

■ 中国当代法学文库-研究生教学参考书

继承法律制度研究 (第二版)

Study on the Legal System of Succession
(2nd Edition)

张玉敏 著

张玉敏认为:

对于我国是否应设置限定接受继承的程序问题。

张教授建议规定继承人如果主张限制自己对遗产债务的清偿责任,应对继承遗产的价值不足以清偿全部债务负举证责任,并赋予遗产债权人申请建立遗产管理的权利,在实质上将无条件的有限责任继承改为有条件的有限责任继承。

这样,既可实现法律保护遗产债权人利益的目的,又保持了法律的简明,避免了限定接受继承的复杂程序,易于为法官和民众所接受。



华中科技大学出版社

<http://www.hustp.com>

中国当代法学文库—研究生教学参考书

继承法律制度研究 (第二版)

Study on the Legal System of Succession
(2nd Edition)

张玉敏 著



华中科技大学出版社

<http://www.hustp.com>

中国·武汉

图书在版编目 (CIP) 数据

继承法律制度研究/张玉敏著. —2 版. —武汉: 华中科技大学出版社, 2016. 4
ISBN 978-7-5680-1666-7

I. ①继… II. ①张… III. ①继承法-研究-中国 IV. ①D923.54

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 066362 号

继承法律制度研究 (第二版)

张玉敏 著

Jicheng Falü Zhidu Yanjiu Di-er Ban

策划编辑: 王京图

责任编辑: 李娜

封面设计: 傅瑞学

责任校对: 九万里文字工作室

责任监印: 周治超

出版发行: 华中科技大学出版社 (中国·武汉)

武汉喻家山 邮编: 430074 电话: (027) 81321913

录 排: 北京楠竹文化发展有限公司

印 刷: 北京科信印刷有限公司

开 本: 710mm×1000mm 1/16

印 张: 15.5 插页: 2

字 数: 321 千字

版 次: 2016 年 4 月第 2 版第 1 次印刷

定 价: 48.00 元



华中大版

本书若有印装质量问题, 请向出版社营销中心调换
全国免费服务热线: 400-6679-118, 竭诚为您服务

版权所有 侵权必究

第一版序言

继承制度是财产法律制度中一个非常重要的组成部分，它对于巩固一个社会的经济制度，对于维护家庭的和睦团结，均有着十分重要的作用。在我国大力发展社会主义市场经济，鼓励发展个体经济和私营经济的今天，继承制度与合同制度、物权制度、知识产权制度一样，面临着一个改革与完善的问题。

我国继承法颁布于经济体制改革之初的 1985 年，其时，个体经济刚刚开始发展，私营经济仍不被承认。由于极左思想的长期统治，私有财产被蒙上一层神秘的面纱。这一切决定了 1985 年的继承法无论在经济条件、思想观念还是理论准备方面，都先天不足。自 1985 年至今，我国的社会经济情况发生了巨大的变化。在私有财产这一领域，由于个体经济和私营经济长足的发展，一部分公民的个人财产不仅在数量上大大增加，而且在性质上从单纯的生活资料改变为以生产资料为主。1993 年 11 月 14 日，中共十四届三中全会通过了《中共中央关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》，正式把发展社会主义市场经济作为党在社会主义初级阶段的奋斗目标。1997 年 9 月 12 日，江泽民在中国共产党第十五次全国代表大会的报告中又进一步指出：“公有制为主体、多种所有制经济共同发展，是我国社会主义初级阶段的一项基本经济制度。”“非公有制经济是我国社会主义市场经济的重要组成部分。对个体、私营等非公有制经济要继续鼓励、引导，使之健康发展。”完善分配结构和分配方式，保护合法收入，允许和鼓励一部分人通过诚实劳动和合法经营先富起来，允许和鼓励资本、技术等生产要素参与收益分配。党中央关于建立社会主义市场经济体制，保护合法收入，鼓励、引导个体、私营等非公有制经济发展的英明决策，为我国非公有制经济的进一步发展指明了方向，鼓起了风帆。可以预言，不久的将来，中华大地上将会出现更多的私营企业。相应地，由于财产数量的增加，财产构成日趋复杂，人们将更加重视继承问题。经济条件的巨大变化，要求继承法作出反应并为之服务。但如前所述，现行继承法已经不能适应目前我国的实际情况，主要表现在两个方面：

