

## 家事法苑™ 婚姻家庭法律资讯简报

《“家事法苑”™ 婚姻家庭法律资讯简报》于2008年2月15日创办，由杨晓林律师所领导的“家事法苑”婚姻律师团队编辑，尝试搭建与律师同行、学者、法官、媒体、政府相关部门及社会组织进行业务研讨、正当交往、信息共享的桥梁与平台，共同促进中国婚姻家庭法制建设。每月1-2期，无偿赠阅。

如邮件给您带来不便，[请回信 xiaolin.lawyer@gmail.com](mailto:xiaolin.lawyer@gmail.com)，或来电13366156089，立即在列表中取消！

简报获取：“家事法苑”家事律师网 <http://www.famlaw.cn> 首页“资料下载”！

善意提醒：简报仅供学术研讨交流用。尊重智力劳动成果，简报编辑需日复一日耗费相当时间与精力，未经许可，不得整体利用本简报或经常性取材上传网络(个人网站、博客)或其他非研究用途使用，个别使用时亦应注明转自本简报。欢迎对《“家事法苑”婚姻家庭法律资讯简报》提出好的建议。

2012年总第3期 特辑

编辑时间：20120410

### 本期主题：《继承法》修改

**说明** 因近期工作较忙，“家事法苑”婚姻家庭法律资讯简报，资料汇总发布不及时，敬请谅解，请放心，这项工作我们一直在坚持，一定会做好！

目前“家事法苑”律师团队已经实现每天在做好本职工作之余，进行资讯收集、对外交流常态化，有以下两个资讯即时获取途径：

1、“家事法苑”家事法主题交流QQ群(群号：125541203)-----即时分享最新中国婚姻家庭法制信息动态，真诚欢迎对婚姻家庭法感兴趣的律师、法官、学者、在校学生、媒体、妇联及其他朋友加入，共建专业交流的和谐平台！但自去年8月建群以来，扩张迅速，短时间即已达到腾讯公司500人上限，目前暂时不能接受新成员；如有需要可先加入新设的分群(群号：153181612)，信息保持两群同步发布，将来条件许可、两群尽快合并！（本群为业务及学术研讨用途，原则要求实名交流，如确有需要，可申请使用网名）

2、新浪微博微群：“[家事法苑](#)”（群号：826090），<http://q.weibo.com/826090>

## 目 录

人大法工委继承法修改调研提纲（网传资料，未经核实，仅供学术研究参考）

“第九届法官与学者对话暨第三届国际民法论坛”会议通知，主题“继承法的现代化”，来源：中国民商法律网

中国民法学研究会全国会员代表大会预通知，民法学术研讨的主题：①《继承法》的现代化；来源：中国民商法律网

修改继承法 2012-1-11 11:28 来源：法律教育网

[关注] 继承法争议热点：公证遗嘱 VS 最后遗嘱 谁能胜出来源：现代快报 发布时间：2012-4-6

七姑八姨能否成法定继承人 相关部门在江苏调研 2012年04月06日 08:19:51 来源：[现代快报](#)  
包容与开放：《继承法》修改应当坚持的原则，（作者陈凯 李春 北京市中凯律师事务所继承部）新闻中心-中国网 2012-03-02

论亟待修改《中华人民共和国继承法》之我见 2011-6-27 来源：黑龙江孟繁旭律师事务所 邵晓燕律师

关于修改《中华人民共和国继承法》的议案，中国法学网，中国社会科学院学部委员 梁慧星

梁慧星：仅37条的继承法该“大修”了 2010年03月12日 07:18 [法制日报](#)

## “家事法苑”™ 婚姻家庭法律资讯简报-----分享中国婚姻家庭法制建设进程中的点滴所得

郭明瑞谈继承法之“大修” 2010-03-17 法制网

遗产不明唯一继承人难继承 业界呼吁加快修订继承法, 2010年08月23日 法制周末

简陋的《继承法》已不适应当今社会, 2010/4/7 经济参考报

放弃继承与配偶的特殊保护, 作者: 喻方德 发布时间: 2010-04-14 16:09:40

新型遗嘱形式引发争议 继承法滞后性日益凸显(作者陈凯 李春 北京市中凯律师事务所继承部), 新闻中心-中国网, 2012-03-01

中央解决遗产继承权问题始末 2011-01-29 作者: 殷之俊 来源:《世纪》

对法定继承的财产为夫妻共同财产之质疑一评《婚姻法》第17条第4项及《婚姻法》司法解释(三)第十五条 北京岳成律师事务所 杨晓林 段凤丽

### 关于举办“《涉外民事关系法律适用法》理解与适用”专题法律讲座的通知

值《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》实施一周年之际,北京市朝阳区律师协会民事业务研究会拟于2012年4月20日举办“《涉外民事关系法律适用法》理解与适用”专题法律讲座。

时间: 2012年4月20日(周五)下午14:00—17:00

地点: 十月大厦8层多功能厅,可容纳150人。

北京市海淀区新街口外大街甲14号。

主讲人: 杜新丽(中国国际私法学会副会长、中国政法大学国际法学院教授)

面向对象: 朝阳区及北京全市律师

报名联系人: 段凤丽律师, 邮箱: duanfenglilawyer@163.com, 电话: 13552693593。

### “家事法苑”家事法实务沙龙第8期预告:

主题:《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》实施一周年间

1、《律师代理涉外婚姻家庭业务实务技能技巧》,德恒(上海)律师事务所赵宁宁律师主讲。

2、《香港修改《婚姻法律程序与财产修订条例》对内地与香港互认离婚判决之影响探析》,杨晓林律师交流。

3、征集主题发言嘉宾;

4、互动。

时间: 5月25日(周五)下午,地点: 北京岳成律师事务所第三会议室,时间如有变动另行通知。

注: 本沙龙为纯民间业务研讨及学术交流,欢迎对家事法感兴趣的朋友参加或申报发言!

地址: 北京朝阳区东三环北路丙2号天元港中心A座7层

报名联系人: 段凤丽律师, 邮箱: duanfenglilawyer@163.com, 电话: 13552693593。

## 具体内容

### 人大法工委继承法修改调研提纲

(网传资料, 未经核实, 仅供学术研究参考)

请介绍继承法施行过程中出现的新情况新问题。

如何完善遗产范围的规定, 可否将遗产概况为动产、不动产、金钱债权、股权、知识产权中的财产权。经济适用房、限价商品房、宅基地使用权、公有住房租赁权、死亡赔偿金、抚恤金、网络财产等能否作为遗产。

继承法规定的法定继承人的范围和顺序在实践中存在哪些问题, 如何完善。实践中, 无人继承遗产的情形多不多, 是否扩大法定继承人的范围, 将叔伯姑舅姨, 侄(甥)纳入继承人范围, 并作为第三顺序继承人。

是否需要修改公证遗嘱效力最高的规定, 即其他形式的遗嘱也可以变更、撤销公证遗嘱, 以最后遗嘱作为有效遗

嘱。  
是否需要增加规定特留份制度，即遗嘱人不得处分应当由特定法定继承人继承的必要份额。能否以特留份制度替代“必留份”制度。

如何在继承法中完善遗产管理和遗嘱执行制度，明确遗产管理人、遗嘱执行人的选任、资格、职责、撤销、辞任等。

如何在遗产处理中保护债权人利益。继承人隐匿遗产的，应当承担什么法律后果。不同类型债权的清偿顺序应当确定；未参加遗产分配的债权人在遗产分割后主张债权的怎样处理。

### **“第九届法官与学者对话暨第三届国际民法论坛”会议通知**

上传时间：2012-3-20 中国民商法律网

<http://www.civillaw.com.cn/wzgg/content.asp?id=1885>

2012年第九届法官与学者对话论坛暨第三届国际民法论坛，确定在2012年7月25日在福建省武夷山市召开。为配合《中华人民共和国继承法》的修订工作，进一步完善我国的继承法律制度，加强继承法理论研究和司法实务的交流与合作，论坛的讨论主题是“继承法的现代化”。欢迎全国热心继承法研究的民事法官和民法学者积极撰写论文，参加论坛讨论，为论坛增彩。

#### 一、会议议题

继承法的现代化

#### 二、论文提交

论文提交人员可围绕本次会议主题，自行确定具体的题目。提交的论文应当符合学术规范，注释格式请参照《判解研究》的注释引用格式，并请附作者姓名、所在单位、职称、电子邮件、电话、通信地址等具体联系方式，论文提交邮箱：[rd\\_msfxz@126.com](mailto:rd_msfxz@126.com)。收到稿件后，主办单位将通过电子邮件的方式对收到的论文进行回复。论文提交截止时间：2012年6月1日。

参会时尚未提交论文电子版的，请自带论文50份，报到时交会议组。会议论文经过遴选后将由人民法院出版社选优结集正式出版。

#### 三、会议时间和地点

会议时间定于2012年7月25日一天。7月24日报到。

会议地点：福建省武夷山市

#### 四、会议其他注意事项

1. 本次会议不收会务费。参加会议的交通费、住宿费由与会代表自理。会议的食宿由承办方统一安排。

2. 为方便会务组统一安排住宿及接站，请各位与会代表于2012年6月1日前以电话、传真或者电子版会议回执告知本次会议的会务组。

#### 五、会务具体联系人

刘欢 18810324119，邮件：[rd\\_msfxz@126.com](mailto:rd_msfxz@126.com)。

中国人民大学民商事法律科学研究中心

最高人民法院人民法院出版社

2012年3月15日

### **中国民法学研究会全国会员代表大会预通知**

<http://www.civillaw.com.cn/announce/default.asp?id=1879>

经中国法学会民法学研究会会长办公会议研究决定，中国民法学研究会全国会员代表大会暨学术研讨会定于2012年5月4日至5日在南京举行。会议由南京师范大学法学院承办，江苏省高级人民法院协办。全国会员代表大会的议程主要是通过中国民法学研究会章程、宣布成立中国民法学研究会，选举研究会领导人，以及其他相关议程。

本届学术研讨会的讨论主题是：第一，今年是《宪法》颁布 30 周年和中国法学会恢复重建 30 周年，研讨会在这个主题下进行民法学术研讨；**第二，民法学术研讨的主题是：①《继承法》的现代化；②《消费者权益保护法》的修改与完善；③人格权法的发展；④民事法律适用方法研究。**会议的具体事由将另行通知。请各位理事做好学术研讨会的论文准备工作，按照会议正式通知提交会议讨论。

中国法学会民法学研究会秘书处  
2012 年 2 月 15 日

### 修改继承法

2012-1-11 11:28 来源：[法律教育网](#)

记者近日从全国人大**法律**委员会了解到，法律委员会建议将继承法修改列入全国人大常委会 2012 年立法工作计划。

在去年 3 月举行的十一届全国人大四次会议期间，全国人大代表提出 3 件议案，要求修改继承法。

法律委员会认为，继承法是 1985 年制定的，随着我国经济社会发展，家庭关系、财产关系发生了深刻变化，有关继承范围、方式，包括虚拟财产能否继承等问题的规范需要在继承制度中进一步完善。九届全国人大常委会第三十一次会议对**民法**草案进行了初次审议，草案中对继承法有专编规定。法制工作委员会正在就修改继承法进行研究。

### [关注] 继承法争议热点：公证遗嘱 VS 最后遗嘱 谁能胜出

来源：现代快报 发布时间：2012-4-6

摘要：今年年初，全国人大法律委员会建议将继承法修改列入全国人大常委会 2012 年立法工作计划。多位律师表示，适当地将继承人的范围扩大至叔伯姑舅姨、侄（甥）子女等，并将这些人员作为第三顺序继承人，有现实意义，也具备操作性。

今年年初，全国人大法律委员会建议将继承法修改列入全国人大常委会 2012 年立法工作计划。昨天记者获悉，4 月 9 日，全国人大常委会法制工作委员会有关人士将专程来江苏进行修改继承法的立法调研。其中值得关注的调研问题之一，是将首次增设第三顺序继承人(现行法律只有两个顺序继承人)，“叔伯姑舅姨侄甥”等亲属能否成为遗产继承人将成为讨论焦点。这与现在一个家庭普遍只有一个孩子、第二顺序继承人中的“兄弟姐妹”事实上空缺不无关系。

昨天，快报记者设法联系到了部分即将参加此次调研工作的专家和相关人士，约请他们对相关热点问题进行了解读。

舅舅能否继承外甥遗产？

[现有规定]

遗产按照下列顺序继承：第一顺序：配偶、子女、父母。第二顺序：兄弟姐妹、祖父母、外祖父母。继承开始后，由第一顺序继承人继承，第二顺序继承人不继承。没有第一顺序继承人继承的，由第二顺序继承人继承。无人继承又无人受遗赠的遗产，归国家所有。

[讨论主题]

实践中无人继承遗产的情形多不多？是否需要扩大继承人范围，将叔伯姑舅姨、侄（甥）子女纳入继承人范围并作为第三顺序继承人？

如果一个人是孤儿，没有爷爷奶奶，跟着舅舅长大，舅舅对其照顾得很好。他成年后，做生意发了财。但是，因为一个意外，他遇车祸身亡。没有成家的他，仅剩的亲人，就是其舅舅。

“但是，按照现有的法律规定，这笔遗产只能由国家收走，舅舅不能继承。”江苏金禾律师事务所律师顾宸菲表示，按照现有继承法的规定，法定继承人有两个继承顺序，“舅舅”并不在其中，“从实际情况考虑，这对于尽到了很多义务的舅舅来说，并不公平。”

对此，南京大学法学院著名民法学专家邱鹭风教授也认为，适当扩大继承人的范围，是必须的。“举个简单的

例子，按照现有的规定，第二顺序的继承人是兄弟姐妹、祖父母、外祖父母。但是按照中国目前的情况来看，独生子女越来越多，很多人都不会有兄弟姐妹了。”邱鹭风表示，在这种情况下，占据第二顺序继承人核心地位的群体都不存在了，还有什么意义？因此，需要适当地扩大继承人的范围。

多位律师表示，适当地将继承人的范围扩大至叔伯姑舅姨、侄（甥）子女等，并将这些人员作为第三顺序继承人，有现实意义，也具备操作性。

公证遗嘱效力将被弱化？

[现有规定]

公证遗嘱由遗嘱人经公证机关办理。自书、代书、录音、口头遗嘱，不得撤销、变更公证遗嘱。

[讨论主题]

是否需要修改公证遗嘱效力最高的规定，即某种形式的遗嘱也可以变更、撤销公证遗嘱，以最后遗嘱作为有效遗嘱？

据悉，按照现有的继承法规定，继承的方式有多种，法定继承、遗嘱继承、公证继承等。法律规定，立有数份遗嘱，内容相抵触的，以最后的遗嘱为准。但是，法律又规定，自书、代书、录音、口头遗嘱，不得撤销、变更公证遗嘱。也就是说，实际上，公证遗嘱的效力最高。

“这很可能出现一种情况。比如，儿子原本对父亲不好，但为了得到父亲的遗产，会制造对父亲好的假象，怂恿父亲去公证处办理遗嘱，把房子给他。一旦拿到这份遗嘱后，儿子马上对父亲不管不理，父亲赶紧重新立了一份遗嘱。但是，等父亲过世后，这份后来立的遗嘱，因为效力低于公证遗嘱，结果让儿子得逞。”沈飞说，这种情况的确存在，怎么对待这个问题需要探讨。

不过，南京公证处公证员吉松祥认为，综合各种情况来看，公证遗嘱保持最高效力，有实际意义。他说，他们见到过很多人写的自书遗嘱，多份，以最后一份为准，但是，当他去世后，等到继承时才发现，这份自书遗嘱不符合法定的形式要件，结果，子女之间为了遗嘱中表述的意义发生争议，引发了更大的麻烦。

“但对于办理公证的遗嘱，我们会按照法定的格式要求填写。填写时，会将其带至单独房间，与其子女分开，进行谈话并制作笔录。比如，是否自愿、有无子女逼迫之类的问题，是必须要问的。”吉松祥说，通过这一过程，就能有效规避掉那些被忽悠来的父母，“工作中，我们劝退了不止一种老人。”吉松祥说，只要对公证流程严格要求，基本上能保证公证遗嘱的公证效力。

财产全给“二奶”遗嘱无效？

[现有规定]

遗嘱应当对缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必要的遗产份额。

[讨论主题]

是否需要增加规定特留份制度，即，遗嘱人不得处分应当有特定法定继承人继承的必要份额，能否以“特留份”制度替代“必留份”制度？

四川曾发生一起典型案例，引发了全国性的关注。一个男子将全部的财产以遗嘱继承的方式，送给了自己的“相好”，也就是俗称的“二奶”，而自己的妻子和孩子，却没有得到任何的财产。男子去世后，“二奶”拿着遗嘱诉至法院，要求执行。

“这个案子历经两审，全国轰动，也引发了全国法学专家的关注。”邱鹭风说，最终的判决，是驳回了“二奶”的诉求。驳回的依据，是认为男子将所有财产送给“二奶”的做法违反了公序良俗，“可以说，这一判决赢得了民心，但从法律层面分析，这一判决存在很大的争议。”邱鹭风说，从现有的法律规定上来看，不能直接断定男子的行为不合法，“事实上，也有一些地方法院的判决，是支持了‘二奶’的类似行为的。”正因为如此，法学界的专家，一直对这一判决保留意见。

在北京盈科律师事务所南京分部合伙人沈飞看来，这一问题的解决，完全可以采用国外的模式，也就是设定一些特别保留的份额，“比如，在上述存在‘二奶’的情况下，也要求丈夫对妻子必须做出一定财产的保留，不管他跟妻子的关系好不好，都必须有个规定比例的保留，以保证妻子和孩子的正常生活。”

邱鹭风说，在目前的体制下，遗嘱继承的效力要高于法定继承的效力，也就是说，有些人可以超越法定继承的规定，随意处置自己的财产，在这种情况下，规定“特留份”就非常必要，也就是规定，遗嘱人不得处分应当有特定法定继承人继承的必要份额，否则，遗嘱归于无效。

名人微博能否算做遗产？

[现有规定]

遗产包括：公民的收入；公民的房屋、储蓄和生活用品；公民的林木、牲畜和家禽；公民的文物、图书资料；法律允许公民所有的生产资料；公民的著作权、专利权中的财产权利；公民的其他合法财产。

[讨论主题]

可否将遗产概括为动产、不动产、金钱债权、股权、知识产权中的财产权等？经济适用房，限价商品房，宅基地使用权，公有住房租赁权，死亡赔偿金、抚恤金，网络财产能否作为遗产？

在物质生活极大丰富的今天，财产的概念早已发生了翻天覆地的变化。

江苏钟山明镜律师事务所婚姻继承法专业律师胡春燕表示，“原则上，任何一种权利只要具有财产性质，都可以继承。”她表示，尽管继承法已经实施 20 多年，但这么多年中，诸如债权、股权、知识产权中的财产权等，都已逐步纳入了继承的范围。

邱鹭风教授认为，新出现的网络财产，比如 Q 币、网游装备，这些东西在司法实践中，已逐渐被接受，在一定情况下可以直接转化为现金等财产，因此，列入遗产的范围并无太大争议。但是，对于诸如那些动辄数百万甚至数千万粉丝的名人微博，能不能列入遗产范围，至今不明。

