

繼承法新論

中華民國三十二年八月初版

繼承法新論

每冊定價國幣

外埠酌加郵寄費及包裝費

著者 施 宏

勛

發行者 劉

聰

印刷所 青

版社

陝西漢中

發行所 國立西北大學法律學系辦公室

陝西城固

有翻
著作
印必
權究

自序

著者曩歲遊學歐陸，初入巴黎大學法科研究院，嗣慕法學大儒藉尼（François Geny）氏之名，乃轉學南錫大學就教焉。時氏主講民法，見解獨異，令人折服，而其治學精神，尤所欽佩，從學數載，獲益良多。學位考試既畢，原期再留時日，徒以限於經濟，祇得搜集各國新近法學名著，遄返國門，以備繼續研鑽，無如抗戰軍興，全部書籍，盡棄杭垣，迄今惋惜不已。三十年秋應友人盧峻先生之約講學國立西北大學，苦乏完善教本，爰編民法講義，本書卽就民法講義中繼承部分修正而成，其中對於各國法例諸家學說頗多參以己見，評其得失，末學淺識，自知僭妄，第以講學辨疑，例固宜然，明達君子，幸垂諒焉。又本書有卒付梓，謬誤難免，尚乞海內閱達，不吝指教。再本書承晏克鑫、胡立憲、池本泉、宋曾玉、胡愛民、段品齋、張蘊浩諸君分任繕校之勞，復承劉君志聰接洽印刷並負責發行，一併附言誌謝。

