求是学刊　2021年第5期

《民法典·继承编》如何实现民商合一?

张平华,于　惠

摘　要:我国《民法典》采取了"民商合一"的立法体例,其中,总则编奠定了"民商合一"的基调,再由继承编予以具体践行。继承编的"民商合一"从实体与程序两个层面展开:在实体上,以继承客体为逻辑起点,概括回答了遗产能否继承、如何继承的问题;以实现被继承人意愿为核心目标,并落实于遗嘱信托、遗赠扶养协议、特殊遗赠等具体制度,同时为商事主体介入继承事务提供空间。在程序上,借鉴公司清算、企业破产等商事程序,以强化遗产债权人保护为主要目标,构建兼顾效率与秩序的遗产处理程序。

关键词:民商合一;继承编;继承客体;被继承人意愿;遗产处理

作者简介:张平华,山东大学法学院教授、博士生导师(青岛　266237);于惠,山东大学法学院民商法研究所研究人员(青岛　266237)

基金项目:教育部人文社会科学重点研究基地重大项目"中国家事法改革研究"(16JJD820014)

DOI编码:10.19667/j.cnki.cn23-1070/c.2021.05.010

我国《民法典》采取了"民商合一"的立法体例,按照"总分结合"的立法技术,"民商合一"由《民法典》总则编奠定基调,[①]再由分则各编予以具体践行。在这一进程中,人们普遍认为,财产法(物权编、合同编)以调整财产归属和流转关系为己任,与商法的立法目的和规律高度吻合,自然应该"民商合一"。问题是,人身法或身份财产法中是否有必要"民商合一",《民法典·继承编》如何实现"民商合一"?

一、民商合一的逻辑起点:继承客体

继承客体是继承法律关系权利和义务所指向的对象,是《民法典·继承编》"民商合一"的逻辑起点。《民法典·继承编》中继承客体的相关规定从可继承性以及继承实现两个方面实现"民商合一":一方面,尽可能地扩大遗产范围,纳入各种民事财产与商事财产,通过保障财产的可继承性实现财产权益的恒定性;另一方面,关注商事财产继承的特殊性,为之设计不同于民事财产的继承法律规范,以对商事交

① 《民法典·总则编》的"民商合一"表现为:在"基本规定"一章中吸纳商事习惯成为法律渊源;在"法人"中按照营利法人和非营利法人的模式进行构建;在"民事权利"中强调"民事主体依法享有股权和其他投资性权利";在"民事法律行为"中规定了法人和非法人组织的决议行为;在"代理"中为承认间接代理留下了空间,等等。

易产生积极激励，建立长期稳定的信任机制。这又可以从积极遗产和消极债务两大部分予以考察。

（一）积极遗产

《继承法》第3条对遗产范围采取正面列举的立法模式，仅能应对计划经济时期遗产种类有限的格局。为适应现实要求，《民法典》第1122条原则上承认一切自然人合法财产的可继承性，“最大限度内将民众私有财产中可继承的财产纳入遗产范围”[①]。在财产的可继承性方面平等对待民事财产与商事财产，是“民商合一”的重要体现。商人基于利己心态和经济实力，更有动力和能力创造新型财产作为可交易的资源和可利用的工具。相较于民事财产，商事财产的种类之增生、范围之扩张更为迅速，遗产的概括立法模式对商事财产的发展意义重大。不过，对于一些随着市场经济的发展成为商事交易标的、兼具人身和财产内容的特殊财产（如股权、合伙权益、知识产权、人格权商品化所产生的经济利益），以及随着科学技术的发展而在商事实践中产生的新型财产（如网络虚拟财产），其作为遗产如何继承存在争议。《民法典·继承编》仍须结合其他各编与商事法实现上述特殊遗产之继承。

1. 股权与合伙权益

股权与合伙权益是典型的商事权益。其中，股权是兼具人身权和财产权内容的复合性权利，股权中的财产权符合《民法典》第1122条对遗产的定义，完全可以继承，即便是公司章程也不可排除其可继承性；[②]不过，作为股权中具备人身属性的股东资格的继承，特别是在具有人合性的有限责任公司中如何继承，则有待于结合《公司法》第71条、第75条做出进一步解释。实践中对此存在两种不同的立场：“当然继承说”站在优越保护继承人的立场上，认为凡是公司章程没有规定的，自然人股东死亡后推定合法继承人当然取得股东资格。[③]“股权转让准用说”则着眼于维护有限责任公司的人合性，认为继承人必须经过法定程序才能取得股东资格，应当适用《公司法》第71条有关股东向股东以外的人转让股权的规定。[④]司法实践中，法官多采“当然继承说”，优越保护继承人，但却未考虑其他股东的优先地位和有限责任公司的人合性，加剧了双方的利益冲突，也助长了其他股东滋生加害继承人的动机。在完成修改公司章程、股东名册并办理变更登记等程序之前，继承人尚不具有表决权等人身性权利，其他股东可能通过拖延办理股权转移手续、召开股东会另行选举管理者、确定不利于继承人的资产收益分配方案等手段损害继承人的合法权益。

一般而言，可继承性的要害是遗产的可让与性，而股权的可让与性因公司性质存在差异，这种差异会对股东资格的继承产生影响。在具有人合性特点的有限责任公司中，股权继承意味着股东组成和股权结构的变化，应当考虑股东之间的信任关系。对此，《合伙企业法》重视保障合伙企业的高度人合性，通过明文规定的限制条件更好地平衡了继承人与其他合伙人的利益。其第50条的规定，合伙人的继承人要想取得合伙人资格，必须有合伙协议的约定或经全体合伙人一致同意，否则仅能获得被继承合伙人的财产份额。有限责任公司可以借鉴合伙企业的立法模式，但是由于其人合性程度不及合伙企业，股权继承的限制条件应当适当放宽，所以有学者建议在结合公司章程约定的前提下，规定继承人继承股东资格须经全体股东过半数同意。[⑤]不能获得全体股东过半数同意的，由其他股东之一或者其他股东共同确定的人购买股权，继承人只能获得价款。将股东资格继承视为特殊的股权转让，参照一般的股权对外转让规则，要求经过全体股东过半数同意，可以满足维护有限责任公司人合性的要求。

