

ハウカツジュイシャノチイノケイフ

有地, 亨
九州大学法学部助教授

<https://doi.org/10.15017/1431>

出版情報 : 法政研究. 29 (1/3), pp.1-19, 1963-02-28. 九州大学法政学会
バージョン :
権利関係 :



包括受遺者の地位の系譜

有地亭

目次

はしがき

一、わが国の判例・学説の態度

二、ローマ法Ⅱ部分的遺贈と信託遺贈の融合としての包括遺贈の形成

三、フランス古代法

(1) 成文法地方Ⅱ相続人指定と信託遺贈の峻別の原則

(2) 慣習法地方Ⅱ*saisine*を欠く包括受遺者の地位の確立

むすび

はしがき

わが民法は包括受遺者の地位に関して、わずかに、第九九〇条一箇条で、△包括受遺者は相続人と同一の権利義務を有する▽と定めるだけである。したがって、この規定の文理解釈だけからは、民法が包括受遺者と相続人との同一性をどの範囲で肯定しているのか、必ずしも詳らかではない。とくに、近時、わが民法が法定相続と遺言相続のいずれを原則としているかを決定するに際して、法定相続主義を肯定する先学は、この条文が遺言による相続人の指定そのものを正面から認めていないことをその理由とされている^(一)。ところが、第九九〇条の立法趣旨の説明では、△本条

ノ規定ハ何処ノ国ノ法律モ同ジコトデアル。加之ナラズ多数ノ立法例ハ包括受遺者ト云フモノヲ相続人ト云フテ居ル位イデアリマス^(三)と述べて、すくなくとも、立案者は包括受遺者と相続人との地位の差異をそれほど明確には意識していない。したがって、本稿では、包括受遺者と相続人とはどの範囲で同一性をもつのか、更には包括受遺者は相続法上いかなる地位を占めるかを明らかにしたい。

一般に、遺言処分によって遺産の全部または一部を包括的に承継せしめる制度は近代諸国の相続法に例外なく規定されているのであるが、かかる受遺者に付与する地位に関しては、大体二つの立法の流れがある。一つはドイツ民法のごとく、遺産の包括的出捐をもって相続人の指定とみなし、受益者に相続人の地位を与える制度であり(ドイツ民法第二〇八七条第一項)、他方はフランス民法のように、それを遺贈と把握して、受遺者の地位を与える制度(フランス民法第一〇〇二条)である。わが民法の包括遺贈はフランス法より承継したものであり、しかも、更に徹底して、包括受遺者と相続人の融合統一をはかっている^(三)。そこで、九九〇条の意義を理解するためには、いままで、あまり注目されなかったローマ法、フランス古代法の相続人指定や信託遺贈の諸制度を概観して、民法に登場するまでにいたった系譜を明らかにすることが要請されるのであるが、まずはじめにわが国の判例、学説を検討しておこう。

(一) 島津一郎「遺言制度」(「相続」家族問題と家族法五)三二五頁。

(二) 第一九四回法典調査会議事速記録(巖松堂版)六一丁裏富井政章委員の発言。

(三) 原田慶吉「日本民法典の史的素描」二八七頁、柚木馨「判例相続法論」三八四頁。

一、わが国の判例、学説の態度

近時、包括受遺者と相続人との関係を判示した下級審の判例が相ついで現われた。まず第一の判例は、東京地裁の

昭和三〇年八月二四日（下級民集六卷八号一六六八頁）の判決であって、その事案は、法定相続人を欠くAのYにたいする全財産を遺贈する旨の自筆証書遺言の効力に関して、X（相続法人）と争った事件で、本案前の抗弁として、Yは、遺言書の検認を受けて以来、自分が相続人と同一の権利義務をもつ包括受遺者であるから、九五五条の「相続人のあることが明かになったとき」にあたり、もはや存在しなくなったXを代表して提起した本訴は不適法と主張したのにたいして、判決は、第九五五条、九五六条にいう『相続人』とは法定相続人のみを指し、包括受遺者をも含まないとし、その理由として、「第九百九十条が包括受遺者を相続人と同一の権利義務を有するものと規定しているのは、包括受遺者は相続財産の全部又は抽象的に定められた一定の割合を承継するものであるため、その地位は相続人に酷似しているところから、死亡者の財産に対する権利義務について相続人と同一のものとすると定めたとにすぎないのであって、その他の関係においてもすべて相続人と同一に取扱う趣旨でない」と述べて、Yの抗弁を排斥した。第二の判例は、東京高裁の昭和三六年六月二八日（下級民集一二卷六号一四五四頁）で、AがY保険相互会社との養老保険契約の中で、自己を被保険者とし、保険金受取人としてA死亡の場合は『相続人』と指定した後に、自己の所有財産全部をXに包括遺贈する旨の公証書遺言して死亡したので、XY間で保険金受取人とされた『相続人』にXがなるか否かが争われたもので、判決は「包括遺贈は遺贈の一種であって、相続でないことはもちろんである（遺贈は被相続人の意思に基づくものであるが、相続は直接法律の規定に基づくものであり、前者には条件や負担を付することができるし、かつ後者においては代襲相続が認められるのに反し、前者においては受遺者が相続開始前に死亡した場合は原則として失効する等の差異が存し、両者を同一視し得ないことは当然である）。しかしして現行法上相続人は法定相続のみであって、遺言による相続人の指定は認められていないことは異論のないところである。」と述べ、Xは保険金受取人に指定された『相続人』ではないとした。これらの判例はいずれもあきらかに包括受遺者と相続人との間に差異を認めて

