

遺產繼承之圖像與原理解析*

黃詩淳**

〈摘要〉

本文考察血親繼承人、配偶繼承權、遺產酌給等制度，描繪我國民法中遺產繼承的圖像與原理。起初，傳統中國法中的繼承秩序是「由父傳子」，但自民法立法之始，即在條文上承認女兒與兒子同享繼承權，希冀實現男女平等。從遺產酌給的判決分析，可看出當時仍有相當程度的大家族生活共同體存在。其後時至 1980 年代，增訂剩餘財產分配請求權，繼承圖像逐漸從過去的大家庭生活傳承，轉變為夫妻協力建立的小家庭之配偶保障。而遺產酌給訴訟逐漸銷聲匿跡，也反映了大家族的崩解。其次，經由社會學與比較法之研究，可預期未來的高齡化以及家族功能弱化，將使被繼承人積極從事遺產規劃的必要增加，遺囑自由的原理及自我決定權會更受重視。本研究顯示，繼承的制定法雖未經太多修正，但作為連結財產法和身分法之存在，其實踐圖像卻一直跟隨著家族連帶之變化而呈現出不同之樣貌，相異的理念和原理在此交錯糾結。

* 本文之部分初稿，曾在「民法典與部門民法的發展走向」兩岸民法學術研討會（2010 年 7 月）發表。作者感謝兩位匿名審查者給予之寶貴建議。本文為國科會 99 年度專題研究計畫「高齡社會之遺產承繼：從家族內資產規劃之觀點」（計畫編號：NSC 99-2410-H-002-179），以及國立臺灣大學補助新進教師專題研究計畫的研究成果。此外關於日本法之資料收集及檢討，承公益財団法人住友財団 2010 年度「アジア諸国における日本関連研究助成」（研究テーマ「日本の高齢社会における家族の変貌と財産承継——台湾に与える示唆」）的補助所完成，特此致謝。

** 國立臺灣大學法律學院助理教授。E-mail: schuang@ntu.edu.tw

• 投稿日：09/08/2010；接受刊登日：06/08/2011。
• 責任校對：劉有好、張家茹。

關鍵詞：法定繼承、血親繼承、配偶繼承、夫妻財產制、遺產酌給、高齡社會、自我決定權、遺囑自由、資產規劃、繼承法

◆ 目 次 ◆

壹、問題提起

貳、遺產繼承之圖像與原理解析

- 一、血親繼承人
- 二、配偶繼承權
- 三、遺產酌給請求權

參、遺產繼承之新方向

- 一、老年經濟安全議題的浮現
- 二、民法於高齡社會之角色
- 三、高齡者之資產規劃與繼承法
- 四、小結：我國之現狀與未來繼承法學之課題

肆、結語：財產與身分之間

壹、問題提起

身分法中有「純粹親屬的身分法」與「身分財產法」之分。所謂「純粹親屬的身分法」，例如夫妻關係、親子關係，是近十多年來台灣的法改革中最蓬勃興盛的領域，當中最重要指導原則，即為男女平等與未成年子女利益之保護¹。

繼承編大部分的規範屬於「身分財產法」，定位介於「純粹親屬的身分法」與財產法之間。亦即雖以親屬的身分法關係為媒介，然學者認為本質上

¹ 詳細論證參施慧玲（2007），〈民法親屬編之理想家庭圖像：從建構制度保障到寬容多元價值？〉，《月旦民商法雜誌》，17期，頁19-38。

為財產法，與一般的財產關係毫無不同²，財產法之基本規範，均適用於此。只不過在解釋「身分財產法」時，應注意到親屬的身分法關係，對之所應有的或多或少的影響³。身為「身分財產法」的繼承法，其中心原理不若「純粹親屬的身分法」明確⁴，其存在也較不受社會的關注，事實上繼承編從 1930 年施行以來，僅歷經 1985 年修正，與親屬編的十三次修正相較，顯得變動不多。不過，在 2008、2009 年，繼承編卻連續修法二次，其直接導火線，係所謂「揹債兒」或「父債子還」問題⁵。立法者將過去概括繼承無限責任的原則改為限定責任，並新增了較詳細的遺產清算規定。就結果言，此次並非繼承編全面的翻修，而是為了解決當下問題的部分修正，但此一作法留下了許多適用上疑難⁶。

此外，從本次修正的背景來看，繼承編面臨的挑戰似乎並不會樂觀地就此停歇。揹債兒等悲劇，肇因於不清楚亡者負有債務或其數額，或是不諳拋

² 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭（2010），《民法親屬新論》，9 版，頁 19，台北：三民。

³ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註 2，頁 20。戴瑀如（2010），〈身分關係的成立與解消：第一講：身分行為的特殊性〉，《月旦法學教室》，93 期，頁 52，亦認為繼承編除了法定繼承人相關規定具有身分法之面向外，其他多屬財產法性質之規範。

⁴ 這並不意味繼承法欠缺指導理念，在論及繼承或繼承權之根據時，先行研究均曾提及被繼承人意思之推測、遺囑自由、交易安全保護、對遺產貢獻之評價、繼承人之生活保障等，例參陳棋炎、黃宗樂、郭振恭（2010），《民法繼承新論》，6 版，頁 2-6，台北：三民；林秀雄（2009），《繼承法講義》，4 版，頁 2-6，台北：自刊。但除了上述元素外，在繼承的實踐上是否能發現其他的原理原則，以及不同的時代背景之下是否哪些原理原則較被重視或彰顯，乃是本文欲進一步分析者。

⁵ 以 2008 年這波修法的相關評析來看，以下文獻均曾提及修法背景為弱勢繼承人的債務繼承問題：鄧學仁（2007），〈繼承法修正簡介及評釋〉，《法令月刊》，59 卷 7 期，頁 59；林秀雄（2008），〈論民法繼承編之修正及其問題點（上）〉，《司法周刊》，1387 期，版 2；吳煜宗（2008），〈保證債務之有限責任繼承：民法繼承編施行法第一條之二〉，《台灣本土法學》，107 期，頁 321；陳業鑫（2008），〈民法繼承編修正始末及影響〉，《全國律師》，12 卷 2 期，頁 2；林瓊嘉（2008），〈談揹債兒困境與吊詭的繼承：法律的公平現象，掩蓋社會的不公平〉，《全國律師》，12 卷 2 期，頁 39；張宏銘（2008），〈未成年子女繼承制度修正之評釋〉，《萬國法律》，160 期，頁 91。

⁶ 對新法的精闢評釋，參林秀雄（2009），〈評析二〇〇九年繼承法之修正〉，《月旦法學雜誌》，171 期，頁 69-89。

棄繼承及限定繼承之法律規定或程序，以致逾越了拋棄繼承及限定繼承的法定期間⁷，而不得不背負繼承債務，無力償還。不知債務的背後，隱含著個人主義與隱私權抬頭，以及家庭結構的流動與鬆散。社會環境仍在持續的變動，晚婚、少子化、離婚率上升、高齡化等，再再引起疑問：立基於 1930 年代社會情狀而少有修改的繼承編，是否能夠因應現代社會的需求。

不過，在批判現行法前，釐清現狀是不可或缺的作業。如前所述，「身分財產法」位於「純粹親屬的身分法」與純粹財產法的中間地帶，學者認為其本質是財產法，但亦不可無視作為繼承前提的親屬身分法關係。如此一來，何時「純粹親屬的身分法」之基本原理——男女平等與未成年子女利益之保護——將影響繼承法？抑或繼承法根本無須理會身分法的理念，回歸財產法之本來面貌即可？已有相當多的先行研究，討論過財產法與（純粹親屬的）身分法之基本原理⁸，比較其預設的行為主體、行為態樣，而本文將嘗試以同樣之方法，勾勒出現行民法的繼承「圖像」，檢驗繼承編在台灣施行六十五年來，是如何被適用、實踐，蘊含了何種指導理念。其次，本文也將探討近年的社會環境變化——高齡化、婚姻率之下降、人口流動化——如何引起人們對繼承法的新需求，為繼承法帶入不同的視角。最後，將歸納出繼承法的圖像及原理，作為思考改革的參考。

⁷ 劉宏恩（2009），〈繼承人對被繼承人債務之清償責任：民法繼承編規定的三階段變遷與新法評釋〉，《台灣本土法學》，133 期，頁 2。

⁸ 財產法之部分例參蘇永欽（2001），〈民事財產法在新世紀面臨的挑戰〉，《法令月刊》，52 卷 3 期，頁 13-28；王澤鑑（2009），《民法總則》，修訂版，頁 40，台北：自刊；劉得寬（2009），〈民法的世界與其展望〉，《月旦法學雜誌》，171 期，頁 106-116。身分法之部分例參施慧玲（2001），〈家庭、法律、福利國家：現代親屬身分法的主要研究課題〉，《家庭、法律、福利國家：現代親屬法論文集》，頁 22，台北：元照；陳昭如（2006），〈「重組」家庭：從父系家庭到中性的新夥伴關係？〉，蘇永欽等著，《部門憲法》，頁 824-827，台北：元照；施慧玲，前揭註 1，頁 19-38。

貳、遺產繼承之圖像與原理解析

欲從民法繼承編的九十多個條文中，解析出繼承圖像與其原理實非易事。首先簡單回顧中華民國民法的立法史，以及說明本文的分析對象和所採方法。

清朝自光緒 28 年（1902 年）開始進行法律上的改革⁹，此後於宣統 3 年（1911 年）完成大清民律草案，此為中國第一部近代民法草案，然清廷旋即覆亡，未能正式公布施行。中華民國政府成立後，繼續法典起草的工作，1926 年完成了國民律草案，但因北京政局不穩，此草案未經國會審議而告失敗。1926 年南京成立的國民政府其後也開始了民法的起草作業，1927 年設立法制局，1928 年夏間著手起草親屬繼承二編，同年秋天完成，以下稱為法制局草案，然當時未及呈請公布施行，該局即奉命結束，案卷移交於立法院¹⁰。立法院在 1929 年設民法起草委員會，陸續完成了中華民國民法各編的起草作業，其中親屬、繼承兩編在 1930 年底公布，翌年 5 月 5 日施行。然而這部民法典對於二十世紀前半期整個中國社會的影響不大¹¹，伴隨 1949 年 10 月 1 日中華人民共和國成立，中華民國法體制在中國被徹底廢棄，而僅在國民黨政權支配的台澎金馬等地域繼續留存。此後，中華民國法緊緊跟隨著台灣政治、經濟、社會等各方面的發展，調整其法規範的內容，逐漸呈現出本土化、台灣化的趨向¹²。

鑑於上述背景，本節將從「人」的角度切入，亦即探討何人能獲得遺產以及獲得之份量，來描繪遺產繼承之圖像。具體將選取血親繼承人、配偶繼承權，以及遺產酌給之三個制度為考察對象，因這些條文至今並未被修正，

⁹ 派沈家本、伍廷芳為修訂法律大臣，其重點預計先修訂刑律，後及於私法之民事法。光緒 33 年（1907 年）派沈家本、俞廉三、英瑞為修訂法律大臣，正式成立修訂法律館。參潘維和（1982），《中國近代民法史（上）》，頁 84-85，台北：漢林。

¹⁰ 謝振民（1948），《中華民國立法史》，頁 894-905，南京：正中。

¹¹ 其具體原因之分析，參王泰升（2009），《台灣法律史概論》，3 版，頁 116，台北：元照。

¹² 王泰升，前揭註 11，頁 119。

條文仍維持制定時的原貌，然社會環境卻已發生顯著的變遷，故上述制度適合探究抽象的法律是否在不改動文字下，因應多變的社會，在適用上發生原理的轉變。在素材選擇上，將對立法記錄進行歷史研究，藉此剖析出繼承法的立法原理原則及系譜。同時，為了突顯中華民國法的特色，也將適時使用比較法之方法，與外國立法例相對照。此外，由於繼承編在台灣施行至今已 65 年，法律經過反覆適用後，是否仍維持立法當時的理念，抑或新添了何種色彩，從條文的文義無法得知。因此本文也將加入法院判決分析，並且配合台灣的人口與家庭等社會指標變化，嘗試解釋遺產繼承在台灣實踐的圖像演變。

一、血親繼承人

一國的法定繼承順序史，與其文化史密不可分¹³。民法繼承編於 1931 年施行以來，血親繼承人的順序未曾改變，即第 1138 條規定：「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。」此種繼承順序之規定乍看之下似乎極為平凡而單純。然而經由與其他外國立法例以及傳統固有法之對比，可看出中華民國民法之特色。

（一）比較法之考察

由於成年子女與其父母在身分法上的關係，以繼承和扶養為主，若將繼承人與扶養義務人之範圍相較，可看出我國法上血親繼承人範圍較狹窄之特點。

中華民國民法上的扶養義務及於直系血親、夫妻之一方與他方之父母同居者（同居之一親等直系姻親，即妻與同居之公婆，或夫與同居之岳父母）、兄弟姊妹、家長家屬之間（參見第 1140 條）；而繼承人之範圍僅存於直系血親卑親屬、父母、兄弟姊妹及祖父母。

¹³ Heymann, Die Grundzüge des gesetzlichen Verwandten-Erbrechts nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich: Reichstagsvorlage, Jena 1896, S. 1ff.

相較之下，德國法之扶養義務人僅有直系血親¹⁴；其法定繼承人，依序為直系卑親屬、父母及其直系卑親屬、祖父母及其直系卑親屬、曾祖父母及其直系卑親屬、高祖父母以上之直系尊親屬及其直系卑親屬¹⁵，亦即只要有血緣便可無限延伸血親繼承人的範圍¹⁶。法國也頗為類似，扶養義務人僅限直系血親、一親等直系姻親¹⁷；法定繼承人包括子女及其直系血親卑親屬、父母、兄弟姊妹及其直系卑親屬、父母以外的直系尊親屬、兄弟姊妹及其直系卑親屬以外的六親等以內的旁系親屬¹⁸。由此可知，德、法二國的法定繼承人之範圍比台灣法廣，其扶養義務人之範圍較繼承人之範圍狹隘，但台灣法卻相反。

日本法之繼承人範圍與台灣法較相近，依序為子女（得代位繼承）、直系尊親屬、兄弟姊妹（得代位繼承）¹⁹，但仍比台灣略寬：第一，日本的直系尊親屬不若台灣限於父母及祖父母；第二，日本的兄弟姊妹之直系卑親屬得代位繼承。由此可見，台灣的法定繼承人範圍不僅與各國相較之下較小，且與扶養義務人範圍相對照後，更發現繼承人範圍小於扶養義務人。這樣的

¹⁴ 德國民法第 1601 條：「直系血親負相互扶養之義務。」

¹⁵ 德國民法第 1924-1929 條。德國法採親系繼承制（Parentalenordnung），各系均以共同始祖為第一順位，其直系血親卑親屬位於始祖之後，其優先順序以其與始祖之關係遠近為準。陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註 4，頁 30。

¹⁶ 德國民法第 1929 條第 1 項規定：「第五順序和更遠親等順序法定繼承人，為被繼承人的遠親等尊親屬和遠親等尊親屬的直系卑親屬」，因此，若無第五順序的高祖父母及其直系卑親屬，則仍得再往上追溯於第六順序的先祖及其直系卑親屬，而無窮盡。

¹⁷ 法國民法第 203-206 條。

¹⁸ 法國民法第 734-740 條、744 條、745 條。

¹⁹ 日本民法第 887 條：「I 被繼承人之子為繼承人。II 被繼承人之子於繼承開始前死亡，或該當第 891 條（繼承人缺格）之規定，或被廢除而喪失繼承權時，其子代位成為繼承人。但非被繼承人之直系卑親屬者，不在此限。III 若代位繼承人於繼承開始前死亡，或該當第 891 條（繼承人缺格）之規定，或被廢除而喪失繼承權，致失代位繼承權時，準用之前項規定。」日本民法第 889 條：「I 若無第 887 條規定之繼承人時，繼承人依下列順序定之。一 被繼承人之直系尊親屬。但親等相異者，以近者優先。二 被繼承人之兄弟姊妹。II 第 887 條第 2 項之規定，於前項第 2 款之情形準用之。」

立法特色，或許是淵源於固有法。

（二）立法沿革

1. 固有法中「承繼」的概念

固有法下的「承繼」，與現行法所稱的「繼承」，亦即由生存者包括地承受死者財產一事，有所不同。固有法的「承繼」有三個層面的意涵，第一是繼嗣，亦即人格的承繼；第二是承祀，亦即祭祀義務的承受；第三是承業，亦即財產的傳承²⁰。要言之，「承繼」指承受祭祀某人的義務之同時，也包括地接受故人財產之謂²¹。那麼，固有法中的承繼人範圍及順序是如何？

一言以蔽之，擁有承繼資格的只有兒子。因父親與兒子雖在物理上是不同的個體，但其本源出自同一生命的延續，祖先的血脈在子孫的身上綿延不絕²²，即「父子一體」思想之故。若無子承繼，則得另立（近代法意義的）養子，以人為的方式彌補自然血緣的缺憾，而養子必須從同族親屬中選擇輩分相當者，亦即從「同宗昭穆相當者」中選立「嗣子」。承繼人的範圍狹隘，僅兒子及嗣子擁有資格，此乃導因於承繼之本質包含祭祀先祖，而傳統上又有「神不散非類，民不祀非族」的思想所致²³。

但取得亡者財產者，不限於上述的承繼人，有時尚有其他獲得財產之「承受人」出現。其一是承繼人不存在，又無其他同居之旁系親，死者戶絕，此時由「承受人」取得遺產。其二是雖有承繼人，但在無損於承繼人權利之範圍內，准許某些與此家有特殊關係之人取得遺產之謂。但以上二種情形稱「承受」，雖然形式上也取得死者之財產，但實質上與「承繼」仍有不同，因「承繼」包含了人格的延續和祭祀義務的承受，但「承受」卻無。

