

特留分意義之重建：一個法制史的考察

黃詩淳*

〈摘要〉

長期以來，學界與實務界對於繼承法中特留分同時存有反對和贊成的兩方意見，而未有定論。本文認為，在討論特留分制度之存續，具體決定將其限縮抑或強化之前，必須先探究此一制度對於台灣社會的意義為何。

有論者指出特留分制度受到日本明治民法的影響，而有「家制維持」之功能。然而本文研究明治民法的繼承制度後發現，特留分的意義在單獨繼承（家督繼承）時目的在於家制維持，遺產繼承（共同、平均繼承）時則是關注近親的扶養，兩者意義大不相同。但我國向來採取平均繼承，因此日本學說所稱之「家制維持」亦即家產一體性的保存，並無法適用於採用平均繼承制度的我國。

本文分析民法成立後的司法解釋、民法修正時的討論以及法院關於遺贈及特留分扣減的判決，發現遺贈內容多優惠部分男性共同繼承人，特留分修正了此類偏頗的處分，防止被繼承人恣意和濫權，在結果上保障了男女（繼承人的）間的平等，因此本文認為我國特留分主要意義為「繼承人間的平等維持」。

關鍵詞：繼承、特留分、意義、家制維持、家產、家父長、遺囑自由、共同繼承人、平等、法制史

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

• 投稿日：2008/10/18；接受刊登日：2009/08/21

◆ 目次 ◆

- 壹、前言
- 貳、明治民法的特留分意義
 - 一、舊民法之特留分
 - 二、明治民法之特留分
 - 三、小結
- 參、戰後日本特留分意義之轉變
 - 一、戰後的修法
 - 二、農業繼承問題與通說：家族主義的特留分
 - 三、有力說：平等主義的特留分
- 肆、接觸特留分制度前的社會背景
 - 一、漢人社會的傳統繼承制度
 - 二、日治時期之繼承制度
- 伍、我國民法的特留分意義
 - 一、中華民國民法之特留分沿革
 - 二、現行法的特留分意義
- 陸、結論

壹、前言

長期以來，台灣學界與實務界對特留分的看法，一直存在反對和贊成的兩種對立意見。而最近台灣修法的動向中，可見到反對和贊成特留分的意見並存。

由於財產處分自由化傾向，開始有反對特留分的主張。2005 年法務部開始檢討繼承法修正，包括繼承方式、繼承回復請求權、歸扣、特留分及遺囑制度等相關規定，而「尊重被繼承人分配財產的權利」成為重要的指導原則。例如修訂民法第 1145 條第 1 項第 5 款，規定對於被繼承人負有扶養義務而惡意不予扶養者，被繼承人得以一定方式之意思表示使該繼承人喪失繼

承權¹。本草案某程度肯定了扶養與繼承之連結²，此外因被剝奪繼承權的繼承人既無特留分，也可說是更擴大了被繼承人之處分自由，使特留分後退。另外預定將民法第 1173 條修正為「以不歸扣為原則，歸扣為例外」³，也縮減了計算特留分之基礎財產的範圍。

但另一方面，卻也有肯定特留分存在意義的聲音。由於台灣沿習日據時代重男輕女觀念，很多父母會事先將部分財產贈與給兒子，以逃避民法子女都有繼承權的規定，有些家庭則要求女兒簽下拋棄繼承同意書⁴，違反男女平權真諦⁵，因此法務部考慮修正特留分以保障女權⁶。立法委員也認為，雖

¹ 自由電子報（2008/10/06），民法將修 不養父母親 不得分遺產，載於 <http://www.libertytimes.com.tw/2008/new/oct/6/today-t1.htm>（最後瀏覽日：2009/12/17）。

² 但這樣直接連結扶養和繼承的作法，實際上能否達到促進孝道之目的是十分可疑的。林秀雄教授明確地批判了修正草案之不當，此一「掃地出門條款」希冀以剝奪繼承權之方式制裁不扶養父母之不肖子女，達成維護傳統孝道美德，但結果將造成需要扶養、亦即無財產足以維持生活的被繼承人，得不到真正的扶養，蓋此類被繼承人的債務超過資產，即使繼承人惡意不予扶養，而被繼承人表示該繼承人不得繼承，對該繼承人亦無關痛癢，因喪失繼承權正符合繼承人的期待，省得日後尚須辦理拋棄繼承。參見林秀雄（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。固然傳統上人民感情傾向於肯定「照顧父母多者，繼承較多財產」的想法，但扶養和繼承在近代歐陸法體系原為二性質相異的制度，倘若突然把「扶養－繼承對價原理」導入實定法，把兩個原來性質相異的問題掛勾連結，非但忽略了制度的秩序和邏輯，將繼承的平等主義理念與平等負擔父母扶養照護的理念倒入大缸中混為一談，更會扭曲了繼承和扶養制度原本應有的樣貌，參見伊藤昌司（1994），〈家族の變容と家族法〉，《都市問題研究》，46 卷 3 号，頁 96。

³ 經濟日報（2006/01/25），遺產分配 尊重父母生前決定，A13 版。

⁴ 司法行政部（1969），《台灣民事習慣調查報告》，頁 320（陳瑞堂），台北：司法行政部。但在被繼承人死亡前所簽署的拋棄繼承同意書，違反民法第 1174 條拋棄繼承的法定要件而屬無效，參見陳昭如（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 252。

⁵ 民生報（2004/04/22），父債子免還 民法將修正，A2 版。

⁶ 自由電子報（2005/12/22），惡子女 將不得繼承財產，載於 <http://www.libertytimes.com.tw/2005/new/dec/22/today-so11.htm>（最後瀏覽日：2009/12/17）；聯合晚報（2005/12/26），民法研修：父債子不還 將採限定繼承，3 版。

應尊重被繼承人之遺產處分自由，但常有父母故意不把財產留給女兒，為保障女兒繼承權，特留分仍有繼續存在之必要⁷。此種意見，可謂積極肯定了特留分具有維持（男女）繼承人間平權之意義。

此外，其他國家也對特留分的存廢問題展開檢討，共同的背景也與現代社會實態的改變相關，亦即高齡社會的到來以及親屬連帶⁸關係的鬆弛⁹。以德國為例，第二次世界大戰後，經歷了高度經濟成長，整體而言國民各階層的所得均有增加，遺產的數額增大，容易引發爭端¹⁰。另外德國的家庭結構逐漸變為複雜，不婚或結婚又離婚的情形增加，被繼承人很可能沒有配偶，或者與配偶或子女的關係疏離¹¹。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提高，法定繼承的正當性降低，引發了眾人對特留分制度的質疑¹²。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¹³。

⁷ 黃淑英立委於 2007 年立法院第 6 屆第 3 會期司法委員會第 12 次全體委員會議之發言，見立法院公報處（2006），《立法院公報》，95 卷 28 期，頁 131，台北：立法院。

⁸ 親屬連帶（Solidarität in der Familie）意指結合一體（Zusammenhalt）或互相支持（Füreinander-Einstehen）。連帶並非嚴謹的概念，也不是由單一的法制度實現。連帶有兩面的意義，一為情感，一為經濟上的給付。親屬連帶的普遍被認為是扶養和特留分此二制度的基礎。D. Martiny, Empfiehlt es sich, die rechtliche Ordnung finanzieller Solidarität zwischen Verwandten in den Bereichen des Unterhaltsrechts, des Pflichtteilsrechts, des Sozialhilferechts und des Sozialversicherungsrechts neu zu gestalten? Unterhalts-und erbrechtliches Teilgutachten, Gutachten A, in: Verhandlungen des 64. deutschen Juristentages, Bd. I (Gutachten), Beck, 2002, A11-13.

⁹ 藤原正則（2004），〈最近三〇年間の遺留分をめぐるドイツの法改正論議（1）——高齡社会の下の遺留分の存在論——〉，《北大法学論集》，55 卷 3 号，頁 75。

¹⁰ C. T. Ebenroth, Erbrecht, C. H. Beck, 1992, Rn.1ff. 根據各種統計指出，繼承財產不斷地增加，而且此一現象不僅發生在特定的富裕階層，而是普遍地在各個階層均可發現。

¹¹ G. Schiemann, Die Renaissance des Erbrecht, ZEV, 1995, S. 197ff.

¹² W. Reimann, Familienerbrecht und Testierfreiheit im deutschen Recht, in: H. Dieter/ S. Dieter (Hg.): Familienerbrecht und Testierfreiheit im europäischen Vergleich, Giesecking, 2001, S. 44ff.

¹³ 例如德國在 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

日本也有類似的論調，高齡化使得繼承開始的時間點向後移，以平均壽命言，被繼承人死亡時已七、八十歲，繼承人多半也已四、五十歲¹⁴，個人的家庭和職業基礎均已穩固，因此靠繼承財產來保障繼承人生活的必要性已減低¹⁵。法定繼承制度以及特留分所規定的形式平等，在許多情況下反而妨礙被繼承人以遺囑實現實質平等¹⁶。更具體地以日本實務界為例，二戰後最高裁判所維持著每十年約有二件的特留分成為直接爭點之判決，但 1990 年至 1999 年突增至八件（請見下表一，尤其 1996 年之後更曾有每年出現二件的高峰期¹⁷）。

〔表一〕日本最高裁判所之特留分判決件數

年代	1950-1959	1960-1969	1970-1979	1980-1989	1990-1999	2000 以後
判決件數	1	2	3	2	8	3

※資料來源：最高裁判所判例検索システム。製表：作者。

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？（Empfiehl es sich, die rechtliche Ordnung finanzieller Solidarität zwischen Verwandten in den Bereichen des Unterhaltsrechts, des Pflichtteilsrechts, des Sozialhilfsrechts und des Sozialversicherungsrechts neu zu regeln?）」。參見 L. Abteilung Zivilrecht, in Verhandlungen des 64. Deutschen Juristentages, Bd. II/2, Beck, 2002, L125ff. 又影響我國親屬法甚深的日本法動向參見本文後述。

¹⁴ 48 至 61 歲，參見中川善之助・泉久雄編（1992），《新版注釈民法（26）》，頁 198（島津一郎），東京：有斐閣。

¹⁵ 有地亨（1990），〈現代家族と家族関係に関する諸法〉，《現代家族法の諸問題》，頁 14，東京：弘文堂。

¹⁶ 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 4。

¹⁷ 高木多喜男（1998），〈遺留分に関する最近の最高裁判決について〉，《法学教室》，218 号，頁 35。

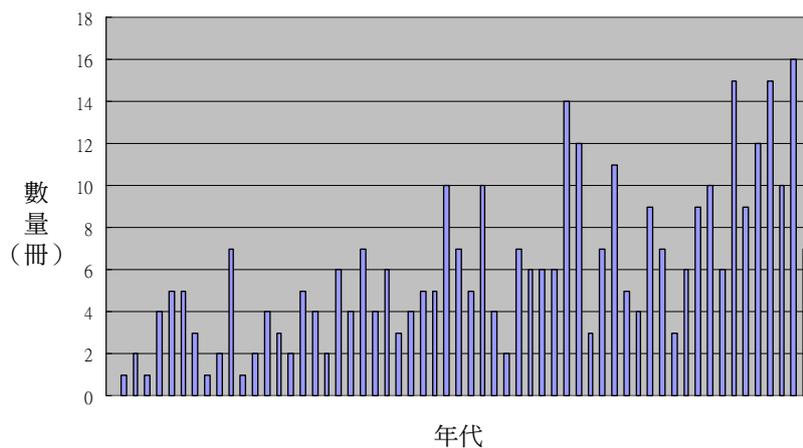
此外，以日本每年所出版的法律學術書籍來看，直接以特留分為題名的數量也有明顯遞增的趨勢（請見下表二）。

〔表二〕日本以特留分為題名之出版書籍數量

年代	1950-1959	1960-1969	1970-1979	1980-1989	1990-1999	2000 以後
數量	4	3	4	5	7	17

※資料來源：国立国会図書館蔵書検索システム。製表：作者。

同時觀察日本自 1950 年之後每年出版繼承法之學術書籍數量，大致上也是逐漸遞增的走向（請見下圖一）。



〔圖一〕1950 至 2008 年日本每年出版繼承法書籍數量（縱軸單位：冊。橫軸單位：年，年代由左至右遞增）

※資料來源：国立国会図書館蔵書検索システム。製圖：作者。

除了特留分以及繼承相關的學術著作出版量增加，可以看出學界對特留分問題的重視外，從每年一次的日本私法學會研討會題目也可得知此一變

化。該學會為日本民商法學者所屬的最大型學界團體，統計了 1949 年至今六十年間的研討會題目後，發現僅 1956 年（新法下的繼承實態）及 1964 年（關於農地繼承調查）與繼承法有關，其後 40 年間繼承法未曾登上學會研討的檯面。但隨著世紀末實務紛爭以及學術著作的增加，乃至於 2006 年第 70 屆大會的研討題目其中之一終於出現了「遺囑自由原則與遺囑之解釋」¹⁸此一明確的繼承法議題。由於遺囑的增加必然與特留分發生衝突，因此日本學說對特留分的存在必要性及意義提出了質疑和爭論。

根據聯合國的定義，65 歲以上人口佔總人口的 14% 以上稱為「高齡社會」（aged society），而日本恰好在 1990 年代邁入了此一階段（請見下表三的日本數據），與〔表一〕和〔表二〕中特留分紛爭增加以及學術關心升高的時期不謀而合。

〔表三〕日本與台灣 65 歲以上人口佔總人口比例（單位：%）

西元年	日本	台灣
1950 年	4.9	2.5
1960 年	5.7	2.5
1970 年	7.1	3.0
1980 年	9.1	4.3
1990 年	12.0	6.2
2000 年	17.3	8.6
2007 年	21.5	10.2

