

平成 30 年 5 月 17 日現在

機関番号：10101

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2014～2017

課題番号：26380102

研究課題名(和文) 高齢社会の相続法の特徴と課題 ドイツの相続法改正との比較による検討

研究課題名(英文) Aged Society and Law of Succession, Estate Planning --- A research in comparison with the succession law reform in Germany 2010.

研究代表者

藤原 正則 (FUJIWARA, Masanori)

北海道大学・大学院法学研究科・教授

研究者番号：70190105

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,600,000円

研究成果の概要(和文)： 高齢社会のもたらす法的諸問題を、ドイツ法、特に、そこでの予防法学、2010年の相続法改正を素材として調査・研究を行った。その重点は、生前処分と死後処分による遺産の承継である。さらに、その中でも、ドイツ法での先取りした相続の制度について検討した。さらに、以上のような処分との関係で最も問題となる法制度である遺留分制度に関しては、特に、予防法学との関連で研究対象とした。さらに、そのような措置との連続性で、2010年から施行されているドイツの改正相続法のあり方、現在までの実務への影響についても検討した。

研究成果の概要(英文)： In the so-called aged society and especially in the economical highly developed countries like Japan conveyance of estates (in the future) is accomplished very often not only through testaments but also through gift between the parents and their children (or their relatives) in the living time. The aim of this research is to examine some problems in Japan, which are arising in the aged society, in comparison with the discussion about such problems in Germany. Especially this research is concentrated upon Pflichtteilsrecht and the succession law reform in the year 2010 in Germany.

研究分野：民法

キーワード：高齢社会 遺産承継 生前処分 死後処分 予防法学 寄与分 遺留分

## 1. 研究開始当初の背景

第2次世界大戦後に経済的成功を収めたいいわゆる先進国では、高齢社会の進行と相続財産の増加が、相続慣行に大きな変化をもたらしている。すなわち、相続年齢の高齢化による相続からの扶養の脱落、被相続人の職業に従事しない期間の増加による自身の生活への財産の活用がもたらす、死後処分のみならず生前処分の盛行などである。その特徴は、包括承継ではなく、事業承継などに見られる特定の財産を特定の相続人に承継させる「特定相続」、死後処分のみならず、生前処分の増加、生前贈与と終身定期金・介護給付などが結びついた対価的相続（相続の有償化）の方向性である。他方で、伝統的な血族相続を前提とする家族関係は流動化、多様化しており、従来の安定性を失っている。その結果、いずれの国でも、遺留分をめぐる法的紛争が増加している。だから、以上のような高齢社会の相続を考慮した上で、いわば個人化、有償化した相続と家族相続・親族相続との関係を考えることは、現代の重要な課題である。

## 2. 研究の目的

いわゆる先進国では、相続財産の増加、それに伴う遺言慣行の普及などで、被相続人による（将来の）遺産の処分が多く行われている。しかも、その特徴は、相続の前倒しである生前の財産処分、および、特定の財産を特定の相続人に承継させる相続慣行の普及である。いわば生前処分による相続財産の空洞化、包括承継に代わる特定相続という傾向である。このような問題を考える際に、相続に関する予防法学が発展・普及し、2010年度の遺留分を中心とする相続法の改正を行ったドイツ法は、好個の材料を提供している。そこで、本研究は、ドイツ法との比較で、特に、上記の相続財産の空洞化、特定相続という現象に主に焦点を当てて、わが国の問題を法政策的・法技術的な観点から検討することを目的とした。その重点として、以下のような目標を設定した。

- ① ドイツ法上の相続法上の制度を検討すること。特に、相続財産の信託的譲渡である。
- ② ドイツ法の公証実務が発展させた予防法学上の措置、特に、障害者遺言と先取りした相続（vorweggenommene Erbfolge）を検討すること。
- ③ 以上を側面支援する贈与・相続法上の問題を検討すること。特に、贈与／相続税法上の問題との関連である。
- ④ 以上のようなドイツ法の特徴・傾向と、2010年の相続法改正がどのように関係しているのかという観点から、問題を検討すること。

## 3. 研究の方法

以上の研究を行う上で、以下のようなアプローチの方法をとった。

- ① 財産法、相続法上の様々な法制度を、生前処分、死後処分を含めた信託的な財産承継という観点から、広く有機的に検討する。
- ② 主な検討対象として、わが国と比較すべきドイツ法に関して、できる限り社会実態に即した形で、現実の機能を明らかにする。
- ③ ただし、検討対象の性格からも、法解釈学上の分析の精密さに留意する。

