繼承爲目的。遺產繼承不過爲宗祧繼承的附屬品。宗祧繼承必定要限於直系卑親屬的男子。沒有兒子的人。必定要在宗族中擇立輩分低的人爲嗣子。因此繼承遺產。也祇能限於直系卑屬的男子承受。其他雖親如夫婦〔註一〕沒有繼承遺產之權。至於兄弟姊妹是更不必說了。本法既無宗祧繼承的規定。所以特將遺產繼承人的範圍放寬。繼承人的範圍既寬。則不得不設一先後的順序。輪到誰爲繼承人的時候。誰方纔能夠爲繼承人。藉此可以免去無數的紛爭。除夫婦間互相繼承另有規定外。（本編第一千一百四十四條）依照本條所定遺產繼承人的順序。爲左列四類。試一一分析說明之。

一、直系血親卑親屬 直系血親卑親屬爲遺產繼承人中的第一順位。什麼叫直系血親卑親屬。就是本法親屬編第九百六十七條第一項後段所謂從己身所出之血親，但此處尙有須注意者四點（1）所謂直系血親卑親屬者。不特指男性的子、孫、曾孫、玄孫、等

而言。即女性的女、孫女、曾孫女、玄孫女、等也包括在內。〔註二〕(2)不但包括未嫁的女性直系血親卑親屬而言。即已嫁的或已嫁而離異的直系血親卑親屬也是一同包括在內的。〔註三〕(3)婚生子女固然是直系血親卑親屬。餘如認領的非婚生子女。和收養的養子女。也莫不認爲直系血親卑親屬的。〔註四〕(4)已出生的子女固爲直系血親卑親屬。而取得繼承遺產之權。即未出生的遺腹子女。除死產外。也當視爲直系血親卑親屬而取得遺產繼承權的。〔註五〕

二、父母 父母爲遺產繼承人中的第二順位。蓋必須要被繼承人完全沒有直系血親卑親屬的時候。方始輪到父母爲繼承人〔註六〕其所以將父母放在第二順位者。因爲父母是直系血親尊親屬中親等最近的。〔註七〕和被繼承人的情誼。自較其他親屬爲密切之故。

三、兄弟姊妹 兄弟姊妹爲遺產繼承人中的第三順位。倘若被繼承人既沒有直系血親卑親屬又沒有父母的時候。方始輪到兄弟姊妹爲繼承人。而此處也有應注意者二點。(1)所謂兄弟姊妹者。係專指同父母的胞兄弟姊妹而言。堂兄弟姊妹再從兄弟姊妹姑表姨

表兄弟姊妹等。當然不在其內。(2)所謂姊妹者。也不論已嫁未嫁都有遺產繼承權。其理由和不論已嫁未嫁的女兒都有遺產繼承權是一樣的。

四、祖父母 祖父母爲遺產繼承人中的末位。必須要以上三種有遺產繼承權的人。如直系血親卑親屬。父母。兄弟姊妹都沒有的時候。方始輪到祖父母爲繼承人。蓋祖父母已爲直系血親尊親屬中的二親等。較之直系血親尊親屬中一親等的父母。其情誼固較疏遠。即較之旁系血親中二親等的兄弟姊妹。「註八」也似不如其手足之情的密切。所以祖父母在遺產繼承人中的順序是置於末位。

至於法定繼承人的順序。所以至祖父母而戛然截止者。就是因爲親屬中親等再遠的人。和被繼承人的關係愈疏。強爲規定。反乖人情。倘若上列四種順序的人都沒有的時候。還是讓被繼承人去自由指定爲妙。

【註一】 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。尋釋律意不過謂無子守志之婦人。於立繼以前得代應繼之人承受其夫應分之財

產而管理之。並非即認守志之婦爲遺產繼承人。（前大理院四年上字五六七號判例）無子守志之婦人。於擇立繼嗣之前。得代應繼之人分受其夫應得之財產而管理之。但不能即爲該財產之繼承人而主張所有。（前大理院四年上字七二六號判例）

【註二】 中國國民黨第一次全國代表大會宣言對內政策第十二條規定於法律上經濟上教育上社會上確認男女平等之原則助進女權之發展。（十三年一月決議案）

中國國民黨第二次全國代表大會婦女運動決議案第九項法律方面第一款制定男女平等的法律。第二款規定女子有財產繼承權。（民國十五年一月決議案）

查第二次全國代表大會婦女運動決議案女子有財產繼承權。（最高法院十六年解字七號解釋）

【註三】 女子不分已嫁未嫁應與男子有同等財產繼承權。（十八年五月十五日中央執行委員會政治會議第一百八十一一次會議決議案）

女子與夫離異留居於父母之家如遺產未經分析或另有遺留財產仍得享有繼承財產權

(司法院十八年院字十一號解釋)

【註四】 參看本法親屬編第一〇六四條第一〇六五條第一〇六九條第一〇七七條及本編第一一四二條

【註五】 本法總則編第七條胎兒以將來非死產者爲限。關於其個人利益之保護視爲既已出生。(再參看本編第一千一百六十六條)

其父並無別子時。則應以現實之人(胎兒同論)爲嗣。方始合法。故最先順位之人非已出生。卽爲胎兒。(前大理院三年上字一八六號判例)

【註六】 死亡人之遺產無直系卑屬承受。而有直系尊屬者。應由其直系尊屬承受之。(前大理院九年上字三四一號判例)

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。自可爲其第二順序之遺產繼承人。(司法院二十年院字五八五號解釋)

【註七】 本法親屬編第九六七條第一項前段所謂己身所從出之血親。就是直系血親尊

親屬。同編第九六八條第一項血親親等之計算。直系血親從己身上下數以一世爲一親等。父母是從己身上數的一世。當然是第一親等。爲親等中的最近的了。

【註八】 本法親屬編第九六八條第二項旁系血親從己身數至同源之直系血親。再由同源之直系血親數至與之計算親等之血親。以其總世數爲親等之數。例如從己身數至父母爲一親等。再由父母數至胞兄弟姊妹也爲一親等。將兩個親等之數相加成爲二親等。所以兄弟姊妹就是二親等的旁系血親了。

第一千一百三十九條 前條所定第一順序之繼承人。以親等近者爲先。

前條所定第一順序之繼承人。爲直系血親卑親屬。若被繼承人死亡後其直系血親卑親屬祇有一人時。則其一人獨自繼承遺產。自不生任何問題。倘直系血親卑親屬不止一人而有數人時。則其遺產繼承權。究應歸屬何人。法律上不能不有明文規定。以杜紛爭。依本條的規定。則以親等（參看註七）近的人。先爲繼承人。例如被繼承人有子一人。孫二人。曾孫二人。以親等論子爲一親等孫爲二親等曾孫爲三親等。子的親等最近。繼承權

自應先屬於子。孫和曾孫都不得爲繼承人的。又如被繼承人有子兩人或子女各一人時。則此兩子或一子一女都是一親等。親等既是相同。當然同爲繼承人。所以這兩子或一子一女不分先後都有遺產繼承權的。不過應繼分須照第一千一百四十一條的規定平均分配。

第一千一百四十條 第一千一百三十八條所定第一順序之繼承人。有於繼承開始前死亡或喪失繼承權者。由其直系血親卑親屬代位繼承其應繼分。

本條爲規定代位繼承而設。所謂代位繼承者。卽以親等較遠的直系血親卑親屬因代替親等較近的直系血親卑親屬而取得遺產繼承權。例如孫的代子繼承。外孫的代女繼承等是。這種代位繼承的情形。可以分作四點來說明。(1)代位繼承祇限於第一千一百三十八條所定第一順序之繼承人。就是直系血親卑親屬。其餘若第二順序之繼承人父母。第三順序之繼承人兄弟姊妹。第四順序之繼承人祖父母等。都無代位繼承之可言。(2)代位

繼承限於有繼承權的直系血親卑血屬於繼承開始前死亡者。例如被繼承人有子女各一。而其子已先被繼承人死亡。那末於被繼承人死亡後。其孫應代替其子取得繼承權。和其女平均分配承受遺產。我國社會上向有伯叔和胞姪同爲繼承的辦法。和此相似。〔註九〕

(3) 代位繼承限於有繼承權的直系血親卑親屬於繼承開始前喪失繼承權者。例如被繼承人的直系血親卑親屬中有一個人。因爲有本編第一千一百四十五條第一項五款情形之一。而喪失其繼承權的。那末這個喪失繼承權的直系血親卑親屬的直系血親卑親屬。也以代爲取得遺產繼承權。(4) 有代位繼承權的人。不論其有多少。他的應繼分祇能得到一分。因爲代位繼承者。是代替死亡的人。或喪失繼承權的人。繼承他的固有的繼承權。這種固有繼承權。爲應繼分中之一分。所以代位繼承人。也祇能取得一分。決不能以代位繼承人的人數多少爲應繼的標準的。例如被繼承人之二子其一早死。遺有三孫。迨被繼承人死亡時。遺產繼承的分配。仍爲兩分。生存之子得一分。死亡之子所遺下的三孫合得一分。〔註十〕

【註九】 被繼承人之遺產應由子女平均繼承。如其子於繼承開始前死亡。而生有子女者。則該子所應繼承之分。應由其直系卑屬繼承。（司法院二十年院字四一六號解釋）

女子不問已嫁未嫁既有財產繼承權。苟該已嫁女子於繼承未開始前死亡故者。其所應繼承之部分。自得由其所生子女繼承。（同前）

有繼承財產權之女子如已亡故。其子女有代位繼承權。（司法院二十年院字四六五號解釋）

【註十】 被繼承人之遺產。應依其子女之數均分。孫對於祖之遺產。僅能平均繼承其父所應繼承之部分。不能主張長孫應較優於諸孫。（司法院二十年院字四一六號解釋）

第一千一百四十一條 同一順序之繼承人有數人時。按人數平均繼承。

但法律另有規定者。不在此限。

本條爲規定同一順序的繼承人對於遺產的應繼分而設。所謂應繼分者。換一句話說。就

是繼承人對於繼承遺產所應取得的成數。若同一順序之繼承人祇有一個人。例如被繼承人祇生一子。那末於被繼承死亡後所有遺產當由其子一人獨得全部。自不發生問題。至若被繼承人有子女數人時。就不能不有一種各人所應繼承遺產成數若干的標準了。依本條前段所規定的標準爲按人數平均繼承。現在照第一千一百三十八條所規定的四種遺產繼承人的順序。分別舉例說明之。(1)直系血親卑親屬同時有數人時。例如被繼承人有子女五人。遺產十萬元。則此五個子女。應平均每人各得繼承遺產二萬元。但於此有兩個問題要注意。(A)所謂子女是否包括一切婚生子女。非婚生子女和養子女在內。就本條後段但書規定所謂法律另有規定者。不在此限。即指本編第一千一百四十二條第二項養子女之應繼分爲婚生子女之二分之一而言。那末可見養子女是要除外的。至於非婚生子女若經生父認領以後。在法律上已經取得親子的身分。(參看註四)當然應和婚生子女一樣取得按人數平均繼承遺產之權。蓋非婚生子女和婚生子女。與其生父同有血統關係。經認領後同爲真正的血親。不似養子女的與養父本無血統關係不過爲法律上的一種擬

制血親而已。兩者自難相提並論。〔註一二〕(B)如其被繼承人生有兩子。俱早去世。子甲遺下一孫。子乙遺下兩孫。那末這個三孫對於其祖的遺產。是否按人數平均繼承。有些人主張以爲三孫是在同一順序之中。而親等又係相同。自應按人數平均繼承。鄙意却以爲不對的。孫之所以能繼承祖的遺產者。乃發生於代位繼承，就是代替其父行使繼承權。並非孫的本身對於祖的遺產有繼承權。照前條的規定。所謂由其直系血親卑親屬代位繼承其應繼分。應繼分者。卽子的應繼分也。子的應繼分爲一分。那末無論孫有多少人，當然祇能繼承這個子的應繼分的一分。毫無疑義。(參看前條淺釋及註十)況本條後段，但書規定明言法律另有規定者。不在此限。則前條代位繼承的規定。似也應包括在內。而不在此限了。如以爲同親等之人全體死亡或喪失繼承權時。不能適用代位繼承。則何以第一千一百四十四條並未加以但書規定曰同親等之人全體死亡或喪失繼承權者。不在此限。字樣。可見不問同親等之人是否全體死亡或喪失繼承權總之都要發生代位繼承問題的。所以鄙意以爲在此種場合。對於遺產繼承的分配。依前例子甲遺下一孫。應代位

繼承甲的應繼分取得遺產一分。子乙遺下兩孫應代位繼承乙的應繼分。共同取得遺產一分。萬無按孫的人數平均繼承之理。在我國社會上的習慣對於遺產的分割。所謂祇按子的房數派分。不按孫的人數派分。也就是這個道理。(2)父母同時俱生存時。例如被繼承人有遺產十萬元。而一無子女。那末這十萬元的遺產。就由他的父母兩人各得五萬元。(3)兄弟姊妹有數人時。例如被繼承人既無子女又無父母。但有兄一人弟二人姊二人妹一人共六人。遺產六萬元。應由兄弟姊妹六人平均分配每人各得一萬元。既無兄先於弟。姊優於妹的等級。更無先兄弟後姊妹性別上的歧視。而姊妹也不問已嫁或未嫁。總之兄弟姊妹的繼承遺產。一律平等。不因性別上和年齡上的關係而有所區分的。(4)祖父母同時俱生存時。例如被繼承人有遺產十萬元。既無子女。又無父母。也無兄弟姊妹。那末這十萬元的遺產就由祖父母兩人各得五萬元。

【註一一】兄弟分析財產祇按人數均分何得適用長子主祭之慣例。(前大理院三年上字一二三四號判例)

嫡庶子男分析家財田產不問妻妾所生祇以人數均分。苟係庶子就共有祀產自能主張均分收益之權利。(前大理院四年上字二六二號判例)

夫雖立據與妻約定對於妾子不問多少。只分與家產三分之一。然顯背律例應依子數均分之條礙難認為有效。(前大理院四年上字一四五八號判例)

財產繼承問題。關於嫡庶長幼男女在現行法令並無差別自應認為有同等繼承權。(最高法院十七年解字四八號解釋)

嫡庶子女均應平等繼承遺產。(司法院二十年院字四一六號解釋)

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。為婚生子女之二分之一。但養父母無直系血親卑親屬為繼承人時。其應繼分與婚生子女同。

凡收養他人之子女為子女者。即是養子女。〔註二〕養子女對於養父母雖無血統關係。但為法律上的擬制血親。他的身分也可以居於直系血親卑親屬之列。所以他的遺產繼承權

法律上也不能不爲明文規定。本條第一項先規定。養子女之繼承順序。與婚生子女同。所謂與婚生子女同者。就是應得依照第一千一百三十八條第一款直系血親卑親屬爲同一的順序。和養父母的直系血親卑親屬爲同等的繼承人。如養父母沒有直系血親卑親屬的時候。他的遺產繼承權。也同樣優先於養父母的父母。

本條第二項的規定。爲養子女的應繼分。是否和婚生子女相同的問題。此種規定。可分兩種情形來說明。(1)養父母如有直系血親卑親屬爲繼承人的時候。那末養子女的應繼分。就爲婚生子女的二分之一。例如養父母有遺產六萬元。有婚生子女各一人。養子女二人。那末他們對於遺產的應繼分爲婚生子女二人各得二萬元。養子女二人各得一萬元。(2)養父母如沒有直系血親卑親屬爲繼承人的時候。那末養子女的應繼分和婚生子女相同。如前例養父母有遺產六親萬元。祇有養子女各一人。並無婚生子女。在此場合。養子女二人對於遺產的應繼分。就是每人各得三萬元。和婚生子女的身分。毫無區別了。但是還要注意的。就是養父母雖無婚生子女。而有婚生子女的代位繼承的直系血親卑親屬

如孫男女外孫男女等。那末養子女也是同樣要受二分之一的限制的，其應繼分不能和婚生子女相同的。

【註一二】參看本法親屬編第一〇七二條至一〇八三條。

第一千一百四十三條 無直系血親卑親屬者。得以遺囑就其財產之全部或一部指定繼承人。但以不違反關於特留分之規定時爲限。

本條爲規定指定繼承人而設。所謂指定繼承人者。就是被繼承人以自己的意思於第一千一百三十八條所規定的法定繼承人以外另行指定。繼承人來繼承他的遺產。因此指定繼承人和被繼承人的關係除法律另有規定外與婚生子女相同。（本法親屬編第一千〇七十一條）但是被繼承人的指定繼承人。也有一定的條件。不是可以任情的去指定的。（1）必須要沒有直系血親卑親屬的時候。方始可以指定繼承人。若是被繼承人已經有了直系血親卑親屬。那末何必再去額外指定繼承人。徒然多分割遺產的糾紛哩。（2）必須要被繼承人於生前用遺囑來指定繼承人。若是被繼承人生前並未立有此種指定繼承人的遺囑

。則死後無論有何等關係的血親。也不能代替被繼承人指定繼承人的。即使明知被繼承人生前確有指定繼承人的意思而可以用一種方法來證明他的。但是被繼承人生前既無遺囑。亦屬徒然。法律之所以要如此規定者。也無非是要杜絕從前我國社會上種種爭繼的弊端起見。(3)指定繼承人必須要違反本編第一千二百二十三條的特留分之規定。如其指定繼承人的遺囑上。有違反這種規定的意思。那末關於這一部分的遺囑在法律上是不生效力的。蓋特留分的規定。原為維持法定繼承人的生活費用而設。今指定繼承人。既然祇限於沒有直系血親卑親屬的時候。可見有父母時。有配偶時。有兄弟姊妹時。有祖父母時。都可以指定繼承人的了。若不將父母配偶兄弟姊妹祖父母等的特留分子以維持。任憑被繼承人將全部遺產授給指定繼承人。必至這一班法定繼承人無以生存。大非社會之福了。

指定繼承人在表面上看起來很和嗣子相似。但在實際上仔細研究却有和嗣子許多不同之處。現在把他逐項的說明於下。(1)嗣子的目的完全在繼承宗祧。指定繼承人的目的。

則僅在繼承遺產。此不同之點一。(2)舊日遺產繼承爲宗祧繼承的附屬品。嗣子既繼承宗祧。則遺產的全部在原則上當然也歸他繼承。指定繼承人則悉憑被繼承人的自由意思命其繼承財產的全部或一部。此不同之點二。(3)嗣子被繼承人在生前也可以擇立。死後親屬也可以代爲擇立。指定繼承人則必須限於遺囑。至被繼承人死後方能發生效力。倘若生前並未立有遺囑指定。那末一旦身故。無論何種切近的血親。都不能代爲指定的。此不同之點三。(4)嗣子必限於同宗。因爲他的目的在繼承宗祧。我國舊律是禁止異姓亂宗的。指定繼承人則不但不限於同宗。即使不是親屬也不要緊。祇要被繼承人有遺囑指定便得。此不同之點四。(5)嗣子必限於男子。指定繼承人則並無性別的限制。男女都可以指定的。此不同之點五。(6)嗣子祇可擇立一人。指定繼承人則悉聽被繼承人的自由意思指定若干。毫無人數的限制。此不同之點六。嗣子和指定繼承人的不同之處。既有上述六點。足見此兩種制度似是而實非的了。

