

论法定继承人范围和顺序的完善

——以海峡两岸法定继承的对比分析为视角

齐恩平,傅波^①

(天津商业大学法学院,天津 300400)

[摘要] 《继承法》立法背景的变化,导致在法定继承人范围和顺序方面在现时代存在诸多不适,通过与港、澳、台地区相关立法的对比分析,主张:扩大法定继承人范围至三亲等亲属,增加法定继承顺序位阶并规定父母为第二顺序继承人,规定配偶继承零顺序并增加配偶先取权和用益权,采“固有权说”之代位继承。

[关键词] 四法域; 法定继承; 立法完善

[中图分类号] D923.5 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1673-0755(2014)01-0096-08

法定继承是与遗嘱继承并列的继承制度,遗嘱继承尊重被继承人实然个人意志,法定继承尊重被继承人应然个人意志,法定继承和遗嘱继承两者结合,共同维护被继承人和继承人的合法继承权益。现行《继承法》制定并实施于1985年,由于当时立法背景在现时代发生巨大改变,其7条“法定继承”之规定已不适应现代社会快速发展的需要,以现时代比较法检视,存在诸多缺陷和不足。同时,我国大陆、港、澳、台对于法定继承人范围和顺序的规定各具特色,互相间适用冲突不断,为进一步协调四地法定继承人相关立法规定,根据法理对四地现行相关立法规定进行对比分析,以完善现行法定继承人范围和顺序,显得十分必要和可行。

一 大陆法定继承人范围和顺序的现行立法分析

对比于遗嘱人的财产处分的自由意志,法定继承(Succession Legal)则是继承人的范围、顺序和遗产的分配等都由法律直接规定的继承制度。在以遗嘱继承为主的国家,如英国、美国等国家,法定继承通常被称为无遗嘱继承^[1]。法定继承人(Heir at law),是指按照法律规定而非被继承人个人意志确定的继承人。考察当代各国立法,确定法定继承人范围和顺序的立法例主要有三种模式:

其一,亲等继承制,即在遗产继承中依据亲等确定继承顺序,其特点在于同一亲等的总人数是有限的,只要限制了亲等范围,就限制了同一顺序参加遗

产继承的人数^[2];其二,亲系继承制,其将血亲属按照血缘关系远近划分为若干个亲系,血缘关系近者继承为先;其三,亲系与亲等两者结合制,即除自身的直系卑血亲按照亲系继承外,其余血亲均按照亲等继承来划分。

我国现行《继承法》采用“亲等继承制”确定法定继承人范围和顺序,即依据与被继承人的血缘关系和扶养关系(即经济依赖程度)来确定继承人的范围、继承顺序和遗产的份额,且严格限定在有扶养关系的家庭成员范围之内^[3]。《继承法》第10条规定,法定继承人范围和顺序:“第一顺序:配偶、子女、父母。第二顺序:兄弟姐妹、祖父母、外祖父母。本法所说的子女,包括婚生子女、非婚生子女、养子女和有扶养关系的继子女。”^①第11条规定,被继承人的子女先于被继承人死亡的,由被继承人子女的晚辈直系血亲代位继承。

除“亲等继承制”外,《继承法》独创性规定“丧偶儿媳对公、婆,丧偶女婿对岳父、岳母,尽了主要赡养义务的,作为第一顺序法定继承人。”(参见《继承法》第12条)该规定与世界其他国家相比,突破了亲系、亲等等依靠血缘关系确定法定继承人的惯例,是我国大陆继承法的特色性规定。但《继承法》按照亲等继承制将法定继承人范围严格限定在二亲等范围内,且只规定了二个继承顺序,与港、澳、台地区和世界其他国家相比,法定继承人范围和顺序明显偏少。

[收稿日期] 2013-12-15

[作者简介] 齐恩平(1966-),男,黑龙江绥化人,天津商业大学法学院教授,法学博士。

^①天津商业大学法学院硕士研究生。

我国实施计划生育政策以来,独生子女家庭与日俱增,已经成为社会主体构成单元,与之相适应,法定继承人范围日渐缩小。按现行《继承法》法定继承人范围之立法规定,被继承人之遗产存在大量无人继承而收归国有之现象,其损害了遗产留存维护被继承人血亲的功能,违背了被继承人的个人意志。由此可见,现行《继承法》在法定继承人范围和顺序方面存有缺陷和不足,具体如下:

