

中国人民大学民商事法律科学研究中心

民商事法律科学研究文丛(14)

继承法的现代化

Modernization of Law of Succession

| 主编·杨立新 刘德权 杨 震 |

人民法院出版社

继承法的现代化

Modernization of Law of Succession

| 主编 • 杨立新 刘德权 杨 震 |

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

继承法的现代化 / 杨立新, 刘德权, 杨震主编. —
北京: 人民法院出版社, 2013. 1

(民商事法律科学研究文丛)

ISBN 978 - 7 - 5109 - 0623 - 7

I. ①继… II. ①杨… ②刘… ③杨… III. ①继承法
— 中国 — 文集 IV. ①D923. 54 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 009402 号

继承法的现代化

杨立新 刘德权 杨 震 主编

责任编辑 肖瑾璟

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 邮编: 100745

电 话 (010) 67550562 (责任编辑) 67550558 (发行部查询)
65223667 (读者服务部)

网 址 <http://www.courtbook.com.cn>

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 汉印印刷有限责任公司

经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16

字 数 494 千字

印 张 26.75

版 次 2013 年 1 月第 1 版 2013 年 1 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 5109 - 0623 - 7

定 价 68.00 元

版权所有 侵权必究

中国人民大学民商事法律科学研究中心

民商事法律科学研究文丛(14)

前言

2012年7月25日,中国人民大学民商事法律科学研究中心与最高人民法院出版社主办,福建师范大学法学院、南平市中级人民法院和福建省法学会承办的“第三届国际民法论坛暨第九届法官与学者对话论坛”,在福建省武夷山市隆重举行,专门研究“中国继承法的现代化”问题,取得了重要的研究成果。本次论坛的部分文章,涵盖了继承法研究的各个方面,展示了我国继承法学者与法律实务工作者对继承法理论与实践的全面探索,以及对修订《中华人民共和国继承法》,实现继承法现代化的重要意见。

现行《继承法》施行于1985年,至今已近28年。《继承法》的颁布和实施对于我国亲属之间的遗产继承关系作出了重要规定,对于稳固家庭关系和亲属关系,促进社会生活的和谐,都起到了重要作用。随着我国经济的不断发展和社会的进步,私人财富的不断积累,国人的思想观念不断更新,28年前《继承法》规定的继承规则有很多已经不合时宜,《继承法》的修正势在必行,一部“穷人”的《继承法》应当加以改变,《继承法》在现行法律体系中的边缘化状况也必须得到改善。

《继承法》是调整继承法律关系的私法规范,是兼有身份法性质的财产法,在性质上属于以亲属关系为基础的财产法。换言之,尽管《继承法》在本质上属于财产法,但是继承权以一定的身份关系为媒介。没有亲属之身份关系,就没有继承的发生。因此,《继承法》是融合了身份法与财产法的法律。基于此,《继承法》的修订必须注重与其他财产法和身份法的协调,立法体例与制度设计也要避免与民法的其他规则产生冲突。

针对《继承法》的修订,本次论坛提交了由中国人民大学民商事法律科学研究中心和黑龙江大学民商法学研究中心共同起草的《中华人民共和国继承法修正案(草案)》建议稿供与会者讨论。在论坛中,各国学者和我国各地的法官、学者就《继承法》总则、遗嘱规则、法定继承规则、遗产处理规则的修订与完善进行了激烈的讨论,并提出了切实可行的建议。外方及我国台湾地区的专

家、学者也在介绍本国和本地区《继承法》的基础上对我国《继承法》的修订与完善提出了自己的看法。这些意见，将对《继承法》的修订起到重要作用。

倏然间，“法官与学者对话论坛”已经办了九届，即将迎来十周年。在这九年中，论坛渐具规模，法官与学者间的对话也日趋成熟。求同存异的观点争锋产生了思想火花的碰撞，意见的表达与异见的保留促进了学术的进步与发展。在中国的法律语境与法学教育系统中，法学教育与法律实践并没有顺畅衔接，法官与学者缺乏良好的互动。由此带来的问题便是，法学家与法官、律师各成一套话语系统，法学院的毕业生在法学院接受的纯粹理性教育到了实践中，必须经过磨合，否则就无用武之地。“法官与学者对话论坛”给法学家与法律实务工作者提供了对话交流的平台，给法学理论与法律实践的结合提供了碰撞交融的渠道。法学研究的最新成果由此得以更好地指导法律实践，实践又能反馈给研究更多待解决的问题，促进法学研究不断地探索新领域，繁荣其发展。

