

# 民法分则继承编立法研究

杨立新\*

---

**内容提要** 1985年制定的《继承法》,由于受到计划经济和普遍贫穷的历史局限,存在较多缺陷,不能适应当今我国市场经济下遗产流转的需要。在编纂民法典、将《继承法》修订为民法分则继承编时,应当抓住机遇,对我国现行继承制度进行全面改革。继承编入典应当坚持的指导思想:一是继承制度与社会经济发展状况相一致原则,二是继承制度繁简与社会实际需要相一致原则,三是继承制度与遗产流转规律相一致原则,四是继承法改革与婚姻家庭制度等民法制度改革相一致原则,五是肃清“左”的思想与坚持民族习惯相一致原则。基于这些指导思想,继承编的制定应该妥当设计篇章结构、具体安排规范内容,对继承的一般规则、法定继承、遗嘱继承和遗赠、遗赠扶养协议和继承协议、遗产的分割等制度全面作出具体规定,为自然人对其身后遗产的支配自由提供更好的法律保障。

**关键词** 民法典 继承编立法 指导思想 具体意见

---

编纂民法典工作开展以来,中国法学会民法典编纂领导小组民法分则继承编课题组全面展开工作,对《继承法》存在的问题进行了梳理,提出修改意见清单。在此基础上,经过反复修改,完成了民法分则继承编草案建议稿,已经提交中国法学会。课题组认为,1985年制定并实施的《继承法》已经完成了它的历史使命,面对当代社会经济形势和时代特点,应当进行全面修订,从而形成一部符合时代要求和人民群众希望的我国民法分则继承编。目前,《民法总则》已经颁布,对民法分则继承编的制定应当按照立法计划抓紧进行,争取在2020年形成统一的民法典。

## 一、我国现行《继承法》的产生背景与存在的主要问题

### (一) 我国现行《继承法》的产生过程

---

\* 中国人民大学法学院教授,中国人民大学民商事法律科学研究中心研究员。本文系中国法学会民法典编纂项目的阶段性成果,也是教育部人文社会科学重点研究基地重大科研课题“编纂我国民法典的重大问题研究”(项目批准号:15JJD820009)的阶段性研究成果。本文第三部分对于民法分则继承编的修改意见,是中国法学会民法典编纂项目领导小组民法分则继承编课题组的集体意见,在此,向本课题组在编写“民法分则继承编建议稿”贡献了辛勤劳动的各位成员致谢。

1949年以来,特别是1956年以来,经过公私合营、社会主义改造以及农村合作化运动,在社会主义公有制的基础上,每一个自然人所拥有的财富并不多,整个社会对继承制度的需求也不是特别迫切。因而在1949年废除了国民党伪法统和“六法全书”以后,我国的继承制度并没有完整地建立起来。<sup>①</sup>在认识上,继承作为私有财产的传承制度,受到打压甚至鄙视,被视为资产阶级法权的余毒。

1958年3月立法机关提出一部《中华人民共和国继承法(草稿)》(简称《继承法(草稿)》),全文共30条,分为第一章通则,第二章法定继承,第三章遗嘱继承,第四章清偿债务,第五章附则。这部《继承法(草稿)》是现行《继承法》最早的基础,规定了遗产的范围、继承人的范围、胎儿的应继份和继承权,同时规定了法定继承人是配偶、子女、父母、兄弟姐妹、祖父母;法定继承的第一顺序为配偶、子女、父母,第二顺序为兄弟姐妹,第三顺序为祖父母。在遗嘱继承中,规定公民可以通过遗嘱处理他的个人遗产,承认遗嘱继承和遗赠,规定遗嘱的形式是书面的,或者是口述的。在清偿债务方面,规定了继承人对被继承人的个人债务,只在遗产的实际价值限度内负责清偿。<sup>②</sup>

20世纪60年代,随着国家经济形势的好转,民法典的制定又列入立法日程,形成了第二次民法编纂高潮。在此期间,出现了多部民法典草案的初稿、草稿、试拟稿和修改稿。不过,这些民法草案几乎都没有继承法的内容,仅有的几个条文也都非常简单。比如在《中华人民共和国民法草案(初稿)》(北京政法学院民法教研室1963年)中,关于继承只规定了一个条文,即第77条“夫妻有互相继承遗产的权利。父母子女有互相继承遗产的权利。国家依法保护公民的财产继承权。”<sup>③</sup>中国社会科学院法学研究所1963年4月提出的《中华人民共和国民法(草稿)》没有规定继承权。直到1964年7月1日,全国人大常委会办公厅提出的《中华人民共和国民法草案(试拟稿)》,也仅仅在其第63条规定了“公民死亡后的遗产,按照规定可以由其配偶、子女和父母继承”。<sup>④</sup>而1964年11月1日的修改稿则完全删除了继承权这个条文。

从1966年开始,私有财产被认为是资产阶级法权的产物,是社会主义公有制的对立面,普通公民除了生存所需之外,几乎没有多余的财产。对于公民死亡时仅有的些许遗产,即使发生继承纠纷,在司法实践中也不准称为继承纠纷,而称为“遗产纠纷”。笔者在1975年到人民法院工作后,在一个400万人口辖区的中级人民法院受理的上诉案件中,“遗产纠纷”寥寥无几,每年不会超过10件。

直到改革开放以后,对于私有财产的继承才成为正当的财产传承,可以堂而皇之地称为继承遗产,但仍缺少具体的继承制度。同时,海外遗产继承急需我国法律为依据。正是在这种情况下,在第三次民事立法高潮中,1980年8月15日全国人大常委会法制

<sup>①</sup> 有的学者认为那时已经建立了革命法制和人民的法定继承制度。参见朱平山《法定继承初探》,载《法学研究》1981年第6期。

<sup>②</sup> 参见何勤华、李秀清、陈颐编《新中国民法典草案总览》(中卷),法律出版社2003年版,第450-453页。

<sup>③</sup> 何勤华、李秀清、陈颐编《新中国民法典草案总览》(下卷),法律出版社2003年版,第13页。

<sup>④</sup> 前引<sup>③</sup>,何勤华等书,第107页。

委员会民法起草小组提出了《中华人民共和国民法草案(征求意见稿)》,即“民法一草”其中第六编是“财产继承”,从473条到501条,一共29个条文,比较完整地规定了财产继承的通则、法定继承、遗嘱继承、债务的清偿和其他规定,其具体内容与1958年的《继承法(草稿)》基本相同。1981年4月10日《民法草案》即“民法二草”仍然在第六编规定“财产继承”,从第398条到第426条共29个条文。1981年7月31日“民法三草”第六编规定“亲属、继承”,第二章规定“继承的一般规定”,<sup>⑤</sup>第三章规定法定继承,第四章规定遗嘱继承,第五章规定遗赠,第六章规定“五保户”遗产和无人继承遗产的处理,第七章规定债务的清偿,第八章规定继承的特别规定,从第427条到第455条,也还是29个条文。1982年5月1日的《中华人民共和国民法草案(第四稿)》(简称“民法四草”),第六编规定“财产继承权”,规定了通则、法定继承、遗嘱继承、无人继承遗产的处理、债务的清偿、继承的特别规定,从第385条到第412条,共28个条文。<sup>⑥</sup>

从上述列举的情况看,我国在1949年到1984年的民事立法活动中,继承法的立法准备分为三个阶段:第一个阶段是1958年至1965年,民事立法草案仅仅提到继承权,基本上没有规定具体的继承制度,只有在1958年《继承法(草稿)》才有关于继承制度的设想。第二个阶段是1966年到1978年,这一阶段是我国民事立法的空白期。第三个阶段,自1980年始,在历次民法草案中都规定了继承制度,篇幅基本上在28条左右,基本内容与1958年《继承法(草稿)》大体相同。事实上,1958年《继承法(草案)》是“民法四草”第六编“财产继承权”的基础,二者的结构与内容都基本相同。

在上述期间,最高人民法院就继承制度颁布了若干司法解释。1963年,最高人民法院《关于贯彻执行民事政策几个问题的意见(修正稿)》比较具体地规定了继承制度的主要问题。1979年第二次全国民事审判工作会议《关于贯彻执行民事政策法律的意见》又对前述规定进行了修改和补充,进一步完善了继承的具体规则。<sup>⑦</sup>在《继承法》出台后,最高人民法院于1985年9月11日颁布《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》(法(民)发[1985]22号,简称《继承法解释》),规定了适用《继承法》的具体规则,提高了该法的可操作性。