(一)法定继承人数量少、范围窄

配偶、子女、父母、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母为现行法定继承人,范围偏窄。伴随我国经济快速发展,大陆与港、澳、台地区和国外的交流日益频繁,涉港、澳、台和涉外继承纠纷日渐增多,而法定继承人范围偏窄状况难以在涉港、澳、台和涉外继承纠纷中维护大陆公民合法继承权益。我国人均寿命日渐增长,四世同堂者不在少数,子女的直系卑血亲(包括孙子女、外孙子女、重孙子女、外重孙子女等)在被继承人死亡后理应依据法定继承人身份直接参与遗产继承,但因现行《继承法》未赋予子女之直系卑血亲法定继承身份而不能直接参与遗产继承^②,其继承权益难以得到有效维护。除此之外,我国早已进入老龄化社会,老年人口多、家庭规模小的现状使得养老压力巨大,超过百万的失独老人群体更加重了养老困境。面对此困境,增加侄甥子女等为法定继承人进而鼓励其赡养失独老人等老人群体十分必要和可行,因为侄甥子女等与被继承人(失独老人等老年群体)本身就属血亲属,且因亲等较近或经济联系、生活联系密切而愿意且能够扶养被继承人。同时,为维护遗产留存于血亲范围,防止遗产因无主继承而归国,扩大法定继承人范围至三亲等亲属范围也是合理之举。

(二)法定继承顺序不合理

首先,《继承法》规定配偶、子女、父母作为法定第一顺序继承人,直接导致子女之直系卑血亲法定第一顺序继承人缺位,代位继承权(采用“代表权说”)之规定难以有效维护子女之直系卑血亲的继承权益。

《继承法》规定子女之直系卑血亲为代位继承人而不同于大多数国家规定为第一顺序继承人的惯例。同时,最高院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第28条规定:“……继承人丧失继承权的,其晚辈直系血亲不得代位继承。”由此可知,现行继承法律实务中采用“代表权说”之代位继承制度^③。“代表权说”与“固有权说”皆属代位继承,虽皆有弊端^④,但“代表权说”更不合理,缺

陷更多:

第一,现行《婚姻法》第28条规定:“有负担能力的祖父母、外祖父母,对于父母已经死亡或父母无力抚养的未成年人的孙子女、外孙子女,有抚养的义务。有负担能力的孙子女、外孙子女,对于子女已经死亡或子女无力赡养的祖父母、外祖父母,有赡养义务。”即孙子女与祖父母之间实行权利与义务相一致原则。但《继承法》规定:祖父母、外祖父母可继承孙子女、外孙子女之遗产,孙子女、外孙子女不能直接继承祖父母、外祖父母之遗产,仅在符合“代表权说”代位继承情况下才可参与遗产继承。地位平等的《继承法》和《婚姻法》却规定了孙子女、外孙子女等直系卑血亲的不对等的权利义务,其违反了民法的平等原则,严重损害了子女之直系卑血亲的继承权益,只能依据《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》第28条规定,或对被继承人尽赡养义务较多的,可适当分得遗产。”可见我国《继承法》的规定破坏了法律的权威性和周全性。

第二,“代表权说”下的代位继承,如死亡父母因违法和犯罪行为丧失继承权,致其子女承担不能继承被继承人财产的不利后果,这显然有悖于现代民法自己责任的原则^⑤。子女、孙子女等直系卑血亲同为被继承人近亲属,理应可按血亲身份独立、平等的参与遗产继承,仅因亲等近者优先继承而顺序不同,即可兼顾维护子女及其直系卑血亲继承权益。然“代表权说”规定子女丧失或放弃继承权者,子女之直系卑血亲不能代位继承,即子女犯错,子女及子女直系卑血亲一并担责,其既侵犯了民法的平等原则也违背了民法的自己责任原则。现实生活中,父子关系不和甚至反目成仇,爷孙关系甚密者不在少数,因为父亲殴打虐待爷爷丧失继承权,赡养照顾爷爷且关系甚密的孙子因之无法代位继承爷爷遗产,既违背被继承人(爷爷)个人意志,又损害代位继承人(孙子等直系卑血亲)的继承权益;既违反了民法自己责任原则,又不符合传统习俗和民间法理道德。

其次,基于配偶在家庭的特殊地位和贡献,现行《继承法》规定其为法定第一顺序继承人,有效的维护了配偶的继承权益。但整体考虑,该规定也存在不足和缺陷:

第一,遗产易流向外系,损害被继承人血亲继承权益。继承开始而被继承人子女、父母已经去世情况下,遗产由配偶独占继承。然而,当生存配偶死亡时(其父母已经死亡),其继承的遗产由该配偶的第二顺序继承人全部继承,而原始被继承人自己的兄

弟姐妹等则无权继承其遗产,这样显然不符合中国老百姓的继承习惯与继承愿望^⑥。即于此情景,被继承人遗产流向配偶外系一方,而被继承人之兄弟姐妹等血亲属于遗产丝毫无得。其既不符合被继承人个人意志,也无法维护被继承人其他近亲属的继承权益,更无法实现遗产自上而下在血亲中传承利用的立法目的。

第二,配偶先取权、用益权缺位。先取权,指配偶除获得应继份外,还有权先行取得满足日常生活的必需品和特定财产。如英国《遗产管理条例》(1925)规定:“当死者遗有子女时,配偶享有下列权利:(1)可取得全部人生动产,即家庭日常用品或个人用品如衣物、家具、珠宝等;(2)可取得法定赠物25000英磅。”^⑦用益权,指配偶对被继承人之物(房屋、生活必需品)享有占有、使用、收益的排他性权利。现实中存在这种情况,男方死亡后,子女或父母要求分割遗产,房产等生活必需品作为遗产的重要组成部分往往被要求分割继承,女方配偶亦因房产等生活必需品被分割继承而无房可住、无生活必需品可用而难以生存,这严重损害了生存配偶的利益。究其根源,即配偶先取权、用益权的立法缺位所致。

