

## 《法尔其第亚法》初探

乌云嘎

**摘要 |** 《法尔其第亚法》是公元前 40 年通过的一项平民会决议。该法规定遗嘱继承人至少得保留遗产的四分之一，若他负担的遗赠超过了全部遗产的四分之三，则有权按比例扣减。该法是罗马法史上首次对遗赠份额进行有效限制的法律，开启了对限制遗嘱自由实质内容之先河，后世近现代大陆法系国家特留份制度亦滥觞于此。

通过研究《法尔其第亚法》颁布的背景发现，罗马共和时期中后期经济的发展让继承法丧失原有的制度基础。在巨额的战争财富和希腊文化的双重影响之下，奢侈之风盛行，遗赠的目的也逐渐发生变化。由于当时实行遗嘱绝对自由的原则，导致出现了遗嘱人将财产尽数遗赠他人而罔顾配偶与近亲属的利益的情况。为保护家族利益，也为了制止遗嘱当中的浪费，罗马以平民会决议的方式通过了一系列对遗赠份额的限制性规定。然而，由于立法内容的不完善，《法尔其第亚法》之前的两部法律——《关于遗赠的富里亚法》和《沃科尼亚法》并未达到预期目的。直到《法尔其第亚法》颁布之后，对遗赠份额的限制才得以有效实施。

除非有令人信服的正当性基础，否则不可随意对遗嘱自由加以限制。《法尔其第亚法》对遗嘱自由限制的法理基础来源于古希腊文化中的正义的理念、节制的精神以及罗马社会中义务本位的原则。后来该法的原则被扩大适用到古罗马的遗嘱继承、遗产信托和死因赠予，继而对绝大多数大陆法系国家的民法典立法产生了深远的影响。目前我国《民法典》中仅规定有“必留份”与“胎儿预留分”，而没有特留份的规定。大多数学者都建议我国《民法典》增加特留份的规定，以保证继承人在任何时候都能获得一部分遗产。考虑到对遗赠份额的限制性规定之发展历史与发展趋势，权衡遗嘱自由与继承人利益二者之价值，笔者认为我国继承法中不应增设特留份制度。

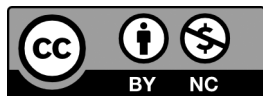
**关键词 |** 《法尔其第亚法》；遗赠；遗嘱自由；哲学根基；特留份

**作者简介 |** 乌云嘎，中南财经政法大学法学院 2017 级本科生，研究方向：法律史学。

Copyright © 2022 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



### 一、引论

遗赠 (legatum) 作为取得的一般原因，在罗马

法中具有很重要的意义。在罗马早期，法律并未限制遗嘱自由，遗嘱人可以任意决定遗赠数额。即便

把所有财产都遗赠给他人,也在所不禁。直到公元前3世纪末的一项平民决议——《关于遗嘱的富里亚法》通过,法律才开始对遗嘱当中的遗赠数额进行限制。此后,罗马又陆续颁布了《沃科尼亚法》和《法尔其第亚法》来完善这一制度。其中,制定得最为科学且影响力最大的法律当属公元前40年颁布的《法尔其第亚法》。此前两部法律皆在该法颁布后被废止。该法规定:遗产的四分之一必须保留给继承人,若他负担的遗赠超过了全部遗产的四分之三,则他将有按比例扣减。《法尔其第亚法》的颁布标志着罗马法对于遗赠数额的限制性规定的完善以及特留份制度的正式确立。继承人最少能获得的四分之一的遗产份额也被称为“法尔其第亚份”,且该项制度后来被扩大适用到遗产信托,乃至一切应由继承人负担的义务当中。

《法尔其第亚法》确立的对于遗赠数额的限制性规定对罗马法以及绝大多数大陆法系国家的继承法都产生了很大的影响。然而国内对于《法尔其第亚法》的专题研究十分有限,对该法产生的背景及文本的关注度不高,对该法在公法方面的意义未有谈及。因此,本文将试图结合《法尔其第亚法》的背景,对文本片段进行分析,探究该法对遗嘱自由进行限制的法理基础及该法颁布的目的。在此基础上,笔者拟讨论《法尔其第亚法》对罗马继承法和后世大陆法系国家的继承制度产生的影响,梳理遗赠份额的限制性规定之发展历程和趋势,思考其对我国继承制度的启示,最后对该法给予简单的评价。

## 二、《法尔其第亚法》颁布的背景

### (一) 经济背景

#### 1. 小农经济逐渐瓦解,继承丧失原有制度基础

自古以来,农民经济一直都是罗马经济生活的基础。大多数家庭拥有一小块土地,家长带领着家庭成员在田地里辛勤劳作,例外时才使用一些奴隶和门客。至公元前2世纪中叶时,一方面,由于与高卢和布匿的连年征战,使得住在意大利的罗马农民和意大利公民的数量大为减少,令意大利北部和南部的田地逐渐荒芜;另一方面,新兴的罗马公民和意大利资产阶级把资本源源不断地投入到橄榄林和葡萄园,抬高了意大利农田的地价,引发了大量农民出卖自己的产业并迁徙至城市或罗马以东的地

区<sup>[1]</sup>。大量土地集中在资产阶级和富裕的地主手中,私人拥有的土地规模越来越大,远远超过了法律允许占有土地的上限。因此,罗马的农业转向大土地所有制的方向发展。这种发展趋势导致了大量的小农赤贫破产<sup>[2]</sup>。

早期罗马的继承制度是以家长奴隶制经济为基础,家长死亡之后,继承人继承其人格成为下一任家长,以保证一个奴隶制大家庭的延续。另外,当时可支配的财产不多,遗产继承几乎都是以家庭为单位进行的。大土地所有制的发展让原本基于小农经济的继承失去了原有的制度基础。拥有大面积土地、大量奴隶并持有大量财富的地主家庭的家长们纷纷独立门户,家庭不再是整个社会最基础的生产单位,家庭成员之间的联系也不如往日那般密切。因此,把家长地位连同家庭财产一齐打包给继承人的继承方式已逐渐过时。

#### 2. 可支配的财产增多,继承的财产性逐渐增强

罗马建国初期,遗嘱继承中的财产性并不明显。当时人们所能创造的物质财富极为有限,除了维持家庭基本生活之外并无多少积余。家长死亡后,家族仍然存续,由新的家长概括继承全部的人格和财产,家属仍共同生活。家庭财产本就没有多少剩余的时代,也就并不发生遗赠的问题。然而,经过持续的海外扩张,罗马在短时间内聚敛了大量的土地,巨额财富流入本国,并拥有了数量庞大的奴隶群体。共和国末期同时也是罗马历史上经济最为繁荣的时期。故而随着社会的发展,罗马人可支配的财产不断增多,遗嘱继承当中的遗产分配的重要性也随之不断增强。

罗马法上的遗赠是指遗赠人以遗嘱形式对继承人以外的第三人实施的赠与。受遗赠人仅取得遗产中的单项财物,而不继承死者的法律地位。继承不仅继承死者的法律地位,还继承死者的遗产。随着继承制度的财产性逐渐增强,遗嘱继承和遗赠制度在遗产分配方面形成了紧张关系。加之早期遗赠中受遗赠的对象和数额不受限制,导致受遗赠的对象不断被扩大,数额方面也逐渐超过继承人继承的份额,致使遗赠侵害到了遗嘱继承人在遗产上的利益。

[1][美]M. 罗斯托夫采夫:《罗马帝国社会经济史》,马雍、厉以宁译,商务印书馆2005年版,第31-43页。

[2]黄美玲:《法律帝国的崛起:罗马人的法律智慧》,北京大学出版社2019年版,第110页。

(二) 政治背景

1. 遗嘱形式发生改变，遗嘱内容不再受监督

市民法时期的遗嘱，不论是会前遗嘱、战时遗嘱还是信托遗嘱、曼兮帕蓄遗嘱，都被要求予以公开。会前遗嘱由遗嘱人在贵族大会上当众宣读其遗嘱的内容，经到会者公平议决，最终由贵族大会审查通过<sup>[1]</sup>。战时遗嘱是为军队出征时需要临时立遗嘱的士兵设计的。该遗嘱也要求遗嘱人在众多士兵前宣示自己的遗嘱内容，并由其他士兵做见证人。经过一段时间的发展，有了更为简便的遗嘱方式出现。曼兮帕蓄遗嘱即是此类。这种遗嘱首先是采用口头方式，后来因遗嘱内容逐渐丰富，而见证人的记忆易于模糊，为了保证其稳定性故而引入书面遗嘱。书面遗嘱也要求证人署名和盖章。但由于共和国中后期，证人很容易被买通，加之书面遗嘱的内容不公开，且随时可以更改，因此其受到的限制大为降低。

遗嘱必须要公开进行时，遗嘱内容势必会受到宗教教规的规制和舆论的监督，因而遗嘱人不得不考虑其内容的合理性。但在遗嘱绝对自由的前提下，因书面遗嘱和秘密遗嘱并不被要求公开，且不论内容如何都不会影响它的效力，故而即便遗嘱人滥用遗嘱自由也不会对其有任何不利。

共和国末期，传统的道德观念逐渐败坏，人们开始罔顾家庭礼制。文字遗嘱、秘密遗嘱的出现助长了家长对遗嘱自由的滥用。某些家长由着自己的偏好或一时冲动或因花言巧语而随意处分遗产<sup>[2]</sup>。因此，家长将其全部财产遗赠予他人致使自己最近等亲属落于贫困之地的情况时有发生。

2. 平民阶级开始壮大，平民会决议效力增强

于公元前 241 年，罗马进行了一次重大的改革。这项改革是继公元前 6 世纪中叶在罗马推行的税制、选举制、军制改革之后的又一次大规模改革。这次改革依据罗马每五年一次的“国情调查”所登记的资产额对各个阶级及军队、选票票数等的划分进行了调整。

对比表 1 和表 2 可以发现，罗马社会中产阶级的力量明显崛起了<sup>[3]</sup>。在公元前 6 世纪中叶，贵族阶级拥有市民大会上超过一半的票数。但在公元前 3 世纪中叶，除了无产阶级以外，第二至第五阶级的在市民大会上的票数均有提升且持平，与贵族阶级的票数已相差无几。贵族阶级的优势不再明显，中产阶级在政治生活中的话语权明显提升。