本届论坛与国际民法论坛合办，邀请了外国专家和我国台湾地区学者参加，增加了法官与学者对话的范围，有了更好的交流效果。

武夷山区，野芳幽香，佳木繁荫。室外是青山绿水，蔚然深秀；室内是群贤济济，对话畅谈。论坛的热烈气氛让大家忘却了烈日与酷暑，结束时似乎依然意犹未尽。论坛的成功举办，我和刘德权先生特别感谢福建省南平市中级人民法院、福建师范大学法学院与福建省法学会民商法学研究会。没有他们的积极努力，就不会有本次论坛。也要感谢来参加此次论坛的中外学者与法官，《继承法》的修订完善需要大家的协同努力，尤其是理论界与实务界的交流与沟通。还要感谢为论坛提供翻译的赵晓舒和陶盈，感谢为会议服务的各位工作人员为会议成功举办提供的有力保障。

法治进步有待于学界的共同努力，我们只是践行者。希望本书能够为修订《继承法》提供重要参考，对《继承法》的研究提供更好的帮助。

中国人民大学民商事法律科学研究中心主任

中国人民大学法学院教授

杨立新

2012年8月28日

于北京明德法学楼

第三届国际民法论坛暨 第九届法官与学者对话论坛纪要

张冬梅*

为配合《中华人民共和国继承法》的修订工作,进一步完善我国的继承法律制度,加强继承法理论研究和司法实务的交流与合作,中国人民大学民商事法律科学研究中心、最高人民法院人民法院出版社共同主办、福建省南平市中级人民法院、福建师范大学法学院、福建省法学会民商法学研究会承办的第三届国际民法论坛暨第九届法官与学者对话论坛于2012年7月25日在福建省武夷山市胜利召开。来自全国人大、各级人民法院、国内知名院校的近百名法官、学者,以及日本、韩国、马来西亚和我国台湾地区的专家学者参加了此次论坛,论坛收到论文50余篇。

本次会议采取开放式论坛与小范围研讨相结合的方式进行。论坛共分“《继承法》的修订与完善”、“《继承法》总则的修改”、“《继承法》遗嘱规则的修改”、“《继承法》法定继承规则的修改”、“《继承法》遗产处理规则的修改”等5个阶段依次进行发言讨论。此外,会议还组织与会的外国及我国台湾地区民法专家在分会场召开了一个论证研讨会,介绍本国或本地区与《继承法》相关的立法、司法理论与实践经验,为《继承法》修正草案建议稿的进一步修改完善建言献策。与会法官学者们以“《继承法》的现代化”为主题,围绕杨立新教授、杨震教授领导的课题组提出的《中华人民共和国继承法》修正草案建议稿展开热烈的讨论与交流,为我国《继承法》的修订和完善贡献自己的学术智慧和实践经验。论坛发言及讨论主要内容纪要如下:

* 福建师范大学法学院副教授,法学博士。

一、关于《继承法》的修订与完善

（一）《继承法》修订的必要性

我国现行的《继承法》已经颁布实施近三十年而未作任何修订。三十年来，一方面，改革开放取得的巨大的经济成就使得私人财富大大增加；另一方面，受计划生育政策影响，家庭关系和亲属关系发生了深刻变化。因此，《继承法》作为一部“穷人的《继承法》”的尴尬局面必须加以改变。包括外国专家在内的与会代表大多充分肯定了《继承法》修正草案建议稿的提出对完善我国继承法律制度的贡献。但也有法官提出，基层法院每年受理的有关继承纠纷的案件占受案总数的比例一直都比较低，二审案件更是少之又少，因此，《继承法》虽可随时代变迁作适当调整，但总体上仍要坚持相对稳定，不宜作过大的改变。对此，杨立新教授认为，法官们基于自己的实践对《继承法》的修订表现得较为保守，这是正常的。但必须注意的是，我国每年发生大量的继承纠纷，只不过其中的绝大多数是在家庭内部或公证机关解决，因此他希望在《继承法》修改的问题上，学者可以保守一点，法官应当激进一点，争取通过《继承法》的现代化改变其目前在法律体系中被边缘化的状况。

