



国家出版基金项目
NATIONAL PUBLISHING FUND PROJECT

A Propositional Version with Reasons for Civil Code Draft of China

中国民法典草案建议稿附理由

继承编

中国民法典草案建议稿
课题组负责人 **梁慧星**



法律出版社
LAW PRESS CHINA

文明由例
条说理立法

docsriver.com 入驻商家巨力法律书



法学学术·对外合作出版社

一切为了思想

独用善工作室 | 平面设计 | 上架建议 民法学

ISBN 978-7-5118-5408-7



9 787511 854087 >

定价：48.00元

014314356

D923.04
45-2
V7

docsriver.com 入驻商家巨力法律书

继承编

中国民法典草案建议稿附理由

A Propositional Version with Reasons for Civil Code Draft of China

中国民法典草案建议稿
课题组负责人 梁慧星



D923.04

45-2

V7

条文 说明 理由 立法例



北航

C1701279



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国民法典草案建议稿附理由:继承编 / 梁慧星主
编. —北京:法律出版社,2013.12
ISBN 978-7-5118-5408-7

I. ①中… II. ①梁… III. ①民法—法典—草案—中
国②继承法—草案—中国 IV. ①D923

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第222198号

中国民法典草案建议稿附理由:继承编

责任编辑 黄琳佳
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 710毫米×1000毫米 1/16

版本 2013年11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 固安华明印刷厂

印张 15.25 字数 202千

印次 2013年11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 978-7-5118-5408-7

定价:48.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

出版说明

《中国民法典草案建议稿附理由》，是由中国社会科学院学部委员、法学研究所研究员、研究生院博士生导师梁慧星主持的中国民法典立法研究课题组历时近二十年完成的重要学术成果。作为该成果的正式出版物，《中国民法典草案建议稿附理由》丛书共分八卷九册，分别是：中国民法典草案建议稿、总则编、物权编、债权总则编、合同编（上、下册）、侵权责任编、亲属编、继承编。

《中国民法典草案建议稿附理由》的出版，具有十分重要的意义。首先，作为中国民法典的专家建议稿，将成为我国未来民事立法和编纂中国民法典的重要参考；其次，本丛书集我国民法学者近二十年的学术积淀，具有非常高的学术品质，集成了民法学研究的重要成果，是推动民法学科研究的繁荣与进步的新的学术平台；最后，本丛书是我国目前民法学的集大成之作，可以向国外的同仁展示中国民法的学术研究水平。

2013年，国家出版基金规划办公室正式批准《中国民法典草案建议稿附理由》为国家出版基金资助项目。法律出版社黄闽社长任项目组总负责人、法学学术出版分社朱宁社长和高山社长助理担任该出版项目组组长、副组长，法学学术出版分社承担该书出版编辑工作。负责该项目的编辑有刘彦泮、刘文科、韩满春、黄琳佳、易明群、吕丽丽、闫春晓，由刘文科负责编辑统筹。法律出版社编校部的张波主任、法学部主任助理负责文稿的先期统筹，杜进编辑负责书稿的校对统筹。

本书的出版得到了国家出版基金的资助与支持，得到了中国民法典立法研究课题组的鼎力相助，得到了法学界专家、学者关怀与帮助，在此表示由衷的感谢。

中国民法典立法研究课题组成员

- | | | |
|-----|--------------|----------------|
| 梁慧星 | 研究员、博士生导师 | 中国社会科学院法学研究所 |
| 孙宪忠 | 博士、研究员、博士生导师 | 中国社会科学院法学研究所 |
| 尹田 | 教授,博士生导师 | 北京大学法学院 |
| 郭明瑞 | 博士、教授,博士生导师 | 烟台大学法学院 |
| 崔建远 | 教授,博士生导师 | 清华大学法学院 |
| 陈甦 | 研究员,博士生导师 | 中国社会科学院法学研究所 |
| 张新宝 | 博士、教授,博士生导师 | 中国人民大学法学院 |
| 张广兴 | 研究员,博士生导师 | 中国社会科学院法学研究所 |
| 邹海林 | 博士、研究员,博士生导师 | 中国社会科学院法学研究所 |
| 房绍坤 | 博士、教授,博士生导师 | 烟台大学法学院 |
| 刘士国 | 博士、教授,博士生导师 | 复旦大学法学院 |
| 陈华彬 | 博士、教授,博士生导师 | 中央财经大学法学院 |
| 傅静坤 | 博士、教授 | 深圳大学法学院 |
| 于敏 | 博士、研究员 | 中国社会科学院法学研究所 |
| 渠涛 | 博士、研究员 | 中国社会科学院法学研究所 |
| 陈晓 | 博士 | 原中国建设银行总行法律部部长 |
| 韩世远 | 博士、教授,博士生导师 | 清华大学法学院 |
| 关涛 | 博士、教授 | 烟台大学法学院 |
| 徐海燕 | 博士、教授,博士生导师 | 对外经济贸易大学法学院 |
| 龚赛红 | 博士、教授 | 中国社会科学院研究生院 |
| 王轶 | 博士、教授,博士生导师 | 中国人民大学法学院 |
| 薛宁兰 | 研究员 | 中国社会科学院法学研究所 |
| 王丽萍 | 博士、教授,博士生导师 | 山东大学法学院 |
| 侯利宏 | 博士 | 中国社会科学院法学研究所 |
| 谢鸿飞 | 博士、研究员 | 中国社会科学院法学研究所 |
| 李霞 | 博士、教授,博士生导师 | 山东大学法学院 |
| 李宇 | 博士 | 上海财经大学法学院 |

课题组负责人:梁慧星

序 言

亨利·梅因爵士在《古代法》一书中指出,人类社会法律发展的进程是,先有习惯法,然后由习惯法进到成文的法典法。据法律史学者的研究,中国法律的历史可以追溯到公元前 21 世纪的夏代。古文献记载,夏代的法律称作“禹刑”,商代的法律称作“汤刑”,周代的法律有“九刑”和“吕刑”。这些法律,应属于梅因爵士所谓的习惯法。中国法律由习惯法向成文法的演进,发生在春秋战国(公元前 770 年—公元前 256 年)时期。这一时期,适应社会发展的要求,各诸侯国纷纷编纂、公布成文法。如郑国(公元前 806 年—公元前 375 年)于公元前 536 年“铸刑书于鼎”,公布成文法。晋国(公元前 715 年—公元前 349 年)于公元前 513 年“铸刑鼎”,公布成文法。魏国(公元前 403 年—公元前 225 年)的李悝(?—约公元前 395 年)在收集整理各诸侯国法律的基础上,著《法经》六篇,被认为是体系比较完整的成文法典。公元前 221 年秦统一中国,建立中央集权的专制帝国,以魏国的《法经》为蓝本,制定“秦律”。汉代在“秦律”基础上加以增删,制定“九章律”。此后的历代王朝,均重视成文法典的编纂,产生过诸如“隋律”、“唐律”、“明律”、“清律”等杰出的成文法典,并对东北亚、东南亚诸国的法制产生过重大影响。中国法律,自春秋战国时期实现成文化,直至清代末期,经过 2 千多年的发展,形成沿革清晰、特点鲜明的法律体系,被称为世界五大法系之一——中华法系。

中国法律,从春秋战国时期魏国的《法经》,直到最后一部封建法典《大清律例》,都是以刑法规范为主,兼及民事、行政和诉讼等方面的内容。学者称为“诸法合体,以刑为主”。值得指出的是,历代成文法典,即使涉及民事生活关系,也以规定采用刑罚制裁为限,实质上仍属于刑法规范,而与现今所谓民法不同。现今所谓民法,特指近现代民法。其基

本特征是：主体地位平等、意思自治、私权不受侵犯、过失责任。中国历史上不存在现今所谓民法，是因为在漫长的封建社会，自给自足的自然经济形态始终居于主体地位，历代封建王朝始终实行“重农抑商”政策，抑制商品生产和商品交换，并在政治上实行封建君主专制主义统治，不具备产生诸如自由、平等、权利、义务等近代民法观念的条件。现今中国民法，非中国所固有，而是清朝末期从外国继受而来。

