

相続法における権利の弾力性について（二・完）

——ドイツの遺留分とイギリスの家族供与——

青 竹 美 佳

目次

はじめに

第一章 請求権者の範囲について

第一節 子

一 婚外子

二 連れ子

第二節 配偶者

一 離婚配偶者

二 事実婚配偶者

第三節 死者に扶養されていた者

第四節 小括（以上第二十五卷第三・四号）

第二章 請求額の算定をめぐる問題

第一節 請求権の態様

第二節 算定基準

第三節 裁判上の問題

一 裁判官の責任

二 裁判の予測可能性

三 当事者の負担

第四節 小括

おわりに（以上本号）

## 第二章 請求額の算定をめぐる問題

前章では、イギリスの家族供与制度およびドイツの遺留分制度における、請求権者の範囲の外延について考察したが、本章では、正当な請求権者であると認められた者に、いかなる請求権が、どのような算定方法に基づいて付与されるか、また請求権の態様および算定方法に関してどのような裁判上の問題が生ずるかについて検討する。これらを検討する前提として、イギリス法とドイツ法における制度の基本的な枠組みを確認しておくこととする。イギリスの家族供与制度においては、被相続人と一定の関係にある者<sup>(1)</sup>は、遺言あるいは無遺言に関する法による規律によつては相当な財産的供与 (reasonable financial provision) が行われない場合には、遺産中より相当額の給付すなわち家族供与を裁判所に請求することができる<sup>(2)</sup>。ここで留意すべきは、家族供与の請求により、裁判所は、遺言による財産処分を修正するのみならず無遺言の場合の法定相続<sup>(3)</sup>をも修正することができるということである。他方のドイツでは、被相続人から遺言により配慮されなかつた遺留分権利者<sup>(4)</sup>は、遺留分を請求することができる。遺留分額は、制定法によつて一律に定められており、法定相続分の半分<sup>(5)</sup>の価値 (die Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils) とある (BGB 2303)。また、イギリスの家族供与と異なり、遺留分権が付与されるのは、被相続人による終意処分が前提として存在する場合のみである。無遺言の場合の法定相続は、法律上の定めによることとされている (BGB 1924-1931条)。したがつて、イギリスの家族供与とは異なり、遺留分を請求することにより法定相続分を修正する余地はない<sup>(5)</sup>。以下ではこれらの基本的な制度の枠組みを前提として、両法秩序における請求額の算定をめぐる問題について、請求権の態様、算定基準、裁判上の問題の順に検討する。

## 第一節 請求権の態様

### 一 イギリス

一九七五年相続(家族および被扶養者に対する供与)法第一条一項によると、権利者は家族供与を確保するために裁判上請求しなくてはならない<sup>(6)</sup>。つまり、権利は相続開始によって当然に権利者に帰属するというわけではない。請求が認められた場合<sup>(7)</sup>における、家族供与の請求権の態様として、同法においては三種類が定められている。すなわち、裁判所は場合に依りて、金銭給付、個々の目的物の給付、信託の設定を命ずることができる。

まず金銭給付についてであるが、これは規定によると定期金または一時金である(同法二条一項(a)(b))。命令の後に事情が変更した場合には、定期金支払いの命令を裁判上変更することができる(同法六条)。もともと、この可能性は一時金の支払いの場合には排除されるので、請求権者は、偶発的出来事による危険を負担する<sup>(8)</sup>。

次に、裁判所は、同法二条一項(c)によって、家屋のような個々の目的物の給付をも命ずることができる<sup>(9)</sup>。この措置は、当該目的物の売却により財産価値の大部分が無為に帰する場合には、とりわけ勧めることができる<sup>(10)</sup>。住居の帰属を決定する場合には、生存配偶者が被相続人と婚姻生活を送った場所に継続して暮らすことができるよう、裁判官が裁量により配慮することができる<sup>(11)</sup>。

最後に、裁判所は、請求者の利益のために継承的財産設定(Settlement)を命ずることができる(同法二条一項(d)(e))。例えば請求者のために信託を設定することである<sup>(12)</sup>。請求者が未成年者であるなど自ら管理することができない者である場合には、そのような信託の設定はとりわけ有意義である<sup>(13)</sup>。

## 二 ドイツ

遺留分請求権は、相続開始時に発生する (BGB 2317 Abs. 1)。遺留分権利者は、遺留分を確保するために請求権を行使しなくてはならない。遺留分請求権は金銭請求権であり、債務法上の性質を有する<sup>(14)</sup>。このことは、民法二三〇三条一項二文の「法定相続分の二分の一の価値」という表現から明らかである<sup>(15)</sup>。もっともこの原則には特定の目的物の引渡しを請求する場合の例外がある。それは、権利者が遺贈を引き受け、遺留分との差額を請求する場合である (BCB 2307 Abs. 1)<sup>(16)</sup>。しかし遺留分は金銭請求権であるのが原則であり、特定の目的物の請求は、例外的にのみ認められるに過ぎない。また婚姻同居の所有権を有する被相続人の住居を、生存配偶者が継続して利用する権利は発生しない<sup>(17)</sup>。ただし、賃借権についてのみ、生存配偶者に賃貸借契約を締結する権利が与えられることがある<sup>(18)</sup>。相続人が遺留分権利者の主張する金銭給付義務を履行するために、相続人の持分を売却することを強いられる場合には、財産的な喪失を導く可能性がある<sup>(19)</sup>。

## 第二節 算定基準

## 一 イギリス

家族供与の請求が認められるための前提として、当該請求者が遺言または法定相続によって「相当な財産的供与」を得ることができるか否かが第一に検討される。「相当な財産的供与」を得ることができないと評価された者にのみ家族供与の請求が認められる。「相当な財産的供与」がなされているか否か、またそれがなされていないと評価された場合に請求を認めるか否か、いかなる態様の、いくら額の請求を認めるかを決定する際に裁判官が考慮すべき事由が、指針 (guideline) として法律上列挙されている<sup>(20)</sup>。さらに、請求者によって異なる個別的基準が法律上規定され

ている<sup>(21)</sup>。以下では「相当な財産的供与」の概要、裁判官が考慮すべき事由として法律上列挙されている指針 (guideline)、請求者によって異なる個別的基準について検討することとする。

### 1 「相当な財産的供与」の概要

イギリス法において家族供与に対する請求権の存否を判断する基礎となり、同時に請求額の算定基準および請求の態様の決定基準ともなる「相当な財産的供与 reasonable financial provision」の概念は、不明確な法的概念である。基準として規定されているのは、配偶者以外が請求権者である場合には、<sup>(22)</sup> あらゆる事情を考慮した上で請求権者の「生存 maintenance」のために「相当」であるか否かである (同法一条二項(b))。このように柔軟性はあるが曖昧な「相当な財産的供与」の文言の解釈方法については、判例によって様々な基準が設けられている。たとえば、「生存 maintenance」とは、請求者が困窮しないための最低生活水準に基づくのではなく、請求者および家族の生活様式、福利、健康、財政的安定をも含む生活であるとされ、<sup>(23)</sup> それは「被扶養者が生活状況に比して贅沢でもなく、貧困でもなく、ささやかで快適に生活できるのに十分<sup>(24)</sup>」であるということであり、請求権者の生活様式および資産状況を考慮しなくてはならず、<sup>(25)</sup> さらに「相当」の基準は、死者の意思にもよる<sup>(26)</sup> などの基準が示されている。しかしこれらの基準はなお不明確であり、具体的事例において本質的に機能することはなく、裁判官自らが特定の額の正当性を証明するのは不可能であることを認めている。<sup>(27)</sup> このような問題は、とりわけ第一審の判断とは明らかに異なる第二審の判断において生じる。<sup>(28)</sup> もっとも、相当な経済的供与がなされているか否かについては、事実をもとにして客観的に検討されるのであり、裁判官による無制限な判断が許されているというわけではない。すなわち、法律では、後述するように、裁判官が考慮しなくてはならない事由が指針 (guideline) として列挙されている。また、被相続人が不相当であるこ

とを意識していたか否かという観点から検討するのではなく、実際に相当であったか否かを客観的に検討すべきであるとされる。<sup>(29)</sup> それゆえ裁判官が無制限に検討することは許されず、また客観的に判断されることになっているが、価値判断 (value judgement) は行われる。<sup>(30)</sup>

「相当な経済的供与」の判断においてイギリス法の特徴が表れている点として注目すべきは、被相続人の遺言の自由を尊重することに配慮がなされているということである。この点に関して、判例では以下の基準が提示されている。たとえば、「相当ではない」と判断するためには、裁判官が被相続人の立場にあつたならば異なる行動をとつていたであろうということでは十分ではないとされる。<sup>(31)</sup> 裁判官は、被相続人による供与が不相当であつたことを確信しなくてはならない。そこでは被相続人の側に処分の自由が認められており、裁判所の権限は謙抑的に行使されるに過ぎない。<sup>(32)</sup> それゆえ、被相続人が選択した方法が相当である場合には、たとえ請求者が提示した方法が相当であっても、裁判官が請求を認めることはできない。<sup>(33)</sup> 被相続人は、自身の判断で正当な遺言をなすことができ、裁判官がこれを自由に変更することはできない。被相続人による遺言を変更するためにはむしろ請求者への供与の相当性について理由が示されなくてはならない。<sup>(34)</sup> ここには、裁判官は明確な理由なしに被相続人の処分に介入してはならないとする、イギリスにおける遺言の自由の原則が反映している。<sup>(35)</sup> このことは、被相続人が財産を自ら獲得した場合にはとりわけ妥当する。<sup>(36)</sup>

## 2 裁判官が考慮すべき事由—s. 3(1)

「相当な財産的供与」がなされていたか否か、またそれがなされていないと評価された場合に請求を認めるか否か、いかなる態様の、いくら額の請求を認めるかを決定する際に裁判官が考慮すべき事由が、法律上指針 (guideline)

として列挙されている(同法三条一項)。以下では法律で列挙されている事由として、請求者の資産(financial resources) および財産的必要性(financial needs)(同項(a))、請求者に対する被相続人の義務および責任(同項(d))、遺産の額および性質(同項(e))、請求者およびその他の人物の行為態様(同項(g))、その他の状況(同項(g))を検討することとする<sup>(37)</sup>。

(1) 請求者の財産的必要性および資産—s. 3(1)(a)

裁判官が考慮しなくてはならない事由として第一に規定されているのは、「請求者の現在のまたは近い将来の資産および財産的必要性」である。裁判官は、おおよそ請求者の財産的状況を全て判断の対象としなくてはならない。判例によると、請求者が長年にわたって財産を得るのに苦労した場合には、多少の貯蓄があるとしても、被相続人の遺産から利益を得ることが認められる<sup>(38)</sup>。また、困窮しているが飢えていないという事実は、請求者の生活を遺産によって保護することを否定する理由とはならない。なぜなら、家族供与の意義は、「パンの限界を超える above the breadline」すなわち最低限の生活を保障することではなく、請求者の相当な生活を保障することだからである<sup>(39)</sup>。

請求者自身が現在の状況にどの程度関わっているかということも検討される。請求者が被相続人の生存時に、一定の生活に満足する態度を示していた場合には、遺産からの供与はその額を超えないという結論が導かれる<sup>(40)</sup>。例えば、芸術家などの一般的には僅かな収入しか見込めない職業を請求者が自ら選択した場合には、両親の遺産に対する請求の額を増加させないこととなる。このことは、両親が教育の機会を与えたにもかかわらず、請求者が職業を得るための能力を取得できなかった場合にも妥当する<sup>(41)</sup>。請求者が家族から職業および財産に関して相当の利益を得ていたが、転職を繰り返して与えられた財産を用途も明らかにせず相当使い果たした場合も同様である<sup>(42)</sup>。ここでは請求者の自己

責任の考えが窺われる。他方で、婚姻のために職業および良い条件での年金を放棄したことは、請求者に有利に働く検討素材となりうる。<sup>(43)</sup>

社会保障給付も、資産の枠内で考慮される。そのような国による給付は、原則として請求額を減少させる。たとえば *Re Carnull* の事例では、被相続人の妻の受給する遺族年金を考慮しなくてはならないとされた。請求者は、労働者の妻にとって適切とされる給付を国から受給していた。したがって、死亡した夫が、財産を子に分け与えた場合にも一たえ子が自立した生活を送っていたとしても一それを不相当とすることはできないとの判断が示された。<sup>(44)</sup> *Re D* では、被相続人の娘が、一九四六年国民健康維持法により、国の負担で精神病患者のための施設に入居した。被相続人の父は、僅かな財産しか持っておらず、娘には遺贈しなかった。ここでは裁判所は、被相続人の判断の根底に、国が準備していることを、被相続人がしなくてもよいとの考えがある場合には、当該財産処分が不相当ではないと判断した。なぜなら、さもなければ、国が理由もなく義務を免れることになるからである。<sup>(45)</sup> もっとも、被相続人が裕福である場合には、生存配偶者が社会保障給付を受けるという理由をもってその者を完全に相続から除外することは許されない。*Re Debenham* では、数年後に老齢年金を支給される見込みがある場合に、これを考慮して家族供与を減額することができる<sup>(46)</sup>とされた。ここでは、公的な社会保障制度と私的な相続制度が相互に補完し合いながら遺族の生活保障に寄与しているが、原則として社会保障制度は相続法制度に優先して機能するという状況を見出すことができる。

