

临界点视阈下民法典继承编 基本原则之建构

张 力 陈 鹏

(西南政法大学民商法学院 重庆 401120)

内容提要:囿于我国现行继承法对基本原则表述的文本性缺失,学界对继承法基本原则的存在形式、内容取舍与条文表述等产生了巨大争议。在法典化态势下,继承编基本原则的建构事关法典形式理性、继承本体存在之证成与政治国家之预防。继承编基本原则的建构应以继承权本体为实质取舍标准,以“线性”逻辑进路为技术支撑,并辅之以继承法律制度的临界点为制度基准,以此在继承线性法律关系的动态化模型下形成“保护私有财产继承权”和“养老育幼”的二原则体系并贯穿于整个继承法律制度,从而在桥接民法基本原则之时形成私法体系内部的板块区分效应。

关键词:民法典编纂 继承法(编)基本原则 “线性”进路 临界点

DOI:10.16092/j.cnki.1001-618x.2017.10.003

2014年党的十八届四中全会提出全面推进依法治国,编纂民法典以完善社会主义市场经济法律制度。民法作为市民生活的基本逻辑准则与行为标尺,从摇篮到坟墓呵护着每个民事主体,是故整个民事法律制度逻辑应围绕民事主体的价值诉求进行拓展。继承法律规范作为处理芸芸众生遗留于世财产的基本范式,关乎财产关系的二次权属变更和社会关系的稳定。其中,继承法基本原则更是继承法律关系本质之反映,亦是诸多制度设计、规则安排、体系构建与编排的指导准则。

在《民法总则》已经通过且已确定继承为一编的情形下,针对继承编立法首先需注意两个基本问题:“民法典总则与分则的关系”和“民法典总则中的基本原则与分则中的基本原则的关系”。就前者而言,有学者认为总则是分则的一般准则,是对分则各篇章共同性规则之凝练,^①此问题是对继承立法与民法典总则之关系从外部进行的整体性描述。就后者而言,有学者认为民法典基本原则是指导民法各项具体制度的法律价值坐标,^②此问题是对继承法具体制度与民法典总则之衔接从内部进行

作者简介:张 力(1976—),男,汉族,重庆人,西南政法大学民商法学院副院长、教授、博士生导师。

陈 鹏(1986—),男,汉族,甘肃庆阳人,西南政法大学民商法学院博士研究生。

① 黄阳寿教授与朱柏松教授认为总则是分则一般性表现,是对分则共同性规则的提炼,转引自刘欢《民法典视野下的民法总则与继承法立法问题探讨——第十一届海峡两岸民法典论坛综述》载《河南财经政法大学学报》2013年第6期。

② 参见尹田《论民法基本原则之立法表达》,载《河南省政法管理干部学院学报》2008年第1期。

的局部性表达。可见,民法典中的基本原则与继承编中的基本原则之关系应为“双层体系构造”,意即以民法典基本原则体系为基础性原则体系,而继承编的基本原则体系为特殊性原则体系。

目前,学界对特殊性原则体系进行研究时一般是从民法基本原则出发,以继承编基本原则作为民法基本原则的具体化为通说,普遍认为民法基本原则当然适用于继承领域。^③笔者不否认此前提。关于基础性原则体系(民法典总则中的基本原则)的研究学界已基本达成共识,且《民法总则》已做明文规定,但是有关特殊性原则体系(继承编的基本原则)的研究仍受困于继承编基本原则应否存在、原则如何取舍与表达等诸多问题上,多有不成熟。然而,特殊性原则体系的研究事关法典立法技术的一以贯之,亦关涉继承编本体与法典立法之大局,因此在此次民法典编纂过程中对其有深入探讨之必要。

一、继承法基本原则的学界争议

1985年颁布的现行《中华人民共和国继承法》对继承法基本原则的文本性缺失,导致关于民法典继承编立法中基本原则问题产生了巨大争议。目前学界争议主要集中于继承编基本原则应否独立存在、继承编基本原则应包括的内容及条文表述等问题上。

在此次民法典编纂过程中,就继承编是否需要以法律条文形式确立基本原则以此形成

“继承编基本原则”与“民法基本原则”并立之态势,学界尚存争论。梁慧星教授主编的《中国民法典草案建议稿附理由》中未独立设置继承法之基本原则条款,^④王利明教授、徐国栋教授的民法典建议稿中亦未独立设置继承法基本原则条款,^⑤但杨立新教授主张在继承法中应设定基本原则,^⑥王歌雅教授也认为《继承法》总则是继承理念之基,具有引导、昭示、规范与警示的功能,故应规定继承法基本原则,以此使继承法律制度适应时代变迁。^⑦

由于民法基本原则与继承法基本原则的逻辑关联性,学者们在以民法基本原则为范本解读与建构继承法基本原则时形成了个体化差异。如有学者认为由于民法典与继承编体系效应之下的原则贯通性,故在民法典继承编构建基本原则时应坚持“三原则说”,即保护公民私有财产继承权原则、继承权平等原则和养老育幼、照顾病残原则。^⑧有学者认为应坚持“四原则说”,但学者们就“四原则说”又有两种观点,即保护公民的私有财产继承权原则、继承权平等原则、协商互助原则、养老育幼原则^⑨与保护公民继承权原则、继承权平等原则、遗嘱自由原则、权利义务相一致原则。^⑩也有学者认为应坚持“五原则说”,对此亦存两种学说,即保护私有财产继承权原则、继承权平等原则、被继承人与继承人意思自治原则、养老育幼与照顾病残者原则、保护遗产债权人利益原则^⑪和保护私有