第一，同发展社会主义市场经济的需要不相适应。一个人故去，有两方面的财产关系需要处理，一是哪些人有权取得死者的财产，以及财产在他们之间如何

分配；二是死者的债务如何处理，换言之，死者债权人的利益如何保护。现行继承法注意了第一个问题，对第二个问题则只有一条原则的规定，即继承遗产应当为被继承人缴纳所欠税款，清偿被继承人所欠债务，缴纳税款、清偿债务以继承遗产的实际价值为限。在市场经济条件之下，当共同经营者、私营企业主死亡以后，债权人利益的保护将成为财产继承中一个重要的问题。由于现行继承法在保护债权人利益方面存在着严重的制度缺陷，对继承人欺诈债权人的行为缺乏制度约束，因此，极不利于维护交易安全。笔者在 1994 年曾经预言：“多则十几二十年，少则几年以后，这个问题必将摆上司法机关的议事日程。”1997 年我在给法律硕士班讲课的时候，一位从事审判工作的学员反映，他已经遇到了三件继承人转移财产，欺诈债权人的案件。看来，问题来得比预计的要早。

第二，关于继承顺序的安排、配偶利益的保护、共同继承时遗产的保护、管理和分割等问题的规定，存在着与习惯不符，或者有失公平的弊端，有些则付诸阙如。如果说在遗产数量很少的时候，人们尚不重视继承问题，这些问题尚不突出，那么，面对千百万甚至上亿的遗产，人们的态度将难以像以前那么超脱和平静。

正是基于对以上两个问题的认识，我决定写一本研究继承制度方面的著作。

继承制度作为人类的文明成果，和民法的其他制度一样，其基本原理和基本制度，具有相通性和可借鉴性。因此，对继承制度的研究离不开对外国继承法的比较研究。本人在历时十年的学习研究中，对此有深刻的体会。这些具有相通性和可借鉴性的制度，主要是关于被继承人的债权人利益保护制度和共同继承人相互之间利益平衡的制度。因此，本书用了相当篇幅介绍法、德、日、瑞等国与此相关的制度，并尽可能对其立法理由和功能作出合理的解释，以期对读者的理解有所帮助。

另外，继承作为与婚姻家庭有密切关系的制度，又深受民族传统习惯的影响，是民事法律制度中最具有民族性的一个分支。民族传统习惯对继承制度的影响主要表现在关于继承人的范围、顺序、遗产的分配原则以及遗嘱处分的权限等方面。因此，继承制度的研究要特别重视对民族传统习惯的调查研究，凡不违反社会主义原则和公序良俗的传统习惯，法律均应予以承认。只有符合善良民俗和传统习惯的法律，才会得到民众的拥护，其执行才会有广泛的群众基础。为了研究我国的继承制度，笔者多年来向来自不同地区，从事不同工种的人调查过当地的继承习惯，并于 1998 年 1—2 月期间，组织 60 多名民商法学研究生和律师班的学生进行了一次大范围的继承习惯调查。这次调查范围涉及 19 个省 49 个县市，被调查人员为 468 人。其中城市居民为 230 人，农村居民为 238 人。虽然相对于我国的广大疆域来说，这次调查的范围仍然不够广泛，人数也尚嫌少。但是，可以说，这次调查结果基本上可以反映我国非少数民族地区的继承习惯，对于继承法的研究有着重要的参考价值。本书在有关制度的研究中，直接使用了这

次调查的结果。在此，谨向参与调查的西南政法大学 96 级、97 级民商法研究生和 95 级律师班的同学们表示诚挚的感谢。

在本书即将付梓之时，笔者唯恐由于自己对外国法律了解之肤浅和对我国继承习惯调查之粗糙，而使谬误流传，贻笑大方，但若不言，又觉如鲠在喉，抑郁在胸，不吐不快。于此诚惶诚恐之中，我诚挚地希望各位前辈、学长和读者不吝赐教，以便修正错误，有所进步，共同把我国继承法学的研究推向一个新的高度。

