

外国家庭法及妇女理论研究中心翻译项目

A Translation of the Items of the Research Center on Foreign Family Law and Women's Theory

项目负责人 陈 苇

General Director Chen Wei

德国继承法

Erbrecht

(第六版)

(6.Auflage)

作 者 [德] 雷纳·弗兰克

Author Rainer Frank

[德] 托比亚斯·海尔姆斯

Tobias Helms

译 者 王葆蒨 林佳业

Translator Wang Baoshi Lin Jiaye



中国政法大学出版社

外国家庭法及妇女理论研究中心翻译项目

项目负责人 陈 苇

德国继承法

(第六版)

作者 [德] 雷纳·弗兰克

Author Rainer Frank

[德] 托比亚斯·海尔姆斯

Tobias Helms

译者 王葆蒨 林佳业

Translator WANG Baoshi LIN Jiaye



中国政法大学出版社

2015·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

德国继承法：第6版/（德）弗兰克，（德）海尔姆斯著；王葆蔚，林佳业译。—北京：中国政法大学出版社，2015.2

ISBN 978-7-5620-5874-8

I. ①德… II. ①弗… ②海… ③王… ④林… III. ①继承法—德国 IV. ①D951.63

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第021024号

- 出版者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路25号
邮寄地址 北京100088信箱8034分箱 邮编100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话 010-58908285(总编室) 58908334(邮购部)
承 印 固安华明印业有限公司
开 本 720mm×960mm 1/16
印 张 21.5
字 数 385千字
版 次 2015年5月第1版
印 次 2015年5月第1次印刷
定 价 47.00元

德国继承法
(第六版)

ERBRECHT
6. Auflage

by Rainer Frank and Tobias Helms

Copyright © Verlag C.H. Beck oHG, München 2013

版权登记号：图字 01-2014-7677 号



译者简介

王葆蒨 武汉大学法学博士，德国海德堡大学法学硕士，湖南师范大学法学院副教授，中国国际私法学会理事；先后在德国美因茨大学（德国 DAAD 资助）、德累斯顿工业大学（欧盟 EMCCW 项目）和美国埃默里大学（国家留学基金委资助）从事访学工作；主持省部级课题五项，出版著作四部，在《法学评论》《德国研究》《法学新论》（台北）、《国际私法理论和实务》（德国）、《比较法律科学》（德国）和 Chinese Journal of International Law 等国内外学术刊物发表论文、译文四十余篇。



译者简介

林佳业 曾就读于中国政法大学，先后获学士和硕士学位；后赴德国弗赖堡大学攻读法学硕士；现为德国马尔堡大学继承法方向博士研究生，导师为海尔莫斯教授。

前 言

为促进中外法律文化的交流，西南政法大学外国家庭法及妇女理论研究中心于2006年起设立翻译项目“外国法译丛”。自2006年1月我们首次出版译作《加拿大家庭法汇编》（群众出版社2006年版）以来，已相继翻译出版《澳大利亚家庭法（2008年修正）》（群众出版社2009年版）、《美国家庭法精要（第五版）》（中国政法大学出版社2010年版）、《澳大利亚法律的传统与发展（第三版）》（中国政法大学出版社2011年版）、《自治的神话：依赖理论》（中国政法大学出版社2014年版）。这些译作在我国婚姻家庭法学界和相关研究领域的专家学者中，已经产生了较大学术影响。

如今，由王葆蒨副教授、林佳业博士合作翻译的《德国继承法》，即将由中国政法大学出版社出版，与读者见面。《德国继承法》一书的两位作者，一是德国弗莱堡大学荣休教授雷纳·弗兰克（Rainer Frank），他曾先后担任明斯特大学、奥格斯堡大学、弗莱堡大学等德国高等院校法学教授，并曾任家庭法国际学会会长（1994~1997）、民法国际学会会长（1997~1998）等国际学术研究团体的领导职务。本书从第五版开始，由弗兰克教授之高足、德国马尔堡大学教席教授托比亚斯·海尔姆斯（Tobias Helms）负责修订。海尔姆斯教授在德国弗莱堡大学完成博士学位论文和教授资格论文，自2006年起担任民法、国际私法和比较法教授，同时兼任《家庭法大全杂志》副主编、《德国公证人杂志》副主编等职务。

正如本书作者在第一章引论中所言：与德国《民法典》前四编不同，该法第五编“继承编”自颁布以来极少被修订，立法者仅在提高配偶继承权（1957年和1969年改革法案）、排除婚生子女和非婚生子女的区别对待（1967年和1997年的改革法案）和登记生活伴侣的继承权（2001年和2004年的立法）方面进行了改革。这看起来令人费解：与继承法密切相关的家庭法几乎被修改得面目全非，继承法缘何独善其身？事实上，继承法并非无修订必要。随着传统的大家庭逐渐被小家庭取代，原先的亲属意识逐步淡化，

德国《民法典》所确立的亲属无限继承原则亦失去其合理基础，由此在一系列问题上产生疑问：既然家庭已经逐步从生产组织变为“教育、消费和业余生活组织”，也就不存在必须维护和传承的家庭生产资料。法律中的特留份制度是为了保障父母、子女和配偶最低限度的继承权，但随着家庭不稳定性的增长，此种制度是否已经不合时宜？在家庭法领域，人们越来越重视对“事实人身关系”的保护，但继承法仍然毫无例外地以婚姻、登记伴侣关系、血亲和收养作为身份关系的判断标准，即使被继承人长期与非亲属或养子女共同生活而与其近亲属关系冷漠，后者在法律上仍享有比“非亲属”更优越的继承地位。最后，德国社会的老龄化也引起人们对继承法的反思。在1976~2011年间，男性平均寿命从68岁提高到77岁，女性平均寿命从73岁提高到82岁。这意味着，父母去世时子女均已经成年独立，只有在极其例外的情况下，父母的遗产对子女才具有生活保障意义。虽然继承法具有重大经济和社会意义，^[1]但对继承法的现代化改革仍然遥遥无期。这并不是因为缺乏改革动力，而是人们对于改革方案难以形成一致意见……

我以为，本书作者对德国《民法典·继承编》目前难以被修改的原因之说明，对于我们认识和研究当前我国继承法修改中的热点、难点问题，具有一定启示意义。我希望通过本书的出版，为人们进一步了解和研究德国继承法提供帮助，为专家学者深入研究我国继承法如何修改与完善，提供有益的借鉴参考资料。

最后，我们衷心地感谢中国政法大学出版社柴云吉主任和冯琰编辑老师对本译作的出版所做的辛勤工作！

陈 芊

西南政法大学外国家庭法及妇女理论研究中心主任

外国法译丛翻译项目负责人

2014年11月8日

[1] 在未来十年，德国将有约2.6万亿财产通过继承发生转移。

中文版序

本书第一版始于2000年，目前的中译本是本书的2013年第六版。

第一版由弗莱堡大学外国法和国际私法研究所主任雷纳·弗兰克教授编写。弗兰克先生退休后，该书从2010年第五版开始由其学生——马尔堡大学的民法、国际私法和比较法教席教授托比亚斯·海尔姆斯继续编写。

本书以法科学生读者的关切为导向，着重论述与国家考试相关的问题，如共同遗嘱、继承证书、遗赠等；同时省略一些边缘性的、法科学生无需掌握的特殊问题。本书附录中的若干案例解析均选自德国国家司法考试，其中特别阐述了继承法中的债权法和物权法相关问题。

本书能够被译为中文，我们两位作者深感荣幸。首先，我们要感谢西南政法大学外国家庭法及妇女理论研究中心主任陈菁教授将本书纳入她所主持的“外国法译丛”翻译项目。其次，我们要感谢王葆蔚博士和我的博士生林佳业承担这一艰苦的翻译工作。由于各国法律体系中常有本国之特殊制度和专业术语，法律文献的翻译向来极具挑战。

德国《民法典》自从1900年1月1日生效以来，历经多次修改。较之前四编（总则、债法、物权法和家庭法）的重大改动，第五编（继承法）相对稳定，在近期内也不会有较大改革。

我们非常高兴地看到中国读者对德国法律，特别是对德国继承法的兴趣持续增长。这一点也适用于其他学科，因为中国留学生已成为德国最大的外国学生群体，截至目前已超过25 000人。

雷纳·弗兰克
托比亚斯·海尔姆斯
2014年9月16日

译者序

本书得以问世，首先，我们要感谢陈苇教授。陈老师不仅将该书纳入其主持的翻译项目“外国法译丛”，而且还在百忙中抽出时间，与译者通过邮件往来给出详细的指点和阐释，并且共同讨论若干专业术语的翻译方法，在此深表谢意。其次，我们要感谢海尔姆斯教授对翻译工作的支持和在版权联系方面的协助。最后，还要感谢柴云吉主任和冯琰编辑对本书翻译出版工作的支持和帮助。

为读者阅读方便，需对翻译体例进行如下说明：①原文注释置于正文中，以括号标志。为阅读方便，译本将说明性注释改为脚注形式，法条性注释保留在正文中。②注释中存在大量缩写格式，读者可借助书中的“缩略语对照表”和“参考文献列表”加以解读。例如，注释“BVerfGE 112, 332, 353”，经查缩略语表可知其意为：“《联邦宪法法院裁判集》第112卷，第332页，第353页”，其中第332页为本案例的起始页，第353页为注释内容所在页。又如“BayObLG NJW-RR 1995, 1096, 1097”意为“巴伐利亚最高地方法院判决，载《新法律周刊：判例报告》1995年卷，第1096页，第1097页”；“Staudinger/Otte, Vorbem. zu §§ 2064-2086 Rn. 156f.”意为“奥特：《施陶丁格民法典评注》，第2064~2086条前言，第156段以下内容”。③德国的教科书和专著，一般均有边码，即一段或几段构成一个小单元，一来便于引用，二来有利于互相参引。例如，若第十四章某部分涉及前面的相关内容，作者会在旁边注明“参看第八章边码21以下”，这样读者就会找到相应内容进行比较。因此译本中保留原文边码，便于读者前后对照阅读。

在翻译分工上，王葆蒔负责翻译前半部分，林佳业负责翻译后半部分，之后进行了多次交叉校对和讨论，最终在内容和主要专业术语的翻译上形成一致，但在用语风格上仍保持各自特色。虽然译者在翻译过程中极尽谨慎，

但错讹之处在所难免，恳请各位读者批评和建议。邮件请寄：horstwang@hotmail.com（王葆莛）、atschoolhome@gmail.com（林佳业）。

译者

2014年10月1日

缩略语对照表

(以德文字母为序)

缩写形式	全称	中文
a. A.	anderer Ansicht	不同观点
Äbs.	Absatz	(法律的) 款
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)	民法实务档案 (期刊)
a. E.	am Ende	在末尾
a. F.	alte Fassung	旧的观点
AktG	Aktiengesetz	股份法
Alt.	Alternative	多个情形之一的、择一的
AnfG	Anfechtungsgesetz	撤销法
Anm.	Anmerkung	注释、说明、评论
arg.	argumentum	论据
Art.	Artikel	(法律的) 条
Aufl.	Auflage	(图书出版的) 版
ausf.	ausführlich	详细的
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht	巴伐利亚最高地方法院
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen	巴伐利亚最高地方法院民事判决
Bd.	Band	卷、册
bestr.	bestritten	存在争议
betr.	betreffend	有关的
BeurkG	Beurkundungsgesetz	公证书证法

续表

缩写形式	全称	中文
BewG	Bewertungsgesetz	资产评估法
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch	民法典
BGBL	Bundesgesetzblatt	联邦法律公报
BGH	Bundesgerichtshof	联邦普通法院
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshof in Zivilsachen	联邦普通法院民事裁判集
BNotO	Bundesnotarordnung	联邦公证员法
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache	联邦议院印刷物
BVerfG	Bundesverfassungsgericht	联邦宪法法院
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts	联邦宪法法院裁判集
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht	联邦行政法院
bzgl.	Bezüglich	相关的；在某方面
bzw.	beziehungsweise	也就是说
DDR	Deutsche Demokratische Republik	民主德国
d. h.	das heißt	即，也就是说
ders.	derselbe	同样的人或事；同上
DEuFamR	Deutsches und Europäisches Familien Recht (Zeitschrift)	德国家庭法和欧洲家庭法 (期刊)
d. h.	das heißt	也就是说
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift	德国公证人杂志 (期刊)
DR	Deutsches Recht (Zeitschrift)	德国法 (期刊)
DtZ	Deutsch-deutsche Rechts-Zeitschrift	德意志德国法杂志 (期刊)
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch	民法典施行法
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention	欧洲人权公约
ErbR	Erbrecht Zeitschrift für die gesamte erbrechtliche Praxis	继承法和继承法实务杂志 (期刊)

续表

缩写形式	全称	中文
ErbStG	Erbschaftsteuer-und Schenkungssteuergesetz	遗产税和捐赠税法
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit	家事事件暨非诉事件程序法
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht	家庭法大全杂志（期刊）
f., ff.	folgend (e)	以下
FF	Forum Familien-und Erbrecht (Zeitschrift)	家庭和继承法论坛（期刊）
FGB-DDR	Familiengesetzbuch der DDR	民主德国家庭法典
FPR	Familie, Partnerschaft, Recht (Zeitschrift)	家庭、伴侣关系和法律（期刊）
FS	Festschrift (für)	（为某人的）纪念文集
GBO	Grundbuchordnung	土地登记条例
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts	民法上的公司（合伙）
GG	Grundgesetz	基本法
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung	有限责任公司
GmbHG	Gesetz betr. die GmbH mit beschränkter Haftung	有限责任公司法
GS	Gedächtnisschrift	纪念文集
h. A.	herrschende Ansicht	主流观点
HBPG	Hessisches Betreuungs-und Pflegegesetz	黑森州照管和保佐法
HeimG	Heimgesetz	安养院法
Hereditare	Jahrbuch für Erbrecht und Schenkungsrecht	继承法和赠与法年刊
HGB	Handelsgesetzbuch	商法典
h. L.	herrschende Lehre	主流学说
h. M.	herrschende Meinung	通说
Hs.	Halbsatz	（法律的）半句
i. A.	im Allgemeinen	一般的，大体上

续表

缩写形式	全称	中文
i. d. R.	in der Regel	通常
i. e. S.	im engeren Sinne	狭义上的
InsO	Insolvenzordnung	破产条例
i. S. d.	im Sinne der (des)	某意义上的
i. S. v.	im Sinne von	在此意义上的
i. V. m.	in Verbindung mit	结合
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)	法学工作报 (期刊)
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)	法学评论 (期刊)
Jura	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)	法律学习 (期刊)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)	法学教育 (期刊)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)	法学家报 (期刊)
KG	Kammergericht	柏林地方法院
KostO	Gesetz über die Kosten in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Kostenordnung)	非诉事件收费法 (收费条例)
krit.	kritisch	批判性的
LFGG	Landesgesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit (Baden-Württemberg)	巴登符腾堡州的非诉事件法
LG	Landesgericht	地方法院
LHeimG	Landesheimgesetz	联邦州安养院法
LPartG	Lebenspartnerschaftsgesetz	同性生活伴侣关系法
m. abl. Anm.	mit ablehnende Anmerkung	反对意见的评论
m. Anm.	mit Anmerkung	评论
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht	德国法月刊 (期刊)
MedR	Medizinrecht	医学法
MittBayNot	Mitteilung des Bayerischen Notarvereins	巴伐利亚公证人协会通讯
m. krit. Anm.	mit kritischer Anmerkung	批判性的评论

续表

缩写形式	全称	中文
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen	其他参考文献
Mot. I-V	Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich	德意志帝国民法典立法理由书, 第1~5卷
MünchKomm	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch	慕尼黑法律评论
m. zust. Anm.	mit zunehmender Anmerkung	附肯定性评论
Nachw.	Nachweise	证明, 证据
NHeimG	Niedersächsisches Heimgesetz	下萨克森州安养院法
NJW	Neue Juristische Wochenschrift	新法学周刊(期刊)
NJW-FER	NJW Entscheidungsdienst Familien-und Erbrecht	新法律周刊: 家庭法和继承法判决
NJW-RR	NJW Rechtsprechungsreport	新法律周刊: 判例报告
NJW-Spezial	Die wichtigsten Informationen zu speziellen Rechtsgebieten	新法律周刊: 专门领域的重要讯息
Nr.	Nummer	数字, 编号
o. ä.	oder ähnliches	或者类似的
OHG	Offene Handelsgesellschaft	无限公司、开名合伙
OLG	Oberlandesgericht	地方高等法院
OLGZ	Rechtsprechung der Oberlandesgerichte in Zivilsachen, Amtliche Entscheidungssammlung	高等地方法院民事判决, 官方裁判汇编
PfleWoqG	Pflege-und Wohnqualitätsgesetz	保佐和护理机构质量法
ProstG	Prostitutionsgesetz	卖淫者法律关系规范法
Prot. V	Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB (Band V)	德国民法典草案第二读委员会会议事录(第五卷)
PStG	Personenstandsgesetz	民事身份登记法
PStV	Personenstandsverordnung	民事身份登记条例

