

ドイツ法における遺留分権利者の決定の自由と生活保障

竹 治 ふみ香

目 次

- 第一章 はじめに
- 第二章 債権者一般との利益調整の概要
- 第三章 私的扶養の領域における決定の自由
 - 第一節 問題の所在
 - 第二節 裁判所の判断
 - 1 扶養義務者の遺留分請求権
 - 2 扶養権利者の遺留分請求権
 - 第三節 学説
 - 1 ペーター・ヴィンクラー (Peter Winkler) の見解
 - 2 ライナー・フランク (Reiner Frank) による批判

第四節 小括

第四章 社会扶助の領域における決定の自由

第一節 問題の所在

第二節 裁判所の判断

1 社会扶助受給者に帰属した遺留分請求権の社会扶助運営主体への移転

2 社会扶助受給者による遺留分放棄契約と良俗違反

第三節 小括

第五章 おわりに

第一章 はじめに

わが国において、遺留分減殺請求権は形成権と位置づけられ、遺留分減殺請求権の行使によって物権的効果が発生すると解されている^①。また、民法一〇三一条は、遺留分権利者及びその承継人は、遺留分を保全するのに必要な限度で、遺贈及び民法一〇三〇条に規定する贈与の減殺を請求することができることを定めており、遺留分の減殺請求をするかどうかは、遺留分権利者の決定に委ねている。さらに、遺留分権利者は、家庭裁判所の許可を要件としてではあるが、相続開始前に遺留分を放棄することもできる（民法一〇四三条一項）。

他方、ドイツでは、遺留分請求権は金銭債権と位置づけられ、被相続人の死亡と同時に発生し（ドイツ民法典（以下「BGB」という）一三二七条一項）、遺産債務となる（BGB一九六七条二項）。遺留分請求権によって個々の遺産目的物の引渡しを請求することはできず、遺留分請求権は債務法的な請求権ではない。当然のことながら、遺留分権利

者は、遺留分請求権を行使することも、行使しないこともできる。また、遺留分を放棄するという内容の契約を相続開始前に被相続人との間で締結することもでき（遺留分放棄契約、Pflichtteilsverzicht³）、この場合、相続が開始しても遺留分請求権は放棄者に帰属しない。

このような遺留分制度のもと、ドイツでは、社会扶助運営主体（Sozialhilfefürger）による給付金受給者に対する償還請求が増加しており、近年、社会保障や扶養の場面で給付受給者に遺留分請求権が帰属する場合、遺留分請求権の行使が求められることになるのか、遺留分権利者の決定の自由は制限されるかが争われている。すなわち、生活が立ちゆかない者が相続財産を承継しようとする場合に、相続法上、その判断は尊重されるべきであるとしても、その者の扶養義務者はそれでも扶養料を支払うべきか、あるいは、その者に対して社会保障費を支出すべきかが問題となっているのである。加えて、扶養義務を負っている者についても、相続財産を承継しようとする場合にその判断が尊重されるべきかが問題となっている。ある者が生活に窮した場合、それを家族内における扶養によって賄えないと、社会保障に頼ることになるため、これらの問題は牽連している。わが国でも社会保障費は増大しており、今後一層の社会保障費の増大が見込まれるなか、同様の問題がいずれ表面化することは避けられない。生活困窮者やその家族が相続財産を承継できる状況にある場合でも、その者の生活費用を家族内の財産で賄うべきか、社会保障等によって賄うべきかは、私的扶養および公的扶助の本質にかかわる問題であり、関係する問題の解決は急務である。

そこで本稿では、第三者の利益との関係で、遺留分請求権を行使しないことや、遺留分の放棄契約をすることが、いかなる場合に認められ、あるいは制限されるのかについて、とりわけ、扶養や社会扶助という生活保障がかかわる場面に焦点を当て、ドイツにおける議論を紹介する。

第二章 債権者一般との利益調整の概要

生活保障の場面における遺留分権利者の決定の自由について検討する前提として、債権者一般との関係では、遺留分請求権に関する決定の自由がどのように保障され、制限されるのか。

わが国においては、最一判平成一三年一月二日（民集五五巻六号一〇三三頁）が遺留分減殺請求権の債権者による代位行使を原則として否定しているが、ドイツの判例は、遺留分請求権に関する決定の自由と債権者一般の利益が対立する場面について、以下のような調整をしている¹⁾。

ドイツにおいては、遺留分権利者と被相続人との家族としての結びつきを考慮して、ドイツ民事訴訟法（以下「ZPO」という）八五二条一項により、遺留分請求権は、契約により承認され、または訴訟係属しているときに限り、差押えに服することが規定されている⁵⁾。他方で、判例は、遺留分請求権の行使については、あくまでも遺留分権利者の決定の自由を保障しつつ、遺留分請求権の譲渡については債権者取消しを認め、あるいはZPO八五二条一項の要件充足前でも要件充足を停止条件とする差押えを認めて（連邦通常裁判所一九九三年七月八日判決（BGHZ 123, 183））、これを厳しく制限する。

また、倒産法の領域において、判例は、遺留分請求権が、ZPO八五二条一項の要件充足前でも倒産財団に帰属するとしつつ、強制的な換価については要件充足を停止条件として認めるものとした⁶⁾。さらに、判例は、遺留分請求権が誠実行為期間中に取得される場合、遺留分請求権を行使しないことは、債務の免責が拒絶されるような倒産債務者の責務（Obliegenheit）⁸⁾違反にはあたらないとした（連邦通常裁判所二〇〇九年六月二十五日決定（BGH FamRZ 2009, 1485））。そこでは、責務の違反を肯定して遺留分請求権の行使が間接的に強制されることにより、放棄する権利の個人的な

(persönlich) 性格を弱めることがあつてはならないと説示されている。このように、倒産法の領域においても、遺留分請求権を行使するかどうかの決定は、あくまでも遺留分権利者たる債務者に委ねられている。

以上のように、ドイツにおいては、債権者一般との関係では、遺留分請求権の譲渡は債権者によつて制限できるもの、遺留分権利者には、遺留分請求権の行使についての決定の自由が保障されており、その限りで債権者の利益が遺留分権利者の決定の自由に劣後する取扱いがされている。

他方で、判例によると、扶養法や社会扶助の場面においては、債権者一般との関係におけるのとは異なり、遺留分権利者の決定の自由が一定の制限を受けることがある。ここでは、遺留分を扶助ないし生計の資本として活用すべきであるという扶養法や社会扶助法の各法領域における要請との調整が図られ、決定の自由の限界が問題となつていたのである。以下では、この点にかかわるドイツの判例や、それに対する学説の反応を紹介する。

第三章 私的扶養の領域における決定の自由

第一節 問題の所在

先述のように、通常の債権者との関係では、遺留分権利者のみに遺留分請求権の行使について決定が委ねられ、決定の自由が確保される取扱いがされている。しかし、扶養法の領域においては、遺留分権利者の決定の自由が制限されているとも評価できる裁判例が存在する。具体的には、扶養義務者や扶養権利者が遺留分権利者である場合、遺留分権利者は遺留分請求権を行使しなければならぬのか、行使する責務があるとしても、それにもかかわらず遺留分請求権を行使しない場合、どのような効果をもたらすのかが問題となるのである。そこで、本章では、扶養法の領域における遺

留分権利者の決定の自由に関する学説や裁判例を概観したい。

第二節 裁判所の判断

1 扶養義務者の遺留分請求権

(1) ライヒ裁判所 一九一八年二月一九日判決（以下「**①**判決」という⁽⁹⁾）

本判決が扱ったのは、未成年の子が、給付能力の疑わしい父に対して扶養を求めた事案である。未成年で未婚の子の扶養義務者である父母は、BGB一六〇三条二項一文により、給付能力が不足しているときでも処分しうべきすべての資産を自己および子の扶養のために平等に利用する義務を負うため、行使されていない父の遺留分請求権がBGB一六〇三条二項一文という処分可能な資産の一つとみなされるかが問題となった。⁽¹⁰⁾

【**①**】ライヒ裁判所 一九一八年二月一九日判決 (RG WarnRspr. 1919 Nr. 88 S.151)

事案の概要…Xらは、父であるYに対して、扶養をするように求めている。地方裁判所は、Yの給付能力の不足を理由に、Xらの訴えを退けた。しかし、上級地方裁判所は、一九一五年三月二日の訴状送達の日からその子が一六歳に達するまで、X₁に月額六〇マルクを、X₂に月額五〇マルクを、そして六歳に達して以降はX₁と同様に六〇マルクを、これまでにXらに支払われた七二〇・七〇マルクを控除して支払うよう、Yに命じた。そこで、Yが上告した。

Yの父Aは、一九一四年三月二〇日に死亡しており、Yの養母でありAの妻であるBが単独相続人に指定されている⁽¹¹⁾。上級地方裁判所は、Yが、Aの遺産に対する遺留分請求権を有していることを認定している。さらに上級地方裁判所は、Yの遺留分を五万マルク以上と見積もり、したがって、Yが遺言によって遺留分から差し引かなければならない

二万五〇〇〇マルクを差し引いたとしても、YがXを扶養し、Xらの立場において、現時点での物価の上昇に相応な、Xらが要求する額を支払うことができるだけのものが残されているとした。Yは上告のなかで、Yの遺留分請求権について、BGB一六〇三条二項一文という処分可能な資産の一つとみなされるかどうかにつき審理を求めた。

判旨：「上告は、最初に、上級地方裁判所によって存在するとされたYの遺留分請求権について、BGB一六〇三条二項一文という処分可能な資産の一つとみなすことができるかどうかの審査を求めている。その際、上告は、Aの妻であるAの単独相続人（筆者注：すなわちB）は、記録からも明らかのように、その請求権を争っているということ、それゆえにYは遺留分請求権を提訴して請求するしかないということ、その結果、Yが請求権に基づいて何らかの資産を取得し、これを使えるようになるまでにおそらくは何年もかかるだろうことを指摘している。こうした審理の要求を含め、上告を容れることはできない。上級地方裁判所が遺留分請求権が想定された額において存在すると認定できるのであれば、裁判所としては、Yが請求権を実現するか、Xらの満足に必要な金員を、譲渡によってあれ（BGB二三二七条二項を参照）、あるいは他の方法、とくにクレジットによってであれ調達すべきことを前提とすることが許される。」

検討…本判決では、Yの遺留分請求権は、BGB一六〇三条二項一文という処分可能な資産の一つとみなされると判断された。

本判決の位置づけに関しては、遺留分権利者がその請求権を行使することについての義務が争われているのではなく、相続人によって争われている請求権の処分可能性が争点となっており、請求権者の決定の自由への介入の問題ではないとする見解も存在するが、他方で、本判決は期待可能性を基準として遺留分請求権を処分可能な資産の一つとみなしたと位置づける見解がみられる。¹³ ちなみに後掲【②】判決および【③】判決も本判決に言及している。まず【②】判決は、

本判決の事案は、扶養義務者が遺留分請求権を行使しなければ遺産から何も受け取ることのできなかった点で【②】判決の事案とは異なるとしており、ここでは、本件は遺留分請求権の行使が期待できる事案であったとの位置づけがなされている。¹⁴⁾さらに、後掲【③】判決は、遺留分請求権の行使に対する扶養法上の責務が存在することから、擬制的にYが遺留分請求権を行使したものとして扱ったのが本判決であるとしている。¹⁵⁾

(2) 連邦通常裁判所 一九八二年七月七日判決(以下【②】判決¹⁶⁾という)

本判決は、離婚後扶養¹⁷⁾をめぐる事案である。しかも、扶養義務者に遺留分請求権が帰属しているものの、その給付能力があること自体には疑いがない事案であり、争点となったのは、離婚後扶養の程度を判断する財産として、扶養義務者が行使していない遺留分請求権を考慮すべきか、換言すると、どのような場合に遺留分請求権を行使する責務がある¹⁸⁾のかであった。

【②】連邦通常裁判所 一九八二年七月七日判決 (BGH NJW 1982, 2771)

事案の概要…夫X(申立人)が妻Y(相手方)に対して離婚の申立てをしたところ、その手続の係属中に、YはXに対して離婚後扶養の請求をするともに、Xの収入と財産についての情報開示を請求した。²⁰⁾

Xは、Xの両親の会社の被用者である。Xの父Aは、宝石商であったが、一九七八年八月に死亡した。Aの妻でありXの母であるBが、Aの遺産を相続した。相続順位を定めているABの共同遺言²¹⁾は、生存配偶者の相続人指定の他に、次のような処分を含んでいる。すなわち、「生存配偶者の死後、その人の遺産を私たちの子(Xとその姉妹)に与える……私たちの子のうちの一人が、私たち夫婦のうち最初に死亡する者の死後に、遺留分請求権を行使する場合、その子

は生存配偶者が死亡した後も、その遺産からは遺留分だけを受け取ることができる。」

Xは家庭裁判所の手続において、現在ではBによって経営されている宝石商の被用者として得ている月々の収入に関する情報を開示していた。その他には、Xは、財産を所有しておらず、Aの遺産からも何も得ていないこと、Xは遺言による失権条項⁽²⁾を考慮して、道徳上の理由からも経済上の理由からも遺留分を主張しなかったこと、Xは扶養法上の観点からしても、遺留分の主張に関して義務を負うものではないことを主張し、このことから遺留分についての情報開示を拒否した。

Yは、Xには遺留分を請求する義務があるとし、遺留分の価額についても情報の開示を求めた。区裁判所―家庭裁判所―は、Xに対して、YにXの遺留分請求権の額に関する情報を与えるように命じたが、Xの控訴について、上級地方裁判所は、家庭裁判所の決定を一部変更し、全ての範囲における情報を求める申立てを退けた。Yはこれに対して上告した。

判旨：本判決は、BGB一六〇五条一項一文により、扶養請求権または扶養義務の確定のために必要である限りで情報は与えられなければならないとしたが、求められた情報が扶養請求権または扶養義務に、全く影響を与えないことが確実であるならば、情報を与える義務は否定されなければならないと判示した。そのうえで、本判決は、本件は情報を与える義務が否定される場合にあたるとして、次のように判断した。

「扶養として必要な額は、離婚の時点における両当事者の夫婦の生活状態（BGB一五七八条一項）によって定まる」が、本件の場合、「離婚後扶養についての妻の請求についての決定は、離婚判決の確定の前になされなければならないから、離婚の時点までに見込まれる両当事者の収入状態と財産状態」の推移は、予測をして判断されなければならない。その際、Xの遺留分請求権は、「Xの財産価値として考慮する必要はなく、その結果、両当事者の夫婦の生活状態は、

