

において解決すべき最重要問題の一つであるといえよう⁽²⁾。遺留分の本質を明らかにすることが逼迫の急務であるとの問題意識を出発点として、筆者は遺留分制度の機能と基礎原理について憲法論上の基礎付けを視野に入れつつ考察しており、その途中経過を別稿において発表した⁽³⁾。ここでは、遺留分制度が意味を変化させながらも、現代においてなお一定の意義を有する可能性が探られている。ところで遺留分制度の意義を追求し続けるためには、前提として、遺留分制度が現にどのような特徴を持って存在しているのかという点についても考察しておく必要がある。周知のとおり、遺留分制度の特徴については、比較法的研究によって、沿革・構造に基づいて峻別するという形で、既に綿密な説明がなされている⁽⁴⁾。すなわち、遺留分制度は構造上、概ね「ローマ型遺留分制度」と「ゲルマン型遺留分制度」に分類することができる。そして、前者の系統に属するドイツ遺留分法においては、被相続人の自由な遺言により相続から廃除された近親者が、金銭債権として遺留分を請求するという形態を取っているのに対して、後者の系統に属するフランスの遺留分法においては、相続人の地位を確保する法定相続人が、一定の持分を、物権的請求権として保持する形態をとっており、わが国の遺留分法は後者の系統に属するとされる如くである⁽⁵⁾。このような沿革・構造上の違いから、単なる金銭請求権として請求できるに過ぎない「ローマ型遺留分制度」に属する法制度においては遺留分権者の地位が不安定であるのに対し、物権的請求権として請求できる「ゲルマン型遺留分制度」に属する法制度においては、相対的に遺留分権者の保護に厚いという遺留分制度の特徴が容易に導き出されよう⁽⁶⁾。

ところで、遺留分制度の特徴については、沿革・構造上の差異に加えて、遺留分法の個別規定およびその解釈論の検討を行うことによつて、より正確に把握することができるのではあるまいか。しかしながらこれまででは、遺留分制度の特徴を描くために、個別規定をつぶさに検討する方法、とりわけ個別規定における判例・学説の動向を調べ、それらに通底する法的価値評価を説明する方法はあまり取られてこなかったように思われる。そこで、本稿では、遺留

分法の個別規定における議論状況を検討し、そこでとられる論理構造および法的価値評価を解明することにより、遺留分制度の特徴をあぶり出すことを試みる。ここでは遺留分制度の特徴の中でもとりわけ遺留分権者の保護という観点に立脚して、遺留分権者の地位という面での特徴に焦点を当てることとする。なぜなら、遺留分制度の機能としての遺留分権者の生活保障は、諸学説の最も注目するところとなっており、この点の分析は、遺留分制度の基礎的考察の深化に方向付けを与える端緒となると考えたためである。⁷⁾ また、本稿においては遺留分法の個別規定の中でも特に遺留分を制限する規定を取り上げることとするが、それは、遺留分の制限規定が、遺留分権に限界を画する規定として遺留分権の限界事例を規律するものであるところ、限界事例における遺留分制限規定の解釈如何によって、まさに遺留分請求権の存否が左右されることになり、ここでは遺留分権者の保護という面での遺留分制度の特徴が顕著になると考えたためである。

このような観点に基づいて、遺留分制度の特徴の分析を相対化するために、本稿では参考としてドイツ法における遺留分制限規定の、判例の動向を中心とした解釈論を分析することとする。もともと、ドイツの遺留分制度は、上述の沿革・構造上の分類に従うと、わが国遺留分制度とは系統を異にするとされる。しかし実質はかえって、両制度における遺留分制限規定は、遺留分に限界を画するという面では同等の意義を有し、且つ、後述のように解釈論上同様の問題をはらんでいる。さらにドイツ法においては制限規定に関する判例の蓄積もあり、法的発展が見られる。したがって、わが国の遺留分制度の特徴をあぶり出す際にも一定の示唆を導き出しうることが十分に期待されよう。以下ではまず、ドイツ法における遺留分制限規定を、遺留分算定の基礎となる生前贈与における期間制限の規定、消滅時効の規定、遺留分剥奪規定の順に、主に判例を中心に解釈論の展開を分析して検討を進め、その後わが国の判例や学説を概観し、最後に若干のまとめを加えることとする。

- (1) 本稿は、二〇〇四年九月に韓国において刊行された「亜細亜女性法学」所収の拙稿「限界事例にみる遺留分制度の特徴―ドイツおよび日本における遺留分制限規定の解釈論をめぐって」をもとに加筆・修正し、再構成したものである。
- (2) 遺留分の意義と機能については、すでに家督相続の時代に苦心を伴って検討されていた。近藤英吉『相続法論(下)』(一九三八年)一〇九一頁以下では、遺留分制度について「一般社会共同の利益と、被相続人の意思の尊重並びに相続人の保護と云ふ三つの標準から国民生活の実情に最も適応する制度を設くべきものと考える」とされながらも、具体的には、被相続人の処分にかかる程度の制限を加えるべきか、個人の処分を制限するとしても、国家その他の公共団体のためにする処分については絶対の自由を認めるべきか、相続財産の状態と相続人の人数・資力・職業・居住等諸般の事情を考慮し、相当の生活維持を標準として処分の自由と限界を具体的に定めるべきか、いかなる形式において相続人を保護すべきか、殊に遺留分を不可侵的相続権とすべきか、或いは単なる遺産債権として金銭を取得させるにとどめるべきかなど、遺留分の意義および機能との関係で様々な問題に直面していたことが伺われる。谷口知平「遺留分」家族制度全集法律編V相続(一九三八年)一七九頁以下では、「将来個人の恣意に基く他人への贈与の如きは別として国家観念の高まるに従ひ公共事業への寄附等の処分は漸次多かるべく、此に関連して遺留分の主張も多くなるだらうし、その場合には国家的見地に於て遺留分制度自体が考へ直されねばならぬときが来るであらう。」と述べ、当時の国益重視という理念が背景にあるけれども、遺留分制度自体について、既に批判的な検討が行われている。
- (3) 拙稿「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論的基礎付けによる新展開(一)、(二)・完」(二〇〇四年)法学論叢一五五巻一号、三号
- (4) 五十嵐清「遺留分制度の比較法的研究(一)(二)(三)・完」法学協会雑誌六八巻五号(一九五〇年)四五二頁以下、六九巻二号一二六頁以下、六九巻三号二五八頁以下、高木多喜男「遺留分制度の研究」(一九八一年)一六一頁以下、伊藤昌司「相続法」(二〇〇二年)三六三頁以下、久留都茂子「遺留分制度のあり方」講座現代家族法第六巻(一九九二年)一九五頁以下
- (5) 但し金銭返還の例外規定がある(民法一〇四一条)。高木教授は、わが国の遺留分制度はゲルマンIIフランス型に属するといえども、「遺留分の価値化」という視点から、遺留分権者の法的地位においては、請求権型にまで弱められているといつてよいと分析される(前掲書一六四頁)。
- (6) もっとも、上述の高木教授が打ち立てられた「遺留分の価値化」に依拠する場合には、異なる帰結が導かれるであろう。本稿では「遺留分の価値化」については踏み込まず、もっぱら個別規定の考察による遺留分制度の特徴の再検討に焦点を当てることとする。

いて、それは法的給付効果 (der rechtliche Leistungserfolg) と経済的給付効果 (der wirtschaftliche Leistungserfolg) のいずれを基準として判断せられるかという問題の、二つの段階を経て議論が淘汰されてきたのである。

