

Title	恵与と家族
Sub Title	Les libéralités et la famille
Author	Poivey-Leclercq, Hélène(Moriyama, Hiroe) 森山, 浩江
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2018
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.39 (2018. 2) ,p.83- 103
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	講義 : 2017年度大陸法財団寄付講座フランス法における無償行為
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20180207-0083

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

講義

2017年度 大陸法財団寄付講座
フランス法における無償行為

恵与と家族*

エレヌ・ポワヴェ＝ルクレール

森 山 浩 江／訳

序

- I. 家族間の恵与に対する優遇的制度
 - A. 家族間の恵与の広がり
 - 1. 税制上の奨励
 - 2. 配偶者間の恵与のための自由分
 - B. 家族間の多様な恵与
 - 1. 特殊な恵与
 - 2. 家族間協定
 - a) 贈与分割
 - b) [相続権等の] 放棄の作用
- II. 恵与からの家族の保護
 - A. 一定の家族構成員が有する相続分の保護
 - 1. 持戻し
 - 2. 遺留分
 - B. 家族に属する性質を有する一定の財産の保護
 - 1. 財産の家族 [血統家族] 内での維持
 - 2. 家族の生活環境の保全

* 訳注) famille の語は、「家族」(配偶者と子)の他、「親族」や、配偶者を含まない「血族」、直系の子ら等を指す場合があるが(山口俊夫編『フランス法辞典』« famille »の項目を参照。)、本稿の翻訳においては、基本的に「家族」の語を用い、場合により [] で限定を示している。

序

恵与は、家族との複雑なつながりを擁し続けている。すなわち、一方では、恵与は家族に必要なものである。しかし他方で、恵与は家族に不和の種を蒔くことがある。

一方では、実際、家族は無対価の場（un lieu de gratuité）であって、そこでは恵与は当然のものである。恵与（libéralité）の語は、民法典 893 条により、「ある者が他の者の利益のために自分の財産または権利の全部または一部を無償で処分する行為」として定義される。恵与は、自分の意思によって対価なしに財を失うものであるから、無償の、言い換えればまったく恩恵的になされる行為である。そのため、一見して、これは不審な、尋常でない行為である。なぜなら、ある者が他者のために財を失うことは、危険で非論理的なことだからである。しかし、家族という背景があれば、この気前の良さは自然なものである。家族は通常、損得勘定抜きの場合である。すなわち、配偶者間の紐帯および親子の紐帯は、金銭上の、あるいは約定による関係に基づいて創られているのではなく、通常は、愛情、助け合いおよび連帯という、いかなる対価も求めることのない感情に基づいて創られるのである。自分の家族を扶助し、そして子ども達に贈与するのは、いわば当然といえる。

そのような訳で、恵与は実際にほとんどが家族間の行為であり、伝統的に、法学部がこの領域を家族財産法（le droit patrimonial de la famille）に属するものとして教えているのと軌を一にして、恵与の法（le droit des libéralités）は家族法の実務家の業務に属している。まぎれもなく、これらの法律行為は、家族の生活に起きる諸事に適するものである。たとえば、贈与によって、両親は、子が生計を立てるのを援助したり、主たる居所を取得するのを折よく援助をしたりすることがありうる。もし子に障がいがあれば、両親は恵与によって、その子の将来を保障することがありうる。反対に、恵与は、晩年において、処分者にとっての利点を有しうる。モーリアックが『蝮のからみあい』で書いたように、「老人は、彼が所有しているものによってのみ、生存している」のである。つ

まり、老親はおそらく、彼の家族からの愛情と敬意の一定の徴憑、彼が財産をよそに与えるのではないかという危惧の一定の徴憑を、遺言の自由によって、失わずにすることができる。恵与はしたがって、家族間の結合に役立つものであり、これは恵与のプラスの側面である。そのような理由で、立法者は当然のように、家族間でなされる恵与を優遇する傾向にある。

他方、恵与は、家族の中では自然で有益なものであるように思われるとはいえ、家族に不和の種を蒔き、家族の調和を損なうこともある。恵与は、2人の子のうち1人が他方よりも多く利益を受けると、子らの間に不和をもたらし、アベルを嫉むカインのように、根強い恨みを生じさせることがありうる。恵与は、濫用の源になりうる。すなわち、モリエールの『守銭奴』のように、子らに贈与することを拒み、あるいは、相続権剥奪の脅しのもとに選択を強いることを企てる、欲深い親もいる。また逆に、バルザックの『ゴリオ爺さん』のように、貧窮に陥るまで子らに財産を巻き上げられるままの、気前の良すぎる親もいる。この観点からは、恵与は危険がないわけではなく、反・家族的だとわかることすらありうる。このような理由から、家族を守り、恵与が家族を貧困に陥れ破壊するに至らないようにするために、恵与は法的なコントロールをも必要とする。

家族 (famille)、すなわち配偶者の関係および血縁関係とをまとめたものとして広義でとらえられる家族〔親族〕は、したがってずっと恵与法の関心事であったが、その様相は時代によって異なりえた。

