



LAW

修訂十版

民法繼承新論

Civil Law: Succession

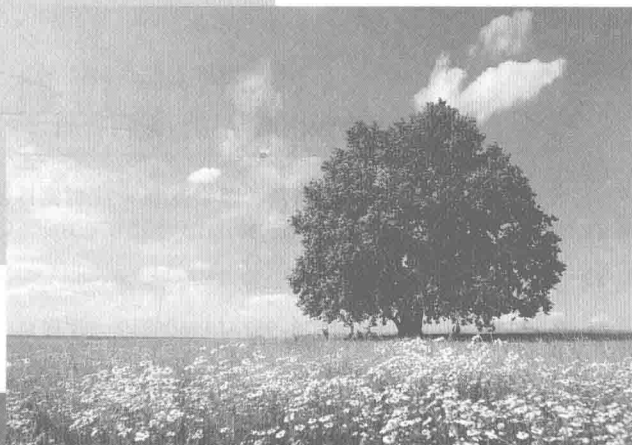


陳棋炎 著
黃宗樂
郭振恭

 三民書局



LAW



修訂十版

民法繼承新論

Civil Law: Succession

陳棋炎 著
黃宗樂
郭振恭

國家圖書館出版品預行編目資料

民法繼承新論 / 陳棋炎, 黃宗樂, 郭振恭著. -- 修訂十
版一刷. -- 臺北市: 三民, 2016
面; 公分

ISBN 978-957-14-6048-2 (平裝)

1. 繼承

584.5

104014267

◎ 民法繼承新論

著 作 人 陳棋炎 黃宗樂 郭振恭
發 行 人 劉振強
著作財產權人 三民書局股份有限公司
發 行 所 三民書局股份有限公司
地址 臺北市復興北路386號
電話 (02)25006600
郵撥帳號 0009998-5
門 市 部 (復北店) 臺北市復興北路386號
(重南店) 臺北市重慶南路一段61號

出版日期 初版一刷 1989年3月
修訂八版一刷 2013年9月
修訂九版一刷 2014年3月
修訂十版一刷 2016年3月

編 號 S 583010

行政院新聞局登記證局版臺業字第〇二〇〇號

有著作權 不准侵害

ISBN 978-957-14-6048-2 (平裝)

<http://www.sanmin.com.tw> 三民網路書店

※本書如有缺頁、破損或裝訂錯誤，請寄回本公司更換。

修訂十版序

最近，於民國一〇四年一月一四日公布修正民法第一一八三條及增訂第一二一一條之一。前者，就無人承認繼承之遺產管理人請求報酬，修正為得請求法院就遺產酌定之，刪除由親屬會議酌定之規定，並明定法院於必要時，得命聲請人先行墊付該報酬；後者，增訂遺囑執行人就其職務之執行，得請求相當報酬之規定，以補充原未規定之缺漏，並明定當事人不能協議時，得由法院酌定之。本書自有就上開變動部分為修訂之必要，並利用此次修訂之機會，就本書之內容，再為檢討及增補。

承三民書局多所協助，本書得以最新之內容呈現，謹申謝忱。

黃宗樂
郭振恭 序

中華民國一〇五年二月

初版序

本人等繼《民法親屬新論》後，又以本書問世，乃因民法繼承編，於民國七十四年，在親屬編修改後，同年五月間經立法院三讀通過，而由總統公布施行，故新法不唯與舊繼承編有所出入，且為應付輒近社會需求，自不能以舊繼承編之參考書，即能達到新法研究之目的。於是，本人等三人，為達成身分法研究之素志，乃繼續親屬編往例，而以拙著《民法繼承》為骨幹，根據修改後之民法繼承編，另闢《民法繼承新論》一書，創立繼承法新的理論體系。

繼承法雖為身分法，但該是「身分財產法」。申言之，繼承法其本身是財產法關係，而以純粹身分法關係為其媒介而成立者。故有關財產法之基本的法律規範與範疇，不唯在一般的財產法上有其適用，而且於身分財產法亦應受其規律，即身分財產法與一般的財產法，其性質相同，惟因以身分法關係為媒介，故難免受該關係或多或少之影響。譬如：父母對其未成年子女特有財產之管理、使用、收益、處分，自應與一般的財產法有所不同，但如繼承回復請求時，對第三人交易安全之保護、遺產分割時（絕對的及相對的）公平之注重等，財產法上基本原則，在其為身分財產法之繼承法上，亦有適用之必要。此與純粹身分法關係之仍有支配、服從關係者大不相同。次則純粹身分法關係所注重者，係人倫秩序，而以確認關係為主，至於身分財產法之繼承法，因其本身即是一般的財產法，僅以身分法關係為媒介而成立已耳，故任由法律或當事人意思來創設、形成者不少，是研究繼承法時不可不注意者。本書仍一貫舊著此一面目，而強調繼承法具有形成的性質。

本書不唯重視比較法的研究方法，隨時提供外國立法例，以明瞭外國法之趨勢，可供讀者之參考。而且本書為配合法律之實際上運用，隨時隨地摘錄解釋例、判例、判決等，以便讀者實際運用法律時之參考。

本書係由著者們三人通力合作之產物，而與先行出版之《民法親屬新論》同。因本書係三人通力合作而成，則大原則，雖相一致，但細部難免不能相同，敬希讀者諸賢諒察。

著者三人在臺大雖有先後期同學之分，但皆承 戴炎輝先生之教誨。尤其在身分法之研究，受 戴恩師之影響非淺。戴恩師對本人關係殊深，不唯是大學恩師，又是中學老前輩，更是內人表姨丈，而本人所以對身分法發生興趣，亦因 恩師指導有方而來。至於黃、郭兩位教授，雖在臺大法律研究所，由本人指導完成身分法之碩士論文，但我們三人，均對身分法學素有興趣，在大學皆由 恩師教授身分法者，而且爾後在此方面研究，不無受到其裨益，茲欣逢 恩師八秩華誕，特藉此篇幅，由著者三人叩謝師恩於萬一，並恭祝 恩師壽如松喬、德業無疆。

本書與先行出版之《民法親屬新論》同，皆承三民書局董事長劉振強先生盛邀而成者，希望劉董事長能為社會科學書籍之出版，貢獻更多力量，而為此領域爭得更大光榮。

陳棋炎

誌於臺大法學院研究室

中華民國七十八年二月一日

民法繼承新論

目次

修訂十版序

初版序

第一章 繼承法基本問題

第一節 繼承法之由來與現代法上繼承之根據	1
一、繼承法之由來	1
二、現代法上繼承之根據	4
第二節 繼承形態與現行法上繼承之意義	6
一、繼承形態	6
二、現代法上繼承之意義	12
第三節 繼承權	14
第一項 繼承權之意義	14
第二項 繼承開始前之繼承權——期待權性質之繼承權	15
第三項 繼承開始後之繼承權	17
一、形成權性質之繼承權	17
二、支配權性質之繼承權	18
第四節 繼承法之性質	19
第五節 繼承法之編訂	20
一、繼承法之內容	20
二、繼承法之編制	21
三、繼承法之法源	23

第二章 遺產繼承人

第一節 繼承之開始	25
第一項 繼承開始之原因	25
第二項 繼承開始之時期	26
第三項 繼承開始之處所	28
第二節 遺產繼承人之資格、種類及其順序	29
第一項 遺產繼承人之資格	29
一、須繼承人於繼承開始時生存（同時存在之原則、繼續之原則）	29
二、須有繼承能力	30
三、須位居繼承順序者，始得為繼承人	31
四、須非喪失繼承權者，始得為繼承人	31
第二項 遺產繼承人之種類及其順序	32
第三節 各種繼承人	33
第一項 直系血親卑親屬	33
第二項 父 母	36
第三項 兄 弟 姊 妹	38
第四項 祖 父 母	39
第五項 配 偶	41
第四節 代位繼承	43
第一項 代位繼承之意義及其依據	43
第二項 代位繼承之要件	44
一、被代位繼承人須於繼承開始前死亡，或喪失繼承權	45
二、被代位繼承人須為被繼承人之直系血親卑親屬	49
三、代位繼承人須為被代位繼承人之直系血親卑親屬	51
第三項 代位繼承之性質	58
第四項 代位繼承之效力	59

第五節 應繼分	60
第一項 總說	60
第二項 指定應繼分	62
第三項 法定應繼分	65
一、配偶之法定應繼分	66
二、同一順序繼承人之應繼分	68
第六節 繼承權之喪失	69
第一項 總說	69
第二項 繼承權喪失之原因	70
第三項 繼承權喪失之效力	75
第七節 繼承回復請求權	76
第一項 總說	76
第二項 繼承回復請求權之法律上性質	80
第三項 繼承回復請求權之行使	83
一、當事人	83
二、行使方法	88
三、行使效果	89
第四項 繼承回復請求權之消滅及消滅效果	94
一、短期時效	94
二、除斥期間	96
三、拋棄	98

第三章 遺產之繼承

第一節 繼承之效力	101
第一項 繼承之標的	101
第一款 總說	101
第二款 繼承財產	103

一、財產法上之權利義務	103
二、一身專屬之權利義務	113
第三款 法律關係之繼承與訴訟之承受	114
第二項 繼承之費用	115
一、繼承費用之意義	115
二、繼承費用之負擔	116
第三項 遺產酌給請求權	117
一、總說	117
二、遺產酌給請求權之要件	119
三、遺產酌給方法及標準	121
四、遺產酌給請求權之性質	122
第四項 共同繼承	126
第一款 總說	126
一、共同繼承在我國法制上之意義	126
二、共同繼承之立法主義	127
三、我民法上共同繼承遺產為公同共有之本質	129
第二款 共同繼承財產有關行為	131
一、共同繼承財產之管理、使用及收益	131
二、共同繼承財產之處分	132
三、共同繼承不動產之登記	134
第三款 共同繼承人就繼承債務所負責任	134
一、立法主義	134
二、共同繼承人繼承債務時之對外關係	135
三、共同繼承人繼承債務時之內部關係	138
第四款 遺產之分割	139
第一目 總說	139
一、遺產分割之意義	139
二、遺產分割之立法主義	140

三、我國固有法制上之遺產分割	141
四、我國現行民法上之遺產分割	141
第二目 遺產分割請求權	143
一、分割之自由——原則	143
二、分割之限制——例外	144
第三目 遺產分割之方法	147
一、依被繼承人之遺囑	147
二、協議分割	148
三、裁判分割	149
四、胎兒應繼分之保留	150
第四目 分割之實行	151
一、總說	151
二、繼承人對被繼承人負有債務時之扣還	152
第五目 生前特種贈與之歸扣	153
一、總說	153
二、歸扣內容與效力	154
三、歸扣之免除	158
四、我民法上之特留分扣減制度	159
五、特種贈與之歸扣與扣減	161
六、結 論	170
第六目 分割之效力	172
一、分割之創設的（移轉的）效力	172
二、共同繼承人應互負擔保責任	174
三、擔保責任之分擔及加重、減免	177
四、連帶債務之免除	178
第二節 繼承人之限定責任、拋棄繼承及法定單純承認	180
第一項 總說	180
第一款 繼承之態樣	180

第二款 新法施行後之繼承態樣	182
第三款 繼承財產之管理	184
第二項 繼承人之限定責任	186
第一款 概 說	186
第二款 遺產清冊之開具	188
第三款 限定責任之效力	192
一、概 說	192
二、繼承人對繼承債務負有限責任	192
三、財產之分離	194
四、共同繼承人與限定責任之關係	195
第四款 遺產之清算	196
一、公示催告	196
二、清償債務及交付遺贈之時期	198
三、清償債務及交付遺贈之順序	200
四、繼承人之賠償責任及不當受領人之返還義務	207
五、未經公示催告之遺產清算	212
第三項 繼承之拋棄	214
第一款 繼承拋棄之意義	214
第二款 繼承拋棄之方式	215
一、拋棄繼承權之繼承人	215
二、得為拋棄繼承之期間	216
三、以書面向法院為之	218
第三款 法院之審查	219
第四款 繼承拋棄之效力	221
一、總 說	221
二、對於拋棄繼承人之效力	223
三、對於其他繼承人之效力	224
第四項 法定單純承認	227

