

继承法修订难点问题研究

JICHENGFA XIUDING NANDIAN WENTI YANJIU

安宗林 等著

山东人民出版社

国家一级出版社 全国百佳图书出版单位

教育部规划基金项目(项目批准号14YJA820001)

继承法修订难点问题研究

安宗林 等著

山东人民出版社

国家一级出版社 全国百佳图书出版单位

图书在版编目 (CIP) 数据

继承法修订难点问题研究/安宗林等著. — 济南:
山东人民出版社, 2017.8

ISBN 978-7-209-11027-3

I. ①继… II. ①安… III. ①继承法—研究—中
国 IV. ①D923.54

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第212250号

继承法修订难点问题研究

安宗林 等著

主管部门 山东出版传媒股份有限公司
出版发行 山东人民出版社
社 址 济南市胜利大街39号
邮 编 250001
电 话 总编室 (0531) 82098914
市场部 (0531) 82098027
网 址 <http://www.sd-book.com.cn>
印 装 山东省东营市新华印刷厂
经 销 新华书店

规 格 16开 (169mm × 239mm)
印 张 13.25
字 数 200千字
版 次 2017年8月第1版
印 次 2017年8月第1次
印 数 1-1000

ISBN 978-7-209-11027-3

定 价 32.00元

如有印装质量问题, 请与出版社总编室联系调换。

目 录

导 论	1
第一章 继承权本质之分析与展开	9
一、关于继承权本质的学说梳理与评析	9
二、我国理论和立法对继承权本质的认识	13
三、对继承权本质的重新认定	16
四、继承权本质之立法展开	20
五、结语	24
第二章 关于遗赠的相关问题研究	25
一、关于遗赠的立法模式比较研究	25
二、遗赠与相关概念的比较研究	27
三、遗赠法律关系的各要素研究	31
四、遗赠的有效条件研究	38
五、遗赠的放弃、接受及执行等问题研究	46
第三章 遗产保护与管理制度研究	52
一、遗产管理制度概述	52
二、遗产管理的现实意义	56
三、遗产管理制度与相关制度比较	59
四、国外遗产管理制度比较及其借鉴	62
五、我国当前立法之评析及完善	67

第四章 从比较法角度解析和构建遗产的物权变动过程	77
一、关于遗产物权变动的理论概述	77
二、运用比较法方法解析因继承引起的物权变动类型	78
三、从对“受遗赠开始”的理解入手解析遗赠引起的物权变动	82
四、解析遗赠扶养协议等其他方式的遗产取得过程	86
五、对我国遗产物权变动的整体解析和构建	88
第五章 遗赠扶养协议的改进与完善	92
一、遗赠扶养协议的性质	92
二、遗赠扶养协议的价值取向	96
三、遗赠扶养协议与相关概念之比较	97
四、遗赠扶养协议的效力	107
五、遗赠扶养协议在我国的实际运行状况及立法改进	111
第六章 关于无人承认继承问题的研究	118
一、无人承认继承的含义	118
二、无人承认继承制度的历史沿革	119
三、我国无人承认继承制度的现状与不足	122
四、我国无人承认继承制度的完善	125
第七章 论我国限定继承相关制度的完善	128
一、我国继承法限定继承相关制度的缺失	129
二、未来民法典限定继承相关制度的完善与立法建议	131
第八章 遗产继承与遗产债务清偿法律关系考察	137
一、无限概括继承：遗产债务清偿被遗产继承吸收	137
二、限定继承的确立：遗产债务清偿问题凸显	140
三、现代各国继承法：遗产继承与遗产债务清偿的交织与并行	143
四、我国立法和理论：遗产债务清偿在继承法中的被忽视及其修正	145
五、结语	150

第九章 遗产债务清偿中的实体法律问题	151
一、现行法关于遗产债务实体问题的规定	151
二、遗产债务范围的厘定	152
三、遗产债务清偿顺序	163
四、共同继承人对遗产债务的责任	170
五、结语	175
第十章 遗产债务清偿中的程序法律问题	176
一、遗产债务清偿程序中的遗产债权人利益	176
二、大陆法系遗产债务清偿中的典型程序	178
三、我国遗产债务清偿程序的立法现状	184
四、完善我国遗产债务清偿程序的建议	186
第十一章 财产传承与信托制度的完善	191
一、信托之高度灵活性的实现	192
二、信托之“意思冻结机能”的实现	204
三、结语	206
后记	207