## (2) 請求者に対する被相続人の義務と責任—s. 31(d)

裁判所が考慮しなくてはならない別の事項として「請求者に対して有する死者の義務と責任」が法律上規定されている。この規定では、義務と責任の存否を道徳的観点から判断すべきことが意図されている。<sup>(47)</sup> したがって、ここでい



われる義務と責任は、法律上一律に判断されるのではなく、個々の人的関係の態様により様々に評価される。たとえば、被相続人の生存時に、第三者が請求者の扶養を引き受けた場合には、被相続人の道徳的義務は減少しうる<sup>(48)</sup>。また、婚姻が事実上破綻しており、四〇年の間、妻が夫の世話を一切しなかった事例においては、婚姻の破綻の責任を一方的に夫が負うとしても、夫の妻に対する義務は減少すると判断された<sup>(49)</sup>。それに対して被相続人が子の養育を放棄し、これを他人に委ねた場合には道徳的義務が生じうる。例えば *Re Debenham* では、被相続人が生存時に請求者(被相続人の娘)に対する親としての責任を引き受けず、遠方に居住する請求者の祖父母にこれを委ねており、娘の存在を周囲に隠していた。この事例では、請求者は既に成年に達して独立していたので被相続人の法的義務は否定されたが、請求者が、重病に罹患していたことも考慮されて被相続人の道徳的義務が認定された<sup>(50)</sup>。また古い事例であるが、*Re Joslin* では、被相続人が妻との間には子を残さず、事実婚配偶者との間に二人の子を残していた。この事例では遺産は僅かであり、遺族全員の扶養には足りなかった。裁判所は、二人の子を持つ母に対して、より大きな責任を負うとの判断を示した<sup>(51)</sup>。被相続人の義務はまた、連れ子である請求者が被相続人を死亡時まで世話していたことよって発生する。この場合の請求者の利益は、被相続人の兄弟姉妹―血縁および人生の一部を共有した思い出により結びついている―に対する責任より高い評価を受ける<sup>(52)</sup>。人的関係と同時に、経済的關係も評価される。例えば、請求者が被相続人を、会社の設立に際して手伝ったか否か<sup>(53)</sup>、被相続人の仕事の発展に誰が貢献したかも考慮される<sup>(54)</sup>。これらの諸判断からは、個別事例の正当性に対するイギリスの裁判官の尽力を見出すことができる。

### (3) 遺産の額および性質―s. 3(1)(e)

「遺産の額および性質」も、考慮すべき事由の一つとなっている。ここで問題となるのは、小額の遺産を司法判断

の対象から除外することの可否である。このことは、小額の遺産も多くの人に十分な意義を持ちうるということから一部の判例では否定されているが<sup>(55)</sup>裁判所は一般的に、小額の遺産の場合に請求を認めない傾向がある。<sup>(56)</sup>なぜなら、支給される額が少ない場合、とりわけ訴訟費用を遺産から支出した後に何も残らない場合には、請求者の生存保障に寄与する家族供与の目的が到達されえないからである。<sup>(57)</sup>その背景には、イギリス法における一般原則「De minimis non curat lex (法は些事に関せず)」がある。<sup>(58)</sup>

それに対して、特別巨額な遺産が問題になっている場合には、請求者の遺産に対する要求を全て満たすことも可能である。もつとも、請求者の要求を満たせるほど遺産が巨額であるという事実のみでは、給付を正当化することができない。そこではなお、請求者の財産的必要性等の事由に鑑みて、供与を命ずることが相当であるとの判断がなされなくてはならない。<sup>(59)</sup>また、巨額の遺産の場合には、裁判官の裁量の余地が広くなり、複数の裁判官が、いずれも不合理ではないがかけ離れた額をもって相当であると判断することもありうる。<sup>(60)</sup>

#### (4) 請求者およびその他の人物の行為態様—s. 3(1)(g)

請求者およびその他の人物の行為態様も検討事項となっている。これ以外の事由に鑑みて請求を認めるのが妥当であるとしても、この事由だけを根拠に請求が全く認められないこともありうる。したがって、例えば請求者の財産的必要性のみでは請求を認めるだけの十分な根拠とはならない。<sup>(61)</sup>

まず請求者が不利な評価を受ける事由として、請求者の非難すべき行為態様を検討する。例えば、請求者が転職を繰り返し、多額の財産を費消するなどして「放蕩 a 'rolling stone'」であったことが不利な評価につながっている。<sup>(62)</sup> Re Snook の事例では、婚姻当初は家事労働を忠実に遂行しており、子の世話もしていた請求者が、婚姻生活の半ばには

しばしば配偶者に対して発作的に暴行を加えたことが考慮された。このような事例では被相続人には暴行を加えた配偶者に遺贈する動機がないともいえる。しかしながら婚姻初期の状況を考慮した上で、請求者の生活を配慮する判断は可能とされた<sup>(63)</sup>。Re Morris<sup>(64)</sup>では、請求者が婚姻当初から妻としての責任を果たす意思もなく、実際にこれを行わなかったことが請求者にとって不利な評価となり、被相続人による妻への僅かの遺贈が不当ではないとの判断が示された<sup>(64)</sup>。同事例では、請求者が「良き愛すべき妻 a 'good and loving wife'」であったかどうかという主観的な問題が、相当な供与の額を決定する際の基準となりうるとされている。もともと、賞賛に値する行為に対して遺贈を与えることは法律の任務ではない。したがって、模範的振る舞いがある場合にも財産的必要性がなければ請求は認められない<sup>(65)</sup>。請求者が訴訟において虚偽の主張を行った場合には請求者に不利となる<sup>(66)</sup>。被相続人に対する殺人などの重大な犯罪行為があった場合について、家族供与についての法律には明文の規定が存在しない。しかし、コモン・ロー上、請求者が被相続人を殺害した場合には、一般的な原則—いわゆる剥奪原則 forfeiture rule—が考慮された<sup>(67)</sup>。すなわち、他人を殺害した者はその結果として遺言および法定相続による利益を得ることができないだけでなく、家族供与の請求もなしえないとされた。なぜなら、犯罪者が十分な供与を受けないとしても、それは一九七五年相続(家族および被扶養者に対する供与)法第一条に規定するような被相続人の遺言または法定相続による効果ではなく、剥奪原則の効果だからである。また、一方では行為者に有利な遺言が効力を生じないのに、他方では裁判所により行為者に有利に遺言を修正することが可能であれば、矛盾が生じる<sup>(68)</sup>。剥奪法(Forfeiture Act 1982)により、剥奪原則は、故意による殺害に限られることとなった(同法三、五条<sup>(69)</sup>)。

次に、被相続人の行為態様についても考慮される。それは、被相続人の行為態様によって請求者の財産的状況が悪化していると評価される場合と、道徳的な考慮が問題となる場合に分かれる。前者の場合について判例では、被相続

人が請求者の二三歳の時から一二年間請求者を拘束し、経済的に被相続人に依存するように言って請求者が有益な職業に就く機会を妨げていたことなどが考慮されている。<sup>(70)</sup> また、道徳的な点については、被相続人が、酒に酔って暴行を加えたこと、<sup>(71)</sup> 配偶者を理由もなく四六年間放置したこと、<sup>(72)</sup> 請求者を病的嫉妬心をもって長年にわたりつきまとったこと、<sup>(73)</sup> 当初の約束に反して婚姻後も自身の母の家で同居することに固執し、それによって婚姻が解消するに至ったこと<sup>(74)</sup>などが請求者に有利な判断を導いている。

#### (5) その他の状況—s. 31(g)

その他、おおよそ裁判官が重要であると考えざるすべての事情が検討されるべきことになっている。その中の一つとして、遺産の由来を挙げるができる。判例では、後妻である被相続人の遺産について、当該遺産が被相続人の前婚の夫に由来しており、したがって彼の娘が第一に相続すべきであるとして、現夫である請求者に対して否定的な判断が示されている。<sup>(75)</sup> また、被相続人が妻以外の者と共同生活を送る間に遺産が増加した場合には、残された妻の請求者に対して否定的な判断が示された。<sup>(76)</sup> 反対に、問題となる遺産の大部分が、請求者の母から被相続人に与えられていたことが、請求者に有利に判断されている。<sup>(77)</sup> また、被相続人が請求者に対して相当な供与を行わなかった経緯も考慮される。Re Collins<sup>(78)</sup>では、被相続人は請求者に遺贈する意思を持っていたが、当該遺言が形式違背により無効であったために被相続人と近い関係にない者が法定相続に基づいて遺産を取得することになるが、これは被相続人の意図することではなかったという判断が補足的に述べられた。<sup>(78)</sup> 付言すると、請求者の肉体的または精神的な障害も、裁判官により考慮されるべきことになっている。<sup>(79)</sup> 例えば病気により国から生活保護を受けて生活している者は、以前は労働により収入を得ていたとしても、遺産から利益を得ることが相当であると判断されている。<sup>(80)</sup>

### 3 個別的算定基準

#### (1) 配偶者

生存配偶者のための算定方法は、他の権利者のための算定方法とは区別される。すなわち、配偶者以外の場合には、算定基準として、生存のために必要か否かということが重要であるが、生存配偶者の場合には、算定基準は生存のために必要か否かには依拠せず、全ての状況を考慮した上で相当な財産的供与が算定される<sup>(81)</sup>。そして、相当な財産的供与を算定する際には、被相続人の死亡によるのではなく、離婚によって婚姻が解消していたならば配偶者に帰属していたであろう供与、すなわち「架空の離婚基準 the imaginary divorce guideline」による供与が考慮される<sup>(82)</sup>。それゆえここではそれまでの婚姻生活水準がいかなるものであったかということが重要な算定基準となる<sup>(83)</sup>。その他、算定において考慮すべき事項として、請求者の年齢、婚姻の継続期間、被相続人の家族の生活に対する請求者の寄与がある(同法三条二項)。まず請求者の年齢について、高齢である場合には供与もより高額となりうる<sup>(84)</sup>。また、婚姻の継続期間に関して、夫婦が短期間しか同居していない場合に請求が認められないとする判例がある<sup>(85)</sup>。さらに、被相続人の家族の生活に対する請求者の寄与として、家事または子の養育などによる寄与が考慮されるべき事由となっている。その趣旨は、一方配偶者が他方配偶者の財産の獲得に直接的にも間接的にも関与していないとしても、他方配偶者に財産を獲得させることにある<sup>(86)</sup>。

それに対して被相続人の離婚後の元配偶者および事実婚配偶者は、その者の生存のために必要な額だけを確保することができ(同法一条二項(b))。つまり、他の全ての権利者と同様の扱いを受ける。

## (2) 子

請求者が子である場合には、当該子が既に享受してきた教育あるいは当該子が期待すべき教育が考慮されることになる(同法三条三項)。子の場合には、親の遺産から養育および教育を確保することが、とりわけ重要視されている。ところで、成人した子も、家族供与の請求に関しては権利者であるが、立法段階の議論においては、それによって子の主体的な精神、独立精神が奪われるのではないかとの危惧が表明されている<sup>(87)</sup>。もつとも、自身で生計を立てることのできる成人した子の場合には、請求が認められるためには、遺言による供与が不相当であると認められる特別な事由が要求される<sup>(88)</sup>。一方、成人した子が重度の病気を患っており、労働能力を持たない場合には、成人であることを理由に請求が妨げられることはない<sup>(89)</sup>。

法律上の子ではないが、被相続人に自身の子であるかのように扱われた子については、さらに以下の点が検討される。すなわち、被相続人がどの程度、そしてなぜ当該子の生存に対する責任を引き受けるに至ったのか、そして責任を果たしてきた期間はどのくらいかということである<sup>(90)</sup>。もつとも、この検討は、家族供与の請求をなすためには被相続人が無条件に一定の責任を引き受けていることが必要であるということの意味するのではない<sup>(91)</sup>。これらは請求を認めるか否かを判断し、また請求額を算定するために裁判所が考慮しなくてはならない事由であるに過ぎない。なお、死者以外の者が請求者の生存を維持する責任を負うか否かも考慮される<sup>(92)</sup>。

## (3) 被相続人に扶養されていた者

その他の被相続人に扶養されていた者については、被相続人が請求者に対して引き受けた責任という点が重視される。同法三条四項では「…裁判官は…死者が請求者の生存に対する責任を引き受けた程度および理由、死者が責任を

