

MINGUOSHIQI JICHENG ZHIDU DE YANJIN
(1912 ~ 1949)

民国时期 继承制度的演进 (1912 ~ 1949)

郝洪斌 著



中国政法大学出版社

MINGUOSHIQI JICHENG ZHIDU DE YANJIN
(1912 ~ 1949)

民国时期 继承制度的演进 (1912 ~ 1949)

郝洪斌 著



中国政法大学出版社

2014 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

民国时期继承制度的演进：1912~1949/郝洪斌著. —北京：中国政法大学出版社，2014.9

ISBN 978-7-5620-5631-7

I. ①民… II. ①郝… III. ①继承法—研究—中国—1912~1949 IV. D923.54

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第213149号

- 出 版 者 中国政法大学出版社
- 地 址 北京市海淀区西土城路25号
- 邮寄地址 北京100088信箱8034分箱 邮编100088
- 网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
- 电 话 010-58908285(总编室) 58908334(邮购部)
- 承 印 固安华明印业有限公司
- 开 本 880mm×1230mm 1/32
- 印 张 7.5
- 字 数 180千字
- 版 次 2014年9月第1版
- 印 次 2014年9月第1次印刷
- 定 价 26.00元

目 录

第一章 导 论	1
第一节 问题的提出	1
第二节 继承基础理论	3
第三节 研究的现状	7
一、关于传统继承制度的研究	7
二、关于民国初期继承制度与司法实践的研究	10
三、关于南京国民政府时期继承制度与司法实践的 研究	11
第四节 研究方法与材料	13
一、研究方法	13
二、原始材料	14
第五节 主要内容	16
第二章 传统继承制度及其向近代演进的开始	20
第一节 传统继承的制度基础	21
一、重宗亲的亲属制度	21
二、同居共财的家族制度	24
第二节 传统继承的基本原则	28

一、人格继承原则	28
二、父子一体原则	30
第三节 传统继承的类型	32
一、亲子继承	34
二、嗣子继承	37
三、户绝财产继承	42
四、遗嘱继承	45
第四节 清末修律与传统继承制度向近代演进的开始	47
一、创造继承概念,但仍区分继承与承受	49
二、仅规定财产继承,但宗祧继承暗含其中	52
三、放宽立嗣和兼祧的条件	53
四、确立遗嘱继承制度	55
本章小结	57
第三章 继承制度的形式退却与实质演进	59
第一节 继承制度的形式退却及民事法源	60
一、现行律民事有效部分	62
二、民事判例、解释例	64
三、民事习惯	66
四、民事条理	68
第二节 守志妇立嗣	70
一、守志妇择嗣权的强化	70
二、直系尊长同意权的限制	77
三、父系族人告争权的限制	80
第三节 异姓承嗣	83

一、立异姓为嗣的习惯	84
二、禁止异姓承嗣的裁判立场	86
第四节 独立的财产继承	89
一、义男、女婿的财产继承	89
二、女儿的财产继承	92
第五节 遗嘱继承	97
一、限制遗嘱处分财产的数量	97
二、不限制遗嘱的形式	99
第六节 大理院的被动立场	102
本章小结	106
第四章 近代继承制度在形式意义上的确立	109
第一节 《民国民律草案》中继承制度的演进	109
一、统一继承概念, 不再区分继承和承受	110
二、明确规定宗祧继承和财产继承	112
三、进一步放宽立嗣的条件, 完善继嗣的规则	112
四、初步确立限定继承制度	115
第二节 《中华民国民法》与近代继承制度的确立	116
一、继承法草案与《中华民国民法》的编纂	116
二、近代继承的制度基础	120
三、近代继承的基本原则	125
第三节 《中华民国民法》继承编的主要内容	132
一、法定继承人、代位继承与指定继承人	132
二、继承份额与继承权	133
三、继承的方式	134

