

令和元年6月6日現在

機関番号：12601

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2014～2018

課題番号：26380002

研究課題名(和文) 贈与に対する法学的アプローチの再検討 フランス法における贈与契約と家族内贈与

研究課題名(英文) Rethinking about legal approaches to Gift : Researches on French contract law and family law

研究代表者

齋藤 哲志 (Saito, Tetsushi)

東京大学・社会科学研究所・准教授

研究者番号：50401013

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,400,000円

研究成果の概要(和文)： 贈与が単なる自発的な慈善行為を意味しないことは、人文社会諸科学において常識の範疇に属する。交換(echange)の一形態として贈与が語られ、それを強制する契機に視線が投ぜられる。以上の理解は、贈与を一時的で自由な行為と構成する法学に対する異議申立てといえる。しかし、法学からの応答は十分にはなされてこなかったのではないが、本研究は、贈与を警戒しつつ利用するフランス法を素材として、法的規律の背後に存する贈与観を析出しようと試みるものである。「贈与における原因概念の意義の解明」及び「家族内贈与に関する諸法理の分析」が具体的成果である。

研究成果の学術的意義や社会的意義

本研究の意義は大きく二つに分けられる。第一に、動産につき引渡のみで実現される手渡贈与(don manuel)を史的に掘り下げることで、「贈与は契約である」という命題に反省を迫った。第二に、報償的贈与(donation remuneratoire)の法理を検討し、家族内での無償行為(贈与及びサービス)はそれぞれが一回限りで完結するのではなく、報償関係の下に捉えられることを明らかにした。いずれもある意味では常識的であるが、法学的には自明ではない。このこと自体が法学的贈与観の特異性を示唆している。

研究成果の概要(英文)： The gift is not just a voluntary act of charity, but a form of exchange that is sometimes forced to participate. Such an anthropological and sociological conception calls into question the legal definition of the gift (or donation), according to which it is a unilateral contract for free and spontaneously concluded. Our research on the French contract and family law aims to respond to it, by finding elements that reduce the "compulsory" nature of the gift.

研究分野：フランス法

キーワード：フランス法 比較法 贈与 家族財産法 夫婦財産 相続 原因 報償

1. 研究開始当初の背景

贈与が単なる自発的な慈善行為を意味しないことは、人文社会諸科学において常識の範疇に属する。贈与の背後の社会規範は、贈与者に供与義務を課し、受贈者に受領義務及び返礼義務を課す。交換 (échange) (なお、語は同一である典型契約の一つとしての交換を指さないことはいうまでもない) の一形態として贈与が語られ、それを強制する契機に視線が投ぜられる。以上の理解は、贈与を一時的で自由な行為と構成する法学に対する異議申立てと捉え返すことができる。しかし、法学からの応答は未だに十分にはなされていないのではないか。あるいは、隣接諸科学との課題意識の懸隔は、翻って法学固有の贈与観の存在を示唆しているのではないか。課題の相違を主張するにせよ、法学の固有性を標榜するにせよ、贈与に対する法学的アプローチは新たな言語化を要する。フランスの法学・実務は格好の素材である。そこには「贈与の契約化」の史的水脈があり、他方でこれと一見相反する「家族内贈与の発展」がみられる。本研究は、贈与を警戒しつつ利用するフランス法について、贈与契約法史と現代の贈与慣行とを通時的に扱い、これによって、法的規律の背後に存する贈与観を析出するものとして構想された。これを踏まえて、日仏比較を展開することが最終的な目標であった。

2. 研究の目的

(1) 目的 : 贈与契約史の再構成

対等な当事者を前提とする双務有償契約と対比されたとき、無償行為たる贈与は、法的義務を負わない受贈者に、侮蔑・隷属の念を惹起する。こうした負の非法 (non-droit) 的效果はいかにして緩和されるか。本研究は、時間軸を過去に遡り、原因概念を梃子とした贈与の契約化こそが馴致の試みであったとの仮説を提示した。これにより贈与の当事者が対等かつ自由な契約当事者として遇される。具体的には、近世自然法論を代表するドマ (J. Domat, 1625-1696) が、有償双務契約において債務間の牽連性の堅持を主目的とする原因 (cause) 概念を、「恵与の意図 (intention libérale)」として贈与に応用したことを問い直そうとした。原因概念援用の端的な目的は、当時においても現代においても、不法性・反良俗性を問い贈与を無効とすることに存するが、これを実現するには当事者の動機をコントロールすれば足りるはずである。なぜ「債務には常に原因が前提とされなければならない」という有償双務契約に関する命題を無償契約にまで広げる必要があったのか。

