

遗赠物上代位推定的教义 构造与适用甄别

陈霖*

目次

一、引言	可能
二、不同路径下对遗赠代位物主张遗赠的学说辨析	四、遗赠物上代位推定的类型区分
三、《民法典》下遗赠物上代位推定的适用	五、对遗赠物上代位推定的反驳：相反行为
	六、结语

摘要 根据遗嘱处分的标的物不同,遗赠区分为物权类遗赠和债权类遗赠。无论何种类型,若在继承开始前特定遗赠标的物不存在,皆可能引致受遗赠人能否对代位物主张遗赠之问题。虽然遗赠在遗嘱人与受遗赠人之间形成债权债务关系,但照搬合同嗣后给付不能的解决思路难以完全契合遗赠具备的身份性特质,故通过对物上代位基础性权利的扩张解释,肯定遗赠物上代位推定的教义构造,不失为合适的切入路径。根据导致遗嘱处分标的物不存在的原因事实差异,限定遗赠物上代位推定的适用前提为非基于遗嘱人自愿行为的法律事实之情形,并与遗嘱人意思自治下的相反行为进行区分,后者具备撤回遗嘱、使其不发生效力的功能。又因某些原因性法律事实中交织“客观”与“自愿”,在难以明确法律适用时,可借助“遗嘱解释的客观化”缓和遗赠物上代位推定与相反行为的甄别困难。

关键词 遗赠 物上代位 相反行为

一、引言

继承开始前,若遗嘱处分标的物不存在的,遗嘱是否归于无效?根据具体情形,大致可分类如下:其一,订立遗嘱前,标的物自始不存在的;其二,订立遗嘱时,遗嘱人以非自己所有财产为遗嘱处分标的物的;其三,遗嘱人以自己所有财产为遗嘱处分标的物,但遗嘱成立后、继承开始前,标的

*南京师范大学法学院讲师、法学博士。本文系教育部人文社会科学研究青年基金项目“《民法典》体系下夫妻身份关系协议效力研究”(项目编号:22YJC820005)的阶段性研究成果。

物发生嗣后毁损、灭失的。^{〔1〕} 针对前两种情形,国内学说基本形成普遍见解:第一种情形下无论遗嘱人是否明知,由于遗嘱自始且客观欠缺处分标的物,自然不生效力;第二种情形下自继承开始时,遗嘱处分的他人财产尚未归于遗产的,原则上遗嘱无效或不发生效力。^{〔2〕} 而第三种情形则较为复杂,尤其在我国的司法实践中,裁判分歧较大。以房屋拆迁补偿为例,有法院认为房屋拆迁发生在遗嘱人去世前,其自愿签订拆迁补偿协议的行为应被认定为相反行为,具备撤回遗嘱的效力,因此针对货币转化形式的涉案房屋补偿款只能发生法定继承。^{〔3〕} 而有法院认为,遗嘱人生前签订的拆迁补偿协议不视为对遗嘱的撤回,直至去世,其在就拆迁所得房产可以做出新的意思表示的情况下,却未修改或者重新订立遗嘱,足以认定遗嘱人具备维护原先遗嘱的意愿,故回迁安置房仍应按遗嘱继承分割。^{〔4〕} 综上,在此类由于拆迁而使遗嘱处分特定房产灭失而转化为其他形态的继承案件中,法院往往因对“拆迁过程中遗嘱人是否存在自愿行为”发生判断分歧,从而导致裁判结果有所差异。此种案件类型以外,围绕遗嘱处分标的物嗣后毁损、灭失时,遗嘱效力是否及于代位物这一问题,学说上有观点认为此种争议一般仅在特定物场合发生,因为在种类财产情形下,遗嘱标的物是否灭失并不妨碍遗嘱履行,除非遗嘱人有相反意思表示;而若为特定物遗嘱处分的,则会因标的物嗣后毁损、灭失导致给付不能,此时只能借助遗嘱解释这一路径探究遗嘱人在世时针对代位物是否有继续为遗赠的真意。^{〔5〕} 亦有观点认为遗嘱人已经死亡,若依遗嘱解释难以探究其内心真意,故参考借鉴国外的遗赠物上代位推定制度为佳。^{〔6〕}

遗嘱解释方案虽然灵活,但可能进一步加剧判断的不确定性;遗赠物上代位推定规则虽然便捷,但却忽略遗嘱人真实意愿。上述方案都较为孤立,无法全面回应遗嘱继承或遗赠案件的复杂多样,而且讨论大多集中于毁损灭失者为特定物的情形,遗漏了遗嘱处分的某一债权基于一定法律事实而消灭之类型。因此,本文为明晰司法与学说中围绕“遗嘱处分的特定财产嗣后毁损、灭失、消灭时,遗嘱给付义务是否及于代位物”的争议,在将“嗣后”界定为遗嘱订立后、继承开始前的前提下,^{〔7〕}从解决路径上提出遗赠物上代位推定之方案,并关注遗嘱人相反行为的甄别适用。另

〔1〕 第三种情形的“嗣后”主要限定在遗嘱成立后、继承生效前的这段时间,不包括继承开始以后。因为继承开始后,主要是在遗产管理人与受遗赠人之间形成债权债务关系,不涉及遗嘱人遗嘱处分自由。而且继承开始以后,因特定遗赠标的物不存在导致遗赠给付不能时,如果遗产管理人有可归责事由的,按照《民法典》第1148条对遗产管理人未尽职责时民事责任的规制,由遗产管理人承担民事责任。如果是因非可归责于遗产管理人事由的,则可参照《民法典·合同编》给付不能的规则进行处理。

〔2〕 参见王利明等:《民法学》,法律出版社2017年版,第832页;孟令志等:《婚姻家庭与继承法》,北京大学出版社2012年版,第310页;马俊驹、余延满:《民法原论》,法律出版社2010年版,第939页。但在司法实践中,有法院将处分他人财产的遗嘱认定为无效。参见福建省高级人民法院民事裁定书,(2018)闽民申2262号。此类裁判思路为:将遗嘱处分行为视为民法中的处分行为,适用无权处分法律行为效力判断的规则。但其实,遗嘱人订立遗嘱时以他人所有财产为遗嘱处分标的物的,该遗嘱并非绝对无效,因为在继承生效时,遗嘱人可能已于嗣后取得该财产。

〔3〕 参见江苏省南通市中级人民法院民事判决书,(2019)苏06民终3136号。

〔4〕 参见张某诉黄某乙、黄某丙等法定继承纠纷案,广东省深圳市中级人民法院民事判决书(2020)粤03民终20486号。本案争议焦点为被继承人黄某甲的遗嘱是否因本人其后签订拆迁补偿协议的行为而被撤回。主要案情为:被继承人以遗嘱处分福华路X01房产,后因拆迁回迁为城市春天花园XX号。继承开始后,黄某乙、黄某丙主张城市春天花园XX号房产为立遗嘱后新获得的财产,应当视为遗嘱已经被撤回,请求将涉案城市春天花园XX号房产按照法定继承处理;黄某丁的诉讼请求以及张某的答辩请求均认为应当按照遗嘱继承处理。

