

遗产继承归扣制度改革的中途路线

杨立新 和丽军

(中国人民大学 民商事法律科学研究中心, 北京 100872)

摘要: 随着对个人所有权保护的加强及物权平等保护原则的贯彻实施, 作为平衡继承人遗产继承利益手段的归扣制度, 尽管仍然存在平衡各继承人继承利益的功能, 但通过对被继承人合法赠与行为效力的否定以此扩展被继承人遗产范围的做法, 实与社会普遍认同的物权须平等保护的基本原则直接违背。为贯彻物权平等保护原则, 保证继承法为财产法的本质属性并与所有权的本性相统一, 在继承法修订过程中增设归扣制度的同时, 将归扣制度的基础顺势进行改革, 以建立完善的归扣制度, 既是我国继承法修订过程中应该完成的任务, 也是各国归扣制度发展的应然趋势。

关键词: 遗产继承 归扣 制度改革 中途路线

中图分类号: D915.2

文献标识码: A

文章编号: 1004-9428 (2014) 06-0131-10

修订《继承法》是否规定归扣制度, 目前仍有赞成和反对两种意见, 其中赞成者居多, 反对者亦有相当数量。我们主张, 归扣制度既有其合理性, 也有其缺陷, 应当扬长避短, 对其适当改革, 采纳中途路线, 使其既能充分尊重被继承人自由处分财产的意志, 又能发挥其平衡共同继承人利益的调整功能。就此, 本文进行以下论述。

一、归扣的源起及在现代社会的适用

(一) 归扣的概念及源起

归扣, 也叫冲算、扣除、合算, 是指被继承人生前对继承人的赠与或应继承份预付, 在遗产分割时应计入遗产, 作为应继份的基数, 并从其应继份中扣除的制度。归扣的目的, 在于防止个别继承人因被继承人的生前赠与获利过多, 以保障共同继承人之间公平分配遗产。

与归扣最为相近的词有扣减、扣还, 都与归扣有本质区别。扣减是规定有特留份制度的国家为保证特留份权利的实现而采取的制度, 它特指被继承人的生前赠与或遗赠侵害了特留份权利人的特留份时, 特留份权利人有权请求从被继承人的生前赠与或遗赠中返还特留份的差额, 以实现特留份权利人的特留份。扣还是指继承人对被继承人负有债务时, 不因继承而发生混同, 故为顾及其他继承人的利益, 在遗产分割时, 将继承人对被继承人所负的债务数额, 由该继承人应继份中扣去, 以之为其所负债务的返还。⁽¹⁾

作者简介: 杨立新, 中国人民大学法学院教授、博士生导师; 和丽军, 云南司法警官职业学院副教授。

* 本文系中国法学会部级法学研究项目“继承法修改重点问题研究”(项目编号: CLS (2013) C57) 的阶段性成果之一。

(1) 张玉敏 《继承法律制度研究》[M], 法律出版社1999年版, 第152页。

归扣制度由来已久,其思想最早可见于古巴比伦时期《汉谟拉比法典》,其规定“倘父给予其妾所生之女嫁妆,并为之择配,立有盖章的文书,则父死之后,她不得再从父之家产中取得其份额。”“倘父未给其妾所生之女以嫁妆,且未为之择配,则父死之后,她之兄弟应依照父家之可能性给她以嫁妆,而遣嫁之。”⁽²⁾古罗马时期,按照市民法的规定,各继承人所分割的遗产,以被继承人死亡时所有的财产为准。但按照大法官法的规定,已解放和已出嫁的直系卑亲属、仍处于家长权之下的子女均享有对其父系血亲尊亲属的继承权,但其须将在脱离家长权期间的劳动所得或接受的赠与、继承的遗产等,加入其父的遗产中去,与其他继承人共同分配。这便是大法官创设的“财产加入”,简称“加入”制度,以弥补继承过程中的不公平的缺陷。该制度的实质是将所有直系晚辈血亲的财产都计入遗产范围之内,让全体继承人在平等的条件下分配遗产。此项制度的根据是尊亲属对卑亲属有同等的慈爱,其情感是一样深,因而在继承时应当一视同仁,平均分配,尊亲属过去对某卑亲属的赠与或设立的嫁奁等等,视为该卑亲属预先提取了自己的应继份,所以现在继承被继承人的遗产时,就应当将预先取得的那部分财产加入到遗产中,以示公平。该制度创建初期仅适用于法定继承,至优帝一世时,发展到同样适用于遗嘱继承。但尊亲属在遗嘱中有相反规定的,则其过去赠与给某亲属的财产,不需要“加入”。而且在优帝时,已通行扣除和实物返还的办法进行“加入”,以实现遗产的分配。⁽³⁾至此,财产合算制度获得了符合其新特点的完满形象,以达到纠正因继承人(主要是“自家人”和脱离了父权的子女)法律地位的差别而产生的异常的财产性后果。同时,通过嫁资合算制度,要求已出嫁的、归顺了他人夫权的女儿必须也将嫁资并入遗产。财产合算不再是通过保证金实行,而是采用实物合并或在分配时计算价值的方式进行。如果死者明确宣布某些财物免于合算,新的合算制度的根据即终止。⁽⁴⁾

