

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 26 年 6 月 13 日現在

機関番号：10101

研究種目：基盤研究(C)

研究期間：2010～2013

課題番号：22530072

研究課題名(和文) 高齢社会の下での相続法の総合的検討 特に、ドイツ法との対比で

研究課題名(英文) succession law in the aged society, in comparison with German Law

研究代表者

藤原 正則 (Fujiwara, Masanari)

北海道大学・法学(政治学)研究科(研究院)・教授

研究者番号：70190105

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,200,000円、(間接経費) 960,000円

研究成果の概要(和文)：わが国を含むいわゆる先進諸国は、家族関係の多様化と高齢社会という問題に直面している。その結果、将来の相続財産の生前の処分、遺言慣行の普及が進む中で、親族連帯の基礎が動揺している。本研究は、主にドイツ法の現状との対比で、わが国での同様の問題を、特に法技術的側面から検討した。具体的には、2010年のドイツでの相続法の改正に関する諸問題、特に、遺留分法の改正に関する経緯と結果、および、そこで取り上げられた問題と共通するわが国での課題の検討である。

研究成果の概要(英文)：In the economically highly developed countries like Japan and Germany, it is sure, one of the most troublesome and disputed problems in the area of succession law is the aged society and the changing customs of succession. In this research project, in comparison with the succession law in Germany, some aspects of succession law in Japan are researched. Especially the law reform of the succession law in Germany in the year 2010 is one of the main objects of this research project. In this reform of succession law in Germany, freedom of testament or transfer of estate, the legally reserved portion for family members and contributory portion were the main subjects of discussion.

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 相続法 遺言慣行 生前処分 遺留分 相続の前倒し

1. 研究開始当初の背景

いわゆる先進諸国での相続をめぐる重要な問題は、親族連帯の後退と高齢社会を背景として、遺言自由、相続の個人化と家族相続、家族連帯とを、どのように調和させるのかである。この課題に社会が直面していることに関しては、わが国でもドイツでも同じである。ドイツでは、以上の問題の一環として遺留分の基本法(憲法)適合性が問題となり、2007年には遺留分を中心とする相続法の法改正が提案されていた。わが国でも遺留分の存在意義に正面から疑義を唱える学説が現れ、事業承継で遺留分に一定の制限を加える合意を促進する、いわば予防法学の範型を提示する法律(中小企業経営承継円滑化法〔平成20年〕)が立法されていた。本研究は、法技術的、法政策的な二つの側面から、ドイツ法との対比で、わが国の高齢社会での相続法の幾つかの問題を検討することを目的としていた。その後、本研究を申請した時期に、ドイツでは相続法の改正案が連邦議会を通過し、本研究を開始した年(2010年)から、改正相続法が施行されている。

2. 研究の目的

本研究は、以上のような高齢社会での相続慣行の変化、相続法、特に、遺留分に対する考え方の変化に鑑みて、ドイツ法を参照して、相続法の諸問題、特に、相続慣行の変化と遺留分に関する議論を考察することであった。そのため、当初の研究目的としては、以下のような目標を設定した。

申請時に現在進行形だったドイツの相続法改正に関する議論を紹介し、検討すること。

特に、遺言自由と親族連帯との調和という観点から、寄与分、しかも、特に、高齢社会で問題となる相続人による被相続人に対する介護給付と寄与分、および、遺留分に関して、ドイツ法の議論を参照して問題を考察すること。

高齢社会の相続慣行の特徴である死後処分のみならず、生前処分による遺産承継の前倒し、ないしは、相続の前倒しに関して検討すること。

ただし、本研究を開始した年度から、ドイツで改正相続法が施行されたため、

ドイツの改正相続法の内容の検討、および、その相続慣行に与える影響も、研究目的として追加することとした。

ただし、で付加した目標は、従来の相続法をめぐる議論の延長線上にあるから、全く新しい目標を付け加えたという訳ではない。

3. 研究の方法

上記の検討を行う上で、以下のような問題に対するアプローチを行った。

研究の主目的である相続法に関する問題に限定せず、広く財産法上の制度、特に、委任、終身定期金、贈与などに視野を広

げて、相続に関する法制度を広く検討する。

主な検討対象とするドイツ法とわが国の法制度との違いを十分に意識しながら、その上で、共通の問題を析出して分析する。

ただし、問題の検討に際しては、社会経済的要因、文化的な背景を十分に考慮するが、最終的な問題の分析では、法解釈学的な整理を行う。

本研究の指針を列挙すると、以上のようなになるが、基本的には、隣接科学、社会調査などの方法によらず、主に、立法資料、判例、学説などの文献資料に依拠した伝統的な法解釈学的手法によるものである。

