

民法典编纂中继承法编几个问题的探讨

马新彦 卢冠男*

内容提要: 遗产是一生财富的终极聚合, 遗产处分自由是所有权的终极自由, 或者是人生自由的终结点。遗产分割前共同继承人对遗产所有权的属性是未来民法典继承编必须规定的问题, 因为它不仅仅是民法学的重要问题, 更是一个民法问题。继承人之间所有权的属性决定继承人在继承开始后有无处分遗产的权利, 或者怎样的处分权利; 决定继承人对被继承人生前的债务是承担按份责任, 抑或连带责任。继承法于近、现代在制度上的最大突破是肯定了夫妻之间遗产的继承权。继承制度不再仅仅承载家族财产的世袭与传承, 而且还表达人性中人与人之间的爱和关怀。另外, 配偶相互之间的继承权源于夫妻之间的情感和爱意。

关键词: 民法典编纂; 继承法; 遗产处分; 继承权; 婚姻

继承法作为处分、转移个人遗产的法律制度是从对个人所有权尊重角度表达和实现对人的终极关怀的法律手段。“对所有权的尊重如同对人的生命、身体的尊重一样都是对其人之为人的精神本质和人格尊严的尊重”。⁽¹⁾ 因为所有权的意义不仅仅是人生存的物质保障, 更是人的主体性认同以及个人人格评价的外在表现形式。不仅如此, 所有权因与人的自由意志的紧密联系而堪称为与自由具有密切关系的基本权利, 它不仅是所有权人实现自由的方式和手段, 还是表达自由意志的途径和工具。所有权是不可侵犯的与其说是所有权标的物本身, 不如说是所有权人对标的物支配的自由意志, 以及借助所有权实现的个人自由的诉求。⁽²⁾ 遗产是一生财富的终极聚合, 遗产处分自由是所有权的终极自由, 或者是人生自由的终结点。某一所有权变动交易中所有权自由的抑制对人生的影响短暂即逝, 而对遗产处分自由的抑制, 却会使所有权人抱憾终生、死不瞑目。因此, 成就处分遗产的自由远比成就合同自由更加具有人性关怀的意义。法的价值目标从来不是单一的, 而在多元的法的价值目标中, 自由价值应当成为继承法的核心价值, 继承法自由价值的实现需要以确立被继承人价值主体地位为前提, 以尊重被继承人意志为制度设计的准则与根据。而此处所言“被继承人意志”既不是被统治阶级意志或宗教文化观念影响而扭曲的个人意志, 也不是被冠以高尚情怀的个人意志, 而是真正源于人性之本的个人意志。当然, 这样的个人意志必须以不违背善良风俗、道德伦理为必要。鉴于尊重被继承人意志所具有的法治意义, 本文将以尊重被继承人意志作为理论探讨与制度创新论证的逻辑起点。

一、被继承人死亡时间的推定问题

被继承人死亡之时是继承开始的时间, 这已为各国法所确定, 不足以特别探讨。数个相互有

* 马新彦, 吉林大学法学院教授, 博士生导师, 2011 国家司法文明协同创新中心教授; 卢冠男, 吉林大学法学院民商法学专业博士研究生。本文为吉林大学种子基金项目“公益性私权体系构建”(2014ZZ019) 的阶段性成果。

(1) 郑倩 《自由价值在我国遗嘱继承制度中的定位与落实》, 《法商研究》2016 年第 2 期, 第 141 页。

(2) 参见前引 (1), 郑倩文, 第 141 - 142 页。

继承关系的人在同一事件中死亡，没有证据证明死亡先后顺序，死亡先后顺序的认定却是关乎被继承人意志的实现，并极有探讨意义的重要问题。我国现行《继承法》对这一问题没有涉及，最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》（以下简称《继承法意见》）第2条进行了详细的解释：“相互有继承关系的几个人在同一事件中死亡，如不能确定死亡先后时间的，推定没有继承人的人先死亡。死亡人各自都有继承人的，如几个死亡人辈份不同，推定长辈先死亡；几个死亡人辈份相同，推定同时死亡，彼此不发生继承，由他们各自的继承人分别继承。”学者的建议草案多半赞同《继承法意见》的规定。纵观各国继承法上的规则和制度，似乎均遵循这样两项法则：其一，确保遗产有人继承。即适用规则和制度的结果，应使遗产有法定继承人继承而避免无人继承，遗产归国家所有的结果；其二，确保遗产向下流。即遗产的走向由长辈流向晚辈，不仅符合人类生老病死的一般规律，还符合普遍的人性心里。此两项法则之所以能够被各国法所普遍遵守，是因为它代表了被继承人的根本意志，一般人站在被继承人的立场上对此两项法则会给予高度的认可。如果继承法制度或规则适用的结果能够使得两项法则予以真正的落实，我们可以说该制度或规则具有正当性和合理性。但笔者认为，《继承法意见》“推定长辈先死亡”却极为不妥，尽管从文字上看似乎满足了财产向下流法则的要求，符合被继承人的意志。但严格地说，这一推定适用的结果鲜有情境能够符合被继承人的意志，甚至与立法初衷背道而驰。