たとえば、古法のもとでは、恵与法が特に関心を寄せたのは、長い期間にわたってとらえられる世代の連続における系譜家族 (la famille lignage) であった。つまりそれは、1人の相続人だけに財産を移転し、今度はこの者がその財産を次の者に移転するために保持することを義務づけられるという形で、財産を家族〔血族〕内に維持することを目的とする継伝処分 (substitutions) としての恵与の話となる。遺言の自由はしたがって、この目的に資するためにより拡張されたものであった。

その後、革命期法 (le droit révolutionnaire) および 1804 年の民法典の体系にお

いては、恵与はもっと強い警戒心と躊躇をもって見られることになった。家族の観念が変わったということである。すなわち革命家達は、家族というものが平等に基づいていることを、そして家産（patrimoines）を細分化することを望んだ。その結果、1804年の民法典の体系においては、特に、強力な遺留分を通じて、処分の権利に大きな制約が課されることになった。恵与はしたがって、19世紀中はずっと、そして20世紀の大部分において、かなり枠をはめられたものであった。

立法者が家族間の恵与に対する見方を変えたのは、かなり最近になって漸くのことである。2006年6月23日の大改正は、相続財産の分配（liquidations successorales）に関する1938年および1971年の技術的な改正がその前兆を示していたところであるが、実際、この問題を完全に一変させた。ある著者（G.Wicker）により「反革命的」と評されたこの改正は、処分の手段を甚だしく拡大し、遺留分および将来の相続に関する合意の禁止といった遺言の自由に対する制約を、著しく軽減した。

この立法上の急変、すなわち、恵与に対する警戒から優遇への方向転換は、なぜ起こったのであろうか。立法者は、遺言の自由を拡大するにあたり、まず何よりも家族内の（*intra familiales*）財産移転のことを気にかけていたということ、よく理解しなければならないし、それには多くの理由がある。まず、人口統計上の理由がある。つまり、人の寿命が長くなった結果、親を相続する時期が遅くなり、約50歳、60歳という退職の年齢であることもしばしばである。その場合、遺産は、これらの年齢の高い子らにとっては年金を補うものと感じられるが、その一方で、30～40歳の孫達は、自分の生計を立ててゆくさなかにあり、負うべき支出（主たる居所の購入、学業研究の実現、子どもの学習の資金調達など）があり、はるかに切迫した充たすべき需要を擁している。立法者はこの状況を不条理なことと考え、相続の対象となる財産が最もそれを必要とする家族の構成員に直接達しうるようにするために、世代を飛ばしての承継を許容しなくてはならないと考えた。

理由は他にもあり、それは、家族の状況の多様性に起因するものである。起

草作業において、立法者は特に再構成家族 (familles recomposées) の状況に対して、敏感な態度を示した。実際、離婚の増加は家族の再構成を引き起こしており、それは継親子間の愛情の絆を生じさせることがありうるが、その絆は、法定相続の関係には現れない。このような場合に、立法者は、より柔軟な譲渡を可能にする特殊な恵与を、これらの家族が用いることができるようにすることを望んだ。そして、立法者は、両親が将来を案じる、障がいある成年子のケースを挙げて、恵与法の自由化を正当化することもしばしばであった。すなわち、熟慮を経た恵与によって、そして、他の相続人達が自分の権利の一定の部分を放棄することによって、両親は、自分達がもはやその子の面倒をみることのできない将来において、その子の暮らしを保障することができるのである。

これらの新しい問題からは、家族と恵与との関係が変遷したということが結論づけられる。すなわち、かつてのように、相続人間の厳格な平等が担保されることや、家族 [血統家族] の中に資産を維持することは、もはや重要ではない。これらの点に意を用いることは、完全に無くなったわけではないにせよ、必要な場合には子らの間の平等を損なうことになってでも、家族の状況に適合的な資産の移転に気遣うことを認めるのである。詰まるところ、家族に関する恵与の法の変遷をよく理解するには、次の点を見誤ってはならない。すなわち、家族に対するより大きな支配力を処分者に付与することになるような、遺言自由の単なる拡大のことを問題としているのではない。この実定法から生じるのは、被相続人の手にある無制限の処分権限ではない。ここで取り上げているのはまさに、家族のために財産を処分すること、および、子らへの財産の移転を早めて行うことの奨励なのである。

相続法のこのような新しい理念は、家族間協定 (pactes familiaux) を用いる点に最もよく現れている。この法律は何箇所にもわたって、処分者および相続人達に、全員一致の合意により財産移転を行うための協定 (pactes) を締結するよう促している。たとえば、遺留分侵害を理由とする減殺の訴権の放棄について、あるいはまた、遺贈により取得する財産を [受遺者が] 限定する権限については、そうである。家族間の恵与は、家族の構成員らが合意した、十分に協

