

生前赠与在继承中的效力问题研究

李永军^{*}

内容提要 生前赠与在继承中的效力问题需要体系化及教义学解释。赠与人在交付标的物之前死亡,其继承人应当享有任意撤销权,但其任意撤销权在附有负担的赠与、为履行自然债务而为之赠与等情形下应当受到限制。死因赠与应适用遗赠之单方行为的规则。在以赠与为目的的第三人利益合同中,约定人(赠与人)行使合同解除权的,应视为在行使其对于赠与合同的任意撤销权。当受赠人不知第三人利益合同之赠与的存在时,从我国民法关于赠与之合同定性出发,赠与人与受赠人之间并未成立赠与合同,如此,尽管我国采取“第三人直接取得利益”的立法模式,但仍然存在“没有合法根据”的不当得利之返还问题。

关键词 生前赠与 继承 死因赠与 任意撤销权 遗赠

目 次

- 一、问题的提出
- 二、赠与任意撤销权对继承人的效力
- 三、死因赠与对继承人的效力
- 四、因赠与所生债务对继承人的效力
- 五、结论

^{*} 中国政法大学民商经济法学院教授。本文系2018年度国家社科基金重大项目“民法典编纂的内部与外部体系研究”(项目批准号:18ZDA141)的阶段性成果。

一、问题的提出

由于我国民法典关于继承编的条文较少,^①因此,许多问题应当运用体系化和教义学的方法进行阐释。作为民法典中的一种无偿双方法律行为,赠与在继承中的相关效力问题,就是我国民法典中需要体系化及教义学解释的问题之一。

在我国民法典体系及司法实践中,关于赠与在继承中的效力有三大问题殊值讨论:其一,继承人对于被继承人尚未交付标的物的生前赠与的任意撤销权问题。在此问题下,有三个具体的问题需要讨论:(1)继承人对于被继承人尚未交付标的物的生前赠与是否享有任意撤销权?由于赠与的无偿性特征,我国民法典采取了“无偿+诺成+非要式+任意撤销权”模式,但我国民法典继承编、合同编和其他编并没有明确规定继承人对于被继承人之生前赠与是否享有任意撤销权,而各地各级法院判例规则和观点各不相同,学者之间的观点也各异,如何从民法教义学的视角来体系化地解决这一问题值得探讨。(2)对于继承人的任意撤销权是否应该有所限制?例如,有些赠与是附有负担的,即赠与人在赠与合同中约定了受赠人为或不为一定行为,尽管从赠与之一般理论上,这不能被看作是“义务”或者“对价”,但它却实实在在的是一种负担。此种赠与对于任意撤销权有何影响?究竟是应该作出“赠与人有不可撤销赠与的意思表示”的解释,还是作出“继承人如行使任意撤销权,受赠人就应该在其所附负担的范围内承担不当得利返还义务”之解释?再如,虽然自然债务不是赠与,但因我国没有自然债务的基本概念(至少民法典上没有明确规定,因此其内涵与外延极不明确),有些实际上是对自然债务的履行可能就以赠与的形式体现出来(例如,父母许诺给子女儿的嫁妆),在这种赠与中是否应当限制继承人的任意撤销权?(3)当被继承人作为第三人利益合同的债权人与第三人背后的基础关系(原因)是赠与时,该第三人利益合同在继承开始后对于第三人与继承人的效力如何?特别是在赠与人(债权人)死亡之时受赠人(第三人)并不知道这种利益存在的情况下,赠与如何成立(或者说利益之获得的根据是什么)?赠与撤销权与合同解除权之关系如何——解除合同是否应当被视为继承人行使对赠与合同的任意撤销权?其二,“死因赠与”作为赠与之一种,其在继承中应适用何种规则?例如,A与B签订书面赠与合同,约定:A赠与给B一台电脑,但赠与合同在A死亡的时候生效^②。这种死因赠与其实已经很像是遗赠了,但本质上却不是遗赠,那么这种死因赠与是否可以准用遗赠之规则呢?其三,如果继承人不行使任意撤销权,那么,继承人对于这种因赠与产生的债务之承担方式如何?具体问题包括:(1)这种因赠与产生的债权在清偿顺序上是否具有劣后性;(2)“限定继承原则”如何适用;(3)继承人对于分割财产后

^① 《德国民法典》的继承编有464条、《法国民法典》的继承部分有383条,而我国民法典的继承编仅有45条。

^② 在约定死亡时赠与合同生效的情形中,对“死亡”究竟属于所附期限还是条件是有争议的。事实上,有的时候可能是条件,有的时候可能是期限。

方发现的赠与债务应承担何种责任。

以上问题在我国民法典继承编中无明文规定,理论上也颇有争议但鲜有深入讨论,但这些问题却是实践中遇到的实际问题。因此,有必要从源头上对上述问题进行梳理和论证。

二、赠与任意撤销权对继承人的效力

(一) 生前赠与中的任意撤销权对继承人的效力

1. 司法实践矛盾及学说争议

按照我国《民法典》第 657 条的规定,赠与合同是赠与人将自己的财产无偿给予受赠人,受赠人表示接受赠与的合同。自 1999 年《合同法》直至 2020 年《民法典》,对于赠与合同的成立方面,我国采取的都是“无偿+诺成+非要式+任意撤销权”模式,这区别于《德国民法典》和《法国民法典》上的“无偿+诺成+要式”的模式。^③也就是说,我国民法典与德国民法典、法国民法典等欧洲国家民法典不同,采取的是日本民法典和我国台湾地区民法之模式:认为赠与合同是诺成合同,且在成立上不要求特定形式,并同时赋予赠与人以任意撤销权,允许其在履行交付赠与标义务之前可以任意撤销赠与合同。那么,赠与人死亡后,存在于之前的已经发生效力的赠与之上的任意撤销权是否可以被继承人继承?换言之,继承人是否可以行使被继承人在生前赠与合同中的任意撤销权?例如,甲与乙签订赠与合同,甲将自己的电脑赠与给乙。但是,在赠与物交付之前,甲死亡。按照继承法的规则,特别是按照概括继承的原则,甲的继承人丙丁戊不仅整体取得甲的所有积极财产,也承受其消极财产——债务。丙丁戊当然应该承受因赠与合同产生债务。问题是,甲的继承人丙丁戊是否享有被继承人甲的任意撤销权?对此,我国民法典继承编没有任何规定,我国的司法实践和学界中则存在两种完全不同的态度——否定说与肯定说。

否定说认为,任意撤销权专属于被继承人,其继承人不享有这种权利。实践中,持否定说的案例众多,但理由不一。例如,“刘英杰、刘春杰、刘玉杰诉刘殿清案”的二审判决认为,任意撤销权是专属于赠与人本人的权利,不能为继承人继承取得,在不符法定撤销事由的情形下,赠与人的继承人应当履行被继承人在赠与合同中的债务。^④“孟凡杰和孟明诉孟星和孟繁俊案”的二审判决认为,赠与人在赠与财产未转移之前死亡,且生前并未作出明确撤销赠与的意思表示的,赠与人的继承人不能享有任意撤销权,即赠与人的继承人能享有任意撤销权必须以赠与人生前明确表示过为前提,否则继承人应当履