进入19世纪，中国封建社会已经腐朽没落。中国在第一次鸦片战争(1840—1842)和第二次鸦片战争(1856—1860)中战败，被迫签订割地、赔款、丧权、辱国的一系列不平等条约。鸦片战争之后，中国逐步沦为半殖民地国家。中华民族开始了一百多年屈辱、苦难、探索和斗争的历程。两次鸦片战争的失败，表明中国与西方列强之间在军事和科学技术上存在巨大差距，促使清王朝统治集团内部分化出主张学习西方先进科学技术的洋务派。19世纪60年代至90年代末，贯彻洋务派的主张，中国兴起学习西方先进技术、购买西方新式武器、创建新式军队、创办军事工业和民用工业的“洋务运动”。在不长的时间，中国创建了近代的陆军和海军，建成近代军事工业体系和民用工业体系，中国资本主义有了初步的发展。

中国在公元1894—1895年的中日战争中被东邻日本战败，宣告“洋务运动”失败。中国人终于认识到：靠学习西方先进技术不能真正实现“自强”的目的，还必须学习西方政治法律制度。但统治集团内部“后党”与“帝党”之间，对于应否废弃中国传统法制意见冲突，不能达成共识。1900年8月，英、法、德、俄、美、日、意、奥八国联军攻占北京，慈禧太后和光绪皇帝仓皇出逃。次年，中国政府被迫与英、法、德、俄、美等十一国签订不平等条约，其中规定中国政府支付赔款4亿5千万两白银。此次事变，终于促使统治集团内部达成共识：中国要富强，非学习西方法律制度不可！1902年光绪皇帝颁布诏书，宣布实行“新政改革”。1907年委派沈家本、俞廉三、英瑞为修律大臣，设立修订法律馆，“参酌西洋法制”，起草民刑各法典。由此揭开中国继受外国法的序幕。

1908年民法典起草正式开始。由日本学者松冈义正负责起草总则、债权、物权三编，由曾经留学法国的陈篆与留学日本的高种、朱献文负责起草亲属、继承两编。1910年年底，民法典起草完成，称为“大清民法草案”。设总则、债权、物权、亲属、继承五编，共1569条。1911年进入审议

程序。因同年10月爆发辛亥革命,推翻清王朝,使这一民法典草案未能正式颁布生效。但是,通过这一民法典草案,德国民法的编纂体例及概念、原则、制度和理论体系被引入中国,对现代中国的民事立法和民法理论产生了深远的影响,且充分显示中华民族在外来压力之下,毅然决定抛弃固有传统法制,继受西方法律制度,以求生存的决心、挣扎和奋斗。

中华民国建立,北洋政府设立修订法律馆,主持起草民刑法典。于1925年完成民法修正案,称为“第二次民法草案”。该民法草案,是以“大清民法草案”为基础增删修改而成,共1745条。其总则编改动较少,仅增设关于“外国法人”、“行为能力”的规定;债编改动较大,采纳了瑞士债务法的若干原则,尤其第二章关于“契约”的规定,与“大清民法草案”不同;物权编增加规定“抵押权”和“典权”;亲属编的篇目有所变动,使逻辑更清晰,并增加关于“家产”、“亲子关系”、“养子”、“照管”的规定;继承编主要是文字和结构的改动,使逻辑更清晰严密。北洋政府司法部曾经通令各级法院,在裁判民事案件时可将“第二次民法草案”作为法理引用,但最终并未成为正式法律。

1927年4月中国国民党在南京成立国民政府。1929年1月,国民政府立法院设立民法起草委员会,由傅秉常、焦易堂、史尚宽、林彬、郑毓秀五人任起草委员,从同年2月1日开始起草民法典。民法起草委员会,以“第二次民法草案”为基础,采取分编修订、分编提交立法院审议通过、分编公布实施的方式,至1930年12月26日,民法典各编先后审议通过、公布实施,称为《中华民国民法》。设总则、债、物权、亲属、继承五编,共29章,1225条。这一法典,着重参考德国民法典、日本民法典和瑞士债务法,对当时的苏俄民法典和泰国民法典也有所参考,是中国历史上第一部民法典。

近代各国制定民法典,都具有一定的政治目的。中国制定民法典的目的,在于废除领事裁判权。1843年签订的《中英五口通商附粘善后条款》和《中英五口通商章程》,开外国人在华享有领事裁判权之先例。此后法、美、挪、俄、德、荷等十七国,均通过不平等条约取得在华领事裁判权。领事裁判权的存在,严重损害中国国家主权。因此,自清末以来,中国政府一直致力于废除领事裁判权。1902年,清朝政府与英、美、日、葡续订商约,四国先后承诺:以“中国法律制度皆臻完善”为放弃领事裁判权的条件。1927年南京国民政府与比利时、丹麦、西班牙、意大利续订商

中国民法典草案建议稿附理由:继承编

约,均规定以“1930年1月1日前颁布民商法典”为撤销领事裁判权的条件。可见,废除领事裁判权是导致中国继受西方法制、制定民刑法典的直接动因。但各国在华领事裁判权一直到抗战末期的1944年才被废除。而西洋法律之继受,对中国法制之现代化,具有深远重大的影响。

中国之继受大陆法系的德国民法,是受日本的影响。其所以不采英美法系,纯粹是由于技术上的理由。大陆法系与英美法系,并无优劣高下之分,但英美法是判例法,不适于依立法方式予以继受。德国民法典和法国民法典,是大陆法系最著名的民法典。因德国民法典公布在后,其立法技术和内容比法国民法典进步。因此中国继受德国民法。中国法制因继受德国民法而实现近代化、科学化,此为继受德国民法之真正意义。

1949年,中国共产党领导的人民革命推翻国民党领导的国民政府,建立中华人民共和国。包括《中华民国民法》在内的国民政府“六法”被废除。1950年,参考《苏俄婚姻、家庭及监护法典》,制定新中国第一部婚姻法。1954年,全国人大常委会组织民法起草,至1956年12月完成“民法草案”,分为总则、所有权、债、继承四编,共525条。此后发生整风、反右等政治运动,致民法起草工作中断。这一“民法草案”,是以1922年的苏俄民法典为蓝本。例如,四编制体例的采用,将亲属法排除在民法之外;抛弃“物权”概念而仅规定“所有权”;不使用“自然人”概念而用“公民”概念代替;仅规定诉讼时效而不规定取得时效;强调对社会主义公共财产的特殊保护;等等。表明中国由此前继受德国民法,转而继受苏联民法。值得注意的是,虽然这一“民法草案”是以苏俄民法典为蓝本,但苏俄民法典本身也是参考德国民法制定的,这就决定了新中国民事立法和民法理论仍未脱离大陆法系的德国法系。

1962年,中国在经历三年自然灾害和“大跃进”、“共产风”造成的严重经济困难之后,调整经济政策,强调发展商品生产和商品交换,民事立法重新受到重视。同年开始第二次民法典起草,至1964年7月,完成“民法草案(试拟稿)”。起草人设计了一个既不同于德国民法也不同于苏俄民法的“三编制”体例:第一编“总则”、第二编“财产的所有”、第三编“财产的流转”。草案一方面将“亲属”、“继承”、“侵权行为”等排除在外,另一方面将“预算关系”、“税收关系”等纳入其中,且一概不使用“权利”、“义务”、“物权”、“债权”、“所有权”、“自然人”、“法人”等法律概

念。显而易见,此次民法典起草,企图既摆脱苏联民法的影响,并与资产阶级民法彻底划清界限,是受当时中国共产党与苏联共产党意识形态论战的影响。

1964年起在全国范围内开展的“社会主义教育运动”(以下简称“四清运动”),导致新中国第二次民法起草工作中断。“四清运动”至1966年升级为“文化大革命”。“文化大革命”期间,各级人民法院、检察院和公安机关被撤销,称为“砸烂公、检、法”,中国大陆陷入无政府状态,包括政法学院在内的全部大学停办,法律教师和研究人員被驱赶到“五七干校”接受思想改造,致中国立法、司法、法律教学和法学研究完全中断。

