

遗嘱处分财产限制之衍进的中国法律史叙事

蔡晓荣*

摘要:传统中国基于自身独特的社会伦理和家族主义传统,对被继承人通过遗嘱处分财产之行为采取一种限制性立场,其具有维护父子亲缘格局、维系家族存续和血缘亲情等价值取向。自近代以来,受大陆法系国家继承立法的示范,经由立法者和司法者的持续努力,中国循次而进在继承法中引入了一个立足于个人权利本位、符合形式理性、以限制遗嘱人任意处分遗产为核心内容的特留分制度。回溯遗嘱处分财产限制从传统到近代的衍进脉络可以发现,维护血缘亲情、尊重人伦情理始终是其不变的价值追求。今日重温这些历史叙事,对于我们反思和完善当下中国的遗嘱处分个人财产法律规则,仍可提供良多启示。

关键词:遗嘱处分财产 特留分制度 血缘亲情

在中国传统社会,基于自身独特的社会伦理与家族主义传统,法定继承在继承法中始终居于绝对的主导地位,被继承人通过遗嘱处分身后财产之行为,受到了诸多严格的限制。自近代以来,经由大陆法系国家继承立法的示范,中国循次而进引入了大陆法系国家民法典中的遗嘱制度,以及对遗嘱自由进行必要限制的特留分制度。关于中国传统社会的遗嘱制度,前人学者考论甚详。既有之相关研究在对各朝代的遗嘱继承问题进行述论时,就传统中国限制遗嘱处分财产的相关立法与司法实践亦有一定涉及,^①但理论上的概括还不甚充分;而对于中国近代特留分制度的生成,学界相关论著虽有零星涉及,但尚乏专论。至于中国传统社会遗嘱处分财产限制与近代基于借鉴大陆法系国家民法典所构建之特留分制度的历史关联,就管见所及,更是鲜有学者讨论。鉴此,笔者拟在对法律史上遗嘱处分财产限制之衍进问题进行一个脉络性梳理的基础

* 苏州大学王健法学院教授

^① 参见杨剑虹:《从〈先令券书〉看汉代有关遗产继承问题》,《武汉大学学报》(社会科学版)1988年第3期;吕志兴:《宋代法制特点研究》,四川大学出版社2001年版,第155~158页;姜密:《中国古代非“户绝”条件下的遗嘱继承制度》,《历史研究》2002年第2期;王沛:《论中国传统社会中的遗嘱继承制度》,载何勤华、王立民主编:《法律史研究》(第2辑),中国方正出版社2005年版,第33~45页;邢铁:《家产继承史论》,云南大学出版社2012年版,第125~154页;冯卓慧:《汉代民事经济法律制度研究》,商务印书馆2014年版,第132~137页;李润强:《唐代家庭遗产的法律继承和遗嘱继承》,载《李润强集》,甘肃人民出版社2014年版,第124~129页;郭建:《中国财产法史》,复旦大学出版社2018年版,第78~82页。

上,集中探讨以下问题:遗嘱处分财产限制在传统中国之历史因革及价值取向为何?中国近代特留分制度的生成究竟沿着何种路径推进,并与域外法制和固有传统发生关联?遗嘱处分财产限制从传统形态到近代特留分制度之衍进,其内蕴的法理逻辑为何?抑进一步言之,今日重温这些历史叙事,对于当下中国遗嘱处分个人财产法律规则之完善,又可提供哪些启示?

一、传统中国遗嘱处分财产限制之历史因革及价值取向

(一)传统中国遗嘱处分财产限制之历史因革

先秦时期,由于财产继承完全依附于身份继承,加之对继承人的选立缺乏法定惯例,因此王侯贵族只得通过“遗令”“遗命”等来指定自己的继承人,或则对身后事务进行妥善安排。其虽不涉及财产分割内容,但可视为遗嘱的早期形态。进入汉代后,摆脱身份继承而纯粹以财产继承为目的的遗嘱继承已现端倪。张家山汉墓竹简《二年律令·户律》载:“民欲先令相分田宅、奴婢、财物,乡部嗇夫身听其令,皆参辨券书之,辄上如户籍。有争者,以券书从事;毋券书,勿听。所分田宅,不为户,得有之,至八月书户。留难先令,弗为券书,罚金一两。”^①以上律文,以法律形式明确了百姓可预立“券书”来处分身后田宅、奴婢、财物等,但“券书”须登录户籍。日后若因家产分析引发讼争,皆依“券书”处理。1984年江苏省仪征县胥浦汉墓出土的西汉竹简“先令券书”,亦详细记载一则某姬临终前通过“先令券书”处分遗产的事例。^②

及至唐代,法律明确规定户绝之家可通过遗嘱处分身后遗产。唐《丧葬令》云:“诸身丧户绝者,所有奴婢、客女、部曲、资财、店宅,并令近亲将营葬事及功德外,余并还女;无女,均入近亲,官为检校。亡人在日有遗嘱处分,处分分明者,不用此律。”^③《宋刑统·户婚律》“户绝资产”条于此一袭如故,其谓:“诸身丧户绝者,所有部曲、客女、奴婢、店宅、资财、并令近亲转易货卖,将营葬事及量营功德之外,余财并与女。无女均入以次近亲,无亲戚者官为检校。若亡人在日,自有遗嘱处分,证验分明者,不用此令。”^④北宋天圣四年(1026年)制定的“户绝条贯”再次重申:“户绝之家……若亡人遗嘱,证验分明,依遗嘱施行。”^⑤上述规定均将遗嘱处分财产限于户绝之家,事实上对遗嘱人的范围形成了一种封闭性限制。至南宋时,又将能够从遗嘱中获赠财产之人进一步限缩为内外缌麻以上亲。《名公书判清明集》卷九“继母将养老田遗嘱与亲生女”判词引南宋《户令》云:“诸财产无承分人,愿遗嘱与内外缌麻以上亲者,听自陈”,但“有承分人不合遗嘱”。^⑥以上规定至少包含两层意义:其一,在有承分人——法定继承人的情况下,非户绝者不得通过遗嘱将财产遗赠他人;其二,即便在户绝之家,遗嘱人也仅具有相对的遗嘱处分自由,遗嘱受益人的选择不能超出本宗族近亲的范围。律令作此等限制,其目的在于防止财产流出本家族而转归他姓。当然,养子和赘婿在某种情况下也可以纳入受益人范围。例如,南宋绍兴三十二年(1162年)权

① 张家山二四七号汉墓竹简整理小组编:《张家山汉墓竹简》(释文修订本),文物出版社2006年版,第54页。

② 参见张传玺主编:《中国历代契约会编考释》(上册),北京大学出版社1995年版,第28页。

③ [日]仁井田陞:《唐令拾遗》,栗劲等编译,长春出版社1989年版,第771页。

④ 参见(宋)窦仪等:《宋刑统》,吴翊如点校,中华书局1984年版,第198页。

⑤ (清)徐松辑:《宋会要辑稿》(第6册),中华书局1957年版,第5902页。

⑥ 参见中国社会科学院历史研究所宋辽金元史研究室点校:《名公书判清明集》,中华书局1987年版,第141~142页。

知沅州李发在奏言中提及：“遗嘱财产，养子与赘婿均给”。^①此之缘由，一则出于对养子尽养赡和祭祀义务的鼓励；二则因为赘婿与坐家女实系夫妇一体，此种情况下并未侵及女儿的继承利益。此外，南宋还对遗嘱的形式要件和诉讼时效进行了严格限制。例如，《名公书判清明集》卷八“父子俱亡立孙为后”判词指出：“设果有遗嘱，便合经官印押，执出为照”。^②卷五“僧归俗承分”判词亦称：“缪氏子母不晓事理，尚执遗嘱及关书一本，以为已分析之证……不曾经官印押，岂可用私家之故纸，而乱公朝之明法乎？”^③卷五“侄与出继叔争业”判词云：“遗嘱满十年而诉者，不得受理。”^④以上判词表明，遗嘱须呈送官府盖印后方可作为继承遗产的凭证；而遗嘱的最长诉讼时效，则限定为10年。