可见,从归扣制度的起源开始,其目的就在于维护共同继承人之间利益的平衡。为实现该目的,法律以公力救济的方式强制性地使已经生效的赠与行为失去效力,以实现共同继承人之间相对的公平。在此过程中,法律通过对受赠人的既得权的阻却来防止其他共同继承人的遗产继承权受到妨碍。随着家父权势微并逐渐消亡,发展至现代,归扣制度已经从广泛的生前赠与财产合算演变为特种赠与与财产归扣制度,其须“加入”或“合算”的财产也逐渐缩小至主要为被继承人生前对继承人的特种赠与。无论妥当与否,现代归扣制度在理论上更强调归扣的基础源于法律对被继承人生前意愿的推定,即推定被继承人必然会对所有继承人公平对待,且希望在所有继承人之间绝对公平地分配遗产,而不希望给予某继承人不同于其他共同继承人的特别恩惠。同时,归扣制度还认为被继承人对继承人的生前赠与具有更多遗产预付的性质,每当接受赠与的继承人接受继承时,其于被继承人生前接受的赠与便从自己所有转变成了被继承人的遗产,其不再拥有所有权。这都与罗马法中强调裁判官法创制财产合算制度旨在衡平继承人的利益有所不同。如学者言,这一推定根本不涉及遗嘱人的意愿本身,只是法律为达到衡平共同继承人之间利益的目的而对一种法律事实的颇具强制性的认可。从一定意义上讲,这是法律主体的个人意思自治从完全的“个人本位”转向“社会本位”在民法上的表现。⁽⁵⁾由此,法律上的推定就直接在否定被继承人对继承人赠与行为法律效力的同时,直接否定被继承人自由处分财产的权利。

(2) 世界著名法典汉译丛书编委会《汉谟拉比法典》第184条,法律出版社2000年版,第87页。

(3) 周枬《罗马法原论》(下册)[M],商务印书馆2009年版,第576-579页。

(4) [意]彼德罗·彭梵得《罗马法教科书》[M],黄风译,中国政法大学出版社2005年版,第373-374页。

(5) 费安玲《罗马继承法研究》[M],中国政法大学出版社2000年版,第207-208页。

(二) 归扣的适用

从古至今,各国对归扣也并非持一致的意见。尽管在当今社会,适用归扣制度的国家占大多数,但仍然有部分国家及地区不适用归扣制度,如俄罗斯、丹麦、挪威、墨西哥及澳大利亚部分州⁽⁶⁾等。它们多认为被继承人有权依据所有权自由原则处分自己的财产,继承人已经接受的赠与本就不属于遗产,如果再对其适用归扣制度,这将与受赠人已取得的财产既得权相抵触。因此,仅在部分适用特留份制度的国家,如果该赠与侵害了继承人的特留份时,有的要求扣减。

在适用归扣立法例的国家里,在法律规定及相关理论中对归扣还有着结算、合算、冲算、返还、均衡、扣除、扣抵等不同称谓,具体规则也有所不同,但总体思路大体一致,其意图都是让接受了赠与财产的继承人将被继承人生前赠与归并入遗产的范围,以谋求在共同继承人之间实现遗产分配的公平。而就归扣的客体,即使适用归扣立法例的大陆法系国家(地区),其规定也存在差异,分为三种情况:

第一种,凡是赠与均须归扣。其代表国家主要有法国、德国、意大利、荷兰、葡萄牙、西班牙、奥地利、瑞士等。其中法国与意大利又较为相同,都规定只要是继承人所为的生前赠与,无论何种赠与均须归扣。被继承人有相反表示或免除归扣义务的除外,但免除返还的财产超过被继承人有权处分部分,均仍应返还。⁽⁷⁾在德国,各直系血亲卑亲属在被继承人生存时从其取得的婚嫁立业资财、超出被继承人财产状况相当程度的为用做收入而给予的补贴及为职业培训而支出的费用,以及被继承人在给予时已指示应均衡的其他生前给予,或者在晚辈直系血亲的代位继承及转继承中,均须适用均衡。⁽⁸⁾在瑞士,被继承人生前赠与继承人的嫁妆、结婚费用或转让财产,只要不受差额计算,都应视为应继份的前付而予以归扣。应继付的前付及出卖所得、被继承人可自由撤销的生前赠与或被继承人在其生前最后五年内的赠与(一般礼物不在此限)、被继承人明显地为避免对其处分的限制而转让的财产,都应如遗嘱一样扣减。⁽⁹⁾

