

繼承法論

史 尚 寬 著

內部參考
批判使用

繼承法論

史 尙 寬 著

內部參考
批判使用

中華民國五十五年六月臺北初版
中華民國六十九年十月臺北四刷

繼承法論

價目：

著 作 人：史

尚

寬

發 行 人：史吳仲芳

史 光 華

臺北市仁愛路四段35巷15街6號之2

初版印刷者：臺北監獄印刷廠

澆版印刷者：榮泰印書館股份有限公司

臺北縣板橋市中山路二段465巷81號

電話：九六一九二八四

經 售 者：各 大 書 局

版 權 所 有
翻 印 必 究

S 8707/14 (S 44/5R) (中 1-15/63)

繼承法論

BG000770

自序

本書繼「民法總則原論」「債法總論」「債法各論」「物權法論」「親屬法論」而作，歷時兩載有半，名曰「繼承法論」，雖不及債法之複雜，物權法之錯綜，親屬法身分性質之顯著，然與債法物權法既異其趣，而與人法之親屬法亦異同參半，可謂介於財產法與身分法之間。日本戰敗後廢除家督繼承及關於家之規定，以憲法所定個人之尊嚴及兩性之平等爲其理想，將繼承編大加改造，進而與我國民法看齊。韓國民法雖亦已廢除祭祀繼承，然尚保有戶主繼承，在應繼分上雖已不認有嫡庶之別，然男女間尚未能完全平等。其採用遺囑自由主義，則又與英美等國同出一軌。要之，韓國繼承法雖一面接納近代法的思想，他方面仍保有東方法的色彩。在德國，親屬法雖因婚姻法及男女同權法大改舊觀，而繼承編則尙少變更，仍維持其親系繼承主義。瑞士民法繼承編亦仍因舊貫。法國民法則在配偶及非婚生子女之繼承上有不少之改進。蘇俄雖一度廢除繼承，然旋即將其回復，一九二六年廢除繼承上之數額限制，一九四五年並擴大其繼承範圍，頓有復古之觀，蓋繼承制度尙有其社會的機能，不可一概抹殺也。我民法基於三民主義平等自由博愛之精神，廢除宗祧繼承，採用男女平等及配偶相互繼承，確立限定繼承制度，以免除父債子還之累，並維持家制及承認特留分制度，以保持我國固有之人倫。本書參酌最新立法及學說，並度以我國國情及道義，綜合比較，以定取捨，務謀社會之有機發展，以求共存共榮。全書都五十萬言，取材最新，引伸至周，以爲所學研究之接引。然疏漏舛誤之處，間所難免，尙祈海內法彥，不吝賜教。