需要特别指出的是，虽然唐宋法律规定仅户绝者可以订立遗嘱处分遗产，但在民间的遗嘱实践中，即便不属于户绝之家，也存在制作遗嘱对将来之遗产进行处置的事例。《旧唐书·刘弘基传》载：“弘基遗令给诸子奴婢各十五人、良田五顷，谓所亲曰：‘若贤，固不藉多财；不贤，守此可以免饥冻。’余财悉以散施。”^⑤刘弘基事实上突破了法律的规定，用遗嘱对将来之遗产进行预先处分。其在给予诸子相同数额财产的前提下，将“余财”施赠于法定继承人之外的他人。这既体现了遗嘱人对遗产拥有一定的自由处分权，又充分保障了法定继承人对遗产的继承期待权，某种程度上已具有现代特留分的意义。宋人袁采亦言：“父祖有虑子孙（因财）争讼者，常欲预为遗嘱之文。”^⑥因为此类遗嘱主要是为了防止子孙日后因遗产分割兴讼，并非剥夺法定继承人的继承权，且符合传统社会的“无讼”理念，故亦为官府所默许。但倘若这类有违法定前提的遗嘱侵害了继承人的合法权益，则司法官员有权撤销遗嘱中不合理的内容，甚至将遗嘱认定为无效。例如，《名公书判清明集》卷五“继母将养老田遗嘱与亲生女”判词载：蒋森死后遗下田地若干，其后妻叶氏将田地一分为三，给蒋森前妻之子蒋汝霖170硕，叶氏自留养老田57硕，给叶氏与前夫所生之女归娘陪嫁31硕。嗣后叶氏又以遗嘱将养老田留给女儿归娘，蒋汝霖遂状告继母。审官翁浩堂认为：“今既有蒋汝霖承分，岂可私意遗嘱，又专以肥其亲生之女乎？”最后依法判定该遗嘱无效。^⑦

明清时期，随着社会观念的多重变迁，立嗣制度得以普遍推行，户绝之家的遗嘱继承与户绝立嗣的方式逐渐合二为一。例如，在明清时期的徽州，鲜见单独的过继文书，一般均是与遗嘱合璧，称为“遗嘱立继文书”。^⑧故该时期有关户绝之家可通过遗嘱处分财产之规定在律例中尽付阙如。甚至有学者断言：“清代的遗嘱整体上不具备财产自由处分的性质。”^⑨当然，由于律例中并无禁止遗嘱处分财产之明文，因此作为一种行之有效的民间惯行，明清时期有关遗嘱处分财产

① (清)徐松辑：《宋会要辑稿》(第6册)，中华书局1957年版，第5906页。

② 中国社会科学院历史研究所宋辽金元史研究室点校：《名公书判清明集》，中华书局1987年版，第263页。

③ 中国社会科学院历史研究所宋辽金元史研究室点校：《名公书判清明集》，中华书局1987年版，第139页。

④ 中国社会科学院历史研究所宋辽金元史研究室点校：《名公书判清明集》，中华书局1987年版，第136页。

⑤ (后晋)刘昫等：《旧唐书》(第7册)，中华书局1975年版，第2311页。

⑥ (宋)袁采：《袁氏世范》，李勤璞校注，上海人民出版社2017年版，第36页。

⑦ 参见中国社会科学院历史研究所宋辽金元史研究室点校：《名公书判清明集》，中华书局1987年版，第141～142页。

⑧ 参见阿凤：《明清时代妇女的地位与权利——以明清契约文书、诉讼档案为中心》，社会科学文献出版社2009年版，第72页。

⑨ 杨龙：《遗嘱与当代华北乡村家产制的变迁——财产自由处分和赡养的再结合》，载黄宗智主编：《中国乡村研究》(第11辑)，福建教育出版社2014年版，第178页。

的事例仍不乏见。例如,明代建文元年(1399年)的一份徽州“批契”(遗嘱)记载:“(谢翊先)因见患甚危,心思有男淮安年幼……有妻胡氏年逾天命,恐后无依……将所有两处山地尽行立契出批与妻胡氏圆娘名下管业,与女换璋、注娘各人柴米支用,候女出嫁之后,付与男淮安永远管业。诸人不许争占……如有一切不明及侄下子孙倘有占拦,并听贳此批文经官告理”。^①在此份遗嘱中,谢翊因虑及身故后家产为他人所占,故通过遗嘱预为处分,确定家产先由其妻管业,并预留诸女养赡费用,待幼子年长后再将家产交付其管业。清代乾隆年间的另一份徽州遗嘱文约亦载:妇人江阿胡“央凭亲族”订立遗嘱,“愿将承祖所阉家产屋宇等业,尽行批与侄长祖、长聚名下。其阿夫新置田业,内取十砸批送芳公会;内又取三十五租批与侄长起兄弟;又取三十五租与侄长发兄弟,候阿百年之后交侄管业……仍存前后三间新屋一所并田园等业,尽行与义男连生管业”。^②在此份遗嘱文约中,妇人江阿胡通过遗嘱将其夫所遗田园房屋等,除部分遗赠给侄辈外,也将新屋一所并田园等业遗赠给义子连生。这表明即使是寡妻,在当时也可通过遗嘱对所承夫产进行适当处分。

当然在司法实践中,审判官员出于对家庭伦常之关照,也可能确认某些不合情理的遗嘱无效。例如,明代李清所撰《折狱新语》载有一则案例:杜云“年暮无儿,曾出谷六百斤,典孀妇刘氏为妾”,然“同衾十载”,刘氏“终不往侍”。杜云身故,刘氏“竟不移足柩前”。分割遗产时,刘氏手持杜云遗嘱,声言应分给田40亩。审官李清判曰:“此嘱果真,亦当碎系逝波耳。”最后将该遗嘱“涂抹附卷”。^③该份遗嘱被认定为无效,一则因刘氏虽为杜云之妾,但既未在杜云生前入户恭行义务又未在夫亡故后举哀尽孝,有悖人伦;二则表明法律不认可无限制的遗嘱处分财产行为。

另,巴县档案所载乾隆四十八年(1783年)“卢祥麟遗产纠纷案”中,卢祥麟早年娶寡妇张氏为妻,张氏携其与前夫所生之子马之贵过户。嗣后卢祥麟与张氏仅生一女卢氏,马之贵亦更名卢聚奎过继卢祥麟。卢氏甫六岁,卢祥麟身故,生前立有遗嘱,须择婿入赘,并将所遗房产留给女儿作为嫁妆。及卢氏年长,禀生龚锡禄入赘卢家。多年后,卢氏亦身故,张氏及其子卢聚奎与赘婿龚锡禄因争所遗房产成讼。龚锡禄出具卢氏所立、实系其亲笔所拟之遗嘱一份,称按该遗嘱所遗房产应归其与卢氏所生诸子继承。巴县知县批:“龚锡禄系读书人,何得以遗嘱委之妇女?明系希图女家遗业。”最后判将所遗房产由作为嗣子之卢聚奎与作为赘婿的龚锡禄共同酌分。此案中,巴县知县认为前述两份遗嘱均侵害了嗣子卢聚奎的合法继承权,故未认可其法律效力。^④