四、遗产的管理与分割	135
五、遗嘱继承	138
本章小结	141
第五章 近代继承制度表达与实践的契合及背离	143
第一节 守志妇的继承权	144
一、民国民法规定的妻子的继承权	144
二、有关规定对守志妻继承权的影响	146
三、有关规定对守志媳继承权的影响	150
第二节 女儿的平等继承权	155
一、女儿平等继承权确立的曲折过程	155
二、女儿争取平等继承权的司法案例	161
三、分家对女儿平等继承权的影响	166
第三节 父债子还与限定继承	176
第四节 特留份与遗嘱自由	178
本章小结	180
第六章 结 论	182
参考书目	191
附 录	196
一、现行律民事有效部分继承析产规则	196
二、中华民国民法继承编	198
三、中华民国民法继承编施行法	211
四、重新审视传统继承制度	212

第一章 导论

第一节 问题的提出

民国时期是我国继承制度由传统向近代演进的重要阶段。关于中国传统继承制度,许多学者写出了有价值的论著;^{〔1〕}对于《中华民国民法》在形式意义上确立的近代继承制度,民国时期的学者亦有精深的论述。^{〔2〕}然而,民国时期继承制度由传统向近代是如何演进的,却尚未引起学者的充分关注,研究极为薄弱。因此,笔者意在対民国时期继承制度由传统向近代演进的过程从立法和司法实践两方面进行考察。

传统继承制度是展开本文的主题之前必须讨论的基础问题,同时也是本文主题的有机组成部分。清末变法修律以前,中国传统法律中并无继承概念,但立嫡、立嗣、分家等现象的存在

〔1〕 例如(台)潘维和:《中国近代民法史》,台北汉林出版社1982年版;叶孝信:《中国民法史》,上海人民出版社1993年版;孔庆明:《中国民法史》,吉林人民出版社1996年版;张晋藩:《中国民法通史》,福建人民出版社2003年版;〔日〕滋贺秀三:《中国家族法原理》,张建国、李力译,法律出版社2003年版;程维荣:《中国继承制度史》,东方出版中心2006年版。

〔2〕 例如罗鼎:《民法继承论》,上海法学编译社1933年版;胡长清:《中国民法继承论》,商务印书馆1936年版;郑国楠:《中国民法继承论》,中华书局1947年版。

无可否认，国家立法也对其予以规范。自清末变法修律到民国二十年（1931年）《中华民国民法》正式施行以前，立法和学界一直采取的是宗祧继承和财产继承并行的二元主义。一般认为立嫡、立嗣属于宗祧继承，分家、承受属于财产继承。立嫡、立嗣继承宗祧，分家继承财产，果真如此吗？立嫡、立嗣和分家究竟是何种性质的行为？传统继承的客体究竟是什么？

民国元年（1912年）三月北京政府成立，但清末修律和司法改革的成果并没有被废弃。袁世凯在北京就任临时大总统后，随即下令：“所有从前施行之法律及《（大清）新刑律》，除与民国国体抵触各条应失效外，余均暂行采用，以资遵守。”^{〔1〕}因此，民国北京政府时期实际实行的民事基本法是“《大清现行刑律》民事有效部分”，传统继承法得以完整保留。清末司法改革中建立的大理院经过改组仍然是这一时期全国最高司法审判机构。大理院对继承问题作出了许多判例和解释例，其判解呈现出何种特点？是固守传统继承制度，还是“不变而变”？对当时和其后继承制度的演进有何影响？

民国十六年（1927年）四月南京国民政府成立后，由法制局起草的继承法草案及其后正式颁行的民法典，毅然摈弃了宗祧继承，只规定了财产继承，其立法考量是什么？所反映的社会现实如何？民国民法典所确立的继承制度与传统继承制度有何不同？为什么说民国民法典的颁行标志着形式意义上的近代继承制度的确立？