在此，我们以独生子女家庭为背景设定几种情境，考察适用该推定规则的结果究竟如何。情境一：父亲与儿子于同一事件中死亡，儿子是未成年人，其无晚辈血亲继承人。推定其后于父亲死亡，其继承的父亲的遗产将转回其长辈，即母亲继承，暂短满足遗产向下流，却使得父亲的遗产经由儿子继承后由母亲作为第一顺位继承人继承，而父亲的父或母则失去了应有的继承份额。如果我们在法定继承人的顺位上借鉴外国法进行了制度创新，将儿女作为第一顺序继承人，将父母作为第二顺序继承人，而将配偶作为不固定顺序继承人，那就意味着，被继承人（父亲）的全部遗产由其配偶作为唯一的继承人继承了，而被继承人的父母则完全失去了继承遗产的权利和资格。情境二：儿子虽已成年，但尚未结婚生子，父亲于儿子年幼时与其配偶离婚，其配偶与婚外恋人结婚生子，父亲未婚，抚养儿子长大，并辛勤经营，家财万贯。父亲与儿子于同一事件死亡，推定长辈先死，儿子继承父亲遗产后，唯一的继承人是已经与他人结婚的母亲，由此成为母亲及其现任丈夫婚姻关系存续期间的共有财产。父亲忍受孤独，辛勤一生积累的财富成为背叛他的前妻一家人共享天年的保障。如果未来继承法在法定继承人顺位上进行了创新规定，遗产将经由儿子完全由其前妻继承。情境三：儿子已成年，并有配偶，尚未生子。父亲与儿子于同一事件身亡，推定长辈先于晚辈死亡，儿子可以继承父亲的遗产，按照我国现行法的规定，如果被继承人生前没有约定儿子婚姻关系存续期间继承的遗产属于儿子的个人财产，儿子继承的遗产属于夫妻双方共有。儿子的配偶依据共有关系已经取得了一半的遗产，分割共有财产后的部分作为儿子自己的遗产，再由其配偶继承，即父亲的遗产经由儿子由法定继承人以外的人——儿媳继承了。如果未来继承法在法定继承人顺序进行制度创新，那将意味着被继承人的遗产，完全不能由被继承人的父母继承，而由被继承人的配偶及儿子的配偶继承了。不仅改变了法定继承的一般规则，且导致遗产流向血亲之外，这完全不是被继承人意愿发生的结果。情境四：儿子已婚，并有晚辈血亲，父亲与儿子于同一事件死亡。推定长辈先于晚辈死亡，儿子继承父亲的遗产，同前述道理，儿子的配偶可以取得儿子继承父亲遗产的一半，儿子死亡后，儿子的晚辈直系血亲与儿子的配偶在夫妻财产分割后的儿子个人财产上平等享有继承权。尽管儿子继承的父亲的遗产一部分可以由其卑血亲继承，但大部分由儿子的配偶取得。

在上述四种情境中，“长辈先于晚辈死亡”的推定无一种情境真正符合被继承人的心愿，或者说无一种情境能够与继承法的其他规则相协调。推定晚辈后死，对于晚辈而言，或者对于财产

下流而言实际上没有任何意义，结果却使财产的流向难以掌控。因此，未来民法典继承编对数人死亡时间的推定应当给予一个合理而正当的规定。

法国民法曾经对数人死亡时间的认定中先后死亡的推定问题有非常细致的规定。《法国民法典》第 721 和第 722 条规定：在同一事件中死亡的数人均不满 15 岁时，推定年龄最大的为后死者；若死亡的数人均在 60 岁以上，则年龄最小的为后死者；若死亡的数人有的不满 15 岁，有的 60 岁以上的，推定年幼者后死；死亡的数人年龄在 15 岁以上至 60 岁以下，而且年龄相同，或者相差不足一岁，推定男性后于女性死亡。这样的繁琐细致的推定规则于 2001 年修改为：无从确定死亡先后顺序的，推定同时死亡，相互之间不发生继承，但是，两死者之一有直系卑亲属的，在准许代位继承的情况下，该直系卑亲属可以代替其被继承人继承另一人的遗产。⁽³⁾ 《法国民法典》从推定死亡有先后，到推定同时死亡，本质上说，是价值取向的根本转变，无论是推定年幼先于年长者先死亡，还是推定女性先于男性死亡，似乎以探寻和遵循意外事件死亡的客观规律为目的，而推定同时死亡，却以推定的结果实现被继承人处分自己遗产的内心意志、寻求继承法规则体系的内在协调为目标。尤其是但书的规定，更使得死亡时间的推定达到了近乎完美的程度。在此，不妨将修改后的法国民法的规定在上述设定的四种情境中予以验证。第一种情境，推定同时死亡，未成年的儿子不能继承父亲的遗产，完全避免父亲遗产经由未成年儿子转归他人继承。这样一来，父亲的遗产由父亲的直系尊亲属和其配偶继承，无论父母被界定为第一顺序继承人，还是第二顺序继承人，被继承人的直系尊亲属都可以继承被继承人的遗产，被继承人的遗产不可能全部由其配偶继承，避免了被继承人的遗产全部流向血亲之外。第二种情境，推定同时死亡，儿子不可继承父亲的遗产，父亲的遗产由父亲直系尊亲属，或者没有直系尊亲属的，由其兄弟姐妹等继承，儿子的遗产由儿子的继承人，即其母亲继承。杜绝了父亲的遗产经由儿子被父亲的前妻继承的恶果。若儿子与母亲于同一事件中死亡，推定同时死亡，遗产的流向依然是合理的。第三种情境，推定同时死亡，父亲的遗产由父亲的直系尊亲属与其配偶共同继承，儿子的遗产由儿子的配偶与其直系尊亲属共同继承，儿媳妇不会成为父亲的法定继承人，避免了姻亲继承的可能性。第四种情境，推定同时死亡，儿子的直系卑亲属根据但书的规定，以代位继承的形式继承被继承人的遗产，杜绝了父亲的遗产经由儿子继承而成为夫妻共有财产，也同时杜绝了父亲的遗产经由儿子被儿媳继承，真正满足了被继承人遗产下流的意愿，又不影响被继承人其他法定继承人的继承权。代位继承以晚辈先于长辈死亡为条件，推定同时死亡，儿子的直系卑血亲无法继承父亲的遗产，父亲的遗产由其配偶与其直系尊血亲共同继承，无法实现财产往下流。但书赋予的直系卑血亲代位继承的权利方使遗产下流真正落实。推定长辈先于晚辈死亡，尚具有一定的合理性的仅限于第四种情境，因为只有第四种情境确实实现了遗产下流，但还不够彻底，因为毕竟被继承人遗产的相当部分没有流向自己的晚辈直系血亲，而流向了血亲以外的人。相较于此，推定同时死亡的同时，但书赋予代位继承权，是解决死亡时间认定的最佳方案。