表 1 公元前 6 世纪中叶塞尔维乌斯国王推行的税制、选举制和军制改革

公元前 6 世纪中叶的改革			
	财产（单位：阿斯）	军队（单位：百人队）	票数
第一阶级	100,000 以上	骑兵 18, 步兵 80	98
第二阶级	75,000-100,000	步兵 20	20
第三阶级	50,000-75,000	步兵 20	20
第四阶级	25,000-50,000	步兵 20	20
第五阶级	12,500-25,000	步兵 30	30
无产阶级	所谓的财产只有子女	步兵 5 常常免除兵役	5
合计		骑兵 18 (1800) 步兵 1755 (17500)	193

表 2 公元前 241 年罗马元老院推行的税制、选举制和军制改革

公元前 241 年的改革			
	财产（单位：阿斯）	军队（单位：百人队）	票数
第一阶级	100,000 以上	骑兵 18, 步兵 70	88
第二阶级	75,000-100,000	步兵 70	70
第三阶级	50,000-75,000	步兵 70	70
第四阶级	25,000-50,000	步兵 70	70
第五阶级	12,500-25,000	步兵 70	70
无产阶级	所谓的财产只有子女	步兵 70	5
合计		骑兵 18 (1800) 步兵 355 (35500)	373

另外，公元前 287 年一项重要的法律——《霍尔滕西法》被通过<sup>[4]</sup>。该法规定，平民会决议（plebiscitum）的效力及于所有罗马市民<sup>[5]</sup>。该决议由平民会议表决通过。而平民会议（concilia plebis）由平民护民官（tribuni plebis）召集，目的是讨论和决策涉及平民利益的政治和经济问题。故

[1] 周相：《罗马法原论（下册）》，商务印书馆 2014 年版，第 497 页。

[2] 曾凡敏：《罗马法中的普通特留份制度研究》，厦门大学 2018 年硕士学位论文，第 5 页。

[3] 表格来源：[日] 盐野七生：《罗马人的故事 II 汉尼拔战记》，计丽屏译，中信出版社，第 72 页。

[4] D. 1, 2, 2, 8。后半段：“由于这些平民会决议引起了许多分歧，在平民被召回后，《霍尔滕西法》规定，平民会决议应作为法律加以遵守，因此，平民会决议和法律之间的区别在其设立方式上是存在的，但它们的效力是相同的。”

[5] 黄风：《罗马法词典》，法律出版社 2002 年版，第 61 页、第 200 页。

平民会决议的内容往往是有利于平民的。对遗赠份额进行限制的《关于遗嘱的富里亚法》《沃科尼亚法》和《法尔其第亚法》这三部法律恰恰都是平民会决议。因此反映的显然不是贵族阶级,而是当时平民阶级的意志。

### (三) 社会背景

#### 1. 希腊文化传入罗马, 遗赠的目的发生改变

在罗马早期历史上, 遗赠主要是在小范围内、和单独继承同时进行的。其目的是保障被继承人归顺的妻子(uxor in manu)和其他根据遗嘱被排除继承的直系卑血亲的供养。例如, 一些典型性供养遗赠有先行遗赠、对家子的特有产遗赠(leg. peculii)、对妻子的嫁资(dos)取回遗赠、扶养遗赠、年金遗赠、供给遗赠等。后来财产遗赠之主体范围不断扩大, 遗赠之目的也开始多样化。由于遗嘱自由不受限制, 遗赠制度逐渐与其最初的立法目的渐行渐远。

一方面, 注重声名的罗马人常常通过捐赠和施舍以获得好的声誉, 从而忽略了对亲属的扶养。黄右昌先生称, 自耶教传播罗马以来, 遗赠之目的大变, 向寺院与恩主遗赠财产者日多, 令家属制度江河日下<sup>[1]</sup>。另一方面, 随着东方文化的传入腐蚀着罗马人传统的道德观念, 社会不良风气的出现使得遗赠制度的用途逐渐发生改变。蒙森描述, 在当时, 为了金钱, 人们买卖权力、官爵、选票, 甚至连祖国、贞洁和自由都可以出卖, 欺诈与背信弃义成为了常有之事<sup>[2]</sup>。在共和国末期, 任何一个可以用金钱作为手段进行的交易, 赠与或遗赠似乎都有着用武之地。以遗赠为筹码的选票收买、行贿以及私赠情人等各类不法交易频繁

地出现, 不断冲击着道德伦理底线, 遗赠制度也逐渐偏离其原本的目的。

德国罗马法学家孟文理认为, 立法者首先颁布了《关于赠礼的琴其亚法》以全力制止浪费行为。而《关于赠礼的琴其亚法》和《关于遗嘱的富里亚法》均不适用于那些“例外者”(personae exceptae)。前者不适用于堂兄弟和赠予人家庭成员的近亲属(近亲属的范围限制在六等亲以内, 包括子女、孙子女等); 后者包括堂兄弟及其子女(不包括孙子女)在内的亲属。说明以上两部法律并不限制供养型的赠与和遗赠, 而是意在避免赠与人或遗赠人的轻率决定, 从而使自己或自己的继承人不至于因其未经思索的、过度慷慨的决定而陷入贫穷。

#### 2. 奢侈之风愈演愈烈, 反奢侈法律层出不穷

自共和国中后期, 整个罗马社会, 尤其是上层阶级的奢侈之风愈演愈烈, 并引发了一系列欺诈、腐败等问题。为了制止这样的行为, 那段时间通过了一系列反奢侈法。

公元前215年颁布《奥皮亚法》对女人的一些奢侈行为进行限制; 公元前204年颁布《关于赠礼的琴其亚法》来限制赠与的数额, 仅对近亲属以及一些特殊的人的赠与作为例外不受限, 并禁止辩护人接受赠与<sup>[3]</sup>; 公元前181年颁布《奥尔其亚反奢侈法》限制了宴饮的规模和应邀参加会饮的客人的人数; 以及公元前161年颁布《范尼亚禁止奢侈行为法》、公元前143年颁布《禁止奢侈行为的狄迪亚法》、公元前71年颁布的《禁止奢侈行为的安其亚法》皆为禁止奢侈行为所制定<sup>[4]</sup>。

在这样一个背景之下, 罗马市民分别在公元前2世纪初和公元前169年通过了《关于遗嘱的富里

[1] “自耶教传播罗马以来, 遗赠财产于寺院者日多, 又有受人恩惠遗赠财产, 以为报恩之举者, 而财产遗赠之目的, 较前大变, 家属制度, 遂因此而有江河日下之势矣。”参见黄右昌:《罗马法与现代》, 丁玫勘校, 北京大学出版社2008年版, 第203页。

[2] “为了金钱, 政客出卖祖国, 公民出卖他的自由; 为了金钱, 官员的位置和陪审员的票都可以出卖; 为了金钱, 贵妇卖身像普通娼妓一样; 伪造文件和背信弃誓成为常事……”参见[德]蒙森:《罗马史》第4卷, 李稼年译, 商务印书馆2005年, 第59页。

[3] 黄美玲:《〈关于赠礼的琴其亚法〉探究》, 载《私法研究》2016年第1期, 第60-73页。

[4] 上述法律的拉丁文分别为:《奥皮亚法》(Lex Oppia)、《关于赠礼的琴其亚法》(Lex Cincia de donis et muneribus)、《奥尔其亚反奢侈法》(Lex Orchia Sumptuaria)、《范尼亚禁止奢侈行为法》(Lex fannia sumptuaria)、《禁止奢侈行为的狄迪亚法》(Lex Didia sumptuaria)和《禁止奢侈行为的安其亚法》(Lex Antia sumptuaria)。参见徐国栋:《罗马的第三次征服: 罗马法规对现代公私法的影响》, 中国法制出版社2016年版, 第23-35页。



亚法》和《沃科尼亚法》。上述两部法律的直接目的确实在于限制遗嘱自由，但思索其背后缘由，依然有公法意义存在。德国罗马法学家孟文理认为，《关于遗嘱的富里亚法》颁布的目的之一在于制止遗嘱中的浪费<sup>[1]</sup>。帕比尼安称遗嘱权（testamenti factio）非为私权而为公法之权<sup>[2]</sup>，其原因可能也在于此。

### 三、《法尔其第亚法》的法律基础及其文本分析

#### （一）《法尔其第亚法》的法律基础

在罗马法遗嘱绝对自由原则之下，由于遗嘱继承的财产性质的增强、遗嘱形式从口头和公开到书面和秘密的转变以及遗赠目的的改变，导致包含了巨额财产遗赠之内容的遗嘱常常置继承人于不利之地，以至于继承人放弃遗嘱继承的情况频频出现，使遗嘱之效力日益风雨飘摇。这种局面一则不利于遗嘱人意思自治之体现，二则不利于保障继承人之利益，三则使受遗赠人有希望获得的财产落空，四则不利于社会伦理道德的坚守。因此，为了平衡遗嘱人的遗嘱自由、各方利益以及伦理道德，于促进继承人接受遗嘱继承，罗马法设置了对遗赠份额的限制性规定。优帝有言：

I.2, 22pr. 我们现在要探讨的是《法尔其第亚法》，该法新近对遗赠作了限制；因为按照以前的《十二表法》，遗赠财产的权利是无限的，因此一个人可以通过遗赠处置他全部的财产；（因此该法如此规定：“他既然作出了遗赠，那么就令其生效吧”）。后来人们适当地限制了这种遗嘱自由，是因为考虑到了遗嘱人本身。因为被指定的继承人通常会拒绝接受毫无利益或极小利益的遗产，从而使遗嘱人死无遗赠。就此问题，《关于遗嘱的富里亚法》和《沃科尼亚法》被颁布，但这两部法似乎都不足以结束这种状况。最后《法尔其第亚法》被颁布，其中规定，任何人都不能遗赠超过全部财产的四分之三。因此，如果指定一个或多个继承人，要为他或他们保留四分之一的份额。

即，在《法尔其第亚法》颁布以前，罗马通过了两部有关于对遗赠份额加以限制的法律。这两部法律分别是《关于遗嘱的富里亚法》和《沃科尼亚法》。《法尔其第亚法》正是以上述两部

法律为基础制定的，因此也有必要首先研究这两部法律。

#### 1. 《关于遗嘱的富里亚法》（Lex Furia testamentaria）

罗马法学家彼得罗·彭梵得认为该法律可能产生于公元前183年。周相先生以及徐国栋老师均认为该法律约产生于公元前200年。由于目前并未发现该法律的文本，故只能从其他历史文献中寻得蛛丝马迹，以笼统确定其颁布年限。但可以肯定的是，该法律是在《关于赠礼的琴其亚法》（204 B.C.）之后不久颁布的。