① 陈苇、贺海燕：《论民法典继承编的立法理念与制度新规》，《河北法学》2020年第11期，第37—38页。

② 蔡元庆：《股权二分论下的有限责任公司股权转让》，《北方法学》2014年第1期，第52页。

③ 楼建波：《论有限公司股东的股权继承与股东资格继承》，《当代法学》2007年第5期，第70页。

④ 周友苏：《新公司法论》，北京：法律出版社，2006年，第290页。

⑤ 赵万一、王兰：《有限公司股权继承法律问题研究》，《华东政法学院学报》2006年第2期，第56页。

2. 知识产权

作为商品经济和文化、科技发展共同作用的产物，知识产权是商人守护其商事信誉、商业秘密等的重要武器，依其巨大的价值和对于商业发展的关键性，逐渐成为商事交易的标的而具有可让与性，由此也产生能否继承、如何继承的问题。在知识产权法律规范中，《著作权法》第19条规定，著作权中的特定权利在保护期内可“依照继承法的规定转移”，《专利法》《商标法》等其他知识产权法律规范则未涉及继承问题，将调整知识产权之继承的任务交给了继承法律规范。考察相关的继承法律规范，结合知识产权与一般民事权利的不同之处，其继承应当注意以下几点：第一，知识产权包括人身权和财产权，仅财产权具有可继承性，比如著作权中的发表权、署名权、修改权和保护作品完整权即属于人身权，法律规定不可继承。[①]《继承法》第3条曾明确将“公民的著作权、专利权中的财产权”纳入遗产范围，体现出立法者禁止继承知识产权中人身权的目的。按照《民法典·继承编》对遗产范围的概括规定，结合“民商合一”立法体例扩张遗产范围的要求，可以认为，《民法典·继承编》赋予各类知识产权中的财产权以可继承性，而不限于著作权、专利权中的财产权。第二，有关如何实现知识产权的继承未有专门规定，只能适用一般的继承法律规范。然而，由于知识产权种类繁多，内容各不相同，商业化利用的方式和程度也不同，一概适用一般的继承法律规范不能满足现实需求。司法实践中应当根据各类知识产权的特点具体确定其继承方式和程序，如考虑到商业秘密的保密需求，应当采取适当的分割方法避免过度披露，通常由一人继承并由其向其他继承人给付价值补偿。[②]第三，继承人能否继承知识产权中的财产权须受到保护期的限制，继承人仅有权继承处于法定保护期间内的财产权益。

3. 人格权商品化所产生的经济利益

随着商业社会的发展，姓名、肖像等人格因素的商品价值愈发凸显。权利人通过许可他人以广告等形式使用自己的姓名、肖像等获得经济利益，被称为人格权商品化。域外法上，许多国家基于保护人格因素的商品价值的必要性，创设了区别于人格权的“商品化权”，并赋予其外在于道德人格、超越生命的相对独立性，使其得以作为一种财产权加以转让和继承。[③]“民商合一”的《民法典》虽然并未明确创设“商品化权”，但是肯定了人格权商品化的现象。根据第993条的规定，民事主体可以将自己的姓名、名称、肖像等许可他人使用，作为人格权积极权能的重要表现形式。按照当事人之间的合同安排，此类人格权甚至在人格权人死亡后仍可由被许可使用人在约定范围内继续使用，[④]由此出现人格权商品化所产生的经济利益的继承问题。基于人格权的固有性和专属性，《民法典》第992条明确规定人格权不得继承，但这并不意味着否定人格权商品化所产生的经济利益的可继承性。继承人格权商品化所产生的经济利益不等于继承人格权，继承人不能支配被继承人的人格因素，只能支配被继承人的人格因素按照其生前安排在其死后所产生的经济利益。允许继承人继承这一经济利益，不构成对被继承人人身自由、人格尊严的侵犯，反而能够尊重被继承人和被许可使用人的意愿，避免特定人格因素直接进入公共领域成为免费资源，同时起到维护交易秩序稳定的作用。当然，并非所有人格权均可商品化，只有《民法典》第993条所明确列举的姓名权、名称权、肖像权等权利利用可与权利主体相分离，且二者的分离符合法律规定和公序良俗的人格权，才有可能通过商品化产生经济利益。此外，继承人继承人格权商品化所产生的经济利益不得违背被继承人明确的或可得推知的意思，[⑤]若其生前明确提出死后不允

① 《著作权法》第19条规定，第10条第1款第（五）项至第（十七）项规定的权利可以继承，这些权利属于可以许可他人行使或依法转让的财产权；第（一）项至第（四）项规定的权利则不可继承，即发表权、署名权、修改权和保护作品完整权，这些权利属于人身权。

② 刘引玲：《论知识产权中的财产权作为继承客体的特殊性》，《法商研究》2002年第3期，第118页。

③ 谢晓尧：《商品化权：人格符号的利益扩张与衡平》，《法商研究》2005年第3期，第82、85页。

④ 王利明：《论人格权的商品化》，《法律科学（西北政法大学学报）》2013年第4期，第55页。

⑤ 刘召成：《人格商业化利用权的教义学构造》，《清华法学》2014年第3期，第134页。

许他人使用其人格因素或不允许继承人借此获利，则继承人无法继承。

4. 网络虚拟财产

我国《民法典》第127条保留了《民法总则》的概括性规定，明确数据、网络虚拟财产应当获得保护，“民商合一”的继承立法也不应忽略网络虚拟财产的继承问题。对于网络虚拟财产的可继承性，允许继承网络虚拟财产至少有以下几个明显的好处：为未来可能的受益用户保留其经济利益，为生者提供纪念和追忆死者的园地，为遗产管理提供通信档案等有价值的信息。[①]对于网络虚拟财产的继承实现，则需从继承的对象和范围两个方面考察。

继承网络虚拟财产首先要明确继承的对象，然而作为一种新型财产，网络虚拟财产的概念外延仍在日新月异地扩张。善于进行类型化分的英美法系判例法至今无法准确地定义其构成，只能对其进行大致的分类。按照其通说，网络虚拟财产可以分为两大类：在线账户和存储在计算机或服务器上的文件。[②]对此，我国学者提出“通道-内容”区分的原则，既能代表现实中已经出现的网络虚拟财产，又可包含未知的、尚待发展的新兴种类，可以借此把握网络虚拟财产的边界。[③]其次，要明确继承的范围，应当包括网络虚拟财产蕴含的经济价值和精神价值：网络虚拟财产的经济价值主要表现为交换价值，目前许多网络虚拟财产均可通过交易在公开市场上以货币购得，对于主要体现经济价值的网络游戏装备等虚拟财产，可以采取继承人协商共同使用、经营或者拍卖后分割价款等方式；网络虚拟财产的精神价值是指死者生前通过网络记录生活、抒发感情、沟通交友等留下的照片、文字、记录作为生者寄托哀思的载体的价值，出于人道主义应当允许继承。对于主要体现精神价值的网络博客、日记等虚拟财产，由于涉及死者的隐私、饱含生者的感情，可以视情况允许突破《民法典·继承编》规定的法定继承人范围和顺位，依照该虚拟财产的具体内容、根据最密切联系原则来确定继承人。[④]总之，网络虚拟财产的特性决定了其继承无法仅依托于继承法确立的一般规则，其精神价值继承涉及人格权法，其继承人与网络服务提供者的关系涉及网络安全法，应用程序等由被继承人自行创造的网络虚拟财产的继承还涉及知识产权法等等，有待《民法典》其他分编乃至其他民商事单行法确立符合其性质的特别继承规则。

《民法典·继承编》对于遗产范围的规定最大程度地肯定了财产权利的可继承性。[⑤]财产是一个历史性的概念，遗产的范围也处于不断的变化之中，并呈现出权利内容的复合性趋势。不具备可继承性的财产权无法实现资源价值的最大化，原则上承认一切财产的可继承性是“民商合一”的重要体现。但对遗产范围做原则性规定同时也意味着《民法典·继承编》无法兼顾所有遗产类型，为其提供面面俱到的继承规则。正如股权与合伙权益等兼具人身与财产内容的商事权益的继承需考虑其人身专属性和与商事组织的联系、网络虚拟财产等新型财产的继承需兼顾其技术特性等等，《民法典·继承编》为赋予各类财产权益可继承性奠定了基础，而继承的最终实现则有待“民商合一”体例下《民法典·继承编》与其他分编及单行法的配合。

（二）消极债务

高度商事化的现代社会不仅要求财产权利能够自由流转，也要求财产义务可以由他人承担。为了

---

① See Borden M., “Covering Your Digital Assets: Why the Stored Communications Act Stands in the Way of Digital Inheri - tance”, in *Ohio State Law Journal*, 2014, Vol. 75, No.2, pp.428–433.