鉴于此，我们认为，修改后的法国民法的规定极具借鉴价值，未来民法典继承编可以在借鉴《法国民法典》的基础上将规定被继承人死亡时间的条文设计如下：

相互有继承权的数人于同一事件中死亡，不能确定死亡先后的，推定没有生存继承人的人先死亡；各自都有继承人的，推定同时死亡。

但是，数死者之一有直系卑亲属，且准许代位继承的，该直系卑亲属可以代位于其被继承人

(3) 《法国民法典》第 725-1 条规定：“相互有继承权的两人在同一事件中死亡，死亡之先后得以任何方式证明之，如死亡之先后无从确定，其中每一人的遗产均予转归，而不由其中另一人继承。但是，如两死者之一留有直系卑亲属，在准许代位继承的情况下，直系卑亲属可以代替其被继承人继承另一人的遗产。”

继承其他同一事件死亡人的遗产。

二、继承开始时继承人对遗产的共有关系推定问题

继承一经开始，继承人对遗产的权利便由继承权转变为所有权，这已为《物权法》第29条所确定。因在遗产分割前，无法确定继承人继承遗产的种类、数额，故一般认为若干继承人对遗产享有共有权。但对何种性质的共有权却有不同立法例及不同的学说。第一，共同共有说。该立法例主张既然在遗产分割前不能确定各继承人继承遗产的份额，全体继承人对遗产便应当是不分份额地共同共有。瑞士以及我国台湾地区现行“民法”持共同共有说，我国学者的共同共有观点究其根源似乎源自于我国台湾地区现行“民法”第1151条规定的影响⁽⁴⁾。《民法通则》与《继承法》对此未有明文，共同共有说曾被《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见（试行）》（以下简称《民法通则意见》）所采纳⁽⁵⁾。我国学者坚持共同共有说的理由是，中华民族对遗产具有共同共有的历史传统，共同共有有利于保护遗产债权人的利益，尤其是现代民法由个人本位向社会本位转换，共同共有符合现代民法的发展趋势。⁽⁶⁾但是，《物权法》颁布之后，因《民法通则意见》与《物权法》规定相冲突，被最高人民法院明令废止⁽⁷⁾。这也意味着，共同共有说在我国已经受到权威司法态度的否定。第二，按份共有说，该立法例主张继承开始后，共同继承人对遗产整体有应继份，在应继份范围内有处分权，并在应继份范围内承担债务清偿责任。日本民法第898条规定继承开始时，数个继承人对遗产共同所有，第899条在898条基础之上将共同继承人的共有界定为按份共有。⁽⁸⁾《德国民法典》采与《日本民法典》相同的逻辑，先界定为共同所有，后以肯定共同继承人可以处分其在遗产中的应继份的方式，将共同所有界定为按份共有⁽⁹⁾。第三，有条件的共同共有说。该说认为，继承人之间的共同共有关系随着传统意义上的“家”的解体，就已经不复存在了，遗产分割前，继承人之间的关系是按份共有关系，只有在继承人之间共同生活关系存在的前提下，方能形成共同共有关系。⁽¹⁰⁾

遗产分割前共同继承人对遗产所有权的属性是未来民法典继承编必须规定的问题，因为它不仅仅是民法学的重要问题，更是一个民法问题。继承人之间所有权的属性决定继承人在继承开始后有无处分遗产的权利，或者怎样的处分权利；决定继承人对被继承人生前的债务是承担按份责任，抑或连带责任。

对于传统意义的“家”遭遇解体的现代社会而言，在继承开始后至遗产分割前继承人对遗产是按份共有，抑或共同共有，实际上都是一种推定。前者，因为无法判断哪些遗产归哪一继承

(4)有学者认为，《继承法》虽未规定共同继承遗产的性质，但也应当做与我国台湾地区“民法”第1151条同样的认定，参见王利明、杨立新、王轶、程啸《民法学》（第三版），法律出版社2011年版，第327页。

(5)该意见第88条规定“对于共有财产，部分共有人主张按份共有，部分共有人主张共同共有，如果不能证明财产是按份共有的，应当认定为共同共有。”第177条规定：“……遗产未分割的，即为共同共有……”。

(6)郭明瑞、房绍坤、关涛《继承法研究》，中国人民大学出版社2003年版，第91-92页。

(7)最高人民法院关于废止2007年底以前发布的有关司法解释（第七批）的决定（法释〔2008〕15号）规定《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见（试行）》第88条、第94条、第115条、第117条、第118条、第177条与《物权法》有关规定冲突。

(8)《日本民法典》第898条规定“继承人有数人时，继承财产属于其数人共有”；第899条规定“各共同继承人按其应继份额承继被继承人的权利义务。”

(9)第2032条第（1）项规定“被继承人留下两个以上继承人的，遗产即成为继承人的共同财产。”2033条规定：“（1）各共同继承人可以处分其在遗产中的应有部分，共同继承人之一据以处分其应有部分的合同，必须做成公证证书。”