遺留分に基づく収益によって左右されることはない。」

「Xはこれまで遺留分請求権を行使しなかった。加えて、……Xは、遺言による失権条項を考慮して―将来においても遺留分を請求する意図はないことを明らかにしてきた。

こうした状況においては、YはXの決定を受け入れなければならない。

Xが自己に帰属する遺留分を請求するかどうかは、原則として、遺留分権利者として自由に決定することができる。遺留分請求権が契約により承認され、または訴訟係属しているときに限り遺留分請求権は差押えに服するという規定により、ZPO八五二条一項は執行法上遺留分を考慮している。これにより、遺留分請求権は―家族法に基礎を置く遺留分の性格の故に―遺留分権利者の意思に反して行使されることはないことが保障されている……。

もつとも、これに従って、遺留分権利者が一般の法的取引において遺留分請求権を行使することも、あるいは行使しないこともいずれも自由に判断できるとしても、このことが、扶養法の領域においても必然的に適用されるべきことを意味するものではない。扶養法においては家族の扶養の必要性を満たすために適当であると思われるような夫婦の全ての収入や財産価値が原則として考慮されなければならない(確定した判例である。……)、ここでは財産価値が―本件においては遺留分の価額が―、婚姻が存続している場合であっても、家族の扶養のために自由に処分できるものであるかどうかが基準となるだろう。そうすると、本件においては、遺留分請求権を行使すべきXの責務が―控訴審裁判所で―否定されなければならない。というのは、両親の遺言には失権条項が含まれており、婚姻継続中、さらに妻との同居生活があるという場合にも、Xは遺留分の主張をすることはなく、遺留分は家族の扶養のために自由に処分できる状況にはならないと想定されるからである。

これについて控訴審裁判所が的確に述べたように、死亡したAの意思に反する遺留分請求権の行使は、道徳上の理由

からも、経済的観点の下でも、Xに期待することはできない。加えていうならば、Xが遺留分の主張を放棄して、彼の両親の全遺産に対する相続法上の持ち分を将来において取得する見込みを維持することは、経済的な観点からしても、扶養権利者たる妻や両当事者の子の利益にもなりうる。また、XがAの明示的な意思を無視し、B、あるいは姉妹、その親族の、その事業において結ばれている家族的な利益も考慮せずに、遺留分を請求してしまうとすると、すでにBによって受け継がれている事業におけるXの職業的な地位を危うくしてしまうことも否定できない。

上告ではこの点について、遺留分の請求の可能性について判断する際には、両当事者の利害が相対的に検討されなければならず、扶養権利者たるYの正当な利益も考慮されなければならないと主張しているが、これを容れることはできない。……Xの給付能力に疑問はない。

また、本件の事案は、一九一八年二月一九日のライヒ裁判所の判決（*WannRspr. 1919 Nr. 98 S. 151*）〔筆者注：①判決〕が扱った事案とは事案を異にする。」

「ライヒ裁判所の決定においては、未成年の子に対する親の一方の給付能力の判断が問題であったのに対して、本件においては、これと異なり、BGB一五七八条にいう当事者夫婦の生活状態について—これまではまだ行使されていない—夫の父の遺産に対する遺留分についての請求権も考慮されるべきかが問題となっている。しかし、本質的な相違は、ライヒ裁判所の事案においては、父が遺留分を主張するか、遺産から何も受け取らないかが問題であったのに対し、本件では、Xは遺留分を主張しない場合は両親の全ての遺産の共同相続人になるという点にある。逆の言い方をすると、Xにとつてはライヒ裁判所の事案とは異なり、遺留分請求権を行使するということは、ある種の制裁と結びついているのであり、その経済的な影響は、—家族的な関係がどうなるかは度外視をしても—事前に確実に予測できない。

以上を総合すると、Xにとつて、本件における事情によるならば、遺留分を要求するという—Xに期待可能な—責務

は認められず、XはYとの関係において、あたかもXが請求権を行使したかのように取り扱われることはない。その結果、遺留分の価値と、場合によってはそこから得ることができる収益の価値は、当事者夫婦の生活状態を判断するに当たり考慮することはできない。」

検討…本判決は、遺留分請求権を行使すべきXの責務を否定し、その結果、遺留分の価値についての情報が扶養請求権に影響を与えることがない以上、その情報を与える義務もないとした。

本判決は、遺留分の請求の期待可能性を基準に、遺留分を主張すべき遺留分権利者の責務の有無を判断したものと捉えられている。⁽²³⁾ 本判決はまず、遺留分権利者が遺留分請求権を行使するかどうかは原則として自由な判断に委ねられるという、遺留分権利者の決定の自由に言及する。そのうえで、「扶養法においては家族の扶養の必要性を満たすために適当であると思われるような夫婦の全ての収入や財産価値が原則として考慮されなければならない」ことから、ここでは「財産価値が、婚姻が存続している場合であっても、家族の扶養のために、自由に処分できるものであるかどうか」を基準として、遺留分を主張すべき遺留分権利者の責務の有無が判断された。本件においては、両親の遺言に含まれる失権条項により、婚姻が存続している場合でも、遺留分は家族の扶養のために自由に処分できる状況にはならないとして、遺留分請求権を行使すべきXの責務は否定された。Aの意思に反する遺留分請求権の行使は、道徳上の理由からも、経済的観点の下でも、Xに期待することはできないと判断されたのである。

また、**【①】**判決においては未成年の子に対する親の一方の給付能力の判断が問題となったのに対し、本判決では離婚後扶養における扶養料の額の算定にあたり、まだ行使されていない遺留分請求権が影響をもたらすかが問題となったという点で、両判決では事案が異なる。しかし、本判決は、本質的な相違は、**【①】**判決の事案においては、遺留分権

利者が遺留分を主張するか、遺産から何も受け取らないかが問題であったのに対し、本判決の事案では、遺留分権利者は遺留分請求権を行使しなければ、両親の全ての遺産の共同相続人になることができる点にあると指摘し、本判決においては遺留分を主張する責務を否定した。この点に関しては、【①】判決と本判決は異なる事案を扱っているものの、両判決は、ともに期待可能性を基準に遺留分を主張すべき遺留分権利者の責務を判断したものであると解する見解もみられる。⁽²⁴⁾

(3) 連邦通常裁判所 二〇一二年一月二八日判決（以下【③】判決⁽²⁵⁾という）
扶養義務者に帰属する遺留分請求権を行使する責務が存在するにもかかわらず、扶養義務者がその責務を懈怠する場合、扶養義務者に遺留分請求権の行使を義務付ける訴求可能な請求権を認めるべきか。本判決はその点について判断している。

【③】連邦通常裁判所 二〇一二年一月二八日判決（BGH NJW 2013, 530）

事実の概要・X₁・X₂の父であるYは、Xらに対する扶養料の支払義務を承認しており、これについては、執行可能な少年局の文書が作成されている。YはXらの母を殺害したため、終身自由刑に服している。二〇〇五年、相次いでYの母と父が死亡した。Yの父母は遺言によって互いに単独相続人に指定し、最後に死亡した者の相続人としてYの唯一の姉妹Aが指定された。二〇〇五年一月一二日の書簡で、Yは、Aに対する遺留分請求権を行使しないことを宣言し、Aもそれを承知した。Xらは、第一審裁判所で、Yに、Yに帰属するAに対する遺留分請求権および遺留分補充請求権を両親の死亡後に行使することを命ずるよう主張し、予備的に、YがAに対して前述の請求権の額において贈与の返還⁽²⁶⁾

を主張することを、Yに義務付けるよう求めた。Xはその理由として、YのXらに対する「より厳しい扶養義務 (gesteigert Unterhaltspflicht)」⁽²⁷⁾を挙げた。

第一審裁判所は、予備的申立てを認容した。控訴審裁判所は、以下のように判断して、Yの控訴を棄却し、Xの附帯控訴に応じて、AがYの遺留分請求を拒絶する場合には、訴えの方法で請求権を行使することを命じた。すなわち、「より厳しい扶養義務 (gesteigert Unterhaltspflicht)」が存在する場合には、特段の事情がない限り、扶養義務者はその給付能力の回復のために遺留分請求権も行使しなければならない。ZPO八五二条により、遺留分請求権は、契約により承認され、または訴訟係属した場合にのみ差押えに服し、同じことはZPO八五二条二項⁽²⁸⁾によりBGB五二八条による請求権にも適用される。仮に、それにもかかわらず「より厳しい扶養義務 (gesteigert Unterhaltspflicht)」に関して請求権の差押えを許容するとすれば、強制執行手続が形式的に厳密に行われていないことになり、解釈によって明文上設定された限界を超えてしまうことになる。それゆえ、必要ならば遺留分を訴えて主張することをYに義務付けるという方法のみ可能とすべきであり、これによってXらの扶養請求権の貫徹も可能となる。したがって、このような方法が求められるならば、それは認められなければならない。BGB五二八条に基づく贈与の返還請求権についても同様であるとした。そのため、Yから上告。

判旨…本判決はまず、Xらの権利保護の必要性を肯定する。すなわち、「Xらはたしかに……それによって強制執行をすることができるYに対する扶養の権限を有している」が、「Yは長年にわたって拘置されることになるから、Yはその両親の死後、扶養請求権を少なくとも部分的に実現するためには、唯一の財産価値として、BGB二三〇三条一項による遺留分請求権しか処分することができない。」YはAのために遺留分請求権を行使しないことを宣言し、Aはそ

れを承知したが、「場合によつてはBGB五二八条によりAに対する贈与の返還請求権が認められる。」しかし、遺留分請求権の「〔筆者注：Xによる〕換価可能性は、契約による承認、あるいは訴訟係属によつて、はじめで肯定される」。さらに、「ZPO八五〇d条一項の規定から明らかなように、他の債権者よりも扶養権利者に特権を与える必要性は、立法者も認識していた」⁽²⁹⁾にもかかわらず、立法者は「ZPO八五二条の範囲においてそのような特権を与えることはしなかった (OLG Celle OLG R 2004, 414, 415も同様)」。したがって、扶養請求権を理由に差押えが求められる場合についても、〔筆者注：遺留分請求権の換価のためには〕ZPO八五二条一項の要件が充足されなければならない。そのことから、XらがYにBGB五二八条に基づく請求を主張したり、遺留分請求権を行使したりするよう命ずる判決を獲得するというXらの権利保護の必要性自体は、肯定されなければならないという。

しかし、次のように論じ、請求の根拠がないと結論付ける。

たとえば「より厳しい扶養義務 (gesteigert Unterhaltspflicht)」を根拠にすることも、Xらの要求に応じることはできない。

Yは、未成年のXらに対して扶養の義務を負っており、金銭扶養についても、金銭的に評価されなければならない子の養育に関する扶養 (Betreuungsumterhalt) についても、義務を負担している。

扶養義務の枠内では、財産的に扶養をすることができるようにするための様々な責務が、扶養義務者にはある。とりわけ、両親にはその持てる力 (Arbeitskraft) を使い尽くす責務があり、「父母は全ての期待可能な所得活動の可能性を利用しなければならず (Senatsurteil…… FamRZ 2009, 314 Rn. 20)」、とりわけ所得活動に従事することについて徹底的に努力しなければならぬ」⁽³⁰⁾。「それだけでなく、期待できる範囲において、いまある財産を、できるだけ収益が多くなるように投資し (anlegen)」、場合によつては運用する (umschichten)」、あるいは必要ならば換価することが、扶養

⁽²⁹⁾ ドイツ法における遺留分権利者の決定の自由と生活保障

義務者の責務である……。」

その結果、「扶養義務者が自らの責務を懈怠する場合でも、あなたも扶養義務者が責務を履行したかのように扱われるという結果になる。したがって、所得活動の責務に違反した場合でも、扶養義務者には取得可能な収入が擬制的に算入されなければならない。扶養義務者は、たしかに所得活動をするよう義務付けられることはないが、制裁として扶養法上不作為の結果を負担しなければならない……。もつとも、責務の懈怠の効果はその点に尽きる。―扶養料の支払義務以外に―提訴して請求することが可能な一定の作為、または不作為に対する義務は、扶養義務者にはない……。」

「当審裁判所の判例も、遺留分請求権の行使に対する扶養法上の責務に関する限り、これに一致する。これらの事例においては、遺留分を請求するかどうかについては原則として遺留分権利者の自由な決定に委ねられているにもかかわらず、扶養法上の責務、すなわち請求権を実行する責務が存するかどうかという問題を検討しなければならない。Senatsurteile……FamRZ 1993, 1065, 1066〔後掲【④】判決〕および……FamRZ 1982, 996, 997 f.〔【②】判決〕。そのような場合であれば、遺留分権利者はたんに擬制的に、請求権を行使したものと取り扱われなければならない。このような考えに従って、ライヒ裁判所は、未成年の子に対して扶養義務を負う父が、遺留分請求権を考慮して給付能力があるとして扱われ、子の扶養料の支払いを命じられたことについては、これを是認した (RG Warn 1919 Nr. 98, 151 f.〔【①】判決〕)。(□は筆者注。)

検討・扶養義務者が遺留分請求権を行使する責務を懈怠し、遺留分請求権が実行されなければ、扶養権利者の生活のための費用が十分に確保できない場合があることから、このような責務の懈怠は扶養権利者にとって重要な問題となる。本判決は、責務の懈怠の場合に、さらに一步を踏み込んで遺留分請求権の行使を遺留分権利者に義務付けることができ

るか判断した。⁽³⁰⁾

本判決はまず、扶養請求権を理由に差押えが求められる場合についても、ZPO八五二条は適用され、ZPO八五二条一項の要件が充足されなければならないと判示する。扶養権利者を特別に扱い、ZPO八五二条一項による遺留分請求権の差押えの制限をなくす可能性も立法者には認識されていたにもかかわらず、そのような規定が置かれていないという事実を指摘し、立法者が、扶養請求権が行使される場合にも、遺留分請求権の差押えの制限をあえて緩和しなかったことをその根拠としている。そのうえで、Xの権利保護の必要性は肯定しながらも、その他に遺留分請求権の実際の行使を義務付けるような根拠は存在しないと、Xらの請求には根拠がないとした。扶養義務者が遺留分請求権を行使するという扶養法上の責務に違反したとしても、あたかも扶養義務者は責務を履行したかのように扱われ、遺留分請求権による収入が擬制的に算入されるが、責務の懈怠の効果はその点に尽き、遺留分請求権の行使という作為を命ずることはできないと判示したのである。本判決により、遺留分請求権を現実に行使するかどうかの判断を遺留分権利者に委ねるといふ立場が、扶養法の領域においても妥当することが明らかになったといえる。

この判断に対しては、財産のない扶養権利者であるXら、さらに間接的には国庫の不利益に帰するようなYとAの協力があることは明らかと指摘され、債務者に財産がない場合は、給付能力を擬制しても空虚なものに終わってしまうことになるといふ批判もある。⁽³¹⁾