(2) 目的 : 家族内贈与の実態解明

以上の契約化の発想はのちの時代には明確な形では継承されなかったように思われる。(後述するように要式性との関係もあるがこれは一旦措くと、) 仏民法典において、贈与は、法定相続分を被相続人 = 贈与者に変容させる一方的行為として、遺贈と並んで規定される(仏民 893 条)。贈与・遺贈の総称たる恵与 (libéralité) は家族財産法の一分野とされ家産承継手段として規律される。こうした「家族内贈与 (don familial)」は、社会学では共同体内部の上下関係を固定化するものと分析される。実際、仏民法典起草者もそう指摘していたように、被相続人は財産を分与するか否かを差配することで推定相続人に事実上の賞罰を課すことができ、家族内贈与は人的関係を権威的なものとする。そうした効果を緩和する機軸の存否を探ることが目指された。

3. 研究の方法

(1) 目的 について

ドマの学説を当時の文脈に投錨することが求められる。上に示唆したように、原因概念の贈与への応用は、一方で贈与を契約法の枠組みの下に置くことを、他方で不法性・反良俗性を問うことを帰結した。本研究との関係で展開されるべき法史学上の論点は、ドマの影響の下に展開されたダゲソー (Henri-François d'Aguesseau, 1731-47) の原因論と、のちに彼がイニシアチヴを採り当時の贈与慣行を整序しようとした一連の王令である。二つの事象の間の架橋は、贈与を契約としつつ要式性を要求する、というフランス法の基層的観念の意義を解明するものと考えられた。古典的研究 (par ex. H. Regnault, *Les ordonnances civiles du chancelier d'Aguesseau*, 1929) を導きの糸としながら、史料に沈潜することとした。

(2) 目的 について

家族内贈与の権威的性格を掣肘する機軸の有無、存在するとしてその手法・アクターを論ずることが必要となる。とりわけ明らかにされるべきは、遺産の事前割付けを許容する贈与分割 (donation-partage) の実態である。2006 年の相続法・贈与法改正以前の呼称である「尊属分割 (partage d'ascendants)」が示唆するように、将来の被相続人の権威的行為とも形容される。しかし、将来の被相続人を前にしてなされる相続財産の先渡しには、その死後に生じうる紛争を未然に防止する機能を期待することができる。2006 年改正は、この視角を敷衍して、前婚の子

の招致を認め、紛争を必然的に胚胎する再構成家族にも門戸を開いた（仏民 1076 条の 1）。この改正に顕著なように、贈与分割は、家族構成員間に合意形成の場を提供する。また、贈与分割を含む贈与一般の要式性によりその関与が必然化される公証人が、合意の妥当性を確保する。贈与が作出する権威的關係は、中立的な第三者の関与に裏打ちされた当事者の水平的合意によって掣肘される。以上の見立てを検証すべく、租税法や会社法をも視野に入れた文献の渉獵、研究者・実務家からの聞き取り調査を行うものとした。

4. 研究成果

本研究が提示した仮説はいずれも不十分であったことを自白せざるをえない。しかし、当初の想定とは異なる制度・法理への展開が果たされた。これにより視座の有用性を新たな形で標榜することができる。なお、下記の成果の延長上に提出される問いはすべて、本研究を展開拡充する科研費・国際共同研究加速基金〔課題番号 17KK0063〕に反映される。

（1）贈与における原因

原因論に関するドマからダゲソー（さらにポチエ）に至る学説史については、不当利得法・原状回復法に関するモノグラフィ―〔図書〕に反映されている。しかし、そこでのダゲソーの位置づけは、債務間の均衡というドマの視点を対価性の確保まで発展させ、原因概念を正当価格論・過剰損害（lésion）論の根拠とするというものであり、贈与王令との接点を見出すことはできなかった。贈与王令において目指されたことは、一部の慣習法において必要とされていた公証人証書の一般化であった（1731 年贈与王令第 1 条、1804 年民法典 931 条の沿革といえる）。この点は研究開始当初から視野に収めていたものの、原因論との内在的連関の解明はなお道半ばである。公証人の関与の必須化はむしろ目的のメカニズムの先駆として位置づけられるべきであるが、原因概念は、これを主観的に理解する限りにおいて、公証人によっても明らかにされえない動機を事後的に掬い上げることを可能とした、とまではいえるであろう。

