

再访僧侣遗产的法律问题

吴才毓

(中国人民公安大学法学院 北京 100038)

【摘要】继承制度是社会契约即共同体契约在人类家庭中的体现,实际上也是共同体共同共有或其他关系的一种法定解释。宗教团体、少数民族聚居部落、农村集体经济组织五保户等共同体契约的制度内涵可以覆盖并替代继承。依据《民法总则》第93条之规定,寺庙作为捐助法人,设立理事会等统一的内部机构,形成共同体的内部治理结构,依照法人章程形成对内的行为规范,指导僧众的行为,生活生态呈现一种自成一体的共同体结构,僧侣遗产的处置应当适用共同体中建立的习惯规范,而并不适用继承制度。这并不意味着继承制度与宗教习惯、民族习惯、民间习惯存在冲突矛盾。适用契约路径解释僧侣遗产的处置,可以有效解释一系列继承法进路无法解决的问题。

【关键词】僧侣遗产;共同体契约;社会契约

【中图分类号】D913 【文献标识码】A 【文章编号】1671-511X(2019)04-0093-08

DOI:10.13916/j.cnki.issn1671-511x.2019.04.011

一、问题的提出

相较于《民法通则》《物权法》对于宗教财产权的归属均未作出规定,《民法总则》第92—95条有关捐助法人、公益法人的新规定中,宗教活动场所可以成立捐助法人,从民事主体角度指明宗教财产的归属之路。然而,对于宗教共同体中僧侣遗产的处置方式,仍无定论。1984年,玉佛寺僧侣钱定安因脑溢血死亡,玉佛寺料理其丧葬。随后其兄(钱伯春之父)亦死亡,钱定安的侄子钱伯春认为,钱定安的遗产先由其父继承,目前其父死亡,因而由自己继承。《最高人民法院民事审判庭关于钱伯春能否继承和尚钱定安遗产的电话答复》(〔1986〕民他字第63号)专就此案进行答复,核心要点包括:第一,和尚作为公民,我国现行法律对和尚个人遗产的继承问题并无例外规定,尚不能否定和尚亲属继承和尚遗产的权利;第二,就钱定安个人遗产继承纠纷,以调解方式处理。

基于“尚不能否定”继承权的模糊态度,司法界针对钱定安一案衍生出如下观点:

钱定安死后,他所遗的个人财产,按教规应归寺庙所有。但他的哥哥钱文贵死在他之后,依法享有继承其遗产的权利。钱文贵死后,钱伯春是其法定继承人,鉴于此,钱伯春可以接受转移自其父的遗产继承权,从而继承其叔叔钱定安的遗产。本案被告上海玉佛寺不得以教规否定钱伯春的继承权。但钱定安生前,是由玉佛寺供给其生活费用的;他死后,也由玉佛寺为其安葬。根据我国继承法第14条规定,“继承人以外的对被继承人扶养较多的人,可以分给他们适当的遗产”。根据最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第31条规定意旨,在继承人范围之外、对被继承人扶养较多的人可以分给适当遗产,分给该人遗产时,按具体情况可多于或少于继承人。基于此,上海玉佛寺可以根据其对被继承人钱定安所作出的扶养情况,依据继承法第14条的规定,有要求分给适当遗产的权利。本案钱定安所遗个人财产,可以按上述原则进行调解处理^①。

笔者在青海调研时当地司法界人士亦指出困惑:玉树州桑周寺有活佛圆寂,活佛的舅舅以桑周寺为被告,认为桑周寺博物馆的资产应当属于其可继承的活佛个人财产。该案件从玉树州中级法院

【作者简介】吴才毓(1988—),福建福州人,法学博士,中国人民公安大学法学院讲师,研究方向:民商法。

① 中国高级法官培训中心教研室编《疑难案例评析》,北京:中国政法大学出版社,1992年,第145页。

上诉到高院,存在争议,当地司法界人士认为,该案件中的主要判断难点在于活佛个人的财产与寺院的财产或有区分,如果活佛去世,其财产能否作为个人意义上的财产由民法上通过继承处理?

基于宗教财产存在被转移的可能,藏传佛教中,一些较有远见的活佛在圆寂前,将宗教中嘱授权与继承法中的遗嘱方式相结合^①,确定遗产归于寺院。然而,在未留有遗嘱或遗嘱形式不符合《继承法》相关规定的场合,僧侣遗产乃至其他宗教神职人员遗产的处置仍然悬而未决。基于此,本文尝试从《民法总则》第92条以下捐助法人等若干角度进行论证,试图得出解决宗教神职人员遗产纠纷的答案。

二、宗教共同体的规约

(一) 各宗教的遗产处置方法

世俗法律规范与宗教共同体的规约,在适用上有重合性,亦有冲突性。这种冲突性不仅体现在本文主诉的僧侣遗产归属问题,在伊斯兰教中亦有此类现象。回族认为“口唤”作为一种穆斯林的行为规范之一,在其民商事习惯中极其重要^②。伊斯兰教中的“口唤”制度,在继承关系中可以视为“遗嘱”,其要式性主要表现在有两个理智健全的成年人作证,在一些特别重要的场合,专门呈请阿訇或其他宗教上层人士作为证人。该做法相较于继承法中之遗嘱,要式特征略有不同。