第二种,除赠与外,遗赠也需归扣。其代表国家主要有日本。在日本,不仅共同继承人中因婚姻、收养或作为生计资本而给予继承人的赠与需要归扣,甚至连继承人自被继承人处所受的遗赠也需归扣,其相加额均视为继承财产,只有被继承人赠与时相反意思表示,且不违反特留份规定的范围内的赠与,方可免于归扣。⁽¹⁰⁾

第三种,特种赠与方须归扣。以我国台湾地区为代表,被继承人在继承开始前因继承人结婚、分居或者营业而为的财产赠与,被视为继承财产的预先拨付,故除被继承人于赠与时反对的意思表示外,应将该赠与份额加入继承开始时被继承人所有的财产之中,为应继遗产;⁽¹¹⁾如若将被继

(6) 在澳大利亚,除维多利亚州、南澳大利亚州、塔什玛尼亚州、澳大利亚首都地区以及北部地区仍设立有遗产归扣制度外,其他州已经废除了该制度。参见 [澳] 肯·马蒂、马克·波顿 《澳大利亚继承概要》(第2版) [M], 陈苇主持编译,西南政法大学外国家庭法及妇女理论研究中心内部印刷 2007 年版,第 246 页。

(7) 参见《意大利民法典》第 737-742 条。《意大利民法典》[M], 陈国柱译,中国人民大学出版社 2010 年版,第 143-144 页。《法国民法典》[M], 第 843-863 条,罗结珍译,北京大学出版社 2010 年版,第 247-250 页。

(8) 参见《德国民法典》(第 3 版) [M], 第 2050 条、第 2051 条。陈卫佐译注,法律出版社 2010 年版。

(9) 参见《瑞士民法典》[M], 第 527 条,殷生根、王燕译,中国政法大学出版社 1999 年版。

(10) 参见《日本民法典》[M], 第 903 条,王书江译,中国法制出版社 2000 年版。

(11) 台湾“民法”第 1173 条规定“继承人中有在继承开始前因结婚、分居或营业,已从被继承人受有财产之赠与者,应将该赠与价额加入继承开始时被继承人所有之财产中,为应继遗产。但被继承人于赠与时反对之意思表示者,不在此限。前项赠与价额,应于遗产分割时,由该继承人之应继分中扣除。赠与价额,依赠与之时价值计算。”

承人生前所有赠与继承人的财产均视为所得遗产,恐亦与民众情感相违,且对继承人亦有失公允,故为兼顾继承人与债权人权益,避免被继承人于生前将遗产赠与继承人,以减少继承开始时继承人所得遗产,致影响被继承人债权人的权益,经增订的台湾“民法”第1148条之1规定,继承人在继承开始前二年内,从被继承人受有财产之赠与者,该财产视为其所得遗产。前项财产如已移转或灭失,其价额依赠与时之价值计算。⁽¹²⁾ 继承人于继承开始前两年内从被继承人处受有的财产赠与也属于特种赠与,应予归扣。

在上述采纳归扣制度的国家及地区中,其法律也都允许被继承人依据自己的意愿决定哪些赠与应予归扣,哪些赠与不予归扣,表面看,这的确让被继承人在法律允许的范围内享有处分自己财产的权利及自由;但从该权利的设置模式上看,法律规定只要被继承人不明确表示不予归扣,就视为须归扣,此时,被继承人对继承人的生前赠与处分行为实质上便归于无效,这仍然是将继承人公平获得遗产的推定置于比财产所有人即被继承人自由处分财产的权利更为重要的位置,即使不违反强制性规定,财产所有权的自由本性在此也湮灭于法律对被继承人意愿的单方推定之中。同时,在被继承人对继承人的生前赠与数额超过其应继份时,大多数实行归扣制度的国家或地区均又规定继承人所受赠与超过应继份的部分不必返还,即使超过数额巨大也是如此,只不得再受遗产分配,且成为实行归扣制度的国家或地区的学界通说。法律采此规定的理由及基础如何,值得讨论。但也有学者对此持不同意见,认为依通说及实务见解,归扣制度的立法意旨乃在维持共同继承人间的公平,而将被继承人的生前特种赠与推测为应继份的前付,若贯彻归扣制度之立法意旨,自应令受有特种赠与的继承人,对其超过应继份之部分负返还义务。⁽¹³⁾

(三) 归扣的免除

关于归扣的免除,各国规定大体一致,基本都规定如果被继承人明示赠与为应继份以外的特殊权益,或明示免除归扣义务的,该赠与可免于归扣。关于归扣义务人的范围,各国(地区)规定不尽相同,在法国、日本及我国台湾,归扣义务人为受有被继承人生前赠与且需将该赠与物或其价额进行归扣的共同继承人。在德国、瑞士,归扣义务人只限于被继承人的直系卑亲属。在意大利,归扣义务人限于被继承人的子女及其直系卑亲属和配偶。而归扣权利人便是未受特种赠与或受特种赠与较少的共同继承人,但丧失继承权、放弃继承权以及受有遗赠人均无权请求归扣。就归扣的方式,存在需将所有权转移的现物归还主义与不需转移所有权仅需将赠与物作价归还的价额归还主义两种立法例。因现物归还主义既违背被继承人意志,更有害于交易安全及已经形成的交易秩序,故自近现代以来,渐被各国立法所抛弃,现今实施归扣制度的国家几乎都采价额归还主义。

