

继承权 法律制度研究

JICHENGQUAN FALÜ ZHIDU YANJIU

吴永科★主编

群众出版社

继承权法律制度研究

主 编 吴永科

副主编 张 丽 杨乃茹

群 众 出 版 社

2007 年 · 北 京

图书在版编目 (CIP) 数据

继承权法律制度研究 / 吴永科主编. —北京: 群众出版社, 2007.5

ISBN 978-7-5014-4034-4

I. 继… II. 吴… III. 继承法—研究—中国 IV. D923.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 048846 号

继承权法律制度研究

主 编 / 吴永科

责任编辑 / 韩俊雯

出版发行 / 群众出版社 电话: (010) 52173000 转

社 址 / 北京市丰台区方庄芳星园三区 15 号楼

网 址 / www.qzchs.com

信 箱 / qzs@qzchs.com

经 销 / 新华书店

印 刷 / 北京通天印刷有限责任公司

880 × 1230 毫米 32 开 6.5 印张 164 千字
2007 年 5 月第 1 版 2007 年 5 月第 1 次印刷
印数: 0001—2000 册

ISBN 978-7-5014-4034-4 / D · 1940

定价: 15.00 元

前 言

继承法一般是指调整因自然人的死亡而发生的继承关系的法律规范的总称，它规范的是因自然人死亡而发生的财产移转关系。继承法作为民法的一个重要组成部分，在整个民法体系中占有十分重要的地位；又因继承涉及每个自然人的切身利益，因此，继承法在社会生活中亦有着重要的地位和作用。

我国现行的《继承法》于1985年4月10日经第六届全国人民代表大会第三次会议通过，自1985年10月1日起实施。因《继承法》内容简单，仅有34条。最高人民法院为贯彻执行《继承法》，于1985年出台了《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》，为人民法院正确、及时审理继承案件提供了具体的法律依据。

我自1987年大学毕业以来，一直从事法学教学和律师实践工作。在法学教学中，深感继承法内容虽不多，但理论上还是有很多值得我们认真研究和思考的东西。20世纪90年代初，为了让参加自学考试的学生掌握好继承法学的内容，我概括了“五定法”，即定性、定人、定财、定序、定额，效果不错。后来在给渤海大学法学专业本科生上民事案例分析选修课时，就如何分析继承权纠纷案例，我提出“六定法”，即在上述方法的基础上又增加了“定时”，其成果体现在《民事案例分析方法的理论与实践》（群众出版社2004年版）一书实践篇中。在从事律师实践工作中，更是体会到继承纠纷案件处理的复杂性。在教学理论研究的基础上，结合多年

的律师实践我提出律师代理民事案件的技巧与方法——“六定法”，其成果体现在《怎样打民事官司——律师以案支招》一书（群众出版社 2002 年版）和《把脉继承案件代理技巧》一文中（载《法律服务时报》，2002 年 8 月 15 日）。可以说正是法学理论教学与律师代理工作实践的紧密结合，才使继承权纠纷案例分析方法——“六定法”与律师代理继承案件方法——“六定法”得以产生。这也正说明理论与实践的关系：理论来源于实践，反过来又指导实践。我们始终认为，如果仅仅从规范出发，无论参考了多少国家或地区的多少规定，设计出怎样完美的理论体系，拿来指导实践，并不一定管用。对于真正追求理论创新的人来说，其最主要的目的不是用理论联系实际，并不是就理论而研究理论，而是要从实际出发，从实际中产生理论，产生出具有普遍意义的，能够解释、预测和控制人的社会活动的理论。

多年来，我一直有个想法，就是能以上述研究成果为基础，写一本继承法理论研究方面的著作。展现在读者面前的这本《继承权法律制度研究》一书，就是经过诸位撰稿人的共同努力实现我这一想法的结晶。这本书的最大特色是：

第一，体系新。我们在构建本书的体系上，采取了“定义章”、“定时章”、“定性章（上下）”、“定纷章”。在“定义章”里，我们集中阐述了继承、继承权、继承法、继承法律关系的含义，其目的就是通过对这些概念的科学合理地界定，赋予其特定的价值，为理解后续内容奠定一个良好的基础，减轻读者为掌握这些概念特定价值所必须思维的负担。在“定时章”里，我们紧紧抓住继承权的始点——死亡这一概念，对什么是死亡，如何认定死亡进行了全面的阐述。也为继承权法律保护的终点——时效问题的论述奠定了基础。在“定性章”里，我们紧密围绕着继承权纠纷的法律类型，从定性及意义入手，就如何把握遗嘱继承、遗赠、遗赠扶养协议、法定继承法律构成要件进行全面、系统的阐述。在“定纷章”里，我们重点就继承权受到侵害后如何寻求司法救济，如何正确行使继承

