



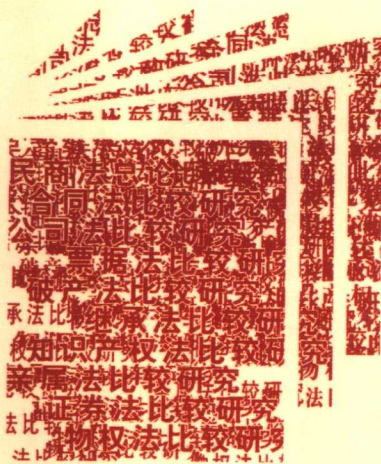
比较民商法丛书

主编/徐武生

继承法 比较研究

JICHENGFABIJIAOYANJIU

刘 文/编著



中国人民公安大学出版社



郑州大学 *04010307559Y*

比较民商法丛书

继承法比较研究

D913.04
L685

刘文 编著



D913.04
L685

中国人民公安大学出版社

·北京·

Qay 98/06

图书在版编目 (CIP) 数据

继承法比较研究/刘文编著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2004. 10

(比较民商法丛书)

ISBN 7-81087-871-9

I. 继... II. 刘... III. 继承法—对比研究—世界
IV. D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 101271 号

继承法比较研究

JICHENGFA BIJIAO YANJIU

刘 文 编著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京市泰锐印刷厂

版 次: 2004 年 10 月第 1 版

印 次: 2004 年 10 月第 1 次

印 张: 14 375

开 本: 850 毫米×1168 毫米 1/32

字 数: 360 千字

印 数: 0001 ~ 3000 册

ISBN 7-81087-871-9/D·659

定 价: 26.00 元

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 侵权必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

www.jgclub.com.cn

编委会名单

编委会主任 赵中孚

编委会委员 (以姓氏笔画为序)

王作堂	王益英	叶 林	田建华
龙斯荣	龙翼飞	李大元	刘天兴
汤 兴	巫昌祯	赵中孚	徐武生
梁叔文	崔建远	崔洪夫	谢邦宇
靳宝兰			

主 编 徐武生

总 序

比较民商法不是一种法律制度或法律部门，通常是指对不同国家或地区的民商法进行比较研究，也称比较民商法学，是比较法学的一个重要分支学科。在比较法学历史上，对民商法的比较研究是比较法学兴起的先驱和主流。自 19 世纪开始，比较法学在民法、商法等领域最为流行^①。第二次世界大战结束以后，比较法学虽然有了较大的发展，其研究范围不断扩大，但私法的比较研究仍占据主导地位，最有代表性的《国际比较法百科全书》就是以民商法为主要内容的。

比较民商法在全方位、多层面上开展对民商法的比较研究。其比较方法包括一般比较与部门比较，宏观比较与微观比较，横向比较与纵向比较，内容比较与形式比较，等等。但在诸种比较方法中，真正从方法论意义上讲的方法不外乎是两种，即“描述性比较”和“分析性比较”的方法^②。

“私法是众法之基，欲法公法必先治私法”。基于私法即民商法在世界各国法律体系中的地位，决定了开展民商法的比较研究具有重要的意义。当前，我国正在积极研究制定民法典，需要对世界上发达国家和地区调整市场经济立法中的先进法律规则和立法技术进行大胆借鉴和移植，这就要以民商法的比较研究为基

① 沈宗灵：《比较法总论》，北京大学出版社 1987 年 11 月版，第 23 页。

② 米键等译：《比较法律传统》，中国政法大学出版社 1993 年 1 月版，第 5 页。

础和前提。有比较才能有鉴别,才能择其优者而采之。在司法实践中,无论是私法的适用还是公法的适用,也都需要法律工作者开拓视野,熟悉世界上一些主要国家和地区有关民商法的基本规定和学说,掌握各法律部门之间的内在联系,从而在更高的层次上领会法的精神,不断提高执法和司法水平。对于法学教育和研究而言,开展民商法的研究更具有深远的意义。比较民商法为政法院系师生及科研人员提供了一些全新的信息,他们从中可以了解和尊重其他国家特有的民商法文化,从而更好地加深理解本国的法律,不断完善知识结构,提高研究水平,以便为本国的法制建设提供更科学、更可靠的理论指导。