“靠着自己的名气和努力成就了名人微博，不管是影响力还是发布的内容，都具有独特性，一旦名人去世，为什么不能成为遗产，由其家人或者相关的人继承？”邱鹭风说，这些“非人格性财产”其实具备了财产的性质，她希望此次修订能将其予以明确，“继承了，能够有利于这一财产继续发挥其作用。但如果不能被继承，则只能慢慢消亡，也是对社会资源的极大浪费。”

邱鹭风表示，除了网络财产，另外有关经济适用房、公有住房租赁权以及死亡赔偿金、抚恤金的内容，也是存在争议的焦点问题，需要进一步探讨。

## 七姑八姨能否成法定继承人 相关部门在江苏调研

2012 年 04 月 06 日 08:19:51 来源：[现代快报](#)

今年年初，全国人大法律委员会建议将继承法修改列入全国人大常委会 2012 年立法工作计划。昨天记者获悉，4 月 9 日，全国人大常委会法制工作委员会有关人士将专程来江苏进行修改继承法的立法调研。其中值得关注的调研问题之一，是将首次增设第三顺序继承人(现行法律只有两个顺序继承人)，“叔伯姑舅姨侄甥”等亲属能否成为遗产继承人将成为讨论焦点。这与现在一个家庭普遍只有一个孩子、第二顺序继承人中的“兄弟姐妹”事实上空缺不无关系。

昨天，快报记者设法联系到了部分即将参加此次调研工作的专家和相关人士，约请他们对相关热点问题进行了解读。

舅舅能否继承外甥遗产？

[现有规定]

遗产按照下列顺序继承：第一顺序：配偶、子女、父母。第二顺序：兄弟姐妹、祖父母、外祖父母。继承开始后，由第一顺序继承人继承，第二顺序继承人不继承。没有第一顺序继承人继承的，由第二顺序继承人继承。无人继承又无人受遗赠的遗产，归国家所有。

[讨论主题]

实践中无人继承遗产的情形多不多？是否需要扩大继承人范围，将叔伯姑舅姨、侄（甥）子女纳入继承人范围并作为第三顺序继承人？

如果一个人是孤儿，没有爷爷奶奶，跟着舅舅长大，舅舅对其照顾得很好。他成年后，做生意发了财。但是，因为一个意外，他遇车祸身亡。没有成家的他，仅剩的亲人，就是其舅舅。

“但是，按照现有的法律规定，这笔遗产只能由国家收走，舅舅不能继承。”江苏金禾律师事务所律师顾宸菲表示，按照现有继承法的规定，法定继承人有两个继承顺序，“舅舅”并不在其中，“从实际情况考虑，这对于尽到了很多义务的舅舅来说，并不公平。”

对此，南京大学法学院著名民法学专家邱鹭风教授也认为，适当扩大继承人的范围，是必须的。“举个简单的例子，按照现有的规定，第二顺序的继承人是兄弟姐妹、祖父母、外祖父母。但是按照中国目前的情况来看，独生子女

## “家事法苑”™ 婚姻家庭法律资讯简报-----分享中国婚姻家庭法制建设进程中的点滴所得

越来越多，很多人都不会有兄弟姐妹了。”邱鹭凤表示，在这种情况下，占据第二顺序继承人核心地位的群体都不存在了，还有什么意义？因此，需要适当地扩大继承人的范围。

多位律师表示，适当地将继承人的范围扩大至叔伯姑舅姨、侄（甥）子女等，并将这些人员作为第三顺序继承人，有现实意义，也具备操作性。

公证遗嘱效力将被弱化？

[现有规定]

公证遗嘱由遗嘱人经公证机关办理。自书、代书、录音、口头遗嘱，不得撤销、变更公证遗嘱。

[讨论主题]

是否需要修改公证遗嘱效力最高的规定，即某种形式的遗嘱也可以变更、撤销公证遗嘱，以最后遗嘱作为有效遗嘱？

据悉，按照现有的继承法规定，继承的方式有多种，法定继承、遗嘱继承、公证继承等。法律规定，立有数份遗嘱，内容相抵触的，以最后的遗嘱为准。但是，法律又规定，自书、代书、录音、口头遗嘱，不得撤销、变更公证遗嘱。也就是说，实际上，公证遗嘱的效力最高。

“这很可能出现一种情况。比如，儿子原本对父亲不好，但为了得到父亲的遗产，会制造对父亲好的假象，怂恿父亲去公证处办理遗嘱，把房子给他。一旦拿到这份遗嘱后，儿子马上对父亲不管不理，父亲赶紧重新立了一份遗嘱。但是，等父亲过世后，这份后来立的遗嘱，因为效力低于公证遗嘱，结果让儿子得逞。”沈飞说，这种情况的确存在，怎么对待这个问题需要探讨。

不过，南京公证处公证员吉松祥认为，综合各种情况来看，公证遗嘱保持最高效力，有实际意义。他说，他们见到过很多人写的自书遗嘱，多份，以最后一份为准，但是，当他去世后，等到继承时才发现，这份自书遗嘱不符合法定的形式要件，结果，子女之间为了遗嘱中表述的意义发生争议，引发了更大的麻烦。

“但对于办理公证的遗嘱，我们会按照法定的格式要求填写。填写时，会将其带至单独房间，与其子女分开，进行谈话并制作笔录。比如，是否自愿、有无子女逼迫之类的问题，是必须要问的。”吉松祥说，通过这一过程，就能有效规避掉那些被忽悠来的父母，“工作中，我们劝退了不少这种老人。”吉松祥说，只要对公证流程严格要求，基本上能保证公证遗嘱的公证效力。

财产全给“二奶” 遗嘱无效？

[现有规定]

遗嘱应当对缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必要的遗产份额。

[讨论主题]

是否需要增加规定特留份制度，即，遗嘱人不得处分应当有特定法定继承人继承的必要份额，能否以“特留份”制度替代“必留份”制度？

四川曾发生一起典型案例，引发了全国性的关注。一个男子将全部的财产以遗嘱继承的方式，送给了自己的“相好”，也就是俗称的“二奶”，而自己的妻子和孩子，却没有得到任何的财产。男子去世后，“二奶”拿着遗嘱诉至法院，要求执行。

“这个案子历经两审，全国轰动，也引发了全国法学专家的关注。”邱鹭凤说，最终的判决，是驳回了“二奶”的诉求。驳回的依据，是认为男子将所有财产送给“二奶”的做法违反了公序良俗，“可以说，这一判决赢得了民心，但从法律层面分析，这一判决存在很大的争议。”邱鹭凤说，从现有的法律规定上来看，不能直接断定男子的行为不合法，“事实上，也有一些地方法院的判决，是支持了‘二奶’的类似行为的。”正因为如此，法学界的专家，一直对这一判决保留意见。

在北京盈科律师事务所南京分部合伙人沈飞看来，这一问题的解决，完全可以采用国外的模式，也就是设定一些特别保留的份额，“比如，在上述存在‘二奶’的情况下，也要求丈夫对妻子必须做出一定财产的保留，不管他跟妻子的关系好不好，都必须有个规定比例的保留，以保证妻子和孩子的正常生活。”

邱鹭凤说，在目前的体制下，遗嘱继承的效力要高于法定继承的效力，也就是说，有些人可以超越法定继承的规定，随意处置自己的财产，在这种情况下，规定“特留份”就非常必要，也就是规定，遗嘱人不得处分应当有特定法定继承人继承的必要份额，否则，遗嘱归于无效。

名人微博能否算做遗产？

[现有规定]

遗产包括：公民的收入；公民的房屋、储蓄和生活用品；公民的林木、牲畜和家禽；公民的文物、图书资料；法律允许公民所有的生产资料；公民的著作权、专利权中的财产权利；公民的其他合法财产。

[讨论主题]

可否将遗产概括为动产、不动产、金钱债权、股权、知识产权中的财产权等？经济适用房，限价商品房，宅基地使用权，公有住房租赁权，死亡赔偿金、抚恤金，网络财产能否作为遗产？

在物质生活极大丰富的今天，财产的概念早已发生了翻天覆地的变化。

江苏钟山明镜律师事务所婚姻继承法专业律师胡春燕表示，“原则上，任何一种权利只要具有财产性质，都可以继承。”她表示，尽管继承法已经实施 20 多年，但这么多年中，诸如债权、股权、知识产权中的财产权等，都已逐步纳入了继承的范围。

邱鹭风教授认为，新出现的网络财产，比如 Q 币、网游装备，这些东西在司法实践中，已逐渐被接受，在一定情况下可以直接转化为现金等财产，因此，列入遗产的范围并无太大争议。但是，对于诸如那些动辄数百万甚至数千万粉丝的名人微博，能不能列入遗产范围，至今不明。

“靠着自己的名气和努力成就了名人微博，不管是影响力还是发布的内容，都具有独特性，一旦名人去世，为什么不能成为遗产，由其家人或者相关的人继承？”邱鹭风说，这些“非人格性财产”其实具备了财产的性质，她希望此次修订能将此予以明确，“继承了，能够有利于这一财产继续发挥其作用。但如果不能被继承，则只能慢慢消亡，也是对社会资源的极大浪费。”

邱鹭风表示，除了网络财产，另外有关经济适用房、公有住房租赁权以及死亡赔偿金、抚恤金的内容，也是存在争议的焦点问题，需要进一步探讨。(田雪亭)

## 包容与开放：《继承法》修改应当坚持的原则

新闻中心-中国网 [news.china.com.cn](http://news.china.com.cn) 时间：2012-03-02

[http://www.china.com.cn/news/law/2012-03/02/content\\_24824024.htm](http://www.china.com.cn/news/law/2012-03/02/content_24824024.htm)

我国遗嘱继承一直不发达，财产所有人不善于运用遗嘱的形式处分自己的财产。随着社会的进步，个人及家族财富的增加，财产所有人的“遗嘱”意识逐步增强，越来越多的人选择通过遗嘱充分行使处分自己财产的权利。笔者认为，法律应当鼓励和引导人们使用遗嘱，注重培养遗嘱继承文化，因此，对于新型的遗嘱形式，法律应体现一定的包容性和开放性，及时解决新型遗嘱的法律要件及法律效力问题，以促进我国遗嘱继承文化的发展。

大多数国家对于遗嘱的形式一般都有明确的规定，然而，由于各国的国情、立法传统、风俗习惯等各方面存在差异，因此，其立法认可的遗嘱形式也存在不同，以下简单介绍大陆法系及英美法系主要国家关于遗嘱形式的规定：

### （一）大陆法系代表性国家规定的遗嘱形式

法国民法典第 967 条至第 1001 条详细规定了一般遗嘱和特别遗嘱两种。一般遗嘱又分为自书遗嘱、公证遗嘱、密封遗嘱三种。特别遗嘱又分为军人遗嘱、隔绝地遗嘱、海上遗嘱、外国遗嘱四种。其第 1001 条规定，本目及前目规定的各种遗嘱方式，必须遵守，否则遗嘱无效。

日本民法典第 967 条至第 984 条对遗嘱的方式作出了详细而具体的规定，将遗嘱方式分为两类，普通方式和特别方式。普通方式包括三种：自笔证书遗嘱、公证证书遗嘱、秘密证书遗嘱。以特别方式订立的遗嘱，是指在死亡危急、传染病隔离、船舶遇难等情况下所立的遗嘱，这种遗嘱大多数以口授方式进行，在能采用书面形式的场合，也可用书面形式。

另外，德国、瑞士的民法典一般也将遗嘱方式分为普通与特别两种来规定，具体类型包括自书遗嘱、公证遗嘱及口授遗嘱的方式。

通过比较上述大陆法系主要国家在遗嘱形式方面的规定，笔者发现，在坚持遗嘱形式法定方面，我国与法、日、德等国并无区别。但上述国家显然对各种遗嘱形式要件规定的更加详细，限制较多，同时，上述国家均未规定代书遗嘱与录音遗嘱，我国在遗嘱形式方面的选择更多。

但是，由于成文立法模式本身的局限性，且法律条款的设置缺乏弹性，对于新型的遗嘱形式，上述国家的立法多未做出明确规定。

### （二）英美法系主要国家关于遗嘱形式的规定



英美通常也采用自书遗嘱、见证遗嘱、口授遗嘱三种形式。不过，英美法对口授遗嘱持限制态度。英国法对遗嘱成立要件的限制也很少，不要求遗嘱人必须亲自书写遗嘱全文，印刷或打印的遗嘱也可有效，也不以记明日期为要件。只要求遗嘱人和证人签名。

英美的遗嘱继承文化比较发达，一方面与其经济发展水平有关，另一方面，法律对遗嘱成立要件限制较少，对新技术成果接受度高，也在一定程度上鼓励了人们通过遗嘱处分财产的积极性。

正确对待新型遗嘱之价值考量

新型遗嘱的法律认定已经成为司法实践中亟待解决的现实问题，笔者认为，为了正确处理新型遗嘱问题，应着重从如下两方面进行价值考量：

首先，从科技进步与立法发展的互动关系看：

一方面，科技进步影响法律的调整范围。科技的发展对一些原有的社会关系与法律定义提出了一系列新的问题，造成了巨大冲击，要解决这些问题就需要对传统的法律做出相应的调整，对原有法律进行改革与修订。电脑、打印机、手机通讯及互联网等科技的发展，使得打印遗嘱、短信遗嘱、电子邮件遗嘱等新的遗嘱形式进入《继承法》的调整范围，要求《继承法》及其相关司法解释做出调整与更新。

另一方面，法律作为调整科技社会关系的重要手段，就是要为科技活动提供良性的法律环境。科技发展的方向，科技组织和科技活动需要法律来规范和引导，科技的发明和创造需要法律确认和鼓励。《继承法》及相关司法解释对新型遗嘱的态度，是否接纳以及如何接纳的解决方式，将对新型遗嘱所依赖的科技形式产生重要的引导作用。

因此，从科技进步与立法发展的互动关系来看，需要将新型遗嘱纳入《继承法》及相关司法解释的调整范围，同时，更加应该注重发挥法律对科技的积极引导作用，鼓励新型遗嘱的技术创新。

其次，从安全与效率的角度：

如前文所述，《继承法》对遗嘱形式的规定，主要是为了确保遗嘱系遗嘱人真实的意思表示，在价值取向上更倾向于安全性。笔者对此并无异议，同时笔者认为，法律应注重安全与效率的平衡，在强调安全的同时也不应忽视效率，更不能以安全为由抵制代表了高效率的新生事物。

新型遗嘱在记录与存储方面都更加便捷高效，虽然在安全性方面还有待改进，比如打印遗嘱因输出形式同一，内容无法进行笔迹鉴定，更容易被篡改或伪造，存在一定的安全风险。但是，这并不应该成为法律拒绝接受打印遗嘱的理由，立法可以为认可打印遗嘱设定必要的条件，以确保其安全性，进而发挥其作用。

包容与开放：《继承法》修改应当坚持的原则

为满足科技进步对立法完善提出的必然要求，发挥法律在引导科技创新方面的积极作用，平衡安全与效率的关系，笔者认为，我国《继承法》在未来修订过程中，在对待新型遗嘱方面，应当更加包容与开放，并注意培养与发展我国本来薄弱的遗嘱继承文化：

第一，对待新科技成果，《继承法》应当保持适度的开放态度，及时将成熟的新型遗嘱纳入《继承法》规范之中。事实上，这也符合我国《继承法》的立法传统，比如，对录音遗嘱的采纳，目前除我国及韩国外，几乎所有的国家均无录音遗嘱的规定，但是，在上世纪八十年代，录音设备刚刚在中国兴起的时候，《继承法》就能够敏锐地运用这一现代科技成果，勇于突破传统的遗嘱形式，可见，《继承法》对于新生事物并不排斥，反而能够顺应科技发展潮流，让科技为人服务。

与此相关，目前对录像遗嘱的认定，多将其作为录音遗嘱的一种。事实上，录像在画面呈现方面具有更大的技术优势，显然更能全面地反应遗嘱人的精神状态、真实意思，且录像机也早已成为一种很普遍的电子产品，因此，笔者认为，可以参照录音遗嘱形式要件的规定，将录像遗嘱作为一种独立的遗嘱形式纳入未来的《继承法》条文中，使之发挥更大作用。

第二，《继承法》在对遗嘱的形式要件进行规定的同时，应适当增加对形式瑕疵的包容性。

如前文所述，我国《继承法意见》规定，继承法实施前订立的，形式上稍有欠缺的遗嘱，如内容合法，又有充分证据证明为遗嘱人真实意思表示的，可以认定遗嘱有效。可见，对于《继承法》实施之前的遗嘱，法律对其形式上的欠缺比较宽容，在满足内容合法，又有充分证据证明为遗嘱人真实意思表示的情况下，可以认定有效。然而，反言之，《继承法》实施之后的遗嘱，如果不符合法定形式，则应当认定为无效。

笔者认为，考虑到财产所有人并非人人都是法律专家，在运用遗嘱处分个人财产的时候，难免在形式上存在各种瑕疵，因此，如果因为遗嘱瑕疵一概否定遗嘱的效力，很可能使得遗产的继承与分配无法按照遗嘱人的意志来进

行，必然会影响财产所有人使用遗嘱继承的积极性，这对于我国刚刚起步的遗嘱继承文化也是一种打击。另一方面，遗嘱“要式性”的核心目标是保护遗嘱人的真实意思表示，如果形式虽有瑕疵，然而通过考察其他的证据，能够探究遗嘱人的真实意思表示的，则因为遗嘱形式瑕疵否定其效力，反而违背了遗嘱人的真实意愿，也与遗嘱“要式性”的立法目的相违背。

因此，建议我国未来《继承法》修订时，能够将对形式瑕疵的包容性扩大到《继承法》实施之后，作为一种处理遗嘱形式瑕疵的一般性规定明确下来，即规定“形式上存在欠缺的遗嘱，如内容合法，又有充分证据证明为遗嘱人真实意思表示的，可以认定遗嘱有效”。

如此一来，在现有的法定遗嘱形式之外，如果遗嘱人采用了新的科技手段订立遗嘱，虽形式上有瑕疵，在法律上也为认定其有效性留下了余地。比如，在对待打印遗嘱的问题上，一般认为打印与亲笔书写或他人代写之间，只是书写工具不同而已，并无本质的区别，因此，如果遗嘱人一方面打印了遗嘱并签字，同时留下了手写的遗嘱草稿，且打印遗嘱与草稿内容经核实一致，则宜认定打印遗嘱为自书遗嘱的一种；如果遗嘱人找他人代为打印，并同时有两名以上适格见证人在场见证、签字，则宜将其认定为代书遗嘱的一种。

如此一来，虽成文法有其滞后性，然而通过这一包容性的条款设置，赋予法官一定的自由裁量空间，增强了法律的灵活性和适应能力。

第三，注重发挥司法解释的补充作用。

成文法的稳定性决定了《继承法》不可能对每一种新型遗嘱均能及时纳入，其高度抽象性也决定了《继承法》不可能对每一种具体的遗嘱形式分别做出规定。这一困境可以通过司法解释的形式加以解决，也就是说，应注意发挥司法解释的补充作用，对于特定新型遗嘱，是否认定、如何认定、评判的标准等可由司法解释进行统一规定，这种灵活的处理方式尤其适用于通过手机短信、QQ 留言、MSN 留言、电子邮件、博客或微博等形式表现的具体的新型遗嘱。

