

# 遗嘱中限制婚姻自由 条款的效力问题

——张超军诉蔡丽珍遗赠纠纷案述评

阳 平\*

---

## 目次

- |                    |               |
|--------------------|---------------|
| 一、裁判要旨与所涉及的法律问题    | 四、遗嘱是否违背公序良俗？ |
| 二、身份行为之作为财产行为的条件   | 五、结论          |
| 三、遗嘱是否违反了婚姻法的强制规范？ |               |

**摘要** 遗嘱人在遗嘱中规定配偶不再结婚方能继承其遗产,这是一种附条件的民事法律行为,是将身份行为作为财产行为的条件。这种遗嘱看似不当干涉了配偶的婚姻自由,实则并没有违反另一方配偶的意志,因此不构成对婚姻自主权的侵犯,没有违反法律的强制性规定,也没有违背公序良俗。法院判定这种遗嘱无效,实际上不当干涉了遗嘱人合法的财产权,有违比例原则。

**关键词** 婚姻自由 遗嘱 附条件的民事法律行为 财产权

---

DOI:10.19375/j.cnki.31-2075/d.2018.03.012

## 一、裁判要旨与所涉及的法律问题

2013年,江苏省无锡市中级人民法院审理一起遗赠纠纷上诉案件,该案的基本情况是:张建元与蔡丽珍系夫妻关系,二人未生育子女。张建元所立遗嘱载明:其去世后,东面三间楼房使用权归其妻蔡丽珍,西面三间平房也归其妻蔡丽珍,如其妻蔡丽珍今后嫁人,三间平房归其侄张超军所有。2006年12月张建元去世,2007年6月蔡丽珍与他人登记结婚,并一直占有遗嘱所列房屋。张超军因索要未果,遂向法院起诉。法院审理认为,本案的基本争议是,张超军能否依据遗嘱获得三间平房的所有权。在本案中,张建元所立遗嘱就其遗产的继承设定了约束内容,即“如我妻蔡丽珍

---

\* 中央财经大学法学院副教授、法学博士。

今后嫁人,三间平房归我侄张超军所有”,该内容有违法律规定,其遗赠无效,张超军无受遗赠权。法院的理由是:婚姻自由是我国宪法规定的一项公民基本权利,是我国《婚姻法》规定的基本婚姻制度,具体而言体现为婚姻自主权这一人格权利,即自然人有权在法律规定的范围内,自主自愿决定本人的婚姻,不受其他任何人的强迫与干涉。张建元去世后,蔡丽珍是否再婚应完全由蔡丽珍自行决定,其选择再婚也是人之常情。张建元在遗嘱中设立约束内容,限制蔡丽珍的婚姻自由,违反了有关婚姻自由的法律规定,这部分遗嘱内容因此无效,张超军不能获得遗赠。<sup>〔1〕</sup>

《继承法》第19条规定:遗嘱应当对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。这是我国《继承法》对遗嘱内容规定的唯一实质性限制。不过,按照《民法通则》第6条、第7条的规定,民事活动必须遵守法律、尊重社会公德。我国民法学理论因此认为,遗嘱内容也不能违反法律和社会公德。<sup>〔2〕</sup>我国《婚姻法》第2条规定:实行婚姻自由、一夫一妻、男女平等的婚姻制度。第3条又进一步规定:禁止包办、买卖婚姻和其他干涉婚姻自由的行为。我国司法实践业已确认,违反社会公德的遗嘱,例如将财产遗赠婚外情人的遗嘱无效。<sup>〔3〕</sup>内容违反法律的遗嘱也不能生效。这里的法律不仅包括公法,也包含私法上的禁止性规定。前者例如法律不允许遗嘱人以遗赠的方式来逃避其纳税义务,<sup>〔4〕</sup>后者比如“某人立下遗嘱,以其妻不得改嫁作为继承其遗产的条件,此种遗嘱明显地违反了我国婚姻法规定的婚姻自由原则”。<sup>〔5〕</sup>学者在二十多年前的这个论断仿佛预知了本案的发生,当然也在先确定了本案的判决结果。在本案中,张建元所立遗嘱限制其妻改嫁,在性质上属于干涉其妻的婚姻自由,违反了《婚姻法》第3条的规定,法院判定这部分遗嘱无效,既符合法律,也契合了理论上的阐述。