目前,我国有关民商法的比较研究已经取得了一定的进展,出版了若干部比较民法的著作,有的高等院校还开设了比较民法的课程。但是,从总体上看,对于民商法的比较研究还不够全面和深入,有关比较民商法的著述亦未形成系列,这与有关本国民商法的研究是不成比例的。为此,我们编写了这套比较民商法系列丛书,期望推动法制建设和学术研究进一步发展。本套丛书包括:民法总则比较研究、物权法比较研究、债权法比较研究、合同法比较研究、亲属法比较研究、侵权法比较研究、继承法比较研究、知识产权法比较研究、公司法比较研究、票据法比较研究、证券法比较研究、破产法比较研究和海商法比较研究。

本套丛书的作者分别来自中国人民公安大学、中国人民大学、对外经济贸易大学、中南财经政法大学、厦门大学以及全国人大常委会法工委及中国证监会等单位,既有理论界的专家教授,也有相关部门的法学工作者。他们均为中青年学者,大都具有博士学位,理论功底扎实,学术造诣较深;思维敏捷,锐意进取,常年活跃在相关领域的学术前沿,且熟悉具体的实务操作,为保证丛书的质量奠定了坚实的基础。

本套丛书编委会由国内若干知名民法学者组成,北京市民商

法研究会会长赵中孚教授任编委会主任，公安大学徐武生教授任主编，统一负责书稿的审定和修改工作。

由于目前新兴法学中许多理论和实践的新问题层出不穷，囿于编者水平，定有偏颇和失当之处，敬祈读者批评和指正。

最后，由衷地感谢在本套丛书的策划、出版过程中付出了大量心血的中国人民公安大学出版社策划一部全体编辑。

编者

2004年8月

作者简介

刘文，女，北京人，1963年出生，北京大学法学学士、中国人民大学民商法学硕士，长期从事民商法学的教学工作和兼职律师工作，现为中国人民公安大学法律系副教授。主要学术著作有：《中国民法学·财产继承》（国家社会科学“七·五”规划项目、担任撰稿人）、《中国民法学·知识产权》（担任副主编及主要撰稿人）、《中国法学的过去、现在与未来》（民法学部分的撰稿人）、《担保法案例评析》（合著）、《民法学》（继承权部分的撰稿人）、《民事法律制度比较研究》（侵权法部分的撰稿人）等。发表的论文有：《图书出版者的专有出版权及其限制》、《我国应立法保护集成电路布图设计》、《论集成电路布图设计保护法的特点》、《我国应借鉴保护令制度防治家庭暴力》、《浅议公安机关防治家庭暴力的职责》等。

前 言

财产继承法律制度是民法的重要组成部分。我从事民法学的教学和科研工作近 20 年，财产继承始终是我重点学习和研究的课题。

多年前，我曾参加国家社会科学“七·五”规划项目《中国民法学》的研究。该项目的研究成果分为几部专著出版。我（用“刘雯”的笔名）承担了其中的《中国民法学·财产继承》（1990 年由中国人民公安大学出版社出版）一书部分篇章的撰写。《中国民法学·财产继承》这部专著，全面、客观地分析了财产继承制度的历史沿革，揭示了财产继承制度的本质及其发展变化的规律。不过，该书虽然在论述具体的财产继承制度时也对外国的相关制度进行了比较和评价，但它主要立足于我国国情，并结合我国的司法实践，阐述财产继承的问题。我在完成了这部书的撰稿工作后，就萌生了一个想法，想对财产继承中的各项具体制度做深入地比较法研究，单独写一部继承法比较研究的专著。但由于我随后还参加了《中国民法学·知识产权》等其他专著的撰稿工作和一些其他原因，所以迟迟没有动笔。

