



# 遺贈與贈與

---

林秀雄、黃詩淳、吳煜宗

戴東雄、劉昭辰 著

(以發表順序排列)

元照出版公司

# 學習手札

法學的發展需要透過研究者與實務操作者不斷地在同一領域運用思辨和釋義來釐清與推動。

- 「**月旦匯豐專題系列**」集結歷來學者專家的智慧結晶，此系列不僅僅是學者或實務工作者可透過閱讀，與作者進行思想上辯證外，更提供學子們研究先進思想精華的最佳方法。本系列之主題，除了傳統重要法學，並對近年社會爭議的時事議題、新興領域及科際整合所衍生之問題皆有所收錄，以呈現在每個階段性的成果，期盼能作為研究發展與回顧的基石。
- 「**月旦知識庫**」雲端大數據，收錄50萬筆期刊、圖書等文獻、案例分析、博碩士論文、裁判、法規、工具書等，資料每日更新，持續增加中。跨庫、跨領域、精準高效的搜尋，為課題研究、實務運用、見解比較、論文寫作的個人圖書館。
- 「**月旦實務講座**」匯集2000位學者專家、1000種主題、6600場教研。整合實務與學術應用，舉凡個案研究、執業進修、熱門時事議題、論文寫作引用等，線上影音學習無時差。



月旦匯豐



月旦知識庫



月旦實務講座

# Angle

## 目錄

### 【遺贈與死因贈與】

- ◎遺贈之意義與要件..... 林秀雄 ..... 3
- ◎遺贈之種類及遺贈之承認與拋棄..... 林秀雄 ..... 18
- ◎附負擔遺贈..... 林秀雄 ..... 38
- ◎遺贈物上代位之推定..... 林秀雄 ..... 50
- ◎酌給遺產與交付遺贈之順序..... 林秀雄 ..... 55
- ◎繼承受益與遺贈之差異..... 黃詩淳 ..... 62
- ◎遺產保證債務與遺產贈與第三人..... 吳煜宗 ..... 68
- ◎遺贈與指定應繼分侵害特留分之扣減..... 戴東雄 ..... 73
- ◎死因贈與之撤回..... 林秀雄 ..... 87

## 【夫妻間贈與與特種贈與】

- ◎婚約贈與物之返還 ..... 林秀雄 .....95
- ◎自由處分金與夫妻間贈與 ..... 吳煜宗 .....100
- ◎夫妻間附負擔之贈與 ..... 吳煜宗 .....105
- ◎夫妻間財產給與的特殊性 ..... 劉昭辰 .....110
- ◎非歸扣對象的特種贈與 ..... 吳煜宗 .....142
- ◎生前兩年內之普通贈與及  
繼承債務之清償順序 ..... 戴東雄 .....147

# 遺贈之意義與要件

林秀雄（輔仁大學法學院榮譽講座教授）

## 壹、總說

### 一、遺贈之意義

遺贈，乃遺贈人依遺囑無償給與他人財產上利益之行為，茲就其意義說明如下：

#### （一）遺贈為死因行為

民法第一一八七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。遺贈即為以遺囑自由處分遺產之態樣之一。遺贈既須以遺囑為之，而遺囑於遺贈人死亡時發生效力（民法第一一九九條），因此遺贈為死因行為。

#### （二）遺贈為要式行為

遺贈須以遺囑為之，而遺囑須依一定方式為之，因此遺贈為要式行為，不依遺囑之方式所為之遺贈無效。

#### （三）遺贈為單獨行為

遺贈不須受遺贈人為任何之承諾。原則上，於遺贈人死亡時即生效力。至於受遺贈人若不願接受遺贈，則依法於遺贈人死亡後得拋棄遺贈（民法第一二〇六條）。

#### (四) 遺贈為對受遺贈人給與財產上利益之財產行為

所謂給與財產上之利益，不僅包括積極的使受遺贈人財產增加，亦包括消極的避免其財產之減少<sup>1</sup>。因此，將自己遺產中之物權或債權讓與受遺贈人，或對受遺贈人為債務之免除，均無不可。惟一般之債務免除，為有相對人之單獨行為，須向債務人為之。而以遺囑為債務之免除，實質上係以遺囑人死亡時為期限之行為，遺囑人死亡時即生債務免除之效力，不以通知債務人為必要，就此點而言，與一般之債務免除有異。

