

遗嘱撤回中“民事法律行为”之理解

郑志勇

华东政法大学, 上海
Email: zhengzhiyong12138@163.com

收稿日期: 2021年5月7日; 录用日期: 2021年6月17日; 发布日期: 2021年6月24日

摘要

民法典生效前, 遗嘱的撤回经解释仅限于处分行为。民法典生效后, 遗嘱的撤回在文义上扩张至民事法律行为。虽然民事法律行为内含了处分行为与负担行为, 但是该民事法律行为的内含仍应当限制在处分行为部分, 对于负担行为的加入不宜操之过急。

关键词

遗嘱继承, 处分行为, 负担行为, 撤回

Understanding of “Civil Juristic Act” in the Withdrawal of Will

Zhiyong Zheng

East China University of Political Science and Law, Shanghai
Email: zhengzhiyong12138@163.com

Received: May 7th, 2021; accepted: Jun. 17th, 2021; published: Jun. 24th, 2021

Abstract

Before the civil code comes into effect, the withdrawal of will is explained only by the disposition. After the civil code came into effect, the withdrawal of will expand to civil legal act in the context. Although civil legal acts contain punishment and burden, the content of the civil legal act should still be limited in the part of the disposition. It is not necessary to worry about the burden behavior.

Keywords

Testamentary Succession, Disposition Behavior, Burden Behavior, Withdrawal

Copyright © 2021 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 导言：案例争议

案例：甲在自己的遗嘱中写明，“甲死后，其名下所拥有的一处房产在将由法定继承人之一的乙来继承”。随后，甲在去世之前，与丙就该处房产订立了买卖合同，但尚未完成过户。后甲去世。

自《中华人民共和国民法典》(以下简称“民法典”)颁布之后，根据第 1142 条第 1 款和第 2 款的规定，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。随之所产生的问题便在于，此处的民事法律行为应当如何理解？若是仅包含了处分行为，在该案例中，甲的遗嘱并不被视为撤回，丙仅具有对法定继承人之一的乙有请求过户的债权。若包含了负担行为，在该案例中，甲的遗嘱便被视为撤回，丙具有的是对所有的法定继承人请求过户的债权。

2. 问题的提出

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》(以下简称“继承法若干意见”)第 39 条的规定，这里所谓的与遗嘱内容相反的民事法律行为指的是处分行为。不难理解，当遗嘱人通过处分行为将自己既有之权利移转给第三人时，不仅从处分的角度而言，遗嘱人丧失对物的处分权，无权处分之法律行为并不当然生效。而且，通过对处分行为这一客观行为进行解释，可很明显的确定遗嘱人之内心真意为撤回之前所立之遗嘱内容，所获之确定性较强。但是，根据《民法典》的规定，视为遗嘱撤回的对象是民事法律行为。民事法律行为内含了处分行为以及负担行为。因此究竟是继续维持《继承法若干意见》的意见，将民事法律行为限缩在处分行为，还是扩张适用至负担行为变成了一问题。有观点认为本条的规定较原先的《继承法若干意见》扩大了具体情形的范围，更加适应实践中的不同要求[1]。若此理解，负担行为就有可能被将来实务纳入考量的倾向。本文从行为加入的时间作为切入点，试分析遗嘱人真意，以此来判断负担行为是否应当被纳入考虑。

3. 遗嘱解释的目的

法律行为的解释中，意思主义和表示主义这两大阵营的争论由来已久。除在故意保留自己内心真意时，对表示行为的客观解释下所产生的法效来直接约束表意人这一给予相对人强力之保护。原则上，无论是意思主义还是表示主义，在双务合同中最后均是表意人之真意略占优势地位。相对人以获得信赖利益这一弱保护。而作为单方、无需受领、且无对待给付的遗嘱，更应当在解释上对尊重表意人真意，尽可能的探求表意人真意为何。在《民法典》中处处可体现规范对表意人真意的尊重。最直观的便是第 1143 条第 2、3、4 条之规定。受欺诈、胁迫，伪造，篡改之遗嘱均无效。因此探究、尊重以及保护表意人之真意作为解释中最为重要的任务。