²⁰ 滋賀秀三（1967），《中国家族法の原理》，頁 117、119，東京：創文社。

²¹ 滋賀秀三，前揭註 20，頁 118。

²² 滋賀秀三，前揭註 20，頁 113。

²³ 滋賀秀三，前揭註 20，頁 124。

2. 民國初年的歷次民法草案

(1) 男性直系卑屬的「承繼」和其他親屬的「承受」

上述的「承繼」和「承受」的區別在大清民律草案繼承編有明文規定。第 1466 條規定了何謂繼承人，「(第 1 項) 所繼承人之直系卑屬，關於遺產繼承以親等近者為先。若親等同，則同為繼承人。(第 2 項) 前項規定，於直系卑屬係嗣子者適用之。」同條所指「直系卑屬」意指的是男系男子孫。於無適格繼承人的情形，依下列次序決定承受遺產之人：一、夫或妻，二、直系尊屬，三、親兄弟，四、家長，五、親女(第 1468 條)。在比較法制史中，「承繼」和「承受」的分類並非特異，研究指出，羅馬十二表法中的 *heres* (直系卑親屬之自權繼承人)，及 *familiam habe(n)to* (意指「應取得遺產」，即自權繼承人不存在時，由宗族或者氏人繼承) 的區別，和「承繼」與「承受」有異曲同工之妙²⁴。

上述概念的區別，在民國民律草案中也加以承襲，惟用語稍有不同。此處將繼承分為「宗祧繼承」與「遺產繼承」兩種。「宗祧繼承」與從前的「承繼」相同，除繼承被繼承人的遺產(第 1332 條)外，也繼承「祖先神主、祭具、墳墓、家譜及其他有關宗祧之設置」(第 1333 條)。而「遺產繼承」為純粹之財產繼承，意義上與之前的「承受」並無二致，惟法條已不稱「承受」。換言之，大清民律草案的「承繼」和「承受」，在民國民律草案中，用「宗祧繼承」和「遺產繼承」取代，然其實質內容卻大致相同。首先關於「宗祧繼承」方面，第 1298 條規定：「本律所謂繼承，以男系之宗祧繼承為要件。但第三章第一節別有規定者，不在此限。」亦即在規定上，「繼承」原則上指宗祧繼承。「宗祧繼承人」須為被繼承人之直系卑屬(第 1308 條)；無直系卑屬時，得立宗親中親等最近之兄弟之子為嗣子，以承宗祧(第 1309 條以下)。無「宗祧繼承人」時，民國民律草案與大清民律草案的內容完全相同，遺產由妻、直系尊屬、親兄弟、家長、親女依序「承受」(第 1339 條以下)。

²⁴ 滋賀秀三，前揭註 20，頁 127-128。

(2)廢除宗祧，男女平等

然而，「繼承」和「承受」（或「宗祧繼承」和「遺產繼承」）的區別，在次一立法階段完全改觀。1928 年法制局繼承法起草之時，提出了六個立法原則。其中關係到法定血親繼承人的部分是第一、二、五原則²⁵。以下詳加介紹其內容。

第一原則是決定廢除宗祧繼承。因宗祧繼承之弊害甚多，其一是造成族人相爭無子者的遺產，乖情害理，其二則是為了宗祧之延續而流傳納妾之陋習。故此部草案將繼承定為純粹遺產歸屬問題，而與宗祧問題無涉。

第二原則是法律上的男女地位平等。舊習不認女子有繼承之權，僅在戶絕而無同宗應繼之人時，始有歸女兒承受之例。但此一重男輕女之舊制，與立法根本方針顯不相容，因此草案規定，關於繼承一切事項，均採男女均等主義。女兒無論已未出嫁，對其父母之遺產，均有繼承之權，與兒子毫無二致，而寡婦鰥夫，對於配偶之遺產，所得享受之權利，亦完全相同。此外各種親屬，若與被繼承人親等之遠近相等，不因性別而有所軒輊。

第五原則係增加國庫承受遺產之機會，以促進地方公益事業之發展。此草案限縮繼承人之範圍，直系卑親屬繼承遺產固無親等之限制，但直系尊親屬非在二親等以內者，則無繼承遺產之機會，旁系親屬亦以親兄弟姊妹為限。至配偶無論在何項情形，均有繼承一部遺產之權。若被繼承人無上述之各種親屬，則其遺產即應歸屬國庫。因當時立法者認為繼承制度利弊相侷，倘若有與被繼承人關係疏遠之人，因偶然之機會，得到意外之財，似非所宜；且被繼承人財產之增值，雖有出於個人努力奮鬥之結果，然大多數之場合，亦受社會環境之賜，故於無至近親屬時，將被繼承人之財產還諸社會，供發展公益事業，符合節制資本之義。

基於以上的考量，法制局的繼承法草案不僅廢除「宗祧繼承」，改採純粹的遺產繼承，血親繼承人的順序也有改變：第一為直系卑親屬（第 8 條），

²⁵ 司法行政部民法研究修正委員會主編（1976），《中華民國民法制定史料彙編（下）》，頁 362-364，台北：司法行政部。

不分男女，次為父母、兄弟姐妹、祖父母（第 11 條）。

3. 現行民法

是否維持宗祧、是否承認女兒繼承權，此二問題在現行民法的立法過程也是重大的爭議點。立法院從 1929 年到 1930 年，致力於民法典各編的立法作業。起草親屬編和繼承編時，鑑於法律與各地習慣所關甚大，故先由國民黨中央執行委員會政治會議制定原則，後發交立法院遵照起草²⁶。繼承法的九點立法原則中，第一和第二點正關係宗祧繼承，結論上與先前的法制局繼承法草案無二致，即法律上無庸規定宗祧繼承，且遺產繼承不以宗祧繼承為前提²⁷。第三點原則則是針對繼承人之範圍順序及其應繼分，引用第二次全國代表大會決議²⁸，明確肯定女兒應與兒子同樣享有繼承權。

如此，1930 年通過的民法繼承編，女兒與兒子的繼承順位相同，均為第一順位的一親等直系血親卑親屬，享有相同的法定應繼分。至於法定繼承人的範圍，則與先前的法制局草案幾乎相同。若再比較現行民法和二民律草案，可知法定繼承人的範圍漸漸縮小，二民律草案的法定繼承人（包括遺產繼承人和遺產承受人）包含「直系尊屬」和「家長」，然而現行民法限定了直系尊屬的範圍，改為「父母」及「祖父母」，並排除了「家長」作為繼承人。

（三）血親繼承人的範圍狹隘與女兒繼承權的排除至承認

經過上述的比較法及立法沿革的考察後，可歸納出民法的法定血親繼承人，有兩個特色，第一是範圍較狹隘，第二是女兒繼承權的排除至承認。

範圍狹隘可能有兩種原因。其一來自於固有法的宗祧繼承，宗祧的資格甚嚴，必為親生子或嗣子，其他親屬無由任之，因此二民律草案上的「（宗祧）繼承人」必為男性直系血親卑親屬。若無宗祧繼承人，則由其他親屬「承

²⁶ 司法行政部民法研究修正委員會主編，前揭註 25，頁 581。

²⁷ 司法行政部民法研究修正委員會主編，前揭註 25，頁 591-592。

²⁸ 國民黨民國 15 年 1 月第二次全國代表大會通過「婦女運動決議案」第 9 點，司法行政部民法研究修正委員會主編，前揭註 25，頁 318。

受」遺產，此承受人之範圍與德法等國的繼承人相較，亦為較狹。這或許是因為民間立嗣（現代的法律詞彙稱「收養」）傳香火的習慣仍為普遍²⁹，縱使民法所規定的法定繼承人和承受人之範圍狹窄，一般人民並不會感到生活不便，或非難國家有與民爭利之嫌（規定狹小的繼承人範圍，增加無人繼承之遺產而歸屬國庫）³⁰。

接著，法制局草案和現行民法，又比二民律草案更縮減了繼承人範圍，其原因可自法制局草案的立法原則第五點看出些許端倪。即立法者表明，該草案之所以限制直系尊親屬須在二親等以內，旁系親屬則須為親兄弟姊妹始得繼承，係因繼承制度有所流弊，因此藉由縮小繼承人範圍以達「增加國庫承受遺產」之目的³¹，而此一思考，很可能受到蘇聯之影響³²。亦即 1922 年蘇聯民法第 418 條規定，僅配偶和直系卑親屬，以及「在死者死亡前一年以上，由其扶養而無勞動能力及財產者」，為法定繼承人³³。蘇聯雖為社會主義國家，但仍承認繼承制度，係基於以下的考量：若所有人對所有財產命運不確定，將造成合理經營生產的巨大障礙；廢止繼承權，會造成國家社會必須救助之國民增加；國家廢除繼承權後，必有一部分機關負責調查隱匿之遺產，往往徒耗精力而得不償失；再者，於現行蘇俄法制下，遺產多半是零星物件，移轉國庫將發生管理的困難³⁴。因此蘇聯並未徹底廢除繼承制度，

²⁹ 詳細的考察參盧靜儀（1960），《民初立嗣問題的法律與裁判》，頁 3-4，北京：北京大學。

³⁰ 相同的論證參來栖三郎（1960），〈相統順位〉，中川善之助教授還曆記念家族法大系刊行委員會編，《家族法大系 VI：相統（1）》，頁 332，東京：有斐閣，分析日本之法定繼承人的範圍時所推測。

³¹ 司法行政部民法研究修正委員會主編，前揭註 25，頁 364。

³² 在繼承法先決各點審查意見書中，對於繼承人之範圍，曾舉出蘇俄法為參考，司法行政部民法研究修正委員會主編，前揭註 25，頁 359。

³³ 雖其後 1945 年蘇俄法修正，擴大了法定繼承人之範圍至子女、配偶、父母、兄弟姊妹，但較諸德國法仍形狹窄，參李秀清（2002），〈中國移植蘇聯民法模式考〉，《中國社會科學》，2002 年 5 期，頁 137-138。

³⁴ エス・イ・ラエキチ（1931），〈經濟法の一般問題と私取引に関する立法〉，マゲロウスキー編、山之内一郎譯，《ソヴェート法論第 2 卷 婚姻及親族法；經濟法》，頁 90，東京：希望閣；吳傳頤（1948），《法國德國和蘇聯的民法》，頁 187-188，南京：自刊。

但對繼承人之範圍以及繼承之最高額度加以嚴格限制。故中華民國民法立法當時，採取較小繼承人範圍的第二個原因，是源自於對繼承制度的否定態度，而背後蘊含著蘇聯式社會主義的思考。

至於現行法的第二個特色，即承認女兒繼承權，則是因為立法者將男女平等作為近代性的一部分，而痛下決心導入民法典的原理³⁵。然而女兒繼承權的實踐卻非如法律改革般一蹴可幾，1985年民法親屬與繼承編進行了施行後的第一次修法，親屬編引發了辯論與矚目，繼承編的修正卻是在風平浪靜中完成，後者的修正重點雖然仍強調「貫徹男女平等原則」、「消除宗祧繼承的遺緒」³⁶，但學者分析了修法過程，指出當時立法者對於女性拋棄繼承的現象並不關心，並且曾有省議員表示希望修法排除出嫁女兒的繼承權，顯示立法者所稱的「男女平等原則」只流於口號而不具實質³⁷。1988年釋字第457號，對於行政院國軍退除役官兵輔導委員會的房舍土地處理要點中，限制已婚的女兒不得繼承死亡場員之權利，認定「與男女平等原則有違」而要求主管機關檢討處理，而行政院退輔會也在期限內修正了相關規定，刪除了基於性別的差別待遇；此一大法官解釋進一步促成法規範上的形式男女平等。雖然民法繼承編和其他法規對於女性繼承的差別待遇已幾乎修正完全，但在繼承的社會實踐上，研究顯示男女平等並未落實³⁸，人們經常使用生前分產、遺囑處分甚至拋棄繼承制度，來排除女兒的繼承³⁹。

在法定血親繼承人的範圍及順序決定的上述過程，我們可以看到數個繼

³⁵ 民國時期中國的近代性追求與女性主義的關係，例參 ZHENG WANG, WOMEN IN THE CHINESE ENLIGHTENMENT: ORAL AND TEXTUAL HISTORIES 1-24 (1999)。

³⁶ 立法院秘書處編（1985），《民法繼承編部分條文修正及民法繼承編施行法修正案》，頁2，台北：立法院。

³⁷ 陳昭如（2009），〈在棄權與爭產之間：超越受害者與行動者二元對立的女兒繼承權實踐〉，《臺大法學論叢》，38卷4期，頁160。

³⁸ 陳昭如（2004），〈有拜有保佑？：從最高法院九十二年度台上字第一二八〇號判決論女性的祭祀公業派下資格〉，《月旦法學雜誌》，115期，頁253，明確指出了民法繼承編的形式符合性別平等，但實踐上卻發生嚴重的性別歧視，有違實質性別平等的理念，然而即使存在這種法規範與法實踐的落差，法學界卻未重視此一問題，鮮少有針對繼承實踐上的性別歧視研究。

³⁹ 陳昭如，前揭註37，頁171-183，進一步分析排除女兒繼承權的三種策略類型。

承圖像的並存。首先是立法者在考慮法定血親繼承人範圍時，採取了較諸德、法、日更限縮的作法，其與固有法中以男性直系卑親屬為繼承人的宗祧規則並無扞格，此處所觀察到的圖像是傳統的兒子平均繼承。其次，從立法理由中可得知，較窄的法定繼承人範圍也與社會主義法制的繼受有關，此處展現出的圖像卻是蘇聯一般，繼承僅作為至親的生活保障，若無至親，其餘遺產應歸公的民生主義思維（但實際條文並未如蘇聯法一般狹隘）。此外，在第一順序法定血親繼承人的資格上，國家為達成提升婦女地位之目標，而將繼承制度作為一種手段⁴⁰，規定了兒子與女兒享有相同的應繼分，這裡則呈現了男女平等的圖像，雖然現實中的繼承實相與此一理想圖像有著相當的差距。

二、配偶繼承權

民法第 1144 條明定了配偶的繼承權，而放眼他國立法例，亦無不承認配偶作為繼承人者，似乎配偶繼承權是普遍被接受的法理。然而歷史上配偶繼承權的肯認卻歷經了曲折的道路。

（一）比較法的觀察：配偶繼承權的從無到有

往昔中國舊律並不承認配偶之繼承權。「婦人夫亡無子守志者，合承夫分，須憑族長擇招募相當之人繼嗣。其改嫁者，夫家財產及原有妝奩，並聽前夫之家為主」，因此，妻須以無子、不改嫁為條件，始得繼承夫分，且須為夫立嗣，妻並非終局的遺產所有人⁴¹。

歐陸也有類似的立法，最顯著者即 1804 年法國拿破崙法典，事實上排除了生存配偶之繼承權。這是因為過去的大家族的「家產」主要由不動產所組成，人們認為家產應留保於「家」此一血緣集團之中，不應流出，配偶對

⁴⁰ 日本的繼承法也有類似的功能，西希代子（2006），〈遺留分制度の再検討（1）〉，《法學協會雜誌》，123 卷 9 号，頁 1715。

⁴¹ 陳棋炎（1957），《民法繼承》，頁 50，台北：三民。

血緣集團來說毋寧是「外來者」(étranger)，因此不宜承認配偶享有繼承權⁴²。

但隨著生產方式的改變，大家族解體，以夫妻及其未成年子女為中心所構成的核心家族逐漸普及。核心家族的財產多為夫妻婚後勞動所得，動產的比重增加，如此一來，將此類財產保留於血緣集團內的正當性便減弱⁴³。為了保障生存配偶之老年生活，十九世紀末至今法國進行了數次修法，一開始僅肯定配偶可取得「終身的用益權」⁴⁴，而非所有權。所有權被保存於「家」中，亦即屬於死者的血親。待該配偶死後，財產的用益權便消滅，而血親的所有權回復至完滿的狀態。到了 2001 年，法國民法終於承認配偶得繼承所有權⁴⁵。1980 年日本亦曾修法提高配偶之應繼分，例如與子女共同繼承時，配偶之應繼分為二分之一。修法背景在於全體人口明顯地高齡化，配偶一方死亡時，他方多半也已屆古稀之年⁴⁶，確實有依賴繼承財產來維持生活的需求⁴⁷。至於何以要提高至二分之一這個比例，係因繼承財產的管理取決於共同繼承人之多數決（日民第 898 條、252 條），為不讓配偶陷於少數派的窘

⁴² Jean Carbonnier, *Le droit de famille, Etat d'urgence*, JCP G, no 50, 9 déc.1998, 2125.