第三節 無人承認之繼承	231
第一項 總說	231
第一款 無人承認繼承之意義	231
第二款 無人承認繼承之遺產之性質	232
第二項 無人承認繼承之遺產管理及清算	233
第一款 遺產管理人之選任	233
第二款 遺產管理人之職務	234
第三項 繼承人之搜索與賸餘遺產之歸屬	237
第一款 繼承人之搜索	237
第二款 賸餘遺產之歸屬	239

第四章 遺 囑

第一節 總說	241
第一項 遺囑之概念	241
一、遺囑制度之沿革	241
二、遺囑制度之存在理由	244
三、遺囑之意義及特質	245
四、遺囑之內容	246
五、遺囑之解釋	247
六、現代遺囑制度之機能	249
第二項 遺囑能力	251
一、概說	251
二、有遺囑能力人	252
三、無遺囑能力人	253
四、決定遺囑能力之時期	253
第二節 遺囑之方式	254
第一項 總說	254

一、遺囑之要式性	254
二、遺囑方式之種類	255
三、各種方式之特徵	255
四、共同遺囑	256
第二項 見證人之資格	257
一、總說	257
二、見證人之缺格	257
三、缺格者參與時之遺囑效力	259
第三項 普通方式之遺囑	260
第一款 自書遺囑	260
一、自書遺囑之沿革	260
二、自書遺囑之方式	260
三、增減或塗改	264
四、自書遺囑之得失	265
第二款 公證遺囑	265
一、公證遺囑之沿革	265
二、公證遺囑之方式	266
三、公證人職務之代行	270
四、公證遺囑之得失	274
第三款 密封遺囑	274
一、密封遺囑之沿革	274
二、密封遺囑之方式	274
三、密封遺囑之轉換	276
四、密封遺囑之得失	277
第四款 代筆遺囑	277
一、概說	277
二、代筆遺囑之方式	277
三、代筆遺囑之得失	278

第四項 特別方式之遺囑——口授遺囑	279
一、總說	279
二、口授遺囑之要件	280
三、口授遺囑之方式	281
四、口授遺囑之有效期間	286
五、口授遺囑之認定	287
第三節 遺囑之撤回	290
第一項 總說	290
一、遺囑撤回之意義	290
二、遺囑撤回之性質	291
第二項 遺囑撤回之方法及效力	292
一、總說	292
二、明示撤回	292
三、法定撤回	293
四、物質撤回（遺囑之廢棄）	297
第三項 遺囑撤回之撤回	300
一、總說	300
二、個別檢討	301
第四節 遺囑之效力	304
第一項 遺囑之一般效力	304
一、概說	304
二、遺囑效力之發生時期	305
三、附條件或期限之遺囑	306
第二項 遺囑之無效、不生效與撤銷	308
一、遺囑之無效	308
二、遺囑之不生效	308
三、遺囑之撤銷	309
第三項 遺囑內容之承認、拋棄	309

第五節 遺囑之執行	310
第一項 遺囑執行之意義	310
一、遺囑之執行	310
二、遺囑之內容	310
第二項 遺囑執行之準備程序	311
一、遺囑之提示	311
二、遺囑之開視	313
第三項 遺囑執行人	315
第一款 總說	315
一、遺囑執行人之概念	315
二、遺囑執行人之性質	317
第二款 遺囑執行人之產生	321
一、外國立法例	321
二、我民法之規定	322
第三款 遺囑執行人之資格	326
一、缺格之事由	326
二、缺格之效果	328
第四款 遺囑執行人之職務	328
一、編製遺產清冊	328
二、管理遺產並為執行上必要之行為	330
三、繼承人妨害之排除	334
四、數遺囑執行人執行職務之方法	338
五、遺囑執行人之權責	340
第五款 遺囑執行人職務之終了	343
一、遺囑執行人職務終了之原因	343
二、遺囑執行人之解職	343
三、遺囑執行人之辭職	345
四、遺囑執行人職務終了時之特則	346

第六節 遺贈	346
第一項 總說	346
一、遺贈之意義	346
二、遺贈與類似概念之比較	347
三、遺贈之種類	349
四、遺贈之要件	351
五、遺贈之效力	353
六、遺贈義務人	355
七、遺贈之無效、不生效與撤回	356
第二項 遺贈之標的	357
一、特定物之遺贈	357
二、不特定物之遺贈	364
三、用益權之遺贈	365
第三項 附負擔之遺贈	366
一、附負擔遺贈之意義	366
二、負擔之內容	367
三、負擔履行義務人與負擔履行請求權人	368
四、附負擔遺贈之效力	371
第四項 遺贈之承認及拋棄	373
一、承認、拋棄之自由	373
二、承認、拋棄之時期	374
三、承認、拋棄之方法	374
四、承認、拋棄之限制	375
五、承認、拋棄之能力及權利人	376
六、承認與否之催告	377
七、遺贈承認及拋棄之效力	379
第七節 特留分	381
第一項 總說	381

一、遺產之處分與特留分制度	381
二、特留分制度之沿革	382
三、特留分制度之存在理由	385
四、特留分之性質	387
五、特留分之拋棄	389
第二項 特留分權利人及特留分之比例額	390
一、特留分權利人	390
二、特留分之比例額	391
第三項 特留分之算定	396
一、總說	396
二、特留分基本數額之算定	396
三、積極財產、生前特種贈與及債務之估價	399
四、計算之順序及特留分之算定	400
第四項 特留分之扣減	401
一、扣減權之概念	401
二、扣減權之性質	403
三、扣減權之發生	405
四、扣減之標的	406
五、扣減權人及其相對人	411
六、扣減權之行使	412
七、扣減之方法	412
八、扣減之限度	414
九、扣減之順序	414
一〇、扣減之效力	415
一一、扣減權之消滅	420
第五項 實例	421
一、特留分基本額之算定	421
二、繼承人特留分額之算定	422

三、特留分受侵害額之算定·····	423
四、特留分扣減權之行使·····	426
五、綜合實例研習·····	428
主要參考文獻·····	433
擔當部分·····	435

第一章 繼承法基本問題

第一節 繼承法之由來與現代法上繼承之根據

一、繼承法之由來

(一)繼承之概念

1. 何謂「繼承」？係指死亡人遺產，由生存人個人包括的承繼之謂也。於是，繼承制度常被視為私有財產制度之另外一面，即苟無私有財產制，則應無私有財產「繼承」之可言^①，進而學者或有以為：繼承法為私有財產制度構成要素之一；或有以為：因有繼承制度存在，所有權始有其完整的意義^②。

2. 現代法上之「繼承」，係屬財產法上制度，而與往昔所存在之「祭祀繼承」或「身分繼承」制度為身分關係而與有財產法色彩者，大有差別。換言之，在私有財產制度確立以後，尤其在土地所有權確立以後，繼承法始因而確立。惟在財產尚被視為民族或家族共同生活體所共有之狀況下，如該團體之首長死亡，而該首長不但曾為該氏族或家族共同生活體之統率人，且為團體財產之管理人時，該首長地位之承繼，則漸被重視。於是，在大家族制度下，家長更替（包括死亡及日本舊法制上「隱居」），將帶有「地位」與「財產」承繼之雙重意義，即所謂「身分繼承」是^③。唯此種繼承的標的，為共同生活體之代表權及集團財產之管理權，而非個人財產

① McMurray, *Law of Successions, in the Encyclopaedia of the Social Sciences*. VII 436; 近藤著上一項; 中川編註釋上一頁(中川)。

② Wilhelm von Blume, *Erbrecht*, 2 Bde.

③ 中川淳著上一〇頁以為：如該家長之團體統率，以「祖先祭祀」為主體者，家長地位之承繼，則帶有「祭祀繼承」之意義。

權本身，換言之，並非個人所有權之繼承態樣^④。而在此階段，尚無現行法上「繼承」觀念。及至上舉血族集團衰微或消滅以後，私有財產之觀念漸形變遷，個人才是財產的主體，於是發生繼承法^⑤。

3. 繼承制度，雖為私有財產制度之另外一面，即若不承認私人財產權之繼承，私有財產制度將殆盡喪失其價值，但個人之終身私有財產，仍有其存在意義，故兩者各有其本身之存在理由。

(二) 繼承之根據

1. 因何死亡人（被繼承人）遺產，須由繼承人承繼，以繼續維持其個人之日常生活，學者各有不同看法，茲舉其重要者敘述之：

2. 自然法學派學者以為：凡有權利與權利變動，其根據均應求諸個人意思，繼承權亦非此例外。拉沙 (Lassalle)、賴傅尼茲 (Leibnitz) 等學者則以為：被繼承人意思既不可抹滅 (Unsterblichkeit des Willens)，故隨被繼承人意思之變動，繼承財產亦應由被繼承人移轉於繼承人。又康德 (Kant)、傅豐德夫 (Pufendorf) 等人則以為，權利既以權利人意思為其基礎，故權利人一旦死亡，其遺產隨即陷於無權利人狀態，然如置於不顧，權義關係將生混亂，因此，國家法律推測被繼承人意思之所在，而以與被繼承人意思相合致之個人，為遺產繼承人，承認彼此間之權利變動為正當合法^⑥。唯此等自然法學者之擬制的意思學說，過於重視個人意思，而忽略繼承之其他因素^⑦，其不足採，固不待言。

3. 與自然法學派學說相對立者，則有所謂歷史浪漫學派 (Historische-romantische Schule) 之主張，黑格爾 (Hegel)、史塔爾 (Stahl) 等學者屬之。此派學者，以繼承法根據於家族共同生活，故如生存人與死亡

^④ Bindschedler, *Die Erbnwürdigkeit*, S. 10.

^⑤ Hartland, *Primitive Law*, p. 108; McMurray, *ibid.*; 中川編註釋上二頁 (中川)。

^⑥ 康德云：「繼承云者，因死亡人與生存人意思合致，而將死亡人財產，移轉於生存人之謂。」

Kant, *Methaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, §34.

^⑦ Endemann, *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*, Bd. III Hälfte 1, S. 9.

人互相間，未曾有實質共同生活，或從無共同生活之感情者，固不能發生繼承關係。是以，歷史的浪漫派學者，對遺囑自由，概抱懷疑的甚且否定的態度，這與自然法學派學者，以遺囑繼承為繼承之本質的方式者，迥不相同⁸。歷史的浪漫學派，從歷史的觀點言，其說確中正鵠，然於現今社會，父母子女未必同住一家，或在同一家計下經營日常生活，因此，果將繼承根據求諸家庭共同生活，至少在現代，則未免有失正確。不過，家族共同生活，縱於現今亦甚普遍，而且在原則上，人人各有其家庭生活，故若從現代意義下之家族共同生活，說明繼承根據之正當性，在理論上，似非不可。是以，歷史的浪漫學派之主張，縱在現代，亦尚有其不可忽視之價值⁹。

4. 波爾美 (Blume) 之人格價值 (Persönlichkeitswert) 承繼說，亦值得注意。據波爾美說：繼承人承繼被繼承人之人格價值¹⁰，而潛伏著「康德型」（自然法學派）與「黑格爾型」（歷史的浪漫學派）之思想體系。惟此說未免過於擬制，離開現實甚遠。

5. 日本親屬法學者穗積重遠教授以為：人類生活，可分為同一時代之「橫的」生活，與不同時代之「縱的」生活兩種。個人不但在其生存中，須與他人（即家族）經營共同生活，而且尚須承繼先人而將傳諸後代，如此「縱的」共同生活，便是繼承。據穗積教授云：「凡人類生活，均由祖先傳諸子孫，過去、現在以至將來，勤於經營縱的共同生活，而繼承也者，乃為此共同生活體之必然現象。」¹¹惟由父而子，穗積教授就繼承根據的這一說法，固無不當，但在現在各國繼承法，父亦可繼承子之財產（請參照民一一三八條二款），在此場合，是否仍能依承先繼後的說法妥為說明？至

⁸ Blume, *Umbau und Ausbau des deutschen Erbrecht*, S. 11.

⁹ Blume, *a.a.O.S.* 11.; *Bindschedler, a.a.O.S.* 14-19.

¹⁰ Blume, *Umbau und Ausbau des deutschen Erbrecht*, S. 15f.