不过,若遗嘱对继承人的继承利益给予了切实保障,则司法官员亦会将其作为分析遗产的主要凭证。例如,清代名吏徐士林在其判案笔记中记载了一则雍正年间的遗嘱继承纠纷案:张眉有兄弟三人,上有长兄张言万和次兄张含万。张眉饶有家资,但与其妻江氏仅育三女,因无子遂立长兄张言万次子张永彪为嗣。张眉顾念女儿,去世前订立遗嘱,将其名下庄田三处分别给予三女,其余三处给予嗣子张永彪。然张眉的两位兄长不满其将部分庄田分与女儿,不肯在张眉的遗嘱上画押。张眉甫一去世,其两位兄长就霸占了所有的庄田及谷物。张眉之妻江氏因此控告其伯。徐士林受理此案后判决:“江氏所有之产,悉照遗嘱议单管业,张永彪仍归江氏为子,毋得听

① 王钰欣、周绍泉主编:《徽州千年契约文书》(宋元明编第1卷),花山文艺出版社1993年影印版,第43页。

② 刘伯山主编:《徽州文书》(第1辑2),广西师范大学出版社2005年影印版,第9页。

③ 参见(明)李清:《折狱新语》,吉林人民出版社1987年版,第145~146页。

④ 参见四川省档案馆编:《清代巴县档案汇编》(乾隆卷),档案出版社1991年版,第301~305页。

唆忤逆。”^①在本案中,张眉所立遗嘱虽将部分田产分给三女,但亦为嗣子预留了足够份额的财产,故其通过遗嘱处分遗产之行为,最终获得了审官徐士林的认可。

(二)传统中国限制遗嘱处分财产的价值取向

由前述可知,就唐宋两代及之后各朝的相关立法或司法裁判来看,遗嘱处分自由实际上受到了较为严格的限制,被继承人在通过遗嘱处分身后遗产时,原则上须对亲生子女或嗣子等法定继承人的遗产份额予以切实保障。即便是唐宋两代户绝之家通过遗嘱处分身后遗产,其财产受益人也仅限于本宗族之近亲。传统中国对遗嘱处分财产采取一种限制性立场,有其历史语境化的合理性,亦具有某种以人伦亲情为归依的价值取向:

其一,以维护父子一体的亲缘格局作为遗产处分的核心依据。在中国传统社会,父子关系是一种特殊的存在,正所谓“父子至亲,分形同气”,^②“父子一气,子分父之身而为身”。^③传统观念实际上视父之身为子之生命的本源、子之身为父之生命的接续,从而不加区分地视两者为一个生命的延续。^④这构成传统中国普通民众的一种基本人生观。此外,个人的人格为家庭和家族所吸收,父之死亡并非仅意味着个体生命的完全终结,其人格借助子孙后代的繁衍仍可得以延续,而财产的继承又依附于这种人格继承。在这种亲缘逻辑和继承观念的支配下,个人对遗产的处分要受到直系男性卑血亲利益的根本性制约。同样,嗣子作为法律拟制之子,对于乏嗣之家而言,由于在嗣父亡故后有权继承其人格,因此与亲子无异。^⑤因此嗣子对于嗣父之遗产亦理所当然地享有继承权。缘此之故,被继承人无视其子嗣的继承利益通过遗嘱任意处分遗产,既有悖于民众朴素的道德情感,又为国家法律所不许。

其二,以维系家族存续和血缘亲情作为遗产处分的终极目标。传统社会受生产力所限,物力维艰,有限的家庭财产必须服从于子嗣繁衍和家族存续这一现实需要,而遗嘱人在进行财产处分时,不可完全弃家族利益于不顾。宋人袁采在家训中曾告诫后人:“遗嘱之文,皆贤明之人为身后之虑,然亦须公平,乃可以保家。”^⑥此外,“同居共财”的家庭格局,使得“家”成为家庭财产的真正主体,个人实际上不能获得现代意义上的纯粹财产所有权,只能获得一种共同所有权。故家长作为家庭财产的管理人,并不具有完全意义上的遗嘱处分财产自由。只有在出现户绝导致共有关系的其他共有人都不存在时,共有关系才转化为单纯的个人所有。然而当户绝者通过遗嘱处分其财产时,基于对祖先的义务,其遗嘱处分行为的受益人往往囿限于同宗——祖先或其本人的祭祀者。当然,由于血缘情感或对死后获得祭扫的欲求,遗嘱人也可能将财产留给女儿(含赘婿)等血缘较近的亲人。因此,亲属团体固定地对被继承人的遗嘱处分财产行为形成了一种限制性的力量,进而保障被继承人的遗产仅在其最亲密的血亲之间传递而不至外流,这既有利于家族的繁荣和繁衍,又契合维系血缘亲情这一需要。

^① 陈全伦、毕可娟、吕晓东主编:《徐公谏词——清代名吏徐士林判案手记》,齐鲁书社2001年版,第163~164页。

^② 邱汉平:《历代刑法志》,商务印书馆2017年版,第170页。

^③ (明)黄宗羲:《明夷待访录》,中华书局1981年版,第5页。

^④ 参见[日]滋贺秀三:《中国家族法原理》,张建国、李力译,法律出版社2003年版,第17页。

^⑤ 参见蔡晓荣:《中国传统家长权到近代亲权之衍变:一个比较法律史的考察》,《当代法学》2023年第6期。

^⑥ (宋)袁采:《袁氏世范》,李勤璞校注,上海人民出版社2017年版,第36页。

二、遗嘱处分财产限制的近代转型：从“特留财产”到特留分制度

（一）“特留财产”的立法引入及司法因应

宣统三年(1911年)八月,清末法律修订馆编订完成《大清民律草案》(以下简称“一草”),标志着中国传统民法开始向近代转型。该草案继承编设“特留财产”^①为独立一章,首次将大陆法系国家的特留分制度引入中国。1925年至1926年间编订完成之《民国民律草案》(以下简称“二草”),对“一草”中的“特留财产”规定稍加损益后予以保留。由于该两部草案并未正式颁行,因此民初大理院折中新旧,通过创制系列判例和解释例,就遗嘱处分财产限制问题确定了若干裁判规则。

1. 清末民初“民律草案”中的“特留财产”条文

“一草”继承编共6章,第4章为“特留财产”,计13条。“二草”继承编共8章,第6章亦为“特留财产”,计21条。“二草”“特留财产”条文数较之“一草”“特留财产”条文虽增加不少,但实质内容大体无异。^②须强调的是,该两部草案涉及“特留财产”之法条对域外相关立法例多有参酌,^③甚至是直接复制而来。下面试将其主要内容撮述如下:

