

被繼承人對繼承人份額的設定

José de Oliveira Ascensão

葡國里斯本大學法學院教授

概要：1. 繼承的延續性：目的和後果；2. 特留份與遺囑自由；3. 列明留給遺囑繼承人的財產；4. 被繼承人設定的特留份；5. 生前決定財產歸屬的技術方法：贈與；6. 生前分割；7. 索齊尼保全；8. 特留份繼承人願望的滿足方法：遺產；9. 先取遺贈；10. 以遺贈代替特留份；11. 以特留份作遺贈；12. 以遺贈分配全部遺產；13. 特留份質的不可觸犯原則；14. 對現行制度的評價。

1. 繼承的延續性：目的和後果

死亡，這一確定而不可逆轉的現象，是社會生活停止的原因。人與人之間的關係總有停止的一刻。

在制度關係方面，特別是家庭制度關係方面，存有中斷的時刻，因而需要以多種方法加以補救。

在財產關係方面，存有中斷，任何與被繼承人有法律關係的第三人均可經歷此中斷。

但是，社會生活則始終延續。它不容許墨守成規，哪怕是對社會生活短暫的震動，均會透過某種延續的方式反映出來。

繼承法在制度上所要實現的目的就是給予因死亡造成的中斷以可能的延續。

繼承法所追求的延續性從多種角度表現出來。

從個人來講，繼承法試圖保障被繼承人自己的目的，儘管其已撒手人寰。這一點在遺囑繼承中尤為明顯。

延續性在繼承人的概念上留有強烈的印記。我們知道，直至今日，繼承人仍被認為是被繼承人或稱*de cuius*¹個人的延續者。這點在特留份繼承人的概念中表露無遺。

然而，與此同樣重要的是社會生活的延續性。死者曾經參與其中、簽訂合同、設定債務等等。如果一切隨其死亡而終止是顯然不合理的，同時也使合同的另一方受到侵害。因此，為了避免社會生活出現震動，有必要保證圍繞被繼承人而設立的利益中心盡可能得以延續，而不致於因其死亡出現中斷。同時，儘管遺產會轉至不同人之手中，仍須保證有公平的延續。第三人以及整個社會生活都要求如此。保證有公平的延續這種憂慮強化了繼承法的制度特徵。

但是，如果說這是繼承法的目的的話，並非總是繼承法的後果。

首先，我們知道，在很多時候，繼承並不是使特定的群體關係和平及和諧的延續，相反，有時甚至是無可補救地在繼承人之間造成爭執和關係破裂。

財產的爭執喚起慾望，從而使人們經常忘記了家庭的團結。一個一向和諧的群體一下子變成了衝突之所。

衝突的焦點往往並不在於對遺產權利的肯定，而是在於財產的分割。被繼承人死亡後留下了一筆未曾分割的財產，由此當然需要分割。但是，繼承人對分割的方式沒有達成一致。這一分歧幾乎達到了可以摧毀家庭財產的程度，並破壞了法律所規定的延續性意圖以及被繼承人的意願。

我們所建議正視的正是此問題：根據現行法律及《澳門民法典》草案，有哪些方法能夠克服這一紛爭呢？

需特別指出，如果財產未分割，且對遺產的內容亦未作區分，會產生上述問題，那麼被繼承人有哪些方法來指定將歸屬於每個繼承人的財產呢？因為這樣，問題即需要以分割的方式加以解決。然而，在一定限度內，亦可以進行相應的分配，從而排除分割本身的必要性。

¹ 本詞源自拉丁文“*is de cuius hereditate agitur*”；“*de cuius*”是“死者”的意思。

2. 特留份與遺囑自由

所有繼承制度均在給予特留份優先還是給予遺囑自由優先之間力求取得平衡。

撇開舊有制度中在家庭生活方面規定的嚴格的延續性不談，現在問題是要清楚，是給予保護家庭的目的更為突出的地位，還是更為強調被繼承人自身的目的。

對此，從對因死亡而處分財產的能力幾乎不作限制的制度到為家庭成員保留廣泛的財產的制度的過程中，曾出現過眾多的解決方法。

對為家庭成員保留廣泛財產的制度的最終目的不應作過於簡單的描繪。基於保護家庭的考慮，遺囑自由的優先性同樣需要特別的保障，至少，賦予這種自由是為了對親屬範圍內產生效力時是這樣。有人認為，被繼承人的標準比在多個繼承人間等分財產更能保護家庭。