同时，应当注意到遗嘱之中，往往所涉财产甚大，人数有时也牵涉较多，若纯粹以尊重遗嘱人内心真意而事无巨细之探究，此间的确困难重重，以及需要耗费巨大的人力、物力。因此为出于争议的减少、

增强司法裁判公信力等各个原因。遗嘱的内在要求便产生了形式上强制的需求，以兼顾各方利益^[2]。在《民法典》中，形式上的要求体现在第 1134~1139 条。分别规定了自书遗嘱、代书遗嘱、打印遗嘱、录音录像遗嘱、口头遗嘱以及公证遗嘱。在这些规定中，形式要求均较高。比如代书遗嘱需要有两个以上见证人在场见证，由其中一人代书，并由遗嘱人、代书人和其他见证人签名，注明年、月、日。对在场人数，见证人身份，代书形式以及签字人等都做了严格的规定。一旦不符合代书遗嘱的规定，在继承遍无特别之约定，应当回归原则，即在不符法律行为成立要件中要式之规定之时，应当认定遗嘱不成立。随后便依照法定继承已经遗产的分配。不可否认，前置的形式审查节约了后续法院对遗嘱人内心真意探寻的工作，以及避免了主观意思判断的不确定性。但是，表意人之所以订立遗嘱说明其不想依照法定分配方式，然因形式要求导致又回归法定遗产之分配，对当事人真意的保护似乎又让位于客观的要件的认定。不仅如此，一旦法定继承人的人数众多，在后续财产的具体分配上也会出现诸多纠纷，使得法院所付出之精力并不会因认定遗嘱不成立采用法定继承而减少。故而，应当尽可能的避免将遗嘱认定为不成立抑或是无效之后果。

是故，笔者认为，遗嘱解释的目的原则上应当以探究遗嘱人之真意为原则，受意思自治以外的因素的影响，内嵌的形式要件应置于从属地位。

4. 遗嘱的效力

(一) 遗嘱订立后，去世之前

遗嘱是一个效力待定的协议。学理上认为，遗嘱作为死因行为，订立之后并未生效。唯有遗嘱人死亡才使得遗嘱发生效力。该观点也可从《民法典》第 1142 条第 1 款获得佐证。遗嘱人可以随时撤回、变更自己所订立之遗嘱。之所以用撤回一词，而非之前《继承法》中所用“撤销”^[3]。正是因为行为的特别生效要件 - 死亡 - 未发生，所以协议的效力应始终处于效力待定之状态。

但是，此种状态应当区别于一般意义下的“效力待定”之状态。理由如下：一方面义务范围不同。在效力待定的状态下，双方当事人往往具有相应的义务。消极义务之一则为合同成立后，在实质拘束力以及形式拘束力的作用下，任何一方均不可擅自变更、撤回自己已经生效的意思表示。积极义务之一则为在需要通过行政审批的合同中，一方具有积极报批的义务。若违反此项义务，并不影响守约方追究违约方的违约责任。相反，在遗嘱尚未生效前，遗嘱人并不负有任何的积极抑或消极的义务。其可任意的撤回自己的意思表示，而无需征得对方的同意，也并无对继承人负有遗嘱内容所包含的财产的注意事项。

另一方面保护程度不同。一般意义下的“效力待定”，各方当事人属于确定的地位，对合同生效后的拥有的权利义务都较为明确，信赖程度也较高，对各方当事人的保护也趋向于履行利益为多。而遗嘱在此阶段下，即便受继承的人知道对其赠与的情形下，导致内心对将来财产的继承期待有所提高，但是这并非属于法律所保护的信赖内容。其原因在于：一是遗嘱中并不存在对待给付，对继承人而言是一种无偿赠与。若是让遗嘱人因订立遗嘱而对此后财产的处置受到拘束，而继承人在无需任何付出的时候就受到信赖保护，这就不仅背离了遗嘱订立的初衷，而且也违反了法律中公平的观念。二相比于因对遗嘱的信赖来保护继承人的善意。遗嘱人意志自由的保护则是处于更高的保护顺位。以社会一般观念思量，在遗嘱未生效时，遗嘱中标的物的所有权仍然归属遗嘱人，其当然有自由处分的权限。从实践角度而言，生活中也并没有遗嘱人愿意通过遗嘱的订立来使自己受到处分的限制。