(1) 特留权利人的范围与份额

“一草”第1542条规定:“所继人以其财产之半,作为特留财产给与继承人。无继承人者,给与夫或妻,或直系尊属。”该条将“特留财产”之份额限定为遗产之半数,并将特留权利人限定为继承人,无继承人时,则以夫或妻,或直系尊属作为特留权利人,但是将亲女、亲兄弟及不为尊亲属之家长排除于外。究其本意,则如该条立法理由所云:“亲兄弟或家长义应自立,不应特留财产限制所继人之自由处置权。亲女虽与所继人分属亲子,然于继承之事本无权利,即在承受之列所处地位亦居最后,亦不能受特留财产”。^④“二草”第1489条和第1490条基本沿袭此规定,但将作为权利人的“继承人”改为“直系卑属”,实际上将亲女纳入其内。上述条文均仿自《日本民法典》第1130条至第1131条。关于特留份额之确定,其时之大陆法系国家主要有以下两种立法例:一是全体特留主义,即确定遗产的若干比例作为全体继承人的特留份额,如《法国民法典》和《日本民法典》;二是各别特留主义,即依各继承人法定继承份额的一定比例确定其特留份额,如《德国民法典》和《瑞士民法典》。^⑤“一草”和“二草”均采全体特留主义。

(2) “特留财产”之算定

^① 所谓“特留财产”,系《日本民法典》中“遗留分”一词之转译,“即法律使被继承人以其遗产之一部,特留于其继承人,不得自由处分之谓”。李谔:《民法第五编继承新论》,大东书局1932年版,第120页。

^② 参见杨立新点校:《大清民律草案·民国民律草案》,吉林人民出版社2002年版,第197~198、403~405页。

^③ 各国之相关立法例,参见[日]梅谦次郎:《日本民法要义·相续编》,全泯澜译述,商务印书馆1913年版,第241~256页;《德意志民法》,朱德明译,司法公报发行所1921年版,第395~403页;《拿破仑法典(法国民法典)》,李浩培等译,商务印书馆1997年版,第140~143、368页;《瑞士民法(十四)》,宜亭译,《法律评论(北京)》1937年第14期;《瑞士民法(十五、十六)》,宜亭译,《法律评论(北京)》1937年第15、16期合刊。下文涉及的相关法条均出自以上文献。

^④ 商务印书馆编译所编:《中华六法(三)》(民律下),商务印书馆1922年版,第62页。

^⑤ 参见郑国楠:《中国民法继承论》,中华书局1945年版,第135~136页。

“一草”第1543条规定：“特留财产”之算定，“以所继人死亡时所有遗产，及赠与之价额，除去所负之债算定之。但赠与系在六个月以前，赠与人及受赠人均无恶意者，不得算入”；“特留财产”不确定者，“以亲属会估价定之”。“二草”第1491条和第1493条第一项与上大抵无异，唯其第1491条添入丧葬费亦不得算入，并将“一草”由亲属会估价不确定“特留财产”改为由法院选定鉴定人估价确定。第1492条和第1493条第2项还补充规定祀产、^①慈善施舍或习惯上之馈赠不得算入遗产之列。以上条文与《日本民法典》第1132条、《德国民法典》第2315条、《法国民法典》第922条、《瑞士民法典》第475条至第476条均较为接近。

(3)“特留财产”之提减

首先，提减权之行使。“一草”第1545条和“二草”第1494条均规定：特留权利人若因被继承人“以财产赠与或遗赠他人，致其应得之数不足者，得按其不足之数，请求提减”。至于提减之顺序，“一草”第1546条和“二草”第1495条皆规定应先提减遗赠，次及赠与；先提减后之赠与，次及前之赠与。关于提减之方法，“一草”第1547条和第1548条分别规定：同一遗赠或赠与“无先后之别者，依各受遗人或受赠人所得价额按份提减”；提减后“若有余额，应归受遗人或受赠人”。“二草”除第1496条和第1497条沿袭上述规定外，又在参仿大陆法系国家民法典的基础上，设第1498条至第1500条分别就以使用收益权或定期金、以免除义务为遗赠或赠与，以及赠与附有义务3种情况下“特留财产”之提减予以补充规定；设第1504条规定受提减之人负返还孳息的义务。

其次，提减之效果。“一草”第1549条至第1552条分别规定提减权之行使发生以下3种效果：一是受赠人无资力时，其应受提减之数由特留权利人自行负担；二是应提减之赠与物若已归他人所有，受赠人须偿应减之价额；三是提减时受赠人可仅偿还物价，免缴原物。“二草”第1502条、第1505条和第1506条之规定与上略同。上述规定与《日本民法典》第1140条至第1144条几乎一脉相续。但“二草”第1509条亦参照《瑞士民法典》第524条补充规定特留权利人经其债权人请求而不提减，债权人可代其请求提减。

最后，提减之时效。“一草”第1553条和“二草”第1507条均规定行使提减权的一般时效为1年，最长时效为10年。关于上述规定，《日本民法典》第1145条与《瑞士民法典》第533条完全相同。“一草”和“二草”均采日本立法例。

2. 民初大理院涉及“特留财产”之司法判解

民初因“一草”未及颁布施行，司法机关于继承事项之裁判仍援用“现行律民事有效部分”，然彼并无“特留财产”之规定；但在民间的遗嘱实践中又不乏被继承人依惯习或个人意愿通过遗嘱处分财产之现象，甚或有因此肇讼者。于此新旧相替之际，民初大理院遂通过创制判例和解释例的方式予以因应。大理院涉及“特留财产”之判例共6例，^②另有解释例1例。要而言之，其判解要旨主要体现为以下两端：

^① 《大清民律草案》未将祀产排除于遗产之列，有学者认为不妥，其谓：“草案应规定祭扫财产不应纳入特留分计算的遗产之中……盖以中国向视宗祀为重，全赖宗祧继承，鲜有死后以其全部财产遗赠他人者”。陈滋镛编：《民律继承编》，朝阳大学1920年版，第39页。

^② 参见郭卫编：《大理院判决例全书》，吴宏耀、郭恒、李娜点校，中国政法大学出版社2013年版，第470~471页。下文所引大理院判例要旨，均出自此处。

其一,对被继承人的遗产处分权进行适当限制。例如,大理院五年(1916年)上字第1116号判例要旨称:“无子立嗣者,所遗产应归嗣子承受。至所继人可否以遗产全部遗赠于人,现行律上虽无明文。但查该律‘男女婚姻’条例载‘招赘养老者,仍立同宗应继之人承奉祭祀,家产均分’等语。又‘立嫡子违法条例’载‘义男、女婿为所后亲喜悦者,听其相为依倚(中略),仍酌分财产’等语。可知,无子立嗣乃所以奉承祖宗祀,非仅为所继人之利益而设。故所继人自宜为之留相当财产,俾嗣子得维持生计,供奉祭祀。虽有情谊较亲,如招赘养老之婿及所喜悦之义男、女婿者,亦仅得分给财产之半及酌量给与,而不容举其全部以遗之”。

另,大理院八年(1919年)上字第737号判例要旨亦谓:“被承继人不得舍弃被继之权,以其财产全部遗赠于人”。以上判例要旨,事实上对“现行律民事有效部分”相关条文进行了扩大解释,从而实现了“一草”之“特留财产”制与固有传统的巧妙续接。此外,大理院十年(1921年)上字第722号判例最具典型意义,其直接引入“遗留分”这一概念,并将之作为裁判的依据。在本案中,张观法之嗣母张辛氏于1902年立有遗书,载有“同家侄、外甥照派均分(遗产)”等语。大理院认为:“按民事条理,遗留分须与得处分之财产不失均衡,故所继人只应于不害及应继遗留分之限度内为处分之行为。”然张辛氏之遗嘱处分,“已超过应继遗留分之限度,故依法不能认为有效”。^①大理院六年(1917年)统字第732号解释例亦云:被继承人对于身后遗产,“应于不害应继者之遗留分之限度内为处分之行为,否则不能对抗其承嗣之子”。^②以上判解实际上将“一草”关于“特留财产”之规定援为“条理”加以适用,借此对被继承人的遗嘱处分财产行为施加必要的限制。