民国民法典重构了亲属制度和财产制度，遗产继承取代人格继承，确立了男女平等、遗嘱自由等原则。这些制度和原则应用于中国的实际，有时候是南辕北辙的。民法典触动了男性

〔1〕《临时公报》，中华民国北京政府印行，1912年3月11日。

的权利，但他们一如既往的享有完全的继承权，而妇女在新的民法秩序中没有得到完全的继承权。在新旧中西的激烈对抗和冲突中，最易出现法律与社会现实的“貌合神离”，因此，继承立法、司法与社会的互动情况如何，也是笔者所关注的问题。

第二节 继承基础理论

民国民法公布实施以来，通常将继承界定为：有一定亲属关系的人之间，因一方死亡，他方概括地取得其财产。继承的客体仅指被继承人的财产，是狭义的继承。我国传统的继承是广义的继承，一般指的是子孙因父祖死亡，而承袭其全部法律地位，即子孙继承父祖的人格，概括地取得父祖的种种权利义务，包括宗祧、财产等，其他继承人只有在特殊情形下，才有继承权，并且通常只能继承财产。

继承制度是私有财产制度的反映，在不承认私有制度的社会则没有可继承的标的物。然而私有财产制存在的理由，不必与承认私有财产继承的根据一致。虽然否认私人继承权，私有财产制的意义将大为减色，但仍有存在终身私有财产的可能。因此，除了私有财产制本身存在的理由外，还需探讨继承存在的特殊根据。关于继承存在的特殊根据，自古有种种不同观点，但其主要见解及实际上为各国法律所采用者有以下四种。

其一，意思说。自然法学派认为，一切权利与权利的变动的根据是人的意思。死者通常欲以其遗产传于最亲近的人，因此被继承人有遗嘱自由。没有遗嘱时，立法者们也应基于这种自然的感情，推定死者的意思，来确定遗产的归属。罗马法采取遗嘱自由原则，但对于一定范围的亲属规定有特留份。德奥民法大体上采取罗马法原则，仅把特留份作为遗产债权，对于

遗嘱，则承认其有绝对效力。英法贯彻遗嘱自由原则，不承认特留份制度，美国也大体上承认遗嘱自由原则，都是以这种思想为基础。^{〔1〕}

其二，家族协同说。历史浪漫派认为继承由家族协同生活而来，未有一体的协同生活或协同感者，不能相互继承。此派见解从历史过程来看甚为正确。古代很少有完全自由的私有财产。其始为共同共有之族产家产的继承，不过为财产管理人地位之更换，后来家产为个人之私产，然其处分受有种种限制，务必使其财产留于其家族或亲属集团内部。个人死亡后，他或她的财产应传给一定范围的亲属（法定继承主义）。这些一定范围的亲属在继承开始前已受法律保护（继承期待权），虽然多少承认遗嘱自由，然而一定量或一定部分的遗产，必须遗留给法定继承人（特留份制度）。^{〔2〕}根据我国传统法律及习惯，家产为家属团体之共同共有，家属无私财，民国时期的实际生活，亦尚保有此种思想。人类亲属协同生活共同体，因其社会作用的变化，而改变其构成与形态。其继承的式样，亦因此有不同。从沿革来看，可以说由祭祀继承，身份继承（官职或生产担当者身份继承），而成为今日的财产继承。

其三，死后扶养之思想。负有扶养义务的一定范围内的亲属之间，不仅在其生存期间，而且在其死亡后也应继续负有扶养这种义务。这种在负有扶养义务的人死后继续受扶养的权利，实质上属于继承权。形式上无继承权的扶养权利人，例如，被废除的继承人对于遗产（奥民第795条）、非婚生子女（德民第1712条第一项、瑞民第322条）对于生父之继承财产有扶养请求权，生存配偶（无特留份）对于死亡配偶的遗产之扶养请求

〔1〕 史尚宽：《继承法论》，中国政法大学出版社2000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4页。

(奥民第 796 条、法民第 205 条)。在德国民法及瑞士民法中,就扶养义务人或扶养权利人之顺序,大体认为与法定继承人同一顺序(德民第 1606 条第一项、第 1609 条第一项,瑞民第 328 条),皆寓有此意。〔1〕