除上述大陆法系国家的规定外,英国《遗产管理法》第47条曾对被继承人生前特定赠与的归扣进行规定,但在20世纪90年代,该国对遗产归扣制度进行改革时,其《〈继承法〉改革法》第1条第(2)款第(a)项直接废除了该规定,故于1996年1月1日起,英国不再适用被继承人生前特定赠与的归扣制度。美国根据其《统一遗嘱检验法典》的规定,只有死亡者在赠与的同时以书面形式宣称或者无遗嘱继承人以书面形式承认该赠与为应继份的预付,或者该死亡者以书面形式或无遗嘱继承人的书面形式表示,该赠与在计算对死者无遗嘱遗产的分割与分配时要被考虑在内,该死亡者生前赠与的财产才被视为其应继承遗产份额的预付,才对其实行归扣。如果被继承人没有以书面形式宣称或无遗嘱继承人未以书面形式承认,并且不能从其宣称或承认中推定某项财产是生前

(12) 高点法学研究中心主编《民事法规(含大法官解释)》[M],高点文化事业有限公司2012年版,第1-413页。

(13) 林秀雄《继承法讲义》[M],元照出版公司2012年版,第135页。

预赠，则免除归扣。⁽¹⁴⁾ 美国的这种作法，被继承人赠与时需同时明示才能归扣，否则免除归扣，而其他国家却正与之相反，只要被继承人在赠与时无免除归扣的意思表示，均需归扣。此两种不同的归扣免除方式，出发点不同，导致的效果有较大差别。前者将不归扣视为一种常态，如非明示需归扣，便不归扣；后者则将归扣视为一种常态，如非明示免除归扣，均需归扣。其间的差别也体现着立法者对归扣制度蕴含价值的取舍及对归扣制度所持的态度明显不同。

二、对归扣制度客观评价及学界的不同态度

(一) 归扣制度在现代社会的利益平衡功能

在遗产继承中，当被继承人死亡时，如果存在多个继承人且需共同继承遗产的情形，就产生被继承人遗产在多个继承人之间进行分配的问题。在通常情况下，将被继承人的遗产在共同继承人之间按规则进行公平分配便能实现遗产继承的目的。不过，现实生活的复杂性注定了分配规则的多样性与例外性，按我国《继承法》的规定，继承人只能继承被继承人死亡时未处分的遗产。如果被继承人生前对大量财产进行了处分，甚至于临终前才处分，仅留下少部分遗产，由此导致部分继承人因没能从被继承人的生前处分中受益或受益很少，在遗产继承中尽管能与其他应召继承人共同平均分配遗产，但其最终实际从被继承人处得到的财产利益，相较其他已事先经被继承人生前赠与的共同继承人而言，所得的遗产利益自然会明显较少。由此，便出现同一顺序的应召继承人表面享有同样的继承权，但实际对被继承人财产权益的享有却大相径庭。正因如此，归扣制度的利益平衡功能就表现在，从继承人应公平享有被继承人财产权益的推定出发，为达到各共同继承人能公平地分配被继承人遗产的目的，在遗产的继承过程中，让应召继承人于被继承人生前从其所得的特种赠与予以返还，并纳入遗产范围，以在所有共同应召继承人之间进行公平的分配。

可见，归扣制度从其源起时始，就承载着平衡各法定继承人之间继承利益的功能。从家庭伦理观念及继承人之间的亲属关系出发，法律推定被继承人对自己的继承人都将平等对待，其表现在遗产的继承上，便是所有继承人都将从被继承人处平均得到相应的遗产。如果被继承人的生前处分行为将导致继承人之间取得遗产数额不平等，法律便以归扣为手段，将导致不平等的生前赠与部分纳入遗产范围，以求在所有继承人之间获得平衡，以此保证在应召继承人之间对被继承人的财产即遗产进行公平分配。这正是归扣制度在应召继承人共同继承遗产时所发挥的利益平衡功能。

(二) 归扣制度存在的缺陷

归扣制度尽管保证了继承人之间对被继承人遗产的平均分配，但却与民法物权的基本理念不一致，导致一系列的缺陷出现。诸如：

1. 对遗产范围的非正当扩展

对遗产的范围，当代各国对其都有明确具体的规定。无论各国在遗产类别上的规定有何差异，遗产仅为被继承人死亡时遗留的个人的合法财产是全球共识。从时间点上，遗产仅限于被继承人死亡时归其所有的财产权益的总和，包括可以流转的一切债权债务。如果被继承人在生前通过自己的行为对其财产进行了一系列处分，例如赠与，此时，被赠与行为所处分的所有权在被继承人死亡前就已经发生了转移，不再属于遗产的范围。按所有权转移的相关理论，被继承人生前已经合

