

平成23年 4月15日現在

研究種目：基盤研究（C）  
 研究期間：2007～2009  
 課題番号：19530062  
 研究課題名（和文） 高齢社会と信託的な財産承継

研究課題名（英文） Aged Society and Estate Planning

## 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

研究成果の概要（和文）：高齢社会のもたらす法的諸問題を、特に、ドイツ法を素材として調査・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が、その中でも、信託的な財産譲渡、特に、ドイツ法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もっとも問題となる法制度である遺留分に関しては、予防法学的措置も含めて研究対象とした。その一環が、2010年から施行されているドイツの相続法の改正である。

研究成果の概要（英文）：In the so-called aged society conveyance of estate (in the future) is accomplished very often not only through testaments but also through gift between the relatives in the living time. The aim of this research was to examine some problems, which is arising in the aged society, in comparison with the discussion about such problems in Germany. Especially this research concentrated upon Pflichtteilsrecht and the succession law reform in Germany in 2009.

## 交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2007年度	1,700,000	510,000	2,210,000
2008年度	1,000,000	300,000	1,300,000
2009年度	700,000	210,000	910,000
年度			
年度			
総計	3,400,000	1,020,000	4,420,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・民事法学

キーワード：高齢社会、信託、生前処分、死後処分、遺留分、予防法学

## 1. 研究開始当初の背景

いわゆる先進諸国は、高齢社会という共通の課題に直面している。その特徴は、被相続人の職業生活引退後の生存年数の長期化、配偶者を除く法定相続人の相続年齢の高齢化、及び、親族間の精神的・経済的な連帯の後退である。その帰結は、伝統的な家族相続・血

族相続への疑問視と、相続の個人化である。さらに、将来の遺産に関する被相続人の生活保障の必要性の増大であり、その結果、相続は対価的な色彩を帯びるに至る。その中で、生前処分・死後処分による（将来の）遺産の処分が頻発することとなる。ただし、被相続人は無条件で将来の遺産を譲渡するわけで

はなく、一定の条件・拘束を伴った財産の移転（いわゆる「信託的な譲渡」）を企てる。死後処分のみならず、以上のような生前処分が増大すれば、特に、遺留分制度との関係で様々な問題が発生する。しかも、それは相続後の遺留分減殺請求との関係だけではなく、既に生前に講じられる予防法学的措置の妥当性が問題とならざるを得ない。これらは、わが国のみならず高齢社会を迎えた先進諸国に共通の問題状況である。

## 2. 研究の目的

本研究の目的は、以上のような高齢社会の現状に鑑みて、特に、ドイツ法を参照して、高齢社会のもたらす相続法上の問題を考察することであった。すなわち、ドイツ法は信託法制度を持ち合わせないが、他方で、相続契約、先位・後位相続、共同遺言などの相続法上の信託的な財産移転の制度を有している。さらに、特に公証実務の発展させた予防法学的措置が多く行われているからである。具体的には、以下のような目標を設定した。

- ①ドイツ法の相続法上の制度を検討すること。特に、信託的な財産譲渡である。
- ②ドイツ法の公証実務の発展させた予防法学上の措置を検討すること。特に、障害者遺言と先取りした相続。
- 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。

## 3. 研究の方法

上記の研究を行う上で、次の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ようつとめる。
- ②主な検討の対象として、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、現実的な機能を明らかにするよう検討する。
- ③ただし、特に検討対象の性格からは、法解釈学的な精緻さに配慮する。