⁴³ MICHAEL GRIMALDIE, *DROIT CIVIL: SUCCESSIONS* 162-165 (5 éd. 1998). 相同的情形也發生於德國，戴瑀如（2004），〈論台灣與德國配偶之法定應繼分〉，《全國律師》，8 卷 8 期，頁 19，指出經濟結構的轉變使家庭不再具有共同生產的功能，被繼承人的財產也不再像過去一般由家庭成員共同經營所獲，而係純粹的個人財產，因此對遺產的歸屬需要重新評估。

⁴⁴ 1891 年修正之民法第 767 條，承認配偶對部分遺產（有子女時為四分之一，其他情形為二分之一）享有用益權（usufruit，對標之物之終身使用受益權，於生存配偶死亡時消滅）。

⁴⁵ 第 757 條前段規定，當生存配偶與雙方共同子女共同繼承時，生存配偶可選擇全部遺產的用益權，或四分之一財產之所有權。

⁴⁶ 根據日本的厚生労働省大臣官房統計情報部（2008），《人口動態・保健統計課「生命表」、「簡易生命表」》，載於總務省統計局網站 <http://www.stat.go.jp/data/nenkan/zuhyou/y0227000.xls>（最後瀏覽日：07/07/2011），1985 年男性平均餘命 74.78 歲，女性 80.48 歲。

⁴⁷ 塙陽子（1992），〈配偶者相続権〉，林良平、甲斐道太郎編，《谷口知平先生追悼論文集 第一卷 家族法》，頁 377，東京：信山社；佐藤隆夫（1996），〈配偶者の相続権について〉，《戸籍時報》，461 号，頁 4；中川善之助、泉久雄（2000），《相続法》，4 版，頁 126，東京：有斐閣。

境，故定之⁴⁸。

（二）修正夫妻財產制，改善生存配偶之保障

我國民法規定死者之特定親屬及配偶享有繼承權，其根據有三：評價對遺產之貢獻、繼承人之生活保障以及被繼承人意思之推測。而承認配偶繼承權之最重要根據，即為評價配偶對遺產之貢獻，表面上遺產屬於死者單獨所有，但在實際夫妻共同生活中，有部分財產乃配偶之協力所得，遺產實質上為潛在的共有關係⁴⁹，因此在死亡時肯認配偶得為繼承。倘係如此，配偶與直系血親卑親屬同為繼承時，依現行民法第 1144 條第 1 款，其應繼分與其他繼承人平均，若有被繼承人有二個子女，配偶的應繼分僅有三分之一，似乎有偏低之嫌，令人懷疑是否能夠充分評價配偶的遺產形成貢獻。

但關於生存配偶的保障問題，不能僅觀察法定應繼分就下結論，而應同時探究其與夫妻財產制的關聯，始能掌握全貌⁵⁰。亦即，若將一方配偶的死亡解為婚姻關係解消事由之一，則死亡不但是繼承的開始，也將使夫妻財產制關係消滅而發生清算的必要。例如德國民法第 1931 條第 1 項雖規定，生存配偶與第一順序血親共同繼承時，應繼分為遺產之四分之一，但這並非配偶最終可獲之遺產，而須視該夫妻採用的夫妻財產制而再做調整：若適用法定財產制，則依 1371 條第 1 項，將增加生存配偶的法定應繼分四分之一，作為淨益結算（因此最終配偶可獲二分之一之遺產）；若適用分別財產制，則依第 1931 條第 4 項，生存配偶與被繼承人之一或二名子女共同繼承時，其應繼分均等⁵¹。

⁴⁸ 內田貴（2004），《民法Ⅳ 親族・相続》，補訂版，頁 376，東京：東京大学。

⁴⁹ 林秀雄（2005），〈論繼承之根據〉，蘇俊雄教授七秩華誕祝壽論文集編輯委員會編，《自由、責任與法：蘇俊雄教授七秩祝壽論文集》，頁 465，台北：元照；林秀雄，前揭註 4，頁 5。

⁵⁰ 中川善之助、泉久雄，前揭註 47，頁 128 註 14。柴田敏夫（1993），〈配偶者の相続分と第七六二条〉，森泉章編，《続現代民法学の基本問題：内田尚三・黒木三郎・石川利夫先生古稀記念》，頁 717，東京：第一法規，亦認為檢討配偶應繼分，必然會遭遇夫妻財產制的問題。

⁵¹ 對於德國配偶法定應繼分之詳細考察，參戴瑀如，前揭註 43，頁 16-28。

我國民法在 2002 年 9 月 27 日之前，以「聯合財產制」為通常法定財產制，此制度源於中世紀日爾曼民族地方法⁵²，瑞士 1907 年民法亦以聯合財產制為其通常法定財產制（但 1988 年已改為所得分配財產制）。夫妻在法律上是個別的權利主體，對自己之財產保有獨立之所有權（舊法第 1017 條），惟為了婚姻共同生活之方便，將夫妻之部分財產（原有財產）組成聯合財產（舊法第 1016 條），其管理、使用、收益權集中於夫（舊法第 1018、1019 條）。另一部分的財產（特有財產，舊法第 1013、1014 條）則不屬於聯合財產，完全為夫或妻各自獨立支配（參見舊法第 1015、1016 條但書）⁵³。婚姻中，妻之原有財產之受益由夫收取，以補償夫負擔共同生活之費用，故妻之原有財產無由因其孳息而增加，當聯合財產制終了時，妻取回其原有財產（舊法第 1029 條），係「不加又不減」的狀態。

若妻並未出外工作，而係在家操持家務、相夫教子，終其一生並無太多勞力所得之報酬（特有財產而得保有所有權），抑或協助夫經營事業，但事業報酬大部分以夫之名義取得，當夫死亡時，依聯合財產制之規定，妻僅能取回數十年前結婚當時的財產，毫無增加，此外便只能與夫之直系血親卑親屬一同分配遺產。在 1980 年以前，台灣平均一位婦女生育子女的數量為 2.5 人以上（參見下列〔表一〕），1960 年以前甚至高達 5.5 人以上），如此可以預想，在繼承時，妻之應繼分最多也不可能超過三分之一，明顯不足評價妻對夫遺產形成的貢獻。

⁵² 林秀雄（1986），《家族法論集（一）》，頁 247，台北：自刊。

⁵³ 此為 1985 年修法後之情形。在此修法之前，依 1016 條但書，僅 1013 條規定妻之特有財產，不為聯合財產；換言之，夫之特有財產、妻之約定特有財產（1014 條）均屬聯合財產，僅 1013 條妻之法定特有財產被不屬聯合財產。如此將造成 1014 條之規定喪失意義，又違反男女平等，故於 1985 年修法時，將 1016 條但書改為：「但特有財產，不在此限」。詳細考察參林秀雄，前揭註 52，頁 248-249。

〔表一〕育齡婦女總生育率（指一個婦女一生中所生育之平均子女數）

1951 年	7.040 人
1961 年	5.585 人
1971 年	3.705 人
1981 年	2.455 人
1991 年	1.720 人
2001 年	1.400 人
2010 年	0.895 人

※資料來源：內政部戶政司 sowf.moi.gov.tw/stat/year/y02-04.xls

國家也意識到了配偶應繼分過低的問題，1974 年司法行政部提出民法研究修正計畫，組織民法研修委員會，於 1975 年公布的修正重點當中，曾提案檢討於配偶與直系卑親屬共同繼承時，是否應將其應繼分固定為二分之一，其餘始由直系卑親屬平均分配⁵⁴，亦即提高配偶應繼分的問題。

不過，1975 年的修正提案並未實現，生存配偶對死亡配偶的遺產貢獻評價，在台灣並非以提高配偶應繼分的繼承法途徑達成，而是用另一方式——修正夫妻財產制加以解決。1985 年親屬編進行修正，增訂了第 1030 條之 1 有關夫妻剩餘財產的平均分配，以評價家事勞動之價值，自同年 6 月 5 日起施行。具體的分配方法如下：夫妻先將各自原有財產自聯合財產加以分離，從各自原有財產中再劃分出「結婚時之原有財產」與「婚姻存續中增加之原有財產」，將各自「婚姻存續中增加之原有財產」扣除婚姻存續中所負之債務後，與他方之差額平均分配。2002 年雖夫妻財產制再度修正，廢除聯合財產制，而制定了以分別財產制為骨架的通常法定財產制，但第 1030 條之 1 依然繼續存在於現行法中。

至於何時開始剩餘財產分配，1985 年增訂本條時，第 1 項規定為「聯合財產關係消滅時」，2002 年因配合法定財產制之修正，故將第 1 項文句更動為「法定財產制關係消滅時」，除此之外，條文並未明確定義聯合財產制

⁵⁴ 司法行政部民法研究修正委員會主編，前揭註 25，頁 978。

或法定財產制關係之究竟於何時消滅。聯合財產制時代，其財產關係消滅之原因，依當時法律規定有夫或妻一方先死亡（民法第 1028、1029 條）、夫妻改約定其他財產制（第 1012 條）、夫妻因有民法第 1019 至 1011 條之情形而改用分別財產制（第 1030 條）、離婚（第 1058 條）、婚姻經撤銷（第 999 條之 1）等情形。1985 年至 2002 年間，若適用聯合財產制的夫妻其中一方死亡，究應適用第 1028、1029 條之規範，抑或新增之第 1030 條之 1，此三條文之關係為何，容有爭議；換言之，解釋上死亡不必然適用第 1030 條之 1，但有部分學說贊同之⁵⁵。而 2002 年之新法，在立法的提案說明曾提及「至於法定財產制關係消滅，係指夫或妻之一方死亡、離婚、改用其他財產制及婚姻撤銷等情形」⁵⁶，似乎較無爭議⁵⁷。將夫妻一方的死亡解為（法定）夫妻財產制的解消事由，此一情形下，會發生剩餘財產分配請求權（民法第 1030 條之 1），生存配偶得對死亡配偶的遺產主張剩餘財產分配。剩餘財產分配完後之所剩，始為繼承財產，才按照民法繼承編的規定與其他繼承人共同繼承。但在下級法院判例中，卻有不同意見⁵⁸。最高法院還未有相關判決，至於最高行政法院針對遺產稅的爭訟，多肯定死亡時配偶間有剩餘財產分配請求權⁵⁹。

⁵⁵ 贊成夫妻一方之死亡得適用第 1030 條之 1 者，參戴東雄（1990），〈民法親屬編修正後法律解釋之基本問題：民法第一〇三〇條之一剩餘財產之分配〉，《法學叢刊》，137 期，頁 49-50；鄧學仁（1997），〈聯合財產制與男女平權之落實〉，《月旦法學雜誌》，24 期，頁 84。亦有反對者，例如林菊枝（1986），〈我國民法親屬編修正法評論〉，頁 63，台北：五南，認為夫妻一方死亡不屬聯合財產關係消滅之情形。

⁵⁶ 立法院秘書處編（2002），《立法院公報》，91 卷 40 期（一），頁 82，台北：立法院。

⁵⁷ 多數學說承認夫或妻之一方死亡係剩餘財產分配之原因，戴炎輝、戴東雄、戴瑀如（2010），《親屬法》，修訂版，頁 193，台北：自刊。另外，亦有學者雖肯定死亡為法定財產制消滅的原因之一，但認為在立法論上宜將之排除，而改用提高應繼分之方式解決，參陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註 4，頁 171。

⁵⁸ 板橋地方法院 84 年度重家訴字第 1 號判決採肯定說，台灣高等法院 85 年度重家上字第 5 號判決採否定說。

⁵⁹ 例如最高行政法院 86 年度判字第 628 號、86 年度判字第 2461 號、91 年度判字第 1948 號、95 年度判字第 319 號判決。最高行政法院 91 年 3 月份庭長法官聯席會議決議（03/26/2002）、司法院釋字第 620 號解釋亦同。關於最高行政法院判決

（三）分析

當宗祧繼承被排除於法律之外，繼承純化為財產繼承，而不再與身分或祭祀相關後，繼承人也不再限於男性直系血親卑親屬，而開啟了擴及配偶之可能性。其次，產業構造的改變使眾多人口往都市集中，大多數人的遺產係生前受雇勞動之所得累積，而非由先祖傳來之農地，這樣的現實使留保財產於血緣集團的說服力降低，相反地，與死者的財產形成以及生活經營有最密切關係的配偶，其繼承的正當性便愈發提高。再者，平均餘命的延長使得繼承開始的時間點向後移，被繼承人死亡時已七、八十歲，子女多半也已四、五十歲，個人的家庭和職業基礎均已穩固，因此靠繼承財產來保障子女生活的需要性減低⁶⁰；另一方面，被繼承人的配偶通常同為高齡者，已無工作能力，需依賴遺產生活的必要性較高。因此高齡化社會中，生存配偶的繼承權保障，比血親繼承權要更受矚目⁶¹。

台灣目前透過夫妻財產制的調節，在不修正配偶應繼分的前提下，解決生存配偶保障的問題。在這樣的家庭型態轉變和法律對配偶繼承權的相關因應措施中，可以看出民法的「繼承圖像」從大家庭的家產傳承，逐漸轉變為以夫妻與其子女為主的財產清算和生活保障。在此主要的法理念是夫妻間的公平及高齡者的扶養需求。

三、遺產酌給請求權

民法第 1149 條規定的遺產酌給請求權，學說認為並非繼受外國立法例

的詳細分析，參郭欽銘（2008），〈剩餘財產分配請求權相關問題研究〉，《東吳法律學報》，19 卷 3 期，頁 111-112。

⁶⁰ 有地亨（1990），〈現代家族と家族關係に関する諸法〉，有地亨編，《現代家族法の諸問題》，頁 14，東京：弘文堂；島津一郎（1992），〈第 2 章 相續人 前注〉，中川善之助、泉久雄編，《新版注釈民法（26）相續（1）相續総則・相續人》，頁 198，東京：有斐閣。

⁶¹ 針對這樣的觀點也有反對說，例如伊藤昌司（2002），〈相續法〉，頁 7，東京：有斐閣，便認為高齡者也有可能再婚，獨厚後婚配偶而無視前婚子女並不公允，再者，認定繼承父母遺產對中年或剛步入高齡的子女不具意義，這樣的判斷有太過武斷之嫌。

而來，而係沿襲固有法之制度⁶²。以下先簡介其立法背景，其次配合社會環境的變遷說明此制度的實踐狀況及其意涵。

（一）制度之沿革與背景

明戶律戶役門立嫡子違法條附例規定，若義男、女婿為所後之親喜悅者，聽其相為依倚，不許繼子並本生父母，用計逼逐，乃依大明令分給財產。清律亦有相同之規定。要言之，舊律之酌給遺產，本於情義（義男、女婿）及其相互依倚之關係⁶³。

清末至中華民國民法制定前的數個草案也保有遺產酌給制度。大清民律草案第 1469 條規定，乞養義子或收養三歲以下遺棄小兒，或贅婿，素與相為依倚者，得酌給遺產，使其承受。立法理由認為，乞養義子或收養遺棄小兒，不許立之為嗣，因宗祀之重不容亂也。而許此等人與女婿得分產，以養育之恩無所靳也。而酌給為文，其家業非必與嗣子均分，亦可無爭產之慮⁶⁴。國民律草案第 1340、1341、1342 條擴大為女兒、養子或贅婿素與相互依倚者、妻，得請求酌給財產⁶⁵。1927 年的法制局繼承法草案第 12 條則規定，被繼承人生前繼續扶養之人，得由親屬會議依其所受扶養之程度及其他關係，酌給遺產；但不得逾任何繼承人應繼分之二分之一。大理院判例（3 年上字 385 號、3 年上字 779 號、4 年上字 169 號、7 年上字 761 號、8 年上字 705 號）與舊律相較，擴張遺產酌給範圍，承認相為依倚之族孫、親女及妾等，亦得酌給遺產。由此可見，民國初年的立法草案和判例，對於遺產酌給大抵是朝著擴張受酌給權人的方向演進，而中華民國民法也在相同的延長線上。

民法承襲了舊律，又參酌外國立法例（蘇聯法⁶⁶），而規定「被繼承人

⁶² 林秀雄，前揭註 4，頁 86。

⁶³ 史尚寬（1966），《繼承法論》，頁 152，台北：自刊。

⁶⁴ 司法行政部民法研究修正委員會主編（1976），《中華民國民法制定史料彙編（上）》，頁 950，台北：司法行政部。

⁶⁵ 司法行政部民法研究修正委員會主編，前揭註 25，頁 290。

⁶⁶ 司法行政部民法研究修正委員會主編，前揭註 25，頁 643，提及繼承編做蘇俄立法例，明定被繼承人生前繼續扶養之人，應由親屬會議酌給財產。考其所據，應為 1922 年蘇俄民法典第 418 條，將「在死者死亡前一年以上，由其扶養而無勞

生前繼續扶養之人，應由親屬會議依其所受扶養之程度及其他關係，酌給遺產。」因為被繼承人生前繼續扶養之人，若於被繼承人死亡後，並非法定繼承人，無從繼承遺產，令其流浪街頭，不但違反被繼承人之遺志，就社會政策立論，亦非所宜也⁶⁷。故民法規定由親屬會議酌給遺產，以維持生活。不過仍有些地方與舊律不同：舊律的規定係出於情愛，並且有意維持受遺產酌給人與被繼承人之共同生活體⁶⁸；但現行法則重視被繼承人生前所繼續扶養之事實。因此，本條規定之根據，主要來自死後扶養之思想⁶⁹。

在大家庭同居共財普遍的 1930 年立法當時，共同生活體中或有與被繼承人無血緣關係，或者有血緣關係但無從繼承財產（固本法之下僅親生子或嗣子有繼承權），而確實接受被繼承人之扶養者，當國家的社會保障措施尚未發達時，遺產酌給制度在這樣的社會脈絡下，也許能發揮扶養以及穩定社會之功效。亦即，遺產酌給的背景是大家族共同生活，配合上宗祧繼承制度，亦即嚴格的繼承人資格限制，兒子以外的家族成員被排除在家產分析之外。基於人情道義，避免此類無從分產的家族成員流離凍餒，因此法律上承認遺產酌給，以資救濟。

（二）家庭型態之變遷與遺產酌給制度之實相

然而近數十年來，大家庭逐漸解體，核心家庭成為主流，且現行法之繼承人範圍已較宗祧繼承為寬，不再限於兒子，遺產酌給制度立基的社會及法律制度基礎都發生了變化，因此以下欲探究，遺產酌給在現代是否仍有其作用，更甚者，是否已喪失存在的必要性。首先簡單說明台灣家庭型態的變遷，其次將從法院的判決來分析遺產酌給的實相。

動能力與財產者」定為法定繼承人之規定。

⁶⁷ 司法行政部民法研究修正委員會主編，前揭註 25，頁 643。

⁶⁸ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註 4，頁 116 註 31。

⁶⁹ 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如（2010），《繼承法》，修訂版，頁 111，台北：自刊；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註 4，頁 116 註 32；林秀雄，前揭註 4，頁 86。