第三,“同性配偶”继承规定缺位。在我国,配偶有相互继承的权利,配偶指男女双方基于婚姻登记而形成的合法同居关系者。其要件包括:符合年龄及其他条件之异性;婚姻登记。其立法目的在于通过合法形式确定双方之间的互相扶养、互相帮助关系,维护家庭稳定和社会和谐。然而,“同性配偶”继承问题却未予立法体现。徐国栋在《绿色民法典草案》第3分编第2条中规定,“两性人彼此之间或全男人或全女人缔结的婚姻,允许之。同性人彼此之间缔结的民事结合,在性质相宜的范围内,适用本分编的一切规定。”^[4]对此,郭明瑞教授认为:“这一规定实际上是视这种同性人之间的结合具有婚姻的效力。配偶作为继承人的正当性和合理性,就在于配偶是共同生活的伴侣,共同生活,相互辅助。基于这种正当性、合理性的理由,虽未缔结婚姻但已稳定生活在一起的‘民事结合’的双方,也应享有互相继承遗产的权利。”^⑧“同性配偶”继承问题一直为立法界和民间选择性漠视,既不明定反对、也不明定支持,但是立法虽然滞后,但该类法律实务问题却逐渐跃出水面,并显越来越多之势。修订之《继承法》应体现全面性和预见性,并在“同性配偶”继承问题上作出指导性规定。

再次,父母与子女并列为法定第一顺序,易使遗产流向旁系,因为继承开始后,若父母、子女同时继

承遗产,则遗产上下双向流动,父母继承之遗产往往被其子女(被继承人之兄弟姐妹)或其兄弟姐妹继承,即被继承人大量遗产流向旁系血统而非被继承人直系卑血亲,严重损害直系卑血亲继承权益。同时,《继承法》规定兄弟姐妹、祖父母、外祖父母作为法定第二顺序继承人,使兄弟姐妹之子女法定继承人缺位。我国已进入老龄化社会,4+2+1家庭结构使得家庭、社会养老压力巨大,侄甥子女法定继承人缺位既无法鼓励其赡养照顾血亲老人等老人群体,缓解家庭、社会养老压力;也促使很多遗产因无人继承而收归国有现象发生,破坏了继承法的私法属性。

最后,《继承法》规定丧偶儿媳、丧偶女婿法定继承权亦有不足。国际惯例一般规定法定继承人包括配偶和血亲两部分。现行《继承法》既遵循国际惯例又有自身特色:“对公婆尽了主要赡养义务的丧偶儿媳、对岳父母尽了主要赡养义务的丧偶女婿可以作为第一顺位继承人。”其在鼓励姻亲或非姻亲关系人赡养照顾老人方面具有积极意义,但立法确定其可为法定第一顺序继承人,就存在如下缺陷:首先,丧偶儿媳、丧偶女婿同被继承人之配偶、父母同为第一顺位继承人继承遗产,使得部分遗产向外系流散。甚者,被继承人之父母、配偶先于被继承人死亡,尽了主要赡养义务的丧偶儿媳、丧偶女婿作为唯一第一顺位继承人(无代位继承情形)继承全部遗产,被继承人之兄弟姐妹等近亲属因属第二顺序无法继承,即遗产无法流传于直系卑血亲和近亲属,反而全部流向外系。其次,存在代位继承情况时,尽了主要赡养义务的丧偶儿媳、丧偶女婿同其子女共同继承被继承人遗产,即“一支继承双份”。其不符合我国按支继承传统,同时也损害了其他法定继承人平等、公平参与继承的权益。

二 两岸四地法定继承人范围和顺序的对比分析

基于我国存在两岸四地四法域的基本国情,对比分析大陆与港、澳、台地区在法定继承人范围和顺序方面的异同,分析借鉴,进而完善我国大陆《继承法》之相关规定,意义重大。

(一)两岸四地法定继承人范围对比分析

两岸四地根据法定继承当事人之间的血缘关系、扶养关系、婚姻关系,确定一部分人为法定继承人范围。有的规定享有继承权的亲属范围较大,有的则规定较小^⑨。四地法定继承人范围具体规定如下:

香港地区《无遗嘱者遗产条例》第4条:“配偶、

妾,子女,父母,兄弟姐妹,侄子女、外甥子女,祖父母、外祖父母,伯、叔、姑、舅、姨。”澳门地区《澳门民法典》第1973条:“配偶,直系卑血亲,直系尊血亲,与死者有事实婚姻关系之人,兄弟姐妹及其直系卑血亲,四亲等以内之其他旁系血亲。”^⑩台湾地区“民法”第1138条:“遗产继承人,除配偶外,依左列顺序定之:(1)直系血亲卑亲属。(2)父母。(3)兄弟姐妹。(4)祖父母。”