4. 研究成果

研究成果に関しては、主に、(1)ドイツ法を参照とする検討(上記、「2. 研究の目的」に記載した に当たる部分)、および、(2)生前処分と死後処分に関する検討(「2. 研究の目的」の に当たる部分)に分けて、分説する。

(1)ドイツ法には、わが国とは異なり、相続財産に関する契約が広く認められている。例えば、先位・後位相続(Vor- und Nacherbschaft)、共同遺言(gemeinschaftliches Testament)、相続契約(Erbvertrag)などであり、広く行われている相続慣行の代表的なものとしてベルリン式遺言(Berliner Testament)がある。さらに、公証実務が発展させた相続の前倒し(vorweggenommene Erbfolge)という生前行為による相続の前倒しの予防法学が、(伝統的な農家相続を始めとする)事業承継の分野のみならず一般的に広く普及している。その特徴は、包括承継から特定承継へ、および、生前行為と死後行為を通じた相続財産の処分である。さらに、そのような処置の一環として、ドイツで議論されたのが、いわゆる障害者遺言(Behinderten Testament)の有効性である。その結果、常に問題となるのが、遺留分(Pflichtteilsrecht)の存在と意味である。もちろん、わが国でも第2次世界大戦後に立法された遺留分放棄(Pflichtteilsverzicht)は、ドイツ法では古くから存在し、しかも、上記のような相続に関する措置を講じる際には、必ず一体的な予防法学的として利用されている。ただし、遺留分放棄契約、又は、遺留分を排除する条項(例えば、ヤストロフ条項)に関しては、しばしば後日の紛争を惹起すること、および、その有効性に不透明性が存在する。

その結果、特に、1990年代から遺留分に関しては、立法論を中心とする議論が盛んに行われ、さらに、その基本法適合性がしばしば問題となっていた。さらに、そのような動きを加速したのが、直系卑属の遺留分の基本法適合性を確認した2007年の連邦憲法裁判所

の判決だった。この判決を契機に、ドイツでは、遺留分を中心とする相続法改正の作業が進行することになった。ただし、上記の憲法裁判所の判決と同様に、議会で可決された改正相続法の内容は、遺言自由を一方向的に優先することなく、遺留分の制限は行おうが、他方で、遺留分に象徴される親族連帯を十分に尊重するものである。主な改正の内容を列挙すると、(a)遺留分剥奪事由を緩和し、かつ、従来は直系卑属と直系尊属で遺留分剥奪事由が別の規定とルールに服していたのを、一元化した。(b)遺留分補充請求権の猶予の要件を緩和した(ただし、その実効性は、未だ十分に検証されたとはいえない)。(c)従来は10年だった遺留分補充請求権の時効期間を、生前の贈与から1年経過する毎に一割ずつ漸減させるという期間に改正した。(d)従来は、「職業上の収入を放棄して」介護した場合にだけ認められていた厳格な、介護給付の提供による寄与分制度から、上記の制限を取り除いた。以上の(a)に関しては、従来から何度も法改正の提案がされ、立法論上も多くの批判があったのを法改正したものである。(b)も、特に、わが国とは異なりドイツでは中小事業者の多数を占める人的会社の承継(組合、合名会社、合資会社)で、事業の指揮を一元化して事業を継続させるためには、遺留分補充請求権の猶予期間を拡大すべきだと批判されていたのを受け入れたものである。というのは、わが国とは異なり遺留分減殺請求(遺留分補充請求)の効果として、現物返還ではなく金銭返還だけを認めるドイツ法での遺留分補充請求権に応じるために、しばしば企業財産が処分され、経営の継続性が危うくなるという事情が存在したからである(現物返還の選択に関しては、立法過程で提案はあったが、現実化はしなかった)。(c)の背景は、上述した遺留分放棄契約をめぐる紛争の多さ、および、遺留分排除条項の有効性の不透明性が背景となっている。さらに、遺留分制度自体に対する反対論を考慮したものとも評価できる。さらに、遺留分補充請求権の10年という消滅時効期間は、ドイツでは、生前贈与に関しても、相続税と同様の血族相続人に対する税控除が認められており、しかも、相続から10年以上前の贈与なら、相続時に再度税控除を受けることが可能だから、これと符節をあわせて、従来からの先取りした相続の予防法学を承認したものと考えられる。最後に、(d)寄与分の要件の緩和だが、従来民法の規定は、親族間の労務提供は、原則は無償であり、これを有償化することは、家族の商業化をもたらすと考えられてきた。しかも、従属労働とは異なり、指揮命令に服することがなく、一定以上の質の保証ができない家族間介護では、金銭化して評価するのが困難だと考えられてきた。ところが、他方で、介護保険法の立法で、家族による介護に対しても現金給付が認められるようになった。その際の立法の理