履行した期間を検討すべきである」と規定されている。

## 二 ドイツ

まず遺留分額の一般的算定基準および例外的に遺留分が制限される場合を概観し、次に配偶者、子に関して個別的に設けられている基準をみておくこととする。

### 1 一般的算定基準―法定相続分の半分の価値

ドイツの遺留分制度において、遺留分額は制定法上一律に「法定相続分の半分の価値 (die Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils)」と定められている (BGB 2303)。したがって、財産的に独立し、生活を送る上でとくに遺留分を必要としない者も遺留分を確保することができる。権利者の財産的必要性等を考慮して弾力的解決をはかるイギリスの家族供与制度とはこの点で決定的に異なっている。画一的な算定基準に対しては、以下の批判が提起されている。すなわち、遺留分額に財産的必要性を反映させないのであれば、裕福な者の遺留分の請求により、困窮した者の相続分が下がるが、これは問題である<sup>(93)</sup>。とりわけ遺留分義務者が配偶者である場合、当該配偶者が被相続人と協働して財産を築いたときには、財産の一部を遺留分として裕福な子に支払うのは、容認しがたい<sup>(94)</sup>。また、ドイツの遺留分制度においては、遺留分を保持できるか否かのどちらかではなく、中間的解決が許されない<sup>(95)</sup>ので、個別の事例の正当性を確保することができず、当事者の法感情に適合しない<sup>(96)</sup>。そのような画一的な遺留分規定により、憲法上保障される遺言の自由が過度の制限を受けるとの指摘もある<sup>(97)</sup>。さらに、遺留分の貫徹は、企業の存続を危険に晒す可能性を有するとの批判がある<sup>(97)</sup>。つまり、遺留分権利者に、企業の持分により補償し、または持分を売却することにより遺留分権

利者の支払請求に応じるために、企業内に紛争が生じるとの批判である。そこで、近年ドイツにおいては、画一的な算定基準による遺留分制度を見直すべきことが提案されている。<sup>(98)</sup> その際、財産的に独立した卑属は遺留分権を保持しないとされていた旧東ドイツの遺留分制度が参考にされている。<sup>(99)</sup> しかし他方で、扶養必要性への依拠は、不当な結論をも導きうるということも指摘されている。例えば、配偶者が被相続人と協働して財産を築いた場合には、遺留分を請求するために財産的必要性を要求されるのは、妥当ではない。<sup>(100)</sup> また、法律上一律に請求権を定めるドイツの遺留分制度は、家族内で財産に関して交渉する労力を省き、法的紛争や摩擦を回避するという点ではかえって優れていると見る見解もある。<sup>(101)</sup>

## 2 例外規定

遺留分額は、一律に法定相続分の二分の一の価値であり、権利者の財産的必要性に左右されないのが原則である。もつともこの算定基準には若干の例外がある。すなわち、被相続人が請求者に対して義務を負う場合および請求者に一定の行為態様が認められる場合である。これらの事情は、例外的に、遺留分額算定に一定の範囲で影響を与え、または遺留分それ自体を否定することがある。これら例外規定について以下では検討することとする。

### (1) 請求者に対する被相続人の義務

被相続人が請求者に何らかの義務を負っているか否かという個別の事情は、通常は遺留分額算定に影響を与えないが、これには民法二三一六条の例外がある。同条によると、二〇五七a条による清算請求権がある場合には、遺留分額は増加する。<sup>(102)</sup> 清算請求権は以下の場合に遺留分権利者である卑属に帰属する。すなわち、複数の卑属の中である遺



留分権利者が、家事、仕事、商売において被相続人との協働により、被相続人の財産の維持・増加に貢献した場合、または仕事による収入を放棄して被相続人を長期間看護した場合等である(BGB 2316, 2057 a Abs. 1)。<sup>(105)</sup>注目すべきは、清算の額は、給付の期間・範囲および遺産価値を考慮した上で裁判官の裁量により算定されるということである(BGB 2057 a Abs. 3)。<sup>(106)</sup>この点では、裁判官の裁量が例外的に許されており、規定に基づいて一律に算定される原則的な遺留分権との構造的な相違が表れている。

## (2) 遺留分権利者の行為態様

上述のようにイギリス法においては、請求者の行為態様および裁判官が重要であると考えられる全ての状況が検討される。それに対してドイツ法では、遺留分権利者の行為態様が考慮される場合として、三つの事由が限定的に規定されているに過ぎない。すなわち、被相続人による遺留分剥奪、他の当事者による取消し、および好意的遺留分の制限である。<sup>(104)</sup>

### (a) 被相続人による遺留分剥奪

遺留分権利者の側に特別重大な一定の行為態様がある場合に、被相続人は遺留分を剥奪することができる(BGB 2333-2335, 2336 Abs. 1)。例えば、被相続人に対する重大な犯罪行為(BGB 2333 Nr. 1-3, 2334, 2335 Nr. 1-3)、被相続人の意思に反する卑属の不名誉あるいは不道徳な行状(BGB 2335 Nr. 5)が存在する場合などである。もともと判例および学説において、遺留分の剥奪が認められる場合が限定的に解されているという点には注意すべきである。<sup>(105)</sup>例えば、遺留分剥奪を認めるためには遺留分権利者の側に重大な過失<sup>(106)</sup>および責任能力が存在しなくてはならないと解さ

れている<sup>(107)</sup>。また、遺留分剥奪根拠である卑属の親に対する「虐待」を規定する民法二三三三条二号を、精神的虐待の事例に類推適用することは認められない<sup>(108)</sup>。さらに、民法二三三三条五号によって遺留分剥奪根拠となる卑属の不名誉または不道徳の行状にいう「行状」は、継続的行為でなくてはならないというように制限的に解釈されている<sup>(109)</sup>。

制限的な解釈論が展開される根拠として挙げられるのが、遺留分剥奪規定の立法趣旨である。立法者は、同条の類推適用の可能性を否定し、また一般条項にも反対する決定を意図的に行い、限定的な規律を選択した<sup>(110)</sup>。たとえば邪悪な行為態様といったような一般条項を設けることは、多くの検討を要することから不適切とされた<sup>(112)</sup>。したがって、民法公布時の全ドイツ法秩序がそうであったように<sup>(113)</sup>、二三三三条以下も限定列举とされた<sup>(114)</sup>。以上のような立法趣旨に鑑みて、また類推適用は際限の無い遺留分剥奪根拠の拡張を導くことから制限的な解釈論が一般的となっている<sup>(115)</sup>。もつとも、近年では同条の問題点が指摘されるようになってきている。例えば、遺留分剥奪規定の構成要件は過度に限定的であり、改正の必要があるとするもの<sup>(116)</sup>、特別事例において制定法の欠缺を認めない場合には正当性と合理性の感情と矛盾すると指摘するもの<sup>(117)</sup>がある。さらに、基本法上保障された遺言の自由と遺留分権の衝突を調整する解釈論として、家族法上の他の諸規定との整合性を考慮し、被相続人に遺留分権を全く期待しえない場合には、被相続人に遺留分剥奪可能性が認められるべきであるとする憲法適合的—全体的類推解釈 *eine verfassungskonforme Gesamtanalogie* が提唱されている<sup>(118)</sup>。

### (b) 他の当事者による取消し

被相続人から遺留分を剥奪されなかった場合でも、相続欠格となる根拠があれば、第三者において遺留分請求権を取り消すことができる (BGB 2345 Abs. 2, 2339 Abs. 1)<sup>(119)</sup>。

取消しの根拠は、被相続人に対する特に非難すべき行為が存在する場合と、被相続人の遺言の自由を侵害した場合とがある。<sup>(120)</sup> 前者に該当するのが、相続人が被相続人を故意かつ違法に殺害し、または殺害しようとした場合であり (BGB 2339 Abs. 1 Nr. 1)、後者に該当するのが、相続人が被相続人の死因処分を故意かつ違法に妨害したり (BGB 2339 Abs. 1 Nr. 2)、詐欺または強迫により死因処分に影響を与えたり (BGB 2339 Abs. 1 Nr. 3)、相続人が被相続人の遺言を偽造、変造した場合などである (BGB 2339 Abs. 1 Nr. 4)。もっとも第三者は遺留分権利者の離脱によって利益を得る場合にしか取消権を行使することができなく (BGB 2341, 2345 Abs. 2)。

### (c) 好意的遺留分の制限

例外的に被相続人は、卑属である遺留分権利者の遺留分の処分を制限することができる。すなわち、卑属である遺留分権利者が浪費癖を持つあるいは相当の債務を負っている場合に、被相続人は好意に基づいて遺留分権を制限することができる (BGB 2338)。これによると、被相続人は卑属の生存中に遺留分の管理を遺言執行者に委ね、遺留分権利者には毎年生じる純益を帰属させるよう指示することができる。このようにして、指定された遺言執行者は、卑属の債権者からも遺留分を守ることになる。<sup>(121)</sup> 制限のもう一つの方法として同条が挙げるのは、遺留分権利者を先位相続人に、遺留分権利者の法定相続人を後位相続人に指定し、後位相続人の権利を侵害する取引を遺留分権利者が行うことができないようにすることである。このようにして被相続人は遺留分権利者の浪費による財産の流出を防ぎ、法定相続人による財産の承継を保障することができる。好意的遺留分の制限には、卑属の扶養を保障するという目的と、遺留分自体を浪費や債務から守るといふ目的がある。<sup>(122)</sup>

### 3 個別的算定基準

#### (1) 配偶者

配偶者の遺留分を算定する場合にも、その基礎には法定相続分の二分の一の価値という準則がある(BGB 2303 Abs. 2)。生存配偶者は、卑属と並んで四分の一を相続するので(BGB 1931 Abs.1)、遺留分は八分の一となる。ただ配偶者の遺留分算定に特有であるのは、夫婦財産制が考慮されることである。当事者による特別の定めがない場合に妥当する法定夫婦財産制である剰余共同制においては、剰余の清算が考慮されることになる<sup>(125)</sup>。剰余共同制における遺留分額算定の特徴を理解するために離婚時における剰余の清算の原則を概観した上で遺留分の算定方法について検討することにする。

離婚の際には、両配偶者は婚姻時に獲得した剰余を清算する。剰余の額は、一方配偶者の終局財産(„das Endvermögen“)と当初の財産(„das Anfangsvermögen“)の差額である<sup>(124)</sup>。清算の義務を負うのは、剰余共同制の存続中に他方に比べてより多額の剰余を獲得した一方配偶者である。清算義務者は、自身が獲得した超過剰余の価格の半分を他方配偶者に付与しなくてはならない(BGB 1378 Abs.1)。剰余清算義務は原則として金銭により履行されるが、一三八三条によると、個々の目的物の引渡しも可能である。剰余の額は、一三七三―一三九〇条に基づいて算定される。それによると、相続または贈与により獲得した財産は当初の財産に算入されるので、清算に服さな<sup>(126)</sup>(BGB 1374 Abs. 2)。また、配偶者が財産を浪費したことにより減少した額は、終局財産に算入される(BGB 1375 Abs. 2 Nr. 2)。婚姻共同体が破綻していたなど個別の事情によって剰余の調整が極めて不当である場合には、一三八一条に基づいて清算を拒絶することができる<sup>(125)</sup>。同条においては全ての諸事情が考慮される<sup>(126)</sup>。それに対して一方配偶者の死亡によって夫婦財産制が終了する場合には、相続分を一律に相続財産の四分の一だけ高額にすることにより、剰余の清算が実

現される (BGB 1371 Abs. 1)<sup>(127)</sup>。特徴的であるのは、死亡による剰余の清算は、被相続人が実際に剰余を実現したか否か、また被相続人が清算義務を負うか否かには左右されないということである。しかし、遺留分の算定は、一律に高額にされた相続分を出発点とするのではない。すなわち生存配偶者が相続人に指定されず受遺者でもないという遺留分法が想定する典型的状況では、<sup>(128)</sup>配偶者は BGB 1373—1383、1390 条に基づいて算定された剰余の清算を請求することができ (BGB 1371 Abs. 2)<sup>(129)</sup>。「J」の場合において「配偶者および他の遺留分権利者の遺留分は、1371 条一項により一律に四分の一だけ高額となった相続分に基づいて算定されるのではない。したがって、配偶者の遺留分は、配偶者の原則的相続分 (四分の一) を基準として算定される (BGB 1931 Abs. 1)。」

学説上問題となっているのが、配偶者は 1371 条二項を基準とした小額の遺留分 der kleine Pflichtteil<sup>(130)</sup> による算定方法によらなくてはならないのか (統一理論 Einheitslehre)<sup>(131)</sup> それとも 1371 条一項に基づいて算定された剰余の清算請求権を放棄し、1371 条一項により四分の一だけ高額になった相続分に基づく高額<sup>(132)</sup>の遺留分 der große Pflichtteil<sup>(133)</sup> を保持することが出来るか (選択理論 Wahltheorie)<sup>(133)</sup> ということである。選択理論は、1371 条二項の「J」の場合において「という文言を、1373—1383、1390 条に基づいて算定された剰余の清算を実際に請求する場合のみを指すものと解釈する<sup>(134)</sup>。選択理論の意義は、主に剰余が現実に存在しない場合に認められる。すなわち、そのような場合には、1371 条二項による剰余の清算請求権を放棄して、1371 条一項による高額<sup>(135)</sup>の相続分に基づいて算定された遺留分を請求する方が有利である。しかし、選択理論は、文言から導くことの困難<sup>(136)</sup>、選択権の行使期間が無制限になることによる法的不安定の問題<sup>(137)</sup> などから批判されている。判例も選択理論に反対する<sup>(138)</sup>。一方、通説の統一理論は、選択理論から生ずる問題が回避されるとともに、立法者の意思にも適合することから支持されている<sup>(140)</sup>。この立場によると、配偶者の遺留分は一律に八分の一となる。なお、離婚配偶者の場合には既に離婚の際に剰余の清

