上述三种经济形式，可以在自愿互利的基础上，相互之间广泛发展灵活多样的合作经营和经济联合；某些小型全民所有制企业还可以租给或包给集体或劳动者个人经营。法律保护多种经济形式和经营方式共同发展。

总的说来，对我国各种不同的经济形式，应根据它们不同的特点和性质，确认它们的法律地位。对它们采取何种管理形式和经营方式，应根据客观需要，区别对待，不强迫搞一个“模式”，不强迫互相套用。维护这一原则，是法律尤其是经济法的一项任务。

遗赠扶养协议初探

刘南征　张佩霖

《中华人民共和国继承法》，已经第六届全国人民代表大会第三次会议通过，并决定自1985年10月1日起施行。建国卅五年来第一个新中国的继承法诞生了，这对于从事继承法的科研、教学和实践的同志来说，是一个喜讯。

正如人大常委法制工作委员会王汉斌主任所指出和人大常委委员们讨论时所说的那样，这个继承法草案充分体现了社会主义制度的优越性和中国的特色，体现了有利于更好地赡养老人的精神。

王汉斌主任在继承法的草案说明中指出：“在民间，特别是农村，有的老人与扶养人签订遗赠扶养协议，规定扶养人承担扶养老人的义务，享有受遗赠的权利。有些地方缺乏劳动能力又缺乏生活来源的公民与所在集体所有制组织签订‘五保’协议，规定集体所有制组织承担供养‘五保户’生养死葬的义务，‘五保户’死亡后，遗产归集体所有制组织所有。实践证明，从我国目前实际情况出发，采取这些办法，有利于对老人的照顾、扶养，对老人安度晚年很有好处。草案将这些好的做法，用法律形式加以肯定。”

这种遗赠扶养协议，在建国卅多年来的立法和司法文件中，可以说是第一次被提出，是一个新生事物，值得对它作进一步的调查研究和总结探索。

（一）

在苏联早期的民法中，曾经有过类似我们这种遗赠扶养协议的扶养合同。直至1961年的最新的苏俄民法典，仍然有类似的规定，如有“以终身扶养卖主为条件的住宅买卖”的规定。匈牙利民法典也有“扶养合同”和“继承合同”的规定。

但过去在我国的审判实践中却一直未曾遇到过这类情况。十年动乱之后，由于家庭关系受到的冲击及思想教育工作在这方面的削弱，后代不能很好地赡养老人的现象成了引起社会重视的问题；再加上有的乡村在经济体制改革中对老人扶养问题重视和解决得不够好，在这种情况下，遗赠扶养协议在农村逐渐产生和发展起来了。据我们不久前从几个省的几十个县的公证部门调查了解，遗赠扶养协议的公证已经成了各地公证机关的一项显著的业务。

可见，遗赠扶养协议是国外早有先例，而在国内则是适应当前现实生活中扶养老人的需要而产生的，它有利于“老有所养”，社会安定和促进建设。

尽管我国已建立了各种劳动保险、社会救济和农村五保等社会主义的优越制度，但由于各种原因，社会上仍然有一些孤寡的老人，或者缺少经济来源，或者乏人照料生活。遗赠扶养协议，就使他们增多了一种机会，去选择与自己感情关系较好、意气相投的人，建立起一种新的扶养关系，使他们在经济和生活上能得到更好的保障和更合意的照顾，使辛勤劳动了一生的老人能安度晚年，这对社会安定和促进人们建设社会主义的积极性都是显然有利的。因此，在继承法中是应当加以保护、加以调整的。

（二）

遗赠扶养协议是一种什么样的法律关系呢？

它是一种平等、有偿和互利性质的民事法律关系。

这种协议的主体，在一般情况下，一方是有一定的房屋等财产，但“缺乏劳动能力”或“缺乏生活来源的公民”——老人，另一方则是有扶养能力的公民或集体组织。

这种协议的内容——权利、义务——主要是被扶养人一方立下遗言，将其所有的房屋等私有财产指定在死后转归对方所有（相当于遗赠），而对方则承担对被扶养人的生养、死葬的义务。