Gai. 2, 225 “因此，颁布了《关于遗嘱的富里亚法》，其中规定（除某些人外）其他人不得因遗赠或由于死亡原因获得超过1000阿斯的财物。然而，这一法律并没有达到预期的目的。例如，如果某人有5000阿斯的财产，他可以给5个人各遗赠1000阿斯，这样就能遗赠他全部的财产了。”

《关于遗嘱的富里亚法》是由保民管富里乌斯（C. Furius）提议。该法律的大致内容为：给单个不在法律规定范围内的人遗赠的数量不得超过1000阿斯，对于超过此限额的部分，受遗赠人应支付4倍的罚金；但对六亲等以内的亲属和兄弟姐妹的子女的遗赠，不在此限。该法规定遗嘱人对于超过1000阿斯的遗赠的返还请求可直接实施拘押程序，但债权人和受遗赠人有权提出抗辩，只是应请保证人在抗辩不成立时承担加倍偿还的责任，称“纯粹拘押”。该法虽没有规定超过1000阿斯的部分遗嘱无效，但对超过部分4倍的罚金所产生的效果也与宣告其部分失效无异。然而这项法律最致命的缺点在于它只规定了单个遗赠的限额而没有限制遗赠的次数。因此遗赠者大可以制定数个价值1000阿斯的遗赠，令其同样可以达到规避法律的效果。因此，此项法律并不是一个彻底的办法，甚至可以说，它对于限制遗赠数额所起到的作用微乎其微。

[1] [德]孟文理：《罗马法史》，迟颖、周梅译，商务印书馆2016年版，第61页。

[2] D. 28, 1, 3. 帕比尼安：《论问题》第14编，参见[意]桑德罗·斯奇巴尼选编：《婚姻·家庭和遗产继承》，费安玲译，中国政法大学出版社2001年版，第239页。

另外,在公元217年前后,货币换算情况大致为:1狄纳里乌斯=4赛斯特=16阿斯<sup>[1]</sup>。根据该换算比例,《关于遗嘱的富里亚法》颁布时,1000阿斯仅等于62.5赛斯特,相比于当时从战败国流入罗马的巨额财富,62.5赛斯特无疑是微不足道的。这也意味着,将遗赠的份额限制在1000阿斯,显然过于严苛。德国学者乌韦·韦泽尔(Uwe Wesel)就该法规定的数额方面进行了评价。他表示:“必须发现《关于遗嘱的富里亚法》的障碍与《奥皮亚法》《关于赠礼的琴其亚法》和《法尼亚法》的障碍一样令人不舒服。并且如果没有法律的目的,就不可能对遗嘱有更强有力的保护<sup>[2]</sup>。”

## 2. 《沃科尼亚法》(Lex Voconia)

《沃科尼亚法》颁布于公元前169年,由保民管萨克撒(Q.Voconius Saxa)提议。关于《沃科尼亚法》,西塞罗和盖尤斯都曾有过论述。

西塞罗《论共和国》3,10“……正如我们的法律阐释家曼尼利乌斯所说,妇女们的遗赠遗产和继承遗产法现在是一个样子,在他年轻时期,在沃科尼乌斯法未通过之前的解释又是另一个样子。这条法律是为了男子的利益制定的,充满对妇女的歧视。为什么妇女不能拥有财产?为什么维斯塔女祭司可以有自己的继承人,而她的母亲却不能有?如果应该对妇女规定财产限额,普·克拉苏斯<sup>[3]</sup>的女儿,即使她是独女,却能不违反法律地拥有成千块铜币,而我的女儿却不能拥有三十块铜币?……[原文残缺]<sup>[4]</sup>”

Gai. 2, 226 因此,随后通过了《沃科尼亚法》,其中规定,任何人不得因遗赠或者由于死亡原因获得比继承人更多的财产。显然,根据这一法律,继承人至少得到了某些东西;但它仍然包含着几乎相

同的缺陷:因为遗嘱人可以通过向许多受遗赠人分配财产,从而只留给继承人很小的份额,使他难以用收益承担整个遗产中的负担。

Gai. 2, 274 此外,在人口普查中被登记拥有10万阿斯财产的人,不得根据《沃科尼亚法》设立妇女为继承人;但她仍然可以通过遗产信托获得留给她的一份遗产。

周相先生认为,西塞罗称该法规定继承人的继承额不少于受遗赠人的遗赠份额;但盖尤斯则称每一项遗赠都不得超过任何一个继承人的应继份,并表示前说较可信<sup>[5]</sup>。支持此种观点的还有德国法学家孟文理。他认为,《沃科尼亚法》仅允许遗嘱人遗赠其遗产总额的一半,继承人因此可以获得一半遗产<sup>[6]</sup>。德国学者乌韦·韦泽尔也认为盖尤斯的记录很有可能产生了错误,并从立法逻辑方面进行了论证<sup>[2]</sup>。然而目前并没有确切的历史文献证明盖尤斯错误地记录了该法的内容,更何况也不能排除该法的内容本身就不甚合理的情况存在,因此尚无法判断哪种说法更可信。由于盖尤斯《法学阶梯》中的片段提供了更为详细的内容,更多学者也认为这些记录是可信的,因此笔者选择以Gai.2, 226和Gai.2, 274两个片段为依据,对《沃科尼亚法》的内容进行分析。

根据上述片段,该法律由两部分内容组成:其一,禁止基于第一(最富裕)等级市民的遗赠而接受比单独继承人得到的或者全部共同继承人共同得到的财产更多的财产<sup>[7]</sup>。其二,妇女不能被财产登记中的第一(最富裕)等级的被继承人指定为继承人<sup>[8]</sup>。这两项规定所能产生的效果寥寥。因为针对第一条,遗嘱人可以让受遗赠人的数量增加,以此来瓜分财产,使得继承人所获得的财产变得十

[1] 杨共乐:《罗马社会经济研究》,北京师范大学出版社2010年版,第142页。

[2] Uwe Wesel, “Über den Zusammenhang der lex Furia, Voconia und Falcidia,” *Romanistische Abteilung* 81, no. 1 (2013).

[3] 普·卢基尼乌斯·克拉苏斯·穆基阿努斯,公元前131年执政官,“前三巨头”之一的克拉苏斯的父亲。

[4] [古罗马]西塞罗:《论共和国论法律》,王焕生译,中国政法大学出版社1997年版,第110页。

[5] 周相:《罗马法原论(下册)》,商务印书馆2014年版,第630页。

[6] [德]孟文理:《罗马法史》,迟颖、周梅译,商务印书馆2016年版,第61页。

[7] [德]马克斯·卡泽尔、罗尔夫·克努特尔:《罗马私法》,田士勇译,法律出版社2018年版,第765页。

[8] 同上注,第715页。

分有限；针对第二条，通过遗产信托可以给妇女留下遗产，只是当时这种遗产信托受到的法律上的保护较弱。

不少学者批评第二条规定，但也仍探究了该规定产生的可能原因<sup>[1]</sup>。从当时的经济社会背景来看，其立法动机可能在于防止大量财产集中在女性手中。“显然这样财产就可以保留在族亲团体中，而这个团体中的男性就可以将这笔财产用于为其花费巨大的政治和军事生涯提供资金了<sup>[2]</sup>。”也可能是由于宗教的影响，因为女性在宗教领域的行为能力受到限制，而继承人有祭祀祖先的义务。如果允许遗嘱人指定女性为遗嘱继承人，那么他需要同时为女性继承人指定一名监护人来承担祭祀事务<sup>[3]</sup>，而人们并不希望指定继承人的操作变得如此麻烦。相较而言，前一理由更具有说服力一些。此后不久，法学学说按照《沃科尼亚法》的立法思想把三等亲以上的女性排除在法定继承顺序之外。但到了公元73年至74年，根据在最后一次财产登记中达成的协议，这项禁令失去了它的意义<sup>[4]</sup>。

## （二）《法尔其第亚法》的文本分析

《法尔其第亚法》是通过限制遗赠份额以促进遗嘱继承人积极地接受遗嘱的一系列法律当中的最后一个。该法颁布于公元前40年，是由保民管法尔其第乌斯（P.Falcidius）提议的一项平民会决议。该法通过以后，《关于遗嘱的富里亚法》和《沃科尼亚法》皆被废止。该法规定，遗产的1/4应当保留给遗嘱继承人；为此目的，必要时继承人有权按比例扣减遗赠中超过3/4的份额。该1/4的份额后来被称为“法尔其第亚份”。起初该法只适用于遗

嘱继承人，旨在避免遗嘱的失效。

关于该法律原始文本的唯一来源是《学说汇纂》第35编第2章第1前段（D.35, 2, 1pr.）。其他相关表述散见于各类文献当中，主要包括 Gai.2, 227、I.2, 22pr.、I.2, 22, 1、I.2, 22, 2、I.2, 22, 3、D.35, 2, 1, 7、D.35, 2, 73pr.、D.50, 16, 165、D.35, 2, 58、D.35, 3, 1pr.、D.35, 2, 92、D.35, 2, 96、D.35, 2, 81、D.35, 2, 57、D.35, 2, 35、D.35, 2, 44等片段<sup>[5]</sup>。根据上述片段，笔者将对《法尔其第亚法》的内容进行研究。

D. 35. 2. 1pr. 保罗：《论〈法尔其第亚法〉》《法尔其第亚法》第一条规定，遗嘱人有权处置自己不超过四分之三的财产。该法表述如下：“凡希望在该法颁布后立遗嘱的罗马市民，他们有权力和资格根据下列规定，将其金钱和财产赠与或遗赠给他们选定的任何人。”在第二条中，遗赠份额被规定如下：

“任何一个可以立遗嘱的罗马市民，在本法通过后，有权利且有资格按照自己的意愿，依照共和国法律将一笔钱遗赠给任何其他的罗马市民；但遗赠必须保证其继承人依遗嘱获得的遗产不少于四分之一份额。受遗赠人有权以这样的方式接受一笔遗赠款项，而不必承担欺诈责任；被要求给付该笔款项的继承人必须在规定的给付义务范围内进行给付。”

根据 D.35, 2, 1pr. 的记录，我们可以了解到如下两条规定：第一，该法确认了罗马市民对于单一物进行遗赠的权利。第二，继承人所负担的遗赠不得超过他的应继份的3/4，受遗赠人有权获得不超过此限度的财产，继承人在此限度内承担给付义务。上述规定为原则性规定，在此基础上还有以下几方面内容需要进一步细化。

[1] “倘使人们允许被继承人以遗嘱指定女性为继承人，那么他必须在同一遗嘱中将外人指定为女继承人的监护人并因此由其负责死者的祭奠。人们不希望发生这种情况。”参见德孟文理：《罗马法史》，迟颖、周梅译，商务印书馆2016年版，第61页；Benke, Nikolaus, “Arnd Weishaupt, Die lex Voconia,” *Romanistische Abteilung* 119, no. 1 (2002): 488–510.

