

继承回复请求权研究

STUDYING ON PETITION FOR INHERITANCE

张康林◎著

我借助“继承遗产回复”这一生活材料，能够有机会，有视角对传统民法上的请求权理论体系进行系统的反思与批判，特别是对请求权与时效制度关系理论有了更深刻的认识和创新。

中国政法大学出版社



继承回复请求权研究

张康林◎著

中国政法大学出版社

2010·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

继承回复请求权研究/张康林著. -北京:中国政法大学出版社,2010.1

ISBN 978 - 7 - 5620 - 3428 - 5

I. 继... II. 张... III. 继承法 - 研究 IV. D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 002265 号

书 名 继承回复请求权研究 JICHENG HUIFU QINGQIUQUAN YANJIU

出版发行 中国政法大学出版社 (北京市海淀区西土城路 25 号)

北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088

fada@press.sina.net

<http://www.cuplpress.com> (网络实名:中国政法大学出版社)

(010) 58908285(总编室) 58908325(发行部) 58908334(邮购部)

承 印 固安华明印刷厂

规 格 880 × 1230mm 32 开本 6.875 印张 170 千字

版 本 2010 年 2 月第 1 版 2010 年 2 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 5620 - 3428 - 5/D · 3388

定 价 20.00 元

声 明 1. 版权所有,侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题,由本社发行部负责退换。

内容摘要

民法是确认和保障权利之法，权利是贯穿民法形式架构的核心概念。民法上的权利，包括人身权和财产权，此乃基础权利或原权利。学理上，依权利的主要权能或作用，也可将原权利分为请求权和支配权。此外，民法为保护原权利，还建立了一套请求权体系，即基础权请求权体系。继承回复请求权就处于该请求权体系之中。请求权体系在我国民法中属于新生事物，而对继承回复请求权的关注更少，它的功能、性质、构成、行使、消灭与其他请求权的关系等问题，均有研究的价值。通过对这些问题的研究，我们还可以反思传统民法的一些基本理论和制度，为我国的未来立法提出参考意见，为我国的法治建设贡献自己的绵薄之力。

本书正文共分五部分，即四章和余论。本书的逻辑结构是：第一章是继承回复请求权的功能与性质，本章是本书立论的逻辑前提，决定着继承回复请求权制度的存废；第二章是继承回复请求权在民事权利体系中的地位，在第一章的基础上，对继承回复请求权定性、定位，并解决继承回复请求权与相关请求权的适用关系问题；第三章是继承回复请求权的构成与行使，解决的是继承回复请求权法律关系的产生、行使及行使效力问题；第四章是继承回复请求权的消灭，主要论述继承回复请求权因时效和抛弃而消灭。前两章是后两章的理论基础，后两章是前两章的动态运用。余论部分是我国未来立法关于继承回复请求权的立法建议及理由，以期对我国未来立法提供参考意见。

第一章分为三个层次。

首先，论述了继承回复请求权的功能：其一，从微观利益来讲，继承回复请求权是为了保护真正继承人的利益；其二，从宏观利益来讲，继承回复请求权是为了维护和平的经济秩序和政治秩序；其三，从诉讼经济利益来讲，继承回复请求权有利于节约诉讼资源。

其次，论述了我国未来立法关于继承回复请求权制度的取舍。通过比较分析，得出的结论是：大陆法系遗产管理人制度的功能与继承回复请求权制度功能并不重合，它并不能代替继承回复请求权制度；英美法中的遗产管理人制度，似乎具有继承回复请求权的功能，但与我国继承法的直接继承原则不相符合，因而也不足以借鉴。因此，我们需要尊重大陆法系罗马法以来的传统，保留和完善继承回复请求权制度。

最后，关于继承回复请求权的性质，通过对不同的立法实例和学理观点的比较分析，得出的结论是：其一，继承回复请求权具有包括性：从其请求的内容来看，它既可以请求确认继承资格，又可以请求返还遗产；从其最终请求返还的标的范围来看，它是对各个遗产物的集合的返还，是物权性质的请求权。其二，从继承回复请求权与其他个别请求权的关系来看，它并非是对其所救济的各种基础权利的请求权的集合，而是一种独立的请求权。其三，从继承回复请求权的功能来看，它最终表现为对真正继承人的财产上的救济权。如果要准确地界定其本质特性，它是一种独立的、包括的救济权。

第二章分为两个层次。

首先，关于继承回复请求权在民事权利体系中的位置。继承回复请求权应当归属于实体法上救济性的请求权，是对基础性权利的救济，它与人格权请求权、身份权请求权、物权请求权、知识