〔5〕 参见刘征峰:《嗣后财产灭失、相反行为与遗嘱效力》,载《法学研究》2021年第5期。

〔6〕 参见刘耀东:《论遗赠物上代位之推定制度》,载《天津法学》2012年第4期。

〔7〕 如果是继承开始以后的遗嘱处分财产不存在,则为遗产管理人与受遗赠人之间的法律关系,与本文的切入视角“与遗嘱人相关的原因性法律事实”无关,故不在本文中详述。

外,虽然《民法典》第230条将原《物权法》第29条中“受遗赠”删除,语义上特别区分遗嘱继承与遗赠,但本文所提及的问题,在前述二者皆可能发生,且无论是否区分“遗嘱继承”与“遗赠”,在问题的解决上并无差异,故本文在后续论述中,不再特别区分遗嘱继承与遗赠,而是将二者统一于广义的“遗赠”表述下,探讨前述争议问题。

二、不同路径下对遗赠代位物主张遗赠的学说辨析

遗嘱处分标的物为特定财产时,若该特定物因某一法律事实嗣后消灭,将陷入遗赠不能的困境。在《民法典》尚无明确规定的情况下,受遗赠人若要对因此而产生的代位财产主张遗赠,则需一定的理论支撑。基于遗赠的身份财产复合性,在解决路径上是沿袭合同法给付不能的原理,还是另觅继承法之自有逻辑,学说上百家争鸣。

(一) 遗赠物上代位推定制度的借鉴可能

在遗赠标的物因客观法律事实发生嗣后毁损、灭失,欲对代位物主张遗赠时,有学者建议类推适用物上代位为佳。^{〔8〕}民法中,代位区分为人的代位与物的代位,^{〔9〕}前者主要为权利行使者的替换,如债权人代位权;后者指权利标的物的替换,即以其消失后产生的价值变形物继续为权利实现对象,如担保物权的物上代位。^{〔10〕}只是,我国《民法典》明确规定具备物上代位的权利仅为担保物权,学说上亦围绕担保物权的性质,发生“价值说”与“特权说”之争议。^{〔11〕}从当下渐趋“特权说”的立场观之,若立法上有所规定,能够发生物上代位者将不再限于担保物权,遗赠等亦有类推可能。国外部分国家在立法上业已明确,如《日本民法典》第999、1001条,^{〔12〕}《德国民法典》第2169、2173条,^{〔13〕}皆规定遗赠物上代位推定制度,即无论特定物遗赠或者债权遗赠,在遗赠标的物毁损、灭失或受清偿等场合,受遗赠人仍能就代位物向遗赠义务人主张遗赠,此时代位物可以是具体的物或者权利。不过,此种代位并非具备绝对效力。在遗赠场合,遗嘱人是否具备遗赠真意尤为关键,因此各国对遗赠的物上代位仅以“推定”为原则,如果能够证明遗嘱人有撤回遗嘱的意思表示时,以“代位物继续为遗赠标的”的结论将会被推翻。

〔8〕 见前注〔6〕,刘耀东文,第74页。

〔9〕 参见郑玉波:《民法物权》,黄宗乐修订,三民书局股份有限公司2016年版,第320页。

〔10〕 松岡久和『担保物権法』(日本評論社,2017年)54頁参照。

〔11〕 “价值说”即,基于担保物权的价值性,代偿物视为权利延长而被优先受偿;“特权说”即,只要法律有特别规定,在代位物上可认为成立了新类型的权利质权。参见邱国威:《论担保物权法定转换制度之入典——对物上代位规范表达路径的探索》,载《北方法学》2019年第1期,第154页。

〔12〕 《日本民法典》第999条规定:“遗嘱人因遗赠标的物灭失、变造或丧失其占有,而对第三人享有请求赔偿金之权利时,推定以其权利为遗赠标的。遗赠标的物与其他物附合或混合之情形,遗嘱人依第二百四十三条至第二百四十五条之规定成为合成物或混合物之单独所有权人或共有人时,推定以其全部所有权或份额为遗赠标的。”第1001条规定:“债权为遗赠标的之情形,遗嘱人受清偿且其受领物尚在继承财产中时,推定以其物为遗赠标的。以金钱为标的之债权,以其为遗赠标的之情形,继承财产中无相当于其债权额之金钱时,亦推定以其金额为遗赠标的。”王融擎:《日本民法条文与判例》(下),中国法制出版社2018年版,第897—898页。

〔13〕 《德国民法典》第2169条第3款规定:“遗嘱人对遗赠物享有给付请求权,或于遗赠后,因其物之灭失或被侵夺,而对该价额有赔偿请求权者,于有疑义时,以该请求权为遗赠。”第2173条规定:“遗嘱人以其债权为遗赠,而于继承开始前已受领给付,且其给付之标的物仍留存于遗产者,于有疑义时,推定应以该受领之给付给与受遗赠人。该债权以支付金钱为标的者,于有疑义时,即使相当于债权额之金钱不复留存于遗产中,仍视为以该金额为遗赠。”台湾大学法律学院、台大法学基金会编译:《德国民法典》,北京大学出版社2017年版,第1519—1521页。

（二）参照合同给付不能的处理模式

如果将遗赠定义为债的类型之一,自然可以有限参照适用合同编相关规则进行处理。我国台湾地区“民法”第225条规定,当不可归责于债务人之外事件,导致给付标的毁损灭失而履行不能时,债务人免除给付义务,但如果其对第三人享有损害赔偿请求权时,债权人取得对第三人的代偿请求权。^[14]《德国民法典》第285条规定,不论给付不能是否归责于债务人,债权人均有代偿请求权。^[15]即使我国现行法律暂未明确规定此种代偿请求权,在学理解释上也可给予承认,^[16]将其作为能对代位物主张遗赠的正当之基。如果局限于我国《民法典》既有规范框架,受遗赠人对代位物主张遗赠的请求权规范则可参考第535条第1款,即如果遗赠债务人怠于向第三人主张因遗赠标的物毁损灭失而产生的损害赔偿请求权时,受遗赠人可行使债权人代位权。不过,在参照适用合同编相关规则时,还需关注继承编特别规则的排斥效果——遗嘱人因意思自治行为处分特定遗赠财产,导致遗赠债务无法履行的,难谓其具备“可归责”性,此时应优先适用继承编规则,保护遗嘱人的遗产处分自由,将其认定为遗嘱人通过相反行为撤回遗嘱,致其不生效力。若因其他客观事实导致遗赠财产毁损灭失而遗嘱人因此享有损害赔偿请求权的,受遗赠人可依据代偿请求权,或者代位怠于行使权利的遗产管理人向第三人主张此权利。^[17]

（三）遗嘱解释下对遗赠人内心真意的探究

由于遗赠物上代位推定制度与受遗赠人的代偿请求权皆缺乏实定法依据,有学者认为此时只能借助遗嘱解释来探究遗嘱人是否具备继续以代位物为遗赠的真意。^[18]当遗嘱处分标的物嗣后毁损、灭失或受清偿的,将因之而生代位物。若将其认为只是原先遗赠处分标的物的形态变化,自然不影响原有遗嘱的效力;但若将其认为是一种实质上的变化,为尊重遗嘱人的意思自治,则需考虑在财产灭失的不同情形下,遗嘱人对于新的代位物是否仍然具备遗赠真意。遗嘱本为要式法律行为,在代位物为“新物”的视角下,遗嘱人若严格遵循遗嘱的要式性,针对代位物重新明确地做出是否为遗赠的意思表示,将能减少能否继续继承之争议。但问题的根源恰在于遗嘱人缺乏此明确表意,由此产生遗嘱人本有机会做出表示却未为之,是默许原先遗嘱继续有效,还是以沉默方式表明撤回遗嘱之疑惑。由此,只能通过遗嘱解释探究遗嘱人的内心真意。在此过程中,可以遗赠特定财产消灭的原因为判断的逻辑起点:若是遗嘱人以自愿行为积极追求,则优先认定为遗嘱相反行为,从而发生遗嘱撤回效果;若是基于遗嘱人非自愿行为以外的客观法律事实使遗赠标的物消灭,除非具备相反意思之明示,否则沉默视为其具备继续以代位物为遗赠的意思表示,从而缓和给付义务免除的效果。