除“丧偶儿媳、丧偶女婿”之法定继承人为大陆独有外,大陆所有法定继承人均被囊括于港、澳、台法定继承人范围内。大陆与之相比,欠缺直系卑血亲、侄甥子女等法定继承人范围的规定。4+2+1的家庭结构已成为我国大陆社会主体组成部分,可继承遗产的法定继承人越来越少,适当扩大法定继承人范围至三亲等亲属,可避免遗产因无人继承而收归国有的现象发生,实现遗产流传于血亲属及阻止遗产外流之目的,也可鼓励其赡养血亲老人,缓解社会养老压力。

“丧偶儿媳、丧偶女婿作为第一顺位继承人”与港、澳、台地区立法规定不同,如将“丧偶儿媳、丧偶女婿”适用《继承法》第14条“酌情分得遗产”之规定,一方面,可避免与港、澳、台地区在继承纠纷中适用法律冲突,妥善维护两岸继承当事人合法权益;另一方面,法定继承人限于配偶和血亲范围,维护了法定继承逻辑的一致性,也避免全部遗产流向外系的可能,实现遗产流传于直系卑血亲和近亲属范围之目的;同时,代位继承情况下,丧偶儿媳、丧偶女婿适用“酌情分得遗产”可避免“一支继承双份”情况发生,利于维护其他继承人的平等继承权益。

(二)两岸四地法定继承人顺序对比分析

尽管四地法定继承顺序的确定主要依据相同,即法定继承关系当事人之间的血缘关系亲疏、扶养关系密切程度和婚姻关系,但四地继承人顺序却不相同。

香港地区的第一顺序继承:子女及其后嗣;第二顺序:父母;第三顺序:全血亲的兄弟姐妹及其子女;第四顺序:半血亲的兄弟姐妹;第五顺序:祖父母、外祖父母;第六顺序:全血亲的伯、叔、姑、舅、姨;第七顺序:半血亲的伯、叔、姑、舅、姨^⑪。即法定继承人分为七个位阶,配偶与其他顺序法定继承人分享遗产的机会被控制在前三个顺序的法定继承人之内^⑫。只有前三顺序继承人都不存在情况下,配偶才可独自继承全部遗产,后四顺序继承人不得继承。

澳门地区的继承人第一顺序:配偶、直系卑血亲;第二顺序:配偶、直系尊血亲;第三顺序:与死者

有事实婚姻关系之人;第四顺序:兄弟姐妹及其直系卑血亲;第五顺序:四亲等以内的其他旁系血亲;第六顺序:经确认被继承人无任何种类的继承人情况下,法院宣布其遗产归澳门地区所有^⑬。其中,配偶可同前二顺序继承人共同继承,如无前二顺序继承人,遗产便由配偶独自继承而不往后顺序的继承人流动(参见《澳门民法典》第14条)。被继承人死亡,前二顺序继承人不存在时,遗产由第三顺序继承人继承,依次类推至第六顺序。

台湾地区的继承人第一顺序:直系血亲卑亲属,亲等近者优先;第二顺序:父母;第三顺序:兄弟姐妹;第四顺序:祖父母。(“民法”第1138条)其中,配偶可同任一顺序继承人共同继承,只是其继承份额因参与的继承顺序不同而存在差异(可参见台湾地区“民法”第1144条)^⑭。即配偶实行零继承顺序,其可参与任何顺序进行共同继承,当上述继承人都不存在时,可继承全部遗产。大陆《继承法》第10条:第一顺序:配偶、子女、父母(尽了主要赡养义务的丧偶儿媳和丧偶女婿);第二顺序:兄弟姐妹、祖父母、外祖父母。

对比可知,四地法定继承人顺序存在诸多差异:

1、法定继承顺序位阶不同

香港地区法定继承7个位阶,澳门地区法定继承6个位阶,台湾地区法定继承4个位阶,而大陆地区法定继承仅仅2个位阶。大陆应适当扩大法定继承人范围,实现多层次、科学性的法定继承位阶划分。从而与社会现实需要相接轨,使家产留存于血亲属而非流向外系或国家,又能与港、澳、台地区法律逐渐接轨,避免适用法律冲突,平等维护两岸继承纠纷当事人合法继承权益。

2、父母法定继承顺序不同

我国两岸四地同根同源,皆遵循儒家传统道德精神,都规定子女为第一顺序法定继承人。然而,父母之继承顺序方面,港、澳、台与大陆规定不一:港、澳、台均规定父母为第二顺序法定继承人,大陆地区则规定父母为第一顺序法定继承人。大陆之该立法规定,体现了父母与子女的特殊血亲关系、扶养关系,照顾到晚年父母需要经济支持和感情慰藉,在发扬尊老敬老和维护家庭和谐方面具有积极意义。但其违背了世界各国包括我国在内的传统继承习惯——直系卑血亲优先于直系尊血亲继承遗产。