現行制度以及《澳門民法典》草案所規定的制度均是協調親屬繼承與意思繼承的制度，即在規定特留份（不管怎樣均為最親近的家庭成員規定必須保留一定的份額）的同時，亦允許以個人意願處分其他份額。

在這方面需指出，現行制度與《澳門民法典》草案之間存在的一個不同之處，即配偶、卑親屬和尊親屬雖然仍按順序成為特留份繼承人，但有關的特留份份額則被減少，這表現為：

1. 草案規定，配偶、子女或父母單獨繼承遺產時，特留份的份額為遺產的三分之一（參見第一千九百九十六條、第一千九百九十七條和第一千九百九十九條第二款）；現行制度規定的則是遺產的一半；
2. 在配偶與卑親屬分享特留份，或有多個子女，或配偶與尊親屬分享特留份時，特留份的份額則為遺產的一半，（參見第一千九百九十七條第一款、第二款和第一千九百九十九條第一款）；現行制度規定的則為遺產的三分之二；
3. 二親等或二親等以外之尊親屬繼承時，特留份份額則為四分之一；現行制度是三分之一。

可見，草案將特留份普遍減少，即從數量上作出限制，將在可繼承而又未分割的財產中，遺產的份額相對減少。應該說這僅僅是個數量問題；因為儘管份額被減少，對之在分割時仍會產生同樣的問題。

如果被繼承人有辦法可以補足特留份份額，則上述問題在數量上又會產生變化：至少被繼承人可以擁有必要的方法以解決上述問題，如果他打算這樣做的話。基於此，如果說草案將特留份從數量上減少的一項理由是為了解決上述問題的話——對此我們並無所知——如果存在其他更徹底的解決方法，則該理由便會失去效用。

3. 列明留給遺囑繼承人的財產

被繼承人有哪些方法可以避免其死後出現遺產未分割的狀況呢？應當區分以下兩種基本情況：

- 被繼承人沒有特留份繼承人，且已作必要的傳召；
- 被繼承人有特留份繼承人。

在第一種情況下則最為簡單。遺產完全取決於被繼承人的意思。因此，被繼承人可以通過遺囑處分全部財產（就像其生前可處分其全部財產一樣）。事實上，如果他並未這樣做，遺產將按法定繼承進行分配；此時如有多個繼承人，則彼等之間便出現未分割的情況。如果訂立了遺囑，未分割的情況便不會發生。

需要注意，被繼承人可以這樣做，而不妨礙指定遺囑繼承人，即他在指定繼承人的同時，列明繼承人應得之遺產。

事實上，初看現行法典（下稱《民法典》）第二千零三十條第三款和第五款及草案第一千八百七十條第三款和第五款，似乎可以得出相反結論，即被繼承人可以指定任何人，且該等人員均服從繼承人制度，同時，亦可列明有關份額中的財產。

這裏需要的是，區分對以獨立財產分配為內容的財產的列明和以將構成份額的財產列明為名義作出的列明。

如果立遺囑人分配了一份特定財產，而接受者是受遺贈人，此時並非使用“繼承人”這一詞語的事實改變了處分的意思。不正確的名稱在法律上並不重要。

但是，如果被繼承人希望某些人為其繼承人，且服從繼承人自身的制度，同樣，並不是因為之後列明構成彼等份額的財產這一事實便剝奪了他們的繼承人條件。這在技術上稱為“已經確定”的繼承人。

這些人同樣是繼承人，只不過是收取事先確定的財產：其制度仍為繼承人制度。

例如，我們假設被繼承人指定了多個繼承人，其中有一人不能或不願接受。財產份額已經列明的繼承人，作為繼承人，仍享有未接受一方留下的財產。也就是說繼承人的地位具有可變性。

由此可見，沒有特留份繼承人的被繼承人擁有必要的方法以避免其死後出現財產未分割的狀況；且儘管其已指定繼承人，仍可使用上述方法，因為其可以全部或部分設定已被指定為繼承人的份額。