## 4. 研究成果

本研究の研究成果は、本研究の本体に関するものと、それに付随する問題で、本研究の遂行に不可欠な検討とに分かれると考える。

本研究の本体に関するものとしては以下の通りである。1990年代からドイツでは、特に、遺留分制度の存在意義自体を疑問視する議論が盛んになっていた。その背景は、なかんずく、親族連帯の弛緩と相続の個人化である。その結果、2002年には遺留分のみならず、相続制度に関連するそれ以外の法制度（扶養法、社会保障法、税法など）も含めて、広い角度からドイツ法曹大会で血族連帯のあり方が議論された。さらに、2006年に連邦憲法裁判所が、直系卑属（子）の遺留分制度は合憲という判断を下してからは法改正に向けての活動の進捗が速まった。その結果、第2次世界大戦後の非嫡出子の相続権の改正に次ぐ相続法の改正がされることとなった。ただし、その改正は大きなものではない。2002年のドイツ法曹大会での議決と極めて近い内容の改正である（だから、一部には不十分との批判もあった）。具体的には、①遺留分剥奪自由の簡易化、現代化、②介護給付を従来より極めて緩和された形で寄与分として承認すること、③遺留分補充請求権の時効期間は10年だが、贈与から1年毎に10%ずつ漸減させるなどの法改正が実現した。他方で、事業承継に関しては、上記の③は別として、④遺留分補充請求権に対する猶予期間を設けたに止まり、主な部分は予防法学に委ねている。以上の改正点では、特に、②が従来のドイツ法との比較では画期的だと考える。わが国でも、介護給付は寄与分として承認するという規定が置かれてはいるが、現実の裁判例では極めて認められにくくなっている。その理由は、家業従事型とは異なり、家族間の介護給付は本来は無償であり、しかも、その対価の算定基準が明確ではないからである。他方で、ドイツでは介護保険法の立法で、現物（サービス）給付以外に（わが国とは異なり）金銭給付を承認した結果、介護給付の金銭的評価の基準が一応は提示され、さらに、「社会的労働」として金銭化が可能となった。以上は、相続法が単に財産移転や被相続人の

意思の実現だけではなく、血族連帯の制度として組み込まれていることを示している。

今1つ、特に、わが国の債権法改正での贈与法に関する議論として検討したのが、生前贈与のあり方である。贈与は、「生前贈与」ともいわれるように、「死後贈与」である遺贈とその機能は類似している。つまり、相続の前倒しである。ところが、ドイツでの先取りした相続の盛行とは違って、わが国では、主な相続財産の前倒しの贈与はほとんど行われることがなく、それをめぐる紛争は余り問題になることはない。債権法改正でも、贈与者の困窮による贈与の取消などの規定の提案があったが実現しなかった。その理由は、わが国では例外的な措置（例えば、婚姻期間が長い夫婦間での贈与に関する税控除措置など）は別として、贈与税の率が相続税より極めて高額なことである。その結果、生前の相続の前倒しとしての贈与には抑制的な影響を与えている。他方で、ドイツ法では、贈与税率と相続税率が同じであり、しかも、贈与から10年が経過すれば、相続税と同率の税控除措置が再度利用できる。その結果、税控除、および、累進税率の低減を目的に、生前贈与が盛んに行われることになる。今1つ、贈与者の困窮による贈与の取消は、従来はドイツ法でも問題とされることはなかった。ところが、高齢社会で特に介護給付の増大により、一方で係累に財産を生前に移転した上で、社会扶助から介護費用を支弁する目的で、贈与が行われることが多くなっている。その結果が、社会扶助主体による贈与者の困窮を原因とする贈与の取消につながっている。他方で、わが国では、確かに、判例で問題となっている贈与の取消の事案などでは、相続の前倒しのケースが多々見られる。しかし、それは限界事例であり、しかも、上述した事情からも、（意図的にそれを招来しているドイツ法の現状とは異なって、）贈与者の困窮という事態はまず発生することは希である。以上は、相続のあり方が、相続法のみならず、相続を側面支援する他の法制度によって左右されていることの証左だと考える。