※資料來源：總務省統計研修所編（2008），《世界の統計》，東京：總務省統計局；內政部戶政司編製歷年年底人口數三階段年齡結構。製表：作者。

¹⁸ 日本私法學會（2007），〈遺言自由の原則と遺言の解釈〉，《私法》，69 号，頁 58 以下。

如上表三所示，台灣正從高齡化社會（aging society）邁向高齡社會，同時家庭結構也逐漸複雜：15 歲以上人口的離婚比率從 1976 年的 0.9%，上升至 2008 年的 6.63%（資料來源：內政部戶政司人口婚姻狀況統計）。高齡者經濟來源主要來自子女的比例，則從 1986 年的 65.8%降至 2002 年的 44.2%（資料來源：民國 94 年內政部老人狀況調查報告）。台灣的社會環境有著類似德日般的變遷傾向，同樣地，繼承開始時繼承人已不仰賴繼承財產保障生活，被繼承人生前與繼承人的連帶性變低，自由處分遺產的正當性提高等現象也可能發生於台灣，亦即在可預見的未來，現行民法所規定的法定繼承制度和特留分可能面臨是否不合時宜的考驗。

但在討論特留分制度之存續必要，甚至決定將其限縮抑或強化之前，必須釐清此一制度的意義旨趣或存在理由為何，且不僅停留在國家制定法層次的學理探討，尚需觀察制度本身實踐於台灣社會時所發揮的作用與功能。關於特留分的存在理由，我國學說向來認為有三點：一、基於道義人情之要求¹⁹，二、基於近親扶養之要求乃至社會利益之保護²⁰，三、基於家制維持之要求²¹。然而回溯至立法當時，是否真如學說所述有上述三個意義，不無疑問。之所以會有上述三個存在理由，是因為立法時引進的特留分制度大體繼受日本法²²，因此學說也幾乎全盤地接受了日本法理論中的特留

¹⁹ 羅鼎（1937），《民法繼承論》，頁 251，上海：會文堂新記書局；李宜琛（1948），《現行繼承法論》，頁 129，上海：國立編譯館；史尚寬（1966），《繼承法論》，頁 556，台北：自刊；陳棋炎（1976），〈關於吾國民法所規定的特留分之研究〉，《親屬、繼承法基本問題》，頁 435，台北：自刊；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭合著（2005），《民法繼承新論》，3 版，頁 387（黃宗樂），台北：三民。

²⁰ 羅鼎，前揭註 19，頁 252；李宜琛，前揭註 19，頁 129；史尚寬，前揭註 19，頁 556；陳棋炎，前揭註 19，頁 435；戴炎輝、戴東雄（2001），《中國繼承法》，16 版，頁 322-323，台北：自刊；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭合著，前揭註 19，頁 487-388（黃宗樂）。

²¹ 史尚寬，前揭註 19，頁 556；陳棋炎，前揭註 19，頁 437。

²² 黃宗樂（1999），〈台灣における遺留分制度（上）〉，《戶籍時報》，497 号，頁 5；林秀雄（2005），《繼承法講義》，頁 315，台北：自刊。其指出民國民法之前的大清民律草案參考日本法，創設了特留分制度。

分意義²³。然而我國過去以來對於家產的繼承一直採取諸子平均繼承，日本當時民法則是單子繼承的家督繼承（原文為「家督相續」，以下均稱為「家督繼承」），特留分在不同的法定繼承制度下，理當有不同的意義和存在目的。尤其從日本最近對特留分的討論，更可以看出特留分意義在單子繼承和諸子平均繼承制度下的差異。

針對上述的問題，本文希冀經由研究我國立法當時參考的日本法，以及我國的固有繼承習慣和特留分的立法過程，指出日本和我國之社會背景與繼承制度之差異，分析出特留分在立法當時即存於我國法上的獨特意義。

貳、明治民法的特留分意義

特留分指繼承開始時，應保留於繼承人之遺產之一部分而言。原初台灣的漢人社會的家產制度中，父祖子孫為共同共有人（詳細討論請見下述參之一），父祖不得自由處分家產，應得子孫之同意；惟因父祖有強大的教令權，即使擅自處分，子孫亦不得告官，因此並無近代西方法的「特留分」觀念，亦即「父祖必須保留特定比例的遺產予子孫，不得處分」此種想法之基礎²⁴。最初引進特留分概念，是日治時期的 1929 年（昭和 4 年）10 月 19 日台灣總督府高等法院上告部判決，將日本民法關於特留分的規定作為「法理」（原文為條理）而適用於本島人間的繼承案件²⁵。台灣進入中華民國時期後，適

²³ 黃宗樂，前揭註 22，頁 5，其表示民國民法的特留分規定簡陋，解釋上也常參照日本的判例和學說。

²⁴ 司法行政部，前揭註 4，頁 486（陳瑞堂）。所謂固有法不存在特留分之概念，是將「特留分」定義為限制父祖處分權的制度之故。然而，若將特留分的定義擴大為「對於特定繼承人予以某種財產之保障」，則分家產時諸子（房）均分的原則之外，保留特定比例之遺產予尊屬的「養贍業」，是否也屬於寬鬆定義下的特留分，換言之，台灣傳統漢人社會是否全無特留分概念之基礎，仍需要進一步的探討。

²⁵ 黃宗樂，前揭註 22，頁 2-4。日治時期法院將日本民法作為法理，而適用於台灣人之繼承案件，並非僅有特留分制度，尚包括限定繼承與拋棄繼承，參見王泰升（1997），〈日治時期台灣人親屬繼承法的變與不變〉，《政大法律學評論》，58 期，頁 31。

用中華民國民法，而考察其立法沿革，可發現中華民國民法的特留分制度大致承襲先前的大清民律和國民律草案，而大清民律草案又是中國首度參考日本法而引進特留分制度者²⁶。準此，不論是透過法理被適用，抑或是直接的成文法繼受，日本民法中的特留分制度無疑對台灣有重要影響，故以下先探討二十世紀初期當時日本的特留分制度及意義。

就歷史的順序言，日本明治時期的民法編纂史可區分為：一、Boissonade 以前的初期編纂史；二、舊民法編纂史；三、明治民法編纂史之三個時期。第一期從翻譯法國民法開始，並存在單行的民事法令（例如明治 6 年太政官布告 215 號代人規則、明治 13 年太政官布告 52 號土地買賣讓渡規則等）。此時期也數度嘗試起草條文，但由於立法技術的不成熟（停留在翻譯法國民法的階段）以及未考慮到日本的固有習慣，因此並未得到具體成果。當局體認到僅由日本人編纂法典有其困難，故於明治 13 年（1880 年）召開民法編纂會議時，加入了法國人 Boissonade。此次編纂作業的成果於明治 23 年（1890 年）向內閣提出，之後經元老院通過，以及樞密院諮詢，其後正式公布，雖最後未真正施行²⁷，但由於其後明治 31 年（1898 年）的民法（以下稱「明治民法」）是以舊民法為基礎修正而成²⁸，舊民法實際上亦為當時實務裁判的基準規範²⁹，因此以下先簡介舊民法的特留分制度，其後再探討明治民法的內容。

²⁶ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭合著，前揭註 19，頁 386（黃宗樂）。

²⁷ 本文舉出的舊民法，固然為明治民法前唯一正式公布的條文，然而實際在舊民法之前已有為數不少的草案。詳細的明治立法史請參見磯部四郎（1919），〈民法編纂ノ由来二関スル記憶談〉，《法学協會雜誌》，31 卷 8 号，頁 147；星野通（1943），《明治民法編纂史研究》，東京：ダイヤモンド社；石井良助（1979），《民法典の編纂》，東京：創文社。

²⁸ 福島正夫（1956），《明治民法の制定と穂積文書——「法典調査會穂積陳重博士關係文書」の解説・目録および史料》，頁 120，東京：有斐閣；星野英一（1992），〈日本民法典および日本民法學説における G・ボアソナードの遺産〉，星野英一・森島昭夫編《現代社会と民法學の動向——加藤一郎先生古稀記念（下）》，頁 59-60，東京：有斐閣。

²⁹ 福島四郎（1946），〈遺留分制度の法理と判例（一）〉，《民商法雜誌》，21 卷 1 号，頁 51。

一、舊民法之特留分

明治 23 年（1890 年）3 月 27 日公布了民法中的財產編、財產取得編、債權擔保編、證據編；同年 10 月 6 日公布了人事編、財產取得編中的贈與、遺贈及夫妻財產契約部分，其中亦包含了特留分的相關條文。在身分法的部分，明治 21 年（1888 年）7 月成立的舊民法第一草案原對傳統的家族制度採取批判之態度，幾乎未承認戶主的特權，長子的繼承分也僅比其他子女多了一些優惠而已。雖 Boissonade 未直接參與身分法部分的起草作業³⁰，但他對日本單獨繼承的習慣並不認同，故這部草案被認為間接受到了他的影響³¹。然而這樣的規定在法律取調委員會內部遭到反對，其後成立的舊民法加強了單獨繼承（即以下所稱的家督繼承）與戶主特權³²。

首先關於舊民法的繼承制度，於財產取得編第 13 章相續的第一個條文——第 286 條即明示，繼承分為「家督繼承」以及「遺產繼承（原文為相續）」二種：「家督繼承」是戶主權的繼承，繼承人繼續祭祀祖先³³，亦即繼承戶主的身分與財產³⁴。「家督繼承」的繼承人決定規則為男性優先於女性、嫡優先於庶、年長優先於年幼（參照 295 條），可稱為「長子單獨繼承」原則。而「遺產繼承」則是戶主以外之人的財產繼承，同順位的繼承人有數人時，則平均繼承。由於戶主的財產（家產）遠大於其他家族成員的個人財產，因此繼承的規定係以家督繼承為重要骨幹。

³⁰ 由於身分法的部分須考慮到國體和國家的風俗習慣，故其起草不仰賴「異邦人」的 Boissonade，而出自日本人之手，參見明治 23 年 2 月 25 日東京昭日新聞頭版；井上操（1892），《民法詳解 取得編之部 下卷》，頁 11，大阪：岡島實文館（2002 年信山社復刻版）；手塚豐（1991），《明治民法史の研究（下）》，頁 220，東京：慶応通信。

³¹ 小柳春一郎（1998），〈民法典の誕生〉，廣中俊雄、星野英一編，《民法典の百年 I 全般的觀察》，頁 9，東京：有斐閣。

³² 利谷信義（1961），〈「家」制度の構造と機能——「家」をめぐる財産關係の考察（一）〉，《社会科学研究》，13 卷 2·3 号，頁 8 以下。

³³ 谷口知平（1938），〈遺留分〉，穂積重遠·中川善之助責任編集，《家族制度全集 法律篇 第五卷 相續》，頁 179，東京：河出書房。

³⁴ 明治民法第 964 條第 1 款規定，家督相續因戶主之死亡、隱居及國籍喪失而開始。

舊民法起草時，法國（被認為是日本民法之母國）學界對於特留分制度出現批判，透過法國民法教科書的翻譯以及法國人在日本從事的法國法講學作業，這些主張已被當時的日本人所知悉³⁵。但最終日本仍決定引進特留分制度，且與拿破崙法典有甚高的類似性。舊民法財產取得篇第 384 條規定：「（第 1 項）有法定家督繼承人時，被繼承人僅得遺贈其繼承財產的半額於他人。（第 2 項）有繼承家屬遺產之卑親屬時亦同。」第 1 項是針對家督繼承，第 2 項則是一般遺產繼承的情況。條文將被繼承人的財產區分為遺贈分（自由分）與特留分，明定被繼承人可自由處分的遺贈分額，剩下的便是必須保留給繼承人的特留分額。此一規定方式與明治民法不同，而可看出法國法濃厚的影子³⁶。

另外舊民法的特留分有一獨特的規定，不存在於拿破崙法典或其他各國法律，亦即家督繼承所屬的特權，不包含在計算特留分及自由分用的基礎財產中（第 383 條），所謂「家督繼承所屬的特權」意指「族譜、世襲財產、祭祀道具、墳墓、商號及商標」（參見第 294 條第 2 項），對此被繼承人全無處分的自由。因這些財產不與繼承人的個人利益相關，毋寧具有附隨於「家」的性質之故³⁷。

舊民法雖在明治 23 年公布，但引起了眾所周知的法典論爭，以民法悖於倫常與習慣為由，眾議會於明治 25 年（1892 年）通過了民法商法施行延期法律案，決定「為修正民法故將其施行延期至明治 29 年 12 月 31 日」，然最終在明治 31 年（1898 年）被廢止。而正當舊民法的爭論沸沸揚揚之際，

³⁵ ユック著（1882），光妙寺三郎訳，《伊佛民法比較論評》，頁 383，東京：司法省（2003 年信山社復刻版）；ジェーアッペール講述（1889），城数馬訳，《佛國相續法講義 全》，頁 289，東京：中央法学会（2005 年信山社復刻版）。

³⁶ 與法國法的類似之處在於，條文以明定「自由分」額的方式，導出「特留分」之多寡。然而舊民法與法國法的具體自由分額比例則有不同，法國民法第 913 條規定婚生子為一人時，被繼承人可贈與或遺贈其財產之半額，婚生子為二人時，被繼承人可贈與或遺贈其財產之三分之一，婚生子為三人以上時，被繼承人可贈與或遺贈其財產之四分之一。亦即法國的特留分比例會因婚生子人數而有變動，而日本的舊民法則統一規定為二分之一。

³⁷ 磯部四郎（1891），《民法釈義 相續法之部》，頁 469，東京：長島書房（1997 年信山社復刻版）。

明治 26 年（1893 年）政府開始籌設法典調查會，進行民商法典的修正，最後完成的便是明治 31 年施行的明治民法。

二、明治民法之特留分

明治民法承襲了舊民法中，家督繼承與遺產繼承之特留分的區別，並且將其明確地分別規定在不同條文。

「家督繼承」的特留分規定在第 1130 條：（第 1 項）法定家督繼承人之直系卑屬，其特留分為被繼承人財產之半額。（第 2 項）其他家督繼承人之特留分為被繼承人財產之三分之一。在「家督繼承」的情形，長子單獨繼承戶主權與戶主財產（家產），負擔祭祀祖先以及養育教育家屬之義務（第 747 條）；為保持戶主的地位，必須給予一定的財產³⁸，而特留分即是為了防止被繼承人的戶主恣意處分家產，而造成家的分解，對於被繼承人的處分自由設了一定的限制。亦即特留分之意義被認為是「家產的維持」³⁹。家督繼承的特留分意義基本上與舊民法時代的解釋相同，唯一不同的地方是，明治民法擴大了特留分權利人之範圍，法定家督繼承人以外的家督繼承人（法定家督繼承人不存在時的選定家督繼承人或任意選擇的家督繼承人），也可享有三分之一的特留分。

