

## 遗赠扶养协议中的利益失衡及其矫治

缪 宇

**内容提要:**遗赠扶养协议的生养死葬条款自协议成立时生效,遗赠条款自遗赠人死亡时生效。遗赠人生前对扶养人享有扶养请求权,扶养人在遗赠人死后对继承人享有遗赠请求权。这种权利产生的异时性和义务主体的错位性,导致扶养人可能无法在遗赠人死后取得遗赠财产。由于扶养与遗赠之间并无牵连性,遗赠扶养协议并非双务合同,因此扶养人不享有不安抗辩权。虽然遗赠人对遗赠财产的死因处分受到限制,但现行法并没有限制遗赠人的生前处分权限。为了保护扶养人,应当规定无偿取得遗赠财产的第三人负有补充性的返还义务。此外,遗赠扶养协议是以遗赠人和扶养人的信任关系为基础的合同。在信任关系遭到破坏时,双方享有任意解除权,但依约履行的扶养人可请求返还扶养费用。当然,关于协议条款的设计,如引入禁止处分条款、违约金条款、约定解除权,也有助于平衡双方当事人的利益。

**关键词:**遗赠扶养协议 遗赠请求权 双务合同 处分权 解除权

缪宇,中国政法大学民商经济法学院讲师。

遗赠扶养协议一直是我国学界研究的冷门。与《继承法》第31条相比,《民法典》第1158条遗赠扶养协议规则的最大创新在于,明确扶养人必须是“继承人以外的组织或者个人”。虽然《民法典》就遗赠扶养协议规则的创新有限,但在《民法典》整合既有民法规则、塑造民法规则体系的时代背景下,对遗赠扶养协议规则的分析 and 检讨实有必要。学界和司法实践既有研究所忽略的一点是,由于遗赠扶养协议属于生前行为和死因行为的结合,扶养人和遗赠人双方的权利在发生上具有异时性,因此,先履行义务的扶养人可能无法依约获得遗赠财产,从而导致扶养人和遗赠人的利益严重失衡。对此,《民法典》继承编并无相应规定予以规制。有鉴于此,本文拟运用法教义学方法,结合司法实践和学界的既有分析,借鉴比较法经验,提供矫治利益失衡的建议,以填补和完善既有的遗赠扶养协议规则。本文将首先揭示遗赠扶养协议中的利益失衡现象,然后指明遗赠扶养协议并非双务合同,遗赠人生前处分遗赠财产的,扶养人不享有不安抗辩权。在类型化分析的基础上,本文主张,为了保护扶养人,在承认遗赠人对遗赠财产的生前处分权限不受限制的

背景下,应当规定无偿取得遗赠财产的第三人对扶养人负有返还义务。事实上,合理配置遗赠扶养协议的解除权,引导当事人合理设计协议条款,是平衡扶养人和遗赠人双方利益关系的可行之道。

## 一 扶养人和遗赠人利益关系的失衡及其根源

扶养人和遗赠人利益关系的失衡,源于扶养人和遗赠人权利产生的异时性:遗赠人在生前即对扶养人享有扶养请求权,扶养人在遗赠人死后才取得受遗赠的权利。在遗赠人生前,扶养人对遗赠财产并无权利。如果遗赠人生前处分、毁损遗赠财产,扶养人面临在遗赠人死后无法获得遗赠财产的风险。

### (一) 遗赠人的权利

遗赠扶养协议属于双方法律行为,包括生养死葬和遗赠两个部分。扶养条款自遗赠扶养协议成立时起生效,扶养人在遗赠人生前负有扶养义务,<sup>[1]</sup>遗赠人在生前对扶养人享有扶养请求权。扶养的具体内容由当事人约定,一般包括扶养费的给付、对遗赠人在生活上的照料和精神上的慰藉,与委托相近。除了扶养义务,扶养人对遗赠人尚负有依约安葬的义务。安葬义务以遗赠人死亡为履行期限届至,扶养人须在履行期限届至后的合理期限内依约履行安葬义务。扶养人期前拒绝履行的,遗赠人可以按照《民法典》第563条第1款第2项的规定解除协议。

据此,扶养条款和安葬条款在遗赠扶养协议成立时生效,扶养人按照约定在遗赠人生前负有义务,遗赠人在生前对扶养人享有权利。由于生养死葬具有受委托处理事务的性质,扶养条款和安葬条款可以适用合同编的委托合同规则,遗赠人和扶养人的地位类似于委托人和受托人。

### (二) 扶养人的权利

按照遗赠扶养协议,扶养人对遗赠人负有依约生养死葬的义务,享有受遗赠的权利。不过,受遗赠的权利如何产生,学界存在“生前债务说”和“死后发生说”两种立场。按照“生前债务说”,遗赠条款自遗赠扶养协议成立时生效,扶养人在遗赠人生前享有受遗赠的权利,遗赠人生前负有依约将财产遗赠给扶养人的义务。<sup>[2]</sup>遗赠与生养死葬互为对价,遗赠人死亡是遗赠义务的履行期限届至。<sup>[3]</sup>

按照“死后发生说”,遗赠人生前对扶养人不负遗赠义务,扶养人在遗赠人生前没有受遗赠的权利。不过,基于对遗赠条款性质的不同认识,这一立场又可分为“代物清偿预约说”和“死因行为说”。持“代物清偿预约说”的学者认为,遗赠扶养协议是生前行为,是扶养协议和代物清偿预约的结合。而代物清偿系要物合同,在遗赠人生前,该代物清偿只是预

[1] 参见郭明瑞、房绍坤著:《继承法》,法律出版社2003年版,第222、223页。

[2] 参见陈苇著:《婚姻家庭继承法学》,中国政法大学出版社2018年版,第346页。

[3] 参见蒋月著:《婚姻家庭与继承法》,厦门大学出版社2014年版,第370页;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56页。

约,遗赠人为义务人。一旦遗赠人死亡,代物清偿预约由遗产管理人履行,从而使预约转化为本约,遗产管理人交付遗赠财产。<sup>[4]</sup> 与此相对,按照“死因行为说”,遗赠条款自遗赠人死亡时生效,属于死因行为。<sup>[5]</sup> 因此,持该说的学者认为,扶养人受遗赠的权利自遗赠人死亡时产生,以履行扶养义务为条件。<sup>[6]</sup> 准此,受遗赠权利的义务人为遗赠人的继承人。

不论采何种学说,扶养人受遗赠的权利均属于债权。按照“生前债务说”和“代物清偿预约说”,扶养人受遗赠的权利属于债权,自无疑义。采“死因行为说”,遗赠条款的生效也不会导致遗赠财产的权属直接发生变动,扶养人受遗赠的权利仍为债权。其理由在于,《民法典》第 230 条不再承认普通遗赠能够产生物权变动,因此,普通遗赠仅发生债权效力。这也得到了学界的支持。<sup>[7]</sup> 基于同样的逻辑,在“死因行为说”模式下,遗赠人死亡导致继承开始,遗赠人的遗产由继承人当然继承、概括继承,遗赠财产即归属于继承人。同时,扶养人受遗赠的权利因遗赠条款生效而依约产生。由于遗赠人已经死亡,受遗赠权利的义务人只能是继承人,从而扶养人可以请求继承人转移遗赠财产。继承人的遗赠义务属于遗产债务,但不属于被继承人生前债务,而是继承开始时发生的债务。基于限定继承原则,继承人以遗产实际价值为限对扶养人履行遗赠义务。