② See Cruz E., “The Digital Inheritance of Mobile Apps: Where’s the App for That”, in *Northwestern Journal of Technology & Intellectual Property*, 2016, Vol.14, No.1, pp.114–115.

③ 参见梅夏英、许可：《虚拟财产继承的理论与立法问题》，《法学家》2013年第6期，第83页。

④ 参见李岩：《虚拟财产继承立法问题》，《法学》2013年第4期，第89页。

⑤ “台湾地区民法典”第1148条规定：“继承人自继承开始时，除本法另有规定外，承受被继承人财产上之一切权利、义务。但权利、义务专属于被继承人本身者，不在此限。”关于可继承性、人身专属性、可转让性、可代位性的简单区别，参见史尚宽：《债法总论》，北京：中国政法大学出版社，2000年，第468页。

克服债的相对性，避免对本已谈妥的事项重新商议而引发风险，立法者建立了债务承担制度。[①]为了维护商事交易秩序的稳定，商事领域更有必要承认债务承担行为的有效性，使债务关系不因债务人一方的改变而消灭。债务的继承也是由原债权债务关系当事人之外的人履行，对于维护商事交易的稳定具有重要意义。对此我国《民法典》于第1161条规定："继承人以所得遗产实际价值为限清偿被继承人依法应当缴纳的税款和债务。"这一规定原则上接受了债务的可继承性，符合"民商合一"的要求。不过，"民商合一"的继承立法还应当尽可能地扩大可继承的债务（遗产债务）的范围，这就要求淡化债务的人身专属性，只有在例外情形下债务才不可继承：一是债务履行与被继承人的人格、知识相结合的（如艺术家、作家及其他专门技术人才的给付）；二是债务以被继承人的信任关系为基础的（如委托、雇用等提供劳动服务的债务）；三是以被继承人的亲属关系或地位为基础的（如扶养、监护），等等。

在具有人身专属性的债务中，保证债务是否具备可继承性存在较大争议。作为商事实践中常见的担保形式，尤其在被继承人是从事营业活动的商事主体时，从维护交易安全与提高商事效率的角度，应当明确保证债务的可继承性，并考虑不同形式保证债务继承的特殊之处，使作为商事交易相对人的债权人尽快在最大范围内获得清偿。对于保证债务是否属于遗产债务，司法实践中先后存在三种不同观点：一是认为保证与保证人的信誉、社会关系、财产状况等密切关联，具有强烈的人身专属性，应随保证人的死亡而消灭；二是认为保证人死亡后，保证合同仍然有效，保证义务并未消灭，继承遗产的继承人应当承受保证债务，相应地也应当在条件成就时承担保证责任；[②]三是认为应当区分情形判断，若保证人死亡时保证义务尚未转化为保证责任，则保证义务因保证人死亡而消灭，反之则保证人的继承人需承受保证债务、承担保证责任。[③]第一种观点遭到学界广泛批驳，通说认为，保证人的信誉、社会关系、财产状况等充其量是主债权人在订立保证合同时的考虑因素，并不意味着将保证义务的履行与保证人捆绑。保证人死后，主债权人反而更希望由继承人承担保证债务从而就遗产清偿，因此应以保证债务可以继承为原则。第二种观点和第三种观点的区别为是否一概承认保证债务的可继承性。从平衡继承人与主债权人利益的角度出发，区分保证义务转化为保证责任的情况做不同的讨论，不至于给继承人施加过重的负担，有利于遗产继承尽快达成稳定状态，应值得肯定。在明确保证债务不因保证人死亡而消灭的前提下，其能否由继承人继承仍需根据其内容具体确定。作为主债务不能履行时由保证人按照约定履行债务或者承担责任的义务，若保证债务的内容为代替履行债务，须依据相应债务的人身专属性确定可继承性：如果是出版合同中作者撰稿的义务、演出合同中演员表演的义务等人身专属的债务，则不可继承；如果是金钱赔偿义务，则不具有人身专属性，可以继承。此外，以保证人具有一定资格或与主债务人的特别关系为前提的保证同样具有人身专属性，不可继承；[④]最高额保证担保的是尚未特定化的债权，继承人将要承担的保证责任不明确，也不可继承。

由保证债务继承的司法实践和学理研析可以发现，随着社会的发展，自然人所从事的经济活动日益复杂，其中涉及的债权债务关系已不再是以消费借贷为主的生活债权债务。[⑤]在激发市场经济活力的同时，愈加丰富的债务形式在继承事务中也将面临能否继承、如何继承的难题。尤其在商事领域，特

① 参见克里斯蒂安·冯·巴尔、埃里克·克莱夫：《欧洲私法的原则、定义与示范规则：欧洲示范民法典草案》（第1卷），高圣平等译，北京：法律出版社，2014年，第942页。

② 参见江加俊等诉厦门农村商业银行股份有限公司马垅支行等金融借款合同纠纷案，福建省高级人民法院（2014）闽民申字第1475号民事判决书。

③ 参见辽宁兴城农村商业银行股份有限公司与凌彩虹、张凌、关丽杰等金融借款合同纠纷上诉案，辽宁省葫芦岛市中级人民法院（2017）辽14民终964号民事判决书；张海飞与陈小花等民间借贷纠纷上诉案，浙江省舟山市中级人民法院（2016）浙09民终666号民事判决书。

④ 参见史尚宽：《债法各论》，北京：中国政法大学出版社，2000年，第932页。

⑤ 参见张平华、刘耀东：《继承法原理》，北京：中国法制出版社，2009年，第426页。

定债务的可继承性不明意味着债权人的权利状态不明，由此导致的商事交易秩序紊乱将会对整个市场经济的运行产生负面影响。对于这一“民商合一”的继承立法不可回避的问题，我国有待出台相关司法解释，对遗产债务的范围做出准确界定，终结有关保证债务及其他可继承性不明的债务的争论。

二、民商合一的核心目标：实现被继承人意愿

《民法典》以保障民事主体的意思自治为本，在继承编中表现为被继承人有权按照自己的意愿自由处分遗产或自主安排其他继承事务。我国传统继承立法以遗嘱和遗赠两大制度作为实现被继承人意愿的主要途径，其中遗嘱又可根据《信托法》设立遗嘱信托，遗赠又可采取遗赠扶养协议的形式。与严格依照法律规定进行、由法院判决保证实现的法定继承相比，遗嘱、遗赠等实现被继承人意愿的制度与商业发展的联系更为密切。比较法上通常由独立的第三方商事主体负责执行被继承人的意愿，促成了发达的遗嘱信托、遗产管理等相关产业。“民商合一”的立法体例要求继承立法重视继承事务的商业价值、认可继承中的商事活动，继承事务商业化的程度也就依赖于实现被继承人意愿的各项制度“民商合一”的程度。考察继承立法是否符合“民商合一”体例的要求应当重点着眼于实现被继承人意愿的各项制度是否得到合理构建。