（四）学说分歧之辨析

就以上论点观之,学者从差异性视角寻求“受遗赠人能对遗赠代位物主张遗赠”的正当性理据。观点一的“遗赠物上代位推定”直接认可客观法律事实导致遗赠财产灭失时的遗赠物上代位性,从便捷性上而言具备优势,但此“客观”中亦有可能混杂遗嘱人的自愿行为,此时是否构成对“推定”的反驳,需进一步厘清。观点二之“合同给付不能”引入代偿请求权,但亦面临如“遗赠物上代位推定”一般缺乏实定法依据的困境,即使学理解释可行,却没有考虑遗赠作为死因行为的特殊

[14] 参见韩世远:《合同法总论》(第4版),法律出版社2018年版,第527页。

[15] 参见王泽鉴:《损害赔偿》,元照出版社2018年版,第235页。

[16] 见前注[14],韩世远书,第533页。

[17] 参见龙俊:《民法典中的债之保全体系》,载《比较法研究》2020年第4期;韩世远:《债权人代位权的解释论问题》,载《法律适用》2021年第1期。

[18] 见前注[5],刘征峰文,第62页。

性——在继承尚未开始以前,受遗赠人可否取得代偿请求权?若认为至遗嘱人死亡时遗赠生效,受遗赠人始取得该权利,那么在遗嘱人生前已经行使对第三人的损害赔偿请求权时,受遗赠人代偿请求权的实现是否会受到阻碍?观点三的“遗嘱解释”路径通过探究遗嘱人内心真意,回应现实社会中导致遗赠标的物不存在的复杂情况,而非给予划一性规制,且试图在代位物产生原因与遗嘱撤回意思间建立“常态性”联系,^[19]但这种柔软性解释本身具备边界模糊性,在具体案件中常易增加真意为何的判断难度。^[20]因此,综合上述所有观点,建议从解释学上明确遗赠物上代位性的适用情形,并协调其与遗嘱人处分自由之间的平衡。总之,在判断“当特定遗赠财产嗣后不存在,受遗赠人能否就其代位物继续主张遗赠”这一过程中,遗赠物上代位推定与遗嘱人内心真意探究是交叉往复进行的合作作业。

三、《民法典》下遗赠物上代位推定的适用可能

即使《民法典》欠缺对遗赠物上代位推定的明文规定,仍不能否认其可通过法律解释获取正当性。我国在教义学上并未否定物上代位在继承法中的阐释意义,因此,立法者无须为一般物上代位设立明文规则,也能够予以自动适用。^[21]通过学理解释,肯认遗赠物上代位推定在《民法典》框架下的适用可能,将在解决相关争议上具备积极意义。只是,此处尚需厘清的疑惑为:物上代位的权利基础是否必须为物权?遗赠发生物上代位推定的正当理据为何?

(一) 物上代位基础性权利的扩张

我国《民法典》明确肯定具备物上代位性的权利为担保物权,担保物权本身具备的物上追及效力亦能与此相容,故担保物权人欲实现担保权益时大致存在两种程式:若标的物相对灭失,除去拍卖、变卖之场合,一般选择行使物权追及效力;若标的物绝对灭失或受清偿,倾向运用物上代位性。^[22]而物上代位的性质无论采取“特权说”还是“价值说”,在最终效果上其实现图谱都基本一致,即:代位物+物上代位实现。物上代位属于一种弱化的物权,表现出向债权转化趋向。^[23]在前述图谱构造中,针对代位物,不仅要关注其认定范围,还需明确能够发生物上代位的基础权利。关于代位物的范围,有明文立法的多数国家已经在规范上给予了类型明确。关于基础性权利,各国在学说上则百家争鸣——在肯认担保物权能够发生物上代位上具备共通性,在所有权、用益物权是否具备物上代位性上存在差异,^[24]而在债权能否发生物上代位上则争议最大,而此定论又与我国《民法典》中遗赠是否具备物上代位性这一议题密切关联。

关于债权能否发生物上代位,在我国,现有学说大多未能突破“物上代位基础权利为物权”的教义框架。^[25]不过,域外已有观点将物上代位的适用扩张至债权,认为《德国民法典》第

[19] 见前注[5],刘征峰文,第62页以下。

[20] 参见最高人民法院民事审判第一庭编:《民事审判指导与参考》2012年第1辑(总第49辑),人民法院出版社2012年版,第264页以下;江苏省南通市中级人民法院民事判决书,(2019)苏06民终3136号;福建省福州市中级人民法院民事判决书,(2018)闽01民终6550号。

[21] 参见张静:《物上代位的体系整合与教义学结构》,载《环球法律评论》2021年第4期。

[22] 见前注[11],邱国威文。

[23] 参见温世扬、廖焕国:《论抵押权物上代位性与物上追及力之相容》,载《法学》2001年第6期。

[24] 在所有权上,大陆法系反对以代位物返还替代原物返还,英美法系则肯定对代位物的追及;在用益物权上,虽然传统民法反对其物上代位性,但是《德国民法典》则有所认可。见前注[21],张静文,第78页。

[25] 参见刘家安:《物权法论》(第2版),中国政法大学出版社2015年版,第159页;梁慧星、陈华彬:《物权法》(第7版),法律出版社2020年版,第333页。

818条中不当得利请求权范围因包含代位物,即为债权物上代位的表现。但反对此种扩张者认为,《德国民法典》第818条中债权人得以请求代位物仍是源于不当得利的固有权能,并非基于债权物上代位,^[26]此种说理仅以立法上的欠缺从而否定债权物上代位的功能意义,实为不妥。转观遗赠,对于认可遗赠具备物权效力的立法例而言(譬如日本),其自然符合物上代位的权利基础仅能为物权或者具备物权特性之权益的体系逻辑。但是,对于认为遗赠仅具备债权效力的立法例而言(譬如我国台湾地区,该地区通说认为遗赠也能发生物上代位),^[27]如果坚守物上代位基础权利的物权限定性,那么肯定债权性质的遗赠能发生物上代位将难以嵌入此种学说构造。若将遗赠看作一种附生效条件的身份关系协议,亦难以通过合同编规则解释下的“代物清偿”作为其物上代位的理论基础。因此,扩张物上代位基础权利的范围,承认债权物上代位的教义构造具备不可替代的功能。

(二) 遗赠效力辩证与物上代位证成

遗赠在我国是否能够发生物上代位?暂且搁置此疑问,先探究遗赠在我国的效力。《民法典》第230条删除原《物权法》第29条规定的“受遗赠”,^[28]似欲否定遗赠直接发生物权变动的曾有立场,但学界对遗赠效力的讨论争议并未因此而停歇。《民法典》颁布前,多数观点认为狭义的遗赠不能直接导致物权变动;^[29]《民法典》修订后,有学者基于我国债权形式主义物权变动模式与遗产共同共有之类型,亦坚持认为狭义遗赠不生物权变动效力。^[30]甚至有观点从维护我国物权变动体系融贯性的角度出发,认为不单遗赠仅具备债权效力,连遗嘱继承也只发生债之关系。^[31]不过,亦有学者反对《民法典》第230条将“受遗赠”删除,提出遗嘱继承与遗赠同时具备直接导致物权变动的效力。^[32]还有学者尊重遗赠人意思自治,认为应交由其在遗嘱中自由决定遗赠发生债权还是物权效力。^[33]

