

中国继承法中的扶养考量:功能与局限

李 贝*

摘要 中国继承法以其无处不在的扶养理念而独具特色。依被继承人是作为扶养义务人还是接受扶养的对象,这一理念又具体转化为继承人的需求和贡献这两个关键词。在我国继承法中,扶养关系的有无可能影响继承资格的取得、继承份额的多寡以及遗产债权的存在。这一模式与我国的法律文化相协调,与老龄化社会的现状相契合,也有助于疑难案件中实体正义的实现。当然,我国现有的这一继承法体系仍然存在诸多缺陷:既有的规则粗糙,缺乏可操作性;单纯依据扶养因素决定部分继承人(尤其是继父母子女)的资格,缺乏说服力;忽视扶养关系中对遗嘱自由不可避免的威胁,缺乏全面性。然而,上述局限并非全盘推翻我国继承法体系的理由,如何在保留本土特色的基础上对既有规则予以完善优化,应当是未来继承法理论实务探索的方向。

关键词 扶养 继承人资格 必留份 遗产酌给

一、问题的提出

在《民法典》的各部分中,“继承编”不仅条文数量居各编之末,变化幅度也为各编最小。在法典出台之前,不少学者期待借助法典化的契机,实现继承法规则的现代化转型:有关引入特留份、^[1]归扣、^[2]改造配偶继承顺位^[3]等倡议,即为适例。然而,上述建议最终都未能落地。其中的

* 上海交通大学凯原法学院副教授。

[1] 参见房绍坤:“关于修订继承法的三点建议”,《法学论坛》2013年第2期,第46—51页;王歌雅:“论继承法的修正”,《中国法学》2013年第6期,第91—102页;郭明瑞:“完善法定继承制度三题”,《法学家》2013年第4期,第107—117页。

[2] 参见张华贵:“财产归扣制度研究”,《现代法学》2006年第4期,第82—88页;李洪祥:“遗产归扣制度的理论、制度构成及其本土化”,《现代法学》2012年第5期,第54—62页。

[3] 参见杨立新、和丽军:“我国配偶法定继承的零顺序改革”,《中州学刊》2013年第1期,第47—54页。

原因错综复杂,难以穷尽,但学理储备不足也为不争的事实。尽管学界已对我国的继承制度提出过许多颇有见地的具体意见,但对我国继承法的整体分析和评判工作却严重不足。

从比较法的视野来看,我国现有继承制度虽然粗糙,却极具特色。关于西方的继承制度,德国学者曾有过精准概括:“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,继子女与继父母之间仅有姻亲关系,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。”〔4〕概括而言,西方继承法的两个关键词是平等和自由:〔5〕法定继承中,基于血亲身份的继承人平等继承被认为是被继承人默示意图的体现,而在遗嘱继承中,基于最近血亲关系(通常是子女)所设立的特留份制度构成遗嘱处分的限制。

然而,上述理念并不能完全描述我国的继承制度。诚然,同顺位继承人平等和遗嘱自由原则同样构成我国继承法的基石,但在平等和自由之外,似乎还需加上第三个关键词:互助。家庭成员间的互助不仅作为优良家风的体现被写入《民法典》的条文,〔6〕更是通过具体的扶养关系融入到财产继承的分配原则之中。扶养观念又可细分为两个面向:一方面,被继承人被视为扶养义务人,其遗产分配部分体现了死后扶养义务的延续,具体表现为对继承人实际生活需求程度的考量;另一方面,被继承人作为生前接受扶养的对象,其遗产分配反映了对照顾者的优待,以及对不尽扶养义务者的惩罚,具体表现为对继承人实际贡献的考量。扶养与继承的挂钩构成我国继承法的最突出特色。

二、扶养因素在我国继承法中的具体呈现

在我国现行的继承法中,扶养因素的考量主要在三个层面体现:继承人资格的得丧,继承份额的多少,遗产债权人身份的取得。

(一) 扶养事实对继承人资格的影响

1. 法定继承人范围与扶养义务的重合

根据《民法典》第1127条的规定,我国法定继承人包括第一顺位的父母、子女、配偶,和第二顺位的兄弟姐妹、祖父母、外祖父母。一个经常被忽略的特色在于,该范围的确定与我国亲属间扶养义务存在明显的对应关系。第一顺位的法定继承人往往与被继承人之间存在第一顺

〔4〕 (德)雷纳·弗兰克、托比亚斯·海尔姆斯:《德国继承法》,王葆蔚、林佳业译,中国政法大学出版社2015年版,第7—8页。

〔5〕 参见(法)米歇尔·格里马蒂:“继承:总结报告”,载李贝编译:《法国家事法研究文集——婚姻家庭、夫妻财产制与继承》,人民法院出版社2019年版,第102—122页。

〔6〕 《民法典》第1043条第2款规定:“夫妻应当互相忠实,互相尊重,互相关爱;家庭成员应当敬老爱幼,互相帮助,维护平等、和睦、文明的婚姻家庭关系。”

位的扶养权利义务关系,而第二顺位的法定继承人则与被继承人之间存在第二顺位的扶养权利义务关系。这一制度安排体现了如下基本理念:继承人的范围以在血缘关系和婚姻关系基础上所产生的经济扶养关系为根据。^{〔7〕}

值得一提的是,尽管孙子女、外孙子女是潜在的第二顺位法定赡养义务人,但并没有被直接列入第二顺位的继承人中。对此的解释是,代位继承制度足以确保孙子女、外孙子女继承权的保障。然而结合我国代位继承狭窄的适用范围,这一规则显然无法实现对于孙子女、外孙子女的周延保护。^{〔8〕}

2. 扶养事实对弱身份关系的补强

身份与扶养结合构成继承权成立的基础,在涉及到弱化的身份关系时表现得尤为明显。在继承编的语境中,父母子女有其独特的内涵,不仅包含生父母子女、养父母子女,还包含“有扶养关系”的继父母子女。单纯的继父母子女并不能使当事人当然取得继承权,这是比较法通行的惯例。但我国法的特色在于,形成了扶养关系的继父母子女将互为第一顺位继承人。同样的,存在扶养关系的继兄弟姐妹之间可以构成第二顺位的法定继承人。

另一颇具特色的规则涉及丧偶儿媳、女婿的继承权。根据《民法典》第1129条的规定,“丧偶儿媳对公婆,丧偶女婿对岳父母,尽了主要赡养义务的,作为第一顺序继承人”。由此规则可知,丧偶儿媳、女婿身份必须加上“尽了主要赡养义务”的标准后,才能获得第一顺位继承人的资格。第1129条的特殊之处体现在这是一条单向性规则:与存在扶养关系的父母子女之间互为第一顺位继承人不同,丧偶儿媳、女婿将成为受其赡养的公婆、岳父母的法定继承人,反之则不然。

在上述两个例子中,特定的身份(继父母子女、丧偶儿媳、女婿)加上扶养事实的存在,共同构成了法定继承人资格的前提。

3. 扶养缺位与继承权的丧失

未尽到扶养义务也可能成为丧失继承权的原因。根据《民法典》第1125条的规定,遗弃或者虐待被继承人的,将构成丧失继承人资格的事由。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释(一)》(以下简称《继承编司法解释(一)》)第6条第2款进一步指出,“虐待被继承人情节严重的,不论是否追究刑事责任,均可确认其丧失继承权”。尽管该款未提及遗弃,似乎也应作同等解释。由此可知,有扶养义务的法定继承人虐待遗弃被继承人,严重违反扶养义务的,将导致继承资格的丧失。

此外,根据第1125条第1款第4项的规定,“伪造、篡改、隐匿或者销毁遗嘱,情节严重的”,也构成丧失继承权的事由。而根据《继承编司法解释(一)》第9条,“继承人伪造、篡改、隐

〔7〕 参见刘铁鹰:“‘权利义务不可分’是我国继承制度的一项基本原则”,《政法论坛》1984年第4期,第69—70、78页;郑立、曹守晔:“我国继承法权利与义务相一致原则”,《法学杂志》1988年第6期,第4—5页。

〔8〕 参见杨立新:“孙子女外孙子女等继承权的保障制度改革”,《四川大学学报(哲学社会科学版)》2018年第1期,第147—157页。

匿或者销毁遗嘱,侵害了缺乏劳动能力又无生活来源的继承人的利益,并造成其生活困难的,应当认定为民法典第一千一百二十五条第一款第四项规定的“情节严重”。换言之,如果法定继承人妨碍了被继承人死后扶养义务的履行,也会导致继承资格的丧失。^{〔9〕}