議された譲渡を伴う、かなり独特な契約の様相を帯びる。これは今日の流行である。つまり、参加的民主主義の次には参加的手続、そして今度は参加的相続なのだ……。図式的に言うならば、立法者の考えでは、相続財産の運命の唯一絶対の支配者たるべき者はもはや被相続人であってはならないのであって、協議をし全員の需要に応じてこれに合わせた財産移転を自分達自身で作り上げることは、家族全体で行うものなのだ、とすることができよう。この「相続民主主義」モデルが、家族間のすべての恨み、嫉み、憎悪にもかかわらず機能しうるものかどうかは、わからない。これらの感情は、ずっと昔から、そしておそらくこれからもずっと、遺産の問題にちりばめられてゆくものである。

この変遷の妥当性についてはどうであれ、フランスの恵与法は今日、家族内で行われる資産の移転のための非常に幅広い手段を提供していることは否定できない。従前は、恵与の領域における家族への配慮は、特に遺留分において現れていた、一連の処分権の禁止および制限にとどめられる傾向があった。今の実定法はもはや、このような説明にはとどまりえない。以後は、家族は立法者の二重の関心対象となる。すなわち、第一の方向においては、立法者は家族内の恵与を優遇して、よりよい富の再分配とより適合的な財産移転を期待する。そして第二の方向は、第一のそれを補うものであるが、外に向けられた恵与が家族を貧窮させることを避けるため、法律が処分権に一定の制限を設定するというものである。しかし、いずれの場合でも、この法律の理念において常に重要であるのは、恵与を家族のほうに引き寄せるという積極的な方向にせよ、あるいは逆に、家族を害しうる恵与を妨げるという消極的な方向にせよ、家族を保護するということなのである。

言わば、この二重の動向を理解するために、最初に家族間の恵与に対する優遇的制度（Ⅰ）を検討したうえで、恵与からの家族の保護（Ⅱ）を取り上げることにする。

I. 家族間の恵与に対する優遇的制度

恵与が家族の構成員に財産を与えることを目的とする場合には、それが配偶者であれ、子であれ、あるいはその他の家族であれ、立法者はそのような恵与を様々な優遇措置で包み込んでいることを、ここで明らかにする。実際、家族に与えることを望む処分者は、家族外の者に与えようとする処分者よりも、より多くの手段を自由に使えることが確認できる。この動向はこの実定法において非常に鮮明であり、その2つの表れを指摘することができる。一方では、家族のためになされる恵与は、家族以外の者に宛てられた恵与よりも、より広い領域を与えられていることを指摘できる。他方では、家族に与えようとする処分者は、ずっと多様な恵与の選択肢を用いることができるということもまた見て取れる。そこで、家族間の恵与の広がり (A) および家族間の多様な恵与 (B) を順番に見ていくことにしよう。

A. 家族間の恵与の広がり

法律は、家族であれ家族外の者であれ、選択した相手に対して無償で財産処分をする自由を各個人に認めている。しかしこの自由は、恵与が配偶者あるいは家族〔血族〕の1人に宛てられている場合には、より拡張される。立法者は、家族内での財産処分の自由を2つの方法で広げる。税制上の恵与への動機付けを利用することによって、あるいは、配偶者間の恵与については通常よりも広げられた自由分を与えることによってである。

1. 税制上の奨励

実際、まず簡単に恵与の税制上の問題に言及しておく必要がある。現実において、これは処分者にとって決定的な動機である。処分者は、税制が有利なものであればあるほど、財産を処分しやすい。それゆえ、実際に、この税制上の観点から、無償での財産処分の自由は、家族間においてはずっと拡張されている。というのも、実際、課税は比例的および累進的なものであり、被相続人と

受益者を結ぶ血族関係（lien de parenté）に応じて変わる。これに加えて、恵与の強力な奨励策となる、税制上の特別な優遇措置がある。たとえば、直系血族（en ligne directe）では、生存している子または被代襲者となった子は、生前贈与の場合、15年ごとに繰り返される10万ユーロの控除という恩恵を享受する。配偶者の場合、そしてパクス（民事連帯規約）のパートナーもこれに並んで、8万724ユーロの控除を受ける。

2. 配偶者間の恵与のための自由分

ところで、民法上での拡張の可能性を享受するのは、特に配偶者間の（matrimoniales）恵与である。実際、一般的には、法は直系卑属がいる場合、財産処分を子の数に応じて定まる自由分の範囲にとどめている。恵与がこの自由分の割合を超えたら、恵与は部分的に効力を奪われる危険がある。しかし、1094-1条は、明らかにこの制約を破って、通常的自由分の割合を超える特別な自由分を配偶者に与えている。

まず明確にしておかなければならないのは、この優遇措置は配偶者のためののみ示されているという点である。他の型の結合、すなわちパクスあるいは内縁は、恵与についてのいかなる特別な制度の恩恵も被らない。パクスのパートナーまたは内縁配偶者には無遺言相続というものが存在しない以上、次のことは理に適っている。つまり、これらの者に特別な恵与は存在しえないことになる。パクスのパートナーまたは内縁配偶者はそれゆえ、民法上では他人として恵与を受けることになる。唯一の留保はパクスのパートナーに関するものであり、この者は税制上では配偶者と同様に扱われ、譲渡所得税を免除される。

