

05年司考继承法重点分析 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/482/2021_2022_05_E5_B9_B4_E5_8F_B8_E8_80_c36_482779.htm 继承法分数虽然在考卷中所占比例不是很高，但绝对不可以放弃。其考点主要在以下几个方面：

1. 继承权的放弃、丧失 2. 法定继承的范围和顺序 3. 代位继承与转继承 4. 遗嘱的生效要件 5. 遗嘱的变更和撤销 6. 遗赠与相关概念 7. 同一事件先死亡的判断 8. 遗产的共有性质和范围 9. 限定继承

一、继承权的放弃、丧失（一）继承权的放弃

主要出题角度：辨析继承权放弃与受遗赠权放弃。1. 继承权的放弃，是指继承人在继承开始后（起算点为客观标准）、遗产分割前，以明示的方式拒绝接受遗产的单方法律行为。继承权不存在默示放弃的情形。2. 存在默示放弃受遗赠权的单方法律行为（两个月内，起算点为主观标准）。两种权利放弃的表示方式不同（明示、默示），放弃的时间不同。

《继承法》第25条规定：“继承开始后，继承人放弃继承的，应当在遗产处理前，作出放弃继承的表示。没有表示的，视为接受继承。受遗赠人应当在知道受遗赠后两个月内，作出接受或者放弃受遗赠的表示。到期没有表示的，视为放弃。”

据此，继承开始后，继承人保持沉默的，解释为不放弃继承权；受遗赠人在两个月内保持沉默的，视为放弃受遗赠权。（二）继承权的丧失

继承权丧失的主要出题角度：判断故意杀害被继承人而丧失继承权，是否要求既遂，对其杀害动机是否有要求；遗弃是否要求具备“情节严重”的条件；认定伪造、篡改或者销毁遗嘱时，如何认定“情节严重”。

《继承法》第7条规定：继承人有下列情形之一的，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。1. 上述4种行为，继承人的主观状态都是故意。2. 故意杀害被继承人，不要求既遂，也不要求动机（《最高人民法院关于贯彻执行 中华人民共和国继承法 若干问题的意见》以下简称“继承法意见”第11条）。3. 遗弃本身就是很恶劣的行为，并不再单独要求“情节严重”。4. 伪造、篡改或者销毁遗嘱而导致继承权的丧失，需要具备“情节严重”的条件。根据“继承法意见”第14条规定，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，并造成了其生活困难的，应认为其行为情节严重。

二、法定继承的范围和顺序 主要出题角度：判断法定继承的顺位及具体认定何人为继承人。1. 继承范围和继承顺序直接由法律规定。2. 法定继承的效力排在最后。即遗赠扶养协议优于遗嘱继承和遗赠，遗嘱继承优于法定继承。（《继承法》5条）。3. 法定继承人的范围。法定继承人的范围，是被继承人一定范围内的近亲属。包括：配偶、子女、父母（第一顺序）；兄弟姐妹、祖父母、外祖父母（第二顺序）。祖父母和外祖父母分别为孙子女和外孙子女的第二顺序继承人，但反之则不然。三、代位继承与转继承 主要出题角度：判断何人能够代位继承，辨析代位继承与转继承。1. 代位继承又称为间接继承，是指法定继承中被继承人的子女先于被继承人死亡时，由死亡子女的晚辈直系血亲代其之位继承的制度。《继承法》第11条规定：“被继承人的子女先于被继承人死亡的，由被继承人的子女的晚辈直系血亲代位继承。代

位继承人一般只能继承他的父亲或者母亲有权继承的遗产份额。”代位继承只能“往下”，不能“往上”。可以用这样一句话来加深记忆：“父在爷前亡，孙子可代位”。同时记住，代位继承，男女平等，辈数不限。注意：遗嘱继承和遗赠不能代位继承。

2. 转继承是指被继承人死亡后，继承人在财产分割前也死亡，继承人的继承权由其合法继承人（一般是法定继承人，但也不排除遗嘱继承人）承受。代位继承是被继承人的直系晚辈血亲先死；转继承是被继承人先死，继承人（可能是晚辈，也可能是长辈）后死，即在被继承人死亡之后，财产分割前死亡。