新たに検討対象として浮上したのは、動産について方式性を課されない手渡贈与（又は「現実贈与」）（*don manuel*）である。しばしば、手渡贈与こそが贈与の原型であったとされる（*par ex. G. Pacilly, Le don manuel, 1936 ; N. Peterka, Les dons manuels, 2001*）が、この認識を起点とした場合、贈与に原因を語ることの意義は一層不明瞭にみえる。手渡贈与は、事前の（債権的行為としての）契約・合意なしに、（物権的行為としての）引渡のみで完遂されるといわれるが、ここで問題となる原因は引渡の有効要件としての（正）原因（*justa causa*）であり、合意がそれに該当するはずである。しかし手渡贈与では、その定義上、合意が与件とならない。そうであるが故に、当事者間での所有権移転効は、動産即時取得の規律によって（より正確には占有のみで証拠法上の効果として権原が推定されることによって）確保されなければならなかった（*Régnauld, supra*）。

引渡以前に合意 = 原因がないのであるから、その有無を語りえない。にもかかわらず原因を語るのとはなぜか。端的な答えは、即時取得の援用により当事者間でさえ争いえなくなってしまう手渡贈与の効力を事後に否定する余地を残すため、というものである。不法性・反良俗性を問う手がかりとして、贈与者の主観的前提ないし動機の意味での原因概念が措定される（「惠与の意図」の主観的・客観的両解釈の展開について、*S. Lambert, L'intention libérale dans les donations, PUAM, 2006*）。こうすることで、引渡されてしまった贈与目的物の債権的（不当利得）返還訴権、すなわちコンディクチオ（*condictio*）を活用することができる。

以上の階梯は、手形行為等の一方的債務負担行為における原因論の展開と相似的といえる。研究代表者は、ドマが一方的債務負担行為・コンディクチオの法文を援用しながらそこでの原因概念を契約法上のそれとして転用したことを明らかにしていた〔課題番号 50401013、図書〕に反映。本研究では、この既得の知見を贈与にも応用しうることが理解された。なお、この結論は、本研究の当初の想定と正反対であることに気づかれるであろう。すなわち、有償双務契約に関する原因概念が贈与に転用されたのではなく、一方的債務負担行為と構造を同じくする贈与における原因概念が、契約総論上の規律として発展せられ、有償双務契約にも妥当するものとされた、と考えるべきことになる。なお、これ以降、返還請求の要件として「贈与契約の無効」が要求され、返還関係は無効の帰結と理解される。コンディクチオは姿を隠す。

いずれにしても、手渡贈与の契約化は、それとして目指されたわけではなく、贈与者からの返還請求を導くための原因概念の援用に近世私法学の体系化志向が加味されることで生じた、との整理が可能である。展開の動因は受贈者側ではなく贈与者側にあり、本研究の視角とは一見してすれ違いますが、当事者間で手渡贈与が繰り返されることを想定すれば、この関係からの離脱を実現しうる点で、*échange* 強制からの解放の契機をみてとることもできるであろう。

（2）贈与分割

贈与に応用された原因概念は異なる仕方で発展を遂げ、いささかパラドクシカルながら「無償性を否定するための装置」として機能している。これについて説明する前に、開始当初に検討対象として措定した贈与分割に言及する必要がある。複数の聞き取りによれば、既に先行文献でも指摘があったところでもあるが（*par ex. 吉田克己「『相続させる』旨の遺言・再論*」

野村 = 床谷編『遺言自由の原則と遺言の解釈』2008)、公証人は、疑念の目に晒され続けてきた制度の適正化に意を尽くし、「相続人間の平等」の名の下に権威的性格を厳格にコントロールしている。贈与分割を形容する「家族協定 (pacte de famille)」の語は不平等分割を示唆することもあるが、あくまで自由分の範囲内でのそれであり、特定の財の割付けによって遺留分が侵害される場合には、補償金での埋め合わせが必須とされる。2006年改正は遺留分の事前放棄を認めて柔軟化を図ろうとしたものの、広汎に用いられているわけではない (B. Beigner et S. Torricelli-Chrifi, *JCP N* 2016, n° 1199)。

