



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(3) : 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(5), 35-92
Issue Date	2005-01-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/15323
Type	departmental bulletin paper
File Information	55(5)_p35-92.pdf



最近三〇年間の遺留分をめぐるドイツの法改正論議（三）

——高齡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

四. 一九八〇年代から、一九九〇年のDDRの統合までの議論

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一〇月一六日決定 (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

① 連邦通常裁判所一九八六年九月一七日判決 (BGHZ98, 226ff.)

② 連邦通常裁判所一九八九年二月六日判決 (BGHZ109, 306ff.)

3. 基本権と遺留分に関する学説

(1) 遺留分は基本法に違反するという見解

(2) 基本法は遺留分に対して中立的であるという見解

(3) 遺留分は基本法上の保護を受けているという見解

① 基本法六条を根拠とする学説

② 基本法一四条を根拠とする学説

③ 基本法六条と一四条を根拠とする学説

④ ベーマーの学説

4. 遺留分に関する最近の法改正論議

(1) 従前からの改正提案と最近の改正提案

(1) ④まで、五五卷三号)

(以上、五五卷四号)

(2) シュルターの見解

(3) 連邦公証人会のフォーラム (二〇〇〇年)

(4) オッテの見解—遺留分の存在論—

5. 第六七回ドイツ法曹大会での議論

六. おわりに

(以上、本号)

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

[事実]

A. 憲法異議申立は、土地取引法の規定に従った他の共同相続人への補償の下で行われた、共同相続人の一人への農業経営の割当に關してであった。

I. 一九六一年七月二八日の農業構造の改善と農林業の保障措置に關する法律 (土地取引法、Grundstückverkehrsgesetz—GrdsVG) 一三条一項一文によれば、法定相続により共同相続人に帰属した農地は、共同相続人の申立によつて、(農業) 裁判所は遺産分割せずに単独相続させることができる」とされている。単独相続の措置は、それが通常の農業経営に不可欠のものである場合には、農場のみならず、従物及び一定の権利にも及ぶ (§13 Abs.1 Satz3)。但し、措置が許されるのは、営業が農場を持つており、かつ、収益が農家の生活をまかなうに足る場合だけである (§14 Abs.1)。さらに、農場の単独相続人となる者は、一定の要件を充足させねばならない (§15)。他の相続人には、単独相続された営業への持分に相当する金銭請求が帰属する (§16 Abs.1 Satz1)。補償請求の算定に際しては、取引価格ではなく収益価値を基準とする (§16 Abs.1 Satz2)。営業を取得した者が、一五年以内に、売却、又は、単独相続の割当の目的に反す

る方法で、多大の利益をあげた場合は、他の相続人は利益の分配請求権を持つ(202)。問題となる具体的な規定は、以下の通りである。

土地取引法一三条

(1) 農業経営が法定相続によって共同相続されたときは、共同相続人の申立により、裁判所は、営業を構成する土地を分割せず全体として、共同相続人の一人に割り当てることができる。営業が複数の営業に分割可能なときは、複数の共同相続人に割り当てることができる。その所在と性質から近い将来に農業以外の目的で利用されることが予測される土地は、割当から除外される。それが通常の営業に不可欠な場合は、裁判所は割当の対象を、従物、共有持分、株式、組合の持分、物権の利用権、及び、それに類似した権利に拡大することができる。

(2) 割り当てられた物の所有権、及び、割り当てられた権利は、裁判所の決定の確定とともに、あるいは、決定が将来の移転を定めた場合は、その時に、営業を割り当てられた相続人(取得者)に移転する。

(3) は、省略。

一四条

(1) 割当が許可されるのは、営業が経営に相応しい農場としての地所を持ち、かつ、私法上の負担を考慮しなければ、農家の生活を支えるだけの収益をあげているときに限られる。用益賃借を受けた土地からの収益は、用益賃借を受けた土地又は用益賃借を受ける同価値の他の土地を、取得者が自由に利用できることが確かだとみなされる限りで、営業の収益とみなされる。

(2) (3) は、省略。

一五条

(一) 営業は、被相続人の現実の、又は、推定的な意思により相続人とされた共同相続人の一人に割り当てられる。共同相続人が被相続人の直系卑属でも配偶者でもないときは、共同相続人が農場に居住し、かつ、農場を経営、又は、共同経営していたときだけ、割当が許可される。共同相続人が営業の譲受に応じないか、その通常の経営には不向きなときは、割当は行われない。

(二) 以上の規定は、営業の分割の割当の場合にも準用される。

一六条

(一) 営業が共同相続人の一人に割り当てられたときは、相続分に代えて、割り当てられた営業 (§13 Abs.1) の持分の価値に相当する金額の支払いを求める請求権が、他の相続人に帰属する。営業は収益価値により計算される (§2049 BGB)。割当の際に裁判所は、以下の規定を考慮して、請求権を確定する。

(二) 取得時 (§13 Abs.2) に存在する債務は、それが可能なら、営業に属さない財産によって弁済される。営業に属す土地により遺産債務が物的に担保されているときは、債権者の同意を得た上で、申立によって、取得者は単独で責任を負担する旨を債権者に確認することができる。以上の決定が行われたときは、民法二〇四六条は債務に関して適用されない。

(三) から (五) は、省略。

一七条

(一) 取得から一五年以内に取得者が、営業又は割当を受けた目的物から、売却又は割当の目的と折り合わない方法で、大きな利益を上げたときは、公平の要請する限度で、共同相続人の請求により、問題の目的物が取得時に売却され、売買代金が相続分に従って共同相続人間で分配されたのと同様に、取得者は扱われる。営業が相続によって他の人間に移

転したとき、又は、営業が先取りした相続によって取得者以外の人間に譲渡されたときは、一三条二項の定める時から一五年以内に営業の処分によって得た利益については、取得者以外の人間は同様の義務を負う。

(2) 省略。

したがって、土地取引法は、農場令による農場相続、及び、農業法上の「単子相続」法の規定と同様に、民法と異なり、農場相続人を優遇し、それ以外の共同相続人の権利を制限している。

II. 1. 憲法異議申立人(X)は、一九八七年に死亡した農業者Aの兄弟である。Aは一五、九八ヘクタールのバイエルン所在の農場を、一九八六年に母親Bから譲渡され農場の単独所有者となっていた。Aの死亡により、(寡婦だった)Bが二分の一、XとXの姉妹Cが各自四分の一を法定相続した。それ以前の経緯は、元来はBの両親の所有していた農場を息子Aに譲渡した後も、Bは農場に居住し、農場の仕事を手伝っていた。さらに、Aの死亡後も、Bは補助者と娘Cの助けで、経営を続けていた。

2. Aを相続した後、Bは農場の割当の申立を行った。Cは割当に同意し、Xは反対した。区裁と地裁は、農場は土地取引法の要件を具備しており、かつ、Xは農業機械工として独立しており、Bと比べて農業経営に適格だとはいえないとして、Bに対する農場の割当を認めた。その結果、農場の収益価値二三七、七〇〇DMから債務一八六、六八七、〇二DMを控除して、X・Cの各自に対する補償額は、一二、七五三、二五DMとされた。

高裁(農事部)は、Xの上訴を棄却した。年額四五、五三二DMの収益は、農家の生活費として十分である。当裁判所の長年の経験では、本農場よりも更に僅少な収益で生活している農家も存在する。申立人Bの農業適格性も確認されている。さらに、Bに対する割当は、被相続人Aの推定的意思にも合致している。加えて、農場はBの亡夫との婚姻と共にBが持参したものであり、Bは生まれたときから農場で生活しており、かつ、Xとは反対にBは生活の保障を必要

としている上に、XはBと誹いを起こしていたという事情もある。土地取引法一三条、一六条一項二文の適用は、憲法違反ではない。申立人Bへの割当により、収益可能な農業経営を優遇された人間に帰属させるという法律の目的が達成される。さらに、本件では、土地取引法一七条の補償で、譲歩相続人は十分に保護されているというのである。

Ⅲ・Xは憲法異議申立によって、基本法三条、一四条、一九条二項、二〇条二項、及び、一〇三条への抵触を主張した。その主張の概要は、以下の通りである。被相続人の生存配偶者又は直系卑属ではない者への農業営業の割当は、譲歩相続人に対する補償が、取引価格を基準に計算されるときだけは、憲法違反ではない。それ以外の相続人への割当の場合に、土地取引法一六条一項二文が収益価値に依拠して補償を定めるのは、譲歩相続人に期待不可能な犠牲を強いることになる。譲歩相続人に犠牲を求めうるのは、立法者が営業可能な農家の維持という公の利益を保護しようとする農業経営の存続が脅かされ、かつ、被相続人の生存配偶者と直系卑属の利益が害される場合だけである。しかし、本件では、以上の何れの要件も備わっていない。本件では、農業経営には十分な土地が存在せず、かつ、営業は多額の債務を抱えている。被相続人Aの母親Bは、農業営業が可能な健康状態ではない。実際に、多額の借金ゆえに、Bは一九八六年に農場を被相続人Aに譲渡している。遅かれ早かれ、まずは多額の債務ゆえに、農場は売却されるだろうなどである。

Ⅳ・1. 連邦政府の名前で食料・農林連邦大臣は、憲法異議申立は根拠がないという見解を示した。農業経営の共同相続人の一人への割当は、法定相続の内容と限界の中で可能な措置である。経営可能な農業経営を保持するという目的は、譲歩相続人への補償を収益価値で計算することを正当化する。農場を利用する場合は、農場の所有者にとって、農場は収益価値以上の実際の価値を持たない。土地が他の目的に利用された場合は、譲歩相続人には土地取引法一七条により交換価値を基礎とした追加補償が与えられている。

譲歩相続人と比べて農場経営を優遇することには十分な理由があるから、憲法上の平等原則にも違反しない。

2. . . . B. . . .

〔決定理由〕

C. 憲法異議申立は根拠がない（以下では、相続権の保障に関する部分を取り上げる）。

I. 1. . . . 2. . . .

3. 基本法一四一条一文の相続の保障は、相続権を法制度 (Rechtsinstitut) 及び個人の権利 (Individualrecht) として保護している。相続の保障にとって基本的なのは、相続の私性の承認である。相続権の機能は、自己責任による生活形成の基礎である私的所有権を、所有者の死と共に消滅させず、権利承継によって存続させることである。その限りで、相続の保障は、所有権の保障を補完し、かつ、所有権の保障と共に基本法に規定された私的財産秩序の基礎となっている。相続権の保護の決定的な要素は、遺言の自由である。所有者の死後の処分権である遺言自由は、所有権の保護と緊密な関係にあり、所有権の保障と同様に、個人の自由の保障の要素として特別な保護を受けている。但し、相続権の保護は遺言相続に限られるものではない。その理は、全ての人間は出生から死亡まで常に遺言能力があるわけではないことからも明かである。私相続の保障と、無遺言の場合に私相続を剥奪することは矛盾している。したがって、立法者は被相続人が死因処分を行わなかった場合の法定相続の規定を用意しなければならない。相続権の保障は、第一には被相続人の自由の領域の確保だから、法定相続のルールも被相続人の利益を考慮しなければならない。しかし、だからといって、必ず法定相続のルールを、具体的なケースでの被相続人の現実又は推定的意思に係らしめねばならないわけではない。そのような意思の探求には不確定な要因がつきまとう。被相続人には死因処分の自由があるから、そこで被相続人は自身の個人的な希望とイメージを実現させれば足る。したがって、結論として、法的安定性と実用性のために、客観的に確認でき、かつ、分別のある被相続人の視点を客観的に観察すれば決定的意味を持っただろう、被相続人の関係と

義務を立法者は基準とすることができる。以上の原則からは、血族相続と配偶者相続は、ドイツの法伝統にも合致し、妥当な法定相続のルールだと考えられる。但し、法定相続をどの様に規律するかに際して、憲法によって、どの程度立法者が家族・血族相続に拘束されているかという問題には、(場合によっては、現在以上の)家族・血族相続が基本法六条一項で要請されているかという問題と同様、本件では答える必要はない。特に、被相続人が法定相続とは異なった死因処分を行った場合にも、最も近い血族には適切かつ最低限の遺産への(経済的)分配が憲法上要請されているか否かに関しても、検討する必要はない。憲法異議申立人Xは、以上の意味での被相続人の最も近い血族ではない。現行法では、遺言自由と血族相続の調整は、民法三三〇三条以下の遺留分によって規律されている。以上の規定は、憲法の所与の条件となっており、以上の規定以上に奪うことのできない遺産の分配を保障する義務は存在しない。(BVerfGG 329[342] (前掲①判決の判示)を参照)。そのことは、遺留分権のある血族の人的範囲、および、遺産あるいは遺産額への分配の方法と範囲についても同様である。

4. 5. . . . II. . . .