其二,兼顾本国固有传统,对嗣子的特留权予以特别保护。例如,大理院五年(1916年)上字第661号判例要旨谓:“遗产之给与亲女,不得超过嗣子所应承受之额数,且不得害及嗣子生计”。在本案中,李氏立遗嘱将其夫张准曾死后所遗房产作为亲生女懋定的妆奁。原判以张准曾无子为由将该房产认定为户绝财产,谓应归懋定所有。张准曾之胞兄张源曾认为其子懋鼎可以兼祧,张准曾所遗房产并非绝产,懋定不得承受。大理院据现行律“立嫡子违法”条例,认为守志之妇须为夫立继,懋鼎既为张准曾胞侄,即可继嗣,亦可继承张准曾之遗产。李氏虽可于遗产中酌提一部分给予亲女懋定,但不得超过嗣子懋鼎应承受之额数,故判令该遗嘱无效。^③此外,大理院七年(1918年)上字第1046号判例要旨亦称:“妇人合承夫分者……本有为夫立继之义务,不得置其夫之继嗣于不顾,而以遗产全部概行捐施于他人”。大理院八年(1919年)上字第928号判例要旨则强调:“守志之妇不得以永不立继之意思,就遗产为生活上不必要之处分。”而在前述之大理院五年(1916年)上字第1116号、十年(1921年)上字第722号判例要旨中,其维护承嗣制度、保护嗣子特留权之意图亦甚为明显。

综上所述,“一草”中的“特留财产”条文主要取自《日本民法典》,然而与德、法等国民法典之相关条文亦有若干相近之处。“二草”在继受“一草”相关条文之同时,亦对其疏略处加以细化和补充。民初大理院涉及“特留财产”之判例和解释例,主要通过“对现行律民事有效部分”进行扩大解释的方式,对“一草”中“特留财产”之部分立法精神进行阐发。但需要强调的是,“一草”和

^① 参见黄源盛纂辑:《大理院民事判例辑存·承继编》(下册),台湾地区犁斋社2012年版,第843~844页。

^② 郭卫编:《民国大理院解释例全文》,吴宏耀、郭恒点校,中国政法大学出版社2014年版,第677页。

^③ 参见黄源盛纂辑:《大理院民事判例辑存·承继编》(下册),台湾地区犁斋社2012年版,第829~832页。

“二草”均将具有宗祧继承人身份之嗣子纳入特留权利人之列,而大理院之相关判解亦凸显了对嗣子之特留权进行特别保护的裁判取向。这表明清末民初遗嘱处分财产限制之立法与司法实践,仍部分体现了对固有传统的遵奉。

(二)特留分制度在1930年“民法继承编”中的确立及其司法调适

中国近代继承领域的法律变革,是一个持续发生的过程。清末民初两部“民律草案”关于“特留财产”的立法创制,奠定了中国近代特留分制度的基础性框架。嗣后经过立法改进以及其时之“最高司法机关”的司法调适,一个源自于大陆法系国家民法典的特留分制度在中国得以最终生成。

1.特留分制度在1930年“民法继承编”中的确立

1928年10月,“第三次继承法草案”拟定完毕。该草案共8章,计64条,其编订时主要遵循以下基本原则:“废除封建遗制之宗祧继承”“男女在法律上之地位完全平等”“除为遗族酌留生活费外,许被继承人以遗嘱自由处置其财产”“增加国库承受遗产之机会”“配偶继承遗产之次序不后于直系卑亲属”,等等。^①后来该草案因故被搁置。

“第三次继承法草案”第8章为“特留分”,^②该章在用语上将前两次草案之“特留财产”改为“特留分”,并用9个条文对其详加规定。^③与前两次草案相比,其变动之处如下:其一,不再将嗣子视为直系卑亲属,亦将其排除于特留分权利人范围之外;其二,基于男女平等原则,一方面承“二草”例将女儿纳入特留分权利人范围,另一方面将配偶与直系卑亲属列为第一序位的特留分权利人(第56条第1项);其三,规定被继承人无直系卑亲属时,其配偶的特留分为遗产的1/3,父母的特留分为遗产的1/6(第57条和第58条);其四,规定各特留分权利人应得之遗产以1万元为限,超过此限被继承人可自由处分遗产(第56条第2项);^④其五,将前两次草案关于继承开始前6个月内所为赠与应算入遗产之规定,改为“继承开始前一年内”,并补充规定未满三年之恶意赠与亦应算入遗产(第60条);其六,除承前两次草案之例将提减权行使的一般时效规定为1年,又将10年最长时效缩短为5年(第64条)。总体言之,“第三次继承法草案”关于特留分之规定较之前两次草案变动之处颇多,其采用的“特留分”这一术语,则一直为后世所沿用。

1930年7月,“继承编立法原则”得以通过。其第8条指出:“特留财产应加规定。”其第9条指出:“特留财产之范围,依下列各款之规定”:其一,“各直系卑亲属及配偶之特留分为其应继分1/2”;其二,“父母之特留分为其应继分1/2”;其三,“兄弟姊妹之特留分为其应继分1/3”;其四,“祖父母之特留分为其应继分1/3”。^⑤

之后,“民法继承编”于1930年12月22日公布,全编共3章,计88条。其第3章“遗嘱”之第6节为“特留分”,但仅设置了3个条文。其主要内容如下:第1223条依据前述“继承编立法原则”第9条,将特留分权利人及其份额规定如下:(1)直系血亲卑亲属、父母、配偶之特留分为其应

^① 参见谢振民编著:《中华民国立法史》(下册),中国政法大学出版社2000年版,第751~752页。

^② 所谓“特留分”,即“遗产继承人不可因被继承人无偿处分而被剥夺之遗产部分”。胡长清:《中国民法继承论》,商务印书馆1936年版,第247~248页。

^③ 参见《继承法草案(附说明)》,《国闻周报》1928年第43期。

^④ 立法上作此限制,其根本目的在于“欲引导保有巨额资金之被继承人,使用其财产之大部分于社会公益事业,而减轻遗产制之弊害”。参见《继承法草案(附说明)》,《国闻周报》1928年第43期。

^⑤ 参见谢振民编著:《中华民国立法史》(下册),中国政法大学出版社2000年版,第792页。

继分的 1/2; (2) 兄弟姐妹、祖父母之特留分为其应继分的 1/3。第 1224 条规定特留分由应继财产除去债务额算定之。第 1225 条规定特留分权利人所得之数不足时可从被继承人的遗赠中进行扣减。另, 除上述条文外, 该“继承编”第 1173 条又规定, 继承人在继承开始前因结婚、分居或营业已从被继承人处所获赠与之财产, 加入应继财产之中。^① 据上可知, 该“继承编”关于特留分份额之规定, 采取的是德国、瑞士等国所采取的各别特留主义。此外, 与前三次继承法草案不同的是, 其将兄弟姐妹、祖父母亦纳入特留分权利人之列, 实际上扩大了遗产受益人的范围。