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。其應繼分勿與他繼承人平均。

二、與第一千一百三十八條所定第二順序或第三順序之繼承人同爲繼承時。其應繼分爲遺產二分之一。

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

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

本條爲規定夫妻間的繼承權及其應繼分而設。我國從前的舊律。祇認夫對妻有繼承遺產之權。〔註一三〕妻對於夫則僅能於立嗣以前，暫行管理遺產。並無直接繼承遺產之權。（參看註一）此種偏重夫權的制度，實在有違男女平等的原則。自有改革的必要。所以本

法明定配偶有相互繼承遺產之權。就是妻的遺產。夫固有繼承權。而夫的遺產。妻也有繼承權。不過夫妻間的相互繼承權不是獨立的。是和第一千一百三十八條所規定的法定繼承人並存的。因此夫妻間的應繼分。須視法定繼承人順序的遠近。而有多少的差別。

現在將本條所規定的四項一一說明於左。

一、與第一千一百三十八條所定第一順序之繼承人同為繼承時。其應繼分與他繼承人平均。所謂第一千一百三十八條所定之第一順序之繼承人者。就是被繼承人的直系血親卑親屬。倘若配偶被繼承人的和直系血親卑親屬同為繼承人的時候。那末配偶的應繼分。和直系血親卑親屬的應繼分相同。例如被繼承人有遺產兩萬元。子女三人。則配偶應和其三個子女，平均分配。每人各得五千元【註一四】

二、與第一千一百三十八條所定第二順序或第三順序之繼承人同為繼承時。其應繼分爲遺產二分之一。所謂第一千一百三十八條所定之第二順序或第三順序之繼承人者。就是被繼承人的父母或兄弟姊妹。倘若配偶和被繼承人的父母或兄弟姊妹同為繼承

人的時候。那末配偶的應繼分爲全部遺產的一半。例如被繼承人有遺產兩萬元。而無直系血親卑親屬。僅有父母存在。於是配偶應獨得遺產一萬元。父母二人祇能合得遺產一萬元。若被繼承人既無直系血親卑親屬。又沒有父母。僅有兄弟姊妹若干人存在。其應繼分的分配。也是相同的。

三、與第一千一百三十八條所定第四順序之繼承人同爲繼承時。其應繼分爲遺產三分之一。

二。所謂第一千一百三十八條所定第四順序之繼承人者。就是被繼承人的祖父母。倘若配偶和被繼承人的祖父母同爲繼承人的時候。那末配偶的應繼分爲全部遺產的三分之一。例如被繼承人有遺產一萬五千元。既無直系血親卑親屬。又無父母和兄弟姊妹。而僅有祖父母存在。於是配偶應獨得遺產一萬元。祖父母二人祇能合得遺產五千元。

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

既無直系血親卑親屬。又無父母又無兄弟姊妹。又無祖父母的時候。那末配偶的應繼分。當然應得遺產的全部了。

【註一三】 現行習慣法例。婦人亡故。所遺私產均歸其夫承受管業。即按之條理。亦應如是。(前大理院三年上字五號判例)

【註一四】 被繼承人雖無直系血親卑親屬。而曾以遺囑指定繼承人時。則配偶的應繼分。原則上也和指定繼承人平均分配。例外至少也應照第一千二百二十三條第三款的規定。其特留分爲應繼分二分之一。這個是由前條的規定。推想而知的。

第一千一百四十五條 有左列各款情事之一者。喪失其繼承權。

一、故意致被繼承人或應繼承人於死。或雖未致死。因而受刑之宣告者。

二、以詐欺或脅迫使被繼承人爲關於繼承人之遺囑。或使其撤銷。或變更之者。

三、以詐欺或脅迫妨害被繼承人爲關於繼承之遺囑。或妨害其撤銷。或變更之者。

四、偽造變造隱匿或湮滅被繼承人關於繼承之遺囑者。

五、對於被繼承人有重大之虐待或侮辱情事。經被繼承人表示其不得繼承者。

前項第二款至第四款之規定。如經被繼承人宥恕者。其繼承權不喪失。

本條係規定有繼承權的人。因特別情形。法律上使他喪失繼承權。不得繼承遺產。現在將所規定的五款喪失繼承權的情形。分別說明在下面。

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。本款爲有繼承權的人因謀奪遺產而故意圖害被繼承人。或其他應繼人。不論致死與否。都喪失其繼承權。不得繼承遺產。〔註一五〕但這種情形。必須限於兩個要件。(1)一定要有故意圖

害的意思。(2)必須要經過受刑的宣告。所以因一時的錯誤。或不注意的過失而致被繼承人或應繼承人於死者。雖受刑的宣告。也不喪失他的繼承權。或者雖是明知故犯。而是出於一時不得已的正當防衛行為。因此法律上不罰他。沒有受刑的宣告。【註一六】那末也是不喪失他的繼承權的。

二、以詐欺或脅迫使被繼承人爲關於繼承的遺囑。或使其撤消或變更之者。本款爲有繼承權的人。因謀奪遺產。而用詐欺方法。或脅迫手段強令被繼承人立關於自己有利之繼承遺囑或強令被繼承人將已經成立的不利於自己的遺囑。完全撤銷。或變更一部分的內容。因此喪失其繼承權。什麼叫詐欺方法。就是故意陳述一種虛偽的事實。使人誤信以爲真確而服從之。什麼叫脅迫手段。就是通知他人欲加以一種危險的行為而使其起恐怖之心。并且這種脅迫手段並不限於直接行使。即間接行使。也成立的。所以對於被繼承人自己直接行使強制的行為。固是脅迫。就是對於被繼承人的父母或祖父母用脅迫的手段。使他們對於被繼承人代自己爲強制的行為。也算脅迫的。又雖非

對被繼承人本身施以恐嚇。但若對被繼承人言。你不從我。我必將你的最近親屬加以危險。也可以認為脅迫的。被繼承人的遺囑所以在法律能發生效力者。因為這種遺囑是完全出於被繼承人的自由意思而作成之故。這種被詐欺方法或脅迫手段。而強制作成的遺囑。其違反被繼承人的自由意思。自不待言。在法律上當然不能有效。而對於實施詐欺方法或脅迫手段的人。更應喪失其繼承權。以儆奸刁。

三、以詐欺或脅迫妨害被繼承人爲關於繼承之遺囑。或妨害其撤消或變更之者。本款爲有繼承權的人。因謀奪繼承。而用詐欺方法或脅迫手段。妨害被繼承人不能立關於自己不利的遺囑。或妨害被繼承人不能將已經成立有利於自己的遺囑完全撤銷或變更一部分的內容。因此喪失其繼承權。其立法的用意完全與前款相同。前款爲積極的強制被繼承人作爲。本款爲消極的強制被繼承人不作爲。形式雖則有別。而其陰險奸刁則固無異。所以兩種行爲。都是要罰他喪失繼承權的。

四、偽造變造隱匿或湮滅被繼承人關於繼承之遺囑者。本款的規定。可分四項言之。

(1) 偽造被繼承人關於繼承之遺囑因而喪失其繼承權的。什麼叫偽造。就是被繼承人本來未曾立有遺囑。而虛偽的假造一張遺囑。或雖曾立有遺囑。而故意再假造一張。以便魚目混珠。(2) 變造被繼承人關於繼承之遺囑。因而喪失其繼承權的。什麼叫變造。就是將原來被繼承人所立的遺囑。拿來塗改添註等。以變更他的內容。而使失去其真意。(3) 隱匿被繼承人關於繼承之遺囑。因而喪失其繼承權的。什麼叫隱匿。就是將被繼承人所已立的遺囑。設法藏諸祕密所在。而不使其發見。(4) 湮滅被繼承人關於繼承之遺囑。因而喪失其繼承權的。什麼叫湮滅。就是將被繼承人所已立的遺囑。投於火中燒燬。或棄於河中消沉。或行使其他足致消滅的方法等。使其永無存在之可能。凡此種種作弊的手段。都是爲了自己一人的私利。不惜貽害他人的正當利益。和前述第二第三兩款的情形。也是殊途同趣的。他的喪失繼承權。也是當然之理了。

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。本款爲有繼承權的人。對於被繼承人有重大的虐待或侮辱情事。因而喪失其繼承權的。至於

何種情形爲虐待。而虐待到何種程度始爲重大。又何種情形爲侮辱。則皆爲事實問題。法律既無明文規定。祇可一任法院去自由認定的了。但此尚有一應注意之點。則爲無論對於被繼承人如何之重大虐待或侮辱。必須要經過被繼承人的表示不許他繼承的。方始喪失其繼承權。若被繼承人並無此種不得繼承的表示。那末卽作爲被繼承人有宥恕的默示。仍舊不喪失他的繼承權的。

以上所列五款喪失繼承權的情形。除第一款因情節較重。不問被繼承人的意思如何。法律上一定要使他喪失繼承權外。其第五款中已有明文必經被繼承人表示其不得繼承者。方始喪失其繼承權。自不必論。若第二款至第四款的情形。倘被繼承人於事後有宥恕的意思。那末法律上也不過事苛求。就不使他喪失繼承權。不過所謂宥恕的意思。一定要經過被繼承人一種表示。不是憑空猜想所能定的。至於表示方法的爲明示。或默示。那是可以不問的。

【註一五】前清現行刑律戶役門立嫡子違法條例因爭繼釀成人命者。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。

【註一六】刑法第三十六條「對於現在不法之侵害而出於防衛自己或他人權利之行為不罰」所以苟爲出於正當防衛。雖致人於死。也是不處罰的。

第一千一百四十六條 繼承權被侵害者。被害人或其法定代理人得請求回復之。

前項回復請求權。自知悉被侵害之時起。二年間不行使而消滅。自繼承開始時起逾十年者亦同。

本條係繼承權回復之規定。什麼叫繼承權之回復。就是自己本來應有繼承權的人。因自己一時忽略不知。致未曾繼承。而爲他人所繼承的。這叫做繼承權的侵害。對於這種繼承權的侵害。請求回復。就叫繼承權之回復。請求回復繼承權的人。除被害人本人當然得行使請求權外。其法定代理人。也可以行使之。蓋被害人往往有未成年者。或禁治產者。自己沒有行爲能力。若不予法定代理人以請求回復權。仍不足以保護應繼人的利益。

了。以上爲本條第一項所規定的。

雖然。侵害繼承權的人。以理推測。也必定是被繼承人的親屬。否則其根本上即沒有繼承的資格。焉得侵害他人的繼承權。例如被繼承人的直系血親卑親屬。不知自己有繼承權而未曾繼承。致遺產爲被繼承人的父母或兄弟姊妹所躡等繼承是。因之請求繼承權的回復。也須有時效的限制。免得年代過久。還可以攘奪他人所既得的權利。致當事人間和其他關係人間的權利義務。發生紊亂的情形。所以又不能不規定回復請求權消滅的時效。現在將這種消滅時效的規定。分兩層來說明他。(1)若被害人或法定代理人知有被侵害的事實的。那末就從知悉被侵害的時候起算。扣足兩年的期限。尙不請求回復的。其請求回復權就因此而消滅。蓋既已知悉繼承權被人侵害。而仍延宕兩年之久。不行使其請求者。是自己甘心拋棄繼承了。故使其請求回復權歸於消滅。(2)若被害人或其法定代理人不知有被侵害事實的。那末就從繼承開始的時候起算。經過了十年的期限。尙不請求回復的。其請求回復權也就因此而消滅了。以上爲本條第二項所規定的。

第二章 遺產之繼承

本章所規定者。爲遺產繼承的重要事件。如第一節遺產繼承之效力。第二節限定之繼承。第三節遺產之分割。第四節繼承之拋棄。第五節無人承認之繼承等。都一一有詳細的規定的。

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。

本條爲規定遺產繼承開始的時期而設。遺產繼承開始之期。卽遺產繼承發生效力之日。所以這種開始的時期。極關重要。法律上不能不有一種明文規定。遺產繼承者。爲繼承人因特種身分的關係而承受被繼承人的遺產。其開始繼承的原因。必待於被繼承人死亡之後。自屬當然之理。故本條規定繼承因被繼承人死亡而開始。但所謂死亡者。其情形

可分兩種言之。(1)自然的死亡。所謂自然的死亡者。就是因疾病、疫癘、衰老、戰爭、死刑和其他一切不可抗力的原因。致喪失其性命而言。(2)擬制的死亡。所謂擬制的死亡者。就是此人的性命是否已經喪失。雖不能確實知道。但因特別原因。法律上認為已經喪失。所以又名曰法定的死亡。例如失蹤人的宣告死亡是。〔註一七〕遺產繼承既開始於被繼承人死亡的日期。因之繼承人雖當時未即承受遺產。而於經過數年數十年之後。方始正式繼承。或繼承人不止一人。當時未即分割遺產。而遲至數年數十年之後。方始分割者。都沒有關係。其發生繼承的效力。總之要溯及自被繼承人的死亡日期為開始的。

。〔註一八〕

〔註一七〕 本法總則編第八條第一項失蹤人失蹤滿十年後。法院得因利害關係人之聲請。為死亡之宣告。又第九條第一項受死亡宣告者。以判決內所確定死亡之時。推定其為死亡。

〔註一八〕 繼承財產以被繼承人死亡時為開始。(財產分割是繼承開始後之另一手續)

除關於母之獨有財產外。被繼承人應指父而言。(司法院二十年院字四六五號解釋)

第一千一百四十八條 繼承。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。

本條爲規定繼承人概括的承受被繼承人財產上的一切權利義務而設。照前條的規定繼承因被繼承人死亡而開始。故繼承人從開始繼承時起。除本法另有規定。例如第一千一百四十五條之喪失繼承權第一千一百五十四條之限定繼承以及第一千一百七十四條之拋棄繼承權外。當然概括的承受被繼承人財產上一切權利義務。毋庸另行具備一定的方式。不過繼承既以遺產爲限。似乎繼承人應得承受被繼承人財產上的所有一切權利義務而無疑了。但若專屬被繼承人一身的權利義務。例如受人扶養的權利。傭役他人的權利。受人贈與的權利。以及扶養他人的義務。受人僱傭的義務。爲人負擔保證的義務等等。都不在繼承之列。因爲關於這一類的權利義務。都是從屬於權利義務的主體。主體既已因

死亡而消滅。則其權利義務的關係。也隨同主體而消滅。自無繼承的可能了。

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。

本條爲救濟扶養義務人死亡而致扶養權利人喪失其生活費的規定。此種規定可分三層說明之。(1)扶養權利人以被繼承人(即扶養義務人)生前繼續扶養的人爲限。至於此人之是否親屬。或是否家屬。在所不問。所謂繼續扶養者。例如被繼承人生前對於此人曾按月給以津貼。從未間斷。此等受扶養權利的人。其不能維持生活和沒有謀生能力。自不待言。倘被繼承人死亡後。即聽其失却扶養。必致流爲乞丐。殊非社會之福。所以被繼承人雖然死亡。仍應酌給遺產。以資生活。〔註一九〕(2)遺產的酌給權。由親屬會議決議行使。今將被繼承人的遺產。酌給與無繼承權的人。那末對於有繼承人權的人是不利益的。所以這種遺產酌給權。不令繼承人行使。以防止他的顧了自己私益。而不爲適當的處置。但親屬會如有偏袒時。繼承人自可訴諸法律救濟(參看親屬編第一千一百三十七

條)(3)酌給遺產的數目。依扶養權利人。所受扶養之程度。及其他關係而定。換一句話說。就是應得依照扶養權利人平日的生活費至少需若干。和繼承人所承受的遺產之多寡爲標準。而扶養權利人和被繼承人的關係。亦應顧及。例如有親屬或家屬關係的就應較多酌給。沒有親屬或家屬關係。祇能較少酌給。【註二〇】

【註一九】相爲依倚之族孫。亦得酌給財產。(前大理院三年上字七七九號判例)

妾媵爲家屬之一員。若其家長亡故。則繼承人或其他管理遺產之人。當然對之負養贍之義務。(前大理院四年上字一六九一號判例)

爲人妾者或未與亡父爲正式婚姻。而事實關係可確認爲家屬之一人者。若仍爲其家長守志。其家長之承繼人。或承夫分之婦。應負養贍義務。(前大理院三年上字三四八號判例)

【註二〇】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。要當就承繼財產之總額。及該女婿平素相爲依倚之情形。依相當之比例定之。(前大

理院七年上字二八三號判例)

第一千一百五十條 關於遺產管理分割及執行遺囑之費用。由遺產中支付之。但因繼承人之過失而支付者。不在此限。

本條爲規定繼承費用之支付而設。此種繼承費用。可分三類言之。即(1)管理遺產所生的費用。(2)分割遺產所生的費用。(3)執行遺囑所生的費用。凡此種種費用。雖都在被繼承人死亡後發生的。然因顧全繼承人的利益起見。應許其由遺產中支付。但若因繼承人之過失而支付者。例如可以省免之支付。而濫爲支付。或可以減少支付之數目。而並不減少。那末當然不能在遺產中支付。應得由繼承人自己負擔。

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。

被繼承人死亡後。其繼承人祇有一人時。或雖不止一人而於繼承開始時。就將遺產全部按股分割。自無問題發生。倘若繼承人有數人。未於繼承開始時。立刻將遺產全部按股

分割者。那末在繼承開始以後。遺產未經分割以前。各繼承人對於遺產上的權利如何。法律不能不有明文來規定。所以本條規定在這種場合。各繼承人對於遺產全部爲共同共有。〔註二〕例如被繼承人有遺產五千元。生有子女五人。在未經分割遺產以前。這五個子女對於五千元的遺產。都有全部管理使用收益等權利。並非限於每人祇能在應繼承的一千元上行使權利。（參看本法物權編第八百二十七條至第八百三十一條的規定）

【註二】多數人在一個物件上面。共同享有一個所有權的。叫做共有。在共有之中。就各人應有的一部分。任意行使各種權利的。便是一般共有。共有人的權利。不但及於應有部分。並可及於共有物的全部。凡對於共有物的管理使用收益處分等。非得共有人全體之同意。不能行使。這便是共同共有。

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

依照共同共有的原則。共有人對於共有物有同行使各種的權利。所以共同共有的遺產

。其管理權。理應由各繼承人公同行使。自不待言。但若各繼承人。因公同管理爲不方便。或事實上不能公同管理者。例如遺產爲不動產。而繼承人中有數人經商在外。不在不動產所在地。因此本條爲例外的規定。許各繼承人中互相推舉一人。單獨行使管理公同共有遺產之權。

