

主題：我國現行遺囑制度之修正研究

委託人：法務部

受託人：楊芳婉

中華民國九十六年三月二十六日

主題：我國現行遺囑制度之修正研究

計劃主持人：楊芳婉

研究助理：謝進益

張喬婷

委託人：法務部

目次

提要	1
提問索引	1
建議修正要點	3
第一章 研究緣由	5
問題提出	6
第二章 研究範圍與方法	7
研究範圍	7
研究方法	7
第三章 修正研究方案	8
第一節 遺囑能力	8
第一項 遺囑能力與行為能力	8
第二項 我國遺囑年齡	10
第三項 禁治產人回復意識所為遺囑能力	11
第四項 無意識或精神錯亂中所為遺囑	11
第五項 遺囑能力之時期	12
第二節 遺囑自由之限制	13
第一項 遺囑自由與特留分	13
第二項 特留分限制之存廢	14
第三節 遺囑方式	15
第一項 遺囑之類型	15
壹、遺囑具要式性	15
貳、各國遺囑類型之比較	15
第二項 我國遺囑類型是否刪減或變更之考量	17
第三項 自書遺囑	19
壹、各國自書遺囑之方式	19
貳、我國自書遺囑之修正	20
第四項 公證遺囑	22
壹、各國公證遺囑之方式	22
貳、我國公證遺囑之修正	24
第五項 密封遺囑	25
壹、各國密封遺囑之方式	25

	貳、我國密封遺囑之修正	27
第六項	代筆遺囑	29
	壹、代筆遺囑之方式	29
	貳、代筆遺囑之存廢及修正	29
第七項	口授遺囑	31
	壹、各國口授遺囑類型	31
	貳、我國口授遺囑之修正	32
	參、口授遺囑之有效期間	34
	肆、口授遺囑之認定	35
第四節	遺囑效力	36
第一項	遺囑之無效與撤銷	36
第二項	遺贈或遺囑信託之效力	38
	壹、遺囑效力	38
	貳、遺囑信託	39
第三項	遺贈扶養協議	41
第五節	遺囑的執行	42
第一項	遺囑之提示	42
第二項	遺囑之開視處所	44
第三項	遺囑執行人與遺產管理人	45
第四項	遺囑執行人之報酬	46
第六節	遺囑的撤回	47
第一項	遺囑之撤回	47
第二項	遺囑撤回的撤回	47
第七節	特留分	49
第一項	概說	49
	壹、特留分之意義	49
	貳、特留分存在之理由	49
第二項	兄弟姊妹及配偶之特留分	50
	壹、兄弟姊妹	50
	貳、配偶	52
第三項	特留分之算定	53
第四項	債務額	55
第五項	扣減權之標的	57
	壹、特留分扣減權	57

貳、特留分之扣減標的·····	57
第六項 現物返還或價額償還·····	59
第七項 扣減方法及順序·····	61
第八項 扣減權行使之期間·····	62
第四章 建議修正條文·····	64
附錄·····	77
附錄一 法務部整理「92年學者專家及各機關建議修正遺囑章意見彙整表」·····	78
附錄二 「遺囑之修正研究」討論會議紀錄·····	79
附錄三 相關司法判決·····	84
壹、遺囑方式·····	84
一、自書遺囑·····	84
(一)未依法定方式為之無效·····	84
1.最高法院 28 年上字第 2293 號判例·····	84
2.臺灣桃園地方法院 88 年度壢簡字第 1009 號判決·····	84
3.最高法院 93 年台上字第 316 號判決·····	84
(二)增減、塗改疑義·····	84
1.最高法院 95 年台上字第 840 號判決·····	85
2.最高法院 91 年台上字第 1260 號判決·····	85
3.臺灣高等法院高雄分院 90 年度重家上字第 5 號判決·····	85
4.臺灣澎湖地方法院 88 年度家訴字第 1 號判決·····	85
5.最高法院 80 年台上字第 132 號判決·····	85
(三)遺囑不可用影印·····	86
司法院第六期公證實務研究會·····	86
二、公證遺囑·····	86
(一)公證人係指我國之公證人·····	86
最高法院 71 年度台上字第 1805 號判決·····	86
(二)以遺囑指定遺產之分管方式者，該遺囑可准公證或認證 司法院第七期公證實務研究會·····	87
三、代筆遺囑·····	88
(一)法定要件·····	88
1.最高行政法院 71 年度判字第 504 號判決·····	88
2.最高法院 81 年度台上字第 484 號判決·····	88
3.臺灣宜蘭地方法院 88 年度家訴字第 62 號判決·····	88
4.臺灣花蓮地方法院 93 年度訴字第 105 號判決·····	88
5.最高法院 94 年台上字第 2381 號判決·····	89

(二)非遺囑人口述無效·····	89
最高法院 92 年台上字第 849 號判決 ·····	89
(三)見證人須始終在場與聞並簽名 ·····	89
1.最高法院 85 年度台上字第 1672 號判決 ·····	89
2.臺灣高等法院臺南分院 91 年度家上易字第 10 號判決 ···	90
(四)雖在場但未簽名不能補正為見證人 ·····	90
最高法院 89 年台上字第 1295 號判決 ·····	90
(五)見證人簽名不能以蓋章代之 ·····	90
1.最高法院 86 年度台上字第 921 號判決 ·····	90
2.最高法院 50 年台上字第 574 號判例·····	91
3.最高行政法院 88 年度判字第 3818 號判決·····	91
4.最高行政法院 85 年度判字第 1640 號判決·····	91
(六)見證人起稿後打字亦可 ·····	91
1.最高法院 86 年度台上字第 432 號判決 ·····	91
2.高等行政法院 93 年度訴字第 228 號判決 ·····	91
3.臺中高等行政法院 92 年度訴字第 866 號判決判決 ·····	92
4.最高行政法院 79 年度判字第 675 號判決 ·····	92
(七)在美國律師及美國公證人所立遺囑 ·····	92
最高法院 93 年台上字第 1353 號判決·····	92
四、口授遺囑 ·····	93
(一)未經認定程序不生效力 ·····	93
1.最高行政法院 75 年度判字第 522 號判決 ·····	93
2.最高法院 86 年度台上字第 2690 號判決 ·····	93
3.臺灣南投地方法院 91 年度訴字第 520 號判決 ·····	94
(二)所謂認定係指確定遺囑之真偽而言 ·····	94
1.高等法院 86 年度家抗字第 86 號判決 ·····	94
2.最高行政法院 75 年度判字第 522 號判決 ·····	95
(三)無親屬是否仍須經認定真偽程序 ·····	96
台灣高等法院 63 年法律座談會 ·····	96
貳、遺贈 ·····	97
一、遺贈僅具有債權效力 ·····	97
1.最高法院 90 年台上字第 157 號判決 ·····	97
2.最高法院 86 年度台上字第 550 號判決 ·····	97
3.臺灣臺東地方法院 90 年度東簡字第 283 號判決 ·····	97
4.高等法院民事 88 年度上字第 789 號判決·····	98
二、死因贈與與遺贈·····	98
1.最高法院 88 年度台上字第 91 號判決 ·····	98
2.臺灣桃園地方法院 88 年度廳簡字第 1009 號判決 ·····	98

三、應繼分指定非遺贈可依遺囑登記	99
高雄高等行政法院 92 年度訴字第 299 號部分判決理由	99
四、以遺贈生前繼續扶養之人毋庸酌給	100
最高法院 26 年渝上字第 59 號判例	100
叁、遺囑執行人	100
遺產管理人與遺囑執行人職務之別	100
1.最高法院 90 年度台上字第 314 號判決	100
2.最高法院 85 年度台上字第 684 號判決	100
3.臺灣高雄地方法院 85 年度訴字第 308 號判決	101
4.高等法院民事 87 年度家抗字第 50 號	101
肆、特留分	102
一、生前贈與不為特留分扣減對象	102
1.解釋字號：院字第 2364 號	102
2.解釋字號：院字第 743 號	102
二、死因贈與可否為特留分扣減對象	103
最高法院 87 年度台上字第 648 號判決	103
附錄四 各國自書遺囑要件比較表	104
附錄五 各國公證遺囑要件比較表	105
附錄六 各國密封遺囑要件比較表	107
附錄七 各國口授遺囑(緊急遺囑、特別形式遺囑)要件比較表	109
附錄八 各國遺囑效力比較表	115
附錄九 各國遺囑執行比較表	121
附錄十 各國遺囑撤回規定比較表	126
附錄十一 各國特留分規定比較表	128
參考書目	138
表格索引	
表一、各國行為能力與遺囑能力之比較表	9
表二、各國普通方式遺囑比較表	16
表三、各國特別方式遺囑比較表	17

提要

「遺囑」是遺囑人為使其最後意思，於其死後發生法律效力，依法定方式所為之無相對人之單獨行為¹，為尊重立遺囑人之最終意思並確保遺囑人之真意，遺囑不得代理（一身專屬性），且須透過一定方式為之（具有要式性），但得於生前隨時變動（可變動性）。另遺囑於遺囑人死亡時，始生效力，所以必須透過他人代為實現遺囑之內容，而具有代執行性。

我國採法定繼承不採遺囑繼承，遺囑制度要兼顧尊重遺囑人死後處分遺產之最終意願及法定繼承人之權益，因而遺囑方式及特留分，為遺囑制度的重點規定。現行遺囑方式有自書遺囑、公證遺囑、密封遺囑、代筆遺囑及口授遺囑五種，各有一定應踐行之要件，不符法定要件者，遺囑無效。人民因而有不諳法律規定致最終遺願無法實現之遺憾，遺囑方式是否有簡化必要，值得探討，如現行規定要求親自書寫（自書遺囑）或筆記（公證遺囑、密封遺囑、代筆遺囑）遺囑內容，是否符合現代社會人民的需求與習性，有檢討餘地。另外在大家庭同財共居型態式微，小家庭自主生活下，特留分的意義及存廢，遺囑人遺囑自由是否仍受特留分限制，正反意見分歧。其他如遺囑的效力、遺囑提示、遺囑開視、遺囑執行、遺囑的撤回等現行規定是否不足，亦有研討空間。

本研究整理學者專家意見以及實務相關見解，同時參考外國立法例，就上開法律爭議問題，提出如下研討修正方案，並分析研擬建議修正條文供修法參考。

提問索引

研修提問事項主要按現行法條順序進行：如

1. 限制行為能力人遺囑年齡是否修改？（民法第 1186 條） 10
2. 是否增訂禁治產人回復意識有遺囑能力之規定？（民法第 1186 條） 11
3. 是否增訂無意識或精神錯亂中所為之遺囑無效之規定？（民法第 1186 條） 11
4. 是否增訂決定遺囑能力之時期？（民法第 1186 條） 12
5. 遺囑自由是否受特留分限制？（民法第 1187 條） 14
6. 現行遺囑類型應否刪減或變更？（民法第 1189 條） 17
7. 自書遺囑得否以電腦打字方式為之？有無緩和機制？（民法第 1190 條） 20
8. 公證遺囑是否於「口述」外，增訂書面陳述遺囑意旨方式？（民法第 1191 條） 24

¹ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭著，民法繼承新論（修訂三版三刷），頁 247。

9. 密封遺囑是否放寬得由遺囑人自行或由他人打字為之？(民法第 1192 條)	27
10. 代筆遺囑是否刪除或代筆人之筆記得否以打字為之？(民法第 1194 條)	29
11. 口授遺囑見證人是否得以打字方式紀錄？是否增訂錄影或其他電子媒介方式 (民法第 1195 條)	32
12. 口授遺囑有效期間應否限制？(民法第 1196 條)	34
13. 口授遺囑之認定，是否仍由親屬會議為之？(民法第 1197 條)	35
14. 遺囑無效或得撤銷事由，是否應予明定？(民法第 1199 條)	36
15. 遺囑人受詐欺、脅迫所立遺囑，繼承人得否撤銷？(民法第 1199 條)	37
16. 遺贈或遺囑信託具債權或物權效力？(民法第 1200 條)	38
17. 是否增訂遺贈扶養協議？(民法第 1199 條)	41
18. 遺囑提示對象及遺囑執行人之指定是否仍向(由)親屬會議為之？(民法第 1211. 1212. 1218 條)	42
19. 遺囑開視處所是否限於親屬會議及法院公證處？(民法第 1213 條)	44
20. 遺囑執行人與遺產管理人併存，有無明文規定職務區別之必要？(民法第 1215 條)	45
21. 是否增訂遺囑執行人報酬的規定？(民法第 1217 條)	46
22. 是否明定遺囑經撤回或視為撤回後，復經撤回的效力？(民法第 1219 條)	47
23. 是否刪除兄弟姊妹特留分之規定？(民法第 1223 條)	50
24. 配偶的特留分應否修正？(民法第 1223 條)	52
25. 特留分之算定是否加入生前贈與？	53
26. 特留分算定應除去之「債務額」是否明定？(民法第 1224 條)	54
27. 特留分之扣減標的是否納入其他贈與？(民法第 1225 條)	57
28. 受扣減人應以現物返還或價額償還？(民法第 1225 條)	59
29. 行使扣減之方法及順序如何？(民法第 1225 條)	61
30. 是否增訂扣減權行使期間(民法第 1225 條)	62

建議修正要點

本次研究計建議修正 17 個條文(民法第 1186 條、第 1189 條、第 1190 條、第 1191 條、第 1192 條、第 1194 條、第 1195 條、第 1196 條、第 1197 條、第 1211 條、第 1212 條、第 1213 條、第 1215 條、第 1218 條、第 1223 條、第 1224 條、第 1225 條)，及建議增訂 6 個條文(民法第 1199 條之 1、第 1207 條之 1、第 1217 條之 1、第 1222 條之 1、第 1225 條之 1、第 1225 條之 2)，建議修正要點為：

1. 增訂立遺囑人遺囑能力之認定標準，以遺囑作成之時為準；立遺囑後，有無撤回遺囑之能力，亦同(增訂民法第 1186 條第 3 項)
2. 放寬遺囑人得自行打字及公證人、代筆人得以打字紀錄遺囑人所述遺囑意旨(增訂民法第 1189 條第 2 項、修正民法第 1190 條第 1 項、第 1191 條第 1 項、第 1192 條第 1 項、第 1194 條第 1 項)
3. 增訂不能言語或聾啞人得以書面陳述方式為公證遺囑、密封遺囑、代筆遺囑(增訂民法第 1191 條第 2 項、第 1192 條第 2 項、第 1194 條第 2 項)
4. 增訂口授遺囑得以錄影方式為之(增訂民法第 1195 條第 2 項)
5. 修正口授遺囑有效期間為 6 個月(修正民法第 1196 條)
6. 增訂遺囑人受詐欺、脅迫為遺囑之意思表示時，繼承人於遺囑人死亡後得撤銷遺囑。(增訂民法第 1199 條之 1)
7. 增訂受遺贈人承認遺贈後，得請求交付或移轉登記遺贈物，遺囑信託之受託人亦同。(增訂民法第 1207 條之 1)
8. 刪除親屬會議，改由法院認定口授遺囑之真偽(修正民法第 1197 條)、指定遺囑執行人(修正民法第 1211 條)及向法院或民間公證人為遺囑之提示(修正民法第 1212 條)、遺囑開視(修正民法第 1213 條)
9. 增訂遺囑執行人與遺產管理人併存時，就遺囑之執行，以遺囑執行人優先(增訂民法第 1215 條第 3 項)
10. 增訂遺囑執行人得請求報酬之規定。(增訂民法第 1217 條之 1)
11. 增訂遺囑撤回之撤回效力。(增訂民法第 1222 條之 1)
12. 刪除兄弟姊妹特留分規定(修正民法第 1223 條)
13. 建議修正配偶特留分比率為三分之一(修正民法第 1223 條)
14. 增列加計死亡前一年之贈與財產為算定特留分之財產。(修正民法第 1224 條第 1 項)

15. 增列以繼承開始時之交易價值計算特留分財產。(增訂民法第 1224 條第 2 項)
16. 增訂特留分算定應除去之債務額(增訂民法第 1224 條第 3 項)
17. 增列遺囑信託、死因贈與、繼承開始前一年之贈與為特留分扣減標的(修正民法第 1225 條第 1 項)
18. 增訂受扣減人得以價額償還免返還標的物之規定(增訂民法第 1225 條第 2 及第 3 項)
19. 增訂特留分扣減順序(增訂民法第 1225 條之 1)
20. 增訂特留分扣減權行使時間(增訂民法第 1225 條之 2)

第一章 研究緣由

我國立法者為尊重人民於生前對於身後所留遺產預為安排之決定權，設計遺囑制度，規定於民法繼承編第三章，賦予人民有預先於生前決定身後權利義務關係之安排機制。

遺囑係於立遺囑人死亡時始生效力，為尊重立遺囑人之最終意思並確保遺囑人之真意，遺囑具有要式性(透過法定方式為之)，可變動性(生前得隨時撤回)，一身專屬性(不能代理)及代執行性等特性。而就此特性，民法繼承編第三章明文規範，依章節順序概述如下：

第一節：「通則」，係規範遺囑能力與遺產處分權之限制(民法第 1186 條、第 1187 條)。

第二節：「方式」，即規範遺囑之方式與遺囑見證人之資格(民法第 1189 條至第 1198 條)。

第三節：「效力」，即規範遺囑生效時期，遺贈之效力、遺贈之承認與拋棄(民法第 1199 條至第 1208 條)。

第四節：「執行」，即規範遺囑執行之準備程序、遺囑執行人之產生方法、法律地位及其權限(民法第 1209 條至第 1218 條)。

第五節：「撤回」，即規範遺囑撤回之方法(民法第 1219 條至第 1222 條)。

第六節：「特留分」配合通則所定遺產處分之限制，而規定繼承人特留分之比例、特留分之算定及扣減權之行使(民法第 1223 條至第 1225 條)。

我國民法繼承編上開遺囑制度之規範，自民國 20 年 5 月 5 日施行後，僅曾於民國 74 年 6 月 3 日略作修正，即修正(一)口授遺囑之方式及失效(第 1195 條、第 1196 條)；(二)封緘遺囑之開視(第 1213 條)及修正遺囑「撤銷」為「撤回」(第 1219-1222 條)部分，迄今又逾二十年，期間社會變遷快速，學界及實務界迭有論述或提出就「遺囑」制度之建議。在我國民法繼承編第一章「遺產繼承人」及第二章「遺產之繼承」相關規定已著手進行修法研議之際，為讓我國遺囑制度能配合時代演變，貼近當今社會人民需求及習慣，就民法繼承編第三章「遺囑」各節條文所生如下相關法律疑義，或有不足、不宜之現行規定，實有適時併予研修之必要。

問題提出

民法繼承編所規範之「遺囑」制度，學界及實務界提出或發生之如下法律問題待研議：

- 一、遺囑能力年齡有無修正必要？
- 二、遺囑嚴格要式性要求(民法第 73 條、第 1189 條)，於現實社會中常影響遺囑效力，致遺囑人之真意落空，有無適度放寬遺囑要式之緩和機制？或配合現代科技發展，適度簡單化遺囑種類或方式，如自書遺囑或代筆遺囑是否得以電腦打字(機械書寫)代之，口授遺囑可否增加「錄影」或其他媒體紀錄等方式？
- 三、為尊重遺囑人之最後意思，遺囑自由應否受特留分的限制？特留分比例應否保留？特留分如何算定及應除去債務範圍是否明定？扣減權標的是否增列？行使扣減權之方法及順序如何？及行使期間。
- 四、夫妻剩餘財產差額分配與配偶特留分
- 五、遺贈及遺囑信託有無對抗第三人之物權效力？
- 六、遺囑之提示與開視是否維持親屬會議方式？遺囑執行人之報酬是否增訂？

第二章 研究範圍與方法

研究範圍

本研究計畫係找尋民法繼承編第三章關於遺囑能力、遺囑方式、遺贈、遺囑執行、撤回及特留分比例、特留分算定、扣減權行使之各種法律問題之爭議。

針對上開法律爭議問題，整理分析學者專家意見以及實務相關見解，同時參考外國立法例，提出遺囑制度之修正研究方案及討論事項，並研擬建議修正條文為範圍。

研究方法

本文研究方法為下：

- (一)先採文獻歸納之研究方法，蒐集與本文相關之教科書、專書、期刊雜誌相關文章、學術報告、論文、法規、實務見解等書面資料及網路資訊。綜合上述資料，作為遺囑制度各項法律問題之介紹。
- (二)嗣採比較法之研究方法，就我國與各國之立法例與實務、學說見解比較之。而資料蒐集係以中文文獻為主，包括國內期刊、論文、專書、法院判決及外國立法例中關係遺囑制度之討論。
- (三)同時召開遺囑制度之討論會，以聽取及討論對遺囑制度之法律問題與修正之意見。
- (四)最後再整理與分析上開資料，而以整理對照表型式，提出遺囑制度之修正與增訂條文。

第三章 修正研究方案

第一節 遺囑能力

第一項 遺囑能力與行為能力

遺囑能力是指自然人依法享有設立遺囑，自由處分自己財產之資格²。為使遺囑於遺囑人死亡後發生法律效力，法律要求遺囑人訂立遺囑時須具有遺囑能力。

因遺囑內容有關於財產之管理處分者，而一般財產行為之管理處分，須具有行為能力，因此，各國繼承法上，對遺囑人的行為能力與遺囑能力是否採相同認定標準有所規定。一般言之，各國繼承法例，對有民事行為能力之人，有遺囑能力，而無民事行為能力之人，無遺囑能力，較趨一致，但限制行為能力人有無遺囑能力，各國繼承法上之規定則有所不同，大體來說，有兩種立法例：

- (一)一種是規定遺囑能力與民事行為能力不完全一致之立法例，即限制行為能力人在一定條件下可以有遺囑能力，如我國現行民法規定年滿 20 歲為成年，具有完全民事行為能力，但已滿 16 歲者，可以立遺囑，有遺囑能力，另外，如日本民法規定年滿 20 歲為成年，具有行為能力，但已滿 15 歲之限制行為能力人，有遺囑能力。其他如德國、法國、魁北克亦採行為能力與遺囑能力不一致之立法例。
- (二)另一種是規定遺囑能力與民事行為能力相一致之立法例，有完全民事行為能力之人，才有遺囑能力，如美國法、英國、大陸繼承法³。

² 梁慧星主編，中國民法典草案建議稿附理由，侵權行為編、繼承編，北京：法律出版社，2004 年 12 月 (2005 年 11 月重印)，頁 183。

³ 梁慧星，前揭書，頁 184。

各國行為能力與遺囑能力之比較表

	行為能力與遺囑能力是否一致	行為能力	遺囑能力
我國	否	年滿 20 歲(§12) 已結婚之未成年人(§13)	年滿 16 歲(§1186)
日本	否	年滿 20 歲(§4)	年滿 15 歲(§963)
德國	否	年滿 18 歲(§2)	年滿 16 歲(§2229)
法國	否	年滿 18 歲(§388)	年滿 16 歲，但得處分財產限於法律允許成年人以遺囑處分財產之半數(§903/§904)
魁北克	是	年滿 18 歲(§153)	原則上需有行為能力(§708)，但 有其他例外規定(§709/§710)
英國	是	年滿 21 歲	同左
美國	是	年滿 18 歲	同左
中國大陸	是	年滿 18 歲及年滿 16 歲以上以自己的勞動收入為主要生活來源的 未成年人(§11)	有完全行為能力(現行法§18/草案§1866)

第二項 我國遺囑年齡

民法第 1186 條

無行為能力人，不得為遺囑。

限制行為能力人，無須經法定代理人之允許，得為遺囑。但未滿十六歲者，不得為遺囑。

提問：本條限制行為能力人之遺囑年齡是否修改？

一、我國民法第 1186 條規定，凡滿 16 歲以上之限制行為能力人，有遺囑能力；無行為能力人及未滿 16 歲之限制行為能力人，無遺囑能力，縱得法定代理人之同意或承認，所立遺囑仍為無效。我國採取行為能力與遺囑能力不一致之立法例，即遺囑能力之年齡較成年年齡低，與德國及法國規定，同以 16 歲以上之人有遺囑能力。

二、我國何以 16 歲以上之人即可獨立為之？

有學者認為，因 16 歲以上之人通常已具相當之識別能力，故許其自為遺囑，有以遺囑係遺囑人死後始生效力，無須考慮未成年人因遺囑而受不利益，民法關於保護未成年人之利益而設之種種規定(民法第 77 條至第 79 條)不必原封不動的適用在遺囑制度上，且遺囑人若覺不妥，隨時得將遺囑撤回，對遺囑人而言並無不利⁴。除此見解外，本文認為我國民法第 13 條、第 980 條關於結婚年齡及行為能力之規定，應亦可為參考。

三、就遺囑能力之現行規定應否變動問題，基於如下原因不建議修正：

(一)與我國立法例相近之法國及日本，均採遺囑能力年齡較成年年齡低之立法例，而美國、中國大陸遺囑能力年齡雖與成年年齡一致，但其成年年齡為年滿 18 歲，均較我國(年滿 20 歲)低。

(二)現行規定之 16 歲，除與德、法等國遺囑能力年齡相同外，與我國民法第 980 條女性最低法定結婚年齡亦相同，基於已結婚之未成年人，有行為能力(民法第 13 條第 3 項)，且違反結婚年齡，法不以之無效(民法第 989 條)，未經撤銷，仍有行為能力(遺囑能力)。

(三)立遺囑人若覺不妥，得隨時將遺囑撤回。

(四)且現行遺囑能力之年齡規定施行多年，就遺囑能力年齡尚無不妥或研修之事例，因此，就遺囑能力之年齡之現行規定不建議修正。

⁴ 林秀雄，繼承法講義，元照出版社，2006 年 5 月，頁 218。

第三項 禁治產人回復意識所為遺囑能力

提問：本條是否增訂禁治產人回復意識有遺囑能力之規定？

- 一、受禁治產宣告之人無行為能力，依現行民法第 1186 條規定，無遺囑能力。禁治產人受禁治產宣告期間內，縱令回復正常狀態，依我國現行民法上揭規定，所為之遺囑亦不生效力⁵。
- 二、外國立法例(日本民法第 973 條、第 982 條；瑞士民法第 467 條)，有規定經醫師二人在場證明時得為遺囑，保障意識正常有判斷遺囑行為之法律上意義之人，可得自主決定為身後之權利義務關係，因而有學者建議參酌外國立法例，增訂「禁治產人所為遺囑，無效。惟於為遺囑時具意識能力，經二位以上之醫師在場見證，不在此限」⁶。
- 三、惟考量我國目前關於禁治產人受禁治產宣告後，喪失禁治產原因者(如回復正常狀態)，欲回復行為能力，僅能提起撤銷禁治產之訴(民事訴訟法第 624 條第 2 項)⁷，向後發生失效的效果⁸，而無溯及禁治產裁定時失效的效果(民事訴訟法第 624 條第 3 項)，即僅向將來回復自由處分財產之行為能力而已。因此在我國目前尚無經二位醫師在場證明，得使禁治產人(在世時)回復財產處分能力之規定，為免事後舉證之困擾，及對生前及身後財產處分保障之一致性，關於禁治產人處分身後財產之遺囑能力，本文不建議本條特別增訂。

第四項 無意識或精神錯亂中所為遺囑

提問：本條是否增訂無意識或精神錯亂中所為之遺囑無效之規定：

- 一、原具備遺囑能力之人，於無意識或精神錯亂中所為之遺囑，學者通見認為依民法第 75 條後段規定，行為能力人之意思表示，係在無意識或精神錯亂中所為，遺囑應屬無效⁹。

⁵ 林秀雄，前揭書，頁 218。

⁶ 戴東雄、戴炎輝，中國繼承法，1994 年 3 月，頁 241。另羅鼎著，民法繼承論，頁 171-172；李宜琛著，現行繼承法論，頁 93，見解類似，均轉引自林秀雄，民法繼承編：第九講「遺囑總論」，月旦法學教室第 22 期，頁 51；羅鼎著，民法繼承，頁 172。轉引自王國治，民法系列—遺囑，三民書局，2006 年 5 月，頁 49。

⁷ 陳計男，民事訴訟法論(下)，2005 年 4 月，頁 545。

⁸ 陳計男，前揭書，頁 549。

⁹ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭書，頁 247；林秀雄，前揭書，頁 218。

- 二、我國雖未如外國立法例(法國民法第 901 條、義大利民法第 591 條第 2 項第 3 款、德國民法 2229 條第 4 項、瑞士民法 467 條)等，明定「遺囑人需有健全意思能力」之規定，惟學說認為依民法第 75 條規定，解釋上當如此，當遺囑人為遺囑行為時，「無理解自己所為意思表示之法律上意義」之意思能力，宜解為無遺囑能力¹⁰。
- 三、因此，有遺囑能力之人，於無意識或精神錯亂中所立遺囑，本文認為依民法第 75 條規定即可，得不在遺囑章另予規定。

第五項 遺囑能力之時期

提問：本條是否增訂決定遺囑能力之時期？

- 一、遺囑之作成至生效時之間，相隔一段期間，就遺囑能力有無之認定時點，我國現行民法沒有規範，外國立法例有以遺囑成立時為準之規定(日本民法第 963 條；瑞士民法第 467 條、第 519 條；奧地利民法第 575 條)。學者通見認為我國民法雖沒有規定，應為相同之解釋¹¹。因而有學者建議增訂第 1186 條第 3 項：「遺囑人是否具有立遺囑之能力，以立遺囑之日為準」¹²，值得參考。
- 二、遺囑人為遺囑時，欠缺遺囑能力，惟嗣後取得遺囑能力後，對於遺囑內容加以變更或增減者，學者見解認為，宜解釋係重新為遺囑之行為，其遺囑則屬有效¹³。
- 三、遺囑人作成遺囑當時，具有遺囑能力，嗣後喪失遺囑能力，該遺囑之效力應不受影響。至於嗣後喪失遺囑能力時可否由該遺囑人撤回或變更遺囑？有學者認為基於保護遺囑人之真意，確保於有充足智識能力狀況所為身後之事宜，宜為否定之解釋¹⁴。
- 四、綜上，為明確起見，建議本條增訂第 3 項：「遺囑人有無立遺囑之能力，以遺囑作成之時為準；立遺囑後，有無撤回遺囑之能力，亦同」。

¹⁰ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭書，頁 254。

¹¹ 戴東雄、戴炎輝，前揭書，頁 242；林秀雄，前揭書，頁 219；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭書，頁 255。

¹² 王國治，民法系列—遺囑，三民書局，2006 年 5 月，頁 55。

¹³ 戴東雄、戴炎輝，前揭書，頁 243；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭書，頁 256。

¹⁴ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭書，頁 225。

第二節 遺囑自由之限制

第一項 遺囑自由與特留分

遺囑自由原則是現代各國繼承法普遍確立的原則，但就遺囑人在立遺囑時，應否設立限制，以及限制之理由，則有不同之立法例，有澈底採用遺囑自由原則，不設特留分制度¹⁵者，如英國法。有採繼承開始時，應保留一定份額之財產於法定繼承人者，如德、法、我國。

特留分之性質以及特留分制度最早起源於羅馬法的「義務分」制度。在羅馬法上的繼承，以遺囑自由為原則；為了防止家產的分散，允許家長得自由以遺囑指定繼承人¹⁶。但嗣為防弊創設「義務分」的制度，對遺囑自由加以限制。德國民法的「義務分」，大體上屬於此種羅馬法系統¹⁷。日耳曼法，因受繼承期待權之拘束，原不承認遺囑處分。嗣後，因教會鼓勵施捨等理由，始承認遺囑處分，但家產制度根深蒂固，為維持家之永續，必須將主要財產，保留於法定繼承人，故被繼承人之遺產處分權，不得限定於上述財產以外之一定數額，此即日耳曼法上之自由分權。所謂特留分，即由遺產中減去此自由分之財產，法國民法乃吸收此種思想¹⁸。

近代禁止遺產處分主義（家產強制保存主義），因違背個人財產尊重以及個人意思自治的根本思想，已不採用，而遺產處分自由主義，大致上予以維持，但是也有不能放任自為之理由，例如遺有妻子老幼，而將大部分財產，以遺囑贈與他人，致其近親反須仰賴其他親屬的扶養、或是國家社會的救濟，此既違背人倫道德，又累及國家社會，因此多國法律加以適當的干涉¹⁹。特留分制度，可謂私有財產制度下，財產處分自由，與法定繼承主義下繼承人繼承利益之保護間妥協、調和的產物²⁰。

我國直系尊長，以生前行為或以遺囑，將家產贈與非家屬之人，屬稀有之事，我國特留分思想，乃受外國法律制度影響而來。現行民法第 1187 條規定，遺囑人為遺囑時，須受特留分之限制，立法理由謂係採德國法系，原有指定繼承人之規定，但須無直系血親卑親屬時，始得為之，且不得違反關於特留分之規定。學者認為我國民法雖有剝奪繼承權之規定，但設有一定之限制原因（民法第 1145 條），且已刪除指定繼承人之規定，此均與德國民法大異其趣，因此，學者認為我國係採法定繼承主義，特留分制度係為保障法定繼承人而設，應較近日耳曼—法國法系統，一、有繼承權人之人才享有特留分權，喪失繼承權人或拋棄繼承權人無特留分權。二、特留分權具有繼承權之性質。三、

¹⁵ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭書，頁 383。

¹⁶ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭書，頁 383。

¹⁷ 戴炎輝、戴東雄，前揭著書，頁 305-306。

¹⁸ 戴炎輝、戴東雄，前揭書，頁 306。

¹⁹ 戴炎輝、戴東雄，前揭書，頁 308-309。

²⁰ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭書，頁 388。

特留分係依繼承人應繼分之一定比例而定，可謂是最低限度之法定應繼分，因此，特留分乃遺產之一部分，並存在於遺產本身之上。亦即認為我國特留分制度係為保障法定繼承人而對被繼承人之遺囑自由加以限制之制度²¹。

第二項 特留分限制之存廢

民法第 1187 條：

遺囑人於不違反關於特留分規定之範圍內，得以遺囑自由處分遺產。

提問：遺囑自由是否受特留分限制？

對於遺囑自由之特留分限制，甚而整個特留分制度之存廢，各界有不同意見，有基於尊重立遺囑人處分遺產之自由，建議僅刪除遺囑自由之特留分限制，即修正民法第 1187 條規定為「遺囑人得以遺囑自由處分遺產」及修正民法第 1223 條「繼承人之特留分，依左列各款規定，但遺囑另有意思表示者，從其意思」²²，亦有立法委員提案刪除整個特留分制度²³。

我國現行規定，原則上肯認立遺囑人得以立遺囑方式，自由處分其大部分的遺產，兼以部分限制立遺囑人之財產處分自由，以保障法定繼承人之期待及生活。制度設計上，兼容尊重立遺囑人自由處分財產自由意志之精神，並顧及人倫道德、國家資源照顧的分配等，保留特留分制度仍有其意義，至於法定繼承人如有不孝或侮辱被繼承人，有無保護必要之顧慮，可透過民法第 1145 條規定剝奪其繼承權或另由降低特留分比例額解決，因而關於遺囑自由受特留分限制部分不建議修正。

²¹ 林秀雄、前揭書，頁 317；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭書，頁 386。

²² 內政部地政司民國 92 年對「民法繼承編及其施行法」之修正意見。

²³ 立法院第 6 屆第 1 會期，院總第 1150 號，委員提案第 5910 號「民法繼承編部分修正條文草案對照表」，刪除民法第 1173 條、民法第 1223 條～第 1225 條。

第三節 遺囑方式

第一項 遺囑類型

壹、遺囑具要式性

遺囑制度係為尊重遺囑人對於其身後事項處理之決定權，但遺囑作成與發生效力（死亡）時，相隔一定期間，且遺囑生效時，遺囑人已身故，就遺囑內容之正確與真實性，難免會使受影響之利害關係人產生質疑，因此為確保遺囑內容之真實與正確性，各國立法例均定有法定方式，遺囑人所為遺囑行為須踐行一定方式，始生效力。惟若法定方式要求過高，又可能使符合遺囑人真意之遺囑，因法定方式未具備而無效，而使遺囑人真意遭到侵害，違反遺囑自由；而法定方式要求過低時，又易使遺囑內容正確與真實性有難予確保，或易遭偽造等弊病，亦破壞遺囑制度之目的²⁴。

就遺囑法定方式之制度考量點²⁵：

1. 確保遺囑人之真實，避免遭偽造或變造。
2. 確保遺囑書存在，以防遺失或滅失。
3. 確保遺囑書之內容隱密性。
4. 確保製作遺囑方式之程序簡易與費用之節省。
5. 確保製作遺囑方式之普及性。
6. 確保情勢急迫時，遺囑人得以快速便利方式製作遺囑。

上開各點考慮，性質上或有衝突與矛盾，因此就遺囑之法定方式制度之拿捏，為各國遺囑制度設計上之難題，如何綜合上開各點，以為符合社會民情之需，即為修正之重點。

貳、各國遺囑類型之比較

1. 我國現行民法規範遺囑方式之類型，有「自書遺囑」、「公證遺囑」、「密封遺囑」、「代筆遺囑」，「口授遺囑」五種。
2. 中國大陸則有「自書遺囑」、「公證遺囑」、「代書遺囑」、「錄音遺囑」、「口頭遺囑」五種。
3. 德國之普通遺囑方式有「公證遺囑」和「自書遺囑」兩種；在特別遺囑方式，則有「在市鎮長前作成之遺囑」、「在三名見證人面前作成之遺囑」和「海上遺囑」三種。

²⁴ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭書，頁 256。

²⁵ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭書，頁 257。

4. 日本之普通遺囑方式有「自書遺囑」、「公證遺囑」、「密封遺囑」(成年被監護人遺囑)三種；在特別遺囑方式，則有「生命垂危之人遺囑」、「傳染病隔離者之遺囑」、「船舶中之人遺囑」和「船舶遇難人遺囑」，另有「在外國日本人遺囑」等。
5. 法國在普通遺囑方式部分，有「自書遺囑」、「公證遺囑」和「密封遺囑」三種；在特別遺囑方式部分，則有國家軍人、海軍軍人以及在軍隊中受雇用者之遺囑、在因發生瘟疫或其他傳染病，至交通全部中斷之地方所訂立之遺囑、在屬於法國之歐洲領土之島上訂立之遺囑、海上遺囑和在外國之法國人之遺囑。
6. 加拿大魁北克省則有「公證遺囑」、「自書遺囑」、「當著證人面前訂立的遺囑」(密封遺囑)三種形式。

綜合上述外國立法例比較，可大略分為普通方式及特別方式(特殊情形)遺囑兩部分。普通方式之遺囑，以「自書遺囑」及「公證遺囑」、「密封遺囑」為多數，特殊情況之特別方式遺囑則各國不盡相同。

各國普通方式遺囑比較表

	自書遺囑	公證遺囑	密封遺囑	代筆(書)遺囑	錄音遺囑
我國	√ (§1190)	√ (§191)	√ (§192)	√ (§1194)	
大陸	√ (§17II)	√ (§17I)	X	√ (§17III)	√ (§17IV)
日本	√ (§967、§968)	√ (§967、§969)	√ (§967、§970)	X	X
德國	√ (§2231II、§2247)	√ (§2231I、§2232)	§2232(內含於公證遺囑)	X	X
法國	√ (§969、§970)	√ (§969、§971-§975)	√ (§969、976)	X	X
魁北克	√ (§712、§726)	√ (§712、§716以下)	§727 當著證人訂立的遺囑	X	X

各國特別方式遺囑比較表

我國	§1195：遺囑人因生命危急或其他特殊情形，不能依其他方式為遺囑者，得為口授遺囑。
大陸	§17V：遺囑人在危急情況下，可以立口頭遺囑。
日本	生命垂危之人遺囑 (§976)、傳染病隔離者之遺囑 (§977)、船舶中之人遺囑 (§978)、船舶遇難人遺囑 (§979)，另有在外國日本人遺囑 (§984)
德國	在市鎮長面前作成的緊急遺囑 (§2249)、在三名見證人面前作成之遺囑 (§2250)、海上遺囑 (§2251)
法國	國家軍人、海軍軍人以及在軍隊中受雇用者之遺囑 (§981)、在因發生瘟疫或其他傳染病，至交通全部中斷之地方所訂立之遺囑 (§985)、在屬於法國之歐洲領土之島上訂立之遺囑 (§986)、海上遺囑 (§988)、在外國之法國人之遺囑 (§999)。
魁北克	無特別情形之規定