中華民國五十五年五月廿三日

繼承法論 目錄

第一章 序說

第一節 繼承之意義

一

第二節 繼承之根據

三

第三節 繼承之種類

六

第四節 繼承法之意義及性質

一一

第五節 繼承法上之權利義務及其特質

一四

第六節 繼承法之編制

一五

第七節 我國繼承法之沿革及現行繼承法之特色

一六

第八節 繼承編關於時之效力

一九

第九節 繼承法之比較

二四

(一) 法國及義大利 24 (二) 德奧 29 (三) 瑞士 34

(四)日本 36

(五)韓國 37 (六)英國 39

(七)蘇俄及其鄰近國家 41

第二章 繼承人、應繼分及繼承權……………四二

第一節 繼承人……………四二

第一目 概說……………四二

第二目 繼承能力……………四三

第三目 繼承人之範圍及類別……………四五

第一款 法定繼承人……………四六

第二款 指定繼承人……………四七

第四目 繼承之順序……………六〇

第二節 應繼分……………六三

第一目 法定應繼分……………六四

第二目 指定應繼分……………七一

第三節 代位繼承……………七六

(一)代位繼承之意義及沿革 76 (二)代位繼承之性質 77

(三)代位繼承之要件 79 (四)代位繼承之效力 83

第四節 繼承權.....八四

第一目 繼承權之意義及性質.....八四

第二目 繼承權之喪失.....八六

第一款 概說.....八六

第二款 繼承權喪失之事由.....八九

第三款 繼承權喪失之效力.....一〇〇

第三目 繼承回復請求權.....一〇一

(一) 概說 101 (二) 意義及其本質 108 (三) 成立之要件 117

(四) 權利人 118 (五) 相對人 119 (六) 請求權之行使 121

(七) 行使之效力 124 (八) 請求權之時效 128 (九) 請求權之拋棄 131

(十) 時效完成後之效力 131

第三章 遺產繼承之開始及其效果.....一三四

第一節 繼承之開始(原因、時間、場所).....一三四

第二節 繼承開始之一般效力.....一三七

第一目 總說.....一三七

第二目 繼承之客體.....一四〇

第三目 繼承之費用.....一四九

第四目 遺產酌給請求權.....	一五〇
------------------	-----

第三節 共同繼承	一五九
----------------	-----

第一目 總說.....	一五九
-------------	-----

第二目 共同遺產之管理使用及收益.....	一六八
-----------------------	-----

第三目 共同遺產之處分（包括應繼分之處分）及訴訟.....	一七〇
-------------------------------	-----

第四目 共同繼承不動產之登記	一八二
----------------------	-----

第五目 共同繼承人之責任.....	一八三
-------------------	-----

第六目 遺產之分割.....	一八八
----------------	-----

第一款 概說	一八八
--------------	-----

第二款 分割請求權及分割之限制.....	一九五
----------------------	-----

第三款 分割之方法.....	二〇二
----------------	-----

第四款 分割之實行（扣還及扣除）.....	二〇九
-----------------------	-----

第五款 分割之效力（溯及的效力及相互擔保責任）.....	二二七
------------------------------	-----

第四節 繼承承認限定承認及拋棄	二四二
-----------------------	-----

第一目 概說.....	二四二
-------------	-----

第二目 限定繼承.....	二四八
---------------	-----

第一款 限定繼承之意義及方式.....	二四八
---------------------	-----

第二款 多數繼承人之限定繼承.....	二五四
---------------------	-----

第三款 限定繼承之效力（責任限制、財產分離、遺產管理）	二五五
第四款 遺產之清算	二六五

第三目 無限繼承（包括選擇的及強制的）	二八四
---------------------	-----

第四目 繼承之拋棄	二九九
-----------	-----

（一）概說 299 （一）方式 301 （二）效力 302 （四）遺產之管理 309	
--	--

第五目 承認及拋棄之撤銷	三一〇
--------------	-----

第六目 繼承之承認及拋棄不可分之原則	三一六
--------------------	-----

第七目 繼承人之承認或拋棄前之地位	三一八
-------------------	-----

（一）遺產處分之限制 319 （二）繼承人固有債權人對於遺產行使權利之禁止 320	
---	--

（三）遺產債權人對於繼承人固有財產行使權利之禁止 320	
------------------------------	--

（四）遺產債權人對於遺產之權利 321 （五）遺產管理 323	
---------------------------------	--

第五節 無人承認之繼承（沿革、意義、

財團之性質、管理、清算及破產）	三三五
-----------------	-----

第四章 遺囑

第一節 概說	三六一
--------	-----

第二節 遺囑能力	三七三
----------	-----

第三節 遺囑之方式	三七七
-----------	-----

第一目 總說（包括共同遺囑及見證人）	三七七
--------------------	-----

第二目	自書遺囑	三九〇
第三目	公證遺囑	四〇〇
第四目	密封遺囑	四一〇
第五目	代筆遺囑	四一三
第六目	口授遺囑	四一五
第四節	遺囑之撤銷（撤回）	四三一
第一目	概說	四三一
第二目	遺囑撤銷（撤回）之方法及種類	四三二
第五節	遺囑之一般效力	四四八
第六節	遺囑之無效、不生效及撤銷	四五四
第七節	遺贈	四五六
第一目	概說（意義及種類）	四五六
第二目	遺贈之要件及效力	四六六
第三目	遺贈義務人	四七三
第四目	遺贈之標的	四七四
第五目	附負擔之遺贈	四九六
第六目	遺贈之承認及拋棄	五〇五