以上の二つの決定では、連邦憲法裁判所は、遺留分が基本法の保護を受けているのかという問題の判断を、意識的に回避している。その際に、基本法一四一条一項にいう相続の保護が、遺言自由に及ぶことは確認しているが、他面で、被相続人の近親が遺産の分配に与る権利があるかは疑問であると述べている。但し、①決定では、遺留分は基本法の保護下にあるという学説の由来するベーマーを引用しており、その内容、範囲はともかく、将来に憲法判断が必要な事案では、遺留分に対して肯定的な評価を下すかのようにも見えないことはなかった。⁽³⁾さらに、以下で見る、相続税法に関する決定では、連邦憲法裁判所は、血族相続の原則に関しては、基本法の保護下にあるという説示を行った。

③ 連邦憲法裁判所一九九五年六月二二日決定 (BVerfGE 93, 165ff.)⁽⁴⁾

[事実]

A. . . . 憲法異議申立は、相続税法の課税が、一方で、資本財を現在の取引価格で、他方で、不動産を一九六四年の課税標準価格の一四〇パーセントを基準としていることの、基本法三条一項への適合性を問題としている。

I. 1. 相続・贈与税法 (Erbchaftssteuer- und Schenkungsteuergesetz) は、死因処分・生前贈与・目的を定めた出捐、および、家族財団に対して課税している。相続税法は、相続財産ではなく、相続人各自が相続により取得した利得に課税している。相続税は累進課税で、かつ、親等を（その親疎によって）四段階に分けて課税段階を分類している。したがって、その限りで、各相続人の税控除と共に、遺族である家族構成員の保護と生活を税法上優遇するために、利得税の原則を制限している。

2. 相続財産の価格は、評価法 (Bewertungsgesetz) の規定に準拠して評価される。同法によると、固定金利付の有価証券、株式は、評価法一条で、公式相場での基準時の最低の価格で評価される。他方で、内国の不動産は、評価法一二条二項で、課税標準価格、つまり、基本的に収益価値で評価される。課税標準価格は、一九六四年一月一日に確定されており、さらに、一九七四年の財産税改正法による評価法二二一条 a で、一九六四年の課税標準価格の一四〇パーセントで評価されている。さらに、農林業財産に関しては、収益価値で、かつ、ライヒ相続税法の基準で評価されている。したがって、課税標準価格が適用される場合と、そうでない場合、さらに、不動産の種類で、極めて大きな遺産の評価の差が生じている。

II. 1. 憲法異議申立人 (X) は、銀行寄託された固定金利付有価証券と株式を、一九八七年に遺贈により取得した。遺贈の負担を受けた相続人は、初めは遺贈を拒絶し、数ヶ月してその一部を、殆ど一年が経過してから全部を引き渡し

た。

2. 一九八八年九月一九日の回答で、故Xの相続税額は四四〇・六二四DMとされた。その際に、税務署は、被相続人の死亡時を基準に銀行寄託を九三八・五三〇DMと評価したが、寄託の引渡を受けた時の価格は、四九九・二〇〇DMに止まった。

3. 以上の回答への異議の訴を、財政裁判所は棄却した。評価の基準時は、被相続人の死亡時である。不動産とその他の財産の評価方法の違いは、不動産の一括評価のための単純化ゆえに正当化されうるとされた。

4. 連邦財政裁判所への上訴は、根拠がないとして棄却された。

III. 憲法異議申立により、Xは基本法三条一項、一四条一項による基本権の侵害を主張した。相続税法は、専ら被相続人の死亡時を課税の基準時としており、憲法違反である。さらに、相続税法は憲法違反の評価法の規定に依拠しているから、基本法に反している。つまり、評価法が不動産と有価証券の評価を著しく違えているのは、基本法三条一項に違反するというのである。

IV. . . .

〔決定理由〕

B. 憲法異議申立は、認容された。 . . .

C. 相続税法一二条一項、および、二条が、評価法一部、二部を指示して、不動産の相続税を一九六四年一月一日の課税標準価格を基礎とし、資本財を現在の取引価格で計算している限りで、同法は、基本法三条一項に反している（以下では、相続権の保障に関する部分を中心に紹介する）。

I. 相続権の憲法上の保障 (Art.14 Abs.1 Satz1 GG) は、相続による財産の増大と、それによる租税負担能力に対し

て相続税を課すことを、立法者に認めている。但し、立法者は課税対象である財産に関する特別な評価を決定した後は、一回は下した課税の決定を一貫させ、憲法上許されうる区別を除いて、租税負担者に公平に課税しなければならぬ。死因処分による課税の裁量範囲は、課税が取得者に不相当な負担を負わせ、財産取得の意味がなくなる場合には、その限度を超えている。以下の1.。租税負担は、経済的に考える所有者の観点から、相続が経済的に無意味と考えられるようであつてはならぬ (Papier, in: Maunz-Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Stand Mai 1994, Rn. 297 zu Art. 14を参照)。以下の2.。

1. . . .

2. 相続税の負担は、納税者の相続の価値を減じる。相続税のあり方と程度は、遺言自由と血族相続を内容とする相続権の保障の本質的な内容を侵害してはならない。つまり、相続税は、法制度であり、かつ、個人の権利である相続権の意味と機能を無にしてはならない。

a) aa) 基本法一四条一項一文の相続権の保障は、私相続という法制度を保障している。相続法の機能は、自己責任に基づく生活の形成の基礎としての私的所有権を所有者の死と共に無に帰させるのではなく、権利承継によってその存続を保障することである。その限りで、相続権の保障は、所有権の保障を補充しており、所有権の保障と併せて、基本法にとって所与の条件である私的財産秩序の基礎をなしている。

bb) 遺言自由により守られている被相続人の相続させる権利の裏面は、相続により財産取得する相続人の権利である。したがって、相続人にも基本権の保障が与えられ、いずれにせよ相続開始後は、その権利を主張することができる。さもなければ、基本法の保護は被相続人の死亡と共に消滅し、殆ど無意味になってしまうだろう。すなわち、ここでは、遺言自由の憲法上の保障と共に、婚姻と家族の保護 (Art. 6Abs. 1 GG) も問題となる。したがって、現在の相続税法は、

をらに家族原則 (Familienprinzip) をも相続負担の限界としている。

(c) 基本法一四条一項二文は、相続権の内容と限界を決定することを、立法者に委ねている。以上の権限ゆえに、相続の保障の範囲内では、立法者には大幅な裁量権がある。所有権と相続権の保障とは関連があるには違いないが、相続権の保障は現在の所有状態を死亡後も全く変わらず第三者に譲渡する(無制限の)権利を保障しているわけではない。立法者が相続権を制限することは、相続は財産の譲渡だから、所有権の制限と同様に可能である (Papier, aaO., Rn.291 zu Art.14を参照)。

b) 以上の基準からの帰結は、以下の通りである。

aa) 課税段階一の家族構成員への相続税の課税 (§15 Abs.1 EStG) では、その大小に応じて、納税義務者が、最低限遺産の多くの部分を取得できるように、又は、財産額が小さい場合は無税とすることである。現行の相続税法の現在の税率では、不動産が低額の課税標準価格で評価されている限りで、典型的には、相続税法一六条の配偶者、子への税控除によって、以上の考慮が達成されている。不動産の現実に近い現在価で相続税を課せようと立法者が考えるなら、課税段階一の家族構成員の財産を減りさせないためには、遺産価格の一定額を控除しなければならない。以上のような遺産価格の評価には、本日の第二部の個人利用の財産の概括的评价が参考になる。それ以上の財産では、相続税の課税には、配偶者に対しては夫婦の婚姻共同体の結果が残されるように、子に対しては、相続法による家族財産への関与が失われないという限界が課されている。現行法では、基本法六条一項に則した税負担の段階付けを、被相続人から親等の離れた相続人の税率よりも、親等の近い相続人の税率をハッキリと減ずることで、立法者は以上の考慮を実現している。

bb) 加えて、税負担を具体化する際に、立法者は、一定の営業、つまり、中小企業の存続が、相続税のような追加

的な財政負担によつて危殆化しないように配慮すべきである。一定の目的のために設立され、経済的に関連する機能の統一体である中小企業は、特別な方法で、公共の利益に拘束され、義務を負っている。中小の企業は、生産性と職場の保障として、特に、労働者、経営組織法、経済行政法に対する義務により、さらに、長期的な投資によつて、強度の法的な結合に服している。つまり、相続人の相続税による租税負担能力は、相続により取得した財産の増加と、全く同じではない。営業と営業に属する個々の経済財は、営業と関係のない財産よりも、その処分可能性は限られている。

平等原則 (Art.3 Abs.1) が要請するのは、営業を継続し、それを売却、放棄しないですむように、相続人の税負担能力を配慮し、営業の財産と収益性が相続により却つて増大することはなくとも、相続人の社会拘束性が維持されるよう配慮することである。つまり、企業の継続が危殆にさらされないように、相続税を決定することである。かつ、被相続人と相続人の親族関係の親疎とは無関係に、租税負担能力の減少は、相続税法で考慮される必要がある。歴史上もそうであったが、現行の相続税法は、例えば、農林業では、経済的統一体を破壊しないために、評価法三六条により課税標準価格を基礎とすることで、営業に応じた課税という要請に込んでいる。

II. . . . 但し、連邦憲法裁判所は、平等原則への違反は一義的な結論に至るのではなく、違憲状態の除去に関して立法者には多くの可能性があるとして、将来の改善を要請するに止め、財政裁判所の判決を破棄しなかつた。

以上の決定は、遺留分の基礎となる血族相続は、基本法一四一条一項、及び、六条一項の保護の下にあると判示している。そうすると、遺言自由と血族相続とを、後者の側から調整する遺留分は、当然に基本法の保護下にあると考える余地がある。但し、以上の決定は、相続権の国家に対する保障に関するものであり、遺言自由と血族相続とが衝突したケースではない。したがつて、決定の理解の仕方は、二つに分かれる。すなわち、一方では血族相続の保障という要請が税

法の分野だけに限られるはずはないという見解がある反面で、課税によって、相続の意味を失わせるのは妥当ではないというに止まるといふ見解も存在する⁽⁶⁾。

④連邦憲法裁判所二〇〇〇年八月三〇日決定（NJW2001, 141ff.）

〔事実〕

憲法異議申立人（X）は、一九九三年に死亡した被相続人Aと婚姻し、かつ、A・Xには三人の子がいた。一九八二年六月一日に、Xと被相続人Aは公正証書で共同遺言したが、その内容は以下の通りであった。「本遺言で、双方を単独相続人に指定する。生存配偶者の権限に制限は付されない。生存配偶者は、双方の財産を自由に生前処分できる。さらに、死因処分を行うことも自由である……。Xと被相続人Aは、公証人から遺留分に関する指示を受け、以下の通りに定める。われわれの子が、配偶者の一方の死亡時に、生存配偶者に対して遺留分を主張した場合は、生存配偶者の死亡時にも遺留分だけが帰属する。以上の措置により自由となった財産は、他の子に帰属する」

被相続人Aが死亡した時、最年少の子（K₁）は遺留分を主張し、まず、遺産に関する報告請求権（§214 BGB）を行使した。Xは、遺留分に関する民法の規定は憲法違反だから、K₁には報告請求権も、金銭の請求権もないと主張した。K₁は、既に六〇年代に両親との接触を断ち、インドの宗教に入れ込んでいた。地裁、高裁共に、K₁の請求を容認し、遺留分の規定は合憲と判示した。Xは、憲法異議申立で、基本法一四條一項と三條一項違反を主張した。

〔決定理由〕

Ⅱ 連邦憲法裁判所法九三条a二項の要件は備わっていないから、憲法異議申立の決定の必要はない。

1. 本件の憲法異議申立に対する、違憲審査の必要はない（§93a II lit.a BVerfGG）。違憲審査が行われるのは、基本

法から即座には答えが得られず、かつ、憲法裁判所の判例によって明らかにされていないか、状況の変化で新たにその必要が出てきた憲法上の問題を、憲法異議申立が提起している場合である。ところが、本憲法異議申立は、以上の要件を具備していない。

② 連邦憲法裁判所の一貫した判例によれば、法制度及び個人の権利としての基本法一四一条一文によって保障される相続権の保護の決定的な要素は、遺言自由である。遺言の自由は、所有権の保障、及び、基本法二条一項に基づく私的自治と共に、個人の法生活の自己決定を保障している。相続の保障には、連邦憲法裁判所第二部が先頃判示したように (BVerfGE93, 165[173] (前示③決定を参照))、血族相続の原則も含まれる。基本法の相続の保障は、基本法一四一条二文の枠内で、所有権と同様に、立法者に相続権の内容と限界を決定することを委ねている。立法者の第一義的な責務は、平等な権利主体間の利害対立を適正に解決することである。その限りで、相続権の保障は、相続権を民法に委ねている。つまり、初めから、立法者には広い裁量権が与えられている。相続の保障は、現在の所有状態を、死亡後も全く目減りせずに第三者に譲渡することを保障している訳ではない。憲法の立法者の当然の前提とされていた法状態が、基本法一四一条二文による相続権の内容と限界を定めている。以上の背景の下で、これまで連邦憲法裁判所は、遺留分による遺言自由の制限それ自体を問題にしてこなかった。連邦憲法裁判所は、近親には民法二三〇三条以下の規定以上に、奪うことができない持分が存在するののかという問題との関連で、現行の遺留分で規律されている遺言自由と血族相続の調整は、憲法上の与件であると確認してきた (BVerfGE91, 346[359f.] *zur* BVerfGE67, 329[342]) も参照 (前示③、および、②決定)。連邦憲法裁判所の判例では、相続権の保障の一部である遺言自由は、生前に自分の財産を法定相続とは違ったやり方で譲渡し、死後に一人又は複数の承継人に帰属させること、特に、遺留分の枠内で法定相続人を相続から排除することを含んでいる (BVerfGE58, 337[398.]; BVerfGE99, 341[350f.] を参照)。以上からも、連邦憲

