

# 生前赠与在继承中的效力问题研究

## 前沿话题

李永军

在我国民法典体系及司法实践中,关于赠与在继承中的效力有三大问题值得讨论:其一,继承人对于被继承人尚未交付标的物的生前赠与的任意撤销权问题。在此问题上,有三个具体的问题需要讨论:(1)对于继承人的任意撤销权是否应有所限制?例如,有些赠与是附有负担的,即赠与人在赠与合同中约定了受赠人为或不为一行为,尽管从赠与与一般理论上讲,这不能被认为是“义务”或者“对价”,但它却实实在在地是一种负担,此种赠与对于任意撤销权有何影响?究竟是应该作出“赠与人有不可撤销赠与的意思表示”的解释,还是作出“继承人如行使任意撤销权,受赠人就应该在其所附负担的范围内承担不当得利返还义务”之解释?再如,虽然自然债务不是赠与,但因我国没有自然债务的基本概念(至少民法典上没有明确规定,因此其内涵与外延不明确),有些实际上是对自然债务的履行可能就以赠与的形式体现出来(例如,父母许诺给女儿的嫁妆),在这种赠与中是否应当限制继承人的任意撤销权?(3)当被继承人作为第三人利益合同的债权人与第三人背后的基础关系(原因)是赠与与,该第三人利益合同在继承开始后对于第三人与继承人的效力如何?特别是赠与人在(债权人)死亡之时受赠人(第三人)并不知道这种利益存在的情况下,赠与如何成立(或者说利益之获得的根据是什么)?赠与撤销权与合同解除权之关系如何——解除合同是否应当被视为继承人行使对赠与合同的任意撤销权?其二,“死因赠与”作为赠与之一种,其在继承中应适用何种规则?例如,甲与

乙签订书面赠与合同,约定:甲赠与乙一台电脑,但赠与合同在甲死亡的时候生效。这种死因赠与与其实已经像是遗赠了,但本质上却不是遗赠,那么这种死因赠与是否可以适用遗赠之规则呢?其三,如果继承人不行使任意撤销权,那么,继承人对于这种因赠与产生的债务之承担方式如何?具体问题包括:(1)这种因赠与产生的债权在清偿顺序上是否具有劣后性;(2)“限定继承原则”如何适用;(3)继承人对于分割财产后发现的赠与债务应承担何种责任。

以上问题在我国民法典继承编中无明文规定,理论上也有争议但鲜有深入讨论,但这些问题却是实践中遇到的实际问题。因此,有必要从源头上对上述问题进行梳理和论证。

继承人对于被继承人的赠与是否有任意撤销权?对此,我国民法典继承编没有任何规定,我国的司法实践和学界中则存在两种完全不同的态度——否定说与肯定说。

笔者认为,继承开始后,继承人对于被继承人生前的任意撤销权难以说不享有继承人行使任意撤销权,但是,继承人的任意撤销权应受到一定的限制。除了民法典第六百五十八条规定的“经过公证的赠与合同或者依法不得撤销的具有救灾、扶贫、助残等公益、道德义务性质的赠与合同”不得撤销之限制外,在下列情形中,继承人的任意撤销权也应受到限制:其一,被继承人在赠与合同中或者以其他方式表示放弃任意撤销权,或者表示赠与合同不可撤销的,继承人不得行使任意撤销权,仅可以行使我国民法典第六百六十三条及第六百六十四条规定的法定撤销权,且必须遵守相应的一年或六个月的除斥期间之限制。其二,附有负担的赠与之撤销权,继承人不得行使任意撤销权,但其在现实生活中,很多附有负担的赠与之赠与人都明确表示或者可以推知该意思表示赠与不可撤销,在这种情况下,继承人不得任意撤销。即使继承人撤销了这种附有负担的赠与,也必须在负担的范围内,对于受赠人承担不当得利返还义务。其三,在赠与人对受赠人的赠与是为了履行自然债务的情况下,继承人不得行使任意撤销权。

死因赠与是指赠与人与受赠人在合同中约定以赠与人死亡开始合同生效的赠与。虽然死因赠与在以无偿给予财产

为内容这一点上与普通的赠与相同,但是死因赠与中,赠与人与自愿减少的实际上并不是自己所有的财产,而是属于继承人的财产归属于继承人,换言之,死因赠与实际上是以牺牲继承人的利益为基础的赠与。这是两者的根本区别。