したがって配偶者については、法律は、自分の配偶者に無償で財産を与えようとする処分者には特別な自由分を与え、これは通常的自由分の割合を超える。民法典1094-1条により、処分者は配偶者に、一般法上の自由分か、4分の1の所有権および4分の3の用益権か、または全部の用益権を、無償で与えることができる。そうすると、このうち後の2つの選択肢を選ぶことによって、配偶者は、他の誰に対して与えるよりも多くを、他方配偶者に与えることが

できる。このようにして配偶者は、他方配偶者に相続財産全体の用益権を付与することができるが、とりわけ、他方配偶者が、自分の子ではない被相続人の子と共に相続人となる場合であっても、（無遺言相続に関する章の757条がこの場合〔の配偶者の権利〕について4分の1の所有権と定めているのかかわらず、）そのようにできるのである。

さらに、〔この自由分に関する〕選択肢の決定を、被相続人が行うのではなく、遺留分権利者が恵与の減殺を請求した場合には包括的恵与の受益者である配偶者にその決定を〔被相続人が〕委ねることを、判例は認めている（破毀院第1民事部1961年6月29日判決 Bull.civ.I, n° 335 ; D.1961.29, note R. Savatier ; JCP 1961, II, 12239, note P. Voirin）。

B. 家族間の多様な恵与

民法典893条は、恵与を定義した後、「恵与は生前贈与または遺言によってのみなされうる」と付け加える。この文言は、被相続人が家族以外の者に財産を与えようとする場合には正確である。しかし、家族間で合意された恵与に関しては、真実に反する。この場合には、処分者はより広い財産移転の技術の選択肢を有しているのである。実際、家族の状況に合わせて作られる、特別な恵与が存在する(1)。さらに、真の家族協定 (véritables pactes familiaux) もあり、これは、序において参加型相続 (la succession participative) と呼んだものである(2)。

1. 特殊な恵与

被相続人は、配偶者またはその他の家族に利益を与えるための特殊な恵与を自由に利用することができる。

たとえば、自分の配偶者に財産を与えたい者は、契約による相続人指定の制度 (institution contractuelle) を利用する。これは、配偶者以外の者についてはこれに相当するものがない制度である。契約による相続人指定は、遺言と贈与の混成的な恵与であり、死因贈与または契約的遺言とも呼ばれることがある。配

偶者の間でなされる真の贈与であるが、その特殊性は、この贈与が将来の財産を対象とする、言い換えれば、贈与者の将来の相続財産を対象とする点にある。それゆえ、この贈与は配偶者の晩年の生活を保障することを目的とする。しかしこの贈与もやはり、処分者が生前に無償で財産を処分する権利を保持し、処分者によりいつでも自由に撤回されうることから、脆弱なものである。

配偶者のみを対象とする、この契約による相続人指定の他には、家族間においては大変役立つ、継伝的恵与（libéralités successives）も挙げられる。2006年6月23日の法律が創出し、古法に知られた古き継伝処分（substitutions）の復活でもあるこの継伝的恵与は、2つのタイプの恵与を包含している。すなわち、段階的恵与（libéralités graduelles）および残余財産恵与（libéralités résiduelles）である（民法典1048条～1061条）。これらは2つの段階 *détente* を有する恵与であり、処分者は2人の受益者に財産を贈与または遺贈し、この2人の受益者は、第一の受益者が死亡したら第二の受益者というふうに順番にその利益を得、2人とも、もとの処分者から権利を取得するのである。これらの2つのタイプの恵与は、第一の受益者に課される義務の拘束力の大小により区別される。段階的恵与においては、第一の受益者には恵与の目的財産を保持する義務があるため、第二の受益者はこれを受け取ることが保証されている。残余財産恵与においては、第一の受益者は、恵与の目的財産の死因行為による処分はできないが、生前の有償または無償の行為により財産を処分する権限を保持するため、第二の受益者は財産を受け取れるかどうか、確信は持てない。

段階的恵与および残余財産恵与は、条文上は、家族間に限られてはいない。処分者は家族以外の者に対してこれらを行うことも、問題なくできる。しかし、これらの恵与は一定の痛ましい、あるいは複雑な状況に直面した家族にとって事態を容易にするためのものと考えられてきたのであり、そのことに変わりはない。たとえば、これらの恵与は再構成家族にとって有用であることが明らかになりうる。ある被相続人が、2回結婚しており、死亡時には、最初の婚姻による子らと、この子らに年齢の近い配偶者が遺されたとしよう。この者は、段階的恵与によって、一定の財産を配偶者に与えつつ、この配偶者に、これらの

財産を保有し、その死亡時には最初の婚姻による子らに移転することを負担として課することができるのである。段階的恵与は障がいのある成人子のケースにも対応しうる。同じテクニックによって、処分者は、障がいのある子に一定の財産を移転し、この子に、この財産を保持して彼の死亡時にはその兄弟達に移転するという負担を課することができる。残余財産恵与も、専門の組織に委ねられた障がいのある子のケースに役立ちうる。つまり、被相続人は、この子が恵与に含まれる財産の残余をこの組織に譲渡するという条件で、この子への残余財産恵与を行うことができる。これらの継伝的恵与は、詰まるところ、相対立する利益を調整して家族に適合させるすばらしい手段となっている。