4. 扶养需求与遗嘱自由的限制

根据《民法典》第 1141 条的规定:“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。”这一制度在学界被称为必留份,以和西方单纯基于特定身份的特留份制度相区别。法定继承人的“双缺乏”状态使其能够对抗遗嘱人的意愿,保有其继承人的资格。相反,法定继承人若并非处于特殊需求状态,即便尽了主要的扶养义务,其法定继承资格依然可以被遗嘱所排除。

由此,血缘身份、遗嘱自由和扶养因素之间存在有机的互动。在法定继承的语境中,扶养因素是对身份继承原则的矫正,这种矫正被认为体现了被继承人的推定意愿。但在遗嘱继承中,扶养因素又和身份因素相结合,共同作用后构成遗嘱自由的限制。因此,单纯的身份或者扶养关系均不足以限制遗嘱自由,只有当具备一定身份的当事人恰好处于受扶养的需求状态时,限制作用方能发生。

(二) 扶养事实对继承份额的影响

扶养关系同样会影响继承份额的多少。早在《继承法》颁布之初,就有学者将我国的遗产分配制度概括为“均等继承有限原则”。^{〔10〕}同一顺序的法定继承人的继承份额原则上均等,但在特殊情况下基于扶养事实的考量也可以不均等。首先,对于生活特别困难又没有劳动能力的法定继承人,在遗产分割时应当予以照顾。其次,对于尽了主要照顾义务的法定继承人,法院可以对其予以照顾。这里所谓的尽了主要扶养义务,不仅包括经济上的资助,也包括劳务上的付出。相反,若有扶养能力的继承人不尽扶养义务,则应当少分或不分财产。

有学者认为上述规则体现了“权利义务相一致”的原则,^{〔11〕}但这种总结未必准确。首先,“权利义务相一致”无法解释对处于困境中的继承人的特殊照顾。此类主体在被继承人生前并未尽到照顾义务,但死后却依然可以获得优待。其次,权利义务相一致的考量相较弱者保护思想而言,处于辅助性的位置。依照第 1130 条的文义,对于特殊困境中的继承人应当给予优待,而对于照顾较多的继承人,是否优待则落入法官自由裁量的范畴。最后,因不尽扶养义务而少分遗产,往往发生在有其他同一顺位继承人,或者存在其他符合遗产酌分权利的继承人以外的主体的场合。^{〔12〕}若继承人虽未尽到扶养义务,但少分遗产将导致财产部分无人继承的,也应

〔9〕 《民法典》第 1125 条第 1 款新增了第五项:“以欺诈、胁迫手段迫使或者妨碍被继承人设立、变更或者撤回遗嘱,情节严重。”此处的“情节严重”是否与第四项应作同样理解,存在讨论空间。

〔10〕 参见刘野:“略论我国同一顺序法定继承人均等继承的有限原则”,《法学研究》1986 年第 2 期,第 56—60 页。

〔11〕 参见任江:“论继承法权利义务相一致原则”,《黑龙江省政法管理干部学院学报》2013 年第 5 期,第 57—59 页;郑立等,见前注〔7〕。

〔12〕 参见上海市浦东新区人民法院民事判决书,(2021)沪 0115 民初 74055 号。

由该法定继承人继承财产。由此可见,仅仅将上述规则理解为权利义务相一致原则的体现,未必精当。^[13]

(三) 扶养事实与遗产债权人资格

对于不属于法定继承人的第三人,扶养事实虽不会使其成为继承人,但却可使其成为遗产债权人。^[14]这一被学界称为“遗产酌给请求权”的制度主要体现在《民法典》第1131条之中:“对继承人以外的依靠被继承人扶养的人,或者继承人以外的对被继承人扶养较多的人,可以分给适当的遗产。”该规则同时涵盖了生活困顿和尽到照顾义务的第三人,并且在两种场合下法官均享有自由裁量权。此处的“依靠被继承人扶养”并不限于被继承人有扶养义务的场合,还可以指涉事实扶养关系之情形。

在我国,代位继承制度仅适用于被继承人的子女或兄弟姐妹先于被继承人去世的场合。但依据《继承编司法解释(一)》第17条的规定,“继承人丧失继承权的,其晚辈直系血亲不得代位继承。如该代位继承人缺乏劳动能力又没有生活来源,或者对被继承人尽赡养义务较多的,可以适当分给遗产”。同样,第10条规定养子女除了可以继承养父母的财产之外,如对其生父母照顾较多的,也可依据《民法典》第1131条分得其生父母的适当遗产。上述规则均是遗产酌给制度的具体适用。

三、继承法扶养因素的正当性证成

我国继承法中所体现的互助扶养理念,往往被学界认为是落后、过时的产物,带有前苏联立法的烙印,^[15]与大众的法感情相背离。^[16]但客观而言,继承法的“中国模式”有其充分的合理性和正当性,这种合理性不仅来自于本土资源的融合,也与现代社会的现状与理念的转型颇为契合。

(一) 文化面向:我国法律传统的基因延续

西方意义上的“继承”制度对于我国而言,是一个晚近的舶来品。涉及到家族财富的传承,传统中国是通过分家制度来实现的。尽管两者无法完全等同,但在我国的分家实践中,同样存

[13] 学界亦有观点反对将“权利义务相一致”作为我国继承法的基本原则。参见周强:“权利义务一致不能作为遗产继承原则”,《现代法学》1984年第2期,第25—27页。

[14] 尽管遗产酌分的效果同样使当事人获得一部分财产,但遗产债权人与遗产继承人在权利主张方式、法官自由裁量权大小等方面都存在不同。我国在继承法草案制定时曾考虑是否仿照《苏俄民法典》第418条的规定,将“丧失劳动能力并且在被继承生前依靠被继承人生活1年以上的人”确定为继承人。但该方案被认为有过度保护之嫌而未被采纳。参见“关于继承问题向彭真同志的报告”,载何勤华、李秀清、陈颐编:《新中国民法典草案总览(上卷)》(增订本),北京大学出版社2017年版,第812—813页。

[15] 参见杨立新:“编纂民法典必须肃清前苏联民法的影响”,《法制与社会发展》2016年第2期,第137—146页。

[16] 参见马新彦:“论法定继承人继承份额的均等分配——《中华人民共和国民法典》第1130条解读”,《法商研究》2020年第6期,第33—46页。

在财产分割与扶养理念之间的关联关系。分家制度的基本原则是诸子均分,原则上各个儿子无论长幼,分得家产的数额皆均等。但该原则存在一些重要的例外,比如常见的“长子产”,也就是在分家时专门留出一部分财产分配给长子。该做法通常是为了补偿长子对原家庭所做的贡献。^[17]如果说“长子产”体现的是对于尽了较多家庭义务一方的褒奖,那么“养老产”则是子女赡养义务在分家中的具体体现。由此可见,诸子均分中的平等原则并非绝对,正如费孝通在其名著《生育制度》中所说:“所谓平等原则并不一定指在同胞间分家时所立分单上所得的是否相等,而是在很长的过程中,权利义务的平衡是否公平。我们时常还可以见到,在事实上同胞间在继替上不能平等的时候,总是在义务上加重到在继替中占有特权的一方面去。父母生时的供养是一件具体的义务,就是父母死了,还可以以祭祀的责任来维持那象征性的义务。”^[18]上述规则无不体现了如下精神:以平等为原则,用贡献和需求作矫正。

除去可以主张分家的权利人之外,还存在所谓“有分人”,他们尽管不具有承受家产的资格,但可以通过其他途径分得部分家产。有分人首先包括待嫁亲女,其虽不能承受家产,但“亲女出嫁时的奁产,却是家产中必须分割出去的一份”。^[19]另一种有分人是女婿,根据《大清律例》规定,“女婿为所后之亲亲爱者,听其相为依倚,酌给财产”。上述规定实际上就是我国现有的遗产酌给请求权的原型。

由此可见,在遗产分配中贯彻有限均等的理念不仅与我国长期以来的分家实践殊途同归,而且更与目前我国所倡导的社会主义核心价值观高度契合。扶养与继承的联动在我国确有其深厚的历史文化土壤。