(14) 参见陈苇《外国继承法比较与中国民法典继承编制定研究》[M]，北京大学出版社2011年版，第613、616-617、624页。

法赠与他人的财产,其所有权已经归属于受赠与人,受赠与人基于自己对该财产的所有权可以对该物做相应处分而不受他人的非法限制。在此,其他共同继承人对已经归属于受赠与人所有的财产,自然无权要求将其退回并归入遗产范围,以进行分配,更无权主张对其享有继承权。但依据归扣制度,被继承人如果生前将财产赠与非继承人,此时,非继承人的受赠人对赠与财产会取得完全的所有权,也不用担心有朝一日该赠与财产是否会再被收回;但如果被继承人生前将财产赠与继承人,此时,根据法律的推定而非被继承人的明确表示,该被继承人对继承人的生前赠与便具有继承人应继份预付或前付的性质,在被继承人死后,该赠与财产的性质会因继承人的态度或选择而截然不同。如果继承人选择放弃继承,则其原从被继承人处受有的赠与仍归其所有,其对该财产享有的所有权不会发生任何变化,即使该赠与物的数额超过其应继份也是如此。但如果继承人选择接受继承,则其原从被继承人处受有的赠与便不再归其所有,无论是采取物归还主义还是价额归还主义,法律均要求继承人将其通过受赠从被继承人处合法取得所有权的财产再退回,归入遗产范围。由此,被继承人生前赠与的本已属继承人所有的财产便转归入被继承人的遗产,这实际上是强行将遗产的范围变相扩大,不仅与遗产的本质属性相违背,也直接与所有权的基本理念相冲突,而这一财产所有权主体得以在瞬间转变的理由,说是为了将所有共同继承人置于同等的法律地位,不免过于牵强。

2. 与物权平等保护原则不一致

从归扣在现代社会的适用情况来看,出于对归扣范围的限制,实施归扣制度的各国在现行条文中规定,归扣的对象多仅限于被继承人因继承人结婚、分居、营业而对其所为的生前赠与。抛开现实中对此归扣范围产生的争议不谈,仅就被继承人所为的生前赠与行为而言,其实为财产所有人对其所有权所为的一种自由处分行为。被继承人之所以在生前有权对其财产为赠与等自由处分行为,正源于被继承人对其所处分财产享有物权。根据我国物权平等保护原则,物权法对各类财产实行一体确认,并予以平等保护。正如英国学者约翰·洛克的名言“没有个人物权的地方,就没有公正。”依我国《物权法》第39条的规定,所有权人对自己的不动产或者动产,依法享有占有、使用、收益和处分的权利。作为所有权积极权能中的处分权,特指所有人对其动产或不动产进行消费和转让的权利。⁽¹⁵⁾所以,在被继承人生前对其财产为赠与转让时,只要被继承人的赠与行为出其本意,且不违反相关的强制性规定,法律便无权干涉,更无权否定该赠与行为的法律效力。而归扣制度不仅未从财产所有人的自由意志出发对其物权处分行为进行保护,反而在被继承人死亡后,对依其意志自由所为的已生效的赠与处分在未依法撤销的情形下,强行要求接受赠与的应继承人交出与赠与物价值相当的价金,将其算入遗产范围,不仅是对公民财产处分自由意志的侵害,更是对物权法平等保护原则的违反。

按此方式进行归扣,意味着接受赠与的继承人即使取得赠与物的所有权,其也无权对其进行消费或转让,否则在发生归扣情形时,其仍须将与已消费或转让的遗赠物价值相当的价额归扣入遗产范围。而同为接受被继承人生前赠与的非应召继承人或非继承人,其接受赠与后却均能按物权保护的基本原则对赠与物享有完全的所有权,可随其意志在不违反法律强制性规定的前提下对赠与物进行占有、使用、收益和处分,而不用担心赠与人死亡后得对自己曾从其所受有的赠与进行归扣。同为法律地位平等的物权主体,依同性质的赠与行为对赠与物享有所有权,但却因受赠人与赠与人关

(15) 王利明《物权法研究》[M],中国人民大学出版社2007年版,第404页。

系的不同或是否存在继承关系的差异，其所享有的物权在物权保护上竟然出现如此巨大的差别，直接与我国物权平等保护原则所确立的法律地位平等、适用规则平等及保护平等的原则内容相违背。