回复请求权问题进行了全面的阐述。

第二，思路新。思路就是思考的线索、思考的路径、思考的线路。十六大提出“发展要有新思路”。为什么提出发展要有新思路，要有什么样的新思路，这是很值得研究的课题。同样，法学研究当然包括继承法学的理论研究要发展，就要有新思路，继承案件纠纷的司法实践就要有新思路。为什么要有新思路，有什么样的新思路，同样是很值得我们法学理论工作者和司法实践工作者认真研究的课题。以往的继承法理论研究通常是按照继承法立法内容的先后顺序进行理论体系的构建，即先阐述法定继承的内容，再阐述遗嘱及与遗嘱有关的内容。本书的撰写打破了以继承法立法内容的顺序为序进行理论研究的窠臼，本着遵循当事人意思自治优先的法治理念，先阐述遗嘱和与遗嘱有关的法律类型及其法律构成要件。“反其道而行之”，实现《继承法》第5条规定的“继承开始后，按照法定继承办理；有遗嘱的，按照遗嘱继承或遗赠办理；有遗赠扶养协议的，按照协议办理”的立法意旨。就整体的思路上说，是按照司法实践中律师代理和法官审理继承纠纷案件的实际操作思路来撰写的。就是说，在司法实践中处理继承纠纷案件时，是先审查有无遗赠扶养协议，如有遗赠扶养协议，就必须尊重当事人双方的意愿，按照遗赠扶养协议来处理纠纷。如有遗嘱且遗嘱有效时就必须尊重立遗嘱人的单方意愿，按照遗嘱的内容来处理纠纷。在没有遗赠扶养协议或遗嘱无效或遗嘱没有处分的部分财产才按照法定继承来处理。在定性为法定继承时，我们按照“定义、定人、定序、定产、定额”的思路来阐述其内容，可谓思路清晰、可操作性强，融理论与实践于一体。

总之，我们力争使本书具有创造性的思维，体现一定的原创性。当然，也许我们所谓的原创性是属于低水平的，尤其内容上，更多的可能是对前人理论研究成果的整理、梳理，但我们试图在前人研究成果的基础上能有所突破、有所发展。正如王利明教授所说的那样：“一部作品只要有其闪光点，有其思想的火花，给人某些

启示，即使这些火花只是星星之火，也有其存在的价值……只要在某一问题以及问题的某一方面有新的观点，在体系编排、研究方法、文献资料收集等方面有一定的独到之处，就不能完全否定其具有原创性。”（《什么是法学家的社会责任》，《法学家茶座》第10辑，第33页）如果此书能够给人以启示，哪怕是一点点的启示，也是我们最大的欣慰。不过，由于编写时间短促，不足之处在所难免，欢迎读者批评指正。

编 者

2007年2月

目 录

第一章 定义——继承权法律制度概述.....	1
第一节 继承概述.....	1
第二节 继承权概述.....	8
第三节 继承法律关系概述	12
第二章 定时——确定死亡的时间	19
第一节 死亡的概念及种类	19
第二节 死亡时间的推定	24
第三章 定性（上）——确定继承的方式	32
第一节 定性及其意义	32
第二节 遗嘱处分	35
第四章 定性（下）——法定继承	60
第一节 法定继承的概念与范围（定义）	60
第二节 谁是继承人和谁有继承权（定人）	65
第三节 确定继承的顺序（定序）	99
第四节 确定遗产的范围（定产）	119
第五节 确定遗产的分配数额（定额）	130
第五章 定纷——继承权纠纷的解决.....	138

2 继承权法律制度研究

第一节 继承回复请求权的概念和性质·····	138
第二节 继承回复请求权与其他权利之关系·····	143
第三节 继承回复请求权的构成要件·····	147
第四节 继承回复请求权的行使·····	150
第五节 继承回复请求权与案例分析·····	164
附录：法律与司法解释·····	180
一、中华人民共和国继承法·····	180
二、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·····	186
后记·····	194

第一章

定义——

继承权法律制度概述

定义是对于一种事物的本质特征或一个概念的内涵和外延的确切而简要的说明。^① 通过对继承权法律制度中所涉及概念的科学合理地界定,赋予其特定的价值,为理解后续内容奠定一个良好的基础,减轻读者为掌握这些概念特定价值所必须思维的负担。

