

# 德国遗嘱执行制度研究

姜银学

延边大学法学院, 吉林 延吉

收稿日期: 2023年11月1日; 录用日期: 2024年1月1日; 发布日期: 2024年1月9日

## 摘要

遗嘱执行人制度在域外法中是一项十分系统的制度, 但我国《民法典》尚无制度构建。虽然《民法典》中已经存在功能与之相似的遗产管理人制度。但需完善制度, 完善在司法实践中的理论适用。本文系统地讲述德国遗嘱执行制度, 从遗嘱执行指示概念起, 介绍遗嘱执行类型、遗嘱执行人的选任及证明、遗嘱执行人的权利与义务。通过对于德国遗嘱执行人制度的系统梳理, 期冀通过借鉴先进典型以打通遗嘱继承执行内部法理, 进而为我国未来的继承领域法律规范完善贡献力量。

## 关键词

遗嘱执行人, 遗嘱执行类型, 遗嘱执行人权利与义务

# A Study of the German Probate System

Yinxue Jiang

Law School of Yanbian University, Yanji Jilin

Received: Nov. 1<sup>st</sup>, 2023; accepted: Jan. 1<sup>st</sup>, 2024; published: Jan. 9<sup>th</sup>, 2024

## Abstract

The executor system is a very systematic system in extraterritorial law, but there is no system built into our "Civil Code" yet. Although a system of administrators of estates with similar functions already exists in the "Civil Code". But need to improve the system, improve the theoretical application in judicial practice. This article systematically describes the German probate system, starting with the concept of probate instructions and describing the types of probate, the selection and proving of the executor, and the rights and obligations of the executor. Through the systematic combing of the German executor system, it is hoped that through the reference to the advanced models in order to pass the internal jurisprudence of the execution of will inheritance, and then contribute to the improvement of the legal norms in the field of inheritance in China in the future.

## Keywords

### Executor, Types of Execution, Rights and Duties of Executors

Copyright © 2024 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. 引言

德国基本法(GG)第 14 条第 1 项——保障财产权(Eigentum)为基本权利, 其中包含继承权是毫无疑问的。这意味着, 在被继承人的死后他的财产权也不会消失, 而是以继承人为前提, 个人继承的原则和被继承人的遗嘱自由是其延续方法([1], p. 389; [2], p. 248)。对此, 德国民法(BGB)对被继承人的死因处分制定了多种详细的规定。特别是在规定法定继承的同时, 对所谓的任意继承人指定(gewillkürte Erbfolge)做出了明文规定。据他介绍, 被继承人可以通过遗嘱(Testament)和继承合同(Erbvertrag)自行指定继承人。与此同时, 还可以找到对继承财产(遗产: Nachlass)的管理方法——以死因处分的方法, 对被继承人在生前可以规范其本质内容的遗嘱执行指示(Anordnung der Testamentsvollstreckung)的详细规定。遗嘱执行的指示可以理解为与遗赠(Vermächtnis)和负担继承, 一起属于限制继承人的被继承人的死后行为。

执行被继承人的死因处分、偿还继承债务或分割继承财产等原本是继承人应该处理的。但是, 被继承人以死因处分方法可以委托自己信任的人, 即选任遗嘱执行人, 这种类型的被继承人的死因处分被称为“遗嘱执行的指示”。例如, 被继承人可能会担心自己死亡后防止家人之间围绕继承财产发生争吵, 并可以向自己希望的方向继承财产的存续及维持。另外, 如果被继承人经营企业, 形成巨额财产时, 以自己死后继承人的经验不足乃至轻率导致误判的可能性(例如继承人是未成年人)或继承人之间的矛盾等可以预见为由, 希望以信赖的专家或继承人中经营能力充分的继承人中心, 持续家业。德国民法规定的遗嘱执行制度不仅可以贯彻被继承人自己的最终意愿(letzter Will), 还可以履行提前预防围绕继承财产的清算和管理中可能出现的继承人之间矛盾状况的功能, 因此可以找到其存在的意义。从这一点来看, 负责遗嘱执行业务的遗嘱执行人具有与破产管理人执行的类似功能, 之所以选任破产管理人, 是为了保护破产财产, 并根据情况进行破产财产的清算。