2 扶養権利者の遺留分請求権

連邦通常裁判所一九九三年四月二一日判決（以下「**④**判決」という⁽³²⁾）では、遺留分権利者が離婚後扶養について扶養権利者⁽³³⁾である事例について、遺留分請求権を行使しなければならぬかが問題となった。BGB一五七七条は、

ドイツ法における遺留分権利者の決定の自由と生活保障

離婚後扶養の扶養権利者は、その収入および財産から自ら扶養できないときかつその限りにおいて扶養を求めることができるとしているため、扶養権利者が遺留分請求権を行使していない場合に、扶養料の額に遺留分請求権が影響するのかが問題となったのである。本件では、本節でこれまで紹介した事案とは異なり、遺留分権利者が扶養を請求する立場にある。

【4】連邦通常裁判所 一九九三年四月二日判決 (BGH NJW 1993, 1920)

事案の概要… X男とY女は、一九七四年に婚姻したが、一九八九年四月二五日に離婚した。Xは、一九八八年一月二二日のシュターデ区裁判所の判決により、BGB一五七〇条⁴⁴⁾に従って、基本扶養料としての四〇〇〇ドイツマルクと、病気の扶助として三六八ドイツマルクの毎月の支払いを命じられた。婚姻期間中に職業についていなかったYのための扶養料は、両当事者の高い生活水準を基に、具体的に算出された。Xに給付能力があることには争いがなかった。一九九〇年五月一日、Yの父Aが死亡した。Aは遺言により、Aの妻Bを単独相続人に指定していた。

YがAに対する共同相続人であると仮定して、Xは変更段階訴訟 (Abänderungssutenklage) によって、Aの相続財産の額についての情報と、Yの申述の正当性の保証を求め、加えて、一九八八年一月二二日のシュターデ区裁判所の判決について、基本扶養料の支払いに対する義務を、Yが相続によって取得する、または取得可能である財産の額だけ引き下げるように変更するよう求めた。区裁判所は、情報開示に関する点について、YがAの相続人にならなかったとの情報をすでに与えたとして、Xの訴えを棄却した。Xは、控訴および上告で、Aの遺産の内容と、Bに対する遺留分請求権の価額についての情報を求めている。

YがBに対する遺留分請求権を行使する場合、Yの扶養の必要性を減少させるような財産的な収入を獲得することが

できる。しかし、控訴審は、Yは、婚姻が継続していた場合でも遺留分をBに対して請求しなかったとして、本件は、遺留分権利者に請求権を行使することを期待しえない場合に於けるから、いかなる観点においても扶養請求権に影響はないことが確定しており、情報を与える義務は存在しないと判断し、控訴を退けた。上告は、控訴審裁判所が、遺留分請求権を行使しなければならぬかという問題を、扶養義務者に帰属する遺留分請求権の行使の期待可能性の問題について【②】判決で展開されたのと同様の原則に従って判断していることを問題とした。

判旨…連邦通常裁判所は、控訴審裁判所の判断を破棄して、次のように判断した。

「BGB一五七七条一項によると、離婚した配偶者は、—本件のように、BGB一五七〇条によっても—自らの収入あるいは自らの財産で自身を扶養できる間は、そして扶養できる限りは、扶養料を請求できない。そのことから、〔筆者注…扶養権利者には、〕存在している財産を、可能な限り投資する (anlegen) 責務があり、それどころか場合によっては財産を運用する (umzuschichten) 責務がある、なぜならば、現実には財産を増加させることはできないかもしれないが、期待可能な方法で獲得できるような財産や収入も、〔筆者注…扶養の〕必要性を減じるからである……。必要性を縮減させるためには、原則として、財産の元本の換価も要求される。BGB一五七七条三項によると、換価が不経済、または双方の経済的な状態を考慮すると不当である限りで、換価が要求されることはない。しかし、扶養権利者に換価が要求されなければならない財産から、遺留分請求権を最初から除外する理由は存在しない……。上告は、正當にも、遺留分請求権は、通常、満期に到達した支払請求権であって、遺留分請求権の行使は、一般的には不経済とはみなされえないものであると指摘する。

上級地方裁判所は、遺留分請求権の行使がYにとって不当であるかどうかという問題について、当審裁判所が扶養義務者について展開してきた基準に基づいて判断したのであるが、この基準は本件の利益状況に移し替えることができる

いから、原審の決定を維持することはできない。」

「Bに対するYの遺留分請求権が存在する限り、Yは、Yの必要性を充足するためにこれを原則として換価しなければならず、したがって、遺留分請求権についてXに情報をも与えなければならぬ。Yは、Bが遺留分請求権を満足させるために経済的には見合わない売却を強いられることを理由に、この義務を免れることもできないし、そうした請求権の行使が、BがYを相続人に指定するかを危うくするという理由で、Xに対して異議を申し立てることもできない。もちろん、BGB一五七七条三項によって、双方の経済的な状態を考慮して遺留分請求権の行使を求めることが不当といえるかを審理する際には、期待可能性という観点が考慮されなければならない。」そして、これをより詳しく審理するのは事実審裁判官の職責であるとした。

検討…本判決は、遺留分権利者が離婚後扶養についての扶養権利者である事例について、**【②】**判決で展開されたのと同様の原則に従って判断すべきではなく、離婚後扶養の請求権者たる遺留分権利者は、自らの必要性を充足するため、原則として遺留分請求権を行使しなければならないことを示した。これは、BGB一五七七条一項が、離婚した夫婦の一方は、その収入および財産から自ら扶養することができないとき、かつその限りにおいて、扶養を要求することができる旨を規定していることによるものであり、扶養権利者に換価が要求されない財産から、遺留分請求権を最初から除外することの理由は存在しないとされた。本判決によると、このことから、遺留分請求権の行使により、遺留分の請求に応じる義務のある相続人が経済的には見合わない売却を強いられる場合や、遺留分の請求に応じる義務のある相続人による今後の相続人指定が扶養権利者に不利なものになるおそれがある場合も、遺留分請求権を換価すべき責務を負うことになる。ただし本判決は、BGB一五七七条三項が、「権利者は、換価が不経済でありもしくは夫

婦双方の経済状態を考慮するとき不当である限り、財産の元本を換価することを要しない」と規定していることから、このような場合に該当するならば、遺留分請求権の換価は要求されず、その点についての審理の際には、期待可能性という観点が考慮されなければならないとした。⁽³⁵⁾ 要するに本判決は、離婚後扶養についての扶養権利者が遺留分権利者である場合は、原則として遺留分請求権の行使が求められるが、BGB一五七条三項の場合に該当するときは例外であるとしたのである。

とはいえ、扶養権利者の遺留分請求権の行使についての責務が肯定され、その責務を懈怠したとしても、扶養義務者から実際の行使を求められることはないであろうし、扶養料についての判断の際に遺留分請求権が擬制的に財産として算入されるにとどまると考えられる。

本件は、離婚後扶養の請求権者に遺留分請求権が帰属した事例であるが、BGB一六〇二条二項は、「未成年で未婚の子は、財産を有するときであっても、自己の財産収入および自己の労働収入額が扶養に十分でないときは、その限りにおいて扶養の供与を両親に請求することができる」と定めていることから、未成年で未婚の子に遺留分請求権が帰属し、その者が両親に対する扶養権利者である場合は、本判決とは異なる判断がされる可能性がある。⁽³⁶⁾

第三節 学説

1 ペーター・ヴィンクラー (Peter Winkler) の見解

ヴィンクラーは、扶養法の領域において、どの立場にある遺留分権利者が、どのような場合に、遺留分請求権を実現しなければならぬかという問題についての見解を示している。⁽³⁷⁾ ヴィンクラーは、遺留分請求権が、給付能力があることに疑いのない扶養義務者に帰属した場合、給付能力が疑わしい扶養義務者に帰属した場合、扶養権利者に帰属した場

合に分けて、この問題を論じている。以下に要約して紹介したい。

まず、遺留分権利者たる扶養義務者の給付能力に疑いがない場合に、扶養料の額の算定が問題となるとき、扶養料の算定にあたり遺留分請求権を考慮すると、扶養義務者は遺留分請求権を行使しなければ、高い扶養料を支払わなければならない。これは遺留分権利者に対する「制裁」と同じことになってしまふ。このことは、遺留分請求権を実行すべき責務が存在する場合にのみ正当化されなければならない。扶養義務者が扶養権利者に適切な扶養料を与えることができる限りは、遺留分請求権を行使すべき責務が生じる法的根拠はない。BGB五二八条は、贈与の返還請求権は、一般に、贈与者がその義務である扶養義務を満たす能力がない場合にはじめて生じることを定める。このことから、給付能力がある扶養義務者は、請求権を行使するかどうかを自由に決定することができるべきであり、扶養義務者がそれを実現する場合にのみ、扶養料の算定の際にはそれが考慮されなければならない³⁸⁾。

他方、遺留分権利者たる扶養義務者の給付能力が疑わしい場合は、扶養義務者は決定の自由に主張できない。扶養義務者が扶養権利者に対し、給付能力が不足していることを主張しようとする場合、扶養義務の遂行のために全ての獲得できる財産価値を投入しなければならない。扶養義務者の給付能力が疑わしい場合、扶養義務者が獲得できる財産を放棄して、扶養料を支払わないこと、あるいは扶養料を抑えることを、扶養権利者に甘受させることはできない。離婚後扶養の給付能力について規定するBGB一五八一条の第二文は、「義務者は、換価が不経済でありもしくは夫婦双方の経済状態を考慮すれば不当である限り、財産の元本を換価することを要しない」としており、財産上の請求権を主張することが期待できる場合は、扶養義務者には、扶養法上は、通常、その財産法上の請求権を主張する責務がある。

扶養権利者に遺留分請求権が帰属する場合には、扶養権利者が遺留分請求権を行使しないときに、その分の扶

養のための資金を提供するよう扶養義務者に期待するのは妥当ではない。扶養権利者は、問題となっている請求権を實現するかについて自由に判断できるが、扶養義務者に負担を強いることになつてはならない。そのことから、離婚後扶養や血族の扶養における扶養権利者の財産法上の請求権を實行すべき責務は、原則として肯定される。ただし、BGB一五七七条三項は、「権利者は、換価が不経済でありもしくは夫婦双方の経済状態を考慮するとき不当である限り、財産の元本を換価することを要しない」と規定しており、その枠内において請求権の行使が期待可能かどうかの判断が必要となつてくる。

以上を要するに、ヴィンクラーは、給付能力があることに疑いのない扶養義務者が遺留分権利者である場合、遺留分請求権を行使するかを自由に決定することができるが、給付能力が疑わしい扶養義務者が遺留分権利者である場合や、扶養権利者が遺留分権利者である場合は、原則として遺留分権利者には遺留分請求権を行使する責務があるとの見解を示している。

2 ライナー・フランク (Reiner Frank) による批判

フランクは、遺留分請求権と、債権者一般との関係での問題、扶養の問題に関する以上のような判例や、ヴィンクラーのような学説の見解について、次のように述べて、一般債権と扶養請求権を区別して扱うことを批判し、さらに遺留分請求権の行使についての決定の自由を尊重する現状にも疑問を呈する⁽⁴⁰⁾。

判例や学説では、扶養を理由として生じた請求権が関係する場合に、扶養法の特殊性が強調されているが、それは適切ではない。扶養権利者（債権者）が扶養を求めて金銭支払いを請求することも、その者が自身の生活や家族の扶養に資する給料債権などを取得することも、その者にとってはいずれも死活問題である。立法者の考え方は、相続財産の承

継を放棄するという債務者の意思は、債務者が相続財産を承継することによって得られる債権者の利益よりも原則として高く評価されなければならないということである。しかしこの考え方は、債権者にとっては、その債務者に対する債権の満足が、債権者自身の生活やその家族の扶養のために死活問題であるということを見逃している。債権の満足が得られなければ、債権者は、場合によっては社会扶助に頼っているときは、倒産の申立てをしなければならず、その子に適切な養育を与えることができなくなるだろう。

第四節 小括

【③】判決によると、まず、扶養権利者が扶養請求権を理由に扶養義務者の遺留分請求権を差し押さえようとする場合について、たとえ未成年の子からの扶養請求を保全するためであったとしても、差押えが認められるためにはZPO八五二条一項の要件が充足される必要がある、その点については、遺留分権利者たる扶養義務者に対して扶養請求権を有する者も、特別な扱いはされない。

しかし、扶養法の領域においては、遺留分請求権を行使する責務が肯定される場合がある。【②】判決では、離婚後扶養の扶養義務者の遺留分請求権行使についての期待可能性を基準として、当該事案の扶養義務者には遺留分請求権の行使の責務がないことが判断された。権利行使が期待可能であるかの判断にあたって、【②】判決の事案では、遺言に失権条項が存在する点が考慮されている。他方、【④】判決では、離婚後扶養の扶養権利者は、原則として遺留分請求権を行使しなければならないと判断され、遺留分の請求に応じる義務のある相続人が経済的には見合わない売却を強いられる場合や、遺留分の請求に応じる義務のある相続人による相続人指定で扶養権利者が不利に扱われるおそれのある場合であっても、それは変わらないとされた。ただし、遺留分の取得から期待される財産収益が、扶養権利者の需要を

わずかにしか満たさないような場合などは、換価が不経済であり、もしくは夫婦双方の経済状態を考慮するとき不当であるとして遺留分を主張しなくともよいとされる可能性はあるという。

どのような立場にある遺留分権利者に、どのような基準で、遺留分請求権を行使する責務が認められるのか、すなわち、どの類型の場合にどの程度決定の自由が制限されるのかについては、学説による見解はみられるものの、⁽¹⁾連邦通常裁判所は、遺留分権利者と扶養を理由として生じた請求権が関係する場合についての類型の一部しか判断していないため、明らかではない部分が残る。いずれの基準によるにせよ、判例によると、遺留分請求権を行使する責務があるときされたにもかかわらず、その責務を懈怠したとしても、遺留分権利者が遺留分請求権を行使したと擬制され、遺留分請求権は遺留分権利者の財産として算入されることになるが、遺留分請求権の行使を求める訴求可能な請求権は存在しない。このように、連邦通常裁判所の見解によると、扶養法の領域においても、ZPO八五二条一項の要件が充足されなければ、遺留分請求権の行使という作為に対する義務を遺留分権利者に負わせることはできないとの取扱いがされており、実際の行使を強制されないという一線は守っている。しかし、遺留分権利者の自由な決定を原則として肯定するにもかかわらず、遺留分請求権を行使すべき扶養法上の責務の存在が認められる場合には、その責務を懈怠すると、遺留分請求権は遺留分権利者の財産として擬制的に算入されるため、間接的にはあるが、決定の自由が制限されることになる。もっとも、**【②】判決と****【④】判決**により、同じ離婚後扶養についても、扶養義務者が遺留分権利者である場合と扶養権利者が遺留分権利者である場合で、遺留分請求権を行使する責務の有無の判断は異なる基準が用いられることが明らかになった。これらの判断は扶養法の条文や判例を根拠としているが、そこには、自らの扶養を賄う場面と、他者である離婚後配偶者の扶養を賄う場面とで、遺留分権利者の行使の自由の制限について異なる基準で判断すべきであるという評価が表れる。自らの生活が危ういにもかかわらず権利行使しない場合に、そのことにより他者へ負担をかけるこ