1977年,中国在经历十年“文化大革命”之后实行“改革开放”,从单一公有制的计划经济体制向市场经济体制转轨,民法的地位和作用受到重视。1979年11月在全国人大法制委员会设立民法起草小组,开始新中国第三次民法典起草。至1982年5月完成“民法草案(第四稿)”,包括:第一编“民法的任务和基本原则”、第二编“民事主体”、第三编“财产所有权”、第四编“合同”、第五编“智力成果权”、第六编“财产继承权”、第七编“民事责任”、第八编“其他规定”,共8编、43章、465条。其编制体例和主要内容,着重参考1962年的苏联民事立法纲要、1964年的苏俄民法典和1978年修订的匈牙利民法典。此后立法机关考虑到经济体制改革刚刚开始,社会生活处在变动之中,一时难于制定一部完善的民法典,于是决定解散民法起草小组,暂停民法典起草,改采先分别制定民事单行法,待条件具备时再制定民法典的方针。

1981年颁布《经济合同法》,包括:第一章总则、第二章经济合同的订立和履行、第三章经济合同的变更与解除、第四章违反经济合同的责任、第五章经济合同纠纷的调解和仲裁、第六章经济合同的管理、第七章附则,共47条。该法采用“经济合同”概念,强调按照国家计划订立、履行合同,规定经济合同管理机关有权确认合同无效,及设立行政性经济合同仲裁制度,是受苏联经济法理论的影响。

1985年颁布《涉外经济合同法》,包括:第一章总则、第二章合同的订立、第三章合同的履行和违反合同的责任、第四章合同的转让、第五章合同的变更、解除和终止、第六章争议的解决、第七章附则,共43条。由对外经济贸易关系的特殊性质所决定,该法不可能以苏联经济法理论为根据。除法律名称保留了“经济合同”概念,留有一点苏联经济法理论的

痕迹外,整部法律的结构、基本原则和内容,主要是参考英美契约法和《联合国国际货物销售合同公约》(CISG)。是中国民法继受英美法和国际公约的开端。

1986年颁布《民法通则》,包括:第一章基本原则、第二章公民(自然人)、第三章法人、第四章民事法律行为和代理、第五章民事权利、第六章民事责任、第七章诉讼时效、第八章涉外民事关系的法律适用、第九章附则,共9章156条。《民法通则》的起草是以“民法草案(第四稿)”为基础,但基于改革开放以来强化对私权保护的要求,该法许多内容已经超越苏联和东欧民法。例如,《民法通则》总结新中国建立以来、特别是“文化大革命”期间侵犯人民私有财产和人身权的教训,在第五章第一节专设第七十五条第二款明文规定:“公民的合法财产受法律保护,禁止任何组织或者个人侵占、哄抢、破坏或者非法查封、扣押、冻结、没收”;在第五章专设第四节明文规定人民享有“生命健康权”(第98条)、“姓名权”(第99条)、“肖像权”(第100条)、“名誉权”和“人格尊严”(第101条)。并在第六章第三节明文规定侵害财产权的侵权责任(第117条)、侵害生命健康权的侵权责任(第119条)、侵害姓名权、肖像权、名誉权的侵权责任(第120条)及国家机关或者国家机关工作人员侵犯人民合法权益的民事责任(第121条)。《民法通则》的这些规定,具有极重大深远的历史意义,被称为中国的“人权宣言”。

进入90年代,中国从单一公有制的计划经济体制,向社会主义市场经济体制转轨,与此相应,民事立法亦由继受苏联东欧民法,转向继受市场经济发达国家和地区民法。为适应发展现代化市场经济的要求,实现交易规则的统一及与国际接轨,1993年开始起草《合同法》,于1999年3月15日获得通过,同年10月1日生效(原《经济合同法》、《涉外经济合同法》和《技术合同法》同时废止)。《合同法》采用德国民法的概念体系,许多原则和制度直接采自德国民法、日本民法和中国台湾地区民法,例如,缔约过失(第42、43条)、附随义务(第60条第2款)、后契约义务(第92条)、同时履行抗辩权(第66条)、不安抗辩权(第68、69条)、债权人代位权(第73条)、债权人撤销权(第74条)、承包人优先受偿权(第286条),等等。《合同法》参考借鉴英美契约法和《联合国国际货物销售合同公约》(CISG)、《国际商事合同通则》(PICC)、《欧洲合同法原则》(PECL)的内容也不少,例如,将违约责任原则从过错责任改为严格责任

(第107条),及规定预期违约(第94条第2项、第108条)、强制实际履行(第110条)、可预见规则(第113条)、间接代理(第402、403条),等等。

为了实现有形财产归属和利用关系的基本规则的完善和现代化,1998年开始起草《物权法》,经过全国人大常委会先后七次审议,于2007年3月16日经第十届全国人大第五次会议通过,同年10月1日起施行(同时废止《担保法》有关担保物权的规定)。《物权法》同样采用典型的德国民法的概念体系,其物权变动模式采法国民法“债权合意主义”与德国民法“登记生效主义”相结合的折衷主义,主要内容参考借鉴德国民法、法国民法、日本民法和中国台湾地区民法、中国澳门地区民法,也有继受英美财产法的制度。

中国之继受外国民法,迄今已逾百年。此百年继受过程,可划分为三期:从20世纪初至40年代末为第一期,其继受目标是大陆法系的德国民法,其立法成就是《中华民国民法》(迄今仅在中国台湾地区生效);从20世纪50年代初至70年代末为第二期,因为政治经济体制和意识形态的原因,将继受目标转向苏联民法和东欧民法,两次民法典起草均以失败告终;从20世纪70年代末开始为第三期,由继受苏联民法和东欧民法,主动转向主要继受市场经济发达国家和地区民法,其立法成就是《合同法》和《物权法》。自《合同法》开始,中国对外国民法的继受,从“单一继受”转向“多元继受”,使中国民法日益呈现“多元复合”的色彩,表明中国民法进入了一个新的发展阶段。

至90年代后期,中国致力于建立与社会主义经济相适应的完善的法律体系。按照构想,宪法和民法、刑法、民诉、刑诉等基本法应当制定成文法典。宪法、刑法、刑诉法、民诉法均已制定了成文法典,唯独民法未制定法典,只有一个《民法通则》和各民事单行法。由《民法通则》和《合同法》、《物权法》、《婚姻法》、《收养法》、《继承法》等民事单行法所构成的现行民法体系,毫无疑问在保障公民和企业的民事权利、规范市场交易秩序、维护社会公平正义和促进社会主义市场经济发展等方面,发挥了极其重大的作用。但是,《民法通则》毕竟不能代替民法典的地位和作用,且因《民法通则》和各民事单行法制定的时间和背景的差别,难免造成现行民法体系内部的不协调,不能适应市场经济和社会生活对法律调整更高的要求。于是,中国民法典编纂,再次被提上日程。

1998年1月13日第八届全国人大常委会主管立法工作的副委员长王汉斌邀请民法学者江平、王家福、王保树、梁慧星、王利明座谈民法典编纂事宜，一致认为起草民法典的条件已经成就。王汉斌副委员长遂决定恢复民法典起草，并委托江平、王家福、魏振瀛、王保树、梁慧星、王利明、费宗祯、肖峒、魏耀荣九人组成民法起草工作小组，负责起草中国民法典。同年9月召开的民法起草工作小组第二次会议决议：委托梁慧星拟定“中国民法典大纲”。1999年10月，梁慧星完成《中国民法典大纲》。

2000年，梁慧星在原“中国物权法研究课题组”基础上，成立“中国民法典立法研究课题组”。课题组由中国社会科学院法学研究所、北京大学法学院、清华大学法学院、人民大学法学院、烟台大学法学院、复旦大学法学院、山东大学法学院、深圳大学法学院、北京化工大学法学院、对外经济贸易大学法学院和中国建设银行总行法律部的民法学者26人组成。课题组根据全国人大常委会法制工作委员会的委托，按照《中国民法典大纲》，起草中国民法典草案。2002年2月完成侵权行为编和继承编，4月9日完成总则编，4月13日完成债权总则编，5月中旬完成合同编，8月中旬完成亲属编，加上1999年完成的物权编（《中国物权法草案》），《中国民法典草案》（7编81章1947条）全部完成，并正式提交全国人大常委会法制工作委员会。草案完成后，课题组继续为民法典条文附加“说明、理由和参考立法例”，编撰《中国民法典草案附理由》。