(作者陈凯 李春 北京市中凯律师事务所继承部)

## 论亟待修改《中华人民共和国继承法》之我见

<http://www.mfxlawyer.com/selnewxj5.asp?id=758>

2011-6-27 来源：黑龙江孟繁旭律师事务所 邵晓燕律师

现行《中华人民共和国继承法》(下称《继承法》)于一九八五年四月十日公布，一九八五年十月一日起施行，距今已有 26 年之久。由于《继承法》条款过分简略，仅有 36 个条款，且当时我国法学教育和法学研究刚刚恢复，对于继承法律制度的重要意义认识不足，加之法律本身带有滞后性的法律性质，造成《继承法》已经无法满足和适应当今社会经济生活的需求。26 年来，我国已经成功实现从计划经济体制向社会主义市场经济体制的转轨，继承法本身的诸多漏洞和缺陷，限制了继承制度的调整功能的进一步发挥，已不符合建设社会主义和谐社会对法律调整的要求，笔者仅就感知的《继承法》中存在的薄弱之处，提出一定的建议。希望可以为我国修改《继承法》提出一些看法，并起到完善我国继承法律制度的作用。

### 一、目前《继承法》存在的问题

#### (一)、法定继承人顺序过窄

笔者从事法律服务工作接触这样一个案例，一家三口父母和女儿乘车发生交通事故，当场父母双亡，女儿在送往医院经救治无效死亡，父母双亲早亡，女儿未婚，车祸中母亲的妹妹来咨询，其于车祸中父亲的弟弟如何继承？笔者结合《继承法》第十条（遗产按照下列顺序继承：第一顺序：配偶、子女、父母。第二顺序：兄弟姐妹、祖父母、外祖父母。继承开始后，由第一顺序继承人继承，第二顺序继承人不继承。没有第一顺序继承人继承的，由第二顺序继承人继承。）的规定，该案中父母先死亡，其遗产由第一顺序继承人继承，即女儿来继承。女儿死亡后，由于女儿系独生女，无兄弟姐妹，无祖父母、外祖父母，可见，其无第一顺序继承人，亦无第二顺序继承人，按照《继承法》第三十二条（无人继承又无人受遗赠的遗产，归国家所有；）的规定，女儿无法定继承人，其遗产应收归国有。因此，女儿的姨和叔叔均无继承权，遗产应收归国家所有。

#### (二)、法定遗嘱形式过窄

近日侯耀文遗产、季羨林遗下的藏品和稿费相继引发了继承纠纷，普通百姓因财产继承问题导致的纠纷案件也越来越多。遗嘱在西方国家被称作“家庭宪法”，一有孩子就写遗嘱。随着我国公民传统观念的改变，公民生前立遗嘱，避免去世后给子女带来法律隐患的意识逐渐增强。

《继承法》中规定的遗嘱形式主要有口头遗嘱、录音遗嘱、自书遗嘱、代书遗嘱和公证遗嘱，受传统习惯和公证遗嘱程序繁琐、收费的影响，目前采用公证遗嘱的比较少。随着科学技术的进步和网络的兴起和发展，目前出现了打印遗嘱以及电子遗嘱等多样形式，这与《继承法》对于遗嘱的形式规定不符。实践案例中，有当事人以打印出来的电子遗嘱不符合《继承法》规定的遗嘱形式为由，否认打印遗嘱的效力，在遗嘱继承中引起了争议。

### （三）、遗产范围过窄

《继承法》立法之初遗产基本上是生活用品的处置，《继承法》第三条规定，遗产包括：（一）公民的收入；（二）公民的房屋、储蓄和生活用品；（三）公民的林木、牲畜和家禽；（四）公民的文物、图书资料；（五）法律允许公民所有的生产资料；（六）公民的著作权、专利权中的财产权利；（七）公民的其他合法财产。如今随着公民私有财产范围扩大，公民收入多元化，比如季羨林和侯耀文遗产纠纷很大一部分体现在两位文化名人所收集的古玩、字画等古董上，而作为享誉海内外的国学大师季羨林，他收藏的古玩字画更丰，并留有大量极有价值的手稿和研究史料。随着物权法、公司法、合同法等诸多法律的颁布和施行，土地承包经营权、建设用地使用权、贵重物品(如古玩字画)等等，都应属于遗产继承的范围。

结合前述谈到的几点问题，笔者对继承法的修改提出如下建议：

#### （一）、适当扩大法定继承人范围，增加继承人顺序。

由于我国长期实施计划生育政策，家庭关系和亲属关系日趋简单，如果坚持现行法所定范围之法定继承人，将导致无人继承的情况越来越多。我国至今已实行了 20 多年的计划生育政策，可能今后还将在一定时期内继续实行下去，据此事实上必将造成继承人的范围逐渐缩小。另外，随着城市单身者的不断增加和意外事故不断增加，也将逐渐缩小法定继承人的范围。为了保护公民财产继承权，为尽量不将遗产收归国家或集体所有，法定继承人的范围应规定的不宜过窄，适当对继承人的范围进行修改。现行《继承法》规定，遗产按照下列顺序继承：第一顺序为配偶、子女、父母。第二顺序为兄弟姐妹、祖父母、外祖父母。继承开始后，由第一顺序继承人继承，第二顺序继承人不继承。没有第一顺序继承人继承的，由第二顺序继承人继承。建议将法定继承人范围适当扩大，增加伯、叔、姑、舅、姨、侄子女、外甥子女，作为第三顺序继承人，这样更有利于保护全体公民的财产继承权利。

#### （二）适当扩大遗嘱方式，不宜限定遗嘱形式

二十多年来，随着科技特别是通讯技术、网络技术的迅速发展，有些法律规定已经不能适应日益发展的社会生活。现代通讯技术的发展已经使遗嘱人在危急情况发生时，完全可以通过手机、无线上网等手段将自己对财产的处分真实意思传达给远在千里之外的人，因此，现行《继承法》第十七条规定，遗嘱的形式仅包括公证遗嘱、自书遗嘱、代书遗嘱、录音遗嘱、立口头遗嘱，这种列举式的遗嘱形式已经不能适应现今社会的发展，建议参照《中华人民共和国合同法》第十一条 的规定，遗嘱形式还包括信件和数据电文（包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件）等可以有形地表现所载内容能够反映立遗嘱人真实意思表示的遗嘱。

#### （三）、适当扩大遗产范围。

《继承法》第三条规定，公民死亡时遗留的遗产包括公民的收入、公民的房屋、储蓄和生活用品以及公民的其他合法财产。关于公民的其他合法财产，《继承法》没有进一步详尽规定，随着《物权法》、《公司法》、《合同法》的颁布施行，现行法律所规定和认可的财产权利逐渐扩大，如：土地承包经营权、公司股权等，这些财产权利属于可以继承的遗产范围。建议继承法修改时应明确规定，遗产的范围包括物权法、公司法、合同法等现行法律所规定和认可的公民财产权利，如土地承包经营权、建设用地使用权、抵押权、质权、股权、知识产权、债权等。

综上所述，二十几年的实践证明，1985 年的《继承法》在为我国社会建设有中国特色的社会主义事业中起到了不可磨灭的作用，它在当时的历史条件下起到了维护社会公平正义、维护社会家庭和谐保障公民财产权利的重要作用。在这些方面，它的积极效果是值得肯定的。但是，随着二十几年的社会进步，尤其我国经济的迅速发展，公民财产的不断增长，财产种类的多元化，原有的《继承法》已现一些明显的不足，笔者总结实践中遇到的问题，略提个人见解，希望在完善我国法律制度方面献上绵薄之力。

## 关于修改《中华人民共和国继承法》的议案

中国法学院网 <http://www.iolaw.org.cn/showNews.asp?id=26159>

四川全国人大代表 中国社会科学院学部委员 梁慧星

现行《中华人民共和国继承法》颁布于改革开放刚刚开始时的 1985 年。当时仍实行单一公有制的计划经济体制，全社会长期物资严重匮乏，广大工人、农民家庭基本上没有什么财产，继承关系极为简单，加之法学教育和法学研究刚刚恢复，对于继承法律制度的重要意义认识不足，因此造成现行继承法过分简略，仅有 36 个条文，遗漏了许多重要继承制度。《继承法》实施至今已有 26 年之久，26 年来，我国已经成功实现从计划经济体制向社会主义市场经济体制的转轨，现代化社会主义市场经济有了相当发展，党中央提出的全面建设小康社会的目标即将实现，广大人民群众拥有的私有财产种类和数量日益增加，同时由于实行计划生育政策，一对夫妇只生一个孩子，家庭关系和亲属关系发生了深刻变化，《继承法》已经无法满足和适应社会经济生活的需求。同时，继承法本身的诸多漏洞和缺陷，也限制了继承制度的调整功能的进一步发挥，不符合建设社会主义和谐社会对法律调整的要求。特此建议全国人大常委会尽快将《继承法》的修订工作提上立法日程。

### 附件：继承法修改草案

#### 中华人民共和国继承法修改草案

##### 第一章 总 则

##### 第一条 [立法依据]

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。

##### 第二条 [继承的定义]

本法所称继承，是指自然人死亡时其法律规定范围内的亲属按照死者生前所立的合法有效的遗嘱或者法律的规定取得死者所遗留的个人合法财产。

在继承中，其生前所享有的财产因其死亡而移转给他人的死者称为被继承人，依法承接被继承人财产的人称为继承人。

##### 第三条 [继承开始的时间]

继承从被继承人死亡时开始。

前款所称“死亡”包括生理死亡和宣告死亡。

##### 第四条 [数人在同一事故中死亡先后的推定]

相互有继承关系的人在同一事故中死亡，如不能确定死亡先后时间的，推定没有继承人的人先死亡。各死亡人都有继承人的，若死亡人辈份相同，则推定同时死亡，彼此不发生继承；死亡人辈份不同的，若晚辈未成年，则推定晚辈先死亡，若晚辈已成年，则推定长辈先死亡。

##### 第五条 [继承开始的地点]

继承于被继承人生前最后住所地或者主要遗产所在地开始。

##### 第六条 [法定继承、遗嘱继承、遗赠、遗赠扶养协议间的效力]

继承开始后，按照法定继承办理；有遗嘱的，按照遗嘱继承或者遗赠办理；有遗赠扶养协议的，按照遗赠扶养协议办理。

##### 第七条 [继承能力]

继承开始时生存的自然人有继承能力。

被继承人死亡前已受孕的胎儿，有继承能力。但胎儿出生时为死体的除外。

##### 第八条 [继承权的丧失]

继承人有下列行为之一的，丧失继承权：

- (一) 为争夺遗产而杀害其他继承人的；
- (二) 故意杀害被继承人的，但属于正当防卫的除外；
- (三) 遗弃被继承人的，或者虐待被继承人情节严重的；
- (四) 伪造、篡改或者销毁遗嘱，情节严重的；

(五) 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。

继承人因前款第(二)、(三)、(四)、(五)种情形丧失继承权，如经被继承人宽恕的，可不确认其丧失继承权。继承权丧失的事由准用于受遗赠权的丧失。

#### 第九条 [遗产的范围]

遗产是自然人死亡时遗留的个人合法财产。

前款规定的遗产包括自然人因其死亡而获得的未指定受益人的保险金、补偿金、赔偿金以及其他基于该自然人生前行为而应获得的财产利益。

下列权利义务不得作为继承的标的：

- (一) 与被继承人人身不可分离的人身权利；
- (二) 与被继承人人身有关的专属性债权债务；
- (三) 因被继承人死亡而发放的死亡抚恤金；
- (四) 法律规定不得继承的其他财产。

#### 第十条 [赠与的冲抵]

继承开始之前，继承人因结婚、分居、营业以及其他事由而由被继承人赠与的财产应当列入遗产范围，但被继承人生前有相反意思表示的除外。

前款规定的赠与财产数额应在遗产分割时从该继承人的应继份中扣除。

赠与财产的具体数额应依赠与当时的价值计算。

#### 第十一条 [继承回复请求权]

继承人在其继承权受到侵害时，得请求回复。

前款规定的请求权，自继承人知道或者应当知道继承权被侵害之日起二年内不行使时消灭；自继承开始经过二十年的，亦同。

## 第二章 法定继承

#### 第十二条 [法定继承的定义]

法定继承是指继承人范围、继承顺序、继承条件、继承份额、遗产分配原则及继承程序由法律直接规定的继承。

#### 第十三条 [法定继承的适用范围]

有下列情形之一的，遗产中的有关部分适用法定继承：

- (一) 遗嘱继承人放弃继承或者受遗赠人放弃受遗赠的；
- (二) 遗嘱继承人丧失继承权或者受遗赠人丧失受遗赠权的；
- (三) 遗嘱继承人、受遗赠人先于遗嘱人死亡的；
- (四) 遗嘱无效部分所涉及的遗产；
- (五) 遗嘱未处分的遗产。

#### 第十四条 [法定继承人及其顺序]

遗产按照下列顺序继承：

第一顺序：配偶、子女、父母。

第二顺序：兄弟姐妹、祖父母、外祖父母。

第三顺序：四亲等以内的亲属。

#### 第十五条 [配偶的界定]

本法所称配偶，是指被继承人死亡时与被继承人有合法婚姻关系的人。

#### 第十六条 [子女的界定及继承]

本法所称子女，包括婚生子女、非婚生子女、养子女和有扶养关系的继子女。

经夫妻双方协议实施人工生育的，其父母子女间的关系等同婚生父母子女关系。

有扶养关系的继子女继承了继父母遗产的，不影响其继承生父母的遗产。

养祖父母与养孙子女的关系，视为养父母与养子女关系的，可互为第一顺序继承人。

#### 第十七条 [父母的界定及继承]

本法所称父母，包括生父母、养父母和有扶养关系的继父母。

有扶养关系的继父母继承了继子女遗产的，不影响其继承生子女的遗产。

#### 第十八条 [兄弟姐妹的界定及继承]

本法所称兄弟姐妹，包括同父母的兄弟姐妹、同父异母或者同母异父的兄弟姐妹、养兄弟姐妹、有扶养关系的继兄弟姐妹。

有扶养关系的继兄弟姐妹之间相互继承了遗产的，不影响其继承亲兄弟姐妹的遗产。

#### 第十九条 [代位继承]

被继承人的子女在继承开始前死亡或者丧失继承权的，由被继承人子女的直系血亲卑亲属代位继承。

代位继承人只能继承被代位人的应继份。

代位继承不受辈份的限制，但以亲等为序。

#### 第二十条 [转继承]

继承开始后，继承人未放弃继承，但于遗产分割前死亡的，其所应继承的遗产份额由其继承人承受。

#### 第二十一条 [继承顺序的优先]

前一顺序继承人优先于后一顺序的继承人继承。

#### 第二十二条 [共同继承]

继承开始后，继承人有数人的，为共同继承。

共同继承中，遗产属于数继承人共同共有，各共同继承人，按其应继份承继被继承人的权利义务。

#### 第二十三条 [应继份]

同一顺序继承人有数人时，按人数平均继承，但法律另有规定的除外。

#### 第二十四条 [继承份额的不均等]

对生活有特殊困难的缺乏劳动能力的继承人，分配遗产时，应当予以照顾，可以多分遗产。

对被继承人尽了主要扶养义务的继承人，分配遗产时，可以多分。

有扶养能力和有扶养条件的继承人，不尽扶养义务的，分配遗产时，应当不分或者少分。但被继承人因有固定收入和劳动能力，明确表示不要求其扶养的，其继承份额不受影响。

继承人协商同意的，继承份额可以不均等。

#### 第二十五条 [继承人以外可适当分得遗产的人]

下列继承人以外的人可以分得适当的遗产：

- (一) 依靠被继承人生前继续扶养的缺乏劳动能力又没有生活来源的；
- (二) 对被继承人扶养较多的；
- (三) 其他与被继承人有特别关系的。

### 第三章 遗嘱处分

#### 第一节 一般规定

#### 第二十六条 [遗嘱的定义]

遗嘱是自然人按照法律的规定处分自己的财产，安排与此有关的事务，并于死亡后发生效力的单方民事行为。

#### 第二十七条 [代理的禁止]

遗嘱应由遗嘱人亲自订立，第三人代理设立的遗嘱无效。

#### 第二十八条 [遗嘱自由原则]

自然人可以依照本法的规定设立遗嘱，指定由法定继承人中的一人或者数人继承其遗产，或者将其个人财产赠给国家、集体或者法定继承人以外的其他人。

#### 第二十九条 [特留份]

遗嘱人设立遗嘱时，必须为特留份继承人预留法律规定的份额，并不得为特留份设定负担。遗嘱人违反法律规定对特留份所作的遗嘱处分无效。

在被继承人死亡前，特留份继承人放弃特留份的声明无效。

本法规定的第一顺序、第二顺序法定继承人为特留份继承人。

### 第三十条 [特留份份额的确定]

第一顺序法定继承人的特留份为其应继份的二分之一；

第二顺序法定继承人的特留份为其应继份的三分之一。

特留份的继承顺序准用法定继承人的继承顺序。

### 第三十一条 [特留份的丧失]

继承人按照本法的规定丧失继承权的，其享有特留份权利同时消灭。

### 第三十二条 [遗嘱合法原则]

当事人设立遗嘱，不得违反法律规定和社会公德。

### 第三十三条 [遗嘱能力]

遗嘱人设立遗嘱时必须具有完全民事行为能力。限制民事行为能力人、无民事行为能力人设立的遗嘱无效。

遗嘱人的遗嘱能力以其设立遗嘱时为准。

无民事行为能力人所立的遗嘱，即使其本人后来恢复了民事行为能力，仍属无效遗嘱。遗嘱人立遗嘱时有民事行为能力，其后丧失了民事行为能力，不影响遗嘱的效力。

## 第二节 遗嘱的形式

### 第三十四条 [遗嘱的形式]

设立遗嘱可以采用公证遗嘱、自书遗嘱、代书遗嘱、录音遗嘱和口头遗嘱等法律规定的形式为之。

### 第三十五条 [公证遗嘱]

公证遗嘱由遗嘱人经公证机关办理。公证遗嘱必须由遗嘱人亲自申请办理公证，不能委托他人办理。

办理遗嘱公证应当有两个以上的公证员参加，公证员办理遗嘱公证应当遵守回避程序。

遗嘱人须在公证员面前以书面或者口头形式表述出遗嘱的内容。遗嘱人亲笔书写遗嘱的，应在遗嘱上签名，并注明年、月、日；遗嘱人口授遗嘱的，由公证员作出记录并向遗嘱人宣读，经确认无误后，由在场的公证员和遗嘱人签名，并注明设立遗嘱的年、月、日。