第二項 我國遺囑類型是否刪減或變更之考量

民法第 1189 條 遺囑應依左列方式之一為之：

- 一、自書遺囑。
- 二、公證遺囑。
- 三、密封遺囑。
- 四、代筆遺囑。
- 五、口授遺囑。

提問：現行遺囑類型應否刪減或變更？

針對我國五種遺囑方式，實務採嚴格要式要求，各需踐行一定之法定方式，如未依法定方式所立之遺囑，不生效力²⁶，常使遺囑人最後意思無法實現，衍生訟爭。為免一般人不諳法定方式，致使遺囑無效，迭有簡化遺囑方式之建議，如以公證人取代見證人²⁷或以「公證遺囑」為主²⁸，以減少遺囑真偽或無效之繼承爭議。

然由各國遺囑類型來看，各國立法例除有「公證遺囑」外，另都有「自書遺囑」方

²⁶ 最高法院 28 年上字第 2293 號判例：「遺囑應依法定方式為之，自書遺囑，依民法第 1190 條之規定，應自書遺囑全文，記明年、月、日，並親自簽名。其非依此方式為之者，不生效力」。

²⁷ 許樹林法官於 92 年研討會對民法第 1189 條之建議修正意見。

²⁸ 桃園縣政府楊梅地政事務所於 92 年間對民法第 1189 條之建議修正意見。

式，而遺囑得以密封方式向公證人提出者，有獨立另設「密封遺囑」者（如我國民法第 1192 條），亦有內含於公證遺囑內（遺囑人得開啟的及密封的提交公證人）（如德國民法第 3323 條）。

公證遺囑雖可藉由公證人的解釋或提醒，減少遺囑真偽或無效之爭議，但自書遺囑有其便利性及隱密性，不受時間地點限制，亦不須向公證人提出，遺囑人可將其最後意思留存，而密封遺囑則兼具自書與公証遺囑的優點，可供遺囑人依其需求及情況自行決定採用，「口授遺囑」為生命危急或特殊情況所需，因此僅以公證遺囑為主，恐無法因應立遺囑人之需要，如以鼓勵或便利遺囑人立遺囑為導向，多元之遺囑方式應可維持，因而不建議只以公證遺囑為主，其他遺囑方式，僅作修正。

進言之，我國五種遺囑類型，其中「自書遺囑」、「公證遺囑」及「密封遺囑」與各國立法例相似，僅較為欠缺對失語及聾啞人士立遺囑之方式，可斟酌予以增訂。另「口授遺囑」屬特別方式，亦為外國立法例所通見，有保留必要，但或可針對各種特定緊急情況，參照德、日立法例再予以修正。而我國所採「代筆遺囑」之方式，為我國及大陸立法例所特有，外國例法例較少採用，是否仍予保留，有不同意見。

代筆遺囑為我國及大陸立法例所特有（大陸繼承法稱為代書遺囑），外國立法例較少採用，立法意旨應係考量遺囑人如不識文字，無法自書遺囑而又不欲假公證人之手或不願經公證人之手致生費用等情形時，為使其亦得作成遺囑而訂定，故其乃為便利遺囑人之制度，可說是一種替代「自書遺囑」及「公證遺囑」之方式。

就代筆遺囑之存廢，有鑑於我國國民教育已相當普及，文盲無法自書者已稀，而目前亦有民間公證人，以往須至法院公證之障礙已有減輕情況，即代筆遺囑當初立法考量因時代變遷已有不同，故有建議刪除代筆遺囑之意見。另外有僅修正見證人「筆記」方式，以因應時代電腦打字潮流之意見²⁹。

本文認為如自書遺囑之現行規定未予修正，仍需自己親自書寫，則基於讓遺囑人可保有私密性及得委由特定信賴關係之人代筆遺囑之考量，以及讓遺囑人在國外有經其他公證單位或專業人士代筆之機會，認為代筆遺囑方式，可以保留。但如民法第 1190 條自書遺囑要件，修正放寬得將遺囑全文以打字為之，加上見證人機制，則代筆遺囑可以刪除，故分甲乙案作修正。（甲案：民法第 1189 條，刪除「四、代筆遺囑」。乙案：不修正）

²⁹ 台北市政府及花蓮縣玉里地政事務所曾建議修正「筆記」為「筆記或打字」；內政部地政司曾建議修正「筆記」為「紀錄」。

第三項 自書遺囑

壹、各國自書遺囑方式之比較

各國立法例中多訂有自書遺囑方式，但其法定要件略有不同。

(一)我國自書遺囑之法定要式為：

1. 遺囑人親自書寫遺囑全文。
2. 記明立遺囑之年、月、日。
3. 親自簽名。
4. 如有增減、塗改，應註明增減、塗改之處所及字數，另行簽名。

(二)中國大陸繼承法之自書遺囑要件為

1. 遺囑人親筆書寫。
2. 簽名。
3. 註明年、月、日。

(三)德國自書遺囑之要件為：

1. 被繼承人以親筆書寫。
2. 簽名，應該包含被繼承人的姓名。
被繼承人以其他方式簽名，且此一簽名足以確認被繼承人身分及其意思表示真正性者，不妨礙遺囑之有效性。
3. 寫明在何時(年、月、日)何地作成。
4. 作成之遺囑未包含立遺囑時間，且因此發生關於有效與否疑問者，僅於得以其他方式就立遺囑時間作出確定者，遺囑始為有效。未寫明立遺囑地點者，準用之。

(四)日本民法自書遺囑之要件：

1. 遺囑人親自書寫遺囑全文。
2. 書寫日期及姓名，並加蓋印章(第1項)。
3. 遺囑人須註明增刪及變更之處，並對其特別而簽名，加蓋印章，否則不發生效力。

(五)法國民法自書遺囑的要件：

1. 遺囑人全部親筆書寫。
2. 簽名。

(六)魁北克民法自書遺囑應：

1. 全部由遺囑人手寫。
2. 簽名，不得使用任何技術手段。

(參閱附錄四各國自書遺囑要件比較表)

由上開各個立法例觀之，「自書遺囑」多要求遺囑人就遺囑內容親自書寫全文並簽名及註明年、月、日，我國現行規定亦同。因此，就由遺囑人親自書寫遺囑全文及簽名以確認身分，仍有維持必要。

關於簽名方式及立遺囑時間，德國法有緩和機制(簽名足以確認被繼承人身分及其意思表示真正性者，不妨礙遺囑之有效性，得以其他方式就立遺囑時間作出確定者，遺囑有效)，可予參考。

貳、我國自書遺囑之修正

民法第 1190 條：

自書遺囑者，應自書遺囑全文，記明年、月、日，並親自簽名；如有增減、塗改，應註明增減、塗改之處所及字數，另行簽名。

提問：自書遺囑得否以打字方式為之？有無緩和機制？

就遺囑人親自書寫遺囑全文，各國立法例多有明文，因而由遺囑人親書遺囑及簽名，以確認身分，仍應維持。惟為因應現今資訊時代，各界屢有放寬電腦打字(機器書寫)替代親自書寫之建議³⁰，考量目前網路發達，人民文書 e 化的趨勢，可予放寬，但為確保遺囑人之真意，宜有見證機制。

又關於我國民法第 1190 條現行規定，明定遺囑人自書遺囑後若修改遺囑內容，須再為簽名，且須註明增減、塗改之處所及字數，此規範尚較作成時更為嚴格，往往易為遺囑人所忽略而導致遺囑內容無效，學者認立法論上不無商榷餘地³¹。惟司法實務見解，認遺囑人未依上開規定進行增減塗改，其遺囑視為未變更而已³²，非全部遺囑無效。

³⁰ 桃園縣政府楊梅地政事務所及內政部法規會曾向法務部提出此修正建議。

³¹ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭書，頁 266。

³² 95 年台上字第 840 號：「按自書遺囑，依民法第 1190 條第 1 項規定，應自書遺囑全文，記明年、月、日，並親自簽名。其非依此方式為之者，不生效力(本院二 28 年上字第 2293 號判例參見)。自書遺囑如依此法定方式，即生效力；至同條第二項另規定如有增減、塗改，應註明增減、塗改之處所及字數，另行簽名，旨在保障立囑人之真意，以昭慎重，並避免糾紛，非謂一有此情形，即認所立自書遺囑不生效力。」91 年台上字第 1260 號：「自書遺囑，如有增減、塗改，依民法第 1190 條後段之規定，固應註明增

按我國民法第 1190 條第 2 項增減塗改之規定，應是為確保遺囑人真意，有無註明增刪塗改字數，對內容之真實與正確性較無礙，且遺囑人自行書寫，可由遺囑人的字跡或墨跡查知增刪塗改處及字數，建議可予放寬。

民法第 1190 條建議修正為：

甲案：「自書遺囑者，應由遺囑人親自書寫遺囑全文，記明年、月、日，並親自簽名；如書寫有增減、塗改，應在增減、塗改處另行簽名。」

乙案：「自書遺囑者，應由遺囑人親自書寫或打字遺囑全文，記明年、月、日，並親自簽名；如書寫有增減、塗改，應在增減、塗改處另行簽名。
由遺囑人自行打字遺囑全文者，應指定 2 人以上之見證人，向全體見證人陳述打字之遺囑意旨，記明年、月、日，由遺囑人及見證人同行簽名。
前項之陳述，得以口述、書面或透過翻譯人員為之」

減、塗改之處所及字數，另行簽名。惟此項規定乃在保障立遺囑人之真意，以昭慎重，並避免糾紛而為，非謂有此情形，自書遺囑概不生效力。是以如未依此規定之方式所為之增減、塗改，僅該增減、塗改部分不生遺囑變更之效力，尚難謂全部遺囑為無效。本件系爭自書遺囑雖有數處塗改痕跡，惟仍可辨別經塗改之原字，且其塗改係因筆誤或為使文章流暢而為，並不影響遺囑本文之真意」。

第四項 公證遺囑

壹、各國公證遺囑方式之比較

(一)中國大陸公證遺囑之要件：

公證遺囑由遺囑人經公證機關辦理。

(二)德國公證遺囑之要件：

由公證人作成紀錄的遺囑，以如下方式作成：

1. 被繼承人向公證人表示其最終意思，或以書面交付公證人，並表示該文書包含其最終意思。
2. 被繼承人得將該文書開啟地或密封地交付；無須由被繼承人自書。

另外又針對特殊情形規定：

1. 被繼承人為未成年人者，僅得以對於公證人意思表示或以交付開啟的文書成立遺囑。
2. 根據被繼承人的陳述或公證人的確信，被繼承人不能閱讀書寫文字者，被繼承人僅得以對於公證人意思表示方式立遺囑。

(三)日本公證遺囑之要件

1. 有二人以上的證人列席；
2. 遺囑人向公證人口述遺囑之內容；
3. 公證人紀錄遺囑人的口述，並將紀錄讀給遺囑人及證人聽，或讓其閱覽；
4. 遺囑人及證人承認紀錄確認後，各在紀錄上簽名蓋章。但遺囑人不能簽名時，得由公證人以附記其事由而代為簽名；
5. 公證人要附記，該證書為依據前四項列舉之方式製作等內容，並在證書上簽名蓋章。

另又針對失語人和失聰人為特別規定：

1. 失語的人以公證證書訂立遺囑時，遺囑人須以在公證人及證人面前通過翻譯人員之翻譯陳述遺囑之內容或自書代替前條第2款之口授。
2. 前條之遺囑人或證人為失聰人時，公證人得將同條規定之紀錄內容通過翻譯人員傳達給遺囑人或證人。
3. 公證人按照前兩項規定之方式製作公證證書時，須將其內容附記於證書上。

(四)法國公證遺囑之要件

1. 以公證證書作成之遺囑，應由兩名公證人，或由一名公證人在兩名證人協助下完成。
2. 在由二名公證人作成遺囑時，由遺囑人口述，公證人之一親筆書寫，或讓他人書寫或經機械書寫作成。
3. 如僅有一名證人，亦應由立遺囑人口述，由公證人親筆書寫，或由其讓他人書寫或經機械書寫作成。
4. 在上述兩種情形，均應向立遺囑人宣讀文字之內容。以上諸事項均應明文記述。
5. 遺囑應由立遺囑人在證人與公證人均在場時簽名。如立遺囑人聲明其不會或不能簽名者，應在證書中明文記述其所作之聲明，並且載明妨礙遺囑人親自簽名之原因。遺囑應由證人與公證人簽名。
6. 受遺贈人，不論以何名義，及受遺贈人四親等內之血親或姻親，及作成遺囑之公證人之書記員，均不得被選為公證遺囑之證人。

(五)魁北克公證遺囑之要件

1. 公證遺囑應保存在公證人的檔案中，
2. 應當著一個證人，在某些場合，應當著兩名證人製作。
3. 應在遺囑中註明訂立之時間和地點。
4. 公證遺囑由公證人單獨向遺囑人宣讀，如遺囑人選擇，當著一個證人宣讀，宣讀完畢後，遺囑人應在證人面前聲明宣讀之遺囑表達了其最後之意願。
5. 遺囑宣讀後，在證人、公證人全部在場時，由遺囑人在遺囑上簽名。即使未明確說明，仍推定已符合適用於公證遺囑之手續，但公證法有保留性規定者除外。但如某些遺囑須履行特定手續，應在遺囑中指出履行該手續的理由。不能簽名的遺囑人之公證遺囑中應包含他就這一情況作出的聲明。此聲明也由公證人當著兩名證人向遺囑人宣讀，並可以彌補遺囑人未簽名之缺陷。

其又就特別情形規定：

盲人之公證遺囑由公證人當著兩個證人向遺囑人宣讀。

公證人應在遺囑中聲明他已當著證人宣讀遺囑，此項聲明也應宣讀。聾人或聾啞人的公證遺囑由遺囑人自己單獨在公證人面前宣讀，如他選擇，亦得在公證人和一名證人前宣讀。如遺囑人僅為聾人，則應大聲宣讀遺囑。遺囑人應在遺囑中聲明他已當著公證人或當著公證人和證人宣讀遺囑。遺囑人為聾啞人時，此聲明由公證人當著證人向他宣讀。如遺囑人為聾人，則應由遺囑人自己在公證人和證人面前大聲宣讀該聲明。希望訂立公證遺囑而又不能大聲表達之人應以書面向公證人表達上述希望。在任何情形，如公證人為遺囑之配偶、三親等內之直系或旁系血親、姻親或民事結合之親屬，則遺囑人不得在他面前訂立公證遺囑。遺囑人得在遺囑中指定公證其遺囑之公證人為遺產清算人，但以他無償履行清算之職

責為限。被召集見證公證遺囑訂立之證人應在公證遺囑中列明並指明其承擔之角色。任何成年人均可擔任公證遺囑之證人，但提供公證之公證人的雇員自己不是公證人者，不能擔任證人。(詳參附錄伍各國公證遺囑要件之比較表)

貳、我國公證遺囑之修正

民法第 1191 條：

公證遺囑，應指定二人以上之見證人，在公證人前口述遺囑意旨，由公證人筆記、宣讀、講解，經遺囑人認可後，記明年、月、日，由公證人、見證人及遺囑人同行簽名；遺囑人不能簽名者，由公證人將其事由記明，使按指印代之。

前項所定公證人之職務，在無公證人之地，得由法院書記官行之，僑民在中華民國領事駐在地為遺囑時，得由領事行之。

提問：是否於「口述」外，增訂書面陳述遺囑意旨方式？

對照各國立法例，我國現行法針對公證遺囑之要件，對立遺囑人不能口述之特殊情形欠缺考量。對失語人及失聰人(聾啞人)為公證遺囑之方式，可參考日本立法例，增訂不能口述的替代方式——「以書面記載並記明該書面內容為其遺囑意旨，交付公證人」，而公證人之宣讀、講解，對聾啞人得透過手語翻譯人員傳達之。另為因應電腦資訊化時代，增訂公證人筆記外得以打字方式紀錄遺囑人之遺囑意旨。又為配合公證法第 150 條第 1 項規定文字，外交部曾建議原第 2 項「領事駐在地」修正「駐外領事人員」，併修正之。

建議民法第 1191 條修正為：

「公證遺囑，應指定二人以上之見證人，在公證人前口述遺囑意旨或提出記明遺囑意旨之書面，交付公證人，由公證人筆記或打字、宣讀、講解，經遺囑人認可後，記明年、月、日，由公證人、見證人及遺囑人同行簽名；遺囑人不能簽名者，由公證人將其事由記明，使按指印代之。

遺囑人為聾啞人士時，前項公證人之宣讀及講解及遺囑人之認可，得透過翻譯人員傳達之。

第 1 項所定公證人之職務，在無公證人之地，得由法院書記官行之，在國外得由駐外領務人員或受託執行領事職務之人行之。

第五項 密封遺囑

壹、各國密封遺囑方式之比較

(一)德國繼承法規定：

由公證人作成紀錄的遺囑，以如下方式作成

1. 被繼承人向公證人表示其最終意思，或以書面交付公證人，並表示該文書包含其最終意思。
2. 被繼承人得將該文書開啟地或密封地交付。
3. 無須由被繼承人自書。

(二)日本繼承法規定：

以密封證書訂立遺囑時，須遵照下列方式：

1. 遺囑人在其證書上簽名、蓋章。
2. 遺囑人將其證書密封，以證書中所用印章加蓋封印。
3. 遺囑人在一名公證人及兩名以上證人面前提交密封證書，並就該封證書為自己的遺囑等內容及其執筆人之姓名、住所作出陳述。
4. 公證人將其證書之提交日期及遺囑人之陳述記載於封面之上後，與遺囑人和證人一同在其上簽名、蓋章。
5. 以密封遺囑訂立之遺囑，即便欠缺前條規定之方式，但只要具備第 968 條之方式，則具有作為自書遺囑之效力。

另就特殊情形規範之

1. 失語者以密封證書訂立遺囑時，遺囑人須在公證人及證人面前，就該證書為自己的遺囑等內容及其執筆人之姓名和住所通過翻譯人員陳述，或自書於封面，以代替第 970 條第 1 項第 3 款之陳述。
2. 於前項，遺囑人通過翻譯人翻譯陳述時，公證人須將其內容記載於封面上。
3. 於第 1 項，遺囑人在封面上自書時，公證人須將其內容記載於封面之上，以代替第 970 條第 1 項第 4 款規定之陳述記載。

(三)法國繼承法

1. 如遺囑人有意訂立密封遺囑，記有該遺囑條文之文書，或文書如有封皮，已加封皮之文書，均應予密封並加蓋封印。

2. 遺囑人將密封並蓋有封印之遺囑，交予公證人及兩名證人，或由遺囑人在公證人及兩名證人面前，加以密封與加蓋封印，且聲明此文件之內容為其遺囑、遺囑是由其本人親自簽名，及係由其本人或他人書寫。在遺囑係由他人代書時，遺囑人應確認其已親自審閱遺囑之內容文字。在所有情況下，遺囑人均應指明遺囑所採用之書寫方式(手寫或機械書寫)。
3. 公證人以公證書之形式作成登錄證書，登錄證書由公證人書寫，或由其讓他人書寫或經機械書寫在前述文件紙上，或寫在用作遺囑密封件之外封皮上，並載明證書作成之日期與地點，折痕與封印之情形，同時載明已完成上述之一切形式。該證書由遺囑人、公證人與證人共同簽名。
4. 以上各項應連續進行，不得為其他行為所間隔。
5. 遺囑人在簽署遺囑後，因發生某種障礙而不能在上述證書上簽名時，應在該證書上記明其所作之聲明及其所提出之理由。

另外又就特殊情形規範：

1. 如遺囑人不會寫字，或其讓他人代書，自己又不能簽字者，應當按照前條規定辦理，並且應在登記證書上寫明遺囑人已聲明其不會簽字或讓他人代書遺囑，自己不能簽字的情況。
2. 不會或不能閱讀者，不得以密封遺囑之形式處分財產。在遺囑人不能說話，但尚能書寫時，仍得訂立密封遺囑。但遺囑必須由其本人書寫並簽名，或由他人代寫再由其本人簽名。立遺囑人將遺囑交予公證人與證人，且於公證人與證人在場時，於登記證書上載明其所交文書係其遺囑並予簽名。在登記證書上還應載明立遺囑人係在公證人與證人面前書寫上述文句，同時，應遵守第 976 條之各項規定，且不得與本條規定相牴觸。
3. 本條及以上各條所指之情形，未遵守法定方式之密封遺囑，雖因而無效，但如其具備自書遺囑應具備之各項有效條件，即使原來屬於密封遺囑，仍得作為自書遺囑而有效。

(四)魁北克民法

1. 當著證人訂立之遺囑由遺囑人或第三人書寫。製作遺囑後，遺囑人應當著兩名成年證人聲明他正在提交的文件為其遺囑。他無須透露其內容。他應在遺囑末尾簽名；如他以簽名，則承認該簽名為他本人之簽名；他也可以請第三人當著他並根據其指示代他簽名。證人應當著遺囑人在遺囑上簽名。(第 727 條)

2. 如遺囑由第三人或運用技術手段書寫，遺囑人和證人應當在沒有其簽名之此等文件的每一頁上面畫押或簽名。但如遵守了其他手續，當在公證人訂立的公證遺囑無效時，每一頁上畫押或簽名之闕如，不妨礙作為當著證人訂立的遺囑。(第 728 條)

又規定特別情形：

1. 除非由一名證人當著另一名證人向遺囑人宣讀遺囑，不能閱讀之人不得訂立當著證人訂立之遺囑。
2. 遺囑人應當著上述證人聲明宣讀的文件為其遺囑，並在遺囑末尾簽名，或請第三人當著他並根據其指示代他簽名。證人應當著遺囑人在遺囑上簽名。(第 729 條)不能說話但能書寫之人以手寫而非運用技術手段當著證人表明他正在提交的文件為其遺囑者，得訂立當著證人訂立之遺囑。(第 730 條)(參附錄六各國密封遺囑要件之比較表)

貳、我國密封遺囑之修正

民法第 1192 條：

密封遺囑，應於遺囑上簽名後，將其密封，於封縫處簽名，指定二人以上之見證人，向公證人提出，陳述其為自己之遺囑，如非本人自寫，並陳述繕寫人之姓名、住所，由公證人於封面記明該遺囑提出之年、月、日及遺囑人所為之陳述，與遺囑人及見證人同行簽名。

前條第二項之規定，於前項情形準用之。

提問：密封遺囑是否放寬得由遺囑人自行或由他人打字為之？

比較各國立法例，我國、德國、法國和魁北克均不限遺囑人自書密封遺囑，法國尚得由機器書寫(但需註明是由手寫或機器書寫)，我國現行規定，遺囑人亦得由自己或他人書寫(僅由他人書寫須向公證人陳述並記明)，為因應電腦資訊時代及 e 化趨勢，放寬遺囑人自行或他人書寫外，得由自己或他人打字遺囑全文，向公證人提出，並向公證人陳述是自己或他人書寫或打字，如係他人書寫或打字，該他人之姓名、住所，由公證人於封面記明，以利將來得以查證。

建議修正民法第 1192 條為：

「密封遺囑，應於遺囑上簽名後，將其密封，於封縫處簽名，指定二人以上之見證人，向公證人提出，陳述其為自己之遺囑，如非本人自寫，並應向公證人陳述**由自己打字或由他人書寫或打字之旨及該他人之姓名、住所**，由公證人於封面記明該遺囑提出之年、月、日及遺囑人所為之陳述，與遺囑人及見證人同行簽名。

前項之陳述，得以口述、書面或透過翻譯人員為之。

前條第 3 項之規定，於前項情形準用之。」

第六項 代筆遺囑

壹、代筆遺囑之方式

代筆遺囑是我國及大陸³³所特有，他國立法例少見採用之遺囑方式。立法者設立代筆遺囑方式，應係考量遺囑人如不識文字，無法自書遺囑而又不欲假公證人之手或不願經公證人之手致生費用等情形時，為使其亦得作成遺囑而訂定，故其乃為便利遺囑人之制度，為替代「自書遺囑」及「公證遺囑」之方式。

貳、代筆遺囑之存廢及修正

民法第 1194 條：

代筆遺囑，由遺囑人指定三人以上之見證人，由遺囑人口述遺囑意旨，使見證人中之一人筆記、宣讀、講解，經遺囑人認可後，記明年、月、日及代筆人之姓名，由見證人全體及遺囑人同行簽名，遺囑人不能簽名者，應按指印代之。

提問：代筆遺囑是否刪除或代筆人之筆記得否以打字為之？

立法者設立代筆遺囑方式，應係考量人民教育及公證制度未普及，方便不能書寫或不知法定方式之人之另一種選擇，惟我國人民教育已相當普及，不識字無法自行書寫者已少見，且目前已有民間公證人制度，代筆遺囑當初之立法考量，因時代變遷已有不同，故有刪除代筆遺囑之建議。另外則有僅修正見證人「筆記」之方式，仍保留代筆遺囑之意見。

鑑於我國民法第 1191 條或第 1192 條所謂之公證人，係指我國之公證人而言³⁴。如在國外之國民，離我國駐外領事單位太遠或無相關單位，有委請我國公證人以外其他信賴之專業人士或他人代為書寫或打字遺囑全文之需要³⁵，本文以為如自書遺囑之現行規

³³ 中華人民共和國繼承法第 17 條第 3 款：「代書遺囑應當有二個以上見證人在場見證，由其中一人代書，注明年、月、日，並由代理人、其他見證人和遺囑人簽名」。

³⁴ 最高法院 71 年度台上字第 1805 號判決謂：「依民法第 1189 條之規定，遺囑係屬要式行為，須依法定之方式為之，始有效力，否則依民法第 73 條前段規定，應屬無效，按陳克讓係於民國 66 年(昭和 52 年)7 月 16 日，在東京法務局所屬三堀博辦事處，依日本民法第 969 條規定，作成公正證書遺言，有該公正證書可稽。第查我國民法第 1191 條第 1 項所謂公證人，係指我國之公證人而言。雖僑民在中華民國領事駐在地為遺囑時，依同條第二項規定，得由駐在地之我國領事行同條第一項所定公證人職務，但陳克讓所為前開遺囑，並未依此規定，由駐在日本東京之我國亞東關係協會東京辦事處執事（中日斷交後實質上執行有關領事職務），執行該條第一項所定公證人職務，似難謂已具備該條所規定之公證遺囑之成立要件。」

³⁵ 最高法院 93 年台上字第 1353 號判決：「兩造不爭執之系爭遺囑係先由美國律師 Robert Ling Sung Nip 及 Roland Nip 擬稿打字，再會同前往辦理公證遺囑，該遺囑第六頁 Robert Ling Sung Nip 及 Roland Nip 等二名見證人簽名上方既載明『Henry H. Tsai 即上述遺囑人，於我們到場時，簽名、蓋章、公佈及宣佈此

定如修正放寬得將遺囑全文以打字為之，加上見證人機制，則代筆遺囑可刪除。反之，現行民法第 1190 條未予修正，仍需自己親自書寫，則為確保遺囑人多元選擇(如保有立遺囑之私密性及委由特定信賴人士代筆)製作遺囑之方式，可保留代筆遺囑，僅因應資訊文化進展，修正代筆人筆記之方式即可。

就民法第 1194 條規定所稱「使見證人中之一人『筆記』」，是否可以打字代之，司法實務採取較寬的見解。

最高法院 86 年度台上字第 432 號判決要旨謂：

「代筆遺囑應『使見證人中之一人筆記』」，並未規定其筆記之方式，只需將遺囑意旨以文字表明，即無不可，是由代筆見證人親自書寫固屬之，如本件，由代筆見證人起稿而後送打字者，亦無不合。」

高等行政法院 93 年度訴字第 228 號判決要旨謂：

「關於代筆遺囑規定中所稱「使見證人中之一人『筆記』」，因法律並未規定其筆記之方式，且代筆遺囑方式之制定，其目的既係為便利遺囑人，以補充自書遺囑、公證遺囑方式之不足，其重在透過代筆見證人將遺囑人之遺囑意旨以文字予以表明，故所謂「筆記」應是指代筆人經由「記載」文字之工具，將遺囑意旨以文字予以表明；而記載文字之工具既是隨科技之進步而呈現多元化，故代筆遺囑應是由代筆見證人利用記載文字之工具將遺囑意旨以文字予以表明即可；是其係由代筆見證人親自以筆書寫固屬之，其由代筆見證人起稿而後送打字者，亦無不合…」。

因此，放寬除以書寫筆記外，代筆人亦得以打字紀錄，對遺囑人真意的紀錄應無礙，因尚有其他二位見證人在場親聞見，故建議增訂之。

甲案：本條刪除。

乙案：修正民法第 1194 條為「代筆遺囑，由遺囑人指定三人以上之見證人，由遺囑人陳述遺囑意旨，使見證人中之一人筆記或打字、宣讀、講解，經遺囑人認可後，記明年、月、日及代筆人之姓名，由見證人全體及遺囑人同行簽名，遺囑人不能簽名者，應按指印代之。」

乃其最後遺囑，而同時在場的我們，則在其要求下，於遺囑人及所有證人在場下，在此簽名作證』，美國夏威夷州法院公證書復載明『我們即 Henry H.Tsai 遺囑人及 Robert Ling Sung Nip 及 Roland Nip 證人，於 1992 年 8 月 31 日的附件或前述文件簽名者，首先依法宣誓後，於此向以下簽署之權責人宣告，該遺囑人簽名並執行此文件，以此為其最後遺囑...乃是為了其中所述目的，出於自由與自願的行為；而每位證人，在遺囑人在場傾聽之下，在遺囑上簽名作證，證明就其所知，該遺囑人當時乃年滿 18 歲，心智健全，而且不受任何限制或不當的影響。』云云，並緊接著由立遺囑人、二位美國律師及美國夏威夷州法院公證人共三位證人簽名，足證系爭遺囑之製作，已由立遺囑人事先準備之書面，交付美國夏威夷州法院公證人，口頭告知（公佈及宣佈）此乃其最後遺囑，並在三位見證人見證下，宣讀、講解（於此向以下簽署之權責人宣告），並由立遺囑人簽明認可，且由見證人全體及遺囑人同行簽名，而三位見證人當時既在場聽聞宣佈遺囑內容並簽名，自係始終親自在場與聞其事，核與我民法第 1194 條代筆遺囑之要件相符，上訴人主張系爭遺囑無效，即非可採。」

第七項 口授遺囑

壹、各國口授遺囑類型

我國現行遺囑方式，比照德、法、日立法，可略分為普通方式(包括自書遺囑、公證遺囑、密封遺囑、代筆遺囑)與特別方式(口授遺囑)，遺囑人於立遺囑時，原則上須先選定普通方式訂之，於必要情況，始得選定特別方式，於緊急情事時，以口授遺囑方式訂立遺囑。就特別方式遺囑，各國所訂類型各有不同。

德國：1. 在市鎮長面前作成的緊急遺囑。
2. 三個見證人面前的緊急遺囑。
3. 海上遺囑。

日本：

1. 生命垂危人之遺囑：因疾病或其他事由瀕臨死亡之人欲訂立遺囑時。
2. 傳染病隔離者之遺囑：因為傳染病受行政處分被置於交通斷絕處之人。
3. 船舶中之人的遺囑。
4. 船舶遇難人之遺囑。
5. 在外國日本人之遺囑：在日本領事駐在地的日本人。

法國：

1. 國家軍人、海軍軍人以及在軍隊中受雇用者之遺囑。
2. 在因發生瘟疫或其他傳染病，至交通全部中斷之地方所訂立之遺囑。
3. 在屬於法國之歐洲領土之島上訂立之遺囑，如當地並無公證事務所，也無法與大陸為通訊聯繫時。
4. 海上遺囑：在海上旅行之期間，或在某一港口停留期間，無法與地面聯絡時，或如當事人在國外，其停留之港口未被賦予公證人職責之法國外交或領事人員時。
5. 在外國法國人遺囑。

(參附錄七各國口授遺囑(緊急遺囑、特別形式遺囑)要件之比較表)

貳、我國口授遺囑之修正

民法第 1195 條：

遺囑人因生命危急或其他特殊情形，不能依其他方式為遺囑者，得依左列方式之一為口授遺囑：

- 一、由遺囑人指定二人以上之見證人，並口授遺囑意旨，由見證人中之一人，將該遺囑意旨，據實作成筆記，並記明年、月、日，與其他見證人同行簽名。
- 二、由遺囑人指定二人以上之見證人，並口授遺囑意旨、遺囑人姓名及年、月、日，由見證人全體口述遺囑之為真正及見證人姓名，全部予以錄音，將錄音帶當場密封，並記明年、月、日，由見證人全體在封縫處同行簽名。

提問：口授遺囑見證人是否得以打字方式紀錄？

就遺囑人處於緊急情況下所訂立之口授遺囑，我國民法第 1195 條規定，紀錄的方式原只「筆記」一種，民國 74 年間增訂得以「錄音」方式製作之，以應遺囑人緊急情況時所需。

就口授遺囑見證人現行「據實作成筆記」之規定，用意應在正確紀錄遺囑人之意思，惟因有其他見證人在場足以見證，書寫或打字，就確認遺囑人意思之效果差別不大，故為因應資訊應用日漸普及之現況，放寬由見證人據實打字，應無礙遺囑人真意的紀錄。因此建議民法第 1195 條第 1 款修正為：「由遺囑人指定二人以上之見證人，並口授遺囑意旨，由見證人中之一人，將該遺囑意旨，據實筆記或打字作成紀錄，並記明年、月、日，與其他見證人同行簽名。」

提問：口授遺囑是否增訂錄影或其他電子媒介方式？

口授遺囑於民國 74 年間增訂遺囑人於情況急迫時，選定以錄音方式為口述遺囑時，依民法第 1195 條第 2 款規定，須將錄音帶當場密封。在實際社會中，除傳統錄音帶外，高科技時代潮流已逐漸以錄音筆、攝影等方式將影像語音一併記錄於光碟或磁帶中，多數學者見解認為此條項解釋上，若以錄音帶、錄影帶、錄音筆或其他留聲片錄音等方式，只要得以錄下遺囑人口授之內容，及見證人全體之口述內容，亦有該條項之適用³⁶。因此，為因應數位媒介普及化的趨勢，以及錄影可兼收聲音及影像之便，對確認遺囑內容

³⁶ 林秀雄，前揭書，頁 238；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭書，頁 284。

之真實與正確，應有助益下，擴大錄影方式，各界已可接受且多所建議應予修正³⁷，因而建議除錄音外，增訂口述遺囑得以「錄影」為之。

建議民法第 1195 條第 2 款規定修正為：「由遺囑人指定二人以上之見證人，並口述遺囑意旨、遺囑人姓名及年、月、日，由見證人全體口述遺囑之為真正及見證人姓名，連續錄音或錄影，將錄音或錄影儲存媒介物當場密封，並記明年、月、日，由見證人全體在封縫處同行簽名。」

³⁷ 吳教授煜宗、台灣屏東地方法院檢察署、內政部營建署建議修正。

參、口授遺囑有效期間

民法第 1196 條：

口授遺囑，自遺囑人能依其他方式為遺囑之時起，經過三個月而失其效力。

提問：口授遺囑有效期間應否限制？

依民法第 1196 條規定，口授遺囑，自遺囑人能依其他方式為遺囑之時起，經過三個月而失其效力，因此遺囑人於緊急情況而以口授遺囑方式製作遺囑時，若未於緊急情況消失而得以其他方式為遺囑時，該口授遺囑即失其效力。

依上開條文規定若遺囑人於緊急情況消失而得以其他方式為遺囑時，即以嗣後訂立之遺囑為準，口授遺囑即失其效力，並無疑義。惟若遺囑人依口授方式為遺囑後，或因疏忽或因無法律知識，未再依普通方式另為遺囑者，經三個月期間，即一律無條件失其效力，學者見解認為有罔顧遺囑人真意與社會常情之疑慮，立法論上是否妥當，似有待商榷³⁸。然是否意謂應予刪除則未明。

考量各國立法例上，對於特殊情況所立遺囑，仍多設有一定期間後失效的規定(參附錄七各國口授遺囑(緊急遺囑、特別形式遺囑)要件之比較表)，如遺囑人在有效期限內死亡，須進行特殊情況(口授)遺囑真偽之認定，如遺囑人在有效期限屆滿仍存活，特殊情況(口授)遺囑雖無須進行認定，但緊急情況下所為口授遺囑內容是否為其真意，亦宜由遺囑人依一其他遺囑方式確認，故仍以有失效期限為宜，建議參考日立法例，在不刪除有效期間前提下，放寬為六個月。

建議民法第 1196 條修正為：「口授遺囑，自遺囑人能依其他方式為遺囑之時起，經過六個月而失其效力。」

³⁸ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭書，頁 288；戴東雄、戴炎輝，前揭書，頁 259-260。

肆、口授遺囑之認定

民法第 1197 條：

口授遺囑，應由見證人中之一人或利害關係人，於為遺囑人死亡後三個月內，提經親屬會議認定其真偽，對於親屬會議之認定如有異議，得聲請法院判定之。

提問：口授遺囑之認定，是否仍由親屬會議為之？

民法第 1197 條規定之立法意旨，應係因遺囑人之遺囑係於生命危急之際，猝然成立，或因本人頻臨死亡、精神崩潰之情事而作，其遺囑人之口述內容未必出於其真意，或因證人誤聽、記載未必盡信，或證人趁此機會，意圖得利，所記載內容亦可能出於虛偽，故要求透過親屬會議以認定口授遺囑之真偽。惟口授遺囑未經認定真偽，遺囑不生效力³⁹，我國民法委之於非常設組織之親屬會議，立法上是否妥當，已有疑問。再者親屬會議組成不易，其法定成員一般民眾未必知悉，往往在組成後已過法定期間，若以此為理由而認為該遺囑無效，實屬不當⁴⁰。況依民法第 1197 條後段之規定，對親屬會議之認定，如有異議，得聲請法院判定⁴¹，事實上非經法院仍不得為最後之解決，則親屬會議之認定，徒增一道手續，實無必要⁴²。

鑑於現代社會親屬會議召開不易且無法解決口授遺囑所引發真實不明之爭議，建議修正民法第 1197 條規定，使口授遺囑真偽之認定，回歸法院判斷之機制。

建議民法第 1197 條修正為：

「口授遺囑，應由見證人中之一人或利害關係人，於為遺囑人死亡後三個月內，提請法院認定其真偽。」

³⁹ 最高行政法院 75 年度判字第 522 號判決：「口授遺囑人死亡時，如無民法第 1131 條第 1 項所定親屬，而且證人或利害關係人向法院聲請指定親屬會議會員時，應判斷是否在遺囑人死亡後三個月內，以決定是否遵守民法第 1197 條之期間」按口授遺囑，應由見證人或利害關係人，於為遺囑人死亡後三個月內，提經親屬會議認定其真偽，對於親屬會議之認定如有異議，得聲請法院判定之，為民法第 1197 條所明定，因之，口授遺囑未於上述期間內提經親屬會議，認定其真偽者，即難認為有效。」

⁴⁰ 林秀雄，前揭書，頁 244；林秀雄，民法繼承編：第十講「遺囑之方式」，月旦法學教室第 24 期，頁 56；林秀雄，口授遺囑之認定，台灣本土法學第 58 期，2004 年 5 月，頁 157、158。