連邦通常裁判所は当初、第一の問題について、同条の「給付」を「給付行為」と捉える立場に立っていた。すなわち、社員 (被相続人) の死を停止条件とする会社持分の譲渡に関する事例において、一般論として、同条の「給付」を認定するためには「給付効果」の発生までは必要ではなく、「受贈者が目的物を獲得するために被相続人の側で必要な行為全てを被相続人が遂行する」と Der Schenker alles getan hat, was von seiner Seite für den Erwerb des Leistungsgegenstandes durch den Beschenkten erforderlich ist.] で足りるという立場を表明し、具体的には、会社持分の譲渡を内容とする契約の締結時が給付時であると結論付けた。⁽³⁾ しかしこの立場は定着せず、⁽⁴⁾ 別の事案において、連邦通常裁判所自身の批判するところとなった。すなわち、「給付」を「給付行為」、とりわけ契約締結時と解するのであれば、一〇年の期間制限により遺留分の請求が拒絶される場面が拡張し、その結果、遺留分権者の不利を招来するが、それはドイツ民法二三二五三条三項の文言が許容することではなく、根底にある立法者の見解にも反する拡大解釈であり、支持しえないという態度が表明されたのである。⁽⁵⁾ その後、いくばくもなく連邦通常裁判所によって、期間の起算点となる「給付」というためには、被相続人自身、その結果をあと一〇年引き受け、その結果に鑑みて、「故意の贈与 (eine bössliche Schenkung) を差し控えるべき状態」を作出してはならないという新たな法命題が示された。⁽⁶⁾ そこでは、「給付」の判断において「給付行為」から「給付効果」に着眼点を移す判例の立場の変更が如実に表れているといえよう。⁽⁷⁾ そしてさらに同判決では、同条解釈論における上述の第二の局面、すなわち、同条の「給付」が「給付効果」であるとすれば、それは法的給付効果と経済的給付効果のいずれを基準として判断せられるかという問題についても、以下のような立場が示されている。つまり、「給付」の決め手となる「故意の贈与を差し控えるべ

き状態」というためには、いずれにせよ「被相続人の財産からの、受贈物の経済的分離 *die wirtschaftliche Ausgliederung*」が必要である、という立場が表明されたのである。⁽⁸⁾ここでは「給付効果」に関して、「法的給付効果」ではなく、むしろ「経済的給付効果」に着目する裁判所の態度が表れているといえよう。

上のような判例の傾向は、土地の譲渡の事案においても同様に見出される。連邦通常裁判所は、土地の贈与の場合に、一〇年の起算点となる「給付」を認定するためには、契約締結の事実では未だ十分ではなく、さらに目的物の直接の権利移転を内包する「履行行為の実行 (*die Vornahme einer Vollziehungshandlung*)」が存することを要すると論じ、本件では少なくとも「所有権移転の意思表示 (*Aufassungserklärung*)」が必要であると判断した。⁽⁹⁾ドイツ法においては、土地の所有権移転の効果が生じるためには所有権移転の意思表示に加えて登記が要件となっているのであるから、⁽¹⁰⁾本件において「給付」の認定のためには「少なくとも所有権移転の意思表示」が必要であるとする裁判所の立場は、「給付」を「給付行為」と捉える立場と、「給付効果」と捉える立場の中間的立場であるといえよう。その後、一〇年の起算点となる「給付」を認定するためには、所有権移転の意思表示だけでは不十分であるとされるようになった。⁽¹¹⁾そこでは、所有権移転の意思表示に加えて登記行為を要するとされながらも、登記所への登記申請 (*Eintagsantrag*) で足りるのか、登記簿への記載 (*Eintragung im Grundbuch*) まで必要かについては不問に付された。しかし別の事案において、「給付」の認定においては登記簿上の移転登記 (*die Umschreibung im Grundbuch*) が基準となるという立場が表明された。⁽¹²⁾同判決の理由は、「贈与者が効果においても (*auch wirklich*) 贈与目的物を完全に失った (*vollständig verlieren*) 時点が重要であり」、「基準となるのは登記簿上の移転登記である」と述べ、これが同判決の結論を導き出すための命題となっている。⁽¹³⁾本判決では「給付」を「給付行為」ではなく「給付効果」と捉える立場が明らかにされている。しかも、「給付効果」については、「法的給付効果」ではなく「経済的給付効果」に

着目している⁽¹⁴⁾。

「経済的給付効果」に着目する傾向がより強化されていることを示す事案として、被相続人が無制限に用益権を留保している (den Nießbrauch uneingeschränkt vorbehalten) 土地の贈与の事例を挙げることができる。このような場合には、たとえ移転登記がなされたとしても、一〇年の起算点となる「給付」があったとはいえないと判断された⁽¹⁵⁾。すなわち、連邦通常裁判所は、被相続人が所有者としての法的地位を終局的に放棄するのみならず、受贈物を本質的に利用することを放棄したときに一留保された物権 (vorbehaltene dingliche Rechte) であれ、債務法上の請求権の合意 (Vereinbarung schuldrechtlicher Ansprüche) であれ一同条の意味での「給付」があったといえたと述べている⁽¹⁶⁾。以上の判例の動向をまとめると、ドイツ民法二三二五三条三項における「給付」の解釈において、第一に「給付行為」から「給付効果」へ、第二に「給付効果」については、「法的給付効果」から「経済的給付効果」へと照準が移されて判断されるようになり、その結果、同条における一〇年の起算点 (すなわち「給付」時) が相続開始時点に近づき、したがって遺留分権者が一〇年の期間制限を受ける場面は減少し、より遺留分権者の保護に与する傾向を見出すことができるであろう。

このような連邦通常裁判所の傾向に対して、学説は賛否両論である。ブロックス、シュルターは、一〇年の起算点となる「給付」を「経済的給付効果」とする判例の立場に同調的である⁽¹⁷⁾。しかしながら、「経済的給付効果」に着目する立場は、主に二つの点で批判されている。第一に、「給付」の認定に際して、経済的效果を考慮するのであれば、相当な法的不安定の危険を内包することになるが、そのような法的不安定は、客観的であるべき起算点の確定にとってとりわけ好ましくないということ⁽¹⁸⁾、第二に、「給付」の確定に際して利用価値 (物の「利用」) を考慮する立場は、土地の経済的価値が本質的に贈与目的物の処分可能性に存する実質的価値によって特定されるということが無視

しているということである。⁽¹⁹⁾さらに、「給付」の認定のためには、被相続人が「故意の贈与を差し控えるべき状況を作出したことが必要である」という上述の判決についても批判的に検討されている。すなわち、同判決は文言にはない「故意の贈与」という基準を設けることによって、制定法規律に主観的メルクマールを加えているが、これは、もはや「給付」概念の解釈の問題ではなく、裁判官による法の継続形成 (richterliche Rechtsfortbildung) すなわち、目的論的縮小解釈 (teleologische Reduktion) の問題であるとの指摘がなされた。⁽²⁰⁾

判例に対する上のような批判に基づき、法的安定性および権利の明確性という観点から、「給付」の時点は、法的給付効果の発生時とすべきことを主張する諸学説が現れるようになった。⁽²¹⁾しかしながら、「給付」を「給付効果」とし、「経済的給付効果」に基準を設ける連邦通常裁判所の立場が確立されている以上、今後もこの立場は実務を支配することが予想されよう。⁽²²⁾

第二節 時 効

遺留分権の行使を不相当に長期間怠ることも可とするのであれば、相手方に不測の事態をもたらすことになるが、これは権利の明確性の要請にかんがみて到底認めうるところではないとの趣旨で、ドイツ民法は、遺留分権者が自己を害する処分を「認識」したときより三年で、遺留分請求権が時効により消滅する旨を規定している。⁽²³⁾同規定は、遺留分権者による「認識」という主観的要件が課せられているため、解釈論上の問題を内包している。ところで同条の「認識」をめぐる問題は、帝国裁判所において既に検討されている。ドイツ法においては、「認識」の理解について注目に値する一連の判例の流れを見出し得る。すなわち、判例は長きにわたり、「認識」の時点を遅らせる解釈を行うことにより、時効進行の開始時を先送りし、よって遺留分権者を有利に扱う結果を導く法理を形成してきたのであ