天主教神职人员,包括主教、神父和修士、修女并不婚配养育,此点上与汉传佛教较为类似。按照天主教“神贫、贞洁、服从”三愿的宗教誓言^③,以上神职人员死后遗产应归属于天主教会所有。在我国台湾地区一起神父财产争议案件中,神父生前立下“死因赠与契约”,即赠与人死亡时始发生效力的赠与,表示其名下财产全数捐赠所属的财团法人天主教会。然而,我国台湾地区“财产局”认为该神父所立遗嘱为打印体,仅签名为手书,不符“法律”规定“自书遗嘱”的要件。因此,神父遗产应当属于无主财产,由相关部门办事处管理。神父生前所属天主教会认为,神父生前曾表示名下财产悉数捐赠教会,因此请求确认神父和天主教会的死因赠与契约关系存在。根据天主教教义,凡是成为神父者,依该教会会规规定,成员宣发贞洁、神贫、服从三愿。神父因有宣发三愿,教会接受并考核方能晋升为神父,神父关于“贫穷愿”的宗教誓言,已表明个人生前财产归该天主教会所有。该案法官认定应当依照天主教之教义及习惯,死因赠与契约关系存在,神父财产并非无人继承的财产,应当归属于天主教会^④。

道教中同样存在遗产争议的可能。道教分为全真派和正一派。全真派道士可以结婚,而正一派不允。全真派道士出家修身,以庙为家,生养死葬均由宫观负责,羽化后,遗物作价给道众,钱款归宫观。道士留有遗嘱的,则遵从遗嘱处理。而正一派道士羽化后,遗产按其生前遗嘱处理,没有遗嘱的,由亲属继承,与世俗人士无异^⑤。

藏传佛教中,在青海调研寺院财产规则期间,课题组与宗教界人士进行了座谈,藏传佛教寺院继承方式因寺院公有财产、活佛拉章财产、普通僧侣个人财产之不同而有差异。藏传佛教,活佛拉章的财产由该活佛的转世灵童继承^⑥。在转世灵童年幼时由管理组织管理,等灵童成人后由其作为寺主自行通过寺院管理委员会实行管理。普通僧众被分编为“家”的单位,一“家”内可能是按照法缘关系由资深喇嘛带领徒弟,也可能是在世俗血缘关系上为叔侄舅甥关系^⑦。“家”单位因成员死亡、离寺等原因解体时,寺院取回土地、房产等不动产、部分动产归,部分货币、用品、粮食等由僧人的俗家亲

① 例如,1998年离世的某塔尔寺僧侣生前立有明确遗嘱“我死后我的家产归住本家的我的所有弟子,如还俗,不准带走一根筷子。”

② 马吉元《回族“口唤”对回族民商事行为影响的调研报告——以青海省西宁市城东区为例》,《传承》2014年第3期。

③ 天主教的其他教徒允许结婚,遗产可以被继承。

④ 佚名:台湾:台湾修会凭“神贫愿”赢得神遗产(2012-08-16) <http://www.xinde.org/news/21829>。

⑤ 正一派道士、天主教教职人员之外的教徒、基督教教徒、伊斯兰教教徒等宗教神职人员允许结婚,其遗产继承可以遵从一般世俗法规则。不允许结婚的佛教僧人、全真派道士、天主教神职人员等继承规则,具有特殊性。何山、肖水《民事立法札记》,北京:法律出版社,1998年,第44—45页。

⑥ 参见华热·多杰《藏族古代法新论》,北京:中国政法大学出版社,2010年,第52—53页。

⑦ 同时可以参见罗莉《寺庙经济论——兼论道观清真寺教堂经济》,北京:宗教文化出版社,2004年,第209页。

属继承^①。针对活佛是否拥有个人财产的疑问,当地宗教界人士给出了如下回答:

按照藏传佛教的教义,活佛的生活应当是非常节俭的,只有几身必要的衣服来穿与一个钵(即碗)来吃饭。活佛在宗教意义上的个人财产就只有这些。在世俗世界看来,活佛可能有登记在其名下的寺庙财产,虽然其按照世俗法律可以对其进行支配,但是在宗教意义上,活佛也仅仅享有使用权,而没有处分权。一些针对活佛个人的奉献,不一定算作个人财产。有些目的非常明确的赠送给活佛个人的财物有可能算作个人财产。由于金钱的特殊性,使用金钱与处分金钱没有太大的区别。

历史上,各种宗教组织体系对于自身的财产分配与归属各有设定。但现代各宗教组织的规约一般是尽可能防止宗教神职人员的遗产外流,将遗产归入宗教团体财产范围。道教正一派承认亡道生前可具有私有财物,并且承认其可归私人继承。对于佛教,则是“设法尽量将其留在僧界之内,以防止私有制的发展严重削弱僧团的经济基础”^②。