⁴¹ 臺灣南投地方法院 91 年度訴字第 520 號判決：「按遺囑人因生命危急或其他特殊情形，不能依其他方式為遺囑者，得由遺囑人指定二人以上之見證人，並口授遺囑意旨，由見證人中之一人，將該遺囑意旨，據實作成筆記，並記明年、月、日，與其他見證人同行簽名，惟受遺贈人及其配偶或其直系血親，不得為遺囑見證人，民法第 1195 條第 1 項第 1 款、同法第 1198 條第 4 款分別定有明文。次按口授遺囑依民法第 1197 條規定，應由見證人中之一人或利害關係人於為遺囑人死亡後三個月，提經親屬會議認定其真偽，對於親屬會議之認定如有異議，得聲請法院判定之。」

⁴² 羅鼎著，民法繼承論，1978 年台 2 版，頁 199-200。轉引自林秀雄，口授遺囑之認定，台灣本土法學第 58 期，2004 年 5 月，頁 159。

第四節 遺囑效力

民法第 1199 條：

遺囑自遺囑人死亡時發生效力。

第一項 遺囑之無效與撤銷

提問：遺囑無效或得撤銷事由，是否應予明定？

遺囑係屬法律行為，原則於遺囑人死亡時即生效力。惟於例外時，因有特殊事由存在而影響其效力時，是否適用民法總則之相關規定而決定其效力即可，抑或須另行規定？

（參附錄八各國遺囑效力比較表）

學者見解認為，若遺囑事項係涉及到身分行為之事項時，依民法第 1070 條規定之意旨，應不得撤銷；若遺囑事項涉及到財產行為之事項時，民法總則之相關規定應有適用餘地，並且分析為下⁴³：

- 一、民法第 86 條、第 87 條之通謀虛偽意思表示規定：因遺囑屬單獨行為，故上開條項無適用餘地。
- 二、民法第 88 條之錯誤規定：固有適用餘地，惟因遺囑僅以遺囑書判斷之，因此適用空間不大。
- 三、民法第 92 條之詐欺規定：固有適用餘地，惟因遺囑人於生前得隨時撤回遺囑，因此實益亦不大。

依學者見解將遺囑不生效力之情形分為二種類型⁴⁴：

一、遺囑之無效：

民法第 1186 條：遺囑人無遺囑能力；民法第 73 條、第 1193 條：違反法定方式；
民法第 71 條、第 72 條：違反公序良俗。

二、遺囑之失效：

附解除條件之遺囑，於遺囑生效前，條件業已成就；民法第 1201 條：受遺贈人於條件成就前，業已死亡；民法第 1202 條規定：受遺贈人喪失繼承權；民法第 1202 條：遺贈標的物滅失或脫離所屬；民法第 1225 條：遺囑侵害特留分，於侵害範圍

⁴³ 戴東雄、戴炎輝，前揭書，頁 289

⁴⁴ 戴東雄、戴炎輝，前揭書，頁 290。

內無效。

由上述可知，民法總則等相關規定，業就遺囑之無效、失效與撤銷等情事均有相關規定，似無規範之必要。

提問：遺囑人受詐欺、脅迫所立遺囑，繼承人得否撤銷？

但於若為遺囑之意思表示有受詐欺、脅迫情事，遺囑人固得於生前撤銷或撤回之，惟若於死後其繼承人知有詐欺、脅迫情事，應如何處理？

依學者見解認為，遺囑之撤回權固屬遺囑人一身專屬權利，惟撤銷權應得由繼承人繼承，則於遺囑人死亡後，其繼承人於得知上開脅迫、詐欺之情事，應得撤銷。但為避免爭議且就民法總則之撤銷權均有除斥期間之限制，為免繼承人間因未參與遺囑之訂立而不知此事，導致除斥期間經過，應明文界定繼承人因遺囑有詐欺、脅迫情事所得撤銷權之規範，以明確定⁴⁵。

爰建議增訂民法第 1199 條之 1：「遺囑人受詐欺、脅迫為遺囑之意思表示時，得依民法第 88 條規定撤銷之。遺囑人死亡後，繼承人得於知悉其情事時起一年內為撤銷遺囑之意思表示。無人承認之繼承人，得由檢察官為之。」

⁴⁵ 戴東雄、戴炎輝，前揭書，頁 289。

第二項 遺贈或遺囑信託之效力

提問：遺贈或遺囑信託具債權或物權效力？

壹、遺囑效力

按遺囑，乃遺贈人依遺囑無償給予他人財產上利益之行為，其特性係：

- 一、遺囑屬死因行為：依民法第 1187 條規定，遺囑人不違反關於特留分規定之範圍，得以遺囑自由處分遺產。遺贈即為以遺囑自由處分遺產之態樣之一。遺贈係以遺囑為之，遺囑於遺贈人死亡時發生效力，則遺贈自亦於遺贈人死亡始生效力，屬死因行為。
- 二、遺囑屬要式行為：遺贈須以遺囑為之，而遺囑須以法定方式為之，遺囑自屬要式行為。
- 三、遺囑屬單獨行為：遺贈不需受遺贈人為任何承諾，於遺贈人死亡時，即生效力，至於受遺贈人若不願接受遺贈，則依民法第 1206 條規定，於遺贈人死亡後得拋棄遺贈。
- 四、遺囑屬對受遺贈人給付財產上利益之財產行為：遺贈人死亡而遺贈發生效力時，受遺贈人即取得請求給付財產上利益之債權，包括積極取得財產或消極免除債務。
- 五、遺贈屬無償行為：遺贈係無償地給予他人財產上利益之行為，雖可附負擔，但受遺贈人履行負擔，並遺贈之對待給付，與遺贈間不成為對價關係，則遺贈屬無償行為。

我國學者通說認為「遺贈」僅具「債權」效力⁴⁶：

- 一、就現行民法而言，於「限定繼承」之場合，繼承人須先清償債務後始得對受遺贈人交付遺產(民法第 1160 條)，於「無人承認之繼承」場合，債務之清償亦應先於遺贈物之交付(民法第 1179 條第 2 項)。由此可知，「受遺贈權」比「一般債權」更為劣後，通說見解認為遺贈僅具「債權」的效力。
- 二、日本民法將遺贈區分為「包括遺贈和特定遺贈」。前者與「遺產繼承」作同樣解釋，具有「物權」的效力，僅於遺贈財產中有不動產者，未經登記，其效力仍未完成。易言之，遺贈標的物之財產，無待遺贈義務人之交付，即當然移轉於受遺贈人；其在無繼承人場合，並無遺贈義務人存在，更不發生交付問題。後者則僅具有「債權」的效力，遺贈標的物先概括移轉於繼承人之後，受遺贈人僅得向繼承人及遺贈義務人請求其標的物之交付。
- 三、多數學者認為，我國民法既未如日本民法第 990 條，明文規定「包括遺贈的受贈人」

⁴⁶ 林秀雄，前揭書，頁 291-292。

有與繼承人相同的權利義務(包括償還債務之義務)，自不宜認為我國民法上的遺贈具有「物權」的效力。

我國司法實務見解亦認「遺贈」僅具「債權」效力

(一)最高法院 90 年台上字第 157 號判決：

本院確定判決則以遺贈僅具有債權之效力，受遺贈人並未於繼承開始時，當然取得受遺贈物之所有權或其他物權，尚待遺產管理人或遺囑執行人於清償繼承債務後，始得將受遺贈物移轉登記或交付受遺贈人。是以受遺贈人於未受遺贈物移轉登記或交付前，尚不得對於第三人為關於受遺贈財產之請求。

(二)最高法院 86 年度台上字第 550 號判決

遺贈僅具有債權之效力，故受遺贈人並未於繼承開始時，當然取得受遺贈物之所有權或其他物權，尚待遺產管理人或遺囑執行人於清償繼承債務後，始得將受遺贈物移轉登記或交付受遺贈人。是以受遺贈人於未受遺贈物移轉登記或交付前，尚不得對於第三人為關於受遺贈財產之請求。此觀民法第 1160 條、第 1181 條、第 1185 條、第 1215 條等規定自明。

綜上，學者多數見解及實務判決將遺贈定位為債權效力，然如此多造成繼承人拒絕履行，並將遺贈內容之財產予以逕行處分，受遺贈人無法取得權利，導致遺囑人之最終遺願難以實現。

貳、遺囑信託

遺囑信託也有與遺囑效力相同困境，詳述如下：

- 一、依信託法第 2 條明定，信託得以遺囑為之，惟實際信託人應定位為何人，難以界定，實務上發生疑義，而依法務部見解，繼承人是信託人，非信託法上之遺囑信託⁴⁷。
- 二、如未能以被繼承人為信託人，遺囑信託無實益（因為若以繼承人為信託人，繼承人不移轉信託財產，信託是否成立生效即生問題，蓋依信託法第 1 條定義，信託財產要移轉予受託人，信託才生效，因此被繼承人死亡後，遺囑信託契約尚未生效，遺

⁴⁷ 法務部(85)法參決字第03206號函：「...遺囑人以遺囑，將其財產權之全部或一部為受益人利益或特定目的設立之信託，稱遺囑信託。遺囑信託屬單獨行為，因此，遺囑人生前與人訂立契約，以其死亡為條件或始期而設立之信託，非屬遺囑信託；而在遺囑人死亡之後，繼承人或遺囑執行人依遺囑，與受託人簽訂契約設立之信託，亦非遺囑信託。故以遺囑設立之信託，其信託標的之土地如先由繼承人繼承，而後再移轉於受託人，則無異以繼承人為委託人，此非信託法上之遺囑信託。」

囑信託人無法向繼承人為權利主張)。

依信託法規定，遺囑人為免繼承人浪費繼承之遺產或為受益人之生活照顧，既得以遺囑將特定財產或部分遺產死後信託(於死亡時始生效力)，但依法務部上揭函釋見解，遺囑信託無從成立，遺囑人以遺囑信託之遺願無實現可能。(信託法第2條形同具文)因而為尊重遺囑人死後處分財產之意思及方法，建議明定受遺贈人於承認遺贈後，得請求交付或移轉遺贈物(遺囑人為遺贈人)，遺囑信託受託人於遺囑生效後亦同有請求交付或移轉信託財產之權(遺囑人為信託人)，以貫徹遺囑人最後之意思而得以處分及信託。

建議增訂民法第1207之1：「受遺贈人承認遺贈後，得請求交付或移轉登記遺贈物。遺囑信託之受託人於遺囑生效後，得以遺囑人為信託人，請求交付或移轉信託物。」

第三項 遺贈扶養協議

提問：是否增訂遺贈扶養協議？

中國大陸繼承法有訂定遺贈扶養協議之規定⁴⁸，目的係為處理生前扶養，死後遺贈特定財產之情事而允許遺囑人以契約(合同)方式為之。有學者以為「遺贈扶養協議」為財產契約(合同)，而非身分契約(合同)，應列入「合同法」作規範(相當於台灣的民法債編「契約」之規範)⁴⁹。但亦有學者建議引進，即增訂第 1208 條之 1：「遺囑人得與自然人或法人簽訂遺贈扶養契約」⁵⁰。

中國大陸繼承法所定遺囑扶養扶養，是就其民間長期存在的現象，以立法形式予以肯定，所確立以被扶養人生養死葬及其財產為遺贈內容的制度。是在其農村「五保」制度的基礎上形成和發展出來的，雖是以合同(契約)的形式出現，但實際上是一種新型的社會保障制度，有利於減輕其社會負擔，主要因其國家財力現階段，還不可能對缺乏勞動力又無生活來源的鰥寡孤獨者提供全面的保障，尤其廣大不發達的農村地區，老年人的贍養問題較為突出，而遺贈扶養協議既可以借助集體或個人的力量以彌補社會救濟的不足，扶養孤老病殘，同時又可減輕其國家負擔。⁵¹

中國大陸此制度重在農村缺乏勞動能力孤老病殘人之生前扶養照顧，扶養人以集體組織為主，與我國農村老殘人之照顧扶養現況不盡相同，且遺囑人僅有單一不動產時，訂立遺囑扶養協議較有實益，如僅有動產，生養死葬後，如所剩幾希，由扶養方遺贈取得財產之實益較小。

在我國關於死葬或遺贈部分，遺囑人得以「附負擔的遺贈」或「附負擔的死因贈與」方式來處理，生養部分，民法第 1115 條訂有扶養義務人，對無扶養義務人之孤老病殘人，國內之榮民之家等退輔系統及社會福利系統已行之多年，似無增訂遺贈扶養協議制度之背景及需要。

⁴⁸ 中華人民共和國繼承法第 31 條：「公民可以與扶養人簽訂遺贈扶養協定。按照協定，扶養人承擔該公民生養死葬的義務，享有受遺贈的權利。公民可以與集體所有制組織簽訂遺贈扶養協定。按照協定，集體所有制組織承擔該公民生養死葬的義務，享有受遺贈的權利」

⁴⁹ 張平華、郭明瑞，「遺贈扶養協議的合同理論解釋」，月旦民商法，第 12 期，頁 149-166。

⁵⁰ 王國治，前揭書，頁 193-194。

⁵¹ 梁慧星，前揭著，頁 224。

第五節 遺囑的執行

民法第 1211 條

遺囑未指定遺囑執行人，並未委託他人指定者，得由親屬會議選定之；不能由親屬會議選定時，得由利害關係人聲請法院指定之。

民法第 1212 條：

遺囑保管人知有繼承開始之事實時，應即將遺囑提示於親屬會議；無保管人而由繼承人發見遺囑者亦同。

第一項 遺囑之提示

提問：遺囑提示對象及遺囑執行人之指定是否仍向(由)親屬會議為之？

遺囑的執行，乃於遺囑人死亡後，法律上實現遺囑內容所必要的手段。遺囑執行制度發源於日耳曼法，近代各國民法，均有此制度（德民第 2197 條以下、瑞民第 517 條以下、法民第 1025 條以下、日民第 1006 條以下、韓民第 1091 條以下）。我國民法為確保遺囑的確實執行，也就遺囑相關問題作詳細的規範（民法第 1209 條以下）⁵²。

在遺囑未指定遺囑執行人，又未委託他人指定時，替代選定之機制，現行民法第 1211 條規定由親屬會議選定之。另遺囑的提示，是遺囑執行的準備程序之一，確認遺囑的形式及其他狀態，至於遺囑是否出自遺囑人的真意，則不屬於提示的範疇。

關於遺囑提示之對象，瑞士民法第 556 條第 1 項規定向主管官署為之，德國民法第 2259 條規定向遺產法院為之，日本民法第 1004 條第 1 項規定應向家庭裁判為之，韓國民法第 1091 條第 1 項規定應向法院為之，法國民法第 1007 條第 1 項規定應向繼承開始地法院院長為之者⁵³。我國民法目前規定遺囑應向親屬會議提示，在立法例上甚為特殊。

我國所以設計由親屬會議選定遺囑執行人或向親屬會議提示，應是考量民風純樸，

⁵² 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭書，頁 312；林秀雄，前揭書，頁 264。

⁵³ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭書，頁 314。

此類親屬間的私法關係或家庭事項委諸親屬會議處理，較為適當。惟現今社會變化快速，親屬會議召開困難，由親屬會議自治解決家事糾紛之功能已式微，國家對於國民家庭事務之監護功能日升，親屬會議之功能漸由法院替代，因而建議修正民法第 1211 條。又考量法院及民間公證人數漸增，縱未踐履此程序，亦不影響遺囑效力，建議民法第 1212 條遺囑提示的對象改向公證人為之即可。

建議修正民法第 1211 條為：「遺囑未指定遺囑執行人，並未委託他人指定者，得由利害關係人聲請法院指定之。」

建議修正民法第 1212 條為：「遺囑保管人知有繼承開始之事實時，應即將遺囑提示於法院或民間公證人；無保管人而由繼承人發見遺囑者亦同。」

第二項 遺囑之開視處所

民法第 1213 條：

有封緘之遺囑，非在親屬會議當場或法院公證處，不得開視。

前項遺囑開視時應製作紀錄，記明遺囑之封緘有無毀損情形，或其他特別情事，並由在場之人同行簽名。

提問：遺囑開視處所是否限於親屬會議及法院公證處？

遺囑的開視，是指開啟封緘視看或視聽遺囑的內容。遺囑的開視與遺囑的提示同，亦非遺囑執行的有效要件，縱令不經開視程序，密封遺囑亦不因而無效⁵⁴。

遺囑開視的處所，外國立法例大多在法院（德民第 2260 條、第 2261 條；法民第 1077 條；瑞民第 557 條；日民第 100 條第 3 項；韓民第 1092 條）⁵⁵。參照親屬編目前修法，親屬會議之功能漸由法院取代，加上現代社會親屬會議召開困難，原本屬於親屬會議處理的事項，可以考慮交由法院或是民間公證人處理之。在遺囑開視上，依照學說通說，僅係遺囑執行程序中一部，縱使未履踐此程序，對於遺囑效力，沒有任何影響，且民間公證人數量日漸增多，不必非至法院公證處不可，因此建議民法第 1213 條遺囑開視處所修正為在法院或民間公證處。

建議修正民法第 1213 條為：

「有封緘之遺囑，非在法院或民間公證人處，不得開視。

前項遺囑開視時應製作紀錄，記明遺囑之封緘有無毀損情形，或其他特別情事，並由在場之人同行簽名。」

⁵⁴ 戴炎輝、戴東雄，前揭書，頁 275-277。

⁵⁵ 戴炎輝、戴東雄，前揭書，頁 275-277；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭書，頁 315。

第三項 遺囑執行人與遺產管理人

民法第 1215 條：

遺囑執行人有管理遺產，並為執行上必要行為之職務。

遺囑執行人因前項職務所為之行為，視為繼承人之代理。

提問：遺囑執行人與遺產管理人併存，有無明文規定職務區別之必要？

按「遺囑執行人」係指經遺囑人所選任或指定為遺囑執行之人。其功能係基於遺囑人意思而忠實實現遺囑內容，依民法第 1215 條規定，遺囑執行人有管理遺產並為執行遺囑必要行為之職務。且依學者見解，遺囑人應為合理合目的為遺產之分配，應認為於遺囑所囑託內容上，有同等於清算人之權限⁵⁶。

另外，與「遺囑執行人」易混淆的「遺產管理人」，係於無人繼承時，包括無人承認繼承或拋棄繼承致無法定繼承人存在之情事，則經由親屬會議或法院選任遺產管理人，以執行遺產管理之事務。

於無人承認繼承，被繼承人又立有遺囑時，可能同時會有遺產管理人與遺囑執行人之情事，依學者見解認為，應分為下列情形處理⁵⁷：

一、遺囑執行人與拋棄繼承之遺產管理人併存時：

遺產管理人於此時功能係避免由繼承人管理遺產之混亂，權限在於遺產之保存行為，遺產管理人與遺囑執行人之權限並不牴觸，就遺產之保存行為，則有權限重複，惟應以遺產執行人之權限為優先行使。

二、遺囑執行人與無人承認之遺產管理人併存時：

無人承認繼承時之遺產管理人，以清算遺產為主要職務，包括遺贈物之交付等事項，惟依民法第 1179 條第 1 項第 2 款規定，遺產管理人主要權限仍限於保存遺產之必要處置，就遺產之變賣，依上開條文仍須經親屬會議同意，因此，有遺囑人存在時，就遺產部分，應由遺囑執行人實現遺囑。因而，就無人承認繼承時，首先由遺產管理人先搜索繼承人及進行清算程序，而後由遺囑執行人為遺囑之執行。

由上，遺產管理人之功能主要在於遺產之保存行為，而遺囑執行人之職務範圍即為

⁵⁶ 參陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭書，頁 318。

⁵⁷ 參陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭書，頁 318。

遺囑之執行，因而，就遺囑之執行上，即應以遺囑執行人為優先，因此建議於民法第 1125 條規定，增訂第 3 項規定：「遺囑執行人與遺產管理人併存時，就遺囑之執行，由遺囑執行人優先為之。」

第四項 遺囑執行人之報酬

提問：是否增訂遺囑執行人報酬的規定？

我國民法上未規定遺囑執行人得否請求報酬，致使學說產生爭議。

從立法沿革觀之，我國大清民律草案繼承法第 75 條原規定遺囑執行人不得請求報酬，惟該規定於現行法上已不存在，亦即現行法並不採大清民律草案之立法，應可推知，立法者並無排除遺囑執行人之報酬請求權⁵⁸。

德國民法第 2221 條規定「除遺囑人另有指定外，遺囑執行人就其職務之執行，得請求相當之報酬」；瑞士民法第 517 條第 3 項規定「遺囑執行人對其勞務，得請求相當之報酬」；日本民法第 1018 條規定「家庭裁判所得依繼承財產之狀況及其他情事，以定遺囑執行人之報酬，但遺囑人於其遺囑已定有報酬者，不在此限」；韓國民法第 1104 條規定同日本民法⁵⁹。

多數學者認為依遺囑執行事務之性質應給予報酬⁶⁰，已為各國立法之趨勢，我國民法就遺囑執行人之報酬未設規定，實為立法上之疏漏⁶¹。建議參考德國上揭規定，增訂關於遺囑執行人得請求報酬之規定。

建議增訂民法第 1217 條之 1：

「除遺囑人另有指定外，遺囑執行人就其職務之執行，得請求相當之報酬」

⁵⁸ 林秀雄，前揭書，頁 283。

⁵⁹ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭書，頁 344。

⁶⁰ 戴炎輝、戴東雄，前揭書，頁 283-284，認為既然我國民法未有此等規定，當採消極解釋為佳。

⁶¹ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭書，頁 344；林秀雄，前揭書，頁 283。

第六節 遺囑的撤回

第一項 遺囑之撤回

遺囑人於生前得隨時依遺囑之方式明示，撤回遺囑之全部或一部(民法第 1219 條)，如前後遺囑有相抵觸者，或立遺囑後所為行為與所立遺囑相抵觸時，究否仍依遺囑為主，認生疑義，我民法第 1220 條、第 1221 條明訂其抵觸部分前遺囑視為撤回，又遺囑故意破毀或塗銷遺囑，或在遺囑註明廢棄之意旨，其遺囑亦視為撤回。(民法第 1222 條)遺囑經撤回時，其遺囑視為自始未曾存在，故經撤回，或視為撤回的遺囑，自不能發生效力。

第二項 遺囑撤回的撤回

提問：是否明定遺囑經撤回或視為撤回後，復經撤回的效力？

遺囑經撤回或視回撤回，不生遺囑效力，而在有前後二份或二份以上之前後遺囑，其中有明示撤回或法定視回撤回情形時，須研究遺囑撤回後復經撤回的效力，是否「絕對的」，亦即原遺囑是否復活的問題。原遺囑被撤回後，撤回原遺囑的遺囑不發生效力，或被視為撤回原遺囑的遺囑人的生前行為或第二遺囑不發生效力時，原遺囑是否回復其效力？

立法例上，有採取復活主義者，例如德國民法第 2257 條規定：「終意處分於遺囑撤回後，復經撤回者，有疑義時，前遺囑視同未經撤回，其處分仍為有效」、第 2258 條第 2 項規定：「後遺囑經撤回者，於有疑義時，前遺囑視同未廢棄，仍為有效」，德國遺囑法亦同(第 35 條、第 36 條第 2 項)；也有採不復活主義者例如日本民法第 1025 條規定：「依前三條之規定被撤銷之遺囑，縱其撤銷行為被撤銷或不生效力時，亦不回復其效力。但其行為係由於詐欺或脅迫者，不在此限」。在我國，大清民律繼承編草案第 81 條規定：「撤銷行為復經撤銷時，遺囑人若非聲明仍用原遺囑，其遺囑仍無效」(第一次民律草案第 1540 條)，而採不復活主義，第二次民律草案第 1488 條亦同採不復活主義，惟仍尊重遺囑人之自由意思，現行民法則未有規定，致解釋頗多爭議，可歸納為三說⁶²：

一、絕對不復活說：

⁶² 戴炎輝、戴東雄，前揭書，頁 269-270；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭書，頁 301-302。

此說不問遺囑人之意思如何，一概否定原遺囑之復活。其理由略為：撤回行為經撤回，不但不能謂遺囑人即有回復其效力之意思，且如以其為遺囑人之意思解釋問題，則利害關係人不免發生種種爭議，自不如使遺囑人更為明白之遺囑。

二、相對不復活說：

此說與前說原則相同，惟尊重遺囑人之意思。如遺囑人有復活原遺囑之意思時，不妨使其復活，如遺囑人意思不明時，仍應分別情形而為合理解釋，以定原遺囑是否復活。

三、相對復活說：

此說認為遺囑人意思之解釋，在遺囑人死亡之後甚為困難，故應原則上採復活主義。遺囑人的意思不明時，均應解為復活。尤其應分別明示的撤回與法定的撤回而為考察。是否復活，應按個別情形及斟酌遺囑人之意思定之。

按原遺囑被撤回或視為撤回時，原遺囑視為自始不存在，撤回重複時，遺囑人如已死亡，遺囑人之真意如何，解釋上甚為困難，利害關係人間易生爭端，外國立法例上因而對於遺囑撤回的撤回效力有所明定。

遺囑經撤回時，其遺囑既視為自始未曾存在，而後因再撤回，或原撤回因其他情事不發生效力時，又回復原遺囑之效力，理論上有所矛盾⁶³。遺囑人以遺囑明示撤回前遺囑或撤回其撤回遺囑之行為，可推知遺囑人使原遺囑復活之意思較明，但因遺囑人前後遺囑抵觸，行為相抵觸或破壞塗銷而視為撤回的撤回時，遺囑人未必有使原遺囑復活之真意，可能三心二意，採不使原遺囑復活說，似較接近遺囑人本意，亦有促使遺囑人更為遺囑，以明其真意之功能。因此可參考日本民法立法例，原則上採取不復活主義但如遺囑人明確表示撤回其撤回遺囑(明示撤回或明示撤回的撤回)，原遺囑復活者，似不必一概否定使原遺囑之復活。此時撤回之意思明確，應較不致發生爭議。

建議增訂遺囑經撤回或視為撤回後，復經撤回(撤回的撤回)的效力，以杜爭議：

建議增訂民法第 1222 條之 1：

「前遺囑經撤回後，後遺囑再因前四條規定撤回時，前遺囑仍不回復其效力但遺囑人有回復前遺囑之意思表示者，不在此限」。

⁶³ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭書，頁 303。

第七節 特留分

第一項 概說

壹、特留分之意義

我國民法為尊重遺囑人之最終意思與貫徹所有權絕對原則而承認遺囑之自由，遺囑人得以自由意處分其身後財產。惟顧及遺囑人與其配偶、子女等法定繼承人間之道德情義，及避免上開法定繼承人失其生活資源，須仰賴社會救助等情事，則民法設計「特留分制度」，使得法定繼承人等仍得享有一定比例之遺產利益。故特留分即係指於被繼承人之遺產中，以法律規定保留一部分給予法定繼承人，不因被繼承人以遺囑處分而受侵害⁶⁴。

貳、特留分存在之理由

特留分制度係法定繼承人就遺囑人之遺產保留一定比率的財產上利益，確保遺囑人以遺囑處分遺產時，法定繼承人所得一定比率上之財產上利益不受影響。其制度設計之理由係基於人倫道德、維持家庭制度及保障社會利益而存在，使得法定繼承人仍得就特留分所保障財產上之利益以維持生活⁶⁵，因此特留分制度實係近親家屬之生活保障制度。

我國現行規定，原則上肯認立遺囑人得以立遺囑方式，自由處分其大部分的遺產，兼以部分限制立遺囑人之財產處分自由，以保障法定繼承人之期待及生活。制度設計上，兼容尊重立遺囑人自由處分財產自由意志之精神，並顧及人倫道德、國家資源照顧的分配等，保留特留分制度仍有其意義，至於法定繼承人如有不孝或侮辱被繼承人，有無保護必要之顧慮，可透過民法第 1145 條規定剝奪其繼承權或另由降低特留分比例額解決，因而關於遺囑自由受特留分限制部分不建議修正。

⁶⁴ 林秀雄，特留分，月旦法學教室第 31 期，頁 65 以下；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭書，頁 386。

⁶⁵ 郭欽銘，特留分扣減權之研究，軍法專刊第 74 卷第 7 期，頁 10 以下。

第二項 兄弟姊妹及配偶之特留分

民法第 1223 條：

繼承人之特留分，依左列各款之規定：

- 一、直系血親卑親屬之特留分，為其應繼分二分之一。
- 二、父母之特留分，為其應繼分二分之一。
- 三、配偶之特留分，為其應繼分二分之一。
- 四、兄弟姊妹之特留分，為其應繼分三分之一。
- 五、祖父母之特留分，為其應繼分三分之一。

壹、兄弟姊妹

提問：是否刪除關於兄弟姊妹特留分之規定？

依我國民法，凡繼承人未拋棄繼承權或喪失繼承權者，享有特留分。在外國立法例上⁶⁶，法國、德國、奧國、日本均未將兄弟姊妹列為特留分權利：

- 一、法國民法僅第 913 條至第 916 條對直系卑屬、直系尊親屬予以特留分權，對旁系親及配偶，則不承認特留分權。
- 二、德國民法第 2303 條對於直系血親卑親屬、父母及配偶，認有特留分，對於祖父母、曾祖父母及其他親屬，則否。
- 三、奧國民法第 762 條、第 763 條對於子女、孫子女、曾孫子女、父母、祖父母、曾祖父母，認有特留分。
- 四、日本民法第 1028 條以被繼承人之直系卑親屬、配偶、及直系尊親屬為特留分權利人，而不及於兄弟姊妹。

我國民法乃採取瑞士民法主義（第 470 條），對直系卑親屬、父母、祖父母、兄弟姊妹及配偶，均予以特留分。瑞士民法第 472 條另有規定，允許各州廢止兄弟姊妹之特留分請求權，或將此請求權擴張至兄弟姊妹之直系血親卑親屬。

關於民法第 1223 條第 4 款有關兄弟姊妹特留分之規定，實務界人士有建議刪除第四款兄弟姊妹特留分之規定⁶⁷。其理由如下：

⁶⁶ 戴炎輝、戴東雄，前揭書，頁 311-312；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭書，頁 391-392

⁶⁷ 吳煜宗教授建議刪除第 4、5 款，台中律師公會亦建議除第 4 款。

一、參照德法日本立法例，並不將兄弟姊妹納入特留分權利人之範圍內。

二、尊重立遺囑人處分其自身財產之自由意志。

三、依民法第 1117 條規定，兄弟姊妹不能維持生活又無謀生能力，且無直系血親卑親屬扶養時，始能請求其他兄弟姊妹扶養，亦即對其他兄弟姊妹之扶養義務較輕，非必要規定特留分。

另有贊成保留者，其理由為：

一、特留分概念，與扶養義務有關，若民法第 1114 第 3 款仍保留兄弟姊妹之間互負扶養義務的規定，則應保留兄弟姊妹之特留分。

二、現代社會不婚比率提高，將來仰賴兄弟姊妹間扶持的比率可能提高，因此若課與扶養義務，但卻未予以特留分之保障，似有不公。

上述二說均有見地，惟考量現今社會大家族型態式微，兄弟姊妹各自成家，若其有直系血親卑親屬，應由該直系血親卑親屬負扶養義務，兄弟姊妹雖為第三順位法定繼承人，但有前順位繼承人時，並無繼承權，且依民法第 1223 條規定，法定繼承人之特留分比率，本依親疏遠近差別，因此，縱立遺囑人生前處分其全部遺產對兄弟姊妹生活保障之影響有限。再者，在傳統大家族，兄弟姊妹眾多，兄弟姊妹同財共居相互扶養成人為舊時代常態，因而規定死後應保留特留分子兄弟姊妹，有其生活照顧及保障之情理，但在大家族式微，人丁較薄的小家庭時代，兄弟姊妹各自受直系血親尊親屬之扶養而成長、成家，為現世代常態，兄弟姊妹相互扶養之情況較少，互相生活保障之必要已漸調整，因而將兄弟姐妹之特留分保障予以刪除，有認為不違反公平且合乎時代脈動。

日本民法與我國同將被繼承人之直系尊親屬及兄弟姊妹列為法定繼承人，但將兄弟姊妹排除於特留分權利人之列，因而並無以兄弟姊妹為繼承人即應將保留特留份之必要。且兄弟姊妹中倘確實有相互扶養照顧之情節，立遺囑人為感念實際照顧自己之特定兄弟姊妹之情，可透過生前贈與或遺贈方式報達照顧之恩；如對立遺囑人有扶養請求權之兄弟姊妹，亦可依民法第 1149 條請求酌給遺產，保有最起碼的生活保障。因此刪除兄弟姊妹特留分之規定，對實際照顧之兄弟姊妹亦非無保障之途，故建議可予刪除。

至於祖父母雖與兄弟姊妹同為民法第 1138 條之法定繼承人之一，基於直系血親尊親屬有自幼扶養之情以及現今隔代教養有增長之勢，且各國立法例對直系血親尊親屬之特留分多有明訂，故予以保留。

貳、配偶

提問：配偶的特留分應否修正？

民法第 1030 之 1 規定，法定財產制關係消滅時，夫或妻有剩餘財產分配請求權。就法定財產制關係消滅事由，是否包括死亡，司法判決及遺產稅核課實務見解多所肯認，因而在夫妻一方死亡，生存配偶如有剩餘財產分配請求權，加上配偶之繼承權，生存配偶可能取得被繼承人死亡時財產的三分之二，故有檢討之意見。

有以「夫或妻剩餘財產分配請求權」與「配偶繼承權」之立法目的均在於「肯定配偶對他方財產之協力與貢獻」。依目前民法第 1030 條之 1 及第 1138 條之規定，似有「雙重肯定」生存配偶對於他方財產累積的貢獻及過度保障「生存配偶」之嫌。德國民法的立法例規定「配偶之一方死亡」，生存配偶僅有「繼承法」之適用（提高配偶之應繼份為二分之一），而不構成夫妻法定財產制消滅之事由。有學者建議，我國應參考德國立法例，修改民法繼承編，使生存配偶之法定應繼分，與子女共同繼承時，可獲得二分之一的「固定比例」，不隨子女數目而彈性浮動。

我國目前對生存配偶之「剩餘財產分配請求權」與「配偶繼承權」可以併存，在司法判決及遺產稅核課實務已成通見，而現行民法第 1144 條規定的「配偶法定應繼分」（如與第一順序之血親卑親屬共同繼承時，按人數平均繼承等），亦未作檢討或修正時，上開疑義仍無法釐清。如何確保生存配偶之權益，又不致於過度保障配偶，牽涉「夫妻剩餘財產分配請求權」與「配偶應繼分」有無修正必要之檢討，也涉及「配偶特留分」應否調整問題。

本文以為「配偶應繼分」如作修正或調整，「配偶特留分」可以維持原案，如不作修正或在配偶應繼分應否修正之檢討過渡期間，可考慮酌予調整配偶特留分比率以資平衡。

民法第 1223 條第 3 款修正為：

「三、配偶之特留分，為其應繼分三分之一。」

第三項 特留分之算定

民法第 1224 條：

特留分，由依第 1173 條算定之應繼財產中，除去債務額算定之。

提問：特留分之算定是否加入生前贈與？

關於第 1224 條「應繼財產」如何算定，攸關特留分權利人之具體權利，學說上見解分歧。

就應繼財產如何算定而言，現行規定應加入應繼遺產的，僅限民法第 1173 條所定，於繼承開始前，因結婚、分居或營業等所受之特種贈與價額，申言之，需共同繼承人所受有的贈與始算入，故對繼承人以外之第三人所為的贈與，不包括在內。實務上見解亦採此種見解，如 25 年上字第 660 號判例：「民法第 1225 條，僅規定應得特留分之人，如因被繼承人所為之遺贈，致其應得之數不足者，得按其不足之數由遺贈財產扣減之，並未認特留分權利人，有扣減被繼承人生前所為贈與之權，是被繼承人生前所為之贈與，不受關於特留分規定之限制，毫無疑義」；48 年台上字第 371 號判例：「被繼承人生前所為之贈與行為，與民法第 1187 條所定之遺囑處分財產行為有別，即可不受關於特留分規定之限制」。此種特殊設計，屢遭我國學者批評。因為被繼承人以遺囑處分，將其全部或大部分遺產遺贈於他人時，繼承權人固有扣減權，但若是以前處分，將其全部財產贈與他人時，繼承人並沒有任何的救濟方法，致使特留分的規定，形同虛設；又對繼承人所為的特種贈與，需要算入應繼財產，但是對繼承人以外的第三人如為特種贈與時，卻不必算入，有權衡失當之嫌⁶⁸。

外國立法例如日本民法第 1029 條第 1 項規定，不問何種贈與，均應加算，但以繼承開始前一年間所為之贈與為限，始予算入，但如當事人雙方明知對特留分權利人加以損害而於一年前贈與者，仍應算入（日民第 1030 條）；韓國民法與日本民法同（韓民第 1113 條第 1 項、第 1114 條）；德國民法，亦不問何種贈與，均應加算（德民第 1325 第 1 項），但於繼承開始時，其贈與標的物的給付已超過十年以上者，則不加算，對於配偶所為之贈與，於婚姻關係消滅時此期間不進行（德民第 2325 條第 3 項），對於履行道德上義務或合於禮儀上考慮所為的贈與，亦不算入（德民第 2330 條）；瑞士民法，為供婚嫁立業的資產或財產讓與所為的給與，可認為應繼分的預付，而無須補償者、因拋棄繼承權所受補償即因出賣繼承權所受金額、得自由撤回的贈與，於死亡前五年內所為慣例上以外的贈與、被繼承人顯然以迴避處分限制為目的所為的財產讓與，均與死因處分同受特留分的扣減（瑞民第 527 條）；法國民法，生前贈與或死因贈與，超過得自由處分財產額者，於繼承開始時扣減至其定額（法民第 920 條）

⁶⁸ 戴炎輝、戴東雄，前揭書，頁 314-315；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭書，頁 398-400。

附條件的權利或存續期間不確定的權利：學者間雖有主張如為附停止條件或始期的權利，須算入，如為附解除條件或終期的權利則不必算入，但通說不作此區別，而認為皆應算入⁶⁹。

其他如遺贈及死因贈與價額，因其屬於繼承開始時所有財產之內，則認不應算入⁷⁰。遺產酌給額亦不算入⁷¹。

我國實務見解因現行民法第 1173 條之規定，認遺囑人生前之贈與不算入應繼財產⁷²，僅生前特種贈與應加入遺產，就法定繼承人之保障是否有利，頗有疑義。而民法第 1173 條特種贈與之情形(結婚、分居、營業)，在現今時代是否足夠，以及歸扣制度(維護法定繼承人間之公平)有無必要，均有探討空間。民法第 1173 條研修方向，以歸扣為原則或例外，將影響民法第 1224 條應繼財產之範圍，因現行民法第 1173 條對法定繼承人之特種贈與始算入應繼財產，對其他人之贈與不計入，如改以不歸扣為原則，則生前贈與含特定贈與，均不算入，則特留分額之算定，將以立遺囑人死亡時之遺產為主要範圍。如改以歸扣為原則時，則仍有法定繼承人特定贈與算入，其他生前贈與不算入之失衡情況，此與特留分保障法定繼承人一定遺產比率之財產上利益之本旨亦未盡相符。因此，參酌國內學者多數意見及日本立法例，建議修正被繼承人(遺囑人)死亡時之遺產，加入被繼承人死亡前一年內所為生前贈與價額(含對法定繼承人以外之第三人之贈與)，除去債務額計算之。又特留分既在保留法定繼承人一定比率之遺產利益，則遺產及贈與財產同依被繼承人死亡時之交易價額計算，較為一致，且因法定繼承人之繼承權利因被繼承人之死亡而開始，則依繼承開始時(遺囑人死亡時)之價額計算應較公平，亦免贈與後財產價額漲跌致影響法定繼承人之特留分額。因而建議增訂遺產及贈與財產價額，依繼承開始(死亡)時之交易價值計算之規定

建議修正民法第 1224 條第 1 項為：「特留分，以被繼承人死亡時之遺產，加計繼承開始前一年內贈與之財產價額，除去債務額算定之」。

增訂第 1224 條第 2 項：「前項遺產及贈與價額，依繼承開始時之交易價值計算」。

⁶⁹ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭書，頁 398。

⁷⁰ 戴炎輝、戴東雄，前揭書，頁 313；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭書，頁 398。