とを不当とする認識が、その根底にあるだろう。他方で、扶養義務者についても責務が肯定されることを示した判例の立場については、「一定の状況の下、遺留分請求権の行使に対する自由な決定についての扶養義務者の権利、すなわち消極的な相続の自由は、より高い価値を持つ扶養義務に劣後しなければならない」としたものとも評されている。⁽⁴²⁾判例には、家族の生活を賄う必要性は、一定の基準を満たす場合の決定の自由よりも優位するという価値判断が表れているように思われる。ドイツの判例は、私的扶養の要請と決定の自由の制限について以上のような調整を図っている。

これに対してフランクの見解は、扶養法の特殊性を強調する判例や学説の議論状況を批判し、相続財産の承継についての債務者の決定の自由を特別に保護しようとする立法者の見解自体に疑問を呈し、一般論として債権者保護の必要性を説くものであり、新たな視点を提供するものであるといえるだろう。

なお、扶養を理由にして生じた請求権と相続法上の請求権が問題となった、これまで明らかになった判例は、全て遺留分請求権に関するものであった。相続財産の承認に対する責務も存在するのか、相続人の放棄する権利がより高く評価されなければならないのかは未解決であるとも指摘されるが、遺留分請求権が行使されるどうか、相続や遺贈が放棄されるかどうかという問題には差異がないとする見解もある。⁽⁴⁴⁾

第四章 社会扶助の領域における決定の自由

第一節 問題の所在

社会扶助受給者は、他者に対して扶助を求める立場という点で、扶養権利者の立場と共通する。しかし、以下で紹介する社会扶助の領域においては、決定の自由について債権者一般や私的扶養との関係とは異なる特殊な取扱いがされて

いる。

ドイツでは、社会法典第一二編（以下「SGB XII」という）が、社会扶助について規定している。⁽⁴⁶⁾ わが国の生活保護制度と同様社会扶助の後順位性を規定するSGB XII二条は、社会扶助が給付受給者の有する他の請求権に対して補充的である旨を定めている（後順位原則、Nachranggrundsatz）。さらに、SGB XII九〇条一項が、「換価可能なすべての財産は、活用しなければならぬ」と定めていることから、社会扶助受給者は、保護財産（Schonvermögen）を除き（SGB XII九〇条を参照）、換価可能な財産は活用しなければならず、遺産も活用されるべき財産である。また、SGB XII九三条一項一文は、受給権者が何らかの請求権を有している場合、社会扶助運営主体（Sozialhilfeträger）は、その者に対し書面による通知をもって、当該請求権をその支出の限度で社会扶助運営主体に移転（Übergang）させることができることを定め、同項四文は、「移転は、請求権が譲渡、担保供与、差押えができないことによって排除されない」ことを定めている。わが国の生活保護法は費用の徴収や返還義務についての規定を置いているが、SGB XIIは社会扶助運営主体への権利の移転を認めているのである。

このような制度のもと、社会扶助受給者に帰属した遺留分請求権は、遺留分権利者自身の決定なしにSGB XII九三条一項四文に従って社会扶助運営主体に移転され、行使されるのが問題となる。

また、社会扶助受給者は、自らに遺留分請求権が帰属したところで、遺留分請求権は社会扶助運営主体に移転するおそれがあることから、相続開始前に遺留分を放棄することがある。⁽⁴⁷⁾ この場合、社会扶助運営主体がその分の経済的負担を負うことになるが、社会扶助受給者による遺留分放棄契約は良俗違反とされるのかにつき、学説や裁判例の見解が対立していた。

これらの問題につき、連邦通常裁判所による判断が下されていることから、以下ではその判断内容や、それに対する

学説の反応を紹介し、分析する。⁽⁵⁰⁾

第二節 裁判所の判断

1 社会扶助受給者に帰属した遺留分請求権の社会扶助運営主体への移転

連邦通常裁判所二〇〇四年二月八日判決（以下【5】判決⁽⁵¹⁾という）は、遺留分請求権が、SGB XII九三条一項一文により社会扶助運営主体へ移転されるのか、さらに、遺留分権利者の意思と無関係に行使されるのかを判断した。

【5】連邦通常裁判所 二〇〇四年二月八日判決 (BGH FamRZ 2005, 448)

事案の概要…夫Aと妻Bは、互いを単独相続人に指定した共同遺言を作成した。最後に死亡した者の相続人として、障害のある娘Cと、被告である七人の子Yらが指定されている。⁽⁵²⁾さらに、この遺言では、以下の定めがあつた。「親の一方が先に死亡した際に、子らのうちの一人が遺留分を請求した場合、この子は、後に他の一方の親が死亡する際には、同様に遺留分のみを受け取る。」また、Cの相続分に関して、その生涯にわたる遺言執行が指示されており、「遺言執行者は、その裁量によって、障害のある子Cのためにその症状の軽減と扶助のためにふさわしい現物給付と給付金 (Vergünstigungen) を与えなければならない。」「しかし、連邦社会扶助法〔筆者注…以下「BSHG」という〕によって、この給付が、何らかの方法で私たちの子に与えられるべき社会扶助から控除されるのであれば〔筆者注…すなわち、この給付により社会扶助が減額されるのであれば〕、この給付をすべき義務はなくなる。」

Aは一九九九年二月二日に、Bは二〇〇〇年三月四日に死亡した。原告である社会扶助運営主体Xは、Cの遺留分請求権を、BSHG九〇条（現在のSGB XII九三条）に従って、二〇〇一年六月二九日の通知により自らに移転させ

た。

後見裁判所は、両親の相続にかかわる請求権、とりわけ遺留分請求権の実現を任務の範囲として、Cについて補充世話人⁽⁸⁾を任命したが、この者は、遺留分がXに独占され、したがってCは全くそれを使うことができなくなるとして、二〇〇一年一月一三日の書簡によって遺留分請求権の行使を拒否した。

Xは、Aの相続人としてのYらに、Cの遺留分を要求している。

第一審裁判所は、訴えを全体として棄却した。控訴審裁判所は次のように判断した。すなわち、遺留分請求権はZPO八五二条一項により契約により承認され、または訴訟係属した場合にのみ差押えに服するのであり、BGB四〇〇条および四一二条は、債権の差押えが禁止されているときは法律による債権の移転はすることができないとしている。しかし、本件において、Xへの遺留分請求権の移転は、BSHG九〇条一項四文（現在のSGB XII九三条一項四文）によるものであり、適法である。むしろ、遺留分請求権は社会扶助運営主体に、いずれの制限もなく移転する。とりわけ、遺留分請求権を行使するかどうかは、遺留分権利者に個人的にのみ委ねられているわけではない。遺留分請求権を行使しないという世話人による決定は、移転の通知によってXに移転した遺留分権をもちや妨害するものではない。この点につき、Yは上告し、次のように主張した。すなわち、判例によると、遺留分請求権および遺留分補充請求権が存在することと、これらを行使する権利は、区別されなければならない。扶養法などにおいては、特別な状況のもとでのみ遺留分請求権を行使するという遺留分権利者の責務が問題になるが、ここではそのような責務はない。Xは、遺留分請求権を行使しないという補充保護人の決定に拘束される。

判旨…ZPO八五二条一項の意義と目的が、家族の結びつきへの配慮から、遺留分請求権の行使についての決定を遺留分権利者だけに委ねることである(BGHZ 123, 183, 186; Urteil……NJW 1997, 2384 unter 2) のことは扶養法

の領域において必然的に同じような原則が適用されなければならないことを意味せず、扶養の必要性を満たすために遺留分請求権を行使すべき責務が存在しうること (BGH:……NJW 1982, 2771 unter 2 b [筆者注:【2】判決])、扶養権利者への換価が期待される財産から遺留分請求権は最初から除外されるわけではなく、原則として換価すべき義務を免れることはできないが、期待可能性の観点は重要であること (Urteil:……NJW 1993, 1920 unter II 1 und 2 b [筆者注:【4】判決]) を述べたうえで、次のように判示した。

「当審裁判所は、控訴審裁判所と同様に、遺留分請求権については、請求権の帰属主体と、その行使の権限は、区別されなければならず、その根拠は ZPO 八五二条一項にあると考える。この規定に直接適用の範囲を越えてどのような意味を認めるべきかについて、ここでは一般的な判断を必要としない……というのは、BSHG 九〇条一項四文が、社会扶助運営主体への請求権の移転は、請求権が譲渡されえず、担保権を設定されえず、または差し押さえられなくとも排除されないということを、明確に定めているからである。それと同時に、ZPO 八五二条一項は、社会扶助運営主体にとって何ら不利な制限を加えるものではない。仮に、遺留分請求権は遺留分権利者自身の権利行使の決定を条件として移転されると制限的に理解するならば、BSHG 九〇条一項四文の規定はその意味を失うことになる……。社会扶助運営主体は、社会扶助受給者を助ける者として、まさしく遺留分権利者の他の債権者とは別に取り扱われる。扶養権利者以上に厳格に、社会扶助受給者は、BSHG 九〇条一項四文によって、遺留分請求権をも優先的に活用しなければならぬ。」

「社会扶助運営主体が——本件のように——すでに遺留分権利者、またはその世話人の決定の前に遺留分請求権を移転したかどうかは重要ではない。」

「立法者は——例えば相続権 (BGB 一九四二条以下) とは異なり——遺留分権については、特別な放棄する権利 [筆者注:…

Ausschlagungsrecht]を規定しなかった」から、「—支配的な意見によると—社会扶助運営主体は、BGB二三〇六条一項二文の場合において例えば後位相続と遺言執行によって制限された社会扶助受給者の遺産を放棄する権利を自らに移転したり、行使することはできないとされているが、当審の判断は、これと矛盾していない…」と述べ、社会扶助運営主体による遺留分請求権の行使を認めた。⁵⁴⁾

検討・第三章で紹介した判例によって示されているように、連邦通常裁判所は、扶養法の領域において、遺留分権利者の決定の自由は、その債権者の正当な請求権に対して常に優先されるわけではないという立場を示しており、⁵⁵⁾遺留分請求権を行使する責務が存在しうるとした。これに対して本判決は、社会扶助受給者は、扶養権利者以上に厳格に、現在のSGB XII九三条一項四文により、遺留分請求権をも優先的に活用しなければならぬとした。これは、SGB XII二条に規定され、SGB XII九三条一項四文において実現されている補完性の原則の表れであるとも評される。⁵⁶⁾

本判決は、SGB XII九三条一項四文がZPO八五二条一項の規範よりも優先することを判示したものである。⁵⁷⁾遺留分請求権について、一般の債権者の場合は、強制的な換価可能性につきZPO八五二条一項の要件が充足されることを停止条件として差押えが可能とされるにとどまるが、本判決は、社会扶助運営主体は、ZPO八五二条一項の要件が充足されなくとも、すなわち遺留分権利者の決定がなくとも、この請求権を自由に行使用することができることを判示した点で極めて重要である。連邦通常裁判所はその根拠として、社会扶助運営主体は、社会扶助受給者を助ける者として、他の債権者とは別に取り扱われるということにも言及している。

また、本判決は遺留分請求権の移転だけを許すのではなく、社会扶助運営主体に遺留分請求権を独自に行使する権限をも与えたのであり、遺留分請求権を行使するか否かについての決定の自由は、遺留分請求権と共に社会扶助運営主体

に移っていると評される。⁽⁵⁸⁾

これに反して、上告と同じ立場として本判決でも引用されたムシエラーの見解は、SGB XII 九三条一項四文による移転は、ZPO 八五二条一項の要件充足前でも可能であるが、社会扶助運営主体による遺留分請求権の行使は、遺留分権利者がZPO 八五二条一項の意味で遺留分請求権を行使した場合に限り可能であるとしていた。⁽⁵⁹⁾ ムシエラーはこの点について、立法者から遺留分権利者だけに与えられた、遺留分請求権の行使について自治的に、そして経済的な圧力なしに決定する自由は、遺留分請求権をたんに社会扶助運営主体へ移転することによっては奪われないこと、さらに、社会扶助運営主体が遺留分請求権を自己に移転した場合、第三者の利益になる処分やその執行の介入から遺留分請求権を逃れさせることはできるが、遺留分権利者や相続人との関係では、それらの者の意思に反して遺留分請求権を行使することはできないと解すべきことを主張している。

本判決の立場は学説における支配的な見解と一致するものであったが、それにもかかわらず、本判決の立場に対しては批判もある。

まず、本判決に対しては、SGB XII 九三条一項四文の規定に基づいて、遺留分請求権を行使する権利も社会扶助運営主体に移転するという結論を導くことは、拡大解釈にすぎるとの批判がある。⁽⁶¹⁾ この見解は、社会扶助の償還請求は一身専属的な事項にまで立ち入ることはできないこと、こうした原則はSGB XII 九三条一項四文よりも上位に位置することを主張する。さらに、国家の財源を調達する利益は一身専属的な個人の決定に原則として優先するというのは適切でないとも述べ、SGB XII 九三条一項四文は一身専属的な事項を優先したうえで運用されるとする。

遺留分請求権の行使についての一身専属性を指摘して本判決に反対する見解のなかには、ZPO 八五二条一項の立法において一身専属性が重視されたことに着目し、ZPO 八五二条がなくとも、遺留分請求権の行使の決定が一身専属的

であることに変わりはなく、遺留分権利者だけが決定することができるものもある。この見解は、ZPO八五二条一項から明らかになる遺留分請求権の行使についての一身専属的な性格は、過去の連邦通常裁判所の判断においても承認されており、ZPO八五二条一項の成立史においても、遺留分請求権の行使が差押えにより間接的に強制されることは不当に苛酷でありうることが指摘され、その一身専属性から遺留分請求権を行使すべきかどうかは遺留分権利者の意思に委ねられるべきものとされたことを述べる。そのうえで、社会扶助運営主体との関係においても、この一身専属性に基づいて結論を導かなければならないという。

さらに、ドイツ倒産法 (Insolvenzordnung 以下「倒産法」という) 八三条一項により、相続人は遺産を制裁なく放棄することができることと比較し、遺留分請求権が社会扶助運営主体に与えられるのは適切ではないとして、体系的な解釈論に基づいて本判決を批判する見解もある。⁽⁶⁵⁾

加えて、社会扶助運営主体以外の機関や私人もまた、補完的に援助を行うに過ぎないのであるから、社会扶助の補完性の原則によつては社会扶助運営主体を特別に扱うことを正当化できな⁽⁶⁶⁾いとするなど、他の債権者の利益に対する優位が十分な根拠づけを持たない点も指摘されている。⁽⁶⁷⁾

