

西南政法大学外国家庭法及妇女理论研究中心项目

# 澳大利亚继承概要

第二版

[澳]肯·马蒂 著  
[澳]马克·波顿

项目负责人 陈 苇

西南政法大学

外国家庭法及妇女理论研究中心

2007年5月

D961.13

1-2

西南政法大学外国家庭法及妇女理论研究中心项目

# 澳大利亚继承概要

第二版

西南政法大学

外国家庭法及妇女理论研究中心

2007年5月

# 作 者 前 言

如同本书第一版,我们期望能对澳大利亚继承法做简明而恰当的介绍。为此,本书的参考资料来自全澳大利亚各司法辖区的判例和法律规定。虽然本书旨在对该学科做一简介,但我们衷心希望能充分阐述继承法领域的基本问题。

本书主要适用对象为法学本科专业的初学者,其对继承领域的相关人员也有帮助,如遗产受托人、遗嘱执行人以及与遗嘱、无遗嘱死亡及对被继承人遗产负有责任的任何人。本书对法律工作者也有所裨益,我们衷心希望读者能从中享受到快乐并得到鼓舞。

正如法学的所有领域一样,自本书第一版出版以来,该学科在立法和司法实践中都得到了重大发展,因此有必要对原文进行重新编写,特别是澳大利亚有三个辖区已经采用了为缺乏遗嘱能力者设定的法定遗嘱制度。通过遗嘱修正权,遗嘱书写错误方面难以解决的一些问题在司法及立法中都得以修正,对遗嘱形式要件方面的司法特许权也做出了更明确的界定。在家庭供养、无遗嘱死亡及订立遗嘱的意识要件等重要方面,已经有相似的发展。本书对这些内容进行了阐释。

此外,有两个深层次的问题值得注意。第一个问题是各州的统一继承法方案,这一方案在遗嘱、无遗嘱死亡以及家庭供养相关法律方面已有所报道,目前正着眼于遗嘱检验和遗产管理方面的论证。人们殷切希望这一方案能通过,这样,有关继承问题就能在全国而非个别州的基础上解决,本教材也

将会再版。第二个问题是1996年巴特沃尔斯出版社(Butterworths)出版了由阿瑟堂(Atherton)和维恩斯(Vines)编写的一本优秀的判例教材:《澳大利亚继承法:注释与案例》(Butterworths, Sydney, 1996)。本书的性质使得我们对某些问题不能作详尽的论述,但阿瑟堂(Atherton)和维恩斯(Vines)对这些问题进行了深入的探讨。我们查阅了该书大量的相关资料,希望两者相结合,能使该领域的学生对澳大利亚继承法有更深入的了解。

关于本书的写作分工,肯·马蒂(Ken Mackie)负责第一章至第八章的编写,马克·波顿(Mark Burton)负责第九章至第十三章的编写。

在此,我们对塔什玛尼亚州大学法学院秘书戈尔·马克艾尔文(Gayle McElwee)小姐在本书准备过程中给予的帮助和出版商的建议表示特别的感谢!我们已尽力对1999年8月1日前生效的有关法律进行了阐释。

肯·马蒂 于塔什玛尼亚  
马克·波顿 于堪培拉  
2000年1月

# 译者序

为适应研究外国继承法的需要,我们翻译了澳大利亚巴特沃尔斯出版社2000年出版的澳大利亚学者肯·马蒂、马克·波顿的著作《继承概要》,在校内印刷供本科生、研究生学习使用。必须说明,为便于读者更快地识别此书的内容,我们在该书名之前加上了“澳大利亚”,即更名为《澳大利亚继承概要》。我们希望通过本书,使读者能对澳大利亚的继承法及其司法情况有所了解,为研究澳大利亚的继承法律制度提供参考资料。

本书系西南政法大学外国家庭法及妇女理论研究中心的科研项目之一。西南政法大学民商法学院博士生导师陈苇教授担任项目负责人,主持翻译工作。按照陈苇教授拟定的翻译要求,各位译者分工完成各章的翻译工作,冉启玉、皮锡军、黄宇担任审校工作,最后由陈苇教授统一审校、修改、定稿。由于译者水平有限,如有不当之处,恳请大家不吝指正。

本书译者分工如下:

前言、第一、二章:陈 苇;

第三章:黄 宇;

第四章:苏竞男;

第五章:沈镇友;

第六章:冉启玉;

第七章:辛世艳;

第八章:蒋亚婷;