算が行われてゐるから (BGB 1372)、離婚後の扶養請求額の算定において剰余がさらに考慮されることはない (BGB 1586 b Abs. 2)。

## (2) 卑属

卑属の遺留分額を算定する前提として、二三〇三条二項に基づいて一三七一条を考慮した配偶者の法定相続分を算定しなくてはならない<sup>(41)</sup>。上述のように、相続から除外されていない配偶者の法定相続分は二分の一であり (BGB 1371 Abs. 1, 1931 Abs. 1)、残余を子が取得する。子が複数の場合にはこれを均等に相続する (BGB 1924 Abs. 4)。したがって例えば子が二人の場合における法定相続分は各四分の一、遺留分は各八分の一となる。孫は亡くなった親に代わって取得する (BGB 1924 Abs. 3)。

以上の原則的な卑属の画一的遺留分額に対して、卑属について特別に考慮される事由を検討することにする。上述の二〇五七 a 条の清算請求権が存在する場合、好意的遺留分の制限も卑属に特有の遺留分額算定方法であるといえる<sup>(42)</sup>が、ここでは、生前に卑属である遺留分権利者が被相続人から利益を得たこと、とりわけ教育を享受したことが子の遺留分額算定にどのような影響をもたらすかということのみしておく。イギリス法においては享受してきた教育は、これを被相続人の死後も維持させるといふ観点から家族供与額を増加させる根拠となるが、ドイツでは、子が享受した教育は二三一六条により遺留分を減額させる事由となる。同条一項によると、被相続人の出捐により法定相続の清算を要する場合には遺留分額はその影響を受ける。そして清算に関する二〇五〇条二項によると、職業につながる基礎的教育や技術の育成のための支出は、それが被相続人の財産状況を逸脱する場合に限り、清算に服する。清算義務を考慮した上で法定相続分が算定され、遺留分はこれに基づいて算定される (BGB 2316 Abs. 1)。このように、子の享

受した教育は例外的場合にしか遺留分額の算定に介入しない<sup>(143)</sup>。なお同条によると、教育以外に例えば婚資などの被相続人の出捐も、遺留分を減額する事由となる(BGB 2316 Abs. 3, 2050 Abs. 1)。もともと遺留分権利者の計算上の法定相続分が、清算されるべき額と同額またはより小額である場合には、遺留分権は生じないが、計算上余計に取得した額を返還する義務も生じない<sup>(144)</sup>。さらに、同条の出捐が同時に贈与でもある場合には、遺留分額算定の基礎財産に算入される生前贈与が二三二五条によると相続開始前一〇年の制限にかかるために問題となりうる。これについては、二三二五条は第三者に対する贈与を前提としているのに対して、二三一六条は相続人間の贈与を規律するので、清算義務を負う贈与はなお同条によって考慮されると説明されている<sup>(145)</sup>。

### 第三節 裁判上の問題

イギリスとドイツの法的状況を踏まえて、以下ではイギリスの家族供与制度とドイツの遺留分制度の特徴について、裁判官の責任、裁判の予測可能性、当事者の負担という三つの裁判上の問題の観点から検討することとする。

#### 一 裁判官の責任

イギリスの家族供与あるいはドイツの遺留分が裁判上問題になった場合における裁判官の責任または裁量に関しては、以下の特徴を指摘することができる。すなわち、具体的な家族供与請求権の態様および額が法律上定められていないイギリス法においては、裁判官は事実状況を個別的に考慮しなくてはならないので、家族供与の裁判ではとりわけ重大な任務を負う<sup>(146)</sup>。裁判官の任務の重大性は、家族供与の考慮により法定相続を修正することまでもが認められている点にも表れている<sup>(147)</sup>。それゆえ裁判官には、生活経験と人知を備え、実際に考えることのできる能力が要請され

(148)る。イギリスの裁判官に、家族供与の請求態様および額についてより広範な裁量の余地が与えられる理由について、以下のことが指摘されている。第一に、法制度上の理由である。すなわち、判例法主義をとるイギリス法では、裁判において制定法およびその解釈は重視されず、むしろ判例および事例群が優先的に考慮される。このような法制度においては、抽象的で体系的な議論よりも具体的な議論がなされる傾向にある。(149) 具体的な議論への志向は、裁判官の広範な裁量へとつながる。もつとも、法律も裁判において機能し、家族供与制度の基礎にも法律が存在する。一九三八年相続（家族供与）法案をめぐって、イギリスの議会では、以下の意見が表明されていた。すなわち、裁判官の任務は法の解釈であり、立法は国民の代表の任務である。裁量を認めることで裁判官にこの任務を転嫁するべきではない。(150) 議会は、裁判所に明確な指針を与えなくてはならない。実質的には何も指針を与えずに、相続に関する複雑な事案を扱わなければならない裁判所の過重負担は不公平である、と。しかし、現実の規定は明確であるとはいえない。また、法律が根底にあるとしてもそれは、ドイツにおける制定法と比較した場合に、例外としてのみ機能するに過ぎない。そこではやはり裁判官による法の継続形成が原則とされ、裁判官には制定法を整序する広い裁量が与えられている。(151) 第二に、イギリスの裁判官は、国民により選出されるのではなく任命されるに過ぎず、民主的承認が僅かしか得られていないにもかかわらず、一般的に国民は、裁判官の教養、人格、経験に基づく法への服従に特別な信頼を寄せているという状況が、裁判官の広範な裁量を認める根拠として挙げられる。(152)

それに対してドイツの制定法においては、遺留分の態様および額が明確に規定されているため、裁判官の裁量はより狭い。(153) 裁判官に特別な信頼を寄せるという意識は、ドイツでは存在しない。(154) 規定が明確であるため、裁判官が独自の判断を下す必要性は低い。その背景として、第三機関としての裁判所が、立法機関とは隔絶されており、国民から選出された議会の代表者は、間接的に国民が承認するに過ぎない裁判官に比べて、より直接的な承認を受けているこ



とが指摘されている。以上のことからドイツ法では遺留分の態様および額について裁判官の裁量が働く余地は少なく、イギリス法の場合と比べて、裁判官の責任は大きいとはいえない。<sup>(157)</sup>

## 二 裁判の予測可能性

裁判の予測可能性の問題は、法的安定性または一般的確実性に通じる問題である。イギリスの家族供与に関しては、法律では不明確な基準が設けられているに過ぎないので、必然的に個別的な判断が必要となる。それゆえ、裁判の結果を予測することが困難となり、訴えを提起する者が危険を負わなくてはならない。<sup>(158)</sup> 実際には、家族供与の額が第一審と第二審で大きく異なる判例があり、<sup>(159)</sup> 特定の額が相当であることの正当性を証明するのは不可能である。<sup>(160)</sup> このことは、一九三八年相続(家族供与)法に関する立法段階の議論で既に指摘されていた。すなわち、裁判所の裁量というものは、複数の考え方によってなされる。事件の判断は、裁判官が朝食に何を食べたかといった偶然の事情に左右されるべきではない。しかし、法案は、この点について何の助力ともならず、包括的に裁判官に任せてしまっている、<sup>(161)</sup> と。もつとも、イギリスの裁判官が先例に拘束されるという点を見ると、先例による法秩序の確実性が図られるため、判例法が法的安定性を有するという面も否定できない。<sup>(162)</sup> しかし、判例法に関しては、柔軟性という特徴を指摘するの<sup>(163)</sup> が一般的である。とりわけ家族供与の規定の解釈は、規定が比較的新しく、先例が僅かしか発生しないので結果を予測するのは困難である。<sup>(164)</sup> さらに、イギリス法のまさにこの家族供与の領域は、先例の形成にはあまり適していない。なぜなら、物権法や経済法などの領域には現れない、高度に人格的な生き方(die höchstpersönliche Lebensführung)が問題になっているからである。<sup>(165)</sup> それに対してドイツの遺留分制度における遺産の一定価額の基準は、裁判結果の予測を容易にし、それゆえ紛争を軽減することができるという点で長所とされる。<sup>(166)</sup> すなわち、ドイツ法においては、あ

らゆる面で算定方法の正当性を証明しうる。<sup>(167)</sup> 同様の事例は、異なる裁判官に委ねられたとしても、同様に扱われる。当事者は、あらかじめ自身で遺留分を算定することができ、それに対応することができると同時に、被相続人自身が、個々の家族構成員に対して、どれほどの生活配慮を行うべきかをより容易に知ることができる。<sup>(168)</sup>

### 三 当事者の負担

イギリスの柔軟な解決法は、ドイツの型にはまった遺留分法に比べて個別事例の具体的妥当性を図ることができる点、当事者の法感情により適合しているという点で、ドイツの法学者からは概ね高い評価を得ている。<sup>(169)</sup> しかしイギリスの解決法の長所であるとされるところの具体的妥当性は同時に、当事者の負担を導くことともなりうる。すなわち、「相当な財産的供与」の検討のために個別の事例が考慮されるが、このことは、長期間を要する法的検討を帰結する。<sup>(170)</sup> また、請求者は、死者から相当な財産的供与を得ていないということについて裁判官を説得しなくてはならず、そのために死者および利害関係人の私的生活が検討されるが、これは当事者にとって「大きな失望 great distress」となりうる。<sup>(171)</sup> 判例では不倫<sup>(172)</sup>、別居<sup>(173)</sup>、破壊されてゆく関係<sup>(174)</sup>、子の放置<sup>(175)</sup>、精神的欠陥<sup>(176)</sup>、病的嫉妬<sup>(177)</sup>などについて詳細に検討されているが、それらは誰の責任で家族関係が悪化したのかという議論に導かれうる。<sup>(178)</sup> このことを、ドイツの法学者は、「公衆の面前における汚れ物の洗濯 Das Waschen schmutziger Wäsche in der Öffentlichkeit」と評している。<sup>(179)</sup> さらに、イギリスの解決法は、訴訟を増発させるという欠点の指摘がある。<sup>(180)</sup> 訴訟の増発を促進するのが、家族供与の命令の後に事情が変更した場合には、定期金支払いの命令が裁判上変更されうるとの規定である。<sup>(181)</sup> この点に関しては立法段階に、多数の余計な訴訟を生ぜしめ、訴訟費用が高額となる危険について指摘されていた。<sup>(182)</sup> ドイツにおける遺留分の画一性は、まさにこのような訴訟の増発を未然に防止することに寄与する。<sup>(183)</sup>

#### 第四節 小括

イギリスにおいては無遺言の場合の法定相続および遺言相続によって相当な財産的供与を受けていない者は、裁判所に家族供与を請求することができるが、この家族供与制度においては、相続における利害関係人の具体的状況に応じた弾力的な解決が図られる。すなわち、家族供与の態様は、状況に応じて金銭給付、現物給付、信託の設定など、様々な態様でありうる。また、請求が認められるためには法定相続または遺言相続によっては当該請求者が「相当な財産的供与」を得られないと評価されるか否かが検討されなくてはならず、請求が認められる場合、その請求額は、全状況に鑑みて「相当」と算定される額である。この「相当な財産的供与」を得ているか否かの判断および相当な額の算定もまた、個別の事情に応じて具体的な妥当な解決を図ることを目的とした柔軟な基準に依拠する。個別の事情に応じて妥当な解決を導くことのできる弾力的なイギリス相続法の制度枠組みにおいては、何をもって妥当な解決と判断するのかという点がさらに問われる。判断基準として規定されている、請求者の「生存」のために「相当な財産的供与」という基準、および裁判所が考慮すべき事項として規定されている指針が参考となる。まず、請求者の「生存」のために「相当」であるか否かという基準について、何が生存のために相当であるかについては、万人に対して一様に定められるのではなく、個々の請求者の生活様式および資産状況に相応しいように定められる。判例によると、そこでは死者の意思も考慮される。裁判所が明確な根拠もなく被相続人の処分介入することは許されない。ここにイギリスにおける遺言自由の原則が表れている。しかしこのような基準は不明確であり、客観性を保つことも困難である。それゆえ裁判において同じ事例に対して、どちらも不当とはいえない、かけ離れた判断が示されることもある。次に、裁判所が考慮すべき指針であるが、規定されているのは、請求者および利害関係人の財産的必要性および資産、請求者に対する被相続人の義務、遺産の額、全利害関係人の行為態様、その他の状況である。財産的必要性に関して