第2に、本研究の側面支援ともいえるべき検討としては、特に、遺産分割に関するわが国の判例の動向、および、現在進行形の相続法改正のあり方との関連で、一定の検討を行った。具体的には、まず遺産共有と共有の併存する場合の遺産分割のあり方に関する検討である。すなわち、遺産分割の包括性を確保するためには、相続財産から共有持ち分が逸出したときも、遺産分割手続きによることが合目的である。しかし、相続人以外の第三者を遺産分割手続きに関与させることには、手続上、技術的な側面だけではなく、その具体化にも困難が伴う。しかし、現在は、共有物分割の方法が、全面的価格賠償が認められるなど柔軟化しており、共有物分割の方法の変化と対応して、共有物分割の中に遺産分割手続きが組み込まれたようになっている。本研

究では、最高裁の決定（平成25年11月29日最高裁大2小法廷判決・民集67巻8号1736頁）との関係で、以上の事情を明らかにした。第2が、従来から問題となっていた、可分債権、特に、預金債権の相続に関する問題である。つまり、ここでも遺産分割の包括性を考慮すれば、不分割が望ましい。この問題にも判例は対処してきており、最高裁の大法廷決定（最高大決平成28年12月19日）で、不分割の方針が示された（現在進行形の相続法改正での提案は、これを追認した内容となっている）。本研究では、ドイツ法の現状を予防法学的措置も含めて明らかにし、その上で、わが国での相続法の構造とも関連した形で問題点を明らかにしたと考えている。

#### 5. 主な発表論文等

（研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線）

〔雑誌論文〕（計31件）

1. 藤原正則【翻訳】ヴォルフガング・フォイト、建築物の引渡（Abnahme des Bauwerks）、東洋法学62巻3号、2018、435-451頁、無
2. 藤原正則、第三者に交付された貸付金の返還、民法判例百選II〔第8版〕、2018、164-165頁、無
3. 藤原正則、留置権の対抗力、民法判例百選I〔第8版〕、2018、160-161頁、無
4. 藤原正則【翻訳】マルティン・シュミット=ケッセル、デジタルコンテンツに対する（EU）指令、契約類型と瑕疵に関する責任、東洋法学61巻2号、2017、162-182頁、無  
<http://id.nii.ac.jp/1060/00009279/>
5. 藤原正則【翻訳】マルティン・シュミット=ケッセル/アナ・グリム、有償か、無償か？—個人データを対価とするデジタルコンテンツの契約による交換、東洋法学61巻2号、2017、217-241頁、無  
<http://id.nii.ac.jp/1060/00009282/>
6. 藤原正則、消費者契約の解消と原状回復、消費者法研究4号、2017、57-81頁、無
7. 藤原正則、共同相続された預貯金契約は遺産分割の対象となるとした最高大決平成28年12月19日と相続財産の清算、金融法務事情2065号、2017、2-12頁、無
8. 藤原正則、サブディーラーの販売網を組織したディーラーのユーザーに対する留保所有権に基づく自動車の返還請求と権利濫用—契約結合（Vertragsverbindung）、ネット契約（Netzvertrag）の観点から—、名大法政論集270号、2017、23