《中国民法典草案》的结构，是以潘德克吞式五编制为基础稍加变化。首先，将规范民事生活关系的规则，以法律关系为标准，划分为“物权”、“债权”、“亲属”、“继承”四编；其次，采用“提取公因式”方法从四编内容中抽出共同规则，作为民法典的“总则”编，形成民法典的“总则—分则”结构；最后，考虑到现代市场经济和科学技术的发展，产生各种新的合同类型和新的侵权行为类型，致“债权编”内容膨胀而与其他各编不成比例，故参考荷兰新民法典的经验，将“债权编”分解为“债权总则”、“合同”和“侵权行为”三编，由“债权总则编”统率“合同编”和“侵权行为编”，形成民法典的“双层”结构。草案从编纂体例、章节的安排、原则和制度的设计，到法律条文的文字表述，均特别着重法典的逻辑性、体系性和可操作性，以求确保法院裁判的公正性、统一性，及人民据以预测自己行为法律后果的可预测性。

考虑到人格权的特殊性,属于主体对自身的权利,因出生而当然取得,因死亡而当然消灭,其取得与消灭均与人的意思无关,且原则上不能处分,不适用民法总则的规定,因此不采纳单独设“人格权编”的主张,而将人格权规定在总则编自然人一章。考虑到知识产权(特别是专利权、商标权)与行政程序不可分离,法律规则因科学技术的飞速发展而要求频繁修改,且现行专利法、商标法和著作权法已构成一个相对独立的知识产权法体系,因此不设“知识产权编”,而使专利法、商标法和著作权法仍作为民事特别法。考虑到涉外民事关系的法律适用规则的国际私法性质,及二十世纪以来单独制定国际私法法典渐成趋势,因此不设“涉外民事关系法律适用编”,而建议另行制定“中国国际私法法典”。

草案从中国实行改革开放、发展现代化市场经济和建立全国统一市场的实际出发,认真总结改革开放以来的立法经验、司法实践经验和理论研究成果,广泛参考借鉴发达国家和地区的立法经验和判例学说,顺应人类社会进步和法律发展潮流,并注意与国际公约和国际惯例协调一致。在价值取向上以权利本位为主,兼顾社会公共利益;兼顾对个人物质生活条件的确保与对人格尊严的尊重;充分贯彻意思自治原理,强调对人民私权的切实保护,非基于社会公共利益目的并依合法程序不得予以限制;尽量兼顾社会正义与经济效率,兼顾交易安全与交易便捷;切实贯彻两性实质平等与保护弱者的原则,对劳动者、消费者、妇女、儿童、老人和残疾者实行特殊保护;既着重于中国现实社会问题的对策,更着眼于中华民族的未来,旨在建立竞争、公平、统一的市场经济秩序,及和睦、健康、亲情的家庭生活秩序,为在中国最终实现人权、民主、法治国和现代化奠定法制基础。

中国民法典立法研究课题组

2010年7月4日于北京

修订补记

本草案于2002年完成、提交立法机关,并公布于中国民商法律网。2003年,出版《中国民法典草案建议稿》。2004年,出版《中国民法典草案建议稿附理由:总则编》、《中国民法典草案建议稿附理由:物权编》、《中国民法典草案建议稿附理由:侵权行为编、继承编》。2006年,出版《中国民法典草案建议稿附理由:债权总则编》、《中国民法典草案附理由:亲属编》。

2010年对草案条文第一次修订,新增34个条文,删除15个条文,改动50多个条文,条文总数由1924条增至1947条。改动最大的是亲属编(第六编)。即在第七十三章,新增关于子女在家庭中的权利义务的规定;第七十六章,新增关于成年照顾制度的规定,将章名改为监护与照顾,设两节:第一节未成年人监护,第二节成年人照顾;并相应在总则编自然人一章(第二章),对自然人民事行为能力制度作相应的修改和调整。修订后的草案条文英译本(the Draft Civil Code of the People's Republic),于2010年10月由位于荷兰的博睿学术出版社(BRILL)在莱顿和波士顿出版。

2012年起对草案条文做第二次修订。新增条文186条,删除条文102条,修改条文500余条,条文总数由草案第一次修订版的1945条增至2029条。条文修订内容主要是:(1)总则编,法人目的外行为修订为原则上有效,修改法律行为生效要件、法律行为违反禁止性规定的效果、撤销权的行使与消灭,增设无效法律行为之转换、附条件利益处分及保护,修改诉讼时效一章。(2)物权编,增设习惯法为物权创设依据,缩减非依法律行为的物权变动事由,修改征收的要件,修改物权请求权一节、建筑物区分所有权一节、不动产相邻关系一节、将质权一章第一节一般

规定与第二节动产质权合并修改为动产质权,修改股权质押规定,增设基金份额质权。(3)债权总则编,增设连带债权的无涉他效力事项,修改债的履行一章的表述,修改瑕疵履行后果的规定,将关于法律行为撤销权、时效的规定统合至总则编。(4)合同编总则部分,修改对合同自由原则的表述、违反合同形式要求的后果、要约的撤销、对要约内容作实质性变更的承诺、缔约过失责任、不得解除合同的情形,删除过失相抵规则,增设定金一节。合同编分则部分,修改买卖合同标的物交付、瑕疵担保义务的规定;修改赠与合同法定撤销事由;修改租赁合同中承租人的保管义务、增设承租人的瑕疵通知义务、租赁动物饲养费负担规定,修改转租、买卖不破租赁、优先购买权、租赁默示更新等规定;重写融资租赁合同一章、存款合同一章;删除借款合同贷款人主体限制、自然人贷款资金来源限制,增设收取借款义务、无息定期借款的提前返还,修改借款费用的规定,改为仅适用于银团贷款,修改本章体例,重写关于自然人之间借款合同一节;增设借用合同中借用物费用负担、借用物改善增设之规定;增设承揽合同中承揽人对其材料的瑕疵担保义务、材料处理与返还义务,修改中途变更承揽、定作人监督检查、承揽人保管义务、工作成果验收、风险负担、定作人任意解除权等条文;修改建设工程合同中的工程验收、缺陷损害责任、承包人法定抵押权的条文;修改运输合同一章;修改委托合同中的委托事务范围与受托人权限、转委托效力的规定;修改行纪人处分权、留置权规定;修改居间费用负担规定;重写技术合同一章;修改保管合同中的保管物返还、消费保管、保管报酬、保管人留置权的规定;增设仓储合同成立时间规定,修改仓单效力、保管人容许义务、通知义务、紧急处置权、存货人说明义务的规定,增设仓储物储存期间、仓储物提取规定;修改教学培训合同中教学培训期间、教学人规章制度有效要件、教学合同终止规定;修改医疗合同中医方的注意义务、告知与同意规则、临床实验的限制、教学医疗的限制、患者隐私权保护规定;修改住宿合同中住宿人隐私权保护规定、住宿人携入物品损害赔偿规定,增设贵重物品保管责任、物品毁损灭失时通知义务;增设旅游合同中旅行社的说明、警示义务,修改旅游合同终止规定;重写演出合同一章、出版合同一章、合伙合同一章、保证合同一章;删除独立保证合同中当事人资格限制规定,增设保证人不付款决定的通知义务,修改独立性例外的条文。(5)侵权行为编,修改自助行为免责的要件,增设照顾人责任、定作人责

任、环境侵权责任的因果关系推定,修改基于公平和公序良俗的减轻赔偿规则。(6)亲属编,增补监护监督人选任监护人的职权、监护监督人的指定权,修改监护人义务规定。(7)继承编,修改遗嘱自由原则、应继份规定,将遗嘱变更与撤销改为遗嘱的变更与撤回。由李宇博士对全部条文所附说明、理由进行了审定、修改、重写,并更新相关立法例。

梁慧星

2013年8月25日于昆明

《继承编》起草人

郭明瑞、房绍坤、关涛起草。

参加条文草案讨论的还有：崔洪波、张平华、仲相、司艳丽、田野、朱呈义、刘经靖。

继承编统稿人：郭明瑞、房绍坤。

梁慧星负责设计民法典结构体例设计及全部条文的修改、定稿及修订。李宇负责对全部条文所附说明、理由进行审定、修改、重写，并更新相关立法例。

第七编 继 承

目 录

第七编 继承

第七十七章 通则	3
第七十八章 法定继承	32
第七十九章 遗嘱处分	63
第一节 一般规定	66
第二节 遗嘱的形式	79
第三节 遗嘱的内容	98
第四节 遗嘱的变更和撤回	111
第五节 遗嘱的效力	117
第六节 遗嘱的执行	124
第八十章 遗赠扶养协议	141
第八十一章 遗产的处理	147
继承编法条索引	215