以上可见,虽然各宗教教派的差异性比较明显,但是对于遗产处分基本上形成了特定规则,此中形成了宗教内部的行动逻辑。

(二) 域外视角

宗教团体承继宗教神职人员的财产,与其他民事法律问题一样是本土化问题,是随国家的宗教政策变化的政治法和公民法问题^③。《奥地利普通民法典》第539条规定,在何种范围内宗教团体或者它的成员具有继承能力由政治性法律规定予以确定^④。依据《奥地利普通民法典》第573条的规定,宗教誓言被认为是无遗嘱能力的原因之一,宗教的神职人员一般无权立遗嘱,但在如下情形,宗教的神职人员也被允许通过遗嘱处分其财产:如果教会为了其成员能够立遗嘱,已经获得了特别的优待;如果神职人员已经从其誓言中解脱;如果神职人员因其教会、僧院和修道院的解职而已经退休;或者如果神职人员因其被雇佣的方式,依据政治性法律不再被看作教会、僧院和修道院的成员,就能够获得完整的所有权^⑤。

宗教团体拥有承继宗教神职人员遗产之权利,《西班牙民法典》第38条第二款规定,宗教场所的设立和公益性质依据特别法的规定,应当协调世俗和宗教^⑥。第746条规定,根据本法典第38条的规定,教堂及教会机构、省议会及省、市政府及市、医疗机构、公共慈善团体及机构、法律授权或认可的联合会以及其他法人可按遗嘱继承财产。可见,《西班牙民法典》承认法人的继承权。

瑞士法上规定,“财产继承由财团法人基金会开会决定,神职人员与管理人皆是领薪制度”^⑦。老挝作为同样具有一定数量佛教受众的国家,其《遗产继承法》针对僧人的遗产作专门规定,如果僧人死亡后没有继承人的,不适用一般规定,其遗产归寺院所有。《老挝人民民主共和国所有权法》第35条第二款规定,除《遗产继承法》第二十三条规定的佛教徒遗产外,无继承人的遗产全归国家所有,如果自被继承人死亡后3年内都没有继承人申报权利的,该遗产归国家所有^⑧。

综上可得,在以上现代继承法中,许多法域均选择保护宗教财产,肯定宗教团体对自身事务的自主决定权,并且能够依照宗教誓言的效力对遗嘱能力的影响。宗教财产原则上由该宗教团体决定其继承权问题,佛教受众较多的国家往往直接规定僧人遗产应由该寺院继承,基于宗教教义归属于宗教团体的财产,包括僧侣遗产,应当归属于宗教团体。

① 梅进才主编《中国当代藏族寺院经济发展战略研究》,兰州:甘肃人民出版社,2000年,第62页。

② 赵靖《汉传佛教经济思想发展的重要阶段——试论禅宗的农禅思想》,中国经济思想史学会编《集雨霏文丛——中国经济思想史学会成立20周年纪念文集》,2000年,第22页。另可见,《县社以下神社神职人员俸给规则——府令案[V03774/A012]》第六条规定,社司、社掌死亡时,给其遗族相当于在职最终月俸之四个月额度之死亡抚恤金。前项所称之遗族者,乃指配偶者、子女、父母、孙子、祖父母及兄弟姐妹中属同一户籍内者。温国良编译《台湾总督府公文类纂宗教法规史料汇编(明知二十八年至昭和二十年)》,台北:台湾省文献委员会,2001年,第203页。

③ 参见(法)孟德斯鸠《论法的精神(下卷)》,许明龙译,北京:商务印书馆,2012年,第567页。

④ 《奥地利普通民法典》(2012年7月25日修改),周友军、杨垠红译,北京:清华大学出版社,2013年,第91页。

⑤ 《奥地利普通民法典》(2012年7月25日修改),周友军、杨垠红译,北京:清华大学出版社,2013年,第96页。

⑥ 《西班牙民法典》,潘灯、马琴译,北京:中国政法大学出版社,2013年,第26页。

⑦ 华热·多杰《我国建立宗教法人所有权制度刍议》,《中国民族报》2007年9月25日,第6版。

⑧ 叶晖、玉梅主编《东盟各国民法概论》,南宁:广西民族出版社,2009年,第339页。

(三) 遗产制度的核心问题

我国《继承法》中规定的处理遗产的方式有法定继承、遗嘱继承、遗赠、遗赠扶养协议四种。其中,法定继承与遗嘱继承中由继承人享有继承权。现今通说认为,在继承制度当中,自然人死亡时死者原有财产转化为继承人的未分割共同共有的财产。继承开始后继承人取得遗产物权的方式,各国制度不同,主要有当然继承主义、继承人承认后继承、法院判决继承、遗产执行人继承四种^①。从各国对继承制度的立法安排而视,原权利人死亡后财产的归属与物权变动方式,依照遗产继承中的意思自治与推定以及各国相异的立法政策而决定。