(二) 遗嘱订立后，去世之后

遗嘱人订立遗嘱后，因死亡，遗嘱最终产生相应的法律效力。遗嘱中所指定的继承人根据《民法典》第 230 条的规定，直接取得财产的所有权。换言之，死亡这一法律事实，不仅产生遗嘱人对财产的所有

权消灭的法律效果，而且遗嘱人通过遗嘱的形式，使一个附不定期限的处分行为生效，以体现对自己财产的自由处分之意志。此时，法律在尊重并保护行为人的意志的同时，对受赠的继承人的保护也随之提升。即使在继承人不知的情形下，第三人侵害了该部分的财产，受赠的继承人事后主张保护的时间可溯及死亡发生之时，以此为由主张原物返还、损害赔偿等救济。

5. 债权行为的切入

上文阐述了遗嘱在不同的阶段所具有的不同的效力以及当事人的权利义务也不尽相同。因此，在不同的阶段，债权行为进行切入对各方的影响也不一样。遗嘱人的意志自由，第三人的信赖保护，以及指定的继承人的利益保护构成分析比较的对象，以此来判断，负担行为是否构成本文所称遗嘱人对遗嘱内容的“撤回”。以达到满足实践需要的同时平衡各方的利益的目的。

(一) 遗嘱成立生效之前，债权行为生效

在遗嘱人订立遗嘱之前，遗嘱人已和第三人成立债权行为，并生效，随后遗嘱人去世。此时，就遗嘱人的意志而言，通过合同，在两人之间达成意思表示一致，向第三人承担给付标的物的义务。随后，遗嘱人再为遗嘱的订立，其又意图将标的物处分，待去世后将所有权移转给特定的继承人。此种情形下，遗嘱人在订立遗嘱之后，并没有再为其他债权行为，故而无从谈论有对遗嘱的撤回之意。因此，在这种情形下，遗嘱人一旦去世，遗嘱指定的继承人基于遗嘱继承财产的所有权。当然，根据民法典第1161条的规定，继承人以所得遗产实际价值为限清偿被继承人依法承担的债务。之前订立债权合同的相对人可以请求遗嘱继承的继承人在继承范围内履行债务清偿之行为。

(二) 遗嘱成立生效后，债权行为生效

实践中，最常见的，也是讨论最多的便是遗嘱订立之后，遗嘱人又与第三人成立债权行为并生效的情形。遗嘱人去世之后，上述的债权行为是否构成对遗嘱的撤回？第三人应当向谁主张自己的债务以及如何主张自己的债务均需一一讨论，以明确各方的权利义务关系。由于遗嘱人与第三人订立的债权行为是否有对价，对第三人的保护程度也不尽相同，下文将分别讨论。

1、遗嘱人与第三人订立赠与合同

遗嘱人先行订立遗嘱，意图通过遗嘱使得指定的继承人在其去世的瞬间获得财产的所有权。由于遗嘱一旦生效，财产的所有权便发生移转，所以遗嘱的订立属于处分行为。在遗嘱订立之后，遗嘱人又与第三人在生前订立赠与合同，第三人通过赠与合同获得一个债权请求权。因此该行为属于一个负担行为。而无论是前者的处分行为，还是后者的负担行为，笔者认为在法律保护程度应当一同视之。

1) 从原因行为角度看，遗嘱虽为处分行为，但原因行为上与赠与并无太多差异。赠与需双方达成合意，无偿的获赠财产。而遗嘱中财产的分配，根本无需对方同意，法律直接规定继承人可无偿的获得财产。

2) 从相对人的拒绝权看，赠与中，第三人可在订立合同之时拒绝；遗嘱中，指定的继承人可在知悉之后拒绝。换言之，遗嘱与赠与的情形下，获得财产的人可以知悉获赠的时候行使拒绝的权利。