其四,继承为无主财产的归属说。这种学说认为,人的人格因死亡而消灭,人在生存期间虽然是财产的主体,但在死亡后,其财产便成为无主财产,应归属于何人,完全依据立法政策而定。现在的立法多将继承人限定于一定范围的亲属并对于遗产课征累进税,甚至限制继承的财产不能超过一定的数额,这些都是以此思想为前提的。〔2〕

依据不同的标准,可以对继承做多种分类,但对各国立法影响较大的主要由以下几类。

其一,法定继承与遗嘱继承。依据继承是否基于被继承人的意思,而将继承分为法定继承与遗嘱继承。根据法律确定继承人的范围、顺序和份额,称为法定继承。依据被继承人的自由遗嘱确定继承人的范围、顺序与份额,称为遗嘱继承。若没有遗嘱或遗嘱无效的,不能依据遗嘱决定继承时,常常依法确定继承,此时与其称为法定继承,不如称为无遗嘱继承,如罗马法。德国、法国民法受罗马法影响,虽以法定继承为原则,仍称为无遗嘱继承。因此,无遗嘱继承与法定继承在同一意义上使用。

其二,单独继承与共同继承。根据继承人的人数而区分继承的形态,则有单独继承与共同继承之分。在前者一人继承全部遗产,在后者继承人有数人时,皆为共同继承人。然此系就法定继承人而言,在遗嘱继承,则继承人为一人或数人,根据

〔1〕 史尚宽:《继承法论》,中国政法大学出版社 2000 年版,第 5~6 页。

〔2〕 史尚宽:《继承法论》,中国政法大学出版社 2000 年版,第 6 页。

立遗嘱的被继承人的意思而定。

在单独继承中，依据子女中谁是单独继承人，又分为末子继承、旁系继承、长子继承与姊家督继承（长子继承之变种）四种。①末子继承。末子继承是最古的形态，在旧约全书创世纪所见亚伯拉罕之系图，即为末子继承。②旁系继承。指非由子而由弟或叔父为继承人的继承，最多为由次弟继承其兄。我国殷商时代，即为兄终弟及。在日本仁德天皇末子继承终了后，即暂行次弟继承制度。其他如希腊、阿拉伯、墨西哥、非洲、俄国、土耳其、埃及的古法，均有其例。③长子继承。长子继承制是父系家长制度之产物，在封建制度之下，繁荣滋长。日本旧民法即系长子继承。现代各国虽大都采取共同均分继承制，然在此以前，可称为长子继承时代。④姊家督继承。这是长子继承的变种，不管男女，以初生子女为家的继承人，可称为初生子女继承。初生者是女子时，其女称为姊家督，实际上为家长的不是姊而是姊之夫。根据这种制度，比姊年少的长男，没有任何特别继承权。^{〔1〕}

与上述单独继承相对立的继承，称为共同继承。共同继承又有各共同继承人平等继承的均分共同继承，与长子或末子一人占有特别大的应继份的不均分共同继承两种。现代继承法，大都为均分的共同继承。然在此以前，不均分的实例很多。尤其是只有男子有继承权，女子无继承权的不均分继承，非常之多。我国国民民法继承编施行以前的继承，就属于此类。

其三，本位继承、代位继承及转继承。因继承人是否为本入，而有本位继承，代位继承及转继承之分。本位继承，指继承人依据自己原来的继承顺序，继承被继承人。代位继承，指

〔1〕 史尚宽：《继承法论》，中国政法大学出版社2000年版，第7～8页。

被继承人的直接继承人，因死亡或其他原因，不能继承时，直接继承人的直系血亲卑亲属代为继承。继承人在法定期间内没有实施限定承认或抛弃继承前死亡，继承人的继承人间接地继承被继承人，称为转继承。^{〔1〕}