张玉敏

1998 年 8 月 28 日于歌乐山下胡家园

第二版序言

拙著《继承法律制度研究》面世已经 15 年了。在这期间，不时有认识的、不认识的教师、学生、法官甚至普通百姓通过各种方式求书，或就他们所遇到的继承法律问题提出咨询，甚至有人询问继承法修改何时能够出台，并反复表达了他们十分赞成我提出的“父母应列于子女之后为第二顺序法定继承人”的主张。一本普通的并非热门的学术著作得到如此热烈的反响，令我十分感动，也深受鼓舞，促使我再版这本小册子。

在全社会的注意力都投向发展经济的大背景之下，继承法显然不是一门显学。但是，它却像婚姻法一样，与每个人的切身利益息息相关。一个人可能一辈子不开公司，不买股票，不涉足风险投资，但他却无可选择地必然生活在一个家庭之中，必然会遇到继承父祖财产以及自己的财产被他人继承的问题。法律对这个问题的规定是否符合继承法的原理原则，是否正确反映了当下中国的经济条件，是否符合民众普遍认可的传统习惯，不仅直接影响到家庭的和睦与稳定，进而影响到整个社会的稳定，而且关涉国家发展非公有制经济的政策能否落到实处。但是，与近年来经济领域频频立法、修法的热闹景象形成巨大反差的是，继承法修改迟迟不能提上立法机关的议事日程。这种状况在 2012 年似乎有了转变，继承法的修改列入立法机关的工作议程，学界召开了专题学术研讨会，立法机关也派人员参加并发言，但很快就偃旗息鼓了，其中原因，无从知晓。

十八届三中全会作出的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》（以下简称《决定》）指出：“公有制为主体、多种所有制经济共同发展的基本经济制度，是中国特色社会主义制度的重要支柱，也是社会主义市场经济体制的根基。公有制经济和非公有制经济都是社会主义市场经济的重要组成部分，都是我国经济社会发展的重要基础。必须毫不动摇巩固和发展公有制经济，坚持公有制主体地位，发挥国有经济主导作用，不断增强国有经济活力、控制力、影响力。必须毫不动摇鼓励、支持、引导非公有制经济发展，激发非公有制经济活力和创造力。”可以预计，在《决定》的鼓舞和引导之下，中国的非公有制经济将迎来蓬勃发展的又一个春天。但是，没有继承法做保障的财产权是不完整、不稳固

的。由于长期以来戴着有色眼镜看待私有财产的极左思想的影响，人们对私营经济仍然心有余悸，担心企业做大了会成为被杀的“肥猪”。现行继承法关于“遗产是公民死亡时遗留的个人合法财产”，“法律允许公民所有的生产资料”才能作为遗产继承的规定，也使人们担心自己的财产有被宣布为不属于“法律允许公民所有的生产资料”，因而不属于合法财产的可能。对政策稳定性和私有财产法律保障的疑虑，必然会影响人们发展非公有制经济的积极性。

因此，无论从维护家庭和睦，社会稳定方面考虑，还是从发展“社会主义市场经济体制的根基”，“激发非公有制经济活力和创造力”的角度出发，尽快修改出台既符合经济体制改革、发展非公有制经济需要，又符合中华民族优良的继承传统的继承法，都是完善我国社会主义法律体系的当务之急。正是基于这样的考虑，我决定再版《继承法律制度研究》。

此次再版除了对第一版做了一些文字性修改之外，对近十年关于继承法修改的研究成果，主要是陈苇主编的《外国继承法比较与中国民法典继承编制定研究》和郭明瑞、房绍坤、关涛所著的《继承法研究》，择其要者或作为对自己观点的佐证，或对其进行简要评论。观点方面，也有一些发展，主要有如下两点：

一是关于互有继承权的人在短时间内（如一天内）先后死亡的，是如现行法律规定和目前通说严格按死亡先后顺序继承，还是视为同时死亡，互不继承？我认为后者更为合理。二是对于我国是否应设置限定接受继承的程序，我认为，虽然该制度对保护继承人和遗产债权人利益很重要，且法、日、德等国和我国台湾地区的制度设计也很精巧，但从法律应尽量简明易行、易于为民众接受，并兼顾继承法实施几十年来形成的制度惯性看，我国不应简单照搬其他国家或地区的法律。建议规定继承人如果主张限制自己对遗产债务的清偿责任，应对继承遗产的价值不足以清偿全部债务负举证责任，并赋予遗产债权人申请建立遗产管理的权利，在实质上将无条件的有限责任继承改为有条件的有限责任继承。这样，既可实现法律保护遗产债权人利益的目的，又保持了法律的简明，避免了限定接受继承的复杂程序，易于为法官和民众所接受。