由の1つは、介護という重要な社会的労働を無償のままに放置するのは不当だが、他方で、家族の商業化を防ぐためには、介護労働を社会化して、介護保険法で承認・促進するというものだった。ところが、一定の講習(訓練)を受ければ、家族・隣人の介護にも現金給付が与えられるようになると、介護は有償であることが社会法では承認され、しかも、介護保険の点数で有償化の基準も提示されることになる。加えて、介護保険の給付は、被保険者に給付されるものであり、介護者に直接給付されるものではない。その結果、有償労働であること、有償化の基準が示されたことで、相続法上も介護が寄与として承認されたのが、改正法の新規定(BGB2057a条)であろう。本研究では、以上のような改正法を、立法に向けた議論とともに検討したが、現時点での改正相続法の実務に与える影響は、改正法の施行からの時間が長くはないこともあって、必ずしも明らかにはできなかった。ただし、立法に対する評価は、親族連帯と遺言自由の調和に重点をおき、むしろ控えめな改正であり、論者によっては不十分な内容と評されているから、相続慣行、予防法学に対する影響は、将来的にも限られたものに止まる可能性もあると予測している。

(2)生前処分と死後処分に関しては、上述した先取りした相続という予防法学を念頭において、ドイツでは多くの議論がある。ただし、わが国とドイツで共通するのは、死後委任による死因贈与の履行という方法での、相続財産の処分である。わが国では平成4年の最高裁判決(金法1358号55頁)を契機として、死後委任による(死因)贈与の有効性が議論されている。これに関して、わが国では死後委任による無償行為(死因贈与)の有効性に懐疑的な見解と肯定的な見解があるが、後者の見解が論拠の1つとするのは、ドイツでの持続代理(死後委任)、死後代理(死後委任)による財産処分の盛行である。ただし、ドイツは、遺産共有であり、しかも、遺産の処分は相続裁判所が相続証書(Erbschein)を発効しないと不可能である。しかも、ドイツでは、法定相続人の範囲が、代襲相続を傍系では一回に限るわが国の民法とは異なり、ほぼ無制限の血族相続である。その結果、相続開始から、相続証書の発行までは、しばしば、長期間に亘って遺産が凍結され、遺産の処分が不可能となる。これに加えて、ドイツでは、有価証券の預託口座の開設が一般的な取引慣行だから、相続時に有価証券が値下がりしているような場合でも、その迅速な処分は不可能になる。その結果として、持続代理、死後代理により無償行為を行うという慣行が普及しており、この実務慣行は、判例でも追認されている。他方で、わが国では、遺産共有であり、しかも、遺産の清算には、原則として裁判所は関与しないから、同様のニーズは存在しない。本研究では、以上のような日本法とドイツ法の出発点・その

必要性の違いを検討するとともに、ドイツ法でも、遺産の清算の促進に関しては別として、遺産の処分のための死後委任に関しては、近似も懐疑的な最近の学説もあることを紹介し、若干の検討を加えた。

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14件)

藤原正則、意思無能力者に代わって相続税を申告・納付した者の事務管理に基づく費用書簡請求権の成否 最高裁平成18年7月14日判決、実践成年後見、査読無、49号、2014、pp.19-116

藤原正則、本人の死後事務の委任と民法653条1号の強行法規性、法律時報、査読無、86巻1号、2014、pp.96-100

藤原正則、リボルビング式の貸付につき、規制法(平成18年改正前)17条1項書面に法定の記載をしなかった場合、過払金につき「悪意の受益者」と推定されるか(最判平成23年11月1日第二小法廷判決・判時2139号7頁)、私法判例リマークス、査読無、46号、2013、pp.38-41

藤原正則、翻訳、ゴットフリート・シーマン、ドイツ法での企業承継の手段としての養子、北大法学論集、査読無、64巻1号、2013、pp.1-14

藤原正則、判批(広島地裁福山支判平成22年8月19日訟務月報57巻3号626頁)、成年後見法研究、査読無、9号、2012、pp.226-234

藤原正則、判批(広島高判平成24年2月20日金判1392号49頁)、実践成年後見、査読無、43号、2012、pp.93-99

藤原正則、判批(広島地裁福山支判平成22年8月19日訟務月報57巻3号626頁)、実践成年後見、査読無、40号、2012、pp.92-97

藤原正則、不当利得法における対第三者関係、ジュリスト、査読無、1428号、2011、pp.30-37

藤原正則、翻訳、タチアナ・ヨシポヴィッチ、クロアチアの相続法、北大法学論集、査読無、62巻1号、2011、pp.103-135

藤原正則、ネット契約としてのフランチャイズ契約(1)、北大法学論集、査読無、60巻6号、2010、pp.1393-1450

藤原正則、ネット契約としてのフランチャイズ契約(2)、北大法学論集、査読無、61巻1号、2010、pp.1-52

藤原正則、先の貸し付け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19.4.13民集61巻1号182