不过问题似乎没有这么简单。在本案中,张建元所立遗嘱的确限制其妻改嫁,但它是否构成了对《婚姻法》第3条的“违反”?法院似乎认为这不是一个问题——遗嘱只要写上其妻不得改嫁的字样,就属于《婚姻法》第3条规定的“干涉婚姻自由的行为”。但从理论上说,“侵害婚姻自主权的行为,以违反本人意愿为构成要件”。<sup>〔6〕</sup>那么,张建元所立遗嘱是否违反了蔡丽珍的意愿?法院似乎没有对这个问题进行论证就做出了判断。本文认为,由于法院在判决中并未对遗嘱是否违反当事人意愿的问题进行论证,致使法院在认定遗嘱内容“违法”时,结论下得太快,进而不当地将不构成“违法”的民事行为当成了“违法”。实际上,对“违反法律”的判断,在很多时候都不是简单地将当事人的行为与法律进行形式上的比对,它在实质上还“需要就禁止法规所要保护的法益与法律行为所体现的法益相权衡”。<sup>〔7〕</sup>本案法院既没有审查行为的构成要件,也完全省略了法益权

〔1〕 本案载中国应用法学研究所编:《人民法院案例选》第85辑,人民法院出版社2014年版,第163页。

〔2〕 “遗嘱不得违反宪法、民法、婚姻法、继承法等法律的规定”,载巫昌祯主编:《婚姻与继承法学》,中国政法大学出版社1997年版,第332页;“遗嘱的内容不得违反法律、社会公德和公共利益”,载陈苇主编:《婚姻家庭继承法学》,群众出版社2005年版,第332页;“遗嘱的内容不得违反国家的强制性规定”,载夏吟兰主编:《婚姻家庭继承法》,高等教育出版社2010年版,第279页。

〔3〕 “张学英依与其同居人所立遗嘱诉遗嘱人之妻蒋伦芳给付受遗赠的财产案”,载中国应用法学研究所编:《人民法院案例选》第40辑,人民法院出版社2002年版,第77页。该案法官对其判决的评述,参见赵新军、时小云:《违反公序良俗的民事行为无效》,载《法律适用》2002年第3期,第67页。类似的案件,例如“李A与蒋某、李B赠与合同纠纷上诉案”,载陈立斌主编:《2013年上海市第一中级人民法院案例精选》,人民法院出版社2014年版,第281页。

〔4〕 佟柔主编:《继承法学》,法律出版社1986年版,第132页。

〔5〕 刘春茂主编:《中国民法学·财产继承》,中国人民公安大学出版社1991年版,第432页。

〔6〕 梁慧星:《民法总论》,法律出版社1996年版,第114页。

〔7〕 苏永钦:《私法自治中的经济理性》,中国人民大学出版社2004年版,第38页。

衡的过程,这不仅使其结论的得出留下了逻辑上的漏洞,也造成了判决结果的实质不公。本文接下来首先就民事法律行为的附条件问题加以阐述,为本文的论点奠定理论基础,然后将依次讨论本案遗嘱是否违反了法律以及是否有违公序良俗,并在这个过程中指明本案裁判的不当。最后是简单的结论。