既然继承制度是一个本土化的法律问题,佛教寺院在我国信仰体系中占据一定地位,我国立法政策是否应当根据佛教寺院的特点决定遗产继承中关于僧侣遗产的特殊法律规定?对此,不妨先考究继承权的性质与遗产的继承方式。继承权的法律性质,学界有选择权说、物权说与包括的单一权利说。目前,“包括的单一权利说”为通说,该说认为,继承权制度是法定的财产“权利—义务”关系的概括承受,整体接纳被继承人财产的法律地位。由继承期待权转化为继承既得权时,继承人需要遵循继承法的限定继承原则,即继承遗产之前,首先需要在继承财产范围内就被继承人的生前债务进行清偿,此种财产义务即代表继承权并非纯粹意义上的物权,继承权的该种特性也是选择权说中无法囊括的^②。

至于处理遗产的继承方式,亦存在多种学说。按照遗产继承的“意思说”,无遗嘱时,立法者推测死者的意思,以确定法定继承的顺序与范围。由于死者往往希望将遗产传递给其最亲近的人,因此,将法定顺序确定为生活共同体圆心的配偶、子女、父母以及同胞兄弟姐妹,有其道理。遗产继承的“家族协同说”则是认为继承基于家族协同生活,历史上完全自由的个人私有财产并不多见,族产由家族内各族人共同共有。族内财产管理人地位更换,不能影响家族共同体的财产总额,应当使其财产留于其家族或亲属集团内部,保障家族生活共同体的存续。按照“死后扶养”的思想,一定范围内的宗族或亲属,互负扶养义务,对于遗产享有死后受扶养的权利,对遗产具有扶养请求权,“遗产继承的范围应以扶养所必要者为限”^③。从此可见,遗产继承中的财产分配模式,无论从意思说抑或家族协同说,与死者社会关系最为紧密的人应当作为传承财产之人。

在学界的多种继承法草案中,多数学者将“继承人以外的对被继承人扶养较多的人”作为继承人外取得遗产人^④。梁慧星教授主持的草案则将“其他与被继承人有特别关系的”继承人以外的人可以作为取得遗产人^⑤。在上述草案模式之中,宗教活动场所作为捐助法人是否能够作为与被继承人存在特别关系的“人”取得遗产值得探讨。应当认为,享有继承权的继承人一定与被继承人存在亲属身份关系^⑥。我国对国家和集体的继承能力持否定说。《继承法》明确规定,国家和集体可以作为受遗赠人,明确了我国立法并不承认国家和社会组织的继承能力^⑦。遗赠与遗赠扶养协议中的遗赠人相对方,例如法人与其他社会组织,其取得遗产并不基于继承权,而是受遗赠权或接受集体组织内成员无主财产。

三、共同体中的契约与宗教习惯规范

(一) 作为继承法问题的僧侣遗产处置

如果按照继承法原理解释僧侣遗产问题,由世俗亲属继承僧侣遗产,那么,根据继承权的性质,

① 刘耀东《论基于继承与遗赠发生的不动产权变动——以〈物权法〉第 29 条为中心》,《现代法学》2015 年第 1 期。

② 参见马忆南《婚姻家庭继承法学》(第三版),北京:北京大学出版社,2014 年,第 248 页。

③ 史尚宽《继承法论》,北京:中国政法大学出版社,2000 年,第 4—5 页。

④ 参见徐国栋《绿色民法典草案》,北京:社会科学文献出版社,2004 年,第 290—291 页。巫昌祯《民法典草案建议稿》,郑小川、于晶《婚姻继承习惯法研究:以我国某些农村调研为基础》,北京:知识产权出版社,2009 年,第 162 页。后此种立法模式被写入继承法文本中。

⑤ 梁慧星《中国民法典草案建议稿附理由:债权行为编·继承编》,北京:法律出版社,2004 年,第 174 页。

⑥ 参见巫昌祯主编《婚姻与继承法学》,北京:中国政法大学出版社,2012 年,第 276 页。

⑦ 马忆南《婚姻家庭继承法学》(第三版),北京:北京大学出版社,2014 年,第 243 页。

继承人概括承受被继承人的权利义务关系。僧侣在出家寺院当中的财产权利义务均须由世俗亲属概括承继,其中可能不仅有纯粹财产权利,亦可能包括负债、设有负担的财产权利。

按照继承法安排继承方案的出发点,在遗嘱、遗赠之外,法定继承设定的继承顺位是推知亡人意思,其遗产应当由其最亲近的人继承。《继承法》以及相关法律法规条文中未明文规定宗教神职人员的遗产规则,处理僧侣遗产继承问题,亦不妨探知已逝僧侣的意思,作为“通常理性僧侣”的可期待意思。僧侣最亲密的生活关系应当位于寺院团体内部,而非世俗亲属关系之中。汉传佛教的经济模式为,寺院财产归于常住,即共同体成员共同共有,无分割请求权,可见僧侣的社会生活关系位于寺院生活共同体中。共同体的财产不因管理人地位更换而变换,在共同体中的个体死亡后,似应当使其财产留在共同体内部。