第九章:冉启玉;  
第十章:万旭梅;  
第十一章:皮锡军;  
第十二章:吴 浩;  
第十三章:文 帆。

陈 莘  
2007 年 5 月

# 目 录

|                          |    |
|--------------------------|----|
| 作者前言 .....               | 1  |
| 译者序 .....                | 1  |
| <b>第一章 导论</b> .....      | 1  |
| 一、继承法的含义和范畴 .....        | 1  |
| 继承法的含义 .....             | 1  |
| 继承法术语 .....              | 1  |
| 遗嘱检验和遗产管理 .....          | 2  |
| 解释遗嘱的法院 .....            | 3  |
| 二、历史基础 .....             | 4  |
| 概述 .....                 | 4  |
| 动产继承 .....               | 5  |
| 不动产继承 .....              | 6  |
| 继承案件的管辖权 .....           | 7  |
| 后期发展 .....               | 8  |
| 三、遗嘱自由 .....             | 9  |
| 继承和财产 .....              | 9  |
| 家庭和继承 .....              | 11 |
| 四、其他问题 .....             | 14 |
| 土著居民习惯法 .....            | 14 |
| 比较继承法 .....              | 15 |
| 法律冲突 .....               | 16 |
| <b>第二章 遗嘱的一般性质</b> ..... | 17 |
| 一、遗嘱的概念和特征 .....         | 17 |

|                                  |           |
|----------------------------------|-----------|
| 定义 .....                         | 17        |
| 意思表示 .....                       | 17        |
| 可撤销性 .....                       | 17        |
| 可变更性 .....                       | 18        |
| 不仅限于财产 .....                     | 18        |
| 法定形式 .....                       | 18        |
| <b>二、遗嘱与其他财产处分及相关行为的区别 .....</b> | <b>19</b> |
| 概述 .....                         | 19        |
| 生前财产转让 .....                     | 20        |
| 人寿保险单 .....                      | 20        |
| 指定受益人的养老金与退休金方案 .....            | 21        |
| 共同共有 .....                       | 23        |
| 共同银行帐户 .....                     | 24        |
| 死因赠与 .....                       | 26        |
| 死因赠与:以死亡为预期 .....                | 26        |
| 死因赠与:以死亡为条件 .....                | 27        |
| 死因赠与:放弃控制权——财产交付 .....           | 27        |
| 财产:有效赠与的标的物 .....                | 30        |
| <b>三、与遗嘱有关的合同 .....</b>          | <b>31</b> |
| 概述 .....                         | 31        |
| 动产遗赠合同 .....                     | 32        |
| 特定财产遗赠合同 .....                   | 32        |
| 全部财产(全部剩余财产)遗赠合同 .....           | 32        |
| 不得撤销遗嘱的合同 .....                  | 34        |
| 合同与家庭供养费请求权 .....                | 35        |
| 遗嘱合同的法律形式与可执行性 .....             | 36        |
| <b>四、互惠遗嘱与共同遗嘱 .....</b>         | <b>36</b> |
| 互惠遗嘱:简介 .....                    | 36        |
| 协议的证据 .....                      | 38        |
| 婚姻和互惠遗嘱 .....                    | 38        |

|                             |           |
|-----------------------------|-----------|
| 共同遗嘱 .....                  | 39        |
| <b>第三章 订立遗嘱——意识要素 .....</b> | <b>41</b> |
| 一、简介 .....                  | 41        |
| 概述 .....                    | 41        |
| 二、遗嘱年龄 .....                | 41        |
| 立遗嘱的最低年龄 .....              | 41        |
| 三、意识能力：健全的理智、记忆力和理解力 .....  | 43        |
| 简介 .....                    | 43        |
| 意识能力的测试 .....               | 44        |
| 精神错乱症 .....                 | 46        |
| 间歇期 .....                   | 47        |
| 无遗嘱能力的证明 .....              | 48        |
| 确认意识能力的测试时间 .....           | 49        |
| 法定遗嘱——为缺乏遗嘱能力人所规定的遗嘱 .....  | 50        |
| 四、遗嘱意图 .....                | 52        |
| 概述 .....                    | 52        |
| 附条件的意图 .....                | 54        |
| 五、知悉与认可遗嘱内容 .....           | 56        |
| 概述 .....                    | 56        |
| 通读遗嘱 .....                  | 56        |
| 小结 .....                    | 57        |
| 六、可疑情形 .....                | 58        |
| 概述 .....                    | 58        |
| 由受益人准备的遗嘱 .....             | 58        |
| 其他可疑情形 .....                | 62        |
| 分离 .....                    | 62        |
| “可疑情形”有别于不当影响和欺诈 .....      | 62        |
| 七、不当影响 .....                | 63        |
| 测试 .....                    | 63        |