我国民法典对此没有规定,但鉴于死因赠与的无偿性及对继承人利益的保护,解释为适用遗赠的规定更为合适。需要注意的是,尽管两者都属于无偿法律行为,但赠与与遗赠毕竟不同:遗赠为单方法律行为,而赠与则为双方法律行为——合同。因此,就行为能力等方面不能适用遗赠之规定。在我国民法典上,尤其成为问题的是:胎儿是否具有受遗赠之权利能力?因为民法典第十六条规定:“涉及继承、接受赠与等胎儿利益保护的,胎儿视为具有民事权利能力。但是,胎儿娩出时为死体的,其民事权利能力自始不存在。”该条文中并没有明确胎儿是否具有“接受遗赠”之能力。那么,对此应如何解释?按照“举重以明轻”的解释原则,既然胎儿可以接受赠与,当然也可以接受遗赠。

继承人应当承担包括赠与这种无偿债务在内的被继承人生前的债务,但是,因为继承为特殊的权利义务转移方式,故在继承人承担因赠与而产生的无偿债务上自有其特殊性,主要表现在以下两个方面。首先,继承人对有价债务的清偿应优先于因赠与而产生的无偿债务的清偿。从公平的视角看,从保护一般债权人的利益出发,规定赠与这种无偿行为应该在有价债权人获得清偿之后受偿是合理的。即使那些根据我国民法典第六百五十八条规定因“经过公证的赠与合同或者依法不得撤销的具有救灾、扶贫、助残等公益、道德义务性质的赠与合同”产生的无偿债务,或者继承人没有行使任意撤销权而产生的义务,在清偿顺序上,也应该在有价债权人之后。

其次,继承财产分割完毕后,继承人对于因赠与而产生的债务之责任具有特殊性。在继承财产不足以清偿全部债务的情况下,按照很多国家的破产法之自然人破产程序,应交由破产管理人(美国破产法称之为受托人,Trustee)来接管并按照规定清理和处理财产和债权债务关系,继承人只要没有在接受后隐匿或者以其他方式转移财产,则不再对被继承人因赠与或者其他原因产生的债务承担责任。

(原文刊载于《中国法学》2023年第2期)

## 观点新解

### 王杰谈法益立法批判机能的实现——须借助于刑法理论等其他程序性要素



中南财经政法大学王杰在《西法评论》2023年第1期上发表题为《法益立法批判机能的肯定及其实现路径》的文章中指出:

当前,我们已进入一个立法活化的时代,刑事立法呈现犯罪化、处罚早期化、重刑化的特点。随着社会的不确定性风险增多,民众对安全的需求也随之上升,增设新罪的潮流已经不可阻挡。与此相伴,刑事立法边界的划定也成为人们担忧的问题,即我们应当借助何种工具合理地控制刑法的打击范围?于是,人们便把目光投向了法益的立法批判机能。

经验性、社会性地理解法益可以发现,法益的形成是一个为个人所需要的利益得到公众认可后,经由立法者确认的过程,具有自由主义与民主主义基础。法益保护目的是通过具体刑法规范实现的,目的作为先于实定法的存在具有检视刑事立法正当性的机能。刑法的目的是保护法益,而非维护规范的效力,规范是实现法益保护目的的手段。

法益虽然具有一定的抽象性,但并不影响其立法批判机能的发挥。宪法性法益应避免刑法法益的循环论证问题,却无法证立其自身的正当性;比例原则与危害原则不具有超越法益保护原则与其他刑法基本原则的内涵,在划定刑事立法范围上并无独特优势。

法益具有立法批判机能,但是该机能的实现必须借助于刑法理论、立法提案、批判等其他程序性要素。发挥立法批判机能的不是宪法性法益,也不是具有恣意性的原初利益,而是介于两者之间、寻求成为实定法且经立法者确认的前实定法益,前实定法益在立法批判机能上具有诸多优势。首先,前实定法益作为法体系之外的因素,可以避免循环论证问题。其次,肯定前实定法益的立法批判机能有利于维护法秩序的统一。再次,前实定法益在民众与立法者之间的寻求保护与保护确认的关系表明,个人意志自由与民主机制都可以实现对法益范围的调适。最后,前实定法益可以最大程度地避免“恶法亦法”现象,法益可以保证刑事立法在实体法的目的正当性,通过刑罚正当性的夹持,辅之以程序性要素的延缓,由此形成实体与程序的“二阶模式”,故而,法益完全可以发挥立法批判机能。

