



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	最近三〇年間の遺留分をめぐるドイツの法改正論議(2) : 高齢社会の下の遺留分の存在論
Author(s)	藤原, 正則; FUJIWARA, Masanori
Citation	北大法学論集, 55(4), 123-174
Issue Date	2004-11-29
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/15314
Type	departmental bulletin paper
File Information	55(4)_p123-174.pdf



最近三〇年間の遺留分をめぐるドイツの法改正論議（二）

——高齢社会の下の遺留分の存在論——

藤原正則

目次

- 一. はじめに
- 二. ドイツにおける生前処分・死因処分の傾向
- 三. 第四九回ドイツ法曹大会（一九七二年）と、その前後の議論
 1. 議論の発端

2. 第四九回ドイツ法曹大会での議論

(1) コーイングの鑑定意見

① 鑑定意見の方針

② 相統法の基礎(第一部)

③ 他国の状況

④ 現行法の総括

⑤ 法改正の課題(第二部)

(2) デイエックマンの報告

(3) 討論の概要と決議の内容

四. 一九八〇年代から、一九九〇年のDDRの統合までの議論

1. 一九七〇年代初頭の議論と一九九〇年までの動き

2. ドイプラーの論考

3. ライポルトの論考

4. DDRの統合を契機とする遺留分に関する議論

五. 基本法と遺留分の関係を中心とする最近の改正論議

1. 最近一〇年間の変化

2. 基本権と遺留分に関する判例

(1) 連邦憲法裁判所の判例

① 連邦憲法裁判所一九八四年一月一六日決定 (BVerfGE 67, 329ff.)

② 連邦憲法裁判所一九九四年一月一四日決定 (BVerfGE 91, 346ff.)

③ 連邦憲法裁判所一九九五年六月二二日決定 (BVerfGE 93, 165ff.)

④ 連邦憲法裁判所二〇〇〇年八月三〇日決定 (NJW2001, 141ff.)

(2) 連邦通常裁判所の判例

(以上、本号)

(以上、五五卷三号)

3. 基本権と遺留分に関する学説

4. 遺留分に関する最近の法改正論議

5. 第六七回ドイツ法曹大会での議論

六. おわりに

⑤ 法改正の課題 (第二部)

(a) 血族相続

(ア) 親系相続

BGBの起草者は、いわゆる「親系主義 (Parentensystem)」を採用した。つまり、第一順位の相続人は、被相続人の子、および、その直系卑族で、第二順位が、両親とその直系卑族、第三順位が、祖父母とその直系卑族という相続順位の決め方である。以上の親系相続は、オーストリア法を継受したデンマークを経由して、モムゼンの草案に取り入れられたのに由来するが、当時から好意的な評価を受けていた。当時の、ドイツの相続原則であった「親等主義 (Linear system)」とは異なり、子孫への財産承継をもたらし、若い世代への財産移転というBGBの相続の目的に合致しており、かつ、ルールとして簡明である。したがって、今日でも、以上の原則を見直す必要はない (A35)¹⁸。

(イ) 子相互間の平等相続

法定相続人たる子の間では、BGBは厳格な平等主義を採用している。その結果、子の家業への協力・介護提供は、相続で顧慮されない。しかし、以上の事情は、遺言相続主義の国でも、相続に際して考慮される余地がある。子の相続の平等は、一九世紀に貴族相続と市民相続の争いをめぐって問題とされた。BGBの編纂者のシュミットは、平等主義

をとるフランス法を指向していた。その結果、個別の事情は、総て遺言に委ねられた。さらに、個別的な事情を相続に反映させるには、法定相続を操作する以外に、法定遺贈、寄与分、特定相続などの手段が考えられる。

しかし、国民の意識に合致し、明快で実用的ゆえに、平等主義を支持する。もちろん、だからといって、総てを遺言にゆだねれば足るわけではない。第一順位の相続人間では、家業協力、介護提供は、寄与分(§2375 a BGB)で考慮される。但し、それ以外の血族が介護提供した場合が問題であり、老人介護を魅力あらしめる措置が真剣に考えられてもよい。しかし、そうであっても、例えば、農業相続に倣って、家業協力した相続人のために企業承継に関する一般的な特定相続のルールを用意するのは、法的に非常に困難である。仮に、そのようなルールができれば、裁判官は困難な決断に直面することになる。したがって、遺言による処分を簡単にする規定を用意するのが、最も適切である。例えば、人的会社に対する被相続人の持分の割当に関する法規定を用意する可能性が、考慮に値する。そのような法規定は、一方で、相続上の処分として、会社契約による持分の割当を承認すると共に、他方で、会社持分を具体的な数額として遺産から差し引き、遺産債務への責任を明確化し、同時に、信義則に従って、他の相続人に対する補償義務を定めるものでなければならぬ(A.35-A.37)。

(ウ) 相続人の範囲の限定

BGBの立法当時から、血族相続の範囲を決するのは、共同帰属の意識か、血のつながりかをめぐって、争いがあった。仮に、血族相続の範囲を制限するならば、どの程度でか、さらに、相続人不存在の際の処置が問題となる。しかし、相続人の範囲を限定するための基準はハッキリしないから、ラディカルな法改正は考えられない。相続人不存在の際の国家相続権に対しては、BGBの立法当時から抵抗があった。したがって、国家相続権を認めるにせよ、その相続には、より被相続人に近い団体、例えば、地方の私的財団などに帰属させ、かつ使用目的を考えて、相続には負担が課される

べきであろう (A.37-A.40)。

(エ) 非嫡出子の相続権

相続を、血のつながりではなく、共同生活の継続という観点から考えるなら、非嫡出子の相続権には問題がある。したがって、血族相続の改正に際しては、今一度その是非を考慮する余地がないではない。しかし、そうはいつても、非嫡出子の相続権の承認は、不可逆的な政治的決断である (A.40-A.41)。

(b) 配偶者相続権

その当時の現行法と比較すれば、BGBの立法は配偶者相続権の前進をもたらした。しかし、当時から既に、配偶者相続権をより強化する提案もあった。しかも、配偶者相続権の強化の潮流は、今日も変わらない。

現在でも、法改正に当たっては、BGBの立法のアイデアに戻って考えるべきである。したがって、配偶者に役権だけを与えるという、現在の相続慣行でもあり、外国法も採用している方法は、疑問である。役権ではなく、相続権が優先されるべきだし、さらに、役権による長期の遺産の拘束も妥当ではないからである。

反対に、配偶者の相続分自体を強化すべきで、例えば、子と共に相続する場合は二分の一、その他では四分の三という考え方もあり得る。仮に、以上の考え方が採用されるなら、剰余共有制での相続法的解決 (§371 BGB) は廃止できる。但し、そうなると、被相続人が老後に再婚した場合に、前婚の子の相続分が減少することになる。以上の前婚の子と後婚の配偶者の利害調整を図ったのが、相続法的解決で増加した配偶者の四分の一の相続分に、血族関係にない子の教育扶養の負担を課した規定である (§371 IV BGB)。法改正も、同様の方向で考えるべきであろう。但し、配偶者相続権を強化すると、遺産が血統の違う家系に流出することになる。もつとも、以上の事態が、国民の意識に照らして問題なのかどうかは、検証が必要である。仮に、それが問題だというなら、例えば、(一九六五年の) イスラエル相続法

に就って、前婚の子と共に相続する場合は、配偶者に四分の一の相続分を与えるということでもなろう(441-445)。

(c) 遺留分

(ア) まず問題となるのが、遺留分を現在の形式で維持すべきかである。編纂者のシュミットは、相続人の利害というより、遺言自由によって財産が集中することの不都合ゆえに、遺留分制度を支持した。例えば、シュミットは、遺言自由の行われている北米とイギリスでは貧富の差が激しいと指摘している。したがって、ラディカルな遺言自由と家族相続の適正な妥協が遺留分であると考えていた。

外国法での遺留分も様々である。ズントベルク(Sundberg)の紹介する北欧諸国の議論では、遺留分支持の論拠は、遺留分は若い世代の両親からの独立を保障する機能を果たすことであり、反対の論拠が、若い世代には教育扶養で十分であり、遺留分は遺言自由を無用に制限しているというものである。

確かに、例えば、両親の老後の面倒見と遺言を組み合わせる処置を講じようとするれば、遺留分は障害となる。さらに、扶養の必要な者にだけ遺留分を与える、又は、半分は扶養を考慮するという方向も考え得る。しかし、そのような法改正は、疑問である。まず、配偶者と子を無視した遺言は、国民の意識と合致しない。さらに、扶養の必要と遺留分を連動させることには、二点で疑問がある。第一は、仮に要扶養性を考慮すると、個別の算定が必要となり、その手続は複雑化、長期化する。第二に、現行法でも遺留分の計算で、子が過去に教育扶養を受けたか否かなどの事情は、寄与分・特別受益を通じて既に考慮されている(§2316 BGB)(A45-A47)。

(イ) したがって、基本的には現行法を維持するとして、問題となるのが遺留分権利者の範囲である。BGBの立法時にも、遺留分権利者の範囲は議論の対象であった。兄弟、および、遠い血族は、現実の共同生活の状況を考慮して、遺留分権利者から除かれた。両親の遺留分は、それが子の親に対する自然の尊敬の念に合致するという理由で、維持され

た。配偶者に関しては、その相続権の強化の方向からも、遺留分権利者とされたのは当然である。現在でも、両親の遺留分を除けば、以上の理は、BGBの立法時と変わらない。両親の遺留分に関しても、自分としては当時と変わらないと考えるが、結局は国民意識の問題である (A47-A48)。

(ウ) 現行法の遺留分が金銭請求だという点も、問題にされてはいる。BGBの立法時の考え方は、原物返還は面倒であり、金銭請求は簡明、かつ、それで十分だというものだった。フランス法を参照しての、原物返還の提案は妥当ではない。原物返還は、家族が家産共同体だった時代の名残である。但し、現行法では相続開始時の価格が、遺留分計算の基準とされるが、インフレによる減価を考えると、この点については技術的な検討が必要であらう (A48-A50)。

(エ) 以上に加えて、現行法に関する法技術的な改正を考えるべき点として、コーイングは二点をあげている。第一は、遺留分権利者が相続人でない場合にだけ与えられる相続人に対する遺産の状態の報告請求権 (§314 BGB) を、遺留分権利者が相続人である場合にも承認し、かつ、報告義務の内容を遺産の状況が完全に明らかになる範囲にまで拡大すべきであるとする。第二は、遺留分権利者の相続分に、例えば負担が課された場合に用意された規定 (§306 BGB) と、遺留分権利者が遺贈を受けた場合の規定 (§307 BGB) の矛盾の除去である。後者では、遺留分権利者は遺贈を放棄して、遺留分を主張するか、遺贈を承認するという選択権を持つ。他方で、前者では、遺留分権利者の相続分が法定相続分の半額を超えない場合は、負担は付されないものとみなされ、半額を超える場合は、遺留分権利者は相続を放棄して遺留分の請求ができる。以上の齟齬を、§2307 BGB に倣って、遺留分権利者に一般的な選択権を与えることで単純化しようというのが、コーイングの提案である (A50-A52)。

(d) 体系へのコメント

(ア) 以上の法改正の提案は、相続法の技術的部分と三つの点で関係する。すなわち、包括相続、相続と夫婦財産制の

分離、および、扶養と相続の関係である。

(イ) 幾つかの特定相続の例外はあるが、遺産債権者と遺留分権利者のために、包括相続の原則の維持は不可欠である。包括相続の原則という観点からは、生命保険の給付を相続財産に算入する可能性が検討されてもよい。他の相続人や相続債権者の利害を考慮して、企業承継などの特定相続も、遺産分割に組み込むのが妥当である。その際に参考になるのが、家業協力した相続人が特定相続する場合も、裁判所の審査に服するというフランス法の行き方である。

(ウ) 夫婦財産制と相続法は、分離するのが妥当である。剰余の清算と相続とは、考慮すべき点が全く異なっている。したがって、相続法的解決 (§371 BGB) のように、相続法に一元化すべきである。

(エ) 相続と扶養とは、現行法と同様に、分離すべきである。扶養義務は、相続の対象とはならない。扶養は要扶養性に依存するが、相続は相続人の必要性とは関係がない。確かに、相続は社会的機能を持つてはいるが、結局は単なる遺産の分配基準にすぎず、明快かつ図式的でなければならぬ。但し、例えば、前婚の子と再婚の配偶者の関係などという、例外的な場合に、扶養の必要という観点を持ち込むのが、全くの誤りというわけでもない。以上の観点からは、非嫡出子の人生のスタートへの援助を与えるという目的を持つ、被相続人の生前の非嫡出子の早期(二一歳から二七歳の間)の相続の清算請求権 (§1934 d BGB) ²⁰、考え直されしめるべきである (A53-A55)。

⑥ 以上のように、コーディングの鑑定意見は、法定相続に関しては、血族相続の範囲の制限、配偶者の相続権は、夫婦財産制と切り離して、相続法に収斂させるべきこと、および、配偶者相続権の強化、遺留分に関しては若干の法技術的な規定の改正を提案する他は、基本的にはBGBの立法者の評価と立法の方針が現在でも妥当することを確認したものであると評価できる。したがって、遺留分の存在自体に関しては、根本的な問題は提起されてはいないといえよう。