## 二、身份行为之作为财产行为的条件

在本案中,张建元在遗嘱中规定其妻继承三间平房后“不得改嫁”。这当然是其遗嘱的实质内容,不过从民法总论的视角看,它也可以被视为是当事人对其民事法律行为设定了“不得改嫁”的条件。因此,本案虽涉及当事人所立遗嘱是否违反法律的问题,但这个问题也可以转换为当事人所设条件是否合法有效的问题。改嫁与否属于婚姻自由的范围,属于身份行为;<sup>[8]</sup>以遗嘱来处分财产,虽然与当事人的身份有关,但它与纯粹的身份行为有所不同,有人称之为“身份的财产行为”,它在法律效果上与财产行为并无不同。<sup>[9]</sup>对本案的正确判定,正需要区分两种不同性质的条件:一是对身份行为设定的条件,二是将身份行为设定为财产行为的条件。从民法理论上说,身份行为因为事关伦理秩序,对其设定条件均有违公序良俗,因而无效,但将身份行为设定为财产行为的条件则并无不可。本案法院似乎没有仔细区分这两种条件在法律性质和效果上的不同,从而做出了不当的判断。

从私法自治的原则看,当事人可以通过设定条件而对法律行为的效果加以限制,<sup>[10]</sup>《民法通则》第62条规定民事法律行为可以附条件。不过,并不是所有的民事法律行为在性质上均宜于设定条件。<sup>[11]</sup>民法学上的通说认定,身份关系上的行为或者与身份密切相关的行为不能设定条件与期限,例如结婚、离婚、收养、收养关系的解除、非婚生子女的承认与否认、继承的承认与放弃,等等。<sup>[12]</sup>即便设立,这种条件或者期限也为无效。这是因为,若允许对这些身份行为设定条件或者期限,则会影响身份秩序的安定,从而有害于公序良俗。<sup>[13]</sup>例如,如果对婚姻设立某种期限,例如“婚姻将于三年后结束”,就将使婚姻处于不确定的状态,从而有违婚姻的本质;如果对婚姻附加某种解除条件,比如“发生不忠即离婚”,<sup>[14]</sup>或者“无子即离婚”,<sup>[15]</sup>这在实质上等于说是排除了法律有关离婚条件的强制性规定,因此也无效。

这里要注意的是,对身份行为不得附加条件,并不等于说不能把身份行为设定为财产行为的条件。这是两个不同的问题,不能混淆。<sup>[16]</sup>例如为订婚而给付聘金或者为结婚而给付彩礼,都属于是把身份行为设定为财产行为的条件,虽然学界对其性质还有争议,但司法实务和法学理论向来均承认其效力。<sup>[17]</sup>就订婚而言,订婚是男女双方以结婚为目的而预先做出的约定,为订婚而向

[8] 朱庆育:《民法总论》,北京大学出版社2013年版,第134页。

[9] 施启扬:《民法总论》,中国政法大学出版社2010年版,第203页,注1。

[10] 见前注[6],梁慧星书,第172页。

[11] 新近通过的《民法总则》第158条规定:民事法律行为可以附条件,但是按照其性质不得附条件的除外。

[12] 见前注[6],梁慧星书,第178页;王泽鉴:《民法总论》,中国政法大学出版社2001年版,第427页。

[13] 刘得宽:《民法总论》,中国政法大学出版社2006年版,第254页。

[14] [德]迪特尔·梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2000年版,第639页。

[15] 胡长清:《中国民法总论》,中国政法大学出版社1997年版,第286页。

[16] 见前注[13],刘得宽书,第255页,注85。

[17] 见前注[12],王泽鉴书,第421页。

对方交付聘金是我国民间长久以来的民事习惯。从理论上说,订立婚约是一种身份行为,而聘金的往来则是一种财产行为。为订婚而给付聘金,显然是把身份行为设定为财产行为的条件,实务上虽有不同意见,<sup>[18]</sup>但多认为这是附条件赠与。如果条件不能实现,则赠与人有权要求受赠人返还聘金或者财产。<sup>[19]</sup>例如我国台湾地区有司法意见就认为,“凡订立婚约而授受聘金礼物,固为一种赠与,惟此种赠与并非单纯以无偿移转财物为目的,实系预想他日婚约之履行,而以婚约解除或违反为解除条件之赠与,嗣后婚约经解除或违反时,当然失其效力,受赠人……自应将其所受利益返还于赠与人”。<sup>[20]</sup>

