

遗嘱继承法律制度修正完善之我见 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E9_81_97_E5_98_B1_E7_BB_A7_E6_c122_479298.htm 遗嘱继承法律制度修正完善之我见（山东省司法厅2001年度评定优秀论文三等奖）

山东法扬律师事务所 李君友 《中华人民共和国继承法》（以下简称《继承法》），是1985年4月10日第六届全国人民代表大会第三次会议通过，自同年10月1日起施行的我国第一部民事单行法。《继承法》的颁布与实施，使我国的继承法律制度有了较系统、完整的法律，对保护公民财产继承权，增进家庭成员之间的团结互助，推进社会经济发展，稳定社会秩序起了积极作用是毋庸置疑的。但《继承法》制定于计划经济年代，社会经济发展水平不高，公民继承的遗产大多局限于生活资料，现阶段私有经济在我国国民经济中所占比重越来越大，私有经济规模之大，《继承法》立法之初是无法预见的。《继承法》亟待修正完善为民法理论界所认同，“在未来的我国民法典的编纂中，一定要保存继承权的概念，保留继承编（针对中国社会科学院谢怀拭教授废止继承权，取消继承编）”。笔者曾有拙文《法定继承法律制度的修正完善之我见》对法定继承法律制度的修正完善做过粗浅的探讨，现结合司法实践对《继承法》遗嘱继承法律制度谈几点体会。“遗嘱继承，是指继承开始后，按照被继承人所立的有效遗嘱，继承被继承人遗产的继承制度”。《继承法》第三章规定了遗嘱继承的基本制度，包括遗嘱的设立、形式、变更、撤消和执行等问题。如上所述，由于《继承法》立法之初的局限性及民事立法事实上存在的“宜粗不宜细”的指导思

想，导致《继承法》立法过于原则化。因此，《继承法》遗嘱继承法律制度在遗嘱形式、内容、执行等方面难免有立法上的缺陷。

一、录音遗嘱的立法缺陷及修正。录音遗嘱是指以录音磁带、录像磁带记载遗嘱内容的遗嘱。录音遗嘱与其他形式的遗嘱相比有信息量大，内容丰富，形成快捷，利于保存，便于使用的特点。但录音遗嘱作为以视听资料反映被继承人意愿的遗嘱形式，同样有视听资料证据的缺陷。譬如录音遗嘱易于被伪造、模仿、剪辑。《继承法》第十七条第四款规定：“以录音形式立的遗嘱，应当有两个以上见证人在场见证。”由此可见，《继承法》对录音遗嘱的规定过于原则化，缺乏可操作性。主要体现在：（一）见证人见证的内容、程序不清，见证作用难以体现。见证人“在场见证”的作用是为了确保遗嘱的真实性，这直接关系到录音遗嘱的效力。但《继承法》第十七条规定的“在场见证”见证的内容、见证的程序没有规定。“在场见证”是指见证人在遗嘱人录制遗嘱后，直接将见证内容录入磁带中，还是附书面见证证明，或是其他形式法条没有规定，最高人民法院关于贯彻执行《继承法》若干问题的意见（以下称高法意见）也没有规定。因此，录音遗嘱见证在司法实践中很难操作，见证人的见证作用难以体现。（二）录音遗嘱内容的真伪难以甄别。录音遗嘱是使用录音设备将遗嘱人口述的遗嘱录入磁带有以保存的，但人的声音经过录音后，会发生一定量的音变，录放设备以及磁带质量的好坏也直接影响录音效果，这是其一。其二，遗嘱人制作录音遗嘱时，如果处于患病期间，也会影响发音，使录音遗嘱听起来与遗嘱人平时的发音有所不同，而引起争议。其三，录音遗嘱使用的磁带放置时间的

长短，也会影响录音遗嘱磁带的音质。以上几种情况都会使录音遗嘱在使用时，导致录音遗嘱的内容难以听清或难以辨别，而引起讼争影响遗嘱的执行。鉴于此，笔者认为应对录音遗嘱条文作如下修正完善。