「遺產繼承」的特留分（第 1131 條）則規定：（第 1 項）遺產繼承人之直系卑屬，其特留分為被繼承人財產之半額。（第 2 項）遺產繼承人之配偶或直系尊屬，其特留分為被繼承人財產之三分之一。立法者曾說明，本條立基於直系卑親屬的生活保障，與家督繼承之特留分存在意義（家之維持）有根本性的不同⁴⁰。這樣清楚的區別是舊民法制定當時未見的。

³⁸ 柳川勝二（1916），《相續法要論》，頁 229，東京：巖松堂書店。

³⁹ 除上述學說外，立法過程的討論內容亦指出了家督繼承的特留分意義。參見法務大臣官房司法法制調查部（1984），《法典調査会民法議事速記録七》，東京：商事法務研究会，頁 855。

⁴⁰ 法務大臣官房司法法制調查部，前揭註 39，頁 856。另外在說明日本與其他國家情況有異時，也出現了「家督繼承之特留分是另外一種…」的發言，參見同書，頁 851。

除了立法史料可窺知家督繼承與遺產繼承之特留分差異外，當時的學術著作也有相同的論述。例如梅謙次郎認為家督繼承必須維持家名，而特留分正是「讓維持家名所需要的財產留給家督繼承人」之制度，相反地，遺產繼承的狀況則是為了「被繼承人死後，近親不至於陷入飢寒交迫處境」，因此必須承認一定的特留分，明確區分了二者之不同⁴¹。此外明治後期刊行的法律辭典指出，被繼承人本可自由處分其財產，然若承認其有無限的處分權，「家督繼承人將繼承無財產的家督，遺產繼承人則將陷入飢餓之苦境」⁴²，也是以家督繼承與遺產繼承之特留分意義不同為前提。

三、小結

綜上所述，雖舊民法並未明確提及特留分在家督繼承與遺產繼承之意義差異，但其後成立的明治民法則在立法理由以及當時學術著作，均強調了二者的區別。簡言之，家督繼承的特留分意義在於家之維持；遺產繼承的特留分則是為了避免近親流離失所、生活陷入窘境之措施，亦即最重要的存在意義是近親的扶養。此二方面的意義在中華民國民法制定當時，也同時被我國學說繼受，被認為是特留分的存在理由。

參、戰後日本特留分意義之轉變

1945 年日本戰敗後，在 GHQ 的指導下制定了新憲法，基於第 14 條「法之下的平等」以及第 24 條「個人尊嚴與兩性實質的平等」之原則，身分法不得不大幅修正。其中封建色彩濃厚的家督繼承成了首要廢除標的，否認了父親對家產及子女的支配權，採用平均繼承原則作為法定繼承制度，並承認了配偶之繼承權。家督繼承的特留分制度被刪除，只留下遺產繼承的部分，

⁴¹ 梅謙次郎（1910），《民法要義卷之五一相統編》，頁 425-426，東京：有斐閣。

⁴² 法典質疑會編・梅謙次郎他著（1902），《法律辭書》，頁 31，東京：明法堂（1999 年信山社復刻版）。

具體條文上未進行太多修正⁴³。在一半制度被廢的情況下，僅存的特留分究竟意義為何？以下簡單整理戰後至今日本學說對特留分的理解變遷。

一、戰後的修法

特留分遭到保守派和進步派兩方的攻擊。溫存長子單獨繼承制度的保守派認為，應允許被繼承人將財產全交給長子，特留分限制了被繼承人的絕對處分權，應予廢止⁴⁴；反對家督繼承的進步派則認為，既然廢除了家督繼承，那麼更應該認可絕對的遺產處分自由，因而主張廢除特留分⁴⁵。不論贊成或反對維持家產的主張，均因特留分制度限制了被繼承人的處分自由而加以批判，此一情況甚為弔詭，因二者對特留分制度的根本理解南轅北轍。保守派指出特留分可維持繼承人間的權利平等，對被繼承人的處分自由、亦即單獨繼承的實現給予限制。進步派則以為特留分在歷史上有助家族主義的維持，制約了被繼承人的處分自由、亦即有害人民財產權的保障。戰後當時保守派落居下風，贊同單獨繼承而反對平均繼承的說法不被大眾接受⁴⁶，故而進步派在立法取得大獲全勝，對於特留分的解釋也成為通說⁴⁷。

二、農業繼承問題與通說：家族主義的特留分

雖然民法修法時進步派勝利，封建「落後」的單獨繼承制度被廢除，但現實上單獨繼承的需求並未消失，最明顯表現在農業繼承的問題上。因平均

⁴³ 僅變更了特留分的比例(明治民法第 1131 條規定直系卑親屬的特留分為被繼承人財產之二分之一，配偶或直系尊親屬為三分之一；新法見現行日本民法第 1028 條)，以及增設特留分事前放棄制度(民法第 1043 條)。

⁴⁴ 我妻榮(1956)，《戰後における民法改正の經過》，頁 37、55、187，東京：日本評論社。

⁴⁵ 我妻榮，前揭註 44，頁 37、55、187。

⁴⁶ 民法修正時，諸子均分繼承制度幾乎成為至上命題。我妻榮(1948)，〈序〉，加藤一郎《フランスにおける農地相続》，序頁 3，東京：農林省綜合研究所。

⁴⁷ 中川善之助、泉久雄(2000)，《相続法》，4 版，頁 646，東京：有斐閣；島津一郎、松川正毅編(2002)，《基本法コンメンタル相続》，4 版，頁 217 (潮見佳男)，東京：日本評論社。

繼承和特留分制度造成農地細分，不利農業現代化，更有論者擔憂農業衰退。民法的平均繼承和農業的經營需求看似衝突，但立法者不可能讓民法開倒車退回封建的家督繼承，必須在現有的平均繼承基礎上作調整。

首先是設立農業特別法的嘗試，1947 年第一屆國會和 1949 年第五屆國會均提出了農業資產相續特別法案，類似德國單子繼承法的方式，讓共同繼承人協議或家庭裁判所審判，決定繼承人中有一人作為農業繼承人，得概括繼承農業資產，同時補償其他繼承人不足之部分。然而此一法案在兩屆國會均遭到許多反對，最終審議未了而不曾完成立法⁴⁸。

此外農業基本法 16 條訂定了防止農業細分的措施，租稅特別措置法規定了農地生前概括贈與的特例，農地繼承稅設有緩繳納的特例，制定農業者年金基金法以及有助農地單獨繼承的家族協定出現在國民生活中⁴⁹。

在民法並非單獨繼承的前提之下，僅能以遺囑有限度地處理農業繼承的問題，亦即承認被繼承人可用遺囑處分二分之一的遺產，將之保留予特定單獨的農業繼承人，故而遺囑被認為是民法的平均繼承和農業單獨繼承的妥協點⁵⁰。再就日本特留分所屬的日爾曼法蘭西型的特徵來看，特留分制度被理解為保護家族主義、擁護家產保存的要塞，亦為自然⁵¹。於是戰後的通說認為，遺囑制度乃根基於個人意思自治、所有權自由、處分自由的先進制度，特留分制度則是限制遺囑的家族主義產物，因而遭致批判⁵²。甚至有激進者主張遺囑繼承必然取代法定繼承⁵³，「財產繼承的方法中，遺囑繼承比起無

⁴⁸ 中川善之助(1949)，〈均分相續と農業經營——農業資產相續特例法案短評——〉，《相續法の諸問題》，頁 65 以下，東京：勁草書房。

⁴⁹ 宮崎俊行(1980)，〈農家相續〉，《現代家族法大系 4 (相續 I) 相續の基礎》，頁 37 以下，東京：有斐閣。

⁵⁰ 末川博(1970)，〈相續制度と現実との妥協点としての遺言〉，《末川博法律論文集 IV 物權・親族・相續》，頁 419，東京：岩波書店。

⁵¹ 中川善之助、泉久雄，前揭註 47，頁 649。

⁵² 末川博，前揭註 50，頁 421-422，其認為若容認個人在生前可自由處分財產，便無理由不同意他以遺囑自由處分…我們應重新思考，為何遺囑必須受到特留分的限制。

⁵³ 例如谷田貝三郎(1950)，〈法定相續における自由処分の限界——わが遺留分制度の反省〉，《商大論集》，4 号，頁 63，指出觀察立法趨勢，各國均從法定繼承

遺囑繼承而言毋寧更為原則而根本」⁵⁴，而推崇英國法為現代繼承法的模範，最終應學習英國法以遺囑繼承原則為目標⁵⁵。

三、有力說：平等主義的特留分

從戰後二十年便陸續出現一些研究，質疑通說對特留分的解釋。最近十年則因社會高齡化、少子化，遺囑增多，繼承與特留分的紛爭也增加，更多學者投入特留分的研究，形成了不同於通說的意見。

先有稻本洋之助教授反省遺囑自由的絕對性，指出所有權的自由係指交換和有償讓與的自由，而遺囑處分卻是死後的無償移轉，並非近代法中的所有權自由觀念必然涵蓋者⁵⁶。接著有其他研究嘗試釐清英國繼承法的真相，使人們開始懷疑過去被通說尊為理想的英國繼承法。例如 1938 年立法（Inheritance (Family Provision) Act）之後，某些情況對於遺囑自由的原則有所設限⁵⁷。更基本的是，英國近代繼承法的「遺囑自由」在制度上係為確保前近代貴族的土地一體性而被創造出的意識形態，並非源於市民自由的自主

主義走向自由繼承主義。中川善之助、泉久雄，前揭註 47，頁 6，認為私人所有之物逐漸擺脫集團所有的限制，接近完全的自由所有權，繼承法也跟著單純化，遺囑自由擴大，繼承法的主角由法定繼承逐漸轉變為遺囑繼承，法定繼承退居為無遺囑繼承之配角。

⁵⁴ 內田力藏（1954），〈イギリスにおける遺言と相続〉，頁 56，東京：日本評論新社。

⁵⁵ 山中康雄（1949），〈市民社会と親族身分法〉，頁 340，東京：日本評論社，主張，「人」的所有權是絕對無限制的，「人」不論用生前處分或遺囑都可自由處分其資本亦即所有權，因此也有可能不留下良田甚至一文予妻或子孫。…國家干涉遺囑制度，設立的法定繼承制度和特留分制度。然而英美流的遺囑徹底自由始符合所有權的絕對性。

⁵⁶ 稻本洋之助（1968），〈近代相続法の研究——フランスにおけるその歴史的展開〉，頁 13，東京：岩波書店。

⁵⁷ 對於需要扶養的繼承人，若遺囑並未給予相當的扶養費時，此繼承人可向法院申請給付相當的扶養費，由法院裁量決定是否給予扶養費。參照澤田みのり（1971），〈イギリス法における遺言処分の自由に対する制限〉，《下関商経論集》，14 卷 2・3 号，頁 13-27；三木妙子（1980），〈家族保護処分について〉，《現代家族法大系Ⅳ 相続Ⅰ 相続の根拠》，頁 408-430，東京：有斐閣；織田晃子（1988），〈イギリスの相続法に見る死後扶養〉，《私法研究》，13 号，頁 125-150。

意思⁵⁸。因此反對說認為通說的內容若非誤解，就是故意欺瞞。

反對通說的學者開始研究日本的母法——法國法，倡導特留分係維持繼承人間的平等之制度。具體而言，在拿破崙法典的成立過程中，遺囑自由被認為是造成財產集中於單一繼承人，亦即長子權和長子繼承之制度，因此法國認為有必要以平均繼承原則和特留分加以限制，也就是法國法將遺囑視為平均繼承的敵人⁵⁹。因此拿破崙法典後的特留分制度與平均繼承的法定繼承制度相結合，擔負了擁護平等主義之重責大任⁶⁰。明治民法繼承了法國法，當然也包括了重視繼承人間平等的法國特留分法，即使戰前家督繼承的情況下特留分制度的這層意義並未顯現，但「明治民法立法時引進了『擁戴共同繼承主義』的特留分制度，就像定時炸彈般，到了戰後開始發揮出限制單獨繼承的功能，與母法相同」⁶¹。特留分制度應被視為「保障繼承人間平等的最後堡壘」⁶²，換句話說，特留分能保護法定繼承人的權利，免於遭受不合理與不正當的遺囑侵害，乃扮演著確保共同繼承人間之公平的重要角色⁶³。

反對說認為遺囑制度美其名為尊重被繼承人之處分自由，但實際上內容經常是把財產集中給予特定繼承人，亦即用遺囑達成「家產維持」的目的，有害共同繼承人間的平等⁶⁴。進入高齡社會後，雖個人壽命延長，但因衰老、疾病而判斷力減弱的情況增加，高齡的被繼承人容易受到他人意見左右而作成偏頗的遺囑，甚至有可能朝令夕改，作成數封矛盾的遺囑⁶⁵。反對說戳破遺囑自由至上的神話，強調現行制度下遺囑的恣意性⁶⁶、危險性、封建性，

⁵⁸ 戒能通厚（1980），《イギリス土地所有權法研究》，頁 274，東京：岩波書店。

⁵⁹ 水野紀子（2001），〈「相続させる旨」の遺言の功罪〉，久貴忠彦編，《遺言と遺留分 第一卷 遺言》，頁 163，東京：日本評論社；伊藤昌司（1992），〈判批〉，《判例評論》，400 号，頁 36-37。