^③ 参见徐国栋《民法基本原则解释——以诚实信用原则的法理分析为中心》,中国政法大学出版社2004年版,第36页。

^④ 参见梁慧星《中国民法典草案建议稿》,法律出版社2003年版,第369~371页。

^⑤ 参见王利明《中国民法典学者建议稿及立法理由·人格权编·婚姻家庭编·继承编》,法律出版社2005年版,第458页。徐国栋主编《绿色民法典草案》,社会科学文献出版社2004年版,第223页。

^⑥ 参见杨立新主编《继承法修订入典之重点问题》,中国法制出版社2015年版,第245页。

^⑦ 参见王歌雅《论继承法的修正》,载《中国法学》2013年第6期。

^⑧ 参见侯国跃《继承法原则体系的构建》,载《贵州师范大学学报(社会科学版)》2004年第5期。

^⑨ 参见夏吟兰主编《婚姻家庭继承法》,高等教育出版社2010年版,第229~230页。

^⑩ 参见杨立新《家事法》,法律出版社2013年版,第369~374页。

^⑪ 参见陈苇主编《外国继承法比较与中国民法典继承编制定研究》,北京大学出版社2011年版,第71~75页。

财产继承权原则、继承权平等原则、养老育幼原则、互谅互让与团结和睦原则、权利义务相一致原则。^⑫也有学者坚持“六原则说”,即保护公民个人私有财产继承权原则、继承权男女平等原则、养老育幼与照顾病残原则、互谅互让与团结和睦原则、权利义务相一致原则、限定继承原则。^⑬

学者们对民法(典)基本原则个体化的解读使得关于继承法(编)基本原则除存有实质性争议外,亦产生条文表述形式之争。例如“保护公民私有财产继承权原则”,有学者认为基于民法的私法属性应将其表述为“保护私有财产继承权原则”;^⑭也有学者应将其表述为:“保护公民继承权原则”。^⑮关于“继承权平等原则”,有学者认为应表述为“继承权男女平等原则”,其认为表述为“继承权平等原则”没有突出继承权男女平等的特殊性;^⑯但亦有学者认为应当表述为“继承权平等原则”,是因“继承权男女平等仅是继承权平等的表现之一,不能完全代替或包含继承权平等”。^⑰再如“养老育幼原则”,诸多学者认为虽然我国继承法中并未将其体现为形式化的条文,但相关继承法律制度——遗产分配中必留份制度、照顾制度等却反映了该原则,学界对于该原则的表述争议不大,但存差异。^⑱

二、法典化命题下继承法基本原则论争之检视

以上继承(法)基本原则及民法基本原则的研究成果,局限于部门法内部的自我证成之

中。^⑲笔者认为民法典编纂进程中继承法基本原则的建构、存在形式、内容取舍及条文表述等除寻求继承法系统内部的自我证成以外,还应寻求普遍的法原理支撑。

(一) 形式理性之下基本原则应显性化

在继承立法过程中将继承法基本原则予以形式化显现可达致两个目的:其一,可明确界定民众享有权利、承担义务的根据。我国继承法领域深受宗法家族制度的影响,对于原则的强调可使民众获得预先感知,清楚自身享有权利和负担义务的确切依据,至少诸如私有财产继承权原则的显现说明权利的享有与义务的承担是基于一项基本的财产权范式,而非是伦理上或情感上基于对弱者关怀之下的权利享有与义务承担。其二,减轻民众对权威的依附。形式理性旨在迫使权力持有者从外在形式接受可视化的监测,并使其接受连自己都不想遵守的准则。这无疑使得在私法范畴内——尤其在继承法案件的处理上——民众无需依附于裁决做出者的主观肆意,至少形式化的原则可告诫权威们不得为民众设置原则所明示以外的任何义务。

在法典体系中继承法中的某些原则或许存在这样的风险,可能囿于界限划分的困难最终被驱逐出法律的领地而被流放至道德的荒野之中,进而在成文立法上丧失独立表现的机会。囿于社会生活的多元,成文法典自身的物质制约性使得立法者被迫重视和采纳模糊性法律语言(或为原则性条款之设定)以扩大法律的涵

^⑫ 参见房绍坤主编《亲属与继承法》(第二版)科学出版社2015年版,第155~158页。

^⑬ 参见刘春荣《中国民法学·财产继承》中国人民公安大学出版社1990年版,第44~72页。

^⑭ 参见陈苇主编《外国继承法比较与中国民法典继承编制定研究》,北京大学出版社2011年版,第71~72页。

^⑮ 参见杨立新《家事法》,法律出版社2013年版,第369页。

^⑯ 参见陈又遵《浅论我国继承法的基本原则》载《内蒙古大学学报》(哲学社会科学版)1987年第1期。

^⑰ 同注释⑧。

^⑱ 陈苇主编《外国继承法比较与中国民法典继承编制定研究》,北京大学出版社2011年版,第75页。

^⑲ 关于民法基本原则在民法系统内部的种角色、功能、自治机制及时代更新等已经有诸多学者研究,参见徐国栋:《民法基本原则解释——诚信原则的历史、实务、法理研究》,北京大学出版社2013年版,第2~5页。