(二) 社会面向:养老育幼功能的承担

我国的继承法体系能够更好地发挥其养老育幼的功能。西方基于法定继承人身份所确立的特留份制度有时也能起到扶助家庭成员的功能。基于此,有学者指责我国必留份制度的适用范围过于严苛,转而主张引入特留份制度来实现家庭扶助的功能。^[20]但就制度设立的法理基础而言,必留份看重的是法定继承人的“双缺乏”状态,是对特殊困难人群对症下药的制度;而特留份制度则基于抽象给定的身份关系提前设置遗嘱自由的限制,即便特留份权利人衣食无忧,也不影响其权利的存在。一言以蔽之,家庭扶助是必留份制度设立的宗旨,而于特留份制度而言仅仅是附带的可能效果。即使是支持引入特留份制度的学者也不得不承认,“如限

[17] 参见俞江:《清代的合同》,广西师范大学出版社2022年版,第56—57页。有关对长子长孙优待的这一习惯的介绍,参见前南京政府司法行政部编:《民事习惯调查报告录(下册)》,中国政法大学出版2000年版,第845、870、885、908、915、921页。

[18] 参见费孝通:《乡土中国 生育制度 乡土重建》,商务印书馆2011年版,第307页。类似观点参见卢静仪:“‘分家析产’或‘遗产继承’:以大理院民事判决为中心的考察(1912—1928)”,载易继明主编:《私法》(第16卷),华中科技大学出版社2010年版,第201—241页。

[19] 参见俞江,见前注[17],第63—64页。

[20] 参见张华贵:“关于设立‘特留份’制度的立法构想”,《现代法学》2004年第5期,第151—156页;夏吟兰:“特留份制度之伦理价值分析”,《现代法学》2012年第5期,第41—45页。

制遗产处分的主要目的只是为了保障近亲扶养义务的延续,则必留份制度适当加以完善即可达到该目的”。〔21〕

我国继承法的家庭扶养功能对于缺乏遗嘱能力的当事人尤为重要,并且与老龄化社会的趋势高度契合。

1. 对缺乏遗嘱能力者的救济

法定继承的规则通常被认为反映了被继承人推定的意愿。〔22〕但由于规则的普适性和前定性,其注定无法反映所有被继承人的真实想法。对于具有完全民事行为能力的自然人而言,若其认为法定继承规则无法忍受,尚可通通过订立遗嘱排除其适用。但这一逻辑在遇到欠缺遗嘱能力的行为人时便失去了正当性。对这部分主体,法律出于保护目的剥夺了其订立遗嘱的资格,同时由于遗嘱的高度人身属性,监护人也无法代其订立遗嘱。由此,法定继承规则的僵化性特点被无限放大,可能导致更大的不公平。若立法者将扶养与继承制度挂钩,那么在那些欠缺行为能力者去世后,法院便可据生前各继承人的照顾情况决定遗产的分配,从而影响继承人生前的行为模式,对继承人的行为起到有效的督促作用。〔23〕

对特殊弱势群体的保护也引发了国外学者的关注。〔24〕在美国,一些州将对儿童〔25〕以及老人〔26〕的遗弃虐待作为丧失继承权的事由。在日本,对被继承人加以虐待或者重大侮辱时,被继承人可以请求家庭法院废除该继承人。〔27〕但无论是丧失继承权还是废除继承权,均遵循全有全无的模式,对未成年子女或老人的遗弃虐待须达相当严重之程度。若未达到相应的阈值,继承人的份额将不会因其长期疏于照管或者偶尔的暴力相向而受影响。与之相比,我国

〔21〕 参见许莉:“我国《继承法》应增设特留份制度”,《法学》2012年第8期,第21—25页。

〔22〕 See Susan N. Gary, “We are Family: The Definition of Parent and Child for Succession Purposes,” *ACTEC Journal*, Vol. 34, No. 3, 2008, p. 171. “法定继承规则的制定者在设计财富分配的模式时,将被继承人的意愿作为一项重要的,也许是最为重要的考量因素。”类似观点, see Lee-ford Tritt, “Technical Correction or Tectonic Shift: Competing Default Rule Theories under the New Uniform Probate Code,” *Alabama Law Review*, Vol. 61, No. 2, 2010, pp. 273-336. 我国学者也有类似的看法。参见郑倩:“论尊重被继承人意志原则在继承法中的定位”,《求是学刊》2016年第3期,第100—106页。

〔23〕 See Paula A. Monopoli, “Deadbeat Dads: Should Support and Inheritance Be Linked,” *University of Miami Law Review*, Vol. 49, No. 2, 1994, pp. 257-298. 相关判决,参见广西壮族自治区柳州市柳北区人民法院民事判决书,(2021)桂0205民初第4367号;上海市浦东新区人民法院民事判决书,(2022)沪0115民初55713号。

〔24〕 See Anne-Marie E. Rhodes, “Abandoning Parents under Intestacy: Where We Are, Where We Need to Go,” *Indiana Law Review*, Vol. 27, No. 3, 1994, pp. 517-548.

〔25〕 1927年,北卡罗来纳州成为第一个将遗弃未成年子女作为丧失继承权事由的州。其他10个承认此种丧失继承情形的州包括康涅狄格州、伊利诺伊州、肯塔基州、马里兰州、纽约州、俄亥俄州、俄勒冈州、宾夕法尼亚州、南卡罗来纳州、弗吉尼亚州。

〔26〕 1999年,加利福尼亚州在其继承法典中增加了有关虐待老年人导致的继承权丧失。See Anne-Marie Rhodes, “Blood and Behavior,” *ACTEC Law Journal*, Vol. 36, No. 1, 2010, pp. 143-178.

〔27〕 参见《日本民法典》第893条。与丧失继承权不同,继承权的废除为被继承人保留了是否行使权利的自由,类似于撤销制度。

法规制此类行为的双重规则显然赋予法官更大的灵活度。^{〔28〕}

我国有关遗嘱能力的规定颇为严格:现行法不仅对未成年人维持 18 岁的年龄门槛,^{〔29〕}而且完全消除了限制行为能力人与无行为能力人的区分,一律否定其订立遗嘱的可能。^{〔30〕}在这一背景下,更多的人群将被排除在可以订立遗嘱的主体范围之外,将扶养理念融入到遗产分配,无疑具有更强的现实意义。

2. 对老龄化社会的应对

在老龄化社会,将扶养与继承相挂钩的模式将进一步凸显其合理性。首先,由于预期寿命的增长,将有更多老人处于“双缺乏”的状态。尽管西方国家的社会保障体系较为完善,但试图依靠社会福利完全消化老年人的照护需求并不现实,私主体之间非正式的照护行为无法被完全取代。这一点在我国更是不言而喻。借助现有的继承法体系,若老年人缺乏劳动能力又没有收入来源,则可以主张多分遗产。

其次,在老龄化社会中,遗产继承发生的时点以及功能也发生了巨变。过去继承往往发生在继承人刚步入成年之时,并且传承的财富主要体现为土地和房屋。此时,继承作为代际财富传承的主要手段,构成继承人事业起步的“第一桶金”,意义重大。然而在现代社会,代际财富传承更多以生前的“技能投资”方式实现。父母对子女在法律和道德上的扶养义务已通过其生前在教育 and 事业等各方面的投资得到了体现,死因继承的重要性已大不如前。^{〔31〕}在此背景下,理应赋予遗嘱人较之前更大的遗嘱自由。老年的被继承人可以利用其所享有的遗嘱自由作为激励机制,来引导他人对自己进行照顾。^{〔32〕}

〔28〕 有美国学者主张应当借鉴中国继承法的规则来应对虐待遗弃老年人的问题。See Adam G. Province, “Killing Me Softly: A Comparative Review of Chinese Inheritance Law to Address the Problem of Elder Abuse and Neglect in the United States,” *Indiana International & Comparative Law Review*, Vol. 22, No. 1, 2012, pp. 71-92.

