

內地《繼承法》“遺贈扶養協議”研究

鍾聰聰*

2013年12月16日，河南省平頂市中級人民法院審理了一起遺贈糾紛撫養協議糾紛案¹，該案以駁回上訴，維持原判作為終審判決。上訴人A、B，與被上訴人C，簽訂遺贈扶養協議一份，但在雙方共同生活期間，雙方發生財產衝突，A、B對C存在虐待、遺棄行為，後C將房屋4間贈與D，約定由D悉心照料C直至死亡。一審判決A、B沒有履行遺贈扶養協議中約定的義務，因此無權干涉C的約定財產，二審中A、B提出已盡義務的證據，C同時出示被毆打等照片為證，二審以維持原判為終審判決。越來越多遺贈扶養協議糾紛案的發生使之成為學術的焦點。

內地現實狀況是農村人口多、比例大，加之人口趨於老齡化以及不高的整體經濟水平，缺少健全的社會保障制度，因而養老問題依然是內地急需解決、關係國家和社會穩定、關係家庭團結與和睦的重要問題。《中華人民共和國繼承法》(以下簡稱《繼承法》)中的遺贈扶養協議制度，使公民有權依照協議來自由安排受扶養的事宜和財產的遺贈，本文將從內地的遺贈扶養協議的意涵、淵源及特徵三方面入手，將遺贈扶養協議與相關制度做一比較，進而提出遺贈扶養協議的問題，並對澳門的啟示做出個人之見解。

一、遺贈扶養協議概述

(一) 遺贈扶養協議的意涵

《繼承法》第31條規定：“公民可以與扶養人簽訂遺贈扶養協議。按照協議，扶養人承擔該公民生養死葬的義務，享有受遺贈的權利。公民可以與集體所有制組織簽訂遺贈扶養協定。按照協定，集體所有制組織承擔該公民生養死葬的義務，享有受遺贈的權利。”因此，根據《繼承法》，遺贈扶養協議是指遺

贈人與扶養人(包括自然人和集體組織)之間所簽訂的，遺贈人的全部或部分財產在其死後按照協議的規定轉移給扶養人所有，扶養人對遺贈人承擔生養死葬的義務的協議。其中，需要他人扶養並願意將自己生前的合法財產全部或部分遺贈給扶養人的，為遺贈人，也稱為被扶養人；對遺贈人盡扶養義務並接受遺贈財產的，為扶養人。² 遺贈人只能是自然人，而扶養人和被扶養人可能是近鄰、戰友、師生、同事、同鄉等，還可能是集體所有制組織及其成員。³

內地學者對遺贈扶養協議的定義有不同見解，有學者認為“遺贈扶養協議，是指遺贈人和扶養人為明確相互間遺贈和扶養的權利義務關係所訂立的協議，是我國繼承法中的一項獨立繼承法律制度”⁴，也有學者認為“遺贈扶養協議，是指遺贈人與扶養人之間所訂立的有關遺贈和扶養關係的協定，依據這種協定，遺贈人享受扶養人的扶養，同時，有將遺產贈給扶養人的義務；而扶養人則必須承擔對遺贈人生養死葬的義務，在遺贈人死後取得受遺贈的財產。”⁵

通說則認為遺贈扶養協議的主體必須為法定繼承人以外的人。《繼承法》第16條第2項規定了遺囑繼承：“公民可以立遺囑將個人財產指定由法定繼承人的一人或者數人繼承。”及第16條第3項規定了遺贈：“公民可以立遺囑將個人財產贈給國家、集體或者法定繼承人以外的人。”內地法律以受益人是否是法定繼承人為標準，區分遺囑繼承、遺贈和遺贈扶養協議。因此，遺贈扶養協議中的扶養人必須為法定繼承人以外的自然人或集體組織，即法定繼承人(包括配偶、父母、子女、祖父母、外祖父母、孫子女、外孫子女、兄弟姐妹等)均不得成為遺贈扶養協議中的扶養人。⁶ 但也有學者對這一說法加以批判，認為限制遺贈扶養協議中扶養人資格的做法減少了這部分被繼承人接受扶養的機會，因而扶養人不能當然排

* 澳門科技大學法學院碩士研究生

除法定繼承人。⁷

(二) 遺贈扶養協議的淵源

遺贈撫養協議產生的背景是計劃經濟時代，主要是為解決無勞動能力、無生活來源的五保戶的生養死葬問題，而由集體經濟組織與五保戶簽訂的五保協定，其立法目的主要為社會保障而非商品交換。⁸所謂“五保”，起初是指生活上保吃、保穿、保燒(供給生活、取暖的燃料)、保教(指對孤兒的教育)、保葬。後來發展為：保吃、保穿、保住、保醫、保葬，如是孤兒，還保教。⁹而“五保戶”則是指農村中沒有親屬供養而依靠社會保障和救濟的住戶，多為無親屬扶養、缺乏勞動能力又無生活來源的老人、殘疾人和未成年人。在計劃經濟的大背景下，“五保戶”與集體組織簽訂五保供養協定，由集體組織供養，負責保吃、保穿、保住、保醫、保葬(孤兒保教)，集體組織在“五保戶”死後取得其財產，此種做法，實際為遺贈扶養協議關係的最初形式。¹⁰