另外要说明的是，《继承法律制度研究》这本书关注的是我国继承法律制度和理论研究中存在的一些基本问题，因而并没有面面俱到，特别是没有按修法的要求提出具体的建议条文。为了让读者全面了解我们对继承法修改的意见和建议，此次再版将 2005 年定稿的《继承法立法建议稿》和对其所做的说明作为附录收入，且对它们未按本书的再版的思路进行修改，保持原样。

2000 年以后，我已专注于知识产权法的教学与研究，无暇顾及之前所热爱的民法。但是，民法学强大的吸引力，使我不时驻足凝视，并从中吸取学术的营养和力量。感谢民法学界朋友们的不弃，使我有机会参加一些有关民法的学术活动，包括民法典修改的多次研讨会和 2012 年在西南政法大学举办的全国继承法修改理论研讨会，使我不致掉队太远。借此《继承法律制度研究》再版之机，衷

心地感谢民法学，感谢她给了我进入知识产权法学研究的底气！衷心地感谢民法学界的朋友们，感谢你们的关爱和支持！

张玉敏

2014年夏于重庆

目 录

第一编 总 论

第一章 继承制度概述	1
一、继承的概念和特点	1
二、继承法的调整对象和性质	2
三、继承的分类	4
四、继承的根据	9
第二章 继承法律关系的主体	12
一、继承法律关系的概念	12
二、继承法律关系的种类	12
三、继承法律关系的主体——继承人	14
四、继承人的种类	17
五、继承人的权利和义务	20
第三章 继承的客体	21
一、关于继承客体的各种学说	21
二、继承客体必须具备的条件	24
三、继承客体的种类	25
第四章 继承权	31
一、继承权的概念和法律性质	31
二、继承权的取得	34
三、继承权的行使	34
四、继承权的丧失	36
五、我国的丧失继承权制度	42
第五章 继承权的保护	45
一、继承诉权的成立条件	45
二、继承诉权和个别诉权的关系	47
三、继承诉权的诉讼时效	48
第六章 继承的开始	53
一、继承开始的时间	53
二、继承开始的地点	57

三、继承开始的法律效力	58
四、接受继承前遗产的保护	59
五、法律适用	62
第七章 继承的接受和拒绝	64
一、接受继承和拒绝继承的概念	64
二、接受继承和拒绝继承制度的由来和立法理由	70
三、接受和拒绝继承权利的继承	72
四、拒绝继承	75
五、限定接受继承	79
六、单纯承认继承	83
七、我国接受继承制度存在的问题及改进建议	86
第八章 遗产债务的清偿	88
一、遗产债务的范围	88
二、遗产债务的清偿顺序	93
三、债权人可以采取哪些措施保护自己的债权	94
第九章 共同继承	99
一、共同继承时遗产的性质	99
二、共同继承人对遗产的权利和义务	100
三、遗产的分割	104
第十章 遗产无人继承	115
一、什么是遗产无人继承	115
二、遗产的保护	115
三、搜寻继承人	117
四、无人继承遗产的归属	118
五、我国遗产无人继承制度存在的问题	119

第二编 法定继承

第十一章 法定继承概述	121
一、法定继承的概念	121
二、法定继承的适用	122
第十二章 法定继承人的顺序	123
一、确定法定继承人顺序的依据	123
二、法、德、日、美等国及我国香港、台湾地区关于法定继承人顺序的规定	127
三、我国继承法规定的法定继承人的顺序	129
四、完善我国法定继承顺序的建议	137