（二）《继承法》的传统性与现代化

《继承法》的修订是社会经济发展和生活进步的需要。多名法官与学者们都表示，《继承法》的现代化既要吸取世界各国立法中优秀的地方，也必须尊重本土的传统文化和社会现实，以保护家庭财产私有、促进家庭和谐稳定为立法的价值取向。例如，欧阳军法官提出，目前我国农村的继承习俗与法律规定的继承规则有很大的差别，类似“出嫁女”不继承、老年的尊亲不继承、夫妻离异后再婚一方带走的子女不继承等做法在农村地区普遍存在，法律应当考虑城市与农村在适用继承规则上的区别。宋飞认为，我国《继承法》的修改同样必须注意因独生子女、空巢老人、农民工等一系列社会现象而产生的许多新的继承问题。

（三）《继承法》的立法体例

《继承法》修正草案建议稿对现行《继承法》的一个重大修订表现在立法的体例方面。建议稿第二章规定“遗嘱”，第三章才是“法定继承”。杨立新教授将此解释为对“意思自治”的强调，认为对遗产的处理，应当尊重被继承人的意愿，先按遗嘱执行，没有遗嘱的才用法定继承。但是对这一点，与会代表的意见颇有冲突。张伟教授认为，将遗嘱放在法定继承之前规定，是立法对老百姓的引导、宣示和鼓励，有其积极的意义。韩国的田庆根教授表示，建议稿的规定虽

然与韩国法是相反的,但因为遗嘱的效力优先于法定继承,建议稿恰好依据这一原则而作规定,是非常可取的。欧阳军、王旭光法官则认为,体例的稳定是法律权威性的表现,意思自治原则的适用也不能影响《继承法》作为规范性法律文件的性质。我国台湾地区的陈荣隆教授持相同的立场,认为在立法技术上,通常是“普通规定”在前,“特别规定”在后,因此作为普遍规则的“法定继承”应当在“遗嘱”之前加以规定。

(四)《继承法》与其他法律的协调

多位代表的发言都提到了《继承法》的修改与其他法律的协调问题。田庆根教授认为,《继承法》是财产法,直接与《物权法》相关联。如果要修改《继承法》,一定要注意与物权法、合同法相协调,构成一个完整的体系,以避免在适用时产生冲突。包括在立法语言的运用上,《继承法》建议稿中有一些过于感性的表达,与《物权法》、《合同法》所使用的法言法语有所差别,还必须加以斟酌。张伟教授认为,继承法上的财产来源于亲属之间,因此《继承法》还应与《婚姻法》相协调,例如建议稿对“亲等”这一概念的使用,就与长期的《婚姻法》实践不一致。另外,作为继承人之一的“有抚养关系的继子女”应该如何认定,也必须由《婚姻法》加以明确。学者们关注的另外一个法律协调问题是关于《信托法》和《继承法》对遗嘱信托的规定。根据专家的介绍,韩国、日本及我国台湾地区的继承法中都设有遗嘱信托制度,但该制度的有效施行需要《信托法》的配套规定。为此,日本的松本恒雄教授在肯定建议稿第二十条对遗嘱信托、第三十九条有关“后位继承人”规定的同时,也建议借鉴日本的做法,在将来修改《信托法》时对遗嘱、遗赠信托进行再一次具体的规定。

二、关于《继承法》总则的修改

对于《继承法》修正草案建议稿中总则部分的规定,学者和法官们关注的焦点主要集中于以下几个方面:

(一)遗产的范围

《继承法》建议稿采用“列举+概括”的方式对遗产的范围作了界定。陈苇教授认为,遗产的范围没有必要作“合法”的限制。因为继承人继承财产实际上是取代被继承人在原财产关系中的法律地位,如果财产不合法,可以考虑用其他法律予以追回。对于遗产列举的类型,王伯文法官建议将经营权和经营收益也纳入其中;宋飞认为,应考虑增加拆迁补偿过程中产生的货币安置奖励费和使用权补偿费,后者可能包括征用征收土地补偿费、青苗费、剩余劳动力安置补偿费、土地承包流转补偿费、农村宅基地拆迁还建补偿费、库区移民安置补偿费等