1985年《繼承法》明確規定了遺贈扶養協議，當時主要是兩種人作為遺贈扶養協議的被扶養人，一種是沒有近親屬或近親屬不在身邊、不能獨立生活或獨立生活有困難而需要他人照顧的人。此種情況下，扶養人一般是被扶養人的其他親屬、鄰居或其他親朋好友；另一種是農村中缺乏勞動能力又無生活來源的“五保戶”，此情況下的扶養人多為與“五保戶”簽訂遺贈扶養協定的農村集體組織。

遺贈扶養協議制度是一種內地特有的創新法律制度，受到部分學者肯定。更有學者認為“遺贈扶養關係是從我國目前實際情況出發而加以肯定的一種新型的法律關係。這種具有中國特色的法律關係，不是憑空設想的，它是我國民間一些好的做法的總結，是我國社會生活實踐的結晶，是我國勞動人民的共同創造。”¹¹

(三) 遺贈扶養協議的特徵

1. 雙方性

遺贈扶養協議是遺贈人與扶養人共同意思表示一致才能成立，協議的變更或撤銷也需雙方共同一致的意思表示，任何一方無權擅自更改協議。這一特徵使遺贈扶養協定與遺贈相區別。遺贈是單方的法律行為，只體現遺贈人將自己的財產於死後贈與他人的意思表示，並不要求徵得受遺贈人同意，並且遺贈人生前有權變更、撤銷遺贈。¹²

2. 雙務有償性

在遺贈扶養協議中，扶養人的義務主要是負責受扶養人的衣食住行、生養死葬等，其權利是取得遺贈扶養協議中約定的財產；受扶養人的主要權利是接受扶養人的扶養，其義務是使遺贈扶養協議約定的財產自其去世之日起全部轉歸扶養人所有。因而遺贈扶養協議具有雙務性。同時受扶養人以將其財產的一部或全部轉歸扶養人為代價獲得扶養人的生養死葬，扶養人以履行相應的義務為代價取得受扶養人的財產。因此，遺贈扶養協議屬於有償的法律行為。換言之，無財產的給付即無遺贈扶養協議。¹³

3. 諾成性

所謂諾成性民事法律行為，是指並不需要交付標的物，只需要雙方意思表示一致即可成立的民事法律行為。¹⁴遺贈扶養協議中，只要扶養人和遺贈人達成了一致的意思表示，遺贈扶養協定即發生法律效力，扶養人要履行在協議中約定的對遺贈人的義務，同時遺贈人對於協議中約定遺贈給扶養人的財產在行使權利時要受封一定的限制，這也是遺贈扶養協議區別遺贈的重要特點。遺贈是遺贈人死亡後財產如何處分的意思表示，是遺贈人死亡時才發生法律效力的。¹⁵

4. 優先性

《繼承法》第5條規定：“繼承開始後，按照法定繼承辦理；有遺囑的，按照遺囑繼承或者遺贈辦理；有遺贈扶養協定的，按照協議辦理。”第32條：“無人繼承又無人受遺贈的遺產，歸國家所有；死者生前是集體所有制組織成員的，歸所在集體所有制組織所有。”最高人民法院《關於貫徹執行〈中華人民共和國繼承法〉若干問題的意見》(以下簡稱《意見》)第5條：“被繼承人生前與他人訂有遺贈扶養協議，同時又訂有遺囑的，繼承開始後，如果遺贈扶養協議與遺囑沒有抵觸，遺產分別按協議和遺囑處理；如果有抵觸，與協定抵觸的遺囑全部或部分無效。”內地遺產轉移的五種方式是：法定繼承、遺囑繼承、遺贈、遺贈扶養協議以及無人繼承又無人受遺贈財產的處理(收歸國有或者收歸集體所有)。¹⁶依據前述條文的規定，可將此五種方式的適用進行順位：繼承開始時，死者生前訂有遺贈扶養協議的，按照遺贈扶養協議辦理；無遺贈扶養協議而有遺囑的(包括遺囑繼承和遺贈)，按照遺囑辦理；有遺贈扶養協議又有遺囑的，以遺贈扶養協議為優先辦理；無遺贈扶養協議又無遺囑的，按照法定繼承辦理；無遺贈扶養協議，又無遺囑，亦無法定繼承人的，才收歸國家所有或者歸死者所在集體所有制組織所有。

