

# 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

竹 治 ふ み 香

## 目次

- 第一章 はじめに
- 第二章 ドイツ法における問題の所在
- 第三章 遺留分請求権の差押え
  - 第一節 Z P O 八五二条一項の概要
  - 第二節 Z P O 八五二条一項による差押えの要件
  - 第三節 Z P O 八五二条一項の要件充足前における遺留分請求権の差押え
  - 第四節 小括
- 第四章 遺留分請求権の不行使と債権者の利益保護
- 第五章 倒産法の領域における遺留分権利者の決定の自由
  - 第一節 債務者に帰属した遺留分請求権の倒産財団への帰属と財団のための換価

第二節 免責手続における遺留分請求権の不行使

第三節 追加配当

第四節 小括

第六章 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。<sup>(1)</sup> 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、債権者代位権について規定するわが国の民法四二三条は、同条一項ただし書で、債務者の一身に専属する権利は債権者代位の目的とすることができないとしている。これは、行使するか否かを権利者自身の自由で自律的な判断に任せるべき権利は他人が代わって行使することが許されないとして、一身専属権は代位行使の対象とならないことを規定するものである（通説）。

一般に身分法上の権利は一身専属権と位置づけられるが、財産的色彩の強い権利については、債権者代位が許されるかどうか争われることも少なくない。そこで、例えば、遺留分権利者が遺贈ないし贈与の減殺（民法一〇三一条）をしようとしないうちに、遺留分権利者の債権者は、自己の債権を保全するため、遺留分減殺請求権を代位行使することが

できるかが問題となる。これにつき、最一判平成一三年一月二二日（民集五五卷六号一〇三三頁。以下「最高裁判平成一三年判決」という）は、「遺留分減殺請求権は、遺留分権利者が、これを第三者に譲渡するなど、権利行使の確定的意思を有することを外部に表明したと認められる特段の事情がある場合を除き、債権者代位の目的とすることができな  
いと解するのが相当である」と判示した。その理由とするところは、(1)「民法は、被相続人の財産処分  
の自由を尊重して、遺留分を侵害する遺言について、いったんその意思どおりの効果を生じさせるものとした上、これを覆して侵害された遺留分を回復するかどうかを、専ら遺留分権利者の自律的決定にゆだねたものといふことができ」、遺留分減殺請求権は、民法四二三条一項ただし書の一身専属権にあたること、(2)民法一〇三一条は「遺留分権利者の承継人にも遺留分減殺請求権を認めている」ものの、それは、「この権利がいわゆる帰属上の一身専属性を有しないことを示すものにすぎず」、「代位否定の解釈の妨げとはならないこと、(3)「債務者たる相続人が将来遺産を相続するか否かは、相続開始時の遺産の有無や相続の放棄によって左右される極めて不確実な事柄であり、相続人の債権者は、これを共同担保として期待すべきではない」ことである。

この問題について、学説は激しく対立している。代位を否定する学説<sup>(2)</sup>は、民法一〇三一条が遺留分減殺の効力を減殺請求権の行使に係らせたのは、その行使を被相続人と密接な身分的人格的關係にある遺留分権利者の自律的判断に委ねる趣旨と解されるから、債権者代位を認めることは身分に対する干渉になるなどと主張し、これに対して代位を肯定する学説<sup>(3)</sup>は、債権者を犠牲にしてまで債務者たる無資力な遺留分権利者の意思を尊重すべきとすることは妥当ではないなどと主張している。ここでは、遺留分減殺請求権を行使するかどうかについての遺留分権利者の決定の自由の保障と、債権者の利益の保護を、どのように調整すべきかが問題となっている。

近年、わが国においても相続紛争を予期して遺言を遺す被相続人が増え、これに伴って、遺留分減殺請求権も行使さ

れるようになったと指摘されている。<sup>(4)</sup> そのような状況の下、前述の遺留分減殺請求権の代位行使が問題となる場面を中心として、遺留分減殺請求権の一身専属性をどのように捉え、遺留分権利者の決定の自由と債権者の利益をどのように調整すべきであるか、検討の重要性が増している。<sup>(5)</sup>

こうした遺留分権利者の決定の自由の保障について、ドイツ法には明文規定が置かれている。すなわち、ドイツ民事訴訟法(以下「ZPO」という)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」旨を定めている。<sup>(6)</sup> これは、遺留分権利者と被相続人との間の家族としての結びつきに対する配慮から、遺留分請求権の行使についての決定を、遺留分権利者に委ねる趣旨である。さらに、このような規定がある一方で、ドイツにおいては、遺留分権利者の決定の自由と第三者の利益が対立する場合についての議論や裁判例も蓄積されている。

このような背景のもと、わが国における遺留分減殺請求権の取扱いに関する問題を検討するにあたっては、ドイツにおける遺留分権利者の決定の自由と債権者の利益との調整や、決定の自由の限界について、裁判所の判断や学説の状況を分析しておくことは有益ではないかと考えられる。

そこで本稿では、ドイツにおいて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を中心に、裁判例や学説を紹介し、その意義を検討したい。

なお、本稿では、遺留分権利者の決定の自由と被相続人の債権者(相続債権者)の利益の調整については検討の対象としない。ドイツ法においては、遺産分割がなされるまでの間、遺産は相続人の含有財産となる。相続人は連帯して(BGB二〇五八条一項、二〇六〇条)遺産債務に対しても責任を負い(BGB一九六七条)、遺産分割後は遺産中の財産のみならず、相続人の固有財産をもってしても遺産債務に対する責任を負うが(無限責任)、遺産分割前は固有財産か

らの遺産債務の弁済を拒絶することができる（BGB二〇五九条<sup>8)</sup>。また、相続人の保護の観点から、遺産分割後においても遺産債務に対する相続人の責任が遺産のみに限定される場合があり、様々な態様での責任限定の可能性が残されている。遺産分割後は相続人の責任が加重される制度にすることで、共同相続人に対し「遺産をもって」遺産債務を弁済することを間接的に強制し、さらに、遺産分割後にも遺産債務に対する責任を限定することが可能な制度が置かれていることから、相続人と相続債権者との関係における問題は、わが国におけるのとは異なり、正面から議論されることはないようである。したがって本稿では、遺留分権利者とその債権者との関係に限定して検討することにした。

## 第二章 ドイツ法における問題の所在

ドイツにおいて、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）二三二七条一項）、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、Pflichtteilsverzicht<sup>10)</sup>）、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。他方、遺留分権利者が債務を負っている場合、債権者との関係で、これらの手段を選択する自由が制限されることが考えられる。遺留分請求権を行使した方が、債権者にとって有利なので、そのような場合には、債権者による遺留分請求権の不行使が債権者の利益と対立するからである。

ドイツでは債権の執行制度が完備していることから、債権者代位権の制度は存在しない。そのため、ドイツにおいて、

遺留分権利者の債権者と遺留分権利者の決定の自由の調整に関する問題は、遺留分請求権の差押えの可否や、債務を負っている遺留分権利者が遺留分請求権を行使しなかった場合、そこに遺留分権利者が介入することができるか、また、倒産手続において遺留分請求権が倒産財団に帰属するか、換価されるかといった問題において顕在化することになる<sup>12)</sup>。先述のように、ZPO八五二条一項により、差押えの場面においては、遺留分請求権の行使についての決定は、遺留分権利者に委ねられている<sup>13)</sup>。さらに、ドイツ倒産法 (Insolvenzordnung、以下「倒産法」という) 八三条一項一文は、倒産債務者は倒産手続開始前または倒産手続中に相続が開始し、または遺贈の効力が生じたときの承認または放棄について決定することができる<sup>14)</sup>と定める。この規定は、他の期待権や権利取得に準用されない制限的な規定と解されているが、遺留分請求権についてこの規定の趣旨が考慮されるかが問題となる。

以下では、相続開始により遺留分請求権が帰属した者が債務者である場合における遺留分請求権の差押えの可否や、遺留分請求権の不行使に債権者が介入すること（債権者取消し）の可否、その者の財産に関して倒産手続が開始した場合における遺留分請求権の取扱いについて、決定の自由がどのように考慮され、債権者の利益と調整されているか、ドイツの学説および判例を紹介し、検討したい。

### 第三章 遺留分請求権の差押え

#### 第一節 ZPO八五二条一項の概要

ドイツ法では、ZPO八五一条一項が「別段の規定がないときは、債権は、譲渡可能な限りにおいてのみ、差押えをすることができる」と規定している。遺留分請求権は譲渡可能であるため（BGB三二七条二項）、遺留分請求権も

無制限に差押えが可能であるはずである。しかし、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」と定めており、遺留分請求権につき、特別な取扱いがなされている。判例によると、この規定の意義ないし目的は、被相続人と遺留分権利者の家族としての結びつきに配慮し、相続人に対して遺留分請求権を行使するか否かの決定を遺留分権利者にのみ委ねることにある<sup>15</sup>。その結果、遺留分請求権は遺留分権利者の意思に反して行使されないことが保障されているという<sup>16</sup>。学説もこれを肯定しており、遺留分請求権を行使することが義務付けられてはならず、遺留分権利者からは、被相続人の意思を尊重して、遺留分請求権を行使しないという余地が奪われてはならないとする<sup>18</sup>。さらに、遺留分権利者と相続人など関係者間の特別な結びつきをも考慮すると、いよいよもって、遺留分権利者のみが遺留分請求権の行使を決定できると解すべきとの指摘もある<sup>19</sup>。要するに、ここでは、遺留分権利者の決定の自由は、遺留分権利者の債権者の利益に優先すると考えられているのである<sup>20</sup>。

次に、ZPO八五二条一項の規定が取り入れられるに至った立法過程を概観することにした<sup>21</sup>。ZPO八五二条一項の規定は、当初、BGBに置くことが予定されていたが、最終的に一八九八年五月二〇日のZPO改正法により、強制執行法に導入されている。

BGBの起草段階では、相続や遺贈の放棄については、債権者の利益に配慮することなく可能とすることで意見が一致していたが、遺留分請求権については、これと異なる見解が示されていた。すなわち、「法律によって剥奪することのできない権利である遺留分請求権は、相続および遺贈とは本質的に異なる。相続財産は、通常義務と結びついており、したがって相続人の資格を有する者の意思なしにこれを押し付けることはできない。また、遺贈を承認するか否か、そして遺言による処分に基づいて被相続人の財産を承継するか否かも、その者が自ら決することができ、必ずしも被相続

人の意思に従う必要はない。これに対して、遺留分請求権は権利だけを与えるものであり、法律に依拠するものである」と<sup>(22)</sup>とされていた。このことから、第一委員会の準備草案は、「獲得された遺留分金銭債権は、一般的な規定により、相続可能であり、譲渡可能である…遺留分金銭債権は、遺留分権利者の意思に反して強制執行の対象となり、破産財団の構成要素となる。」<sup>(23)</sup>としていた。