我国司法实务中更常见的案型,是当事人为结婚给付对方彩礼,而在婚事不成后双方因彩礼的返还所发生的争议。结婚显然是身份行为,而给付彩礼在法律性质上虽然没有明定,但它毫无疑问属于财产行为。我国司法实践认为,“作为给付彩礼的代价中,本身就蕴含着以对方答应结婚为前提”,<sup>[21]</sup>因此将其当作附条件赠与似亦无可。1984年最高人民法院《关于贯彻执行民事政策法律若干问题的意见》第18条曾规定,“借婚姻关系索取的财物,离婚时,如结婚时间不长,或者因索要财物造成对方生活困难的,可酌情返还”。这条规则实际上已经承认了这种附条件赠与的效力。2003年最高人民法院颁布的《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(二)》(以下简称“婚姻法司法解释二”)第10条规定,“当事人请求返还按照习俗给付的彩礼的……应当以双方离婚为条件”。这个司法解释进一步明确了“给付彩礼”的行为在法律上的定性。既然彩礼的返还“以双方离婚为条件”,则司法解释显然承认彩礼的给付以结婚为条件。对当事人来说,婚姻的缔结正是彩礼给付的延缓条件,而婚姻的解除正是返还彩礼的解除条件。身份行为之可以作为财产行为的有效条件,于此至为显明。

### 三、遗嘱是否违反了婚姻法的强制规范？

在本案中,张建元所立遗嘱将“不得改嫁”作为其妻获得遗产的条件。改嫁与否涉及婚姻的状态,显然属于身份行为。因此,这也是属于把身份行为作为财产行为的条件,不过法院却判定其无效。如果将本案裁判与上述有关结婚彩礼的司法解释相互对照,人们似乎可以发现一个奇怪的对比:本案遗嘱以当事人不再结婚作为获得遗产的条件,结婚就不能获得遗产;而结婚彩礼的司法解释则以当事人结婚作为取得彩礼的条件,离婚就要返还彩礼。虽然从形式上看,这两者之间有着诸多的不同:一个是赠与,一个是遗嘱;一个是以结婚作为条件,而另一个以不结婚作为条件。不过,无论是赠与还是遗嘱,都属于财产行为;结婚或者不结婚也都属于身份行为。从这个角度看,两者均以身份行为作为财产行为的条件,在这一点上它们并无不同。本案裁判既然判定遗嘱以“不结婚”为条件干涉了当事人的婚姻自由,按照这个逻辑,难道彩礼给付以当事人“结婚”为条件就没有干涉当事人的婚姻自由?反过来说,如果认为彩礼返还不构成干涉婚姻自由,则本案中限制取得遗产的遗嘱也不至于构成干涉婚姻自由。正义的原则要求同等情形同等对待,不同情形不

[18] “李绍兵诉杨秀娟离婚案”,载中国应用法学研究所编:《人民法院案例选》第59辑,人民法院出版社2007年版,第129页。

[19] 吴晓芳、谭红、冯晓光编:《婚姻家庭继承案件司法实务》,新时代出版社1993年版,第135页;杨大文主编:《婚姻家庭法》,中国人民大学出版社2012年版,第85页。

[20] 见前注[12],王泽鉴书,第421页。

[21] 刘银春:《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(二)的理论与实务问题解析》,载《法律适用》2004年第10期,第6页。

同对待,法律评价上的不一致需要加以消除。<sup>[22]</sup>

从比较法上的资料看,德国也有类似的案例,例如遗嘱人在指定农庄继承人时附有条件,要求继承人应当与其妻子离婚,理由是遗嘱人认为继承人的妻子不配作为农妇生活在农庄中。这显然也是以身份行为作为财产行为的条件,尽管学者对此有不同看法,但德国联邦最高法院依旧判决其有效。<sup>[23]</sup> 还有,有关学者在论及民事法律行为的附条件时,也常常举出“某乙如将来与我侄女结婚,当赠与房屋 1 栋”,<sup>[24]</sup> 或者“岳父赠女婿以财产,言明:倘与女儿离婚,则财产应返还”等例,<sup>[25]</sup> 将其作为附条件民事法律行为之例,难道他们对此等限制婚姻自由之条件的“非法性”均未识别?恐怕未必。这些例子似乎可以反证,这些条件并没有违法干涉当事人的婚姻自由。就此而言,本案载有其妻不得改嫁的遗嘱似也没有干涉到当事人的婚姻自主权,没有违反《婚姻法》。这可以从两个方面来阐明:

其一,张建元的遗嘱虽然以身份行为作为财产行为的条件,但财产继承与是否再嫁是两个独立的问题,身份行为与财产行为于此相互分离。<sup>[26]</sup> 这里的“附条件”,仅仅意味着接受继承的一方当事人需要在婚姻与继承中做出选择:如果她要选择新的婚姻,就要放弃继承。换言之,张建元的遗嘱不过是将选择权交到了蔡丽珍之手:她既可以接受不得改嫁的条件而选择继承,她也完全可以放弃继承而选择新的婚姻。鱼和熊掌不能兼得,新的婚姻和继承也不能都要。当然,放弃继承或许会对蔡丽珍之于婚姻的意思构成某种心理上的牵制或者说压力,但人们似乎不能说因为需要放弃继承,就严重影响了她对婚姻的自主决定。如果真是这样的话,只能说蔡丽珍本人是把继承看得太重了,同时也把婚姻看得太轻了。甚至可以说,限制蔡丽珍婚姻自由的不是张纪元,而正是她自己。继承权诚然可贵,但“爱情价更高”——难道为了新的婚姻,连继承都不能放弃?所谓婚姻自主权,就是“个人在结婚问题上的选择自由”,<sup>[27]</sup> 因此,“侵害婚姻自主权的行为,以违反本人意愿为构成要件”。<sup>[28]</sup> 因此,即便需要放弃继承,但当事人对婚姻的选择依然是自主的,有着充分的意志自由,所以也就不存在对其婚姻自由的干涉。

其二,张建元的遗嘱实际赋予了蔡丽珍以选择权,却被法院判定为无效。那么,如果张建元的遗嘱根本不给蔡丽珍以选择权,这样的遗嘱是否也无效呢?设想一下,如果张纪元在遗嘱中并没有写明其妻不得改嫁的字眼,但他也没有将任何遗产交由其妻,而将全部遗产一并遗赠与其侄。这样的遗嘱是否无效呢?答案显然是否定的。这种遗嘱当然有效——只要它符合《继承法》第 19 条有关特留份的规定!这种遗嘱显然对蔡丽珍更加不利:因为在这种情况下,蔡丽珍虽享有选择改嫁的充分自由,但她却丧失了了在继承与改嫁中做出选择的机会。有选择显然要优于没有选择。但按照法院的逻辑,则遗嘱不把选择权留给蔡丽珍为有效,而把选择权留给蔡丽珍却反而无效。换言之,法院的思路似乎是:你可以不让我继承遗产,但如果你要让我继承,你就不能附加条件。这种思路是否符合逻辑呢?遗产继承对继承人来说本是一种获利的行为,而在不能获得遗产与有

[22] [德] 齐佩利乌斯:《法学方法论》,金振豹译,法律出版社 2009 年版,第 94 页。

[23] [德] 维尔纳·弗卢梅:《法律行为论》,迟颖译,法律出版社 2013 年版,第 830 页,注 55h。

[24] 见前注[9],施启扬书,第 260 页。

[25] 郑玉波:《民法总则》,中国政法大学出版社 2003 年版,第 387 页。类似的例子,还参见梅仲协:《民法要义》,中国政法大学出版社 1998 年版,第 129 页;芮沐:《民事法律行为理论之全部》,中国政法大学出版社 2003 年版,第 139 页。