#### (五) 遺贈為無償行為

遺贈為無償的給與他人財產上利益之行為。雖可附負擔，但受遺贈人履行負擔，並非遺贈之對待給付，與遺贈並不構成對價關係。因此，附負擔遺贈，亦不失為無償行為。

## 二、遺贈與死因贈與

### (一) 死因贈與之性質

死因贈與，係因贈與人之死亡而發生效力之特殊贈與。外國立法例中如德國、日本，均設有明文規定（德國民法第二三〇一條、日本民法第五五四條），我國雖無明文規定，但學者多予以肯定。惟關於死因贈與之性質，究為附條件之贈與，或為附期限之贈與，則有不同意見，茲分述如下：

#### 1. 附停止條件之贈與說

我國多數學者認為：死因贈與係以受贈人於贈與人死亡

---

<sup>1</sup> 戴炎輝、戴東雄，繼承法，2003年2月，305頁。

時尚生存，為停止條件之贈與<sup>2</sup>。

### 2. 附法定條件之贈與說

有學者認為：死因贈與係贈與人生前訂立契約，以贈與人死亡為（法定）條件而生效力之契約<sup>3</sup>。

### 3. 附始期之贈與說

有學者認為：遺囑與以遺囑人之死亡為期限之生前行為有別，而所謂以遺囑人之死亡為期限之生前行為，則舉死因贈與為例<sup>4</sup>。可知該說認為死因贈與為以贈與人死亡為始期之贈與。

按外國立法例中，如德國民法第二三〇一條規定：贈與之約定附有受贈人比贈與人後死之條件者，適用關於死因處分之規定。可知其將死因贈與明確定位為附停止條件之贈與。惟我國並無明文規定，是否應與德國民法作相同之定義，不無疑問。又，關於遺贈，我國民法第一二〇一條規定：「受遺贈人於遺囑發生效力前死亡者，其遺贈不生效力。」可知民法係以受遺贈人於遺囑人死亡時尚生存，為遺贈生效之法定條件<sup>5</sup>。惟我國關於死因贈與並無明確之定義，

<sup>2</sup> 鄭玉波，民法債編各論（上），三版，1973年8月，169頁；陳棋炎、葉宗樂、郭振恭，民法繼承新論，修訂二版，2004年4月，348-349頁；邱聰智，債法各論（上），1993年9月，263頁。

<sup>3</sup> 史尚寬，債法各論，四版，1973年10月，136頁。

<sup>4</sup> 戴炎輝、戴東雄，註1，247頁。

<sup>5</sup> 最高法院88年台上字第91號判決認為「關於死因贈與，我民法雖無特別規定，然就無償給與財產為內容而言，與一般贈與相同，且死因贈與除係以契約方式為之，與遺贈係以遺囑之方式為之者有所不同外，就係於贈與人生前所為但於贈與人死亡時始發生效力言之，實與遺贈無異，應為死後處分。其贈與之標物於贈與人生前均尚未給付，故基於同一法理，其效力應類推適用民法第

若贈與人與受贈人間訂立以贈與人之死亡為期限之贈與契約，約定受贈人先於贈與人死亡時仍得由其繼承人承受受贈人之期待權時，解釋上為尊重契約當事人之意思，亦無否定其約定效力之必要。亦即，基於契約自由之原則，關於死因贈與究為：以受贈人於贈與人死亡時尚生存為附停止條件之贈與，或以贈與人之死亡為期限之贈與，應委之於當事人之約定，不能一概而論。