公证员办理公证遗嘱应当对相关事项进行审查。审查的具体内容包括：遗嘱人的遗嘱能力、遗嘱意思表示的真实性、遗嘱形式的合法性以及其他按照公证规则应当审查的事项。

### 第三十六条 [自书遗嘱]

自书遗嘱应当由遗嘱人亲笔书写遗嘱的全部内容并签名，注明年、月、日。

自然人在遗书中涉及死后个人财产处分的内容，确为死者真实意思的表示，有本人签名并注明了年、月、日，又无相反证据的，视为自书遗嘱。

### 第三十七条 [代书遗嘱]

遗嘱人可以口述遗嘱内容，并由他人代为书写遗嘱。

代书人应当忠实地记载遗嘱人的意思表示，不得对遗嘱人的意思表示作篡改和修正。

代书遗嘱应当有两个以上见证人在场见证，由其中一人代书，注明年、月、日，并由代书人、其他见证人和遗嘱人签名。

### 第三十八条 [录音遗嘱]

遗嘱人可以用录音（含录像、光盘以及其他电子读物）的方式制作遗嘱。以录音形式设立遗嘱，应当有两个以上见证人在场见证。

录音遗嘱应当由遗嘱人亲自制作，遗嘱人在录制完遗嘱后，应将记载遗嘱的磁带封存，遗嘱人、见证人应当在封存好的录音遗嘱的封口上签名并注明年、月、日。

录音遗嘱应当在见证人、继承人、受遗赠人以及其他利害关系人都到场的情况下当众启封。

### 第三十九条 [口头遗嘱]

遗嘱人在危急情况下，可以订立口头遗嘱。

遗嘱人按前款规定设立遗嘱的，应当有两个以上见证人在场见证。遗嘱人能够以其他方式将其订立遗嘱的真实意

思告知见证人的，见证人可以不出席现场。见证人应当及时将其见证的遗嘱内容作成书面形式，注明遗嘱设立的时间、签名并在危急情况解除后迅速交付继承人、受遗赠人或其他利害关系人。

危急情况解除后，遗嘱人能够用其他形式立遗嘱的，所立口头遗嘱自危急情况解除之日起两周后失效。

#### 第四十条 [遗嘱见证人]

遗嘱见证人是证明遗嘱真实性的第三人。遗嘱见证人应由遗嘱人设立遗嘱时亲自指定。在紧急情形下，虽未经指定但确能证明口述遗嘱真实性的完全民事行为能力人可以作为遗嘱见证人。

下列人员不能作为遗嘱见证人：

- (一) 无民事行为能力人、限制民事行为能力人；
- (二) 继承人、受遗赠人及其配偶或者其他直系血亲；
- (三) 与继承人、受遗赠人有利害关系的其他人。

### 第三节 遗嘱的内容

#### 第四十一条 [遗嘱的内容]

遗嘱人可以在遗嘱中对下列事项进行指定：

- (一) 指定继承人、受遗赠人以及候补继承人、候补受遗赠人以及后位受遗赠人；
- (二) 指定遗产的分配顺序、分配方法或份额；
- (三) 规定遗嘱继承人、受遗赠人的附加义务；
- (四) 指定遗嘱执行人；
- (五) 指定遗嘱信托的受托人和受益人；
- (六) 其他事项。

遗嘱不完全具备上述内容的，不影响其效力。

#### 第四十二条 [遗赠]

遗嘱中指定的受遗赠人只能是国家、集体、法人或者其他组织以及法定继承人以外的人。

受遗赠人须为遗嘱生效时生存的人，但遗赠人死亡时已经受孕或在遗嘱生效期间内受孕的胎儿可以作为受遗赠人。

遗赠的财产须为遗产，且在遗赠人死亡时执行遗赠为可能和合法。

遗赠的效力及于主物的从物及自遗嘱生效时起由遗赠物所生的孳息，但不影响遗嘱生效时已经存在于遗赠标的上的权利。

受遗赠人基于故意或重大过失而导致遗嘱人及其直系血亲死亡或重伤的，其受遗赠权消灭，但遗赠人明确表示宽恕的除外。

#### 第四十三条 [遗嘱信托]

遗嘱人设立遗嘱信托的，应当符合信托法的有关规定。

#### 第四十四条 [遗嘱附条件的限制]

遗嘱人可以在遗嘱中对遗嘱继承或者遗赠附加一定的条件。

遗嘱人对遗嘱继承或遗赠所附的条件不得违反法律规定，不得损害国家、社会、集体或他人的利益。遗嘱人不得对遗嘱继承或者遗赠附加非财产性质的限制条件。

遗嘱人违反上述规定所设立的条件无效。

#### 第四十五条 [遗嘱内容的推定]

遗嘱人在遗嘱中仅指定了遗嘱继承人和遗产的名称、范围或者数额但没有指明各遗嘱继承人应继承的具体遗产和份额的，遗产应在其指定的遗嘱继承人中作等额分配。

#### 第四十六条 [遗嘱的解释]

对遗嘱的内容作出解释时，应根据遗嘱的上下文采纳最符合于遗嘱人意思的解释。

### 第四节 遗嘱的变更和撤回



#### 第四十七条 [遗嘱的变更和撤回]

遗嘱人可以按照法律规定的遗嘱设立的条件和方式撤回、变更自己所立的遗嘱。

#### 第四十八条 [遗嘱撤回的方式之一：明示撤回]

遗嘱人得任何一种法定遗嘱形式撤回其先前依其他法定形式所设立的遗嘱。

#### 第四十九条 [遗嘱撤回的方式之二：推定撤回]

遗嘱人有下列行为之一的，视为其撤回遗嘱：

- (一) 遗嘱人立有数份遗嘱，且内容相抵触的，以最后的遗嘱为准；
- (二) 遗嘱人生前的行为与遗嘱的内容相抵触的，遗嘱就相抵触的部分视为撤回；
- (三) 遗嘱人故意销毁遗嘱的，视为撤回遗嘱。

### 第五节 遗嘱的效力

#### 第五十条 [遗嘱生效的时间]

遗嘱自遗嘱人死亡时生效。遗赠附有生效条件者，自条件成就时起生效。

遗嘱对继承附停止条件的，所附条件无效。

#### 第五十一条 [遗嘱的无效]

有下列情形之一的，遗嘱无效：

- (一) 无民事行为能力人或者限制民事行为能力人所立的遗嘱；
- (二) 代理设立的遗嘱；
- (三) 伪造的遗嘱；
- (四) 受胁迫、欺诈所订立的遗嘱。
- (五) 被篡改的遗嘱部分；
- (六) 遗嘱处分属于国家、集体或者他人所有的财产的部分；
- (七) 违反法律规定对特留份进行处分的部分。

无效的遗嘱不具有执行效力，遗嘱部分无效的不影响其他部分的效力。

#### 第五十二条 [瑕疵遗嘱的撤销]

遗嘱不符合法律规定的形式要求的，继承人、受遗赠人或其他利害关系人可以申请撤销。

遗嘱被撤销的，溯及自遗嘱人死亡时起无效，尚未执行的，停止执行；已经执行的，应当返还被执行的遗产，不能返还的，受益人应折价补偿。

前款撤销权自权利人知道或者应当知道可撤销事由时起经过五年即消灭。

### 第六节 遗嘱的执行

#### 第五十三条 [遗嘱执行人的条件]

遗嘱执行人应当具有完全民事行为能力。

#### 第五十四条 [遗嘱执行人的确定]

遗嘱人可以在遗嘱中指定遗嘱执行人，也可以在遗嘱中委托第三人指定遗嘱执行人。

遗嘱人未指定遗嘱执行人或者指定的遗嘱执行人不能执行遗嘱的，遗嘱人的法定继承人为遗嘱执行人。

既没有遗嘱指定的遗嘱执行人也没有法定继承人能够执行遗嘱时，遗嘱人生前所在单位或者继承开始地的居民委员会或者村民委员会为遗嘱执行人。

#### 第五十五条 [遗嘱执行人的接受或拒绝]

继承人以外的人被指定为遗嘱执行人的，有权决定是否担任遗嘱执行人；不愿担任遗嘱执行人的，应当及时通知继承人、受遗赠人或者其他利害关系人。

#### 第五十六条 [多数执行人]

指定遗嘱执行人为二人以上的，除遗嘱人在遗嘱中有另外的意思表示外，应共同执行遗嘱。

在无指定遗嘱执行人时，法定继承人为多数人的，全体继承人为共同遗嘱执行人。继承人可以共同推举一人或者数人为代表执行遗嘱。

遗嘱执行人对遗嘱的执行意见不一致时，可以请求人民法院裁定。

#### 第五十七条 [遗嘱执行人的权利和义务]

除遗嘱中另有特别规定外，遗嘱执行人有下列权利和义务：

- (一) 查明遗嘱是否合法真实；
- (二) 清理遗产；
- (三) 管理遗产；
- (四) 诉讼代理；
- (五) 召集全体遗嘱继承人和受遗赠人，公开遗嘱内容；
- (六) 按照遗嘱内容将遗产最终转移给遗嘱继承人和受遗赠人；
- (七) 排除各种执行遗嘱的妨碍；
- (八) 请求继承人赔偿因执行遗嘱受到的意外损害。

#### 第五十八条 [遗嘱执行人的责任]

遗嘱执行人执行遗嘱时，应当按照法律的要求和遗嘱人的意愿忠实地履行自己的职责。遗嘱执行人因故意或者重大过失而给继承人、受遗赠人以及其他利害关系人造成损失时，应当承担赔偿责任。但遗嘱执行人有偿执行遗嘱的，应对自己的一切过失所造成的损失承担赔偿责任。

#### 第五十九条 [遗嘱执行人资格的撤销]

遗嘱执行人不能适当地履行自己的职责时，遗嘱继承人、受遗赠人以及其他利害关系人可以申请人民法院撤销遗嘱执行人的资格。

#### 第六十条 [遗嘱执行人的报酬]

遗嘱人可以在遗嘱中对遗嘱执行人指定报酬。遗嘱人没有作出上述指定的，遗嘱执行人不得请求报酬。但继承人或者受遗赠人自愿支付报酬的除外。

### 第四章 遗赠扶养协议

#### 第六十一条 [遗赠扶养协议的定义]

遗赠扶养协议是自然人（遗赠人、受扶养人）与扶养人或者集体组织订立的，以被扶养人的生养死葬及其财产的遗赠为内容的协议。

关于遗赠扶养协议，本法未作规定的，适用合同法有关规定。

#### 第六十二条 [遗赠扶养协议的形式]

遗赠扶养协议应当采取书面形式。

#### 第六十三条 [遗赠扶养协议的效力]

遗赠扶养协议一经成立即发生法律效力，并受法律保护。

遗赠扶养协议生效后，扶养人应当履行对受扶养人的生养死葬的义务。在受扶养人死亡后，扶养人得依照遗赠扶养协议的约定取得受扶养人的遗产。

### 第五章 遗产的处理

#### 第六十四条 [继承开始后的通知]

知道被继承人死亡的继承人为继承开始通知的义务人。继承人中无人知道被继承人死亡或者知道被继承人死亡而不能通知的，被继承人生前所在单位或者住所地的居民委员会、村民委员会为继承开始通知的义务人。

其他利害关系人知道继承开始的事实的，也可以通知继承人或遗嘱执行人。

#### 第六十五条 [遗产管理人的选任]

继承开始后两个月内，继承人应当召开会议推选遗产管理人。共同继承人未推选遗产管理人的，由全体继承人共

同行使遗产管理人的职责。

遗嘱中指定有遗嘱执行人的，由遗嘱执行人行使遗产管理人的职责。

在下列情况下，经利害关系人申请，人民法院可以指定遗产管理人：

- （一）遗嘱未指定遗嘱执行人，继承人对遗产管理人的选任有争议的；
- （二）没有继承人或者继承人下落不明，而遗嘱中又未指定遗嘱执行人的；
- （三）遗产债权人 有证据证明继承人的行为已经或将要损害其利益的。

人民法院在指定遗产管理人之前，经利害关系人的申请，可以对遗产进行必要的处分。

#### 第六十六条 [遗产管理人的报酬]

继承人和遗嘱执行人以外的人担任遗产管理人的，有权请求与其所执行职务相当的报酬。遗产管理人的报酬应列入继承费用优先受清偿。

#### 第六十七条 [遗产的保管]

继承开始后，存有遗产的人应当妥善保管遗产，并将其存有的遗产的种类、数量和状况及时通报遗产管理人，由遗产管理人与继承人协商决定该项遗产此后的保管方式。

#### 第六十八条 [编制遗产清册]

遗产管理人应当及时清理被继承人的财产，编制遗产清册。

遗产管理人在编制遗产清册时，应当将被继承人财产与夫妻共同财产、家庭共同财产及其他人的财产区分开。

#### 第六十九条 [遗产的使用、收益和处分]

继承人有数人时，遗产在分割以前归全体继承人共同共有。未经全体继承人同意，任何继承人不得进行有损于遗产价值的使用、收益和处分。

遗产占有人在紧急情况下，为保存遗产价值而进行处分的，事后应当及时通知继承人和遗产管理人，并将所得价款移交遗产管理人。

#### 第七十条 [遗产份额的转让限制]

在遗产分割前，共同继承人不得将其所继承的遗产份额转让于共同继承人以外的人。

违反前款规定为遗产份额转让的，其转让行为无效。

#### 第七十一条 [继承的接受和放弃]

继承人放弃继承的，应当在知道继承开始后两个月内以书面形式作出放弃继承的意思表示；逾期未表示的，视为接受继承。

受遗赠人接受遗赠的，应当在知道受遗赠后两个月内作出接受遗赠的意思表示；逾期未表示的，视为放弃受遗赠。继承人接受或放弃继承、受遗赠人接受或放弃受遗赠的意思表示不得撤回，但在受欺诈、胁迫情况下做出的除外。

#### 第七十二条 [附条件、期限的接受和放弃及部分的接受和放弃]

接受或者放弃继承不得附条件或期限。

部分接受或放弃继承的意思表示无效。

#### 第七十三条 [放弃继承的溯及力]

放弃继承的效力，溯及于继承开始之时。

#### 第七十四条 [放弃继承的无效]

继承人放弃继承损害其债权人利益的，债权人可以在知道或者应当知道继承人放弃继承之日起六个月内申请人民法院作出放弃继承无效的裁定，但继承人提供充分担保的除外。

#### 第七十五条 [遗产债务的范围及共同继承人的连带责任]

遗产债务是指被继承人生前依法应当缴纳的税款和完全用于个人生活和生产需要所欠下的债务。家庭债务中应当由被继承人承担的部分也属于遗产债务。

共同继承人对遗产债务的清偿负连带责任，但遗产债权人同意免除的除外。

#### 第七十六条 [继承人偿还责任的限制]

继承人以其所接受遗产的实际价值为限对遗产债务承担责任。超过遗产实际价值部分，继承人自愿偿还的不在此限。

继承人放弃继承的，对被继承人依法应当缴纳的税款和债务不负偿还责任。

**第七十七条 [遗嘱继承和遗赠的扣减]**

遗嘱生效时，实际遗产的数额不足遗嘱所列的遗产数额时，应当对遗嘱继承和遗赠的数额按应得份额的比例进行扣减。

**第七十八条 [遗产处理的顺序]**

遗产首先应当用于清偿遗产债务。清偿遗产债务后有剩余的，应当按遗嘱继承办理；仍有剩余的再由法定继承人按法律规定的比例分配遗产。

同一顺序继承人有多人时，应当按其应得份额的比例进行分配，法律另有规定的除外。

依前二款规定完成遗产处理程序可能导致缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人难以维持生活的，应当在遗产处理前为其保留维持六个月生活所必要的费用。

**第七十九条 [对遗产债权的公告]**

继承人和遗产管理人应当于知道继承开始后三个月内向人民法院递交遗产清册，由人民法院依公示催告程序催告债权人申报债权。

前款公示催告程序的期间不得少于三个月。

继承人和遗产管理人在本条规定的公示催告期间内，得拒绝任何债权人和受遗赠人的给付请求。

**第八十条 [遗产债务的清偿]**

本法前条规定的催告期届满后，继承人和遗产管理人应当依据已申报债权和其他已知债权的数额或比例，以遗产分别偿还。对遗产享有担保物权的债权人可申请就担保物优先受偿。

对于尚未到期的遗产债务或有争议的遗产债务，继承人和遗产管理人应当在遗产分割前保留为清偿此债务所必要的财产。

**第八十一条 [损害赔偿]**

继承人和遗产管理人违反第七十八条至第八十条规定，对遗产债权人和受遗赠人造成损害的，应当承担赔偿责任。前款受有损害的遗产债权人和受遗赠人，可向明知有不当受偿情形的遗产债权人和受遗赠人请求偿还其不当受偿的数额。

**第八十二条 [不申报债权的效果]**

遗产债权人不依本法规定的期限申报债权，而又为继承人和遗产管理人所不知者，仅得就剩余遗产，行使其权利。但就遗产享有担保物权者，不在此限。

**第八十三条 [遗产分割自由及其限制]**

继承开始后，继承人得随时请求分割遗产，但有下列情况的除外：

- (一) 遗产债务尚未清偿完毕；
- (二) 遗嘱指定遗产于一定期间内不得分割，但此期间不得超过五年；超过五年的，缩短为五年；
- (三) 继承人协商同意于一定期间内不分割遗产。

胎儿未出生的，请求分割遗产时，应为胎儿保留其应继份。出生后为死胎的，保留份额按法定继承处理。

对特定遗产进行即时分割将会严重损害其价值的，人民法院经继承人申请，可裁决暂缓分割。

**第八十四条 [遗产分割的原则和方法]**

遗产的分割应当依照遗嘱中指定的遗产分割方法进行。遗嘱中未指定的，应当依照有利于生产和生活、不损害遗产的效用的原则进行。

不宜分割的遗产，可以采取折价、适当补偿或者共有等方法处理。

**第八十五条 [遗产分割的溯及力]**

遗产分割溯及于继承开始时发生效力，但不得侵害第三人的利益。

**第八十六条 [继承费用]**

为完成管理、分割遗产及执行遗嘱而支出的继承费用先于遗产债务清偿。

因继承人和遗产管理人过失而支出的费用不属于继承费用，由负有过失的继承人和遗产管理人承担。

**第八十七条 [瑕疵担保责任]**

遗产分割后，各继承人以其所得的遗产份额为限，对其他继承人分得的遗产，负与出卖人同样的瑕疵担保责任。

受遗赠人所接受的遗产为种类物的，有权要求继承人承担前款规定的责任。

各继承人对其他继承人分得的债权，就遗产分割时债务人的支付能力，负担保证责任。

前项债权如附有停止条件或者未届清偿期的，则各继承人应就清偿时债务人的支付能力负担保证责任。

#### 第八十八条 [担保责任的分担]

依前条规定负担担保责任的共同继承人中有无支付能力不能偿还其分担份额的，其不能偿还部分由有请求权的继承人与其他继承人按其所得遗产份额的比例分担。但不能偿还部分是由有请求权的继承人的自身原因所致的，其他共同继承人不负分担责任。

#### 第八十九条 [遗托的实现]

附义务的遗嘱继承或遗赠，如义务能够履行，而继承人、受遗赠人无正当理由不履行，经受益人或者其他继承人请求，人民法院可以取消其接受附义务部分遗产的权利，由提出请求的继承人或受益人负责按遗嘱人的意愿履行义务，接受遗产。

#### 第九十条 [无人承受遗产的处理]

无人承受的遗产，在人民法院指定的遗产管理人依本法规定清偿了遗产债务和继承费用之后仍有剩余的，由遗产管理人移交有关部门上缴国库所有；如果死者生前是集体所有制组织成员的，则应移交所在的集体所有制组织并归其所有。

## 梁慧星：仅 37 条的继承法该“大修”了



2010 年 03 月 12 日 07:18 [法制日报](#)