⁷¹ 戴炎輝、戴東雄，前揭書，頁 315。

⁷² 院字第 743 號：「繼承人之特留分，依民法第 1224 條固已規定由應繼財產中除去債務額算定之，而所謂應繼財產，則應依第 1173 條算定之，查第 1173 條第一項前半段，雖規定繼承人中有在繼承開始前因結婚分居或營業已從被繼承人受有財產之贈與者，應將該贈與價額加入繼承開始時被繼承人所有之財產中，為應繼遺產，惟同條項後半段之但書，已有被繼承人於贈與時有反對之意思表示者，不在此限之規定，而關於特留分民法繼承編又僅明定遺囑人以遺囑自由處分遺產時，應不違反特留分規定之範圍及被繼承人所為之遺贈，致應得特留分人應得之數不足者，得按其不足之數，由遺贈財產扣減(參照第 1187 條、第 1225 條)，可見特留分之規定，僅係限制遺產人處分其死後之遺產，若當事人處分其生前之財產，自應尊重當事人本人之意思，故關於當事人生前贈與其繼承人之財產，其贈與原因若非第 1173 條所列舉者，固不得算入應繼遺產中，即其為第 1173 條列舉之原因，如贈與人明有不得算入應繼遺產之意思表示，自應適用第 1173 條但書之規定，而不得於法定之外曲解特留分規定復加何項限制。」

第四項 債務額

提問：特留分算定應除去之「債務額」是否明定？

關於繼承費用例如遺產管理、分割、及執行遺囑之費用⁷³是否屬於應除去的債務，學者見解並不一致。有認為民法所定應除去的債務，當然係指被繼承人所遺留的消極財產，亦即被繼承所遺留的總債務而言，民法第 1150 條所定由遺產中支付的管理、分割遺產或執行遺囑的費用，不在其所稱的債務額之內，不應於應繼財產中除去之。但有學者認為，此等繼承費用具有「共同利益費用」的性質，不僅為繼承人個人利益，而且繼承債權人、受遺贈人、遺產酌給請求權人以及其他利害關係人等，亦能享受其利益，故以有關繼承費用為繼承債務，而應由應繼財產扣除之，但在立法政策上，似以瑞士民法第 474 條⁷⁴設有明文規定為優。另有採折衷意見，認依日本民法，關於繼承財產的費用，無須以特留分權利人因扣減與所得的財產支付之（日本民法第 885 條第 2 項），關於遺囑執行的費用，由繼承財產中負擔之，但不得因而減少特留分（日本民法第 1021 條）。

遺贈債務或死因贈與債務⁷⁵：

特留分規定的限制，原在限制被繼承人遺贈的自由，今天若將遺贈債務算入債務額的結果，而使繼承人事實上有時無法主張特留分之權利，與法律特設特留分規定的精神相違背，因此不應將其算入債務額內。

遺產酌給所生的債務：

多數學說認為，酌給遺產所生的債務與遺贈債務、死因贈與債務同，均不在除去債務額的範圍內⁷⁶。

夫妻剩餘財產差額分配債務：

我國司法及遺產繼承實務，肯認繼承配偶一方死亡為民法第 1030 條之 1 所稱法定財產制關係消滅之事由⁷⁷，得請求夫妻剩餘財產之清算及分配（德國配偶死亡非淨溢分配事由而係提高配偶應繼分），如被繼承人為剩餘財產較多的一方，生存配偶對被繼承人

⁷³ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭書，頁 400；林秀雄，前揭書，頁 320-322。

⁷⁴ 瑞士民法第 474 條第 2 項明定：「於計算時，應由遺產中扣除被繼承人的債務、喪葬費用、封印、及編制財產清冊的費用、以及同居家屬一個月間的扶養費用」。

⁷⁵ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭書，頁 400；林秀雄，前揭書，頁 322。

⁷⁶ 林秀雄，前揭書，頁 322-324。

⁷⁷ 台灣高等法院(89)法律座談會審查意見；台灣高等法院 90 年家上字第 337 號；台灣高等法院 90 年重訴字第 278 號；台灣高等法院台中分院 91 年家字第 215 號民事判決可參考。

有剩餘財產差額分配請求權⁷⁸，如經行使，被繼承人即有夫妻剩餘財產差額分配債務，此債務係因被繼承人(配偶)死亡而生之分配債務，非被繼承人之生前債務，有認為被繼承人之財產經依民法第 1030 條之 1 規定清算後由，屬於死亡者之財產，始為遺產，亦異於遺贈債務及遺產酌給債務，性質上類似遺產債務，應在可除去之債務範圍。

建議民法第 1224 條增訂第 3 項：

「第 1 項之債務額指：

1. 被繼承人生前債務額。
2. 夫妻剩餘財產分配差額。」

⁷⁸ 最高法院 89 年台上字第 1861 號民事判決可參考。

第五項 扣減權之標的

民法第 1225 條：

應得特留分之人，如因被繼承人所為之遺贈，致其應得之數不足者，得按其不足之數由遺贈財產扣減之。受遺贈人有數人時，應按其所得遺贈債額比例扣減。

壹、特留分扣減權

按「應得特留分之人，如因被繼承人所為之遺贈，致其應得之數不足者，得按其不足之數由遺贈財產扣減之。受遺贈人有數人時，應按其所得遺贈債額比例扣減。」民法第 1225 條定有明文。則享有特留分權利人，於其特留分比例之財產上利益受遺贈侵害致不足時，得於保全特留分之財產上利益範圍內，請求遺贈與贈與之扣減，此權利即係特留分之扣減權。

貳、特留分之扣減標的

提問：特留分扣減標的是否納入其他贈與？

關於第 1225 條之扣減標的，除遺贈外，是否包括贈與，係學說上重大爭議，而依贈與類型，可分述如下：

一、生前贈與

通說見解認為就生前贈與行為，我國民法未有明文規範，且屬遺囑人自由處分其財產之行為，應非扣減權之標的⁷⁹。

二、生前特種贈與

就生前特種贈與，是否納入扣減權之標的，學說見解有謂特種贈與既不納入應繼財產之內，自不為扣減之標的⁸⁰。

另有見解認為特種贈與之歸扣，雖以謀求共同繼承人間之公平而設，但特種贈與之歸扣，若不能達到絕對公平之結果，致使共同繼承人不能獲得特留分，應准許特留分被侵害之共同繼承人，可向受特種贈與之繼承人行使扣減權，以特留分之權利人獲得最低

⁷⁹ 戴炎輝、戴東雄，前揭書，頁 289；郭欽銘，特留分扣減權之研究，軍法專刊第 74 卷第 7 期，頁 16；最高法院 25 年上字第 660 號判例：「民法第 1225 條，僅規定應得特留分之人，如因被繼承人所為之遺贈，致其應得之數不足者，得按其不足之數由遺贈財產扣減之，並未認特留分權利人，有扣減被繼承人生前所為贈與之權，是被繼承人生前所為之贈與，不受關於特留分規定之限制，毫無疑義。」

⁸⁰ 戴炎輝、戴東雄，前揭書，頁 319。

限度之保障，以求共同繼承人間相對之公平目的⁸¹。

三、死因贈與

就死因贈與，是否納入扣減權之標的，學說見解有謂死因贈與仍屬生前行為，與一般贈與同樣無扣減之明文，應非扣減之標的⁸²。多數見解則認為如德國民法第 2303 條、瑞士民法第 523 條與日本民法第 554 條等規定，明訂死因贈與仍為特留分扣減權之標的。且從贈與發生效力之時期而言，遺贈與死因贈與均係於被繼承人死亡後發生。再者，死因贈與與遺贈之性質，亦均屬無償行為給予財產之行為，特留分扣減權應包括死因贈與較為妥當，故就死因贈與侵害特留分權利人之權利時，其得類推適用民法第 1225 條規定，行使扣減權⁸³。

除上述贈與外，信託法第 2 條所訂遺囑信託，以尊重立遺囑人遺願目的，如採遺囑人得為信託人見解(法務部 85 法參決字第 03206 號函以繼承人為信託人)⁸⁴，則以遺囑將全部或一部遺產信託，尤其在受益人為繼承人以外人之情形，與遺贈同有侵害特留份權利人之可能，是否得為扣減，在信託實務已生疑問。因而如採遺囑人得為信託人見解，避免以遺囑信託規避特留分之扣減，宜訂明之。另其他贈與部分，參考日本民法第 1029 條，已建議修正民法第 1224 條，納入繼承開始(遺囑人死亡)前一年內贈與之財產，故宜將繼承開始前一年內所為之贈與，列為扣減標的，以達特留分制度之功能。

建議民法第 1225 條修訂為：

「應得特留分之人，如因被繼承人所為之遺贈、遺囑信託、死因贈與或繼承開始前一年內所為之贈與，致其應得之數不足者，得按其不足之數由遺贈、遺囑信託、死因贈與或繼承開始前一年內所為之贈與財產扣減之。受遺贈人或受贈人有數人時，應按其所得財產價額比例扣減。」(列為第 1 項)

⁸¹ 陳棋炎，特種贈與可否為扣減之標的?-身分法研究會第四次研討會記錄，台大法學論叢第 20 卷第 2 期，頁 302 以下。

⁸² 胡長清，中國民法繼承論，頁 256 以下。

⁸³ 戴東雄，繼承法實例解說(一)，頁 200 以下；林秀雄，論特留分扣減權，家族法論文集(二)，頁 306 以下；最高法院 87 年度台上字第 648 號判決：「應得特留分之人，如因被繼承人所為之遺贈，致其應得之數不足者，得按其不足之數由遺贈財產扣減之，又遺囑所定之遺贈，除於遺囑附有停止條件者，自條件成就時，發生效力外，自遺囑人死亡時發生效力，民法第 1225 條前段、第 1200 條及第 1199 條分別定有明文。原審既認定前揭鬮分書之約定，為曾○祥、曾○員妹與曾○生、曾○朋間之死因贈與契約。而死因贈與，除係以契約之方式為之，與遺贈係以遺囑之方式為之者有所不同外，就係於贈與人生前所為，但於贈與人死亡時始發生效力言之，實與遺贈無異，同為死後處分，其贈與之標的物，於贈與人生前均尚未給付。查民法繼承編對死因贈與既未設有任何規定，自於上揭有關特留分扣減之規定中，亦未對死因贈與應否為特留分之扣減設有規定。至民法不以同法第 406 條以下所定之贈與為特留分扣減之對象，考其緣由，應為尊重此種生前已發生效力之贈與，其受贈人之既得權益，及避免法律關係之複雜化。(本院 25 年台上字第 660 號判例所指之『被繼承人生前所為贈與』，當係指此種贈與而言)。而死因贈與及遺贈，均不發生此類問題。準此，能否謂死因贈與，無上述就遺贈所設特留分扣減規定之類推適用，自滋疑義。」

⁸⁴ 法務部此函文請參前註 47

第六項 現物返還或價額償還

提問：受扣減人應以現物返還或價額償還？

受贈人及受遺贈人於特留分權利人行使扣減權後，侵害特留分之行為是否失其效力，標的物之權利是否回歸特留分權利人，我國民法未有明文，學說見解分歧。

關於特留分扣減權性質，有：

1. 物權的形成說(日本學者通說):

- (1)侵害特留分之行為當然失其效力，標的物上之權利當然回歸特留分權利人。
- (2)特留分扣減權行使後，超過自由分之範圍絕對失效。
- (3)標的物尚未給付，特留分權利人取得拒絕給付之抗辯權。
- (4)標的物已給付，特留分權利人得基於物權請求權或不當得利返還請求權請求標的物之返還。

2. 債權的形成說:

- (1)侵害特留分之行為視為撤銷而失其效力。
- (2)標的物上之權利非當然回歸特留分權利人，僅負返還標的物義務。
- (3)但得以標的物價額償還特留分權利人。

3. 債權的請求權說:

- (1)扣減權為請求權。
- (2)侵害特留分之行為非當然失其效力，僅負返還標的物之義務。⁸⁵

司法實務通見，不認為侵害特留分之遺贈為無效，僅成為扣減的對象而已，遺贈仍然有效。⁸⁶此見解與上開債權的請求權說相近。然國內學者有以我國民法之立法理由，雖謂係採德國法系，但已刪除指定繼承人之規定，且就剝奪繼承權之規定設有一定之限制原因(民法第1145條)，均與德國民法大異其趣，應較近日耳曼—法國法系統。

我國民法特留分制度立法理由謂襲自德國法，或與引進指定繼承人制度有關，雖嗣後刪除，但民法第1225條未見修正，致有扣減權究為債權或物權說之疑義。有學者見解認為若遺贈或受贈標的物屬可分者，除遺囑人另有表示外，應以現物返還為原則，以符合法意；就標的物不可分者，則為尊重遺囑人之意志，則以價額返還為原則⁸⁷。另亦有學者見解認為特留分扣減權係屬物權性質之形成權，特留分權利人於行使扣減權後，

⁸⁵陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭書，頁406-407。

⁸⁶最高法院58年台上字第1279號判例

⁸⁷史尚寬，繼承法論，頁418、582。

若解為受遺贈人得依價額補償而免負返還現物之義務，則使特留分權利人由所有權人降低為債權人之地位，對其而言，實屬不利，於法無明文情事下，應認為受遺贈人或受贈人負有返還現物義務⁸⁸。

惟參我國民法第 1225 條「得按其不足之數，由遺贈財產扣減之」之文義觀之，如只能以現物返還，似未盡與法意相符。另參瑞士民法第 526 條：「以非毀損其價不能分割之物為遺贈者，而該遺贈將受扣減，受遺贈人得補償超過價額而請求其物，或請求其可得處分部分之價額以代其物。」；日本民法第 1041 條第 1 項：「受贈人及受遺贈人，得於應受扣減之限度內，得對特留分權利人，補償贈與或遺贈標的物尚未交付者，以免返還義務。」⁸⁹，亦均有得以價額償還代替現物返還之機制。

本文以為依我國民法特留分權利人僅在其不足之數限度內，對受遺贈人為扣減。倘此不足之數，遠低於遺贈物之價額，只能以現物返還，恐有違遺囑自由原則，對已取得遺贈物之受遺贈人亦不方便。基於兼顧遺囑人之意志，就遺囑指定由受遺贈人或受贈人取得之物，應盡量不予變動。且特留分制度係於遺產中保留一定比率予特留分權利人，則以價額償還應亦可達到其目的，因而特留分權利人扣減不足之數後，如標的物尚未給付且不足之數大於或等於遺贈或受贈物價額時，得拒絕給付，如不足之數低於遺贈或受贈物價額時，得由受遺贈人或受贈與人償還價額請求給付，如標的物已給付，亦同。至於扣減人無資力返還或償還所生損失，由特留分權利人負擔(日本民法第 1037 條)

因而建議增訂民法第 1225 條第 2 項規定：「受遺贈人、受託人或受贈人得於受扣減之限度內，償還前條特留分人應得不足之價額而免返還標的物。」

民法第 1225 條第 3 項規定：「受扣減人無資力返還或償還所生損失，由應得特留分之人負擔。」

⁸⁸ 林秀雄，前揭書，頁 338。

⁸⁹ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭書，頁 418。

第七項 扣減方法及順序

提問：行使扣減之方法及順序如何？

特留分扣減權如何行使，我國未有明文。雖法國及瑞士民法明定特留分扣減權之行使，應依特留分扣減之訴為之，不過學者多數認為扣減權之行使，向相對人以意思表示為之即可，不以起訴為必要。⁹⁰

死因贈與、遺囑信託為被繼承人生前訂立的契約，其成立不以要式為必要，遺囑則以一定要式為要件，因而為免被繼承人以死因贈與、遺囑信託規避特留分限制，建議將和遺贈同屬死後財產處分行為死因贈與、遺囑信託增列為扣減標的，如因而同時存在多種或單獨有數個時，因遺囑人已死亡，其間恐難分軒輊，故按其所得財產價額比例扣減。而繼承開始前一年贈與，為遺囑人生前之贈與，屬生前財產處分行為，基於財產所有人自由處分原則之保障及尊重，參考日本民法第 1033、1035 條遺贈先予贈與扣減之規定，將生前一年贈與扣減順序列在後，如有多數時，依成立在後者開始扣減，順次向前。

建議增訂民法第 1225 條之 2：

「應得特留分之人，就前條第一項之扣減，依下列順序為之：

1. 遺贈、死因贈與、遺囑信託。
2. 繼承開始前一年內贈與。

前項第 1 款，應按其所得財產價額比例扣減。

前項第 2 款之贈與如有多數，應由成立在後者開始，順次向前扣減。」

⁹⁰陳祺炎、黃宗樂、郭振恭，前揭書，頁 414

第八項 扣減權行使之期間

提問：是否增訂扣減權行使期間？

扣減權除因繼承之拋棄、特留分之拋棄、價額補償而消滅外，是否亦因消滅時效或一定期間的經過而消滅？

關於扣減權的時效期間，各國法律，大都設有明文。

- 一、德國民法第 2332 條：「特留分請求權，自特留分權利人知悉繼承開始及對其有損害之處分時起，三年間不行使而罹於時效，自繼承開始時起已逾三十年者，亦同。第 2329 條所定特留分權利人，對受贈人之請求權，自繼承開始時起三年間不行使而罹於時效。特留分請求權，縱於拒絕繼承或遺贈後始得行使，其時效仍不因此而未完成」；
- 二、瑞士民法第 533 條：「扣減之訴，自繼承人知悉其權利受侵害之時起，經過一年間而罹於時效；不問何種情形，在遺囑處分，在其開視時起，在其他給與，自被繼承人死亡時起，逾十年者，亦同。先為之處分，因後為之處分受無效之宣告而生效力者，其時效期間，自此時起算。扣減請求權，得隨時依提出抗辯之方法主張之」；
- 三、日本民法第 1042 條：「扣減請求權，自特留分權利人知悉繼承開始時及有應予扣減之贈與或遺贈時起，一年間不行使者，因時效而消滅。自繼承開始時已逾十年者亦同」，韓國民法第 1117 條之規定與日本民法完全相同。

我國學說方面，則有肯否二說：

一、否定說⁹¹：

吾國民法上，扣減之標的，除死因贈與外，通常贈與不為扣減標的；而死因贈與及遺贈，非有物權的效力，僅有債權的效力，其標的物尚未交付；而應繼分之指定，更不待言。故吾國民法上，扣減權僅有消極的效力而已。扣減既然僅有消極的效力，拒絕標的物之給付而以自屬抗辯權，固不待言。因此，扣減不發生時效問題，吾國民法不規定扣減之消滅時效，職此之故。

二、肯定說⁹²：

通說肯定遺贈物或死因贈與物，不無於繼承開始後已經給付者，此時即有積極的請

⁹¹ 戴炎輝、戴東雄，前揭書，頁 327。

⁹² 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭書，頁 422-423；林秀雄，前揭書，頁 342；伍偉華，特留分扣減權之研究，司法研究年報第 25 輯第 4 篇，司法院印行，2005 年 11 月，頁 110。

求回復標的物之必要，從而主張扣減權亦有時效問題存焉。但是關於時效期間的根據，立論則不一，有認為「解釋上自應適用第 125 條普通消滅時效的規定，但期間過長，似不如另定消滅時效期間為宜」；有認為「解釋上，似應原用民法第 197 條之規定（二年間不行使或自繼承開始時起逾十年者，即行消滅），以期及早確定因既成而發生的各種法律關係」；另有認為扣減權類似繼承回復請求權，應援用民法第 1146 條，即知其特留分被侵害之時起二年間不行使而消滅，自繼承開始時起逾十年者亦同；亦有認為「扣減權之性質為物權的形成權，形成權消滅期間為除斥期間而非消滅時效，多數學者既將扣減權解為形成權⁹³，則其消滅期間不論適用一般普通消滅時效，或類推適用具有請求權性質之繼承回復請求權之規定，恐有不妥，而有必要類推其他規定，使其在一定期間內不行使而消滅，則在性質相類似之形成權除斥期間規定中，尋求類推之依據，似較妥當。於民法第 93 條及第 245 條均設有撤銷權除斥期間之規定，有一年與十年之除斥期間，而所得撤銷之客體，亦包括物權行為，所以消滅權之除斥期間與其類推適用繼承回復請求權之消滅時效，寧可類推適用撤銷權之除斥期間較妥」。

本文以為特留分權具有繼承權之性質，不應因時間的經過而消滅，但扣減權畢竟與特留分權性質不同，而是由特留分權所生之權利，若是長期存在，則將使受遺贈人一直處於不安狀態，權衡特留分權利人與受遺贈人之利益，似應規定扣減權之消滅期間，較為公平。我國民法未如外國立法例設有消滅期間，應屬立法疏漏。

建議參考日本民法第 1042 條增訂民法第 1225 條之 2：

「應得特留分之人，自知有應扣減之遺贈、信託、死因贈與或繼承開始前一年內贈與之時起，一年間不行使者而消滅。自繼承開始時，已逾十年者亦同。」

⁹³ 91 年度台上字第 556 號判決：「按被繼承人因遺贈或應繼分之指定超過其所得自由處分財產之範圍而致特留分權利人應得之額不足特留分時，特留分扣減權利人得對扣減義務人行使扣減權。是扣減權在性質上屬於物權之形成權，一經扣減權利人對扣減義務人行使扣減權，於侵害特留分部分即失其效力。且特留分係概括存在於被繼承人之全部遺產，並非具體存在於各個特定標的物，故扣減權利人苟對扣減義務人行使扣減權，扣減之效果即已發生，其因而回復之特留分乃概括存在於全部遺產，並非具體存在於各個標的物。」

81 年度台上字第 1042 號判決：「被繼承人因遺贈或應繼分之指定超過其所得自由處分財產之範圍，而致特留分權利人應得之額不足特留分時，特留分扣減權利人得對扣減義務人行使扣減權，是扣減權在性質上屬於物權之形成權，經扣減權利人對扣減義務人行使扣減權者，於侵害特留分部分，即失其效力。故扣減權利人苟對扣減義務人行使扣減權，扣減之效果即已發生。原審謂扣減權為債權之請求權，扣減權利人對扣減義務人就其請求扣減之標的物，固發生時效中斷之效力。就未經扣減之標的物消滅時效仍繼續進行云云，其法律上見解不無可議。」

78 年度台上字第 912 號判決：「遺產繼承與特留分扣減，二者性質及效力均不相同。前者為繼承人於繼承開始時，原則上承受被繼承人財產上一切權利義務；繼承人有數人時，在分割遺產前，各繼承人對於遺產全部為共同共有。後者則係對遺產有特留分權利之人，因被繼承之遺贈致其應得之數不足，於保全特留分之限度內，對遺贈為扣減。扣減權之行使，須於繼承開始後對受遺贈人為之。且為單方行為，一經表示扣減之意思，即生效力，不發生共同共有問題。」

第四章 建議修正條文

現行條文	建議修正條文	說明
<p>民法第 1186 條</p> <p>無行為能力人，不得為遺囑。限制行為能力人，無須經法定代理人之允許，得為遺囑。但未滿十六歲者，不得為遺囑。</p>	<p>民法第 1186 條</p> <p>無行為能力人，不得為遺囑。限制行為能力人，無須經法定代理人之允許，得為遺囑。但未滿十六歲者，不得為遺囑。</p> <p><u>遺囑人有無立遺囑之能力，以遺囑作成之時為準；立遺囑後，有無撤回遺囑之能力，亦同。</u></p>	<p>按是否有法律行為之行為能力，以行為時為斷，是否有遺囑能力，學者通說均以遺囑作成之時為準。故增訂之，以臻明確。</p>
<p>民法第 1187 條</p> <p>遺囑人於不違反關於特留分規定之範圍內，得以遺囑自由處分遺產。</p>	<p>民法第 1187 條</p> <p>不修正</p>	
<p>民法第 1188 條</p> <p>第 1145 條喪失繼承權之規定，於受遺贈人準用之。</p>	<p>民法第 1188 條</p> <p>：</p> <p>不修正</p>	
<p>民法第 1189 條</p> <p>遺囑應依左列方式之一為之：</p> <p>一、自書遺囑。</p> <p>二、公證遺囑。</p> <p>三、密封遺囑。</p> <p>四、代筆遺囑。</p> <p>五、口授遺囑。</p>	<p>民法第 1189 條</p> <p>甲案：刪除「四、代筆遺囑」</p> <p>乙案：不修正。</p>	<p>甲案：</p> <p>立法者設立代筆遺囑制度，應係考量人民教育及公證制度尚未普及，遺囑人不識字或無法書寫時，得將遺囑之真意，向代筆人口述由代筆人筆記。惟目前我國已有民間公證人制度，且人民教育已相當普及，代筆遺囑可由公證、密封遺囑或自書(打字)遺囑替代，因而代筆遺囑制度似無必要，得予刪除。</p> <p>乙案：</p> <p>因我國公證或密封遺囑限於向我國公證人為之，為方便遺囑人得在國內外找我國公證人以外信賴之(專業)人士代筆之選擇機會，仍保留代筆遺</p>

現行條文	建議修正條文	說明
		囑方式。
<p>民法第 1190 條</p> <p>自書遺囑者，應自書遺囑全文，記明年、月、日，並親自簽名；如有增減、塗改，應註明增減、塗改之處所及字數，另行簽名。</p>	<p>民法第 1190 條</p> <p>甲案： 自書遺囑者，應自書遺囑全文，記明年、月、日，並親自簽名；如有增減、塗改，<u>應在增減、塗改處另行簽名。</u></p> <p>乙案： 自書遺囑者，<u>應由遺囑人親自書寫或打字遺囑全文</u>，記明年、月、日，並親自簽名；如書寫有增減、塗改，<u>應在增減、塗改處另行簽名。</u></p> <p><u>由遺囑人自行打字遺囑全文者，應另指定 2 人以上之見證人，向全體見證人陳述打字之遺囑意旨，記明年、月、日，由遺囑人及見證人同行簽名。</u></p> <p><u>前項之陳述，得以口述、書面或透過翻譯人員為之。</u></p>	<p>甲案： 我國民法第 1190 條後段增減塗改之規定，應是為確保遺囑人真意，有無註明增刪塗改字數，對內容之真實與正確性較無礙，且遺囑人自行書寫，可由遺囑人的字跡或墨跡，查知增減塗改處及字數，爰簡化只須在增減塗改處另行簽名即可。</p> <p>乙案： 為因應現今資訊時代，及文書 e 化的趨勢，放寬得由遺囑人自行打字，但為確保遺囑人之真意，增訂見證機制，並針對施予人及聾啞人之需求，另增訂陳述方式。</p>
<p>民法第 1191 條</p> <p>公證遺囑，應指定二人以上之見證人，在公證人前口述遺囑意旨，由公證人筆記、宣讀、講解，經遺囑人認可後，記明年、月、日，由公證人、見證人及遺囑人同行簽名；遺囑人不能簽名者，由公證人將其事由記明，使按指印代之。</p> <p>前項所定公證人之職務，在無公證人之地，得由法院書記官行之，僑民在中華民國領事駐</p>	<p>民法第 1191 條</p> <p>公證遺囑，應指定二人以上之見證人，在公證人前口述遺囑意旨<u>或提出記明遺囑意旨之書面，交付公證人</u>，由公證人筆記或打字、宣讀、講解，經遺囑人認可後，記明年、月、日，由公證人、見證人及遺囑人同行簽名；遺囑人不能簽名者，由公證人將其事由記明，使按指印代之。</p> <p><u>遺囑人為聾啞人士時，前項公</u></p>	<p>1.原訂遺囑人須口授遺囑意旨，對失語人及聾啞人欠缺規定，爰參考日本民法第 969 條之。</p> <p>2.於第 1 項增訂遺囑人得以記明遺囑意旨之書面紀錄，交付公證人方式替代口述。另考量行政文書 e 化的趨勢，於第 1 項另增訂公證人除筆記外，得以打字方式記錄。遺囑人為聾啞人士時，公證人為確認遺囑內容，得透過翻譯人員傳達、爰增訂第 2 項。原本第二項改為第 3 項。現行</p>

現行條文	建議修正條文	說明
<p>在地為遺囑時，得由領事行之。</p>	<p><u>證人之宣讀及講解及遺囑人之認可，得透過翻譯人員傳達之。</u></p> <p>第 1 項所定公證人之職務，在無公證人之地，得由法院書記官行之，<u>在國外得由駐外領事人員或受託執行領事職務之人行之。</u></p>	<p>條文中「領事」乙詞，配合公證法第 150 條第 1 項之文字及無邦交國家委託代辦職務情況，修正為「駐外領務人員或受託執行領事職務之人行之。」，並修改「中華民國領事駐在地」等文字為「國外」。</p>
<p>民法第 1192 條 密封遺囑，應於遺囑上簽名後，將其密封，於封縫處簽名，指定二人以上之見證人，向公證人提出，陳述其為自己之遺囑，如非本人自寫，並陳述繕寫人之姓名、住所，由公證人於封面記明該遺囑提出之年、月、日及遺囑人所為之陳述，與遺囑人及見證人同行簽名。</p> <p>前條第 2 項之規定，於前項情形準用之。</p>	<p>民法第 1192 條 密封遺囑，應於遺囑上簽名後，將其密封，於封縫處簽名，指定二人以上之見證人，向公證人提出，陳述其為自己之遺囑，如非本人自寫，並應<u>向公證人陳述由自己打字或由他人書寫或打字之旨及該他人之姓名、住所</u>，由公證人於封面記明該遺囑提出之年、月、日及遺囑人所為之陳述，與遺囑人及見證人同行簽名。</p> <p><u>前項之陳述，得以口述、書面或透過翻譯人員為之。</u></p> <p>前條第 3 項之規定，於前項情形準用之。</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1.為因應資訊時代、人民文書 e 化之趨勢，參法國民法第 972 條規定，增訂遺囑人得以自行打字或由他人書寫或打字方式為之但非由遺囑本人自己書寫者應向公證人陳述由自己打字或他人書寫或打字之旨並陳述代為書寫或打字之他人姓名、住所，以利查證。 2.針對失語人及聾啞人士之需求，參照日本民法第 972 條，新增第 2 項明定陳述得以口述、書面及透過翻譯人員為之。 3.原本第 2 項改為第 3 項。
<p>民法第 1193 條 密封遺囑，不具備前條所定之方式，而具備第 1190 條所定自書遺囑之方式者，有自書遺囑之效力。</p>	<p>民法第 1193 條 ： 不修正</p>	
<p>民法第 1194 條 代筆遺囑，由遺囑人指定三人以上之見證人，由遺囑人口述遺囑意旨，使見證人中之一人筆記、宣讀、講解，經遺囑人認可後，記明年、月、日及代筆人之姓名，由見證人全體及遺囑人同行簽名，遺囑人不能簽名者，應按指印代之。</p>	<p>民法第 1194 條 甲案： 本條刪除</p>	<p>甲案： 立法者設立代筆遺囑制度，應係考量人民教育及公證制度尚未普及，遺囑人不識字或無法書寫時，得以將遺囑之真意，向代筆人表達而以文字書寫。惟目前我國已有民間公證人制度，且人民教育已相當普及，代筆遺囑似可由公證.密封遺囑或自書(打字)遺囑替代，因而因而代筆遺囑制度似無</p>

現行條文	建議修正條文	說明
	<p>乙案： 代筆遺囑，由遺囑人指定三人以上之見證人，由遺囑人<u>陳述遺囑意旨</u>，使見證人中之一人筆記或打字、宣讀、講解，經遺囑人認可後，記明年、月、日及代筆人之姓名，由見證人全體及遺囑人同行簽名，遺囑人不能簽名者，應按指印代之。</p> <p><u>前項之陳述，得以口述、書面或透過翻譯人員為之。</u></p>	<p>必要，得予刪除。</p> <p>乙案： 配合資訊時代之趨勢，且就確保遺囑人真意，尙有其他見證人作證，因此由代筆人筆記及打字，並無太大差異，且最高法院 86 年台上字第 432 號判決亦認由代筆人起稿而後打字者亦可，故增訂打字方式。</p> <p>針對失語人及聾啞人士之需求，參照日本民法第 972 條，修正第 1 項之口述為陳述並增訂第 2 項陳述得以口述、書面及透過翻譯人員為之。</p>
<p>民法第 1195 條</p> <p>遺囑人因生命危急或其他特殊情形，不能依其他方式為遺囑者，得依左列方式之一為口授遺囑：</p> <p>一、由遺囑人指定二人以上之見證人，並口授遺囑意旨，由見證人中之一人，將該遺囑意旨，據實作成筆記，並記明年、月、日，與其他見證人同行簽名。</p> <p>二、由遺囑人指定二人以上之見證人，並口授遺囑意旨、遺囑人姓名及年、月、日，由見證人全體口述遺囑之為真正及見證人姓名，全部予以錄音，將錄音帶當場密封，並記明年、月、日，由見證人全體在封縫處同行簽名。</p>	<p>民法第 1195 條</p> <p>遺囑人因生命危急或其他特殊情形，不能依其他方式為遺囑者，得依左列方式之一為口授遺囑：</p> <p>一、由遺囑人指定二人以上之見證人，並口授遺囑意旨，由見證人中之一人，將該遺囑意旨，<u>據實筆記或打字作成紀錄</u>，並記明年、月、日，與其他見證人同行簽名。</p> <p>二、由遺囑人指定二人以上之見證人，並口述遺囑意旨、遺囑人姓名及年、月、日，由見證人全體口述遺囑之為真正及見證人姓名，<u>全部連續錄音或錄影</u>，將錄音或錄影儲存媒介物當場密封，並記明年、月、日，由見證人全體在封縫處同行簽名。</p>	<p>1.原由見證人筆記部分，因應資訊科技時代，增訂得由見證人打字方式，因有其他見證人在場足以見證，應無礙遺囑人真意的據實紀錄。</p> <p>2.又現代錄影設備易於攜帶，使用亦為頻繁，保存證據之方式優於僅具聲音之錄音，配合資訊科技社會人民之需求，本條第 2 款增訂「錄影」方式。</p>
<p>民法第 1196 條</p> <p>口授遺囑，自遺囑人能依其他方式為遺囑之時起，經過三個月而失其效力。</p>	<p>民法第 1196 條</p> <p>口授遺囑，自遺囑人能依其他方式為遺囑之時起，<u>經過六個月而失其效力。</u></p>	<p>遺囑人依口授方式為遺囑後，或因疏忽或因無法律知識，未再依普通方式另為遺囑者，經三個月期間，即一律無條件失其效力，有罔顧遺囑人真意與社會常情之虞，惟考量</p>

現行條文	建議修正條文	說明
		口授方式係在特殊情況下所為之遺囑，且參各國立法例就特殊情形下所立遺囑，仍設有失效期間的限制，故參日本立法例，將本條失效期間修正為6個月。
<p>民法第 1197 條</p> <p>口授遺囑，應由見證人中之一人或利害關係人，於為遺囑人死亡後三個月內，提經親屬會議認定其真偽，對於親屬會議之認定如有異議，得聲請法院判定之。</p>	<p>民法第 1197 條</p> <p>口授遺囑，應由見證人中之一人或利害關係人，於為遺囑人死亡後三個月內，<u>提請法院認定其真偽</u>。</p>	<p>鑑於現代社會親屬會議召開不易且亦無法解決口授遺囑所引發真實不明之爭議，並為配合繼承編修正，以家事法院取代親屬會議功能，建議使口授遺囑真實性之認定回歸法院判斷之司法機制。</p>
<p>民法第 1198 條</p> <p>左列之人，不得為遺囑見證人：</p> <p>一、未成年人。</p> <p>二、禁治產人。</p> <p>三、繼承人及其配偶或其直系血親。</p> <p>四、受遺贈人及其配偶或其直系血親。</p> <p>五、為公證人或代行公證職務人之同居人助理人或受僱人。</p>	<p>民法第 1198 條</p> <p>不修正</p>	
<p>民法第 1199 條</p> <p>遺囑自遺囑人死亡時發生效力。</p>	<p>民法第 1199 條</p> <p>不修正</p>	
	<p>民法第 1199 條之 1</p> <p><u>遺囑人受詐欺、脅迫為遺囑之意思表示時，得依民法第 88 條規定撤銷之。遺囑人死亡後，繼承人得於知悉其情事時起一年內為撤銷遺囑之意思表示。無人承認之繼承人，得由檢察官為之。</u></p>	<p>遺囑之撤回權固屬遺囑人一身專屬權利，惟撤銷權學者見解認為應得由繼承人繼承，則於遺囑人死亡後，其繼承人於得知上開脅迫、詐欺之情事，應得撤銷遺囑。但為避免爭議且就民法總則之撤銷權均有除斥期間之限制，為免繼承人間因未參與遺囑之訂立而不知此事，導致除斥期間經過，故明文界定繼承人因遺囑有詐欺、脅迫情事所得撤銷之期</p>

現行條文	建議修正條文	說明
		間
<p>民法第 1200 條</p> <p>遺囑所定遺贈，附有停止條件者，自條件成就時，發生效力。</p>	<p>民法第 1200 條</p> <p>不修正</p>	
<p>民法第 1201 條</p> <p>受遺贈人於遺囑發生效力前死亡者，其遺贈不生效力。</p>	<p>民法第 1201 條</p> <p>不修正</p>	
<p>民法第 1202 條</p> <p>遺囑人以一定之財產為遺贈，而其財產在繼承開始時，有一部分不屬於遺產者，其一部分遺贈為無效；全部不屬於遺產者，其全部遺贈為無效。但遺囑另有意思表示者，從其意思。</p>	<p>民法第 1202 條</p> <p>不修正</p>	
<p>民法第 1203 條</p> <p>遺囑人因遺贈物滅失、毀損、變造、或喪失物之占有，而對於他人取得權利時，推定以其權利為遺贈；因遺贈物與他物附合或混合而對於所附合或混合之物取得權利時亦同。</p>	<p>民法第 1203 條</p> <p>不修正</p>	
<p>民法第 1204 條</p> <p>以遺產之使用、收益為遺贈，而遺囑未定返還期限，並不能依遺贈之性質定其期限者，以受遺贈人之終身為其期限。</p>	<p>民法第 1204 條</p> <p>不修正</p>	
<p>民法第 1205 條</p> <p>遺贈附有義務者，受遺贈人以其所受利益為限，負履行之責。</p>	<p>民法第 1205 條</p> <p>不修正</p>	
<p>民法第 1206 條</p> <p>受遺贈人在遺囑人死亡後，得</p>	<p>民法第 1206 條</p> <p>不修正</p>	

現行條文	建議修正條文	說明
<p>拋棄遺贈。 遺贈之拋棄，溯及遺囑人死亡時發生效力。</p>		
<p>民法第 1207 條</p> <p>繼承人或其他利害關係人，得定相當期限，請求受遺贈人於期限內為承認遺贈與否之表示；期限屆滿，尙無表示者，視為承認遺贈。</p>	<p>民法第 1207 條</p> <p>不修正</p>	
	<p><u>民法第 1207 之 1</u></p> <p><u>受遺贈人承認遺贈後，得請求交付或移轉登記遺贈物。</u></p> <p><u>遺囑信託之受託人於遺囑生效後，得以遺囑人為信託人，請求交付或移轉信託物。</u></p>	<p>依信託法規定，遺囑人為免繼承人浪費繼承之遺產或為受益人之生活照顧，既得以遺囑將特定財產或部分遺產死後信託(於死亡時始生效力)，但依法務部上揭函釋見解，遺囑信託無從成立，遺囑人以遺囑信託之遺願無實現可能。因而為尊重遺囑人死後處分財產之意思及方法，建議明定受遺贈人於承認遺贈後，得請求交付或移轉遺贈物，遺囑信託受託人於遺囑生效後亦同，以貫徹遺囑人最後之意思而得以處分及信託。</p>
<p>民法第 1208 條</p> <p>遺贈無效或拋棄時，其遺贈之財產，仍屬於遺產。</p>	<p>民法第 1208 條</p> <p>不修正</p>	
<p>民法第 1209 條</p> <p>遺囑人得以遺囑指定遺囑執行人，或委託他人指定之。</p> <p>受前項委託者，應即指定遺囑執行人，並通知繼承人。</p>	<p>民法第 1209 條</p> <p>不修正</p>	
<p>民法第 1210 條</p> <p>未成年人及禁治產人，不得為遺囑執行人。</p>	<p>民法第 1210 條</p> <p>不修正</p>	