第十三章 法定应继份	138
一、法定应继份的概念	138
二、法定应继份立法的类型	138
三、我国继承法关于法定应继份的规定	140
四、完善我国法定应继份制度的建议	142
第十四章 代位继承	143
一、代位继承的概念	143
二、代位继承权的性质	144
三、代位继承的发生原因	145
四、被代位人的范围	146
五、代位继承人的范围	148
六、代位继承人的应继份	149
七、代位继承是否适用于遗嘱继承和遗赠	150
八、代位继承和转继承	150

第三编 遗 嘱

第十五章 遗嘱制度概述	153
一、遗嘱的概念和法律特征	153
二、遗嘱制度在继承法中的地位	154
三、遗嘱与死因赠与	155
四、遗嘱自由及其限制	156
第十六章 遗嘱的订立、撤回、撤销、生效和失效	160
一、遗嘱的订立	160
二、遗嘱的撤回和撤销	167
三、遗嘱的生效和失效	170
第十七章 遗嘱处分的方式和效力	172
一、遗嘱处分方式概说	172
二、遗嘱继承	173
三、遗赠	176
四、遗嘱负担	179
五、遗嘱的解释	179
六、我国的遗嘱处分制度	181
七、遗赠扶养协议	182
第十八章 遗嘱的执行	185
一、遗嘱的检验	185

二、遗嘱执行人的产生	186
三、遗嘱执行人的资格	186
四、遗嘱执行人的职责	187
附录	189
本人发表的相关论文	189
《继承法》立法建议稿（2005 年）	208
《继承法》立法建议稿条文	217
遗产税和赠与税	229
参考文献	234

第一编 总 论

第一章 继承制度概述

一、继承的概念和特点

现代社会的继承指的是财产继承,即一个人死亡以后,由法律规定的一定范围的亲属或由死者指定的人,依法承受死者的财产权利和义务的法律制度。死者叫被继承人,依法承受死者财产权利和义务者称作继承人。

在古代,继承包括身份继承和财产继承,而且身份继承居于首要地位。身份继承包括爵位继承、宗祧继承和家长(家父)身份的继承。其中爵位继承属于行政法的范畴,而宗祧继承和家长身份的继承则属于私法的内容。本书所研究的是财产继承。为了研究的需要,有时会涉及家长身份继承的一些问题。

自人类有了剩余财产以后,继承这种制度就出现了。最初,它表现为氏族社会的习惯,后来随着阶级和国家的出现,便成为法。继承作为取得财产的重要方式,历来为人们所重视,继承法成为民法的重要组成部分。继承具有以下特点:

(一) 继承因被继承人的死亡开始

财产所有人活着时,其财产权利义务由本人享有和承担,自然不发生继承问题。当财产所有人死亡时,需要有人承受其财产权利义务,继承因而开始。因此,被继承人死亡是继承发生的唯一原因。我国《继承法》第2条规定:“继承从被继承人死亡时开始。”《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《意见》)第1条进一步指出,死亡包括生理死亡和宣告死亡。

(二) 继承人限于与被继承人有一定亲属关系的人

按我国继承法规定,继承人包括法定继承人和遗嘱继承人,都是与被继承人有密切关系的近亲属,无亲属关系的人不能作为继承人,只能作为受遗赠人。这不仅与我国的民族传统相符合,而且可以简化继承关系。日本以及我国的台湾地区也持此主张。这些立法只允许被继承人指定法定继承人的继承份额,不允许在法定继承人之外指定继承人。继承人之所以必须是法定继承人范围之内的人,是因为继承人必须以被继承人的继承者的身份承受死者的权利和义务。古时候,继承主要是死者的子嗣对死者在家庭中的支配地位,即家父权的继承,财产继承不过是身份继承的附随结果,因而继承人只能是与死者有亲属关系的人,而且,严格意义上的继承人,只能是死者的直系卑亲属。后来,身份继承被取消,但继承人必须是与死者有一定

