

“特色学科建设工程”立项重点课题资助

辽宁大学法学学术文库

遗嘱制度论

李岩 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

“特色学科建设”

辽宁大学法学学术文库

遗嘱制度论

李岩 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

遗嘱制度论/李岩著. —北京:法律出版社,
2013. 8

(辽宁大学法学学术文库)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 5255 - 7

I. ①遗… II. ①李… III. ①遗嘱—司法制度—理论研究 IV. ①D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 186494 号

辽宁大学
法学学术文库

遗嘱制度论

李 岩 著

责任编辑 黄琳佳
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2013 年 8 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

印张 12.375 字数 319 千

印次 2013 年 8 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 5255 - 7

定价:36.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《辽宁大学法学学术文库》编委会

佟连发	杨 松	郭 洁	任 际
郝建设	赵秉贵	郑 莹	刘 扬
路 军	于 红		

前 言

财产的概念只对在世的人具有价值,活着的人才能拥有财产,一旦其去世了,所有权也就随着消灭,他所有的东西和全部资产都会流入他人之手。对此杰斐逊曾说过:“地球只能由活着的生物使用,死人既没有权力也没有权利控制它。个人占有的财产份额在他死亡时将回归给社会。”^①社会对于死亡之人的财产有几种可选择的处理方式:第一种是切断死者的全部生前财产性权利而任由他人抢占、抢夺。第二种是国家对死者财产进行征收按照国家希望的方式进行使用。第三种是法律可以确定规定决定谁有资格在多大的份额内得到死者的财产。第四种是可以让死者生前自己决定如何分配他的财产。^② 上述第一种和第二种方式,作为现代

^① Letter to James Madison dated Sept. 6, 1789, Jesse Dukeminier: *Wills, Trusts, And Estates*, (Seventh Edition) New York: Aspen Publishers, p. 1.

^② Lawrence M. Friedman: *Dead Hands: A Social History of Wills, Trusts, and Inheritance Law*, California: Stanford University Press, 2009, pp. 15.

法治国家的各国均不予以承认,而第三种和第四种是现代处理死者财产的主要方式。第四种方式的实现主要是通过遗嘱这一工具完成。遗嘱作为一种古老的工具,从古罗马法到现在已经沿袭了千年,仍然发挥着神奇的财产分配的功效。通过遗嘱这种工具,财产人可将他的手从在世一直延续到死亡,继续实现对财产的支配和控制,因此,英美法有 DEAD HANDS 之说。但目前遗嘱的研究现状相对于遗嘱的重要性严重不相符。从目前我国研究来看,继承法相对薄弱,专著很少,多限于教材类书籍。而遗嘱的研究更为稀少,从笔者所查资料来看仅有三本专著:《遗嘱继承的法理研究》(李宏著,中国法制出版社 2010 年版)、《公正视角下的遗嘱自由与限制》(叶朋著,江苏大学出版社 2011 年版)、《遗嘱有效要件研究:以比较法学为主要视角》(魏小军著,中国法制出版社 2010 年版)。在《继承法》即将修改的背景下,有必要对遗嘱问题进行深入的研究,特别是其中细致入微的小问题,笔者意在遗嘱适用中的问题进行更为详尽的论述。在研究中,笔者尽可能地选取典型案例,通过鲜活的例子对遗嘱适用中的问题进行更有说服力的证明。案例的选取大部分来源于北大法宝数据库,同时又在网上选取了少部分案例,这些案例均是现实中发生的审判案例。笔者希望通过遗嘱理论与案例结合的方式进行深入研究,以加深对遗嘱的认识,并对立法有所助益。

