

奉化王伯憲著

民法繼承編釋義

白題



民法繼承編釋義

奉化王伯憲著

概論

凡規定個人相互間之權利義務關係之法規。爲私法。民法爲規定此種關係之法規。屬於私法之範圍。繼承（後稱本編）爲民法之一編。故爲私法。

本編既爲民法之一部。施行於全國領域。適用於國民全體。故爲普通法，但居留中國之外國人。依法律適用條例第二十條。第二十一條。則應適用該外國人之本國法。反之居留外國之中國人。能否適用。須視居留國之法律而定。

規定權利義務之存否與性質。及其範圍之法律。爲實體法。本編亦爲規定權利義務實體之法。故爲實體法。

屬於財產事件之法規。多爲任意法。屬於人事事件之法規。多爲強行法。前者當事人得以相反之特約。排斥其適用。後者不許當事人以意思或習慣。擅爲變更。本編之規定。多與公益

有關。而有強行性。故爲強行法。

繼承法之位置。各國立法例。有左揭二主義。

法典主義 採此主義。卽以繼承法列於民法法典之內。惟在民法法典內。居於如何之地位。各國法律。又不一致。(一)有以繼承權爲無形物體。爲物權編之一部者。如奧大利民法。荷蘭民法是。(二)有以其爲親屬編之一部者。如普魯士之地方方法是。(三)有以其爲財產取得編之一部者。如法國民法是。(四)有以其爲民法法典中間之一編者。如瑞士民法是。(五)有以其爲民法法典最後之一編者。如索遜民法。德國民法。日本民法。蘇俄民法是。我國置本編於民法法典最後之地位。是採法典主義中之第五主義。

特別法主義。採此主義。係將繼承事件。定爲特別法。不列於民法法典之內。其規定之方法。又有包括的特別法主義。及部分的特別法主義之分。英領印度之現行繼承法。卽屬於前者。英國一九二五年以前之繼承法。卽屬於後者。

繼承之分類。有宗祧繼承。(與家督繼承相仿。)遺產繼承。而遺產繼承。又有均分繼承。與

一子繼承之別。所謂均分繼承。即按照人數平均繼承之謂。所謂一子繼承。亦稱長子繼承。即以直系卑親屬中之一人繼承不動產之全部。對於其他繼承人。則依不動產之價格。算定其應繼分。以補償之之謂。近世歐洲各國。多從前例。後例惟英國繼承法採之。

遺產繼承之立法主義。有強制保存主義。強制分割主義。遺囑自由主義。此種主義。因時代之不同。而各有其得失。姑不具論。惟近代個人主義，日趨發達。尊重個人意思之結果。漸次採用第三種主義。而限令其須留財產之一部。以遺諸繼承人。蓋所以保存親親相繼之意也。

繼承之根據何在。自來學說紛紜。有謂社會進步。宇宙常新。由於人類自私日利之觀念。事業功勛。常欲使其後裔綿延於無窮。財產爲事業功勛之結晶。當然亦欲遺諸子孫。永保弗替。此乃人類之天性。是謂人性說。有謂人類視其子孫爲其生命身體之延長。維持其生命。即須保有一定之財產。故於死亡之際。有將財產遺諸子孫之義務。是謂遺傳說。有謂財產繼承。爲所有權發動之一。應以被繼承人之遺志爲據。有遺囑時。從其遺囑。否則忖度其意思。

以法律就與被繼承人有親屬關係者。分別親疏。以定繼承之順位。所以期合於被繼承人之遺志。是謂遺志說。有謂人生死亡。權利義務之主體。隨之消滅。遺產成爲無主之物。死者之最近親屬。立於最先取得此無主物之地位。當然歸其繼承。是謂先占說。有謂一家財產，爲一家之人所共有。家長不過居於管理人地位。故家長死亡。其財產應由有共有關係之家屬繼承。是謂共有說。有謂構成宇宙之元素。有物質。有精神。物質雖失。精神尚存。人類亦然。肉體雖腐。靈魂不滅。不可不有相當之繼承人。以代死者之靈魂。爲財產之管理。是謂靈魂不滅說。有謂財產因人之死亡。成爲無主物。難免先占之爭。國家爲維持公益起見。制爲法律。以定遺產之歸屬。藉杜爭端。是謂公益說。

我國學者。採遺志說者有之。（胡長清氏李謨氏。）採人性公益兩說者有之。（郁崑氏）認以上諸說。均不妥洽者有之。（余榮昌氏）然國家之所以制爲法律。以定死者財產之歸屬。固非基於人類天性不可奪之情愛。及被繼承人之遺志。與子孫爲死者生命身體之延長。亦非據於先占之結果。與家財爲家人所共有。及代死者之靈魂而爲財產之管理。實爲維持公益起