(2) デイエックマンの報告

① デイエックマンは、「相続法に関しては、新しいものはない。正確には、法定相続と遺留分には、本質的に新しいものは何もない」という言葉で、その報告を始めている (K8)。かつ、それはディエックマンの報告の内容の要約でもある。さらに、現行法の大幅な改正の必要性は認められないというのが、ディエックマンの立場である。ディエックマンが最初に強調するのが、テーマを相続一般ではなく、法定相続と遺留分に限るのでは、相続の根柢と限界という、相続法の法政策的な大問題が脱落するという点である。変化しつつある現代社会には問題とすべきことは多い。例えば、国家からの補助金によって形成した財産の相続の妥当性、経済的権力の承継 (例えば、財団は現代における限嗣相続の復活) などである。こういった現象に十分な解答を用意できなければ、相続の合理性に疑問が投げかけられることになる。しかし、他方で、国民の意識では、相続の私性に対する支持も広まっている (国家・社会に対する個人の独立性)。しかし、以上の問題はさておいて、テーマに集中し、かつ、「一世紀の課題 (Jahrhundertaufgabe)」⁽²¹⁾としてではなく、とりあえず今回議会も問題提起した、当面の課題である配偶者相続を中心に、とりあえずの解答を与えるのが報告の目的だというのが、ディエックマンの基本的な姿勢である (K8-K10)。以下では、ディエックマンの見解を要約して紹介する。

② 血族相続

(a) 血族相続に関して、現行法の大きな改正は必要がない。両親からの相続の原則は、守られねばならない。このシステムには、確かに欠陥もあるが、致命的ではなく、かつ、他のシステムにも同様に欠陥があるからである。したがって、例えば、祖父からの孫の相続分が、頭数なのか、子からの相続分の相続なのか、あるいは、全血兄弟と半血兄弟の相続分の差異を解消するのかなどに関しても、改正の必要はない。例えば、前者は、何れにしても、子が総て死亡して

いる場合にだけ問題となるが、子（相続人にとっては親）が死亡しているか否かは全く偶然の産物だからである（K10—K11）。

(b) 血族相続に関して、改正すべき点があるとすれば、血族相続の範囲の制限だけである。すなわち、第三順位以内の血族に、相続人を制限すべきである。⁽²²⁾但し、法改正しても、現行法と事態が全く変わるわけではない。相続人の搜索の手続きは、現行法下でも手続を簡略化すれば単純化できる。国家相続権の範囲が拡大されても、国家財政が相続する額は、さほど増えるわけでもない。要するに、原則が何かという問題で、妥協点は幾らでも見つかるからである（K11—K12）。

(c) 非嫡出子の早期の相続補償請求権（*vorzeitiger Erbschaftgleich*, §1934d BGB）は、問題が多い。同様の請求権を与えることは、両親が離婚した子についても観念できる。さらに、なぜ親が借金してまで、補償に応じなければならぬのかも疑問である。要するに、私法は社会政策の代替ではないはずである（K12）。

(d) 以上の他に考え得るのが、被相続人の家業・介護などに協力した相続人、その他の者への相続などの手当である。しかし、これらの者が相続人なら、現行の寄与分の規定（§2057a BGB）で十分である。但し、裁判官による寄与分の認定を容易とする規定の改正は考えられてもよい。相続人ではない血族なら、生前行為による補償に委ねるべきである。血族以外の者では、継続的な介護なら同様であり、断続的に介護が与えられたような場合は、相続法上の補償は必要がない。同棲相手のように特別な関係がある場合も、不倫遺言のような場合を除いては、遺言があれば十分である。要するに、相続人以外の者について、相続法上の特別な手当は必要ないと考える（K12—K14）。

③ 配偶者相続権

(a) 言うまでもなく、現行法には疑問があるから、夫婦財産制と配偶者相続権は分離すべきである。但し、例えば、

生存配偶者が再婚した場合に、相続分を減ずるのは疑問、また、役権は遺産債権者の利益に反するなどの理由で、シュテッカーやフィルシングの提案には反対する。したがって、配偶者相続権を強化するなら、相続分を増加すべきである。さらに、現行の §1934 IV BGB のように、配偶者の相続分を子の数に依存せしめず、子とでは相続分を二分の一とすべきである。第二順位の相続人（両親）とでは、四分の三、第三順位（兄弟）では、単独相続が相応しい (K.14-K.22)。

(b) 以上の配偶者の相続分の改正に伴って、剰余共有制の相続法的解決は見直されるべきである。相続と剰余清算の並存は、本来は妥当ではないからである。但し、遺留分の主張と併せて、又は、遺留分の主張の代わりの剰余清算を考えてみるべきである (K.22-K.25)。

(c) 配偶者相続権の強化は、子の犠牲の上に成り立つから、その補償が考えられるべきである。したがって、被相続人と生存配偶者の共通の子が相続人ではない場合には、配偶者相続権が制限されるべきである。その際の可能性は、配偶者の相続財産に扶養義務を課すか、相続権自体の縮小である。後者を支持する根拠は、婚姻の期間が短いこと、および、生存配偶者の再婚による他の血統の家族への財産の流失である (K.25-K.26)。

(d) 以上の他に、ディエックマンは、離婚判決の提起による配偶者相続権の喪失に関して、立法案を提示しているが、現行法では既に法改正によって解決を見ており、⁽²³⁾ここでは紹介を省略する (K.26-K.28)。

④ 国家相続権

国家相続権は、相続人の不存在の場合の補充に止まるべきである。すなわち、財の再分配機能は、相続税で考えるべきである。相続人の不存在の際には、被相続人の居住地の地方公共団体の公益的な用途に相続財産が充てられるべきである。国家が相続した遺産を管理するための財団の設立を一般化するのは、反対である。遺産の規模によっては、運営のコストが引き合わないなどの場合もあるからである (K.28)。

⑤ 遺留分

遺留分に関しては、当面は大きな改正の必要はない。時代の変化にも関わらず、遺留分制度は古びてはいない。もちろん、遺留分権利者の範囲を広げる必要はない。他方で、遺留分権利者を制限する可能性は、両親と孫・曾孫に関して考え得るが、やはり法改正の必要はない。両親の遺留分の役割は大きくなく、加えて、配偶者相続権の強化によって弱体化する。しかも、子に遺留分を与えて、親のそれを制限する理由はない。孫・曾孫には、以上の考慮は妥当しないが、養子と祖父母の関係などを別にすれば、気軽に削除すべきものでもない。それ以外で、遺留分に関する技術的な部分では、コインングの鑑定意見の提案に賛成する。考慮に値するのは、遺留分の剥奪事由を時代に合わせて変更することが、あまりに容易な一般条項を規定するようでは、遺留分の意味がなくなってしまう（K.28—K.30）。

⑥ その他

一般的な特定相続を承認する法改正は、必要がない。企業承継の場合にだけ、一定の考慮をしておけば足る。さらに、被相続人の意思に焦点を合わせた、強化された配偶者相続権と前婚の子の相続権に関する経験的調査が必要である（~~30—K.31~~）。

⑦ 以上で見たとおり、例えば、被相続人の介護を長期にわたり行った法定相続人以外の者に、法定遺贈を与えようというコインング⁽²⁴⁾とは異なり、ディエックマンは、被相続人が遺言で対処すれば足るとする等の細部での違いはあっても、全体としては、配偶者相続権の強化は別として、現行法を大きく変更する必要はないという点、および、改正すべき点の指摘でも、両者は大幅に一致している。

(3) 討論の概要と決議の内容

① 討論の概要

(a) 討論では、はじめに報告者のファシリテースが、自己の報告を補足して、比較法的に見てもドイツの相続法は問題が少なく、ただ配偶者相続権の強化だけが議論されるべきであり、改善が必要だとすれば、相続と扶養とを連動させるべきだと発言している (K 37ff.)。事実として、法定相続の骨格に関しては議論はなく、討論の中心となつたのは、法定相続の個別の問題、特に、配偶者相続権の強化の是非だつた。

(b) 配偶者相続権に対しては、意見表明した限りでは、その強化に賛成するものと、反対する見解に分かれている。賛成者の内、シッペル (Schippel) は、連邦司法省の委託で行われた公証人に対するアンケート調査⁽²⁵⁾を基にして、婚姻関係からの子が存在する場合にも、企業承継で先取りした相続が行われる以外の局面では、ベルリン式遺言が流行し、遺留分条項も付されている。子がいない場合は、ますます生存配偶者の利益が優先されると指摘している (K 52ff.)。シュテッカーも従前からの法改正の提案を補強する発言を行っている (K 62ff.)。また、プレーガー (Plüger) は、生存配偶者からの相続時に限って、子は遺留分を主張できるとすべきだという形で、間接的に配偶者相続権の強化を支持している (K 120ff.)。ハルベ (Halbe) も遺産分割を遅らせることで、生存配偶者の生活の継続性を支持している (K 134ff.)。他方で、配偶者相続権の強化に反対する論拠は、離婚・再婚の増大に鑑みれば、前婚の子の負担によつて配偶者相続権を増加させるべきではなさ (Godin, K 85ff., K 139; Ent, K 115ff.)、婚姻期間の短い場合を考えれば、夫婦間の遺言で対処できる以上、強化は必要がなさ (Tophoven, K 102ff.) などである。⁽²⁶⁾

要するに、企業承継などの家業相続の例外を除いては、婚姻期間が長い場合は、被相続人は第一に生存配偶者の利益を重視することは確かだが、(有責主義から破綻主義に離婚法が改正されるなど) 婚姻関係の安定性が低下していることを顧慮すれば、一律に配偶者相続権を強化するのが妥当なのかというのが問題の焦点である。

(c) さらに、法定相続に関しては、血族相続人の範囲の制限、相続と夫婦財産制の分離に対しては、はっきりした反対はない。特に、前者の根拠として、ロールベック (Rohbeck) は、国家の補助金なしでは普通の財産状態の者には、相続財産の形成すら可能ではない。農業とて同じである。さらに、現在の相続の正当性は、相続人の生活の保障だから、血族相続の範囲は狭めてよいと指摘している (K. 77ff.)。

(d) 議論が対立したのが、当時は導入されてから間もなかった、非嫡出子からの早期の相続代償請求権 (§ 934d BGB) の妥当性であった。その不都合を説くものの論拠は、非嫡出子からの過大な請求により、この制度は紛争の火種であり、国民に歓迎されていないとか (Johansen, K. 42) 、資力のある父親は従前から金銭給付していたが、貧しい家庭では小さな居住用家屋を売却するなどの事態が生じており不当だ (Tophoven, K. 99ff.) 、などである。反対に、公証人のところにくるのは父親の側であるがゆえに代償請求権は不評であるが、非嫡出子の母親には歓迎されている (Schilder, K. 91ff.) 、非嫡出子は、家族共同体が不完全な上に、相続権すら与えられないのは妥当ではないから、不完全かもしれないが、当面は受け入れるしかないとか (Rohbeck, K. 105ff.) 、最終的な評価のためには時間が不足している (Schippel, K. 57ff.) などと指摘されている。

(e) さらに、当時から、すでに先取りした相続が農家相続以外の他の営業の分野にも及んでいることなど、早期の遺産の処置が行われている点 (Schippel, K. 54ff.) 、企業承継のための措置が必要だ (Rötzelmann, K. 48ff.) などと指摘されている。

(f) 他方で、遺留分に関しては、それが遺言自由の根拠のない侵害だから全廃せよなどという単純な議論はあっても (Kokott, 88ff.) 、根本的に問題視はされていない。指摘されたのは、相続後、即座に履行期が到来するのは問題で、猶予期間が必要とか (Schippel, K. 59; Halbe, K. 135ff.) 、剥奪事由を拡大せよなどである。すなわち、一九七二年の時点では、

社会は変化していても、核家族内での血族間の連帯に根本的な疑問を持つ契機は存在しなかったようである。

②以上の討論の後に行われた決議でも、法定相続と遺留分に関して根本的な改正は必要がないとされている。法定相続で改正が決議されたのが、相続人の範囲の制限だけであった(原則として、第三順位以内)。他方で、夫婦財産制を配偶者相続と切り離すべきこと、配偶者相続権の強化(子と共になら、二分の一の相続分)も受け入れられている。但し、被相続人とだけ血縁がある子は、相続財産に対して扶養請求権を持つとされている。他方で、遺留分に関しては、技術的な問題を措けば、権利者の範囲も現行法通りで、ただ、遺留分剥奪事由の部分的な拡大が決議されているに止まる。その他で、目立ったのは、剰余清算の前倒しである配偶者間での不動産の移転に対しては無税にすべきであるという決議がされている。さらに、非嫡出子の早期の相続代償請求権に対しても、反対の決議がされた⁽²⁷⁾。以上からは、現行の法定相続、遺留分に対しては、根本的な問題はないが、家族の共同生活の保護、したがって、生存配偶者の生活保障の要請が重視されており、それとの関係で遺留分が問題視されていたというのが、当時の遺留分に対する考え方であると観察することも許されよう。