以上は、「中立的な第三者の介入による家族内贈与の適正化」という本研究の仮説に呼応する。ただし、贈与分割において移転される財・権利の実態をみるならば、この言明は相対化される。まず、研究代表者の既得の知見に依拠すると〔課題番号 23730002、雑誌 に反映〕、贈与者 = 将来の被相続人 (及びその配偶者) が用益権を留保し、受贈者 = 推定相続人には虚有権 (使用収益権能を欠く所有権) のみを帰属させる贈与分割が頻繁にみられることが了解される。このとき受贈者の中に、ある財につき直ちに所有権を得る者と、別の財につき虚有権しか得られず完全な所有権の取得を先送りされる者とが存在するならば、たしかに価値のレベルでは平等性が確保されたとしても、両者の間での取扱いの差異は顕著といえる。「隠れた不平等分割」とでもいべきこの事象について、当事者の意図をも対象とした考究が必要である。

(3) 報償的贈与

本研究は、家族財産法全体を見渡すことで家族内贈与の多様な類型を視野に収めようとした。その成果が、夫婦間での財の無償移転につき事後の翻意を否定する「報償的贈与 (donation rémunératoire)」の法理である〔雑誌〕。典型的な事案は、約定別産制下の夫婦の一方 A が、共有不動産あるいは相手方 B の単独所有の不動産につきその購入費用を弁済していたが、離別の危機に至った際に、A が当該出捐 (あるいは完済されていれば当該不動産の共有持分又は所有権) は相手方 B への贈与であったと主張し、これを取消そうとする、というものである。夫婦間贈与は、2004年の離婚法改正前は原則として撤回可能であり、A は購入費用相当額 (又は共有持分・所有権) の返還を求めることができた。しかし、家族企業での労務提供など B の無償サービスが先行していた場合、A の贈与には原因 = 「恵与の意図」が欠けると評価され、A の出捐は B の無償サービスに対する報償と性質づけられる。こうすることで贈与の撤回の主張が排される。

以上の法理は、約定別産制では共通財産が存在しないが故の保護の手法であるが (共通制下では、婚姻後に取得された不動産は共通財産となり分割され、取得費用の負担に不均衡があれば「償還 (récompense)」により是正される)、本研究の視角からすれば、A の行為の原因は自らの側ではなく相手方の側にあったものとみなされ、二つの片務無償行為の間に有償双務性が肯定されている、と分析される。ここでの原因概念は、性質決定の再施ために援用されており、同概念の機能の一端 (par ex. 大村敦志『典型契約と性質決定』1997) を反映している。また同時に、コンディクチオの原因概念に忠実でもある。不動産購入費用の負担という A の損失及びそれを節約しえたという B の利得には、B の無償サービスへの報償という原因があり、結果として損失・利得の不当性が否定される、と説明することができる (par ex. Ch. Goldie-Genicon, *Les libéralités rémunératoires, in Mélanges Champenois*, 2012)。以上、原因概念を介する形で、目的 と目的 との接合が一定程度達成されたといつてよいであろう。なお、夫婦間贈与の撤回は 2004 年法で大きく制限されたため (2006 年の相続法・恵与法改正での再修正については〔雑誌〕を参照)、別産制下の夫婦の保護は別の法理によって図られている

報償的贈与の法理は、家族構成員間での無償行為はそれぞれ独立になされるのではなく、échange として継起する、との視点を内包している。まずは別産制下での夫婦間贈与という特定のテーマに即してこれを展開したが、相続財産の先渡しとしての贈与を含む家族内贈与一般に射程を拡げることができ、ひいては日本法との比較を豊富化する。2018 年 7 月に成立した相続法改正は、法定相続制度において介入主義的な仕方 で échange を実現しようとしている、と評価しうる。すなわち、配偶者相続分をめぐる一連の議論 (持戻し免除の推定で決着) と特別寄与料の創設は、無償サービスへの報償が当事者間で確保されなかった場合を念頭に置いている〔発表〕。(不当利得制度の機能不全もあるがこれは脇に措くと、) 日本社会において自発的な返礼 = 贈与による報償に期待できない構造的要因が示唆される。本研究が精査した諸概念を用いつつ、フランス社会との比較の相の下にこれを提示することが次なる課題となる。