亲属关系的人这一观念仍然保留下来。

另外一些国家，如以遗嘱继承为主的英美法系国家以及瑞士、德国等，则允许被继承人任意指定继承人，即使毫无亲属关系的人也可以被指定为继承人。

（三）继承是被继承人财产权利和义务因被继承人死亡这一法律事实而整体地（概括地）移转

继承是财产移转的一种重要方式。这种移转方式和一般的财产移转方式的区别在于，一般的财产移转，如买卖、赠与、交换、债务承担等，是个别财产的移转，而继承则是被继承人财产权利和义务的整体移转。只要属于被继承人的财产权利和义务，不论有多少种类，也不管分散在多少地方，除被继承人一身专属者因其死亡而消灭外，都因为继承开始这一单一的事实而整体地移转于继承人。而且，有些不能以其他方式移转的财产权利和义务，也因继承发生而一并移转。正是在这个意义上，人们说继承是被继承人财产权利和义务的概括移转。

在罗马法中，概括继承指由于某个单一的事实而接替某一主体曾拥有的全部财产关系，可分为生前概括继承和死因概括继承。引起生前概括继承的原因有：自由人沦为奴隶；自权人因“自权人收养”而服从另一家父的家父权而变为家子；自权人妇女因缔结有夫权婚姻而归顺夫权变为家女。^①死因概括继承即遗产继承，“它在罗马法中只不过是概括继承的一个特殊范畴”。死因概括继承的原因是被继承人的死亡。概括继承“区别于拜占庭式的个别继承的最明显的特点仍然是：因单一的事实，统括地取得死者的财产，而不必区分权利的性质，但是，最内在的和最重要的特点是：被继承人原来的关系仍继续保持，因而那些本不能以其他方式转移的权利也得到继承，而且对于一切被取得的权利来说，被继承人的取得名义仍然在继承人身上保持不变”。^②我国继承法和继承理论一致采整体继承说，而不是个别继承说，但是，在概括继承这一概念的使用上，却存在着一些模糊认识，即将概括继承混同于强制继承和无限责任继承。关于这一点，我们将在后边详细讨论。

二、继承法的调整对象和性质

（一）继承法的调整对象

现代继承法所调整的是平等的民事主体之间因自然人的死亡而发生的财产关系。包括：

- （1）一定范围的死者亲属和不特定的第三人之间的财产继承关系。继承权属于绝对权，可以对抗继承人以外的一切人。
- （2）一定范围的死者亲属之间的继承财产分配关系。
- （3）死者的债权人、债务人和继承人之间的债权债务关系。

① [意] 彼德罗·彭梵得：《罗马法教科书》，黄风译，中国政法大学出版社1992年版，第416～417页。

② [意] 彼德罗·彭梵得：《罗马法教科书》，黄风译，中国政法大学出版社1992年版，第419页。

(4) 受遗赠人和继承人之间因遗赠发生的债权债务关系,即受遗赠人有权要求继承人交付遗赠财产,继承人有义务向受遗赠人交付遗赠财产的权利义务关系。

(5) 受被继承人生前扶养的人和对被继承人扶养较多的人与继承人之间因请求酌给遗产而发生的关系。

(6) 扶养人因被扶养人死亡与遗产管理人之间发生的请求履行遗赠扶养协议的关系。

(二) 继承法性质

继承法是调整因被继承人的死亡而发生的财产继承关系的法律,属于民法的一部分。对此,理论上没有异议,但是,对于继承法究竟属于财产法还是身份法,理论界却莫衷一是。概言之,不外以下三种主张:身份法、财产法、亲属关系上的财产法。

主张继承法为身份法者认为,继承法虽然规定财产移转的条件、方式和效力,但这不过是身份继承的伴生效力,继承法之本旨在于规定有一定身份关系者继承被继承人地位之条件,即规定以身份为基础而发生之权利,乃为亲属法之补充法,故应属于身份法的范畴。^①

主张继承法为财产法者认为,在现代社会,继承实质上是财产继承,继承法不过是关于财产移转的条件、方式及效力的规定,本质上应当是财产法。即使在承认户主继承的立法中,户主权也已无社会意义。因此,不管是纯粹的财产继承,还是仍然保留户主继承的继承,本质上都是财产法。^② 陈棋炎等也认为,现代法上之继承,系属财产法上制度,继承法为私有财产制度构成要素之一,因有继承制度存在,所有权始有其完整的意义。^③