目 录

前言 /1

第一章 遗嘱本体论 /1

一、遗嘱的历史回顾 /1

(一) 古希腊时代的遗嘱制度 /2

(二) 罗马法时代的遗嘱制度 /3

(三) 日耳曼时代的遗嘱制度 /6

(四) 我国遗嘱制度的历史演变 /6

二、遗嘱的制度意义 /8

(一) 遗嘱制度最为充分地体现了私权神圣 /8

(二) 遗嘱制度是对人性的尊重和认同 /8

(三) 遗嘱制度是配置遗产的最佳选择手段 /9

(四) 遗嘱制度的设立避免了继承人之间的
财产纷争 /9

三、遗嘱的特征 /10

(一) 遗嘱是单方法律行为 /10

(二) 遗嘱是独立法律行为 /10

(三) 遗嘱是死因法律行为 /10

(四) 遗嘱是要式法律行为 /10

第二章 遗嘱自由限制总论 /11

一、遗嘱自由的内涵及法理 /11

(一) 遗嘱自由的内涵 /11

(二) 遗嘱自由的理论根源 /12

二、遗嘱自由的表现 /18

(一) 设立遗嘱与否的自由 /18

(二) 选择遗嘱方式的自由 /19

(三) 确定遗嘱内容的自由 /20

三、罗马法遗嘱自由的限制 /21

四、遗嘱自由限制的必要性 /23

(一) 遗嘱自由的限制是禁止权利滥用原则的要求 /23

(二) 遗嘱自由的限制是婚姻家庭制度的要求 /24

(三) 遗嘱自由的限制是保护财产所有权的要求 /24

(四) 遗嘱自由的限制符合比较法的普遍要求 /25

第三章 遗嘱自由限制分论 /26

一、遗嘱自由限制之一：法律规定 /26

(一) 遗嘱人只能处分个人合法财产 /27

(二) 酌定请求权的限制 /57

二、遗嘱自由限制之二：公序良俗原则 /58

(一) 泸州赠与案引发的争论 /58

(二) 比较法下公序良俗原则对遗嘱自由的限制 /60

(三) 公序良俗原则对遗嘱自由限制的建议 /62

三、遗嘱自由限制之三：特留份制度 /64

(一) 特留份制度的历史沿革 /64

(二) 特留份权人 /67

(三) 特留份的份额 /71

(四) 特留份权的保护 /74

- (五)特留份的扣减 /76
- (六)特留份权利的剥夺 /81
- (七)我国特留份制度的立法现状及建议 /82

第四章 遗嘱解释论 /89

一、遗嘱解释及其必要性 /89

- (一)遗嘱解释的概念 /90
- (二)遗嘱解释的必要性 /91

二、统一解释规则抑或分别解释规则 /93

- (一)统一解释规则 /94
- (二)分别解释规则 /95
- (三)统一规定与分别规定的折衷主义 /96

三、暗示说抑或区别说 /96

- (一)暗示说 /97
- (二)区别说 /99

四、遗嘱解释的规则 /103

- (一)遗嘱解释的原则 /104
- (二)遗嘱解释的具体规则 /105
- (三)引用旁证来解释遗嘱 /110

五、遗嘱漏洞的补充 /111

- (一)常见的遗嘱漏洞 /111
- (二)遗嘱漏洞补充的原则 /112
- (三)遗嘱漏洞的补充方法 /113

六、我国遗嘱解释的现状与建议 /116

- (一)我国遗嘱解释的立法现状 /116
- (二)我国遗嘱解释制度的完善 /117

第五章 遗嘱形式总论 /121

一、遗嘱形式概说 /121

- (一)遗嘱形式的含义及特征 /121

(二) 遗嘱形式的意义 / 122

二、遗嘱形式的历史演变 / 123

(一) 古罗马 / 123

(二) 中国古代 / 124

三、遗嘱形式的缓和趋势 / 127

四、我国遗嘱形式的现状及评价 / 131

第六章 遗嘱形式分论 / 133

一、自书遗嘱 / 133

(一) 自书遗嘱的历史 / 133

(二) 自书遗嘱的有效要件 / 134

(三) 我国自书遗嘱的完善建议 / 138

二、代书遗嘱 / 139

(一) 代书遗嘱的制度价值 / 139

(二) 代书遗嘱的有效要件 / 140

(三) 我国代书遗嘱的完善建议 / 144

三、录音遗嘱 / 145

(一) 录音遗嘱的制度价值 / 145

(二) 录音遗嘱的有效要件 / 146

(三) 我国录音遗嘱的完善建议 / 146

四、口头遗嘱 / 147

(一) 口头遗嘱的制度价值 / 147

(二) 口头遗嘱的有效要件 / 148

(三) 我国口头遗嘱的完善建议 / 149

五、公证遗嘱 / 150

(一) 公证遗嘱的概述 / 150

(二) 公证遗嘱的历史沿革 / 152

(三) 公证遗嘱的成立要件 / 153

(四) 公证遗嘱的效力 / 159

- (五) 公证遗嘱的变更与撤销 /160
- (六) 公证遗嘱备案查询制度概述及我国现状 /163
- (七) 公证遗嘱的完善建议 /167
- 六、共同遗嘱 /171
 - (一) 共同遗嘱及其类型 /171
 - (二) 共同遗嘱的特征 /172
 - (三) 共同遗嘱的法律取舍 /174
 - (四) 共同遗嘱的构建 /179
- 七、密封遗嘱 /184
 - (一) 密封遗嘱的历史沿革 /184
 - (二) 密封遗嘱成立的要件 /185
 - (三) 密封遗嘱的转换 /186
 - (四) 中华遗嘱库的兴起 /187
- 八、电子遗嘱 /188
 - (一) 电子遗嘱的界定 /188
 - (二) 电子遗嘱法律效力争论 /191
 - (三) 电子遗嘱立法的必要性及可行性 /197
 - (四) 电子遗嘱法律制度的完善建议 /203