以下将概况德国继承法规定的遗嘱执行的主要内容。

## 2. 德国继承法的遗言执行制度概况

### 2.1. 遗嘱自由和执行遗嘱的内涵

遗嘱执行的指示是属于死因处分行为(Verfügung zum Todes wegen)的被继承人的法律行为。根据德国民法第 2197 条, 被继承人可以与指定继承人(Erbnennmittlung)不同, 只能以遗嘱的方式指示执行遗嘱, 不允许通过其他方法执行遗嘱的指示。遗嘱执行的指示可以通过被继承人的遗嘱进行, 是没有对方的单独行为, 其效果因被继承人的死亡而发生。从这一点来看, 是与生前行为形成对比的死后行为的一种。指定继承人可以通过继承合同进行, 但被继承人死后用作继承财产管理方法的遗嘱执行指示只能通过被继承人单独行为的遗嘱进行。因此, 在继承效果发生之前, 无论何时都可以撤回。从这一点来看, 这与遗嘱及其属性相同, 但与限制撤回的继承合同有所区别。另外, 被继承人在法定继承的情况下, 也可以自由地下达遗嘱执行指示([3], p. 415)。

值得注意的是，被继承人可以以自己的意愿为基础，指定非法定继承人为继承人，也可以指定多种继承人的方式。德国继承法的特点就是遗嘱继承优先于法定继承([4], p. 377)，因此仅限于被继承人在没有指定继承人的情况下死亡，适用法定继承的规定。在德国民法中，被继承人所拥有的遗嘱自由被广泛地认可。另外，通过遗嘱执行的指示，圆满地履行围绕继承财产的清算问题。这不仅可以减轻继承人面临的负担，同时在一定时间内将继承财产的管理及处分权限赋予遗嘱执行人，被继承人死后也可以就遗产的保存等问题实际贯彻自己的意愿。被继承人不仅可以指定继承人，还可以自由设计死后继承财产的管理方法，从这一点可以看出遗嘱的自由得到了广泛的认可。

同时，在指定继承人的情况下，同时进行遗嘱执行指示的情况很多。在这种情况下，要注意再次区别于遗嘱执行的指示和遗嘱执行人的选任([5], p. 4)。因为被继承人下达遗嘱执行指示时，被继承人自己可以选任遗嘱执行人，也可以委托第三方选任，根据情况也可以委托法院。如果被继承人指示执行遗嘱，但对遗嘱执行人的选任保持沉默，则可以判断没有执行遗嘱的指示。并且对遗嘱执行人的选任方法是有指示，但如果对遗嘱执行人的遗产管理、处分，没有赋予特别要求，可以解释为单纯的清算型遗嘱执行。

## 2.2. 遗嘱执行类型

### 2.2.1. 清算型遗嘱执行(Liquidierte Vollstreckungen)

虽然有遗嘱执行指示，但关于遗嘱执行人的业务范围没有特别指示时，只有德国民法规定的法律业务才能成为遗嘱执行对象([6], p. 1201)。因此，这可以说是法律对遗嘱执行规定的原型形态。如果要提到德国民法规定的遗嘱执行对象，可以举出执行死因处分(第 2203 条，例如遗赠、负担等)、开始继承财产分割(第 2204 条)、遗产管理(第 2205 条，第 2209 条)、属于通常管理行为的债务负担行为(第 2206 条)等。同时，如果继承财产无法完成继承债务，遗嘱执行人必须申请对继承财产的破产程序(参照德国破产法第 317 条)。如果上述事务完成，清算型遗嘱执行将立即结束，其处理时间一般为数月就足够了。但如果是非常困难的事件，有时会超过 30 年(以下说明的持续性遗嘱执行，法定最长期限为 30 年，由第 2209 条规定) ([7], p. 625)。

在这种情况下，尤其需要对围绕遗嘱执行人的管理权限的法律规定进行明确的解释。遗嘱执行人的管理权限涉及到整个继承财产，特别是根据第 2211 条，可以起到限制继承人的处分权限的功能([8], p. 247)。同时，如果土地属于继承财产，以继承人的名义进行继承登记时，必须完成遗嘱执行的附加登记。

