

中華民國法學會主編

法學叢書

繼承法要論

羅鼎著

大東書局印行

中華民國法學會編

法學叢書

繼承法要論

羅鼎著

大東書局印行

中華民國三十五年十一月初版

法學叢書
繼承法要論 (全一册)

定價國幣三千元
(外埠酌加郵運包裝費)

版權所有
不准翻印

著者 羅鼎
主編者 中華民國法學會
發行人 陶百川
印刷者 大東書局
發行者 大東書局
發行所 大東書局
上海福州路及各省市

繼承法要論目錄

緒論

本論

第一章 概說

第一節 繼承之概念

第二節 繼承之根據

第二章 遺產繼承人

第一節 繼承人之範圍

第一款 法定繼承人

第二款 指定繼承人

第二節 繼承人之順序

第三節 應繼分

第一款 法定應繼分

第二款	指定應繼分	四三
第四節	繼承權	四四
第一款	繼承權之意義	四四
第二款	繼承權之喪失	四六
第三款	繼承權之回復	五三
第五節	代位繼承	五五
第三章	遺產之繼承	五八
第一節	繼承之效力	五八
第一款	繼承之開始	五八
第二款	繼承之標的	六〇
第三款	繼承之費用	六三
第四款	繼承之共同	六四
第五款	遺產之酌給	六八
第二節	繼承之承認及拋棄	七〇
第一款	概說	七〇
第二款	單純承認	七三

第三款	限定承認	七六
第一項	限定承認之性質	七六
第二項	限定承認之方式	七九
第三項	遺產之管理	八一
第四項	遺產之清算	八三
第四款	繼承之拋棄	九二
第三節	遺產之分割	九七
第一款	概說	九七
第二款	分割之時期	九八
第三款	分割之方法	〇一
第四款	胎兒應繼分之保留	〇二
第五款	分割時之扣算	〇四
第一項	對被繼承人負有債務之扣還	〇四
第二項	從被繼承人受有贈與之扣除	〇四
第六款	分割之效力	〇九
第七款	繼承人相互間之擔保責任	一一
第四節	無人承認之繼承	一五

第一款 概說	一一五
第二款 遺產管理人之選定及繼承人之搜索	一一五
第三款 遺產管理人之地位	一一八
第四款 遺產管理人之權利義務	一一九
第五款 遺產之歸屬	一二六

第四章 遺囑

一二八

第一節 概說

一二九

第一款 遺囑制度之沿革及基礎

一二九

第二款 遺囑之概念

一三一

第二節 通則

一三二

第一款 遺囑能力

一三二

第二款 遺囑對於遺產之處分

一三五

第三款 受遺贈能力

一三七

第三節 方式

一四〇

第一款 概說

一四〇

第二款 普通方式

一四一

第一項	自書遺囑	四一
第二項	公證遺囑	四四
第三項	密封遺囑	四六
第四項	代筆遺囑	四九
第三款	特別方式	五〇
第四款	見證人之資格	五四
第四節	效力	五六
第一款	遺囑發生效力之時期	五六
第二款	遺贈之失效及無效	五九
第一項	遺贈之失效	五九
第二項	遺贈之無效	六〇
第三款	遺贈之標的	六一
第一項	遺贈標的之變更	六一
第二項	遺贈標的之返還	六二
第四款	附有義務之遺贈	六四
第五款	遺贈之承認及拋棄	六六
第一項	拋棄遺贈之時期及效力	六六

第二項 承認遺贈與否之催告	一六七
第三項 拋棄遺贈之效果	一六八
第五節 執行	一六九
第一款 概說	一六九
第二款 遺囑之提示及開視	一七〇
第三款 遺囑執行人之指定	一七二
第四款 遺囑執行人之性質及資格	一七三
第一項 遺囑執行人之性質	一七三
第二項 遺囑執行人之資格	一七四
第五款 遺囑執行人之職務	一七四
第六款 遺囑執行人之解職	一七七
第六節 撤銷	一七八
第一款 概說	一七八
第二款 遺囑撤銷之方法	一八〇
第三款 遺囑撤銷之效力	一八一
第七節 時留分	一八二
第一款 概說	一八三