^③ 参见李永军:《“契约+非要式+任意撤销权”:赠与的理论模式与规范分析》,载《中国法学》2018年第4期,第160页。

^④ 参见河北省唐山市中级人民法院(2017)冀02民终8440号民事判决书。

行被继承人在赠与合同中的债务。^⑤持否定说观点的案例还有很多。^⑥有判例甚至认为,即使赠与合同中的财产标的灭失,赠与人的继承人仍然需要履行赠与人生前所负的将替代物赠与受赠人的债务,不得行使任意撤销权。^⑦有学者也支持否定说,认为:赠与合同是一种基本的民事合同,对之也应当适用合同法的诚实信用、信赖保护原则,虽然赠与人已经死亡,但受赠人仍可向赠与人的继承人主张权利;任意撤销权是法律赋予赠与人的独有的权利,具有专属性,如果继承人可以继承,那么显然,由于赠与合同的无偿性,在绝大多数情况下,继承人为了自身的利益都会毫不犹豫地动用该权利,如此,受赠人的利益就无法保护,进而导致对赠与人的真实意思表示的违背。当然,若赠与财产在赠与人死亡前未完成交付,并不能当然地认为赠与合同就应当继续履行,因为,既然赠与的财产在赠与人死亡后转化为遗产,继承人也应当具有一定的权利——如果赠与人的继承人有足够的证据证明赠与人在生前有明确的撤销赠与的意思表示和行为,赠与合同就不应当继续履行;反之,若赠与人生前没有撤销赠与,其死后,继承人亦没有证据证明赠与人生前有明确的撤销赠与的意思表示和行为的,赠与合同就应当继续履行。还有学者从另外的视角支持否定说,认为继承人和法定代理人不享有赠与人的任意撤销权,因为任意撤销权具有一定程度的人身性质,一般由赠与人本人行使,且赠与合同已经成立,受赠人对赠与人的死亡或丧失行为能力没有过错,如果确有赠与人生活困难等原因致赠与合同难以履行,则可适用情事变更原则,对该合同予以变更和解除。^⑧我国台湾地区法院判例也有持否定说的观点,认为“被继承人之生前赠与,如至被继承人死亡时,仍无撤销或拒绝履行之表示,基于被继承人处分自己之财产,不许继承人擅为干预之旨,继承人应不得撤销之。故赠与契约成立生效后,赠与物之权利未移转前,赠与人死亡,赠与人之继承人欲拒绝给付赠与物,即应就赠与人生前曾为撤销赠与或拒绝履行之意思表示之事实负举证责任”^⑨。

肯定说则认为,继承人继承遗产后,继承人有任意撤销权,但理由却不尽相同。例如,有判决认为,离婚协议中单纯约定的财产给付可以被认定为赠与合同,债务人的继承人有权撤销赠与,无须继续履行被继承人的该债务。^⑩有的判决认为,赠与人死亡导致赠与合同终止履行,继承人无须继续履行专属于赠与人的债务。^⑪有的判决认为,任意撤销

⑤ 参见北京市第二中级人民法院(2019)京02民终9429号民事判决书。

⑥ 参见江苏省南通市崇川区人民法院(2019)苏0602民初830号民事判决书;上海市第一中级人民法院(2018)沪01民终14322号民事判决书;大连市沙河口区人民法院(2021)辽0204民初4027号民事判决书;黑龙江省哈尔滨市中级人民法院(2015)哈民一民终947号民事判决书;山东省青岛市中级人民法院(2017)鲁02民终3532号民事判决书;北京市丰台区人民法院(2020)京0106民初7311号民事判决书;四川省成都市中级人民法院(2017)川01民终6313号民事判决书;辽宁省沈阳市大东区人民法院(2019)辽0104民初16155号民事判决书。

⑦ 参见湖北省武汉市中级人民法院(2020)鄂01民终5699号民事判决书。

⑧ 参见金亮新、汪卫平:《试析赠与合同中的撤销权》,载《政法论丛》1999年第5期,第18页。

⑨ 我国台湾地区“最高法院”2018年台上187号民事判决。此判例为笔者与台湾大学陈聪富教授就此问题探讨时,陈教授提供的,在此表示感谢。

⑩ 参见北京市海淀区人民法院(2019)京0108民初14866号民事判决书。

⑪ 参见湖北襄阳高新技术产业开发区人民法院(2014)鄂襄新民初01253号民事判决书。

权可以为继承人继承取得,赠与房屋合同为实践合同,房屋未过户前赠与合同不成立,赠与人继承人可以行使任意撤销权。^⑫还有判决认为,赠与合同为实践合同,赠与财产未交付或者登记、不转移财产所有权时赠与人及其继承人均可行使任意撤销权。^⑬也有学者持肯定说,例如,我国台湾地区学者林诚二教授认为,赠与人生前的任意撤销权及法定撤销权,均无专属性,故亦得随本权转让或者由继承人继承。^⑭

关于此问题的争议性之大,不仅体现在不同法院之间认识不同^⑮,还体现在同一案件中,上下级法院之间截然相反的判决意见上。例如,在同一案件中,重庆市江北区人民法院认为,赠与人在去世前未移转赠与财产所有权给受赠人,其继承人可以援引被继承人的任意撤销权对抗受赠人的债权;^⑯但二审法院重庆市第一中级人民法院则认为任意撤销权是专属于赠与人本人的权利,不能为继承人继承取得,在不符合法定撤销事由的情形下,赠与人的继承人应当履行被继承人在赠与合同中的债务^⑰。特别令人担忧的是,同一个法院在同一年对相同的案件作出的判决和理由居然也截然相反。例如,北京市第二中级人民法院在上述2019年“孟凡杰、孟明诉孟星、孟繁俊案”的二审判决中采用“否定说”观点,认为继承人撤销权适用的前提是被继承人生前有明确撤销赠与的意思表示,否则不能撤销;^⑱但其在同年的“时某岩诉时某红、时某明案”的二审判决中却采用了“肯定说”,认为赠与合同系陈某与时某岩的真实意思表示,陈某去世后,赠与合同中赠与人陈某的权利义务都应由继承人时某红、时某明、时某良继承,由于并无法律规定赠与人的任意撤销权系专属于人身的权利,因此也应由继承人继承。^⑲

由此可见,在我国民法典对此问题没有明确规定的情况下,如何从教义学的视角来统一认识继承人对被继承人签订的赠与合同之任意撤销权的问题十分重要,否则容易损害法律的权威,影响人们对法院和法律的信赖。

2. 比较法借鉴

“他山之石,可以攻玉”,比较法分析或许可为上述争议解决提供参考借鉴。

事实上,在一些大陆法系国家并不存在任意撤销权问题。例如,在德国,由于德国民法典上没有任意撤销权之规定,加之其对赠与采取的是自罗马法以来的严格形式主义模式——非经公证不生效力(《德国民法典》第518条),一旦符合形式要求即产生债权效力,因而不发生任意撤销权问题。法国对赠与合同的成立也采取与德国相同的模式——