⁶⁰ 伊藤昌司（2002），《相続法》，頁 363，東京：有斐閣。

⁶¹ 水野紀子，前揭註 59，頁 165。

⁶² 伊藤昌司（1993），〈遺留分〉，森泉章他編，《民法基本論集（7）——家族法》，頁 302，東京：法學書院。

⁶³ 二宮周平（2005），《家族法》，2 版，頁 425，東京：新世社。

⁶⁴ 伊藤昌司，前揭註 60，頁 363。

⁶⁵ 伊藤昌司，前揭註 60，頁 9-10。

⁶⁶ 鈴木真次（1996），〈裁判例に見る遺留分の機能〉，中川良延等編，《日本民法學

把特留分定義為防止遺囑流弊之重要工具，因此不但不可廢除特留分，還應該積極地保護特留分。例如反對特留分事前放棄制度⁶⁷、引進法國法的自由分與特留分概念，將免除歸扣的特種贈與先算入自由分，無免除歸扣的特種贈與則先算入特留分⁶⁸、主張侵害特留分的應繼分指定或遺產分割方法之指定等應解為無效而非得受扣減⁶⁹、認為寄與分（貢獻分）的認定不得侵害特留分⁷⁰等。這些解釋論均與通說不同。

整理過日本法從戰前至今的特留分意義變遷後，開始反思台灣的情況。1930 年代制定中華民國民法時，原本就不存在長子單獨繼承的家督繼承制度，而採用諸子平均繼承，因此便產生了家督繼承的特留分意義在邏輯上能否適用於我國的疑問。以下先探討我國傳統的繼承制度，接著整理特留分條文的形成和變遷過程，分析出我國繼承制度下的特留分意義。

肆、接觸特留分制度前的社會背景

台灣經歷了清治、日治、中華民國統治之三個時期，法律也幾經更迭。在中華民國民法適用於台灣前，特留分並不存在國家制定法上（日治時期台灣人民的身分事項依然適用舊慣而非明治民法，詳見下述）。但欲分析中華民國民法的特留分在台灣的意義，必須先理解台灣社會既存的繼承制度和規範。因此首先整理我國傳統的繼承制度與日本之差異，其後分析「中華民國民法在台灣」之前所經歷過之日治時期的狀況。

の形成と課題（下）——星野英一先生古稀祝賀論文集》，頁 1274，東京：有斐閣。

⁶⁷ 伊藤昌司（1988），〈判批〉，《家族法判例百選》，4 版，頁 245。

⁶⁸ 伊藤昌司（1992），〈相続分・遺留分の算定と持戻し・持戻し免除〉，《法政研究》，58 卷 4 号，頁 939。

⁶⁹ 伊藤昌司，前掲註 60，頁 221。二宮周平，前掲註 63，頁 437。

⁷⁰ 伊藤昌司（1988），〈寄与分の算定に関連する若干の問題〉，《判例タイムズ》，663 号，頁 23。

一、漢人社會的傳統繼承制度

現行法所謂「繼承」，係指死亡人遺產，由生存人個人包括的繼承。近代法之繼承制度常被視為私有財產制之另一面，若無私有財產制，則無私有財產之「繼承」可言。此一繼承是財產法上之制度，而與過去的「祭祀繼承」或「身分繼承」制度有別⁷¹。

在繼受近代西方法之前，漢民族並不存在現行民法上的個人私有財產繼承制度⁷²，而是「家」及「家產」制度。傳統漢人社會中的「家」，同時具有經濟生活共同體與宗族上的意義⁷³。首先，「同居共財」是家的本質要素，在此家庭成員的勞動所得均納入單一的家計，各成員的消費也由這個家計供應支出，所餘者則是所有成員的共同資產，亦即「家產」⁷⁴。「家」的另一層意義是血統上的聯繫，家譜、家系之意。在西周的宗法制度下，由嫡長子世代相傳祭祀祖先的狀態稱為「宗祧」，其後封建制度被廢，宗法消失，但其中蘊含的宗祧觀念仍普遍留存，只是祖先的祠堂墳墓管理及祭祀已非由一人負擔，而是諸子共同或輪流行之⁷⁵。

簡而言之，由於「家」具有經濟生活共同體與宗族上的二層意義，家長死亡後，可能發生家產的傳承、分析以及祭祀、宗祧繼承之結果。但當傳統

⁷¹ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭合著，前揭註 19，頁 1（陳棋炎）。

⁷² 曾文亮（2002），〈台灣家產制度的演變〉，《思與言》，40 卷 1 期，頁 250-251。

⁷³ 曾文亮，前揭註 72，頁 257。滋賀秀三（1967），《中国家族法の原理》，頁 52-53，東京：創文社，則把「家」分成廣義與狹義，廣義的家即宗族上意義者，狹義的家為經濟上的生活共同體。另外，在研究親屬制度的人類學家中，family 和 lineage 究竟可否用純粹的系譜來定義，或是只能以同居、共財、祖先祭祀等功能範疇來界定，一直是爭論不休的問題，參見陳其南（1990），《家族與社會——台灣與中國社會研究的基礎理念》，頁 202-206，台北：聯經。不可否認的是法學者所關心的「家」乃是功能性意義的家。

⁷⁴ 滋賀秀三，前揭註 73，頁 69-74。除了家產外，也有個人擁有的「私產」，以及同宗的二家以上共有之「公產」（又稱公業），此為基於特定目的被保留而為分割的家產，例如祭祀公業、育才公業、養贍財產等，參見臨時臺灣舊慣調查會編（1911），《臺灣私法 第二卷下》，頁 549、561，台北：臨時臺灣舊慣調查會。

⁷⁵ 臨時臺灣舊慣調查會，前揭註 74，頁 499，指出台灣是宗法幾乎滅絕之處，祭祀財產未必歸於長房，多半在家產鬮分時抽出作為公業，有時亦會分歸次房。

中國法與西洋歐陸法接觸時，吾人發覺歐陸法不存在「家產」與「宗祧」等概念，於是立法者便面臨如何使用西方法律語言來解釋處理固有法的難題。

（一）家產

第一個問題便是「家產」的解釋，家產雖謂「家之財產」，但以近代西方法的角度言，家不具有法人格，因此家產的權利主體不可能是「家」。故關於「家產」的法律性質及權利主體為何，長久以來，法制史學者間一直有爭論。第一說認為在家祖在世時屬於家祖單獨所有，家祖死亡後為繼承人所有，若繼承人有兩人以上時，家產為繼承人共同共有⁷⁶。第二說主張家產為家長和家屬之（廣義的）共有財產⁷⁷。第三說認為家產是家屬的共同共有財產，為「家屬共同體」所有，而尊長享有管理處分權⁷⁸。第四說不論家長生前或死後，均為家產之主體，因民間存在以亡者名義典賣田園或房屋之習慣⁷⁹。

第三說認為家產的主體為家屬團體，然而家並無法人格，「家屬共同體」的概念不明確，容易引起混亂⁸⁰；另外第三說又謂家長獨占家產的管理處分權，固然在直系親的家族是如此，但在旁系親同居共財（兄弟同居）時，顯然家長並無如此絕對的權力，因此無學者積極支持。第四說承認死者的人格，與近代法之法理違背⁸¹，因此並無學者積極主張。

台灣私法編者和滋賀秀三教授採取第一說，因家祖對家產有完全的所有權，可任意管理、使用收益和處分家產，其餘家屬不得異議⁸²，故家祖生前為家產的權利主體；家祖死後，處分家產時可用死亡家長的名義或繼承人全

⁷⁶ 臨時臺灣舊慣調查會，前揭註 74，頁 550。

⁷⁷ 臨時臺灣舊慣調查會，前揭註 74，頁 554。

⁷⁸ 臨時臺灣舊慣調查會，前揭註 74，頁 556。

⁷⁹ 臨時臺灣舊慣調查會，前揭註 74，頁 558。

⁸⁰ 戴炎輝（1934），〈近世支那及び臺灣家族共產制（一）〉，《法學協會雜誌》，52 卷 10 号，頁 75。

⁸¹ 戴炎輝，前揭註 80，頁 77，另指出此說僅為從禮教上的觀念說明家祖為家產之主體，但無法說明法律上家屬對家產之地位。

⁸² 滋賀秀三（1950），《中國家族法論》，頁 11-19，東京：弘文堂。

體之名義，然而用家祖的名義僅為避免繁瑣，家產本質上為繼承人共同共有⁸³。中田薰、仁井田陞、戴炎輝、陳棋炎諸教授則贊成第二說，因律例中使用「分財」、「分異財產」、「分析家財田產」指稱分家產之行為，因此家產應為尊長和卑幼之共同財產⁸⁴；並解釋在直系親家族，父親之所以享有絕大的家產管理處分權，並非因為父親是家產的單獨所有人（此為第一說之主張），而係起因於父親的教令權，故不妨礙家產為父子共有的事實⁸⁵；再從經濟史的角度言，十世紀之後，家產分割頻繁、家屬私產增加，家族共同體的結合性減弱，家長的權力亦弱化，即使兒子在父親支配下生活，對於家產也並非毫無權利⁸⁶。

雖然針對家產的法律性質有上述討論，但學者咸認，分家與家長的死亡無關，家長的死亡僅代表減少了一名同居共財的成員，並不影響同居共財的「家」繼續存在⁸⁷，唯有「分家」才能夠終止此一關係。學者所面臨的第二個問題便是，「分家」要如何翻譯成近代歐陸法用語。

（二）分家

分家可以在父母生前從事，也可以在父母死後過了幾代才分。雖數代同居被崇尚為美德，但實際上兄弟間的分家毋寧才是常態⁸⁸；總之同居共財有其合理面也有不合理之處，當事人強烈感到不合理時，自然會進行家產分割⁸⁹。

⁸³ 臨時臺灣舊慣調查會，前揭註 74，頁 553。

⁸⁴ 戴炎輝，前揭註 80，頁 72；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭合著，前揭註 19，頁 119（陳棋炎）。

⁸⁵ 中田薰（1926），〈唐宋時代の家族共產制（二）〉，《國家學會雜誌》，40 卷 8 號，頁 30。

⁸⁶ 仁井田陞（1962），《中国法制史研究 奴隸農奴法・家族村落法》，頁 440-441，東京：東京大學出版會。

⁸⁷ 曾文亮，前揭註 72，頁 266；滋賀秀三，前揭註 82，頁 135；滋賀秀三，前揭註 73，頁 109。

⁸⁸ 曾文亮，前揭註 72，頁 267。

⁸⁹ 滋賀秀三，前揭註 73，頁 83。

分家的最重要指導原則是「諸子均分」⁹⁰（更精確應為「諸房均分」），亦即能夠參與家產分析者只有「男性」子孫，且原則上家產必須平均地分給各人⁹¹。不僅是價值均等，包括土地、房屋、家畜、農具、家具、穀物、現金等，均盡量採用現物平均分割方式，分成好幾組財產，再抽籤決定何人得到何組⁹²。分家產時，為期公平正確，會邀請主要親族及族長與會，先將欲設立公業或養贍的財產、子女的婚費或長孫額等從家產中抽出，其餘財產以抽籤（鬮分）方式分配給兒子⁹³，並將結果記錄於名為「分書」、「分契」、「分約」、「分單」等文書上，並留給兄弟每人一份為憑⁹⁴。

雖分家並非因家長之死亡而開始，與近代歐陸法的繼承有所差異，但學者仍將「分家」解釋為「家產繼承」，若家長生前已分家者，則解釋為生前繼承⁹⁵；另外，學者又把分家以歐陸法的遺產分割概念來探討⁹⁶。這產生了兩個奇特的結果：一是西方近代法未見的生前繼承，一是繼承和遺產分割發生於同一時點。此處可看出以近代法概念解釋固有法時的困難。

要言之，我國的固有法中，家有著經濟與祭祀的二層意義。在經濟方面，

⁹⁰ 參見薛梅卿點校（1999），《宋刑統》，頁 212，北京：法律出版社。第 12 卷，卑幼私用財所載唐戶令應分條：諸應分田宅者及財物，兄弟均分，（其祖父亡後，各自異居又不同爨，經三載以上，逃亡經六載以上，若無父祖舊田宅邸店碾磑部曲奴婢見在可分者，不得輒更論分），妻家所得之財，不在分限，（妻雖亡沒，所有資財及奴婢，妻家並不得追理），兄弟亡者，子承父分，（繼絕亦同），兄弟俱亡，則諸子均分…。

⁹¹ 戴炎輝（1934），〈近世支那及び臺灣家族共產制（二・完）〉，《法學協會雜誌》，52 卷 11 号，頁 95；滋賀秀三，前揭註 82，頁 144；滋賀秀三，前揭註 73，頁 84；福武直（1976），《中國農村社會の構造》，頁 306 以下，東京：東京大學出版會。

⁹² 仁井田陞（1943），《支那身分法史》，頁 486，東京：座右寶刊行會；仁井田陞，前揭註 86，頁 468；仁井田陞（1966），《中國の農村家族》，頁 107，東京：東京大學出版會；福武直，前揭註 91，頁 91。

⁹³ 臨時臺灣舊慣調查會，前揭註 74，頁 577。

⁹⁴ 中國農村慣行調查刊行會編（1955），《中國農村慣行調查 第三卷》，頁 70、81，東京：岩波書店。

⁹⁵ 臨時臺灣舊慣調查會，前揭註 74，頁 563、574。

⁹⁶ 臨時臺灣舊慣調查會，前揭註 74，頁 576 以下。

家產是家的財產，並不因家長的死亡而分裂，而須仰賴特別的分家行為，而分家時最重要的指導原則便是兄弟均分。由於學者把家產的傳承類比為近代西方法的繼承，故均分的原則其後在繼承法立法時也成為屹立不搖的理念。然而另一方面，祭祀的傳承卻不存在近代西方的繼承法制中，在日後編纂法典時，出現了是否予以規範的爭論（詳細請見下述四）。以上對傳統中國法的歸納，同樣適用於清治時期的台灣。但 1895 年日本領台後，帶來了日本法，這是已經大量採用近代西方法制的一套法律，不同於漢民族的固有法⁹⁷。日本統治台澎達五十年之久，因此日本法中的特留分規定是否對台灣人產生影響，則是以下要探討的問題。