第一节 继承概述

一、继承的概念

继承是一个多含义的概念,可以从不同角度加以分析。从最广义(社会学和政治学)上说,是指对前人事业的承接和延续。韩愈《平淮西碑》中说:“圣子神孙,继继承承,千千万万,敬戒不息。”此处的继承便含有承接前人遗业的意思。纳入到法学领域,具体到民法领域,继承也有广义和狭义之分:从广义上说,继承是指对死者生前权利义务的承受;从狭义上说,继承是指对死者生前财产权利义务的承受,又称为财产继承。^②

继承作动词使用时,是指继承人承接死者财产权利义务的有法律意义的动作或行为,如子女继承父母遗产中的“继承”。继承作

① 《现代汉语词典》(修订本),商务印书馆1996年版,第298页。

② 郭明瑞、房绍坤:《继承法》,法律出版社2004年版,第1页。

名词使用时，是指将死者生前的权利义务移转归他人所有的法律制度，如继承的本质、继承的起源中的“继承”；有时，继承是指死者财产权利义务移转的过程，如继承的开始中的“继承”；有时，继承是指因死者的权利义务转移而发生的法律关系，如参加继承中的“继承”。就一般意义而言，继承是指将死者生前所有于死亡时遗留的财产依法转移给他人所有的法律现象或法律制度。笔者认为，继承是指自然人死亡之后，其遗留的个人合法财产依法转移给他人所有的法律制度。在继承中，遗留财产的人被称为被继承人，其遗留的个人合法财产被称为遗产，依法承受他人遗产的人被称为继承人。

把握继承的概念，须注意以下几点：

其一，继承是因自然人的死亡而发生。这里强调两点：第一，被继承人仅限于自然人。换句话说，法人或其他组织不属于被继承人，其权利义务即使依法被其他主体所承受，也不属于继承法上继承的范畴。第二，必须有自然人死亡的事实。在现代法上，继承只能是从自然人死亡开始。自然人只有死亡才不具有民事权利能力，不能成为权利义务的主体，才发生其原享有的权利和负担的义务由何人承受问题。也就是说，只有因自然人死亡而发生的财产的转移才属于继承的范畴，不是因自然人死亡而发生的财产转移，如因夫妻离婚时的财产分割而发生的财产转移，不属于继承的范畴。

其二，概念中“他人”，即继承人的范围仅限于被继承人的近亲属。继承是存在于自然人近亲属之间的死者遗产的合法转移，因而，继承人和被继承人都只能是自然人，且相互之间必须有近亲属身份关系。司法解释中关于近亲属的范围限定为：配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女以及对公、婆或岳父母尽了主要赡养义务的丧偶儿媳或丧偶女婿。国家、集体组织及非死者近亲属的自然人虽然在一定情况下也可以取得死者的遗产，但他们只是受遗赠人、无人继承又无人接受遗赠遗产的收取

权人或得遗产人，而不是继承人，他们接受死者遗产的行为也就不是继承。

其三，继承是继承人概括承接被继承人财产权利义务的法律制度。自然人死亡，其财产权的主体必定要发生变更。但是，因自然人死亡而发生的财产转移的现象比较广泛，包括继承和非继承。其中只有依法由继承人概括地承接被继承人在财产关系中的法律地位的现象，才属于继承。而其他非由继承人概括地承接被继承人在财产关系中的法律地位的现象，如因遗赠扶养协议而发生的死者财产的转移，虽然也规定在我国继承法中，却不属于继承。

其四，继承的无偿性。继承概念中的“转移”是一种无偿转移。由于遗产继承是基于近亲属关系和维护家庭职能等原因而发生，不是按照等价有偿原则进行的商品交换，故遗产继承具有无偿性。意味着继承人取得被继承人遗产时，不需要支付任何对价。

其五，继承的客体仅限于财产。财产的概念是具有多种含义的。在民法意义上财产是指在人与人之间的相互关系中体现主体物质利益的事物。^①就遗产上的财产而言，遗产既包括财产性权利，也包括财产性义务，甚至还可以包括法律未确认为权利但受法律保护的其他利益。^②身份继承为古代继承立法所涵盖，现代继承立法都抛弃了对死者身份的继承和祭祀权的继承，而专指财产继承，这就决定了继承的客体只能是财产，而不是身份或其他非财产性客体。尽管在民法中，继承有时指继承法律关系，有时则指继承法律制度，但是，继承的基本含义应界定为自然人依法取得其死亡近亲属的遗产。

① 李开国：《民法基本问题研究》，法律出版社1997年版，第4页。也有学者认为，财产是对象化的经济利益。参见张俊浩主编：《民法学原理》，中国政法大学出版社1991年版，第6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9页。