从“民商合一”的角度，《民法典·继承编》的规定相较于《继承法》对于上述制度的创新主要体现为：对于遗嘱信托，通过设立桥梁条款导入成型的商事制度，《民法典》第1133条第4款增加了遗嘱信托的规定，使《信托法》成为《民法典·继承编》的特别法；对于遗赠扶养协议，将原限于特定主体的遗赠扶养人推广至一切个人或组织，在主体上实现“民商合一”。同时，《民法典·继承编》在具体制度安排上仍然存在有待进一步补足和协调之处，包括与《信托法》存在矛盾、对于遗赠扶养协议的规范供给不足、未能明确承认特殊遗赠和未就商事主体通过上述制度介入继承事务做出特别规制。

（一）外接于继承法的遗嘱信托

早在2001年，《信托法》就将遗嘱规定为设立信托的方式之一，商事主体根据《信托法》第24条的规定可以成为遗嘱信托的受托人。随着自然人私有财产的增多，由具有专业经验和能力的信托公司对遗产进行经营管理、保值增值和合理分配将有效促进社会财富的流转和利用。此外，专业的遗嘱信托受托人既可以帮助事务繁忙、缺乏理财经验或者是身体受有残疾的受益人管理信托财产，又可以帮助受益人了解遗嘱信托以避免其过分依赖信托财产，还可以减少继承人因继承遗产而遭受的各方面压力。[①]然而目前，我国的遗嘱信托却被打上小众化或高门槛的标签，仍然属于普通人束之高阁的存在，[②]发挥上述效用需要“民商合一”的继承立法提供合理充分的规范支撑。

在《民法典·继承编》与《信托法》共同调整遗嘱信托的过程中，《民法典·继承编》承认了遗嘱信托的设立方式，但缺乏具体的制度安排；《信托法》中的遗嘱信托制度又存在滞后性，使得继承编的相关理念未能得到充分发挥。目前主要有以下几个方面阻碍着遗嘱信托的发展：第一，根据《信托法》第8条，遗嘱信托于受托人承诺信托时成立。遗嘱是单方行为、死因行为，苛求立遗嘱人在遗嘱中设立信托必须取得受托人的承诺与其希望借此自由、简便地安排身后遗产的目的不符。第二，《信托法》建立了信托财产登记制度，对于物权变动需要登记的财产，只有办理登记后信托才能生效。这就要求立遗嘱人生前必须办理遗嘱信托财产的登记，然而此时遗嘱尚未生效，依此办理信托财产登记、设立遗嘱信托存在逻辑上的矛盾。对于以上两个矛盾，根据《信托法》第13条第1款，《民法典·继承编》关于遗嘱的规定应当优先于《信托法》的一般规定调整遗嘱信托。依此，在遗嘱信托的成立、生效问题上，应当解释为在遗嘱生效时成立、生效，无须受托人承诺和财产登记。第三，相较于以其他形式设立的信托，遗嘱信托的

① See Rarig C., “Testamentary Trusts-Still Handy After All These Years”, in *Lawyers Journal*, 2019, Vol.21, pp.19-20.

② 参见甘培忠、马丽艳：《遗嘱信托：民法典视阈下的新思考》，《检察日报》2020年10月27日，第3版。

委托人在遗嘱信托生效时已经死亡，这就意味着受托人管理和处分信托财产缺乏委托人的监督。在我国商事主体信用意识有待增强的现状之下，信托公司不守信用的情形时有发生，不但损害了继承人和债权人的利益，违背了被继承人设立遗嘱信托的初衷，还对遗嘱信托的商业化进程带来了巨大的负面影响。因此，司法实践中有必要根据《信托法》中对受托人义务、责任的规定加强对遗嘱信托受托人的规制。

民法规范与商法规范的协调配合是“民商合一”体例的基本要求，也是其优势体现。《民法典·继承编》增加规定了遗嘱信托，但未能与《信托法》做好有效衔接，未考虑遗嘱信托与其他形式信托相比存在的特别之处、未能充分贯彻商法理念和原则，这些有待于立法的进一步完善与司法实践的灵活处理。

（二）民商合一的遗赠扶养协议制度

与《继承法》相比，《民法典·继承编》对于遗赠扶养协议主体的规定有较大变化。遗赠扶养协议的双方主体由《继承法》规定的“公民”与“扶养人”变为《民法典·继承编》规定的“自然人”与“继承人以外的组织或者个人”。这一修改响应了学界的呼声，从两个方面明确了扶养人的主体范围：一是扶养人必须是继承人以外的民事主体，二是扶养人既可以是组织也可以是个人。规定被继承人可以与继承人以外的任何组织或者个人签订遗赠扶养协议，扩大了扶养人的主体范围，不仅符合现代经济发展水平，也使被扶养人获得了更多选择空间，[①]更为公司、企业等商事组织担任遗赠扶养人奠定了基础，是通过商事制度实现被继承人意愿的重要路径。

作为扶养人与被扶养人确立遗赠与扶养权利、义务的协议，遗赠扶养协议虽以具有强烈人身专属性的扶养义务为核心，但不以双方当事人的身份关系为基础，是规定在继承法律规范中的一类特殊合同，不属于身份关系协议，而属于民事合同、财产合同，无须根据《民法典》第464条第2款参照适用《民法典·合同编》，[②]而是可以直接适用。作为与市场经济联系密切、充分实现“民商合一”的《民法典》分编，由《民法典·合同编》调整遗赠扶养协议有助于强化其财产关系的性质。具体而言，遗赠扶养协议的订立、履行、变更、解除以及违约责任等问题在继承法律规范缺乏具体规定的情况下，均可直接援引《民法典·合同编》的相关规定，但应注意不得违背遗赠扶养协议的人身属性。对于合同的转让，由于遗赠扶养协议以当事人之间特定的信赖关系为基础，且双方的权利、义务在同一时段并不对等，应当禁止遗赠扶养协议当事人转让合同债权债务；对于合同的解除，为充分发挥遗赠扶养协议的社会功能，应对当事人的解除权做一定的限制，避免双方权利、义务的不稳定状态影响遗赠人养老目的的实现，例如不应赋予遗赠扶养协议当事人以任意解除权。[③]

此外，遗赠扶养协议还存在主体、权利、义务等方面的特殊性：在主体方面，被扶养人通常是以养老为目的、处于弱势的老年人群体，与扶养人之间的力量、地位差距悬殊，尤其在商事主体担任遗赠扶养人时，应对商事主体进行严格的规制。《民法典·继承编》扩张遗赠扶养协议主体范围的做法为将来进一步细化遗赠扶养协议法律规则提供方向指引：考虑商事主体的特点，明确商事主体作为扶养人应当特

① 参见何丽新：《论遗赠扶养协议的扩张适用》，《政法论丛》2012年第3期，第57页。

② 《民法典》第464条第2款规定：“婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议，适用有关该身份关系的法律规定；没有规定的，可以根据其性质参照适用本编规定。”

③ 在司法实践中，对于遗赠扶养协议当事人是否具有任意解除权存在争议，持否定观点的判决认为法律并未赋予遗赠扶养协议当事人任意解除权，且遗赠扶养协议作为双方的法律行为，其订立、变更和解除均应建立在双方自愿协商一致的基础上。参见赵美三与康建明遗赠扶养协议纠纷案，山东省济南市中级人民法院（2018）鲁01民终6710号民事判决书；任某与孙某继承纠纷案，山东省烟台市中级人民法院（2016）鲁06民申55号民事裁定书等。还有判决考虑到扶养人此前履行义务的情况、遗赠人此后扶养照顾的需求等具体情况，不支持解除遗赠扶养协议。参见刘某1与胡某、刘某2遗赠扶养协议纠纷案，江苏省徐州市中级人民法院（2017）苏03民终5364号民事判决书；广某某与王某某等遗赠扶养协议纠纷上诉案，贵州省黔南布依族苗族自治州中级人民法院（2014）黔南民终字第472号民事判决书。