^⑫ 参见北京市房山区人民法院(2019)京0111民初17206号民事判决书。

^⑬ 参见辽宁省丹东市元宝区人民法院(2018)辽0602民初1646号民事判决书。

^⑭ 参见林诚二:《民法债编各论》(上),中国人民大学出版社2007年版,第217页。

^⑮ 从笔者查阅的案件来看,不仅不同地区法院之间的观点不同,即便同一地区的不同法院之间也有不同认识,例如,北京市第二中级人民法院和北京市第三中级人民法院的判决理由和观点就不同。参见前注^⑤,北京市第二中级人民法院(2019)京02民终9429号民事判决书;北京市第三中级人民法院(2018)京03民终4784号民事判决书。

^⑯ 参见重庆市江北区人民法院(2013)江法民初字第00982号民事判决书。

^⑰ 参见重庆市第一中级人民法院(2013)渝一中法民终02283号民事判决书。

^⑱ 参见前注^⑤,北京市第二中级人民法院(2019)京02民终9429号民事判决书。

^⑲ 参见北京市第二中级人民法院(2019)京02民终3076号民事判决书。

赠与必须做成公证形式,且无任意撤销权,甚至因其不区分物权行为与债权行为,赠与合同生效可以直接产生物权变动,即实际上赠与标的物从合同生效开始所有权就已经转移,受赠与人请求交付标的物属于所有权返还请求权,也没有所谓任意撤销权问题。

与我国立法较为类似的是日本。日本民法典采取的是任意撤销权模式,但《日本民法典》第550条规定的是“在标的物交付之前可以撤回”,而不是“撤销”。对此规定,如果从日本民法之“意思主义”原则出发,似乎难以理解:赠与合同生效时赠与物所有权已经转移,何来撤回之问题?无论从意思表示之“合意”来看,还是从意思主义来看,撤回何以可能?日本学者对此的解释是:可以因一个契约而产生债权上和物权上两个方面的后果。因此,在实际赠与中,从一个契约出发,一方面产生标的财产移转这一物权上的结果;另一方面还同时产生如果不发生移转结果时承担移转的债务,或当标的物有瑕疵时应承担担保责任的结果,或其他各种情况下所对应的债权上的结果。这样的理解绝非假想,而不过是实际赠与实施人通常的意思罢了。在这样的契约里,至少包含了足以适用民法补充规定(担保责任的规定)的债权意思表示。换言之,赠与都是诺成契约,可以将实际赠与看作是仅在执行方法上有所不同的赠与契约。而且,即便是认为实际赠与和赠与的约定不同的学说也认为《日本民法典》第549条可适用于这两种情况,所以,关于撤回还是撤销的争论似乎没有什么实际意义。^{②①}但笔者认为,这种解释本身就存在债权与物权模糊的嫌疑——一个契约同时产生物权与债权的两重效果,这是典型的对物权合意与债权合意不加区别的观点,实际上就是不严格区分债权与物权的具体体现。而且,若赠与合意达成后就已经让受赠与人取得标的物所有权,何来赠与人不转移所有权会发生违约责任之说?在笔者看来,至多是不转移占有而发生物权上请求权。因此,这种“标的物的物权已经转移但交付之前仍然可以撤销”的观点在严格区分债权与物权的国家或者地区难以成立并作出自圆其说的解释。^{②②}而我国,无论是理论上还是立法上,都明确区分物权与债权。^{②③}因此,在撤销权的对象问题上,我国当然应该认为任意撤销权的直接对象是债权合同而非物权合同。

3. 继承人应可行使任意撤销权

笔者认为,继承开始后,继承人对于被继承人生前的任意撤销权难以说不享有,理由是:(1)从合同地位上说,在概括继承的情况下,继承人继受的是被继承人的“整体财产”,即包括积极财产和消极财产,于赠与合同实际上继承的是合同地位,即对被继承人的权利义务一并承继。而任意撤销权相当于附属于这种赠与合同上的一种形成权,继承人对之当然应该享有。(2)赠与合同是一种单务合同,对赠与人财产而言是一种负担。既

^{②①} 参见[日]我妻荣:《我妻荣民法讲义V2:债权各论》(中卷一),徐进、李又译,中国法制出版社2008年版,第7-8页。

^{②②} 事实上,在日本民法和法国民法这种适用“意思主义”的立法例中,于很多制度上,用物权和债权的基本理论是难以进行符合逻辑的解释的。

^{②③} 虽然在个别问题上,我国民法典在物权和债权的区分上采取模糊的模式,例如,“动产抵押”情形中,抵押合同一生效就产生抵押权,但不登记不能对抗善意第三人(这就是典型的日本式的逻辑矛盾:物权本来是对世权,可以对抗所有人,但这种名为物权的“抵押权”却不能对抗第三人)。但这只是极个别的例外,大多数情况下,我国民法典对物权与债权还是明确区分的。

然法律允许任意撤销,也就说明,立法采取的态度是财产权利人可以根据自己的意思去除这种负担。继承人既然概括继承赠与人的财产从而成为财产的权利人,也应该可以根据自己的意思去除这种负担,因此,也应该享有任意撤销权。(3)赠与人在赠与未履行之前死亡的,继承人概括取得了被继承人的财产,换言之,继承财产不再是被继承人的财产。而赠与义务毕竟需要从继承财产中给付,即是由继承人财产中支付,这显然事关继承人利益,因此,让其享有被继承人生前的任意撤销权也顺理成章。(4)我国民法典无论在合同编还是继承编都没有否定继承人的任意撤销权,也没有限制这种权利,更没有将赠与人的任意撤销权定性为“人身专属权”。可见,任意撤销权应该是一种附属于财产的负担,没有专属性。(5)从比较法上看,自《德国民法典》第1991条、德国《支付不能法》第39条可以看出,尽管立法没有规定任意撤销权,但是生前赠与给付是劣后于被继承人的一般债务的。因此,像我国民法典这样采取任意撤销权的立法例,允许继承人行使任意撤销权也是合情合理的。^{②③}

(二)对继承人之任意撤销权的限制

虽然应允许继承人行使任意撤销权,但是,继承人的任意撤销权应受到一定的限制。除了《民法典》第658规定的“经过公证的赠与合同或者依法不得撤销的具有救灾、扶贫、助残等公益、道德义务性质的赠与合同”不得撤销之限制外,在下列情形中,继承人的任意撤销权也应当受到限制:

其一,被继承人在赠与合同中或者以其他方式表示放弃任意撤销权,或者表示赠与合同不可撤销的,继承人不得行使任意撤销权,仅仅可以行使我国《民法典》第663条及第664条规定的法定撤销权,^④且必须遵守相应的一年或六个月的除斥期间之限制。

其二,附有负担的赠与之撤销问题。附有负担的赠与并不改变其无偿的性质,因此本也是可以行使任意撤销权的,但是在现实生活中,很多附有负担的赠与之赠与人都明确表示或者以可推知的意思表示赠与不可撤销,在这种情况下,继承人不得任意撤销。即使继承人撤销了这种附有负担的赠与,也必须在负担的范围内,对于受赠人承担不当得利返还义务。