いて、両者の同一性をかなり狭く解しているが、その同一性を否定する理由としては、包括遺贈は遺贈の一種で、相続ではないと言うだけで、判然としない。

この問題に関する学説については、「わが民法は……包括受遺者と相続人とを全面的に同一視する」^(二)のごとく、両者の全面的な同一性を肯定する説があるが、多くの説は、包括受遺者と相続人との間になんらかの差異あることを示唆しながらも、包括受遺者が△相続人と区別できないほど類似している^(三)点を強調して、結局、△遺言によって相続人を指定することを認める法制と同一の結果になる^(三)ことを指摘する。しかし、一、二の学説は、△両者は全面的に同一であるとしてしまうのには躊躇を感じる^(四)と述べて、包括遺贈は遺贈であって、相続ではないとの理由で、両者には同一視されるべき場合と否定されるべき場合があることに注目するにすぎない^(五)。

- (一) 近藤英吉「遺贈に就て」(2)民商法雑誌六卷二号一一四頁、同旨、柚木馨「判例相続法論」三八四頁。
- (二) 中川善之助「民法大要」二八七頁、同旨、青山道夫「家族法論」三五九頁、田中実「親族法相続法」二二三―二二四頁。
- (三) 我妻Ⅱ立石「親族法相続法」コンメンタール五八六―五八七頁、同旨、中川編「註解相続法」三四二頁。
- (四) 高木多喜男・判批神戸法学雑誌六卷四号七二四頁。
- (五) 阿部浩二「包括受贈遺者の地位」家族法大系Ⅶ相続(2)二一九頁以下。

二、ローマ法 Ⅱ部分的遺贈と信託遺贈の融合としての包括遺贈の形成

ローマ法の遺言は遺言者がその死後に効力を発生せしめる目的で法定の方式を履行しつつなす最終の意思表示であった。遺言について、つぎのように定義が与えられている。△遺言とは吾人が吾人の死後に実行せられるべき目的をもって吾人の意思を厳正な形式に正当に証定したるものを謂う^(一)。Testamentum est mentis nostrae iusta contestatio, in id salemnier factum, ut Post mortem nostram valeat^(一)と。すべての遺言は必ず相続人の指定を含まなければ

ばならなかった。遺言と相続人の指定は相関関係に立ち、遺言をするためには、相続人を指定しなければならぬし、相続人を指定するためには、遺言書作成を必要とした。このように両者は相互に結合されているので、両者を分離することは、両者を無効なものにするばかりでなく、それらは分離しえない全体として総体を構成するにほかならなかつた。

原古ローマ法では、遺言は相続人の指定だけを包含するにすぎない。しかし、古典時代にいたると遺言の対象としては、一人または数人の相続人の指定のほかに、遺贈、奴隸の解放、後見人の指定等のような、特定名義の処分をも含むようになった。^(三)しかし、これらの処分はいずれも遺言に基づく処分の性質になんら変更を齎らさない附随的なものである。相続人指定の方式は命令形で、しかも、特定の方式に従ってなすことを必要とした。▲なに某は相続人たるべし▽ *Titius heres esto* の方式が頭初認められたにすぎなかつたが、後になつて古典時代には、ガウイスが指摘するように、▲予はなに某が相続人たることを命ず▽ *Titium heredem esse iubeo* という方式すら認められるようになった。遺言中における相続人指定の位置に関しては、極めて厳格な規制に服せしめられる。指定は▲遺言の頭首にして基礎▽ *caput et fundamentum testamenti* とわれ、遺言の最初になすことを必要とし、相続人指定よりまえに書かれたすべての処分は無効とされた。かかる方式上の厳格性は、東ローマ帝国時代に緩和されたにとどまり、漸くユスチニアヌス時代に、指定を遺言の頭部におく必要がなくなつた。^(四)原古ローマ法では、遺言人は、相続人の指定以外には、相続財産額の幾分の一を対象にする処分をなしえなかつた。ただ稀れに、財産中の特定物の処分を目的とする遺贈を行なうことは可能であつた。^(五)このように、原古ローマ法の遺言処分は依然として当初の性質を帯有している。それは簡明ではあつたけれども、その反面、硬直で順応性に乏しかつた。共和政末期に、▲かつては稀れであつた遺言が頻繁な行為となり、しかも、遺言人が処理すべき多くの利益を有した時代の要請▽^(六)にたいして、遺言は