(10)李国强《论共同继承遗产的分割规则》，《法学论坛》2013年第2期，第58-60页。

人所有，为保护遗产债权人的利益⁽¹¹⁾，故而推定为共同共有；而后者基于肯定每一继承人对于遗产均有自己的应继份而言，推定为按份共有。然而，依据《物权法》第29条的规定，“因继承或者受遗赠取得物权的，自继承或者受遗赠开始时发生法律效力。”自继承开始之时，继承人对遗产拥有实实在在的所有权，要么，共同共有，要么，按份共有，要么，单独所有。甚至，单独所有、共同共有的标的都是特定的。鉴于此，简单地，绝对地推定为共同共有，抑或按份共有，不仅违反我国物权法的规定，而且于法理所不容。推定共同共有至少在以下两种情况下是错误的：其一，被继承人生前留有遗嘱，将其财产中某个特定财产，如某栋房屋，指定留给遗嘱继承人；或者在被继承人生前已经签订继承扶养协议，在协议中已经明确规定继承人应当继承的特定遗产，依法理及物权法的规定自继承开始之时该房屋归该继承人所有。有此情况存在的，推定共同共有，并限制该继承人在遗产分割前处分该项财产，以及对遗产分割后为他人继承的财产承担犹如出卖人的瑕疵担保责任，是完全错误的。其二，被继承人有继承人配偶和儿女若干，没有留下任何遗嘱，各继承人均有自己独立的生活和独立的经济来源，他们既没有共同共有的意思，也没有共同共有赖以存在的共同生活关系，自继承开始之时，对于遗产，他们在自己应当继承的份额内所有权已经发生物权变动，他们的关系应当为按份共有。因为尽管他们于遗产分割后得到怎样的财产不确定，但在遗产整体中拥有一定份额是确定的，完全符合按份共有的属性与特征。既然已经构成按份共有，就没有必要推定为共同共有，或者推定为共同共有就是错误的。

同理，继承开始后，至少在两种情况下推定为按份共有同样是不严谨的。其一，被继承人以遗嘱将特定财产指定给继承人继承，继承一经开始，该特定财产即由遗嘱继承人所有，推定按份共同犹如共同共有一样的错误。其二，被继承人有第一顺位的继承人父母，或者配偶和未成年的孩子，父母，或者配偶和未成年的孩子具有共同生活关系，并且对遗产没有分别所有的意思，于继承开始时，诸多继承人对遗产享有不分份额地共有关系，推定为按份共有违背法律，也与物权法规定相悖。

可以说，上述三种学说在一定程度上均有不合理之处，本文建议，关于继承开始后继承人之间的所有权关系应当与物权法规定相衔接，并应当尊重被继承人的意志和继承人所有权的实际样态，不能悖于物权法的规定作法律上的推定。条文可以设计为：

在遗产分割前，遗产及其孳息由全体继承人共有。但遗嘱、继承协议或遗赠扶养协议将特定遗产指定继承人或扶养人承继的除外。

有共有家庭生活关系的继承人对遗产的共有为共同共有；没有共同家庭生活关系的继承人对遗产的共有为按份共有。但继承人有特别约定的除外。

共同共有的，未经全体共有人同意，继承人不得处分遗产；按份共有的，未经其他继承人同意，继承人不得将自己的遗产份额转让给继承人以外的人。

三、“感情破裂”时生存配偶对先逝配偶遗产的继承权问题

《继承法》的颁布实施历经改革开放，这三十年是中国经济迅猛增长的30年，中国彻底摆脱了贫穷落后的局面，成为世界的经济强国，人民的生活水平、财富积累较之以往有巨大的改变，尤其是婚姻观和恋爱观的变化，成为推动、影响《继承法》变革与完善的原动力，民法典的编纂，在配偶对于遗产的权利问题上，应当对婚姻恋爱观的变化要有必要的回应。

(11) 因为只有推定为共同共有，继承人方可对遗产债权人承担连带清偿责任。参见前引〔6〕，郭明瑞、房绍坤、关涛书，第91页。

新中国成立之前，婚姻听命于父母，有“父母之命，媒妁之言”之名言，青年男女谈论爱情被视为不雅之举，并信奉男主女从的婚姻恋爱观，男人可以娶妻纳妾，女人无论在经济上，还是在感情上，都依附于男人，从不体味自己的感情，甚至没有资格谈自己的感情，男人娶妻纳妾是婚姻关系的常态，女人则需从一而终，守寡是美德，改嫁是耻辱。新中国成立后，“恋爱自由、婚姻自主”的新婚姻恋爱观在新一代青年，尤其是知识青年中广为流传，打破了传统婚姻恋爱观对人们思想的束缚，建国初期的中国法制确定了女性在社会、家庭中与男性完全平等的地位，现行《继承法》肯定建国以来的法制建设成果，以夫妻共同财产制为基础，无条件地规定配偶是第一顺位的法定继承人。《继承法》对配偶继承权的规定无疑是建立在夫妻恩爱、家庭和睦的价值判断基础之上的，意在利用法律的规定弘扬家庭和睦、养老育幼的传统美德。然而，随着改革开放的不断深入，与恋爱自由、婚姻自主相伴而行的是性的自由与性的解放，以及离婚率井喷式的增长，这完全是现行《继承法》立法之初所始料未及的。这就带来了一个问题，当双方感情破裂正在进行离婚的诉讼，或者妻或夫起诉离婚，法院以诉讼法规定的理由驳回起诉，一方处于再行起诉的条件成就的等待中，或者，尽管尚未经历起诉，但双方感情不和处于分居状态。此时，夫或妻死亡，另一方能否继承死者的遗产。从现行法的规定上看，即便是在法院进行离婚诉讼，也有判决不离的可能，只要没有判决离婚，或者没有办理离婚登记，双方的夫妻关系就是有效的，一方死亡，对方便能够继承死者的遗产。

建立在宗法关系基础上的传统继承制度，其本质在于实现家族的财产延续与身份世袭，血缘关系一直是财产与身份在家族内传承的根本与保障，这就是为什么传统继承法女儿对父亲的遗产、妻子对丈夫的遗产没有继承权的原因。继承法于近、现代在制度上的最大突破是肯定了夫妻之间遗产的继承权。继承制度不再仅仅承载家族财产的世袭与传承，而且还表达人性中人与人之间的爱和关怀，配偶相互之间的继承权源于夫妻之间的情感和爱意。也就是在这个时候，继承法才真正从财产关系的角度表达和实现对人性与人的自由欲望诉求的尊重与呵护。夫妻因感情不合已经达到离婚或分居的程度，意味着配偶相互之间的继承已经丧失了感情基础，法律仍然认定生存配偶可以继承死者的遗产，那么，对于被继承人而言是一种莫大的悲哀，没有人情愿将一生辛劳所得留给没有感情，甚至给自己造成巨大内心伤害的人。“法典就是人民自由的圣经”⁽¹²⁾，未来民法典继承编必须立足于对婚姻情感的尊重、对被继承人意志的尊重，解决好配偶继承权问题。经查，解决这一问题的方案有三：其一，排除配偶的继承权。其二，保留配偶继承权，但废除配偶特留份权利人的资格；其三，保留配偶继承权，但排除配偶其法定用益物权。三种方案孰优孰劣，经分析后方能判定。