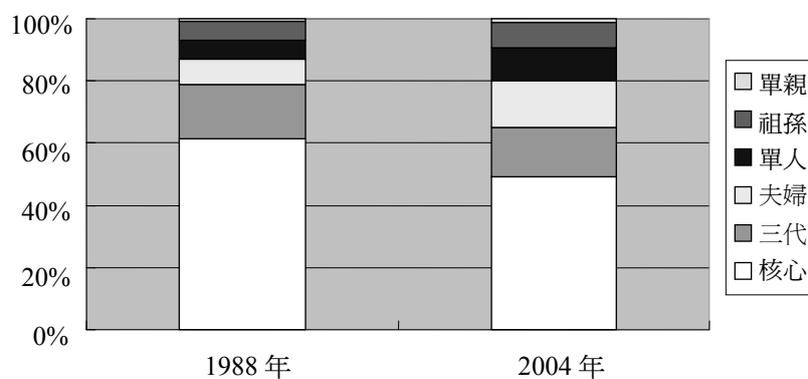
1. 家庭型態之變遷

〔表二〕台灣家庭組成型態變遷

	1988 年 (括號內為比例)	2004 年 (括號內為比例)	增減率 (%)
全體家庭 (千戶)	4,735.2 (100%)	7,083.4 (100%)	49.6
單人家庭	283.3 (6%)	704.1 (9.90%)	148.6
夫婦家庭	362.3 (7.7%)	1,003.7 (14.20%)	177.1
單親家庭	273.2 (0.80%)	548.3 (1.20%)	100.7
祖孫家庭	39.5 (5.80%)	81.8 (7.70%)	107.3
核心家庭	2,799.7 (59.10%)	3,307.2 (46.70%)	18.1
三代家庭	790.4 (16.70%)	1,077.5 (15.20%)	36.3
人口數 (百萬人)	20.0	22.7	13.7
平均戶量 (人/戶)	4.1	3.2	- 0.9

※資料來源：行政院主計處⁷⁰。

台灣家庭型態比例



〔圖一〕家庭型態比例

※資料來源：行政院主計處。

⁷⁰ 參行政院主計處 (2006), 《家庭組成型態變遷》, 載於中華民國統計資訊網網站 <http://www.stat.gov.tw/public/Data/662814133871.pdf> (最後瀏覽日: 06/30/2010)。

以上述 1988 年和 2004 年的統計數據為例，可知台灣的家庭型態仍以父母及未婚子女組成之核心家庭所占比重最大，但比率由 1988 年之 59.1% 逐年下降至 2004 年 46.7%，其次的 3 代家庭也由 16.7% 略降為 15.2%；反之，夫婦二人或單人所組成之小家庭成長速度最快，比率分別上升至 14.2% 及 9.9%，而單親與祖孫家庭比率亦略增為 7.7% 及 1.2%。由於單人、夫婦二人、單親及祖孫等家庭比例上升，平均每戶人數由 1988 年 4.1 人降為 2004 年 3.2 人。至於未來，預估家戶總數仍會隨著戶量縮小而持續成長，至於單人、夫婦家庭戶數，則會因晚婚化以及高齡者在能自行處理生活前偏好獨立生活的趨勢而更為增加，反之，核心及三代家庭戶數將因社會環境變遷而成長趨緩，甚或減少。

2. 遺產酌給之紛爭實相

涉及遺產酌給的判決並不多，最高法院判例有 9 件、判決 1 件、地方法院 3 件。此外尚有司法院解釋 4 件及法務類函釋 5 件⁷¹。

〔表三〕遺產酌給之判決及行政函釋整理

編號	判解種類	字號	遺產酌給請求權人	法院之判斷
1	最高法院判例	48 年台上 1532	妾	親屬會議決定金額過低（遺產為 100 萬元，親屬會議決定酌給額 1 萬元，原告請求 2 萬 5 千元）
2		40 年台上 937	妹	親屬會議已決定酌給但金額過高，法院酌減之
3		39 年台上 1571	妾	得受遺產酌給
4		37 年上 7137	不明	未經親屬會議，不得逕向法院起訴
5		29 年上 666	出養於他人之女兒	不得就本生父之遺產請求酌給
6		26 年渝上 59	不明	已受相當遺贈，不得受遺產酌給

⁷¹ 本文所引用之判決均來自於司法院法學資料檢索系統網站，<http://jirs.judicial.gov.tw>（最後瀏覽日：08/31/2010）。

7		23 年上 2053	不明	未經親屬會議，不得逕向法院起訴
8		22 年上 919	女兒	繼承法施行前之遺產酌給
9		21 年上 167	女兒	繼承法施行前之遺產酌給
10	最高法院 判決	91 年台上 33	母	原告請求酌給遺產不受「不能維持生活」之限制，故得受遺產酌給
11	地方法院 判決	95 年家訴字 70	被繼承人之繼女	原告未舉證證明本件已經由親屬會議決議，且原告未受被繼承人之扶養
12		86 年家訴 11	孫	原告未受被繼承人之扶養
13		86 年家訴 52	外遇對象	未經親屬會議，不得逕向法院起訴
14	司法院 解釋	36 年院解字 3762	重婚之後婚配偶	若為被繼承人所扶養之人，得受遺產分配
15		28 年院字 1888	女兒	舊法時代繼承酌給權受侵害者，得適用關於繼承回復請求之規定
16		22 年院字 851	媳婦及其養子	得酌給夫之父母之遺產
17		20 年院字 416	妻	得酌給遺產
18	行政函釋	81 法律字 11210	不明	遺產酌給時，不動產之物權應由繼承人先辦理繼承登記，再由受酌給人會同繼承人辦理登記名義之移轉
19		61 台函民 4613	不明	受被繼承人生前繼續扶養之人，故得受遺產分配，但扶養被繼承人者則否
20		54 台函民 3532	繼子	得酌給繼母之遺產
21		54 台函民 452	養孫	得酌給遺產
22		51 台函民 1783	妾	得酌給遺產

以判決和解釋作成的時間來看，最高法院判例全為 1959 年以前（91 年台上字第 33 號判決為例外，詳待下述），行政函釋也幾乎都發生於 1970 年以前，距今已四十年以上。至於最近十幾年內雖然地方法院有 3 件遺產酌給紛爭（編號 11-13），但酌給請求人的主張均遭否定。大致上遺產酌給的主張和適用可能性有逐漸減少的傾向。

其次對上述判決和解釋做進一步的分析，發現其中最主要的爭點為，第一，是否已經由親屬會議決議，第二，是否在被繼承人生前曾受被繼承人之扶養。在肯定遺產酌給請求的判決和解釋中，若觀察遺產酌給權人與被繼承人之關係，可歸納出受遺產酌給者如下：妻 2 件（編號 14、17）、妾 3 件（編號 1、3、22）、妹 1 件（編號 2）、女兒 3 件（編號 8、9、15）、繼子 1 件（編號 20）、媳婦 1 件（編號 16）、養孫⁷²1 件（編號 21）。

妻和女兒在固法上無從繼承夫或父之遺產，當時只得以遺產酌給之方法救濟；現行法明文承認配偶和子女的繼承權，已不存在對妻或女兒酌給遺產之必要。其次，妾、養孫此類家族成員，於採取一夫一妻制以及宗祧概念逐漸式微的現在，也幾乎絕跡。

綜上所述，現代的家庭規模已在每戶三人左右，且家庭成員關係以夫妻及其未成年子女（核心家庭），或加上直系尊親屬（三代家庭）為主，且法律比起舊律的宗祧繼承已大幅放寬了繼承人的範圍，被繼承人死亡時，甚難想像有受其扶養卻無法繼承之人，得仰賴遺產酌給制度。這或許是近年遺產酌給愈來愈少見之原因，但最高法院 91 年台上字第 33 號判決卻開啟了另一種遺產酌給的可能。

（三）最高法院 91 年台上字第 33 號：遺產酌給的新方向？

學者多認為，由於遺產酌給制度係為避免被繼承人生前所繼續扶養之人，於被繼承人死亡後失去憑依而設，因此若有財產可維持生活或有謀生能

⁷² 所謂養孫，係指收養關係終止時，養子女之子女，如經收養者和養子女之同意，不隨同養子女離去養家，則其與收養者之祖孫關係不因收養終止而消滅（司法院 34 年院解字第 3010 號解釋）。但現在多數學者認為，此制度對養孫殊為不利，故不應肯定之。陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註 4，頁 54-55 註 59。其後 2007 年 5 月民法親屬編修正時，將 1083 條修正為，「養子女及收養效力所及之直系血親卑親屬，自收養關係終止時起，回復其本姓，並回復其與本生父母及其親屬間之權利義務。但第三人已取得之權利，不受影響。」故現行法上，養子女之直系血親卑親屬於終止收養關係時，已無法因約定而繼續留在養家，維持養祖孫關係，參林秀雄，前揭註 4，頁 31 註 10。

力，則無酌給遺產之必要⁷³。但最高法院 91 年台上字第 33 號判決卻一反通說理論，縱然被繼承人之母擁有坐落高雄市之透天厝一棟及中日公司股票，又有其他子女扶養，非不能維持生活，並不符合民法第 1117 條第 2 項直系血親尊親屬受扶養之要件，但法院認為遺產酌給請求權人「無須」無謀生能力或不能維持生活，而肯定了被繼承人之母對遺產酌給之主張。

此判決的事實關係有其特殊之處，亦即遺產酌給請求權人是被繼承人之直系尊親屬，係過去實務見解未見，以往受酌給者，包括妻、妾、妹、女兒、繼子、媳婦和養孫，均為卑親屬或同輩親屬。此案例中，被繼承人係自殺而死，繼承人尚未成年，由其生父（與被繼承人為男女朋友關係）任親權人，然被繼承人之母對於繼承人之生父情感上無法諒解，引發了遺產的爭執。

最高法院免除了要扶養性的要件，使在被繼承人生前受過其事實上扶養者，即便本身資力充足而無受扶養之必要，仍得獲遺產酌給。此一解釋適用將使遺產酌給的意義不再是死後的「扶養」，逾越了立法目的——被繼承人遺志的合理推測和救濟需要扶養者，而允許本無繼承權之人介入遺產分配。

這是否意味著，法院意圖使「遺產酌給」成為審究具體個案「繼承正義」的道具？亦即當被繼承人並未留有遺囑時，原本應按法定繼承的規則進行遺產分配，但其結果不甚妥當時，利用遺產酌給制度加以調節。但縱然接受了此一解釋，暫時偏離遺產酌給制度原初的立法意旨，不再拘泥於「受酌給人必為要扶養狀態」之要件，然受酌給人畢竟不是繼承人（1147 條文義解釋上，受酌給人須為繼承人以外之人），在法評價上與被繼承人的關係較繼承人為疏遠，今欲使其獲部分遺產，應有特別的正當事由。何謂正當事由？若將繼承的概念擴大為「獲得遺產」，酌給亦屬其一，則至少酌給應與繼承權的根據有相同的事由，即對遺產之形成有貢獻，或有生活保障的需求⁷⁴始可。

最高法院認為遺產酌給之唯一的前提要件，是被繼承人生前曾對受酌給人為事實上之扶養：「遺產酌給請求權…立法意旨著重在事實上扶養狀態之

⁷³ 史尚寬，前揭註 63，頁 154；戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，前揭註 69，頁 113-114；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註 4，頁 118；林秀雄，前揭註 4，頁 31 註 10。

⁷⁴ 關於繼承權之根據，參林秀雄，前揭註 49，頁 465-466；林秀雄，前揭註 4，頁 5-6。

有無，與法律上扶養義務之有無，迥不相同，自不能以法律上扶養義務之解釋原則適用於酌給遺產請求權」。然而生前繼續受被繼承人之事實上之扶養，僅能佐證酌給請求人與被繼承人曾經「關係密切」，關係密切並非法律上的概念，仍不足以正當化酌給之請求。

不論如何，遺產酌給請求權原為大家族共同生活加上狹隘的繼承人範圍之產物，在現代以小家庭為主的社會背景下，已經較少適用之餘地，從此一趨勢可看出繼承的圖像逐漸在改變。最高法院 91 年台上字第 33 號指出了一個法院事後干涉與修正繼承關係的可能，但因論理不足，且尚無其他贊同之實務見解出現，較難評價其對繼承法的影響與作用。

參、遺產繼承之新方向

上節針對血親繼承人、配偶繼承權、遺產酌給等三個制度，耙梳立法沿革及其後的實踐情形，大致可看出繼承的圖像隨著時代而有不同，例如宗祧繼承和遺產酌給展現出大家族同居共財下的「家產由父傳子，其餘家屬僅得例外受酌給」之遺產繼承圖像，然而其後承認女兒與兒子平等之應繼分，強化生存配偶之保障，遺產酌給的案例也在現實中逐漸減少，遺產繼承的圖像轉變為「兼顧血緣連帶的平等要求與配偶的生活保障，以分配死者的個人財產」。繼承法的立法原理依然紛雜難理，有個人主義式的遺囑自由，也有家族主義下的近親保護（例如藉由剩餘財產分配加上配偶應繼分，來保障高齡的生存配偶），以及男女實質平等的追求（例如女兒繼承權的明認）。上述的圖像以及原理，大部分與親屬編的進展重合，繼承編既是身分法，當然也擔負了保障家庭與維護性別平等之任務。

不過現在正在進行的高齡化現象，可能再度翻攪繼承法的原理佈局。以下首先說明老年經濟安全議題浮現的背景原因，接著藉由比較法的研究，提出台灣繼承法未來可能面臨的問題以及繼承法的原理變遷。

一、老年經濟安全議題的浮現

(一) 平均餘命之延長和高齡人口的增加

因醫療和生活水準的改善，現實上我國平均餘命的提高十分顯著，例如 1966 年男性平均餘命 65.2 歲、女性 69.7 歲，2009 年成長到男性 76.0 歲、女性 82.3 歲（參見下表四），現在的高齡者和四十年多前相較，增加了超過十年的老後生活。

〔表四〕我國零歲平均餘命（單位：歲）

	男	女
1966 年	65.2	69.7
1996 年	72.4	78.1
2009 年	76.0	82.3

※資料來源：中華民國內政部戶政司戶籍人口統計年報。

而 65 歲以上高齡人口占總人口比率也明顯上升，2009 年為 10.6%，預估 2017 年將增至 14.0%，達到聯合國等國際機構所稱的高齡社會（aged society）⁷⁵。四十年來我國三階段年齡人口比例之變遷如下表五所示。

〔表五〕我國人口三階段年齡構造

	0~14 歲(%)	15~64 歲(%)	65 歲以上(%)
1966 年	44.0	53.3	2.7
1976 年	34.7	61.7	3.6
1986 年	29.0	65.7	5.3
1996 年	23.1	69.0	7.9
2009 年	16.3	73.0	10.6

※資料來源：中華民國內政部戶政司戶籍人口統計年報。

⁷⁵ 行政院經濟建設委員會（2010），《2010 年至 2060 年臺灣人口推計》，頁 17，載於行政院經濟建設委員會網站 <http://www.cepd.gov.tw/m1.aspx?sNo=0000455>（最後瀏覽日：07/09/2011）。

我國從「高齡化社會」(aging society)邁入「高齡社會」(aged society)，歷時約 25 年，與日本相當，但與法國歷時長達 115 年、美國 72 年、英國 47 年相較，我國在時程上快了一倍以上。

(二) 家族機能之衰退

固然上述高齡人口比率和數量的增加，以及老後生活期間的延長，可能使人們開始重視老年經濟安全及照護需求，此外尚有另一不能忽視的背景，即家族機能之衰退。

美國之研究指出，過去的農業時代，高齡者的經濟及照護需求，均由同居的家屬負責供應。然而現代社會人口自由流動，子女到遠方求學、工作、結婚，以致與父母分隔甚遠的情況比比皆是，自然不易提供實際的照護⁷⁶。另外，離婚率的升高、不婚、再婚之增加，家庭結構不如以往穩固緊密，高齡者依賴子女養老的可能性逐漸降低⁷⁷。家族機能的衰退，使得高齡者必須向外謀求經濟來源和照護服務，此時一方面有國家的介入，以社會法的措施保障高齡者之生活，另一方面則出現高齡者積極自行運用資產養老之現象。

台灣也有相同的趨勢，目前之家戶型態雖以父母及未婚子女兩代所組成之核心家庭為主⁷⁸，其所占比率與傳統三代家庭之比率近年來皆呈下降趨勢⁷⁹，反之，單人家戶之比率則向上攀升。又由於離婚率升高⁸⁰及人口移動

⁷⁶ Michael A. Kirtland, *Estate Planning for Protected Persons*, 65 ALA.LAW 404, 405 (2004).

⁷⁷ ROBERT J. LYNN, INTRODUCTION TO ESTATE PLANNING IN A NUTSHELL 46-51 (1978).