[2] [德] 马克斯·卡泽尔、罗尔夫·克努特尔：《罗马私法》，田士勇译，法律出版社2018年版，第715页。参见Bogunović Mirjana, “Woman in Roman law: Subject or object of the law?” *Pravni Fakultet u Novom Sadu* 46, no. 2 (2012): 539–550.

[3] [德] 孟文理：《罗马法史》，迟颖、周梅译，商务印书馆2016年版，第62页。

[4] [德] 马克斯·卡泽尔、罗尔夫·克努特尔：《罗马私法》，田士勇译，法律出版社2018年版，第715页。

[5] 以上片段的均是由笔者结合国内学者现有的翻译版本和英文版自行翻译。参见[古罗马]优士丁尼：《法学阶梯》，徐国栋译，中国政法大学出版社1999年版；以及[意]桑德罗·斯奇巴尼选编：《婚姻·家庭和遗产继承》，费安玲译，中国政法大学出版社2001年版。



### 1. 遗嘱人遗产总额的计算规则

该财产是仅包括有体物,或者也包括权利?是否包括尚未确定的财产?财产的1/4是以何时的财产数额为标准计算的呢?若遗嘱人对自己的财产价值作出错误的预估,或者在遗嘱人死亡后财产贬值又当如何?有如下四个片段(I.2, 22, 2、D.35, 2, 1, 7、D.35, 2, 73pr. 和 D.50, 16, 165)可以回答这个问题<sup>[1]</sup>。

D.35, 2, 1, 7. 保罗:《论〈法尔其第亚法〉》根据本法规定,必须是死者的全部遗产中要遗赠的所有的财物,无论该遗产物是确定的还是不确定的,也不论是否可以过秤、计算或计量;法律也适用于财产权的遗赠,例如用益物权或者任何可能到期的债权。

D.35, 2, 73pr. 盖尤斯:《论行省告示》第18编在计算遗产时,应确定是遗嘱人死亡时的财产价值。因此,如果某人有100个金币的财产,并且将其全部遗赠给他人,对于受遗赠人而言,该遗赠是无效的。假如在接受遗产之前,从属于该财产的奴隶由于某种原因——或是遗产奴隶的管理活动,或是由于遗产女奴隶的分娩,或是由于幼畜的出生,遗产被增加到除了给付遗赠的100个金币外,继承人还能有财产的1/4。但该遗赠必须要扣除1/4的份额。另一方面,如果遗嘱人从100个金币遗产中遗赠了75个金币,并且在遗产继承之前,遗产总额发生减少(例如由于火灾、船只失事、或奴隶的死亡),致使遗产物减少至75个金币或者更少,那么,遗赠物必须全部给付;因为这不能被认为是继承人的损害,原因在于继承人有不接受遗产的自由。上述情况使受遗赠人要与继承人就遗赠的范围达成协议,以避免受遗赠人因继承人放弃继承权而无法获得任何遗产。

D.50, 16, 165 彭波尼:《论萨宾》第5编除非所有遗产的债务都已清偿,否则不应理解为是“转归继承人的遗产”。

由上述片段可知:首先,《法尔其第亚法》中的“财产”是指遗嘱人死亡时的,包括债权、用益物权等在内的全部财产,并且是在扣除了一切负担之后所剩余的净遗产。其次,该法无论如何都要确保继承人能获得至少1/4的财产。即,若原先的遗嘱在确保了继承人1/4的特留份的前提下,对其余的3/4的遗产进行了遗赠,那么不论遗嘱人死亡时

财产增加或减少,该遗赠都有效。最后,若因财产贬值而继承人实际无法获得利益时,继承人相应的救济是,他有权放弃继承;若放弃继承导致受遗赠人无法获得遗赠物时,受遗赠人相应的救济是,可以就遗赠的范围与继承人达成契约。

### 2. 遗嘱继承人扣减权的相关规定

假如遗嘱人把本应该保留给继承人的1/4的特留份遗赠给了其他人,那么该遗嘱的效力如何?是全部无效还是超过法律规定的部分无效?继承人应当采取何种救济方式?继承人是否有权按比例扣减?对此,有如下两个片段(I.2, 22, 1 和 I.2, 22, 3)给出了答案。

I. 2, 22, 1 或问:在指定了两个继承人——例如如蒂丘斯和塞尤斯——的情况下,假如蒂丘斯的份额或全部指名由他必须给付的遗赠已经完全耗尽,或承受了超过限制的负担,而对塞尤斯的份额或未留下任何遗赠;或无论如何,其份额只被减少一半;由于塞尤斯享有1/4或更多的遗产份额,是否应阻止蒂丘斯从他承受的遗赠中留置(任何遗产)?已决定允许留置1/4的属于自己的遗产份额。因为《法尔其第亚法》的计算方法适用于每个继承人。

I. 2, 22, 3 当根据《法尔其第亚法》计算遗产价值时,首先扣除债务、丧葬费和被解放之奴隶的价值,然后对剩余的遗产进行分配,以便其中1/4的份额留给继承人,其余的3/4由受遗赠人按各自的份额比例分配。因此,如果我们假设400个金币已经被遗赠,而遗产的价值是400个金币,那么必须从每个受遗赠人的份额中减去1/4。如果我们假设350个金币被遗赠,应被减去1/8。如果某人遗赠了500个金币,首先必须被扣除1/5,然后再减去1/4。因为首先要扣除超过财产价值的部分作为保留,然后再从财产中减去继承人应得的份额。

上述片段所包含的规则是:第一,如果继承人因其负担的遗赠致使自己接受的遗产份额少于1/4时,可以按比例扣减遗赠中超过3/4的份额。第二,如果有数个继承人,而其中某个继承人因履行了遗赠导致其份额少于1/4,则他也可以从剩下的遗产份额多于1/4的继承人那里扣减。第三,如果遗赠

[1] 片段I. 2, 22, 2 和 D. 35, 2, 73pr. 的内容完全相同。



人遗赠的数额超过其总财产数额，则应先减去超过的部分，再将财产 1/4 的份额留给继承人，其余的才能分配给受遗赠人。

### 3. 《法尔其第亚法》包含的救济

《法尔其第亚法》包含的几种救济可以从以下两个片段 (D.35, 2, 58 和 D.35, 3, 1pr.) 中得知。

D. 35, 2, 58 莫德斯汀:《论规则》第 9 编 即使在遗嘱人去世很长时间后,继承人仍可以根据《法尔其第亚法》请求利益。

D. 35, 3, 1pr. 乌尔比安:《论告示》第 79 编 如果遗赠给某人的财产超过了法律允许的份额,这将会使人们合理地产生《法尔其第亚法》是否适用的疑问。裁判官要给继承人以救济,即让受遗赠人向继承人做出一个要式口约:如果他得到的遗赠多于《法尔其第亚法》允许的份额,则他要将得到的多余的财产以金钱的方式退还给继承人,而不是企图欺骗。

上述两个片段都是给予继承人的救济。继承人有权依照《法尔其第亚法》提起一个诉。如果遗赠超过了 3/4 的比例,则超过的部分当然地被扣减;如果继承人已经给付,则他可以视情况提起“错债索回之诉”“要求返还所有物之诉”或“欺诈之诉”请求返还<sup>[1]</sup>。受遗赠人非基于《法尔其第亚法》,而是依据其他法律,还拥有其他诉权和保障,如“要求返还所有物之诉”“因遗嘱的对人之诉”“遗赠之诉”等,在此不赘述<sup>[2]</sup>。

### 4. 《法尔其第亚法》适用的例外

根据对 D.35, 2, 92、D.35, 2, 96、D.35, 2, 81、D.35, 2, 57、D.35, 2, 35、D.35, 2, 44 等片段的分析,发现《法尔其第亚法》在一些例外情况下并不适用。这些例外情况包括:军人遗嘱中的遗赠和遗赠给妻子的嫁奁及个人日常用品。另外,也存在根据遗赠的性质不得适用《法尔其第亚法》的情况,如遗赠给奴隶的自由权。

(1)《法尔其第亚法》不适用军人遗嘱中的遗赠

由于军人这个身份的特殊性,军人订立遗嘱享有比通常的市民更多的自由。军人遗嘱之自由主要体现在以下三个方面:一是遗嘱人主体资格方面的要求较低;二是遗嘱的形式要件更加宽松;三是在遗嘱内容方面受到的限制较小<sup>[3]</sup>。因此,军人遗嘱也成为了《法尔其第亚法》适用的例外之一。

D.35, 2, 92 马瑟《论军务》第二册 若一个士兵立了遗嘱,要把他一半的财产给你,然后在他被解除兵役后订立了一个附加条款,要求把他的另一半财产给提丢斯。如果他被解除兵役一年后死亡,继承人将从你和提丢斯应得的遗产中保留他的 1/4 份额,因为遗嘱人在他的遗嘱不能得到与军事遗嘱有关的帝国特权的时候死亡。然而,如果他在被解除兵役一年内死亡,提丢斯必须独自承担扣除的“1/4 的法尔其第亚份”,因为信托留给他的时候,遗嘱人不能作出根据军事法的遗嘱<sup>[4]</sup>。

D.35, 2, 96 马瑟《论军务》第二册 问题 公开讨论 如果一个市民在当兵前订立了遗嘱,然后在服役期间订立了一个附加条款,那么《法尔其第亚法》不适用于附加条款而适用于遗嘱<sup>[5]</sup>。

从上述两个片段得知,军人遗嘱不适用《法尔其第亚法》,而适用《军事法》。判断是否是军人遗嘱,要看遗嘱人的身份和订立遗嘱的时间。遗嘱人在服役期间订立的遗嘱被视为是军人遗嘱。另外,其在退役后一年内订立的遗嘱亦可以适用《军事法》。但在此时间段之前和之后订立的遗嘱均不被视为是军人遗嘱。

(2)《法尔其第亚法》不适用遗赠给妻子的嫁奁及个人日常用品

D.35, 2, 81 盖尤斯《保民管告示》行省告示第十八卷 但是,使用权的遗赠要根据《法尔其第亚法》的规定计算,因为它是可以分割的;因此,如果它遗赠给两方,他们将根据法律各自享有他的份额。