主张继承法为亲属关系上之财产法者认为,如从历史上考察,继承原为亲属关系之效力,认继承法为身份法并无不当,但当今社会,财产属于个人支配,身份继承大都被废止,继承实际仅为财产继承。在法定继承中,继承权虽然仍为附随于一定亲属关系或家属地位之权利,但已不是亲属关系的当然效力,特别在遗嘱继承中,多数国家规定遗嘱继承人不以有亲属关系为前提,故谓之纯粹的身份继承已不适当。但在私人所有权基础之上,法定继承仍以家族的共同生活为着眼点,故继承法为财产法与亲属关系之融合,以之为亲属关系上之财产法较为适当。^④

《中国民法》(佟柔主编,法律出版社1990年出版)一书的作者认为,财产继承是家庭成员之间基于扶养、赡养、抚养而产生的财产关系在一方死亡时的表现,不属于商品经济关系,也不适用等价有偿的民法原则,应归于婚姻家庭制度的范畴。该主张是与佟柔教授等学者主张民法为纯粹调整商品经济关系的法律这一观点分不

① 史尚宽:《继承法论》,1967年自版,第13页。

② 史尚宽:《继承法论》,1967年自版,第13页。

③ 陈棋炎、黄宗乐、郭振恭:《民法继承新论》,三民书局2004年版,第1页。

④ 史尚宽:《继承法论》,1967年自版,第13页。

开的。

笔者以为，继承法是亲属关系上之财产法的主张较为合理。理由如下：

其一，无论古今中外，继承基本上是一定范围的亲属对死者纯粹的继受。虽然有些国家规定可以在法定继承人范围以外指定继承人，但这种情况毕竟是例外。特别在我国，继承在绝大多数情况下按法定继承进行，而且法律规定被继承人只能在法定继承人的范围以内指定遗嘱继承人，因此，继承人都是与死者有一定亲属关系的人，换言之，一定的亲属关系是取得继承权的前提条件。其二，继承法上的一些重要制度，如遗产酌给制度、特留份制度、赠与归扣（冲算）制度、继承契约等，都是根据亲属间的特殊关系规定的，不能用一般财产法的原则解释。其三，虽然继承关系是基于亲属关系发生的，亲属关系对于继承制度有着决定性的作用，但现代社会的继承是纯粹的财产继承，与古代社会以身份继承为主，财产继承只是身份继承的附随结果有本质的不同。而且，不管是以身份继承为主的社会，还是以财产继承为主的社会，继承制度都被视为私有财产制度的另一面，继承法被视为私有财产制度的构成要素之一。其四，继承法上的许多制度，如共同继承时遗产的管理、分割、共同继承人对遗产债权人的连带责任，共同继承人相互之间的瑕疵担保责任，有限责任继承时遗产的清算和债务清偿等，都需要适用民法上的有关制度。基于上述理由，笔者认为，继承法属于以亲属关系为基础的财产法。认清这一点，对于学习和研究继承法有重要意义。

三、继承的分类

这里说的继承，指的是继承制度。对继承制度进行分类研究，有助于我们进一步认识继承的性质和特点，澄清某些糊涂概念，为继承法的研究打下基础。

（一）母系继承制和父系继承制

这是迄今为止人类所经历过的区别最大的两种继承制度。了解这种分类，可以帮助我们理解继承制度和家族（或家庭）的密切关系，理解为什么我国迄于清末仍不承认女儿的继承权，以及在新中国成立 60 余年，男女平等被确立为宪法原则，继承法明确规定继承权男女平等的今天，女儿及其后裔的继承权在事实上仍然很难实现的真正原因。

母系继承制是通行于母系氏族社会的继承制度。关于母系氏族的继承制度，恩格斯在其伟大著作《家庭、私有制和国家的起源》中转述摩尔根对易洛魁人母系氏族社会继承制度的研究结果时指出：“死者的财产转归其余的同氏族人所有，它必须留在氏族中。因为易洛魁人所能遗留的东西为数很少，所以他的遗产就由他最近的同氏族的亲属分享；男子死时，由他的同胞兄弟、姐妹以及母亲的兄弟分享；妇女死时，由她的子女和同胞姐妹而不是由她的兄弟分享。根据同一理由，夫妇不能彼此继承，子女也不得继承父亲。”^①

^① [德] 恩格斯：《家庭、私有制和国家的起源》，载《马克思恩格斯选集》，人民出版社 2012 年版。