其三,在赠与人对受赠人的赠与是为了履行自然债务的情况下,继承人不得行使

^{②③} 还有一个与这一问题相对应但有所不同的问题是:在一般赠与关系中,当受赠人死亡后,其继承人能否继承这种因赠与产生的债权呢?笔者认为,这种债权应该没有可继承性。因为,赠与人在作出赠与的时候,一般仅仅是想让受赠人获得这种利益,而没有想让其继承人获得的意思。因此,一般来说,这种受赠与的权利具有“专属性”,不能被继承。但是,赠与人有另外的意思者,应该从其意思。特别涉及有些家族性物品的,因涉及家族之传承,应该推定赠与人具有另外的意思——非专属性,即作为受赠人之继承人的其他家族成员也可以获得。例如,A是B的兄长。A手中持有家族传承物件,按照其家族传统,该物件必须让家族中的长子持有。B的儿子C为家族中的长子,C的儿子D也是家族下一代中年龄最大的。那么,当A与C订立赠与合同后,C死亡,则D可以承继这种家族性物品。

^④ 我国《民法典》第663条规定:“受赠人有下列情形之一的,赠与人可以撤销赠与:(一)严重侵害赠与人或者赠与人近亲属的合法权益;(二)对赠与人有扶养义务而不履行;(三)不履行赠与合同约定的义务。赠与人的撤销权,自知道或者应当知道撤销事由之日起一年内行使。”第664条规定:“因受赠人的违法行为致使赠与人死亡或者丧失民事行为能力,赠与人的继承人或者法定代理人可以撤销赠与。赠与人的继承人或者法定代理人的撤销权,自知道或者应当知道撤销事由之日起六个月内行使。”

任意撤销权。所谓“自然之债”,是指债权人不能通过诉讼获得清偿,并且在债务人违反给付义务时也不产生任何法律后果的债。^{②5} 自然之债在我国社会生活中随处可见,但民法典以及特别法对之规定甚少。域外通常将引起自然之债的原因概括为宗教、道德及单纯的社会规范所引发的非法律义务。^{②6} 例如,《荷兰民法典》第6编第1条规定:“有下列情形的债为自然之债:a.因法律或者法律行为丧失可强制执行性;b.一方对另一方负有不可推卸的道德义务,尽管在法律上不可强制执行,但按照一般观念应认为另一方有权获得该项给付的履行。”法国民法也承认自然之债的观念,不仅在其民法典第1235条对自然之债有明确规定,其判例和学说也都支持自然之债的观点。^{②7} 德国民法典并没有直接规定“自然之债”,但在德国学者的著作中,多将自然之债作为“不完全债权”来论述,认为其是排除了债务或者排除了可诉请履行性的债权,即根据法律规定不完全有效的债务为自然债务。^{②8} 笔者认为,“自然之债”要表达的要义是:(1)它与民事法定之债及非债是不同的,此为定义和判断自然之债的重要标准。用“自然”一词恰恰表明无论是债因还是效力,它都不同于一般民法上的法定之债;同时,它不同于非债,不是纯粹的道德或者宗教义务;(2)只要履行或者承诺履行就不得请求返还,因为这一类债具有“债因”而非“无债清偿”(虽然其“债因”来自市民法之外或者说是来自“自然”),因而,这一类债的债务人可以拒绝履行,但一旦履行它就是债的履行而非不当得利或者赠与^{②9}。例如,父母许诺给女儿的嫁妆不具有债务的性质,但属于自然债务。尽管自然债务本质上不属于赠与,但由于我国在自然之债问题上的法律规范缺失,实践中在很多情况下也就把本来是履行自然债务的情形当作赠与来对待了,例如上文所举之父母许诺给女儿的嫁妆之情形。因此,只要有证据证明赠与人与受赠人之间存在某种社会性或者道德性义务,就可以认定为赠与人的意思是不可撤销的。以此来弥补我国民法典对自然债务规范的缺失,是比较妥当的。

(三)以赠与为目的的第三人利益合同在继承中的任意撤销权

尽管合同具有相对性,但现代大部分国家法律并不禁止当事人签订以第三人为受益人的合同。第三人利益合同也称“为第三人的契约”,即当事人在合同中约定,债务人不是向债权人而是向合同外第三人为给付的合同。^{③0} 在为第三人的契约中,最为重要的分类就是纯正的为第三人利益的契约和非纯正的为第三人利益的契约。在纯正的(即赋权性的)为第三人利益的契约中,第三人对约定人享有以给付为内容的独立的请求权。正如《德国民法典》第328条第1款所表述的那样,第三人“直接取得请求给付的权利”。

^{②5} 参见[意]恺撒·米拉拜利:《自然之债》,载杨振山、[意]斯奇巴尼主编:《罗马法·中国法与民法法典化:物权和债权之研究》,中国政法大学出版社2001年版,第381页。

^{②6} 参见前注^{②5},恺撒·米拉拜利文,第378、381页。

^{②7} 参见[法]雅克·盖斯旦、吉勒·古博:《法国民法总论》,陈鹏等译,法律出版社2004年版,第673-699页;《法国民法典》(下册),罗结珍译,法律出版社2005年版,第949页。

^{②8} 参见[德]迪特尔·梅迪库斯:《德国债法总论》,杜景林、卢湛译,法律出版社2004年版,第19-23、407页。

^{②9} 参见李永军:《自然之债源流考评》,载《中国法学》2011年第6期,第86页。

^{③0} 参见[日]我妻荣:《我妻荣民法讲义V1:债权各论》(上卷),徐慧译,中国法制出版社2008年版,第106页。

而不存在第三人的此种独立请求权的为第三人利益的契约则被称作非纯正（即授权性的）为第三人利益的契约。^{③①}自从罗马法上“合同权利义务必须在当事人之间发生”的原则被突破以后，大部分国家的民法典都规定了这种为第三人利益的契约，如《法国民法典》第1165—1167条、《德国民法典》第328条、《日本民法典》第537—539条等。我国《民法典》于第522条规定了第三人利益合同。该条规定：“当事人约定由债务人向第三人履行债务，债务人未向第三人履行债务或者履行债务不符合约定的，应当向债权人承担违约责任。”“法律规定或者当事人约定第三人可以直接请求债务人向其履行债务，第三人未在合理期限内明确拒绝，债务人未向第三人履行债务或者履行债务不符合约定的，第三人可以请求债务人承担违约责任；债务人对债权人的抗辩，可以向第三人主张”。这是我国民法典规定的比较具有代表性的涉他合同的一种，它实际上规定的是无独立请求权的第三人利益合同（非纯正的为第三人利益的合同）和有独立请求权的第三人利益合同（纯正的为第三人利益的合同）。