然而，我們又遇到一個與此平衡的情況，即被繼承人有特留份繼承人的情況。但是，在此情況下，涉及的並非全部遺產，而是其中被繼承人可處分的部分。

被繼承人可以隨意處置其可處分的部分，從而在此方面避免未分割狀況的出現。在其可處分的財產範圍內，被繼承人可以按自己的意願作出處分行為，但不得損害受益人的繼承人身份。

被繼承人還可以指定特留份繼承人為遺囑繼承人。

只要不超過可處分份額的範圍，被繼承人可自由作出處分，就像其他人一樣。這樣，特留份繼承人便有兩種身份：一為特留份繼承人，另一為遺囑繼承人。作為遺囑繼承人則適用遺囑繼承人的制度。

從這一切中可以看出，被繼承人有著廣泛可能性來確定其可處分的財產份額的歸屬。

這樣，問題便轉至對特留份財產份額的列明上了。下面我們便予以探討。

4. 被繼承人設定的特留份

一般認為，特留份是指被繼承人不得處分的財產份額。因此，有必要證實特留份與被繼承人特別處分的財產是否兼容。

在分析被繼承人所擁有的方法之前，有必要先了解規定被繼承人設定特留份的理由何在。

很明顯，被繼承人可以透過這種方式表明對特定繼承人的偏愛，並以此方式作為區分。

同樣，如果不得超越財產價值的範圍，被繼承人以此方式可以使特定的繼承人得到特別希望得到的財產。

此項繼承人的權利是否將通過避免繼承人地位不確定的目的而得到賠償，或對此權利不適合給予置評？

我們以為利遠大於弊。

賦予被繼承人的權利使之可以將最適合的財產給予每一順序的繼承人，同時又不損害繼承人間財產數量上的基本平等。

這樣可以將與繼承人從事的職業有關的財產分配給實際從事該職業的繼承人。

把具有特殊情感意義的財產分配給那些需要它的繼承人。

至於經濟性質的企業，不僅允許被繼承人確定誰最有能力管理之，而且還可使企業的經營保持一致性，避免出現馬爾薩斯主義的後果，即企業由於繼承人間因分配給誰達不成一致而被清算或轉讓。

所有這些利處均非常實際，它遠遠大於因被繼承人可能的任意而產生的弊病。簡單地講，立遺囑人的任意總要好過財產分割的任意，因此，最好遵循以下方針，即擁有財產之人才了解其繼承人，且應推定其對繼承人具有同等的愛，而他則把一切托付給了因繼承而作之財產清算。

5. 生前決定財產歸屬的技術方法：贈與

現行法律是否允許有特留份繼承人的被繼承人決定應作為特留份財產份額的財產在其死後的歸屬呢？

有許多技術方法涉及此問題。

根本區別在於分配的方式：

- 生前分配；
- 死後分配。

生前分配的方式中包括贈與。

任何人均可不受限制地將其財產贈與他人，儘管其有特留份繼承人。

限制並不在於特留份抽象的份額，而在於每個特留份繼承人應得到的具體份額。

被繼承人甚至可以通過贈與方式處置其全部財產。但是如果其有特留份繼承人，則應為之考慮，以便使每個特留份繼承人相應的價值得到滿足。

繼承開始後，應將已贈與之財產計入遺產，如果贈與之財產沒有侵犯到特留份份額，則不會產生問題。只有在證實一個或多個特留份繼承人並未透過生前贈與或繼承遺產，而使其願望得到滿足時，才視為存在無損害合法繼承人利益的情況。

生前贈與是被繼承人按照其自己的分割標準，決定其死後財產歸屬的最為有效的方法。贈與是一種合同，其取決於受益的特留份繼承人同意。因此，繼承一旦開始，特留份繼承人便不得對先前作出的分配提出異議。儘管其繼承的全部份額均由生前贈與構成，且一切都是合法作出的。其願望已得到滿足，而其則不再參與分割遺產，除非被繼承人還留下可處分之遺產但又沒有作出處分。

然而，生前贈與亦存在弱點。不僅是因為可能於死亡之前突然發生的地位的變化，而且更因為被繼承人可能放棄這一情況。因此，同時亦是因為，當某人接近生命的最後時刻時，其較其繼承人更需要財產上的保護，而在通常情況下，贈與只提供了部分解決方法，這對於產生的眾多問題是非常不夠的。