1) 如果嫁妆是留给妻子的,它不属于《法尔其第亚法》的范围,因为她被认为是得到了自己的财产。

2)《法尔其第亚法》明确规定,为妻子所购买或准备使用的财产不受其调整<sup>[6]</sup>。

[1][意]彼德罗·彭梵得:《罗马法教科书》,黄风译,中国政法大学出版社 2017 年版,第 418 页。

[2]同上注,第 416 页。

[3]张雪伟:《罗马法中军人的法律地位》,载《湖南警察学院学报》2019 年第 31 卷第 1 期,第 67-77 页。

[4]D. 35, 2, 92。

[5]D. 35, 2, 96。

[6]D. 35, 2, 81。

D.35, 2, 57 马塞卢斯 摘要 第二十六册 如果丈夫将其妻子的嫁妆遗赠给某人,以便将其归还给她,必须指出,《法尔其第亚法》不适用;显然在许多情况下,为了有权继承遗产的人的利益,作出了排除中间一方的安排<sup>[1]</sup>。

嫁奁是妇女一方以结婚为条件带到丈夫家里的财产,具有赠予性质,婚后其所有权就归到夫权或家长权之下<sup>[2]</sup>。在罗马,有夫权婚姻中设置嫁奁是为了补偿女子因结婚而丧失的在原家长处享有的继承权;无夫权婚姻中的嫁奁则意在补助女子婚后的生活和抚育子女的费用。总之,嫁奁的存在是旨在保护女子的生存利益。

有夫权婚姻中,妻子自然享有市民法上的继承权。但无夫权婚姻中的妻子在其丈夫死亡后仅享有裁判官允许的最末位的申请“遗产占有”的权利,而没有市民法上的继承权<sup>[3]</sup>。所以,倘若无夫权婚姻中的妻子在结婚前没有与对方约定在某一条件成熟时返还嫁奁,则在该女子在其丈夫死亡后往往既无法继承,又难以要回嫁奁。罗马共和国中后期,有夫权婚姻式微,无夫权婚姻盛行。因此,为保护女方的利益,共和国后期嫁奁返还约定逐渐成为通行做法。嫁奁也逐渐不再被视为是遗产,约还嫁奁也被当作是遗产分配之外的财产返还行为<sup>[4]</sup>。因此,妻子的嫁奁不适用《法尔其第亚法》。至于丈夫遗赠给妻子的个人日常用品,因其性质为扶养型遗赠,故法律亦未对此加以限制。

(3)《法尔其第亚法》不适用于以遗赠方式给予奴隶的自由

D.35, 2, 35 乌尔比安 争论 第六册 如果奴隶有任何其他的权利,很明显,参议院宣布将适用《法尔其第亚法》。因此,谢沃拉说,除了奴隶的自由之外,任何遗留给奴隶的东西都将适用《法尔其第亚法》。因此,为他支付的价格将有义务纳税<sup>[5]</sup>。

D.35, 2, 44 乌尔比安 《论告示》第二十一册 如果一个奴隶要获得自由,条件是他必须支付一笔钱,而且他是用属于另一个人的钱而不是死者财产的一部分来获得自由的,或者遵守这一条件的人因为其他原因获得了自由,则他不适用《法尔其第亚法》<sup>[6]</sup>。

根据谢沃拉(D.35, 2, 35)所言,用遗嘱的方式解放奴隶不适用《法尔其第亚法》。然而,

罗马法中的奴隶属于“物”,其价值是可以估量的。因此奴隶的自由自然也可以换算成一定数额的金钱。为何遗留给奴隶的自由不受《法尔其第亚法》的限制呢?原因在于,根据 D.35, 2, 44 片段的表述,并非所有对奴隶的解放都不受《法尔其第亚法》限制,而仅仅是那些通过支付一笔非来源于死者财产的金钱用以换取的奴隶自由才不适用该法。因为这一行为和平常的买卖没有区别,不再具有赠予或遗赠的性质,故而不适用《法尔其第亚法》。

#### 四、《法尔其第亚法》的实质及其哲学根基

##### (一)《法尔其第亚法》的实质

《法尔其第亚法》的实质是对遗嘱自由的限制。具体来说,该法限制了遗赠份额,并规定了特留份。在《法尔其第亚法》中,遗赠份额的限制与特留份的规定实际上是一体两面的关系。该法规定遗赠份额不超过 3/4,特留份不少于 1/4,本质上是对遗产分配方面的限制,是法律对遗嘱自由在实质内容上的限制。

遗赠的拉丁文为 *legatum*, 它由 *legare* 一词演变而来,意为“通过表示设定权利”来进行处分<sup>[7]</sup>。优士丁尼的《法典》收录了佛罗伦丁对遗赠的定义:“遗赠(*legatum*)是对某遗产物的一种提取,遗嘱人希望将本来完全属于继承人的某

[1] D. 35, 2, 57。

[2] 即,所有权转移到丈夫或丈夫的家长手中。

[3] 处于无夫权婚姻的妻子保留其权利能力,可以实行“财产独立制”,因而依据市民法不享有对丈夫的继承权。共和国后期裁判官规定,在继承开始后的继承顺序为:子女、法定继承人、血亲和配偶(*liberi, legitimi, cognati, vir et uxor*),仅前一顺位的继承人不申请“遗产占有”,后一顺位才能申请。参见[德]孟文理:《罗马法史》,迟颖、周梅译,商务印书馆2016年版,第62-63页。

[4] 周栢:《罗马法原论(上册)》,商务印书馆2014年版,第214-230页。

[5] D. 35, 2, 35。

[6] D. 35, 2, 44。

[7] [德]孟文理:《罗马法史》,迟颖、周梅译,商务印书馆2016年版,第39页。

物赠给某人，因而将该物从继承人概括继承的遗产中提出<sup>[1]</sup>。”在共和时期中后期，由于遗嘱人通常把遗赠附在遗嘱当中，且遗赠自由也是遗嘱自由的一部分，因此本文将直接讨论遗嘱及遗嘱自由的性质，不再单独讨论遗赠自由。

在罗马社会中，遗嘱（testamentum）是一项非常重要的适法行为。莫德斯丁对遗嘱的定义是：“遗嘱是我们对希望在自己死后做的事情的意愿之合法表示（iusta sententia）。”<sup>[2]</sup>故遗嘱人通过遗嘱的方式处置财产的权利理应属于私权，其遵循私法自治原则，一般不应对遗嘱自由加以干涉或限制，除非有损于他人利益或公共利益。根据现代大陆法系民法对法律行为的分类方式分析，遗嘱属于单方负义务的负担行为。从法律行为生效的方式来看，遗嘱人不需要经过其他人同意，只需自己做出意思表示即可发生法律效力，故属于单方法律行为。从法律行为的效果来看，遗嘱继承人和受遗赠人获得的均是基于遗嘱的一种请求权，而并不直接发生某个单一遗产的物权转移、变更的效果，因此遗嘱属于负担行为。拉伦茨认为，处分行为原则上不能仅因为它的内容而认定它违反善良风俗。处分行为的内容大多是“道德中立”的，除非损害了第三人利益<sup>[3]</sup>。而负担行为必定会受到更多道德方面的限制。

在共和时期中后期，受遗赠人要想得到遗产就必须向遗嘱继承人请求。继承人在当时具有继承人和遗产管理人的双重身份。过多的遗赠一方面会课加继承人作为遗产管理人的义务，另一方面也不符合道德上对扶助亲属方面的要求。而在当时，继承人为了避免自己负担过重的义务，常常放弃遗嘱继承，导致遗赠条款同遗嘱一并失效。因此，对继承人利益的损害以及道德上对扶助亲属的要求是《法尔其第亚法》对遗嘱自由限制之根本原因。而如今，受遗赠人获得遗产可以不用经过遗嘱继承人，而直接请求法院获得遗赠财产或者从遗产管理人处请求，故已无因遗赠而使继承人负担过重的义务之虞，且遗嘱继承人放弃继承并不会导致遗赠条款的无效。唯有道德上对扶助亲属方面的要求依然是现代民法限制遗嘱自由的法理基础。在这个意义上，《法尔其第亚法》的思想理念基础和哲学根基同样也适用于现代继承制度。

## （二）《法尔其第亚法》的哲学根基

公元前3世纪，希腊文化开始传入罗马。当时的贵族和骑士都争相学习拉丁语，学习希腊文化一时蔚然成风。同时，苏格拉底、柏拉图、亚里士多德等哲人的思想也渗入了罗马社会，改变着罗马人的思维方式，也对罗马法产生了深刻的影响。

### 1. 古希腊文化中的正义的理念

对于遗赠份额进行限制的思想基础之一就是来源于古希腊的正义理念。

古希腊哲学家苏格拉底是最早探究美德、正义、节制等抽象事物的本质的人。在柏拉图的《美诺篇》当中，苏格拉底认为正义是一种美德（Arete）。而“美德”不仅仅包括狭义的道德德行，也意味着某种卓越形式，后者指一种技艺或能力<sup>[4]</sup>。这种技艺或能力指“以正义的方式获得美好事物的能力”，包括获取金银财宝、高官厚禄<sup>[5]</sup>。而获取一个好的事物时，必先满足“正义、公正”之要求。苏格拉底认为，“正义、节制、虔诚或美德的其他部分，必须附加到获取上。否则尽管它是得到好事物的一种方式，但它绝不会是美德。……实际上，如果缺乏金银是无能力去获取的结果，无论是为自己获取还是为他人获取，那么在必须以非正义的方式去获取的情况下，那么无能力获取反而是一种美德。……那么获取这样的东西并不比缺乏它们更加合乎美德。我们倒不如说，与正义相伴的东西是美德，而无论它是什么，而没有这种性质的东西，无论它是什么，都是邪恶的。”

而柏拉图在承继了亚里士多德的正义观之外，又将其推上了形而上学的高度。柏拉图在《理想国》的第一卷至第四卷当中，借助苏格拉底之口探讨了

[1] D. 30, 116pr. 译文参考[意]桑德罗·斯奇巴尼选编：《婚姻·家庭和遗产继承》，费安玲译，中国政法大学出版社2001年版。

[2] D. 28, 1, 1. 译文参考：同上注，第249页。

[3] 卡尔·拉伦茨：《德国民法通论（下）》，王晓晔、邵建东、程建英等译，法律出版社2003年版，第621页。

[4] [英]克里斯托弗·希尔兹：《古代哲学导论》，马明宇译，北京大学出版社2020年版，第68页。

[5] 《美诺篇》78A-78E，参见[古希腊]柏拉图：《柏拉图全集（第1卷）》，王晓朝译，人民出版社2002年版，第491-536页。



“正义”这个话题。在他看来,正义的来源并不是个体的价值观,而是源自一个城邦。他将城邦里的人分成三个等级,即生产者、护卫者和统治者。这三种人在国家里各司其职、互不干扰的状态就是正义。紧接着,他通过“以大见小”的方法类比为国家与个人,认为个人的灵魂中也有三种品质——理性、激情和欲望。而正义是灵魂各个部分的和谐<sup>[1]</sup>。在不正义之人的心灵中,欲望与激情占了主导地位,二者失去了理性的协调。因此,不正义之人失去了和谐,无法获得内心的安宁,时刻活在痛苦之中。而正义之人会选择首先通过“理性”驯服好“欲望”,并和“激情”成为朋友,以此获得内心的和谐,最终实现最真实的快乐<sup>[2]</sup>。