第三人利益合同背后的“原因关系”或者“基础关系”十分重要，如果背后原因是赠与的话，则受赠人是否能够保有这种利益就值得探讨。一般而言，债权人与债务人约定向第三人给付，无非有两种可能：（1）清偿债务，如债权人A与债务人B约定，由B直接向第三人C给付，其原因可能是因为债权人A与第三人C之间存在债权债务关系，A如此约定的目的就是为向C偿还债务；（2）赠与，如债权人A为了向第三人C实施赠与，在合同中与债务人B约定直接向C为给付。即使在这种关系中，赠与也可以附有负担，例如，A与B约定直接向C为给付，但目的是为了C供养自己年老的母亲D，这种赠与关系虽然不是对价，但却是有负担的。在A死亡后发生继承的情况下，赠与关系中的C是否能够保有这种利益呢？德国学理上的主流观点认为，如果对价关系和赠与合同没有遵守形式要求而无效，则继承人可以以不当得利为由要求C返还利益。^{③②}日本学者也认为：“为了将其充作要约人向第三人负担的债务的清偿，但是在其债务实际并不存在的场合，或者债务虽因消费借贷或赠与契约发生而这些契约被确定无效的场合，第三人仍然对承诺人取得债权。不过，第三人得到的该利益，在与要约人的关系上，因为缺乏法律上的原因，所以第三人必须将之作为不当得利，向要约人返还。”^{③③}在我国民法典上作出相同的解释，不存在任何障碍。在人寿保险合同关系中，上述规则同样适用。

在以纯正的第三人利益合同为模式的赠与中，有一个值得探讨的情形是，合同当事人A与B订立了有利于第三人C的合同，A的目的是对C为赠与，C为受益人。但C并不知道这一合同的成立或者存在（这种情况在人寿保险合同中经常出现）。问题在于：由于我国民法典与德国民法典、日本民法典等一样对赠与采取合同模式，因此在该情形中，A与C并没有订立有效的赠与合同，那么，在A死亡发生继承的情况下，尽管保险公

③① 参见前注②⑧，迪特尔·梅迪库斯书，第583页。

③② 参见〔德〕雷纳·弗兰克、托比亚斯·海尔姆斯：《德国继承法》（第6版），王葆蔚、林佳业译，中国政法大学出版社2015年版，第128页。

③③ 前注③⑩，我妻荣书，第120页。

司可以将保险利益支付给C,但C能否保有这种利益?A的继承人对C的这种利益能否请求不当得利返还?对此,在德国有两种不同的解释。一种是“法律原因欠缺说”。该说认为,受益人通过有效保险合同取得债权,但却不能保有该债权。这样的观点在普通人看来难以理喻,但一般法学理论仍坚持认为,保有任何经生前行为取得的给予都须存在法律原因。而利他合同中的原因行为只能是对价关系,也就是本案中A和C有效订立了赠与合同,如果没有订立有效合同,则C得到的利益就属于不当得利,应当返还给继承人。^{③④}然而,在多数情况下,C根本不知道这种利己的保险合同的存在,不可能与A的订立赠与合同。于是,就出现了另一种解释,即“事后承诺说”。该说认为,即便C在A去世后才得知A订立过人寿保险合同的,也能与A订成赠与合同。此时保险公司作为A的传达人,在A去世后向C传达赠与的要约,C可以至迟在受领金钱时作出承诺。这样,合同确系有效成立,虽然在形式上可能有瑕疵^{③⑤}。目前,第二种观点已成为主流观点,只要第三人C在保险金支付之前作出承诺,则C就可以得到保险利益并且治愈赠与合同的形式瑕疵,而不需适用《德国民法典》第2301条之严格形式规定,因为此时赠与支付保险金消耗的是自己的财产而不是消减遗产。当然,这种观点也有其缺点:赠与合同的形式瑕疵能否被治愈完全是随机的,它取决于继承人还是受益人首先得知人寿保险合同的存在:若受益人首先得知并作出了承诺,则继承人不得再撤回要约;^{③⑥}反之,若继承人先得知人寿保险合同的存在,就可以撤回要约。

虽然我国民法典对于赠与几乎没有任何形式要求,但是,下列问题仍然存在:(1)如果在第三人利益合同中,A向C为赠与是为了偿还债务或者抵偿其他义务^{③⑦},但如果该义务是自始不存在的,则A的继承人有权请求C返还不当得利,因为C是作为名义上的债权人接受利益的。当然,如果符合我国《民法典》第985条“明知无给付义务而进行的债务清偿”的,则按照赠与对待;(2)根据我国民法典,赠与也是合同,如果利益第三人作为受赠人,在赠与利益产生时不知道这种利益存在的,赠与合同即无法成立,C得到利益就属于无法律根据,即不当得利。但完全按照不当得利来处理显然不符合生活现实,公平观念也难以接受。因此,作出如同德国学理与判例的主流观点是完全可以的。但是,在我国应该参照适用《民法典》第1124条第2款之规定,即受益人应当在知道后60日内,作出接受或者放弃受益的表示;到期没有表示的,视为放弃接受利益(赠与)。

^{③④} 参见前注^{③②},雷纳·弗兰克、托比亚斯·海尔姆斯书,第150页。

^{③⑤} 参见[德]马蒂斯·施默克尔:《德国继承法》(第5版),吴逸越译,中国人民大学出版社2020年版,第178页。在德国法上,之所以说此种赠与成立在形式上有可能存在瑕疵,是因为《德国民法典》第518条要求赠与必须做成公证证书,否则无效;但直接交付赠与物的,可以补正形式瑕疵。我国民法典上则不存在这种问题。

^{③⑥} 参见前注^{③②},雷纳·弗兰克、托比亚斯·海尔姆斯书,第150-151页。

^{③⑦} 如果赠与之动机是为了清偿债务或者抵销其他义务,并不能当然认为其不是赠与。因为我国民法典和民法理论是允许“附义务赠与”的存在的,如果所负的债务之价值少于赠与标的物之价值,自然可以认定为“赠与”(仅仅是附义务赠与);但是,如果所附的义务大于或者等于赠与标的物的价值,则可以将其认定为“以赠与之名行抵销或者以物抵债之实”,按照《民法典》第146条之规定,可认定赠与合同无效,按照抵销或者以物抵债处理。本文此处是假定成立附义务的赠与合同。

但是,这种赠与并不劣后于一般债权——赠与人在死亡之前已经支付完保险金,即是用他自己的财产而非遗产支付的,因此,不影响遗产清偿,也就不存在是否劣后的问题。

另一个问题是:在以赠与为目的而订立的为第三人利益的合同中,作为合同双方当事人的约定人(即“使第三人获得利益者”)与被约定人的合同解除权是否应当受到限制?如果合同被依法解除,则意味着赠与的利益不再存在。这是否应当被解释为约定人(赠与人)在行使赠与合同的任意撤销权?这是一个较为复杂的问题。

根据我国《民法典》第522条第1款,在非纯正的第三人利益合同的情况下,假如被继承人是第三人,则继承人对于第三人利益合同的债务人既无权利也无义务,如果债务人不向继承人履行义务,则债务人只向债权人承担违约责任(《民法典》第523条)。如果第三人利益合同之债权人与被继承人(即原第三人)有其他权利义务关系,则按照该权利义务关系处理。例如,债权人之所以让债务人向作为第三人的被继承人给付,是为了清偿对被继承人的债务,如果第三人利益合同的债务人没有履行,则债权人依照该权利义务关系对被继承人的继承人承担债务不履行的责任。但假如被继承人是第三人利益合同的债务人,则继承开始后,继承人应当对第三人利益合同的债权人承担违约责任(一般以遗产为限)。因而,在非纯正的第三人利益合同中,既然利益第三人不是合同当事人,也没有其他可以约束的约定,则无论是债权人还是债务人,都可以解除合同而不必征得第三人的同意。合同解除后,债权人与第三人之间的关系,按照原来的法律关系处理。