3、配偶法定继承顺序不同

我国港、澳、台地区都规定了配偶不同程度的无固定顺序继承权。香港地区,配偶只能与前三位继承顺序共同继承;澳门地区,配偶只能与前两位继承

顺序共同继承。台湾地区实行零继承顺序,配偶可同任一顺序继承人共同继承;然而,大陆地区与港、澳、台地区截然不同,《继承法》明确规定配偶为第一顺序法定继承人而非无固定继承顺序。

除港、澳、台地区外,日本、德国、希腊、保加利亚、瑞士、伊朗等国也实行配偶无固定顺序继承制度。例如,日本民法典第887条至890条规定:“第一顺序为直系血亲卑亲属。……第二顺序为直系血亲尊亲属。第三顺序为兄弟姐妹。配偶可以与任何一个顺序的继承人同时继承,只是继承份额的多少视参加哪一个继承顺序而有所不同。”^[5]

配偶与被继承人之血亲属共同继承遗产,既适当限制了配偶独自继承遗产,又兼顾到配偶与死者血亲属双方的继承权益维护。充分体现出配偶权利重点保护与密切血亲利益兼顾的平衡观念^②。

(三)两岸四地配偶继承权对比分析

我国港、澳、台地区,配偶实行无固定顺序继承制度,兼顾了配偶和被继承人近亲属双方继承权益。大陆采用配偶法定第一顺序继承制,侧重维护配偶权益,弱化了被继承人之近亲属继承权益。

香港《无遗嘱者继承条例》、澳门继承法^③、台湾民法继承编第1144条^[6]都规定了配偶的应继份。所谓应继份,即配偶在与其他继承人共同继承之前,有权先取得一定份额的遗产,剩余遗产才按各自的应继份由配偶和其他继承人共同继承^④。港、澳、台地区应继份包括:配偶的应继份和其他亲属的应继份。澳门地区规定了配偶的先取权,即对于遗产中的家庭住所及住所内家居用品享有先取权^⑤。

大陆《继承法》未规定配偶应继份和血亲应继份,未规定配偶的先取权,也未规定配偶的用益权,遗产一般按照应继承顺序之继承人的人数均分,继承份额大致相等。在维护配偶继承权方面,相较于港、澳、台地区而言,大陆未提留特定比例遗产优先归属配偶继承,欠缺全面而细致的配偶继承权维护规定。这与配偶在家庭关系中的地位和对家庭作出的贡献不相称,也与世界绝大多数国家和地区保护配偶继承权的通例不符合,不利于继承法立法精神的贯彻和配偶继承权的保护^⑥。但在大陆司法实务中,不乏兼顾配偶和被继承人近亲属继承权益的判例,如20世纪80年代末的汪楣芝案就是兼顾血亲和配偶继承权益的典型体现^⑦。

(四)两岸四地直系卑血亲法定继承的对比分析

港、澳、台三地均规定直系卑血亲为法定第一顺序继承人(香港“子女及其后嗣”、澳门“直系卑血

亲”、台湾“直系血亲卑亲属”)。大陆地区第一顺序法定继承人只是“子女”而非“子女及其直系卑血亲”。子女之直系卑血亲被《继承法》司法解释赋予“代表权说”代位继承人身份,即子女之直系卑血亲能否继承遗产不取决于自己血亲身份,而取决于被代位人继承权的得丧有无。由此可知:港、澳、台地区,子女丧失或放弃继承权时,第一顺序的子女之直系卑血亲可依法继承遗产;大陆地区,子女丧失或放弃继承权时,子女之直系卑血亲非法定继承人而不能直接参与继承,依“代表权说”又不能代位继承,这严重损害了子女之直系卑血亲的继承权益。

大陆《继承法》宜规定子女及其直系卑血亲为法定第一顺序继承人,同时兼采“固有权说”之代位继承,即代位继承人是基于自己的权利继承被继承人的遗产,其继承权并不以被代位继承人是否有继承权为转移^⑧。如此,才能更好的维护直系卑血亲的继承权益。

三 完善法定继承人范围和顺序的立法建议

对比分析大陆《继承法》与港、澳、台地区在法定继承人范围和顺序方面的立法差异,为适应我国现实社会不断发展变化的需要,维护被继承人和继承人的权益,促进社会和谐健康发展,有必要促进大陆与港、澳、台地区法制的衔接和国际立法的接轨。

(一)扩大法定继承人范围

确立“子女及其直系卑血亲”为法定第一顺序继承人,确定兄弟姐妹之子女(侄甥子女)等三亲等为法定继承人。“侄甥子女”法定继承人确立,既可鼓励其赡养照顾被继承人(尤指失独老人等弱势老年群体),维护家庭安定,缓解社会养老压力,又能发挥遗产扶助卑血亲发展的作用,还能避免遗产因无人继承而收归国有。须注意的是:前款所称子女包括:生子女、养子女、有扶养关系的继子女。经夫妻双方协议实施人工生育的,其父母子女间的关系视为婚生父母子女关系^[7]。