文 / 法制日报记者陈丽平图 / 法制日报记者 王建军

“今年人大会议上，我提交了两个建议，都是关于法律修改的。一个是建议修改继承法，另一个是建议修改海商法。”说这话的，是中国社会科学院学部委员梁慧星代表。他是我国著名的民法学专家，也是十一届全国人大法律委员会委员。

今天，利用会议间隙，梁慧星代表重点就继承法修改问题，向《法制日报》记者作了介绍。

继承法颁布、实施于 1985 年，仅有 37 个条文，25 年来一直没有修改。

“25 年前制定继承法时，我国正处于改革开放初期，实行的是单一公有制的计划经济体制，”梁慧星分析说，那时整个社会

物资严重匮乏，广大工人、农民家庭中基本上没有什么财产，继承关系极为简单，加之当时我国法学教育和法学研究刚刚恢复，对于继承法律制度的重要意义认识不足，因此造成现行继承法过于简略，遗漏了许多重要的继承制度。

他说，继承法实施 25 年来，我国已经成功实现从计划经济体制向社会主义市场经济体制的转轨，社会主义市场经济有了相当大的发展，广大人民群众拥有的私有财产种类和数量日益增加。

“由于实行计划生育政策，一对夫妇只生一个孩子，我国的家庭关系和亲属关系也发生了深刻变化，”梁慧星认为，继承法已经无法满足和适应社会经济生活的需求。同时，继承法本身的诸多漏洞和缺陷，也限制了继承制度调整功能的进一步发挥，不符合建设社会主义和谐社会对法律调整的要求。

“全国人大常委会应尽快将继承法的修订工作提上立法日程。”梁慧星建议。

遗产尽量不收归国有

继承法中的哪些内容应当修订呢“首先就是遗产的范围。”梁慧星说。

我国现行继承法规定，遗产是公民死亡时遗留的个人合法财产，包括：公民的收入；公民的房屋、储蓄和生活用品；公民的林木、牲畜和家禽；公民的文物、图书资料；法律允许公民所有的生产资料；公民的著作权、专利权中的财产权利；公民的其他合法财产。

“继承法修改时应明确规定，遗产的范围包括物权法、公司法、合同法等现行法律所规定和认可的公民财产权利，如土地承包经营权、建设用地使用权、抵押权、质权、占有、股权、知识产权、债权等。”梁慧星说。

“修改继承法时，还应当完善继承权丧失制度。”梁慧星说，继承法乃私法，应重视并充分体现对当事人意志

的尊重。

梁慧星建议，将杀害被继承人、遗弃被继承人或者虐待被继承人情节严重的作为继承权丧失事由。

“法定继承人的范围和顺序也应修改。”梁慧星说，由于我国长期实行计划生育政策，家庭关系和亲属关系日趋简单，如果仍坚持现行法律所规定的法定继承人范围，将导致遗产无人继承的情形日渐增多。为尽量不将遗产收归国家或集体所有，应适当扩大法定继承人之范围。

梁慧星提出，考虑到我国历史传统和继承习惯，建议将法定继承人范围适当扩大，可以扩大至四等亲以内的亲属，并将现在的两个继承顺序，变更为三个或者四个继承顺序。

各种遗嘱效力应同等

继承法规定，不得撤销、变更公证遗嘱。“这实际上是规定了公证遗嘱最强的效力。”

梁慧星提出，各种遗嘱应具有相同的效力，而不应赋予公证遗嘱最强的效力。同时，应当承认打印的、由本人亲笔签名的自书遗嘱。另外，现行继承法规定的录音遗嘱应改为音像遗嘱，以涵盖录像、光盘以及其他电子读物载体的遗嘱。

现行继承法规定：遗嘱人在危急情况下，可以立口头遗嘱。口头遗嘱应当有两个以上见证人在场见证。危急情况解除后，遗嘱人能够用书面或者录音形式立遗嘱的，所立的口头遗嘱无效。

“修改继承法时应规定，危急情况解除后口头遗嘱的效力应有条件的承认。”梁慧星说。

梁慧星还提出，修改继承法时应当增加补充继承制度。补充继承是遗嘱人在遗嘱中指定的继承人不能继承时，由遗嘱中指定的补充继承人继承的制度。我国现行的继承法没有规定这一制度。

“补充继承能够更加充分地尊重遗嘱人的意愿，是大陆法系国家和地区通行的继承制度，我国继承法也有明确规定的必要。”梁慧星说。

梁慧星认为，继承法还应当增加遗嘱执行制度。“遗嘱生效后，遗嘱人已经死亡，如果没有严格的遗嘱执行程序，遗嘱人的意愿将难以实现。”梁慧星认为，关于遗嘱执行，继承法应规定下列制度：遗嘱执行人的资格和确定、遗嘱执行人的职责、遗嘱执行人的撤销等。

此外，梁慧星还提出，应当补充、完善继承法的遗产分割制度、代位继承制度和特留份制度等。  
法制日报北京3月11日讯

## 郭明瑞谈继承法之“大修”

发布时间：2010-03-17 08:23:17 法制网

“两会”期间，十一届全国人大法律委员会委员、著名民法学专家梁慧星代表在全国人大会议上提出了两项关于法律修改的建议，其中的一个建议是修改继承法。

与梁慧星代表有着相同想法的还有中国法学会民法学研究会副会长郭明瑞；与梁慧星代表不同的是，郭明瑞教授此次并没有作为代表亲临人大会议现场。但是，他对继承法的修改建议有着自己深刻的见解，可以说是对梁慧星代表关于继承法修改建议的进一步补充和阐述。

□郭明瑞

继承法颁布已将近二十五年，现在我国的社会经济结构、私有财产状况、家庭关系等与其颁布之时相比已发生了深刻的变化，继承法已无法满足和应对当今社会经济生活的需求，因此，建议立法机关应及时对继承法进行修订完善。修改完善的主要问题包括以下方面：

□关于继承权制度

一是完善继承权丧失制度。继承法乃私法，应重视并充分体现对当事人意志之尊重，扩大继承权的相对丧失的事由。这些事由包括：遗弃被继承人或者虐待被继承人情节严重的；伪造、篡改或者销毁、隐匿遗嘱的；未成年人杀害被继承人等。继承人有以上情形经被继承人宽恕的，可不丧失继承权；二是承认继承回复请求权是不同于侵权请求权、物上请求权的独立的权利，是兼具形成权和请求权性质的复合性权利。明确规定继承回复请求权的时效、行使和效力等；三是建立完备的继承承认与放弃制度，尊重继承人的选择自由。同时，除非继承人提供充分担保，否则放弃继承损害他人利益的，利害关系人应可在法定期限内申请人民法院撤销。

□关于遗产的范围

继承立法应采取列举式与排除式相结合的方式规定遗产范围，明确规定所有权、用益物权、担保物权、占有、股权、知识产权、债权等的可继承性。承认一切非专属性权利义务均为遗产。建立合理的死亡赔偿金继承制度，理顺继承法与侵权责任法的关系。

□关于法定继承人的范围和顺序

由于我国长期实行计划生育政策，家庭亲属关系日趋简单，如果仍坚持现行法所定范围之法定继承人，将导致无人继承之情形日渐增多。汶川地震使这一情形尤为突出。

故而，为尽量不将遗产收归国家或集体所有，应适当扩大法定继承人之范围。且在我国历史上，也存在着叔、伯、侄子女等相互继承之传统。因此，应将法定继承人之范围扩大至四等亲以内之亲属，并在现有的两个继承顺序外，增加一个继承顺序。另外，如继承人中无直系血亲卑亲属，对公婆或岳父母尽了主要赡养义务的丧偶儿媳、女婿也应作为第一顺序继承人，且也仅以此为限。

□关于代位继承

继承法在代位继承的性质上采取了代表权说，被代位继承人丧失继承权的，代位继承人不得代位继承。在代位继承的性质上应当采取固有权说，被代位继承人即使丧失或放弃继承权的，代位继承人也得代位继承。被代位人的责任不应由代位继承人承担。代位继承的主体应限于被继承人子女的直系血亲卑亲属；代位继承不受辈分限制，但以亲等为序；第一顺序继承人全部先于被继承人死亡或丧失继承权的，只发生代位继承不发生第二顺位的继承。

□关于遗嘱形式

一是各种遗嘱应具有相同的效力，而不应赋予公证遗嘱最强效力；二是应承认打印的由本人亲笔签名的自书遗嘱；三是录音遗嘱应改为音像遗嘱，以涵盖录像、光盘以及其他电子读物载体的遗嘱；四是危急情况解除后口头遗嘱的效力应予以有条件承认；五是应对共同遗嘱、密封遗嘱的效力作出规定。

□关于特留份制度

特留份是遗嘱人不得通过遗嘱处分的，由法定继承人继承的遗产份额。其实质是限制遗嘱人的遗嘱自由，防止遗嘱人滥用遗嘱自由，从而损害法定继承人权益。我国继承法中“必要遗产份额”的规定，远不及特留份合理，应当废除“必要遗产份额”的规定，设立特留份制度，四川泸州发生的“二奶遗赠继承案”充分说明了设立这一制度的必要性。遗嘱人违反法律规定对特留份作出的遗嘱处分无效。特留份权人为与被继承人关系密切的近亲属，考虑中国国情，第一顺序法定继承人的特留份份额可以设定为其应继份的二分之一；第二顺序法定继承人的特留份份额为其应继份的三分之一。特留份的继承顺序准用法定继承人的继承顺序。继承人可以抛弃特留份权。继承人按照法律规定丧失继承权的，其享有特留份权利同时消灭。继承人不得抛弃继承权，而仅保留特留份权。

□关于补充继承

所谓补充继承指遗嘱人在遗嘱中指定继承人后，当该指定的遗嘱继承人因放弃继承、继承缺格或先于遗嘱人死亡时，其应继承的遗产利益转归另一继承人继承的特殊制度。在现实生活中，继承人先于被继承人死亡或放弃继承、继承缺格之事时有发生。因此，我国继承立法承认补充继承确有其必要。

□关于遗嘱执行制度

遗嘱生效后，遗嘱人本身已无法执行遗嘱，若无严格的执行程序，遗嘱人的意愿将难以实现。因此各国民法对遗嘱执行制度无不加以详细规定。我国继承立法应着重规定以下制度：一是只有完全行为能力人才具有担任遗嘱执行人的资格；二是按照以下方式确定遗嘱执行人：由遗嘱人在遗嘱中指定或者在遗嘱中委托第三人指定；遗嘱人未指定遗嘱执行人、指定不明确或者指定的遗嘱执行人不能执行遗嘱的，遗嘱人的法定继承人为遗嘱执行人；在遗嘱中没有指定遗嘱执行人也没有法定继承人能执行遗嘱时，由遗嘱人生前所在地或者继承开始地的基层组织为遗嘱执行人；三是遗嘱执行人的职责包括查明遗嘱的真实合法性、清理遗产、编制遗产清单等；四是遗嘱执行人的辞职、撤销等。

□关于遗赠制度

一是明确受遗赠人只能是法定继承人以外的第三人，受遗赠人应该是遗嘱生效时生存的人，但遗赠人死亡时已经受孕或在接受遗赠的法定期间内受孕的胎儿也可以作为受遗赠人；二是明确遗赠的效力。物权法第 29 条规定：“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效力。”

□关于继承开始的时间和地点

继承开始的时间主要应解决推定死亡时间问题，应当按照保护继承人利益及遵循自然法则的原则确定推定死亡时间。继承开始的地点应以被继承人生前最后住所地或主要遗产所在地为确定标准。

□关于遗产分割制度

一是关于遗产分割归扣制度。归扣乃遗产分割中将继承人已于被继承人生前所受的特种赠予归入遗产，并于其应继份中予以扣除之法律制度。这种制度为各国所通行，我国民间也有此习俗，它对于平衡继承人之间的利益具有不可取代的作用。因此，我国继承立法应建立归扣制度，扩大实质遗产的范围将“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，已接受被继承人赠予财产的继承人，应将该赠予价额加入继承开始时被继承人所有财产中，为应继遗产”。同时，尊重被继承人的意愿，规定“被继承人于赠予时有反对意思表示者”不得进行归扣；二是遗产分割的效力。我国继承立法应吸收我国司法实践经验，明确规定：“继承开始后，遗产分割前，遗产为继承人共同所有。”

□关于遗产债务的清偿

继承法对遗产债务的清偿过于原则、缺乏操作性。为完善该制度，继承立法应着重规定：一是遗产处理的顺序。遗产首先应当用于清偿遗产债务。清偿遗产债务后有剩余的，应当按照遗嘱继承办理；二是共同继承人对遗产债务的清偿负连带责任。继承人相互间对于被继承人之债务，除另有约定外，按应继份比例负担。来源：法制网——法制日报

## 遗产不明唯一继承人难继承 业界呼吁加快修订继承法

2010年08月23日 00:20 法制周末

业界呼吁加快修订继承法 遗产不明唯一继承人难继承

“我怎样才能查清父母的遗产情况？”年近30岁的袁某是家中的独生子，他早年经历了丧母之痛，最近父亲因为一起交通事故丧失意识，无法正常表达，经医治无效死亡。因袁某的父亲生前没有留下遗嘱，对遗产情况也未作交代，袁某只能向法院咨询应当如何通过法律途径查明遗产情况。

对此，北京市西城区人民法院研究室的高翼飞解释说，根据现行规定，只能在进入诉讼程序以后才能对财产状况进行调查。

“我是财产唯一继承人，我能起诉谁呢。”袁某无奈地说。

高翼飞坦言，当被继承人死亡后，只有一个继承人的情形下，这个问题就很难得到解决，“比如父母先后去世，生前未对遗产作出处理，只有一个独生子，并且没有其他遗产继承人的情况下，由于缺乏被告，不符合民事诉讼法规定的起诉条件，因此，继承人不可能提起分割遗产之诉，同时，继承人在没有存款凭证的情况下，不可能以所有的银行等财产保存机构一并作为被告提起诉讼，要求其提供查询。”

《法制日报》记者了解到，现行继承法颁布已将近25年。而近年来，我国社会经济、家庭结构等方面均已发生显著改变：一方面公民财富日益增多、财产分布日益多元化、复杂化带来的财产不明日益凸显；另一方面我国独生子女日渐增多，子女多不和父母共同生活居住，父母突发疾病去世或意识不清，在离世之前未及立遗嘱或者向子女交代身后事，这些唯一继承人面对财产不明确却难以依法查明财产实际情况。

有法律界人士认为，现行继承法针对这种情况的立法规定尚为盲区，要想合法解决、破解这个困局，修订完善现行继承法势在必行。

据了解，近年来，由于遗产不明引起的诉讼、纠纷迭起。

河南省安阳市的独生子严志高就遇到了这样的问题。他在电话里对记者说：“我妈心肌梗塞，去得急，老父前几年就去世了，我只听妈妈说家里有30万元存款，目前家里只有一个6万的存折。”

无奈，严志高只得一家家银行查询，但是所有银行都拒绝了他的请求。

“在这种情况下，继承人就被挡在了立案门槛之外。由于无法启动诉讼程序，也就不能请求法院帮助其查询被继承人的遗产状况。”高翼飞说，继承人在无相关权利凭证(存折、银行卡等)的情况下要求银行提供查询缺乏实体法律依据，其诉讼请求不会得到法院的支持。

那么，作为独生子女的继承人还可以采取哪些方式查询遗产？



一名不愿意透露姓名的律师对记者说，这种情况下，可以突破现有的制度框架，设定一个非诉讼的查询程序，即由继承人一方提出申请，由法院去查询。

对此，北京大学法学院教授佟强认为，法院不宜被作为查询机关。“虽然法院社会公信力较强，但毕竟是一个司法机关，且目前我国法院的负担重已是一个不争的事实，这样做不仅增加其负担，且社会成本也比较大。”

“建议从法律上规定银行必须受理遗产查询业务，但是要查询的人必须向银行提供被继承人的死亡证明、合法继承人证明、本人身份证等证据。”佟强说，如果为了减轻银行辨别证件真伪的负担，再加一个公证处公证，对上述证件的真伪进行公证。银行应该提供这样的查询职能，毕竟被继承人想要查明遗产的数额，只需告诉即可，如果被继承人想要取走或是其他，就是另外一个问题。

不过，佟强也认为，银行不应该把所有事情都推给法院，让法院来证明，因为查询不明遗产既不是国家公权利的行使，也不是一个严格意义上的司法行为。“这种情况可以交由民间来处理，如果出现错误或者真实继承人的财产损失，由机构来赔偿。将来也可以建立这样一个机构，可以把公证处、律师事务所的职能进行扩展”。

“上述出现的问题都是法律的盲点，我们能做的就是尽可能使法律体制完善，加强立法。”佟强说。

### 简陋的《继承法》已不适当今社会

<http://www.worker.cn>2010/4/7 05:47 来源：经济参考报

由于我国长期实行计划生育政策，家庭关系和亲属关系日趋简单，如果仍坚持现行法所规定的法定继承人范围，将导致遗产无人继承的情形日渐增多。为尽量不将遗产收归国家或集体所有，应适当扩大法定继承人范围。应明确规定土地承包经营权、建设用地使用权、抵押权、质权、占有、股权、知识产权、债权等属于可以继承的遗产范围。

建议创设特留份制度，以遏制遗嘱人滥用遗嘱自由，切实保障法定继承人的合法利益，以维护健康和谐的社会主义家庭秩序。

现行《中华人民共和国继承法》颁布于改革开放开始不久的1985年。当时仍实行单一公有制的计划经济体制，全社会长期物资严重匮乏，广大工人、农民家庭基本上没有什么财产，继承关系极为简单。加之法学教育和法学研究刚刚恢复，对于继承法律制度的重要意义认识不足，因此造成现行继承法过分简略，仅有36个条文，遗漏了许多重要继承制度。

《继承法》实施至今已有25年之久，25年来，我国已经成功实现从计划经济体制向社会主义市场经济体制的转轨，社会主义市场经济有了相当发展，小康社会的目标即将实现，广大人民群众拥有的私有财产种类和数量日益增加。同时，由于实行计划生育政策，一对夫妇只生一个孩子，家庭关系和亲属关系发生了深刻变化，《继承法》已经无法满足和适应社会经济生活的需求。而继承法本身的诸多漏洞和缺陷，也限制了继承制度的调整功能的进一步发挥，不符合建设社会主义和谐社会对法律调整的要求。因此，全国人大常委会应尽快将《继承法》的修订工作提上立法日程。

建议《继承法》修订的主要内容如下：

关于遗产的范围。

继承立法应采取列举式，明确规定物权法、公司法、合同法等现行法律所规定和认可的财产权利，如土地承包经营权、建设用地使用权、抵押权、质权、占有、股权、知识产权、债权等，属于可以继承的遗产范围。

关于完善继承权丧失制度。

继承法乃私法，应重视并充分体现对当事人意志之尊重。应当将杀害被继承人、遗弃被继承人或者虐待被继承人情节严重的作为继承权丧失事由，并明确规定继承回复请求权及其时效、行使和效力等。