第二款	特留分之比例	一八五
第三款	特留分之計算	一八七
第四款	特留分之扣減	一八九
第五款	扣減之效力	一九三

繼承法要論

羅鼎著

緒論

繼承制度並世各國不盡相同。以身分權之繼承爲主而輔之以財產繼承者有之。例如日本之繼承法着重於家長地位之繼承（日稱家督相續）。財產繼承則處於次要地位，僅於被繼承人爲家屬時始有其適用是。以依遺囑而爲繼承爲原則。許被繼承人得以遺囑處分其遺產之全部，無須爲其最切近之親屬爲特留分之保留。僅於被繼承人無遺囑時始補充的適用關於法定繼承之規定者有之。例如英美等國是。限於一定金額以內許被繼承人之配偶及其直系血親卑親屬得爲遺產之繼承者有之。例如蘇俄舊時曾以一萬金盧布爲最高限度許爲法定繼承或依遺囑之繼承是（蘇俄一九二二年頒布之民法第四一六條）。其如此者蓋基於彼此之社會組織倫理觀念及經濟政策等之不無歧異耳。

我國舊律關於繼承之規定有宗祧繼承及財產繼承之分，兩者均不必以被繼承人之死亡爲其開始之原因。易言之，卽在被繼承人之生前亦得爲其宗祧之繼承與財產之繼承。而財產繼承則必以宗祧繼承爲其前提。清律戶役門立嫡子違法律所定「嫡妻年五十以上無子者得立庶長子」及同例所定「無子者許令同宗昭穆相當之姪繼承，先儘同父周親，次及大功、小功、總麻。如俱無，方許擇立遠房及同姓爲嗣。」是爲關於宗祧繼承之規定。而清律卑幼私擅用財律例所定「嫡庶子男分析家財田產，不問妻妾所生，止以子數均分。姦生之子依子量與半

分。如別無子，立應繼之人爲嗣，與姦生子均分。無應繼之人方許承繼全分。」及立嫡子違法律例所定「若立嗣之後却生子，其家產與原立子均分。若義男女培爲所後之親喜悅者聽其相爲依倚，不許繼子並本生父母用計逼逐，仍酌分給財產」暨卑幼私擅用財律例所定「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。」是爲關於財產繼承之規定。此等規定，迄於民法繼承編施行時爲止，仍有其拘束力，法院所據爲裁判之準繩者也。

宗祧繼承之制肇始於封建時代。經二千餘年之演變，內容自己有所更易。中央政治會議於審查決定繼承法先決各點時認爲無庸規定於繼承法中。據其說明不外謂「宗祧之制爲封建時代之遺物，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，文成虛語。此就制度上，宗祧繼承無繼續存在之理由一也。舊例不問長房次房均應立後。今之所謂長房固未必盡屬大宗，遑論次房。且同父周親復有兼祧之例，因之長房之子在事實上亦有兼爲次房之後者，與古人小宗可絕之義違失已甚，徒襲其名而無其實。此就名義上，宗祧繼承無繼續存在之理由二也。宗祧重在祭祀，故立後者惟限於男子，而女子無立後之權。爲人後者亦限於男子，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。至於選立嗣子原爲當事人之自由，亦無庸加以規定，要當不分男女均得選立及被選立耳。」誠如其所指示，宗祧繼承今已全失其制度原來之面目。而

以男子爲限許爲宗祧之繼承，亦顯背男女平等之原則。且親親之誼今非昔比，間有兄弟失和不相聞問，使此兄或弟富而多金抱無兒之遺恨以逝，則在寡妻孤女悲痛哀傷之中，此人轉欣欣然有喜色遣子披麻戴孝以爲其後，藉遂其奪產肥己之私。故往時爭繼之訴訟多起因於家產之爭奪，其真爲養老送終奉祀香火而爲人後者，十中不得一二。宗祧繼承之制沿襲至今弊多於利，殆爲明顯之事實。毅然決然予以廢除，自不失爲賢明之措置。惟不孝有三無後爲大，已成爲國人牢不可破之觀念。否認無子立後之制度，是否與一般民衆心理相合？不無疑問。而在現時，農民占國民之最大多數。彼等類皆父子兄弟通力合作從事耕耘，以維持其薄有之產業。我繼承法既不認對於遺產有特別貢獻之人有要求報償之權。（見中央政治會議通過之繼承法先決各點審查意見之第七點）則在被繼承人別無遺囑之時，其子女不問對於遺產曾否有所貢獻，亦不問其女之在室與否，其應繼分完全相同。不忍遠離父母自願招贅養老者，與離家遠適累歲不一歸寧以省視父母之若姊或妹對於遺產所得主張之權利無所軒輊，揆諸情理，似難認爲公允。且在農家此項遺產概以不動產如田土房屋等爲主。分割過微舉足減損其利用上之效能。在諸子間不問田土面積之多少與房屋之大小採絕對的平均分配主義，國民經濟上是否得策已有問題。今更增加其分割細微之程度並已未出嫁之女子亦參預遺產之均分，產愈析而愈微，利用上之效能將隨而愈減。故在不違背男女平等之原則下保留宗祧繼承之精神而排除其弊病，藉以彌補遺產均分制之缺陷或亦爲值得考慮之問題。中央政治會議關於宗祧繼承制應否廢除此一問題之意見既認爲無庸於繼承法中爲關於宗祧繼承之規定，復認爲選立嗣子屬於當事人之自由無庸加以禁止。此爲尊重歷來之習慣及顧全事實上之需要，而採取折衷調和之態度。惟此所立之嗣子除係在民法繼承編施行前所立，依繼承編施行法第七條規定，其繼承之順序與應繼分與婚生子女同外，其立於繼承編施行後者如未經所嗣人以遺囑指定爲其遺產全部或一部之繼承人時，卽

