

doi:12.3969/j.issn.1672-0598.2011.02.016

必继份与特留份制度之异同及其借鉴意义*

吴国平

(福建江夏学院,福建 福州 350108)

摘要:我国必继份制度与国外的特留份制度既有共同之处,也有明显差异。由于必继份制度的内容比较粗略,存在适用主体范围过于狭窄、适用标准缺乏可操作性、遗产份额标准不明确等缺陷,已无法起到限制或者制约遗嘱自由的作用。我们应当借鉴和引入特留份制度,以进一步完善我国继承法律制度。

关键词:特留份;必继份;继承;法定继承人;遗产;遗嘱

[中图分类号]D923.5 [文献标志码]A [文章编号]1672-0598(2011)02-0085-06

为了保护法定继承人的继承权,我国立法目前为缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人设立了必继份制度,但这一制度本身具有很大的局限性,无法充分实现立法意图。而国外实行的特留份制度与我国必继份制度既有共同点,也有不同之处。相比之下,特留份制度更加科学先进。我国立法上有必要引进特留份制度,以进一步完善我国《继承法》,并为《民法典》的编纂做好准备。

一、我国法律和司法解释关于必继份制度之规定

我国《继承法》第19条、第28条和最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第37条、第45条规定确立了必继份制度,这是我国继承法为保护缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人的权益而专门设置的。其宗旨是保护缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人的权益,是法律对被继承人处分自己的财产

的一种强制性限制。总的立法精神是遗嘱应当为缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留“必要的遗产份额”。对于如何理解“必要的遗产份额”,我国继承法上没有规定一个具体的标准,在学术界也有不同的认识。通说认为应当根据实际情况而定。一方面取决于缺乏劳动能力又没有生活来源的法定继承人的实际需要,即维持其生活条件的需要;另一方面,又取决于被继承人所遗留的财产的数额。一般说来,必要的遗产份额应相当于法定继承必继份额,并且略高于法定继承的平均份额。^{[1]706}至于遗嘱人给予缺乏劳动能力又没有生活来源的法定继承人以多于其他法定继承平均份额的遗产,法律是完全许可的。

我国继承法和司法解释专门针对遗嘱自由的限制体现在:

1. 不得剥夺法定继承人中需要赡养的老人和

* [收稿日期]2010-12-02

[基金项目]福建江夏学院2010年重点科研项目(2010A001)“我国遗产特留份制度的立法构建”

[作者简介]吴国平(1962—),男,福建泉州人;现任福建江夏学院教务处处长,教授,国立华侨大学和福建师范大学兼职教授,硕士研究生导师,主要从事民商法学研究。

没有独立生活能力又没有生活来源的继承人的必要的遗产份额。即遗嘱必须为缺乏劳动能力又无生活来源的老人、未成年子女、胎儿和病残者保留必要的继承份额。《继承法》第19条规定:“遗嘱应当对缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必要的遗产份额。”第28条规定:“遗产分割时,应当保留胎儿的继承份额。胎儿出生时是死体的,保留的份额按照法定继承办理。”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37条规定:“遗嘱人未保留缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人的遗产份额,遗产处理时,应当为该继承人留下必要的遗产,所剩余的部分,才可参照遗嘱确定的分配原则处理。继承人是否缺乏劳动能力又没有生活来源,应按遗嘱生效时该继承人的具体情况确定。”该《意见》第45条还对胎儿的遗产份额的保留和处理作了规定。

2. 赋予继承人以外的依靠被继承人抚养的无劳动能力又无生活来源的人以遗产酌分请求权。

3. 遗嘱人不得在法定继承人以外指定继承人。

二、国外特留份制度的起源及其主要内容

(一) 特留份制度的起源

特留份起源于古代罗马法的义务份(legitima pars)制度。在《十二铜表法》之前的继承以法定继承为主,以遗嘱继承为辅,当时并未规定特留份制度。在《十二铜表法》时代,遗嘱继承制度逐渐普及,遗嘱自由代替了法定继承而成了继承法上的首要原则。^{[2]144}《十二铜表法》首先规定“个人无论怎样处置其财产,法律都认可。”因此,遗嘱人可以通过遗赠处置其全部财产。^{[3]113}但《十二铜表法》对遗嘱自由仍有一定的限制,被继承人得以遗嘱而自由处分的财产仅限于家畜、装饰、农具以及与个人有关的财产,与氏族全体利益有关的财产则被禁止以遗嘱的方式加以处分。^{[2]144-145}至共和国末年,因遗嘱人常常不依传统的风俗行事,而把遗产全部给父母、子女以外的其他人。于是开始对遗嘱自由予以限制,遗嘱人如不给其抚养的亲属留下一定的遗产,遗嘱人的近亲属得提起