其四，宗祧继承、身份继承与财产继承。根据继承标的的不同分为宗祧继承、身份继承与财产继承三类。①宗祧继承。其指承奉祖先祭祀的继承。家产由继承宗祧的家族男子继承。民国民法中的入赘婚与指定继承人，尚含有此残余。②身份继承。其指继承被继承人之地位（为官职或为一家经济生产主持者之身份）。我国传统法律中的爵位继承与官职继承就属于此类。③财产继承。其指继承人仅继承被继承人财产上之权利义务。近代小家庭组织亲属的共同生活，仅有消费团体的作用，因此近代继承一般专为财产继承。从沿革上来看，继承由祭祀继承、身份继承而演进到近代的财产继承。^{〔2〕}

第三节 研究的现状

在法律史学界的既有研究中，虽没有关于民国时期继承制度由传统向近代演进的系统论述，但涉及此问题各个阶段某些侧面的研究成果已经有了一定的学术积淀。

一、关于传统继承制度的研究

传统继承的客体是什么？中外学界众说纷纭，概括起来主要有以下四种观点：其一，传统继承即财产继承，其客体为财产；其二，传统继承以宗祧继承为核心，包括政治身份世袭、

〔1〕 史尚宽：《继承法论》，中国政法大学出版社2000年版，第10页。

〔2〕 史尚宽：《继承法论》，中国政法大学出版社2000年版，第11～12页。

社会身份传承、财产继承和司法继承；其三，传统继承包括宗祧继承、封爵继承和财产继承；其四，传统继承为人格继承，包括“承祀”和“承业”两个方面。^{〔1〕}将传统继承等同于财产继承，明显是受到近现代继承制度的影响，与历史事实不符。“役皆永充”的社会身份传承、“以贵承贵”的政治身份世袭（封爵继承）只适用于有特殊身份的群体，不具有普遍性，且主要是公法性质的继承。司法继承，指的是“罪及妻子”的连坐制度和“宥及后嗣”的司法特权，实在与继承无关。从清末变法修律至民国二十年（1931年）民国民法继承编施行以前，立法界和学术界一直坚持宗祧继承与财产继承并列的二元主义。^{〔2〕}宗祧继承即祭祀权的继承，财产继承的标的是财产权或财产管理权，二者通常是合一的，只有对户绝财产的继承才有独立意义。因此，宗祧继承和财产继承主要是一种学理上的分类。第四种观点更符合历史事实，传统继承继承的是死者的人格，从一方面看是“承祀”，即宗祧继承，从另一方面看是“承业”，即财产继承，正如一枚硬币的两面。

传统继承与分家或析产的关系如何？法制史学界主流的观点把分家或析产等同于继承，持这种观点的学者通常认为继承开始的原因不限于被继承人死亡。但也有少数学者明确区分了继承与分家或析产，日本学者滋贺秀三在其名著《中国家族法原理》就区分了继承与分家，梁治平也指出，在中国传统法律

〔1〕 第一种观点参见孔庆明编：《中国民法史》，吉林人民出版社1996年版，关于继承制度的论述；第二种观点参见程维荣：《中国继承制度史》，东方出版中心2006年版，第5页；第三种观点参见张晋藩：《清代民法综论》，中国政法大学出版社1998年版，第222页；第四种观点参见〔日〕滋贺秀三：《中国家族法原理》，张建国、李力译，法律出版社2003年版，第91页、第94～96页。

〔2〕 卢静怡：《民初立嗣问题的法律与裁判》，北京大学出版社2004年版，第2～3页。

中，继承与分家的关系密切，但二者性质不同，分家主要是家产的分配，继承则侧重于宗系的传承。^{〔1〕}持这种观点的学者一般认为继承从被继承人死亡时开始。中国传统继承，不管是“兄终弟及”，还是“父死子继”，历来以死亡为继承开始的要件。因此，将继承界定为“子孙因父祖死亡，而承袭其全部法律地位”应无大错。我们可以说分家是中国传统社会家族财产代际传承的主要方式，但不能将分家和继承混为一谈。父祖生前分家显然不是继承，而父祖死后分家与生前分家性质并无不同，并且要在为父祖服丧期满以后进行，^{〔2〕}也就是说父祖死后分家已是兄弟继承父祖人格、同居共财生活近三年以后的事了。