第七章 遗嘱变动论 /209

- 一、遗嘱变更和撤回的含义 /209
- 二、遗嘱变更和撤回的条件 /211
- 三、遗嘱变更和撤回的方式 /211
 - (一) 明示撤回 /212
 - (二) 推定撤回 /212
- 四、遗嘱变更、撤回的撤回 /218
 - (一) 遗嘱变更、撤回的撤回立法例 /218
 - (二) 遗嘱变更、撤回的撤回具体情形 /219

第八章 遗嘱效力论 /221

一、遗嘱的生效 /221

- (一) 遗嘱生效要件的概述 /222
- (二) 罗马法中遗嘱的生效要件 /228
- (三) 两大法系遗嘱生效要件比较 /230
- (四) 我国遗嘱生效要件评价及建议 /232

二、无效的遗嘱 /236

- (一) 遗嘱完全无效的类型 /236
- (二) 遗嘱部分无效的类型 /239

三、可撤销的遗嘱 /239

- (一) 遗嘱人意思可撤销型 /240
- (二) 遗嘱形式可撤销型 /241

四、我国遗嘱效力的完善建议 /242

第九章 遗嘱处分论 /243

一、遗赠 /243

- (一) 遗赠的概念 /244
- (二) 遗赠的分类 /246
- (三) 遗赠的要件 /250
- (四) 受遗赠人的资格 /252
- (五) 遗赠的客体 /254
- (六) 遗赠的表示 /257
- (七) 遗赠的接受与放弃 /258
- (八) 普通法上的遗赠撤销原则 /261
- (九) 遗赠的冲抵 /264

二、遗赠扶养协议 /268

- (一) 遗赠扶养协议的立法演进 /268
- (二) 遗赠扶养协议的界定 /269
- (三) 遗赠扶养协议的性质 /279

- (四) 遗赠扶养协议的效力 /281
- (五) 我国遗赠扶养协议制度的立法完善 /288
- 三、后位继承和补充继承 /297
 - (一) 后位继承和补充继承的概念 /297
 - (二) 后位继承与补充继承制度的历史渊源 /298
 - (三) 后位继承与补充继承之比较 /300
 - (四) 后位继承与补充继承的比较法考察 /301
 - (五) 我国立法对后位继承和补充继承的态度 /303

四、遗嘱信托 /303

- (一) 遗嘱信托的起源及发展 /303
- (二) 遗嘱信托的界定 /308
- (三) 遗嘱信托的关系人 /311
- (四) 遗嘱信托财产 /314
- (五) 遗嘱信托关系人的权利和义务 /317
- (六) 遗嘱信托的变动 /320
- (七) 我国遗嘱信托制度的完善 /322

第十章 遗嘱执行论 /324

- 一、遗嘱执行人制度的基本问题 /325
 - (一) 遗嘱执行人的概念 /325
 - (二) 遗嘱执行人制度的历史沿革 /328
 - (三) 遗嘱执行人的制度功能 /330
 - (四) 遗嘱执行人的法律地位 /331
- 二、遗嘱执行人的产生 /336
 - (一) 遗嘱执行人的产生方法 /336
 - (二) 遗嘱执行人的资格 /340
 - (三) 遗嘱执行人的就职与拒绝 /343
- 三、遗嘱执行人的权责 /344
 - (一) 遗嘱执行人的权利义务 /344