5. 簽訂時協議生效，死亡時移轉財產

扶養人應履行的義務是從協議生效時開始，而享有的權利即接受遺贈的權利，須在被扶養人死亡時才開始，相反，被扶養人從協議開始生效即享受扶養，而遺贈財產的移轉只能是在其去世以後開始。¹⁷

二、遺贈扶養協議與其他制度的比較

(一) 遺贈扶養協議與遺贈

通說認為“遺贈是公民以遺囑的方式將其個人合法財產的一部分或全部贈送給國家、集體組織或法定繼承人以外的公民，並於遺贈人死亡後才發生法律效力的單方法律行為”。¹⁸

遺贈扶養協議與遺贈均是《繼承法》上基於財產所有人的特別意思而為的一種財產流轉方式；二者均為財產所有人生前處分而在其死後實現財產所有權轉移的行為。從目前中國法律的規定看，財產的接收人均為法定繼承人以外的公民或其他組織。此為遺贈扶養協議與遺贈的共同點，但二者也有明顯差異。¹⁹

①遺贈扶養協議是雙方民事法律行為，須雙方合意方能成立，其權利義務的變更、解除也需雙方協商方能為之；遺贈是單方民事法律行為，只須遺贈人一方的意思表示即可成立，遺贈人也能隨時單方面變更、撤銷該贈與。

②遺贈扶養協議是有償民事法律行為，扶養人以負責被扶養人的生養死葬作為取得遺贈人財產的對價；而遺贈中，受贈人取得財產乃無償，只享有接受遺贈財產的權力，一般不承擔相應義務，也無需支付任何對價。即使是附負擔的遺贈²⁰，所附的負擔和遺贈也並不是對價關係，並且在一般情況下，受遺贈人常常於受遺贈後才履行所附加的義務，而不像遺贈扶養協議中的扶養人須先盡扶養義務，之後受領遺產。

③遺贈扶養協定的扶養人必須是對被扶養人盡扶養義務的公民或組織；而遺贈關係中遺贈人選定的受贈對象並不一定是對自己有過扶養幫助的人。

④遺贈扶養協議在適用上，效力優先於遺贈。此一部分已於前文“優先性”一部分有所闡述，因此本部分不再重複。

(二) 遺贈扶養協議與死因贈與

死因贈與在羅馬法中是以贈與人先於受贈與人死亡為生效要件的贈與，須於贈與人實際死亡後才能發生確定的效力。“贈與人以死亡為原因所為之贈

與，先於受贈人死亡而完成也。無特約時，贈與人於死亡以前，得撤銷之，但贈與人，亦得拋棄撤銷權。死因贈與，得以生存者間之契約為之。”²¹

《德國民法典》第 2301 條也規定了死因贈與約定：①關於死因處分的規定，適用於以受贈人在贈與人之後死亡為條件而做出的贈與約定。②贈與人通過給付所給予的標的而執行贈與的，適用關於生前贈與的規定。²² 可見，從法律條文的規定上看，《德國民法典》規定的死因贈與約定和羅馬法中的死因贈與在性質上是一致的。

有內地學者認為：“遺贈扶養協定是帶有死因贈與性質的協議，也就是說這種遺贈是以遺贈人死亡為條件的生前贈與。這種贈與在遺贈人死亡的情況下，就立即生效，所有權即已轉移。”²³ 但本文認為遺贈扶養協議並不同於死因贈與。兩者有共同點，即兩者均為雙方民事法律行為，但兩者也有較大不同²⁴：①遺贈扶養協議是有償的，扶養人承擔遺贈人生養死葬的義務；而死因贈與是無償的，不需要受贈人支付對價或承擔相應義務。②遺贈扶養協議是生前行為和死後行為的結合，雙方當事人必須通過協商的方式方可變更或解除；而死因贈與是死後的行為，所以允許贈與人隨時變更或撤銷。從《合同法》對於贈與合同的規定來看，贈與合同從性質上來講雖然是諾成性合同，但《合同法》賦予了贈與人“任意撤銷權”，即只要不違背公共利益，均可在贈與標的物交付之前撤銷該贈與合同。

(三) 遺贈扶養協議與繼承契約制度

內地學者對繼承契約的定義有：“指被繼承人與自己的繼承人或其他人之間訂立的，以指定繼承人和遺贈或遺囑負擔為內容的契約。”²⁵ “繼承契約是指兩個或兩個以上的家庭成員(主要是夫妻或未婚夫妻)之間所訂立的關於遺產繼承的合同。”²⁶ “被繼承人與其法定繼承人或其他民事主體之間訂立的關於指定繼承人、遺贈、負擔、拋棄繼承期待權等與繼承相關事項的雙方法律行為。”²⁷ 在繼承契約中，訂約的相對人雖然可以是任何人，但一般以法定繼承人為常；受益人不限於契約的當事人，可以是第三人；繼承契約一般是無償的。²⁸