ただし、遺留分請求権の社会扶助運営主体による行使を認める本判決を批判する見解も、遺留分請求権の移転のみであれば、認められ⁽⁶⁸⁾うとする。これは、連邦通常裁判所の判例が、請求権を行使するかどうかの決定は遺留分権利者に委ね⁽⁶⁹⁾つつ、ZPO八五二条一項の要件充足前でも停止条件付で差押えを認めたことと比べても、決定の自由を害さない移転のみならば問題はないということによる。

遺留分権利者の決定の自由と債権者一般の利益の調整、あるいは扶養法の領域における利益の調整について、判例は、遺留分請求権行使についての決定を遺留分権利者に委ねる立場を堅持してきた。これに比べると、本判決は、社会扶助

受給者を助ける者としての社会扶助運営主体の性質を重視して、特異な判断を示したものと見える。しかし、このような判断は、社会扶助運営主体を優遇する根拠づけが十分でないという点や、遺留分権利者の決定の自由の直接的な制限が、その一身専属性と相容れないという点で批判されている。

以上のように、遺留分権利者の決定の自由が制限される立場を採る【⑤】判決に対しては多くの批判がみられたが、後掲【⑥】判決が出されて以降は、【⑥】判決の判示内容と【⑤】判決の整合性が問題とされるようになった。

2 社会扶助受給者による遺留分放棄契約と良俗違反

連邦通常裁判所二〇一一年一月一九日判決（以下【⑥】判決⁽⁷¹⁾という）が扱った事案においては、社会扶助受給者により相続開始前に遺留分が放棄されたため、相続が開始しても遺留分請求権は社会扶助受給者に帰属しなかった。そのことから、社会扶助運営主体は、S G B XII 九三条一項四文により遺留分請求権を自らに移転させることができず、この遺留分放棄契約が良俗違反であり無効であると主張した。

【⑥】連邦通常裁判所 二〇一一年一月一九日判決 (BGHZ 188, 96)

事案の概要…夫Yと妻Aは、二〇〇六年一月六日に公証人による共同遺言を作成し、その中で、互いを単独相続人に指定した。YとAの共通の三人の子が終わりの相続人 (Schlusserbe)⁽⁷²⁾であり、その一人である娘Bには学習障害があるが、世話 (Betreuung) に服しておらず、行為能力も制限されていない。Bは一九九二年以来、社会扶助運営主体Xから統合扶助 (現在のS G B XII 五三条以下) を受け取り、それは二〇〇七年五月以来S G B XII 一九条五項に従って拡大された援助 (erweiterte Hilfe) として支払われた。Bは、終わりの相続のために免除されていない先位相続人として

二〇〇分の三四が指定され、先位相続分について、継続的な遺言執行が指示された。遺言執行者は、遺産の収益から、Bの生活の水準を向上させるために、Bに、金銭給付や現物給付をするよう指示されていた。Xはこの給付に介入することができず、この給付はBに与えられる社会給付金に算入することもできない性格のものである。

遺言が公証されたのに引き続き、三人の子は、公証された方式で、最初に死亡した者に対する彼らの遺留分を放棄した。二〇〇六年一月六日、Aは死亡した。

二〇〇八年四月三〇日の通知により、XはS G B XII九三条に従って、Aの死亡をめぐる遺留分請求権、およびB G B 二二一四条による情報請求権を自らに移転させた。Xは、移転された遺留分請求権に基づいて、Aの単独相続人であるYに対して、遺産に属している家屋の価額の調査と相応する金額の支払いを請求した。Xは、Bの遺留分の放棄契約が、もっぱら社会法の後順位原則に反し、社会扶助運営主体が少なくとも給付金受給者の遺留分請求権に介入することを妨害することのみを目的としているのであって、「第三者に負担をもたらす契約」にあたるから、B G B 二三八条一項に違反して無効であると主張した。⁽⁷⁶⁾

第一審裁判所は訴えを棄却し、控訴審地方裁判所もXの控訴を棄却したため、Xが上告した。なお、控訴審は次のように判断して給付金受給者の遺留分放棄契約を有効であるとし、Xに遺留分請求権が帰属しないと判断している。すなわち、共同遺言も遺留分放棄契約も、良俗には反しない。とりわけ、配偶者間での扶養の放棄契約の反良俗性に関する連邦通常裁判所の判例は、本件とは事案を異にする。⁽⁷⁷⁾ 本件と異なり、扶養の放棄の場合、扶養の権利はいったん放棄者に帰属しており、したがって、すでに存在する収入源 (Erwerbsquelle) と扶養を受ける可能性を放棄するものであるのに対して、相続開始の前の遺留分の放棄は、財産の獲得の機会のみを放棄するとしていた。

判旨：本判決はまず、障害者遺言 (Behindertentestament)⁽⁷⁸⁾ についての確定した判例を引用し、本件で問題となる

ような遺言は原則として良俗違反ではなく、「むしろ両親の死亡後の子の福祉に配慮したもので良俗的には承認されるべきもの」と判示した。

そのうえで、遺留分放棄契約の効力を否定するために挙げられた論拠をもってしては、反公序良俗性を肯定することができないとして、Bによる遺留分放棄契約も、それ自体としてみても両親の遺言も併せて考慮しても良俗に反するものではなく、それゆえ有効であるとした。なかでも、後順位原則との関係について次のように判示した。⁽⁷⁹⁾

社会扶助の後順位原則は、すでに社会扶助の領域においてしばしば破られている。

「障害者遺言に関する当審判例の評価は、障害者の相続法上重要な行為〔筆者注：相続財産や遺留分を取得しないことを内容とする行為を指すと思われる〕についてもあてはめられなければならない。障害者らが、相続財産、ないしは遺留分を取得することを欲するかどうかについての決断は、まずもって私的自治によるべきことである。他人の相続人になるかどうか、またはその他の方法で遺産からいずれかのものを取得するかどうかという決断においては、原則として何人も自由である。こうした事情のもとで、ドイツ連邦共和国基本法〔筆者注：Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland、以下「基本法」という〕一四一条一項における相続をめぐる権利の保障から、『消極的な相続の自由』も導き出されなければならない。被相続人は他者をその相続人に自由に指定することができるというのは、該当する者〔筆者注：相続人に指定された者〕がこれを了承している限りにおいてのみ承認される。相続をする義務は存在しないし、その他遺産からいくばくかのものを承継する義務も存在しない。少なくとも、法律によって予定されている当然相続〔筆者注：Von-selbst-Erwerb〕(BGB一九二二条、一九四二条)に対抗できるようにするために、当該人物には、放棄の権利が帰属しなければならない。出捐を拒絶する可能性を認めることで、何らの行為なしに直接的に財産権を承継することがはじめて正当化される。その限りで、遺贈に基づく請求権、または遺留分請求権を相続法上取得することは、相

続人たる地位を取得すること自体と特に異なるものではない。この意味において、基本法二条一項によって保障された私的自治はもとより、相続の自由という基本思想も、遺留分権利者が遺留分を放棄できる裏付けとなる。

このことは、債権者が、該当者の相続法上の財産承継から利益を得るということとは無関係である（倒産法について倒産法八三条一項一文を参照；加えてBGH… FamRZ 2009, 1486 Rn. 13 ff.）。社会扶助法において規定されている後順位原則は極めて不完全であり、それだけでは、BGB一三八条一項による私的自治の制限、ないしは消極的な意味での相続自由の制限を正当化できないという当審の考え方は、潜在的な相続人と遺留分権利者の自由に対しても、妥当する。」

「両親のうち一方が先に死亡する際に遺留分請求がされないことを確実にしようとする「両親の期待に、障害者が遺留分放棄契約をもって応えることは、承認されなければならない」。

それに加え、障害者たる遺留分権利者が遺留分を放棄せずとも、両親は、遺言を作成することで、同様の状況を作出することができると。「親同士が互いを単独相続人に指定するのではなく、…：障害を負った承継者にすでに最初の相続開始の際に共同相続人たる地位を認める場合、社会扶助運営主体は、相続が放棄された場合にしか遺留分請求権に介入することができない。しかし、今日異論のない見解によると、社会扶助運営主体は、BGB二三〇六条一項により遺留分請求権を行使するために、放棄する権利を自己に移転し、行使することはできない。」「したがって、障害者の行動そのものが良俗的に是認されないということはありえず、このことが不当な結論を導くということもない。」

「最終的には、民事上の法律行為の良俗性を一すでにみたように一極めて脆弱なものでしかない社会法上の後順位原則をもって理由づけることは、到底納得できるものではない。」

検討・本判決は、社会扶助受給者たるBによる遺留分放棄契約が、良俗違反ではないと判断した。本判決は、障害者遺言に関して法的安定性をもたらすとして、実務的な視点からは歓迎されているが、学説には批判もみられる。⁽⁸⁰⁾

本判決は、反良俗性を否定するにあたり、基本法一四一条一項の相続をめぐる権利の保障から、消極的な相続の自由も導き出されるとして、基本法二条一項⁽⁸²⁾によって保障された私的自治はもとより、相続の自由という基本思想も、遺留分権利者が遺留分放棄契約をすることができる裏付けとなるとした。消極的な相続の自由については、被相続人の死亡により当然に相続財産が相続人に包括的に帰属し、相続開始とともに相続財産が相続人に移転するという当然相続 (Vonselbst-Erwerb) に対抗できるようにするため、相続人には放棄の自由がなければならないことを指摘する。さらにこのことは、相続放棄と同様に、遺贈に基づく請求権や遺留分請求権を取得しないことについても妥当するとされた。加えて、相続や遺贈の放棄、遺留分請求権の行使について、倒産手続や誠実行為期間において債務者に処分権があることを前提とする倒産法八三条一項一文や連邦通常裁判所の決定⁽⁸³⁾を参照している。そこには、債権者との関係でも、遺留分請求権の行使を含め、相続財産を承継しないとの決定は一身専属的な性格を持ち、これは弱体化させてはならないとの認識がある。**【6】**判決も、このような価値判断を反映したものと見えよう。そのうえで、後順位原則だけでは、相続放棄についても、遺留分の放棄についても、その自由を制限することは正当化できないと判断した。

消極的な相続の自由を憲法上の相続をめぐる権利の保障の要素とみなしたことは、連邦通常裁判所の「大胆な革新」であると表現される⁽⁸⁴⁾。ドイツにおいては、相続をめぐる権利の保障とは、被相続人の処分権に加え、相続人の相続財産を取得する権利の保障であると考えられてきたが、これは相続人の積極的な権利であつて、消極的な相続の自由については、これまで判例や学説において言及されることはなかった⁽⁸⁵⁾。もつとも、こうした連邦通常裁判所の判示に対しては、相続財産の放棄についての権利は、BGBの当然相続に対立する概念として確かに重要ではあるが、これを簡単に憲法

の水準にまで高めることには慎重であるべきとの批判もある。⁽⁸⁶⁾

【5】判決は、遺留分権利者が遺留分請求権を行使するかどうかとは無関係に、すでに生じた遺留分請求権が社会扶助運営主体に移転され、行使されることを認める判断をした。そこで、Bの遺留分放棄契約の反良俗性を否定した【6】判決が、【5】判決とどのような関係に立つのかが問題となっている。⁽⁸⁷⁾ デイター・ライポルト (Dieter Leipold) は、消極的な相続の自由が遺留分請求権に及ぶとすると、ドイツ法において遺留分の相続開始後の放棄 (Ausschlagung) は予定されていないため、消極的な相続の自由との関係では、遺留分権利者はすでに生じた遺留分請求権の行使をしないことよって遺留分請求権の実現を拒否する可能性を有していなければならないと指摘し、その点で、【5】判決の判示内容は検証されなければならないとする。⁽⁸⁸⁾ すなわち、【6】判決の判示によれば、すでに生じた遺留分請求権を行使しないことについても、消極的な相続の自由を根拠にその自由が保障されなければならないはずであるとの趣旨である。⁽⁸⁹⁾ この見解によれば、社会扶助運営主体による遺留分請求権の行使は制限されるべきとの結論に至る可能性がある。他方で、消極的な相続の自由はそれほど広範囲に及ばず、社会扶助運営主体は社会扶助受給者の遺留分請求権を自らに移転することができるとし、さもなければ連邦通常裁判所は原告たる社会扶助運営主体の当事者適格を認めずに、訴えを却下しなければならないかつたであろうと指摘する見解もある。⁽⁹⁰⁾

社会扶助受給者による遺留分放棄契約は常に良俗違反とはならないのかという点については、⁽⁹¹⁾ いくつかの指摘がある。⁽⁹²⁾ 消極的な相続の自由を全ての第三者の利益を超えるものとして位置付け、全部を放棄したり、すでに生じた遺留分請求権について免除契約をすることの反良俗性を常に否定することは、法的安定性や実務の観点から望ましいとも考えられるが、⁽⁹³⁾ 他方で、常にその反良俗性が否定されるかは疑わしく、消極的な相続の自由が基本法二条や一四条に基づくものであれ、これは無制限のものではなく、消極的な相続の自由への介入は許されるとする見解もある。⁽⁹⁴⁾ 後者の見解に

よると、まずもって社会法自体が社会扶助運営主体による求償の可能性の範囲を定め、ひいては消極的な相続の自由の限界も、社会法において定めることになるのであり、他方で、BGB一三八条は、一般条項として、個々の事例においては、社会法の具体的な規定を欠くために後順位原則が破られるような場合に適用されるといふ⁽⁹⁶⁾。他にも、【⑥】判決の場合とはかく、他のいかなる場合でも遺留分放棄契約が許されるかどうかは、さらに詳しい検討を要するとの指摘もある⁽⁹⁶⁾。

また、原審で言及されたように、相続開始前の遺留分の放棄契約は、財産の獲得の機会を放棄するものにすぎないと見えるかも問題となる。たしかに学説にも、遺留分放棄契約は相続の見込みの放棄にしかすぎず、期待権の放棄ではなく、ましてや完全な権利の放棄でもないとして、反良俗性を否定するものがあった⁽⁹⁷⁾。しかし、【⑥】判決は、遺留分権が、扶養請求権とは異なり、なお確実な収入源 (Ewerbsquelle) とはなっていないという原審の理由付けは採用せず、配偶者間での扶養の放棄契約の反良俗性に対する連邦通常裁判所の判例は、本件とは異なるとした。このことから、【⑥】判決は、原審とは異なり、遺留分放棄契約が承継の機会を放棄するものにすぎないという点を重視しているわけではないと捉えられている⁽⁹⁸⁾。