参酌国外经验,德国区分遗赠与遗嘱继承,并以遗产承受人是否承担遗产债务作为判断标准。因该国规定遗赠权利人不承担遗产债务,所以遗赠仅发生债权效力。日本不区分遗赠与遗嘱继承,但也如同德国一般,以是否需承担遗产债务为标准,将遗赠区分为概括遗赠和特定遗赠,只是同时认可概括遗赠与特定遗赠皆具备物权变动效力。^[34]概言之,即使大陆法系主要国家在“是否区分遗嘱继承与遗赠”上形成了不同立法模式,但在“遗赠是否具备物权效力”上基本都采取了“遗产承受人是否承担遗产债务决定其是否享有法定继承人一般的地位,从而影响在其开始继承时

[26] Vgl. M. Wolf, Prinzipien und Anwendungsbereich der dinglichen Surrogation, in JuS 1975, S. 645.

[27] 参见林秀雄等:《遗赠与赠与》,元照出版有限公司2017年版,第10页。

[28] 《民法典》第230条规定:“因继承取得物权的,自继承开始时发生法律效力。”《物权法》(已废止)第29条规定:“因继承或者受遗赠取得物权的,自继承或者受遗赠开始时发生法律效力。”

[29] 参见庄加园:《试论遗赠的债物两分效力》,载《法学家》2015年第5期;房绍坤:《遗赠能够引起物权变动吗?》,载《当代法学》2012年第6期;刘耀东:《论基于继承与遗赠发生的不动产物权变动——以〈物权法〉第29条为中心》,载《现代法学》2015年第1期。

[30] 参见房绍坤:《遗赠效力再探》,载《东方法学》2022年第4期。

[31] 见前注[5],刘征峰文,第63页。

[32] 参见汪洋:《中国法上基于遗赠发生的物权变动——论〈民法典〉第230条对〈物权法〉第29条之修改》,载《法学杂志》2020年第9期。

[33] 参见翟远见、关华鹏:《论遗赠的效力》,载《云南社会科学》2021年第2期。

[34] 这里概括遗赠具备物权效力是基于受遗赠人因负担遗产债务,居于与法定继承人同样地位,所以概括遗赠与法定继承一样,具备物权变动效力。但特定遗赠不同于上述法理,其具备物权效力是因日本采取债权意思主义的物权变动模式,此二种不同形式的遗赠导致物权发生变动的法理依据不同。见前注[30],房绍坤文,第192页。

产物权是否不经登记即发生变动”的判断逻辑。^[35]当然,围绕此种物权变动是“继承一开始即直接发生变动”还是“遗产分割结束后溯及发生变动”存有争议,^[36]但这亦不妨碍前述各国法律几乎一致地在“遗产受领人承担遗产债务”与“物权变动”间缔造了必然联系。

而在我国,遗嘱继承与遗赠以遗产承受人是否为法定继承人作为区分标准,并在立法上对两者的物权效力进行了区别对待。但是,若以法政策为由,通过继承人范围不同来决定遗赠的效力差异实在稍显牵强。因此,在探讨效力时,宜延续将遗嘱继承和遗赠并列纳入“遗赠”范畴的思路,根据标的物的种类,将广义的遗赠区分为物权类遗赠与债权类遗赠。对于物权类遗赠而言,依据《民法典》第1163条规定的遗产债务清偿规则,无论是法定继承人、遗嘱继承人还是受遗赠人,皆需对遗产债务负担清偿义务,只是法定继承人先行清偿后,遗嘱继承人、受遗赠人在超过法定继承遗产实际价值部分,后位且按比例地负担清偿义务而已。由此观之,我国《民法典》并未否认遗赠的概括继承,恰是推翻前述学界既有观点中因此否定遗赠具备物权变动效力之谬证。^[37]因此,承接前述各国在“承担债务”与“物权变动”中观念的因果关系逻辑,对于物权类遗赠而言,建议回归物权法时代的立场,扩张《民法典》第230条“继承”范围至受遗赠情形,^[38]不仅法定继承,甚至遗嘱继承、遗赠皆具备物权变动效力。对于债权类遗赠而言,其扩大了遗赠的灵活性,突破了仅以自己之物为遗赠的类型束缚,但由于标的物多为某种债权性请求权,故仅发生债权效力。

基于对遗赠效力的区分界定,转观“遗赠能否发生物上代位”这一议题,虽然《民法典》缺乏明确法律规定,但在解释学意义上,遗赠的物上代位仍具备适用可能。对具有物权效力的遗赠类型而言,其属于物上代位基础性权利之范畴,自然可以适用物上代位。对具有债权效力的遗赠而言,在对物上代位基础性权利进行扩张解释的前提下,其亦能进行物上代位推定。反言之,若能肯定债权物上代位教义构造具备的相当意义,那么遗赠效力的差别界定在最终结果上并不会影响遗赠物上代位性的证成。

四、遗赠物上代位推定的类型区分

遗赠的物上代位推定,以非基于遗嘱人自愿行为的法律事实为适用前提。在遗赠关系中,标的物不一定是遗产中的某物,亦可为遗赠人享有的债权,故能够发生物上代位的遗赠类型可大致区分为特定物遗赠之物上代位与债权遗赠之物上代位。因种类物不存在给付不能问题,故其不发生代位可能。

(一) 特定物遗赠的物上代位推定

种类物遗赠之场合,由于其具备不特定性,纵使标的物发生毁损、灭失,亦有可能通过替代给付方式完成遗赠。而特定物遗赠则不同于此,当其毁损、灭失时,将会陷于给付不能,因为遗赠人是以“该物”作为遗赠标的,任何替代给付之标的都属“他物”;因此,遗赠物上代位的引入,在功能上平衡了受遗赠人之受遗赠利益。而作为该制度适用之前提条件的毁损、灭失等,主要指非基于

[35] 各国立法大多认可基于法律规定,在继承开始时,不经登记,法定继承人可直接取得遗产所有权。

[36] 见前注[32],汪洋文,第63页。

[37] 概括遗赠指遗嘱人将遗产的全部或部分抽象份额概括地指定他人承受,遗产内容包括积极财产和消极财产即债务。特定遗赠指遗嘱人将特定而具体的遗产权利指定他人承受,受遗赠人不承受遗产债务。特定遗赠并不以特定物为限,以债权为标的或债务免除亦可。参阅各国立法,在“概括遗赠”与“物权变动”中关联了这样一种关系:承认概括继承,即发生物权变动效力。

[38] 见前注[32],汪洋文,第62页。

遗嘱人自愿行为的客观法律事实。依发生原因不同,其具体类型大致可分为:

其一,遗赠物毁损、灭失。在此场合,该物给付不能导致受遗赠人期待利益的损失由遗嘱人向第三人取得补偿金请求权等并以之为遗赠而得以填补。所谓灭失,不仅包括遗赠物本身在物理形态上的灭失,如房屋被毁损,还包括遗嘱人对遗赠物所有权的非自主性消灭,例如因土地征收而取得的补偿金请求权。^[39]另外,从广义层面而言,遗赠物占有的丧失,如遗赠物被第三人盗窃而非合法占有时,亦可发生遗赠之物上代位。尚存争议的是此时遗赠标的物是转换为遗嘱人在该物上的所有权返还请求权,^[40]还是因该物被侵占而享有的损害赔偿请求权。^[41]在“丧失占有”的情形,遗嘱人对于遗赠物的所有权并未消灭,其依旧属于遗赠之标的物,无须借助代位这一中介,遗赠权利人即可基于所有权之固有权能请求遗赠义务人或第三人返还原物,故此时发生遗赠物上代位的原因性权利为遗嘱人对侵夺第三人的损害赔偿请求权。

其二,遗赠物的附合、混合、加工。此时,如果遗嘱人成为该附合物或者加工物的单独所有人或者共同共有人,则推定遗嘱人以其对该物的全部所有权或者共有权为遗赠标的;若因前述事实行为而丧失对遗赠物的所有权,则推定以其向第三人的不当得利请求权作为遗赠标的物。而遗嘱人能否取得该物的所有权,需结合混合与加工之物权归属规则进行判断。不过,由此引发的另一关联问题是:若遗嘱人取得该物的所有权,其对于丧失所有权的他人之不当得利返还义务是否应由受遗赠者承担?肯定者认为此情形下的遗赠为附负担赠与,应由受遗赠人承担;而否定者认为此非物的负担,而是遗嘱人的遗产债务,应由法定继承人承担。^[42]即使我国《民法典》没有明确规定狭义的遗赠为概括遗赠,但从我国的立法精神来看,是对其给予承认的。^[43]因此,受遗赠人不仅接受遗嘱人享有的权利,也承受遗嘱人的义务。以肯定遗赠物上代位性为前提,在加工、混合之场合能以变造物所有权为遗赠标的物,遗嘱人负有的不当得利返还义务附着于该物,在其没有特别表示此遗赠为特定遗赠的情形下,依限定继承原则,受遗赠人应当在受遗赠的财产价值范围内,承担遗赠标的物上附着的债务。但在遗嘱人恶意之场合,超出遗赠物价值的不当得利返回部分应被视为遗产债务,由法定继承人限定性承担。

(二) 债权遗赠的物上代位推定

《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26条规定:“遗嘱人以遗嘱处分了国家、集体或者他人财产的,应当认定该部分遗嘱无效。”此处导致遗嘱无效的为“处分”,即为导致物权变动的法律行为。该条规范并未否认债权遗赠类型的效力。^[44]关于债权的遗赠,《德国民法典》第2173条、《日本民法典》第1001条皆予以承认。^[45]债权遗赠具备多样性与灵活性,《民法典》将债权纳入遗嘱人的遗产范围贴应了遗赠意思自治原则,并突破遗嘱有效仅限于遗赠客体为“物”的模式窠臼。因此,认可债权遗赠类型有利于解决这一疑惑:遗嘱人订立遗嘱时,遗赠标的物为他人之物的,是否完全无效?倘若遗嘱人意欲以他人所有之物为物权性遗赠的,根据前述司法解释第26条,不难得出无效之结果;而遗嘱人若是以取得他人之物的债权为标的物进行遗赠的,将其归为债权遗赠类型,其有效性自不待言,因为遗产在继承发生效力以前本就处于浮

[39] 见前注[6],刘耀东文,第75页。

[40] 泉久雄=野田爱子『民法(相続)』(青林書院,1995年)588頁参照。

[41] 见前注[27],林秀雄书,第52页。

[42] 泉久雄=野田爱子『民法(相続)』(青林書院,1995年)587—590頁参照。

[43] 参见刘文:《继承法比较研究》,中国人民公安大学出版社2004年版,第286页。

[44] 见前注[33],翟远见、关华鹏文,第28页。

[45] 《德国民法典》第2173条的具体内容,见前注[13],台湾大学法律学院、台大法学基金会书,第1522页。《日本民法典》第1001条具体内容,见前注[12],王融擎书,第898页。

动不确定状态,即使在遗嘱成立时该物所有权不属于遗嘱人,但遗嘱人具有遗赠之真意,在继承开始时该物所有权亦能顺利移转于遗嘱人的,遗嘱当然有效。不过,在此类债权遗赠中,尚存遗赠发生效力时,物之所有权尚未移转之情形。参考《日本民法典》第997条,^[46]《德国民法典》第2169、2170条,^[47]可使遗赠义务人负担取得该遗赠物权利并将其移转于受遗赠人之义务;如果无法取得此权利或者为了取得此权利而需负担过多费用,且遗嘱人在遗嘱中没有特别表明其他意思的,遗赠义务人可通过向受遗赠人给付遗赠标的物之相当金额从而免除遗赠物之交付义务。

既然《民法典》肯认了债权遗赠这一类型,那么其能否类推物上代位?《日本民法典》第1001条、《德国民法典》第2173条皆予以肯认,^[48]但仅限于债权受清偿之情形,且需以遗赠债权清偿物尚在继承财产中为前提。基于前文所述物上代位基础性权利扩张的理据,我国在学理诠释上似有可能肯定当遗嘱人以债权为遗赠时,无论是金钱债权抑或非金钱债权,受遗赠人皆可主张遗赠的物上代位推定,只是此规则的适用前提之一为遗赠债权受清偿之场合。虽然清偿导致作为遗赠标的物的债之消灭,但该遗赠并不因此无效。因为通常情况下,既然遗嘱人以债权为遗赠标的物,基本可推出即使债权实现,其仍然具备以与该债权等额的清偿物为遗赠的真意,此为债权遗赠进行物上代位推定的正当性理据。

债权遗赠进行物上代位推定的前提之二为清偿物尚在继承财产中。若该清偿物不存在,后果为何?由于金钱债权一般不发生给付不能,所以此问题主要针对非金钱债权。日本有反对学者认为,无论基于何种原因致使该清偿物不复存在,既然已经不存在于遗产之中,当然无法类推物上代位使遗赠继续有效;而肯定学者认为如果导致该清偿物不存在的原因事实为非基于遗嘱人的自愿行为,因此而产生的损害赔偿请求权可再次被推定为新的遗赠债权,^[49]从而,将问题解决的关键转化为是否承认“债权遗赠时物上代位之代位”。相较于反对观点的全盘否定,肯定观点抽取出债权遗赠被代位客体的变化图谱,即“非金钱债权:清偿物——损害赔偿请求权”,将债权遗赠时清偿物不存在于遗产中的问题转变到特定物遗赠能否发生物上代位这一原初议题,从逻辑脉络的连续性看乃实质肯定了“遗赠物上代位之代位”,从而赋予了遗赠物上代位推定的循环可能,不仅债权遗赠能够适用,在特定物遗赠时亦可适用。

五、对遗赠物上代位推定的反驳:相反行为

遗赠物上代位推定的教义构造虽能较为便捷地解决“受遗赠人可否对遗赠代位物继续主张遗赠”这一问题,但其适用前提被严格限定为非基于遗嘱人行为的法律事实。因此,一旦出现《民法

[46] 《日本民法典》第997条规定:“以不属于继承财产之权利为标的之遗赠,依前条但书规定为有效时,遗赠义务人负有取得其权利而移转至受遗赠人之义务。前款之情形,不能取得同款规定之权利时,或就其取得需要过多费用时,遗赠义务人应偿还其价额。但遗嘱人已于其遗嘱中表示另外意思时,从其意思。”见前注[12],王融擎书,第896页。