别履行的义务和承担的责任;在权利、义务内容方面,遗赠人希望以遗赠为交换获得扶养人对其生前的关怀照料和死后的妥善安葬,但在遗赠人与扶养人不存在任何身份关系和法定义务的情况下,扶养人很可能不完全按照约定履行扶养义务,在既无感情又以营利为目的的商事主体担任扶养人时更甚;对于扶养人而言,由于义务履行与权利实现的异时性,即便其完全按照约定履行扶养义务,也可能由于遗赠人处分财产或者拒绝接受扶养的行为而无法获得遗赠,商事主体也不能避免。

基于上述特征,遗赠扶养协议的订立与履行高度依赖双方当事人之间的信赖关系。[①]"民商合一"体例下的继承立法调整遗赠扶养协议的优势体现为合同编与继承编的良性互动:一方面,通过《民法典·合同编》尽可能为合同双方提供救济,扶养人不按照约定履行义务时遗赠人可以解除合同,遗赠人处分按照约定应当赠与扶养人的财产时扶养人可以行使不安抗辩权;另一方面,通过《民法典·继承编》尽可能兼顾遗赠扶养协议的特殊性,这一功能的实现有待于进一步细化相关规则,如赋予经济状况严重恶化的扶养人以"贫困抗辩权"等。目前,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉继承编的解释(一)》已经明确了遗赠扶养协议因一方不履行义务而解除的特别法律后果,[②]表明了遗赠扶养协议并非一概适用《民法典·合同编》规定的观点。此外,"民商合一"的立法体例还能为调整遗赠扶养协议带来新的启示。遗赠人死亡之前,扶养人虽然尚未获得其财产的所有权,但是处于只要按照合同约定履行扶养义务,即将在遗赠人死后获得相应财产权利的地位。为实现遗赠扶养协议的合同目的,扶养人的这一地位值得法律保护,可以将其认定为非典型担保的一种,使遗赠扶养协议得以作为"其他具有担保功能的合同"适用《民法典》第338条,从而将遗赠人死亡之前扶养人对其财产的权利纳入法律的调整范围。

通过分析评价遗嘱信托和遗赠扶养协议的制度构建,可见继承立法要真正实现"民商合一",既要重视商法价值、引入商法规范,摒弃继承事务不得商化的守旧思想,又要在适用商法规范的过程中尊重继承事务的特殊性,避免一概适用商法规范对继承秩序的稳定产生影响。"民商合一"的立法体例在形式上并不明确区分民法规范与商法规范,有助于通过更为精巧的结构与内容设计实现两者的协调配合。对此,一方面应在立法上减少《民法典·继承编》与各商事单行法的冲突和矛盾;另一方面要在司法实践中进行必要的、合理的利益衡量,在促进继承事务商业化的同时保证继承秩序的稳定、遗产分配的公正。

(三)特殊遗赠中的商业化安排

遗赠,是遗嘱人依遗嘱无偿给予他人财产上利益的法律行为。我国继承立法明确否认概括遗赠,将受遗赠人限定于法定继承人范围以外的人,作为被继承人自主安排身后遗产的重要方式。随着财产的增多和经济的发展,遗赠逐渐分化出特殊的形式,其目的不再只是单纯地将遗产赠与某人,而是将更多复杂的现实情况考虑在内。在高度商事化的现代社会,这些特殊形式的遗赠能够成为商人将其自由意志延展至死后商事活动中的工具。"民商合一"的立法体例应当鼓励和保护遗嘱人在遗赠中做出商业化安排,从而通过遗嘱人的事前安排减少其突然死亡对商事交易秩序和市场经济环境造成的负面影响。

对于特殊遗赠,《民法典·继承编》于第1144条规定了附负担的遗赠。在附负担的遗赠中,受遗赠人因承认遗赠而确定地负有履行负担的义务,遗赠人不仅可以按照自己的意愿处分财产,还可以通过受遗赠人实现特定的商事化安排。理论上还存在附条件的遗赠,附条件的遗赠基于条件的多样性,可以赋予遗赠人的自主安排更大的弹性空间,能够服务于多种功能和目的。附条件的遗赠和附负担的遗赠

① 参见缪宇:《遗赠扶养协议中的利益失衡及其矫治》,《环球法律评论》2020年第5期,第96页。

② 参见《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉继承编的解释(一)》(法释〔2020〕23号)第40条。

的区别在于，在附负担的遗赠中受遗赠人即使不履行负担义务遗赠仍然发生效力，[①]而附条件的遗赠中条件是否成就则实际影响着遗赠的效力，因此后者更加符合强化对作为商事主体的受遗赠人的规制的需求。基于附条件的遗赠重要的工具价值，《民法典·继承编》缺乏相关规定不应视为对此种遗赠的禁止。此外，《民法典·继承编》也未规定补充遗赠和后位遗赠，二者均为遗赠人事先指定在特定情况下由在先的受遗赠人之外的他人接受遗赠，能够延展遗赠人之自由意志发挥作用的时间范围。借此，遗赠人得以区分不同情况对遗产做出更为精细的安排，以避免财产处于无主状态，促进其商事化利用。《德国民法典》第2190条、第2191条分别规定了补充遗赠与后位遗赠制度，此后瑞士、希腊、瑞典、西班牙、匈牙利等国的民法典也都予以承认。因此，遗赠人在遗嘱中做出此种安排的，我国法律同样不应拒绝保护。

为使被继承人的意愿得以表现为不同的形式、蕴含更加丰富的内容，“民商合一”的《民法典·继承编》应当给予特殊遗赠发挥作用的空间。同时，“民商合一”的立法体例也有助于切实扫除特殊遗赠执行中的障碍，使被继承人的意愿能够真正实现。对于上述特殊遗赠，共同的问题是缺乏有效监督、无法被切实执行。而“民商合一”的《民法典·继承编》则可通过商事主体的介入专业、规范、中立地处理继承事务，有助于特殊遗赠的执行，下文将详细论述。

（四）商事主体介入继承事务的处理

被继承人的意愿在其死后只能体现为白纸黑字的遗嘱或者遗赠扶养协议，而其真正实现则需特定主体的执行。遗嘱执行人、遗产管理人制度是各国继承法的必要组成部分，根据相关规则使其由合适的主体担任尤为重要。在我国，人们历来重视家系的延续和财产的代际传递，因此传统继承立法不仅对被继承人的自由意志做出一定的限制，还将处理继承事务的主体主要限定在家庭内部。然而进入现代社会，随着商业的迅速发展，商事主体介入继承事务的优势逐渐显现：首先，由商事主体介入继承事务，便于市场监管主体严格审核和授予主体资格，为继承事务的处理设置专业的准入门槛；其次，继承事务的商业化发展有利于形成指导继承事务处理的商事习惯和行业规范，统一继承事务处理的标准，提高继承事务处理的要求；再次，针对商事主体的信息公示要求以及所建立的信用机制还可为继承人、债权人及社会公众提供透明的监督机制；最后，商事主体的营利目的通过获得报酬得到满足，不存在继承人与遗产之间的天然情感关联，能够更好地保持中立地位。