## (二) 我国《继承法》制定的历史背景

我国《继承法》制定的历史背景有以下突出特点:

第一,国家开始改革开放但处于改革开放初期。经过30年来的思想束缚,面临着巨大的思想和制度负担,旧的思想束缚着人们的头脑,各种不合理的制度根深蒂固,各项改革措施都在“摸着石头过河”,旧的思想还有强大的影响力。在这样的形势下,还不可能出现完整、科学的民事立法,建立起完善的民事制度。同样,依法保护私有财产、保障遗产传承的继承制度也正在经受着考验。

<sup>⑤</sup> 该草案的第一章是“亲属”。

<sup>⑥</sup> 参见前引<sup>③</sup>,何勤华等书,第431、488、549、611页以下。

<sup>⑦</sup> 参见前引<sup>①</sup>,朱平山文。

第二,初步确立了私有财产的合法性与保护制度。1982年修订《宪法》,一方面承认私人享有合法的财产权,<sup>⑧</sup>另一方面宣称社会主义公有财产神圣不可侵犯,<sup>⑨</sup>对公有财产和私有财产采取两种不同的保护程度,体现着对私有财产保护的继承制度不可能是完善的。《继承法》第3条关于遗产范围的规定,其中第(5)项明确规定,“法律允许公民所有的生产资料”才是公民可以继承的遗产,如果是法律不允许公民持有的生产资料,就不能作为遗产继承。这样规定的原因在于,“社会主义的继承制度,是建立在生产资料社会主义所有制基础上,它只能继承生活资料以及不能用来从事剥削的生产资料”。<sup>⑩</sup>这体现了对公有财产和私有财产保护程度的差别,带有改革开放初期的时代烙印。

第三,计划经济是当时社会经济的基本形态。在制定《继承法》的1985年,尽管改革开放已经开始,经济体制也在改革中,但还没有提出商品经济的说法,社会经济形态还处于计划经济时期。在一个计划经济基础上产生的《继承法》,不可能有市场经济《继承法》的特点,而是天然地就体现着计划经济的特征。《继承法》存在的诸多问题,是当时的社会经济基础作用于继承法律制度的结果。

第四,全国公民处于普遍贫穷状态。正是由于以上原因,在1985年前后的社会生活中,普遍贫穷是公民的基本经济状态。其间,普通工人的年工资收入在400元到500元之间,即使地市一级的高级领导干部的年收入也不会超过2000元,公民无法聚集大量的财富,在其死亡时没有多少遗产可供继承。由于普遍贫穷形成的遗产范围狭窄,在继承法律制度上就没有建立复杂的、能够对大量遗产进行流转的遗产继承制度。因而《继承法》对于遗产管理人、遗嘱执行人、遗产清单、遗产清算等制度都没有规定。《继承法》所规定的继承规则的简单化,与普遍贫穷的社会环境是一致的。

第五,前苏联继承制度是我国继承法立法的主要参照系。1958年《继承法(草稿)》有一个特别值得注意的现象,就是在有关条文的下面注明参考的是哪一部法律。在其30个条文中,去掉“附则”的4个条文和第一章“总则”的第1个条文,其余25个条文有18个条文借鉴的是《苏俄民法典》继承法编的内容。例如,第14条规定的法定继承人范围和第15条规定的法定继承人顺序,借鉴的都是《苏俄民法典》第418条。<sup>⑪</sup>《苏俄民法典》是一部计划经济的民法典,也是一部人民普遍贫穷的民法典,其继承法也不可能是一个先进的继承法。而以这样一部落后的继承法为蓝本制定的我国《继承法》,不可能符合市场经济社会的需求。

### (三) 我国《继承法》规定的继承制度存在的主要问题

经过30多年的司法实践和理论研究,能够清楚看到现行《继承法》规定的继承制度

<sup>⑧</sup> 《宪法》第13条第1、2款规定“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。”

<sup>⑨</sup> 《宪法》第12条第1款规定“社会主义的公共财产神圣不可侵犯。”

<sup>⑩</sup> 史怀璧《略论我国继承制度的几个基本问题》,法律出版社1957年版,第16页。

<sup>⑪</sup> 参见前引<sup>②</sup>,何勤华等书,第452页。

存在较多缺陷。把《继承法》修订为民法分则继承编,应当着重解决的主要问题如下:

### 1. 基本的继承制度与社会经济状况对继承的需求不相适应

《继承法》规定的继承制度与我国现实社会的实际情况不相适应。首先,《继承法》制定时的社会经济形态与今天的市场经济完全不同,继续采用计划经济的继承制度,远远不适应当代社会主义市场经济对继承制度的需求。其次,我国经过近40年的改革开放,社会经济状况良好,特别是通过《物权法》规定“物权平等保护”原则之后,法律对于私有财产予以平等保护,鼓励了民事主体创造财富的热情和积极性,私人财富大大增加,因而对遗产继承制度提出了新的要求。再次,自《民法通则》制定和实施以后,人们的私法自治观念和主体权利意识大大增强,已经与1985年制定《继承法》时对私人权利缺乏保障的状况不一样。在当代,人们要求自由支配自己的财产,同时也要求能够自由支配自己死后的遗产分配,因此,需要在遗产继承制度中更好地保障被继承人的意志自由,而《继承法》显然还不能提供这样的保障。最后,必须看到的是,在世界范围内,遗产的传承规律是沿着直系血亲的顺序向下流转,尽量减少遗产在直系血亲中向上或者向旁流转,更不可能将姻亲也作为法定继承人,而《继承法》规定的继承制度显然没有准确地反映这种遗产传承规律。

### 2. 《继承法》总则规定中存在的问题

首先,《继承法》关于一般规定的主要问题,是规定的继承法原则不足。《继承法》第2条规定“继承从被继承人死亡时开始。”本条不仅规定了继承的开始时间,而且包含了当然继承的意思,即继承开始后继承人立即取得遗产上的各种权利,而不必以继承的接受、遗产管理等为前提。由于其规定的保护继承权、继承权男女平等原则都是民法基本原则的应有之义,应规定于《民法总则》,不必另作规定。

其次,遗产范围受到严格限制。《继承法》第3条尽管规定了遗产“为公民死亡时遗留的个人合法财产”,从正面概括了遗产范围,但在概括规定了遗产范围之后,又作了限制性规定,不符合保护继承权的原则。第3条第(5)项规定法律允许公民所有的生产资料才属于遗产的范围,是计划经济对遗产范围的限制,完全不符合当今社会的要求。特别是《继承法》第4条关于“个人承包应得的个人收益,依照本法规定继承。个人承包,依照法律允许由继承人继续承包的,按照承包合同办理”的规定,完全否定了土地承包经营权的用益物权属性,不符合我国《物权法》的规定。

最后,继承权及其规则的缺失。继承权是继承法的核心问题,但《继承法》对其规定不足,主要表现在:

一是关于继承权的接受和放弃。在当然继承与概括继承的前提下,继承人从被继承人死亡之时起,承受被继承人的遗产,由于遗产是权利和义务的综合体,故上述两项原则可能会使继承人负担较重的义务。缓和的方法是建立完善的继承接受与放弃制度,以保障继承人的选择自由。《继承法》第25条规定了继承权的放弃,同时规定继承开始后,继承人没有表示放弃的,视为接受继承。接受与放弃继承的权利,属于继承权的必要内容,在性质上属于形成权,但是,这种规定使放弃继承的时间过长,会使继承活

动一直处于不确定状态,而对于受遗赠人承认或放弃受遗赠的权利,则存在两个月的权利行使期间限制。此外,诸如放弃继承行为可否附条件、附期限,放弃继承行为可否成为债权人撤销权的客体等,《继承法》都没有作出规定。

二是关于继承权的丧失。继承权丧失制度,是“当事人不能因违法行为而获得利益原则”的体现。<sup>⑫</sup>就现行法的规定而言,一方面未明确规定绝对丧失与相对丧失,另一方面规定的丧失事由不足。《继承法》第7条规定继承权丧失的原因包括:故意杀害被继承人的;为争夺遗产而杀害其他继承人的;遗弃被继承人的,或者虐待被继承人情节严重的;伪造、篡改或者销毁遗嘱,情节严重的。上述规定的继承权丧失事由的范围过窄,且不尽合理,在立法上明显失衡。同时,对于继承人重新获得继承权即继承权回复条件的规定过于苛刻,没有特别尊重被继承人的意愿。