第七编 继 承

【本编说明】

继承法规定自然人死亡后遗产移转的基本规则,继承权属于以血缘或身份关系为基础的财产权。继承法为民法典重要内容,当然应作为民法典的一编。考虑到现行继承法制定于改革开放初期,当时国家实行单一公有制为基础的计划经济,人民私有财产关系简单而且数量极少,因此继承纠纷案件少,依靠较为简单的现行继承法即可妥善处理。自进入20世纪90年代以来,中国社会已经实现从计划经济向市场经济的转轨,社会主义市场经济体制已经确立。随着人民私有财产的增加,继承纠纷案件亦急剧增加且愈益复杂,靠现行继承法的规定难以获得妥善处理。因此,以现行继承法的规定为基础,总结继承法实施近20年的司法经验,并参考我国台湾、澳门地区及发达国家立法经验,制定本编,包括五章:第77章通则;第78章法定继承;第79章遗嘱处分;第80章遗赠扶养协议;第81章遗产的处理。

第七十七章 通 则

【本章说明】

本章是民法典继承编的通则。在大陆法系各国或地区的民法典继承编中,有的有通则,如日本、意大利的民法典及我国澳门地区的民法典;有的没有通则,相关内容分散到继承法的其他章节中,如法国、德国、瑞士的民法典。我国原有的继承法设有通则。考虑到我国的立法习惯以及本编的逻辑结构,在“继承”一编中设通则,对继承的一些一般性问题作出规定是有必要的,遂设本章。通则概括规定关于继承的最一般性、原则性的内容,包括继承的含义、继承开始的时间、地点、继承能力及胎儿的继承能力、遗产的范围、继承权的丧失、继承恢复请求权等。本章参考了现行继承法、最高人民法院关于贯彻执行继承法若干问题的意见的相关规定,并借鉴了其他国家和地区民法典或继承法的立法例。本章对我国现行继承法通则进行了一些改动,保留了一些规定,如继承权的丧失;删除了一些不必要的规定,如无民事行为能力和限制民事行为能力人继承权行使的代理。此类内容可以适用民法典关于代理的一般规定,没有必要在继承编通则中重复规定;修改了一些不合理的条款,如互有继承权的数人在同一事故中死亡的死亡先后的推定;增加了一些规定,如继承的定义、继承能力及胎儿的继承能力。

第一千九百三十三条 [继承的定义]

本法所称继承,是指自然人死亡时其法律规定范围内的亲属按照死者生前所立的合法有效的遗嘱或者法律的规定取得死者所遗留的个人合法财产。

在继承中,其生前所享有的财产因其死亡而移转给他人的死者称为被继承人,依法承接被继承人财产的人称为继承人。

| 说明 |

本条是关于继承定义的规定。

继承的定义有几层含义:(一)继承是因自然人死亡而发生的法律现象。自然人不死亡,不发生继承。只有因自然人死亡而发生的财产所有权的移转才属于继承的范畴。继承只是针对自然人而言,其他民事主体不发生继承问题。(二)继承是继承人承接被继承人财产的法律制度。自然人死亡,其财产权的主体必定要发生变更,因为已经死亡的自然人不能再为民事权利义务能力主体。但是,因自然人死亡而发生的财产移转不完全属于继承。例如,因遗赠、遗赠扶养协议而发生的死者财产的移转,不属于继承。对于继承人的范围,法律有明确规定。继承人继承权的客体是被继承人死亡时遗留的个人合法财产。(三)继承的根据只有当事人所立的合法有效的遗嘱和法律的规定,依据前者的继承称为遗嘱继承,依据后者的继承称为法定继承。

| 理由 |

继承本身是一个有多重含义的概念。在各国立法上,继承的含义颇不一致。在法国,继承仅指法定继承,依遗嘱受有财产者,为受遗赠人而非为继承人。德国经历了一个由法定继承主义向任意继承主义推移的过程。在德国现行法上,继承的含义较广,不但存在遗嘱继承和法定继承,还存在继承契约;并且依继承契约,其继承效力优于遗嘱继承和法定继承。继承人的范围较宽,允许被继承人在遗嘱中任意指定继承人,而不受法律规定的继承人范围的限制。在我国,只有遗嘱继承和法定继承,而没有继承契约。继承人的范围由法律作出明确规定,遗嘱继承的

被继承人只能在法律规定的继承人范围内指定遗嘱继承人。为明确本法所称继承的含义,特设本条规定。

| 立法例 |

中国澳门民法典第 1864 条 [概念]

赋权予一人或多人成为死者财产之法律关系之主体,并因此将原属该死者之财产进行移交,称为继承。

第一千九百三十四条 [继承开始的时间]

继承从被继承人死亡时开始。

| 说明 |

本条是关于继承开始时间的规定。继承开始的时间是引起继承法律关系产生的事实出现的时间。引起继承法律关系产生的事实是自然人的死亡,因此继承开始的时间即自然人死亡的时间。此所谓死亡,是指自然死亡与宣告死亡。失踪人被宣告死亡的,以判决确定的失踪人的死亡日期为继承开始的时间。

| 理由 |

继承于被继承人死亡时开始,不能对任何生存之人为继承,此为各国继承法的通例。因为继承是处理死者遗留财产的法律制度,当然只有在被继承人死亡时才能发生。确定继承开始的时间意义重大。在确定继承人的范围、遗产的范围、遗产所有权的移转、继承人的继承能力、继承人的应继份、放弃继承权及遗产分割的溯及力、遗嘱的效力等方面,继承开始的时间是一个重要的参照系。

| 立法例 |

中华人民共和国继承法第 2 条

继承从被继承人死亡时开始。

最高人民法院关于贯彻执行继承法若干问题的意见第 1 条

继承从被继承人生理死亡或被宣告死亡时开始。

法国民法典第 720 条

继承,因被继承人死亡而在死者的最后住所开始。

德国民法典第 1922 条 [包括权利继受]第 1 款

人死亡时(继承开始),其财产(遗产)全部移转于另一人或数人(继承人)。

日本民法典第 882 条 [继承开始的原因]

继承,因被继承人死亡而开始。

意大利民法典第 456 条 [继承开始]

继承在遗嘱人的最后住所地自遗嘱人死亡之时开始。

瑞士民法典第 537 条 [被继承人方面的要件]第 1 款

继承自被继承人死亡时开始。

中国台湾地区民法第 1147 条 [继承之开始]

继承,因被继承人死亡而开始。

中国澳门民法典第 1871 条 [时间及地点]

继承于被继承人死亡时在其最后住所地开始。

第一千九百三十五条 [数人在同一事故中死亡先后的推定]

相互有继承关系的人在同一事件中死亡,不能确定死亡先后时间的,推定没有继承人的人先死亡。各死亡人均有继承人的,若死亡人辈分相同,则推定同时死亡,彼此不发生继承。死亡人辈分不同的,若晚辈未成年,则推定晚辈先死亡;若晚辈已成年,则推定长辈先死亡。

| 说明 |

本条是关于数人在同一事故中死亡先后的推定的规定。

两个以上互有继承权的人在同一事故中死亡,其死亡时间应当如何确定,直接影响到继承人利益的重要问题。如何解决这一问题,各国立法所采取的方法不尽相同,大体有三种立法例:一是死亡在后和死亡在先相结合推定制。罗马法采取此种立法例。按罗马法规定,数人同时遇难而不能确定死亡先后的,推定成熟子女后于父母死亡,未成熟子女先