关于法定继承人的范围和顺序。

由于我国长期实行计划生育政策，家庭关系和亲属关系日趋简单，如果仍坚持现行法所规定的法定继承人范围，将导致遗产无人继承的情形日渐增多。为尽量不将遗产收归国家或集体所有，应适当扩大法定继承人范围。考虑到我国历史传统和继承习惯，建议将法定继承人范围扩大至四等亲以内的亲属，并将现在的两个继承顺序，变更为三个或者四个继承顺序。如继承人中无直系血亲卑亲属，对公婆或岳父母尽了主要赡养义务的丧偶儿媳、女婿也应作为第一顺序继承人。

关于代位继承制度。

《继承法》在代位继承的性质上采取了代表权说，被代位继承人丧失继承权的，代位继承人不得代位继承。但是，被代位人的责任不应由代位继承人承担。因此，在代位继承的性质上应当采取固有权说，被代位继承人即使丧失继承权的，代位继承人也得代位继承。

关于遗嘱的形式。

一是各种遗嘱应具有相同的效力，而不应赋予公证遗嘱最强效力；二是应承认打印的由本人亲笔签名的自书遗嘱；三是录音遗嘱应改为音像遗嘱，以涵盖录像、光盘以及其他电子读物载体的遗嘱；四是危急情况解除后口头遗嘱的效力应予有条件承认。

关于特留份制度。

特留份，是遗嘱人不得通过遗嘱处分的，由法定继承人继承的遗产份额。其实质是限制遗嘱人的遗嘱自由，防止遗嘱人滥用遗嘱自由，从而损害法定继承人的合法权益。建议创设特留份制度，以遏制遗嘱人滥用遗嘱自由，切实保障法定继承人的合法利益，以维护健康和谐的社会主义家庭秩序。

关于补充继承制度。

补充继承是遗嘱人于遗嘱中指定的继承人不能继承时由遗嘱中指定的补充继承人继承的制度。补充继承能够更加充分地尊重遗嘱人的意愿，是大陆法系国家和地区通行的继承制度，我国继承立法亦有明确规定的必要。

关于遗嘱执行制度。

遗嘱生效后，遗嘱人已经死亡，如果没有严格的遗嘱执行程序，遗嘱人的意愿将难以实现。关于遗嘱执行，继承立法应规定下列制度：遗嘱执行人的资格和确定、遗嘱执行人的职责、遗嘱执行人的撤销等。

关于遗产分割制度。

一是遗产“归扣”，即在遗产分割时将继承人已于被继承人生前所受的特种赠与归入遗产，并于其应继份中予以扣除之法律制度。这种制度为各国所通行，我国民间也有此习俗，对于平衡继承人之间的利益具有不可取代的作用。因此，我国继承立法应规定“归扣”制度。二是遗产分割的效力。我国继承立法应吸收我国司法实践经验，明确规定：继承开始后，遗产分割前，遗产为继承人共同所有。

（作者为中国社会科学院法学研究所研究员）

## 放弃继承与配偶的特殊保护

作者：喻方德 发布时间：2010-04-14 16:09:40

在司法实践中，遇有继承人放弃继承时，是否会侵害了其配偶的共同财产，常有争议。如果不存在侵害配偶的财产权益，能否赋予符合一定条件下的配偶特殊保护呢？在继承法中没有相关规定，涉及此方面的讨论亦是甚少。然而，这是一个不容忽视的问题。在继承法实施近 25 年的期间，我国的政治制度、经济制度以及法律制度已经发生了重大变化，随着对私有财产的高度关注，现行的继承法已无法满足和应对。在继承法尚未修改之前，在法理上对之进行检讨，甚有趣味。

### 一、放弃继承的法律性质

如所周知，继承的放弃为单独法律行为。但是，对此法律行为的性质究竟为何，在学者之间有不同的见解：1、身份行为说。该说认为继承的放弃尽管与财产相关联，但毕竟与买卖、赠与等不同，其实质是基于特定的身份关系，故继承的放弃为身份行为【1】。2、财产行为说。该说认为继承的放弃必须以放弃人具有继承资格或地位为前提，并不产生继承人身份的确认，而仅发生遗产的归属问题，因此继承的放弃仅为财产行为【2】。3、折中说。该说认为继承的放弃既不是纯粹的身份行为，也不是纯粹的财产行为，实兼有此两种性质。然而财产的色彩较为浓重，故在无行为能力人，应由其法定代理人为之【3】。

笔者赞同财产行为说。因为继承人的资格或地位取得是基于其与被继承人之间的血缘关系，并不因为其放弃继承而会丧失继承人的地位或资格，其丧失的是遗产不归属于继承人的法律效果。也正因为如此，在立法上才能做出放弃继承的自由的规定。

### 二、放弃继承的内容是继承权，不是所有权

放弃继承是在继承开始后、遗产处理之前做出的意思表示。该意思表示，在当然继承主义制度下，须有继承人的积极表示，表示后即发生遗产不归属于继承人的效果，继承人此际并没有取得任何财产上的所有权。也就是说，其放弃继承系属于拒绝取得利益的行为，不是处分其已取得遗产的权利。否则，就无法体现出尊重继承人放弃继承的自由，因为共有人不能擅自处分共有财产。因此，在被继承人死亡后，遗产处理前，继承人放弃继承的是继承权，不是所有权。尽管继承的放弃是具有财产行为的法律性质，但不能因此而忽视放弃继承的权利是继承权的内容，二者不容混淆。从放弃继承的效果来看，在当然继承主义，自被继承人死亡时，遗产即归属于继承人所有或共有而无须继承人同意。即使如此，但为了尊重继承人的意思自治，立法上承认其放弃继承的自由，且赋予此放弃继承以溯及力，即溯及于继承开始时发生效力——也就是否认因继承之开始而当然为继承人全部继承的效力。此际根本没有涉及到遗产的归属——所有权。

所以，无论如何不会因为继承人放弃行为而侵害其配偶的共同财产权益。不过，基于继承的放弃将发生遗产归属效果的法律性质，当然不能避免会对配偶的财产权益造成影响。

### 三、放弃继承与配偶的保护问题

如上所述，由于继承人放弃继承不是处分其已取得的遗产，因此不存在其放弃行为会侵害配偶的共同财产的问题。但是，这毕竟会影响到配偶的财产权益。例如《继承法解释》第 46 条规定，继承人因放弃继承，致其不能履行法定义务的，放弃行为无效。显而易见，其中“法定义务”必然包括夫妻之间的互相扶养关系义务。可是，仅仅用“法定义务”来约束放弃继承人行使权利，太过狭窄。即使是用“放弃继承不得损害他人利益的”【4】来作为限制行使权利的条件，这里的“他人”也无法涵摄在不影响“法定义务”情形下的继承人配偶。

对于这个问题的解决方案，具有启示性的立法例有二：

一是《瑞士民法典》第 574 条规定：“直系卑血亲抛弃继承权时，主管官厅应通知生存的配偶。后者得在接到通知后一个月内声明接受继承权。”

二是《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。”

从第一个立法例中可以知道，直系血亲抛弃继承权时，配偶有权在法定期限内声明接受继承权【5】，不存在放弃继承会侵害配偶的共同财产的问题。但是，对于夫妻婚后财产共同制而言，本立法例不加限制条件的允许配偶声明接受继承权，则有违放弃继承制度的立法目的，使放弃继承的自由丧失其存在意义，理由是（法定）继承所得的财产属于夫妻共有财产。

对于第二个立法例，首先，要认清此条规定赋予配偶的权利属性。可以借鉴的是，《继承法解释》第 28 条“继承人丧失继承权的，其晚辈直系血亲不得代位继承”的规定，郭明瑞教授认为这个解释不尽合理，在代位继承的性质上应当采取固有权说，不能采取代表权说，理由是被代位人的责任不应由代位继承人承担【6】。实值赞同，即同理推定本法条规定的丧偶配偶享有继承权的固有权属性。其次，按照固有权说，从本法条中可以推断出放弃继承的配偶在符合一定条件下享有继承权的立法基础。第三，丧偶的配偶与继承权丧失、继承的放弃的配偶尽管在继承法律地位上没有做出同样的规定，但相对于配偶能否直接或间接获得遗产而言，却有相类似之处。如在配偶对公婆或者岳父母在生活上提供了主要经济来源，或者在劳务等方面给予了主要扶助的，即认定其尽了主要赡养义务或主要扶养义务的，继承的放弃（或继承权丧失）的该配偶应当与丧偶的配偶一样可以作为第一顺序继承人。由于不是“应当作为继承人”，所以该配偶应当在法定期限内声明接受继承权。第四，按照举重以明轻原则，丧偶的配偶作为第一顺序继承人的，并不妨碍丧偶的直系卑血亲代位继承，相对于其他继承人而言，影响到他们本身的应继承份额，此情形为重。而继承的放弃只是增加其他继承人取得利益，不影响他们本身的应继承份额，此情形为轻。因此尽了主要赡养义务或主要扶养义务的，继承的放弃（或继承权丧失）的该配偶可以作为第一顺序继承人。

综上所述，笔者建议，在今后对继承法进行修订完善时，可增加如下内容：“继承人放弃继承的表示后，其配偶对公婆或者岳父母尽了主要赡养义务的，应当在一个月内声明接受继承权”。

注释：

- 1、王泽鉴：《民法学说与判例研究》（4），中国政法大学出版社 2005 年修订版，第 288 页。
- 2、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 34 页。
- 3、史尚宽：《继承法论》，中国政法大学出版社 2000 年版，第 265 页。

4、郭明瑞：“郭明瑞谈继承法之大修”，载法制网。

5、《瑞士民法典》第 574 条的“配偶”应为抛弃继承权的继承人配偶，不是被继承人的配偶，从后一句“声明接受继承权”中应能得出这个结论。

6、郭明瑞：“郭明瑞谈继承法之大修”，载法制网。

来源：[中国法院网九江频道](#)

## 新型遗嘱形式引发争议 继承法滞后性日益凸显

新闻中心-中国网 news.china.com.cn 时间：2012-03-01

近年来，随着我国公民家庭财富的急遽增加，社会人口老龄化程度的加深以及公民法律意识的增强，遗嘱已经成为个人处分遗产的重要形式。然而，随着科技进步，更加人性化且便捷的书写、记录与存储方式日益被人们采用，现实中出现了新型的遗嘱，比如打印遗嘱、录像遗嘱、电子邮件遗嘱等。然而，这些新型遗嘱是否合法有效，司法实践中应如何认定等问题，存在很大争议，值得探讨。

### 一、新型遗嘱形式引发的争议

我国《继承法》1985 年出台施行至今，已有 26 年历史。而这期间正处于史无前例的科技高速发展阶段，个人电脑、打印机和互联网等新技术进入普通人的生活，更是改变了人们数千年来书写、记录和表达方式。尽管这些新型书写记录和表达形式尚未得到法律的确认，但由于其人性化和便利性的特点，已经被许多人作为记录自己遗嘱的载体，在现实中产生了许多新型遗嘱。

新型遗嘱是否具备法律效力，应将其归入法律上认可的何种类型遗嘱等问题日益突出，在法律没有进行修订的情况下，实践中存在着很大争议。

#### （一）打印遗嘱

打印遗嘱指遗嘱人亲自或者委托他人操作计算机，在计算机上记载遗嘱内容并通过打印设备输出形成的打印稿，遗嘱人在打印稿上签署姓名及日期。

司法实践中，对于打印遗嘱的性质一般有如下三种不同意见：

第一种意见认为，打印遗嘱应视为自书遗嘱。因为遗嘱人亲笔书写或亲自打印遗嘱，只是书写或记录工具不同而已，只要能体现遗嘱人的真实意思表示，应当承认其符合自书遗嘱的形式；

第二种意见认为，打印遗嘱应视为代书遗嘱。当遗嘱人自己不方便操作电脑，而委托他人代为输入文字的时候，其实与委托他人代为书写遗嘱并无实质区别，认定打印遗嘱的效力应当适用代书遗嘱的规定。

第三种意见认为，打印遗嘱既非自书遗嘱也不是代书遗嘱，因为《继承法》对遗嘱的形式进行了严格的规定，而打印遗嘱不符合五种遗嘱形式中的任何一种，故应为无效的遗嘱。

#### （二）录像遗嘱

很多人认为，我们国家《继承法》既然承认录音遗嘱，那么通过录像的方式，将遗嘱人订立遗嘱的过程全部记录下来，不仅能够体现遗嘱人的声音，也能够看到其一举一动，更能直观地表现遗嘱人是否是自愿订立的遗嘱，录像遗嘱应当是合法有效的遗嘱形式。

但事实上，录像遗嘱的认定在现实中仍然存在争议。

首先，严格地讲，录像遗嘱不属于《继承法》规定的五种遗嘱形式，法律承认录音遗嘱，并不能当然地推定其亦承认录像遗嘱；

其次，当录像中的声音能够清晰完整地反应遗嘱内容，并同时具备两个以上见证人在场见证的条件时，录像遗嘱可以被认定为是录音遗嘱，从而发挥遗嘱效力。因此，从目前的法律规定来看，录像遗嘱本身并不是一种独立的遗嘱形式，而是参照录音遗嘱的形式要件进行审查，从属于录音遗嘱的范围。

#### （三）通过手机短信、QQ 留言、MSN 留言、电子邮件、博客或微博等形式订立的遗嘱。

之所以将上述方式设立的遗嘱归为一类，是因为遗嘱人无论是通过手机通讯还是网络交流方式设立遗嘱，该等遗嘱都表现为一种电子信息的格式。如何保证所记载的内容是遗嘱人亲自输入，确保遗嘱的真实性与安全性，是这些遗嘱形式面对的共同问题。

对于这些日益普遍的遗嘱形式，是一刀切地予以否定，还是有条件地予以承认，通过在形式方面对其做补充性规定，在确保遗嘱真实、安全的前提下，充分发挥其高效便捷的优势，也是值得思考的。

#### (四) 网络遗嘱

网络遗嘱<sup>[2]</sup>是近年随着网络科技的发展新出现的事物，其提供的服务包括由用户将遗嘱扫描文件、财务信息、个人的其他重要信息等存放在所谓的“网络遗嘱保管箱”内，并在用户意外死亡后转交给用户事先设定的联系人。

实际上，用户并不是在网络上订立遗嘱，网络遗嘱仅提供一种信息存储的平台，因此，即便联系人得到了遗嘱人预存在网络保管箱内的遗嘱扫描文件，该等扫描文件本身并不是遗嘱原件，并不能独立发挥遗嘱的效力，要考察遗嘱是否合法有效，仍然需要对原件进行判断，因此，网络遗嘱并不构成一种新型的遗嘱形式，也不属于本文探讨的对象。但是，由于其称谓容易使读者产生误解，在此仅做简要介绍。

#### 二、《继承法》关于遗嘱形式的规定及立法目的

学界一般认为，遗嘱是要式民事行为，法律对遗嘱的形式有明确规定，遗嘱人只能按照法律规定的形式制作遗嘱，不按照法律规定的形式设立的遗嘱，不能发生效力。<sup>[3]</sup>

很多国家的继承法都对遗嘱的形式作出了明确而周详的规定，我国《继承法》第十七条规定了五种遗嘱形式，包括公证遗嘱、自书遗嘱、代书遗嘱、录音遗嘱与口头遗嘱，同时对每一种遗嘱应具备的形式要件也做了详细规定，比如，自书遗嘱由遗嘱人亲笔书写，签名，注明年、月、日；以录音形式立的遗嘱，应当有两个以上见证人在场见证，等等。

那么，法律为什么对遗嘱的形式要件做出如此严格的规定？其立法目的为何呢？

遗嘱是自然人处分其财产分配及其他身后事宜的文件，对遗嘱人的意义非常重大。因此，法律无论规定必须亲笔书写、签名，抑或规定两个以上见证人在场见证，这些形式要件的作用均是确保遗嘱人在完全自愿的情况下订立遗嘱，遗嘱体现的是遗嘱人真实的意思表示，而非受胁迫或欺骗所为。也就是“确保遗嘱人的意愿表示可证明是他自己的，这些意愿是他作为临终意愿认真准备好的，这些意愿是保持完整的。”

而且，从《继承法》相关司法解释，我们也可以探究出法律关于遗嘱形式的立法目的。《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》）规定，继承法实施前订立的，形式上稍有欠缺的遗嘱，如内容合法，又有充分证据证明为遗嘱人真实意思表示的，可以认定遗嘱有效。该规定在强调遗嘱内容合法的前提下，强调虽形式上稍有欠缺，但有充分证据证明为遗嘱人真实意思表示的，可认定遗嘱有效，揭示了遗嘱形式要件的立法意义，即：确保遗嘱为遗嘱人真实的意思表示。

遗憾的是，遗嘱的“要式性”使得《继承法》相对封闭，使得新型遗嘱被排斥在合法有效的范围之外，法律的滞后性也日益凸显。

(作者陈凯 李春 北京市中凯律师事务所继承部)

#### 中央解决遗产继承权问题始末

日期：2011-01-29 作者：殷之俊 来源：《世纪》



①邓小平、陈云在中共十一届三中全会上



②1979年习仲勋在广州会见荣毅仁（中）、张承宗（左）



③1977年，彭冲（右五）与苏振华（右七）、倪志福（右四）等在上海合影

2010年10月27日，中共第十一届中央政治局委员、七届全国人民代表大会常务委员会副委员长彭冲同志逝世，享年96岁。彭冲同志曾担任上海市委第一书记、上海市市长等职，这期间他坚持解放思想、实事求是，面对大量历史难题和遗留问题，认真贯彻中央精神，准确把握政策。为怀念彭冲同志，《世纪》2011年第1期特刊登杨叔铭《中央解决遗产继承权问题始末》一文。杨叔铭曾任中共上海市委统战部副部长，长期从事统战工作，本文是在他亲历新时期拨乱反正工作的基础上，参阅有关文献、档案、回忆录形成的。

彭冲请中央统战部派人到上海调查

1976年10月6日，曾经在中国政坛喧嚣一时的王洪文、张春桥、江青、姚文元在北京被隔离审查。10月26日，中央作出改组上海市委的决定，任命苏振华为上海市委第一书记、市革委会主任，倪志福为上海市委第二书记、市革委会第一副主任，彭冲为上海市委第三书记、市革委会第二副主任。中央开会的时候，叶剑英讲工作组到上海，要一破一立，破要破得彻底，立要立得正确，既要解决问题，又要稳定局势。破得彻底，就是粉碎“四人帮”的帮派体系，把他们篡夺的党政大权夺回来，把他们长期所颠倒是非再颠倒过来，进行拨乱反正。立得正确，最重要就是落实政策，就是立在人心上。立的根本，是正确落实干部政策，知识分子政策，对民族资产阶级的政策等。

上海是我国民族资产阶级最集中的地方，1956年清产核资的结果，全国公私合营企业私股投资总额为24.2亿元，其中上海约为12亿元，几乎占全国资本主义工商业的一半。按1964年统计资料，上海有资本家及其代理人84126

人。当时全国资本家月薪 300 元以上的 1004 人，上海占 937 人。党的赎买政策在“文革”中遭到了破坏。全市被查封抄财物的有 4.8 万多户，存款(定息)3.8 亿元，连同公债、金银和其他用品折价，共 4.8 亿元。“文革”初期，全市资产阶级工商业者普遍被扣减了高薪，或者只发生活费。全市资产阶级分子被冲击的私人房屋（包括出租房屋）58 万多平方米。