¹¹ 穗積著二七頁。中川善之助教授，從前也主張此說，中川著大要下一八九頁以下，但現在則否，請參照中川編註釋上六頁以下；中川編注民(24)二五至二七頁（中川）。

於兄弟姊妹之繼承權及配偶間之繼承關係，則離開穗積教授之「承先繼後」之思想更遠。

6.於是，僅根據死亡人「意思」之變動；或依共同生活關係之存在，為繼承根據之學說，則未必妥善；惟以死亡人「人格價值」，為繼承法立論之說法，則既籠統又不現實；至於承先繼後說法，則不能據以說明現代繼承法制。

二、現代法上繼承之根據

現代法上繼承制度，既為財產繼承，而與「身分」、「祭祀」無涉，則其為私有財產制度另外一面之性質，益形明顯。本人以為現代法上繼承之根據有二，即(一)為「繼承人生活之保障」；(二)為「社會交易安全之保護」。茲就此二者敘述之如次：

(一)繼承人生活之保障

1.家族制度社會下之「家」，係一完整之共同生活體，故「家」中之一家屬死亡，亦不發生繼承問題，但如家長死亡，繼承問題隨即發生，是時必有一人出而繼承家長地位，同時新家長對全體家族須負起重大的扶養責任。申言之，新家長為履行此一義務，一方面必須確保「家」之生產，他方面則須支配家族之勞動。因此，家長對於全體家族握有強大的家長權；家族則須服從家長命令，而從事於「家」的共同生產，隨而才能使其生活獲得充分保障，除此而外，家族別無他途可循。故縱在往時繼承法制下，新家長繼承舊家長，亦非與個人（繼承人）生活之保障毫無關聯。

2.至於在現今個人主義社會下，「家」之構成員之一人或數人，甚至全部，為獲取生活資料，在「家」之外面，獨立從事自己工作。是時，由家族員全體共同保持家族生活一事，固與往昔家族制度社會相一致，但家族在外活動工作，係屬個人的，契約的，並非家族的，身分的；此點則與往昔家族制度大不相同。「家」中財產，乃屬於「家」構成員個人之私有財產，不過，家族均可共同利用與消費。這與在家族制度下，家族員全體之共同生活資料即「家產」，為家族員全體（包括家長與家屬）因家族共同生產而取得，即為家族員全體之共同共有者，又不相同。於是，在現代社會下，

「家」中財產之權利人死亡時，對此財產之儲蓄有所協助者，或於過去，現在以及將來，須依靠此財產始能維持其生活者，理應有權利主張平等取得該死亡人所遺財產。

3. 由此觀之，繼承權者，不問往昔與現代社會，都是以保障繼承人個人生活為其目的之權利。詳言之，在家族制度下，家族將其個人一人生活，完全依賴於家長之保障，即家長為全家生活之主持人，而家長一旦死亡或生死不明時，便即發生繼承問題，但於家族員死亡或生死不明時則否。爾後，家族制度漸形衰微，而由個人主義社會取而代之，是時，個人生活盡由家族員個人自行維持，而各個人多少皆有其財產，於是，如該個人死亡時，則須由與該個人有共同生活關係之人繼承，以便於保障自己之生活。

4. 要之，繼承即因家族共同生活體內之一構成員死亡，為避免其他構成員之生活陷於絕境，而使其與此共同生活體曾有關係之特定生存人，承繼該死亡人遺產之制度¹²，亦即繼承之根據，在於繼承人個人生活之保障。

(二) 社會交易安全之保護

1. 繼承制度，既以被繼承人之遺產來保障繼承人之生活為目的，故被繼承人所遺債權，繼承人自可一俟該債權到期，逕向債務人請求清償，以期達到保障繼承人生活的目的。反之，被繼承人所遺留之債務，如因被繼承人之死亡，其債務亦歸於消滅，則不惟不能保護社會交易安全，且又無從保護債權人。於是，被繼承人所遺債權、債務，均應為繼承之標的，而由繼承人繼承始可。

2. 惟如被繼承人所遺下之債務，亦應由繼承人繼承，則顯然有違於繼承制度係以保障繼承人生活為其本旨之目的，但其有對價之繼承債權人權益，亦理應受保護，於是，繼承人生活之保障，與繼承債權人權益之保護，則應有一定界限，以期兩者間之公平。

3. 在德國民法（二〇一三條）上，繼承人雖亦應繼承全部債務，但其

¹² 中川編註釋上三頁以下（中川），就繼承之根據，曾作如本文所述之說明，但在中川編註民(24)二五頁（中川），則又以為：繼承人在被繼承遺產中，應有其潛在的應繼分，是為所謂繼承權。

責任是有限的，換言之，如繼承人失卻其有限責任利益者，就繼承債務固應負無限責任，理所當然。惟在我國固有法上，自往昔已有「父債子還」之原則¹³。即亡父所遺一切債務，應由子孫負人的無限責任，於是，現行民法（一一四八條）規定，原則上以繼承人責任為無限的；而限於特殊情形，始許其負有限責任¹⁴，而恰與上述德國民法相反。於前一情形，為單純承認；後一情形，為限定承認是。

4. 惟繼承制度雖以繼承人生活之保障為其目的，但維護繼承債權人權益亦不容忽視，故為保護繼承債權人利益，而可犧牲繼承人權利之最大限度，宜限於繼承積極財產範圍之內，始可謂為合情合理。是故，上舉德國民法之規定，確比我民法規定，較適合於現代繼承法之本質。由此觀之，在繼承法上有兩個課題，即較大者，為對繼承人生活之保障；較小者，為對繼承債權人之保護，但後者須以不侵犯前者為其限度，自屬當然¹⁵。

第二節 繼承形態與現行法上繼承之意義

一、繼承形態

(一) 法定繼承與遺囑繼承

1. 繼承有依法律或依習慣，在被繼承人死亡以前，就預先決定繼承人範圍之「法定繼承」；又有依被繼承人遺囑決定誰為繼承人之「遺囑繼承」。縱在以遺囑繼承為原則之立法，亦仍設有法定繼承順序，以補遺囑繼承之不備。是時，與其謂為法定繼承，寧可謂為無遺囑繼承 (Succession ab intestat)，而羅馬之繼承立法是其適例¹⁶。

¹³ 仁井田陞著《中國的農村家族》二九、一六八、二八六頁。

¹⁴ 日本民法（八九六條）上規定，與我民法同，請參照中川編註釋上一二頁（中川）。

¹⁵ Endemann, *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*, Bd. III, *Erbrecht*, L. Hälfte, S. 8. 以為：繼承權之保護與繼承債權之保護，為平行的，並無上下之分。但中川教授則以為前者為主要的，而以後者為從屬的。請參照中川編註釋上一三頁（中川）。

¹⁶ 德、法民法雖以法定繼承為原則，但仍將此繼承稱為「無遺囑繼承」(Intestat-

2. 法定繼承與遺囑繼承，以何者歷史為悠久？因遺囑繼承需要更高度的法律技術，故以前者為舊，以後者為新，殊無疑問。兒得曼 (Erdmann) 以為：「凡民族之組織，仍帶有血緣結合之色彩者，則尚不知終意處分之方法」，至於羅馬社會之有遺囑制度，其歷史雖悠久，但亦不過為有史以後的事實¹⁷；而日耳曼諸民族，其知曉遺囑制度，則遠較羅馬社會為遲。日耳曼古諺云：「繼承人為天然產生的，而非依人為選出的」，由此一語，則可明瞭日耳曼社會採取遺囑制度以前，乃遵循法定繼承之原則¹⁸。

3. 遺囑繼承主義，似為個人主義之產物，而非由來於家族主義。然在羅馬社會，於西元前二百年時，已有遺囑制度，且甚普遍¹⁹。詳言之，羅馬家長利用遺囑，選定能幹的繼承人為繼任的新家長，以期維持己「家」之存續²⁰。如家長不採此措施時，則依法不得不遵行諸子均分之原則。因而耕地細分，家族漸由鄉土分離，其為繼祖承孫之「家」，將隨而歸諸消滅²¹。是故，羅馬社會上之大部分家長，均利用其絕大無限的家長權，作成遺囑，以期維護其「家」於永遠²²。

4. 私有財產制度漸形發達，私有財產自由處分之要求益為普遍，隨而遺囑自由將更受社會所重視。是時如家族道德鞏固，家族精神旺盛，則遺囑自由對「家」之維護，勢必有所幫助。然如道德日漸衰微，自由恆被世人濫用，則遺囑制度不但對「家」之維護無所幫助，反而對「家」之崩壞有其加速的作用。此現象在羅馬共和末期，更加顯著。於是，乃在羅馬古

Erbfolge, Succession ab intestat)，而以無遺囑繼承為法定繼承之同義用語。

¹⁷ Erdmann, *Die Entwicklung der Testierfreiheit im rom. Recht*, S. 2.

¹⁸ Bindschedler, *a.a.O.S.* 11.

¹⁹ 原田慶吉著《ローマ法下》一一二頁。

²⁰ 中川教授以為：遺囑繼承係基於遺囑自由之原則，而依被繼承人遺囑，將遺產分由兩人以上之人承繼者，始可謂為遺囑繼承。如被繼承人遺產，依遺囑只准由一個人承繼，此時之繼承寧可謂為「選定繼承」或「指定繼承」，是為法定繼承之一形態，而非嚴格意義之遺囑繼承。請參照中川編注民(24)二七頁(中川)。

²¹ Blume, *Erbrecht*, I, 14.

²² 船田亨二著《羅馬法四卷》二一八頁；Bindschedler, *a.a.O.S.* 8.

典時代，對舊日繼承制度作種種改革²³。義務分 (*pars legitima*) 制度，乃是在此時期，由百人官法院 (*centumviri*) 判決而成立者²⁴。

5.要之，一方面因從來家產思想根深蒂固，牢不可拔；他方面因私有財產制度發達，尤其因貨幣經濟進步，隨而所有權自由處分之原則益形鞏固。於是，此兩大思想互相摩擦與牽制，以致在學說上或在立法上，到處興起波浪。德國迄至繼受羅馬法時，亦屬如此²⁵。惟在爾後，繼承有關立法，漸以近代的家族生活為基礎，而以保障「家」構成員個人生活為其目的。換言之，或有採取法定繼承主義，而對可為自由處分之範圍予以一定限制者；或有雖以遺囑繼承為原則，但為避免家族共同生活體內各構成員生活遭受威脅，而加以妥善考慮者。惟現代各國繼承立法，仍以採取法定繼承主義者為多。

(二)單獨繼承與共同繼承

(1)僅由一繼承人繼承全部遺產，是單獨繼承；而由二人以上繼承人繼承全部遺產，是共同繼承。然依中川教授主張：被繼承人既可依遺囑指定二人以上繼承人繼承遺產，又可僅選定一人為繼承人，而使其繼承全部遺產²⁶。是時，前述情形為共同繼承，而後述情形即為單獨繼承，是為中川教授所謂「選定繼承」或「指定繼承」²⁷。本人曾以為：遺囑繼承時之繼承人為一人或數人，均由被繼承人即遺囑人之意思擅予決定，故就遺囑繼承，作單獨繼承與共同繼承之區分，已不甚重要²⁸。因遺囑繼承，乃是為維護「家」之存續而發生，故是時被繼承人絕不會同時「選定」二人以上

²³ 船田著前掲書二二一頁。

²⁴ Bindschedler, *a.a.O.S.* 16.「義務分」，為對繼承人之最後保障，乃是採取法定繼承主義立法所必有之制度。此制度與特留分制度，頗相類似，但又有其不同之點。請參照原田著前掲書一二八頁；陳著〈關於吾國民法所規定的特留分之研究〉，載在陳著問題四三八～四四六頁。

²⁵ Bindschedler, *a.a.O.S.* 12.

²⁶ 請參照²⁰。

²⁷ 請參照²⁰。

²⁸ 請參照陳著一八頁。

之繼承人同為家長。至於被選定為家長之繼承人，則僅限於一人，而可由該被選定之人單獨繼承被繼承人，是以，中川教授主張：該被選定之繼承人一人為「選定繼承人」或「指定繼承人」，則甚為正確，但其以為：這是「法定繼承」之一形態，則似有不當，蓋該人能被選定為繼承人，係因被繼承人遺囑所決定，而非依法律所預先決定者故也。

(2)惟自私有財產制度發達，所有權自由處分思想逐漸瀰漫於一般社會以後，被繼承人則有以遺囑將其遺產分由兩個以上繼承人繼承之可能。故於遺囑繼承，在近代繼承法上始有單獨繼承與共同繼承之分，而此分類，於今並非法定繼承所專有。

1. 末子繼承

此種繼承形態，其歷史最古，而在各民族歷史上，無不有末子繼承之事實與傳說。舊約聖經創世記所示亞伯拉罕系統圖，起先部分皆是末子繼承。傅烈甲 (Frazer) 就末子繼承，曾提供不少資料²⁹。而此種繼承形態，概發生於原始經濟之社會，而其帶有原始性質，可想而知³⁰。

2. 旁系繼承

旁系繼承者，謂在家長死亡後，繼承死亡家長者，並非家長之子，而是由在該「家」中最年長男子繼承之繼承形態是。於是，實際上概由家長次弟為死亡家長之繼承人³¹。此繼承形態雖不如末子繼承形態之普遍，但亦有相當廣泛的分布範圍，日本皇統中亦有此例³²。此外，在希臘、阿拉伯、墨西哥、非洲、土耳其以及埃及等地之古法中，均常見之³³。因古代

²⁹ Frazer, *Folklore in the Old Testament*, I, p. 429.