⁷⁸ 2004 年核心家庭占全家體家戶之 46.7%，參前述〔表二〕。

⁷⁹ 核心家庭比例下降之因素，在於日治時期死亡率下跌使子女存活到成年之機率大為增加，致平均每對父母擁有的成年子女人數大增，故核心家庭比重大幅上漲；俟該批子女之子女開始生兒育女，配合光復後出生率之下降，核心家庭之比重便步上萎縮。詳情參王德睦、陳寬政（1988），〈現代化人口轉型與家戶組成：一個社會變遷理論之驗證〉，楊國樞、瞿海源編，〈變遷中的台灣社會〉，頁 49-52，台北：中央研究院民族學研究所。

⁸⁰ 我國離婚率從 1993 年的千分之 1.45，上升至 2010 年的千分之 2.51，內政部統計處（2011），〈現住人口出生、死亡、結婚、離婚登記〉，載於內政部統計處網站 <http://sowf.moi.gov.tw/stat/month/m1-02.xls>（最後瀏覽日：07/09/2011）。

年齡選擇性之故，造成獨居或未與子女同居之高齡者數量日漸增多⁸¹。

又根據內政部老人狀況調查報告，台灣社會高齡人口之經濟來源主要來自子女之奉養⁸²，家戶型態之變遷勢必影響高齡者之經濟來源⁸³，高齡者所作之退休後經濟規劃今後亦將漸趨以自我供給為主。

(三) 高齡者之經濟安全需求

在上述高齡化的社會背景下，高齡者的需求愈來愈受重視⁸⁴，其內容十分多元而複雜，包括了健康醫療、生活照顧、就業、公共設施、建築物及交通之無障礙、教育和休閒等⁸⁵。下表六顯示出，在諸多老年時期問題中，國民最關切者，乃健康狀況和經濟來源。

〔表六〕對未來生活擔心的問題

單位：%

項目別	自己的健康問題	自己生病失能照顧問題	配偶的健康問題	配偶生病失能照顧問題	經濟來源問題	人身安全問題	人際關係問題	居住問題
65歲以上老人	34.45	16.42	4.55	1.58	16.67	1.32	0.25	0.78
50~64歲國民	40.37	17.73	9.08	1.53	22.44	1.88	0.14	0.79

※資料來源：節錄自《98年老人狀況調查報告》。

⁸¹ 蔡宏進(2004)，〈台灣的人口與人力研究〉，頁88-90，台北：唐山；楊靜利、劉一龍(2002)，〈台灣的家庭生活歷程〉，《台灣社會學刊》，27期，頁97。

⁸² 2009年65歲以上老人之主要經濟來源有42%為子女奉養(含媳婦、女婿)，參後述〔表七〕。

⁸³ 孫迺翊(2006)，〈親屬法與社會法的交錯領域：一個教學構想的嘗試〉，《台灣本土法學雜誌》，89期，頁92-93，指出了核心家庭的功能失靈，而影響扶養能力之現象。

⁸⁴ 依據老人福利法第10條，為了解高齡者生活上的需求及對政府施政之期待，內政部每隔數年均辦理「老人狀況調查」，最近一次調查在2009年7月實施，內政部統計處(2010)，〈98年老人狀況調查報告〉，台北：內政部。

⁸⁵ 邱月雲、陳素春(2006)，〈老人福利法規及老人福利政策發展趨勢〉，《律師雜誌》，326期，頁19。

為保障老年時期的經濟生活，個人須運用各種資源移轉之方式，以獲取所需的物資或服務。資源的移轉可分為三種型態⁸⁶：一為生命週期的移轉，即個人將生命中早期或中期的資源移轉至晚期使用，例如儲蓄、投資、個人年金；二為家庭間或家庭內的移轉，例如成年子女提供父母生活所需；三為社會的移轉，例如各種社會安全制度。

二、民法於高齡社會之角色

在社會安全制度健全而完備之處，高齡者的生活保障，固然大部分來自社會法上的措施，例如年金和醫療。但我國的老年安全制度，除發展較遲外，過去因職業不同而有極大的差異，難以期待現實中全體高齡者均享有充分的社會給付。2009 年老人狀況調查報告亦指出，65 歲以上老人之經濟來源以「子女（含媳婦、女婿）奉養」（42.00%）最高⁸⁷，「政府救助或津貼」（17.12% 居次），「自己退休金、撫卹金或保險給付」（16.40%）再次之，顯示了高齡者之生活來源，依然以民法上之扶養為主之現狀（參照下表七）。

〔表七〕65歲以上老人主要經濟來源（單位：%）

項目別	自己工作或營業收入	配偶提供	自己儲蓄、利息、租金或投資所得	自己退休金、撫卹金或保險給付	子女奉養（含媳婦、女婿）	向他人借貸	政府救助或津貼	社會或親友救助
比率	6.99	4.60	12.23	16.40	42.00	0.06	17.12	0.17

※資料來源：節錄自《98 年老人狀況調查報告》。

⁸⁶ 蕭麗卿（1994），〈人口老化與老人經濟保障問題探討〉，《經社法制論叢》，13 期，頁 321-322。

⁸⁷ 關於此項數據的原因，有學者認為來自於台灣傳統的孝道文化，因子女經濟上支援父母，仍然是臺灣社會的傳統，參楊文山（2009），〈臺灣地區家戶組成變遷與家人關係〉，《人文與社會科學簡訊》，10 卷 2 期，頁 26。

因此，目前高齡者的生活保障並非全仰賴社會安全制度，民法的扶養以及自己資產之活用仍具相當程度之重要性。故的確有必要探討，民法上的制度能否、抑或如何才能滿足高齡者需求。前已提及，高齡者在生理上極有可能健康程度不如以往，判斷能力減弱，致需要身上照護以及財產管理服務；此外，死亡的到來確實性，也讓高齡者在運用資產養老的同時，必須安排事業傳承和財產承繼，例如以死亡時的資產移轉（繼承）評價生前照護服務者之貢獻。

三、高齡者之資產規劃與繼承法

在過去家族機能健全的農業社會中，高齡者並不需要特別從事資產規劃，因家族構成員，更正確地說即諸子，平等地供應年老的父母經濟來源和照護服務，而父母死亡時，尚留存之資產便留給這些兒子，由其承繼。

而今由於家庭結構較為多元複雜，家族連帶鬆弛，不婚或離婚的情形增加，高齡者可能沒有配偶、子女，或者與子女不同居一處，因此其經濟和照護需求可能並非如同過去由每位子女平等負擔，可能由部分與高齡者同居之子女提供，有時甚至得「委外」處理。從高齡者之角度出發，目前在現實面無法強求「子女平等供應父母所有需求」，故必須妥善規劃，運用自己的資產以獲取穩定的經濟來源和照護服務⁸⁸。例如高齡者可能贈與特定子女某些財產，又或者高齡者可能承諾死後分配較多遺產給特定子女，以獎勵或報答該子女提供其穩定的經濟來源與照護服務，這便是一種「運用資產養老」的形式；雖外觀上是無償的契約（贈與）和單獨行為（遺贈），但當事人雙方則不無將該處理解為扶養之對價⁸⁹，或至少是一種父母對子女表達感謝之

⁸⁸ 「運用自己的資產以獲取穩定的經濟來源」乍看之下或感矛盾，若高齡者資產充足，就是最佳的經濟來源，又何須運用？然現實中許多高齡者擁有土地和房屋等固定資產，雖價值甚高，但因居住於此，無法出售轉化為日常生活所需之貨幣。故還是有「運用」之必要。蕭麗卿，前揭註 86，頁 319，指出了高齡者資產之多元性，欲評估其經濟地位時不能僅考慮貨幣所得。

⁸⁹ 台灣學界對於此一現象並未有確切的稱謂，僅林秀雄教授曾批判繼承編修正草案希冀以剝奪繼承權之方式制裁不扶養父母之不肖子女（用本文的詞彙來說的話，即連結扶養與繼承的立法方式），會造成需要扶養的被繼承人，反而得不到真正

意之方式。更進一步，當子女無法提供上述服務時，高齡者只得運用資產往市場尋求協助，由於相對人係毫無身分關係之第三人，法形式上通常是有對價關係的契約⁹⁰，例如使用反向抵押貸款（reverse mortgages），高齡者將房產抵押給銀行、保險公司等金融機構，再由金融機構按月支付一定額數的養老金給申請抵押貸款的高齡者，一直延續到其死亡，而在死亡後，金融機構得就該抵押標的物即房屋拍賣取償⁹¹。又如老人福利法第 14 條，鼓勵合要件之高齡者的財產交付信託，其消極作用是保護財產，積極作用是其收益得作為高齡者之生活費⁹²，而這樣「委外」或「外部化」的財產管理當然要支付一定之對價，亦即給與信託受託人一定之報酬。然研究表明，台灣的社會民情似乎離「高齡者需求委諸外人」之歐美社會尚有相當之距離⁹³，因此家族內部「運用資產養老」型態，扮演了相當重要的角色。

若回應前述社會科學研究舉出的「高齡者取得所需物資或服務」的資源

的扶養，參林秀雄（2006），〈富爸爸與窮爸爸的「掃地出門條款」？〉，《台灣本土法學雜誌》，83 期，頁 117-120。但日本學界對於是否應將繼承作為扶養的對價，即「扶養-繼承對價原理」，近來則有不少討論，例參原田純孝（1998），〈扶養と相続：フランス法と比較してみた日本法の特質〉，奧山恭子、田中真砂子、義江明子編，《扶養と相続》，頁 212，東京：早稲田大学；村重慶一（1999），〈アジア家族法三国会議に出席して〉，《戸籍時報》，496 号，頁 14；加藤美穂子（1998），〈相続法再検討への素描の一試論：高齢化社会に対応できる相続法を目指して〉，中川淳先生古稀祝賀論集刊行会編，《新世紀へ向かう家族法：中川淳先生古稀祝賀論集》，頁 421-443，東京：日本加除。

⁹⁰ 此一想法來自廣中俊雄教授之啟發，他認為無償契約存在於當事人間的共同體關係，而有償契約則是市場機制所支配，近代以來，商品交換之發展使得共同體組織逐步解體，絕大多數的社會關係均轉變為個人與個人間的非共同體的關係，而無償行為也僅存於範圍愈來愈狹窄的共同體生活場域內。廣中俊雄（1992），《契約とその法的保護》，頁 84-85，東京：創文社；廣中俊雄（1994），《債權各論講義》，6 版，頁 355-357，東京：有斐閣。

⁹¹ 制度之介紹參李智仁、潘秀菊（2010），《以房養老商品：反向抵押貸款制度之理論與實務》，頁 1，台北：元照。

⁹² 高齡者於行為能力完全時，固然得隨時有效地將自己財產設立信託，惟喪失行為能力後，國家可否基於保護之立場，強制將其財產設立信託，則有所疑問，參潘秀菊（2010），〈高齡化社會信託商品之規畫〉，《月旦財經法雜誌》，12 期，頁 9-10。

⁹³ 彭思遠（2009），〈反向抵押貸款施行之前期研究及建言〉，載於國家政策研究基金會網站 <http://www.npf.org.tw/post/2/6630>（最後瀏覽日：06/30/2010）。

的移轉方式，民法所涵蓋者，係第一類「生命週期的移轉」及第二類「（廣義之）家庭內的移轉」。然現實中高齡者並非單向地從子女獲得經濟來源，高齡者經常也將自己的資產移轉與子女，先不論後者之動機為何，暫且將此二雙向移動均統稱為「家族內的資產運用」。

家族內資產運用之行為有二特質：一為展現於外的「形式上」通常為無償，無對待給付，是一種「非自利」之行為（例如子女提供高齡父母生活費或照護服務時，在法形式上是無償的；父母將不動產贈與或遺贈給子女亦同）。另一特質則是死亡的近期到來確實性，只要涉及「死亡」，便會牽涉繼承法，因此家族內的資產運用之手段，幾乎都與繼承法之規範內容相關，例如遺贈、死因贈與、遺產分割方法之指定和應繼分之指定等。

先進各國的繼承法研究顯示，愈來愈多的高齡者正在從事上述的家族內資產運用行為，使用例如遺贈、死因贈與等方式，對財產或遺產作出不同於平均繼承預設規範之處分，積極地改變法定應繼分。此趨勢意味著法定繼承的規定不再普遍適合每一個被繼承人，法定繼承制度和其最低限度的保障即特留分之正當性受到挑戰。以上高齡社會對於繼承法的影響，尤其是高齡者的資產運用需求對法定繼承制度的衝擊，可在下述國家近期的修法及學術討論中窺知。

（一）德國

德國在 1998 年修法承認非婚生子女的繼承權，以及 2001 年施行同性伴侶法，使得同性伴侶獲得近似於配偶的地位（包括繼承權）⁹⁴。

研究指出，家庭的功能從生產共同體弱化為消費共同體，遺產從過去家庭構成員共同生產之所得，轉變為以金錢、動產或有價證券為主的個人勞動所得，且繼承原本具有的扶養功能，也因人口平均餘命的提高，僅對高齡生存配偶有意義⁹⁵。此時被繼承人依照自己的意志對遺產另作分配的正當性便

⁹⁴ 詳細之考察參戴瑀如（2004），〈論德國同性伴侶法〉，《月旦法學雜誌》，107 期，頁 145-165。

⁹⁵ Leipold, Wandlungen in den Grundlagen des Erbrechts?, AcP 180 (1980), S. 173ff.

提高，法定繼承的正當性降低⁹⁶。在現實社會中，人們的確頻繁地利用各種生前或死因處分，達成移轉繼承財產的目的。例如持續代理（Vollmacht über den Tod hinaus, transmortale Vollmacht）、死因代理（Vollmacht für den Todesfall, postmortale Vollmacht）、繼承契約（Erbvertrag）、共同遺囑（gemeinschaftliches Testament）、遺囑執行、先位後位繼承（Vor- und Nacherbschaft）等。對於此類預防法學上的措施盛行，而使法定繼承的規定落空，德國學說有認為應更進一步將上述處分併入傳統繼承法制的架構來思考⁹⁷，肯定此現象為「繼承法的文藝復興」而給予正面評價⁹⁸。以血親繼承為基礎的法定繼承原則，以及保障特定血親獲得最低比例遺產的特留分制度是否仍有存在的意義，便成為學界討論的焦點⁹⁹。

而 2009 年 9 月 29 日公布，2010 年 1 月 1 日施行的繼承法修正，便是承襲上述討論之脈絡而來。關於特留分的修正主要可歸納為三個方向：第一，特留分剝奪事由之合理化（修正 BGB 第 2333 條，刪除第 2334 條及第 2335 條）。第二，繼承人對特留分權利人緩支付義務之事由擴大（修正第 2331a 條第 1 項）。第三，特留分補充請求之計算額度在 10 年的除斥期間逐年遞減（修正第 2325 條第 3 項）。此外，尚修正了法定繼承人對被繼承人提供照護時，於遺產分割時請求調整之規定（第 2057a 條第 1 項），以及將親屬和繼承法上請求權之消滅時效期間縮短為三年（刪除第 197 條第 1 項第 2 款），使之與 2001 年債法現代化後的民法上請求權之消滅時效規定統一¹⁰⁰。

⁹⁶ Reimann, Familienrecht und Testierfreiheit im deutschen Recht, in: H. Dieter/S. Dieter (Hrsg.), Familienrecht und Testierfreiheit im europäischen Vergleich, Bielefeld 2001, S. 44ff.

⁹⁷ Däubler, Entwicklungstendenzen im Erbrecht, ZRP 1975, S. 144ff.

⁹⁸ Schiemann, Die Renaissance des Erbrechts, ZEV 1995, S. 197ff.

⁹⁹ 德國在 2002 年第 64 屆法學家大會（der 64. Deutsche Juristentag）的民法部會（Abteilung Zivilrecht），便以限制生前或死因處分之自由的特留分為題目，討論其存續的必要性與合憲性。具體討論題目為「在扶養法、特留分、社會救助法和社會保險法的領域，是否應對親屬間經濟連帶之法律秩序給予新的法律規範？參 L. Abteilung Zivilrecht, in Deutscher Juristentag. Ständige Deputation (Hrsg.), Verhandlungen des 64. Deutschen Juristentages, Bd. II/2, München 2002, S. L125ff.。

¹⁰⁰ 修正內容參 BR-Drucks. 693/09,

簡而言之，此次屬於部分修正，立基於家庭結構轉變、社會高齡化之背景，但仍肯定特留分是家族連帶的表徵，再確認了特留分的存在意義。

（二）美國

在美國，被繼承人死亡時，其遺產概分為兩種，一為不需進入 probate¹⁰¹ 程序的 nonprobate 財產，如下提及之遺囑替代物（will substitutes），其權利歸屬則由各個契約決之，例如人壽保險金屬於指定受益人。另一種則為遺囑處分之標的物，或者既非 nonprobate 財產、亦非遺囑處分標的之其他遺產，這兩種遺產，固然歸屬於受遺贈人或繼承人，但應以滿足近親之保護、稅款債權、一般債權以及清算程序為條件〔Uniform Probate Code¹⁰²（本節以下均引用此法）§3-301〕。

在此程序中，首先由法院選任遺產代理人（personal representative），若遺囑中有指定遺囑執行人（executor），則該執行人為遺產代理人，若無，則選任遺產管理人（administrator）。UPC 設計了「非正式」（§3-301 至§3-311）與「正式」（§3-401 至§3-414）的兩種程序，供當事人選擇。前者程序較簡便，聲請人不需通知其他利害關係人，即可向法院提出聲請並檢附相關之資

http://www.bundesrat.de/cln_099/SharedDocs/Drucksachen/2009/0601-700/693-09,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/693-09.pdf (last visited Aug. 8, 2011)。

¹⁰¹ 通常翻譯為「遺囑認證」程序。需留意者，狹義的 probate 是指遺囑的認證，而與此相對的 administration 指清算遺產並分配給繼承人的程序，不論有無遺囑存在。廣義的 probate 包括以上二者，從選任遺產代理人，到蒐集遺產、清償遺產債務、分配剩餘遺產等，一連串的程序。See JESSE DUKEMINIER ET AL., WILLS, TRUSTS, AND ESTATES 33-37 (7th ed. 2005). 本文此處是廣義的用法，即不論有無遺囑，均可能進入此一程序，翻譯成「遺囑認證程序」似乎不妥，故維持原文。

¹⁰² 1969 年頒布，1975、1982、1987、1989、1990、1991、1997、1998、2002 及 2003 年均曾進行重大修正，目前有 Alaska, Arizona, Colorado, Hawaii, Idaho, Maine, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Montana, Nebraska, New Jersey, New Mexico, North Dakota, South Carolina, South Dakota, U.S. Virgin Islands, Utah 等 18 個法域通過採納。See *Legislative Fact Sheet - Probate Code*, UNIFORM LAW COMMISSION, [http://www.nccusl.org/LegislativeFactSheet.aspx?title=Probate Code](http://www.nccusl.org/LegislativeFactSheet.aspx?title=Probate%20Code) (last visited July 9, 2011).