- 1、录音遗嘱应记载遗嘱人以及见证人的身份情况，包括姓名、性别、年龄、工作单位、职业、住址等基本情况。
- 2、录音遗嘱应由遗嘱人亲自口述所立遗嘱的全部内容，包括其财产由谁继承或将其财产遗赠给何单位或个人。遗嘱人口述的遗嘱应当将其财产名称、规格、数量、存放处所讲清楚，如系记名登记财产应讲清楚财产的登记机关，以便继承人或受遗赠人办理变更登记手续。
- 3、录音遗嘱应当记载作出遗嘱的时间和地址，以便确认录音遗嘱的效力。
- 4、录音遗嘱录制完毕后，经回放校对无误后，应当将录音遗嘱的载体封存，并由遗嘱人、见证人共同验证、签名，并注明封存的年、月、日，交见证人保存。
- 5、录音遗嘱实施时，见证人应当在继承人或受遗赠人、遗嘱执行人在场的情况下，当众开启封存的录音遗嘱载体，以确保录音遗嘱的真实性。

二、保留必要的遗产份额的立法缺陷及修正

《继承法》第十九条规定：“遗嘱应当对缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必要的遗产份额。”，“高法意见”第三十七条规定：“遗嘱人未保留缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人的遗产份额，遗产处理时，应当为该继承人留下必要的遗产，所剩余的部分，才可参照遗嘱确定的分配原则处理。继承人是否缺乏劳动能力有没有生活来源，应按遗嘱生效时该继承人的具体情况确定。”上述规定属于强制性规定遗嘱取消缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人的继承权的，不能有效。遗嘱人未保留缺乏劳动能力又没有

生活来源的继承人的遗产份额，处理遗产时，应当为该继承人留下必要的遗产，所剩余的部分，才能参照遗嘱确定的分配原则处理。上述规定的立法宗旨是保护缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人的权益，以求法律的公正和社会财富分配的公平，并防止遗嘱人通过立遗嘱的方式将应当由家庭承担的义务而推向社会，其积极作用是毋庸置疑的。但《继承法》过于原则化的规定，使得司法实践中无法操作或处理案件中违背立法原意。主要体现在：（一）保留必要的遗产份额（以下称“必遗份”），“必遗份”所占遗产份额《继承法》没有界定，赋予法官自由裁量权过大，司法实践中难以做到执法的统一。这是其一。其二，在给予缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人“必遗份”的特殊保护的同时，其他继承人的合法权益如何保护，《继承法》立法上没有规定，不能说不是个缺陷。假如此后其他继承人因生活中的变故丧失劳动能力又没有生活来源，那么很显然，《继承法》的上述规定对其他继承人不公正的。（二）在全部遗产中，“必遗份”应当占有多少份额没有界定，《继承法》赋予遗嘱人生前对其私有财产处分权利，“更能体现法律充分保护和尊重遗嘱人对自己私有财产的处分权利，更有利于保护私有财产所有权”。但从另一个角度看，“必遗份”份额的这种无序状态，一方面使遗嘱人对“必遗份”留出多少才符合法律的必要的遗产份额将无法适从。另一方面，遗嘱人对“必遗份”留出的多寡也往往使继承人之间产生纠纷，不利于家庭成员的和睦、团结。鉴于此，笔者认为对于“必遗份”的相关条文应作如下修正完善：1、借鉴外国民法典“特留份”的法律制度。“特留份”是指法律规定的遗嘱人不得以

遗嘱取消的由特定的法定继承人继承的遗产份额。《意大利民法典》第五百三十六规定：“特留份继承人是那些由法律规定为他们的利益保留一部分遗产或者其他权利的人。他们是：配偶婚生子女、私生子女以及直系尊亲属”，第五百三十七条规定：“如果父亲或母亲只留一个子女，或婚生或私生，则该子女可以获得遗产的半数，本法第五百四十二条规定的情况除外。在留有数名子女的情况下，他们可以获得遗产的三分之二，并且按照相同的份额平均分配给全体婚生子女和私生子女。”大陆法系的德国、法国和日本等国均有类似的规定。以“特留份”的形式对遗嘱自由加以限制，已成大多数国家民事立法的通例。《继承法》虽然以“必留份”的形式对遗嘱人的遗嘱自由加以限制，但由于上面已述的原因，遗嘱人的遗嘱极易造成继承人之间的财富分配上的不公平或遗嘱人以遗嘱的方式逃避本该应由其财产承担的对未成年人、配偶抚养义务，从而增加社会的负担。因此，《继承法》修正时可借鉴外国民法典“特留份”的法律制度，并根据我国社会发展之现状，可规定“遗嘱应当为第一顺序继承人至少保留二分之一的遗产份额”。2、《继承法》“必遗份”的规定修正为：“遗嘱应当对缺乏劳动能力又没有生活来源的第二顺序继承人保留必要的遗产份额。”将“必遗份”的范围修正为第二顺序继承人，主要是使遗嘱继承法律制度与法定继承法律制度加以协调（笔者曾在《法定继承法律制度修正完善之我见》一文中建议：“继承开始后，由第一顺序继承人继承，第二顺序继承人一般不继承。没有第一顺序继承人或第二顺序继承人对被继承人尽了主要抚养义务的，得继承。”）。另外，第一顺序继承人已经有上述“特