2. 家族間協定 (pactes familiaux)

法律は、真の家族間協定を締結する可能性を、被相続人およびその相続人達に提供している。2006年の改正以来、将来の相続に関する契約の禁止は、もはや大きな問題ではなくなっている。立法者は逆に、家族間の譲渡を優遇して、家族の構成員が約定によって、すなわち、時には被相続人の生前であっても、恵与、合意、および放棄の組み合わせによって、相続財産の帰属および分配を決することを認めている。2006年6月23日の改正によって著しく現代化された贈与分割が挙げられる。同様に、恵与の周辺にある、放棄に基づくことを共通点とした、いくつもの財産譲渡の技術を挙げなければならない。

a) 贈与分割

法律は、遺産分割の段階での恵与についても定めた。すなわち、生前に贈与分割によってなされうる、あるいは、死因行為として遺言分割によってなされうる、恵与分割 (libéralités-partages) である。これらの恵与分割は、家族間のものとして考えられている。贈与分割は特に、合同ですなわち両親の双方によって締結される場合には、家族間協定 (pacte familial) の原型をなしている。つまり、贈与分割は、財産の分配のために、家族全体すなわち両親と子ら呼び集める。恵与分割の利点は何であろうか。その主たるものは、問題となっている

財産の分割を最終的に実現することにある。この分割は、いったんこの恵与分割において承諾されると、相続人達がもはや異議を唱えることのできないものとなるのである。また、技術的な利点もある。すなわち、贈与分割の目的財産は、一定の条件のもと贈与分割の日に金銭評価を受けるが、このことによって、遺留分侵害の場合に相続開始日にあらためて金銭評価されるのを避けることができる。

2006年6月23日の改正は、恵与分割により与えられた可能性を著しく拡大した。まず拡大されたのは、恵与の領域である。実際、恵与分割は、以前は尊属分割と呼ばれ、子らに財産を与えようとする父または母にとってのみ役立つものであった。以後は、恵与分割はあらゆる被相続人およびあらゆる推定相続人にとって役立つものである。たとえば、子孫のいない被相続人は、自分の兄弟姉妹のために贈与分割をすることもまったく問題なくできる。次に、恵与分割は、極めて都合のよい制度の対象となっている。処分者は、もし望むのであれば一定の相続人を名宛人から除外することができるので、財産を分け与えたい相続人を自由に選択することができる。処分者は、遺留分の遵守という唯一の制約の範囲内で、相続人達に平等ではない形で財産を分け与えることができる。処分者は、1人の子に、その子が自分の兄弟姉妹らに補償金を払うという条件で、その全資産にあたる財産を与えることもできる。

しかし、世代間の譲渡を優遇しようという配慮を最もよく示す制度は、疑いなく、2006年の改正により民法典1078-4条ないし1078-10条において規定された、超代的な（transgénérationnelle）贈与分割である。それまで、祖父は孫に対し財産を分け与えることはできたが、通常の贈与によるしかなかった。したがって、重要な違いが存する。すなわち、贈与は、先取的〔すなわち持戻し免除〕なもの（*précipitaire*）と評価され、自由分に充当されねばならず、また贈与分割時の財産評価の対象とすることはできなかった。超代的贈与分割は、世代を飛び越えることを可能にする。つまり、処分者は、第一順位の相続人が同意するという条件のもとで、親等の異なる相続人達の間で財産を分割することができる。そうすると、構成は非常に自由である。権利から身を引く相続人

の同意は、全面的なものでありうる。たとえば祖父は、ある共通の相続の始祖を持つ系統 (souche) の子と、他の共通の始祖の系統の孫達とに、財産を分け与えることができる。しかし、この同意は、部分的なものでもありうる。たとえば、同一の系統の中で、1人の子と1人の孫とに財産を分け与えることも可能である。この新しい可能性は、被相続人に子が1人しかいない場合に、この子の子らにも取り分を割り当てることによって、財産を前もって分割することも可能にしている。

b) [相続権等の] 放棄の作用

2006年の改正以来、民法典は多くの放棄の権限 (facultés) を定めており、これらは相続の準則を修正することを可能にし、そして譲渡の目的で利用されうる。3つの例を挙げよう。

最初に思い浮かぶ放棄は、ある相続人により相続放棄がなされ、この者を代襲する直系卑属が存在する場合である。2006年から、相続放棄者を代襲することが可能になったが、これはかつては技術的な理由により不可能と考えられていた (放棄する者は、相続人であったことがないとみなされる以上、その子孫がこの者に代わり権利を行使することはありえないとみることになる)。相続人は、自分の代わりに子らを相続人にするために、相続の放棄を決意することができる。つまり、この者がすでに高齢で、その両親の遺産を必要としない場合、相続が自分の世代を飛び越えて生じるようにするためには、放棄をすれば足りる。したがって、その結果は、超世代的贈与分割の結果とかなり近いものである。相続放棄はしかしながら、超世代的贈与分割よりも重大な効果を有する。すなわち、開始した相続を放棄する相続人は、相続による自身の権利を子らのために捨て去るのであり、これに対して、超世代的贈与分割においては、第一順位の相続人は単に、自分の子らの1人に対してなされる恵与が、処分者の将来の相続財産において自分が有するであろう遺留分を侵害することに同意するにすぎない。