訊，包括被繼承人之配偶、子女、其他繼承人、受遺贈人之名單及遺囑，若要件均符合，法院即應准許（§3-302）；後者則需通知和聽審，目的在較嚴謹地認證遺囑、或排除上述非正式的程序、或確認被繼承人無遺囑（§3-401）。

遺產代理人之職務有：調查並收集遺產、管理遺產、償還債務、分配剩餘遺產予權利人。而上述遺產代理人執行職務的過程，UPC 亦分為「不受監督」與「監督」之兩種程序可供選擇，前者的遺產代理人擁有廣泛之權限，亦即不需法院之允許，即可取得或處分財產、投資其他資產、償還債務、繼續經營被繼承人之事業、分配遺產（§3-715）。在此過程中，利害關係人若對遺產代理人之行為有異議，得隨時向法院聲請改採「監督」之程序（§3-502）。

最後，在「不受監督」之程序下，當遺產代理人完成上述職務時，僅需向法院提出經宣誓之陳述書，聲明其已踐行通知債權人、管理遺產、清償債務、並寄送會計報告於所有已知之受遺贈人或繼承人之程序，即可結束遺產清算（§3-1003）。而「監督」程序下之遺產管理人則須經法院之允許，始能終結清算並免除責任（§3-1001(a)）。

如上所述，probate 程序牽涉甚多公權力之監督¹⁰³，並且費用昂貴¹⁰⁴（包括法院裁判費、遺產代理人報酬、律師費用，某些情況則有遺產估價費用）、耗費時間。為了規避 probate，美國盛行財產規劃（estate planning），被繼承人經常積極地使用人壽保險、退休金帳戶、共同基金帳戶、可撤銷的生前信託等，「純粹的遺囑替代物」來達成目的，另外如共同財產、死因贈與等「不完美的遺囑替代物」的標的，也不受到 probate 的規範¹⁰⁵。

由此可知，美國的高齡者習於從事死亡前的資產規劃和運用，與 probate 程序的繁複昂貴有關，故大多數人寧願生前先將自己的資產預作處理，其目

¹⁰³ Richard V. Wellman, *The Uniform Probate Code: A Possible Answer to Probate Avoidance*, 44 IND. L. J. 191, 193 (1969).

¹⁰⁴ NORMAN F. DACEY, HOW TO AVOID PROBATE 15 (1965).

¹⁰⁵ John H. Langbein, *The Nonprobate Revolution and the Future of the Law of Succession*, 97 HARV. L. REV. 1108, 1109 (1984).

的包括鞏固老年經濟安全及死後規避 probate。

(三) 日本

在上述第貳節已論及，約三十年前即 1980 年，日本曾針對配偶法定應繼分修法（日民 900 條），提高配偶的應繼分比率，例如配偶與子女同為繼承人時，修法前子女應繼分為三分之二、配偶三分之一，修法後子女與配偶各為二分之一。1980 年當時日本高齡者人口佔 9.1%，修法之背景係鑑於高齡化社會中，生存配偶更需要遺產來保障生活之故¹⁰⁶。

至於遺囑，日本以往與台灣相同，預立遺囑風氣不盛，但近年遺囑數量顯著增加。就詳細數據言，1975 年遺囑經裁判所檢認僅 1,870 件，2008 年成長到 13,632 件；1975 年公證遺囑有 23,427 件，2008 年成長到 76,436 件（參照下表八）。學說認為此現象來自於戰後平均繼承思想的普及、家庭結構變化，以及高齡社會的影響，亦即高齡者開始思考如何運用與管理自己的財產，以備將來身體或精神狀況衰弱時所需，這個關心也延伸到死後財產的歸屬問題¹⁰⁷。

¹⁰⁶ 中川善之助、泉久雄，前揭註 47，頁 125-126。

¹⁰⁷ 犬伏由子（2001），〈各章のテーマの位置づけと問題点〉，久貴忠彦編，《遺言と遺留分 第一卷 遺言》，頁 32，東京：日本評論社。

〔表八〕日本的公證遺囑、遺囑檢證及遺產分割調解件數¹⁰⁸

年	公證遺囑件數	遺囑檢證 ¹⁰⁹ 件數	遺產分割調解件數
1975 年	23,427	1,870	4,395
1990 年	42,870	5,871	7,703
1995 年	46,301	8,065	8,165
2000 年	61,255	10,251	9,162
2005 年	69,831	12,347	10,130
2008 年	76,436	13,632	10,860

遺囑改變了法定應繼分而對特定繼承人（或第三人）給予較多分配，其餘未受分配的繼承人感到不公時，自然無法對遺產分割達成協議。從統計數據上來看，1975 年全日本的家庭裁判所受理的遺產分割調解事件數量僅 4,395 件，2008 年成長到 10,860 件（參照上表八）。因遺產分割屬家事審判法第 9 條所規定的乙類事件，依同法第 18 規定採取調解前置主義，故每年家庭裁判所新受理的遺產分割調解事件數，即代表了進入法院的遺產分割紛爭數量，結論是呈現明顯的遞增狀態。此外，兩年前並新制定了「中小企業經營承繼法」，2008 年 10 月 1 日施行，針對民法之特留分設有例外規定（此部分於 2009 年 3 月 1 日施行），象徵民法上的平均、共同繼承原則以及特留分並不適合所有的繼承案例¹¹⁰。

上述大略整理了三個國家的近來繼承法變動概況，可知在家庭結構逐漸

¹⁰⁸ 節錄自佐藤勝（2009），〈公正証書遺言の動向と課題について〉，《法の支配》，155 号，頁 56 之表格；其資料來源為日本公証人連合會以及司法統計年報・家事事件編。

¹⁰⁹ 此為日本民法第 1004 條所規定之程序，原文為「遺言書の檢認」，目的在防止遺囑的偽造、變造，並確實保存遺囑，故為一種證據保全程序，參泉久雄（2002），〈第 4 節 遺言の執行〉，中川善之助、加藤永一編，《新版注釈民法（28）相続（3）遺言・遺留分》，補訂版，頁 305，東京：有斐閣。然檢證的意義，並不同我國民法第 1212 條的遺囑提示及 1213 條的開視，相關考察參林秀雄，前揭註 4，頁 270-274。

¹¹⁰ 此一立法尚在草案階段，便已有學者指出其與民法之特留分制度的緊張關係，參藤原正則，（2007），〈事業承繼と遺留分〉，《ジュリスト》，1342 号，頁 23-28。

流動或鬆散的社會中，高齡者有動機而且實際上也已經開始從事財產（或遺產）的運用規劃，自由設計老年經濟生活，不但運用種類豐富的遺囑和贈與，法學實務更發展出信託、保險、年金帳戶等各種方式，完成「老年生活保障」與「代際財產移轉」的目的。

四、小結：我國之現狀與未來繼承法學之課題

台灣社會也有相同的高齡化和家族機能逐漸衰退的現象，並且社會安全制度尚不足以涵蓋高齡者之各方面的生活所需，而必須適度活用自己的資產。另一方面，被繼承人財產的性質在個人主義的現今社會也已和過去不同，多為個人之勞動所得累積，已不再是（包含同居子女貢獻分的）「家產」，如此一來，要求被繼承人留保財產給子女的必要性亦減低。因此，可推論未來被繼承人從事財產規劃，積極改變法定應繼分的行動應會增加，其正當性亦提升。

那麼現實中是否已出現這樣的趨勢，亦即資產規劃行為有所增加？由於信託、保險、生前贈與的資料取得不易，本文以下將使用已有完整統計數據的繼承及遺囑相關公證事件，佐證上述命題。當然這樣的素材對於理解社會實相有其限制，因繼承和遺囑屬死因處分，無法得知一般人使用生前處分的情形，又，大多數高齡者可能僅以口頭交代，即便留有書面也可能不利用公證程序，故此一結果並不具有全面的代表性。不過公證既是法律場域之一，利用公證象徵了當事人欲賦予此一處分較高拘束力的意圖，而這正是繼承法學所應正視面對的課題。

〔表九〕經公證或認證之繼承事件數量變遷

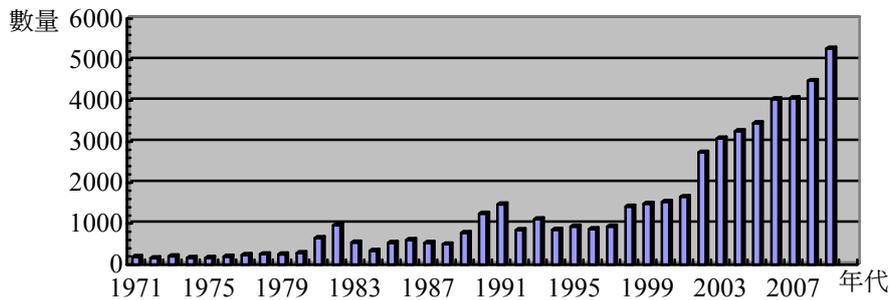
年度	地方法院辦結公證事件				民間公證人辦結公證事件 ¹¹¹			
	繼承相關公證	繼承相關認證	公證與認證事件總數	繼承所占比例 (%)	繼承相關公證	繼承相關認證	公證與認證事件總數	繼承所占比例 (%)
1971	87	97	58,810	0.313				
1972	81	76	71,652	0.220				
1973	112	90	94,466	0.214				
1974	99	67	85,680	0.194				
1975	110	57	105,531	0.158				
1976	119	75	118,669	0.163				
1977	138	97	127,769	0.184				
1978	149	104	135,216	0.187				
1979	86	160	167,038	0.147				
1980	106	177	173,015	0.164				
1981	356	289	163,281	0.395				
1982	457	499	199,120	0.480				
1983	292	245	194,099	0.278				
1984	145	187	198,601	0.167				
1985	188	343	208,052	0.255				
1986	132	468	229,876	0.261				
1987	110	418	266,578	0.198				
1988	82	412	316,974	0.156				
1989	77	695	309,860	0.249				
1990	85	1,159	309,510	0.401				
1991	88	1379	347,746	0.422				
1992	96	742	374,849	0.224				
1993	91	1,011	460,091	0.240				
1994	112	733	537,263	0.157				
1995	78	848	615,127	0.151				
1996	68	796	623,697	0.139				

¹¹¹ 由於民間公證人制度為 1999 年公證法修正時導入，2001 年 4 月始施行，故無 2000 年以前之資料。

1997	52	875	643,301	0.144				
1998	77	1,340	630,757	0.225				
1999	81	1,402	660,897	0.224				
2000	82	1,449	567,608	0.270				
2001	60	1,415	400,824	0.368	68	109	27,330	0.648
2002	96	1,691	200,777	0.890	477	468	103,758	0.911
2003	134	1,360	181,672	0.822	629	954	172,238	0.919
2004	110	1,372	179,167	0.827	865	912	176,663	1.006
2005	100	1,734	164,186	1.112	744	875	180,780	0.896
2006	116	1,909	156,157	1.297	999	1,009	170,926	1.175
2007	109	1,680	145,713	1.228	1,103	1,168	184,140	1.233
2008	100	1,790	124,271	1.520	1,301	1,289	189,266	1.368
2009	99	2,079	116,509	1.869	1,536	1,556	201,494	1.535

※※資料來源：以司法院（1980-2003），《司法統計提要》、司法院（2004-2009），《司法統計年報》中，「地方法院辦結公證事件類別——按年別分」、「民間公證人辦理公證事件終結情形——按類別分」表之資料為基礎。製表：作者。

如上表九所示，雖繼承相關的公證和認證事件，占全體公證、認證事件的比例不高，1970年代僅0.2%上下，不過2006年以後，法院或民間公證人經手的繼承相關事件，則提升至全體事件的1.4%左右。若觀察繼承相關事件的絕對數量（包含法院和民間公證人辦結之公證和認證事件），則近十年來的增長趨勢則更顯而易見（參照下圖二）。



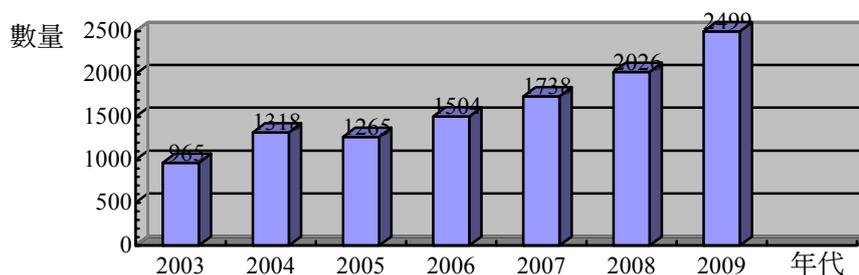
〔圖二〕繼承相關公證、認證事件數量變遷圖

此外，使用公證的繼承事件中，本文所關心的被繼承人之財產規劃，亦即遺囑，所占的比例也逐年上升。由於法院公證的統計數據中並無繼承事件下的細項區分，以下使用民間公證人辦結公認證事件數量來觀察。下表十和圖三顯示，遺囑占繼承相關公認證事件的比例逐年增高，絕對數量也有增加，很可能代表著法定繼承所預設的平均、共同繼承方式逐漸不符合被繼承人的需求，而有必要用遺囑來改變分配的內容和方式。

〔表十〕民間公證人辦結繼承相關公證、認證中，遺囑所占比例之變遷

年度	繼承相關公證	遺囑相關公證	繼承相關認證	遺囑相關認證	遺囑占繼承公認證事件比例(%)
2003	629	579	954	386	60.960
2004	865	801	912	517	74.170
2005	744	721	875	544	78.135
2006	999	866	1,009	638	74.900
2007	1,103	1,056	1,168	682	76.530
2008	1,301	1,192	1,289	834	78.224
2009	1,536	1,432	1,556	1,067	80.821

※資料來源：以司法院（2003-2009），《司法統計年報》中，「民間公證人辦理公證事件終結情形——按類別分」表之資料為基礎。製表：作者。2001 至 2002 年並無詳細的遺囑相關數據，故從 2003 年開始製表。



〔圖三〕遺囑相關公證、認證事件數量變遷圖

所有權自由、遺囑自由是支持被繼承人規劃行為的主要理念，個人的生活型態選擇權（自我決定權¹¹²）也強化了生前的財產移轉與死因處分自由的合理性¹¹³。因此，未來繼承法學面臨之課題，係如何保護此種財產或遺產之規劃運用行為，以及當此行為與傳統的法價值例如特留分相衝突時，應如何調整的問題。

首先，或有論者質疑，基於契約自由與所有權絕對原則，高齡者本可自由進行財產或遺產之規劃運用，何以需要繼承法學再加以研究甚至保護。然有償、雙務契約的法律構成長久以來被排除在家庭之外，而不適用於近親之間。舉例而言，前述「三、高齡者之資產規劃與繼承法」提及，高齡之父或母為換取照護和扶養，在生前先行移轉自己之財產予特定子女，或約定死亡時給予特定財產的「資產運用」行為所在多有。此類財產移轉在外觀上並無類似買賣契約之對價，故一般被解為贈與或死因贈與。然而，在高齡者生前

¹¹² 「自我決定權」的理念近來出現於各種領域，從私法學的角度出發，系統性的問題現狀整理，參吉田克己（1999），〈自己決定權と公序：家族・成年後見・腦死〉，瀨川信久編，《私法學の再構築》，頁 247-289，札幌：北海道大學。在台灣，「自我決定權」最常見於醫療法，其中告知後同意原則（informed consent）、病患是否有權拒絕接受醫療、甚至積極選擇安樂死，均與其自我決定權之範圍相關。在身分法的分野則僅有成年監護的文獻明確提及「自我決定權」，例參鄧學仁（1998），〈高齡社會之成年監護〉，《警大法學論集》，164 期，頁 336、345-347；劉德寬（2003），〈成年監護制度之比較研究：以日、台、德為中心〉，《月旦法學雜誌》，101 期，頁 115、125；林秀雄（2009），〈論我國新修正之成年監護制度〉，《月旦法學雜誌》，164 期，頁 155；戴瑀如（2009），〈初探德國成年輔助法：兼論我國成年監護制度〉，《月旦法學雜誌》，167 期，頁 150。此外，在探討家庭與法律的關係時，雖未使用「自我決定權」或「自主權」一詞，但有類似論旨者，參蔡維音（2000），〈論家庭之制度保障：評釋字第 502 號解釋〉，《月旦法學雜誌》，63 期，頁 143，主張法秩序應支持人民基於「自主意願」去形成多元家庭型態；施慧玲，前揭註 1，頁 37-38，認為國家應尊重多元價值，允許人民建立理性「自主」的家庭構圖。

¹¹³ 相較於親屬法領域，繼承法關於「自我決定權」理念的討論則更少見。安念潤司（1998），〈家族形成と自己決定〉，岩村正彥等編，《岩波講座 現代の法（14）自己決定權と法》，頁 138，東京：岩波，提出頗富挑戰與實驗性的「契約的家族觀」，否定國家的介入管理，而將家庭形成委諸契約自由原則，如此一來，在繼承法上，人民要建立何種老後生活、如何預立遺囑處分遺產，均應尊重其自我決定權。