二、日治時期之繼承制度

整體而言，日本治台的五十年間，國家制定法上台灣人的親屬繼承事項一直是依舊慣或習慣決之，明治民法第四編與第五編並未適用於本島人。明治 28 年（1895 年）台灣住民民治訴訟令第 2 條規定，審判官依地方慣例及法理審判訴訟。明治 31 年（1898 年）律令第 8 號第 1 條亦明定，僅涉及本島人及清國人之民事事項，依既有規則，即依舊慣或法理處理⁹⁸。明治 41 年（1908 年），台灣民事令第 3 條亦延續了「依舊慣」之規定⁹⁹。大正 11 年（1922 年）敕令第 406 號（隔年 1923 年 1 月 1 日起施行）雖將日本民商法施行於台灣，但敕令第 407 號第 5 條規定「僅涉及本島人之有關親屬繼承事項，不適用民法第四編第五編之規定，除有特別規定外，依習慣」¹⁰⁰。

上述法條中的「舊慣」，係指台灣漢人社會舊有的法律規範，故其規範內容乃延續自清治時期的台灣法。但是在認定何為「舊慣」的過程卻牽涉到

⁹⁷ 王泰升（2007），〈台灣法律文化中的日本因素：以司法層面為例〉，《政大法學評論》，95 期，頁 60-61。

⁹⁸ 外務省條約局法規課編（1960），《律令總覽（「外地法制誌」第三部の二）》，頁 146，東京：外務省條約局法規課。

⁹⁹ 外務省條約局法規課，前揭註 98，頁 150。

¹⁰⁰ 相關的條文及立法理由，參見王泰升（1999），《台灣日治時期的法律改革》，頁 303-305、317-318，台北：聯經。

如何用西歐法概念解釋漢人習慣、日本法學特有的法制或傳統的影響，最重要的是法院實際上的見解，也就是法院在處理台灣人的民事案件時所認定的「習慣」為何¹⁰¹，因此欲探究日治時期的繼承法必須考察法院的判決。

簡而言之，總督府法院逐漸將日本法中的戶主概念導入台灣人身分事項的民事習慣法當中¹⁰²，日治晚期，家產被解為戶主之財產¹⁰³，但在戶主財產繼承的問題上，並未導入明治民法的家督繼承（長子單獨繼承），仍採用兄弟共同繼承原則¹⁰⁴。對於被繼承人排除特定法定繼承人的贈與或遺贈，一開始法院採用無效說¹⁰⁵，直到日治時期的昭和 4 年（1929 年）10 月 19 日台灣總督府高等法院上告部判決，才改變見解，認為台灣的繼承習慣准許財產主體自由處分，無效說違背了此一習慣，但若容認這樣的處分，又與不得排除法定繼承人的習慣相悖，因此衡平之道在於給予不服的繼承人主張特留分的權利。於是法院將日本民法關於特留分的規定作為「法理」（原文為條理）而適用於本島人間的繼承案件¹⁰⁶。又如高等法院昭和 10 年上民字第 312 號，昭和 11 年 2 月 22 日判決亦謂，於台灣人間在法理上應承認被繼承人之直系卑親屬為推定財產繼承人，有特留分扣減請求權；判決並進一步援引日本民法為條理，對特留分的數額作出判斷，亦即法定推定財產繼承人的特留分為繼承財產二分之一。另外高等法院昭和 10 年上民字第 196 號，同年 9 月 28 日上告部判決亦在肯定特留分的前提下，對於特留分扣減權行使的期間以及

¹⁰¹ 王泰升，前揭註 25，頁 22。

¹⁰² 1906 年實施台灣戶口規則，將日本民法上的戶主概念引進台灣，一開始只有行政上的意義，而不具民事法上的影響，參見大正 11 年控民第 133 號判決，小森惠編（1995），《覆審·高等法院判例（2）》，頁 513，東京：文生書院（復刻版）。但戶主的意義與家產主體的家祖，在其後法院判例上逐漸出現重疊的趨勢，參見曾文亮，前揭註 72，頁 295。

¹⁰³ 在這層意義上，日治法院對家產舊慣的解釋已經朝向日本民法傾斜，詳細推論參見曾文亮，前揭註 72，頁 294-298。

¹⁰⁴ 姉齒松平（1938），《本島人ノミニ關スル親族法並相續法ノ大要》，頁 43-44，台北：台法月報發行所。

¹⁰⁵ 大正元年 10 月 14 日覆審法院判官會議協議，昭和 4 年上民第 59 號事件高等法院覆審部判決，姉齒松平，前揭註 104，頁 516-517。

¹⁰⁶ 姉齒松平，前揭註 104，頁 517-519。

特留分數額作出判斷¹⁰⁷。

以整體繼承法角度言，雖殖民地法院以「法理」為名，引進了日本民法內西方式的身分法規範（除了特留分外，還包括限定繼承與拋棄繼承¹⁰⁸），但畢竟仍屬少數。肯定特留分的實務見解也僅有上述三件，實際上台灣人透過此三判決究竟多少程度接受了特留分的概念則需要進一步研究¹⁰⁹。有趣的是 1945 年後適用於台灣的中華民國民法之特留分制度，在形成過程受到明治民法的高度影響，台灣雖從日本法過渡到中華民國法，兩個不同的法體系表面上是法規範的斷裂，但實質上都是近代西方法化的法律，二者的特留分制度以明治民法作為共同的接點，從戰前到戰後台灣都維持著「西方法化的國家制定法與傳統固有法的法社會之互動」，這樣的構圖並未隨著政權交替而改變，從法社會生活的角度言，並未歷經到太大的斷裂感¹¹⁰。探討特留分意義時，不能僅停留在現行中華民國法條文，而須回溯中華民國法的形成過程，此方法亦為研究台灣社會法文化與法規範間關係所必要¹¹¹。在說明了我國的社會背景，亦即傳統繼承制度後，以下將分析中華民國法形成過程中的明治民法要素以及特留分之意義。

¹⁰⁷ 姉齒松平，前揭註 104，頁 520-521。

¹⁰⁸ 1936 年高等法院上告部及同覆審部判官聯合總會議決議，認為明治民法關於限定繼承和拋棄繼承的規定可作為法理適用於台灣人之案件，參見王泰升，前揭註 25，頁 31。

¹⁰⁹ 不僅適用法理改造舊慣，對一般台灣社會的影響不明，另一方面此種作法對殖民母國日本的影響也尚待研究，參照陳昭如（2002），〈創造性別平等，抑或與父權共謀？——關於台灣法律近代西方法化的女性主義考察〉，《思與言》，40 卷 1 期，頁 189。

¹¹⁰ 王泰升（2000），〈第陸講：台灣近代法律體系的確立〉，《月旦法學雜誌》，66 期，頁 176，將此一現象稱為「法規範斷裂、法社會連續」。

¹¹¹ 王泰升（1999），〈台灣戰後初期的政權轉替與法律體系的承接（1945-1949）〉，《臺大法學論叢》，29 卷 1 期，頁 3。

伍、我國民法的特留分意義

一、中華民國民法之特留分沿革

清朝自光緒 28 年（1902 年）開始進行法律上的改革¹¹²，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，民國 15 年（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，民國 16 年（1927 年）設立法制局，民國 17 年（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¹¹³。立法院在民國 18 年設民法起草委員會，陸續完成了總則、債編、物權、親屬、繼承的起草作業，其中親屬繼承兩編在民國 19 年底公布，翌年施行。以下將沿時間順序，檢討上述各草案的特留分規定，並以中華民國民法施行後發生之特留分相關紛爭為素材，從中分析特留分之意義。

（一）大清民律草案

大清民律（繼承編）草案參考了日本明治民法相續編，制定了特留財產的相關規定¹¹⁴，從第 1542 至第 1554 條是也。該草案與現行民法相比，可歸納出下列特徵：第一，特留分權利人範圍較窄。依第 1542 條規定，所繼人以其財產之半作為特留財產給與繼承人，無繼承人者給與夫或妻或直

¹¹² 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。參見潘維和（1982），《中國近代民法史（上）》，頁 84-85，台北：漢林。

¹¹³ 謝振民（1948），《中華民國立法史》，頁 905 以下，南京：正中書局。

¹¹⁴ 戴炎輝、戴東雄，前揭註 20，頁 321；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭合著，前揭註 19，頁 386（黃宗樂）。

系尊屬。可知特留分權利人原則上為「繼承人」（僅含男性直系卑屬，見第 1466 條）。

此處牽涉到繼承的重要原則之一，唯男性直系卑屬始該當繼承人（例外見第 1467 條），雖無繼承人時，夫或妻、直系尊屬、親兄弟、家長、親女可能依序獲得遺產，但此行為不言「繼承」，而稱「承受」（第 1468 條）¹¹⁵。承受人中，僅有夫或妻或直系尊屬享有特留分，其餘則無，原因是「夫、妻和直系尊屬與所繼人情誼較摯」，而兄弟和家長則應當已經自立，不需賦予特留財產而限制所繼人之處分自由，至於「親女雖與所繼人分屬親子，然於繼承之事本無權利，即在承受之列，所處地位亦居最後，其不能受特留財產可知」¹¹⁶。

第二點和現行民法不同之處為，大清民律之特留財產一律為遺產之半，現行法則因身分關係而有差異。第三，算入特留分計算用的財產之生前贈與包括，死亡前六個月內的贈與以及贈與人及受贈人均有惡意者（第 1543 條），此類贈與並為特留分扣減（草案稱「提減」，第 1545 條）之對象；此規定與明治民法第 1133 條（相當於現行日本民法第 1030 條）有類似之處，相對之下，現行中華民國民法則未特別規範此種贈與。另外大清民律草案的第 1554 條準用了特種贈與的第 1478 條，故「所繼人僅許暫時利用並未移轉所有權之物」，似乎也應該算入特留分。第 1554 條準用的規定，與明治民法第 1146 條（相當於現行日本民法第 1044 條）準用其 1007 條（相當於現行日本民法第 903 條）的方式也十分類似。第四，大清民律草案針對價額賠償（第 1552 條）和扣減權的消滅時效（第 1553 條）有明文（明治民法亦有），但現行民法卻無。

若再觀察比較大清民律草案其他的特留分規定，可發現條文的順序和內容均和明治民法有許多雷同之處。

¹¹⁵ 民國時期的歷次起草均面臨是否規定宗祧繼承的問題，雖大清民律草案未明定宗祧繼承，但繼承和承受的分類即隱含了宗祧繼承與遺產繼承的區別，參見潘維和（1982），《中國近代民法史（下）》，頁 96，台北：漢林。

¹¹⁶ 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 1001，台北：司法行政部。

（二）民國民律草案

第二次民律草案繼承編的特色是對宗祧繼承和遺產繼承各設專章規定。而在特留分相關的第 1489 條至第 1509 條方面，基本上承襲大清民律草案。以下僅就本次草案新設和變更的條文簡單整理。

第 1492 條規定：「依第 1333 條規定，因宗祧繼承所得之權利，其價額不在算入遺產之列」。所謂宗祧繼承所得之權利，係指祖先神主、祭具、墳墓、家譜及其他有關宗祧之設置。此條文與明治民法 987 條（源於舊民法 383 條）十分神似。

其他增設的條文有：第 1498 條至第 1501 條，依照被繼承人從事的處分之性質，規定特留分扣減方法之條文。第 1504 條則對於「受扣減人的孳息返還」，第 1509 條對「特留分權利人之債權人代位權」增設了新規定。

（三）法制局草案

1928 年的「法制局繼承法草案」制定，共有六個立法方針¹¹⁷，其中第三點與特留分密切相關。草案的前言說明宣告了急欲以法律改革現狀的態度：「值茲政治革新之際，自當同時以法律促進新的社會秩序之實現。本草案蓋即懸此為壺，而期有應黨國急切之需要者也。故不敢拘泥成例，囿於舊習，一本革命原理之所指示，冀成一革命化之法規」¹¹⁸，而關於特留分的思考甚為激進。立法者雖在該草案第 56 條承認特留分制度，但對於特留分與繼承制度整體係站在懷疑而敵視的立場。在第三點立法方針強調了遺產制度的流弊：「設父為巨富，則子可席厚履豐坐享其成，長驕佚之漸，生依賴之心，流弊所及，殆有莫知其所底止者。紈袴子弟因不知創業之艱難，耽於聲色狗馬之好，終至戕其生命，毀其家室者，常有所聞；此亦遺產制度弊害之一端也」。

¹¹⁷ 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 以下，台北：司法行政部。此草案廢除了宗祧繼承，而把繼承定位為純粹的遺產歸屬問題，並且首度承認了女兒與兒子同等的繼承權。

¹¹⁸ 司法行政部民法研究修正委員會主編，前揭註 117，頁 362。

其次草案為防堵流弊，舉出了遺產稅與遺產自由處分之二方法：「各先進國對於遺產之繼承，亦概課以重率之累進稅，此固不失為緩和弊害之一方。惟租稅之為物，與財政上之關係甚切，財政之情形時有變更，稅率亦不得不時有變更；是以遺產稅問題，勢不能規定於含有永久性之繼承法，而只宜規定於單行稅法之中。在繼承法中，吾人只能就遺產之處分，謀補偏救弊之策」。亦即草案第 56 條雖規定被繼承人應保留其財產二分之一為特留分給直系卑屬與配偶，但直系卑屬與配偶所獲遺產已達萬元時，被繼承人便可不受特留分條文限制，而自由處分其餘遺產。草案希冀藉此讓「保有鉅額資金之被繼承人，使用其財產之大部分於社會公益事業，減輕遺產制度之弊害」¹¹⁹之故。

此草案嶄新的規定正是對特留分訂了最低金額的限制（第 56 條 2 項），且不僅當直系卑屬與配偶為特留分權利人時應適用，其他情形，如配偶單獨（第 57 條）或父母（第 58 條）為特留分權利人時亦有準用。此外，大清民律草案與國民律草案對於被繼承人和受贈人雙方均為惡意而行之的贈與，都當然算入特留分計算用的基礎財產，但法制局草案則增加了「贈與時起未滿三年」的限制，縮小了特留分的計算範圍¹²⁰。另外特留分扣減權的長期消滅時效被減為五年¹²¹。以上這些條文可謂對特留分加了較多的限制。