3. 对合法赠与行为的否定

归扣的原因，在于被继承人生前将自己的财产赠与继承人。而被继承人之所以有权将其财产赠与他人，正因为他是赠与财产的所有人，对赠与物享有完全的物权。基于私法自治，物权人得自由行使其物权，包括物权的让与和抛弃。⁽¹⁶⁾ 被继承人将物赠与他人，正是物权人行使其财产处分权的一种表现。所有人对物行使处分权，直接决定着物的归属，这也是所有权区别于其他物权的重要特征。依赠与合同的规定及相关理论，如果被继承人生前将其财产赠与他人，只要赠与的财产权利发生了转移，受赠人便取得对该赠与物的所有权，赠与人就无权要求受赠人将赠与物返还。同时，赠与合法有效，赠与人对其赠与物自然无任意撤销权及法定撤销权。因此，在被继承人死亡后，要求继承人将已经通过合法赠与行为取得所有权的财产再返还入遗产范围，实际是在没有任何法理依据的基础上，对合法赠与行为直接否定。按此规定，被继承人对继承人的生前赠与行为实际上并非有效，这与赠与的相关理论及物权取得的理论都直接冲突。

(三) 我国学界对归扣制度的不同态度

我国现行《继承法》并没有规定归扣制度。在我国《继承法》修订之际，各位专家学者针对归扣制度也都提出了自己的见解。总体而言，除少部分学者对归扣持否定态度外，大多数学者都主张在《继承法》修订时应该增设归扣制度。

1. 反对立场

对归扣持否定态度的学者认为，将被继承人生前特种赠与拟制为对继承人应继份的预付，实际上否认了继承期待权和继承既得权的区别，令继承期待权实有化。且同作为受赠人，为何一般受赠人能够获得受赠物，而和被继承人关系更近的继承人却要承担受赠物被归扣的忧虑，这实际上造成了同为受赠人之间不平等的法律后果。⁽¹⁷⁾

2. 肯定立场

就对归扣持肯定态度的学者意见看，在梁慧星、王利明两教授分别主持的民法典草案建议稿中，其均主张，只要被继承人生前没有相反的意思表示，继承人在继承开始前因结婚、分居、营业、超过通常标准的教育、职业培训以及其他事由而从被继承人处获得赠与的财产，都应当列为遗产，在遗产分割时，继承人已接受的赠与数额均从其应继份中扣除。尽管前建议稿将其称之为“赠与的冲抵”，后建议稿将其称之为“归扣”，但两建议稿的规定与我国台湾地区现行规定基本一致。⁽¹⁸⁾ 也有学者认为该两建议稿采狭义归扣立法主义不甚妥当，建议应借鉴台湾地区民法规定采广义归扣立法，同时规定归扣与扣还。⁽¹⁹⁾ 陈苇教授也建议将被继承人的生前赠与以归扣形式纳入遗产范围，以实现在应召共同继承人公平地分配遗产，且其建议稿条文更为详细，分别从归扣及扣减中的不完全遗产的范围、遗产归扣的主体、标的、方法及遗产归扣义务的免除等，逐项内容进

(16) 王泽鉴 《民法物权第一册通则·所有权》[M]，中国政法大学出版社2001年版，第20页。

(17) 王翔 《对我国应否建立归扣制度的商榷》[J]，《石河子大学学报》2007年第6期，第64页。

(18) 王利明（项目主持人）：《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》[M]，法律出版社2005年版，第476页；梁慧星（课题组主持人）：《中国民法典草案建议稿附理由·侵权行为·继承编》[M]，法律出版社2004年版，第148页。

(19) 张平华、刘耀东 《遗产分割中归扣法律制度研究》[J]，《法学论坛》2009年第1期，第49-50页。

行了规定。⁽²⁰⁾ 对超过应继份的赠与,有学者建议不得要求扣回。⁽²¹⁾ 可见,在我国,较多学者都希望能通过对被继承人生前赠与的归扣来平衡应召共同继承人之间的继承利益,且均认为在归扣的对象上应该有所限制,而不能适用于被继承人所为的一切生前赠与。

关于实行归扣制度的基础及理由,除美国外,国外的立法例及我国专家学者多认为,被继承人生前对继承人的赠与应被推定为对继承人应继份的预付,故被继承人生前将自己的财产赠与他人,他人虽然对之获得所有权,但如无明确的相反表示,在被继承人死后,该财产应被纳入遗产范围,予以归扣。而该生前赠与为应继份预付的推定源于何种理由,其是否正当充分,以至于足以通过对私权自治原则及物权平等保护原则的违背来实现,甚至直接通过对已生效的赠与的否定来保障其实施,各专家学者对此几乎都没有详细的论述。另外,也有学者主张,继承人于被继承人生前所受之特种赠与可视为“提前继承”,纵受赠于被继承人死亡之前,但其获得的权利仍为继承既得权。且其认为正因受特种赠与人与被继承人关系更近(系继承人)才更有归扣之必要。⁽²²⁾ 无论实施归扣制度的理由及措施为何,防止被继承人用生前赠与的方式损害法定继承人的合法权益是《继承法》修订中急需解决的问题。