这种正义观延伸到遗赠制度上面的话,我们发现,不管是出于对受遗赠人的喜爱、慷慨精神或是受到他人欺骗,遗嘱人把遗产全部遗赠给他人而不留分毫给继承人,都是一件非理性之举。遗赠人这样的行为很难被评价为是正义的。倘若受遗赠人获取遗产会侵害到遗嘱人的配偶、近亲属的利益,威胁到他们的生存,那么通过这样的方式接受的遗赠同样也被认为是不正义的,不应视其为“美德”。因此,不管是遗嘱人还是受遗赠人,他们的行为都应当符合“正义”之前提。正义是幸福的一个充分条件。不正义之人不仅自己无法获得幸福,而且还不能给家族带来幸福,甚至也无益于国家的和谐发展。因此,人们有必要对过度的遗赠加以限制,使其合乎正义,符合“美德”的要求。

## 2. 古希腊文化中的节制的精神

“节制”(Sophrosyne)对希腊人来说是一种无比重要的观念。这一概念在当时是一个具有多重涵义的德性。“Sophrosyne”最早出现在《荷马史诗》中,表示“思维健全”“谨慎”“安静”“顺从”等<sup>[3]</sup>。从公元前11世纪到公元前4世纪,“Sophrosyne”的内涵不断发生变化,但总体上都被看作是一种卓越的品质,并逐渐与普遍意义上的善相联系<sup>[4]</sup>。生活在公元前5世纪的苏格拉底本身就是一位出色的自制者,并积极教导人自制。他关于“节制”的思想被记录在柏拉图的《卡尔米德篇》以及色诺芬的《回忆苏格拉底》中。

《卡尔米德篇》中,苏格拉底与友人的对话主要是在“对欲望的自我约束和自我控制”的意义上展开的。他们认同“节制的精神”就是德尔菲神庙箴言“认识你自己”“万勿过度”之精神<sup>[5]</sup>。

“Sophrosyne”意在鼓励人们接受美德为人性所设置的限制,约束那种向往无限制的自由和所有各种放荡的冲动,服从和谐与适度的内在法则<sup>[6]</sup>。

这种“节制”的精神后来成为了柏拉图《理想国》当中治理城邦的“四主德”之一。柏拉图认为,一个理想的国家要具备治理国家的智慧、保卫城邦的勇敢、对欲望的克制以及城邦各阶层之间的一种和谐状态<sup>[7]</sup>。而这几个美德又各自对应着不同的阶层——智慧对应统治者,勇敢对应护卫者,节制对应生产者。这里并不意味着只有生产者才被要求拥有节制的品质。恰恰相反,节制是所有阶层都被要求的最基本的品质。因为生产者是城邦中人数最

[1] 《理想国》第3卷、第4卷。

[2] 《理想国》第9卷588B-590D,柏拉图做了个比喻,他将欲望比作多头怪兽,将激情比作狮子,将理性比作人像。他认为正义的人会这样做:让“人像”先驯服好多头怪兽,然后将狮子变为自己的盟友,从而让三个塑像和睦相处。参见[古希腊]柏拉图:《理想国》,郭斌和、张竹明译,商务印书馆2013年版。

[3] “We have four basic uses in all: soundness of mind, ‘prudence’ in one’s own self-interest and quietness/obedience of young men versus adults and of servants versus their masters.” Adriaan Rademaker, *Sophrosyne and the Rhetoric of Self-Restraint: Polysemy and Persuasive Use of an Ancient Greek Value Term* (Leiden: Brill Academic Publishers, 2005), p. 60.

[4] 晏玉荣:《节制内涵的演变及其德性特征——从古希腊的荷马至阿提卡演说家时期》,载《中南大学学报(社会科学版)》2015年第4期,第20-26页。

[5] 《卡尔米德篇》164D-165C 参见[古希腊]柏拉图:《柏拉图全集(第1卷)》,王晓朝译,人民出版社2002年版,第134-167页。

[6] [古希腊]柏拉图:《柏拉图全集(第1卷)》,王晓朝译,人民出版社2002年版,第135页。

[7] 各阶层公民各尽其职的井然秩序和灵魂各部分之间的和谐状态就是正义。

多的公民阶层，护卫者是从公民当中挑选出来的具有勇敢品质的人，统治者又是从护卫者当中挑选出来的具有智慧品质的人。因此，统治者是城邦中兼具智慧、勇敢和节制的最优秀的人。所以，智慧和勇敢分别作用于国家的不同部分，而节制则是贯穿于整个国家之中，连接各阶层的公民，使得国家保持一致性，形成一个正义有秩序的国家，见图1。

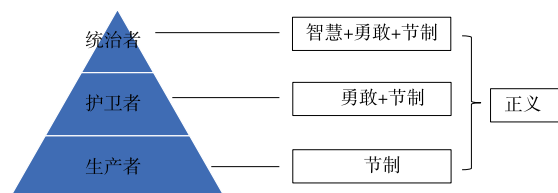


图1 柏拉图《理想国》中的城邦“四主德”之间的关系

亚里士多德也认为“过度会使人变坏<sup>[1]</sup>”。他在柏拉图政治理想的基础上又进行了完善。他认为灵魂中有三种被人们称之为坏的东西，即丑恶、不自制与兽性，而“兽性是某种过度的恶<sup>[2]</sup>”。节制之人的欲望部分应该与理性一致，欲望应当受到理性的安排<sup>[3]</sup>。而城邦是人类理性的产物，人的生存与卓越都要在城邦中得以实现。城邦的法律能够约束灵魂中的兽性，“人一旦脱离了法律和正义就会堕落成最恶劣的动物”，这样就无法获得幸福与自由<sup>[4]</sup>。在亚里士多德看来，自由是法律规制下的自由。作为最高理性的法律，是自由的保障，也是自由的范围<sup>[5]</sup>。

因此，根植于古希腊文化中的“节制的精神”，罗马法秉承着有限度的自由理念。体现在继承制度中就是遗嘱相对自由原则。早期罗马法对于遗嘱自

由的限制表现在对遗嘱的形式、立遗嘱人的能力、遗嘱的目的、证人等方面。从《关于遗嘱的富里亚法》开始对遗嘱当中的财产分配开始进行限制，于《法尔其第亚法》时期得到完善。法律对遗嘱自由加以限制，是为了让人们在法律的保障下，以理性为前提行使自由。唯有如此，自由才得以成为真正的自由。

### 3. 罗马社会中的义务本位原则

每个人在开始正直生活之时都应当知道自己的义务。西塞罗指出，“事实上，生活的任何一个方面，无论是公共的还是私人的，无论是法律事务还是家庭事务，无论是你对自己提出什么要求还是与他人订立什么协议，都不可能不涉及义务，生活的全部高尚寓于对义务的重视，生活的耻辱在于对义务的疏忽<sup>[6]</sup>。”而人类的相互关系中存在着许多阶层。首先是以同一氏族、种族、语言为基础的社会联系；其次是同属于一个城邦的人们之间的关系；再其次，还有朋友关系和事业、事务关系；最后，也是最亲密的是亲属之间的关系。人与人之间的相互关系越亲密，彼此之间肩负的义务就越重。如果非要对这些义务进行排序的话，西塞罗认为，排在第一位的是对祖国和父母的义务，因为他们对我们的恩惠最大；紧接着是对家庭和子女的义务，因为他们与我们互利共生；然后是对亲属的义务，因为他们与我们分享着共同的命运<sup>[7]</sup>。而这一义务同样也反映在对遗嘱的限制当中。

在罗马法中，赠与、继承和遗赠都是财产取得的一般原因和方式。作为财产取得的一般原因，遗赠就必然与罗马人的慷慨精神脱不了干系。罗马人素来乐善好施。但这种乐善好施也并不是毫无道理

[1] 《大伦理学》第二卷15。参见[古希腊]亚里士多德著：《亚里士多德全集（第八卷）》，苗力田译，中国人民大学出版社1997年版，第298页。

[2] 同上注，第299页。

[3] 《尼各马可伦理学》第三卷15-20。参见[古希腊]亚里士多德著：《亚里士多德全集（第八卷）》，苗力田译，中国人民大学出版社1997年版，第69页。

[4] 《政治学》1235A30-32。[古希腊]亚里士多德：《政治学》，吴寿彭译，商务印书馆2011年版。

[5] 段伟伟：《遗嘱自由之限制研究》，西南政法大学2013年硕士论文，第101-111页。

[6] [古罗马]西塞罗：《论义务》，王焕生译，中国政法大学出版社1999年版，第9页。

[7] “但是如果需要进行某种争论和比较，最应该对谁尽义务，那么首先应该是对祖国和父母，我们得到他们的恩惠最大；紧接着是对子女和整个家庭，因为他们只能依赖我们，不可能有任何其他的避身处；然后是对和睦相处的亲属，因为他们和我们最大程度地分享共同的命运。”参见：同上注，第57页。

可言的。

塞涅卡在《论恩惠》第三卷和第四卷中集中论述了恩惠应如何被施与和如何被接受。塞涅卡认为,施与恩惠的唯一目的是“做该做的事”。当人们施与恩惠时,应当谨慎选择施恩对象。因此,尤其在弥留之际,人们应当“作为正直的法官进行宣判”,“寻找那些最配继承我们遗产的人”。而正因为父母这一地位被人们赋予了“神圣不可侵犯性”,他们曾给予子女恩惠,因此子女应当时刻对父母心怀感激,在处置遗产时也应应当将他们考虑在内<sup>[1]</sup>。

针对“善惠”,西塞罗指出,“首先应该注意,要让善惠既 not 有害于显然能得到这种善惠的人,也不要有害于其他人;其次,善惠不可超过一个人的财力;第三,给予每个人应得的善惠;要知道,这是公正的基础,所有这一切都应该以公正来衡量<sup>[2]</sup>。”“另一个需要注意的方面是不要让善行超过可能,因为当有些人希望表现得比他的财产所许可的更为乐善好施的时候,他们首先便犯了一个错误,因为他们对自己的亲人行了不公正,他们把本该由他们的亲人们享有和继承的财产转交给了别人<sup>[3]</sup>。”