法裁判所が、遺留分によって遺言自由が制限されていると考えていることが見て取れる。

9) 憲法裁判所の判例は、遺言自由の原則と血族相続の原則とがどの様な関係にあるのか、さらに、被相続人の意思に反しても近親に最低限の遺産への関与が承認されるべきかを、最終的には明らかにしていない。また、連邦憲法裁判所は、遺留分の法規定の個別的な問題、特に、民法二三三三条以下の遺留分の剥奪事由に関する憲法上の審査を行ってはいない。

10) しかし、以上の連邦憲法裁判所によって解明されていない問題は、本件では問題にはならない。確かに、Xは優遇された相続人として、いずれにせよ相続時からは、基本法一四一条一項一文の相続権の保障を根拠にできる。したがって、被相続人Aの遺言自由は現行遺留分の規定により憲法に反する方法で制限されていると主張することは、原則としてXには可能である。・・・しかし、本件では、被相続人はK₁を他の子と異なって優遇したり、その遺留分を制限しようとはしていない。したがって、遺言の自由と遺留分の与える遺産への最低限の関与とが抵触している訳ではないからである。憲法適合性の審査が遺言自由と子の遺留分の関係について要求されるのは、被相続人が終意処分で子を相続から完全に排除した場合であろう。・・・

本決定でも、連邦憲法裁判所は、遺留分と基本法の関係に関しては、評価を下してはいない⁽⁷⁾。したがって、現在でも憲法裁判所は、遺留分が基本法の保護下にあるか否かに関しては判断を下していない⁽⁸⁾と考えるのが妥当であろう。

(2) 連邦通常裁判所の判例

① 連邦通常裁判所一九八六年九月一七日判決 (BGHZ98, 226ff.)

〔事実〕

被告である工場経営者（Y）は、一九八二年一月二日に死亡した母親（被相続人）の遺言による単独相続人である。原告（X）は、被相続人の死亡した息子Hの唯一の子であり、遺留分を請求している。Yは、一九六九年に死亡した父親の唯一の子である。Yはその父親の設立した企業を引き継いだ。父親は、被相続人への月額四・〇〇〇DMの年金の遺贈を遺言で義務づけた。三ヶ月間、年金が支払われず、かつ、請求されなかった場合は、その期間の年金は消滅するというのが、父親の遺言であった。被相続人は年金を満額請求したことはなかった。Xの主張では、被相続人は一九七三年末まで毎月四・〇〇〇DMの年金をYから受領していたが、一九七三年か一九七四年のクリスマススマイプに、月額一・〇〇〇DM以上の年金を将来に向けて贈与として免除した。Xは、免除を二三三・〇二三DMと評価し、Yに対して遺留分又は遺留分補充請求として、その四分の一を請求した。Yは、Xの主張する一九七三年又は一九七四年のクリスマススマイプの贈与の存在を争った。Yの主張では、初めからYは被相続人に年金を支払うことはできなかった。したがって、被相続人は一九七〇年から月額一・〇〇〇DMで満足しており、一九七〇年九月一九日のYの妻の誕生日に、一・〇〇〇DM以上の年金は将来に渡って無条件で免除したというのである。地裁は、遺贈された年金の一部免除による被相続人のYに対する贈与を認定できなかった。但し、支払われなかった年金は、遺言の失効条項により消滅している。したがって、被相続人の死亡前三ヶ月の年金九・〇〇〇DMが残されているにすぎない。その結果、Xの遺留分は二・二五〇DM、および、遅延利息であるとした。控訴審は、以上に加えて、利息を含めてXの五六・〇〇七DMの請求を認め、Yの遺産に関する情報の宣誓に代わる保証を退け、Yの付帯控訴を棄却した。Yは上告して、控訴審判決を破棄して、差し戻すことを求めた。

〔判決理由〕

I. 控訴審は、民法二三二五条による請求は理由があると考えた。控訴審の出発点は、被相続人はYの年金支払い義務を月額一〇〇〇DM以上の限度で免除したことである。但し、免除が何時行われたのかを、控訴審は認定していない。そのことは問題ではないというのが、控訴審の見解である。確かに、連邦通常裁判所は民法二三二五条三項の期間を、受贈者が給付目的物の取得に必要な全てを、贈与者の側で完了した時点から進行するとしている(一九七〇年五月二五日の判決、NJW1970, 1638)。しかし、以上の見解に従うことはできない。民法二三二五条三項という給付の要件を充足するには、被相続人の財産から贈与が「経済的に分離」される必要がある。継続的な年金請求権の免除という贈与では、即座ではなく、毎回の弁済期が到来すると共に徐々に経済的な効果が発生する。したがって、民法二三二五条三項の期間内に履行期が到来する年金の免除は、免除が既に行われていても、遺留分補充請求権に算入されるというのである。しかし、当裁判所は、以上の見解に全く同意することはできない。

II. 1. 控訴審と同様に、遺贈されたYに対する年金請求権を被相続人が免除契約によって贈与したことを出発点にすると、Xのような、遺留分権利者の直系卑属は、遺留分請求権 (§2303 BGB) と共に、贈与物の分だけ減少した被相続人の財産に関して、民法二三二五条による遺留分補充請求権も持つことになる。但し、民法二三二五条三項によれば、贈与物の給付から相続までに一〇年が経過していれば、贈与は考慮されない。したがって、遺留分権利者が遺産に、あるいは、民法二三二九条によって贈与物に対して権利行使できるか否かは、民法二三二五条一項の要件を具備した場合でも、民法二三二五条三項の「給付」をどう考えるかに係っている。控訴審が適切に指摘しているように、連邦通常裁判所民事三部は、一九七〇年五月二五日に、民法五一八条に関する最上級審判例に依拠して、民法二三二五条三項の一〇年の期間は、受贈者が給付目的物の取得に必要な全てを贈与者の側で完了した時点から進行すると判示している。以上の判決は、学説から何度も批判されている。それに代わって、多くの方面から、「給付の効果」の発生か、少なくとも

も、被相続人の財産からの贈与目的物の経済的な分離が必要だと説かれている（Flume, Personengesellschaft, S.409ff.; Heckelmann, Abfindungsklauseln in Gesellschaftsverträgen, S.235ff.; Huber, Vermögensanteil, Kapitalanteil und Gesellschaftsanteil an Personengesellschaften des Handelsrechts, S.464; Johansen WM1977,302,307; Reuter, Jus1971,289ff.; Peters, FamRZ1973, 169; Finger, NJW1975,533f.; Speckmann, NJW1978,358f.; Staudinger / Ferid / Ciesler, BGB12.Aufl. §2325 Rdn.27f.; Soergel / Dieckmann, BGB11.Aufl.,§2325 Rdn.15; MünchKomm / Frank §2325 Rdn.24; Paulus RPfeger 1986, 206を参照)。相続法の管轄が当時の民事三部から移された、従前の連邦通常裁判所民事四部は、上記の民事三部の判決を、一九七四年一〇月一六日の判決でハッキリと退けた。（公刊された）高裁の判例でも、民事三部の見解は採用されていない（原審の他にも、OLG Schleswig, NJW1975,315; OLG Hamm, NJW1969, 2143）。

2. 当裁判所は、一九七〇年五月二五日の判決の見解には賛成しない。それでは、不当な結果を招くことになるであろう。当然のことだが、以上の関係での「給付」の意味を、一般的な言語用法から決定することはできない。一般的な言語用法は、多義的で内容も判然とせず、法解釈に十分な手がかりを与えることはできない。他方で、法律用語としても、現在の法発展の水準、債務法（例えば、§§812, 518 BGB）、又は、相続法（§2301 BGB）などの分野で「給付」という言葉に付与されている意味では、以上の問題に答えるには不十分である。そのことは、連邦通常裁判所の判例でも、民法五一八条二項の給付概念は民法三三〇一条の給付と完全に同義ではないことから、即座に見て取れる。民法の分野での「給付」という言葉の意味は、各々の法準則の連関、及び、準則の追及する立法者の目的を考慮して始めて解明され、発展させることができる。上記の判決で、民事三部が民法三三二五条の目的に依拠したことは正しい。民事三部は、民法三三二五条三項前段の主なる目的を、ずっと以前に発生した出来事に介入することはできない点にあると考えた。時とともに、贈与された財産と本来の遺産との関連は次第に薄れていく。加えて、少なくとも民法三三二九条の場

合には、法状態があまりに長く浮動的なのは適當ではない。その間に被相続人も遺留分権利者も財産の減少した状態になれてしまう点に、民法典の議事録(Protokolle)は注目しており、かつ、それを正しく理解するなら、民事三部の見解を支持する証左になるというのである。しかし、そのような民法二三二五条の立法資料の理解は、疑問である。被相続人の贈与に関して遺留分を時的に制限することは、民法典第二草案の議事で始めて決定された。第一草案には、時的な制限は設けられていなかった。時的な制限は間違ひなく適切ではない。まずは、遺留分権利者は被相続人の生前には権利を保全することができない。さらに、法準則を全て使い物にならなくしてしまうような、悪意の贈与が行われるだろうからである(Motive V 453f.)。時的制限を設ける理由は、議事録によれば、「それ以前の贈与に関しては、遺留分権利者の権利行使から免れる期間を設けるのは、受贈者の権利が不当に長く浮動的とされてはならないという受贈者の利益への正当な考慮のゆえである。但し、期間制限の内的根拠は、贈与の着手と被相続人の死亡の長い中間期間に、被相続人のみならず、被相続人の係累たる遺留分権利者も財産減少がもたらした状態に慣らされてしまうだろうからである。家族の生活様式は、その間に變化した状態に合わされ、遺留分権利者である被相続人の直系卑属はそれ以外の状態をほとんど知ることもなくなっているだろう。したがって、ずっと以前の贈与に由来する遺留分の減少を加害であると感じることもないだろう。このような贈与では被相続人自身が長期間その結果を受け止めているという事情は、被相続人は十分な理由があつて贈与したのであり、遺留分権利者を不利に扱おうという意図ではないという保障になる。・・・期間の開始に関しては、配偶者への贈与では婚姻の解消から進行すると規定するのが妥当である。配偶者間の贈与では、贈与目的物は事実上は婚姻共同体内に止まる。つまり、贈与者は婚姻中は贈与後も贈与物を利用できなくなるわけではないからである・・・」(Protokolle V 587, 588)。以上の説明からも判然とするのが、時的制限は、遺留分の算定には、その結果を被相続人自身が長期に亘って甘受し、被相続人とその家族もそれに慣れ、それゆえ、又、贈与

によって、遺留分権利者を不利益に扱うのではなく、十分な理由があつて行つたという（一定の）保障を与えるような贈与は除くためであることである。加えて、民法二三二五条三項後段の立法者の説明も、配偶者間の贈与ではそれが原則であるように、かつ、だから贈与者が、その結果ゆえ「悪意の」贈与を控えることはない、贈与者が贈与後も実際には贈与物の利用が奪われることのない贈与は、民法二三二五条三項前段の意味では、「給付」があつたことにはならぬということを支持する。

3. 一九七〇年五月二五日の民事三部の判決では、死亡以前の適当な時期にそれを行えば、自己の財産を全ての、二三人の、あるいは、一人の遺留分権利者を不利益に扱うために、生前行為によつて計画的に、例えば、死因贈与により少なからず「遺産から外して」自分の財産減少を感じることもなく、被相続人が財産を処分する可能性を認めてしまうことが、学説では大分以前から認識されていた（例えば、非嫡出子に関して、Wieser, MüntBay No 1970, 130）。以上の方法は、解説書の類であからさまに指示され、かつ、それが利用されることも稀ではなかった。このような方法で、一定の割合で被相続人の財産に適正な範囲で関与するという遺留分権利者の権利は、危殆に瀕し、非常に問題のある事態の展開が危惧されていた。当裁判所は、遺留分権利者の利益を常に特別に尊重してきた。遺留分は一定範囲では基本法一四条の保護を受けている（非嫡出子に関して、BVerfGE25, 167, 188, 174; 44, 1, 18, 30ff.; 58, 377, 389を参照。さらに、BVerfGE67, 329（前示（一）①決定）も参照）。以上から、ここで、従前の見解を改める必要があるとそうである。すなわち、贈与者が自分の側で取得に必要なことを全て完了しただけでは、民法二三二五条三項の期間は進行しない。必要なのは、その結果を自ら一〇年の長きにわたつて甘受し、その結果を考えれば、「悪意の」贈与を思いとどまるような状態を被相続人が作り出すことである。そのためには、控訴審が適切に指摘したように、被相続人の財産から贈与を「経済的に分離」することが必要である。

Ⅲ. とはいっても、控訴審判決をそのまま受け入れるわけには行かない。

1. 民法二三二五三条三項の期間内に履行期を迎えた免除された年金は、免除が一〇年以上前に行われた場合も遺留分補充請求権に組み込まれるという控訴審判決の見解には、当裁判所は、以上の判例変更に立脚しても従うことはできない。控訴審の考え方では、民法二一七四条による月額四、〇〇〇DMの支払いを求める被相続人の請求権は、契約による一部免除で (§397 BGB) 継続的に月額一、〇〇〇DMに減額された。以上を出発点としても、控訴審の見解とは反対に、贈与された対象は免除によって民法二三二五三条三項の意味で既に「給付」されている。自己に帰属する年金請求権を免除した者は、いずれにせよ免除は将来にわたって無制限に効力を持つから、その年金を免除の範囲で完全に放棄したことになる。したがって、免除は物権的な効力を持っており、控訴審が考えるように、単に債権的な効力を持つに止まらない。一九七〇年に行われたと控訴審が認定した年金の免除は、その結果を被相続人が一〇年に渡って甘受し、それゆえに贈与を控えるような、議事録の意味での「慣れる」、実感できる犠牲である。「贈与の量の多寡」つまり、Yが贈与によって受けた利益が、相続後に始めて明らかになったとしても、そのことに変わりはない。決定的なのは、被相続人が免除の時点から満一〇年その生活を合わせていたかである。・・・用心のために指示しておくなら、最上級審の判例では金銭債権の免除は、種類物の贈与と同様に扱われるから (§2325 Abs.2 Satz1 BGB)、場合によっては贈与の基準時での評価が必要となる。

②連邦通常裁判所一九八九年二月六日判決 (BGHZ109, 306ff.)

