

大學叢書

中國民法繼承論

胡長清著

商務印書館發行

中國民法繼承論

緒論

第一章 繼承法之地位

關於繼承法之地位，各國法律所採之主義有二：其一、特別法主義；其二、法典主義。特別法主義係將繼承事件定為特別法，不列於民法法典之內。其規定之法又可分為二：有採包括的特別法主義者，如英領印度之現行繼承法（The Indian Succession Act 1869）是有採部分的特別法主義者，如一九二五年以前之英國本國法是也。（註一）法典主義係以繼承法列入民法法典之內，惟在民法法典中居於如何之地位，各國法律殊不一致。其（一）有以繼承為物權編之一部者，如奧地利民法及薩爾民法是。（二）有以繼承為親屬編之一部者，如普魯士之地方法（Landrecht）是。（三）有以繼承為財產取得編之一部者，如法國民法及日本舊民法是。（四）有以繼承為民法典之一編者，如蘇俄（註二）及蘇俄民法及蘇俄民法是。（五）有以繼承為民法典中之一編者，如瑞士民法是。特別法主義之不宜採用無論矣；至法典主義中之第一種立法例，係基於繼承為所有權繼承。

之觀念而來。然繼承標的之財產，並不以所有權一種爲限，其法律思想，殊嫌幼稚。第二種立法例，則以爲繼承標的，身分而生。此種思想，亦與近代各國法律之注重財產繼承，迥不相容。第三種立法例，雖較第一、第二兩種立法例爲優，然由繼承而生之財產取得，有包括的性質，與普通取得財產情形，又屬不類。若夫第四、第五兩種立法例，則又以第四種立法例爲合理，蓋繼承一方與財產有關，一方與親屬有關，以其居於物權繼承親屬之後，實爲至當之順序，故我民法特從第四種立法例，而以繼承爲民法法典最後之一編。此亦我民法採取德國民法編制當然之結果也。

(註一)英國於一九二六年以前採部分的特別法主義，自一九二六年新繼承法(The Administration of Estates Act, 1925)施行，則舍部分的特別法主義而採包括的特別法主義。

第二章 繼承法之編制

關於繼承法之編制，顧名思義，自以規定繼承爲主要。惟是通常所謂繼承，原有身分繼承與遺產繼承之別，近代各國法律，因家族制度之崩潰，已舍身分繼承，而採遺產繼承，其兼採身分繼承及遺產繼承者，惟東鄰日本而已。我國舊者亦如日本兼採身分繼承及遺產繼承，今則祇認遺產繼承，不認身分繼承，故在我民法第五編所謂繼承，自係專指遺產繼承與近代各國法律同。雖然，繼承法固係規定關於繼承之法律，然有祇規定繼承者，亦有除關於繼承之規定外，尚及於遺囑及遺贈之規定者。前者如法國民法及日本舊民法是；（註一）後者如德國民法第五編（繼承）第三章及日本民法第五編（繼承）第六章規定遺囑（Testament），瑞士民法第三編（繼承）第十四章所謂死後處分（Verfügung von todes wegen），亦即關於遺囑之規定是。夫就純理論言之，遺囑及遺贈誠不應規定於繼承法，然此種編制亦有相當之理由，蓋繼承法原係規定個人死後處分其遺產之準則，而遺囑及遺贈，則多屬關於遺產之處分，以之隸於一編，自法典編纂上言之，固甚允當也。我民法即從此立法例，分第五編繼承爲三章，第一章規定遺產繼承人，關於繼承人之範圍，繼承人之順序，應繼分及繼承權等屬之。第二章規定遺產之繼承，關於遺產繼承之效力，限定之繼承，遺產之分割，繼承之拋棄及無人承認之繼承等屬之。第三章規定遺囑，關於遺囑之效力，執行及撤銷等屬之。