续表

缩写形式	全称	中文
RDC	Rechtsdienstleistungsgesetz	法律服务法
RG	Reichsgericht	帝国法院
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen	帝国法院民事裁判集
Rn.	Randnummer	边码
Rpfleger	Der Deutsche Rechtspfleger (Zeitschrift)	德国司法官 (期刊)
RpflG	Rechtspflegergesetz	司法辅佐官法
Rspr.	Rechtsprechung	判决
S.	Satz; Seite	句, 句子
SächsBeWoG	Sächsisches Betreuungs- und Wohnqualitätsgesetz	萨克森州照管和护理机构质量法
SbStG	Selbstbestimmungsstärkungsgesetz	加强被护理人自决权法
StGB	Sozialgesetzbuch	社会法典
s. o.	siehe oben	参看前文
sog.	sogenannt	所谓的
StAZ	Das Standesamt (Zeitschrift)	户政机关 (期刊)
StGB	Strafgesetzbuch	刑法典
s. u.	siehe unten	参看下文
u. a.	unter anderem	等等
u.	und	和
usw.	und so weiter	等等, 以及其他
vgl.	vergleiche	参看
VermG	Vermögensgesetz	没收财产法
VO	Verordnung	条例
Vorbem.	Vorbemerkung	前言
WM	Wertpapier-Mitteilungen (Zeitschrift)	有价证券信息 (期刊)

续表

缩写形式	全称	中文
WTG	Wohn-und Teilhabergesetz	关于在护理机构居住的法律
WuM	Wohnungswirtschaft und Mietrecht (Zeitschrift)	住房经济和房租法 (期刊)
z. B.	zum Beispiel	例如
ZErb	Zeitschrift für die Steuer-und Erbrechtspraxis	税收和继承法实务 (期刊)
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge	继承法和财产继承杂志 (期刊)
ZfSH	Zentralblatt für Sozialhilfe	社会救济中心公报 (期刊)
ZGB-DDR	Zivilgesetzbuch der DDR	民主德国民法典
ZNotP	Zeitschrift für die NotarPraxis	公证人实务杂志 (期刊)
ZPO	Zivilprozessordnung	民事诉讼法
z. T.	zum Teil	部分的
zutr.	zutreffend	准确的、恰当的
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung	强制拍卖与强制管理法
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess	民事诉讼杂志 (期刊)

参考文献列表

缩写形式	全称	中文
第一部分：教科书和专著		
Brox/Walker	Brox/Walker, Erbrecht, 25. Aufl. , 2012	布洛克斯、瓦尔克：《继承法》，2012年第25版
Ebenroth	Ebenroth, Erbrecht, 1992	艾奔罗特：《继承法》，1992年
Gursky	Gursky, Erbrecht, 6. Aufl. , 2010	古尔斯基：《继承法》，2010年第6版
Harder/ Kroppenberg	Harder/Kroppenberg, Grundzüge des Erbrechts, 5. Aufl. , 2002	哈尔德、克罗本博格：《继承法基础》，2002年第5版
Holzhauser	Holzhauser, Familien-und Erbrecht, Freiwillige Gerichtsbarkeit, 2. Aufl. , 1988	霍尔茨豪沃尔：《家庭法和继承法，非诉事件法》，1988年第2版
Kipp/Coing	Kipp/Coing, Erbrecht, 14. Bearbeitung, 1990	科普、克因：《继承法》，1990年第14版
Lange	Lange, Erbrecht, 2011	朗格：《继承法》，2011年
Lange/Kuchinke	Lange/Kuchinke, Lehrbuch des Erbrechts, 5. Aufl. , 2001	朗格、库琴科：《继承法教科书》，2001年第5版
Langenfeld	Langenfeld, Testamentsgestaltung, Einzeltestament-Ehegattentestament-Unternehmertestament, 4. Aufl. , 2010	朗根菲尔德：《遗嘱设立：个人遗嘱、夫妻遗嘱和扶养遗嘱》，2010年第4版
Leipold	Leipold, Erbrecht, 19. Aufl. , 2012	莱珀尔德：《继承法》，2012年第19版

续表

缩写形式	全称	中文
Lipp	M. Lipp, Examens-Repetitorium Erbrecht, 3. Aufl., 2013	李普:《继承法复习指南》, 2013年第3版
Löhnig	Löhnig, Erbrecht, 2. Aufl., 2010	罗尼克:《继承法》, 2010年第2版
v. Lübtow I bzw. II	von Lübtow, Erbrecht, 1. und 2. Halbbd., 1971	冯罗布托夫:《继承法》(上下卷), 1971年
Lüke	W. Lüke, Vertragliche Störungen beim, entgeltlichen Erbvertrag, 1990	吕克:《有偿继承合同的履行干扰》, 1990年
Michalski	Michalski, BGB-Erbrecht, 4. Aufl., 2010	米卡斯基:《民法典·继承法》, 2010年第4版
Muscheler	Muscheler, Erbrecht, Bd. 1 und Bd. 2, 2010	穆舍勒:《继承法》第1卷和第2卷, 2010年
Olzen	Olzen, Erbrecht, 4. Aufl., 2013	奥尔岑:《继承法》, 2013年第4版
Schlüter	Schlüter, Erbrecht, 16. Aufl., 2007	施吕特:《继承法》, 2007年第16版
Schmoeckel	Schmoeckel, Erbrecht, 2. Aufl., 2010	史莫克:《继承法》, 2010年第2版
Zimmermann	Zimmermann, Erbrecht, 3. Aufl., 2010	齐摩尔曼:《继承法》, 2010年第3版
第二部分: 法律评注和手册		
Bamberger/ Roth/Bearbeiter	Bamberger/Roth, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Aufl., 2012	班贝尔格、罗特主编:《民法典评注》, 2012年第3版
Burandt/ Rojahn/Bearbeiter	Burandt/Rojahn, Kommentar zum Erbrecht, 2011	布兰德、罗延恩主编:《继承法评注》, 2011年

续表

缩写形式	全称	中文
Damrau/ Bearbeiter	Damrau, Praxiskommentar Erbrecht, 2. Aufl., 2010	达姆劳主编:《继承法实务评注》, 2010年第2版
Deutscher Erbrech- tskomm/Bearbeiter	Deutscher Erbrechtskommentar, 2. Aufl., 2010	《德国继承法评注》, 2010年第2版
Erman/Bearbeiter	Erman, BGB, Handkommentar, 13. Aufl., 2011	《艾曼民法典简明评注》, 2011年第13版
Frieser/Bearbeiter	Frieser, Fachanwaltskommentar, 4. Aufl., 2013	弗雷泽主编:《专业律师评注》, 2013年第4版
HK-BGB/ Bearbeiter	Handkommentar zum BGB, 7. Aufl., 2012	《民法典简明评注》, 2012年第7版
Jauernig/ Bearbeiter	Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch, 14. Aufl., 2011	尧厄尼希主编:《民法典评注》, 2011年第14版
juris-PK/ Bearbeiter	Juris-Praxiskommentar, Bd. 5: Erbrecht, 6. Aufl., 2012	《法律实务评注:继承法卷》, 2012年第6版
MünchKomm/ Bearbeiter	Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl., 2012	《慕尼黑法律评注》, 2012年第6版
Münchener Vertragshandbuch	Münchener Vertragshandbuch, Bd. 6: Bürgerliches Recht II, 6. Aufl., 2010	《慕尼黑合同手册:民法卷》, 2010年第6版
Nieder/ Kössinger/ Kössinger	Nieder/Kössinger/Kössinger, Handbuch der Testamentsgestaltung, 4. Aufl., 2011	尼德尔、珂辛格主编:《珂辛格遗嘱设立手册》, 2011年第4版
NK/Bearbeiter	NomosKommentar BGB, Bd. 5: Erbrecht, 3. Aufl., 2010	《诺莫民法典评注:继承法卷》, 2010年第3版
Palandt/ Bearbeiter	Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 72. Aufl., 2013	《帕朗德民法典评注》, 2013年第72版

续表

缩写形式	全称	中文
P/W/W/ Bearbeiter	Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, Kommentar, 7. Aufl., 2012	普鲁汀、维根、维恩莱希主编： 《民法典评注》，2012年第7版
Soergel/Bearbeiter	Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, 13. Aufl., 2000 ff.	索格尔主编：《民法典评注》， 2000年第13版
Staudinger/ Bearbeiter	Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Neubearbeitungen, 2002 ff.	施陶丁格主编：《民法典评注》， 2002年修订版
第三部分：案例汇编		
Benner	Benner, Klausurenkurs im Familien-und Erbrecht, 3. Aufl., 2010	拜纳尔：《家庭法和继承法考试课程》，2010年第3卷
Eidenmüller	Eidenmüller, Fälle zum Erbrecht, 5. Aufl., 2011	艾登米勒：《继承法案例》，2011年第5版
Löhnig	Fälle Löhnig, Fälle zum Familien-und Erbrecht, 2. Aufl., 2010	罗尼希：《家庭法和继承法案例》，2010年第2版
Olzen/Wank	Olzen/Wank, Zivilrechtliche Klausurenlehre mit Fallrepetitorium, 7. Aufl., 2012	奥尔岑、旺克：《民法考试课程和案例复习》，2012年第7版
Roth	Roth, Familien-und Erbrecht mit ausgewählten Verfahrensfragen, 5. Aufl., 2010	罗特：《家庭法和继承法及其程序问题》，2010年第5版
Röthel	Röthel, Fallrepetitorium Familien-und Erbrecht, 2009	罗特尔特：《案例复习：家庭法和继承法》，2009年
Schlüter, PdW	Schlüter, Prüfe dein Wissen-Erbrecht, 10. Aufl., 2007	施吕特：《继承法自测手册》，2007年第10版
Simon/Werner	Simon/Werner, 22 Probleme aus dem Familien-und Erbrecht, 3. Aufl., 2002	西蒙、沃尔纳：《家庭法和继承法中的22个问题》，2002年第3版

目 录

前 言 / 1	
中文版序 / 3	
译者序 / 4	
缩略语对照表 / 6	
参考文献列表 / 13	
第一章 引 论 / 1	
一、继承法和社会变迁 / 1	
二、法定继承和遗嘱继承 / 2	
三、自动取得原则和概括继受原则 / 3	
(一) 自动取得 / 3	
(二) 概括继受原则 / 3	
四、被继承人和继承能力 / 4	
五、继承法和《基本法》 / 5	
第二章 法定继承 / 7	
一、引言 / 7	
二、血亲的法定继承权 / 8	
(一) 血亲的概念 / 8	
(二) 血亲继承的原则 / 9	
1. 亲系继承原则 / 9	
2. 晚辈血亲继承和长辈血亲继承 / 10	
3. 代位继承 (Repräsentationssystem) / 13	
(三) 第一顺位继承人 / 14	
(四) 第二顺位继承人 / 14	
(五) 第三顺位继承人 / 15	

- (六) 第四和更远顺位继承人 / 16
 - 三、非婚生子女的法定继承权 / 17
 - (一) 历史发展 / 17
 - (二) 旧法的继续适用 / 19
 - 四、配偶的法定继承权 / 20
 - (一) 导言 / 20
 - (二) 配偶继承权的条件 / 20
 - 1. 婚姻之存在 / 20
 - 2. 婚姻存在时配偶继承权的排除 / 21
 - (三) 配偶的继承份额 / 21
 - (四) 夫妻财产制对配偶继承权的影响 / 22
 - 1. 夫妻财产法和继承法的相互影响 / 22
 - 2. 增益共有制 (Zugewinnngemeinschaft) / 23
 - 3. 分别财产制 / 25
 - 4. 共有财产制 (Gütergemeinschaft) / 26
 - 5. 德、法任意增益共有财产制 (Deutsch-französischer Güterstand der Wahlzuge-winnngemeinschaft) / 26
 - (五) 配偶的先取份和“三十天扶养费” / 27
 - 1. 先取份 (第 1932 条) / 27
 - 2. “三十天扶养费” (第 1969 条) / 28
 - 五、登记生活伴侣的法定继承权 / 28
 - (一) 引言 / 28
 - (二) 生活伴侣继承权的条件 / 29
 - (三) 生活伴侣的继承份额 / 29
 - (四) 财产制对生活伴侣继承权的影响 / 29
 - (五) 先取份和“三十天扶养费” / 30
 - 六、国家的法定继承权 / 30
- 第三章 遗嘱自由及其限制 / 31
- 一、遗嘱自由的概念和意义 / 31
 - 二、对遗嘱自由的保护 / 32
 - 三、遗嘱自由的限制 / 33

- (一) 特留份权利 / 33
- (二) 违反法律禁止性规定 (第 134 条) / 33
- (三) 违反公序良俗 (第 138 条) / 36

第四章 遗嘱能力和遗嘱的亲自设立 / 42

- 一、引言 / 42
- 二、遗嘱能力 / 42
 - (一) 年龄要求 / 42
 - (二) 精神错乱导致的无遗嘱能力 / 43
 - (三) 被照管人的遗嘱能力 / 43
- 三、亲自设立遗嘱 / 43
 - (一) 不得代理 / 43
 - (二) 依据第 2065 条的自我决定 / 44
 - 1. 第 2065 条第 1 款 / 44
 - 2. 第 2065 条第 2 款 / 44
 - 3. 意定条件 (Potestativbedingungen) / 46

第五章 遗嘱的形式 / 48

- 一、引言 / 48
- 二、普通形式遗嘱 / 49
 - (一) 自书遗嘱 (第 2247 条) / 49
 - 1. 意义 / 49
 - 2. 遗嘱的存在 / 49
 - 3. 亲自书写 / 50
 - 4. 签名 / 51
 - 5. 地点和时间说明 / 52
 - 6. 遗嘱的保管 (第 2248 条) / 53
 - (二) 在公证人面前做成的公开遗嘱 (公证遗嘱) / 53
 - 1. 意义 / 53
 - 2. 设立方式 / 53
 - 3. 在公证人面前的程序 / 54
- 三、特殊形式遗嘱 / 55

- (一) 共性和目的 / 55
- (二) 特殊形式遗嘱的类型 / 55
 - 1. 市长遗嘱 (第 2249 条) / 55
 - 2. 三证人遗嘱 (第 2250 条) / 56
 - 3. 海上遗嘱 (第 2251 条) / 56

第六章 遗嘱的撤回 / 57

- 一、引言 / 57
- 二、撤回的形式 / 57
 - (一) 通过遗嘱撤回 (第 2254 条、第 2258 条) / 57
 - (二) 通过销毁或变更而撤回 (第 2255 条) / 58
 - (三) 通过从官方保管取回遗嘱而撤回 (第 2256 条) / 59
- 三、对撤回的撤回 / 60

第七章 对遗嘱的解释和撤销 / 61

- 一、遗嘱的解释 / 61
 - (一) 阐释性解释 / 61
 - (二) 补充性解释 / 63
 - (三) 法定解释规则 / 64
 - 1. 引言 / 64
 - 2. 倾向于有效的解释 / 64
 - 3. 对晚辈直系血亲的给予 / 65
 - 4. 对于配偶或订婚者的给予 / 65
 - 5. 受益人不确定的情形 / 66
 - 6. 附条件的给予 / 67
- 二、遗嘱的撤销 / 68
 - (一) 引言 / 68
 - (二) 撤销事由 / 69
 - 1. 内容错误和表示错误 (第 2078 条第 1 款) / 69
 - 2. 动机错误 (第 2078 条第 2 款第 1 种情况) / 70
 - 3. 不法胁迫 (第 2078 条第 2 款第 2 种情况) / 72
 - 4. 忽略特留份权人 / 72

- (三) 撤销权人 / 73
- (四) 撤销表示 / 74
- (五) 撤销权的丧失 / 74
 - 1. 撤销期间 (第 2082 条) / 74
 - 2. 对可撤销处分的认可 / 75
- (六) 撤销效果 / 75

第八章 继承人指定 / 77

- 一、引言 / 77
- 二、与相似概念的分 / 77
- 三、替补继承人 / 79
- 四、继承份额的增加 / 80
- 五、继承份额的不确定 / 81
- 六、排除继承权 / 81

第九章 先位继承和后位继承 / 82

- 一、引言 / 82
- 二、指定 / 83
- 三、接受和拒绝 / 85
- 四、先位继承人的法律地位 / 85
 - (一) 概述 / 85
 - (二) 处分限制 / 86
 - 1. 普通先位继承人 / 86
 - 2. 免除限制的先位继承人 / 88
 - (三) 管理 / 88
 - 1. 普通先位继承人 / 88
 - 2. 免除限制的先位继承人 / 89
 - (四) 针对先位继承人的强制执行 / 89
 - (五) 物上代位 / 89
- 五、后位继承人的法律地位 / 90
 - (一) 原则规定 / 90
 - (二) 后位继承权的可继承性 / 91

(三) 后位继承权的可转让性 / 92

第十章 遗赠、负担和遗产分割指定 / 94

一、引言 / 94

二、遗赠 / 94

(一) 概念 / 94

(二) 被遗赠的财产利益 / 95

(三) 受益人 (受遗赠者) / 96

(四) 被加重负担者 / 97

三、负担 / 97

四、分割指示 / 98

第十一章 遗嘱执行人 / 100

一、意义和任务 / 100

二、职务的开始和结束 / 100

三、遗嘱执行人的法律地位 / 101

(一) 处分行为 / 102

(二) 负担行为 / 103

(三) 诉讼担当 / 103

(四) 和继承人的法律关系 / 104

四、继承人的法律地位 / 104

五、独资企业或公司股份继承中的遗嘱执行人 / 105

六、遗嘱执行人证书 / 107

第十二章 共同遗嘱 / 108

一、引言 / 108

二、共同遗嘱的设立 / 109

(一) 限于配偶和登记生活伴侣之间 / 109

(二) 共同遗嘱的形式 / 110

(三) 表示的共同性 / 110

三、柏林式遗嘱 / 111

(一) 合并说和分离说 / 111

(二) 特留份请求权和特留份处罚条款 / 113

- 四、相互处分 / 113
- 五、相互处分的约束效力 / 116
 - (一) 配偶双方在世期间 / 116
 - (二) 配偶一方去世之后 / 117
 - 1. 死因处分 / 117
 - 2. 生前处分 / 118
- 六、对共同遗嘱的自行撤销 / 119
- 七、再婚条款 / 121
 - (一) 分离式共同遗嘱之情形 / 121
 - (二) 合并式共同遗嘱之情形 / 121