于父母死亡。二是同时死亡推定制。日本、瑞士、德国等国民法采取此种立法例。依此立法例,如不能确定在同一事故中死亡的数人的死亡时间,则推定该数人同时死亡。三是死亡在后推定制(生存推定制)。英国、法国采取此种立法例。英国 1925 年财产法第 184 条规定:两人同时遇难,不能确定谁先死亡的,年轻者视作较年长者后死亡。法国是采取死亡在后推定制的典范。本条规定采取的是同时死亡和死亡在先推定制相结合,对于各死亡人均有继承人且辈分相同的,采取的是同时死亡推定制,其他情形采取的是死亡在先推定制。

| 理由 |

本条据以推定同一事故中死亡数人的死亡先后的原则有两个:一是保护继承人利益,二是遵循自然法则。“相互有继承关系的人在同一事件中死亡,如不能确定死亡先后时间的,推定没有继承人的人先死亡。”这体现了第一条原则。因为如果推定有继承人的人先死亡,则没有继承人的人继承了有继承人的人的财产后,其遗产将成为无主财产,不利于保护有继承人的死亡人的继承人的利益。几个死亡人均有继承人且辈分相同的,推定同时死亡,彼此不发生继承,由他们各自的继承人分别继承。此项规定意在平等地保护各个继承人的利益。在此种情况下,若推定一部分人先死亡,被推定为后死亡的人就会继承先死亡人的财产,则后死亡人的继承人将比先死亡人的继承人继承更多的遗产。另外,本条的规定也符合自然法则。如果年老长辈与壮年晚辈同时遇难,推定长辈先死亡完全符合自然法则。但如果壮年长辈与幼年晚辈同时遇难,同样推定长辈先死亡,违背自然法则。因此本条规定:各死亡人均有继承人,“死亡人辈分不同的,若晚辈未成年,则推定晚辈先死亡;若晚辈已成年,则推定长辈先死亡”。依我国法规定,年满 18 周岁的人为成年人。依据民法原理并参考最高人民法院的解释及境外立法例,制定本条。

| 立法例 |

最高人民法院关于贯彻执行继承法若干问题的意见第 2 条

相互有继承关系的几个人在同一事件中死亡,如不能确定死亡先后时间的,推定没有继承人的人先死亡。死亡人各自都有继承人的,如几

个死亡人辈分不同,推定长辈先死亡;几个死亡人辈分相同,推定同时死亡,彼此不发生继承,由他们各自的继承人分别继承。

法国民法典第 720 条

有相互继承权的数人,如在同一事故中死亡,何人死亡在先无法辨明时,死亡在后的推定,根据事实的情况确定,如无此种情况,根据年龄或性别确定。

法国民法典第 721 条

如同时死亡的人均不足 15 岁时,年龄最长的人被推定为后死之人。如均在六十岁以上时,年龄最小的人被推定为后死之人。

如其中某些人不足 15 岁,而另一些人超过 60 岁时,前一种人被推定为后死之人。

法国民法典第 722 条

如同时死亡的数人,年龄均在 15 岁以上、60 岁以下而年龄相等或相差不超过 1 岁时,男性者应被推定为后死之人。

如同时死亡之数为同一性别时,死亡在后的推定,应使继承能按照自然的顺序开始:年龄较低者被推定为死亡在年龄较长者之后。

日本民法典第 32 条之 2 [同时死亡的推定]

死亡的数人中,某一是否于他人死亡后尚生存事不明时,推定该数人同时死亡。

瑞士民法典第 32 条 [提供证据的责任]第 2 款

如不能证明数人死亡的先后顺序时,得推定其为同时死亡。

第一千九百三十六条 [继承开始的地点]

继承于被继承人的生前最后住所地或者主要遗产所在地开始。

| 说明 |

本条是关于继承开始的地点的规定。

继承开始的地点是继承人参与继承法律关系,行使继承权,接受遗产的场所。被继承人生前的最后住所地,即其死亡时的经常居住地。主要遗产所在地,是指遗产的主要部分所在地。主要遗产所在地依下列原则确定:如果遗产中有动产和不动产,则应以不动产所在地为主要遗产

所在地;如果遗产属于同类动产,则应以财产的多少为标准确定主要遗产所在地;如果不属于同类动产,则应以各遗产的价值额确定主要遗产所在地。

| 理由 |

在各国继承法中,大多对继承开始的地点有明确规定。确定继承开始的地点,对继承人有较大影响。因此,确定适当的继承开始的地点,即有重要的现实意义:有利于调查被继承人的遗产,有利于继承人参加继承、接受遗产,有利于分清继承人之间的责任,有利于确定诉讼管辖,方便诉讼。关于继承开始的地点,世界上有本籍地主义、住所地主义、财产所在地主义等各种不同的主张。各国立法的规定也不尽一致。有的国家规定,继承开始的地点为被继承人的住所地,如法国、日本、瑞士。有的国家规定,被继承人的住所和遗产所在地均可以成为继承开始地点。我国司法实践历以被继承人的生前最后住所地或者主要遗产所在地为继承开始的地点。这有利于继承人行使继承权和接受遗产,故本条从之。

| 立法例 |

日本民法典第883条 [继承开始的场所]

继承,于被继承人的住所开始。

瑞士民法典第538条 [继承开始的地点及法院的管辖]第1款

继承就全部财产,在被继承人最后住所地开始。

意大利民法典第456条 [继承开始]

继承在遗嘱人的最后住所地自遗嘱人死亡之时开始。

中国澳门民法典第1871条 [时间及地点]

继承于被继承人死亡时在其最后住所地开始。

第一千九百三十七条 [法定继承、遗嘱继承、遗赠、遗赠扶养协议间的效力]

继承开始后,按照法定继承处理;有遗嘱的,按照遗嘱继承或者遗赠处理;有遗赠扶养协议的,按照协议处理。

| 说明 |

本条是关于法定继承、遗嘱继承、遗赠、遗赠扶养协议间的效力的规定。

法定继承、遗嘱继承、遗赠、遗赠扶养协议均为对遗产的处理方式，其中前两者属于继承，后两者不属于继承。在遗产十分有限的情况下，按照何种顺序分配遗产，对各遗产承受人意义重大。在这四者中，遗赠扶养协议的效力最优，遗赠和遗嘱继承次之，法定继承再次之。

| 理由 |

遗赠扶养协议的效力最优，因为它本质上是一种双务有偿合同；在扶养人履行了扶养义务的条件下，作为受扶养人的被继承人负有在其死后将其遗产的全部或一部分交给扶养人的义务。只有在扶养人就遗产获得满足后，受遗赠人和继承人才能就遗产剩余的部分主张权利。遗赠和遗嘱继承的效力优于法定继承。此种规定意在贯彻民法意思自治的原则，充分保护被继承人的遗嘱自由和权利。本条维持继承法第 5 条的规定。

| 立法例 |**中华人民共和国继承法第 5 条**

继承开始后，按照法定继承办理；有遗嘱的，按照遗嘱继承或者遗赠办理；有遗赠扶养协议的，按照协议办理。

第一千九百三十八条 [继承能力]

继承开始时生存的自然人有继承能力。

| 说明 |

本条是关于继承人继承能力的规定。

继承能力又称继承权利能力，是指能够享有继承权的法律资格，亦即得为继承人的能力。不论法定继承或遗嘱继承，只有于继承开始时生

存的自然人才有继承能力,只有有继承能力的人才能享有继承权。

| 理由 |

继承权是民事权利的一种。只有具备民事行为能力者才能享有民事权利,只有享有继承能力的人才能享有继承权。继承人于继承开始时应为生存之人。这一原则被称为“同时存在”或“继续存在”原则。所谓“同时存在”或“继续存在”,即于继承开始前后均存在。“同时存在”或“继续存在”原则为现代各国立法所普遍采纳,成为通例。根据民法原理并参考境外立法例,制定本条。

| 立法例 |

法国民法典第 725 条

只有在继承开始时生存之人,或者已受胎、出生时存活之人,始能继承。

德国民法典第 1923 条 [继承能力]

1. 得成为继承人者只限于继承开始时生存的人。
2. 在继承开始时尚未出生、但已孕育的胎儿,视为在继承开始前出生。

瑞士民法典第 542 条第 1 款 [继承人]

在继承开始时有继承能力的,始得继承遗产。

中国澳门民法典第 1873 条

1. 任何在继承开始时已出生或受孕且未被法律排除之人,以及澳门地区,均有继承能力。
2. 属遗嘱继承人者,下列者亦有继承能力:
 - a) 继承开始时在生之特定人之尚未受孕之未出生子女;
 - b) 法人。

第一千九百三十九条 [胎儿的继承能力]