先移轉的例子中，倘若該子女取得財產後便拒絕提供照護，因贈與並非有償、雙務契約，高齡者對照護之期待僅不過是內心之希望，無法發生法律上的拘束力。而在高齡者死亡時始移轉的例子，此一移轉被認定為死因贈與，若提供照護的子女先於或與高齡者同時死亡，則按照實務見解，死因贈與將如同遺贈般不生效力（最高法院 88 年台上字第 91 號判決，類推適用民法第 1202 條）。簡言之，當事人心中雖存有某種對價式的期待，但傳統的法學將近親間的財產移轉或服務提供，劃歸為情愛之表現或道德上之給付，拒絕以雙務契約評價之，而此結果，將無法充分保護上述二例中先為財產移轉的高齡者或先給付照護或扶養之子女，亦即先給付者需承擔較多風險。簡言之，若吾人肯定高齡者享有自我決定權，得自由規劃老年生活（包含運用資產養老），則對於上述雙方當事人之期待應給予適度的保護。而其可能之方法有二：一為身分法之措施，亦即引進貢獻分制度，評價特定繼承人對被繼承人在遺產形成或照護服務之貢獻。另一則為跳脫身分法之領域桎梏，將財產法的概念導入親密圈，例如採用「附負擔」之贈與甚至默示的照護契約之法律構成，適切地評價近親間之財產以及服務之移轉¹¹⁴。

其次，被繼承人之財產或遺產規劃，最終仍可能與特留分相衝突。從另一個角度言，代表著現行繼承法的預設，包括法定繼承人之應繼分比率，以及民法第 1223 條高達應繼分之一半或三分之一的特留分規定，可能不符合某些被繼承人的期望。例如無子女而有配偶之高齡者，其法定繼承人為配偶與兄弟姊妹，若該高齡者希望將大多數財產留給配偶作為養老之用，而非對於自己之財產形成無貢獻之兄弟姊妹，縱然可作成遺囑，但最終仍無法突破兄弟姊妹之特留分障礙。亦即，在家庭型態愈發多元、多樣之情形下，擴大遺囑自由、尊重被繼承人之自我決定權之呼聲也愈形有力。但筆者認為不宜貿然限縮甚至廢止特留分，首先，符合傳統價值觀（子女平等奉養父母，故

¹¹⁴ 因身分法上的貢獻分制度有其界線，超出貢獻分的照顧和扶養，已無法在繼承制度內解決，而宜採取契約或不當得利等財產法理謀求救濟，參吉田克己（1999），《現代市民社会と民法学》，頁 215-218，東京：日本評論社；辻朗（2006），〈少子高齢社会と相続法上の課題：配偶者相続権を中心として〉，《法政論叢（日本法政学会）》，43 卷 1 号，頁 280。

應平均繼承)的家庭依然有相當比例,特留分於此仍有維持平等的重要功能;第二,上述案例若要獲得妥當之解決,不需採取「立法廢止特留分」之手段,而僅需借用其他現行制度即可。欲規避兄弟姊妹之特留分,可使用生前處分之方式,例如投保高額壽險而指定配偶為受益人、設立信託而以配偶為受益人。第三,同屬大陸法系的德國和日本法在經過縝密之檢討後,亦未廢除特留分,故我國似乎也無必要進行急遽之變動。

肆、結語：財產與身分之間

繼承編的規定多屬身分財產法,顧名思義此定義已註定它介於「純粹親屬的身分法」和「財產法」中間位置的命運。為了進一步釐清它的定位,本文在研究方法上,考察了血親繼承人、配偶繼承權、遺產酌給等個別制度的變遷和實踐,以及近年的社會環境變化形成的新繼承趨勢,試圖解析出繼承法的核心原理與繼承圖像。

傳統中國法中的繼承包含人格、祭祀義務和財產的傳承,與歐陸近代法因人之死亡而發生財產之權利主體變動的「繼承」,係有所不同。由於固有的繼承具有人格延續和祭祀之義,僅男性直系血親卑親屬被認為有此資格(宗祧繼承),因此是一幅由父傳子的圖像。1930年代立法之初,為求男女之平等,立法者刻意把繼承規定為純粹財產傳承的制度,而將含有祭祀意義的宗祧排除在國家法之外,並規定了女兒與兒子享有平等的(財產)繼承權,設置了特留分以保障最低限度的遺產繼承。但現實的繼承圖像卻非如此,被繼承人或有偏袒男性繼承人、排除女性繼承人的行動,以生前贈與的方式將大部分財產移轉給兒子,規避特留分之限制¹¹⁵;從遺產酌給的判決分析,也可看出當時仍有相當程度的大家族生活共同體存在,因此才有受被繼承人扶養之妾、繼子、媳婦、養孫請求酌給之紛爭。

¹¹⁵ 黃詩淳(2010),〈特留分意義之重建:一個法制史的考察〉,《臺大法學論叢》,39卷1期,頁142。

其後時至 1980 年代，親屬編的法定財產制增訂了剩餘財產分配，除了在離婚時發揮評價配偶對家事的貢獻外，配偶一方死亡時，他方可能獲得剩餘財產加上配偶的應繼分，如此解決了配偶法定應繼分過低的問題。在此看到的繼承圖像，逐漸從過去的大家庭生活以及重視男性直系血親卑親屬的繼承，轉變為以夫妻協力建立的小家庭，因此在配偶一方死亡時，需要合理評價他方之貢獻。而遺產酌給的漸漸銷聲匿跡的現象，也反映了大家族崩解、核心家族興起的圖像。

2008 年和 2009 年的繼承編修正，所呈現的圖像則是更為鬆弛的家庭結構圖像，法定繼承人與被繼承人之結合不若以往緊密，不知被繼承人之負債情形，故修法採取限定繼承原則以保護此類繼承人¹¹⁶。此外比較法的研究顯示高齡化以及家庭功能弱化，致使被繼承人積極從事遺產規劃的必要增加，現實中我國的繼承與遺囑相關的公證事件數量也確實增加，可預測遺囑自由的原理將會更受重視。未來期能對台灣的遺囑和各種死因處分進行更深入的內容分析，明瞭遺產繼承的實踐情形。

總括來說，繼承法是身分財產法，其法條文義有著財產法的中立特質，此點不同於親屬編，蓋親屬編在立法時仍保有相當多數性別差異的條款；因此近十幾年來親屬編沸沸揚揚，以男女實質平等為指導理念的修法運動，並未對繼承編造成實際的影響。但繼承法又不若財產法般絕對的超然，從上述的判決分析和其他先行研究可知，縱然制定法並未修正，繼承的實踐卻一直跟隨著家庭結構變遷而呈現出不同的樣貌。不同的時代中，相異的理念和價值觀，在繼承法的領域相互角力，交錯糾結。具體而言，在條文上承認女兒與兒子同享繼承權，是希冀實現男女平等；適當限縮法定血親繼承人範圍的方式，避免遠親不勞而獲，是為了增加國庫取得遺產之機會藉以實現社會正義；肯定配偶的繼承權，接著配合夫妻財產制的修正，給予生存配偶剩餘財產分配請求權，藉此達成婚姻保障、高齡者經濟安全保障之要求；此外，近

¹¹⁶ 王泰升(2010)，〈法律史：臺灣法律發展的「輪替」、轉機與在地化(2007-2009)〉，《臺大法學論叢》，39 卷 2 期，頁 193，指出此次的修正，重創了以「家」為單位的「父債子還」華人傳統。這樣的主張與本文論及的家庭結構鬆弛有類似之處。

來家庭的樣態更為多元化，過去家庭所擔負的高齡者照護和扶養功能逐漸衰退，高齡者因此產生規劃個人資產（包含遺產）、自由設計退休生活的需求，既有的法定繼承規則未必符合期望，現實中出現了愈來愈多積極改變法定應繼分的遺囑，此際繼承法將面臨遺囑自由原則的調整，而這個原則又根基於生活形態的自我決定權。

故而，繼承雖為決定財產歸屬的規範，使用了贈與、遺贈、撤回、附負擔等財產法之語言，但作為共同體成員（而非市場上理性經濟人）間的法律關係，其真正的圖像面貌取決於當時的家族連帶，媒介著財產與身分。

本文大致描繪了過去至現在的繼承圖像，提出未來可能發生的問題，跨越甚長的時間縱軸，因此對個別制度的分析深度有所不足。但仍希冀藉此使妾身未明的繼承法形貌稍加具象、特定，另方面也期待增加繼承編和親屬編，以及身分法與財產法領域的對話和互動。

參考文獻

一、中文部分

- 內政部統計處 (2010)。《98 年老人狀況調查報告》。台北：內政部。(Ministry of the Interior Department of Statistics [2010]. *Survey of aged people 2009*. Taipei: Ministry of the Interior.)
- (2011)。《現住人口出生、死亡、結婚、離婚登記》，載於內政部統計處網站 <http://sowf.moi.gov.tw/stat/month/m1-02.xls> (最後瀏覽日：07/09/2011)。(Ministry of the Interior Department of Statistics [2011]. *Number and rates of birth, death, marriage and divorce*. Retrieved July 09, 2011 from the website of Ministry of the Interior Department of Statistics: <http://sowf.moi.gov.tw/stat/month/m1-02.xls>)
- 王泰升 (2009)。《台灣法律史概論》，3 版。台北：元照。(Tay-Sheng Wang [2009]. *Introduction to the legal history of Taiwan* [3rd ed.]. Taipei: Angle.)
- (2010)。〈法律史：臺灣法律發展的「輪替」、轉機與在地化 (2007-2009)〉，《臺大法學論叢》，39 卷 2 期，頁 165-198。(Tay-Sheng Wang [2010]. A turning point in legal development of Taiwan (2007-2009). *National Taiwan University Law Journal*, 39[2], 165-198.)
- 王德睦、陳寬政 (1988)。〈現代化人口轉型與家戶組成：一個社會變遷理論之驗證〉，楊國樞、瞿海源編，《變遷中的台灣社會》，頁 45-59。台北：中央研究院民族學研究所。(De-Mu Wang & Kuan-Jeng Chen [1988]. Modern transformation of population and composition of household: An examination on the theory of social changes. In Guo-Shu Yang & Hai-Yuan Chu [Eds.], *The changing society in Taiwan* [pp. 45-59]. Taipei: Academia Sinica Institute of Ethnology.)
- 王澤鑑 (2009)。《民法總則》，修訂版。台北：自刊。(Tze-Chien Wang [2009]. *General principles of civil code* [Rev. ed.]. Taipei: Author.)

- 史尚寬(1966)。*《繼承法論》*。台北：自刊。(Shang-Kuan Shih [1966]. *Succession law*. Taipei: Author.)
- 司法行政部民法研究修正委員會主編(1976)。*《中華民國民法制定史料彙編(上)》*。台北：司法行政部。(Civil Code Amendment Commission, Ministry of Justice [Ed.]. [1976]. *A compilation of materials for the enactment of the Civil Code of the Republic of China, volume I*. Taipei: Ministry of Justice.)
- (1976)。*《中華民國民法制定史料彙編(下)》*。台北：司法行政部。(Civil Code Amendment Commission, Ministry of Justice [Ed.]. [1976]. *A compilation of materials for the enactment of the Civil Code of the Republic of China, volume II*. Taipei: Ministry of Justice.)
- 立法院秘書處編(1985)。*《民法繼承編部分條文修正及民法繼承編施行法修正案》*。台北：立法院。(Secretariat, Legislative Yuan [Ed.]. [1985]. *The proposal for the amendment of partial provisions in the Succession Part of the Civil Code and the amendment of the Enforcement Law for Succession Part of the Civil Code*. Taipei: Legislative Yuan.)
- (2002)。*《立法院公報》*，91卷40期(一)。台北：立法院。(Secretariat, Legislative Yuan [2002]. *Gazette of the Legislative Yuan*, 91[40 I]. Taipei: Legislative Yuan.)
- 行政院主計處(2006)。*《家庭組成型態變遷》*，載於中華民國統計資訊網網站 <http://www.stat.gov.tw/public/Data/662814133871.pdf> (最後瀏覽日：07/09/2011)。(Directorate General of Budget, Accounting and Statistics, Executive Yuan [2006]. *The change in the composition of household*. Retrieved July 9, 2011, from the website of National Statistics, R.O.C.(Taiwan): <http://www.stat.gov.tw/public/Data/662814133871.pdf>)
- 行政院經濟建設委員會(2010)。*《2010年至2060年臺灣人口推計》*，載於行政院經濟建設委員會網站 <http://www.cepd.gov.tw/ml.aspx?sNo=0000455> (最後瀏覽日：

- 07/09/2011)。(Council for Economic Planning and Development, Executive Yuan [2010]. *Estimation of population from 2010 to 2060 in Taiwan*. Retrieved July 9, 2011, from the website of Council for Economic Planning and Development, Executive Yuan: <http://www.cepd.gov.tw/m1.aspx?sNo=0000455>)
- 吳傳頤(1948)。*《法國德國和蘇聯的民法》*。南京：自刊。(Wu Chuanyi [1948]. *Civil laws in France, Germany and the U.S.S.R.* Nanjing: Author.)
- 吳煜宗(2008)。*〈保證債務之有限責任繼承：民法繼承編施行法第一條之二〉*，《台灣本土法學》，107 期，頁 321-323。(Yu-Tsung Wu [2008]. Limited succession of suretyship: Enforcement Law for Succession Part of the Civil Code §1-2. *Taiwan Law Journal*, 107, 321-323.)
- 李秀清(2002)。*〈中國移植蘇聯民法模式考〉*，《中國社會科學》，2002 年 5 期，頁 125-141。(Li Xiuqing [2002]. Mode of legal reception of the USSR Civil Code in China. *Social Science in China*, 2002[5], 125-141.)
- 李智仁、潘秀菊(2010)。*《以房養老商品：反向抵押貸款制度之理論與實務》*。台北：元照。(Chih-Jen Lee & Shiou-Chu Pan [2010]. *Houses for elders' maintenance: Theory and practice of reverse mortgage system*. Taipei: Angle.)
- 林秀雄(1986)。*《家族法論集(一)》*。台北：自刊。(Hsiu-Hsiung Lin [1986]. *Collection of papers on the family law I*. Taipei: Author.)
- (2005)。*〈論繼承之根據〉*，蘇俊雄教授七秩華誕祝壽論文集編輯委員會編，《自由、責任與法：蘇俊雄教授七秩祝壽論文集》，頁 457-468。台北：元照。(Hsiu-Hsiung Lin [2005]. The foundation of succession law. In Editorial Committee for Festschrift in Honor of Prof. Dr. Jyun-hsyong Su's 70th Birthday [Ed.], *Freedom, liability and law: Essays in honor of the 70th birthday of Professor Jyun-hsyong Su* [pp. 457-468]. Taipei: Angle.)
- (2006)。*〈富爸爸與窮爸爸的「掃地出門條款」？〉*，《台灣本土法學雜誌》，83 期，頁 117-120。(Hsiu-Hsiung Lin [2006]. Forfeiture of the right

- to inheritance by a rich dad and a poor dad?. *Taiwan Law Journal*, 83, 117-120.)
- (2008)。〈論民法繼承編之修正及其問題點(上)〉,《司法周刊》, 1387期, 版 2-3。(Hsiu-Hsiung Lin [2008]. Comments on the amendment of Succession Part of the Civil Code I. *Judicial Weekly*, 1387, 2-3.)
- (2009)。《繼承法講義》, 4 版。台北: 自刊。(Hsiu-Hsiung Lin [2009]. *Handout of succession law* [4th ed.]. Taipei: Author.)
- (2009)。〈論我國新修正之成年監護制度〉,《月旦法學雜誌》, 164 期, 頁 139-156。(Hsiu-Hsiung Lin [2009]. The amended system of guardianship over adults in Taiwan. *Taiwan Law Review*, 164, 139-156.)
- (2009)。〈評析二〇〇九年繼承法之修正〉,《月旦法學雜誌》, 171 期, 頁 69-89。(Hsiu-Hsiung Lin [2009]. Comments on the amendment of Succession Part of the Civil Code in 2009. *Taiwan Law Review*, 171, 69-89.)
- 林菊枝 (1986)。《我國民法親屬編修正法評論》。台北: 五南。(Chu-Chi Lin [1986]. *Review on the revision of family law in Taiwan*. Taipei: Wu-Nan.)
- 林瓊嘉 (2008)。〈談摺債兒困境與吊詭的繼承: 法律的公平現象, 掩蓋社會的不公平〉,《全國律師》, 12 卷 2 期, 頁 39-54。(Chyong-Jia Lin [2008]. Debt inheritance. *Taiwan Bar Journal*, 12[2], 39-54.)
- 邱月雲、陳素春 (2006)。〈老人福利法規及老人福利政策發展趨勢〉,《律師雜誌》, 326 期, 頁 19-26。(Yueh-Yun Chiu & Su-Chun Chen [2006]. Development trends of the welfare regulations and policies for aged people. *Taipei Bar Journal*, 326, 19-26.)
- 施慧玲 (2001)。《家庭、法律、福利國家: 現代親屬法論文集》。台北: 元照。(Hui-Ling Shih [2001]. *Family, law and welfare state: Collection of papers of modern family law*. Taipei: Angle.)
- (2007)。〈民法親屬編之理想家庭圖像: 從建構制度保障到寬容多元價值?〉,《月旦民商法雜誌》, 17 期, 頁 19-38。(Hui-Ling Shih [2007].

The optimal vision of family under the Family Part of Civil Code: From constructing systematic guarantee to tolerating multivalued?. *Cross-strait Law Review*, 17, 19-38.)

孫迺翊 (2006)。〈親屬法與社會法的交錯領域：一個教學構想的嘗試〉，《台灣本土法學雜誌》，89 期，頁 87-104。(Nai-Yi Sun [2006]. Teaching of family law and social law. *Taiwan Law Journal*, 89, 87-104.)