著者識於陝西城固國立西北大學

繼承法新論目次

自序

緒論

第一章 繼承之概念

第一節 繼承之意義

第二節 繼承之分類

第三節 繼承之根據

第四節 繼承之限制

第二章 繼承法之概念

第一節 繼承法之意義

第二節 繼承法之性質

第三節 繼承法之編制

第四節 繼承法之沿革

第五節 繼承法之法源

本論

第一章 遺產繼承人

第一節 繼承人之資格

一七

第二節 繼承人之種類

一八

第一款 法定繼承人

第二款 指定繼承人

第一項 概說

第二項 指定繼承之要件

第三項 指定繼承之效力

第三節 繼承人之順序

三〇

第四節 繼承人之應繼分

三四

第一款 法定應繼分

第一項 同一順序繼承人之應繼分

第二項 養子女之應繼分

第三項 配偶之應繼分

第二款 指定應繼分

第五節 繼承人之繼承權

四三

第一款 繼承權之意義

第二款 繼承權之喪失

第一項 概說

第二項 喪失繼承權之原因

第三項 喪失繼承權之效力

第三款 繼承權之回復

第一項 概說

第二項 繼承回復請求權之性質

第三項 繼承回復請求權之行使

第四項 繼承回復請求權之效力

第五項 繼承回復請求權之時效

第六節 代位繼承

第一款 概說

第二款 代位繼承之要件

第三款 代位繼承之效力

第二章 遺產之繼承

第一節 繼承之效力

第一款 繼承之開始

第二款 繼承之標的

第一項 財產上權利之承受

第二項 財產上義務之承受

第三項 訴訟之承受

第三款 繼承之費用

第四款 繼承之共同

第一項 概說

第二項 遺產之公同共有

第三項 債務之連帶負責

第五款 遺產之附屬

第二節 繼承之承認及拋棄

第一款 概說

第一項 繼承人之選擇權

第二項 行使選擇權之期間

第三項 承認及拋棄之性質

第二款 單純承認

第一項 任意單純承認

第二項 強制單純承認

第三項 單純承認之效力

第三款 限定承認

第一項 概說

第二項 限定承認之擬制

第三項 限定承認之期間

第四項 限定承認之方式

第五項 限定承認之效力

第一目 基於繼承人資格所發生之效力

第二目 基於清算人資格所發生之效力

第四款 拋棄繼承

第一項 概說

第二項 拋棄繼承之期間

第三項 拋棄繼承之方式

第四項 拋棄繼承之效力

第三節 遺產之分割

第一款 概說

第二款 分割之時期

第三款 分割之方法

第一項 分割方法之指定

第二項 胎兒應繼分之保留

第三項 債務之扣還

第四項 贈與之扣除

第一目 扣除之立法例

第二目 扣除之標的

第三目 扣除之當事人

第四目 扣除之實施

第五項 繼承人之報價

第四款 分割之效力

第一項 發生效力之時期

第二項 繼承人相互間之效力

第一目 對於遺產之瑕疵之擔保責任

第二目 對於債務人之資力之擔保責任

第三目 各繼承人間之分擔責任

第三項 對於債權人之效力

第四節 無人承認之繼承

第一款 概說

第二款 遺產之管理及清算

第一項 遺產管理人之選定

第二項 遺產管理人之地位

第三項 遺產管理人之報酬

第四項 遺產管理人之報酬

第三款 繼承人之搜索

第四款 遺產之附屬

第三章 遺囑

第一節 遺囑之意義

第二節 遺囑之能力

第一款 爲遺囑之能力

第二款 受遺贈之能力

第三節 遺囑之方式……………

一八〇

第一款 概說

第二款 普通方式

第一項 自書遺囑

第二項 公證遺囑

第三項 密封

第四項 代筆遺囑

第三款 特別方式

第四款 見證人之資格

第四節 遺囑之效力……………

二〇四

第一款 遺囑發生效力之時期

第二款 關於遺贈之遺囑之效力

第一項 遺囑之意義

第二項 遺囑之種類

第三項 遺囑之效力

第一目 遺贈之一般效力

第二目 不特定物遺贈之效力

第三目 特定物遺贈之效力

第四目 用益權遺贈之效力

第五目 附負擔遺贈之效力

第四項 遺贈之失效及無效

第一目 遺贈之失效

第二目 遺贈之無效

第五項 遺贈之承認及拋棄

第一目 概說

第二目 承認與否之催告

第三目 承認及拋棄之效力

第五節 遺囑之執行

第一款 執行之機關

第一項 遺囑執行人之選任

第二項 遺囑執行人之地位

第三項 遺囑執行人之資格

第四項 遺囑執行人之解職

第二款 執行之程序

第六節 遺囑之撤銷

第一款 遺囑撤銷之意義

第二款 遺囑撤銷之方法

第三款 遺囑撤銷之效力

第七節 特留分

二二九

二四四

二五一

第一款 概說

第二款 特留分之數額

第三款 特留分之算定

第四款 遺贈之扣減

繼承法新論

緒論

第一章 繼承之概念

第一節 繼承之意義

繼承因親屬點之不同，得爲各種之分類，其主要者，則爲身分繼承與遺產繼承，乃按繼承之標的而爲區別者也。現代各國法律，除日本民法尙有身分繼承之規定外，皆採遺產繼承，我國現行民法亦同（其詳見本章第二節），故繼承云者，乃有一定親屬關係者間，因一方之死亡，他方包括的承受其財產上權利義務之謂也。所謂一方指被繼承人，所謂他方指繼承人，茲再析述如左：

一、繼承因被繼承人死亡而開始 繼承之開始，必有一定之原因，其原因如何，則因身分繼承與遺產繼承而異。在身分繼承，除以被繼承人之死亡爲繼承開始之原因外，舉凡被繼承人有足以喪失身分之事由，皆爲繼承開始之原因。如日本之家督相續，係以繼承戶主之身分爲標的，故除戶主之死亡外，凡戶主隱居、喪失國籍、因婚姻或收養之撤銷而去其家、女戶主之入夫婚姻及

入夫之離婚等，皆爲家督相續開始之原因（日民第九六四條）。在遺產繼承，係以繼承遺產爲標的，必被繼承人不能爲財產上權利義務之主體時，始生繼承問題，故繼承開始之原因，以被繼承人之死亡爲限，古代羅馬法上即有一無餘何人不得爲生存者之繼承人（*Nemo est heres viuentis*）之格言。我現行民法既係採遺產繼承，故於第一一四七條明定繼承係因被繼承人死亡而開始。

二、繼承人與被繼承人間以有一定親屬爲原則 若就繼承人之資格而爲觀察，繼承復可分爲法定繼承與遺囑繼承。法定繼承之繼承人與被繼承人間須有一定親屬關係之存在，至遺囑繼承，則繼承人與被繼承人間不問其有無親屬關係，均得爲之，此爲各國法律之所同，我國亦然，即法定繼承之繼承人以被繼承人之配偶、直系血親卑親屬、父母、祖父母及兄弟姊妹爲限（民法第一一三八條），於指定繼承（即遺囑繼承），被繼承人得以遺囑任意指定其繼承人，被指定者是否爲其親屬，在所不問（民法第一一四二條）。我國係以法定繼承爲本位，指定繼承於無直系血親卑親屬時，始得爲之，故繼承以繼承人與被繼承人間有一定親屬關係爲原則。

三、繼承爲包括的承受財產上之權利義務 關於繼承自來有包括繼承主義與個別繼承主義，前者以被繼承人財產上之一切權利義務，認爲包括的一體，而以之移轉於繼承人主之主義也。此主義導源於羅馬法，現代各國法律多採用之（法民第七二二條、德氏第一九三二條）。後者則以遺產