第十三章 继承契约 / 124

- 一、引言 / 124
- 二、继承契约的订立 / 125
 - (一) 订立人的条件 / 125
 - (二) 订立形式 / 125
- 三、继承契约的内容和类型 / 126
 - (一) 继承契约的内容 / 126
 - 1. 契约型处分和单方型处分 / 126
 - 2. 契约继承人和契约遗赠人的法律地位 / 127
 - (二) 继承契约的类型 / 127
 - 1. 单方继承契约和双方继承契约 / 127
 - 2. 无偿继承契约和有偿继承契约 / 128
- 四、契约性处分的约束力 / 129
 - (一) 相对于死因处分 / 129
 - (二) 相对于生前处分 / 130
 - 1. 概述 / 130
 - 2. 含侵害意图的赠与 / 131
 - 3. 针对受赠与人的请求权 / 133
 - 4. 阻碍遗赠实现的行为 / 134
- 五、契约型处分的废止 / 134
 - (一) 协议废止继承契约 / 134

- (二) 解除继承契约 / 135
 - 1. 解除保留 / 135
 - 2. 受益人的忘恩行为 / 135
 - 3. 对应义务的废止 / 135
- (三) 被继承人撤销继承契约 / 137

第十四章 基于死亡的生前行为 / 140

- 一、引言 / 140
- 二、第 2301 条第 1 款的规定 / 142
 - (一) 适用条件 / 142
 - (二) 法律效果 / 143
- 三、第 2301 条第 2 款的规定 / 144
- 四、利他合同的情况 / 149

第十五章 继承的接受与拒绝 / 152

- 一、遗产的取得 / 152
- 二、继承的拒绝 / 153
- 三、继承的接受 / 154
- 四、接受表示和拒绝表示的撤销 / 154
- 五、临时继承人的法律地位 / 157
 - (一) 遗产债权人的诉讼行为 / 157
 - (二) 遗产的管理 / 158
 - (三) 对遗产标的的处分 / 158
- 六、遗产的保全和继承人的查明 / 159

第十六章 继承证书 / 161

- 一、引言 / 161
- 二、继承证书的内容与种类 / 161
 - (一) 继承证书的内容 / 161
 - (二) 继承证书的种类 / 162
- 三、继承证书的法律效力 / 162
 - (一) 第 2365 条的法律推定 / 163
 - (二) 继承证书的公信力 / 163

1. 从继承证书继承人处取得标的 / 163
2. 向继承证书继承人为给付及第 2367 条
意义上的其他处分行为 / 166

四、继承证书程序 / 167

- (一) 法院管辖 / 167
- (二) 程序要件和程序原则 / 167
- (三) 法院的裁决与救济手段 / 168
- (四) 继承证书的收回和宣告失效 / 169
- (五) 与民诉程序的关系 / 169

第十七章 继承回复请求权 / 170

- 一、制度目的和法律性质 / 170
- 二、债权人和债务人 / 171
- 三、遗产占有人的返还义务 / 172
 - (一) 原始取得 / 172
 - (二) 代位物 / 173
 - (三) 用益 / 174
- 四、遗产占有人的责任 / 174
- 五、遗产占有人支出的费用 / 175
- 六、继承回复请求权与单个请求权的关系 / 175

第十八章 继承人对遗产债务的责任 / 177

- 一、引言 / 177
- 二、遗产债务 / 177
- 三、遗产债权公示催告程序 / 178
- 四、继承人责任的限定 / 179
 - (一) 遗产管理程序 / 179
 1. 依继承人申请 / 179
 2. 依遗产债权人申请 / 181
 - (二) 遗产破产程序 / 181
 - (三) 遗产缺乏抗辩权 / 182
- 五、遗产清册的编造 / 183

六、延期履行抗辩权 / 184

第十九章 继承人共同体 / 185

一、作为共同共有共同体的继承人共同体 / 185

二、对继承份额的处分和共同继承人的优先购买权 / 187

(一) 对继承份额的处分 / 187

(二) 共同继承人的优先购买权 / 188

三、遗产管理和遗产标的的处分 / 189

(一) 体系安排 / 189

(二) 遗产管理 / 189

(三) 遗产标的的处分 / 191

四、主张遗产中的请求权 / 192

五、遗产分割 / 193

(一) 请求分割遗产 / 193

(二) 遗产分割的方式 / 194

1. 依被继承人的指示 / 194

2. 依遗产分割协议 / 194

3. 依法律规定 / 195

六、后代间的补偿义务 / 196

(一) 对先期取得的归扣 / 196

(二) 对特殊贡献的补偿 / 197

七、共同继承人对遗产债务的责任 / 197

(一) 概述 / 197

(二) 遗产分割前的责任 / 197

(三) 遗产分割后的责任 / 198

第二十章 特留份 / 199

一、引言 / 199

二、特留份请求权的成立条件 / 201

(一) 特留份权人的范围 / 201

(二) 被剥夺继承权 / 202

(三) 夫妻采增益共有制的情况 / 203

三、特留份请求权的内容 / 205	
(一) 金钱请求权 / 205	
(二) 特留份份额的确定 / 205	
(三) 特留份数额的计算 / 207	
(四) 折抵和归扣 / 208	
四、特留份补充请求权 / 209	
(一) 引言 / 209	
(二) 负补充义务的赠与 / 210	
(三) 对赠与的递减性考虑 (第 2325 条第 3 款) / 211	
(四) 赠与的评估 / 212	
(五) 债权人和债务人 / 212	
(六) 消灭时效 / 214	
五、特留份权人的知情权 / 214	
六、特留份的剥夺 / 215	
(一) 引言 / 215	
(二) 特留份剥夺事由 / 215	
(三) 剥夺特留份的方式 / 217	
(四) 对特留份的善意限制 / 217	
第二十一章 继承资格丧失 / 218	
一、引言 / 218	
二、继承资格丧失事由 / 218	
三、主张继承资格丧失的方式 / 219	
第二十二章 继承放弃协议 / 221	
一、引言 / 221	
二、继承放弃协议的法律性质及其原因行为 / 222	
三、继承放弃协议的订立 / 224	
四、继承放弃协议的效力 / 224	
五、继承放弃协议的废止 / 225	
第二十三章 遗产买卖合同 / 227	
一、合同标的 / 227	

二、负担行为和履行行为 / 227

三、合同形式 / 228

四、风险转移和瑕疵担保 / 228

五、对遗产债务的责任 / 229

第二十四章 继承法与企业继受 / 230

一、引言 / 230

二、独资商人营业的继受 / 230

(一) 对被继承人营业债务所承担的责任 / 230

(二) 由未分割的继承人共同体继续营业 / 231

三、资合公司股份的继受 / 232

四、人合公司股份的继受 / 233

(一) 法律规定 / 234

1. 民事合伙 / 234

2. 商事合伙中承担个人无限责任的股东 / 235

(二) 合同条款设计 / 235

1. 进入条款 / 235

2. 继受条款 / 236

五、两合公司中有限责任股权的继受 / 240

第二十五章 遗产税 / 241

一、引言 / 241

二、应税事由 / 241

三、应纳税额的计算 / 242

附 录 / 244

案例解析 / 244

法条索引表 / 262

术语索引表 / 277

第一章

引 论

[参考文献]

1. Henrich, Familienerbrecht und Testierfreiheit im Europäischen Vergleich, DNotZ 2001, 441;
2. Muscheler, Die erbrechtliche Universalsukzession, Jura 1999, 234 und 289;
3. Pintens, Grundgedanken und Perspektiven einer Europäisierung des Familien- und Erbrechts, FamRZ 2003, 329, 417, 499;
4. Rauscher, Reformbedarf im Erbrecht?, FF 2003, 141;
5. Strätz, Rechtspolitische Gesichtspunkte des gesetzlichen Erbrechts und Pflichtteilsrechts nach 100 Jahren BGB, FamRZ 1998, 1553.

一、继承法和社会变迁

与德国《民法典》前四编不同，第五编“继承法”自颁布以来修订极少，立法者仅在提高配偶继承权（1957年和1969年改革法案）、排除婚生子女和非婚生子女区别对待（1967年和1997年改革法案）和登记生活伴侣的继承权（2001年和2004年立法）方面进行了改革。这看起来令人费解：和继承法密切相关的家庭法几乎被修改得面目全非，继承法缘何独善其身？

事实上，继承法并非没有修订必要。随着传统的大家庭逐渐被小家庭取代，原先的亲属意识逐步淡化，《民法典》所确立的亲属无限继承原则（unbegrenzte Verwandtenerbfolge）亦失去其合理基础，由此在一系列问题上产生疑问：既然家庭已经逐步从生产组织变为“教育、消费和业余生活组织”，也就不存在必须维护和传承的家庭生产资料。法律中的特留份制度是为了保障父母、子女和配偶最低限度的继承权，但随着家庭不稳定性的增长，此种制度是否已经不合时宜？在家庭法领域，人们越来越重视对“事实人身关系”（faktische Beziehung）的保护，但继承法仍然毫无例外地以婚姻、登记伴侣关系、血亲和收养作为身份关系的判断标准，即使被继承人长期和非亲属或养子女共同生活，而与其近亲属关系冷漠，后者在法律上仍享有比“非亲属”更优越的地位。最后，德国社会的老龄化

也引起人们对继承法的反思。在 1976 ~ 2011 年间, 男性平均寿命从 68 岁提高到 77 岁, 女性平均寿命从 73 岁提高到 82 岁。这意味着, 父母去世时子女均已经成年独立, 只有在极其例外的情况下, 父母的遗产对子女才具有生活保障意义。

虽然继承法具有重大经济和社会意义,^[1] 但对继承法的现代化改革仍然遥遥无期。这并不是因为缺乏改革动力, 而是人们对于改革方案难以形成一致意见。早在 1969 年, 联邦议会就提出了继承法改革的动议。1972 年的德国第 49 届法学家大会和 1973 年的德国公证人大会亦力图推动改革。但长期的努力并未形成与之相应的成果, 立法上仅在 2009 年 9 月 24 日通过了关于继承和时效的改革法案。

二、法定继承和遗嘱继承

2 被继承人没有作出终意处分的, 适用有关法定继承的规定。法定继承属于私法继承, 确切地说是**家庭继承 (Familienerbfolge)**, 其基本出发点在于, 被继承人与其配偶 (或生活伴侣) 和血亲具有较其他人更为亲近的关系。德国民法典不承认马克思在《共产党宣言》中提出的国家继承权。虽然《民法典》第 1936 条将国家列为最末位继承人, 但这只是为了避免遗产陷于无人照料之境地。继承税法 and 赠与税法虽然在一定程度上令国家参与遗产分配, 但国家并不是共同继承人, 仅获得金钱债权。

3 意定继承 (gewillkürte Erbfolge)^[2] 优先于法定继承。被继承人可以将其财产留给家庭之外的第三人。**遗嘱自由 (Testierfreiheit)** 是私法自治原则 (**Privatautonomie**) 在继承法中的体现, 符合德国民法典的自由主义基本理念。

被继承人可以选择通过设立遗嘱 (终意处分, 第 1937 条) 或订立继承契约的方式处分财产 (**遗嘱设立自由, Errichtungsfreiheit**), 前者系单方行为, 可以随时撤回, 后者以契约形式作出, 具有约束力。共同遗嘱为两者之间的过渡类型, 即双方共同设立遗嘱后, 一方去世后, 另一方基于信赖保护原因仍受该遗嘱约束。

遗嘱自由也意味着**内容自由 (Inhaltsfreiheit)**。被继承人可以自行决定将财产给予何人以及如何给予, 但他必须遵守《民法典》第五编规定的类型 (例如指定单独继承、共同继承、先位继承、后位继承、遗赠、负担设置、分割指示、遗嘱执行), 才能实现其目标。因此, 如同在物权法中一样, 继承法中也存在**类型强制 (Typenzwang)**。

4 遗嘱自由受特留份权利 (**Pflichtteilsrecht**) 的限制 (第 2303 条以下)。倘若

[1] 在未来十年, 德国将有约 2.6 万亿财产通过继承发生转移。

[2] 译者注: “意定继承” 不仅指遗嘱, 也包括继承契约等情况。

被继承人将晚辈直系血亲、父母或配偶（或登记生活伴侣）排除在继承之外，被剥夺权利者可向继承人（或者继承人共同体）提出金钱请求权，其数额相当于法定应继份价值的半数。虽然法律保障其可以获得一定的财产份额，但立法者并不欲为被剥夺继承权者设立某种实体法意义上的强制继承权；他们仅有债权人身份，而无权参与遗产管理和财产处分。

三、自动取得原则和概括继受原则

（一）自动取得

遗产依法（*ipso iure*）自动归属于继承人。《民法典》第 1922 条第 1 款规定，⁵ 从被继承人“死亡之时起（*mit dem Tode*）”，其财产全部转移给另外的一人或多人，即体现了自动取得原则（又称当然继承主义，*Vonselbsterwerb*）。申言之，动产无需交付，不动产无需转移登记，债权无需让与。继承人“自动”成为遗产中土地的所有权人，会使土地登记簿上记载的信息和实际权利状况不符，权利人可以出示继承证书要求更正（《土地登记条例》第 22 条第 1 款第 1 句，第 35 条第 1 款第 1 句）。

任何人不得被强制接受继承，遗产虽然依法直接归属于继承人，但这“不影响拒绝继承的权利”（第 1942 条）。如果继承人拒绝继承，则遗产转移“视同没有发生”（第 1953 条第 1 款）。拒绝继承（*Ausschlagung*）具有溯及力。这意味着，只有愿意成为继承人的，才会在被继承人死亡时成为其权利继受者。⁶

（二）概括继受原则

概括继受原则（又称包括承继 *Gesamtrechtsnachfolge*, *Universalsukzession*）⁷ 意味着，遗产只能作为“一个整体”（*als Ganzes*, 第 1922 条第 1 款）转移给一人或数人。反过来说，德国民法典不承认针对具体遗产标的的个别继承（*Singularsukzession*, *Einzelrechtsnachfolge*）。遗产作为一个整体，不仅包括积极财产，也包括消极财产。虽然人们对第 1922 条的用语（财产，*Vermögen*）本身是否蕴含该意尚存有争议，但第 1967 条已明确规定，遗产包括遗产债务（*Nachlassverbindungen*）。

被继承人留下多个继承人的，遗产为继承人的共同共有财产（第 2032 条第 1 款）。⁸ 即便被继承人规定了遗产在共同继承人之间如何分配，也不影响此种权利共有状态。虽然被继承人的遗产分割指示（*Teilungsanordnung*, 第 2048 条）在遗产分配上对继承人有约束力，但并不具有物权效力。例如，被继承人将某不动产分配于继承人甲，后者仅可以根据该指示向继承人共同体要求获得该不动产，而不能在继承发生之时自动成为该不动产的单独所有权人。被继承人通过遗嘱给予第三人财产利益、但又不将其列为继承人的，同样如此（遗赠，*Vermächtnis*, 第

1939 条)。例如，被继承人在遗嘱中将一本书赠予朋友作为留念，其余财产交给唯一的儿子。被继承人死亡时，其子作为单独继承人自动获得全部财产的所有权，该朋友只能根据第 2174 条对继承人主张债法上的交付请求权。德国《民法典》不承认具有物权效力（Vindikationslegate）的遗赠。因为这和总体继承的基本原则相悖。

- 9 采纳概括继承原则的理由在于，唯其如此，才能使继承人在某种意义上被视为被继承人的代表。但该原则的缺陷在于，在继承过程中无法对某些具有经济意义的一体物做特殊处理。考虑到个别财产的特别处理需要，德国法亦作出妥协性例外规定。例如在人合公司法（Personengesellschaft）中承认个别继承（Sondererbfolgen，见第二十四章边码 18）。一子继承（Höfe-oder Anerbenrecht）^{〔3〕}也属此种特别规定。虽然各邦州关于一子继承的规定各异，但总体目标均为避免农场等经济意义上的一体物被细化分割，故将其独立于其他遗产，直接交由一人继承。^{〔4〕}

四、被继承人和继承能力

- 10 继承的发生以自然人死亡为前提，该自然人在法律上称为被继承人（Erblasser）。法律并没有规定死亡的确切时间。早期观点将心脏和脉搏停止工作作为死亡判断标准。但这一观点日益受到现代医学的强烈挑战。根据目前的通说观点，民法领域和刑法一样，趋向于将脑死亡作为死亡判断标准，“持续地无法记录到脑电波曲线且不可恢复，意味着大脑功能不可逆转地丧失”，即为脑死亡。^{〔5〕}
- 11 继承能力（Erbfähigkeit）和民法中的一般权利能力相对应，故法人和自然人均可具有继承能力。自然人在继承发生尚生存者，始有继承能力。权利能力始于

〔3〕 译者注：一子继承（Anerbenrecht），系指单独继承，为中世纪及近代德国农民为防止因均分继承导致农地遭细分，使耕种上发生困难而发展的继承制度。在一子继承制度下，农地及其他农业资产通常由长子继承，并以现金或其他年金补偿其他子女。德国部分邦州至今仍实行此继承制度。农户条例（Höfeordnung），系指各个邦州颁布的关于农场继承的法律。该制度在历史上可以追溯到中世纪北德地区的萨克森继承法。据此，农地及其他农业资产通常由长子继承，而当时南德对农场一般进行实际分割。从历史上看，该制度一方面使北德地区的农地免遭分割，从而长期保持较高的生产力，另一方面也让农户家中的非长子沦为雇农，甚至不得不背井离乡另寻出路，为 18 和 19 世纪的工业革命准备了大量剩余劳动力。1933 年，德国通过《世袭农场法》（Reichserbhofgesetz）统一了各州的农户条例，就农地采取一子继承制。二战后，英占区颁布《农户条例法》，该法经 1976 年修订，目前仍适用于汉堡州、下萨克森州、北莱茵—威斯特法伦州和石勒苏益格—赫尔施泰恩州。此外，巴登—符腾堡州、不来梅州、黑森州和莱茵兰—普法尔茨州也各自颁布了农场继承条例。

〔4〕 详见 Palandt/Weidlich, Art. 64 EGBGB, Rn. 2 f.