³⁰ 中川著〈末子相續の原始性〉《法學》六卷一二號、〈末子相續制の社會的環境〉《牧野教授還曆祝賀法理論集》、〈末子相續〉《家族制度全集》一部五卷。

³¹ 在母系社會，因無父系觀念，故由與死亡族長同母之弟，或由同母姊妹之子，繼承族長地位者有之。請參照中川著〈ミクロネシアの身分相續法〉《法學》一四卷二號三六頁以下。

³² 日本皇統，起初為末子繼承，繼則為旁系繼承，請參照白鳥清著〈日本古代の末子相續制度に就いて〉《白鳥博士還曆記念東洋史論叢》五六一、五七三、六〇一頁以下。

人人早婚，故家長之子與弟，年齡差距不多，勢力也不甚懸殊之情況下，究為旁系繼承乎抑為長子繼承乎，人人難以取捨，於是，乃有梅因 (Maine) 「長子繼承出自旁系繼承」之主張，而史答克 (Starcke) 則持反對見解³⁴。

3. 長子繼承

(1)此種繼承形態，為父系的家長制度之產物，即由兄弟中最有實力的長兄繼承死亡家父之謂。而長子繼承制度，在我國、印度則早就有之。惟上古之長子繼承，係僅就官職或家長地位而言，而家產則未必由長子所繼承。詳言之，財產繼承，則寧為共同均分繼承，但有時或由長子或由末子，較別子取得兩倍的應繼分。一至封建時代，因家長俸祿與家產連在一起，而為不可分之一體，將歸於長子所掌握，是為現代所謂長子繼承制。惟上古長子繼承制與封建制度下之長子繼承制，到底有無關係，抑或完全毫無關連，實如梅因 (Maine) 所謂：確是歷史法學上最困難的問題之一³⁵。不過，現代所謂長子繼承制，的確根據家長制家族制度之社會，而在封建時代，家長權盛極一時，故長子繼承制，在封建時代甚為風行。家長制愈見盛行，長子繼承形態的分布範圍，亦愈見擴大。現代文明國家，雖均採取共同平均繼承制，但從前無一不經過長子繼承之時代³⁶。

(2)在歐洲，因原來就以諸子平均繼承為繼承骨幹，故雖因封建制度產

³³ Viollet, *Historie des Institutions Politiques*, I, S. 246; Maine, *Ancient Law*, p. 242; Post, *Afrikanische Jurisprudenz*, S. 20.

³⁴ Maine, *ibid.*, p. 240; Starcke, *The Primitive Family*, p. 165.

³⁵ Maine, *The Ancient Law*, Chap. VII, 3rd. ed., p. 227.

³⁶ 關於長子繼承制，請參照石坂音四郎著〈長子相續論〉《民法研究上卷》；青山道夫著〈長子相續〉《家族制度全集》一部五卷；石井良助著〈長子相續制〉《法學理論篇八四〔法律學體系第二部〕》。

中川教授在其著作〈姉家督〉《家族制度全集》一部五卷一文中，報告日本東北地方有所謂「姉家督」之繼承形態，乃是長子繼承之一種。詳言之，不問男女，其為父之初生子女，則可繼承父家，而其由初生女子繼承者，稱為「姉家督」。而於此場合，實際上成為家長者，為此女之夫，並非此女本人。縱為長男在「姉家督」繼承的場合，亦無特殊的繼承權可言。

生而越見長子繼承制發達，但封建制度一旦衰微，長子繼承制亦隨而滅亡。英國不動產法一直採取長子繼承制，但至一九二五年之 Administration of Estate Act，則長子繼承已不見其蹤影。

(三)共同平均繼承與共同不平均繼承

1. 由繼承人二人以上所繼承者，為共同繼承，而與單獨繼承相對稱。共同繼承可再分為二：即一為各繼承人平均繼承被繼承人遺產者，稱為共同平均繼承；他為由繼承人中之特定人，譬如長子或末子，繼承比其他繼承人之應繼分為多者，稱為共同不平均繼承。然自古以來，共同平均繼承為繼承制度之骨幹，雖因封建制度，而曾有長子繼承制，但一俟封建制度消滅，現代各國繼承法，概恢復舊有之共同平均繼承主義。不過，從前共同不平均繼承之實例，亦屬不少，譬如：男子有繼承權，女子則無，更為常見。茲另舉出共同不平均繼承之實例如次：

2. 英國於長子繼承制發達以前，則有所謂「卡備概」(Gavelkind) 繼承形態。據學者云：Gavelkind 係由來於“give all kind”一語，即有將遺產平均分配於繼承人之意，而後來學者，則將此語用為平均繼承之同義用語。然於長子繼承制發達以後，「卡備概」繼承形態漸形衰微，而僅於 Kent 州仍然存續，法院亦承認此種繼承形態為該地方之習慣法，稱為 Gavelkind of Kent 或 Kentish Gavelkind，在英國法制史上，頗負盛名³⁷。

惟 Kent 州之「卡備概」繼承法，並非平均繼承形態。因「卡備概」繼承，不惟將女子置於繼承之外，而僅限於男子始能參與平均繼承，而且兄弟中則末弟仍有特權，例如：火爐須由末弟繼承是³⁸。由此觀之，「卡備概」繼承法，仍可謂為共同不平均繼承。

要之，在中世紀以前或在未開化社會之共同繼承，縱有程度上差異，亦不過是一種共同不平均繼承之法制而已。

(四)一子繼承

1. Anerbenrecht 被譯為「一子繼承」，而是日耳曼農民之繼承習慣法。

³⁷ Th. Robinson, *The Common Law of Kent or the Custom of Gavelkind*, 3rd. ed.

³⁸ Pollok and Maitland, *History of English Law*, II, p. 271.

因日耳曼民族，原來就有諸子均分繼承之想法，但恐耕地因繼承而被細分，終於產生「一子繼承」之繼承形態。惟「一子繼承」並非一子之單獨繼承，而是以一子為兄弟之代表，而為全體農地之繼承者是。是時，一子繼承人須對其他兄弟，就其繼承之全體農地，按各人應繼分為補償。換言之，一子繼承為共同平均繼承，而僅農地應由一子繼承人繼承，但對其他兄弟給與相當於各人應繼分之補償金 (Abfindung)。誰為一子繼承人，在二十世紀以前，德國各地方各有不同習慣，有採長子制 (Majorat) 者，又有採末子制 (Minorat) 者。德國民法 (德民施六四條) 承認一子繼承習慣，而禁止由地方方法 (Landesgesetz) 限制被繼承人死亡自由處分是項農地。

2. 爾後，納粹政府，為糧食增產，於一九三三年施行世襲農地法 (Reichserbhofgesetz)³⁹，而將全部農地為必然的一子繼承農地，而且一子繼承人則無後來的補償義務。因無補償義務之一子繼承形態，即是單獨的繼承形態，隨而一子繼承原來之共同繼承形態之性格，完全歸諸消滅。世襲農地法以誰為一子繼承人，原則上依地方習慣決定，如習慣不明時，則以末子為一子繼承人。惟一俟納粹政權沒落，世襲農地法終被廢除，固不待言。

二、現代法上繼承之意義

繼承云者，因人之死亡而開始 (Viventis nula beredita)，即由其有一定親屬身分之生存人，法律上包括的承繼 (universal succession) 死亡人所遺財產之謂也。其曾為財產主體之死亡人為被繼承人；承繼財產之人為繼承人；包括的被承繼之財產為繼承財產或遺產。現行繼承法，僅承認財產繼承，身分繼承則不包含在內。故除死亡 (民一一四七條) 與死亡宣告 (民九條) 外，並無其他繼承開始之原因，各國民法均如是 (德民一一九二條一項；法民七一八條；瑞民五三七條一項；日民八八二條)。其得為繼承之權利，稱為繼承權，此權利有因法律規定，而歸屬於特定身分之親屬者 (法定繼承)；又有因被繼承人意思，而決定遺產之歸屬者；但此時法定繼承人都有

³⁹ 關於世襲農地法及一子繼承制之論文如次：中川著〈農民相續權の問題〉《相續法の諸問題》二四頁以下；我妻榮著〈一子相續制に關するスイス民法の改正〉《法學協會雜誌》七三卷一號。

所謂特留分，我民法（一一三八條）以法定繼承為原則，而例外地又承認遺囑處分（民一一八七條）。茲分析說明繼承之意義如次：

（一）本於法定原因開始繼承

1. 繼承不因當事人意思而開始，反之，如有一定法定事實，則當然發生繼承之效果，而與當事人之意思表示無關。我民法第一一四七條規定：繼承因被繼承人死亡而開始，而是時之死亡，固應包括死亡宣告。故被繼承人死亡或受死亡宣告者，當即開始繼承，固不待言。現行各國民法，殆均如此。因此，恆謂繼承係因死亡而轉移財產；且有法諺曰：「無論何人，均不得為生存人之繼承人」(Nemo est heres viventis)；或曰：「死亡人由生存人繼承之」(Der Tote erbt den Lebendigen)，皆屬同一意義。惟於身分繼承，則有生前繼承之例；而現行繼承法所規定者，既為財產繼承，故死亡（包括死亡宣告）為繼承開始之唯一原因，自不待言。

2. 唯須注意者：若不本於繼承開始之原因（死亡或死亡宣告）所為財產承繼，縱令其承繼為包括的（例如：營業之讓與；法人之合併），亦不能謂為繼承。其以人之死亡為原因之財產取得，除繼承外，尚有遺贈、死因贈與、或因死亡之損害賠償請求權，以及保險金請求權等，惟是時之財產取得，除繼承外，均係以死亡為條件或為期限之個別的取得，而且尚有其他各種直接原因，故不能與繼承相提並論，其非繼承，固不待言。

（二）繼承開始於有一定親屬的身分關係之人之間

1. 近代法承認一切自然人皆享有權利能力，故自然人皆有被繼承之資格。至於應以何人為繼承人，則為繼承法上最重要問題。各國民法概限於有親屬或家屬身分者，始有繼承權，是為法定繼承；而以遺囑人個人意思變更之者，是為例外。我民法（一一三八條、一一四四條）以法定繼承為原則；又准被繼承人即遺囑人，在不侵害其他繼承人特留分範圍內，得為各繼承人應繼分之指定或遺產分割方法之指定。

2. 惟在我民法上尚有關於遺贈之規定（民一二〇二條），但遺贈，並不以一定親屬的身分為要件，故不可謂之為繼承。包括的受遺贈人，亦屬如此。又於無繼承人承認繼承時，依民法（一一八五條）規定，遺產清算後，

如有贖餘，則歸諸國庫。民法既未以國庫為最後順序之繼承人，且又以繼承人為有一定親屬的身分關係之人，故國庫之取得贖餘遺產，並非基於繼承法理而取得者也。

(三)繼承為包括的權利義務之承繼

1. 何謂繼承標的，羅馬法與日耳曼法，其立法主義，互不相同。詳言之，羅馬法採取包括的繼承主義，即將個人於一定時期所有權利義務視為一體，故謂繼承為包括的權利義務 (*universitas juris*) 之承繼。因羅馬法將繼承財產視為單一的無形物，而積極財產多於消極財產者，謂為「利益的繼承物」(*Hereditas lucoativa*)；反之，消極財產大於積極財產時，則名之為「損失的繼承物」(*Hereditas damnusa*)。惟此種無形物權主義，固為近代法律思想所不採。不過，包括的繼承主義，至今仍為大陸法系國家所支持。