上述观点的分歧在于,遗赠条款在遗赠人生前是否生效、扶养人基于遗赠扶养协议享有的遗赠请求权何时产生以及哪一主体是义务人。按照“生前债务说”,遗赠条款在遗赠人生前已经生效,遗赠请求权于遗赠人生前产生,义务人是遗赠人。按照“代物清偿预约说”,在遗赠人生前,扶养人基于预约享有将预约推进至本约的权利。按照“死因行为说”,遗赠条款于遗赠人死亡时生效,扶养人在遗赠人生前并无遗赠请求权,只能在遗赠人死后取得遗赠请求权。

这一分歧会导致产生法律适用上的区别。作为《民法典》继承编规定的民事法律行为,遗赠扶养协议不会导致当事人身份法律关系的变动,并非“有关身份关系的协议”,而是财产行为。进而,采“生前债务说”“代物清偿预约说”,遗赠扶养协议就是普通的合同关系,应当直接适用合同编的相关规定。<sup>[8]</sup> 采纳“死因行为说”,遗赠扶养协议属于生前行为和死因行为的结合,属于继承法上的合同。就死因行为所生的债权债务关系,依据《民法典》第 468 条,只有在继承编不存在特别规则,且适用合同编的相关规定不会与遗赠扶养协议的性质发生冲突时,合同编的规定才可以适用。

### (三)“死因行为说”下的扶养人权利

从上述几种学说来看,虽然各有道理,但有的学说也存在一定缺陷与不足。本文认为,“生前债务说”并不妥当。由于生养死葬接近于委托,遗赠是永久转移财产权,按照“生前债务说”认为两者互为对价的逻辑,遗赠扶养协议实际上是有偿永久转移财产权的

[4] 参见张平华、刘耀东著:《继承法原理》,中国法制出版社 2009 年版,第 385、396 页。

[5] 参见陈本寒:《我国遗赠扶养协议制度之完善》,《政治与法律》2014 年第 6 期,第 79 页。

[6] 参见郭明瑞、房绍坤、关涛著:《继承法研究》,中国人民大学出版社 2003 年版,第 189 页。

[7] 参见庄加园:《试论遗赠的债物两分效力》,《法学家》2015 年第 5 期,第 145 页;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 18 页。

[8] 参见郭明瑞、房绍坤、关涛著:《继承法研究》,中国人民大学出版社 2003 年版,第 188 页;蒋月著:《婚姻家庭与继承法》,厦门大学出版社 2014 年版,第 370 页。

合同,即委托和买卖的混合合同。如果遗赠财产为特定物,这一立场有助于保护扶养人的利益。比如,遗赠人生前出卖、转让遗赠标的物的,扶养人可以行使债权人撤销权、不安抗辩权,并依据《民法典》第 578 条主张违约责任。问题在于,按照“生前债务说”,遗赠扶养协议不再是处理“遗产”的法律行为,而是转让生前财产的生前行为。在继承开始时,遗赠人生前负担的遗赠义务转化为被继承人的生前债务,是继承人以遗产实际价值为限负责的遗产债务,从而,遗赠扶养协议不是与法定继承、遗嘱继承并列的遗产转移方式,而是遗产债务的发生原因。因此,采“生前债务说”,遗赠扶养协议与遗赠人生前订立的其他合同一样,并无特殊之处,进而,《民法典》继承编既无必要规定遗赠扶养协议,也不应在第 1123 条规定遗赠扶养协议的优先性。可见,“生前债务说”与继承编内在逻辑不符。何况,在实践中,扶养人依约履行义务与取得遗赠请求权之间存在先后顺序。这并不符合“生前债务说”的构造。

“代物清偿预约说”也不足取。该说不仅存在理论上的争议,实践价值也比较有限。一方面,代物清偿是否为要物合同,学界存在分歧。<sup>[9]</sup> 另一方面,该说会导致实践更加复杂,不利于保护扶养人。如果遗赠人有继承人,继承人于遗赠人死亡时概括承受预约合同,扶养人得请求继承人履行订立本约的义务,即交付遗赠财产。继承人不履行的,本约不成立,继承人仅承担预约的违约责任。如果遗赠人没有继承人,遗产管理人负有将预约推进到本约的义务。然而,按照《民法典》第 1148 条,不履行上述义务的遗产管理人仅对故意或重大过失负责。因此,在继承开始后,扶养人可能因预约无法转化为本约难以获得充分保护。

相较之下,“死因行为说”具有更高的妥当性,根据该说,遗赠条款依法在遗赠人死亡时生效,<sup>[10]</sup> 遗赠扶养协议是生前生效行为与死后生效行为的结合。<sup>[11]</sup> 扶养人的义务自遗赠扶养协议成立时产生,遗赠人死亡时遗赠条款生效,扶养人的遗赠请求权才能产生。遗赠请求权的义务人不可能是丧失民事行为能力能力的遗赠人,而是其继承人。尽管遗赠条款在遗赠人死亡时生效,但是,根据遗赠人和扶养人的约定,遗赠请求权可能不会在遗赠人死亡时立即产生。在实践中,遗赠请求权产生的模式有两种:其一,当事人约定,扶养人对遗赠人负有生养死葬的义务,并在遗赠人死后取得遗赠财产;<sup>[12]</sup> 其二,当事人约定,扶养人在依约履行生养死葬义务后才能取得赠与财产。<sup>[13]</sup> 在第一种模式下,遗赠条款因遗赠人死亡而生效,扶养人的遗赠请求权无须等待安葬义务履行完毕即已产生。遗赠请求

[9] 参见崔建远著:《合同法总论》(上卷),中国人民大学出版社 2011 年版,第 100 页;肖俊:《代物清偿中的合意基础与清偿效果研究》,《中外法学》2015 年第 1 期,第 55 页;王洪亮:《代物清偿制度的发现与构建》,《浙江工商大学学报》2018 年第 2 期,第 40 页。

[10] 参见北京市第三中级人民法院(2016)京 03 民终 11661 号民事判决书,陕西省安康市中级人民法院(2017)陕 09 民终 708 号民事判决书。

[11] 参见江苏省无锡市中级人民法院(2018)苏 02 民终 400 号民事判决书,江苏省连云港市中级人民法院(2016)苏 07 民终 2967 号民事判决书。

[12] 如江苏省高级人民法院(2014)苏审三民申字第 0676 号民事裁定书,重庆市高级人民法院(2015)渝高法民申字第 00154 号民事裁定书,北京市第一中级人民法院(2014)一中民终字第 01018 号民事判决书。

[13] 如河南省高级人民法院(2018)豫民再 1365 号民事判决书,北京市第一中级人民法院(2017)京 01 民终 1609 号民事判决书。

权对应的债务,属于继承开始时产生的遗产债务。在第二种模式下,遗赠条款因遗赠人死亡而生效,遗赠请求权的产生以扶养人尽到生养死葬义务为延缓条件,在遗赠人死后、扶养人依约履行安葬义务前,扶养人享有期待权。如果继承人为了自己的利益不正当地阻止条件成就,<sup>[14]</sup>如妨碍扶养人依约履行安葬义务,应当类推适用《民法典》第 159 条,视为延缓条件已成就,从而扶养人的遗赠请求权产生。此外,继承人在延缓条件成就之前转让遗赠财产的,在条件成就后对扶养人承担债务不履行的赔偿责任。准此,根据遗赠扶养协议的具体约定,扶养人的遗赠请求权或者在遗赠人死亡时产生,或者在扶养人依约尽到生养死葬义务时产生。