【事実】

被告一 (Y₁) は、一九八六年二月二二日に死亡した被相続人の寡婦である。原告 (X) と被告二 (Y₂) は、Y₁ と被相

法資料に依拠して、子による身体的侵害は同時に両親に対する崇敬を損なう必要があると判示した。反対に、ライヒ裁判所は、身体的侵害が遺留分剥奪を基礎づけるのは侵害が重大な崇敬の侵害に当たるところに關して、一九一三年七月五日の判決では明示的に判断を留保した。連邦通常裁判所は、当時は管轄が相続法であった民事四部で、一九一六年六月六日に、民法二三三三条二号は刑法二三三条にいう故意の身体侵害を前提としており、したがって、少なからぬ健康状態の侵害が必要であるという考え方を示した。以上の見解では、それ以上の侵害の重大性(「重大な虐待 (schwere Mißhandlungen) 」) や行為の悪性、ないしは、行為の継続は、同条三号から五号とは異なつて要求されていないということになる。但し、民事四部の見解が、ライヒ裁判所の見解から離れて、崇敬の侵害の要件を全く不要としたのかは、判決からは明かではない。一九七四年三月一日の判決で、民事四部は民法二三三三条一号から四号に關して、一般的に、重大な非行だけが問題となると説示した。つまり、親子関係の重大な軽侮が判然としている場合でなければならぬのである。同じ方針が示されたのが、一九七八年五月一九日の非公刊の民事四部の判例で、民法二三三三条二号の「肉体的虐待」の概念の解釈に当たつては、刑法二三三条の視点を「も」参照すべきであるとしている。もつとも、一九七六年一〇月二五日二六日の判決(「精神的虐待 (seelische Mißhandlung) 」 — IV ZR109 / 74 — FamRZ1977, 47, 49 = NJW1977, 339) は、両親に対する身体的侵害は、親への敬意を特別過酷に侵害することが必要だとしている。

多数の学説は、民法二三三三条二号では「軽微な (leicht) 」身体的侵害で十分だが、必ず崇敬の侵害が必要であるとしている。シュトロローハル (Strohhal, *Erbrecht* 4. Aufl., Bd. I S.497 Fn.10) は、今世紀の初めから以上の見解を取つていた (Planck / Strohal, BGB 3. Aufl. §2333 Anm.3b; Planck / Greiff, BGB 4. Aufl. 2333 Anm.3b 及び Ebbecke *Recht* 1914 Sp.407Fn.2 も同旨)。最近の学説の大部分も、方向は同じである (Firsching *JR* 1960, 129, 130; Staudinger / Ferid / Ciesler, BGB 12. Aufl. §2333 Rdn.3; Frank 2. Aufl. §2333 Rdn.7; Palandt / Edenhofer, BGB 48. Aufl. §2333 Anm.2b, xvii) OLG

以上で見たように、連邦通常裁判所は、遺留分が基本法一四条一項の相続権の保護と、基本法六条一項の婚姻と家族の保護の一環であると判示している。さらに、連邦通常裁判所の理解では、連邦憲法裁判所も遺留分が基本法の保護を受けていることになる(①判決による、(1) ①決定の引用)。また、①判決では、生前贈与によって遺留分補充請求権を回避しようという動きを、「非常に問題のある事態の展開」と非難している。加えて、②判決にも見るように、遺留分の剥奪事由の解釈に関しては、慎重であり、かつ、その一般条項化には反対している。したがって、連邦通常裁判所は、現行法の規定の解釈による遺留分制度の空洞化には反対で、学説からは「遺留分の保護者 (Schutzpatron)」と呼ばれている。⁽¹⁰⁾

3. 基本法と遺留分に関する学説

学説は、遺留分は基本法に違反しているという見解(1)、基本法は遺留分に対して中立的であるという見解(2)、及び、遺留分は基本法の保護下にあるという見解(3)に分かれている。最後の見解が、連邦通常裁判所の立場とも合致し、支配的な見解であるが、その中でも、遺留分は基本法六条一項と一四条一項の双方の保護を受けているというのが多数説とされている。以下では、各々の代表的な見解を手掛かりに学説を概観することとしよう。

(1) 遺留分は基本法に違反するという見解

遺留分が基本法に反していると明示的に主張するのが、公証人のペトリ (Klaus Petri) である。⁽¹¹⁾ ペトリの主張は三つの部分から成り立っており、最後が単純な違憲論だが、それだけでは全く説得力に欠けるので、全体を要約して紹介することにしよう。

まず、ペトリは公証人の経験から、愛情のない親族に遺産の半分を与える義務があるのかと問いかけ、次のような公

証人への相談例をあげている。(ア) 自分は一生働いて節約してきた。ところが、唯一の息子は何年も自分と会話もせず、私を馬鹿にして、私の死ぬのを待っている。自分の財産を息子に与えない方法はないのか？(イ) 私のささやかな事業は、私の全てである。ところが、私の子供たちが遺留分を主張すれば、事業は継続できない。農家相続では遺留分を制限するのに、手工業の分野では無理なのか？(ウ) 私の非嫡出子は殺人者である。それなのに、相続代償請求権が与えられるとは想像もつかないという例である。ところが、遺留分の剥奪の制度では、以上のような事態には適切に対処できない。さらに、遺産が中程度の場合（一筆から三筆の不動産）は、両親が死亡した最初の相続では、（遺留分を主張した子には、最初の相続での遺留分しか帰属させないと遺言で定める）遺留分条項のゆえもあって、子は相続を放棄する慣行がある。しかし、両親は、それでは十分とは考えていない。つまり、以上の慣行からも、遺留分の廃止は国民の意識に合致していることが見て取れる。

さらに、ペトリは、立法の経緯をも問題とする。遺留分は民法典の立法時にもその妥当性が疑問視されていた（民法典の起草の際に第一次委員会で、遺留分を排除して遺言自由を拡大することが拒否された。第一四回ドイツ法曹大会（イエナ、一八七八年）では、遺留分の廃止が討議された。遺留分は社会政策的にも問題があると、民法典の起草段階でも指摘されている）。さらに、民法典は地方法の統一だけを目指したが、地方法は法定相続か遺言相続のみを認めており、その中間をとったのが民法典の規定である。なぜなら、民法典の立法当時は、国家から所有権と相続が十分に保護されていなかったからである。さらに、財産とは世代を通じて利用するもので、処分の対象ではなかった。民法典の議事録では、家族には財産の一部の相続権があるとされているが、今日では相続と扶養（教育、人生のスタートへの援助）は別物となっている。つまり、民法典が前提とした状況は、今日では全く異なっている。仮に子の自立に財産を与えた方が望ましいというなら、嫡出子にも非嫡出子の（被相続人の生前に相続に代わる）相続代償請求権（Erbersatzanspruch）

speech) のようなものを与え、その後の遺産の処分は自由とすべきであるというのが、ペトリの主張である。

その上で、ペトリによると、基本法一四条にいう相続権の保障とは、遺言自由に他ならない。よって、その半分を制限する遺留分は、基本法に抵触する。子の人生のスタートならともかく、現在の子の相続年齢からは、基本法の許している所有権の社会的制限には、遺留分は当てはまらないのである。

但し、ペトリの主張は、基本法の解釈としては、(後に紹介する、ペトリの見解を肯定的に参照している、ダウナー・リープを除いては) 余りまともに相手にされてはいない。⁽¹²⁾ 遺留分の立法の経緯の理解も不正確であると指摘されている。さらに、公証人に相談を持ちかけるのは、ほとんどが被相続人であり、ペトリの主張は被相続人の側に偏しており、問題の一面にしか注目していないと公証人からも批判されている。⁽¹⁴⁾ したがって、ペトリの主張は、このような見解も存在するという以上の意味はないと評価すべきであろう。

(2) 基本法は遺留分に対して中立的であるという見解

必ずしも多数の見解ではないが、遺留分に対して基本法はニュートラルであると考えられる見解も存在する。すなわち、基本法一四条にいう相続の保護とは、被相続人の遺言自由であると理解するのが、以上のような見解の基礎となる考え方である。但し、その様な学説も、その根拠を積極的に明らかにしているわけではなく、連邦憲法裁判所は傍論で遺留分を支持しただけなどと指摘するだけである。⁽¹⁵⁾ その中で、特に詳細に以上の立場を根拠づけているのが、ヴィーラント (Joachim Wieland) である。すなわち、ヴィーラントは、次のように考えている。私法、公法の学説の多くは、遺留分も含めた血族相続は相続の制度的保障の一部だと考えている。つまり、遺言自由と血族相続という対立する原理が憲法上存在し、立法者は両者の調整を図るべきだということになる。しかし、以上のような相続権の保護は、所有権の保

護との関係を誤解していると、ウィーラントは考える。ウィーラントによれば、相続の保護の決定的要素とは、実は遺言の自由である。つまり、死亡後の所有者の処分権は、所有権の保護と緊密に結びついており、個人の人格的自由として憲法上ハッキリした保護を享受している。基本法一四条一項一文が、所有権と相続権の保護を記していることが、以上の二つの制度の憲法上の結合を示している。所有者の死後の所有権の享受は観念できないから、処分権が登場し、死後も所有者の処分は尊重される。したがって、所有者が生前に処分権を制限されないように、死因処分についても制限は許されない。一九三〇年にペーマーが明らかにしたように、民法典は家族相続とは無縁である。家族内の扶養請求権は、扶養権利者の相続権を基礎づけない。遺留分権が債権的請求権で、遺留分権利者に相続人の地位を与えるわけではなく、かつ、被相続人は相続時には扶養義務を負っていないことが多いことは確かだが、立法者は被相続人の死亡後の配偶者、子、両親の扶養請求権を資本化して遺産に対する債権と構成することも可能だったはずである。遺留分を含めた現行の法定血族相続は、法定相続の妥当なルールを与えてはいるが、相続権の制度的保障とは関係がない。相続の保障が関係するのは所有権の制度的保障であり、私的相続との関係では遺言自由に尽きる。すなわち、国家は被相続人の生前処分の自由を制限して、国家を優先的に相続人とすることはできないということである、⁽¹⁶⁾ といっているのである。

(3) 遺留分は基本法上の保護を受けているという見解

以上とは異なり、多くの学説は、遺留分は基本法上の保護を受けているという点では一致するが、具体的には、基本法一四条だけを根拠とするもの、六条だけを根拠とするもの、双方を根拠とするものに分かれており、かつ、最後の立場が、先に見た連邦通常裁判所の見解、及び、多数説であるとされている。⁽¹⁷⁾

① 基本法六条を根拠とする学説

少数だが、基本法一四条は遺留分の根拠とならず、基本法六条が遺留分に憲法上の保護を与えていると考える見解がある。⁽¹⁸⁾ 例えば、ゲルケン (Ulrich Gerten) は、次のように主張している。すなわち、基本法一四条一項の相続権の保護は、極めて一般的な定式で、相続権を法制度 (Rechtssystem)、及び、個人の相続権 (Individualrecht) として保護している。つまり、抽象的な相続人の客観的な権利として、及び、具体的な被相続人の財産承継の権利としてである。但し、基本法の保護は、具体的な民法典の規定ではなく、私相続法の骨格となる原理、つまり、遺言自由と家族相続だけを含んでいる。これに対して、遺留分は基本法六条によって保護されているというのが、ゲルケンの見解である。⁽¹⁹⁾ すなわち、ゲルケンは、基本法一四条の相続権の保護は、被相続人の側、つまり、遺言自由だけを対象としていると解している。したがって、近親の相続財産に対する具体的な関与を保護する遺留分は、抽象的な家族相続ではなく、婚姻と家族の保護によって始めて根拠づけられるということになる。