盖面,以此来缓和立法与现实之间的张力,^①而这使得法律原则获得了自我存在的价值。同时,法律原则具有其别于法律规则的漏洞填充功能,^②为维护成文法安定性与正确性提供了有效手段,使得法律原则获得了工具性价值。除此之外,笔者认为继承法基本原则应予以形式化显现的另一重要原因在于我国民法典立法技术选择之下的被动。若继承法中不设定基本原则,则出现规则适用空白时继承法势必须向民法典总则回归。在法律体系纵向的序列化排布中宪法作为第一位阶存在,民法典作为第二位阶存在且肩负着拓展宪法的功能,即行宪功能,^③而继承编则作为民法典之组成的第三位阶而存在。第三位阶制度出现空白时,首先应寻求第三位阶内部(继承编内部)的体系平衡与自治,而非直接向第二位阶或跳跃自身及第二位阶之规定直接向第一位阶回归。毕竟宪法的价值与民法典基本原则所塑造的价值需重重内化才可致继承法律关系所需的目标——此过程势必伴随着宪法和民法典基本原则适用范围的不缩小和诸多价值的摒弃,以致最终与继承法律领域实现对接。笔者认为法律的此种反复性越小,成文立法当初所寻求的安定性价值越易实现。

法律原则除具备上述实践性功能以外,还可彰显继承法独立存在之必要。有学者认为我国潘德克顿立法技术的采纳使得继承编的相关

原则可被民法典总则中的基本原则所涵盖,故无需重复规定之。^④但笔者认为此观点值得商榷,因为潘德克顿立法模式下的立法技术流可涵盖任何法律制度,民法典中的任何子部门——物权法(编)、合同法(编)等均可被最大的公因式即民法典总则所涵盖或替代,民法典总则抑被更大的公因式——公平、自由、秩序等等所囊括。故循此“民法总则可涵盖逻辑”似乎可推导出民法亦可被公平、自由等人类普世价值所涵盖和吸收。最终宪法、民法典乃至所有法律规则均将陷入不必要存在之境地,陷入从法律虚无主义到虚无主义的结论之中。可见,继承法基本原则的存在还肩负着彰显继承法律关系独立存在之重任,此亦或可为证成民法缘何独立存在于刑法、行政法等其他公法律部门之缘由。

(二) 原则凝练中继承本质需遵循

继承法基本原则显性化是继承立法形式理性之体现,其可保证法典的稳定性与民众的合理预期,但学界当下在继承法基本原则的实质性取舍上形成强烈的反差,而笔者认为造成原则取舍差异的实质性原因则在于凝练标准的多元化。继承法基本原则的取舍到底按照何种标准进行,学界各抒己见。有学者认为应当坚持物质制约性之下的继承法之特殊性与民众习惯相结合之标准。^⑤也有学者认为在建构继承法基本原则过程中应当区分继承法的基本原则和

^① 参见伍巧芳《法律语言模糊性的法理分析》,载《江西社会科学》2009年第6期。

^② 参见徐国栋《民法基本原则解释——诚信原则的历史、实务、法理研究》,北京大学出版社2013年版,第11~12页。

^③ 参见谢鸿飞《中国民法典的宪法功能——超越宪法施行法与民法帝国主义》,载《国家检察官学院学报》2016年第6期。

^④ 关于继承编是否需要规定基本原则,王利明教授前后观点出现了转折。在《中国民法典学者建议稿及立法理由·人格权编·婚姻家庭编·继承编》一书中其认为无需规定继承基本原则;在《继承法修改的若干问题》一文中则认为继承法的总分则立法体例不仅符合总分结合的民法典编纂模式,也可增强法典的体系性,同时认为在继承编总则中应当规定“基本原则、继承人……”。参见王利明《中国民法典学者建议稿及立法理由·人格权编·婚姻家庭编·继承编》,法律出版社2005年版,第457页。王利明《继承法修改的若干问题》,载《社会科学战线》2013年第7期。

^⑤ 参见陈苇主编《外国继承法比较与中国民法典继承编制定研究》,北京大学出版社2011年版,第49页。

具体原则。^⑤ 各位学者就继承法基本原则凝练标准所提出的观点甚具合理性,笔者较为赞同。然而,在面对学界关于继承法基本原则凝练过程中多元化标准导致的内容之争时,笔者认为应建立一个共同话语平台进行讨论更为妥贴,否则对于基本原则的凝练与抽象只能见仁见智。

当下,学界对凝练继承法基本原则的标准中应当有“继承法所特有”“贯穿继承法律关系全部”与“区分继承法基本原则与继承活动原则”已达致共识,笔者赞同之。这三个标准均在不同程度上指向一个共同的话语对象——继承本体。何为继承?从社会学视阈而言,早期人类社会基于氏族共有制,不存在私有意义上的继承。^⑥ 私有财产的出现为私有意义上的继承提供了契机。笔者认为除马克思所论及的私有制作为继承出现的物质基础以外,人性的自利性或许是继承发轫的实质性因素。无私的行为是合乎神圣道德法典的,但现实中并不存在这类行为。人应该是天使,然其本性又使他如同动物一般。^⑦ 人类之所以能够不断地发掘和创造价值,在于外在的继承制度可确保人的自利性(私有财产)在死后得以延续——当然人死亡之后的自利性优先被锁定在与其关系至亲的近亲属当中。同时,这种自利性可能是广义的自利性——自我财产的传承和家庭成员的抚养等当属其中。可见,继承本质是私有制助推下人之自利性的展现。为维护此种私有制之下