遗赠扶养协议中的遗赠系双方法律行为的内容,不同于以遗嘱这一单方法律行为设定的遗赠。取得遗赠财产,是扶养人订立遗赠扶养协议、承担生养死葬义务的目的。因此,遗赠人死后,扶养人自然无须按照《民法典》第 1124 条第 2 款作出接受遗赠的表示。<sup>[15]</sup>一旦遗赠请求权成立,遗赠债务就已到期。由于《民法典》引入了遗产管理人制度,依据《民法典》第 1147 条,扶养人须及时向遗产管理人申报债权并请求履行,但应当给予遗产管理人必要的准备时间。因此,虽然遗赠债务的债务人是继承人,但负责清偿的是遗产管理人。遗赠人没有继承人的,由担任遗产管理人的民政部门或村民委员会履行遗赠债务。遗产管理人未依约履行遗赠债务的,由此产生的债务不履行责任仍属于遗产债务。有故意或重大过失的遗产管理人依据《民法典》第 1148 条对扶养人负损害赔偿赔偿责任。

由是观之,遗赠扶养协议的特殊性在于扶养人和遗赠人权利产生的异时性:遗赠人在生前享有接受扶养的权利,但不负担义务;扶养人须先依约履行扶养义务甚至安葬义务,才能在遗赠人死后取得对其继承人的遗赠请求权。<sup>[16]</sup>在遗赠人生前,遗赠条款没有生效,遗赠请求权尚未产生,因此,先履行的扶养人面临无法获得遗赠财产的风险。比如,倘若遗赠人生前将遗赠财产转让给第三人,扶养人不能依据《民法典》第 577 条、第 578 条主张违约责任,不能以债权人身份行使撤销权。如果遗赠标的物为遗赠人名下房屋,在遗赠人生前,扶养人针对遗赠房屋的请求权尚未产生,也无法借助预告登记制度获得保护。<sup>[17]</sup>因此,为了平衡扶养人和遗赠人之间的利益关系,有必要根据遗赠扶养协议的性质探索矫治双方当事人利益失衡的策略。

## 二 扶养人对遗赠人的抗辩权

由于扶养人须先履行扶养义务,才能取得遗赠请求权,因此,为了保护扶养人、避免扶

[14] 参见北京市第二中级人民法院(2015)二中民终字第 06310 号民事判决书。

[15] 参见浙江省高级人民法院(2015)浙民申字第 2765 号民事裁定书。

[16] 在比较法上,与我国遗赠扶养协议功能相当的制度是有偿继承合同。在德国,典型的有偿继承合同,是单方继承合同和扶养合同的结合。Muscheler, Erbrecht, Bd. I, 2010, Rn. 2218. 如果被继承人订立的单方继承合同是遗赠合同,那么,遗赠合同与扶养合同结合而成的有偿继承合同就接近于我国的遗赠扶养协议。两者的区别在于,有偿的继承合同是两个合同的结合,即合同联立;而遗赠扶养协议只是一个合同,遗赠人设定遗赠的意思表示已经包含在遗赠扶养协议中。

[17] Muscheler, Erbrecht, Bd. I, 2010, Rn. 2187.

养人履行扶养义务后无法获得遗赠财产,有观点认为,当遗赠人毁损或转让遗赠财产时,扶养人可以行使不安抗辩权,中止履行。<sup>[18]</sup> 不安抗辩权的适用,以遗赠扶养协议是双务合同为前提。对此,我国学界通说,<sup>[19]</sup> 司法实践主流观点,<sup>[20]</sup> 都认为遗赠扶养协议是双务有偿合同。然而,双务合同的特色在于,两项给付义务之间存在牵连性,包括发生上的牵连性、条件上的牵连性和功能上的牵连性。<sup>[21]</sup> 遗赠扶养协议不符合双务合同的牵连性特征,不属于双务合同,从而先履行的扶养人没有不安抗辩权。由于发生上的牵连性意义有限,无法说明双务合同的特殊性,<sup>[22]</sup> 本文仅就遗赠扶养协议中的给付义务,从条件上的牵连性和功能上的牵连性两方面展开论证。

所谓条件上的牵连性,是指给付义务与对待给付义务之间在存续上彼此依赖,<sup>[23]</sup> 给付义务消灭或被排除,对待给付义务原则上也消灭。<sup>[24]</sup> 条件上的牵连性是合同法定解除的理论基础。<sup>[25]</sup> 然而,扶养和遗赠之间并不存在条件上的牵连性。首先,扶养义务因扶养人嗣后丧失民事行为能力等原因发生履行不能导致不能实现协议目的的,即使遗赠人依据《民法典》第563条第1款解除遗赠扶养协议,遗赠义务也是自始未产生,而非随扶养义务的消灭而消灭。事实上,在遗赠人生前,不论哪一方解除协议,遗赠义务均非因解除而消灭,而是自始未产生。其次,遗赠人生前将遗赠财产转让给第三人的,即使承认扶养人可以解除遗赠扶养协议,这种解除也不同于双务合同的法定解除。此时,扶养人解除协议的原因,并非遗赠人的履行障碍。因为遗赠义务在遗赠人生前尚未产生,不存在履行障碍。实际上,继承人对扶养人负担遗赠义务以遗赠人死亡为前提,因此,只有在扶养义务因遗赠人死亡而消灭后,遗赠义务才产生。因此,扶养义务和遗赠义务之间并无存续上的相互依赖。

所谓功能上的牵连性,是指给付义务、对待给付义务对应的请求权在实行和主张上彼此依赖。<sup>[26]</sup> 据此,双务合同中双方当事人的履行顺序和抗辩权,以功能上的牵连性为基础。准此以解,扶养义务和遗赠义务之间并不存在功能上的牵连性。基于遗赠扶养协议,扶养人先履行自己的扶养义务,待遗赠人死后依约取得遗赠请求权。于是,遗赠人和扶养人之间并没有同时履行抗辩权的适用余地。不仅如此,在遗赠人生前,遗赠请求权尚未产生。遗赠人在请求扶养人履行扶养义务时,并不负有遗赠义务。扶养人请求遗赠人履行遗赠义务的,遗赠人不能援引先履行抗辩权,而是主张权利未产生的抗辩。同样地,扶养人虽然是应当先履行债务的一方,但遗赠人并非后履行债务的一方,因为遗赠义务的主体

[18] 参见张平华、刘耀东著:《继承法原理》,中国法制出版社2009年版,第399页。

[19] 参见郭明瑞、房绍坤著:《继承法》,法律出版社2003年版,第220页;杨大文著:《亲属法与继承法》,法律出版社2013年版,第381页。

[20] 如湖北省高级人民法院(2017)鄂民申3483号民事裁定书,北京市第三中级人民法院(2016)京03民终11661号民事判决书。

[21] MikoBGB/Emmerich (2019), Vor § 320, Rn. 14 ff.

[22] Staudinger/Schwarze (2015), Vorbemerkung zu BGB §§ 320-326, Rn. 19.

[23] Staudinger/Schwarze (2015), Vorbemerkung zu BGB §§ 320-326, Rn. 20.

[24] Gernhuber, Das Schuldverhältnis, 1989, § 13 II 5a, S. 317.

[25] 参见赵文杰:《〈合同法〉第94条(法定解除)评注》,《法学家》2019年第4期,第175页。

[26] BeckOK BGB/H. Schmidt (2020), BGB § 320 Rn. 8.