|                                     |        |
|-------------------------------------|--------|
| 不当影响的非推定性 .....                     | 65     |
| 不当影响的后果 .....                       | 66     |
| 八、欺诈行为 .....                        | 67     |
| 问题 .....                            | 67     |
| 原则 .....                            | 67     |
| 关于欺诈的其他情况 .....                     | 68     |
| 九、错误 .....                          | 69     |
| 简介 .....                            | 69     |
| 对使用的文字的法律后果的误解 .....                | 70     |
| 事实错误:删除文字的权利 .....                  | 71     |
| 法院行使裁判权的例子 .....                    | 71     |
| 遗嘱检验法院的裁判权限制 .....                  | 72     |
| 司法权无法插入文字 .....                     | 74     |
| 错误签署的遗嘱 .....                       | 76     |
| 十、遗嘱的修正 .....                       | 77     |
| 昆士兰州:1981年《继承法》第31条 .....           | 77     |
| 新南威尔士州、澳大利亚首都地区和南澳大利亚州 .....        | 79     |
| 维多利亚州 .....                         | 81     |
| 塔什玛尼亚州 .....                        | 83     |
| 澳大利亚首都地区:无法预料的情况 .....              | 83     |
| <br>第四章 订立遗嘱——形式要件 .....            | <br>86 |
| 一、概述 .....                          | 86     |
| 遗嘱形式的必要性 .....                      | 87     |
| 二、遗嘱形式 .....                        | 89     |
| 书面形式 .....                          | 89     |
| 签名的要求 .....                         | 90     |
| 签名的位置:遗嘱的下面或结尾 .....                | 91     |
| 西澳大利亚州、新南威尔士州、南澳大利亚州和维多利亚州<br>..... | 92     |

|                             |     |
|-----------------------------|-----|
| “最后”在空间、时间和意图方面的含义 .....    | 93  |
| 多页遗嘱 .....                  | 95  |
| 在遗嘱背面签名 .....               | 96  |
| 信封里的遗嘱 .....                | 97  |
| 在不当位置签名的效力 .....            | 98  |
| 在两位遗嘱见证人在场的情况下签名或承认签名 ..... | 98  |
| 两位遗嘱见证人在场 .....             | 99  |
| 见证和亲笔签名的含义 .....            | 99  |
| 遗嘱人在场 .....                 | 100 |
| 见证条款 .....                  | 101 |
| 小结 .....                    | 102 |
| 三、司法特许权 .....               | 103 |
| 概述 .....                    | 103 |
| 其他司法管辖区(除昆士兰州外)的司法特许权 ..... | 105 |
| 昆士兰州的实质遵循原则 .....           | 108 |
| 四、遗嘱见证人之失格 .....            | 111 |
| 规则 .....                    | 111 |
| 对该规则的解释 .....               | 111 |
| 至少两个遗嘱见证人 .....             | 113 |
| 新南威尔州和塔什玛尼亚州 .....          | 114 |
| 翻译人员的无资格问题(昆士兰州) .....      | 114 |
| 五、参引合并 .....                | 114 |
| 概述 .....                    | 114 |
| 遗嘱签署时被合并文件的存在 .....         | 115 |
| 提及到被合并文件业已存在 .....          | 115 |
| 被合并文件在遗嘱中可识别 .....          | 116 |
| 合并的运用 .....                 | 116 |
| 六、特别遗嘱 .....                | 117 |
| 概述 .....                    | 117 |
| 特别遗嘱的遗嘱人 .....              | 118 |

|                |     |
|----------------|-----|
| 现役军人的含义 .....  | 119 |
| 服现役的含义 .....   | 119 |
| 水手或海员的含义 ..... | 120 |
| “在海上”的含义 ..... | 121 |
| 意识要素 .....     | 121 |
| 基本原理 .....     | 122 |

