

法學叢書之一

民法繼承論

羅鼎重民著

戰後重刊

上海法學編譯社

會文堂新記書局發行

書

論承繼

天

著 民 重 鼎 羅

中華民國三十五年十一月(新)一版

民法繼承論

全書
一冊

著 作 人

羅 鼎 重 民
上海法學編譯社

發 行 人

王 秋 泉
上海河南中路三二五號

印 刷 所

會文堂新記書局
上海河南中路三二五號

有 著
作 權

總發行所

上海
河南路
三馬路
北首

會文堂新記書局

分發行所

北平
琉璃廠

會文堂新記書局

民法繼承論目錄

緒論

本論

第一章

概論

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

目錄

第二款 指定繼承人·····	二八
第二節 繼承人之順序·····	三三
第三節 應繼分·····	三六
第一款 法定應繼分·····	三六
第二款 指定應繼分·····	四一
第四節 繼承權·····	四五
第一款 繼承權之意義·····	四五
第二款 繼承權之喪失·····	四七
第三款 繼承權之回復·····	五八
第五節 代位繼承·····	六二
第二章 遺產之繼承·····	六五
第一節 繼承之效力·····	六五

第一款	繼承之開始	六五
第二款	繼承之標的	六七
第三款	繼承之費用	七〇
第四款	繼承之共同	七二
第五款	遺產之酌給	七六
第二節	限定之繼承	七九
第一款	概說	七九
第二款	單純承認	八三
第三款	限定承認	八八
第一項	限定承認之性質	八八
第二項	限定承認之方式	九二
第三項	遺產之管理	九六

第四項 遺產之請算·····	九七
第一目 對被繼承人之債權人及受遺贈人之公告·····	九七
第二目 清償債務交付遺贈之時期·····	九九
第三目 清償債務交付遺贈之順序·····	一〇一
第四目 繼承人之賠償責任及受害人之求償權·····	一〇八
第三節 遺產之分割·····	一一〇
第一款 概說·····	一一〇
第二款 分割之時期·····	一一一
第三款 分割之方法·····	一一七
第四款 分割之效力·····	一二一
第五款 繼承人相互間之擔保責任·····	一二二
第六款 分割之計算·····	一二三

第一項 對被繼承人負有債務之扣還	一三二
第二項 從被繼承人受有贈與之扣除	一三四
第四節 繼承之拋棄	一四二
第五節 無人承認之繼承	一五〇
第一款 概說	一五二
第二款 繼承人之搜索	一五二
第三款 遺產之管理及清算	一五四
第四款 遺產之歸屬	一六四
第四章 遺囑	一六六
第一節 遺囑之概念	一六六
第二節 通則	一七〇
第一款 遺囑能力	一七〇

第二款	遺囑對於遺產之處分·····	一七四
第三款	受遺贈能力·····	一七六
第三節	方式·····	一七九
第一款	概說·····	一七九
第二款	普通方式·····	一八一
第一項	自書遺囑·····	一八一
第二項	公證遺囑·····	一八五
第三項	密封遺囑·····	一八九
第四項	代筆遺囑·····	一九三
第三款	特別方式·····	一九五
第四款	見證人之資格·····	二〇〇
第四節	效力·····	二〇一

第一款	遺囑發生效力之時期·····	二〇二
第二款	遺贈之失效與無效·····	二〇七
第一項	遺贈之失效·····	二〇七
第二項	遺贈之無效·····	二一〇
第三款	遺贈之標的·····	二一二
第一項	遺贈標的之變更·····	二一二
第二項	遺贈標的之返還·····	二一四
第四款	附有義務之遺贈·····	二一五
第五款	遺贈之承認及拋棄·····	二一八
第一項	拋棄遺贈之時期及效力·····	二一八
第二項	承贈遺贈之催告·····	二二一
第三項	拋棄遺贈之效果·····	二二二