应当认为,僧侣和其亲属之间在僧侣出家之时已经脱离关系。这一种脱离关系的方式在现代法律上未有明确规定,但是为既往的律法所承认。在之前大理院的判例当中,出家是为继承开始。僧侣称自己的亲属为施主,世俗亲属称僧侣为师父、住持等,而不再采用世俗社会当中的亲属称谓。僧侣在宗教团体当中,已经形成了新的角色和身份,其在寺庙常住并拥有自己的宗教名号和社会联系网络。从宗教共同体内部视角观察,正如《民法总则》第93条所规定,寺庙作为捐助法人,需要设立理事会等统一的内部机构,形成共同体的内部治理结构,同时,依照法人章程形成对内的行为规范,指导僧众的行为,生活生态呈现一种自成一体的共同体结构。结合《民法总则》第95条之规定,公益法人的剩余财产不得在成员间分配,即便无法按照法人章程或决议处理,也只能由主管机关主持转给宗旨相同或相近的法人,寺院作为公法财团,在规制上较一般私法社团应当更加严格,可以在解释上准用该条文,认定寺产与僧产高度混同的僧侣共同体中,为防止有僧侣为供给世俗亲属,以进驻寺院为名,在宗教团体非营利组织中大量积聚财产,将免税之捐赠供养用于宗教事业以外的用途,因此,宜切断世俗亲属和僧侣之间的财产关系。应当根据我国既定宗教政策与宗教团体作为非营利组织的运行规律,理解寺院僧众共同体中的遗产传承关系。

若依照继承法机理,仅具有亲属关系之人可以享有继承期待权与继承既得权,成立继承人,继承人之外的公民或团体出于“对死者扶养较多”等“特别关系”或是遗赠、取得无主遗产等,对于遗产享有的仅是遗产取得权,而非继承权。基于此,僧侣遗产问题不可能是继承权问题,仅能考虑其是否可以依照继承法中的遗赠或遗赠扶养协议进行处理。然而,继承法中遗赠或遗赠扶养协议均需要符合继承法严格要式规定的逝者的意思表示,在没有有效遗嘱或遗赠扶养协议的场合,继承法的思路与宗教规约的逻辑相较,二者在适用结果上发生了实质冲突。

另外,《继承法》第12条、第13条、第14条等条文中对尽到“生前扶养”或为达成“死后扶养”目的的情形作出特别规定,继承法对死者意思的推定探知以分配遗产,根据民法中等价有偿、权利义务相一致的原则,寺院僧团是否可以基于扶养僧侣而取得僧侣遗产?该思路启用了继承法的基本原则解决僧侣遗产纠纷,扩大了自由裁量范围,使得案件解决方案产生了更多不确定性,亦不足采。

由上而观,以继承法的思路解决僧侣遗产问题在适用结果上仍然悬而未定,是行不通的。

(二) 作为契约法问题的僧侣遗产处置

僧侣遗产问题并非继承权问题,而是契约法问题。如果僧侣遗产问题成其为继承法上的问题,这就很难解释为什么汉传佛教当中僧侣遗产需要归属于寺院,而藏传佛教当中活佛遗产不需要归给寺院,而归属于转世灵童,为何有的宗教生活共同体中遗产在遵循教义的情况下可以自行分配,等等。有学者认为,僧侣继承的问题不应该被界定为法律规定与宗教戒律之间的冲突,而应界定为习惯在民法上的地位问题^①。亦有学者认为,可以将佛教传统仪轨视为处理僧侣遗产问题的特殊习惯法规范,遵从历史习惯一方面便于案件执行,另一方面也有利于公平团体,或者将僧侣出家行为视为“俗家亲属、僧人、僧团组织三方之间根据社会习惯形成的事实契约”,俗家亲属放弃僧侣出家后所积

^① 仲崇玉《宗教组织财产权利的边界》,2015年7月25日宗教与法治学术研讨会“宗教活动的边界”会议发言。

聚的私有财产的继承权,也不承担其出家期间的扶养、赡养义务^①。

宗教规约作为习惯法是一种可能的思路,《民法总则》第10条已经肯认习惯可以作为法源。但是在司法层面上成立习惯法需要考虑习惯法的种种构成要素,本身又开启了另外一个宏大的议题。无甚争议的是,宗教规约不违背《民法总则》第10条中所述“公序良俗”,可视为习惯规范,而该规范中确定有明确的双方意思表示,僧团中的规约并不将捐助财产归于个人财产,僧侣于僧团中的地位亦不等同于基金会、非营利组织的工作人员,其私有财产的“私”所有权属性应当置于习惯规范中理解,从而僧侣遗产问题可以在契约法层面上解决。