〔29〕 在法国法上,年满 16 周岁的未成年人可通过遗嘱处分其一半财产;而在德国法上,年满 16 周岁的未成年人可以订立遗嘱,但不得采取自书遗嘱,也不得通过提交封闭文书的形式设立公证遗嘱。参见弗兰克等,见前注〔4〕,第 42—43 页。

〔30〕 对于成年人的遗嘱能力,比较法上一般采用个案判断的模式。在这一方面的权威判决是英国的判决 *Banks v. Goodfellow* 案。根据该案确立的原则,要认定具有遗嘱能力,当事人必须“能够明白其财产的性质及数量,其财产的潜在继承人,订立遗嘱的效果,并且没有影响其遗嘱意愿的‘精神紊乱’”。See Kelly Purser, “Assessing Testamentary Capacity in the 21st Century: Is *Banks v Goodfellow* Still Relevant?” *University of New South Wales Law Journal*, Vol. 38, No. 3, 2015, pp. 854-879. 另一种做法是允许无行为能力人在获得法院事前授权的情况下例外地订立有效遗嘱。典型例子是法国法。《法国民法典》第 476 条第 2 款规定:“监护措施开启之后,被监护人除得到法官或者家庭委员会授权不得单独订立遗嘱,否则订立的遗嘱无效。监护人既不得代理也不得协助其订立遗嘱。”从该项规定可知,监护人处于暂时性清醒状态时可以向法院提出申请,法院(或者家庭委员会)在确保监护人具有足够辨识能力的前提下,特别授权其可订立遗嘱。

〔31〕 See John H. Langbein, “The Twentieth-Century Revolution in Family Wealth Transmission,” *Michigan Law Review*, Vol. 86, No. 4, 1988, pp. 722-751.

〔32〕 See Joshua C. Tate, “Caregiving and the Case for Testamentary Freedom,” *U. C. Davis Law Review*, Vol. 42, No. 1, 2008, pp. 129-194.

与特留份制度相比,必留份制度显然更能满足老龄化时代的需求:一方面,必留份为遗嘱人保留了更大限度的遗嘱自由,另一方面,该制度也避免了没有生活来源和缺乏劳动能力的继承人陷入过于窘困的境地。那种认为应当通过引入特留份制度来进一步限制我国被继承人遗嘱自由的立场,显然与老龄化社会的背景需求不相吻合。^{〔33〕}

即便没有遗嘱,我国法定继承的规则也将激励更多继承人照顾老年被继承人的日常生活。有一种观点认为,通过继承规则的设置来激励继承人“尽孝”的做法收效甚微,因为既然被继承人需要被扶养,那按其定义被继承人本就无力维持生计,纵使剥夺不孝子女的继承权,对后者也可谓不痛不痒。^{〔34〕}但该意见存在两项误解:一方面,对继承人照顾行为的激励并不局限在“双缺乏”的人群,另一方面,扶养本身并不能够被简单理解为经济上的资助,同时也应涵盖生活上的照料。继承权利与扶养义务的挂钩也可以对“精神赡养”的落实起到正向激励。

最后,老龄化时代的另一个特征在于财产“无人继承”风险的增加。由于人们平均寿命的延长,“白发人送黑发人”的现象将不再鲜见。加之我国继承人范围较窄,无人继承风险相较国外更为显著。《民法典》并未增设第三顺序继承人,而是借道代位继承迂回达到扩大继承人范围的目的。事实上,我国既有的继承法体系如果运用得当,足以在很多场合避免“无主财产”的出现。在被继承人去世且未留下任何法定继承人的场合,第三人仍可借由遗产酌给制度主张分得部分或者全部财产。^{〔35〕}对于举目无亲的老人而言,找到其过从甚密的好友或陪伴者往往并不困难,财产收归国有的命运也就能在最大限度内被避免。

四、扶养因素在疑难案件解决中的潜在功能

一种批评意见认为,将扶养因素纳入继承资格和继承份额的考量,将造成巨大的不确定性。但从一种中立的角度看,法律规范的弹性程度并不必然意味着优劣高低。灵活性意味着更多的弹性空间,使得法官可以在个案中实现公正。但同时,灵活性也意味着高度的不确定性,意味着法官更大的自由裁量空间以及条文更大的被滥用风险。反之,要件严格的规则一方面提供了更高的法律确定性和可预见性,但也意味着僵化适用的风险。因此,我国继承法体系所呈现出来的灵活性,事实上是利弊交织的,最终的取舍很大程度上取决于我国法律体系的特殊情况。在某些个案之中,继承法的这种灵活性使法官可以摆脱“非此即彼”的处理模式。仅

〔33〕 参见李贝:“民法典继承编引入‘特留份’制度的合理性追问——兼论现有‘必留份’制度之完善”,《法学家》2019年第3期,第83—95页。

〔34〕 参见黄诗淳:“不孝子女条款?——台湾屏东地区法院105年度家诉字第22号判决评析”,《裁判时报》第56期(2017年),第22—29页。

〔35〕 例如在一个最高人民法院公报案例中,法院就让尽了较多扶养义务的第三人继承了全部财产,参见陈益锡申请认定财产无主案,《最高人民法院公报》1995年第4期。《最高人民法院关于被继承人死亡后没有法定继承人、分享遗产人能否分得全部遗产的复函》(1992年10月11日〔1992〕民他字第25号)也承认了此种可能性。

举几例以说明。

(一) 遗嘱形式瑕疵的规制

学界越来越多的声音主张灵活看待遗嘱形式瑕疵,只要能够确保遗嘱人真意,轻微瑕疵不应影响遗嘱的效力。^[36]但从司法实践来看,多数法院依然采取较为严格的形式认定标准。由于纠纷发生时遗嘱人已然驾鹤西去,对遗嘱真实性最有发言权之人注定缺位,因此无论法院做出遗嘱有效或者无效的认定,都有可能违背遗嘱人的真意,这就构成遗嘱审判错误的成本。^[37]

在中国法的语境中,如果法官一方面认定遗嘱因形式瑕疵无效,另一方面借助法定继承规则部分保障遗嘱继承人的利益,则能达到一种折衷的结果。例如在“刘某俊与刘某玉等继承纠纷上诉案”中,^[38]法院认为尽管遗嘱人所立遗嘱存在瑕疵而无效,但其中“我的老儿子刘某俊养了我一生”的内容可得到证实,刘某俊作为尽了主要照顾义务的法定继承人在遗产分配中获得了优待。在一起类似的案例中,代书遗嘱由于见证人存在利害关系而被认定为无效,但法院认为受遗赠人尽了几乎全部的照顾义务,因此仍判决财产全部归受遗赠人所有。^[39]

美国学者曾经指出,美国法院在认定遗嘱形式瑕疵时并非中立,而是会考虑遗嘱处分的对象。当遗嘱处分的对象是遗嘱人的家庭成员或近亲属时,遗嘱有更大的概率被承认;若遗嘱受益人是家庭成员以外的第三人,则形式瑕疵将更有可能导致遗嘱无效。^[40]遗嘱形式要件存在被异化为保护近亲属利益“工具”的风险。在我国法的语境中,由于法定继承规则先天所具有的灵活性,这种工具化的倾向可得到有效避免。

(二) “名实不符”的身份关系

机械地依据身份关系确定继承资格,很可能在一些“名实不符”的身份关系场合产生不公平的结果。例如,夫妻一方在离婚诉讼过程中去世,或者男女朋友在筹备婚礼的过程中一方突然离世。^[41]在前一种情况下,尽管有夫妻之名,但事实上已有情感破裂之事实;在后一种情况,尽管双方尚未成为法律意义上的夫妻,但早已形成了强烈的情感羁绊。完全依据婚姻法法律形式判断来决定继承资格之有无与份额之大小,显然有失公允。近日我国台湾地区发生的“继承5亿家产的男生结婚数小时后坠亡”事件,一时引发热议。背后原因在于,让刚步入婚姻殿

[36] 参见梁分:“‘遗嘱形式缓和’之实证分析”,《法学杂志》2012年第7期,第74—78页;刘耀东:“民法典编纂视野下遗嘱形式要件的完善与形式瑕疵遗嘱的效力”,《上海政法学院学报》2019年第5期,第90—100页。

[37] See Mark Glover, “Probate-Error Costs,” *Connecticut Law Review*, Vol. 49, No. 2, 2016, pp. 613-658.

[38] 参见辽宁省沈阳市中级人民法院民事判决书,(2017)辽01民终11989号。

[39] 参见辽宁省鞍山市中级人民法院民事判决书,(2019)辽03民终1345号。

[40] See Melanie B. Leslie, “The Myth of Testamentary Freedom,” *Arizona Law Review*, Vol. 38, No. 1, 1996, pp. 235-290.