る。そこで以下においては、判例がいかなる法的構成に基づいて判断しているかという点を考慮に入れつつ、判例の変遷をみていくことにする。

まず一九二六年の判決の事案において争われたのは、遺留分権者を害する処分の有効性に対して、遺留分権者が疑念を抱いていた場合にも、時効の進行という法律効果を基礎付ける「認識」の要件事実が存在したといえるか否かである。裁判所は、遺留分権者を害する処分の無効を信じていた場合には、時効の進行を基礎付ける「認識」があったとはいえないと判断した。本判決においては、形式的要件の欠如により当該遺言が無効であると信じたことが、「正当な疑い *berechtigte Zweifel*」であると評価されたのである。⁽²⁴⁾ところで、この「正当な疑い」とは、一九二六年判決の事案のような事実の領域にとどまるのか、それとも法的評価における疑いをも含むのかという問題が次の段階として生じる。すなわち、時効を根拠付ける「認識」の基礎となる事実に対しては疑念を抱いていないとしても、その事実を法的に評価する段階で無効を確信することもあり得るので、同条の解釈論上の枠組みを明確にするためには、この点も吟味されなくてはならないのである。それについて、帝国裁判所は、処分の有効性に対する「正当な疑い」があれば、それが遺留分権者自身による法的判断に基づくに過ぎない場合でも、時効の進行を根拠付ける「認識」とはいえないという立場を表明した。同判決の理由は、「処分の有効性に対して疑いがある場合には、遺留分権者に権利の行使を要求することができず、その意味での処分の有効性に対する疑いは、事実の錯誤に基づくものであれ、法律の錯誤に基づくものであれ、遺留分権者にとっては何の差異も意味しない」と述べ、これが同判決の結論を導き出すための法命題となっている。⁽²⁵⁾判例は、時効進行の開始を遅らせる傾向をさらに一歩進め、「頭からはねつけられるべきではない理由 *Gründe, die nicht von vornherein von der Hand zu weisen sind*」に基づいて処分の無効を信じていた場合には、そのような解釈が客観的に不当であるとしても (*auch objektiv unzutreffend*)、時効進行の基礎となる「認識」

には当たらない、という解釈基準を立て、その基準は以降の判決の依拠するところとなった⁽²⁷⁾。

判例における上述の傾向はとどまることを知らず、その後の判例は、たとえ処分の有効性を事実の領域においても法的評価の平面においても、遺留分権者が認識していたとしても、一定の要件が存すれば、時効の進行を基礎付ける「認識」には当たらないと評価するに至っている。一九八五年の連邦通常裁判所判決においては、遺留分権者が、遺留分権者を相続から廃除する被相続人の終意処分を知っていたけれども、「おそろく allem Anschein nach」それを後で取り消すことが推測される被相続人の意思表示を知っていた場合には、時効は進行しないとされた⁽²⁸⁾。また、二〇〇〇年の連邦通常裁判所判決の事案においては、遺留分権者が被相続人の終意処分の有効性に対する疑いを何ら有していたわけではないけれども、当該終意処分を解釈する段階で、自身の法定相続権が侵害されていないという誤った認識をもっていた。連邦通常裁判所は、そのような終意処分の解釈上の錯誤が、たとえ不当な解釈に基づいているとしても、またその終意処分が自身の法定相続権を侵害するという解釈の可能性を遺留分権者が知っていると、「遺留分権者の行為の十分な動機 ein hinreichender Anlass zum Handeln」が欠如するため、時効の進行を妨げると判断した⁽²⁹⁾。同判決が、「遺留分権者の行為の十分な動機が欠如するため、時効の進行を妨げる」と述べるとき、帝国裁判所の時代から連綿と模索されてきた同条の解釈論に、ようやく一貫して根拠付けられる法命題が定立されたといえよう⁽³⁰⁾。

以上の諸判例に見られる二三三二条における「認識」の解釈基準を次のようにまとめることができる。第一に、「認識」とは遺留分権者を害する処分の認識のみならず、当該処分の有効性をも認識していることをいうのであり、第二に、事実領域における錯誤の場合は言うに及ばず、遺留分権者自身の誤った法的評価によって処分の有効性を疑っていた場合にもなお、相当の理由に基づいて判断されている場合には「認識」には当たらないとされ、第三に、たとえ

処分の有効性に対する疑いがなかったとしても、一定の場合にはなお「認識」には当たらないとされる場合がある。これらの基準に共通するのは、「遺留分権者の行為の十分な動機」が存在したか否かである。これらの諸基準を設けることにより、結果として判例は、より一層遺留分請求権における時効の進行開始時点を遅らせ、よって遺留分権者の優位を導き出している。

第三節 遺留分剥奪規定

ドイツ法における遺留分の制限規定として本稿で最後に検討するのは、遺留分剥奪規定である。上述した二つの遺留分制限規定は、遺留分の、遺留分権者への帰属を認めることを前提とし、ただ単に遺留分額の算定について制限が課せられ、あるいは権利の行使において時間的制限を設けるに過ぎないのに対して、遺留分剥奪規定は、遺留分の、遺留分権者への帰属自体を否定する点で、まさに根本的な遺留分制限規定であるといつて差しつかえないであろう。遺留分剥奪規定は、遺留分と被相続人による処分の自由の限界を画するということに存在意義を有するといえよう。もとより、遺留分によって、被相続人の私的自治は、遺留分の範囲において制限される。しかしながら、遺留分権者が、被相続人に対して、有責な (*schuldhaf*) 義務違反を犯した場合にも、有責者が遺留分を保持するということは、正義の観点から、許容しえないであろう。このような趣旨で、ドイツ民法においては、制定法に列挙する特別の事情がある場合に、被相続人の意思で、当該遺留分権者から遺留分を剥奪しうるものと規定されることとなった⁽³¹⁾。判例においては、同条を謙抑的に適用する傾向を見出しうる。つまり、被相続人に遺留分の剥奪を許容する前提となる要件が非常に厳格に解されており、その結果、判例において遺留分の剥奪が認められる事案は限定される傾向が顕著となっている⁽³²⁾。判例においては、遺留分剥奪規定は限定列挙である (*eine erschöpfende Aufzählung*) という立場

から、遺留分剥奪規定に列挙されている要件とは別異な構成要件に、遺留分剥奪規定を拡大適用することは許されな
 いとの状態が確立している⁽³³⁾。したがって、例えば卑属の親に対する「虐待」は、ドイツ民法二三三三条の遺留分剥奪
 根拠となつているが、これを精神的虐待 (Seelische Mißhandlungen) の場合にも類推適用することは拒絶されると判
 断する判例⁽³⁴⁾、被相続人から複数出された剥奪理由について、それらを総合的に判断して認定することはせず、個別的
 に厳格に判断する判例⁽³⁵⁾、同条二号の「故意による身体的虐待」に基づく遺留分剥奪に、文言にはない「被相続人に負
 う、家族の尊重に対する重大な侵害 (eine schwere verletzung der dem Erblasser geschuldeten familiären Achtung) とい
 う加重された要件を加える判例⁽³⁶⁾、遺留分剥奪を定める遺言が有効であるためには、被相続人が自身の言葉により、特
 定の具体的事象 (bestimmte konkrete Vorgänge) を確定し、考慮する出来事に、幾分なりとも実際に利用できるとい
 うに (praktisch brauchbar) 範囲を定めなくてはならないとする判例⁽³⁷⁾など、遺留分剥奪規定を謙抑的に適用する裁判所の
 態度が窺われる例が多数存在する。

ところで、たとえ遺留分の剥奪を正当化する要件が認められたとしても、裁判官の権限によって、遺留分剥奪権の
 実際の効力喪失に導かれることがあることにも留意すべきである。遺留分剥奪の裁判においては、剥奪根拠が確定し
 たときでも、被相続人による宥恕 (Die Verzeihung) によって剥奪権が消滅すると判断されることがある⁽³⁸⁾。ここで、
 宥恕は明文でする必要はなく、遺留分権者に対する被相続人の行為から、被相続人が受けた傷 (die Kränkungen) を
 許容し、そこから何も導き出すことを望んでいないという意味を引き出すことができれば十分であるとさ
 れる⁽³⁹⁾。この点を考慮する場合には、遺留分の剥奪を正当化する要件が認められても、宥恕によって、実際には遺留分
 剥奪という強力な効果の発生に至らない事例も多くなりうるということが予想されよう。

以上のように、遺留分剥奪規定に対して厳格な態度をとり、謙抑的な解釈を展開する判例の立場については、遺留

分剥奪規定が刑罰的性格 (Strafcharakter) をもつというドイツ法における一般的な理解が重要な背景になっているといえよう。⁽⁴⁰⁾ 遺留分剥奪規定のこのような理解は、立法段階において既に明確化されていた。⁽⁴¹⁾ 遺留分剥奪規定の刑罰的性格は、現在でも一般的捉え方となっており、そのために、上述のように、遺留分剥奪規定は限定列举であるとされ、剥奪規定の拡大解釈は堅く拒絶されているのであるが、さらに、遺留分剥奪規定の刑罰的性格により、遺留分剥奪のためには、遺留分権者が責を負う行為の存在という過責要件が前提となっている。この過責の要件により、例えば、遺留分権者が、被相続人を、夜中彼を認識せずに殴打することにより虐待する場合は、遺留分剥奪根拠から除外される。⁽⁴²⁾ このような法的価値評価が基礎にあるため、實際上、遺留分剥奪規定は限定的に解されざるを得ないのは、いわば当然の帰結といえよう。