遗嘱逆伦之诉,以请求回复必继份。^{[4]161-162}这一制度为后世许多国家所接受。与现代特留份制度不同的是,义务份设立的最初目的是为了为了保护受遗赠人的利益,后来才演变为保护继承人的利益。^{[5]75}当代的法国、德国、瑞士和日本等国家的民法典中均有有关特留份制度的规定。立法意图均在于限制遗嘱自由,防止遗嘱人任意取消法定继承人的继承权。

(二) 国外有关国家特留份制度的主要规定

1. 立法理念方面。各国均采用了以“意思说为主,死后抚养说为辅”的立法理念。大陆法系国家通过特留份制度来实现对遗嘱自由的限制,一般都规定给予死者的近亲属以“特留份”、“保留份”、“必继份”、“强制份额”等。英美法系国家则在单行法中规定了类似特留份的制度,一般都为死者的配偶设置了“寡妇产”、“鳏夫产”、“财政津贴”等制度,以加强对遗嘱自由的限制。也有的国家在法律中对遗嘱自由规定了某些原则性的禁止性条款,如遗嘱不得违反善良风俗,不得违反社会公共规则,必须遵循社会道德准则,不得剥夺无劳动能力又无生活来源的法定继承人的必要的遗产份额,等等。^{[4]179}

2. 立法体例方面。国外的特留份制度在体例安排上或设专章加以规定,或统一在遗嘱处分部分规定。例如《德国民法典》第五编“继承法”第五章专章规定了“特留份”制度;《瑞士民法典》第三编“继承法”第十四章“遗嘱处分”第二节“遗嘱处分自由”中规定了“特留份”制度。

3. 具体内容方面。(1)特留份的主体。从国外立法来看,各国对特留份主体范围规定并不一致。有的国家规定特留份的权利主体为全体法定继承人,但多数国家将特留份的主体限定于法定继承人中的某些人。例如《德国民法典》第2303规定:“被继承人的晚辈直系血亲因死因处分而被排除于继承之外的,该晚辈直系血亲可以向继承人请求特留份。特留份为法定必继份的价额的一半。”“被继承人的父母或配偶因死因处分而被排除于继承之外的,享有同样的权利。”而《瑞士民法典》第471条将特留份的主体限定在直系卑血亲、父母和配偶三种人范围。(2)特留份的份

额。从国外法律来看,这有四种立法例:①有的国家(如德国、瑞士、匈牙利)是从法定继承份额方面对特留份的数额作出规定。《德国民法典》第2303条规定特留份为法定应继份价额的一半。《瑞士民法典》第471条规定直系卑亲属的特留份为法定必继份的3/4,父母的特留份为法定必继份的1/2,配偶的特留份为法定必继份的1/2。②有的国家则不问继承人数多少,其特留份为被继承人遗产的一定比例。如《日本民法典》1028条规定,只有直系卑亲属是继承人时,或者直系卑亲属及配偶是继承人时,其特留份为被继承人财产的1/2;其他场合,特留份为被继承人财产的1/3。③有的国家按照继承人的人数的多少决定其处分权为遗产的多大比例,其不能用遗嘱处分的部分就是继承人的特留份。如《法国民法典》第913条规定,被继承人死亡时仅有一个子女的,其享有对财产的处分权不超过遗产的半数;有两个子女时,其享有对财产的处分权不超过财产的1/3;有三个或三个以上子女时,其享有对财产的处分权不超过财产的1/4;被继承人不得处分部分就是其子女的特留份。该法典第914条还规定被继承人如无子女,其直系尊亲属为继承人时,则分两系继承,不问人数多少,各系均有1/4的保留份;若两系全在时,被继承人只能处分1/2遗产。④不规定特留份数额。英国《继承法》对“财政津贴”的规定具有很大弹性,数额由法院因人、因时、因地而定,起点与我国继承法关于必要的遗产份额的确定方法很相似。^{[6]256-257}(3)特留份的算定。从国外情况来看,法律上对特留份的算定均有明确规定。例如《法国民法典》第922条规定:“应当减少的数额,在对赠与人或遗嘱人死亡时尚存的全部财产进行汇总以后确定。在经汇总的财产总数之内,应当拟制归入赠与人以生前赠与方式处分的财产的价值……但应扣除其负担的债务。”^{[7]249-250}据此,在法国,被继承人的全部财产是指尚存的全部财产扣除遗产债务,并将其生前赠与的财产价值假设地并入。《日本民法典》1029条规定:“特留份额,以被继承人在继承开始时所有财产的价额,加上其赠与的财产价额,再从中扣除债务的全额,予以算定。”^{[8]222-223}