第七目 負擔	五二一
--------	-----

第八節 遺囑之執行	五一六
-----------	-----

第一目 概說	五一六
--------	-----

第二目 遺囑執行之準備程序	五一〇
---------------	-----

第三目 遺囑執行人及執行程序	五一六
----------------	-----

(一) 產生 526 (1) 資格 532 (11) 職務 534 (1) 概說 534
--

(2) 編製遺產清冊 537 (3) 管理遺產 538 (4) 妨害之排除 540 (5) 數執行人之執行方法 546

(6) 執行人之權責 547 (四) 職務終止 521

第九節 特留分	五五四
---------	-----

第一目 概說	五五〇
--------	-----

第二目 特留權利人及特留分比例額	五六〇
------------------	-----

第三目 特留分之計算	五六四
------------	-----

第四目 特留分之扣減	五七二
------------	-----

(一) 沿革 521 (11) 扣減權之意義 573 (111) 扣減權之性質 573

(四) 扣減權之發生 576 (五) 扣減之標的 576 (六) 扣減權利人及義務人 578
--

(七) 扣減權之行使 580 (八) 扣減之方法 581 (九) 扣減之限度 582
--

(十) 扣減之次序 584 (十一) 扣減之效力 586 (111) 扣減權之消滅時效 591

(111) 特留分權之拋棄 591

繼承法論

第一章 序說

第一節 繼承之意義

繼承在我民法謂一人死亡時，由其親屬或其所指定之人一般的包括的承繼其遺產，可謂爲狹義的繼承。在我國舊時繼承包括爵位之承襲，家長之更迭，宗祧之承繼，可稱爲廣義的繼承。死亡者謂之被繼承人，承受者謂之繼承人，民法之繼承，則以財產繼承爲限。

一、繼承因被繼承人之死亡而開始

現今立法，於死亡之外不認有繼承開始原因，在日本舊法，戶主生存中喪失戶主權時，亦開始繼承。我國前大理院判例，曾認爲出家爲僧，亦得爲繼承開始原因，然在民法則明以死亡爲限（民法一一四七條）。繼承惟因人之死亡而開始（*Vientis nulla hereditas*）已成爲現代立法之原則。法人因解散清算終了而消滅，然非死亡，故其剩餘財產之歸屬非繼承。在夫妻共同財產制，配偶一方死亡時，夫妻共有財產二分之一，包括的歸屬於他方，然非基於繼承權，故仍非繼承。

二、繼承原則上行於有一定親屬關係者之間

何人爲繼承人，立法上頗不一致。近代繼承人在法定繼承，大都限定於有親屬關係者之間，而且範圍有逐漸縮小之趨勢。我國民法以法定繼承爲原則，以依個人意思決定爲例外，須無直系血親卑親屬時，始

得以遺囑指定繼承人，然指定人與被指定人之間，發生與婚生子女同一身分之關係，故指定繼承人之繼承，仍可謂有親屬關係者之繼承。此外我民法上包括的遺贈，雖不以有一定親屬關係者為限，然包括受遺贈人，不認為繼承人。

三、財產之一般的及包括的承繼

財產謂財產權之集合。財產權雖不以有交易價格為必要，然全無經濟的意義之權利，例如人格權、身分權，不構成財產，不得為繼承標的。被繼承人一身專屬之權利，亦不得為繼承。財產法之義務，亦為財產之構成分子，在我民法亦當然為繼承之標的，故被繼承人雖未遺留財產，然負有買賣追奪擔保之義務而死亡者，其義務既屬於財產權上之義務，仍由繼承人承繼。故民法之繼承，可謂為被繼承人地位之繼承。(1) 一般的繼承 (General succession) 謂不問財產之種類，全部同樣的繼承。與此相反者，為特別繼承 (Sonder succession)。在羅馬法，動產與不動產，在繼承法上適用不同的承繼原則。在日耳曼法，視財產之性質種類來歷，個別的異其繼承人及順序。在我民法，則不為此區別。惟舊習不許女子及異姓養子繼承。依解釋例不屬於應繼之財產，其權利義務，應依其共同關係所由規定之法律或契約定之(二十年院字財四〇五號，二十二年院字第八九五號)。(2) 包括的繼承 (Universal succession) 謂繼承人就被繼承人第產之權利義務，包括的承繼，即為繼承標的之財產包括的為一體，而被繼承人專屬於被繼承人一身之財產或因被繼承人之死亡而消滅或歸屬於第三人之財產，不在繼承之列。然此等財產不構成繼承財產，當無悖於包括的繼承之意。(3) 因此在共同繼承，非被繼承人之權利義務分別歸屬於各繼承人，而係共同承繼被繼承人之全部財產，按其應繼分，形成共同共有。

(註) 英國在一九二六年實施繼承法 (The Administration of Estates Act, 1925) 以前，無遺囑繼承時，遺產中不動產部分歸屬於長子一人繼承，其餘動產部分 (Personal Property)，始歸眾子均分。