被继承人死亡前已受孕的胎儿,就继承视为已出生,但胎儿出生时为死体的除外。

| 说明 |

本条是关于胎儿继承能力的规定。

本条规定赋予胎儿一定的继承能力。所谓“胎儿就继承视为已出生”有两层含义：(1)“视为已出生”不同于“已出生”，表明胎儿不能完全等同于婴儿；(2)胎儿虽然不能完全等同于婴儿，但一旦被视为已出生，胎儿具有和已出生的婴儿相同的地位，婴儿享有什么权利，胎儿被视为享有该种权利。婴儿具有继承能力，享有继承权。因此，胎儿也被“视为”有继承能力和享有继承权。但胎儿出生时为死体的，其继承权溯及既往地消灭。

| 理由 |

依“同时存在”或“继续存在”原则，胎儿应无继承能力；但许多国家的民法均赋予胎儿一定的继承能力。在学说上，关于胎儿的继承能力有肯定说和否定说。肯定说认为，胎儿具有附解除条件的人格，于继承开始时如同已出生，具有继承能力；如出生时为死产，其权利能力溯及地消灭。否定说认为，胎儿不具有继承能力，但法律采取一定措施保护胎儿出生后的合法权益，承认于继承开始时已受孕其后活着出生的人具有继承能力。肯定胎儿具有继承能力的又有两种立法例：一是一般主义，二是个别主义。所谓“一般主义”，即一般地而不是针对个别事项赋予胎儿继承权。罗马法采一般主义，瑞士民法亦采此种主义。所谓“个别主义”，即仅就继承、损害赔偿、遗赠等重要的法律关系，个别的视胎儿既已出生。法国、德国、日本民法采用此种主义。“视为已出生”的含义，在日本颇有争论，有法定停止条件说和法定解除条件说。

本法赋予胎儿一定的继承能力，就继承视胎儿已出生。胎儿在民法上处于一种特殊的地位，关于胎儿继承能力的争论实质即为对于胎儿主体地位的争论。本条用“视为已出生”的规定界定胎儿在继承中的地位。众所周知，一项法律制度的基本原则虽对于该项法律制度所涉及的法律关系具有普遍适用的性质，但纷繁复杂的法律生活总有某种例外的存在。为了解决民事活动中此种一般与例外的矛盾，民法上创设了“视为”和“推定”等多项制度。对于胎儿的民事权利，自罗马法至现代各国民法

多采用“视为”的制度,即“视为既已出生”。民法上的“视为”有对主体资格的“视为”(例如民法通则第 11 条第 2 款规定:“十六周岁以上不满十八周岁的自然人,以自己的劳动收入为主要生活来源的,视为完全民事行为能力人。”)和对意思表示的“视为”(例如继承开始后,继承人没有表示放弃继承的,视为接受继承)对胎儿民事权利能力的“视为”,属于对主体资格的“视为”。此种“视为”有 3 个内在的要素:(1)存在两种不同性质的主体资格;(2)在符合法定条件下,法律赋予两种不同性质的主体资格具有同一地位;(3)“视为”一经成立,主体资格便具有绝对的法律效力,不可用证据加以推翻。由此可知,胎儿就其将来利益之保护,“视为”既已出生的婴儿的直接法律后果便是胎儿在未出生前具有与已出生的婴儿相同的权利能力。这一点不能用任何证据加以推翻。法律规定在胎儿出生时为死产者,其权利能力的丧失具有溯及既往的效力而已,并非意指胎儿须出生才具有继承能力,而是因为民法上“视为”制度发生作用之结果。正是“视为”制度化解了“继续存在”原则与胎儿继承能力的冲突,在二者之间架设起一座桥梁。在“视为”制度下,胎儿享有的继承能力和继承权是一种准继承能力和继承权。尽管胎儿继承能力的问题在学说上存在争议,然而从立法来看,多数国家是肯定胎儿具有继承能力的,无论是采“一般主义”还是采“个别主义”。基于上述理由,本法赋予胎儿一定的继承能力,以利于胎儿合法权益的保护。

由于现代生育技术的发展,在被继承人死亡后可用其保存的精子受孕,对于此种胎儿出生后能否继承,现行法规定不明确。为避免发生纠纷,本法规定的胎儿仅限于被继承人死亡前已受孕的胎儿。根据民法原理并参考境外立法例,制定本条。

| 立法例 |

中华人民共和国继承法第 28 条

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继承法若干问题的意见第 45 条

应当为胎儿保留的遗产份额没有保留的应从继承人所继承的遗产中扣回。

为胎儿保留的遗产份额,如胎儿出生后死亡的,由其继承人继承;如胎儿出生时就是死体的,由被继承人的继承人继承。

瑞士民法典第 31 条 [出生及死亡]

胎儿只要其出生时尚生存,出生前即具有权利能力的条件。

瑞士民法典第 544 条 [未出生的婴儿]

1. 婴儿自怀胎时起有继承能力,但以出生时生存的为限。

2. 死婴无继承资格。

德国民法典第 1923 条第 2 款 [继承能力]

在继承开始时尚未出生、但已孕育的胎儿,视为在继承开始前出生。

日本民法典第 886 条 [胎儿的继承权]

1. 胎儿,关于继承,视为已出生。

2. 前项的规定,胎儿以死体出生时,不适用之。

意大利民法典第 462 条 [自然人的被动遗嘱能力]

所有在继承开始时已经出生的或者已经受孕的人均享有被动遗嘱能力。

除非有相反的证据,将自被继承人死亡之日起 300 日以内出生的子女推定为在继承开始时已经受孕的子女。

此外,某一生存的、确定之人的子女,即使在遗嘱人死亡之时尚未受孕,也享有依据遗嘱取得遗产的权利。

中国台湾地区民法第 1166 条 [胎儿应继份之保留]

胎儿为继承人时,非保留其应继份,其他继承人不得分割遗产。

胎儿关于遗产之分割,以其母为代理人。

中国澳门民法典第 1873 条

1. 任何在继承开始时已出生或受孕且未被法律排除之人,以及澳门地区,均有继承能力。

2. 属遗嘱继承者,下列者亦有继承能力:

a) 继承开始时在生之特定人之尚未受孕之未出生子女。

第一千九百四十条 [继承权的丧失]

继承人有下列行为之一的,丧失继承权:

(一) 为争夺遗产而杀害其他继承人的;

(二) 故意杀害被继承人的,但正当防卫的除外;

- (三) 遗弃被继承人的,或者虐待被继承人情节严重的;
- (四) 伪造、篡改或者销毁遗嘱,情节严重的;
- (五) 以欺诈或者胁迫的手段,迫使或者妨碍被继承人设立、变更或者撤回遗嘱,情节严重的。

继承人有下列第(二)、(三)、(四)、(五)项规定的情形之一,经被继承人宽恕的,不丧失继承权。

继承权丧失的事由准用于受遗赠权的丧失。

| 说明 |

本条是关于继承权丧失的规定。

继承权的丧失又称继承权的剥夺,是指依照法律的规定在发生法定事由时取消继承人继承被继承人遗产的资格。继承权的丧失包括三方面的含义:(1)继承权的丧失是继承人继承被继承人遗产资格的丧失。(2)继承权的丧失是指依照法律规定取消继承人的继承资格,是继承权的依法剥夺。(3)继承权的丧失是指在发生法定事由时,取消继承人继承被继承人遗产的资格。非有法定事由,非经法定程序,继承权不得被剥夺。

具备本条列举的情形之一时,继承人丧失继承权。

(一)因继承人为争夺遗产而杀害其他继承人的而丧失继承权,须具备以下两个构成要件:第一,继承人杀害的对象是其他继承人;第二,继承人杀害的目的是争夺遗产。

(二)因故意杀害被继承人丧失继承权,须具备两个条件:第一,继承人实施的是杀害被继承人的行为;第二,继承人主观上有杀害的故意,但因正当防卫具有合法性,继承人因正当防卫而故意杀害被继承人的,不应丧失继承权。

(三)继承人遗弃被继承人是指继承人对没有劳动能力又没有生活来源和独立生活能力的被继承人拒不履行扶养义务,其构成要件有二:第一,被遗弃的对象是没有独立生活能力的被继承人;第二,继承人有能力尽扶养义务而拒不尽扶养义务。虐待被继承人是指继承人在被继承人生前对其以各种手段进行身体上或精神上的折磨和摧残。继承人虐待被继承人的,并不当然丧失继承权。只有虐待情节严重的,才丧失继

承权。因此,虐待情节是否严重是确认继承人是否丧失继承权的关键。继承人虐待被继承人情节是否严重,可以从实施虐待行为的时间、手段、后果和社会影响等方面认定。虐待被继承人情节严重的,不论是否追究刑事责任,均可确认其丧失继承权。