我国修订《继承法》,究竟应当对归扣制度采取何种态度,必须首先对归扣制度做出客观的评价,正确对待其调整功能和存在的缺陷,斟酌各方的不同意见,才能决定。

三、归扣制度的发展趋势及我国立法应采取的中间路线

对于归扣的态度,除了对立的赞成派和反对派立场之外,其实还有一种折中的中间路线,既不完全赞同、也不反对规定传统意义上的归扣,而是顺应归扣制度的发展趋势,对其进行改革,使之适应我国国情,避免其缺陷,发挥其调整功能。继承制度发展至今天,其为保护及平衡各继承人的利益已经增设或完备了更多有效的制度或措施,以保证其与其他法律制度相衔接而不生冲突。当不同类型的继承人处于特定情形或具备特定条件时,已经有必留份、特留份等制度对其进行特别保护的情况下,归扣制度存在的缘由或基础就有必要进行适度矫正。这是本文对归扣制度的基本立场。

(一) 修正归扣制度的必然趋势

如果仅从被继承人的生前赠与行为来看,依被赠与人是否为赠与人的继承人将赠与区分为一般赠与和特别赠与,并具有不同的法律效力,这不符合赠与的基本原理,且与赠与的法律规定相违背。在被继承人将其财产赠与他人后死亡,依据赠与的相关规定,该赠与行为已生效。此时,在受赠人是赠与人的非继承人的情形,其所受赠与因不受任何限制而仍应归属于受赠人,受赠人仍合法的对其享有物权法上的一切权利。在受赠人是赠与人的继承人的情形,如其放弃继承,依通说,已获赠与不必归扣,对赠与物仍然享有一切权利。但如果其承认继承,则对已获得所有权的赠与物便不再具有所有权,如受赠人仍意图对该受赠与物的实体予以控制或使用而不将其返入遗产,无论是适用作价归还主义或价额归还主义,受赠人均应将与其受赠财产等额的价金返入赠与人的遗产范围内,该受赠财产的性质也便在瞬间由受赠与物转变为预付遗产。此时,如果受赠人既不将受赠与

(20) 同前注 [14],第 258-260 页。

(21) 郭明瑞等《继承法研究》[M],中国人民大学出版社 2003 年版,第 242 页;王利明(项目主持人):《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》[M],法律出版社 2005 年版,第 476 页。

(22) 张平华、刘耀东《继承法原理》[M],中国法制出版社 2009 年版,第 106 页。

物返入遗产，也不将与该受赠财产等额的价金返入遗产范围，受赠人便会因其对该物不再享有所有权，其占有该受赠物便为非法。通过合法行为对物获得的合法的所有权何以在瞬间基于一种立法者的主观推定变为非法，不再受到法律的保护，这实属有违法理。而且两种情形前后相较，受赠人与人与赠与人无继承关系反而能自始至终享有对赠与物的所有权，并任由其处置；受赠人与人与赠与人存在继承关系反而必须将赠与物返还入遗产，从而在实质上失去对赠与物的所有权。这实为于法不符，于理不通。

继承法发展至今，为做到对继承人继承利益的充分保护与对各方关系人利益的合理平衡，对处于特别情形或与被继承人存在特别亲密关系的继承人，基于其特定继承利益的需要，继承法已经通过对被继承人遗嘱自由进行限制的方式，设立或即将设立完整的必留份或特留份制度等对其继承利益进行充分保护，而且对被继承人遗嘱自由的限制，实质仍是对自然人个人财产权的限制。如果说基于对特定继承人继承利益的保护而限制被继承人的遗嘱自由尚属必须，仍在法理可接受的范围之内，那么为保证所有继承人能平均分配遗产而直接侵害被继承人的财产处分权，甚至直接剥夺受赠与人已经获得的财产权，这实为非法，故不足取。因此，在完善继承法立法，完善归扣制度时，对归扣制度进行改革，建立符合实际国情的、完善的归扣规则，也是各国归扣制度发展的基本趋势。

(二) 归扣制度中路线的选择适用

法律对继承人之间的继承权应该平等保护，应召继承人之间在分配遗产时也应该遵循平均分配的基本原则，这是当然。但是，平等保护继承权不是奉行无原则的平均主义，更不应该侵害被继承人对其财产的自由处分权。无视被继承人合法赠与行为的法律效力，而将本不属于遗产范围的赠与物归入遗产或视为遗产，以在继承人之间进行平均分配，以此来标示法律对同一顺序的应召继承人继承权予以平等保护，未免过于矫枉过正。以保证继承人能平均继承遗产为理由，无原则地否定合法赠与的效力，以此为基础实施归扣，不仅侵害被继承人的财产处分自由权，更侵害受赠与人的财产所有权。如此的以直接侵害他人财产权为代价，以确保遗产继承过程中的平均，实属法不足取。