【⑥】判決が示された後、その判断に対しては様々な意見が提示されている。例えば、【⑥】判決が、基本法に根拠を求めたことも社会法上の後順位原則を過小評価したことも説得力を欠き、公共の利益のために相続による利益を保持することを社会扶助受給者に求めることができるとして、【⑥】判決に真っ向から対立する見解もみられるなど⁽⁹⁹⁾、活発に議論がなされている状況である。基本法一四条一項の相続をめぐる権利の保障から導き出されるとされた消極的な相続の自由については、それが何を意味し、どのような範囲で影響をもたらすのか、今後さらに学説や判例の展開を待つ必要があるように思われる。

第三節 小括

近年ドイツにおいては社会扶助運営主体による給付金受給者に対する償還請求が増加しており、社会扶助運営主体は、新たな償還請求の方法を試みている¹⁰⁾。そのような背景のもと、本章で紹介した問題も浮かびあがってきたようである。

【5】判決で判示されたように、すでに生じた遺留分請求権は、社会扶助運営主体に移転されると、遺留分権利者の決定とは無関係に社会扶助運営主体によって行使されうる。扶養法の領域においては、遺留分請求権を行使すべき責務が認められる場合にその責務を懈怠すると遺留分請求権の額が財産として擬制的に算入されるのは異なり、【5】判決における事案では、遺留分請求権は社会扶助運営主体によって実際に行使されるのである。この場合、社会扶助受給者たる遺留分権利者の決定の自由はないということができるだけだろう。【5】判決では、【4】判決における扶養権利者よりも厳格に、社会扶助受給者は自らに帰属した遺留分請求権を活用しなければならぬとされた。そこでは、社会扶助運営主体は社会扶助受給者を助ける者として他の債権者とは別に取り扱われることがその根拠とされている。

他方、【6】判決では、社会扶助受給者によって相続開始前に遺留分放棄契約がされた場合が問題とされた。ここでは遺留分請求権は帰属していない。さらに、【6】判決では、基本法二条一項による私的自治だけでなく基本法一四条一項から導き出されるとされた消極的な相続の自由によっても遺留分放棄契約の有効性が裏付けられると判示された。憲法の水準でも遺留分放棄契約をする自由が保障されることになるが、これが、すでに遺留分権利者に帰属した遺留分請求権の不行使についての決定の自由にも及ぶのかは明らかではなく、今後の判例や学説の議論を注意深く見守る必要がある。

【5】判決では、すでに生じた遺留分請求権の行使について、社会扶助受給者の決定の自由が制限されるとされたのに対し、【6】判決で判断された事案において、遺留分放棄契約は良俗違反ではないとされ、社会扶助受給者が遺留分

放棄契約によって遺留分を放棄する自由が認められた。【⑤】判決と【⑥】判決の判示内容の関係性や、どのような事案でも社会扶助受給者による遺留分放棄契約の反良俗性が否定されるのかについては様々な見解があるが、仮に【⑤】判決と【⑥】判決が両立すると考えるところならば、社会法において、遺留分権利者の決定の自由が保障されるひとつの限界は、遺留分放棄契約にあるといえる。¹⁰⁾

第五章 おわりに

(1) ドイツの判例の総括

本稿では、私的扶養と公的扶助の場面における遺留分請求権についての決定の自由が、いかなる場合に認められ、制限されるのかを検討した。

ドイツの判例は、債権者一般との関係においては、遺留分請求権の譲渡を厳しく制限しつつも、遺留分権利者に、権利を行使するかどうかについての決定の自由を保障し、これを債権者の利益よりも優先する姿勢を貫徹している。しかし、本稿で検討の対象とした扶養や社会扶助の領域においては、行使についての決定の自由が制限されることがあり、【②】判決は、債権者一般との関係で形成された決定の自由を保障するという原則は、扶養法の領域においても必然的に適用されるものではないことを明言している。

第三章で検討したように、私的扶養の場面において、扶養権利者や扶養義務者には遺留分請求権行使の責務が認められる場合があり、その責務を懈怠した場合、遺留分請求権を行使したものととして、その額が遺留分権利者の財産として擬制的に算入される。その責務の有無の判断基準については、判例の見解が示されていた。しかし、遺留分権利者は遺

留分請求権の行使自体を直接強制されることはない。要するに、遺留分権利者が扶養義務を負い、あるいは扶養請求権を有している場合、一定の基準を満たせば遺留分請求権の行使を間接的に強制されることはあるが、直接的に強制されることはない。

他方、第四章で検討したように、社会扶助の場面においては、社会扶助受給者の遺留分請求権が社会扶助運営主体に移転され、遺留分権利者の意思とは無関係に行使される場合があり、このような場合には遺留分請求権の行使が直接的に強制されるに等しい。ただし、社会扶助受給者が遺留分放棄契約をした場合について、消極的な相続の自由をも根拠として、当該遺留分放棄契約は良俗違反ではないと判示された事案も現れており、消極的な相続の自由による決定の自由の保障について、今後の判例の動向に注意する必要がある。

(2) ドイツの判例の立場の分析

以上のように、ドイツの判例は、私的扶養および社会扶助の領域で、遺留分権利者の決定の自由につき、程度の差こそあれ制限を加えている。どこにその根拠を求めるべきか、検討が必要となる。

ドイツの議論においては、遺留分の機能として、生活保障的機能があると指摘されることがある。その意味で、とくに、扶養権利者の決定の自由と社会扶助受給者の決定の自由について、それを制限する判例の立場は、遺留分請求権の生活保障的機能を強調して扶養や扶助の場面で活用されるべきという考え方にも親和するように思える。しかし、本稿で検討した判例は、こうした遺留分の機能を判断の理由にはしておらず、むしろ【⑥】判決では、遺留分が扶養の機能を有するかは争いがあるが、この点を追及する必要はないとしている。すなわち、遺留分の生活保障的機能を否定したわけではないが、これによる根拠づけをあえて避けていることは、留意すべきであろう。遺留分の機能から、扶養や扶

助の場面で遺留分を用いるべきことを根拠づけるならば、それは説得的である。しかし、わが国においても、学説では遺留分の機能のひとつとして生活保障の機能が指摘されているものの、その根拠は十分でないとも言われている^(四)。このような現状では、生活保障の機能により決定の自由の制限を根拠づけることは難しいように思われる。

むしろ、より端的に、ドイツの判例は、自らの生活の費用について、遺留分請求権の存在を度外視して、他者にその負担を求めることは是認できないとの評価によっているように思われる。

もつとも、判例は、私的扶養の分野において、扶養をなすべき者についても、遺留分請求権の活用を求める。すなわち、遺留分請求権の行使が期待可能である場合には、行使の責務を認め、行使したものと擬制するのである。判例によると、その根拠は、扶養法においては家族の扶養の必要性を満たすために適当であると思われるような夫婦の全ての収入や財産価値が原則として考慮されなければならないとの認識にある。こうした扶養法における価値観が遺留分請求権についても妥当することが示されたのである。換言すると、一定の基準（少なくとも離婚後扶養については期待可能性の基準）を満たす場合には、私的扶養の要請が決定の自由を優先するともいえるだろう。

さらに、同じ生活保障が問題となる場面でも、社会扶助を求める場面になると、私的扶養の場面に比べてはるかに厳しく遺留分請求権の活用が求められていた。すなわち、社会扶助受給者に遺留分請求権が帰属する場合、それは社会扶助運営主体に移転され、行使されることもあるのである。社会扶助を求める前に、まずは自己の資産を活用すべきとする要請の表れといえるが、判例は、社会扶助運営主体が、一般債権者よりもより扶養義務者とも異なる特別な立場にあると捉えているのであり、その根拠を、社会扶助運営主体は、扶養義務者でないにもかかわらず、特別に社会扶助受給者の生活のための費用を負担している点に求めている。

しかし、社会扶助の領域において現れた遺留分放棄契約についての連邦通常裁判所の判断は注目に値する。判例によ

ると、社会扶助の領域において遺留分権利者の決定の自由を制限する限界は遺留分放棄契約にある。ここでは、判例が前提としたのは、相続による財産承継を拒否する自由（消極的な相続の自由）であって、これは基本法上も保障されるという。遺留分放棄契約においては、遺留分権利者が遺留分請求権を放棄する意思表示をし、被相続人がこれを承諾している。この点に、遺留分権利者が単に遺留分請求権を行使していいだけの状態との決定的な違いがある。「消極的な相続の自由」を基本法上も保障されるべきものと位置づける以上、一般条項を適用して放棄契約の反良俗性を根拠づけることはできないことになる。

わが国においては、本稿で紹介したようなドイツ法における議論と同様の論点について、十分な議論の蓄積がない。遺留分権利者が減殺請求権を行使しようとしないうちの場合や、遺留分の事前放棄がされる場合に、それが扶養請求権や扶養義務にどのように影響するかは不明であるし、社会扶助の領域でも、例えば生活保護法四条一項との関係で生活保護を同額で引き続き受給できるかは明らかではない¹⁰⁰。わが国の最高裁は、遺留分減殺請求権について行使上の一身専属性を肯定している。このことから、扶養や扶助の要請との関係で遺留分減殺請求権の行使が求められる場合、いずれの利益を優先するか、その拠り所となる理論や価値判断について検討する必要がある、その議論の際には、ドイツにおける価値判断が参考になるものと思われる。

(1) なお、平成二八年六月に取りまとめられた「民法（相続関係）等の改正に関する中間試案」では、遺留分減殺請求権が形成権であるとする点はそのままに、減殺請求によって原則として金銭債権が発生するとする提案がされている（「民法（相続関係）等の改正に関する中間試案」、<http://www.moj.go.jp/content/001201997.pdf>（最終アクセス：二〇一七年七月三一日））。

(2) *Heinrich Lange/Kurt Kuchinke, Erbrecht*, 5. Aufl., 2001, §37 VIII 1.

(3) BGB 二三四六条が、相続放棄契約の効果と制限可能性について定めている。BGB 二三四六条一項「被相続人の血族および配偶者は、被相続人

との契約により、法定相続権を放棄することができる。放棄した者は、相続開始時に生存していなかったものとして、法定相続から除外される。放棄した者は遺留分権を有しない。」二項は、「放棄は、遺留分権に限定してすることができる。」

(4) ドイツにおける遺留分請求権に関する決定の自由と債権者一般の利益調整について、詳しくは拙稿「ドイツ法における遺留分権利者の決定の自由と債権者保護」同志社法学第六九巻第一号一九七頁以下を参照。

(5) ZPO八五二条一項は、「遺留分請求権は、契約により承認された場合又は訴訟が係属した場合に限り、差し押さえることができる」とし、ZPO八五二条二項は、「BGB第五二八条に従い贈与者に帰属する贈与目的物の引渡しを求める請求権並びに剰余の調整を求める配偶者の請求権についても同様とする。」と規定する。以下、ZPOの条文の訳出にあたり、法務大臣官房司法法制部『ドイツ民事訴訟法典—二〇一一年二月二日現在—』(法曹会、二〇一二年)を参照した。

(6) 連邦通常裁判所二〇〇八年二月一日決定 (BGH FamRz 2009, 502) 参照。

(7) ドイツでは、倒産債権者に対する債務の免責に関して、倒産法二八七条二項が、倒産手続終結後の六年間を、債権譲渡期間と定めており、この期間には「誠実行為期間 (Wohlfhaltensperiode)」とも呼ばれる。そのうえで、倒産手続の終結から債権譲渡期間の終了までの間、債務者は倒産法一九五条が定める責務を負うものとされ、そのひとつが、「債務者が死亡に基づきまたは将来の相続権を考慮して取得する財産につき、その半分の価値に相当する部分を受託者に対して引き渡すこと」(倒産法一九五条一項三号)である(半分分割の原則、Halbteilungsgrundsatz)。債務者が責務に違反し、倒産債権者を害した場合、倒産裁判所は、倒産債権者の申立てに基づき免責を拒絶する(倒産法一九六条一項)。倒産手続終結後、誠実行為期間中に相続が開始し、債務者が遺留分請求権を取得したが、これを行使しないという場合、倒産法一九五条一項三号に基づく責務に違反したといえるかが問題となる。

(8) 以下、Obliegenheitの訳語として「責務」をあてることがある。Obliegenheitとは、一般には、ある債権(債務)関係において、一方あるいは双方の債務と並んで認められる、債務の履行に関して協力すべき債権者側の義務で、本来の債務としての性質を伴わない(これに対する履行請求権は觀念されず、また義務違反に際して債務不履行責任が生じず、不履行は何らかの法的不利益を負担するにすぎない)ものであり、より弱められた義務であるとされている(石川博康『再交渉義務の理論』(有斐閣、二〇一一年)四〇頁、Carr Creyfelds, Rechtswoerterbuch, 20.Aufl, 2011, S.866)。一定の行動をすべきこと(この負担はあるが、履行請求または不履行を理由とする損害賠償請求ができます)、一定の不利益な法的効果が負担者の行動に結び付けられてくるのみであるところ(点) Pflicht(義務)と異なる(Peter Winkler, Die unterhaltsrechtliche Verpflichtung (Obliegenheit) zur Realisierung individueller vermögensrechtlicher Ansprüche, FamRz 1981, 521, 522 Fn. 10a 参照)。

- (9) RG WarnRspr. 1919 Nr.98 S.151.
- (10) BGB一六〇三条一項一文の規定については、注(27)を参照。
- (11) ドイツにおいては、遺言または相続契約により、相続人を指定することができる(BGB一九三七条、一九四一条)。被相続人は、法定相続人を相続人に指定する(ア)にのみ限定される。
- (12) *Winkler*, a.a.O. (Fn.8), FamRZ 1981, 521, 522.
- (13) *Reiner Frenk*, Der Verzicht auf erbrechtlichen Erwerb zum Nachteil der Glaubiger, in Festschrift für Dieter Leibold zum 70.Geburtstag, 2009, S. 990ff., 本判決や後掲【2】判決では共に期待可能性が中心的な役割を演じていると述べている。
- (14) NJW 1982, 2771, 2772. 詳しくは第三章第二節一(二)を参照。
- (15) NJW 2013, 530, 531.
- (16) BGH NJW 1982, 2771.
- (17) 離婚後扶養の程度については、BGB一五七八条一項が、「扶養の程度は婚姻中の生活状態に従う。扶養は全ての生活需要を含む。」と定めている。以下、BGBの親族法の条文の訳出にあたり、太田武男・宮井忠夫・佐藤義彦「西ドイツ家族法の現状」人文学報四六卷(一九七九年)一四一頁、三宅利昌「ドイツにおける扶養法の改正について」創価法學三六卷一(二〇〇六年)一七一頁(特に一八六頁以下)を参照した。
- (18) 離婚後扶養における給付能力については、BGB一五八一条が、「義務者がその所得状態および財産状態によりその他の義務を考慮したとき、自己の相当な扶養を危うくすることなしに権利者に扶養を与えることができなるときは、離婚した夫婦の需要ならびに所得状態および財産状態を考慮して公平に合致する限りにおいてのみ扶養をすれば足りる。義務者は、換価が不経済でありもしくは夫婦双方の経済状態を考慮すれば不当である限り、財産の元本を換価することを要しない。」と定めている。
- (19) 「責務」については、注(8)を参照。
- (20) BGB一五八〇条は、「離婚した夫婦は、相互に要求にもとづきその収入および財産について報告する義務を負う。第一六〇五条が準用されるものとする」と規定し、BGB一六〇五条一項は、「直系血族は、扶養請求権もしくは扶養義務の確定のために必要とするときはその限りにおいて、請求に基づき所得及び財産に関して報告をなす義務を相互に負う。所得額については請求があるときは、証拠書類、とくに使用者の証明書が提出されるべきものとする。第二六〇条、第二六一条を準用する。」と、同条二項は「二年を経過するまでは、報告は、報告義務のある者が以後本質的により高額の所得もしくはより多くの財産を得たことが疎明される場合に限り、新たにこれを請求することができる。」と規定する。本件においてYは、