导 论

《易经·系辞》有言曰：“形而上者谓之道，形而下者谓之器。”学术研究的创新之处，应体现于形而上的“道”与形而下的“器”中。形而上之道，为学术研究中的理论探讨；形而下之器，为学术研究中的制度设计。本书的创新，一言以蔽之，为深入骨髓的理论探讨与细致入微的制度设计。

深入骨髓的理论探讨，体现于本书的第一章。本书的第一章，涉及继承权本质的分析与展开。继承法律制度是以继承权为核心展开的，继承人的范围，继承权的取得、丧失、行使、保护等均以此为基础。但是，法律规则只是法的精神和理念的外化，在法律规则之外，我们还应该关注继承权的本质。长期以来，不少学者没有认识到继承权本质在权利配置中的基础作用，对继承权本质的探讨也较为少见。继承权的本质受到社会生产力发展水平、家庭结构功能以及法律文化和意识形态的影响。从目前的著述来看，关于继承权本质的观点主要有家族协同说、死后扶养说、被继承人意思说、无主财产说。家族协同说认为继承是由于家族协同生活而发生，没有共同生活则不应该继承。因为继承制度产生之初为家族财产的继承，继承人不过是财产管理人的更换，后来遗产虽然为个人的私产，但对它的处分仍然受到种种限制，个人死亡后应该尽量使其财产保留在一定的家族或亲属集团内部。死后扶养说认为，一定范围内的宗族或者亲属，负有扶养义务的人在生存期间和死亡之后都应该扶养，这种死后接受扶养的权利，实质上就是继承权。为贯彻此思想，立法上扶养权利人应该与继承人一致，如果不需要扶养的宗族或亲属，无论与被继承人如何密切，都不能享有继承权，而且遗产继承的范围应该以扶养所必要者为限。被继承人意思说认为被继承人有设立遗嘱的自由，因此继承的根据在于被继承人的意愿。无主财产说认为，自然人死亡以后，其财产就成为无主财产，应该归属于何人，全凭立法政策来决定。通过对上述学说观

点的分析整理,结合我国的立法及司法实践经验,本书对继承权的本质进行了重新认定:在法定继承中,家庭维持是继承权存在的基本依据;在遗嘱继承中,被继承人的个人意思是继承权产生的主要依据,同时也应该兼顾家本位的理念,规定以家庭维持为目的的继承权。但是,无论在何种继承中,脱离了血缘和婚姻基础的单纯扶养关系都不宜作为取得继承权的依据。未来的立法应该从继承权本质出发,重新审视继承权的价值、功能和目标,进而构建相应的制度和规则。

细致入微的制度设计,体现于本书的第二至十一章之中。第二章对与遗赠有关的问题进行了探讨;第三章对遗产保护与管理制度进行了研究;第四章从比较法的角度解析和构建了遗产的物权变动过程;第五章对遗赠扶养协议的改进与完善进行了研讨;第六章关注于无人承认继承问题;第七章讨论了我国限定继承相关制度的完善;第八章对遗产继承与遗产债务清偿法律关系进行了考察;第九、十章从实体法与程序法角度对遗产债务清偿问题进行了研究;第十一章着眼于财产传承与信托制度的完善。

本书第二章详细论述了遗赠相关法律问题,主要包括如下内容:其一,遗赠的立法模式。比较法上就是否区分遗嘱继承与遗赠存在肯定与否定两种立法模式,各有利弊,我国采纳的是前者。其二,遗赠与相关概念的联系与区别。遗赠与遗嘱继承、赠与、死因赠与既有联系又有区别,本部分对之进行了详细论述,试图通过这种对比凸显遗赠的独特地位。其三,遗赠法律关系的各要素分析。本部分详细阐述了遗赠法律关系的主体、客体以及内容,就主体而言,对国家、集体作为受遗赠人以及胎儿的受遗赠权等特殊问题进行了反思性探讨;就客体而言,细致分析了不同类型权利遗赠的具体问题;就内容而言,仔细探讨了受遗赠权的法律属性、附义务遗赠中的义务等问题。其四,遗赠的有效条件。本部分首先详细论述了遗嘱能力的相关问题,对现行规定的不足及改进方案进行了探讨;然后分析了遗赠意思表示瑕疵及公序良俗违反问题,在后一问题上,结合域外经验对我国司法实践中的做法进行了反思并提出了自己的看法;最后论述了遗嘱形式要件,对实践中争议较大的打印遗嘱的效力等问题进行了细致的探讨。其五,遗赠的接受、放弃和执行。本部分对现行法中关于遗赠接受、放弃和执行的相关规定进行了检讨,提出了自己的看法。本章的创新之处有三:其一,在遗赠的客体方面,对物