遺贈扶養協議與繼承契約有多處相同點：二者都是以合同的形式約定遺產的歸屬，都是雙方法律行為；二者都是諾成性法律行為，雙方當事人意思表示一致即成立生效，任何一方不得隨意改變和撤銷；繼承契約和遺贈扶養協議的適用效力均高於遺囑繼承和

法定繼承，具有適用上的優先性。但也有所差異。²⁹

①以主體看，遺贈扶養協議制度中的遺贈人是被繼承人，而且常常是在生活上需要他人幫助的孤寡老人，扶養人則是法定繼承人以外的公民和集體組織，法定繼承人不得為扶養人；而繼承契約的簽訂主體雖然可以是家庭成員中的任何人，但訂約主體主要是夫妻，而且往往是未婚夫妻，繼承契約的繼承人範圍沒有限制，可以是法定繼承人，也可以是法定繼承人以外的其他人。

②從受益人看，遺贈扶養協議中的受益人是扶養人，是對被扶養人負擔生養死葬義務的合同當事人，而不能是協議以外的第三人；而繼承契約中的受益人是契約中約定的人，包括繼承人、受遺贈人、夫妻之間，甚至契約所約定的第三人，都可以成為受益人，也沒有法定繼承人或法定繼承人以外的人之分。

③以權利義務關係看，遺贈扶養協議中的扶養人和被扶養人之間是互享權利、互負義務的，二者之間的權利義務是對等的關係；而繼承契約中雙方的權利義務可以是有償的，也可以是無償的，繼承人或受遺贈人接受遺產往往是無償的，一般不負有扶養、贍養義務。

④兩者可約定範圍亦不同。遺贈扶養協議的當事人只能約定生養死葬的權利義務內容和遺贈財產的多少，其範圍非常有限；而繼承契約制度中，當事人在不違背法律的前提下，幾乎可以約定包括繼承的所有事項，包括指定繼承人、遺贈、負擔、繼承權的拋棄等等，內容相當廣泛。

⑤《繼承法》並未對遺贈扶養協議的形式要件做出明文規定；而繼承契約必須以法律規定的形式來簽訂，如德國，繼承契約通常按照遺囑方式和公證遺囑的程序進行。

三、遺贈扶養協議制度的缺陷

作為安排受扶養人生養死葬及死後財產歸屬的協議，《繼承法》中僅有兩個條文涉及該項制度，《意見》也僅有兩個條文對其進行了規定。其在立法上還不很完善，存在着一定的問題。

(一) 內容規定過於簡單

從《繼承法》和《意見》的規定，只能看到遺贈扶養協定的主要內容，但作為一種重要的民事合同，締約人的能力、協議的形式、生效與無效的情形、協

議的變更和解除、扶養協議的執行等基本問題幾乎都未作出規定。雖然遺贈扶養協議作為一種民事合同可以適用《合同法》的一般規定，但作為一種涉及受扶養人生養死葬及死後遺產歸屬的合同，其無疑具有一些特殊性，對其特殊性應作出專門的規定。立法如此簡略，使當事人在簽訂該類協定時依據不足，一方面限制了該制度作用的發揮，另一方面在實踐中也易產生糾紛。³⁰

(二) 扶養人範圍較窄

根據《繼承法》第31條規定，接受扶養的一方主體是公民，履行扶養義務的一方主體是法定繼承人以外的公民或集體所有制經濟組織。《繼承法》上將扶養人限定為公民和集體經濟組織，是由立法時的經濟和政治等各方面因素決定的。《繼承法》是1985年在計劃經濟體制背景下制定的，當時民事主體類型比較單一，全民所有制經濟組織不是完整意義上的民事主體。全民所有制企業的退休職工的“老有所養，死有所葬”完全依法定標準執行和以國有財產支持，是一種國家保障的法定單方義務。由於集體所有制經濟組織是以集體自有財產和集體積累作為其經濟基礎的相對獨立的民事主體，其財產多少及經營好壞直接關係到在職成員及退休成員的福利待遇。因此，為照顧生活在廣大農村無勞動能力又無生活來源的人，並且不增加集體經濟組織及其他成員的負擔，採取遺贈扶養協定的方式是符合當時的具體情況和公平合理原則。但隨着內地改革開放的進一步發展，憲法修正案將國營企業改為國有企業，全民所有制企業走上了自主經營、自負盈虧的市場競爭之路，成為獨立的民事主體。而股份制企業、私營企業、獨資合資企業從無到有，且在數量上具有一定規模。此時仍把遺贈扶養協議中的扶養人限定為公民和集體所有制組織顯然不合適。³¹