二、继承的法律特征

继承作为民法中的一项重要法律制度，其法律特征主要体现在以下两个方面：

（一）前提为自然人死亡和留有个人合法财产

这是继承发生的法定原因。死亡包括生理死亡和被宣告死亡。生理死亡即自然死亡，指自然人因疾病、意外事故或遭人杀害以及被执行死刑等而生命终结。如何判断自然人生理死亡呢？根据《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）的有关规定，自然死亡时间的认定分以下四种情形：医院死亡证书有明确记载的，以死亡证书认定为准确；公民户籍登记中有记载的，以户籍登记为准；死亡证书与户籍登记反映不一致的，应以死亡证书为准；既无死亡证书，又没有户籍登记的，根据有关死亡的证据材料来认定。宣告死亡是指公民因战争、自然灾害或其他原因而下落不明，经利害关系人申请，人民法院依法判决其死亡的法律制度。被宣告死亡产生与生理死亡相同的法律后果，即其财产（包括债权、债务等）转化为遗产，继承开始。其死亡日期应为“判决宣告之日”，而不是“法院判决中确定失踪人的死亡日期”。

继承是历史的产物，是随着个人财产的出现而出现、随着私有制的确立而确立起来的，没有个人财产不可能发生继承。可见，继承以个人财产的存在为其物质前提。值得注意的是，这两个前提必须并存，方可为继承的发生提供空间，否则，继承无从发生。

（二）必须有继承人且继承人未丧失继承权

自然人死亡后，必须要有法定继承人或有效遗嘱的继承人。有继承人是继承发生的决定性条件，否则，不会发生遗产继承问题。没有继承人时，死者的遗产只能按照继承以外的其他方式进行转移，但这种方式不是继承。不具有继承人身份而继承遗产的，构成不当继承，应当负返还责任；造成财产损失的，应赔偿损失。对于继承人而言，若要参与继承就必须具有继承能力。

继承能力又称为继承权利能力,是指能够享有继承权的法律资格或能力。^①继承能力作为自然人民事权利能力的内涵之一,意味着只有享有民事权利能力才能有继承能力,只有具有继承能力,才能享有继承权。死者的继承人除去合乎法律规定的近亲属身份外,还必须依法未丧失继承权,这是继承发生的又一必要条件。若继承人为数人且均丧失继承权,则不发生继承,死者的遗产以法律规定的其他方式转移;若数个继承人中之一部分丧失继承权,而另一部分未丧失继承权,则不影响遗产继承的发生。

三、继承的种类

继承按照不同的标准,可划分为不同的种类:

(一) 财产继承、身份继承、祭祀继承

根据继承标的的不同,继承可分为财产继承、身份继承和祭祀继承。

财产继承是指继承人只继承被继承人财产上的权利和义务的法律制度。现代各国立法大多只承认此种单纯的财产继承。身份继承是指继承被继承人地位或身份的法律制度,如旧制爵位继承、家长地位之继承、日本旧时家督继承等。现今各国立法中,身份继承基本上不复存在,只有极少数国家目前还确认身份继承,如韩国民法上的户主继承。祭祀继承是指承奉祖先祭祀,以绵血食之继承。^②如我国旧制的宗祧继承。其继承的客体为祭祀祖先的权利义务。能继承祭祀祖先,必然能继承财产和身份,因而祭祀继承与身份继承、财产继承紧密相连。

(二) 法定继承、遗嘱继承

依照继承是否基于被继承人的意思,可将继承分为法定继承和遗嘱继承。

① 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4页。

② 史尚宽:《继承法论》,中国政法大学出版社2000年版,第12页。

法定继承是指不依照被继承人的意思而是依照法律规定的继承人范围、顺序和继承份额及遗产分配原则予以继承的法律制度。遗嘱继承是指依照被继承人生前所立合法有效的遗嘱来确定继承人和遗产分配方法的制度。在遗嘱继承中,继承人范围、顺序和继承份额等都是由被继承人在其遗嘱中依法确定的,也就是直接决定于被继承人生前的意思。法定继承与遗嘱继承的划分关键体现在二者适用的效力上。尽管从历史角度上说,法定继承的产生要早于遗嘱继承,但在适用上,法定继承要让位于有效的遗嘱继承,即在遗嘱继承与法定继承并存的情况下,遗嘱继承应优先适用,这实际上是私法自治原则在继承领域的体现。