第二章 繼承法之立法原則

考繼承法之立法原則有三：一曰強制保存 (Conservation forcée) 二曰強制分割 (Partage forcée) 三曰遺囑自由 (Liberté testamentaire)。法律上規定一家財產應由家族中之一人 (多為長子) 繼承者，謂之強制保存之原則。此種原則，其利有二：一、在政治上足以維持貴族之地位；二、在經濟上足以助成資本之集中。然與社會進化趨勢及自由平等原則，顯相背馳，故在近代各國法律採此原則者，除瑞典、挪威而外，已不多見。其次，法律上規定一家財產應由各個家族平均繼承者，謂之強制分割之原則。此種原則，與社會進化趨勢及自由平等原則，固相合無間，然其流弊所及，亦有二端：足使家族分化，甚且釀成互相爭奪之漸，一也；足使資本分散，尤其農地分割過甚，足以減少大農之生產力，二也。以此，除法國曾於十七世紀曾一度奉行此制外，近代各國法律已無復採此原則者。復次，一家財產窮歸屬於何人，應由被繼承人以遺囑自由定之者，謂之遺囑自由之原則。此種原則，純為個人主義之結晶，故自十九世紀以還，各國法律多採此原則，甚有以無限制之遺囑繼承 (Succession ex testamento) 為遺產繼承之本則者。顧自社會公益及現代法律思潮言之，此種原則已與所有權之絕對自由同屬可議，固不能謂良善之立法也。迄在我國舊律，因奉行宗祧繼承制度，故關於遺產繼承亦即以強制保存為原則，現行民法既廢止宗祧繼承，專採遺產繼承，即此強制保存原則亦擱而不取，第就原則上採取法定繼承 (Succession ab intestato)。

即法律推測被繼承人之意思，以定繼承人之範圍順位及其應繼分言之，頗似強制分割之原則，然恐強制分割有害個人之自由，則特設遺囑處分以緩和之，復恐遺囑處分有害社會之公益，則又特設特留分規定以限制之，我民法斟酌損益，要不失為一種折衷主義之立法焉。

第四章 繼承法之特色

立法院起草繼承法之始，曾列下列各點疑問，呈請中央政治會議爲確切之解答：（一）宗祧繼承應否規定？（二）遺產繼承是否以宗祧繼承爲前提？（三）繼承人之範圍、順序及其應繼分如何？（四）配偶應否繼承遺產？（五）配偶繼承順序及其應繼分如何？（六）繼承開始前贈與財產應如何計算？（七）對於遺產有貢獻之繼承人應否規定報償？（八）特留財產應否規定？（九）特留財產之範圍如何？以上各點，中央政治會議議悉依最新學理以爲決定，實爲我繼承法上之特色。而此特色中，堪稱爲特色之特色者，厥繼廢止宗祧繼承及確定男女平等繼承權之二點茲分述如左：

第一 宗祧繼承之廢止

宗祧之制，詳於周禮，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，此卽宗祧二字之本義。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，此卽立後制度所由始。此種制度，於其成立之始，非無若干之真義，第因時勢之演進，在制度上，名義上及男女平等上已無復存在之理由。（一）由制度上言之：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，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，此在制度上宗祧繼承已無繼續存在之理由。(二)由名義上言之：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為次房之後者，與古人小宗可絕之義違失已甚，徒襲其名而無其實，此在名義上宗祧繼承已無繼續存在之理由。(三)由男女平等上言之：宗祧重在祭祀，故立後者惟限於男子，而女子無立後之權，為人後者亦限於男子，而女子亦無為後之權，重男輕女，於此可見，雖與現代潮流不能相容，此在男女平等上宗祧繼承無繼續存在之理由。三基於上述理由，故中央政治會議決定宗祧繼承在繼承法上毋庸規定，現行民法即本此決定，一掃我國數千年來宗法社會之遺制（繼承法先決各點審查意見書第一點說明參照）（註一）

第二 男女平等繼承權之確立

我國舊律，遺產之繼承限於直系卑親屬之男子，直系卑親屬之女子祇有遺產承受權而無遺產繼承權。如現行律戶役門卑幼私擅用財條例載：「戶絕財產，果無同宗應繼之人，所生親女承受。」即其明證。民國已還，此種規定，仍繼續有效，前大理院一本此義，著為若干之判例，雖時論不以為然，然於此時之所謂繼承，既以宗祧繼承為前提，則女子之無財產繼承權，蓋亦無可如何者也。嗣因時勢推移，中國國民黨為促進女權發達起見，以確立法律上男女平等之原則，定為政綱（對內政策第十一），規定女子有財產繼承權之法律，經議決案（十五年國民黨第二次全國代表大會婦女運動議決案），經前司法行政委員會以此議決案通令隸屬於國民政府之各省以後，女子財產繼承權始有法律上之根據。但驟經改革，不無疑慮，最高法院為之解釋曰：女子繼承財產以