权、债权、知识产权和社员权遗赠时的具体问题进行了细致探讨，在一定程度上弥补了学界仅笼统提及不同类型权利的不足；其二，在遗赠的效力方面，对现行法关于遗嘱能力的规定进行了检讨，并结合域外经验针对向第三者遗赠问题提出了区分不同类型处理的见解，这些思考应当对民法典的起草有所助益。其三，细致论述了遗赠的执行问题，能够在一定程度上改观当下继承法研究过分注重实体规则而疏忽程序的现状。遗产继承领域，程序问题尤为重要，只有强化并严格遵守相关程序，才能确保死者意思的真正实现并充分保护各方当事人的利益。

本书第三章对遗产保护与管理制度进行了研究，主要研究内容包括如下几个方面：1. 遗产管理制度概述。首先，对遗产管理制度的内涵予以界定；其次，阐述了遗产管理制度的功能。2. 遗产管理的现实意义。首先，设立遗产管理制度有利于保护遗产的完整和安全；其次，设立遗产管理制度有利于保护继承人的合法权益，确保遗产公平分配；再者，设立遗产管理制度有利于维护遗产债权人的合法权益；此外，设立遗产管理制度有助于保护无人继承的财产。3. 遗产管理制度与相关制度比较。将遗产管理与遗产保管、遗嘱执行以及遗嘱信托予以比较。4. 国外遗产管理制度比较及其借鉴。通过对两大法系关于遗产管理人的资格和选任、遗产管理人的职责及责任、遗产管理人的权利以及遗产管理终止的原因进行比较，其先进的立法经验可资借鉴。5. 我国当前立法的评析及完善。具体包括：我国当前立法的评析以及我国当前立法的完善。本章的创新之处主要表现为：1. 对国外遗产管理制度进行比较和分析，其先进的立法经验可资借鉴。2. 提出应当完善立法，建议我国借鉴国外的立法经验，同时结合我国民众的继承习惯，设立系统、全面的遗产管理制度；有关遗产管理人的规定适用于遗嘱执行人，但是遗嘱另有规定的除外。3. 建议增设无限继承制度，确立明示放弃继承制度以及限期分割遗产制度，以利于遗产的保护和管理。

本书第四章从比较法的角度解析和构建了遗产的物权变动过程，指出《中华人民共和国继承法》（以下简称继承法）和《中华人民共和国物权法》（以下简称物权法）在遗产的物权变动方面规定不一致，在对法条的理解上也众说纷纭。遗产的物权变动因具体原因不同而有所区别，不能一概而论。在继承开始后，遗产发生第一次物权变动，即由继承人概括取得遗产所有权；

再根据遗赠、遗赠扶养协议等具体原因和法律确定的遗产分配规则进行划分,完成遗产最终的物权变动。第一次物权变动是基于被继承人死亡而发生,属于事件;第二次物权变动是根据法律行为而发生,应当符合我国物权变动模式的要求。