〔5〕 OLG Köln NJW-RR 1992, 1480, 1481; 详见 MünchKomm/Leipold, § 1922, Rn. 12f.

出生完成时（《民法典》第1条），但继承开始时尚未出生的胎儿亦有继承能力（第1923条第2款）。胎儿（*Nasciturus*）须嗣后活体出生，方为继承人。继承发生和出生之间为继承效力待定状态。

第1923条第2款针对的是已经在母体中孕育的胎儿，但现代人工生育技术（*moderne Fortpflanzungsmedizin*）的发展对该条的适用提出了一系列新问题：例如继承发生时已经成功完成体外人工授精的试管婴儿，是否准用第1923条第2款？又如捐精者死亡后，他人成功利用其冷冻精子人工授精成功的，是否可类推适用第1923条第2款？虽然德国的《胚胎保护法》禁止此种人工生育技术，但现实中此类情况并未杜绝。^[6]

继承能力随死亡而终结，故继承人必须后于被继承人死亡，即使双方的死亡时间仅相隔数秒。在多人死亡的情形下（例如重大交通事故），若无法确定何人先死亡，则依照《失踪法》第11条推定当事人同时死亡（*Kommorientenvermutung*），相互不发生继承。

五、继承法和《基本法》

德国《基本法》第14条第1款第1句明确规定了对所有权和继承权的宪法保护（财产权及继承权应予保障，其内容与限制由法律规定之）。该条款采取双重方式保护继承权：^[7]既保护“继承权制度”（所谓的制度保障，*Institutionsgarantie*），也保护个人的继承权免受国家侵害（所谓的个体权利保障，*Individualrechtsgarantie*）。

法律对继承权的保护体现在三个方面：

（1）私人继承（*Privaterbfolge*）受保护。^[8]立法者不得通过国家继承权或没收权完全剥夺私人的继承权。虽然国家有权对遗产征税，但也不能借此从根本上否定私人的继承权（禁止没收性征税）。依照联邦宪法法院的观点，^[9]对遗产的赋税“不得导致继承人过分负担，也不能从根本上侵害其应获得的财产价值”。

（2）作为“继承权保障的必要组成部分”，^[10]遗嘱自由（*Testierfreiheit*）也受到宪法保护。遗嘱自由旨在保护个人对死后财产处分的自由。

[6] 详见 MünchKomm/Leipold, § 1923, Rn. 17.

[7] BVerfGE 44, 1, 17; 67, 329, 340.

[8] BVerfGE 67, 329, 340.

[9] BVerfGE 93, 165.

[10] BVerfGE 67, 329, 341.

(3) 《基本法》第 14 条第 1 款第 1 句还保护家庭成员对遗产的分配参与权,即通过法定继承权和特留份制度保护配偶和近亲属的家庭继承权 (**Familienerbrecht**)。

由此产生的问题是,如何处理遗嘱自由和宪法保护的家庭继承权之间的紧张关系?在 2005 年的一项重要判决中,联邦宪法法院^[11]对此问题阐明立场:《基本法》第 14 条第 1 款第 1 句和第 6 条第 1 款规定的继承权保障,旨在保护被继承人的子女对遗产享有最低限度的分配参与权,该权利原则上不得剥夺,且不以子女需要抚养为前提。宪法法院认为,宪法保护的最低参与权“不以实际抚养需要为前提”这一论述令人费解。因为德国在各项立法讨论中,均以生活需要作为特留份权利的当然条件,且向来不认为这会和宪法相抵触。另外,在很多欧洲国家(如英国和大多数东欧国家),只有那些有实际抚养需求的子女才有权主张特留份。同时,宪法法院也指出,宪法并未规定特留份的具体数额,仅保障子女对被继承人的遗产有适当的参与分配权。现行法律也没有为被继承人设定义务,要求其子女保留必要的遗产份额。另外还要注意到,宪法法院仅关心子女的特留份,而没有提及其他晚辈直系卑亲属、父母、配偶(第 2303 条第 1 款第 1 句)以及登记生活伴侣(《登记生活伴侣法》第 10 条第 6 款)的特留份权利。

考虑到子女被剥夺特留份 (**Pflichtteilsentziehung**) 和丧失特留份资格 (**Pflichtteilsunwürdigkeit**) 的情形,宪法法院指出,在某些情况下,不可能同时兼顾遗嘱自由原则和子女的最低分配参与权。对于此种例外情形,宪法立法者已经预先规定,被继承人可以剥夺或限制子女的遗产继承份额。但宪法法院对于特留份剥夺设置了很高的门槛,“必须是极其严重的不当行为,且严重影响家庭关系”^[12]。虽然长期以来都存在放宽特留份剥夺条件的呼吁,但在宪法法院判决的压力下,立法者在《关于修订继承和时效的法律》^[13]中采取保守态度,对特留份剥夺理由的扩展微乎其微(见第二十章边码 2 和 41 以下)。

[11] BVerfGE 112, 332 = JZ 2005, 1001 m. Anm. Otte = FamRZ 2005, 872 m. Anm. Mayer S. 1441.

[12] BVerfGE 112, 332, 353.

[13] BGBl. 2009 I, 3142.

第二章

法定继承

[参考文献]

1. Belling, Einführung in das Recht der gesetzlichen Erbfolge, Jura 1986, 579;
2. Rauscher, Die erbrechtliche Stellung nicht in einer Ehe geborener Kinder nach Erbrechtsgleichstellungsgesetz und Kindschaftsrechtsreformgesetz, ZEV 1998, 41;
3. von Dickhuth-Harrach, Neuerungen im Erbrecht eingetragener Lebenspartner, FamRZ 2005, 1139.

一、引言

虽然遗嘱继承优先于法定继承（法定继承的从属性，**Subsidiarität der gesetzlichen Erbfolge**），但立法者却首先在第 1924 ~ 1936 条规定了法定继承。此种体系安排符合社会现实，德国只有约 30% 的人生前立有遗嘱。

若被继承人没有通过遗嘱对遗产进行处分，或者其指定的继承人由于先行死亡（第 1923 条第 1 款）、通过协议放弃法定继承权（第 2346 条第 1 款）或者拒绝遗产（第 1953 条）等原因无法继承，则适用法定继承之规定。

法定继承和意定继承互为补充。例如被继承人可以仅对一部分遗产作出指定，其余部分仍适用法定继承的规定（第 2088 条第 1 款）。被继承人可以将血亲、配偶或同性生活伴侣排除在法定继承之外，而不另行指定继承人（第 1938 条）；在此情况下，被排除者在法定继承中视同在继承发生之前已死亡（见第八章边码 15）。倘若被继承人在遗嘱中仅提及“血亲”或“近亲属”，但未指明具体人的，在有疑义时，应理解为继承开始时属于法定继承人的血亲（第 2067 条第 1 款）。

法定继承的基础理念在于**家庭继承（Familienerbfolge）**。法定继承人包括被继承人的配偶（第 1931 条）和血亲属（第 1924 条以下）；根据《同性生活伴侣关系法》第 10 条的规定，登记的生活伴侣也是法定继承人。法律以婚姻、生活伴侣关系和血亲关系之存在作为继承的前提条件，而不问具体亲情之冷暖。也就是说，即使夫妻感情破裂、长期分居，亦互相为继承人；经年不与父母来往的子女，所获之遗产份额亦不少于长期照看父母的子女。反之，继子女和继父母之间

仅有姻亲关系（第 1590 条），即使他们长期共同生活、形成事实上的亲子关系，也不享有继承权。和被继承人长期以夫妻名义共同生活的人，亦是如此。

二、血亲的法定继承权

（一）血亲的概念

- 3 根据《民法典》第 1589 条，一人为另一人所生，或者两者均为第三人之后代的，互为血亲。第 1924 条以下所指的“直系卑亲属”、“子女”或“父母”，仅指法律意义上的亲属关系，而不是生物学意义上的血统关系，两者在事实上可能有所偏差。

示例：被继承人 E 死后留下两子，二人皆为 E 已故之妻在婚姻期间所生；子 A 认为子 B 并非 E 之亲生子女，所以自己是其父遗产的单独继承人。

根据《民法典》第 1592 条第 1 项，子 B 是被继承人 E 在法律上的子女（身份原则，**Statusprinzip**），除非存在已发生既判力的身份撤销判决（《非诉事件法》第 184 条第 2 款，《民法典》第 1599 条第 1 款）宣告子 B 并非 E 的子女。上例中，有权撤销父亲身份的人包括 E、子女之母亲和子 B 本人，但不包括子 A（第 1600 条第 1 款）。由于被继承人及其妻子已经死亡，而有权提出身份撤销之诉的子 B 显然无意此举，故即使子 B 在事实上并非 E 之亲生，仍有权和 A 共同继承。

- 4 根据 1977 年 12 月 16 日的《继承法平权法案》^[1] 婚生子和非婚生子在法定继承方面并无区别。《民法典》甚至已经完全取消了“婚生”和“非婚生”的概念。因此，法律中提到“晚辈直系卑亲属”或“子女”时，均包括婚生子女和非婚生子女。

但在非婚生子女的血统关系上，仍适用所谓的身份原则（**Statutprinzip**）。

示例：终身未婚的被继承人 E 死后，A 主张死者为自己的父亲。

首先要确定，A 是否已经存在法律意义上的父亲，例如其母亲之丈夫（第 1592 条第 1 项），或者在母亲未婚情形下承认父亲身份的人（第 1592 条第 2 项），或者通过法院裁判确定为父亲的人（第 1592 条第 3 项）。如果 A 已经有了法律意义上的父亲，他必须首先撤销现有的父亲身份（第 1599 条第 1 款、第 1600 条），才能另行主张其与 E 的血统关系，这里还要考虑撤销是否符合法定条件（第 1600b 条）。在此基础上，需要通过法院裁判认定，A 是否为 E 的亲生子女。虽说在 E 死亡后，仍然可以通过法院确认身份，但不能在继承程序中附带进行确认程序（第 1600d 条第 4 款）。也就是说，A 必须首先通过法律程序确认其与 E 的亲子关系，之后再提出继承法上的请求权。

[1] Erbrechtsgleichstellungsgesetz, BGBl. 1977 I, 2968.

在异质人工授精情况下，即妻子通过第三人提供的精子而人工受孕，丈夫直接依照第 1592 条第 1 项取得父亲身份，除非该父亲身份被有效撤销。但如果父母双方事先同意依照此种方式受孕，双方均无撤销权（第 1600 条第 5 款），只有该子女才能根据第 1600 条第 1 款第 4 项、第 1600a 条第 4 款和第 1600b 条第 3 款提出撤销。若通过裁判认定该子女和母亲之丈夫不存在血统关系，则该子女理论上就可以进一步通过法院裁判确认其与精子捐献者之间的亲子关系（第 1600d 条第 1 款），从而成为精子捐献者的法定继承人之一。

第 1591 条明确规定，子女的母亲为生育该子女的妇女，即使该女子通过卵子或胚胎移植技术（**Ei-oder Embryonenspende**）而受孕生子（和子女不存在基因上的血统关系），亦是如此。根据德国现行法律，子女无权撤销母亲身份。

在 1976 年的《收养法改革法案》之后，德国原则上仅承认完全收养（**Volladoption**，参看《民法典》第 1741 条以下的条文）。收养意味着子女和原家庭之间的法律关系完全消灭（第 1755 条）。被收养子女完全融入收养家庭（第 1754 条），不仅可以继承养父母的遗产，也可以依法继承收养人血亲的遗产，无论后者是否同意该收养。依照第 1756 条进行的继子女收养和血亲收养（**Stiefkind-und Verwandtenadoption**）以及成年人收养（**Volljährigenadoption**，第 1770 条第 1 款和第 2 款）属于例外情形。

（二）血亲继承的原则

1. 亲系继承原则

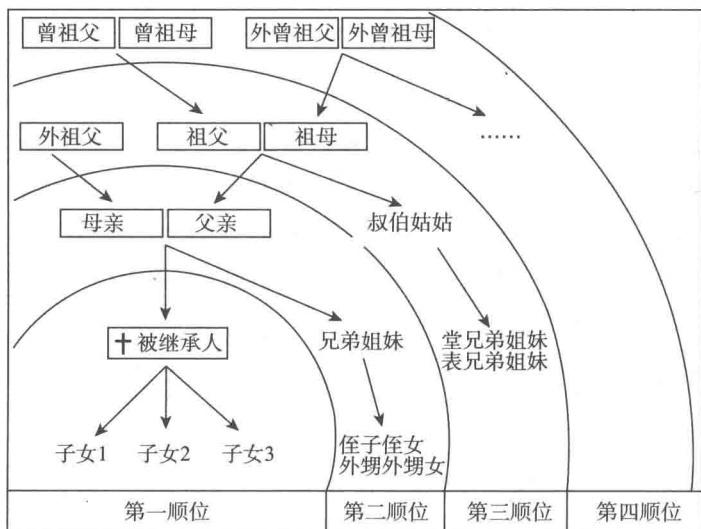
根据亲系继承原则^[2]（**Parentelsystem**，*parentes* 为拉丁语“父母”之意），被继承人的血亲按照亲系或顺位（**Parentelen oder Ordnungen**）进行划分。第一顺位或亲系为被继承人的晚辈直系血亲，即子女和子女的子女（第 1924 条第 1 款）。第二顺位法定继承人是被继承人的父母及其晚辈直系血亲（第 1925 条第 1 款），即其兄弟姐妹、外甥（女）、侄子女、侄外孙（女）、外甥孙（女）。第三顺位法定继承人包括被继承人的祖父母和外祖父母及其晚辈直系血亲（第 1926 条第 1 款），即被继承人的伯、叔、姑、舅、姨、堂兄弟姐妹、表兄弟姐妹，及其晚辈直系血亲。第四顺位为被继承人的曾祖父母和外曾祖父母及其晚辈直系血亲（第 1928 条第 1 款）。高祖父母及其晚辈直系血亲属于第五顺位和更远顺位的法定继

[2] 译者注：关于血亲属继承人之范围和顺序，存在亲等继承制和亲系继承制之分，德国民法采用亲系继承制。

承人（第 1929 条第 1 款）。

根据第 1930 条，顺位在前的血亲排除顺位较后血亲的继承权（低顺位优先原则，**Vorrang der niedrigeren Ordnung**）。也就是说，唯有当被继承人没有晚辈直系血亲时，第二顺位的继承人才有权参与继承，依次类推。

德国是世界上贯彻亲系继承制最为彻底的国家。有的国家虽然采取亲系继承制，但继承人的范围止于第三或第四顺位（例如前民主德国、奥地利、瑞士和希腊）。有的国家虽然也按照亲等划分继承人，但其划分方法和德国不同，例如在法国，祖父母、曾祖父母和高祖父母均为第三顺位法定继承人，这些人的晚辈直系血亲为第四顺位继承人。值得注意的是，实际上只有少数几个国家（如美国）采取无限血亲继承主义。



2. 晚辈血亲继承和长辈血亲继承^[3]

9 亲系继承原则解决了继承的顺序问题，而晚辈血亲继承和长辈血亲继承制度

[3] 译者注：原文为“Stammes-und Liniensystem”，指的是同一亲等内部的继承顺序划分规则，具体包括两种情形：一是长辈直系血亲代替晚辈直系血亲的继承（Repräsentationsprinzip），二是晚辈直系血亲对长辈血亲的代位继承（Eintrittsprinzip）。史尚宽先生将其译为“分股原则”，即基于身份，应继份的一个或数个构成一组，发生拘束状态，一组的应继份，不随便流入他组，各组成为股或株；各一股内的小股，以均等为原则；代位继承只能继承被代为之股份；如果股内继承人全无为抛弃之后，该股不流入他股（见史尚宽：《继承法论》，中国政法大学出版社 2000 年版，第 69 页）。我们认为，“分股原则”指的是亲等继承过程中应当遵循的原则和方法，而非其本身，即长辈继承和晚辈继承均适用分股原则，故本书将“Stammes-und Liniensystem”译为“晚辈血亲继承和长辈血亲继承”。