現行條文	建議修正條文	說明
<p>民法第 1211 條</p> <p>遺囑未指定遺囑執行人，並未委託他人指定者，得由親屬會議選定之；不能由親屬會議選定時，得由利害關係人聲請法院指定之。</p>	<p>民法第 1211 條</p> <p>遺囑未指定遺囑執行人，並未委託他人指定者，<u>得由利害關係人聲請法院指定之。</u></p>	<p>現今社會親屬會議召開不易，不能由親屬會議選定者仍須聲請法院指定之，故簡化由利害關係人向法院聲請指定之。</p>
<p>民法第 1212 條</p> <p>遺囑保管人知有繼承開始之事實時，應即將遺囑提示於親屬會議；無保管人而由繼承人發見遺囑者亦同。</p>	<p>民法第 1212 條</p> <p>遺囑保管人知有繼承開始之事實時，<u>應即將遺囑提示於法院或民間公證人</u>；無保管人而由繼承人發見遺囑者亦同。</p>	<p>現今社會親屬會議召開不易，由親屬會議自治解決家事糾紛之功能已式微，漸由法院取代。惟考量遺囑的提示，僅係遺囑執行程序中一部，學者通說縱未踐此程序，對於遺囑效力，沒有影響，且我國已有民間公證人制度，故修正遺囑提示向公證人為之。</p>
<p>民法第 1213 條</p> <p>有封緘之遺囑，非在親屬會議當場或法院公證處，不得開視。</p> <p>前項遺囑開視時應製作紀錄，記明遺囑之封緘有無毀損情形，或其他特別情事，並由在場之人同行簽名。</p>	<p>民法第 1213 條</p> <p>有封緘之遺囑，<u>非在法院或民間公證人處，不得開視。</u></p> <p>前項遺囑開視時應製作紀錄，記明遺囑之封緘有無毀損情形，或其他特別情事，並由在場之人同行簽名。</p>	<p>遺囑開視的處所，外國立法例大多在法院（德民第 2260 條、2261 條、法民第 1077 條、瑞民第 557 條、日民第 100 條第 3 項、韓民第 1092 條）。參照親屬篇第 7 章之修法趨勢，親屬會議之功能漸由法院取代，考量遺囑開視，僅係遺囑執行程序中一部，且民間公證人數量日漸增多，不必非至法院公證處不可，因此修正開視處所為法院或民間公證人處。</p>
<p>民法第 1214 條</p> <p>遺囑執行人就職後，於遺囑有關之財產，如有編製清冊之必要時，應即編製遺產清冊，交付繼承人。</p>	<p>民法第 1214 條</p> <p>不修正</p>	
<p>民法第 1215 條</p> <p>遺囑執行人有管理遺產，並為執行上必要行為之職務。遺囑執行人因前項職務所為</p>	<p>民法第 1215 條</p> <p>遺囑執行人有管理遺產，並為執行上必要行為之職務。</p>	<p>於無人繼承，被繼承人又立有遺囑時，可能同時會有遺產管理人與遺囑執行人之情事，依學者見解認為，在</p>

現行條文	建議修正條文	說明
<p>之行爲，視爲繼承人之代理。</p>	<p>遺囑執行人因前項職務所爲之行爲，視爲繼承人之代理。</p> <p><u>遺囑執行人與遺產管理人併存時，就遺囑之執行，由遺囑執行人優先爲之。</u></p>	<p>1.遺囑執行人與拋棄繼承之遺產管理人併存時。遺產管理人與遺囑執行人之權限並不牴觸，就遺產之保存行爲，權限有重複，應以遺產執行人之權限爲優先行使。</p> <p>2.遺囑執行人與無人承認之遺產管理人併存時，由遺產管理人先搜索繼承人及進行清算程序後，由遺囑執行人爲遺囑之執行。因而就遺囑之執行，應由遺囑執行人爲遺囑之執行，爰增訂之。</p>
<p>民法第 1216 條</p> <p>繼承人於遺囑執行人執行職務中，不得處分與遺囑有關之遺產，並不得妨礙其職務之執行。</p>	<p>民法第 1216 條</p> <p>不修正</p>	
<p>民法第 1217 條</p> <p>遺囑執行人有數人時，其執行職務，以過半數決之。但遺囑另有意思表示者，從其意思。</p>	<p>民法第 1217 條</p> <p>不修正</p>	
	<p><u>民法第 1217 之 1</u></p> <p><u>除遺囑人另有指定外，遺囑執行人就其職務之執行，得請求相當之報酬。</u></p>	<p>民法第 1183 條規定遺產管理人之報酬，遺囑執行人之報酬民法卻未規定，依遺囑執行事務之性質與遺產管理人有類似之處，學者多數認爲應給予報酬，外國立法例亦多有明文，故參考德民第 2221 條，日民第 1018 條，增訂之。</p>
<p>民法第 1218 條</p> <p>遺囑執行人怠於執行職務，或有其他重大事由時，利害關係人，得請求親屬會議改選他人；其由法院指定者，得聲請法院另行指定。</p>	<p>民法第 1218 條</p> <p>遺囑執行人怠於執行職務，或有其他重大事由時，利害關係人，得請求法院改選他人；其由法院指定者，<u>亦同。</u></p>	<p>現今社會親屬會議召開困難，由親屬會議自治解決家事糾紛之功能已式微，漸由法院取代，且已有法院指定機制，故刪除親屬會議改由法院請求改選他人。</p>

現行條文	建議修正條文	說明
民法第 1219 條 遺囑人得隨時依遺囑之方式，撤回遺囑之全部或一部。	民法第 1219 條 不修正	
民法第 1220 條 前後遺囑有相牴觸者，其牴觸之部分，前遺囑視為撤回。	民法第 1220 條 不修正	
民法第 1221 條 遺囑人於為遺囑後所為之行為與遺囑有相牴觸者，其牴觸部分，遺囑視為撤回。	民法第 1221 條 不修正	
民法第 1222 條 遺囑人故意破毀或塗銷遺囑，或在遺囑上記明廢棄之意思者，其遺囑視為撤回。	民法第 1222 條 不修正	
	民法第 1222 之 1 <u>前遺囑經撤回後，後遺囑再因前四條規定撤回時，前遺囑仍不回復其效力。但遺囑人有回復前遺囑之意思表示者，不在此限。</u>	按原遺囑被撤回或視為撤回時，原遺囑視為自始不存在，撤回重複時，遺囑人如已死亡，遺囑人之真意如何，解釋上甚為困難，利害關係人間易生爭端，參考日本民法第 1025 條意旨增訂之。
民法第 1223 條 ： 繼承人之特留分，依左列各款之規定： 一、直系血親卑親屬之特留分，為其應繼分二分之一。 二、父母之特留分，為其應繼分二分之一。 三、配偶之特留分，為其應繼分二分之一。	民法第 1223 條 繼承人之特留分，依左列各款之規定： 一、直系血親卑親屬之特留分，為其應繼分二分之一。 二、父母之特留分，為其應繼分二分之一。 三、配偶之特留分，為其應繼分二分之一。 <u>(三、配偶之特留分，為其應繼分三分之一。)</u>	1.「夫妻剩餘財產分配請求權」與「配偶繼承權」之立法目的均在於「肯定配偶對他方財產之協力與貢獻」。依現行民法第 1030 條之 1 及第 1138 條規定，有「 <u>雙重肯定</u> 」及過度保障「生存配偶」之批評。德國民法立法例「配偶之一方死亡」僅有「繼承法」之適用，而不構成夫妻法定財產制消滅之事由。我國民法第 1030 條之 1 在配偶一方死亡仍有適用，在司法及稅務實務均已成通

現行條文	建議修正條文	說明
<p>四、兄弟姊妹之特留分，為其應繼分三分之一。</p> <p>五、祖父母之特留分，為其應繼分三分之一。</p>	<p>四、<u>刪除</u></p> <p>五、祖父母之特留分，為其應繼分三分之一。</p>	<p>見，除非現行民法第 1030 條之 1 或第 1138 條配偶之應繼分有修正外，可酌予調整配偶特留分比率以資平衡。</p> <p>2.又考量現今社會大家族型態式微，兄弟姊妹各自成家，若其有直系血親卑親屬，應由該直系血親卑親屬負扶養義務，且兄弟姊妹雖為第三順位法定繼承人，但有前順位繼承人時，並無繼承權；立遺囑人若是單身，感念照顧自己之特定兄弟姊妹之情，可透過生前贈與或遺贈方式表示；如對立遺囑人有扶養請求權之兄弟姊妹，亦可依民法第 1149 條請求酌給遺產，得有最起碼的生活保障。因此刪除第 1123 條第 4 款。</p>
<p>民法第 1224 條</p> <p>特留分，由依第 1173 條算定之應繼財產中，除去債務額算定之。</p>	<p>民法第 1224 條</p> <p><u>特留分，以被繼承人死亡時之遺產，加計繼承開始前一年內贈與之財產價額，除去債務額算定之。</u></p> <p><u>前項遺產及贈與財產價額，依繼承開始時之交易價值計算。</u></p> <p><u>第 1 項之債務額指：</u></p> <p><u>一、被繼承人生前之債務額。</u></p> <p><u>二、民法第 1130 條之 1 之夫妻剩餘財產分配差額。</u></p>	<p>民法第 1173 條算定之應繼財產，除被繼承人之遺產外，僅加入因分居、結婚、營業特種贈與價額，其他生前贈與價額均不計入，學者多所批評，認有權衡失當之嫌，亦有致使特留分規定形同虛設之疑慮，故參考日本民法第 1029 條，不限是否特種贈與，凡繼承開始前一年所為贈與(含對法定繼承人及第三人之贈與)均計入，修訂如第 1 項。又前項遺產及贈與財產價額，依繼承開始(遺囑人死亡)時之財產交易價值計算之，較符保障法定繼承人一定比率之遺產利益之意旨，爰增訂第 2 項。</p> <p>關於被繼承人為剩餘財產較多的一方，生存配偶對被繼承人有夫妻剩餘財產差額分配</p>

現行條文	建議修正條文	說明
		<p>請求權，如經行使，被繼承人即有夫妻剩餘財產差額分配債務，此債務因死亡而生，非被繼承人生前債務，亦異於遺贈債務及遺產酌給債務，性質上類似遺產債務，如經行使而有此債務，應在可除去債務範圍，故增訂之，以臻明確。</p>
<p>民法第 1225 條</p> <p>應得特留分之人，如因被繼承人所為之遺贈，致其應得之數不足者，得按其不足之數由遺贈財產扣減之。受遺贈人有數人時，應按其所得遺贈債額比例扣減。</p>	<p>民法第 1225 條</p> <p>應得特留分之人，如因被繼承人所為之遺贈、<u>遺囑信託、死因贈與或繼承開始前一年內所為之贈與</u>，致其應得之數不足者，得按其不足之數由遺贈、<u>遺囑信託、或贈與財產扣減之</u>。</p> <p><u>受遺贈人、受託人或受贈人得於受扣減之限度內，償還前條特留分人應得不足之價額而免返還標的物。</u></p> <p><u>受扣減人無資力返還或償還所生損失，由應得特留分之人負擔。</u></p>	<p>1.死因贈與與遺贈均屬無償行為給予財產之行為，性質相似，學者多數見解認為特留分扣減權應包括死因贈與較為妥當，參德國民法第 2303 條、瑞士民法第 523 條與日本民法第 554 條明訂死因贈與納入特留分扣減權標的。又避免以遺囑信託規避特留分之扣減，併納入之。另其他贈與部分，參考日本民法第 1029 條，已建議修正民法第 1224 條，納入繼承開始(遺囑人死亡)前一年內贈與之財產，故宜將繼承開始前一年內所為之贈與，列為扣減標的，以達特留分制度之功能。</p> <p>2.特留分權利人僅在其不足之數限度內，對受遺贈人為扣減。倘只能以現物返還，恐有違遺囑自由原則，對已取得遺贈物之受遺贈人亦不方便。基於兼顧遺囑人之意志，就遺囑指定由受遺贈人或受贈人取得之物，應盡量不予變動。且特留分制度係於遺產中保留一定比率予特留分權利人，則以價額償還應亦可達到其目的，因而特留分權利人扣減不足之數後，如標的物尚未給付且不足之數大於或等於遺贈或受贈物價額時，得拒絕給付，如不足之數低於遺贈或受贈物價額時，得由受遺贈人或受贈與人償還價額請</p>

現行條文	建議修正條文	說明
		<p>求給付，如標的物已給付，亦同。至於扣減人無資力返還或償還所生損失，由特留分權利人負擔(日本民法第 1037 條)</p> <p>3.原條文後段之受遺贈人有數人時，應按其所得遺贈債額比例扣減，則移併下一條</p>
	<p>民法第 1225 條之 1</p> <p><u>應得特留分之人，就前條第一項之扣減，依下列順序為之：</u></p> <p><u>1.遺贈、死因贈與、遺囑信託</u></p> <p><u>2.繼承開始前一年內贈與</u></p> <p><u>前項第 1 款，應按其所得財產價額比例扣減。</u></p> <p><u>前項第 2 款之贈與如有多數，應由成立在後者開始，順次向前扣減。</u></p>	<p>扣減標的增列死因贈與、遺囑信託、繼承開始前一年贈與，考量遺贈、死因贈與、遺囑信託均因繼承開始而發生效力，同屬遺囑人死後財產之處分行為，同時存在多種或單獨有數個時，不分軒輊，按其所得財產價額比例扣減。爰增訂之。而繼承開始前一年之贈與為遺囑人生前之贈與，基於所有人自由處分原則之保障及尊重，參日本民法第 1033、1035 條遺贈先予贈與扣減，將生前一年贈與扣減順序列在後，如有多數時，依成立在後者開始扣減，順次向前。</p>
	<p>民法第 1225 條之 2</p> <p><u>應得特留份之人，自知有應扣減之遺贈、信託、死因贈與或繼承開始前一年內贈與之時起，一年間不行使者而消滅。自繼承開始時，已逾十年者亦同。</u></p>	<p>特留分扣減權，若是長期存在，則將使受遺贈人及受託人、受贈人一直處於不安狀態，權衡特留分權利人與受遺贈人之利益，訂定行使扣減權之期間，較為公允。</p>

附錄

附錄一、法務部法律事務司(92年)遺囑章

學者專家及各機關建議修正意見彙整表

附錄二、「遺囑之修正研究」討論會議紀錄

附錄三、相關司法判決

附錄四、各國自書遺囑要件比較表

附錄五、各國公證遺囑要件比較表

附錄六、各國密封遺囑要件比較表

附錄七、各國口授遺囑(緊急遺囑、特別形式遺囑)要件比較表

附錄八、各國遺囑效力比較表

附錄九、各國遺囑執行比較表

附錄十、各國遺囑撤回規定比較表

附錄十一、各國特留分規定比較表

附錄一

(92年)遺囑章學者專家及各機關建議修正意見表(法務部法律事務司彙整)

	法條	問題	學者專家	各機關
1.	1187	遺囑是否受特留分限制		內政部地政司：1187 改為「遺囑人得以遺囑自由處分遺產」，1223 條增列但書「但遺囑另有意思表示者，從其意思」。 內政部營建署：得以遺囑排除繼承人。
2.	1189	遺囑方式之商議、遺囑方式之放寬	許法官澍林：以公證遺囑為原則。	楊梅地政事務所：限以公證遺囑為之 內政部法規會王科員勝毅：包含電子資料處理方式做成遺囑之方式，遺囑之存載媒體包括錄影或其他電子媒體。 內政部營建署：自書遺囑包含以打字加親簽方式。
3.	1191	公證遺囑是否保留見證人、及無公證人在國外之情形	許法官澍林：以公證人取代見證人。	外交部：第 2 項後段修正為「僑民在中華民國領事駐在地為遺囑時，得由領事行之。
4.	1192	密封遺囑可否用打字		台北市政府：因應電子化及減少爭訟，可用打字方式為之。
5.	1194	代筆遺囑可否用打字		台北市政府、花蓮縣玉里地政事務所、內政部地政司：因應電子化及減少爭訟，可用打字方式為之。
6.	1195	口授遺囑可否使用其他媒體	吳教授煜宗：增列錄影遺囑。	台灣屏東地方法院檢察署：增加錄影。 內政部營建署：「錄音帶」改為「錄音帶或其他數位儲存媒體」。
7.	1196	口授遺囑有效期間是否應限制		台灣屏東地方法院檢察署：建議刪除。
8.	1199	遺囑效力是否應有更清楚規定	鄧教授學仁：無效或得撤銷應明文規範。	
9.	1200-1206	包括遺贈是否包括權利與義務、稅負擔義務人應為誰	郭教授振恭：包括遺贈應包括權利與義務之遺贈。	財稅部賦稅署吳科長英世：贊同受遺贈人應負擔贈與稅。
10.	1223		郭教授振恭：應增修相關規定。 吳教授煜宗：建議刪除第 4、5 款。	台中律師公會：建議刪除第四款。 屏東律師公會：建議廢除特留分之規定。
11.	繼承篇施行法第 4 條			國防部：應配合第 1165 條第 2 項修正，改為五年。

附錄二、「遺囑之修正研究」討論會議紀錄

壹、開會日期：96年元月6日上午9：30分至13：30分

貳、地點：台北市南昌路2段216號7樓

參、主持人：楊芳婉律師

肆、出席人員：李兆環律師(台北市女性權益促進會理事長)

賴淑玲律師(台北市婦女新知協會理事長)

涂秀蕊律師(大立法律代書聯合事務所律師)

蔡穎芳助理教授(靜宜大學)

張喬婷小姐

伍、討論事項：

一、遺囑能力之年齡是否提高？限制行為能力人得以遺囑處分財產應否限縮？

討論要點及意見：

(一)遺囑能力與行為能力：

各國立法例中有採與行為能力相同標準，有採不同標準者，我國採後者，其他如德、法、日國民法規定亦同。

(二)我國何以規定16歲有遺囑能力：

學者見解謂民法限制行為能力之規定是為保護未成年人，而遺囑係於遺囑人死亡後始生效力，應不至於使未成年人遭受不利益，因此民法總則規定，應不必原封不動適用於遺囑制度上，況且遺囑人若覺不妥，得隨時撤回。且外國立法例中，亦有遺囑能力低於成年年齡者（如：德民法第2219條、法民法第904條規定16歲以上有遺囑能力，日民法第961條規定15歲有遺囑能力）。

(三)遺囑年齡，是否應予提高？

1. 考慮是否要提高年齡，需先確定是否有提高的原因。

2. 提高的原因可能是擔心未成年人思慮不週，或將來立法可能降低成年年齡。

3. 多數意見：考量我國民法第980條規定，女性未滿16歲不得結婚，而年滿16歲之女性結婚，有完全行為能力(民法第13條第3項)即有遺囑能力，而我國勞基法規定童工年齡為15歲，如15歲開始工作，16歲可有財產，有立遺囑之意願與需求，其他尚無滿16歲限制行為能力人得立遺囑不利之事例，學者亦無修法建議，故遺囑年齡不加變動為佳。

(四)法國民法未成年人僅得以遺囑處分遺產半數，是否引用？

多數意見：法國民法雖規定應予限縮，但考量該國並無特留分之規定，與我國規定不同，若我國仍保留特留分規定，應無限縮必要。

(五)第1186條第2款文字是否改為「年滿16歲之限制行為能力人，無須法定代理人之

同意，得立遺囑」？

多數意見：此文字變動可能導致在反面解釋下，未滿 16 歲之未成年人，在法定代理人同意下得立遺囑，不宜更改。

(六)是否增訂「有完全行為能力人，得立遺囑」？

多數意見：本應如此，無增訂必要。

(八)遺囑能力之認定時期？

多數意見：民法第 1186 條第 3 款增訂「遺囑能力之認定，以成立時為準」。

(七)是否增訂行為能力人於無意識或心神喪失、精神錯亂時所立遺囑無效？

多數意見：民法總則已有規定，體系上似無於遺囑章另為提示規定之必要。

二、遺囑之要式性是否放寬？

討論要點及意見：

(一)自書遺囑或代筆遺囑可否以打字代之？

多數意見：

1. 因應電子化時代需求，放寬打字方式有其必要，但宜有確認立遺囑人真意之機制。

2. 建議民法於第 1190 條第 2 款增訂另一種自行繕打遺囑全文型態「自書遺囑，應自行書寫或自行繕打遺囑全文……」，「前項自行繕打遺囑全文者，應指定二人以上之見證人，向全體見證人講解宣讀繕打之遺囑意旨，由見證人全體及遺囑人同行簽名。」。

3. 簽名可否以蓋章代替？考量容易被偽造，否定之。

(二)除「口述」遺囑意旨外，是否增訂以(瘖啞人)書面表述遺囑意旨之方式？

多數意見：為尊重有口語障礙人士之遺囑權益，以及參照日本民法密封遺囑之規定，宜增加遺囑表述方式，如不限於以言語表示，以紙筆表達亦可。建議規定「口述」部分，改為「陳述」，並另外定義「陳述」包含口述、自書、手語（透過翻譯人員者）等。

(三)代筆遺囑是否有保留必要？是否以公證遺囑代替即可？

多數意見：

1. 考量使立遺囑人有多種選擇，仍予保留。

2. 開放口授遺囑得以錄影方式為之。

三、第三、四順位法定繼承人之特留分是否保留？(民法第 1223 條)

討論要點及意見：

(一)特留分是否保留？

多數意見：「特留分」之立法目的在於「保護法定繼承人(被繼承人之近親)」，使原先依賴被繼承人生活者，生活資源得以維持，而對於被繼承人之遺囑自由加以限制

之制度。如此亦可避免「法定繼承人」依賴社會救助制度，減輕國家財政的負擔。
(林秀雄，繼承法講義，月旦，頁 315-317)

特留分建議保留。

(二) 兄弟姊妹之特留分是否保留？

1. 保留之意見：

(1) 特留分之規定，對應扶養義務之規定。若民法第 1114 第 3 款仍保留兄弟姊妹之間扶養義務的規定，則應保留兄弟姊妹之特留分。

(2) 現代社會不婚或未婚人士比率提高，年老受兄弟姊妹照顧比率可能提高此款有保留空間。

2. 不同意見：

雖現代社會不婚比率提高，唯考量立遺囑人處分其自身財產之自由及兄弟姊妹扶養義務較輕(生活扶助義務)，且制度設計上尚有遺產酌給請求權、遺贈可予兄弟姊妹中實際照顧之人保障，建議不予保留。

四、遺贈或遺囑信託是否賦與物權效力？

討論要點及意見：

(一) 我國通說認為「遺贈」僅具「債權」效力(林秀雄，繼承法講義，頁 291-292)

1. 就現行民法而言，於「限定繼承」之場合，繼承人須先清償債務後始得對受遺贈人交付遺產(民法第 1160 條)，於「無人承認之繼承」場合，債務之清償亦應先於遺贈物之交付(民法第 1179 條第 2 項)。由此可知，「受遺贈權」比「一般債權」更為劣後，故通說以為，遺贈僅具「債權」的效力。

2. 日本民法將遺贈區分為「包括遺贈」和特定遺贈」。前者與「遺產繼承」作同樣解釋，具有「物權」的效力，僅於遺贈財產中有不動產者，未經登記，其效力仍未完成。易言之，遺贈標之物之財產，無待遺贈義務人之交付，即當然移轉於受遺贈人；其在無繼承人場合，並無遺贈義務人存在，更不發生交付問題。後者則僅具有「債權」的效力，遺贈標之物先概括移轉於繼承人之後，受遺贈人僅得向繼承人及遺贈義務人請求其標之物之交付。

3. 多數學者認為，我國民法既未如日本民法第 990 條，明文規定「包括遺贈的受贈人」有與繼承人相同的權利義務(包括償還債務之義務)，自不宜認為我國民法上的遺贈具有「物權」的效力。

(二) 困境在繼承人不願履行。

(三) 遺囑信託也有相同困境？

1. 信託法第 2 條明定，信託得以遺囑為之，但誰是信託人？實務上發生疑義(法務部見解，繼承人是信託人)。

2. 未能以被繼承人為信託人，遺囑信託無實益(因為若以繼承人為信託人，繼承人不移轉信託財產，信託是否成立生效即生問題，蓋依信託法第 1 條定義，信

託財產要移轉予受託人，信託才生效，因此被繼承人死亡後，遺囑信託契約尚未生效，遺囑信託人無法向繼承人為權利主張)。

(四)建議：明定受遺贈人對於繼承人有交付或移轉請求權，遺囑信託受託人準用之，以貫徹遺囑人遺願。

五、是否增訂遺贈扶養協議？

討論要點及意見：

(一)大陸繼承法所定，特色在於生前扶養，死後遺贈，以契約(合同)方式為之。因此，有學者以為「遺贈扶養協議」為財產契約(合同)，而非身分契約(合同)，應列入「合同法」作規範(相當於台灣的民法債編「契約」之規範)。(張平華、郭明瑞，「遺贈扶養協議的合同理論解釋」，月旦民商法，第12期，頁149-166)。

(二)此種制度通常是在僅有單一不動產時較有實益。

(三)「附負擔的遺贈」或「附負擔的死因贈與」似可解決，不須增訂。

六、親屬會議是否保留？如何替代？(民法第1212條、第1213條)

討論要點及意見：

多數意見：參照親屬篇目前修法，親屬會議之功能均由法院加以代替，加上現代社會親屬會議召開困難，而且將來將有家事法庭之建制，因此建議親屬會議不予保留。原先須經親屬會議之事項，民法第1212條、第1213條遺囑之提示及開視，可由民間公證人為之，第1211條遺囑執行人之指定刪除親屬會議部分，民法第1218條遺囑真偽認定交由法院。

七、剩餘財產分配問題：

1.是否列入遺囑自由之限制事項？(民法第1187條)

2.是否屬應除去之債務？(民法第1030條之1第3款、第1224條)

討論要點及意見：

(一)剩餘財產分配請求權為夫妻法定財產制消滅(死亡)時之清算，係就剩餘財產差額分配額之請求，屬債權請求權，與配偶繼承權係就全部遺產之概括繼承(物權效力)有所不同。剩餘財產分配請求權，始於「死亡」，其法律性質為何，雖學者及實務尚無定論，但因死亡而發生，類似遺產債務，應無列入民法第1187條限制遺囑自由之範圍，但應列入民法第1224條特留分應除去之債務額。

(二)不同意見：

「剩餘財產分配請求權」與「配偶繼承權」之立法目的均在於「肯定配偶對他方財產之協力與貢獻」。依目前的相同規定，等於是「雙重肯定」生存配偶對於他方財產累積的貢獻，有過度保障「生存配偶」之嫌。依德國民法的立法例「配偶之一方死亡」僅有「繼承法」之適用，而不構成夫妻法定財產制消滅之事由。唯目前我國

現行「繼承法」所規範的「配偶之法定應繼分」不甚合理，例如，依民法第 1144 條，配偶與第一順序之血親卑親屬共同繼承時，係按人數平均繼承，如此一來，子女數目越多，則尚生存之夫或妻的應繼分就越少。故有學者建議，我國應參考德國立法例，修改民法繼承編，使生存配偶之法定應繼分，與子女共同繼承時，可獲得二分之一的「固定比例」，不隨子女數目而彈性浮動。如此應較能確保生存配偶之權益，又不致於過度保障配偶。唯於繼承法作上述修正之前的過渡期間，仍有賴於「夫妻之剩餘財產分配請求權」以保障生存配偶之權利。依此修正方式，「夫妻之剩餘財產分配」不屬於「應除去之債務」，亦毋須列入「遺囑自由」之限制事項，生存配偶之權益可透過現行民法第 1223 條第 3 款「配偶之特留分」的規定獲得保障。

八、是否明定死因贈與？

討論要點及意見：

- (一)學說上皆認為應明文規定死因贈與，肯認明定死因贈與之必要性。
- (二)死因贈與效力似比遺囑信託強，因為遺囑信託無移轉請求權，但死因贈與則有。
- (三)是否明定死因贈與要式性？
多數意見：考量遺囑需受特留分限制，但死因贈與不用，固應慎重，並基於證明之考量，建議應規定一定方式為之(要式性)。
- (四)體系上將死因贈與規定於民法第 1208 條之後。
- (五)死因贈與是否受特留分之限制？
基於公平考量宜增列受特留分限制。

附錄三、相關司法判決

壹、遺囑方式

一、自書遺囑

(一)未依法定方式為之無效

1. 最高法院 28 年上字第 2293 號判例

遺囑應依法定方式為之，自書遺囑，依民法第 1190 條之規定，應自書遺囑全文，記明年、月、日，並親自簽名。其非依此方式為之者，不生效力。

2. 臺灣桃園地方法院 88 年度壩簡字第 1009 號判決

按遺囑須依一定之方式為之，不合一定之方式者，除民法第 1193 條所定密封遺囑轉換為自書遺囑外，不生遺囑之效力，此觀民法繼承編第三章第二節遺囑方式各條文之規定亦明。本件原告提出之遺囑，又無其他證據可認與其他民法所定遺囑方式相合，故右述所稱遺囑，雖有遺囑之名，然不具民法遺囑之實，當不生民法遺囑之效力。復按，遺贈乃遺囑人生前依遺囑對於受遺贈人於遺囑人死亡時，無償給與財產上利益之死因行為，而不須受遺贈人之任何意思表示之謂。故遺贈必依遺囑為之，本質上為遺囑或遺囑之部分內容，若遺囑無效，其遺贈自不生效力，縱民法第 1187 條規定，遺囑人於不違反關於特留分規定之範圍內，得以遺囑自由處分遺產。前述遺囑因欠缺遺囑之法定程式，則不論遺囑人有無遺贈之意思，本件遺囑仍不生遺贈之效力。再按，所謂死因贈與乃以受贈人於贈與人死亡時仍生存為停止條件之贈與，屬贈與之一種，故性質上為契約，須有雙方當事人之意思表示合致，是與遺贈之單獨行為不同，原告將之混為一談，恐有誤會。

參考法條：民法第 1187 條、第 1190 條、第 1193 條、第 1194 條（89.04.26）

（裁判要旨內容由法源資訊整理）

3. 最高法院 93 年台上字第 316 號判決：

自書遺囑，如具備其法定方式，不論其形式如何，均為有效，故在書信上亦得為自書遺囑。查張福金於 84 年 2 月 8 日寫給張亞鋼之書信（一審卷第 9 頁），其第一段既先提及所有居住房屋之格局及價值等，接著第二段並表示願將其房產遺留予張亞鋼，否則辛勤一世將歸屬國庫，而依卷附之遺產稅核定通知書（原審卷第 172 頁），張福金似又只遺土地及房屋各一筆，則張福金前揭書信中關於房產遺留予張亞鋼之意旨，是否為遺囑，依上說明，自有再推求之餘地。乃原審以形式上為書信及其中所述及張福金生活概況，認該書信非屬遺囑，不得為確認訴訟之標的，而判決駁回張亞鋼此部分確認之訴，不免速斷。

(二)增減、塗改疑義

1. 最高法院 95 年台上字第 840 號判決：

按自書遺囑，依民法第 1190 條第 1 項規定，應自書遺囑全文，記明年、月、日，並親自簽名。其非依此方式為之者，不生效力（本院 28 年上字第 2293 號判例參見）。自書遺囑如依此法定方式，即生效力；至同條第 2 項另規定如有增減、塗改，應註明增減、塗改之處所及字數，另行簽名，旨在保障立囑人之真意，以昭慎重，並避免糾紛，非謂一有此情形，即認所立自書遺囑不生效力。

2. 最高法院 91 年台上字第 1260 號判決：

自書遺囑，如有增減、塗改，依民法第 1190 條後段之規定，固應註明增減、塗改之處所及字數，另行簽名。惟此項規定乃在保障立遺囑人之真意，以昭慎重，並避免糾紛而為，非謂有此情形，自書遺囑概不生效力。是以如未依此規定之方式所為之增減、塗改，僅該增減、塗改部分不生遺囑變更之效力，尚難謂全部遺囑為無效。本件系爭自書遺囑雖有數處塗改痕跡，惟仍可辨別經塗改之原字，且其塗改係因筆誤或為使文章流暢而為，並不影響遺囑本文之真意。

3. 臺灣高等法院高雄分院 90 年度重家上字第 5 號判決

自書遺囑者，應自書遺囑全文，記明年、月、日，並親自簽名。如有增減，塗改，應註明增減、塗改之處所及字數，另行簽名，民法第 1190 條定有明文。是遺囑應依法定方式為之，自書遺囑，應記明年、月、日，並親自簽名，否則不生效力，最高法院 28 年上字第 2293 號著有判例，惟該法另規定如有增減、塗改，應註明增減、塗改之處所及字數，另行簽名，旨在保障立囑人之真意，以昭慎重，並避免糾紛，非因有此情形，而謂所立自書遺囑不生效力，此為我國學者史尚寬等所採之見解。經查，系爭遺囑雖有數處地方塗改，然其塗改方式尚可認出被塗改之原字，均屬筆誤，而所增加之「本人」出生八個月後及連「本」帶利兩處，在使文章流暢，均不影響遺囑本文之真意，被繼承人未註明增減、塗改之處所及字數，亦未在該處另行簽名，揆諸上開說明，尚不影響系爭遺囑之效力，上訴人抗辯稱系爭遺囑有增減、塗改，被繼承人未註明處所及字數，並在該處所另行簽名，系爭遺囑應屬無效云云，亦非有據。

參考法條：民法 第 1145 條、第 1190 條（89.04.26）

（裁判要旨內容由法源資訊整理）

4. 臺灣澎湖地方法院 88 年度家訴字第 1 號判決

按自書遺囑，如有增減、塗改，依民法第 1190 條後段之規定，應註明增減、塗改之處所及字數，另行簽名。未依此規定方式所為之增減、塗改，僅該增減、塗改部分不生遺囑變更之效力，尚難謂全部遺囑為無效。系爭自書遺囑（三）未註明塗改處所及字數之事實，固為兩造所不爭，矧『是』塗改成『給』，因未依民法第 1190 條後段規定方式所為之塗改，其塗改部分應不生遺囑變更之效力，惟該塗改『給』字

之存否，核與系爭遺囑全文意義並無影響，且「其餘都『給』士○」，就系爭遺囑而言，其文義核與「其餘都『是』士○」相當，揆諸上揭判決意旨，尚難謂全部遺囑為無效，被告此部分抗辯亦非有據。原告主張，堪信為真實。

參考法條：民法 第 1190 條 (74.06.03)

(裁判要旨內容由法源資訊整理)

5. 最高法院 80 年台上字第 132 號判決

又自書遺囑，如有增減、塗改，依民法第 1190 條後段之規定，應註明增減、塗改之處所及字數，另行簽名。未以系爭囑依此規定方式所為之增減、塗改，僅該增減、塗改部分不生遺囑變更之效力，尚難謂全部遺囑為無效。原審附事項有增加及塗改而未依上開規定處理之情形，認其不具自書遺囑之效力，所持法律上之見解，亦有違誤。

(三)遺囑可否用影印？

發文字號：民國 84 年 10 月 00 日司法院第六期公證實務研究會

法律問題：遺囑可否用影印？

討論意見：

甲說：遺囑應可用影印，因為影印的方式只是一種方便書寫的工具，對遺囑之效力不致有影響，而且若不許用影印，而當事人僅寫一份遺囑，請其再寫，可能會有遺囑先後效力認定之問題，所以應可用影印。

乙說：遺囑不可用影印。蓋自書遺囑須由遺囑人自書遺囑全文，代筆遺囑應由見證人之
一筆記，均著重在書寫人筆跡之認定及親自書寫之概念上，似不宜以影印為之。
且若當事人影印了數份，只就其中幾份認證，則未經認證之影印遺囑效力如何，
值得探究，若以後又拿出來用，反而會徒增糾紛，故不可用影印。

研討結果：採乙說。

司法院民事廳研究意見：於訴訟實務上，若當事人所提出之文書僅為影本，其內容是否真正，易致爭議，此為民事訴訟法第 352 條：「公文書應提出其原本或經認證之繕本。」之所由設也。僅同一理由，提出遺囑請求公、認證者，應以原本較可「信」、「認」，研究結論採乙說，並無不合。

二、公證遺囑

(一)公證人係指我國之公證人

最高法院 71 年度台上字第 1805 號判決

依民法第 1189 條之規定，遺囑係屬要式行為，須依法定之方式為之，始有效力，否則依民法第 73 條前段規定，應屬無效，按陳克讓係於民國 66 年(昭和 52 年)7 月 16 日，在東京法務局所屬三堀博辦事處，依日本民法第 969 條規定，作成公正證書遺言，有該公正證書可稽。第查我國民法第 1191 條第 1 項所謂公證人，係指我國之公證人而言。雖僑民在中華民國領事駐在地為遺囑時，依同條第 2 項規定，得由駐在地之我國領事行同條第 1 項所定公證人職務，但陳克讓所為前開遺囑，並未依此規定，由駐在日本東京之我國亞東關係協會東京辦事處執事（中日斷交後實質上執行有關領事職務），執行該條第 1 項所定公證人職務，似難謂已具備該條所規定之公證遺囑之成立要件。

(二)以遺囑指定遺產之分管方式者，該遺囑可准公證或認證

司法院第七期公證實務研究會

法律問題：遺囑人以遺囑指定遺產之分管方式者，該遺囑可否准予公證或認證？

實例：被繼承人甲有遺產 A、B、C 三筆土地，並有配偶乙及子女丙、丁。(1)甲以遺囑指定在遺產分割前，乙管理 A；丙管理 B；丁管理 C。(2)甲以遺囑指定乙繼承 A、B；丙、丁共同繼承 C，在 C 分割前，丙管理 C 之右半邊，丁管理 C 之左半邊。

討論意見：

甲說：肯定說。

關於遺產之處分應充分尊重被繼承人之意思，故民法第 1187 條規定，在不違反特留分之範圍內，得以遺囑自由處分。而民法第 1165 條復規定：就分割方法及禁止分割，應遵從被繼承人之意思。舉重以明輕，就處分、分割等重度行為即如此，則分管係輕度行為，自亦應遵從被繼承人之意思。

乙說：否定說。

分割、分管為共有人本於其所有權所為之積極作用，故非共有人即無從本於所殺權而為分割或分管。關於遺產之分割乃禁止分割及繼承法之特別規定，應遵從遺囑人之意思，而「分管」既無特別規定，則仍應從共有之規定，非共有人不得為之。繼承人所為指定分管之遺囑，應拒絕公、認證。

丙說：折衷說。

所謂分割，有共有物之分割(民法第 823 條)及遺產之分割(民法第 1164 條)，而遺產乃被繼承人死亡時之財產，為一集合體。故遺產之分割應從被繼承人之意思，共有物之分割應從共有人之意思。分管亦可類推分割相關之規定，故遺產之分割、分管應從被繼承人之意思。在例題(2)，乙取得 A、B，另 C 為丙、丁共有，對於 C 之分管，應由共有人丙、丁協議，不容甲以遺囑為之。

研討結果：採甲說。

三、代筆遺囑

(一)法定要件

1. 最高行政法院 71 年度判字第 504 號判決

系爭代筆遺囑既非由見證人中之一人筆記，且未依民法第 1194 條之規定簽名，顯不具備法定方式，自不發生遺囑之效力

參考法條：民法 第 3 條、第 73 條、第 1194 條 (19.12.26)

2. 最高法院 81 年度台上字第 484 號判決

按代筆遺囑，由遺囑人指定三人以上之見證人，由遺囑人口述遺囑意旨，使見證人中之一人筆記、宣讀、講解，經遺囑人認可後，記明年、月、日，及代筆人之姓名，由見證人全體及遺囑人同行簽名，遺囑人不能簽名者，應按指印代之。代筆遺囑未依此法定方式製作者，自屬無效。