是遗赠人的继承人。因此,即使遗赠人擅自处分遗赠财产,扶养人也不能行使不安抗辩权。

一言以蔽之,由于遗赠条款于遗赠人死亡时生效,遗赠和生养死葬两项给付义务产生的时间不同、义务主体不同,因此,遗赠和生养死葬之间并无牵连性,<sup>[27]</sup> 遗赠扶养协议并非双务合同。不过,遗赠和生养死葬之间具有依存关系或交换关系:扶养人和遗赠人订立遗赠扶养协议,旨在以“生养死葬”交换“遗赠”。因此,出于法律适用的考量,对于扶养人而言,可以将遗赠扶养协议界定为有偿合同。<sup>[28]</sup> 进而,扶养人可以基于显失公平撤销遗赠扶养协议。扶养人履行生养死葬义务时须尽到理性人的注意。遗赠标的物存在瑕疵的,扶养人可以准用买卖合同规则向继承人主张债务不履行责任。

如前所述,遗赠扶养协议并非双务合同,遗赠与生养死葬之间不具有牵连性关联。不过,对扶养人而言,生养死葬与遗赠之间具有条件性关联。就遗赠扶养协议而言,如果当事人约定,扶养人在遗赠人去世时取得遗赠财产,那么,基于遗赠和生养死葬之间的交换关系,遗赠人通常具有“扶养人依约尽到扶养义务才能获得遗赠”的意思,且扶养人通常也知晓并接受这一意思。换言之,即使扶养人和遗赠人没有明示约定,双方仍对“扶养人依约尽到扶养义务才能获得遗赠”存在合意。因此,遗赠请求权的产生,以扶养人在继承开始前依约履行扶养义务为条件。<sup>[29]</sup> 一旦遗赠人死亡,遗赠条款生效,依约履行扶养义务的扶养人即取得遗赠请求权。反之,如果当事人约定,扶养人尽到生养死葬义务才能取得遗赠财产,那么,遗赠请求权的产生,以扶养人依约履行生养死葬义务为条件。因此,根据当事人的具体约定,扶养人未依约履行扶养义务或生养死葬义务的,不能取得遗赠请求权。于是,遗赠扶养协议中的给付义务具有条件性关联。

总之,遗赠扶养协议并非双务合同。遗赠人在生前转让遗赠财产的,先履行的扶养人不享有不安抗辩权。因此,平衡遗赠人和扶养人的利益关系,只能另寻他法。

### 三 遗赠人处分权限的限制

为了确保扶养人在履行扶养义务后获得遗赠财产,还有学者主张限制遗赠人对遗赠财产的处分权限,<sup>[30]</sup> 从而遗赠人负有不得处分遗赠财产的不作为义务。然而,遗赠财产的处分,不仅涉及扶养人的利益,还涉及遗赠人、继承人、取得遗赠财产的第三人的利益。因此,是否应当限制遗赠人对遗赠财产的处分权限,需要区分死因处分和生前处分、结合

[27] 德国法中的继承合同具有抽象性,不属于债法上的合同。因此,有偿的继承合同,如遗赠合同与扶养合同结合而成的继承合同,不是双务合同。Olzen/Looschelders, *Erbrecht*, 5. Aufl., 2017, Rn. 510.

[28] 德国法上有偿继承合同的“有偿”具有特殊性。有偿继承合同,是指被继承人受继承合同拘束与相对人负担的给付义务彼此依赖。被继承人之所以愿意订立继承合同、受继承合同拘束,是因为被继承人已经取得相对人提出的给付或者相对人为了促使被继承人订立继承合同而负担了给付义务。Muscheler, *Erbrecht*, Bd. I, 2010, Rn. 2218; Lange, *Erbrecht*, 2. Aufl., 2017, § 17, Rn. 152 f. 因此,德国法上的有偿继承合同,以存在继承合同和债法合同两个合同为前提。两个合同的订立存在先后顺序,所以,继承合同确定的给付与相对人的给付义务可能存在条件性关联和原因性关联。Reimann/Bengel/J. Mayer/J. Mayer (2015), *BGB* § 2295 Rn. 7 f.

[29] NK-BGB/Kornexl (2018), *Vorbemerkungen zu § § 2274 – 2302*, Rn. 12.

[30] 参见王葆蔚:《继承协议中处分行为的约束力及其限制》,《上海政法学院学报》2019年第6期,第104页。

财产处分涉及的多方当事人利益来综合判断。

### (一) 死因处分

死因处分,是指被继承人安排遗产归属并于被继承人死后生效的法律行为,以遗嘱为典型。<sup>[31]</sup>死因处分名为处分,但并非处分行为,<sup>[32]</sup>而是一种基于法律行为的安排、指示,<sup>[33]</sup>即对被继承人的财产在其死后的安排、处理。

按照《继承法意见》第5条,遗赠人所立遗嘱,不论在遗赠扶养协议成立之前还是之后,都不得与遗赠扶养协议抵触。这是遗赠条款拘束力的体现。在遗赠人生前,遗赠条款虽然未生效,但对遗赠人具有一定拘束力。强调遗嘱不得与遗赠扶养协议中的遗赠条款相抵触,实际上限制了遗赠人的死因处分权限。此外,作为双方法律行为的内容,依据《民法典》第136条第2款,遗赠条款在生效前,其拘束力还体现在任何一方当事人不得擅自变更或解除遗赠条款。因而遗赠扶养协议中的遗赠条款与遗嘱不同,不得由遗赠人单方任意变更或撤回。所谓抵触,是指从法律而非经济的角度来看,在继承开始时,<sup>[34]</sup>若遗嘱生效,扶养人未来的遗赠请求权会受到损害,<sup>[35]</sup>即权利内容减少或受到限制。<sup>[36]</sup>如果遗赠人在订立遗赠扶养协议后设立了内容冲突的遗嘱,但遗赠请求权并未受到损害,扶养人法律地位得到强化的,遗嘱相关内容即不会因抵触遗赠扶养协议而不生效力。<sup>[37]</sup>

在先遗嘱不得与遗赠扶养协议抵触的理由在于,遗赠扶养协议构成对遗嘱的撤回。依据《民法典》第1142条第2款,遗赠人以遗嘱设定遗赠后又针对同一财产订立遗赠扶养协议的,即实施了与遗嘱内容相反的民事法律行为,<sup>[38]</sup>则构成对遗嘱相关内容的撤回。在先遗嘱与遗赠扶养协议相抵触的内容,即不生效力。<sup>[39]</sup>

在后遗嘱不得与遗赠扶养协议抵触的理由在于,扶养人作为有偿法律行为的债权人,应当优先获得保护。比如,在遗赠扶养协议成立后,遗赠人就同一财产以遗嘱设定遗赠的,扶养人的遗赠请求权优先。一方面,遗赠是单方、无偿法律行为的内容。遗赠无法实现的结果,只是受遗赠人的财产应增加而未增加,受遗赠人的法律地位不会恶化。<sup>[40]</sup>另一方面,扶养人的遗赠请求权是双方、有偿法律行为的效果,系生养死葬义务的对价。倘若扶养人的遗赠请求权因遗嘱所设遗赠无法实现,在限定继承的背景下,扶养人的履约成本可能无法从剩余遗产得到补偿,从而,扶养人的法律地位可能弱于遗赠扶养协议订立前的法律地位。因此,在后遗嘱与遗赠扶养协议的内容发生抵触的,遗赠扶养协议效力优

[31] Olzen/Looschelders, *Erbrecht*, 5. Aufl., 2017, Rn. 202.