爲各個財產之集合，而認繼承爲各個權利義務之同時移轉之主義也。此主義導源於日耳曼法，現惟英國法律採用之。就此二主義比較觀察，其結果雖無多大出入，然包括繼承主義較爲適合於繼承制度之精神，而其表示繼承人對於被繼承人之債務亦應負責之意旨，亦較明確，故我民法採之，於第一一四八條規定繼承人承受被繼承人財產之一切權利義務，但專屬於被繼承人本身者，不在此限。何謂專屬於被繼承人本身之權利義務，容後述之。

第二節 繼承之分類

關於繼承之分類，依觀察點之不同，得有左列各種：

一、身分繼承與遺產繼承 凡以繼承人繼承被繼承人本身身分爲主要目的，因而一併繼承被繼承人之財產者，謂之身分繼承。反之，若以繼承人繼承被繼承人之財產爲唯一目的，而不涉及被繼承人本身身分者，則謂之遺產繼承。前者以取得身分爲目的，後者爲處分遺產之方法。東考法制沿革，身分繼承實先遺產繼承而存在，蓋在嚴格的家族制度之下，僅有舉家共有之財產，而無所謂個人特有之財產，是以家屬之死亡，不發生繼承問題，反之家長或族長死亡時，則必須有繼承其身分之人，以爲家產之管理及家屬之支配。嗣後特有財產制度漸被承認，家屬於家產以外，復各擁有特有財產，於是家屬死亡時，亦生繼承問題，故於身分繼承而外，更承認遺產繼承。現今家族制度殆成過去，各國皆以遺產爲唯一之繼承制度，祇有日本因維持家族制度之結果，尙有家

督之身分繼承。在日本一家之長曰家督，亦稱戶主，凡前戶主所有身分上及財產上之權利義務，由家督相續人繼承，以維一家之存在。我國舊制有所謂宗祧繼承，其目的在繼續宗統，以奉父祖之祭祀，亦為身分繼承之一種，現行民法則僅承認遺產繼承而廢止宗祧繼承（參照繼承法先決各點審查意見書第一點說明）。

二、法定繼承與遺囑繼承 凡繼承人之範圍，順序與應繼分，概依法律之規定，不得任意變更者，謂之法定繼承。反之，若由被繼承人以遺囑任意決定其繼承人者，謂之遺囑繼承，亦稱慣定繼承。遺囑繼承完全由於被繼承人之自由意思，其最近親屬反有向隅之慮，法定繼承完全由於法律之規定，有時並非出於被繼承人之所願，二者各有所偏，故自應立法例對於此二種繼承，無不兼顧並用。如依羅馬法，以遺囑繼承為本位，而予以一定之限制，即被繼承人非由正當理由不得以遺囑廢止法定繼承人，否則，後者得提起「遺囑違背道義之訴」(Querela inofficiosi testamenti)，以撤銷其遺囑。於被繼承人無遺囑，或雖有遺囑而無效或經撤銷時，則開始法定繼承，是以法定繼承，稱為「無遺囑繼承」(Successio ab intestato)，現英美法律從之。如依大陸各國民法，則以法定繼承為本位，然於一定限度內承認遺囑之自由，我民法從之，以法定繼承為原則，推測被繼承人之意思，就繼承之範圍、順序及應繼分預為規定，同時於無直系血親卑親屬並不違反特種規定之限度內，復許被繼承人以遺囑任意指定其繼承人焉。

三、一子繼承與均分繼承 凡以法律規定被繼承人之遺產僅得由其長子繼承者，謂之一子繼承。反之，若法律上規定被繼承人之遺產由衆子平均繼承者，謂之均分繼承。現代各國法律均採均分繼承，英國向採一子繼承，即在非遺囑繼承之場合，遺產中不動產部分（Real estate），歸諸長子一人承受，其餘動產部分（Personal estate），始歸衆子均分，自一九二五年之一「管理遺產法案」實施後，亦已廢止一子繼承而採均分繼承。一子繼承，適合於大家族制度之維持及土地資本之集中，但與個人平等主義不符；均分繼承最合於公平思想，然足使家族分化，不能強固團結，且使資本分散，不能盡其效用，尤以農業耕地爲然，其利弊優劣，頗難遽斷，惟就由家族主義進而爲個人主義之自然情勢而論，自以均分繼承爲宜，故我民法亦採用之（民法第一一四一條）。最近德國國社黨之農業政策宣言有云：「土地之繼承法採一子繼承制，避免土地所有之零細分割及農業經營之負擔過重」，是則於社會經濟之立場，又有使一子繼承制復活之象徵矣。

第三節 繼承之根據

繼承之根據云者 繼承制度存在之理由何在之謂也 關於此，自來學說紛紜，莫衷一是，茲舉其要者言之如左：

一、公益說 此說謂一個權利義務悉隨主體之消滅而消滅，故財產亦因所有權人之死亡而成爲無主之物，遺產既爲無主之物，自得依先占之法理由先占有之者取得之，惟如斯易啓爭奪之