## (二) 遺贈與死因贈與之異同

遺贈與死因贈與均係於遺贈人或贈與人死亡時發生效力之法律行為，同屬死因行為之一種。而發生效力後，受遺贈人或受贈與人得向遺囑執行人或贈與人之繼承人請求給付贈與物，因此二者同屬債權行為。又，遺贈與死因贈與均為無償給與他人財產上利益之行為，同屬無償行為。由此可知，二者在性質上頗為相似。也因此，外國立法例中，如日本民法第五五四條，即明文規定因贈與人之死亡而生效力之贈與，依關於遺贈之規定。如前所述，我國民法關於死因贈與並無明文規定，惟學者亦多認為在性質許可之範圍內，得類推適用關於遺贈之規定<sup>6</sup>。至於類推適用之範圍，則見解未必相同。詳言之，有認為死因贈與準用遺贈之規定，其主要之事項有遺贈效力、遺囑執行及受贈人仍尚生存等規定<sup>7</sup>。亦有

---

1201條規定，受贈人於死因贈與契約生效（即贈與人死亡）前死亡，其贈與不生效力」由此判決內容可知，其似採附法定條件贈與說。

<sup>6</sup> 鄭玉波，*前註*2，169頁；史尚寬，*前註*3，136頁；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，*前註*2，349頁；邱聰智，*前註*2，319頁。

<sup>7</sup> 鄭玉波，*前註*2，169-170頁。



認為，除以上規定外，甚至認為忘恩背義行為之撤銷在死因贈與，其條件未成就，尚無撤銷可言，於此情形，應準用遺囑撤回規定，得由贈與人隨時撤回死因贈與<sup>8</sup>。另有認為，遺贈效力、遺囑執行之規定（民法第一二一二條、第一二一三條除外）原則上應有準用，但關於遺贈之承認、拋棄之規定，係基於單獨行為而定，自不在準用之範圍，至於遺囑之撤回則不應準用<sup>9</sup>。尚有學者認為，死因贈與於效力發生後，產生贈與之法律關係，繼承人負履行義務，既無提示、開視之問題，繼承人履行義務時亦無執行之問題，因此關於遺囑之執行應無準用<sup>10</sup>。

遺贈與死因贈與雖同屬死因行為、債權行為、無償行為，但二者仍存在本質上之差異，亦即遺贈為單獨行為，死因贈與為契約行為。在法無明文規定之情形下，是否有必要無視死因贈與之契約本質，而類推適用單獨行為、要式行為之遺贈規定，實有疑問。詳言之：

### 1.就能力而言

死因贈與為契約，贈與人須有完全行為能力。對之，遺贈須以遺囑為之，十六歲以上之未成年人不必得法定代理人之允許，亦得為遺贈（民法第一一八六條第二項）。

### 2.就方式而言

死因贈與為特種贈與之一，法律不要求贈與契約須踐行一定之方式，乃不要式行為。對之，遺贈須以遺囑為之，不符法定方式之遺囑，無效。

<sup>8</sup> 邱聰智，*註*2，320頁。

<sup>9</sup> 史尚寬，*註*3，136頁。

<sup>10</sup> 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，*註*2，349頁。

### 3.就效力而言

通說認為，死因贈與和遺贈均因贈與人或遺贈人之死亡而生效力，因此應可類推適用<sup>11</sup>。惟遺贈自遺囑人死亡時發生效力，係基於法律規定（民法第一一九九條），但死因贈與係基於當事人之約定。又，受遺贈人須於遺囑發生效力時尚生存，此係基於法律規定（民法第一二〇一條），而附停止條件之死因贈與之受贈人須於贈與人死亡時尚生存，則係基於當事人之約定所生之結果，非基於類推適用而來。再者，遺贈物於繼承開始時，不屬於遺產者，遺贈為無效（民法第一二〇二條），但死因贈與物於贈與人死亡時不屬於遺產者，贈與契約不因此而無效，受贈人仍可請求履行。至於遺贈之承認、拋棄，係基於單獨行為而定，不得準用於死因贈與，自不待言。

### 4.就執行而言

死因贈與非遺囑，既無提示、開視之問題，亦無需執行人，自無執行之問題，其無準用關於遺囑執行之規定，乃理所當然。

### 5.就撤回而言

遺囑設有關於撤回之規定（民法第一二一九條至第一二二二條），而此等規定係以單獨行為、要式行為為前提。如前所述，死因贈與為契約行為、不要式行為，因此亦無準用關於遺囑撤回之規定。要之，死因贈與為贈與契約之一種，關於其撤回，應回歸類推適用民法債編之規定，較為妥當。