本书第五章对遗赠扶养协议的改进与完善进行了研讨。本章主要以继承法和老年人权益保障法为平台和基础,通过对上述法律实施过程中因遗赠扶养协议产生的争论和遇到的实际问题进行探讨,主要研究内容包括以下几个方面:1. 遗赠扶养协议的性质。就其性质而言,遗赠扶养协议是一种民事合同,而且是财产合同,并非身份合同。2. 遗赠扶养协议的价值取向。首先,有利于保障需要他人扶养的社会弱势群体的合法权益;其次,有利于弘扬中华民族的传统美德;再者,有利于维护家庭和社会的和谐稳定;此外,有利于减轻国家的财政负担。3. 遗赠扶养协议与相关概念之比较。对遗赠扶养协议与遗赠、“五保”协议、继承契约以及继承扶养协议予以比较。4. 遗赠扶养协议的效力。遗赠扶养协议的效力主要体现在如下三个方面:适用效力的优先性、遗赠扶养协议的对内效力和遗赠扶养协议的对外效力。5. 遗赠扶养协议在我国的实际运行状况及立法改进。具体包括:遗赠扶养协议在我国的实际运行状况;遗赠扶养协议的不足之处;遗赠扶养协议的立法改进。本章的创新之处在于:1. 鉴于相关法律法规的废止和修订,对遗赠扶养协议与“五保”协议进行比较时,应与时俱进,摒弃传统的“五保”协议的概念,而采现行的“五保”协议的概念。2. 提出应当完善立法,确保法律的可操作性;建议适当扩大扶养人的范围,完善扶养人的权利保障制度,构建遗赠扶养协议的监督机制。

本书第六章关注于无人承认继承问题。在继承法中,无人承认继承制度解决的是继承人有无不明时,遗产利害关系人的利益分配问题。关于无人承认继承制度,我国继承法中没有设立专门的规定,该制度的具体内容散见于我国继承法第24、32、33条及《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57条。概而言之,为无人承认继承遗产的确定、无人承认继承遗产的管理以及无人承认继承遗产的最终归属。针对继承人有无不明的情形,我国继承法、《〈继承法〉解释》及民事诉讼法虽做出了相应的规定,但不足之处亦显而易见。第一,我国无人承认继承制度欠缺完

备的遗产临时保管制度。第二，欠缺继承人、遗产债权人和其他利害关系人的搜索程序。第三，欠缺无人承认继承遗产的清算程序。本部分，笔者首先澄清了无人承认继承制度的含义，其次扼要介绍了古今中外无人承认继承制度的历史沿革，再次分析了我国无人承认继承制度的现状与不足，最后就我国无人承认继承制度的完善提出了自己的建议。笔者认为，针对无人承认继承制度，我国应结合比较法上的规定进行完善。对于继承人有无不明时的调整，有两种立法例值得借鉴。一种以《法国民法典》《日本民法典》为代表，对继承人有无不明的相关规定设有专门章节。另一种以《德国民法典》为代表，将国家规定为最后顺序的继承人，从而未对无人承认继承制度设定专门章节。不论是否对无人承认继承制度设专章节规定，在血亲继承人和配偶继承人有无不明的情况下，完备的遗产临时保管制度都应规定于民法典继承编中。此外，潜在继承人、遗产债权人和其他利害关系人的搜索程序和无人承认继承遗产的清算程序也必不可少。

本书第七章讨论了我国限定继承相关制度的完善。我国继承法于第33条第1款确立了限定继承的原则。与无限继承相比较，限定继承原则更加尊重继承人的独立人格，有助于继承人的人格自由发展。但为了平衡继承人与被继承人的债权人的利益，限定继承原则应有相应的制度作为配合，而我国继承法及其司法解释对于这些相应的制度却鲜有规定。笔者认为，在我国民法典继承编的制定过程中，应考虑我国的具体国情，结合我国法律体系中的相关规则，并充分发挥法院之外其他组织的作用，对限定继承相关制度做出规定。第一，应保留我国继承法第33条第1款的规定，增加继承人丧失以遗产之上积极财产为限偿还债务利益的特定情形的内容；第二，增加继承人制定遗产清册申报法院的规定。考虑到我国人口众多、基层人民法院任务繁重、司法资源有限等现实国情，在制度设计上应以减轻基层人民法院工作压力、节约司法资源为重要考虑因素。建议公证机构参与与继承活动中来，承担遗产清册的实质审查责任，基层人民法院只承担形式审查责任；第三，增加遗产清偿程序。遗产清偿程序应包括法院公告程序、遗产清偿顺序程序和继承人未按遗产清偿程序规定清偿债务的法律后果。

