

MIN
SHANG FA
SHI WU
YAN JIU

案情介绍 · 案例分析 · 法理研究

主编
杨振山

民商法实务研究

继承卷

山西经济出版社

山西经济出版社

民商法实务研究

主编

杨振山

副主编

孔祥俊

序

在改革开放中孕育、诞生和发展中的我国社会主义市场经济，以巨大的力量震撼着每一个中国人的心，深刻地改变着人们的社会生活和社会意识，迅速地推动着现代化建设的发展。这一奇观的出现，是中华民族五千年历史发展的一个重要转折点，同时也是一种必然的历史趋势。面对着发展市场经济的崭新形势，必然要求中国社会主义法治建设的战略重点转移，即围绕市场经济秩序进行法制改革。由于民商法是市场经济的基本法律表现形式，因此，市场经济与民商法就成为我国经济基础与法律上层建筑的两个根本性环节。根据马克思和恩格斯关于民法是：“将经济关系直接翻译为法律原则”^①，是“以法律形式表现了社会的经济生活条件”的“准则”^②的教导，我们应当深入探讨社会主义市场经济的本源、民商法与市场经济的关系以及我国民商法的基本制度和体系，研究民商法规范的适用等等基本问题，以揭示社会主义市场经济和民商法二者的终极目标是人的彻底解放这一真理。这显然是一个巨大的历史命题，与我国的政治、经济、习俗及伦理等关系至为密切，又有借鉴国外法制经验有关，需要在民商立法、司法和理论研究以及法制宣传方面下大的力气，取得突破性的成就，

① 《马克思恩格斯选集》第4卷，第484页。

② 《马克思恩格斯选集》第4卷，第249页。

才能适应形势发展的需要。

二

随着社会主义市场经济的发展和社会主义民主与法制的加强，我国民商法的立法和司法已取得了很大的成就。民法理论研究也取得了可喜的成果，不乏教科书、辞书和专著等大作，也有不少案例选编和评析。但从案例中的问题出发进行深入理论研究的著作尚不多见。本套书是用一种新的方法进行这种研究的尝试，其目的在于通过典型案例的法律适用的研究和法理的研究，揭示我国民商法基本原则和基本制度所储存的价值，使读者全面了解和掌握我国民商法的精髓及其方法论。这种研究具有重要的意义。首先，《中华人民共和国民法通则》和一系列民商单行法的颁布，使民商法作为我国法律体系中的一个实体部门法登上了我国社会主义法制的历史舞台，但我国公民的民商法知识和民商法意识是比较缺乏的，对我国民商法中的社会主义现代法律精神的理解是不深入的，对复杂民商关系的法律适用有相当大的困难，这就提出了一个广泛而深入地宣传民商法的艰巨任务。本套书的重要意义之一就在于它通过生动的实例研究和有关问题的深入分析对我国民商法进行比较全面的宣传。第二，民商法是实践性极强的基本部门法，以法律的形式反映了我国社会主义的物质生活条件，规范着民商主体、民商行为、民事权利和民事责任。在经济体制改革和大力发展社会主义市场经济的进程中，民商经济涉讼纠纷日益增多，且日益复杂，对民商法实务研究的要求亦越迫切。判例在英美法系是最重要的法源，在大陆法系也是法源之一。在我国，判例虽不是法源，但对审判工作有着重要的参考意义。本套书通过实务研究，希望能为司法实践提供某种借鉴。第三，我国

社会主义民商法虽已确立,但尚不完善,不仅因规定过于概括、简单而使不少需要规定的内容没有规定,而且由于民商法体系在立法安排上还不够协调,以致于有些规定还出现了矛盾。本套书法理研究的意义不仅在于提高人们对法律规定的认识,而且在于为完善我国民商法有关基本制度提供理论依据。第四,在英美法系国家,判例教学是最基本的法学教育形式,在大陆法系国家虽然注重法理教学,但判例教学也是必要的补充形式。本套书通过案例进行法理研究,也为我国民商法教育中的案例教学提供一种参考。