3) 从财产权人的任意撤销权看，在赠与的场合下。赠与人在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与。即赠与的对象是不动产的时候，赠与人在为受赠人过户登记之前均可以撤销。赠与的对象是动产的，赠与人可以在交付之前撤销。总之，赠与人可以在处分行为生效之前撤销。在订立遗嘱的场合，由于遗嘱是遗嘱人所为的处分行为，在其生效之前，遗嘱人可以随时撤回自己的遗嘱，导致遗嘱在未来不再生效。由此观之，相当于遗嘱人订立了两份的“赠与”协议，虽然前者需要通过物权行为移转所有权，而后者则是来自法律的直接规定来移转所有权。但两者都是在处分行为生效前可任意撤销。

综上所述，遗嘱和赠与在法律上的保护需同一视之。又因为撤销在法律上可以以明示或者默示的方

式进行。当一旦遗嘱生效，所有权确定的归属于继承人时，这一效果的发生表明了遗嘱人通过默示的行为来撤销前者的赠与合同。

从任意撤销权的继承来看，赠与人可以在移转财产权之前行使任意撤销权，并且无需承担相应的违约责任。接下来所产生的疑问就是是否承认受指定的继承人继受了遗嘱人对于赠与合同的撤销权。若认定继受了，那么该继承人可通过行使任意撤销权，实质性的来消灭受赠人对继承人的交付赠与财产的债权。司法实践中已有相关案例已支持上述的观点，比如金某华诉刘某国等赠与合同案¹。若认定后述订立赠与合同的行为是对遗嘱的撤回，受指定的继承人便无从主张继承的任意撤销权。笔者认为可以遵循实务的做法。原因在于，正如上文所述的遗嘱与赠与在法律的保护应当处于同一地位，并无谁优先可言。

2、遗嘱人与第三人订立有对价的合同

遗嘱人在订立遗嘱之后，遗嘱人又针对遗嘱财产与第三人订立了买卖合同。在所有权尚未发生移转的时候，遗嘱人去世。此时是否可以就此认定在后生效的买卖合同构成对前述遗嘱的“撤回”？

1) 从遗嘱人的真意的角度出发

遗嘱人通过先行订立遗嘱，以达到自由处分自己财产的目的。同时遗嘱还具有预防功能，遗嘱人为防止自己突遭意外而预先为此法律行为。然，随着时间的推移，遗嘱人为获得第三人之为对价，便与之订立买卖合同。合同订立后，无论合同正常履行亦或是采取救济措施，都足可令遗嘱人最终失去财产的所有权。可见，至少从遗嘱人的内心真意的程度而言，其有“撤回”遗嘱的意思在其中。但此意思是否就可上升至真正的“撤回”的意思表示的做出呢？笔者认为，仅仅是买卖合同的成立生效这一要件似乎并不能达到上述意思表示的程度。仅可将其看作是一种“撤回”的动机。根据之前《继承法若干意见》第39条的规定，遗嘱人生前的行为与遗嘱的意思表示相反，而使遗嘱处分的财产在继承开始前灭失，部分灭失或所有权转移、部分转移的，遗嘱视为被撤销或部分被撤销。因此，处分行为构成默示的遗嘱“撤回”已获得法律的承认。处分行为下，遗嘱人的撤回的意思程度最高，也是最为确定。因此，将处分行为认定为撤回，实践中往往符合行为人之真意，产生争议较少。但是负担行为下，其撤回的意思的程度远远没有负担行为所达到之程度。若是贸然将其认定为“撤回”，似乎没有达到以行为人真意为先之要求。处分行为对应于“撤回”的意思表示，而债权行为作为物权行为的前置似仅可认定为意思表示之前置-动机。动机虽有遗嘱人内心遗嘱“撤回”的意思的体现，但远未达到意思表示的程度。