## 第五章 遗嘱的撤销和变更..... 126

|                        |     |
|------------------------|-----|
| 一、概述.....              | 126 |
| 二、因另立遗嘱或订立遗嘱附录而撤销..... | 127 |
| 因另立遗嘱或遗嘱附录的默示撤销 .....  | 130 |
| 三、通过书面申明撤销的意图而撤销 ..... | 131 |
| 通过书面形式而撤销 .....        | 131 |
| 四、因实际毁损而撤销 .....       | 132 |
| 概述 .....               | 132 |
| 行为 .....               | 132 |
| 意图 .....               | 134 |
| 新南威尔州和维多利亚州的立场 .....   | 134 |
| 遗嘱遗失:毁损推定 .....        | 135 |
| 五、(遗嘱的)附条件的相对撤销 .....  | 136 |
| 概述 .....               | 136 |
| 附条件的相对撤销遗嘱的情况 .....    | 137 |
| 六、因结婚而撤销 .....         | 139 |
| 概述 .....               | 139 |
| 以结婚为预期而订立的遗嘱 .....     | 140 |
| 法律的特别规定 .....          | 143 |
| 行使指定权而订立的遗嘱 .....      | 145 |
| 七、因离婚而撤销 .....         | 145 |
| 概述 .....               | 145 |
| 昆士兰州 .....             | 146 |

|                             |     |
|-----------------------------|-----|
| 新南威尔州、澳大利亚首都地区、维多利亚州和南澳大利亚州 | 146 |
| 塔什玛尼亚州                      | 148 |
| 八、变更、插入和涂改：对遗嘱的修改           | 149 |
| 概述                          | 149 |
| 签署遗嘱前的变更                    | 150 |
| 对变更的合法签署                    | 151 |
| 涂改：被涂改部分难以辨认                | 151 |
| 修正的效力                       | 153 |
| <b>第六章 重新宣布遗嘱与恢复生效</b>      | 156 |
| 一、重新宣布遗嘱                    | 156 |
| 概述                          | 156 |
| 重新宣布遗嘱的意图                   | 156 |
| 重新宣布遗嘱的一般效力                 | 157 |
| 人员的变更                       | 157 |
| 财产的变化                       | 158 |
| 重新宣布遗嘱的其他效力                 | 158 |
| 重新宣布遗嘱的一些限制                 | 159 |
| 二、恢复生效                      | 161 |
| 概述                          | 161 |
| 恢复生效的意图                     | 162 |
| 恢复生效的效力                     | 164 |
| 恢复生效与司法特许权                  | 165 |
| <b>第七章 遗嘱解释</b>             | 168 |
| 一、概述                        | 168 |
| 问题的提出                       | 168 |
| 遗嘱检验法院与遗嘱解释法院               | 168 |
| 遗嘱解释规则                      | 169 |

|                                     |     |
|-------------------------------------|-----|
| 二、遗嘱解释的一般原则 .....                   | 171 |
| 遗嘱人的明确意图 .....                      | 171 |
| 将遗嘱作为整体进行解释 .....                   | 172 |
| 通常含义或普通含义规则 .....                   | 172 |
| 引申含义:词典原则 .....                     | 173 |
| 引申含义:相关情况 .....                     | 174 |
| 一词多义规则 .....                        | 175 |
| 专业用语 .....                          | 176 |
| 习惯 .....                            | 177 |
| 遗漏 .....                            | 177 |
| 不经意的插入:可忽略的词语 .....                 | 178 |
| 变化及调换文字 .....                       | 179 |
| 三、遗嘱解释的附属原则 .....                   | 180 |
| 概述 .....                            | 180 |
| 黄金规则:避免无遗嘱死亡 .....                  | 180 |
| “物之有效胜于其无效”原则 .....                 | 181 |
| “错误描述不影响文件的效力”原则 .....              | 182 |
| 同类原则 .....                          | 183 |
| 矛盾和冲突:有歧义词语不能影响明确的赠与原则 .....        | 184 |
| 矛盾与冲突:绝望规则 .....                    | 185 |
| 矛盾和冲突:Lassence v Tierney 规则 .....   | 186 |
| 四、遗嘱解释中旁证的可采性 .....                 | 186 |
| 概述 .....                            | 186 |
| 旁证的可采性 .....                        | 187 |
| 扶手椅原则 .....                         | 187 |
| 表达意图的证据:语义含糊 .....                  | 192 |
| 塔什玛尼亚州、澳大利亚首都地区和维多利亚州的法律修正<br>..... | 193 |
| 法院不能确定含义 .....                      | 194 |
| 五、受遗赠人 .....                        | 194 |