另外前二民律草案的特留分一律為遺產之半額，法制局草案首度對不同的特留分權利人設了不同比例的特留分。亦即直系卑屬與配偶為繼承人時，特留分為遺產之二分之一；僅有直系卑屬者亦同（第 56 條 1 項）。僅有配偶為繼承人時，特留分為遺產的三分之一（第 57 條）。無直系卑屬而有父母時，特留分為遺產的六分之一（第 58 條）。因親疏關係而特留分比例相異的規定方式，亦為現行民法承繼。此外兄弟姊妹與祖父母雖為法定繼承人（第 11

¹¹⁹ 司法行政部民法研究修正委員會主編，前揭註 117，頁 363。

¹²⁰ 該草案第 60 條對於繼承開始一年前之贈與，規定必須同時滿足下列二要件，始能算入特留分算定用的基礎財產中。第一，贈與人及受贈人均係惡意，第二，贈與時起未滿三年者。第二個要件未見於從前的二民律草案，且同條後段規定對公益事業之捐施及慈善施捨也不算入特留分算定用的基礎財產中。

¹²¹ 該草案第 64 條規定長期消滅時效為五年，從前的二民律草案均為十年。

條)，但並不享有特留分。

總體來說法制局草案的特留分條文僅 9 條，甚至不到第二次民律草案的一半。立法方針等說明再三強調遺產制度的害處，顯現在具體條文上，則是縮小了法定繼承人的範圍並對特留分給予更多限制。可見立法者對於法定（血親）繼承基本上採否定姿態，特留分之所以被排拒，則是因為它來自法定繼承制度，是法定應繼分最低限的保障之故。

（四）現行民法

由於親屬繼承兩編「對於各地習慣所關甚大，非詳加審慎誠恐多所扞格」¹²²，因此 1930 年中央政治會議作成了「親屬法繼承法立法原則」，發交立法院遵照起草。其中繼承法的第八點與第九點原則與特留分相關，茲介紹如下。

第八點係特留分是否應規定之問題，結論為肯定，因法律為保障特定親屬，而限制個人的處分自由，較「合情理」。

第九點則是特留分權利人與特留分財產的範圍。結論與現行民法規定相同，亦即直系卑親屬與配偶或父母的特留分為其應繼分的二分之一，兄弟姊妹或祖父母為其應繼分的三分之一。各國對於特留分的規定可分為「全體特留辦法」（法國法系）與「各別特留辦法」（德國法系）；其差別在於特留分權利人之一人喪失繼承權時，在全體特留辦法制度下，其特留分歸其他特留分權利人享有，而各別的特留分辦法則其特留分將算入被繼承人的自由處分部分，與其他特留分權利人無關。立法者認為後者較妥，且不會妨害其他特留分權利人，故採之。而特留分為應繼分的二分之一或三分之一，則是「就各種關係之重輕而為差別耳」¹²³。

關於現行民法繼承編的立法理由，除上述中央政治會議的立法原則外，起草說明書也有簡略的敘述。其中「六、特留財產之明定」係與特留分直接相關者，其謂「我國舊律，祇有繼承人應繼分之規定，被繼承人對於遺產處

¹²² 司法行政部民法研究修正委員會主編，前揭註 117，頁 581。

¹²³ 司法行政部民法研究修正委員會主編，前揭註 117，頁 597-598。

分權之範圍如何，殊鮮根據。…此編遵照立法原則，特設特留財產之規定，其範圍，各直系卑親屬、父母、配偶之特留分，各為其應繼分二分之一，兄弟姊妹、祖父母之特留分，各為其應繼分三分之一，以繼承人與被繼承人之親疏，定特留分與應繼分之比例，實與吾國國情相合」¹²⁴。

現行民法的特留分立法理由僅存在以上資料，從這些有限的敘述看來，立法者和先前的法制局見解似乎不同，並未對繼承制度（法定繼承）和特留分採取特別質疑的態度。但另一方面，與之前的三部草案相較，現行民法的特徵有二：一為採取各別特留主義，一為限定特留分扣減之對象為「遺贈」。若針對第二點而言，立法者似乎不樂見特留分的主張。且最後完成的條文僅三條，數量是歷次草案以來最少者，除斥期間等重要的規定全無。先前的三草案有較多的條文，為何立法者不承襲過去的成果予以規定，究竟是刻意排除，抑或僅認無必要規定而未置明文，不得而知。

就結果而言，特留分必須仰賴實務見解和學說來填補條文的不備¹²⁵。而觀此二者的解釋內容，雖未必言明自說來源，但實際上與先前的三草案頗有承接之處，許多時候也參考了日本的理論。因大清民律草案的特留分確實與明治民法類似，參考日本判例學說無可厚非，但本文質疑，特留分在各自的時空背景下，卻有不同的意義。

二、現行法的特留分意義

前述參已經詳細論及「諸子均分」為我國固有繼承制度之原則，台灣雖在日本統治之下 50 年，但始終未適用明治民法繼承編，未接受明治民法的家督繼承制度，在維持諸子均分這點上台灣與中國並無分別。另一方面，上述整理了中國自清末以來的歷部民法草案，也毫無二致地維持「諸子均分」。以下將分析，在「諸子均分」的繼承制度下，特留分的意義無法跟「家之維持」連結，並以實務紛爭案例為佐證資料，論述我國特留分制度真正之意義。

¹²⁴ 司法行政部民法研究修正委員會主編，前揭註 117，頁 645。

¹²⁵ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭合著，前揭註 19，頁 387（黃宗樂）。

（一）從共同、平均繼承制度言

傳統中國法的「分家」基本上以均分為原則，不採日本的「家督繼承」（長子單獨繼承）方式。諸子平等不僅是固有法的原則，清末以來的各民法草案都堅守此方針。大清民律草案和國民律草案尚存有宗祧繼承制度，「繼承」帶有財產和祭祀的雙重意義；法制局草案廢除宗祧，此後「繼承」在國家制定法上僅具規範死者財產歸屬之效，而與祭祀無涉。然不論承認宗祧與否，諸子均分的原則未曾變動。

中日的繼承原則相異的背後，尚存在中日的「家」之意義差異。日本的「家」是「形式的思惟的家」¹²⁶，不單是人和財產組成的集團，還有其上的意義，亦即「家業」或「家名」。換句話說，家是一個擁有獨立目的之機構，為了保障此機構不因戶主的死亡而遭到分化縮減，因此規定由一人單獨繼承，而特留分就是保護此一繼承人能獲得足夠的遺產，繼續經營維持這個「家」的規定。日本法的特留分意義所謂的「家之維持」，指的是「讓戶主財產一體地由家督繼承人繼承」之意。

相對而言，中國的「家」並非獨立的機構，僅為個人因親屬關係（出自同一男系血統的同宗關係）而結合的團體¹²⁷，各「家」不過為經濟的共同生活體¹²⁸，並無永久存續之意義，與歐陸及日本之封建色彩甚濃的「家」不同¹²⁹。因中國不存在日本所謂的家名或家業的觀念，自然沒有繼承「家」的想法，人們因自己在血統系譜上的位置而獲得平等的家族身分保障¹³⁰，諸子均有平等的權利。中國的家和日本有著不同的意義，同居共財的「家」遲早有一天，會像細胞分裂般分立為數「分」，殊難想像特留分的意義建立在「（類似機構或商號般的）家」之維持上。因此把特留分的意義解為「家之維持」，此說法本身就與中國的分家以及繁衍擴大的事實相矛盾。從大清民律草案至

¹²⁶ 中田薰（1918），〈中世の家督相續法〉，《國家學會雜誌》，32卷10号，頁27。

¹²⁷ 滋賀秀三，前揭註73，頁67。

¹²⁸ 戴炎輝（1949），〈五十年來的臺灣法制〉，《臺灣文化》，5卷1期，頁11。

¹²⁹ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭合著（2008），《民法親屬新論》，修訂7版，頁490（陳棋炎），台北：三民書局。

¹³⁰ 滋賀秀三，前揭註73，頁66-67。

現行民法均設特留分之條文，以被繼承人之遺贈為扣減對象，其目的固然是防止被繼承人的財產流出，故而特留分的確具有「防止財產流出於家族外人」之功能，但是這和日本法所謂的「家之維持」亦即「把家的財產集中由一人繼承或保存為一個整體」是完全不同的。

（二）從法實踐的面向言

中華民國民法實施至今，出現了不少特留分的爭議與實務見解，以下以時間為序，檢討實際紛爭中顯現的特留分意義。

1. 司法院 31 年院字第 2364 號解釋¹³¹

從本解釋例之申請理由可窺見民法施行不久後，社會上的實際繼承狀況，以及法律專業人士對特留分的理解。1942 年當時，「男女歧視之心理殊深，於女子繼承財產權反對尤力」，因此被繼承人聘請律師用生前處分的方式將大部分的財產移轉與兒子，遺產所剩無幾。生前贈與根據 21 年院字第 743 號解釋，即使該當於民法第 1173 條的特種贈與，若贈與人明有不得算入應繼遺產之意思表示，也將適用同條第 1 項但書之規定，不予算入，自然也就不受特留分的限制。但如此寬容被繼承人的生前處分，「則一般生性固執之家長，勢必多援此成例，作惡意侵害其生女之繼承財產權，擅予處分」，其結果將民法承認女子繼承權之意旨大相違悖，故聲請人要求司法院對於院字第 743 號解釋的妥當性作判斷。從上述情形可得知，特留分被理解為保護女兒法定繼承權的手段，亦即特留分乃保障同為法定繼承人之女兒及兒子間平等之制度。因此聲請人才主張，為保護女兒繼承權，應將被繼承人生前贈與兒子之標的算入遺產，並作為特留分扣減對象。本解釋雖距民法開始施行有十年，但立法者對特留分的理解應與本解釋無太大差異。事實上在《中華民國民法制定史料彙編》收錄的「關於男女平等原則之文獻」中，1926 年「婦女運動決議案」、同年「審判婦女訴訟案件應根據婦女運動決議案之原

¹³¹ 在此之前最高法院關於特留分之判決有二則：21 年度上字第 2757 號、25 年度上字第 660 號，但與特留分的意義較無關，因此本文不擬檢討。

則令」、最高法院解字第 34 號解釋、最高法院解字第 35 號解釋、1928 年「女子繼承財產權新解釋發生效力時間函」等文獻均再三強調婦女應有財產繼承權。故特留分制度在如此的時空背景下，自成為保護女性繼承權之重要工具。換句話說，中華民國民法的特留分制度在立法當初便帶有「維護共同繼承人之平等」的意義，而其中「共同繼承人」間的性別差異又是關鍵的著眼處¹³²。

另外 31 年院字第 2364 號解釋的聲請理由，還可推斷出為何中華民國民法對於被繼承人生前贈與第三人之生前處分，未規範為特留分扣減對象。「揆諸歐美各國，被繼承人每有將全部私有財產不分給於承繼之子女，而贈與其他戚友，或慈善團體者，事所恆有，惟在傳統思想與家族觀念尚未打破之中國，實屬罕見」從此段話可看出，當時贈與繼承人以外之第三人的例子極少，因此並未出現應將此種生前無償處分作為特留分扣減對象之論述。亦即傳統中國的被繼承人並無習慣將財產（家產）分給兒子以外之人，故設計特留分制度時，便忽略了規範第三人贈與之必要。相較於立法當時參酌最多的日本明治民法第 1133 條（現行第 1030 條），將繼承開始前一定期間的贈與以及明知有害於特留分權利人之贈與，明文規定為特留分扣減之對象，而我國卻無此規定，應是判斷毋庸規定之故。

1975 年討論民法修正時，對於此類「在繼承開始前一定期間內所為之生前贈與，如侵害特留分時，應如何救濟」之問題，才正式登上議論的舞台¹³³。從上述的過程可知，特留分制度在立法時，並未充分考慮其「防止遺產流出於家族外的第三人」之功能，亦即立法者並未重視特留分在「保存遺產於法定繼承人手中或家族中」的意義。

2. 中華民國法在台灣時代的遺贈與特留分特徵

不僅是立法當時，特留分「不具有防止家產外流的功能」，在分析實務

¹³² 此現象可謂社會或國家為達成提升婦女地位之目標，而「將繼承制度作為政治手段使用」。如此這般，把其他理念和指導原則強押入繼承法的作法並不稀奇。參見西希代子，前揭註 16，頁 13。

¹³³ 司法行政部民法研究修正委員會主編，前揭註 117，頁 978。

判決中的遺贈特徵後，也可獲得映證。

(1) 遺贈之紛爭特色

以下所列判決¹³⁴係遺贈成為爭點且其有效性被法院肯定者。

〔表四〕遺贈相關判決

編號	法院	字號	當事人關係
A	最高法院 判例	71 年台上字第 2841 號	被繼承人（父）遺贈媳婦不動產。
B		58 年台上字第 1279 號	被繼承人無子息，遺贈姪子。
C		41 年台上字第 386 號	被繼承人（父）遺贈兒子 1/5 的遺產。
D	最高法院 判決	96 年台上字第 1282 號	被繼承人（父）遺贈前妻所生之一子不動產。
E		86 年台上字第 2864 號	被繼承人（祖母）遺贈孫不動產。
F		86 年台上字第 921 號	被繼承人（父）遺贈三個兒子土地。
G		86 年台上字第 550 號	被繼承人遺贈外甥。
H		86 年台上字第 432 號	被繼承人遺贈外甥 1/3 不動產、遺贈二個女兒 2/3 不動產。
I		85 年台上字第 2569 號	被繼承人（母）遺贈三個女兒 4/5 遺產、女兒之子（二個孫子）1/5 遺產。
J		84 年台上字第 971 號	被繼承人（父）遺贈兒子。
K		78 年台上字第 912 號	被繼承人（父）遺贈其中一子不動產。
L	高等法院 判決	88 年家抗字第 34 號	被繼承人讓 1/2 遺產由長子繼承、1/2 遺產遺贈次子之子女（被繼承人之孫）。
M		85 年家上字第 48 號	被繼承人（在台單身榮民）遺贈外甥（在中國大陸）。為 Z 判決之上訴審。
N		85 年家抗字第 83 號	被繼承人（在台單身榮民）遺贈抗告人（應為親屬但關係不明）。