三

本书是一套系列丛书,按民商合一体系编写,分为十九卷,即:《总论卷》、《物权卷》、《债权卷》、《合同卷》、《技术合同卷》、《涉外合同卷》、《著作权卷》、《专利权卷》、《商标权卷》、《人身权卷》、《侵权行为卷》、《婚姻家庭卷》、《继承卷》、《票据卷》、《公司卷》、《破产卷》、《保险卷》、《海商卷》、《证券交易卷》,每卷30万字左右。本书写作不是讲义式的,每篇文章分为三个部分:案情介绍、案例分析、法理研究。在案情介绍部分,注意案件的典型性,表达的简明和真实性;在案例分析部分,根据我国现行立法和司法解释,寻找适用于本案的法律规定,公正地提出本案的处理意见;在法理研究部分,对本案所涉及的一、二个核心或疑难问题进行全面而深入的分析、研究,概括出处理类似问题的一般原则,达到不仅知其然而且知其所以然的效果,以丰富和发展我国的民商法理论。

四

我国民法是以社会主义市场商品经济理论为根据的，随着我国社会主义市场经济的发展和社会主义民主与法制的加强，我国民法理论将有一个很大提高。本书虽兼具普及与提高的两种功能，但由于是初次尝试，加上时间紧迫，水平有限，研究也处于发展过程之中，缺点乃至错误在所难免，希望读者提出宝贵意见，以例再版时进一步修改提高。

杨振山教授

1991年10月北京

第一章 继承法总论····· (1)

一、继承开始的时间

——继承从被继承人死亡时开始····· (3)

二、继承开始时间的法律推定

——互有继承关系的数人在同一事件中死亡，

如何确定继承开始时间····· (10)

三、推定死亡时间时的遗产分配

——辈份不同的人同时死亡应如何继承····· (16)

四、承包关系中的继承问题

——村民承包的果树和承包权能否继承····· (20)

五、继承权的丧失

——伪造遗嘱者应否丧失继承权····· (26)

六、《继承法》与《民法通则》有关诉讼时效规定的比较

——自继承开始之日起超过 20 年的，不应再提出分割遗产的要求····· (33)

第二章 法定继承····· (39)

一、继承权男女平等原则

——出嫁女儿应享有与男子平等的遗产

继承权····· (41)

二、权利义务相一致的继承原则

——尽义务多者多分遗产，不尽义务者

不分或少分遗产····· (47)

三、法定继承的特征

——该案应适用法定继承····· (52)

四、法定继承人的范围

· 2 · 目录

——丧偶儿媳是否有继承公婆遗产的权利	(57)
五、继承权取得的根据	
——被继承人的配偶与已婚继女与养女谁享有继承权	(63)
六、继子女与养子女的继承权	
——继承继父母的遗产后是否还能继承生父的遗产 ...	(71)
七、法定继承人继承份额的确定	
——同一顺序的法定继承人应如何分配被继承人的遗产	(75)
八、代位继承的条件	
——孙子是否有权继承其祖父的遗产	(81)
九、代位继承人的继承份额	
——被代位继承人子女的多少是否影响代位继承的份额	(86)
十、酌情分得遗产权的保护	
——继承人以外的对被继承人扶养较多的人如何分得遗产	(89)
十一、互谅互让,和睦团结和协商处理的继承原则	
——虽是同一顺序继承人不一定都可分得遗产	(95)
第三章 遗嘱继承和遗赠	(101)
一、养老育幼是社会主义继承制度的重要原则	
——遗嘱能否剥夺未成年人的继承权	(103)
二、立遗嘱人的遗嘱能力	
——未成年人所立的遗嘱是否有效	(109)
三、公证遗嘱的法律效力	
——这份公证遗嘱是否有效	(116)

四、口头遗嘱的法律效力	
——这份口头遗嘱是否有效·····	(122)
五、共同遗嘱的法律效力	
——这份共同遗嘱能否单方变更·····	(128)
六、遗嘱撤回和变更	
——自书、口头遗嘱不能撤回和变更公证遗嘱·····	(134)
七、特留份制度研究	
——遗嘱应为缺乏劳动能力又无生活来源的继 承人保留必要的遗产份额·····	(140)
八、遗赠的概念及与遗嘱继承的比较法分析	
——两份“赠与书”以谁为准·····	(150)
九、遗赠的法律效力	
——免除的债务是否还须清偿·····	(157)
十、受遗赠客体的范围	
——谁负责清偿遗赠人生前所留债务·····	(163)
十一、遗赠标的变更后所产生的权利归属	
——谁可取得这笔拆迁费·····	(171)
十二、遗嘱扶养协议与国外继承契约的比较	
——李母的遗嘱是否有效·····	(177)
十三、遗赠扶养协议的特征	
——这是否为遗赠扶养协议·····	(185)
十四、后位继承	
——该房屋应由谁继承·····	(192)
十五、补充继承	
——遗嘱继承人先于遗嘱人死亡的,按法定 继承办理·····	(198)