しかし、第一委員会の草案では、「遺留分請求権は、相続可能であり、譲渡可能である。請求権は、請求権が遺留分権利者によってすでに裁判上、または裁判外で行使された場合にのみ、遺留分権利者に対する強制執行、または仮差押えの方法で、差押えに服する…遺留分権利者の財産についての破産の場合において、遺留分請求権も、上述の要件のもので、破産財団に属する。」<sup>(24)</sup>とされ、差押可能性に制限が設けられた。その理由については、まず、「遺留分請求権が無制限に差押可能であるとする場合、遺留分権利者は、場合によっては、間接的にその遺留分請求権を行使することを強いられることにもなる。このことは、状況によっては、権利者にとって不当に苛酷であることが明らかである。というのは、権利者が正当な動機から、遺留分請求権を行使しようとしないうちの場合もたしかに考えられるからである。とりわけ、権利者およびその家族にとって重大な不利益となるといふ理由から、請求権が行使されないことも考えられる。」とされ、さらに、「法律に基づき、相続開始と同時に請求権が取得されると規定されるのは、権利者の債権者の利益を図るためではなく、もっぱら権利者の利益のためである。債務者が遺留分請求権を取得することを想定して、債務者に信用貸しが行われた場合でも、債権者を優遇するに値しない…そのような信用貸しは、経験上、債務者のためにもならない。」<sup>(25)</sup>と述べられている。

第二章案委員会では、遺留分請求権の差押えの制限をなくすべきであるという意見に対して、「遺留分権には個人的な (individuelle) 性質があり、遺留分請求権が行使されるべきかどうかは遺留分権利者の意思、または少なくとも同



意次第であるというべきである。遺留分権利者が遺留分請求権を譲渡する場合、遺留分権利者は遺留分請求権の行使に同意したも同然である。差押えの方法での執行が許されるためには、さらに、遺留分権を行使するとの権利者の意思が確実に推測されるような特別の行為事実を必要とする。<sup>(26)</sup>との反論が述べられており、大多数が差押えを制限すべきとの意見であった。また、第二草案では、破産財団への帰属についての部分は削除され、「遺留分請求権が、破産開始後に〔筆者注・契約により〕承認され、または訴訟係属した場合にも破産財団に属するかどうかという問題は、学説と判例に委ねられる」こととされた。<sup>(27)</sup>

その後、BGBの草案として議論されてきた遺留分請求権の差押えの制限については、ZPO八五二条一項が規定することになった。ZPO改正理由書では、この規定について、遺留分請求権が他の債権と同様に差押えに服するとすると、「遺留分請求権が遺留分権利者の意思に反して行使される場合、そのことは、この権利の性質と、相続人と遺留分権利者の関係に矛盾する」とされている。<sup>(28)</sup><sup>(29)</sup>

ZPO八五二条一項の規定が立法手続の早い段階で受け入れられたのは、ローマ法における債権者取消権をめぐる考え方が影響しているのではないかとの指摘がある。すなわち、ローマ法においては、債権者取消権の目的は、債権者の不利益になるような（債務者による）責任財産の減少を阻止することであり、債権者の利益になるような財産の増加を妨げる行為を阻止することではなく、相続資格を持つ者がその債権者を害することを目的として相続を拒否するときでさえも、債権者取消権の行使は禁じられているというのである。<sup>(30)</sup>

## 第二節 ZPO八五二条一項による差押えの要件

ZPO八五二条一項は、遺留分請求権の差押えの要件として、「契約による承認」、または「訴訟係属」を定めている。

以下では、この二つの要件が何を意味するのかを明らかにしておきたい。<sup>(31)</sup>

まず、同条一項は「訴訟係属」を差押えの要件としている。遺留分請求権の訴訟係属については、典型的には遺留分の請求訴訟が想定されるが、遺留分請求権の確認の訴えでも、訴訟係属の要件を満たすのに十分であるとされている。<sup>(32)</sup> 請求権が訴訟係属しているかどうかは、訴えの提起があつたかどうかによって定まる(ZPO二六一一条一項)。<sup>(33)(34)</sup> 厳密には、訴状が被告に送達されている必要がある、訴状が裁判所に提出されただけでは足りない。<sup>(35)</sup>

ZPO八五二条一項は、もうひとつの要件として、「契約による承認」を挙げている。ここでいう契約とは、通常、遺留分権利者と、遺留分の請求に応じる義務のある相続人との契約を指し、それが、遺留分請求権を保全する内容を含んでいる場合に差押えの要件が充足される。<sup>(36)</sup> 遺留分請求権が存在することの確認を内容とする合意がある場合、「契約による承認」があることに争いはない。<sup>(37)</sup> 「契約による承認」が肯定されるには、遺留分権利者が遺留分請求権を行使することを示す合意であれば足りるとされており、BGB七八一条による文書の形式の遵守は必要ではない。<sup>(40)</sup> 宣言的な債務の承認の他に、一定の方式を踏んでいなくとも、遺留分権利者がその請求権を行使しようとしていることが明らかであれば十分であるとされている。<sup>(41)</sup> しかし、遺留分権利者自身が請求権を行使しようとしていることが明らかでなければ<sup>(42)</sup> ならないから、遺留分権利者の債権者と相続人との合意では足りない。<sup>(43)</sup>

遺留分権利者が遺留分請求権を第三者に譲渡した場合、「契約による承認」にあたるかどうかは明らかではなく、これに応じた判例も存在しない。<sup>(44)</sup> この点について、遺留分権利者は何ら遺留分請求権の行使の意思表示をしていないため、厳密には「契約による承認」にはあたらないという考え方もありうるが、支配的な見解は、譲渡を「契約による承認」と解している。<sup>(45)(46)</sup> その理由とされるのは、遺留分請求権の行使についての決定を意図的に第三者に委ねることで、遺留分権利者はその自律的決定権を行使していると考えられること、<sup>(47)</sup> また、遺留分請求権が譲渡された場合、遺留分請求権を

差し押さえることができるのは譲受人の債権者であるが、譲受人と相続人の間にはZPO八五二条が保護しようとしている人的な関係は存在せず、譲渡によって遺留分請求権の基礎にあつた遺留分権利者の被相続人との家族法的関係はなくなる<sup>(49)</sup>ことである。

遺留分権利者が遺留分請求権に担保権を設定した場合についても、それは遺留分請求権を法律によって定められた範囲（BGB一二七九条以下）で担保権者による換価を可能にするものであり、このような換価権の容認によつても、差押可能となるべきであるとする見解がある<sup>(50)</sup>。

なお、BGB三九七条<sup>(51)</sup>にいう免除契約が「契約による承認」といえるかどうかは明らかではない。しかし、遺留分の支払いを免除する契約では、「原則としてZPO八五二条の要件が充足されることはないが、免除契約の実質が贈与ではなく、遺留分の請求に代わる補償金の支払いを求めるものである場合は状況が異なり、補償金を要求することに遺留分を主張するという遺留分権利者の意思が現れている」とする上級地方裁判所の裁判例が存在する<sup>(52)</sup>。

### 第三節 ZPO八五二条一項の要件充足前における遺留分請求権の差押え

前節で紹介したように、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」とする。それにもかかわらず、連邦通常裁判所一九九三年七月八日判決（以下「**1**」判決<sup>(54)</sup>）は、遺留分請求権は、ZPO八五二条一項の要件充足前であっても、強制的な換価可能性（Verwertbarkeit）<sup>(55)</sup>についてZPO八五二条一項の要件の充足を停止条件とする請求権として差押えが可能であるとした。それと同時に、本判決は、遺留分請求権の譲渡が、遺留分権利者の債権者による債権者取消しに服しうることを肯定しており、遺留分権利者の利益と債権者の利益の調整を図つたものであるともいえる。

【一】連邦通常裁判所 一九九三年七月八日判決 (BGHZ 123, 183)

事実の概要：一九八六年一〇月七日、債務者Aの母Bが死亡した。相続人はAの兄弟であるCであった。一九八七年三月五日、Aは遺留分請求権をAの妻Dに譲渡した。Dは、遺言によって被告Yを単独相続人に指定し、一九八九年五月七日に死亡した。その後、裁判上の和解により、CはYに遺留分の一部の額を支払った。Aの債権者である原告Xは、AからDへの遺留分請求権の譲渡の取消しを求め、Yに支払われた金額のXへの支払いを求めるとともに、Cに対するYの残りの遺留分請求権についての差押えを求めた。

原審は、遺留分請求権は、ZPO八五二条一項の要件充足前は差押えができないため、ZPO八五二条一項の要件充足前に遺留分請求権が譲渡された本件では、差押可能な財産が奪われたとはいえず、その結果、債権者は不利益を被っていないとして、本件の遺留分請求権の譲渡には、「倒産手続外での債務者の法的行為の取消しに関する法律 (Gesetz über die Anfechtung von Rechts handlungen eines Schuldners außerhalb des Insolvenzverfahrens. 以下「債権者取消法」という) 旧三条一項<sup>(56)</sup>号 (現行三条一項) による債権者取消しの要件は存在しないと判断した。

判旨：連邦通常裁判所は、債権者は不利益を被っていないという控訴審裁判所の見解は是認できないとした。<sup>(57)</sup>

「たとえ遺留分請求権が一定の要件のもとでのみ差押えに服するのであっても、だからと言って遺留分権利者の債権者がこうした要件が生じたことを停止条件とする請求権に介入し、そうした条件において差押えをすることができないわけではない……。」

ZPO八五二条一項の「規範の趣旨はまさに、被相続人と遺留分権利者との家族的な結びつきを考慮して、相続人に対して請求権が行使されるべきかどうかという決定を遺留分権利者のみに委ねるということである (… BGH, …… NJW 1982, 2771, 2772 などを参照)」。債権者は、遺留分権利者の信用が低下することになっても、この決断それ自体に介入

することはできない……。他方、ZPO八五二条一項は、遺留分請求権を権利者の債権者から奪いとるということを目的としているわけではない。」

「ZPO八五二条一項によって定められている差押えの禁止は、規範目的に依じて制限的に理解することが求められる。規定の保護目的は、権利者の決定の自由を排除しないようにすることにあるのであって、そのために、遺留分請求権についての包括的な質権 (umfassend Pfandrecht) を成立させる差押えを禁じている。ZPO八五二条一項に規定されている包括的な介入に関する要件が充足されることを条件として質権が成立するような差押えを認めても、決定の自由は尊重されているので、規定の保護目的には反しない。」