### 2.2.2. 管理型遗嘱执行(Verwalteter Nachlass)

管理型遗嘱执行可以再分为两种类型进行讨论，即“单纯管理型遗嘱执行”(Schlichte Verwaltungsvollstreckung; 第 2209 条第 1 款全文)和协议意义上的管理型遗嘱执行(Dauervollstreckung; 第 2209 条第 1 款后文) ([9], p. 393)。首先，在单纯管理型遗嘱执行中，遗嘱执行人只负责继承财产的管理。例如，“未成年继承人到成年为止，由遗嘱执行人管理继承财产”等类似的情况。其他适用的案件类型有所谓“善意预留份限制(Pflichtteilsbeschränkung in guter Absicht)”的情况。其目的在于，对于债务负担重或严重浪费的子女，通过“强制保护”的方法，为维持父母留下的遗产，聘请遗嘱执行人(参照第 2338 条) ([10], p. 435)。在这种情况下，遗嘱执行人作为商人需要特别注意所负担的各类事项，以做到充分管理和保存遗产的价值。正如前面所说，法律规定的遗嘱执行基本类型可以说是清算型遗嘱执行。因此，如果被继承人希望执行这种管理型遗嘱，在死因处分时，有必要明确指示。

### 2.2.3. 持续执行遗嘱(Kontinuierliche Testamentsvollstreckung)

相反，第 2209 条第 1 款后文规定的持续性遗嘱执行的内容是，遗嘱执行人清算继承债务后管理继承财产。因此，这可以看作是清算型遗嘱执行和管理型遗嘱执行相结合的形态。这里需要注意的是，在这

种情况下,规定了管理期限的限制。因为德国民法第 2210 条第 1 文规定,持续执行遗嘱的管理期限为继承开始后最长 30 年。当然,被继承人也可以指示有时期、有条件的遗嘱执行,这是根据遗嘱自由的原则允许的。

如果下达持续执行遗嘱的指示,继承人是不能决定排除指示,只能委托遗产法院解除遗嘱执行人的职务(第 2216 条第 2 款)。

#### 2.2.4. 指定先继承人和后继承人的遗嘱执行(Testamentsvollstreckung bei Vor-und Nacherbschaft)

被继承人可以通过死因处分的方法指定先继承人和后继承人,将自己留下的财产继承给后续一代(参照第 2100 条以下)。如果被继承人进行这种类型的死因处分,他留下的继承财产首先由先继承人继承,之后如果一定情况或条件等得到实现,该继承财产再次由后继承人继承。这里需要注意的是,后继承人不是先继承人的继承人,而是先继承人和后继承人都是被继承人的继承人。但是,如果说特别之处,可以举出继承是按照时间和顺序进行的([11], p. 1297)。

例如,被继承人父亲留下妻子和子女死亡时,妻子和子女成为共同继承人,形成继承共同体(Erbengemeinschaft),进行继承财产分割的阶段([12], p. 97)。但是,在这种情况下,如果被继承人以死因处分指定了先继承人和后继承人的话(例如,如果被继承人附加了“继承开始后妻子再婚或死亡时,继承财产由后继承人子女继承全部”的条件),那么先继承人妻子首先继承全部继承财产,但如果上述条件得到实现(即妻子死亡或再婚),继承人子女就可以继承该财产的全部。从这一点来看,先继承人继承的遗产不是他的固有财产,而是为了后继承的特有财产、先继承人承担了与自己的特有财产分开管理的义务。先继承人只能享受对继承财产的使用、收益的利益(例如租金、分红利益等) ([13], p. 1142)。为了保护后继承人,先继承人对继承财产的处分权能受到限制。例如,德国民法第 2113 条第 1 项规定,土地、住宅等如果不得到后继承人的同意,先继承人就不能转让或负担(用益物权设定行为具有代表性)。而且,为了保护上述后继承人的利益,被继承人在通过死后行为的方法维持先继承效力期间,可以指示后继承人的遗嘱执行。这就是为后继承人执行遗嘱的指示(第 2222 条)。

继承开始时间即被继承人的死亡时间并不是说后继承人必须生存。另外,后继承人也不一定局限于自然人([14], p. 374)。在这一点上,有必要对贵族家庭继承文化遗产的问题进行考察。例如,如果被继承人拥有文化遗产级别的建筑物,因他的死亡,继承人继承该建筑物时,该建筑物的命运将由继承人决定。因此,被继承人可以将家人中最值得信赖的人指定为先继承人,也可以指定将来作为后继承人的财团法人。另外,为了被指定为后继承人的未来财团法人的利益,指示持续执行遗嘱,为此出现可以选任属于专家的人(或法人)为遗嘱执行人的情况。