丧偶儿媳、丧偶女婿适用“适当分得遗产”制度。即“……继承人以外的对被继承人抚养较多的人,可以分给他们适当的遗产”(另外可规定:没有代位继承者,其可取得与第一顺序法定继承人相同的继承份额)。如此,既可维护法定继承除配偶外仅限于血亲范围之逻辑体系完整性,又能鼓励丧偶儿媳、丧偶女婿赡养老年姻亲父母,还能兼顾维护丧偶儿媳、丧偶女婿的个人利益。

(二)扩大并调整法定继承顺序

扩大法定继承人顺位。法定继承人范围及顺序

如下:(1)子女及其晚辈直系血亲(兼规定直系卑血亲“固有权说”之代位继承);(2)父母;(3)兄弟姐妹及其子女(兄弟姐妹之子女采“固定权说”代位继承);(4)祖父母,包括父系祖父母和母系祖父母^[8];(5)三亲等范围内的旁系血亲,尽了主要扶养义务者优先。同时规定:配偶实行无固定继承顺序。如此可兼顾配偶和被继承人近亲属双方的继承权益,最大限度的发挥遗产的功效。

父母列为第二顺序继承人,增加“父母的使用权”规定。从被继承人意志和遗产功效角度讲,遗产流传于子女及其直系卑血亲,维护血脉传承及物质再生产,保证子孙延续和家庭经济发展。仅在直系卑亲属缺位时,遗产才留给父母。故世界上大多数民族的传统习惯一直是卑亲属继承尊亲属,而不是相反^⑤。例如:《德国民法典》第1925条:“第二顺序法定继承人是被继承人的父母及晚辈直系血亲。”《瑞士民法典》第458条:“被继承人无直系卑血亲的,遗产由其父母系继承。”我国港、澳、台三地分别规定“父母”、“直系尊亲属”为第二顺序继承人。增加“父母的使用权”规定,即“父母因顺序在后未参加继承时,对遗产中供其个人日常生活使用的住房和其他物品用终身使用权。”^⑥该规定在日益老龄化的我国更具实用性和针对性,可更好地维护老年人权益,保障其晚年生活。

(三)规定配偶继承零顺序

配偶继承零顺序。配偶可同任一顺序继承人共同继承,其继承份额因参与继承顺序不同而数额不一:与顺序在先者共同继承,继承份额少,与顺序在后者共同继承,继承份额多,上述顺序继承人皆不存在时,配偶独自继承全部遗产。该规定充分尊重了被继承人个人意志,兼顾维护了配偶和血亲属的继承权益,充分发挥了遗产促使配偶和血亲属发展扶助责任。配偶有条件的继承全部遗产,既符合被继承人意志,又符合习惯法理并以财产形式保障了生存配偶之生存发展权,更契合了继承法重在保护生者权益的立法目的和宗旨。

(四)增设配偶先取权、用益权

应借鉴澳门“先取权”立法规定,增设配偶“先取权”和“用益权”规定。即配偶对遗产中供家庭日常使用的生活用品及专供个人使用的物品,如家具、衣物、生活和生产用品等享有先取权;对遗产中配偶使用的居住用房享有用益权,直到配偶去世时止^⑧。(如双方意思真实、一致,可将房屋用益权转换为金钱,即尊重当事人意思自治)从而实现依法维护生存配偶的生存发展权,又能充分尊重配偶的个人意志。

维护弱势配偶继承权益的如此立法规定,在当今我国老龄化社会情况下更具积极价值和时代意义。

(五)灵活处理同性配偶的继承问题

基于结婚登记形成互相扶养权利义务的男女双方。依据其互相扶养并经合法婚姻登记,规定其互相间可以继承对方遗产,目的为死者一方以财产形式承担死者无法亲自履行的扶养对方之义务。然而,同性配偶,按照现行法律其不能获得合法婚姻登记,但同性配偶共同生活,经济上互相支持、精神上互相帮助,除性别为同性外与一般的合法男女配偶无任何不同。“同性配偶”可否互相继承?上文已讲述徐国栋教授认为同性配偶可以是合法配偶,那么配偶相互继承的规定自然也适用于同性配偶之间。对于同性配偶的继承问题,我国在修订《继承法》时可适当参考之并制定出适合大陆情形的具体规定。

(六)采用“固有权说”之代位继承

“固有权说”认为,被代位继承人之继承权状况不影响直系卑血亲参与代位继承,确立了直系卑血亲完全的代位继承权。“固有权说”下的代位继承维护了被继承人的个人意志,又使代位继承人无限制的参与代位继承,也遵循了遗产流传于直系卑血亲之继承传统。同时,“固有权说”可避免“代表权说”之弊端:被代位继承人丧失或放弃继承权时,作为代位继承人的直系卑血亲因而不能代位继承,即被代位继承人的过错却要代位继承人和其一并承担,有违民法之自己责任原则;又则,代位继承人因非法定继承人而无法直接参与继承,既损害了代位继承人(直系卑血亲)的继承权益也违背了被继承人个人意志。另外,采用“固有权说”代位继承,可实现大陆地区与我国台湾^⑨、澳门地区^⑩立法相衔接。