十分に即応しえない状態に立ちいたった。共和政後期や元首政時代の初期に、ローマには、経済上、思想上の多くの変化が現われただけでなく、外人 *peregrinus* の数が著るしく増加したので、相続人に指定されるためには、その者は受動的遺言能力 *testamenti factio passiva* をもつ者、つまり、ローマ市民および取引能力を有する非市民に限られた。^(七)ところが、受動的遺言能力を有しない者に相続財産を与えようとする場合には、遺言人はこれらの信託遺贈 *fideicommissum* に訴えたのである。^(一〇)かようにして、信託遺贈は相続能力あるいは受動的遺言能力を欠く者（外人、*lex Voconia* 以後の婦女、奴隷等）に財産を付与するために案出された。かくして、遺言人は相続能力者にたいして相続無力者に供与すべきことを委嘱して財産の全部または一部を信託処分することができたのである。^(一一)他方、ローマ法では、はやくから遺言人は遺贈の方式を履践することによって、彼の相続財産の何分の一または財産の何分の一を受遺者に与えることができた（部分遺贈 *legatum partitionis*）。^(一二)しかし、この場合には、受遺者は相続財産の觀念上の一部について権利をもつが、相続財産の包括的承継者は依然として相続人であった。けだし、部分的遺贈は実質的には特定遺贈であって、受遺者は純積極財産にたいする権利をもつにとどまる。相続人が被相続人の有していた権利を行使し、また、相続債権にたいして責を負うたから、相続人は債権の弁済を得た場合には割合に応じて分配すべく、債務が現われた場合には受遺者をして持分に応じて供与をなすべきことを約する問答契約 *stipulatioes partis et pro parte* を締結した。^(一三)戸口総監が信託の履行しなかった遺贈義務者に背信行為をした者として汚点を付し、間接的な監権を行なった。しかし、共和政末期には、戸口調査も極めて不規則に行なわれるにすぎず、信託遺贈にたいする制裁もほとんどなくなってしまう。その後、アウグスツスは戸口総監の代りに執政官に信託の履行を制裁すべきか否かを決定審査せしめる制度を採用し、元首もこれに従うようになったので、信託遺贈は再び法的制裁を獲得するにいたった。^(一四)このようになっても信託遺贈受益者は単なる特定名義の承継者であって、相続債務とは無関係であった。指定相

続人が引渡あるいは意思表示によって受益者にたいして相続財産の返還 *restitutio* をしなければならなかった。信託遺贈受益者は義務者にたいして債権をもつにすぎず、彼は△相続財産の買主に準ずる地位▽*Loco emptoris* に立った。そして、信託遺贈義務者の負担の責に任ずる相続債務について、受益者をして義務者に弁済せしめるために、仮装の売買 *nummo uno* 手続によって、相続財産の売主と買主との間に締結されるを常とする問答契約が相続人と相続財産の交付を受ける者との間に締結されねばならなかった。^(二五)しかし、この手続は複雑なばかりでなく、信託遺贈受益者が求償に応じないとか、あるいは、償還をなさない危険を包含していた。したがって、この危険を回避するために、相続人は屢々相続放棄をするので、受益者は信託遺贈を受けえない事態も生じた。そこで、五六年に、トレベルリアヌム元老院議決は相続人たる義務者と受益者とを保護するために、相続人が信託遺贈によって相続財産の全部または一部を受益者に供与した場合には、相続人は相続債権者にたいする責任を免れるとともに、相続人として権利を行使しえなくなると規定した。^(二六)ここにいたって、信託遺贈受益者は相続人の資格を取得し、△相続人に準ずる地位▽*loco heredis* すなわち、真の包括承継人たる地位に立つようになった。^(二七)

ユスチニアヌスは、従来存在していた部分的遺贈と信託遺贈との融合、統一を断行し、^(二八)信託遺贈受益者は受遺者の名で指称され、彼は形式的にも、実質的にも包括受遺者となった。ユスチニアヌスの時代から、信託遺贈受遺者は、相続財産の全部または一部を受領したときは、相続人に代って包括承継人の地位を占めるものとされ、また、相続人が相続を放棄して信託遺贈の履行を拒否した場合には、信託遺贈受遺者が全相続財産を取得することを認めた。反対に、相続人が任意に相続を承認し、信託を履行する場合には、相続人に相続財産の四分の一を留保せしめ、受遺者の受領すべき額は四分の三にかぎられる。^(二九)したがって、この四分の一の額を別にすれば、指定相続人は実体を欠く権限を有するだけである。したがって、クック *Cuq* のことばを藉れば、△信託遺贈が真の遺産相続を形成する。しか