2. 日耳曼法則採取個別的繼承主義 (*Singular succession*)，而以繼承財產，不過為各個別財產之集合，於是，繼承也者，乃為各個權利義務之同時承繼。蓋多數權利義務，縱因偶然情事同歸一人，亦無須將其視為一體之理由故也。日耳曼法主義為英美法等國家所採取。按我國為大陸法系國家，故亦解釋繼承為被繼承人人格或其地位之承繼，而不解釋集合各個別財產而同時開始繼承。縱在共同繼承之場合，亦復相同。即非被繼承人之權利義務個別的同時歸屬於各繼承人，而是各共同繼承人按其應繼分，共同繼承全部遺產 (民一一五一條)。

第三節 繼承權

第一項 繼承權之意義

1. 繼承一經開始，被繼承人財產上之一切權利義務，即由繼承人包括的承繼 (民一一四八條本文)，嚴格言之，在此時期始發生具體的繼承權。惟在我民法所謂「繼承權」，似有兩種不同意義，即繼承開始前之繼承權，民法第一一四〇條、一一四五條所規定之繼承權屬之，是「為繼承之權利」

或「應為繼承人之權利」(Jus succedendi; Erbe zu werben)；他即繼承開始後之繼承權，是具有法律的意義之繼承權。民法第一一四六條、一一七四條所規定之繼承權是，即是「因繼承而取得之權利」或「為繼承人之權利」(Jus Successionis; Erbe zu sein)。

2. 通說，解釋例及判例，均承認此兩種繼承權⁴⁰。惟繼承開始後之繼承權，因繼承人就繼承財產既握有支配權利，故其為明顯的既得權，似無異論。至於繼承開始前之繼承權，則容在後項敘述之。

第二項 繼承開始前之繼承權——期待權性質之繼承權

1. 民法第一一三八條所規定之繼承人，於將來繼承一經開始，便即可依法繼承被繼承人遺產，而日本民法第八九二條稱此種繼承人為「推定繼承人」，我民法則與後述之繼承開始後繼承人同，一律稱之為「繼承人」⁴¹。茲為分別起見，暫援用日本民法稱呼，稱為推定繼承人。推定繼承人之法律地位，並非確定的，又非支配的。推定繼承人成為實質繼承人，則須後於被繼承人死亡而死亡，又須無喪失繼承權等情事發生（民一一四〇條、一一四五條）始可。此為配偶與第一順序繼承人所應具備之兩個要件，英國法上稱此種繼承人，為“heir apparent”。至於第二順序以下之推定繼承人，則更應加上別無先順序繼承人存在之要件。父母、兄弟姐妹以及祖父母之希望的地位，常因第一順序繼承人出現（例如：出生、認領、收養、死亡宣告之撤銷、喪失繼承權之宥恕），而被推翻無餘。英國法上之 presumptive heir, qualified heir 是。heir apparent 與 presumptive heir 之間，雖有其希望程度強弱之差，但亦不過同有一種「期待」而已。故伯拉克斯頓 (Blackstone) 以為：此兩者均非嚴格意義之繼承人⁴²。

⁴⁰ 戴著一六頁；羅著四五頁；胡著四七頁；劉著六七頁；李著二三頁。二一年院字七四四號、二二年上字七九九號、二三年上字三八一號。

⁴¹ 英德曼 (Endemann) 亦指德國民法（二三四六條、二三四九條、二三五〇條）上用語之不當。請參照 Endemann, “Anwartschaft”—*Handwörterbuch der Rechtswissenschaft*, Bd. I, S. 238.

2. 惟繼承開始以前之繼承權，是否為期待權 (Anwartschaft recht)，甚有疑問。詳言之，如確為「期待權」，則應如日耳曼古法上之「繼承期待權」(Erbenwartrecht) 或如現行德國民法及瑞士民法上之「後順序繼承人」(Nacherbe)，就其為期待標的之權利，如遭受他人不法處分時，則須具有事前或事後保障之手段始可。然在我民法上，推定繼承人在被繼承人生前，既不能處分被繼承人財產，又對被繼承人之任意處分，亦不能以之為利益受侵害，而作任何請求（請參照民一〇〇條）⁴²；而且於認領或收養關係終止時，亦不能排除第三人已得之權利（民一〇六九條、一〇八三條）。由此觀之，在我民法上，推定繼承人之權利，並無發生被侵害情事之可能。於是，既無被侵害，則焉有權利之存在？故以繼承開始以前之繼承權為期待權，而為權利之一種，實嫌其根據過分薄弱。

3. 惟須注意者，我民法（一二二三條）對法定每一順序之推定繼承人及配偶，均置有特留分之明文規定，且非有法定原因則不喪失繼承權（民一一四五條），由此亦可窺見推定繼承人的法律地位，並非不受法律之保障。不過縱有保障，但既無被侵害可能，故亦無勉強強調其為權利之必要⁴⁴。要之，繼承開始前之繼承權，並非權利，但可解釋為享受一定保障之法律上地位⁴⁵。近代各國繼承法，既以「任何人均不能為生存人之繼承人」(Nemo

⁴² Blackstone, *Commentaries* II, p. 208.

⁴³ 在繼承開始以前，推定繼承人固無須負擔被繼承人之財產上義務（二二年上字七九九號）。又對繼承人將來繼承之財產所為強制執行，亦為法所不許（二二年上字三八一號）。

⁴⁴ 日本學說及判例均以為：繼承開始前之繼承權，並非既得權，而其為期待權之性質亦甚薄弱，但仍為權利之一種。請參照中川著大要下一七九頁；中川編註釋上一三一頁；中川編註民(24)五一頁以下（山畠）；日本大審院民事判決，大正八年三月二八日。此外，尚有繼承人地位，可為訴訟標的之判例（日本東京控訴院判決，大正六年五月二日；大阪控訴院判決，大正八年一〇月一六日）。在德國、瑞士亦有承認推定繼承人地位，得為確認訴訟標的之判例。請參照 Kipp-Coing, *Erbrecht*, S. 381; Berner, *Kommentar*, 2, S. 483.

⁴⁵ 中川監註解一六頁。

est heres viventes) 為大原則，故繼承開始以前之繼承權，並無須予以重視。

第三項 繼承開始後之繼承權

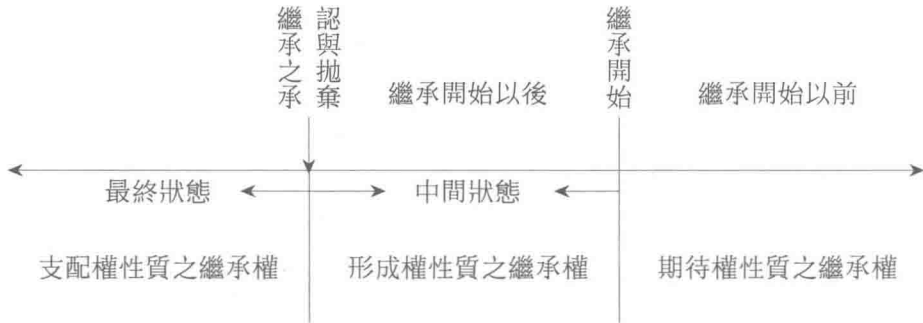
一、形成權性質之繼承權

1. 僅將繼承權，分為繼承開始前之繼承權，與繼承開始後之繼承權，尚有未足。何則？同為繼承開始後之繼承權，但在繼承人尚未承認或未拋棄繼承以前之繼承權，與業已承認或拋棄繼承以後之繼承權，兩者仍有不同性質。詳言之，繼承人承認繼承以後，始能取得繼承財產上之完全的、具體的權利，但在承認以前，繼承人在繼承財產上權利，可能因拋棄繼承而歸諸無權利狀態。於是，如以承認或拋棄繼承以前之繼承權，為所謂「期待權」，則不合於實際；反之，如以之為具體的權利，則又不符合於該權利之內容。繼承開始迄至承認時為止，繼承人雖未完全承受被繼承人一切財產上權利義務，但如繼承人一旦予以承認（繼承），繼承人權利即行確定。

2. 是故承認或拋棄繼承以前之繼承權，係位居於繼承開始前之「期待權的狀態」與承認繼承以後之「既得權的狀態」之中間狀態之權利。而在此狀態下之繼承人，雖不是完全的、具體的權利義務之主體，但又與繼承開始前之繼承人不同，即非僅有含糊的「期待」者。換言之，在上舉中間狀態下之繼承人權利義務範圍業已確定⁴⁶，而欲成為完全的、具體的權利人或義務人，則僅為承認之意思表示或將經過限定承認或拋棄繼承之法定期間⁴⁷即可。然如該繼承人拋棄繼承，則將成為無權利人。因此，關於繼承人地位，即繼承權，理應分為三，圖示之如下：

⁴⁶ 共同繼承人共同繼承遺產時，民法第一一五一條雖規定，在分割遺產前，各繼承人對於遺產全部為共同共有，但是時各共同繼承人在共同共有該遺產範圍內，其責任也是「確定的」，而不是「含糊的」。

⁴⁷ 外國立法例規定：繼承人於限定承認或拋棄繼承之法定期間經過後，仍不為承認或拋棄繼承者，視為單純承認（德民一九四三條、瑞民五七一條、日民九二一條二款）。我民法雖無類似明文，但在解釋上，則理應如此。請參照陳著一五九頁。



3. 在繼承開始以前，被繼承人或有喪失或讓與其財產權之可能，且因是時繼承人之繼承順序尚無法確定，又會喪失其繼承權，故在繼承開始以前之繼承權甚不確實，其非完全的、具體的權利，固不待言。然一旦繼承開始，繼承人順序依法業已確定（民一一三八條、一一四四條），而繼承權範圍亦有所一定，故繼承人一旦承認，隨即可取得完全的權利內容。惟繼承人未承認前（限定承認：繼承開始時起三個月，民一一五六條一項）而在拋棄繼承法定期間中者（知悉其得繼承之時起二個月，民一一七四條二項），繼承人或有將繼承權予以拋棄而成為無權利人，或有為限定承認，而將成為有限責任人，抑或有為單純承認，而將取得完全的、具體的權利。於是，在繼承人未承認或拋棄繼承權者，對該繼承人而言，則無完全的、具體的權利存在之可言。是以在此場合之繼承人權利，也許可以之為「形成權的權利」，換言之，繼承人得本於自己之所欲，因承認而將被繼承人所有一切財產上權利義務變為自己所有，抑或因拋棄而與之斷絕關係。

二、支配權性質之繼承權

1. 繼承開始以後，繼承人一旦全面的承認繼承者，隨即取得完全的、具體的權利與義務，但如繼承人為限定承認者，繼承人責任為有限的，即僅在積極財產範圍內負有有限責任而已。要之，此種繼承權確為真正權利，中川教授稱之為支配權的性質之繼承權，非無其理由⁴⁸。

2. 因此，如有人侵害此種繼承權者，應許繼承人為回復繼承權之請求

⁴⁸ 中川著〈私法學の諸問題〉《石田文次郎先生還曆記念》(一)民法「相續拋棄の理論」五五頁。

(民一一四六條)。至於此種繼承權有無物權性質，則因繼承權雖非物權本身⁴⁹，但有物權的性質甚為明顯，隨而繼承回復請求權，也就與物上請求權頗相類似⁵⁰。又因此種繼承權之發生，以繼承人之特定身分為前提，且不得與之分離，故此種繼承權為身分權，又為該繼承人一身專屬之權利，無容置疑。

第四節 繼承法之性質

繼承法係以一定親屬的身分為基礎之財產法規範，而所謂身分財產法是即廣義的身分法。惟因身分財產法原來就是財產法規範，而僅以親屬的身分法關係為其媒介外，其餘則與一般的財產法關係毫無不同。故繼承法規範與夫妻財產制、親子間之財產法關係、家長家屬間之財產管理、扶養以及監護人與受監護人間之財產法關係等，同出一軌。於是，有關財產法上之基本的法律規範與範疇，不唯在一般的財產法上有其適用，而且身分財產法，亦應受其規律，惟因身分財產法既以親屬的身分法關係為其媒介始能成立，故難免受到該關係之影響。於是，於解釋或適用身分財產法時，理應注重：親屬的身分法關係或多或少之影響，始謂正當。茲就繼承法性質列述之如次：

(一)繼承法係私法

繼承法所規定之法律關係，概為私人相互間之關係，例如：繼承開始之原因、時期如何；誰為繼承人；繼承人應負何種責任；遺產應如何分割等問題是。故繼承法係私法，其性質甚為明顯⁵¹。