第一千一百五十二條 繼承人對於被繼承人之債務負連帶責任。

繼承人相互間對於被繼承人之債務。除另有約定外。按其應繼分比例負擔之。

權利義務本來是相對待的。繼承人既有承受被繼承人遺產的權利。當然就要負擔清償被繼承人債務的義務。〔註三三〕繼承人如祇有一人。則對於被繼承人的債務所負的責任。自無問題發生。倘繼承人有數人時。則各繼承人對於被繼承人的債務。應負擔如何的責任。法律上不能不有明文規定。以免各繼承人間互相推諉。而使債權人受莫大的損失。現在照本條所規定的兩種情形。分別說明在下面。

本條第一項所規定的就是各繼承人對於被繼承人的債務。應負連帶責任。什麼叫連帶責任。就是被繼承人的債權人。可以向各繼承人中的任何一人。要求對於被繼承人債務的全部清償。而此繼承人中的一人。不得以自己應繼分的多少爲抗辯。而主張債權人應向各繼承人共同請求全部清償。例如某甲遺產四萬元。由四個子女繼承。每人的應繼分爲一萬元。某甲又遺有債務四千元。債權人向甲的長子請求全部清償債務。長子不能以自己的應繼分爲一萬元。祇允負一千元的責任。其餘的三千元須向其他三人訴追爲理由。而對抗債權人的請求的。〔註二三〕

本條第二項所規定的。就是繼承人和繼承人的彼此相互間。對於被繼承人的債務。按照各人的應繼分比例負擔之。如前例某甲長子。對於某甲的債務。因債權人的請求。獨自清償四千元後。除自己應繼分爲一萬元應比例負擔一千元外。其餘三千元。可以向三個弟妹要求按照應繼分比例分擔。每人補償自己一千元。但各繼承人間如另有契約指定。某項債務由長子一人負擔某項債務由次子一人負擔。那末就不論其債務的數目爲多少。

一概從其契約所指定。不過此種約定。仍是繼承人間內部的關係。不得對抗債權人的。

【註二四】

現在就本條兩項所規定的明文。再總括的說明一句。就是各繼承人之於被繼承人的債務。對外（債權人）末。是必須負連帶責任的。對內（各繼承人相互間）呢。是應得負分擔責任的。

【註二二】 既爲承受遺產之人。則遺產人所有未經清償之債務。自應歸其負擔。（前

大理院四年上字二六九號判例）

【註二三】 女子既有財產繼承權。則其父母所負之債務。於其遺產不足抵償而未爲限定繼承時。自應與其兄弟負連帶責任。（司法院二十年院字四〇五號解釋）

父債子還。已爲現行法例所認。父死。承繼其父財產之人爲子之全體。對於父生存中所負債務。應由其全體負擔償還之責。在未分析以前。自可以其子一人爲全體之代表。（前大理院三年上字九號判例）

【註二四】諸子已分析後。不能令其一子獨償父債之全部。（前大理院四年上字二二一號判例）

子於其父生前所負債務。應分任償還之責。如諸子間締結契約。將其應行分任之債務。撥歸其中一人負擔者。對於債權人。須經同意。始能發生效力。如果債權人知其承認契約。而逕向承任之人請求償還者。即認為已經同意。承任債務人不得拒絕履行。（前大理院八年上字一三二二號判例）

子於其父生前所負債務。應分任償還之責。如諸子間締結契約。將其應行分任之債務。撥歸其子一人負擔者。依債務承認之法則。非經債權人同意不生對抗之效力。

（最高法院十八年上字一〇三號判例）

第二節 限定之繼承

第一千一百五十四條 繼承人得限定以因繼承所得之遺產。償還被繼承

人之債務。

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

爲限定之繼承者。其對於被繼承人之權利義務。不因繼承而消滅。

本條爲規定繼承人得有限定繼承之權而設。什麼叫限定繼承呢。限定繼承者。就是繼承人儘將因繼承所得的財產清償被繼承人的債務。此外不足的數目。雖繼承人自己有特有財產。也絕對不負責還的責任。普通繼承(即包括繼承)繼承人對於被繼承人的一切權利義務。概屬包括承受。故即使繼承所得的遺產僅爲千元。而被繼承人生前的債務。却有萬元。繼承人除以千元遺產償還外。其不足之九千元。倘自己有特有財產即應以特有財產償還。若無特有財產也應設法張羅。負完全償還的責任。我國從前所謂父債子還的情形。就是如此。比較這兩繼承不同的情形。而生下列之結果。(甲)普通繼承的結果。(1)繼承人的責任無限。(2)繼承人和被繼承人的財產混同。(乙)限定繼承的結果。

(1)繼承人的責任有限。(2)繼承人和被繼承人的財產分離。但是這種普通繼承。我國已通行數千年了。雖然和法律的原理不能相容。然而究竟也是一種良好的美德。所以本法明定繼承人得限定因繼承所得之遺產。償還被繼承人之債務。得者。是得為的意思。並非必為的意思。繼承人願意限定繼承與否。可以自己選擇。法律並不加以強制的。以上是說明本條第一項所規定的理由。

繼承人如祇有一人。願為限定繼承。自不發生任何的問題。若繼承人有數人。其中僅一人主張為限定繼承。其餘諸人並未主張時。那末如何辦法呢。是否主張的一人照限定繼承辦理。不主張的諸人照普通繼承辦理嗎。不是如此的。一個繼承人的限定繼承。效力可以及到其餘多數的繼承人的。就是繼承人中祇要有一個人主張限定繼承。其他繼承人也視為同為限定繼承的。蓋一則可以免去債權人和債務人間的糾紛。二則可以促助限定繼承的易於成立。以上是說明本條第二項所規定的理由。

在普通繼承。繼承人即為被繼承人的代表。被繼承人和繼承人的地位是混同的。因此被

繼承人生前如欠有繼承人的債務。或繼承人欠有被繼承人的債務。到了繼承開始的時候。這種權利義務當然消滅無效。〔註二五〕在限定繼承就不是如此了。限定繼承的繼承人。對於被繼承人的權利義務。不因繼承開始而消滅的。換一句話說。就是被繼承人雖然死亡。而對於繼承人的權利義務關係。仍然存在的。例如被繼承人生前欠繼承人千元。欠某甲千元。被繼承人造產僅有千元。繼承人聲明限定繼承。則繼承人的債權。依然在應和某甲平分被繼承人的千元。各得半數。作為清訖。這個就是繼承人和被繼承人財產分離的緣故。此種辦法。是極合法律原理的。如照普通繼承的辦法。繼承人對於被繼承人的權利義務。一概消滅。那末有債務的繼承人。得有不當的利益。有債權的繼承人。反受不當的損失。豈非大大的不公平嗎。以上是說明本條第三項所規定的理由。

【註二五】 債權與其債務同歸一人時。債之關係消滅。（本法債編第三四四條前段）

同一物之所有權及其他物權。歸屬於一人者。其他物權因混同而消滅（本法物權編第七六二條前段）

所有權以外之物權及以該物權爲標的物之權利。歸屬於一人者。其權利因混同而消滅。(本法物權編第七六三條前段)

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

本條爲規定限制繼承所適用的法條而設。限制繼承和普通繼承不同。必須另設特別法規。以資適用。所以本法特規定下列第一千一百五十六條起至第一千一百六十三條止。一共八條條文。給限定繼承人遵守適用。

第一千一百五十六條 爲限定之繼承者。應於繼承開始時起三個月內。開具遺產清冊呈報法院。

前項三個月期限。法院因繼承人之聲請。認爲必要時。得延展之。

限定繼承的宗旨是在儘以繼承人所得的遺產清償被繼承人的債務。那末被繼承人遺產數目的多少。是不能不急於知道的。故本條規定限定繼承人。應於繼承開始時起三個月以

內。開具遺產清冊。呈報法院。造冊呈報的期限。所以祇定三個月者。因為時間倘若過久。恐防遺產的散失。或者變更。以致無從稽核了。

但是事實上。也有特別複雜的遺產。清算造冊。萬難於三個月的期間內完了的。所以本條又有第二項規定的變通辦法。就是繼承人遇到清算複雜的遺產。可以事前聲請法院將三個月的期限再展延若干時期。法院如認為有展延的必要。得照准繼承人的聲請。另定較長的期限。使繼承人得以從容調查清算遺產。造冊呈報。不致漏列。至於如何即認為必要。如何即認為不必要。又延展的期間有無最長期的制限等。本法既無明文規定。當然聽憑法院去斟酌情形。自由認定了。

第一千一百五十七條 繼承人依前條規定呈報法院時。法院應依公示催告程序公告。命被繼承人之債權人於一定期限內。報明其債權。

前項一定期限。不得在三個月以下。

繼承人雖已依照前條的規定。開具被繼承人遺產清冊。呈報法院。但被繼承人的債權人

。究是何人。究有若干人。又債權數目究有多少。仍未明白。故本條規定。繼承人開具遺產清冊呈報法院時。法院應依公示催告程序【註二六】公告。命被繼承人之債權人。於一定期限報明其債權。法院之所以必須公告債權人命其於一定期限內報明其債權者。其故有二。(1)恐債權人不知繼承人開始繼承。或雖知繼承人開始繼承而不知繼承人的聲明限定繼承。(2)恐被繼承人的債權人不止一人。倘不依公示催告程序公告。則債權人中。未必人人前來報明債權。遺漏一二。是在意中。那末就不能有公平的分配了。

至於公告被繼承人的債權人來報明其債權的一定期限。固然不宜過長。却也不宜過短。因為債權人或遠在異域。或有意障礙等情。限期太促。勢難呈報。所以本條又有第二項的規定云。前項一定期限。不得在三個月以下。意思就是說法院命被繼承人的債權人來報明債權的期限。至少要有三個月的期間。

【註二六】 公示催告程序的詳細規定。在民事訴訟法第五編第三章第五〇五條起至第五三四條止。可以參看。

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。

限定繼承的宗旨。既在儘繼承所得的遺產。償還被繼承人的債務。那末在債權多而遺產少的時候。一定要知道各債權人的債權。和債權總額的多少。然後將遺產平均分配於各債權人。以示公允。倘在各債權人未曾報明其債權以前。繼承人對於被繼承人的債權人中的一人。或者數人。先將他們的債權償還清訖。則其餘各債權人必將無款清償。或雖有款。而所餘極少。豈非大大的不公平了嗎。故本條規定繼承人在前條所定之一定期限內（即至少三個月的期限）不得對於被繼承人之任何債權人償還債務。所以要如此的限制者。皆為保護被繼承人的全體債權人的利益起見。不令有偏枯輕重的弊病。

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。但不得害及優先權人之利益

法院的所以要公告被繼承人的債權人於一定期限內報明其債權者。蓋恐繼承人對於被繼承人的債權人。有不知道確實的人數。和債務的數目之故。所以公告期限屆滿之後。即就在此期限以內所報明的債權。或雖未報明而為繼承人所已經知道的債權。都應按其總數。比例計算。儘以遺產分別償還。例如被繼承人的債務總數為一千元。欠債權人甲五百元。欠債權人乙三百元。欠債權人丙二百元。而遺產祇有六百元。於是甲得十分之五。計三百元。乙得十分之三。計一百八十元。丙得十分之二。計一百二十元。但若有優先權的債權人。那末就應該先將這有優先權的債權人的債權。償還清訖後。然後再行就餘多的遺產。比例分配。攤還其餘各普通債權人。什麼叫優先權的債權。就是債權人對於被繼承人遺產的全部或一部有抵押權的。至於過了法院公告的期限方來報明的債權。而這種債權又本為繼承人所不知道的。視為債權人的過失。自己誤失權利。當然不得計算入債權總數之內。而和其他債權人受同樣分配償還的了。（參看第一千一百六十二條）

第一千一百六十條 繼承人非依前條規定償還債務後。不得對受遺贈人交付遺贈。

被繼承人若於遺囑中有將遺產若干遺贈給他人的表示。在普通繼承場合。於繼承開始後。繼承人自得即將遺贈交付給受遺贈人。但在限定繼承場合。繼承人非依照前條的規定。將被繼承人的債務償還清楚後。不得先將遺贈交付給受遺贈人。其理由有二。(1)被繼承人的債權人。其債權的效力。在被繼承人生存的時候已經發生。而受遺贈人得受遺贈的效力。必俟被繼承人死亡後方始發生。所以債權人的地位比較受遺贈人爲優勝。當然應得先將債權人的債權償還後。倘有餘款。方能交付受遺贈人。(2)受遺贈人大概必定和被繼承人有密切關係的人。而繼承人又當然爲被繼承人的親屬或所指定有關係的人。(參看第一千一百三十八條第一千一百四十條第一千一百四十三條及第一千一百四十四條)若是許繼承人於未償還被繼承人的各債權之前。先將遺贈交付受遺贈人。那末難保被繼承人不於生前和繼承人受遺贈人三面串通。故意將遺贈的數目。定得非常之大。以

致遺產的大部分於被繼承人死亡後。全入受遺贈人的手中。而優勝地位的債權人。倒反祇能儘餘款受償。如無餘款。竟至分文無着。豈非事理的大不公平嗎。

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。

本條第一項是規定繼承人因違反各種的義務而負賠償的責任。這種違反義務的情形。可分數方面細述之。

(甲)違反第一千一百五十七條的規定 就是繼承人未曾於繼承開始時起三個月內。開具遺產清冊。呈報法院，因之法院無從依公示催告程序公告。被繼承人的債權人。使其報明債權。

(乙)違反第一千一百五十八條的規定 就是繼承人於法院所定公告被繼承人的債權人報

明其債權的一定期限以內。已擅自將被繼承人遺產的一部分先行償還一部分的債權人。

(丙)違反第一千一百五十九條的規定。就是(1)繼承人於法院所定公告被繼承人的債權人報明其債權的一定期限屆滿之後。並不將被繼承人的遺產償還於該一定期限以內所報明的債權。和繼承人自己本來已經知道的被繼承人的債權。(2)繼承人雖將被繼承人的遺產分別償還各債權人。但其償還方法。未曾依照債權的總數比例計算。(3)繼承人於償還被繼承人的債務時。未曾顧及有抵押權的債權人的優先受償的利益。

(丁)違反第一千一百六十條的規定。就是繼承人於法院所定公告被繼承人的債權人報明其債權的一定期限以內所報明的債權。和繼承人所本來知道的被繼承人的債權。未曾分別償還之前。先將遺贈交付受遺贈人。

凡是違反以上四條的規定。以致被繼承人的債權人受種種的損害者。繼承人應負損害賠償的責任。

本條第二項是規定受損害的人有直接返還請求權。這種直接返還請求權的情形。可分兩層來說明。(1)受有損害的債權人得向不當受領的債權人請求返還其不當受領的數額。

(2)受有損害的債權人得向受遺贈人請求返還其不當受領的數額。如此規定。一方面固然爲直捷保護被繼承人的債權人的利益起見。一方面也是減輕繼承人的賠償責任的意思。因爲繼承人的賠償責任。自應限於不當受領之債權人或受遺贈人的不能返還其不當受領的數額時。倘若已經返還一部分。那末繼承人也祇要賠償一部分了。

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。

凡不於法院所定公告被繼承人的債權人報明其債權的一定期限內來報明他的債權。而這種債權又本爲繼承人所不知道的。自應視爲自誤權利。當然不能和在法院公告一定期限內報明債權的債權人和繼承人本來所知道的債權人同樣的比例受償。但是如果於此等債

權人比例受償以後。而受遺贈人又已將遺贈領取時。被繼承人的遺產尚有賸餘之數者。也得就賸餘的遺產。受債權的清償。若人數不止一人者。也僅得就賸餘的遺產。比例分配。他人已經受償的數目。不得染指一絲一毫的。

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、在遺產之清冊爲虛偽之記載。

三、意圖詐害被繼承人之債權人之權利。而爲遺產之處分。

限定繼承的制度。原爲保護繼承人的利益而設。倘若繼承人故弄狡獪。欲使被繼承人的債權人蒙無形的損失。法律自不能再予保護。當然要令他喪失限定繼承權了。照本條所規定繼承人不得主張第一千一百五十四條所定限定繼承的利益的緣由。爲左列三種的惡意行爲。

一、隱匿遺產 就是繼承人於開具遺產清冊呈報法院的時候。將被繼承人的遺產以多報少。

二、在遺產清冊爲虛偽之記載 就是繼承人在遺產清冊上故意開列種種不實在的記載。以圖自己的利益。

三、意圖詐害被繼承人之債權人之權利。而爲遺產之處分 就是繼承人故意在遺產清冊上。多開入自己的債權的數目。或將自己的普通債權改爲優先的抵押權等情。以致被繼承人的債權人的權利。受其損害。

繼承人中如有上述三種行爲之一。而經證實者。即不得再行主張限定繼承的利益。對於被繼承人的債權。應負無限責任。和普通繼承相同。

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。

依前面第一千一百五十一條的規定。繼承人有數人時在分割遺產前。各繼承人對於遺產前部爲共同共有。若照共同共有的原則。在共同關係存續中。各共同共有人不得請求分割其共有物。(參看本法物權編第八百二十九條)然於遺產的共有。倘任其永久的繼續存在。既易啓各繼承人的爭論。且足妨礙社會經濟的發展。故本條特設例外的規定。許繼承人得隨時請求分割遺產。〔註二七〕但有下列兩種情形時。則不在此限。(1)法律另有規定者。當從其規定。例如被繼承人以遺囑禁止分割遺產者。則於二十年以內各繼承人不得請求分割。(參看第一千一百六十五條第二項)又如胎兒對於遺產有繼承權。而他的應繼分未予保留者。各繼承人也不得請求分割。(參看第一千一百六十六條第一項)(2)契約另有訂定者。當從其訂定。例如各繼承人因特種情形。以契約訂定於一定期限內不爲分割者。則在此期限之中。不得爲隨時分割的請求。但此種以契約所定不分割的期限。至長不得過五年。(參看本法物權編第八百二十三條第二項)

【註二七】查現行律告爭家財但係五年以上。並雖未及五年驗有親族寫立分是書實者。斷令照舊管業。不許重分云云。係指已分之家財而言。至未分之家財。無論若干年均無禁止請求分析之理。（前大理院八年統字一一一八號解釋）