本书第八章对遗产继承与遗产债务清偿法律关系进行了考察。自然人的死亡并不会导致财产关系的消灭，在一个尊重私人财产权利、注重个人信用

关系的社会中，自然人死亡以后，一方面要有新的权利人继受剩余财产，才能维持财产私有的秩序；另一方面要对现存的债务关系进行清理，才能维护正常的社会信用。遗产继承和遗产债务清偿因为被继承人死亡这一事实而紧密联系在一起。从继承法的发展历程来看，早期继承制度注重身份转移和家庭延续，在财产继承方向实行无限责任概括继承，遗产债务清偿被财产继承所吸收。随着身份继承的剥离和限定继承的兴起，遗产债务清偿的重要性凸显。近现代各国的继承立法中，遗产债权清偿已经不能被财产继承所涵盖，而是成为与遗产继承同等重要的命题。我国继承立法和理论长期认为，继承就是将死者遗留的财产转移给其继承人的法律制度，死者债务清偿仅仅是遗产处理中的一个环节。这种观点导致遗产债务清偿问题被边缘化，继承法过于偏重内部的遗产继承和分配而忽视了外部的遗产债务清偿，对遗产债权人极为不公。在继承法入典之际，应该重新审视和匡正继承立法目的，从保护交易安全的高度来看待遗产债务清偿问题，将保护继承人的继承权和维护遗产债权人利益共同作为继承立法宗旨。

本书第九、十章从实体法与程序法角度对遗产债务清偿问题进行了研究。遗产债权人利益的保护有赖于实体规则和程序规则的共同构建，继承法在实体法律规则方面存在严重不足，比如继承法实行无条件的限定继承、没有遗产债务的规定、没有系统规定遗产债务的清偿顺序、没有规定遗产处理顺序和共同继承人的责任。由于缺乏合理的制度支撑，遗产债权人的权益得不到有效的保护。在民法典制定之际，继承立法首先要引入有条件的限定继承原则，同时还需要从以下方面完善关于遗产债务清偿的实体规则：一是厘清遗产债务范围，将遗产债务限定为被继承人生前所欠的债务、继承开始时的债务、以及继承费用；二是确定遗产债务清偿的顺序，按照继承费用随时偿付、生存利益优先、维护交易安全、有偿之债优先于无偿之债的原则确定各项遗产债务的偿付顺序；三是在共同继承人的责任方面，应该要求先清偿债务再分配遗产，共同继承人之间对于遗产债务承担连带责任，但是受遗赠人在接受遗产以后不需要再返还财产清偿遗产债务。完备的法律程序不仅是实体规则运行的条件，而且也承载着法律的公平、正义等价值。在继承这一财产转移过程中，遗产债权人权益的保障程度与法律程序的设置密切相关。在英美法系的间接继承主义之下，遗产债务清偿和遗产继承在第三方的组织下分阶

段独立进行，可以有效避免继承人对遗产债权人利益的侵害。在大陆法系的直接继承主义之下，遗产所有权自继承开始即由被继承人转移到继承人，遗产处理程序面临着两方面的问题：一是查明遗产状况并保持被继承人遗产的完整性，避免死者遗产与继承人的固有财产混同在一起，确保被继承人的遗产首先用于清偿其遗留的债务；二是为遗产债权人申报债权、了解遗产状况以及保护自身权利提供必要的途径。大陆法系各国家和地区为了保护遗产债权人利益，确保遗产债权人获得公平、合理的偿付，都设计了完备的程序。我国继承法实行无条件的限定继承原则，遗产债务清偿程序规定的极为粗略，无法为遗产债权人提供有效的保护。未来的继承立法需要借鉴大陆法系各国普遍采纳的遗产清册制度、遗产债权公示催告制度、财产分离制度，从长远来看，还有必要建立遗产破产制度。