产权请求权、债权请求权处于并列的地位,属于基础权请求权。

其次,关于继承回复请求权与相关请求权的竞合关系。其一,关于继承回复请求权与所有物返还请求权的关系,正是因为它们同为物权性质的请求权,其客体利益是各不相同的,因此,两者不发生竞合关系;其二,关于继承回复请求权与损害赔偿请求权的关系,由于它们是两种不同性质的请求权,因此两者发生聚合关系而不是竞合关系;其三,关于继承回复请求权与不当得利返还请求权的关系,两者仅仅发生法条上的竞合,由于不当得利返还请求权在适用上具有辅助性,因此在适用时仍然选择继承回复请求权。

第三章分为两个层次。

首先,继承回复请求权包括四个构成要件:其一,无继承人事实上占有遗产;其二,遗产占有人占有遗产没有合法的根据;其三,提起继承回复请求的权利人须是合法的继承人;其四,对继承人应继承遗产的侵害是因否认真正继承人的继承权而发生。其中第四个要件在学理上颇有争议,有观点认为,应以遗产占有人否认继承人的继承权为要件的看法必然限缩继承回复请求权的适用范围,与该制度的立法宗旨相悖。

其次,关于继承回复请求权的行使又分为两个方面:

首先是行使主体。关于请求权人,请求权人即真正继承人,在实践中,一些特殊的主体能否成为请求权主体,颇具争议。本书认为,继承人之继承人可以作为请求权人;而遗产管理人则不能作为请求权主体,其只是代理权主体。关于请求权的相对人,继承回复请求权的相对人一般是僭称继承人或表见继承人,在实践中,一些特殊的主体能否成为义务主体,颇具争议。本书认为,抛弃继承人人和由不真正继承人处受让继承财产之第三人,并不能作为继承回复请求之义务主体;而僭称继承人

或表见继承人之继承人和不法占有人，则可以作为义务主体。

其次是行使方式和行使效力。关于行使方式，继承回复请求权不仅可以在诉讼内行使，而且亦可以在诉讼外行使；在共同继承时，单个的或部分的或全体的继承人均能行使，但应以保全共有人的整体利益为限；而债权人不能代位行使，因为继承回复请求权具有人身属性，以权利人享有一定的继承资格为前提。关于行使效力，对于权利人而言，权利人享有请求返还被侵占的遗产、孳息及其代偿物的权利，享有请求涂销登记的权利，当然遗产占有人亦享有偿还所支付的费用和支出的请求权；对于义务人而言，要区分善意占有与恶意占有而赋予其不同的责任，其中善意占有人只需在现存的利益范围内负返还责任，而恶意占有人还须对因其过错或重大过失而造成的财产损害负赔偿责任。值得注意的是，该损害赔偿并不是继承回复请求权的内容，将其放在此处一起论述是出于法律体系化的需要；对于第三人而言，因其善意与遗产占有人进行法律行为而取得的财产，受善意取得制度和不动产公示公信原则的保护，依法取得该财产的所有权。

第四章分为三个层次。

首先，通过对罗马法上继承之诉的时效制度的考查和比较分析，得到的结论是：罗马法上的时效制度是历史的、具体的，有一个变化发展的过程，有特定的历史背景。罗马法上的继承之诉是受一定时效限制的，继承物亦受取得时效的限制，仿佛“继承权”是受消灭时效和取得时效的双重限制。事实上，罗马法只规定有取得时效和诉权的消灭时效制度，而没有规定实体权利的消灭时效制度，这在诉权不断分裂的近现代社会，必然给后世立法实践和法学理论带来了困惑。但是，对于时效制度的客体范围，罗马法已作出很好的预示：债权适用于消灭时效，

物权（主要是所有权）适用于取得时效。

其次，通过对近现代民法典关于继承回复请求权的时效制度的不同规定及其比较分析，得出的结论是：实行单一的消灭时效制度的弊端是只能解决权利的消灭，而不能解决权利的取得，从而与稳定法律关系的时效制度的宗旨相背离，此模式实不足取。兼而适用双重的时效制度，似乎能克服前者的缺点，但是对于物权性质的请求权适用双重的时效制度，则会带变态的权利现象。相比而言，实行单一的时效取得制度，不仅能够解决权利的归属问题，而且能够克服双重时效制度带来的变态权利的弊病。