未嫁者爲限，且未嫁女子所繼承之財產無自由處分之權，蓋欲藉解釋之力以爲之限制也。此項解釋，與婦女運動議決案出入既甚，詰者遽起，（註二）司法院爰於十八年四月爲下列之議決曰：「女子不分已嫁未嫁，應與男子有同等財產繼承權。」至其發生效力之時期，則「追溯及二次大會決議案經前司法行政委員會通令各省到達之日起，其通令之日，尙未隸屬於國民政府者，溯及其隸屬之日起，發生效力。」並製爲細則（卽已嫁女子追溯繼承財產施行細則計十二條），俾資援用，於是女子財產繼承權浸達於完全之時期。中央政治會議卽於此見解之下，確定男女平等繼承之原則（繼承法先決各點審查意見書第二點及第四點），現行民法亦卽本此決定，以定直系卑親屬之女子及被繼承人之妻有遺產繼承權。

（註一）廢止宗祧繼承，在立法院起草繼承法之始，幾成爲一般之通論，其詳參照法律評論第三三、三四期拙著論宗祧繼承（見本書附錄二）同法評第三三、五期郁憲章氏著論宗祧繼承之弊，第三四、五期方樂符氏著宗祧繼承與遺產繼承問題，第三四、八期陳長蘅氏著對於民法親屬繼承兩編原則上應先決各要點之意見，第三五、一期三五法學社對於民法繼承編先決各點意見書。但有謂於此過渡時期，宗祧繼承仍應聽其存續者，其詳參照法律評論第四二、九期鄭雪江氏著司法便民之商榷。又黃右昌氏、羅仲銘氏亦主張保存宗祧繼承制度，黃著對於國府法制局親屬繼承兩草案的批評和希望，羅著民法繼承論三頁至五頁參照。

（註二）十五年國民黨第二次全國代表大會婦女運動議決案，爲確立女子財產繼承權之先聲，然因議決案中女子二字意義不明，各地法院紛請解釋，最高法院則均釋爲以未嫁者爲限。如覆廣四司法院之解釋稱：「未出嫁女子，不問有無胞兄弟，應認爲有同等繼承權（財產繼承權）出嫁女子，則不得主張。」（十七年解字第四八號）覆福建高等法院之解釋稱：「嫡庶長幼男女，對於繼承財產，毫無差別，惟出嫁女子不得繼承。」（十七年解字第四八號）且「未嫁女子所分得之財產，如欲於出嫁時攜往夫家，除經審必需之限度外，須得父母之許可，或同父兄弟之同意。父母俱亡，並無同父兄弟，便有嗣子（其父子嗣子）時，仍須得嗣子或其監護人同意。」

親族會之同意。(十七年解字第九二號)上開解釋，顯與婦女運動議決案之精神不符，高景川氏、鄭憲章氏及不佞曾先後於法律評論爲文駁之。(法律第二八六期高著女子財產繼承權限制問題第二八七期鄭著女子繼承權問題及第二九三期拙著女子財產繼承權參照)

本論

第一章 概說

第一節 繼承之概念

繼承 (Succession, Sukcession) 者，依法定原因，使繼承人包括的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也。析言之如左。

第一 繼承爲法的處分

繼承爲法的處分，係現代繼承通有之性質。法的處分 (Disposition Légale) 者，被繼承人之權利義務移轉於繼承人，非由於當事人之意思表示，乃由於法律規定之謂也。換言之，即法定原因一旦發生，則被繼承人之權利義務即依法律規定當然移轉於繼承人，被繼承人及繼承人之意思如何，在所不問。雖有時繼承人對於其繼承表示拋棄或限定之意思，然此不過繼承人爲一己利益而定權利承受之條件，初非因此左右繼承之效力焉。

第二 繼承爲發生承受非專屬於被繼承人本身財產上權利義務之法的處分

關於此點，因各國繼承法所採之主義而不同。在採個人主義之國家，其繼承法上之所謂繼承，僅為被繼承人死亡後處分遺產之方法。反之，在採家族主義之國家，其繼承法上之所謂繼承，則不僅為被繼承人死亡後處分遺產之方法，而其主要目的則在於身分之繼承。我民法既採個人主義，故所謂繼承云者，僅為發生承受被繼承人財產上（Patrimoine）權利義務之法的處分，而非對於被繼承人之身分（État de famille）之繼承。繼承固為發生承受被繼承人財產上權利義務之效力，然依法律規定或當事人之意思表示，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。其詳俟於遺產繼承之標的中述之，茲不贅。