見。故余以說明繼承之根據。似以公益說爲較當。或謂吾人死亡。不有繼承。等於無人承認之繼承。自可援此法則辦理。何致釀成先占之爭。其實不然。蓋此之所研究者。係何者能說明繼承立法理由之問題。易言之。卽國家憑何理由。承認繼承制度。至於無人承認之繼承。乃國家已承認繼承制度。不過繼承人於繼承開始時。有無不明而已。二者截然不同。絕無混淆之餘地。

我國最廣義之繼承。可得而述者。一曰封爵之承襲。二曰家長之更迭。三曰宗祧之繼承。四曰遺產之承受。封爵之承襲。爲封建制度之產物。已因國體變更而消滅。家長之更迭。不屬於繼承法討論之範圍。宗祧繼承。又爲本編所不採。均無說明之必要。而本編之所謂繼承者。則專指遺產之承受。此與舊法遺產繼承之適格。必以有宗祧繼承之適格爲基礎者。迥然不同。

繼承者。基於法定原因。使繼承人包括的承受非專屬於被繼承人本身之財產上之權利義務之法的處分。更晰厥義。以明其說。

繼承。爲法的處分。法的處分。亦曰法律事實。即被繼承人之權利義務。移轉於繼承人。係基於法律之規定。非基於當事人之合意。易言之。即法定原因。一旦發生。不問被繼承人及繼承人之意思如何。而被繼承人之地位。即當然移轉於繼承人之謂。

繼承。爲依法定原因而開始之法的處分。繼承開始。必有一定原因。其原因如何。因各國繼承法所採主義之不同而有異。在採個人主義之國家。固以被繼承人之死亡。爲繼承開始惟一原因。反之。在採家族主義之國家。以身分繼承爲主要目的。除以被繼承人之死亡。爲繼承開始之原因外。舉凡前戶主喪失戶主權之事由。皆不失爲繼承開始之原因。我國民法。係採個人主義。開始繼承之法定原因。自係專指被繼承人之死亡而言。

繼承。爲權利義務總括的移轉方法。繼承。係以非專屬於被繼承人財產上之一切權利義務爲總括的一體。而以之移轉於繼承人之謂。非專指被繼承人之權利而言。即被繼承人之義務。亦在包括之列。故繼承人縱有數人時。亦祇能以數人爲一體。共同繼承被繼承人財產上之權利。不能以其遺產分別歸屬於各繼承人。而各爲一部繼承者也。

繼承。爲發生承受非專屬於被繼承人本身財產上之權利義務之法的處分。此點亦因各國繼承法所採主義之不同。而異其標的。（參照第二章第一節說明。）就本編言之。所謂繼承。僅爲發生承受被繼承人財產上一切權利義務之法的處分。固無身分繼承之問題。卽專屬於被繼承人本身財產上之權利義務。仍不生移轉之效力。至所謂專屬於被繼承人本身財產上之權利義務之由於法律規定。或當事人之意思表示。則非所問。

我國關於繼承之法規。自前清末葉。設修訂法律館。編輯民律。始成立第一次草案。民國十五年。北京修訂法律館。復事編輯。成立第二次草案。民國十七年。國民政府法制局。另行擬訂。成立第三次草案。本編於民國十九年十二月二十六日公布。二十年五月五日施行。共爲三章。第一章規定遺產繼承人。凡繼承人之範圍。繼承人之順序。應繼分。繼承權之喪失。回復。皆屬之。第二章。規定遺產之繼承。凡遺產繼承之效力。限定之繼承。遺產之分割。繼承之拋棄。無人承認之繼承。皆屬之。第三章。規定遺囑。凡遺囑之通則。方式。效力。執行。撤銷。及特留分。皆屬之。然提綱挈領。可以兩語賅之。卽不外遺產之歸屬。與遺

囑之方式及效力是已。

繼承權。爲不可讓與之權利。惟此種權利。究爲何種權利。學說上不無爭議。實則繼承權。雖亦以財產的價格爲標的之權利。然此係取得繼承權之結果。而非繼承權自身所具之性質。蓋繼承權。並非與身分分離獨立存在之權利。必具有繼承人之身分。而始有繼承權可言。故繼承權者。實爲具有特定身分之期待權。而非可以單純的財產權目之。

法律上所稱爲人者。往往包括自然人及法人而言。惟本編之所謂人。則均係指自然人而言。而不包含法人在內也。

本編於民國二十年五月五日施行。在施行法第一條。定明繼承在民法繼承編施行前開始者。除本施行法有特別規定外。不適用民法繼承編之規定。是則本法之實際適用。尤應注意施行法及施行期日。暨已往判例解釋。俾明應否適用本編之界限。