四、遗嘱的生效要件 主要出题角度：判断遗嘱的效力。

1. 完全行为能力人可立遗嘱。 2. 遗嘱的形式。

- （1）公证遗嘱 公证遗嘱由遗嘱人经公证机关办理。公证遗嘱具有最高的效力，否认或者变更公证遗嘱，只能再一次公证。
- （2）自书遗嘱 自书遗嘱由遗嘱人亲自书写，签名，注明年、月、日。
- （3）代书遗嘱 代书遗嘱是他人代写的遗书。代书遗嘱应当有两个以上见证人在场见证，由其中一人代书，注明年、月、日，并由代书人、其他见证人和遗嘱人签名。遗嘱人不能签名的，应以指印代之。代书，只是代笔，并不是代理。
- （4）录音遗嘱 以录音形式立的遗嘱，应当由两个以上见证人在场见证。《继承法》没有规定录像遗嘱，应当参照录音遗嘱的规定。
- （5）口头遗嘱 遗嘱人在危急情况下，可以立口头遗嘱。口头遗嘱应当由两个以上见证人在场见证。危急情况解除后，遗嘱人能够用书面或者录音形式立遗嘱的，所立口头遗嘱无效（失去效力）。

3. 不得作为遗嘱见证人的人。

- （1）无行为能力人、限制行为能力人。
- （2）继承人、受遗赠人。
- （3）与继承人、受遗

赠人有利害关系的人。继承人、受遗赠人的债权人、债务人，共同经营的合伙人，也应当视为与继承人、受遗赠人有利害关系，不能作为遗嘱的见证人（“继承法意见”第36条）。

4. 遗嘱不得与法律的强行性规定抵触。遗嘱人在遗嘱中剥夺了无生活来源又没有劳动能力人的法定继承权，与其法定义务相抵触，将会导致遗嘱无效或者相应部分无效。

五、遗嘱的变更和撤销 主要出题角度：辨析不同遗嘱之间的效力关系，遗嘱变更和撤销的推定方式。

1. 遗嘱变更、撤销的明示方式 明示是以言词为意思表示。《继承法》第20条第3款规定：“自书、代书、录音、口头遗嘱，不得撤销、变更公证遗嘱。”遗嘱人以不同形式立有数份内容相抵触的遗嘱，其中有公证遗嘱的，以最后所立公证遗嘱为准，没有公证遗嘱的，以最后所立遗嘱为准。即最后的公证遗嘱，可以变更、撤销先前的公证遗嘱；对于其他形式的遗嘱，后边的遗嘱可以变更、撤销先前的遗嘱。

2. 遗嘱变更和撤销的推定方式 推定方式主要有以下几种：（1）遗嘱人立有遗嘱，但生前行为（法律行为和事实行为）与遗嘱的意思表示相反，而使遗嘱处分的财产在继承开始前灭失、部分灭失或所有权转移、部分转移的，遗嘱视为被撤销或部分被撤销。例如，张三立遗嘱将一架钢琴给李四，后来张三把钢琴卖给知情的王五，则等于撤销了原遗嘱。（2）遗嘱人销毁遗嘱文书，推定遗嘱人撤销遗嘱，但经过公证的遗嘱除外。因为，否认或者变更公证遗嘱，只能再一次公证。

六、遗赠与相关概念 主要出题角度：辨析遗赠与赠与、死因赠与的区别；遗赠与遗嘱继承的区别。

1. 遗赠与遗嘱的区别 遗赠，是遗嘱人以遗嘱的方式无偿给予他人（第一、二顺序法定继承人以外的人）财产

的单方民事法律行为。它与赠与的区别在于：（1）赠与是合同关系，是双方法律行为，经要约与承诺取得一致，才能成立；遗赠是单独行为（单方法律行为），依照法定的方式作出即可。（2）赠与合同是诺成合同，于其成立时生效；遗赠于遗嘱人死亡时生效。（3）赠与合同是不要式行为；遗赠以遗嘱为之，遗嘱为要式行为。（4）赠与（一般是）是赠与人处分生前财产的行为；遗赠为遗嘱人对死后财产归属作出决定。注意：死因赠与是以赠与人死亡为条件的赠与合同，也是双方法律行为。