ちなみに、基本法六条という家族 (Familie) とは、核家族に限られるのか、大家族をも含むのかは争いがあるが、仮に、遺留分が基本法一四条一項ではなく、基本法六条一項によって始めて憲法上の保護を受けると考えると、遺留分の権利者の範囲の縮小は可能か、つまり、両親の遺留分の削除は可能かという立法論で意味を持つてくることになる。⁽²⁰⁾

②基本法一四条を根拠とする学説

基本法一四条だけから、遺留分を基礎付ける学説も存在する。⁽²¹⁾ 例えば、オツテは、次のような議論を展開している。すなわち、基本法一四条という相続権の保護が、遺言自由だけを意味するというのは納得がいかない。遺言自由は所有権の保護からも基礎づけられるのであり、それなら、重ねて同条で相続権の保護を規定する意味がなくなる。しかも、立法者が現行の血族・配偶者相続を廃止してしまうことが可能なら、法の伝統とあまりに乖離してしまい、憲法上の保護

が(遺言自由ではなく)相続権の保障と関係させられていることの意味が全く理解不可能となる。家族相続を基本法六条一項だから基礎づけようとする見解の難点は、同条では生前処分と死因処分が全く区別できないことである。生前処分は原則として全く自由であり、財産の家族への拘束は見て取れない。したがって、基本法六条一項か一四条かという見解の対立の意味は、前者だと核家族の相続だけが保護され、かつ、国家が被相続人死亡後の家族の経済的地位を保障せず家族相続を廃止できるのかという点にある。つまり、基本法一四条一項を根拠とするなら、同条は遺言自由と家族相続という二つの原理が基本法によつて保護され、両者の緊張関係を一方に偏しないよう立法者が調整すべき旨が明らかにされることになる。⁽²²⁾

要するに、以上のような学説によれば、相続権の保護が血族相続にも及ぶと考えることで、現行の民法典の血族相続の原則をより強く保障していることになる。

③基本法六条と一四条を根拠とする学説

(a) 基本法一四条と六条が協働して、遺留分を保障していると解している学説も存在する。⁽²³⁾ かつ、先に見たように、連邦通常裁判所も、この多数説を採用している。例えば、代表的な基本法のコメントールでは、次のように説かれている。すなわち、基本法一四条一文は、個人の基本権(Individualgrundrecht)、及び、法制度(Rechtsinstitut)として、相続権を保護している。したがって、立法者は相続権という法制度の本質的内容(Wesensgehalt)を保障しなければならぬ。かつ、相続権の本質的な内容を規定するのは、民法の相続法に定められた秩序の原理と基本構造である。したがって、相続法の立法に当たって、立法者は、原理の内容を体现した、ドイツの相続法の伝統的な核心的要素を尊重しなければならない。つまり、相続法の特定の部分は本質的であり、他の部分は法技術的な細部の規定で、非本質的であ

る。何が憲法上の保護を受ける相続法の本質的な要素かは、相続法制度の評価の文脈とそれ以外の私法制度の基本的な保障から決定されるべきである。その重要な部分が、私的所有権、及び、婚姻と家族（基本法六条一項）の制度的保障である。以上の制度的保障の結合は、相続法の基本構造であり、憲法以外の立法で自由に改められるものではない。具体的には、双方が合わさつてドイツの相続法の最重要部分を構成する、被相続人の遺言自由と血族相続がそれである。遺言の自由は、包括的な所有権の処分の一部である。基本法六条一項が示している基本法の基本評価は、他方で、ドイツの伝統的な相続法の構造からは近親の遺産への分け前を奪うことができないことを示唆している。だから基本法一四条一項の相続権の保障が考えている相続法秩序とは、憲法が前提とする個人の遺言自由と家族相続の妥協でなければならぬ⁽²⁴⁾、というのである。その結果、相続権の保障と婚姻と家族の保護の意味連関からは、配偶者、直系卑属、被相続人に子がいない場合の両親の相続権は、憲法の保障する相続法の本質的な内容であり、要扶養状態となつた場合に国家が給付を与えるからといって、血族相続を廃止して国家が相続人となることを禁じている。したがつて、当然に遺言自由は、配偶者、直系卑属、両親の遺留分によつて制限されており、立法者は遺言自由と血族相続の調整を行わなければならぬ。但し、現行法の準則が絶対ではなく、具体的な遺留分の立法に当たつては、立法者には大幅な裁量権がある⁽²⁵⁾、ということになる。

以上が、遺言自由と遺留分、ないしは、基本法一四条と六条に関する学説の代表的な考え方である。但し、以上の学説の説くところからも分かるように、あくまでも血族相続の保障の骨格は基本法一四条の相続権の保障を与えており、基本法六条の婚姻と家族の保護は補助的な解釈上の根拠とされている⁽²⁶⁾。さらに、遺留分は憲法の保護下にあるという学説に共通する、相続権の保障は憲法により制度的保護を受ける、かつ、憲法が保護している相続権の内容は民法の相続法の本質的部分であるという考え方の骨子は、グスタフ・ベーマー (Gustav Boehmer) が、ワイマール憲法下で相続法

について論じた論文に遡る。そこで、以下では、ペーマーの所説を簡単に見ておくこととしよう。

④ペーマーの学説

(a) ペーマーは、相続について規定したワイマル憲法一五四条に関して、次のような議論を展開している。ワイマル憲法一五四条とは、一項・相続権は民法の基準に従って保障される。二項・相続への国家の関与は、法律によって規定される、という条文である。ペーマーの相続権の保障に関する議論は二つの部分からなり、前半は、A. 基本権としての相続権、後半は、B. 一五四条一項によつて保護される現行相続法の基本原則とタイトルが付されている。すなわち、ペーマーは、A. で、まず形式的に見て、憲法一五四条は、現行相続法を変更したわけでも、現行法の変更を立法者に命じているわけでもないことを確認する。さらに、憲法上の保護の対象となっているのは、現行の相続法だが、その変更は民法に委ねられているとする。しかし、例えば、公法学者のトーマ(Thoma „Grundrecht und Polizeigewalt“)は、契約自由、所有権も、その内容と限界は法律の規定に全く委ねられていると考えているが、それでは、憲法上の契約自由(一五二条)、所有権(一五三條)⁽²⁷⁾、相続権(一五四条)の保護は、全く無意味なものとなってしまうとペーマーは考へる。ペーマーによると、その具体化は法律に委ねられてはいても、私法の基本原則の保護である憲法の実質的内容を、トーマは誤解している。私法の基本的な法制度は、憲法上の保護を受けているというのである。⁽²⁸⁾ 実質的に見ると、契約自由、私的所有権、相続権は、剥奪することのできない憲法の構成部分であり、将来の立法の方針でもある。だから、例えば、私的所有権を完全に社会化してしまふことは、憲法一五二条以下が禁じている。具体的には、契約自由、私的所有権、相続権、婚姻の保護、親権は、私法の五つの柱であり、奪うことのできない憲法上の保護を受けている。その細部を法律で変更することはできても、その存在の否定は憲法違反である。だから、例えば、ソビエトロシアに倣つて

親権を専ら国家に対する両親の義務としたり、要扶養の近親が国家に扶養請求できる代わりに私的相続を廃止することは憲法違反である。つまり、基本権たる私法制度全体の廃止、変更は、憲法体系の紊乱であり、憲法の存在自体を廃棄してしまうことにつながるというのである。⁽²⁹⁾

(b) 以上のような前提の下で、基本権としての保護を受ける相続制度を具体的に探求するのが、ペーマーの論考の後半部分(B)である。その際に、ペーマーは、あるべき相続法ではなく、現行の相続法、しかも、憲法が具体的に制度として保護を与えた相続法の探求が重要であることを強調する。つまり、憲法は抽象的に相続権を保護したのではなく、憲法の基本原則を規定する相続法を保護しているからである。かつ、その様な相続法とは、憲法が制度的に保障する、私的所有権、契約自由(処分権の自由)、婚姻の保護、私的家族と一体をなして価値体系を構成する私法制度としての相続法である。⁽³⁰⁾さらに、以上の意味での相続法は、一方の、遺言自由と、他方の、奪うことのできない近親の遺産への関与(遺留分)によって構成されている。確かに、家族財産は個人財産に解体され、限嗣相続(Familienfideikommis)は憲法一五五条二項二文(限嗣相続は解体される)によって廃止され、妻の財産に対する夫の物権的収益権、子の財産に対する親の収益権といった、家族財産の物権的な拘束はなくなつてはいる。しかし、他面で、家族財産共同体は廃止されても、全く家族の拘束を受けずに個人財産が利用できるわけではない。すなわち、そのような義務は、生前には、血族扶養の義務、配偶者間の扶養義務、妻の家業への協力義務、娘に嫁資を与える両親の義務などの、債権的な請求権に表現されている。その上で、ペーマーは、現行法の原則を四点に要約している。すなわち、(a) 財産権それ自体は、個人に帰属し、もはや家族財産ではない。(b) 財産所有者は、家族構成員のためにその処分権を制限されることはない。(c) 但し、配偶者、および、その第一は、未成年の未婚子であるが、直系血族は、財産に対して一定の債権的請求権を持っている。(d) 夫婦と直系血族を除いては、家族の財産的影響はもはや存在しない、である。⁽³¹⁾

続けて、ベーマーは、ドイツの相続法はローマ法の遺言自由とドイツ法の家族財産の妥協の産物で、かつ、以上の生前の財産法の模写であるとする。すなわち、確かに、被相続人の生前処分は自由だが、遺留分によって近親には、財産に対する奪うことのできない分与が保障されている。つまり、遺留分によってドイツ法の団体的な家族財産の理念は保持されており、それは個人的財産秩序と家族社会的財産秩序という、対立する世界観の調整である。もちろん、歴史的には家族は縮小しており、遺留分によって家族財産への関与が保障されるのは、配偶者、直系血族にすぎない。しかし、以上の限りで、家族財産の拘束、ないしは、遺留分は、憲法以外の法律によっては奪うことのできない憲法上の制度的保護を受けており、それ以外の相続法の規定は、通常の法律に服しているというのが、ベーマーの結論である。⁽³²⁾⁽³³⁾⁽³⁴⁾

(c) 要するに、ベーマーによれば、憲法一五四条にいう相続権は、憲法に先行する具体的なドイツの相続秩序であり、それが相続法の骨格となっている限りでは、憲法上の制度的保障の下にあり、憲法改正を伴わないでは、その変更、廃止はできない。さらに、制度的保障を受ける相続法の制度の中には、遺言自由と家族財産との妥協を図った遺留分制度も含まれるというのである。

(d) 以上のようなベーマーの議論に関して、ヴィーランド (Joachim Wieland) は、次のように、その背景を説明し、評価を与えている。すなわち、一九世紀の終わりには、(封建的、身分的優先権の廃止に対する抵抗の表現である) 既得権 (Wohlerworbene Rechte, jura quaesita) は新しい所有権の秩序の障害とはならないという見解が通説的になっていった。但し、個人の財産の公用徴収には、補償が必要である。その結果、所有権の不可侵性 (Unverletzlichkeit) を保障したプロイセン憲法九条も、法律による所有権の侵害に対する補償は現行法の原則ではなく、「必ずしもそれに応じることはできず、必ずしも応じるべきとはいえない立法政策上の要請にすぎない」と理解されていた。以上を受けて規定されたのが、所有権の内容と限界は法律が定めるとした、ワイマール憲法一五三条の所有権の保障の規定である。さらに、

ライヒの法律が別段の規定をおかない場合は、公用徴収は補償を伴うとし（憲法一五三条二項二文）、所有権の義務的性格を強調する（憲法一五三条三項）憲法の規定である。しかも、相続は法律の基準に従って保障され、国家の相続への関与も定められた（憲法一五四条）。つまり、既得権の社会化が進められたことになる。ところが、ワイマール期の現実の国家運営は、その様には展開しなかった。その方向性を決定したが、マルティン・ヴォルフ (Martin Wolf) の論文である。ヴォルフは、所有権を確たる論証もなく、全ての財産権（債権、株式、物権、特許権）に拡大し、かつ、私的所有権は法制度 (Rechtsinstitut) として保護されると主張した。その目的は、所有権に制度的保障を与えることで、当時の公法上の通説とは反対に、憲法の改正なしには、制度的保障を受けた私的所有権を改変、廃止できないと主張するためであった。しかも、当時の政治的環境からは、憲法改正に必要な三分の二の多数を集めることは不可能であった。以上のヴォルフの見解を相続法の分野で具体化して展開したが、ペーマーである。つまり、当時の公法の通説である、相続法の内容にも国家の相続への関与にも立法者はフリーハンドを持っているという主張に反論するのが、ペーマーの主張であった、⁽³⁵⁾⁽³⁶⁾ というのである。

但し、以上の政治的コンテクストとは別に、遺留分が相続法の骨格となっているというペーマーの主張は、相続法、遺留分が私法秩序の中でどのような機能を担っているのかという観点からは、十分な説得力を持っていると考えられる。また、そうであるがゆえに、現在の基本法をも対象とする遺留分の存在論、立法論議でも、ペーマーの見解は、通説の出発点となっている。⁽³⁷⁾

(3) 以上の連邦憲法裁判所の決定の評価に関しては、前掲四・注(32) Ote, aaO, S.323ff.を参照。

(4) 以下の決定、及び、財産税の違憲性に関する連邦憲法裁判所の決定 (BVerfGE 93, 121) に関しては、谷口勢津夫「財産

評価の不平等に関するドイツ連邦憲法裁判所の2つの違憲決定「税法学五三三三号一五三頁以下、中島茂樹、三木義一」所有権の保障と課税権の限界―ドイツ連邦憲法裁判所の財産税・相続税違憲決定」法時六八卷九号四七頁以下に、さらに、後者に関しては、中島茂樹「45 課税権と所有権」ドイツ憲法判例研究会編・粟城壽夫・戸波江二・石村修編集代表「ドイツの憲法判例」(信山社・一九九九年)二八九頁以下に、税法の視点からの詳細な紹介・検討がある。特に後者の決定は、期待可能な収益に対する総税負担が私人と国家の間で半々に近い状態となるのが課税の限界であるなどと判示しており、租税法上は重要な判決であろうが、本稿での問題に直接関係しないため紹介を省略する。

(5) 例えは、Ulrich Haas, Ist das Pflichterbsrecht verfassungswidrig?, ZEV 2000, S.249ff., S.250を参照。さらに、Gerhard Ote, Um die Zukunft des Pflichterbsrechts, ZEV 1994, S.193ff., S.196も、民法の相続法の方針と全く矛盾する相続税法というのは疑問であると指摘する。但し、連邦憲法裁判所の決定のニュアンスが相互間で必ずしも一貫しない点は、前掲四注(32) Ote, aaO, S.235を参照。

(6) 例えは、Barbara Dauner-Lieb, Das Pflichtteil – Keizerische Fragen an ein athenwürdiges Institut – FF (Forum Familienrecht), Sonderheft 2000, S.16ff., S.23.