彭冲新中国成立后曾任福建省委统战部部长、中共中央华东局统战部副部长，在任江苏省委书记时，一直重视党的统战工作。他到上海后即注意了解“四人帮”破坏党对民族资产阶级政策的严重情况。1977 年 7 月 15 日，上海市委向中共中央报送了《关于对上海民族资产阶级分子被查封抄财物处理意见的请示报告》，提出对上海市 3000 元以上、10000 元以下的 7800 多户资本家的被查封抄财物予以退还。10 月 4 日，中共中央批复并转发了上海的请示报告，同意发还。同时指出，受“四人帮”干扰破坏的其他有关对民族资产阶级分子的政策，亦应按照中共中央过去规定的政策，继续调查研究，逐步加以解决。

1978 年 3 月，彭冲到北京开会时，当面向中央统战部部长乌兰夫提出，请派人到上海调查，和上海市委统战部张承宗部长一起研究对民族资产阶级落实政策问题，乌兰夫表示同意。他们两人一致认为，党中央、毛主席对民族资产阶级的赎买和改造政策应当恢复。

1978 年 4 月中央统战部开部务会议分工时，决定副部长童小鹏继续负责对“右派”摘帽工作的同时，即开始抓对民族资产阶级政策的落实工作。4 月 27 日，童小鹏及秘书秦国生、天津市委统战部长李定一行三人到上海，听取了先到沪的中央统战部万景光的汇报。万景光等人先后开了四次座谈会，同上海机电一局、房地局等 8 个局和黄浦、卢湾等 4 个区委统战部及上海牙膏厂、第七制药厂等 11 个基层单位的同志了解情况交换意见，会后同上海市委统战部一起研究，并将情况分成查封抄财物处理、“高薪”、病假工资和医疗待遇、私房、安排使用等五个问题，考虑处理意见。

为了解党外人士对落实民族资产阶级政策的意见，童小鹏等人于 5 月 4 日同上海工商界的主要人物刘靖基、吴志超、唐君远、汤蒂因、刘念智、丁忱、董幼娴座谈。童小鹏先说明这次来上海的任务，他们都很高兴，畅所欲言，说出了要求解决的问题和意见，主要是解冻存款、恢复和补发工资、量才任用和解决被挤掉的房子等问题。5 月 5 日上午，童小鹏等人同上海市民党派负责人赵祖康等座谈，听取他们的意见。他们很高兴地谈了粉碎“四人帮”以后新的上海市委重视统战工作、恢复民主党派活动的情况，都赞成落实对民族资产阶级政策。当天下午，童小鹏等人又同七个公司、工厂的部分干部和工人座谈，征求他们对落实民族资产阶级政策的意见。由于受“左”的错误思想影响，一些人担心全面落实民族资产阶级的政策会导致对“文革”的否定，在调查研究中，看法和意见相左，其中一个突出问题是：资产阶级分子如夫妇已去世的，发还被查封的巨额存款时子女能不能继承？

当晚 8 时，彭冲来到童小鹏的住处静安宾馆，对他们来上海表示欢迎。彭冲说，已看过送给他的调查情况汇报，感到很好。已经来了，就要搞出成果。对于落实民族资产阶级政策问题，他认为：应该按党中央和国务院宣布过的政策贯彻执行。资本家存款主要是定息，要发还。困难的是财物，也要按不同情况，提出发还办法。房子问题，属私人所有的，应该发还；出租部分按房改办法处理。一下子解决有困难，分别缓急处理。关于工资，应当恢复，照原定工资给他们，并且要补发，也没多少钱嘛！

童小鹏向彭冲汇报了这两天举行了三个座谈会的情况后，建议由上海市委向中央写个报告，请中央加上批语转发全国较好。另外要起草一个宣传提纲，对干部职工进行对资赎买政策教育。彭冲明确表示同意，要童小鹏和市委统战部一起起草，并可以邀请一些省、市统战部部长来上海共同讨论。

5 月 11 日，座谈会开始。童小鹏先说明这次会议的由来和任务，阐述了党中央、毛主席对民族资产阶级采取利用、限制、改造和赎买政策的过程，希望大家对文件草稿和宣传提纲多提意见。接着张承宗发言，他揭发和批判了“四人帮”在上海破坏党的统战工作和对资政策的罪行。各省、市的统战部部长争先恐后发言，都认为这次会议十分重要。

要，对文件草稿提出了许多修改意见，对宣传提纲也作了补充。

会后，根据讨论意见修改了文件草稿和宣传提纲，将定稿送市委彭冲，他看后表示满意，并表示即送市委讨论后上报中央。

中共中央批转上海市委《关于落实党对民族资产阶级若干政策问题的请示报告》

1978年8月24日，上海市委向中共中央报送了《关于落实对民族资产阶级政策的若干问题的请示报告》。当时，中共中央未批发，主要是考虑到：一次发还巨额存款、恢复补发工资，全国约10亿元，一锤子下去，广大职工群众反应怎样？为此，责成中央统战部再听取一下职工的意见。中央统战部调查组于11月又先后到北京、天津、上海和广州邀请约300名职工及工会、交通、财贸、银行等有关单位负责人，进行了40余场座谈，广泛听取了职工、干部的意见。总的看，大多数工人对落实民族资产阶级的政策是赞同支持的。他们说，中央关于对资产阶级的赎买政策是完全正确的，“四人帮”干扰破坏，理应尽快落实，决不能“一面搞赎买，一面又拿回来”，中国共产党说话要算数，“言必信，行必果”，这既有利于他们继续接受改造，又能调动他们为社会主义服务的积极性。上海，特别与港澳相邻的广州的职工认为，许多资产阶级分子和海外有着广泛的社会联系，政策落实好，政治影响很大。但也有一部分职工认为，资产阶级分子工资恢复又补发，锦上添花，思想不通，但表示：“党中央怎么决定，我们还是拥护的。”据此，中央统战部于12月4日再次报告中共中央，认为各项赎买政策应予尽快落实。中共中央在1978年12月26日，即在中共十一届三中全会召开后的第四天，便迅速向全国转发了上海市委的《请示报告》。这就为全面落实对民族资产阶级的政策，铺平了道路。

为全面贯彻执行中央批转上海市委《关于落实对民族资产阶级政策的若干问题的请示报告》（简称《八条规定》），1978年12月29日，中央统战部约请民建中央、全国工商联领导人座谈，传达《八条规定》，希望民建中央、全国工商联协助落实，并向广大原工商业者做好宣传教育，及时反映落实政策过程中的问题。1979年1月22日至24日，中央统战部再次召开在京及几个省市工商界上层人士、各民主党派的中央负责人、政协委员中的部分爱国人士参加的落实原工商业者政策问题座谈会。中央统战部部长乌兰夫讲话，揭露“四人帮”在“文革”中干扰、破坏党对民族资产阶级政策的罪行，肯定他们大多数人经受了“文革”的考验，没有动摇走社会主义道路的信心，并且再度宣讲了《八条规定》。

但这一报告有两个问题没有解决。一个是资产阶级工商业者的定息问题，原来上海市委报告提出的“本人已去世的，退还给家属”，上报后改为“夫妇已去世的，不予发还”。上海市委统战部对父母双亡、本人有困难者先予以补助，后要求民建与工商联帮助做工作。另一个问题是报告中规定：“对原来担任行政领导职务的，一般不再恢复原来职务，另作适当安排。”上述两个问题，乌兰夫讲话时略去未讲。这说明，思想解放和落实政策需要有一个过程。

邓小平：对遗产要允许有继承权

1979年8月15日至9月3日，第十四次全国统战工作会议在北京举行，这次会议是在十一届三中全会精神指导下，在统战工作拨乱反正已经迈开步子的情况下召开的，也是粉碎“四人帮”后第一次全国性的统战会议。会议以学习邓小平同志在政协五届二次会议上的讲话为主题，结合总结历史经验教训和新时期面临的新问题、新任务展开了讨论。上海参加这次会议的有张承宗、叶尚志、杨叔铭、余英、周起渭。

1979年9月1日下午4时至6时50分，中共中央政治局举行会议，直接听取中央统战部的汇报。张承宗以全国统战工作会华东组组长的身份参加了会议。

会议由华国锋主持，刘澜涛作汇报。汇报中，政治局的同志不断插话，会议气氛严肃活泼，邓小平发言最多，载



## “家事法苑”™ 婚姻家庭法律资讯简报-----分享中国婚姻家庭法制建设进程中的点滴所得

入《邓小平论统一战线》一书中的《新时期统一战线是社会主义劳动者与爱国者的联盟》一文，便是小平同志在这次会议上所作的指示。

当汇报到落实原工商业者的政策子女有继承权问题时，会议主持者说：“夫妇双亡的，是不是要发还给子女，记得在讨论统战部报告时，涉及民法，涉及继承权问题。”

张承宗未加思索，便予以说明：“宪法上没有讲有继承权，也没有讲不能继承，在婚姻法上规定父母与子女有互相继承权。”他又说，上海法院处理这类纠纷有两百多件，法院基本上同意可以继承，把意见报到最高人民法院，最高人民法院也同意上海法院的意见。

会议主持者又说：“看简报，上海的工人对落实资产阶级政策不满意，有一个资本家给子女很多钱，子女就不上班了。”

张承宗又不加思索地说：“这种情况是有的，但是极少数。上海的工商界搞了一个爱国建设公司，已经集资 4000 万元……”

小平同志说：“对遗产要允许有继承权。继承的财产很有限，但如果广东一搞，对港澳就会有影响。港澳到内地投资的资本家就提出子女有没有继承权的问题。不允许遗产继承权，即使老子赞成，儿子也反对。我们应该在法律上作出规定，解决继承权问题。”“对个人的房产，我们历来没有取消个人所有。侵占私房是‘文化大革命’搞的。房子不多，就得发还。‘文化大革命’中有的干部占人家房子，但法律上还是归人家所有，从来没有剥夺。”

李先念、耿飏等同志都同意应有继承权。李先念说：“中国很多事，跟欧洲不同，欧洲不养儿防老，子女长大，不管了，还有继承权。”耿飏说：“农村里没有继承权也不行。农民修了房子，他死了，没有继承权，儿女住到哪里？所以，没有继承权，农民也不赞成。”

小平同志还说：“在工人中要做工作，要说清楚道理，给原工商业者定息的钱不多，但给国家、给社会主义的利益却大得很。对于吸收外资，引进技术，调动他们的积极性为社会主义服务，这是有益的事。大的工商业者还是想把钱投到建设上来的。”

胡耀邦同志也说：“有些同志思想不通，要教育工人阶级和干部，要有改造社会、改造人的远大眼光和伟大气魄，赎买、继承权的问题，是涉及无产阶级改造社会、改造人类的问题，要提高我们自己的政治水平。这不是什么投降！”

华国锋同志说：“我完全同意邓小平同志的意见。”“父母双亡的继承权问题，你们同上海研究一下，还可征求有关部门的意见，定下来。”

由于受“以阶级斗争为纲”的“左”的路线的影响，上世纪七十年代末要解决原工商业者定息能否由他们的子女继承这一问题，是颇具难度的，如有的人就振振有词说：“不能把剥削根子留给后代。”邓小平等老一辈无产阶级革命家从建设社会主义现代化和改革开放的高度立论，把这一棘手问题迎刃而解了。

根据中共中央政治局这次会议的精神，1979年10月11日中共上海市委重新作出规定，夫妇已去世的，子女及其他合法继承人可以继承。

还有一段后话。1982年12月4日第五届全国人民代表大会第五次会议通过的《中华人民共和国宪法》规定：“国家依照法律规定保护公民的私有财产权和继承权。”据此，1985年4月10日，第六届全国人民代表大会第三次会议通过《中华人民共和国继承法》，对公民死亡时遗留的个人合法财产作了明确的界定（包括公民的收入、房屋、储蓄和生活用品、文物、图书资料及其他合法财产等），并规定配偶、子女、父母等有继承权。此法于1985年10

月1日起施行。

杨叔铭 口述 殷之俊 整理

摘自《世纪》2011年第1期

## 对法定继承的财产为夫妻共同财产之质疑

### 一评《婚姻法》第17条第4项及《婚姻法》司法解释（三）第十五条

北京岳成律师事务所 杨晓林 段凤丽

**内容摘要** 在夫妻财产关系上，我国《婚姻法》和《继承法》存在着立法和法律适用的冲突，以致婚姻法的相关规定在实践中被架空，根本得不到履行。从根源上来说这是违背了继承权的本质，表现为与《继承法》存在时际法律冲突、立法法律冲突。解决此冲突的途径是修改《婚姻法》第十七条第四项，将夫妻关系存续期间，一方接受继承和赠与的财产直接规定为个人财产；相应地，《婚姻法》司法解释（三）第15条也就失去了存在的意义。

**关键词** 法定继承 夫妻共同财产 个人财产 法律冲突

#### 一、问题的提出

在《继承法》颁布之前，《婚姻法》在我国已经是一个独立的法律部门，婚姻家庭领域的财产纠纷一直适用《婚姻法》和相关的司法解释，对此未有争议。而在《继承法》颁布后，制定在先的《婚姻法》与《继承法》同样被视为民事特别法，并具有相同的位阶。而与身份紧密相关的婚姻家庭领域的财产关系不可避免地涉及到与《继承法》相关规定的衔接问题。实践中非常突出的就是《婚姻法》第17条第4项与《继承法》第十条之冲突，以及为解决此冲突在司法实践中的困境而作为补救的《婚姻法》司法解释（三）第十五条。

##### 1、立法现状：

《婚姻法》第十七条规定了我国夫妻共同财产的来源，具体是“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。”在这几种财产类型中，继承或赠与所得的财产与工资、奖金，生产、经营的收益，知识产权的收益显然不同。工资、奖金，生产、经营的收益，知识产权的收益是当事人劳动所得，与第三方的意思表示无关。<sup>[1]</sup>

以上确立了我国《婚姻法》法定夫妻财产制为婚后所得共有制的立法指导思想。旨在保护婚姻中另一方尤其是妇女对男方继承受赠财产的共有权。

而《继承法》第10条第1款规定，第一顺序的法定继承人为：配偶、子女、父母。该条第2款规定，第二顺序的法定继承人为：兄弟姐妹、祖父母、外祖父母。

私法自治是民法的基本原则，当事人的真实意思应当受到尊重，这一点在以维护私有财产不受侵犯的《继承法》中体现得尤为明显。也成为《继承法》的立法主导思想。

两种立法指导思想的冲突导致《婚姻法》在法定夫妻财产制中将夫妻一方通过法定继承得来的财产直接规定为夫妻共同财产；而在《继承法》中，儿媳和女婿并非法定继承人。因此实质上依赖于另一方对继承权的处分而自身并无独立继承权的一方，对对方通过法定继承方式取得财产拥有共有权之规定成为水中月、空中楼阁，很难实现。

实践中，被继承人和夫妻一方避免继承的财产成为夫妻共同财产的方式主要有三种：

（1）被继承人以遗嘱方式明确排除配偶共有权。这种遗嘱处理的方式似乎不在所讨论范畴之内，但是却恰恰体现了被继承人处理自己遗产的自然情感和真实意愿。

（2）继承人放弃继承权方式，这是婚姻关系存续期间，继承人常用的规避方式；

<sup>[1]</sup> 王竹青、薛峰“关于离婚时尚未分割遗产的处理评《婚姻法》第17条第四项”，选自《法律适用》2010年第12期，总第297期

(3) 婚内不分割遗产的方式，即婚内维持与其他继承人对遗产的共有状态，暂不进行分割。针对此种规避方式，《婚姻法》司法解释（三）专设一条，即在第十五条规定“婚姻关系存续期间，夫妻一方作为继承人依法可以继承的遗产，在继承人之间尚未实际分割，起诉离婚时另一方请求分割的，人民法院应当告知当事人在继承人之间实际分割遗产后另行起诉。”

笔者认为，试图补救实践中《婚姻法》第十七条第四项所规定的夫妻对法定继承财产和获赠财产共有权利而设的此条解释，同样难以奏效。尤其在双方婚姻关系已经解除的前提之下，另一方要求分割对方继承的遗产的要求无异于与狐谋皮，形同虚设。

## 2、相关案例

**【案例一】**这是一个笔者亲自代理的案件，也是实践中极为罕见的夫妻一方通过法定继承方式取得的财产被作为夫妻共同财产在离婚诉讼中加以分割。也因此导致女方心理的极度失衡，成为其上诉、申诉，并且至今拒绝执行生效判决的重要原因。<sup>[2]</sup>

### 【基本案情】

原告王某某

被告任某某

原告王某某与被告任某某于1994年4月15日登记结婚，双方均系再婚。后因夫妻感情完全破裂，诉至法院，要求判令双方离婚并平均分割以下共同财产：

(1) 北京市西城区某小区房改房（以下简称西城区房）一套；

(2) 双方的共同存款；

(3) 家电家具若干；

(4) 原告名下的北京市海淀区圆明园某小区房屋（以下简称圆明园房）一

套。该房屋系双方婚内原告从其父母处继承的房产，但该房屋尚欠他人房屋折价款10万元，要求原告、被告共同承担。

被告任某某辩称，双方的感情已经完全破裂，同意离婚。

西城区房系被告购买的房改公房，其本身带有一定的国家政策及特定人身身份属性，结合该房屋的历史渊源及国务院北京市相关政策文件、购买价格核算、工龄优惠这算、预支款支付等房改具体情况来看，虽然上述房屋的房产证在婚后取得，但只是物权公示的需要而已，并不改变该房为被告婚前个人财产的性质，原告无权分割。

圆明园房系原告在婚内通过继承方式取得的，属于原、被告的夫妻共同财产，应依法予以分割，被告同意此房归原告所有，并由原告按房屋的市场价格补偿被告一半的房屋折价款。

经审理查明，原、被告于1994年4月15日结婚，双方均系再婚。原告名下圆明园房系原告父母之遗产，2004年经法院判决确认上述房屋归原告所有，原告给付他人房屋折价款。原告于2005年3月24日取得上述房屋的所有权。被告名下西城区房屋系被告承租之公房，1993年3月，被告申请购买上述房屋。

家具家电、存款略。

法院认为，原告要求离婚，被告亦表示同意，本院予以准许。关于共同财产，在双方婚姻关系存续期间，被告购买了西城区房屋，并于1996年7月4日取得上述房屋的房产证，根据我国婚姻法的相关规定，应认定为夫妻共同财产。但鉴于该房屋系被告通过房改售房的方式取得产权，该房折算了被告及其前妻的工龄，同时考虑房改售房具有福利的性质等因素，以归被告所有为宜，被告应适当给付原告折价款，具体数额由本院酌定。在婚姻关系存续期间，原告通过诉讼继承了圆明园房屋，根据我国婚姻法的相关规定，亦应认定为夫妻共同财产，鉴于西城区房屋归被告所有，圆明园房屋应归原告所有为宜，原告亦无须向被告支付房屋折价款。关于原告要求被告共同承担因继承圆明园房屋而欠他人房屋折价款10万元之请求，依据不充分，本院不予支持。