“民商合一”的《民法典·继承编》为商事主体的介入提供了充分的空间，目前主要有以下途径：根据《民法典》第1133条第1款，自然人可以指定遗嘱执行人，包括商事主体；根据《民法典》第1133条第4款，自然人可以依法设立遗嘱信托，结合《信托法》的规定可由商事主体担任遗嘱信托受托人；根据《民法典》第1158条，“继承人以外的组织或者个人”均可担任遗赠扶养协议的扶养人，其中包括商事主体。但同时，这也意味着“民商合一”的继承立法须重视对商事主体的行为规范，为商事主体介入继承事务设置一定的限度，以避免对当事人合法权益以及私人家事的侵犯。在商事实践中，商事主体从事营业必须遵循商法的特殊规则，尤其是为了保护交易相对人而特别设置的规则，具体表现为专门适用于商事主体的特殊程序和商事主体应当承担的特殊义务。[②]《民法典·继承编》基本延续了《继承法》的立法思路，并未针对商事主体的介入可能引发的问题设置特别规则，这就要求司法实践中法官在审理相关的继承纠纷案件时充分贯彻商事裁判思维。

总之，在被继承人自主安排继承事务的相关规定中，通过导入成型的商事制度、扩大商法的适用范围和促进商事主体介入继承事务，《民法典·继承编》已经初步实现了“民商合一”。在“民商合一”的立法体例之下，《民法典·继承编》通过与《民法典》其他分编及商事单行法的配合，得以适用商法规范调整

① 参见《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉继承编的解释（一）》（法释〔2020〕23号）第29条。

② 参见刘宏渭：《商法总则基本问题研究》，武汉：华中科技大学出版社，2013年，第88页。

继承事务，从而对自身未能涵盖之处做出补充，实现商法理念对继承活动的引领，表现为《民法典·合同编》调整遗赠扶养协议、《信托法》调整遗嘱信托等。然而，由于死亡时间的偶然性，《民法典》其他分编及商事单行法很难周全考虑如何应对，甚至可能与《民法典·继承编》的规定产生冲突，未来的继承立法要进一步实现“民商合一”应当明确两个目标：一是进一步协调民商事法律体系内实质上的继承法律规范之间的关系，如消除《信托法》与遗嘱相关规定的矛盾、确保《民法典·合同编》调整遗赠扶养协议不违背其人身属性；二是积极承担调整商业化继承事务的任务，如增设遗赠扶养协议的特别规定、增加特殊遗赠的相关规定、规范商事主体介入继承事务的行为等。在继承立法追求实现“民商合一”的同时，裁判机关也应当秉持商事思维、充分发挥司法的能动性，积极探索可适用的一般性规则妥善解决纠纷，尽可能促成被继承人意愿的实现。

三、民商合一的程序设计：遗产处理应借鉴商事程序

“民商合一”的立法体例要求《民法典》各编均须重视商法的特殊价值取向，继承编也不例外。在继承编中，商法的效率价值要求提高财产流转效率、争取继承事务早日尘埃落定，秩序价值则要求保护遗产债权人、维护交易安全。因此，保证遗产分割与债务清偿协调进行、促进遗产债权的实现应为“民商合一”的继承立法不可推卸的任务，程序方法对于完成这一任务具有重要意义。为了确保当事人实体权利的实现，商法设计了大量的程序性规则，运用程序方法强化风险控制、保证权利的正当行使。[①]对于采取“民商合一”立法体例的国家，程序的合理构建对于促进商法价值实现具有重要的意义，因此程序性规则的比重构成衡量“民商合一”程度的重要标准。“民商合一”的继承立法也开始关注程序问题，重视通过遗产处理程序的合理构建确保继承人的继承权与遗产债权人的债权的实现。在此过程中，成熟的商事程序可以提供借鉴。

（一）遗产处理程序中的债权人保护

遗产作为被继承人遗留的财产，不仅是继承人继承的标的，也是债权人实现债权的保障。继承人与遗产债权人可谓遗产处理问题的对立两面，应当获得平等保护。《民法典·继承编》没有采用“遗产债权”的术语，但于第1159条明确规定分割遗产应当清偿债务，肯定了遗产债权人的利益与遗产处理的密切关联。不过，继承编整体上仍倾向于对继承人的利益保护。具体而言，根据《民法典》第1161条所确立的限定继承原则，继承人所继承的遗产与其固有财产相区分，用于清偿遗产债务的责任财产范围限定于继承人所继承的遗产；我国继承编规定的限定继承为无条件的限定继承，即不以继承人做出意思表示或其他特定程序为前提。相较之下，“债权人保护”这一概念和目标在商法上更为常见。

由于商事活动具有外部性，商法往往要求商事主体承担社会责任，[②]兼顾消费者、员工、股东、债权人乃至社会的利益。其中，债权人保护的必要性主要体现在公司法和破产法领域。公司主要的经营性资产来自股东出资和债权人借款，公司独立法人资格和股东有限责任意味着公司解散或破产后债权人很可能无法收回借款。债权人在一定程度上承担了公司经营的风险，却没有法律上的决策地位，因而在公司终止的相关程序中受到特别保护。对于公司的解散终止，《公司法》设计了较为完善的公司清算程序，得以保证公司的财产和债权、债务关系得到妥善处理，债权人的债权得到最大程度的实现；公司的破产终止则由《企业破产法》调整，除规定破产申请、债权申报、破产清算等程序外，还建立了债权人取回权、撤销权、债权人会议等债权人保护机制。作为公司债权人保护的最后一道防线，公司终止的相关程序已然较为成熟。

① 参见施天涛：《商事关系的重新发现与当今商法的使命》，《清华法学》2017年第6期，第151—152页。

② 《公司法》第5条规定：“公司从事经营活动，必须遵守法律、行政法规，遵守社会公德、商业道德，诚实守信，接受政府和社会公众的监督，承担社会责任。公司的合法权益受法律保护，不受侵犯。”

实际上，继承中遗产债权人的地位与公司债权人具备极大的类似性：正如公司股东与债权人的利益存在对立，继承人与遗产债权人的利益也存在对立，且继承人还有可能担任遗产管理人、负责分割遗产和处理债权债务，使遗产债权人的地位更加被动不利；正如股东仅以其出资为限对公司的债务承担责任，继承人也仅以所继承的遗产为限清偿被继承人的债务，公司债权人与遗产债权人均面临着无法实现债权的风险。

作为现代社会家庭成员人格独立、责任自负的要求，[①]继承立法坚持限定继承原则无可厚非，但须同时提供遗产债权人保护机制。遗产的处理与继承人和遗产债权人的利益关联最为密切，保护遗产债权人的关键在于建立完善的遗产处理程序，为实现公平、有序的遗产分割和债务清偿保驾护航。反过来讲，在我国继承立法重视继承权保护而忽视债权实现的基础上，遗产处理程序的构建应当以保护遗产债权人为最高目标，从这一角度也应当借鉴债权人保护机制较为成熟的商事程序。将自然人与公司相类比，两者均为法律上具有人格的主体，内在机理实为一致；自然人的死亡与公司的终止均意味着主体人格的消灭，相关立法设计的理念应为相同。[②]商法为公司的终止设计了一系列前置行为和程序，作为公司债权人保护的最后一道防线发挥作用。[③]遗产处理可以在一定意义上借鉴公司终止程序，以下将从遗产清算与遗产破产两个方面探索可行路径。