三是缺失继承回复请求权的规定。《继承法》仅在第8条规定了继承权纠纷的诉讼时效,而没有规定继承权回复请求权。对于继承立法如何体现继承回复请求权的独特性质,继承回复请求权是否具有专属性,继承回复请求权的效力如何,继承回复请求权是否存在特殊的诉讼时效制度等,都缺乏具体规定。

### 3. 法定继承制度存在的问题

#### (1) 法定继承人范围过窄

我国《继承法》有关法定继承人范围的规定,主要问题是血亲继承人范围太窄,不利于保护自然人的继承权,不符合《宪法》第13条第2款的规定。目前,《继承法》只规定了配偶、子女、父母和兄弟姐妹、祖父母(父系祖父母)、外祖父母(母系祖父母)为法定继承人,孙子女、外孙子女为代位继承人。除此之外的任何血亲都不能继承被继承人的遗产。我国实行计划生育已经多年,“一孩”家庭的数量占家庭总数的较大比例,加之规定的法定继承人范围太窄,不能使遗产尽可能地保证留给与死者有一定血缘关系的亲属,存在无人继受的遗产被收归国家或集体所有的可能性极大。这不利于保护自然人的私有财产继承权。

#### (2) 法定继承顺序过少

《继承法》规定法定继承人的顺序,主要有三个问题:第一,法定继承人的继承顺序过少,不利于保护自然人的继承权,如果没有第一、二顺序的法定继承人,遗产就被收归国家或者集体所有,不能使遗产尽可能被保留给与被继承人有血缘关系的亲属,有悖于我国《宪法》规定的“保护公民的私有财产继承权”原则。第二,将配偶规定为固定的第一顺序继承人,既不科学也不合理,完全是照搬前《苏俄民法典》的规定。这样规定的理由是,“因为夫妻是家庭中的主要成员,经济联系较其他人更为密切,如不固定在第一顺序,很容易产生被继承人死亡后,在没有子女、父母的情况下,把财产的一部分给予和被继承人关系不很密切的兄弟姊妹继承,这是不合理的”<sup>⑬</sup>。但是,如果被继承人的父母、

<sup>⑫</sup> 参见刘正全、汪福强、彭桐亮《继承权丧失制度解析及立法修改建议》,载《南方论坛》2013年第3期。

<sup>⑬</sup> 前引⑩,史怀璧书,第32-33页。

子女均已去世,处于第一顺序的配偶继承全部遗产,将导致被继承人的其他血亲继承人不能取得任何遗产,不利于保护被继承人的血亲继承人的利益。第三,将父母和子女安排在同一法定继承顺序,不能将遗产集中保留在被继承人的子女及其后代的家庭中,不利于实现遗产的育幼职能,还将导致被继承人的遗产同时向长辈亲属和晚辈亲属上、下流动,如果被继承人的父母继承后死亡,其继承的遗产将由被继承人的父母之父母(被继承人的祖父母、外祖父母)、被继承人的父母之子女(被继承人的兄弟姐妹)同时继承。如果被继承人的父母之父母、被继承人的父母之子女死亡,他们继承所得的遗产就由更远的亲属继承而发生上下甚至是左右的流动。这将导致不能使遗产尽可能被集中保留在被继承人的晚辈亲属(子女及其后代)的家庭中,不符合遗产流转的规律。

### (3) 法定应继份残缺

《继承法》第13条和《继承法意见》第33、34条规定主要存在两个方面的问题:第一,对配偶的法定应继份的规定不科学,按照前述规定,配偶作为第一顺序的法定继承人,原则上与处于第一顺序的其他继承人平均分配遗产。笔者认为,配偶应当采取无固定继承顺序,按照同为继承的其他继承人的顺序,决定被继承人配偶的应继份,只有这样才能兼顾对配偶继承人与血亲继承人的利益保护。第二,对其他继承人的应继份没有规定。

### (4) 关于丧偶儿媳和丧偶女婿的法定继承权问题

我国《继承法》第12条规定“丧偶儿媳对公、婆,丧偶女婿对岳父、岳母,尽了主要赡养义务的,作为第一顺序继承人。”据说这样的规定有以下好处:一是发扬了中华民族赡养老人的优良传统,二是有利于巩固我国社会主义的家庭,三是有利于减轻社会的负担。<sup>⑭</sup>丧偶儿媳和丧偶女婿是根据权利义务相一致的原则取得第一顺序继承人的资格的。<sup>⑮</sup>最高人民法院华东分院1953年5月14日在《对有关继承问题的批复意见》中认为:儿子已死而未改嫁的媳妇,对公婆的遗产,一般应有与公婆和其他子女共同继承之权。<sup>⑯</sup>但是,丧偶儿媳与公婆、丧偶女婿与岳父母不存在血亲关系而是姻亲,被列为法定继承人且为第一顺序法定继承人,既不科学,也不合理。直系姻亲不能作为被继承人的法定继承人,这是各国继承立法的通例。如果尽了主要赡养义务的丧偶女婿、丧偶儿媳作为法定继承人,其本人继承一份遗产,其子女通过代位继承也能继承一份遗产,实际上就取得了双份遗产,这会导致不公平的后果,损害同一顺序其他法定继承人的利益。<sup>⑰</sup>

## 4. 遗嘱继承规则不敷应用

<sup>⑭</sup> 参见李皓光《儿媳女婿继承权的管见》,载《上海司法》1982年第7期。

<sup>⑮</sup> 参见刘淑珍编著《继承法知识和案例分析》,辽宁大学出版社1985年版,第92页。

<sup>⑯</sup> 参见吴培洪《浅谈丧失配偶的媳妇或女婿对公婆、岳父母遗产的继承问题》,载《上海司法》1981年第1期。

<sup>⑰</sup> 典型案例如:甲与乙为夫妻,共生育三个儿子A、B、C,均已婚,B妻对甲善尽赡养义务。甲死亡时,没有分割遗产,为共同继承。后A死亡,C妻对乙善尽赡养义务,后C死亡。乙死亡后,A与C的子女主张代位继承,均无异议;C妻主张依照第一顺序继承人继承,对B妻提出以第一顺序继承人要求继承表示反对;B妻提出异议,认为自己也有继承权。这件案件典型说明了将丧偶儿媳、丧偶女婿作为第一顺序继承人存在的矛盾。

在遗嘱继承中,《继承法》存在的主要问题是:第一,遗嘱处分权利规定的内涵和外延相对不足。没有明确遗嘱设立的主体、遗嘱继承的主体和受遗赠的主体等问题。第二,《继承法》第17条关于遗嘱的形式、效力的规定过于简陋,不利于遗嘱人设立、变更、撤销遗嘱,缺少对打印遗嘱、录像遗嘱、密封遗嘱等形式特别是规定公证遗嘱具有最高效力的规定,无法保证被继承人的遗嘱自由。同时,对于夫妻共同遗嘱、后位继承与补充继承等都没有规定,不能顺应社会发展及体现民众继承观念的变化,因而不能为被继承人满足遗嘱意愿提供足够的选择路径。第三,《继承法》第20条规定了遗嘱的撤销、变更,但是没有规定遗嘱的撤回,以区别不同情形下的遗嘱撤销。第四,《继承法》第22条规定的遗嘱行为能力不科学,没有规定遗嘱能力的最低起点,仅仅规定无行为能力人或限制行为能力人所立的遗嘱无效,不能适应当代社会的需求。<sup>⑮</sup>此外,有关遗嘱指定、遗嘱的生效、遗嘱效力的打破、遗嘱的通知与公布、遗嘱执行人、继承人处分遗产的限制等规则,《继承法》都没有具体规定。

#### 5. 遗赠扶养协议规则不足且未规定继承协议

我国《继承法》第31条规定了遗赠扶养协议制度,在实际生活中发挥了重要作用,效果很好,但也存在一些问题,例如,受遗赠人的范围排除了法定继承人,遗赠扶养协议中的扶养人即属于受遗赠人,所以,被继承人不能与法定继承人签订遗赠扶养协议,因而排除了继承协议的适用。在遗赠扶养关系中,双方当事人的权利和义务应依遗赠扶养协议的约定确定,不能作为普通合同而完全由《合同法》调整,《继承法》必须对遗赠扶养协议的订立、效力等基本问题作出规定,但《继承法》并未规定遗赠扶养协议生效的实质要件和形式要件等,在实践中容易产生纠纷,影响遗赠扶养协议制度的执行和作用的发挥。