四、法律當然承繼

遺產在法定繼承，法律上當然且直接歸屬於繼承人，不以有繼承人承認之意思爲必要。在羅馬法，則遺產之歸屬，因繼承人之承認始行發生，並溯及的發生效力，繼承人之拋棄，不過爲不承認繼承之消極的意思表示，與我民法所謂繼承之棄之意思正相反。在英美法，繼承人非繼承財產之承繼人承繼財產，先歸屬於繼承財產管理人或遺囑執行人，其清算結果有剩餘財產時，繼承人始得請求其交付，繼承之承認，僅爲剩餘財產交付請求權之行使。在奧民法，繼承財產依法院決定之交付（Einantwortung）始歸屬於繼承人。繼承之承認不過爲要求繼承財產交付之意思表示。我民法採取當然繼承主義，繼承人因繼承之開始，法律上當然承繼繼承財產。關於個個權利義務移轉之程序要件（例如不動產之登記，債權讓與對於債務人之通知）均非必要（民法七五九條一項二九七條但書）。

第二節 繼承之根據

繼承制度爲私有財產制度之反面。在不認私有制度之社會則無可繼承之標的物。然私有財產制之存在之理由，不必與承認私有財產繼承之根據爲一致，雖否認私人之繼承權，其結果私有財產制之意義雖大加減色，然惟認有終身之私有財產爲可能。故在私有財產制，於其本身存在之理由外，尚有繼承之根據如何之問題存在。關於此根據，自古有種種不同之意見，然其主要見解及實際上爲各國法律所採用者，則有如下列：

一、意思說（Théorie de la volonté présumée du défunt）

自然法學派，將一切的權利與權利的變動之根據，求於人的意思。死者常欲以其遺產傳於其最親近之人，故被繼承人有遺囑之自由。無遺囑時，立法者亦應基於此自然之愛情，推測死者之意思，以法定繼承之歸屬（Grotius, Pufendorf 爲此派之代表）。羅馬法夙認遺囑自由制，惟對於一定親屬定有特留分

。德奧民法大體採取羅馬法原則，以特留分僅爲遺產債權，對於遺囑，承認其有絕對效力。英法貫徹遺囑由主義，不認有特留分制度。美國亦大體承認遺囑自由主義，皆係以此思想爲基礎。

二、家族協同說

歷史浪漫派（*Historisch-romantische Schule*）以繼承由於家族協同生活而來，未有一體的協同生活或協同感者，應由繼承除外（此派之代表者爲 Hegel, Stahl）。此派之見解，自歷史上過程言之，甚爲正確。溯至古代，甚少有完全自由的私有財產。其始爲公同共有之族產家產繼承，不過爲財產管理人地位之更換，嗣後家產爲個人之私產，然其處分受有種種限制，務使其財產留於其家族或親屬集團內部。個人死亡後其財產應傳於一定之家族或親屬（法定繼承主義）。此等家族或親屬，於繼承開始前，已受法律上之保護（繼承期待權），雖多少認有遺囑自由，然遺產之一定量或一定部份，亦必須遺留於法定繼承人（特留分制度）。此種思想，夙已蘊藏於日耳曼民族之法律，現今法國、瑞士民法尚多少留有痕跡。在日本舊民法，承繼戶主之地位，當然繼承家之財產。財產與家，共其命運。除死亡之外，以戶主之隱退爲家督繼承開始之原因。一定量之財產，必使留於法定繼承人。無近親時，家屬之遺產，應歸屬於戶主。此種色彩，極其濃厚。我國舊律及過去習慣，家產爲家屬團體之公同共有。家屬無私財，現在實際生活，亦尚保有此種思想。

此外及此說之源流而稍加以修正者，對於同時代之橫的共同生活，認有異時代之縱的共同生活，謂人之生活不僅生存中之共同生活，並承繼前代人之生活，傳至下一代，繼續自己之生活。此縱的共同生活，實爲繼承產生之母胎，繼承係爲人類自祖先以至乃子乃孫，互過去現在未來之縱的共同生活之必然現象。此說之代表者爲 Bindeschedler（*Die Erbwerdigkeit*, S. 17, 191）。德積重遠（相續法二七頁）。人類親屬共同生活協同體，因其所營社會作用如何，而變其構成與形態。其繼承之式樣，亦因而有不同。自沿牀言之，可謂由於祭祀繼承，身分繼承（官職或生產擔當者身分繼承，財產構成單一體，附隨於身分繼承