[41] See Adam J. Hirsch, “Inheritance on the Fringes of Marriage,” *University of Illinois Law Review*, Vol. 2018, No. 1, 2018, pp. 235-280.

堂的妻子取得如此巨额财富,难以服众。又比如在收养场合,若当事人在办理收养的过程中出现意外,或者由于存在事实上的或者法律上的障碍无法办理收养关系的情况下,彼此以父母子女对待的主体在法律上依然被认定为陌生人,从而被绝对排除在法定继承范围之外,实难谓公平。

对上述困境,传统西方的继承制度难以提供有效救济,因为其法定继承资格和份额的确定仅仅取决于诸如子女、配偶等抽象的身份,是一种全有或者全无的模式。然而在我国,借助与扶养义务挂钩的继承规则,上述不公平的局面可获得一定救济。例如,长期未共同生活的夫妻,由于未尽到相互的扶养义务将导致继承份额的减少甚至剥夺,^[42]未办理收养关系的当事人也可以因为生前的扶养照顾事实而以遗产酌分人的身份分得部分遗产。^[43]规则的灵活性确保了个案公正的实现。

(三) 遗赠情妇与公序良俗

几乎没有哪个民法案件如“泸州情妇遗赠案”^[44]引发学界如此持续的关注和讨论。^[45]该判决将向情妇所为的遗赠认定为违反公序良俗而无效,但学界对此多半持保留意见。主流观点认为,对于情妇遗赠行为的效力,应视遗嘱人的主观动机而定:若遗赠的做出是为开始或维系不正当的男女关系,应认定遗赠因违反公序良俗而无效;相反,若遗赠的做出系表达对另一方的感激之情,则应当认定为有效。这一区分自有其正当性,但对于涉及到身份伦理等中西差异明显的问题,直接借用源自西方的原则作为判案依据,说服力终有不足。事实上,我国继承法的基本理念从来就并非单纯的身份伦理,^[46]而是融入了对扶养关系的考量。在本土语境中判断遗赠是否违反公序良俗,也必须考量其是否与我国继承法理念相背离。若与配偶共同生活、互相扶助多年,或者配偶一方缺乏生活来源和劳动能力,遗嘱人将全部或者大部分财产留给相识不久的情人,则应否定遗嘱的效力;反之,若夫妻感情本来淡漠,而与情人间形成稳定的生活关系,此时的遗赠更多是对生活困难的情人的补助,或对其多年照顾的报答,与我国继承法的基本导向并不存在分歧,理应承认其效力。当然现实中也会出现双方都存在保护必要的中间案型(例如原配生活困难,但情人确实对被继承人尽到照顾义务),此时我国法定继承

[42] 参见山东省青岛市黄岛区人民法院民事判决书,(2016)鲁 0211 民初 7437 号。

[43] 参见四川省南充市中级人民法院民事判决书,(2021)川 13 民终 183 号;山西省长治市中级人民法院民事判决书,(2021)晋 04 民终 70 号;安徽省芜湖市弋江区人民法院民事判决书,(2021)皖 0203 民初 2454 号。

[44] 参见四川省泸州市中级人民法院民事判决书,(2001)泸民终字第 621 号。

[45] 有关本案的讨论汗牛充栋,参见余净植:“旧案重提:‘泸州遗赠案’两种分析路径之省思”,《法学论坛》2008 年第 4 期,第 139—144 页;郑永流:“道德立场与法律技术——中德情妇遗嘱案的比较和评析”,《中国法学》2008 年第 4 期,第 179—189 页;孙维飞:“遗赠、婚外同居与公序良俗”,《交大法学》2024 年第 1 期,第 29—38 页;刘耀东:“公序良俗在情人遗赠纠纷中的适用——基于私法与基本权利冲突理论的二元视角”,《交大法学》2024 年第 1 期,第 39—49 页。

[46] 有关我国婚姻继承法上身份伦理的淡化,参见孙维飞,同上注。

规则的灵活性也提供了解决困境的折衷之道。^[47] 值得注意的是,司法实践中部分判决事实上已将其融入说理判断之中。^[48] 可以预见,将我国继承法的基本原则作为构建违反公序良俗的判断标准,将更容易为司法实践和民众所接纳。

(四) 归扣制度的本土建构

通过将扶养义务和继承挂钩,我国立法者塑造了一个默认的被继承人形象:在坚持平等的前提下,倾向于对有特殊困难的继承人给予帮助,并对照顾自己更多的继承人有所回报。这样一种被继承人默示意图的设置,会为很多外来制度的本土化提供资源。

典型者如归扣制度。所谓遗产归扣,指的是将被继承人生前所作出的特别赠与理解为对受赠人子女遗产应继份的预支,需要在遗产继承中将相应的赠与份额予以扣除。归扣制度打通了生前赠与和死后继承之间的割裂,以期实现更加公平的遗产分配结果。早在《民法典》出台以前,不少学者便希望在中国引入归扣制度,这种呼声在法典出台之后也仍未消失。^[49]

在讨论将归扣制度引入中国的必要性之前,须先了解其背后的理论预设。在西方继承法中,归扣的功能在于确保对法定继承人的平等对待。之所以将被继承人对子女的生前特别赠与推定为对其应继份的提前预支,是因为法律推定被继承人对所有的继承人不存偏爱,一视同仁。^[50] 这种理论预设和西方法定继承制度中的被继承人形象一脉相承,却难以体现我国继承法的基本原则。若不加改造地将西方式的归扣规则机械引入,则南橘北枳、水土不服的现象终难避免。^[51]

有学者认为,《民法典》第 1130 条第 3 款将“与被继承人共同生活”与“对被继承人尽了主要扶养义务”并列,“隐含的前提是共同生活的子女未像其他子女一样通过特别赠与得到分家立业的财产,给共同生活的子女多分遗产意味着减少已获特别赠与的子女的遗产份额,实质上

[47] 例如,在认定遗嘱有效的场合可以通过必留份制度为配偶保留必要的遗产份额。相反,如果认定遗嘱无效,也可以借助遗产酌给制度对生活困难或者尽到较多扶养义务的情人一方予以救济。

[48] 在“泸州情妇案”的事实认定部分法院也特别强调,“2001年初,黄永彬因患肝癌住院,期间一直由(原配)蒋伦芳及其家属护理”,以此论证遗赠无效的正当性。另参见广东省茂名市中级人民法院,(2020)粤09民终1370号;辽宁省大连市中级人民法院民事判决书,(2021)辽02民终4389号。当然,多数判决拒绝考虑情人照顾的相关事实,认定遗赠因违反公序良俗而无效。参见北京市朝阳区人民法院民事判决书,(2015)朝民初字第19569号;四川省绵阳市涪城区人民法院民事判决书,(2019)川0703民初10384号。

[49] 参见李洪祥,见前注[2];孟焯:“生前特别赠与及遗产合算制度之构造——以民法典继承编为分析视角”,《东方法学》2021年第4期,第189—200页;汪洋:“遗产归扣的功能定位、规范构造与体系协调”,《东方法学》2023年第6期,第167—177页。

[50] 例如汪洋就指出,西方社会的归扣制度自罗马法以来便是建立在尊亲属对于卑亲属“同等慈爱”的前提之上的。参见汪洋,同上注。

[51] 相比大陆法国家,英美法对于继承人平等的观念强调相对较弱,这也解释了归扣制度在主要的英美法国家的松动。比如在英格兰和威尔士,1996年1月1日生效的继承法改革法案废除了原来的归扣制度。在美国,自1990年起《美国统一遗嘱检验法典》一改此前的归扣推定规则,第2-109条规定除非被继承人明确表示,生前所作的赠与不被视为其死后遗产的提前预支。

等同于遗产归扣的法律效果”。^{〔52〕}但这一理解不仅大大限缩了文义范围,^{〔53〕}也与司法解释的精神相背离,^{〔54〕}更忽视了我国继承法在理念层面的特殊性。