2000 年，徐武生教授、靳宝兰教授组织众多民法学专业的教师和博士研究生撰写比较民商法系列专著，我非常荣幸地承担了其中的《继承法比较研究》一书的撰稿，多年的心愿终于得以实现。

经过认真的学习和研究，我完成了《继承法比较研究》的写作。《继承法比较研究》一书，全面分析、比较了世界各主要

法系国家关于财产继承的各项具体制度，不仅分析、比较了我国和法、德、瑞、日、英、美、俄等主要法系的典型国家在具体继承制度上的异同，还尽可能地收集了一些亚非国家的法律资料，并加入到分析比较中。本书还总结了外国继承法律制度中可资借鉴的有益经验，为我国制定民法典、完善财产继承法律制度提出立法建议。由于我个人学术水平有限，错误在所难免，愿接受法学界的前辈和同仁的批评指正，也欢迎法律专业的学生和各界读者提出宝贵意见。

中国人民公安大学法律系 刘 文

2004 年 8 月

目 录

第一章 继承制度概述	(1)
第一节 继承的概念	(1)
第二节 继承的根据与本质	(4)
第三节 继承法的性质和立法体例	(10)
第二章 继承能力和受遗赠能力	(14)
第一节 自然人的继承能力和受遗赠能力	(14)
第二节 胎儿的继承能力和受遗赠能力	(18)
第三节 法人、国家的继承能力和受遗赠能力	(23)
第三章 继承权	(26)
第一节 继承权的概念	(26)
第二节 继承权的取得的根据	(37)
第三节 继承权的丧失	(42)
第四节 继承权的承认和放弃	(60)
第五节 继承权的保护	(75)
第四章 法定继承	(81)
第一节 法定继承概述	(81)
第二节 法定继承人	(85)
第三节 法定继承人的顺序	(104)
第四节 法定继承人的应继份	(126)
第五节 代位继承	(152)
第六节 转继承	(164)

第五章 遗嘱继承	(168)
第一节 遗嘱继承和遗嘱概述	(168)
第二节 遗嘱自由原则	(176)
第三节 遗嘱能力	(190)
第四节 遗嘱代书人、见证人的资格	(200)
第五节 遗嘱的方式	(209)
第六节 合立遗嘱	(231)
第七节 后位继承与补充继承	(239)
第八节 特留份、必继份和必要的遗产份额	(246)
第九节 遗嘱的撤销和变更	(257)
第十节 附负担的遗嘱	(273)
第十一节 遗赠	(276)
第十二节 遗嘱执行人	(295)
第十三节 遗赠扶养协议	(309)
第六章 遗产的处理	(321)
第一节 继承的开始	(321)
第二节 遗产的概念和范围	(329)
第三节 遗产的保管	(346)
第四节 遗产的接受和放弃	(358)
第五节 共同继承	(367)
第六节 遗产债务的清偿	(373)
第七节 遗产分割	(395)
第八节 无人继承又无人受遗赠的遗产的处理	(424)
主要参考文献	(443)

第一章 继承制度概述

第一节 继承的概念

一、广义的继承和狭义的继承

继承的概念有广义和狭义之分。广义的继承指继承人对死者的财产、身份、政治权利等的继承；狭义的继承仅为财产继承，指继承人对死者财产的继承。

当今，绝大多数国家的法律实行狭义的财产继承制度。在以判例法为法律主要渊源的英美法系国家中，以美国为代表的共和制的国家实行单纯的财产继承；而以英国为代表的少数保留君主制的国家，仍保留皇位、贵族身份的继承。不过，在这些君主制国家中，皇位、贵族身份的继承仅涉及极少数人，对于绝大多数的公民来说，其继承仍是单纯的财产继承。在以成文法为法律主要渊源的大陆法系国家中，法国、德国、瑞士等国均实行单纯的财产继承。但是，也有少数国家，尤其是受中华文明影响的东亚、东南亚的一些国家，仍然保留着一些身份和主持祭祀祖先权利的宗祧继承制度的痕迹。例如，韩国至今仍保留“户主继承”。户主丧失国籍、离籍，女户主人他籍等，均被视为继承开始的原因。又如，日本是保留君主制的国家，因而也仍保留皇位、贵族身份的继承。虽然对绝大多数的日本公民来说，其继承是单纯的财产继承（以前曾实行的以户主权为继承标的的“家