6. 生前分割

現行《民法典》第二千零二十九條和《澳門民法典》草案第一千八百六十九條對生前分割作出了規定。

生前分割實際上就是將全部或部分財產，在保留或不保留用益權的情況下作出贈與。其特點在於其相對人是某個或某些特留份繼承人，而且其還要求所有特留份繼承人的同意。只有這樣，分割行為才可轉為確定行為。由此可見其繼承人的意義：法律要求一旦繼承開始，便不得對分配提出異議。這是特殊的繼承效果，這也說明了為甚麼生前分割規定在繼承卷中。

然而，在確定何為該確切的繼承效果問題上仍存在許多重要問題，我們不能在此進行探討²。

從法律上看，在被繼承人和特留份繼承人之間存在有一項整體合同，透過此合同財產得到全部或部份的處分。對於那些未能分配到財產

² 參見《民法典》繼承卷，第五版，第310項。

的人，或分配到的數額較少的人，可收取遺產補足金。如果未即時收取遺產補足金，則可按一般規定作出調整。

生前分割相對於一般贈與所表現出的利處在於它是一種由全體特留份繼承人參與的整體處分行為。可以想像，與一般贈與相比，全體特留份繼承人的參與使生前分割更為穩固³。

但是，生前分割同樣也有弱點。其中有些是贈與所共有的；例如，草案第一千八百六十九條第二款關於突然出現其他特留份繼承人的規定。另一方面，生前分割較難實行，因為它必須取得全體特留份繼承人的同意。

很明顯，被繼承人在此受到了冷遇。法律規定包含了不保留用益權的全部財產的贈與。

基於此，生前分割也只能是一種面對有關問題局部和不完全的方法。

7. 索齊尼保全

我們現在來討論由被繼承人作出的死因財產分配的方式。

首先，我們要問，對於設定特留份份額，這是否是可能的。

確認所謂的特留份數量完整或不可觸犯的原則目的是為了隨後進行討論⁴。

也就是說，除了限定特留份份額量的不可觸犯性外，還有一項特留份質的不可觸犯性原則，即禁止被繼承人決定構成特留份份額的財產。

但是，類似此絕對性規定的原則並不存在，亦從未被重要的學說所確認。

爭議集中在現行法典第二千一百六十三條和第二千一百六十四條的規定上，草案將此兩條規定內容合併規定在第二千零一條中。

從表面上看，似乎規定了旨在保護特留份繼承人的質的不可觸犯性，然而，這種觀點還須進一步完善。

法律實際上是想避免對特留份份額設定負擔，儘管是微不足道的負擔。這樣做是因為其或多或少會降低整個遺產的價值。

³ 生前分割基本繼承效果在於由享有特留份繼承人支付給其他特留份繼承人應有的補償，這樣才有繼承的意義。

⁴ 參見 C. Pamplona Corte-Real 著《論特留份繼承人慷慨行為的歸入》，稅務研究中心，1989 年版，第 59 及隨後各頁。

但是，最為重要的事實是，根據草案第二千零一條第二款的規定⁵，有關限制表現為允許繼承人作出選擇。

設定的負擔並非無效。但繼承人可以選擇，或者接受負擔（儘管對其全部份額設定負擔）；或者不接受，而仍保留特留份份額，並僅將可處分之份額交付給負擔之受益人。

可見，法律允許以此方式對繼承人施加一種非常大的壓力。如果可處分的份額價值不菲，繼承人則會嘗試接受負擔。據此被繼承人的意願才具有實際的效力。

我們認為，儘管法律在此問題上的規定並不明確，類似的規則仍可擴展適用於對遺產所設定的一切負擔，而不僅僅適用於用益權或終身年金⁶。

依此便擴大了被繼承人對財產內容施加影響的可能性。

是否可以直接決定特定的財產屬於某一繼承人呢？

在此，問題則比較複雜。我們需要查閱眾多的遺囑處分的技術卷宗，並探討可以接受的程度以及是否涉及特留份質的不可獨犯性。

完成以上工作後，我們才可確定法律規定“禁止設定負擔”的真正意義。

8. 特留份繼承人願望的滿足方法：遺產

特留份繼承人滿足其願望的通常方式是其因他人死亡而其被視為繼承人。被繼承人亦可通過遺囑，指定特留份繼承人為遺囑繼承人。

但是，被繼承人在遺囑中指定特留份繼承人的同時，能否指出應構成其有關份額的財產呢？

我們假定甲有三個子女：乙、丙、丁。甲在遺囑中將全部遺產分配給了三個子女，其中既包括特留份，亦包括可處分之份額。每個子女收取的遺產均多過其作為特留份繼承人可收取的遺產。