第一，排除配偶继承权。在德国民法上，婚姻关系自法院裁判发生既判力时解除⁽¹³⁾，解除婚姻关系的原因包括离婚和婚姻关系废止，离婚需以婚姻破裂为要件，德国民法以配偶双方的同居关系已不复存在，且双方不能期待恢复同居关系界定婚姻破裂；婚姻关系废止的要件诸如：未达到结婚年龄的婚姻、配偶双方有血缘关系、因被欺诈或胁迫而结婚等等⁽¹⁴⁾。按照《德国民法典》1933条⁽¹⁵⁾的规定，尽管法院尚未做出解除婚姻关系的裁判，但是，于被继承人死亡时已经具备了法律规定的离婚的要件，被继承人已经申请离婚或同意离婚，或者具备废止婚姻关系的要

(12)《马克思恩格斯全集》（第一卷），人民出版社1995年版，第176页。

(13)《德国民法典》第1313条“婚姻只能根据申请，以法院的裁判予以废止，在裁判发生既判力时，婚姻关系解除。”第1564条“离婚只能根据配偶一方或双方的申请，以法院的裁判为之，在法院的裁判发生既判力时，婚姻被解除。”

(14)凡违反《德国民法典》第1303条、第1304条、第1306条、第1307条、第1311条和第1314条第二项规定的，均具有婚姻关系废止的要件。

(15)《德国民法典》第1933条“离婚的要件在被继承人死亡时已具备，且被继承人已申请离婚或已同意离婚的，生存配偶的继承权以及对先取份的权利即被排除。被继承人有权申请婚姻的废止，已提出申请的，亦同。”

件，被申请人已经提出申请的，生存配偶的继承权均被排除。法国民法典 732 条规定“有继承权的配偶是指，没有离婚且对其不存在已经产生既判力的分居判决的健在配偶”，易言之，若被继承人与健在配偶之间存在已经产生既判力的分居判决的，则该生存配偶的继承权被继承法排除或取消，该生存配偶虽然因为婚姻关系的存在仍然具有合法的配偶身份，但没有继承权。法国、德国的配偶继承权排除是一种法定排除，无需被继承人留有遗嘱，只要具备法律规定的要件，配偶便不再享有继承权。而且，继承权的排除不以被排除者过错为要件。《路易斯安那民法典》对处于分居状态下生存配偶的继承权也有涉及，生存配偶对于配偶另一方死亡时明显高于自己的财产，有继承的权利，但是，已与死者分居，并对分居负有过错的生存配偶不得主张应继份的权利⁽¹⁶⁾。《路易斯安那民法典》配偶继承权的排除与法国、德国基本相似，所不同的是它以生存配偶有过错为前提。

第二，保留配偶继承权，但废除配偶特留份权利人的资格。中国法学会民法典编纂项目民法分则继承编专项课题组编写完成的《民法典继承编专家建议稿草案》规定配偶是特留份权利人，被继承人以遗嘱将遗产留给其他继承人的，配偶可以主张遗嘱部分无效，并有权主张其应继份二分之一财产的继承权。同时规定“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”，生存配偶不可主张特留份权利。废除生存配偶特留份权利适用的效果在一定意义上与配偶继承权的排除没有区别，即配偶不得继承被继承人的遗产，但废除生存配偶特留份权利需要被继承人以遗嘱的方式“剥夺”其继承权为前提，易言之，被继承人以遗嘱“剥夺”其继承权的，法律不再以特留份的方式保护其继承权。若被继承人没有留下任何遗嘱，则配偶法定的继承权仍然有效。现实生活中意外事件发生具有难以预料性，正在进行离婚诉讼中的配偶双方通常不会预料到意外事件的发生而预先对自己的遗产以遗嘱方式予以处分，一旦被继承人因意外事件而死亡，人生的另一悲剧也随之发生——一生辛苦积累的财富留给了自己不爱的人，或者不爱自己的人。《民法典继承编专家建议稿草案》在遗产处理一章的第 84 条又规定“有证据证明继承人于被继承人生前违反配偶的忠实义务，或者因继承人的过错，继承人与被继承人分居或正在进行离婚诉讼的”，生存配偶的继承份额应当予以酌减。这似乎缓和了排除特留份权利的缺陷，但同时却又造成了继承法条文的内在矛盾：有遗嘱的情况下，排除特留份权利，意味着排除了继承权，而没有遗嘱的情况下，则享有继承权，仅减少一定的份额。不仅如此，废除生存配偶特留份权利的另一难解之题是需以被废除权利之生存配偶对婚姻破裂有过错为要件。而婚姻破裂最直白的客观表述就是不能与对方存在同居关系，男女双方从相爱、结婚、如漆似胶到无法同居是一个极其复杂的心理转变过程，除家庭暴力导致恐惧感之外，难以说的清楚这个复杂的心理转变过程哪一方负有过错。即便是有婚外情的一方在诉讼中也绝不认为自己有过错，尤其是被继承人已经死亡，生存配偶是否有过错没有人予以证明和阐述，这个要件似乎仅仅是为了表达法律的公平价值，但所谓的公平价值会与继承法的自由价值发生剧烈的冲突，不仅如此，实践中会常常因“过错”的难以判断而既不能实现法律的公平价值，又损伤法律的自由价值。因此，这个方案未必是一个好的方案。