），而成為今日之財產繼承（以夫妻親屬為中心之消費團體，傾向分割繼承）。

三、死後扶養之思想

一定範圍內之宗族或親屬，負有扶養義務之人，不獨其生存中，於死亡後亦應繼續扶養。此死後受扶養之權利，實質上亦屬於繼承權。形式上無繼承權之扶養權利人，例如被廢除的繼承人對於遺產（奧民七九五條），非婚生子女（德民一七一二條一項瑞民三二二條）對於生父之繼承財產有扶養請求權（但以如為繼承人應有應繼分之數額為限），生存配偶（無特留分）對於死亡配偶的遺產之扶養請求權（奧民七九六條法民二〇五條）。在德民及瑞士民法，就扶養義務人或扶養權利人之順序，大體認與法定繼承人有同一之順序（德民一六〇六條一項，一六〇九條一項瑞民三二九條），皆寓有此意。然為貫徹此思想，則立法上扶養權利人應與繼承人於其資格及順序為一致，如不需要扶養之家族或親屬，縱令與被繼承人如何密切，仍不得有繼承權，而且遺產繼承之範圍應以扶養所必要者為限。但實際貫徹此思想之立法尚未之見，惟蘇俄一九一八年曾全廢止繼承，一九一一年承認遺產繼承，然限定繼承數額為一萬盧布以下，一九二六年復廢止此項限制，蘇俄民法第四一八條規定除直系卑親屬及生存配偶外，惟以依死亡之被繼承人所扶養並無工作能力及資產者為限，始得為繼承人，尚帶有此項色彩。蘇俄一九三六年聯邦憲法第十條，並有依法律保障個人的所有繼承權之明文。

四、以繼承為無主財產之歸屬問題

此說謂人之人格，因死亡而消滅，人於生存中雖為財產之主體，死亡後則成為無主之財產，其財產應歸屬何人，全依國家立法政策而定。現今立法多將繼承人之範圍，限制於一定之親屬並對於遺產課以一定之累進稅，甚至將繼承之範圍，限制於一定之數額，即係以此思想為前提。

在我民法規定，將繼承範圍限制於一定親屬，雖許被繼承人有遺囑之自由，然為法定繼承人定有特留分，以保障繼承人之利益，並設有遺產累進稅，以限制繼承之數量，對於被繼承人生前繼續扶養之人酌給

遺產（民法一四九條），蓋以對於人類之種族保存，國家既未直接負其全責，而使家族共同生活體負第一次責任，則對於其經濟基礎必要範圍內之財產繼承或繼續扶養，不得不予以承認，然為社會利益又不得 unlimited 繼承人之範圍，並課以遺產累進稅，實結合上述家族協同，意思自由，死後扶養及無主財產歸屬之思想，各有其一面。

第三節 繼承之種類

一、單一繼承與複數繼承

依適用同一法規與否之分類，可分為單一繼承與複數繼承。不問由何人繼承或如何財產應被繼承，均適用同一繼承法規，謂之單一繼承制。分別繼承對象，適用不同之法規者，謂之複數繼承。例如我國向分宗祧繼承與財產繼承。日民舊民法繼承戶主謂之家督繼承，繼承家族，謂之遺產繼承。在家督繼承，戶主繼承，繼承人於財產之外，繼承戶主權。遺產繼承，惟繼承家族之財產。現行韓國民法，亦分戶主繼承與財產繼承。在日耳曼法，分別一定之動產與不動產，普通法上之財產與封建法上之財產，適用不同之繼承法規。我民法則惟認有遺產繼承，不因財產標的而有區別。

二、法定繼承與遺囑繼承

依繼承由於被繼承人之意思與否，而有法定繼承與遺囑繼承之分。繼承依法律習慣，繼承人之範圍順序一定者，謂之法定繼承（*Succession Ab Intestato, Succession Légale*）。依被繼承人之自由遺囑，而定繼承人者，謂之遺囑繼承（*Successio Testamentaria, Succession Ex Testamento*）。有時未有遺囑或雖有之而為無效的，在遺囑主義不能依遺囑決定繼承人時，常定法定繼承順序，以補充適用，此時與其謂之法定繼承，不若謂之無遺囑繼承（*Successio Ab Intestato*），例如羅馬。在德法民法受羅