このように制限された質権の成立を認めることも可能である。一般に許容される停止条件付の請求権の差押えと比較してみると、停止条件付の請求権は、「条件の成就の前には、確定的に発生しているわけではなく、強制的な介入という方法で換価可能というわけでもない。それに対して、BGB二三二七条一項により、遺留分請求権はすでに相續開始と同時に完全な権利として発生する。強制的な換価可能性だけが、(意思的な要素を条件とする) 停止条件に服する。この構造的な類似性からすると、遺留分請求権の制限的な差押えを認めることに對する懸念は存在しない。……差し押さえられるのは、ZPO八五二条一項の要件の充足により換価可能となることを停止条件とする遺留分請求権である。」

「このような差押えによつては、遺留分権利者の決定の自由は侵されていない……。遺留分権利者は依然として、相續人に対する請求権を行使すべきかどうかを自ら決断することができる。」

もちろん、換価可能状態が発生する前の差押えにより、遺留分請求権の譲渡を妨げることができるが、そのことも、このような差押えが許容されることを妨げない。「無制限の差押えの要件充足前に譲渡を許すならば、立法者として、遺留分権利者が、譲受人とその債権者の利益のために、遺留分請求権への債権者の介入を妨げることが可能としたこと

になるが、立法者はこのような目的を追求してはいない……。」

「遺留分請求権の制限された差押可能性を認めることにより、遺留分権利者の債権者に、立法目的からも要請されておらず正当化されないような不利益をもたらすことが防止される。もしも請求権が完全に換価可能とならなければ差押えができないとするならば、権利者は、遺留分請求権はBGB二三一七条二項により無制限に譲渡可能とされているから……、契約による担保権を容認することで……、一定の債権者を優遇することが、自由にできてしまうことになる。取消権によって取り除くことができないような、このような不平等な取扱いを許す理由は明白ではない。さらに、遺留分請求権の譲受人とその債権者を遺留分権利者の債権者よりも優遇すること、および遺留分権利者は、遺留分請求権を外観上譲渡するにとどめたり、内密のうちに譲渡の反対給付を受けたりする取決めを譲受人とすることも可能なのであり、こうした認識や立証が困難な遺留分権利者の利己的な操作を是認することに対しては、反対の見解も表明されることになる。」

ZPO八五二条一項の要件の充足を停止条件として換価可能となる遺留分請求権の差押えを可能とする場合、遺留分請求権が譲渡されると、債権者の不利益となる可能性がある。このような差押えをすると、差押債権者は条件の成就によって、完全な価値をもった質権を取得する。その順位は差押えの時点によって定まる。」

また、Aは、遺留分請求権を譲渡しなかったとしても、差押えを可能とする要件を充足させることはしなかったであろうし、その結果、遺留分請求権は債権者にとって換価できない状態のままであったらうから、Aの譲渡による債権者の不利益は存在していないとの主張も考えられるが、そのような仮定的な因果関係を引き合いに出す主張は意味を持たないと述べて、取消権を行使している債権者に、譲渡された遺留分請求権への介入、またはそれに代わる価値への介入を拒絶する十分な理由はないとした。

以上のことから、本判決は債権者取消法旧三条一項一号、一一條一項（現行一五條一項）による取消しの要件について詳細に確認させるため、控訴審裁判所に差し戻した。

検討…本判決が扱った事案では、ZPO八五二條一項の要件充足前の遺留分請求権の譲渡が債権者取消しによって取り消されるかどうかが問題となった。本判決は、ZPO八五二條一項の要件は、遺留分請求権を強制的に換価可能とするための条件と解し、要件の充足前でも、遺留分請求権の差押え自体は可能とした。この点で極めて重要な意義を有する。そのうえで、差押え自体が可能である以上、遺留分請求権が譲渡されると、債権者の不利益となる可能性があるため、遺留分請求権の譲渡は債権者取消しの対象となりうるとしたのである。さらに、このことにより、換価可能状態になる前の差押えによって、遺留分請求権の譲渡を妨げることが可能になる。また、このような差押えがされた際には、差押債権者は、条件の成就の際に完全な価値を持った質権を取得するという。

本判決が、ZPO八五二條一項の要件充足前でも差押え自体は可能としたのは、次のような理由による。すなわち、本判決は、ZPO八五二條一項の保護目的は、被相続人と遺留分権利者との家族的な結びつきを考慮して、相続人に対して請求権が貫徹されるべきかどうかという決定を遺留分権利者のみに委ねるということであり、債権者はこの決断自体に介入することはできないことを述べる。そのうえで、ZPO八五二條一項に規定されている要件は債権者による包括的な介入に関する要件であり、それが充足された場合のみ質権が成立するような差押えを認めても、決定の自由を制限することにはならず、規定の保護目的とは対立しないとして、ZPO八五二條一項の要件の充足を停止条件として換価可能となる遺留分請求権の差押えを認めた。<sup>(58)</sup> 本判決は、ZPO八五二條一項の要件が充足されない限り遺留分請求権が換価されることはないという取扱いにより、遺留分権利者の意思に反して遺留分請求権が行使されることはないというZPO八五二條一項の趣旨を守るという立場に立つ。

もつとも、ZPO八五二条一項の要件充足前でも遺留分請求権の差押えができるとしても、差押え前に遺留分請求権が譲渡されることも考えられ、本件はまさにそのようなケースであった。

遺留分請求権の第三者への譲渡が、ZPO八五二条一項の「契約による承認」にあたるかについては、学説上見解の対立があつたが、本判決はその点については明言を避け、債権者取消しの要件を充足する場合には、債権者は、遺留分請求権の第三者への譲渡を取り消すことができるとしたのである。

本判決は、債務者の意思で、ある債権者を優遇できることを正当とは認めない。すなわち、本判決は、要件充足前の差押えを債権者に許すことで、遺留分請求権の譲渡を阻止することを可能とし、譲渡前に差押えをしていなかった場合でも、債権者取消しにより譲渡を取り消すこともできるとしたのである。

#### 第四節 小括

一般に、ZPO八五二条一項は、遺留分権利者と被相続人の間の家族の結びつきを考慮し、遺留分請求権を行使するか否かの決定を、遺留分権利者だけに委ねるための規定であると理解されている。

その立法過程では、家族関係に対する考慮がされていることに加え、偶然の要素に左右される遺留分請求権の発生に對する債権者の期待を優遇するに値しないという評価もされている。この点については、遺留分請求権の債権者代位の原則的に否定するわが国の最高裁判決も同旨であり、「債務者たる相続人が将来遺産を相続するか否かは、相続開始時の遺産の有無や相続の放棄によって左右される極めて不確実な事柄であり、相続人の債権者は、これを共同担保として期待すべきではないから、このように解しても債権者を不当に害するものとはいえない」と説示しており、ドイツ法の認識と共通する視点が見受けられる。



ZPO八五二条一項があげる要件の解釈については争いも残っているが、これらの要件を満たすことにより、遺留分請求権が相続人に対して行使されることが確定すると、もはや権利者の内心の決定領域の問題ではなくなるから、差押可能となると解されており、<sup>(9)</sup>こうした観点から、要件の内容についての議論が展開されている。わが国の最高裁は、「権利行使の確定的意思を有することを外部に表明したと認められる特段の事情がある場合」には、遺留分請求権を債権者代位の目的とすることができるという立場を採っているが、わが国において、いかなる場合に特段の事情を認め、遺留分請求権の債権者代位を許容するかを検討する際に、ドイツにおけるZPO八五二条一項の要件についての議論は参考になる。

もともと、連邦通常裁判所は、ZPO八五二条一項の要件充足前であっても、差押えは認めた。これにより、ZPO八五二条一項の要件は、強制的な換価のための要件になったと評することができる。要するに、ここでの差押えは遺留分請求権の帰属を変更させないための差押えであり、さらにこうした差押えを認めたことを実効あらしめるために、連邦通常裁判所は、遺留分請求権の第三者への譲渡は債権者取消しの対象になることも認めた。したがって、ドイツの判例は、ZPO八五二条一項の要件が充足されるまでは、遺留分請求権を行使するかどうかについては、遺留分権利者の決定に委ねることとし、債権者の介入は許さないが、遺留分請求権の帰属の変更（第三者への譲渡）については、それが債権者の利益を害する限り、取消しの対象になるものとして、その限りで遺留分請求権の処分を制限している。

#### 第四章 遺留分請求権の不行使と債権者の利益保護

BGBには、債権者代位の規定が存在しないが、債権者取消法により、債権者による債務者の法的行為の取消しが認

められている。連邦通常裁判所一九九七年五月六日判決（以下「**2**」判決<sup>(61)</sup>という）は、遺留分請求権を行使しないことが債権者取消の対象となるかという問題を扱った。また、本判決は、債務者が債務者の妻と共同して、被相続人をして債務者の遺留分を剥奪させ、債務者の妻を単独相続人に指定させたという事案において、債務者が遺留分請求権を行使できない状況を作出したことがBGB八二六条<sup>(61)</sup>という良俗に反する故意の加害にあたるかどうかについて判示した。

【2】連邦通常裁判所 一九九七年五月六日判決 (BGH NJW 1997, 2384)

事実の概要…被相続人Aは、遺言により息子Bの妻Y（被告）を単独相続人に指定し、息子Bの遺留分を剥奪した。<sup>(62)</sup> Bの債権者である原告Xは、遺留分の剥奪を正当化する理由がないため、遺留分の剥奪を無効であるとして、遺留分請求権を差し押さえ、取立てのために移付させた。Xは、BがYと共同して、AにおいてBの遺留分を剥奪させたうえ、Bが遺留分請求権を行使しないことについて、これはYへの無償の出捐であるとして、債権者取消しを根拠に、Yに対してXに帰属する債権の清算を要求している。

原審は、債務者の財産から対象物が分離されるという結果をもたらすような法的行為のみが債権者取消しの対象となるのであるが、遺留分請求権は債務者の財産に属していたというわけではないから、遺留分請求権の不行使は、債務者の財産が増加するのを阻止するだけであるとして、債権者取消しを否定した。また、BGB八二六条による損害賠償請求権も否定した。これに対してXが上告。

判旨…本判決は、まず、遺留分請求権の不行使につき、債権者取消しを根拠に債権の清算を求めることが許されるかについて判断した。すなわち、【1】判決を引用しつつ、「遺留分請求権は、それが有効に剥奪されなかった場合、相続

開始の時点から、遺留分権利者の「差押可能な」財産に属する」が、「それにもかかわらず、被相続人と遺留分権利者の家族的な結びつきの故に、相続人に対して請求権が行使されるべきであるかどうかについての判断は遺留分権利者だけに留保されるから、債権者はZPO八五二条一項の要件の充足前にその満足のために換価することはできない」と述べる。そのうえで、「この決定する権利は、債権者取消しの規定の適用によって潜脱されてはならない。債権者には、遺留分を構成する財産について、遺留分の財産的価値を実現するという遺留分権利者の意思なしに、介入することが禁止されている。したがって、Xはこの禁止措置を、債権者取消しの請求によっても乗り越えることができない。」とした。