(18) 「親等主義 (Linearsystem)」とは、親等の近い血族が遠い血族に優先して相続する相続制度であり、「親系主義 (Parentensystem)」(現在は、Parentelsystem) という言葉の方が一般的) とは、親系と世代を標準とし、親系と被相続人の近さで相続人を決定し、その後に親等で相続人を決めるやり方である。ドイツ民法は、原則として後者を採用している。その上で、ドイツ民法では、第一順位の親系は、直系卑属だから、要するに、後者は「両親からの相続」だということになる。以上に関しては、近藤栄吉(補遺・福地陽子)『独逸民法V(相続法)』(有斐閣・一九五五年(一九八八年復刻版)) 一一頁以下を参照。さらに、例えば、前掲二注(25) Frank, aO., Rn. 38ff. を参照。

(19) 以上の §2306 BGB に関しては、ローマ法以来の沿革も含めて、(その主題は、遺留分を侵害した遺言の遺言執行だが) 篠

森大輔「遺留分を侵害する遺言執行者―ドイツ法の検討―」九大法学八五号一頁以下が詳細である。

(20) コーイングが提示している、鑑定意見の「指導原理 (Leitsatz)」を、以下に訳出しておく (A.72-A.75)。

I. 法定相続と遺留分に関する法改正は、注意深い経験的調査の裏付けなしに行われるべきではない。調査の対象は、相続法のあり方に対する国民の支配的意見にとどまらず、現実の遺言慣行、なかならず、事実として家族内に結束が存在するの、特に、核家族 (親子) 内に止まらず、相互に援助し合う「連帯集団」が存在するの、かという問題に關してである。特に、後者の調査は、法定相続、その中でも、相続人の範囲の決定に關して重要な論拠を提供する。

II. 法定相続

1. 親系相続の原則、および、子の相続の優先は、維持されるべきである。

2. 被相続人の家政、家業に協力した直系卑族への補償としては、現行の §2507 a BGB によるべきであり、特別な相続分が与えられるべきではない。

3. 商業、営業、会社持分のような、一定の財産の相続に關する特定相続の規定がおかれる必要はない。但し、会社契約が認める限りで、会社契約自体によつて、社員の地位と会社への加入に關して、相続法上の効果を持つた形で、承継を可能とすることが、人的会社の社員に認められるべきである。その際に注意すべきことは、社員の地位と会社財産の持分の価値を、価値に即して遺産に算入し、他の相続人の不利益を回避することである。

4. 法定相続は、第三順位内の血族に制限されるべきである。但し、上記 I. の要請に従つて行われた調査から、連帯団体としての家族に關して、異なつた結果が確認された場合には、その限りではない。

以上のように血族相続の範囲を制限した結果、相続人の存在しない遺産が生じた場合は、遺産は国家に帰属する。但し、国家は遺産を清算して、第一義的には、被相続人の住所地の地方の私的財団に遺産を承継させる。そうでない場合は、被相続人の地方自治体、又は、広域地方公共団体に遺産を承継させる。こととする。

遺産からの収益は、当該自治体の公益目的に使用される。

III. 配偶者の相続権

1. 配偶者の法定相続権は、被相続人の子と共に相続する場合は二分の一、親・兄弟と相続する場合は四分の三に、増加されるべきである。それ以外の血族と共同相続する場合は、配偶者だけが相続する。

配偶者の法定相続権の増加と共に、剰余共有制でのいわゆる相続法的解決 (§1371 BGB) は、廃止される。法定夫婦財産制は、剰余共有制の考え方に従って清算されるべきである。

前婚の子のための §1371 IV BGB の規定は、死亡によって解消された婚姻から誕生したのではない、死亡配偶者の相続権のある子、又は、補償請求権のある (非嫡出) 子が、それを必要とする限りで、増額された四分の一の相続分から適正な教育費用を請求できるという形で一般化される。先に実施された司法省のアンケート調査 (前掲注 (12) を参照) の結果とは反対に、配偶者の法定相続分の増額によって引き起こされた、一方の家族から他の家族への多額の財産の移転が、国民の意識に反するとき、イスラエル法に倣って、前婚の子と共に相続人となった配偶者の相続分を四分の一とすることが検討されるべきである。

IV. 遺留分

1. 現在の遺留分は、その法的構成、権利者の範囲も含めて、維持されるべきである。

2. 遺留分請求権を、遺留分権利者の要扶養性に依存させるのは適切ではない。

3. 遺留分請求権に関する遺産の価格の計算の規定 (§211 BGB) は、相続開始時の遺産の価値だけに依存することなく、遺産の計算の際に継続的価値を十分に考慮するという形で変更されるべきである。

4. 法技術的な点で、以下のような改正が行われるべきである。

(a) §214 BGB の報告請求権

相続人となった遺留分権利者にも、報告請求権が与えられるべきである。かつ、報告請求権の範囲は、遺留分の計算に必要な限りで、総ての財産に拡大されるべきである。

(b) §2306 BGB の規定は、単純化されるべきである。

V.

適正な対価なしで被相続人を長期に渡って介護した者が、法定相続人でない場合には、法定遺贈を与える可能性が考慮されてしかるべきである。

VI.

法定相続と遺留分に関する法改正に関しては、包括相続の原則、相続法と夫婦財産制の分離、法定相続、遺留分と扶養

義務の分離が守られるべきであり、しかも、現行法よりもより厳格に守られるべきである。

(21) 法定相続と遺留分の改正が、前世紀から議論され続け、さらに、法曹大会でも取り上げられたという経緯を、そろそろ結論を下してもよいだろうという擲論をこめて、ボッシュが使用した表現である。F. W. Bosh, Zum 49. Deutschen Juristentag: Empfehle es sich, das gesetzliche Erbrecht und Pflichterbrecht neu zu regeln?, FamRZ 1972, S.417f., S.417.

(22) ドイツ民法の法定相続人は、被相続人の直系卑属（第一順位）、父母とその直系卑属（第二順位）、祖父母とその直系卑属（第三順位）のみならず、第四順位（曾祖父母とその直系卑属）、第五順位（高祖父母とその直系尊族と直系卑属）であり、無制限の血族相続が認められてくる (§§1924ff. BGB)。その上で、被相続人に配偶者と血族の相続人が存在しない場合に始めて、国家の相続権 (§1936 BGB) が登場する。だから、現実には国家が相続人となる可能性は稀であり、実際には、遺産が債務超過で、血族相続人が相続放棄した場合がほとんどである。以上に関して、例えば、前掲二・注(25) Frank, aaO., Rn.51を参照。

(23) デイエックマンが報告を書いている時点では、被相続人が生前に離婚訴訟を提起し、生存していた場合は、生存配偶者が有責とみなされたらどうか場合には、生存配偶者は相続権を失うという規定があった (§1933 BGB a.F.)。但し、後に離婚法が有責主義から破綻主義に変更されたのを後追いで、離婚の要件が備わっていた場合に相続権が排除されると改正された (§1933 BGB n.F.)。以上の経緯については、神谷遊、第一九三三條「配偶者相続権の排除」太田武男・佐藤義彦編『注釈ドイツ相続法』(三省堂・一九八九年) 六五頁以下を参照。

(24) 以上のコイニングの提案については、前掲注(20)のコイニングの示す指導原理のV.を参照。

(25) シュテッカーが紹介しているアンケート調査である。その内容に関しては、前掲三・注(12)を参照。

(26) さらに、メルツ (Metz) は、配偶者に単独相続権を与えるなら、子が相続できるのは、老人になってからであり、遺産を必要とする時期に利用できないと指摘している。

(27) 決議事項を賛否も含めて、以下に訳出しておく。

決議

1. 以下の例外はあるが、現行のBGBの与える法定相続、遺留分法は維持されるべきである。賛成四〇、反対二、棄権三で、可決。

2. 血族相続の範囲は、第三順位までの血族とする。但し、最終的には、第四順位の従兄弟まで含まれる。賛成二四、反対二一、棄権二で、可決。
3. 非嫡出子の早期の相続代償請求権は、廃止すべきである。賛成二七、反対九、棄権ゼロで、可決。
4. 養子法の新规定に伴って、養子との関係で法定相続、遺留分の制度は、検討が必要である。完全養子が導入された場合は、法定相続と遺留分は、養子と養子の血族とはなく、血族間にだけ存在する。選択子とその直系卑属の、選択祖父母、および、その尊族に対する遺留分については、遺留分の制限が考えられてもよい。賛成二六、反対ゼロ、棄権二で、可決。
5. 被相続人の死亡直前まで最低一年間は被相続人と同居して、被相続人の家政の世話をした者は、国庫に代わって相続人となる。賛成二一、反対一〇、棄権三で、可決。
6. 法定相続人として国庫は、可能な限り被相続人の意思に従って、そうでなければ、被相続人の最後の住所地の地方自治体を優先して、公益目的で使用する義務を負う。賛成二二、反対六、棄権三で、可決。
7. 剰余共有制という夫婦財産制の形式については、再考が必要である。配偶者相続権の改正は、以上を十分に考慮した上で行われるべきである。賛成二六、反対六、棄権四で、可決。
8. 生存配偶者は被相続人の直系卑属と共同の場合は、二分の一が相続分である。被相続人とだけ血縁のある直系卑属は、§371 IV BGBの規定に倣って、生存配偶者に対して教育扶養の請求権を持つ。賛成二一、反対七、棄権七で、可決。
9. 生存配偶者の相続権は、原則として、配偶者が生存中の夫婦財産制とは無関係に決定されるべきである。賛成二七、反対二、棄権六で、可決。
10. 生存配偶者の負担による剰余清算は、原則として廃止されるべきである。但し、例外が、生存中に剰余清算が始まっていた場合である。相続分の請求と並行しての、生存配偶者に有利な剰余清算は、原則として排除されるべきである。但し、生存配偶者の選択によって、遺留分の請求に代わる、又は、遺留分の主張と併せての、剰余清算が考えられても良い。賛成二四、反対五、棄権七で、可決。
11. 有責主義と決別した、新たな離婚法を考慮して、破綻主義に符節を合わせた、離婚手続での配偶者相続権が消滅する規定を、§1933 BGBに代わって置くべきである。最低限、離婚手続での配偶者の遺留分の剥奪が、新法でも規定される

べきである。賛成二八、反対三、棄権六で可決。

12. 遺留分権利者の範囲は、変更すべきではない。賛成二二、反対一五、棄権一で、可決。

13. 遺留分の発生時と支払時との間の、インフレが考慮されるべきである。賛成二二、反対一三、棄権六で、可決。

14. 不動産の評価に際しては、生存配偶者による家族住宅の使用の資本化された額が、遺産価格の算定のために控除されるべきである。賛成二一、反対九、棄権八で、可決。

15. 贈与を遺留分から控除する余地が拡大されるべきである。賛成一八、反対七、棄権一四で、可決。

16. §214 BGB の報告請求権は、相続人である遺留分権利者にも認められてしかるべきであり、かつ、その内容も、遺留分の算定に必要な範囲に拡大されるべきである。賛成三九、反対なし、棄権五で、可決。

17. 現行法よりも簡単な条件下で、遺贈を放棄して、遺留分を主張する余地が、相続人に認められるべきである。したがって、§2306 BGB は §2307 BGB に倣って調整されるべきである。賛成三四、反対一、棄権九で、可決。

18. §233 N.5 BGB の一般条項は、時代に合わせて、かつ、遺留分の剥奪を容易にする形で改正されるべきである。賛成二一、反対六、棄権七で、可決。

19. 両親にだけ有利な遺留分の剥奪の規定は、改正されるべきである。賛成三八、反対六、棄権四で、可決。

20. 被相続人が、遺留分権利者である直系卑属が誕生した、生存配偶者との婚姻の締結以前に行つた贈与については、配偶者と直系卑属は、遺留分補充請求権を持たない。賛成三八、反対なし、棄権三で、可決。

21. 相続時に職業教育を終了していないか、就労が不能な、被相続人に対して扶養請求権を持っていた血族は、遺産に對して扶養請求権を持つ。賛成三一、反対五、棄権四で、可決。

22. 剰余共有制の考え方に即した、生存中の不動産の移転を促進するために、配偶者間の不動産譲渡は課税を免除されるべきである。賛成三四、反対四、棄権三で、可決。

23. 以上で言及した個別の問題とは別に、価値の標準としての金銭の機能に関して、(特に、先渡しされたものに関して)相続法でも再検討が必要である。賛成二七、反対五、棄権九で、可決。

(28) ちなみに、シュテッカーは配偶者の単独相続権に反対の決議をした法曹大会に反対し、生存配偶者の生活保障に関する問題点を指摘している。Hans Stöcker, *Ist unser Erbrecht sozial?*, JZ 1973, S. 15ff. 具体的には、遺言慣行でも生存配偶者の生活