### 孙跃谈类案裁判要点的运用——主要依靠类比归纳演绎等法律推理方法



山东工商学院法学院孙跃在《法学》2023年第2期上发表题为《类案裁判要点的运用方法及其完善》的文章中指出:

随着类案检索制度的建立与施行,如何通过类案同判推进统一法律适用已成为学术界和实务界高度关注的问题。类案裁判要点在类案检索与裁判活动中扮演着重要的角色,具有促进司法公正与提高司法效率的双重功能。类案裁判要点重要功能的发挥,离不开法律方法的支持。类案制度的底层逻辑是类案同判,因而在各种法律方法中类比推理是最为普遍的,其应当贯穿类案检索及裁判要点运用的始终。

类案裁判要点的运用主要依靠类比、归纳与演绎等法律推理方法,在应用中存在类比推理运用不充分、归纳的裁判要点难以满足决疑需求、作为演绎推理前提的裁判规则不明确的问题。类案裁判要点的运用方法之所以存在问题,主要归因于三个方面:其一,对基于案例的类比推理缺乏重视;其二,归纳出的类案裁判要点聚焦效果不明显且功能单一;其三,类案裁判要点规则构建缺乏法律发现与法律解释方法的支持。以上三个方面的因素共同导致了裁判要点运用中的类比、归纳与演绎推理处于“方法论上的盲目飞行”状态,难以成为类案同判提供法律方法层面的规范指引。

完善类案裁判要点的运用方法,总体上存在两种可选择的方案。第一种方案是对现有的“类比—归纳—演绎”方法进行重构,换用全新的思维模型和架构指导类案检索活动。第二种方案是继续沿用“类比—归纳—演绎”的基本框架,但需要对各种法律方法运用方式进行优化。从法律方法论层面来看,类比、归纳、演绎等法律方法在类案裁判要点的运用中均不可或缺。离开类比推理,将无法判断待决案件与先例的相似性;离开归纳推理,将无法从个案中抽取出裁判要点;离开演绎推理,类案裁判要点规则与待决案件事实将无法连接。从可行性角度看,类比、归纳、演绎等法律方法在类案检索中不仅具有制度性依据,而且早已为法律人所熟知,研习与应用的智力成本相对较低。因而,解决类案裁判要点运用的问题,不宜摒弃“类比—归纳—演绎”的框架,而是要着重对类比、归纳、演绎等法律方法的运用分别进行针对性调整和改造,使之能够更好地满足类案检索的需求。首先,提升类案推理的运用精度并扩展其运用场合;其次,改进裁判要点的归纳方式以提升其决疑效果;最后,为裁判要点规则构建提供法律发现与法律解释方法支持。随着类案裁判要点运用方法论的不断完善及其在实践中应用的日益成熟,统一法律适用工作将得到更加可靠的支持与保障。

(赵珊珊 整理)

# 在线国际中文教育个人信息保护法律风险及应对

## 前沿关注

吕东梅

国际中文教育已经成为教育界的发展热点,伴随着互联网技术的发展,在线国际中文教育获得了前所未有的发展契机。在教育受众、师资力量、教育模块、教育形式、社会关注度等领域均取得了丰富的实践成果。然而,这种教育模式的开展存在线上教育、国际交流、语言障碍等多个个人信息侵害的隐患要素。针对国际中文教育普及的必然趋势,我国有必要针对个人信息保护的潜在隐患,逐一充实法律供给,以为我国教育事业的优化、文化影响力的增强、网络秩序的匡正提供助力。

### 在线国际中文教育中的个人信息保护法律风险

在课前的信息注册与登录阶段,一方面,现行的法律规范大部分集中于规制国内网络的个人信息侵权,在致害方或受害方为国际主体时,相应的法律规范缺乏对应的价值考量中可能导致市场上的垄断,影响市场的公平竞争。因此,防止知识产权的过度集中,维护市场的公平竞争成为一项重要任务。平台经济的特殊性要求在制定法律和政策时更加注重平衡知识产权保护和市场竞争的关系,以确保知识产权保护既能促进创新发展,又不会阻碍市场的公平竞争。因此,制定适当的法律和政策,以防止知识产权的过度集中,是一个重要的议题。