## 4. 研究成果

本研究の研究成果は、大きく分けると、上記の検討対象にあげた部分と、それに関する問題で本研究の遂行の為には不可欠の検討と考えたものにと大別できる。

(1) 直接本研究の本体に関するものに関しては、以下の通りである。

第1は、信託的な財産移転を行う際に重要なのは、特に、遺留分減殺請求との関係で、それが生前処分か死後処分かという点であ

る。すなわち、それが死後処分のときは、相続債権者は当然に第1順位で相続財産から弁済を受けることが可能である。さらに、遺留分権利者も当然に遺留分減殺請求の対象とできる。他方で、生前行為なら相続債権者は、弁済を受けるためには詐害行為取消権を行使する必要がある。さらに、遺留分減殺請求権は、悪意の贈与は別として、1年の期間制限に服する。ただし、後者の問題は、通常は多額の贈与は法定相続人に対して相続の前倒しとして行われるから、特別受益の持ち戻しによって捕捉されており、これまであまり議論されたことはない。特に、重要な生命保険金の受取人指定では、判例は「特段の事情」で受贈者（受取人指定された共同相続人）とそれ以外の相続人との権利を調整している（最判平成16・10・29民集58巻7号1979頁など参照）。さらに、以上の問題は、遺留分補充請求権に10年の時効期間があるが、他方で、配偶者間では婚姻の解消時から、以上の期間が進行するとされているドイツ法では極めてシリアスな問題である。そこで、本研究では、先取りした相続という公証法学が発展させた法形式上は生前行為だが死後の信託的な財産移転を目論んでいる取引形式に則して、ドイツ法の議論を検討した。結論的には、履行の完了がドイツ法の区分の一応の基準とされている。

以上の問題と関連して、特に、遺留分制度の批判の強いのが、親族が介護した場合の対価的な相続、及び、企業承継に対する遺留分制度のあり方である。わが国に関しては、特別法（「中小企業における経営の承継の円滑化に関する法律（平成20年）」）との関係で、わが国とドイツ法の企業承継との関連で遺留分制度を検討した。その結果は、企業承継のために早急に遺留分制度を制限する措置を執るより、まずは予防法学的措置、特に、後継者とされなかった法定相続人との利害調整が必要だという認識であった。

今ひとつ、その立法の帰結の多くは未だ現在進行形であるが、2009年9月に立法化され2010年1月から施行されるに至ったドイツの相続法改正の過程の議論と新法を検討した。具体的には、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行していた。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（親族扶養法、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相続のあり方が議論された。さらに、2005年に連邦憲法裁判所の判例が、直系卑属（子）の遺留分は合憲という判断を下してから法改正の進行の速度が速まった。その結果、親族法の改正に合わせて相続法の制度

を調整するに止まらない、相続法だけの問題設定による第2次世界大戦後初めての相続法の改正が実現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。基本的には、2003年のドイツ法曹大会での評決に近い内容である。具体的には、①遺留分剥奪事由の簡易化、現代化、②従来より極めて緩和された形で介護給付を寄与分として承認する。③遺留分減殺請求の時効期間は10年だが、贈与より1年ごとに10%ずつ遺留分補充請求の対象を漸減させるなどの改正が実現した。他方で、企業承継に関しては、上記の③は別として、従来の予防法学的措置に委ねることとされている。以上の改正点では、特に、②の介護給付を寄与分として承認するという点がドイツ法としては画期的だと考える。わが国でも、介護給付は寄与分を構成すると規定されているが、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、家業従事型などとは異なり、家族間の介護給付は本来無償であり、かつ、その労務の価値の算定基準がはっきりしないからである。他方で、ドイツでは介護保険法の立法で、現物（サービス）給付以外に金銭給付を承認した。その結果、介護給付の金銭的評価が判然とし、さらに、「社会的労働」であっても、金銭化が可能となった。その結果、立法過程では、介護保険の金銭給付に則して介護の寄与分を定めるという提案が行われた（結果的には採用されなかったが）。以上の議論は、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、血族連帯の制度の一環として社会全体の法制度に組み込まれていることが見て取れる。

（2）本研究に不可欠のものと考えられた研究として行ったのは以下の点である。

第1が、共同相続人の1人が他の共同相続人に帰属した債権を回収したが、準占有者への弁済（478条）にならないケースに則して検討した問題である。以上の問題をわが国とドイツ法との対比で検討した。ただし、ドイツ法は遺産は共有ではなく合有であり、権利行使には遺産裁判所による相続証書が必要だから同じ問題は相続の局面では発生しないから、それ以外の局面で法技術的に同様の問題を比較した。他人の債権の無権利者による回収は、19世紀には（誤想）事務管理の問題だったが、ドイツ民法典の立法以来（準事務管理は別として）事務管理が利他的行為に制限されたため不当利得の課題とされた。他方で、債権は不法行為、準事務管理によるサンクションの対象とはされていない。理由は、債権が絶対権ではなく、不法行為法による保護法益ではなく、準事務管理により保護される法益とは解されていないからである。その結果、権利者による債権の弁済行為の追認の可否が問題となるが、回収さ

