

兩岸繼承法 之 比較研究

周金芳 著

文笙書局

Y

730134

D723.504

961

港台書室

周金芳著

兩岸繼承法之比較研究



730134



兩岸繼承法之比較研究

定價：新台幣三八〇元

著者：周金芳
發行者：

出版者：文笙書局股份有限公司

地址：台北市重慶南路一段五十三號
電話：（〇二）三八一四二八〇

FAX：（〇二）三一四六〇三五

印刷者：瑞松文具印刷有限公司

地址：台北市寧波西街一二四之二號
電話：三〇二八六二

中華民國八十二年四月出版
行政院新聞局版台業字第一二六三號

自序

著者在大專院校講授民法，深感我國民法繼承編，於民國七十四年修正後，仍有規定未明，及不盡符合我國固有倫理傳統之處，而繼承制度乃為繁衍家族，提供生活保障，並具有實現社會政策之功能。大陸雖於一九八五年頒行繼承法，倏忽已逾七年，然國內就兩岸繼承法之比較研究，尚不多見。一個中國為兩岸人民之共識，著者不自揣量，期就兩岸繼承法，加以比較研究，提出改進意見，供獻一得之愚，以為來日修法之參考。

惟大陸法學資料，極難獲取，雖假探親之便，於民國七十八、九年，兩度前往大陸蒐集參考資料，但因當時兩岸交流未久，彼岸人士，存有諸多顧慮，至坊間書肆，陳列之法學典籍，尤為貧乏，而國內各圖書館，有關大陸法學資料，亦極罕見，少數機構，雖存有大陸資料，但查閱抄錄，限制頗嚴，幸賴大陸親友協助，鏗而不捨，自大學圖書館中，借出少數藏書，影印寄台，資料蒐集，至為艱鉅。方期深入研究，不幸年前跌傷臂骨，至今尚在復健理療，輾轉苦撐，幾度中輟，備嘗艱辛，雖幸而成篇，疏漏舛誤，在所難免，尚祈 方家先進不吝賜教指正。

中華民國八十二年四月

周金芳 序於台北

例言

一、本書引用我國法規時，如民法簡稱為「民」，非訟事件法簡稱為「非訟」，土地法簡稱為「土」，引用德國民法簡稱為「德民」，日本民法簡稱為「日民」。

二、本書引用大陸法規，如繼承法簡稱為「大陸繼」，民法通則簡稱為「大陸民」。

三、我國法律之排列為「條」、「項」、「款」，大陸法律為「條」、「款」、「項」，本書為期存真，均依兩岸原來順序排列，引用時未加轉換。同以「一」、「I」、「(1)」，表示其條款順序，但書為「但」。