しながら、それは相続人の指定と混同されない^(二〇)。ユスチニアスの改革によって、包括的信託遺贈受遺者は常に一切の相続上の訴権、しかも、信託遺贈的準相続請求権 *hereditatis petitio utilis fideicommissaria* をもつようになった^(二一)。受遺者は△相続人▽ *heres* とは称されなかったけれども、相続人と等しき訴権を行使しうるのである。それゆえ、受遺者は△相続人に準ずる地位▽に立ち、相続人と同様に債務を承継するとともに、相続人と同様な厳格な責任を負担せしめられた^(二二)。

以上のように、ユスチニアスの時代に、遺言相続は相続人の指定と信託遺贈の二つの形態で行なわれた。前者では、被指定者はすべての点で相続人と同一視されるが、後者では、受遺者は包括承継人の地位を占めるから、信託遺贈は包括遺贈にほかならず、死者の人格の承継、相続債務にたいする無限責任がその特徴をなした。そして、漸次、包括受遺者は重要な地位を占め、古典時代に、常に積極相続財産にたいする債権者にすぎなかった、かの部分的遺贈における受遺者にとって代ったのである。

- (一) Ulpian, Reg. 20, 1; Instit. de Justinien, 2. 10. pr. ウルピアーヌス・末松謙澄訳「羅馬法範」五四頁。
- (二) Monnier, Manuel de Droit romain, t. I. 6^e éd., 1947, p. 457.
- (三) Huvelin, Cours élémentaire de Droit romain, t. I. 1927, p. 661.
- (四) Gaius, Instit, 2. § 117. 船田亨一「羅馬法」第四卷二四七頁参照。
- (五) Gaius, 2. § 229.
- (六) Justinien, Instit. liv. 2, tit. 20, § 34.
- (七) Soum, La transmission de la succession testamentaire, 1957, P. 27.
- (八) Cug. Manuel des institutions juridiques des Romains, 1917, p. 794.

- (九) 船田享一「羅馬法」第四卷二二九頁以下、原田慶吉「ローマ法」下一二二頁以下参照。
- (一〇) Soum, op. cit., p. 27.
- (一一) Monnier, Manuel de Droit romain t. 16^e éd., 1947. p. 732. Cf. Gaius, 2, § 254—258.
- (一二) Dig. 31, De Legatis, 2^o 8, § 5—9. 部分的遺贈に関しては、原田前掲書一五四頁参照。
- (一三) この点についてはの詳細は、船田前掲書三四六—三六七頁、原田前掲書一五四—一六五頁参照。
- (一四) Soum, op. cit., p. 28; 船田前掲書三七七頁。
- (一五) Gaius, 2 § 252. 船田訳一七六頁。
- (一六) Gaius, 2 § 253. Ulpian, D. 36—1, Scs. Trebel. 1—2. 船田前掲書三七七頁。
- (一七) Soum, op. cit., p. 29.
- (一八) Cuj, op. cit., p. 797; Monnier, op. cit., t. I. p. 531.
- (一九) Inst, 2—23—7.
- (二〇) Cuj, op. cit., p. 797; Inst. 2—23—5—7.
- (二一) 原田前掲書一五五頁。
- (二二) Dessertaux, L'acquisition de l'hérédité, Revue Historique de Droit français, 1931, p. 645.
- (二三) Mongin, De la situation de légataire universel dans le Droit moderne et dans l'Ancien Droit à l'égard des dettes de la succession, Revue Critique de Législation, 1888, p. 230.

三、フランス古代法

- (1) 成文法地方—相続人指定と信託遺贈の峻別の原則

ローマ法を継受した成文法地方では、はやくから相続人の指定が行なわれ、ブリソー Brissaud によれば、一三世紀の中葉から頻繁に利用されるようになり、遂に一般的慣行として定着した⁽¹⁾。そして、一四世紀には、相続人の指定が遺言の有効要件になった⁽²⁾。これらの成文法地方の遺言処分について、フェールゴル Furgole は⁽³⁾、遺言処分は包括的承継を付与し、また、受遺者は当然法定占有する。かくして、彼は無遺言相続人にたいして引渡しを請求する義務もなくして、相続財産を占有することができる。そして、かかる慣行は、相続人の指定の慣習を維持する慣習法の中に見出される⁽⁴⁾と述べている。このように、*「死者は生者を捉える」* *le mort saisit le vif* という法語が古代フランスにおいて一般的な適用を見たのである。これこそ、*「全フランス王国の普通慣習法」* *Coutume générale de tout le Royaume* であつたといわれる。しかしながら、成文法地方の法定占有 *saisine* は、ローマ法上の相続人の指定の制度の中に慣習法地方で発展を遂げた法定遺産占有 *saisine héréditaire* の理論を導き入れたもので、ローマ法の相続人の指定の制度を多少修正した変形形態であつた。それゆえ、相続人の指定を認める慣習法は正式に被指定者にたいして法定占有を付与し⁽⁴⁾、しかも、かかる慣習が次第に一般的になつていった。フェールゴルはつぎのように言う⁽⁵⁾。