參考法條：民法 第 71 條、第 1194 條 (84.01.16)

3. 臺灣宜蘭地方法院 88 年度家訴字第 62 號判決

按法律行為，不依法定方式者，無效，為民法第 73 條前段所明定。而代筆遺囑，由遺囑人指定三人以上之見證人，由遺囑人口述遺囑意旨，使見證人中一人筆記、宣讀、講解，經遺囑人認可後，記明年、月、日及代筆人之姓名，由見證人全體及遺囑人同行簽名，遺囑人不能簽名者，應按指印代之，亦為同法第 1194 條明文規定。本件系爭遺囑既未經立遺囑人之親自簽名或按指印代之，於法有違，依民法第 73 條前段，系爭遺囑即屬無效。

參考法條：民法 第 73 條 (71.01.04)、民法 第 1194 條 (74.06.03)

(裁判要旨內容由法源資訊整理)

4. 臺灣花蓮地方法院 93 年度訴字第 105 號判決

遺囑制度之設，在於尊重死亡人之遺志，然遺囑之發生效力，既在遺囑人死亡之後，故是否確為遺囑人之本意，屆時已無從質對，而遺囑之內容多重要事項，利害關係人每易發生爭執，為確保遺囑人之真意，並為防止事後之糾紛，各國民法多規定遺囑為要式行為，即遺囑必須依一定之方式為之，始生效力。代筆遺囑，由遺囑人指定三人以上之見證人，由遺囑人口述遺囑意旨，使見證人中之一人筆記、宣讀、講解，經遺囑人認可後，記明年、月、日及代筆人之姓名，由見證人全體及遺囑人同行簽名，遺囑人不能簽名者，應按指印代之，此民法第 1194 條定有明文，是代筆遺囑未依此法定方式製作者，自屬無效。

參考法條：民法 第 1194 條 (91.06.26)

(裁判要旨內容由法源資訊整理)

5. 最高法院 94 年台上字第 2381 號判決：

代筆遺囑須由遺囑人指定三人以上之見證人，由遺囑人口述遺囑意旨，由見證人中之一筆記、宣讀、講解，經遺囑人認可後，記明年、月、日及代筆人之姓名，由見證人全體及遺囑人同行簽名，不能簽名者，應按指印代之，為民法第 1194 條所明定。代筆遺囑因無公證人參與，故須有三人以上之見證人，而此見證人三人旨在互證所為之遺囑，確係出之於遺囑人之真實意志，以避免遺囑受代筆遺囑人所誘導、脅迫。以故，見證人三人須於代筆遺囑程序得以共見或共聞，互證遺囑確係出於遺囑人之本意，始足當之。

(二)非遺囑人口述無效

最高法院 92 年台上字第 849 號判決：

遺囑人口述之遺囑意旨僅限於系爭遺囑記載之第 1 項，其餘記載均非遺囑人口述之意旨。系爭遺囑之內容第 2 至 4 項既非遺囑人口述之意旨，則見證人就此部分自亦無見證、宣讀、講解，並經遺囑人認可而簽名可言，自與上開代筆遺囑之法定方式不合，依上開說明，系爭遺囑第 2 至 4 項應屬無效，[…]按法律行為之一部分無效者，全部皆為無效。但除去該部分亦可成立者，則其他部分，仍為有效，民法第 111 條固有明文，惟該條但書之規定，非謂凡遇給付可分之場合，均有其適用，尚須綜合法律行為全部之旨趣，當事人訂約時之真意、交易之習慣、其他具體情事，並本於誠信原則予以斟酌後，認為使其他部分發生效力，並不違反雙方當事人之目的者，始足當之(最高法院 75 年台上字第 1261 號判例參照)。又遺囑性質上為一無相對人之單獨行為，代筆遺囑之遺囑人所為遺囑之意思表示，須經見證人為宣讀、講解等見證行為，最後並由見證人就其見證之整個遺囑內容與遺囑人同行簽名確認，則遺囑在性質上是否屬可分之法律行為，已非無疑。而代筆遺囑首重誠信、真實，故不容代筆人對遺囑內容為任何不實之記載。[…]依本件代筆遺囑之意旨綜合觀察，系爭遺囑顯具有整體不可分之性質，亦即除去第 2 項部分，遺囑即無從成立。本件代筆遺囑無從分割，亦無民法第 111 條但書規定適用餘地。

(三)見證人須始終在場與聞並簽名

1. 最高法院 85 年度台上字第 1672 號判決

民法第 1194 條所定之見證人，除有同法第 1198 條所定之資格上限制外，似無專業代書不得為之之規定，抑且見證人依其文義及上開法條之立法意旨觀之，似以被繼承人為遺囑時，始終親自在場與聞其事並得為證明及簽名於其上之人為已足，是否因其未於遺囑之末尾簽名欄明載為「見證人」，即可謂代筆遺囑欠缺法定方式而無效，非無進一步研求之餘地。

參考法條：民法 第 1194 條 (85.09.25)

2. 臺灣高等法院臺南分院 91 年度家上易字第 10 號判決

代筆遺囑，由遺囑人指定三人以上之見證人，由遺囑人口述遺囑意旨，使見證人中之一人筆記、宣讀、講解，經遺囑人認可後，記明年、月、日，及代筆人之姓名，由見證人全體及遺囑人同行簽名，遺囑人不能簽名者，應按指印代之，民法第 1194 條定有明文。復按關於代筆遺囑，同法第 1194 條更規定應由見證人全體及遺囑人同行簽名，遺囑人不能簽名者，應按指印代之，見證人則特別規定須以簽名為之，排除同法第 3 條第 2 項蓋章代簽名、第 3 項以指印、十字或其他符號代簽名，在文件上經二人簽名證明等方式之使用（最高法院 86 年度台上字第 921 號判決參照）。再按民法第 1194 條所定之見證人，依其文義及立法意旨觀之，應以被繼承人為遺囑時，始終親自在場與聞其事並得為證明及簽名於其上之人（85 年度台上字第 1672 號判決參照）。按系爭謝○林之遺產歸屬與證人洪○仕、許○先均無任何利害關係，且其二人親自參與系爭交代表之製作過程，其證詞應可採信。而綜合以上二名證人之證詞，系爭交代表書立之時，應僅有遺囑人謝○林及代筆之見證人洪進仕二人在場，雖其後謝○林及洪○仕一起去找許○先及李學九簽名，但許○先已證稱其不知文書上的內容，事先不清楚，內容沒看過，洪○仕叫其簽名就可以等語明確，有如前述，顯見系爭交代表書立實不符合代筆遺囑應有三名見證人始終在場與聞其事之規定，則系爭交代表並不符合代筆遺囑之要件，而難認已發生代筆遺囑之效力。

參考法條：民法 第 1194 條（91.06.26）、民事訴訟法 第 247 條（89.02.09）

（裁判要旨內容由法源資訊整理）

（四）雖在場但未簽名不能補正為見證人

最高法院 89 年台上字第 1295 號判決：

原審認定何桂芬係中華民國國民，其所立遺囑之成立要件及效力，應以中華民國法律為準據法。系爭遺囑係代筆遺囑，僅由何桂芬及二見證人簽名，與民法第 1194 條規定應由遺囑人及三人以上之見證人全體同行簽名不符，自不生效力。系爭遺囑作成時，訴外人何桂生縱有在場，亦不能由其於何桂芬死亡後補正見證人之簽名。

（五）見證人簽名不能以蓋章代之

1. 最高法院 86 年度台上字第 921 號判決

關於代筆遺囑同法第 1194 條更規定應由見證人全體及遺囑人同行簽名，遺囑人不能簽名者，應按指印代之，見證人則特別規定須以簽名為之，排除同法第 3 條第 2 項蓋章代簽名；第 3 項以指印、十字或其他符號代簽名，在文件上經二人簽名證明等方式之使用。

參考法條：民法 第 1194 條（85.09.25）

2. 最高法院 50 年台上字第 574 號判例

代筆遺囑，在民法第 1194 條，既特別規定須由遺囑人於遺囑內容內簽名或按指印為有效，則同法第 3 條第 2 項關於蓋章與簽名生同等效力之普通規定，於代筆遺囑即無其適用。

3. 最高行政法院 88 年度判字第 3818 號判決

代筆遺囑之見證人，民法既已特別規定須以簽名為之，未依該法定方式者，所為法律行為，應屬無效，原告主張代筆遺囑之見證人得以印章代替簽名而有民法第 3 條第 2 項規定之適用云云，自不足採。

參考法條：民法 第 1194 條 (74.06.03)

4. 最高行政法院 85 年度判字第 1640 號判決

民法第 1194 條對於代筆遺囑見證人全體需同行簽名已有特別規定，即無民法第 3 條第 2 項以印章代簽名生同等效力規定之適用，從而被告以系爭代筆遺囑未經見證人簽名，與民法第 1194 條規定之要式要件不符，否准原告繼承登記之申請，洵無違誤。
參考法條：土地登記規則 第 49 條 (84.09.01)

(六) 見證人起稿後打字亦可

1. 最高法院 86 年度台上字第 432 號判決

民法第 1194 條規定，代筆遺囑應「使見證人中之一人筆記」，並未規定其筆記之方式，只需將遺囑意旨以文字表明，即無不可，是由代筆見證人親自書寫固屬之，如本件，由代筆見證人起稿而後送打字者，亦無不合。

參考法條：民法第 1194 條 (85.09.25)

2. 高等行政法院 93 年度訴字第 228 號判決

按「代筆遺囑，由遺囑人指定三人以上之見證人，由遺囑人口述遺囑意旨，使見證人中之一人筆記、宣讀、講解，經遺囑人認可後，記明年、月、日及筆人之姓名，由見證人全體及遺囑人同行簽名，遺囑人不能簽名者，應按指印代之。」民法第 1194 條定有明文。而此代筆遺囑方式之規定，係因有遺囑人如不識文字，或不願自書遺囑而又不易假公證人之手或不願經公證人之手致生費用等情形時，為使其亦得作成遺囑，而訂定之，故其乃為便利遺囑人之制度；而近代立法鑑於社會之複雜及變遷之迅速，往往對於法條之內容並未精密地予以特定，而以不特定概念之立法，使其能隨者社會情況之變遷及文化之進展而變動，而為符合社會現象之解釋；故上述關於代筆遺囑規定中所稱「使見證人中之一人『筆記』」，因法律並未規定其筆記之方式，且代筆遺囑方式之制定，其目的既係為便利遺囑人，以補充自書遺囑、公證

遺囑方式之不足，其重在透過代筆見證人將遺囑人之遺囑意旨以文字予以表明，故所謂「筆記」應是指代筆人經由「記載」文字之工具，將遺囑意旨以文字予以表明；而記載文字之工具既是隨科技之進步而呈現多元化，故代筆遺囑應是由代筆見證人利用記載文字之工具將遺囑意旨以文字予以表明即可；是其係由代筆見證人親自以筆書寫固屬之，其由代筆見證人起稿而後送打字者，亦無不合（最高法院 86 年度台上字第 432 號判決參照）；至於代筆遺囑內容之真正與否，則是透過見證人、代筆人及遺囑人之簽名證明之。被告所援引之繼承登記法令補充規定第 66 點規定、內政部 90 年 7 月 16 日台內中地字第 9009823 號函釋均是內政部本於中央主管機關地位為下級機關執行任務時對法規所為之解釋，性質上應屬行政規則，其解釋依首開所述，顯違反民法第 1194 條規定之本旨，爰不予援用。系爭代筆遺囑形式上既確有三位見證人在其上簽名，並由其中一人依據遺囑人口述之遺囑意旨，透過記載文字之工具以文字予以記載，並踐行民法第 1194 條規定之宣讀、講解及由遺囑人在其上按指印之程序為之，即與民法第 1194 條規定之形式要件符合，被告僅以該代筆遺囑並非由代筆人以筆記載，而是以打字方式為之，即以系爭遺囑因不符代筆遺囑法定方式而無效，進而否准原告繼承登記之申請，依上開所述，於法自有未合。

參考法條：民法 第 1194 條（91.06.26）

3. 臺中高等行政法院 92 年度訴字第 866 號判決判決

民法第 1194 條並未規定其筆記之方式，只需將遺囑意旨以文字表明即可，尤其現今電腦打字普遍迅速之時代，是由代筆見證人親自書寫固屬之，如由代筆見證人起稿而後，將遺囑內容及日期送打字者，亦難謂有違該規定。再該條所規定之見證人，除有同法第 1198 條所定之資格上限制外，依此文義及立法意旨觀之，應以被繼承人為遺囑時，始終親自在場與聞其事並得為證明及簽名於其上之人為已足，不得因其未於遺囑之末尾簽名欄明載為「見證人」，即認代筆遺囑見證人不足法定人數，欠缺法定方式而屬無效。

參考法條：民法 第 1194 條（91.06.26）

4. 最高行政法院 79 年度判字第 675 號判決

〔代筆遺囑並非代筆人在遺囑人口述遺囑意旨時，當場打字製作完成，自屬無效，被告機關不准為繼承登記，殊有所據〕

參考法條：土地登記規則 第 26 條（75.05.16）

（七）在美國律師及美國公證人所立遺囑

最高法院 93 年台上字第 1353 號判決：

兩造不爭執之系爭遺囑係先由美國律師 Robert Ling Sung Nip 及 Roland Nip 擬稿打字，再會同前往辦理公證遺囑，該遺囑第 6 頁 Robert Ling SungNip 及 Roland Nip 等二名見證人簽名上方既載明「Henry H. Tsai 即上述遺囑人，於我們在場時，簽名、蓋章、公佈及宣佈此乃其最後遺囑，而同時在場的我們，則在其要求下，於遺囑人及所有證人

在場下，在此簽名作證」，美國夏威夷州法院公證文書復載明「我們即 Henry H. Tsai 遺囑人及 Robert Ling Sung Nip 及 Roland Nip 證人，於 1992 年 8 月 31 日的附件或前述文件簽名者，首先依法宣誓後，於此向以下簽署之權責人宣告，該遺囑人簽名並執行此文件，以此為其最後遺囑……乃是為了其中所述目的，出於自由與自願的行為；而每位證人，在遺囑人在場傾聽之下，在遺囑上簽名作證，證明就其所知，該遺囑人當時乃年滿 18 歲，心智健全，而且不受任何限制或不當的影響。」云云，並緊接著由立遺囑人、二位美國律師及美國夏威夷州法院公證人共三位證人簽名，足證系爭遺囑之製作，已由立遺囑人事先準備之書面，交付美國夏威夷州法院公證人，口頭告知（公佈及宣佈）此乃其最後遺囑，並在三位見證人見證下，宣讀、講解（於此向以下簽署之權責人宣告），並由立遺囑人簽明認可，且由見證人全體及遺囑人同行簽名，而三位見證人當時既在場聽聞宣佈遺囑內容並簽名，自係始終親自在場與聞其事，核與我民法第 1194 條代筆遺囑之要件相符，上訴人主張系爭遺囑無效，即非可採。

四、口授遺囑

（一）未經認定程序不生效力

1. 最高行政法院 75 年度判字第 522 號判決

〔口授遺囑人死亡時，如無民法第 1131 條第 1 項所定親屬，而且證人或利害關係人向法院聲請指定親屬會議會員時，應判斷是否在遺囑人死亡後三個月內，以決定是否遵守民法第 1197 條之期間〕按口授遺囑，應由見證人或利害關係人，於為遺囑人死亡後三個月內，提經親屬會議認定其真偽，對於親屬會議之認定如有異議，得聲請法院判定之，為民法第 1197 條所明定，因之，口授遺囑未於上述期間內提經親屬會議，認定其真偽者，即難認為有效。

2. 最高法院 86 年度台上字第 2690 號判決

現役軍人或退除役官兵死亡而無繼承人、繼承人之有無不明或繼承人因故不能管遺產者，由主管機關即被上訴人管理其遺產，此觀台灣地區與大陸地區人民關係條例第 68 條第 1 項規定自明。已故袁松生前具退除役官兵身分，在台並無配偶及子女，繼承人之有無不明，有其戶籍謄本可按。上訴人以被上訴人為袁松之遺產管理人，提起本件訴訟，並無不合。（86 年度台上字第 2690 號）口授遺囑應依民法第 1197 條之規定，由見證人中之一人或利害關係人，於為遺囑人死亡後三個月內，提交親屬會議認定其真偽。蓋以口授遺囑通常係因遺囑人生命危急或其他特殊情形，不能依其他方式為遺囑時所為之遺囑，其真偽如何以及是否符合遺囑人之本意，惟遺囑人之親人最能明瞭，其他外人實難深入了解，故法律規定須在遺囑人死亡後三個月內提交確認，使遺囑之真偽能早日確定，並防日久發生爭議，致影響第三人之權益。是口授遺囑若不經認定程序，則不生效力。系爭口授遺囑雖已具備形式要件，惟袁松業於 84 年 11 月 30 日死亡，並未依規定於 85 年 2 月 28 日前由見證人中之一人或

利害關係人提交親屬會議認定其真偽，依法不生效力。次查遺囑人袁松係大陸來台之退除役官兵，雖曾與訴外人陳粉結婚，惟已於生前之 83 年 4 月 9 日離婚，其他又無親屬可組成親屬會議，以認定該遺囑之真偽，依民法第 1197 條後段規定，法院既就遺囑之真偽有最後認定之權，自可由法院代替親屬會議之功能，就口授遺囑之真偽予以認定。惟法院僅屬代替親屬會議為認定而已，是依法有關聲請認定之人暨聲請認定之期限規定，仍有其適用。(86 年度台上字第 2690 號) 確認法律關係成立或不成立之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之，確認證書真偽之訴亦同，民事訴訟法第 247 條定有明文。系爭口授遺囑，既未經於法定期限內聲請法院就其真偽予以認定，而不生效力，則自無再就不生效力之口授遺囑確認其真偽之必要，上訴人提起本件訴訟，自屬不應准許。(86 年度台上字第 2690 號)
參考法條：民法總則 第 1195 條、第 1197 條 (18.05.23 版)、民事訴訟法 第 347 條 (19.12.26 版)、事審判法 第 2 條 (56.12.14 版)、臺灣地區與大陸地區人民關係條例 第 68 條 (81.07.31 版)
(裁判要旨內容由法源資訊整理)

3. 臺灣南投地方法院 91 年度訴字第 520 號判決

按遺囑人因生命危急或其他特殊情形，不能依其他方式為遺囑者，得由遺囑人指定二人以上之見證人，並口授遺囑意旨，由見證人中之一人，將該遺囑意旨，據實作成筆記，並記明年、月、日，與其他見證人同行簽名，惟受遺贈人及其配偶或其直系血親，不得為遺囑見證人，民法第 1195 條第 1 項第 1 款、同法第 1198 條第 4 款分別定有明文。次按口授遺囑依民法第 1197 條規定，應由見證人中之一人或利害關係人於為遺囑人死亡後三個月，提經親屬會議認定其真偽，對於親屬會議之認定如有異議，得聲請法院判定之。
參考法條：民法 第 1195 條、第 1198 條、第 1197 條 (91.06.26)
(裁判要旨內容由法源資訊整理)

(二)所謂認定係指確定遺囑之真偽而言

1. 高等法院 86 年度家抗字第 86 號判決

按口授遺囑應由見證人中之一人或利害關係人於遺囑人死亡後三個月內提經親屬會議認定其真偽，民法第 1197 條前段定有明文。所謂認定，係指確定口授遺囑之真偽而言，亦即審查口授遺囑是否出於遺囑人之真意。此項認定，並非終局的確認遺囑有效或無效，故親屬會議經調查結果，如該遺囑確係出於遺囑人之真意時，縱然欠缺法定方式，或見證人未親自簽名，乃至其內容違反強制禁止之規定，或違反公序良俗，亦應認定為真正。又親屬會議不能召開或召開有困難，由有召集權人依民法第 1132 條之規定，聲請法院認定口授遺囑之真偽時，僅係由法院處理依法應經親屬會議處理之事項，則法院亦應僅止於該遺囑是否出於遺囑人之真意為認定。
參考法條：民法 第 1131 條、第 1132 條 (85.09.25)、民法 第 1179 條 (74.06.03)
(裁判要旨內容由法源資訊整理)

2. 最高行政法院 75 年度判字第 522 號判決

〔口授遺囑人死亡時，如無民法第 1131 條第 1 項所定親屬，而且證人或利害關係人向法院聲請指定親屬會議會員時，應判斷是否在遺囑人死亡後三個月內，以決定是否遵守民法第 1197 條之期間〕按口授遺囑，應由見證人或利害關係人，於為遺囑人死亡後三個月內，提經親屬會議認定其真偽，對於親屬會議之認定如有異議，得聲請法院判定之，為民法第 1197 條所明定，因之，口授遺囑未於上述期間內提經親屬會議，認定其真偽者，即難認為有效。本件原告之繼母周鄭×於民國 71 年 2 月 8 日病重垂危，口授遺囑將其所有坐落屏東縣屏東市文明段三小段 68 號建地 0.0069 公頃及其地上建築改良物即屏東市泰安里忠孝路 116 號加強磚造二層樓房一棟，遺贈與原告，並指定訴外人蔡×清作成筆記，由陳×得、洪×蘭為遺囑見證人，嗣遺囑人於同年月 13 日死亡，因無其他親屬，無法召開親屬會議，原告遂於民國 71 年 7 月及 9 月間先後申請台灣屏東地方法院裁定指定吳×生、王×初、吳×山、林鄭×玉及鍾鄭×為親屬會議會員，經組成親屬會議於民國 71 年 12 月 23 日召開親屬會議認定口授遺囑，原告乃持以向被告機關聲請辦理繼承登記，經被告機關於民國 73 年 11 月 1 日依據 73 年 10 月 24 日屏府地籍字第 119113 號函示台灣省政府地政處 73.10.16.地一字第 60062 號函示法務部 70.01.04 法 70 律字第 11463 號函：「口授遺囑應由見證人或利害關係人，於遺囑人死亡後三個月內，提經親屬會議認定其真偽，故於期間內，如未經依法提經認定，口授遺囑即失其效力，惟為遺囑人死亡時，如無民法第 1131 條第 1 項所定親屬，而見證人或利害關係人向法院聲請指定親屬會議會員時，具有提請認定口授遺囑真偽之意思者，似應以其向法院聲請指定親屬會議會員之日是否在遺囑人死亡後三個月內，以決定其已否遵守上述期間。」認本案已逾提認期間而駁回其登記之聲請等事實，為兩造所不爭執。雖原告主張遺囑自遺囑人死亡時，發生效力，民法第 1199 條定有明文，又遺囑保管人知有繼承開始之事實時，依法固應將遺囑提示於親屬會議，但遺囑保管人不於其時將遺囑提示於親屬會議，於遺囑之效力，並無影響，此經最高法院 22 年上字第 1855 號著有判例，足見僅須遺囑為真正，則於遺囑人死亡時，即有效力，並不因遺囑保管人有無於死亡時即時提出親屬會議認定而受影響，又民法第 1197 條並未明定逾越三個月即不得將遺囑提經親屬會議認定其真偽，亦即並未明定如逾越三個月期間其口授遺囑失其效力，則此種關係繼承人財產權益事項既未經法律明定加以侵犯，自應認為此三個月期間僅係訓示規定而已，不屬效力規定等語。惟查口授遺囑乃係遺囑人因生命危急或其他特殊情形，不能依其他方式為遺囑者，所為遺囑之方式，因其成立倉促，而其方式又極簡易，民法為被繼承人最終之意思之真實，乃設口授遺囑之認定制度，故認定為遺囑之有效要件，如未經認定，則縱原來應為有效力之遺囑，亦應為無效，因此，遺囑在經認定前僅以浮動狀態而成立，依認定始自作成之時確實的成立。而上述最高法院 22 年上字第 1855 號判例所指遺囑保管人知有繼承開始之事實始，應將遺囑提示於親屬會議之「提示」係指依民法第 1212 條規定為遺囑執行之要件，與前述同法第 1197 條所定口授遺囑之「認定」不同，蓋「認定」係認定遺囑之真偽，以確定其是否出於遺囑人之真意，為遺囑之有效要件，而非執行要件，「認定」惟於特別方式之口授遺囑有其適用，而「提示」則為一切遺囑執行之要件。原告援引上開判例認本件口授遺囑於遺囑人死亡時即有效力，顯有誤解。又民法第 1197 條所定三個月期間，係有認定請求權人，行使提請親屬會議認定口授遺囑所須遵守之法定期間，有認定請求

權人如不於該期間內，請求親屬會議認定，該口授遺囑即因而確定無效。且該期間係自被繼承人死亡時起算，不因利害關係人知悉在後，而由知悉時起算，此與民法第1146條第2項規定之形式比較觀之至為顯然。再民事訴訟法第164條第1項所謂遲誤不變期間得聲請回復原狀之規定係指遲誤訴訟行為之期間而言，與前述民法第1197條實體法所定期間不同，原告所稱本件遺囑保管人洪x蘭因出國辦事，未能即時交付遺囑予原告，是屬不可歸責原告之事由，致遲誤期間，自應准予延長云云，顯有誤解。亦非可採。又原告以台灣屏東地方法院於逾越本件三個月期間後，仍裁定准許指定親屬會議成員以便召開親屬會議認定系爭口授遺囑之真偽，而經司法院秘書長函稱：「該院所為之裁定，於法似無違誤之處」，認可佐證系爭口授遺囑於經親屬會議認定為真正後，自屬有效存在等情。惟查司法院秘書長73年8月30日(73)秘台廳(一)字第00660號函略以：「查台灣屏東地方法院71年11月25日71年家聲字第7號裁定乃專就『指定親屬會議會員』事件所為之裁定，依民法第1131條、第1132條、非訟事件法第77條及最高法院22年上字第2246號判例要旨觀之，該院所為之裁定，於法似無違誤之處。至於口授遺囑經該親屬會議確認為真實，是否合乎民法第1197條之規定而發生效力一節，則仍應由該管登記機關自行加以認定」等情，並未認定系爭口授遺囑是否真正，原告斷章取義認系爭口授遺囑有效存在，顯無可取。末查原告主張其於五歲時起即受遺囑人即其繼母撫養母子相依為命長達40餘年，依司法院第2332號解釋，民法第1079條規定應已成立收養關係，自應有繼承權，被告機關縱認口授遺囑不生效力，自應基於收養關係准予繼承登記一節。惟本件原告係依據口授遺囑聲請辦理登記，並非以遺囑人之養子為繼承人聲請繼承登記，而被告機關亦係以口授遺囑已逾法定認定期間而失其效力為由，予以核駁。原告提起訴願亦未主張與遺囑人具有收養關係，僅於再訴願理由中敘稱其自幼喪妣，由遺囑人照顧，共同生活達47年，雖非自親，情實超過親生母子關係等語，而原處分及一再訴願決定就此均未予審究，原告對於未經准駁之事項，提起行政訴訟，亦非適法。至原告雖於本件登記申請書之登記原因填為「繼承」，被告機關依其證明資料改列為遺贈登記，一再訴願決定案由均列為遺贈登記，均無不合。原告所指原決定顯有就原告未聲明之事項為裁決之違法一節，亦非有理。綜上所述，原告所稱各節均非可採。

參考法條：民事訴訟法 第 164 條 (72.11.05)

(三)無親屬是否仍須經認定真偽程序

台灣高等法院 63 年法律座談會

法律問題：甲因車禍受重傷，生命危急，乃以口授遺囑將房屋一棟贈與乙，乙因甲死亡後三個月內，擬依民法第1197條規定，將遺囑提經親屬會議認定其真偽。惟因甲單身在台灣，無親屬，不能依民法第1129條規定召集親屬會議，法院亦無從依民法第1132條規定指定親屬會議成員。遇此情形，甲之口授遺囑，是否仍須經認定真偽之程序，使生效力？

討論意見：甲說：甲在台無親屬，不能召集親屬會議，法院亦無從指定親屬會議成員，情形特殊，甲之口授遺囑自不必經認定真偽之程序，即發生效力。如嗣後對遺囑之真偽有爭執時，再依民事訴訟法第247條規定，提起確認遺囑(證書)真偽之訴。

乙說：口授遺囑提經親屬會議認定真偽，為該遺囑生效要件，惟因甲在台灣無親屬，不能召集親屬會議，法院亦無從指定親屬會議成員，情形特殊，為保障乙之權益，自得由該口授遺囑之見證人或利害關係人，逕聲請法院判定遺囑之真偽。

討論結論：本問題僅因遺囑人所有親屬不足組成親屬會議，發生困難，可依最高法院 24 年上字第 1413 號判例，法院因有召集權人之聲請，以裁定代親屬會議決議，認定其遺囑之真偽。

研究意見：同意(司法行政部 64 年 7 月 30 日臺(64)函民字第 03726 號函)

貳、遺贈

一、遺贈僅具有債權效力

1. 最高法院 90 年台上字第 157 號判決：

本院確定判決則以遺贈僅具有債權之效力，受遺贈人並未於繼承開始時，當然取得受遺贈物之所有權或其他物權，尚待遺產管理人或遺囑執行人於清償繼承債務後，始得將受遺贈物移轉登記或交付受遺贈人。是以受遺贈人於未受遺贈物移轉登記或交付前，尚不得對於第三人為關於受遺贈財產之請求。

2. 最高法院 86 年度台上字第 550 號判決

遺贈僅具有債權之效力，故受遺贈人並未於繼承開始時，當然取得受遺贈物之所有權或其他物權，尚待遺產管理人或遺囑執行人於清償繼承債務後，始得將受遺贈物移轉登記或交付受遺贈人。是以受遺贈人於未受遺贈物移轉登記或交付前，尚不得對於第三人為關於受遺贈財產之請求。此觀民法第 1160 條、第 1181 條、第 1185 條、第 1215 條等規定自明。準此，上訴人既僅為李○模之受遺贈人，應僅得向李○模之遺產管理人或遺囑執行人為請求。被上訴人既非李○模之繼承人、遺產管理人或遺囑執行人，則上訴人對於被上訴人自無何權利存在，亦無權利受侵害之可言。

參考法條：民法 第 1160 條、第 1181 條、第 1185 條、第 1215 條 (85.09.25)

3. 臺灣臺東地方法院 90 年度東簡字第 283 號判決

按確認之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者不得提起，民事訴訟法第 247 條定有明文；又遺贈僅具有債權之效力，故受遺贈人並未於繼承開始時，當然取得受遺贈物之所有權，尚待遺產管理人於清償繼承債務後，始得將受遺贈物移轉登記或交付受遺贈人。是以受遺贈人於未受遺贈物移轉登記或交付前，尚不得對於第三人為關於受遺贈財產之請求。此觀民法第 1160 條、第 1179 條、第 1181 條第 2 項、第 1185 條、第 1215 條等規定自明。臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 68 條第 1 項、第 3 項及退除役官兵死亡無人繼承遺產管理辦法第 4 條、第 6 條、第 7 條亦有相同之程序規定；準此，原告既僅為訴外人趙清德之受遺贈人，應僅得向趙○德之

遺產管理人即榮民服務處為請求。被告既非趙○德之繼承人或遺產管理人，原告本於遺贈之法律關係，請求對被告確認訴外人趙○德之自書遺囑有效，於法即屬無據，應予駁回。

參考法條：民事訴訟法 第 247 條 (89.02.09)、民法 第 1160 條、第 1179 條、第 1181 條、第 1185 條、第 1215 條 (91.06.26)、退除役官兵死亡無人繼承遺產管理辦法 第 4 條、第 6 條、第 7 條 (88.05.11)

(裁判要旨內容由法源資訊整理)

4. 高等法院民事 88 年度上字第 789 號判決

系爭遺囑，既與我國民法規定遺囑之法定方式不符而屬無效，則上訴人依據該遺囑，上訴人主張其係受遺贈人且為受信託人，請求被上訴人將所有權及其房屋所有權全部，移轉登記並交付予上訴人，自非有據。

參考法條：民法 第 1050 條 (89.01.19)、民法 第 1194 條、第 1189 條 (74.06.03)、民法 第 73 條 (71.01.04)、國籍法 第 1 條 (89.02.009)、涉外民事法律適用法 第 24 條、第 26 條 (42.06.06)

資料來源：臺灣高等法院民事裁判書彙編 第一冊 (89 年版) 第 594-604 頁

(裁判要旨內容由法源資訊整理)

二、死因贈與與遺贈

1. 最高法院 88 年度台上字第 91 號判決

關於死因贈與，我民法雖無特別規定，然就無償給與財產為內容而言，與一般贈與相同，且死因贈與，除係以契約之方式為之，與遺贈係以遺囑之方式為之者有所不同外，就係於贈與人生前所為，但於贈與人死亡時始發生效力言之，實與遺贈無異，同為死後處分，其贈與之標的物，於贈與人生前均尚未給付。故基於同一法理，其效力應類推適用民法第 1201 條規定受贈人於死因贈與契約生效 (即贈與人死亡) 前死亡，其贈與不生效力。

參考法條：民法 第 1201 條 (87.06.17)

資料來源：司法周刊 第 951 期 3 版

2. 臺灣桃園地方法院 88 年度壩簡字第 1009 號判決

按遺囑須依一定之方式為之，不合一定之方式者，除民法第 1193 條所定密封遺囑轉換為自書遺囑外，不生遺囑之效力，此觀民法繼承編第三章第二節遺囑方式各條文之規定亦明。本件原告提出之遺囑，又無其他證據可認與其他民法所定遺囑方式相合，故右述所稱遺囑，雖有遺囑之名，然不具民法遺囑之實，當不生民法遺囑之效力。復按，遺贈乃遺囑人生前依遺囑對於受遺贈人於遺囑人死亡時，無償給與財產上利益之死因行為，而不須受遺贈人之任何意思表示之謂。故遺贈必依遺囑為之，本質上為遺囑或遺囑之部分內容，若遺囑無效，其遺贈自不生效力，縱民法第 1187 條規定，遺囑人於不違反關於特留分規定之範圍內，得以遺囑自由處分遺產。前述

遺囑因欠缺遺囑之法定程式，則不論遺囑人有無遺贈之意思，本件遺囑仍不生遺贈之效力。再按，所謂死因贈與乃以受贈人於贈與人死亡時仍生存為停止條件之贈與，屬贈與之一種，故性質上為契約，須有雙方當事人之意思表示合致，是與遺贈之單獨行為不同，原告將之混為一談，恐有誤會。

參考法條：民法 第 1187 條、第 1190 條、第 1193 條、第 1194 條（89.04.26）
（裁判要旨內容由法源資訊整理）

三、應繼分指定非遺贈可依遺囑登記

高雄高等行政法院 92 年度訴字第 299 號部分判決理由：

次按應繼分，乃各繼承人對遺產所得繼承之比例，又應繼分之決定方法有兩種：一為指定應繼分，一為法定應繼分。再依遺囑自由之原則，以遺囑指定應繼分，為民法之所許（參照戴東雄、戴炎輝先生著中國繼承法 16 版第 67 頁）；及遺囑之內容關於應繼分之指定，毋待乎執行即可達到目的（同上著作，頁 290），從而，以遺囑指定應繼分，在被繼承人死亡當時即當然發生變更「法定應繼分」之效力，尚無待事後之執行。又被繼承人是否得僅就一部分遺產指定應繼分，此在我國民法雖無明文，但亦當作積極之解釋（同上著作，頁 71）。職故，被繼承人僅就一部分之遺產指定應繼分之情形，對該遺產而言，繼承當時即生變更「法定應繼分」為「指定應繼分」之效力，尚無疑義。經查，兩造對被繼承人之自書遺囑真實，尚無爭議，且依該遺囑記載，系爭不動產係由訴外人李晃、李秋麟共同均分，是對前揭不動產而言，被繼承人李文章死亡之時，即生由李晃及李秋麟共同繼承之效力，原告之法定應繼分在未實行保全特留分之前，對系爭不動產即無應繼分之存在，亦即對系爭不動產而言，原告尚非當然存在共同共有之權利，而非屬該不動產之共同共有繼承人，殆無疑義。此參最高法院 18 年上字第 2715 號判例謂「被繼承人死亡之當時，原則上自應即由有承繼權之人開始承繼遺產之全部，但被繼承人如有特別意思表示，則除與法令抵觸者外，自應從其意思。」同認斯旨。另內政部 81 年 6 月 20 日台（81）內地字第 8181523 號函釋謂：「被繼承人以遺囑就其遺產指定繼承人之應繼分，非屬遺贈性質，應依遺囑內容辦理繼承登記。」即本於斯旨作成函釋，尚無抵觸法律。被告援引作為核准繼承登記之處分，洵無違誤之處。此外，修正前土地登記規則第 31 條第 1 項固規定：「繼承人為二人以上，部分繼承人因故不能會同其他繼承人共同申請繼承登記時，得由其中一人或數人為全體繼承人之利益，被繼承人之土地，申請為共同共有之登記。其經繼承人全體同意者，得申請為分別共有之登記。」此乃因繼承人將共同共有之遺產，變更為分別共有，係使原共同共有關係消滅，另創設繼承人各按應有部分對遺產有所有權之新共有關係之故，故明定應由繼承人全體同意辦理分別共有之登記，旨在消滅原共同共有關係。惟查，本件原告就系爭不動產在未實行保全特留分之前，並無共同共有之應繼分存在，業如前述，則原告尚非該前揭規定所指共同共有之繼承人，是被告核准訴外人李晃、李秋麟申請繼承登記並為分別共有登記，於法尚無不合，並無違背民法第 759 條之規定。又承前所述，關於遺囑「指定應繼分」而變更「法定應繼分」，並無須執行，是亦與民法第 1209 條以下遺囑執行之規定無涉，原告一再執陳詞爭辯，殊無可取。至於依被繼承人上開遺囑內容將遺產分割之結果，縱令違反特留分之規定，其指定仍非無效，僅受害人（原告及其他繼承人）得依民法第 1225 條行使扣減權而已，在原告未另依民事訴訟程序確認其私權前，被告對之亦無從置喙。

從而，本件被告於受理李晃、李秋麟之登記申請後，依渠等所提示之遺囑內容，准予辦理系爭不動產所有權李晃、李秋麟權利範圍各二分之一之繼承登記，洵無違誤。

四、以遺贈生前繼續扶養之人毋庸酌給

最高法院 26 年渝上字第 59 號判例

被繼承人已以遺囑，依其生前繼續扶養之人所受扶養之程度及其他關係，遺贈相當財產者，毋庸再由親屬會議酌給遺產。

資料來源：最高法院判例要旨上冊（民國 16-87 年民事部分）第 611 頁
最高法院判例要旨上冊（民國 16-92 年民事部分）第 590 頁

參、遺囑執行人

遺產管理人與遺囑執行人職務之別

1. 最高法院 90 年度台上字第 314 號判決

查遺囑執行人僅係依遺囑之內容執行交付、分配遺產，於無人承認之繼承在繼承人未經過搜索之程序確定及遺產未經過清算程序確定其範圍內容、數額前，遺囑執行人自無法具體實現分配遺產予繼承人或受遺贈人之任務，職是，應先由遺產管理人踐行搜索繼承人及清算程序後，始由遺囑執行人為遺囑之執行。遺囑執行完了時，再由遺產管理人為最後之清算程序。本件被繼承人高○嶽為榮民，在台既無繼承人可以管理其遺產，依台灣地區與大陸地區人民關係條例第 68 條之規定及主管機關即行政院大陸委員會民國 87 年 1 月 19 日（87）陸法字第 8616519 號函之釋示，應由主管機關即被上訴人為其遺產管理人，本其遺產管理人之地位，就高○嶽之遺產為繼承人之搜索及踐行清算程序，在此之前，上訴人自不得以遺囑執行人之身分就該遺產為管理之行為。

參考法條：民事訴訟法 第 467 條、第 468 條、第 469 條（89.02.09）、台灣地區與大陸地區人民關係條例 第 68 條（89.12.20）、民法 第 1179 條、第 1215 條（74.06.03）
資料來源：司法院公報 第 43 卷 9 期 78-79 頁、法令月刊 第 52 卷