(二) 遗嘱执行人的责任 / 349

四、遗嘱执行人的终结 / 350

(一) 因遗嘱执行人死亡或者丧失行为能力而终结 / 351

(二) 因遗嘱执行人被解任而终结 / 351

(三) 因遗嘱执行人辞职而终结 / 353

五、遗嘱执行的准备程序 / 353

(一) 遗嘱的提示 / 354

(二) 遗嘱的开视 / 356

六、我国遗嘱执行制度的完善 / 357

(一) 我国遗嘱执行制度的现状 / 357

(二) 我国遗嘱执行制度完善的建议 / 358

第十一章 涉外遗嘱适用论 / 362

一、涉外遗嘱能力的法律适用 / 362

(一) 外国法涉外遗嘱能力的法律适用 / 362

(二) 我国涉外遗嘱能力的法律适用 / 365

二、涉外遗嘱内容的法律适用 / 367

(一) 外国法涉外遗嘱内容的法律适用 / 367

(二) 我国涉外遗嘱内容的法律适用 / 369

三、涉外遗嘱形式的法律适用 / 370

(一) 同一制立法体例下遗嘱形式的法律适用 / 370

(二) 区别制立法体例下遗嘱形式的法律适用 / 372

(三) 同一制与区别制两种立法体例的比较 / 373

(四) 我国涉外遗嘱形式的法律适用 / 374

四、涉外遗嘱效力的法律适用 / 376

(一) 同一制立法体例下涉外遗嘱效力的法律适用 / 376

(二) 区别制立法体例下涉外遗嘱效力的法律适用 / 377

(三) 我国涉外遗嘱效力的法律适用 / 377

五、涉外遗嘱解释的法律适用 /379

(一)英美法涉外遗嘱解释的法律适用 /379

(二)我国涉外遗嘱解释的法律适用 /380

第一章 遗嘱本体论

一、遗嘱的历史回顾

遗嘱制度的出现晚于继承制度。通过继承将财产转移给子女或者亲属,在很多人看来是人的本性使然。我们经常把长期以来根深蒂固的一些东西认为是一种本性。继承权的产生就是一种朴实简单的观念。一个人的子女或者最亲近的人往往是在病床旁陪伴他去世的人,也是他死去之前看到的最后的人,所以财产由这些人占有是无可厚非的。这种习惯逐渐演变成了一种法律规则。然而当继承规则确定下来之后,法律上的子女或亲属往往会阻止家父生前对于财产的处分行为,这严重影响了财产的有效利用和财产权利人的自由。因此,遗嘱这种可以自由处分个人财产的工具产生了。^①继承制度可以认为是自然法的产物,但遗嘱制度决

^① Letter to James Madison dated Sept. 6, 1789, Jesse Dukeminier; *Wills, Trusts, And Estates*, (Seventh Edition) New York; Aspen Publishers, p. 2.

然不是自然法的产物,而是法律的产物,因为“死者只有经过法律允许才能处分遗产”。^① 在许多社会是禁止通过遗嘱规划财产的,如在印第安部落,直到国会强迫给印第安人个人配给时,人们才知道遗嘱的存在,在1910年之前,接受配给的印第安人是不允许立遗嘱让与土地的。^② 在1918年的苏联法中则废除了继承制度,当时法律规定:废除继承制度,包括遗嘱继承和法定继承。所有人死后财产归俄罗斯苏维埃社会主义共和国所有。但在四年后,苏联又重新确立了继承制度,主要是从风俗习惯角度以及鼓励节俭方面考虑。上述案例都说明了遗嘱制度并非自然法的产物,而是法律规定的财产分配工具,所以遗嘱制度具有法定性。

(一) 古希腊时代的遗嘱制度

在梭伦时代颁布关于遗嘱的法律之前,古希腊一直没有遗嘱的继承方式,对于个人的财产自己无权决定其死后由谁获得。法定继承是唯一的财产传承方式。但是这种唯一的财产继承方式对没有直系后代的人来说是不公平的,这些人也经常表达不满的情绪。因为按照法律规定他们只能将财产由非直系的亲属继承,这意味着虽然继承了被继承人的财产,但是继承人仍然侍奉他们自己的祖先,而被继承人的家族却由于没有人理睬而走向灭亡。所以后来的法律规定没有直系后代的人可以通过遗嘱的方式收养儿子,收养行为在他死后生效。这种收养在法律后果上和现代收养相同,一旦被收养就和原家族脱离并丧失原家族继承权,而成为新家族的成员,成为收养人的继承人,从而使家族延续。^③ 可以看出,古希腊时代的遗嘱并非是单纯财产传承的工具,更多的是赋予了家族传承的意味,如何让家族得以延续是其考虑的首要问题,这与现代的遗嘱意义相去甚远。当时的遗嘱呈现了几个特点:

第一,遗嘱的适用具有特定性。并非所有人都可以选择遗嘱继承的

① Irving Trust Co. v. Day, 314 U. S. 556, 562 (1942).

② Jesse Dukeminier: *Wills, Trusts, And Estates*, (Seventh Edition) New York: Aspen Publishers, p. 9.

③ 何勤华、魏琼主编:《西方民法史》,北京大学出版社2006年版,第77页。