第一千一百六十五條 被繼承人之遺囑定有分割遺產之方法。或託他人代定者。從其所定。

遺囑禁止遺產之分割者。其禁止之效力。以二十年為限。

本條第一項為規定分割遺產的方法而設。繼承人有數人時。欲將遺產分割。而被繼承人又並無以遺囑訂定分割的方法者。則分割遺產的方法。自應由各繼承人共同協議決定之。（參看本法物權編第八百三十條第二項及第八百二十四條）。【註二八】若被繼承人曾有遺囑預定分割遺產的方法者。自當從其所定。【註二九】而這種遺囑預定分割遺產方法的情形又有兩種。（1）被繼承人於遺囑中自己訂定分割的方法。（2）被繼承人以遺囑委託他人代定分割的方法。在（1）種情形時。各繼承人固應遵照被繼承人手定分割的方法而

分割。即在(2)種情形時。各繼承人也應遵從被繼承人的意思。依照委託人所代定分割的方法而分割。不能有所異議的。惟委託人必須是繼承人以外的人。是否公親或族長却不必問的。至於分割的方法。要不要有一定具體的形式。法律上並無明文規定。可以悉聽當事人的自由。【註三〇】

本條第二項爲對於第一項的例外規定。就是被繼承人於遺囑中定有分割遺產的方法或託人代定者。自當遵從被繼承人的遺囑。若被繼承人的遺囑中明定禁止分割遺產的。各繼承人雖也有遵從被繼承人意思的義務。但是這種禁止分割遺產的效力不是永久的。至多以二十年爲限。過了二十年的期間。各繼承人也就可以隨時請求分割了。法律上的所以要規定禁止分割遺產的效力。祇有二十年者。因爲禁止分割的期限倘若太長。既害經濟的流通。且礙物質的改良，共同共有人的對於共同共有物的保存和注意。決不能同對於個人所有物一樣的週到。是無可諱言的。

【註二八】 家產之分析。果由當事人之同意。則雖係重分。亦非無效。而卽應依其後

之所分爲準。(前大理院四年上字一五九六號判例)

【註一九】以遺囑分授遺產。於遺囑人死亡後有拘束受遺人之效力。(前大理院五年上字三六三號判例)

【註二〇】分析家財。雖無分書。亦得由當事人用他種方法。以證明其事實。(前大理院三年上字一六九號判例)

分析家產。並不以分書爲要件。故苟有其他證據足以證明已經分析清楚者。雖未寫立分書。審判衙門仍應依法斷令管業不許告爭。(前大理院三年上字七二一號判例)

分書並無一定之形式如因其記載。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(前大理院三年上字八七〇號判例)

一造所隱匿之財產。始終並未依法分析者。雖立有分書。要不在不許告爭之列。(前大理院四年上字二六七號判例)

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。

審判衙門認證之結果。亦復得有確信。則此項證據即不能不據為判斷之基礎。（前大理院四年上字四九四號判例）

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。（前大理院四年上字二〇六四號判例）

分析家產。一經證明有其事實。除遺囑未分之部分。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。（前大理院七年上字一〇三七號判例）

第一千一百六十六條 胎兒為繼承人時。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。以其母為代理人。

本條為規定胎兒分割遺產的方法而設。胎兒就是習慣上所稱的遺腹子。雖未由母體出生。但也是被繼承人的直系血親卑親屬之一。當然也應有繼承遺產之權。已在本編第一千

一百三十八條中說過的了。當各繼承人分割遺產時。胎兒若已出生。自無問題。倘各繼承人於胎兒尚未出生時。任意將遺產分割淨盡。那末等到胎兒出生了。豈非沒有一絲一毫的遺產可得。徒有繼承權之名。而不得繼承遺產之實。大背法律的原理。故本條明定胎兒爲繼承人時。非保留其應繼分。他繼承人不得分割遺產。例如被繼承人死亡時。遺產三千元。除兩子已成年外。尚有一遺腹胎兒在母體內未曾出生。此際兩子若欲分割遺產三千元。那末一定要先提出胎兒的應繼分一千元。然後方得將其餘二千元。兩子平均分割。

胎兒既未出生。則於其應繼分的權利。不得有人代爲行使。而這個代爲行使的人。又必須要能保護胎兒的利益者。所以本條第二項又規定。胎兒關於遺產之分割。以其母爲代理人。母子感情的密切。自遠勝於他人。以母爲胎兒的代理人。其必能爲胎兒謀利益。自不待言了。

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。

本條係規定遺產分割的效力發生的時期。遺產的分割。其原因由於繼承。照前面第一千一百四十七條的規定。繼承。因被繼承人死亡而開始。那末遺產分割的效力。自應即於繼承開始時發生。換一句話說。於被繼承人死亡的時候。遺產分割的效力已經發生了。所以於繼承開始時。各繼承人雖未即刻分概遺產。直至經過數年或數十年以後。方始分割的，而其分割遺產的效力。總之要追溯到繼承開始時起的。再說明白一點。就是各繼承人在事實上雖然於被繼承人死亡後若干年。方始分割遺產。某種產業由某繼承人所得。然而在法律上。却視爲於被繼承人死亡時。即行分割遺產相同。對於某種產業上的權利義務。始終歸屬於某繼承人。即在事實上未曾分割以前。在這某種產業上的權利。也應由某繼承人享受。其義務也應由某繼承人負擔。（參看註一八）

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。

本條係規定。各繼承人間對於因分割而得之遺產。彼此要互負擔保的責任。這種擔保責

任。和出賣人對於買受人的擔保責任是相同的。出賣人對於買受人的擔保責任是怎樣的呢。這種擔保責任。大概可以分爲三種。(1)瑕疵擔保例如甲乙二人分割房屋兩所。甲得的房屋是完全良好的。而乙得的房屋。是多年失修的破舊房屋。乙分受後。此破舊房屋卽行傾倒。不能居住。那末甲應該要補償乙的損失。(2)危險擔保。例如甲乙二人。分割水果十擔。甲得五擔。乙得五擔。而均在運送之中。及到達目的地後。乙之五擔水果已全部腐爛。此時甲應該補償乙的損失。(3)追奪擔保。例如甲乙二人分割田地兩畝。乙所得的一畝。不料是官產。竟爲政府追回。於是甲應比照一畝的田價補償乙的損失。(參看本法債編第二百四十九條至第二百六十六條的規定)各繼承人於遺產分割後。各人若都能就其所得的一部分取得所有權。自無問題發生。但恐繼承人中有故弄狡詐的人。將敗壞的物件。分給他繼承人。以致他繼承人不能取得該物的所有權。或雖能取得。也僅屬一小部分。法律上若不規定各繼承人間。對於分割的遺產。互負擔保的責任。那末這個分得敗壞物件的繼承人。豈非要受大大的損失了嗎。

第一千二百六十九條 遺產分割後。各繼承人按其所得部分。對於他繼承人因分割而得之債權。就遺產分割時。債務人之支付能力負擔保之責。

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

前條所規定者。爲各繼承人間。對於因分割遺產而得的各種財產上。互相負擔保責任。本條所規定者。專爲各繼承人間。對於因分割遺產而得的債權上。互相負擔保責任。債權和金錢物品及物權。其性質大不相同。繼承人分得金錢或物品或物權者。當然可以立刻取得。隨時支配。毫無問題。若分得債權者。萬一債務人到期不將此項債權償還。則豈非分得債權的繼承人。對於遺產獨抱向隅。有失公平之道。故各繼承人自應按其所得部分對於分得債權的他繼承人負擔保的責任。這種擔保責任。因債權性質的各別。可分兩種情形說明之。(1)對於未附條件且已到期的債權所負的責任。祇就遺產分割時。債

務人的支付能力負擔保的責任。例如被繼承人有現款四千元。債權二千元。由三個繼承人繼承遺產。長子分得現款二千元次子也分得現款二千元。三女則分得債權二千元。當遺產分割之時。其債務人境況甚窮。拮据一切。祇有償還五百元的支付能力，於是被繼承人的長子和次子應按所得部分各人負擔三分之一的擔保責任。每人各補償被繼承人的三女五百元的損失。若當分割遺產的時候。債務人簡直無分文的支付能力。那末就應得由被繼承人的長子和次子每人各補償其三女六百六十六元六角六分六厘了。又如當分割遺產的時候。債務人確有償還二千元的支付能力。但因被繼承人三女的自己因循延誤。過期不往索討。以致時過境遷。債務人由富變窮。年錢支付。則咎由被繼承人的三女自取。和其長子次子無涉。絕對不負擔保的責任的了。以上是本條第一項所規定的理由。

(2) 對於附有停止條件。或未曾到期的債權所負的責任。為就應清償時債務人的支付能力負擔保的責任。什麼叫附有停止條件。就是債務人的支付債權。必須要合於所訂的一定條件。不合於所訂的一定條件。就停止支付了。例如被繼承人的岳母贈與被繼承人一

千元以作爲其外孫女出嫁時粧奩之需。但言定必須至外孫女出嫁時。方能支付。及被繼承人死亡後。各繼承人分割遺產時。此女尙未出嫁。那末分得這一千元債權的人。其他繼承人對他的擔保責任。應以此女未嫁時其外祖母的支付能力如何爲標準。不能就分割遺產時。此女的外祖母的支付能力爲標準。因爲人的先富後窮是甚多甚多的。倘因分割遺產時債務人的支付能力頗爲充足。就此不負擔保責任。等到到了應得支付的時候。已窮得一文沒有。豈非分得債權的繼承人。要大大的受損失了嗎。至於未到期的債權。也是一樣的。就是一定要以到期時債務人的支付能力爲擔保的標準。以示公平無偏。以上是本條第二項所規定的理由。

第一千一百七十條 依前二條規定。負擔保責任之繼承人中。有無支付能力不能償還其分擔額者。其不能償還之部分。由有請求權之繼承人與他繼承人。按其所得部分比例分擔之。但其不能償還係由有請求權人之過失所致者。不得對於他繼承人請求分擔。

依照前兩條的規定。各繼承人中。若有應負擔擔保之人。其對於他繼承人所應補償的分擔額，沒有資力足以支付時。其辦法如何。照本條的規定。其不能償還之部分應由有請求權之繼承人（即受損失的人）與他繼承人（即有支付能力的人）按其所得部分比例分擔之。如前條所舉的例。債務人祇有償還五百元的支付能力時。被繼承人的長子和次子應按所得部分。各人分擔補償被繼承人的三女五百元。倘此時次子所分得的現款二千元早已化用無存。萬無支付五百元的能力。那末這個五百元的損失。應由被繼承人的長子和三女兩人比例分擔。其長子即除去自己本應補償之五百元外。再加分擔二百五十元。一共補償被繼承人的三女七百五十元。但這種不能償還的原因。係由請求權人的過失所致者。則不得對於他繼承人請求分擔。如上例被繼承人的次子其支付能力。本來是很充足的。但是因為被繼承人的三女請求遲緩。經過了較長的時期，以致其將分得的現款二千元化為烏有、那末這種不能償還的原因。是完全由於有請求權人的自誤。當然不得再對有支付能力的他繼承人請求分擔了。

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。

本條第一項的規定。是對於第一千一百五十三條第一項的例外規定。第一千一百五十三條第一項規定繼承人對於被繼承人的債務。應負連帶責任。此在遺產分割以前。各繼承人所負擔的責任。自應以連帶為原則。若在遺產分割以後。經債權人同意者。各繼承人也可以免除連帶責任。所謂經債權人同意的情形有兩種。(1)於遺產分割後所未曾清償的被繼承人的債務。由各繼承人的決議。移歸繼承人中的一人承受。而經債權人同意者。自其同意的日期起。各繼承人免除連帶責任。(2)於遺產分割後。所未曾清償的被繼承人的債務。由各繼承人的決議。劃歸各繼承人分擔。而經債權人同意者。自其同意的

日期起。各繼承人免除連帶責任。

本條第二項爲規定連帶責任的時效。就是各繼承人對於其未清償的被繼承人的債務所負的連帶責任。因債權人經過長時間尙不請求償還。而免除其責任。(1)債權的清償期在遺產分割以前者。則自遺產分割時起。經過五年的期間。因債權人不請求償還而免除各繼承人的連帶責任。(2)債權的清償期在遺產分割以後者。則自清償到期的時候起。經過五年的期間。因債權人不請求償還。而免除各繼承人的連帶責任。在此有應注意者。各繼承人間的連帶責任雖因時效問題而免除。但各繼承人的各別分擔責任則仍在。再說明白些。就是債權人的償還請求權並未消滅。不過祇可以將債權的總數分開。各別向各繼承人請求分擔償還。不能向繼承人中的任何一人請求全部償還了。例如債權人的債權總數爲一萬元。繼承人有四人。那末祇能向每一繼承人請求償還二千五百元。不能向繼承人中的一人請求償還一萬元。

第一千一百七十二條 繼承人中如對於被繼承人負有債務者。於遺產分

割時。應按其債務數額。由該繼承人之應繼分內扣還。

於第一千一百五十四條第三項中曾說過在普通繼承。繼承人即為被繼承人的代表。被繼承人和繼承人的地位是混同的。因此被繼承人生前如欠有繼承人的債務。或繼承人欠有被繼承人的債務。到了開始的時候。這種權利義務。當然消滅無效的一段話。要知道這一段話的說法。是專指普通繼承中祇有一個繼承人。或雖有多數繼承人而其對於被繼承人的權利義務各人相等而言的。倘若有數個繼承人。而甲繼承人欠有被繼承人的債務。乙繼承人未曾欠被繼承人的債務時。也許甲繼承人對於被繼承人的義務歸於消滅。那末於分割遺產時。乙繼承人豈非要大受損失了嗎。所以本條規定繼承人。如對於被繼承人負有債務者。於遺產分割時。應按其債務數額。由該繼承人之應繼分內扣還。例如被繼承人的遺產為現款三千元債權一千元。共四千元。由甲乙兩繼承人分割。其應繼分當然為各得二千元。而此一千元之債權。就是甲所欠的債務。於是乙應得現款二千元。甲祇應得現款一千元。因為還有一千元的應繼分。就在他的所欠債務內扣除了。

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。

繼承人中如有在繼承開始前。已受有被繼承人的贈與。而至繼承開始後。又同樣和他繼承人繼承遺產。平均分割。豈非於繼承遺產外。多有所得。殊非公平之道。故繼承人中如有在繼承開始前。已從被繼承人受有財產的贈與者。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。然後再同其他繼承人等平均分割。以昭公允。但是這種將贈與併入總遺產內計算的方法。並非一概如此。也須限於下面所述的兩個要件。

(1) 繼承人所受財產上的贈與。其原因僅限於因結婚或分居或營業等事實。此外因其

他事實而受贈與者。當然不在其內。(2)限於被繼承人於贈與時。對於受贈人。並無將此贈與的財產。不作爲日後遺產的一部之表示。如被繼承人於贈與時。有將此贈與財產不作爲日後遺產的一部分之表示。那末其贈與原因。雖因結婚或分居或營業等事實。也不能將贈與財產併入總遺產中計算的了。至於吻合上開要件而應將贈與財產併入總遺產內計算者。也不過將贈與價額併入計算。並不要將贈與原物歸還的。其所以不必歸還原物之故。就是因爲往往受贈人有早將受贈與的財產移轉與第三人的。若法律必欲責受贈人歸還原物。則不特受贈人個人受莫大的損失。並且還要影響到社會上。起經濟的恐慌。不如令受贈人照贈與物的價額估算。以金錢歸還。爲直捷了當了。以上爲本條第一項規定的理由。

受贈與的繼承人。對於所受贈與的財產。既應照價額估算。將金錢歸還遺產總數以內。作爲應繼財產。倘受贈與的繼承人於繼承開始時。立即將估算贈與財產的價額取出。併入遺產總數以內。自無問題可言。否則應於遺產分割時。由該繼承人的應繼分中扣除。

例如繼承人的應繼分爲遺產一千元。而此已受贈與的繼承人。照贈與財產的價額。應歸還五百元。那末他所承受的遺產。祇能實得五百元了。以上爲本條第二項規定的理由。照第一項的規定。受贈與的繼承人。祇須估算贈與財產的價額。歸還併入遺產總產中。並不要歸還原物。固然爲體貼受贈與的繼承人起見。但是這種估算價額。也很困難。因爲事實往往有受贈與多年後而被繼承人方死亡者。當受贈與的時候。物價頗賤。迨到繼承開始時早已騰貴數倍。前後價值。大不相同。究以何時的價值爲標準呢。所以又有第三項的規定。贈與價額。依贈與時之價值計算，贈與以後價值的漲落。就一概不問的了。至於要依贈與時的價值計算。而不依繼承開始時的價值計算者。也是爲顧全受贈與的繼承人的利益起見。免得歸還時候的價額。反超過他受贈與時候的價額之故。

第四節 繼承之拋棄

第一千一百七十四條 繼承人得拋棄其繼承權。

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

本條爲規定繼承人得拋棄繼承權而設。什麼叫拋棄繼承。就是有繼承權的人。對於自己所應得的繼承遺產。表示情願拋棄而不爲繼承。我國從前的繼承。完全以宗祧繼承爲前途。宗祧繼承的目的在祭祀祖先。所以繼承權無論如何情形。一定要強制繼承人繼承。萬萬不許拋棄的。本法既沒有宗祧繼承的規定。所謂繼承者。不過僅僅是遺產的承受。既然許繼承人主張限定繼承。那末繼承人如自願拋棄繼承的權利。當然也無不可之理。不過我們有一點要注意。前面第一千一百四十五條規定的喪失繼承權。和本條所規定的拋棄權。同是對於被繼承人的遺產。沒有繼承的權利。但喪失繼承權的繼承人。可以由直系血親卑親屬代位繼承。而拋棄繼承權的繼承人。不得由直系血親卑親屬代位繼承。

(參看第一千一百七十六條)

本條第一項爲規定繼承人得有拋棄繼承權。第二項則規定爲拋棄繼承權的要件。此種要

件可分爲兩層言之。(1)繼承人欲拋棄其繼承權者。應於知悉其得繼承的時候起。兩個月以內爲之。過了兩個月的期間。那末雖要拋棄繼承。也不容你拋棄的了。因爲繼承遺產的關係。極有影響於社會經濟。若長久不予確定。是極不相宜的。但這個兩個月的期間。是指從繼承人知悉自己應得繼承的時候起算。並不是從繼承開始的時候起算。故繼承開始雖已經過了兩個月。而繼承人因在遠方。或他種原因。尙未知自己可以得有繼承之權時。仍得拋棄其繼承權的。(2)繼承人欲拋棄其繼承權。必須寫明書面向法院或親屬會議或其他繼承人爲之。拋棄繼承權的事。關係非小。決不是口頭表示。卽能有效的。必須由繼承人寫明拋棄繼承之書面。以免將來的糾紛。而這種書面。能向法院提出聲明。自屬最爲妥當。如不向法院提出聲明者。則於無人繼承時。必須要向親屬會議提出聲明。以便親屬會議得從速選定遺產管理人。於尙有他人可以繼承時。必須要向其他有繼承權的繼承人提出聲明。使他們可以從速主張繼承權，以免繼承人的久不確定。