#### 2.2.5. 遗赠执行(Vollstreckung von Vermächtnissen)

遗赠的被继承人为了履行对受益者负担的遗赠义务,可以指示执行遗嘱。被继承人根据死因处分行为,即使没有指定继承人,也可以赋予特定人财产上的利益(例如金钱的支付、住宅的所有权等)(第 1939 条)。

另外,被继承人可以限制范围指示遗赠执行。被继承人为了执行遗赠,可以限制遗嘱执行的效力范围,这也被称为“具有限制范围的遗嘱执行”(第 2208 条)。换句话说,遗嘱执行人的管理及处分权限只能局限于遗赠的目的物。因此,在这种情况下,属于其他遗产的财产不属于遗赠执行对象。

### 2.3. 遗嘱执行人的选任和证明书的签发

#### 2.3.1. 能成为遗嘱执行人的人

正如前面所说,被继承人在签订遗嘱或继承合同时指定继承人时,可以另行指示执行遗嘱。这被理解为,与根据遗嘱或继承合同指定继承人是不同的死因处分行为。如果有遗嘱执行的指示,下一步可以考虑遗嘱执行人的选任方法。选任什么样的人作为遗嘱执行人属于被继承人的自由领域,但从遗嘱执行人拥有

的权限非常广泛来看,最好选任值得信赖的人作为遗嘱执行人。通常可以考虑熟人或亲属、律师、公证人、税务师或会计师等专家。但法人也可以成为遗嘱执行人,因此银行或金融机构等法人也可以成为遗嘱执行人([15], p. 161)。被继承人可以设立数人的遗嘱执行人(第 2197 条第 1 款)。另外,如果继承人是受益人,则其中一人或数个受益人负责遗嘱执行业务的情况也很多。换句话说,继承人也可以被选为遗嘱执行人。

### 2.3.2. 选任方法

遗嘱执行人的选任遵循被继承人的意愿。例如,选任遗嘱执行人与遗嘱或继承合同一样,是一种私人处分行为,也可以理解为单独行为。因此随时都可以撤回(德国民法第 2197 条第 1 款)。另外,被继承人为了共同执行业务的顺利进行,可以选任数人的遗嘱执行人。在这种情况下,他们之间的意见不一致时,原则上应由遗产法院决定。

遗嘱执行的指示必须根据成为被继承人本人的死因处分才能执行。但是与此不同,在遗嘱执行人的选任中,被继承人在下达遗嘱执行指示的同时选任的情况比较普遍,但也可以委托第三方选任遗嘱执行人(第 2298 条)。另外,还可以委托法院选任遗嘱执行人(第 2200 条)。从这一点来看,遗嘱执行人的选任与遗嘱执行指示不同,没有必要一定要根据被继承人本人的死因处分进行。但是这里需要注意的是,仅凭被继承人、第三方或法院委任遗嘱执行人的事实,并不能直接选任遗嘱执行人。因为只有得到委任的人同意成为遗嘱执行人,遗嘱执行人的选任程序才会结束([1], p. 837)。因此,即遗嘱执行的开始是从遗嘱执行人同意的时候起算的。

另外,被继承人可以选任预备遗嘱执行人(Ersatztestamentsvollstrecker),以应对遗嘱执行人因辞职或死亡等原因缺位的情况。

### 2.3.3. 遗嘱执行人的证明及公示的必要性与否

遗嘱执行人拥有对继承财产的管理、处分权限,因此有权出售属于继承财产的土地。但是,在这种情况下,遗嘱执行人必须向登记机关证明自己的业务,通常提交遗嘱执行认证证书(Testamentsvollstreckerzeugnis 见第三十五条第一款、第二款)。遗嘱执行认证证书由遗产法院签发,其实践意义在继承财产是房地产的情况下成为问题。因为为了交易的安全,有必要公开指示执行遗嘱的事实和选任的遗嘱执行人。

从这一点看,土地及居住用住宅是继承财产时,遗嘱执行人被选任后,登记机关应利用职权进行遗嘱执行的附加登记(Testamentsvollstreckung svermerk) (德国房地产登记法第 52 条)。被继承人不能排除这样的登记,继承人也不能阻止这样的附加登记。同时,遗嘱执行人也不能放弃附加登记。附加登记具有公示继承人的处分权限限制和遗嘱执行人的处分权能的功能(第 2211 条第 2 项,第 892 条第 1 项第 2 文)。因此,如果有遗嘱执行的附加登记,从没有处分权限的继承人那里善意取得房地产的情况也不会发生([7], p. 103)。与此不同,如果因失误没有完成这样的附加登记,继承人对该房地产的处分时,要注意善意的第三方可以取得所有权(第 2211 条第 2 项)。