因此,我国所要建立的归扣制度必须进行本土化的改造。首先,基于我国继承顺位安排的特色,归扣不应被局限在被继承人直系卑亲属,原则上应扩展至所有的法定继承人,尤其是父母或配偶接受生前赠与的情形。^{〔55〕}其次,由于我国继承法体系纳入了扶养因素的考量,本就承认继承人之间的不平等分配,因此在判断是否属于对遗产应继份的预支时,除非被继承人有明确表态,否则应考察是否存在法律上应予照顾的特殊情形。例如,被继承人对“双缺乏”的继承人所作的生前赠与,原则上应理解为一种额外的照顾,对生前照顾较多的人所为的赠与,也应当理解为是一种报偿。上述两种情形,一般应排除应继份预支的认定。再次,作为上一规则的补充,在判断继承人是否应多分遗产时,其生前所接受的赠与也应当被考虑在内。我国有法院就认为,鉴于继承人在生前已经接受被继承人的优待,^{〔56〕}其照顾行为无需在遗产继承中重复评价。最后,扣减制度^{〔57〕}在必留份制度的适用中也应当有其影响。一方面,法院需要谨防遗嘱人通过生前赠与的方式实现对必留份制度的规避,另一方面,如果遗嘱人已经通过生前赠与的方式对有特殊需求的法定继承人予以照顾,那么即便未保留必要的遗产份额,也不应当认为遗嘱部分无效。^{〔58〕}

〔52〕 汪洋,见前注〔49〕,第170—171页。

〔53〕 这一条文显然并不以共同生活子女是否曾经取得特别赠与作为适用的前提。

〔54〕 《继承编司法解释(一)》第23条明确指出,“有扶养能力和扶养条件的继承人虽然与被继承人共同生活,但对需要扶养的被继承人不尽扶养义务,分配遗产时,可以少分或者不分”。由此可见,共同生活标准并不具有独立的法律意义。

〔55〕 将归扣限制在被继承人的直系卑亲属的做法,在理论上也不乏质疑声。近年来,归扣义务人的范围也存在扩大趋势。例如在意大利、波兰和一些拉美国家,生存配偶也是归扣适用的对象。See Kenneth G. C. Reid, Marius J. de Waal and Reinhard Zimmermann (eds.), *Comparative Succession Law: Volume II: Intestate Succession*, Oxford: Oxford University Press, 2015, pp. 508-509.

〔56〕 这种优待既可以表现为财产赠与[参见上海市青浦区(县)人民法院民事判决书,(2021)沪0118民初11897号;北京市第一中级人民法院民事判决书,(2022)京01民终8640号],也可以体现为其他形式,如债务的偿还或免除[参见重庆市潼南区(县)人民法院民事判决书,(2023)渝0152民初1313号]。

〔57〕 扣减制度与归扣制度存在关联,但不能混为一谈。前者主要用来救济遗嘱自由对特留份或者必留份的侵害,后者主要判断生前赠与是否构成应继份的预支。

〔58〕 目前司法实践中存在两种不同的对立观点。在山东省济宁市中级人民法院民事判决书,(2022)鲁08民终760号中法院认为,“被上诉人共有五名子女,刘建华作为长子,交与被上诉人该44000元,应认定为刘建华为被上诉人的生活作出了安排,刘建华于2015年7月1日书写的遗嘱合法有效”。但是在北京市第一中级人民法院民事判决书,(2022)京01民终4074号中,法院则认为“王某6在遗嘱中提到给付王某2抚养费40万元,这属于王某6生前对自己财产的处分,不属于遗产范围。故对王某2上诉认为,前述40万元已经为王某2保留必要份额的理由,本院不予采纳”。

五、扶养理念在我国继承法中的局限反思

承认扶养与继承的挂钩具有一定的合理性,并不意味着目前我国的继承法体系无可指摘。相反,这一体系的缺陷也显而易见。有些缺陷来源于技术的粗糙,有些缺陷来源于对扶养关系的功能定位偏差,有些则源于对扶养关系隐含的风险认识不够。

(一) 扶养理念技术规则的粗糙

我国《民法典》继承编在编纂上的一大特色就是条文的“精简”。这种精简立法注定了现行法律只能做出一些原则性的规定,但对具体操作层面的细节则缺乏进一步的展开。由于扶养与继承的挂钩,这一体系本身就具有较大的灵活性和法官的裁量性,若没有立法层面的指引,势必产生更大的不确定性。

例如,在判断当事人缺乏生活来源的要件时,是否需要考虑存在其他扶养义务人的事实,司法实践中就存在明显的分歧。^[59] 又比如,关于必留份权利人资格的判断时点,尽管司法解释和主流判决都将其确定为“遗嘱生效时”,^[60] 但是对遗嘱生效后到遗产分割前继承人生活状况的变化,司法实践中的应对也并不统一。^[61] 此外,确定必留份数额时的考量因素、违反必留份遗嘱的法律后果,以及相应的权利人救济的具体方式,目前的法律规定都存在漏洞。同样的困难也出现在对于继承人履行扶养义务的评价上。法条中使用了一些接近但不相同的表述(“尽了较多扶养义务”和“尽了主要扶养义务”),但在实践中对此如何加以把握,也不存在明确的法律指引。

部分普通法系国家所采纳的家庭供养立法(family maintenance legislation)可为我们提供有益的借鉴。与大陆法系基于身份的特留份制度不同,在新西兰、英格兰、加拿大等国采纳的家庭供养立法乃是针对一部分权利人的实际生活需求而对遗嘱处分加以限制,而英格兰与威尔士的家庭供养制度甚至可以适用于法定继承的场合。家庭供养立法模式同样赋予法官较大的自由裁量权。但与我国不同,普通法系的家庭供养立法中往往对于这一制度的细节,例如份额确定的酌定要素有非常细致的规定,^[62] 这些因素甚至会根据请求权人主体不同而有个性

[59] 因存在其他扶养义务人就不构成没有生活来源的,参见北京市第三中级人民法院民事判决书,(2015)三中民终字第 05229 号;江苏省苏州市中级人民法院民事判决书,(2015)苏中少民终字第 00022 号。相反立场的判决,参见北京市第二中级人民法院民事判决书,(2014)二中民终字第 08681 号;湖北省宜昌市中级人民法院民事判决书,(2015)鄂宜昌中少民终字第 00026 号。

[60] 参见《继承编司法解释(一)》第 25 条第 2 款。

[61] 有判决认为,法定继承人在遗嘱生效后短时间内丧失劳动能力和生活来源的,只要遗产尚未分割即可主张必留份。参见广西壮族自治区柳州市中级人民法院民事判决书,(2015)柳市民一终字第 37 号。

[62] 一般的考量因素包括:被继承人净资产的价值和性质,申请人以及其他利害关系人的经济状况和实际需求,被继承人对于当事人所负担的义务或责任,申请人或者受益人的任何身体上或者精神上的残疾。

化的设计。^[63] 此类立法经验值得我们重视。

(二) 扶养理念决定继承资格的偏差

扶养在法定继承中扮演着双重角色：一方面其可以决定遗产分配的份额，另一方面其甚至可以决定继承人的资格。但是在后一种情况下，扶养理念所造成的困难比其所解决的问题更多。

以继父母子女之间的继承权为例。仅仅由于存在扶养关系就认定继父母子女之间互享继承权，在价值观层面会造成一系列问题。首先，这构成对受扶养一方的过度保护。如果继子女在生前获得了继父或继母的照顾，其还能够作为继父母第一顺位的法定继承人进一步获得优待。更重要的是，继子女在继承了其继父母的财产之后，并不影响其作为第一顺位的继承人来继承其生父母的遗产，这一点与养子女形成了鲜明的对比。

其次，该规则也可能与照顾者的内心意图相背离。继父母对继子女的抚养，并不必然意味着其愿意对方成为自己第一顺位的继承人，这种自愿的抚养可能是基于一种道德上的义务，可能是出于情感上的需求（爱屋及乌），当然也不排除是对继子女的关爱。一概将抚养事实转化为继承法上的权利（第一顺位继承人），会将一些原本道德性的扶助转化为一种法律上的负担，这是否有利于促成再婚家庭的和谐，值得怀疑。在继父母还有因为前段婚姻而生育的子女时，更是如此。

作为应对手段，司法实践中将继父母子女之间是否存在扶养关系的判断时点定在继承发生时。^[64] 这固然可以避免成年继子女继续作为其继父母的法定继承人的不合理局面，但却造成一种“照顾悖论”：对于没有对继父母或者继子女履行过赡养或者抚养义务的当事人，扶养关系不存在，因此也不需要为有需求的人留下遗产。相反，生前尽了主要照顾义务、形成了扶养关系的被继承人，在其死后受其扶养的人依然能够作为第一顺位的继承人获得优待。