本編不採用宗祧繼承。立嗣制度。即無適用餘地。故繼承開始在本編施行以後。除施行前所立之嗣子女。對於施行後開始之繼承。其繼承順序。及應繼分。與婚生子女相同外。不生立

嗣問題。若仍以立嗣訴爭者。卽屬於法無據。應予駁斥。（參照施行法第七條院字第七六八號第七六九號解釋）然因本編並無禁止立嗣明文。苟當事人選立嗣子。已互相表示意思一致者。依契約自由之原則。要不得謂其嗣約爲不成立。惟所立之嗣子。究非本編所定之遺產繼承人。除適合於指定繼承人之規定外。該嗣子自不得爲遺產繼承之主張。

第一章 遺產繼承人

所謂遺產。卽吾人因死亡之事實所委棄屬於私權之財產之謂。廣其義而言。被繼承人所屬之一切財產。固爲遺產。卽其所屬財產上之權利義務。亦不失爲遺產。故無論祖先相傳。與被繼承人自身取得之財產。皆爲繼承財產。

遺產本非一體。不過繼承開始之時。被繼承人所有財產上之一切權利義務。作爲一體。以移轉於繼承人而已。留遺財產之死者。稱爲被繼承人。受此遺產之人。稱爲遺產繼承人。亦稱繼承人。

通常財產權之移轉。原有法定移轉。約定移轉之分。遺產繼承。亦為移轉財產權之一種。然係專基於法律規定。（稱之曰法律事實。法的處分。）而非基於法律行為。此與約定移轉之必基於當事人之合意者不同。

遺產繼承人。須具備（一）權利能力。（二）被繼承人之親屬之二要件。統觀民法第六條。第七條。第一千零七十一條。第一千零七十七條。第一千一百三十八條。第一千一百六十六條之規定。甚屬明瞭。

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

本條為解決何人有繼承之資格。及繼承人有二種以上並存時。應由何人繼承之問題而設之

規定。此之所謂遺產繼承人。係專指法定繼承人而言。而其資格。又專指積極的資格而言。消極的資格。及指定繼承人。均非本條之範圍。所謂消極資格即指喪失繼承權而言。所謂積極資格。即指權利能力及被繼承人之親屬之要件而言。所謂除配偶外。係指配偶不列入本條順序之中而言。並非不在繼承人之列之謂。配偶爲親屬之淵源。認其有相互繼承權。不問何人繼承。均得承受一部分遺產。而另設應繼分之規定蓋採德瑞立法先例之結果也。

一 直系血親卑親屬。

何謂直系血親。依民法第九百六十七條之規定。即己身所從出。或從己身所出之人是也。何謂直系血親卑親屬。即該條所謂從己身所出之人是也。苟非從己身所出之人。無論稱謂如何。均不得謂爲直系血親卑親屬。而所謂從己身所出之人。係指男女兩系而言。並無性別之分。(院字第五〇號解釋參照)女子不問已嫁未嫁。均與男子有同等遺產繼承權。且直系血親卑親屬之享有繼承權。不以其人已出生爲限。即未出生之胎兒。亦得享有之。至養子女。能否視爲直系血親卑親屬。學者見解不一。惟民法第一千〇七十七條所謂養子

女與養父母之關係。及同法親屬編施行法第九條。所謂嗣子女與其所後父母之關係。皆指親屬關係而言。（參照院字第二〇三七號第二〇四八號解釋）婚生子女與其父母之關係。爲直系血親關係。養子女或嗣子女。與其養父母。或所後父母之親屬關係。依上開各條之規定。既與婚生子女與其父母之親屬關係相同。自亦爲直系血親關係。（院字第二七四七號解釋）依此見解。則養子女。亦得與在本編施行前。依舊時法例所立之嗣子女。其所後父母開始繼承。在本編施行後者之該嗣子女。同爲本款所稱之直系血親卑親屬。（院字第二〇四八號解釋及民法親屬編施行法第九條。本編施行法第七條參照。）

二 父母。

此之所謂父母。並非限於親生父母。養父母亦包括在內。（民法第一千零七十七條參照）即在本法施行前。依當時法例所立之嗣子女。其開始繼承。在本編施行後之嗣父母亦屬之。（院字第七八〇號解釋。）至舊制之所謂嫡母。庶母。後母。均非本款所稱之繼承人。生母之繼承權。不因其與父脫離關係。或父死後再嫁而受影響。但養父母之得爲本款之繼