的自利性,在法学领域内将继承塑造为法权状态——继承权——而存在,进而就其性质学界形成了“死者意思说”“家族协同说”和“死后抚养说”的学界论争。^⑧ 有学者认为继承(权)的性质应当以意思说为主,以死后抚养说为辅,^⑨ 笔者赞同。当下随着家族结构功能逐渐衰弱并向家庭结构功能转变,继承本质中家族协同的成份势必大幅降低。那么作为客观存在的继承事实,当其以法权状态存在时,任何关于本体的制度构建不应抛却本体而单独进行,因而继承权的性质势必对继承制度本身的构建形成实质性影响,而继承法基本原则的凝练也必然遭受牵连。

概而言之,笔者认为凝练继承法基本原则的标准应当是“继承(权)的本质”,即在法权状态中充分地将人之自利性在私法话语体系下尽可能地展现。笔者还认为,在凝练过程中应尽可能坚守标准的单一化,因为一项制度建立的标准愈多主观化的程度愈高,制度的建构中争议也越多。

(三)原则形成中“宪法——民法典——继承编”线性逻辑进路^⑩当恪守

继承权共同话语平台的确立解决了继承法律领域内部基本原则设定时的目标靶向问题,但继承编基本原则凝练过程中是应选择“宪法理念与继承编的直接衔接”,还是“先将宪法理念内化为民法典基本原则之后再由民法典基本原则实现内在特质的二次传达”,这关乎继承

^⑤ 同注释⑧。

^⑥ 转引自李平,常德鹰《论继承的本质——从历史角度探析继承法的本源》,载《西藏民族学院学报(哲学社会科学版)》2008年7月。

^⑦ [荷]伯纳德·曼德维尔《蜜蜂的寓言——私人的恶德·公众的利益》,肖聿译,中国社会科学出版社2002年版,第6~7页。

^⑧ 参见冯乐坤《继承权本质的法理透视》,载《法律科学》2004年第4期。

^⑨ 同上注。

^⑩ 为论证宪法、民法与继承法三者之间逻辑关系之便,笔者采用“线性”一词进行表述。所谓“线性”是指三者关系犹如数学逻辑之中的数轴一般,宪法位于原点,民法位于原点之后,而继承法则位于民法之后,三者在同一数轴之下不断衍发,层层深入形成线性法律关系。

编基本原则设计中与宪法和民法理念的协调、原则本体的取舍以及法律体系结构的形成。对此,笔者认为需注意如下两点:一是继承编基本原则凝练中应坚持宪法理念内化为民法典基本原则之后的私法特质二次传达之逻辑进路。宪法的母法地位、民法典基本法地位以及继承法基本法以外法的地位在当下立法法的视阈中已得妥善解决,无需赘述。立法法中的此种法之序列化排布为“宪法——民法典——继承编”的价值功能与定位提供了一个“线性”的分析结构,在此种“线性”模式中继承法是作为宪法与民法之下的第三位阶法律而存在。至于宪法所要传达的价值理念、立法依据与所有制等问

题,需通过民法典基本原则的管道输送至私法领域,继而再通过继承法(编)基本原则向继承领域传输,而非是继承法(编)与宪法实现直接对接。故继承法(编)在构建过程中对来自宪法视野中的制度宣誓、体制问题、政治性述职等无需二次重申。就现实层面而言,我国现行《继承法》在制定时缘于当时继承立法之客观情事^①通过第1条^②政治述职的形式重申其制定法依据。然而,此种立法模式导致继承法(编)超越自身位阶承担了民法典之功能(A点与B点重合),并进而形成新的“并行”^③法律结构——宪法的目标对象直接对应民法与继承法(参见图1)。

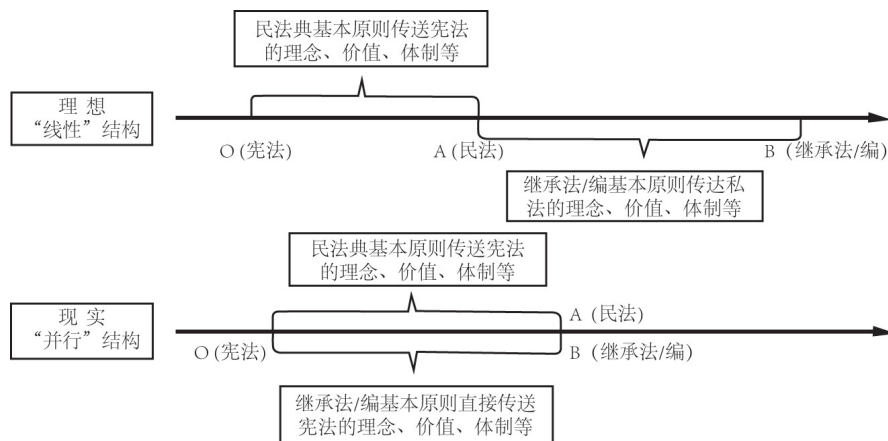


图1 原则凝练中的进路分析

这种立法局面也影响了学界凝练继承编基本原则时的逻辑进路,使得继承法原则学说纷繁多杂。就目前学界形成的“三原则说”“四原则说”“五原则说”“六原则说”来看,其中的“权利义务相一致”“继承权男女平等原则”等坚持的是“并行”法律结构之下的宪法直接内化于继承法的逻辑进路,且不难发现此类原则

多具涵盖所有部门法普遍性之特性,此正是宪法直接内化于继承法律领域的痕迹遗留。而“限定继承原则”“互谅互让、和睦团结、协商处理遗产原则”“被继承人、继承人意思自治原则”“保护遗产债权人利益原则”则坚持的是“线性”法律结构之下宪法内化于民法典之后的私法视阈之下的逻辑进路。故基于以上论