が第一に考慮されており（ベルリン式遺言）、配偶者の単独相続を認めないのは問題である。配偶者の死亡によって最も影響を受けるのが、生存配偶者の生活であり、子は自立して独自の生活を送っている。BGBの立法時より配偶者は三〇年は長く生きる。しかも、核家族化で、生存配偶者は自分の生活は自分で面倒見なくてはならない。年金の状況は良くなっても、従来の家屋に住めないのでは大変。したがって、生存配偶者の生活状況を脅かすような子の遺留分の主張は不当である。実務上の問題は、（a）配偶者には家具などへの先取分（Vorzugs, §1932 I BGB）が認められている。したがって、遺産が小さいと、先取分だけで相続は完了する。ところが、居住用住宅を所有していても、そこに住み続けられるとは限らない。（b）子は生存配偶者（母親）に対して通常は遺留分の主張はしない。しかし、必ずそうだという訳ではない。（c）用心深く責任感のある被相続人は、共同遺言などで対処する。しかし、常にそうとは限らない。したがって、配偶者の単独相続が立法論としては望ましい。遺留分もそれに符節を合わせるべきである。

四・一九八〇年代から、一九九〇年のDDRの統合までの議論

1. 一九七〇年代初頭の議論と一九九〇年までの動き

前章（三）で見たように、一九六九年の非嫡出子法の相続権の承認に際して、配偶者相続権が改正され、そのことを契機に法定相続の妥当性、特に、配偶者相続権の強化が議論されたのが、一九七〇年代初頭の状況であった。但し、当時は議論の焦点となったのは、配偶者相続権を中心とする法定相続であり、遺留分が正面から取り上げられてその改廃が議論されることはあまりなかった。七〇年代から八〇年代にかけても、この状況が根本的に変化することはなかったようである。ところが、一九九〇年に旧東独（DDR）との統合が決まって以来、遺留分制度の改正の是非が正面から議論されるようになった。その理由は、DDRが旧西ドイツとは異なった、強い配偶者相続権と、柔軟な遺留分の制

度を持っていたからである。しかも、それは先に見た、配偶者相続権の強化と連動しての遺留分の是非という、従来からの遺留分に対する疑問とも合致していたからである。但し、九〇年代になる前にも、現在に通じるいくつかの動き、社会の変化に注目した法定相続、遺留分に関する議論が何度かなされている。そこで、以下では、その中から、当時の状況を代表すると考えられるいくつかの論考を紹介した後に、DDRとの統合を契機とする遺留分に関する法改正論議を取り上げることとしよう。

2. ドイプラーの論考

(1) ドイプラー (Wolfgang Dauber) は、一九七五年、つまり、法定相続に関する議会での法改正の見通しもなくなり、一九七二年のドイツ法曹大会などの議論が収まった時期に、相続法に関する立法、社会事情の変化を概観している⁽¹⁾。その内容は、現在の問題の所在を先取りしており、かつ、当時の状況がよく見て取れるものである。ドイプラーによる観察は多岐に渡るが、法定相続の変化、および、生前行為による遺産承継の動向の二つに大別できる。

(2) 法定相続に関しては、第一に、配偶者相続権が徐々に強化された点を、ドイプラーは肯定的に評価している。すなわち、BGBは配偶者相続分を四分の一とし、生存配偶者の従前の生活の維持を十分に考慮していなかった⁽²⁾。しかし、一九五七年に、配偶者に家具・家財などを「先取分 (Voraus)」 (§1932 I 2 BGB) として特定相続させ、かつ、夫婦財産制の九十五パーセントを占める剰余共有制では、配偶者相続権を二分の一に拡大し、配偶者による居住家屋の賃借権の特定相続を承認した (§569a BGB)。⁽³⁾ さらに、遺族年金の増額で、高齢の生存配偶者は、相続後も従前の生活を保障されるようになったというのである。

以上の配偶者相続と子の相続の関係については、既に自立している子よりも、高齢の配偶者は生活の資として緊急に

相続を必要とするから、配偶者相続権の優先は妥当であると、ドイプラーは評価している⁽⁴⁾。但し、先に見た配偶者の単独相続を説く、シュテッカーの提案には反対で、居住権、先取分、年金で配偶者の生活は十分で、それ以上に配偶者相続権を強化する必要はないという⁽⁵⁾。但し、居住家屋が賃借物ではなく、自己所有の家屋の場合は、遺産分割によって生存配偶者の居住の継続が危殆に瀕する点で、不当、かつ、アンバランスであるとも指摘している⁽⁶⁾。さらに、被相続人は、死因処分によって（遺留分は別として）先取分、配偶者の相続権は自由に奪えるのに、年金、賃借権は特定相続に服すがゆえに、そうではない。したがって、相続法の原則との調整が必要であるとしている⁽⁷⁾。

第二にドイプラーが肯定的に評価するのが、法定相続権の実質的な拡大、個別化である。具体的には、非嫡出子の相続権の承認はもちろんのこと、法定相続人ではない、同居していた同棲相手、里子の家屋の賃借権の承継 (§50a II BGB)、遺族年金での法定相続人以外の者への帰属である。さらに、事実上の労働契約も実質的には相続権を承認したことになるというのが、ドイプラーの見解である。つまり、以上は、BGBの前提とする、法定相続人の範囲を拡大した⁽⁸⁾ことになる。さらに、生存配偶者の相続した四分の一に対する生存配偶者と血族関係のない子の扶養請求 (§371 IV BGB)、寄与分 (§2075a BGB)、教育扶養の必要な子に対する遺族年金の規定 (§1267 I RVO) は、必要性に応じた法定相続の個別化の例である⁽⁹⁾。

ちなみに、血族相続の権利者の範囲に制限がない点は、先に法曹大会の討論の対象となったように、しばしばドイツでは問題として取り上げられている。しかし、遺産額が多い場合は、通常は死因処分が行われるから、実は重要な問題ではないというのが、ドイプラーの観察である⁽¹⁰⁾。

(3) 今ひとつ、ドイプラーが注目しているのが、生前行為による遺産承継の盛行である。その例として、相続税対策、子の独立の援助、企業承継を目的に行われる、先取りした相続があげられ、富裕層だけでなく一般的な家庭でも普及し

ているのかは不明、相続から一〇年以内の贈与に限って遺留分の計算に組み込む現行法の規定 (§2325 III BGB) は短かすぎる、相続税の節税も問題だと指摘している。つまり、生前行為を相続法秩序と整合させる手段が、BGBには欠けているのである。さらに、生命保険の受取人指定などによって、実質的な相続財産が相続法から脱落している現象、人的企業の承継での後継者条項 (Nachfolgeklauseln) の問題点などを、同様に生前行為による遺産承継の一環として、ドイプラーは紹介している。以上に対するドイプラーの評価は、一方で現実のニーズに相続法上の制度が適合していないのを、生前行為が穴埋めしているとする一方で、他方では、相続債権者と遺留分権利者の権利が害されることを問題視している⁽¹¹⁾。

(4) 以上のように、ドイプラーの議論の焦点は、法定相続の変化、及び、生前行為による法定相続の潜脱を中心としており、遺留分制度に関しては、基本的に問題視していないといえる⁽¹²⁾。却って、以上の現象とBGBの相続法の原則との調整が問題とされ、かつ、その際には遺留分は相続法の制度として当然の前提とされている。つまり、この時点では、遺留分制度と財産処分が自由が正面から抵触するような社会状況には、未だなかったと推測することも可能であろう。

3. ライポルトの論考

(1) ライポルト (Dieter Leipold) の「相続法の基礎は変わったのか (Wandlungen in den Grundlagen des Erbrechts?)」という論文は、一九七九年のドイツの私法学会 (Tagung der Deutschen Zivilrechtslehervereinigung) で行った講演に基づいたものであるが、現在でも相続法の教科書の総論的記述ではしばしば引用されるように⁽¹³⁾、ライポルトの考察は現在でも多くが妥当しているといえる。

(2) ライポルトの問題視角は、BGBの相続法の基礎となっている事実が変化したのか、変化したとすれば、それが

相続法にどういふ影響を与えるのかということである。さらに、その基礎資料は、各種の統計(以下のライポルトが相続法の原則として掲げる(A)(イ)に関する基礎資料)と、ニュルンベルク高裁の管轄地域での裁判所の書類の調査(以下の(U)(E)に関する基礎資料)である。以上の資料を検討する際に、ライポルトは、現行ドイツ法の相続法の四つの基本原理、すなわち、(A) 相続の私性、(イ) 配偶者と血族の法定相続、(ウ) 遺言自由、(エ) 包括相続、を示して、それぞれについて検討を加えている。以下では、ライポルトの論考を基本的に要約する形で紹介することとしよう。

(3) 現在では、相続の私性(Privatheit des Erbrechts)を疑う者はない。例外的に、相続人が存在しない場合にだけ、国家相続が認められるに止まる。さらに、相続の私性は、基本法(Art. 14 I GG)による保護が与えられている。問題視されているのは、血族相続の限界がないことである。ところが、観点を変えれば、相続税によって、国家相続権と同様の結果がもたらされる。確かに、その数からは、相続税を負担する者は少ない。一九六八年から一九七五年の間で、五パーセントから七パーセントが相続税を負担しているにすぎない。但し、遺産額が大きく、かつ、財産の評価が市場価格より低い土地以外の財産で遺産が構成されている場合には税負担は重くなる。BGBの立法時には相続税は、ライヒではなくラントの制度であり、税率も低かった。ところが、一九〇六年から相続税は、ライヒに移され、一九一三年までは配偶者と子の相続では無税だったが、一九一三年から税控除措置も含めて変遷を遂げた。確かに、国税の中で、相続税の占める割合は高くない。しかし、一九七四年の改正以来、財産が多く、税控除の少ない、遠い血族の相続の場合は、相続税は高額となった。相続税の機能として再分配機能が説かれるが、財産権の保障と折り合うのかは疑問である。一九七四年の時点で、一〇〇万マルクの相続財産は危険な領域に踏み込んでいる。その結果、物的会社では影響はないが、中規模の人的会社ではその存立基盤が脅かされており、私的生産手段を直撃している。BGBは遺言自由を

認めながら、相続税が配偶者・子への相続を強制している。それゆえ、近い血族以外の者に企業承継させるには、成年養子とするなど、企業の後継者選択の自由との抵触まで生じている。所得の再分配は、生前の所得税、経済政策に委ねるべきではないかと、ライポルトは提言している⁽¹⁵⁾。

(4) 相続法に関する最も重要な社会的基礎は、夫婦と家族の構造である。家族は、かつての(家僕も含んだ)大家族から小家族へと変化している。その帰結は、広い範囲での血族相続への疑問である。反対に、血族として交流があれば、相続も正当化される。確かに、子・祖父母・従兄弟の間では、今日でも相互の交流はある。しかし、それ以上離れた血族間での交流は疑わしく、相続権が正当化されるとは誰も考えない。他方で、人的、経済的な結合があるのは、夫婦・親子の間だけである。したがって、子がいない場合も、血族関係のへだつた者と配偶者との共同相続の妥当性は、疑問である。

今ひとつの変化が、生産家族から消費家族への移行である。相続財産は、家族の稼ぎ出した共同財産ではない。もつとも、BGBの立法時にも既に、相続財産が共同作業の結果だったかは疑わしいが、以上の事情が、配偶者相続権の強化と、子の相続分の切り下げにつながっている。さらに、一歩進めると、要扶養性のない子には遺留分の主張を認めない東ドイツ(DDR)法(§396 I Nr. 2 ZGB (Zivilgesetzbuch))に行き着く。しかし、夫婦間でも共同労働の成果が相続であるというのは、今日では妥当しなくなっている。確かに、この間で剰余共有制、相続分の増加、年金分与(sorgungsanspruch)により、配偶者の財産的側面は強化されてきている。アドマイト(Adomait)の言葉を借りれば、いわば夫婦は、「社員の限定された商事会社(geschlossene Handelsgesellschaft)」である。しかし、実は夫婦間の実際の出捐の割合ははつきりしないから、剰余共有制はフィクションである。だから、剰余共有制の配偶者の相続分の増加は、実は主婦婚の保護である。さらに、夫婦の双方が就業しているケースが増大しており、かつ、主婦婚が原則だと法が考

えているわけではない。そうであるなら、夫婦財産制と配偶者相続権とは切り離すべきことになる。もつとも、だからといって、配偶者相続権の優遇を廃止すべきことにはならない。その根拠は、子と他の血族の相続への関与の正当性の後退である。⁽¹⁶⁾

しかし、他方で、離婚率は上昇しており、婚姻関係は不安定である。したがって、相続分と婚姻期間は連動すべきだとも説かれていた。しかし、多くの法改正の提案とは別に、法は性別分業や婚姻の理解の固定化をあきらめており、選択の自由を優先しているのだから、夫婦が選択した夫婦財産制を相続と連動させる考え方を提案したい。例えば、共有制なら、子のいない場合は単独相続、子と共同相続の場合は半分の相続分、別産制では小さな相続分となる。つまり、相続分に関しても、選択の自由を承認するのが相応しいというのが、ライポルトの提案である。⁽¹⁷⁾