1930 年“民法继承编”中的特留分条文仅寥寥数条, 故学界对其多有诟病, 而学者之批评又主要集中于该“继承编”第 1173 条和第 1225 条。胡长清谓: “依此规定, 则被继承人得为无限制之赠与, 藉以避免特留分规定之适用。”^② 郁嶷亦譬曰: “赠与财产于继承人者既须算入, 赠与财产于他人者则否, 轩疏轻亲, 权衡失当, 不平实甚……德法日法例, 俱规定加入赠与计算, 民法独具匠心, 创此特例, 冥意孤行, 于势不顺。”^③ 此外, 该“继承编”未对特留分扣减权之行使设置时效规定, 亦为学者所讥。^④

2. “最高司法机关”对特留分制度的司法调适

1930 年“民法继承编”施行后, 其关于特留分之规定开始适用于司法裁判。而当时司法实践所面临的一个棘手问题, 即为被继承人生前所为遗赠或赠与应如何扣减。前已述及, 1930 年“民法继承编”关于特留分之扣减, 第 1225 条规定遗赠应予扣减, 赠与则否, 第 1173 条又将继承人赠与被继承人财产加入应继财产。以上规定与大陆法系诸国民法典关于特留分扣减之规定大异其趣, 理论界亦聚讼纷纭。为统一该法条之理解和适用, “司法院”二十一年(1932 年)院字第 742 号解释令又对此作了补充说明: “特留分之规定, 仅系限制遗产人处分其死后之遗产, 若当事人处分其生前之财产, 自应尊重当事人本人之意思。”^⑤ “最高法院”二十一年(1932 年)民事上字第 724 号判例要旨则进一步指出: “按特留分为遗赠财产时所设之规定, 如有所有权人在生时将全部家产分归各子承受或承值, 系实行赠予, 不生特留分与否之问题。”该案案情大略如下: 吴秉均生性游荡, 纳妾柳氏后耗费益多。其母吴徐氏于 1923 年立下遗嘱, 将家产分作三股, 一股归吴秉均之妻吴陶氏所生子荫松承受, 一股归吴秉均后纳之妾柳氏所生子荫椿、荫桐承受, 其余一股归荫松承值。吴秉均请求吴陶氏交付其代子荫松所管产业, 两造因此启讼。法院认为: 吴徐氏将全部家产分归吴秉均之子承受, 应视为分别赠与, 故不生特留分与否的问题, 并据此驳回吴秉均之上诉。^⑥ 另, “司法行政部”于 1933 年 4 月 22 日发布第 6089 号指令, 就潘高凤仙与高嘉德因继承权涉讼一案作出如下批复: “当事人之父于其生存时将其所有财产分给诸子, 其分书即属赠与之书据……原判谓其违反特留分之规定依法不能有效, 殊有未合”。^⑦ “最高法院”二十六年

① 参见朱方编解:《民法继承编详解》, 上海法政学社 1936 年版, 第 36、73~75 页。

② 胡长清:《中国民法继承论》, 商务印书馆 1936 年版, 第 253 页。

③ 郁嶷:《继承法要论》, 朝阳大学出版部 1934 年版, 第 93 页。

④ 参见范扬:《继承法要义》, 商务印书馆 1935 年版, 第 71 页; 招汉明:《民法继承论》, 上海万公法律事务所 1939 年版, 第 139~140 页。

⑤ 汉澄辑:《司法院解释》,《法律评论(北京)》1932 年第 40 期。

⑥ 参见郭卫、周定枚编辑:《最高法院民事判例汇刊》(第 7 期), 上海法学书局 1934 年版, 第 125~128 页。

⑦ 《令浙江高院(呈送绍兴地方分院上年十月至十二月份民事判册祈鉴核由)》,《司法行政公报》1933 年第 32 号。

(1937年)民事上字第660号判例要旨亦再次重申:“被继承人生前所为之赠与,不受关于特留分规定之限制。”^①以上司法判解实际上否定了1930年“民法继承编”第1173条之适用,且存在有意模糊遗赠与赠与界限之嫌疑,然揣其用意,乃是借助裁判实践对立法缺陷进行积极弥补。

此外,鉴于女子财产继承权一向被漠视,为贯彻男女平等之立法精神,“最高司法机关”也通过若干判例充分强调女儿的特留分权利。“最高法院”二十一年(1932年)民事上字第2757号判例要旨称:被继承人在“民法继承编”施行前以遗嘱处分遗产,虽然当时法令无女子特留分之规定,但被继承人在“民法继承编”施行后死亡,享有继承权之女子“仍得本其特留分之权利,行使遗赠财产之扣减权”。^②“最高法院”二十二年(1933年)民事上字第629号判例要旨亦谓:“在‘民法继承编’施行前,被继承人于不害及继承人特留分之限度内,得为处分之行为,而得处分之财产,须与特留分不失均衡。”该案所涉案情如下:刘毓宝、刘毓璠、张刘氏兄妹3人因分析遗产涉讼。其父刘绶珊亡于1930年6月,依当时有效之“已嫁女追溯继承财产施行细则”,张刘氏享有财产继承权。刘绶珊于生前在1929年立下遗嘱,除对于张刘氏仅予以日后养赡权利外,将其他一切财产均分于各子。张刘氏嗣后依据特留分之规定要求析分遗产。法院认为,该遗嘱所载张刘氏养赡办法与特留分之性质迥不相同,不得据此否认张刘氏有依特留分之规定享有分受遗产的权利。^③该判例事实上肯定了1930年“民法继承编”关于特留分之规定的适用具有溯及力,其根本目的亦在于切实保护女儿的特留分权利。

据上述而论,“第三次继承法草案”中的特留分规定是清末民初“特留财产”的立法赓续,经其承接和铺垫,再由1930年“民法继承编”加以改造,特留分制度最终在法律文本层面得以定格。就此两次特留分立法之规范构造而言,其条文虽由繁趋简,但限制遗嘱处分财产之本旨仍与“一草”和“二草”一以贯之。此外,司法调适是增强法律适用性的最关键因素。“法官除了适用成文法之外,还承担着创造性地续造法律的法政策义务。”^④面对1930年“民法继承编”中特留分条文之立法缺陷,当时之“最高司法机关”亦借助司法解释和判例进行法律续造。凡此种种,皆在一定程度上增进了特留分制度在当时的正当性和有效性。

三、遗嘱处分财产限制从传统到近代衍进的法理逻辑及当代启示

(一)遗嘱处分财产限制从传统到近代衍进的法理逻辑

传统中国因家族主义盛行,遗产分割必须顾及家族利益,故对被继承人通过遗嘱任意处分财产之行为实行较为严格的限制。进入近代以后,随着中国继承法领域法律变革的渐次展开,经由立法者和司法者的协同努力,至20世纪30年代,一个以大陆法系国家的法律为蓝本的近代意义上的特留分制度在中国得以最终确立。回溯遗嘱处分财产限制从传统形态到近代特留分制度之