有学者指出，我国规定的症结在于继承的双向性，因此建议将其调整为单向继承：“继父母子女之间只有履行了扶养义务或赡养义务的一方才能享有继承对方遗产的权利。这种继承权属于附义务的继承权，即继父母只有对继子女尽了扶养义务才能享有继承权，继子女只有对继父母履行了赡养义务才能享有继承权。”^[65] 但即便采用这一方案，问题依然无法完全化解。

[63] 这种区分主要体现在供养权利人是配偶还是其他主体之间。英国1975年涉及家庭供养的继承法案[Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975]针对不同的主体设置了两种不同的标准。针对配偶或者生活伴侣，供养的份额需要结合个案的所有因素考量，并且不局限在实际需求范围内。立法者尤其强调要和假想离婚场合配偶的处境相类比。对于其他的权利人，则更加严格地遵守实际生活的基本需求标准。

[64] 参见邹某蕾诉高某某、孙某、陈某法定继承纠纷案，《最高人民法院公报》2020年第6期。

[65] 房绍坤、郑倩：“关于继父母子女之间继承权的合理性思考”，《社会科学战线》2014年第6期，第203—204页。但在作者最新发表的论文中，其“单向继承说”的立场似乎有所动摇。其认为，如果继父母在继子女未成年时曾经建立起扶养关系，那么即便日后继子女没有投桃报李，最终仅仅影响其继承份额的计算，而不会影响其继承权的取得。参见房绍坤、于梦瑶：“继父母子女之间继承权释论”，《法学论坛》2023年第4期，第37—46页。

首先,优待进行扶养的一方,而非处于扶养需求中的当事人,至少与我国继承法体系优先实现养老育幼的制度功能存在一定的张力。其次,在既有的法律框架下,立法者对于尽了扶养义务的事实将会进行双重评价,即一方面赋予其第一顺位法定继承人的资格,另一方面又因为其尽了主要扶养义务而可以多分遗产。最后,单向度的设计使得继父母子女获得继承权的依据聚焦在扶养事实之上,由此带来的问题是:同样的扶养事实对于其他法定继承人以外的人,至多只能使其取得酌分遗产的权利,但为何继父母子女的身份可以使其一举跻身第一顺位的法定继承人?

透过上述表象,我们应当看到扶养理念与继承资格之间存在某种不可调和的张力。单纯因为扶养关系而赋予某人以继承人的资格,将不可避免地遭遇两方面的挑战:首先是扶养的人身性质和继承的传承性质。对扶养或需求的优待是一身专属的,无法通过代际的方式加以传承。以抚养费 and 赡养费的支付为例。抚养权利人和赡养权利人的去世意味着抚养或者赡养权利的消灭,对于应付而未付的抚养费和赡养费,其继承人无权再像扶养义务人主张。相反,若接受扶养的继子女成为第一顺序的法定继承人,即便其还未分得被继承人财产中自己的遗产份额,其继承人也可借由转继承的制度继续主张。这就违背了扶养一身专属的基本属性。其次,扶养判断和继承人资格判断的模式不同。扶养义务的履行往往并不是一种非此既彼的判断,即不是有或无的问题,而是多或少的的问题,是一种量上的判断。然而继承资格却是一种质上的判断,遵循或有或无的逻辑。用一个量上变化的标准去确定一个质上的有无,注定会带来一系列难以克服的问题:持续多长时间、贡献多少比例的扶养才算足够,多长时间的中断可以被认定为扶养关系的终结?

总之,单纯基于扶养关系而赋予当事人以继承权,显然并不是一种合理的选择。扶养仅仅应当决定遗产分配的多寡,而不宜左右继承资格的有无。或许正是意识到这一缺陷,立法者在扶养事实之外又加上了丧偶儿媳、女婿和继父母子女的身份要求,从而制造出一种“身份+扶养”共同作用的外观。但细察之下可发现,这里所谓的身份是一种偶然结合,本身并不具有任何法律上的特殊意义。过于强调这种身份要素,将会造成难以解释的歧视对待:为何在与妻子离婚后依然照顾前妻孩子的继父,仅仅因为姻亲关系不再而无法成为继子女的法定继承人?^[66]为何离婚后依然几十年如一日照顾前公婆的儿媳,仅由于不符合丧偶的条件而无法主张第一顺位的继承人资格?这种法律层面的歧视对待并不存在令人信服的理由,恰恰反映出这里的身份要素本身并无任何特殊性。

因此,单纯尽到扶养义务的继父母和继子女,仅应以继承人以外的第三人身份主张遗产酌分。相反,继父母和继子女若要取得继承资格,应强调的是双方所形成的事实上的父母子女关

[66] 参见广东省佛山市禅城区人民法院民事判决书,(2014)佛城法槎民初字第501号(前夫坐牢);辽宁省沈阳市中级人民法院民事判决书,(2015)沈中少民终字第00182号(前夫去世)。

系。这种理解也正与域外法上的所谓“事实父母关系”(de facto parentage)的理念相契合。^{〔67〕}“事实父母关系”的情感纽带往往以扶养关系作为外部表征,但却并非必然。^{〔68〕}

通常而言,双方“情同父子”的情感完全可以借助收养的方式确定下来。因此有观点认为,既然当事人并未选择收养,便应当推定双方并无形成拟制血亲的主观意图。这种理解未充分考虑到我国收养制度的局限性。一方面,由于我国不承认不完全收养,继父母收养继子女将会导致未与子女共同生活的生父或者生母失去法律上的父母身份,后者多半不会同意;另一方面,我国不承认成年收养制度,即便继父母和继子女之间情同父子,在继子女成年后也无法再完成收养程序。在这一语境下,继父母子女之间的继承权可被视为对我国收养制度漏洞的一种填补。

将双方之间真实的情感纽带作为判断继父母子女之间继承权的依据意味着:首先,这种继承权的取得应当是双向性的,这也与父母子女关系的双向性相契合;其次,单纯姻亲关系的因素不应该成为决定性的因素,即便姻亲关系解除,只要双方之间的情感纽带持续存在,便不影响继承权的存在;最后,扶养关系仅仅是亲密关系的一种外在表现,因此光有扶养事实并不能证成继承权的存在,而若感情持续存在,即便在继承发生时双方之间并不存在扶养关系,也应当承认继承权的存在。

综上,扶养因素对于继承法的影响应当被限制在继承份额多少的影响上,而应否定其继承资格取得功能的发挥。对第1127条中的“有扶养关系”要件应当从严解释,落脚于继父母子女之间形成的事实上的亲子关系。

(三) 扶养理念潜在风险的盲区

我国继承体系的另一个问题是,对于扶养关系的认识流于片面,仅看到其中利他的一面,但忽略了其中自私阴暗的一面。扶养关系中既可能孕育着人类之间最美好的情感纽带,也可能仅仅是一些别有用心之人牟取利益的托辞。只有兼顾扶养关系所蕴含的这两个面向,我们才能更理性地看待扶养在继承中的作用。

中国法对于扶养关系的过度乐观最为集中地体现在对待遗赠扶养协议的态度上。该协议具有比遗嘱更为强大的效力。^{〔69〕}从应然层面来讲,这样一项重大的法律行为,理应有更为严

〔67〕 例如2017年的《美国统一亲子关系法》(Uniform Parentage Act 2017)第609条规定,在判断是否构成“事实上的父母”时,除了要求“在相当一段时间内作为子女的家庭成员共同生活”以及“持续性地对子女进行照顾”之外,特别强调当事人将对方“视为自己的孩子看待”(the individual held out the child as the individual's child),并且与其之间建立起了如同自然血亲一样的亲密和依赖的关系(the individual established a bonded and dependent relationship with the child which is parental in nature)。

〔68〕 继父母将继子女抚养成人后,依然保持着亲密的生活关系,但是继父母仍在中年无需赡养,而继子女业已成年亦无需抚养,此时若任何一方突然去世,很难认为继承发生时存在扶养关系。

〔69〕 根据我国法律的规定,同时存在遗赠扶养协议和遗嘱的场合,遗赠扶养协议的效力优先,并且这种效力优先性不以遗嘱订立在前为必要。

格的控制。^{〔70〕}然而司法实践中对于遗赠扶养协议的认定颇为宽松,并未特别强调遗赠人受协议拘束和限制自身另行订立遗嘱的意愿,同时承认口头遗赠扶养协议的效力。^{〔71〕}