再次，通过对我国立法以及建议稿对继承回复请求权的时效制度的评析与检讨，本书的建议是：由于继承回复请求权是一种物权性质的请求权，因此它并不受消灭时效的限制，但是，并不表明它不受任何时效制度的限制，对于单一的遗产物来说，它受取得时效的限制；也就是说，遗产占有人因时效届满而取得所占有的遗产所有权时，继承人的继承回复请求权当然消灭。至于确认继承人资格的请求权，由于它确认的是一种身份或资格，是客观存在的，因此不受任何时效制度限制。

另外，本章对继承回复请求权的另一种时效消灭制度，即继承回复请求权的抛弃，也进行了论述，本章从继承回复请求权是否可以抛弃、继承回复请求权抛弃的时间和方式、抛弃的法律后果等方面展开了论述。

余论部分为我国未来立法关于继承回复请求权的立法建议及理由。学术的生命在于批判，学者的重任在于建设，该部分在前四章理论研究和探讨的基础上，充分借鉴别国相关立法经验，对我国现行法关于继承回复请求权制度提出了一些建设性的意见，即对遗产回复请求权的概念、效力范围、遗产占有人的主观状态及其责任、时效制度等提出立法修正意见或建议及其理由。

目 录 Contents

I	内容摘要
1	导 言
1	一、本选题的研究意义
2	二、本书的结构
4	三、本书的研究方法
5	第一章 继承回复请求权的功能与性质
5	第一节 继承回复请求权的功能
5	一、继承回复请求权功能的比较法考察
12	二、继承回复请求权功能之小结
14	第二节 我国未来立法对继承回复请求权的取舍
14	一、问题的提出
16	二、遗产管理人制度的比较法考察
22	三、我国未来民法典对继承回复请求权的取舍
24	第三节 继承回复请求权的性质
25	一、继承之诉的性质
36	二、继承回复请求权的性质

- 54 | **第二章 继承回复请求权在民事权利体系中的地位**
- 54 | 第一节 继承回复请求权在民事权利体系中的位置
- 55 | 一、继承回复请求权：实体权利抑或诉权
- 58 | 二、继承回复请求权：救济性权利抑或基础性权利
- 60 | 三、继承回复请求权：救济性的请求权抑或民事责任
- 63 | 四、结论：继承回复请求权是实体法上救济性请求权
- 64 | 第二节 继承回复请求权与相关请求权的竞合关系
- 65 | 一、继承回复请求权与所有物返还请求权的竞合关系
- 70 | 二、继承回复请求权与损害赔偿请求权的竞合关系
- 75 | 三、继承回复请求权与不当得利返还请求权的竞合关系
- 85 | 四、案例解析及余论
- 90 | **第三章 继承回复请求权的构成与行使**
- 90 | 第一节 继承回复请求权的构成要件
- 90 | 一、无继承权人事实上占有遗产
- 94 | 二、遗产占有人占有遗产没有合法的根据
- 95 | 三、提起继承回复请求的权利人须是合法的继承人

96	四、对继承人应继承遗产的侵害是因否 认真正继承人的继承权而发生
98	第二节 继承回复请求权的行使与效力
98	一、继承回复请求权行使的主体
114	二、继承回复请求权的行使方式
118	三、继承回复请求权的行使效力
137	第四章 继承回复请求权的消灭
137	第一节 继承回复请求权的时效消灭
137	一、罗马法上继承之诉的时效制度
152	二、近现代民法典关于继承回复请求权的 时效制度
161	三、我国立法关于继承回复请求权的时 效制度与检讨
164	四、对继承回复请求权的时效制度的立 法建议
172	五、继承回复请求权时效制度之未来 走向
174	第二节 继承回复请求权的抛弃
174	一、继承回复请求权可否抛弃
175	二、继承回复请求权抛弃的时间和方式
176	三、继承回复请求权抛弃的法律后果
177	余 论：我国未来立法关于继承回复请求权的立 法建议及理由
194	参考文献
204	后 记

导 言

一、本选题的研究意义

一般来说,民法学中有这样的认识:继承法学是非主流问题,属于民法学中的边缘问题。因为继承法律关系及其法律事实较为简单,其理论问题也不高深,实践中的纠纷并非难于解决,运用民法总论中的基本理论,继承法所有的问题都能迎刃而解。正因如此,我国学者对继承法学的研究显得较为薄弱,对本选题的研究几乎处于空白状态。在我国《继承法》的37个条文及其相关司法解释中,关于继承回复请求权的规定只有2个条文。相关学术成果更是非常少。