《继承法》缺乏被继承人可以与法定继承人协商继承事宜,并于继承开始前发生法律效力制度的设计,即继承协议制度。由于司法实践不承认继承协议的效力,导致按照合同履行了赡养义务的继承人于继承开始后不能取得约定的遗产,而当初放弃继承又未履行赡养义务的继承人主张继承遗产却可以得到支持的事例屡见不鲜。而继承协议在成熟的继承法立法例中都有成例,<sup>⑯</sup>我国继承制度亟需补充。

#### 6. 遗产处理制度存在较多缺陷

我国《继承法》规定的遗产处理制度过于简陋,存在较多的缺陷和漏洞:第一,对继承开始的通知的规定,忽略了对遗产债权人的保护,因为通知的对象仅限于其他继承人和遗嘱执行人,没有规定通过公示催告程序进行公告,遗产债权人申报债权,受遗赠人主张受遗赠,不利于保护被继承人的债权人的权益,其结果势必给不知被继承人死亡事实的继承人、遗产债权人以及其他遗产取得权人的利益带来损害。第二,对继承开始的

<sup>⑮</sup> 参见前引⑩,史怀璧书,第43页。

<sup>⑯</sup> 例如《德国民法典》第1941条规定“被继承人可以以合同指定继承人以及指示遗赠和负担(继承合同)。订立合同的另一方和第三人均可以被指定为继承人(合同所定的继承人)或受遗赠人。”



地点未做出规定,不利于解决遗产纠纷的属地管辖。第三,遗产保管的规定不完善,仅规定存有遗产的人应当妥善保管遗产,任何人不得侵吞或者争抢,这是远远不够的。第四,遗产债务清偿制度中,遗产债务的范围过于模糊,不具体,界定遗产债务没有统一的标准可遵循;遗产债务清偿顺位不清,清偿主体不明,遗产债务清偿程序缺失,对于遗产不足以清偿遗产债务时的处理程序未明确。第五,关于遗产分割与遗产债务清偿的顺序,《继承法》没有专门规定,但从该法第33条的规定来看,立法者的意图似乎是让继承人先取得遗产,然后再由继承的遗产承担清偿遗产债务。而在现代社会生活中,遗产内容丰富、遗产债务复杂,先分割遗产后清偿债务的做法不利于继承纠纷的事先预防和圆满解决,故法律应当规定在遗产分割前必须先清偿债务。第六,《继承法》没有规定特留份制度,难以为法定继承人的特留份额提供保障,也无法限制被继承人不当处分遗产的行为。

## 二、民法分则继承编的指导思想和篇章结构设计

《继承法》开始实施至今已经32年了,经历了改革开放,我国社会经济形势发生了重大变化,与《继承法》立法之时的形势不可同日而语。将《继承法》修订为民法分则继承编,应当根据当今社会经济形势及个人财富的变化情况,对《继承法》进行全面修改,使继承制度跟上时代发展的要求。

### (一) 民法分则继承编的指导思想

依照“编纂民法典是对现行民事法律规范进行系统整合,编纂一部适应中国特色社会主义发展要求,符合我国国情和实际,体例科学、结构严谨、规范合理、内容协调一致的民法典。编纂民法典不是制定全新的民事法律,而是对现行的民事法律规范进行科学整理;也不是简单的法律汇编,而是对已经不适应现实情况的规定进行修改完善,对经济社会生活中出现的新情况、新问题作出有针对性的新规定”<sup>①</sup>的立法要求,修订《继承法》将其作为民法分则继承编,应当遵循的指导思想是:

#### 1. 继承制度与社会经济发展状况相一致原则

毫无疑问,中国当今的经济社会与1985年的经济形势是完全不一样的。在制定《继承法》的1985年,我国还在实行计划经济体制,个人相对贫困。因而可以说,《继承法》实际上是一个“穷人”的继承法。经过30多年的改革开放,我国的经济状况发生了巨大变化,不仅国家的经济实力已经走向世界前列,而且个人财富也有了重大变化,普通民众的财富有了较大增加,少数企业家掌握了大量的财富。“继承法最清楚地说明了法对于生产关系的依存性”<sup>②</sup>,因此,必须坚持继承制度与经济发展状况相一致的原则。

<sup>①</sup> 李建国《关于〈中华人民共和国民法总则(草案)〉的说明——2017年3月8日在第十二届全国人民代表大会常务委员会议第五次会议上》,载《人民日报》2017年3月9日第5版。

<sup>②</sup> 马克思、恩格斯《德意志意识形态》,人民出版社1961年版,第410页。

一个社会的继承制度,须与社会财富状况相一致,在国民的财富达到了一定程度时,如果没有相应的、完善的继承制度,就无法合理、合法地分配被继承人的遗产,就会造成财产流转秩序的混乱,甚至影响社会秩序的安定。只有实现继承制度与社会经济状况相一致,才能避免这些问题,妥善处理自然人死亡后的遗产分配问题。

## 2. 继承制度繁简与社会实际需要相一致原则

继承编的修订,还需要面对继承制度的繁简问题。《继承法》规定的继承制度非常简陋,全部才37个条文。而《德国民法典》的继承编从第1922条起至第2385条,不算修订增加的条文,就有460多个条文,其他国家和地区的继承法也都有几百个条文。可想而知,我国《继承法》37个条文,无论有多么高的概括性,也无法概括有400个条文的继承法所要涵盖的继承制度。显而易见,我国《继承法》的篇幅是不符合实际要求的。

但是,在修订《继承法》时遇到的巨大阻力,就是有意见认为现行继承制度是够用的,多数法官更是如此认为。其理由是,30多年的司法实践,并没有给《继承法》的适用提出新的问题,因而现行的继承制度基本上是可行的,反对对《继承法》进行全面修改。<sup>②</sup>

笔者认为,我国现行的继承制度是不完善、不完备的,必须进行全面修订。应当看到的是,继承制度的繁简程度,须与社会个人财富的实际情况相适应。在我国自然人的财富大量增加的情况下,继承纠纷出现了各种不同情况,其复杂疑难程度也远不是30年前所面临的那种程度,因而必须建立全面的、能够适应经济形势发展和个人财富变化状况的继承制度。在制定继承编时,应当尽量增加可以适用的继承制度,使被继承人在生前能够有更多的支配自己身后遗产的自由,应当尽可能地避免由于法律相应规定的缺失,被继承人支配遗产的行为归于无效,进而产生使其遗产不能按照生前意志进行转移的后果。

## 3. 坚持继承制度与遗产流转规律相一致原则

遗产流转规律,实际上就是长辈尊亲属积累的财富在其死亡后向其血亲传承的方向,即家族积累的财富是向何方向传承,故遗产流转的方向就是人类社会遗产流转的运行规律。这个方向不是依据立法者的主观意志就可以改变的,而是人类社会繁衍生息几千年来形成的规律。概言之,遗产流转是向下流转,即由长辈尊亲属向晚辈卑亲属移转。这个规律的形成有以下几个原因:第一,长辈尊亲属对于自己积累的财富,最大的意愿是将其传承给自己的卑亲属,让自己的卑亲属能够享受自己积累财富给他们带来的家族荣耀以及亲情;第二,人类繁衍生息的基本规律是长辈尊亲属先死亡,晚辈卑亲属后死亡,尽管有可能出现“白发人送黑发人”的情况,但毕竟是特例而不是常态;第三,遗产由长辈尊亲属继承,因继承人存世时间不长,很快就将发生新的继承关系,其继承人有可能是原被继承人的姻亲以及旁系血亲,使遗产改变流转方向。因此,在各国继承法立法中,都尊重遗产流转的规律和方向,而不是逆该规律而行,因此,在比较法上,父