各种补偿费。但同时,也有学者认为建议稿对遗产范围的列举过于详细,且范围太大。对此,王歌雅教授认为,对遗产范围的规定是一个仁者见仁、智者见智的问题,立法上也可以采取排除的方法。《继承法》建议稿第七条的规定,既有立法技术和理论上的考量,也有立法价值取向的原因。《继承法》强调对私人 and 家庭财产的保护,希望尽可能地囊括所有的遗产形态。对于各种遗产的类型划分,崔剑平法官认为,不论是列举还是概括的形式,从立法体例来看,遗产分类的标准应当统一,他也建议对建议稿中所列遗产范围,可以区分所有权、债权等不同类型加以整合。陈荣隆教授也提出了类似的意见,他认为《建议稿》第七条的规定既有概括,又有列举,在立法方式上并无问题,但可能有一些用词会让人产生歧义。例如第七条第(一)项的规定“房屋、林木、牲畜、储蓄等不动产或动产的所有权”,可能引发“牲畜是不是物”、“储蓄是不是动产”的讨论。

此外,在遗产的归入和扣除问题上,赵莉教授提出了归入遗产的价值计算问题,如果生前赠与和继承开始时间间隔较长,一概按照赠与时的价值归入遗产,可能导致遗产分配不公。陈苇教授认为,遗产扣除时,还应当考虑被继承人是否有不予扣除的意思表示,以体现在共同继承时遗产分配的公平。

(二) 继承能力

《继承法》建议稿第十条是对继承能力的规定,除自然人外,继承开始时尚未出生的人也可以作为遗嘱继承人或受遗赠人。陈苇教授认为,还应当增加“已怀孕尚未出生的人”,将其规定为后位继承人。另外,她认为第十条第三款关于“继承开始后二年内通过人工生殖技术孕育并出生的自然人,视为在继承开始时已生存”的规定不妥。因为,通过人工生殖出生的自然人与被继承人之间的关系如何认定,因何而取得继承人的资格都还需要进一步探讨。松本恒雄教授对此表示了相同的意见。他认为,现代社会利用冷冻精子或卵子等人工生殖技术生育的情况很常见,应当区分情况认定人工生殖出生的人是否具有继承能力。在这个问题上,还必须考虑被继承人的个人意志是应当得到尊重还是可以被忽略。

(三) 继承权的丧失与恢复

《继承法》建议稿第十一条规定了继承人因一定原因丧失继承权后,如经被继承人宽恕,可恢复其继承权。对此,吴国平教授认为,还应当进一步明确被继承人“宽恕”的具体表达或者表现形式及其效力问题,建议可以参考国外立法,规定被继承人宽恕的意思表示只能在其生前用书面或者口头形式(须有证据证明)明确作出,不能采用遗嘱宽恕的形式,即不宜在遗嘱中事先(提前)表示宽恕,否则宽恕无效;宽恕自被继承人明确作出宽恕意思表示之时起生效。

陈荣隆教授对继承权丧失后可否代位继承的问题谈了自己的看法,认为不应当再有代位继承的情况,否则就失去了继承权丧失制度的价值。黄淳钰助理教授认为建议稿第五十条规定的不适用特留份的几种情形,与丧失继承权的情形较为类似,从立法技术的角度应当考虑合并规定。

(四) 接受或放弃继承的意思表示

《继承法》建议稿第十二条、十三条关于继承权、受遗赠权的接受与放弃的规定与现行的法律规定不同。继承人、受遗赠人未作放弃表示的,都视为接受。陈苇教授认为,受遗赠人与继承人在继承法律关系中的地位应当有所区别,具体在法律上的体现之一就是接受或放弃继承的意思表示方式不同,否则可能产生不公平的遗产分配后果。她认为建议稿第十八条关于转继承的规定也存在同样问题。王明华法官提出,建议稿虽然规定了继承人“应当”自知道或者应当知道三个月内作出是否接受继承的表示,但却没有明确应当向谁表示接受继承;同时还规定逾期未表示接受的,视为接受继承。在这种情况下,王法官认为法律规定“应当表示”实无必要。