[26] 见前注[12],王泽鉴书,第 428 页。

[27] 杨大文、王世贤:《婚姻自主权检讨》,载《河北大学学报(哲学社会科学版)》2006 年第 1 期,第 126 页。

[28] 见前注[6],梁慧星书,第 114 页。

条件获得遗产之间,前者对继承人显然更加不利。按照“举重以明轻”的逻辑,<sup>[29]</sup>遗嘱人既然可以采取对继承人更加不利的措施,即不把遗产交由其妻继承,此不啻剥夺其妻继承的机会,那么他当然更可以采取某种相对缓和的措施。法院判定其无效,于理不通,不符合“举重以明轻”的逻辑。

总之,判断遗嘱是否因违反《婚姻法》第3条的规定而无效,关键就要看这种遗嘱是否违反了当事人的意愿而不当干涉了其婚姻自由,不应只凭遗嘱载有不得改嫁的字样而径直宣告其无效。

#### 四、遗嘱是否违背公序良俗

当然,说张建元的遗嘱没有违反《婚姻法》,并不意味着它就一定有效。作为一个有效的民事法律行为,遗嘱既不能违反法律,也不能违背公序良俗。例如在“张学英诉蒋伦芳遗赠纠纷案”中,遗赠人黄永彬将其遗产遗赠婚外情人,这种行为并不违反法律的明文规定,但被法院以违反公序良俗原则为由而宣告无效。之所以提到这个问题,是因为法院在本案判决过程中虽然没有提到公序良俗或者《民法通则》第7条上的“社会主义公德”,但《人民法院案例选》在编辑本案时,依然将“公序良俗原则”确定为本案的关键词,<sup>[30]</sup>这似乎也在暗示本案中的遗嘱因违背公序良俗原则而无效。因此,本案是否存在类似的情形,不可不察。

“公序良俗原则,属于不确定法律概念和一般条款,其内涵和外延均不确定。”<sup>[31]</sup>从理论上说,公序良俗内涵的把握,在很多情形下需要从基本权利的角度加以讨论。“宪法上关于基本人权之价值判断,应作为公序良俗具体化之重要因素。”<sup>[32]</sup>例如企业在女性求职时要求其签署“单身条款”,一经结婚即视为自动离职。此种条款明显限制女性雇员的婚姻自由,但问题是企业也有营业的自由,同样受宪法的保护。因此,公序良俗原则的具体化,并不是单纯要将婚姻自由注入公序良俗的范畴之内,而是需要在双方的基本权利之间做一番平衡和调和。德国联邦宪法法院2004年在一个裁定中就明确指出,对遗嘱中有关婚姻限制条款之效力的判定,一方面要考虑遗嘱人依据《基本法》享有的遗嘱自由,另一方面也需要考虑继承人的婚姻自由。<sup>[33]</sup>二者不可偏废。换言之,不能简单地因某种民事行为在形式上限制了一方当事人的婚姻自由,就认定该行为违背公序良俗,而应当在这个过程中平衡双方的基本权利,也即所谓调和。既然是调和,也就意味着必须要留有合理的空间,法院对婚姻自由的保护因此不能“摆出像对抗公权力一样的姿态来对抗另一造的私人”。<sup>[34]</sup>这或许可以作为分析本案遗嘱是否有违公序良俗原则的视角。

本案涉及蔡丽珍的婚姻自由与张建元的遗嘱自由之间的冲突与平衡。我国宪法第49条规定了对婚姻自由的保护;遗嘱自由虽然没有宪法上的明文规定,但遗嘱自由显然是财产权的必要内容:财产权当然包括以遗嘱的方式来处分财产的权利。宪法修正案第22条既规定公民的合法的私有财产不受侵犯,自然也就含有遗嘱自由受宪法保障之意。因此,对本案遗嘱是否有违公序良俗的讨论,就需要在婚姻自由与遗嘱自由这两种宪法权利之间进行必要的调和。这里需要提到的