(4) 慈善目的贈与

「家族内贈与もまた échange を本質とする」という本研究が獲得した知見は、これとは異なる社会関係から生ずる贈与の探求の必要性を感じさせた。贈与から派生する後ろめたさ・差別の感覚の淵源を当事者の直接対峙に見出すならば、契約化では処方箋として不十分であり、団体の介入による互酬性の切断を要する。以上の認識から、新たな考究点として、非営利社団法人 (1901 年)・宗教法人立法 (1905 年) の成立、財団法人の挫折 (1908 年) を俎上に載せ、サレイユ (R. Saleilles, 1855-1912) の構想を歴史学的に検証した。これを踏まえて、慈善を目的とする贈与の現況とそれを媒介する非営利団体の実態を明らかにすることが求められる。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕(計4件)

- 齋藤哲志「立法紹介 離婚・夫婦財産—家族法の簡素化及び現代化に関する 2015 年 10 月 15 日のオールドナンス第 1288 号—」日仏法学、査読無、29 号、2017、169-180 頁
- 齋藤哲志「フランス法における夫婦財産別産制の清算—「別産制の共通制化論」解題—」社会科学研究(東京大学) 査読無、68 巻 2 号、2017 年、145-184 頁
- 齋藤哲志「用益権の法的性質—終身性と分肢権性—」日仏法学、査読無、28 号、2015 年、1-45 頁
- 齋藤哲志「立法紹介 国の被後見子—国の被後見子の資格を承認するアレテに関する 2013 年 7 月 26 日の法律第 673 号—」日仏法学、査読無、28 号、2015 年、165-174 頁

〔学会発表〕(計6件)

- Tetsushi Saito, « Le nouveau droit japonais des successions. Débats autour de la loi du 13 juillet 2018 », Conférence de l'Institut de recherche en droit privé, 招待講演、2019-3-28、ナント大学(フランス)
- Tetsushi Saito, « La réforme du droit des successions au Japon : présentation de la loi du 13 juillet 2018 », Conférence du laboratoire du droit civil, 招待講演、2019-2-14、パリ第 2 大学(フランス)
- Tetsushi Saito, « Grandes lignes du droit patrimonial de la famille au Japon », Conférence de grands systèmes de droit contemporains, 招待講演、2018-12-6、パリ第 2 大学(フランス)
- Tetsushi Saito et Ipeei Ohsawa, « Vulnérabilité et aptitude : rapport japonais », Congrès international de l'Association Henri Capitant, 国際学会、2018-5-28、モントリオール大学(カナダ)
- Tetsushi Saito et Aya Ohsawa, « Vulnérabilité des personnes âgées au Japon : quelles protections civiles ? », Regards croisés en France et au Japon sur les conséquences juridiques et sociales du vieillissement, 国際学会、2018-3-22、ボワチエ大学(フランス)
- Tetsushi Saito, « La sphère privée dans la culture japonaise : études préliminaires », La sphère privée. 9^{èmes} journées juridiques franco-japonaises, 国際学会、2015-9-1、国務院(フランス)

〔図書〕(計4件)

- 齋藤哲志「サレイユ法人論への一視角—政教分離と財団をめぐる—」『社会の変容と民法の課題 瀬川信久先生・吉田克己先生古希記念論文集(上巻)』成文堂、2018 年、85-116 頁。
- 齋藤哲志『フランス法における返還請求の諸法理—原状回復と不当利得—』有斐閣、2016 年、580 頁。
- Tetsushi Saito (resp.), *Droit du Japon*, Bibliothèque de l'Association Henri Capitant, L.G.D.J., 2016, 106 p.
- Tetsushi Saito, « La sphère privée dans la culture japonaise : études préliminaires », Bénédicte Fauvarque-Cosson (dir.), *La sphère privée*, IXe journées juridiques franco-japonaises, Société de législation comparée, 2016, p. 53-59.

〔その他〕

- [翻訳] ソフィー・ゴドゥメ著 = 酒巻修也訳 = 齋藤哲志監訳「フランスにおける生存配偶者保護のあり方—夫婦財産法、相続法、恵与法—」論究ジュリスト 26 号、2018 年、195-201 頁。
- [解説] 齋藤哲志「序文《特集 家族・財産・法》」社会科学研究 68 巻 2 号、2017 年、1-4 頁。

6. 研究組織

- (1)研究分担者 なし
(2)研究協力者 なし

※科研費による研究は、研究者の自覚と責任において実施するものです。そのため、研究の実施や研究成果の公表等については、国の要請等に基づくものではなく、その研究成果に関する見解や責任は、研究者個人に帰属されます。