2. 最高法院 85 年度台上字第 684 號判決

本件係無人承認之繼承，於繼承人未經過搜索程序確定及遺產未經過清算程序確定其內容範圍之前，遺囑執行人尚無法具體實現分配遺產與繼承人或受遺贈人之任務。是應先由遺產管理人踐行搜索繼承人及清算程序，而後由遺囑執行人為遺囑之執行，遺囑執行完了時，再由遺產管理人對於未於公告期間為報明或聲明之債權人或

受遺贈人償還債務或交付遺贈物，為最後之清算程序，在遺產管理人為搜索繼承人及清算程序期間，遺囑執行人之權限暫被停止。

參考法條：民法 第 1177-1179 條、第 1215 條 (84.01.16)

資料來源：最高法院民事裁判書彙編 第 23 期 533-538 頁

3. 臺灣高雄地方法院 85 年度訴字第 308 號判決

一、按退除役官兵死亡而無繼承人、繼承人之有無不明或繼承人因故不能管理遺產者，由主管機關管理其遺產，臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 68 條定有明文。又行政院核定之退除役官兵死亡無人繼承遺產管理辦法第四條規定「亡故退除役官兵遺產，由行政院國軍退除役官兵輔導委員會（以下簡稱輔導會）所屬安置機構為遺產管理人；亡故退除役官兵未安置者，以其住所地退除役官兵服務機構為遺產管理人」。

二、按遺產管理人及遺囑執行人依民法第 1179 條、第 1215 條之規定原均有管理遺產之權限。兩者之權限應如何調節，尚有研求之必要。惟本件被告並非全體繼承人拋棄繼承時之遺產管理人，而係無人承認繼承（繼承人有無不明）時之遺產管理人，而無人承認之繼承之遺產管理人職務，係依民法第 1178 條之規定對繼承人為搜索（即聲請法院依公示催告程序，定六個月以上之期限，公告繼承人，命其於期限內承認繼承）及依民法第 1179 條規定進行清算程序（即聲請法院依公示催告程序，限定一年以上之期間，公告被繼承人之債權人及受遺贈人，命其於該期間內報明債權，及為願受遺贈與否之聲明，並清償債權或交付遺贈物），而遺囑執行人並無上開權限。且遺囑執行人之任務，主要係依遺囑之內容執行交付、分配遺產之任務，而無人承認之繼承在繼承人未經過搜索之程序確定及遺產未經過清算程序確定其範圍內容、數額前，遺囑執行人實無法具體實現分配遺產予繼承人（或受遺贈人）之任務（蓋在繼承人不明確，受遺贈人願受遺贈與否未明，遺產內容範圍不明前，遺囑執行人何從具體執行遺囑之任務）。是以解釋上應先由遺產管理人踐行搜索繼承人及清算程序，而後由遺囑執行人為遺囑之執行。遺囑執行完了時，再由遺產管理人為最後之清算程序（對於未於公告期間為報明或聲明之債權人或受遺贈人償還債務或交付遺贈物），在遺產管理人為搜索繼承人及清算程序期間，遺囑執行人之權限暫被停止。

參考法條：民法 第 1178 條、第 1179 條、第 1194 條、第 1199 條、第 1215 條(84.01.16)、退除役官兵死亡無人繼承遺產管理辦法 第 4 條 (83.11.01)、臺灣地區與大陸地區人民關係條例 第 68 條 (85.09.18)

（裁判要旨內容由法源資訊整理）

4. 高等法院民事 87 年度家抗字第 50 號

按「繼承開始時，繼承人之有無不明者，由親屬會議一個月內選定遺產管理人，並將繼承開始及選定遺產管理人之事由，向法院陳明。」；「親屬會議依前條規定為報明後，法院應依公示催告程序，定六個月以上之期限，公告繼承人，命其於期限內承認繼承。無親屬會議或親屬會議未於前條所定期限內選定遺產管理人，利害關係人或檢察官之聲請，得聲請法院選任遺產管理人，並由法院依前項規定為公示催告。」、「遺產管理人之職務如左：．．．三、聲請法院依公示催告程序，限定一

年以上之期間，公告被繼承人之債權人及受遺贈人，命其於該期限內報明債權，及願受遺贈與否之聲明，被繼承人之債權人及受遺贈人為管理人所已知者，應分別通知之。四、清償債權或交付遺贈物。」，民法第 1177 條、第 1178 條、第 1179 條第一項第 3、4 款分別定有明文。次按「遺囑執行人就職後，於遺囑有關之財產，如有編製清冊之必要，應即編製遺產清冊，交付繼承人」、「遺囑執行人有管理遺產並為執行上必要行為之職務。遺囑執行人因前項職務所為之行為，視為繼承人之代理。」，民法第 1214 條、1215 條亦分別定有明文。依上開規定，可知聲請法院依公示催告程序，限定一年以上之期間，公告被繼承人之債權人及受遺贈人，命其於該期限內報明債權及願受遺贈與否之聲明，乃專屬於遺產管理人法定職權，遺囑執行人並無此一權限甚明。

參考法條：民法 第 1177~1179、1214、1215 條 (74.06.03)

(裁判要旨內容由法源資訊整理)

肆、特留分

一、生前贈與不為特留分扣減對象

1. 解釋字號：院字第 2364 號

民法僅於第 1225 條規定應得特留分之人，如因被繼承人所為之遺贈致其應得之數不足者，得按其不足之數由遺贈財產扣減之，並未如他國立法例認其有於保全特留分必要限度內，扣減被繼承人所為贈與之權，解釋上自無從認其有此權利，院字第 743 號解釋未便予以變更。

2. 解釋字號：院字第 743 號

繼承人之特留分，依民法第 1224 條固已規定由應繼財產中除去債務額算定之，而所謂應繼財產，則應依第 1173 條算定之，查第 1173 條第 1 項前半段，雖規定繼承人中有在繼承開始前因結婚分居或營業已從被繼承人受有財產之贈與者，應將該贈與價額加入繼承開始時被繼承人所有之財產中，為應繼遺產，惟同條項後半段之但書，已明有被繼承人於贈與時有反對之意思表示者，不在此限之規定，而關於特留分民法繼承編又僅明定遺囑人以遺囑自由處分遺產時，應不違反特留分規定之範圍及被繼承人所為之遺贈，致應得特留分人應得之數不足者，得按其不足之數，由遺贈財產扣減（參照第 1187 條、1225 條），可見特留分之規定，僅係限制遺產人處分其死後之遺產，若當事人處分其生前之財產，自應尊重當事人本人之意思，故關於當事人生前贈與其繼承人之財產，其贈與原因若非 1173 條所列舉者，固不得算入應繼遺產中，即其為 1173 條列舉之原因，如贈與人明有不得算入應繼遺產之意思表示，自應適用第 1173 條但書之規定，而不得於法定之外曲解特留分規定復加何項限制。

二、死因贈與可否為特留分扣減對象

最高法院 87 年度台上字第 648 號判決

應得特留分之人，如因被繼承人所為之遺贈，致其應得之數不足者，得按其不足之數由遺贈財產扣減之，又遺囑所定之遺贈，除於遺囑附有停止條件者，自條件成就時，發生效力外，自遺囑人死亡時發生效力，民法第 1225 條前段、第 1200 條及第 1199 條分別定有明文。原審既認定前揭鬮分書之約定，為曾○祥、曾○員妹與曾○生、曾○朋間之死因贈與契約。而死因贈與，除係以契約之方式為之，與遺贈係以遺囑之方式為之者有所不同外，就係於贈與人生前所為，但於贈與人死亡時始發生效力言之，實與遺贈無異，同為死後處分，其贈與之標的物，於贈與人生前均尚未給付。查民法繼承編對死因贈與既未設有任何規定，自於上揭有關特留分扣減之規定中，亦未對死因贈與應否為特留分之扣減設有規定。至民法不以同法第四百零六條以下所定之贈與為特留分扣減之對象，考其緣由，應為尊重此種生前已發生效力之贈與，其受贈人之既得權益，及避免法律關係之複雜化。（本院 25 年台上字第 660 號判例所指之『被繼承人生前所為贈與』，當係指此種贈與而言）。而死因贈與及遺贈，均不發生此類問題。準此，能否謂死因贈與，無上述就遺贈所設特留分扣減規定之類推適用，自滋疑義。

參考法條：民法 第 1225 條（85.09.25）

附錄四、各國自書遺囑要件比較表

	我國	大陸 (草案)	德國	日本	法國	魁北克
是否須記明年、月、日	√	√	√ (尚須記載遺囑於何地所做)	√	√	√
是否須親自簽名	√	√	√ (簽名應該包含被繼承人的姓名。被繼承人以其他方式簽名，且此一簽名足認被繼承人身分及其意思表示真正性者，不妨礙遺囑之有效性)	√ (並須加蓋印章)	√	√
增減、塗改處的要件	√ (應註明增減、塗改之處所及字數，另行簽名。)	無規定	√	√ (須註明變更之處，附記其變更內容並對其特別簽名，而且要在變更處加蓋印章，否則不發生效力)	無規定	無規定
其他			未成年人或不識字者，不得以自書遺囑方式立遺囑。遺囑之作成未包含立遺囑時間，且因此發生關於有效與否疑問者，僅於得以其他方式就立遺囑時間作出確定者，遺囑始為有效。未寫明立遺囑地點者，亦同。有自書遺囑保管之規定。			不符合此種遺囑之全部形式要件但符合其實質要件，且可無爭議和明確地包含被繼承人之最後意願時，遺囑仍然有效。

附錄五、各國公證遺囑要件比較表

	我國	大陸(草案)	德國	日本	法國	魁北克
公證人數	一人	未規定	未規定	一人	兩名公證人或一名公證人(有選擇彈性)	一名
見證人數	兩名以上	未規定	未規定	兩人	無須證人或兩名證人(有選擇彈性)	一名或兩名(視場合而定)
應踐行要件	見證人遺意由公證人筆宣講遺囑後，經遺囑人認記、日期、公證人及人見口囑旨證記讀解囑可明月由人人囑行名。	無	繼承人最意以交證表文含終被繼承人該開或地無被繼承人證示終思書付人示書其意思繼得文啓密交付須繼自書。	二人以上列人證人向公證人述口之證人述口述，並將給及閱人承確在簽名蓋章。公證人須附列式內容，並簽名蓋章。	由二名公證人作成時，由遺囑人口述，公證人親筆寫，或讓他人經機械寫成。如僅有一名證人，應由公證人親筆寫，或由他人經機械寫成。立遺囑人宣讀之內容，應由公證人與均簽名。	公證遺囑應保存在公證人的檔案中，應當著一個證人，在某些場合，應當著兩名證人製作。且應在遺囑中註明訂立之時間和地點。公證遺囑由公證人單獨向遺囑人宣讀，如遺囑人選擇，當著一個證人宣讀，宣讀完畢後，遺囑人應在證人面前聲明宣讀之遺囑表達了其最後之意願。遺囑宣讀後，在證人、公證人全部在場時，由遺囑人在遺囑上簽名。即使未明確說明，仍推定已符合適用於公證遺囑之手續，但公證法有保留性規定者除外。如果某些遺囑須履行特定手續，應在遺囑中指出履行該手續的理由。
其他；特殊規範	遺囑人簽由人事者，證其將	公證遺囑由公證人辦理	未成人以公意	遺囑人簽得於人表	如立遺囑人聲或簽者，應在證	不能簽名的遺囑人之公證遺囑中應包含他就這一情況作出的聲明。此聲明也由公證人當著兩名證人向遺囑人宣讀，並可以彌補遺囑人未簽

	我國	大陸 (草案)	德國	日本	法國	魁北克
	<p>記按代 由明，使印。證人職無人在地，法記之，在民華領在遺時領之。</p>	<p>理。</p>	<p>示或付的成遺囑。據承陳公的信，被繼不讀文，承得於人表式遺囑。</p>	<p>而代為簽 名。語的證人 失以公證立遺 以書訂立遺囑 囑時，遺囑在 人須以員及前 公證人面翻譯 通過員之述內 人譯陳之書口 或自書。就此 授。適用同第 在條第3款中 時，該款中「口 為透述」翻 譯之陳述或 遺囑人，或失 證人時，公將 證人得內容容 紀錄通過翻譯 通員傳達人 人給遺囑人 或證人。並特 公證人將其情 須將別情形附 別內容於證書</p>	<p>書中明文 記述其聲 作之載 明，且礙 妨礙遺 囑人親 簽名之 因。遺贈 受遺贈 人，不論 何名義， 受遺贈 四親等 之血親 姻親，及 成遺囑 公證人 書記員， 不得被 囑之證 人。</p>	<p>名之缺陷。 盲人之公證遺囑由公證人當 著兩個證人向遺囑人宣讀。 公證人應在遺囑中聲明他以 當著證人宣讀遺囑，此項聲 明也應宣讀。 聾人或聾啞人的公證遺囑由 遺囑人自己單獨在公證人面 前宣讀，如他選擇，亦得在 公證人和一名證人前宣讀。 如遺囑人僅為聾人，則應大 聲宣讀遺囑。遺囑人應在遺 囑中聲明他以當著公證人或 當著公證人和證人宣讀遺 囑。遺囑人為聾啞人時，此 聲明由公證人當著證人向他 宣讀。如遺囑人為聾人，則 應由遺囑人自己在公證人和 證人面前大聲宣讀該聲明。 希望訂立公證遺囑而又不能 大聲表達之人應以書面向公 證人表達上述希望。 在任何情形，如公證人為遺 囑之配偶、三親等內之直系 或旁系血親、姻親或民事結 合之親屬，則遺囑人不得在 他面前訂立公證遺囑。 遺囑人得在遺囑中指定公證 其遺囑之公證人為遺產清算 人，但以他無償履行清算之 職責為限。被召集見證公證 遺囑訂立之證人應在公證遺 囑中列明並指明其承擔之角 色。任何成年人均可擔任公 證遺囑之證人，但提供公證 之公證人的雇員自己不是公 證人者，不能擔任證人。</p>

附錄六、各國密封遺囑要件比較表

	我國	大陸 (草案)	德國	日本	法國	魁北克
公證人數	一名		一名	一名	一名	無需公證人
見證人數	兩名		無需見證人	兩名以上	兩名	兩名
有無轉換為自書遺囑之效力規定	√ (密封遺囑不具備要件，而自書遺囑具備要件，有自書遺囑之效力)		無	√ (以密封遺囑訂立之遺囑，即便欠缺前條規定之方式，但只要具備第968條之方式，則具有作為自書遺囑之效力。)	√ (未遵守法定方式之密封遺囑，雖因而無效，但如其具備自書遺囑應具備之各項有效條件，即使原來屬於密封遺囑，仍得作為自書遺囑而有效。)	√ (如遵守了其手書或押簽之形式，每一頁或闕礙著簽名之妨礙，均不作為公證人之遺囑，其效力與公證人之遺囑無異。)
應踐行要件	應於遺囑上簽名後，將其密封，於封處簽名，指定二人為見證人，向公證人提出其自述之遺囑，如非本人自寫，並寫明陳述之姓名、住所，由公證人於該遺囑之封面提出年、月、日及所為之遺囑人及見證人簽名，並將其密封，由公證人將該遺囑及見證人簽名之公證書，交予公證人，並表示該文書包含其最終意思。被繼承人得將該文書開封，或由繼承人自書。		被繼承人向公證人表示其最終意思，或以書面交付公證人，並表示該文書包含其最終意思。被繼承人得將該文書開封，或由繼承人自書。	一、遺囑人在其證書上簽名、蓋章；二、遺囑人將其證書密封，以證書中所用印章加蓋封印；三、遺囑人在一名公證人及兩名以上證人面前提交密封證書，並就該證書為自己的遺囑等內容及其執筆人之姓名、住所作出陳述；四、公證人將其證書之提交日期及遺囑人之陳述記載於封	1.如遺囑人有意訂立密封遺囑，記有該遺囑條文之文書，或文書如有封皮，已加封皮之文書，均應予密封並加蓋封印。 2.遺囑人將密封並蓋有封印之遺囑，交予公證人及兩名證人，或由遺囑人在公證人及兩名證人面前，加以密封與加蓋封印，且聲明此文件之內容為其遺囑、遺囑是由其本人親自簽名，及係由其本人或他人書寫。在遺囑係由他人代書時，遺囑人應確認其已親自審閱遺囑之內容文字。在所有情況下，遺囑人均應指明遺囑所採用之書寫方式(手寫或機械書寫)。 3.公證人以公證書之形式作成登錄證書，登錄證書由公證人書寫，或由其讓他人書寫或經機械書寫在前述文件紙上，或寫	1.由遺囑人或第三人書寫。 2.製作遺囑後，遺囑人應當著兩證人聲明他正在提交的文件為其遺囑。他無須透露其內容。他應在遺囑末尾簽名；如他以簽名，則承認該簽名為他本人之簽名；他也可以請第三人並根據其指示代他簽名。

	我國	大陸 (草案)	德國	日本	法國	魁北克
	人同行簽名。			面之上後，與遺囑人和證人一同在其上簽名、蓋章。	在用作遺囑密封件之外封皮上，並載明證書作成之日期與地點，折痕與封印之情形，同時載明已完成上述之一切形式。該證書由遺囑人、公證人與證人共同簽名。 4. 以上各項應連續進行，不得為其他行為所間隔。 5. 遺囑人在簽署遺囑後，因發生某種障礙而不能在上述證書上簽名時，應在該證書上記明其所作之聲明及其所提出之理由。	3. 證人應當著遺囑人在遺囑上簽名。 4. 如遺囑由第三人或運用技術手段書寫，遺囑人和證人應在沒有其簽名之文件的每一頁上面畫押或簽名。
其他特殊情形		無密封遺囑規定。		1. 失語者以密封證書訂立遺囑時，遺囑人須在公證人及證人面前，就該證書為自己的遺囑等內容及其執筆人之姓名和住所通過翻譯人員陳述，或自書於封面，以代替第 970 條第 1 項第 3 款之陳述。 2. 遺囑人通過翻譯人翻譯陳述時，公證人須將其內容記載於封面上。 3. 遺囑人在封面上自書時，公證人須將其內容記載於封面之上，以代替陳述記載。	如遺囑人不會寫字，或其讓他人代書，自己又不能簽字者，應當按照所有要件辦理，並且應在登記證書上寫明遺囑人已聲明其不會簽字或讓他人代書遺囑，自己不能簽字的情況。 不會或不能閱讀者，不得以密封遺囑之形式處分財產。 在遺囑人不能說話，但尚能書寫時，仍得訂立密封遺囑。但遺囑必須由其本人書寫並簽名，或由他人代寫在由其本人簽名。 立遺囑人將遺囑交予公證人與證人，且於公證人與證人在場時，於登記證書上載明其所交文書係其遺囑並予簽名。在登記證書上還應載明立遺囑人係在公證人與證人面前書寫上述文句，同時，應遵守各要式規定，且不得與本條規定相抵觸。	除非由一人當名證人向遺囑人宣讀，否則不能閱讀之訂立證人之遺囑。不能說話但能以手寫而非運用技術手段，當著證人正在提交的文件其者，得訂立之遺囑。

附錄七、各國口授遺囑(緊急遺囑、特別形式遺囑)要件比較表

	我國	大陸(草案)	德國	日本	法國	魁北克
適用要件	因生命危急或其他特殊情形，不能依其他方式為遺囑者。	遺囑人在危急情況下，可以立口頭遺囑。	1. 在市鎮長面前作成之緊急遺囑：被繼承人有可能在公證人未到之前死亡者。 2. 三個見證人面前的緊急遺囑：在因非常情形而與外界隔絕，以致在公證人面前立遺囑為不可能或在顯著困難居留者或處於逼近的死亡危險中，以致預料無法在市鎮長面前立遺囑之人。 3. 海上遺囑。	1. 生命垂危人之遺囑：因疾病或其他事由瀕臨死亡之人欲訂立遺囑時。 2. 傳染病隔離者之遺囑：因為傳染病受行政處分被置於交通斷絕處之人。 3. 船舶中之人的遺囑：在船舶中之人。 4. 船舶遇難人之遺囑：船舶遇難時，處於船舶內之人。 5. 在外國日本人之遺囑：在日本領事駐在地的日本人。	1. 國家軍人、海軍軍人以及在軍隊中受雇用者之遺囑。 2. 在因發生瘟疫或其他傳染病，至交通全部中斷之地方所訂立之遺囑。 3. 在屬於法國之歐洲領土之島上訂立之遺囑，如當地並無公證事務所，也無法與大陸為通訊聯繫時。 4. 海上遺囑：在海上旅行之期間，或在某一港口停留期間，無法與地面聯絡時，或如當事人在國外，其停留之港口未被賦予公證人職責之法國外交或領事人員時。 5. 在外國法國人遺囑。	
應踐行要件	1. 由遺囑人指定二人以上之見證人，並口授遺囑意旨，由見證人之一人，將該遺囑意旨，據實作成筆記，並記明年、月、日，與其他見證人同行簽名。 2. 由遺囑人指定二人以上之見證人，並口授遺囑意旨、	口頭遺囑應當有兩個以上見證人在場見證。	1. 在市鎮長面前作成之緊急遺囑： 一、市鎮長應延請兩名見證人。市鎮長代替公證人的地位。該紀錄亦必須由見證人簽名。 二、根據被繼承人之陳述或市鎮長之確信，被繼承人無法書寫自己姓名者，以紀錄中對於前述之	1. 生命垂危人之遺囑： 一、得由三名以上證人列席，對其中一人口授遺囑之內容而訂立。對此，必須有接受其口授之人作出筆記，並經過朗誦或閱覽等程序使遺囑人或其他證人知悉，而且必須各證人在承認其筆記正確後，在上面	1. 國家軍人、海軍軍人以及在軍隊中受雇用者之遺囑： 一、由一名上級軍官或級別相當之軍醫，在二名證人出席下，或由軍需部門之兩名官員或軍官作成，或由上述一名官員或軍官，在兩名證人在場時作成。 二、如軍人在被隔絕之派遣部隊，由其指揮官(缺人則由職位順序遞補)，在兩名證人之協助下作成。 三、如受派遣之部隊	

	我國	大陸 (草案)	德國	日本	法國	魁北克
	<p>遺囑人姓名及年、月、日，由見證人全體口述遺囑之為真人，並予錄音，當場密封，並記明年、月、日，由見證人全體在封縫處行簽名。</p>		<p>陳述或確信之確認，代替被繼承人之簽名。</p> <p>三、紀錄中亦應確認被繼承人無法在公證人面前立遺囑之擔憂。但此擔憂欠缺根據者，不妨礙遺囑的有效性。</p> <p>四、市鎮長應提示失效期間。</p> <p>五、遺囑亦可在有代理市鎮長權限之人面前作成。</p> <p>六、若當事人之真意可確定，則上述要件之瑕疵不影響遺囑之有效成立。</p> <p>2. 三個見證人面前的緊急遺囑：</p> <p>一、以口頭的意思表示在三個見證人前立遺囑者，必須就此作成紀錄。</p> <p>二、得以德語之外語言作成紀錄。被繼承人和見證人必須對紀錄所用語言有足夠之認識；並應在紀錄中對此加以確認。</p> <p>3. 海上遺</p>	<p>簽名、蓋章。</p> <p>二、失語之人訂立遺囑時，遺囑人須在證人面前通過翻譯人員之翻譯陳述遺囑內容，以代替口授。</p> <p>三、第一項後段規定的遺囑人或其他證人為失聰人時，接受遺囑內容之口授或陳述之人，得將同項後段規定之紀錄內容通過翻譯人員傳達給遺囑人或證人。</p> <p>2. 傳染病隔離者之遺囑：得由一名警官及一名以上證人列席，製作遺囑文件。</p> <p>3. 船舶中之人的遺囑：由船長或一名事務員及兩名以上證人列席，製作遺囑文件。</p> <p>4. 船舶遇難人之遺囑：一、在船舶遇難時，在船舶中瀕臨死亡之人，得以兩名以上證人列席，口頭訂立遺囑。</p> <p>二、失語之人訂立遺囑</p>	<p>中無上級軍官或級別相當之軍醫，軍人之遺囑得由軍需官員或軍需部門之軍官作成。</p> <p>四、被敵方俘虜之人員亦適用之。</p> <p>五、因病或因傷在軍醫院者，可由主任醫生在兩名軍官或證人協助下作成。</p> <p>五、遺囑應作成正本一式兩份。應作成一份經公證之副本以替代另一份原本。此副本應由證人與作成證書之官員簽名，並記明未能作成兩份原本之原因。</p> <p>六、通訊可能時，應盡快將遺囑加蓋印記，分別以不同之郵件寄送陸軍部或海軍部，以便將遺囑存交至遺囑人所指定之公證人處；在未指定公證人時，將遺囑送至遺囑人最後住所所在行政區之公證人公會會長處。</p> <p>2. 在因發生瘟疫或其他傳染病，至交通全部中斷之地方所訂立之遺囑：得在當地之初審法院法官面前作成，或在當地之市鎮官員面前，於兩名證人在場時作成。前開規定，對已罹患此種疾病之患者或居住在疾病傳染區者，即使其尚未染上疾病，亦適用之。</p> <p>3. 在屬於法國之歐洲領土之島上訂立之遺囑：與前2.同。</p> <p>4. 海上遺囑： 一、由行政部之官員作成。在無行政官員</p>	

	我國	大陸 (草案)	德國	日本	法國	魁北克
			<p>囑：在海上旅行期間，處於國內港口以上之外的人，得以口頭意思表示在三個見證人面前以外語立遺囑。</p>	<p>時，遺囑人須通過翻譯人員翻譯訂立。三、證人須將其意思內容紀錄，並在其上簽名、蓋章，而且要由一名證人或利害關係人毫不遲緩地向家庭法院請求並得到其確認，否則不發生效力。</p> <p>四、遺囑人在簽署遺囑後，因發生某種障礙而不能在上述證書上簽名時，應在該證書上記明其所作之聲明及其所提出之理由。</p> <p>5. 在外國日本人之遺囑：以公證書或密封證書訂立遺囑時，公證人之職務由領事履行。</p>	<p>時，由船長或行使船長職權者作成；在其他船舶上，由船長、船主、船東在大副之協助下作成；或無此等人員時，由替代他們職務者作成。</p> <p>二、證書應指明遺囑作成時，上述規定之各種情形。</p> <p>三、在國家之船舶上，行政部門官員之遺囑，在前條所指情形下，由船長或替代旅行職務者作成。無行政部門官員之情形，船長之遺囑，由在船上職務等級次於船長者作成。在其他船舶，船長、船主或船東及大副之遺囑，在相同情形，由職位順序僅次於上述之人員作成。</p> <p>四、應由立遺囑人、主持作成遺囑者與證人簽名。於證人在場時，向立遺囑人宣讀。如立遺囑人聲明其不能獲不會簽名，應記明其聲明，並載明其不能簽名之原因。遺囑如有違船舶上官員之利益而定立者，除船舶上官員為遺囑人之親屬或婚姻外，其條款無效。</p> <p>五、遺囑均應作成兩份原本。如因立遺囑人之健康因素，致未能履行此項手續時，應作成一份遺囑之副本，以代替第二份原本。此副本應經證人與見證公證文書者簽名，且其上應載明未能作成第二份原本之原因。</p> <p>六、當事人在到達有法國外交或領事人員</p>	

	我國	大陸 (草案)	德國	日本	法國	魁北克
					<p>之港口，即應將遺囑之一份原本或副本密封並加蓋封印交至該官員手中，由該官員將遺囑送寄海軍部，以便按第 983 條之規定進行存放。</p> <p>七、在船舶到達法國港口時，遺囑之兩份正本，或一份正本、一份副本，或如在航行途中已轉送或送交一份正本，所留下之另一份正本，均應經密封並加蓋封印以存放。國家船舶上作成之遺囑，送交軍需部；其他船舶上之遺囑，送交海運登記處。上述文書，應分別以不同之郵件寄送海軍部，由海軍部按第 983 條之規定進行傳送。</p> <p>5. 在外國法國人遺囑：以私人簽署之文書訂立遺囑條款，或以公證文書，按當地通常之形式訂立遺囑。</p>	
失效規定	√ (自遺囑人能依其他方式為遺囑之時起，經過三個月而失其效力。)	√ (危急情況解除後，遺囑人能夠用書面或者錄音形式立遺囑的，所立的口頭遺囑無效。)	√ (自做成時已經過三個月，且被繼承人仍生存者，遺囑視為未作成。只要被繼承人不能在公證人面前立遺囑，期間的起算和經過就停止。被繼承人在期間屆滿前開始新的海上航行者，期間以如下效力中斷：整個期間在新的海上旅行結	√ (特別方式遺囑，自遺囑人得以普通方式訂立遺囑時起六個月內尚在生存時，不發生其效力。)	<p>1. 國家軍人、海軍軍人以及在軍隊中受雇用者之遺囑：在遺囑人前往得自由以通常方式訂立遺囑之地區後六個月，即行失效。但如在此期限屆滿前，遺囑人又被置於第93條所指之特別情形者，不在此限。前述遺囑在此特別情況之期間及在此期限後之六個月內有效。</p> <p>2. 在因發生瘟疫或其他傳染病，至交通全部中斷之地方所訂立之遺囑，3. 在屬於法國之歐洲領土之島上訂立之遺囑：在遺囑人所在地重新建立通訊聯絡後六個月，或在</p>	

	我國	大陸 (草案)	德國	日本	法國	魁北克
			<p>束後重新開始經過。 被繼承人在後期間屆滿前被宣告死亡或其死亡時被依照失蹤人法之規定加以確定，且在被繼承人根據現有消息仍生存時，期間尚未屆滿者，遺囑保有其效力。)</p>		<p>遺囑人遷往有正常通訊聯絡之另一地區後六個月，即失其效力。 4.海上遺囑： 在海上旅行途中，遺囑僅在立遺囑人死於海上，或在其下船後，至其得按通常方式訂立遺囑之地點後六個月內死亡時，始生效力。但如立遺囑人在前述期間屆滿前又出海履行者，在此次旅行途中及立遺囑人再次下船後六個月內，此遺囑仍然有效。</p>	
真偽認定規定	<p>√ (由見證人中之一人或利害關係人，於為遺囑人死亡後三個月內，提經親屬會議認定其真偽，對於親屬會議之認定如有異議，得聲請法院判定之。)</p>			<p>1. 依前三項規定訂立之遺囑，自訂立遺囑之日起二十日內，須經證人中之一人或利害關係人向家庭法院請求，並得到其確認，否則不發生其效力。家庭法院，須得到遺囑係出於遺囑人真意之心證，否則不能予以確認。 2. 由一名證人或利害關係人毫不遲緩地向家庭法院請求並得到其確認，否則不發生效力。</p>		
其他；特殊規定			<p>在市鎮長面前作成的緊急遺囑。 三個見證人面前的緊急遺囑。 海上遺囑。</p>	<p>體系上包括： 1. 生命垂危人之遺囑。 2. 傳染病隔離者之遺囑 3. 船舶中之人之遺囑。 4. 船舶遇難</p>	<p>體系上包括： 1. 國家軍人、海軍軍人以及在軍隊中受雇用者之遺囑。 2. 在因發生瘟疫或其他傳染病，至交通全部中斷之地方所訂立之遺囑。</p>	<p>無緊急遺囑規定。</p>

	我國	大陸 (草案)	德國	日本	法國	魁北克
				<p>人之遺囑。</p> <p>5. 在外國日本人之遺囑其他要件規定：</p> <p>1. 如遺囑人不會寫字，或其讓他人代書，自己又不能簽字者，或不能閱讀者，遺囑人、執筆人、列席人及證人，各自須在遺囑文件上簽名、蓋章。</p> <p>2. 如果有不能簽名或蓋章之人，由列席人或證人附記其理由。</p>	<p>3. 在屬於法國之歐洲領土之島上訂立之遺囑。</p> <p>4. 海上遺囑。</p> <p>5. 在外國之法國人之遺囑並有強制要式規定：各種遺囑應履行之程序，均應遵守。否則，遺囑無效。</p>	

附錄八、各國遺囑效力比較表

	我國	大陸 (現行法)	大陸 (草案)	德國	日本	法國	魁北克
概說	我國關於遺囑本身效力方面，僅於1199條規定遺囑生效時，其他皆與遺贈效力方式有關。	規定散見於「遺囑繼承和遺贈」、「遺產的處理」二章。	相關規定散見於「一般規定」、「遺囑的內容」、「遺囑的效力」等章節。	規定於「一般規定」、「遺贈」等章節。	規定於「遺囑的效力」、「遺囑的撤回及撤銷」章節。	相關規定散見於「一般規定」、「遺囑處分」、「遺囑之撤回與失效」等章節。而於遺囑處分章下，將遺囑處分分為全部遺贈、部分遺贈、部分概括遺贈、特定財產之遺贈。關於全部遺贈、部分遺贈、部分概括遺贈不列入整理。	規定於「遺囑處分與受遺贈人」、「遺囑和遺贈的撤銷」等章節，其遺贈與法國法同，分為概括遺贈、部分概括遺贈、特定遺贈。本表亦僅就特定遺贈部分整理。
遺囑生效時	1199：遺囑自遺囑人死亡時發生效力。		1883前：與我國同。		985(1)：與我國同		
定有停止條件之遺贈	1200：遺囑所定遺贈，附有停止條件者，自條件成就時，發生效力。		1883後：與我國1200同。	2177：附條件或期限的遺贈。 2178：受遺贈人未出生或未有人格之遺贈。 2162(1)：附停止條件或期限而指示的遺贈，在繼承開始後經過30年時失去效力，但該條件或始期在此之前成就或到來者除外。	985(2)：遺囑附有停止條件時，如果其條件在遺囑人死亡後成就，遺囑自條件成就時起發生效力。	1040：任何以不確定事件為條件而做出遺囑處分，如依立遺囑人之意思，僅在該事件發生或不發生時，始予執行者，受遺贈人在該條件成就前死亡者，遺囑處分失其效力。(此部分同我國1200條之規定) 1041：依立	

	我國	大陸 (現行法)	大陸 (草案)	德國	日本	法國	魁北克
				2162(2)：受益人開始繼承時尚未受孕，或其格由繼承開始後發生的事件決定的，遺贈繼承經過十年去效力，在此已成決份已發生除外。 2163：三十年期間的例外。		遺囑人附是，所僅是，條件止遺之，處分時，此種執行時，此種不遺得，其之，條件並受取與人之，妨礙人轉與繼承人權利。	
受遺贈人同時生存原則	1201：受遺贈人於遺囑發生效力前死亡者，其遺贈不生效力。		1875(2)前：與我國同，但遺贈人死亡時已經受孕的胎兒可以作為受遺贈人。	2160：與我國同。	994(1)：與我國同。 994(2)：除遺囑人另有意表示外，受遺贈人在停止條件成就前死亡，遺贈不發生效力。	906(2)：(3)：在立遺囑人死亡時即以受胎之胎兒，有受領遺產之能力。但僅在嬰兒出生時存活者，贈與或遺囑始生效力。 1039：同我國1201條之規定。	750(1)：與我國同。(惟其749條規定在遺囑人另有意表示外，視為代位繼承之規定，此種情形為本條之例外) 750(2)：受遺贈人拒絕受遺贈、失格、或在所附純人身性的停止條件成就前死亡者，遺贈失效。
遺贈之無效	1202：遺囑人以一定之財產為遺贈，而其財產在繼承開始時，有			2169：不屬於遺產者，遺贈不生效力(與我國同)。	996：遺贈，在作為遺贈標的的權利，於遺囑人死	1021：遺囑人將他人之物作為遺贈者，遺贈無效。	762：以他人財產所為遺贈無效，但事實表明遺囑

	我國	大陸 (現行法)	大陸 (草案)	德國	日本	法國	魁北克
	一部分不屬於遺產者，其一部分遺贈為無效；全部不屬於遺產者，其全部遺贈為無效。但遺囑另有意思表示者，從其意思。			遺囑人另表有 意思其有 時，2170 條規定繼 承人籌措 義務之義 務。2171： 繼承開始 時給付不 能與現行 規定抵觸 無效。	亡時並不 屬於繼承 財產時， 發生其效 力。但不 拘是繼承 財產，只 要能夠認 定其為遺 贈的標的 時，不在此 限。		人的目的 在於使人 在繼承人 受遺贈財 產者，不 在此限。
遺贈物之物上代位權	1203：遺囑人因遺贈物滅失、毀損、變造、或喪失物之占有，而對於他人取得權利時，推定以其權利為遺贈；因遺贈物與他物附合或混合而對於所附合或混合之物取得權利亦同。		1875(4)：遺贈之效力及於主物及自遺贈物所生之孳息及代位物，但不影響遺囑生效時起已存在的權利。	2169：物上代位權規定與我國同。 2172：遺贈物遭附合等之物上代位權。	999：與我國同。 1001：債權遺贈之物上代位。	1019：不動產之遺贈物，原則上不及於後添附部分。 1042：遺贈物在遺囑人生存時已全部滅失者，遺贈失其效力。但如在立遺囑人死亡後，非因繼承人之行為或過失而滅失者，遺贈亦失其效力。	751：如遺贈物在遺贈生效前滅失，遺贈失效。在滅失後，以該財產的保險賠償金為替代財產。 769：遺贈物之讓與，使該遺贈失效。
遺贈物用益物權之期限	1204：以遺產之使用、收益為遺贈，而遺囑未定返還期限，並不能依遺贈之性質定其期限者，以受遺贈人之終身為其期限。			2164(1)：有疑問時，遺贈及於繼承開始時存在的從物。 2164(2)：因在指發的遺贈物損壞，被繼承人享有對價額減少的補償請求權，有疑義時，遺			

	我國	大陸 (現行法)	大陸 (草案)	德國	日本	法國	魁北克
				贈及於該 項請求權。			
附負擔之遺贈	1205：遺贈附有義務者，受遺贈人以其所受利益為限，負履行之責。	21：無正當理由不履行義務者，法院得經請求取消該遺贈。	1877：得對遺贈附加一定條件。但不得違反法律規定，不得損害國家、社會、集體或他人的利益。不得附加非財產性質的限制條件。違反以上規定者無效。		1002(1)：與我國同。 1002(2)：除遺囑人另有意思表示外，受遺贈人放棄遺贈時，應接受該項負擔的利益的人，可以自為受遺贈人。 1003：負擔之減免。 1027：繼承人得催告履行負擔。不履行者，得請求法庭法院將附負擔遺贈的遺囑撤銷。	900-1：遺贈不得轉讓之條款，僅在其屬臨時性規定，並有重大合法利益證明為必要時，始為有效。且於特定要件下，得經裁判授權處分之。 900-2 ~ 900-8：負擔之情事變更及其提起。	757：不能的或有為公共秩序的條件，視為未寫。 771：負擔因情勢變更，得請求法院減免。
拋棄遺贈	1206：受遺贈人在遺囑人死亡後，得拋棄遺贈。遺贈之拋棄，溯及遺囑人死亡時發生效力。	25(2)：二個月內未承認者，視為拋棄。		2180：允受後不得再行拒絕，附條件或期限之意思表示無效。	986：與我國同。	1043：受遺贈人拒絕受領遺贈時，遺囑處分失其效力。 1044：如對數人為共同遺贈，一人未受領時，他遺贈人得增加受領之。 (1044(2)及1045規定何為共同遺贈)	741：受遺贈人得選擇是否接受遺贈
催告與承認遺贈	1207：繼承人或其他利害關係人，得定相當期限，請求受遺贈人於期限內為承認遺贈	25(2)：二個月內未承認者，視為拋棄。			987：與我國同。		