## 2.4. 遗嘱执行职务的开始和结束

遗嘱执行职务何时开始和结束,对继承人的债权人的利益非常重要。因为遗嘱执行结束后,继承人对继承财产的所有权能都会恢复,继承人的债权人可以对继承财产进行扣押或强制执行(第 2214 条)。对此,德国民法规定,首先,遗嘱执行的任务是从被委任为遗嘱执行人的人同意时起算的(第 2202 条第 1 款)。同时,遗嘱执行人的承诺必须针对遗产法院进行(第 2202 条第 2 款第 1 文) ([1], p. 405)。此外,只有在继承开始后才能表示同意的意思(第 2202 条第 2 款第 2 项)。

遗嘱执行人的任务在被继承人指示的遗嘱执行业务完成或法律规定的情况下结束([1], p. 839)。例如,遗嘱执行人的死亡或行为能力的丧失,或者根据第 2201 条遗嘱执行人的选任无效时终止(第 2225 条)。同

时, 遗嘱执行人保留了遗嘱执行的解除权, 即表明解除意向, 遗嘱执行也将结束(第 2226 条)。遗嘱执行人严重违反义务, 或者遗嘱执行人不能正常处理业务, 继承人可以向遗产法院申请解除遗嘱执行人的职务。如果认定有如此重大的理由, 遗产法院可以解除遗嘱执行人的职务(第 2227 条)。

### 3. 遗嘱执行人的权利与义务

#### 3.1. 遗嘱执行人的法律地位和主要权限的依据

##### 3.1.1. 代理说和职务说的对立

遗嘱执行人是履行从被继承人处转移的私人职务的人, 根据其职务, 以自己的名义管理继承财产是德国的判例的立场(职务说: Amtheorie)。因此, 正如代理说所理解的那样, 遗嘱执行人不能视为被继承人或继承人的法定代理人, 而是视为负责私人职务(ein privates Amt)的人。在这里, 遗嘱执行人以自己的名义管理和处理继承财产是正当化的。遗嘱执行人可以独立于继承人的意愿, 管理和处理继承财产, 这一点非常明确。因此, 即使违背了全体继承人的意愿, 遗嘱执行人也要完成赋予自己的遗嘱执行业务, 不能以全体继承人的同意为由, 对他实施禁止的行为。

##### 3.1.2. 根据职务说遗嘱执行人的作用

遗嘱执行人需要执行具体事务时, 有必要确定他的权利与义务问题。既然根据被继承人的指示选任了遗嘱执行人, 就应该认为遗嘱执行人的职务指向对象是被继承人的委任事务。例如, 处理与遗赠相关的具体清算事务、处理共同继承人之间的继承财产圆满分割的事务或为继承人管理一定期间的继承财产等。因此, 这里突出了继承财产的管理、处分权限范围的问题。例如从管理行为的角度出发, 承担继承财产的债务或处理属于继承财产的具体对象等。

#### 3.2. 遗嘱执行人的权限范围: 遗嘱执行人的职务

关于原则上的法定遗嘱执行范围, 如果被继承人只是命令执行遗嘱, 并没有对遗嘱执行人下达特别要求, 则适用德国民法第 2203 条、第 2205 条、第 2209 条、第 2206 条、第 2204 条。执行死因处分、继承财产的管理、继承财产管理时的债务负担、继承财产分割的开始等。这也被称为遗嘱执行人通常的法定业务领域(Gesetzlich festgelegte Tätigkeitsbereiche)。但是, 从职务说的属性来看, 被继承人可以在遗嘱执行人的权限相关的法律范围内自由地指示其范围和类型。因此, 被继承人既可以指示仅限于继承财产的清算业务, 也可以自由指示超出其范围的继承财产的管理权限。另外, 被继承人可以限制前面所说的通常法定业务的范围, 但仅限于法律规定的通常权限中的一部分, 指示执行遗嘱。例如, 被继承人可以指示以清算继承债务或分割继承财产为内容的遗赠执行。同样, 为受益者履行遗赠义务或在先继承效力期间为了保护后继承人, 可以指示以持续管理为核心内容执行遗嘱。