さらに、夫である債務者Bから妻であるYへの「出捐」は、「純粹な相続法上の方法で実現する。遺留分の剥奪が無効とされる場合も、債務者が遺留分請求権を行使しないでおくことはできるのであつて、これにより、債権者は、結局のところ遺留分請求権に手をつけることはできない。」と指摘し、そのような不作為は、【1】判決で債権者取消しの対象となり得ることが示された遺留分請求権の譲渡とは異なり、本件は債権者取消しの射程外であるとした。また、「遺産の放棄（ドイツ破産法〔筆者注：Konkursordnung. 以下「ドイツ破産法」という〕九条一文を参照）と同様に、相続放棄契約も取消可能ではない……。」としている。

さらに本判決は、BGB八二六条による損害賠償請求権が認められるかについて、次のように判断している。すなわち、本件においては、妻であるYのみが単独相続人に指定され、Bは、遺留分請求権を行使せず、被相続人Aの財産を取得しないという結果になった。法律上の行為義務が存在する場合、不作為も法的に重要でありうるが、遺留分請求権の行使はこれにあたらぬ。債務者は、遺留分を含めて相続開始前に相続財産を契約により放棄し、または相続開始後に放棄することができた。たとえそれが債権者の不利益を図る意図で行われたとしても、それを取り消すことはできない。その際、Aをして、Bの相続権を奪うだけでなく遺留分をも剥奪させたという場合でも、それは良俗に反するも

のではなく、その他、本件において良俗に反するとするべき特別な事情は存在しないとして、BGB八二六条の適用を否定した。

検討…本判決は、遺留分請求権の不行使は債務者の財産の増加を阻止するものでしかないことから、債権者取消しの対象とならないという原審の考え方には触れず、むしろ、遺留分請求権の行使は、遺留分権利者の決定に委ねられていることを強調している。すなわち、本判決は、【一】判決を引用したうえで、遺留分権利者に委ねられている決定の権利が、遺留分請求権の不行使に債権者取消しの規定が適用されることよって潜脱されてはならないとする。

さらに、本件においてBからYへの無償の出捐が存在するという上告の主張に対して、本判決は、遺留分請求権の不行使は、純粹な相統法上の手段であり、譲渡とは異なるとした。遺留分請求権の第三者への譲渡は債権者取消しの対象となることを【一】判決が判示したが、本判決は、本件が【一】判決とは異なることを強調している。加えて、本判決は、相続放棄や相続放棄契約は債権者取消しの対象とならないことを前提に、遺留分請求権の不行使が債権者取消しの対象になることはないとする。

また、不法行為についても、相続放棄や放棄契約は、債権者を害する意図でなされたとしても有効にすることができるとのだから、本件の事情のもとでも良俗に反するような事情は存在しないとして、BGB八二六条の良俗違反を否定した。

## 第五章 倒産法の領域における遺留分権利者の決定の自由

### 第一節 債務者に帰属した遺留分請求権の倒産財団への帰属と財団のための換価

遺留分権利者が、支払不能、または支払不能のおそれがある状態にあるとき（倒産法一六条―一八条参照）、遺留分権利者たる債務者の財産に関して倒産手続が開始されることになる。この場合において、債務者たる遺留分権利者に帰属する遺留分請求権について、遺留分権利者の決定の自由が問題となる。

まず、遺留分請求権の倒産財団への帰属に関して、どのような取扱いがなされているのかについて紹介しておきたい。倒産法三五条によると、倒産手続は、倒産手続開始時に債務者に帰属し、手続中に債務者が取得する全財産を対象とする。<sup>(63)</sup> ここには、相続財産や遺贈請求権、遺留分請求権も含まれる。遺留分請求権は相続開始とともに発生し（BGB二三一七条一項）、この時点から遺留分権利者の財産に属する。そこで、倒産手続開始前、または倒産手続中に相続が開始した場合において、遺留分請求権は、ZPO八五二条一項の要件充足前であっても倒産財団に属するのかが問題となる。

この点について言及した連邦通常裁判所の判断として、連邦通常裁判所二〇〇八年二月一八日決定（以下「**3**」決定<sup>(64)</sup>）を紹介したい。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、この期間は「誠実行為期間（Wohrhaltensperiode）」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、債務者は倒産法二九五条が定める責務（Obiegenheit）<sup>(66)</sup>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」（倒産法二九五条一項二号）である（半分

分割の原則、Halbteilungsgrundsatz)。倒産手続の終結から債権譲渡期間の終了までの間に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(倒産法二九六条一項)<sup>67)</sup>。【3】決定では、誠実行為期間(Wohlverhaltensperiode)ではなく倒産手続中に相続が開始し、債務者が遺留分請求権を獲得した場合について、倒産法二九五条一項二号に基づく債務者の責務が妥当するかが問題となった。本決定はその判断の前提として、倒産手続中に相続が開始した場合に、ZPO八五二条一項の要件充足前でも遺留分請求権が倒産財団に帰属するかについて明らかにしている<sup>68)</sup>。

【6】連邦通常裁判所 二〇〇八年二月十八日決定 (BGH FamRZ 2009, 502)

事実の概要：二〇〇三年二月三日に、債務者Yの財産につき消費者倒産手続が開始した。二〇〇五年一月三日、債務者の父が死亡した。Yの母が単独相続人である。二〇〇六年一月八日の決定により、倒産裁判所は免責を付与した。

Yは倒産手続の終結後にも遺留分請求権を行使しなかったため、債権者Xは二〇〇七年五月二四日の書簡で、免責の拒絶を申し立てた。二〇〇七年九月の決定により、区裁判所―倒産裁判所―は申立てを退けた。Xの即時抗告は退けられたため、Xはさらに連邦通常裁判所に抗告(Rechtsbeschwerde)した。

決定要旨：「遺留分についての請求権は(BGB二三〇三条)、相続開始と同時に生じる(BGB二三一七条一項、一九二二条一項)。この時点から、遺留分請求権は遺留分権利者の財産に帰属する(BGHZ 123, 183, 187〔筆者注：【1】判決〕；BGH, …… ZIP 1997, 1302〔筆者注：【2】判決〕)。ただし、ZPO八五二条一項によると、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する。しかし、この規定は、差押えの障害となるわけではない。連邦通常裁判所の確定した判例によると、遺留分請求権は、契約による承認、または訴訟係属の前に、そ

の強制的な換価可能性について停止条件付の請求権として差し押さえることができる (BGHZ 123, 183, 185 ff. [筆者注: 【1】判決] : BGH, …IX ZR 147/96, a.a.O. [筆者注: 【2】判決])。手続開始の時点で債務者に帰属し、あるいは手続中に獲得された全ての差押可能な財産は、倒産手続の対象となり、倒産財団に属する (倒産法三五条一項、三六条一項)。したがって、ZPO 八五二条一項は、条件付きの倒産差押えの障害となっていない……。管財人ではなく、遺留分権利者たる債務者だけが遺留分請求権の行使について決定できるということは、請求権が倒産財団を構成している場合でも何も変わらない。」とした。

本決定は、以上のように判示したうえで、遺留分請求権がすでに倒産財団に属する場合、それが同時に誠実行為期間における新取得となることはないとし、本件において、遺留分請求権は誠実行為期間ではなく倒産手続中に獲得されており、倒産法二九五条一項二号の責務は倒産手続中には妥当しないから、Yには、遺留分の半分の価値に相当する部分を受託者に引き渡す責務もなく、したがって、遺留分請求権を行使しなかったとしても責務違反はないとして、免責の拒絶の申立てを退けた。

検討…倒産法三六条一項一文は、「強制執行が許されない目的物は、倒産財団に属さない」と規定するが、【1】判決によって判断されたように、遺留分請求権は、ZPO 八五二条一項の要件充足前であっても、その強制的な換価可能性について停止条件付の請求権として差し押さえることができる。このことから、【3】決定は、倒産手続開始前、または倒産手続中に相続が開始した場合における遺留分請求権は、ZPO 八五二条一項の要件充足前であっても倒産財団に属するとする (後掲【4】決定、後掲【6】決定も同旨)。遺留分請求権は、ZPO 八五二条一項の要件が充足される前でも、倒産財団に属する。もつともその場合でも、ZPO 八五二条一項の要件を充足しなければ、遺留分請求権は倒産財団のために換価されることはなく、その点で、債務者たる遺留分権利者には決定の自由が留保されているといえる。

遺留分請求権は強制的な換価可能性について停止条件付の請求権として倒産財団に属しているのである。管財人ではなく、遺留分権利者たる債務者だけが遺留分請求権の行使について決定できることは、請求権が倒産財団を構成している際も変わらない。

## 第二節 免責手続における遺留分請求権の不行使

ドイツ倒産法においては、本章第一節で述べたような免責手続が定められている。このような制度のもと、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、倒産法二九五条一項、二号に基づく責務、すなわち、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をその半分の価値に相当する部分につき受託者に引き渡す責務に違反したといえるかが問題となる。この点について、連邦通常裁判所二〇〇九年六月二五日決定(以下「**【4】決定**」<sup>(9)</sup>)が判断しており、責務違反を否定している。さらに、「**【4】決定**」後、連邦通常裁判所二〇一一年三月一〇日決定(以下「**【5】決定**」<sup>(10)</sup>)は、誠実行為期間の終了後にはじめて遺留分を主張することで、結果として半分分割の原則を回避することも是認している。

### 【4】連邦通常裁判所 二〇〇九年六月二五日決定 (BGH FamRZ 2009, 1485)

事案の概要：二〇〇〇年八月に開始した倒産手続において、倒産裁判所は、二〇〇一年六月一三日、債務者Yに免責を通告した。二〇〇四年二月五日、誠実行為期間中に、Yの父Aが死亡した。Aは、Yの母Bとの共同遺言を残した。共同遺言は、夫婦は互いを単独相続人に指定すること、長く生きた方の配偶者の遺産は三人の子らが相続すること、最初に死亡した者についての遺留分を請求した卑属は、相続から除外されることを定めている。Yは遺留分請求権を行使



しなかった。

二〇〇五年一月三〇日、債権者Xは、死亡に基づき取得された財産の半分の価値を受託者に支払うという責務の違反があるとし、免責拒絶の申立てをした。一番はこの申立てを認めたと、抗告裁判所は免責拒絶の申立てを退けたため、さらにXが連邦通常裁判所に抗告 (Rechtsbeschwerde) した。

決定要旨：「倒産手続の終結の後、誠実行為期間中に相続が開始した場合、遺留分請求権は、倒産法二九五条一項二号の意味での『死亡に基づき取得した財産』とみなされ、誠実行為期間における新取得となる。債務者が遺留分請求権を訴訟係属させ、または承認する場合、債務者は遺留分請求権について受託者に半分を支払わなければならない。このことは、倒産法二九五条一項二号の立法理由にも合致する (Bf-Drucks. 12/2443 S. 192)。」としたうえで、さらに誠実行為期間中に発生した相続財産を放棄しないことや、この期間に発生した遺留分請求権を訴求することが、債務者の責務にあたるかどうかについて、次のように判断した。