有人曾认为遗赠扶养协议是遗嘱性质的。有的当事人也确实曾以遗嘱的形式要求公证。我们认为，这不是遗嘱而是一种“协议”，一种“合同”性质的民事法律关系，实质上是一种有偿的扶养关系。遗嘱则是一种单方法律行为，它只要有立遗嘱人一方的意思表示，便可以产生法律效力——在法律上生效。它的是否有效是不以继承人是否接受继承为转移的，即使继承人拒绝接受继承，遗嘱仍然是有效的。遗赠也是这样，是一种单方法律行为，它的法律效力也是不以遗赠受领人是否接受遗赠为转移的。

遗赠扶养协议则不然，它是一种遗赠与扶养相结合的“协议”，是一种双方法律行为。仅有遗赠人一方的意思表示，是不能产生法律效力的，必须有受赠人一方的接受遗赠和承担终生扶养遗赠人的义务，协议方能成立生效。

遗嘱一般只给予对方继承遗产或受领遗赠的权利，而不强使对方承担任何财产性的义务，乃是一种无偿的单务的法律行为。而遗赠扶养协议中的扶养人，则在取得受领遗赠财产的同时还必须承担扶养遗赠人终生的义务。所以，遗赠扶养协议，乃是一种有偿的双务的法律行为。遗嘱继承人或遗赠受领人，有权接受继承或遗赠，也有权放弃继承或遗赠；遗赠扶养协议中的扶养人则无此种权利，因为协议的订立已经表明了遗赠的自愿受领和义务的承担，自然也就不会有什么接受和放弃的权利了。

遗嘱虽然在立遗嘱人生前就有效，但却只能在遗嘱人死后方能执行。遗赠扶养协议则除

遗赠部分也要在死后执行外，扶养部分却是只能在遗赠人活着的时候执行的。

遗嘱是单方法律行为，所以，遗嘱人立下遗嘱之后，可以根据自己的意愿加以改变或废除。遗赠扶养协议则是双方法律行为，故而一旦协议成立生效，便具有了强制性，任何一方都无权单方面改变或废除：遗赠人无权不赠，无权将遗产另行处分，分给第三人；受赠人也不能半途不扶养遗赠人。任何一方违约，对方便有请求强制履约的权利。经过公证的遗赠扶养协议，如果它的真实性和合法性没有问题，应该具有直接要求人民法院强制执行的效力。

当然，这种协议既然是自愿达成而订立的，应该也是可以自愿解除的。但是，如果遗赠人无正当理由而要求解除的，他就应当补偿对方已经支出的扶养费用并对生活照料酌予一定的报酬。若是遗赠人除将来的“遗产”外别无其他经济来源可资补偿对方的费用和给付报酬，则应从“现有的财产”中酌予折抵。相反，如果受遗赠的扶养人无正当理由而要求解除的，他就应当丧失请求补偿已支出的费用和给付报酬的权利。

如果由于遗赠人一方的过错，致使双方关系恶化，无法继续保持扶养关系的，遗赠人一方应补偿对方的费用并给付报酬；反之，如果是由于扶养人一方的过错而造成关系恶化，无法继续保持扶养关系的，则扶养人丧失请求补偿支出的费用和给付报酬之权。如果双方都有过错（混合过错）致使协议无法继续履行，那就可以酌情补偿一部分而不是全部。

最后，遗嘱的目的只是处分个人的私有财产，指定将遗产在自己去世之后转移给所希望给予的人；而遗赠扶养协议的目的，在遗赠人乃是为了换取生前受人扶养的权利，在扶养人则是为了扶助他人和取得遗产。很明显，二者在目的上也是极不相同的。

（三）

遗赠扶养协议一般都是在孤老无依的人和他们的亲戚、近邻或好友之间订立的，一方（遗赠人）是无有经济来源或缺乏生活照料的老人，另方（扶养人）则是与老人感情较好的法定继承人以外的亲、友、邻。

这里之所以要强调“法定继承人以外的”人，是因为若是老人的法定继承人，则一般法律本已规定了他们对老人的赡养义务和继承遗产的权利，那就没有任何必要再去另订什么遗赠扶养协议了。

遗赠扶养协议也与收养关系不同。在收养关系中，收养的一方虽然也可以是孤老无依的人，但被收养的一方却一般只限于未成年人，收养成年人则是个别的特殊例外。遗赠扶养协议的对方——扶养人，则必须是成年人，未成年人则既无订立协议的资格，也谈不上承担扶养老人的义务。