ドイツ法における遺留分権利者の決定の自由と生活保障

BGB 一五八〇条を根拠として情報を求めている。

(21) ドイツにおいて、BGB 二六五条が夫婦にのみ共同遺言をすることを認めている。ドイツでは、共同遺言により、夫婦で互いを単独相続人に指定し、生存配偶者が死亡した場合は第三者を終わりの相続人 (Schlusserbe) とする、いわゆるベルリン式遺言が行われることがある (藤原正則「ドイツにおける生前処分と死因処分の傾向」新井誠編『高齢社会における信託と遺産承継』(日本評論社、二〇〇六年) 二二二頁参照)。

(22) 被相続人は、制裁規定を請求権の主張に結び付ける失権条項を置くことができる。しばしばなされているのは、共同遺言における遺留分違約罰条項 (Pflichterisstrafklausel) である。例えば、A・B夫婦が共同遺言により、互いを共同相続人に指定し、生存配偶者の相続人に共通の子C・D・Eを指定する。そのうえで、最初の相続で遺留分を主張した子がいる場合には、その子には後の相続でも遺留分だけが帰属することを定めるというものである (藤原・前掲注 (21) 二二六頁参照)。

(23) *Frank, aa.O. (Fn.13), S.990.*

(24) *Frank, aa.O. (Fn.13), S.990.*

(25) *BGH NJW 2013, 530.*

(26) 贈与の返還については、BGB 五二八条一項が、「贈与者が、贈与の履行後に、自己の適切な生計の費用を賄い、かつ、自己の血族、配偶者、生活パートナー、又は以前の配偶者若しくは生活パートナーに対して法律上負う扶養義務を履行することができない状態にある限りにおいて、贈与者は、受贈者に対し、不当利得の返還に関する規定に従い、贈与した物を返還することを請求することができる。受贈者は、生計の維持に必要な額を支払うことにより、返還を回避することができる。受贈者の義務については、第七六〇条の規定及び親族の扶養義務に適用される第一六一三条の規定並びに贈与者の死亡の場合においては、第一六一五条の規定も準用する。」と定め、同条二項が「複数の受贈者の間では、先の受贈者が、後の受贈者が義務を負わない限りにおいて、責任を負う。」と定めている。

(27) 血族の扶養義務者の給付能力について、BGB 一六〇三条では、同条一項で「その他の義務を考慮した際自己の相当な扶養を危険にすることなしには扶養を供与することのできない者は扶養の義務を負わない」ことが、同条二項一文で「父母が前項の状態にあるときは、父母は、その未成年で未婚の子に対し、処分しうべきすべての資産を自己および子の扶養のために平等に使用する義務を負う」ことが定められている。同条二項一文で定められているように、未成年で未婚の子の扶養については、親は、親自身の相当な扶養を危うくしなければ給付ができないという事実を援用することができず、親自身の扶養のためと同程度に、子の扶養のために、すべての処分可能な資産を使わなければならない (鈴木椋弥『ドイツ家族法』(創文社、一九八六年) 二九七頁)。このように、給付能力の不足する扶養義務者について、未成年で未婚の子に対する親の扶養に関しては、両親の子

に対する特別な責任に基づく、「より厳しい扶養義務 (gefestigt Unterhaltspflicht)」として、特別な規定が置かれているのである。なお、二〇一七年七月一七日の児童婚の撲滅のための法律 (Gesetz zur Bekämpfung von Kinderhehen) により、未成年者の婚姻締結が不可能になったため、現在では、BGB 一六〇三條二項一文の「未婚の」という文言は削除されている。

(28) ZPO 八五二條二項については、注 (5) を参照。

(29) ZPO 八五〇 d 條一項は、「法律上当然に親族、配偶者、従前の配偶者、生活パートナー、以前の生活パートナー又は BGB 第一六一五一條、第一六一五 n 條に従って両親の一方に帰属する扶養請求権についての執行においては、勤労所得並びに第八五〇 a 條第一号、第二号及び第四号に掲げる給与は、第八五〇 c 條に掲げる制限なしに差し押さえることができる。ただし、債務者が自己に必要な生計のために必要とする分及び債権者に優先する権利者に対する継続的な法律上の扶養義務の履行のためまたは債権者と同順位権利者の平等の満足のために必要とする部分については、債務者に残さなければならない。第八五〇 a 條第一号、第二号及び第四号に掲げる給与のうち、第八五〇 a 條に従って差し押さえることができない類の少なくとも半額については、債務者に留保しなければならない。これにより債務者に留保される勤労所得の部分は、第八五〇 c 條の規定に従えば優先権のない債権者に対する関係で債務者に留保しなければならないことになる額を超えてはならない。差押命令の発令を求める申立ての一年より以前に弁済期が到来した延滞金を理由とする差押えについては、諸般の事情に従い債務者がその支払義務を故意に免れたものとは認められない限り、本項の規定を適用しない。」と定めている。扶養権利者による差押えについては、特別な規定が置かれているのである。

(30) なお、扶養権利者に遺留分請求権が帰属した場合については、扶養義務が認定された以上、扶養権利者が遺留分請求権を行使する責務に違反しても、扶養義務者の義務には影響を与えないため、その意味で扶養義務者の利害には関わりがない (Hans-Ulrich Maurer, Anrechnung zur Entscheidung des BGH, Urteil vom 28.11.2012, XII ZR 19/10 - Zur unterhaltsrechtlichen Obliegenheit des Unterhaltspflichtigen, Vermögenswerte zu realisieren, FamRZ 2013, 280, 280.)。

(31) *Martin Lohmig, Stuchag für die Begrenzung der Zugewinnausgleichsforderung bei Vermögensverlust des Schuldners*, JA 2013, 309, 310.

(32) BGH NJW 1993, 1920.

(33) 離婚後扶養における扶養権利者の収入および財産については、BGB 一五七七條一項が、「離婚した夫婦の一方は、その収入および財産から自ら扶養することができなるときかつその限りにおいて、第一五七〇條ないし第一五七三條、第一五七五條および第一五七六條により扶養を要求することができ。」と、同条二項が、「権利者は、換価が不経済でありもしくは夫婦双方の経済状態を考慮するとき不当である限り、財産の元本を換価する (e) とを要しない。」と定めている。

- (34) BGB一五七〇条は、子の養育に関する扶養について定めている。BGB一五七〇条一項一文は、「離婚した一方配偶者は、少なくとも生後三年間、共通の子の監護及び教育による扶養を請求することができる。」としている。訳出にあたり、松久和彦「ドイツにおける夫婦財産契約の自由とその制限」立命館法学三三二〇号(二〇〇八年)一四二頁を参照した。
- (35) 【4】判決はこの点について、「例えば、遺留分の取得から期待される財産収益が、Yの需要をわずかにしか満たさないことから、Yの扶養請求権自体に基本的には変更が加えられないという場合、遺留分請求権の実現がYにとってとくにXは職業から高額な収入を得ていることと、Xの広範圏に渡る不動産や投資している財産の収益を考慮すると一不当であることが明らかになるかもしれない。」そして、不当となることが最初から十分な蓋然性をもって予測される場合は、Yの情報開示義務も否定されることになる」と述べている。
- (36) Staudinger/Stephanie Herzog, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Erbrecht, Neubearb., 2015, vor §2317, RnR 73参照。
- (37) Winkler, a.a.O. (Fn.8), FamRZ 1981, 521, 524. この論文におけるヴィンクラーの見解は、【2】判決、【3】判決、【4】判決が出される以前に示されたものである。また、ヴィンクラーは、【1】判決について、遺留分権利者のその請求権を主張することについての義務が争われているのではなく、相続人によって争われている請求権の処分可能性について争点となっているのだから、請求権者の決定の自由への介入の問題には関係がないと述べている (Winkler, a.a.O. (Fn.8), FamRZ 1981, 521, 522)。
- (38) 扶養権利者に適切な扶養料を与えることができ、扶養の額のみが問題である場合、遺留分権利者の決定の自由の原則は何からも對抗されえないとして、遺産への関与から遺留分権利者を排除するという被相続人の意思を遺留分権利者が尊重するかどうかは、遺留分権利者だけに委ねられるとしたうえで、扶養義務者の全ての他の個人的な (Individual) 請求権にも同じことが妥当しなければならないとする (Winkler, a.a.O. (Fn.8), FamRZ 1981, 521, 522)。
- (39) BGB一五七七条一項、一六〇二条一項を参照。
- (40) Frank, a.a.O. (Fn.13), S.990-991.
- (41) 第三章第三節一参照。
- (42) Raf/Menzel, Die negative Erbfreiheit, MittBayNot 2013, 289, 293.
- (43) Menzel, a.a.O. (Fn.42), MittBayNot 2013, 289, 293.
- (44) Frank, a.a.O. (Fn.13), S.990.
- (45) 一九六一年公布、一九六二年施行の連邦社会扶助法 (以下「BSHG」という) は、社会法典第三編に規定されていた失業扶助と統合・再編され、

二〇〇五年、新たに社会法典第二編「求職者に対する基礎保障」および社会法典第二編「社会扶助」が施行された(嶋田佳広「ドイツ社会法典第二編・第一二編にみる二〇〇五年公的扶助法改革」賃金と社会保障一四〇六号(二〇〇五年)九頁)。

(46) わが国における公的扶助の中心である生活保護法は、同法四条で保護の補正性を定めており、生活保護は、生活に困窮する者が、その利用し得る資産、能力その他あらゆるものを、その最低限度の生活の維持のために活用することを要件として行われ(生活保護法四条一項)、民法に定める扶養義務者の扶養や他の法律に定める扶助は、生活保護に優先して行われることとされている(生活保護法四条二項)。

(47) SGB XII 二条一項は、「とりわけ自らの稼得能力、収入および財産の活用によって自助可能な者や、第三者、とりわけ家族またはその他の社会給付の運営主体から必要な給付を受けることができる者は、社会扶助を受けられない。」とし、同条二項は、「第三者、とりわけ扶養義務者またはその他の社会給付の運営主体の義務は、この法律の影響を受けない。法規定に基づく第三者の給付は、社会扶助法にそれと相当する給付があることを理由にそれを拒否してはならない。」と規定する。以下、SGB の条文の訳出にあたり、ドイツ社会法典研究会『社会法典第二編(求職者に対する基礎保障)・第二二編(社会扶助)』(厚生労働科学研究所費補助金「生活保護における自立支援プログラムの検討」(主任研究者布川日佐史)ドイツ社会法典研究会、二〇〇五年)五〇―九九頁を参照した。

(48) 生活保護法六三条は、被保護者が、資力があるにもかかわらず保護を受けたときは、費用を返還する義務があること、生活保護法七七条一項は、民法により扶養義務を履行しなければならない者から、費用の全部または一部を徴収することを定めている。他方、医療扶助等の事由が第三者の行為によって生じた場合については、生活保護法七六条の二が、地方自治体は、支弁した医療扶助等の限度で、受給者が当該第三者に対して有する損害賠償請求権を代位取得することを規定している。しかし、受給者の有するいかなる請求権をも移転する規定はない。

(49) 相続が開始すれば遺留分権利者となる予定である者のことを、以下では「潜在的な遺留分権利者」と呼ぶこととする。

(50) なお、ドイツにおいては、社会扶助の求償によって遺産が減少することを防ぎ、障害者の生活を向上させることを目的に、障害者遺言(Behinderter Testament)と呼ばれる遺言が作成されることがあり、本章で以下紹介する事案においてもこの遺言が作成されている。障害者遺言の形式は、障害者たる扶助を必要とする者を先位相続人に指定し、継続的な遺言執行者を指示するというものである。遺言執行者には、社会法上も障害者の扶養能力に算入されない限度での出捐を、相続財産の収益から障害者に与えるように指示しておく。このような遺言により、遺言執行者が任命されていることから、障害者も障害者のために任命された世話人も遺産の処分ができます(BGB 二二二一条、障害者の債権者も遺産に執行できないため(BGB 二二二四条)、社会扶助運営主体も遺産の本体に執行することができない)。そのうえ、SGB XII 一〇二条により、受給権者の相続人は、相続開始前の一〇年以内に支給された社会扶助費で、SGB XII 八五条一項に定める基礎額の三倍を超えないものについて返還の義務を負うが、

後位相続人に指定された者は、障害者ではなく障害者遺言の作成者を相続するため、障害者の相続人に対する社会扶助の求償は不可能になることから、障害者の死後も社会扶助の求償から遺産を逃れさせることができる。障害者遺言については、藤原・前掲注（21）二一九―二二三頁を参照。

(51) BGH FamRz 2005, 448.

(52) なお、この遺言は、子の後位相続人はその卑属であるべきであり、卑属がない場合にはその他の兄弟姉妹、または補充的に兄弟姉妹の子であるべきであるとしている。そして、子らのうちの一人が遺留分を請求した場合、その子の卑属を含めて、後に他の一方の親が死亡した際には、同様に遺留分を受け取る」となされている。

(53) 法的世話制度については、BGB一八九六条以下が規定している。世話は、精神の疾患または肉体的、精神的もしくは情緒的障害により、成年者が、自己の事務の全部または一部を処理することができないときに、本人の申立てまたは世話裁判所の職権により、世話裁判所が世話を付する制度である（BGB一八九六条一項参照。また、国立国会図書館調査及び立法考査局「基本情報シリーズ」⑨「ドイツ民法Ⅰ（総則）」（http://ndt.go.jp/view/download/digdepo_9214781_po_201401d.pdf?contentNo=1（最終アクセス：二〇一七年七月三日）三五頁の訳注を参照した）。

(54) なお、失権条項については、社会扶助運営主体によって遺留分請求権が行使された場合にも失権条項により最後に死亡した親についての遺留分請求権が生じ、社会扶助運営主体による介入を開くことになるという結果に気付いていれば、両親は、社会扶助運営主体による先に死亡した一方の親に対する遺留分請求権の主張のケースについて、失権条項の適用領域から除外しただろうと考え、両親の意思を推測し、失権条項は、遺言の全体の文脈における意味の考慮のもと、制限して解釈されなければならないと判断している。

(55) *Oswald von de Loo, Möglichkeiten und Grenzen eines Übergangs des Rechts zur Erbausschlagung durch Abtretung bzw. Überleitung*, ZEV 2006, 473, 476.