以指代相应课程系统的开发与制造主体,也可以指代直接从事教授任务的实体方,还可以指代课程平台的管理者,概念的厘定不足将直接影响不同主体行为的约束力度。

在课中的网络教学阶段,尚未形成明显的规制体系。对于教学者而言,相应法律规范未明示在线教育教师掌握学生个人信息时应注意的利益类别,对相应的违法行为也没有对应的惩戒与救济安排,教师的行为以自我约束为主。对于受教育方而言,我国的法律规范不仅内容稀缺,也存在国际规范冲突的潜在隐患。对于第三方而言,可分为网络平台与随机参与者两个维度的法律总结。

在课后的信息处理阶段,现行法律较少涉及该方面的行为规制,即使阐述了应对规则,也往往只是概述相应主体保护信息利益的原则性要求。一方面,当课程结束时,网络平台、教师、学生等主体便处于自由行为的状态,一旦实施了信息侵权行为,对应的个人信息便不再局限于课堂传播,即使事后进行了相应查处,对于已经产生的权益损害,比如信息泄露、扭曲或不当利用,尚无法律规定具体的救济措施。另一方面,现行法律并未规定课程结束后信息的集中处理与规范保存要求,也没有构建固定的管理平台,既容易产生个人信息的侵权纠纷,影响课程体验,也难以作为相应信息的查询与纠正提供稳定的资源存储系统。

### 在线国际中文教育中的个人信息保护法律路径

在个人信息保护领域,需要明确个人信息在前端预

防、中端应对、后端救济方面的保护要求。在前端预防上,个人信息保护法及必要的规范性文件应当充实用户信息的收集与输入规则。在中端应对上,法律需要明确个人信息侵权行为一旦发生,必须立即由平台管理者、行政机关启动应对机制,采取通知受害者、要求信息使用方立即停止行为、中止信息流动服务等方式,尽可能减少信息损害。在后端救济上,对于既有的个人信息侵害,既应当追究相关责任主体的法律责任,也应通过数据隐藏、澄清事实、损害赔偿等途径尽快启动修复机制,尽量恢复受害者信息权益,并通过启动精神损害赔偿进行额外救济。

在网络秩序管理领域,一方面,我国需要在现行的法律规范中明确列举保护的信息利益类型,并得到个人信息保护规范的回应。另一方面,可构建专门的国际中文教育网络安全条例。在内容上,开展行为规范与监管机构的职权细化,并注意规定相应个人信息保护的语音与平台要求,不仅对中文个人信息加以保护,也在一定程度上体现外文个人信息的关注,并理清与相关国规范的分工。

在教育事业发展领域,需要在教育法及关联法律条例中明确教师保障学生信息权益的义务。其一,需要明示教师获取、保存、利用与复制个人信息的规范行为模式,并附带违法行为对应的法律后果与追责程序。其二,需要明确教师履行个人信息保护义务的可能情形。其三,应当明示教师在课前、课中、课后的信息保护义务。

(作者单位:北京理工大学法学院)

# 数字经济时代知识产权面临的挑战与保护

## 热点聚焦

廖婧

随着数字经济的快速发展,知识产权保护面临着越来越多的挑战:在平台经济中,大型科技公司拥有大量的知识产权,包括专利、商标、著作权等。然而,这种知识产权的过度集中可能导致市场上的垄断,影响市场的公平竞争。大型科技公司凭借其掌握的知识产权,可以控制市场的进入和竞争对手的发展,这可能阻碍其他企业的创新和发展。因此,防止知识产权的过度集中,维护市场的公平竞争成为一项重要任务。平台经济的特殊性要求在制定法律和政策时更加注重平衡知识产权保护和市场竞争的关系,以确保知识产权保护既能促进创新发展,又不会阻碍市场的公平竞争。因此,制定适当的法律和政策,以防止知识产权的过度集中,是一个重要的议题。

数据权益的保护:云计算和大数据的发展使得数据成为新的生产要素,对于数据的掌控力量直接影响到企业的竞争力。然而,当前的知识产权法律体系对保护数据的权益方面还可以进行有效的优化。如何界定数据的所有权、使用权,如何保护数据主体的隐私和权益,如何防止数据的滥用和侵权行为,这些都是需要进一步探讨的问题。