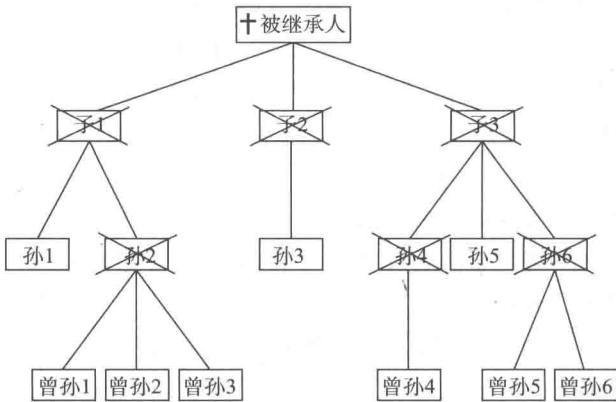
则要回答，同一顺位内部（*innerhalb einer Ordnung*）中的哪些人实际成为继承人。^[4] 家族内部的世系包括子系（晚辈血亲）和祖系（长辈血亲），其中子系（*Stamm*）指的是某人和其晚辈直系血亲之间的血亲属关系（*Deszendenten*，直系后裔），祖系（*Linien*）指的是某人和其祖上的血亲属关系（*Aszendenten*，直系祖裔）。

晚辈血亲继承（*Erbfolge nach Stämmen*，代位继承^[5]）指的是，继承发生时首先由被继承人的晚辈直系血亲继承；有继承权的血亲已经死亡的，由该晚辈血亲的晚辈直系血亲代替其地位（即“代位继承”，第1924条第3款）。该原则也适用于第二顺位的继承人，因为第1925条第3款规定：父母在继承开始时死亡的，由其晚辈直系血亲“依照有关第一顺位继承的规定代替继承”。第三顺位继承人亦是如此（第1926条第3款第1句和第5款）。但对第四顺位继承人的法律规定发生了变化：法律首先规定，曾祖父母在继承开始时仍在世的，得单独继承（第1928条第2款、第1929条第2款）；然后又规定，若曾祖父母在继承开始时死亡，由其晚辈直系血亲中与被继承人有最近血统关系的人继承（第1928条第3款、第1929条第2款）。可见，从第四顺位开始，**亲等继承主义（*Gradualsystem*）**排除了晚辈血亲继承制度（参看边码17）。

示例：被继承人E有三个子女，三人皆先于被继承人死亡。子1又有两子（孙1，孙2），孙1尚在世，孙2早亡，留下曾孙1、2、3。子2留下一子（孙3）。子3有三子（孙4、5、6），其中孙5尚健在，孙4和孙6早亡，分别留下曾孙4和曾孙5、6。

[4] 译者注：在我国继承法中，同一顺位继承人一般均分遗产；但在德国继承法中，“同一顺位的法定继承人”在参加法定继承时以“亲等近者为先”，也就是说，他们不能同时参加继承。例如第一顺位继承人为被继承人的（全部）晚辈直系血亲，即子女和子女的子，但这些人并不同时参加继承，而是首先由被继承人的直系晚辈血亲作为“代表”取得全部遗产，唯在其先行去世的情况下，才由该晚辈血亲的晚辈直系血亲代位获得遗产。

[5] 译者注：德文“*Stamm*”原意为家族、氏族、家系、世系。“*Erbfolge nach Stämmen*”见于德国《民法典》第1924条第3款，一般将其译为“代位继承”[见陈卫佐译：《德国民法典》，法律出版社2010年版；郑冲、贾红梅译：《德国民法典》，法律出版社1999年版]，其字面意思为“按股继承”或“按支继承”，即史尚宽先生所言之“分股原则”，参看张玉敏：《继承法律制度研究》，法律出版社1999年版，第224页。需要注意的是，德国继承法中，代位继承发生在同一顺位继承人之间，即代位继承人本身就是同一顺位的法定继承人之一，这符合德国继承法采取的代位继承固有权利说的立场；同时代位继承不限于被继承人子女的晚辈直系血亲，也不限于第一顺位继承人，这些都不同于我国继承法中的代位继承。

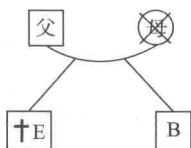


根据第 1924 条第 4 款，三子女应等份继承；又根据第 1924 条第 3 款，继承发生时已经去世的晚辈直系血亲，由其后辈代替继承，这意味着每个子系仍获得相同的继承份额（**jeder Stamm denselben Erbteil**，分股原则），即子女 1、2、3 的晚辈亲属各自获得遗产的 1/3。在子 1 的晚辈亲中，孙 1 获得一半即遗产的 1/6；曾孙 1、2、3 各自获得遗产的 1/18（孙 1 和孙 2 相对于子 1 构成新的子系）。子 2 一系的 1/3 遗产全部由孙 3 获得。在子 3 的晚辈亲系中，孙 5 获得 1/3 份额，即遗产总额的 1/9；孙 4 由曾孙 4 代位继承，也获得 1/9；孙 6 的 1/9 由曾孙 5 和 6 均分，各得 1/18。

11 **长辈血亲继承（Erbfolge nach Linien）**，指的是第一顺位继承人出缺时，被继承人的财产直接转移给其长辈直系血亲（Vorfahren）。这里的每个长辈直系血亲亦获得同等份额。被继承人的长辈直系血亲亦先行去世的，复又适用晚辈血亲继承（第 1925 条第 3 款第 1 句、第 1926 条第 3 款第 1 句），即由该长辈血亲的直系卑亲属代替其继承地位。可见，晚辈血亲继承和长辈血亲继承互为补充，共同决定同一顺位中的继承次序。

和晚辈血亲继承一样，长辈血亲继承体系从第四顺位开始被亲等继承原则（**Gradulsystem**）取代：曾祖父母（或高祖父母及更远的尊亲属）单独继承（第 1928 条第 2 款、第 1929 条第 2 款）的，若曾祖父母先行去世，由其晚辈直系血亲中和被继承人最近血统关系的人继承（第 1928 条第 3 款、第 1929 条第 2 款，又参看边码 17）。

示例：被继承人 E 死后无子女，母亲亦先行去世，其父和兄弟 B 仍然在世。由于不存在第一顺位继承人，第二顺位继承人得加入继承。依第 1925 条，E



的父母按等份继承（长辈代位继承）；又由于母亲先行去世，转而适用第 1925 条第 3 款第 1 句，结果 B 获得母亲应继承的半数遗产（又参看边码 15 的示例）。

3. 代位继承（Repräsentationssystem）^[6]

如前文所述，晚辈直系血亲在继承开始时已经死亡的，由因之而与被继承人 12
有血统关系的晚辈直系血亲代替继承（第 1924 条第 3 款）。这意味着，若被继承人的晚辈直系血亲在继承开始时在世，就会将因之与被继承人有血统关系的晚辈直系血亲排除在继承之外（第 1924 条第 2 款）。可以说，在正常情况下，第一顺位中和被继承人关系较近的晚辈直系血亲“代表”了具有较远血统关系的其他晚辈直系血亲。

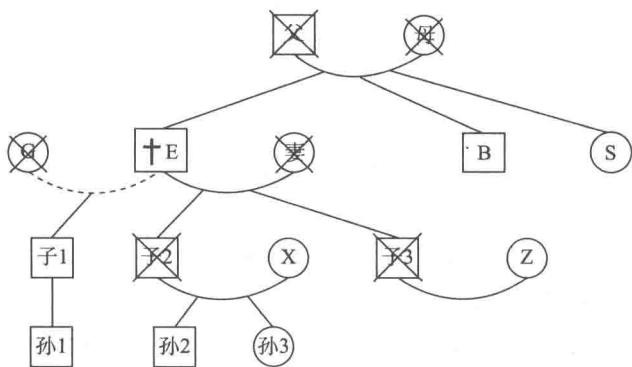
较近血统关系的血亲属缺位的，由较远血统关系的血亲属代替，也构成代表 13
关系，或称为代位权（Eintrittrecht）。顺位在前的继承人通常因为先行去世、被剥夺继承权（见第八章边码 15）和拒绝继承（第 1953 条）等原因而出缺。

[6] 译者注：此处原文“Repräsentationssystem”的字面意思为“代表体系”，其含义和我国继承法意义上的“代位继承”不同，其目的是解决同一顺位继承人之间的内部关系，具体又包括“亲等近者为先”和“代位继承”两条规则。详言之，在德国继承法中，同一顺序的法定继承人并不同时参加继承，而是依据“亲等近者为先”的规则参加继承。例如在第一顺位中，被继承人的儿子和孙子都是继承人，但只有儿子继承财产，孙子不参加继承，儿子“代表”了孙子；唯有当儿子先行死亡，孙子才能代替其父母参加继承；同理，若第二顺位继承人包括被继承人的父母及其晚辈直系血亲，仍由被继承人的父母获得全部财产，即“代表”了他们的晚辈血亲，长辈先行去世的，复又适用代位继承规则。可见，作者使用“代表体系”一词，是为了说明同顺位内部继承人之间的“相互代表关系”，呼应前文所言之“长辈血亲继承”和“晚辈血亲继承”。然而，究其实质，“代表体系”仍分“本位继承”与“代位继承”两种情况，前者是应召继承人自己进行的本人继承，后者是应召继承人（被代位人）先于被继承人死亡的，由其晚辈血亲（代位继承人）进行的代位继承。同时，考虑到法学翻译作品应尽量符合本国通用的法学用语和继承法基本原理，故本书对 Repräsentationssystem 采取意译为“代位继承”。史尚宽先生将“Repräsentationsrecht”译为“代位继承”或“代依继承”，亦为此理。见史尚宽：《继承法论》，中国政法大学出版社 2000 年版，第 33、83、86 页；又参见刘春茂主编：《中国民法学·财产继承》，中国人民公安大学出版社 1990 年版，第 313~315 页；陈苇主编：《外国继承法比较与中国民法典继承编制定研究》，北京大学出版社 2011 年版，第 412~413 页。读者亦可自行比较德国《民法典》第 1924 条第 2 款和第 3 款与我国台湾地区“民法典”第 1139 条和第 1140 条。

(三) 第一顺位继承人

- 14 《民法典》第 1924 条规定了第一顺位继承人的范围（晚辈直系血亲）。前文之各项继承原则（亲系继承、晚辈血亲继承、代表继承）均适用于第一顺位继承人。下文将结合法律之规定，通过示例详述各原则的具体运用。

示例：被继承人 E 早年丧妻，留下子 1、子 2 和子 3。子 1 系被继承人和第三人 G（已去世）婚外所生之子，生有孙 1。子 2 和子 3 均已去世。子 2 的近亲属为遗孀 X 和被继承人的孙 2 和孙 3；子 3 去世时无子嗣，留下遗孀 Z。另外，被继承人的父母已经过世，兄弟 B 和姐妹 S 仍在世。



兄 B 和姐 S 属于第二顺位继承人（第 1925 条第 1 款）。依照第 1930 条，若存在第一顺位血亲（如本案中的子 1，孙 1、2、3），兄弟姐妹不参与继承（亲系继承原则）。两位遗孀 X 和 Z 非被继承人血亲属，亦不参与继承。依照第 1924 条第 2 款，子 1 排除了孙 1 的继承权（代表继承原则）。子 1 的非婚生子身份并不影响其继承权（参看边码 18）。

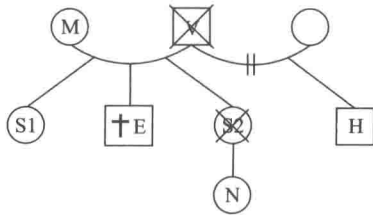
由于子 2 先于被继承人死亡，依照第 1924 条第 3 款，孙 2 和孙 3 代替其参与继承（晚辈直系血亲的代位继承）。子 3 虽然先行去世，但没有晚辈直系血亲，故无法参加继承，其妻亦无权代替继承。由于只存在两房晚辈直系血亲（子 1 和子 2），遗产在两系之间等额分配。子 1 获得 1/2 遗产，孙 2 和孙 3 依照第 1924 条第 3 款和第 4 款均分另一半遗产，各获得 1/4。子 1 和孙 2、孙 3 形成共同继承关系（第 2032 条第 1 款），被继承人的财产总括地转移给该继承人共同体。

(四) 第二顺位继承人

- 15 第二顺位的法定继承人包括被继承人的父母及其晚辈直系血亲，即被继承人的兄弟姐妹、外甥（女）、侄子女和侄孙子女（第 1925 条第 1 款）。若继承发生

时双亲健在，则二人单独继承，均分遗产（第 1925 条第 2 款）；若父母一方先行去世，依 1925 条第 3 款第 1 句，由其晚辈直系血亲代位继承；若存在单方面的晚辈直系血亲（如婚外生育子女或前婚所生子女），则在父或母先行去世的情况下，亦由不同之晚辈血亲代位继承。若父母一方先行去世且没有晚辈直系血亲，另一方得单独继承（第 1925 条第 3 款第 2 句）；若另一方也先行去世，则由其单方的晚辈直系血亲继承（第 1925 条第 3 款第 1 句）。也就是说，父母一方的单方直系血亲亦足以排除被继承人之祖父母（第三顺位）的继承权。

示例：被继承人 E 终身未婚，死后亦无子嗣，其母 M 和姐 S1 尚在世，另一姐妹 S2 已经先行去世，留有一女 N。E 的父亲在前婚中生有子 H，即 E 的同父异母兄弟。



由于 E 没有晚辈直系血亲，第二顺位的继承人可以参加继承。依第 1925 条第 2 款，其母 M 首先获得一半遗产；又依第 1925 条第 3 款第 1 句，本应为父亲继承的另一半遗产由 S1、H 和 N 继承（N 代位继承 S2 的份额，见第 1925 条第 3 款第 1 句和第 1924 条第 3 款），各自获得 1/6 遗产。依照第 2032 条第 1 款，M、S1、N 和 H 间构成共同继承关系。

倘若 M 也先行去世，则其遗产份额由 S1 和 N 代位继承（第 1925 条第 3 款第 1 句），S1 和 N 每个人均获得 5/12（1/6 加上 1/4），因为她们分别两次代替父亲和母亲继承，剩下的 1/6 由 H 继承（仅是父亲的代位继承人）。

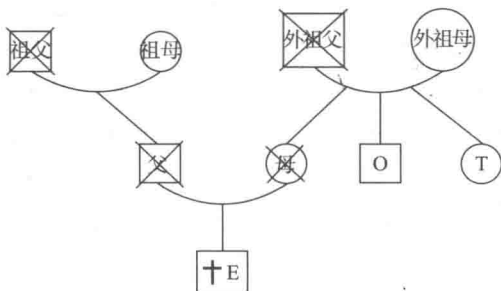
（五）第三顺位继承人

第三顺位继承人包括被继承人的祖父母^{〔7〕}及其晚辈直系血亲，即叔、伯、16 姑、舅、姨、堂兄弟姐妹、表兄弟姐妹及其晚辈直系血亲（第 1926 条第 1 款）。继承发生时祖父母健在的，双方等份继承全部遗产（第 1926 条第 2 款）；若祖父母一方先行过世，由其晚辈直系血亲代位继承（第 1926 条第 3 款第 1 句）；若没有晚辈直系血亲，祖父母一方的应继份转给同系的另一方祖父母继承（第 1926 条

〔7〕译者注：这里的 Grosseltern，包括祖父母和外祖父母，即父系和母系的祖父母。

第3款第2句)；同系祖父母均先行去世且没有晚辈直系血亲的，其遗产份额才转给另一系的祖父母(第1926条第4款)。

示例：被继承人E终身未婚，也没有第一和第二顺位的血亲在世；在第三顺位血亲属中，两位祖父已经过世，祖母和外祖母仍健在；外祖父母一系还有舅O和姨T在世。



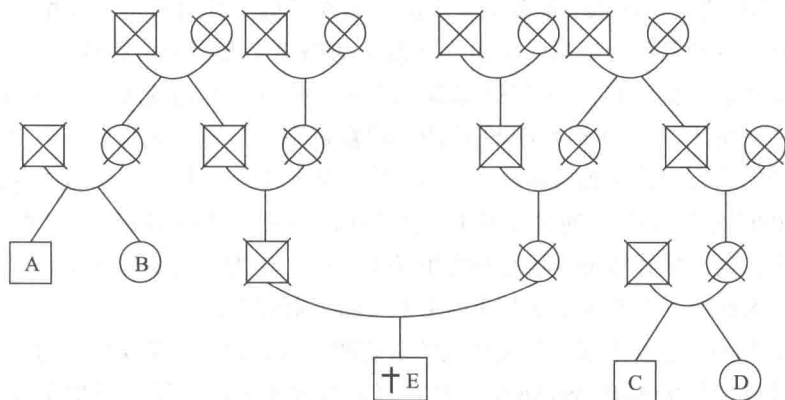
由于两系祖父母中均有人在世，故两系均分遗产，四位祖父母各自应得1/4遗产(第1926条第2款)。祖父先行去世且没有晚辈直系血亲，故其份额转移给祖母(第1926条第3款第2句)，后者获得1/4加1/4等于1/2遗产。外祖父的1/4则由舅和姨均分，各得1/8(第1926条第3款第1句和第5款)，外祖母得到1/4遗产。被继承人的祖母、外祖母、舅和姨形成共同继承关系(第2032条第1款)。

(六) 第四和更远顺位继承人

- 17 第四顺位继承人包括被继承人的(外)曾祖父母及其晚辈直系血亲(第1928条第1款)。继承发生时曾祖父母仍在世的，单独平分遗产(第1928条第1款)；曾祖父母一方先行去世的，其份额转给其他曾祖父母，这里不再考虑是否属于同一亲系，即外祖父母也可以获得先去世祖父母的份额(第1928条第2款)。在世的曾祖父母依照人数继承，而不再根据亲系划分继承。若曾祖父母全部去世，其晚辈直系血亲才能参加继承。依第1928条第3款，曾祖父母的晚辈直系血亲中，“与被继承人在亲等上有最近血统关系”的参与继承(亲等继承主义)。

示例：被继承人E死亡时未婚，也没有前三顺位的继承人。在第四顺位继承人中，曾祖父母和外曾祖父母均过世。在曾祖父母一系中，尚有两位孙子在世(A和B)，在外曾祖父母一系中，有两位曾孙在世(C和D)。

A和B属于被继承人的第五等血亲，C和D为第六等血亲。亲等是依照该血统关系形成所需要的出生数确定(第1589条第3句)。依照第1928条，A和B形



成共同继承关系，各自继承 1/2 遗产。

对于第五顺位及更远顺位的继承人，同样适用亲等继承主义。由于被继承人的第五或以上顺位先祖在世概率很小，一般均由其晚辈直系血亲中与被继承人有最近血统关系的亲属继承。

斯塔恩伯格基层法院在其判决中指出，^{〔8〕}立法者用亲等继承主义代替亲系继承主义，并不违反《基本法》第 13 条和第 14 条；这些规定的目的在于防止遗产的过度分散，也便于确认继承人。在其他法系（例如意大利和法国），继承人的范围要小得多；如果被继承人和继承人的亲等关系超出一定限度，民法上的继承权即告消灭。

三、非婚生子女的法定继承权

1998 年 4 月 1 日生效的《继承权平等法案》消除了婚生子女和非婚生子女在继承法上的区别对待。这似乎意味着，本书专设一节讨论非婚生子女继承权未免不合时宜，但考虑到如下因素，本部分内容仍有必要保留：①非婚生子女平等继承权的实现经历了曲折的发展过程，有必要对其历史进行简要回顾；②1998 年 4 月 1 日之后，旧法在某些情况下仍基于过渡条款而继续适用。

（一）历史发展

在旧《民法典》中，非婚生子女就其母亲及母系血亲而言，具有和婚生子女同等的法律地位。旧《民法典》第 1589 条第 2 款规定“非婚生子女和其父亲相互不具有血亲关系”。这意味着，非婚生子女不属于父系的法定继承人。虽然

〔8〕 AG Starnberg FamRZ 2003, 1131.