(7) 本決定の評釈である、Walter Leisner, Pflichterbsentziehungsgründe nach §§2333ff. BGB verfassungswidrig?, NJW 2001, S.126f.は、連邦憲法裁判所が、憲法異議申立を却下した点を批判している。すなわち、裁判所は、憲法異議申立が「基本的な憲法上の意義を欠く」としたが、問題となっているのは、民法二三三三三条以下の遺留分剥奪事由が遺留分権利者の地位を憲法に則した形で制限しているのかということである。かつ、裁判所は、この問題に関しては、憲法判断は示されていないという。したがって、本来は、憲法判断が示されてしかるべきだったというのである。その上で、ライスマーは、遺留分の維持と廃止の論拠を示した上で、親とのコンタクトの絶えた子の遺留分の剥奪の可能性の拡大を示唆している。さらに、Barbara Dauner-Lieb, Pflichterbsrecht und Pflichterbsentziehung auf dem Prüfstand – Bemerkung anlässlich des Beschlusses des BVerfG vom 30.8.2000 – Ff 2001, S.78ff.も本決定を契機とする解説だが、基本的にはリープの他の論考と同様に遺留分制度自体を批判する主張を繰り返している。

加えて、本判決を解説する、公証人のマイヤー(Mayer)は、遺留分条項にも見るように、遺留分の主張を防ぎたい被相続人は多いのだが、依然として遺留分の合憲性は不明である。したがって、予防法学が重要だと強調している。Jörg Mayer,

Weiterhin ungeklärtes Verhältnis von Testierfreiheit und Pflichtteilsrecht, ZEV 2000, S. 447f.

(8) 例 *by 34'* Frank, Münch-Komm, §2303, Rn. 1a.; Haas, Staudinger-Komm, Vorbem zu §§2303ff., Rn. 12; 前掲 11; 注 (5) Werk-müller, aO., S. 53f. を参照。

(9) Leipold, Anmerkung, JZ 1990, S. 700ff., S. 701ff. は、2. (2) ① BGH 判決の評釈だが、判決の結論自体は支持し、かつ、現行法の解釈態度としては別だが、特に成年子の親に対する扶養の必要がない局面では、親の遺言自由と遺留分の関係が見直されても良いのではないかと提言している。

(10) 前掲注 (6) Dauner-Lieb, aO., S. 19.

(11) Klaus Petri, Die Pflicht zum Pflichtteil, ZRP 1993, S. 205f.

(12) 前掲注 (5) Ote, aO., S. 194. オッテは、基本法一四条一項二文の文言は、相続権の内容と制限を法律が定めるであり、民法二三〇三条以下の規定が制限を具体化している以上、まともに反論する必要もないと評している。さらに、Stocker, Pflichtteilsverteilung durch das Landwirtschaftsrecht: ein Lösungsvorschlag de lege ferenda, FamRZ 1993, S. 1261ff., S. 1261, Anm. 5 は、基本法の理解として、実に皮相な見解であると指摘している。

(13) Ote, aO., S. 193, Anm. 2. ペトリは、地方法は法定相続か遺言相続しか知らなかったというが、そのような地方法は存在しないと指摘している。

(14) 前掲注 (12) Stocker, aO., Anm. 5 は、ペトリの見解は、職業にとらわれた、一面的な見解に過ぎない。かつ、一九七三年のドュッセルドルフでのドイツ公証人大会でも、遺留分を廃止する提案は退けられたことを想起すべきだと指摘している。もつとも、同ドイツ公証人大会でも、公証人の Lamers は、夫婦が共同遺言(ベルリン式遺言)で双方を単独相続人指定した際に、子の遺留分について助言すると、両親は驚愕するという公証実務の経験を紹介して、扶養の必要がない場合の遺留分の廃止を提案している(前掲四、注(26)を参照)。

さらに、ペトリの論考に対しては、公証人のシアーも、反論しないわけにはいかないとして、以下のような指摘を行っている。まず、遺産には自分で稼いだ他に、先祖伝来のものもある。さらに、高齢で婚姻し、婚姻関係からの子がいなくても関わらず、血縁のない者に相続させる場合があり、以上の場合に遺留分を認めるべきは当然のことである。さらに、離婚、再婚も多く、家族関係は安定していない。現在でも様々な手段で、遺産が法定相続から外されている。仮に、遺留

- 分を廃止するならば、嫡出子にも非嫡出子のような相続代償請求権を与えるべきだが、それは所有権の自由には抵触する可能性がある。したがって、遺留分の規定は合憲で、必要かつ十分なものである。Hans-Hebert Scher, Die Pflicht zum Pflichtteil, ZRP 1994, S.40.
- (15) Dieter Henrich, Testierfreiheit vs. Pflichtteilsrecht, Beck, 2000, S.7ff. は、遺留分の廃止を訴える講演だが、遺言自由と並んで、遺留分が基本法の保護を受けているかは未決定であり、連邦憲法裁判所も答えていないと指摘している。Kregel, RGRK, 12.Aufl.(1972), Einl. zu §1922 BGB, Rn.4 は、基本法の相続の保護は、遺言自由であると明言しているが、それを指摘するに止まる。
- (16) Joachim Wieland, Grundgesetz Kommentar, Bd. I, Horst Dreier (Hrsg.), Mohr, 1996, Art.14, Rn.58ff. 以上に加えて、ヴィーラントは、第四九回ドイツ法曹大会でも、遺留分の廃止の提案は否決されたが、提案自体が憲法違反とはされていないと指摘している。aO., Rn.59, Anm. 266. なお、ヴィーラントの以上のような見解は、基本法一四条の相続権の保障は、民法典に表現されたドイツの相続法の原理が憲法秩序の本質的部分を構成し、かつ、その限りでは憲法の改正なしには改正できないという、通説の淵源であるペーマーの所説に対する懐疑的な観察が基礎となつていると考えられる。以上の点は、本文で後述。
- (17) 前掲注 (5) Haas, aO., S.250 を参照。但し、血族相続、遺留分が基本法の保護を受けているという論証で基本法六条が果たす役割については、後述 (本文)。
- (18) 例えば、Ferd./Ceslar, Staudinger-Komm. 12.Aufl., Einl. zu §2303, Rn.22 を参照。さらに、仮に被相続人の死後の相続人の経済状態を国家が保障した場合は、基本法六条によって家族相続、遺留分の主張は認められないだろうとする、Stein, Sozial-Komm., 13.Aufl., Einl. zu Erbrecht, Rn.7 も参照。
- (19) 前掲四注 (26) Gerken, aO., S.45.
- (20) 基本法六条にいう「家族 (Familie)」とは、原則的に未成年子と両親の共同体である「核家族 (Kernfamilie)」を意味し、大家族 (Generationen-Großfamilie) は含まないというのが、連邦憲法裁判所の見解である。例えば、Jon Ipsen, Staatsrecht II (Grundrechte), 3.Aufl., Luchterhand, 2000, Rn.324 を参照。しかし、多くの学説は、家族保護は親族連帯の保護でもあるから、必ずしも核家族に「家族」を制限する必要はないと考えている。例えば、Gerhard Robbers, Bonner Grundgesetz Kommentar,

v. Mangoldt / Klein / Starck, Bd. I, 4. Aufl., Art. 6, Rn. 86ff.; Leipold, Anmerkung, JZ1990, S. 700ff., S. 702; Rolf Gröschner, Grundgesetz Kommentar, Bd. I, Horst Dreier, Mohr, 1996, Art. 6, Rn. 50 を参照。

(21) 例えは、Otto Deppenheuer, Bonner Grundgesetz Kommentar, 4. Aufl., Art. 14, Rn. 524ff.; Hans A. Stöcker, Das Grundrecht zu erben, WM 1979, S. 214ff., S. 220f.

さらに、被相続人の生前処分自由、及び、被相続人の死亡後は家族関係は存在しなくなることを指摘して、基本法六条は遺留分の根拠とならないと指摘する、前掲注(9) Leipold, aaO., S. 700、及び、今日では遺留分は家族保護に大きな役割を果たしていないから、基本法六条と遺留分の関係がそれほどに緊密であるか否かは疑わしいとする、Haas, Staudinger-Komm., 13. Aufl., Vorben zu §§2303ff., Rn. 14 を参照。

(22) Gerhard Otf, Staudinger-Komm., 13. Aufl., Einl. zu §§1922ff., Rn. 69.

(23) 例えは、Hans Brox, Erbrecht, Carl Heymann, 14. Aufl., Rn. 24; Rainer Frank, Münch-Komm., 3. Aufl., §2303 BGB, Rn. 1 を参照。但し、Leibholz / Rinck / Hessenberger, Grundgesetz (November 1999), Otto Schmitt, Art. 14, Rn. 1041f. など、家族相続、ないしは遺留分が基本法六条で保障されているのかに関して若干懐疑的である。

(24) Hans-Jürgen Papier, Maunz / Dürig / Herzog / Scholz, Grundgesetz Kommentar (Juni 2002), Art. 14, Rn. 299f.

(25) Papier, aaO., Art. 14, Rn. 301f.

(26) 前掲注(5) Weckmüller, aaO., S. 56. 以上の意味で、例えは、遺留分と基本法の関係について、基本法一四一条一項をあげ、婚姻と家族の保護が遺産への最低限の関与を要請すると説きながら、基本法六条をあげていない、Lange / Kuchinke, Leihbuch des Erbrechts, Beck, 3. Aufl. (1989), §21vc) を参照。

(27) ワイマール憲法一五二条と一五三条も、以下に訳出しておく。

一五二条 【契約自由】

一 項：経済取引では、法律の基準に従って、契約自由が効力を持つ。

二 項：暴利行為は禁止される。良俗に反する法律行為は無効である。

一五三条 【所有権の自由】

一 項：所有権は憲法上保障される。その内容と限界は、法律が定める。

二項：公用徴収は、公共の福祉のために、かつ、法律に基づいてだけ行われる。ライヒの法律に別段の定めのないときは、適正な補償と引換に公用徴収は行われる。ライヒの法律に別段の定めがないときは、補償の額が争われた場合は、通常裁判所への訴願が可能である。ライヒによる州、市町村、及び、公益法人に対する公用徴収は、必ず補償を伴わなければならない。

三項：所有権は義務を伴う。所有権の行使は、同時に公共の最善のためでなければならない。

(28) Gustav Boehmer, *Erbrecht*: in Hans Karl Nipperdey (Hrsg.), *Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung*, Bd. III, Reimer-Hobbing, 1930, (Scriptor, 1975), S.250ff., S.250ff.

(29) Boehmer, aO., S.253ff.

(30) Boehmer, aO., S.262ff.

(31) Boehmer, aO., S.266ff.

(32) Boehmer, aO., S.271ff.