（二）遗产清算对公司清算的借鉴

遗产清算是指遗产管理人清理遗产并制作遗产清单、处理被继承人的债权债务的过程。在坚持限定继承的立法中，遗产的清算与造册成为必备的程序安排，以防止继承人隐匿遗产、损害债权人利益。[④]对此，我国《民法典·继承编》增设了遗产管理人制度；对于继承人危及遗产债权的行为，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉继承编的解释（一）》第43条规定，“可以酌情减少其应继承的遗产”，强化了对遗产债权人的保护。但有关遗产清算程序仍有待进一步细化和完善：首先，对于继承开始的通知，《民法典》第1150条规定的通知对象仅为其他继承人和遗嘱执行人而不包括遗产债权人，继承开始尚且不知，遑论债权实现；其次，除被继承人指定遗嘱执行人的情况之外，遗产管理人由继承人推选或共同担任，与遗产债权人存在利益冲突；最后，并未明确规定清偿债务与遗产分割的时间顺序和清偿债务的具体程序，实践中常见对遗产状况、遗产分割情况等内容不做审查，笼统要求继承人在遗产范围内清偿债务的判决，将审判程序中的问题推给了执行程序，加大了执行难度。[⑤]

对于遗嘱执行人的法律地位，德国继承立法明确规定遗嘱执行人必须管理且有权占有和处分遗产，[⑥]并禁止继承人处分遗嘱执行人管理下的标的，有助于遗嘱执行人排除各方阻碍、充分履行职责。[⑦]对于遗产分割和清偿债务的程序，德国继承立法规定被继承人死亡时其遗产和债务均自动转移给继承人，继承人若希望在遗产范围内清偿遗产债务，必须向遗产法院申请启动遗产管理程序，遗产管理人将在所有遗产债务得到清偿后将剩余的遗产转交给继承人。[⑧]在实行间接继承的英美法系国家，遗产分

① 参见张玉敏：《财产继承中债权人利益的保护》，《现代法学》1997年第2期，第17页。

② 参见谭启平、冯乐坤：《遗产处理制度的反思与重构》，《法学家》2013年第4期，第118页。

③ 参见施天涛：《商法学》，北京：法律出版社，2018年，第220页。

④ 参见李昊：《民法典继承编草案的反思与重构》，《当代法学》2019年第4期，第22页。

⑤ 参见徐文文：《被继承人债务清偿纠纷审判实务若干问题探讨——兼论遗产债务清偿制度的完善》，《东方法学》2013年第4期，第142页。

⑥ 参见雷纳·弗兰克、托比亚斯·海尔姆斯：《德国继承法》，王葆莳、林佳业译，北京：中国政法大学出版社，2015年，第101—102页。

⑦ 《德国民法典》第1922条第1款规定：“某人死亡时（继承开始），其财产（遗产）作为总体转移给一个或一个以上的他人（继承人）。”第2211条第1款规定：“继承人不得处分遗嘱执行人所管理的遗产标的。”

⑧ 参见雷纳·弗兰克、托比亚斯·海尔姆斯：《德国继承法》，王葆莳、林佳业译，第179—180页。

割同样被置于清偿债务之后。被继承人去世后，继承人无法直接获得遗产所有权，遗产被看作独立的法人主体，由遗产管理人在清偿债务后分配给继承人。[①]可见，域外继承立法在遗产清算程序的构建上相当重视对遗产债权人的保护。尽管“民商合一”的我国继承立法有意强化保护遗产债权人，但目前并不具备直接移植他国法律的制度基础。相比之下，合理借鉴充分考虑债权人利益、已然较为成熟的公司清算程序，更具可行性。

公司清算是指公司解散后依照一定程序消灭公司人格的制度，依其性质在以下方面可供遗产清算程序借鉴：

第一，遗产管理人的职权可以借鉴公司清算组的职权。比较《公司法》与《民法典·继承编》的规定，遗产管理人与公司清算组的职权基本可以一一对应，[②]不同的是公司清算组还有通知、公告债权人的义务。公司的债权人应当在一定时间内向清算组申报债权，由清算组进行登记，以便后期清偿债务。而根据《民法典·继承编》的规定，遗产处理中不存在这一环节，加之遗产债权人并不属于继承开始后继承人通知的对象，不利于遗产债权的实现。为保障遗产债权人对继承活动的知情权并尽可能使其参与遗产处理程序，应当明确遗产管理人通知、公告遗产债权人的职责并完善相关程序。

第二，对遗产管理人的法律规制可以借鉴《公司法》对清算组的禁止性规定。根据《公司法》的规定，有限责任公司的清算组由股东组成，股份有限公司的清算组则由董事或者股东大会确定的人员组成，虽然更为了解公司情况，但是与清算结果存在利害关系。对此，除规定清算组的受信义务及赔偿责任以外，《公司法》明确要求清算组不得利用职权收受贿赂或者其他非法收入，不得侵占公司财产。而根据《民法典·继承编》的规定，遗产管理人大多数情况下均由继承人担任，在履行职责的过程中存在损害债权人的动机。目前《民法典·继承编》已经规定了遗产管理人的民事责任，未来借鉴《公司法》从反面明确规定遗产管理人不得实施的行为可以进一步加强规制，为裁判机关惩治此类行为提供了依据。

第三，继承中遗产分割与债务清偿的顺序可以借鉴公司清算中清偿公司债务与分割剩余财产的顺序。公司经宣告解散后，公司财产在支付清算费用和职工工资、缴纳税款、清偿债务后才分配给股东。公司清算程序中债权人相较于股东的优先顺位是债权人保护的重要路径，遗产清算程序应予借鉴。《民法典·继承编》并未规定清偿债务、分割遗产的顺序，增加了遗产债权人实现债权的难度，降低了处理继承纠纷的效率。未来应明确先清偿债务、后分割遗产的顺序，避免分割遗产后确定各继承人清偿债务份额的复杂任务和执行困难。

综上，未来完善我国遗产清算程序可以借鉴公司清算程序，确立先清偿债务、后分割遗产的顺序，加强对遗产管理人的规制，并建立遗产债权公告申报制度。

（三）遗产破产对企业、个人破产的借鉴

破产，既可指债务人不能偿债或资不抵债的事实状态，也可指在这种状态下依特定程序偿还债务的法律制度。破产制度的功能在于，在债务人的财产不足以清偿多个债权人的债权时按照一定的顺序和比例将其公平地分配给各债权人。同样，继承过程中也会出现遗产不能清偿全部遗产债务的情况，此时若不设置特别程序势必损害遗产债权人的利益，这一特别程序即为遗产破产程序。所谓遗产破产，是指被继承人死亡后，其遗产不足以清偿所欠债务，经申请而由法院针对遗产所宣告的破产。[③]随着经济的发展和社会财富的累积，遗产债权呈现出多样态的趋势，有时甚至比公司债权更为复杂，还要

① 参见石婷：《遗产管理制度研究》，北京：群众出版社，2017年，第130—131页。

② 根据《公司法》第184条和《民法典》第1147条，在清算组的职权中，清理公司财产并编制资产负债表和财产清单、清理债权债务、处理清偿债务后的剩余财产，可分别对应遗产管理人的职责中，清理遗产并制作遗产清单、处理被继承人的债权债务、按照遗嘱或者依照法律规定分割遗产。