第三，保留配偶的继承权，但排除配偶法定用益物权。王利明教授主持编写的《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》第 580 条规定“生存配偶没有自己的住所，且没有继承被继承人遗产中的房屋的，对其他继承人因继承而取得所有权的房屋可以支付租金为对价享有法定用益物权。”在第 581 条又附加除外条款“被继承人死亡时，因为尚生存的配偶一方的过错致使被继承人生前已经提出离婚请求的，则被继承人的配偶不享有上述权利。”该建议稿认为，法定用益物权是法律赋予的配偶作为第一顺序的法定继承人继承遗产以外

(16)《路易斯安那民法典》第 2432 条、第 2433 条。

的利益，为了平衡各继承人之间的利益，生存配偶的法定用益物权需具有一定的条件，诸如：生存配偶没有可居住的房屋；配偶取得用益物权需以支付租金为代价等。若因生存配偶一方的过错，被继承人生前提起离婚请求的，则该生存配偶的法定用益物权可被排除。依此方案，“离婚请求”条件的成就，排除的仅仅是配偶的法定用益物权，而不排除配偶的继承权，生存配偶仍然可以作为第一顺位法定继承人继承被继承人的遗产，如同其他恩爱夫妻一样。而排除的法定用益物权，与其说是用益物权，不如说是租赁权，需以支付租金为代价，而且权利的法定性是有局限的，租金的多寡与租期长短均由双方协商确定。依靠支付协商确定的租金在协商确定的期限内所获得的房屋使用权是一种极其微弱的权利，或者说不是一种纯粹的权利，在排除了权利的同时，也排除了义务，形同于没有排除权利。第 581 条不能满足被继承人的意愿，没有存在的任何意义，形同虚设。

法定继承与遗嘱继承就表达被继承人意志而言是一般与个别的关系，法定继承是站在一般人的立场上，对被继承人意志的法律推定，而遗嘱继承则是个别被继承人对自己意志的特殊表达。第二种方案，将否定配偶继承权的责任转嫁给被继承人的遗嘱，被继承人无遗嘱的，生存配偶将堂而皇之以合法继承人的身份继承遗产；而第三种方案，法律独自承担了排除生存配偶权利的职责，但排除的权利那么微弱，以至于形同没有排除任何权利。相较第二种、第三种方案，第一种方案似乎具有可取之处。一般而言，婚姻关系达到提起离婚诉讼，或分居的程度，感情已经走到了尽头，站在一般人的立场上，不愿意将自己的遗产留给自己不爱的人或者已经不爱自己的人是人人之常理。依法定方式排除生存配偶的继承权，表达了一般人站在被继承人立场上的普遍意志。当然，不排除个别继承人，尽管不爱了，但内心仍保存对以往情感的尊重，他们愿意将遗产留给曾经爱过的人，但较之一般而言，这是个案，这样的继承人可以通过遗嘱或者协议表达自己的特殊意志，改变法律的一般性规定。

当然，第一种方案也有不尽完美之处，值得认真推敲。德国民法限定的条件是被继承人生前提起离婚诉讼，或者申请废止婚姻关系的，生存配偶继承权被排除，这确实表达了被继承人的意志，反之，若生存配偶起诉离婚，或与被继承人分居，即便被继承人对生存配偶仍有爱意，有多少人能有这样的心胸和度量——宁愿将自己的遗产留给一个不爱自己，甚至对自己伤害至深的人？因此，在这个意义上，借鉴德国民法的规定，应当有所选择，不可以直接照搬。而法国民法和路易斯安那民法将条件限定为“分居”，条件过于狭窄，应当予以放宽。

条文可设计为：

在被继承人生前，因感情破裂而分居，或配偶一方提起离婚诉讼的，生存配偶不得继承被继承人的遗产，但被继承人遗嘱确定生存配偶有继承权的除外。

有证据证明在被继承人生前，配偶有不忠实于被继承人的行为，或对被继承人实施经常性家庭暴力的，准用前款规定。

四、生存配偶对先逝配偶父母遗产的继承权问题

《婚姻法》第 17 条、第 18 条规定，婚姻关系存续期间，一方因继承所得的财产，属于夫妻

共有财产，但遗嘱确定夫妻一方继承的财产属于其个人财产的除外。⁽¹⁷⁾ 依该规定，若一方父母未有遗嘱，或者遗嘱未明文确定遗产属于自己子女个人财产的，则配偶一方继承自己父母的遗产属于夫妻共同财产。现行《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。”《继承法》第30条又规定“夫妻一方死亡后另一方再婚的，有权处分所继承的财产，任何人不得干涉。”依据这样的规则束，于先逝配偶后于其父母死亡时，生存配偶对先逝配偶父母的遗产实际上享有与先逝配偶共同继承的权利；于先逝配偶先于其父母死亡时，生存配偶对先逝配偶父母的遗产有条件地享有第一顺位法定继承人的继承权。而且，继承了先逝配偶父母的遗产之后，如同继承了先逝配偶的遗产一样，可另择他偶，并有权任意处分继承的财产，任何人不得干涉。“遗产下流”是人的普遍愿望，或者一定意义上可以说是人们创造财富的动力源泉，先逝配偶的父母一生历尽千辛万苦，积累了巨额财富，在他们弥留之际最关心的是财富流向哪里。