本书第十一章着眼于财产传承与信托制度的完善。在民商事法律提供的诸多制度工具中，信托制度在财产传承方面具有独特的优势，其可以在实现财产保值增值的同时，实现财产的多次转移或者向将来可能出生的人转移财产。其独特的构造特征使其可以兼具高度的灵活性与“意思冻结机能”两项优势。只有实现了这两项优势，信托才能最大限度实现财产传承的自由。本部分围绕这两项优势在财产传承领域中如何实现，探讨了我国信托制度相关规则的设计。关于信托的高度灵活性，其表现在多方面，但核心体现在受益权的设计方面。本部分探讨了体现信托高度灵活性的两类信托在我国的构建。第一类是遗嘱代用信托，其作为生前信托，较之包括遗嘱信托在内的其他财产传承工具，具有诸多优势。在我国现行信托法下，可以实现委托人死亡时即告终止的遗嘱代用信托，但是否可以实现委托人死亡后继续存续的遗嘱代用信托则不明确，这限制了信托灵活性的发挥。因此，我国信托法应确立完整的遗嘱代用信托制度。通过对美国及日本的遗嘱代用信托制度现状的考察，本部分得出下列结论：首先，应明确界定遗嘱代用信托的概念，即在信托文件中规定有委托人死亡后接受信托利益给付的受益人；其次，为符合委托人通常之意思并留下意思自治空间，应将遗嘱代用信托中委托人享有撤销权规定为任意性规范；再次，鉴于委托人享有撤销权的遗嘱代用信托的特殊性，应将此类信托的信托财产视为委托人的责任财产，但由于委托人死亡后遗嘱代用信托便开始实现遗嘱处分功能，所以为保障遗嘱自由原则的实现，应规

定当委托人死亡后此类信托的信托财产作为委托人遗产的补充性责任财产；此外，为保障债权人实现其债权的途径，应明确例外允许委托人之债权人强制执行此类信托的信托财产；最后，作为任意性规范，应以委托人丧失行为能力作为时间界点，强化遗嘱代用信托之委托人的生前知情权及各类监督权，同时剥夺委托人死亡后之受益人在委托人生存时的权利。第二类是连续受益人信托。在我国现行的信托法下，一定程度上可实现连续受益人信托，但在信托终止时最终接受信托财产的受益人之前，是否可以指定不同的受益人按时间的先后顺序在不同的时期接受信托利益的给付则并不明确。为最大限度实现信托的灵活性，我国信托法亦应明确连续受益人信托的有效性，且没有必要限定受益权消灭及重新产生的事由。为保障“意思冻结机能”的实现，我国信托法应明确遗嘱信托及遗嘱代用信托之委托人的权利，原则上不被其继承人继承。

第一章 继承权本质之分析与展开

继承法律制度是以继承权为核心展开的，继承人的范围，继承权的取得、丧失、行使、保护等均以此为基础。但是，法律规则只是法的精神和理念的外化，在法律规则之外，我们还应该关注继承权的本质。继承权本质蕴含着继承法的基本立法理念，它是连接继承制度精神内核和外在规范的纽带，也是沟通继承制度历史渊源与现代发展的桥梁，它回答了哪些人可以享有继承权进而取得遗产，赋予这些人继承权的缘由或依据何在。长期以来，学界对继承权本质在权利配置中的基础地位认识不足，导致继承法律规范和制度运行中出现了一些难以解决的利益冲突。时值民法典编纂之际，作为民法典重要组成部分的继承法必然要纳入其中，借此机会梳理继承权本质的各种观点及背后的价值功能，检讨我国当前的立法与学说，对于未来的立法完善无疑具有极其现实的意义。

一、关于继承权本质的学说梳理与评析

继承权的本质受到社会生产力发展水平、家庭结构功能以及法律文化和意识形态的影响。从目前的著述来看，关于继承权本质的观点主要有家族协同说、死后扶养说、被继承人意思说、无主财产说。

（一）家族协同说

该学说认为继承是由于家族协同生活而发生，没有共同生活则不应该继承。因为继承制度产生之初为家族财产的继承，继承人不过是财产管理人的更换，后来遗产虽然为个人的私产，但对它的处分仍然受到种种限制，个人

死亡后应该尽量使其财产保留在一定的家族或亲属集团内部^①。

家族本位说揭示了继承制度发展初期的状态，即继承是从家族共同生活中发展出来的。在原始的母系氏族社会时期，依照氏族内最初的继承制度，氏族成员死亡以后由他的同氏族亲属继承，财产必须留在氏族以内。当女子死亡时，其财产由她的同族人继承；当男子死亡后，其财产属于他们母亲的氏族而不是他的子女，因为他的子女并不属于他的氏族也就没有继承权利^②。自父系社会直至漫长的封建社会时期，家族协同说的突出表现是家族财产由男性后裔继承，排斥女性的继承权。