相比之下,尽管国外及其他地区的民事立法和实践对本论题的研究也不够重视与深入,但是他们要比我国的研究深入、细致:《德国民法典》第2018~2031条共规定了14条,《瑞士民法典》第598~601条共规定了4条,《意大利民法典》第533~535条共规定了3条,《日本民法典》第884条作了规定,《埃塞俄比亚民法典》第999~1002条共规定了4条,《智利共和国民法典》第1264~1269条共规定了6条,《捷克斯洛伐克社会主义共和国民法典》第485~487条共规定了3条,《魁北克民法典》第626~629条共规定了4条,《澳门民法典》第1913~1916条共规定了4条,我国台湾地区“民法”第1146条作出了规定,等等。

从本书收集的资料范围来看，我国台湾地区民事理论对该论题有一定的重视与研究，有学者对此论题有过一些论著，此外还有几篇以此为题的硕士学位论文；日本民事立法和实践对此问题亦有过一些论著及司法判解。但是这些论著和判解大都囿于德国法的束缚，都是对德国法规定的法条注释，缺少对德国法规定的反思与批判。事实上，德国法的规定并非无懈可击，它在请求权体系以及请求权与诉讼时效制度等方面，均有不尽如人意的地方，已经给理论研究和实践带来了极大的麻烦。

传统民法制度和理论已经形成了一套封闭自足的形式逻辑体系，形成了一套民法学者特有的话语体系，圈外的人进不来，因为这需要较长时间的理论准备与积淀；而圈内的人又不愿出去，不愿放弃既有的理论体系，因为这涉及民法学者的“饭碗”和重新投入的问题，所以圈内的大多数人都在重复着人云亦云的老话儿。然而，学者的使命在于批判，在于创新，我们需要把目光投向古今中外民事立法的先进经验，投向其他部门法如民事程序法，投向似乎已成定论的一些传统民事理论；我们需要对传统的民事理论，如请求权制度与理论、时效制度与理论、无权占有人的善意与恶意制度与理论等进行反思，乃至修正，以期能完善我国民事立法，对世界民事立法与实践做出我国应有的贡献。

二、本书的结构

本书围绕继承回复请求权的功能与价值、性质、成立要件、行使主体、行使效力和消灭等问题展开。本书共分为四章：

第一章是继承回复请求权的功能与性质。制度的功能与价值决定着其存废，这是首先要解决的问题，同时它也是制定该制度内部具体规则的指导思想，还是检验该制度内部具体规则是否和谐的标准。其次，我们必须明确继承回复请求权的性质，即它是一种什么

样的民事权利？因为不同的民事权利，其功能、作用以及行使方式、效力都不一样，只有搞清了其权利性质，才能更好地规范这一制度，更好地发挥这一制度的作用。本章是本书的理论基础和前提。接下来讲的是继承回复请求权的地位、构成、运行和消灭。

第二章是继承回复请求权在民事权利体系中的地位。它在民事权利体系中应当如何定位呢？这涉及对它的性质的进一步认定，涉及它与其他民事权利的关系问题。由于请求权概念本身具有历史性和具体性，具有多义性和歧义性，容易与其他民事权利发生混淆。因此只有明辨和澄清它与相关请求权的关系，才能厘清它在民事权利体系中的准确位阶；只有厘清了继承回复请求权与相关请求权的（竞合）关系，才能更好地适用法律。

第三章是继承回复请求权的构成与行使。一个法律关系的构成要件决定着它能否产生和发动，同时它也是该请求权与其他请求权的区别所在，它决定和检验着请求权能否竞合，因此至关重要。继承回复请求权的行使和效力，决定着继承回复法律关系主体的权利义务分配和责任承担，实现着该制度的功能和目的。

第四章是继承回复请求权的消灭。任何一个法律关系都有其产生、运行和消灭的过程。继承回复法律关系自然也不例外。本处所称的消灭是指非正常消灭（非经正当行使而消灭），即因时效届满和抛弃而消灭。继承回复请求权的时效制度给理论和实践带来了极大的麻烦，我们需要对其进行反思和检讨，从而理顺继承回复请求权时效制度的内部关系，实现时效制度的目的。

本书的最后一部分是余论。即我国未来民事立法关于继承回复请求权的立法建议和理由，以期能为立法提供参考意见，这也是本书最大的愿望。

三、本书的研究方法

本选题涉及继承回复请求权的取舍、性质、与其他请求权的竞合关系、与时效制度的关系、遗产占有人主观善恶的认定等问题。既涉及理论问题，又涉及实务问题；既有宏观论证，又有微观分析；既要考虑本国实际，又要借鉴古今中外的立法经验。因此，本书的写作，离不开价值分析、历史分析、比较分析和实证分析的方法。