(三) 形式要件模糊

遺贈扶養協議究竟是否應該以書面形式約定，或還需要進行公證或見證，還是只需要有雙方一致的意思表示即成立生效，法律未作明確規定，以至於在學者之間爭議較大。

有學者認為遺贈扶養協議必須用書面形式訂立：“遺贈扶養協議應該採用書面形式，載明雙方當事人的權利義務、遺贈財產的範圍、扶養要求、協議生效日期等等事項。”³²“遺贈扶養協議應具備必要的形式要件，該種協定應採用書面形式，經雙方當事

人簽字方可生效。為確保遺贈扶養協議的實際履行，避免履行中的糾紛發生，協議訂立後，應到公證機關申請辦理遺贈扶養協定公證手續。”³³“遺贈扶養協議是一種要式法律行為，為了保證遺贈扶養協議的真實性、準確性、有效性和實施的可能性，法律要求協議必須採用書面形式，並且應當辦理公證手續。”³⁴

但也有學者認為，現實生活中存在着大量的口頭遺贈扶養協議，農村存在着一種傳統的遺贈扶養習慣，如果否定其效力，那麼將導致雙方當事人的權益無法得到保障的嚴重後果，尤其是對處於弱勢地位、急需他人扶養的被扶養人來說，容易造成其生活困難。“僅僅出於為防止糾紛的願望而要求遺贈扶養協議為要式法律行為，既不符合我國社會實際，也不符合弱化法律行為法定形式的現代民法立法之趨勢。所以，訂立遺贈扶養協議是否採用書面形式，我主張交由當事人雙方自己決定。”³⁵

（四）協議解除事由未規定

遺贈扶養協定的解除涉及到已履行部分如何處理，已造成損失該如何填補，將來可能的和必然的損害如何防治等等問題，比協議的生效更能對當事人的權利義務造成實際影響。但是遺贈扶養協定在甚麼情況下可以解除，當事人如何行使解除權等問題，現行法均未涉及。

（五）權利保障制度缺失

依照《繼承法》的規定，當存在遺贈扶養協議時，受扶養人通過立遺囑的方式處分協定約定的財產是無效的。但是，受扶養人的其他危害扶養人利益的行為，如通過合同轉讓協議的贈與財產、毀壞該財產、無償贈與第三人、放棄到期債權等等，則扶養人的利益難以得到保障。由於扶養人必須先履行扶養義務，在被扶養人死後方能取得財產，當其取得財產的權利受到妨害時，扶養人可以採取哪些救濟措施來保障其權益，相關法規並未作出規定。

（六）監督機制缺乏

立法對遺贈扶養協議的管理、監督無明確規定，雖然遺贈扶養協議是合同，但它又不同於一般的合同，涉及到被扶養人能否享受到生養死葬的權利。而被扶養人往往是需要照顧的老年人，扶養人可能利用自己能力上的優勢履行不完全、不符合約定，甚至虐待受扶養人，受扶養人的權利享有與否，乃至具體狀況由誰管理，扶養人義務的履行如何有由誰監督，立

法均無明確規定。

四、遺贈扶養協議制度的完善思考

（一）細化規定

遺贈扶養協議從本質上是合同，但又是一種特殊的合同，那麼對遺贈扶養協議適用法律時，應當採取《繼承法》有特殊規定的，依《繼承法》規定，當《繼承法》沒有特殊規定的，應遵守《合同法》的規定。同時應明確遺贈扶養協議的各項內容，如簽訂主體、協議形式、生效要件、無效情形、變更、撤銷、解除情形等。

（二）擴大扶養人範圍

非自然人扶養主體應擴大為法人和其他組織。理由有二：第一，非自然人民事主體範圍的擴大。作為平等的民事主體，凡是能夠履行遺贈扶養協議的，法律都應當賦予其相應的資格。第二，養老商業化的需求。由於家庭養老出現危機，養老的商業化趨勢已不可避免。可以預見，越來越多的集體組織以外的具有養老功能的民事主體將參與到養老這一行業中去，如一些宗教機構、慈善機構或者其他民間養老機構等等。法律賦予這些法人或其他組織的扶養人資格將符合養老商業化的發展趨勢和受扶養人的實際需求。³⁶