^① 1985年继承立法时只有《民法通则》,缺乏统一的民法典,故而在立法技术上需通过第1条政治述职的形式来协调继承法与宪法的关系。

^② 《中华人民共和国继承法》第1条“根据《中华人民共和国宪法》规定,为保护公民的私有财产的继承权,制定本法。”

^③ “并行”法律结构与宪法、民法、继承法三者所形成“线性”结构相反,意指此时继承编一跃成为与民法同位阶之存在,本应由民法完成的政治性任务由继承法承担。

述,笔者认为宪法、民法典与继承法(编)的“线性”序列化排布使得继承法(编)必须与宪法保持适当距离,至少不可超越民法典的前提下以“宪法——民法典——继承编”之线性逻辑进路来凝练继承法基本原则方为适宜。

线性逻辑进路下需确立继承编基本原则与民法典基本原则的同质性功能。民法典中的诸多基本原则划定了民法与其他部门法之间的边界。在刑法领域,罪刑法定原则是刑法适用范围从内至外被划定;在民法领域平等原则阐发和演绎着私法的精髓。可见基本原则除具备行为准则与裁判法效用以外,还肩负着厘定部门法边界之效用。就私法体系内部而言,我国《婚姻法》规定了婚姻自由、一夫一妻、男女平等和保护妇女、儿童及老人的合法权益等基本原则,《收养法》总则中规定了收养应基于保障收养人与被收养人利益原则、自愿原则、不违背公序良俗原则和计划生育原则,《物权法》第1章中规定了平等保护原则、物权法定原则,《合同法》中承袭了《民法通则》中的原则性规定。然无论是婚姻自由、一夫一妻对婚姻关系的最低坚守,还是平等保护、物权法定对市民主体恒产恒心的塑造,抑或是合同自由、有约必守对缔约与履约的外在描绘等,都在从各自的维度纵向衍发着各自基本原则逻辑之下的法律关系。同时,这些原则性的规定无疑在表述着各自法律关系中最为核心的要素,一旦遭遇法律纠纷,法律工作者会自觉不自觉地法律原则的指引之下不断演绎并向各自的相关规则靠近,直至得出裁处结果。可见,潘德克顿立法模式劝诱之下会自觉或不自觉地通过法律基本原则来表述立法的价值和整个法律规则的逻辑起点,且此种立法技术流的一以贯之将使“线性”逻辑进路得以确立,并使继承编的基本原则成为区隔民法系统内诸板块之间的界线。

三、法典化进程中继承编基本原则体系之建构

(一) 继承编基本原则的凝练:从制度功能的“临界点”说起

承前述,继承法基本原则作为区隔制度的界线而存在,但其仅是从宏观意义上划定了自身与私法内部各区域间的界限。从微观意义上说,是否存在一个“临界点”使其与其他私法制度在功效发挥的时间上形成显性区别?当然“临界点”与“基本原则”的作用完全一致,“临界点”也正是基本原则本身的起点,基本原则在时间和功能上不应超越“临界点”而存在。“临界点理论”源于数学领域,又称为变分理论,旨在解决在给定条件下寻找最优的解。^④从系统间的类比来看,我们在对实践中发生的案件寻求司法救济时,无疑也遵从着此数理逻辑——以实际案例为“给定条件”,或以合同法的救济规则,或以物物权的规则,或以侵权法的救济规则等去寻求合同法、物权法、侵权法等泛函数空间中最优的解(处理)。因此,从制度与实际案例结合并被选择的过程来看,似乎某个制度被选择是基于一个偶然事件的发生使该制度的功能被激活,并获得与实际案例相结合的机会,而该事件或时间点正是所谓的制度发挥功效的“临界点”。因此,私法体系内部的各个制度犹如一个个渐趋闭合的函数空间,“临界点”正是观测各函数空间区域的参数。

整个私法体系以合法和公序良俗原则为外在边界划分,在整个空间内部以平等为起点,以意思自治和诚实信用为过程性控制,以公平为结果性观测,从而形成了从内至外的私法函数域。而在合同函数域中目前《合同法》规定了平等原则、合同自由原则、公平原则、诚实信用原则、合法与公序良俗原则、依合同履行义务原则,但平等、意思自治、诚实信用和公序良俗与作为私法整体的特质相重合,并未彰显出合同

^④ 车成富《基于临界点理论的两类非线性问题解的存在性研究》哈尔滨工业大学2012年博士论文,第1页。

本体的特殊性 故其不应作为合同法(领域)的基本原则,而应作为民法典的基本原则。相反,合同自由原则和依合同履行义务原则却分别居于合同线性法律关系的起点和终点,即众多“平等”主体以缔结合同为目的兼之为合同意思表示时,合同制度的法律功效开始发挥,诸多合同规则可作用于合同函数域。那么,从微观意义上而言,合同制度的功能临界点就是“磋商”。我国《物权法》规定了“物权平等保护原则”“物权法定原则”“物权公示原则”和“取得、行使物权遵守法律和尊重社会公德原则”,但“平等原则”和“取得、行使物权遵守法律和尊重社会公德原则”与整个私法体系原则相重合,故民法典物权法编对此无需重复。就“物权法定原则”和“物权公示原则”(交付和登记)而言,前者为物权法函数域中的过程性控制,后者则成为物权制度功能发挥的临界点。