- － 39 頁、無  
<http://hdl.handle.net/2237/25772>
9. 藤原正則、ネットワーク取引—ドイツ法でのネット契約論、椿寿夫編著『別冊NBL 三角・多角取引と民法理論の深化』、NBL 161号、2016、130—139頁、無
  10. 藤原正則、誤振込により成立した受取人の預金債権を受取人に対する貸金債権をもって相殺した被仕向金融機関の債権回収について、振込金相当額の不当利得返還請求権が認められた事例（名古屋高裁平成27年1月29日判決）、金融法務事情2049号（金融判例研究第26号）、2016、15—18頁、無
  11. 藤原正則、第三者与信売買・ファイナンスリース・フランチャイズ—契約結合からネット契約へ、NBL1080号、2016、19—26頁、無
  12. 藤原正則、フランチャイズ契約と準委任関係の存否（東京地判平25・11・12）、私法判例リマークス53号、2016、46—49頁、無
  13. 藤原正則、意思無能力による消費貸借の無効に、民法121条ただし書が類推適用され、現存利得の主張立証責任は利得者が負うが、現存利得がないとされた事例—仙台地判平成5・12／18判決、実践成年後見63号、2016、111—118頁、無
  14. 藤原正則、売買契約・贈与契約、『明治大学寄付講座 民法（債権法）家政の同項寄付講座』（明治大学法科大学院）、2015、312—334頁、無
  15. 藤原正則、障害者権利条約と成年後見制度に関する連続研究会 第8回『ドイツの成年後見—身上監護と健康配慮』参加報告、じゃがれた—26号、2016、4—5頁、無
  16. 藤原正則、ドイツにおける相続預金の法制度および実務、金融法務事情2035号、2016、46—52頁、無
  17. 藤原正則【翻訳】、ダグマル・ケスター＝バルチェン「国連障害者権利条約から見た成年者保護と暴力からの保護、特に、国境を越える事実関係」成年後見法研究13号、2016、191—209頁、無
  18. 村田彰・藤原正則【共訳】、ミヒャエル・ケスター「法的に同意能力のない成年者の強制治療—ドイツおよび国連障害者権利条約を踏まえて—」、成年後見法研究13号、2016、176—190頁、無
  19. 藤原正則【翻訳】、ミヒャエル・ガナー「成年者保護の比較法的展望と意思決定支援のいくつかのモデル」成年後見法研究13号、2016、39—65頁、無
  20. 藤原正則、判例紹介：信託契約による債権譲受人に対する貸金債務者の過払金返還請求の可否〔大阪高判平成25・7・19（判時2198号80頁）〕、信託フォーラム4号、2015、148—152頁、無
  21. 藤原正則、成年後見の審判を受けていないが事理弁識能力を欠く常況にある者への民法158条1項の類推適用（最高裁平成26年3月14日判決・判時2224号44頁等、じゃがれた—25号、2015、9—9頁、無
  22. 藤原正則、ミヒャエル・ガナー「比較法の視点からの成年者保護の現状と展望」、実践成年後見57号、2015、69—72頁、無
  23. 藤原正則、共有物分割と他の共有持分が併存する場合の分割方法（平成25年11月29日最高裁大2小法廷判決・民集67巻8号1736頁）、民商法雑誌150巻20号、2015、286—300頁、無
  24. 藤原正則、日本法での不当利得の対第三者関係、静宜法学（台湾）第4期、2015、1—28頁、無  
[http://www.law.pu.edu.tw/files/archive/256\\_bc7fc919.pdf](http://www.law.pu.edu.tw/files/archive/256_bc7fc919.pdf)
  25. 藤原正則、モネ教授の講演に対するコメント（一）、北大法学論集65巻6号、2015、52—55頁、無  
<http://hdl.handle.net/2115/58389>
  26. 藤原正則、精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある者に法定代理人がない場合と民法158条1項の類推解釈—最高裁平成26年3月14日判決—、実践成年後見55号、2015、78—85頁、無
  27. 藤原正則、悪意の受益者の損害賠償義務を規定した民法704条後段の規定の趣旨、判例セレクト2009—2013 [I]（有斐閣）、2015、90—90頁、無
  28. 藤原正則、警視庁の記者会見及びホームページ上の説明が職務上の義務に違反して団体の社会的評価を低下させて国賠法上の違法と認められた事例、私法判例リマークス50号、2015、54—57頁、無
  29. 藤原正則、留置権の対抗力、民法判例百選I [第7版]、2015、154—155頁、無
  30. 藤原正則、第三者に交付された貸付金の返還、民法判例百選II [第7版]、2015、158—159頁、無
  31. 藤原正則、日本法における不当利得の対第三者関係、静宜法学（台湾）第3期、2014、149—161頁、無  
[http://www.law.pu.edu.tw/download.php?file\\_name=191\\_49ad0c06.pdf&dir=archive&title=File](http://www.law.pu.edu.tw/download.php?file_name=191_49ad0c06.pdf&dir=archive&title=File)

〔学会発表〕（計2件）

1. 藤原正則、多角的法律関係の研究—第三者と信売買・ファイナンスリース・フランチャイズ—契約結合からネット契約へ、日本私法学会第80回（2016年度）大会、2016年10月9日、東京大学法学部（東京）
2. 藤原正則、売買契約と贈与契約、2014年度寄付口座 民法（債権法）改正の動向—2014年12月6日、明治大学（東京）