承人。則以收養關係存續爲前提。自不待言。（民法第一千零八十三條參照。）

三 兄弟姊妹

本款之所謂兄弟姊妹。係指同父同母。及同父異母。或同母異父之兄弟姊妹而言。（院字第七三五號院字第八九八號解釋。）不寧唯是。其依舊時法例所立之嗣子。與其所後父母之他子女。在本編施行後開始繼承者。固在本款兄弟姊妹之列。（院字第二〇三七號解釋參照。）即養子女與養父母之婚生子女。依院字第二五六〇號解釋。亦不失爲此之兄弟姊妹。但堂兄弟姊妹。表兄弟姊妹相互間。事實上雖以兄弟姊妹相稱謂。要不能與本款之兄弟姊妹等論。又兄弟姊妹之繼承權。彼此並存。固非兄弟先於姊妹。亦非兄先於弟。妹後於姊之謂。且姊妹之已嫁未嫁。亦非所問。

四 祖父母

按民法上血親之規定。僅有旁系直系之分。並無內外之別。故此之所謂祖父母。非專指父之父母而言。即母之父母。亦應包含之。（參照院字第八九八號解釋。）此外養子女爲被

繼承人時。養方之祖父母。亦爲本款所稱之繼承人。（院字第二五六〇號解釋）

前列之所謂直系血親卑親屬。父母。兄弟姊妹。祖父母。指被繼承人之直系血親卑親屬。父母。兄弟姊妹。祖父母而言。以直系血親卑親屬爲第一順序之繼承人。無直系血親卑親屬時。以第二順序之父母爲繼承人。無直系血親卑親屬。又無父母時。以第三順序之兄弟姊妹爲繼承人。必直系血親卑親屬。父母。及兄弟姊妹均無時。以第四順序之祖父母爲繼承人。

此外尚有應行附帶說明者。（一）開始繼承在本編施行之前。被繼承人無直系血親卑親屬。依當時之法律。亦無其他繼承人者。所謂無其他繼承人云者。係指繼承開始時。既無應立爲嗣子之胎兒。又無業已出生而有繼承權之人而言。至其人是否已有繼承身分之事實。在所不問。自本編施行之日起。亦許依本編之規定。定其繼承人。（施行法第八條。院字第七六二號。院字第二六四三號解釋參照。）（二）女子遺產繼承權。於中國國民黨第二次全國代表大會。關於婦女運動決議案。經前司法行政委員會。民國十五年十月。通令各省

到達之日發生。如通令之日。尙未隸屬國民政府之各省。自其隸屬之日發生。（隸屬日期表見附錄。）所謂各省隸屬之日。指省會隸屬之日而言。故開始繼承。縱在本編施行之前。而在此項日期之後者。親生女子。對於直系血親尊親屬之遺產。亦有繼承權。（施行法第二條。院字第四六五號解釋參照。）不過其直系血親尊親屬無子。除有施行法第八條規定。卽前述（一）款之情形外。依施行法第一條。仍應由有立繼承權者。按舊時法例爲之立嗣。以與親生女平均繼承其遺產。（院字第一九二七號解釋參照。）

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

親等之計算。民法係採羅馬法計算法。直系血親。從己身上下數。以一世爲一親等。（第九百六十八條參照。）直系血親卑親屬。爲第一順序之法定繼承人。在祇有一人之場合。固無先後繼承之可言。惟直系血親卑親屬。包括男女兩系。數世遞傳。致有親等不同之直系血親卑親屬。同時並存。此際應以何人有儘先繼承權。不可無明文以規定之。故本條明定先親後疎。例如子先於孫。女先於外孫而繼承之類是也。

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直系血親卑親屬。固以親等近者先爲繼承。若遇有儘先繼承權之繼承人有數人。其中一人或二人缺格而其所缺格之人。又有直系血親卑親屬時。應由何人繼承其應繼分。於是代位繼承之問題生焉。本條卽爲此問題而設之規定。

何謂代位繼承。(亦曰代襲繼承。)卽被繼承人之直系血親卑親屬。有於繼承開始前死亡。或喪失繼承權時。由其直系血親卑親屬。繼承其應繼分之法的擬制。

代位繼承。不可與學說上所謂轉歸繼承相混。前者乃繼承人於開始前死亡。或喪失繼承權。未嘗繼承被繼承人。而由直系血親卑親屬代位繼承其應繼分。後者係繼承人已一度繼承被繼承人。嗣因死亡。由其直系血親卑親屬。更爲繼承。因而繼承被繼承人。實言之。乃因繼承繼承人而繼承被繼承人者也。

關於代位繼承之學說。有謂代位繼承人。係代替他人之地位而爲繼承。有謂代位繼承人。