《魏玛共和国宪法》第 121 条和《基本法》第 6 条第 5 款均规定“非婚生子女之身体与精神发展及社会地位，应由立法给予与婚生子女同等之条件”，但和这一要求相抵触的《民法典》第 1589 条却长期未予修订。直到魏玛宪法 50 年之后，联邦宪法法院才在 1969 年 1 月 29 日的一项裁定中，^[9]要求立法者必须在第五个立法期内完成宪法设立的目标。当时距离这一期限不足一年，立法机关匆忙之下通过了 1969 年 8 月 19 日的《非婚生子女法律地位法》。该法废除了第 1589 条第 2 款的规定，这意味着非婚生子女和婚生子女一样，亦为其父的血亲属，但立法者仍在两方面保留了对婚生子女和非婚生子女的区别对待：

20 (1) 非婚生子女不属于被继承人的法定继承人，而是依第 1934a 条获得**遗产补偿请求权 (Erbersatzanspruch)**，即可以向被继承人的配偶和婚生子女主张债法上的请求权。补偿请求权的数额由该子女“原本”可以继承的份额决定（旧《民法典》第 1934b 条）。立法者的出发点在于，非婚生子女通常情况下并不在父亲的家庭中共同生活，也无意追求共同继承人的身份；通过遗产补偿请求权，一方面可以“实现非婚生子女的纯粹财产利益”，^[10]另一方面可以避免对财产的分解和对不动产的拍卖。

21 (2) 同时，立法者认为：家父在婚生子女的职业初期一般会给予无条件的支持，非婚生子女应有同等的权利，遂设立了**预先的遗产补偿请求权 (vorzeitigen Erbausgleich)**：根据新修之《民法典》第 1934d 条，年满 21 周岁、未过 27 周岁的非婚生子女，可以向父亲提前主张遗产补偿请求权。非婚生子女一旦行使该权利，即丧失法定继承权和特留份权。

22 无论是“遗产补偿请求权”，还是“预先的遗产补偿请求权”，都受到诸多批评：前者意味着对非婚生子女的歧视，后者又构成对非婚生子女某种不合理的优先权。因此，在 1998 年 4 月 1 日通过的《继承权平等法案》中，立法者删除了第 1934a ~ 1934e 条，即废除了遗产补偿请求权和预先遗产补偿请求权。

原东德地区更早地实现了婚生子女和非婚生子女在继承权利上的平等对待。1976 年 1 月 1 日生效的东德《民法典》第 365 条第 1 款规定，婚生子女和非婚生子女享有完全平等的继承权。1990 年两德合并，《民法典施行法》第 235 条第 1 节第 2 款特别规定：合并条约生效前（1990 年 10 月 3 日）出生

[9] BVerfGE 25, 167.

[10] BT-Drs. V/2370 S. 91.

的非婚生子女不适用（联邦德国）《民法典》第 1934a~1934e 条，而直接适用《民法典》中关于婚生子女继承权的规定。由于该条仅适用于在合并之时受东德法律支配的非婚生子女，其判断标准在于被继承人在 1990 年 10 月 3 日的惯常居所在东德还是西德，这就在事实上引起了新、旧联邦州在法律适用上的分裂，直到 1998 年的《继承权平等法案》才解决这一问题。

（二）旧法的继续适用

即使 1998 年 4 月 1 日的《继承法平等法案》生效后，若被继承人死亡时受旧法支配，非婚生子女的继承权仍继续适用旧法中的相关规定（《民法典施行法》第 227 条第 1 款第 1 项）。23

对于 1949 年 7 月 1 日前出生的非婚生子女及其晚辈直系血亲，适用例外规则。1969 年的《非婚生子女法律地位法》第 12 条第 10 节第 2 款第 1 句规定“即使被继承人在本法施行后死亡，1949 年 7 月 1 日之前出生的非婚生子女及其晚辈直系血亲和父亲及父系血亲的继承关系，仍适用现行法律规定”。据此，《非婚生子女法律地位法》生效后，1949 年 7 月 1 日前出生的非婚生子女仍不得参与父亲及父系血亲的继承。联邦宪法法院一致认为此种区别对待并不违反德国《基本法》。^[11]但欧洲人权法院认为这种区分处理违反了《欧洲人权公约》（EMRK）第 14 条结合第 8 条规定的歧视禁止（*Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot*）。^[12]在此背景下，德国于 2011 年 4 月 12 日通过了《关于非婚生子女平等继承权的第二法案》。^[13]该法废除了《非婚生法律地位法》第 12 条第 10 节第 2 款，取消了对 1949 年 7 月 1 日前出生之非婚生子女的区别对待；但该法仅适用于 2009 年 5 月 28 日（即欧洲人权法院作出上述判决之日）之后发生的继承案件。宪法法院容忍这一法律适用上的时间限制，^[14]其理由是维护信赖利益，防止已经发生的继承陷于混乱。但欧洲人权法院可能再次发表意见。

[11] 参看 BVerfG, ZEV 2004, 1147.

[12] EGMR, ZEV 2009, 510, m. Anm. Leipold, S. 488.

[13] BGBl. I, S. 615.

[14] BVerfG, ZEV 2013, 326 = FamRZ 2013, 847 m. Anm. Reimann S. 851; BGH, ZEV 2012, 32.

四、配偶的法定继承权

(一) 导言

24 近半个世纪以来，许多国家均在继承法上强化了配偶相对于其他血亲的权利。例如在德国，根据 1957 年的立法修订案，双方在婚姻期间采取财产增益共有制的（德国的法定夫妻财产制），生存配偶的继承权自动增加 1/4，而无论双方婚姻期间是否获得实际增益（第 1371 条第 1 款）。部分学者还主张将配偶设为唯一的法定继承人。^[15]

在关于增加配偶继承权的讨论中，人们通常存在一种假设，即父母双方的财产终归属于双方的子女，故提高配偶一方的继承份额只是“暂时”对子女不利。但这一假设并不符合实际：例如男方死后女方再嫁，并将财产留给后来的配偶，则前婚中的子女就无法获得母亲从生父那里得来的财产；又如生存配偶有单方（婚外）子女的，后者可以作为法定继承人和婚内所生子女共同继承，包括生存配偶从原配偶那里获得的财产，这必然会减少原共同子女可以获得的遗产数额。

受 1804 年法国《民法典》影响的罗马法系国家，试图通过设立用益物权解决这一问题，即生存配偶仅获得遗产的终生用益权，遗产本身归属子女。被继承人的遗产虽然由子女获得，但长期在经济上受到限制，尤其是设有用益负担的不动产几乎无法出售。从国际趋势来看，此种用益权模式（**Nutzungsprinzip**）正在逐步被遗产分割模式（**Teilungsprinzip**）所取代。^[16]

25 依德国法（《民法典》第 1931 条、第 1371 条第 1 款），生存配偶有权参与遗产分配，即和被继承人的血亲形成共同继承关系；配偶的继承份额因共同参与继承之血亲的亲等疏远而不同（第 1931 条第 1 款和第 2 款），同时受到婚姻财产制的影响（第 1931 条第 3 款结合第 1371 条第 1 款、第 1931 条第 4 款）。

(二) 配偶继承权的条件

1. 婚姻之存在

26 根据第 1931 条，配偶的继承权以被继承人死亡时存在有效婚姻为前提条件。倘若婚姻已经有既判力的被宣告解除（第 1564 条），或经法院判决废止（第 1313

[15] 参看 Staudinger/Werner, § 1931 Rn. 53; Freytag, ZRP 1991, 106.

[16] 例如法国 2001 年 12 月 3 日的《配偶继承权改革法案》，参看 Rombach, ZEV 2002, 271.

条), 意味着条件不存在。至于配偶双方是否分居或婚姻是否破裂, 在所不问。第 1931 条不能类推适用于以夫妻名义共同生活的同居者 (**eheähnlich Zusammenlebende**)。对于登记的同性生活伴侣关系, 参看边码 44 以下。

2. 婚姻存在时配偶继承权的排除

根据第 1933 条第 1 句, 即使婚姻仍然存在, 配偶在例外情况下也会失去继承权: 若被继承人死亡时已具备离婚的实质性条件 (第 1564 条以下), 且被继承人已经申请离婚 (**Scheidung beantragen**) 或已同意离婚, 生存配偶的继承权消灭。反之, 如果是生存配偶提出离婚申请, 且被继承人没有表示同意, 则不影响配偶的继承权。^[17]

若被继承人之配偶提出的离婚申请依照《非诉事件法》第 124 条第 2 句和《民事诉讼法》第 253 条第 1 款被送达, 就构成了第 1933 条第 1 句意义上的“离婚申请”, 离婚程序即刻发生诉讼系属 (《非诉事件法》第 113 条第 1 款第 2 句和《民事诉讼法》第 261 条第 1 款)。但离婚申请仅到达法院的, 尚不构成第 1933 条意义上的“申请”, 尽管被继承人对于送达无法施加任何影响。^[18] 被继承人对配偶离婚申请的同意 (第 1566 条第 1 款) 属于诉讼行为, 必须向法庭作出该意思表示。

根据第 1933 条第 2 句, 若被继承人有权根据第 1313 条以下申请婚姻废止 (**Aufhebung der Ehe**), 且已经提出申请的, 发生同样的法律后果。

(三) 配偶的继承份额

依第 1931 条第 1 款和第 2 款,^[19] 生存配偶的继承份额并不固定, 须视与其共同继承之亲属的血统关系远近而定。和近亲属 (如子女) 共同继承的, 配偶的继承份额较少; 亲属的血统关系越远, 配偶的继承份额越高。具体而言, 和第一顺位之近亲属共同继承的 (**Neben Verwandten der ersten Ordnung**, 第 1924 条), 配偶的继承份额为 1/4; 和第二顺位之近亲属共同继承的 (**Neben Verwandten zweiten Ordnung**, 第 1925 条), 配偶的继承份额为 1/2。

和祖父母共同继承的 (**neben Grosseltern**), 配偶除单独获得 1/2 遗产外, 还可以依照第 1926 条第 3~5 款, 从另一半遗产中获得本属祖父母之晚辈直系血亲

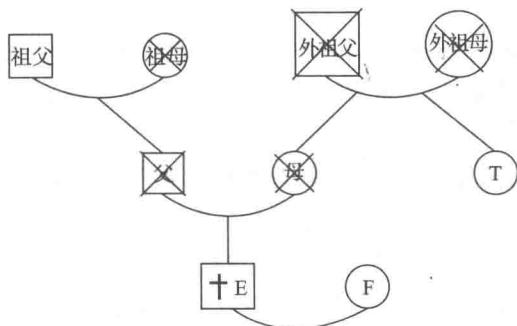
[17] 有关宪法上的疑问, 参看 Zopfs, ZEV 1995, 309.

[18] BGHZ 111, 329.

[19] 第 1931 条第 1 款: 被继承人的生存配偶在和第一顺序血亲属共同继承的, 获得遗产的 1/4; 和第二顺序直系血亲或祖父母共同继承的, 获得遗产的一半; 祖父母的晚辈直系血亲和祖父母一起继承的, 配偶从遗产的另一半中, 获得依照第 1926 条本来归属于该晚辈直系血亲的部分。第 2 款: 没有第一顺序和第二顺序的直系血亲, 也没有祖父母的, 生存配偶获得全部遗产。

的份额（第 1931 条第 1 款第 2 句）。但如果依照第 1926 条第 3 款和第 4 款，先去世祖父母的份额没有转给晚辈直系血亲，而是转给其他祖父母时，配偶的继承份额不发生增加。

示例：被继承人 E 死亡时，妻子 F 和祖父在世，祖母和外祖父母均去世；外祖父母留有一女在世（即被继承人的姨 T）。



在确定配偶之继承权时，应渐次考察下列问题（**Prüfungsreihenfolge**）：①配偶之外还有哪些人参与继承；②在此基础上，根据第 1931 条确定配偶的应继承份额；③剩下的遗产在其他继承人之间分配。

本案中，E 的法定继承人包括妻子 F（第 1931 条第 1 款）、祖父母及其晚辈直系血亲（第三顺位继承人，第 1926 条）。妻子首先根据第 1931 条获得 1/2 遗产，还可以根据第 1931 条第 1 款第 1 句获得本应由 T 获取的份额，即遗产的 1/4，因为 T 是其父母的代位继承人（第 1926 条第 3 款第 1 句）。又依照第 1926 条第 3 款第 2 句，先亡祖母的份额转给祖父。因此，妻子获得遗产的 3/4，祖父获得遗产的 1/4。关于配偶根据夫妻财产制而增加的继承份额（第 1371 条），参看本章边码 34。

30 如果既没有第一顺位和第二顺位的直系血亲，也没有祖父母在世，生存配偶获得全部遗产（第 1931 条第 2 款）。

（四）夫妻财产制对配偶继承权的影响

1. 夫妻财产法和继承法的相互影响

31 夫妻财产法和继承法均有为生存配偶提供生活保障（*Versorgung*）的功能。若夫妻双方选择共有财产制（**Gütergemeinschaft**），即收入较少一方在继承发生前就拥有收入较多一方的半数财产，从而获得足够的生活保障，则其生活需要就不再是继承法上的考虑重点。反之，若双方采用分别财产制（**Gütertrennung**），

收入较少一方对另一方的财产不享有任何权利，就需要通过继承法获得充分的生活供养。可见，夫妻财产法和继承法虽然在体系上互不统属，但从生活供养的角度可以视为一体，两者互为补充。

2. 增益共有制 (Zugewinnngemeinschaft)

德国的法定财产制为增益共有制 (第 1363 条以下)，其实质为附增益补偿条件的分别财产制 (Gütertrennung mit Zugewinnausgleich)，婚姻终结之时发生补偿。婚姻基于离婚而终止的，应通过计算方式进行补偿 (第 1372 条以下)；婚姻期间取得较多增益的一方，应对另一方以金钱形式补偿增益差额的一半 (第 1378 条第 1 款)。这意味着夫妻双方应平均分配在婚姻期间的增益和损失。若婚姻因为一方死亡而终止，理论上应当首先清算被继承人和生存配偶的增益关系，确立双方的补偿义务，然后才能依照第 1931 条和第 1924 条以下进行继承。但考虑到婚姻因死亡终止时的增益计算困难且经常存在争议，立法者提出了更为简便的“一揽子解决方案” (Pauschallösung)：根据第 1371 条第 1 款，生存配偶通过增加 1/4 的法定继承份额实现其增益补偿权 (继承法上的解决方案，erbrechtliche Lösung)，而不考虑配偶双方是否实际获得增益。

第 1371 条意味着，生存配偶和第一顺位继承人共同继承的，其份额不再是 1/4 (第 1931 条第 1 款第 1 句)，而是 1/2 (1/4 + 1/4)。第 1931 条第 3 款再次强调，^[20]第 1371 条和第 1931 条第 1 款可以同时适用。同理，配偶和第二顺位继承人或 (外) 祖父母共同继承时，也不再是获得 1/2，而是 $1/2 + 1/4 = 3/4$ 的遗产 (第 1931 条第 1 款第 1 句、第 1931 条第 3 款和第 1371 条第 1 款)。

同时适用第 1371 条第 1 款和第 1931 条第 1 款第 2 句时，会出现计算方式上的问题，试以下例说明：

示例：被继承人死后留下妻子 F 和祖父 G，其他 (外) 祖父母均已先行去世。外祖父母留下女儿 T (即被继承人的姨)。被继承人和 F 婚内采用增益共有制。

由于外祖父母先行去世，且留下女儿 T，而祖父仍在世，所以即使不考虑第 1371 条第 1 款的增加额度，F 也可直接获得遗产的 1/2 (第 1931 条第 1 款第 1 句) 和先去世祖父母之晚辈直系血亲 (T) 本应获得的份额 (第 1931 条第 1 款第 2 句