¹³⁴ 本文所引用之台灣判決均來自於司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/>（最後瀏覽日：2009/03/30）。

O		84 年上字第 232 號	被繼承人（父）遺贈兒子不動產。
P		80 年家上易字第 1 號	被繼承人（榮民）遺贈原告（義女）。
Q	地方法院 判決	95 年家訴字第 34 號	被繼承人（單身在台榮民）遺贈友人（亦為榮民）全遺產。
R		94 年家訴字第 27 號	被繼承人（母）將土地遺贈於其中一子。
S		90 年東簡字第 283 號	被繼承人（榮民）遺贈原告（關係不明）。
T		90 年家聲字第 49 號	被繼承人無子息，遺贈外甥。
U		89 年訴字第 314 號	被繼承人遺贈同居人。
V		88 年家訴字第 1 號	被繼承人遺贈姪子之子。
W		88 年訴字第 790 號	被繼承人（在台單身榮民）遺贈照護人（乾兒子、乾女兒）。
X		85 年訴字第 584 號	被繼承人（在台單身榮民）遺贈同事之子女。
Y		85 年家訴字第 8 號	被繼承人（在台單身榮民）遺贈原告（應為親屬但關係不明）。
Z		84 年訴字第 34 號	被繼承人（在台單身榮民）遺贈外甥（在中國大陸）。
a		84 年訴字第 15 號	祖母遺贈孫子不動產。
b		83 年家訴字第 76 號	被繼承人遺贈前妻。
c		69 年訴字第 38 號	被繼承人遺贈四個兒子與一個媳婦。

從上述判決可看出被繼承人傾向遺贈予有血緣關係之人，具體而言，受遺贈人以兒子最多為九件，女兒二件，媳婦二件，孫子四件，姪甥五件，關係不明之親屬二件，照護人三件，同居人一件，前妻一件，友人（包括乾子女、義子女）二件、完全不明二件。對於兒子、女兒、媳婦以及孫子的遺贈都可分類為對於法定繼承人以及其至親的遺贈；至於對姪或甥之遺贈中，有四件（B、H、M=Z、T）是沒有子女等其他更近血親之故，H 判決雖有女兒但無兒子，被繼承人遺贈甥子的同時並課以祭祀等義務。至於其他對前妻、同居人、關係不明親屬、照護人、友人以及受遺贈人關係完全不明之遺贈，則被繼承人幾乎都是在台無親屬的榮民，因而遺贈予照顧自己但無

血緣關係之人。由此可推斷一般有近親的被繼承人甚少遺贈法定繼承人以外之人，不論立法當時抑或現下並無轉變，特留分在這樣的土壤之下自然不是用來「防止被繼承人遺贈過多財產予家族外部之人」，亦即所謂家產保存的工具。

(2)特留分扣減之紛爭特色

雖特留分扣減之判決件數不多，若分析每個案例中扣減人與被扣減人的身分（參見下表五）亦可看出，除 i 判決的被扣減人為孫子外，其餘判決中的被扣減人和扣減人均同為法定繼承人，由於某些繼承人不滿被繼承人所為的遺囑處分，故行使特留分扣減保護自己的權益。

〔表五〕特留分扣減相關判決

編號	法院	字號	扣減人	被扣減人（遺囑處分受益人）
d	最高法院 判決	78 年台上字第 912 號	四個女兒	兒子（與扣減人不同母）
e		81 年台上字第 1042 號	兒子	女兒
f		87 年台上字第 648 號	被繼承人之妻的繼承人（非被繼承人之卑親屬）	繼承人中受遺贈者
g		91 年台上字第 556 號	四個女兒	兒子
h		96 年台上字第 1282 號	後婚之妻與子	前婚之子
i	地方法院 判決	84 年訴字第 15 號	四個女兒	二個孫子
j		89 年家訴字第 9 號	五個女兒	二個兒子

可見特留分在現下的台灣社會實踐中，的確發揮了「維持共同繼承人間之平等」的功能。又前文壹已提及，2005年12月法務部開始檢討繼承法修正，不論學界、婦女團體或媒體均指出了特留分具有保障共同繼承人當中的女性繼承權之作用。上述表五的七件判決中，便有 d、g、i、j 四件判決是女兒對兒子的構圖（i 判決的遺囑受益人固為孫，但該二孫實際上是被繼承人的兒子之子，該兒子也參與了遺贈標的物名義移轉、取得原告印鑑等過程，因此列入此一類型），亦能某程度佐證若能在實際案件中保障未獲遺產分配的女兒特留分，結果上可能達成保障性別平等¹³⁵。

（三）小結

以上的二小節論證了，第一，傳統的繼承原則即「諸子均分」與日本的單子繼承有別，又我國的「家」的意義、功能與日本不同，「家」或「家產」並不作為一個需要保存的整體，因此特留分的意義不在於「家之維持」；第二，從實務紛爭與其中顯現的社會背景看來，原本被繼承人遺贈予法定繼承人以外者即屬少見特例，特留分在此條件下的實際作用並非從家族外部者取回遺產，而其意義更著重在「繼承人間的平等維持」。

¹³⁵ 本文並非樂觀地認為特留分制度是改善繼承實踐性別不平等的萬靈丹。事實上多數女兒出於禮讓的美德，並不會出面爭取法律所賦予的與兒子平等的繼承權，而自願放棄繼承的權利，參見郭棋湧(2003)，〈談台灣婦女之繼承權〉，《司法周刊》，1123期，3版。透過法院判決獲得特留分保障的女兒是少數，亦即社會現實依然存在嚴重的不平等。對此女性主義法學者早有警惕之聲，陳昭如(2006)，〈性別與國民身分：台灣女性主義法律史的考察〉，《臺大法學論叢》，35卷4期，頁79以下，論證了國籍法領域中，去性別化的法律改革看似平等，但現實並非如此美好；陳昭如，前揭註4，頁253，則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。

陸、結 論

本文藉由法制史與比較法的研究，考察了明治民法、傳統中國繼承制度與現行民法的立法史後，指出我國民法的特留分意義，原初便不具有「家制維持」功用，反而具有「保障平等」的內涵。

首先，我國當初立法所參考的明治民法繼承制度分為家督繼承（單獨繼承）和遺產繼承（共同繼承）兩個部分，家督繼承的特留分意義在於家制維持，遺產繼承的特留分則是近親的扶養。但日本戰後廢除了封建的家督繼承，民法上的法定繼承制度係完全的共同、平均繼承，通說認為特留分在歷史上不當地助長延續了家父長的支配和家族主義，因而推崇自由至上的遺囑處分，普遍對於限制自由的特留分持負面看法。然而最近的有力說考察了法國繼承法後，主張自由的遺囑處分才是造成家父長專制以及家產集中的原因，指出只有特留分才能防止被繼承人的恣意和濫權，特留分擁有維持繼承人間平等的重要意義。換言之，特留分在共同、平均繼承制度下，具有維持「繼承人間的平等維持」作用，防止被繼承人以遺囑將財產集中於特定繼承人。

回到我國的特留分制度，不論傳統中國法或中華民國民法並無長子單獨繼承的家督繼承制度，向來採取諸子共同平均繼承；亦即日本學說所稱特留分之「家制維持」功能的前提條件不存在於我國，我國的特留分不具有保存家產一體性的意義。此外，分析民法成立後的司法解釋、民法修正時的討論內容與法院關於遺贈及特留分之判決後可知，現實上遺囑多優惠部分男性共同繼承人，故我國特留分除了原本共同、平均繼承制度下的繼承人間之平等維持意義外，就運用的結果而言具有「保護女性繼承權¹³⁶」的作用。

綜上所述，在特留分制度面臨挑戰與考驗的今日，討論其存續必要性，決定限縮抑或強化特留分時，釐清其真正的旨趣意義和存在理由是不可或缺

¹³⁶ 關於台灣女性繼承的法社會實相，近期精闢之分析和批判參照陳昭如(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133-228。

的前提。我國的特留分意義因參考了戰前的日本學說，不當地繼受了「家制維持」功能的說法，但史料顯示，此一功能自始至終便未曾存在於採用平均繼承原則的我國法中。況且「家制維持功能」亦即把家產集中由單一繼承人繼承的想法，明顯地違反財產處分自由和平等，已不合時宜，無法作為支持特留分存續的根據。本文指出，特留分原本便具有的另一項意義，即平均繼承制度下之平等維持（就結果而言乃性別平等）實更為重要。因性別平等為憲法（憲法第 7 條以及增修條文第 10 條第 6 項）所保障之重要價值，故提高了特留分的正當性和存在必要性。然前言部分亦已提及，高齡社會為法定繼承制度與特留分帶來新的疑問，平等的價值是否足以鞏固特留分，以及學說提及的道義人情和近親扶養是否在現代仍為特留分的存在意義，將留待日後進一步之研究。

參考文獻

一、中文部分

- 王泰升 (1997)。〈日治時期台灣人親屬繼承法的變與不變〉，《政大法學評論》，58 期，頁 21-32。(Tay-Sheng Wang [1997]. Taiwanese family and succession law in the Japanese colonial period. *National Chengchi Law Review*, 58, 21-32.)
- (1999)。〈台灣戰後初期的政權轉替與法律體系的承接(1945-1949)〉，《臺大法學論叢》，29 卷 1 期，頁 1-90。(Tay-Sheng Wang [1999]. The transition of legal systems in the early period of postwar Taiwan, 1945-1949. *National Taiwan University Law Journal*, 29 [1], 1-90.)
- (1999)。《台灣日治時期的法律改革》。台北：聯經。(Tay-Sheng Wang [1999]. *Legal reform in Taiwan under Japanese colonial rule*. Taipei: Lin-King)
- (2000)。〈第陸講：台灣近代法律體系的確立〉，《月旦法學雜誌》，66 期，頁 170-182。(Tay-Sheng Wang [2000]. The establishment of modern law system in Taiwan. *The Taiwan Law Review*, 66, 170-182.)
- (2007)。〈台灣法律文化中的日本因素：以司法層面為例〉，《政大法學評論》，95 期，頁 55-89。(Tay-Sheng Wang [2007]. The Japanese elements in Taiwan's legal culture: An aspect of the judiciary. *National Chengchi Law Review*, 95, 55-89.)
- 司法行政部(1969)。《台灣民事習慣調查報告》。台北：司法行政部。(Ministry of Justice [1969]. *Survey report on civil customs in Taiwan*. Taipei: Ministry of Justice.)
- 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)、(下)》。台北：司法行政部。(Civil Code Amendment Commission, Ministry of Justice [1976]. *A compilation of materials for the enactment of*

the Civil Code of the Republic of China, Volume I, II. Taipei: Ministry of Justice.)

史尚寬(1966)。*《繼承法論》*。台北：自刊。(Shang-Kuan Shih [1966]. *Succession law*. Taipei: Shang-Kuan Shih.)

民生報(2004/04/22)。*父債子免還 民法將修正*，A2版。(Min Sheng Daily News [2004/04/22]. The children should be under no obligation to pay off their parent's debt The Civil Code will be amended, A2.)

立法院公報處(2006)。*《立法院公報》*，95卷28期。台北：立法院。(Official Gazette Department, Legislative Yuan [2006]. *Gazette of the Legislative Yuan*, 95[28]. Taipei: Legislative Yuan.)

自由電子報(2005/12/22)。*惡子女 將不得繼承財產*，載於 <http://www.libertytimes.com.tw/2008/new/oct/6/today-t1.htm>(最後瀏覽日：2009/12/17)。(Liberty Times [2005/12/22]. Irresponsible children will be deprived of inheritance. Retrieved December 17, 2009, from the website of Liberty Times : <http://www.libertytimes.com.tw/2008/new/oct/6/today-t1.htm>.)

----- (2008/10/06)。*民法將修 不養父母親 不得分遺產*，載於 <http://www.libertytimes.com.tw/2008/new/oct/6/today-t1.htm> (最後瀏覽日：2009/12/17)。(Liberty Times [2008/10/6]. The Civil Code will be amended Children who do not support parents cannot inherit. Retrieved December 17, 2009, from the website of Liberty Times : <http://www.libertytimes.com.tw/2008/new/oct/6/today-t1.htm>.)

李宜琛(1948)。*《現行繼承法論》*。上海：國立編譯館。(Yi-Chen Li [1948]. *Existing succession law*. Shanghai: National Institute for Compilation and Translation.)

林秀雄(2005)。*《繼承法講義》*。台北：自刊。(Hsiu-Hsiung Lin [2005]. *Handout of succession law*. Taipei: Hsiu-Hsiung Lin.)