三、关于《继承法》遗嘱规则的修改

(一) 遗嘱的形式和效力

《继承法》修订草案建议稿在原有五种遗嘱形式基础上增加了“打印遗嘱”、“电子数据遗嘱”、“录像遗嘱”、“密封遗嘱”四种新形式。多位学者和法官认为对于遗嘱的不同形式,有进一步正确认识和类型化的必要。欧阳军和王旭光法官都认为公证遗嘱和密封遗嘱不属于遗嘱的形式,特别是密封遗嘱,只能认为是遗嘱保存形式。曹艳芝教授也持同样的观点,并且认为《继承法》规定密封遗嘱是不合适的,因为遗嘱还可能其他的保存形式,法律不可能也没有必要对此一一规定。崔剑平法官认为,在遗嘱的分类问题上,打印遗嘱与密封遗嘱应属于自书遗嘱一类;电子数据遗嘱与录像遗嘱属同一类。赵莉教授的观点与此类似,认为遗嘱形式应维持现有立法不变。她以日本法上的密封遗嘱为例,指出日本现在已经有相当多的学者认为没有必要在自书遗嘱之外再对密封遗嘱加以规定,应当予以废除。杨立新教授认为,立法上关于遗嘱形式的规定本身就不可能做到完全的科学、准确,各种遗嘱形式各有特点,形式之间也可能有交叉,但在《继承法》中应当规定得具体、宽泛一些,让普通民众有更多的选择。

关于几种遗嘱内容相抵触应如何确定其效力的问题,《继承法》建议稿改变了现行法的规定,以最后的遗嘱为准,并未承认公证遗嘱的优先效力。松本恒雄教授也举日本法为例,赞同各种遗嘱形式之间其实并无效力的差别。对此,陈荣

隆教授认为,公证遗嘱当然有其好处,可以避免继承的纠纷,但手续烦琐、变更不易,相比之下,密封遗嘱更具有优越性,也更符合被继承人的真实意愿,可以考虑优先确认密封遗嘱的效力。

(二) 遗嘱能力

《继承法》建议稿要求遗嘱人立遗嘱时必须具有完全民事行为能力,也就是说,只有年满十八周岁才有遗嘱能力。这一点与其他国家或地区的立法有所不同。例如,日本和韩国关于完全行为能力人的年龄分别规定为二十岁和十九岁(新改定),但可以立遗嘱的年龄则分别规定为十五岁和十七岁。我国台湾地区的法律也将两种不同的能力作了区分,年龄分别规定为二十岁和十四岁。陈荣隆教授认为遗嘱能力与立遗嘱人的意思能力有关,看他是否了解自己的行为以及行为产生的后果。即使是未成年人,只要有意思能力,也要对自己的行为负责。台湾之所以将具备遗嘱能力的年龄规定为十四岁,是参照了保险法律制度的规定。因为《保险法》将订立生命险合同的年龄限定在十八岁以上,考虑到遗嘱处分的是财产性的权利,不应该比生命保险的要求更为严苛,年龄的限制也相应降低为十四岁。

(三) 遗嘱的见证

赵莉教授认为,遗嘱见证需要两个以上见证人在场,因为只有一个证人不具备证据的功能,但是代书人不能担任见证人,二者应当区别。此外,目前法律规定继承人不能作为见证人,如果《继承法》修改后扩大了法定继承人的范围,那么对于立遗嘱人来说,恐怕很难在至亲好友中寻找合适的见证人了。而订立遗嘱又是一件私密性相当高的事情,因此她建议将具有利害关系的见证人的范围缩小,以利于遗嘱人选择。关于有生理缺陷人(例如聋哑人)能否担任见证人的问题,赵莉教授认为见证人欠缺的具体情形应当由法律明确规定,在法无明文规定的情况下,不能否定有生理缺陷人的见证人资格。