^① “最高法院”判例编辑委员会编:《最高法院判例要旨(1932—1940)》(第2辑第1册),大东书局1946年版,第125页。

^② “最高法院”判例编辑委员会编:《最高法院判例要旨(1932—1940)》(第2辑第1册),大东书局1946年版,第125页。

^③ 参见郭卫、周定枚编辑:《最高法院民事判例汇刊》(第12期),上海法学书局1934年版,第86~89页。

^④ [瑞士]阿图尔·迈尔-哈尧茨:《法律续造的战略方面与战术方面——关于法官造法的界限问题》,柯伟才译,《苏州大学学报》(法学版)2022年第1期。

衍进,可以发现其内蕴着以下法理逻辑:

第一,由家本位/义务本位过渡到个人权利本位。家本位的实质是义务本位。传统中国以“家”作为社会构成的基本单元,在家本位文化观念支配下,个人对于家庭/家族负有一种天然的义务,这种义务对个人权利形成一种根本性制约。传统中国的家庭财产制度设计亦围绕着“家”而展开,个人通过遗嘱处分财产应服从于其对家庭/家族的义务。因此,传统中国的遗嘱处分财产限制,主要立足于被继承人的家庭/家族义务,而非继承人的权利。个人权利本位则以保护个人权利作为法律的根本出发点。在西方国家,“法律与权利是密不可分的,甚至可以相互解释”。^①近代大陆法系诸国民法典中的特留分制度,皆立足于个人权利本位。清末民初的两部“民律草案”虽仍未挣脱家本位的樊篱,坚守宗祧继承制度并重申对嗣子特留财产权的保护,但一定程度上已认可被继承人通过遗嘱处分财产的权利,以及继承人获得“特留财产”的权利,实际上已隐示了某种个人权利本位的倾向。其后“第三次继承法草案”和1930年“民法继承编”,又基于废除宗祧继承之立法本旨,不再将嗣子列入特留分权利人之列。1930年“民法继承编”则进一步扩大了特留分权利人的范围,将配偶、父母、兄弟姊妹、祖父母的特留分份额也一一加以列明。特留分制度所确定的遗嘱处分财产限制法律规则,其主要目的在于平衡被继承人的遗嘱处分权利与继承人的特留分权利,其实质是以权利制约权利。此亦表明其已与传统的家本位/义务本位渐行渐远,并展示出一种浓厚的个人权利本位色彩。

第二,从以实践理性为主转变为以形式理性为主。传统中国关于遗嘱处分财产限制的立法规定甚少,仅唐宋两代有允许户绝之家通过遗嘱处分遗产之粗疏规定,其余各朝皆无相关律令可循。传统中国限制遗嘱处分财产之核心理念,主要体现于各朝代的相关裁判实践之中。“裁判不是命令而是理性……不是根据一时的兴致而是根据根深蒂固的信念与基本价值坚定地作出判决。”^②各朝代相关司法裁判对遗嘱处分财产行为的限制大多停留在概括的、抽象的原则层面,实际上更接近于一种实践理性。然而在近代遗嘱处分财产限制之衍进中,虽有司法力量的积极参与,但主要依托于精致的法律条文来构建其规则体系。综观“一草”与“二草”中的“特留财产”法律条文,以及“第三次继承法草案”和1930年“民法继承编”中的特留分法律条文,可以发现他们彼此之间在规范构造上虽存在若干差异,但条文设计皆有相对自洽的逻辑体系,且均着意于借助可计算和可预期的法律条文来限制被继承人的遗产处分权、保障法定继承人的特留财产权,并规定了相应的权利救济措施。由此观之,以上立法已具备现代法律形式理性的特征。

第三,由男尊女卑渐进至男女平等。男尊女卑是中国传统社会的基本格调。就继承领域而言,传统中国素重宗祧继承,宗祧继承作为身份继承的一种重要方式,其目的“全在上奉祖先的祭祀,下续男子的血统,故女子绝对无宗祧继承权”。^③由于财产继承以宗祧继承为前提,女儿因无宗祧继承之资格,故亦无财产继承之权利。有时女儿在出嫁前虽可以妆奁的形式获得部分赠与性质的家产或遗产,但其继承份额受到严格限制;而一旦出嫁,就丧失了要求分割家庭财产的权利。职是之故,被继承人通过遗嘱对身后财产进行预先处置时,往往须优先考虑儿子或嗣子的继承利益,女儿的继承利益则居于边缘和从属地位,甚或被有意无意地忽视。前文所述之各朝代关

① 张中秋:《中西法律文化比较研究》,法律出版社2019年第5版,第377页。

② [以]巴拉克:《民主国家的法官》,毕洪海译,法律出版社2011年版,第105页。

③ 宗惟恭:《民法继承浅释》,上海法学编译社1932年版,第9页。

于遗嘱处分财产限制之司法裁判,亦在相当程度上印证了此点。及至近代,“一草”从日本引入“特留财产”制,仍因循尊男卑女之遗习,将不具有身份继承权的女儿排除于特留权利人范围之外。其后,受男女平等思想之影响,“二草”含蓄地将女儿纳入特留权利人之列,“第三次继承法草案”因之。1930年“民法继承编”则采取了诸多革新性举措,除明文规定女儿与儿子享有同等的特留份额,还将妻子与子女并列为第一序位的特留权利人,同时将姊妹亦纳入特留权利人范围。而当时“最高司法机关”的法律解释和判例,又对女儿的特留分权利予以特别强调。这充分表明,近代的特留分制度已摒弃性别差异观念,将男女平等之原则贯彻得更为彻底。

第四,维护血缘亲情这一核心伦理价值始终不渝。从传统中国限制遗产处分的相关立法和司法实践来看,维护血缘亲情和人伦情理一直是其最重要的价值关切。由于子女与父母之间存在最亲密的血缘关系,因此子女对父母之遗产必定心有所期。被继承人通过遗嘱将遗产施赠于他人,而不留给自己最亲近之人,既有损血缘亲情,又有悖人伦情理,于家庭和睦也有百弊而无一利。此亦为传统社会对滥用遗嘱处分财产行为进行严格限制的重要因由。中国近代所构建的特留分制度的表现形式虽与固有传统迥异,但其内蕴之核心价值却互为暗合,即均体现了一种对血缘亲情和人伦情理的应有尊重。郁嶷在论及特留分设立之根据时指出:遗产之特留,“系由亲子自然情谊之流露,而法律本之以创制者……苟使被继承人举其财产付之他人,于继承人无所遗留,而任饥寒流离,匪特显违人情,亦大戾自然伦理之原则,而非道义所许”。^①清末民初思想家刘师培亦谓:“法律基于天性之自然,故云自然法。无论何国,其不相谋而各遵奉之者,皆原于人性之初者也。”^②就此以言,传统中国的遗嘱处分财产限制与中国近代从域外移植而来的特留分制度,其核心价值均体现了维护血缘亲情和朴素的人伦情理这一自然法准则,故亦成为传统与近代得以有效链接的重要纽带。

(二) 鉴史明今:当下中国遗嘱处分个人财产法律规则的完善进路

法律是纵向历史脉络中发展着的一种社会现象,现实的法律与历史的法律并非截然绝缘。正如德国学者弗朗茨·维亚克尔所言:“在私法这样大的领域,还是可以提出持续性的,比较不依附于当代此时之社会结构的问题,虽然这些问题还是被安置在特定的历史脉络里……法律史就好像用缩放仪一样来放大问题及其解答,并且在时间的深度里对彼等加以分析……法律史可以获得在历史素材里发现重大法律问题的能力”。^③关于遗嘱处分财产限制的法律意义追问,绝非只停留于过去的中国。今日重温遗嘱处分财产限制之衍进的历史叙事,对于当下中国遗嘱处分个人财产法律规则之完善,仍具有一定的借鉴意义。