(33) 以上に続けて、ベーマーは、所有権の制限が公的利益から行われるか、私的利益からか、ソビエトロシアとドイツの憲法秩序の違いがあると指摘し(Boehmer, aO., S.265ff.)、さらに、国家の相続への関与が以上の相続権の制度的保障を損なわない限りで可能だと論じている(Boehmer, aO., S.277ff.)。但し、ベーマーの論考の中で間違いなく今日的意味があるのは、血族相続、遺留分の制度的保障に関する部分である。

(34) 以上の他に、ベーマーが、自説を展開しているのが、Gustav Boehmer, *Erbrecht*: in Neumann-Nipperdey-Scheuner (Hrsg.), *Die Grundrechte (Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte)*, Bd. II, Duncker & Humblot, 1954, S.401ff.; Boehmer, *Staudinger-Komm.*, 11. Aufl. (1954), *Einl. zu Erbrecht*, §5, Rn.1ff.である。いずれも、第二次世界大戦後の基本法下でも、従前のワイマール憲法下の制度的保障が、遺留分を含む相続法の骨格となる制度に与えられ、その変更、廃棄は、基本法の改正によらねばならないという主張を確認している。前者で、ベーマーは、基本法一四条はワイマール憲法一五三条、一五四条と異なつて、所有権の保障と相続権の保障とを一つの条文にまとめたが、そのことで内容的な変更は加えられていない。さらに、ワイマール憲法一五四条は、「国家の相続への関与は法律に従つて定められる」としていたが、その表現が基本法では脱落し、「内容と限界は法律により定められる」とされた。従来は、憲法上の(制度的)保障(Gewährleistung)と法律

の留保 (Gesetzesvorbehalt) のどちらが優先するかが議論されていたが、基本法では、基本権の本質的内容の保障の法律の留保への優先は明かであり、その結果、憲法以外の連邦法、及び、ラントの法によっては、民法典の相続法の本質的内容を損なうことはできないことは疑う余地がない、としている (S.401ff)。それに続いて、憲法による制度的保障を受けるドイツ相続法の本質的内容について記述している (S.410ff)。

ちなみに、以上のペーマーの論考は、諸処で、ソビエトロシアの法令を引き合いに出して、ワイマール憲法、基本法の保障する私法制度の本質的内容とは折り合わないといひ繰り返している。しかも、それが少なくともワイマール期の公法の通説には反対だった点を考えると、ヴォルフとともに、ペーマーの議論は、社会主義に対決する、民法典に表現された従来の社会構造の護教論だと評価できないことはないであろう。しかし、そうはいっても、ペーマーの説くような私法制度の基本となる本質的内容を解体してしまえば、私法の世界は完全なアナキーになりかねない。そういった意味で、ペーマーの所説は、間違いなく今日の意味を失っていないと評価できると考へる。

(35) 前掲注 (16) Wieland, a.O., Art. 14, Rn. 2ff. だから、以上のヴィーランドの説く「所有権の不可侵」から「財産権一般に拡大された」所有権の保障」という議論の推移を戯画化すると、ソビエト連邦の影響を受けた社会主義化に反対して、既得権を擁護したのが、ヴォルフとペーマーだったことになる。このようなヴィーランドの所有権、相続権の制度的保障に対する経緯の説明 (理解) が、遺留分に対しては基本法一四条は中立的であるという、先に見たヴィーランドの見解につながっているのではないかと考へる。

(36) 特に、ヴィーランドとの関係で、憲法上の制度的保障論に関しては、石川健治「自由と特権の距離」カール・シュミット「制度的保障」論・再考 (日評・一九九九年) が非常に詳細である。本稿との関係でも、特に、三二頁以下、一六六頁以下の記述は、非常に重要、かつ、示唆に富んでいる。さらに、わが国の公法上の議論での「制度的保障」に関しても、同書一頁以下、及び、二四一頁以下の記述は、非常に興味深い。特に、「ワイマール憲法が、中世的な多元主義国家Ⅱ団体国家でも現代的な「経済民主化」Ⅱ労働組合国家でもなく、いざれも「特権」の体系である、近代的な市民的法治国家と普遍的な自由の体系を選択したこと。しかも、そうした新旧いずれの特権の体系Ⅱ団体主義国家のいずれにも転化しうる条文が、ホトトギスの卵の喩えの如く、憲法典には内包されていること。そして、それらの条項は、隙あらば下克上を起しかねない「連結的・補充的制度」をなしており、そのことへのベシミスティックな見透しを抱きつつ自由から特

権への距離は近い、「自由」の体系の古典的フォルムを再現する議論が、制度的保障論であったということ。これらが、「制度的保障論」のシュミットの基本枠組みであった。（二四四頁以下）などは、非常に示唆に富んでいる。ちなみに、ドイツの遺留分に関する憲法上の制度的保障との関係では、本稿の目的からは、本稿の記述で十分であり、ドイツ、及び、わが国での公法上の制度的保障論の問題に関しては（石川、特に、二一八頁以下を参照）、ここで言及する必要はないであろう。

（37）以上との関連で、前掲注（34）（35）（36）の記述も参照。

4. 遺留分に関する最近の法改正論議

（1）従前からの改正提案と最近の改正提案

以上の三・四、でも見てきたように、従前から遺留分の部分的な改正は、数多く提案されてきた。さらに、遺留分に関する議論が盛んになってきている最近でも、（通説的見解・判例では、遺留分には憲法上の制度的保障が与えていると考えられていることもあり）遺留分を完全に廃止してしまうという提案は、必ずしも多くはない。幾つかの問題点に関して、現行遺留分制度の不都合を除こうというものが殆どである。但し、先にも述べたように、最近の（予防法学的な）死因・生前処分盛行と共に、従来からの改正提案が、法定相続から遺留分に移行し、かつ、後者に関する提案がますます極端化して主張されてきているというのが現状である。以下では、まず、現行法の解釈上の問題を指摘した上で、遺留分の部分的な法改正を説く、シュルター（Winfried Schlüter）の議論（2）をみることにする。それに続いて、最近の法改正の動きを良く表現していると考えられる、二〇〇〇年一月にベルリンで開催された公証人のフォーラムの議論での遺留分の改正提案を紹介したい（3）。その上で、最後に、時期的に最も新しく、かつ、従来の議論を包括的に検討した上で、遺留分の存在論を展開しているオッテ（Gerhard Otte）の見解（4）を紹介するという順序で、最近

論
(2) シュルターの見解

① シュルターは、B G Bの立法時とは異なり現在では、農業社会の生産家族から消費家族に変化しており、さらに、社会国家が実現され、相続は扶養のためではなく、単なる財産形成の機会になっているという認識の下に、遺留分の法改正の妥当性を問い直している。但し、具体的な改正を論じる前に、シュルターは現行法の解釈の問題点を点検している⁽³⁹⁾。

② その具体的な叩き台として、シュルターは、判例(B G H)は、遺言自由のために遺留分を制限する努力を払わず、却って、その方向性は反対であると指摘する。しかし、B G Bの立法者は、遺留分は扶養を目的とすると考えていた。それに対して、B G Hは、遺族は遺産への分け前を持ち、かつ、遺留分は基本法六条一項と一四条一項の保護下にあると考えている。しかし、基本法一四条一項は、相続の期待ではなく、既に得られたものを保護しているにすぎない。したがって、そういった観点から問題を考え直すと、法解釈も異なってくるのではないかと問題提起⁽⁴⁰⁾して、以下のような論点を取り上げている。

(a) 民法二三三三条以下の要件が備われば、被相続人は相続人の遺留分を剥奪することが可能となる。ところが、立法者は遺留分の剥奪の一般条項を作ろうとは考えていなかったことを理由に、判例は遺留分剥奪の要件を厳格に解釈して、遺留分権利者を保護している。しかし、例えば、民法二三三三条二号は、被相続人の直系卑属が被相続人又は被相続人の配偶者の身体に故意の虐待を加えた場合を、遺留分の剥奪事由としているが、精神的虐待は当たらない。又、不名誉又は不道徳な行為を行った直系卑属の遺留分剥奪を定める同条五号には、売春とは異なり、強盗は当てはまらない。

以上の規定が十分ではないことには、現在では見解の一致がある。しかも、社会状況も変化しており、類推が考えられなくても良いのではないか。

(b) 被相続人は生前処分によって、遺留分を回避しようと試みている。判例は、これを「非常に問題のある事態の展開」(前示2。(2)①のBGH判例)と評している。しかし、生前処分は、遺留分対遺言自由ではなく、遺留分対(本来は自由な)生前処分の問題のほうである。ところが、判例は、遺留分補充請求権によって回復を広く認めている。

第一が、配偶者間の出捐 (unbenannte Zuwendungen zwischen Ehegatten) を贈与と認定して、遺留分補充請求権 (§325 BGB) の行使を認めている。しかし、贈与の撤回の局面では、配偶者間の出捐を贈与とは認定していない。しかし、立法者意思では、二三二五条の贈与でも、五一六条(贈与)でも、両者は同義のほうである。したがって、判例の解釈態度は、遺留分権利者の保護を指向している。

第二に、民法二三二五条三項は、遺留分補充請求権の行使期間を一〇年と制限している。従前の判例では、贈与者が自分の側でできることを履行した時から、期間が進行すると解されていた。ところが、現在では、一〇年間は履行後の状態を、被相続人(贈与者)が我慢すること(経済的分離が必要)だと解している。したがって、不動産の贈与なら、受贈者は移転登記を得ていなければならない。もちろん、民法二三二五条三項の解釈は、一義的ではない。しかし、贈与の履行の解釈では、贈与者の処分の自由の喪失で足ると解されている。だから、判例は、ここでも遺留分権利者を強く保護しているといえる。

第三に、民法二三三〇条は、道義又は儀礼的顧慮に基づく贈与には、遺留分補充請求権は行使できないと定めている。しかし、判例は、同条の適用に慎重である。ところが、他方で、贈与の時に遺留分権利者でなければ、遺留分補充請求権は行使できないと解する点では(例えば、贈与時には婚姻関係になかった配偶者)、学説と反対に、遺言自由を優先

しており、一貫していない。

結論として、立法者意思に反するわけにはいかないが、B G Hも社会状況の変化に歩調を合わせて、遺言自由を優先する解釈も可能ではないかと、シユルターは指摘している。⁽⁴⁾

③以上のように現行法を確認した上で、シユルターは、遺留分は国民の意識に根を下ろし、かつ、相続は家族の相互扶助の支えとなっており、さらに、基本法の保護を受けているから、遺留分の全面的廃止は妥当ではないとして、部分的な改正を提案している。具体的には、(a) 遺留分権利者の範囲に関して、両親の遺留分は不必要か、少なくとも配偶者の相続に劣後すべきである。(b) 他方で、遺留分を要扶養性と連動させることには、従来のB G Bの伝統との乖離が甚だしい。かつてのような生産家族ではなくとも、家族間での支え合いがあり、家族は間接的には財産形成にも協力していると指摘して、反対。(c) 遺留分の剥奪事由に関しては、先に指摘したように欠陥があり、改正されるべきである。しかし、極めて広い一般条項は、家族の結合の破滅につながり、疑問である。(d) 配偶者間の贈与では、遺留分補充請求権が婚姻の解消時から一〇年で消滅させる規定 (§2325 III BGB) は、贈与を受けた第三者を配偶者より保護しており疑問であり、改正されるべきである。さらに、遺留分補充請求権の一〇年の消滅期間は、極めて長期であり、被相続人の生前処分を優先して、例えば、五年又は三年に短縮されるべきであると、シユルターは指摘している。⁽⁴²⁾

以上を総括すると、シユルターは、多くの学説が現在の判例を批判している事案類型に則して、遺留分の部分的な改正を提案しているといえよう。

(89) Thomas Rauscher, Reformfragen des gesetzlichen Erb- und Pflichtteilsrechts, Bd. I (Grundlagen des Erbrechts), Bd. II, 1. Teilband

(Reformvorschlage Gesetzliches Erbrecht), 2. Teilband (Reformvorschlage Pflichterbrecht), S. Rodere, 1993) は、法定相続と遺留分に関する比較法的検討も含めた包括的な検討と法改正の提案である。遺留分に関しては、Bd. II, 2. Teilband の末尾に、法改正の提案がまとめて示されている。その内容は、大きな改正ではなく、現行法下の解釈と議論となっている点を立法案として示したものである。もともと、その意味で現行法下の問題点を一覽するために便利であり、以下に訳出しておく。なお、現行法の翻訳に関しては、前掲三、注(18) 近藤『独逸民法V(相続法)』を参照した。

1. 両親と配偶者の遺留分

【現行民法二三〇三条】

一項 被相続人の直系卑属が死因処分によって相続から排除されたときは、相続人に対して遺留分を請求できる。遺留分は法定相続分の半分である。

二項 死因処分によって相続から排除された被相続人の両親および配偶者にも、同様の権利が帰属する。一三七一条の規定(剰余清算)は、以上とは関係がない。

【改正提案二三〇三条】

一項は、従前通り。

二項 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、同様の権利が帰属する。一九三一条による法定相続人が存在しなかったときは、遺留分は法定相続分の価値の四分の一である。

三項 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、同様の権利が帰属する。

四項 配偶者は、一九三二条および一九三二条 a に従って、遺留分を遺留分として請求できる。

c f. ラウシャーの提案では、現行法の一九三二条(配偶者の先取分)は、先取分を拡大して、居住家屋に対する物権的役権が認められ、かつ、遺留分を主張して、居住権を放棄することもできるとされている。Rauscher, Bd. II, S. 301 を参照。

2. 遺留分権利者に負担又は制限が課された場合／遺留分権利者が遺留分を受けた場合

【現行民法二三〇六条】

一項 相続人である遺留分権利者が、後位相続人の指定、遺言執行者の指定、若しくは、分割方法の指定によって制限を受け、又は、遺贈又は負担によって負担を受けたときは、相続人に残された相続分が法定相続分の二分の一を越えないときは、その制限又は負担は定められなかつたものとみなす。残された相続分がこれより大きいときは、相続人は相続を放棄して遺留分を請求することができる。放棄の期間は、遺留分権利者が制限又は負担を知つた時から進行する。