在古希腊文化的基础上,西塞罗发展了传统的德性的标准,将个人利益与他人利益协调一致作为获取财富的基本原则<sup>[4]</sup>。这一原则要求遗嘱人在依自己的遗嘱自由处分财产的时候,也应当考虑到自己的义务,不让最亲密的人受到伤害。实际上,义务的存在就是为了避免对他人行不义。在罗马人看来,不义之举是违背自然的,是不好的。不好的原因并不在于伤害了他人之后自己有一天可能会遭受同样的恶报。真正的原因在于,罗马人认为心灵的损失要比任何身体的或财富的损失更重。

## 五、《法尔其第亚法》的影响及我国《民法典》第1141条

《法尔其第亚法》颁布后,罗马法才真正意义上确立了特留份制度。该制度在罗马社会被适用了很长一段时间。公元536年,优士丁尼颁布第18号《新律》,调整了特留份的份额。他根据遗嘱人子女的数目把特留份的比例分别提高到了1/3(有1~4个子女的情形)和1/2(有4个以上子女的情

形)<sup>[5]</sup>。同一时期,优士丁尼编纂《民法大全》,罗马进入了法典化时代。此后,大陆法系国家也纷纷开始编纂法典。在此过程中,绝大多数大陆法系国家都继受了罗马法中的特留份制度。虽然这些国家当中特留份的份额各有不同,但均体现了罗马法秉持遗嘱相对自由原则之精神。

### (一) 特留份制度在近代大陆法系国家法律中的体现

罗马法对大陆法系各国法典编纂运动的影响不可谓不深远。1804年拿破仑组织编纂的《法国民法典》就深受罗马法的影响。于1865年颁布的《意大利民法典》几乎全盘接受了《法国民法典》,并与《法国民法典》一同成为了拉丁法系的代表之作。19世纪德国继受当时实行的法国法、普鲁士法、巴伐利亚法、萨克逊法、奥地利法、丹麦法和普通法(罗马法)等,为统一国内法律制度和体系发起了一系列法典编纂运动,最终在第三次立法运动中通过了《德国民法典》,建立了潘德克顿法学,创立了德意志法系。后世大陆法系的法典编纂运动或多或少都受到了拉丁、德意志两大法系的影响。渗透于两大法系的罗马法也因此对后世立法产生了深远的影响。

#### 1. 法国

作为近代第一部民法典的《法国民法典》也被称为《拿破仑民法典》。该法典从1804年被颁布至今已经经过了多次的修改。其中,2004年第2004-439号法律和2006年第2006-728号法律对于婚姻、家庭与继承法的改动更甚。但即便如此,罗马法特留份制度的原理依然在现行的继承法当中展露无遗。在法国法中,与继承相关的规定被放置在第三卷“取得财产的各种方法”之中。第二编(无偿处分财产)第三章(特留份、可处分的财产部分

[1] [古罗马]塞涅卡:《哲学的治疗:塞涅卡伦理文选之二》吴欲波译,中国社会科学出版社2007年版,第175-277页。

[2] 同上注,第45页。

[3] 同上注,第47页。

[4] 桑德罗·斯奇巴尼为王焕生译《西塞罗·论义务》撰写的序言,中国政法大学出版社1999年版。

[5] C. 3, 28, 30。



及超出数额的扣减)第一节规定了特留份与可处分的财产;第二编第五章(遗嘱处分)第三至六节规定了遗赠相关的内容<sup>[1]</sup>。

法国现行民法典第 912 条将遗产分为了“特留份”和“可处分的财产部分”,后者即为死者可以自由处分的遗产财产与权利。法典第 913 条规定了特留份份额<sup>[2]</sup>,见表 3:

表 3 法国法中遗嘱人可无偿处分的财产份额

	子女	特留份	可无偿处分的财产份额
类型 1	1 个	1/2	1/2
类型 2	2 个	2/3	1/3
类型 3	≥ 3 个	3/4	1/4

该条规定根据财产处分人死亡时其子女的数量来确定生前赠与或遗嘱无偿处分的财产份额,完全继受了优士丁尼第 18 号《新律》当中特留份数额的确定方式,仅对其具体数额进行了调整。第 918 条至第 928 条规定了全部遗产的计算、可遗赠财产数额的计算、对侵害到特留份的遗赠财产的扣减等<sup>[3]</sup>。这些关于遗产价值的计算、特留份的补足和对于超过可遗赠份额部分的扣减权等规定均与《法尔其第亚法》之相应规定有异曲同工之妙。

根据法典第 919 条规定,财产处分人将其可以处分的财产通过遗赠或生前赠与的方式进行处分的行为被视为是给予受益人“应继份之外的特别利益”,子女和其他有继承资格的人亦可以获得遗赠或生前赠与。另外,根据第 1002 条可以得知,《法国民法典》对于可处分的财产部分的遗嘱处分已经与以遗赠名义作出

的处分无异。

《法国民法典》第 1002 条 遗嘱处分,或为遗产的全部概括处分,或为遗产的部分概括处分,或者为遗产中特定财产的处分。

每一种处分,不论其是以指定继承人的名义还是遗赠名义,均依下列关于全部概括遗赠、部分概括遗赠与特定财产遗赠的规定而发生效力。

根据上述条文,《法国民法典》不再严格区分受遗赠人是继承人还是继承人以外的第三人。对某一个人给予特别利益时,也不再严格区分是以何种名义(遗嘱或遗赠)进行处分的,而是直接回归到了制度的原本目的——对遗产的分配。事实上,在优士丁尼时期死因赠予、遗赠和遗产信托之间已经越来越趋同了<sup>[4]</sup>。乌尔比安在《论告示》中说:“在所有的方面,遗赠与遗产信托都处于同等的地位上。<sup>[5]</sup>”也就是说,《法国民法典》对制度原本目的的回归,实质上是对优士丁尼时期的特留份制度的进一步发展。

2. 意大利

现行的《意大利民法典》是以 1865 年的《意大利民法典》为蓝本,经修改于 1942 年通过,并借助单行法进行修改和调整的。1865 年的法典依据《法国民法典》和优士丁尼《法学阶梯》,突出家庭法的调整,并把继承之问题放到靠近第一编的位置。1942 年的法典以此为基础修订,故继承编也紧随第一编(人与家庭)之后,位于第二编。特留份制度被规定在法典第二编第一章(继承的一般原则)第十节(特留份继承人),遗赠制度被规定在第二编第三章(遗嘱继承)第五节(指定继承人和受遗

[1] 《法国民法典》,罗结珍译,北京大学出版社 2010 年版。

[2] 《法国民法典》第 913 条第 1 款(1972 年 1 月 3 日第 72-3 号法律)如财产处分人死亡时仅留有子女一人,其可以通过生前赠与或遗嘱无偿处分的财产部分不得超过其全部财产的 1/2;如处分人留有子女 2 人,其有权以此种方式无偿处分的财产部分不得超过其全部财产的 1/3;如其留有子女 3 人或 3 人以上,可以无偿处分的财产不得超过本人所有的财产的 1/4。

[3] 《法国民法典》中的“无偿处分的财产”即为本文所指的“可遗赠财产”。

[4] I. 2, 7, 1. “事实上,由于法学家们就应该认为它具有赠予还是遗赠的性质,含糊其辞;又由于它具有两种制度的某些特征,而有些人把它归为这一种,有些人把它归为那一种。朕作出规定:它在各方面都被算作遗赠;并以朕之敕令规定的形式达成。”参见徐国栋:《优士丁尼〈法学阶梯〉评注》,北京大学出版社 2005 年版,第 240 页。

[5] D. 30, 1. 译文参考[意]桑德罗·斯奇巴尼选编:《婚姻·家庭和遗产继承》,费安玲译,中国政法大学出版社 2001 年版,第 589 页。

赠人)第三分节(遗赠)当中<sup>[1]</sup>。第649条至第673条规定了遗赠相关的制度,其大体上与罗马法中的遗赠制度相一致。第二编第一章第十节特留份继承人包含两分节,第一分节极为细致地规定了特留份继承人的应继份问题,第二分节规定了特留份继承人应继份的补足规定。关于特留份继承人的应继份规定如下表4所述<sup>[2]</sup>:

表4 意大利特留份继承人的应继份

	子女	配偶	直系尊亲属	子女应继份	配偶应继份	直系尊亲属应继份
类型1	1个	无	无	1/2	无	无
类型2	数个	无	无	2/3	无	无
类型3	无	无	有	无	无	1/3
类型4	无	有	无	无	1/2	无
类型5	1个	有	无	1/3	1/3	无
类型6	数个	有	无	1/2	1/4	无
类型7	无	有	有	无	1/2	1/4

该规定超越了优士丁尼对于特留份之规定,根据子女、配偶和直系尊亲属的有无及数量进一步讨论了不同情况,是大陆法系特留份制度当中最为灵活细致的。但该特留份数额之规定依然以全部遗产为基础来划分的,反映了《法尔其第亚法》创设的特留份制度之原则。第二分节中第555条规定的削减赠与、第556条规定的可处分份额的确定、第558条至第561条规定的削减方式、第563条和第564条规定的削减之诉等制度当中均有《法尔其第亚法》的影响,尤其是第560条对不动产遗赠或赠与的削减,其可处分份额的标准依然是1/4。

### 3. 德国

《德国民法典》(Bürgerliches Gesetzbuch, BGB)颁布于1896年,自1900年起施行。它继承了当时实行的私法制度和体系,其中普通法(罗马法)也是其重要法源之一。《德国民法典》分为总则、债务关系法、物权法、亲属法和继承法五编,关于遗赠和特留份的内容分别规定在继承编第三章(遗嘱)第四节(遗赠)和第五章(特留份)<sup>[3]</sup>。

德国法在“遗赠”相关章节的规定当中并未规定遗赠份额之限制,继承份额与遗赠份额之划分尽数规定在第五章特留份当中。第五章从第2303条至2338条详细规定了有关特留份的各项制度,其中第2303条规定了特留份的数额、第2305条规定了特留份的补足、第2311条规定了遗产价值之计