与我国对待扶养的宽容态度形成鲜明对比的是域外法的经验。后者对非亲属提供的照料和遗赠持怀疑的立场。大陆法国家往往将具有某些身份的主体(担任监护人、主治医师或者照护者)排除在接受遗赠的范围之外。以法国法为例,《法国民法典》第907条禁止年满16周岁而未被拟制成年的未成年人对其监护人进行赠与或者遗赠,除非其监护人由其直系尊亲属担任。同时,第909条禁止对成年人进行临终照护的医务人员及护工接受来自该成年人的赠与或者遗赠,而《社会行动与家庭法典》(Code de l'action sociale et des familles)第L.116-4条禁止成年人为养老机构、护理机构以及居家提供照护服务的人员作出赠与或者遗赠。与第909条不同,此处的禁止规则并不限于最后疾病期间作出。又如在德国,法律禁止居住人作出使安养院运营主体受益的继承契约处分或遗嘱处分。^{〔72〕}

又如英美法上存在不当影响(undue influence)制度,其构成一种独立的瑕疵事由。在美国的司法实践中,不当影响在遗嘱领域有着非常广泛的应用。当遗嘱处分的受益人并非遗嘱人的家庭成员时,法院往往对此类遗嘱作不当影响的推定,该推定在实践中很难被推翻。^{〔73〕}美国学者雷·马多夫(Ray D. Madoff)的一段论述具有代表性:“一种典型的不当影响的案型涉及到好心的邻居介入到年老的遗嘱人生活中的情形。一般而言,邻居起初只是从事一些房屋周边的琐事,但最终逐渐开始操办老人的生活购物,烹饪,财务管理,甚至可能从事某类型的居家照护。如果说遗嘱人将其所有财产留给邻居而剥夺了其家庭成员的继承权,后者往往会提出一项不当影响的诉讼。这些诉讼往往因为有关不当影响的隐藏推定而获得支持。由于邻居并非亲属,对于他行为的动机就会产生怀疑——为什么他会突然这么做?那一定是为了钱(血亲的行为是无私的,而外人的行为是自私的)。”^{〔74〕}

扶养关系本身就兼具利他的因素和诱导的风险,片面强调其中任何一重维度,都是不恰当的。域外法上越来越多的学者开始思考对于这些非正式的照顾者(informal carer)予以

〔70〕 因此,我国学界通说认为遗赠扶养协议应当是一项要式法律行为。参见夏吟兰主编:《婚姻家庭继承法》(第三版),中国政法大学出版社2021年版,第280页;陈苇主编:《婚姻家庭继承法学》(第四版),中国政法大学出版社2022年版,第376页;马忆南:《婚姻家庭继承法学》(第五版),北京大学出版社2023年版,第334页。

〔71〕 参见广东省东莞市中级人民法院民事判决书,(2014)东中法民一终字第34号;江苏省南京市中级人民法院行政判决书,(2019)苏01行终962号;云南省大理白族自治州中级人民法院民事判决书,(2019)云29民终1527号。

〔72〕 参见(德)迪特·莱波尔德:《德国继承法》,林佳业、季红明译,法律出版社2023年版,第120页。

〔73〕 See Ray D. Madoff, “Unmasking Undue Influence,” *Minnesota Law Review*, Vol. 81, No. 3, 1997, pp. 571-630; Leslie, *supra* note 40.

〔74〕 *Ibid.*, Madoff, pp. 605-606.

法律上的照顾，^[75]与之相应，我国也应当更重视抚养的阴暗面。具体而言，审判实践中应当避免将所有把抚养照顾与遗产继承相挂钩的约定均认定为遗赠扶养协议：只有当遗赠人一方明确放弃了事后订立遗嘱的权利，抚养人一方也承诺不履行赡养义务即构成违约时，才能作出如此认定。^[76]反之则应当将其认定为附负担的遗赠，确保遗赠人依然保有自己另立遗嘱的自由。

六、结 语

尽管我国继承法的特色在我国学界并未引起足够重视，其在域外却意外地受到不少学者的青睐。美国著名学者弗朗西斯·福斯特(Frances H. Foster)曾在两篇文章中着墨介绍中国的继承法制度，将之作为改进美国法的他山之石。^[77]这种比较法上“中国经验”的反向输出实属罕见，但也让我们更有理由反观自身：抚养理念对于继承法规则的渗透究竟是否具有正当性？任何对现行法制行之有效的改良建议都必须建立在对后者不偏不倚的审慎评估之上。

公允地说，抚养与继承之间的关联并非我国法所独有，而是贯穿在任何国家的继承法发展历程中，这种发展历程始终呈现了遗嘱自由与家庭供养之间的博弈。基于血亲和配偶的传统继承规则，其正当性在很大程度上也植根于需求和贡献的理念，^[78]大陆法系的特留份制度和普通法国家的家庭供养立法，都在不同程度上用家庭成员的抚养需求对遗嘱自由进行限制。^[79]但是只有在中国法上，这种抚养与继承的有机关系才以一种体系性的面貌一以贯之，^[80]并且相比抽象的、既定的家庭纽带，我国继承法所推崇的是一种现实、具体的抚养关

[75] See Brian Sloan, “Informal Care and Private Law: Governance or a Failure Thereof?” *Canadian Journal of Comparative and Contemporary Law*, Vol. 1, No. 1, 2015, pp. 275-292.

[76] 参见北京市门头沟区人民法院民事判决书，(2015)门民初字第3555号(“如果张某山违约，有生之年将房屋赠与他人，则需承担房屋百分之三十的违约金”)；江苏省无锡市锡山区人民法院民事判决书，(2017)苏0205民初2422号(“若王某尽扶养义务后杨某不尽遗赠义务，杨某应赔偿王某为扶养杨某而造成的经济损失；如王某不按协议尽扶养义务，杨某有权另行处分上述财产”)。

[77] See Frances H. Foster, “Towards a Behavior-Based Model of Inheritance: The Chinese Experiment,” *U.C. Davis Law Review*, Vol. 32, No. 1, 1998, pp. 77-126; Frances H. Foster, “Linking Support and Inheritance: A New Model from China,” *Wisconsin Law Review*, Vol. 1999, No. 6, 1999, pp. 1199-1258.

[78] 参见莱波尔德，见前注[72]，第53—54页。

[79] 参见(法)克里斯多夫·郎夏尔：“家庭团结，自愿还是强制？”，载李贝编译：《法国家事法研究文集——婚姻家庭、夫妻财产制与继承》，人民法院出版社2019年版，第156—170页。

[80] 以家庭供养立法为例，尽管普通法国家在确定份额时有时会参考申请人对被继承人所履行的照顾义务，但这一因素始终不是唯一的、具有决定意义的标准。参见(英)布莱恩·斯隆：“英格兰—威尔士及爱尔兰的遗嘱自由与照父母的成年子女”，张敏译，载(德)Katharina Boele-Weolki、Jens M. Scherpe、(英)Jo Miles主编：《欧洲婚姻财产法的未来》，樊丽君等译，法律出版社2017年版，第213—238页。

系。这种对真实关系的看重,实现了对身份逻辑的背离,蕴含了建构现代社会多元继承模式的可能性。基于此,未来继承法研究的方向不应该是盲目地推倒重来,而是应当在这片尚未完全开垦的沃土上精耕细作。

Abstract: China's inheritance law is distinctive for its pervasive concept of support, which translates into key factors such as the needs and contributions of heirs, depending on whether the deceased was the support provider or the recipient. This approach can affect eligibility for inheritance, the share of the inheritance, and the presence of estate debts. It aligns with China's legal culture and the realities of an aging society, aiding in achieving substantive justice in complex cases. However, the existing inheritance system has several flaws: the rules are rough and lack practicality; relying solely on support factors to determine the qualifications of certain heirs (especially stepchildren) is unconvincing; and the potential risks to the freedom of testators in support relationships are overlooked, lacking comprehensiveness. These limitations do not warrant a complete overhaul of the system. The focus should be on refining and optimizing existing rules while retaining local characteristics. This should be the direction for future theoretical and practical exploration in inheritance law.

Key Words: Support; Heirship; Necessity Portion; Claims against the Legacy

(责任编辑:贺 剑)