これらの放棄の第二の例証は、恵与の限定 (cantonnement) に当たるもので

ある。死因の恵与の受益者に与えられる権限であり、その取得財産（émolument）を、死者により遺贈された財産のうち一定のものに限定する権限である。意義は、承認・放棄の選択の不可分性の準則により、伝統的には、受遺者が遺贈財産を部分的に受領することは禁じられていたということにある。つまり、受遺者は、すべてを放棄するか、すべてを受領するかのいずれかであった。この限定（cantonnement）は逆に、受遺者が一定の財産を放棄し、受遺者が欲するもののみを保持することを可能にする。この限定の権限は生存配偶者のために定められており、相続が開始したら、死者の配偶者およびその他の相続人らが、相続財産の分配のための調整の合意をすることができるようにするのが、その目的である（民法典 1094-1 条）。相続は開始しているのだから、将来の相続に関する合意が問題となっているのではない。しかし、これと同様の趣旨を有する目覚ましい改革なのである。というのも、死者の恵与をその家族の必要に応じて調整し、家族による死者の意思の修正を可能にするものだからである。

第三の例証は、遺留分侵害を理由とする減殺訴権の放棄に関するものである。相続が開始したら、相続人は、減殺訴権の行使を放棄できるということは、常に認められてきた。確定的であることを条件に有効とされていたのは、死後の放棄であった。2006年6月23日の法律は、被相続人の生前における放棄を認めた。すなわち、民法典 929 条以下に定められた減殺訴権の事前の放棄は、遺留分を有するあらゆる推定相続人が、定められた受益者に対する減殺訴権の行使を、処分者の生前に放棄することを可能にしている。これは、将来の相続に関する合意の禁止の非常に大きな例外である。しかし、遺留分権がそのように処分可能な権利になったのであるから、これは遺留分の公序としての性質を著しく緩和するものでもある。この措置は、家族内の一定の状況において、有用であることが明らかになりうる。たとえば、被相続人が障がいのある子に、その将来を保障するために他の子らに対するよりも多くの財産を与えることを望む場合がそうである。受益者の兄弟達はその場合、この障がいある子に対してなされた多額の恵与に対する減殺訴権の行使を、事前に放棄することができる。

危険もまた無いわけではないため（たとえば、相続人間に性別による差異を設けることにも用いられうる）、立法者はこの仕組みを厳格な条件で枠づけている。これは、放棄を行う遺留分権ある推定相続人の同意と、被相続人の承諾とを同時に必要とする、真の家族協定（*pacte de famille*）である。放棄の受益者は決まっている必要があり、また、2人の公証人の面前での、そして公証人証書による行為の締結という形式要件による保障が定められている。事前の放棄について他の例も挙げることができよう。たとえば、段階的贈与においては、与えられた財産を保持し移転するという負担は、原則として自由分のみにかかるものであるとしても、1054条2項は、この負担が遺留分の全部または一部にかかることを受贈者が承諾しうるものとしている。また同様に、事前の放棄は、[夫婦財産契約上の利益] 縮減（*retranchement*）（1527条3項）を求める[その婚姻から生まれたのではない子の] 訴権についても可能である。

これらの多様な種類の放棄は、間接的恵与として性質決定されることはありえないが、もちろん奨励の目的で、他者のために放棄することを承諾しそうな者たちにその気を失わせないようにするためである（限定（*cantonnement*）については1094-1条2項、減殺訴権の放棄については930-1条2項）。しかし、これらの放棄は、実質的には譲渡の手段を成し、特に効果的であることが明らかになりうるものであって、真の恵与と有機的に連動する役割を有している。

このように、立法者は自分の家族に財産を与えようと望む処分者に、幅広い可能性を提供している。しかし、すべてが許されるわけではない。相続上の公序は、家族内での譲渡を優遇するために緩和されたのであって、廃されたわけではない。

II. 恵与からの家族の保護

家族の保護の制度には、依然として恵与と対立関係にあるものがある。しかし、これらの保護は絶対的なものではなく、一定の家族的利益に的を絞って保護するのみである。これらの保護は、2つの異なる目的 (objets) を有する。すなわち、家族を構成する人についての保護と、家産 (patrimoine familial) を構成する財産についての保護である。より精確には、一方に、家族の一定の構成員のためのものであって全員のためのものではない保護が存在する。他方に、一定の財産、すなわち、家族財産としての性質 (caractère familial) が認められ、したがって、一定の程度において、被相続人の無償処分の特権から免れる財産についての保護が存する。一定の家族の構成員 [の] 相続分の保護、および家族財産としての性質を有する一定の財産の保護を、順番に検討することにしてしよう。