(四) 夫妻共同遗嘱

《继承法》建议稿第三十七条规定了夫妻共同遗嘱,王歌雅教授认为这满足了部分民众的现实需要。但松本恒雄教授指出,在日本法上不限于夫妻,任何共同遗嘱都是无效的。因为共同遗嘱涉及的法律关系比较复杂,而且一方死亡后,遗嘱没有生效也不能撤回,可能违反遗嘱自由原则。对此,孙毅副教授以德国法有条件地承认夫妻共同遗嘱为例,解释夫妻共同遗嘱具有契约性的特点,在夫妻财产越来越独立的现代社会,夫妻双方通过共同遗嘱来处分共同财产,有着其他遗嘱形式代替不了的功能。基于这种考虑,建议稿中设立了夫妻共同遗嘱。

（五）后位继承

《继承法》建议稿借鉴国外继承法，规定了后位继承制度，但同时也限定只能指定一次，即只能在一代之间后位继承。但曹艳芝教授认为建议稿规定前位继承人仅享有遗产使用收益的权利，与继承人取得遗产所有权的规定存在一定的冲突；如果前位继承人已经继承的遗产依法应当归其所有，被继承人又在遗嘱中将其指定给后位继承人，似乎也有无权处分的嫌疑。宋飞认为建议稿第四十三条第（四）项规定“继承开始后经过30年，后位继承开始的条件仍未发生的，后位继承消灭”，其中的“30年”应当考虑改为20年，以便于《民法通则》规定的20年最长诉讼时效相一致。

（六）必留份和特留份

《继承法》建议稿第四十八条保留了必留份制度，第四十九条增设了特留份制度。陈荣隆教授认为，这两个制度体现了对经济上弱者的保护，但特留份人如果只限定为法定继承人，其范围可能太小，因为对遗产有依赖的可能还有其他利害关系人，而这些人又无法适用必留份制度。此外，还存在必留份与特留份重叠的问题，这就需要考虑是先留特留份还是先留必留份。叶英萍教授认为这两种制度属法律的强制性规定，与遗嘱人意思自治有一定的冲突，建议不要规定在“遗嘱继承”一章中。另外，她认为对特留份的份额，法律上没有必要限制，但对适用其范围须有所限制。曹艳芝教授认为，建议稿规定的特留份主体过于宽泛，可能影响其制度价值的实现。崔剑平法官认为，建议稿将特留份份额规定为继承人法定继承数额的二分之一，所占比例过高了一些。宋飞认为，虽然建议稿借鉴大陆法系国家的经验，增设了特留份制度，但比较而言，英国继承法中的限制遗嘱自由制度又比大陆法系的特留份制度更为可取。与其让必留份与特留份制度在继承法中双轨并存，不如双双摒弃而直接引进英国继承法中的限制遗嘱自由制度。赵莉教授认为，特留份若与必留份制度并存，法律上应需要考虑特留份人与必留份人属一个人的冲突问题。

（七）遗嘱的效力和变更

曹艳芝教授认为，《继承法》建议稿第四十六条规定的几种遗嘱无效的情形，应当在形式上稍加整合，区分主体、内容等无效原因，以符合类型化的要求。欧阳军法官以真实案件为例，提出了监护人变更遗嘱的问题。有一对夫妻，男方怀疑妻子有外遇并在跟踪过程中摔成了植物人，但他此前已经订立遗嘱将自己身后的财产全部留给了（有过错的）妻子。此种情况下，欧阳法官认为继承法有必要规定监护人变更遗嘱的条件和程序。