正確な統計は存在しないが、非婚姻の共同体は増加している。今日では、非婚のパートナーへの死因処分が不法法とは評価されていない。したがって、既婚者のパートナーへの遺言だけが問題となる。その際に、法定相続人には、遺留分以上に保護すべきものがないと考えるなら、遺言を良俗違反と評価する余地はない。反対に、法定相続との抵触に意味を認めるなら、良俗違反による介入が許されることになる。当事者が自ら非婚を選択しており、かつ、国家による婚姻の奨励を簡単に放棄すべきではないから、一般的にパートナーに相続権を与えることは考えられない。したがって、例外的なハードケースでだけ、裁判官の裁量に委ねるべきである。⁽¹⁸⁾

少子化は、配偶者相続権の強化につながっている。BGBの立法時にも議論があり、配偶者と子の相続分を等しくする考え方もあったが、それでは少子化につながるといので、子の数が三人か四人と考えると、相続分を四分の一とした事情がある。

高齢社会の到来で、相続年齢が上昇している。両親の相続は例外的となり、配偶者と子以外では、せいぜい兄弟が相

続人となるくらいである。さらに、子の相続に関して、扶養の機能が後退した。その結果、配偶者と比べて、子の法定相続、遺留分の正当性が失われ、様々な考え方が出てきている。しかも、女子は男子に比べて長命で、一般には夫は妻より年長、かつ、女子の再婚率は男子より低いから、男子は婚姻中に死亡し、女子は寡婦となってから死亡する。したがって、寡婦の従前の生活の継続のためには、夫婦財産制とは無関係に配偶者相続権を強化すべきことが説かれる。例えば、遺産が少額の場合は、要扶養性のない子を排除して配偶者の単独相続を認める可能性も考えられる。これに対して、BGBの相続のルールは、相続人の個別の事情を考慮せず、単純明快である。しかし、それが本当に妥当なのかは、今一度考え直されても良い。但し、相続財産が大きい場合は、配偶者の単独相続は考えられ⁽¹⁹⁾ない。

相続法を取り巻く状況で、最も変わったのが、遺族年金に関する社会保障である。その結果、配偶者相続権は事実上は非常に強化されていることになる。さらに、相続法の持つている扶養機能が後退したことになる。したがって、遺言自由の拡大が考えられてもよい。もともと、社会保障のゆえに、扶養権利者に対しても相続税を強化することは考え得る。しかし、それでは、まず基本法の要請する所有権、相続権の保護に反する。さらに、相続と所有権とは、単に扶養や、個人の欲求の充足に尽きるものではなく、国家からの個人の自律性、独立性を保障するものである。少なくとも、相続から扶養機能が脱落する程度に應じて、相続法の独自性が強化されてもよいであろう。⁽²⁰⁾

(5) BGBは、遺言自由の原則を明言する規定をおいていない。その理由は、遺言自由と法定相続との関係をどう考えるかが必ずしも判然としなかったからである。立法時に様々な議論がなされたが、結局は、具体的な立法に委ね、両者の関係に関する原理的な説明は放棄された。但し、社会政策的理由からは、遺留分の廃止の是非は決定できない問題だと評価された。遺言自由と法定相続との関係を、現行法の構造だけから評価するのではないなら、社会の現実と国民の意識が問題となる。しかし、残念ながら、遺言に関する法事実的な資料は存在しない。部分的には、その一部をシュテツ

カーが紹介している、連邦司法省の調査があるが。但し、一九七四年と一九七五年にニュルンベルグ高裁の管轄地域での裁判所の書類の調査がある。もちろん、その結果は、将来指向というより、これまでの遺言慣行の結果であるうが、調査対象としては、都市部と農村地域が選択されている⁽²¹⁾。

相続の中で死因処分(遺言、相続契約)の割合は、都市より農村の方が高いが、総じて三分の一位であり、殆どが法定相続である。さらに、死因処分の内容も、法定相続の場合と大きく異なっているわけではなく、したがって、三分の二が法定相続との乖離の上限と考えた方がよい。つまり、法定相続の意味は、単に無遺言の場合の補充というわけではない。このことは、法改正に際しても尊重されるべき事実である。遺留分以外は、完全な遺言自由が妥当だというのは、国民の法的確信には反している。したがって、十分な理由もなく、被相続人が配偶者や近親の相続権を剥奪するのは、不当だということになる。つまり、任意法規は単なる意思の補充ではなく、基準となる評価を表現していると考えられる傾向は、相続法に關しても当てはまる。BGBも子細に見ると、遺言自由は被相続人の恣意ではなく、本来は具体的な状況に相続を適合させるための義務である。したがって、法定相続を被相続人の意思の推定にすぎないと考えるのは間違っている。法定相続は婚姻、血族関係の財産法的効果であり、現下の傾向からは、むしろその保護は強化されてもよい。ところが、反対に、自然法理論に従って、法定相続を被相続人の推定的意思だと説明すると、法定相続を基礎としては死因処分をコントロールする基準は提供されないことになる。そう考えると、他方で、死因処分のコントロールの手段として、遺留分制度は十分ではない。個別の事情を考慮しうる、細分化された遺留分制度が相応しいことになる。このように遺留分を、遺産の額や、相続人の要扶養性と関係させて個別化することは、以上の法定相続の考え方と矛盾はしないと考える。

死因処分の頻度も、正確な統計はないが、増加しているように見える。さらに、その頻度には地域差がある。しかし、

死因処分が増加しているからといって、法定相続に不満があるからではなく、単純に財産状態が良くなっているからであろう。

死因処分の内容に関しては、農村地域のノイマルクト (Neumarkt) とノイシュタット (Neustadt) では公正証書遺言が多く(四分の三)、自筆遺言は少ない(四分の一)。都市のエアランゲン (Erlangen) とフルト (Furt) では、半々である。その理由は色々と考えられる。農村の従来の慣行、農村では公証人を個人的に知っていて、公証人役場の敷居が低い、都市では自分で情報を得るからなどなど。死因処分の内訳は、どれが多いということではなく、法改正の指針とはならない。但し、都市でも農村でも、夫婦の共同処分が多い。相続契約を含めると、農村では六九・七パーセント、都市では五三・七パーセントが夫婦による共同処分である。遺言する者の殆どが、既婚者であり、かつ、撤回不可能とすることが多い。都市では遺産額が大きいと死因処分が多く、小さい場合は法定相続と、遺産額と死因処分の頻度に相関性がある。しかし、農村ではそうではない。その根拠は、農場譲渡契約で既に死因処分が先取りされているという可能性が考えられる。法定相続と死因処分の内容の乖離も、十分な調査がなく、判然としない。しかし、法定相続を被相続人の推定的意思だと考えるのでなければ、仮に乖離があっても、そのことが即座に法改正に結びつくわけではない。しかし、改正の方向性の参考にはなりうるだろう。⁽²²⁾

(6) BGBの立法時と現在とで、相続法を取り巻く条件が全く変わったか否かは、よく分らない。生産手段は私有で私的相続が行われ、財産集中は相変わらずで、分配には依然として不満がある。しかし、以上の状況を矯正するのが、相続法の役割なのか、又、相続法がその原因なのかといえ、それは疑問である。相続法の機能は、一方で財産と権力の集中の防止、他方で社会的意味のある生産体の維持である。しかし、そのどちらが優先するのは、財産の多寡、財産の種類などによって具体的ケースでしか決定できない。BGBは農家相続を除外している。他方で、富の再分配、生

産体の維持に対しては、中立的である。以上に関しては、配偶者相続権を役権とする提案に、財産の長期拘束の回避を理由に反対している限りで、BGBの理由書のコメントがあるにすぎない。

重要な生産手段の分割を避けるという相続法の課題が、生産体が法人化されたから問題はなくなつたとはいえない。個人商、人的会社の割合、その重要性は現在も変わらない。財産集中の防止は生前の租税・経済政策に委ねるべきである。そうなると、相続法の課題は、生産体の維持であり、それが相続によつて解体しないよう配慮すべきであるということになる。

包括相続の原則は、以上の問題とは関係がない。包括相続は、相続債権者と遺留分権利者の利益保護のためである。ところが、様々な分野で、相続法から脱落する特定相続が増加している。例えば、遺族年金などの社会法上の給付は、その機能は相続だが、相続法とは切り離されている。民事法の分野でも、使用貸借権の特定相続がある (§569 a,b BGB)。さらに、生命保険も、相続法秩序から除かれている。貯蓄預金口座 (Sparguthaben)、住宅貯蓄組合契約 (Bausparvertrag) なども、第三者のためにする契約で、要約者の死亡を履行期とすることが認められている。⁽²³⁾ 動産も同様で、生前に贈与して、履行期を贈与者の死亡時とすることが可能であり、不動産だけが所有権移転に条件を付すことができないから (§925 II BGB)、以上の例外となっている。つまり、特定相続によつて、包括相続の原則が空洞化している。したがって、相続債権者と遺留分権利者の利益を考慮して、以上の処分を相続法秩序に取り戻すことが必要であろう。さらに、(確かに近年、人的会社の数は減ってきてはいるが) 人的企業の承継での特定相続には、明確なルールを示しておく必要がある。⁽²⁴⁾

(7) 以上のような観察の後に、ライポルトは、相続法を取り巻く事情の変化によつて、現在が相続法の危機が語れる状況にはない。したがって、法改正が絶対必要というわけでもないが、改正は必要ないというものでもないと総括した

後に、考慮して見るべき課題として、(ア)相続税による相続権の危殆化、(イ)従来からの難問は、夫婦財産制と配偶者相続権の關係、(ウ)生前死因行為による財産取得を、相続法の中に取り戻すのは、法技術的に面白い課題であると指摘している。⁽²⁵⁾

(8)ライポルトの議論を見ても、先のコーイングの鑑定意見と同様に、実際には法定相続と死因処分の結果の間に乖離のない点、特定相続の必要性がある特定の局面(例えば、人的会社の承継)を除いては、生前の処分、及び、法的には相続されないが、実質的機能は相続財産を構成する財産(例えば、生命保険、遺族年金)を相続法秩序に連れ戻すべきことが説かれている。但し、ライポルトは、その必要性がある場合には、遺留分の柔軟化、個別化を説き、さらに、相続の扶養機能が脱落する限りで、遺言自由の拡大を説く点で、コーイングとは異なっている。さらに、依然として、配偶者相続権のあり方が中心な法改正の課題とされている。同時期に、配偶者相続権の強化と歩調を合わせて、血族相続の範囲の制限、子の遺留分の柔軟化を説くものがないではなかった。しかし、そのような問題意識が、遺留分に即して本格的に議論されるようになったのは、ドイツの再統一によって廃止されたDDRの遺留分の規定を契機とする一九九〇年代の初頭であらう。⁽²⁶⁾

4. DDRの統合を契機とする遺留分に関する議論

(1)DDRとの再統合と、DDRの民法典(Zivilgesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik vom 19. Juni 1975)の規定

一九九〇年三月一〇日から、統一条約(Art.8 Einigungsvertrag)に基づいて、ドイツ連邦共和国(BRD)の相続法の規定が、旧東ドイツ(DDR)地域を含めたドイツの全域に適用されることとなった。もちろん、経過措置はあったが、

旧東独の民法典 (ZGB) の相続法の規定は廃止されることになった。⁽²⁷⁾ところが、ZGBの相続法の規定は、配偶者の相続権をBGBよりも強力に保障し、かつ、子の遺留分をその要扶養性に即して具体的に認めるという内容だった。したがって、廃止された遺留分法は、却って、従来の西ドイツでの議論の傾向に、より合致する内容を持っていた。その結果、再統一を契機として、遺留分に関する改正論議が行われることとなった。以下では、まず、改正論議の契機となった、ZGBの規定を見ておくこととしよう。⁽²⁸⁾

Art. 365 ZGB 【第一順位の相続人】

(1) 第一順位の相続人は、被相続人の配偶者と子である。配偶者と子の相続分は等しい。但し、配偶者は最低限四分の一の相続分を持つ。

(2) 相続時に生存していない子に代わって、子の子は、等しい相続分で相続する。

(3) 省略

Art. 366 ZGB 【直系卑属がいない場合の配偶者の相続権】

被相続人に直系卑属がいないときは、配偶者は単独で相続する。

Art. 367 ZGB 【第二順位の相続人】

(1) 第二順位の相続人は、被相続人の両親とその直系卑属である。

(2) 相続時に両親が生存しているときは、両親だけが平等の割合で相続する。

(3) 省略

Art. 396 ZGB 【遺留分請求権】

(1) 遺言により相続から排除されたときに、以下の者は遺留分権利者となる。

1. 被相続人の配偶者

2. 相続の時に被相続人に対して扶養請求権を持っていたときは、被相続人の子、孫、両親

(2) 遺留分請求権は、金銭請求である。遺留分請求権に服するのは、遺留分権利者の法定相続分の価値の三分の二である。遺留分の計算の基準となるのは、相続時の遺産の価値である。

(3) 遺留分請求権は、遺産の債務である。債務は相続により発生する。遺留分請求権は相続の開始と遺言の内容を知った時から二年で、遅くとも、相続から一〇年で消滅する。