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。

前條第二項繼承的拋棄。應於知悉其得繼承之時起。兩個月內爲之。可見繼承的拋棄。並不限於繼承開始時卽刻爲之。既不限於繼承開始時卽時爲之。則繼承人聲明拋棄繼承的日期。有時必在繼承開始後的若干時日。那末在這聲明拋棄繼承的日期以前。繼承開始的日期以後。中間相隔的若干日期以內的權利義務。究竟應否由拋棄繼承人承受。實是一個問題。照本條的規定。繼承之拋棄。溯及於繼承開始時發生效力。換句話說。就是繼承的拋棄。雖聲明在繼承開始後的若干時日。但應視爲和在繼承開始時。卽刻聲明拋棄繼承的相同。凡在這中間相隔的若干日期以內的一切權利義務。拋棄繼承的人。一概不得承受。應由因其拋棄繼承而取得繼承權的人承受。

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。

指定繼承人之拋棄繼承權者。其指定繼承部分。歸屬於法定繼承人。

本條第一項是規定法定繼承人拋棄繼承後其應繼分的歸屬問題。什麼叫法定繼承人。就是指本編第一千一百三十八條所列的(甲)直系血親卑親屬。(乙)父母。(丙)兄弟姊妹。(丁)祖父母。這四種的遺產繼承人而言的。這個四種法定繼承人中。如有拋棄繼承權的。其應繼分的歸屬問題。又可分為兩層。(1)法定繼承人中的同一順序的繼承人有一個人拋棄其繼承權時。其應繼分應歸屬於其他同一順序的繼承人。例如被繼承人有遺產一萬元。本應由四個子女平均繼承。每人的應繼分為二千五百元。但其長子聲明拋棄繼承。於是其長子的應繼分二千五百元。即併入遺產之內。由其次子等三人平均繼承。每人的應繼分就增加成爲三千三百三十三元零了。(2)法定繼承人中的同一順序的繼承人。全體都拋棄其繼承權時。就應依照第一千一百八十五條的規定。將被繼承人的遺產。清償債權和交付遺贈物以外。若有賸餘。以之歸屬國庫。移歸國有。既得不援第一千一百四十條的規定由拋棄繼承權的人的直系血親卑親屬代位繼承。也不得由次位順序的人繼續繼承。例如直系血親卑親屬全體拋棄繼承時。不得由其父母繼承。其應繼分父母都拋

棄繼承時。不得由其兄弟姊妹繼承其應繼分。

本條第二項是規定指定繼承人拋棄繼承後其指定繼承部分的歸屬問題。什麼叫指定繼承人。就是本編第一千一百四十三條所規定的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。既祇要沒有直系血親卑親屬的人。都可以指定繼承人。那末可見有父母的人。有兄弟姊妹的人。有祖父母的人。都不必問。祇要沒有直系血親卑親屬的時候。就可以以遺囑指定繼承人了。所以指定繼承人。和被繼承人的父母或兄弟姊妹或祖父母同在者。事實上是可以常有的。因此指定繼承人如拋棄其繼承權者。其指定繼承部分的遺產應歸屬其法定繼承人中的父母或兄弟姊妹或祖父母。其指定部分為遺產的全部。那末就全部歸屬法定繼承人。按其所應繼分。分配承受。其指定部分為遺產的一部。那末也將這一部歸屬法定繼承人。併入其他遺產中。再行按其所應繼分。分配承受。

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。

本條爲規定對於無人承認的繼承如何處置其遺產的方法而設。什麼叫無人承認的繼承。無人承認的繼承者。就是於繼承開始的時候。沒有人出來主張繼承。而有繼承權的人究竟是有或無。也全然不知道。【註三一】那末這種無人承認的繼承。對於被繼承人的遺產不能沒有一種代爲處置的方法。而所謂處置的方法。也不外乎選定一個遺產管理人。暫時代管遺產。如果將來有人出來主張繼承。就將遺產交其承受。至於遺產管理人的選定。照本條明定應由親屬會議選定。並不是由法院選定的。

【註三一】前清舊律有所謂戶絕者。其意義和無人承認的繼承。似是而實非。蓋戶絕的意義。就是被繼承人死亡後。早已明知其沒有應繼承的人了。無人承認的繼承者

。就是被繼承人死亡後。究竟有無繼承人。可以繼承。實在不能確實明白。無從斷定。

第一千一百七十八條 親屬會議選定遺產管理人後。應將繼承開始及選定管理人之事由。呈報法院。法院應依公示催告程序。公告繼承人。命其於一定期限內承認繼承。

前項一定期限。應在一年以上。

無人承認繼承的遺產管理人雖不須由法院選定。而祇須由親屬會議選定。但親屬會議於選定後，必須將繼承開始的時期。和所選定的遺產管理人等事由呈報法院。法院於接得此項呈報後。也應依公示催告程序。（參看註二六）公告有繼承權的人。命其於一定期限以內來承認繼承。

至於法院公告繼承人的一定期限。至少應在一年以上。以便依法本有繼承權而自己不知自己可以繼承的人。得以從從容容的出來承認繼承。不致喪失其應得的權利。

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。爲管理所已知者。應分別通知之。

四、清償債權或交付遺贈物。

五、有繼承人承認繼承或遺產歸屬國庫時。爲遺產之移交。

前項第一款所定之遺產清冊。管理人應於就職後三個月內編製之。第四款所定債權之清償。應先於遺贈之交付。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。

本條爲規定遺產管理人的職務而設。凡遺產管理人的職務。可分五項言之。

一、編製遺產清冊 遺產的所以要人管理者。原爲求其清楚起見。欲達清楚的目的。自非編製遺產清冊不可。因爲有了遺產的清冊。則遺產的總數多少，總數中現金多少。債權多少。以及其他的動產或不動產的多少。又欠人債務的多少。被繼承人如有遺囑定贈有遺。則其遺贈數目的多少。都羅列明白。一目了然。倘嗣後有人出來承認繼承。或始終無人出來承認。以致將遺產歸屬國庫的時候。可以照冊清算交代。萬一有疑慮之處。也得有查考。不致茫無頭緒了。

至於這種遺產清冊的編製。遺產管理人應於就職後三個月以內趕速製成。不得拖延。因期限太長。則恐遺產管理人有作弊隱匿遺產的機會。而期限太短。又恐遺產種類繁多。不及調查清查。所以定三個月的限期。以示酌中。

二、爲保存遺產必要之處置 設置遺產管理人的目的。就是在保存遺產使不致散失。但保存遺產。當有必要的處置。例如債權的行使。債務的清償等等。都是必要的行爲。

倘若不予遺產管理人以必要處置的權限。那末遺產必大受損失。決不能達保存的目的了。但是這種權限。僅限於必要處置的行爲爲限。若將遺產私擅處分。當然是要禁止的。〔註三二〕

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。遺產管理人。既經執行遺產管理的權。對於遺產中的有無債務和遺贈。自當負清理的責任。但欲清理債務和遺贈非知債務和遺贈的確數不可。欲知債務和遺贈的確數。又非通知債權人和受遺贈人使其聲明不可。故被繼承人的債權人和受遺贈人。除遺產管理人所已經知道的。應得逕自通知他們外。尚須聲請法院依公示催告程序。限定一年以上的期間。公告被繼承人的債權人和受遺贈人。使他們於期間之內。報明債權和願受遺贈與否的聲明。以免遺漏。債權報明，都已確實知道後。自可將全部遺產的數目。及償還債務的總數比較一下。遺產總

數。如和清償的總數相等。則無問題可言。倘清償的數目較遺產爲多。就應定一平均撥還的方法。以昭公允。

四、清償債權或交付遺贈物 前款所定一年以上的公告期間屆滿後。遺產管理人自應將已經報明的債權。分別償還。已經聲明願受遺贈的人分別交付遺贈物。

但清償債權和交付遺贈物。不應同時支出。應得先將債權清償。後再交付遺贈物。倘債權清償後所餘遺產已不足交付遺贈物的全部。那末就儘此餘下的部分交付。倘債權清償後。已經沒有遺產餘下。那末就祇得不交付了。這個就是因爲債權人的地位較受遺贈人爲優勝之故。（理由見第一千一百六十條）又清償債權和交付遺贈物。如因遺產中的現金短少。不敷支配。有變賣遺產的必要時。若經親屬會議的同意。遺產管理人也可以有變賣遺產之權的。

五、有繼承人承認繼承。或遺產歸屬國庫時。爲遺產之移交。遺產管理人的管理遺產。本是暫時代理的行爲。如有繼承人於第一千一百七十八條所定公告期限內。聲明承

認繼承。遺產管理人當然即應清算交代。將遺產全部移交繼承人承受。倘已過第一千一百七十八條所定公告的期限。仍無人承認繼承者。此時也應清算交代。將遺產的全部或一部。移交國庫管有。（參看第一千一百八十四條及第一千一百八十五條）

【註三三】 承繼財產如夫婦俱亡。歸親族共同保管。或公推保管之人保管時。均不得私擅爲處分行爲。（前大理院三年上字五八九號判例）

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。

本條爲防止遺產管理人的作弊起見。故使其對於所管理之遺產。應負報告或說明其狀況的義務。但此種義務。並非對任何人皆負的義務。僅限於（1）親屬會議的請求時。（2）被繼承人之債權人的請求時。（3）被繼承人之受遺贈人的請求時。因爲親屬會議對於被繼承人的遺產自有監督之權。而被繼承人的債權人和受遺贈人對於被繼承人的遺產。更有切己的關係。所以這等人若認爲遺產管理人對於遺產的管理有不周密之處。自可有權

請求以書面報告或口頭說明遺產的狀況。以資稽核。而遺產管理人接受書面報告的請求後。就應以書面報告一切狀況。接受口頭說明的請求後。就應以口頭說明一切狀況。絕對不得拒絕請求的。

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。

本條為規定被繼承人的債權人或受遺贈人對於請求清償債權或交付遺贈物的時期的限制。被繼承人的債權人或受遺贈人。非於第一千一百七十九條第一項第三款所定的一年以上的公告被繼承人的債權人及受遺贈人報明債權和願受遺贈與否之聲明的期間。屆滿以後。不得向遺產管理人請求清償債權或交付遺贈物。即使冒昧請求。遺產管理人也當然可以拒絕的。因為在一年以上的公告期未滿以前。債權的總數究有多少。願受遺贈的人究有多少。都不得而知。若許債權人或受遺贈人先行請求清償其債權。或交付其遺贈物。

那末日後如報明債權和聲明願受遺贈的人。於期限以內。再源源而來。萬一遺產爲數不多。以致不敷分配。使後來報明或聲明的人向隅。豈非大失公平之道了嗎。

第一千一百八十二條 被繼承人之債權人或受遺贈人不於第一千一百七十九條第一項第三款所定期間內爲報明或聲明者僅得就賸餘遺產行使其權利。

前條所規定者。爲被繼承人的債權人或受遺贈人。非於第一千一百七十九條第一項第三款所定的一年以上的公告期間屆滿後。不得請求清償債權或交付遺贈物。而本條所規定者。爲被繼承人的債權人或受遺贈人。不於第一千一百七十九條第一項第三款所定的一年以上的公告期間內。報明債權。或聲明願受遺贈者。喪失其和在此一年以上的公告期間內報明債權或聲明願受遺贈者受同等分配的清償債權或交付遺贈物。祇可就於一年以上的公告期間內所已報明的債權。或聲明願受的遺贈物清償以後或交付以後。如尚有賸餘遺產。卽就此賸餘的遺產先清償此不於一年以上的公告期間內爲報明的債權。後交付

此不於一年以上的公告期間內爲聲明願受的遺贈物。倘已經沒有賸餘的遺產。那末這種債權和遺贈物。都無從清償和交付了。因爲既有煌煌的公告期間。而不注意。以致自誤時機。既無賸餘財產。自不得行使權利。

第一千一百八十三條 遺產管理人得請求報酬其數額。由親屬會議按其勞力及其與被繼承人之關係酌定之。

義務和權利本是對待的。遺產管理人既然負有各種的重大義務。當然也得給以相當的權利。故本條規定遺產管理人有請求報酬的權利。不過這種報酬數目的多少。應由親屬會議去酌定。而酌定多少的標準。不外乎兩層。(1)視遺產管理人的勞力如何。若遺產情形複雜。管理的勞力因之繁劇的當然應得多給報酬。反之若遺產情形簡單管理的勞力減省的。那末不妨少給報酬。(2)視遺產管理人和被繼承人的關係如何。若遺產管理人爲被繼承人的至親。或雖非至親而是密友。情誼非常之深的。那末報酬之數就不妨少給。反之若遺產管理人並非被繼承人的至親或密友。不過一泛泛之交的人。那末就應多給報

酬之數。否則管理人要不願意的。

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前所爲之職務上行爲。視爲繼承人之代理。

遺產管理人之所以代爲管理遺產者。因爲繼承開始時無人承認繼承的緣由。故於第一千一百七十八條所定公告繼承人承認繼承的一年以上的一定期限內。如有繼承人出來承認繼承。那末所有代爲管理的遺產。當然即歸屬於該承認繼承的繼承人承受。遺產管理人即當依照第一千一百七十九條第一項第五款的規定。將遺產全部移交於該承認繼承的繼承人。自無疑義。但在此移交遺產以前遺產管理人對於因管理遺產上所爲的職務上行爲。例如第一千一百七十九條第一項第二款所定的爲保存遺產必要之處置。是否有效。照本條的規定。遺產管理人在繼承人承認前所爲之職務上行爲。視爲繼承人之代理。則管理遺產人在繼承人承認繼承以前。在其職務上的權限內。所爲的一切行爲。當然是有效

的。(參看本法總則編第四章第五節)

第一千一百八十五條 第一千一百七十八條所定之期限屆滿。無繼承人承認繼承時。其遺產於清償債權並交付遺贈物後。如有賸餘。歸屬國庫。

本條爲規定確係無人承認繼承時。遺產歸屬於何處的問題。若於第一千一百七十八條所定公告繼承人承認繼承的一年以上的一定期限。終滿以後。始終沒有繼承人出來承認繼承。那末所有遺產除清償被繼承人的債權和交付遺贈物之外。遺產管理人應儘其賸餘之數。依第一千一百七十九條的規定。移交國庫。歸屬國有。【註三三】

【註三三】 現行律戶絕財產。果無繼嗣可立。則由家女承受。如並無家女。則應歸國庫。惟於死者生前或死後就其財產有債權者。得直接對於其財產受適當之返還。(前大理院三年上字三八六號判例)

第三章 遺囑

什麼叫遺囑。遺囑者。就是自然人對於生存時作種種事件或財產上的處置。欲使其於自己死亡後。發生效力的單獨的。而有一定的方式的行爲。因之關於遺囑的性質。可以分析作數項來說明他。

一、遺囑爲單獨行爲 立遺囑人。對於自己死亡後種種事件或財產的處置。得以單獨的意思。希望其於死亡後即時發生效力。絕對無庸得他人的同意或承諾的。

二、遺囑爲要式行爲 立遺囑人若非依法律所規定的一定的方式設立遺囑。其遺囑於立遺囑人死亡後。不發生效力。因爲遺囑的有關於他人的權利義務。非常之大。以防止錯誤和捏造起見。自不得不有一定的方式。以昭慎重。

三、遺囑必須有立遺囑資格的人自己爲之 遺囑的精神。在表示立遺囑人的真確的意思。故必須本人爲之。無立遺囑資格的人就不能立遺囑。非若普通的法律行爲可以由代理人

代爲的。

四、遺囑爲立遺囑人死亡後的處分。這個也是遺囑和普通法律行爲不同之處。普通法律行爲隨時可以發生效力。而遺囑中的意思表示。無論如何。必須於立遺囑人死亡後始能發生效力。故立遺囑人於死亡以前。可以隨時因自己的意思而將已立的遺囑變更或撤銷。

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。

本條爲限制立遺囑人的資格而設。遺囑之關於他人的權利義務。極爲重大。故禁止無行爲能力的人爲遺囑。那一等人算無行爲能力的人。就是(1)未滿七歲之人。(2)心神喪失人。(3)精神耗弱人。(參看本法總則編第十三條及第十五條)因爲這種人都是智識不

完全。萬無任其自由立遺囑之理。且因遺囑的性質。必須要出於立遺囑人自己的本意爲之。故法定代理人也不得代爲立遺囑的。

遺囑既以出於立遺囑人自己的本意爲必要。所以限制行爲能力的人可以自由得爲遺囑。並不受法定代理人允許的限制（參看本法總則編第七十七條至第八十五條）什麼叫限制行爲能力人。就是滿七歲以上之未成年人。（本法總則編第十三條第二項）滿二十歲爲成年。（本法總則編第十二條）那末凡是七歲以上二十歲以下的人都是限制行爲能力人。設或在此年齡以內的人。一概許其自由得爲遺囑。那末試問十歲左右兒童的智識。是否確能高出於無行爲能力人嗎。以常理推測。實也不過五十步和百步之區別。所差極微。倘許以自由得爲遺囑。仍屬不合。所以本條第二項上段規定限制行爲能力人無須經法定代理人之允許。得爲遺囑。下段又有但書規定未滿十六歲者。不得爲遺囑。現在再總括簡單說明一句。就是必須要已滿十六歲的限制行爲能力人方始得爲遺囑。其餘未滿十六歲以下的限制行爲能力人。縱使得法定代理人的允許也不得爲遺囑的。

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。

立遺囑人雖得以自由意思作成遺囑。對於種種事件或財產為死亡後處置的方法。但是其中處置財產的方法。却不是絕對自由的。應以不侵及特留分的範圍為限。什麼叫特留分。就是第一千二百二十三條所規定的（說明見後）。蓋特留分全為維持公益而設。寓有強制的性質。絕對無違反的餘地。所以本條規定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。因此遺囑倘有侵及特留分範圍的處置，這侵及特留分範圍的一部分。就應作為無效的。若立遺囑人於立遺囑時已經顧及特留分規定的範圍。那末此外一切財產。儘其多少。都可以由立遺囑人任意支配。再沒有其他限制的了。【註三四】

【註三四】 所繼人宜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。及酌量給予。而不容舉其全部以遺之。（前大理院五年上字一一一六號判例）

父子甲乙同居共財。乙出名之財產如別無可認為甲之財產之根據。自係乙之私產。則非得乙之同意。即未便聽其處分。反是如果確係遺產。則甲亦應於不害應繼遺留分之限度內。為處分之行為。否則不能對抗其承嗣之乙。（前大理院六年統字七三二號解釋）