上述法律的规定有其立法的时代背景。《继承法》立法之时，受传统婚姻价值观的影响，妇女在两性关系上处于不公平的弱势地位，《继承法》的立法初衷是对女性继承权和女性平等地位的特殊保护。就第12条而言，丧偶女婿与丧偶儿媳有同样的权利，但因现实生活中鲜有女婿与岳父、岳母生活在一起，丧偶女婿赡养岳父、岳母的极其罕见，此规定对丧偶女婿没有实际意义。而女性嫁到夫家，任劳任怨，丈夫死后，仍以孝敬公婆为美德，《继承法》赋予生存配偶对先逝配偶父母遗产的第一顺位继承人的地位，目的在于对在两性关系上处于弱势地位的妇女予以特殊保护，让她们在作出了巨大付出之后至少在财产上得到一些慰藉；而就第30条而言，自古以来男人娶妻纳妾没有任何道德束缚，妻子活着尚可以纳妾，死后另娶他人是他们的自由。而女人守寡是美德，改嫁是耻辱，如带着继承得来的夫家遗产改嫁更是天理不容，这种思想根深蒂固很难予以改变，女性被束缚不敢追求自己的幸福，少有的勇敢者冲出枷锁，找到了真爱，夫家则大打出手。为了保护女性的婚姻自由，防止夫家强行干涉妇女改嫁，或带产改嫁，于是，便有了《继承法》第30条的规定。《继承法》的这些规定具有极其重要的历史性贡献。女性可以大胆地选择自己的恋爱对象，可凭借自己的真实情感建设婚姻，丈夫死亡，寡妇再嫁不会再受到道德、伦理的责难。

《婚姻法》第17、18条的规定经历了《婚姻法》只承认夫妻财产共有制，到承认法定共有制和约定分别所有制共存，再到承认继承父母的遗产有条件的为继承人个人财产的转变过程。⁽¹⁸⁾ 应当说，《婚姻法》在家庭财产制方面所做的每一次改变，都在适应立法的社会背景的变化而更加贴近法价值主体的个人意志。如果我们以中国人的平均寿命是80岁至85岁为前提，那么，2001年《婚姻法》修改时因正常死因而逝去的被继承人恰恰是改革开放被错过的一代人，他们没有更多的遗产可以代代传承，子女的婚姻关系也较稳定，他们无需顾虑自己一生积累的巨额财富会借由子女的婚姻流传到他人家族。规定被继承人可以遗嘱确定其遗产为其子女的个人财产，而非夫妻共同财产已经取得了不小的历史性进步。

(17)《婚姻法》第17条规定“夫妻在婚姻关系存续期间所得的下列财产，归夫妻共同所有：（一）工资、奖金；（二）生产、经营的收益；（三）知识产权的收益；（四）继承或赠与所得的财产，但本法第十八条第三项规定的除外；（五）其他应当归共同所有的财产。夫妻对共同所有的财产，有平等的处理权。”第18条规定“有下列情形之一的，为夫妻一方的财产：（一）一方的婚前财产；（二）一方因身体受到伤害获得的医疗费、残疾人生活补助费等费用；（三）遗嘱或赠与合同中确定只归夫或妻一方的财产；（四）一方专用的生活用品；（五）其他应当归一方的财产。”

(18)1950年颁布的《婚姻法》通过赋予夫妻对家庭财产平等的所有权和处理权似乎规定“共同共有”是夫妻唯一财产制模式（《婚姻法》第10条“夫妻双方对于家庭财产有平等的所有权与处理权”）。1980年颁布的《婚姻法》将夫妻财产制进一步确定为法定共有，约定分别所有两种模式（《婚姻法》第13条“夫妻在婚姻关系存续期间所得的财产，归夫妻共同所有，双方另有约定的除外”）只要夫妻双方对财产没有特别约定，婚姻关系存续期间双方所得所有财产均为共同共有。2001年《婚姻法》又进一步规定法定共有制模式下，一些特殊类型的财产，如继承、赠与得到的财产可为夫妻一方个人所有。

然而，改革开放带来的个人财富的巨额增长，未来继承法价值主体所拥有的财富将呈现前所未有的壮观景象；由于婚恋观的变化，婚姻恋爱自由实现了真正意义上的男女平等，女性完全摆脱了传统观念的束缚，她们自由地选择恋爱对象，爱情来了——同居、闪婚；爱情没了——分居、离婚。婚前性行为、婚内外遇、离婚后再嫁不再是羞于启齿的事情，反而成为一种时尚或炫耀。子女婚姻关系的不稳定无不让父母堪忧，自己一生积累的财富很有可能借由唯一后代的独生子女的婚姻而流向女婿或儿媳家族，而现行法的规定为财富的这种流向提供了可能。依据《婚姻法》第17、18条的逻辑，以及现行《继承法》的规定，先逝配偶于其父母死亡后死亡，父母没有遗嘱，或遗嘱没有特别规定其遗产为其子女的个人财产的，生存配偶对先逝配偶继承的父母遗产的二分之一享有基于夫妻财产共有权转化而来的所有权，之后，对于归入先逝配偶遗产中的父母的遗产，可以生存配偶的身份再次享有继承权，相当于取得了先逝配偶父母的全部遗产，或者至少四分之三的遗产。而依据《继承法》第12条的规定生存配偶对先逝配偶父母的遗产，可不经由先逝配偶，直接以第一顺位法定继承人的身份予以继承。我国实施独生子女政策三十多年，这意味着，在未来相当长的时间内，先逝配偶的父母如果没有直系尊血亲健在的，唯一的继承人是他的独生子女，若作为先逝配偶的该独生子女先于父母死亡，尽了赡养义务的生存配偶将作为唯一的法定继承人继承先逝配偶父母的全部遗产，或者与先逝配偶留有的直系卑血亲分享全部遗产，这将与先逝配偶晚辈血亲的代位继承在理论上、制度上，乃至在利益上发生剧烈的冲突。无论是哪一种情况，都违背先逝配偶父母处分遗产的个人意志，当然，我们不否认，在个案中，姻亲关系相处的比血缘关系还要融洽，被继承人宁愿将自己的遗产留给儿媳或女婿，也不愿意将遗产留给有血缘关系的其他人。但依人之常理，那一定是个案，而不具有普遍性，个案中的被继承人可以通过遗嘱表达自己处分遗产的意志，而法律不应当将特殊推定为一般，或取代一般。