关于继承法律制度的临界点问题,目前存有多种立法例。在日本旧法时代,户主生存中丧失户主权时,可继承之。我国台湾地区大理院判例曾认为出家为僧,亦可为继承开始之原因。^⑤《德国民法典》第1922规定“自一人死亡时起,其财产全部转移给另外一人或数人”。^⑥我国《继承法》第2条规定,继承从被继承人死亡时开始。从这些立法例可知,继承制度功能发挥的临界点有“户主权丧失”“出家为僧”或“死亡”。我国当下则以被继承人“死亡”为临界点,相关法律规则的适用则以“死亡”为极限值。当然亦须注意,死者生前的遗嘱行为虽发生在“死亡”临界点之前,但遗嘱行为发生时并未引起继承制度功能的发挥。可见,“死亡”划定了继承与其他民法板块的边界,也决定了本体基本原则凝练的起点。但在继承本体系统内部,死亡作为制度发挥的终点依然决定着继

承本体的存续范围和继承基本原则的适用边界问题。基于上述论证,继承法律关系在死亡发生之后伴随着通知继承人、遗产清册、管理、遗产分割、分割完成到再次请求分割等等呈现出线性发展模式。继承法财产性标的的限制使得整个继承法律关系从“死亡”开始起算,到“遗产分割完成”时终止。至于在遗产分割完毕以后,若有其他继承人发现其中某个或某几个继承人存在私匿遗产之情形,则可以继承权遭受侵害为由请求再次分割私匿部分之遗产。当然整体法律关系犹如从遗产分割到分割完成的二次回复而已,并不对继承法基本原则的凝练造成实质性影响。

至此,凝练继承法基本原则的所有条件已经齐备,即必须坚持以继承(权)本质为实质性取舍标准,同时必须辅之以线性的逻辑进路为技术支撑,且必须各项原则的功效性发挥应处于继承法律制度功能发挥的临界点(死亡——遗产分割完成)范围之内。在此三项条件之中,实质性取舍标准是基本原则凝练之内核、临界点是继承制度本体功效之外在显现、逻辑进路则是保持民法典系统一致性立法的技术支撑。此三项条件从内至外、缺一不可地影响和决定着继承编基本原则的建构。

(二) 临界点效应下继承编基本原则的评述与取舍

依上述,在继承法基本原则凝练的临界点选定之后,整个凝练的过程将被置于“死亡——遗产分割完成”这个区间内进行。为使研究方便,笔者拟选取继承法律关系中较有代表性的几个时间点作为参考系并形成简单的“线性”模型图(参见图2),以此对学界争议的学说进行逐一分析,并在分析的基础之上尝试建构我国未来民法典继承编的基本原则体系。

^⑤ 自然人以不治恶疾、僧侣、奴隶、俘虏、国籍丧失、死刑或终身刑等民事死亡,为继承开始原因。参见史尚宽《继承法论》,中国政法大学出版社2000年版,第1、147页。

^⑥ 《德国民法典》,郑冲、贾红梅译,法律出版社1998年版,第447页。

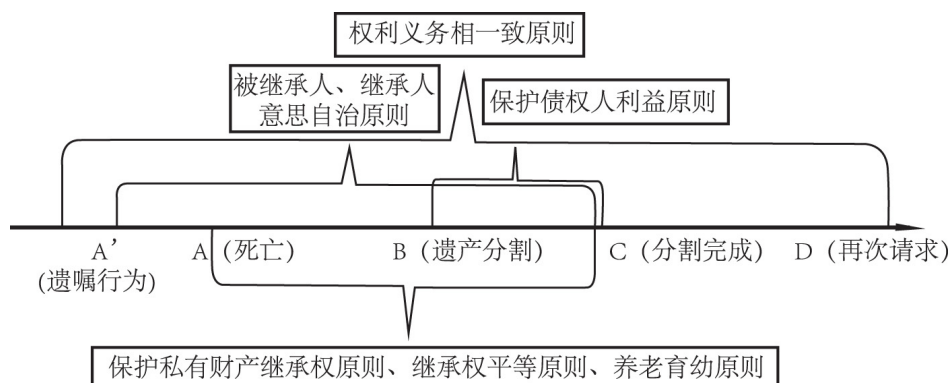


图2 线性模型中的原则建构

目前,学界诸学说基本认同保护私有财产继承权原则、继承权平等原则和养老育幼原则为未来民法典继承编的基本原则。从上述模型来看,在A—B段内的死亡发生日期决定着继承人的资格、遗产标的范围等^⑦,也决定着被继承人生前意思能否顺利得以实现。通知继承人、被继承人死亡时住所地的确定及主要遗产所在地的确定涉及到遗产纠纷时的管辖权确定和诉讼当事人主体资格是否适格等。遗产管理制度、管理人选任及遗产清册制度力图在被继承人生前义务和其死后的继承人权利之间寻求平衡^⑧,不致使继承制度偏向任何一方,与作为权属存在的继承权意思说属性相契合。B—C段涉及遗产分割、扣还制度、执行遗嘱之费用、应留份、遗赠和遗赠扶养协议、债务清偿等制度,其与继承权的另一死后抚养属性相印证。A—C段内的诸项制度与继承权的双重本质相符,折射出继承的实体性功效在于主体生前自利性得以在死后被保护和死后自利性在其近亲属范围内的延续,而这恰好反映为保护私有财产继承权原则和养老育幼原则。