「誠実行為期間中に遺留分請求権を行使しないことは、遺産の放棄または遺贈の放棄と同じように、責務の違反を意味しない。倒産法二九五条一項二号の半分分割の原則は、債務者が遺産を受け取り、または遺留分請求権を訴訟係属させ、あるいは遺留分請求権が承認された場合にはじめて適用される。」

「たしかに、誠実行為期間において、相続を放棄しない責務、または遺留分請求権を行使する責務が、債務者にあるかどうかということは、規定の文言から明白には見て取ることができない。しかし、規定の趣旨と目的は、債務者にそのような義務を課すことまでは禁じている。むしろ、相続の放棄、または他の方法で、関係する財産が誠実行為期間にまったく債務者に帰属しないようにしようとする状況を、債務者に作らせないような規定である必要がある (Bf-Drucks. a.a.O.)。立法者によると、誠実行為期間において相続を放棄しないことと、遺留分請求権を行使することが、

債務者の責務であるとする、そのような「半分分割の」規定をあえて設ける必要はなかっただろう。半分分割は、これをもって、相続を放棄させず、誠実行為期間において死亡に基づき取得した財産を自己に帰属させないための措置を講じないようにするための規定であり、「相続を放棄しないこと、遺留分請求権を行使することを債務者の責務とする」と、意味を持たないだろう。したがって、立法者は、開始した相続にかつてのドイツ破産法九条の規定を引き継いだ倒産法八三条が法律上定めているのと同様、誠実行為期間にも、債務者に完全な処分権があることを前提としている。相続放棄と遺留分の行使についての決定は、誠実行為期間においても一身専属的な性質を持ち、倒産法二九五条一項二号によって債務者の責務に含まれない。〔〇は筆者注。〕

「被相続人に対する相続人の特別な関係に基づいて、放棄する権利には個人的な (persönlich) 性格があり……、これは、誠実行為期間においても考慮される。相続放棄自体あるいは遺留分の主張をしないことが、倒産法二九五条一項二号の意味における責務の義務違反 (Obliegenheitspflichtverletzung) とみなされると、相続の承認、または遺留分の行使が間接的に強制されることになるが、放棄する権利の個人的な (persönlich) 性格を弱めることがあってはならない。」  
以上のように述べて、免責拒絶の申立てを退けた。

【5】連邦通常裁判所 二〇一一年三月一〇日決定 (BGH FamRZ 2011, 809)

事案の概要：二〇〇二年五月二四日、債務者Yの財産について倒産手続が開始され、二〇〇四年八月一九日に免責が付与されて倒産手続は終結した。Yの母が二〇〇五年四月六日に死亡したが、遺言によるとYは相続人ではなかった。しかし、遺贈として土地の一部がYに与えられた。受託者は、二〇〇八年一月にYの兄弟の書簡によってこのことを初めて知った。Yは遺留分も遺贈もまだ主張していないとしている。Yは、受託者を通じてはじめて遺贈を知った。

二〇〇八年七月一五日になされた利害関係人Xの申立てに応じ、Yが遺留分や遺贈を主張していないことから、倒産裁判所は免責を拒絶した。債務者の即時抗告が退けられたため、債務者は免責拒絶の取消しを求めて抗告(Rechtsbeschwerde)した。

決定要旨：本決定は、【4】決定を引用して、遺留分請求権の不行使や、相続放棄、遺贈の放棄は倒産法二九五条一項二号の責務の違反を意味しないことを述べたうえで、次のように判示している。

「Yは今まで遺贈を承認していない。倒産法二九五条一項二号の遺贈の価値の半分を受託者に支払う債務者の責務は、遺贈の承認によつてはじめて生じる。誠実行為期間の終了後にはじめて遺贈を承認するという方法によつて、債務者に存在する半分割の原則を回避する可能性は、甘受されなければならない。債務者が誠実行為期間の終了後にはじめて遺留分を主張する場合も同様である(BGH, ……ZInso 2009, 1831 Rn. 10参照)。」

本決定は、以上のようにして倒産法二九五条一項二号の責務違反を否定し、加えて、本件においては、倒産法二九五条一項三号の責務の違反を理由とした免責拒絶も認められないとして、倒産法二九六条による免責拒絶の要件は存在しないとした。

検 討：倒産手続の終結後に相続が開始した場合、遺留分請求権は倒産差押えの対象とならない。しかし、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が、免責が拒絶される倒産法二九六条の責務違反を意味するのかが問題となる。【4】決定はこの点につき、倒産手続終結後、誠実行為期間に相続が開始した場合、遺留分請求権は倒産法二九五条一項二号の死亡に基づき取得した財産にあたることを肯定したうえで、遺留分請求権を行使しないことは、責務違反ではないと判示した。さらに【4】決定後、連邦通常裁判所は【5】決定において、誠実行為期間の終了後、免責の付与の後にはじめて遺留分を主張することで、結果として半分割の原則を回避できる

ことも是認している。

倒産法二九五条一項二号は、受託者に引き渡す価値を半分にとどめることにより、相続人が簡単に相続財産を放棄してしまうのを防ぐものである。<sup>(71)</sup> このことから明らかなように、相続財産の放棄は責務違反にはならないことになる。<sup>(72)</sup> すなわち、【4】決定は、仮に相続を放棄しないことや遺留分請求権を行使することが債務者の責務であるとするならば、そもそもこの規定を設ける必要はなかったことを指摘し、これらは責務ではないと判断した。

倒産法八三条一項一文は、「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、または手続中にこれらが生じたときは、承認または放棄は、債務者のみがこれを行うことができる」と定めている。<sup>(73)</sup> この規定は、相続や遺贈の承認または放棄についての決定は一身専属的な性質を有することから、倒産手続中も、この決定は倒産管財人ではなく債務者に委ねられるということを決めるものである。<sup>(74)</sup> 【4】決定では、この規定にも現れている放棄する権利の個人的な (persönlich) 性格を考慮し、相続の承認や、遺留分請求権の行使を間接的に強制することは許されないという点も、責務違反を否定する根拠としている。

【4】決定が出される以前も、相続を放棄する権利、あるいは承認する権利の一身専属的な性質を踏まえて、遺留分請求権を行使しないことは責務の違反ではないとする立場が支配的であった。<sup>(75)</sup> しかし、責務の違反を否定した【4】決定に対しては、批判的な見解がみられる。

この見解によると、遺留分請求権は、相続の開始と同時に発生し、遺留分権利者に帰属するのであり、放棄をしても、その帰属を遡及的に除去することはできないとされる。<sup>(76)</sup> このことから、債務者に一度帰属した遺留分請求権も、「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」に含まれ、倒産法二九五条一項二号における引渡しの責務を肯定する方向で解釈すべきとされている。<sup>(77)</sup>

また、倒産法八三条一項やZPO八五二条一項にみられる遺留分請求権の一身専属的性格を理由に責務違反を否定することを疑問とする見解もある<sup>(78)</sup>。この見解は、倒産手続中、債務者は相続の承認や遺留分請求権の行使について決定できるものの、このことのみから、誠実行為期間中も、免責の拒絶といった制裁をまったく受けずに、相続を放棄し、あるいは遺留分請求権を行使しないことができるという結論を導くことには疑問があるとする。また、この見解は、相続人や遺留分権利者の決定の自由が、全ての法分野において無制限に債権者の利益に優先するかは疑わしく、一身専属性のみを理由に、この権利の行使が倒産法二九五条一項二号の統制を免れるとはいえないとする。

さらに、遺留分請求権を行使しないことが責務の違反ではないと解する場合、免責後に遺留分請求権を自らのために行使することを目的に、免責の確定後にまで遺留分請求権の行使を先延ばしにすることができてしまう点も問題として指摘されている<sup>(79)</sup>。【6】決定は、このような行動が甘受されるべきことを示したものであるといえるだろう。

加えて、債務者の職責は、誠実行為期間中は債権者を可能な限り満足させるように努力することにある<sup>(80)</sup>。債務者が債権者の利益を犠牲にして近親者の利益を図る目的で相続法上の財産承継を放棄する<sup>(81)</sup>という場合は、それ自体、債務者の職責にもとるとして、【4】決定に反対する見解もある<sup>(81)</sup>。

### 第三節 追加配当

倒産法二〇三条一項は、「倒産裁判所は、最後の期日後に次に掲げる事情が生じたときは、倒産管財人または倒産債権者の申立てに基づいて、または職権により、追加配当を命ずる」として、同項三号は、「倒産財団の目的物が明らかにされたとき」を規定している<sup>(82)</sup>。連邦通常裁判所二〇一〇年二月二日決定（以下【6】決定<sup>(83)</sup>）では、債務者が、倒産手続中に獲得した遺留分請求権を倒産手続の終結後にはじめて承認し、または訴訟係属させた場合について、

追加配当が行われるべきかどうかが問題となった。

【6】連邦通常裁判所 二〇一〇年二月二日決定 (BGH NJW 2011, 1448)

事実の概要：債務者Yの財産について、二〇〇二年二月三〇日、消費者倒産手続が開始された。Yの父は、Yの兄弟であるAを単独相続人に指定し、二〇〇三年七月八日に死亡した。二〇〇四年六月一七日の決定により、倒産裁判所は、免責の告知の後、倒産手続を終結させた。二〇〇四年七月六日に、YはAに対し、遺留分請求訴訟を提起し、二〇〇九年一月一六日の判決によって、AがYに、三三四八五 三八ユーロを支払うよう命じられた。この判決以前である二〇〇八年一月二三日に、誠実行為期間は終了している。倒産裁判所は、二〇〇九年四月二日の決定で、追加配当を命じた。Yの即時抗告は退けられたため、Yは連邦通常裁判所に抗告 (Rechtsbeschwerde) した。

決定要旨：倒産法二〇三条一項によると、「追加配当は、財団に属する財産の目的物が最後の期日の後に明らかにされた場合に命令することができる。

Yの遺留分請求権は、二〇〇三年七月八日の相続開始により生じた (BGB二三二七条一項、一九二二条一項)。この時点から、遺留分請求権はYの財産に属し、それと同時に倒産財団にも属する。なんとすれば、遺留分請求権は強制執行可能な権利であるからである (倒産法三六条一項一文)。たしかに遺留分請求権は、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のみ差押えに服する。しかし、この規定は差押えの障害となっていない。連邦通常裁判所の確定した判例によると、遺留分請求権は、契約による承認または訴訟係属の前に、その強制的な換価可能性については停止条件付の請求権として差し押さえることができ (BGH, ……BGHZ 123, 183, 185 ff〔筆者注：【1】判決〕；……ZfP 1997, 1302〔筆者注：【2】判決〕；……ZfmsO 2009, 299 Rn. 14〔筆者注：【3】決定〕；……