而在我国《民法典》第522条第2款规定的纯正的第三人利益合同情况下,继承人的权利义务则有较大的不同:假如被继承人是第三人利益合同的债务人,那么,被继承人死亡而继承开始后,第三人就有权请求继承人履行义务。此时,继承人是否具有合同解除权呢?若有,其合同解除权是否应当受到限制?笔者认为,在此情形中,由于债务人并非是转移利益之人,其仅仅是按照约定向第三人履行本该应向债权人的给付,按照很多国家的法律规定(例如,《日本民法典》第539条、《德国民法典》第334条),债务人对债权人的抗辩,不因第三人的存在而受到影响(除非债权人与债务人有明确约定)。我国《民法典》第522条第2款也对此作出了明确的规定。因此,继承人的合同解除权不因此受到影响,而且,继承人在解除合同的时候没有必要征得第三人同意。

假如被继承人生前为债权人,则继承开始后,继承人对于纯正的第三人利益合同是否具有解除权?由于德国民法典及日本民法典采取第三人“同意接受”的意思表示标准,因此,在第三人作出同意接受的意思表示之前和之后对此问题的影响有较大不同。例如,《日本民法典》第537条第2款及第538条规定,第三人的权利于其对债务人表示接受契约利益的意思时发生;第三人的权利依前条规定发生后,当事人不得变更或者消灭该权利。关于第三人作出的受益之意思表示对债权人合同解除权的影响,在日本有两种不同的观点。多数学者的观点是:在利益第三人作出受益的意思表示后,解除契约需要第三人同意。其理由是:在第三人作出受益的意思表示后,要约人不能使其权利消灭。但另一种观点则认为,第538条的意思只是不能通过契约当事人的合意任意消灭契约的效力,因为要约人虽然没有请求给付的权利但是负有债务,在承诺人发生债务不履

行的场合,不允许要约人解除契约从而免除自己的债务是不恰当的。从当事人通常的意思来看,即使在直接使第三人取得权利的场合,也不可能存在将独立程度如此之高的权利交给第三人的意思。因此,妥当的解释是,第三人的权利从契约中产生,应该服从于契约解除的命运。^{③⑧}《德国民法典》第328条规定:“(1)可以以合同约定向第三人履行给付,并具有使该第三人直接取得请求给付的权利的效力。(2)无特别规定时,必须由情事,特别是由合同目的推知该第三人是否应取得前款所规定的权利、该第三人的该项权利是否应立即发生或仅按一定要件发生,以及合同订立人双方是否应保留不经该第三人同意而废止或变更该第三人的该项权利的权能。”我国台湾地区“民法”也有相似的规定,第269条规定:“以契约订定向第三人为给付者,要约人得请求债务人向第三人为给付,其第三人对于债务人,亦有直接请求给付之权。第三人对于前项契约,未表示享受其利益之意思前,当事人得变更其契约或撤销之。第三人对于当事人之一方表示不欲享受其契约之利益者,视为自始未取得其权利。”与德国民法典和日本民法典比较,我国台湾地区“民法”的规定更加明确:一是采取了德国民法典的“直接取得”的方式,不像日本民法典那样规定第三人取得的权利自其表示同意接受利益的意思表示时发生。二是德国民法典需要按照各种情况来判断合同双方当事人,尤其是转移给第三人利益的当事人是否保留了不经第三人同意而解除合同的权力。但我国台湾地区“民法”直接规定在第三人没有表示接受之前,合同当事人可以变更或者撤销(包括解除),但是,表示接受后便没有解除权利。三是不但采取“直接取得”的方式,且明确规定第三人表示不欲享受其契约之利益者,视为自始未取得其权利。需要注意的是,尽管我国台湾地区“民法”用的是“当事人”,甚至在表示不接受利益的时候,可以向任何一方为意思表示,然而,根据我国台湾地区学者的解释,只有债务人一方(直接向第三人给付利益的一方)的合同解除权、抗辩权不受限制。^{③⑨}有疑问的是,这里的“解除权”是否应该包括法定解除权呢?有学者认为,当事人因法定解除权来解除内部关系者,应不受限制。^{④⑩}也就是说,这种对解除权的限制仅仅限于意定解除权,法定解除权并不受第三人同意的约束。在这一点上,类似于日本学者我妻荣的上述观点。相较而言,我国《民法典》第522条之规定更接近德国民法典之模式:(1)第三人直接取得利益,不需要为接受利益的意思表示;(2)可以在合理期间内拒绝,没有拒绝的视为接受。尽管没有明确规定拒绝接受的意思表示的效力是否具有溯及力,但从一般原理上解释,应认为一旦拒绝,自始没有约束力——视为自始没有发生;(3)拒绝接受的意思表示,既可以向债务人表示,也可以向债权人表示——向合同任何一方表示都发生拒绝的效力。概言之,如果第三人利益的合同以清偿债务为目的,第三人拒绝,则意味着其放弃债权。如果以赠与为目的,则约定人(赠与人)可以行使解除权,从而使得合同权利义务消灭,而对第三人的利益也就无从存在。在这种情况下,可以视为赠与人行使对于赠与合同对的任意解除权。

^{③⑧} 参见前注^{③⑦},我妻荣书,第120页。

^{③⑨} 参见林诚二:《民法债编总论》(下册),瑞兴图书股份有限公司2001年版,第274页。

^{④⑩} 参见前注^{③⑨},林诚二书,第275页。

三、死因赠与对继承人的效力

在理解赠与对继承人效力时,我们还应当特别注意区分赠与中的一个特例——死因赠与与遗赠的关系。根据意思自治的原则,赠与合同当然是可以附条件或者期限的,死因赠与也是其中情形之一。

死因赠与是指赠与人与受赠人在合同中约定以赠与人死亡开始合同生效的赠与。虽然死因赠与在以无偿给予财产为内容这一点上与普通的赠与相同,但是死因赠与中,赠与人自愿减少的实际上并不是自己所有的财产,而是不让属于继承人的财产归属于继承人,换言之,死因赠与实际上是以牺牲继承人的利益为基础的赠与。^①这是两者的根本区别。死因赠与与其实在效果上与遗赠很相像,就如德国学者所言,因为基于死亡的生前无偿行为(unentgeltliche Rechtsgeschäfte)与继承法上的使财产发生转移的行为十分相似,所以当事人有时可以借助前者规避继承法上行为的成立条件。比如,赠与约定(Schenkungsversprechen)在赠与人去世后才应被履行,尤其是当附有赠与人早于受赠人去世的生效条件时,它与死因处分达到的效果几乎相同。^②正因为死因赠与在社会经济意义上与遗赠相似,所以,很多国家的民法典明确规定对于死因赠与准用关于遗赠的规定。^③例如,《德国民法典》第2301条(死因赠与约定)规定:(1)关于死因处分的规定,适用于以受赠人在赠与人之后死亡为条件而作出的赠与约定。以赠与方式按这一条件作出的第780条、第781条所称种类的债务约定或债务承认,亦同;(2)赠与人通过给付所给予的标的而执行赠与的,适用关于生前赠与的规定。《日本民法典》第554条等也有类似规定。我国台湾地区对此虽无明确规定,但学者认为:“死因赠与与遗赠之性质不尽相同,固是事实。惟其均因赠与人死亡而生效,则为相似。解释上自得基此相似之性质,以死因赠与准用遗赠之规定”^④。我国《民法典》对此没有规定,但鉴于死因赠与的无偿性及对继承人利益的保护,解释为准用遗赠的规定更为合适。