（三）完善形式要件

遺贈扶養協定應以書面方式為之，書面方式能更好地明確當事人雙方的權利義務關係，有利於協議全面、適當地履行，且有利於取證，故本文認為應採用書面的方式訂立。至於是否公證或需要見證人，由當事人自由選擇。遺贈扶養協議制度是由民間習慣發展而來，很多人都只是採用口頭形式訂立協議，要求書面形式對他們來說已經不便，更何況公證。事實上，尤其在農村，口頭遺贈扶養協議大量存在，如果一概否定其法律效力，那麼對於防止糾紛、更好地處理贍養老人的問題非常不利。故本文認為，在該制度被正式修改前，只要有相關證據證明存在遺贈扶養協議，並已經開始履行，即使沒有書面形式，法律也應承認口頭或其他方式確立的遺贈扶養協議的效力。制度修改後，根據法不溯及既往的原則，法律生效之前的非書面形式的遺贈扶養協議，仍然有效，而法律生效之後才發生的非書面形式的遺贈扶養協議，應要求當事人補簽協議，若不能，則無效。

(四) 補充解除條件

遺贈扶養協議的解除可以參照合同的解除，若遺贈扶養協定的雙方當事人因感情惡化無法繼續履行協議或因其他事由致使雙方認為履行協議已無必要，在平等協商的基礎上，可以自行解除協定，損失計算和補償辦法也均由雙方當事人商議；而若發生特定情形，如被扶養人消失或失蹤、扶養人喪失扶養能力或扶養人先於被扶養人死亡、被扶養人的財產因意外情況滅失又無補償的情形等，則可參考合同的客觀情形解除，並且若當事人均無過錯，由於扶養人在身前對被扶養人盡了扶養義務，按照公平原則，被扶養人或其財產代管人應適當補償扶養人的損失；而若一方有故意違背遺贈扶養協議的情形，則另一方可行使單方解除權。

(五) 完善權利保障制度

為保障扶養人的權利，本文認為可採以下幾種做法：明確規定被扶養人不得處分遺贈扶養協議中已經遺贈給扶養人的財產，對遺贈的財產應妥善保管，合理使用，否則扶養人有權解除遺贈扶養協定，被扶養人應當補償扶養人由此而支出的供養費用；對扶養人無正當理由不履行扶養義務致使協議解除的，不享有受遺贈的權利，已支付的供養費用一般不予補償；因扶養人喪失扶養能力，遺贈財產滅失等非遺贈扶養協議當事人主觀原因而使協議無法履行的，可解除遺贈扶養協議。

(六) 設立監督機制

參照《民法通則》在監護制度當中的規定，居民委員會、村民委員會在沒有其他監護人的情況下能擔當監護人。可在《繼承法》中規定居民委員會、村民委員會對居住在本轄區的遺贈扶養協議的撫養人有監督的權利，以利於被扶養人的權利得到有效保障。

對遺贈扶養協議中涉及的遺贈財產如果是不動產，本文認為可設立不動產預登記制，防止被扶養人處分財產，以保障扶養人利益。在不動產權利的轉讓中，在債務關係的債權行為成立和不動產的轉讓登記之間常會有很長的時間間隔，其中的原因，可能是當事人的約定，也可能是當事人之外的原因使然。雖然在債權成立後的不動產所有人或其他物權人已承擔了未來轉讓其所有權或物權的義務。但因合同的相對人享有的債權無對抗第三人的效力，所以債權行為的目的不一定實現。為保護這種情況下債權行為的請求權人的利益，內地法律規定了不動產的預登記制度。

預登記是為保護尚未成為物權的權利將公示的手段適用於債法上的請求權，並使該請求權有對抗第三人的物權特有的效力的保全措施。³⁷《物權法》明確規定了該制度，故本文認為可將其適用於遺贈扶養協議制度。

本文認為還可以仿照國外(如德國、日本)民法上的監護監督人和遺囑執行人制度設立協議監督人。³⁸設立的目的，一方面是監督扶養人按照約定完全適當地履行扶養義務，另一方面，協議監督人可以監督受扶養人處分約定財產的行為，當受扶養人擅自處分約定的財產，監督人有異議的權利。

五、對澳門的啟示

(一) 澳門人口老齡化現狀

根據澳門統計暨普查局關於《澳門居住人口預測2007-2031》的資料顯示，65歲或以上的人口佔總人口8%；55-64歲的人口佔總人口比例升至11.4%的近20年新高，預計未來澳門的人口將持續老化，65歲或以上老年人口比例將上升至2021年的12%，根據聯合國相關標準，65歲或以上人口比例超過7%就進入了老齡化社會，按照這樣的標準，澳門已經進入了老齡化社會，而且未來20年人口老化速度明顯加快。³⁹老齡化的問題亟待解決也必須解決，因為“老有所養、老有所醫、老有所依”是社會文明、公正的一個標誌。