③ 参见汤维建：《关于建立我国的个人破产程序制度的构想（下）》，《政法论坛》1995年第4期，第47页。

兼顾财产传承和公序良俗，但却不存在法定的清偿顺序和程序。我国继承立法对于遗产债务清偿的简单规定并未考虑遗产不能清偿全部债务的情况，无力协调上述多方债权人的利益，造成审判实践中无依据、无秩序的状态。因此，有必要建立遗产破产制度，平衡继承人与债权人的利益，保证遗产的公平分配，为债权人提供保护机制。

目前，我国破产法律规范的适用范围较为狭窄，立法者仅针对企业法人制定了《企业破产法》。类比企业破产制度的内容，遗产破产制度应将实体法与程序法相结合。从自身特质出发，还须注意与继承法相配合，体现遗产的特性。参照企业破产制度的结构，遗产破产制度在实体方面至少包括遗产破产费用和共益债务、遗产债权范围和清偿顺序等内容，在程序方面至少包括遗产破产申请和受理、遗产债权申报、遗产破产清算等内容。而遗产破产程序中的管理人可与一般继承程序中的遗产管理人制度相衔接，由遗产管理人担任。破产重整、和解制度则由于作为债务人的被继承人已经死亡而不属于遗产破产制度的内容。按照“民商合一”立法体例的要求，最为重要的则是积极探索债权人会议、债权人撤销权等债权人保护机制在遗产破产制度中发挥作用的路径。比如，可以借鉴《最高人民法院关于适用〈企业破产法〉若干问题的规定（二）》第13条的规定，在遗产破产管理人未请求撤销被继承人生前无偿转让财产、以明显不合理价格交易、放弃债权等行为时，赋予遗产债权人提起诉讼请求撤销被继承人的上述行为并将因此追回的财产归入遗产范围的权利。

同时，随着深圳破产制度改革大刀阔斧的展开，与遗产破产密切相关的个人破产在我国不再只是学理上的讨论，要建立遗产破产制度还须首先厘清其与个人破产制度的关系。[①]《深圳经济特区个人破产条例》第2条将自然人的破产原因界定为“因生产经营、生活消费导致丧失清偿债务能力或者资产不足以清偿全部债务”，产生死亡能否作为自然人的破产原因启动自然人破产程序的问题。此外，在个人破产程序进行过程中破产人死亡后破产程序如何进行等问题均涉及与遗产破产程序的关系。厘清遗产破产与个人破产的关系，重点在于区分两者的破产主体。通说认为，遗产破产以遗产本身为破产主体。[②]原因在于，若以被继承人为遗产破产主体，则与被继承人已经死亡的事实和破产能力终于死亡的理论相悖；若以继承人为遗产破产主体，则不符合限定继承原则，无法保证遗产与继承人的固有财产严格区分；因此，大多数国家的遗产破产立法均以遗产本身为破产主体，以弥补自然人死亡后的民事主体空缺状态，使遗产破产程序顺利进行。正因为遗产破产制度的破产主体为遗产本身，其在申请主体、破产原因、和解能力、免责和复权等方面均与个人破产制度有明显不同，因此应使遗产破产制度独立于个人破产制度，对其进行有针对性的制度设计以发挥其作用。

在肯定遗产破产制度独立性、将遗产破产制度与个人破产制度相分离的基础上，可以进一步探讨遗产破产制度在法律体系中的定位。从世界范围内的立法情况来看，遗产破产制度多在破产法中与自然人、法人破产制度并列规定，德国、日本、瑞士和我国台湾地区均采取此种立法模式。《德国民法典》还通过在继承编中增加遗产破产的相关规定，较好地实现了民法典与破产法的衔接。[③]我国“民商合一”的继承立法有必要纳入遗产破产制度：改变重视形式上的遗产分配而忽视实质上的权利实现的传统，实现对财产流转效率的兼顾；改变重视继承人保护而忽视债权人保护的现状，实现对交易安全的维护。随着个人破产制度在我国破冰，破产法的适用范围有望扩张，可能在不远的未来迎来全面修改，建议以

① 2020年8月26日，深圳市第六届人大常委会第四十四次会议表决通过了《深圳经济特区个人破产条例》。10月18日，国家发改委发布《深圳建设中国特色社会主义先行示范区综合改革试点首批授权事项清单》，宣布在深圳开展破产制度改革试点。

② 参见付翠英：《遗产管理制度的设立基础和体系架构》，《法学》2012年第8期，第36页。

③ 《德国民法典》第1980条规定：“如继承人已了解遗产的破产或负债超过遗产的情况，必须立即申请遗产破产程序，不得无故拖延。”

此为契机增设遗产破产制度的相关规定，既可自始明确个人破产制度与遗产破产制度的区别与联系，又可弥补《民法典·继承编》并未涉及遗产破产制度的遗憾。当然，在继承立法范围内也应坚持继续完善遗产管理等相关制度，以配合遗产破产制度充分实现其立法目的。

结　论

总之，我国《民法典》采取“民商合一”的立法体例，《民法典·继承编》已经在实体与程序两个方面初步实现了“民商合一”：实体上，一方面对于继承客体，更新遗产范围的界定，最大限度内将商事权益纳入遗产范围；另一方面对于被继承人意愿的实现，增设遗嘱信托的规定，拓宽商事主体介入继承事务的路径；程序上，增设了遗产管理人制度。与此同时，《民法典·继承编》仍然存在一定的不足：首先，继承客体中的积极遗产之继承实现需与商事特别法配合，一些特殊消极债务之可继承性有待立法进一步明确；其次，实现被继承人意愿的相关制度尚未形成融贯的规范体系，存在冲突和漏洞；最后，目前已经构建的遗产处理程序尚不能为遗产债权人提供妥当保护，需要借鉴公司清算、企业破产等商事程序进行完善。在市场经济体制下，立法者应当尽可能追求继承立法的日臻完善，采取各种手段对上述问题做出回应，但不应苛求《民法典·继承编》独立承担调整继承法律关系的任务。弥补上述不足应当充分发挥“民商合一”立法体例的优势，重视公司法、信托法、破产法等商事特别法的独特价值，促进继承编与合同编等民法典其他分编的协调配合，扩张实质意义上继承法的范围，充分发挥商法的作用。除此之外，还应调动裁判者的能动性，探索在继承纠纷案件中贯彻商事裁判思维的路径，才能使《民法典·继承编》在解释与适用的过程中真正实现“民商合一”。

［责任编辑　李宏弢］

How does Civil Code – Succession Part Achieve the Combination of Civil and Commercial Code?

ZHANG Ping-hua, YU Hui

Abstract: China's Civil Code adopts the legislative system of "the combination of civil and commercial code", in which the General Part sets its tone and then the Succession Part puts into practice. The combination of civil and commercial code in the Succession Part is developed at both substantive and procedural levels. From the substantive level, taking the object of succession as a logical starting point, the question of whether and how an inheritance can be inherited is generally answered. In addition, taking the realization of the decedent will as the core goal, specific systems such as testamentary trusts, bequest and support agreements, and special bequests have been implemented. Also, it provides space for commercial subjects to intervene in succession affairs. In terms of procedure, the main objective is to strengthen the protection of the creditors of the inheritance by drawing on commercial procedures such as company liquidation and corporate bankruptcy. It also establishes a procedure for dealing with the inheritance that balances efficiency and order.

Key words: the combination of civil and commercial code, Succession Part, succession object, decedent's will, inheritance handling