“代位继承”可作如下规定:(1)子女及其直系卑血亲。子女有先于被继承人死亡或丧失继承权者,由子女之直系卑血亲以自己名义代位继承,亲等近者优先;(2)兄弟姐妹及其子女。兄弟姐妹有先于被继承人死亡者,由其子女以自己名义代位继承。作为被代位继承人的兄弟姐妹丧失或放弃继承权者,代位继承人仅限于其子女既侄甥子女。原因在于:我国历来重视近亲属间的扶助关系,父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母互相扶助自不必说,侄甥子女与叔、伯、姑、舅、姨在精神上互相关心、安慰,物质上互相扶助、支持。“叔父”、“伯父”、“姑母”、“姨母”、“舅父”即关系密切之明证。继承法规定侄甥子女为第三顺序法定继承人,且规定其“固有权说”之代位继承权,是传承并鼓励侄甥子女赡养老年伯、叔、姑、舅、姨传统美德的体现,更是巩固亲情

的合法合理举措。

四 结语

大陆现行《继承法》制定并实施已经二十多年,法定继承人范围和顺序的立法规定已经难以适应现实社会之发展需要,对比分析并借鉴我国港、澳、台地区在此方面的立法规定,进而完善《继承法》之相关规定。扩大法定继承人范围至三亲等亲属范围,增改法定继承顺序位阶,实行配偶零继承顺序、增加配偶先取权和用益权立法规定,采用“固有权说”之代位继承。按照我国国情贯彻落实上述立法建议,既可完善现行《继承法》法定继承人范围和顺序之立法规定,满足现实社会之发展需求,又能促进大陆与港、澳、台地区继承法方面的衔接沟通,在继承法律实务中逐渐消除司法冲突,在法定继承纠纷中平等、公平维护涉案当事人合法继承权益。

注释:

① 本法所说的父母,包括生父母、养父母和有扶养关系的继父母。本法所说的兄弟姐妹,包括同父母的兄弟姐妹、同父异母或者同母异父的兄弟姐妹、养兄弟姐妹、有扶养关系的继兄弟姐妹。

② 《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》第25条:被继承人的孙子女、外孙子女、曾孙子女、外曾孙子女都可以代位继承,代位继承人不受辈数的限制。第28条:继承人丧失继承权的,其晚辈直系血亲不得代位继承。如该代位继承人无劳动能力又没有生活来源,或对被继承人尽赡养义务较多者,可适当分得遗产。

③ 关于代位继承,分为固有权说和代表权说。固有权说认为:代位继承人参加继承是自己本身固有的权利,被代位人有无继承权不影响代位继承人,只要被代位人不能继承,代位继承人就得代位继承。代表权说认为:代位继承人参与继承,不是基于自己固有的权利,而是代表被代位人参加继承的,只有被代位人享有继承权,代位继承人才能代其位参与继承。因此,在被代位人丧失继承权时,其晚辈直系血亲也就不能享有代位继承权。

④ 依固有权说,丧失继承权为代位继承发生原因之一,就此台湾有学者指出:丧失继承权,带有私法罚性质,“惟因被代位继承人丧失继承权,而由其直系血亲卑亲属继承被继承人遗产时,能否达到对丧失继承权人制裁之目的,甚有疑问。盖是时之代位继承人通常尚未成年人居多,故为其法定代理人之丧失继承权人,仍可就其未成年人子女代位继承之遗产,为管理、使用收益甚至又可处分,果如此,则焉有制裁效果可言。”陈棋炎. 亲属、继承法基本问题[M]. 台北:三民书局,1980:640.

⑤ 陈苇,杜江涌. 我国法定继承制度的立法构想[J]. 现代法学,2002(3):99-103.

⑥ 吴国平. 法定继承人范围与顺序的立法完善探析

[J]. 西南大学学报:哲学社会科学版,2011(6):67-73.

⑦ (2102-12-16) [2013-10-12]. <http://news.9ask.cn/hjyt/ccfg/201012/986560.shtml>

⑧ 郭明瑞. 完善法定继承制度三题[J]. 法学家,2013(4):109-117+178.

⑨ 宋豫. 我国四法域法定继承制度比较研究[J]. 河北法学,2001(1):38-42.

⑩ 李燕. 我国法定继承制度的不足与完善[J]. 海峡法学,2010(3):31-40.

⑪ 李智. 大陆与香港法定继承制度比较研究[D]. 石家庄:河北师范大学硕士论文:28.

⑫ 杨立新,和丽军. 我国配偶法定继承的零顺序改革[J]. 中州学刊,2013(1):47-54.

⑬ “配偶有相互继承遗产之权,其应继份,依左列各款定之:(1)与第1138条所定第一顺序之继承人同为继承时,其应继份与他继承人平均。(2)与第1138条所定之第二顺序或第三顺序之继承人同为继承时,其应继份为遗产二分之一。(3)与第1138条所定第四顺序之继承人同为继承时,其应继份为遗产三分之二。(4)无第1138条所定第一顺序至第四顺序之继承人时,其应继份为全部遗产。”

⑭ 沈英. 我国两岸三地法定继承制度比较研究[J]. 中共郑州市委党校学报,2007(3):135-137.