从经济的观点来看，家族协同说是有积极意义的。因为早期的生产活动是在家族共同劳动的基础上进行的，将死者的遗产保留在家族内部满足共同生活就顺理成章。虽然当今社会的生产活动绝大多数不再以家庭或家族为组织展开，但是家庭仍然是最基本的社会单位，亲属仍然是最重要的社会关系，因此家族协同说在现代各国继承法中仍然占据重要地位。比如，法定继承主要以婚姻和血缘关系作为确定继承人范围和顺序的依据，体现了对传统家族关系的尊重；大多数国家继承法都认可的特留份制度，旨在对特定范围近亲属的继承权给予特别保护，也表明了对亲属关系的维护。

（二）死后抚养说

该学说认为，一定范围内的宗族或者亲属，负有扶养义务的人在生存期间和死亡之后都应该扶养，这种死后接受扶养的权利，实质上就是继承权。为贯彻此思想，立法上扶养权利人应该与继承人一致，如果不需要扶养的家族或亲属，无论与被继承人如何密切，都不能享有继承权，而且遗产继承的范围应该以扶养所必要者为限^③。

死后抚养说以被扶养人的生存需要为出发点，体现了基本的人情道义。早期的家族继承说尽管着眼于家产共有，家庭成员之间的扶养需求也是不容忽视的一个重要因素，“故纵在往时继承法制下，新家长继承旧家长，亦非与

① 参见史尚宽：《继承法论》，中国政法大学出版社2000年版，第4页。

② 参见恩格斯：《家庭、私有制和国家的起源》，人民出版社1972年版，第52页。

③ 参见史尚宽：《继承法论》，中国政法大学出版社2000年版，第5页。

个人（继承人）生活保障毫无关系”^①。在很多国家的继承制度中，死后扶养说主要表现为将扶养关系作为获得扶养费的依据。比如，德国、法国、瑞士等国规定，被继承人死亡后，受其扶养的家庭成员可以请求支付一定期间的生活费^②。甚至在少数国家，扶养关系被当作取得继承权的直接依据。比如苏联 1922 年民法典中，与死者共同生活一年以上的无劳动能力的人也属于法定继承人的范围，且为第一顺序的继承人，或与第二顺序的继承人共同继承遗产，从此开创了以扶养关系作为取得继承权根据的历史。20 世纪四五十年代，东欧等社会主义国家的继承立法也纷纷效仿，相继出现了把与死者生前共同生活、共同经营家产并关心家产的人，或将与死者生前同居并实行照顾的人列入法定继承人的范围^③。

死后扶养说将遗产视为一种家庭抚养老金，将继承权的存在依据归结为扶养关系，体现了养老育幼的社会观念。但是，这种观点在以下两方面难以给出令人满意的回答：一是在已经构建了完善社会保障体系和实行普遍福利政策的国家，继承权的意义何在？二是在遗嘱继承中，如果用扶养说来解释继承权，显然与事实不符。

（三）被继承人意思说

该学说认为被继承人有设立遗嘱的自由，因此继承的根据在于被继承人的意愿。

意思说根源于自然法思想，即凡有权利与权利变动，其根据均应求诸个人意思，继承权亦是如此^④。比如，自然法学派创始人格劳秀斯将遗嘱比拟为一种契约，认为是一种让与行为，以死亡为条件，在让与人一息尚存之前可以撤回，并由让与人保留占有及用益。康德也认为，遗产的取得，系根据于一种拟制的契约，以让与人与其继承人为当事人，这契约推定继承人将依其规定而为承诺，因为不论什么人都追求财富^⑤。资产阶级革命胜利之后，私有

① 参见陈棋炎、黄宗乐、郭振恭：《民法继承新论》，三民书局 2006 年版，第 4 页。

② 参见《德国民法典》第 1969 条，《法国民法典》第 815-1 条，《瑞士民法典》第 606 条。

③ 参见刘春茂：《中国民法学·财产继承》，中国人民公安大学出版社 1990 年版，第 134 页。

④ 参见陈棋炎、黄宗乐、郭振恭：《民法继承新论》，三民书局 2006 年版，第 2 页。

⑤ 参见〔意〕密拉格利亚：《比较法律哲学》，朱敏章等译，中国政法大学出版社 2005 年版，第 548 页。