不得享有繼承其遺產之權利，對於嗣子利益之保障殊嫌有所不周，無以貫徹認許立嗣制度之目的爲可惜耳（參照最高法院二十二年上字第一八七三號判例）。

就繼承制度之演進觀之，身分權繼承之制首先確立，繼則身分權繼承與財產繼承兩制並立，終則財產繼承制巍然獨存，且進而圖謀緩和其弊害矣。

古代社會概以一族或一家爲其組織之單位。此血緣上之團體，益之以外來之分子如奴隸及投靠者之流，於族長或家長統制之下營共同之生活。一族或一家之權力與財產皆集中於族長或家長之一身。族長或家長之身分爲各種權利之所歸宿，財產權不過伴隨於其身分之一種附屬物而已。至族人或家屬個人之權利則尚未爲一般所承認。清律有卑幼私擅用財之禁，定爲凡同居卑幼不問長幼私擅用本家財物者十兩處二等罰，每十兩加一等罪。止十等罪。又舊制所云子婦毋得畜私財，俸祿田宅所入悉歸父母舅姑。蓋可認爲此種制度之遺跡。故族長或家長設因死亡或其他原因而喪失其身分固有繼承之必要。餘人之死亡則於身分權或財產權之消長不生多大之影響，繼承問題不因之而發生。故斯時之繼承以族長或家長之身分權爲其惟一之標的。

族長或家長之權力隨時代之進展而逐漸衰減。對於族人或家屬之人格漸予承認。其有戰時鹵獲所得，或受政府賞賜，或經營工商等業依其個人勞力取得財產者，認爲其個人之特有財產，許其自由管理，自由處分。此特有財產之所有人一朝死亡，繼承問題隨之而起。此於身分權繼承之外財產繼承制所由發生也。迨大規模之工商業日益發達，鄰鄉別井出而謀生者日益加衆。家族生活遂失其重要性。馴至人人皆以獨立自營生計爲本則自得各自享有財產。斯爲個人主義之時期。身分權繼承之制自無復存在之餘地，僅餘財產繼承之問題已耳。

資本主義的生產發達之極致，釀成財富集中之現象。貧富之懸隔愈益顯著。甚至舉國之經濟資源操於極少

數豪強之手。例如法國全國之經濟命脈即操於人數僅及百人者之手中。在多數民衆終歲勤勞而難得溫飽之狀態下，此輩則衣租食稅，席厚履豐，迄於數十代後之子孫猶得坐享其成以度其驕奢淫佚之生活。誰爲階？財產繼承制度實爲助長此不平等不合理現象之一重要原因。聖西蒙 Saint-Simon 有言曰「繼承之制，於其出發點即與社會之利益相反。自嚴格的正義之立場言之，實不應採用。」未始不含有之一面之真理。近代各國對於遺產之繼承類皆適用累進稅率，重徵其稅。英、法、德、意等國及美國各邦皆其例證。蓋亦求所以緩和此制之弊害也。我以三民主義爲建國之最高原則，尤銳意於平均地權與節制資本兩大政策之實行。財富集中於少數私人之現象當不至於發生，而採用累進稅率之遺產稅法亦已制定頒行矣。

如上所述，我繼承法未就宗祧繼承有所規定。故其所謂繼承者乃專指遺產之繼承而言。所謂遺產即被繼承人死亡後所遺留之財產。凡動產及不動產及其他非專屬於被繼承人本身財產上一切權利義務均包括在內。