	我國	大陸 (現行法)	大陸 (草案)	德國	日本	法國	魁北克
	否之表示；期限屆滿，尙無表示者，視為承認遺贈。						
遺贈無效或拋棄時，財產之歸屬	1208：遺贈無效或拋棄時，其遺贈之財產，仍屬於遺產。	27（1）、（3）：放棄遺贈或受遺贈先於遺贈人死亡者，財產依法定繼承方式處理。			995：與我國同，但遺囑人得另為意思表示。		736：遺囑中有關無效繼承的遺產處理。
我國所無之規定		16（3）：公民可以將個人財產贈給國家、集體或者承人以外的人。 22：無行為能力人或限制行為能力人所立的遺囑無效。遺囑必須表示遺囑人的真實意思，受脅、欺騙所立的遺囑無效。偽造的遺囑無效。遺囑被篡改的，篡改的內容無效。 27（4）：遺囑無效部分所涉財產，依法定繼承辦理。 31：公民得	1862：違反特留分之遺囑無效。 1874：遺囑人得於遺囑中指定受遺贈人及其附加義務。 1875：受遺贈人必須是國家、集體、法人或其他組織以及法定繼承人以外之第三人。遺囑公證人、見證人及其他配偶或直系血親不得作為受遺贈人。 1884：遺囑之無效。 1885：遺囑之撤銷。	2074：附停止條件之遺囑。 2075：附解除條件之遺囑。 2077：婚姻或婚約被解除時，據以使配偶受益之遺囑不生效力。 2078-2083：遺囑之撤銷（撤銷權人為利害關係人）。 2085：遺囑一部不生效力。 2086：終意處分的保留，但補充未發生的，以不能認為處分的有效性取決於補充為限，處分有效力。 遺贈節：德國可向繼	988：受遺贈人之繼承人對贈的放棄或承認。 990：概括性的受遺贈人，與繼承人享有同樣的權利義務。 989：對遺贈之承認或放棄，不得撤回。 991：受遺贈人之擔保請求權。 992：受遺贈人之孳息取得。 993：遺贈義務人的費用償還請求權。 997：遺贈義務人之移轉義務。 998：遺贈義務人與出賣人負相同擔保責任。 1000：遺贈	893：遺贈僅得以遺囑為之。 898：約定在受遺贈人不接受遺贈時，由第三人受領此種遺贈之條款，不視為代理繼承，且此種約定有效。 900：遺囑處分中，約定不可能或違反法律或善良風俗之條件，視為未記載。 909：原則上病患在患病期間的醫療人員及宗教師，不得接受病患之遺贈。 1014：受遺贈人於立死	739：受遺贈人於被繼承人死後拾獲遺贈的效力事件發生時，得占有遺贈物。惟遺產不足償債時，以遺贈物價值承擔責任。（此應為無特留分制度下之規定） 740：遺贈人之資格事由繼承人失格事由。（我國規定在遺囑通則） 742：遺產規定之準用。 743：遺贈孳息的收取。 744：遺贈物之交付。

	我國	大陸 (現行法)	大陸 (草案)	德國	日本	法國	魁北克
		<p>與扶養人或組織簽訂扶養遺贈協定。34：執行遺贈不得妨礙清償遺贈人依法應繳納的稅款和債務。</p>		<p>承人遺贈，發展出「加重負擔者」之概念。2174：債權遺贈。2176：遺贈於繼承開始時成立；但不影響拒絕權利。2182、2183：瑕疵擔保。</p>	<p>物上之限定物權。</p>	<p>亡之日享權利，並得將其移轉於繼承人或繼承人。但須由繼承人移轉占有。1016：請求交付之費用由遺產負擔，但不得減損法定保留財產。每一項遺贈，應分別進行登記。1017：遺贈義務人之責任。1018：遺贈物之交付。1020：遺贈物上有抵押權或用益物權者。1022：非特定物遺贈之交付。1023：遺贈不得抵償債權。1038：遺囑人處分遺贈物時，構成遺贈之撤回。1046、1047：遺贈撤回請求之要件。</p>	<p>747：條件成就或始期到來之遺贈，仍得移轉。748：不得推定抵銷債務。753、754：為酬報遺產清算人遺贈，於其不接受職務時，失效。755、756：共同遺贈。758：遺囑中禁止提出異議之罰則規定，視為未寫。759-761：對特定人之遺贈無效。</p>

附錄九、各國遺囑執行比較表

	我國	大陸	德國	日本	法國	魁北克
概說		現行法除第16條規定得指定遺囑執行人，以及第23條規定：「繼承開始後，知道被繼承人死亡的繼承人應當及時通知其他繼承人和遺囑執行人」以外，無關於遺囑執行人之其他規定。以下以草案為比較對象。	第六節為「遺囑執行人」。關於遺囑之提交與開視，規定於第七節「遺囑的作成和廢止」。			魁北克並無遺產執行人之獨立規定。但由條文規定可推知，其允許遺囑執行人之指定，惟其職責內容與無指定遺囑執行人或無遺囑的情況相同，皆為遺產之清算。以下僅就遺產清算章作簡略整理。
遺囑執行人之產生	1209：遺囑人指定或委託他人指定。 1211：親屬會議選定、法院指定。	1874：遺囑人得於遺囑中指定遺囑執行人。 1887： 1. 由遺囑中指定或遺囑中委託第三人指定。(此部分同我國) 2. 未指定或指定者不能執行時，由法定繼承人為之。無法定繼承人，由居(村)民委員會為之。	2197：被繼承人得以遺囑任命一人以上之遺囑執行人。 2198：託付第三人指定，須向遺產法院公證。指定權之消滅。 2199：被繼承人得依第2198條之方式，授權遺囑執行人任命一人以上之共同執行人及一個繼任人。 2200：遺囑中有請求法院任命者，法院得任命之，並須聽取利害關係人之意見。	1006(1)：得以遺囑指定或委託第三人指定一人以上之遺囑執行人。 1006(2)：受委託指定人須毫不遲延做出指定。 1006(3)：受委託指定人若要辭去職務，需不延遲的通知繼承人。 1011：無遺囑執行人或遺囑執行人不復存在時，利害關係人得請求家庭法院選任之。	1025：立遺囑人得選任一人以上之遺產管理人。	785：除非遺囑另有指定，繼承人當然為遺產清算人。 788：繼承人間無法指定或替換遺產清算人時，可申請法院為之。
遺囑執行人之資格	1210：未成年人及禁治產人不得為遺囑執行人。	：遺囑執行人應當具有完全民事行為能力。(cf.已結婚之未成年人在我國不得為遺囑執行人)	2201：遺囑執行人應當具有完全民事行為能力。(cf.已結婚之未成年人在我國不得為遺囑執行人)	1009：未成年與破產人，不得為遺囑執行人。(此部分規定與我國大致相同)	1028、1030：無能力負擔債務者、未成年人不得為遺囑執行人。(此部分規定同我國)	783：完全行為能力或經許可之法人得為遺產清算人。

	我國	大陸	德國	日本	法國	魁北克
遺囑之提示	1212：遺囑保管人或繼承人應即將遺囑提示於親屬會議。			1004(1)(2)：除公證遺囑外，遺囑保管人或繼承人應盡速將遺囑提交家庭法院驗證。 1005：罰則。		
遺囑之開視	1213：有封緘之遺囑，非在親屬會議當場或法院公證處，不得開視。開視並應記錄。		2259：將遺囑移交遺產法院。 2260-2262：向利害關係人開視遺囑或使之知悉遺囑內容。 2263：被繼承人禁止在其死亡後立即開啓遺囑的指示，無效。 2263a：遺囑保管超過三十年者，應調查被繼承人是否生存。若仍無法確定者，必須開啓遺囑。 2264：法律上有利益之人，得請求查閱已開啓之遺囑。	1004(3)：有封印的遺囑之開封，須在家庭法院內，有繼承人或代理人在場。 1005：罰則。		
製作財產清冊	1214：如有編製清冊之必要時，應即編製遺產清冊，交付繼承人。		2215：必須製作遺產目錄。繼承人得請求經公證或由公證機關編制。編製費用由遺產負擔。	1011(1)：應不延遲的製作財產目錄，並交付繼承人。 1011(2)：繼承人提出請求時，應在其列席下或請公證人製作財產目錄。	1031(2)：應在繼承人在場時，對遺產進行清點並做成遺產目錄。	794、799：除所有繼承人和相續人都同意外，遺產清算人應編制財產清冊。 795、796：財產清冊的公告。 797：遺產清冊條項的異議或協議。 798：若其他人已編制財產清冊，應核實之。
遺囑執行人之	1215：遺囑執行人有管理遺產，並為執行上必要行為之	1890：除遺囑另有規定外，有下列權利義務：查明遺囑是否合法真	2204：需進行共同繼承人間遺產之分割(須聽取繼承人的意見)。 2205：需管理遺	1012(1)：享有管理及執行上有必要的一切行為的權利義務。 1012(2)：委任規定之準用。	1026：立遺囑人得授權遺囑管理人占有動產之全部或一部。若立遺囑人	776-782：清算和分別遺產的標的物。 802：管理權。

	我國	大陸	德國	日本	法國	魁北克
權能	職務。遺囑執行人因前項職務所為之行爲，視爲繼承人之代理。	實、清理遺產、管理遺產、訴訟代理、對利害關係人公開遺囑內容、移轉遺產、排除妨礙、請求損害賠償。	<p>產。有權占有及處分遺產。但無償處分須合於道德上義務或禮儀上所做考慮之限度。</p> <p>2206：有權爲遺產負擔債務。</p> <p>2207：依被繼承人指示擴張權能。</p> <p>2208：依被繼承人意思限制權能。</p> <p>2209：依被繼承人意思，僅有管理任務，或是任務終了後，需繼續執行管理。</p> <p>2210：經過三十年，第 2209 條之指示失其效力。但被繼承人得指示效力繼續。</p> <p>2212：遺囑執行人所管理的權利，只能由遺囑執行人在裁判上加以主張。</p> <p>2213：以遺產爲標的的請求權之主張(向遺囑執行人或繼承人)。</p> <p>2214：不屬於遺產債權人的繼承人的債權人，不得對遺囑執行所管理之遺產標的爲主張。</p> <p>2215：有義務進行通常管理及遵從被繼承人指示。但被繼承人指示明顯危及遺產，得申請法院使之失效。</p> <p>2217：根據請求交付遺產給繼承人。</p> <p>2218：委任關係之準用。</p> <p>2222、2223：被</p>	<p>1016：遺囑執行人之複委任權。</p> <p>1015：同我國 1215 條第 2 項。</p>	<p>未授權，遺囑管理人得要求占有。</p> <p>1027：繼承人得支付動產遺贈之足夠款項，終止遺囑執行人之占有。</p> <p>1031(1)：繼承人中有未成年或受監護之成年人或失蹤者，應對遺產加以封存。</p> <p>1031(3) 現金不足支付遺贈時，應出賣遺產之動產。</p> <p>1031(4) 應保證遺囑之執行，有爭議時參加訴訟。</p> <p>1031(5)：立遺囑人死亡滿一年後，遺囑執行人應報告管理狀況。</p>	<p>803：必要時變賣財產或讓與動產。</p> <p>804：每年報告管理狀況。</p> <p>808-814：對債務人及受遺贈人之清償。</p>

	我國	大陸	德國	日本	法國	魁北克
			繼承人得任命遺囑執行人使後位繼承人之權利義務，或是實施受遺贈人的負擔。			
繼承人妨礙之禁止	1216：繼承人於遺囑執行職務中，不得處分與遺囑有關遺產，並不得妨礙其職務之執行。	1890：遺囑執行人得排除各種妨礙。	2211：繼承人不得處分遺囑執行所管理的遺產標的。	1013：同我國規定。		
遺囑執行人執行職務之方式	1217：除遺囑另有意思表示外，以過半決之。	1889： 1. 指定遺囑執行人，除遺囑另有規定，應共同執行。 2. 以法定繼承人為遺囑執行人時，共同執行為原則，但得推舉一人或數人為代表。 3. 遺囑執行意見不同時，得請求法院裁定。	2224：共同執行職務。意見不一致時，由法院決定。得單獨為維護的必要措施。	1017：與我國規定相同。但保存行為可單獨為之。	1033：獨立執行職務。原則上對向其交付之動產帳目負連帶責任。	787：除經遺囑免除，遺產清算人應一致行動。清算人之一無法履行職責時，其他清算人可獨立實施保全及必要行為。
遺囑執行人之改選或另行指定	1218：利害關係人，得請求親屬會改選他人；其由法院指定者，得聲請法院另行指定。	1892：得聲請法院撤銷遺囑執行人之資格。	2227：利害關係人得聲請法院免職。	1019：家庭法院得依利害關係人請求將遺囑執行人解任。或是允許遺囑執行人有正當事由時辭去之請求。		791：申請法院替換遺產清算人。
我國所		1888：遺囑執行人的拒絕或接受。	2202：職務的接受或拒絕。 2203：遺囑執行	1007：遺囑執行人已做出就任承諾後，須立刻開	1032：遺囑執行人之權利，不得移	784：任何人不得接受遺產清算人植

	我國	大陸	德國	日本	法國	魁北克
無之規定		<p>1891：遺囑執行人之責任。</p> <p>1893：遺囑執行之報酬(遺囑中有指定、繼承人或受遺贈人自願支付)。</p>	<p>人應將被繼承的終意處分付諸實行。</p> <p>2219：遺囑執行人之責任。</p> <p>2220：不得免除第 2215、2216、2218、2219 條之責任。</p> <p>2221：除被繼承人另有意思表示外，遺囑執行人得請求報酬。</p> <p>2201：遺囑執行人死亡或不具資格時，其職務消滅。</p> <p>2202：遺囑執行人得隨時向法院通知中止職務。</p> <p>2228：法院應許可利害關係人查詢相關資料。</p>	<p>始執行任務。</p> <p>1008：遺囑執行人就任的催告。</p> <p>1018：遺囑執行人之報酬請求權。</p> <p>1020：委託終止之準用。</p> <p>1021：執行費用由遺產負擔。但不得侵害特留分。</p>	<p>轉予其繼承人。</p> <p>1034：有關履行職責之費用，由遺產負擔。</p>	<p>物之義務。</p> <p>789：遺產清算人之報酬請求權。</p> <p>819-835：清算的終止。</p> <p>815-818：債務人及受遺贈人對於遺產清算人之損害賠償請求權。</p>

附錄十、各國遺囑撤回比較表

	我國	大陸	德國	日本	法國	魁北克
概論		現行條文規定於第 20 條：「遺囑人可以撤銷、變更自己所立的遺囑。立有數份遺囑，內容相抵觸的，以最後的遺囑為準。自書、代書、錄音、口頭遺囑，不得撤銷、變更公證遺囑」。以下僅就草案中「遺囑的變更和撤銷」章節整理之。	無獨立的遺囑撤回章節，相關條文規定於「遺囑的作成和廢止」章節。	規定於「遺囑的撤回及撤銷」一節。	規定於「遺囑的撤回與失效」一節。	規定於「遺囑和遺贈的撤銷」一節。
明示撤回	1219：遺囑人得隨時依遺囑之方式，撤回遺囑之全部或一部。	1881：與我國同(強調以任何形式撤銷任何形式立之遺囑皆可)。	2253、2254：遺囑人得隨時以遺囑撤回遺囑。或包含在遺囑中的個別處分。	1022：與我國同。	1035：僅得以遺囑，或以在公證人前作成的載明改變意願聲明的文書，為一部或全部之撤回。	765：以後遺囑表明變更意圖者，為明示撤銷。並不特定指明被撤銷的行為的撤銷，仍為明示撤銷。 766：得以不同於前遺囑方式撤銷前遺囑。
法定撤回：前後遺囑牴觸	1220	1882(1)：與我國同。	2258(1)：與我國同。 2258(2)：後遺囑被撤回者，有疑義時，原遺囑視同未被廢止。	1223(1)：與我國同。	1036：與我國同。	768：默示撤銷。即使後遺囑處分失效，撤銷仍具有完全的效力。
法定撤回：後	1221	1882(2)：與我國同。		1223(2)：與我國同。	1038：遺贈物之讓與，構成對遺贈之撤回。	769：遺贈物讓與，導致遺贈之撤銷。

	我國	大陸	德國	日本	法國	魁北克
行為與遺囑抵觸						
法定撤回：遺囑之破毀或廢棄	1222	1882 (3)：與我國同(但沒有廢棄的規定)。	2255：與我國同。	1224：遺囑故意遺囑部分，視為撤回。遺囑人故意毀壞遺囑標的物時，亦同。		767：破毀部分，產生遺囑全部或一部撤銷。遺囑人明知遺囑毀壞或滅失，能夠以另一遺囑取代而為取代者，也導致撤銷遺囑。
我國所無規定		1180：遺囑之撤銷及變更需依法定方式為之。	2256：通過官方保管之遺囑因取回而撤回。 2257：遺囑撤回之撤回，有疑義時，視同未撤回。	1025：遺囑撤回的撤回，效力不回復。但其行為係因被詐欺脅迫者，不在此限。 1026：遺囑人不能放棄其撤回遺囑的權利。 1027：遺贈附負擔時，繼承人得催告其履行。不履行者，得請求家庭法院撤銷該遺贈。	1037：後遺囑中所做的撤回，即使因指定之繼承人或受遺贈人無能力，或因其拒絕受領遺產而未執行，仍產生完全之效力。 1046、1047：許可請求撤銷生前贈與之原因，對請求撤回遺囑處分之準用，及其限制。	763：遺囑之撤銷，得以明示或默示方式為之。 770：遺囑撤回之撤回，除遺囑人表明相反意思或根據具體情況此等意圖顯然可見外，原遺囑不恢復效力。

附錄十一、各國特留分規定比較表

	我國	大陸	德國	日本	法國	魁北克
概論	規定於遺囑章節。	現行條文中無特留分之規定，以下以草案為整理對象，其規定於「遺囑處分」一章，第一節「一般規定」。	體系上非屬遺囑章，而是獨立規定在「特留分」一章。	體系上非屬遺囑章，而是獨立規定在「特留分額」一章。	法國法在體系上有「全部概括遺贈」、「部分概括遺贈」、「特定財產之遺贈」。1003規定全部概括遺贈，指立遺囑人將死後留有之財產全部，贈與一人或數人。而部分及特定財產遺贈亦無特留分數額之限制。因此法國法上並無特留分之相關規定。	無與特留分有關規定。
特留份權利人及其特留分之比例	繼承人之特留分，依左列各款之規定： 一、直系血親卑親屬之特留分，為其應繼分之二分之一。 二、父母之特留分，為其應繼分之二分之一。 三、配偶之特留分，為其應繼分之二分之一。 四、兄弟	1863：(1)第一順序法定繼承人(配偶、子女、父母)的特留分為其應繼分之二分之一。(2)第二順序法定繼承人(兄弟姐妹、祖父母、外祖父母)的特留分為其應繼分之三分之一。	2303:被繼承人之直系血親尊、卑親屬，特留分皆為應繼份之二分之一。 2304:有疑義時，特留分的給予不得視為繼承人之指定。 2309(?) 2310 計算對於特留分有影響之應繼分時，因終意處分而被排除在繼承外之人、已拒絕遺產之人以及被宣告為繼承不適格之人，均算在內。因拋棄繼承而被排除於法定繼承外之人不算在內。	1028:兄弟姐妹以外的繼承人，作為特留分額，按照以下列舉比例區分，各自接受相應比率之數額：一、只有直系尊親屬為繼承人時，為被繼承人財產的三分之一；其他則為被繼承人財產的二分之一。		

	我國	大陸	德國	日本	法國	魁北克
	姊妹之特留分，為應繼分三分之一。 五、祖父母之特留分，為應繼分三分之一。					
特留分之算定額	特留分，由依第1173條算定之財產中，除去債務額。		2311: (1)特留分之計算以繼承開始時之遺產現狀和價值為基礎。在計算被繼承人之晚輩直系血親和父母之特留分時，歸屬於生存配偶之先取分仍不予算入。(2)在必要的限度內，必須通過估價來確定價額，不以被繼承人所做定價為準。 2312: 自耕農地價額的計算以承受價格為準。 2313: (1)確定遺產價額時，取決於停止條件之權利和債務仍然不予計算。取決於解除條件之權利和債務，做為不附條件的權利和債務計算。條件成就者，必須進行與變更之權利狀況相當之補償。(2)就不明確的或不確定的權利和存有疑問之債務，適用取決於停止條件之權利債務所適用之相同原則。繼承人對於特留分權利人負有留心確定不明確權利和追及不確定權利之義務，但以這樣做符合通常管理為限。	1029: 特留分額，以被繼承人在繼承開始時所有財產的價額，加上其贈與的財產的價額，再從中扣除債務的全額，予以算定。附條件之權利或存續期間不確定之權利，按照家庭法院選定的鑑定人評估確定其價額。 1030: 在繼承開始前一年內所為者亦予算入。雙方明知對特留分侵害者，不限一年。		
遺贈侵害特留分之扣減	應得特留分之人，如因人所遺贈之數，不足其數，得按遺贈財產之受		2305 特留分權利人得就少於特留分之價額請求。 2306: (1)本有資格做繼承人之特留分權利人，因後位繼承人之指定、遺囑執行人之任命或分割遺產之指示，而受限制或加重負擔，且違反特留分之規定者，此一限制或負擔之加重視為未指示。所留下之應繼分	1031: 特留分權利人與其承繼人，在保留特留分限度內可請求扣減。 1032: 以附條件權利或存續期間不確定權利為標的者，如其贈與或遺贈之一部分應該扣減，特留分權利		

	我國	大陸	德國	日本	法國	魁北克
	<p>贈人有數人時，應按其所得遺贈債額比例扣減。</p>		<p>大於法定應繼分之一半，且特留分權利人拒絕該應繼分者，可以請求特留分。自特留分權利人知悉該項限制或負擔之加重起，拒絕期間才起算。(2)特留分權利人被指定做後位繼承人者，視同對指定繼承人之限制。</p> <p>2307:(1)特留分權利人因遺贈得受益，而拒絕遺贈者，得請求特留分。如不拒絕遺贈者，遺贈的價額足夠時，無特留分請求權。計算價額時，2306 條所稱之限制與負擔之加重仍不予考慮。(2)被遺贈加重負擔之繼承人，得指定適當期間，催告特留分權利人做出關於接受遺贈之意思表示。不在期間屆滿前表示接受者，遺贈視爲在期間屆滿前被拒絕。</p> <p>2308:(1)2306 所述之限制或負擔加重之特留分權利人拒絕遺產或遺贈，且該限制或負擔加重在拒絕時已消滅，或該特留分權利人布之消滅者，得撤銷該項拒絕。(2)遺贈拒絕之撤銷，準用關於遺產拒絕之撤銷規定。以對於被加重負擔者之意思表示撤銷之。</p>	<p>人即應依鑑定人算定價額給付。</p> <p>1033:贈與，非在扣減遺贈之後，不得爲之。</p> <p>1034:除遺囑人已有表示，否則遺贈按其標的物價額比例扣減。</p> <p>1035:贈與的扣減，自厚衣贈與開始，順次對前一贈與實行。</p> <p>1036:受贈人除孳息外，尚須返環提出扣減請求日後之孳息。</p> <p>1037:被扣減的受遺贈人吳資力所發生的損失，歸特留分額的權利人負擔。</p> <p>1038:附負擔贈與，得就標的價額中扣除負擔價額後的部分請求其扣減。</p> <p>1039:因不當對價之有償行爲，以雙方行爲時明知爲限，視爲贈與。</p> <p>1040:(1)應受扣減之受贈與人，已將標的讓予他人時，須以價額賠償。但受讓人明知者，特留分權利人亦得對其請求扣減。(2)在標的上設定負擔者，亦同。</p> <p>1041:受贈人在應扣減額度內，得賠償價額而免除返還義務。</p> <p>1042:扣減請求權，自己知繼承開始及友應扣</p>		

	我國	大陸	德國	日本	法國	魁北克
				減之贈與和遺贈時起，一年內不行使而消滅。自繼承開始超過十年，亦同。		
我國法所無之規定		1862: 違反特留分之遺囑處分無效。在被繼承人死亡前，特留分繼承人放棄特留分的聲明無效。 1864: 繼承人喪失繼承權者，其享有特留分權利同時消失。	2314(1)特留分權利人不是繼承人者，繼承人必須根據請求向其答覆關於遺產現狀之詢問。特留分權利人得請求：在編制依照第 260 條需向其出示之遺產標的目錄時向其請教，並確定遺產標的之價額。特留分權利人也得請求：尤有管轄權的機關或主管公務員或公證人編制目錄。(2)費用由遺產負擔。 2315(1)被繼承人以生前法律行為在規定應算入特留分的情況下向特留分權利人給予的財產，必須由特留分權利人算入特留分。(2)給予的價額在確定特留分時算入遺產。價額的確定，以進行給予的時間為準。(3)特留分權利人爲被繼承人的晚輩直系血親者” 穩用第 2051 條第 1 款的規定。 2316(1)有兩個以上職系血親，且在法定繼承的情況下，會將被繼承人的給予或第 2057 條 a 條所稱種類的給付在晚輩直系血親之間進行補償者，晚輩直系血親之特留分，依照在考慮到補償義務的情況下，在遺產分配時會歸屬於法定應繼分之財產定之。計算時，仍然不考慮因繼承的拋棄而被排除於法定繼承之外的晚輩直系血親。(2)特留分權利人爲繼承人，且第 1 款所規定的特留分數額超過所留下的應繼分數額者，特留分權利人得向共同繼承人請求超過之額作爲特留分，即使所留下之應繼分達到或超過法	1043:(1)繼承開始前對特留分的放棄，以得到家事法院之許可爲限。(2)共同繼承人提出之特留分額放棄，不影響其他共同繼承人特留分額。 1044: 代位繼承與繼承份額規定之準用。		

	我國	大陸	德國	日本	法國	魁北克
			<p>定應繼分的一半者亦同。(3)被繼承人不得未使特留分權利人受不利益而不考慮第 2050 條第 1 款所稱種類的給予。(4)依照第 1 款規定須考慮的給予，須同時依照第 2315 條算入特留分者，該項給予只以價額的一半算入特留分。</p> <p>2317(1)特留分請求權在繼承開始時發生。(2)特留分請求權是可繼承和轉讓的。</p> <p>2318(1)在特留分負擔由繼承人和受遺贈人按比例承擔的限度內，繼承人得拒絕履行使其本人被加重負擔之遺贈。負擔亦同。(2)僅在特留分留給想有特留分權利的受遺贈人的限度內，才准許對其實行減額。(3)繼承人自己想有特留分權利者，在其自己的特留分留給其本人的限度內，得因特留分負擔而減少遺贈或負擔。</p> <p>2319 兩個以上繼承人中的一人自己享有特留分權利者，在其自己的特留分留給本人的限度內，得在遺產分配後拒絕使其餘的特留分權利人受清償。其餘的繼承人就不足部分負責任。</p> <p>2320(1)取代特留分權利人而成為法定繼承人的人在與共同繼承人之關係中，必須承擔特留分負擔，且在取得的利益額以內承擔遺贈的負擔，但以特留分權利人接受向奇給予的遺贈為限。(2)被繼承人已以死因處分將特留分權利人之應繼分給與某人者，有疑義時，此人亦同。</p> <p>2321 特留分權利人在拒絕向其給予的遺贈者，在繼承人和受遺贈人相互間的關係中，因該項拒絕而受利益者，必須在取得的利益額以內承擔特留分負擔。</p>			

	我國	大陸	德國	日本	法國	魁北克
			<p>2322 特留分權利人所拒絕的遺產或所拒絕的遺贈，被以遺贈或負擔加重負擔者，因該項拒絕而受利益者，可以在補償特留分負擔的必要數額留給其本人的限度內，減少該遺贈或該負擔。</p> <p>2323 在繼承人無需依照第 2320 條至 2322 條承擔特留分負擔之限度內，不得基於第 2318 條第 1 款拒絕履行遺贈或負擔。</p> <p>2324 在繼承人相互間的關係中，被繼承人得以死因處分將特留分負擔加給個別繼承人並做出不同於第 2318 條第 1 款和 2320 條至 2323 條的規定的指示。</p> <p>2325(1) 被繼承人已向第三人做出贈與者，特留分權利人得請求若被贈與的標的算入遺產，則特留分所增加的數額，以作為特留分之補足。</p> <p>(2) 消費物按其在贈與時所具有的價額計算。其他標的按其在繼承開始時所具有的價額計算；標的在贈與時具有較低價額者，只按該較低標的價額計算。(3) 自被贈與的標的給予時起到繼承開始時止，以經過了十年者，該項贈與仍然不予考慮。為被繼承人的配偶之利益進行贈與者，在婚姻解除前，該期間不起算。</p> <p>2326 即使法定應繼分的一半留下給特留分權利人，特留分權利人亦得請求補足特留分。一半以上留下給特留分人者，以多留部分之價額足夠為限，該項請求權消滅。</p> <p>2327(1) 特留分權利人自己從被繼承人處獲得被贈與之財產者，被贈與的財產必須以與像第三人做出贈與相同的方式</p>			

	我國	大陸	德國	日本	法國	魁北克
			<p>算入遺產，同時向特留分權利人算入特留分的補足。依照第 2315 條須予算入之被贈與財產，算入特留分總額和特留分之補足。(2)特留分權利人爲被繼承人之晚輩直系血親者，準用第 2051 條第 1 款之規定。</p> <p>2328 繼承人自己是特留分權利人者，在保留自己特留分，包括作爲特留分之補充歸屬於自己財產之限度內，得拒絕特留分之補充。</p> <p>2329(1)1.繼承人不負補充特留分之義務者，特留分權利人出於清償不足金額之目的，依返還不當得利規定，得向受贈人請求返還贈與物。2.特留分權利人爲唯一繼承人時，享有與上述相同之權利。(2)受贈人得以支付不足金額而免於返還。(3)在數受贈人中，前受贈人在後受贈人不負此義務之限度內，始負有此責任。</p> <p>2330 第 2325 條至第 2329 條之規定不適用於因符合道德上義務或出於禮儀上考慮而爲之贈與。</p> <p>2331(1)1.就共同財產關係之共同財產所爲之贈與，視爲由夫妻雙方各贈與一半。2.但如贈與係對與夫妻一方有血緣關係之直系血親卑親屬所爲者，或對與夫妻一方因贈與而應向共同財產償還者，其贈與視爲由夫妻之該方所爲。(2)上項準定準用於就繼續共同財產關係之共同財產所爲贈與。</p> <p>2331a1.繼承人自己爲特留分權利人者，如立即旅行全部請求權，因遺產標的物之種類對繼承人爲異常困難時，如旅行請求可迫使其交付家庭駐防或轉讓構成該繼承人及家屬經濟生活基</p>			

	我國	大陸	德國	日本	法國	魁北克
			<p>礎之營業資產時，得請求延展特留分請求權。2.以延展就特留分權利人爲可行者爲限，在權衡雙方當事人利益時，得請求延展。1.對請求權未提出異議時，關於延展之裁決，由遺產法院主管之。2.前款準用第 1382 條第 2 項至第 6 項之規定；以親屬法院代替遺產法院。</p> <p>2332 特留分請求權，自特留分權利人知悉繼承開始和損害其利益之處分時開始，因三年間不行使消滅；在不知悉情形時，自繼承開始時起，因三十年間不行使而消滅。(2)特留分權利人依第 2329 條規定對受贈人享有請求權，自繼承開始時起，因三年間不行使而消滅。(3)時效不因再拒絕繼承或拒絕遺贈後始得主張請求權而停止。</p> <p>2333 有下列情形之一者，被繼承人得剝奪直系血親卑親屬之特留分：1.該直系血親卑親屬故意致被繼承人、被繼承人之配偶或被繼承人之另一名直系血親卑親屬死亡者；2.該直系血親卑親屬故意在肉體上虐待被繼承人或被繼承人之配偶者，但在虐待被繼承人之配偶情形，以該直系血親卑親屬爲該配偶所聲譽者爲限；3.該直系血親卑親屬對被繼承人或其配偶犯罪或有重大故意違法行爲者；4.該直系血親卑親屬惡意違反其對被繼承人之法定贍養義務者；該直系血親卑親屬違反被繼承人之意思而生活作風腐化或不道德者。</p> <p>2334 1.被繼承人在其父有第 2333 條第 1 款、第 3 款、第 4 款規定之違法行爲時，得剝奪其父之特留分。2.被繼承人在其</p>			

	我國	大陸	德國	日本	法國	魁北克
			<p>母有此種違法行爲時，對其母亦享有與上款相同之權利。</p> <p>2335 有下列情形之一者，被繼承人得剝奪其配偶之特留分：1.該配偶故意致被繼承人或被繼承人之直系血親卑親屬死亡者；2.該配偶故意在肉體上虐待被繼承人者；3.該配偶對被繼承人犯罪或有重大故意違法行爲者；4.該配偶惡意違反其對被繼承人之法定扶養義務者。</p> <p>2336(1)剝奪特留分以終意處分爲之。(2)剝奪理由應爲遺囑時已成立者並在處分中陳述之。(3)上述理由應由主張剝奪人負舉證責任。(4)在第2333條第5款情形，如直系血親卑親屬在繼承開始時以持久停止其腐化或不道德生活作風時，上述剝奪不生效力。</p> <p>2337 1 剝奪特留分之權利因宥恕而消滅。2.被繼承人指定之剝奪留分之處分，因宥恕而不生效力。</p> <p>2338 1.直系血親卑親屬溺於揮霍浪費或負債累累致明顯危害.其以後取得財務時，被繼承人得以限制該直系血親卑親屬之特留分，在該直系血親卑親屬死亡後，其法定繼承人應作爲次位繼承人或次位受遺贈人按自己法定應繼分之比例取得該直系血親卑親屬取得之遺產或取得歸屬於該直系血親卑親屬之特留分。2.被繼承人亦得爲該直系血親卑親屬生存期間將管理權移轉於遺囑執行人，前述情形，該直系血親卑親屬享有每年純收益之請求權。1.關於限制指示，準用第2336條第1項至第3項之規定。2.在繼承開始時，該直系血親卑親屬持久停止揮霍浪費生</p>			

	我國	大陸	德國	日本	法國	魁北克
			<p>活或不再存在構成上述指示基礎之負債累累情勢者，上述指示失其效力。</p> <p>2338a 1.被繼承人之直系血親卑親屬或生父，雖因死因處分被剝奪補充繼承人之請求權，仍享有特留分權利。2.按本章規定，補充繼承請求權與法定應繼分意義相同。</p>			

參考書目

一 書籍

1. 陳祺炎、黃宗樂、郭振恭合著，民法親屬新論，三民書局，2004年修訂四版一刷。
2. 戴炎輝、戴東雄合著，中國繼承法，三民書局，1994年3月十四版。
3. 陳祺炎、黃宗樂、郭振恭合著，民法繼承新論，三民書局，2006年1月修訂三版二刷。
4. 林秀雄，繼承法講義，元照出版公司，2006年5月初版第二刷。
5. 王國治，民法系列—遺囑，三民書局，2006年5月初版一刷。
6. 鄭正忠、朱一平、黃邱田譯，法國民法，五南圖書出版公司，2001年5月初版一刷。
7. 趙文俊、徐立、朱曦合譯，德國民法，五南圖書出版公司，1992年2月初版一刷。
8. 伍偉華，特留分扣減權之研究，司法研究年報第25輯第4篇，司法院印行，2005年11月。
9. 梁慧星主編，中國民法典草案建議稿附理由（侵權行為編•繼承編），法律出版社，2005年11月二刷。
10. 渠濤編譯，最新日本民法，法律出版社，2006年2月一刷。
11. 陳衛佐譯注，德國民法典，法律出版社，2006年2月一刷。
12. 屈廣清譯，家庭法，中國政法大學出版社，2004年11月一刷。
13. 孫建江、郭站紅、朱亞芬譯，魁北克民法典，中國人民大學出版社，2005年10一刷。
14. 林秀雄，論特留分扣減權，家族法論文集(二)，2003年。
15. 梁慧星主編，中國民法典草案建議稿附理由，侵權行為編、繼承編，北京：法律出版社，2004年12月(2005年11月重印)。

二 期刊

16. 賴農惟，認祖歸宗—淺談遺囑認領與強制認領，商學趨勢導報，2005年12月，頁59-64。
17. 吳煜宗，遺囑之解釋，月旦法學教室第38期，2005年12月，頁16-17。
18. 陳榮傳，在外國公證的僑民遺囑，月旦法學教室第29期，2005年3月，頁40-41。
19. 王進祥，遺囑繼承與遺囑信託，現代地政，2005年10月，頁29-31。
20. 林秀雄，民法繼承編：第十二講「遺囑之執行」，月旦法學教室第27期，2005年1月，頁46-55。
21. 林秀雄，民法繼承編：第十一講「遺囑之撤回」，月旦法學教室第25期，2004年11月，頁41-49。
22. 林秀雄，民法繼承編：第十講「遺囑之方式」，月旦法學教室第24期，2004年10月，頁45-58。
23. 林秀雄，民法繼承編：第九講「遺囑總論」，月旦法學教室第22期，2004年8月，頁48-53。

24. 林正雄，遺產之規劃與遺囑信託，司法新趨勢第 14 期，2004 年 8 月，頁 39-50。
25. 林正雄，淺介遺囑信託行為，全國律師 2004 年 8 月，頁 35-46。
26. 周家寅，密封遺囑公證之實務問題探討，公證法學創刊號，2004 年 5 月，頁 94-98。
27. 馬有敏，求心安？自書遺囑認證，公證法學創刊號，2004 年 5 月，頁 92-93。
28. 吳宜勳，分產契約書問題之研究，公證法學創刊號，2004 年 5 月，頁 35-49。
29. 林秀雄，口授遺囑之認定，臺灣本土法學第 58 期，2004 年 5 月，頁 154-159。
30. 蔡朝安、洪紹書聯合執筆，遺囑訂立問題之研究，稅務旬刊第 1870 期，2003 年 9 月，頁 36-38。
31. 尉遲淦，預立遺囑應有的內涵—從輔英科技大學生死學課程遺囑書寫談起，輔英通識教育年刊第 2 集，2003 年 7 月，頁 95-110。
32. 唐敏寶，無人承認繼承遺產管理人與遺囑執行人之規範競合一評最高法院 90 年度臺上字第 314 號民事判決，法學叢刊第 190 期，2003 年 4 月，頁 45-59。
33. 許高山，遺囑信託幫你確實完成生前心願—可分配遺產又可照顧老伴的信託，現代保險第 168 期，2002 年 12 月，頁 112-113。
34. 葉修文，遺囑、遺書、生前預囑、生前契約等概念之釐清，生死學通訊，2002 年 6 月，頁 39-42。
35. 戴天岳，從生死管理的觀點探討警察人員預立遺囑的必要性，警光第 551 期，2002 年 6 月，頁 46-50。
36. 盧奕心，以遺囑變更受益人有效嗎？，現代保險第 159 期，2002 年 3 月，頁 100-101。
37. 周信宏，預立遺囑好處多，消費者報導，2001 年 10 月，頁 26-28。
38. 郭正典，違法事項本來就不該予以公證，臺灣醫界，2001 年 10 月，頁 62。
39. 林秀雄，論遺囑撤回之撤回，萬國法律第 115 期，2001 年 2 月，頁 12-17。
40. 唐敏寶，從遺囑執行人之地位評最高法院 87 年度台上字第 1723 號民事判決，軍法專刊第 47 卷第 1 期，2001 年 1 月，頁 9-13。
41. 林秀雄，指定應繼分，月旦法學雜誌第 62 期，2000 年 7 月，頁 12-13。
42. 林秀雄，遺囑之法定撤回，萬國法律第 111 期，2000 年 6 月，頁 58-61。
43. 林秀雄，遺囑與行為相抵觸，月旦法學雜誌第 61 期，2000 年 6 月，頁 12-13。
44. 郭欽銘，特留分扣減權之研究，軍法專刊第 74 卷第 7 期。

三 碩博士論文

45. 李昆霖，論遺贈—以附負擔遺贈為中心，輔仁大學法律學系碩士論文，2003 年 6 月。
46. 顏本源，特留分制度之研究—以特留分扣減權為中心，輔仁大學法律學系碩士論文，1995 年 7 月。
47. 普通遺囑方式之研究—以要式性之檢討為中心，東海大學法律學研究所，1998 年。
48. 羅儒傑，兩岸遺囑方式之比較研究，中央警察大學行政警察研究所碩士論文，1993 年。