在整个继承法律关系发挥的A—C段内,从继承权本质衍发的各项制度却无法彰显继承

权男女平等原则,然而学界却有诸多学者认为其理应成为继承法的基本原则。比如有学者认为基于民法平等原则和我国民俗、社会基础应将继承权平等原则确立为我国继承法的基本原则^⑨。也有学者认为其应被确立是因该原则为平等原则应有之义,也是立法旨在破除传统排除女性继承这一陋习^⑩。对此,笔者认为在法典化进程中继承权平等原则不宜成为继承法的基本原则,原因有以下四点:一是继承法(男女)平等原则在继承立法时带有一定的政治性功效——学者谈及的破除传统排除女性继承的陋习,然而随着当下我国法治和社会的进步该原则肩负的政治性目的业已实现;二是该原则并不能与凝练继承法基本原则的实质性标准——继承权的本质——相契合;三是该原则之所以被学者所坚守是因为诸多学者坚守宪法与继承编“并行”的逻辑进路,故而要求其应进入继承法领域,而笔者主张的是线性进路;四是民法典总则中以平等原则所完成的制度内在性配置可涵摄至分则之中,故在法典立法技术上无需重复。

学界有学者提出“被继承人、继承人意思自治原则”(遗嘱自由原则)不但是民法意思自

^⑦ 参见史尚宽《继承法论》,中国政法大学出版社2000年版,第148页。

^⑧ 参见杜江涌《遗产债务制度研究》,西南政法大学2006年博士论文,第168页。

^⑨ 同注释⑧。

^⑩ 参见杨立新《家事法》,法律出版社2013年版,第369~374页。

治原则之体现,而且整个继承法律制度中的遗嘱的设立与变更、继承权的放弃、继承方式的选择等诸多制度均体现出该原则,^①故应成为继承法之基本原则。也有学者认为遗嘱自由原则需被确立是近代以来的通行做法。^②但就上述线性法律关系模型来看,若承认该原则,则会因遗嘱行为跨越A点而导致原本应以“死亡”为制度临界点的继承制度实现整体性越界。同时,由于遗嘱的意思表示行为与继承权的意思说本体相符,完全可被保护私有财产继承权原则覆盖,故笔者认为该原则不宜成为继承编的基本原则。

针对学者提出的保护遗产债权人利益原则,学界存在两种相反的观点。赞同者认为该原则不仅有助于维护社会诚信、保护交易安全等,^③而且符合法律行为制度理论及民法意思自治原则。^④反对者认为该原则与继承法的家庭功能相悖,且保护债权应属债法范畴。^⑤从上述模型来看,该原则所处的区间当属B—C段之内,相关学者赞同该原则的基础应是民法逻辑之中意思自治原则项下的自己责任之体现。同时,该原则也符合继承权本体性质中的继承意思说(意思自治、自己责任)。但基于笔者上文所述,若民法典总则中已经确定的规则可涵盖分则规则之核心性要素,则无需在继承法领域进行重复性宣誓。

互谅互让与团结和睦原则目前也是学者比较重视的原则。由于长期以来我国传统和谐文

化因素的影响,此项原则犹如诚实信用原则一般被继承法领域学者所持续追逐。对此有学者指出互谅互让、团结和睦原则对维护家庭和谐有重大意义;^⑥当然也有学者认为继承法中的纠纷处理原则仅仅具有道德意义上的倡导功能,不宜作为一项法律原则。^⑦笔者认为该原则不可作为继承法律基本原则的根本因由在于其与继承权的本质属性无法契合(继承权以自利和死后抚养为综合态势存在,而互谅互让无法与此属性重合),而非由于其是一项道德性原则(诚实信用原则岂不亦是道德性原则但却进入了民法典的领地)。

权利义务相一致原则是否可以成为民法典继承编基本原则的论争由来已久,自《继承法》问世至当下仍处于持续热议之中。赞同者认为该原则可成为基本原则的理由大致有二:其一,若不坚守可能存有放弃权利而不履行赡养义务之虞;其二,我国继承法多项制度设计均体现出该原则。^⑧反对者对此提出多项反驳理由,亦可归结为两点:一是该原则在继承法律制度中并不具有普遍适用性;二是不得将赡养义务之履行与继承权之取得相勾连。^⑨笔者认为权利义务相一致原则之所以不能作为我国继承法的基本原则,除学者提出的上述反驳理由,还基于两方面原因:一则,权利义务相一致原则作为法学学科普遍性的规则,任何法律制度均已将其内化为制度根基,若以普遍性之真理作继承法之

^① 参见陈苇主编《外国继承法比较与中国民法典继承编制定研究》,北京大学出版社2011年版,第74~75页。

^② 参见杨立新《家事法》,法律出版社2013年版,第369~374页。

^③ 参见陈苇主编《外国继承法比较与中国民法典继承编制定研究》,北京大学出版社2011年版,第75页。

^④ 参见杨长泉《对遗嘱自由原则的思考》,载《法学杂志》2004年第5期。

^⑤ 同注释⑧。

^⑥ 参见房绍坤主编《亲属与继承法》(第二版),科学出版社2015年版,第155~158页。

^⑦ 参见王利明《中国民法典学者建议稿及立法理由·人格权编·婚姻家庭编·继承编》,法律出版社2005年版,第457页。

^⑧ 参见杨立新《家事法》,法律出版社2013年版,第374页。房绍坤主编《亲属与继承法》(第二版),科学出版社2015年版,第155~158页。刘春荣《中国民法学·财产继承》,中国人民公安大学出版社1990年版,第55、62页。