彭思遠 (2009)。〈反向抵押貸款施行之前期研究及建言〉，載於國家政策研究基金會網站 <http://www.npf.org.tw/post/2/6630> (最後瀏覽日：06/30/2010)。(Si-Yuan Peng [2009]. *Pre-research and suggestions on the enforcement of reverse mortgage*. Retrieved June 30, 2010, from the website of National Policy Foundation: <http://www.npf.org.tw/post/2/6630>)

張宏銘 (2008)。〈未成年子女繼承制度修正之評釋〉，《萬國法律》，160 期，頁 91-97。(Hong-Ming Chang [2008]. A translation and commentary on the amended inheritance system for minor children. *FT Law Review*, 160, 91-97.)

郭欽銘 (2008)。〈剩餘財產分配請求權相關問題研究〉，《東吳法律學報》，19 卷 3 期，頁 101-150。(Chin-Ming Kuo [2008]. Research on the equalization claim for surplus of matrimonial assets. *Soochow Law Review*, 19 [3], 101-150.)

陳昭如 (2004)。〈有拜有保佑？：從最高法院九十二年度台上字第一二八〇號判決論女性的祭祀公業派下資格〉，《月旦法學雜誌》，115 期，頁 249-262。(Chao-Ju Chen [2004]. No right to inheritance without worshipping the ancestors: A commentary on the Supreme Court's judgment on women's entitlement to ancestral worship property. *Taiwan Law Review*, 115, 249-262.)

----- (2006)。〈「重組」家庭：從父系家庭到中性的新夥伴關係？〉，蘇永欽等著，《部門憲法》，頁 807-827。台北：元照。(Chao-Ju Chen [2006]. Reconstruction of the family: From paternal family to new neutral

- partnership. In Yeong-Chin Su *et. al.*, *Departmental Constitution* [pp. 807-827]. Taipei: Angle.)
- (2009)。〈在棄權與爭產之間：超越被害者與行動者二元對立的女兒繼承權實踐〉，《臺大法學論叢》，38 卷 4 期，頁 133-228。(Chao-Ju Chen[2009]. Bargaining with patriarchy: Daughter's right of inheritance in practice. *National Taiwan University Law Journal*, 38[4], 133-228.)
- 陳棋炎(1957)。《民法繼承》。台北：三民。(Chi-Yen Chen [1957]. *Succession law of civil code*. Taipei: San-Min.)
- 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭(2010)。《民法親屬新論》，9 版。台北：三民。(Chi-Yen Chen, Tzong-Leh Huang & Jen-Kong Kuo [2010]. *A new commentary on the family part of civil code* [9th ed.]. Taipei: San-Min.)
- (2010)。《民法繼承新論》，6 版。台北：三民。(Chi-Yen Chen, Tzong-Leh Huang & Jen-Kong Kuo [2010]. *A new commentary on the succession part of civil code* [6th ed.]. Taipei: San-Min.)
- 陳業鑫(2008)。〈民法繼承編修正始末及影響〉，《全國律師》，12 卷 2 期，頁 2-7。(Ye-Shin Chen [2008]. Influence of the amendment of Succession Part of Civil Code. *Taiwan Bar Journal*, 12[2], 2-7.)
- 黃詩淳(2010)。〈特留分意義之重建：一個法制史的考察〉，《臺大法學論叢》，39 卷 1 期，頁 109-160。(Sih-Chuen Huang [2010]. Reconstruction of the meaning of legally reserved portion: A historical analysis. *National Taiwan University Law Journal*, 39[1], 109-160.)
- 楊文山(2009)。〈臺灣地區家戶組成變遷與家人關係〉，《人文與社會科學簡訊》，10 卷 2 期，頁 20-27。(Wen-Shan Yang [2009]. Changes of composition of household and relationship between the families in Taiwan. *Humanities and Social Sciences Newsletter Quarterly*, 10[2], 20-27.)
- 楊靜利、劉一龍(2002)。〈台灣的家庭生活歷程〉，《台灣社會學刊》，27 期，頁 77-105。(Ching-Li Yang & Yi-Long Liu [2009]. The track of family life in Taiwan. *Taiwanese Journal of Sociology*, 27, 77-105.)

- 劉宏恩 (2009)。〈繼承人對被繼承人債務之清償責任：民法繼承編規定的三階段變遷與新法評釋〉，《台灣本土法學》，133 期，頁 1-19。(Hung-En Liu [2009]. The obligation of heirs to pay off inherited debts: Comments on the transition and amendments of the Succession Part of Civil Code. *Taiwan Law Journal*, 133, 1-19.)
- 劉德寬 (2003)。〈成年監護制度之比較研究：以日、台、德為中心〉，《月旦法學雜誌》，101 期，頁 115-126。(De-Kuan Liu [2003]. A comparative study of guardianship over adults in Taiwan with the relevant provisions in Japan and Germany. *Taiwan Law Review*, 101, 115-126.)
- (2009)。〈民法的世界與其展望〉，《月旦法學雜誌》，171 期，頁 106-116。(De-Kuan Liu [2009]. An optimal vision of the civil law. *Taiwan Law Review*, 171, 106-116.)
- 潘秀菊 (2010)。〈高齡化社會信託商品之規畫〉，《月旦財經法雜誌》，12 期，頁 1-18。(Shiou-Chu Pan [2010]. Trust planning in the aging society. *Financial and Economic Law Review*, 12, 1-18.)
- 潘維和 (1982)。《中國近代民法史(上)》。台北：漢林。(Wei-He Pan [1982]. *A history of modern civil codes of China, volume I*. Taipei: Han-Lin.)
- 蔡宏進 (2004)。《台灣的人口與人力研究》。台北：唐山。(Hong-Chin Tsai [2004]. *Research on the population and manpower in Taiwan*. Taipei: Ton-San.)
- 蔡維音 (2000)。〈論家庭之制度保障：評釋字第 502 號解釋〉，《月旦法學雜誌》，63 期，頁 138-143。(Wei-In Tsai [2000]. A systematic guarantee of family: A study of the J.Y. Interpretation no. 502. *Taiwan Law Review*, 63, 138-143.)
- 鄧學仁 (1997)。〈聯合財產制與男女平權之落實〉，《月旦法學雜誌》，24 期，頁 81-87。(Shyue-Ren Teng [1997]. Union property system and practice of equality between males and females. *Taiwan Law Review*, 24, 81-87.)
- (1998)。〈高齡社會之成年監護〉，《警大法學論集》，164 期，頁

- 335-359。(Shyue-Ren Teng [1998]. Guardianship over adults in the aged society. *Central Police University Law Review*, 164, 335-359.)
- (2007)。「繼承法修正簡介及評釋」,《法令月刊》, 59 卷 7 期, 頁 59-74。
 (Shyue-Ren Teng [2007]. Introduction and comments on the amendments of succession law. *Law Monthly*, 59[7], 59-74.)
- 盧靜儀 (1960)。「民初立嗣問題的法律與裁判」,北京:北京大學。(Lu Jingyi [1960]. *Laws and cases about adopting heirs in republican China*. Beijing: Peking University Press.)
- 蕭麗卿 (1994)。「人口老化與老人經濟保障問題探討」,《經社法制論叢》, 13 期, 頁 305-330。(Li-Ching Hsiao [1994]. Aging population and the problems of economic protection for the elderly. *Socioeconomic Law and Institution Review*, 13, 305-330.)
- 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如 (2010)。「繼承法」,修訂版。台北:自刊。(Yen-Hui Tai, Tong-Schung Tai & Yu-Zu Tai [2010]. *Succession law* [Rev. ed.]. Taipei: Author.)
- 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如 (2010)。「親屬法」,修訂版。台北:自刊。(Yen-Hui Tai, Tong-Schung Tai & Yu-Zu Tai [2010]. *Family law* [Rev. ed.]. Taipei: Author.)
- 戴東雄 (1990)。「民法親屬編修正後法律解釋之基本問題: 民法第一〇三〇條之一剩餘財產之分配」,《法學叢刊》, 137 期, 頁 38-58。(Tong-Schung Tai [1990]. Some basic problems on explanation after revision of family law: Distribution of remainder on Article 1030-1 of Civil Code. *China Law Journal*, 137, 38-58.)
- 戴瑀如 (2004)。「論台灣與德國配偶之法定應繼分」,《全國律師》, 8 卷 8 期, 頁 16-28。(Yu-Zu Tai [2004]. Legal share of heir for spouse in Taiwanese and German law. *Taiwan Bar Journal*, 8[8], 16-28.)
- (2004)。「論德國同性伴侶法」,《月旦法學雜誌》, 107 期, 頁 145-165。
 (Yu-Zu Tai [2004]. Homosexual Partnership Act in Germany. *Taiwan Law*

Review, 107, 145-165.)

----- (2009)。〈初探德國成年輔助法：兼論我國成年監護制度〉，《月旦法學雜誌》，167 期，頁 137-150。(Yu-Zu Tai [2009]. A brief introduction of Guardianship over adults in German and Taiwanese laws. *Taiwan Law Review*, 167, 137-150.)

----- (2010)。〈身分關係的成立與解消：第一講：身分行為的特殊性〉，《月旦法學教室》，93 期，頁 52-62。(Yu-Zu Tai [2010]. Establishment and extinction of kinsmen relationship I: Characteristics of kinsmen relationship. *Taiwan Jurist*, 93, 52-62.)

謝振民 (1948)。《中華民國立法史》。南京：正中。(Shieh Chenmin [1948]. *The legislative history of Republic of China*. Nanjing: Cheng-Chung.)

蘇永欽 (2001)。〈民事財產法在新世紀面臨的挑戰〉，《法令月刊》，52 卷 3 期，頁 13-28。(Yeong-Chin Su [2001]. Property law in the brand new century. *Law Monthly*, 52[3], 13-28.)

二、日文部分

エス・イ・ラエキチ (1931)。〈經濟法の一般問題と私取引に関する立法〉，マゲロウスキー編、山之内一郎譯，《ソヴェート法論第 2 卷 婚姻及親族法；經濟法》，頁 23-152。東京：希望閣。

犬伏由子 (2001)。〈各章のテーマの位置づけと問題点〉，久貴忠彦編，《遺言と遺留分 第一卷 遺言》，頁 31-40。東京：日本評論社。

中川善之助、泉久雄 (2000)。《相続法》，4 版。東京：有斐閣。

内田貴 (2004)。《民法 IV 親族・相続》，補訂版。東京：東京大学。

辻朗 (2006)。〈少子高齢社会と相続法上の課題：配偶者相続権を中心として〉，《法政論叢 (日本法政学会)》，43 卷 1 号，頁 270-284。

広中俊雄 (1992)。《契約とその法的保護》。東京：創文社。

----- (1994)。《債権各論講義》，6 版。東京：有斐閣。

西希代子 (2006)。〈遺留分制度の再検討 (1)〉，《法学協会雑誌》，123 卷 9

号，頁 1703-1752。

吉田克己（1999）。《現代市民社会と民法学》。東京：日本評論社。

-----（1999）。〈自己決定権と公序：家族・成年後見・脳死〉，瀬川信久編，《私法学の再構築》，頁 247-289。札幌：北海道大学。

伊藤昌司（2002）。《相続法》。東京：有斐閣。

加藤美穂子（1998）。〈相続法再検討への素描的一試論：高齢化社会に対応できる相続法を目指して〉，中川淳先生古稀祝賀論集刊行会編，《新世紀へ向かう家族法：中川淳先生古稀祝賀論集》，頁 421-443。東京：日本加除。

安念潤司（1998）。〈家族形成と自己決定〉，岩村正彦等編，《岩波講座 現代の法（14）自己決定権と法》，頁 129-145。東京：岩波。

有地亨（1990）。〈現代家族と家族関係に関する諸法〉，有地亨編，《現代家族法の諸問題》，頁 1-22。東京：弘文堂。

来栖三郎（1960）。〈相続順位〉，中川善之助教授還暦記念家族法大系刊行委員会編，《家族法大系VI：相続（1）》，頁 326-342。東京：有斐閣。

佐藤勝（2009）。〈公正証書遺言の動向と課題について〉，《法の支配》，155号，頁 56-66。

佐藤隆夫（1996）。〈配偶者の相続権について〉，《戸籍時報》，461号，頁 2-10。

村重慶一（1999）。〈アジア家族法三国会議に出席して〉，《戸籍時報》，496号，頁 9-14。

泉久雄（2002）。〈第4節 遺言の執行〉，中川善之助、加藤永一編，《新版注釈民法（28）相続（3）遺言・遺留分》，補訂版，頁 289-386。東京：有斐閣。

島津一郎（1992）。〈第2章 相続人 前注〉，中川善之助、泉久雄編，《新版注釈民法（26）相続（1）相続総則・相続人》，頁 141-210。東京：有斐閣。

厚生労働省大臣官房統計情報部（2008）。《人口動態・保健統計課「生命

表」、「簡易生命表」》，載於總務省統計局網站
<http://www.stat.go.jp/data/nenkan/zuhyou/y0227000.xls>（最後瀏覽日：
07/07/2011）。

原田純孝(1998)。「扶養と相続：フランス法と比較してみた日本法の特質」，
奥山恭子、田中真砂子、義江明子編，《扶養と相続》，頁 167-237。東
京：早稲田大学。

柴田敏夫(1993)。「配偶者の相続分と第七六二条」，森泉章編，《続現代民
法学の基本問題：内山尚三・黒木三郎・石川利夫先生古稀記念》，頁
713-730。東京：第一法規。

滋賀秀三(1967)。「中国家族法の原理」。東京：創文社。

埴陽子(1992)。「配偶者相続権」，林良平、甲斐道太郎編，《谷口知平先生
追悼論文集 第一巻 家族法》，頁 371-389。東京：信山社。

藤原正則(2007)。「事業承継と遺留分」，《ジュリスト》，1342 号，頁 23-28。

三、英文部分

Dacey, N. F. (1965). *How to avoid probate*. New York: Crown.

Dukeminier, J., Johanson, S. M., Lindgren, J. M., & Sitkoff, R. H. (2005). *Wills, trusts, and estates* (7th ed.). New York: Aspen

Kirtland, M. A. (2004). Estate planning for protected persons. *Alabama Lawyer*, 65, 404-409.

Langbein, J. H. (1984). The nonprobate revolution and the future of the law of succession. *Harvard Law Review*, 97, 1108-1141.

Lynn, R. J. (1978). *Introduction to estate planning in a nutshell*. St. Paul: West Group.

National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (2011). *Legislative fact sheet - Probate Code*. Retrieved July 9, 2011, from Uniform Law Commission website:

<http://www.nccusl.org/LegislativeFactSheet.aspx?title=Probate Code>

- Wang, Z. (1999). *Women in the Chinese enlightenment: Oral and textual histories*. Los Angeles: University of California.
- Wellman, R. V. (1969). The uniform probate code: A possible answer to probate avoidance. *Indiana Law Journal*, 44, 191-205.

四、德文部分

- Bundesrat (2009). *Drucksache 693/09: Gesetz zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts*.
http://www.bundesrat.de/cln_099/SharedDocs/Drucksachen/2009/0601-700/693-09,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/693-09.pdf
- Däubler, W. (1975). Entwicklungstendenzen im Erbrecht. *ZRP*, 1975, 136-146.
- Heymann, E. (1896). *Die Grundzüge des gesetzlichen Verwandten-Erbrechts nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich: Reichstagsvorlage*. Jena: G. Fischer.
- L. Abteilung Zivilrecht (2002). In Deutscher Juristentag. Ständige Deputation (Hrsg.), *Verhandlungen des 64. Deutschen Juristentages* (Bd. II/2, S. L125-L224). München: C. H. Beck.
- Leipold, D. (1980). Wandlungen in den Grundlagen des Erbrechts? *AcP*, 180, 160-237.
- Reimann, W. (2001). Familienerbrecht und Testierfreiheit im deutschen Recht. In H. Dieter/S. Dieter (Hrsg.), *Familienerbrecht und Testierfreiheit im europäischen Vergleich* (S. 33-52). Bielefeld: Giesecking.
- Schiemann, G. (1995). Die Renaissance des Erbrecht. *ZEV*, 1995, 197-201.

五、法文部分

- Carbonnier, J. (1998). Le droit de famille, Etat d'urgence. *JCP G*, no 50, 9 déc.1998, 2125-2153.
- Grimaldie, M. (1998). *Droit civil: Successions* (5 éd.). Paris: Litec.

An Analysis on the Images and Principles of Succession

*Sieh-Chuen Huang**

Abstract

This research attempts to portray Taiwan's inheritance system and analyze its significant principles through observing the practice of inheritance by consanguinity, spouses, and allocation of the decedent's property to the person financially provided by the decedent. It is said that the dominant inheritance rule in traditional Chinese Law is "conveyance from fathers to sons." However, legislators of current Civil Code decided to break the traditional rule, allowing daughters to have the same share of estates as sons in order to promote gender equality. Meanwhile, the existence of cases regarding allocation of the decedent's property reveals the fact that that joint family still prevails at that time. On the other hand, later in 1980s, the revision of matrimonial property indicates that the focus of Succession Law has to some degree changed from conveyance of family property to the protection of surviving spouses at death. Additionally, the extinction of cases related to allocation of decedent's property also reflects the collapse of joint family. Secondly, through the research of sociology and comparative law, this article considers that aging in population and weakening of family functions will force the elders to start estate planning. As a result, freedom of testation and self-determination are anticipated to attract more attention. According to this study, although the statutory law of succession has not been much amended, as a connection between Property Law and Family Law, its reality continues varying with family solidarity, and accommodates various ideas and principles.

Keywords: intestacy, consanguinity, spouse's share, matrimonial property, allocation of the decedent's property to the person financially

* Assistant Professor, College of Law, National Taiwan University.

E-mail: schhuang@ntu.edu.tw

**provided by the decedent, aged society, self-determination,
freedom of testation, estate planning, law of succession/
inheritance**