(1) この他にも遺留分の好意的制限 (BGB 二三三八条)、相続放棄契約 (BGB 二三四六条) によっても遺留分は制限される。前者は、遺留分権者が高度の浪費をする場合又は債務超過である場合に、家族の扶養を守り、または遺留分を浪費や債務超過から保護するという趣旨で設けられており、後者は遺留分権者の同意が要件になっている。本稿が目的とするところは、上述のように、遺留分権者の地位という観点での遺留分制度の特徴を明らかにすることにあり、その基礎にあるのは、遺留分が制限を受けるために、遺留分権者の保護が薄くなっているか否かという視点である。上述の二つの規定をみると、前者は、遺留分を制限するよりもむしろ遺留分を保護する趣旨で設けられており、後者については、遺留分権者の同意が要件になっているが、同意の上遺留分を放棄することは、厳密な意味での制限ではないと考えるので、本稿では検討の対象から除外した。

(2) ドイツ民法二三二五条一項「被相続人が第三者に贈与を行ったときは、遺留分権利者は、その贈与の目的物を遺産に加算することにより遺留分が増加する額を、遺留分の補充として請求することができる。」三項「相続開始時に、贈与の目的物の給付後十年が経過したときは、その贈与は加算しないものとする。贈与が被相続人の配偶者に対して行われたときは、この期間は婚姻解消前は進行しない。」

- (3) BGH Urteil von 25.5.1970, NJW 1970, 1638. 原告・被告は姉妹である。両親と被告は合資会社を経営していたところ、定款(Gesellschaftsvertrag)によつて、一九五三年二月二〇日に以下のように合意された。すなわち「無限責任社員として、父は五〇%、被告は四〇%、有限責任社員として母は一〇%の持分を有し、父の死後(母の死後も同様)、母が父の地位で無限責任社員となり、母と被告がそれぞれ五〇%の持分を取得する。両親の死後には被告が単独で会社を承継する」と。父は一九五四年九月三日に、母は一九六五年四月一日に死亡した。一九五三年二月一八日に作成された両親の共同遺言により被告が母の単独相続人となった。原告は遺留分を請求した。両者が争つたのは、母の会社持分が遺産に帰属するか否かであった。BGHは、本件の事案においては、契約によつて想定された要件の発生により即時に母の会社持分が、母のさらなる行為を何ら必要とせず、被告に帰属するという点、および、契約締結により、被告は母の持分に対する期待権(Anwartschaftsrecht)を取得しているという点に着目し、結論として、受贈物の「給付」時は、契約締結時の一九五三年二月二〇日であると判断した。
- (4) Reuter Jus 1971, 289, 291 ff. ロイターは、立法趣旨の観点から判例を批判している。すなわち、立法者の見解によると、同条の「給付」とは「給付効果」であり、現在でもそのように解すべきである。遺留分権者の保護は、限界における相続人の社会的優位を保障する手段として、むしろ立法者が意図した程度において、今日でもやはり正当化されるのである、という。
- (5) BGH Urteil von 21.9.1974, NJW 1974, 2319, 2321. 前出のBGH一九七〇年判決の判断枠組を踏まえつつ、本件の土地譲渡の事案においては、被相続人は、たしかに彼女自身の個人的協働は権利移転にとつてもはや意味を持たないという点では、契約締結により、被告の土地獲得のために必要なことを全て行ったといえるとした上で、後掲(注9)の論旨により、結局、「給付」がなされたというためには、契約締結のみならず、少なくとも所有権移転の意思表示が必要であるとされた。
- (9) BGH Urteil von 17.9.1986, BGHZ 98, 226=NJW 1987, 122; JR 1987, 240 (Frank); JZ 1987, 150 (Paulus); DNotZ 1987, 315 (Nieder) 本件の事案における被告は、一九六九年に死亡した父の単独相続人として父の創設した会社を承継した。父は遺言によつて、母のために月四、〇〇〇DMの定期金給付を被告に負担させた。一九八二年に母(本件の被相続人)は死亡し、遺言によつて被告が単独相続人となった。被相続人の息子Hの唯一の子(原告)は以下のように主張して遺留分を請求した。すなわち、一九七三年のクリスマススイブに、被相続人は、月額一、〇〇〇DMの以後の定期金給付を、被告に対する贈与の方法で免除した(schenkweise erlassen)ので、累積した免除額の四分の一を遺留分または遺留分補充として請求できる、と。被告は、そのような定期金給付の免除は、一九七〇年にはすでに行われ、BGB二三三二五三条三項における一〇年の期間にかんがみて、原告の請求を拒否した。BGHは、そのような免除による贈与であっても同条の一〇年の起算点となりうると認定しながらも、一九七三年にお

る贈与の存否をなお確定しなくてはならないとして、原審に差し戻した。

- (7) Jus 1987, 321 (Anm. Hohloch)によると、本判決によって、「将来的には遺留分権者の、保護に値する利益の保護がより強化される」すなわち「遺留分権者の利益の侵害を、被相続人による遺産の計画的な減少 (planmäßige Verringerung des Nachlasses) によって行うことが困難となる」として、判例の意義を評価している。

- (8) NJW 1987, 124

- (9) BGH Urteil von 24. 9. 1974, NJW 1974, 2319 被相続人から被告への土地の譲渡において、契約締結時は一九五二年一〇月一六日、相続開始時は、一九七一年六月二六日であった。BGB一三三二五条三項により「給付」時から相続開始時まで一〇年が経過しているか否かが問題となった。一九五二年の契約締結時には、被相続人は、公正証書による契約において、被告に以下のような権限を与えていた。すなわち、被相続人の死後、被相続人に代わって所有権移転の意思表示を行い、その他所有権移転登記のために必要な全ての行為をなし、さらに所有権移転の仮登記を申請する権限である。このように被告の法的地位をとりわけ強化するような契約締結によってもなお、同条の「給付」とはいえないと、BGHは判断した。すなわち、同条において要求されている土地の給付は、目的物の直接の権利移転を内包する、「履行行為の実行 die Vornahme einer Vollziehungshandlung」を必要とし、「給付」のためには、権利移転を法律行為に關与する者が自ら行うという方法で、この履行行為を導かなくてはならない。被相続人が自身ですでに所有権移転のために必要な意思表示を、後で権利移転の強制執行がなされる形で行った場合には、「給付」があったといえる。しかしながら、本件の事案においては、一九五二年一〇月一六日の契約締結時に、被告が与えられた権限に基づいて土地の所有者となったかどうかは未だ明らかではなく、被告が契約から生じる義務を履行しない場合には、被相続人はなお当該契約を取り消すことができるために、やはり「給付」があったとはいえない。以上のように判断した。

- (10) BGB 八七三条一項は、土地に対する物権の得喪変更には一別段の規定がない限り一それに関する当事者の合意(物権的合意 Einigung)と土地登記簿への登記が必要であると規定している。

- (11) BGH Urteil von 6. 5. 1987, NJW 1988, 138 本件において、二人の原告(姉妹)は、一九八三年八月二三日に死去した父(被相続人)を単独で相続した母に対して、BGB一三三二五条に基づく遺留分補充請求権を行使した。父(被相続人)は、一九七三年八月一日、建物付きの土地を、訴外A(原告の兄)に贈与した。父(被相続人)は、息子(訴外A)と共に、当該土地建物において石工会社を経営していた(持分各二分の一)。一九七三年八月一日の契約により、父(被相続人)は、会社を辞め、息子(訴外A)に会社および土地を譲渡した。反対給付として、Aは被相続人への定期金(被相続人の死後は被告II母への定期金)、譲渡さ

れた土地上の家屋の一定部分における両親への無償の居住権を約した。被告は、本件では贈与は存在せず、たとえ贈与が存在するとしても、相続開始より一〇年以上も前であり、遺留分補充請求権を根拠付けることはできないと抗弁した。原告は、所有権移転登記が一九七三年九月六日に行われ、登記の申請は同年八月二十四日であることを指摘した。BGHは、同条の期間の起算点となるべき「給付」としては、債務法上の契約 (der schuldrechtliche Vertrag) は重要ではなく、基準となるのはむしろ、いかなる時点で個々の受贈物が同条の意味で客観的に給付された (der einzelne verschenkte Gegenstand i. S. von § 2325 III BGB objektiv geleistet worden ist) といえるかであるとした上で、本件では一九七三年八月一日に行われた所有権移転の意思表示だけでは十分ではなく、BGB 八七三条一項に基づいて、土地の所有権は一般的には意思表示に加えて登記が行われたときにはじめて取得者に移転する、したがって所有権移転登記が行われた一九七三年九月六日には疑いなく「給付」が存在する、と判断した。