[29] [德] 乌里希·克卢格:《法律逻辑》,雷磊译,中国政法大学出版社2016年版,第198页。

[30] 见前注[1],中国应用法学研究所书,第163页。

[31] 见前注[6],梁慧星书,第201页。

[32] 王泽鉴:《劳动契约上之单身条款、基本人权与公序良俗》,载王泽鉴:《民法学说与判例研究》第七册,三民书局2009年版,第53页。

[33] [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41页。

[34] 苏永钦:《民事立法与公私法的接轨》,北京大学出版社2005年版,第158页。

是,本案承审法官在事后论证其裁判的合理性问题时,也提到了婚姻自由与遗嘱自由的冲突问题。不过法官对这个问题的论证似非正确。该法官似乎是从纯粹形式的角度来看待基本权利的宪法保护问题。在该法官看来,宪法明确规定了婚姻自由,但宪法却没有规定遗嘱自由,所以在两者相互冲突的情形下,婚姻自由要比遗嘱自由具有更高的法律效力。<sup>[35]</sup>以遗嘱自由不见于宪法的明文规定而认定它具有较低的位阶,这种看法过于简单,诚令人有一叶障目之感。

就本案来说,蔡丽珍的婚姻自由诚然受宪法的保护,但张建元以遗嘱方式处理其财产也在宪法保障的范围之内。从总体上说,张建元在遗嘱中限制其妻改嫁似未达到违背公序良俗的地步:一是从法律的角度看,张建元本来可以将其财产遗赠与法定继承人以外的人,而令其妻完全丧失继承遗产的任何机会。但张建元并没有这样做,他在遗嘱中先将三间楼房交由其妻继承,而只是对三间平房的继承设定了不得改嫁的条件。换言之,张建元并没有对所有遗产都设定不得改嫁的条件,更没有径直排除蔡丽珍继承的机会。平心而论,这对蔡丽珍并非苛刻无比。二是如前所述,张建元遗嘱所列不得改嫁的内容还没有激烈到过度干涉蔡丽珍意思自主的程度,蔡丽珍依然有较为充分的选择自由,因此不构成违背善良风俗。<sup>[36]</sup>当然,张建元这么做并不怎么高尚,甚至有些守旧,但正如德国法学家 Salzwedel 所言,“国家并不能片面要求人民必须平等、博爱;宪法也未要求每个国民都过着理智及道德的生活”。<sup>[37]</sup>法律不能强制张建元在蔡丽珍改嫁时为其附上自己的财产,正像法律也不能强制蔡丽珍在张建元去世后不再改嫁一样。

从某种角度看,本案中婚姻自由与遗嘱自由之间的冲突,实际上可以归结为双方当事人内心意愿之间的对抗。蔡丽珍想要获得婚姻自由,而张建元也想让他的三间平房一直“姓张”。婚姻自由诚然令人向往,但财产“姓张”也无可厚非。在这两者之间,本案裁判似乎过分倾向于对蔡丽珍意志的保护,而对张建元的意志构成了不当干涉。因为在遗嘱订立之初,对蔡丽珍而言,她对三间平房的继承权只是一种继承的资格,还不是既得权利;而张建元对其财产显然享有实实在在的既得权利。在这种情况下,即便法院判定遗嘱有效,对蔡丽珍的影响也不会很大:一是她不需要因此放弃任何既得权利;二是这种判决也不至于阻断或者是否定她的内心意志,也即对婚姻自由的追求。不过,如果法院判决遗嘱无效,对张建元的影响则不可谓不小:因为宣告遗嘱无效显然否定了他的内心意志,有关遗产将不再“姓张”,令其付出了过多的代价。这种利益衡量的过程和结果可以用下图来表示:

	婚 姻 自 由	财 产 权	权 衡 结 果	应 选 结 果
判定遗嘱无效	+1	-1	0	×
判定遗嘱有效	-0.1	+1	0.9	√

如图所示,如果判定遗嘱无效,对婚姻自由来说自然具有正面的积极意义(用+1来表示),但它对财产权却具有负面的消极意义,因为它全然否定了当事人的内心意志(用-1来表示)。权衡的结果是效果相互抵消,为0。如果判定遗嘱有效,对财产权具有正面的积极意义(用+1来表示),但对婚姻自由具有负面意义,不过因为它不足以否定当事人有关婚姻自由的内心意志,因此这种负面意义不会很高(也即不会达到-1的程度,这里权且用-0.1来表示)。权衡的结果是0.9。