四、本書敘及大陸資料之沿革，均沿用西曆紀元，引用我國資料均以民國紀元。

五、大陸法規文中之「的」，與我現行法律慣用之「者」字含意相當，本書均以原文引用，未予更易。

六、本書引用判解之表示如左：

(一) 司法院卅四年以前解釋例：院字……

(二) 司法院卅四年以後解釋例：院解字……

(三) 大法官會議解釋：釋……

(四) 最高法院判例：上、渝上、滬上、台上……

(五) 最高法院民刑庭總會決議：決議……

七、本書所用參考書及論文，均於參考資料中詳列作者、書名、出版者、版數、出版年月。如係期刊專論，詳列作者、論著題目、期刊名稱、期數、頁數。

八、本書引用參考論著第一次記明作者、書名、頁數、第二次如引用相同論著，僅載作者姓名，以「前揭」代替書名，下接載頁數，以資簡化。

九、本書所引用日本民法條文之翻譯係據王書江、曹爲合譯「日本民法」一書；德國民法條文之翻譯則係據趙文伋、徐立、朱曦合譯之「德國民法」一書，故不再一一註明出處。

本書作者其他著作

一、商事法論

二、國家賠償之理論與實證

三、最新票據法論與實用

四、公司法

五、公司重整制度之研究

六、民法概要

兩岸繼承法之比較研究 目次

導言

第一章 繼承概念及兩岸立法之沿革

第二章 兩岸遺產之繼承人

第一節 兩岸繼承人之範圍

第一款 我現行法之繼承人

第二款 大陸法之繼承人

第二節 我現行法繼承順序及繼承權

第一款 繼承順序

第二款 應繼分

第三款 代位繼承

第四款 繼承權之喪失與回復

第三節 大陸法繼承順序與繼承權

第一款 大陸法之繼承順序

第二款 大陸法之代位繼承

第三款 大陸法之應繼分

一
五
一九
一九
一五
二五
三八
三八
三九
四二
四五
五五
五五
五八
六三

第三章 兩岸遺產之繼承

第一節 繼承之效力

第一款 兩岸繼承之開始

..... 七三

第二款 兩岸繼承之標的

..... 七七

第一目 我民法繼承之標的

..... 七七

第二目 大陸法繼承之標的

..... 八五

第三款 兩岸繼承之費用

..... 九二

第四款 兩岸之共同繼承

..... 九四

第五款 兩岸遺產之酌給

..... 一〇七

第二節 限定繼承

第一款 概說

..... 一一八

第二款 單純承認

..... 一一九

第三款 限定承認

..... 一二五

第一目 限定承認之期間及方式

..... 一二五

第二目 限定承認之效力

..... 一二九

第三目 遺產之清算	一三七
第三節 遺產之分割	一五一
第一款 我現行法遺產之分割	一五一
第一目 概說	一五一
第二目 遺產分割之時期	一五四
第三目 遺產分割之方法	一五八
第四目 遺產分割之實行	一六五
第五目 遺產分割之效力	一七六
第二款 大陸法遺產的處理（分割）	一八八
第四節 繼承之拋棄	二一〇
第一款 我現行法之拋棄繼承	二一〇
第二款 大陸法之放棄（拋棄）繼承	二二〇
第五節 無人承認之繼承	二二二
第一款 我現行法無人承認之繼承	二二二
第一目 無人承認繼承之意義	二二二
第二目 遺產管理人之選任、解任及其地位	二二四
第三目 繼承人之搜索	二二八

第四目 遺產之管理與清算	二二八
第五目 遺產管理人之報酬	二三四
第六目 遺產之破產	二三五
第二款 大陸法無人承認之繼承	二三九
第四章 兩岸之遺囑	二四三
第一節 遺囑之意義與內容	二四三
第一款 遺囑之意義	二四三
第二款 遺囑之內容	二四五
第一目 我現行法遺囑之內容	二四五
第二目 大陸法遺囑之內容	二四六
第二節 兩岸遺囑之能力	二五〇
第一款 我現行法遺囑能力	二五〇
第二款 大陸法遺囑能力	二五二
第三節 兩岸遺囑之方式	二五四
第一款 我現行法遺囑方式	二五五
第一目 自書遺囑	二五五
第二目 公證遺囑	二五九

第三目	密封遺囑	二六五
第四目	代筆遺囑	二六八
第五目	口授遺囑	二六九
第二款	大陸法之遺囑方式	二七六
第一目	公證遺囑	二七七
第二目	自書遺囑	二七九
第三目	代書遺囑	二八一
第四目	錄音遺囑	二八二
第五目	口頭遺囑	二八三
第三款	兩岸遺囑見證人資格	二八五
第一目	我現行法之遺囑見證人	二八五
第二目	大陸法之遺囑見證人	二八九
第四節	兩岸遺囑之撤回	二九〇
第一款	我現行法遺囑之撤回	二九一
第一目	總說	二九一
第二目	遺囑撤回方法	二九三
第二款	大陸法遺囑之變更與撤銷(回)	二九九

第五節 兩岸遺囑之執行	三〇二
第一款 我現行法遺囑之執行	三〇二
第一目 遺囑之提示與開視	三〇二
第二目 遺囑執行人	三〇五
第二款 大陸法遺囑之執行	三一七
第六節 兩岸遺囑之效力	三二一
第一款 我現行法遺囑之效力	三二一
第二款 大陸法遺囑之效力	三二六
第七節 兩岸之遺贈	三二九
第一款 我現行法之遺贈	三二九
第一目 總說	三二九
第二目 遺贈之效力	三三二
第三目 遺贈之標的	三三三
第四目 附義務（負擔）之遺贈	三三七
第五目 遺贈之承認與拋棄	三三九
第二款 大陸法之遺贈	三四二
第一目 總說	三四二