规定婚姻关系存续期间继承得来的财产为夫妻共同所有也好，规定丧偶儿媳或女婿是公、婆或岳父、岳母的第一顺位法定继承人也好，似乎在弘扬家庭和睦、尊老爱小的传统美德，鼓励处于姻亲关系的人们相互协助、相互扶持。但是，当被继承人的财富如此巨大，以至于让人羡慕、垂涎时，这种鼓励就不再是单纯的鼓励，而是一种诱惑。不乏好逸恶劳者绞尽脑汁取悦于具有这样财富继承权的人，一旦利用婚姻，通过继承取得了巨额财产，转身便会以此为资本去博取他人的倾心。而现行《继承法》第30条的规定又为这样的行为提供了制度性保障。以至于具有巨额财富的父母们不得不对未来的女婿、儿媳心存戒心，百般考验，伤害了佳婿、良媳的心，影响了夫妻感情。如果从制度上杜绝生存配偶对先逝配偶父母遗产的继承权，就是铲除了好逸恶劳思想滋生的温床，净化了社会风气和处于姻亲关系中人们相互之间的真实情感。当然可以从另一角度弘扬家庭和睦、尊老爱小的传统美德，遗嘱赋予制度上没有的继承权和遗嘱剥夺制度上保障的继承权完全建立在不同的感情基础之上，鼓励前者远比后者更能有效地促进姻亲关系的和谐。

论述至此，接下来要探讨研究的便应当是如何在制度上对生存配偶继承先逝配偶父母遗产的权利予以合理限制的问题了。在此，不妨借鉴国外继承法的成型经验。美国《路易斯安那民法典》规定法定财产制为夫妻共同所有制，但仍允许个人独自所有的个人财产。根据第2338条、第2341条的规定，配偶一方在婚姻关系存续期间因继承获得财产为其个人财产，而且利用该个人财产获得财产仍然属于配偶一方的个人财产。⁽¹⁹⁾ 该法典没有规定配偶一方继承得来的财产，

(19)《路易斯安那民法典》第2338条 “夫妻共同财产包括：夫妻一方在婚姻关系存续期间通过个人努力、技能或勤劳所获得的财产，利用夫妻共同财产或者利用共同和单独财产获得的财产，第2341条列出的单独财产除外。向夫妻共同赠予的财产；夫妻共同财产的天然孳息和法定孳息；因夫妻共同财产的损失或损坏而获得的损害赔偿；以及法律未列明为单独财产的其他财产。”《路易斯安那民法典》第2341条 “夫妻一方的单独财产是排他的。它包括：夫妻一方在共同财产形成之前获得的财产……夫妻一方获得的对其个人作出的继承和赠与……。”

于其死亡时，其生存配偶可否继承，但对生存配偶的继承权进行了限定性规定：如果先逝配偶的个人单独财产明显高于生存配偶的财产的，生存配偶方可对先逝配偶遗产的四分之一份额享有继承权，但最高不得超过 100 万美元。《法国民法典》规定有继承权的生存配偶可以继承先逝配偶的遗产，甚至，先逝配偶死亡时无直系尊、卑血亲的，可以继承先逝配偶的全部遗产⁽²⁰⁾。但是，即便生存配偶有这样的完整的继承权，如若先逝配偶的遗产中有从其父、母遗产中继承得来的财产，且先逝配偶没有直系卑血亲的，遗产的一半归先逝配偶的兄弟姐妹及其直系卑血亲⁽²¹⁾。易言之，先逝配偶单纯的自己遗产可能由生存配偶一人继承，先逝配偶继承得来的财产，则不可由生存配偶一人继承，至少一半的财产由先逝配偶的兄弟姐妹及其直系卑血亲继承。上述两部法律的不同规定，对生存配偶继承先逝配偶家族遗产权利的限制采取了不同的模式。前者，承认先逝配偶继承得来的财产为其个人财产，并以对生存配偶应继份及最高额的诸多限制，防范生存配偶对先逝配偶家族财产的过多继承；而后者，通过将先逝配偶继承得到的家族遗产的一半直接确定为先逝配偶的兄弟姐妹继承，限缩生存配偶对先逝配偶家族遗产的继承。两种模式各有所长，《路易斯安那民法典》将配偶一方在婚姻关系存续期间因继承获得财产及利用此项财产获得财产界定为配偶一方的个人财产，以及《法国民法典》对先逝配偶继承所得遗产，于其没有直系卑血亲时，清晰地界定由其兄弟姐妹继承二分之一等均值得为我们所借鉴。同时，我们认为，如果先逝配偶有直系卑血亲或者尊血亲的，该先逝配偶继承而得的遗产应当由其卑血亲或尊血亲继承，无直系卑、尊血亲的，方可以与先逝配偶的兄弟姐妹共同继承。为了确保被继承人意志在任何情形下的真正落实，允许被继承人以遗嘱方式改变法律的一般性规定。为此，条文设计如下：

配偶一方在婚姻关系存续期间因继承或赠与接受的直系尊血亲的财产，以及利用该项财产获得的财产为其个人财产。但在遗嘱或合同中有特别约定的除外。

先逝配偶的遗产中有前款规定的财产的，由其直系卑血亲或直系尊血亲继承；无直系尊、卑血亲的，一半由先逝配偶的兄弟姐妹及其直系卑血亲继承，一半由生存配偶继承。但被继承人在遗嘱中有特别约定的除外。

责任编辑：李国强

(20)《法国民法典》第 757—2 条 “如被继承人死亡时既无子女或直系卑血亲，也无父、母，有继承权的配偶受领全部遗产。”

(21)《法国民法典》第 757—3 条 “尽管有 757—2 条的规定，因被继承人的父与母先逝，被继承人本人原来因继承或赠与，从其父、母遗产中受领的财产，如实物仍然存在于其本人的遗产中，在其没有直系卑血亲的情况下，一半归死者的兄弟姐妹或他们的直系卑血亲，因为，现在转移的财产是先逝亲属的财产。而这些人也是其直系卑血亲。”