<sup>②</sup> 参见杨立新《我国继承法修订入典的障碍与期待》,载《河南财经政法大学学报》2016年第5期。

母作为第一顺序法定继承人的立法例较为少见。法国《继承法》规定,在被继承人死亡时,对于其健在的长辈尊亲属,继承并不是取得遗产的所有权,而是由长辈尊亲属分割遗产中应继部分的收益权,遗产的所有权实际由被继承人的晚辈卑亲属享有,形成“虚的所有权”,当被继承人的长辈尊亲属死亡后,长辈尊亲属继承人享有的遗产收益权消灭,晚辈卑亲属继承人享有的“虚的所有权”转变为“实的所有权”。这样的规定,反映的正是遗产流转规律。将父母作为第一顺序继承人不符合遗产流转方向,制定民法分则继承编时须予以特别注意。

#### 4. 坚持继承法改革与婚姻家庭编等民法制度改革相一致原则

制定民法分则继承编,必须与婚姻家庭编等民法制度改革相一致。首先,继承法是财产法也是身份法,继承制度的基本要求,是被继承人的遗产在其法定继承人中进行分配。我国现行婚姻家庭法包括《婚姻法》和《收养法》,在亲等、亲系以及亲属范围等方面,都存在较大问题,所谓的“近亲属”概念,仅包括配偶、子女、父母、祖父母、外祖父母、兄弟姐妹和孙子女、外孙子女,这样界定亲属范围过于狭窄,同时规定以世代亲确定亲属关系远近的做法也不正确,无法分清血亲关系的亲疏。正是因为这个原因,《继承法》出现了法定继承人范围偏窄、法定继承顺序过少以及发生无人继受遗产的可能性过大等问题。故民法分则继承编的制定必须与婚姻家庭编的规定相一致,在亲属范围、亲等、亲系等方面,与继承编规定的继承制度相衔接,构成完整和谐的体系。其次,继承编的制定还要与《民法总则》的规定相协调,特别是行为能力、法律行为与意思表示等基本的民法规则,应当贯彻在继承编中。不过,在《民法总则》仍然采纳“近亲属”概念的基础上,进行这样大幅度的修改,存在较大的困难。再次,继承编的内容还应当与合同编、物权编以及侵权责任编的规定相协调,减少民法分则之间的规范冲突。

#### 5. 肃清“左”的思想与坚持民族习惯相一致原则

制定民法分则继承编有一个重要问题,就是要肃清“左”的思想影响,更准确地说,就是要在继承制度中肃清前苏联民法的影响。我国的现行继承制度有三方面传承:一是中国古代继承制度,性质是封建的继承制度;二是《大清民律草案》开始至民国确立的现代继承制度,继受的是德、法、日等国市场经济条件下的继承制度;三是现行《继承法》规定的继承制度,主要继受的是前苏联计划经济条件下的继承制度。我国《继承法》多数照搬前苏联的“左”的继承法立法思想和制度,存在简陋、粗疏的弊病。问题是,经过30多年的适用,我国民众已经习惯了这种计划经济条件下的继承制度,把落后的、“左”的前苏联继承制度奉为经典而无法进行改革。2012年修改《继承法》的过程中,遇到的最大阻力就是这些“左”的思想,这些阻力使得改革计划经济的继承制度、建立市场经济社会的继承制度,都会遭到质疑。例如,父母作为第一顺序法定继承人不合理的,其来源就是前苏联民法。1922年《苏俄民法典》第418条规定“法定继承人是被继承人的子女、配偶和丧失劳动能力的父母……”1964年《苏俄民法典》第532条规定“第一顺序——子女、配偶和父母,以及死亡人死亡后出生的子女。”制定继承编,依据遗产流转规律,把父母从第一继承人顺序确定为第二顺序继承人,就会遭到“不孝”的谴责而广

受批评。我国是市场经济社会,既不能恢复中国古代的封建继承制度,也不能继续守着前苏联的计划经济继承制度而不变,而是应当依照市场经济社会的客观实际需要构建我国的继承制度。因此,不论是改革继承制度,还是改革整个民法制度,都面临着一个重要的任务,就是要肃清“左”的思想影响,<sup>②</sup>坚持市场经济和民族特色。《民法总则》在这方面摆脱旧的思想束缚,采取创新的姿态规定民法的一般性规则,已经作出了很好的榜样,继承编的制定应当继续发扬这样的立法精神。

### (三) 对民法分则继承编的总体结构和内容安排的设想

将《继承法》修订为民法分则继承编,应当首先安排好其总体逻辑结构和具体内容安排。对此,基本设想是:

现行《继承法》一共五章,第一章是“总则”,第二章是“法定继承”,第三章是“遗嘱继承和遗赠”,第四章是“遗产的处理”,第五章是“附则”。重新建构民法分则继承编的篇章结构,应当着重讨论的问题是:

第一,将法定继承放在遗嘱继承之前规定的做法是否适当。在继承制度中,遗嘱继承排斥法定继承的效力,世界上主要国家和地区的继承法的立法例通常把“遗嘱”放在“法定继承”之前,突出遗嘱继承的重要性和优先效力。我国《继承法》却把法定继承放在遗嘱继承之前,因而容易被误解为法定继承优先。但是,《继承法》毕竟已经适用了30多年,在实践中有了先入为主的思维,维持法定继承在先、遗嘱继承在后的现状也不是不可以;同时,关于继承人的范围等一般性规定,已经规定在法定继承部分,如果改动起来,会牵涉到很多部分,特别是在遗嘱继承中也要适用。因此,未来立法应当对法定继承和遗嘱继承现有的立法顺序不作改动。

第二,现行《继承法》的五章结构原则上可以保持。《继承法》修订后编入民法分则成为继承编,不再是一个独立的法律,因而没有必要规定“附则”一章,况且在附则中规定的有关继承的涉外法律适用问题,《涉外民事关系法律适用法》已经作了规定,不用再作规定。因而现在的第五章可以挪作他用,规定其他内容。

第三,把遗赠扶养协议和继承协议统合在一起,作为新的一章规定。在继承法律制度中,遗赠扶养协议尽管存在遗赠的前提,但是并不是遗赠,不是单方法律行为,属于双方当事人的合意。因此,遗赠扶养协议与继承协议虽然不是同一类继承制度,一种属于遗赠性质,一种属于继承制度,但二者却有共同点,即都属于继承制度中的双方法律行为,因此存在统合在一起规定的可能性和理论基础。因而将第五章“附则”部分的内容删除以后,可以将腾出来的这一空间留给遗赠扶养协议和继承协议,将继承制度中的两种双方法律行为放在一起,构成新的一章,并将其提前到“遗产的处理”一章之前。

基于以上情况,对民法分则继承编五章的各章内容设计思路是:第一章“通则”,主要规定继承的原则、遗产范围、继承权、继承权的丧失和回复以及法定继承、遗嘱继承、遗赠扶养协议、继承协议效力等规定。第二章“法定继承”,规定法定继承人的范围、继

<sup>②</sup> 具体参见杨立新《编纂民法典必须肃清前苏联民法的影响》,载《法制与社会发展》2016年第2期。

承顺序以及有关法定继承的其他规则。第三章“遗嘱继承与遗赠”,规定的是继承中的单方法律行为,对遗嘱、遗嘱继承、遗赠以及遗嘱的执行等具体规则作出规定。第四章“继承协议与遗赠扶养协议”,将继承制度中的这两种双方法律行为规定在一起,规定具体的规则。第五章“遗产的处理”,将遗产处理的规则规定得具体、完善。

上述民法分则继承编五章内容的逻辑结构是:第一章规定的是继承权和继承的一般规则,第二章规定的是法定继承规则,第三章规定的是按照单方法律行为发生的继承(遗赠)关系,第四章规定的是按照双方法律行为发生的继承(遗赠)关系,第五章规定的是遗产的处理规则。这样的体系设计,层次清楚,结构明确,制度完整,可以反映继承法律制度中的逻辑关系。

### 三、民法分则继承编应当着重修改的继承规则

中国法学会民法典编纂领导小组民法分则继承编课题组经过辛勤工作,已经向中国法学会提出了“民法典分则继承编建议稿”。<sup>⑭</sup>“建议稿”针对《继承法》存在的上述问题,认为应当着重修改以下继承规则。

#### (一) 通则应当对继承的一般规则进行重大修改

在民法分则继承编的“通则”中,“建议稿”对以下问题提出了重要的修改意见:

##### 1. 增加继承的定义

现行《继承法》没有对继承概念作出定义,继承编应当首先对继承概念作出界定。“建议稿”提出的意见是“本法所称的继承,是指按照法律规定或者遗嘱指定,将自然人死亡时遗留的个人财产,转移给其近亲属承受的法律制度。”这是对继承采狭义的概念界定,<sup>⑮</sup>将遗赠和遗赠扶养协议排除在继承概念之外。“建议稿”同时规定,死亡的自然人为被继承人,取得遗产的近亲属为继承人,死者遗留的个人财产为遗产,明确继承法律关系的主体和客体。

##### 2. 增加遗产范围规定的弹性

对于遗产的范围,《继承法》规定比较狭窄,限制了被继承人的遗产范围。民法分则继承编对此应当怎样规定,有两种意见:第一种观点认为,应当只规定一个概括的遗产概念,即遗产是被继承人死亡时遗留的个人合法财产,这是多数国家继承法的立法例;第二种观点认为,对遗产范围适当进行列举还是有必要的。<sup>⑯</sup>“建议稿”采取“列举+兜底”的方法规定遗产范围,有利于全面覆盖当前的和未来可预见的遗产范围,直接回应转型时期出现的新型财产的可继承性问题,同时还可以澄清司法实务的争议。“建议稿”的意见是“遗产是被继承人死亡时遗留的个人财产,包括:(一)被继承人享有的财

<sup>⑭</sup> 对这部“民法分则继承编建议稿”,以下简称“建议稿”。

<sup>⑮</sup> 参见郭明瑞、房绍坤《继承法》,法律出版社2004年版,第1页。

<sup>⑯</sup> 参见前引<sup>⑮</sup>郭明瑞、房绍坤书,第1页。

产所有权、用益物权、担保物权和占有; (二) 被继承人享有的债权; (三) 被继承人享有的知识产权、股权、合伙权益中的财产权益; (四) 因自然人死亡而获得的补偿金、赔偿金等, 法律另有规定的除外; (五) 非专属于被继承人的其他财产权利。”这样的规定, 即使列举也比较概括, 具有较大的弹性, 不会造成限制遗产范围的后果。

3. 增设遗产管理人制度, 由于《继承法》没有规定遗产管理人, 在遗产管理上不尽完善, 导致了遗产容易受到侵害, 因此, “建议稿”认为须加强对遗产的管理, 设置遗产管理人进行专门管理。故“建议稿”规定, 在继承开始后, 被继承人留有有效遗嘱的, 遗嘱执行人为遗产管理人。没有遗嘱或者遗嘱无效的, 继承人应当及时召开会议推举遗产管理人。共同继承人未推选遗产管理人的, 全体继承人共同行使遗产管理人的职责, 但继承人中放弃继承权者不在此限。没有继承人、全部继承人放弃继承权或继承人不明时, 被继承人生前住所地的村民委员会或居民委员会, 可以作为遗产管理人。这样规定, 对于如何确定遗产管理人的问题, 根据不同的情况设置了不同方法, 由此可以保证在继承开始后, 有确定的遗产管理人, 使遗产不受侵害。

#### 4. 明确接受和放弃继承或遗赠的规则

针对《继承法》对接受或者放弃继承和遗赠的规则规定不明确的问题, “建议稿”作了特别规定, 即“继承人放弃继承的, 应当在知道或者应当知道自己可以行使继承权开始两个月内, 向遗产管理人、遗嘱执行人或人民法院作出书面的放弃继承的表示。到期没有表示的, 视为接受继承。”“受遗赠人应当在知道或者应当知道受遗赠后两个月内, 作出接受或者放弃受遗赠的意思表示。到期没有表示的, 视为放弃受遗赠。”对继承人和受遗赠人的意思表示推定采取了相反的方向, 继承人到期没有表示放弃继承的, 视为接受继承; 而受遗赠人到期没有做出接受或者放弃的意思表示的, 视为放弃受遗赠。这种做法区别了继承人与受遗赠人的身份特征以及社会的接受程度, 比较符合实际情况。

#### 5. 明确继承权丧失与回复的规则

针对《继承法》第7条关于继承人丧失继承权的规定比较简陋的问题, “建议稿”制定了比较详细的规则。首先, 规定继承人有下列行为之一的, 丧失继承权: 一是故意杀害被继承人的; 二是为争夺遗产而杀害其他继承人的; 三是遗弃被继承人或者虐待被继承人情节严重的; 四是伪造、篡改或者销毁、隐匿遗嘱的; 五是以欺诈或者胁迫的手段, 迫使或者妨碍被继承人设立、变更或者撤销遗嘱, 情节严重的。其次, 规定继承权丧失的上述事由, 准用于受遗赠权的丧失。再次, 规定继承权丧失后可以根据实际情况而回复, 主要是上述的第三种至第五种的情形, 如果经过被继承人的宽宥, 可以确认对继承人丧失的继承权予以回复; 被继承人知道继承人有上述三种情形之一而丧失继承权, 但仍在遗嘱中指定其为继承人的, 视为宽宥, 继承权亦回复。争议较大的是对于第一种情形, 即对继承人故意杀害被继承人后确有悔改表现的, 可否经被继承人的宽宥而回复继承权, 第一种意见认为不能宽宥, 而第二种意见认为杀害被继承人的情节比较复杂, 有未成年人实施的行为, 也有成年人实施该行为, 但有中止、未遂等情形, 被继承人对其予

以宽宥的,应当准许。<sup>②7</sup>“建议稿”采第二种意见,认为在目前独生子女比较普遍的情况下,在上述情形中,确认被继承人作出宽宥而发生回复继承权的效力,符合实际情况。

#### 6. 明确规定继承回复请求权

针对《继承法》对继承回复请求权没有明确规定的问题,“建议稿”明确规定继承回复请求权。继承回复请求权包含两种情形:一是确认继承人资格的权利,继承人认为自己的继承人资格受到侵害的,有权向法院起诉,确认自己的继承人资格,以产生得以对抗任何一个以继承人的名义侵占遗产的效力;二是当遗产被他人侵占时,可以继承人的名义对遗产占有、管理、处分的人请求返还遗产。对于继承人主张行使继承回复请求权的,准用民法总则关于诉讼时效的一般性规定,继承编不再另设继承回复请求权的诉讼时效。

### (二) 对法定继承制度作出重大改革

#### 1. 扩大法定继承人范围

针对《继承法》规定的法定继承人范围过窄的问题,“建议稿”特别规定必须扩大法定继承人的范围,由现在的“配偶、子女、父母、兄弟姐妹、祖父母外祖父母”扩展到四亲等以内的直系血亲。这样规定的目的是,尽量减少在继承中出现无人承受的遗产的情形。事实上,四亲等以内的其他直系血亲参与继承的机会很少,但是这样规定就会尽量减少无人继受的遗产被收归国有或者集体所有的情形发生。

#### 2. 扩大和改变法定继承顺序

“建议稿”对法定继承顺序进行了全面改革,改变了原来借鉴前苏联立法例的做法。首先,规定法定继承有四个顺序:第一顺序是子女及其晚辈直系血亲,以亲等近者优先;第二顺序是父母;第三顺序是兄弟姐妹及其子女,祖父母、外祖父母;第四顺序是其他四亲等以内的直系血亲。其次,规定配偶无固定继承顺序,与第一顺序或者第二顺序的法定继承人共同继承,当第一顺序和第二顺序的法定继承人缺位时,配偶单独继承。

“建议稿”扩大和改变法定继承顺序的理由是:第一,遗产流转应当遵循向下流转的规律。按此规律,第一顺序就是子女及其晚辈直系血亲,孙子女、外孙子女加入第一顺序继承人范围,取消代位继承,当第一顺序子女及其晚辈直系血亲都存在时,亲等近者优先,即子女继承;当子女缺位时,孙子女、外孙子女为第一顺序继承人。第二,正确对待父母的法定继承人顺序。按照遗产流转方向和人的生死规律,父母继承子女的遗产较为少见,同时也须防止遗产向旁系血亲流转,遗产由被继承人的兄弟姐妹及其子女继承,因而使财产落入甥侄子女手中,故父母应作为第二顺序继承人,在子女或者孙子女、外孙子女存在时,父母不继承,这并不违反中国的孝道原则,也并非违反子女对父母的赡养原则,并且世界上主要国家和地区的继承法都规定父母是第二顺序继承人。配偶为无固定顺序继承人,对于保障配偶的法定继承权并无妨碍。根据配偶的应继份规则,配偶与第一顺序血亲继承人共同继承时,其应继份为遗产的1/2;与第二顺序血亲继承