(三) 有限继承、无限继承

根据继承人继承被继承人财产权利义务的范围,继承可分为有限继承和无限继承。

有限继承,又称为限定继承,是指继承人仅于一定范围内继承被继承人的财产权利和义务的继承。有限继承更多的是强调对被继承人债务继承的限定。在有限继承中,继承人继承被继承人的债务仅以遗产的实际价值总额为限,对于被继承人生前所欠债务超过遗产的实际价值部分,继承人可不负清偿责任。无限继承,又称为不限定继承,是指继承人对于被继承人的全部财产权利义务加以继承。继承人继承被继承人的债务不以继承的财产权利为限,即使被继承人的债务超过其财产权利,继承人也必须继承被继承人的遗产,而不得拒绝,继承人须以自己的财产清偿被继承人生前所欠的全部债务。所谓的“父债子还”,就是无限继承的表现。

(四) 共同继承、单独继承

依据继承人的人数,可将继承分为共同继承和单独继承。

共同继承是指继承人为数人而共同继承遗产的法律制度。共同继承根据继承人的应继份额又可分为均分的共同继承和不均分的共同继承,后者因否认或限制女子的继承权而被各国立法所舍弃。现

代继承法大多为均分的共同继承，当然法律有特别规定的，从其规定。单独继承是指继承人为一人的继承，又称为独占继承。如末子继承、长子继承等。单独继承是古代法中存在的制度，现代法中已不复存在。

（五）本位继承、代位继承、转继承

依据继承人是否为本人，可将法定继承分为本位继承、代位继承、转继承。

本位继承是指继承人按照自己原来的继承顺序和地位继承遗产。如配偶、父母、子女等原本为第一顺序的法定继承人，在继承开始后，作为第一顺序的法定继承人参与遗产分配，便是本位继承。代位继承是指在被继承人的子女先于被继承人死亡的情况下，该先死子女的晚辈直系血亲，代替该先死子女继承被继承人遗产的法律制度。转继承是指继承人在继承开始后、遗产分割前死亡，其所应继承的遗产份额转由其继承人承受的一项继承制度。转继承既适用于法定继承和遗嘱继承，又适用于遗赠等其他遗产转移方式。

（六）强制继承、自愿继承

依照继承人内心的意愿，可将继承分为强制继承和自愿继承。

强制继承是指不管继承人是否愿意，都必须依法或依指定继承而不能抛弃的法律制度。强制继承主要存在于古代法，其继承人仅限于“真正继承人”，即被继承人的子孙；继承客体包括债权或债务，即使是纯债务，也不得拒绝继承，此即所谓的“父债子还，天经地义”。自愿继承是指是否继承由继承人自己依照内心意愿决定的继承制度。现代各国立法均规定继承人有继承选择权，可以接受或放弃继承。但无限制的放弃继承势必对债权人的利益产生不利的影响，因此许多国家针对欺诈债权人之行为又设置了强制的无限责任继承制度，以维护债权人利益。我国继承法中尚未设置该制度。

除上述几种分类外，还可以将继承分为生前继承与死后继承、

立嗣与中継继承、男女优先继承与男女平等继承、单一继承与复数继承等。^①

第二节 继承权概述

一、继承权的概念

关于继承权的概念,学者仁者见仁、智者见智。主要有以下几种观点:第一,继承权是指公民依照法律的规定或者被继承人生前立下的合法有效的遗嘱而承受被继承人遗产的权利。^②第二,继承权是继承人依法承受被继承人的财产法律地位的权利。继承权所表示的是继承人的一种法律地位。^③第三,继承权是指公民依照法律的直接规定或者被继承人所立的合法有效的遗嘱享有的继承被继承人遗产的权利。^④第四,继承权是指公民依照法律的规定或者被继承人生前立下的合法有效的遗嘱承受被继承人遗产的权利。^⑤第五,继承权是指继承人所享有的继承被继承人遗产的权利。它体现为继承人的继承地位。^⑥第六,继承权是继承人依法享有的继承被继承人遗产的权利。^⑦具体到本文中,结合继承的概念,笔者认为继承权是指自然人依照法律的规定或者被继承人生前所立的合法有效的遗嘱,无偿地取得被继承人遗产的权利。

继承权所体现的继承人的法律地位,在民法中有两种意义。其一是继承期待权,指继承开始前的继承人的法律地位,又称为“应

① 参见史尚宽:《继承法论》,中国政法大学出版社2000年版,第6~12页。

② 刘素萍主编:《继承法》,中国人民大学出版社1988年版,第135页。

③ 张玉敏:《继承法律制度研究》,法律出版社1999年版,第50页。

④ 郭明瑞、房绍坤:《继承法》,法律出版社1996年版,第61页。

⑤ 佟柔主编:《继承法学》,法律出版社1986年版,第62页。

⑥ 刘春茂主编:《中国民法学——财产继承》,中国人民公安大学出版社1990年版,第123页。

⑦ 巫昌桢主编:《婚姻与继承法学》,中国政法大学出版社1997年版,284页。