頁)、金融商事判例、査読無、1336号、2010、pp.62-65

藤原正則、民法704条後段の趣旨(最判平成21.11.9民集63巻9号1987頁)、金融法務事情、査読無、1905号、2010、pp.71-74

藤原正則、悪意の受益者に対する損害賠償責任に関する民法704条後段の規定の趣旨(最判平成21.11.9民集63巻9号1987頁)、私法判例リマークス、査読無、42号、2010、pp.34-37

[学会発表](計4件)

藤原正則、売買契約・贈与契約「民法債権法(改正)の動向寄付講座」明治大学法科大学院(東京都)・2013年12月7日で口頭報告

藤原正則、売買契約・贈与契約「民法債権法(改正)の動向寄付講座」明治大学法科大学院(東京都)・2012年12月1日で口頭報告

藤原正則、売買契約・贈与契約「民法債権法(改正)の動向寄付講座」明治大学法科大学院(東京都)・2011年12月3日で口頭報告

藤原正則、不当利得における対第三者関係、日本私法学会シンポジウム「不当利得法の現状と展望」神戸大学法学部(神戸市)・2011年10月10日で口頭報告および討論。口論の経緯は、私法74号(有斐閣)pp.53-101、査読無(202)に掲載。

[図書](計15件)

藤原正則、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、商事法務『Law Practice 民法2(第2版)』2014、pp.244-253

藤原正則、即時取得：民法193条・194条、千葉恵美子・潮見佳男・片山直也編、商事法務『Law Practice 民法1(第2版)』2014、pp.224-228

藤原正則、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、信山社『企業法の現在(青竹正一先生古稀記念)』2014、pp.51-74

藤原正則、贈与契約、終身定期金、円谷俊編、信山社『民法改正案の検討・第3巻』2013、pp.140-152, 341-345

藤原正則、違約手付条項と解約手付、他人物に関して悪意の買主の損害賠償請求、担保責任を免除・加重する特約、椿寿夫編、日本評論社『強行法・任意法で見る民法』2013、pp.206-214

藤原正則、消費者被害への対応、村田彰編、民法法研究会『わかりやすい成年後見・権利擁護(第2版)』2013、pp.192-198

藤原正則、事務管理、不等利得、能見善久・

加藤新太郎編、第一法規『論点体系 判例民法6(第2版)』2013、pp. 337-408
藤原正則、委任、不当利得、平井一雄・清水元編、信山社『基本講座 民法2(債権法)』2012、pp.357-400
Masanori Fujiwara, Civil Law-Case to Seek Return of Money Equivalent to Unjust Enrichment - Actio de in rem verso, Kulwer, Business Law in Japan-Case and Comments, 2012, pp. 55-63
藤原正則、翻訳、グンター・トイブナー、社会制度としての鑑定(専門家意見)、結合義務としての利益の分配?、瀬川信久編、信山社『システム複合時代の法』2012、pp. 69-104, 105-127
藤原正則、不当利得の清算と多角的法律関係、フランチャイズ契約と多角的法律関係、椿寿夫・中舎寛編、日本評論社『多角的法律関係の研究』2012、pp. 151-162, 374-386
藤原正則、不当利得における価値賠償の算定時期、松久三四彦・藤原正則・須加憲子・池田誠治編、成文堂『民法学における古典と革新(藤岡康弘先生古稀記念論文集)』2011、pp. 321-347
藤原正則、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、日本評論社『信託法制の展望』2011、pp.192-205
藤原正則、不当利得法 不当利得に新たな規制を与えるとすれば、何を考慮すべきか、円谷峻編、成文堂『社会の変容と民法典』2010、pp. 433-446
藤原正則、結果債務と手段債務、椿寿夫・中舎寛編、日本評論社『解説 新・状得文にない民法』2010、pp. 204-208

〔産業財産権〕

出願状況(計0件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
出願年月日：
国内外の別：

取得状況(計0件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
取得年月日：
国内外の別：

〔その他〕

ホームページ等

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

()

研究者番号：

(3) 連携研究者

()

研究者番号：