[20] 第 1931 条第 3 款：如果配偶双方适用增益共有制，该财产制度因一方的死亡而终止，生存配偶除了按照第 1931 条第 1 款和第 2 款取得遗产，还可以请求按照第 1371 条第 1 款将遗产的 1/4 作为法定应继份的增加额，以取代对法定财产制的补偿；该权利是法定请求权，无关婚姻期限的长短。

结合第 1926 条第 3 款第 1 句)，总数为 $3/4$ ，剩余的 $1/4$ 归于祖父 G（第 1931 条第 1 款和第 1926 条第 2 款和第 3 款第 2 句）。

在此情形下，倘若仍依照第 1371 条将生存配偶的继承份额提高 $1/4$ ，意味着妻子可以获得全部遗产，祖父则一无所获。这显然难称合理，因为第 1371 条的适用结果不能导致其他共同继承人（祖父）完全丧失继承权。因此，合理的计算方法应当是：首先确定配偶的继承份额为 $1/2 + 1/4 = 3/4$ （第 1931 条第 1 款第 1 句，第 1931 条第 3 款结合第 1371 条第 1 款），然后再来分配剩下的 $1/4$ 遗产，妻子获得 $1/8$ （T 的应继承份额），祖父获得 $1/8$ 。^[21]

- 35 第 1371 条第 1 款实际上就是打着增益补偿的旗号增加配偶的继承份额。因为倘若夫妻双方没有实际增益，生存配偶本无权提高其继承份额；进而，若生存配偶的收益较多，本应承担补偿义务，即将增益差额之半数并入遗产进行继承，更没有理由提高其继承份额。此种无视具体增益补偿状况而提高配偶继承份额的做法，在个案中会导致严重不公平的结果。

示例：丈夫和妻子的初始财产均为 0，妻子死时终结财产仍为 0，丈夫的增益为 10 万欧元，妻子留下前婚所生女儿 T（和丈夫没有血缘关系）。

F 对丈夫本享有 5 万欧元的增益补偿请求权，但法律并没有将该 5 万欧元视为遗产，故死者没有遗产，女儿 T 一无所获。倘若 T 是双方的共同子女，至少还可以期待在父亲去世后作为继承人分享该增益财产。

第 1371 条第 1 款之所以仍然被广泛接受，是因为大多数人觉得继承法为配偶提供的供养不足以维持其生活需要，故第 1371 条第 1 款是对第 1931 条的积极修正。可以说，第 1371 条第 1 款虽然规定在夫妻财产制部分，实际上却是一个继承法条款，和增益补偿本身毫无关系。

- 36 第 1371 条第 2 款和第 3 款为在世方设置了选择权（**Wahlmöglichkeit**），作为对第 1 款的补充：若生存配偶不愿意采取第 1 款规定的“一揽子解决方案”，可以拒绝继承，转而主张实际计算出的增益数额（**rechnerischen Zugewinnausgleich**）和小特留份（**kleinen Pflichtteil**）。所谓“小特留份”，指的是以配偶原本之法定继承份额（即未根据第 1371 条第 1 款进行增加的继承份额）为基础计算的特留份（第 1371 条第 2 款后半句）。例如配偶和子女共同继承的，该特留份为 $1/8$ （配偶法定继承份额 $1/4$ 的半数，第 2303 条第 2 款第 1 句、第 1931 条第 1 款第 1 句）。

[21] 主流观点，参看 Münch/Komm/Leipold, § 1931, Rn. 29 m. w. N.

由于配偶和子女共同继承时，总共可以获得 1/2 的遗产，故唯有当遗产主要由应予补偿的增益组成时，生存配偶才会依第 1371 条第 2 款和第 3 款拒绝继承。

示例：丈夫和妻子的初始财产均为 0。丈夫死亡时的终结财产为 8 万欧元，妻子的终结财产仍为 0。双方生有 2 子。

本案中，丈夫的遗产全部由增益财产组成。若妻子拒绝继承，首先可以获得半数财产作为增益补偿（第 1378 条第 1 款），还可另行主张遗产 1/8 价值的特留份请求权。生存配偶的增益补偿请求权属于遗产债务，在扣除此债务后，遗产总额为 4 万元，1/8 的特留份计 5000 元，妻子总共获得 45 000 欧元。依照第 2303 条第 2 款第 1 句，^[22] 配偶本无权请求特留份，因为其不属于“因为遗嘱而被排除在继承之外”。但第 1371 条第 3 款属于特别规定，^[23] 妻子例外的不因为拒绝继承而丧失特留份请求权。

3. 分别财产制

倘若夫妻双方约定采取分别财产制（第 1414 条），就不存在依照第 1931 条第 1 款和第 3 款提高配偶继承份额。即便如此，第 1931 条第 4 款仍规定：在分别财产制下，生存配偶和一个或两个子女共同继承的，获得和子女同等的份额。据此，如果被继承人有一个子女，配偶和子女各得 1/2 遗产，即无论双方采取增益共有制还是分别财产制，配偶均获得半数遗产；若被继承人有两个子女，配偶和子女各得 1/3。配偶的份额虽然少于在增益共有制下的应得份额，但仍高于第 1931 条第 1 款第 1 句原本规定的份额；若被继承人有两个以上子女，配偶可直接依照第 1931 条第 1 款获得 1/4 财产，剩余财产在子女之间均分（第 1924 条第 4 款），即配偶的继承份额不发生改变。

第 1931 条第 4 款的目的在于，在夫妻采取分别财产制的情形下尽量改善配偶的继承地位。立法者尤其认为，长期操持家务的妻子不能因为丈夫有多个非婚生子女而遭受继承份额上的不利。^[24] 立法者此举实质上意味着，采取分别财产制的夫妻可以像采取法定财产制的夫妻一样互相分享财产增益，^[25] 但这并没有充分的

[22] 第 2303 条第 2 款：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。第 1371 条的规定不受影响。

[23] 第 1371 条第 3 款：生存配偶拒绝遗产的，即使该配偶依照继承法上的规定不享有特留份，也可以在财产增加额的补偿之外请求特留份；但该配偶以与另一方订立合同抛弃其法定继承权或其他特留份权利的，不适用前半句规定。

[24] 立法委员会报告，BT-Drs. V/4179 S. 5.

[25] Gernhuber/Cöster-Waltjen, Lehrbuch des Familienrechts, 6. Aufl., 2010, § 37 I 4 - 6.

正当理由。

4. 共有财产制 (Gütergemeinschaft)

- 38 若夫妻双方依第 1415 条以下约定采取共有财产制，则生存配偶的法定继承权完全依第 1931 条确定。这里要注意的是，死者的遗产仅包括其在共同财产中所占有的份额（参看第 1416 条、第 1482 条第 1 句）。这意味着，继承发生后，就共同财产而言，生存配偶和继承人（一般为继承人共同体，而配偶亦作为继承人参与其中）形成共同共有关系（Gesamthandsgemeinschaft，第 1482 条第 2 句、第 1931 条第 1 款）。遗产中除了共同财产份额，还包括被继承人单独所有的特别财产（Sondergut，第 1417 条）和保留财产（Vorbehaltsgut，第 1418 条）。

若夫妻双方通过财产契约（Ehevertrag）约定了“持续共同财产制”（fortgesetzte Gütergemeinschaft，第 1483 条以下），则死者在共同财产中的份额不发生继承（第 1483 条第 1 款第 3 句），生存配偶和作为继承人的晚辈直系血亲继续维持该共同共有关系（第 1483 条第 1 款和第 2 款）；被继承人的特别财产和保留财产依照一般规则进行继承（第 1483 条第 1 款第 3 句）。

5. 德、法任意增益共有财产制 (Deutsch-französischer Güterstand der Wahlzugewinnungsgemeinschaft)

- 39 所谓的“德、法任意增益共有财产制”，是 2013 年 5 月 1 日起同时在德国和法国实施的一种财产制。任何当事人均可依《民法典》第 1519 条^[26]选择该财产制，而不限于德、法之间的跨国婚姻。之所以称为“任意”增益共有制，是因为其法律效果直接由德、法签订的双边条约规定，而不同于德国《民法典》规定的增益共有制。^[27]就德国而言，此种财产制和法定增益共有制几乎没有区别。事实上，该财产制正是以德国的增益共有制为蓝本设计的。^[28]两者的区别主要体现在继承法上：若当事人约定采取该财产制，则不适用第 1371 条第 1 款和第 1931 条第 3 款规定的“一揽子解决方案”，即不能通过增加继承份额实现增益补偿，因为第 1371 条第 1 款的适用范围限于第

[26] 第 1519 条：若配偶双方通过婚姻财产契约选择采用任意增益共有制，适用 2010 年 2 月 4 日联邦德国和法兰西共和国签订的《任意增益财产共有制条约》。准用第 1368 条。不适用第 1412 条。

[27] BGBl. II 2012, S. 178.

[28] Meyer, FamRZ 2010, 612.

1363 以下条文意义上的法定增益共有制。^[29]因此,采取此种财产制的配偶一方死亡后,首先须依照公约清算双方的增益补偿关系,才能确定可供继承的财产范围。生存配偶和晚辈直系血亲共同继承的,其法定继承份额固定在1/4(第1931条第1款第1句)。

(五) 配偶的先取份和“三十天扶养费”

1. 先取份(第1932条^[30])

在法定继承之外,以不属于土地从物为限,生存配偶还可以预先取走婚姻家庭生活物品(ehelichen Haushalt)和结婚赠礼(第1932条第1款第1句)。先取份(Voraus)的目的在于,生存配偶得继续维持现有的家庭生活方式。但对普通人家而言,先取份涉及的物品差不多就是死者的全部财产。

可予先取的物品不仅包括日常生活用品,如家具、衣物、冰箱、电视,也包括一些奢侈品,如古董、名画、挂毯等。被继承人的轿车若非专为工作所用,也属于第1932条意义上的家庭生活物品。^[31]家庭生活用品为双方所有的,则先取份仅针对死者的共有份额。

第1932条的适用前提在于,生存配偶和第一顺位或第二顺位或祖父母同为法定继承人(gesetzlichen Erbe)。若生存配偶被排除在继承之外(第1938条),或拒绝继承(如要求进行增益补偿,参看边码36),或遗嘱中另有规定,就不得主张先取权。但如果配偶仅拒绝遗嘱之指定,而接受法定继承,即选择以法定继承人身份参加继承(第1948条第1款),则不丧失继承权。

生存配偶和第二顺位法定继承人或祖父母共同继承的,其先取权不存在任何限制(第1932条第1款第1句);但如果和第一顺位继承人共同继承,先取权需以“维持适当家庭生活为限”(第1932条第1款第2句)。

继承发生时,配偶不能依先取权直接获得标的之所有权,而仅取得债法上的请求权,可据此要求交付家庭生活物品的所有权(第1932条第2款结合第2174条)。该请求权向继承共同体主张,而生存配偶作为法定继承人,本身亦是继承共同体的

[29] Klippstein, FPR 2010, 510, 515.

[30] 第1932条【配偶的先取份】①生存配偶和第二顺序直系血亲或祖父母共同为法定继承人的,除了应继承份额,以属于婚姻家庭的标的不是土地从物为限,这些标的和结婚礼物作为先取份归属于生存配偶。生存配偶和第一顺序直系血亲同时继承的,这些标的属于生存配偶,以操持适当家务需要为限(家庭生活需要为限)。②前款所规定的先取份,必须适用有关遗赠的规定。

[31] AG Erfurt FamRZ 2002, 849.

成员。先取权实质上就是法定的先取遗赠 (**gesetzliches Vorausvermächtnis**, 参看第 2150 条), 构成遗产债务 (第 1967 条第 2 款); 遗产清偿该债务后的剩余部分, 才能在共同继承人之间进行分配 (参看第十章边码 12)。

2. “三十天扶养费” (第 1969 条)^[32]

43 “三十天扶养费” (**Dreißigster**) 指的是, 在被继承人死亡时与其共同生活且由其供养的家庭成员 (不仅包括配偶), 可以主张继承开始后 30 天的生活扶养请求权。该请求权的内容包括: ①按照被继承人生前的供养标准提供扶养费; ②许可其继续使用住房和家庭用具。在具体案件中, 该条涉及的家庭成员 (**Familienangehörigen**) 包括配偶、登记的生活伴侣、血亲属、和被继承人同居的人,^[33] 继子女和养子女, 但不包括仆佣 (**Hausangestellte**)。和法定遗赠 (**gesetzliches Vermächtnis**, 第 1969 条第 2 款) 一样, 该请求权针对的是继承人或继承人共同体。

五、登记生活伴侣的法定继承权

(一) 引言

44 随着同性结合在欧洲各国和美国的日趋盛行, 德国也于 2001 年 8 月 1 日开始实施《登记生活伴侣关系法》。同性恋者可以依据该法登记为“生活伴侣关系” (**Lebenspartnerschaft**, 《登记生活伴侣关系法》第 1 条)。根据该法第 1 条第 1 款第 1 句, “生活伴侣”系法律技术上的概念, 指的是登记为生活伴侣关系 (**eingetragene Lebenspartnerschaft**) 的同性者。这项改革从一开始就充满争议。有观点认为这一制度和《基本法》第 6 条第 1 款所规定的“婚姻受国家特别保护”相抵触。但联邦宪法法院在 2002 年 7 月 17 日的判决^[34]中以 5:3 的投票结果否定该制度与宪法相抵触。

45 从一开始, 《登记生活伴侣关系法》就刻意在细节上“模仿”婚姻制度, 并在其后的修订过程中不断缩小两者之间的区别。联邦宪法法院甚至认为, 两种制度之间的区别反而会违反平等原则。^[35] 因此, 未来的登记伴侣关系法很可能会和婚姻法完全一致。《登记伴侣关系法》虽然没有并入《民法典》, 但后者的很多条

[32] 第 1969 条【最初 30 天的扶养】①继承人有义务在继承开始后最初 30 天里, 在被继承人所做过的同样范围内, 向在被继承人死亡时属于其家庭并受其扶养的被继承人家庭成员给予扶养费, 并许可其使用住房和家庭用具。被继承人可以通过遗嘱另行指示。②准用有关遗赠的规定。

[33] OLG Düsseldorf NJW 1983, 1566.

[34] BVerfGE 105, 313.

[35] BVerfG NJW 2013, 847; BVerfG NJW 2013, 2257.

文均适用于《登记伴侣关系法》，例如《继承法》中的第 1936 条、第 1938 条、第 2275 条、第 2279 条、第 2280 条、第 2290 条和第 2292 条；就继承法而言，生活伴侣关系和婚姻并无不同。

（二）生活伴侣继承权的条件

根据《登记生活伴侣法》第 10 条，继承发生时存在本法第 1 条意义上的生活伴侣关系 (**Bestehen einer Lebenspartnerschaft**) 的，生活伴侣始有继承权。比照《民法典》第 1933 条，《登记生活伴侣关系法》也规定：若生活伴侣关系具备该法第 15 条第 2 款第 1 项或第 2 项规定的废止条件，且被继承人已经申请废止 (**Aufhebung beantragt**)，或者同意对方的废止申请 (第 10 条第 3 款第 1 句第 1 项)，则生活伴侣丧失法定继承权。若被继承人依照第 15 条第 2 款第 3 项提交废止申请且具备法定理由，亦有同样效果 (《登记生活伴侣关系法》第 10 条第 3 款第 1 句第 2 项)。需要注意的是，生活伴侣关系中的“废止”概念既包括婚姻法中的“离婚”，也包括婚姻法意义上的“废止” (《生活伴侣关系法》第 15 条第 2 款指向第 1314 条)。至少在字面上，生活伴侣关系法中不存在“离婚”之概念。

（三）生活伴侣的继承份额

生活伴侣的法定继承权和配偶相对应：根据《生活伴侣关系法》第 10 条第 1 款第 1 句，生活伴侣和第一顺位继承人共同继承的 (第 1924 条)，份额为 1/4；和第二顺位继承人或祖父母共同继承的 (第 1925 条)，继承份额为 1/2。若同时存在祖父母和先去世祖父母之晚辈直系血亲，生活伴侣亦可依照《民法典》第 1926 条获得本应由晚辈直系血亲继承的部分 (参看边码 29)。若不存在第一顺位和第二顺位的继承人，且 (外) 祖父母均已去世，生活伴侣获得全部遗产 (《生活伴侣关系法》第 10 条第 2 款第 1 句)。

（四）财产制对生活伴侣继承权的影响

生活伴侣双方采用的财产制，会像婚姻财产制一样影响继承。双方采法定增益共有制的，可直接适用《民法典》第 1371 条 (《生活伴侣关系法》第 6 条第 1 句)，即生活伴侣的继承份额依第 1371 条第 1 款提高 1/4，但生活伴侣可以拒绝继承，转而根据第 1371 条第 2 款和第 3 款要求清算增益份额并主张小特留份 (参看边码 36)。

若双方通过合同规定其财产关系，并选择分别财产制 (《生活伴侣关系法》第 7 条结合《民法典》第 1414 条)，一方死亡时，适用和第 1931 条第 4 款相同的规则 (《生活伴侣关系法》第 10 条第 2 款第 2 句，参看边码 37)。

(五) 先取份和“三十天抚养费”

49 根据《生活伴侣关系法》第10条第1款第3~5句,《民法典》第1932条关于先取份(**Voraus**)的规定也适用于登记生活伴侣关系。生活伴侣在获得法定遗产份额之外,还可以要求获得共同家庭生活所涉物品及设立伴侣关系时所获赠礼,即法定的先取遗赠(参看边码40以下)。

生活伴侣可以主张第1969条规定的三十天抚养费请求权(**Dreißigster**),因其属于死者的家庭成员(《生活伴侣关系法》第11条第1款)。

六、国家的法定继承权

50 被继承人没有血亲属,也没有配偶或生活伴侣的,国家即成为法定继承人(第1936条)。依照第1936条第1句,国家法定继承权由被继承人死亡时最后住所(《民法典》第7条以下)所在的联邦州行使;不能确定其住所的,以其惯常居所地为准。被继承人在联邦德国既没有住所也没有惯常居所的(例如长期在国外定居),联邦德国为法定继承人(第1936条第2句)。

被继承人没有任何血亲继承人的情形相当少见。更为常见的情形是,遗产资不抵债,有继承权的血亲属和配偶均拒绝继承,此时国家就作为最末位的继承人参与进来。国家不得拒绝继承(第1942条第2款),即所谓的法定强制继承(**gesetzlicher Zwangserbe**)。这是为了杜绝无人继承遗产、并确保遗产清算程序顺利进行。

担当遗产法院的基层法院(《法院组织法》第23a条第1款第1句第2项和第2款第2项),有义务查明联邦州是否为法定继承人(第1964条第1款)。只有经遗产法院确定不存在其他继承人的,才能针对国家主张各种权利(第1966条,如遗产债权人)。如同其他继承人一样,国家可以发布遗产管理命令或启动遗产支付不能程序(第1975条),其对遗产的债务承担以遗产为限。

第三章

遗嘱自由及其限制

[参考文献]

1. Eichenhofer, Das Behindertentestament oder: Sozialhilfe für Vermögende?, JZ 1999, 226;
2. Gaier, Die Bedeutung der Grundrechte für das Erbrecht, ZEV 2006, 2;
3. Isensee, Inhaltskontrolle des Bundesverfassungsgerichts über Verfügungen von Todes wegen zum, Hohenzollern-Beschluss des BVerfG, DNotZ 2004, 754;
4. Kieser, Letztwillige Verfügungen zugunsten des Heimträgers, von Heimmitarbeitern oder sonstiger Personen nach § 14 HeimG, ZErB 2002, 33;
5. Leipold, Testierfreiheit und Sittenwidrigkeit in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, 50 Jahre Bundesgerichtshof, Festgabe der Wissenschaft 2000, Bd. I, S. 1011.