[47] 《德国民法典》第2169条第1款规定:“继承开始时,遗赠之特定物不属于遗产者,其遗赠不生效力。但该特定物即使不属于遗产,仍须给与受遗赠人者,不在此限。”第2170条规定:“遗赠之标的物于继承开始时不属于遗产,而依第二千一百六十九条第一款规定,其遗赠有效者,受加重负担之人应使受遗赠人取得该标的物。受加重负担之人不能使受遗赠人取得标的物者,应支付其价额。标的物之取得需费过巨者,受加重负担之人得给付其价额,而免除给付物之义务。”见前注[13],台湾大学法律学院、台大法学基金会书,第1520页。

[48] 《日本民法典》第1001条的具体内容,见前注[12],王融擎书,第898页;《德国民法典》第2173条的具体内容,见前注[13],台湾大学法律学院、台大法学基金会书,第1522页。

[49] 泉久雄=野田爱子『民法(相続)』(青林書院,1995年)293頁参照。

典》第 1142 条之遗嘱人以明示方式撤回、变更遗嘱或者实施相反行为之情形，^[50]原遗嘱将难谓继续有效，遗赠物上代位推定自无适用空间。一般而言，遗嘱人对遗嘱明示的撤回、变更行为遵循了遗嘱的形式法定性，于外观上易于明显判断，但相反行为作为一种对遗嘱撤回的法律推定，尚存辨析空间。在某些情况下，表面上似乎为基于遗嘱人意思表示而成立的相反行为，却实质杂糅较多“客观”因素，导致“自愿”要素缺乏，可能构成相反行为之反驳。在此边界模糊之时，需依靠遗嘱的客观解释来判断遗嘱人是否希望其终意处分继续有效，从而决定受遗赠人最终能否对原遗赠标的物毁损灭失时的代位物主张继承。

（一）排斥遗赠物上代位推定的相反行为

我国《民法典》将相反行为界定为一种法律行为。《日本民法典》第 1023 条规定了类似的遗嘱抵触行为，主要为与遗嘱相抵触的生前处分与其他法律行为。我国台湾地区“民法”第 1221 条则规定遗嘱人为遗嘱后所为之行为与遗嘱有相抵触者，其抵触部分，遗嘱视为撤回。在法律语义的重合部分，“法律行为”是对相反行为内涵的一致界定，有必要进一步明晰其主要类型，并探讨是否具备概念扩充的可能性。

相反行为中最典型形态之一是遗嘱人的生前财产处分行为。以物权为遗赠时，主要指对遗嘱处分标的物之特定物或者特定种类财产的处分行为，而财产负担行为一般不被认为是遗嘱相反行为，如在遗赠物上设立了担保物权，因其并不与遗嘱抵触，故而不能推定被继承人有撤回遗嘱意思，其仅涉及担保物权物上代位与遗赠物上代位的竞合关系。^[51]以债权为遗赠时，主要指债权免除、债权让与等。虽然债权免除的原因行为既可以是无偿的，亦可以是无偿的，但是就债权免除本身而言，其是债权人自愿抛弃债权的无偿法律行为，^[52]因该财产处分行为发生，导致原本债权遗赠实现障碍，故被认定为遗嘱相反行为。而债权让与系属于事实行为还是法律行为，在我国学说中尚存争议。有学者认为债权让与是债权让与合同这一法律行为生效的结果，是事实行为，^[53]有学者则认为债权让与同原因行为相分离，是债权人将债权作为一项财产通过转让而实施的处分行为。^[54]虽然前者系从我国并未认可物权行为独立性的背景出发，构造债权让与事实行为说，但从债权让与本身是基于债权人自主意思而导致权利变动而言，其更倾向于处分行为。当遗嘱人让与遗赠债权时，一般认为此生前行为与遗嘱内容相反，具备撤回遗嘱之效果。除此之外，身份行为也有可能构成遗嘱相反行为。例如，遗赠对象为配偶一方、养子等情形时，遗嘱人因关系恶化而解除婚姻关系或收养关系时，可以借此推导出遗嘱不生效力的结论。不过，这种“一律视为抵触”的推测并非毫无问题；^[55]身份行为原本与遗嘱撤回之间并未直接关联，判断其是否构成相反行为，最终还需结合遗嘱人的真实意思进行判断。

相较于遗嘱人积极的法律行为具备的较易被推定为相反行为之可能性，在明知遗赠标的物已经灭失，且有能力订立新遗嘱时，遗嘱人却选择沉默的法律定性则较为模糊。虽在司法实践中有法院认定遗嘱人的沉默构成对遗嘱的撤回，^[56]但一般情况下，沉默只有在法律特别规定或者当事

[50] 《民法典》第 1142 条规定：“遗嘱人可以撤回、变更自己所立的遗嘱。立遗嘱后，遗嘱人实施与遗嘱内容相反的民事法律行为的，视为对遗嘱相关内容的撤回。立有数份遗嘱，内容相抵触的，以最后的遗嘱为准。”

[51] 见前注〔27〕，林秀雄书，第 52 页。

[52] 参见崔建远：《合同法》，法律出版社 2021 年版，第 203 页。

[53] 同上注，第 151 页。

[54] 见前注〔14〕，韩世远书，第 595 页。

[55] 潮见佳男『詳解相続法』(弘文堂，2018 年)418 頁参照。

[56] 参见湖南省湘西土家族苗族自治州中级人民法院民事判决书，(2018)湘 31 民终 667 号。

人事先约定时具备意思表示的效果,因此沉默一般不宜被视为相反行为。^[57]另外,关于事实行为能否纳入相反行为的范畴,由于我国《民法典》仅规定相反行为是法律行为,因此若认可事实行为发生遗嘱撤回效果将可能打破现有法律框架的严密性。不过,从两大法系主要国家皆规定了故意毁弃遗嘱亦是对遗嘱的撤回来看,在法律解释上将某类固定的事实行为纳入相反行为亦无不可。

(二) 甄别相反行为与遗赠物上代位推定的逻辑线路

相反行为的逻辑结构是从已知的行为中推定遗嘱人具有撤回遗嘱的意思表示。^[58]但相反行为本身亦存在被反驳的可能,当其被反驳时,遗嘱人不存在撤回意图,遗嘱继续有效。此时,特定遗赠标的物嗣后的毁损、灭失形态转化将导致给付不能,但遗赠人并未被当然地免除给付义务,对受遗赠人利益保持的便捷路径可借助遗赠物上代位推定规范,此为“第一次代位”。而代位物又因某种原因不复存在于遗产中时,则可依照前述“遗赠多次物上代位推定”之机理予以解决,即当遗赠的第一次代位物又因某种原因消灭时,对于因此又产生的新代位物,在满足遗赠物上代位推定的前提下,受遗赠人可以主张此规范的反复适用。