⁴⁹ 奧國民法（五三二條）曾以明文規定繼承權為物權。此種思想，實淵源於羅馬法者。因羅馬法以繼承財產為一種無形物，從而發生無形物權之理論。

⁵⁰ 穗積著二三六頁；陳著〈論吾國民法上之繼承回復請求權〉，載在陳著問題三一四至三一六頁。

⁵¹ 民法為顧慮社會交易之安全，又為保護繼承人及國家利益計，法院有時可以干涉（請參照民一一五六條、一一五七條、一一七四條、一一七八條、一一七九條、一一九七條、一二一一條、一二一八條等），但此並不影響繼承法為私法

(二)繼承法係普通法

民法繼承編對我國人民，不問其在國之內外，均應適用；又在我國領土的，不問內外國人，共見其適用為原則（請參照涉外民事五八條、五九條），但與外國法不同，對特別財產（例如：不動產），並不制定特別繼承法⁵²，故繼承法為普通法，亦無庸置疑。

(三)繼承法係強行法規

繼承法上之大部分規定，概具有強行法性質。譬如：繼承人既承受被繼承人生前財產上之一切權利義務，則對繼承債權人、繼承債務人，應負全面的責任；而且繼承關係人，利害錯綜，故國家應有繼承法上的立法政策，據以抗制，於是，將繼承法解釋為強行法規，自非無其理由。

第五節 繼承法之編訂

一、繼承法之內容

1. 繼承法為關於繼承的法規範。被繼承人一旦死亡，或受死亡宣告確定，則應由何人任繼承人，而對繼承遺產負何種責任；又繼承財產應如何清算分割等，當然盡屬繼承法之內容。此外，我國民法做效德國、瑞士、日本民法立法例，將有關遺囑規定，亦納入於繼承編之內⁵³。遺囑內容，原不限於有關繼承事項，例如：捐助章程（民六〇條一項但書）、認領（民一〇六五條一項）、監護人之指定（民一〇九三條）等，均得以遺囑為之。故遺囑法可否列入繼承編之內，則不無疑義。惟因遺囑皆因遺囑人死亡而發生效力（民一一九九條），且有關繼承事項，例如：繼承人之廢除及宥恕（民一一四五條一項五款、二項）、遺產分割方法之指定（民一一六五條）、遺贈（民一二〇〇條以下）、遺囑執行人之指定（民一二〇九條）等均須以

之性質。

⁵² 英國法是其適例，請參照田中和夫著《英米私法概論》二〇九頁以下。

⁵³ 法國民法以遺囑為遺贈之一種方法，故無關於遺囑之一般規定，而將其列諸財產取得編中，與「贈與」共為一章。我民法不採此立法例。

遺囑為之者，尤不在少數，此足證遺囑與繼承兩種制度關係綦切，故將此兩者併列一編，亦非謂無理安排。

2.於是，我民法將第五編分為三章：第一章規定遺產繼承人，而將繼承人範圍、繼承人順序、應繼分以及繼承權等納於此章；第二章規定遺產之繼承，而將遺產繼承之效力、限定繼承、遺產之分割、繼承之拋棄及無人承認之繼承等納於此章；第三章規定遺囑，而將遺囑之通則、方式、效力、執行、撤回以及遺贈等，並將特留分之規定納於最後一章。

二、繼承法之編制

1.我民法繼承編歷次草案，悉倣德、日民法，獨立成為一編而位列置於民法典之最後，現行民法亦然。從性質言，繼承原屬一種特殊制度，並非僅為財產取得之一般的方法，故將其獨立成為民法上之一編，無須列為他編之附庸，並非無理。而且繼承與人之身分關係密切，自應列於親屬編之後，不得謂非最穩妥之立法也。

2.現行民法繼承編，係於民國一九年一月二六日，由國民政府公布，二〇年五月五日施行者，迄今歷時五四年。惟在此五十餘年間，社會結構、經濟形態以及人民生活觀念，多有重大改變，以現行繼承法，誠不能應付社會上現實之需求。此種情況，非獨我國，自第二次世界大戰以後，各國民法多有修正，其中尤以身分法之修正幅度最大，例如：德國、法國、瑞士、日本等國是。我國民法繼承編，繼親屬編修正草案於民國六八年四月完成以後，全盤檢討，擇要修正，至六八年七月完成初稿，七四年五月間，立法院三讀通過，同年六月三日與親屬編同時由總統公布修正民法第一一四五條、一一六五條、一一七四條、一一七六條至一一七八條、一一八一條、一一九五條、一一九六條、一二一三條、一二一九條至一二二二條，暨第三章第五節節名；又增訂一一七六條之一、一一七八條之一等；並刪除一一四二條、一一四三條、一一六七條等條文，與舊條文合併成為現行民法繼承編之規定。其後，立法院於九六年一月一四日三讀修正通過，九七年一月二日總統令公布下列條文：第一一四八條、一一五三條、一一五四條、一一五六條、一一五七條、一一六三條、一一七四條、一一七六

條，新增施行法第一條之一。嗣於九七年五月七日總統令增訂施行法第一條之二。

3. 上述九七年一月二日修正公布者，主要在保護無行為能力人或限制行為能力人，使其就繼承債務以遺產為限負清償責任，其固有財產不因繼承而受影響，並就保證債務之繼承，減輕繼承人之責任；但仍以限定繼承為例。嗣立法院再於九八年五月二二日三讀修正通過，總統於九八年六月十日公布下列條文：增訂第一一四八條之一、一一五六條之一、一一六二條之一及第一一六二條之二；刪除第二節節名及第一一五五條；並修正第一一四八條、一一五三條、一一五四條、一一五六條、一一五七條、一一五九條、一一六一條、一一六三條及第一一七六條；增訂施行法第一條之三，修正施行法第一條之一。此次之修正，改以限定繼承為繼承之本則，但不再以限定繼承為名稱（為便宜計，本書稱之為繼承人之限定責任）。

4. 又因民法上之「禁治產宣告」一級制，經修正為「監護宣告」與「輔助宣告」二級制，並自九八年一月二三日起施行，民法第一一九八條第二款原規定為「禁治產人」不得為遺囑見證人及民法第一二一〇條原規定為：「未成年人及禁治產人，不得為遺囑執行人。」該二條文於九八年一月三十日分別修正公布為：「受監護宣告或輔助宣告之人不得為遺囑見證人」及「未成年人、受監護或輔助宣告之人，不得為遺囑執行人」。並於繼承編施行法第一一條第二項明定該修正二條文自九八年一月二三日施行。

5. 繼承本則改採限定責任為自九八年六月十二日生效，為貫徹其保護繼承人之立法意旨，施行法本已增訂第一條之三、修正第一條之一，於一定情形，由繼承人繼續履行債務顯失公平者，得溯及適用限定責任之規定，繼承人僅須以所得遺產為限，負清償責任。一〇一年十二月二十六日再修正公布上開施行法第一條之三、一〇二年一月三十日又修正公布上開施行法第一條之一、第一條之二，將由繼承人繼續履行債務顯失公平之舉證責任改由繼承債權人負擔。

6. 民法第一二一二條原規定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。為避免親屬會議召開之困難，致延宕遺囑之執行，經修正為遺囑保管人應將遺囑交付於遺囑執行人，並通知已知之繼承人，該條文已經於一〇三年一月二十九日公布。

7.一〇四年一月一四日公布修正第一一八三條及增訂第一二一一條之一。按於無人承認之繼承，民法第一一八三條原規定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，經修正為遺產管理人得請求報酬，其數額由法院按其與被繼承人之關係、管理事務之繁簡及其他情形，就遺產酌定之，必要時，得命聲請人先為墊付。就遺囑執行人之報酬，民法原未為規定，新增第一二一一條之一，規定除遺囑人另有指定外，遺囑執行人就其職務之執行，得請求相當之報酬，其數額由繼承人與遺囑執行人協議定之；不能協議時，由法院酌定之。

三、繼承法之法源

繼承法法源之最重要者，固為民法第五編之繼承。惟猶如民法其他各編，實質的繼承法規範，並不限於成文法上之規定，其他習慣、解釋例、判例、條理等，仍值得研究。凡直接、間接可適用於遺產繼承事項之法規，皆為繼承法之法源。茲舉其重要者如次：民法繼承編及其施行法、涉外民事法律適用法、國籍法、戶籍法、土地法、民事訴訟法、強制執行法、破產法、遺產及贈與稅法、公證法、家事事件法等，皆應屬之。

第二章 遺產繼承人

第一節 繼承之開始

第一項 繼承開始之原因

民法第一一四七條規定：「繼承，因被繼承人死亡而開始。」即以被繼承人之死亡為繼承開始之唯一原因。現行繼承法，既不認許生前繼承，亦不採身分繼承^①，而僅限於財產繼承，則繼承開始之唯一原因即為被繼承人之死亡^②。繼承之開始，乃法律之所定，繼承開始之原因發生時，當然發生繼承之效力，繼承人之取得繼承權，無庸其另為意思表示或請求，亦不問其知悉與否，更不因其繼承權之被侵害而受影響^③。法諺曰：「無論何人均不能為生存者之繼承人」(Nemo est heres viventis.; Viventis non datur hereditas.) 及「死亡者，由生存者繼承之」(Der Tote erbt den Lebendigen.) 云云，均合於我國之現行繼承制度。

- ① 日本民法舊法併採「家督繼承」(繼承戶主地位之身分繼承)與「遺產繼承」二種制度。於家督繼承，除以戶主之死亡為原因外，因戶主之隱居、女戶主之招婿婚姻等原因，亦開始繼承；但於遺產繼承，則僅限於死亡為開始繼承之原因(日民舊九九二條)。日本現行繼承法則已廢止家督繼承。請參照中川淳著上五～七頁、二三頁。
- ② 失蹤人尚在生死不明之狀態中，未受死亡之宣告，無從認其繼承為已開始(參照一八年上字一〇六二號及二八年上字一五七二號判例)，固不待言。斯時，尚無繼承之問題，依民法第一〇條之規定，其財產之管理依非訟事件法之規定，即應依非訟事件法第一〇八條至第一二〇條所規定之程序就其財產為管理。
- ③ 繼承因被繼承人死亡而開始，被繼承人死亡後，繼承權被侵害者，儘可依法請求回復，不得因此即謂繼承尚未開始(參照二一年上字五五號判例)。

所謂被繼承人之死亡，以自然人之死亡為限。至法人解散後，其贖餘財產之歸屬，乃法人清算程序之問題（參照民四四條），並非繼承。是繼承制度係為自然人而設，不適用於法人，於法人自無所謂繼承開始之情事⁴。

民法以自然人之死亡為繼承開始之原因，但所謂死亡，不僅以自然死亡為限，並包括法律上之死亡宣告在內。自然死亡，為事實上之死亡，乃自然人之生命絕對的消滅，死亡原因若何，在所不問。死亡宣告，為法律上之死亡，依民法第八條規定，失蹤人失蹤滿一定年限後，法院因利害關係人或檢察官之聲請為死亡之宣告，依第九條第一項規定，以判決內所確定之時推定其為死亡；從而因死亡宣告亦繼承開始。惟死亡宣告係出於推定，苟其人尚生存，經法院為撤銷死亡宣告之判決者，該判決之效力溯及既往，因死亡宣告而為繼承人者即負有返還財產之義務，不過僅於現受利益之限度內負歸還財產之責而已（家事一六〇、一六三條參照）。

民法上之繼承，純為財產之繼承，惟所謂財產之繼承，乃指繼承人惟繼承被繼承人財產上之權利義務，從而於繼承開始之際，即令被繼承人並未遺有積極財產，而僅有債務，繼承人亦應繼承之，繼承之開始毫不受影響。易言之，財產之繼承包括積極財產與消極財產兩者之繼承，並不以被繼承人之有積極財產為其前提。

第二項 繼承開始之時期

繼承開始之時期，乃繼承開始原因事實發生之時期。繼承既因被繼承人之死亡而開始，則被繼承人死亡之時期，即為繼承開始之時期；然繼承開始之時期，並非僅以死亡之日為計，實以死亡之時為據，是宜注意。

繼承開始之時期，為決定有關繼承之各種法律關係之標準，至為重要。例如：(1)有無繼承人之資格，以此時為準。繼承人須於此時生存，否則即無為繼承人之資格。(2)繼承回復請求權逾十年不行使而消滅，其起算自繼承開始時定之（民一一四六條二項）。(3)繼承財產範圍之確定（民一一四八條），為限定繼承之期間之起算（民一一五六條），具體的應繼分、特留分