[32] Brox/Walker, *Erbrecht*, 28. Aufl., 2018, § 8, Rn. 1.

[33] Röhel, *Erbrecht*, 18. Aufl., 2020, § 15, Rn. 2.

[34] NK-BGB/Kornexl (2018), § 2289, Rn. 25 f.

[35] Olzen/Looschelders, *Erbrecht*, 5. Aufl., 2017, Rn. 548 f.

[36] MüKoBGB/Musielak (2020), BGB § 2289 Rn. 10, 16.

[37] Muscheler, *Erbrecht*, Bd. I, 2010, Rn. 2231.

[38] Staudinger/Kanzleiter (2019), BGB § 2289, Rn. 7.

[39] MüKoBGB/Musielak (2020), BGB § 2289 Rn. 12.

[40] 参见汪洋:《遗产债务的类型与清偿顺序》,《法学》2018年第12期,第188页。



先,在后遗赠在与遗赠扶养协议抵触的范围内不生效力。<sup>[41]</sup>

## (二) 生前处分

生前处分,即遗赠人生前实施的处分行为。按照《遗赠扶养协议公证细则》第 14 条,遗赠扶养协议公证后,未征得扶养人同意,遗赠人不得另行处分遗赠的财产。对于未办理公证的遗赠扶养协议,现行法并未限制遗赠人的生前处分权限,<sup>[42]</sup>因此,遗赠人对遗赠财产当然享有处分权。<sup>[43]</sup>在比较法上,依据《德国民法典》第 2286 条、《瑞士民法典》第 494 条第 2 款,<sup>[44]</sup>被继承人订立继承合同后,对继承合同所涉财产的生前处分权限不受影响。准此,继承合同仅具有继承法上的拘束力,<sup>[45]</sup>它限制的是遗嘱自由而非生前处分自由。<sup>[46]</sup>

本文认为,在遗赠扶养协议订立后,是否应当限制遗赠人生前处分权限,须借助类型化思维,考虑遗赠财产是否特定化、生前处分是否有偿、第三人是否善意等多种因素而论。如果遗赠财产不特定,即遗赠人在遗赠扶养协议中表示将去世时的全部财产遗赠给扶养人,遗赠人对遗赠财产的生前处分当然不受限制,遗赠人为了满足生活需要可以自由处分其个人财产。反之,倘若遗赠财产并非金钱债权且已特定化,如遗赠人名下的不动产或古玩字画,是否应当限制遗赠人的处分权限,值得探讨。因此,本文将以遗赠标的物所有权转移为例,分析遗赠人生前处分权限是否应当受限。这涉及两个问题:遗赠人的生前处分权限受限与否,在法律效果上有何不同?如果不限制遗赠人生前处分权限,应当采取哪些配套规则以保护扶养人?为行文方便,本文将两种模式称为“限制说”“不限制说”。

### 1. 限制说

采限制说,遗赠人只有在取得扶养人同意时才能处分遗赠标的物。未经扶养人同意,遗赠人对遗赠标的物的生前处分效力待定。然而,对遗赠人生前处分权限的限制,缺乏公开性。因此,在这一模式下,第三人依据《民法典》第 311 条善意取得遗赠标的物所有权的,<sup>[47]</sup>一旦遗赠人死亡,遗产管理人如果无法履行遗赠债务,应以遗产实际价值为限对扶养人承担遗产债务不履行的责任。

第三人不满足善意取得要件的,如遗赠人将遗赠标的物赠送给第三人,第三人因扶养人拒绝追认而无法取得遗赠标的物所有权。此时,遗产管理人可以行使原物返还请求权,也可以依据《民法典》第 658 条第 1 款撤销赠与,请求第三人返还遗赠标的物并将其所有权转移给扶养人。由于物权请求权可以代位行使,<sup>[48]</sup>因此,遗赠请求权产生后,遗产管理

[41] MüKoBGB/Musielak (2020), BGB § 2289, Rn. 19.

[42] 参见黄薇著:《中华人民共和国民法典继承编解读》,中国法制出版社 2020 年版,第 153 页。

[43] 参见张玉敏著:《继承法律制度研究》,华中科技大学出版社 2016 年版,第 183 页。

[44] BK ZGB-Weimar, Art. 494 (2009), N. 7; BSK ZGB-Breitschmid, Art. 494 (2015), N. 3.

[45] MüKoBGB/Musielak (2020), BGB § 2286, Rn. 1.

[46] Olzen/Looschelders, Erbrecht, 5. Aufl., 2017, Rn. 554.

[47] 所有权人处分权限受到限制的,也属于“无处分权人”,从而有善意取得适用的余地。参见申卫星著:《物权法原理》,中国人民大学出版社 2016 年版,第 222 页。

[48] 参见崔建远著:《合同法》,北京大学出版社 2016 年版,第 168 页。

人怠于向第三人主张权利的,扶养人既可以向第三人代位行使原物返还请求权,也可以直接向遗产管理人主张债务不履行责任。如果第三人已将遗赠标的物转让给他人,满足善意取得要件的转得人取得标的物所有权,无法满足善意取得要件的转得人仍须向遗产管理人返还原物。

## 2. 不限制说

### (1) 扶养人对遗赠人的请求权

采不限制说,遗赠人通过生前处分将遗赠标的物转让给第三人的,第三人取得遗赠标的物的所有权。扶养人能否在遗赠人死后取得遗赠标的物所有权,因遗赠人生前处分权限不受限制而缺乏确定性,从而,扶养人对遗赠标的物仅具有单纯的期待而非期待权。<sup>[49]</sup>

### (2) 扶养人对继承人的请求权

采不限制说,在遗赠人生前,遗赠标的物所有权已经由第三人取得的,继承人对扶养人的遗赠义务,实际上是将第三人的财产转移给扶养人的义务。

对此,德国通过强化继承人的义务来保护扶养人。根据《德国民法典》第 2286 条,被继承人生前处分不受限制。但是,根据第 2288 条第 2 款,基于故意侵害受遗赠人的目的,被继承人将遗赠标的物转让给他人的,继承人负有义务使受遗赠人取得该标的物。倘若继承人陷入履行不能或履行费用过高,如第三人毁损标的物、拒绝转让标的物或设置的价格过高,继承人免给付义务。<sup>[50]</sup> 由于继承人履行义务系实现被继承人的意思,继承人也没有因给付义务免除而受有利益,<sup>[51]</sup> 因此,继承人无须承担债务不履行的损害赔偿责任,而是准用《德国民法典》第 2170 条第 2 款向受遗赠人补偿该标的物的客观价值。<sup>[52]</sup> 一般来说,被继承人不得滥用生前处分的权限,<sup>[53]</sup> 因此,判断被继承人是否具有侵害受遗赠人的目的,需要分析被继承人对该生前处分是否具有个人利益。<sup>[54]</sup> 联邦法院认为,仅在被继承人的利益恰恰指向遗赠标的物的转让,且无法通过其他经济措施(如转让其他财产)来达到目的时,该生前处分才满足个人利益要件,<sup>[55]</sup> 此时不认为被继承人具有侵害目的。反过来,只要被继承人在实施处分时意识到,该处分会导致受遗赠人无法获得遗赠标的物,受遗赠人无法通过处分的对待给付获得补偿,那么,被继承人就具有故意侵害受遗赠人的目的。<sup>[56]</sup>

《民法典》继承编没有明确规定遗赠扶养协议中的权利义务关系。在遗赠标的物所有权已经为第三人取得时,继承人对扶养人负有遗赠债务,判断继承人和扶养人的关系,应当适用《民法典》合同编的一般规定。实际上,遗赠债务并不一定成立法律上不能或事实上不能。为了清偿遗赠债务,遗产管理人应当从第三人处回购遗赠标的物,并将其所有

[49] MüKoBGB/Musielak (2020), BGB § 2286, Rn. 3 f.; BK ZGB-Weimar, Art. 494 (2009), N. 9.