第三 繼承為依法定原因而開始之法的處分

繼承為法的處分，因繼承開始被繼承人財產上之權利義務即當然移轉於繼承人。但繼承開始，必有一定之原因。其原因如何，則因各國繼承法所採之主義而不同。在採個人主義之國家，其繼承法上之所謂繼承，既不外其為處分遺產之方法，故以被繼承人之死亡為繼承開始惟一之原因。反之，在採家族主義之國家，其繼承法上之所謂繼承，既以身分繼承為主要目的，則除以被繼承人之死亡為繼承開始之原因外，舉凡前戶主喪失戶主權之事，皆為繼承開始之原因。我民法係採個人主義，開始繼承之法定原因（Causes Légales），自以被繼承人之死亡為限。此即羅馬法所謂「無論何人不得為生存者之繼承人」（Nemoest heres viventis）是也。此點俟於繼承開始之原因中述之，茲不贅。

第四 繼承為權利義務之包括的移轉方法

關於此點，當因羅馬法及日耳曼法而不同，即在羅馬法係採取包括繼承主義（Universal Succession），日耳曼法則採取個別繼承主義（Singular Succession），以非專屬於被繼承人財產上之一切權利義務認為包括的一體，而以之移轉於繼承人者，謂之包括的繼承主義。此主義為多數國法律所採用。（註一）非以遺產認為包括的一體，繼承人惟就被繼承人之積極財產中扣除其債務之贖餘財產而為繼承者，謂之個別繼承主義。近世法律之採此主義者，惟英國一國而已。就此兩主義比較觀察，前之主義，偏於保護債權人，後之主義，則偏於保護繼承人，其得失奚如，殊難遽定。顧在我民法則以包括繼承為原則，但設有限定繼承之例外，嚴格言之，蓋又採取折衷辦法者也。其詳俟於遺產繼承之標的中述之，茲不贅。

於此尚有一問題，即繼承是否以無償為其要素？是依余所信，應取否定說，即不問其為法定繼承指定繼承，繼承人在法律上均無為對價給付之義務，其為無償，實無可疑。雖然，在採台意繼承（Succession Contractuelle）之國家，非無約定反對給付者（德民第二二七四條以下，瑞民第四八一條以下），然在我民法係以繼承為絕對的法的處分，而不認合意繼承之觀念，解釋上自難相同。

（註一）茲舉數國為例，法國民法於其第七三二條規定不問遺產之性質如何，皆以其為包括的一體，比利時、荷蘭、意大利等國民法從之，但意大利民法第七三二條設有多少之例外。西班牙民法第六五九條亦明定繼承包含一切之財產與權利義務，但因死亡而消滅之權利義務，不在此限。南美諸國之法律亦認繼承之單一性，如智利民法其著例也。德國民法第一九二二條亦規定被繼承人死亡時，其財產全部歸於一人或數人之繼承人，惟對於特種財產有制定特別法規之餘地。

第二節 繼承之分類

繼承因各國法律之規定不同，得爲種種之分類，茲僅述其榮榮大者如左。其餘如法定繼承與指定繼承，單獨繼承與共同繼承，本位繼承與代位繼承，強制繼承與任意繼承等，則於各該場合分別說明之。

第一 宗祧繼承與遺產繼承

此種分類，爲我國所通行，而宗祧繼承，尤爲我國之特制。良以我國古重宗法，大宗爲一尊之統，大宗無後，族人應以支子後大宗，所以敬宗收族，縣延宗祀也。中世以降，封建廢，世祿絕，乃宗無大小，凡無子者，皆可擇立嗣子，以承宗祧，即所謂立嗣制度者是也。立嗣制度，至爲龐雜，非於禮於法有深切之認識，不克猝辨。今者此種制度，已成往跡，姑就舊律及前大理院判例述其梗概，藉供參考。其一，得爲嗣父者須具備一定之要件，即：（一）非成年人不得爲嗣父，但如死亡之人而具有下列情形之一者，是爲例外：（甲）已婚而故，（乙）已聘未婚而故，其妻能以女身守志，（丙）未娶而出兵陣亡，（丁）獨子死亡，族中實無昭穆相當之人可爲其父立繼，（戊）獨子死亡，族中可爲其父立繼之人與其父或母素有嫌隙是。（二）非男子不得爲嗣父，此要件爲絕對的。（三）非已婚之男子不得爲嗣父，但死亡之人具有下列情形之一者，是爲例外，即：（甲）已聘未婚而故，其妻能以女身守志，（乙）出兵陣亡，（丙）年在十六歲以上而身故，（丁）獨子死亡，族中實無昭穆相當之人可爲其父立繼，（戊）獨子死亡，族中可爲其父立繼之人與其父或母素有嫌隙是。（四）非無子者不得爲嗣父，但立嗣後生

