



社会与个人意志的衡量

从不同形态的社会看遗嘱继承制度之演变

作者：王沛

[来源：作者授权本网首发电子版 | 点击数：41 | 更新时间：2006-5-25 | 文章录入：yinduasan]

社会与个人意志的衡量：

从不同形态的社会看遗嘱继承制度之演变

王 沛

本文原载何勤华主编：《20世纪外国商法的变革》，法律出版社2004年版，第493—501页。

感谢作者授权本网首发论文电子版。

遗嘱继承制度[1]是和法定继承制度相对立的一种继承制度。与法定继承相比较，它更多体现的是对个人意志自由的尊重与保护。在私有制发展的历史上，只有对个人处分其财产之意志自由的保护延伸至其死后，才可以说是做到了对个人财产所有权的彻底保护，做到了私有财产的神圣不可侵犯。同时，遗嘱继承制度所及之领域又不仅仅限于对意志自由的保护方面，它的形成由诸多因素决定，而它影响又波及到社会生活的方方面面，在这其中始终贯穿着的是社会、家庭、个人三者利益的冲突与调和，体现着社会意志与个人意志的衡量。在影响遗嘱继承制度发展的诸多因素中，私有制自然占有重要地位，但是不同形态的社会自身所具有之特点也对这一制度的发展打上了深深的烙印，本文拟从中西方比较的角度对此作一探讨。

一、从遗嘱继承制度的产生条件进行分析

通常认为遗嘱继承制度的产生和私有制具有紧密的联系，因为遗嘱继承是对自己私有财产进行处理的一种方式，若无财产私有，何能立遗嘱以图继承？从遗嘱继承制度的历史来看也证明了这一点，比较典型的例子是古希腊遗嘱继承制度的出现。古希腊的遗嘱继承制度始自雅典城邦的梭伦立法。公元前594年梭伦成为雅典城邦执政官后在其立法中规定：一个人如无子女，可以立下遗嘱处理自己的财产。这是雅典私有财产发展史中的一件大事，因为它“破

天荒地侵犯了民族的财产权”。[2]在此之前遗嘱继承对于雅典人来说还是非常陌生的，这是由于直到梭伦前，氏族组织仍旧具有相当的生命力，死者的个人财产必须保留在本氏族内，财产继承为氏族内部继承。梭伦立法后雅典的商品经济的发展不断冲击着旧有的财产家族共有制，私有制的成长促使法律对自身财产支配权加以保护。但是遗嘱继承制度不必然是私有制发展的产物和意志自由的体现，有的社会形态中遗嘱继承制度的产生原因恰恰是对家族制度的维护，古罗马社会中遗嘱继承制度的产生就说明了这一点。古罗马很早便发展出完备的遗嘱继承制度，公元前5世纪初颁布的《十二表法》中明确规定了遗嘱继承制度，[3]作为习惯法出现的遗嘱继承制度还要早于此[4]。不过此时罗马社会的遗嘱继承与自由处分死者身后财产并不相干。从王政时期以来，罗马社会即有两种立遗嘱的方式，一种称为“贵族大会遗嘱”，立遗嘱人须将自己的遗嘱交由贵族大会审查，然后由到会者公评议决；另一种称为“出征遗嘱”，是军队于出征时，由未立贵族大会遗嘱而需要临时立遗嘱的士兵在队列前以口头方式宣示自己的遗嘱内容，由同伴作见证人。[5]遗嘱的内容并不能由订立遗嘱的家父擅自写就，所有的一切均是遵照旧有的程序格式。这两种遗嘱不代表古代罗马人欣赏并维护个人的意志自由并因之对私有财产进行彻底保护，之所以这样做，完全是为了维持家庭的稳定。古代罗马人认为，与家庭的神圣永恒相比，个人微不足道。家父的死亡，从法律的眼光来看，是一个全然无关紧要的事情，遗嘱之所以重要，只是为保证在家庭锁链发生断裂时，其代表人能平稳交接而已。[6]其订立遗嘱之仪式的象征意义便是其存在的理由。古罗马社会中真正体现反映个人意志与保护私有财产的遗嘱乃是在共和国末期。长期的对外扩张给罗马带来了无数的财富、土地与奴隶，“家长授与的特有产”与“军役特有产”的出现使得个人在家庭中的地位突现出来，家属不再是权利的客体，于是保守的市民法悄悄地发生着变化，要式买卖遗嘱应运而生。这种遗嘱利用古老的“曼兮帕蓄式”（Mancipium）——古代罗马的让与方式将财产“卖”给第三人，再由第三人转交于立遗嘱人希望给予的人。与此同时，万民法中也发展出一套遗嘱继承方面的规则，这种规则甚至抛弃掉了要式买卖的仪式，只要有口述与证人便得生效。[7]到了查士丁尼时期，市民法与万民法中的遗嘱继承方式得到了统一，[8]体现个人意志自由的遗嘱继承制度形成。