着目すべきは、この基準は、請求者の最低生活水準の維持を目的とするのではなく、請求者の相当な生活を保障するために定められている基準であるということである。もともと、請求者自身があえて不安定な職業を選択するなど、現在の財産的状况を自身でもたらした場合には、家族供与の請求について否定的に評価される。ここには相続人側の自己責任の考えが反映しているといえよう。また社会保障給付を受けている場合には、請求額が減少することがある。そこでは、最低限の生活を保障する社会保障給付と、個別の事例に応じた相当な生活を維持させることが目的とされる相続制度との協働を見出しうる。指針のもう一つである請求者に対する被相続人の義務という基準は、法律上生じる義務のように一律に生じるのではなく、個々の人的関係に応じて具体的に判断される道徳的判断に依拠した基準である。例えば、被相続人が請求者の養育を生前に放棄していたこと、被相続人が請求者に世話をされていたことなどが、請求者に対する被相続人の道徳的な義務を認定する要素となっている。また、遺産が小額であり、訴訟費用を支出した後には何も残らず、それゆえ請求者の生存を維持するという相続法の目的が到達されえない場合には請求を認めないことで合理的な解決が図られる。さらに利害関係人の行為態様の基準の枠内では、請求者の非難すべき行為態様が請求に不利な評価となりうる。判例では、「放蕩」な息子、「良き愛すべき」妻などの主観的検討ともなりうる基準が持ち出されている。最後に、それ以外のことでも、裁判官が重要であると考えること全てが検討の対象となることが、指針として明示されている。この規定によって、個々の事情に応じた柔軟で弾力的な解決が図られるイギリスの相続法制度の特徴がより一層明らかとなる。判例上考慮される重要な事由として、遺産の由来がある。例えば、問題となる遺産が、被相続人の前婚の配偶者から提供されていることが、後婚の配偶者の請求に対して不利な判断要素となる。その他、請求者が配偶者の場合には特に、年齢、婚姻の継続期間、被相続人への寄与に鑑みて、一方配偶者の死亡によってではなく、離婚によって婚姻が解消していたならば配偶者に帰属していたであろう供与の基準（「架

空の離婚基準」が考慮される。また請求者が子の場合にはとりわけ、これまで受けてきた教育および養育を確保することが基準となる。成人しているということを理由として、子が権利者から除外されることはない。しかしこれについては、立法段階において、子の独立精神が奪われるのではないかという危惧が示されていた。

これに対してドイツの遺留分制度は、「法定相続分の半分の価値」という画一的な基準を出発点とする。この点で、権利者の財産的必要性等を考慮して相当な額を定めることが前提とされ、弾力的解決を図ることを目的としたイギリスの家族供与制度とは決定的に異なる。もともとドイツにおいても例外的に個別の事情が考慮される場合がある。それは、請求者が被相続人の財産の維持、増加に寄与したこと、請求者に遺留分剥奪事由、遺留分欠格事由および善意による遺留分制限の対象となる事由がある場合である。また剰余共同制をとっている配偶者が遺留分権利者である場合には剰余の清算が、卑属が遺留分権利者である場合には教育を享受するなど被相続人の出捐により利益を得ていたことが考慮される。しかし、これらの例外規定は、必ずしも個別の事例に依じて柔軟に適用されているとはいえない。例えば、遺留分剥奪事由は、限定列举であるとされ、刑罰的な要素もあるから類推適用は許されないとするのが通説的見解となっている。これによって生ずる具体的妥当性が図られないという不備の補充が、憲法適合的—全体的類推解釈などによって検討されている。しかし画一的な規定が前提となっているため、個別具体的に妥当な解決が十分に達成されることはなく、立法論が提案されている。また配偶者の剰余の清算をめぐることは、配偶者が事情に応じて清算を放棄して高額な相続分に基づいた遺留分を選択することができるとする選択理論が提唱されているが、法的安定性などの点で批判され、判例および通説は統一理論をとっている。さらに、卑属が被相続人から主に教育などにおいて利益を得ている場合であるが、これが考慮されるのは、被相続人の財産状況を逸脱している場合に限られ、その適用局面が限定されている。

イギリスの法制度では、当事者の様々な事情に応じて柔軟な解決を図ることができるとは、この点は、画一的な規定を持つドイツの遺留分制度と比較して積極的に評価されている。このことは、近年ドイツにおいて一律の基準による遺留分制度が批判に晒され、再検討されている状況にも見出される。しかし、イギリスの柔軟性を有する制度は同時に、明確な基準がないゆえに裁判官にとって過重な負担となり、一審と二審とでかけ離れた判断が示される事例にも見られるように、裁判結果の予測がつきにくく、法的安定性が得られず、また裁判では個別の事情を考慮するために私的な生活にまで立ち入り、長期間を要する検討が行われなくてはならないなど、裁判上の多数の問題を孕んでいる。ドイツではまさにこのような裁判上の問題を回避するためにあえて画一的な規定が設けられており、解釈論においても個別具体的に妥当な解決よりも法的安定性を維持することに重点が置かれている。<sup>(184)</sup>

- (1) Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975 s. 1 によると、(a) 死者の配偶者または市民パートナー (b) 死者の以前の配偶者で再婚していない者および事実婚配偶者 (市民パートナーも含む) (c) 死者の子 (d) 死者の連れ子 (e) 死者に扶養されていた者である。請求権者の範囲の外延については第一章参照
- (2) Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975 s. 1.
- (3) 無遺言相続 intestacy は 'Administration of Estates Act 1925 の規律に服する。もともと民法は、Intestates' Estates Act 1952, Family Provision Act 1966, Family Law Reform Act 1969 等により修正されている (Parry & Clark, The Law of Succession, 2002, p. 7)。  
Intestates' Estates Act 1952, s. 46(1) によると、慣習に基づいて、無遺言死亡者の被扶養者および相当の供与を行うことが無遺言死亡者に期待される者に財産の全部または一部を分配することができる。
- (4) BGB 2303 卑属・親・配偶者である。外延については第一章参照
- (5) Trulsen, Pflichterbrecht, a. a. O. s. 112
- (6) 裁判管轄は原裁判所および高等法院である。請求者は、家事部 (Family Division) と大法官部 (Chancery Division) とを自由に

- 選択できる (Parry & Clark, the Law of succession, 2002, p. 155)。
- (7) 裁判所の命令により、請求者は、受遺者と同様の法的地位に置かれる。このことは現行法からは明らかではないが、一九三八年法においては明らかにされていた。それによると、最終意思は、それが追加的遺言を有していたかのように扱われるべきとされた。
- (8) そのため、一時金支払いが、定期金支払いに比べて高額となることがある (Re Besterman (1984) 1 Chancery Division 458, 477)。
- (9) Re Christie (1979) 1 Chancery Division 168 (176) 家屋と庭を息子に、残余財産を息子と娘で半分の割合で共有するよう命じられた。このように同項(c)によって、裁判所は遺産の割合を指定する「こともできる」。
- (10) Stephan Goetz, Erbrechtliche Ansprüche außerhalb des Familienrechts. Eine auf England und Deutschland bezogene rechtsvergleichende Untersuchung, 1985, S. 81 f.
- (11) Tyler's Family Provision, p. 389-390
- (12) Tyler's Family Provision, p. 391
- (13) Tyler's Family Provision, p. 391
- (14) それに対して法定相続権は遺産への物権的持分である (BGB 1922 Abs. 1)。
- (15) Staudinger (Haas) Vorbemerkung zu 2303 ff. Rz. 37; Brox, Erbrecht, 2003, s. 308 BGB 起草者は、三つの可能性の中から一つを選択した。
- (16) 一三〇七条の枠内で、遺贈を承認した上で通常の遺留分との差額を主張することができる。差額を請求する場合には、特定の目的物の引渡しを請求することができる (Trulsen, Pflichterbrecht, a. a. O. s. 66)。遺贈を放棄して遺留分を請求することも可能である。したがって遺留分権利者は、遺産目的物の愛情的利益をより高く評価するか、金銭債権の利益をより高く評価するかの選択権を持つ。一三八三条によると、配偶者の場合には個々の目的物の請求は、剰余清算の枠内でも可能である。ここでは例外的場合を除くと、制定法上、当事者の愛情的価値は考慮されない (Dieter Leipold, Wandlungen in den Grundlagen des Erbrechts?, AcP 180, 1980, s. 197)。
- (17) 短期間の保護については BGB 1969 参照
- (18) BGB 563, 563 b によって家族構成員の賃貸借関係への関与が認められているが、これにより個別の遺産目的物が受け継がれることになる。

- (19) Trulsen, Pflichtteils recht, a. a. O. s. 185
- (20) Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975 s. 3(1)
- (21) Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975 s. 3(2)(3)(4)
- (22) Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975 s. 1(2)(a) 配偶者が請求者である場合には、当該配偶者の生存に必要なか否かによらず、全ての事情を考慮してその者が得るのに相当か否かが判断される。
- (23) Re Christie, Christie v Keeble (1979) 1 Ch 168, 174, (1979) 1 All E. R. 546
- (24) Re Duranceau (1952) 3 Dominion Law Reports 714 (720)
- (25) Inns v Wallace (1947) 1 Ch 576, 581, (1947) 2 All E. R. 308, 311 農業労働者の妻にとって「相当」な供与が、通常は裕福な夫の妻にとっては「相当ではない」という例が引き合いに出されている。
- (26) Malone v Harrison (1979) 1 W. L. R. 1353 死者が、生存中一二年の間原告の生活に対する責任を全て引き受けていたことを根拠に、彼は、遺言においてはなさなかったとしても、死亡の際に彼女の生活を配慮せずに放置したりはしないとの意思を持っていたことを考慮した上で、相当な供与がなされていなかったと評価した。
- (27) Re Thornley では以下の考えが示された。裁判所がある額を正当と認定する理由を示さなかったとしても批判されるべきではない。額の算定は印象 impression および裁量 discretion の問題である。裁判所が「相当」であると考えるように、額を定めてもよい。したがって多少の額の誤差は許されるが、考え方に大きな誤りがあるときあるいは算定額が大幅に異なる場合には裁判所の介入が許される」と。Re Thornley (1969) 3 All E. R. 31 (33)
- (28) Re Thornley (1969) 3 All E. R. 31 : 一〇〇ポンドから一三四ポンドに引き上げられた。Re Besterman (1984) 1 Chancery Division 458(479) : 一二万五〇〇〇ポンドから一七万五〇〇〇ポンドに引き上げられた。
- (29) Re Goodwin (1968) 3 All E. R. 12(15) ; Millward v. Shenton (1972) 1 W. L. R. 711 (715), 2 All E. R. 1025 Re Goodwin の判例を引用しつつ、判断の対象は遺言が請求者の生存のために相当であったか否かであり、遺言者が相当な行動をなしたか否かではないとして、*county court* の判断は誤りであるとした。
- (30) Re Coventry (1979) 3 W. L. R. 802(817)
- (31) Re E (1966) 2 All E. R. 44(47)
- (32) Re Inns (1947) 1 Chancery Division 576(581)



- (33) Re Coventry (1979) 3 W. L. R. 802(811)
- (34) Williams v. Johns (1988) 2 Family Law Reports 475 (486, 488) ; Schaefer v. Schuhmann (1972) 1 All E. R. 621(627) 遺言者が適切になしえなかったことについて裁判所が権限を持つものではないという観点は、この法律のもとでなされる供与は、遺言者が死の直前に作成した追加的な遺言書が存在したならば生じていたであろう効力を有すると規定する四条一項によって根拠づけられるという。
- (35) Re Inns (1947) 1 Chancery Division 576 (581-582)
- (36) Re Bunning (1984)) 3 All E. R. 1(12)
- (37) 法律上列挙されている指針としてはその他、別の請求者および受遺者の資産および財産的必要性 (s. 3(1)(b)(c))、請求権者および受遺者の肉体的障害および精神的障害 (s. 3(1)(f)) がある。
- (38) Re Coventry (1979) 3 W. L. R. 802(815)
- (39) Re E (1966) 2 All E. R. 44(48)
- (40) Re Charman (1951) The Times Law Reports 1095
- (41) Re Ducksbury (1966) 1 W. L. R. 1226(1232-1233)
- (42) Re Dennis (1981) 2 All E. R. 140. 142-143 請求者は死者の前妻の子である。彼は十分な教育の機会を与えられ、父から農場や金銭を贈与されたり、家族が経営する企業に就職したりするなど、家族から相当な利益を得ていたが、事業に失敗し、次々と転職を繰り返した。彼のこの一連の態様は、「転がる石 a rolling stone」であると評価された。
- (43) Re Sivyer (1967) 1 W. L. R. 1482 (1487) 原告は、被相続人の前妻(二回目の婚姻による)の子であり、被告は死者の後妻(三回目の婚姻による)である。被告は以前、被相続人と婚姻するために仕事をやめ、良い条件の年金も放棄したという点が考慮されたが、被告の財産的地位に関する証拠が不十分であるとされた。それに対して、養父母に育てられた原告には資産がなく、生存のために供与が必要であることは明らかであるとされた。
- (44) Re Cannull (1943) 2 All E. R. 115(119)
- (45) Re E (1966) 2 All E. R. 44(48)
- (46) Re Debenham (1986) 1 Family Law Report 404(410) 娘が母の遺産について請求した事例である。母は請求者の出生後、子の養育を完全に放棄し、南アフリカに住む父の両親が子を育てた。請求者は十代まで祖父母を実の両親であると信じていた。二〇年

間、母は娘に連絡をとらなかつた。後に娘が母を訪ねた際、母は娘を家に住ませる意思がないと話し、周囲に娘の存在を隠していた。母は娘が経済的に安定した生活を送ることができるよう遺言において配慮する旨を話していた。もともと彼女は請求者が祖父母を相続することを前提にしていた。現実には、祖父母からの遺贈は四、〇〇〇ポンドに過ぎなかつた。被相続人は娘に二〇〇ポンドを含む僅かの遺贈しか行わなかつた。娘はこれが相当な供与ではないと主張し、遺産から一七万二、〇〇〇ポンドを給付するよう請求した。