|                           |            |
|---------------------------|------------|
| 概述 .....                  | 194        |
| 立遗嘱时受遗赠人的确定 .....         | 194        |
| 关系 .....                  | 195        |
| 婚生、收养和人工生育 .....          | 196        |
| 集团赠与 .....                | 198        |
| 六、财产赠与 .....              | 201        |
| 概述 .....                  | 201        |
| 遗嘱表明财产是死亡时存在的财产 .....     | 201        |
| 遗赠的种类 .....               | 203        |
| 与财产赠与有关的特定法律规则 .....      | 203        |
| <b>第八章 遗嘱赠与 .....</b>     | <b>206</b> |
| 一、简介 .....                | 206        |
| 遗赠的种类 .....               | 206        |
| (动产和不动产的)特定遗赠 .....       | 207        |
| 一般(动产)遗赠 .....            | 208        |
| 指示遗赠 .....                | 208        |
| 金钱遗赠 .....                | 209        |
| 动产和不动产的剩余财产遗赠 .....       | 209        |
| 二、撤销遗赠原则 .....            | 210        |
| 概述 .....                  | 210        |
| 只适用于特定赠与 .....            | 210        |
| 赠与物性质的变化 .....            | 211        |
| 合同与购买选择权 .....            | 213        |
| 英联邦《遗嘱法》第 24 条的法律效力 ..... | 214        |
| 三、失效原则 .....              | 216        |
| 概述 .....                  | 216        |
| 替补条款 .....                | 216        |
| 普通法上此原则的例外情形:债务 .....     | 217        |
| 普通法上此原则的例外情形:慈善捐赠 .....   | 217        |

|                                    |     |
|------------------------------------|-----|
| 法定阻却: 1837 年《遗嘱法》(英联邦)第 33 条 ..... | 218 |
| 晚辈直系血亲的法定代位权 .....                 | 219 |
| 概括遗赠和共同共有财产(权) .....               | 219 |
| 推定为同时死亡者:生存者权利 .....               | 220 |
| 死亡推定:生存者权利 .....                   | 221 |
| 四、弃权 .....                         | 222 |
| 概述 .....                           | 222 |
| 与弃权有关的规则 .....                     | 222 |
| 五、因杀害(被继承人)而丧失继承权 .....            | 223 |
| 概述 .....                           | 223 |
| 丧失继承权的效力 .....                     | 225 |
| 新南威尔士州和澳大利亚首都地区的法律修正 .....         | 225 |
| 六、衡平法上的(债务)清偿原则 .....              | 227 |
| 概述 .....                           | 227 |
| 用遗产清偿商业债务 .....                    | 227 |
| 用遗赠财产清偿嫁娶债务 .....                  | 228 |
| 用嫁娶支付遗赠(有时被称为衡平法上的撤销遗赠) .....      | 229 |
| 用遗赠财产支付遗赠 .....                    | 229 |
| 七、衡平法的选择原则 .....                   | 230 |
| 概述 .....                           | 230 |
| 案例 .....                           | 230 |
| <b>第九章 无遗嘱死亡时的遗产分配</b> .....       | 233 |
| 一、无遗嘱死亡的定义 .....                   | 233 |
| 概述 .....                           | 233 |
| 无遗嘱死亡时之权利 .....                    | 234 |
| 二、生存配偶之权利 .....                    | 235 |
| 配偶的界定 .....                        | 235 |
| 对死者“家产中的动产”的特别权利 .....             | 236 |
| 无晚辈直系血亲时死者的生存配偶 .....              | 236 |

|                              |     |
|------------------------------|-----|
| 生存配偶与死者的晚辈直系血亲 .....         | 237 |
| 生存配偶对婚姻住所的决定权 .....          | 240 |
| 三、晚辈直系血亲的权利 .....            | 241 |
| 概述 .....                     | 241 |
| “晚辈直系血亲”的界定 .....            | 241 |
| 晚辈直系血亲的权利 .....              | 243 |
| 四、其他人的权利 .....               | 244 |
| 父母:没有生存配偶及晚辈直系血亲时的生存父母 ..... | 244 |
| 生存父母和生存配偶 .....              | 245 |
| 近亲属 .....                    | 245 |
| 王室 .....                     | 246 |
| 五、财产合算原则 .....               | 246 |
| 概述 .....                     | 246 |
| 六、部分遗产未留遗嘱死亡 .....           | 249 |

|                                    |     |
|------------------------------------|-----|
| 第十章 家庭供养 .....                     | 251 |
| 一、概述 .....                         | 251 |
| 二、申请人:有资格申请者 .....                 | 252 |
| 配偶 .....                           | 252 |
| 事实配偶 .....                         | 253 |
| 子女 .....                           | 254 |
| 合格申请人范围的扩展:新南威尔士州、昆士兰州和维多利亚州 ..... | 254 |
| 三、提出申请的时间限制 .....                  | 256 |
| 概述 .....                           | 256 |
| 超过期限的申请 .....                      | 257 |
| 四、确定合法资格的标准 .....                  | 258 |
| 概述 .....                           | 258 |
| 具体因素 .....                         | 260 |