財產之繼承因被繼承人之死亡而開始，亦即所繼承者必爲被繼承人死亡後之遺產，本爲各國立法例之所從同。故在兩歐有「無論何人不得爲生存者之繼承人」(Nemo est Heres Viventis) 之原則。而我國舊律則不然，關於財產繼承之規定，並不以遺產之繼承爲限，被繼承人生前將其財產分析與該律所定之應承受其財產之人亦應適用該例平均分析之規定。否則須受處罰。(清律戶役門卑幼私擅用財例云：凡同居卑幼不由尊長私擅用本家財產者十兩處二等罰，每十兩加一等罪，止十等罪。若同居尊長應分財產不均平者罪亦如之。) 此種生前分析家財(或稱爲分析家產)之習慣頗爲普遍，其性質等於遺產應繼分之預付。設使尊長得以任意支配，隨愛憎而有所厚薄，將何以貫徹遺產均分制度之精神？故如尊長有所偏向，許卑幼得以不均爲理由請求均分，實有其正當之理由。關於此點前大理院及最高法院均著有判例。最高法院二十二年上字第五七號判例謂依民法繼承

編施行前之法律嫡庶子分析家產應按照子數平均。家長對於應分家財若有偏向，則卑幼據以請求分析不得謂爲違法云云。卽其一例。至在民法繼承編施行後之分析家產則最高法院認爲屬於贈與之性質，縱有不均，受分者亦不得有何異議（參照最高法院二十二年上字第一五九五號判例）。司法院之解釋亦謂不得曲解特留分之規定而對此贈與加以限制（見司法院院字第七四三號解釋）。此項判例與解釋就民法繼承法全部規定之旨趣觀之，固不能謂爲有所抵觸。至是否足以適應我國社會之特殊情形，保持固有之倫理觀念，則似尙不無考慮之餘地。蓋男女平等爲我國立法上最高原則之一。設使被繼承人抱有重男輕女之觀念，而於生前將其財產全部分子諸子，而置其女於不顧，則其女對此既不能有所異議而作均分之請求，殆至被繼承人死亡又無遺產之存在，從何作繼承之主張？所謂有平均繼承權者不將等於有名而無實？如何不背理論而又可以顧全事實上之需要，斯則有待於職任立法司法者之共同努力耳。

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

法律上所稱爲人者常包括自然人及法人而言，民法繼承編所謂被繼承人及繼承人則均係指自然人，不包括法人在內。關於法人消滅時其財產之歸屬則於民法總則及其他法律規定之。至居留于本國之外國人及居留于外國之本國人依各國通例關於繼承之事項均適用被繼承人之本國法。蓋因繼承人所繼承之權利義務皆爲被繼承人所原有之權利義務，其歸屬於何人自應尊重被繼承人之意思。而推測被繼承人之意思恆願受其本國法之支配故也。我法律適用條例第四章關於繼承法律之規定亦係依被繼承人之本國法。至遺囑之成立要件及效力，依成立

時遺囑人之本國法。遺囑之撤銷則依撤銷時遺囑人之本國法（該條例第二十條，第二十一條）。關於繼承法之立法原則，中央政治會議曾有繼承法先決各點之決定。茲將其審查意見書錄左，以供參考。

中央政治會議通過函交立法院繼承法先決各點審查意見書

第一點 宗祧繼承應否規定？

宗祧繼承無庸規定。

（說明）見前。

第二點 遺產繼承是否以宗祧繼承為前提？

遺產繼承不以宗祧繼承為前提。

（說明）我國舊律，遺產之繼承惟限于直系卑屬之男子，蓋以宗祧繼承為前提也，因之無子者必立嗣子，其親女無繼承遺產之權。守志之婦雖得暫承夫分，仍須憑族長立嗣。是妻亦無遺產繼承之權也。凡此男、女間不平等之制度至今已盡人知其不可行。至於直系尊親，因舊律有子孫別籍異財之禁，故尊屬若在，其子孫即無遺產之可言。今則情勢變遷，卑幼私財之禁已漸廢弛，如其死而無後，必仍為之立嗣承產而不許父母若祖享有此權，亦殊背于事理。故居今日而言遺產繼承自不應以宗祧繼承為前提也。

第三點 繼承人之範圍順序及其應繼分

一、繼承人分法定繼承人及指定繼承人兩種。