⁴ 法人雖無繼承能力，無為繼承人之資格，但得為受遺贈人，固不待言。

之算定（民一一七三條、一二二四條），均以此時為決定之基準。(4)繼承拋棄之效力，溯及於此時發生（民一一七五條）。(5)被繼承人所立之遺囑，於其死亡之時，發生效力（民一一九九條）。

至被繼承人死亡之時之確定，於自然死亡，乃生理的死亡之時^⑤，於死亡宣告，以判決內所確定死亡之時，推定為其死亡之時，除有反證者外，應為第八條各項所定期間最後日終止之時（民九條）。二人以上同時遇難，不能證明其死亡之先後時，推定其為同時死亡（民一一條）。繼承人須後於被繼承人而死亡，始有為繼承人之資格，如其同時死亡，則互不繼承。例如父甲子乙同船遇難俱亡時，如父甲先亡，則子乙為其繼承人，乙之應繼承分再轉由其依民法第一一三八條及第一一四四條所定之繼承人繼承之，乙

- ⑤ 於自然死亡，通說以心臟鼓動之停止視為死亡；但最近因醫學之發達，尤其開始有心臟移植手術後，逐漸為腦波停止說所取代。請參照劉得寬著《民法總則》四五頁。又，民國七六年六月一九日公布施行之「人體器官移植條例」第四條採腦死說。惟行政院衛生署依該條例之授權而訂定之「腦死判定準則」，於公告中稱：「腦死判定僅為認定死亡事實標準之一，其判定程序涉及嚴格醫學技術之運用，無法廣泛實施，用以取代呼吸停止、心臟跳動停止等傳統死亡認定標準，故腦死判定程序建制之初，僅適用於人體器官移植之特定範圍……」云云，亦可供參考。

醫學上之死亡有三種徵候，即心臟、肺臟及腦之機能停止。近年以來，由於人工呼吸器等之進步，雖已腦死，但心臟仍在鼓動之症例日增。惟腦死可否即認為死亡，在法律上仍有肯定與否定之見解對立。按人之死亡，非僅為醫學上之現象，其概念，除醫學的或法制的層面外，亦須就心理的、倫理的、社會的層面為考慮；在處理上，本人生前之意思、親族之感情、一般之倫理觀、習俗、社會之習慣等，均須予以尊重。今後尚須繼續針對醫療技術之日新月異，就腦死之各種問題，妥為因應。（請參照日本學術會議醫療技術與人間生命特別委員會於昭和六二年一〇月二三日所發表關於腦死之見解，載《法律時報》五九卷一三號二三八頁。）

我戶籍法第一四條第一項規定，死亡或受死亡宣告者，應為死亡或死亡宣告之登記；第三六條規定死亡登記以配偶、親屬、戶長、同居人、經理殮葬之人、死亡者死亡時之房屋或土地管理人為申請人。惟是否死亡，乃現實之問題，與已否為戶籍上之死亡登記無涉，固不待言。

之配偶對甲之遺產，即可因再轉繼承取得之；如子乙先亡，則乙之配偶對甲之遺產，並無繼承權，斯時由乙之直系血親卑親屬代位繼承（民一一四〇條參照）；如甲乙為同時死亡時，因甲、乙互無繼承權，就甲之遺產，乙之配偶亦無從繼承，而由乙之直系血親卑親屬代位繼承⁶。

第三項 繼承開始之處所

所謂繼承開始之處所，乃繼承開始時，繼承人承受被繼承人財產上權利義務之觀念上的中心地。決定繼承開始之處所，有被繼承人之本籍地、住所地、死亡地（繼承開始原因之發生地）、財產所在地等基準。日本（民法八八三條）、法國（民法一一〇條）、瑞士（民法五三八條一項）明定以被繼承人住所地為繼承開始之處所。

就繼承開始之處所，我民法未設明文。按本籍地與現實之生活地未必一致；死亡地出於偶然，可能在汪洋大海，亦可能在深山溪谷，其處所難以決定；財產所在地，不免分散各處，而不一定，亦有不便。被繼承人之住所地原為其生活之中心地，亦即其法律關係之中心地域，以被繼承人之住所地，為繼承開始之處所，自較適當。我民事訴訟法第一八條第一項規定，因自然人死亡而生效力之行為涉訟者，得由自然人死亡時之住所地法院管轄；依家事事件法第一二七條第一項規定，關於拋棄繼承、無人承認繼承及其他繼承事件，均專屬繼承開始時被繼承人住所地法院管轄。依上開規定，對於繼承開始之處所，於法顯採被繼承人之住所地主義，以求其便利。

⁶ 父子同時死亡之情形，其相互間不開始繼承，但發生代位繼承之問題，另如後述（本章第四節代位繼承），並請參照中川淳著上二七～二九頁。

第二節 遺產繼承人之資格、種類及其順序

第一項 遺產繼承人之資格

民法對於遺產繼承人之資格，予以規定，須於繼承開始時具備一定要件之人始得為繼承人。茲就為繼承人之要件，分別說明如次：

一、須繼承人於繼承開始時生存（同時存在之原則、繼續之原則）

被繼承人財產上一切權利義務，於繼承開始時當然移轉於繼承人，則繼承人自應為於繼承開始時生存之人⁷。故繼承開始當時，已死亡者或尚未出生者，即無繼承人之資格，此謂之「同時存在之原則」或「繼續之原則」。

惟如貫徹此原則，則於繼承開始時尚未出生之胎兒，將不得為繼承人，既影響胎兒之利益，亦違反被繼承人之希望及繼承制度之本旨⁸。依民法

⁷ 二九年上字四五四號判例：遺產繼承人資格之有無，應以繼承開始時為決定之標準，依民法第一一四七條之規定，繼承因被繼承人死亡而開始，故被繼承人之子女於被繼承人死亡時尚生者，雖於被繼承人死亡後即行夭亡，仍不失為民法第一一三八條所定第一順序之遺產繼承人，自不得謂之無遺產繼承權，云云，可資參考。於此情形，該繼承人原已取得之繼承權，即由其繼承人再為繼承，斯即再轉繼承之另一問題。

⁸ 胎兒之於將來出生，乃可期待之當然事實，如不予以特別保護，勢將造成不合理之結果。例如甲死亡之時，有妻乙及子女丙、丁，並遺有胎兒，如以胎兒尚未出生，不得享有繼承權，而逕由乙、丙、丁分割甲之全部遺產時，於該胎兒出生後，竟無遺產可得，其欠公平，至為明瞭。從而對未出生之胎兒，依法應予以保護，使其有為繼承人之資格，即有必要。日本民法第八八六條規定：「胎兒關於繼承視為既已出生。前項規定，於胎兒死產時，不適用之」，德國民法第一九二三條第二項規定：「繼承開始時尚未出生之胎兒，視為於繼承開始時既已出生」，即採個別主義（限定主義），保護胎兒之繼承權。我民法第七條及瑞士民法第三一條第二項則採一般主義（概括主義），凡屬胎兒將來可得享受之利益，一般的視為胎兒既已出生，均予以保護，依此胎兒亦有繼承人之資格。

第七條之規定，以將來非死產者為條件⁹，於出生以前，賦予胎兒以權利能力，則胎兒亦有為繼承人之資格。從而遺產分割中，胎兒為繼承人時，非保留其應繼分，他繼承人不得分割遺產（民一一六六條）。惟胎兒之為繼承人，須於被繼承人死亡時已經受胎（參照民一〇六二、一〇六三條），固不待言。至胎兒非死產者，即確定取得繼承權，即令其生而即死者，乃屬其自身被繼承之另一問題。

二、須有繼承能力

有權利能力之自然人，即有繼承能力。法人雖亦有權利能力，但在我國民法上，法定繼承人與被繼承人之間，須有一定之身分關係（民一一三八、一一四四條），則法人自不得為繼承人。是故，繼承制度僅適用於自然人。

無中華民國國籍之外國人，於法令限制之範圍內，有權利能力（參照民總施二條）。則外國人自亦有遺產繼承之資格；但外國人不得享有之財產權，例如礦業權（礦業法六條一項），即不得繼承¹⁰。

已死亡之人或失蹤人經法院為死亡宣告者¹¹，自無繼承能力，無從為

⁹ 所謂胎兒以將來非死產者為限，賦予胎兒權利能力，其法律上之性質，有停止條件說（人格溯及說）與解除條件說（限制人格說）之爭論。依前說，胎兒於出生前，並無繼承能力，至其出生時，始溯及於繼承開始時取得繼承能力。依後說，胎兒於出生前，即已有繼承能力，若將來死產時，溯及於繼承開始時喪失繼承能力。日本在學說上，近來多支持解除條件說；登記實務上，亦採取解除條件說，但判例上則採停止條件說（請參照中川淳著上五五～五七頁）。在我民法第七條之解釋上，以採取解除條件說為妥當，對於胎兒之保護較為周到；且依我民法一一六六條之規定，非保留胎兒之應繼分，他繼承人不得分割遺產云云，亦應解為胎兒於出生前即有繼承能力，即以解除條件說為可採。

¹⁰ 依九〇年一〇月三十一日修正公布之土地法第一七條，林地、漁地、狩獵地、鹽地、礦地、水源地、要塞軍備區域及領域邊境之土地，固不得移轉於外國人，惟仍得因繼承而移轉於外國人；但於此情形，應於辦理繼承登記完畢之日起三年內出售與本國人，逾期未出售者，由直轄市、縣（市）地政機關移請國有財產局辦理公開標售。即外國人為繼承人而繼承上述列舉之土地，仍有一定之限制，適用上宜予注意。

繼承人。至因被代位繼承人於繼承開始前死亡所發生之代位繼承，乃代位人本於其固有權利，直接繼承被繼承人之財產上權利義務，僅其應繼分從被代位人之應繼分而已，並非代位人由已死亡無繼承能力之被代位人承繼其繼承權，是宜注意（另如後述）。

再者，依我民法第一一八五條之規定，無人承認繼承之贖餘財產，雖應歸屬於國庫，但國庫之取得贖餘財產，乃基於法律規定之結果，非由於繼承，從而國庫並非繼承人¹²。

三、須位居繼承順序者，始得為繼承人

我民法第一一三八條規定繼承人之範圍及順序，並非一切有繼承權之人皆可同時共同繼承，順位在先者先行繼承，順位在後者則須前一順序無繼承人時，始可由其繼承之。從而繼承人仍有先後之分，順位居繼承順序者，始有繼承之權。但配偶則為例外，配偶依民法第一一四四條之規定有相互繼承之權，得與任何一順序繼承人同時為繼承人，並有其法定之應繼分。

四、須非喪失繼承權者，始得為繼承人

繼承人雖有繼承能力，又位居應為繼承之順序，但如有民法第一一四五條所規定之喪失繼承權之情事者，則喪失其為繼承人之地位，亦即為繼承人之缺格。是故，為繼承人者，自須其非對特定被繼承人喪失繼承權者，始有繼承資格。惟依民法第一一四五條而喪失繼承權者，並非全然剝奪該缺格者之繼承能力，其僅對於某一特定之被繼承人喪失其繼承權而已，其

¹¹ 失蹤人未經死亡宣告前，既有權利能力，即有為繼承人之資格，固不待言。至失蹤人雖經法院為死亡宣告，如事實上並未死亡者，因在我國民法上死亡宣告之效力，為「推定」失蹤人死亡（民九條一項），並非將失蹤人「視為死亡」，利害關係人仍得提出反證以推翻之，則於繼承開始時，該受死亡宣告而尚生存之當事人，於撤銷死亡宣告之前，仍可證明其尚生存而享有繼承權，不因其尚未經撤銷死亡宣告而影響其繼承能力，是宜注意。

¹² 我民法對贖餘財產之歸屬國庫，固非以國庫為繼承人，但外國立法例，如瑞士民法（四六六條）、德國民法（一九三六條）、法國民法（七六八條）則國庫為以繼承人之地位，取得贖餘財產。