---

<sup>11</sup> 史尚寬，前註3，136頁；陳棋炎、葉宗樂、郭振恭，前註2，349頁。

### 三、遺贈之效力

遺贈原則上自遺贈人死亡時發生效力，惟遺贈標的物是否自繼承開始時，即當然由受遺贈人所承受？關於此點，有將遺贈區別為「包括遺贈」、「特定遺贈」。在包括遺贈，遺贈標的之財產於效力發生同時，即當然移轉於受遺贈人，而無待遺贈義務人之交付。其在無繼承人場合，並無遺贈義務人存在，更不發生交付問題。故包括遺贈應與遺產繼承同樣解釋，常有物權的效力，只遺贈財產中有不動產者，未經登記，其效力猶未完成（民法第七五八條）。其次，在特定遺贈場合，遺贈標的常先一度概括移轉於繼承人，於遺贈發生效力之際，受遺贈人僅得向繼承人及遺贈義務人請求其標的物之交付，故特定遺贈僅有債權的效力<sup>12</sup>。惟多數學者認為，我國民法既未如日本民法明定包括受遺贈人有繼承人相同之權利義務（日本民法第九九〇條），自不宜就包括遺贈特別認有物權的效力。尤其，我民法就物權之變動係採形式主義，而非採意思主義，對於遺贈又未設任何例外，自宜解釋不問包括遺贈或特定遺贈僅有債權的效力<sup>13</sup>。

按所謂「包括遺贈」，係指遺囑人以全部或部分比例之遺產為遺贈之內容，不僅積極財產，即使遺囑人之債務亦均為遺贈之標的，因此承認包括遺贈之國家，多明定包括受遺

<sup>12</sup> 范揚，繼承法要義，1935年，191-192頁。

<sup>13</sup> 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，註2，355頁；戴炎輝、戴東雄，註1，308頁；胡長清，中國民法繼承論，1971年9月，三版，206頁；羅鼎，民法繼承論，二版，1978年11月，203頁；李宜琛，現行繼承法論，1971年9月，三版，123頁；史尚寬，繼承法論，1975年10月，473頁。

贈人有與繼承人同樣之權利義務（日本民法第九九〇條、韓國民法第一〇七八條）。而我國學者一方面承認包括遺贈，另一方面又不承認受遺贈人與繼承人有相同之權利義務，理論上似有矛盾。所謂遺贈，係謂遺囑人依遺囑對他人給與財產上利益之行為，而包括遺贈卻含有給予負擔債務之意義，在本質上與我國民法上的遺贈概念尚有差異，於法無明文規定的情形下，恐難承認包括遺贈<sup>14</sup>。更不可能謂包括遺贈具有物權的效力。

依我國民法之規定，於限定繼承之場合，繼承人須先清償債務後始得對受遺贈人交付遺贈（民法第一一六〇條）；於無人承認繼承之場合，亦規定債務之清償應先於遺贈物之交付（民法第一一七九條第二項）。可知，受遺贈權比一般債權之效力更為劣後，因此通說認為，遺贈僅具債權的效力，應屬可採。

關於遺贈標的物所生孳息之歸屬，日本民法規定受遺贈人自得請求履行遺贈之時起取得孳息之權利，但遺囑人於遺囑中另有表示者從其意思（日本民法第九九二條）。德國民法第二一八四條及法國民法第一〇一四條亦有類似之規定。我國關於此點並未置明文，學者間見解未見一致。多數學者大多參考外國立法例，認為受遺贈人自得請求交付遺贈物之