△ローマ法が諸種の相続人たちの資格に関して行なつた区別は知られていない。そこでは、すべての相続人たちが同一の態様で考察される。それらのすべての相続人たちは家内相続人とみなされる。けだし、第三者も、直系卑属と同様に、当然法定占有をなし、また、彼らは生存しているので、その死亡前は相続を承認するという必要もなく、相続開始のときから相続財産を承継する。このことは、*「死者は生者を捉える」* という格言に従うからである。▽と。そこで、家外相続人が相続を承認する以前に死亡したような場合には、その者の相続人への彼の地位の承継に関して、成文法地方ではその相続人は同一の立場におかれる。したがって、法定占有によって成文法地方の立法はローマ法の相続原則にたいし相続財産の承継を簡明にし、しかも、被指定者の固有の相続人の利益を保護する改革を行なつたと言えよう⁽⁶⁾。

それゆえ、指定相続人と無遺言相続人との無条件の同一視が存在した。そして、双方ともに同一の権利をもち、同一の義務を負担するものと考えられた。△無遺言相続に基づくにせよ、また、遺言によるにせよ、すべての包括名義の承継者の要件は完全に同一であり、いずれもひとしく△死者は生者を捉える▽の規範によって運命づけられ、かつ、支配される。(七)▽

部分的遺贈を信託遺贈の中に解消せしめて、両者を融合統一したユスチニアヌスの法は、南部地方の慣行によって回復され、成文法地方で保存された。相続財産の全体または一部を対象にする包括的信託遺贈はトレベルリアヌム元老院議決によって認められた信託遺贈と同一のものであった。事実、包括的信託遺贈と相続人の指定との間になんらかの差異がおかれ、成文法地方の諸立法はこれら二つの遺言処分の方法を維持した。たとえば、ダゲッソー D'AR-GUESSEAU は、オルドナンスの中で、相続人の指定と包括遺贈が唯一の同一のものにすぎないとする原則を規定しえなかったと言っている。(八)しかしながら、一七三五年の遺言に関するオルドナンスの後に、△もはや相続人の指定と包括遺贈との間の完全な対立については語られない▽とも述べている。しかし、すくなくとも、この時代には両者の間に、なお機能上の差異が認められていたのである。

その第一は、指定相続人は常に法定占有 *saisine* を取得するが、信託遺贈の受益者は法定占有をしない。受益者は直接相続上の訴権を行使することができず、相続人にたいして引渡を請求しなければならなかった。(九)第二に、遺言者に義務分を有する相続人が残存する場合には、遺言の有効要件として相続人の指定を必要とした。かような場合に、遺言者が義務分権者にたいして信託遺贈受益者の資格だけを付与するにすぎなければ、義務分権者は遺言の無効を請求することが可能であった。(一〇)第三に、信託遺贈によって相続財産の全体が供与された場合には、相続人はその四分の一を留保する権利をもっていた。(一一)これらの相続人の指定と信託遺贈との機能上の差異は、とくに、信託遺贈の受益者

をして眞の相続人と同一視されなかつたことを示しており、前者は単なる受遺者にすぎないのである。もっとも、このことは、信託遺贈受益者が遺言者の相続財産中の積極財産にたいする権利を取得するだけであることを意味するのではない。彼は、ローマ法のトレベルリアヌム元老院議決以来、△相続人に準ずる地位▽に立つものとみなされてゐるから、当然、積極、消極財産を含む相続財産を取得するのである。

他方、成文法地方の法学者は信託遺贈受益者と包括受遺者との間には差異はないと主張する。たとえば、デスピース *Despeisses* はつぎのように言う。△遺言者の全財産の遺贈を受ける者は、遺言書の単なる文言によってのみ全相続財産の信託遺贈受益者と区別されるにすぎない以上、彼は死者が所有した全財産にたいしてそれを支配していたことを証明することなくして取得し、また、同様に死者に属した訴権を行使する▽^(一〇)と。そして、多くの学者が△包括受遺者▽という語を頻繁に使用していたことから推測すれば、信託遺贈と包括遺贈とを同視していたようである。^(一一)このように、古代フランスの成文法地方では、包括遺贈の理論は、明確に浮彫りにされず、相続人指定と特定遺贈と^(一二)いう二つの伝統的制度的間の中間的な地位が与えられていた。ローマ法では、ユスチニアヌスの改革によって信託遺贈の制度が明確な形で樹立されたのであるが、成文法地方では、信託遺贈のローマ法的用語は消滅し、それに代つて、包括遺贈の名称が用いられた。しかし、その実質的内容は信託遺贈と同一であった。ただ、包括遺贈という語を用いることによって、この処分の中に引渡請求の義務を負わせて、特定遺贈の効果、すなわち、相続債務にたいする無制限の責任を限定しようとする試みがなされたことは見逃せない。