[50] MüKoBGB/Musielak (2020), BGB § 2288, Rn. 6.

[51] MüKoBGB/Rudy (2020), BGB § 2170, Rn. 2.

[52] Staudinger/Kanzleiter (2019), BGB § 2288, Rn. 10.

[53] Staudinger/Kanzleiter (2019) BGB § 2288, Rn. 17.

[54] MüKoBGB/Musielak (2020), BGB § 2288, Rn. 4.

[55] BGH NJW 1984, 731, 732.

[56] BGH NJW-RR 1998, 577, 578.

权转移给扶养人。倘若第三人拒绝出售遗赠标的物、已将遗赠标的物毁损或设置的价格远远高于市价,依据《民法典》第 580 条第 1 款,遗赠债务因履行不能、履行费用过高而无须履行。此时,依据《民法典》第 577 条,扶养人得请求继承人以遗产实际价值为限负替代给付的金钱赔偿。虽然继承人对履行不能没有可归责性,但在限定继承的背景下,要求继承人以遗产实际价值为限承担损害赔偿,对继承人并不苛刻。与此相对,遗产管理人不履行遗赠债务的,尤其是遗产管理人没有尝试回购遗赠标的物的,扶养人可依据《民法典》第 577 条主张债务不履行的损害赔偿赔偿责任。

### (3) 扶养人对第三人的请求权

第三人因遗赠人生前处分取得遗赠标的物的,为了保护扶养人,还可以从立法论的角度要求第三人对扶养人负返还义务。第三人是否负返还义务,取决于生前处分系有偿还是无偿。首先,遗赠人将遗赠标的物有偿转让给第三人的,第三人在不限制说下受到的保护,至少不能比在限制说下受到的保护更弱。采限制说,已支付合理对价的第三人能通过善意取得获得标的物所有权,因此,采不限制说,已支付合理对价的第三人也无须向扶养人返还标的物。此时,继承人以遗产实际价值为限为扶养人提供兜底保护,扶养人自担无法取得标的物所有权的风险。

其次,采不限制说,在遗赠协议成立后,遗赠人又将遗赠标的物赠与第三人的,第三人也能取得遗赠标的物的所有权。在这种情况下,遗赠人的积极财产因遗赠人未获对价而减少,因此,扶养人可能无法就遗产实际价值获得充分赔偿。考虑到受赠人系无偿取得财产,在价值判断上,应当从立法论的角度确立受赠人对扶养人的返还义务。德国法和瑞士法即采这一立场,不过两者对扶养人保护强度存在区别:遗赠标的物的原物仍然存在时,按照德国法,受遗赠人可以请求受赠人依据不当得利规则返还原物的所有权;<sup>[57]</sup>按照瑞士法,受遗赠人仅能请求受赠人依据扣减之诉规则返还标的物的价额。

在不限制说的模式下,保护扶养人的程度,取决于立法者的政策判断。针对遗赠人已将遗赠标的物赠与他人情形,考虑到扶养人的弱势地位以及受赠人系无偿取得遗赠人的财产,为了确保扶养人取得遗赠财产,本文倾向于借鉴德国法以强化对扶养人的保护。准此,在法律效果上,受赠人应当参照不当得利规定对扶养人负担返还义务。为了避免苛责受赠人,在受赠人和继承人的对外关系上,应当先由继承人以遗产实际价值为限负责;不足部分,由受赠人负返还义务。进而,继承人未取得遗赠标的物并转移给扶养人的,对扶养人承担金钱赔偿。仅在遗产实际价值无法填补扶养人所受损害范围内,受赠人对扶养人负返还义务。返还义务的内容和范围参照不当得利规则确定。

要言之,遗赠人生前将遗赠标的物所有权转移给第三人的,不论让与行为有偿还是无偿,继承人均负有取得遗赠标的物所有权并转移给扶养人的义务。在限定继承的背景下,继承人不履行的,对扶养人负债务不履行责任;遗赠义务履行不能或履行费用过高的,继承人得拒绝履行遗赠义务,并对扶养人承担替代给付的金钱赔偿。在立法论上,为了保护扶养人,在遗产实际价值不足以填补扶养人所受损害范围内,无偿取得遗赠标的物的受赠

[57] MüKoBGB/Musielak (2020), BGB § 2287, Rn. 21.

人参照不当得利规则负返还义务。

### 3. 两种立场的对比

就扶养人与继承人之间的法律关系而言,不论采限制说还是不限说,继承人都对扶养人负遗赠义务。继承人不履行遗赠义务的,以遗产实际价值为限对扶养人负损害赔偿责任。

就扶养人与第三人的关系而言,善意第三人支付合理对价的,不论采限制说还是不限说,第三人均可取得遗赠标的物的所有权。然而,第三人无偿取得遗赠标的物的,在法律效果上,限制说、不限说两种立场存在差别。首先,在遗赠标的物原物仍然存在时,采限制说,扶养人拒绝追认无权处分的,通过继承人的原物返还请求权获得遗赠标的物;采不限说,倘若遗产实际价值不足以填补扶养人所受损害,扶养人通过第三人返还义务获得遗赠标的物。第三人将遗赠标的物再次无偿转让的,采限制说,转得人仍然无法取得所有权,扶养人通过继承人的原物返还请求权获得遗赠标的物;采不限说,遗产实际价值不足以填补扶养人损害的,扶养人得参照《民法典》第 988 条请求转得人返还。其次,在第三人造成遗赠标的物灭失且不知赠与物为遗赠标的物时,采限制说,由于继承人很难证明善意第三人对遗赠标的物的灭失存在过错,第三人的损害赔偿责任难以成立,继承人只能以遗产实际价值为限对扶养人负责;采不限说,继承人以遗产实际价值为限对扶养人负债务不履行责任,善意第三人因所受利益不复存在而免返还义务。最后,在第三人造成遗赠标的物灭失且知道赠与物为遗赠标的物时,采限制说,继承人依《民法典》第 459 条对第三人的损害赔偿请求权属于遗产,继承人怠于主张权利的,扶养人可行使代位权请求第三人赔偿,第三人依《民法典》第 537 条向扶养人履行赔偿义务;采不限说,倘若遗产实际价值不足以填补扶养人所受损害,扶养人得参照《民法典》第 987 条请求恶意第三人返还。

由此可见,限制说和不限说的区别,集中在遗赠标的物被赠与且仍然存在的场合:采限制说,扶养人通过继承人的原物返还请求权获得遗赠标的物;采不限说,扶养人只有在遗产实际价值不足以填补其损害时才能通过受赠人的返还获得遗赠标的物。因此,在受赠人破产时,采限制说可能对扶养人更有利。