因此,在特定遗赠标的物毁损、灭失时,依照是否基于遗嘱人的“自愿”对原因性法律事实进行类型区分尤为重要——其属于相反行为还是非自主的法律事实?虽然此种甄别在受遗赠人均不能取得原始遗赠标的这一结果上并无差异,但在是否会产生给付不能以及受遗赠人能否对代位物主张继承这一问题上则效果迥异。鉴于相反行为是遗赠物上代位推定适用的消极前提,在面对导致遗赠标的物灭失之原因性法律事实时,在先的判断焦点应为其是否属于相反行为,若为肯定之结论,则无遗赠物上代位推定之可能。不过,继承法古老而中心的原则为查明遗嘱人的真实意思,^[59]为避免不符合遗嘱形式强制的相反行为随意解消该原则,承认相反行为的可反驳性有利于防止对遗嘱人行为是否具备“撤回意思”的事后推定偏差,毕竟被继承人死后无法再为自己“辩护”。因此,相反行为被反驳后对遗赠物上代位推定的适用贯彻了罗马法之“好意解释”原则,^[60]此为尽量实现立遗嘱人意愿而构造的规范方案。

(三) 边界模糊处之判断: 遗嘱客观解释

相反行为的识别核心不仅在于遗嘱人的生前行为在最终效果上是否与遗嘱内容“相抵触”,还关注阻碍遗嘱生效的法律事实是否基于遗嘱人的“自主意愿”而发生。但是,以抵触效果是否源于遗嘱人“自愿行为”来区别相反行为与遗赠物上代位推定的前提法律事实这一过程本身,并非能够轻易完成的甄别作业。因为,在现实的继承案件中,有时会面临遗嘱人的生前行为交织“自愿”与“客观”,并且难以清晰界定其是否与遗嘱抵触的复杂情形。此时,需借助遗嘱解释来确定遗嘱人内心真意,但是又由于遗嘱的生效以遗嘱人死亡为条件,如何最大程度地还原此真意亦为难题,因此学说上出现了“撤回意思客观化”的趋势,即从一般人的角度观之,若通常认为该行为具备遗嘱撤回意思者,则该行为将被认定为遗嘱相反行为,^[61]从而阻却原先遗嘱生效,否定遗赠物上代位推定的适用基础。我国学说上提出的通过判断遗嘱人实施行为与撤回意思间是否具备“常态性”联系的观点,^[62]亦可归属于此。

遗嘱解释的客观化主要从对原先遗嘱中的法律漏洞进行补充解释衍生而出。由于发生了嗣后的

[57] 见前注[5],刘征峰文,第73页。

[58] 同上注,第73页。

[59] 参见[德]马蒂亚斯·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146页。

[60] 同上注。

[61] 泉久雄=野田爱子『民法(相続)』(青林書院,1995年)1022—1023頁参照。

[62] 见前注[5],刘征峰文,第62页以下。

事态改变或意思改变,但原先遗嘱缺乏遗嘱人明确的新意思表示,导致其出现违反计划的不圆满性。此漏洞将可能引发多主体如法定继承人与受遗赠人之间的利益博弈。为解决此争议,不得不推测被遗嘱遗漏规制的法律事实发生当时遗嘱人可能具备的内心真意。当然,这种假定的当事人真意未必等同于真实的当事人意思,一般会通过模拟当事人的角色对意思表示内容予以补充,否则将违反私法自治。^[63] 这一模拟过程中,需通过辨别嗣后发生的法律事实属于相反行为抑或遗赠物上代位推定情状,以最大程度贴近遗嘱人内心真意。但若出现解释分歧,导致假定的当事人真意有多种方案时,求助客观化的标准将为反映被继承人意思的最适宜出路,此客观解释主要借助于“相当性”之概率,即一般理性人在“通常情况下”对所发生法律事实具备的真实意思,具体而言:

其一,遗嘱解释的客观化并非完全抛弃某一继承关系的“个体性”,而应在结合具体事件形成背景、发展脉络的基础上,进行“通常化”的综合判断。例如,遗嘱人甲在遗嘱中表示,将100万遗赠给乙,但是甲在生前即向乙赠与了50万,围绕“此生前赠与是否构成对遗嘱的部分撤回”,可能发生以下争论:观点一认为此生前赠与并不阻碍原先遗嘱的实现,不属于对遗嘱的撤回,从最终结果来看乙仍可从甲处再继承100万;观点二认为即使遗嘱的实现不会因此被阻碍,50万的前赠与仍属对100万遗赠的部分撤回,仅剩余的50万遗赠继续有效。^[64] 此即财产处分行为虽未导致遗嘱内容无法实现,却也有可能构成相反行为之情形。故而,在判断遗嘱人的生前行为是否具备遗嘱撤回的效果时,并非仅是进行程式化的僵硬诠释,应在把握具体继承案件中遗嘱人生前财产处分行为的有偿性、无偿性、形成经纬等“个性”的基础上,再置于通常生活观念下,进行一般人于此情形下是否具备遗嘱撤回意思的相当性辨识。

例如,在同为遗赠处标之物之房屋被拆迁后发生形态转化的继承纠纷中,面对各法院对遗嘱人生前签订房屋拆迁补偿协议是否发生遗嘱撤回的争议立场,通过案件“个性”结合社会观念“通常化”的综合标准,将能够较为客观地还原遗嘱人内心真意。在“陈某1与陈某2、陈某3等人的法定继承纠纷案”中,法院认为被继承人沈某自愿签订房屋拆迁补偿协议是对原先遗嘱的撤回,房屋因被拆迁而转化的拆迁补偿款应依法定继承。^[65] 而在“赵某1、赵某2继承纠纷再审民事判决书”中,法院认为遗嘱人自愿签订补偿协议源于政府房屋征收这一行政决策所致,并非是遗嘱人主动追求的结果,应当区别于积极的出卖行为,自然不构成相反行为。^[66] 于此情境,可借助遗嘱的客观解释作为解决分歧的妥善出路,其核心在于引入一般人的判断视角,即在此情形下,其行为是否通常地构成撤回遗嘱的意思表示。当导致原遗嘱处分的房屋灭失归因于被继承人签订房屋征收补偿协议这一法律行为时,不能一概认为此中包含了行为人的“自愿”遂属于相反行为。若拆迁协议是因政府征收而形成的,由于房屋征收是国家基于公共利益做出的行政决策,在通常情况下,即使一般理性人不签订拆迁协议,房屋征收部门也有可能报请政府依据相关条例规范做出补偿决定。^[67] 因此,当关联到行为人非能够自主控制的外力影响存在时,一般人偏向选择签订房屋拆迁协议,此时通常难谓其“自愿”是他本人主动地追求将被拆迁房屋进行交换处分这一法律效果,因此,被拆迁的房屋在物理意义上虽最终灭失,依旧可认为其转化为其他拆迁利益而继续存在,从而原遗赠效力仍能及于此。

其二,遗嘱解释的客观化并非完全不顾遗嘱人意思表示时内心效果意思的“主观性”,体现为运用目的解释这一方式时,溯及地关照遗嘱人订立遗嘱时的主客观要素。主观要素指被继承人订立遗嘱

[63] 参见杨代雄:《法律行为论》,北京大学出版社2021年版,第258页。

[64] 泉久雄=野田爱子『民法(相続)』(青林書院,1995年)1023頁参照。

[65] 参见江苏省南通市中级人民法院民事判决书,(2019)苏06民终3136号。

[66] 参见山东省青岛市中级人民法院民事判决书,(2020)鲁02民再86号。

[67] 参见《国有土地上房屋征收与补偿条例》第26条。

的动机和目的,客观要素为可予以参考的各种情事和证明材料。应基于此二者,揭开被继承人在遗嘱文义之外实施行为的暗藏意义。作为推定规范的相反行为冲击了遗嘱形式的法定性,较难运用遗嘱的文义解释探求遗嘱人是否具备撤回意思,故传统的拘泥于遗嘱形式的解释暗示说此时并非探究遗嘱人效果意思的最佳方法。^[68]在欠缺改变遗嘱内容法定形式要件的情形下,主客观要素兼具之目的解释更适合作为遗嘱效力是否继续保持的判断方案。当根据遗嘱人做出表示的主观目的或者后续行动在“通常情况下”所具备的意义,构成对相反行为的反驳时,有条件地关联适用遗赠物上代位推定,继续保持遗嘱的有效性,在某种程度上将契合遗嘱的“好意解释”原则。