僧侣遗产问题当中并没有体现法律和宗教规律的冲突。这是由于僧侣的遗产归属问题并不是一个真正意义上的继承法问题。本文中所争议的并非僧侣继承规则,实际上应为僧侣的遗产处理规则。该规则需要依照不同宗教团体的规章制度来进行。在有的团体当中,团体章程严格禁止神职人员拥有私有财产,例如,天主教的神贫愿等。宗教神职人员在加入宗教组织时,宗教神职人员与宗教组织达成的合意种类依照所应聘的神职身份、宗教教义、宗教派别的不同而不同。在僧侣遗产的处置上,僧侣的出家契约的合同束中包括了死因赠与契约的内容,使得僧侣在离世时,其财产应当先行按照限定继承的原则,履行该负担之债。

针对出家契约中不甚明显的“要约—承诺”模式,可以联想到以事实契约作为缔约方式^②。基于团体的事实契约,包括形成事实上的合同关系和劳动关系等。拉伦茨曾经在豪普特的三种事实契约类型基础上,发展出社会典型行为(sozialtypisches Verhalten)理论^③。德国法上事实契约理论的核心观点在于,某些契约的订立无须经过“要约—承诺”的过程,社会接触等单纯的事实行为即可成立事实契约。观察我国合同法规则,《合同法》第10条第一款中,将合同形式分为书面、口头与其他形式。按照《合同法司法解释二》第2条的规定,如果合同并非以书面或者口头形式订立,但从民事行为本身能够推定双方存在订立合同意愿,则法院可以认定双方以“其他形式”订立了合同。该解释起草者在释义中认定该条文规定了事实契约。实际上,《合同法司法解释二》第2条中涉及的是意思表示以何种方式作出的问题,并非缔约不需要意思表示^④。社会典型行为理论虽然不符合德国法中的事实契约内涵,却意外地契合了《合同法司法解释二》第2条中“中国式”的事实契约理论。该语境下,社会典型行为涉及当事人之间的具有法律意义的社会交往,也需要符合行为主体的民事行为能力要件。僧侣出家行为作为一种为世人了解的典型行为,僧侣取得戒牒的过程并非缔约接触,而是基于团体关系的事实契约,事实上成立的契约束当中存在有死因赠与的因素。

藏传佛教寺院继承方式因寺院公有财产、活佛拉章财产、普通僧侣个人财产之不同而有差异。活佛拉章的财产由该活佛的转世灵童继承^⑤。在转世灵童年幼时由管理组织管理,等灵童成人后由其作为寺主自行通过寺院管理委员会实行管理。普通僧众被分编为“家”的单位,一“家”内可能是按照法缘关系由资深喇嘛带领徒弟,也可能是在世俗血缘关系上为叔侄舅甥关系^⑥。“家”单位因成员死亡、离寺等原因解体时,不动产等重要财产归寺院僧团所有,部分动产归僧人遗属所有^⑦。可见,藏传佛教与汉传佛教不同的是,藏传佛教宗教规约中活佛的宗教地位按“转生”方式确定,形成活佛世系,遗产传承亦遵循宗教规约中确定的法缘关系^⑧。这正是证明藏传佛教之中的死因赠与契约的赠与对象有所改变,为活佛的转世灵童。因此,篇首桑周寺案件中的司法疑难得到解答。

① 张建文《宗教财产立法研究》北京:中国民主法制出版社,2015年,第123页。

② 德国法学家豪普特曾经归纳有事实契约关系的三种类型,即基于社会接触的事实契约、基于团体关系的事实契约、基于社会给付义务的事实契约。参见朱庆育《民法总论》北京:北京大学出版社,2015年,第186页。

③ 后拉伦茨放弃该观点。参见朱庆育《民法总论》北京:北京大学出版社,2015年,第187-188页。

④ 朱庆育《民法总论》北京:北京大学出版社,2015年,第188页。

⑤ 参见华热·多杰《藏族古代法新论》北京:中国政法大学出版社,2010年,第52-53页。

⑥ 同时可以参见罗莉《寺庙经济论——兼论道观清真寺教堂经济》北京:宗教文化出版社,2004年,第209页。

⑦ 梅进才主编《中国当代藏族寺院经济发展战略研究》兰州:甘肃人民出版社,2000年,第62页。

⑧ 罗莉《寺庙经济论——兼论道观清真寺教堂经济》北京:宗教文化出版社,2004年,第207页。

(三) 死因赠与契约的机理在其他继承习惯中的适用

与以上类似,家庭当中的继承制度,实际上也是共同体财产关系投射到家庭亲属关系内部的一种法定解释。如果被继承人没有使用遗嘱等意思表示处置遗产,就意味着被继承人同意国家立法对其死后遗产进行分配的方案。可以说,面对农村或其他集体形态共同体中“家产制度”的现代转型,基于赡养与财产自由处分相结合的公平交换逻辑,“因国家权力的介入,支撑代际交换的地方性习惯失去了以往的制衡力量”^①。在家庭共同体中,共同体契约具象化体现为继承^②。宗教团体、少数民族群居部落、农村集体经济组织五保户等共同体契约的制度内涵可以覆盖并替代继承。具体以两种共同体为例:

1. SOS 儿童村

SOS 儿童村的“家庭”中,每个家庭有一位“母亲”和十余名儿童,组成共同居住生活的家庭,儿童之间没有血缘关系。学者认为,应当认为 SOS 儿童村家庭具有拟制血缘,产生亲属关系,此种法律拟制将使得这种家庭的法律地位趋于稳固,有益于儿童成长与社会公共利益。历史上,家庭观念并不是一成不变的,它经历着多种不同的形式^③。对于家庭共有财产的发生,全家成员共同签署一项协议约定财产的共同共有并不常见,“多数是在一起共同说明即可,甚至根本不说,在实际行动上表现了愿意共同共有的意愿”,因此,“现实中出现的纠纷,更多由于没有约定或协议,是否构成家庭共有财产,需要法官根据证据判断”^④。在儿童村“家庭”中的某一角色发生需要进行遗产处理的情境时,适用《继承法》是将逝者财产归属于闻讯赶来的原家庭血缘亲属,还是拟制成立的儿童村“家庭”内部呢?

2. 五保户

五保户制度作为农村的重要社会保障制度,在计划经济时代便存在,彼时五保户为集体供养模式。改革开放后,五保户制度是国家对农村实行救济的一种主要方式^⑤。根据《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第 55 条的规定,我国农村集体组织对丧失劳动能力、生活无保障的成员实行“保吃、保穿、保住、保医、保葬”的“五保”社会救助,双方有扶养协议的,按协议处理。如果没有签订扶养协议,死者有继承人要求按照法定继承或持遗嘱要求继承,则按继承处理,但集体组织有权要求扣回“五保”救助费用。然而,按照《农村五保供养工作条例》(1994 年 1 月 23 日国务院令 141 号发布)第 18 条、第 19 条的规定,五保对象本人参与五保后,仍可以继续使用个人财产,但失去自行处分个人财产的权利,部分财产可由农村集体经济组织代管。五保对象死亡后,遗产归入农村集体经济组织;有五保供养协议的,按照协议处理。以上条文内容发生冲突,《最高人民法院关于如何处理农村五保对象遗产问题的批复》(2000 年 7 月 25 日法释(2000)23 号)中,针对司法审判中《农村五保供养工作条例》与法(民)发[1985]22 号《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第 55 条发生之争议进行答复,认为农村五保对象死亡后,其遗产按照国务院《农村五保供养工作条例》第 18 条、第 19 条的规定,原则上归农村集体经济组织所有,如有供养协议,则按照协议处理^⑥。

五保户遗产问题,在《农村五保供养工作条例》第 18、19 条中,建立了遗赠扶养协议在农村集体经济组织和五保对象之间的纽带,五保户在农村经济共同体当中形成基于遗赠扶养协议的法律关系,在五保对象决定接受农村集体经济组织供养时,同样基于法律行为。

① 郭于华《代际关系中的公平逻辑及其变迁——对河北农村养老事件的分析》,《中国学术》2001 年第 4 期。

② 吴才毓《僧侣遗产问题的民法立场》,《法商研究》2016 年第 5 期。

③ 比如,古代家庭就经历着血缘家庭、普那路亚家庭、对偶制家庭、父权制家庭和专偶制家庭。曹典顺《马克思〈人类学笔记〉研究读本》,北京:中央编译出版社,2013 年,第 126 页。

④ 杨立新主编《婚姻家庭继承法》,北京:北京师范大学出版社,2010 年,第 237 页。

⑤ 刘华芹《变与不变——21 世纪一个中国村落的民族志研究》,天津:南开大学出版社,2013 年,第 170 页。

⑥ 《农村五保供养工作条例》(2006 年国务院令 456 号)自 2006 年 3 月 1 日起施行。1994 年 1 月 23 日国务院发布的《农村五保供养工作条例》同时废止。新《农村五保供养工作条例》不再对农村五保对象的遗产继承作出规定。一方面,随着人民生活水平的提高,五保户的遗产往往价值不大,不再成为争议对象。

四、结论

继承制度是社会契约即共同体契约在人类家庭中的体现,实际上也是共同体共同共有或其他关系的一种法定解释。继承制度不适用于僧侣遗产的处置,这并不意味着继承制度与宗教习惯、民族习惯、民间习惯存在绝对冲突矛盾。在我国,僧侣出家行为作为一种世俗社会基本了解的典型行为,僧侣在宗教团体当中,已经形成了新的角色和身份,其在寺庙常住并拥有自己的宗教名号和社会联系网络。僧侣取得戒牒的过程并非缔约接触,而是基于团体关系,事实上成立的契约当中存在有死因赠与的因素。适用契约路径解释僧侣遗产的处置,可以有效解释一系列继承法进路无法解决的问题。值得强调的是,根据我国既定宗教政策与宗教团体作为非营利组织的运行规律,切断世俗亲属和僧侣之间的财产关系,寺院僧侣当中的继承关系,亦可防止有僧侣为供给世俗亲属,以进驻寺院为名,在宗教团体非营利组织中大量积聚财产,将免税之捐赠供养用于宗教事业以外的用途。