有的社会形态中，私有制虽不发达，但是其价值观中尊长权威的强大，亦会为遗嘱继承制度的产生提供条件，中国古代社会可为一例。在中国春秋以前，财产完全归家族所有，家庭成员无论尊卑，都是“无私货、无积蓄、无私器，不敢私假，不敢私与”。[9]在这种情况下，有的只是有财产管理权的继承，而财产所有权的继承则无从提起了。战国到秦汉以后，这种情形发生了变化。战国时期，出于征兵和税收的需要，秦国强制推行了“分异令”。按“分异令”规定：“民有二男以上，不分异者，倍其赋。”[10]这使得旧有的家族组织趋于崩坏，“百世不迁之宗”不再常有，小家庭开始摆脱宗法控制而独立出来。但是与之相对的是，“家事统于尊也”[11]的旧传统却仍然顽强的存在着。所以当“分异令”不再实施之后，家长便凭借其权威而享有对家庭财产的处分权，遗嘱继承制度遂为习惯法所认可（对于这一点后文还将予以分析）。不过由于中国受“家财共有”观念影响较大，所以在遗嘱继承中被继承人的范围主要是亲属之中，在亲属之外的很少。[12]

二、从特定历史环境对遗嘱继承制度的影响进行比较分析

特定历史环境对往往也会对遗嘱继承制度的发展产生较大的影响，这一点在意识形态领域中表现尤为明显。在中世纪初期，欧洲处于日耳曼各族的统制之下。在日耳曼固有法中，“团体主义”为其特色之一，[13]家长非经家族同意，不得任意处分财产，法定继承成为了唯一的继承方式，遗嘱继承湮灭无闻。12世纪以后基督教思想的影响使这种状况发生了很大变化。为了能够通过捐赠以求得死后冥冥之中的幸福，家长用遗嘱分割家产的权力相继产生，教会法随之对此行为进行调整，从而建立起来了一套新的遗嘱继承法。[14]社会思潮的影响在法国大革命时期表现尤为突出。法国大革命时期弥漫的个人主义思想认为立遗嘱人的随意性将导致继承人不能平等的享有继承财产的权利，于是在革命初期狂热的立法活动中，遗嘱继承制度几乎和长子继承制一并被扫除。1793年国民公会发布法令规定：“在直系亲属之间的财产处分权，不论是基于死因还是生前的赠与，一概予以禁止，所有卑亲属得继承其尊亲属财产的平均份额。对于遗嘱处分的财产范围，有子女的不得超过总数的十分之一，若只有旁系亲属，也只能处分总数的六分之一，因为否则就会破坏有继承权的亲属之间的“神圣平等。”[15]，随后，为了分割土地财产，革命了立法废除了遗嘱继承和赠与自由。[16]

社会思潮对遗嘱继承制度的影响在中国也有表现。秦朝的“分异令”使得生前分家析产成为常制，这种情形一直沿续至汉初。[17]但是在西汉中期儒家学说成主流思潮之后，贾谊所形容的“秦人家富子壮则出分，家贫子壮则出赘。借父耒耜，虑有德色；母取其帚，立而谇语”[18]的情形则不能为社会所容忍了，而在实践之中，这种“异子之科”已经被否定。《汉书·地理志》云：“河内殷虚，更属于晋，康叔之风既歇，而纣之化犹存。故俗刚强，多豪杰侵夺，薄恩礼，好生分……颖川韩都，士有申子韩非刻害余烈，高仕宦，好文法，民以贫贱争讼生分为失。”[19]这里所说的“生分”，就是父母在而昆弟不同财产，这种状况此时已被认为是“薄恩礼”的行为了。所谓“举秀才不知书，察孝廉分别居”[20]之谚亦此之讽。在这种思想影响下家长权力重新得以强化，而家长对财产的处分权，包括通过制定遗嘱处分其财产的行为实际上已为法律所允许。如湖北张家山出土的汉简中便有：“民欲先令（‘先令’即遗嘱）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，勿听之”[21]记载，至于遗嘱继承的具体事例已经大量见于史籍和出土文献之中了。[22]

除了社会思潮的影响之外，其它特殊的社会环境也会对遗嘱继承制度的发展造成影响，如在战乱频仍的社会，为了避免出现因财产分裂而导致家族及个人灭迹于乱世之中的后果，随心所欲的遗嘱继承制通常遭到排斥。9世纪后法定的“长子继承制”之盛行于欧洲，中国魏晋六朝时期北方的大家族累世同居而不分家财便说明了这一点。[23]

三、从国家与个人意志协调角度的比较分析

现代法律所追求的目标乃是个人与社会利益之调和，这在遗嘱继承制度上表现的尤其明显突出，若从遗嘱继承制度发展的历史来看，国家与个人



上一篇文章：20世纪前期民法新潮流与《中华民国民法》

下一篇文章：没有了