(2) 慣習法地方 *aisine* を欠く包括受遺者の地位の確立

周知のように、ゲルマン法を承継した慣習法地方では、当初にあっては、遺言の慣行は存在せず、遺言は一二世紀になつて、ローマ法継受の影響と教会にたいする終意処分としての寄進の勸奨によつて導入されるにいたつた。そして、

相続人指定に関しては、慣習法地方には、古くから、**「相続人の指定は行なわれない」** *Institution d'héritier n'a point de lieu* という法諺が存在していた。^(一四) 当時から、相続人の指定はとくに夫婦財産契約によってなされることが一般的であったけれども、^(一五) 遺言処分からは排斥された。したがって、慣習法地方では、遺言書中に相続人の指定条項を挿入することはありえなかった。かようなわけで、ボオマンワル *Beaumanoir* も、かの有名な *« Les Coutumes de Clermont en Beauvoisis »* では遺言による相続人指定には触れていない。^(一六)

慣習法地方では、包括遺贈は漸層的な発展の結果として出現するようになる。しかも、その過程は遺言相続が法定相続と併存して出現したのではなく、漸次慣習として定着して行ったのである。頭初、包括遺贈は特定遺贈を構成するにすぎなかったが、次第に、包括受遺者の地位は指定相続人の地位に接近するようになった。もっとも、古代慣習法では、包括受遺者は真の相続人とみなされることはなかった。ただ、*« ブーラルの決定 »* *d'arrêt des Boulards* の名称で著名な一五六三年五月一四日の判決は、遺言者の債務にたいする包括受遺者の義務を認めるにいたった。^(一七) この判決の中で、パルルマンは、父親の一切の動産、後得財産 *acquêts*、婚姻後取得せる不動産 *conquêts immobiliers* や固有財産 *propres* の五分の一の遺贈を受けた後婚の子供たちにたいして、**「彼らが取得したものの按分比例」** *« au prprata de ce qu'ils avient amendés »* 死者の債務を負担すべきことを命じた。

この判決は他の判例によって従われただけでなく、慣習法の諸規定のモデルとなった。たとえば、一五八〇年に改正されたパリ慣習法はその第三三五条で条文化している。^(一八) この解決によって、包括受遺者と特定受遺者との分離、すなわち、前者は遺言人の債務にたいして、取得財産の割合での無限責任を負うのに反して、後者は取得した積極財産の範囲内の有限責任を負担するとの区別が確立され、慣習法地方において、包括受遺者の相続債務にたいする義務は終局的に確定されたのであった。このようにして、確立された包括受遺者の地位は、ここにおいても、相続人と同一視さ

れたのではなかった。相続人は死者の人格の承継者と観念されたのにたいして、包括受遺者は人格の承継者とは認められなかった。この点において、フランス慣習法はローマ法と対蹠的であった。△それは包括の観念と人格の承継の観念との分離、全体にたいする地位と債務にたいする一身の義務との分離である。そして、それまで、これらの不可分であった二つの観念の分離は死者の人格の承継の原則の性格を徹底的に変えた。それは、ローマ法では擬制であったが、現実のものになった^(一九)。かようにして、ローマ法では、人格承継の観念は包括名義と分離されなかったのにたいして、慣習法では二つの観念は明確に区別されるようになる。そして、慣習法では、人格承継の観念は、相続人たる責任の範囲を決定する法定占有 *saisine* の観念と結合して、新しい法定占有理論が生じたのである。この決定占有は△死者は生者を捉えない▽という法諺に従って機能し、相続人たる資格に権利を与える。ロワゼル *Loyseau* が述べているように^(二〇)、この法定占有は△相続人の指定は行なわれない▽という法諺の結果にすぎない。財産の占有や一切の権利の行使は法定占有を有する人に所属し、法定占有があれば、遺産の引渡を請求して有効な占有に入る必要もなく、当然占有権が与えられた。それとともに、法定占有は財産にたいする事実上の支配権をも付与した。それゆえ、慣習法上は、包括受遺者は△いわば相続人に代る地位 *heredis loco* に立つにもかかわらず^(二一)、法定占有の利益を享受しえなかった。包括受遺者は、法定遺産占有を有しないので相続財産の占有者ではないし、また、血縁相続人が引渡を拒否する場合には、その引渡を請求しなければならなかった。

ところが、ある慣習法（ペリ慣習法第一八章第七条）は遺言によって指定された相続人（慣習法地方では、△相続人の指定は行なわれない▽という法諺のため、遺言によって指定された相続人は受遺者とみなされる^(二二)）にたいして法定占有 *saisine* を付与した。そこで、*réserve* を有する子女と包括受遺者との間に法定占有の分裂が存在することになる。けだし、包括受遺者は直系卑属以外の相続人にたいして、全部に関して法定占有をもつからである^(二三)。このよ