二項 遺留分権利者が後位相続人に指定されたときも、相続人の指定によって制限を受けたときと同様である。

【現行民法二三〇七条】

一項 遺留分権利者が遺贈を受けたときは、遺贈を放棄して、遺留分を主張できる。遺留分を放棄しないときは、遺贈の価値が遺留分を満たす限度で、遺留分権は帰属しない。遺贈の価値を算定する際には、二三〇六条に掲げた種類の制限又は負担は考慮されない。

二項 遺贈を義務づけられた相続人は、相当の期間を定めて、遺留分権利者に遺贈の承認の意思表示を催告できる。承認の意思表示がなされなかつたときは、期間の経過により遺贈は放棄されたものとみなされる。

なお、以上の民法二三〇六条に関しては、遺言執行者の権限という角度から、ドイツ法の沿革に及ぶ詳細な検討を加えた、前掲三・注(19)篠森論文を参照。

【改正提案二三〇六条】

一項 相続人である遺留分権利者が、後位相続人の指定、遺言執行者の任命、若しくは、分割方法の指定によって制限を受けたときは、遺留分権利者は相続を放棄して遺留分を主張できる。相続を放棄しないときは、相続分の価値が遺留分を満たす限度で、遺留分権は帰属しない。二三〇五条が適用される。価値の計算に際しては、制限は考慮されない。

二項 相続人である遺留分権利者が遺贈又は負担によって負担を受けたときも、前項と同様である。相続を放棄しないときは、遺留分の限度で、遺贈又は負担の負担を免れる。

三項 遺留分権利者が後位相続人に指定されたときは、一項が準用される。

【改正提案二三〇七条】

一項 遺留分権利者が遺贈を受けたときは、遺贈を放棄して遺留分を主張できる。遺留分を放棄しないときは、遺贈の

価格が遺留分を満たす限度で、遺留分は帰属しない。二三〇六条一項と二項の規定が準用される。
二項は、従前と同じ。

3. 血族の遺留分と配偶者の先取分

【現行民法二三二一条一項】

遺留分の計算には、相続開始時の遺産の状態と価格が基礎とされる。被相続人の両親の遺留分の計算では、生存配偶者に帰属する先取分は、計算の外におかれる。

【改正提案二三二一条一項二文】二文を以下のように変更する。

遺留分の計算には、相続開始時の遺産の状態と価格が基礎とされる。被相続人の直系卑属と両親の遺留分の計算では、法定相続又は死因処分により生存配偶者に帰属する一九三二条にいう先取分は、計算の外におかれる。

4. 遺留分の利息

【改正提案三三二一条三項】二三二一条に、三項が追加される。

三項 その価値の基準とされた時から、二四六条にしたがつて、遺留分には利息が付される。

5. 収益価値の計算—BGB—農地

【現行民法二三二一条】

一項 複数の相続人の内の一人が、遺産に属する農地を収益価値で引き受ける権利を持つ旨を、被相続人が定めたか、又は、二〇四九条によって認定すべき場合に、その権利が行使されたときは、遺留分の計算についても収益価値が基準となる。被相続人が他の引受価格を定めた場合は、引受価格が収益価値に達し、かつ、評価価値を超過しないときは、その引受価格が基準となる。

二項 被相続人が相続人を一人しか残さなかった場合は、相続人は遺留分の計算について、収益価値又は一項二文の定める価値を基準とする旨を定めることができる。

三項 一項と二項の規定が適用となるのは、農地を取得した相続人が、二三〇三条の遺留分権利者である場合だけである。

【改正提案三三一二条】

一項 複数の相続人の内の一人が、遺産に属する農地を収益価値で引き受ける権利を持つ旨を、被相続人が定めたか、又は、二〇四九条によって認定すべき場合は、遺留分の計算については二三一一一条一項一文が基準となる。但し、二三一一一条一項一文による価値に代えて収益価値を遺留分計算の基礎とした場合の価格を、遺留分が超過する限度で、農地を引き受けた相続人は遺留分の猶予を請求できる。

二項 被相続人は、遺留分の猶予を請求する権利を、死因処分によって制限又は排除できる。被相続人が相続人を一人しか残さなかった場合は、一項による猶予を請求する権利を相続人に帰属させる旨を定めることができる。

三項 義務者が農地を売却したときは、猶予は廃棄される。義務者が農地を部分的に処分したとき、又は、他の用法により著しい収益を上げたときは、猶予は廃棄されうる。

四項 二三三一条 a 二項は、準用される。

五項 現行二三一二条三項に同じ。

6. 農家相続法での価値の算定

【現行の農場令】

一二条二項 この請求権は、相続開始の時点における農場価格に応じて算定される。農場価格とみなされるのは、一九七五年三月一〇日の管轄緩和法（連邦法律官報第一部六八五頁）第一五条によって改正された一九七四年九月二六日の告示の文言における価値評価法（連邦法律官報第一部二三六九頁）第四八条の意味における、最近に確定された課税標準価格の一・五倍の額である。個々の場合の農場価格にとって著しく重要である特別の事情が、農場価格に全く反映しないか不十分にしか反映しない場合には、農場価格は請求により公正な裁量によって増額若しくは減額される。

以上の翻訳は、K. クレツシユル、W. ヴィンクラー著、田山輝明監訳『西ドイツの農家相続—法制度の歴史と現状—』（成文堂・一九八四年）一一九頁以下の農場令の翻訳によった。

【改正提案】

農場令一二条二項は、以下のように変更される。

一文は、現行法の通り。

収益価値が農場価格とされる。民法二〇四九条二項が適用される。

三文は、現行の通り。

7. 民法施行法一三七款の収益価値

【現行民法施行法一三七款】

民法一三七六条四項、一五一五条二項、三項、一九三四条一項、二〇四九条から二三二一条、および、最近一九八六年一月八日の法律二款二二号によって変更された、連邦法律官報第三部目次番号七八一〇一の土地取引法一六条一項の場合に、収益価値を農場価格と定める、農場令上の規定の原則は、変更されない。

【改正提案】

一項で、一五一五条の前に、一三七六条四項を付け加え、二項を付加する。

二項 民法二〇四九条二項による純益の倍加以外の計算を定めることはできない。

8. 遺留分の剥奪

【現行民法二三三三条】

被相続人は以下の場合に、直系卑属の遺留分を剥奪できる。

一号 直系卑属が、被相続人、その配偶者、又は、他の直系卑属の生命に危害を加えたとき

二号 直系卑属が、被相続人又はその配偶者に対する故意の身体的虐待について、過責があるとき。但し、配偶者に対する虐待については、直系卑属が配偶者の血族であるときに限られる。

三号 直系卑属が、被相続人又はその配偶者に対する、重罪又は故意の重大な犯罪を犯したことについて過責があるとき

四号 直系卑属が被相続人に対する法律上の扶養義務を悪意で履行しなかったとき

五号 直系卑属が被相続人の意思に反して不名誉又は不道德な生活を送ったとき

【現行民法二二三三・四号】

その父親が責に帰すべき事由によって、第二二三三・三条第一号、第三号、第四号に上げられた非行を犯したときは、被相続人は父親の遺留分を剥奪することができる。同様の非行について責に帰すべき事由があるときも、被相続人は母親に対して同様の権利を持つ。

【現行民法二二三三・五条】

被相続人は以下の場合に、その配偶者の遺留分を剥奪できる。

一号 配偶者が被相続人又はその直系卑属の生命に危害を加えたとき

二号 配偶者が被相続人の身体的虐待について過責があるとき

三号 配偶者が被相続人に対する、重罪又は故意の重大な犯罪を犯したことについて過責があるとき

四号 配偶者が被相続人に対する法律上の扶養義務を悪意で履行しなかったとき

【改正提案二二三三・三条】

被相続人は以下の場合に遺留分権利者の遺留分を剥奪することができる。

一号 遺留分権利者が、被相続人、その配偶者、又は、被相続人の直系卑属の生命に危害を加えたとき

二号 遺留分権利者が、被相続人、又は、その配偶者に対して、犯罪又は故意の重大な行為を犯したことについて過責があるとき

三号 遺留分権利者が、被相続人に対する法律上の扶養義務を悪意で履行しなかったとき

四号 遺留分権利者が、被相続人の意思に反して、重罪、又は、故意の重大な犯罪を常習的に犯し、かつ、そのため

に有罪とされたとき

したがって、二二三三・四号、二二三三・五条は、廃棄される。

【現行民法二二三三・六号四号】

二 号 被相続人が贈与の撤回が可能なとき

三 項 受贈者が被相続人に対して、負担又は反対給付として条件付けられた継続的給付の義務を負うとき

四 項 受贈者が被相続人と家計を同じくするとき

10. 報告請求権

【現行民法二二二―二二四条】

一 項 遺留分権利者が相続人でないときは、遺留分権利者の請求があれば、相続人は遺産の状態に関する報告の義務を負う。二六〇条により呈示すべき遺産目録の作成に自己を立ち会わせること、および、遺産に属するものの価額の評価を、遺留分権利者は請求できる。遺留分権利者は、所轄官庁、所轄官吏、又は、公証人によつて目録を作成されるよう請求することもできる。

二 項 前項の費用は、遺産が負担する。

以上の現行民法二二二―二二四条は廃棄され、以下の規定が付加される。

【改正提案二二三―二二五条 b】

一 項 遺留分権利者は、相続人に対して、遺産の状態に関する情報を請求できる。遺留分権利者は、二六〇条により呈示すべき遺産目録の作成に自己を立ち会わせること、および、所轄官庁、所轄官吏、又は、公証人によつて目録を作成されるよう請求することもできる。

二 項 遺留分権利者は、遺産に属するものの価額の評価を請求できる。

三 項 二二三―二二五条の場合、被相続人の贈与による相続人又は受贈者に対する同条一項の権利が、遺留分権利者に帰属する。

四 項 以上の費用は、遺産が負担する。二項の場合、二二三―二二五条が準用される。遺留分権利者が相続人又は受遺者のときは、遺留分権利者が二二三―二二五条による請求権を持つ限りで、以上の規定が適用される。

さらに、以上に加えて、生前行為と死因処分の区別に関する改正提案が付されており、

1. 死因贈与

【現行民法三三〇一条】

一項 受贈者が贈与者より長く生きることと条件とする贈与契約については、死因処分に関する規定を適用する。以上の条件で贈与された、七八〇条、七八一条による債務約束、債務承認の場合も同様である。

二項 贈与者が出捐したものの給付によって贈与を完了したときは、生前贈与に関する規定が適用される。以上の規定は廃棄され、民法五一八条に続いて、以下の規定が付加される。

【改正提案五一八条 a】

贈与者の死亡が履行の完了の条件とされるか、期限とされるときは、死因処分に関する規定が適用される。同様の条件又は期限内で贈与として与えられた七八〇条、七八一条による債務約束、債務承認の場合も同様である。

2. 死亡を原因とする第三者のためにする契約

【現行民法三三三一条】

一項 約束を受けた者の死亡後に第三者に対して給付を行うべき場合において、疑わしいときは、第三者は、受約者の死亡と同時に給付請求権を取得する。

二項 受約者が第三者の出生前に死亡した場合、第三者に対して給付する約束は、其の権限を留保していたときに限り、廃棄又は変更することができる。

以上の翻訳は、椿寿夫、右近健男編『ドイツ債権法総論』（日評・一九八八年）二四四頁（床谷文雄）によった。
【改正提案三三三一条】 以下の三項と四項が付加される。

三項 第三者と受約者の間の法律関係には、五一八条 a が適用される。

四項 生命保険又は終身定期金契約において、保険金の支払いが受約者の死亡の場合に限られていたときは、終意処分に関する規定が適用される。

(39) Wilfried Schlüter, Die Änderung der Rolle des Pflichtteilsrechts im sozialen Kontext, in 50 Jahre Bundesgerichtshof, Festgabe aus der Wissenschaft, Bd. I (Bürgerliches Recht), Hrsg. Claus-Wilhelm Canaris, Andreas Helderich, Klaus J. Hopt, Claus Roxin, Karsten

Schmidt, Gunter Widmaier, Beck, 2000, S.1047f., S.1047f.

(40) Schlüter, aaO., S.1051f.

(41) Schlüter, aaO., S.1052f.

(42) Schlüter, aaO., S.1063f.

※本論文の全ての脱稿後、今回の掲載分の提出前に、青竹美佳「遺留分制度の機能と基礎原理―ドイツにおける遺留分権論の憲法的基礎付けによる新展開―(一)(二)」法学論叢一五五巻一〇頁以下、三号二六頁以下に接した。同論文は、基本権と遺留分に関するドイツの議論状況を検討したもので、本論文が取り上げた問題と多くの部分がクロスしている。同時にご参照いただきたい。なお、同論文の著者と筆者は、遺留分に対する最近のわが国の学説の批判に接続しようという方向性を同じくする(と考える)が、遺留分の評価に関しては差異がある。但し、この点に関しては、本論文の最終回(五)を参照されたい。

※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。