留份”给予保护，因此也没有必要在给予“特留份”。3、规定遗嘱人采用赠予方式规避“特留份”、“必遗份”的行为无效。我国《民法通则》第五十八条第（七）项规定：“以合法形式掩盖非法目的的”民事行为无效。对此，应借鉴外国民事立法限制遗嘱人在一定期限的赠予行为。如《日本民法典》第一千零三十条规定：“赠与，以于继承开始前一年间所进行者为限，以前条规定算入其价额。但是，当事人双方知有害于特留份权利人而进行的赠与，虽系一年前所进行者，亦同。”《瑞士民法典》第四百七十五条规定“死者生前所作的赠与作为扣除的部分，应算在遗产份额之内。”大陆法系国家民法典均大致作了上述规定。

三、遗嘱执行人的立法缺陷及修正。《继承法》第十六条规定：“公民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。”由此可见，《继承法》对遗嘱执行人只是略有提级，这种过于原则化的条款，司法实践中无法操作，形同虚设。我们还注意到“高发意见”也没有对遗嘱执行人制度作出司法解释。遗嘱执行人制度再外国民事立法中无一例外，都作了系统规定。如《意大利民法典》有十三条对遗嘱执行人的资格、任命、职责、代理权、遗产分割、帐目管理、遗嘱执行人的报酬作了详尽的规定。我国台湾民法对遗嘱执行人也规定了十条。遗嘱执行人制度的作用主要体现在：1) 遗嘱执行人可以使遗嘱人的遗嘱得以实现，有利于遗嘱人的意志得以公正的体现。2) 遗嘱执行人制度的确立有利于维护遗嘱继承人和受遗赠人的利益。3) 遗嘱执行人制度的确立可以使遗产的分割得以顺利进行，从而避免纷争，有利于促进当事人家庭的和睦团结。鉴于此，笔者认为遗嘱执行人制度应作如下

修正完善：遗嘱执行人制度至少应包括遗嘱执行人资格、产生方式、职责等内容，下面分述如下：1、遗嘱执行人的资格。遗嘱执行人的资格是指遗嘱执行人执行遗嘱时应当具备的民事行为能力。外国民法典大都规定禁治产人和未成年人不能作为遗嘱执行人。如《法国民法典》第一千零二十八条规定：“不能负担债务的人不能为遗嘱执行人。”第一千零三十条规定：“未成年人，即使经其监护人或财产管理人的许可，亦不得为遗嘱执行人。”另外德国、日本、意大利、瑞士以及我国台湾民法典也都作了类似的规定。为此，笔者认为，我国《继承法》修正时对遗嘱执行人的资格应作如下界定：1) 遗嘱执行人应当具有完全民事行为能力。遗嘱执行人具有完全民事行为能力这是遗嘱执行人资格的必要条件，遗嘱执行人还应当具有一定的社会生活经验，能独立的管理并按遗嘱执行遗产分配。2) 遗嘱执行人如系法人，法人必须出具授权委托书，指定1至2人参与遗嘱的执行。遗嘱生效后，如遗嘱指定的法人被撤消、解散、宣告破产、分立或合并等法人终止情形，则法人的遗嘱执行人资格应被取消。

2、遗嘱执行人的产生方式。遗嘱人可以在遗嘱中指定遗嘱执行人，遗嘱人可以指定继承人中一人或数人为遗嘱执行人，或指定继承人以外的其他人（包括法人）为遗嘱执行人，遗嘱没有指定遗嘱执行人的，一般以法定继承人为遗嘱执行人。这是我国司法实践中遇到的遗嘱案件的通常做法。遗嘱执行人的产生方式显然过于单一。综观外国民事立法，遗嘱执行人的产生方式大致有三种，即遗嘱直接指定、遗嘱委托指定、受理法院指定。我国《继承法》第十六条只规定了遗嘱执行人由遗嘱直接指定这种产生方式。因此，有必要借鉴