第一，价值分析的方法。继承回复请求权的价值是什么？时效制度的价值是什么？区分遗产占有人的主观善意与恶意的价值是什么？这些都是必须解决的问题。“价值决定一切”，决定一个制度内部具体规则的制定，也是检验一个制度内部诸规则是否和谐的标准。

第二，历史分析的方法。继承回复请求权制度存在的意义是什么？它在哪儿发端？又经过哪些发展？其未来的发展趋势是什么？对于这些问题，我们必须考察其历史轨迹。“历史说明一切”，法律制度只有在历史中才能得到最好的诠释。

第三，比较分析的方法。继承回复请求权在不同的历史条件和社会形态的立法中，都有不同的规定，我们可以分析为什么会产生这些不同。这其中必然有成功的经验值得我们借鉴，也有一些不尽完善的地方值得我们反思，它们有助于我们完善和改进我国未来的民事立法。

第四，实证分析的方法。继承回复请求权是一个具体的制度，它既是行为规则，也是裁判规则。通过具体的实证分析，并运用继承回复请求权行使的一些具体材料，对现有的请求权竞合理论做出一定的反思和检讨，从而找到解决请求权竞合问题的对策。

第一章

继承回复请求权的功能与性质

第一节 继承回复请求权的功能

一、继承回复请求权功能的比较法考察

价值分析的方法是法学分析的主要方法，通过价值分析的方法，可以知道一个法律制度的立法价值、宗旨及其承担的社会功能，这是该制度得以存在的正当性基础，也是检验该制度内部诸规则是否协调的标准。“价值决定一切”，而法律价值在社会实践中的应用和体现，就是法律的功能。经典作家称：“民法是将经济关系直接翻译为法律原则的法律”；“民法准则只是以法律的形式表现了社会经济生活条件。”^{〔1〕}因此，研究民法制度必须以社会作用为中心来考察，这种方法称为功能分析的方法。^{〔2〕}如果一项制度所具有的社会功能能够适应时代的需要，促进社会的发展，那么这项制度就具有存在的合理性，就是具有生命力的。

继承回复请求权制度具有什么样的社会功能？这决定我国未来民法典对该制度的取舍问题。而继承回复请求权的历史源头是罗马法上的“继承之诉”，“来源说明一切”，通过历史分析的方法，我

〔1〕《马克思恩格斯选集》（第4卷），人民出版社1972年版，第484、294页。

〔2〕高富平：《物权法原论》，中国法制出版社2001年版，第9页。

们不仅可以知道某一个制度在不同的历史阶段、不同的法域得以产生、发展、变化的历史线索，而且可以预测其未来发展的趋势。因为在其发生作用的社会条件不变的情况下，它就有存在的必要；而一旦历史条件发生变化，它必然也随之变化。因此，我们有必要首先考察罗马法上的继承之诉。

（一）罗马法上的继承之诉

罗马法上的继承之诉（*vindicatio hereditatis* 或 *petitio hereditatis*），是指“继承人据以要求实际获得死者财产的诉讼，它仅仅以继承人身份为基础。”^{〔1〕}它以享有合法继承人资格为依据，一般针对非法占有遗产的人提出，要求其向自己返还该遗产。^{〔2〕}提起该诉的条件有二：第一，须第三人主张继承人的权利，并以继承人的名义，而占有或持有遗产或不履行债务人义务；第二，须该第三人完全拒绝继承人的主张，或不承认继承人所主张的继承人名义。^{〔3〕}由此可以看出，继承之诉以回复遗产的占有为主要目的，原告可以对被继承人生前所占有的一切财产请求回复，而不问该遗产是否属于被继承人所有。从法理上讲，被告既然没有占有的权源（包括表见继承人的继承权被剥夺或因其他原因而无效），继承人当然可以对

〔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446页。

〔2〕参见黄风：《罗马法词典》，法律出版社2002年版，第122页。

〔3〕陈朝璧：《罗马法原理》，法律出版社2006年版，第483页。当然，也有学者认为提起该诉的条件是：“第一，起诉人必须是市民法上的继承人，因为要求继承之诉是市民法上的一种诉讼，只有市民法上的继承人才有资格提这种诉讼。第二，继承人没有占有遗产，或者不能行使其权利，如遗产被他人占有，或者被继承人的他物权被否认，债务人拒绝履行其债务等。占有遗产的人是没有权源的无权占有人，包括自称继承人（或自命继承人或僭称继承人）、普通占有人（即并无其他名义而占有遗产的人）、假占有人（即非实际占有人而伪装成占有的人）。”另参见周相：《罗马法原论》，商务印书馆1994年版，第580页。