<sup>14</sup> 有認為，所謂遺贈乃遺囑人依遺囑給與他人財產上利益之行為，包括遺贈即含有賦予負擔債務之意義，本質上應非一般單純遺贈，惟若自包括受遺贈人須負擔遺囑人全部或部分債務以觀，實係該遺贈附有「負擔」，但負擔之內容必須確定，準此，所謂包括遺贈似可解為附負擔遺贈之一種，其效力與附負擔遺贈無異，尚無單純承認之實益及必要。李昆霖，論遺贈——以附負擔遺贈為中心，91學年度輔仁大學法律學系碩士論文，60頁。

時起取得遺贈物之孳息<sup>15</sup>，但遺贈標的物現實上不生孳息者，受遺贈人不得請求相當於孳息之利益，例如遺贈之房屋並未出租，或遺贈之現金並無利息時，受遺贈人無請求相當於租金額或利息額之權利<sup>16</sup>。採此說之學者認為，此時定孳息之歸屬，並不以所有權之歸屬為依據，而係尊重遺囑人之意思，及避免受遺贈人因遺贈之履行遲延而受不利益，推定遺囑人有使受遺贈人自得請求履行遺贈之時起，如同取得標的物享受同一利益之意思<sup>17</sup>。對之，有學者認為立法論上，受遺贈人於遺贈人死亡之時有收取孳息之權利，但解釋論上，受遺贈人就遺贈財產有待登記或交付始取得所有權，因此受遺贈人非於得為登記或交付時，不能取得遺贈財產之孳息<sup>18</sup>。

我國通說既認為遺贈僅具債權效力，則理論上實無法導出受遺贈人有取得遺贈物孳息之結果<sup>19</sup>。在法無明文規定之情形下，恐難與外國立法例作相同之解釋。而且，貫徹此原則，於繼承人不知有遺贈之存在，而受遺贈人長期間不請求交付，事後再一併請求返還過去所生之全部孳息時，對於繼承人而言，實過於苛酷<sup>20</sup>。既認為遺贈僅具債權效力，則參考採物權效力說之日本立法例，於法解釋上似有未妥。我國民

<sup>15</sup> 戴炎輝、戴東雄，*註*1，311頁。

<sup>16</sup> 史尚寬，*註*13，487頁；陳祺炎、黃宗樂、郭振恭，*註*2，364頁。

<sup>17</sup> 史尚寬，*註*13，487頁；陳祺炎、黃宗樂、郭振恭，*註*2，364頁。

<sup>18</sup> 胡長清，*註*13，215、206頁。

<sup>19</sup> 我國學者亦有認為，如此解釋在認遺贈唯有債權效力之我國通說，不無困難（陳祺炎、黃宗樂、郭振恭，*註*2，364頁）。

<sup>20</sup> 鈴木祿彌，*相續法講義*，1988年12月，106頁。

法債編關於債務人之給付遲延責任設有規定，足以保護受遺贈人。因此，關於此點似應回歸適用民法債編之相關規定，較為妥當。

## 貳、遺贈之要件

### 一、遺贈人所為之遺囑須為有效

遺囑須依法定方式為之（民法第一一八九條），不符合法定方式之遺囑，無效。又，立遺囑人須具有遺囑能力（民法第一一八六條），無遺囑能力人所為之遺贈，亦屬無效。

### 二、受遺贈人須於遺囑發生效力時尚生存

依民法第一二〇一條規定，受遺贈人於遺囑發生效力前死亡者，其遺贈不生效力。受遺贈人與遺贈人同時死亡時，其遺贈亦屬無效。又，外國立法例有規定所謂之補充遺贈，即允許遺贈人指定於第一受遺贈人若拋棄遺贈，或先於遺贈人死亡，或喪失受遺贈權時，將其本應受之財產上利益遺贈給第二受遺贈人（德國民法第二一九〇條、奧地利民法第六五二條、瑞士民法第四八七條）。

我國雖無明文規定，但學者認為自尊重遺囑人意思之立場，應承認之<sup>21</sup>。因此，如遺贈人表示受遺贈人死亡時其所受之財產上利益由其繼承人承繼者，則可認為補充遺贈，應為

---

<sup>21</sup> 史尚寬，*註*13，465-466頁；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，*註*2，352頁；李宜琛，*註*13，122頁。