(12) BGH Urteil von 2. 12. 1987, BGHZ 102, 289 = NJW 1988, 821 = FamRZ 1988, 280. 本件において、当事者の父は一九五四年に死亡し、母は一九八一年五月七日に死亡した。三人の娘、すなわち原告・被告・訴外Aが母を三分の一ずつ相続した。原告は、一九六九年九月一九日に母が被告に土地・家屋を贈与したが、所有権が移転するのは一九七一年七月二八日の登記移転時であるので、二三二五条三項の期間制限には服さないと主張して、遺留分補充請求権を行使した。原審は原告の請求を棄却したが、BGHは上述のように述べて破棄・差戻しの決定を行った。なお、本判決の理由においては、登記の移転ではなく登記の申請を同条の「給付」の基準とする場合には、BGHによって常にとられている。この点の憲法的意義 (die verfassungsrechtliche Bedeutung) の配慮に基づく遺留分権者の利益の特別な保護に矛盾すると指摘されている (BGHZ 102, 293)。

(13) BGHZ 102, 292 = NJW 1988, 822. このような立場に従うならば、NJW 1970, 1638の事案のように、被相続人の死を停止条件とする譲渡契約の場合においては、被相続人の死が期間の起算点となり、未履行の・形式適合的な贈与の約束 (BGB 五一六条) は、被相続人死亡前には一〇年の期間は進行しないという解釈が導かれるとの指摘もある。これは、第三者のためにする死因贈与において、被相続人の処分権が留保されている場合、とりわけ預金の場合にも妥当する。さらに、人的会社における贈与形式による社員採用の場合、会社への社員の入社が、期間の起算点となる。社員契約上贈与が被相続人の死に条件付けられている場合には、被相続人の死亡以前が期間の起算点となることはなく、Soergel, BGB Kommentar, 13. Aufl., 2002, § 2325 (Dieckmann) Rn. 54, 55.

(14) BGHZ 102, 292 = NJW 1988, 822. 上述のBGHZ 98, 226 = NJW 1987, 122における基準「被相続人の財産からの、受贈物の経済的分離 die wirtschaftliche Ausgliederung」が「引合」に出られてくる。

- (15) BGH Urteil von 27.4.1994, BGHZ 125, 395 = NJW 1994, 1791 本件における当事者の母は、一九八八年六月二三日に死亡し、被告により単独で相続された。原告は、姉である被告に遺留分を請求した。両当事者の母(被相続人)は、一九七三年二月一日に、公正証書による贈与契約によって、貸家・店舗および彼女が住んでいた家屋を被告に譲渡し、それらについて、一九七四年三月二〇日および五月八日に移転登記がおこなわれた。土地については、母(被相続人)が利用権を留保していた(den Nießbrauch vorbehalten)。さらに母(被相続人)は、被告が被相続人より前に死亡した場合、または被相続人の生存時に、被相続人の同意なく土地を譲渡した場合における解除権を持っており、取戻請求権は仮登記によって保全されていた。本判決は後述のように様々な批判に晒されることとなった。Leipold, JZ, 1994, 1120 ff.; Siegmann, DnolZ, 1994, 784 ff.; Draschka, Rpfleger, 1995, 70 ff.; Meyding, ZEV, 1994, 202 ff.; Mayer, ZEV, 1994, 325 ff.; Reiff, ZEV, 1998, 241 ff.
- (16) このように、被相続人が行った贈与に用益物権等の留保が付されている場合には、一〇年の起算点となる「給付」とは理解されえないとする判例の立場は、ランゲにより「利用理論 Genußtheorie」と名付けられて定着することとなった。Lange/Kuchinke, Erbrecht, 2001, § 37IX4 a
- (17) Hans Brox, Erbrecht, 20., neu bearbeitete Aufl., 2003, Rn. 562; Schlüter, Ermann BGB Kommentar, 10. Aufl. Band II, S. 4690. しかし、その根拠は明らかになされていない。
- (18) Frank, JR, 1987, 243, 244.; Nieder, DnolZ, 1987, 319, 320.; Paulus, JZ, 1987, 153.; Münchener, BGB Kommentar, 3. Aufl., 1997, § 2325 (Frank) Rn. 24.; Lange/Kuchinke, a. a. O [Anm. 16] § 37IX4 a. フランクは、「経済的側面に着目することは、輪郭がぼやけており konturenlose、正確な法的論証を妨げることになる」と批判する。パウルスは、「悪意」という主観的構成要件要素を二三二五条の解釈論で取り入れることは、完全に客観的であるべき文言が要求することではないと主張する。
- (19) Mayer, ZEV, 1994, 325, 326. さらにフランクは、贈与が債務を負う法律効果のみを重要とする譲渡行為であるという点が度外視された議論になつてゐると指摘する (Munch Komm/Frank Rn. 24)。
- (20) Siegmann, DnolZ, 1994, 787, 789. もっともジークマンは、結論についてはBGHの立場に賛成する。
- (21) MunchKomm/Frank Rn. 24.; Mayer, ZEV, 1994, 325, 326 f. 期間の起算点を認定するに際して、法的給付効果を基準とする立場は、撤回の留保付きで合意された贈与の事例において、単純明快な取り扱いが導かれるということが指摘されている。贈与者が解除権を行使し、目的物が被相続人のもとに戻った場合には、遺留分補充の対象にはならず、目的物は通常の遺留分に服し、解除権が行使されない場合には、一〇年前に履行された贈与は遺留分補充の対象とはならない (MunchKomm/Frank Rn. 24)。

- (22) Meyer, ZEV, 1994, 327 ff.
- (23) ドイツ民法二三三一条一項「遺留分請求権は遺留分権者が相続開始の事実及び自己を害する処分を認識してから三年で時効により消滅する。これらの事実を知っているか否かに関わらず相続開始の時から三〇年が経過したときも同様である」二項「第二三二九条によって受贈者に対して遺留分権者が有する請求権は相続開始の時から三年で時効により消滅する」
- (24) RG Urteil von 25.10.1926, RGZ 115, 27 遺言において、被相続人による署名の真实性 (die Echtheit der Unterschrift) に対する正当な疑いが存在したことが認定された事例である。
- (25) RG Urteil von 2.3.1933, RGZ 140, 75 本件は、被相続人である母の遺言が、それ以前に作成されていた夫婦の共同遺言の規律と矛盾するので、遺留分権者である息子がそれを無効であると信じていた事例である。遺留分権者である息子は、遺言の真实性および形式上の有効性については疑いを持たなかったが、その内容に関する法的評価により当該遺言の無効を信じており、そのことが時効の進行を妨げる正当な疑いであると評価された。
- (26) BGH Urteil von 6.11.1963, NJW 1964, 297 被相続人である母が、一九五二年に遺留分権を侵害する譲渡契約を締結していたが、遺留分権者が、憶測によって避けたり無かったことにする性格によって (wegen seines vermeintlichen Umgehungs-Ausühlungs (Tharkers) 譲渡契約の無効を確信している間は、この解釈が客観的に不当であっても時効は進行せず、早くとも一九六〇年十一月十七日のLG判決を認識した時に進行すると判断された。
- (27) BGH Urteil von 5.4.1984, NJW 1984, 2935, 2936 本件では、被相続人である妻の遺言能力が欠如 (ein Fehlen der Testierfähigkeit) していることによる、遺言の有効性に対する疑いが問題となり、一九六三年のBGH判決の基準が引用されている。事例においては、夫婦が剰余共同制に基づいて生活していたので、清算請求権の形をとっている。清算請求権は、夫婦財産制の終了を権利者が了知してから三年で時効にかかるが、配偶者の死による終了の場合には、遺留分請求権の時効規定が準用される (BGB 一三七八条四項)。剰余請求権として時効が問題になっている事例としては、ほかにBGH NJW 1993, 2439がある。
- (28) BGH Urteil von 19.6.1985, BGHZ 95, 76, Hohloch, Jus, 1986, 66. NJW 1985, 2945 後婚の妻である被相続人 (一九七七年四月二六日に死亡) は、弟を単独相続人に指定する公正証書遺言を作成した。(一九七六年四月九日) 翌年、妻は前の遺言を取り消し、別の取り決めをする書面を作成して区裁判所に提出し、夫はそれを前の遺言を取り消す遺言書であると認識したが、何らかの理由により、受理されなかった。裁判所によって、後の書面は遺言書とは認められないとされた。夫は訴訟の途中で死亡したので、夫の前婚による娘が夫を単独相続して訴訟を承継した。被告は遺留分権の時効を援用したが、この場合における、時効の進行に