(4) 遺留分請求権は相続できない。

以上のように、ZGBの遺留分請求権は、BGBと同様に金銭請求権であり、原物返還ではない。しかし、遺留分の割合は、二分の一ではなく、(ソビエト法に倣って) 三分の二である。⁽²⁹⁾ BGBとの最も大きな違いは、配偶者は常に遺留分権利者だが、子、孫、両親は相続時に要扶養性がある限りで遺留分を持つ点である。したがって、ZGBの規定は配偶者相続権を最優先しているといえる。さらに、両親は遺留分を持つが、ZGBでは配偶者は第一順位の相続人であり、法定相続では配偶者が生存している限り、両親は相続から除かれる。さらに、配偶者の遺留分割合は、夫婦財産制に左右されない。したがって、例えば、夫婦に子が二人いて、配偶者が相続から排除された場合は、配偶者は遺産の九分の二の遺留分を持つ(1/3 (法定相続分) × 2/3 (遺留分割合) = 2/9)。他方で、BGBで同様の事態が発生した場合は、配偶者の遺留分は、共有制では、1/8、別産制では、1/6、剰余共有制では、1/8となる。⁽³⁰⁾

ちなみに、ZGBは遺留分の生前の放棄の制度を知らない。遺留分権利者が相続から排除されるのは、相続の排除原因がある場合だけである(相続の排除に関する Art. 406 ZGB が、Art. 408 II ZGB で遺留分にも準用されている)。したがって、相続排除の事由がある場合以外は、被相続人の生前に遺留分を排除しておくことは不可能である。さらに、D

DRでは、相続排除の事由の拡張解釈は許されないと解されていた⁽³¹⁾。

結論としていえることは、ZGBの相続・遺留分の規定は、配偶者相続権を優先しており、かつ、子の遺留分については、要扶養性と連動させている。したがって、一方で、遺留分の生前の放棄の制度は存在しないが、他方で、成年に達した子に対しては、多くの場合に完全な遺言自由が貫徹できる。さらに、配偶者相続権と夫婦財産制が分離されている。以上のZGBの立法の方針は、先に見た西ドイツの相続法改正論議と合致する内容であった(さらに、再統一後に、それまで知らなかった遺留分の請求が行われて、旧DDR地域には混乱もあつたようである)⁽³²⁾。

その結果、従来から配偶者相続権の強化を説く場合に、ZGBの遺留分制度を引き合いに出すものはあつたが、DDRの統合を契機として、何人かが法改正の提案を行つている。例えば、旧DDRのZGBが完全に無視されて良いものではないという立場から、統一ドイツの相続法を構想した、ベルガー等(Berger, Mako, Ott)は、要扶養性に依存した子の遺留分は、生存配偶者の生活保障という社会的課題に正しく適合しており、子が両親の所有権に対して、配偶者に優先して請求できるのかを問題にしている⁽³⁴⁾。ボッシュ(Bosch)も、ZGBに倣つて、遺留分を二分の一から三分の二に引き上げることが考慮に値する。さらに、配偶者にだけ無条件に遺留分を認め、子、孫、両親の遺留分をその要扶養性に係らしめることは、全く正当であると評価し、その様な法改正を提案している⁽³⁵⁾。

(2) ZGBの遺留分の規定の評価

但し、配偶者相続権の優先という観点からは、近時の傾向に即したルールであるようににも映るZGBの遺留分制度も、詳細に見れば、結論として、必ずしも妥当ではないと評価されている。その重点は、要扶養性に依存した遺留分の是非である。例えば、子が二人いて、一方が相続開始の少し前に学業を終了し、他方は若干後に学業を終了した場合、後者

にだけ遺留分を認めるのは妥当ではない。⁽³⁶⁾さらに、相続時に収入があつた子が後に失業した場合と、相続時には無収入だったが後に良い仕事を見つけた子とを比較すると、ますます要扶養性を要件とする遺留分制度に対する疑念は強まる。⁽³⁷⁾要するに、相続人の要扶養性は偶然的事情に係っており、相続時の要扶養性を考慮することが、必ずしも妥当な結果につながるわけではない。さらに、DDRの遺留分を単純にBGBに接ぎ木した場合は、次のような問題も発止する。すなわち、例えば、夫婦が互いに共同遺言 (wechselseitiges gemeinschaftliches Testament) で相互を単独相続人に指定し、子を終わりの相続人 (Schlingerbe) とした場合、あるいは、配偶者が単に他方を単独相続人と指定したとする。その際には、前者でも、子は遺留分を主張できない可能性がある。ところが、それにも関わらず、生存配偶者の生前処分は自由だから、遺産が空洞化する可能性がある。後者では、生存配偶者が再婚した場合に、後婚の子を優遇する可能性があるが、他の家系に遺産が完全に流失するのを防ぐ手段はないなどである。⁽³⁸⁾つまり、確かに生存配偶者の従前の生活の継続という観点からは、ZGBのルールには合理性があるが、他方で、血族の相続権を蹂躪する遺言を防止する可能性は全くなくなる。もつとも、ZGBの前提とするDDRでは、相続財産の中心は居住用家屋であつた。したがって、配偶者の従前の生活の継続が相続の主要な関心事となるのは、極めて自然であろう。しかし、生産手段をも相続の対象とする西ドイツの相続には、そのままには妥当しないルールだということになる。⁽³⁹⁾同様の視点から、遺留分を被相続人の生前に放棄させておくルールがZGBには存在しないこと、さらに、被相続人が生前に行つた贈与を減殺する遺留分補充⁽⁴⁰⁾請求権を、ZGBが知らないことも、旧西ドイツの遺留分制度のモデルとはならない点として指摘されている。したがって、結論として、ZGBの遺留分制度を参考にしようという提案は、DDRの統合後には速やかになくなつた。

- (1) Wolfgang Daubler, *Entwicklungstendenzen im Erbrecht*, ZRP 1975, S. 136ff.
- (2) Daubler, aao., S.137f.
- (3) Daubler, aao., S.140f.
- (4) Daubler, aao., S.140.
- (5) Daubler, aao., S.141.
- (6) Daubler, aao., S.140f.
- (7) Daubler, aao., S.141.
- (8) Daubler, aao., S.141f.
- (9) Daubler, aao., S.142.
- (10) Daubler, aao., S.143.
- (11) Daubler, aao., S.144ff. さらに、ドイツプラーは、BGBは生前行為と相続法秩序との整合性には配慮していないとも指摘している。aao. S.139. さらに、この点に関しては、後掲注(23)、および、注(23)の關係する本文を参照。
- (12) 遺留分に関して、ドイツプラーが問題としているのは、例えば、中小企業の存続が遺留分の主張によって危殆に瀕すること、子の「不名誉かつ不道德な行状」ゆえに遺留分を剥奪する規定(§2333 Ziff.5 BGB)が、私人による経済的制裁によって社会的目的を達成しようという点で妥当ではないなどに止まる。Daubler, aao., S.140ff. 却って、生前行為による前倒し相続との關係では、一〇年の期間制限は短すぎ、現在の高齡社会には適当ではないと評価している。aao., S.144.
- (13) 例えは、前掲、一一注(一) Eberoth, aao., S.1; Hans Brox, *Erbrecht*, 14. Aufl., Carl Heymann, 1993, S.13.
- (14) Dieter Leipold, *Wandlungen in den Grundlagen des Erbrechts?*, ACP 180, S.160ff., S.162.
- (15) Leipold, aao., S.163ff.
- (16) Leipold, aao., S.173ff.
- (17) Leipold, aao., S.177ff.
- (18) Leipold, aao., S.179ff.
- (19) Leipold, aao., S.181ff.

- (20) *Leipold, aO, S.187ff.*
- (21) *Leipold, aO, S.191ff.*
- (22) *Leipold, aO, S.193ff.*
- (23) ドイツ法では（原則として、委任者の死後も継続するとされている（§§672, 168 BGB））死後の代理権を利用して、第三者のための契約を要約者（被相続人）の死後に諸約者（代理人）に履行させることで、要約者と受益者との間の行為（例えば、贈与）を行わせること、つまり、経済的には死因処分に等しい行為を、法的には生前行為と構成することが盛行している。というのは、一方で、死因贈与に関する規定は、贈与者が受贈者より長生きすることを条件とした贈与（死因贈与）には、死因処分の規定を適用する（§2301 I BGB）が、生前に履行された場合だけ、贈与の規定を適用すると定めている（§2301 II BGB）したがって、生前に履行がない場合は、死因処分の規定（例えば遺言の方式）が適用されるようにみえる。ところが、他方で、第三者のための契約では、要約者の死後に第三者（受益者）に給付すべき場合は、第三者は要約者の死亡と同時に履行請求権を取得すると規定されている（§331 I BGB）。かつ、判例は、以上の第三者のための契約の対価関係に、死因贈与の規定（§2301 I BGB）を適用しないから、生前行為と評価されることになる。但し、以上のような（判例・通説も承認している）実務は、遺産債権者（遺産債権者から債権者取消権への格下げ）、および、遺留分権利者（遺留分補充請求権への指示）の権利を害すると、多くの学説が批判している。以上の問題に関しては、例えば、前掲二・注（一）*Ebenoth, aO, S.347ff.* 特に、*S.359ff., S.366ff.* を参照。さらに、とりあえず、藤原正則「死因委任事務の判例と成年後見への応用の可能性」実践成年後見一〇号一八頁以下の、ドイツ法に関する部分（二二頁以下）も参照。
- (24) *Leipold, aO, S.204ff.*
- (25) *Leipold, aO, S.210f.*
- (26) 本文で紹介したほかにも、相続法の改正をめぐる議論、提案は幾つも行われている。例えば、一九七三年に第一九回ドイツ公証人大会は、法定相続と遺留分に関する法改正の是非を取り上げている。但し、その中心は、配偶者相続権の強化である。具体的には、報告者のドムランは、夫婦財産制と無関係に、配偶者二分の一、子二分の一、配偶者四分の三、両親四分の一、それ以外の血族とでは配偶者の単独相続を提案している。以上との関係で、ドムランは、（例えば、ベルリン式遺言のように）生存配偶者に単独相続権を与え、その死亡後に共通の子に相続させるといふ慣行は、子の排除が目

的ではなく、生存中の配偶者の生活保障が目的であり、(例えば、先位・後位相続のように) 生存配偶者の処分権を制限するか否かは、生前の配偶者の行動様式に対する遺言者の観察に依存すると指摘し、子を排除しての配偶者の単独相続権や、子の遺留分の制限には反対している (Franz Joseph Dumoulin, *Gesetzliches Erbrecht und Pflichterbsrecht-Änderungsvorschläge aus der Sicht eines Notars*, 19, *Deutscher Notartrag*, 1973, S.84ff.)。但し、討論では、例えば、マイホーム (Einfamilienhaus) に居住し続ける生存配偶者の生活保障のために、子の遺留分の主張に対して生存配偶者の死亡まで猶予を与えるか、その始期を生存配偶者の死亡時とすべきだ (Manfred Lamers, a.a.O., S.120f.) という主張もされている。加えて、婚姻前の贈与に関しては、配偶者は遺留分補充請求権を持たないという判例の批判、あるいは、配偶者の遺留分の時効は離婚から進行するが (§2325 III BGB) 子への生前処分は配偶者への譲渡より危険などの指摘もされている (Hans Hermann, a.a.O., S.122f.)。

さらに、ドイツ公証人大会は、一九八九年に配偶者相続権を中心として、法定相続を取り上げている。しかし、相続法の改正の緊急の必要性はない、慎重な検討が必要だとされ、遺言自由の下で予防法学的措置がどの程度可能かが中心的な検討の対象となっている (前掲、二、注 (5) Zawar を参照)。

さらに、ドイツ司法補助官大会 (25. *Deutscher Rechtspflegertag*) も、配偶者相続権の改正をテーマとしているが、その重点は、配偶者相続権の強化と、生存配偶者への居住用家屋の確保が眼目であった (その要約が、*Zur Reform des gesetzlichen Erbrechts des Ehegatten*, FamRZ 1983, S.787 に記録されている)。

つまり、以上の議論の推移からも見て取れるのが、配偶者相続権の強化を出発点として始まった法定相続の改正提案は、生前・死因処分によって空洞化され、議論の実質的な意味を失った。その上で、生前・死因処分の極樁となる遺留分に対する疑問が提起されてきたという状況の変化である。

今ひとし、F. W. Borsch, *Ist das geltende Ehegatten-Erbrecht bei kinderloser Ehe reformsbedürftig?*, FamRZ 1983, S.227ff.; Jost H. Jung, *Gedanken zur Reform des Ehegattenrechts*, Rpfleger 1984, S.165ff.; Stephan Buchholz, *Berliner Testament* (§2269 BGB) und *Pflichterbsrecht der Abkömmlinge - Überlegungen zum Ehegattenrecht*, FamRZ 1985, S.872ff. も配偶者相続権の強化を目論んだ提案で、正面から遺留分制度自体の是非を問うものではなかった。但し、ゲルケンは、相続法改正に続く遺留分の改正も考えうるという視点から、遺留分に関する立法提案を行っている。その基本的な立場は、配偶者相続権の強化と企業承継の円滑化である。具体的には、(ア) 一親等又は二親等の直系卑属が死因処分によって相続から排除された場合には、相続