《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)的继承编在承袭原继承法的基础上,就遗嘱处分个人财产作出如下立法安排:第1133条规定:“自然人可以依照本法规定立遗嘱处分个人财产,并可以指定遗嘱执行人。自然人可以立遗嘱将个人财产指定由法定继承人中的一人或者数人继承。自然人可以立遗嘱将个人财产赠与国家、集体或者法定继承人以外的组织、个人”。该法条旨在充分保障自然人的遗嘱处分自由。然而为防止被继承人滥用遗嘱自由,第1141条补充

^① 郁嶷:《特留分制度之根据》,《法律评论(北京)》1929年第51期。

^② 刘师培:《中国民约精义》,岳麓书社2013年版,第65页。

^③ [德]弗朗茨·维亚克尔:《近代私法史——以德意志的发展为观察重点》(下册),陈爱娥、黄建辉译,上海三联书店2006年版,第412页。

规定：“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”；第 1155 条又补充规定：“遗产分割时，应当保留胎儿的继承份额”。以上条文系《民法典》继承编中的必留份制度，其立法目的在于限制被继承人借遗嘱规避其扶养义务。反观传统中国的遗嘱处分财产限制及近代的特留分制度，其对遗嘱处分财产之限制，除基于生存伦理强调被继承人对近亲属的扶养义务外，尚有维系血缘亲情、尊重人伦情理、促进家庭和睦等价值考量。而《民法典》中的必留份制度，忽略了家庭关系中与继承利益发生密切关联的除扶养义务以外的其他因素。但是，正如学者所言：“继承的法律，应调和家庭的权利与个人的正当要求，不可忽视继承的权利与家庭有直接的关联。”^①

现实是历史的自然延伸，我们在为过去做历史性思考的同时，更应为现在的情况而理解历史的意义。对于我国当前的遗嘱处分个人财产法律规则，未来可考虑在与现有的必留份制度进行有效续接的基础上，借鉴我国遗嘱处分财产限制的历史经验，通过司法解释或特别立法等方式予以进一步完善。具体思路如下：

第一，适当拓展必留份权利人的范围。目前《民法典》规定的必留份权利人仅限于缺乏劳动能力且无生活来源的继承人和胎儿，其范围偏窄，实际上也表明被继承人享有较为广泛的遗嘱处分权。此外，在现实生活中，继承人基于血缘关系可能对被继承人的遗产心存期待，完全忽略其继承利益既不符合人伦常情，又伤及血缘亲情、有碍家庭和睦。我国无论是固有传统中的遗嘱处分财产限制，还是近代的特留分制度，都将血缘关系至为密切之近亲属纳入遗嘱处分财产的受益人范围，遗嘱处分财产亦不将尽扶养义务作为唯一前提。因此可考虑对被继承人的遗嘱处分自由再加适当限制，进一步扩大现有的必留份权利人范围，将作为法定第一继承人的配偶、子女、父母纳入其中，以更好地维系血缘亲情和家庭内部关系。

第二，明确必留份的份额及其计算方法。《民法典》对于必留份的份额及其计算方法未作明确规定，导致司法实践中法官只得根据具体案情，结合被继承人遗产之数额，同时考虑权利人的实际需要和当地的基本生活水平，通过行使自由裁量权对必留份的份额加以确定。结果可能造成司法裁判的不统一，从而既有损司法权威，也不利于必留份权利人合法权益的保护。只有明确规定必留份的份额及其计算方法，才能有效防止法官自由裁量权的滥用，进而保证司法的公正性和权威性。历史上“民律草案”中的“特留财产”，以及“第三次继承法草案”和 1930 年“民法继承编”中的“特留分”，无论其采取全体特留主义还是各别特留主义，都明确规定了特留份额，并设计了可操作的计算方法。这些立法先例即便在今日仍不无借鉴价值，可作为将来补充规定必留份份额及其计算方法之参考。

第三，规定必留份权利人的救济措施。《民法典》中的必留份制度缺少救济性措施的立法设计。由于无必留份扣减之相关规定，因此被继承人可以利用立法漏洞，通过任意赠与或遗赠来规避自己的义务，必留份权利人在权利受到损害时，亦无可以救济的方式以保护自己的合法权益。这使得必留份制度很难发挥其应有的功能。近代以来的特留分立法，为保障特留分权利人的合法权益，均设置了特留财产提减之规定，两部“民律草案”和“第三次继承法草案”还明确了特留财产提减的诉讼时效，此亦可作为完善必留份救济措施之镜鉴。

^① [意]密拉格利亚：《比较法律哲学》，朱敏章、徐百齐、吴泽炎等译，中国政法大学出版社 2005 年版，第 541～542 页。

四、结 语

在传统中国,民间法律生活中亦存在各式各样的遗嘱,其虽与近代法律意义上的遗嘱存在实质上的区别,^①但毋庸置疑,部分遗嘱也涉及家产或遗产分割等内容。唐宋两代,国家法律将遗嘱处分遗产限于户绝之家,而在各朝代之相关司法实践中,审判官员借助司法裁判对遗嘱人处分财产之行为加以限制之案例亦不鲜见。近代以来,受大陆法系各国继承立法的示范,中国最终构建了一个立足于个人权利本位、符合形式理性、以限制遗嘱人任意处分遗产为核心内容的特留分制度,并希望借助该制度对被继承人订立遗嘱之意志进行强制性引导,以实现被继承人的遗嘱自由与其近亲属继承利益的平衡。回溯遗嘱处分财产限制从传统到近代的衍进,可以发现,维护血缘亲情和人伦情理始终是其不变的价值追求。历史虽已成为过去,但留给后人的思考却远未终结。“家庭始终是传统与现代性之间斗争的场所。”^②维系血缘亲情、尊重人伦情理、促进家庭和睦的价值回归,应成为我国必留份制度未来完善的一个方向。

Abstract: Based on its own unique social ethics and family tradition, traditional China took a restrictive stance on the disposition of property by the decedent through the will, which carries the value consideration of maintaining the paternity pattern, maintaining the family survival and blood affection. Since modern times, guided by the example of succession legislation in civil law countries, and through the continuous efforts of legislators and judiciaries, China introduced a special separation system based on individual rights, in line with formal rationality, and with the core content of restricting the testator's arbitrary disposition of inheritance. Looking back on the evolution of the restriction of disposal of property by will from tradition to modern times, we can find that the value pursuit of maintaining blood and kinship and respecting human ethics is always the same. Reviewing these historical narratives today, it can still provide a lot of inspiration for us to reflect on and improve the legal rules of disposal of personal property by will in China.

Key Words: disposition of property by will, special retention system, the blood affection

责任编辑 王虹霞

^① 范扬指出,遗嘱“为遗嘱人最后之意思表示,依其死亡而发生法律效果。故得为遗嘱之事项,必须有法律上之价值”,传统社会民间所行遗嘱,多属于“单纯之事实行为”,“如关于死亡葬祭方法之指定、家中事务之整理,乃至就其子女一身向亲友为社交上之托孤者”,此等表示,“自法律上观之,固不有何等之效力”。参见范扬:《继承法要义》,商务印书馆 1935 年版,第 181 页。

^② 郑曦原、李方惠:《通向未来之路:与吉登斯对话》,四川人民出版社 2002 年版,第 47 页。