需要注意的是,尽管两者都属于无偿法律行为,但赠与同遗赠毕竟不同:遗赠为单方法律行为,而赠与则为双方法律行为——合同。因此,就行为能力等方面不能适用遗赠之规定。在我国民法典上,尤其成为问题的是:胎儿是否具有受遗赠之权利能力?因为《民法典》第16条规定:“涉及遗产继承、接受赠与等胎儿利益保护的,胎儿视为具有民事权利能力。但是,胎儿娩出时为死体的,其民事权利能力自始不存在。”该条文中并没有明确胎儿是否具有“接受遗赠”之能力。那么,对此应如何解释?按照“举重以明轻”的解释原则,既然胎儿可以接受赠与,当然也可以接受遗赠。因为,赠与是双方法律行为,遗赠仅仅是单方法律行为,胎儿既然具有接受赠与的“权利能力”,当然也可以

① 参见前注②,我妻荣书,第18页。

② 参见前注③,雷纳·弗兰克·托比亚斯·海尔姆斯书,第140页。

③ 参见前注②,我妻荣书,第18页。

④ 邱聪智:《新订债法各论》,姚志明校订,中国人民大学出版社2006年版,第217页。

接受遗赠。我国台湾地区学者史尚宽先生认为:“遗赠人死亡时之胎儿得为受遗赠人,其遗赠为有效。设立中的法人,准用关于胎儿之规定,对于其遗赠也应解释为有效。法人未有效设立的,则视同死产之胎儿。”^{④5}至于在遗赠人死亡时胎儿尚未怀胎或者章程或者捐助行为尚未完成之公益法人或者营利法人是否得为受赠人的问题,《德国民法典》第2178条规定:“受益人在继承开始时尚未被孕育成胎儿或其人格由继承开始后才发生的事件决定的,于前一情形下,在出生时发生遗赠的归属,于后一情形下,在该事件发生时发生遗赠的归属。”史尚宽先生提出,日本有学者(例如,我妻荣)认为“尚未受胎者,不得为受遗赠人,尚未成立章程或者捐助行为的法人亦同。盖准用继承法上‘同时存在’之原则”,“然以余之所见,采肯定说更为妥当,因为受遗赠人并非被继承人权利之承受人,惟取得对于遗赠义务人之请求权,故受遗赠人在概念上无需于继承开始时业已存在或者确定为必要,《德国民法典》第2178条即系基于此观点而为规定”。^{④6}笔者也认为,德国民法典的观点值得肯定。假如一位妇女尚未怀孕,但遗嘱人立有遗嘱——将某处房产给予该妇女未来生下的孩子(无论男女),即使在遗嘱人死亡的时候,该妇女尚未怀孕,但等到孩子出生的时候取得“遗赠的归属”又有何不妥呢?不过,对此应该有一个时间之限制。《德国民法典》第2162条规定为继承开始后30年,但我国民法典对此尚无规定。笔者认为,未来应对此有所规范,否则,我国《民法典》第16条的规范就不完整。考虑到我国《民法典》第188条将最长时效期间规定为20年,这一时间限制也应限制为自继承开始(被继承人死亡)之日起20年。^{④7}因为毕竟遗赠在我国民法典上为债权而不是物权,适用这种诉讼时效期间是符合预期性的。

四、因赠与所生债务对继承人的效力

从原则上说,继承人应当承担包括赠与这种无偿债务在内的被继承人生前的债务,但是,因为继承为特殊的权利义务移转方式,故在继承人承担因赠与而生的无偿债务上有自己特殊性,主要表现在以下两方面。

首先,继承人对有偿债务的清偿应优先于因赠与产生的无偿债务的清偿。从公平的视角看,从保护一般债权人的利益出发,规定赠与这种无偿行为应该在有偿债权人获得清偿之后受偿是合理的。即使那些根据我国《民法典》第658条规定因“经过公证的赠与合同或者依法不得撤销的具有救灾、扶贫、助残等公益、道德义务性质的赠与合同”产生的无偿债务,或者继承人没有行使任意撤销权而产生的义务,在清偿顺序上,也应该在有偿债权人之后。正如我国有学者在解释《民法典》第1162条时所阐述的理由一样:第1162条规定遗赠劣后与其他债务,是因为受遗赠权在性质上为一种债权,受遗赠人表

^{④5} 史尚宽:《继承法论》,荣泰印书馆1980年版,第467页。

^{④6} 参见前注^{④5},史尚宽书,第467页。

^{④7} 从比较法上的立法例看,《德国民法典》第2162条规定的30年的时间限制,也是参照其197条关于消灭时效30年规定的。

示接受遗赠后,即取得请求继承人或者遗产管理人按照遗嘱的规定向其交付遗赠财产的权利。但是,由于受遗赠权具有无偿性,因而受遗赠权相对于其他遗产债务的清偿而言,具有实现上的劣后性;即便是受遗赠人于遗产债务清偿之前即取得了受遗赠的财产,受遗赠人仍须在其受遗赠财产的实际价值范围内对遗产债务负清偿责任。^{④⑧}笔者认为,赠与产生的债务也同样具有无偿性,因而应当适用与遗赠相同的规则。既然我国《民法典》第1162条已经规定遗赠劣后于一般有偿债权之规则,那么,赠与债务也应适用“劣后于一般债权”的规则。但是,附有负担的赠与,因其非无偿性,则应在负担的限度内与有偿债务地位相同,不当为劣后债权。当然,即使是按照我国《民法典》第658条规定不能任意撤销的赠与以及继承人没有行使任意撤销权的赠与,债权人仍然可以依照《民法典》第539条^{④⑨}对之进行撤销。不过,债权保全意义上的撤销对赠与和遗赠而言,几乎没有意义——赠与或者遗赠的履行发生在一般债权清偿完毕之后,并不与一般债权相互冲突。当然,在一般债权清偿完毕之后、遗赠债权和赠与债权并存的时候,两者应当处于相同的法律地位。

其次,继承财产分割完毕后,继承人对因赠与产生的债务之责任具有特殊性。在继承财产不足以清偿全部债务的情况下,按照很多国家的破产法之自然人破产程序,应交由破产管理人(美国破产法称之为受托人, Trustee)来接管并按照程序清理和处理财产和债权债务关系,继承人只要没有在继承后隐匿或者以其他方式转移财产,则不再对被继承人因赠与或者其他原因产生的债务承担责任。但是,如果遗产管理人在清偿已知债务后才分割遗产给继承人,那么,对分割之后再发现的被继承人生前赠与债务应如何处理?我国民法典继承编对此没有具体规定。