以下のように取り決めた。すなわち、子のうち一方（被告2）を単独相続人に指定し、他方（原告）は、父に対して故意の身体的虐待を行ったとして遺留分を剥奪する、と。原告は遺留分剥奪の無効確認訴訟を提起した。BGHは、原告の行為が、BGB二三三条二号による遺留分剥奪を正当化するほどの「深刻な孝順侵害（Schwere Pietätsverletzung）」に当たるか否かを原審が判断すべきとして破棄差戻しの決定を行った。そこでは、基本法六条および一四条が規定する家族の保護、相続権保障に鑑みて、卑属に対する非難と遺留分剥奪によるダメージを具体的に比較考量しなければ、憲法上の過剰禁止（Das verfassungsrechtliche Übermaßverbot）に触れる可能性があるとの指摘がなされている。

同判決の評釈において、ライポルトは、遺留分権と親子の扶養義務の関係を重視し、親の死亡時に子の扶養義務が存在する場合に限り、子に遺留分権が帰属するという立場から、憲法の要請に適合的な縮小された遺留分権（reduziertes Pflichterbrecht）を提唱し、立法論を示唆するとともに、現行遺留分法においても、親子関係における現行遺留分法規律が再検討されるべきことを尊重しなくてはならないとした上で、現行法解釈において、本判決におけるごとく原則的に遺留分権者たる卑属の保護を強化すべく尽力するかどうかというのは別の問題であるという。Dieter Leipold, JZ, 1990, 697 ff.

- (37) BGH Urteil von 1985, 2, 27, BGHZ 94, 36. 一九七七年七月二〇日に亡くなった被相続人は、一九七五年九月四日に、娘（原告）が被相続人に対して故意の罪を犯したとして遺留分を剥奪する旨の自筆証書遺言を作成した。原告は遺留分剥奪が無効であるとして訴訟を提起した。BGHは、当該遺言における、被相続人に対する「無礼 Beleidigungen」、「悪口 Nachreden」、「誹謗中傷 Verleumdungen」という表現は、特定の具体的事象を表現していないので、遺留分剥奪権の行使として不十分であるとの立場に立った。

本判決の評釈において、クヒンケは、BGHの解釈は、制定法の文言に反するものではないと評価しながらも、限界付けの観点から十分に明らかに示されるのか否か、さらに、まさに本判決の事案においては、被相続人によって限界を画することが差し控えられるのではないかという問題を指摘している。Kurt Kuchinke, JZ, 1985, 746 ff.

- (38) 二三三七条「遺留分剥奪の権利は宥恕によって消滅する。被相続人が剥奪を定めた処分は、宥恕によってその効力を失う。」同条については Soergel/Dieckmann Rn. 2 によると、被相続人が受けた傷の「内的克服（innere Überwindung）」が重要であると表現されている。

- (39) BGH Urteil von 1. 3. 1974, NJW 1974, 1085. 本判決の事案において、原告（父）には二人の婚外子があり、原告（父）は、BGB 二三三条 二、三、五号に基づいて、婚外子の一方（被告）から、遺留分を剥奪する権利を有することの確認訴訟を提起した。

原告の訴えは棄却された。「宥恕」に関してBGHは、原審が「宥恕」の法的概念を正しく理解していないとした上で、以下のような立場を表明している。すなわち、「宥恕」とは被告宥恕者に対して直接提示される必要のある法律行為上の意思表示（eine rechtsgeschäftliche Erklärung）ではなく、被相続人が受けた傷（die Kränkungen）からはもはや何も引き出そうとせず、それを気に留めようともしないという外部に表示された被相続人の決定である」と。そして、第一に、原告が訴訟を提起した意図は、被告およびその異母兄弟から将来には正当に理解され、彼らと和解したいという単なる望みを表現したに過ぎないという事実、第二に、以前より、原告は被告およびその異母兄弟と業務にまつわる法的紛争を起こしており、それは一九六九年十月七日に和解に至ったのであるが、和解の直前に行われた被告の犯罪（大規模な脱税 Abgabehinterziehungen größeren Umfangs）に対し、原告は、訴えを提起することができたのに、それをしなかったという点を指摘している。

(40) Staudinger/Olshausen Rn. 3

(41) Protokolle V, S. 7561 f. Muggdan, Die Gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich Bd. 5, 1899 110の認識も現在でも一般的である。Lübrow, Erbrecht, Eine Systematische Darstellung, I. Halbband, 1971, s. 605.

(42) Lange/Kuchinke, a. a. O. [Ann. 16] § 37 VIII Fn. 665 参照。過責要件としての責任能力の必要性については Bamberg, FamRZ, 1979, 505 参照。

第三章 日本における遺留分の制限規定

日本における遺留分を制限する規定としては、遺留分算定の基礎となる財産に算入される生前贈与の一年の制限（民法一〇三〇条）、遺留分請求権の消滅時効（同一〇四二条）、遺留分を剥奪する意味を持つ、相続廃除（同八九二条）の規定を挙げることができよう。⁽¹⁾ 以下、これらの規定の解釈論、運用状況を概観することにする。

第一節 遺留分算定の基礎となる財産に算入される生前贈与の期間制限

相続開始前に行われた贈与は、遺留分算定の基礎となる財産に加えられることが認められているが、そこでは相続開始前一年内に行われていることという期間制限が付されている⁽²⁾。したがって、相続開始の一年以上前に行われた贈与はもはや遺留分の枠組みから除外されることになる⁽³⁾。しかしながら、一年の起算点の具体的な設定如何によっては、実質的な期間変動の可能性があるので、期間制限に表れる特徴を仔細に観察するためには、起算点に関する学説・判例のこの点に関する立場を吟味しておくことが有益であろう。

学説は、一年の起算点について、基準時は意思表示時であって、履行時ではないという立場において一致をみている⁽⁴⁾。この立場に依拠すると、贈与契約が一年前になされているときは、たとえ履行が一年間になされたとしても、遺留分算定の基礎となる財産には算入されないという結論が導かれる。ただし、書面によらない贈与契約についても同様に考えて、その契約が一年より前になされた場合にはすべてが加算されないとするべきかについては疑問視すべきことを主張する諸学説が現れた。鈴木教授は、民法五五〇条に鑑みて、書面によらない贈与は履行があるまでは不確実であるとの指摘をされ⁽⁵⁾、伊藤教授は、この場合における贈与契約は書面によってなされていたことが前提となるべきであり、かつ書面自体の要件も厳格にすべき旨を説かれる⁽⁶⁾。

しかし、贈与の形式面を度外視したところでは、やはり学説において基準時を意思表示時とする立場は一貫しており、判例においても相続開始より一年以上前に停止条件付贈与契約がなされ一年内に条件が成就した場合においていつを基準時と捉えるべきかという問題について、贈与が一年内になされているとは認定せず、もはや遺留分が妥当する範囲外であると判断されている⁽⁷⁾。学説はここにおいても一年の起算点を意思表示時と解する原則を堅持し、停止条件付贈与契約がなされた時が既に起算点であるとの見解を示している⁽⁸⁾。この結果、わが国における生前贈与の期間制