對他人另有之繼承權，則不因此而受影響。

第二項 遺產繼承人之種類及其順序

我國固有之繼承制度，以宗祧繼承為本旨，其目的乃在承續宗祧以奉祖先之祭祀，因而有遺產繼承人及遺產承受人之分。繼承宗祧而繼承遺產者，限於有資格祭祀祖先之直系血親卑親屬之男子或無子時所擇立之嗣子，始有繼承遺產之權，此即遺產繼承人。如無直系血親卑親屬之男子或嗣子繼承遺產時，承受其遺產之親女及受酌給財產之乞養異姓義子、收養三歲以下遺棄小兒、相為依倚之女婿，因非繼承宗祧而僅承受遺產，稱為遺產承受人。第一次民律草案沿襲其義，以直系血親卑親屬及嗣子為遺產繼承人；配偶、直系尊親屬、親兄弟、家長及親女為法定遺產承受人；乞養義子、收養三歲以下遺棄小兒及贅婿為酌定遺產承受人（民草一四六六條至一四六九條參照）。第二次草案從之。第三次草案則不再以宗祧繼承為前提，而以配偶、直系卑親屬、父母、兄弟姊妹、祖父母同為遺產繼承人。

關於繼承人之種類及順序，外國立法例上，向有羅馬法上之親等繼承制 (Gradualordnung) 與日耳曼法上之親系繼承制 (Parcintelenordnung) 之分。前者以親等為繼承之範圍，例如法國民法（七五五條）兼採親等繼承制，規定旁系血親原則上以六親等以內者為限有繼承權，例外的至十二親等。後者，則以親系為標準之繼承制度，例如德國民法（一九二四條至一九二六條、一九二八條至一九二九條）除配偶外，於血親繼承人，依序以直系血親卑親屬、父母及其直系血親卑親屬、祖父母及其直系血親卑親屬、曾祖父母及其直系血親卑親屬、高祖父母以上之直系血親尊親屬及其直系血親卑親屬為法定繼承人。

我民法上之遺產繼承人，均為法定繼承人¹³，分為血親繼承人及配偶

¹³ 舊法第一一四三條規定：「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為限。」斯即指定繼承人。新法則已將該條文予以刪除，其理由為：「本法所稱繼承人於第一一三八條已有規定，本條復規定指定繼承人與其矛盾衝突，徒增紊亂；且本條遺產繼承目

兩種。血親繼承人有先後順序之別，有先順序繼承人時，後順序繼承人即不得為繼承；而配偶繼承人則與各順序之血親繼承人共同繼承，如各順序之血親繼承人俱無時，配偶即單獨繼承全部遺產（民一一四四條）。易言之，配偶之為繼承人，並不居於一定之順序，乃立於特別之地位。至血親繼承人有四種，其繼承順序，依序為：(1)直系血親卑親屬；(2)父母；(3)兄弟姊妹；(4)祖父母。足見血親繼承人之範圍狹小，且係以父母親系為中心¹⁴。

第三節 各種繼承人

第一項 直系血親卑親屬

依我民法第一一三八條第一款之規定，遺產繼承人中，除生存配偶為當然繼承人外，以直系血親卑親屬為第一順序繼承人。所謂直系血親卑親屬，即民法第九六七條第一項後段所謂「從己身所出之血親」。除自然之血親關係外，擬制血親之養子女在身分上既亦屬養父母之直系血親卑親屬，自得為繼承人¹⁵。

的，可另以收養或遺贈方式為之，故予刪除。」從而於舊法時，遺產繼承人固可區分為法定繼承人（民一一三八條）與指定繼承人（民一一四三條）兩種，但適用新法時，即已無此種區別情形存在，亦無指定繼承人可言。

復次，舊法時之指定繼承人，其地位與婚生子女同（民舊一〇七一條），另請參照陳棋炎等三人著《民法親屬新論》二六二頁。

¹⁴ 日本民法上之遺產繼承人，亦分為血親繼承人及配偶繼承人兩大系統。血親繼承人再分為三種系列，依序為：(1)被繼承人之子女及其代位人、再代位人；(2)直系尊親屬；(3)兄弟姊妹及其代位人、再代位人。配偶為當然之繼承人，並不居於一定之順序；如無上開各順序之血親繼承人時，則僅由配偶為繼承，即配偶為單獨繼承人（參照日民八八七、八八九、八九〇條）。並請參照泉、久貴等七人著四五～四八頁。

¹⁵ 舊法第一一四二條規定：「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。」新法予以刪除，其理由為：「舊民法親屬編規定養子女在身

被繼承人之直系血親卑親屬，包括子女、孫子女、曾孫子女等，則其繼承人應以誰為先，仍須明文規定，是以民法第一一三九條又規定，以親等近者為先¹⁶；從而有子女者由子女繼承，無子女者則由孫子女繼承，無孫子女者則由曾孫子女繼承。易言之，於第一順序繼承人中，仍有繼承順序先後之存在，限制其以親等近者為先。

我民法採男女平等繼承主義，女子不問其已嫁或未嫁，皆有繼承權，與男子同為遺產繼承人（二一年院字七四七號解釋、一八年上字二七一五號、四一年臺上字五一八號判例），即令其女出家為尼仍有繼承權（三二年永上字一九九號判例）。內孫孫女與外孫孫女，既同為被繼承人之直系血親卑親屬，同可為繼承人，不因其姓氏之不同而有所差別（二二年院字八九八號（二）解釋）。要言之，女系直系血親卑親屬與男系直系血親卑親屬，同為第一順序繼承人¹⁷。

分上既與婚生子女同為一親等之直系血親卑親屬，自不發生繼承順序之疑問，且基於平等原則，在繼承法上其應繼分亦不應與婚生子女有所軒輊，況養子女一旦為人收養後，其與本生父母關係，已告停止，喪失其互相繼承之權利，若於養親間之繼承關係中，復遭受不平等之待遇，顯失法律之平，爰將本條予以刪除，使養子女之繼承順序及應繼分，均與婚生子女適用同一法則。」由上開說明可知，適用新法時，養子女之應繼分與婚生子女相同。

依司法院二二年院字第八九五號解釋：「祭產係共同共有性質，共同共有人之權利義務，應依其共同關係所由規定之法律或契約定之。由遺產中提出作為其子孫各房按年輪值之祭產，不屬於應繼之遺產，自非養子女所應繼承，養子女不得按年輪值。惟養父母無直系血親卑親屬為其繼承人，而共同共有人，仍承認其房分存在，並認養子女得輪值時，養子女始得輪值」，亦即養子女對於養父母就祭產之權利義務，非當然得為繼承，是宜注意。

¹⁶ 民法第一一三九條規定：「前條所定第一順序之繼承人，以親等近者為先。」其內容固無不合，但如將其內容改列於同法第一一三八條第一款，而為：「一、直系血親卑親屬。但以親等近者為先。」立法技術上似較連貫、簡明。

¹⁷ 依司法院二〇年院字第六四七號解釋（四）：「家族中之祭祀公產，以男系子孫輪管或分割或分息者，係本於從習慣為家族團體之公共規約，在女子向無此權，苟非另行約定，自不得與男系同論」；最高法院七〇年度第二二次民事庭會議

決議：「祭祀公業之繼承，依從習慣，係以享有派下權之男系子孫或奉祀本家祖先之女子及從母姓之子孫為限，一般女子或不從母姓之子孫（例如招贅婚之子女係從母姓），向無派下權，即不得繼承祭祀公業財產（參照司法院院字第六四七號解釋），故民法所定一般遺產之繼承，於祭祀公業財產之繼承，不能為全部之適用。」是故男女雖有平等之繼承權，但女子對於父母之祭祀公業財產，並不當然得為繼承。惟九六年一月二日公布之祭祀公業條例施行後，祭祀公業派下權之繼承，應適用該條例第四、五條之規定。

又前司法行政部五〇年四月一八日臺五〇函參字第二〇五五號函謂：「查臺灣省於日據時代關於本省人之親屬繼承事項，適用習慣（日本大正一一年敕令第四〇七號），按當時習慣因戶主權之喪失而開始之戶主或財產繼承，其繼承人必須係男子之直系血親卑親屬（無論嫡庶私生血親或準血親），且係繼承開始當時之家族為限，因別居異財或分家等原因而離家者，雖係被繼承人之嫡出男子，亦無繼承權（日本昭和四年上字第一九號同年四月一九日判決參考）。被繼承人無上開法定繼承人，得以遺囑為指定（隱居時由隱居人指定），或由親屬協議為選定繼承人，指定或選定之繼承人，亦無妨以女子或非家屬者充之（臺法月報昭和五年五間第一三質詢參考）。……」（載司法周刊雜誌社印行《民事法令彙編》二二五～二二六頁）；五一年三月六日臺五一函民字第一〇五九號函：「查繼承開始於臺灣日據時代者，應依當時臺灣省習慣繼承法定其繼承人，即以與被繼承人同居一家之男子直系卑親屬為遺產之法定繼承人。本件被繼承人許金蓮於臺灣光復前死亡時，倘遺有合法上開要件之男子直系卑親屬者，則其情形即與民法繼承編施行法第八條所定無人可為繼承人者有別，似應由該卑親屬繼承其遺產，而不發生由死者之配偶與子女共同繼承之問題。」（載同彙編二八六頁）；最高法院七〇年度臺上字第二六八一號判決：「李彰德於日據時期死亡，臺灣省於日據時代關於本省人之親屬繼承事項依日本大正一一年敕令第四〇七號應適用臺灣習慣，本省在日據時代『女子繼承父之遺產以別無男子繼承遺產時為限』『女子而為繼承人之例不少，且依舊習慣無男嗣時女子非不得為繼承人』『依臺灣之舊習慣，被繼承人如無男子時，其女子並非當然得繼承被繼承人之財產，須被繼承人之親屬無異議時始得為繼承』（參見司法行政部《臺灣民事習慣調查報告》第三八〇頁、第三八一頁）足徵本省在日據時代女子依當時習慣未必無繼承權，此與上開民法繼承編施行法第八條所規定之『依當時之法律亦無其他繼承人者』亦屬有間，原審未注意及此，遽依上開民法繼承編施行法第八條規定，認被上訴人對於李彰德之遺產有繼承權，自難謂合。」（載《民事裁判發回更審要旨選輯（二）》一二三～一二四頁）由上所引

第一順序之繼承人，既以血親關係為準則，母雖與父離婚或父死後其母再婚，子女自仍對於出母、嫁母有繼承權。立於繼承人地位之子女，其為婚生子女者固不待論，即視為婚生子女之準婚生子女，亦有繼承權，其應繼分亦為均等（參照二〇年院字四一六號（三）、三六年院解字三七六二號（三）解釋）。又，直系血親卑親屬為家屬或非家屬，男子是否入贅，皆非所問，對其繼承權，均不受影響（三六年院解字三三三四號、三七年院解字三七九一號解釋）。至繼父子女之間，為直系姻親，非直系血親關係，因此繼父死後，繼子女對其遺產並無繼承權，繼母死後，亦僅繼母所生之子女對其母有繼承權，亦不待言。

宜注意者，雖對被繼承人為直系血親卑親屬，亦有不得為繼承人者，例如：(1)養子女對於其本生父母，未經與其養父母終止收養關係，即無繼承權（參照民一〇八三條）。(2)依民法第一一四五條之規定喪失其繼承權者。(3)在民法繼承編施行前出繼他宗之子，對於其本生父母之遺產無繼承權（二一年上字四五一號判例、二九年一月一七日最高法院民刑事庭會議決議）。

第二項 父 母

依我民法第一一三八條第二款之規定，以父母為第二順序繼承人，即被繼承人於無第一順序之直系血親卑親屬為繼承人時，其父母始得為遺產繼承人¹⁸¹⁹。所謂父母，係指民法第九六七條第一項所謂「己身所從出」

可知，繼承開始在臺灣光復前者，因不適用民法繼承編之規定，而應依照當時臺灣之習慣，則女子依當時習慣非必有繼承權，實用上，併須注意及此。

¹⁸ 我國舊時，家產為家長與家屬之共同共有，自無家產繼承之餘地（與家產之分析有別）；又宗祧繼承為身分繼承，繼承人與被繼承人須昭穆相當，亦無父祖繼子孫，或兄弟互為繼嗣之情形。前大理院九年上字第三四一號判例謂：「死亡人之遺產，無直系卑屬承受，而有直系尊屬者，應由直系尊屬承受之。」然所謂承受遺產，與繼承遺產，尚有不同。請參照戴合著四四頁、陳著四七頁、史著五〇頁、羅著二六頁、胡著二九頁、李著二八頁。

¹⁹ 外國立法例：日本民法第八八九條第一項第一款規定，無被繼承人之子女及其