第四章 遗产的处理	(203)
一、遗嘱执行人的权利和义务	
——遗嘱执行人不按遗嘱内容执行遗嘱是否合法	(205)
二、放弃继承的法律效力	
——李国权的要求是否合理	(211)
三、放弃继承权的法定要件	
——放弃继承的意思如何表示才有效	(219)
四、继承权放弃的自由及限制	
——孙永年能否放弃继承权	(225)
五、胎儿继承份额的保护	
——未给胎儿保留遗产份额的继承协议能否成立	(231)
六、遗产分割溯及效力的限制	
——遗产分割后共同继承人之间是否互负担保证责任	(238)
七、继承人对共同债务的承担	
——各继承人对遗产债务负连带责任	(245)
八、被继承人债务清偿的有限责任	
——清偿遗产债务应以遗产的实际价值为限	(251)
第五章 涉外继承的法律适用	(259)
一、涉外法定继承的准据法	
——国、内外的继承人如何继承分别在国内、外的遗产	(261)
二、涉外动产继承的准据法	
——继承人应根据哪一国的法律继承分别在美国、香港的动产遗产	(270)
三、涉外不动产继承的准据法	
——外国人继承在中国的不动产遗产,应适	

用哪一国的法律·····	(277)
四、涉外遗嘱继承的准据法	
——如何认定涉外遗嘱撤销的效力·····	(283)
五、涉外继承案件的管辖权	
——中、外继承人对在国内的房产发生继承纠纷	
应由哪一国法院管辖·····	(292)
六、海峡两岸继承法的适用	
——去台人员或者台胞对大陆的遗产主张继承权的，	
依法受到保护·····	(302)

第一章 继承法总论

一、继承开始的时间

——继承从被继承人死亡时开始

[案情介绍]

李春玲的父亲在1968年死后遗有5000元遗产,因“文革”中被查抄,李在当时未能实际取得这笔遗产。1969年,李春玲与张路结婚。张路与前妻生有一子,名张辛。婚后,夫妻及母子关系相处很好。后来,张路被定为“权威”,遣送原籍劳动改造。此期间,李春玲以微薄的工资收入抚养着张辛,每年还要去探望张路一两次。1974年,张路因病死亡。1980年,李春玲改嫁,当时张辛已成年,独立生活。1980年末,李春玲父亲所在单位因落实政策,将5000元的存款返还给李春玲。1981年,张路也被平反,并补发了工资7000元,但全部被张辛领走。直到1985年,李春玲才偶然得知张路补发工资之事,于是多次找张辛要求把补发的工资分给自己一半。但均遭到张辛拒绝。张辛认为,李春玲已不是张路的妻子,不能继承遗产;如果李春玲坚持继承张路的遗产,那么,张辛也应该分得李春玲父亲的一半遗产,即2500元。双方发生纠纷,要求依法处理。

[案例分析]

1. 我国《继承法》第2条规定:“继承从被继承人死亡时开始。”
本案中,张路在生前一直与李春玲保持合法的夫妻关系,直到张路

死亡。张路死亡时,对其遗产的继承就开始了。当时,李春玲作为张路的配偶,张辛作为张路的儿子,二人均为第一顺序法定继承人,对张路的遗产享有同等继承权。由于客观原因,当时因遗产无法分割。在补发工资之后,分割张路遗产时,李春玲与张辛依同等继承权均分遗产。

2.《继承法》第26条规定,“夫妻在婚姻关系存续期间所得的共同所有的财产,除有约定的以外,如果分割遗产,应当先将共同所有的财产的一半分出为配偶所有,其余的为被继承人的遗产。”本案中,张路所补发的工资是张路与李春玲婚姻关系存续期间的共同所得财产,即共有财产。他们之间无特别约定,因此在分割张路遗产时,应先从补发的7000元中分出一半归李春玲所有,余下的一半再由李春玲和张辛二人共同继承。

3.《继承法》第8条规定:“继承权纠纷提起诉讼的期限为二年,自继承人知道或应当知道其权利被侵犯之日起计算。但是,自继承开始之日起超过20年的,不得再提起诉讼。”本案中,张路死亡时间是1974年,即继承开始于1974年,而李春玲知道其权利被侵害之时是1985年,其间经过11年,未超过法定的20年诉讼时效,李春玲有权就继承权被侵害的事实提起诉讼。