子女中的任何一人是否可以引用草案第二千零一條第一款而不接受指定呢？

我們認為，甲的處分行為並非無效，但應取得全體繼承人的同意。

⁵ 現行法典第二千一百六十四條。

⁶ 參見《民法典》繼承卷，第五版，第219項第二點。

如果全體繼承人接受，則不存在問題。

但是，我們假設有人拒絕且希望收取純粹的特留份。

我們認為，根據《民法典》第二千一百六十三條（草案第二千零一條第一款）的規定，法律並未禁止該等人這樣做。

但是，這裏需要指出一個重要的後果。

在這種情況下，子女本應是遺囑繼承人。當然是按遺囑繼承遺產，故在繼承人接受指定的情況下，沒有必要證實繼承人是否也是特留份繼承人。

我們設想某個子女不接受遺囑指定。法律是明確賦予其此項權利的，同時排除了繼承指定的一致性這一有傾向性的原則，即被遺囑指定和法律規定為繼承人的特留份繼承人，對於可處分的份額可以放棄遺產，但接受其特留份部分（草案第一千八百九十三條第二款和《民法典》第二千零五十五條第二款）。

如果某個被指定的繼承人不接受遺產，其應得之部分則增添入其他被指定的繼承人應得之部分（草案第二千一百三十條第一款和現行法典第二千三百零一條第一款）⁷。

這就是說，放棄遺囑指定的子女將喪失任何要求可處分之份額的權利。可處分之份額將完全歸屬於其他子女。放棄的子女只能作為特留份繼承人參與繼承，請求其特留份。

鑒於放棄遺產將導致喪失期待從遺產中所得的一項利益，特留份繼承人通常都非常積極地接受被繼承人所作之財產處分。

如果有關的特留份繼承人是唯一被指定的繼承人，則不會發生上述情況。但是，結果都是一樣，即導致喪失可處分部分。此外，被繼承人甚至可以決定以下後果，儘管僅指定了特留份繼承人中的的人為遺產繼承人，且列明了其應得之財產，包括特留份和其可處分部分。被繼承人可以規定，如果被指定之人不接受將喪失可處分部分。

如前所述，被繼承人之所以可以這樣做，是因為對財產的特別處分並非無效。基於此，被繼承人可以將其意欲的結果與放棄聯繫起來。同時由於除特留份外，其可以處分所有財產，故其可決定，在放棄的情況下，特留份繼承人不得要求可處分部分。

⁷ 第二千三百零一條在草案中被修改，這些修改對我們探討的問題並不重要。

由此可見，儘管是以遺產名義的處分，雖然有著法律限制，被繼承人仍有實際的可能將其財產分配給其想要給的人。

9. 先取遺贈

另一個與此有關的概念是先取遺贈。有必要在此予以特別探討。

先取遺贈是由被繼承人對繼承人作出的一種遺贈。在先取遺贈的情況下，繼承人在繼承中具有兩種身份：繼承人身份和受遺贈人身份。例如，如果甲指定乙為其繼承人，此外又送給乙一件首飾、一筆錢或其他特定的物品，這就是《民法典》第二千二百六十四條（草案第二千零九十四條）規定的先取遺贈。

在此，繼承人並不一定是遺囑繼承人，其也可以是法定繼承人，或特留份繼承人。因此，無須對此概念作解釋，因為被繼承人可以決定具體財產的歸屬，將之以遺贈方式給予特留份繼承人。

但是，以上只是作為獨立的遺囑處分的真正且純粹的遺贈。它與特留份的設定無關。

此獨立性反映在受益人的地位上。根據《民法典》第二千二百五十條第二款（草案第二千零八十八條第二款）的規定，繼承人同時又是受遺贈人的，可以接受遺產並放棄遺贈，或接受遺贈而放棄遺產。其雙重身份各自獨立。但是，繼承人作出上述選擇的條件是，被放棄之遺產或遺贈沒有設定負擔。