同时, 被继承人还可以指示遗嘱执行期限。但是, 这里存在最长 30 年的法定限制(第 2210 条)。另外, 被继承人可以限制遗嘱执行人管理业务的法定范围。例如, 被继承人可以指示对遗嘱执行人的事务处理接受法院的监督。被继承人还可以指示遗嘱执行人在继承财产的管理、处分方面, 在特殊情况下必须得到法院的同意。

#### 3.3. 遗嘱执行人的权限的具体内容

##### 3.3.1. 执行被继承人的死因处分

德国民法第 2203 条规定, 遗嘱执行人的权利义务核心在于执行被继承人的死因处分。这里所说的死因处分, 当然意味着被继承人的遗嘱和继承合同。例如, 遗嘱执行人具有忠实履行: 被继承人以死因处分指示的继承债务的清算(偿还)、继承财产的分割等课题。被继承人指示的事项不透明时, 遗嘱执行人应

通过解释予以明确。但是，遗嘱执行人没有权利对遗嘱进行自主解释，因此他所解释的并不一定具有约束力。在模棱两可的情况下，遗嘱执行人有必要通过要求继承人同意自己决定的措施来寻求安全对策。另外，在这种情况下，继承人也可以请求确认遗嘱执行人是否有权采取这些措施。在特殊情况下，继承人甚至可以向法院申请解除被继承人指示的遗嘱执行(第 2216 条第 2 款)。

### 3.3.2. 继承财产的管理

根据第 2205 条第 1 文、第 2216 条第 1 款，遗嘱执行人只承认继承财产(遗产)的管理权限，只有继承人才能成为他的所有者。所有者是继承人，但具有管理继承财产权限的是遗嘱执行人。通常可以说遗嘱执行人是继承财产的直接占有者，继承人成为间接占有者。从这一点来看，如果继承人拒绝返还属于遗产的物品，遗嘱执行人当然可以以继承人为对象行使占有返还请求权。这里所说的“管理”是指财产所有者可以自行采取的事实和法律上的所有措施，可以理解为包括义务负担、处分行为、诉讼执行等([1], p. 848)。遗嘱执行人的管理对象是其权限范围内的全部继承财产。

遗嘱执行人如果没有被继承人特别指示，就要从表示同意遗嘱执行意向开始到继承财产被分割为止，管理继承财产。在这种情况下，没有管理必要性的继承财产对象必须返还给继承人(第 2217 条第 1 款)。

另一方面，被继承人指定管理方法时，遗嘱执行人只能根据其进行管理行为。但在其他情况下具有非常全面的管理权限。即便如此，也不能忘记无偿处分行为被禁止。遗嘱执行人可以不受继承人的指示，独立自由地管理继承财产。遗嘱执行人被赋予了对继承财产的全面处分及管理权限(第 2205 条、第 2212 条、第 2216 条)，因此在其限度内，继承人的权限只能受到限制。

另外，与继承财产无关，全部归属继承人的权利不能说是遗嘱执行人的管理对象([1], p. 850)。例如，继承人的继承批准或放弃继承权、受赠人的遗赠批准乃至遗赠放弃权都属于这一范畴。其他继承人的继承不合格导致的取消权、遗产份额请求权等也是如此。

### 3.3.3. 继承财产的处置权能

遗嘱执行人的处分权能涵盖所有有偿处分，其对象无论是动产还是房地产都没有差异。另外，从被继承人的遗嘱执行意向的角度来看，遗嘱执行人的处分行为是否正常也是无关紧要的。换句话说，即使遗嘱执行人的处分行为不正常，在物权上处分行为也是有效的。因为遗嘱执行人的处分权限是为了交易的安全而认可的。当然，在这种情况下，继承人可以以遗嘱执行人为对象，要求赔偿第 2219 条规定的损失。

要注意的是，不允许遗嘱执行人的无偿处理行为(第 2205 条第 3 文)。同时规定，不允许被继承人免除这种无偿处分行为的禁止(第 2207 条第 2 文)。但是遗嘱执行人违反被继承人的指示，进行了无偿的处分行为且继承人和受遗者同意，处分行为就具有效力([1], p. 855)。

但是，对于禁止无偿处分，设定了界限。首先，根据德国民法第 2205 条第 3 文，如果无偿处分符合伦理义务或道义观念，就可以被允许。原则上禁止无偿处分的理由是保护继承人(同时受益者也一样)。