裁判所は請求者の財産的必要性および資産を検討した(s.31(a))。その際、請求者とその夫がバンガローを所有し、年額五〇〇ポンドの年金を支給され、毎週五二ポンドの社会保障給付を受けることにより最低限度の生活を維持しており、また数年後には毎週五七ポンドの老齢年金を給付されることが考慮された。ここで請求者は癲癇を患っていることなどから、財産的必要性があると認定された。また、母である被相続人の、娘に対する道德的義務をも認定した(s.31(c))。請求額の算定において、裁判所は、請求者とその夫が相当な水準の生活を維持するためには、年額六、〇〇〇ポンドが妥当であるが、請求者についてのみ考慮すべきであるため、年額四、五〇〇ポンドと算定した。これにより国家からの社会保障給付は打ち切られるが、数年後に老齢年金の給付を受けるようになればこれが考慮されて、最終的には年額一、五〇〇ポンドに減額されるとの判断が示された。

(47) John G. Ross Martyn, Family Provision: Law and Practice, 1985, p. 29

(48) Re Andrews (1955) 1 W.L.R. 1105 原告は、婚姻している男性と事実婚関係の共同生活を送っており、健康上の理由から労働することができなかつた。原告の父(被相続人)は、遺言において娘に全く供与を行わなかつたので、原告は、婚姻しておらず、自ら生活を維持することができないことを根拠に遺産からの供与を請求した。裁判所は、原告が法律上婚姻していないとしても、男性と事実婚関係の共同生活を送るようになった後は、被相続人は娘に対する道德的義務を免れるとの判断を示した。

(49) Re Gregory (1971) 1 All. E. R. 497 (502-503)

(50) Re Debenham (1986) 1 Family Law Reports 404 (409)

(51) Re Joslin (1941) The Law Reports, Chancery Division 200 (202-203)

(52) Re Callaghan (1984) 3 All E. R. 790(794) この事例では遺言が存在しなかつた。被相続人が自身の子として扱ってきた子(連れ子)が訴えを提起した(同法一条一項(d))。被相続人は請求者が十代のときに請求者の母と婚姻していた。当事者は、家族のようにならなかつた。被相続人は連れ子に有利な遺言を作成しようとしたが(その間妻は死亡した)、その当時身体的衰弱により、弁護士のもとを訪問することができなかつた。遺産は三万一、一一六ポンドであった(同法三条一

項(e)。

裁判官は請求者の財産的状况を考慮した(同法三条一項(a))。請求者の年収は七、八五〇ポンド、妻の年収は三、九〇〇ポンドであった。被相続人の請求者に対する義務に関しては(同法三条一項(d))被相続人の連れ子に対する義務が、被相続人の姉妹に対する義務より重大であるとされた。さらに、遺産の大部分が請求者の母に由来することも評価された(同法三条一項(g))。最終的に裁判所は一五、〇〇〇ポンドを請求者に与えた。

- (53) *Re Thomley* (1969) 3 All E. R. 31 事業を始める際、請求者自身四〇〇一五〇〇ポンドの支出をした。
- (54) *Re Pugh* (1943) 1 Chancery Division 387(395)
- (55) *Re Clayton* (1966) 1 W. L. R. 969(971) 「遺産が小額である」の the smallness of the estate は、裁判および全ての考慮を排除するものではなから」
- (56) *Re Coventry* (1979) 3 W. L. R. 802(809) ; *Re Trowell* (1957) Current Law Yearbook 3744 遺産は一二七ポンドであった。 ; *Jelly v. Hiffe* (1981) 2 All E. R. 29(36) ; *Re E* (1966) 1 W. L. R. 709(714)
- (57) *Re Coventry* (1979) 3 W. L. R. 802(809) ; *re Vint* (1940) 1 Chancery Division 920(926) ; *Jelley v. Hiffe* (1981) 2 All E. R. 29(36)
- (58) *Buß, De minimis non curat lex*, NIW 1998, 337
- (59) *Tyler's Family Provision*, p. 152, 153 相当性の判断においては、巨額の遺産であるということが影響を持つ。例えば、農夫の妻にとっては相当であるとされる額が、裕福な家庭の妻にとっては相当ではないとされることもありうる。 *Re Inns* (1947) Chancery Division 576(581)
- (60) *Re Besterman* (1984) 1 Chancery Division 458(470) 被相続人の妻が訴えを提起した。遺産は一五〇万ポンドであった。被相続人は未亡人に資産から一〇万ポンドを遺贈し、残り遺産を被相続人が教育に携わっていたオックスフォード大学に譲った。裁判官は遺産の額と未亡人が高度な生活水準に慣れてきたという事実を考慮した。僅かな遺贈および国家による年間四〇〇ポンドの遺族年金では不相当であるとされた。また、裁判官は請求者の高齢(同法三条二項(a))および推測上の問題ではあるが、離婚していたならば三五万ポンドを彼女は保持していたであろうという事実を考慮した(同法三条二項)。さらに請求者の非の打ち所のない行為態様が支持され、全遺産の四分の一に相当する三七万八、〇〇〇ポンドの供与が与えられた。
- (61) *Tyler's Family Provision*, p. 119
- (62) *Re Dennis* (1981) 2 All E. R. 140(142) 「転がる石の多くの場合がそうであるように、彼にはあまり苔が付かなかった(not gather

much moss)」と表現されている。もともと二条一項(g)に包摂されることが明らかにされているわけではない。

- (63) Re Snoek (1983) Family Law 18(19)
- (64) Re Morris (1967) Current Law Year book 4114
- (65) Re Coventry (1979) 3 W. L. R. 802(817)
- (66) Re Morris (1967) Current Law Yearbook 4114; Koucky v. Lusher (1983) 4 Family Law Reports 65(72)
- (67) Martyn, Family Provision: Law and Practice, 1985, p.17; Re Royse (1984) 3 All E. R. 339
- (68) Re Royse (1984) 3 All E. R. 339(342)
- (69) Forfeiture Act 1982 s. 3(1) 「剥奪原則は、本条二項の規定する供与の請求をなし、または請求に対する命令を行うことを妨げない」(2)「前項にいう供与とは一九七五年相続法における供与である」s. 5 「…第三条第一項は、殺人の有罪判決を受けた者に対する剥奪原則の適用を妨げない」それ以外の犯罪については、Criminal Justice Act 1948 s. 70 によると、犯罪行為者が遺言によって利益を受けてはならない旨の一般原則は存在せず、このことは家族供与にも妥当する。

- (70) Malone v. Harrison (1979) 1 W. L. R. 1353(1364)
- (71) Re Thornley (1969) 3 All E. R. 31
- (72) Re Pointer (1941) 1 Chancery Division 60(61)
- (73) Re Blanch (1967) 2 All E. R. 468(471)
- (74) Re Clarke (1968) 1 W. L. R. 415(421) 被相続人の生存配偶者が(こ)では請求権者となっている。被相続人は四九歳で婚姻し、夫婦はしばらく被相続人の母と居住する。彼女が息子の婚姻に慣れるまで一つもりでいた。しかし七ヶ月後、妻は、姑の自分勝手な嫉妬深い行動に我慢できず、家を出て行った。婚姻から三年後、被相続人は死亡した。彼は妻に一、〇〇〇ポンドしか遺贈せず、残りは彼の母が相続した。その処分の理由として、被相続人は、妻が家出により彼を放置したことを挙げた。被相続人の母もまた、すぐに死亡した。

裁判官は二万三、〇〇〇ポンドの遺産の額を考慮した(同法二条一項(e))。それは年約一、三〇〇ポンドの収益を伴っていた。そして、被相続人が配偶者に僅かしか遺贈しなかった理由は、説得的ではないと判断した。なぜなら、姑のもとへの居住は、最初から、経過措置とされていたからである。したがって実際には、被相続人が約束を破り、妻を放置したのである、と。このことは被相続人の非難すべき行為態様に関係する(同法二条一項(g))。その他妻が一、四〇〇ポンドの自身の年収により、またバン

ガローの所有により自活でき、それは財産的必要性の評価に関わるということ(同法三条一項(a))、また共同生活が短期間しか継続しなかったことが考慮された(同法三条二項(a))。これら諸要素が総合的に評価され、裁判官は、死亡した夫の遺産から生じる収益の半分を家族供与として支払うべきことを指示した。

- (75) Re Styler (1942) 2 All E. R. 201 (205)
- (76) Re E (1966) 1 W. L. R. 709 (714)
- (77) Re Sivyer (1967) 1 W. L. R. 1482 (1488)
- (78) Re Collins (1990) 2 All E. R. 47 (52)
- (79) 法律上は(g)とは別に(f)において明示されている。
- (80) Millward v. Shenton (1972) 2 All E. R. 1025 (1027)
- (81) s. 1(2)(a) 「(f)の法律において『相当な財産的供与』とは…当該供与が夫または妻の生存のために必要であるか否かにかかわらず、全状況を考慮したうえで夫または妻が受けるのに相当であるとされる財産的供与を意味する」
- (82) Party/Clark, The Law of Succession, 2002, p. 172 s. 3(2) 「死者が死亡した時点で、仮に死亡によるのではなく離婚により婚姻が解消していたならば受け取ることを請求者が当然期待しえたであろう供与」
- (83) もっとも、婚姻解消後に状況が好転する場合には、他方配偶者はその利益を取得することができる。例えば、これまで裕福ではないが職業上有望な夫と婚姻関係にあった妻は、婚姻が継続していたならば得たであろう利益を取得することができる。Re Eyre (1968) 1 W. L. R. 530 (543)
- (84) Re Besterman (1984) 1 Chancery Division 458 (467) 請求者が退職のため収入を得ることができないが、健康状態から判断すると相当の余命があるということが考慮された。
- (85) Re Pugh (1943) 1 Chancery Division 387 (388, 395) 被相続人が七五歳の時に婚姻し、僅か二年間の婚姻期間を共にしたに過ぎない生存配偶者の請求が否定された。ここでは、被相続人の経営する農場の発展に対する請求者の寄与がないということが考慮された。それに対して九年間の生活の継続が長いと評価された事例がある。死者と請求者の間には一人の子がいた。Gandhi v. Patel (2002) 1 Family Law Report 603 (620)
- (86) Tyler's Family Provision, p. 184
- (87) House of Commons, Parliamentary Debates, Volume 328 (1937/38) 1305

- (88) 一般原則については re *Conventry* (1979) 3 W. L. R. 802(816) もっとも、そのような特別な事情となりうると認められないとして請求は棄却された。
- (89) Re *Debenham* (1986) 1 Family Law Reports 404(410) 請求者は成人の女性であったが、労働することができず、癩癩を患っていた。
- (90) s. 3(3)(a) 「死者が請求者の生存に対する責任を引き受けたか否か、また引き受けたとした場合、どの範囲でその責任を引き受けたか、またその責任を引き受けるに至った根拠および死者がその責任を履行した期間」 (b) 「請求者が自身の子ではないと知りながら死者がその責任を引き受け履行していたか」
- (61) Re *Leach* (1985) 2 All E. R. 754(758)
- (92) s. 3(3)(c) 「請求者を扶養する他の人物の義務」
- (63) Alexander *Freytag*, Das Pflichtteilsrecht nach dem BGB und dem ZGB im Vergleich, ZRP 1991, 304, 306; *Martiny*, Gutachten für den 64. Deutschen Juristentag, 2002, Band 1 Teil A 87
- (94) Hermann J. *Fußbender*, Das Pflichtteilsrecht nach der Vereinigung, DNotZ 1994, 359, 369; Dieter *Henrich*, *Testierfreiheit vs. Pflichtteilsrecht*, 2000, s. 6 七五歳の父が、裕福な内科医である息子に遺留分を支払うために居住家屋を売却しなくてはならない例を挙げている。配偶者の相続権に関連して *Trulsen* は、ヘルリン式遺言が支持される動向を挙げ、このことは被相続人が配偶者の生活保障をより若い世代の希望をかなえるよりも重要であると考えていること(Trulsen, *Pflichtteilsrecht*, a. O. s. 160)。
- (95) *Trulsen*, *Pflichtteilsrecht*, a. a. O. s. 160
- (96) Dieter *Henrich*, *Testierfreiheit vs. Pflichtteilsrecht*, 2000, s. 18.
- (97) *Dauner-Lieb*, DNotZ 2001, 460, 465; *Lange*, Die Pflichtteilsentziehung gegenüber Abkömmlingen de lege lata und de lege ferenda, AcP 204 (2004), 804, 810; *Staudinger/Haas*, Vorbem. zu § 2303 ff. Rz. 20; この点について、中規模会社の観点から批判したものとして *J. Mayer*, FamRZ 2005, 1441, 1444. 企業の存続と遺留分について検討したものは、*Oechsler*, *Pflichtteil und Unternehmensnachfolge von Todes wegen*, AcP (2000) 603 ff. が重要である。そこでは、遺留分権利者の権利と、相続人が承継した企業の存続利益を調整する解釈論として、支払猶予についての § 2331 aBGB の補充的解釈および遺産額の算定において不明確あるいは不安定な権利を算入しないとする § 2313 Abs. 2 Satz 1 BGB の類推適用が提唱されている。後者によると、企業の清算価値