A. 一定の家族構成員が有する相続分の保護

恵与は、2つの脅しを相続人の相続分に与える。つまり、財産をまったく受け取ることができないかもしれないという脅し、そして、他の承継人 (successeurs) 達よりも少ない財産しか受け取れないかもしれないという脅しであり、後者の脅しは、おそらくより耐えがたいものである。失望という感情に、嫉みという感情を加えるものであるから……。

立法者はしかしながら、一定の程度において、異なる持ち場で機能する2つの制度によって、これらの脅しから相続人を保護する。相続財産の持戻し (rapport successoral) は、法定相続人の中でしか機能せず、被相続人にとって補充的な制度であり、恵与により破られた相続人間の平等を回復することを可能にする。遺留分のほうは、強行的なもので、一定の相続人に対する相続財産の一部の譲渡を強制し、遺留分を侵害する恵与から効力を奪う。しかしながら、これら2つの旧来の制度は、最近の相続法改正の際に力強さを失い、もはやかつてほど徹底して相続人らを保護するものではない。

1. 持戻し

被相続人は、かなり多くの場合、生前に、自分の子らに対して恵与を行っているものである。相続開始の日において、もしこれらの恵与を考慮に入れることはせずに、現存財産のみを分割するならば、相続人間の平等は、非常に内実を欠くものになるのは明らかである。相続財産の持戻しはまさしく、相続人間の平等を回復する役目を果たすものである。この規範は、相続に加わる各相続人らに、彼らが恵与によって受領した財産を、不分割の相続財産（*indivision successorale*）に組み入れるために、分割に先立って持ち戻すことを課す。持戻しは、相続人間でしか作用せず、債権者を利することはありえないことからわかるように、家族の保護のための規範である。たとえば、多額の恵与を受けた相続人にとっては、消極財産超過の相続を拒否するか、あるいは純積極財産を限度とする承認をするのが断然得策である。この場合、相続債権者は、贈与された財産に手を出すことはできない。この財産は、死者の資産から逸出し、（詐害行為取消訴権による場合は別として、）債権者の請求に基づく持戻しという便法によって積極相続財産に再び組み込まれることはできない。

しかしながら、相続財産の持戻しは、限度のないものではない。第一に、持戻しの義務は強制的なものではない。つまり被相続人は、ある恵与が、持ち戻されるものではなく、相続分外で（*hors part successorale*）なされたものであると定めることができる。この場合、その恵与を受けた相続人は、恵与がこの者の遺留分に充てられないことを前提として、先取的〔すなわち持戻し免除の〕恵与を自己の相続分に重ねて取得することができる。持戻しの義務は、したがって、被相続人の処分の権限を限定するものではない。しかし、被相続人が、ある相続人に対し、単なる財産の前渡しをすることを望んでいた場合には、持戻しの規範は、平等を回復することを可能にする。これは、贈与については特によくあることで、贈与は、先取的〔すなわち持戻し免除〕と推定される遺贈とは逆に、持戻し可能と推定される。これは純粹に家族内での規範である。というのも、持戻しは、ある相続人が他の共同相続人に対してのみ援用しうるものであって、相続人ではない債権者あるいは遺言に基づく承継人によっては、い

かなる方法によっても援用されえない。

第二に、持戻しは、価額により実行されるものであるから、効果は限定的である。1804年の民法典の時代には、持戻しは現物で実行され、分割対象として相続財産に戻されるのは、贈与された財産そのものであった。その後は、経済上の要請および法的安定性の配慮によって、平等の要求は相対化された。確かに、すでに時間の経った生前贈与の現物による持戻しは適切ではなく、この贈与財産につき場合によっては与えられることのある第三者の権利について、困難な問題を引き起こす。そのため、持戻しは価額によって、すなわち、相続分からの差し引きあるいは補償金の支払いによって行われるのである。

2. 遺留分

遺留分は、持戻しとは異なる場で機能する。一定の家族の構成員に、相続財産の一部の移転を強制すること、および、そのかぎりでは死者の恵与を妨げることが、遺留分の機能である。立法者は、このような保護に値する家族の構成員は、まず死者の直系卑属、そして直系卑属がない場合には配偶者であると考えた。遺留分はしたがって、狭められた家族、すなわち、2006年の改革の際に遺留分権利者の資格を失った直系尊属は除いて、配偶者と子らを取り巻いて構成される、世帯としての家族を保護するのである。直系卑属の遺留分はかなり大きなものになりうる。子が1人の場合は2分の1、子が2人の場合は3分の2、子が3人以上の場合には4分の3である。自由分はしたがって、子の数に応じて縮減する。配偶者の遺留分は、死者の子孫がないことを前提とし、相続財産の4分の1である。恵与が自由分を超える場合には、恵与は遺留分権利者による減殺請求の対象とされる。

しかしながら、ここでもまた、遺留分は和らげられた。第一に、相続財産への持戻しとまったく同様に、減殺訴権は、価額によるものである。遺留分権利者はしたがって、その遺留分を害して処分された財産を現物で取り戻すことは期待できない。たとえば、相続財産全体を受け取る包括受遺者は、補償金を支払う義務を負うのみであって、遺留分権利者にいかなる財産をも現物で返還す