新型知识产权的保护:数字经济的发展催生了新的知识产权类型,如软件著作权、商业秘密、数据权益等。这些新型知识产权的保护需要不断更新和完善法律制度。例如,需要明确软件著作权的保护范围和条件,需要制定更加严密的商业秘密保护法,需要探索适应数据权益的新型法律制度。

侵权行为的防治:数字经济的发展使得侵权行为更加

隐蔽和复杂,如数字版权的盗版问题、商业秘密的泄露问题等。这就需要制定更加精细的法律规定,加大执法力度,提高侵权成本,以有效打击知识产权侵权行为。

在制定适当的法律和政策以防止知识产权的过度集中方面,需要平衡知识产权保护和市场竞争的关系,可以考虑以下方法:

考虑优化反垄断的法律制度和政策:针对大型科技公司在知识产权上过度集中的问题,可以考虑制定反垄断法律和政策,鼓励和保护小型企业和初创公司的创新和发展,可以通过限制某些垄断行为、禁止不正当的价格歧视、禁止跨领域垄断等方式实现。加强知识产权保护的监管,对于大型科技公司持有的知识产权,可以加强对它们的监管,确保其不滥用掌握的知识产权。例如,可以制定规定,要求知识产权持有者必须通过合理的授权方式,向其他企业开放知识产权使用的机会,以促进市场竞争。支持和鼓励技术创新,除了限制垄断行为,政府还可以通过创新政策和投资支持,鼓励技术创新和新兴产业的发展。这样可以促进竞争,并增加市场多样性,从而避免过度集中的现象。

考虑提高市场透明度:对于知识产权的持有者和使用者,应该建立一个透明的市场环境。这可以通过公开和透明的知识产权交易和转让流程,制定合理的知识产权费用,公开持有者的使用和授权行为等方式实现。需要注意的是,这些措施需要综合考虑不同利益方的需求,并在政策制定中平衡它们之间的关系。同时,需要加强对市场变化的监测和评估,及时调整政策和法规,以确保其有效性和适应性。

考虑加强知识产权法律法规建设:对于新商业模式以及新的知识产权类型,需要适时调整和补充相关法律法规。例如,对于软件著作权,可以考虑优化著作权法,考虑明确

软件源代码和目标代码的保护范围,规定软件的合理使用规则;对于商业秘密,可以考虑制定更严格的保密法,规定企业的保密义务,增加侵权的法律责任;对于数字版权,可以考虑优化数字版权保护法,优化数字作品的使用和授权规则,加强对数字版权的保护。在处理平台经济中的知识产权问题时,法规可能需要考虑如何平衡平台的服务功能与其对知识产权的控制力量,避免过度集中的现象。

考虑提升公众知识产权保护意识:公众的知识产权保护意识对于预防和打击侵权行为至关重要。可以通过加强教育、宣传、公共服务广告等多种方式提升公众的知识产权保护意识。例如,可以在学校增设知识产权教育课程,让学生从小了解知识产权的重要性;可以通过媒体发布更多更专业的知识产权保护的信息,提醒公众注意保护自己的权益;可以通过网络平台,优化知识产权查询方式和维权服务,让公众可以更加容易地维护自己的权益。

考虑完善知识产权保护机制:针对知识产权侵权行为的新特点,需要建立更加精细的知识产权保护机制。例如,可以考虑增设知识产权法院,让更多的人可以通过知识产权法院方便快捷地处理知识产权案件;考虑优化知识产权保护的行政机构,负责知识产权的注册、管理和维权工作;可以利用新技术,如人工智能、区块链等,对知识产权的使用和侵权行为进行监控和追踪,以实现快速、精准的维权。

知识产权在数字经济时代的保护是一项至关重要的任务,面临的挑战也在不断增加。需要提出一系列的策略,包括加强法律法规建设,提升公众保护意识和完善保护机制。这些策略的实施将有助于保障知识产权的有效保护,维护创新者的权益,同时也会推动数字经济的健康发展。然而,随着技术的发展和市场的变化,需要不断地审视和完善策略,以适应不断变化的环境。因此,对知识产权保护策略的研究将是一个长期和持续的过程。