另外，被继承人可以规定遗嘱执行人的权限比第 2205 条第 2 文和 3 文规定的更缩小、限制。因为，从被继承人的意愿来看，遗嘱执行人的管理、处分权限不归被继承人意愿的情况下，这种遗嘱执行人的权限不能被认可。因此主张这一规定的人对被继承人的意愿的存在承担证明责任。例如，被继承人只能指示继承财产中的一部分有遗嘱执行人的处分权限，也可以只承认继承财产的管理权限，不赋予处分权限。同时，被继承人承认遗嘱执行人的处分权限，但是也可以为了处分行为有效，得到继承人的同意为条件。由于被继承人的限制具有较强的效力，因此要注意与此相反的遗嘱执行人的处分没有效力。

从继承人或受益人的同意被保留这一点来看，遗嘱执行人的无偿处分行为处于流动无效状态。值得注意的是，与根据第 2211 条第 2 款的情况不同([1], p. 808)，这里没有对信任处分权能与遗嘱执行人进

行交易的第三者进行善意取得的规定。因此，善意取得只能考虑与遗嘱执行人进行交易的第三方相信遗嘱执行人对自身所有权的处置权限外观进行交易的情况。

#### 3.3.4. 承担债务时

德国民法第 2206 条第 1 款第 1 项规定：“遗嘱执行人在通常管理需要时，有权承担继承财产的债务。”([1], p. 862)因此，遗嘱执行人虽然被限制，但从管理行为的角度出发，可以对继承财产承担债务。另外，如果遗嘱执行人有权处理继承财产，即使不是通常的继承财产管理需要的情况，也可以承担继承财产的债务(第 2206 条第 1 款第 2 文)。首先，遗嘱执行人可以“在通常管理所需的范围内”进行承担债务的法律行为。债务的负担仅限于继承财产的管理目的。只要遗嘱执行人赋予处分权能，无论是否符合通常管理，都可以负担继承财产的债务，并据此自由处理。

对债务负担具有充分权能的遗嘱执行人为继承财产进行法律行为时，就会发生继承债务。对此继承人可以用自己的财产承担责任。但是，如果遗嘱执行人没有明确表明为继承财产而采取法律行为的事实，则有可能被解释为自己对此负责(即第 164 条第 2 款的类推适用)。

### 3.4. 继承人的法律地位与遗嘱执行人的法律关系

#### 3.4.1. 继承人的法律地位

如前所述，只要遗嘱执行人对继承财产的管理处分权限得到认可，德国民法规定继承人不能处理该继承财产(第 2211 条第 1 项)。因此，在这种情况下，继承人本人的处分行为在法律上无效。但是，在这种情况下，如果拥有处分权限的遗嘱执行人同意，则必须承认继承人的处分效力。

#### 3.4.2. 遗嘱执行人的损害赔偿責任

遗嘱执行人从遗产以投机为目的收购股票后，因股票价格暴跌，继承财产大幅减少时，继承人可以向遗嘱执行人提出损害赔偿请求。因为，关于遗产的管理权限，遗嘱执行人投机为目的的收购不仅不包括在管理权限范围内，而且违反了管理方法中要求的注意义务。首先，可以举出根据非法行为的损害赔偿请求权(第 823 条第 1 款)。与此同时，遗嘱执行人故意或者过失违反自己承担的法律义务给继承人造成损害的，应当承担相应责任。该责任被理解为与非法行为责任无关的固有法律责任。因此，两者的损害赔偿请求权与其发生依据不同，可以理解为所谓的请求权竞争。同时，被继承人没有权限通过死因处分免责这种责任(第 2220 条)。

### 3.5. 诉讼法上的地位

遗嘱执行人在诉讼上独立具有当事人能力。因为遗嘱执行人不是为了公共利益执行业务的人，而是起到履行被继承人的意愿得出的私人职务的作用。在这一点上，对继承财产成为遗嘱执行管理对象的权利出现问题时，规定只有遗嘱执行人才有原告资格(第 2212 条)。但是，除此之外，诉讼对继承财产的原被告资格只有继承人才能拥有。与此不同，关于被告资格，规定遗嘱执行人有继承财产的管理权限时，原告应以继承人或遗嘱执行人为对象提起诉讼(第 2213 条第 1 款第 1 文) ([1], p. 873)。但是遗嘱执行人没有继承财产的管理权限时，只有继承人才能成为被告(第 2213 条第 1 款第 2 文)。另外，遗嘱执行人只对继承财产中的个别对象拥有管理权限，对个别财产的对象进行强制执行时，除了以继承人为对象的履行判决外，还需要对遗嘱执行人进行强制执行引用的判决(Duldung der Zwangsvollstreckung in den Nachlass) (德国民事诉讼法第 748 条第 2 款；德国民法第 2213 条第 3 款)。但是遗产份额请求权的对方只能成为继承人。