(56) *van de Loo, a.a.O.* (Fn.55), ZEV 2006, 473, 476. 補充性原理 (Subsidiaritätsprinzip) は次のように解されているという。すなわち、「社会の諸問題に対処する望ましい手順としては、まず最初に、自立的な人格の尊重に照応する自己責任を基本に据える。そして、事態への対処が個人の能力を超えるときには、連帯して助け合う互助組織で臨み、それでも解決不可能な事態についてののみ公権力（＝地域財政主体）が登場する」（山田誠「ドイツの補充性原理と自治体行財政」古瀬徹・塩野谷祐一編『先進諸国の社会保障4ドイツ』（東京大学出版会、一九九九年）五〇頁。野尻武敏「第三の道——経済社会体制の方位——」（見洋書房、一九九七年）二六八頁も参照）。

(57) *Lorenz Spall, Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs durch Sozialhilfeträger: Auslegung einer Verwirkungsklausel im Behindertentestament*, DNotZ 2005, 299, 300.

- (58) *van de Loo*, a.a.O. (Fn.55), ZEV 2006, 473, 476-477.
- (59) *Karlheinz Muscheler*, *Universalsukzession und Vonselbsterwerb*, 2002, S.235.
- (60) *Hans Theodor Soergel/Jürgen Dammrau/Albrecht Dieckmann*, *Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Bd. 23, 13.Aufl. 2002, vor §2306, Rdn.29; *Lange/Kuchinke*, a.a.O. (Fn. 2), §35 IV 6 a. B. S. H. G. 90 条を引用する程度で、詳細な理由は述べられていない。また、本判決以前は本判決と同様の結論を支持していたものの、本判決後の文献においてはこれに反対する立場を示している論者も存在する。
- (61) *Christina Ebert-Borges/Michael Schüttjffel*, *Sozialstaat oder Verwandtensolidarität*, FamRZ 2006, 594, 597.
- (62) *Ebert-Borges/Schüttjffel*, a.a.O. (Fn.61), FamRZ 2006, 594, 597.
- (63) 詳しくは、拙稿・注(4)二〇一一―二〇五頁を参照。
- (64) 倒産法八三条一項「倒産手続開始前に債務者に対して相続又は遺贈が生じたとき、又は手続中にこれらが生じたときは、承認又は放棄は、債務者のみがこれを行うことができる。継続財産共同制の拒絶に関しても、また同じとする。」
- (65) *Heinz Georg Bamberger/Herbert Rohlfing Mayer*, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Bd. 3, 3.Aufl. 2012, vor §2317, Rdnr.9.
- (66) *Frank*, a.a.O. (Fn.13), S.988-989.
- (67) *Bamberger/Rohlf. Mayer*, a.a.O. (Fn.65), vor §2317, Rdnr.9; 社会扶助運営主体が他の債権者よりも本質的に優遇される点については、法律の前の平等を定める基本法二条に関して憲法上も憂慮されるべきである点も指摘している。
- (68) *Muscheler*, a.a.O. (Fn.59), S.235; *Ebert-Borges/Schüttjffel*, a.a.O. (Fn.61), FamRZ 2006, 594, 597.
- (69) 第二章において触れた連邦通常裁判所一九九三年七月八日判決 (BGHZ 123, 183) など。
- (70) 他にも次のような不都合を指摘する見解が存在する。すなわち、社会扶助運営主体は、相続人や受遺者の放棄する権利を移転させることはできない。そのことから、社会扶助運営主体は、遺留分よりも多くを受け取る者についてはその者が相続放棄をして遺留分請求権を得なければ、遺留分請求権を移転させることができない。したがって、相続廃除などにより遺留分請求権しか取得できなかった者の遺留分請求権は社会扶助運営主体に移転されるのに対し、遺留分より多くを受け取る者は何も失わないという不均衡が生ずる (*Karlheinz Muscheler*: *Geltendmachung eines Pflichtteilsanspruchs durch einen Sozialhilfeempfänger*, ZEV 2005, 119, 119)。また、債権者が債務者よりも保護を受けるかどうかという問題を、個別の事案において相続法財産をどのように承継するかにかからしめるのは適切ではなく (*Frank*, a.a.O. (Fn.13), S.989)。
- (71) BGHZ 188, 96.

(72) ドイツでは、共同遺言により、夫婦で互いを単独相続人に指定し、生存配偶者が死亡した場合に第三者を終わりの相続人 (Schlusserbe) とする、いわゆるベルリン式遺言が行われることがある (藤原・前掲注 (21) 二二二頁参照)。

(73) ドイツにおいては、BGB 二二〇条以下で先位相続・後位相続について定められており、被相続人は、先位相続人が相続人になった後に相続人になる者 (後位相続人) を指定することができる。後位相続人も被相続人の相続人である。先位相続人は後位相続人のための拘束に服するが、BGB 二二一三六条により、被相続人は、先位相続人の不動産および不動産に関する処分制限といった、後位相続人に対する制限や義務から先位相続人を免れさせることができる。これを、免除された先位相続人 (befreit Vorerbe) という (藤原・前掲注 (21) 二二一―二二二頁参照)。

(74) ドイツ法において「第三者に負担をもたらず契約 (Vertrag zu Lasten Dritter)」とは、第三者に直接的に契約上の義務を負わせる契約のことを言、このような契約は、第三者の同意がなければ私的自治に反するため、原則として許されないとされている (岡本裕樹「ドイツ法における『第三者に負担をもたらず契約』について」一橋論叢二二八巻一号 (二〇〇二年) 三三八頁)。

(75) BGB 一三八条一項「善良な風俗に反する法律行為は、無効とする。」訳出にあたり、国立国会図書館調査及び立法考査局・前掲注 (53) を参照した。

(76) Y は、A の死後、Y を経済的に守ることと、とくに、それ以外に財産価値の高いものが存在しないなかで、家の土地の換価を避けることに、遺留分の放棄契約に対する動機が存在すると主張する。Y A とその子らは、子は父母の遺産を、最終的に死亡した者が生じた場合にはじめて受け取るというところについて合意しており、そのために給付の受給者のみならず三人の子全てが彼らの遺留分を放棄したという。

(77) BGHZ 178, 322 などは、配偶者間での扶養料を放棄する契約が良俗違反となりうることを判示している。

(78) 障害者遺言については注 (50) を参照。

(79) なお、本判決は、反良俗性を肯定できないと判断するにあたり、次の点も指摘している。まず、遺留分放棄契約によって間接的に政府に及ぶ不利益は、扶助の必要性が保持されることの反射として生ずるにすぎず、給付金受給者の遺留分放棄契約は「X が主張するような『許されない』『第三者に負担をもたらず契約』にはあたらない」という。次に、「社会扶助運営主体を不利に扱うような夫婦財産契約と離婚の効果に関する合意における扶養の放棄を無効とする連邦通常裁判所の判例は、遺留分放棄の契約に転用できない」とする。さらに、次の点も指摘する。「社会扶助運営主体が受給者の遺留分いずれの場合にも介入できる規定は存在しない」、障害者遺言については長く議論があったが、「立法者は社会法上の規定を変更していない」、社会扶助運営主体は、たんにSGB XII 九三条一項四文により、他の債権者との関係では、ZPO 八五二条一項に対して優先されることになる、「社会扶助運営主体は、他の債権者との関係では、ただSGB XII 九三条一項四文に基づき、ZPO 八五二条一項に対して優先

されることになる(……〔筆者注：⑤〕判決を参照)」、それゆえ、障害のある子の両親や家族に対するBGB一三八条一項による介入を裁判官が拡張する理由はなく、立法に委ねられる。

(8) *Marinilian Fhr von Proff*, Erbrechtsgestaltung nach der jüngsten BGH-Rechtsprechung zum Behindertentestament, RNoZ 2012, 272, 274; *Meinrad Dreher/André Görner*, Das Behindertentestament und §138 BGB, NJW 2011, 1761, 1766.

(11) 基本法一四条一項「所有権及び相続権は、これを保障する。その内容及び限界は、法律でこれを定める。」以下、基本法の条文の訳出にあたり、高田敏「初宿正典編訳『ドイツ憲法集』(信山社出版、第六版、二〇一〇年)二二二―二二三頁を参照した。

(12) 基本法二条「何人も、他人の権利を侵害せず、かつ、憲法的秩序又は道徳律に違反しない限りにおいて、自己の人格を自由に發展させる権利を有す。」

(13) 第三章において触れた連邦通常裁判所二〇〇九年六月二五日決定(BGH FamRZ 2009, 1485)。

(14) *Dieter Leopold*, Keine Sittenwidrigkeit bei Pflichtteilsverzicht eines behinderten Sozialleistungsbezhalters, ZEV 2011, 528, 528.

(15) *Leopold*, a.a.O. (Fn.84), ZEV 2011, 528, 528.

(16) *Leopold*, a.a.O. (Fn.84), ZEV 2011, 528, 528.

(17) *Lorenz Spall*, Keine Sittenwidrigkeit des Pflichtteilsverzichts eines behinderten Sozialleistungsbezhalters, MittBayNot 2012, 141, 144-145; 社会扶助運営主体への遺留分請求権の移転可能性の問題について、(以下)「」でも消極的な相続の自由が貫徹されないかどうか、問い直されなければならない。

(18) *Leopold*, a.a.O. (Fn.84), ZEV 2011, 528, 529. 他に、*Marinilian Zimmer*, Keine Sittenwidrigkeit bei Pflichtteilsverzicht eines behinderten Sozialleistungsbezhalters, ZEV 2011, 262, 263-264. 【5】判決の整合性を問へ。

(19) 他方で、【6】判決後に出されたバイエルン州社会裁判所(二〇一五年七月三〇日決定(LSG Bayerisch, FamRZ 2016, 260)は「社会扶助受給者による相続放棄後に、社会扶助運営主体が法定相続分の返還請求権を自身に移転したという事案において、遺留分の放棄契約について判断された事案とは異なる結論に至ることは、完全に排除されてはいないとして、相続放棄が有効とされる可能性を示唆した。本決定は、相続放棄等の相続法上の決定に関しても消極的な相続の自由が同様に妥当するかという点には触れていないが、【6】判決を引き合いに出しても相続法上の決定の反良俗性を例外なく否定すべき」ということは導き出されないと見解に立つものであると思われる。

(20) *Fhr von Proff*, a.a.O. (Fn.80), RNoZ 2012, 272, 274; *Menzel*, a.a.O. (Fn.42), MittBayNot 2013, 289, 291-292. SUGX九三条一項四文は憲法に適

っており、社会扶助運営主体による遺留分請求権の原則的な移転可能性に疑念は存在しないとの見解を示す。

- (61) MünchKommBürgerliches Gesetzbuch, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Erbrecht, 7. Aufl. 2017, vor §1945, Rndr.3; Dreher/Görner, a.a.O. (Fn.80), NJW 2011, 1761, 1761; Menzel, a.O. (Fn.42), MithBayNot 2013, 289, 289ff.; 【9】判決は、障害者たる社会扶助受給者による遺留分放棄契約を原則として良俗違反と評価しないと判断したものであることについて。

- (92) 例えは、他の種類の社会扶助の受給者の場合も、連邦通常裁判所で示された原則を引き合いに出すことができるのかはまた明らかではないと指摘する。Zimmer, a.a.O. (Fn.88), ZEV 2011, 262, 263; Leipold, a.a.O. (Fn.84), ZEV 2011, 528, 529。

- (83) Menzel, a.a.O. (Fn.42), MithBayNot 2013, 289, 291-292ff.; Pflüger, a.a.O. (Fn.84), ZEV 2011, 528, 529。加えて Pflüger, a.a.O. (Fn.80), RNNot 2012, 272, 279における記述は、Pflügerの方向にある。Pflüger, a.a.O. (Fn.80), RNNot 2012, 272, 279-280ff.は、最後に死亡した一方の親についても遺留分放棄契約をすることによって、全面的な遺留分放棄契約をする場合も、通常は消極的な相続の自由によってその契約は守られると述べて、また、すでに生じた遺留分請求権に関する免除契約を、被相続人の存命中の遺留分放棄契約と同等に扱うことは排除されないと述べている。

- (75) Menzel, a.a.O. (Fn.42), MithBayNot 2013, 289, 292。

- (56) Menzel, a.a.O. (Fn.42), MithBayNot 2013, 289, 292。【9】判決の事案では承認されるに値する動機が存在したため、遺留分放棄契約の有効性が承認されなければならない。同時に大半のケースでは、遺留分放棄契約の反良俗性は否定されなければならないという。社会扶助法上の後順位原則はかなりの程度において破られるのであり、そのうえ両親は、しばしば障害のある子につきその生涯にわたり全ての個人的な、そして経済的な力を投入するのであって、その結果、完全な遺留分放棄契約も不当とはいえないと述べる。

- (96) Zimmer, a.a.O. (Fn.88), ZEV 2011, 262, 263-264。【9】判決の事案では、放棄契約はたしかに家族の平和の維持に役立ち、障害のない子を含めた全つの子が遺留分を放棄しなくなることに言及している。

- (65) Jörg Majer, Unlebensame Folgen des Pflichterzichts, ZEV 2007, 556, 559。

- (88) Ralf Menzel, Die negative Erbfreiheit, MithBayNot 2013, 289, 291。

- (66) MünchKommBürgerliches Gesetzbuch, a.a.O. (Fn.91), vor §1945, Rndr.3。

- (100) Ebert-Borges/Schüttüffel, a.a.O. (Fn.61), FamRZ 2006, 594, 594。

- (101) ただし、最後に死亡した一方の親についての遺留分請求権の放棄契約の反良俗性や、すでに生じた遺留分請求権の免除契約 (BGB三九七条)の有効性、免除契約が有効であった場合の社会扶助運営主体による介入など、判断されていない問題があり、決定の自由の正確な限界を見極めるには、

未解決の問題の判断を待つ必要があると思われる。

(102) 青竹美佳「遺留分制度の機能と基礎原理(1)——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——」法学論叢一五五卷一号(二〇〇四年)二二頁。

(103) ドイツでは、社会扶助運営主体による移転と行使により決定の自由が制限される一方で、社会扶助受給者は、自ら遺留分請求権を行使しなくとも、社会扶助を引き続き受給できる。生活保護法に遺留分減殺請求権の移転や行使が規定されないわが国における運用の際には、ドイツの制度との違いも考慮されるべきであろう。