<sup>②7</sup> 以上不同的意见,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2016年版,第188-189页。

人共同继承时,其应继份为遗产的2/3;无第一和第二顺序血亲继承人时,配偶继承全部遗产。这种做法是大多数市场经济国家的通行规则,而将配偶作为第一顺序法定继承人是前苏联民法的立法例,应当予以改进。<sup>⑳</sup>

### 3. 取消丧偶儿媳、丧偶女婿的第一顺序继承人地位

现行《继承法》规定,丧偶儿媳对公婆、丧偶女婿对岳父母尽了主要赡养义务的,作为第一顺序继承人。这样的规定违反了姻亲不能作为继承人的继承法通例,应当予以改革。“建议稿”规定,确立丧偶儿媳、丧偶女婿酌分遗产的制度,规定继承人以外的与被继承人共同生活的人,或者对被继承人扶养照顾较多的人,或者依靠被继承人扶养的人,应当适当分得遗产。丧偶的儿媳对公婆、丧偶的女婿对岳父母扶养较多的,应当根据扶养的情况和亲情,酌情分给适当遗产。用这种方法处理,既能够实现鼓励丧偶儿媳、丧偶女婿扶养对方父母的社会效果,也能够保证继承制度遵守姻亲不能作为继承人的基本规则,还能够避免出现更多的争议。<sup>㉑</sup>

## (三) 部分改革遗嘱继承和遗赠规则

### 1. 规定遗嘱行为能力

《继承法》第22条第1款规定的内容中包含遗嘱行为能力的意思,但不明确。借鉴各国关于遗嘱行为能力的规定,“建议稿”规定16周岁以上的自然人可以设立遗嘱,有遗嘱行为能力。这与我国劳动能力的法律规定相一致。“建议稿”还规定,遗嘱人立遗嘱后丧失遗嘱行为能力的,不影响其所立遗嘱的效力。

### 2. 增加法定遗嘱方式

《继承法》规定的法定遗嘱方式范围过窄,应当进一步扩大,使被继承人对于设置遗嘱有更多的选择自由。“建议稿”增加的遗嘱方式是:第一,对现实生活中普遍存在,在司法实践中争议较大的打印遗嘱作出规定。对于通过计算机打印出来的遗嘱,应当根据不同情况加以确认:对于立遗嘱人亲笔书写“本遗嘱是立遗嘱人的真实意思表示”,且在遗嘱的每一页结尾处签名,注明年月日和遗嘱页数的打印遗嘱,可以认定为自书遗嘱;不符合上述规定,但是有两个以上的见证人签名的打印遗嘱,认定为代书遗嘱。第二,增加录像遗嘱。既然录音遗嘱为法定遗嘱方式,就应当同时承认录像遗嘱的效力。第三,增加密封遗嘱。遗嘱人可以将自书遗嘱、代书遗嘱、录音录像遗嘱密封后,交给公证机关、律师事务所、有关组织机构或者个人保存。遗嘱人和遗嘱保存人应当在遗嘱密封处签名或加盖公章。第四,否定公证遗嘱效力优先原则,确定遗嘱人所立数份遗嘱内容相冲突的,以最后所立遗嘱效力优先,避免出现遗嘱人在紧急情况下修改公证遗嘱,却因无法及时通过公证程序而不能表达自己真实意愿的后果。

### 3. 规定遗赠的类型

针对《继承法》对遗赠的类型没有具体规定的问题,“建议稿”规定将遗赠分为两种

<sup>⑳</sup> 对于上述问题的论证,参见杨立新、和丽军《我国配偶法定继承的零顺序改革》,载《中州学刊》2013年第1期。

<sup>㉑</sup> 参见前述注释⑰介绍的典型案例。



类型:一是对特定遗产的遗赠,遗嘱生效后,遗嘱执行人、遗产管理人或者占有遗产的继承人,负有向接受遗赠的受遗赠人移交相应遗产的义务;二是概括遗赠,概括承受全部遗产的受遗赠人,在接受与放弃遗赠意思表示的作出,以及权利的享有和义务的承担上,除另有规定外,视同为继承人,按照继承人的继承规则确定接受遗赠的规则。

#### 4. 承认并限制夫妻共同遗嘱

世界上主要国家和地区的继承法对共同遗嘱有肯定与否定两种不同的立法例。<sup>⑩</sup>“建议稿”采取德国立法例,在夫妻共同遗嘱符合法定条件时确认其效力。“建议稿”确定的规则是:夫妻可以设立共同遗嘱。共同遗嘱的效力以配偶一方死亡前婚姻关系存续为前提。夫妻互相指定对方为继承人的遗嘱,自配偶一方死亡时生效;配偶一方撤回指定的,另一方的指定失效。夫妻可以共同指定遗嘱继承人或者受遗赠人,若无相反内容,共同遗嘱在夫妻一方生存时,对遗嘱继承人和受遗赠人不发生效力。

#### 5. 确定遗嘱生效的时间

遗嘱的生效时间并不完全与遗嘱人死亡的时间重合,因此,应当明确规定遗嘱的生效时间,也允许遗嘱对生效时间附条件或者附期限。“建议稿”规定,遗嘱自遗嘱人死亡时发生效力;如果遗嘱所附生效条件尚未成就、所附始期尚未到来,则遗嘱自条件成就、期限到来时发生效力。遗嘱继承人或受遗赠人于遗嘱发生效力前死亡,丧失或者放弃继承权或受遗赠权且没有替补继承人、替补受遗赠人的,遗嘱相应部分不生效力,依照法定继承处理。

#### 6. 明确规定特留份以限制遗嘱自由

特留份的立法目的在于对被继承人遗嘱自由的限制,而使遗产保留于家族或者家庭之中,因此特留份是必须规定的。<sup>⑪</sup>“建议稿”规定,被继承人的配偶、晚辈直系血亲、父母享有特留份继承权。特留份额是其法定应继份的1/2。

按照“建议稿”的规定,不适用特留份的情形可以分为以下五种:一是特留份继承人丧失继承权的;二是被继承人与扶养人签订遗赠扶养协议,使特留份继承人无需承担扶养义务的;三是因生存配偶的过错,被继承人已经提起离婚诉讼或双方已就离婚达成协议的;四是特留份继承人于继承开始后放弃继承权的;五是特留份继承人因遗嘱继承而取得相当于特留份的遗产的。

#### 7. 设置遗嘱执行人

《继承法》缺少对遗嘱执行人的规定,而遗嘱执行人是遗嘱执行中的重要主体,应当规定。“建议稿”规定,遗嘱人可以在遗嘱中指定遗嘱执行人,也可以委托他人指定。受托人应当在遗嘱开启后10日内指定遗嘱执行人,并通知已知的遗产承受权利人和其他利害关系人。遗嘱未指定遗嘱执行人,又未委托他人指定的,由继承人协商选定。不能

<sup>⑩</sup> 参见前引⑦,杨立新书,第206页。

<sup>⑪</sup> 对此理由的论述,参见杨立新、和丽军《对我国继承法特留份制度的再思考》,载《国家检察官学院学报》2013年第4期。

达成一致意见时,由全体完全民事行为能力的继承人担任遗嘱执行人。

对于遗嘱执行人的职责,“建议稿”规定,遗嘱执行人应当严格依照遗嘱人的意愿,忠实勤勉地执行遗嘱,使遗嘱内容得以实现。遗嘱执行人在执行遗嘱的职责范围内,视为继承人的代理人。遗嘱执行人的职责内容、辞任、解任、共同执行,准用遗产管理人的规定。

#### 8. 增加后位继承和替补继承

“建议稿”对《继承法》没有规定的后位继承和替补继承规定了明确的意见。对于后位继承,规定遗嘱人可以指定后位继承人按照一定的条件或者期限取得前位继承人已经继承的遗产。遗嘱人未规定后位继承人取得遗产的条件的,遗产在前位继承人死亡时归属于后位继承人。对后位继承的具体规则,“建议稿”规定了具体规则。对于替补继承,“建议稿”规定,遗嘱人可以在遗嘱中为继承人或者受遗赠人指定替补继承人或者替补受遗赠人。继承人或者受遗赠人限于遗嘱人死亡、丧失继承权或者受遗赠权、放弃继承或者受遗赠权时,由替补继承人、替补受遗赠人承受相应遗产。