按照正常的理解,既然遗产是清偿被继承人债务的保障,则无论该财产分配至何人,该财产的保障作用仍然存在。因此,即使遗产被继承人分割后,各个继承人仍然要以分割得到的遗产为限,对债权人承担连带责任。就如德国学者所言,遗产分割后,遗产债务一般还是共同继承人的连带债务(Gesamtschuld)。但是,由于作为独立财产的遗产已经消失,所以一般情况下,每位共同继承人必须以其个人财产对全部遗产债务负责。该规定虽然严厉,但却合理——共同继承人本应先清偿遗产债务,再分割遗产,他们不履行该义务所引起的损失不应由债权人承担。特殊情况下,遗产分割后,共同继承人还能采取措施限定责任(Haftungbeschränkung),虽然继承人不能再启动遗产管理程序——因为它只能在遗产分割前启动,但遗产破产程序在遗产分割后仍可能被开启(《德国破产条例》第316条第2款)。此时,共同继承人在遗产分割后,只需以遗产分割时取得的标的为限负责。^{⑤⑩}

遗产分割后,继承人对债权人的债务会受到诉讼时效的影响,那么,继承本身是否导

^{④⑧} 参见陈甦、谢鸿飞主编:《民法典评注:继承编》,中国法制出版社2020年版,第316页。

^{④⑨} 该条规定:“债务人以明显不合理的低价转让财产、以明显不合理的高价受让他人财产或者为他人的债务提供担保,影响债权人的债权实现,债务人的相对人知道或者应当知道该情形的,债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。”

^{⑤⑩} 参见前注^{③②},雷纳·弗兰克、托比亚斯·海尔姆斯书,第198页。

致诉讼时效发生中断或者中止呢?笔者认为,当然不可能发生中止,因为即使继承开始,也没有发生不能请求债务履行的情况——我国《民法典》第1145条规定了遗产管理人制度,所以一般不发生请求不能的情形。^⑤至于中断,由于我国民法典继承编并没有规定“债权公示催告程序”,因此不发生债权申报的情况,此外,也不能因为继承而推定继承人有承认债务的意思表示,因此,单纯的继承在我国民法典上也不发生中断时效的问题。

遗产分割是概括继承中不可缺少的一个“二次分配”的步骤,那么,在分割之前,各个继承人可以买卖或者处分自己的份额吗?笔者认为可以。正如德国学者所言,虽因在单个遗产标的上不成立份额,共同继承人继而无法处分之,但在整个遗产上的份额却是可以处分的。不过这点并非共同共有制度的典型特征,如民法合伙(《德国民法典》第719条第1款)或夫妻财产共有制(《德国民法典》第1419条第1款)中的共有人就不能转让份额。立法者之所以对之区别对待的理由在于,继承人共同体自始就以解散为目的,具有偶然性。为防止继承人共同体过于受外界人员的影响,在转让继承份额时,其他共同继承人有优先购买权(《德国民法典》第2034—2037条)。^⑥德国学者的上述观点值得赞同,而且在我国民法典上也可以作相同的理解。尽管我国《民法典》之共有关系中并没有规定这种情形,但由于《民法典》第305条上已经规定共有人之间相互具有优先购买权,因而在解释上应无障碍。问题在于,如果继承人向他人转让了份额之后,是否还应当就包括赠与债务在内的债务承担责任呢?笔者认为,赠与之结果为债权,而债权为典型的对人权,由于继承开始后全体继承人为债务人(除非放弃继承),承担对债权人的清偿义务,因此,即使继承分配份额转让,也不影响其应当承担的责任(就如合伙人退出合伙后对于退伙前的债务仍然应当承担连带责任一样)。但是,继承人仅仅在其继承遗产对应的份额范围内承担对包括赠与在内的所有债权人的责任。

五、结 论

从教义学的视角看,我国应当承认继承开始后继承人享有我国《民法典》第658条规定的任意撤销权。但是,这种任意撤销权应当受到一定的限制,从目前来看,除法定禁止撤销的情形外,主要有两种情形:一是附有负担的赠与,二是以自然债务为基础的赠与^⑦。对于附有负担的赠与,从民法教义学的视角看,宜解释为:任意撤销权并没有消灭,但若一旦撤销,受赠人在赠与人死亡之前所为的给付属于不当得利债权,继承人应当予

^⑤ 实际上,也可能发生债务人死亡而继承人放弃继承或者找不到继承人的情况。在此情况下,谁是被请求人(被告),在我国法上是否存在问题,其实也值得研究。如果事实上没有被告,也可能导致中止,关键看遗产管理人是否能够作为有关遗产诉讼的被告。

^⑥ 参见前注^②,雷纳·弗兰克、托比亚斯·海爾姆斯书,第187页。

^⑦ 尽管这种情况在很多国家并不存在,因为自然债务本身就不是赠与。但是,由于我国立法、司法和理论对自然债务并没有充分的认识和承认。因此,在这里笔者强调“以自然债务为基础的赠与”目的就是要突出赠与的基础并非完全是“空中楼阁”。

以返还。在我国《民法典》第 522 条第 2 款明确规定的纯正的为第三人利益的合同中,因被继承人在合同中的角色不同,其继承人的权利义务也不同。需要特别指出的是,如果被继承人是债权人且其与第三人的关系为赠与的情况下,有可能发生第三人并不知道该第三人利益合同存在的情况。在这种情况下,由于利益第三人与赠与人(被继承人)没有订立赠与合同,其所作之接受或者拒绝的意思表示就非常重要。如果第三人接受,则赠与合同成立,但属于无偿赠与合同,赠与人的继承人同样可以行使任意撤销权。在死因赠与的情况下,应准用遗赠的规则。在责任承担方面,如果继承人不行使任意撤销权,则相对于一般债权而言,因赠与发生的债权作为无偿的债权应具有劣后性,但因赠与发生的债权在所负有负担的限度内不具有劣后性。继承人在已分割遗产后发现存在赠与债务的,如果继承人不行使任意撤销权,则全体继承人应当对受赠人承担连带清偿责任。

Abstract: The validity of lifetime gifts in succession requires systematization and dogmatic interpretation. The heir should enjoy the arbitrary right of revocation when the donor dies before delivering the subject matter, but the arbitrary right of revocation should be limited in the case of the gift with burden and the gift for the purpose of performing natural debt. In addition, the unilateral act of bequest shall apply to the legal acts of both parties with the donor's death as the same condition or period. In a contract for the benefit of a third party for the purpose of the donation, the contractor (donor) exercising the rescission right of the contract shall be deemed to be exercising his right of arbitrary revocation of the gift contract. However, in some contracts for the benefit of the third party, although the purpose is a gift, in some cases, the donee often does not know the existence of the gift, so he does not enter into a gift contract with the donor. Although China adopts the legislative model of 'directly obtained by the third party', there is still the problem of the return of unjust enrichment 'without legal basis'.

(责任编辑:任彦)