遗嘱继承的地位和作用如何？程维荣指出：遗嘱继承作为正式的法律概念，始见于《宋刑统·户婚》所引唐丧葬令中，遗嘱可以在法定继承范围内重新决定遗产的归属，并可以改变法定继承的份额，效力高于法定继承。^{〔3〕}“无论是将遗产分配给法定继承人以外的人，还是调整法定继承人内部的继承份额，都可以通过立下遗嘱来实现，只是不能剥夺法定继承人的继承权而已。”^{〔4〕}而俞江则认为：在中国传统社会，家长从属于整体性的家，因为在向近代法制转型之前，家产尚未分离为个人财产，家长可以管理和增益家产，却不能随意处分，遗嘱

〔1〕 梁治平：《清代习惯法：社会与国家》，中国政法大学出版社1996年版，第75页。

〔2〕 《唐律疏议》之《户婚》“居父母丧生子及别籍异财”条：“诸居父母丧，生子及兄弟别籍、异财者，徒一年。”钱大群：《唐律疏义新注》，南京大学出版社2007年版，第401页。《大清律例》之《户律·户役》“别籍异财”条：“若居父母丧而兄弟别立户籍分异财产者，杖八十。”胡兴桥、邓又天主编：《读例存疑点注》，中国人民公安大学出版社1994年版，第186页。居父母丧，指在为父母服斩衰之丧期内。斩衰之丧期是三年，实际执行二十七个月。

〔3〕 程维荣：《中国继承制度史》，东方出版中心2006年版，第289页。

〔4〕 程维荣：《中国继承制度史》，东方出版中心2006年版，第290页。

一般具有从属性，只有托孤遗嘱，承担了维护家产和延续家庭的功能，具有较强的独立性。^{〔1〕}程维荣的观点夸大了在同居共财的家族制度下遗嘱的作用，俞江的见解较符合传统中国的实际情况。

二、关于民国初期继承制度与司法实践的研究

美国学者白凯的《中国的妇女与财产：960～1949年》，其中有一章“守志妇与民国初期的宗祧继承”，专门探讨了民国初年大理院的司法判例、解释例对守志妇立嗣权的扩张。她在归纳分析大理院相关判解的基础上，大量引用大理院及地方审判厅裁判的立嗣案件，并就案件判决中法庭所依据的判解理由与大理院的判解言说进行实证分析与对比，从而对民初守志妇在立嗣中的权利变化进行了细致入微的阐述。通过这样的深入研究后，她的结论是：“大理院有关守志妇立嗣的判解加在一起赋予了守志妇在法庭上无可争议的择嗣权。”^{〔2〕}但白凯没有就民国初期司法判解中女儿财产继承权的变化进行深入研究。

卢静仪的《民初立嗣问题的法律与裁判》（北京大学出版社2004年版），使用了大量的民国初期大理院的民事裁判档案，并辅以《大理院解释例全文》、《各省审判庭判牍》等史料，以守志妇立嗣和异姓承嗣为主要考察对象，选择典型案例，分析纠纷的起因、主要争点以及大理院推事们的推理过程和法律适用，指出大理院立嗣裁判的特色以及对其后民事立法的影响。由于其占有大理院的判例比较详尽，不仅从判解及典型个案出发进行了研究，而且对所有有关的案件进行了详细的统计分析，所

〔1〕 俞江：“家产制视野下的遗嘱”，载《法学》2010年第7期。

〔2〕 〔美〕白凯：《中国的妇女与财产：960～1949年》，上海书店出版社2003年版，第81页。