综上所述，根据《中华人民共和国婚姻法》第三十二条第二款、第三十九条第一款之规定，判

<sup>[2]</sup> 此案是笔者2010年5月接受委托代理的案件，至今双方仍在申诉，判决也未得到履行。

决如下：

五、准予原告王某某与被告任某某离婚。

六、圆明园房屋归原告王某某所有。

七、西城区房屋归被告任某某所有，被告任某某于本判决生效后十日内给付原告王某某房屋折价款三十万元。

八、其他财产略。

九、驳回原告王某某、被告任某某其他诉讼请求。

以上是笔者亲自代理的实践中极为罕见的一方法定继承的房产在离婚诉讼中被作为夫妻共同财产分割的案件。原告对当初继承父母的房产极为懊悔，心理极度失衡，成为本案在经历了上诉、申诉，现在仍然难以执行的重要原因。

### 【案例二】方宏进离婚案爆出“婚内放弃法定继承的房产”，前妻希望继承遗产落空<sup>[3]</sup>

久已淡出公众视线的前央视主持人方宏进离婚案中，关于导致二人感情破裂的原因据方宏进称是由于其放弃了对父母遗留房产的继承权。当然双方感情破裂的真正原因并不是我们考证的重点，而其中所涉及的放弃继承权问题却极具典型性。

方宏进说，他父母去世后，在天津留下两套面临拆迁的旧房产，他哥哥嫂子在住。因为自己在电视台的收入比较高，比哥哥家的生活条件好很多，他就想放弃这两处房产的继承权，但是于红伟却坚决要求继承，甚至让他到法院起诉亲哥哥，要求法院拍卖房子，平分房款。“这就意味着把我哥哥一家赶出家门，触犯了我的道德底线，我发现我们在很多事情上都看法不同，所以不可能再和她继续生活下去了。”

### 【案例二】离婚诉讼中妻子放弃继承权，丈夫起诉侵权败诉

赵浩东(男)与严小玫(女)1991年登记结婚。

1999年5月严小玫父亲去世时，在市内留有住房一套，但一直未继承分割，由严母居住实用。

2004年8月12日赵浩东起诉离婚，20日严小玫即公证放弃继承该房产。

2005年5月两人调解离婚。

离婚后，赵浩东以放弃继承的房产应是婚姻关系存续期间已由女方继承取得，属夫妻共同财产等为由，起诉到法院，请求判令放弃行为无效，并对争议房产及其他尚未分割财产进行分割。

严小玫认为放弃继承父亲财产，无需征得原告同意，且继承遗产与否，并不影响其应尽的义务，其放弃继承的行为应为合法有效。

### 【法院判决】

一审法院认为，被告的放弃行为，虽然会影响到原告可主张的夫妻共同财产的多少，但这只涉及被告对自己权利的处分，却不涉及被告对原告法定义务的履行，应属合法有效，且在双方离婚时被告并未实际取得可继承房产的份额，故原告要求分割上述房屋的诉讼请求不能得到支持。

实践中，以放弃继承方式规避父母遗产变成夫妻共同财产的例子不计其数。造成《婚姻法》第十七条第四款的立法意图根本无法实现，《婚姻法》司法解释（三）第15条也难逃被规避的命运。之所以出现这样的困境，其根源在于违背了继承权的本质。

## 二、问题的根源

### （一）从根本上来说，《婚姻法》第十七条第四项规定违背了继承权的本质

自然法学派认为“法律必须首先符合正义、理性等道德要求，人们才能对它表示认同，法律才能发挥出特有的优势和功能。”《婚姻法》第十七条第四项所面临的困境，从根源上来说违背了继承权的本质。

关于继承权的本质，从被继承人的角度观察，人们逐渐放弃了曾经盛极一时的家族本位说、无主财产说，目前意思说为主、死后抚养说为辅的观点得到普遍认可，并践行在各国的立法中。

荷兰著名的法学家格老秀斯在《战争与和平法》中认为，法的来源可以分为三种，即理性、神

<sup>[3]</sup> 源自“方宏进离婚案双方均提出上诉”2011-12-26 京华时报(北京) 记者王秋实。

的意志和人的意志，与这三种来源相适应则存在着自然法和意志法，其中的意志法分为神法和人类法，而人类法又包括民法（地域法）、国际法。具体到民法中的继承制度，格老秀斯又根据意志论的解释模式，把法定继承看作是遗嘱继承的特别方式，认为法定继承不过是对被继承人意志的一种拟制。<sup>[4]</sup>18世纪英国著名的经济学家亚当·斯密亦认为，遗嘱继承是依死者的生前意愿进行的继承，法定继承意味着法律应该把死者的财产分配给那些可以臆断是死者所要给予的人。所以，它也包含遗嘱继承的意思，<sup>[5]</sup>与此同此，同时代的另一位英国哲学家休谟亦认为，继承权是一种很自然的权利，这是由于一般所假设的父君或近亲的同意，并由于人类的公益，这种同意和公益都要求人们的财物分给他们最亲的人，借以使他们更加勤奋和节俭<sup>[6]</sup>。

这些关于继承权本质的论述汇集在一起就形成了意思说。当然，这在遗嘱继承中不难解释。在法定继承中，要使其被所有的人遵守，具有普遍的法律效力，各国在制定时，“应该去弄清楚有财产的普通人若立遗嘱的话，他应对其财产做些什么，然后才来制定法定继承规则，这样的规则应该使他获得与其若立遗嘱同样的效果”。<sup>[7]</sup>不难看出，在法定继承中要坚持意思说，必须采取推测被继承人的生前意愿的方式，从而了解被继承人的真实想法。然而，此学说的最大困惑就是“如果人们的意志对继承起决定性的作用，那么调整继承关系的制度就不应与人们的意思相违背，使其与继承权本质相对抗。但现实继承制度中对‘遗嘱自由’的限制，特留份、应继份的规定都表明继承并不完全以被继承人的意思为转移，反之，若凭人的意志就可以决定继承，便不需要人为的法律手段对之加以调整。”<sup>[8]</sup>

而死后抚养说很好地解决了特留份和应继份的问题，弥补了意思说的不足。

关于死后抚养学说，实际上从人类社会初始时，就已经有了其踪迹。我们都知道“人们能够而且应该对于是不是要孩子作出完全自主的决定，决定繁衍后代本身就使得人们必须为孩子的存在负责。孩子们应该有正常生活的平等机会，而这这就要求在他们的未成年期必须为他们提供充分的物质保障。”<sup>[9]</sup>同样，马克思在反驳主张废除继承权的观点时亦认为，“人们为自己的子女储蓄，他们的主要目的在于保证子女有生活资料。如果子女的生活在双亲死后能得到保障，那双亲就不会再去操心给子女留下生活所需的资料了。”<sup>[10]</sup>显然，在被继承人有子女尤其是子女为未成年的情形下，为其保留足够的生活费用，是每位被继承人的义务，此种义务亦是被继承人生前主观意思的如实反映。同时，在子女先于其死亡时，其所遗留的年幼尚不能自行谋生的儿童，也有必要予以照顾。而且，此种死后抚养的观念，不仅充分体现在对直系卑亲属的生活照顾，也充分体现在对直系尊亲属的生活照顾。在尊亲属生活困难时，通常在分割负有抚养义务的被继承人遗产时，应当给予必要的照顾，这在各国家或地区的继承法上已成为通例。

从其他国家或地区的立法实践中观察，尽管各国规定的继承制度不一，死后抚养说除了体现在特留份或必留份制度以外，还体现在对无生活保障后顺序的法定继承人和生前依靠其生活的非继承人利益保护方面，至于其他制度，则主要体现了意思说。摩尔根认为：“人类是出于同源，因此，具有同一的智力原理，同一的物质形式，所以，在相同的文化状况中的人类的经验的成果，在一切时代与地域中都是基本相同。”<sup>[11]</sup>表现在继承法领域，意思说为主，死后抚养说为辅的理念同样适用于我们对继承权本质的理解。

就意思说而言，无论遗嘱继承还是法定继承都是依据被继承人的生前意愿，决定其遗产的归属问题，“法定继承本质上乃是对被继承人处分其私有财产的意愿的最普遍、最一般的推定。也就是

<sup>[4]</sup> 薛军：《略论德国民法潘得克吞体系的形成》，载《中外法学》2003年第1期，第16页。

<sup>[5]</sup> 吕世伦：《法理的积淀与变迁》，法律出版社2001年版，第601页。

<sup>[6]</sup> [英]休谟：《人性论》，下册，商务印书馆1980年版，第551—553页。

<sup>[7]</sup> [英]F·H·劳森、B·拉登：《财产法》，中国大百科全书出版社1998年版，第207页。

<sup>[8]</sup> 张玉敏主编：《继承制度研究》，成都科技大学出版社1994年版，第14页。

<sup>[9]</sup> [美]迈克尔·D·贝勒斯：《法律的原则——一个规范的分析》，中国大百科全书出版社1996年版，第163页。

<sup>[10]</sup> 《马克思恩格斯全集》，第16卷，第652页。

<sup>[11]</sup> [美]路易斯·亨利·摩尔根：《古代社会》，下册，商务印书馆1997版，第556页。

说，法定继承是‘推定的遗嘱’<sup>[12]</sup>换言之，遗嘱继承直接地反映了被继承人的意愿，法定继承则是间接地反映了被继承人的意愿。因此，如何间接地反映被继承人的意愿，为各国设计法定继承的最大困难。但任何时代的法律均摆脱不了法律为生活规则体现，立法者需从生活中寻找法律的意蕴。于是，为了准确地反映被继承人的意愿，立法者首要的任务就是通过对民众继承习惯调查研究<sup>[13]</sup>了解在一般情形下被继承人如何安排自己的财产。也只有这样，立法者所制定的法定继承制度才符合人们的意愿。

从被继承人的角度考虑，希望把毕生积累的财富身后留给自己子女，是人类最自然、最朴素的情感，也是私有制得以确立和发展的根本。通常情况下，被继承人无意将自己的财产留给子女的配偶，因为婚姻是充满变数的，除非子女的配偶作为丧偶儿媳或女婿对被继承人尽到了主要赡养义务，对此《继承法》第12条做了特别规定。《继承法》从尊重被继承人意愿、保护私有财产的角度出发，确定的法定继承人的范围是符合社会和人类发展需要的。而《婚姻法》第十七第四项恰恰违背了人类这种最自然的情感，因而从源头上陷入了误区。

### **(二)从表现上来说，《婚姻法》第十七条第四项与《继承法》存在时际和立法冲突**

法律冲突是指两个以上竞争调整同一社会关系的法律规范不一致的社会现象。我国著名法学家韩德培教授在其论著《国际私法》中将法律冲突定义为：法律冲突，是指两个或两个以上的不同法律同时调整一个相同的法律关系而在这些法律之间产生矛盾的社会现象。<sup>[14]</sup>我国现行《婚姻法》第十七条第四项与《继承法》之间就存在着时际法律冲突和立法冲突。

所谓时际法律冲突，是指调整同一社会关系的新法与旧法之间、前法与后法之间的冲突。我国现行《婚姻法》是1980年制定的，至今又相继出台了三部司法解释；而《继承法》是1985年制定的，存在着新旧法和前后法的冲突。

立法冲突，是指立法主体的立法权限相互碰撞和侵越，以及不同的法律文件在解决同一问题时内容上的差异而导致的效力上的抵触。《婚姻法》十七第四项同样存在着对《继承法》立法权限侵越而导致二者的冲突。

《继承法》第10条第1款规定，第一顺序的法定继承人为：配偶、子女、父母。该条第2款规定，第二顺序的法定继承人为：兄弟姐妹、祖父母、外祖父母。由此确立了法定继承人是按照亲属法上的亲属关系的远近确立的，即《继承法》所要保护的是被继承人的近亲属的财产继承权，而近亲属的范围显然不包括被继承人的子女的配偶。

### **(三)《婚姻法》第十七条第四项不符合国际惯例**

任何国家的立法，首先应从本国的基本国情出发，考虑本国的历史、习惯等具体国情。但是人类的同源性决定了在立法上应当借鉴或参考他国的有关规定，以使法律更具有合理性和判决之效力得到相互的承认及执行，以促进国际立法的统一和交往。就夫妻共同财产的范围规定方面看，大多数国家法律——不论是大陆法系还是英美法系国家的法律，都规定夫妻一方继承或受赠的财产属于个人。如《法国民法典》第1405条“夫妻双方在举行结婚之日各自拥有所有权的财产或者各自占有的财产，在婚姻期间各自因继承、赠与或者遗赠而取得的财产，仍为各人的自由财产。”<sup>[15]</sup>《意大利民法典》第179条“下列物品不构成夫妻共同财产而属于夫妻个人所有：4)婚后取得的、在赠与文书或遗嘱中没有特别表明属于共同财产的赠与或遗产；”<sup>[16]</sup>。我国台湾地区民法也将夫妻一方婚后受赠或通过继承获得的财产划归夫妻一方所有。在美国，尽管州与州的规定有所不同，一般而言，共同财产包括各方配偶在婚姻存续期间获得的所有财产，但赠与和继承所得除外。<sup>[17]</sup>对我国

[12] 陈益民：《谈法定继承与遗嘱继承的统一》，载于《政法论坛》1986年第5期。

[13] 张玉敏：《继承法律制度研究》，法律出版社1999年版，第199页。

[14] 韩德培主编：《国际私法》，高等教育出版社、北京大学出版社2000年版，第85页。

[15] [法]罗结珍译《法国民法典》，中国法制出版社1999年版，第342页。

[16] [意]费安玲译《意大利民法典》，中国政法大学出版社，2004年版，第53页。

[17] [美]哈里.D.格劳斯，大卫.D.梅耶《美国家庭法精要》，陈苇译，中国政法大学出版社，2007年第五版，第66页。

婚姻家庭法影响最深的苏联模式，在其 1958 年的《苏俄婚姻和家庭法典》第 22 条也规定：“婚姻期间作为礼物或通过继承获得的财产，分别归各方所有。”<sup>[18]</sup>可见，我国的这一规定与国际立法不相符合。只要国际交流不断，法律的相互影响和趋同乃自然之趋势，我们的立法也应与国际同步，以顺应时代的发展。

### 五、《婚姻法》第十七条第四项导致司法上的困境

随着我国经济的快速发展，我国公民的财富迅速增加，越来越多的生产资料及房屋、汽车等价值较高的生活资料成为继承和赠与的财产对象，将这类财产作为继承人、受赠人夫妻共同财产的缺陷暴露出来了。<sup>[19]</sup>

《继承法》第 10 条确定的法定继承人并不包括配偶，而《婚姻法》第十七条第四项却将通过法定继承和接受赠与的财产规定为夫妻共同财产，这就导致配偶对对方继承权只是一种期待权，依赖于配偶对继承权的意思表示。如果配偶放弃继承权，则另一方的财产共有权就会落空。而这恰恰是实践中经常发生的情形。

如本文开头方宏进离婚案中爆出的婚内明确放弃继承权；同时还有相当一部分继承人通过与其他继承人商量，待离婚后再行分割遗产以避免法定继承的财产被配偶分割。面对实践中的难题，早在 2007 年上海市高级人民法院出台的《关于审理婚姻家庭纠纷若干问题的意见》（沪高法民一【2007】5 号）就认为，夫妻关系存续期间，一方作为继承人根据《继承法》的规定可以继承遗产，但继承人之间尚未对该遗产进行分配的，由于继承人在遗产分割前仍有权放弃继承，因此，离婚诉讼中，法院对继承人的配偶要求分割遗产的请求不予处理，但可以保留其诉权，由当事人在其权利条件具备时再主张分割。而最高人民法院在《婚姻法》司法解释（三）中更是专设第 15 条以明确配偶在离婚后对另一方婚内继承财产的期待权。不难推断，在婚内夫妻双方朝夕相处，感情稍有裂痕，一方都会顺利达到让对方对继承财产的共有权落空的目的；离婚后，失去了夫妻身份，对对方财产状况的了解更加困难，另一方更有条件规避继承遗产被分割情况的发生。如被用滥的，名义上放弃继承，暗地里以假买卖的方式赎回等等途径。

笔者作为专门从事婚姻继承业务的律师，为当事人起草遗嘱和赠与协议是日常业务之一，对此深有体会。

鉴于现在离婚率逐渐增高，有的人结婚目的很明确，就是为了房子，甚至有骗婚现象，多数老人在立遗嘱时，都会主动提出，或经律师或公证人员解释后态度非常明确地表示，遗产只给自己孩子，不给子女配偶，所谓“排除配偶共有权”。也有人称之为遗嘱“内外有别”现象。<sup>[20]</sup>

所以，《婚姻法》第十七条第四项落空、《婚姻法》司法解释（三）第 15 条同样形同虚设，深层的原因是其与《继承法》发生的不可调和的冲突，解决的途径应当参照法律冲突的解决机制。

## 结论

以上分析了《婚姻法》第十七条第四项关于法定继承财产和赠与所得财产归夫妻共有及《婚姻法》司法解释（三）第 15 条关于离婚时尚未分割遗产的处理与《继承法》第 15 条之间存在着时际法律冲突和立法冲突，前者从根源上来说违背了继承权的本质，实践中难逃被规避的命运，实质上已经形同虚设。

根据法律冲突的解决机制，对于时际法律冲突，各国普遍运用“新法优于旧法”和“法律不溯及既往”的原则。对于立法冲突的解决，一是可以统一立法权，二是实现实体法的统一，就是不同立法机关制定相同的法律。

具体到本文讨论的问题，解决《婚姻法》第十七条及《婚姻法》司法解释（三）第 15 条与《继承法》第十条冲突的途径是统一《婚姻法》第 17 条第 4 项与《继承法》第 10 条。由于在先制定的《婚姻法》侵越了《继承法》的规定，违背继承权的本质，因此成为实践中的一纸空文，无法通过

<sup>[18]</sup> [苏俄]马骥译 《苏俄婚姻和家庭法典》，中国社会科学出版社 1978 年版。

<sup>[19]</sup> 裴桦著《夫妻共同财产制研究》，法律出版社，2009 年 4 月第 1 版，第 198 页。

<sup>[20]</sup> 引自《担心孩子离婚 老人遗嘱“内外有别”》2010 年 08 月 05 日 法治晚报 记者 杨京瑞 那佳。

**“家事法苑”™ 婚姻家庭法律资讯简报**-----分享中国婚姻家庭法制建设进程中的点滴所得

修补的方式（《婚姻法》司法解释（三）便是这种努力的明证）解决，只能被修改。在《婚姻法》第十七第四项的修改中应当体现对当事人真实意思的尊重，对人类朴素真实情感的尊重，以此为出发点才能解决在司法中面临的难题和在法律体系中的冲突。建议《婚姻法》第十七条第四项及与之密切相关的《婚姻法》第十八条第三项修改为：

“第十七条 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：

（四）遗嘱或赠与合同中确定归夫妻双方的财产；

第十八条 有下列情形之一的，为夫妻一方的财产：（三）继承或赠与所得的财产，但本法第十七条第四项规定的除外；”。

---

编辑：“家事法苑”北京婚姻律师团队

顾问：郝惠珍律师

主编：杨晓林律师

执行主编：段凤丽律师 成员：黄利琴、潘萍律师

网站支持：家事法苑™家事律师网 <http://www.famlaw.cn>

新浪微博微群：“家事法苑”（群号：826090）<http://q.weibo.com/826090>

“家事法苑”™婚姻律师团队官方博客 <http://blog.sina.com.cn/jiashifayuan>

简报订阅、意见反馈邮箱：[xiaolinlvshi@vip.sina.com](mailto:xiaolinlvshi@vip.sina.com)