三、我国必继份制度与外国特留份制度之异同及其启示

(一)我国必继份制度与外国特留份制度之异同

我国的必继份制度作为限制遗嘱自由的一种法律手段,与国外的特留份制度相比较,具有一定的共同之处,表现在:第一,设立制度的目的的一致。即均是为了对遗嘱绝对自由给予一定的限制,以保护被继承人的法定继承人的利益。第二,限制遗嘱处分的财产范围一致。即遗嘱人只能处分自己的部分财产,而不是全部财产。第三,遗产分配的结果比较公平合理。这样可以防止个别遗嘱人利用遗嘱把全部或者绝大部分遗产处分给继承人以外的其他人(例如“二奶”等)甚至宠物等,导致法定继承人(特别是缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人)生活陷入困境的情形发生。第四,违反法律规定的后果相同。即遗嘱若取消特留份或必继份中继承人继承权的,遗嘱均不能生效。

但是,特留份与必继份也有一些明显差异。体现在:

1. 性质不同。我国的必继份制度是一种财产继承制度,“必要的遗产份额”是一种继承财产的权利,只有继承人才能享有并且不得转让。而国外对特留份性质的认识有两种不同主张。法国、瑞士、日本等国家立法将特留份定位于财产继承权,学说上认为特留份为遗产的一部分,非继承人不得享有。因此,特留份是继承人对遗产的权利。当特留份权遭受侵害时,返还的对象以现物为主。而德国、美国等国家认为特留份是债权性质的请求权。例如,根据《德国民法典》第2305条的规定,当特留份人被死因处分排除于继承顺序之外时,有对于继承人请求清偿之债权。“少于法定应继份的一半的应继份被留下给特留份权利人的,特留份权利人可以向共同继承人请求就一半而言所不足的那部分的价额,以作为特留份。”^{[9]658}即当保留的份额少于法定继承的半数,特留份权利人对于共同继承人有要求补足不足部分的请求权。这种特留份权利可以继承并可转让。

2. 价值取向不同。我国必继份制度仅考虑保

护“两缺乏”人和胎儿的利益,不考虑遗嘱人的其他近亲属的利益。国外特留份制度则以保护近亲属的利益为原则,从而有利于维护家庭和睦和社会秩序的稳定。

3. 权利主体的范围不同。我国将享有必要的遗产份额的人限定在法定继承人范围内,明确为在继承开始时“缺乏劳动能力又没有生活来源”的继承人和胎儿,适用范围比较窄,遗嘱人通过遗嘱自由处分遗产的权限非常大。而国外一般以亲等作为划分是否享有特留份权利的标准,即将特留份权利人限制在近亲属范围内的法定继承人中,无“两缺乏”的限制,因此,其权利主体范围一般是固定的,且范围比较广,包括父母、配偶、子女甚至兄弟姐妹,这对保护继承人的权利十分有利。

4. 遗产份额的确定标准不同。我国继承法和司法解释均未对遗产份额标准作出规定。根据最高人民法院《关于贯彻执行〈继承法〉若干问题的意见》第37条规定:“遗嘱人未保留缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人的遗产份额,遗产处理时,应当为该继承人留下必要的遗产,所剩余的部分,才可参照遗嘱确定的分配原则处理。”何为“必要”,达到什么标准才符合“必要”的要求不明确,因此,我国的遗产份额标准是不确定的,只能由法官根据案件实际情况来确定,也影响特留份权利人扣减权的行使。而国外尽管有全体特留主义(例如法国、日本)和个别特留主义(例如德国、瑞士、西班牙)两种立法例,但对特留份均有详细而明确的规定,特留份份额的标准都是确定的,操作性很强,使法官的自由裁量权受到很大的限制。

5. 遗产计算基数不同。我国必继份的计算是以遗嘱人死亡时所遗留的全部遗产为基数的。根据最高人民法院《关于贯彻执行〈继承法〉若干问题的意见》第61条的规定可以得知:被继承人生前赠与的财产不应列入其遗产范围,在任何情况下也不得要求返还,必继份权利人的扣减之诉就无从谈起。而国外的特留份是以遗嘱人遗留的积极遗产为基数进行计算的。它既包括遗嘱遗留的财产权益,也包括其在生前一定时间里所为的生前赠与和死后赠与。当特留份权利人的权利遭