我們來看看這種規定與本文主題聯繫。先取遺贈允許被繼承人對財產有一種特殊的處置權，即被繼承人將其財產分配給其所喜愛之繼承人。但這與特留份的設定毫無關係。先取遺贈是除以繼承人身份取得財產以外的一份額外財產。

因此，在先取遺贈中不可能存在以某一特定繼承人的份額作出的遺贈。然而，奇怪的是，《澳門民法典》草案中卻有規定對之予以確認。

《民法典》第二千二百六十四條規定：“任一共同繼承人的遺贈，以全部遺產負擔時，視為全部遺贈”。最後這句話有些含糊，儘管人們可以明白整條的真實含義。

草案在此問題上作了進一步說明，其規定：“且不視為以該繼承人之份額作出之遺贈”。

這樣，我們完全清楚“視為全部遺贈”，意思就是說除了以繼承人身份取得的財產外，被繼承人再分給繼承人一筆財產。如果是特留份繼承人，從字面上看，就意味著不應理解為是以遺產作出的遺贈。然而，這是遺囑繼承以外的事宜，它與區分以特留份名義分配財產毫無關係。

我們以下討論特留份繼承中的另外幾個概念。

10. 以遺贈代替特留份

被繼承人可以通過遺囑，給予特留份繼承人遺贈，以代替特留份（《民法典》第二千一百六十五條和草案第二千零二條）。

這樣，特留份繼承人便有以下選擇：

- 接受遺贈，但喪失對特留份之權利；
- 接受特留份，但喪失對遺贈的權利。

導致被繼承人使特留份繼承人處於這種兩難境地的原因很多。他可能是想排除整個繼承中的一個不安定因素，即透過誘惑性的贈與換取遺產份額。為此，遺贈的財產在價值上應遠遠超過特留份的份額，這樣才可實現其目的。但是，也可能被繼承人具有在數量上或質量上有利於特留份繼承人的目的，例如，給他最希望從遺產中得到的家居住房，以代替特留份份額。

法律認為接受遺贈是正常的（可能法律也希望這樣）。因此，如果受益人未作任何表示，則視其接受遺贈。

真正的遺贈體現為一種利益。其權利人由此而具有了受遺贈人的地位⁸。但是當遺贈是涉及被繼承人不可處分部分時，受遺贈人要接受扣減，而只有過多的部分才屬於可處分部分。

只需簡單闡述便可評估出此概念對我們探討的問題具有重要意義。

允許將特定財產給予特定的繼承人，可能是基於該等財產適合於該繼承人的個人情況。

⁸ 但是，仍需證實是否從其他方面被視為繼承人。法律規定喪失對特留份的權利，但並不喪失繼承人身份。對此可參見《繼承法》，第五版，第215項。

在有多個繼承人的情況下，減少可能出現的財產未分割狀況。這可以說是一個非常重要的因素，因為在此情況下，它可以使不受歡迎的人得不到有關財產。

法律要求取決於繼承人的同意，這經常會產生一種不確定的結局。

這種制度對由被繼承人設定的特留份份額並無影響，因為在此情況下，如果遺贈被接受，則無需再設定特留份份額。

11. 以特留份作遺贈

最後，我們探討一下最後一個概念，即以特留份作遺贈。對此概念同樣存在爭議。

與其他遺贈概念不同（即以可處分之財產作出），但又與以遺贈代替特留份相似，此處所談及的遺贈是以特留份作出的給予，很顯然遺贈物是特留份中的財產。

可以肯定，並不存在任何阻止被繼承人將其特定財產給予特留份繼承人的規定。

被繼承人可以給某一特留份繼承人留下一間房屋，給另一人留下一枚戒指等等。這些人仍是繼承人，只不過是又被指定接受另一特定的財產。

然而，在這種情況下，被繼承人基於避免造成特留份繼承人之間的不公平的考慮而決定遺贈以特留份作出。

對被繼承人的此項處分繼承人可以採取何種態度呢？現行法典第二千零五十五條第二款（草案第一千八百九十二條第二款）之規定在此並不適用。在這種情況下，不能放棄可處分部分，因為所處分之財產最終均屬於特留份。同時，在此亦不存在該條所要求的多重身份。