子或失亡子生，遠者不在此限。其二得爲嗣子者，亦須具備一定之要件，即（一）非同宗不得爲嗣子，此要件爲絕對的。（二）非親族中輩分相當之人不得爲嗣子，此要件爲絕對的。（三）非男子不得爲嗣子，此要件亦爲絕對的。（四）非有兄弟者不得爲嗣子，但具備兼祧要件而兼祧者，是爲例外。所謂兼祧要件，即（甲）可繼之人爲獨子，（乙）可繼之人爲同父周親，（丙）被繼承人與繼承人雙方情願，但被繼承人死亡者，不在此限。（丁）取具法院甘結或請由法院以裁判代之。是而於立嗣權之行，使復有一定之順序，即（一）被繼承人（二）守志之婦，（三）直系尊親屬，（四）親屬會議。前三種之人，在昭穆相當範圍內，擇賢擇愛，聽其自便，親屬會議，則無擇賢擇愛之自由。若夫遺產繼承，則純以宗祧繼承爲前提，換言之，即惟有宗祧繼承權者，始有遺產繼承權，末流所至，向之以祖宗之血食爲重者，今則完全以被繼承人財產之有無多寡爲衡，無子者之財產愈多，斯族人之覬覦者愈衆，在生之日毫無善感可言者，死後則競相爲之披麻帶孝，甘以棘人自居，乖情背禮，莫此爲甚。此識者所以主張廢止宗祧繼承，藉以斷絕親族間之紛爭也。（國民政府法制局繼承法草案總說明參照）

第二 家督繼承與遺產繼承

此種分類，惟日本有之，日本社會組織與我國同，迄今仍未脫離家族主義之時代，故其法律亦有家制之規定。一家之長曰家督，一稱戶主，日本因家與宗令，故戶主不但爲承家之人，且爲繼宗之人，身分地位，社會極爲重視，苟有變動，自不可無繼承之人，以維持一家之存立，是爲家督繼承。考家督繼承開始之原因有四：（一）戶主之死，隱居或喪失國籍，（二）戶主因婚姻或養子緣組之撤銷而去其家，（三）女戶主爲入夫婚姻，（四）入夫

之離婚。而其繼承人之資格，則可分而爲三：（一）法定家督繼承人，（二）指定家督繼承人，（三）選定家督繼承人。以法定爲第一位，指定爲第二位，選定爲第三位。且其選定，應就配偶、兄弟姊妹及兄弟姊妹之直系卑親屬順次選定，斷無此類之人，則以直系尊親屬繼承之，如無直系尊親屬，則再就遺族選定之，其限制之嚴如此，蓋其目的在繼承戶主之身分，所以維持一家之存立也。若夫遺產繼承，則不受族制主義之拘束，故在家督繼承，因戶主之身分喪失而開始，遺產繼承，則因被繼承人之死亡而開始。又在家督繼承，其繼承人限於一人，遺產繼承，其繼承人得爲二人以上。且繼承人之資格及順序，亦與家督繼承不同，即首爲直系卑親屬，次爲配偶，再次爲直系尊親屬，再充爲戶主，同一順位而有多數繼承人時，則以均分繼承爲原則，蓋又同於歐洲諸國之繼承法。其條例者也。（日民第九七〇條、第九七九條、第九八二條、第九八四條、第九八五條、第九九四條、第九九六條參照。）

第三 均分繼承與一子繼承

各國法律，除我國過去兼採宗祧繼承遺產繼承及日本現時仍兼採家督繼承遺產繼承外，皆已將身分繼承而採遺產繼承。但遺產繼承又可分爲均分繼承與一子繼承。近世歐洲諸國皆採均分繼承制度，其採一子繼承制度者，則惟英國之一國。（註一）歐洲各國之採均分繼承制度，係受法國革命之影響，考法國於革命以前，全國四分之一採一子（長子）繼承制，及革命以後，因受自由平等學說之鼓動，爰於一七八九年八月四日宣告廢止封建制度，一七九〇年三月十五日布告廢止貴族不平等之繼承法，一律採均分繼承制，一七九二年之法律則廢止封建制度，人民均行均分繼承制，更以一七九三年之法律規定不得以貴族地位加以變更。嗣因拿破崙稱帝，其之