遗赠扶养协议与收养关系更重要的不同，还在于收养关系建立起来的主要是新的人身关系——养父母与养子女的关系，它还要改变原有的人身关系——消除了被收养人与生父母的权利义务关系，将来养子女只有赡养新的养父母的义务，而免除了赡养生父母的义务。遗赠扶养协议则不产生新的人身关系也不改变任何原有的人身关系，扶养人与其生父母之间扶养关系是依然如故的。

比如，曾经遇到过这样一个事例：某青年夫妇经常照料一位孤寡老太的生活，为使老人更好地享受家庭的乐趣，欢度晚年，他们到公证处要求成立收养关系。当公证处了解到他们还有亲生父母时，就向他们说明了如建立收养关系就必须消除与亲生父母的权利义务关系的法理，并建议他们双方办理一个遗赠扶养协议，结果是三方满意，公证而去。这既证明了区

分收养关系与遗赠扶养协议的重要性，也证明了遗赠扶养协议确乎有它独特的优越性和必要性。

那么，不是老人而是其他病残者，难以独立生活而需人扶助照料的，是否也可以订立此类协议呢？我们以为如果确有此需要和双方自愿，应该也是可以据此类推予以允许的。

最后，在公证实践中还遇到过这样的情况：老人与其子女等法定继承人订立遗赠扶养协议，协议约定几个子女中的某一人承担全部赡养老人的义务，将来继承老人的全部遗产，其他子女或法定继承人也签名表示同意。这种协议，有的公证处也给予了公证。比如，河南某县有一老太，丈夫去世较早，有四个子女，他们之间经常为赡养老人的问题发生争吵，互相推托，有的根本不管老人的生活。老人为使自己安度晚年，提出谁赡养她就由谁继承她遗下的房产。经与子女们协商，一致同意由小儿子一人负责老人的生活，养老送终，并继承全部遗产，其他子女均不再管老人的赡养问题。该协议经公证处办理了公证。

我们认为，这样的协议是不太合法的，公证处不该予以公证。因为子女本来就有赡养父母的义务，一般法定继承人也都有扶养被继承人的义务；而且尽这样的赡养、扶养义务，都是无偿的，这是婚姻法和有关继承的各种法律文件所明文规定了的。子女完全不能因为自己尽了赡养父母的义务而获得要求父母给予财产性报偿的权利；父母仍然有处分其遗产的充分自由的权利。即使尽了赡养义务，父母也仍有权将遗产遗赠给国家、集体或其他第三人（只要子女不是缺乏劳动能力和生活来源的人）。如果允许父母与子女之间订立遗赠扶养协议，这就等于是要用法律的形式去使子女在对父母尽了赡养义务之后获得请求财产性报偿的权利，并且剥夺了父母自由处分其遗产的法定权利，显然这是与婚姻法等国家的重要法律、法令相抵触的，是不合法的。

同时，这样的协议还把赡养父母的义务完全规定为某一个子女所承担，而免除了其他子女的赡养义务，这显然也是违法的。因为婚姻法所规定的子女对父母的赡养义务是强制性的，任何组织或个人、任何约定或协议，都无权免除这种义务，甚至父母本人也无权免除子女的赡养义务（父母可以在事实上不要某个子女赡养，而不能在法律上去免除这种义务；即使父母立下字据放弃要求赡养的权利，这在法律上也是不能有效的）。兄弟姐妹之间也只能经协商一致，在事实上由某一个人去赡养父母，而不能订立什么法律性的协议，去规定将赡养义务归于某一个人而免除其他人的赡养义务。就是说，不管兄弟姐妹之间达成何种协议，父母仍然有向所有的子女要求赡养的权利，也仍然有处分他们的遗产的全部自由。

那么，遇到这种情况公证处该怎么办呢？我们认为，也不必简单地拒绝公证，推出了事，而可以建议当事人改为立一遗嘱，将遗产给予承担赡养义务的那个子女，并予以公证。至于子女对父母的赡养义务则婚姻法已有规定，不必再在公证的遗嘱中写明。只要我们能耐心说清道理，相信当事人也是可以满意而回的。