據統計，澳門成年人口比例逐年下降。在2006-2011年間，在澳居住的外地僱員共增加3.22萬人，令成年人口(15-64歲)比例上升、人口老化速度減慢。然而，當局預計成年人口比例由2011年的八成(45.04萬人)持續下降，至2036年約佔六成六(54.42萬人)，反映外地僱員的增加亦無法抵銷老年人口的快速增長。與此同時，撫養比率亦隨人口老化持續上升，預計由2011年每百名成年人撫養23.7名老年人及少年兒童，逐步增至2036年的50.7名，其中老年人口撫養比率更急速上升，由2011年9.1名升至2036年31.2名。換言之，現時由11名成年人撫養1名老年人，到25年後將加重至由3名成年人撫養1名老年人。

澳門10-19歲的人口比例近年有下降趨勢，年輕一代晚婚情況亦越來越普遍，生小孩也是一個起兩個止，甚至乎選擇不生，日後老了誰來養？誰來照顧？“養兒防老”是中國人傳統心態，但隨着社會的發展及家庭結構的改變，晚年由子女來供養似乎漸漸脫離現實。內地就有所謂“四二一家庭”湧現，即4個老

人、1對夫妻、1個孩子的倒金字塔結構，加上要面對住房、醫療、教育這三座大山，處於塔尖的人更是吃不消，生活舉步難行，就連自己的安樂窩都成疑問，說得難聽就是自身難保，又如何能讓父母老有所養。

（二）澳門相關法律的規定

民法是調整平等主體之間的人身關係、財產關係和法律規範的總稱，屬於私法範疇，是關於利益的法律，強調充分尊重和保障公民權利，將不侵犯公民權利作為其至高無上的理念，將意思自治作為最高原則。《澳門繼承法》歸屬於《澳門民法典》中，分為四編列入第五卷中：繼承總則、法定繼承、特留份繼承以及遺囑繼承。《澳門民法典》第 1866 條（賦予繼承權之依據）規定：“賦予繼承權，係以法律、遺囑或合同為依據。”由此條內容可知，《澳門繼承法》規定的繼承發生限於三種依據的情形——法律、遺囑、合同，遺贈扶養協議無論是口頭還是書面，都以合同方式所存在，換言之，《澳門繼承法》不排除遺贈扶養協議的存在。上文已詳述遺贈扶養協議與死因遺贈的異同點，《澳門民法典》第 940 條對死因遺贈做出了具體規定：“一、禁止死因贈與。二、然而，如贈與須待贈與人死亡方產生效力，且已按對遺囑所要求之手續作出，則該贈與視為遺囑處分。”由此可知，《澳門繼承法》將死因遺贈包含於遺囑處分之中。

《澳門民法典》第 1911 條（扶養遺贈或終身定期金遺贈）規定：“一、死者全部財產之用益權人，有義務完全履行扶養遺贈或終身定期金遺贈。二、用益權僅涉及財產之某一份額時，用益權人僅以此份額所佔之比例為限履行扶養遺贈或終身定期金遺贈之義務。三、特定物之用益權人，如無明確規定其須負上述扶養或定期金之義務，則無此義務。”該條中扶養遺贈或終身定期金遺贈是否與內地《繼承法》的遺贈扶養協議相同？內地《繼承法》第 31 條規定：“公民可以與扶養人簽訂遺贈扶養協議。按照協議，扶養人承擔該公民生養死葬的義務，享有受遺贈的權利。

公民可以與集體所有制組織簽訂遺贈扶養協議。按照協議，集體所有制組織承擔該公民生養死葬的義務，享有受遺贈的權利。”對比可得以下內容：首先，澳門側重於對財產使用方面做出規定，內地則從主客體與權利義務角度進行規定；其次，澳門規定可以以財產為限履行義務，對於義務的履行可以按財產劃分，內地則規定統一的義務，即生養死葬；最後，澳門對死者財產的用益物權人無明確規定，內地則限定於非繼承人以外的公民或集體管理組織。但不難看出，兩者均具有雙方性、雙方有償性、諾成性之特點。

本文認為，雖然《澳門繼承法》未對遺贈扶養協議做出明確規定，但根據相關條款可得，遺贈扶養協議並非不可存在。在人口老齡化加劇的今日，澳門可借鑒內地該種制度的實行，使得老年人可自願選擇其扶養人，扶養人在履行生養死葬的義務之後獲得遺贈，實現老有所依，老有所養。