2. 遗赠与遗嘱继承的区别

（1）遗赠是法定继承人以外的人为受遗赠人，受遗赠人可以是自然人，也可以是法人和其他社会组织，还可以是国家；遗嘱继承是第一、二顺序法定继承人范围内一人或者数人继承，法定继承人都是自然人。（2）在权利的存废上，法律对遗赠和遗嘱继承采取了不同的态度。受遗赠人在知道受遗赠的权利的两个月内，如果保持沉默的话，视为放弃权利；而遗嘱继承人在继承开始后保持沉默，是保持其权利、接受继承的意思表示（默示）。（3）遗嘱继承与遗赠的效力关系。对同一份遗嘱来说，遗嘱继承和遗赠不会发生矛盾。立遗嘱人要么在遗嘱中确定遗嘱继承，要么在遗嘱中确定遗赠。如果在遗嘱中，既确定遗嘱继承，又确定遗赠，则立遗嘱人会对自己的数项财产进行分配，作不同安排。当然，立遗嘱人也可能对同一财产作安排，让遗嘱继承人和受遗赠人共有。遗嘱继承和遗赠因为都反映遗嘱人单方的意思，因此不存在谁优于谁的问题。

3. “执行遗赠不得妨碍遗赠人依法应当缴纳的税款和债务”（《继承法》第34条）。即清偿遗赠人的债务优先于执行遗赠。当然，缴纳的税款和清偿的债务，以

获得的遗产价值为限。七、同一事件先死亡的判断主要出题角度：通过判断谁先死亡，进而判断继承人及继承多少遗产。“继承法意见”第2条规定：“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。”没有继承人的人（先死）>长辈（次死）>晚辈（再死）。

八、遗产的共有性质和范围主要出题角度：判断遗产在分割前的性质；被继承人个人财产与夫妻共有财产、家庭共有财产的区分；遗产与保险金、抚恤金的区分；不能继承的权利。

1. 遗产是自然人死亡时遗留的个人财产。
2. 被继承人死亡时，如果只有一个继承人，遗产归继承人所有；如果有两个以上继承人，遗产在分割前，为继承人共同共有。
3. 在确定遗产范围时，应当先将配偶和家庭其他成员的财产或财产份额区分出来。
4. 不能继承的权利。
(1) 《农村土地承包法》第31条规定：“承包人应得的承包收益，依照继承法的规定继承。林地承包的承包人死亡，其继承人可以在承包期内继续承包。”从该条可以看出，土地承包权不能继承，但是土地承包的收益可以继承，而林地的承包权可以继承。
(2) 指定受益人和法定受益人的人身保险金，归受益人所有，不属于遗产，所以不发生继承的问题。

九、限定继承主要出题角度：继承人在继承的范围内对被继承人生前债务的清偿。

1. 清偿义务以继承财产的实际价值为限。这称为限定继承原则。
2. 继承人缺乏劳动能力又没有生活来源的，应当保留必要的份额。即这种继承人不必全额清偿或者清偿义务

不被强制执行。3. 数个（法定）继承人对被继承人生前的债务承担连带责任。4. 对被继承人的债务实行有序清偿。（1）如有法定继承又有遗嘱继承和遗赠的，首先由法定继承人用其所得遗产清偿债务；不足清偿时，剩余的债务由遗嘱继承人和受遗赠人按比例用所得遗产偿还；如果只有遗嘱继承和遗赠的，由遗嘱继承人和受遗赠人按比例用所得遗产偿还（“继承法意见”62条）。（2）遗产不足以偿还债务时，对有优先权的债权优先偿还。哪些是有优先权的债权呢？法律没有进行具体规定，但从法理上看，对保障基本生活来源、基本生活需要的劳务报酬、补偿金（如个人独资企业工人的工资、抚恤金）是具有优先权的债权。5. 继承的财产已经抵押给他人的，抵押权人的抵押权不受影响（“担保法意见”第68条）。抵押人可以追及物之所在，行使抵押权，就抵押物的变价款优先受偿。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