ZInsO 2009, 1461 Rn. 8 (筆者注：【4】決定)。遺留分請求権が倒産財団に属するのか、誠実行為期間中の新取得に分類されるのかについては、相続が倒産手続の終結の前に開始したのか、後に開始したのかということが基準になる(BGH, ……IX ZB 249/07, a.a.O. Rn. 15 (筆者注：【c】決定)；……IX ZB 196/08, a.a.O. Rn. 9 (筆者注：【4】決定)；BGH, ……ZInsO 2009, 1831, Rn. 9；……NZI 2010, 741 Rn. 49(参照)。」

倒産手続中に獲得した請求権は、倒産手続終結後に請求された場合でも、倒産財団に帰属するから、追加配当は行われなければならない。強制的な換価可能性は、遺留分請求権の契約による承認、または訴訟係属によつてはじめて生じるが、「無制限の、即座の換価可能性は、財産が財団に帰属する」との要件ではなく(BGH, ……ZIP 2006, 1258 Rn. 12の遺言執行の事案を参照)。

承認または訴訟係属前にすでに遺留分請求権が倒産財団に帰属すると解釈は、法規定の目的にも合致する。強制執行手続としての倒産手続の性格に従つて、強制執行に服さない目的物は、倒産法三六条一項により倒産財団から除外される。それによつて、倒産手続においても債務者に人間らしい生活を営むために必要な財産が留保され、債務者が社会扶助に頼らずに済むことが保障されなければならない(BGH, Urt. v. 11. Mai 2006, a.a.O. (筆者注：ZIP 2006, 1258] Rn. 16；……)。これに対して、遺留分請求権は、ZPO八五二条一項による制限に服しながら差押可能とされているが、これは、債務者の最低限の生活費の確保に資するものではなく、権利者の意思に反して請求権が行使されることを回避すべく企図されたものである。相続人に対して遺留分請求権が行使されるかどうかについての決定は、被相続人と遺留分権利者の家族的な結びつきを考慮して、遺留分権利者だけに委ねられなければならない(BGH, ……BGHZ 123, 183, 186 (筆者注：【1】判決)などを参照)。倒産手続中に獲得され、手続終結後に債務者によつて訴訟係属させられた遺留分請求権が追加配当に服するとしても、債務者の決定権が侵害されることにはならない。債務者は、請求権が実現さ

れるべきかどうかの決定においては自由であったのである。債務者が遺留分請求権を行使しないと決めた場合、請求権は財団のために換価されることはない。しかし、債務者が請求権を行使すると決めた場合、獲得された財産は、倒産手続中の新取得として、追加配当に服する。」

検討…【6】決定は、倒産手続中に獲得された遺留分請求権が倒産手続の最終後にはじめて契約により承認され、または訴訟係属した場合、追加配当に服することを判示した。このように解しても、遺留分請求権を行使するかどうかについての決定は、遺留分権利者に委ねられたままであることをその理由としている。遺留分権利者がこのような行動をとった場合には、もはや保護されるべき遺留分権利者の行使についての決定の自由は存在せず、債権者の利益を考慮して、遺留分請求権を追加配当に服させるものとして、債権者の利益との調整が図られている。

また、【6】決定は、財産が無制限に、即座に換価可能であることは、財産が倒産財団に属することの要件ではないとしており、遺留分請求権が倒産財団に帰属するという【3】決定で示された解釈をさらに徹底させている。

#### 第四節 小括

倒産手続開始前、または倒産手続中に相続が開始した場合、遺留分請求権は倒産財団に属する。しかし、あくまでもZPO八五二条一項の要件充足を強制的換価の停止条件とする請求権として破産財団に属しているにすぎず、遺留分権利者の決定の自由は保障されている。遺留分権利者の財産が倒産手続に服しているという状況においても、遺留分請求権の行使について、遺留分権利者自身が決定することができるのである。<sup>84)</sup>

このように、遺留分権利者の財産に関して倒産手続が開始した場合、遺留分権利者が遺留分請求権を行使すると、これによって債権者は利益を得ることができるが、それでも遺留分権利者は、遺留分請求権の行使について自由に決定す



ることができるのである。支払不能、または支払不能のおそれがあることにより債務者の財産に関して倒産手続が開始された（倒産法一六条〜一八条）場合でも、本章第一節で紹介したように、倒産財団への帰属と換価に関する判例が、債権者の利益を優先するのではなく、債務者による遺留分請求権の行使についての決定の自由を守るべきとした点は、注目に値する。

また、第三章で検討した差押えは個別執行の手続であり、優先主義が採用されている差押えの場面において、債権者の利益が、遺留分権利者の決定の自由に劣後するという取扱いがなされていた。他方、本章で検討の対象としたのは、包括執行の場面であったが、債権者らに対して共同の満足を与えることを目的として倒産手続が開始された場合についても、債権者らの利益は遺留分権利者の決定の自由に劣後するという取扱いがされていることになる。

さらに、相続が倒産手続終結後、誠実行為期間中に開始した場合も、遺留分請求権の行使について、遺留分権利者が自由に決定することができる。【4】決定は、遺留分請求権を行使しない場合も、倒産法二九五条一項二号の責務の違反にはあたらないと判示した。立法者は倒産法二九五条について、「この規定は、免責の中心的な規定として、債務者が『誠実行為期間』中に遵守しなければならない債務者の責務を規定する。債務者は、最終的には債務者に残されている債務から解放されるために、債権者をこの期間中において可能な限り満足させるよう力の及ぶ限り努力しなければならない。」<sup>(85)</sup>と説明している。しかし、連邦通常裁判所は、このような期間においても遺留分権利者の決定の自由は守らるべきものとしており、債権者の利益はこれに劣後する取扱いがされているのである。もつとも、この点については、相続にかかわる財産取得が無制限に保障され、倒産法二九五条一項二号の責務を回避できる結果となることが、果たして同条の立法目的に適うものかは疑わしいとも指摘されている。<sup>(86)</sup>

これに対し、【6】決定は、債務者が、倒産手続中に獲得した遺留分請求権を倒産手続の終結後にはじめて承認し、

または訴訟係属させた場合について、連邦通常裁判所は、追加配当が行われなければならないと判断している。ここまできると、債権者の利益に配慮して、追加配当が行われるという取扱いがされることになるのである。

以上のように、判例上、倒産法の領域においては、遺留分権利者の決定の自由が最大限に尊重され、債権者の利益は劣後させる取扱いがされている。しかし、誠実行為期間においても遺留分権利者の決定の自由が守られることについては批判もあり、また、倒産法八三条の導入の際に比較衡量の過程で債権者の利益が十分に考慮されたかどうかは批判的に検証すべきとの意見もみられ、倒産法の領域におけるこのよう取扱いが、学説において完全に受け入れられているとはいえない状況にある。これらの批判は、債務者の財産が支払不能、または支払不能のおそれがある状態に陥っていることや、誠実行為期間における債務者の責務の趣旨を重視して、債権者の利益に配慮すべきことを強調する。

## 第六章 おわりに

本稿では、遺留分権利者が債務を負担している場合に、債権者との関係で、遺留分請求権はどのように扱われるべきか、債権者の利益とはどのように調整されるべきかを検討してきた。

### (一) ドイツにおける判例の立場

第三章では、遺留分請求権の差押えの場面における遺留分権利者の決定の自由と債権者の利益の調整について検討した。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、ZPO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。

【1】判決は、ZPO八五二条一項の文言とは異なり、ZPO八五二条一項の要件充足前でも遺留分請求権の差押えを可能とした。すなわち、遺留分請求権の差押えを可能とすることにより、遺留分権利者は遺留分請求権を譲渡することができなくなる。また、【1】判決は、差押えをしていなかった場合でも、遺留分請求権の譲渡は債権者取消しの対象となることを認めた。もつとも、遺留分請求権の強制的な換価はZPO八五二条一項の要件が充足されるまでは不可能とされ、その点において、遺留分権利者の決定の自由に配慮されている。

第四章で検討の対象とした【2】判決も、遺留分請求権の不行使は債権者取消しの対象とならないと判断し、遺留分請求権を行使するか否かは遺留分権利者の決定に委ねられていることを強調する。その結果、【1】判決によれば、遺留分請求権の譲渡は債権者取消しの対象となるが、【2】判決によると遺留分請求権の不行使は債権者取消しの対象とならないとされた。この点で、遺留分請求権の譲渡の自由と行使の自由は区別されているともいえる。換言すると、以上の判例は、遺留分権利者が遺留分請求権の帰属主体を変更することは厳しく制限し、これによって、債権者の利益を保全しようとしている。要するに、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に委ねる一方、遺留分請求権を他に移転することは認めないのである。【2】判決は、行使の自由と譲渡の自由を別異に扱う根拠として、遺留分請求権を行使しないことは「相続法上の方法」、すなわち相続法において許された選択であることに言及しており、相続法における選択の自由についての特別な考慮が現れているように思われる。また、【1】判決は、譲渡を無制限に許した場合、遺留分権利者は、譲受人やその債権者の利益を図ることはできるが、ZPO八五二条一項はこのような行動を許すために定められたものではないという。

第五章では、倒産法の領域における問題を検討した。【3】判決は、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、換価することはできないとした。すなわち、遺留分請求権の行使については、

管財人ではなく遺留分権利者たる債務者だけが決定できるものとされている。このように、倒産手続開始前または手続中に債務者が取得した遺留分請求権についても、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。さらに、残された債務から免責されるために債権者を可能な限り満足させるよう債務者が努力すべき誠実行為期間においても、放棄する権利の個人的な (persönlich) 性格は考慮されるから、遺留分権利者は、遺留分請求権を行使しないでおくことは許される。しかし、【6】判決によると、ZPO八五二条一項の要件が充足された場合は別であり、要件の充足が倒産手続終結後であったとしても、遺留分請求権は追加配当に服する。

以上の検討の全体を通じて、ドイツの判例においては、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が貫徹されている。しかし、遺留分請求権の譲渡については、これを債権者取消しの対象とし、あるいは差押え自体は可能とし、倒産財団をも構成するとして、この点において遺留分権利者たる債務者の処分権を厳しく制限し、債権者の利益を優先させている。