這樣，問題僅同特留份的設定有關；乃至我們應當對遺贈的本身的性質作出討論。

事實上，在所謂“以特留份作遺贈”中，立遺囑人並未親自作出財產的分配，而只是對應如何設定某一繼承人的特留份作出了決定。

因此，將是受益人作為繼承人並以此身份來保障有關財產轉歸其自己⁹。

⁹ 這並不意味沒有可能在適當的時候同樣求助於保護受遺贈人的規定——例如，為了請求返還被無理拒絕交付之特定物。

問題在於應當了解有關的繼承人是否可以以被繼承人不得違背繼承人的意願，指定應成為特留份的財產這一規則為理由，拒絕有關處分。

儘管由此可能產生一些異常的情況，但我們尚不知如何避免其後果。假設一位被分配了一輛汽車或一本書的特留份繼承人拒絕被指定財產，且要求純特留份。此時並不是放棄，而是只要求給予尚未設定的特留份。

我們是否可以對此情況作出修正呢？

一種可能就是允許未接受設定份額的特留份繼承人只收取特留份，而喪失繼承人的任何利益。這似乎是在特留份繼承人拒絕以遺贈代替特留份的情況下法律所規定的解決方法的一種類推適用。

但是，這是個例外規定，因此不能以類推方法適用。我們看不出還有其他站得住腳的理據。如果沒有起碼的法律依據，如此嚴重的後果是不能被接受的。

但是，即使喪失可處分部分不能作為法定效果而接受，仍可視之為遺囑條款的後果。因而可以按照我們在談及被繼承人的權能時所說的，即規定特留份繼承人如果拒絕具體的財產分配將喪失可處分份額。由被繼承人設定特留份繼承人具體的特留份是合法的。特留份繼承人的同意並不意味著與被繼承人達成一致。如果說它是一種繼承協議，那麼此協議才會是無效的。同意只能在繼承開始後表示，它實際上是一項有效處分產生效力的條件。

因此，被繼承人可以決定誰不接受由其設定的特留份，則只能收取可處分部分。

12. 以遺贈分配全部財產

前面，我們提到被繼承人將其全部遺產以遺贈方式分配給特留份繼承人，其中包括特留份。因此這便成為被全部分割成遺贈的遺產類型，其特點是遺贈中包括了全部特留份份額。

然而，即使在這種情況下，亦不能推翻放在我們前面所得出的結論。同樣，在這種情況下，對於特留份份額並無遺贈，而是確定了將構成特留份的財產。這樣，其制度與“以特留份作遺贈”的制度是相同的。

基於此，“被全部分割成遺贈的遺產”的受益人不是受遺贈人，而是繼承人。我們前面已指出，將某人認定為繼承人並不受被繼承人指定列明財產的影響。同樣的規則有充分理由適用於特留份繼承人。繼承人

的身份並不是由按自己的意思列明財產的被繼承人所排除的。相反他們繼承人的身份更為牢固，因為他們是特留份繼承人，並受益於有關制度。在這種情況下，他們只是繼承人，而其遺產組成在質的方面一開始就已確定，儘管可以由於事後的瑕疵而發生變化。

那麼，這些繼承人可否拒絕被繼承人的分配而只要求特留份呢？如前所述，他們是可以這樣做的。但是像我們前面所建議的，應適用以下制度：即被繼承人可以先行處分其財產，如果這樣，繼承人便喪失了要求取得任何遺囑利益的權利，而只能以特留份的名義請求有關份額。

13. 特留份質的不可觸犯原則

前面我們探討了被繼承人可以處分其財產，藉以影響繼承人份額的組成的一切可能。那麼它是否可以使我們肯定或否定特留份質的不可觸犯原則呢？

Pamplona Corte-Real¹⁰對此原則持否定態度，他認為《民法典》第二千一百六十三條至第二千一百六十五條的規定本身是矛盾的。

這是一種與法律規定不同的結論。特留份質的不可觸犯原則是指立遺囑人不得“違反繼承人的意願而指定構成特留份的財產”。《民法典》第二千一百六十三條（草案第二千零一條第一款）即是如此規定的。