(四)伪造遗嘱是指继承人以被继承人的名义制作假遗嘱;篡改遗嘱是指继承人改变被继承人所立遗嘱的内容;销毁遗嘱是指继承人将被继承人所立的遗嘱完全毁灭、破坏。伪造、篡改、销毁遗嘱只有情节严重的,才丧失继承权。继承人伪造、篡改或者销毁遗嘱,侵害了缺乏劳动能力又无生活来源的继承人的利益,并造成其生活困难的,应认定其行为情节严重。

(五)以欺诈或者胁迫的手段,迫使或者妨碍被继承人设立、变更或者撤回遗嘱的,丧失继承权。所谓“欺诈”,即继承人故意告知被继承人虚假情况,或故意隐瞒真实情况,诱使被继承人作出违背真实意愿的设立、变更或者撤回遗嘱的行为。所谓“胁迫”,即继承人以给被继承人或其亲友的生命健康、荣誉、名誉、财产等造成损失为要挟,迫使被继承人作出违背真实意思的设立、变更或者撤回遗嘱的行为。

本条第1款第1项规定的情形是继承权的绝对丧失,其他情形是继承权的相对丧失。继承权的绝对丧失是指因发生某种使某继承人丧失继承权的法定事由时,该继承人的继承权便终局的消灭,该继承人再也不能享有对特定被继承人已丧失的继承权。继承权的相对丧失是指虽因发生某种法定事由使继承人的继承权丧失,但被继承人饶恕时,继承人的继承权最终不丧失,故又称继承权的非终局丧失。

继承权的丧失溯及至继承开始时发生效力,仅对特定的被继承人发生效力,对继承人的其他被继承人不发生效力。

| 理由 |

各国继承法均明文规定继承权的丧失,但各国规定的丧失继承权的法定事由有所不同。我国现行继承法规定的丧失继承权的几种情形是合理的,本法予以维持,并在此基础上增加了一种丧失继承权的法定事由。

继承人故意杀害被继承人丧失继承权,系一种严重的犯罪行为;不

论既遂还是未遂,均应确认其丧失继承权。为争夺遗产而故意杀害其他继承人同样是一种恶性极大的行为,因此也应丧失继承权。遗弃、虐待被继承人情节严重的,既违反公序良俗,亦构成违法行为,置被继承人的安危于不顾,给被继承人造成重大的肉体和精神上的创伤;继承人因此丧失继承权理所当然。伪造、篡改或者销毁被继承人遗嘱的,违背了被继承人生前的真实意愿,并且继承人实施此类行为往往是出于利己的目的,为使自已多得或者独得遗产,会侵害其他继承人的合法权益。此为违反公序良俗和法律的行为,情节严重的,应剥夺继承人的继承权。以欺诈或者胁迫的手段,迫使或者妨碍被继承人设立、变更或者撤回遗嘱,严重侵犯了被继承人的遗嘱自由的权利,使其作出的遗嘱违背其内心的真实意思,情节严重的,丧失继承权。

本条规定扩大了相对丧失继承权的情形。我国现行继承法对相对丧失继承权范围的规定过于狭窄,对被继承人的意思自由尊重不足。如果被继承人在生前饶恕了继承人对自己的不法行为,愿意其继续继承遗产,法律并无必要加以干涉。在实务中,也确有继承人实施不法行为之后痛改前非而得到被继承人宽恕的情形。此种情形如仍使继承人丧失继承权并无意义。因此,本法明文规定被继承人宽恕为继承权免于丧失的事由。适当扩大相对丧失继承权的适用范围,既体现了对被继承人意愿的尊重,又有利于促使继承人改恶从善。

立法例

中华人民共和国继承法第 7 条

继承人有下列行为之一的,丧失继承权:

- (一)故意杀害被继承人的;
- (二)为争夺遗产而杀害其他继承人的;
- (三)遗弃被继承人的,或者虐待被继承人情节严重的;
- (四)伪造、篡改或者销毁遗嘱,情节严重的。

最高人民法院关于贯彻执行继承法若干问题的意见第 9 条

在遗产继承中,继承人之间因是否丧失继承权发生纠纷,诉讼到人民法院的,由人民法院根据继承法第七条的规定,判决确认其是否丧失继承权。

最高人民法院关于贯彻执行继承法若干问题的意见第10条

继承人虐待被继承人情节是否严重,可以从实施虐待行为的时间、手段、后果和社会影响等方面认定。

虐待被继承人情节严重的,不论是否追究刑事责任,均可确认其丧失继承权。

最高人民法院关于贯彻执行继承法若干问题的意见第11条

继承人故意杀害被继承人的,不论是既遂还是未遂,均应确认其丧失继承权。

最高人民法院关于贯彻执行继承法若干问题的意见第12条

继承人有继承法第七条第(一)项或第(二)项所列之行为,而被继承人以遗嘱将遗产指定由该继承人继承的,可确认遗嘱无效,并按继承法第七条的规定处理。

最高人民法院关于贯彻执行继承法若干问题的意见第13条

继承人虐待被继承人情节严重的,或者遗弃被继承人的,如以后确有悔改表现,而且被虐待人、被遗弃人生前又表示宽恕,可不确认其丧失继承权。

最高人民法院关于贯彻执行继承法若干问题的意见第14条

继承人伪造、篡改或者销毁遗嘱,侵害了缺乏劳动能力又无生活来源的继承人的利益,并造成其生活困难的,应认定其行为情节严重。

法国民法典第727条第1款

得宣告下列人丧失继承资格:

(1) 因故意致被继承人既遂或未遂,作为正犯或者共犯而被判处轻罪之刑罚者;

(2) 虽无杀人意图但因故意对被继承人实施殴打或者暴力行为致其死亡,作为正犯或者共犯而被判处轻罪之刑罚者;

(3) 因在针对被继承人的刑事诉讼中作伪证而被判刑者;

(4) 在可以作为且对本人或者第三人并无危险的情形,因故意不作为,对侵犯被继承人人身并致其死亡的重罪或者轻罪不加阻止而被判刑者;

(5) 诽谤被继承人,致其因受到诽谤之事实而被判处刑事处罚,行为人因诽谤罪而被判刑的。

德国民法典第 2339 条 [丧失继承权的事由]

1. 有下列情事之一者,丧失其继承权:

(1) 故意和违法地致被继承人死亡,或企图致被继承人死亡,或使被继承人直至死亡时为止处于无能力为死因处分或撤回死因处分的状况者;

(2) 故意或违法地妨碍被继承人为死因处分或撤回死因处分者;

(3) 以恶意欺诈或违法地以胁迫促使被继承人为死因处分或撤回死因处分者;

(4) 在被继承人的死因处分方面为刑法典的第 267 条、第 271 条至第 274 条规定的犯罪行为人。

2. 如在继承开始前被继承人被劝诱作出的处分或诱发犯罪行为的处分已失其效力时,或者被继承人被劝诱撤回的处分已失其效力时,在第 1 项第 3 点和第 4 点的情形,继承权不丧失。

日本民法典第 891 条 [继承不适格事由]

下列之人,不得为继承人:

(1) 因故意致被继承人或对于继承在先顺位或同顺位的人于死亡,或欲致之于死亡,而被处刑者;

(2) 知被继承人被杀害而不告发或告诉者;但在其人不能辨别是非时,或杀害者为自己的配偶或直系血亲时,不在此限;

(3) 以诈欺或胁迫,妨碍被继承人订立、撤回或变更关于继承的遗嘱者;

(4) 以诈欺或胁迫,使被继承人订立、撤回或变更关于继承的遗嘱者;

(5) 伪造、变造、破毁或隐匿被继承人关于继承的遗嘱者。

日本民法典第 892 条 [推定继承人的废除]

有特留份的推定继承人,对被继承人虐待,或对其加以重大侮辱时,或者对推定继承人有其他明显不正行为时,被继承人得请求家庭法院将该推定继承人废除。

意大利民法典第 463 条 [无继承资格]

下列无继承资格之人不得参加继承:

(1) 即使由于某种原因根据刑法的规定被免于处罚,但是故意杀害或者试图杀害被继承人或者被继承人的配偶、卑亲属或者尊亲属的人;