る義務はないため、遺留分権利者と不分割の関係になることはない（破毀院第一民事部 2016 年 5 月 12 日判決、n° 14-16967）。遺留分はそれゆえ、純粹に経済的な保護となり、あらゆる象徴的な意義を失った。遺留分はもはや、家族に深く根ざした関係を表すものではなく、いわば「小切手」とも言うべきものにとどまる（F. Terré, Y. Lequette et S. Gaudemet, *Les successions, les libéralités*, n° 704）。第二に、912 条がほのめかすこととは逆に、遺留分の持分（la part de réserve）は「負担から解放されている」ものとは限らない。遺留分は、死後に効果を生じる委任の負担がかかることがある。この委任は、被相続人により締結され、ある第三者に相続財産の全部または一部の管理を託するものであり、相続人はこれに異議を申し立てることができない。さらに、すでに言及したとおり、遺留分権利者は生前に、滅殺訴権の行使を放棄することができる。

B. 家族に属する性質を有する一定の財産の保護

最後に、法は、家族に属する明らかな性質を有する一定の財産についても、恵与を制限することがある。フランス法は決して、家族に帰属する資産を定義するところまで至ったことはないが、これに対して、家族に法人格を認めることを提案したり（R. Savatier）、あるいは少なくとも婚姻共同体（la communauté conjugale）にはこれを認めることを提案する学者（J. Carbonnier）もいた。しかし、一定の財産は個人に属する以前に家族に属するという考えは、いくつかの規範には表れており、恵与をも制限しうる。このことを 2 つの点について示すことができる。

1. 財産の家族〔血統家族〕内での維持

まず、財産を家族〔血統家族〕内に維持しようとする旧来の考えを今なお反映している一連の規範が存する。復帰権（droits de retour）と呼ばれるもの（民法典 368-1 条、738-2 条および 757-3 条）に言及することが望まれる。この措置は、一般的に、次のような状況を対象としている。すなわち、被相続人はある直系尊属の恵与により財産を取得し、子孫を残さず死亡した。この財産が、処分者

たるこの直系尊属の家族〔血統家族〕以外の者（たとえば738-2条および757-3条の場合における配偶者、あるいは368-1条の場合の被相続人の養子縁組による家族）に移転することを防ぐため、法律は、恵与をした者へ、あるいは財産の出どころであるその家族〔血統家族〕へ、この財産が復帰するよう定める。これは、処分権限の制限の話ではない。すなわち、被相続人が問題となっている財産を無償で処分し、その結果、復帰を実現させずに終わることは、何ら問題なくすることができる¹⁾。しかし、まさに家族〔血統家族〕の保護（*protection familiale*）が問題となるのであり、それは、家族〔血統家族〕の資産（*patrimoine de la famille*）が、他人の手へと消え去ってしまう危険からの保護である。同様に、家族の記念の品（*souvenirs de famille*）に関する判例を挙げることができよう。この判例は、家族にとっての価値が顕著な財産につき、財産帰属の規範（*règles de la dévolution*）の適用を免れさせるものであるが、その帰結として、この財産を寄託物として受け継ぐ者の無償処分の権限からも、免れさせるのである（破毀院第一民事部1978年2月21日判決、GAJC, t. 1, n° 98）。

2. 家族の生活環境（*cadre familial*）の保全

これに類似するがより現代的な見地から、この実定法の今日的傾向に言及しなくてはならない。これは、一定の不可欠な財産を世帯の生計（*la vie du ménage*）に割り当て、そして、これらの財産を一般法に対する例外的制度のもとに服させるという傾向であり、そのような財産をほとんど譲渡不能な財産（*biens non-patrimoniaux*）とするものである。特に家族の住居の場合がそうであり、これは、民法典215条によって、配偶者の一方のみによる処分の目的とすることはできない。したがって配偶者の一方の固有財産にかかる恵与は、それが家族の住居にあたるかぎりには、禁じられる²⁾。同様に、生存配偶者に与えら

1) しかしながら、復帰権（*droit de retour*）が価額により行使される、直系尊属の復帰権（民法典738-2条）については、このかぎりでない。

2) 住居が両配偶者の共通財産である場合には、共通財産の贈与を共同管理（*cogestion*）の制度の下におく民法典1422条によって、問題は解決される。

れる住居についての様々な権利が想起されうる。すなわち、民法典 763 条の定める住居についての 1 年間の無償の権利は、公序に属しており、被相続人が第三者のためにこの財産について恵与をなしたとしても、1 年の間、その効力を奪う。住居上の終身権に関しては、民法典 764 条が、それが強制されるものではなく、したがって遺言者によって取り戻されうることを明示している。しかし、この権利の撤回はコントロールを受ける。被相続人が、この終身権を明示的に撤回し、その結果これを思い通りに処分する自由を取り戻すことができるようになるには、公署証書による遺言 (testament authentique) の手段を用いなければならない。