六、結語

作為內地《繼承法》一項較重要且獨特的制度，遺贈扶養協議在養老功能上具有舉足輕重的作用，甚至對保護未成年人或其他需要他人扶助的人都具有重大意義，它不僅關係着家庭的和諧，也關係到整個社會的穩定。內地的人口結構正進入老齡化階段，贍養老人的問題將越來越多，形勢也將越來越嚴峻。在內地經濟整體實力和社會保障能力不足的情況下，應充分保障弱勢群體依據遺贈扶養協議更好地受扶養。但由於受立法技術、認識因素等影響，遺贈扶養協議制度仍存在不少問題，內容不全面，可操作性不強，在實際運用當中也容易引起糾紛。故本文對立法、扶養人範圍、形式要件、解除條件、保障制度及監督機制提出 6 項建議以期更加完善遺贈扶養協議制度。

註釋：

- ¹ 河南省平頂市中級人民法院(2013)平民三終字第 753 號。
- ² 何亞瓊：《論遺贈扶養協議制度》，重慶：西南政法大學 2008 年碩士論文，第 2 頁。
- ³ 周枏、劉書錡：《關於遺贈扶養協議若干問題的探討》，載於《安徽大學學報》，1988 年第 3 期，第 5 頁。
- ⁴ 楊立新、朱呈義：《繼承法專論》，北京：高等教育出版社，2006 年，第 216 頁。

- ⁵ 劉文：《繼承法比較研究》，北京：人民公安大學出版社，2004年，第310頁。
- ⁶ 同註2，第2頁。
- ⁷ 任丹麗：《遺贈扶養協議性質探析——我國繼承法及其司法解釋相關法條評析》，載於《黑龍江省政法管理幹部學院學報》，2006年第6期，第43頁。
- ⁸ 阮小琴：《淺析對價行為對遺贈撫養協議效力的影響》，載於《法制與社會》，2011年第10期，第296頁。
- ⁹ 王作堂：《試論遺贈扶養協議》，載於《政治與法律》，1985年第6期，第15頁。
- ¹⁰ 同註2，第3頁。
- ¹¹ 王堅：《淺談遺贈扶養協議》，載於《法學評論》，1986年第3期，第69頁。
- ¹² 羅小芳：《天價徵子引發的法律思考——評我國遺贈扶養協議》，載於《行政與法》，2007年第10期，第78頁。
- ¹³ 同註7，第42頁。
- ¹⁴ 同註2，第5頁。
- ¹⁵ 同註12，第78頁。
- ¹⁶ 同上註，第14頁。
- ¹⁷ 同上註。
- ¹⁸ 楊遂全：《親屬與繼承法論》，成都：四川大學出版社，2005年，第225頁。
- ¹⁹ 同註2，第7-8頁。
- ²⁰ 附負擔遺贈是指規定受遺贈人在其所得財產利益的範圍內應履行一定義務的遺贈。如，遺囑人甲在遺囑中規定將其全部遺產贈給某公民乙，但乙就負責贍養甲生前撫養的一個孤寡老人。載於巧顧網：http://law.qiaogu.com/info_53545/，2013年1月1日。
- ²¹ 黃右昌、何勤華：《羅馬法與現代》，北京：中國方正出版社，2006年，第243頁。
- ²² 陳衛佐譯：《德國民法典》(第2版)，北京：法律出版社，2006年，第657頁。
- ²³ 陳嘉樑：《關於遺贈扶養協議的幾個問題》，載於《法學研究》，1986年第4期，第55頁。
- ²⁴ 同註2，第10-11頁。
- ²⁵ 張玉敏：《繼承制度研究》，成都：成都科技大學出版社，1994年，第316頁。
- ²⁶ 劉春茂：《中國民法學·財產繼承》，北京：人民公安大學出版社，1990年，第505頁。
- ²⁷ 樊麗君、鄧畫文：《論繼承契約》，載於《中國社會科學院研究生院學報》，2006年7月第4期，第96頁。
- ²⁸ 同註7，第43頁。
- ²⁹ 同註2，第20-22頁。
- ³⁰ 張昕：《論遺贈扶養協議的完善》，載於《法學雜誌》，2007年第6期，第127頁。
- ³¹ 王嘉蕾：《遺贈扶養協議制度的立法完善》，載於《延邊黨校學報》，2005年，第20卷第4期，第34-35頁。
- ³² 王堅：《淺談遺贈扶養協議》，載於《法學評論》，1986年第3期，第69頁。
- ³³ 王紅梅：《試析遺贈扶養協議的訂立》，載於《安徽警官職業學院學報》，2002年第1期，第41頁。
- ³⁴ 同註23，第54頁。
- ³⁵ 李瑞：《遺贈扶養協議再思考》，載於《貴州民族學院學報》，2002年第5期，第79頁。
- ³⁶ 同註30，第128頁。
- ³⁷ 孫憲忠：《論物權法》，北京：法律出版社，2001年，第621頁。
- ³⁸ 同註30，第129頁。
- ³⁹ 載於《現代澳門日報》，2014年3月17日。