因此，简单地对归扣制度进行肯定或者否定，都是不正确的。正确的作法是采取中路线，其要旨是：归扣制度的基础仍应建立在对自然人个人所有权的充分尊重与保护之上，而不是在无视被继承人个人财产所有权及意志自由的情况下，为实现继承人平均继承遗产，甚至为实现立法者毫无根据推定出的被继承人希望生前赠与物也应纳入遗产再次平均分配的意愿，便置合法的赠与行为中物权转移的基本原理而不顾。因此，基于整个社会对自然人个人所有权予以普世保护的精神，在被继承人生前将其财产赠与他人时，依赠与行为的相关理论，被继承人的赠与行为依赠与规则便产生相应的法律效力。但当被继承人将财产赠与继承人时，如其表示该赠与为遗产的预先给付，或表示赠与财产须加入继承开始时被继承人的财产范围的，在被继承人死亡后遗产继承时，该赠与的价额自然应计入继承财产，与其他遗产一并作为继承人的继承标的，并在继承人之间按遗产继承规则进行分配。而且，只要被继承人在赠与时做有如此表示，且至死亡前未对此表示进行撤销，在被继承人死亡后，该赠与物均应纳入遗产范围作为继承的对象，而不用考虑该赠与行为距赠与人死亡时的时间长短。反之，如果被继承人对继承人为赠与时，没特别说明该赠与实为应继财产的预先拨付，或表明该赠与须加入继承开始时被继承人遗产范围的，对此赠与，无论从物权平等保护的基本原则来看，还是从赠与的法律效力来看，法律对其均自有尊重与保护的必要，而不应再对之做其他推定性的解释，否则，将与被继承人自由处分其财产的意志自由直接违背。

因此，为公平起见，更为对自然人财产处分自由意志的保障，贯彻物权保护的基本精神，在对归扣进行规范时，仅应对被继承人生前向继承人为赠与时曾明确表示须将该赠与财产加入继承开始

时其遗产范围的,才能将其赠与价额计入应继承遗产范围,以实行归扣。对被继承人向继承人为赠与时没有表示其赠与应计入应继承遗产范围的,自然不应实行归扣。同时,基于赠与人对其财产享有的自由处分权,对赠与财产的种类及赠与时间更不应再做任何限制。只有如此规范,才能保证继承法作为财产法的本质属性并与财产所有权的本性相统一,才不会因为妄自推定被继承人希望所有继承人能够平均分配财产而违背被继承人合法处分自己财产的意志,强行将本已生效的赠与行为强行解除,从而导致继承法领域财产处分行为的规则与物权法领域所有权的规则相背离。

(三) 我国修改《继承法》对归扣制度的应然规定

从平衡各共同应召继承人之间的继承利益出发,我国在修订《继承法》时,应增设归扣制度。但该归扣制度的建立不应以对继承人赠与行为性质的单方推定为基础,而应以被继承人明确的意思表示为依据,当被继承人于生前赠与他人财产时,无论受赠人是谁,也无论其是否与被继承人存在继承关系,受赠人均会因合法有效的赠与行为取得赠与物的所有权而不受他人非法干涉。只有当被继承人向继承人赠与财物时,其以明确的意思表明其赠与实为继承人应继份的预付,此时,归扣制度才能得以适用。

只有以被继承人明确的意思表示为基础而非以立法者单方的意思推定为导向建立的归扣制度,才更符合民事法律行为应以意思表示决定其性质的原则。也只有如此,才能保证继承法领域所涉及的财产权利的流转与其他法律体系中财产权利的流转遵循相同的原理而不生抵牾,更不会基于立法者的单方推定,让当事人已经通过合法赠与取得的财产所有权处于随时可能会被定性为非法占有的状态。也正是只有如此,才能有效地避免用第三方的推定来否定他人对受赠物已经获得的物权,同时,还直接防止由此侵害自然人对自己财产进行自由处分的权利。归扣制度作为一种财产处分方式,其也只有建立在充分尊重公民财产权的基础之上,才可能更为妥当与合理。因此,我国《继承法》对遗产分配过程中的归扣应当规定为:

第一,被继承人于继承开始前赠与继承人财产时,应以明示方式确定适用归扣制度。被继承人明确以书面等方式表示,其赠与财产须加入继承开始时被继承人的财产范围的,该赠与价额计入应继承财产。

第二,被继承人做出确定适用归扣意思表示的,可以随时用书面等方式撤回。表示撤回适用归扣的意思表示一经作出,即发生撤回其归扣意思表示的效力。

第三,被继承人生前作出适用归扣的意思表示,并且没有明示将其撤回的,在适用归扣将继承人取得的赠与财产计入应继财产后,于遗产分割时,应将该赠与财产由该继承人的应继份中扣除。超过应继份的赠与,继承人应予返还。

第四,应当实行归扣的赠与财产,限于个人特种赠与。包括以下内容:(1)因结婚而为的赠与;(2)因培训或超过普通教育而为的赠与;(3)因分家或独立生活而为的赠与;(4)因生产或营业而为的赠与;(5)因生育而为的赠与。

第五,赠与的具体价额,依赠与时的价值计算。

第六,被继承人没有对其财产赠与行为表示适用归扣制度的,不适用归扣制度。

(责任编辑:赵玉)