うに、慣習法地方にも、相続人指定に関する成文法地方の影響が見出され、包括名義と債務にたいする無限の責任との間に樹立されたパラリズムに関して、ローマ法の原則の継受の跡を見ることが出来る。しかも、当時の慣習法地方の学説には、包括受遺者を相続人に同一視する学説もあった。ローリエール E. de Laurière は、△相続人の指定を認めない慣習法とそれを認める慣習法とは異っているようにみえるけれども、それらは名称のみが異っているにすぎない。けだし、パリ慣習法や類似の慣習法において、包括受遺者と称される者は現実にはベリ慣習法やそれと類似の規定をもつ他の慣習法で、指定された者と同じく相続人であるからである▽と述べている。(一四) それゆえ、アンジャン・レジューム末期には、依然として、△神のみが相続人を作る▽という法諺に支配されていて、相続人の指定は正面からは認められなかったけれども、包括名義と人格の承継とを接着せしめる動きが学説上看取された。

したがって、慣習法地方の包括受遺者に関する法規範は、最初においては、成文法地方のそれと異っていたけれども、一八世紀になると、その差異はなくなり、包括受遺者は△相続人に準ずる地位▽ *loco heredis* が与えられるようになったのである。

以上述べたような歴史的系譜をもつ包括遺贈に関して、ナポレオン民法典編纂者は、ローマ法における包括的信託遺贈を採用せずに、フランス古代法の包括遺贈を民法典に定着せしめ、条文化したのである。(一五) そして、このことは、包括受遺者が遺留分をもつ相続人と競合して存在する場合を規定する条文にあらわれている。

フランス民法第一〇〇四条で、遺言者死亡のときに、包括受遺者の他に遺留分を有する相続人がある場合には、相続人がすべての相続財産を当然に占有するので、包括受遺者は相続人にたいして引渡を請求して、占有を取得しなければならぬことになっており、これは包括受遺者が財産を隠匿して法定相続人の遺留分を侵害する危険防止する意図から設けられたと言われているが、(一六) すでに述べた、包括受遺者は *saisine* を有しないという歴史的背景をもつ。

- (1) Brissaud, Manuel d'histoire du droit français. t. II, p. 1592.
- (11) Brissaud, *ibid.*, p. 1592. Auffroy. Evolution du testament en France des origines au X III^e siècle 1899, p. 637 et s.
- (12) Furgole, Des Testaments, chap. 8, sect. 2, n^o 12, cité par Soum, *op. cit.*, pp.35—36.
- (13) Lambet, De l'exhérédation, p.39, not. 1.
- (14) Furgole, Des Testaments. chap. 8. set. 2, n^o 27, cité par Soum, *op. cit.*, p. 37.
- (15) Soum, *op. cit.*, p. 37.
- (16) Boutaric, Les institutes de l'Empereur Justinien, conférés avec le Droit français, 1938, p. 410.
- (17) Regnalt. Les ordonnances civiles du Chancelier Dagesseau, t. II, 1938. p. 172.
- (18) Mongin, De la situation de légalaire universel dans le Droit moderne et dans l'Ancien Droit à l'égard des dettes de la succession, *Revue critique de législation*, 1888, p. 233.
- (19) Saum, *op. cit.*, p. 42.
- (20) *Ibid.*, p. 42.
- (21) Despeisses, *OEuvres*, avec notes de Rousseaird de la Comte t. II. 1706, p. 98, n^o 42. cité par Soum, *op. cit.*, p. 44.
- (22) Soum, *op. cit.*, p.45.
- (23) Beaumanoir 12—58. *Cout. du Beauvoisis* (Edit. Beugnot) Loisel, Règle 304, liv 2, tit, 4 §5.
- (24) E. de Laurière, *Traité des institution et des substitutions contractuelles*, t. 1, 1715, chap. 1, n^o 24, p. 30.
- (25) Beaumanoir 12—19, *Affroy, Evolution du testament en France des origines au X III^e siècle*. 1899,

p. 567 et s.