れた債権が、現実には債務者に対して履行請求可能だから、そもそも追認の対象となるのか否かが問題となっている。ただし、判例・通説は、不当利得による解決を支持している。

第2が、他人物売買・無権代理と相続というテーマである。この問題の検討により、わが国の相続法が被相続人の財産（遺産）と相続人の財産の分離した処理が極めて行いにくい法制度となっていることが判明したと考えている。ドイツ法とわが国の最も大きな違いが、遺産に対する責任制限の制度の違いであろう。ドイツ法では、遺産管理の手続きを通じて、財産目録さえ提出すれば、何時でも相続人は相続債務を遺産に制限できる。そのために、例えば、他人物売主を所有者が相続した場合には、相続による追完という制度が用意されているが、極めて簡単に被相続人（他人物売主）の責任を損害賠償義務に制限することが可能である。したがって、わが国におけるような包括承継原則との抵触という問題は発生しない。他方で、わが国では限定承認は相続後原則は3ヶ月間だけ可能であり、しかも、不可分性の原則が適用される。したがって、判例・通説は、相続財産への責任制限という措置を、相続人の追認拒絶という1回のプロセスで実現させていると考えられる。反対に、例えば、無権代理人が本人を相続したケースは、相続の問題ではなく無権代理人の権利取得であると考えることができる。共同相続の場合は、相手方の一部の履行請求の選択の問題であろう。類似の問題は、共同相続人の遺産分割を相続債権者が詐害行為で取り消しうるという判例の考え方にも表現されている（例えば、最判平成11・6・11民集53巻5号898頁）。これは本来は、第一種財産分離の守備範囲であろう。本研究の成果は、遺産の清算の過程を、特に相続債権者の利害に則して検討する必要があるという認識であった。

## 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16件）

- ① 藤原正則、悪意の受益者の損害賠償責任に関する民法704条後段の規定の趣旨（最判平21・11・9民集63巻9号1987頁）、私法判例リマークス42号、2011年、34～37頁、査読無
- ② 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条後段の趣旨（最判平21・11・9民集63巻9号1987頁）、法学教室365号別冊付録（判例セレクト）、2011年、23頁、査読無
- ③ 藤原正則、民法704条後段の趣旨（最

- 判平 21・11・9 民集 63 卷 9 号 1987 頁)、  
金融法務事情 1905 号、2010 年、71～74  
頁、査読無
- ④ 藤原正則、ネット契約としてのフランチャイズ契約？(1)(2・完)—最判平成 20 年 7 月 4 日判時 2028 号 32 頁を契機に、ドイツでの同様の事件との対比で—、北大法学論集 60 卷 6 号、2010 年、1393～1450 頁、61 卷 1 号、2010 年、1～52 頁、査読無
  - ⑤ 藤原正則、先の貸し付けの後の過払金への弁済充当の可否と過払金返還請求の利息(最判平成 19・2・13 民集 61 卷 1 号 182 頁)、金融・商事判例 1336 号、2010 年、62～65 頁、査読無
  - ⑥ 藤原正則、フランチャイズ契約と多角的法律関係、法律時報 82 卷 2 号、2010 年、111～115 頁、査読無
  - ⑦ 藤原正則、不当利得の清算と多角的法律関係、法律時報 81 卷 6 号、2009 年、108～112 頁、査読無
  - ⑧ 藤原正則、留置権の対抗力、民法判例百選 I〔第 6 版〕(別冊ジュリスト 195 号)、2009 年、160～161 頁、査読無
  - ⑨ 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 6 版〕(別冊ジュリスト 196 号)、2009 年、152～153 頁、査読無
  - ⑩ 藤原正則、無権限者による他人の物の処分と他人の債権の取立による不当利得(1)(2)(3)(4・完)—自己の権利領域への無権限者による干渉に対する反動的請求—北大法学論集 59 卷 2 号、2008 年、566～622 頁、59 卷 3 号、2008 年、1219～1278 頁、59 卷 4 号、2008 年、1707～1761 頁、59 卷 5 号、2009 年、2309～2365 頁、査読無
  - ⑪ 藤原正則、「ヤミ金事件判決」について—最三小判平成 20 年 6 月 10 日、法学教室 338 号、2008 年、8～13 頁、査読無
  - ⑫ 藤原正則、不当利得について、類型化に対応する必要があるか—契約無効の効果としての物権帰属の処理との関係、『民法改正を考える』(法律時報増刊)、2008 年、333～336 頁、査読無
  - ⑬ 藤原正則、三面関係の不当利得—転用物訴権、民法の争点(ジュリ増刊) 2007 年、264～265 頁、査読無
  - ⑭ 藤原正則、破産管財人が悪意の受益者とされなかった事例(最判平成 18 年 12 月 21 日、判例時報 1961 号 53 頁)、民商法雑誌 136 卷 3 号、2007 年、405～410 頁、査読無
  - ⑮ 藤原正則、事業承継と遺留分、ジュリスト 1342 号、2007 年、23～28 頁、査読無
  - ⑯ 藤原正則、共同相続人の一部に対する預