被繼承人不得捨棄被繼之權。以其財產全部遺贈於人。（前大理院八年上字七三七號判例）

守志婦有為夫立繼義務。不得置其夫之繼嗣於不顧。而以遺產全部捐施於他人。（前大理院七年上字一〇四六號判例）

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。為處分之行為。（前大理院十年上字七二二號判例）

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。

本條爲規定受遺贈人喪失其受遺贈權而設。前面第一千一百四十五條所規定喪失繼承權的情形爲(1)故意致被繼承人或應繼承人於死或雖未致死因而受刑之宣告者。(2)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。(3)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。(4)偽造變造隱匿或湮滅被繼承人關於繼承之遺囑者。(5)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。倘受遺贈人也有上列五種情形之一者。也要喪失他的受遺贈權的。至於第二種到第四種的情形。如經遺贈人宥恕在先的。那末他的受遺贈權。也是不喪失的。其理由已經詳細說明在第一千一百四十五條中。不再贅述。

第二節 方式

第一千一百八十九條 遺囑應依左列方式之一爲之。

一、自書遺囑。

- 二、公證遺囑。
- 三、密封遺囑。
- 四、代筆遺囑。
- 五、口授遺囑。

遺囑的性質。爲要式行爲。所以必須要有一定的方式。以示真確。而杜偽造。如從前習慣上之所謂遺言。在現行法上是毫無效力可言的了。照本條所規定的遺囑之方式有五種。列舉於左。

一、自書遺囑 什麼叫自書遺囑。就是立遺囑人自己親筆所書寫的遺囑。其方式詳細規定於第一千一百九十條中。

二、公證遺囑 什麼叫公證遺囑。公證遺囑者。就是遺囑中的一切處置事件或財產的方法固然完全出於立遺囑人自己的意思，但並非立遺囑人自己親筆書寫。而由公證人代爲書寫的遺囑。其方式詳細規定於第一千一百九十一條中。

三、密封遺囑 什麼叫密封遺囑。密封遺囑者。就是不論自書與否的遺囑。立遺囑人因鄭重起見。特爲祕密緘封。向公證人提出的遺囑。其方式詳細規定於第一千一百九十二條及第一千一百九十三條中。

四、代筆遺囑 什麼叫代筆遺囑。代筆遺囑者。就是由公證人以外之人。照立遺囑人口述的意旨而代爲書寫的遺囑。其方式詳細規定於第一千一百九十四條中。

五、口授遺囑 什麼叫口授遺囑。口授遺囑者。就是立遺囑人於生命危急的時候。口授遺囑意旨。而由他人作成筆記的遺囑。其方式詳細規定於第一千一百九十五條至第一千一百九十七條中。

以上五種遺囑。其方式雖各有不同。但歸納其要旨。則總不外乎兩端。(1)遺囑必須由書面作成。(2)遺囑雖不一定要立遺囑人親筆。但必須要出於立遺囑人自己真確的意思。【註三五】

【註三五】 遺囑不須本人親自書立故別有確證可以證明該遺囑爲真實者。卽不得謂爲

無效。(前大理院四年上字一七二四號判例)

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。

本條爲規定自書遺囑的方式而設。自書遺囑的方式。可分四段說明之。(1)必須立遺囑人自己親筆書寫遺囑的全文。故立遺囑人僅親筆書寫遺囑中的一段或數句者。不能生自書遺囑的效力。(2)在遺囑中必須要記明書寫的年月日。不得僅記明書寫的年分。而不記明書寫的月分和日期。也不得僅記明書寫的年分和月分而不記明書寫的日期。其故有二。(A)非記明年月日三項。不能知道遺囑作成的確實時期。(B)非記明年月日三項。不能知道立遺囑人於作成遺囑的時候。是否爲無行爲能力人或未滿十六歲的限制行爲能力人。(3)立遺囑人於寫成遺囑全文後必須親自簽名。倘不簽名而用印章。或不用印章而代以指印十字和其他符號。經二人簽名證明者。也生同等的效力。(參看本法總則編第三條)(4)有增減塗改之處。必須註明處所和字數。並另行簽名。即於遺囑全文寫完

後。註明本遺囑第幾行某字上或某字下增加若干字。第幾行某字上或某字下減去若干字。或塗改若干字。又某行共增幾字。某行共減幾字。然後再行簽名或蓋章。以表示此等增減塗改之處。是出於立遺囑人的本意。而自己所增減塗改者。藉以防止他人的作弊。

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。

本條爲規定公證遺囑的方式而設。公證遺囑的方式。可分五段說明之。(1)必須要指定二人以上的見證人。公證遺囑。非由立遺囑人親筆書寫。乃爲公證人「註三六」的筆記。故必須有見證人在場證明此公證遺囑確由於立遺囑人口述的意旨。所以一定要二人以上的

見證人者。蓋恐一個證人之言。尙難盡信。因此沒有見證人在場所立的公證遺囑。固屬無效。即見證人祇有一人在場時。其所立的公證遺囑。也歸無效的。(2)立遺囑人必須當公證人面前口述遺囑意旨。公證人雖代立遺囑人書寫遺囑。但遺囑的內容必須完全出於立遺囑人的意思。遺囑中的一字一句。都要由立遺囑人當公證人面前直接口述而筆記之。決不許由他人間接轉述於公證人的。所以啞吧也不得囑託公證人代為書寫遺囑的。

(3)必須由公證人筆記宣讀和講解。筆記者。就是依照立遺囑人口述的意旨而為筆錄。宣讀者。就是將作成的筆記在立遺囑人面前朗誦一次。蓋恐有誤寫的地方。使立遺囑人於聞聽之後。可以更正。講解者。蓋恐立遺囑人不通文義。於朗誦後仍不能澈底明白所寫成詞句的意思。因此於朗誦後再行將文字的意思。詳為解釋一遍。使立遺囑人暢曉筆記內容。以免和口述意旨有不相符合之處。(4)經立遺囑人認可後記明年月日。公證人將筆記宣讀講解後。如立遺囑人認為和口述的意旨相符並無錯誤者。那末就將年月日三項逐一記明於遺囑。以便稽考。(5)由公證人見證人及立遺囑人同行簽名。遺囑經立遺

囑人認可并記明年月日後。就由公證人見證人及立遺囑人逐一簽名於遺囑之末。若立遺囑人因不識文字。或特別原因而不能簽名的。那末就由公證人將其不能簽名的事由記明於遺囑之上。使立遺囑人按捺指印以代簽名。

公證遺囑在原則上當然應由公證人代立遺囑人書寫。那末在沒有公證人的地方。這種公證遺囑。豈不是要無從書寫了嗎。依本條第二項的例外規定。得由法院書記官代行公證人的職務。又海外僑民在中華民國領事駐在地爲遺囑的時候。得由領事行其職務。〔註三七〕

【註二六】公證人爲國家所設置的一種公吏。應人民的委託。而行使其關於各種事務的公正證明。故遺囑也得委託公證人代作。

【註二七】案律師章程第一條第二項律師得受當事人之委託。爲契約遺囑之證明。或代訂契約等法律文件。則律師似也有證明遺囑的資格。

第一千一百九十二條 密封遺囑應於遺囑上簽名後。將其密封於封縫處

簽名。指定二人以上之見證人。向公證人提出。陳述其爲自己之遺囑。如非本人自寫。並陳述繕寫人之姓名住所。由公證人於封面記明該遺囑提出之年月日及遺囑人所爲之陳述。與遺囑人及見證人同行簽名。

前條第二項之規定。於前項情形準用之。

本條爲規定密封遺囑的方式而設。密封遺囑的方式可分六段說明之。(1)遺囑上應由立遺囑人簽名。他人代書的遺囑。固須簽名。就是自書遺囑。也要簽名。(2)由立遺囑人將遺囑密封。於封縫處簽名。密封遺囑原爲慎重起見。自非立遺囑人自己密封不可。而密封之後。更須於封縫處簽名。以免他人的欺詐。(3)由立遺囑人指定二人以上之見證人將其遺囑向公證人提出。故無見證人或僅有一見證人。或雖有二人以上之見證人。但未向公證人將遺囑提出。都是無效的。(4)由立遺囑人向公證人陳述其爲自己之遺囑。如非自己書寫者。則應向公證人陳述繕寫人之姓名住所。遺囑的是否立遺囑人親筆。非

由立遺囑人親口說明。不足取信。至於代書人姓名住所的所以要聲明者。恐怕日後發生爭論時。可以尋覓代書人一對筆迹。(5)由公證人於遺囑封面記明該遺囑提出之年月日及立遺囑人所爲之陳述。密封遺囑的提出。在作成遺囑以後者。事實上往往有的。故遺囑提出的年月日和遺囑作成的年月日。未必都是相同。因此於密封遺囑提出的時期。公證人應在封面上記明該遺囑提出的年月日。和立遺囑人親口的陳述。以便日後有所查考。(6)由公證人立遺囑人及見證人同行簽名。密封遺囑的最後手續。應由公證人立遺囑人見證人同行簽名。以示完備。

至於無沒有公證人的地方。密封遺囑應向法院書記官提出。海外僑民在中華民國領事駐在地爲密封遺囑時。應向領事提出。和前條第二項的規定相同。

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。

本條爲關於密封遺囑的特別規定。遺囑的作成。必須要具備一定的方式。方能發生效力

。故自書遺囑。不具備第一千一百九十條所規定的方式。即不能發生自書遺囑的效力。公證遺囑不具備第一千一百九十一條所規定的方式。即不能發生公證遺囑的效力。密封遺囑。如不具備前條所規定的方式。當然也不能發生密封遺囑的效力。但苟係就自書遺囑而加以密封者。則其密封的手續雖不具備。如自書遺囑的方式已全照第一千一百九十一條所規定而具備無遺。那末雖不能發生密封遺囑的效力。仍得有自書遺囑的效力。

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。

本條為規定代筆遺囑的方式而設。公證遺囑係由他人代寫的遺囑。代筆遺囑也是由他人代寫的遺囑。因此所規定的方式。兩者相同的地方頗多。差異的地方甚少。現在先將代筆遺囑的方式說明。然後再將他和公證遺囑的差異點指出。代筆遺囑的方式。可分四段

言之。(1)必須要指定三人以上的見證人。(2)立遺囑人必須口述遺囑意旨。(3)由見證人中的一人筆記宣讀和講解。(4)經立遺囑人認可後記明年月日及代筆人之姓名。(5)由見證人全體及立遺囑人同行簽名。遺囑人如不識文字不能簽名者。應按指印代之。以上五段。爲代筆遺囑的方式。至其和公證遺囑差異之點。再分兩項說明之。(1)公證遺囑祇須指定二人以上的見證人。代筆遺囑却要指定三人以上的見證人。因爲公證遺囑見證人僅任證明的職務。筆記宣讀講解的職務。則由公證人擔任。故祇須兩個以上見證人已足。而代筆遺囑的證明和筆記宣讀講解的職務。都由見證人擔任。此外並無公證人的存在。故必定要三個以上見證人。方始可以由見證人中的一人任筆記宣讀講解的職務。其他兩人任證明的職務。(2)公證遺囑的代筆人就是公證人。故遺囑上毋庸再記明代筆人的姓名。而代筆遺囑的代筆人。係由見證人中的任何一人擔任。故必須記明代筆人的姓名。不然這代筆遺囑究爲何人所代筆。將無從稽考了。

第一千一百九十五條 遺囑人因生命危急。或其他特別情形。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。

本條爲規定口授遺囑的方式而設。口授遺囑爲遺囑中的特別簡單者。故口授遺囑非任何人任何時得隨意爲之。必限於以下兩種情形的時候。方得爲口授遺囑。即(1)限於立遺囑人生命危急之時。或其他特別情形之時。前例如患暴病受重傷等俄頃之間。就有死亡之虞。後例如軍人的在戰場無暇爲他種方式的遺囑。(2)限於不能依其他方式爲遺囑者。例如軍人雖在戰場。但正值休戰之際。則當能依自書或代筆等方式作成遺囑。即不得爲口授遺囑。所以口授遺囑必須要合於以上兩個要件的時候。方得爲之。此外無論如何。無得爲口授遺囑的可能。以上是本條第一項所規定的理由。

至於口授遺囑的方式。可分四段說明之。(1)應由立遺囑人指定二人以上的見證人。口

授遺囑係在危急萬分的時候所爲。故雖無公證人。也祇須兩個以上的見證人。不必定要三個以上的見證人了。(2)由立遺囑人口授遺囑意旨。在公證遺囑和代筆遺囑的場合。都是由立遺囑人口述意旨。口述者。卽詳細論述。而使他人得以盡纂我言的意思。口授遺囑。乃在危急萬分的時候。所以祇能口授遺囑的意旨了。口授者。僅將大意傳授他人。使他人在我所授大意的範圍內。作一筆記。(3)由見證人中的一人。將該遺囑意旨。據實作成筆記。並記明年月日。筆記作成後。宣讀講解都可不必。因在匆促之間。無暇宣讀講解的了。(4)見證人全體簽名，作成筆記之後。祇須見證人簽名。立遺囑人可以不必要簽名。也是因爲事機危迫。恐立遺囑人於遺囑作成時。已經死亡。不及簽字的了。以上爲本條第二項所規定的理由。

第一千一百九十六條 口授遺囑。自遺囑人能依其他方式爲遺囑之時起。經過一個月而失其效力。

口授遺囑。是因爲立遺囑人有生命危急或其他特殊情形的時候。萬不得已的通融辦法。

設如立遺囑人的危急情形已經過去。自可依照其他方式。如自書遺囑公證遺囑代筆遺囑等重行改作。以昭鄭重。而免錯誤。倘立遺囑人並不依照其他方式改作遺囑。那末自從立遺囑人能依其他方式爲遺囑的時候起算。經過了一個月的期間。這口授遺囑在法律上就失去其效力了。

第一千一百九十七條 口授遺囑應由見證人中之一人或利害關係人。於爲遺囑人死亡後三個月內。提經親屬會議認定其真偽。對於親屬會議之認定如有異議。得聲請法院判定之。

口授遺囑係成於倉猝之時。既非由立遺囑人自己書寫。口授意旨又無暇詳細言述。代筆的人又沒有將作成的筆記宣讀講解。而又未經立遺囑人簽名。故所寫遺囑的內容。究竟和立遺囑人的口授意旨。是否吻合。實難確定。所以口授遺囑非經認定其真偽後。不能法律上發生效力。蓋一則防立遺囑人於垂死之際神經錯亂。言多費解。以致代筆人誤聽詞句。記載失實。一則防代筆人利用立遺囑人生命危急的機會。希圖從中取利。記載

全出虛偽。至於(1)請求認定的人限於見證人中的一人。或有利害關係的法定繼承人。指定繼承人。受遺贈人和立遺囑人的配偶等。(2)提出的期間則限於立遺囑人死亡後三個月以內。倘過了三個月的期間。雖經認定。也不生效力的了。(3)認定真偽的權。則限於親屬會議。此外無論何人都無此權限。(4)親屬會議如有徇私挾嫌顛倒是非認定不當之處。那末可以聲明異議。請求法院判定曲直。使口授遺囑的真偽。得以確實認定。

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雇人

本條爲規定遺囑見證人的消極資格而設。什麼叫消極資格。就是合於這種資格的人不得

爲遺囑見證人。換一句話說。凡是除去本條所列舉的各人以外。其餘的人都有做遺囑見證人的資格。現在將本條所定五種消極資格的遺囑見證人。一一說明於左。

一、未成年人 未成年人的智識幼稚。故其自身尚無行爲能力。或限制行爲能力。（參看本法總則編第十三條）自萬不能使其爲有重大關係的遺囑見證人。其理極明。毋庸詳說。

二、禁治產人 禁治產人就是心神喪失。或精神耗弱。以致不能處理自己事務的人。他的沒有行爲能力和未成年人相同。（參看本法總則編第十四條及第十五條）所以也不得爲遺囑見證人的。

三、繼承人及其配偶或其直系血親 遺囑的內容。大半關於繼承人的利害。那末豈能以繼承人自己和繼承人的配偶。和繼承人的直系血親尊親屬或直系血親卑親屬等爲遺囑見證人呢。如其讓他們得爲遺囑見證人。必定要自私自利。將立遺囑人的本意。完全違反了。

四、受遺贈人及其配偶或其直系血親 遺囑的內容。除關於繼承人的利害外。受遺贈人當然也有利害關係的。因此受遺贈人自己。和受遺贈人的配偶。和受遺贈人的直系血親尊親屬或直系血親卑親屬。也不得為遺囑見證人的。其理由是和前款相同的。

五、為公證人或代行公證職務人之同居人助理人或受雇人 本款可以分別說明之。即（1）公證人的同居人。（2）代行公證職務之人【註三八】的同居人。（3）公證人的助理人。（4）代行公證職務之人的助理人。（5）公證人的受雇人。（6）代行公證職務之人的受雇人。凡此六種人。都不得為遺囑見證人的。因為這六種都在公證人或代行公證職務人的勢力範圍之下。若許他們為遺囑見證人。則他們的主張。必致盲從公證人或代行公證職務之人的意思。不能得到一種公平的證明了。

【註三八】 代行公證職務之人。即第一一九一條第二項及第一一九二條第二項所規定之法院書記官。或領事。

第二節 效力

第一千一百九十九條 遺囑。自遺囑人死亡時發生效力。

本條爲規定普通遺囑發生效力的時期而設。什麼叫普通遺囑。就是一種單純而沒有附帶本件的遺囑。這類遺囑。自立遺囑人死亡的時候起即發生效力。〔註三九〕因爲遺囑的性質。是立遺囑人於生存的時期處分身後的事務。在生存的時候其所立的遺囑可以隨時更改。所以遺囑的效力。非至立遺囑人死亡時。不得發生。

【註三九】 遺囑應於遺囑人死後。始生效力。故歿後翌日始行宣布。不能謂爲無效。

（前大理院四年上字一七九一號判例）

遺贈之效力。須至遺贈人死亡後。方始發生。（前大理院四年上字一八五〇號判例）

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。

本條爲規定附有停止條件的遺贈發生效力的時期而設。普通遺囑。自立遺囑人死亡的時
候起。發生效力。若遺囑中所定遺贈附有停止條件的。在條件未成就以前。即使立遺囑
人已經死亡。也不能發生效力。必定要俟立遺囑人死亡以後。而條件又成就之時。方能
發生效力。今再舉例以說明之。例如立遺囑人於遺囑內記明俟其某姪於出洋留學時。贈
以學費千元。出洋留學。卽爲停止條件。故必須於立遺囑人死亡後。而其姪又出洋留學
之時。方得有受此一千元遺贈的權利。反之雖立遺囑人已死亡。若其姪一日不出洋留學
卽一日不得此一千元之遺贈。終其身不出洋留學。卽終其身不得此一千元之遺贈。但是
這種停止條件的拘束力。僅限於附有停止條件的一部分。並非因遺囑中有一部分附有停
止的遺贈。而就連帶及於遺囑的全部分受其拘束。例如立遺囑人於遺囑中記明遺贈其姪
一千元。以其出洋留學時交付爲條件。又遺贈其甥一千元。並未附有條件。則遺贈其甥
的一千元。於立遺囑人死亡時。卽發生效力。並不和其姪同受附有條件的拘束。