- (一七) Soum, op. cit., pp. 55—56.
- (一八) O. Martin, op. cit., p. 463.
- (一九) Saleilles, De la responsabilité de l'héritier quant aux dettes de la succession dans l'histoire du droit français, Bulletin de la Société d'Etudes législatives, 1911, p. 74 et s.
- (二〇) Loyseau, liv. 2, tit. 5, max. 317. édit. Dupin, 1846, p. 315.
- (二一) Pothier, Succession, chap. 3, sect. 2, p. 11.
- (二二) O. Martin, op. cit., p. 508.
- (二三) Soum, op. cit., p. 64.
- (二四) E. de Laurière, op. cit., 11, 12 chap. 6, n° 87. cité par Soum, op. cit., p. 63.
- (二六) Soum, op. cit., p. 66.
- (二七) 谷口知平「中川編註釈相続法」下九九頁、その反面、第一〇〇六条で遺留分を有しない相続人がある場合には、引渡を請求する必要なく、包括受遺者は遺言者の死亡により法上当然占有を取得するとしている。

む す び

以上考察した、ローマ法、フランス古代法の包括遺贈の歴史から、まず第一に包括遺贈はローマ法の包括的信託遺贈から発して、成文法地方でとくに継受されてきたが、その間、終始、相続人指定と厳格に区別されてきたこと、第二には、フランス慣習法でも、包括受遺者には、ローマ法と同様に、*locus heredis* が与え

られたが、包括受遺者には *saisine* が認められず、遂に、相続人との全面的同一視は実現されなかったことを知りうるのである。

ところで、わが民法の第九九〇条がその「精神ヲ採リタルモノ」⁽¹⁾といわれる旧民法財産取得篇第三九〇条第一項の立法理由の中で、「遺囑ハ遺囑者ノ死去ニ由リ当然其効力ヲ生スベキハ法理ノ然ラシムル所トス。何トナレバ、遺囑ハ合意ト異ナリ受囑者ノ承諾ヲ待タズ特ニ遺囑者ノ意思ヲ貫徹セシムルヲ旨トスルモノナレバナリ。然ルニ仏民法第一千四條ニ於テ遺囑者ノ死去ニ臨ミ、其遺産ハ一旦法律上ノ相続人ニ移リ、而シテ受囑者ヨリ更ニ其遺囑財産ノ引渡ヲ請求スベキモノト規定シタルハ、遺囑ノ法理ニ違フモノト謂フベシ。我ガ草案ニ於テ受囑者ノ知ルト否トニ拘ラズ、遺囑者死去ノ時ヨリ贈遺ハ受囑者ニ移転スト為セシハ、右遺囑ノ法理ニ適合センコトヲ力メタルニ由ルナリ」と述べて、あえて、フランス民法と異り、包括遺贈にたいして、相続と同様に、占有権の承継を認めて、物権的効力を与えている。つまり、包括受遺者の権利・義務の承継は遺言が効力を生ずると同時に法律上当然に生じ、遺贈義務者の履行を必要としないと構成する。それゆえ、第九九〇条で、フランス法を徹底させて、包括受遺者が相続人と同一の権利義務をもつと規定した所以は、このように包括遺贈の効力は物権的であって、債権的ではない点に求めなければならぬ。したがって、包括遺贈と相続の同一性は権利・義務の移転の機能と態様に求められ、また、その範囲に限らるべきであって、包括受遺者と相続人との全面的同一視はありえないのである。包括遺贈者のほかに、他の昭和三〇相続人がある場合には、遺産共有や分割に関する共同相続の規定がそのまま適用されることになる。前述の東京地裁八年八月二四日の判決の「死亡者の財産にたいする権利・義務について、相続人と同一のものとする」⁽²⁾との意味は必ずしも明瞭ではないが、それが右に述べた内容を示唆するのであれば、その判旨は支持することができる。したがって、包括受遺者にたいする相続法の適用範囲は、相続の一般的効力規定、相続の承認、放棄等に関する規定、財産分離の

規定ならびに包括受遺者のほかに他の相続人がある場合には、遺産共有や共同相続の規定に限られるのであって、もとより、遺留分や代襲相続に関する規定の適用を考える余地はありえない。^(二)

本稿は包括受遺者と相続人の同一性の基礎的側面を法制史的考察によって明らかにするとどまった。紙幅の都合で割愛せざるをえなかった包括遺贈にたいする相続法の適用の個別的問題については、他日に発表したいとおもう。

(一) 民法草案獲得編第二部理由書(磯部四郎起稿)七九丁裏、第一八一条について、旧民法と本理由書の条文には若干の齟齬があるが、本条に関するかぎり、実質的改正はみられない。

(二) たとえば、包括受遺者と数人の相続人が存在して、相続人の一人が放棄した場合には、放棄者の相続分は受遺分に応じて包括受遺者に帰属するかに関しては、肯定説(青山道夫「家族法論」三六〇頁、我妻Ⅱ立石前掲書五八七頁、谷口「中川編註釈相続法」下九八頁)と否定説(阿部前掲論文二二二頁)があるが、否定すべきであり、また、包括受遺者に相続回復請求権の行使を認めるべきかについても、肯定説があるが(近藤英吉「相続法論」上四四八頁、加藤永一「遺言の効力」(家族法大系Ⅵ)二九〇頁)、この問題は、包括受遺者は相続人なのか、それとも単なる第三者なのかの問題に還元され、相続回復請求権は相続権を根拠にして行使されることを承認するかぎり、理論的には消極的に解せざるをえないなどの問題がある。