第五節 執行……………二二四

第一款 遺囑之提示及開視……………二二四

第二款 遺囑執行人之指定……………二二七

第三款 遺囑執行人之性質及資格……………二三二

第一項 遺囑執行人之性質……………二三二

第二項 遺囑執行人之資格……………二三四

第四款 遺囑執行人之職務……………二三四

第五款 遺囑執行人之解職……………二三九

第六節 撤銷……………二四一

第一款 概說……………二四一

第二款 遺囑撤銷之方法……………二四四

第三款 遺囑撤銷之效力……………二四八

第七節 特留分·····	二五一
--------------	-----

第一款 概說·····	二五一
-------------	-----

第二款 特留分之比例·····	二五六
-----------------	-----

第三款 特留分之計算·····	二六〇
-----------------	-----

第四款 遺贈之扣減·····	二六五
----------------	-----

第五款 扣減之效力·····	二七一
----------------	-----

附錄·····	二七五
---------	-----

民法繼承編施行法·····	二七五
---------------	-----

民法繼承論

羅 鼎 著

緒論

繼承法性質上，屬於一種廣義的人事法。我民法列爲第五編。就繼承與遺囑之二者詳加規定焉。考繼承制度，各國不一其揆。類多注重於其特殊之國情與固有之習慣。有於財產繼承之外，並承認身分權繼承之制者。如日本有所謂『家督相續』者是。有不承認特留分之制，而許被繼承人得以遺囑處分其遺產之全部者，如英美等國是。有僅限於一定金額以內，許配偶及直系血親卑親屬得爲繼承者，如蘇俄以一萬金盧布爲限度許爲法定繼承或依遺囑之繼承是。故關於民法債編之規定，各國類皆大同小異，有逐漸趨於統一之傾向。而後之立法者大都博採他國之精華以爲己有。卽以推翻舊制不顧一切，著聞於世之蘇俄立法，而其債務法之規定仍多採自德國，可見一斑。而繼承法規則不能與此相提並論，因彼此社會組織，倫理觀念，

經濟政策，民族心理等等之攸殊，勢難舍己以從人，驚外觀之美麗而忽視現實之需要。其必有特殊之點未容強爲從同者蓋以此耳。

我國舊有宗祧繼承之制。沿襲甚久。其對於一般社會似仍具有根深蒂固之勢力。觀於舊大理院刊行之判例要旨匯覽，自民國三年以迄民國七年，在此五年間，關於宗祧繼承之著爲判例者已達一百四十餘事。此類訴訟案件之爲數非微，從可想見。吾人對於此制之不無弊害，固與一般唱立法改革者同其見解。而究不能否認其爲社會上現實存在之制度。據中央政治會議之見解，則以爲宗祧繼承，在繼承法中無庸規定。『其理由有三：一、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。今之所謂長房固不必盡屬大宗，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。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。』云云，宗祧繼承之制，經二千餘年間之演進轉變，已全失其原來之面目。誠如上引理由（一）（二）所云。而得承繼宗祧者以男子爲限。顯背男女平等之原則亦無置辯之餘地，惟國人以無後爲不孝，已成牢不可破之思想。而孝稱百行之先，舊有之倫理觀念幾完全以孝爲其本源。此種倫理觀念是否具有普遍之妥當性？是否違背現代之潮流？自屬另一問題。而其深入民間由來甚久則爲不容否認之事實。今遽易絃而更張，不認無子立後之制，與一般民衆心理是否相合？且在現時，農民占國民之最大多數。此輩農民類皆

父子兄弟通力合作，以維持其僅有之薄產。我民法既爲杜絕糾紛起見，不認對於遺產有特別貢獻之人有要求報償之權。（見中央政治會議繼承法先決各點審查意見書第七點）則在被繼承人關於遺產處分別無遺囑之時，其子女不問對於遺產曾否有所貢獻，不問在室與否，其所得之數額完全均等。不忍遠離父母，自願招贅夫婿以便晨昏侍養者，與離家遠適，累歲不一歸甯之若姊或妹，對於遺產所得主張之權利，無所軒輊。揆諸情理，甯得謂爲公平？而此項遺產概以不動產如田土房屋等項爲主。分割過微，大足減損其利用上之效能。在諸子間，採絕對均分主義，從國民經濟之見地言之，是否得策？已屬疑問。今更增進其分割之程度，並已未出嫁之女子亦參預於遺產之平均分配。產愈析而愈微，利用上之效能，能否不隨之而愈減？而彼既已出嫁之女子，能否因在母家分得薄田數畝茅屋數椽，遽舍其夫君與子女而歸耕故里，以充分利用其所分得之財產？故於不背男女平等之原則下，承認宗祧繼承之制，藉以緩和遺產絕對均分制度之弊害，似亦不失爲一策之宜者。中央政治會議毅然決然廢止宗祧繼承，吾人固甚佩其勇。至其實際上之利害得失如何，猶有待於將來事實上之證明也。不過如上

引意見書所云『選立嗣子原屬當事人之自由，亦無庸加以禁止。』而民法第一千一百四十三條規定『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爲限。』而在親屬編中，復有關於收養子女之規定，承認養子制度。則無子立後，如係出於被繼承人本人之意志。原爲民法之所認許。亦惟出於被繼承人本人之意志。無子立後之制度始有予以承認之必要。在此限度以內，至少，國民心理上對於廢止宗祧繼承之阻力可以大形減少。此吾人所應予以承認者也。

遺囑者以於死後發生效力爲目的，就一定事項所爲之要式的意思表示也。遺囑之爲要式行爲，在民法第一千一百八十九條規定甚明。亦爲各國立法例之所大體從同。自有其強固之立法理由。然我中華民族，關於遺囑制度之利用，似尙乏充分之認識。恆有於臨終之際，始就其身後諸事之處置，吐露其真意於子女或其他近親者。此時若求其合乎法定之遺囑方式，將因事實上種種之關係，例如除民法第一千一百九十八條第三款及第四款所定之人外，無其他人證之在場而陷於不可能。若即因其不合法定方式，遂否認其遺囑之存在，又殊背死者之本意