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。

立遺囑人之所以遺贈與他人者。必定這個人和立遺囑人有非常密切的關係。自應由受遺贈人自己親受遺贈之物。方合乎立遺囑人的本意。【註四〇】若受遺贈人先立遺囑人而死亡。或於附停止條件的遺贈。在條件未曾成就以前死亡。那末遺囑尚未發生效力時。而受遺贈的權利主體已經消滅。這種遺贈。自無效力之可言。

【註四〇】受遺贈人和法定繼承人大不相同。法定繼承人是法律上強制規定的有繼承權的人。故法定繼承人中之第一順序的直系血親卑親屬於繼承開始前死亡時。可以由其直系血親卑親屬代位繼承其應繼分。至受遺贈人。法律上並無具體規定。完全出於立遺囑人的自由意思。立遺囑人除不違反特留分外。心中喜悅何人。即得以遺產遺贈何人。蓋以人之喜悅與否為遺贈的標準。喜悅其父者。未必即喜悅其子。喜悅其子者。未必即喜悅其孫。故不得生代位受遺贈的問題。

第一千二百零二條 遺囑人以一定之財產為遺贈。而其財產在繼承開始

時有一部分不屬於遺產者。其一部分遺贈爲無效。全部不屬於遺產者。其全部遺贈爲無效。但遺囑另有意思表示者。從其意思。

立遺囑人若於遺囑內僅泛言以財產若干遺贈某人。而並未指明以特定的財產。遺贈某人。例如聲明以房屋一所遺贈某人。而並未指定何省何縣何地之房屋。那末於繼承開始的時候。受遺贈人無論如何。必得房屋自無問題之可言。倘立遺囑人於遺囑內會記明以特定的財產爲遺贈。而此特定的財產。在繼承開始的時候。已非被繼承人之物。而不屬於遺產之中。那末如何辦法呢。照本條前段的規定。可分兩層說明。(1)在繼承開始時立遺囑人所指定的遺贈財產有一部分不屬於遺產者。其一部分的遺贈爲無效。例如立遺囑人指定以某省某縣某地的房屋十間。遺贈與某人。及立遺囑人死亡時。此十間房屋中的三間。因開闢道路。而拆讓毀去。祇餘七間了。因此這三間的遺贈就作爲無效。受遺贈人僅能就這所餘的七間。行使受遺贈的權利。(2)在繼承開始時立遺囑人所指定的遺贈財產全部分都不屬於遺產者。其全部分的遺贈爲無效。如前例遺贈的房屋十間。實爲某

人的抵押品。而立遺囑人於立遺囑時誤記爲業經找價買絕。及立遺囑人死亡。某人因抵押到期。即備價將此房屋十間全部贖回。因此這十間房屋的遺贈就全部無效了。以上兩層都是關於特定遺贈物不屬於遺產時。其遺贈在原則上爲無效的規定。此外還有一種例外。即本條但書的規定。遺囑另有意思表示者。從其意思。例如立遺囑人於遺囑內記明遺贈某人之物。如因特別原因而不存在時。當另以金錢折算所遺贈物的價額而遺贈與某人。那末就不論這遺贈物在繼承開始時。一部或全部不屬於遺產。受遺贈人縱不能得原物。也可得金錢的代價了。

第一千二百零三條 遺囑人因遺贈物滅失毀損變造或喪失物之占有。而對於他人取得權利時。推定以其權利爲遺贈。因遺贈物與他物附合或混合。而對於所附合或混合之物取得權利時。亦同。

本條爲規定遺贈物雖不存在而對於他人取得權利者。其權利也可作爲遺贈的。所謂遺贈物之不存在者。是指在遺囑未發生效力以前。其遺贈物已經不存在而言。所謂對於他人

取得權利者。是指立遺囑人對於他人因過失致將其遺贈物不存在。而取得請求賠償權或共有權而言。其情狀可分六項說明之。

(甲)立遺囑人因遺贈物滅失而對於他人取得權利者 例如立遺囑人於遺囑中記明將某屋內的紅木器具遺贈與某人。事前曾向某保險公司保有火險。不料於遺囑尚未發生效力以前。此屋失火。竟將屋內紅木器具完全燒燬。立遺囑人對於某保險公司當然取得損害賠償的請求權。

(乙)立遺囑人因遺贈物毀損而對於他人取得權利者 例如立遺囑人於遺囑中記明將價值千元的古盜花瓶遺贈與某人。不料於遺囑尚未發生效力以前。此古盜花瓶竟為某友所打破。立遺囑人對於其某友當然取得賠償千元的請求權。

(丙)立遺囑人因遺贈變造而對於他人取得權利者 例如立遺囑人於遺囑中記明將金條十根遺贈與某人。不料於遺囑尚未發生效力以前。此金條十根竟為其某友竊去。和入洋銅打成首飾致失去原來的價值。立遺囑人對於某友當然取得賠償損失的請求權。

(丁)立遺囑人因遺贈物喪失占有而對於他人取得權利者 例如立遺囑人於遺囑中記明將其所占有之某物遺贈與某人。而此占有物向其某友代為管業。不料於遺囑尚未發生效力以前。其某友竟誤將此占有物遺失。立遺囑人對於某友當然取得損害賠償的請求權。

(戊)立遺囑人因遺贈物與他物附合。而對於所附合之物取得權利者 例如立遺囑人於遺囑中記明將木料數根遺贈於某人。不料於遺囑尚未發生效力以前。為一木匠取去湊入自己所有木料之中，合作成一方桌。立遺囑人因而於此方桌取得共有權。

(己)立遺囑人因遺贈物與他物混合。而對於所混合之物取得權利者 例如立遺囑人於遺囑中記明將多年的善釀酒一罈遺贈與某人。不料於遺囑尚未發生效力以前。竟為某友取去。將自己所有之酒混融入內。以致不能識別。立遺囑人因之對於此混合的酒取得共有權。

凡合於以上六項的情狀而取得權利者。固可以此權利作為遺贈。但要注意的。就是本條

於以其權利爲遺贈七個字的上面。還有「推定」兩個字。推定者。就是推想而料定的意思。既是推想而料定。那末必須限於立遺囑人沒有他種表示的時候。倘若立遺囑人已有反對以其權利爲遺贈的表示。或已將此權利作爲他種的處分。間接足以證明沒有以此權利爲遺贈的意思。當然不得卽以此權利替代遺贈物作爲遺贈。

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

立遺囑人以動產或不動產的所有權的全部囑遺贈與他人。自無返還之可言。倘僅以遺產的使用〔註四二〕收益〔註四三〕爲遺贈而遺囑定有返還的期限者。也不生如何問題。法律上所要明定的就是以遺產的使用收益爲遺贈。而遺囑中又未曾定有返還期限者。受遺贈人究應限於何時返還。照本條的規定。可分兩層來講。(1)遺囑上雖未定返還期限。但依遺贈物的性質可以定返還期限的。就依其性質而定使用收益權的返還期。例如立遺囑人於遺囑中記明將某處田租按年遺贈與某友。作爲津貼其母的醫藥費。那末於其母病愈之

時。或死亡之時。某友即應將田地返還。(2)遺囑上既未定返還期限。而又不能依遺贈物的性質定返還期限者。則以受遺贈人的終身為其期限。例如立遺囑人於遺囑中僅記明將某處田地數畝之田租遺贈與某友。不及他語。那末這數畝田地的返還期。必須要等某友死亡的時候。

【註四二】 使用者。對於物的本質。不加變更。僅依物的自然的用法而使用之。例如汽車的乘坐。房屋的居住等。都是的。

【註四三】 收益者。為得到自物上所生的利子。例如果樹上所結的果實。田地上所收的米穀。房屋上所收的房租等。都是的。

第一千二百零五條 遺贈附有義務者。受遺贈人以其所受利益為限。負履行之責。

本條為規定遺贈附有義務者。受遺贈人。應如何負履行的責任。什麼叫附有義務的遺贈。就是立遺囑人於遺囑中記明以某物遺贈與某人而同時又使受遺贈的人負擔一定的義務

。此時若遺贈物的價值高出於受遺贈人所負擔的義務。則受遺贈人當然可以履行其義務而無所損失。反之若受遺贈人所負擔的義務。高出於其所受遺贈物。豈非受遺贈人要受損失了嗎。故本條明定受遺贈人以其所受利益為限履行之責。換句話說。就是受遺贈人所負履行義務的責任。僅以和遺贈物價值相當為限。其超過遺贈物價值的義務。不負履行的責任，例如立遺囑人遺贈價值一萬元金剛鑽一枚與某友。而使某友代自己還一萬五千元債務此時其某友所負擔的義務為一萬五千元。而所受的遺贈物祇值一萬元。因此其某友僅能就遺贈的價值代立遺囑人還一萬元的債務。至於超過的五千元債務。某友不應負代還的責任。

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

本條為規定受遺贈人得拋棄遺贈而設。什麼叫拋棄遺贈。就是受遺贈人因特種原因而不願受此遺贈的。可以表示拋棄。不受遺贈。繼承人既有拋棄繼承之權。則受遺贈人自然

也應有拋棄遺贈之權了。不過受遺贈人拋棄遺贈的表示。必須要在立遺囑人死亡以後爲之。如在立遺囑人死亡以前爲拋棄遺贈的表示。在法律上是不生效力的。因爲在立遺囑人未曾死亡以前。遺囑本身的效力尚未發生。（參看第一千一百九十九條）還談不到拋棄遺贈的問題哩。

至於遺贈拋棄的效力。不問受遺贈人於立遺囑人死亡後即刻表示拋棄。抑或於立遺囑人死亡後經過若干年月方始表示拋棄。其拋棄的效力。總之溯及立遺囑人死亡的時候即刻發生。故受遺贈人既經於立遺囑人死亡後表示拋棄遺贈。就不必管他表示拋棄的時期。其從立遺囑人死亡時起至遺贈拋棄時止的期間以內所發生的權利義務。一概不與受遺贈人相涉的了。其理由和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。是完全相同的。

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。

本條爲規定催告受遺贈人對於遺贈爲承認或拋棄之表示而設。蓋受遺贈人對於遺贈之承認。或拋棄既不限於立遺囑人死亡後卽刻表示。而其效力依前條的規定。却要溯及至立遺囑人死亡的時候。那末受遺贈人的意思如久不表示。則繼承人和其他利害關係人的權利。也因之久不確定。故法律上許以催告。以期各人的權利得早確定。至催告的方式可分三項言之。(1)有催告權人限於繼承人或其他利害關係人他人不得催告。所謂利害關係人者。卽如立遺囑人的債權人。立遺囑人的債務人。以及其他受遺贈人等都是。(2)催告必須定一相當的期限。請求受遺贈人於期限內爲承認遺贈與否之表示。所謂相當期限者。卽所定期限的長短。須看事實上的情形而定。例如受遺贈人遠在他方者。則所定的期限要較長。受遺贈人近在本埠者。則所定的期限不妨稍短。若受遺贈人遠在他方。而所定的期限頗促。那末就不是相當的期限了。(3)期限屆滿後。如受遺贈人尙無表示者。則不問受遺贈人的意思若何。卽視爲承認遺贈。在以前的民律草案規定。則視爲拋

棄。其理由以爲不願拋棄自應出而承認。若逾期不承認。直爲默示之拋棄也。但就實際言。遺贈爲受遺贈人取得財產之一方法。自當以承認爲原則。非有明確的表示。不能推定其爲拋棄。故受遺贈人無表示時。仍應視爲承認。不當即以拋棄推定之。

第一千二百零八條 遺贈無效或拋棄時。其遺贈之財產。仍屬於遺產。

本條爲規定無效或拋棄的遺贈的歸屬問題。所謂遺贈無效者。即指第一千二百〇一條受遺贈人於遺囑發生效力前死亡者而言。所謂遺贈拋棄者。即指第一千二百〇六條受遺贈人在遺囑人死亡後。拋棄遺贈而言。當此遺贈無效。或遺贈拋棄之時。其遺贈財產既無人領受。自應仍歸屬於遺產之中。重行計算分配於各繼承人承受。於此尙有一應注意之點。就是不但立遺囑人以一物遺贈一人。而此一人在遺囑發生效力前死亡或在立遺囑人死亡後表示拋棄遺贈。其遺贈財產之應歸屬於遺產。即使立遺囑人以一物遺贈數人。而此數人之中僅有一人在遺囑發生效力前死亡。或在立遺囑人死亡後表示拋棄遺贈。其遺贈之財產。也應歸屬於遺產不得逕由其他未在遺囑發生效力前死亡或在立遺囑人死亡後

未曾表示拋棄遺贈之人受領。以享額外的權利。

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。

本條爲規定遺囑執行人而設。遺囑之效力。必至立遺囑人死亡以後。方始發生。故非有遺囑執行人。不能求遺囑的實行。那末遺囑執行人用何種方法來產生呢。照本條所規定者。其產生的方法有二。(1)立遺囑人自己指定遺囑執行人。即立遺囑人於遺囑中明白指示某某爲遺囑執行人。至於人數之多少。毫無限制悉聽立遺囑人之便。指定一人也可。指定數人也無不可。遺囑執行人之能盡職與否。關於遺囑之能否真確實行者頗大。故遺囑執行人自以立遺囑人自己指定。爲最相宜。(2)立遺囑人委託他人他爲指定遺囑執

行人。即立遺囑人於遺囑中記明委託他人於自己死亡後指定遺囑執行人。以按照遺囑內容。求諸實行。此時指定何人爲遺囑執行人。以及指定若干人爲遺囑執行人的權限。都屬於受委託人的身上了。蓋立遺囑人於立遺囑的時候。或一時沒有適當的人可以指定爲遺囑執行人。因而委託他人代爲指定。事實上也往往有的。以上爲本條第一項的規定。至於受委託人於遺囑發生效力的時候。一方即應從速指定遺囑執行人。以期遺囑之得以即時實行。一方並應通知繼承人。因繼承人有應繼承立遺囑人財產的權利。於遺囑的執行。自有密切的關係。以上爲本條第二項的規定。

第一千二百一十條 未成年人及禁治產人不得爲遺囑執行人。

本條爲規定遺囑執行人的消極資格而設。什麼叫消極資格。已詳第一千一百九十八條中。不再贅述。就本條之所明定有消極資格而不得爲遺囑執行人的人有兩種。就是(1)未成年人(2)禁治產人其所以不得爲遺囑執行人的理由。和不得爲遺囑見證人的理由相同。說明也見第一千一百九十八條中也不再複述。但關於本條的規定。有兩個問題要研究

。即(1)立遺囑人於遺囑中指定遺囑執行人時。此被指定的人當時確未成年。但至遺囑發生效力要實施執行時已經成年。那末此人得爲遺囑執行人與否。(2)立遺囑人於遺囑中指定遺囑執行時。此被指定的人。當時確未宣告禁治產。但至遺囑發生效力要實施執行時。已經宣告禁治產。那末此人得爲遺囑執行人與否。現在姑且就鄙見來解決。即(1)應得爲遺囑執行人。(2)應不得爲遺囑執行人。何以故呢。因爲本條之所規定未成年人及禁治產人不得爲遺囑執行人者。以未成年人和禁治產人皆無行爲能力。恐他們於遺囑執行時。沒有能力來按照遺囑的內容施諸實行。所以此人之能否得爲遺囑執行人。應以遺囑執行時此人的有無行爲能力爲標準。不應以立遺囑時。此人的有無行爲能力爲標準。故雖於立遺囑時所指定的遺囑執行人爲未成年人。若至遺囑發生執行時。已經成年者。當然得爲遺囑執行人。反之於立遺囑時所指定的遺囑執行人雖未宣告禁治產。若至遺囑執行時。已經宣告禁治產者。當然也不得爲遺囑執行人。

第一千二百一十一條 遺囑未指定遺囑執行人。並未委託他人指定者。

得由親屬會議選定之不能由親屬會議選定時。得由利害關係人聲請法院指定之。

本條爲規定第一千二百零九條以外的產生遺囑執行人的方法。蓋立遺囑人若自己並未指定遺囑執行人。而又未委託他人代爲指定者。那末遺囑執行人應得如何產生呢。

依照本條的規定。可分兩段來講明(1)應由親屬會議選定遺囑執行人。親屬會議係由親屬五人以上(參看本法親屬編第一千一百二十條及第一千一百三十一條)所組織的合議機關。當能本公見的意見。選定適宜的遺囑執行人。因此以選定的權限。先屬諸親屬會議。(2)若親屬會議因意見不能一致或其他原因不能選定的時候。卽由法院指定遺囑執行人。〔註四四〕但法院也須根據於有利害關係人的聲請方得指定。不是由法院本身的職權來指定的。此處的所謂利害關係人。除於第一千二百零七條所說明的各人外。繼承人似也應包括在內。

【註四四】執行遺言。除遺言人已指定執行之人外。自應由現實管理遺產而對於遺言

無直接利害關係之人爲之。若猶有不當。始由審判衙門依法選任。是故無預定選定之遺言執行人。由遺言人之妻管理遺產。以執行遺言。不爲違法。（前大理院三年上字六六九號判例）

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。

本條爲規定遺囑之提示而設。遺囑之所以必須要提示者。一則防遺囑的偽造。一則使人明知遺囑的內容。至於提示的方法。照本條的規定。可分兩項說明。（1）如立遺囑人於生前曾託有人保管遺囑者。則此遺囑保管人於知有繼承開始的事實時。應即將該遺囑提示於親屬會議。其提示的日期。並不限於繼承開始的時候。而祇限於知有繼承開始的事實的時候者。因恐遺囑保管人遠在他方。繼承開始的時候。無從知道。故不強人所難祇限於何日知道繼承開始。即何日提示遺囑。（2）如立遺囑人並未託人保管。而由繼承人發見遺囑者。則繼承人於發見的時候。應即將該遺囑提示於親屬會議。認定真僞。以便

執行。

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。

本條爲規定開視密封遺囑的特別方法而設。立遺囑人之所以要作成密封遺囑者。無非重視遺囑的記載。不願於自己生前使人知悉其內容。致起無謂的糾紛。那末法律自應體會立遺囑人的意思。於開視此項密封遺囑時。宜取慎重的方法。故本條明定密封遺囑。非在親屬會議當場不得開視。依照前條的規定。有遺囑保管人者。其保管人非將此密封遺囑提示於親屬會議當場不得開視。如無保管人而由繼承人發見此密封遺囑時。亦非提示於親屬會議當場不得開視。以期減少他人舞弊的機會。