限は、規定においても、解釈論においても原則として厳しくなっており、その帰結として、遺留分権者に不利な法的地位をもたらず傾向を見出すことができる。

第二節 時効

遺留分権は、相続開始および滅殺すべき贈与又は遺贈を知ったときより一年で時効にかかる。⁽⁹⁾ここでいう「知った時」の意味については、とりわけ遺留分権者が当該処分の無効を主張している場合においてもなお、同条の意味において「知った時」と解し得るかという形で論じられている。大審院は既に、「知った時」とは、贈与又は遺贈の事実のみならず、それが遺留分を侵害するものであることを知った時であるとの立場に立ち、遺言の偽造を信じたために無効を主張していた場合には、ここでいうところの「知った時」には当たらないとの立場を表明した。⁽¹⁰⁾このように遺留分権者が無効の主張をしている間は「知った」とはいえないという評価を根拠として時効の進行を阻止し、よって遺留分権者に有利をもたらず立場は、判例の一貫した態度として、その後しばらく受け継がれることとなった。⁽¹¹⁾しかし、その後漸くにしてこの傾向は変容をみることとなった。すなわち、最高裁判所は、無効の主張について、事実上及び法律上の根拠があつて、遺留分権者が無効を信じているため遺留分権を行使しなかつたことがもつともと首肯しうる特段の事情が認められない限り、「知った」と推認するのが相当であるという立場を明確にしたのである。⁽¹²⁾当該処分の事実を知りさえすれば原則的に「知った」と認定することにより時効を進行させ、その結果遺留分権者に厳格な立場を示す裁判所の立場は、その後の判例に受け継がれている。⁽¹³⁾学説においても、贈与や遺贈の無効を主張しさえすれば時効が進行しないとするのは不当であるという観点から、「知った時」の認定を緩やかにし、よって時効の進行を容易に認める見解が主張されている。例えば、「知った時」とは、「知り又は知るべかりし時」であると解し、認

識可能性で足りるとする考え方や、法律関係の安定性という観点から、贈与または遺贈の事実を知りさえすれば時効が進行するという見解のごとくである⁽¹⁵⁾。

第三節 相続廃除制度

被相続人は、法定の廃除事由が存在する場合には、家裁の許可のもとで、推定相続人を相続から廃除することができる⁽¹⁶⁾。められている。もとより遺留分を侵害しない遺贈や生前贈与については、被相続人がこれを自由に行うことができる。したがって相続廃除制度の存在意義は、推定相続人から遺留分権をも奪うというところに存するといえよう。この意味で、相続廃除制度は、ドイツ法における遺留分剥奪制度に対応した制度と捉えられる。

相続廃除規定は、判例において、一般に厳しい基準をもって適用されていると解することができる⁽¹⁷⁾。しかし、いくつかの点ではなお、緩やかに適用されていると解されるところも存在する。すなわち第一に、判例および学説においては、廃除事由の文言をそれほど厳格に解していないという点である。判例は、相続廃除事由にあたる虐待と侮辱を必ずしも厳格には区別せず⁽¹⁸⁾、むしろ被廃除者の一連の行為を総合的に見て、家族的協同生活関係の継続を不可能にする行為と捉える範囲の広い判断基準を設けている⁽¹⁹⁾。学説においても、廃除規定の文言について客観的事由を限定的に列挙したものとはせず、したがって家庭裁判所の裁量の余地のないものとは考えず、むしろ客観的事由の例示に過ぎないとする立場から「その他の著しい非行」という形で一般的廃除原因を規定していると解するのが通説的見解である⁽²⁰⁾。第二に、身体的虐待のみならず、精神的虐待を理由とする相続廃除も認められているという点である⁽²¹⁾。学説においても、廃除原因としての虐待は、「被相続人をして、家族的共同生活関係の継続を不可能にするほど、その関係または心理に苦痛をあたえる行為」であるとの定義があり⁽²²⁾、定着している⁽²³⁾。第三に、廃除がひとたび効果を生じたので

あれば、それを取り消すことは簡単ではなく、廃除者本人の行為を必要とし、しかも家裁の許可のもとにのみ可能となるという点を指摘しておこう。⁽²⁴⁾

これら全ての背景には、相続廃除規定が、立法段階より遺留分権者に対する罰則規定として捉える傾向が弱く、したがって刑罰的な色彩を帯びることがなかったという法的状況が存在する。⁽²⁶⁾

- (1) ほかに、遺留分減殺請求権の主張が権利の濫用であるとの理由で制限されることもある（仙台高判昭三六、九、二五、下民集一二、九、名古屋地判昭五一、一一、三〇判時八五九、八〇）。
- (2) 一〇三〇条「贈与は、相続開始前の一年間にしたものに限り、前条の規定によってその価額を算入する。当事者又方が遺留分権者に損害を加えることを知って贈与をしたときは、一年前にしたものでも、同様である。」
- (3) 但し、加害の認識を持っている場合には、一年前の贈与でも算入されることにも注意が必要である。もともと、加害の認識については、学説・判例において厳格に解されているため、結局一年前の贈与を加算することは現実に難しいとされる（中川淳・新版注釈民法Ⅷ四六四頁以下）。また、相続人が受けた特別受益となる贈与（九〇三条）については、一年より前の贈与でも算入されるといのが通説・判例である（鈴木祿弥『相続法講義（改訂版）』（一九九六年）一五三頁以下、高木多喜男「遺留分の算定」家族法体系Ⅶ相続（二）（一九六〇年）二六三頁以下。もともと反対説として、辻正己「遺留分の算定方法について」法学論叢一〇巻四一六合併号（一九八二年）一三三九頁以下。最高裁平成一〇年三月二四日判決、民集五一、一一、四三三は通説に従う）。この点については議論も多いので本稿では深入りせず、相続人間の争いについては異なる考察が必要であるとの指摘にとどめておく。
- (4) 我妻栄／唄孝一「判例コンメンタルⅧ相続法」（一九六六年）三二八頁、近藤英吉『相続法論（下）』（一九三八年）一一一八頁、谷口知平「遺留分」家族制度全集・法律編Ⅴ相続（一九三八年）一八六頁、島津一郎「注釈相続法（下）」（一九五五年）二二九頁、高木多喜男・遺留分（総合判例研究叢書 民法二三）（一九六四年）四六頁、加藤永一・遺留分（叢書民法総合判例研究 五八一）（一九八〇年）一三三頁、鈴木祿弥『相続法講義（改訂版）』（一九九六年）一五四頁、伊藤昌司『相続法』（二〇〇二年）三七五頁
- (5) 鈴木（前掲注4）一五四頁 書面によらない贈与契約は、「履行があつてはじめて、贈与目的物が実質的に遺産から離脱したこ

とになるゆえ、これのみを上式の計算上加算する必要があるともいえるからである」とされる。

(6) 伊藤(前掲注4)三七五頁「書面によらずに、あるいはメモ書き程度のものを証拠にして、被相続人の生前には履行されていなかった贈与まで遺留分算定の埒外に置いてよいとは思えない」とされる。

(7) 仙台高秋田支判昭和三六、九、二五下民集一二、九、二三七三

(8) 我妻/唄(前掲注4)三一八頁以下、高木(前掲注4)四七頁以下では、「当事者に、期待権を与え、法的保護をはかっている民法の態度(二二八、一二九条)からみれば、肯定してよいと思う」とされる。加藤(前掲注4)一三、一四頁においても同趣旨で賛成するとされている。

(9) 一〇四二条「減殺の請求権は、遺留分権利者が、相続の開始および減殺すべき贈与又は遺贈があったことを知った時から、一年間これを行わないときは、時効によって消滅する。相続の開始の時から一〇年を経過したときも、同様である。」

(10) 大判昭一三、二、二六 民集一七、二七五

(11) 当時の判例の傾向は、高木多喜男・遺留分(総合判例研究叢書 民法三三)(一九六四年)一六八頁以下において詳しく研究されている。

(12) 最判昭和五七、一一、一二 民集三六、一一、二一九三(高木多喜男『口述相続法』(一九八八年)五七二頁以下によると、本判決は「単に言い掛かり的に無効を主張している場合は時効は進行するとするものであって結論的には妥当である」と評価されている。)

(13) 大阪高判平七、八、二四 判時一五五九、五三「知った」とは、的確に知ったことまでも要求するものではなく、遺留分権者が遺留分請求権を行使することを期待することが無理でない程度の認識を持つことを意味するとした上で、本件では贈与の外形が存することを知っており、贈与を否定するためのしかるべき根拠を有していたと認めるに足りる証拠がないので、贈与の無効を主張する訴訟提起中であっても、訴訟で相手方が本件土地が被相続人の所有であることを争った時点で、贈与が減殺し得べきものであったと認めることができるとして、本件控訴が棄却された。東京高判平一一、七、一三 家月五三、八、六四 遺留分権者による遺言無効の主張は、事実上も法律上も根拠が薄弱であったこと、遺留分権者が前訴において、予備的に遺留分減殺請求をすることが困難ではなかったということを認定し、時効が完成したと判断された。