^⑨ 参见陈苇主编《外国继承法比较与中国民法典继承编制定研究》,北京大学出版社2011年版,第70页。

特殊性根据实乃不妥;二则,从上述法律关系模型来看,权利义务相一致原则已经完全超越A—C区间(超越了继承法律制度所涵摄的范围),使得继承法律制度功能及该原则存在越界之嫌。若该原则被确立,不仅明显将导致继承法负担不该承受之重,亦将导致“并行”法律结构在法典化背景下的二次生成。

限定继承原则可否成为继承编的基本原则,目前学界也存在赞成说与否定说。赞成说学者认为该原则的确立有助于厘清债务清偿的范围^⑨和平衡继承人与继承债权人之间的法权结构。^⑩否定说学者认为限定继承仅是遗产债务清偿时的规则,不具有全局性。^⑪对此笔者较为赞同否定说。除学者提出的反驳理由以外,笔者还认为限定继承原则被当时继承立法所确认的确具有祛除封建陋习之功效,但当下这一历史性任务已经完成;同时,就上述线性法律关系的模型来看,其虽处于B—C段,亦符合相关的继承法凝练实质性标准,但其制度功效在民法典总则层面已经完成,故无需重复之。

(三) 继承法基本原则的文本表述

原则的文本性表述是制度本体最为直观的外显,关乎制度的适用与条文的解释,因此文本语言的精准是必须考虑的因素。在继承编基本原则体系确立后如何对其以规范的语言进行合理表述也涉及继承法律制度本身的透明度与开放性。^⑫笔者认为在法典化进程中基本原则的规范化表达应注意三点:一是以本体为目标和特质。在对基本原则进行凝练、表述与解释时必须以制度本体特质作为解释的限制性预防,

防止法律含义在语言传达上的偏差。二是尽可能摒弃法律语言表述的主观性。主观性是语言的天然特质,时刻与主体的个体感受相勾连,^⑬并导致法律规范表述上的差异。如保护公民继承权原则与保护私有财产继承权原则的不同表述完全是因为主体表述规范时的主观性认识不同。三是语言表述不应妨碍法典的透明度。笔者认为法典的透明度一定意义上是满足民众宪法知情权的需要,因此在法典的规范化表述过程中应以基本的法律范式、逻辑与修辞形成易于为民众所知晓的条文。

在上述表述规则约束下笔者认为应将继承编的二原则表述为保护私有财产继承权原则和养老育幼原则。保护私有财产继承权原则在法律规范表达上由“保护”和“私有财产继承权”组成。“保护”表明继承法律制度的任务与目的,“私有财产继承权”则为继承之本体。这个表达不存主观性的成份,亦不存在不便民众理解的晦涩修辞,故可采用之。当然学界目前对于应表述为“保护私有财产权原则”的理由主要是基于对民法私法性质认识的不断深入和源于宪法对私有财产保护的基本法授权。^⑭笔者亦赞同之。养老育幼原则的继承法表述主要涉及到“照顾病残”的对象包括性问题,笔者认为养老育幼的形式化表达不能涵盖对此类人群的权益描述。从继承法基本原则的凝练标准——继承权的本体出发可知,养老育幼原则本应是对被继承人死后抚养功效之反应,至于“照顾病残”并非继承本体之特质,其仅应作为学者

^⑨ 参见刘春荣《中国民法学·财产继承》,中国人民公安大学出版社1990年版,第64页。

^⑩ 参见张博《初探海峡两岸关于限定继承原则的选择与比较》,载《福建论坛(社科教育版)》2010年第2期。

^⑪ 同注释⑩。

^⑫ 参见周江红《论民法典透明度的实现及其障碍》,载《法制与社会发展》2015年第6期。

^⑬ 参见刘瑾《语言表达中的视角问题》,载《外语学刊》2010年第4期。

^⑭ 《中华人民共和国宪法》第13条:公民的合法的私有财产不受侵犯。国家依照法律规定保护公民的私有财产权和继承权。

提出的继承活动原则而存在。^⑥

四、结语

在民法典编纂进程中,继承编基本原则的清晰表达有必要性,且无法被民法典总则中的基本原则所替代。继承本体所传达的自利性以法权结构形式被固化,原则的凝练与表达事关继承制度的整体厘定。在法典化态势下应当以

双层原则体系——基础性体系和特殊体系构筑继承编基本原则体系。就继承编的特殊体系而言,应在充分考虑继承制度功能发挥的“临界点”基础之上,以继承权本体作为实质性凝练标准,从而形成“保护私有财产继承权”与“养老育幼”的二原则体系。

Construction of the Basic Principles of Succession in the Civil Code Under the Critical Point of View

Zhang Li Chen Peng

Abstract: Due to the lack of textual expression of the basic principle in the current law of inheritance, the academic circles have a great controversy about the existence, the content choice and the expression of the basic principle of inheritance law. Under the situation of codification, the construction of the basic principles of succession is related to the legal form of reason, the proof of the existence of the body and the prevention of the political state. The construction of the basic principles of succession should be based on inheritance right, which is the technical standard of “linear” logical approach, supplemented by the critical point of inheritance legal system. Consequently, the two-principle system of “protect the right of citizens to inherit private property” and “old-age child-care” is formed under the dynamic model of linear inheritance of legal relationship and runs through the whole inheritance legal system, so as to plate differentiation effect within private law system when bridging the basic principle of civil law.

Keywords: codification of civil code; basic principles of inheritance law (chapter); linear approach; critical point

(责任编辑:李辉)

^⑥ 同注释⑧。