关于继承财产的强制执行，德国民法也有重要规定。非继承财产的继承人的债权人对遗嘱执行人的管理对象的继承财产强制执行时，应受到限制(第 2214 条)。遗嘱执行效力得到认可后，继承财产和继承人的固有财产在法律上应视为分离。

## 4. 结语

如上所述, 本文概括了德国的遗嘱执行制度。遗嘱继承, 作为死因处分的方法, 被继承人将继承财产的管理处分权限赋予遗嘱执行人, 从而制定了死后也能在一定时期内保障自己一生中形成的财产权存续的法律制度。遗嘱执行制度化的基础是, 不仅对被继承人自己的意愿的贯彻有利, 而且事前切断继承人无节制的继承财产的管理、处分行为, 可以维持继承财产。从这一点来看, 最终可以为继承人的财产利益做出贡献。

德国遗嘱执行制度不仅广泛认可了遗嘱继承, 还广泛认可了遗嘱执行的可能性。在被继承人的死后, 根据他的遗愿, 在一定程度上保障了继承财产的管理, 从这一点可以概括德国继承法的特点。

即便如此, 在德国适用的遗嘱继承或遗嘱执行的主要法理也不能在没有法律依据的情况下直接接受。最终, 只能归结为如何看待我国《民法典》继承编中遗产管理人制度完善的反省。因为我们的继承法中规定, 在被继承人死亡后, 他一生中形成的财产权的未来命运交给遗嘱执行人或继承人(继承开始后没有遗嘱执行人, 继承人及时推选遗产管理人)决定。因此, 不能否认有必要完善在一定程度上遗产管理人与遗嘱执行人之间的关系、遗产管理人制度的适用问题。

## 参考文献

- [1] Kroiß/Horn, BGB, Bd. 5, Erbrecht. 1922.
- [2] Aufsatz Von Jan Barth, Grundzüge der Verfügungen von Todeswegen, in: JA 2015.
- [3] Freiherr v. Proff, Maximilian, Die Testamentsvollstreckung an Beteiligungen an Personengesellschaften—Funktionsweise und Gestaltungsmöglichkeiten, in: DStR 2018.
- [4] Frhr. von Hoyenberg, Philipp, Ausgewählte Fragen zum Unternehmertestament, in: RNotZ 2007.
- [5] Gloser, Stefan, Digitale Vorsorge in der notariellen Praxis, in: DNotZ 2015.
- [6] Heckschen, Heribert/Strnad, Korina, Kompetenzkonflikt zwischen Testamentsvollstreckung und Erben, in: NZG 2014.
- [7] Kämper, Irene, Testamentsvollstreckung an Personengesellschaftsanteilen, in: RNotZ 2016.
- [8] Mayer, Jörg, Gewillkürte Erbfolge, in: FPR 2011.
- [9] Pitz, Svenja, Elternerben Facebook-Account, in: JURA 2019.
- [10] Prütting, Jens, Auswirkung der Testamentvollstreckung auf Gesellschafter-Stimmrecht, Anmerkung zum BGH, in: JR 2015.
- [11] Reimann, Wolfgang, Unternehmensnachfolge und Testamentvollstreckung, in: GmbHR 2011.
- [12] Schmenger, Wolfgang, Testamentvollstreckung im Grundbuchverkehr, in: BWNotZ 2004.
- [13] Schneider, Birgit, Testamentvollstreckung beim Kommanditanteil—Ein Überblick über Voraussetzungen und Wirkungen, in: NJW 2015.
- [14] Strobel, Benedikt, Rechtsschutz gegen den pflichtwidrig handelnden Testamentvollstrecker, in: NJW 2020.
- [15] Wicke, Hartmut, Testamentvollstreckung an Gesellschaftsbeteiligungen, zugleich Besprechung von BGH, BGH NZG 2014, 945, in: ZGR 2015.