〔図書〕（計16件）

1. 藤原正則、信山社、誤振込による預金債権と被仕向銀行の受取人に対する貸金債権による相殺—特に、ドイツのネット契約論との関係で—、『民商法の課題と展望（大塚龍児先生古希記念論文集）』、2018、487—516頁
2. 藤原正則、成文堂、遺留分減殺請求権の法的性質—遺留分減殺請求権と法律行為が無効・取り消された場合の原状回復請求権との対比、松久三四彦他編『社会の変容と民法の課題（瀬川信久先生・吉田克己先生古希記念論文集）』、2018、601—622頁
3. 藤原正則、第一法規、贈与法と相続法—債権法改正と相続法の関係、『現代私法規律の構造（伊藤進先生傘寿記念論文集）』、2017、319—342頁
4. 藤原正則、弘文堂、法律行為が無効又は取り消された場合の効果—有償契約の無効・取消（双務契約の巻き戻し）、法律行為が無効又は取り消された場合の効果—無償契約の無効・取消（受領者の利得保有への信頼の保護）、取り消すことができる行為の追認、潮見佳男他編『Before／After 民法改正』、2017、51—55頁
5. 藤原正則、有斐閣、不当利得 703条、704条、窪田充見編『新注釈民法（15）』2017、69—181頁
6. 藤原正則、信山社、不当利得、後藤卷則・滝澤昌彦・片山直也編『プロセス講義 民法Ⅴ債権2』、2016、201—230頁
7. 藤原正則【翻訳】、信山社、グンター・トイブナー『契約結合としてのネット契約—ヴァーチャル空間の企業、フランチャイズ、ジャスト・イン・タイムの社会科学、および、法的研究』、2016、1—272頁
8. 藤原正則、日本評論社、本人の死後事務の委任と民法653条1号の強行法規性、椿寿夫編著『民法における強行法・任意法』、2015、265—274頁
9. 藤原正則、商事法務、共同相続人に対する相続回復請求権、棚村政行・水野紀子編『Law Practice 民法Ⅲ【親族・相続編】』、2015、180—186頁

10. 藤原正則、八千代出版、不法行為、中村昌美【編著】『民法を知る2』、2015、128—145頁
11. 藤原正則、酒井書店、契約の無効・取消と同時に履行の抗弁権—特に、詐欺取消での同時履行関係—、村田彰先生還暦記念論文集編集委員会編『現代法と法システム—村田彰先生還暦記念論文集』、2014、257—271頁
12. 藤原正則、信山社、受益者の悪意（民法704条）の認定—特に、過失のある善意の利得者は悪意か—、出口正義・吉本健一・中島弘雅・田邊宏康編『企業法の現在—青竹正一先生古希記念』、2014、51—74頁
13. 藤原正則、成文堂、3. 法人、7. 代理行為の瑕疵、11. 物権的請求権と事務管理、16. 共有・合有・総有。17. 共有物分割、19. 抵当権と物上代位、20. 法定地上権、21. 譲渡担保・その1—動産譲渡担保、22. 譲渡担保・その2—不動産譲渡担保、譲渡担保・その3—集合物譲渡担保、および、動産売買の先取特権・所有権留保との関係、31. 弁済による代位、33. 売買契約（瑕疵担保責任）、36. 給付利得—非債弁済の不当利得、双務契約の巻き戻し、37. 侵害利得、38. 不法原因給付、39. 対第三者関係（誤振込、金銭騙取、転用物訴権）、松久三四彦・藤原正則・池田清治・曾野裕夫編著『事例で学ぶ民法演習』、2014、18—24頁、46—52頁、80—85頁、114—128頁、139—160頁、161—174頁、231—238頁、249—255頁、272—300頁
14. 藤原正則、商事法務、不当利得（侵害利得）、千葉恵美子・潮見佳男・片山直也編『Law Practice 債権編 [第2版]』、2014、249—253頁
15. 藤原正則、商事法務、不当利得（給付利得）、不当利得（侵害利得）、千葉恵美子・潮見佳男・片山直也編『Law Practice 債権編 [第2版]』、2014、244—248頁
16. 藤原正則、商事法務、即時取得：193条、194条、千葉恵美子・潮見佳男・片山直也編『Law Practice 民法Ⅰ総則・物権編 [第2版]』、2014、224—228頁

〔その他〕

ホームページ等 なし

6. 研究組織

(1)研究代表者

藤原 正則 (FUJIWARA, Masanori)

北海道大学・大学院法学研究科・教授

研究者番号：70190105

(2)研究分担者 なし

(3)連携研究者 なし

(4)研究協力者 なし