（八）遗嘱信托

《继承法》修改的重要内容之一就是规定了遗嘱信托，但由于我国《信托法》规定得过于原则，与会代表普遍认为遗嘱信托在现实中可能难以操作。为此，国外及我国台湾地区的专家都对本国或本地区有关遗嘱信托的立法及实践作了比较详尽的介绍，以供借鉴和参考。根据松本恒雄教授的介绍，日本的信托业法专门规定商业性信托，与继承法上的遗嘱信托截然不同。而继承法上的遗嘱信托又因为委托人生前无法确定受托人是否接受委托而几乎没有人使用。普遍使用的是遗嘱代用信托，即由委托人在生前成立信托，自己作为受益人，并约定在其死亡后，由其指定的继承人作为受益人享有信托收益，由此实现遗产分配的目的。田庆根教授认为，在遗嘱信托关系中，与委托人和受益人相比，受托人是最重要的，委托人对受托人有多少信赖、受托人能否勤勉管理财产，都是要探讨的话题。现在韩国产生了一种由银行等金融机构经营的信托产品，委托人将所有权转移给金融机构，由其管理财产和取得收益，并将收益转移受益人。遗嘱人可以通过遗嘱代用信托在生前和金融机构设定信托，亲自看到整个财产信托管理和运作的过程，因此与日本一样，在韩国利用遗嘱代用信托的比较多一点。而遗嘱信托只能在立遗嘱人死亡时生效，依韩国法规定，如果信托人拒绝或者受托不明，信托设定的效力应当在遗嘱里事先说明，没有说明的，遗嘱信托无效。在我国台湾地区，法定继承的情况仍然多于遗嘱继承，但遗嘱信托近年来也逐渐增多。一些金控公司推销的个人理财产品中也包括财产信托。陈荣隆教授认为，如果个人的财产状况比较好，遗嘱信托可以是一个较为合适的处理遗产的方法，但这也要信托法律制度的配合，例如有关遗嘱信托的登记制度就必须由《信托法》加以具体规定。台湾地“信托法”颁布后又作了六个配套规定，否则遗嘱信托也是无法操作的。

四、关于《继承法》法定继承规则的修改

（一）继承人的范围及顺位

《继承法》建议稿对继承人的范围作了较大的扩充，增加了四亲等之内的其他直系或者旁系血亲作为第三顺序的继承人，目的是为使被继承人的财产尽量地保留在家族内部，而不轻易地被当做无人继承的遗产处理。对此，与会学者与法官普遍持赞同意见。有学者甚至认为基于我国目前独生子女亲属普遍较少的现状，还有必要增加岳父母、姑表堂亲等亲属为第四顺序的继承人。

（二）代位继承

有学者认为代位继承是依照法律规定进行继承的一种制度，《继承法》建议

稿将其规定于总则部分似乎并不妥当,而应当在第三章法定继承中规定。同时,现实中存在孙子女、外孙子女的固有继承权与代位继承权竞合或碰撞的情况,两种制度在适用结果上存在很大的差异,《继承法》应当明确一个处理的规则。关于抛弃继承后能否适用代位继承的问题,有学者认为,鉴于代位继承制度的目的是保护未成年晚辈直系血亲的利益,建议在继承人的第二代直系卑血亲放弃继承的情况下,可以允许第三代直系卑血亲适用代位继承制度,享有继承权。

五、关于《继承法》遗产处理规则的修改

(一) 遗赠扶养协议和继承扶养协议

松本恒雄教授总结《继承法》建议稿与日本《继承法》的一个明显区别就是扶养原则贯彻始终,而他认为这是非常必要的。日本法完全不考虑除法定继承人以外的扶养人的继承问题。但实际上,日本现在已经进入老龄化社会,老年人扶养一方面靠社会保障,另一方面靠家庭成员之间的扶持。但现在出现了两方面都不能指望的现象,对于老年人来说,只好依靠现有的财产对自己的将来进行规划。从这点来讲,中国《继承法》中的遗赠扶养协议是日本应该参考和学习的。

《继承法》建议稿新增加了继承扶养协议的规定,曹艳芝教授认为,这一规定克服了现行《继承法》不允许父母子女等具有法定继承关系的人订立遗赠扶养协议所产生的弊端,充分回应了社会现实的需求,是一个很好的制度。吴国平教授认为,继承扶养协议是继承协议的一种,理论上与遗赠扶养协议有着明显区别,《继承法》应当体现这种差别。他建议在继承扶养协议部分新增以下内容:规定继承扶养协议经公证后生效,以确保协议的真实性、合法性并有利于协议的执行。如果被继承人有两个以上继承人的,继承扶养协议应经全体法定继承人协商一致,由被继承人与承担扶养义务的法定继承人订立书面协议,其他法定继承人作为协议见证人在协议上共同签字,但当事人签订了经过公证的继承扶养协议除外。对于扶养人单方提出解除扶养协议的,对其已经履行的扶养义务,被继承人可不予补偿。