這並不意味著沒有必要對實現（或未實現）此原則的眾多個案進行長期的分析。

從我們前面所做的分析中似乎可以得出某種結論。如果立遺囑不能直接違背繼承人的意願設定特留份，他仍擁有許多方法使之可以間接地實現其目的。

似乎Jorge Duarte Pinheiro認為應接受“一種質的不可觸犯原則的溫和用語”更有道理¹¹。

除了前文所述，我們認為還有一些以消極的途徑來設定特留份的間接方法。

¹⁰ “儘管有所保留”：歸入第六十二項最後一段。試圖在“死後（或生前）無償自由處分”的基本原則面前作出讓步。今日試圖在現行《民法典》生效以前的情況中尋找理據似乎毫無意義，因為有關的法律的規定已不相同。

¹¹ Cosmos 著《以遺贈代替特留份》，1996年版，C.2.5.(最後一段)。

例如，如果被繼承人除為某特留份繼承人設定份額的必要財產外，處分其他全部財產，此時特留份必然得到確定，且不得存有異議。特留份繼承人或接受或放棄；或接受且收取那些財產或不參與繼承。

同樣，如果遺產被全部以遺贈方式分配，當僅僅是某一受益人不接受，最終則以自由財產的名義收取構成其所放棄的遺贈的財產，因為其餘財產已被其他受益人有效取得。

以上就是分配的間接方法，也是非常有效的方法，特別是第一種方法，它甚至未給特留份繼承人絲毫機會對設定份額提出反對，及要求純特留份。

但是，考慮到已設定的財產僅僅是事實上的，因而這些間接方法儘管是最有效的，也會被降低價值。除了那些留給特留份繼承人的財產外，一切均取決於在遺產中沒有其他財產這一偶然情況，或是更為少見的情況，即只有受益人放棄。這並未損害第二千一百六十三條規定的原則；該原則禁止直接設定份額，這是因為並不存在列明財產且效力又涉及特留份繼承人的法律行為。

因此：

- 我們認為，被繼承人可以以多種方法將其財產給予特定的相對人；
- 但是，這並不構成否定被繼承人不得違反繼承人的意思而指定構成特留份份額的財產這一原則。

14. 對現行制度的評價

關於被繼承人設定特留份繼承人份額的可能性，現行制度分為兩個方面：

1. 一方面，保留特留份質的組成必須得到特留份繼承人同意的原則；
2. 另一方面，提供予被繼承人影響或嘗試影響財產的具體歸屬的不同方法。

事實上，我們認為立法者要繼承人同意有著更深層的意圖。立法者強調的特留份抽象的不可侵犯性並不涉及實際利益。如果價值得到保障，那麼份額喪失，禁止被繼承人設定份額（哪怕違反繼承人意思）又有何利處呢？在被繼承人決定的分割之後所作的分割其意義又何在呢？這樣避免了許多問題，並使被繼承人根據特留份繼承人的才能進行選擇，其實對特留份繼承人沒任何損害。與導致採納生前分割的觀點同出一轍，這些觀點可能同樣會使這方面的嚴緊性降低。

這種制度可以採用多種方式加以完善。其中之一就是引入類似西班牙的“附加”制度，即在不可處分的份額和可處分的份額之間，規定第三種份額，被繼承人可以對之作出處分，但處分必須有利於特留份繼承人。例如，這樣可以使其當農民的子女因進行農墾而相對其他子女得益，並利用其優勢使農墾得以延續，從而避免不必要的轉讓或因共同給予而引起的爭拗。

但是，此制度是複雜的。過去沒有，現在也不急於引入。

應當以開放的態度面對被繼承人設定繼承人份額的問題，即取消或降低對指定構成特留份份額的財產應取得繼承人同意的要求。

如果做到這一點，可能還會產生其他後果：可處分份額數量上的增加（草案即這樣規定）可能成為不必要。如果被繼承人擁有更多的決定財產歸屬的自由，則因特留份而產生之限制可能就會根據不同的情況維持在現在比例上，即三分之二、二分之一或三分之一。指定財產的權利具有多重目的，而這些目的均應是為了強化遺囑自由。