基于目的解释得出的结论在遗赠可能发生物上代位推定的不同阶段具备差异。譬如在债权遗赠场合,当遗嘱人“自愿”受领清偿时,是否一律认为是相反行为,导致受遗赠人无法继续对清偿代位物主张遗赠?在比较法上,此因遗赠区分为原始的债权遗赠或推定的债权遗赠而有所区别。在原始的债权遗赠中,即遗嘱人甲一开始即以其对第三人丙享有的债权向乙为遗赠之场合,《德国民法典》第2173条、《日本民法典》第1001条皆赞成此时遗赠物上代位推定可以继续适用,前提是清偿物存于遗产,无论此“受清偿”是基于债权人甲的积极催告还是被动接受。相反,少数国家法律如《奥地利民法典》第724条则将债权人积极催告从而实现债权的情形界定为遗嘱相反行为,认为是对遗嘱的撤回,从而排除适用遗赠物上代位推定。^[69]而在推定的债权遗赠中,如遗嘱人甲最初以特定物向乙为遗赠时,若该物嗣后灭失且符合遗赠物上代位推定适用条件时,得以推定甲因该物毁损灭失而享有的损害赔偿请求权为原遗赠标的之代位物,但若此损害赔偿请求权在遗嘱人甲生前已受清偿,受遗赠人乙能否在前述受偿金额度内再次主张遗赠的物上代位?学上说持赞成意见者认为,倘若以“是否受清偿”这种偶然事件妨碍受遗赠者利益实现,并不妥当;而持否定意见者认为,作为遗赠标的物,其已发生价值形态的变化,失去了特定性与识别可能性,于此情形,遗赠无效。^[70]

面对此问题,若从遗嘱客观解释之目的方法论出发,较易得出:于原始的债权遗赠类型中,遗嘱人既以债权为遗赠,通常可推知无论债权是否受清偿,其不排斥遗赠债权实现后,继续愿意以清偿物为遗赠,故而即使是遗嘱人积极地行使权利、督促债权实现,此种“自愿”也不应被认为具备遗嘱相反行为意蕴,不影响遗赠继续有效;但在推定的债权遗赠中,则会得出“遗嘱人自愿积极催告债务人使其履行债务时,通常情境下难谓遗嘱人还继续存在遗赠本意”这一相反结论,故而对受遗赠人能够向代位债权受偿金主张遗赠代位的法律倾斜保护自无必要。概言之,对于遗赠债权因遗嘱人生前积极行使权利而受清偿这一法律事实,即使以遗嘱人自愿意思为主导,却在原始的债权遗赠中,基于遗嘱通常具备之目的意义,例外地不被认定为遗嘱相反行为,而在后续的再代位中,则易被认定为遗嘱相反行为,从而阻却遗赠物上代位推定的适用。

六、结 语

特定遗赠标的物因毁损、灭失、受清偿等法律事实而不存在时,受遗赠人能否对代位物继续

[68] 所谓遗嘱解释的暗示说,即遗嘱人的真实意思或假定意思都必须至少在遗嘱中找到某种线索或暗示,否则,不能通过遗嘱解释出该意思。参见李文涛:《遗嘱的目的解释与形式——以暗示说理论的论争及其修正为中心》,载《北方法学》2019年第6期,第22页。

[69] 《奥地利民法典》第724条规定:“遗嘱人请求并收取了被遗赠的债权,或者其转让被遗赠物且没有再获得,或者其使被遗赠物变为另一物,且失去了原有的形状与名称,遗赠都被视为撤销。”第725条规定:“但如果债务人自愿清偿了被遗赠的债权,或者被遗赠物的转让是因法院的裁判而进行,或者被遗赠物的改变没有取得遗嘱人的同意,则遗赠继续有效。”《奥地利普通民法典》,周友军、杨垠红译,清华大学出版社2013年版,第114页。

[70] 潮見佳男『詳解相続法』(弘文堂,2018年)293頁参照。

主张遗赠,应抛开合同给付不能时是否对“债务人可归责事由”进行区分的争论,因为在遗赠这种身份财产复合型法律关系中,遗嘱人的遗产处分自由难谓“可归责”。应根据导致遗赠标的物不存在的原因事实,并结合遗嘱人的“自愿”意思进行判断。如果导致标的物发生变化者为客观且非可归因于遗嘱人自愿行为的法律事实,在法律解释上肯定遗赠的物上代位性,将能便捷地解决受遗赠人能否对代位物主张遗赠这一争议。当导致遗赠标的物发生变化者是基于遗嘱人自愿行为,且此行为被认定为相反行为时,则会发生遗嘱撤回的效果,从而推翻遗赠物上代位的“推定”效力。不过,此种原因事实类型化的矩阵划分未必能网罗纷繁复杂的现实遗赠情形,某些法律事实本就居于遗赠物上代位推定情形与遗嘱相反行为的暧昧边界处,譬如在以债权为遗赠时,遗嘱人生前主动向债务人行使债权而使遗赠受清偿之情形,在不同国家的立法上就出现截然不同的定性。由于遗嘱人生前并未对清偿物做出是否再为遗赠的表示,此时只能借助遗嘱解释来探究遗嘱人“沉默”的法律效果。不过,由于遗嘱解释本身具有较大不确定性,此时应结合案件本身进行全面、严密的分析,甚至有时为了避免真意探究的恣意性,可通过遗嘱解释的客观化,即强调“通常情况”下,一般可推知的遗嘱人内心真意来达致争议解决之目的。也无须担心此一路径会解消本文为解决争议而构架的遗赠物上代位推定与遗嘱相反行为的区别适用图谱,因为遗嘱解释主要是作为一种补充辅助手段,在对不易定性的模糊法律事实进行界定时发挥效能。

Abstract According to the different subject matter of the testamentary disposition, bequest can be divided into real right bequest and creditor's right bequest. Regardless of the type, if the specific subject matter of bequest does not exist before the beginning of the inheritance, it may lead to the problem of whether the legatee can claim the bequest against the substitute. Although the bequest has formed the debtor-creditor relationship between the testator and the legatee, it is difficult to fully conform to the identity characteristics of the bequest by copying the solution of the impossibility of performance under the contract. Therefore, it is an appropriate approach to affirm the doctrinal structure of subrogation presumption about bequest by expanding the interpretation of the fundamental rights of subrogation. According to the differences in the reasons and facts that led to the non-existence of the subject matter of the testamentary disposition, the applicable premise for limiting the presumption of subrogation on the bequest is the situation that is not based on the voluntary act of the testator, and it is distinguished from the contradictory act under the will autonomy, which has the function of revoking the will and making it ineffective. In addition, due to the interweaving of “objective” and “voluntary” in some causal legal facts, when it is difficult to clarify the application of the law, the “objectification of the interpretation of the will” can be used to ease the difficulty in distinguishing the presumption of subrogation from the contradictory act.

Keywords Bequest, Subrogation, Contradictory Act

(责任编辑:李贝)