なお、第二章でも述べたように、ドイツにおいては、相続開始前に被相続人との契約によって遺留分を放棄することができ(遺留分放棄契約)、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。相続が開始すれば遺留分請求権が帰属する予定である者が、相続の開始前に、遺留分放棄契約をする自由について、連邦通常裁判所二〇一一年一月一九日判決<sup>(88)</sup>は、基本法一四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<sup>(91)</sup>によって保障された私的自治だけではなく、相続の自由という基本的思想も援用して、遺留分権利者が遺留分放棄契約をすることも許されるとした<sup>(92)</sup>。このように、遺留分放棄契約については、私的自治や消極的な相続の自由といった憲法上の要請に基づいて決定の自由が保障されるべきものとされたが、こうした考え方が、すでに遺留分権利者に帰属した遺留分請求権を行使しない自由にも及ぶのかについてはなお検討の余地があり、今後の議論や裁判例の

蓄積を待つ必要があるといえるだろう。

## (2) ドイツにおける残された課題

本稿で検討してきたように、遺留分請求権の行使について遺留分権利者に決定の自由を保障する扱いは、ZPO八五二条一項や、倒産法八三条を直接の根拠としている。しかし、近時の学説には、債権者にまったく配慮しない現行法の規定が、常に適切な解決策を導くかどうかは疑わしいと指摘するものもある<sup>(94)</sup>。ここでは、家族内の関係を根拠として債権者に権利行使の強制を許すべきではないとのZPO八五二条一項の論拠も疑わしいとされ、債務者がいかなる制限も受けずに債権者の介入を阻止できるとすることについて、説得力のある理由付けを見出すことは困難であり、被相続人と、相続人または遺留分権利者の間の親密な人的または家族的な結びつきを重視することは説得的ではないと指摘されている<sup>(95)</sup>。さらに、この見解は、夫と妻、両親と子の間での慰謝料請求権もしくは不法行為に基づく損害賠償請求権、または極めて親密な人的もしくは家族的な関係を基礎とするその他の請求権については、このような家族的な結びつきが存在しているにもかかわらず、差押可能とされており、これに対して、遺留分請求権がZPO八五二条一項の要件を満たさなければ差押えできないことを疑問とする。この点は、今後さらに詳細な議論が展開する可能性もあるように思われる。

また、倒産法の領域においても、学説のなかには、倒産法八三条が債権者の利益を十分考慮したものか、また、誠実行為期間においても遺留分権利者の決定の自由が守られるべきかといった観点から、判例の立場に批判的なものがみられる。

なお、扶養や社会扶助の分野において、扶養義務者や社会扶助の受給権者が遺留分請求権を取得した場合について、

裁判例の中には、遺留分請求権の行使についての決定の自由を制限したと評価できるものも散見される<sup>97)</sup>。本稿で明らかとなった判例の考え方との整合性をどのように理解すべきかは、ドイツの学説上も問題とされている。この問題については、別稿において改めて取り上げ、検討する。変化が現れはじめたドイツにおける議論の動向には、今後も注目する必要がある。

また、【2】判決、【4】決定、【5】決定においては、相続や遺贈の放棄、放棄契約についても触れられているが、遺留分請求権との性質の違いや、取扱いの違いについては特に言及されていない。しかし、BGBの起草段階では、遺留分請求権は、その性質の違いを考慮して、相続や遺贈の放棄とは異なる取扱いをすべきとの見解が示されていた。また、相続や遺贈を放棄しないことは、遺留分請求権を行使することとは異なり、被相続人の意思には反しない<sup>98)</sup>。このような点からも、判例の立場が、今後も検証されるべき余地があるように思われる。

### (3) 日本法の今後

最高裁判平成一三年判決は、遺留分減殺請求権は、民法四二三条一項ただし書にいう一身専属権にあたるとして、遺留分権利者が、権利行使の確定的意思を有することを外部に表明したと認められる特段の事情のない限りは、債権者代位の目的とならないとした<sup>99)</sup>。このように、わが国の判例は、遺留分権利者の減殺請求権行使の意思決定に介入することを原則として許さない姿勢を鮮明にしており、その点で、ドイツの条文や判例の立場との近似性を見て取ることができる。

わが国では、最高裁判平成一三年判決以降、遺留分権利者の決定の自由と債権者の利益との調整が問題となる裁判例は現れておらず、学説においても、ドイツ法におけるような幅広い議論が展開されているわけではない。その意味では、わが国では、ドイツ法以上に遺留分減殺請求権の一身専属性が強調され、遺留分権利者の意思決定への介入に慎重な態

度がとられているかのような印象すらある。

こうした状況の背景には、わが国では遺留分減殺請求権が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し、価額弁償がなされる場合はともかくとして、被相続人による処分を失効させる効果をもたらすという事情があるとも考えられる。他方、ドイツにおいては、遺留分請求権は金銭債権であり、わが国におけるのとは性質が異なる。この点に関して、わが国における「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<sup>(10)</sup>。将来的に、減殺請求により原則として金銭債権が発生するとされた場合には、わが国における扱いに変化が生ずるのか、注目に値するだろう。

いずれにしても、ドイツの判例において示されているような、請求権行使前の差押えや、譲渡の債権者取消し、請求権行使による追加配当といった、債権者の保護に資する扱いに関わる議論は、わが国において遺留分減殺請求権をめぐる検討を進めるにあたって示唆に富むものと思われる。

(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：二〇一七年一月三〇日））。

(2) 山口純夫「判批（東京地判平成二年六月二六日・判時一三七七号七四頁）」判タ七五・号（一九九一年）五五頁、名越功「遺留分減殺請求権の行使とその登記」香川最高裁判事退官記念『民法と登記』二六三頁、林良平（安永正昭補訂）ほか『債権総論』一七三頁脚注（三）（石田喜久夫）（青林書院、第三版、一九九六年）、平野裕之『債権総論』（信山社出版、第二版補正版、一九九六年）二六九頁、船越隆司「責任財産の保全」甲斐道太郎編『債権総論』二一〇頁（法律文化社、第二版、二〇〇一年）、淡路剛久『債権総論』（有斐閣、二〇〇二年）二四八頁、影浦直人「判批（最高裁判平成一三年判決）」判タ臨増 一一二五号（二〇〇三年）三七頁、内田貴『民法Ⅳ』（東京大学出版会、補訂版、二〇〇四年）五一〇頁など。

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 六九巻一号 二二六(二二六)

- (3) 高木多喜男「判批(東京地判平成二年六月二六日・判時二二七七号七四頁)」リマックス 三号(一九九一年)九三―九四頁、伊藤昌司「判批(東京地判平成二年六月二六日・判時二二七七号七四頁)」判評 四〇〇号(一九九二年)三七―三八頁、前田陽一「相続法と取引法―相続人債権者の債権保全を中心に」伊藤進ほか編『現代取引法の基礎的課題』(有斐閣一九九九年)六八〇―六八二頁、中川善之助『泉久雄「相続法」六六二頁(有斐閣、第四版、二〇〇〇年)、辻上佳輝「民法第四二三条の一身専属権について」(二・完)―遺留分減殺請求権の代位行使』法学論叢一五〇巻六号(二〇〇二年)五五頁以下、中川善之助『加藤水一編『新版 註釈民法』(二八) 相続(三)』四七六―四七七頁(中川淳(有斐閣、補訂版、二〇〇二年)、久保宏之「判批(最高裁平成一三年判決)」リマックス 二六号(二〇〇三年)三三―三三頁など。潮見佳男「相続法(弘文堂、第五版、二〇一四年)三三六頁は、代位債権者の地位への期待利益を含めた遺留分権利者と代位債権者の利益状況を考慮したうえで、代位行使の当否を判断すべきであるとする。潮見佳男『債権総論Ⅱ―債権保全・回収・保証・帰属変更』(信山社出版、第三版、二〇〇五年)三六一―三八頁は、事案の類型による代位の当否について検討している。

- (4) 水野紀子「財産管理と社会的・制度的条件」水野紀子『窪田充見編『財産管理の理論と実務』(日本加除出版、二〇一五年)一一頁。

- (5) わが国において、遺留分減殺請求権の差押えについては、遺留分減殺請求権は行使上の一身専属権であるとしてこれを否定する下級審判決が存在するが(東京高裁平成六年八月一〇日東高民時報四五巻一―二五三三頁)、議論は少ない。また、破産手続においては、差押禁止財産は破産財団に属せず(破産法三四条三項)、行使上の一身専属性を有する権利は性質上差押えの対象とならないと解されており(竹下守夫ほか編『大コンメンタール破産法』一三七―一三九頁(高山崇彦)(青林書院、二〇〇七年)、遺留分減殺請求権についてもその一身専属性が問題となる。

- (6) 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―二〇一二年二月二三日現在』(法曹会、二〇一二年)を参照した。また、ZPO八五二条二項は、「BGB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。

- (7) ドイツ法においては、BGB一四三二条一項や一四五五条二号、相続税及び贈与税に関する法律一三条一項など、遺留分請求権の行使や遺留分の放棄についての一身専属性を考慮した規定がみられ、そのような意識が法制度上浸透していることがうかがわれる。

- (8) 相続人の遺産債務に対する責任については、太田武男『佐藤義彦編『注釈ドイツ相続法』一七〇―一七三頁(松倉耕作)(三友堂、一九八九年)、松倉耕作「遺産債務に対する共同相続人の責任(1)」六甲台論集一八巻 号(一九七一年)二七頁、金子敬明「相続財産の重層性をめぐって(3)」法学協会雑誌二二〇巻九号(二〇〇三年)一七五六頁で詳しく紹介されており、これらを参照した。

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



(10) 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、法定相続権について放棄することができる。放棄した者は、まるで相続開始時にもはや生存していなかったかのように、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されうる。」

(11) ドイツの債権差押えと日本の債権者代位の相違としては、ドイツにおいては債務者が無資力でない場合も差押えが行われることや、債務名義が必要であること、差押えにより債権者は差し押さえられた目的物の上に質権を取得して優先弁済を受けることができること（ZPO 八〇四条一項）が挙げられる（川並美砂「債権者代位権による遺留分減殺請求権の行使―ドイツにおける遺留分請求権の差押えに関する一考察―」中央大学大学院研究年報三三三号（二〇〇三年）一三七頁脚注（15）参照。

(12) フランス法における相続人の債権者による遺留分減殺請求権の代位行使について紹介する論文はいくつか存在する（大島俊之「遺留分減殺請求権と債権者代位権」神戸学院法学二九巻一号（一九九九年）一頁、前田・前掲注（3）六四七頁、辻上佳輝「民法第四二三条の一身専属権について（一）―遺留分減殺請求権の代位行使―」法学論叢一五〇巻二号（二〇〇一年）三八頁、辻上・前掲注（3）四九頁）。これらの文献で紹介されているところによると、債権者代位権に関するフランス民法典二一六六条は、「しかし、債権者は、債務者の一身に排他的に属する権利を除き、債務者の有するすべての権利および訴権を行使することができる」と規定しているところ、破棄院一九八二年一月二〇日判決では、相続人の債権者は、債権者代位権により、遺留分減殺請求権を行使することができる」と判断された。また、学説においても、相続人の債権者については遺留分減殺請求権の代位行使を容認するのが通説とされている。

(13) ZPO 八五二条一項について紹介している文献としては、川並・前掲注（11）二二五頁がある他、近藤英吉「相続法の研究」（弘文堂書房、一九三三年）二二六頁脚注（27）、辻上・前掲注（12）四四一四五頁でも触れられている。

(14) MünchKollZ/BvA Schumann, Kommentar zur Insolvenzordnung, Bd. 2, 3. Aufl, 2013, vor §83, Rndr.16.