人に対して遺留分を主張できる。遺留分は法定相続分の二分の一である。(イ) 遺留分は、死因処分によって相続から排除された被相続人の両親にも帰属する。配偶者が相続する場合は、両親の遺留分は存在しない。(ウ) 遺留分は、死因処分によって相続から排除された被相続人の配偶者にも帰属する。§1371 BGBの規定は、以上によって変更されない。(エ) 相続人として遺産の半分又は大きな部分を相続した配偶者に対しては、その生前には遺留分の主張はできない。相続人としての配偶者に対しては、直系卑族だけが遺留分を主張できる。(オ) 以上によつては、§2309 BGBの規定は変更されない。(カ) 両親が遺留分権利者の場合は、配偶者が相続しなかつた部分についてだけ、§82305、2306、2307、2315、2318、2319、2321、2322、2323、2325、2326、2329 BGBが適用される。(キ) 相続人が営業、事業、自由業、会社、会社持分を承継する場合は、場合によつては帳簿価格で、相続人が相続するものに即して遺留分は決定される (§2312a BGBとして追加)。Ulrich/Gerken, Pfllichterrecht zwischen Testierfreiheit und Familienfolge, Rpfleger 1989, S.45ff., S.52. しかし、ゲルケンも企業承継に配慮している他は、遺留分に関しても、配偶者相続権を優先するための改正案に止まる。したがつて、遺留分の存在意義自体を疑うような近時の議論とは、大分様相を異にしている。

(27) 例えば、Manfred Trittel, Deutsch-deutsches Erbrecht nach dem Einigungsvertrag, DNotZ 1991, S.237ff., S.237を参照。関係する民法施行法 (EGBGB) の規定を上げておくと、

Art.230 EGBG 【施行】

民法典と民法施行法は、統一条約三条に挙げられた分野に関しては、以下の経過規定に従つて、加入の日から施行される。

Art.235 EGBG 第五編 【相続法】

§1. 相続関係

- (1) 被相続人が加入以前に死亡したときは、相続に関する従前の法が適用される。
- (2) 被相続人が加入以後に死亡したときは、加入以前に出生した非嫡出子に関しては、嫡出子の相続法の法律関係が適用される。

§2. 死因処分

加入以前の死因処分の作成と廃棄は、被相続人が加入以後に死亡したときも、従前の法に従つてその効力が定められる。

遺言が加入以前に作成されたときは、共同遺言の拘束力に關しても同様である。

但し、ドイツ連邦共和国(BRD)の相続法が、移行期間を経ずに旧DDRに適用されたことから、多くの混乱が招来された。例えば、ZGBは遺留分補充請求権、及び、遺留分の生前放棄も知らなかったが、統合後に遺留分補充請求が主張されたりするなどの問題である。したがって、旧DDR法の下では、一回は有効に行われた生前贈与に対して遺留分補充請求が行使された。その結果、上記の、Art.235 §1 EGBGが指示する§823 BGB(遺留分補充請求権)により受贈者の財産を奪うことの合憲性も問題視された(所有権の侵害だと考える者として、例えば、Hermann Fabbender, Das Pflichterbrecht nach der Wiedervereinigung, DNotZ 1994, S.359ff., S.359)。以上の問題に關しては、例えば、Christian Schubel, Kai-Udo Wiedemann, Das Pflichterbrechtsrecht und die Regelungen des Einigungsvertrages, IZ 1995, S.858ff.などを参照。

(28) Kommentar zum Zivilgesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik vom 19. Juni 1975 und zum Einführungsgesetz zum Zivilgesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik vom 19. Juni 1975, Herg. Ministerium der Justiz, Staatsverlag, 1985, S.445. から訳出した。条文の見出しも同様である。

問題となった三九六条以外の遺留分に関する条文は、以下の通りである。

Art.397 ZGB 【遺留分と遺贈の關係】

(1) 遺留分権利者が法定相続分の三分の二に満たない相続分を指定されたときは、三分の二に足りない部分の価値を遺留分請求権として共同相続人に対して行使できる。

(2) 遺留分権利者に与えられた相続分の価値が、遺留分請求権より大きくなく、かつ、遺贈又は負担が課されていたときは、遺贈又は負担は課されなかったものとする。相続分が遺留分より大きいときは、遺留分権利者は、相続分と共に負担を引き受けるか、相続を放棄して遺留分の全額を主張するかの選択権を有する。

(3) 一項及び二項は、遺贈を受けた遺留分権利者に準用される。

Art.398 ZGB 【遺留分の履行】

(1) 遺留分の履行のために、相続人は自己に課された遺贈を、自分の遺留分が受遺者に価格割合で負担されるように、減殺できる。負担に關しても、同様である。

(2) 遺留分権利者である受遺者に対しては、その者の遺留分が害されない限度で、減殺を請求できる。

- (3) 相続人自身が遺留分権利者であることは、自己の遺留分が害されない限度で、遺贈又は負担を減殺できる。
- (29) Alexander Freytag, *Das Pflichtteil nach dem BGB und ZGB im Vergleich*, ZRP 1991, S.304ff., S.304.
- (30) Freytag, aao, S.305.
- (31) 前掲注 (28) Kommentar, Art 406 ZGB, Rn. 0 (S.445) を参照。
- (32) その間の事情については、前掲注 (27) Schubel, *Wiedemann* 及び Gerhard Ote, *Das Pflichtteilrecht-Verfassungsrecht-sprechung und Rechtspolitik*, ACP 202, S.317ff., S.322ff. を参照。
- (33) 例えば、前掲注 (14) Leopold, aao, S.175f.
- (34) Uwe Berger, Achim Marko, Klaus Peter Orth, *Modernes Erbrecht in einem vereinigten Deutschland*, NJ 1990, S.348ff., S.385.
- (35) F. W. Bosch, *Familien- und Erbrecht als Themen der Rechtsangleichung nach dem Beitritt der DDR zur Bundesrepublik Deutschland-verbunden mit einem Vergleich zweier deutschen Familien- und Erbrechtsordnungen*, FamRZ 1992, S.993ff., S.999f.
- ボッシュは、既に教育を受けて良し職業に就いている子が、更に追加的に両親の財産に請求権を持つとというのは理解できないと指摘している。同様に、DDR法を一定程度で評価し、子が経済的に自立している場合は、ZGBをモデルとする余地はあるとしているのが、前掲注 (27) Trittel, aao, S.246.
- (36) 前掲注 (29) Freytag, aao, S.306. フライタックには、他にZGBの法定相続を西ドイツの法定相続の改正論議との関係で検討した論文があり、そこでは、相続人の範囲の限定 および、夫婦財産制を配偶者相続権と分離する点で、ZGBのルールに賛成している。Alexander Freytag, *Neuordnung des gesetzlichen Erbrechts*, ZRP 1991, S.106ff.
- (37) 前掲注 (32) Ote, aao, S.349.
- (38) 前掲注 (29) Freytag, aao, S.306.
- (39) 例えば、前掲注 (32) Ote, aao, S.332.
- (40) 前掲注 (29) Freytag, aao, S.305.

五、基本法と遺留分の関係を中心とする最近の改正論議

1. 最近一〇年間の変化

これまで見てきたように、第二次世界大戦後のドイツの遺留分をめぐる議論は、少なくとも一九九〇年代までは、基本的には、配偶者の相続権の強化を中心とする法定相続のあり方との関係で展開されてきた。かつ、配偶者相続権の強化に抵触する限りで、血族の遺留分を制限すべき場合があるかという形で法改正が提案されるというのが、主なる遺留分に対する反応であった。ところが、最近の議論の方向は従前とは一変して、法定相続のあり方に関してはほとんど議論されず、遺言自由の制限としての遺留分の妥当性、遺留分制度の基本法への適合性が問題とされるにいたっている。すなわち、法定相続のあり方という問題設定自体が、生前・死因処分が盛んに行われることによって、空洞化してきたことが、その背景であろう。⁽¹⁾ その際に、ベルリン式遺言や遺留分条項の一般化により、従前の議論の中心であった配偶者相続は、死因処分によって確保されていることも、そういった背景を構成する事情であろう。加えて、従来からも一応は議論されていた、遺留分の剥奪事由の拡大がしばしば問題とされている。つまり、生前・死因処分の増大による法定相続の空洞化、家族間の紐帯の希薄化が、遺言自由の強調と遺留分への反発をもたらしている。その結果、遺留分の存在論が、基本法との関係、遺留分の改正論議を通じて、正面から問われているのが最近の状況だといえよう。以下では、まず遺留分と基本法との適合性をめぐる判例(2)と学説(3)の見解を見た後に、最近の改正論議(4)、および、以上の遺留分に関する法改正の動きに対する、社会法をも含めたドイツの法制度全体の反応の集大成ともいえるべき、二〇〇二年の第六四回ドイツ法曹大会の議論(5)を見ていくこととしよう。

2. 基本権と遺留分に関する判例

(1) 連邦憲法裁判所の判例

遺留分が基本法上の保護を受けているか、仮にそうだとすると、基本法のどの条文に根拠があるのかについて、連邦憲法裁判所は判断を下していない。但し、遺留分に関する憲法異議申立が行われたのが、以下のようなケースである。但し、ここで問題となる基本法の条文を予め訳出しておこう。⁽²⁾

基本法六条【婚姻と家族】

一項 婚姻と家族は、国家秩序の特別な保護を受ける。

二項 子の監護と養育は両親の自然権であり、かつ、まずは両親に課された義務である。その実現に関しては、国家共同体が監視する。

三項、四項、五項は、省略。

基本法一四条【所有権の保障と相続権】

一項 所有権と相続権は保障される。その内容と限界は、法律が決定する。

二項 所有権は義務を伴う。所有権の行使は、同時に公共の福祉に奉仕するものでなければならない。

三項は、省略。

① 連邦憲法裁判所一九八四年一〇月一六日決定 (BVerfGE 67,329ff.)

〔事実〕

A. 憲法異議申立は、旧イギリス占領地域の農場令による譲歩相続人に対する補償請求に関してであった。

I. 1. 一九四七年四月二四日の農場例 (旧イギリス占領地域の農場令) の一九六四年八月二四日の第一次改正法 (die Hofordnung vom 24. April 1947 in der Fassung des Ersten Gesetzes zur Änderung der Hofordnung vom 24. August 1964 (BGBl. I S. 693)) では、一定規模以上の農場は特定相続に服する旨が定められていた。それによると、農場は農場相続人に単独相続され、その他の共同相続人は農場の価値の分配を受けるに止まる (§§4, 12 Abs. 1, §16 Abs. 1)。農場所有者は死因処分又は生前の譲渡契約 (Übergabevertrag) によって、農場相続人を自由に定めることができる (§7)。それ以外の場合には、農場令が相続人を決定する (§§5, 6)。生前の農場譲渡では、譲渡時に相続があったものとみなされ (§17 Abs. 2)。被相続人の生前に農場相続人以外の相続人に補償 (Abfindung) が支払われる。

相続人は民法の規定に従って遺産 (農場及び農場以外の相続財産) を分割するが、農場に関しては農場価格が適用される。死因処分又は譲渡契約で特別な定めがおかれない場合は、農場に関する譲歩相続人の法定相続分に関して、農場例は特別な規定をおいている。すなわち、農場価格は課税標準価格 (steuerlicher Einheitswert) によって算出するが、非農地の価格が適正に加算される (§11 Abs. 2)。そこから、農場に関する債務を控除し (§§15 Abs. 2, 3; 12 Abs. 3)。さらにその残余から、農場相続人の先取分 (Voraus) 一〇分の三を差し引き、残額の二〇分の七が法定相続される (§12 Abs. 3 Satz 2)。

課税標準価格は一九三四年のライヒ査定法 (§19 Abs. 2 Reichsbewertungsgesetz von 1934) に準拠して、年間の純益の一八倍と計算される。一九六四年一月一日の改正前までは、一九三五年一月一日の課税標準価格が適用される。

但し、農場相続人が農場取得から一五年以内に、一定価格以上の農場又は土地を処分したときは、相続時 (譲渡時) に一般法による相続が行われたと同様に、譲歩相続人は追加補償を請求できる (§13 Abs. 1, 2)。その際に適用となる法令は、

農場例一二条（共同相続人の補償請求）

(1) 農場相続人以外の相続人には、譲渡契約又は死因処分で異なった定めがおかれているときを除き、農場相続人に対して自己の相続分に代わる金額の請求権を持つ。

(2) 請求権の算定は、最新の農場の課税標準価格による。共同相続人又は遺留分権利者の申立により、以下の場合には、課税標準価格に適正な加算が行われる。

(a) 農場の家屋及び農場空間が、農場以外の土地と比較して極めて高価な場合。

(b) 地所の所在と性質からは、農場が近い将来農業以外の目的に利用されることが予測される場合。

(c) 土地の構成部分を除去すれば、近い将来に農場のほとんどの部分が農業以外で収益をあげることが期待できる土地の場合。

但し、加算が総課税標準価格の一〇分の二以上であることが、その要件である。

(3) 以上の価格から、農場に関係し、かつ、農場相続人が単独で負担する債務が、まず相続人間で控除される。残余の額から、その一〇分の三が農場相続人の先取分とされる。残余の一〇分の七は、農場相続人が法定相続人の場合は、農場相続人も含めた被相続人の相続人に、一般法に従った法定相続分の割合で帰属する。・・・