第二目	遺贈之條件與效力	三四四
第三目	遺贈之接受或放棄	三四五
第四目	遺贈之執行	三四七
第五目	遺贈扶養協議	三四九
第六目	附有義務之遺囑繼承或遺贈	三五一
第八節	特留分	三五三
第一款	概說	三五四
第二款	特留分數額	三五九
第三款	特留分之計算	三六三
第四款	特留分之扣減	三六七
第五章	兩岸人民相互繼承之現行規定	三八一
第一節	我現行法之規定	三八一
第二節	大陸現行法之規定	三九〇
第六章	結論	三九三
第一節	兩岸繼承法之比較	三九三
第二節	兩岸繼承法統一之探討	四〇四
附錄	主要參考資料	四一九

導言

壹、研究動機

政府自民國七十六年十一月四日，開放大陸探親以來，兩岸人民往來，與日俱增，台灣地區之中小企業和人民，赴大陸各地投資設廠探親者，絡繹不絕，一個中國逐漸形成兩岸人民之共識。「家」爲構成國家的礎石，繼承制度則是家族綿延的泉源，人類社會自私有財產制度確立以來，由於主觀上有親子情愛種族綿延的思想，客觀上爲共同生活的需求，遂產生了繼承制度，瞻望未來，在國家福利政策未能直接保障滿足人民生活需求以前，繼承制度仍將繼續存在。大陸自一九八五年十月一日施行「中華人民共和國繼承法」以來，已逾七年，但國內就兩岸繼承法之研究，尚不多見。本文乃就兩岸繼承法，試爲系統之比較研究，爲統一中國繼承之法制，提供一愚之見，期能拋磚引玉。

貳、研究方法及目的

中共自一九四九年建立政權後，即廢除我固有一切法制，四十多年兩岸互不往來，大陸法律體系與法律制度，與我現行法律制度差異甚大，兩岸雖已逐漸交流，但中共政權長期漠視法治，又因其繼承法頒佈未久，有關法學著作，即在大陸，亦頗缺乏，尤以兩岸法學理念，大異其趣，雖法律用語相同，但其包含之意義可能不同，爲免引喻失義，故本文將兩岸繼承法併列，個別分析，爲縱橫體用之研究，間引學說理論，但著重社會實用性。又因大陸法制與我不同，除繼承法外，其有關繼承之法律，亦併加以引用評析，相互比較，最後依據我民法繼承編之立法精神，及因應未來社會變遷之趨勢，綜合歸納，提出整合兩岸繼承法之建議，以供參考。

參、研究範圍及步驟

本文共分六章，其各章研究之範圍及步驟內容如下：

第一章：繼承概念及兩岸立法之沿革，本章旨在闡明繼承根據、意義、類型及兩岸繼承法之立法沿革與其精神，藉以瞭解兩岸繼承法基本差異之所在。

第二章：探究兩岸遺產繼承人，分爲三節，分別分析兩岸繼承人之範圍、大陸法有關夫妻之規定、兩岸繼承順序、應繼分、代位繼承、繼承權喪失與恢復，大陸法訴訟時效等，加以探討。

第三章：討論兩岸遺產之繼承，細分爲五節，分析兩岸繼承之標的、共同繼承、限定繼承、遺產之分割、大陸法遺產之處理、兩岸拋棄繼承、兩岸無人承認繼承之處理，分別加以比較，並評析其缺失。

第四章：分析兩岸之遺囑，分爲八節，探討兩岸遺囑內容、遺囑能力、遺囑方式、遺囑效力、見證人資格、遺囑之變更與撤回、兩岸遺囑執行人、兩岸之遺贈，以及個別探討大陸法遺贈扶養契約，及單獨闡析我特留分之特有規定。

第五章：就現行兩岸人民相互繼承之規定，有關其異同之處，加以探討評析。

第六章：結論，分爲兩節，首先就兩岸繼承法爲重點鳥瞰比較，其次，探討兩岸現行繼承法之缺失，歸納爲七點意見，就均等繼承、繼子女繼承、繼承順序、代位繼承、共同生活之儿媳、女婿繼承、遺產分割方法，以及我民法有關特留分在立法上之缺失等，提出個人整合芻議，以供將來修法之參考。