(二) 概括继承与限定责任

《继承法》建议稿在规定概括继承的同时,又在第七十七条规定了有条件的限制继承,改变了现行《继承法》无条件继承的内容。松本教授认为,这是建议稿相比于日本《继承法》的另一个不同点。在限定责任方面,日本基本上采用单纯继承(概括继承)原则,如果继承人没有三个月内作出特别的意思表示要求承担限定责任,那就适用单纯继承。孙毅副教授认为,限定继承与概括继承两者之间并无矛盾。限定继承规定的是继承人取得遗产后的比例分配问题。继

承人放弃、接受继承都只是人数变化，仍属于概括继承。陈荣隆也同意在概括继承的同时还是要限定责任。因为很多情况下，继承人尚未成年、甚至尚未出生，不能让他们承担过重的债务；同样，老龄化社会后，也会出现很多老年人继承年轻人遗产的现象，如果不限定继承，老年继承人就有丧失权利的可能。

（三）遗产管理人

《继承法》建议稿第七十一条至第七十五条规定了遗产管理问题。崔剑平法官认为，第七十二条第二款规定在遗嘱未指定执行人时，如果继承人对遗产管理人选任有争议的，“由有完全民事行为能力的法定继承人共同管理遗产”，其可操作性不强，因为从实践来看，民众普遍缺乏民主协商的素养，很难对遗产进行共同管理。对此，吴国平教授提出可以在该条款之后补充规定：“继承人对此不能达成一致意见时，可以向人民法院申请指定遗产管理人。”“人民法院指定遗产管理人依照以下顺序进行：被继承人的生存配偶；被继承人的子女及其直系卑血亲；被继承人的父母；被继承人的兄弟姐妹及其直系卑血亲；被继承人的祖父母；被继承人生前所在单位或者继承开始地点或者不动产遗产所在地的基层组织（如居委会、村委会）。”

（四）遗产清算和债务清偿

关于遗产的清算，《继承法》建议稿第八十一条采用当然清算程序。孙毅副教授认为，遗产是否清算，应当考虑我国国情，交由债权人决定。滕威法官提出《继承法》在规定了遗产清单之后，应当再加上继承人清册制度，以便在执行中具有更强的可操作性。

姜大伟博士认为，遗产债务根据发生时间可以划分为继承开始之前的债务，如税款、个人债务；继承开始之后的债务，包括必留份、特留份、遗赠、遗赠扶养协议、遗嘱执行费用等。遗产分配费用应当优先于其他财产债务作为第一顺序清偿，然后才是必留份、有担保的债务、税款、普通债务、遗赠扶养协议、特留份和遗赠。但也有学者认为，遗产清偿仅仅针对债务清偿，法律没有必要一一列出遗产清偿的全部项目。鉴于学者法官们对遗产的清偿顺序问题分歧较大、短期内无法取得一致意见，吴国平教授建议在《继承法》中不作具体规定，交由民事程序法处理。

目 录

前言	(1)
第三届国际民法论坛暨第九届法官与学者对话论坛纪要	张冬梅(3)
《中华人民共和国继承法》修正草案建议稿	(4)
继承法与继承权	
对修正《继承法》十个问题的意见	杨立新(23)
《继承法》修正:体系设计与制度完善	杨 震 王歌雅(46)
日本民法典继承编若干问题之探讨	
——扶养制度在日本继承法中的定位	松本恒雄(55)
关于韩国继承法的小考	田庆根(65)
那些遗留在虚拟世界的财产	
——网络虚拟财产继承之若干法律问题	张冬梅(74)
继承权诉讼时效理解与适用	
——从《继承法》第八条与第二十五条谈起	丁兆增(85)
继承疑难问题研究	崔剑平(93)
论继承纠纷的诉讼时效及其裁判衡量	邹挺骞(103)
将公有住房使用权明确纳入《继承法》遗产范围之	
必要性的探讨	孙玉琴(115)
试论数字遗产继承范围的界定	陆夏凌(124)
经济适用住房继承初探	
——兼议《继承法》修订	孟丽娜(134)