外国民事立法，以丰富《继承法》遗嘱执行人的产生方式。

1) 遗嘱委托指定遗嘱执行人。遗嘱委托指定遗嘱执行人是指遗嘱人委托他人为其指定遗嘱执行人的民事法律行为。遗嘱是遗嘱人的单方民事法律行为，遗嘱人指定他人为其委托遗嘱执行人，他人是否接受，需要法律制度规范，否则遗嘱的执行将处于停顿或无序的状态，从而使遗嘱人的遗产不能有效的执行。对此，外国民事立法设立了催告程序。按照该催告程序，在催告期内，遗嘱执行人的态度会带来两种不同的法律后果。如《德国民法典》第二千二百零二条：“遗嘱执行人之任务，自被指定人同意担任职务时开始。同意或拒绝担任遗嘱执行人职务，应以意思表示向遗产法院为之。同意或拒绝之表示，仅得于继承开始后为之。此项意思表示如附有条件或期限者，不生效力。遗产法院依利害关系人中一人的申请，得规定表示同意或拒绝担任职务的期间。规定期间经过后，除已于期间内表示同意担任职务外，应认为拒绝担任。”这实际上是遗嘱执行人如不明示同意，即视为拒绝接受，这是一种情形。另一种情形与此相反，遗嘱执行人如不明示拒绝，即视为接受。日本、瑞士民法典有此规定，不在赘述。为确保遗嘱执行人履行职责，笔者认为，我国修正《继承法》时，以借鉴《德国民法典》的立法体例为宜。理由如下，其一，遗嘱执行人受托执行遗嘱，基本上是无偿的，在其非明示同意的情况下，很难想象遗嘱执行人会能履行好职务。其二，遗嘱委托指定遗嘱执行人，在其明示同意的情况下，与遗嘱直接指定遗嘱执行人没有什么两样，也充分体现了遗嘱人的意志，对遗嘱的执行是有益的。

2) 受理法院指定遗嘱执行人。在遗嘱没有直接指定或委托指定的情况

下，受理法院可以在法定继承人的范围内指定1至2人作为遗嘱执行人，被指定人不得拒绝接受。如果遗嘱继承人均无行为能力，受理法院则应在指定遗嘱人所在单位，或遗嘱人最后住所地、主要遗产所在地基层组织为遗嘱执行人，以便于遗嘱的执行。遗嘱执行人的产生以遗嘱人直接指定或委托指定为主，在没有遗嘱人直接指定或委托指定遗嘱执行人，或遗嘱人直接指定、委托指定遗嘱执行人不能履行职务的情况下，受理法院指定遗嘱执行人才得以适用。

3、遗嘱执行人的职责。

遗嘱执行人的职责即遗嘱执行人在执行遗产时应尽的义务。主要由以下几个方面构成。

- 1) 遗嘱执行人应当严格遵照遗嘱人设立的遗嘱处分遗产，确保遗嘱人的意愿得以执行。
- 2) 遗嘱执行人为执行遗产时可以占有遗产，但遗嘱执行人有妥善保管遗产的义务。
- 3) 遗嘱执行人应在遗嘱开始执行时，尽速将遗产得以执行，有放弃继承者，将其放弃继承遗产份额登记造册，以便转入法定继承。

注释：1、梁慧星《民法典制定的三条思路》，中国民商法律网站（<http://www.civillaw.com.cn>）2、《法定继承法律制度修正完善之我见》P304-308，山东省律师协会《律师业务理论与实践》（99）。3、魏振瀛主编《民法》P608，北京大学、高等教育出版社2000年9月第一版。4、《中国大百科全书》（物理学），中国大百科全书出版社，光盘（1.1版）。5、江平主编《民法学》P815，中国政法大学出版社2000年1月第一版。6、魏振瀛主编《民法》P613，北京大学、高等教育出版社2000年9月第一版。7、费安玲、丁玫译《意大利民法典》P154，中国政法大学出版社1997年6月第一版。8、王书江、殷建平主编《日本民刑法规》P143，中国档案出版社1998

年5月第一版。 9、龙斯荣、刘玉琴、李全益主编《继承法手册》P368，吉林大学出版社1985年11月第一版。 10、费安玲、丁玫译《意大利民法典》197-200，中国政法大学出版社1997年6月第一版。 11、龙斯荣、刘玉琴、李全益主编《继承法手册》P241，吉林大学出版社1985年11月第一版。 12、杜景林、卢湛译《德国民法典》，中国政法大学出版社，1999年8月第一版。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com