[35] “张超军诉蔡丽珍遗赠纠纷案”的“案例注解”,见前注[1],中国应用法学研究所书,第167页。

[36] [德]安雅·澳门特-特劳特:《德国继承法》,李大雪、龚倩倩、龙柯宇译,法律出版社2015年版,第86页。

[37] 陈新民:《德国公法学基础理论(上册)》,山东人民出版社2001年版,第312页。

因此,就权衡的结果而言,如果判定遗嘱无效,虽然能够有效保护婚姻自由,但对财产权的干涉程度过高;而如果判定遗嘱有效,虽然对婚姻自由略有不利的影响,但却能够有效保护财产权。两者相较,法院理应判定遗嘱有效,因为只有这样才能符合比例原则的精义,即在两种均可达到目的的手段之间,法院应当选择对基本权利干涉较小的手段。<sup>[38]</sup>遗憾的是,本案法院却选择了判定遗嘱无效的手段,虽然达到了保护婚姻自由的目的,不过却对另一方当事人的财产权干涉过度,难谓合乎比例原则。

## 五、结 论

“侵害婚姻自主权的违法行为,通常表现为……他人干涉寡妇改嫁。”<sup>[39]</sup>限制寡妇改嫁的确是旧俗中的顽疾,似历久而弥坚。<sup>[40]</sup>不过,传统社会中的做法,通常是限制寡妇在继承遗产后再行改嫁。例如在传统社会,“单身一人保持着亡夫遗产的寡妇,也由于改嫁而失去其遗产的所有权。将之带走而改嫁给后夫,这是不被允许的”。<sup>[41]</sup>明律就曾规定:“凡妇人夫亡无子守志者,合承夫份……其改嫁者,夫家财产及原有妆奁,并听前夫之家为主。”<sup>[42]</sup>这是典型的限制当事人婚姻自主权的做法,不过这种事例在当代也未完全绝迹,诸多的普法小册都将“寡妇再嫁是否可以带走继承的遗产”作为标题,<sup>[43]</sup>实践中也有不少案例。<sup>[44]</sup>从《继承法》的角度看,当事人一旦继承遗产,则遗产已经归其所有,属于既得权利;此时再以改嫁为由剥夺其财产,既侵犯了其对财产的所有权,也侵犯了其婚姻自主权。本案所涉情形显然有所不同,张建元是在遗嘱中对财产的继承设定了不得改嫁的条件,此时继承尚未开始,有关财产还并非属于蔡丽珍的既得权利。更重要的是,蔡丽珍完全可以在改嫁与继承遗产之间进行自主的选择,张建元的遗嘱并没有影响到蔡丽珍的意志,不构成对其婚姻自主权的干涉。本案法院的错误,就在于未能审查遗嘱是否干涉了当事人的意志,而不当地将既没有违反法律也没有违背公序良俗的遗嘱判定为无效。

(责任编辑:庄加园)

[38] 纪海龙:《比例原则在私法中的普适性及其例证》,载《政法论坛》2016年第3期,第95页。

[39] 梁慧星:《中国民法经济法诸问题》,中国法制出版社1999年版,第66页。

[40] 陈顾远:《中国婚姻史》,商务印书馆2014年版,第175页。

[41] [日]滋贺秀三:《中国家族法原理》,张建国、李力译,商务印书馆2013年版,第433页。

[42] 范忠信、陈景良主编:《中国法制史》,北京大学出版社2010年版,第337页;清朝的律例也有类似规定,见前注[40],陈顾远书,第152页。

[43] 王国平编:《婚姻家庭法案例选评》,对外经济贸易大学出版社2008年版,第42页。

[44] 例如“胡艳琼等诉胡艳红法定继承案”,云南省玉溪市中级人民法院(2009)玉中民一终字第57号民事判决书;“陈玉生与于秀阁、孙振飞确认合同效力纠纷案”,河北省唐山市丰润区人民法院(2015)丰民初字第1882号民事判决书。