(4) から(8)は、省略。

農場令一三条（農場が売却された場合の共同相続人の権利）

(1) 農場相続人が取得後一五年以内に農場を売却したときは、相続時に全ての遺産に関して遺産分割が一般法によって行われた場合と同様の請求を、農場相続人に対して行使できる。

(2) 前項の規定は、課税標準価格の一〇分の一以上の価格の土地が、単独で、又は、順次に売却された場合にも適用

される。但し、売却が農場の維持に必要な場合、又は、農場所有者が同価値の土地を既に取得していた場合、あるいは、売却後に同価値の土地を取得した場合は、その限りではない。

- (3) 売却が農場相続権のある血族に売却された場合には、一項、二項の規定は適用されない。……
 (4) (5) は、省略。

2. 一九七六年三月二十九日の農場令の第二次変更法 (das Zweite Gesetz zur Änderung der Hofordnung vom März 1976 (BGBl. I S.881)) は、一九七六年三月一日に発効したが、特に、農場令一二条、一三条による補償請求権を譲歩相続人に有利に改正してゐる。経過規定は、同法の施行以前に被相続人が死亡するか (Art.3 §3)、農場譲渡が行われていれば (§17 Abs.2 HofEO a.F.)、別段の規定のない限り、従前の規定が相続に関して適用されるとしている。新農場令一三条の規定の適用は、旧法での一五年の追加補償期間が新法の施行後に経過しておらず、かつ、補償の要件が新法の施行後に満足させられた限りでは、同法の施行以前に相続が生じた場合にも適用される (Art.3 §5 Abs.1)。

II. 1. 憲法異議申立人 (X_1 , X_2) の両親は、農場令に服する農場の所有者であったが、一九六三年に住居を除いて、農場を X_1 , X_2 の弟 (Y) に用益賃貸借した。農場は、一九三五年一月一日の課税標準価格 (steuerlicher Einheitswert) で二二三二〇〇DM、一九六四年一月一日のそれでは三四一〇〇DMと確認されている。さらに、一九六九年七月三日に「農場令に基づいて」、その全ての構成部分と従物を含めて、公正証書による契約でYを譲受人として農場の譲渡が行われた。 X_1 , X_2 は、一九七六年に始めて同契約を聞き知ったが、そこには農場価格二二三二〇〇DMとされ、付加して、農場譲受人Yは一九六三年に生ける従物、死せる従物の所有者となっており、一九六三年以降に建築された建物の多くの部分はYが建築したと記載されていた。Yは、土地債務及び両親の債務を含めて七〇〇〇〇DMの債務を引受け、両親は無償の生涯居住権の設定を受けた。 X_1 , X_2 は各自五〇〇〇DMの補償請求権をYに対して取得したが、それは負担調整

(Lastenausgleich) による補償金で父親が抵当債務を弁済したからである。譲渡契約は農場令に従って認可され、一九六九年一月一日に登記された。その後、一九八一年一月に父親は死亡した。

ところが、一九七三年一月一日から、Yは農場を期限一二年で四人の農家に用益賃貸し、同時に生ける従物、死せる従物を譲渡した。賃貸に際しては、農場には発展可能性がないことが確認され、Yは農業構造庁から六〇五五DMの賃貸報奨金を受領している。Y自身は機械工の職業訓練を受け、一九七六年の秋から機械工として就業している。

X_1 、 X_2 は、農場を農地として利用するのでないなら、Yに比べ自分たちは非常な不利益を被っていると考えている。農場の従物の価格は、一四〇〇〇DM、農地の賃料は最低でも年額一八三二〇DM、家屋の取引価格三〇〇〇〇DM、農地の取引価格二五〇〇〇DMと、 X_1 、 X_2 は評価している。

その結果、一九六九年の時点で農場は一般法による遺産分割が行われたと考えるべきで、Yに対する補償請求、付加的に、農家相続の場合でも、五〇〇〇DMの補償は最低必要だと、 X_1 、 X_2 は申立を行った。加えて、農場の用益賃貸は経済的には売却に等しく、補償請求 (Abfindungsanspruch) の回避のために行われている。農場相続人の優遇の根拠は、農場譲渡の四年後には消滅しており、遺産の取引価格から債務を控除すれば、農場の価格は六〇五六〇DMに達する点を考慮すべきであると主張した。

2. 区裁、高裁は、 X_1 、 X_2 の申立を棄却した。農場譲渡契約は、一九七六年六月三〇日まで効力のあった旧農場令の下で締結されている。新農場令第三款五条によっても、本農場譲渡契約には新農場令は適用されない。したがって、新農場令一三条四項は、 X_1 、 X_2 の請求の基礎とはならない。補償請求の要件は、農場全体の売却だが、賃貸と従物の売却では不十分である。さらに、賃貸によって農場が家族から永久に失われたわけではないから、それが脱法行為だとは評価できない。付加的な補償請求に関しては、譲渡契約には定めがおかれていない。確かに、 X_1 、 X_2 は、農場令による補

償を受けてはいない。しかし、いずれにせよ、譲渡時の農場価格は、二三二〇〇DMで、両親への居住権の評価は三六〇〇DM、債務が七〇〇〇DMゆえに、補償の余地はないというのが、高裁の決定だった。

Ⅲ. 高裁の決定に対して、 X_1 、 X_2 は、基本法三条、一四条の侵害、および、公平、不偏の原則に抵触していると主張して、憲法異議申立を行った(以下では、基本法一四条に関する部分を紹介する)。 X_1 、 X_2 の主張は以下の通りである。基本法一四条一項一文は、被相続人も例外的にしか奪えない遺産の分配を、近親に保障している。ヨーロッパ人権裁判所も説くように(EMGRZ 1979, S.452)、相続の保障は家族相続の要素を含んでいる。さらに、基本法一四条は、子の平等扱いを要請している。相続の保護には、相続の前倒しである生前譲渡も含まれる。農場令は、兄弟の平等相続から出発している。農場の収益価値から補償請求の可否を計算するのは、農場相続人が譲渡を受けたのは、農場の収益に尽きるからであり、その限りで相続の平等の原則と折り合う。ところが、以上が通用するのは、農場が利用されている限りであり、農場が資本価値や処分価値とされた場合は話が違う。したがって、農場令一二条による補償請求の拒絶は、極めて不十分である。仮に、近親の遺留分を廃止することが基本法違反なら、農場例によって遺留分が侵害されるべきではない。したがって、基本法に適合的な旧農場令一二条の解釈によれば、用益賃貸借の場合には補償請求権が発生してしかるべきである。又、新農場令は、以上の旨を立法化しなかった点で、相続権を侵害している。少なくとも、新農場令一二条により、賃貸借の利益の分与が考えられてしかるべきである。

Ⅳ. 1. 連邦通常裁判所の長官は、民事四部の裁判長の考え方を通知してきた。すなわち、従前の判例によると、農場令一二条、一三条は以下のような内容を持っている。基本法一四条は相続権の核心を保護するに止まり、立法者に大きな裁量の余地を認めている。農場令一三条一項は、基本法一四条一項二文が立法者に与えた立法権の範囲内にある。相続権の保護は、個々の相続人の相続割合、遺産分割が行われるべき時点に関しては、何も言っていない。第二次農場

令改正法第三款五条の遡及効に関しては、連邦通常裁判所は各々の処分行為からの補償請求の履行期が、補償請求の基準時となると解している。旧農場令一三条の意味での売却には、所有権移転登記が必要である。新農場令一三条の意味でも、用益賃貸借では十分ではない。脱法行為に当たるのは、売却の利益を受けながら一五年の期間の経過後に移転登記することである。

2. . . .

〔決定理由〕

B. 憲法異議申立は根拠がない。異議の対象の決定は、憲法異議申立人の基本権を侵害していない（決定は、始めに、手続保障について、最後に農場令と平等原則（基本法三条一項）との関係にも言及しているが、以下では、相続権の保障に関する部分だけを取り上げることとする）。

I. . . .

II. 補償請求の拒絶は、たとえそれが農場譲渡契約によるものであっても、基本法一四条一項一文の相続権の保護に則して評価されねばならない。基本法一四条一項一文の相続権の保護は、相続権を法制度及び個人の基本権として保障し、かつ、基本法一四条一項二文により、所有権と同様に、相続権の内容と限界を定めることを、立法者に委ねている。基本法の相続権の保障の基本は、相続の私性の承認である。したがって、相続権の保障は、国家に対する防御権を含むが、この点について詳述する必要はない。同時に基本法は、相続権を民法に委ねている。民法の任務は、平等な権利主体間の利益衝突に適正な解決を与えることである。したがって、立法者には初めから立法に関して大きな裁量の余地が与えられている。相続権の保障の決定的な要素は、遺言自由である。遺言自由とは所有者の死後の処分権能であり、所有権の保護と密接に結びついており、個人の人格の自由の要素として憲法による特別な保障が与えられている。他方で、

憲法上は、血族相続権が、どの程度で、相続権の保障の内容とされているのかは判然としない。血族相続は、まずは法定相続のあり方で意味を持っている。確かに、血族相続の原則には、遺留分にも表現されているように、近親への遺産の適正な分配の要素も含まれている。しかし、本異議申立では、憲法上の血族相続の保障という問題を余すところなく論じる必要はない。(Boehmer in Nuemann/Nipperdey/Scheuer, Die Grundrechte, 2. Band, 1954, S. 401 [141ff.]を参照)。その様な問題の契機となるのは、むしろ法定相続である。本件で問題なのは、法規定とは異なつたやり方で共同相続人の補償請求を規律する可能性を行使せず、農場所有者が先取りした相続によって農場を処分したことである。

本件のような事案では、旧農場令一二条二項、三項は、憲法異議の対象とはならない。民法は遺言自由を遺留分との関係で制限しているが、所有者の生前処分は全く自由である。近親者は被相続人の生前には、その財産に関しては何の権利も持たない。せいぜい「家族財産」の間接的な保護が、禁治産の申立 (§6 BGB, §646 ZPO) において親族の権利という観点から見取れる可能性もあるという程度である。良俗違反 (§§138, 826 BGB) を除けば、民法 三三二条から三三三一条の遺留分補充請求権が、被相続人の生前処分から近親を守っているくらいである。しかも、以上の請求は相続開始から一〇年以前と、その期間も (§2325 Abs. 3) 内容も (§2329 BGB) 制限されている。

つまり、以上のような、憲法の立法者にとって所与の条件であつた、民法の法状態が、基本法一四一条一文による相続権の保護の内容と限界を定めている。異議申立人の見解とは異なり、近親者から奪うことのできない遺産への持分を、民法の規定以上に、立法者が守らねばならないという義務は存在しない。(Boehmer, a.O., S. 415-418を参照)。

確かに、旧農場令は農場を分割せず、かつ単独相続人にだけ譲渡できるという形で、農場所有者の処分権を生前処分、死因処分に関して制限している (§16 Abs. 1 Satz. 1, §17 Abs. 1, §4, §6 Abs. 6 HofEO a.F.)。但し、農場以外の財産に関しては農場令の制限は存在しない。他方で、具体的な相続の内容に関しては、農場所有者には大きな自由がある。農場所有者

論 説
は、農場相続人を自由に定めることができる(§7 Abs. 1 HofO a.F.)。さらに、農場令による相続の効力を制限でき、特に、譲歩相続人の補償請求、及び、農場相続人が農場を売却した場合の譲歩相続人の権利に関して、農場令とは異なったルールを与えることもできる。農場相続という特定相続ゆえの制限内では、農場所有者は民法と同様に自由に処分できる。したがって、死因処分又は生前処分で処分されたときは、旧農場令一二条の譲歩相続人の補償請求は、農場所有者の決定を補充していることになる。

だから、旧農場令一二条が適用されても、農場所有者の決定に基づいているときは、基本法一四条一項一文による譲歩相続人の憲法上の地位が侵害される可能性はあり得ない。決定的なのは、農場相続人が優遇されていたら、それは自己の所有権を自由に処分した農場所有者の自由に由来することである。

以上に加えて、決定は、本件では、遺産の額より債務が大きく、かつ、遺留分補充請求権の一〇年の期間も経過している点を指摘している。

(1) 前掲、四・注(26)も参照。

(2) 見出しは、Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 5. Aufl., Beck, 2000 から翻訳した。

※本稿は、平成一三年度～平成一六年度文部科学省科学研究補助金(基盤研究(B))(2) 研究代表者・松久三四彦)、平成一五年～平成一七年度文部科学省科学研究補助金(基盤研究(C))(2) 研究代表者・大塚龍児)、および、平成一六年度～平成一八年度文部科学省科学研究補助金(基盤研究(C))(2) 研究代表者・藤原正則)の研究成果の一部である。