----- (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 or a poor dad. *Taiwan Law Journal*, 83, 117-120.)
- 郭棋湧(2003)。
〈談台灣婦女之繼承權〉，《司法周刊》，1123 期，3 版。(Qi-Yong Guo [2003]. A commentary on women's rights of inheritance in Taiwan. *Judicial Weekly*, 1123, 3.)
- 陳其南(1990)。
《家族與社會：台灣與中國社會研究的基礎理念》。台北：聯經。(Chi-Nan Chen [1990]. *Family and society: The fundamental theorems of social study on Taiwanese and Chinese societies*. Taipei: Lin King.)
- 陳昭如(2002)。
〈創造性別平等，抑或與父權共謀？——關於台灣法律近代西方法化的女性主義考察〉，《思與言》，40 卷 1 期，頁 183-248。(Chao-Ju Chen [2002]. Engendering the westernization of the Taiwanese legal system: A promise of sex equality, or a conspiracy with patriarchy? *Thought and Words*, 40 [1], 183-248.)
- (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. *The Taiwan Law Review*, 115, 249-262.)
- (2006)。
〈性別與國民身分：台灣女性主義法律史的考察〉，《臺大法學論叢》，35 卷 4 期，頁 1-103。(Chao-Ju Chen [2006]. Gender and national membership: A feminist legal history of gender and nationality in Taiwan. *National Taiwan University Law Journal*, 35 [4], 1-103.)
- (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 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 (1976)。〈關於吾國民法所規定的特留分之研究〉，《親屬、繼承法基本問題》。台北：自刊。(Chi-Yen Chen [1976]. Research on legally reserved portion in Civil Code. *The fundamental issues on family law and succession law*. Taipei: Chi-Yen Chen.)
- 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭合著 (2005)。《民法繼承新論》，3 版。台北：三民。(Chi-Yen Chen, Tzong-LeH Hwang & Jen-Kong Kuo [2005]. *New interpretations of inheritance part of Civil Code* [3d ed.]. Taipei: San-Min.)
- (2008)。《民法親屬新論》，修訂 7 版。台北：三民。(Chi-Yen Chen, Tzong-LeH Hwang & Jen-Kong Kuo [2008]. *A new commentary on the part of family of the Civil Code* [7th ed.]. Taipei: San-Min.)
- 曾文亮 (2002)。〈台灣家產制度的演變〉，《思與言》，40 卷 1 期，頁 249-327。(Aliang Tseng [2003]. The evolution of family property system in Taiwan. *Thought and Words*, 40[1], 249-327.)
- 經濟日報 (2006/01/25)。遺產分配 尊重父母生前決定，A13 版。(Economics Daily News [2006/01/25]. Distribution of estates should respect the decisions of parents, A13.)
- 潘維和 (1982)。《中國近代民法史 (上) (下)》。台北：漢林。(We-Ho Pan [1982]. *History of modern Civil Code of China, Volume I, II*. Taipei: Han Lin.)
- 薛梅卿點校 (1999)。《宋刑統》。北京：法律出版社。(Mei-Qing Xue [1999]. *Xing tong (Criminal Code of Sung dynasty)*. Beijing: Law Press.)
- 戴炎輝 (1949)。〈五十年來的臺灣法制〉，《臺灣文化》，5 卷 1 期，頁 1-13。(Yen-Hui Tai [1949]. Taiwanese law over the past 50 years. *Taiwanese Culture*, 5 [1], 1-13.)
- 戴炎輝、戴東雄 (2001)。《中國繼承法》，16 版。台北：自刊。(Yen-Hui Tai & Tong-Schung Tai [2001]. *Chinese succession law* [16th ed.]. Taipei: Yen-Hui Tai & Tong-Schung Tai.)

聯合晚報(2005/12/26)。「民法研修：父債子不還 將採限定繼承」3版。(United Evening News [2005/12/26]. The Civil Code will be amended: The children should be under no obligation to pay off their parent's debt The Civil Code will adopt the limited succession principle, 3.)

謝振民(1948)。「中華民國立法史」。南京：正中書局。(Chen-Min Shieh [1948]. *The legislative history of Republic of China*. Nanjing: Cheng-Chung.)

羅鼎(1937)。「民法繼承論」。上海：會文堂新記書局。(Ding Luo [1937]. *Succession law*. Shanghai: Hui Wen Tang Xin Ji.)

二、外文部分

ジェーアッペール講述(1889)，城数馬訳。「佛國相續法講義 全」。東京：中央法学会(2005年信山社復刻版)。

ユック著(1882)，光妙寺三郎訳。「伊佛民法比較論評」。東京：司法省(2003年信山社復刻版)。

二宮周平(2005)。「家族法」，2版。東京：新世社。

三木妙子(1980)。「家族保護処分について」，収録於《現代家族法大系IV 相続 I 相続の根拠》。東京：有斐閣。

小柳春一郎(1998)。「民法典の誕生」，広中俊雄、星野英一編，《民法典の百年 I 全般的観察》。東京：有斐閣。

小森恵編(1995)。「覆審・高等法院判例(2)」。東京：文生書院(復刻版)。

山中康雄(1949)。「市民社会と親族身分法」。東京：日本評論社。

中川善之助(1949)。「均分相続と農業経営——農業資産相続特例法案短評——」，《相続法の諸問題》。東京：勁草書房。

中川善之助、泉久雄(2000)。「相続法」，4版。東京：有斐閣。

中川善之助・泉久雄編(1992)。「新版注釈民法(26)」。東京：有斐閣。

中田薫(1926)。「唐宋時代の家族共産制(二)」，《國家學會雜誌》，40卷8号，頁28-58。

----- (1918)。「中世の家督相續法」，《國家學會雜誌》，32卷10号，頁

- 1-33。收錄於中田薰(1926)·《法制史論集 第一卷》。東京：岩波書店。
中國農村慣行調查刊行會編(1955)·《中國農村慣行調查 第三卷》。東京：
岩波書店。
井上操(1892)·《民法詳解 取得編之部 下卷》。大阪：岡島寶文館(2002
年信山社復刻版)。
仁井田陞(1943)·《支那身分法史》，頁486。東京：座右寶刊行會。
----- (1962)·《中國法制史研究 奴隸農奴法·家族村落法》。東京：東
京大學出版會。
----- (1966)·《中國的農村家族》，頁107。東京：東京大學出版會。
手塚豐(1991)·《明治民法史の研究(下)》。東京：慶應通信。
日本私法學會(2007)·〈遺言自由の原則と遺言の解釈〉，《私法》，69号，
頁58-93。
水野紀子(2001)·〈「相續させる旨」の遺言の功罪〉，久貴忠彦編，《遺言
と遺留分 第一卷 遺言》。東京：日本評論社。
外務省條約局法規課編(1960)·《律令總覽(「外地法制誌」第三部の二)》。
東京：外務省條約局法規課。
末川博(1970)·〈相續制度と現実との妥協点としての遺言〉，《末川博法律
論文集IV物權·親族·相續》。東京：岩波書店。
石井良助(1979)·《民法典の編纂》。東京：創文社。
伊藤昌司(1988)·〈判批〉，《家族法判例百選》，4版，頁244-245。
----- (1988)·〈寄与分の算定に関連する若干の問題〉，《判例タイムズ》，
663号，頁22-27。
----- (1992)·〈判批〉，《判例評論》，400号，頁34-38。
----- (1992)·〈相續分·遺留分の算定と持戻し·持戻し免除〉，《法政研
究》，58卷4号，頁929-946。
----- (1993)·〈遺留分〉，森泉章他編，《民法基本論集(7)——家族法》。
東京：法學書院。
----- (1994)·〈家族の変容と家族法〉，《都市問題研究》，46卷3号，頁96。

- (2002)。《相続法》。東京：有斐閣。
- 有地亨 (1990)。〈現代家族と家族関係に関する諸法〉，《現代家族法の諸問題》。東京：弘文堂。
- 西希代子 (2006)。〈遺留分制度の再検討 (1)〉，《法学協会雑誌》，123 巻 9 号，1-50 頁。
- 利谷信義 (1961)。〈「家」制度の構造と機能——「家」をめぐる財産関係の考察 (一)〉，《社会科学研究》，13 巻 2・3 号，頁 1-85。
- 戒能通厚 (1980)。《イギリス土地所有権法研究》。東京：岩波書店。
- 我妻栄 (1948)。〈序〉，加藤一郎《フランスにおける農地相続》，序頁 1-10。東京：農林省総合研究所。
- (1956)。《戦後における民法改正の経過》。東京：日本評論社。
- 谷口知平 (1938)。〈遺留分〉，収録於穂積重遠・中川善之助責任編集，《家族制度全集 法律篇 第五巻 相続》。東京：河出書房。
- 谷田貝三郎 (1950)。〈法定相続における自由処分の限界——わが遺留分制度の反省〉，《商大論集》，4 号，頁 51-64。
- 法典質疑会編・梅謙次郎他著 (1902)。《法律辭書》。東京：明法堂 (1999 年信山社復刻版)。
- 法務大臣官房司法法制調査部 (1984)。《法典調査會民法議事速記録七》。東京：商事法務研究会。
- 星野英一 (1992)。〈日本民法典および日本民法学説における G・ボアソナードの遺産〉，星野英一・森島昭夫編，《現代社会と民法学の動向——加藤一郎先生古稀記念 (下)》。東京：有斐閣。
- 星野通 (1943)。《明治民法編纂史研究》。東京：ダイヤモンド社。
- 柳川勝二 (1916)。《相続法要論》。東京：巖松堂書店。
- 宮崎俊行 (1980)。〈農家相続〉，《現代家族法大系 4 (相続 I) 相続の基礎》。東京：有斐閣。
- 島津一郎・松川正毅編 (2002)。《基本法コンメンタール相続》，4 版。東京：日本評論社。
- 高木多喜男 (1998)。〈遺留分に関する最近の最高裁判決について〉，《法学

- 教室》，218号，頁35-39。
- 梅謙次郎（1910）。《民法要義卷之五一相統編》。東京：有斐閣。
- 滋賀秀三（1950）。《中国家族法論》。東京：弘文堂。
- （1967）。《中国家族法の原理》。東京：創文社。
- 鈴木真次（1996）。〈裁判例に見る遺留分の機能〉，收錄於中川良延等編，
《日本民法学の形成と課題(下)——星野英一先生古稀祝賀論文集》。
東京：有斐閣。
- 福武直（1976）。《中国農村社会の構造》。東京：東京大学出版会。
- 福島四郎（1946）。〈遺留分制度の法理と判例（一）〉，《民商法雑誌》，21
卷1号，頁39-52。
- 福島正夫（1956）。《明治民法の制定と穂積文書——「法典調査會穂積陳重
博士関係文書」の解説・目録および史料》。東京：有斐閣。
- 澤田みのり（1971）。〈イギリス法における遺言処分の自由に対する制限〉，
《下関商経論集》，14卷2・3号，頁13-27。
- 戴炎輝（1934）。〈近世支那及び臺灣家族共産制（一）〉，《法学協会雑誌》，
52卷10号，頁62-79。
- （1934）。〈近世支那及び臺灣家族共産制（二・完）〉，《法学協会雜
誌》，52卷11号，頁89-113。
- 磯部四郎（1891）。《民法積義 相統法之部》。東京：長島書房（1997年信
山社復刻版）。
- （1919）。〈民法編纂ノ由来ニ関スル記憶談〉，《法学協会雑誌》，31
卷8号，頁147-163。
- 臨時臺灣舊慣調査會編（1911）。《臺灣私法 第二卷下》。台北：臨時臺灣
舊慣調査會。
- 織田晃子（1988）。〈イギリスの相統法に見る死後扶養〉，《私法学研究》，
13号，頁125-150。
- 藤原正則（2004）。〈最近三〇年間の遺留分をめぐるドイツの法改正論議
（1）——高齢社会の下の遺留分の存在論——〉，《北大法学論集》，

55 卷 3 号, 頁 73-124。

内田力蔵(1954)。「イギリスにおける遺言と相続」。東京:日本評論新社。

姉齒松平(1938)。「本島人ノミニ關スル親族法並相續法ノ大要」。台北:
台法月報發行所。

稲本洋之助(1968)。「近代相続法の研究——フランスにおけるその歴史的
展開」。東京:岩波書店。

黃宗樂(1999)。「台湾における遺留分制度(上)」,《戶籍時報》,497号,
頁 2-11。

Ebenroth, Carsten Thomas(1992), *Erbrecht*, Beck.

L. Abteilung Zivilrecht, in *Verhandlungen des 64. Deutschen Juristentages*, Bd.
II/2, Beck, 2002, L125ff.

Martiny, Dieter (2002), *Empfiehl es sich, die rechtliche Ordnung finanzieller
Solidarität zwischen Verwandten in den Bereichen des Unterhaltsrechts, des
Pflichtteilsrechts, des Sozialhilferechts und des Sozialversicherungsrechts
neu zu gestalten?* Unterhalts-und erbrechtliches Teilgutachten, Gutachten A,
in *Verhandlungen des veirundsechzigsten deutschen Juristentages (2002)*,
Bd. I (Gutachten), Beck, A11-120.

Reimann, Wolfgang (2001), *Familienerbrecht und Testierfreiheit im deutschen
Recht*, in: H. Dieter/ S. Dieter (Hg.): *Familienerbrecht und Testierfreiheit im
europäischen Vergleich*, Giesecking.S, 33-52.

Schiemann, Gottfried (1995), *Die Renaissance des Erbrecht*, *Zeitschrift für
Erbrecht und Vermögensnachfolge* 1995,S.197-201.

Reconstruction of the Meaning of Legally Reserved Portion: A Historical Analysis

*Sieh-Chuen Huang**

Abstract

There are pros and cons toward legally reserved portion in legal studies. This article contends that before we decide to enhance or limit legally reserved portion, it is necessary to understand precisely its meaning and function in our society.

Some research points out that one meaning of legally reserved portion is the preservation of “jia” because of the influence of Meiji Civil Code. However, through the study of succession in Meiji Civil Code, we could find that legally reserved portion in katoku succession (one-child succession) is a device to keep “jia” (“ie” in Japanese) in a complete form, while as in estate succession (joint and equal succession) legally reserved portion is a support for close relatives. That is, the meaning of legally reserved portion in one-child succession is different from that in joint and equal succession. In fact, the one-child succession does not exist either in traditional Chinese law or current Taiwanese law, in which joint and equal succession happens after death. Therefore, preservation of “jia”, that is, to keep the family’s property in a whole unit, may not be the meaning of legally reserved portion in Taiwan.

By analyzing judicial interpretations, the discussion on the revision of Civil Code, and cases regarding testamentary gifts and legally reserved portion, it is found that most testamentary beneficiaries are male joint heirs. Legally reserved portion modifies this kind of unfair gifts and protects heirs from reckless and biased decision of the decedents. This function to protect equality among joint heirs in result guarantees equality among male and female heirs. Therefore, this

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

Email: schuang@ntu.edu.tw

article argues that the meaning of legally reserved portion should lie on the protection of equality among heirs in Taiwan.

Keywords: succession/ inheritance, legally reserved portion/ compulsory portion, meaning, the preservation of “jia” (“ie”), family property, patriarchy, testamentary freedom, joint heirs, equality, legal history