算、第2325条规定了赠与时的特留份补足请求权、第2329条规定了对受赠人的请求权。上述几条的立法原理均与《法尔其第亚法》之后的罗马法关于遗赠和特留份制度的立法原理一致。其中,第2303条第一款第二句规定“特留份为法定应继份的价额的一半。”该规定完全继受了《法尔其第亚法》对于普通特留份之固定份额比例的方式。此外,有关遗产价值的计算、特留份的补足与相应的请求权均与《法尔其第亚法》中的遗产价值的计算和遗嘱继承人的扣减权的规定相一致。另外,根据《德国民法典》第五编第三章第四节遗赠相关的规定,遗赠对象既可以是继承人也可以是继承人以外的人;遗赠负担人同样既可以是继承人,也可以是受遗赠人。这一规定同《法国民法典》一样,突破了罗马法中遗赠和遗嘱继承在适用主体上面的区分。

### (二)对我国《民法典》第1141条的解释

我国《民法典》并无具体的对遗赠份额的限制性规定,亦无特留份制度,仅有“必留份”与“胎儿预留分”之相关规定<sup>[4]</sup>。但上述两条规定也是对遗嘱自由的一种限制。《民法典》第1141条规定的“必留份”是为了保障缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人日后的生活;第1155条规定的“胎儿预留分”是另一项对遗嘱自由在其内容方面的限制,旨在保护胎儿利益。与世界各国的立法例相比,我国对于遗嘱自由在内容方面的限制很少,遗嘱人拥有较大的遗嘱自由。因此,现实中既有像四川泸州遗赠案的有违道德伦理的遗赠出现,又有富人将其全部遗产“裸捐”给慈善机构的热心事例出现。大多数学者建议我国应通过制定特留份制度对遗嘱自由进行限制。给出的理由包括但不限于:基于私

[1] 在有些国家的法律中“应继份”等同于“特留份”。但《意大利民法典》中区分了“特留份”与“应继份”两个概念。“特留份”指在继承当中,为了保护近亲属而为其专门留出一部分财产,与本文表述的“特留份”概念一致。此处“应继份”仅作“应该继承的份额”理解。参见《意大利民法典》,费安玲、丁玫、张必译,中国政法大学出版社2004年版。

[2] 《意大利民法典》第537条至第544条。

[3] 《德国民法典》,杜景林、卢湛译,中国政法大学出版社2014年版。

[4] “必留份”又称“必继份”。

法伦理的家制维持之要求、意在分配财富的社会公平之要求、旨在扶助近亲属的道义之要求、在涉外继承中对我国公民的利益保护之要求等。亦有学者认为必留份与特留份仅是对遗嘱自由限制的范围和程度上的不同，并无本质上的差别，故不必叠床架屋地进一步规定特留份制度<sup>[1]</sup>。

遗嘱自由为私法自治原则的体现，私法自治原则则为民法之基石。除非私法自治有损于他人利益、社会公益或违背公序良俗，否则任何主体都不能对其加以干涉或限制。从意思说<sup>[2]</sup>的角度出发，既然遗嘱和遗赠属于民事法律行为，则自有民事法律行为与意思表示之效力规范对其加以调整，似乎不必对遗嘱自由进一步限制；且遗嘱人的近亲属似乎亦不应仰仗其身份而染指其对自己财产的处置自由。然而，若从死后抚养说<sup>[3]</sup>来看，假设认为某一主体对其子女、配偶、父母的法定义务应该从其生前义务延续到死后的遗产之上，那么将有必要对其遗嘱自由加以限制，以保证他们能获得一定份额的遗产。从制度发展史来看，罗马共和时期的特留份旨在保护近亲属利益，确保遗产尽可能留在家族内部。绝大多数大陆法系国家特留份制度之目的亦在于此，其特留份的法理基础源于道德，与需求无关。从《法尔其第亚法》颁布到现在，大陆法系国家的特留份的份额总体上呈上升趋势，对近亲属的保护也愈加完善，唯其对遗嘱人的自由限制程度较深。我国的“必留份”权利人的确定，更多的是由需求决定的。从制度目的来看，我国“必留份”更接近于英美法系的特留份制度。因为，英美法系的特留份权利人也要求满足双重条件，即身份和受扶

养的需要。随着时代的发展，社会福利制度的完善，英美法系的特留份制度似乎更符合未来继承法发展之趋势。因此，笔者对我国《民法典》未采纳增设特留份制度之建议持肯定态度。

然而不容忽视的一个问题是，我国社会保障制度还远没有发展到发达国家的那种程度，就现阶段而言，我国“必留份”权利人的范围过窄，只有在满足了“无劳动能力”和“无生活来源”之双重条件下才可以成为必留份权利人。该条无法涵盖那些无劳动能力但以微薄的社会保障金维持生计的近亲属和虽有劳动能力但无稳定经济来源的近亲属<sup>[4]</sup>。在司法实践中，曾有过虽没有劳动能力但享有国家最低保障金的老人在其5个子女之中的一子死亡之后以享有必留份为由请求获得一部分遗产，但法院考虑到其不符合“双缺人”的规定且有另外4个子女可以赡养为由驳回了原告的诉讼请求<sup>[5]</sup>。笔者认为不宜严格按照文义解释理解第1141条，原因有如下两点：第一，该法的规范意旨在于保障被继承人对自己负有扶助义务的无劳动能力之近亲属的生存利益，体现了对弱势群体的扶养功能。当我们把必留份权利人严格界定在第1141条的字面含义时，法律对于“弱势群体”的要求未免太过苛刻，不利于本法目的之实现。第二，通过追寻制度之源头发现，我国《民法典》第1141条与第1155条规定分别借鉴了前《苏俄民法典》第353条和第559条规定<sup>[6]</sup>。《苏俄民法典》第353条规定不得剥夺被继承人最亲近的无劳动能力的法定继承人的继承权。其中包括无劳动能力的子女、配偶、父母和由死者扶养的无劳动能力的人<sup>[7]</sup>。即在《苏俄民

[1] 李昊：《民法典继承编草案的反思与重构》载《当代法学》2019年第4期，第13-23页。

[2] 意思说即以“遗嘱自由”思维展开，遗嘱继承中继承以遗嘱人明确的自由意志为效力来源，法定继承中继承根据法律规定，而法律规定则被视为法律推测死者意思的产物。参见朱庆育：《法律适用中的概念使用与法律论证——以泸州遗赠案为分析对象》，载《法哲学与法社会学论丛》2007年第1期，第255-277页、第337页。

[3] 关于继承之本质，历史上曾出现过四种学说：家族本位说、无主财产说、死后抚养说和意思（表示）说。前两者已经随着社会发展而遭淘汰。参见冯乐坤：《继承权本质的法理透视》，载《法律科学·西北政法学院学报》2004年第4期，第53-59页。

[4] 陈甦、谢鸿飞主编：《民法典评注·继承编》，中国法制出版社2020年版，第167-177页。

[5] 上海市第一中级人民法院（2014）沪一中民一（民）终字第105号民事判决书。

[6] 《苏俄民法典》第327条至第366条于1928年3月19日被废除。参见《苏俄民法典》，郑华译，法律出版社1956年版。

[7] [苏]B·Л·格里巴诺夫、С·М·科尔涅耶夫主编：《苏联民法（下册）》，中国社会科学院法学研究所民法经济法研究室译，法律出版社1984年版，第553-555页。



法典》中,作为必留份权利人的继承人仅需满足“无劳动能力”一项条件即可,此外也包含由死者生前扶养的继承人以外的人,因此其所能保护的权利人范围显然较宽。而为何该制度借鉴到我国时被增设了如此之多的条件,使必留份权利人之要求严苛至此,实属令人费解。

笔者认为,应当对《民法典》第1141条进行目的性扩张解释,以扩大必留份权利人的范围,使法律对近亲属的保护更加完善。具体而言,通说认为“缺乏劳动能力”包括那些因疾病、伤残等原因丧失部分或全部劳动能力的人和法定劳动年龄以外的人,笔者对此解释没有异议<sup>[1]</sup>。对于“没有生活来源”,笔者认为除了指生前依靠被继承人生活且完全没有收入来源的人,还应当包括那些工资不稳定且低于当地平均收入水平的人、虽有稳定收入但无法保障最低限度的生活的人以及仅靠国家最低生活保障补助维持生活的人等。即,在第1141条的双重要求中,对前一个要求沿用原先的标准,并尽量放宽后者的认定标准。另外,笔者认为该条中的“继承人”除了应当包含第1127条规定的法定继承人,还应当例外增加由死者生前扶养的继承人以外的近亲属。

## 六、结语

《法尔其第亚法》是罗马法对遗赠份额的限制性规定的集大成者。该法确立的“1/4的法尔其第亚份”成为了大陆法系特留份制度之滥觞。在当时,该法不仅对继承制度做出了改变,也对社会伦理道德产生了积极的影响。从个法律本身来看,该法保障了继承人获得不少于遗产1/4份额的财产利益,

从而促进了继承人接受遗嘱的比例,既保护了继承人与受遗赠人的利益,也确保了遗嘱人意思表示的实现。从社会背景来看,该法多少制止了一些遗嘱方面的浪费,从而使奢侈之风有所节制,也让目的不正当的遗赠有所收敛。

《法尔其第亚法》的实质是对遗嘱自由的限制。它的法理基础来源于古希腊文化中的正义之理念、节制之精神以及罗马社会中义务本位的原则。在中世纪大规模的法典编纂运动中,《法尔其第亚法》被优士丁尼收入各类法典当中,并被法国、意大利、德国以及其他大陆法系国家的民法典所继受。如今,绝大多数大陆法系国家都特留份制度之规定。虽然各国特留份的权利主体范围、份额以及违反该规定时的做法不尽相同,但在整体上均反映着法尔其第亚法的原则。我国并未规定特留份,仅规定了必留份与胎儿预留分。目前我国必留份制度所保护的近亲属的范围太过狭窄,故有必要对其范围进行扩大解释。

现如今,当我们探讨某一制度时,对法源的追溯是绝对不可避免的。这也是为什么当我们讨论很多私法制度时要“言必称罗马”。《法尔其第亚法》确立的对遗赠份额的限制性规定是罗马法对遗嘱自由在遗产分配上的限制,也是当今大陆法系特留份制度之起源。不论是过去还是现在,限制遗嘱自由正当性本质上并未发生太多的改变,均是出于自然伦理道德而履行的对家庭与社会的责任和对近亲的慈爱义务。因此,对于《法尔其第亚法》相关制度和原则的讨论至今仍有现实意义。

[1] [苏]B·Л·格里巴诺夫、С·М·科尔涅耶夫主编:《苏联民法(下册)》,中国社会科学院法学研究所民法经济法研究室译,法律出版社1984年版,第553-555页。