(责任编辑 刘 英)

By analyzing the intraday data, we investigate the information content and its forecasting ability of pre-opening trading in the Stock Index Futures Market in China. The empirical results show that there is rich information content during pre-opening trading period in Stock Index Futures Market in China. The trading indices such as skewness, kurtosis and trading volume developed in this paper can explain not only the overnight returns of futures, but also the intraday returns in futures, which indicates that the pre-opening trading of Stock Index Futures Market can reflect both public and private information. We also offer suggestions on the investment management.

(9) Impact of Multiplex Network Structures of Banks on Systemic Risk

LI Shou-wei, XIE Yi-wei, YANG Kun, GONG Chen • 77 •

Based on the data of 16 listed banks, this paper empirically studies the impact of multiplex network structure on systemic risk spillovers in China's banking industry. Firstly, we use the time-varying Copula-CoVaR model to measure the systemic risk spillover effect of banks; secondly, based on the three correlations between bank stock returns, we construct a multiplex network model of banks; finally, we select the central index of multiplex network structure and establish the panel regression model to analyze the impact. The results show that the degree centrality of the bank multiplex network has a significant positive impact on systemic risk spillovers while intermediary centrality has no significant impact on them.

(10) Barriers to Electricity and Energy Trade Under CPTPP: the Challenge to China's GEI initiative

Dai Zong-Han • 85 •

Global Energy Interconnection (GEI) wouldn't be possible without a free and open global energy market. CPTPP's "external" trade barriers against non-party states have threatened China's effort to conduct a multilateral trade negotiation over the Cross-Regional Power Networks. Worse still, taking the excuse of national security, CPTPP's party states created Technical Barrier to Trade (TBT) to restrain the free trade of energy and electricity among the members, which we name "internal" trade barrier. The influence might extend to some on-going low standard bilateral or multilateral trade agreements. China should take action to minimize the influence of the trade barriers created by CPTPP. Bilaterally, China can establish a Hub-and-Spokes network of bilateral FTAs to include the trade items of energy and electricity. Regionally, China can develop strategic partnership with central Asian countries via the platform of Shanghai Cooperation Organization. Globally, China can strengthen Asian-Pacific economic cooperation through RCEP. In doing so, we can attract more CPTPP's members to join RCEP and meanwhile weaken the influence of the trade barriers set up by CPTPP.

(11) Legal Issues of Deceased Monks' Property

WU Cai-yu • 93 •

The inheritance system is an example of social contract (community contract) in families and a legal interpretation of joint ownership or other relations in a community. The system does not apply to religious groups, some ethnic minorities, rural collective economic organizations and Five Guaranteed households. According to Article 93 of the *General Principles of Civil Law*, temples are self-governed and self-sufficient communities. How to distribute the deceased monks' property should conform to the accepted norms in these communities. This does not mean that the inheritance system goes against the religious habits, customs and traditions. The introduction of social contract to the distribution of deceased monks' property can effectively solve problems are insolvable by inheritance law.

(12) Repentance Right and Its Limits in the Cases of Guilty Plea and Accepting Punishment

He Jing • 101 •

Originating from the consumers' rights protection, repentance is a relief right enjoyed by the accused in the procedure about leniency for guilty plea and accepting punishment. Though it guarantees the voluntary admission in these cases, it may reduce the litigation efficiency, hold back the reform in this regard and impair the victims' rights. Therefore, it is necessary to set limits for the exercise of repentance to prevent it from overuse.

(13) Investigation of the Government's Ecological Responsibility by Judiciary Authorities

HUANG Ai-bao • 109 •

When investigating the government's ecological responsibility, we should interpret the function of judiciary authorities from the viewpoints of subject, object, content (cause) and mode of supervision or investigation. At present, judiciary authorities in China face many challenges in that eco-environment calls for a higher degree of judicial skills, the eco-environmental judicial power is unreasonably restricted and an eco-civil environment has not been fully developed. Our effort should center on judicial independence, judicial activism, the last line of defense, cooperation liability, and the principle of ecological priority. We should also heighten the judicial awareness, reform judicial system and improve judicial skills so as to effectively investigate the ecological responsibility of government.

(14) Ecological Political Philosophy in National Parks Management: an Analysis of the Quasi-public Goods Attributes of National Parks

YE Hai-tao, FANG Zheng • 118 •

National parks are quasi-public goods because they are a mixture of non-rival and excludable goods. This paper argues that the management of national parks should involve governments, corporations and the public and take into account both government interference and market mechanism. We should improve the environmental protection laws on the basis of Marxism thought on