总之,在遗赠扶养协议成立后,遗赠人对遗赠标的物的死因处分权限受到限制。是否限制遗赠人对特定遗赠标的物的生前处分权限,最高人民法院应当通过司法解释予以明确。这涉及对扶养人的保护程度,取决于法政策层面的抉择。如果最高人民法院无意限制遗赠人的生前处分权限,那么在立法论上确立受赠人的返还义务实有必要。在遗赠人已将遗赠标的物赠与第三人时,继承人未能履行遗赠义务的,以遗产实际价值为限对扶养人负责;在遗产实际价值不足以填补扶养人所受损害的范围内,第三人对扶养人参照不当得利规则负返还义务。

## 四 遗赠扶养协议解除权的配置

遗赠扶养协议中请求权产生的异时性、义务主体的错位性,导致扶养人可能在遗赠人

死后无法获得遗赠财产。这意味着,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。<sup>[58]</sup> 因此,恢复失衡的遗赠人和扶养人利益关系,可以从遗赠扶养协议的解除权配置入手。在实践中,遗赠扶养协议的解除纠纷主要发生在三种情形下:扶养人未依约履行扶养义务;遗赠人无正当理由拒绝接受扶养人的扶养;遗赠人擅自转让遗赠财产。因此,遗赠扶养协议的解除权配置,须结合上述三种情形展开。

### (一)一般法定解除权

在扶养人未依约履行扶养义务的情形,遗赠人可以请求扶养人承担违约责任。扶养义务是遗赠扶养协议中扶养人的主给付义务,可能包括扶养费的给付、劳务的投入、食宿的供给甚至精神上的慰藉,因此,针对扶养人拒绝履行、迟延履行、不完全履行,遗赠人可以根据不履行的具体内容依据《民法典》第 577 条以下请求扶养人继续履行、采取补救措施、承担损害赔偿和负担第三人替代履行的费用。

不仅如此,虽然遗赠扶养协议是继承法上的法律行为,但《民法典》继承编并未规定遗赠扶养协议的解除,因此,遗赠扶养协议中基于扶养条款而发生的债权债务关系,仍应适用《民法典》合同编的解除规则。扶养债务具有继续性,在《民法典》第 563 条第 1 款未区分终止和解除的背景下,<sup>[59]</sup> 扶养债务的不履行,亦有《民法典》第 563 条第 1 款法定解除权的适用余地。遗赠扶养协议系生养死葬与遗赠结合的双方法律行为,基于扶养与遗赠之间的关联性,衡诸当事人的意思,当事人不可能会在扶养债务解除后期待遗赠单独发生效力,因此,遗赠人因扶养债务不履行而解除遗赠扶养协议的,解除效力及于遗赠扶养协议的全部。<sup>[60]</sup> 遗赠人欲实现遗赠法律效果的,可另行订立遗嘱为扶养人设定遗赠。

据此,如果扶养人拒绝履行扶养义务、扶养人迟延履行扶养义务且经催告后在合理期限内仍未履行,遗赠人可依据《民法典》第 563 条第 1 款第 2 项、第 3 项解除协议。扶养人不完全履行扶养、照顾义务导致遗赠人走失或者遭遇意外身故的,遗赠扶养协议目的即不能实现,遗赠人的监护人、继承人可依据《民法典》第 563 条第 1 款第 4 项解除协议。<sup>[61]</sup> 与此类似,扶养人遗弃、虐待遗赠人的,亦构成不履行扶养义务,遗赠人可以解除协议。当然,为了避免解除权是否成立的争议,遗赠人也可以与扶养人在协议中约定解除协议的事由,<sup>[62]</sup> 尤其是就迟延履行和不完全履行设置解除权条款,如扶养人无理由三个月未支付扶养费,遗赠人可解除协议。继承开始时,继承人成为依约安葬义务的债权人。扶养人不完全履行安葬义务的,一般没有补救的可能,继承人亦可解除协议。

[58] Lange/Kuchinke, Erbrecht, 2001, § 25 X 2a, S. 524.

[59] 参见赵文杰:《〈合同法〉第 94 条(法定解除)评注》,《法学家》2019 年第 4 期,第 177 页。

[60] 这一模式与德国有偿继承合同的解除不同。在德国法上,由于继承合同与扶养合同属于两个合同,因此,被继承人只有在扶养义务嗣后消灭时,才能依据《德国民法典》2295 条解除继承合同。Muscheler, Erbrecht, Bd. I, 2010, Rn. 2264 f. 扶养义务嗣后消灭的原因,包括扶养合同被解除、被终止、因解除条件成就而失效等等。Lange, Erbrecht, 2. Aufl., 2017, § 34, Rn. 83 f. 由于扶养义务的迟延履行、不履行、不完全履行不会导致扶养义务消灭,因此,被继承人不能解除继承合同。MüKoBGB/Musielak, 8. Aufl. 2020, BGB § 2295, Rn. 5.

[61] 参见北京市第三中级人民法院(2016)京 03 民终 8745 号民事判决书。

[62] Muscheler, Erbrecht, Bd. I, 2010, Rn. 2260.

## (二)任意解除权

遗赠人无正当理由拒绝接受扶养人依约提供的扶养,已经构成受领迟延。不过,债权人受领债务人提出的给付并非债权人的义务,而是不真正义务。<sup>[63]</sup>因此,债权人受领迟延并非违约行为,债务人既不能依据《民法典》577条主张违约责任,也不能依据《民法典》563条第1款解除合同,<sup>[64]</sup>只能依据《民法典》第589条请求遗赠人赔偿增加的费用。于是,针对遗赠人受领迟延,扶养人既不能请求违约损害赔偿,也不能依据《民法典》563条第1款解除协议。

对此,司法实践中认为,由于扶养的内容包括扶养人对遗赠人在精神上的照顾、扶养人和遗赠人在感情上的沟通,<sup>[65]</sup>且遗赠扶养协议的订立以遗赠人与扶养人特别的信任关系为基础,<sup>[66]</sup>因此,遗赠扶养协议具有一定人身性。<sup>[67]</sup>进而,即使遗赠人拒绝受领扶养人依约提出的扶养,也不能强制遗赠人接受扶养,<sup>[68]</sup>只能解除遗赠扶养协议。

本文认为,在遗赠人拒绝接受扶养时,扶养人可以行使任意解除权解除遗赠扶养协议。我国学界认为,以当事人之间的特别信任关系为基础的合同,如委托,<sup>[69]</sup>在双方当事人信任基础丧失时,应当突破合同必须严守原则,允许当事人行使任意解除权来解除合同。<sup>[70]</sup>实际上,遗赠扶养协议的订立和履行高度依赖于双方当事人的特别信任关系。与买卖这种一次性给付不同,扶养具有长期性和反复性,<sup>[71]</sup>扶养人和遗赠人之间的信任是扶养人愿意承担扶养义务的原因之一。由于丧葬在我国文化中具有重要意义,遗赠人指定扶养人处理自己的身后事务,体现了遗赠人对扶养人的信任。因此,遗赠扶养协议属于以当事人之间特别信任关系为基础的合同。准此,如果遗赠扶养协议双方当事人之间的信任关系已经丧失,应当允许任何一方解除协议,即双方当事人享有任意解除权。<sup>[72]</sup>这一任意解除权不同于因违约产生的法定解除权,不要求一方当事人具有违约行为。在法律适用上,由于生养死葬接近于委托,因此,在扶养人和遗赠人之间的信任关系遭到破坏时,可参照适用《民法典》第933条第1句,承认双方当事人享有任意解除权。

遗赠人无正当理由拒绝接受扶养人依约提供的扶养的,表明遗赠人对扶养人失去了

[63] MüKoBGB/Ernst, 8. Aufl. 2019, BGB § 293, Rn. 1.