2) 从第三人的保护的效率出发

若与第三人的买卖合同认定是对遗嘱的“撤回”，此时，第三人应当向法定继承人主张买卖合同的债务。在实务中，法定继承人有时会出现人数众多，人口分散等各种情形，导致第三人向法定继承人主张时，不能完全找到法定继承人。由此，可能造成部分法定继承人无权处分找不到的法定继承人的部分的份额。这不仅增加了第三人的维权成本，同时也对司法成本造成浪费。相反，在不认定“撤回”的情况下，第三人径直的找到受指定的继承人，主张其履行合同的债务。债务履行人相对确定且人数较少，方便第三人或者司法机关直接找寻，便于执行，提高了司法效率。

3) 从受指定的继承人的保护出发

在遗嘱效力发生之时，继承人获得继承财产的所有权。遗嘱人一旦将该财产处分，即便其不知道上述买卖合同的存在，买受人仍可向其主张承担违约责任。此处所产生的疑问就是遗嘱人所需承担的责任范围是多大？民法典规定虽继承人以所得遗产实际价值为限清偿被继承人依法应当承担的债务。但此处的“实际价值”应当作何理解？

如是说某物的市场价格为100万，遗嘱人与第三人张某订立的买卖合同的价款为110万。受指定的继承人李某在不知上述买卖合同存在的情况下，将该物以120万的价格卖给王某。张某向李某能够主张

¹北京市第二中级人民法院(2018)京02民终191号民事判决书。

损害赔偿的究竟是市场价 100 万、遗嘱人订立合同的 110 万亦或是继承人订立合同的 120 万。笔者认为应当解释为与第三人张某订立合同的价款 110 万。原因在于，遗嘱人与张某订立买卖合同，对价格所达成的合意是 110 万，且不存在任何合意的瑕疵。若是李某承担 100 万客观价值的债务，无疑是在外在客观的方式强制的改变当事人的合意且并无正当性的理由。若是李某承担 120 万的债务，则张某在无正当性的情况下，偶然获得额外的 10 万元的收益。因此，法律规范中“实际价值”在上述情形下应以遗嘱人与李某订立的价款为宜。

当然，在继承人将该物低价出售时，比如其将价值 100 万的物以 80 万的售价售卖，其所能预见之部分仅为 20 万的减损。因此遗嘱人承担的违约赔偿的部分也应当以 20 万为限。超过的部分并非在其可预见的范围，因此无需赔偿。

4) 从遗嘱的效力角度出发

遗嘱的成立本身就需要符合较高的形式要件。形式要件的满足是为了避免遗嘱人订立协议的草率等。而遗嘱人与第三人订立买卖合同之时却并无这些形式上的高要求，仅需当事人诺成即可。若是认定在后的买卖合同构成“撤回”之意，则在实质上削弱了形式要件的作用，规避了形式要件的目的。实务中还存在着这样一种情形，遗嘱人仅将部分财产作为标的与第三人订立买卖合同。若将这种情形也规制到“撤回”的范畴下，那么对遗嘱的效力的认定则变得极其困难，不能满足实务中效率原则。

综上所述，在遗嘱订立后，再为债权行为的，无论是有对价或是没有对价的时候，均不构成对遗嘱的撤回。

6. 结语

在遗嘱成立生效前，成立债权行为，并无撤回遗嘱之意的讨论。在遗嘱成立生效后，再为债权行为。从遗嘱人真意而言，仅存有一种“撤回”之动机所在；第三人可通过遗嘱的存在直接找到受指定的继承人，并主张债务，节省了其维权的成本；受指定的继承人无论是否知债权行为的存在，均不能影响其自身的利益；遗嘱的效力而言，认定诺成合同的订立来直接“撤回”，则实质上削弱了形式要件的作用，造成不合理的结果。因此，笔者认为民法典第 1142 条第 2 款中的“民事法律行为”仍是仅包括处分行为的存在，债权行为不宜被加入。

参考文献

- [1] 最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组，主编. 中华人民共和国民法典婚姻家庭继承编理解与适用[M]. 北京：人民法院出版社，2020：600.
- [2] 李文涛. 遗嘱的目的解释与形式——以暗示说理论的论证及其修正为中心[J]. 北方法学，2019(6): 18.
- [3] 任江. 民法典继承编形式要件效力解释论[J]. 法商研究，2020(6): 62.