4.依照《继承法》第2条规定,继承始于被继承人死亡时。本案中李春玲的父亲于1986年死亡,即李在其父死亡时就继承了父亲的遗产5000元存款,当时李尚未与张路结婚。这5000元尽管是在1979年实际取得,但由于其所有权是在1968年转移给李春玲的,所以仍然是李春玲的婚前个人财产,不能作为李、张二人的夫妻共同财产来分割,也不发生继承的问题。张辛对这5000元钱主张权利是没有法律根据的。

〔法理研究〕

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》第1条规定：“继承从被继承人生理死亡或被宣告死亡时开始。失踪人被宣告死亡的，以法院判决中确定的失踪人的死亡日期，为继承开始的时间。”按照以上规定，被继承人死亡的时间就是继承开始的时间。自然死亡的，一般以死亡诊断书或户口本上的死亡登记所确定的时间为继承开始的时间；宣告死亡的，以法院判决中确定的死亡时间为继承开始的时间。继承开始的时间，是解决继承中各种问题的重要标准，具有十分重要的法律意义。

一、以继承开始的时间确定继承人的范围。

只有在继承开始时享有继承权的人，才有要求取得遗产的权利。在继承开始时，不具备继承资格的人，不享有继承权。而继承资格是否具备，完全以被继承人死亡时为判断的时间界限。例如，我国法律规定，夫妻互有继承遗产的权利，同为第一顺序法定继承人。夫妻间享有相互继承权的时间标准，应当截止到夫妻关系存续期间内一方死亡时，即，夫妻关系只有存续到因一方死亡而终结时，另一方才有继承权。如果在一方死亡以前夫妻关系已消灭（离婚），则另一方没有法定继承权。反之，如果夫妻一方死亡以后，另一方再婚，也不妨碍另一方依法取得继承权。又例如，按照法律规定，继承人必须是生存的人（胎儿除外），才能继承遗产。继承人如果先于被继承人死亡，而该继承人是被继承人的子女时，该继承人的应继份额则由其直系晚辈血亲代位继承；如果该继承人是被继承人的配偶、父母、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母等法定继承人时，其可能性的继承权即随继承人的死亡而消灭，不存在代位继承的问题。如果继承人在继承开始时活着，但在遗产分割以前死亡，即继承人在未实际取得遗产时死亡，这种还未及时取得的应继份额，

由该继承人的法定继承人继承,根据在于该继承人从继承开始时就已经取得了应继承财产的所有权。这被学者称为“转继承”、“再转继承”或“连续继承”。

划分代位继承和转继承的界限,就以被继承人死亡时间为准。被继承人的子女先于被继承人死亡的,发生代位继承,代位继承人的范围仅限于继承人的直系晚辈血亲;继承人后于被继承人死亡,且是在遗产分割前死亡的,则发生转继承,而转继承中接受遗产的继承人则包括已死亡的继承人的全部法定继承人。可见,划分代位继承和转继承,直接涉及到继承人范围的确定。

遗嘱指定的继承人,如果先于被继承人死亡,遗嘱自然失效,指定的继承人也因此丧失了继承人的资格。

可见,确定继承人的范围直接决定于被继承人死亡的时间,也就是继承开始的时间。

二、以继承开始的时间确定遗产的构成和遗产的数额。

在被继承人死亡以前,其享有的财产权利义务是处在不断变动之中的。确定遗产的构成和范围只能以继承开始的时间为准。被继承人在其死亡之时所遗留下来的一切个人财产均属遗产,而在死亡前已处分的财产和已清偿的债权债务不是被继承人的遗产。被继承人与他人共有财产时,虽然在遗产分割以前并不一定把被继承人的遗产与其共有人的财产分开,但确定共有的时间必须以被继承人死亡时即继承开始时的时间为共有终止的时间。

一般情况下,继承开始与遗产分割之间有一定的时间间隔。在这段时间中,遗产也可能会发生一定的变化,但这种变化不影响已确定的遗产的范围。

三、以继承开始的时间计算应继份额。

按照我国《继承法》的规定,同一顺序法定继承人继承遗产的份额,一般应当均等。确定每个继承人应继份额,不是以遗产分割