[64] 参见韩世远著:《合同法总论》,法律出版社2018年版,第580页。

[65] 参见湖南省长沙市中级人民法院(2014)长中民一终字第00511号民事判决书,山东省青岛市中级人民法院(2019)鲁02民终2763号民事判决书。

[66] 参见贵州省贵阳市中级人民法院(2017)黔01民终1243号民事判决书,浙江省杭州市中级人民法院(2019)浙01民终9866号民事判决书。

[67] 参见山东省威海市中级人民法院(2012)威民一终字第1125号民事判决书,上海市第一中级人民法院(2018)沪01民终1989号民事判决书。

[68] 参见北京市第三中级人民法院(2016)京03民终4673号民事判决书。

[69] 参见王文军:《论继续性合同的解除》,《法商研究》2019年第2期,第165页;武腾:《委托合同任意解除与违约责任》,《现代法学》2020年第2期,第69页。

[70] 参见吴奕锋:《论不定期继续性合同随时终止制度》,《中外法学》2019年第2期,第528页。

[71] Staudinger/Kanzleiter (2019), BGB § 2295, Rn. 2.

[72] 参见陈志伟、闫莉:《遗赠扶养协议的当事人具有任意解除权》,《人民司法》2014年第22期,第96页。另参见浙江省杭州市中级人民法院(2019)浙01民终9866号民事判决书。

信任,遗赠人可以行使任意解除权;扶养人因此对遗赠人失去信任的,也可以行使任意解除权。扶养人行使任意解除权造成遗赠人损失的,因遗赠人的损失不可归责于扶养人,遗赠人无法参照《民法典》第 933 条第 2 句请求扶养人赔偿。不过,虽然扶养人负担的扶养义务是继续性债务,但不论哪一方行使任意解除权,依约履行的扶养人均可依据《民法典》第 566 条第 1 款后半句请求返还扶养费用。这一立场旨在保护依约履行的扶养人:其一,虽然继续性债务的解除原则上向未来发生效力,但在遗赠人生前,依约履行的扶养人并未获得扶养的对价,倘若坚持解除向未来发生效力,遗赠人就会无偿获得扶养,这对依约履行的扶养人并不公平;其二,如果行使任意解除权的遗赠人无须返还所受扶养费用,在法律地位上,依约履行扶养义务的扶养人就会与无正当理由不履行的扶养人无异,后者依据《继承法意见》第 56 条无法就已支付的扶养费用获得补偿,这对依约履行的扶养人也不公平。不仅如此,由于扶养人提供的劳务在性质上无法返还,遗赠人应当依不当得利规则承担客观价额的返还义务。

在遗赠人擅自处分遗赠财产的情形下,虽然扶养人在遗赠人生前对遗赠财产并无权利,但是,遗赠人的行为破坏了扶养人基于遗赠扶养协议所生的合理期待:遗赠人应当为了扶养人的利益妥善维持遗赠财产的现状,以便依约履行义务的扶养人能在遗赠人死后获得遗赠财产。<sup>[73]</sup> 因此,遗赠人生前处分遗赠财产的行为,妨碍了扶养人遗赠请求权的实现,破坏了遗赠人和扶养人之间的特殊信任关系,此时扶养人可以行使任意解除权解除协议。不仅如此,依约履行的扶养人还可以请求遗赠人返还扶养费用。遗赠人隐藏、转移、毁损遗赠财产的,扶养人亦可行使任意解除权。

## 五 结 论

从《民法典》第 1123 条的规范目的来看,作为继承法上的双方法律行为,遗赠扶养协议系基于当事人约定处理遗产的方式。然而,我国法院对遗赠扶养协议的结构缺乏统一认识。尽管不少法院能够认识到,生养死葬条款自协议成立时生效,遗赠条款自遗赠人死亡时生效,但大多数法院没有意识到,遗赠扶养协议的特色在于权利发生的异时性和义务主体的错位性,即遗赠人在生前对扶养人享有扶养请求权,扶养人在遗赠人死后才取得对继承人的遗赠请求权。这导致扶养人在遗赠人生前处于弱势地位,面临在遗赠人去世后无法取得遗赠财产的风险。由于现行法没有规定保护扶养人的配套措施,我国法院虽然承认遗赠扶养协议可以单方解除,但无力对先履行义务的扶养人提供充分保护。

为了保护扶养人,在《民法典》的体系框架内,通过参照委托合同规则,承认遗赠扶养协议双方当事人享有任意解除权,可能是更现实的选择。据此,双方当事人在信任关系丧失时可行使任意解除权、摆脱协议的束缚,但依约履行的扶养人可请求返还扶养费用。当然,扶养人还可以通过协议条款的设计来平衡双方当事人的利益关系。针对遗赠人擅自

[73] Lange/Kuchinke, Erbrecht, 2001, § 25 X 2c, S. 526.

处分遗赠标的物的风险,扶养人可以要求在协议中加入“遗赠人不得擅自处分遗赠标的物”的条款,<sup>[74]</sup>使遗赠人负有不得处分遗赠标的物的义务。<sup>[75]</sup>这一不作为义务仅针对房屋之类的特定标的物,而非遗赠人的全部财产,<sup>[76]</sup>但仅具有债的效力。<sup>[77]</sup>进而,遗赠人违反该不作为义务的,尽管善意第三人仍能取得遗赠标的物的权属,但扶养人可请求遗赠人承担违约损害赔偿责任。<sup>[78]</sup>在遗赠人死亡时,该违约损害赔偿属于被继承人生前债务,由继承人负责。<sup>[79]</sup>

[本文为中国政法大学青年学术创新团队项目(19CXTD01)的研究成果。]

---



---

[ **Abstract** ] From the moment that a legacy-support agreement is concluded, the legatee assumes the duty to support the legator and arrange his interment after the legator's death. The legatee, who is entitled to acquire the legator's estate after his death, may face the risk of not being able to obtain the estate because of the unsynchronism of rights appearance and the dislocation of the obligation subject. Since there is no implication between the legatee and the legator, the legacy-support agreement is not a bilateral contract, so the dependant does not enjoy the precarious right to defense. Although the right of the legator's disposition of his legacy by reason of death is restricted after the conclusion of the legacy-support agreement, the current law does not restrict the legator's disposition of his property inter vivos. To protect the legatee, the third party who obtains the legacy as a gift from the legator is de lege ferenda secondarily obliged to compensate the legatee. The legacy-support agreement is highly dependent on the mutual confidence between the two parties. When the mutual confidence is broken, both parties hold the right of unconditional termination, but the legatee who has fulfilled his obligation in accordance with the contract can claim for restitution of the expense. Of course, the design of the contract terms, such as introducing liquidated damages clause, termination clause and non-disposition clause, is also conducive to balancing the interest between the two parties.

---



---

(责任编辑:姚 佳)

[74] MüKoBGB/Musielak (2020), BGB § 2286, Rn. 11.

[75] 参见重庆市高级人民法院(2017)渝民再247号民事判决书。

[76] MVHdB VI BürgerlR II/Otto (2020), XII § 26, Rn. 6.

[77] Lange, Erbrecht, 2. Aufl., 2017, § 44, Rn. 68.

[78] Staudinger/Kanzleiter (2019), BGB § 2286, Rn. 16.

[79] Muscheler, Erbrecht, Bd. I, 2010, Rn. 2322.