一、遗嘱自由的概念和意义

遗嘱自由 (**Testierfreiheit**) 意味着, 被继承人有权根据其自由意愿、通过死因处分而改变法定继承。这是私法自治原则在《民法典》和继承法中的体现和贯彻。作为意定遗嘱的基石, 遗嘱自由属于《基本法》第14条第1款第1句规定的“继承权保障”之核心内容 (参看第一章边码14)。但立法者有权通过法律规定遗嘱自由的内容和限制 (《基本法》第14条第1款第2句)。如同“私法自治”一样, 法律本身并没有直接提到“遗嘱自由”, 而是通过具体规定体现这一理念。

根据遗嘱自由原则, 被继承人可以根据其自认为公平合理的方式分配财产, 令继承符合自身的人身和经济状况。

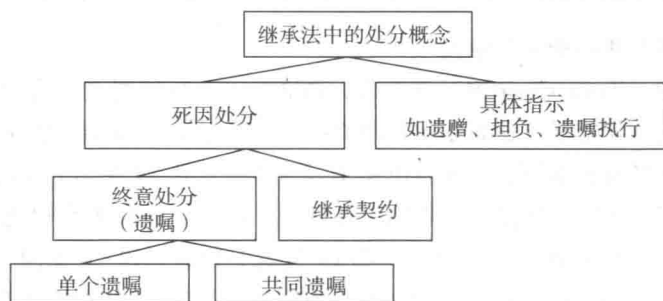
示例: E 长期患病, 其丈夫早逝, 子女不孝, 唯朋友 F 长期悉心照顾, E 遂指定 F 为自己的单独继承人。

法定继承制度的出发点在于家庭成员的团结性, 但现实生活中的家庭并非总是如此, 故应当允许被继承人根据个人生活状况对继承进行调整。依被继承人的“自由意愿”进行财产分配, 意味着其可以采取任意的、甚至看起来不公平的方式安排遗产, 且无需任何理由。例如在上例中, 即使子女悉心照顾了 E, E 仍可

以指定 F 为单独继承人。

遗嘱自由受到特留份制度的限制。后者保障“被排除在继承之外的近亲属”对遗产享有不可剥夺的最低限度份额（《民法典》第 2303 条以下）。另外，遗嘱自由还受到善良风俗（第 138 条）和法律禁止性规定（第 134 条）的限制。

- 2 术语解释 (Terminologie): “死因处分” (Verfügung von Todes wegen), 指的是被继承人借以分配遗产的各种法律行为, 包括遗嘱 (Testament, 第 1937 条、第 2064 条以下、第 2231 条以下)、共同遗嘱 (gemeinschaftliches Testament, 第 2265 条以下) 和继承合同 (Erbvertrag, 第 1941 条、第 2274 条)。法律中也将单方的死因处分称为“终意处分” (letztwillige Verfügung, 参看第 1937 条、第 2065 条)。“处分” (Verfügung) 一词在法律中有时也指遗嘱中的具体安排 (Einzelanordnungen, 即对具体事项的个别指示, 参看第 2085 条、第 2253 条), 例如指定继承人, 安排遗赠、负担或遗嘱执行。虽然术语的使用不统一, 但只要结合条文目的略加分析, 即可辨识出具体术语的含义。需要注意的是, 继承法中的“处分”切不可与物权法中的“处分” (如第 185 条、第 1365 条) 混为一谈; 继承法上的处分并不直接改变权利状况, 且仅在被继承人死后生效。



二、对遗嘱自由的保护

- 3 法律中设置了多个条款, 确保被继承人充分行使其遗嘱自由。例如第 2253 条允许被继承人随时撤回 (widerrufen) 遗嘱或包含在遗嘱中的个别处分。

- 4 但《民法典》并没有严格贯彻遗嘱的自由撤回主义。和某些国家不同 (例如法国、意大利和西班牙), 德国法律完全允许被继承人生前即受遗嘱的约束 (Selbstbindung des Erblassers)。例如在共同遗嘱中, 一方死亡的, 另一方不得撤回该死因处分 (第 2271 条第 2 款); 继承合同中以契约形式做成的处分 (vertragliche Verfügung), 必须经相对人同意才能废止 (第 2290 条以下)。另一方面, 法律也禁止某些对被

继承人的不当约束，例如第 2302 条规定：关于被继承人有义务做成或不做成、废止或不废止死因处分的约定无效。也就是说，被继承人可以因之而作出死因处分，但并没有（法律上的）义务这样做。

示例：F 悉心照顾 E，E 为了表达谢意，向 F 许诺将在遗嘱或继承合同中指定 F 为单独继承人。

依第 2302 条，E 的承诺无效。E 作出的和 F 签订继承合同的承诺同样无效。虽然 E 可以在继承合同中作出有利于 F 的处分，但他并没有签订该合同的义务。

法律中有关**遗嘱意愿实现**（**Verwirklichung des Testierwillens**）的规定也是为了保护遗嘱自由。例如，关于遗嘱高度人身性质的规定确保遗嘱或继承合同符合被继承人的真实意愿，其对遗产的处置未受第三人欺诈。被继承人设立死因处分时不得委托代理（形式上的高度人身性质要求，第 2064 条和第 2274 条），也不得将决定权委诸第三人（实质性的高度人身性质要求，第 2065 条和第 2279 条）。此外，关于遗嘱和继承合同的形式要求还可以防止当事人仓促设立遗嘱或受骗，从而也起到保护遗嘱自由的功能。最后，若死因处分存在错误或受非法胁迫而做成，第三人在被继承人死后亦可主张撤销（第 2078 条）。严重侵害遗嘱自由的行为，会导致继承权的丧失（第 2339 条）。 5

三、遗嘱自由的限制

（一）特留份权利

特留份权利和遗嘱自由同样受到宪法保护（参看第一章边码 14）。被继承人 6 虽然可以将近亲属排除在继承之外，后者仍对法定应继份之半数价值享有债法请求权，该权利原则上不可剥夺（详见第二十章）。

（二）违反法律禁止性规定（第 134 条）

和其他意思表示一样，死因处分若违反法律的禁止性规定，亦会因为第 134 条而 7 归于无效。这里的禁止性规定首先是指刑法上的规定（**Vorschriften des Strafrechts**，例如《刑法典》第 334 条：贿赂公证人）。宪法中的**基本权利**（**Grundrechte**）不属于第 134 条意义上的禁止性规定（例如继承指定违反《基本法》第 3 条第 2 款规定的歧视禁止）。因为基本权利在私法主体之间没有直接效力，只能在第 138 条框架下加以考虑。

养老院或疗养院的顾客欲对机构负责人或工作人员表示谢意的，经常会涉及 8 第 134 条意义上的禁止性规定，这是实践中较为典型的例子。根据德国《安养院法》（**HeimG**）第 14 条，在食宿和护理费用之外，顾客不得向护理机构的负责人及工作人员承诺或保证给予其财产利益。这一禁止性规定目的在于，防止顾客通

过特别给予 (Zuwendung) 而对本应获得的服务重复付费; 因为需要照料的人依赖性强, 容易轻信他人或陷入无助, 这些都易于被他人利用。存在疑问的是, 《安养院法》第 14 条是否适用于死因处分? 该规定适用于继承合同 (Erbverträge), 自不待言, 因为继承合同当然会令受赠者“获得具有金钱价值的给付”, 且该给付不可撤回; 但是否适用于遗嘱 (Testamente), 则存在争议。

在 2006 年《联邦体制改革法案》后, 有关安养院的立法权限从联邦转移到各州 (《基本法》第 74 条第 1 款第 7 项)。除图林根州依照《基本法》第 125a 条继续适用联邦《安养院法》之外, 其他联邦州陆续颁布了各自的安养院法, 其中均有类似的禁止性规定: 例如巴登符腾堡州的《州安养院法》第 14 条、巴伐利亚州《保佐和护理机构质量法》第 8 条、黑森州《照管和保佐法》第 7 条、下萨克森州《下萨克森安养院法》第 1 条第 1 款第 3 句结合联邦《安养院法》第 14 条、北莱茵—威斯特法伦州《关于在护理机构居住的法律》第 10 条、萨克森州《照管和护理机构质量法》第 7 条和石勒苏益格—荷尔施泰恩州《加强被护理人自决权法》第 28 条。^[1]在这些联邦州中, 给予禁止的适用范围从狭义的安养机构 (养老院和疗养院) 逐步扩展到其他类型的照管场所。^[2]在其他方面, 各州立法和联邦《安养院法》第 14 条保持一致。

示例: 被继承人 E 在养老院生活 3 年, 该机构由一家公益协会运营。E 每月支付 2000 欧元。为表达对养老院的谢意, E 在其遗嘱中将该协会和护工 P 指定为继承人。

从《安养院法》第 14 条的字面来看 (获得承诺或取得), 其针对的是生者之间的给予行为, 如赠与或赠与承诺, 这些行为均需受益人之协助。反之, 遗嘱属于单方法律行为, 且依第 1922 条第 1 款和第 1942 条确立的当然继承主义, 继承自动开始, 无需继承人为任何行为。但既然大多数学者认为《安养院法》第 14 条适用于继承合同, 则安养院顾客在设立遗嘱时也应当获得和缔结继承合同一样的保护。实务界和学界通说认为, 只要符合如下条件, 通过遗嘱的给予也属于《安养院法》第 14 条意义上的“获取”: ①受赠人在被继承人生前知晓该处分行

[1] 其他联邦州的有关规定, 参看 Burandt/Rojahn/G. Müller, 《安养院法》附录边码 35 以下。

[2] Karl, ZEV 2009, 544, 546ff.

为；②受赠人对被继承人表示同意该给予。^[3]这一判定标准同样适用于当事人采取的规避行为，例如被继承人指定护工 P 的儿子为继承人，同时指定 P 为遗嘱执行人。^[4]但如果护理机构的监督机关事先依《安养院法》第 14 条第 6 款或各邦州法律中的相应条款同意该行为，被继承人作出的处分行为有效；受赠人在被继承人生前完全不知晓该给予行为的，即不存在不当影响或利用被继承人的实际危险，被继承人的处分亦为有效。^[5]需要注意的是，遗嘱中指定机构负责人为继承人的，代表该机构且具有相应职务和权限之工作人员对事实的知晓与否，应根据第 166 条第 1 款归属于负责人。^[6]

联邦宪法法院认为，《安养院法》第 14 条属于附批准保留的预防性禁止（präventives Verbot），构成对遗嘱自由的限制（Einschränkung der Testierfreiheit），但该限制符合比例原则。^[7]因为关于善良风俗的一般性条款（第 138 条）和遗嘱的撤回权（第 2253 条以下）并未给遗嘱自由提供充分保护机制。例如，撤回权并不能阻止强迫状态的出现，导致被继承人基于心理上的强迫（Zwangslage）而违背自由意愿作出或维持某遗嘱。进而，唯有存在事实上的强迫状态且该状态嗣后可以在程序中证明的，才能依据第 138 条主张显失公平。因此，《安养院法》第 14 条规定的遗嘱禁止，是对遗嘱自由符合比例原则的限制。

存在争论的是，《安养院法》第 14 条是否适用于私人护理或照管下（private Pflege oder Betreuung）⁹ 作成的死因处分。在非机构性质的照管中（Betreuung，《民法典》第 1896 条以下），不得类推适用第 14 条；^[8]一来两者缺乏法律上的相似性（类推适用的前提）；二来第 14 条是对遗嘱自由的限制，属于对基本权利之干涉，应适用法律保留（Gesetzesvorbehalt），不得任意扩张其适用范围。若立法者觉得有必要，可以另行制定针对照管的禁止性规范。在例外情况下，照管情形下的处分可能会因为违反善良风俗而无效（第 138 条）。反之，在私人护理（private Pflege）情形下，例如孤寡老人长期在他

[3] BayObLG NJW1992, 55; NJW-RR 2004, 1591; Burandt/Rojahn/G. Müller, § 14 HeimG Rn. 12; a. A. Muscheler, Bd. I, Rn. 1923.

[4] OLG Düsseldorf ZEV 1997, 459; vgl. auch OLG Frankfurt NJW 2001, 1504.

[5] BGH ZEV 2012, 39.

[6] BayObLG NJW 1993, 1143.

[7] Grundsatz der Verhältnismässigkeit, BVerfG NJW 1998, 2964; krit. Muscheler, Bd. I, Rn. 1925.

[8] BayObLG NJW 1998, 2369; Müller, ZEV 1998, 219.

人家中生活，通过付费获得照料和看护（如同在养老机构一样），即可以适用《安养院法》第14条。^[9]但如果被继承人在家中接受医务护理机构派出之雇工照料，法律状况截然不同，不应适用第14条。^[10]

10 由于遗嘱设立后、继承发生前存在时间差，据以判定的事实可能发生变化，故尚需阐明的是，若处分行为违反一般禁止性规定或《安养院法》第14条，应如何确定判定无效的时间点（**Zeitpunkt für die Beurteilung der Nichtigkeit**）。换句话说，若某人在疗养院生活期间作出终意处分，离开疗养院后继续维护之，该终意处分是否仍归于无效？对于违反一般禁止性规定的行为，通说认为应以**继承发生时（Zeitpunkt des Erbfalls）**的情形为准。^[11]对于遗赠和负担，法律甚至明确规定了这一时间点（第2171条和第2192条）。通说观点具有合理性，因为无效法律后果原则上不是为了制裁被继承人，而是为了阻却不法继承的发生。但在《安养院法》第14条的情形下，法律状况有所不同：第14条的着眼点在于保护被继承人可以不受第三人影响地自由行使其遗嘱自由；并不是在内容上禁止某处分行为，而是保护被继承人的自由意志决定权（**Willensbestimmung**）。基于此，在判定某处分行为是否违反第14条的禁止性规范时，原则上应以**遗嘱设立时（Zeitpunkt der Errichtung）**的状况为准。因此，被继承人在疗养院生活期间作出终意处分的，即使离开疗养院后继续维持其效力，该处分仍可归于无效。^[12]虽然被继承人离开护理机构后，可以在无外力压迫的状态下重新设立遗嘱，但这并不能改变旧遗嘱依法无效的事实。对于已经归于无效的行为，不存在法律上的补正。

（三）违反公序良俗（第138条）

11 原则上，只要被继承人自认为合理，就可以通过遗嘱任意处分其财产，即使其处理结果在客观上看起来不那么公平合理。依法享有特留份权利的近亲属只能通过特留份获得一定补偿。《民法典》第138条作为总则规定，原则上适用于继承法，特别是作为单方法律行为的遗嘱。因此，若死因处分违反“一般公平正直者的礼仪感”，就会归于无效。^[13]

[9] BayObLGZ 1999, 33; Niemann, ZEV 1998, 419.

[10] OLG Düsseldorf NJW 2001, 2238.

[11] Staudinger/Otte, Vorbem. zu §§ 2064 ~ 2086 Rn. 129; Brox/Walker, Rn. 261.

[12] 存在争议，参看 Rossak, ZEV 1996, 41, 46.

[13] 关于违反善良风俗的判断标准，参看 Leibold, 50 Jahre Bundesgerichtshof, Festgabe der Wissenschaft 2000, Bd. I, 1011, 1033ff.