督继承”也已废止)，但日本仍保留祭祀继承，宗谱、祭具及坟墓的所有权由按习惯应主持祖先祭祀者承受。被继承人指定了主持祖先祭祀者时，则由被指定人承受（日本民法典第 896 条）。再如，越南民法也有对于祭祀继承的特别规定。越南民法中特别规定，用于祭祀活动的遗产不得分割继承，而是应由遗嘱中指定的管理人专门管理，以便进行祭祀活动；遗嘱未指定管理人的，由继承人推选一人管理（越南民法典第 673 条）。

我国实行了数千年的继承制度是集身份继承、主持祭祀祖先权利的继承和财产继承三者为一体的宗祧继承制度。这种宗祧继承制度，以男子为中心，嫡长子优先。嫡长子立为嗣子继承宗祧，即继承身份（家长身份和爵位）和主持祭祀祖先的权利，财产诸子均分。宗祧继承制度始于中国奴隶制时代，在《周礼》中有详细的规定。中国进入封建社会后，历代王朝的律例也仍然贯彻宗祧继承的法律制度。对于违反宗祧继承制度的，法律规定有刑罚。如《唐律·户婚》中规定：“诸立嫡违法者，徒一年。即嫡妻年五十以上无子者，得立庶以长，不以长者亦如之。”直到 1926 年国民革命时期，国民政府在妇女解放运动决议案中，才明确提出废止宗祧继承制度。其后，在 1930 年的民法典中，正式以法律的形式废止宗祧继承制度，将继承制度确定为单纯的财产继承。

我国 1985 颁布并实行的继承法，从法律上正式确立了自中华人民共和国成立以来一贯实行的单纯的财产继承制度。

我国的香港特别行政区、澳门特别行政区、台湾地区现在也实行单纯的财产继承制度。香港的遗嘱条例第 3 条规定：“任何人可以依据本条例，通过签署遗嘱处分他死时拥有使用权的任何财产，或他死后移交给他的个人诉讼代理人的财产。”1999 年的澳门民法典第 1864 条将继承定义为：“赋权予一人或多人成为死者财产之法律关系之主体，并因此将原属该死者之财产进行移

交，称为继承。”我国台湾地区的“民法典”第1148条规定：“继承人自继承开始时，除本法另有规定外，承受被继承人财产上之一切权利、义务。”

二、财产继承

财产继承 (succession property) 是指财产所有人死亡或宣告死亡之时起，按照法律的规定将死者遗留下来的财产转移给他人所有的法律制度。死者遗留的财产，称为遗产；遗留财产的人，称为被继承人；依法继承遗产的人，称为继承人；依据死者留下的遗嘱或有关协议取得遗产的人，称为受遗赠人。

财产继承的基本特征有：

(一) 财产继承因财产所有人死亡而发生

财产继承因财产所有人死亡而发生，这是财产继承的最基本的特征。财产所有人的死亡，包括自然死亡和宣告死亡。

继承因财产所有人死亡而发生的原则，最早见于古罗马法。古罗马法中有任何人不得为生存者的继承人的规定（这项原则已为现代各国的继承立法所采纳）。在欧洲古代，曾将财产所有人沦为奴隶、入僧籍、患麻风病作为继承开始的原因。因为当时的人将沦为奴隶、入僧籍视为死亡；麻风病在当时是一种非常可怕的不治之症，患者要被驱逐出社会，如同死亡。中国古代和近代也曾将财产所有人失踪、出家为僧等脱离家族关系的行为作为继承开始的原因。现代各国的继承立法已经将死亡作为财产继承开始的惟一原因。