金全額の払戻しと銀行の 703 条にいう「損失」(最二小 17・7・11)、私法判例リマークス 34 号、2007 年、405～410 頁、査読無

〔図書〕(計 15 件)

- ① 藤原正則、日本評論社、第 5 章 ドイツ法 遺産承継と信託的譲渡、新井誠・神田秀樹・木南敦編『信託法制の展望』、2011 年、192～205 頁
- ② 藤原正則、信山社、法律上の原因の存否、利得と損失の存在、騙取金による弁済、いわゆる転用物訴権(1)、いわゆる転用物訴権(2)、松本恒雄・潮見佳男編著『判例プラクティス・民法Ⅱ債権』、2010 年、267～271 頁
- ③ 藤原正則、日本評論社、結果債務と手段債務、椿寿夫・中舎寛樹編著『新・条文にない民法』、2010 年、204～208 頁
- ④ 藤原正則、成文堂、不当利得法—不当利得法に新たな規定を与えるとすれば、何を考慮すべきか—、円谷峻編『社会の変容と民法典』、2010 年、433～446 頁
- ⑤ Masanori Fujiwara, Erbenhaftung des Vertretenen, der den Vertreter ohne Vertretungsmacht beerbt, und des Vertreters ohne Vertretungsmacht, der den Vertretenen beerbt, im japanischen Recht, Perspektiven des Privatrechts am Anfang des 21. Jahrhunderts, Festschrift für Dieter Medicus zum 80. Geburtstag, Heymann, 2009, 109～123
- ⑥ 藤原正則、民事法研究会、2 消費者被害への対応、村田彰・星野茂・池田恵利子編『成年後見・権利擁護』、2009 年、171～177 頁
- ⑦ 藤原正則、商事法務、侵害利得、千葉恵美子・潮見佳男・片山直也編『Law Practice 民法Ⅱ債権編』、2009 年、222～226 頁
- ⑧ 藤原正則、商事法務、給付利得、千葉恵美子・潮見佳男・片山直也編『Law Practice 民法Ⅱ債権編』、2009 年、217～221 頁
- ⑨ 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』、2009 年、177～181 頁
- ⑩ 藤原正則、第一法規、事務管理・不当利得、能見善久・加藤新太郎編『論点体系民法判例 第 6 卷』、2009 年、231～300 頁
- ⑪ 藤原正則、日本評論社、他人物売買・無権代理と相続—ドイツ法の紹介とわが国の議論との対比—、新井誠・山本敬三編『ドイツ法の継受と現代日本法—ゲルハ

- ルト・リース教授退官記念論文集―』、  
2009年、127～149頁
- ⑫ 藤原正則、日本評論社、利益の吐き出し  
責任―ドイツの一般人格権の侵害の事例  
に即して―、藤岡康宏編『民法理論と企  
業法制』、2009年、171～190頁
- ⑬ 千葉恵美子・藤原正則・七戸克彦、有斐  
閣、民法2物権（第2版補訂版）、2008  
年、59～78頁、176～288頁
- ⑭ Masanori Fujiwara, Bereicherung durch  
die unberechtigte Verfügung über  
fremde Sachen und unberechtigte  
Einziehung fremder Geldforderungen im  
japanischen Recht, Festschrift für  
Claus-Wilhelm Canaris zum 70.  
Geburtstag, Bd. 2, Beck, 2007, 571～584
- ⑮ 藤原正則、信山社、ヨーロッパ不当利得  
法の動向、ペーター・シュレヒトリーム  
編『ヨーロッパ債務法の変遷』、2007年、  
213～237頁

## 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