受侵害时,就可以通过行使扣减权来实现权利救济。

6. 适用范围不同。我国的必继份制度既适用于法定继承,也适用于遗嘱继承。而国外特留份制度仅适用于遗嘱继承。

从比较中可以看到,其特留份制度对特留份权利人的范围、特留份的份额和计算方法等都有非常明确和具体的规定,可操作性很强,法官的自由裁量权也受到了应有的限制。因此,特留份制度的设计更为科学合理,体现在:第一,它不仅明确特留份权利人可以固定获得一定的遗产份额,而且明确规定对这部分遗产遗嘱人不得处分。第二,还形成扣减之诉机制,当特留份权利人的权益遭受侵害时,可提起扣减之诉。因此,该制度比较合理地处理和协调了遗嘱人遗嘱自由权的行使与继承人权益保障之间的矛盾,其限制遗嘱自由的能力更强,权利保障机制更完善,更有利于对法定继承人权益的保护,防止不必要的矛盾和纠纷出现。

(二)我国必继份制度的缺陷与不足

从上述比较分析中,我们不难看出:我国必继份制度具有灵活性强、可以根据实际情况确定具体数额,从而保障缺乏劳动能力又没有生活来源的法定继承人的利益的优点,^{[10]156}但我国必继份制度的内容比较粗略,存在适用的主体范围过于狭窄、适用主体的标准缺乏可操作性、遗产份额的标准不明确等一系列立法缺陷,影响该制度的操作实施,实际上已无法起到限制或者制约遗嘱自由的作用。例如:(1)只有法定继承人存在“两缺乏”情形时,遗嘱人的遗嘱才受必继份规定的限制,否则,遗嘱人就可以不受任何限制地自由处分自己的财产。很显然,这一规定对被继承人的约束力是打折扣的。(2)当法定继承人在遗嘱人死亡之后才出现“两缺乏”情形时,就无法得到“必要的遗产份额”,无法满足其法定继承人对遗产继承的合理期待。(3)由于立法上没有明确固定的份额标准,是否达到法定份额标准就不容易判断和认定,则扣减之诉的提起就缺乏依据。如果遗嘱人生前滥用财产处分权将财产全部或者大部分赠与他人,或者滥用遗嘱自由权随意剥夺继承

人的继承权,使缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人生活陷入困境,其权益如何保障,就成为一个难题。(4)从司法实务角度来,现行法律制度存在的缺陷,既可能产生法官自由裁量权过大的问题,也可能产生司法操作困难的问题。

(三)从比较中得到的三点启示

1. 遗嘱自由必须受到限制。世界各国立法都实行有限制的遗嘱自由主义,以实现一种有秩序的适度的自由。只要遗嘱的内容违反法律或公序良俗,该遗嘱的相关条款就会被宣告为无效或部分无效,这是其共同之处。有学者研究认为,这两种立法例正在日趋靠拢和接近,其原先的差别正在逐渐消失。^{[12]114}

2. 法律制度的设计必须做到内容明确和具有可操作性。国外特留份制度规则比较详尽,内容具体。包括特留份的主体、特留份的份额、特留份的算定等都必须立法上予以明确规定。例如,由于特留份继承人与被继承人的血亲关系的亲疏与相互间抚养(扶养)义务的不同,在特留份的数额上也应有所区别,且份额标准应当量化,这样就便于实践操作。

3. 我们必须正视我国必继份制度的不足与缺陷,借鉴国外的立法经验,有必要引进特留份制度,进一步完善我国《继承法》的相关内容,以充分实现立法意图,并为《民法典》的编纂做好准备。

四、我国《继承法》借鉴和规定特留份制度的必要性

我国继承法目前没有规定特留份制度。对于在继承法上要不要借鉴和规定特留份制度,理论上历来就有不同看法。一种观点认为有必要借鉴和规定特留份制度。理由是遗嘱不能剥夺法定继承人的继承权。另一种观点认为没有必要借鉴和规定特留份制度。理由是继承法养老育幼原则作为对遗嘱人处分遗产份额的限制比特留份制度更为优越。有的还认为规定对未成年人和没有劳动能力的继承人优先予以照顾更为适宜。^{[1]706}

笔者主张应当借鉴外国先进的立法经验,引入特留份制度,结合我国国情加以规定。因为我国必继份制度存在的问题和缺陷使得该制度已无

法适应新时期调整继承关系的需要,而引入特留份制度的意义在于它可以弥补必继份的缺陷,解决目前存在的遗嘱过度自由的问题,实现对遗嘱自由的合理限制。理由如下:

1. 有利于实际操作。首先,特留份的适用范围是确定的。特留份制度仅适用于遗嘱继承。^{[13]278}对特留份权利人的范围可界定在与被继承人具有抚养关系的第一顺序法定继承人范围之内,即配偶、子女、父母。其次,特留份的数额是确定的。借鉴国外法律关于特留份份额一般为法定必继份额的2/3或者1/2的具体规定,结合我国实际,建议《继承法》应采用个别特留主义立法例,以各特留份权利人在无遗嘱继承的情况下应享有的法定继承份额为基数,明确规定子女的特留份份额为其必继份的2/3,配偶、父母的特留份份额为其必继份的1/2。

2. 有利于进一步保障法定继承人的权益。实行特留份制度之后,遗嘱人的遗产价额就被分为两大部分,一部分是遗嘱人可以自由处分的部分,另一部分是必须留给继承人的部分,即特留份。这样,既能够保护遗嘱人的意思自由和对个人财产的自由处分权,又能够满足其法定继承人对遗产继承的合理期待,保障其法定继承人的权益。^{[14]46}

3. 有利于胎儿利益的保护。实行特留份制度之后,则胎儿的继承利益除了在法定继承中会得到保护外,还可以在遗嘱处分中受到特留份制度的保护,^{[13]282}有利于对胎儿利益的切实维护和保障。

4. 符合世界各国继承立法的发展趋势。特留份制度大多数国家民法规定的作为限制遗嘱自由,纠正社会财富分配不公平的主要制度。如果我国不规定这一制度,在涉外继承关系中,就会使我国公民与外国公民处于不平等地位,当出现我国公民被遗嘱人剥夺继承权时,就将无法可依,无从救济。而建立特留份制度有助于克服必继份制度的立法缺陷和现实冲突,充分实现我国《继承法》的立法意图;有利于切实保护法定继承人的继承权益^[11];有利于实现家庭的经济功能和家庭成员的和睦,也符合我国传统家庭伦理道德的要

求。因此,我们应当以我国《民法典》的编纂为历史契机,抓紧修订完善我国现行《继承法》。其中包括在立法上摈弃现行必继份制度的规定,确立适应调整我国新时期继承法律关系需要的特留份制度,明确规定遗嘱人设立遗嘱时,必须依法为特留份继承人预留出一定的份额,并不得为特留份设定负担。遗嘱违反法律规定对特留份所作的处分归于无效。

[参考文献]

- [1] 陈明添,吴国平. 中国民法学[M]. 北京:法律出版社, 2007:706.
- [2] 郭明瑞,房绍坤,关涛. 继承法研究[M]. 北京:中国人民大学出版社,2003:144.
- [3] 查士丁尼. 法学总论·法学阶梯[M]. 张企泰,译. 商务印书馆,1997:113.
- [4] 郭明瑞,房绍坤. 继承法[M]. 北京:法律出版社, 1996:161-162.
- [5] 吴丹. 论我国继承特留份制度之构建[J]. 重庆科技学院学报(社会科学版),2009(10):75.
- [6] 刘文. 继承法比较研究[M]. 北京:中国人民公安大学

出版社,2004:256-257.

- [7] 罗结珍. 法国民法典[M]. 北京:中国法制出版社, 1999:249-250.
- [8] 渠涛. 最新日本民法[M]. 北京:法律出版社,2006: 222-223.
- [9] 陈卫佐. 德国民法典(第2版)[M]. 北京:法律出版社,2006:658.
- [10] 王蜀黔. 俄罗斯民法典中的特留份制度[J]. 湖北社会科学,2007,(12):156.
- [11] 李虹. 论遗嘱自由之限制[J]. 电子科技大学学报(社会科学版),2009(2):94.
- [12] 李静芹. 遗嘱自由的限制之法理分析[J]. 河北法学,2009(9):114.
- [13] 张平华,刘耀东. 继承法原理[M]. 北京:中国法制出版社,2009:278.
- [14] 吴国平. 遗嘱自由及其限制探究[J]. 海峡法学,2010(3):46.
- [15] 吴国平. 成年人监护人的权利与责任解析[J]. 重庆工商大学学报(社会科学版),2010(5):89.

(责任编辑:杨 睿)

Comparison and Contrast between Legal Compulsory Portion Forced Share and Special Share and Its Referential Significance

WU Guo-ping

(Fujian Jiangxia University, Fujian Fuzhou 350108, China)

Abstract: There are some common points between the system concerning legal compulsory portion forced share in China and the system of special share practiced abroad, as well as some differences between the two. The relatively rough contents of the system of legal compulsory portion forced share in China lead to the shortcomings such as the narrowing scale of applicable subjects, lack of operability in applicable standard, unclear division of inheritance share and so on and result in inefficiency in the limitation and restriction of the freedom of testament. The system of special share should be referred and introduced to further improve the inheritance law in China.

Key words: special share; legal compulsory portion forced share; inheritance; legal heir; heritage; testament