(二) 财产继承是财产所有权转移的一种基本方式

一个人死后只要他留有财产，法律就必然要为这项财产确定新的所有权人，将该财产转移给新的所有权人。继承法就是要规范和处理遗产的转移事项。因而，财产继承是财产转移的一种基本方式。当然，财产转移的方式不限于继承，还有其他的转移方

式。例如，法国民法典第3卷“取得财产的各种方法”（总则）第711条规定：“财产所有权，得因继承、生前赠与、遗赠以及债的实现而取得或转移。”

马克思曾指出继承的这一转移财产的本质：“继承权之所以具有社会意义，只是由于它给继承人以死者生前所有的权利，即借助自己的财产以攫取他人劳动成果的权利。”^① 靠掌握资本而剥削他人劳动的有产者死亡后，其继承人通过继承遗产仍然可以继续剥削他人劳动。因而，马克思、恩格斯主张“用累进税、高额遗产税、取消旁系亲属（兄弟、侄甥等）继承权、强制公债等来限制私有制”^②。

（三）财产继承以死者留有遗产和有合法的继承人或受遗赠人为条件

一个人死亡后留有遗产是财产继承的前提条件。一般来说，一个人死亡后，或多或少会留有遗产，其遗产将依法转移给新的所有人。但是在实际生活中，也会有一些人死亡后没有留下任何财产，例如，婴幼儿、身无分文的流浪者等。这些人死亡后没有遗留财产，就不发生继承。如果一个人死亡后没有合法的继承人或受遗赠人，也不会发生财产继承。在我国，这类无人继承又无人受遗赠的遗产，将收归国家或集体组织所有。

第二节 继承的根据与本质

对继承的根据的看法与对继承的本质的认识是密切相关的。

关于继承的根据，西方学者尤其是德国学者，有不同的论述。较典型的、影响较大的有以下几种学说。

① 《马克思恩格斯全集》（第16卷），人民出版社1964年版，第414页。

② 《马克思恩格斯全集》（第4卷），人民出版社1958年版，第367页。

第一种学说被称为“意思说”，由一些自然法学派学者提出。17 世纪的自然法学派学者普遍认为立遗嘱的权利来自“自然法”，是由“自然法”赋予人的一种权利。后来，此派学者进一步主张：指定或控制死亡后财产处分的权利是财产所有权本身的一种必然的或自然的结果。^① 自然法学派学者中的拉沙（Lassalle）、赖博尼兹（Leibnitz）等认为，权利和权利变动均以权利人的个人意思为基础，继承权也是如此。随着被继承人意思的变动，继承财产亦应由被继承人移转于继承人。康德（Kant）、傅丰德夫（Pfufendorf）等进一步提出，权利以权利人的意思为基础，权利人一旦死亡，其遗产随即陷入无权利人的状态，为避免权利义务关系发生混乱，国家法律推测被继承人意思，确定遗产继承人。康德说，继承是指因死亡人与生存人的意思合致，而将死亡人财产转移于生存人。^② 英美法系国家的继承立法较多地体现了这种思想，看重个人意思，推崇遗嘱自由原则。英国在中世纪就承认遗嘱自由，在 17 世纪进一步确立了绝对的遗嘱自由原则，法律对遗嘱不作任何限制，直到 1938 年才颁布法律，设立特留份制度来约束被继承人对其遗产的处分，但仍然以遗嘱自由为继承制度的基本原则。美国也大体承认遗嘱自由主义，并以此为继承的基础。此学说强调意思自治的近现代民法精神，但将个人意思、遗嘱自由作为继承的根据，过于重视个人意思而忽视继承制度存在的其他重要因素。

第二种学说被称为“家族协同说”，由一些历史的浪漫学派学者提出，此派学者以黑格尔（Hegel）、史塔尔（Stahl）为代表。他们认为，继承的根据是家族的共同生活，如果被继承人与继承人未曾共同生活，或从无共同生活的感情，则不能继承共同

① [英] 梅因著，沈景一译：《古代法》，商务印书馆 1997 年版，第 100 页。

② 陈棋炎著：《民法继承》，台湾三民书局 1985 年版，第 2~3 页。