Liquidationswertが、収益価値 Ertragswertよりも明らかに高く、それゆえ企業の存続が危険に晒される場合には、相続人は、清算価値に基づいて遺留分権利者に支払う必要はないという。

- (98) F. W. Bosch, Familien- und Erbrecht als Themen der Rechtsangleichung nach dem Beitritt der DDR zur Bundesrepublik Deutschland, FamRZ 1992, 993, 999; Dieter Leipold, Grundzüge mit Fällen und Kontrollfragen, 12. Aufl. Tübingen 1998, Rn. 61
- (99) Manfred Trittel, Deutsch-deutsches Erbrecht nach dem Einigungsvertrag, DNotZ 1991, s. 246
- (100) Trulsen, Pflichtteilsrecht, a. a. O., s. 160
- (101) Martin Schöpfung, FamRZ 2005, s. 2025, 2027 個別の事情に基づき家族内の請求権を考慮する場合には、家族関係の多様性に鑑みて困難である。
- (102) Trulsen, Pflichtteilsrecht, a. a. O. s. 68 f. の具体例を以下に挙げておく。被相続人が、妻と三人の子に三〇万ユーロ遺して死亡した。法定相続によると、生存配偶者は二分の一(一五万ユーロ)を取得し(BGB 1931 Abs. 1, 1371 Abs. 1)、子はそれぞれ六分の一(五万ユーロ)を取得する(BGB 1924 Abs. 1, 4)。ところで二〇五七 a 条の想定する事情があったとする。子Aは、被相続人のために、長年にわたって家事を行っており、その結果、被相続人は自身の商売に集中することができた。裁判官は、二〇五七 a 条三項にしたがって、適切な清算請求権(ここでは三万ユーロと算定される)を定めることができる。三〇万ユーロの遺産の総額から、生存配偶者の相続分(一五万ユーロ)が差し引かれ(BGB 2057 a Abs. 4)、生存配偶者以外の卑属間で清算の義務を負う(BGB 2057 a Abs. 1)。一五万ユーロから、二〇五七 a 条四項によって算定された清算額(三万ユーロ)が差し引かれ、一二万ユーロの計算上の遺産が残る。子それぞれがここから三分の一を取得する(四万ユーロ)(BGB 1924 Abs. 4)。配分の利益を得るべき清算請求権者である子Aには、清算額(三万ユーロ)が加算される(BGB 2057 a Abs. 4)。したがって四万ユーロ+三万ユーロ=七万ユーロとなる。結論として、法定相続において、生存配偶者には一五万ユーロ、Aには七万ユーロ、他の二人の子にはそれぞれ四万ユーロ帰属する。遺留分の算定においては、二二一六条一項により、清算の算定を考慮した法定相続分を前提とすることになる。例えば、子Aが相続から廃除された場合には、遺留分額は七万ユーロの二分の一(三万五、〇〇〇ユーロ)となる。子Bだけが相続から廃除された場合には、彼の遺留分は四万ユーロの二分の一(二万ユーロ)となる。
- (103) Trulsen, Pflichtteilsrecht, a. a. O. s. 68
- (104) 遺留分の剥奪および取消しは、これにより遺留分権が消滅するので請求権者の範囲の問題ともいえるが、遺留分が剥奪されたり取り消されたりすることによって潜在的遺留分権利者の遺留分額がゼロと算定される点を捉え、本稿では請求額の算定の問題

に位置付けた。また、好意的遺留分の制限は、厳密にいうと請求額を制限するものではないが、遺留分権利者の行為態様が遺留分の内容を制限するので、本稿では検討の対象とした。

- (105) この点については拙稿「制限規定にみる遺留分権者の地位」香川法学二十四卷三・四号一二二頁以下参照
- (106) Münch/Komm 4. Aufl., 2004, (Frank) 2333 Rz. 3
- (107) OLG Dusseldorf, 23. 2. 1968, NJW 1968, 944(945) もともと、連邦憲法裁判所は近時、責任の要件は、厳密に刑法上の意味において理解されるべきではなく、責任無能力であったとしても違法な行為を、知りながら意図的に実現した場合には遺留分の剥奪を認めるべきとの判断を示した (BVerfG, Beschluss v. 19. 4. 2005-1 BvR 1644/00, 1 BvR 188/03, FamRZ 2005, 872.; J. Mayer, FamRZ 2005, 1441; Kleensang, ZEV 2005, 277; DNoZ 2005, 509; Süßer, NJW 2005, 2122.)。
- (108) BGH 25/26. 10. 1976, NJW 1977, 339; Palandt/Edenhofer, BGB, 63. Aufl. 2004, § 2333 Rz. 5; Staudinger/Olshausen, § 2333 Rz. 9
- (109) RG Urteil von 11. 11. 1941, RGZ 168, 39, 42. Münch Komm (Frank) 2333 Rz. 16; Palandt (Edenhofer) 2004, § 2333 Rz. 8
- (110) Motive V, S. 429 ff. = Mugdan V, S. 228 f.; Protokolle, S. 7556-7562 = Mugdan V, S. 800-802.
- (111) BGH 10. 6. 1968, NJW 1968, 2051, 2051 f. ただし本件は相続欠格の事案である。
- (112) Kipp/Coing Erbrecht, 1990, s 100; Motive V, S. 429 = Mugdan V, S. 228
- (113) Motive V 228, S. 429 = Mugdan V, S. 贈与契約の撤回についても個別的根拠が列挙されていることが例示される。
- (114) 一一三三三一一三三三五条の文言も限定列挙であることが示す。
- (115) BGH 25/26. 10. 1976, NJW 1977, 339, 340
- (116) Orte, Um die Zukunft des Pflichtteilsrecht, ZEV 1994, 193.
- (117) BGH 10. 6. 1968, NJW 1968, 2051, 2052
- (118) Martin Schöpflin, Verfassungsmäßigkeit und Pflichtteilsziehung, FamRZ 2005, 2025.
- (119) Lange/Kuchinke, Erbrecht, 2001, s. 165 は、遺留分剥奪根拠と遺留分欠格根拠が競合する場合について、被相続人が剥奪を放棄した場合であっても、宥恕 (Verzeihung) が無い限り、なお欠格を主張できるとする。
- (120) Leipold, Erbrecht, 2004, s 230.
- (121) Lange/Kuchinke, Erbrecht, a. a. O., s. 714
- (122) Brox, Erbrecht, 2003, Rn. 569



- (123) 一三〇三条二項は、遺留分額算定の際に死亡時における剰余清算を規律する一三七一条を参照するよう指示している。
- (124) Palandt (Brudermüller) § 1373 Rn. 1
- (125) Staudinger (Thiele) 1381 Rz. 24
- (126) BGH 26. 3. 1980, NJW 1980, 1462, 1463
- (127) 一三七一条一項「夫婦財産制が一方配偶者の死亡によって終了する場合には、生存配偶者の法定相続分を四分の一高額にすることにより剰余の清算を実現することとする。この場合において当該配偶者が個別の事例で剰余を作出したか否かは考慮されない。
- (128) Trulsen, Pflichtteilsrecht, a. a. O., s. 74
- (129) 一三七一条一項「生存配偶者が相続人でもなく、受遺者でもない場合には、剰余の清算は、一三七三―一三八三、一三九〇条に基づいて請求することができる。この場合において生存配偶者または他の遺留分権利者の遺留分は、高額にされていない配偶者の法定相続分に基づいて定められる。」
- (130) Hans Klingelhöffer, Pflichtteilsrecht, 2003, s. 44
- (131) Palandt (Brudermüller) § 1371 Rz. 15
- (132) Lange/Kuchinke, Erbrecht, a. a. O., s. 888
- (133) Heinrich Lange, Der Bundesgerichtshof und die erb- und güterrechtliche Lösung des § 1371 BGB, NJW 1965, 369, 373
- (134) Trulsen, Pflichtteilsrecht, a. a. O., s. 75
- (135) Trulsen, Pflichtteilsrecht, a. a. O., s. 75
- (136) Ulrich V Lübtow Erbrecht, Eine systematische Darstellung, 1971, s. 614
- (137) Brox, a. a. O., s. 312
- (138) Brox, a. a. O., s. 312; Trulsen, Pflichtteilsrecht, a. a. O., s. 75
- (139) BGH 25. 6. 1964, BGHZ 42. 182 (183, 186) = FamRZ 1964. 624; BGH 17. 3. 1982, FamRZ 1982. 571
- (140) Brox, a. a. O., s. 311 f.
- (141) Leipold, Erbrecht, 2004, s. 310; Staudinger (Haas) 2303 Rz. 91
- (142) 第二章第二節二、2 (1) (2) 本稿ではこれらをそれぞれ「被相続人の請求者に対する義務」、「遺留分権利者の行為態様」に基づく一般的算定基準の例外事由に位置付けた。

- (143) Trulsen, Pflichtteilsrecht, a. a. O., s. 76 f. の算定例を引用する。被相続人は自由詩人として極めて少ない収入のもとで生活していた。彼には三人の子がいた。娘の出生時に、彼女の教育のために苦勞して多額を毎月支出し始めた。このようにして娘は、六年間にわたって機械工学を専攻し、博士号を取得し、アルバイトなどをする必要もなくイェール大学で過ごすことができた。被相続人が死亡し、直前にいところ相続した三〇万ユーロが相続財産であり、娘の他に、妻と二人の子が法定相続人であった。法定相続の原則的事例においては、配偶者が二分の一（一五万ユーロ）を相続し、子はそれぞれ六分の一（五万ユーロ）を相続することになる。ここで裁判官が裁量によって娘への学費が被相続人の財産関係を三万ユーロ逸脱していると判断した場合には（BGB 2050 Abs. 2）<sup>1</sup>、まず遺産の総額から配偶者の相続分が差し引かれる。これは、配偶者の相続分が清算に関与しないからである（BGB 2055 Abs. 1）。残る一五万ユーロに清算されるべき額（三万ユーロ）を算入する（BGB 2055 Abs. 1）。一五万ユーロ十三万ユーロ＝一八万ユーロとなる。それぞれの子には  $18 \text{ 万ユーロ} \times \frac{1}{3} = 6 \text{ 万ユーロ}$  帰属する。被相続人から巨額の贈与を得た娘については、調整されるべき額が差し引かれる（BGB 2055 Abs. 1）。六万ユーロー三万ユーロ＝三万ユーロである。法定相続は、配偶者一五万ユーロ、娘一三万ユーロ、その他の二子一それぞれ六万ユーロとなる。したがって子のうち一人が相続から廃除された場合には、上述のようにして算定された相続分の半額の遺留分額を保持する（BGB 2316 Abs. 1, 2303 Abs. 1）。娘については、 $3 \text{ 万ユーロ} \times \frac{1}{2} = 1.5 \text{ 万ユーロ}$  である。
- (144) Lange/Kuchinke, Erbrecht, a. a. O., s. 918 BGB 二〇五六条一文から導かれる。BGH 2. 12. 1987, FamRZ 1988, 280, 281; Soergel/Dieckmann, 2316, 10; MünchKomm/Frank, § 2316, 9
- (145) Lange/Kuchinke, Erbrecht, a. a. O., s. 946
- (146) Marion Trulsen, Pflichtteilsrecht und englische family provision im Vergleich, 2004, s. 165. f. わが国でも既に内田教授によってこの点が指摘されている。すなわち判例法が行われる法体系においては、裁判官の仕事は、法典を主とする法体系におけるよりも、比較的複雑かつ困難であるとの分析が行われている。それによると、裁判官は、先例の中から、適用されるべき法規範（レイシオ・デシデンダイ）をまず探り出し、その後でこれを具体的事案に適用しなければならず、「判例法主義を採る法体系における裁判官の仕事の二重性」と分析される。内田力蔵「イギリス判例法に於ける法規範確定の困難について」（一九四一年）『イギリス法入門』一一四頁
- (147) Trulsen, Pflichtteilsrecht, a. a. O., s. 110 f.
- (148) Stephan Goetz, Erbrechtliche Ansprüche außerhalb des Familienrechts, Eine auf England und Deutschland bezogene rechtsver-

gleichende Untersuchung, Frankfurt, 1985, s. 51. 裁判官は、洞察力 Beobachtungsgabe、人情を解する能力 Menschenkenntnis、判断力 Urteilsvermögen が求められる。

- (149) Konrad Zweigert/Hein Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, 3. Aufl. Tübingen 1996, s. 177
- (150) House of Commons, Parliamentary Debates (1937-38) 1364
- (151) House of Commons, Parliamentary Debates (1937-38) 1297
- (152) Murad Ferid/Karl Firsching/Heinrich Dörner/Rainer Hausmann, Internationales Erbrecht, Bd. 3. 1982, Großbritannien, Rz. 2
- (153) Trulsen, Pflichtteilsrecht, a. a. O., s. 166
- (154) Trulsen, Pflichtteilsrecht, a. a. O., s. 167
- (155) Trulsen, Pflichtteilsrecht, a. a. O., s. 163. ff.
- (156) Trulsen, Pflichtteilsrecht, a. a. O., s. 167.
- (157) もっともイギリス法とは別の点で、裁判官の責任が問われる場合も指摘されている (Trulsen, Pflichtteilsrecht, a. a. O., s. 165.)。例えば、ドイツの遺留分額算定において、遺産の価値は、おおよその額を算定するだけではなく、正確に算定しなくてはならない。特に不動産およびその従物の算定はより困難である。また裁判官は、相続開始時にさかのぼって算定しなくてはならない(二二二一条)。複雑な算定方法の問題は、遺留分補充請求の枠内でも生じる。しかしこのような問題があるにしても、イギリスの裁判官が常に算定における困難な問題に直面するのに対して、ドイツ法においては通常の場合、遺産価値の算定はイギリス法よりも容易に行われうるとされる。
- (158) Trulsen, Pflichtteilsrecht, a. a. O., s. 170.
- (159) Re Thornley (1969) 1 W. L. R. 1037 (1038) : 一〇〇ポンドから二三四ポンドに引き上げられた。Re Bestermann (1984) 1 Chancery Division 458 (479) 一二万五、〇〇〇ポンドから二七万五、〇〇〇ポンドに引き上げられた。
- (160) Mellows, The Law of Succession, 1993, p. 215。そこでは、農業労働者にとって「相当な供与」が、富裕層の未亡人にとっては不相当であるとする判例、死者が請求者に車や家を購入するなどして示した生前の寛容さを考慮して判断する判例などが引き合いに出されている。
- (161) House of Commons, Parliamentary Debates (1937-38) 1297
- (162) Trulsen, Pflichtteilsrecht, a. a. O., s. 170.