有效<sup>22</sup>。又，遺囑所定遺贈附有停止條件者，自條件成就時發生效力（民法第一二〇〇條），若受遺贈人於遺囑人死亡時雖未死亡，而於條件未成就前已死亡者，即符合「受遺贈人於遺囑發生效力前死亡」之要件，自應受民法第一二〇一條規定之適用，其遺贈不生效力<sup>23</sup>。

胎兒亦有受遺贈之能力（民法第七條）。若以遺贈人死亡時業已受胎之胎兒為受遺贈人，其遺贈應屬有效。至於遺囑作成時是否已受胎，在所不問。例如遺贈人立遺囑表示遺贈其將來出生之長孫土地一筆，而立遺囑時其子媳尚未懷胎，而於遺贈人死亡時已懷胎者，其遺贈亦屬有效。然若遺贈人死亡時其長媳尚未受胎者，其遺贈是否有效，學者見解並不一致。

採肯定說者認為，受遺贈人並非被繼承人權利之承受人，僅取得對於遺贈義務人之請求權，故受贈人在概念上無須在繼承開始時業已存在或確定之必要，且遺囑制度在於尊重死者之最終意思，不必如繼承人為嚴格解釋；再者，遺贈既許附以條件，則以其權利能力之享有為條件之遺贈亦認其有效，於理論應無妨礙<sup>24</sup>。對之，採否定說者則認為，如受遺贈人一直未出生者，法律關係勢必一直不確定，尤其繼承人究應迄於何時管理為遺贈內容之財產，更屬曖昧不明，對繼

<sup>22</sup> 史尚寬，*民法*註13，466頁；陳棋炎、黃宗樂、郭振基，*民法*註2，352頁。

<sup>23</sup> 羅鼎，*民法*註13，209頁；胡長清，*民法*註13，211頁；范揚，*民法*註12，191頁；劉合羣，*民法繼承編草案*冊，1936年11月，297頁；劉錘英，*民法繼承釋義*，1946年11月，154頁。

<sup>24</sup> 史尚寬，*民法*註13，467頁；羅鼎，*民法*註13，209頁。胡長清，*民法*註13，211頁。

承人而言，顯然不利。而且在遺贈，仍宜尊重繼承法上同時存在之原則，解為受遺贈人須為遺贈發生效力時存在之人或胎兒，否則遺贈無效<sup>25</sup>。

亦有認為，我國並無如德國民法第二一六二條第二項，規定：受遺贈人於繼承開始時尚未受胎或其人格取決於繼承開始後之事故者，自繼承開始後逾三十年，受遺贈人尚未受胎或其人格所由取決之事故尚未發生者，遺贈失其效力。故對於繼承開始後尚未受孕之胎兒，或尚未成立之法人，能否成為受遺贈人，為求法律關係之安定，宜採否定說為宜<sup>26</sup>。

按民法第一二〇一條僅規定受遺贈人於遺囑發生效力前死亡者，為遺贈不生效力之原因，至於受遺贈人於遺囑發生效力時尚未受胎者，其遺贈是否不生效力，法無明文規定，能否認為民法第一二〇一條即為同時存在原則之規定，尚有疑問。又，外國立法例亦設有後繼遺贈之規定，亦即受遺贈人所受之遺贈利益，因某條件之成就或期限之屆至而移轉於第二受遺贈人之遺贈（德國民法第二一九一條、奧地利民法第六五二條、瑞士民法第四八八條第三項）。我國關於後繼遺贈並無明文規定，但多數學者認為自尊重遺囑人意思之立場，宜承認之<sup>27</sup>。既承認後繼遺贈，則以第二受遺贈人之出生為條件之遺贈，認為其為有效，反而可以尊重遺囑人之最終意思。

<sup>25</sup> 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，*註*2，353頁。

<sup>26</sup> 鄧學仁，遺囑之效力，收錄於：林秀雄主編，*民法親屬繼承爭議問題研究*，2000年9月，345頁。

<sup>27</sup> 史尚寬，*註*13，466頁；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，*註*2，352頁；李宜琛，*註*13，122頁。