第一千二百一十四條 遺囑執行人就職後。於遺囑有關之財產。如有編製清冊之必要時。應編製遺產清冊。交付繼承人。

本條爲規定遺囑執行人的職務而設。遺囑的執行。大半以關於財產的事務爲多。故遺產執行人於就職後。即應審查於遺囑有關的財產。其狀況是否簡單。抑或複雜。如是簡單

。則一目了然。自無編製遺產清冊的必要。倘若非常複雜。則應編製遺產清冊。將各種財產羅列清楚。既便於現在的執行。又便於日後的交代。而此編製成就的遺產清冊。即應交付繼承人。使其審核明瞭。以免日後的糾葛。

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。

本條第一項為規定遺囑執行人的權限。欲使遺囑執行人。忠實執行遺囑。自非給予相當的權限不可。什麼叫相當的權限。就是(1)遺囑執行人有管理遺產權。遺囑的執行。大半以關於財產的事務為多。故遺產的有關於執行者。自應由遺囑執行人。負保管處理的職務。(2)其他執行上必要之行為。例如回贖典產。收取租息。行使債權。清償債務。因遺產分配之不勻而有變賣之必要等。凡認為確是執行上所必須的行為。都得為之。本條第二項為規定遺囑執行人的性質。遺囑執行人的性質如何。在法律上却是一個問題。

有人主張遺囑執行人是立遺囑人的債權人的代理人。有人主張遺囑執行人是立遺囑人的代理人。有人主張遺囑執行人是繼承人的代理人。本法則採取第三說。因為遺囑執行人所執行的事務。大半以關於繼承人的權利為多。但是這種視為代理繼承人的行為。也並不是漫無限制的。必須遺囑执行人因前項職務上所必為的行為。方得視為繼承人的代理。其他職務以外的行為。當然不在此限。

第一千二百一十六條 繼承人於遺囑执行人執行職務中。不得處分與遺囑有關之遺產。並不得妨礙其職務之執行。

依照前條的規定。遺囑执行人既有管理遺產並為執行上所必要之行為的職務。那末在此執行職務未了以前。繼承人自不得處分與遺囑有關之遺產〔註四五〕並不得妨礙遺囑执行人職務之執行。以求遺囑之得以從速實行。但是繼承人所不得處分者。僅限於和遺囑有關的遺產。至和遺囑無關係的財產。當然不在禁止處分之列。又繼承人所不得妨礙遺囑執行人的職務。也僅限於遺囑执行人關於執行遺產的職務。若其職務。軼出執行範圍以

外。則繼承人自有阻止之權。至於在遺囑執行人執行職務終了以後。繼承人不再能受本條規定的拘束。更不待言。

【註四五】 林來喜亦係原告之一。其訴之聲明。似係請求判令被告將該遺產之占有移轉於該原告。由其代哈哪慶仙管理。究竟此項請求是否正當。除養親身分屬於事實問題。應另由受訴法院依法解決外。自應以李浩生兩次遺囑為準。若其遺囑均已合法成立。且各不相抵觸。則依前之遺囑。林來喜雖有權為哈哪慶仙利益管理遺產。而依後之遺囑。李浩生又已選定遺囑執行之人二人。現據被告悅航米拉稱伊管理遺產。不但係由德領委任。且曾受遺囑執行人之委託。如果屬實。則德領有無選任管財人之權。固應為之研究。而在該遺產執行人職務尚未終了以前。該遺產之占有及管理權。本尚在遺囑執行人。現時林來喜是否即得向被告請求移轉占有。亦應依法予以調查解決。（前大理院十四年統字一九〇五號解釋）

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。

本條爲規定多數遺囑執行人執行職務的方法而設。遺囑執行人人數的多少。法律上並無一定的限制。若指定的遺囑執行人祇有一人時。則執行職務。由其一人負責。自無問題發生。若指定的遺囑執行人有數人時。其執行職務。應用何種方法。則不得有明文規定之。依本條所規定的爲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(1)所以定爲取決於過半數者。一以防一人專行。易生擅斷的弊病。一以防各自執行。易生衝突。不利於事務的進行。(2)所以又定爲從遺囑的意思者。因遺囑的執行。自應以立遺囑人的意思爲依據。例如立遺囑人於遺囑內指定執行遺囑人二人。而聲明甲執行關於不動產事務。乙執行關於動產事務等。則自應就遺囑內所表示的意思。而定執行事務的範圍。不適用關於過半數決定的規定了。

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。

本條爲規定遺囑執行人之更換而設。遺囑執行人或爲立遺囑人自己所指定。或爲立遺囑委託他人所指定。或爲親屬會議所選定。或爲法院所指定。在原則上言。自不得更換。但於有特別原因時。也得由利害關係人聲請更換。所謂特別原因者。依本條的規定。爲下列二種。卽(1)遺囑執行人怠於執行職務時。所謂怠於執行職務者。例如遺囑中有記明遺贈他人的財產。遺囑執行人於就職後。經過長時間而仍不爲交付。(2)有其他重大事由時。所謂重大事由者。例如營私舞弊暗中將遺產任意處分。以及其他不利於繼承人或受遺贈人的行爲等。遺囑執行人有上列兩種情形之一者。利害關係人卽得據爲請求更換的原因。如遺囑執行人爲立遺囑人自己所指定。或立遺囑人委託他人所指定。或親屬會議所選定者。則應向親屬會議請求更換改選。如遺囑執行人爲法院所指定者。則應向法院聲請另行指定。

第五節 撤銷

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。

遺囑的性質爲單獨行爲。且爲死亡後處分。其效力必於立遺囑人死亡的時候方始發生。故立遺囑人生前既得以自由意思立遺囑。也得以自由意思撤銷遺囑。遺囑的性質又爲要式行爲。故立遺囑人的撤銷遺囑。必須依遺囑的方式。換句話說。就是撤銷遺囑時所用的方式。必須和作成遺囑時所用的方式相同。至於撤銷的範圍是遺囑的全部或是一部分。經過作成遺囑後的若干時得撤銷。經過作成遺囑的若干時不得撤銷等。都無限制。完全憑立遺囑人自由酌定。隨時爲之。

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。

前條所規定者。爲立遺囑人的明示撤銷遺囑。自本條以下三條的規定爲立遺囑人雖未明示撤銷遺囑。但因一定的原因。法律上視爲已經撤銷。本條所規定者。爲前後遺囑有相抵觸者。其抵觸之部分。前遺囑視爲撤銷。例如前之遺囑記明將房屋一所遺贈某甲。將田地一方遺贈某乙。而後之遺囑又記明將房屋一所遺贈某丙。田地一方遺贈某丁。那末後遺囑和前遺囑全部相抵觸。前遺囑即全部視爲撤銷。又如後之遺囑若僅記明將房屋一所遺贈某丙。並未言田地一方遺贈何人。則前遺囑和後遺囑祇一部分的抵觸。故僅將前遺囑中遺贈某甲房屋之部分視爲撤銷。其田地一方遺贈某乙。仍屬有效的。蓋視爲撤銷者。乃專指其相抵觸的部分視爲撤銷而言。故必須研究前後兩遺囑相抵觸的所在。然後分別撤銷和保留。並非凡有後遺囑者。前遺囑一概視爲撤銷。

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。

前條所規定者。爲後遺囑和前遺囑有相抵觸者。其抵觸的部分。前遺囑視爲撤銷。本條

所規定者。爲後行爲和前遺囑有相抵觸者。其抵觸的部分。前遺囑視爲撤銷。兩條所規定的理由相同。所不同者。一爲遺囑和遺囑的抵觸。一爲行爲和遺囑的抵觸。怎麼樣的事情算行爲和遺囑的抵觸而遺囑視爲撤銷呢。例如立遺囑人於遺囑中記明將房屋一所遺贈某甲。但隔了若干時日。又將此房屋一所出售於某乙。則前立的遺囑完全視爲撤銷。因後行爲和前遺囑全部相抵觸之故。又如立遺囑人於遺囑中記明將房屋一所田地一方一併遺贈某甲。但隔了若干時日。僅將此房屋一所出售於某乙。田地一方依然存在。則前立的遺囑關於房屋一所的遺贈視爲撤銷。關於田地一方的遺贈。仍爲有效。因後行爲。和前遺囑祇一部分相抵觸之故。最後還要鄭重的聲明一句。就是這種因行爲和遺囑有抵觸。其抵觸的部分。遺囑視爲撤銷者。必定限於遺囑成立在前。行爲所爲在後。方始適用。若行爲所爲在前。遺囑成立在後。則當然無適用之餘地的。

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

本條係規定立遺囑人有故意使其所立的遺囑不發生效力的行爲。因而其遺囑在法律上視爲撤銷者。此種行爲。可分三項言之。(1)立遺囑人故意破毀其所立的遺囑。破毀者。就是將遺囑撕而裂之之謂。立遺囑人既將其所立的遺囑撕裂。那末他有不欲使遺囑發生效力的意思。極爲明顯。法律上自應視爲已經撤銷無疑。但是我們要注意的。這種撕裂的行爲。一定要出於立遺囑人的故意。倘因一時偶不小心致將遺囑弄破。雖未黏補。仍應視爲有效。(2)立遺囑人故意塗銷其所立的遺囑。塗銷者。就是在已成立的遺囑上。加以鈎圈或墨塗之類。立遺囑人既將其所立的遺囑上加以鈎圈。或墨塗。那末他有不欲使遺囑發生效力的意思。也甚明顯。法律也自應視爲已經撤銷。但是這種塗銷的行爲。也是一定要出於立遺囑人的故意。倘因一時。偶不小心致將墨水潑在遺囑之上。決不能也視爲故意塗銷而撤銷其遺囑的效力。(3)立遺囑人在遺囑上記明廢棄之意思者。其遺囑視爲撤銷。立遺囑人既在遺囑上記有明白廢棄的意思。則其不欲使遺囑的發生效力。較之前兩種行爲尤爲明顯。在法律上應將其遺囑視爲撤銷。更無疑義了。

第六節 特留分

第一千二百二十三條 繼承人之特留分。依左列各款之規定。

- 一、直系血親卑親屬之特留分爲其應繼分二分之一。
- 二、父母之特留分爲其應繼分二分之一。
- 三、配偶之特留分爲其應繼分二分之一。
- 四、兄弟姊妹之特留分爲其應繼分三分之一。
- 五、祖父母之特留分爲其應繼分三分之一。

本條爲規定繼承人應得特留分之成數而設。特留分之意義和日本民法所稱之遺留分。我前民律草案所稱之特留財產相同。就是於被繼承人的自由處分財產。加以一種相當的限制。換句話說。被繼承人於處分財產時。必須將各繼承人的至少限度的應繼分。予以特別保留。各繼承人和被繼承人的關係有親疏之別。因此特留分成數的標準。也視各繼承

人的身分而有差等。現在即將各繼承人應得特留分的成數。分別說明於左。

一、直系血親卑親屬之特留分爲其應繼分二分之一。直系血親卑親屬照第一千一百三十八條的規定。爲第一順序的繼承人。他們的特留分。爲應繼分的二分之一。例如被繼承人有子女四人而沒有配偶時。欲處分其四萬元的財產。則必須將子女四人的特留分二萬元預先提出。方得自由處分其餘的二萬元。被繼承人的財產四萬元。四個子女。每人的應繼分本爲一萬元。特留分爲其應繼分的二分之一。則每人應得五千元。故一共提出二萬元。

二、父母之特留分爲其應繼分二分之一。父母照第一千一百三十八條的規定爲第二順序的繼承人。他們的特留分爲應繼分的二分之一。例如被繼承人父母俱存而沒有配偶和子女的時候。欲處分其四萬元的財產。則必須將父母的特留分二萬元預先提出。方得自由處分其餘的二萬元。如父存母亡。或母存父亡的時候。那末祇要預先提出一萬元的特留分已足。蓋父母的應繼分。就四萬元的財產支配。每人應得二萬元。特留分爲

應繼分的二分之一。故每人祇應得一萬元。因之父母俱存時須預先提出二萬元。父母中僅一人存在時。祇須預先提出一萬元。

三、配偶之特留分爲其應繼分二分之一。配偶照第一千一百四十四條的規定。有和第一千一百三十八條所定的各繼承人相互繼承遺產之權。其特留分爲應繼分的二分之一。現在分別舉例說明之。(1)假定被繼承人的祖父母父母俱早去世。而又無兄弟姊妹和子女孫曾等。僅有妻一人。如欲處分其四萬元的財產時。則必須先將其妻的特留分二萬元提出。因被繼承既除一妻外。並無其他有繼承權的人。則其財產四萬元本爲其妻一人獨得的應繼分。特留分既爲應繼分的二分之一。自應預先提出二萬元無疑。(2)假定被繼承人有妻一人子女各一人。如欲處分其三萬元的財產時。則必須將其妻的特留分五千元提出。因依照第一千一百四十四條第一款的規定配偶的應繼分應與子女平均。今被繼承人既有子女各一人。財產三萬元。則三人平均。每人應繼分爲一萬元。特留分爲其應繼分的二分之一。故妻一人的特留分當然爲五千元。(子女各一人每人

的特留分也爲五千元。也應同時提出。）(3)假定被繼承人沒有子女孫曾。而父母俱存。妻室也在。如欲處分其三萬元的財產時。則必須將其妻的特留分七千五百元提出。因依照第一千一百四十四條第二款的規定。配偶與被繼承人的父母同爲繼承人時。其應繼分爲遺產二分之一。今被繼承人的財產爲三萬元。則妻一人的應繼分爲一萬五千元。特留分爲其應繼分的二分之一。故妻一人的特留分當然爲七千五百元。(父母二人的特留分共爲七千五百元。也應同時提出。)(4)假定被繼承人父母雙亡又無子孫，僅有妻一人。兄妹若干人。如欲處分其三萬元的財產時。則必須將其妻的特留分七千五百元提出。其理由和前項完全相同。不再贅述。(5)假定被繼承人父母雙亡。又無兄弟姊妹。也無子孫。僅有祖父母二人妻一人。如欲處分其遺產三萬元時。則必須將其妻的特留分一萬元提出。因依照第一千一百四十四條第三款的規定。配偶與被繼承人的祖父母同爲繼承人時。其應繼分爲遺產三分之二。今被繼承人的財產爲三萬元。則妻一人的應繼分爲二萬元。特留分爲其應繼分的二分之一。故妻一人的特留分

當然爲一萬元。(祖父母的特留分共爲五千元。也應同時提出)

四、兄弟姊妹之特留分爲其應繼分三分之一。兄弟姊妹照第一千一百三十八條的規定。爲第三順序的繼承人。他們的特留分爲應繼分的三分之一。例如被繼承人父母配偶子孫等都沒有而獨有兄弟姊妹時。欲處分其六萬元的財產。則必須將兄弟姊妹的特留分二萬元預先提出(兄弟姊妹的人數若干不必問)方得自由處分其餘的四萬元。兄弟姊妹的應繼分原爲六萬元。特留分爲其應繼分的三分之一。故提出二萬元。

五、祖父母之特留分爲其應繼分三分之一。祖父母照第一千一百三十八條的規定。爲第四順序的繼承人。他們的特留分爲應繼分的三分之一。例如被繼承人沒有子孫而父母配偶兄弟姊妹也都亡故。獨祖父母俱存時。欲處分其六萬元的財產。則必須將祖父母的特留分二萬元預先提出。方得自由處分其餘的四萬元如祖父存祖母亡。或祖母存祖父亡的時候。那末祇要預先提出一萬元已足。蓋祖父母的應繼分就六萬元的財產支配。每人應得三萬元。特留分爲應繼分的三分之一。故每人祇應得一萬元。因之祖父母

俱存時。須預先提二萬元。祖父母中僅一人存在時。祇須預先提出一萬元。

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。

本條爲關於特留分計算方法的規定。特留分計算的方法。應先依照第一千一百七十三條算定其應繼財產爲若干。再就此算定的應繼財產中除去被繼承人的債務若干。然後就各繼承人所得的應繼分。算定幾分之幾爲特留分。舉例如下。設被繼承人死亡時。遺下財產二萬元。而其生前曾因長子營業贈與一萬元爲資本。又因次子結婚贈與五千元爲婚費。併計其應繼財產共爲三萬五千元。但被繼承人有欠人的債務五千元。於是除還去債務五千元外。尚餘應繼財產三萬元。此時如被繼承人的配偶還存在。則其配偶應和其二子平均繼承遺產。每人的應繼分當爲一萬元。於是特留分就照此一萬元的二分之一計算其配偶爲五千元。其二子也各爲五千元。

第一千二百二十五條 應得特留分之人。如因被繼承人所爲之遺贈致其

應得之數不足者。得按其不足之數由遺贈財產扣減之。受遺贈人有數人時。應按其所得遺贈價額比例扣減。

本條爲規定特留分的成數。如遇有不足時。得於遺贈中扣減補足之。蓋特留分的制度含有強制的性質。不能任被繼承人自由侵犯其範圍。以使承受特留分的人蒙其損失。致此制度之等於虛設。至其扣減的方法可分兩項言之。(1)受遺贈人如祇有一人。則特留分的不足之數。由遺贈財產中扣減之。例如被繼承人遺產二萬元。其繼承人的特留分應爲一萬元。但遺囑中記明遺贈某甲一萬四千元。致特留分。僅得六千元。其不足的四千元。即應在某甲的遺贈中扣減補足之。(2)受遺贈人如有數人。則特留分的不足之數。由各受遺贈人所應得的遺贈財產中比例扣減之。例如被繼承人遺產三萬元。其繼承人的特留分應爲一萬五千元。但遺囑中記明遺贈某甲一萬元。遺贈某乙五千元。遺贈某丙二千五百元。遺贈某丁二千五百元。共計遺贈二萬元。致特留分僅得一萬元。其不足的五千元。應在遺贈某甲的一萬元中扣減二千五百元。遺贈某乙的五千元中扣減一千二百五十

元遺贈某丙的二千五百元中扣減六百二十五元。遺贈某丁的二千五百元中扣減六百二十五元。合計扣減五千元補足之。如此辦法。則使多數受遺贈的人。都依照各人的遺贈數額。比例扣還不使受遺贈人中的任何一人獨受損失。以示公平。現在還有一層。必須要說明的。就是這種扣減的辦法。無論在一人受遺贈時。或多數人受遺贈時，總之僅能限於遺贈財產中扣減。至於被繼承人生前已經贈與他人的財產。是不得扣減的。

民法繼承淺釋

一六八

民法繼承淺釋完

中華民國二十一年一月出版
中華民國二十一年八月再版

民法繼承淺釋

全一書册

定價大洋八角

外埠
酌加
郵費

有
著
作
權

著 者 宗 惟 恭

出 版 者 上海法學編譯社

印 刷 者 上海會文堂新記書局

總 發 行 者 上海會文堂新記書局

總發行所 上海 會文堂新記書局

河南
馬路
北首

分發行所 會文堂新記書局

北平
漢口
廣州
交通
永通
河北
路廠

58

309074
1074