- (163) Gustav Radbruch, *Der Geist des englischen Rechts*, 1965, s. 38 ff. イギリスの法曹は、先例への拘束により、制定法におけるような規律の安定性が欠如しているのを補ってきたという。
- (164) Trulsen, *Pflichtteilsrecht*, a. a. O., s. 170
- (165) Trulsen, *Pflichtteilsrecht*, a. a. O., s. 170
- (166) Dieter Martiny, *Empfiehl es sich, die rechtliche Ordnung finanzieller Solidarität zwischen Verwandten in den Bereichen des Unterhaltsrechts, des Pflichtteilsrechts, des Sozialhilferechts und des Sozialversicherungsrechts neu zu gestalten?*, Gutachten für den 64. Deutschen Juristentag, Band I Teil A 78; Rainer Schröder, *Pflichtteilsrecht*, DNoTZ, 2001, s. 471. マルティニーは、請求者の必要性、障害、行為態様、請求者に対する被相続人の義務、遺産の額など、考慮すべき点が多いので、その都度要求される個別事例の検討の結果を予想するのが困難であると指摘する。
- (167) Trulsen, *Pflichtteilsrecht*, a. a. O., s. 169
- (168) Trulsen, *Pflichtteilsrecht*, a. a. O., s. 169 もっとも、ドイツにおいても裁判の結果を完全に予測できるわけではない。たとえば遺産価値または相当な教育（二三三六条）に関する評価の問題がなお残されている（s. 170）。
- (169) Katrin Stadler, *Das Versorgungselement im gesetzlichen Pflichtteilsrecht mit Bezug zum englischen Erbrecht*, 2004, s. 164; Trulsen, *Pflichtteilsrecht*, a. a. O., s. 159 f.
- (170) Staudinger (Haas) *Vorbemerkung zu 2303 ff. Rz. 36*
- (171) Mellows, *supra*, p. 204
- (172) Re Gregory (1971) 1 All E. R. 479
- (173) Kourkey v. Lusher (1983) 4 Family Law Reports 65
- (174) Adenso v. Adenso (1981) 1 All E. R. 107. 同じ家の別部屋で生活し、会話もなく、関係が破綻していたと認定された。
- (175) Re Debenham (1986) 1 Family Law Reports 404
- (176) Re Snoek (1983) Family Law 18 請求者は「意地悪」で「残虐」であると評価された。
- (177) Re Blanch (1967) 2 All E. R. 468
- (178) Re Gregory (1971) 1 All E. R. 479(503)
- (179) Trulsen, *Pflichtteilsrecht*, a. a. O., s. 173; Rainer Schröder, *Pflichtteilsrecht*, DNoTZ, 2001, s. 471. ショレーダーは、いわゆる「汚れ

物の洗濯」をなくすことが、まさに現代家族法の求めることであるという。そして、相続法において、必要性や被相続人との人間関係のような基準を設けると、裁判上、非常に困難となる点を指摘する。ドイツでは遺留分剥奪およびその取消し、善意による遺留分の制限などの例外的場合にのみ、当事者の人格的問題が検討されるに過ぎない。

- (180) Helmut Coing: *Empfehltes Erbrecht und Pflichterbrecht neu zu regeln?*, Gutachten zum 49. Deutschen Juristentag, Band I, Teil A 47, 1972; Martiny, a. a. O., 88, Trulsen, *Pflichterbrecht*, a. a. O., s. 171; Rainer Schröder, *Pflichterbrecht*, DNoZ, 2001, s. 470 f. 法曹大会においてコーピングは以下のように指摘した。すなわち、遺留分権を必要性に依拠させるならば、個別の事例における必要性を裁判所において判断しなくてはならないため、必然的に法的紛争を促進することになる。遺産分割は、家族にとって相当な負担となるものであるから、実行に長時間を要してはならない。それゆえ、法の規律は、遺産の分割ができるだけ早く実行されるようになされるべきである。機械的で、ほぼ自動的に機能するという点は、現行法の長所である。シュレーダーは、ドイツの遺留分法がもたらす具体的に不当な結論を回避するため、形式的持分準則(法定相続分の価値の二分の一!)の代わりに、必要性や人間関係などの実質的基準を導入するならば、おそらく、法的紛争を多数導くであろうと主張する。相続法において、必要性および(または)被相続人との人間的近接性のような基準は、裁判の対象とすることは難しいという。

- (181) *Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975 s. 6* 「…裁判所は、本条に基づく請求により、原命令を変更しまたは取り消し、若しくは原命令による供与を一時的に停止するあるいはそのようにして停止した供与の履行を再開することを命じる権限を有する」

- (182) *House of Commons, Parliamentary Debates, Band 328 (1937/38) 1303* 「命令変更の請求は、遺産紛争が決着することが疑わしくなるまで続く場合もある。おそらく、場合によっては紛争は、遺産破産によってしか解決されないであろう」との発言が象徴的である。

- (183) Martin Schöpllin, *Verfassungsmäßigkeit des Pflichterbrechts und Pflichterbrechtsentziehung*, FamRZ 2005, s. 2025, 2027 遺留分権以外の請求基礎により裁判上補償を得ようとする試みは阻止されるという。例えば、雇用契約、不当利得、委任、組合などに基づく諸請求権が考えられるが、これらの請求は家族関係の多様性に鑑みてとりわけ困難であり、費用の要することである。ここでは遺留分法による定型化が寄与していることが分かる。

- (184) 個別具体的に正当な解決はそもそも意図されていない。Schröder, a. a. O. (Anm. 179), s. 466, 472

## おわりに

相続法における権利の弾力性の問題を究明するために、イギリスの家族供与制度とドイツの遺留分制度を比較検討したが、ここで若干の補足をして本稿の締め括りとしたい。相続において個々の家族の状況を具体的に観察した上で柔軟に請求者の範囲および請求権の態様、算定方法を決定し、利益を分配するというように弾力的な解決を図るイギリス法においては、当事者の実質的公平性が目指されているといえる。しかし、何をもって実質的に公平であるとするかについては、必ずしも自明ではない。例えばイギリス法は第一に財産的に必要とする者が相続において優遇されることをもって実質的に公平であると位置付ける。しかし判例において、財産的必要性とは、最低生活水準を維持するといった厳格な基準ではなく、請求者にとって相当な生活を保障するためといった曖昧な基準となっており、また当事者があえて収入の少ない職業を選択した場合には優遇されない等、自己責任の価値判断が介入する。また、第一審の判断と第二審の判断が大きく異なる場合もある。このように、現実には財産的必要性の基準は、明確ではない。したがって、当事者の実質的公平性が実現されているか否かということもまた、疑わしいという一面がある。さらに、そもそもイギリス法の掲げる財産的必要性、請求者に対する被相続人の義務、遺産の額および性質などの基準が、相続における公平性を確保するに相応しい基準であるかということもまた、別の検討を要することはいうまでもない。一方、ドイツの相続法では、財産的に必要としない者であっても、法律上定められた遺留分権利者であれば、一律に法定相続分の二分の一の価値を最低限確保できることが遺留分制度の枠内で保障されている。そこでは少しの例外規定は存在するが、画一的な基準が設定されており、実質的公平性の問題を、その都度裁判所において検討する

必要はない。画一的であるがゆえに、ドイツの遺留分制度は近年、批判に晒されている。例えば、当事者の必要性や遺産の由来を考慮せずに法律上遺留分権利者であるということにより遺留分を確保できるのは、不当な結論を導くとの指摘がある。しかし、そもそもドイツの遺留分制度は、法的安定性を重視するという観点から立法されているため、このような問題が内在することは当初から予測されていた。請求者の範囲、算定方法を一律に定めるドイツの遺留分制度においては、個別具体的に妥当性を図る規律の利点が最初から放棄され、それと引き換えに、裁判上の様々な問題が回避されている。裁判所においてその都度具体的妥当性を追及しなくてはならず、裁判結果の予測をすることが困難で、紛争が長期化するイギリスの実務の状況をみると、このことはより一層明らかとなる。弾力的な権利を検討する際には、この点を無視することができない。

最後に、日本法に示唆するところをみておくこととする。わが国の相続法において、法定相続人の地位を有する遺留分権利者は法律上一律に定められており(民法一〇二八、八八七、八八九、八九〇条)、これを拡張することは一般的には認められていない<sup>(1)</sup>。また、請求権の態様について、判例・通説によると遺留分減殺請求権の性質は物権的であり、価額賠償の例外(一〇四一条)は、限定的に認められるに過ぎない<sup>(2)</sup>。算定方法も画一的であり(一〇二八条)、遺産分割における公平性を維持するために考慮される寄与分は、通説によると遺留分額算定の際には考慮されない<sup>(4)</sup>。この点では、ドイツの遺留分規定よりも一層画一的な扱いがなされているといえよう。さらに、遺留分減殺請求権の行使によって取り戻した財産の法的性質と共同相続人間での分割手続については議論があるが、判例のとする訴訟説によると、共同相続人間において合理的に分割することができず、この点でも画一的な処理が行われているといえる<sup>(5)</sup>。わが国においても、ドイツの場合と同様、遺留分が相続人の生活を保障する機能を果たしていないなど、弾力的な解決を図ることができない遺留分制度に対する批判が提起されている<sup>(6)</sup>。しかし、イギリスの家族供与制度と、ドイツの

遺留分制度の対置から、相続法における弾力的解決が必ずしも十分な成果を挙げているというわけでもなく、また弾力的解決は裁判官の任務を加重にし、法的安定性を害し、また長期間を要する際限のない紛争を導く可能性があるといった裁判上の問題を伴うことが確認される。それゆえ相続法において権利の弾力性を追及するためには、それによつて実現すべき実質的公平性の基準をまず明らかにしておく必要がある。もっとも本稿ではこの点について掘り下げて検討することができなかった。わが国の遺留分法さらには相続法において、相続人間の公平性がいかなる観点から、どの程度図られているかについて、とりわけ遺産分割基準（民法九〇六条）に着目しつつ研究することを今後の課題としたい。

- (1) 最判平成一二・三・一〇民集五四卷三号一〇四〇頁 内縁の夫の死亡に際して、財産分与に関する規定（七六八条）の類推適用を否定した。判旨からは、相続法における画一的処理を要請する裁判所の立場が見出される。もっともこれを肯定する審判例もある（大阪家審昭和五八・三・二三家月三六、六、五一）。
- (2) 最判昭五一・八・三〇民集三〇・七・七六八、中川善之助・泉久雄『相続法』（第四版）（二〇〇〇年）六六二頁など。もっとも債権的効力説も主張されている（鈴木祿弥『相続法講義』（一九九六年）一七二頁以下など）。
- (3) たとえば、遺留分権利者の方で、受遺者に対して特定物の現物返還に代えて価額弁償を請求することはできない（名古屋高判平成六・一・二七判タ八六〇号二五一頁）。また、受遺者において遺留分権利者に対し価額の弁償を現実に履行しまたは価額の弁償のための弁済の提供をしなくてはならず、単に価額の弁償をすべき旨の意思表示をただけでは足りない（最判昭和五四・七・一〇民集三三卷五号五六二頁）。
- (4) 潮見佳男『相続法』（第二版）（二〇〇五年）二五三頁など。一〇四四条による九〇二条の二の準用がないことから導かれる。もっとも反対説がある（佐藤隆夫『現代家族法Ⅱ相続法』（一九九九年）二六七頁以下など）。
- (5) 最判平成八・一・二六民集五〇卷一号一三二二号
- (6) 佐藤・前掲書二五九頁以下