(14) 山中康雄、中川善之助編「註釈相続法(下)」(一九五五年)二七五頁

(15) 中川善之助・泉久雄『相続法』(二〇〇〇年)六八一頁

- (16) 八九二条 「遺留分を有する推定相続人が、被相続人に対して虐待をし、若しくはこれに重大な侮辱を加えたとき、又は推定相続人にその他の著しい非行があったときは、被相続人は、その推定相続人の廃除を家庭裁判所に請求することができる。」
- (17) 判例の動向については、坂本由喜子「推定相続人の廃除について―裁判例の分析を中心として―」家庭裁判所月報四六卷一二号（一九九四年）一頁以下、泉久雄「新版注釈民法（二六）相続（一）」三二五頁以下（一九九二年）、西原諄「家事審判例の研究（二）―推定相続人廃除審判について―」琉球法学（一九七四年）八〇頁に詳しく分析されている。判例の基準は厳しすぎるため、被廃除者に甘すぎるといふ立場の主張もある。もう少し被相続人の意向が尊重されるべきであるといふ（倉田卓次・私法判例リマックス（一九九四年）九一頁以下）。
- (18) 東京高判平四、一二、一一、判例時報一四四八、一三〇においては、娘が暴力団と婚姻し、父母が反対しているにも関わらず父の名で披露宴の招待状を出した事案で、被廃除者によって被相続人が「多大の精神的苦痛」を受け、「名譽が毀損」されたことから廃除が認められた。新潟家高田支昭四三、六、二九、家月二〇、一一、一七三においては、妻が夫と離婚する意思で他の男性と駆け落ちするのは、夫に対し精神的虐待もしくは重大な侮辱を加えたことになる、と判示された。
- (19) たとえば上記東京高判平四、一二、一一においては、「相手方のこれらの一連の行為により」廃除が認められるとされた。
- (20) 叶和夫「推定相続人の廃除」講座・実務家事審判法三卷三頁、倉田卓次・私法判例リマックス（一九九四年）九〇頁。中川教授は、廃除規定の事由について、「極めて主観的な要素に富んだ概念であり、これを客観的に確定することは困難である。要は相続的協同関係と目される家族的生活関係を破壊するような言動といえるかどうかによって判断するよりほかはない」とされる（中川善之助・泉久雄「相続法」（二〇〇〇年）九四頁）
- (21) 上記東京高判平四、一二、一一、新潟家高田支昭四三、六、二九参照
- (22) 泉久雄・新版注釈民法（二六）相続（一）三二六頁
- (23) もっとも、精神的虐待が廃除事由として認められているのには、虐待とならんで侮辱が廃除事由の一つに挙げられ、両者が必ずしも厳格に区別されていないという事情が深く関わっているものと思われる。
- (24) 八九四条一項「被相続人は、何時でも、推定相続人の廃除の取消を家庭裁判所に請求することができる。」
- (25) 島津一郎「わが国の相続人廃除制度について」判例時報一五九五、三
- (26) もっとも、叶（前掲注20）三頁、石田雅男「相続の廃除事由について」帝京女子短期大学紀要七（一九八七年）二三五頁、西原（前掲注17）七四頁は、相続廃除の民事制裁的機能を認める。

第四章 結語に代えて

本稿においては、遺留分の制限規定を三つの局面において、極めて限定された範囲にすぎないけれども、分析してきた。それは、遺留分権者の地位に関する遺留分制度の特徴を、それら制限規定における解釈論が依拠する法的価値評価を考察することにより、幾分でも明らかにするためであった。そこで、以下では、制限規定において展開される学説・判例の動向より析出された遺留分制度の特徴を、本稿において比較法の素材としたドイツ法の議論と関連付けて三つの局面についてまとめることにする。

第一に、生前贈与を遺留分算定の基礎として算入する場合における期間制限に関する規定については、わが国ではそもそも規定上短期間に設定されており（相続開始前「一年」の贈与）、さらに解釈論においても、起算点について、贈与契約の履行時ではなく意思表示時であるとする通説の立場が堅持されている。ドイツ法においては一〇年の長期間が規定されている上に、解釈論上も、起算点となる「給付」について、「給付行為」から「給付効果」へ、「法的給付効果」から「経済的給付効果」へと焦点を移行し、よって起算点を先延ばしする傾向が顕著であるが、その背景には遺留分権者を有利に扱う価値評価が見出される。

第二に、遺留分請求権の時効規定について、わが国の規定上、遺留分権者を害する処分を「知った時」から僅か「一年」で遺留分請求権は時効により消滅することになっており、判例においても、時効を進行させる基礎となる、処分を「知った時」の意味について、処分の有効性を疑っていたとしても特別な事情がなければ「知っていた」と認定すべきであるとの立場が取られ、学説でも法的安定性を重視して、時効の進行を遅らせることに反対する見解が有力で

ある。ドイツ法においては、「三年」と規定され、解釈論においても、時効進行の起算点である処分の「認識」については、「遺留分権者の行為の十分な動機」が存在したか否かの基準に立脚して慎重に判断する態度が示されている。そして、「認識」とは処分の事実のみならず処分の有効性をも認識していることであり、遺留分権者が誤った法的評価によって処分の有効性を疑っていた場合はもちろんのこと、たとえ処分の有効性に対する疑いがなくとも、一定の場合にはなお、「認識」には当たらないとする基準が連邦通常裁判所によって打ち立てられている。これも遺留分権者に少なからず優位をもたらす基準であるといえよう。

第三に、わが国の相続廃除規定（遺留分を剥奪する意味をもつ）の解釈論においては、廃除を認定する際に「相続的協同関係の破壊」という範囲の広い、緩やかな基準に依拠することが一般化している。同規定は、刑罰的性格を有するとは解されていないために、あたかも刑法におけるがごとく、類推適用の禁止という動かし難い大原則に拘束されて厳格に解釈されるを要しない。他方ドイツ法においては、遺留分剥奪規定の刑罰的性格は、立法段階より承認されているところであり、当然の帰結として、同規定は限定列举であると捉えられ、拡大解釈は許容されず、厳格に適用せられるに至っている。ここにおいても、遺留分権者を有利に扱うドイツ法の態度を見出すことができる。

以上に概観した遺留分制限規定における議論状況を鑑みるに、ドイツ法においては、遺留分制限規定が「制限的」に解釈されるため、遺留分権者の地位が強化されていることを踏まえると、わが国遺留分制度の特徴については、遺留分の限界確定という局面では、遺留分権者の地位が相対的に脆弱化していると言える。このことは、わが国の遺留分制度において、遺留分権者が原則として物権的保護を付与されていることに目を向けると、いささか特異な現象であり、ある種の矛盾に逢着したといわねばなるまい。なぜなら、わが国では遺留分権者に、一面では物権的保護を与えるという意味において安定した地位を認めながら、裏面では限界確定の局面において保護の度合いを弱めている

のであるから。しかも、ドイツ法においては逆に、遺留分権者は債権的地位しか付与されていないにもかかわらず、かえって限界事例においては、むしろ遺留分権者の保護が強調されているのである。⁽¹⁾このような現象が意味するところを解明すべきではあるが、本稿は制限規定における遺留分制度の特徴という、遺留分制度全体の僅少な一部分に過ぎない範囲を検討することを目的とするのみであり、これ以上の追求は他日に譲ることとする。さらに、わが国の遺留分制限規定は、被相続人による処分の自由と遺留分の間合理的な限界を設定しているかという問題をはらんでいゝる。そのことは、とりわけドイツ法との比較において顕在化したといえよう。しかしこの問題の検討には、そもそも遺留分権者の地位の強化が充実されるべきか否かという根本的な課題の検討を余儀なくされ、また立法論をもまぬかれないであろう。本稿はこの点に関して立ち入った検討はできなかつた。遺留分の本質を追求しつつ、遺留分と被相続人による処分の自由の間に、合理的な限界を設定する方向に進むべく、遺留分規定の解釈論および立法論上の法的判断枠組みを考察することは、今後の検討課題としたい。

(1) この点は、ドイツにおいて遺留分の機能について批判的に検討されている近年の議論状況（前出・拙稿・法学論叢一五五卷三号二六頁以下参照）との関連においても注目すべき現象であり、機能論との関係でも今後の制限規定をめぐる動向には注目すべきである。