⑮ 如果被继承人的未亡配偶超过一年不在该住所内居住,将失去已获得的先取权。但在以下几种情况下,可保留上述先取权:(1)不可抗力的原因或患病;(2)当事人因服兵役或其他公职不能居住该住所不超过两年;(3)住所由当事人的亲属居住。所谓家居用品即为日常生活、用餐或房屋装饰而使用的家具及其他物件或器具,不管家庭住所是否属于遗产的组成部分,未亡配偶对家庭住所内的家居用品都享有先取权。侯放. 继承法比较[M]. 福州:福建人民出版社,1999:99.

⑯ 该案中,杨某是1949年去台湾的老兵,一直未婚,其在20世纪80年代末回乡探望在北京的哥哥及其他亲属,经介绍与汪楣芝相识结婚。婚后,杨某利用在台湾几十年积攒的钱,买了商品房和家庭生活用品,尚余30万元现金。不到一年,杨某病故,杨兄与汪楣芝讨论继承问题,主张将房子、生活用品及部分现金由汪楣芝继承,杨兄与其他亲属继承部分现金,汪楣芝不同意这个分配方案。杨某诉至法院,一审法院按这个方案作了判决。汪楣芝上诉,二审法院仍然判决了杨兄及其他部分亲属继承部分现金。后来,该案由最高人民法院指定北京市高级人民法院审理,北京市高级人民法院认为该案判决后社会反映良好,没有必要重新改判,最后该案不了了之。

⑰ 张玉敏. 继承法立法建议稿[EB/OL]. <http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=11183>

⑱ 李欣. 中外配偶法定继承权之考察评析[J]. 学术界,2011(3):218-227.

⑲ 台湾地区“民法典”继承编第1140条规定,有于继承开始前死亡或丧失继承权的,由其直系血亲卑亲属代位继承

其应继承的份额。

⑩ 澳门法规定,如果遗产继承人或受遗赠人被剥夺继承权或放弃继承权,继承权的卑亲属仍可享有代位继承权。载于侯放. 继承法比较[M]. 福州:福建人民出版社,1999:62.

[参考文献]

- [1] 张玉敏. 继承法律制度研究[M]. 北京:法律出版社,1999:189.
- [2] 李双元,温世扬. 比较民法学[M]. 武汉:武汉大学出版社,1998:1032.
- [3] 刘春茂. 中国民法学·财产继承[M]. 修订版. 北京:

人民法院出版社,2008:156.

- [4] 徐国栋. 绿色民法典草案[M]. 北京:社会科学文献出版社,2004:185.
- [5] 陶希晋. 中国民法学·财产继承[M]. 北京:中国人民公安大学出版社,1990:255.
- [6] 侯放. 继承法比较[M]. 福州:福建人民出版社,1999:66.
- [7] 何丽新,谢美山,熊良敏,刘新宇. 民法典草案继承法编修改建议稿[M]. 厦门:厦门大学出版社,2004:282.
- [8] 张玉敏. 中国继承法立法建议稿及立法理由[M]. 北京:人民出版社,2006:9.

On Perfecting the Scope and Sequence of Legal Heirs

—In the perspective of comparing statutory succession between Taiwan and Mainland

QI En-ping, FU-Bo

(Tianjin University of Commerce, Tianjin 300400, China)

Abstract: Currently, changes of the legislative background of Inheritance Law have caused various problems to the scope of inheritance and the order of succession. After comparing with relevant legislations in Hong Kong, Macao and Taiwan, following amendments are suggested in this paper: expand the scope of inheritance; add more order ranks of succession and set parent as successor second in order; spouse shall possess non-rank succession right, preferential right and usufruct right.

Key words: four scopes of law; statutory succession; legislative perfection

房产税是市场规制权与对策权的博弈选择

白晓峰在2013年11月18日《光明日报》撰文认为,政府通过限购、限价等直接干预房地产达到房价降低的目的,无论是从实践效果还是从经济发展的规律来看,都变得非常困难。经济的复杂性和住房公共品的属性使得原本目标明确的规则行动带来越来越多的非意图后果。这正是市场规制权与对策权博弈的后果,也是房地产市场调控面临的挑战。是故,政府致力于一般性规则的制定与推行可能使房地产市场调控目标能够看到曙光。房产税则是这场博弈当中的必然选择。理由有三:第一,我国房价走势不断攀高的深层次的原因是土地流转制度和地方政府财政资金紧张以及其中滋生的权力腐败问题。第二,通过房产税税法制度调控房地产市场能够避免频繁变动的制度安排。第三,征收房产税可以满足多主体的需求。是否有更为合理的权利配置进路以促使市场规制权与对策权之间能够形成合作博弈关系?答案是肯定的。至少应从几个角度进行具体的制度安排。第一,恪守财产税属性的房产税利益再分配效应。第二,保有阶段征收房产税,结合家庭收入实行差异化税率。第三,将农村房地产市场纳入到房产税的征税范围。