（四）

这种遗赠扶养协议，还较为妥善地解决了一个长期在“五保户”遗产继承上的争论。

从五十年代以来，在五保户遗产继承问题上，曾有过两种不同的意见：第一种意见认为，五保户遗产有遗嘱的应按遗嘱处理，无遗嘱的原则上归所在的集体。第二种意见则认为，五保户的遗产原则上应归所在集体，亲邻曾对之有过一定帮助的可以适当照顾。

前者的理由是，享受五保是宪法、劳动法所赋予公民的社会保障权利，是社会主义制度

优越性的体现，这和国家职工退休后享受退休工资的性质是一样的。既然国家职工领取了退休工资仍然可以立遗嘱，那么主要是农民的五保户享受了五保之后，也应有权立遗嘱处分其遗产；否则就是厚工而薄农，工农不平等了。

后者的理由则是，工农差别乃是客观存在，历史所遗留，一时难以消灭。比如工人有退休工资，农民就没有。因为退休工资是国家发给的，不涉及具体所在单位的利害，而五保费用则不是由国家而是由所在集体组织负担的，如果五保户的遗产由遗嘱继承人继承，而五保责任由所在集体组织承担，这就必然将影响该集体的五保积极性，最终对五保户本人不利。而且真正要做到工农完全一样，那就该是：五保户的遗产有遗嘱的按遗嘱处理，无遗嘱的按法定继承（五保户往往还有出嫁在外村、外地的女儿，是第一顺序法定继承人）。可是真要这样，集体就只有进行五保的义务，基本上无有继承获得遗产的权利，那就更要严重影响其五保积极性了。而这，就是主张“工农平等”的前者也是不敢提的。可见，脱离了历史形成的现实条件的客观差别而主观地侈谈“平等”，是完全不符合实际需要的。

这两种意见长期对峙，司法实践则时而采用前者，时而又采用后者。现在好了，继承法采用了五保户与一般公民完全一样的原则：他们可以用遗嘱处理其遗产，无遗嘱的按法定继承；也可以与集体组织订立遗赠扶养协议。这样就妥善地解决了长期以来存在的争论，不偏不倚，充分尊重了各方的意愿，各方都能接受，对五保户本人也有利；只剩下对那种只想要遗产不愿尽扶养义务的人不利了，而这却是好事。

（五）

最后附带说一下名称的问题。

有人说，叫“遗赠”不太好，因为遗嘱赠予是可以由遗嘱人任意改变或取消的。其实，我们在前面已经说过，我们的全称是“遗赠扶养协议”，而不是“遗赠”。既是“协议”，自然不能单方改变或取消，不能片面强调前面有了“遗赠”字样，就可任意单方改变。

也有人说，“遗赠”是无偿的，既然要对方承担扶养义务就不该叫“遗赠”。这种说法的毛病也是只片面扣住前面两个字，而不管后面的四个字——“扶养协议”。

还有人说，外国有叫“以终身扶养卖主为条件的住宅买卖合同”的，我们是否也可采用。我们觉得“买卖”是等价有偿的商品交换，而遗赠扶养协议则主要是为有利于赡养老人的互助互利的协议，也谈不上等价——扶养费用无法预定，生活照料也难以计价，遗产也不绝对地一定只限于“住宅”，其他财物也是可以的，说成是“买卖”，在理论上不妥贴，在实践上恐怕也难以为群众所接受。

叫“扶养合同”或“继承合同”吧，一方面从字面看只反映了扶养人单方面的义务或权利，而不能反映被扶养人的权利或义务；另方面，传统习惯，大家都知道扶养和继承是以人身关系为特点的，忽然成为商品交换似的“合同”了，很难叫人望文会意，便于接受。

“遗赠扶养协议”，这个名称从它的产生和被立法所采用的过程来看，并不是哪位法学家或立法者，从书本上、外国搬来或者“闭门造车”造出来的，它是广大群众和基层法律工作者们在实践中创造出来的。立法者不过是选择了实践中已采用的多种提法中最为合理、科学的一种而已。这种名称也早已在实践中被自发地采用和推广了。这也是一种“适者生存”和“优胜劣败”吧！如无十分的必要，我们还是顺理成章的好。

这是一个新生的事物，意见可能是浅薄的、不正确的。亟待行家们不吝指正。