#### (四) 增设继承领域中双方法律行为的规则

在继承领域中,除了依照法律规定继承的法定继承和单方法律行为的遗嘱继承和遗赠之外,遗赠扶养协议和继承协议法律关系的性质都是双方法律行为,因而相互之间的差别是比较明显的,因此“建议稿”单设一章,规定遗赠扶养协议和继承协议的主要规则。

##### 1. 遗赠扶养协议

对于遗赠扶养协议,《继承法》有明确规定,但对于遗赠扶养协议的解除等没有规定,《最高人民法院关于贯彻执行〈继承法〉若干问题的意见》第56条对此作了规定。“建议稿”对这些规定作了整理,规定了“遗赠扶养协议的订立”和“遗赠扶养协议的解除”两个条文。

##### 2. 继承协议

在现实生活中,以订立继承协议处理继承问题的情形比较常见。目前,我国的继承协议主要有两种:一是被继承人和法定继承人协商确定继承事宜,并于继承开始前发生法律效力;二是在法定继承人之间协商继承事宜,并于继承开始前发生法律效力。在国外,继承协议通常是指第一种,对第二种继承协议通常不承认其效力。

根据我国实际情况,“建议稿”首先确认前一种继承协议的效力,规定被继承人可以与继承人订立继承协议,约定被继承人死亡后,由该继承人按照继承协议约定的内容继承遗产。协议对继承人继承遗产的部分未作明确约定的,视为继承全部遗产。其次,对于存在较多的继承人之间订立的继承协议被继承人没有参与的情况,例如继承人之间约定有的尽赡养义务继承遗产,有的不继承遗产也不负赡养义务。“建议稿”认为不能一概而论,应当以不违背公序良俗为限,认定其效力,按照继承协议确定继承事宜。

“建议稿”还对继承协议的订立条件、继承协议的解除、继承协议的撤销以及继承协议不得强制执行等作了规定。

### (五) 全面修订“遗产的处理”规则

在继承领域中,遗产处理至关重要,被继承人的遗产通过遗产处理而转化成继承人的财产转移并取得所有权。《继承法》关于遗产的处理规定得比较简陋,不能完全适应现实生活的需要,需要进行较大的补充修正。

#### 1. 补充继承开始的地点

继承的地点与继承遗产纠纷的管辖地密切相关,是必须规定的。“建议稿”规定,继承开始的地点是被继承人生前的住所地或主要遗产所在地。被继承人生前的住所地与经常居住地不一致的,以经常居住地为继承开始的地点。

#### 2. 补充继承开始时遗产的临时管理规则

针对《继承法》没有规定继承开始时遗产的临时管理规则的问题,“建议稿”补充规定:继承开始后,遗产的占有人或者知道被继承人死亡的继承人应当作为临时保管人妥善保管遗产,遇有遗产易腐烂变质等紧急情况的,为了保全遗产的价值,可以对遗产予以合理的处分。无人继承或继承人不明的遗产,由负责处理被继承人死亡事件的部门或基层组织作为临时保管人。临时保管人负有向遗嘱执行人或遗产管理人报告遗产情况,并移交遗产的义务。

#### 3. 详细规定遗产管理人的有关规则

《继承法》对遗产管理人规定得特别简陋,仅仅规定“存有遗产的人,应当妥善保管遗产,任何人不得侵吞或者争抢”。“建议稿”对遗产管理人的选任、遗产管理人的指定、遗产管理人的职责、遗产管理人的授权书与裁定、遗产管理人的报酬请求权、遗产管理人的辞任和卸任,都规定了比较详尽的规则,以保障遗产的安全。

#### 4. 规定遗产分割前的遗产处理规则

《继承法》对遗产分割前的处理的规定也比较简单,缺少必要的具体规则,存在较大的漏洞,容易在继承开始后出现争议。针对这些情形,“建议稿”规定了以下规则:第一,应当制作遗产清单,遗产管理人应当在就任后六个月内编制遗产清单,利害关系人有证据证明遗产清单错误的,可以请求人民法院予以变更。第二,规定遗产分割前,遗产的归属应当认定为所有的继承人共同共有。第三,应当特别保护被继承人的债权人的债权,因而规定了债权的通知与公告、遗产债务清偿的限度、遗产债务清偿的顺序、遗产分割与债务清偿的规则,对于未到期、条件未成就的债务或者有争议债务的处理,也规定了遗产债权人的撤销权。

#### 5. 增加遗产分割的规则

对于遗产的实际分割,首先应当增加的是继承人请求分割遗产的权利,规定遗产债务清偿后,继承人可以随时请求分割遗产。对于遗产实物分割的限制规定了以下情形:一是共同继承人的约定或遗嘱指定遗产于一定期间内不得分割的;二是遗产分割将会严重损害其价值的。

对于遗产分割的顺序,《继承法》第27条作了规定。“建议稿”增加了遗嘱继承和遗赠的扣减,规定遗嘱继承与遗赠同时存在的,清偿遗产债务后,剩余遗产的实际数额

不足遗嘱所列的遗产数额时,应当对遗嘱继承或者遗赠的数额,按应得份额的比例进行扣减。

“建议稿”增加了继承人下落不明的遗产的处理,规定遗产分割时继承人下落不明,不能确定其死亡,经人民法院判决该继承人失踪的,由其财产代管人管理其继承的遗产。遗产分割时继承人下落不明,经申请人民法院判决宣告该继承人死亡的,其应分得的遗产由其继承人继承。

#### 6. 完善无人继承的遗产的处理规则

《继承法》对无人继承又无人受遗赠遗产的处理,规定比较简单,应当继续完善具体规则。“建议稿”规定,无人继承又无人受遗赠的遗产,遗产债务清偿后,归国家所有;死者生前是集体经济组织成员的,归其所在集体经济组织所有。同时规定,遗产移交国家或集体经济组织前继承人出现的,遗产管理人应当将遗产移交给继承人,并报告遗产处理情况;遗产管理人此前的职务行为对继承人有效。遗产移交国库或集体经济组织之后继承人出现的,自继承开始后五年内,继承人可以请求国家或者集体经济组织返还其应继承的遗产;原物不存在的,可以请求折价返还。

## 四、结论

我国《民法总则》通过之后,民法分则各编的编纂在即。继承编是民法分则的一编,须对《继承法》进行整理、改编、修订,使其成为民法分则的继承编。现行《继承法》制定、实施于1985年,适用至今已经32年了,由于时代的局限而存在明显缺陷,影响其调整继承法律关系职能的发挥。利用编纂民法典将《继承法》修订为民法分则继承编的机会,对继承法进行一次大手术,明确继承编保护被继承人支配遗产自由的原则,明确法定继承、遗嘱继承、遗赠、遗赠扶养协议和继承协议的基本规则,规定好遗产分割的具体规则,保护好被继承人债权人的合法债权,保护好继承人的继承权,让被继承人在规定的继承方式中有更多的选择余地,使其自由支配遗产的意愿得到保障,调整好继承法律关系,能够使我国“形成全社会对公民财产长久受保护的良好和稳定预期”<sup>②</sup>。

<sup>②</sup> 参见《中共中央、国务院关于完善产权保护制度依法保护产权的意见》。

**Abstract:** Due to the planned economy and historical limitation ,the Law of Succession of 1985 has many defects ,and this law no more meets the requirement of contemporary market economy. Therefore ,at the time of compiling the Civil Code ,the law of succession shall be compiled into the Civil Code. The guiding ideology of compiling the law of succession include: ( 1) the principle that the succession system shall be consistent with the situation of social and economic development , ( 2) the principle that the succession system shall be consistent with actual requirement of our society ,( 3) the principle that the succession system shall be consistent with the rule of inheritance circulation ,( 4) the principle that the reform of law of succession shall be consistent with the reform of civil law system such as the system of marriage and family , and ( 5) the principle that elimination of the “leftism” shall be consistent with national customs. On the basis of these principles ,the compilation of law of succession shall appropriately design the text structure ,specifically arrange the contents of each chapter ,make a comprehensively stipulation on general rules ,statutory succession ,testamentary succession and bequest ,bequest legacy devise and inheritance agreement ,etc. ,and provide further legal protection for nature person to dominate their own inheritance.

---

---

( 责任编辑: 王莉萍)