(15) BGH NJW 1982, 2771, 2772; BGHZ 123, 183, 186（後掲【一】判決）；BGH FamRZ 2005, 448, 449.

(16) BGH NJW 1982, 2771.

(17) Staudinger/Stephanie Herzog, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Erbrecht, Neubearb., 2015, vor §2317, Rndr.55.

(18) Friedrich Stein/Martin Jons/Christian Berger/Wolfgang Brehm, Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bd. 8, 2004, vor §852, Rndr.1.

(19) Winfried Schuschnke/Wolf-Dietrich Walker, /Wolff-Dietrich Walker, Zwangsvollstreckung §8704-915 h ZPO, 3. Aufl, 2002, vor §852, Rndr.1; Hanns Prütting/Markus Gehren/Martin Ahrens, ZPO, 6. Aufl, 2014, vor §852, Rndr.1.

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 六九巻一号 一三三八 (一三三八)

- (20) MünchenerKruw Werner Lange, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Erbrecht, 6.Aufl. 2013, vor §2317, Rdnr.12.
- (21) 川並・前掲注(11) 二二九―二三三頁では、第一委員会の草案、第三草案委員会の議事録、ZPO改正理由書に現れた見解や議論が紹介され、ZPO八五二条一項の立法趣旨についての分析が加えられている。
- (22) Reiner Frank, Der Verzicht auf erbrechtlichen Erwerb zum Nachteil der Gläubiger, in Festschrift für Dieter Leopold zum 70.Geburtstag, 2009, S.985 参照。
- (23) Werner Schubert, Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Erbrecht Teil 1, 1984, S.55.
- (24) Schubert, aa.O. (Fn.23), S.1238.
- (25) Benno Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 5 Erbrecht, 1979, S.222.
- (26) Mugdan, aa.O. (Fn.25), S.784.
- (27) Reichs-Justizrats, Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. 6, 1997, S.802.
- (28) Carl Hahn/Benno Mugdan, Materialien zum Gesetz betr. Aenderungen der Zivilprozessordnung, Gerichtsverfassungsgesetz und Strafprozessordnung, 1983, S.159.
- (29) 川並・前掲注(11) 二二二頁は、ZPO改正理由書で、「被相続人と遺留分権利者の関係」ではなく「相続人の遺留分権利者に対する関係」が言及されている点について、遺留分権利者の意思に反する遺留分請求権の行使が、相続人と遺留分権利者の家族関係に好ましくない影響を及ぼすことが懸念されている点を示す。
- (30) Frank, aa.O. (Fn.22), S.986.
- (31) 川並・前掲注(11) 二二八―二二九頁でも、ZPO八五二条一項の要件についての見解や議論が紹介されている。
- (32) Prutting/Gehrlein/Meyers, aa.O. (Fn.19), vor §852, Rdnr.5; MünchenerStefan Smid, Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bd. 2, 4.Aufl. 2012, Rdnr.4; Kurt Stöber, Forderungsfändung, 16.Aufl. 2013, Rdnr.270; Bernhard Wiczorek/Schütze Rlof A/Wolfgang Lüke, Zivilprozessordnung und Nebengesetze, 10. Bd., Teilbd. 1, 4.Aufl. 2013, vor §852, Rdnr.5.
- (33) ZPO二六一条一項「訴えの提起によらば、訴訟事件(Streitsache)の訴訟係属は生じ得る」
- (34) Ulrich Haas/Oliver Vogel, Der Zugriff der Gläubiger auf den Pflichterbsanspruch, in Festschrift für Manfred Bengel und Wolfgang Reinmann zum

70. Geburtstag, 2012, S.174.

- (35) *Stöber*, a.a.O. (Fn.32), Rdnr.270; *Pritting/Gehrlein/Ahrens*, a.a.O. (Fn.19), vor §852, Rdnr.5.
- (36) *Münchener/Smid*, a.a.O. (Fn.32), vor §852, Rdnr.3.
- (37) *Haas/Vogel*, a.a.O. (Fn.34), S.175.
- (38) *Wiczorek/Rtof Al-rike*, a.a.O. (Fn.32), vor §852, Rdnr.4.
- (39) BGB七八一条「ある債務関係の存在がそれによって承認される契約(債務の承認)が有効であるためには、承認の意思表示を書面により付与することを要する。電子的方式による承認の意思表示の付与は、排除される。その存在が承認される債務関係の創設について、別途の方式が規定されているときは、その方式による承認契約を要する。」以下、BGBの債務関係法の条文の訳出にあたり、国立国会図書館調査及び立法考査局「基本情報シリーズ」⑩「ドイツ民法Ⅱ(債務関係総論)」[http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo\\_9422638\\_po\\_201506.pdf?contentNo=1](http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_9422638_po_201506.pdf?contentNo=1)(最終アクセス：二〇一七年一月三〇日)を参照した。
- (40) *Adolf Baumbach/Wolfgang Lauterbach/Ian Albers/Peter Hartmann*, *Zivilprozessordnung*, Bd. 1, 73.Aufl, 2015, vor §852, Rdnr.3; *Münchener/Smid*, a.a.O. (Fn.32), vor §852, Rdnr.3.
- (41) *Stöber*, a.a.O. (Fn.32), Rdnr.270; *Haas/Vogel*, a.a.O. (Fn.34), S.175.
- (42) *Münchener/Smid*, a.a.O. (Fn.32), vor §852, Rdnr.3; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, a.a.O. (Fn.40), vor §852, Rdnr.3.
- (43) *Pritting/Gehrlein/Ahrens*, a.a.O. (Fn.19), vor §852, Rdnr.4; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, a.a.O. (Fn.40), vor §852, Rdnr.3.
- (44) 上記の問題となるのは、遺留分請求権の譲受人の債権者が譲渡された遺留分請求権を差し押さえるために、ZPO八五二条一項の要件が充足しているかどうかである。他方、後述の【一】判決で問題となっているのは、遺留分権利者の債権者が遺留分請求権の譲渡について債権者取消権を行使できるかどうかであり、問題となる状況が異なる。
- (45) *Wiczorek/Rtof Al-rike*, a.a.O. (Fn.32), vor §852, Rdnr.4; *Caroline Hamnich*, *Die Pfändungsbeschränkung des § 852 ZPO*, 1998, S.14; *Schuscher/Wolf-Dietrich*, a.a.O. (Fn.19), vor §852, Rdnr.2; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, a.a.O. (Fn.40), vor §852, Rdnr.3; *Münchener/Smid*, a.a.O. (Fn.32), vor §852, Rdnr.3; *Pritting/Gehrlein/Ahrens*, a.a.O. (Fn.19), vor §852, Rdnr.4.
- (46) 後掲【一】判決は、譲渡により無制限な差押えが可能になると解する立場について、ZPO八五二条一項を拡大解釈(erweiternder Auslegung von §852 Abs. 1 ZPO)するものとして提言している(BGHZ 123, 183, 190)。

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 六九卷一号 一三三九(一三三九)

- (47) *Hannich*, a.a.O. (Fn.45), S.14.
- (48) *Schuschtek-Wolf-Dietrich/Wolf-Dietrich*, a.a.O. (Fn.19), vor §852, Rdnr.2; *Hannich*, a.a.O. (Fn.45), S.14.
- (49) *Haas/Vogel*, a.a.O. (Fn.34), S.175.
- (50) *Kurt Kuchinke*, *Der Pflichtteilsanspruch als Gegenstand des Glaubigerzuzugs*, NJW 1994, 1769-1770; *Hannich*, a.a.O. (Fn.45), S.15.
- (51) B G B 三九七条一項「債権者が債務者に対し、契約によって債務を免除したときは、債務関係は、消滅する。」二項「債権者が債務者との契約により、債務関係が存在しないことを承認したときも、同様とする。」
- (52) 「反対に、そのような契約によって、遺留分権利者は遺留分請求権を相続人に対して実現しようとしていないということが、まずもって明らかになす。」(OLG Düsseldorf FamRZ 2000, 367, 368)。
- (53) OLG Düsseldorf FamRZ 2000, 367, 368.
- (54) BGHZ 123, 183.
- (55) 川並・前掲注(11) 二二五頁では、*Verwertbarkeit*は「利用可能性」と訳されている。
- (56) 債権者取消法旧三条一項一号「債務者が、その債権者を害する、他の当事者に知られた意思でなした法的行為は、取り消しうる。」訳出にあたり、川並・前掲注(11) 二二九頁を参照した。
- (57) なお、Bの死亡より前にAの財産について破産手続きが開始されていたが、本判決は、債務者の財産の破産手続きの開始によって債権者取消しが妨げられることはないと言及している。
- (58) 差し押さえられた遺留分請求権を、契約による承認または訴訟係属の前に、取立てのために移付することができるかどうかについて、学説が対立していた。この点については、連邦連邦裁判所二〇〇九年二月二六日決定 (BGH FamRZ 2009, 869) により、取立てのための移付は差し押さえられた債権の換価を意味するため、移付の決定は、ZPO八五二条一項の要件が充足された場合にはじめて認められてよいと判断されている。
- (59) *Lange/Kuchinke*, a.a.O. (Fn.9), §37 VIII 2b.
- (60) BGH NJW 1997, 2384.
- (61) B G B 八二六条「善良な風俗に反する方法で、故意に他人に損害を与えた者は、これによって生じた損害を賠償する義務を負う。」
- (62) ドイツ法において、被相続人は、B G B 二三三三条一項各号に定められた要件を満たすとき、遺留分権利者の遺留分を剥奪することができる。遺留分の剥奪は、被相続人の意思により遺留分をも主張することができないよう相続から除外する手段であり、その意味で、わが国における相続人の

廃除にあたるといえる。

(63) 以下、倒産法の条文の訳出にあたり、吉野正三郎『ドイツ倒産法入門』（成文堂、二〇〇七年）八三―一九三頁を参照した。

(64) BGH FamRZ 2009, 502.

(65) 債権者は、免責の申立てにつき、差押可能な雇用関係からの給与債権またはこれに代わる継続的な給与債権を、債権譲渡期間中、裁判所により指定される受託者に譲渡する旨の意思表示を添付しなければならない。

(66) 以下、Obliegenheitの訳語として「責務」をあてることとする。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観念されず、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、Carn Creyfelds, Rechtswörterbuch, 20. Aufl., 2011, S.866）。一定の行動をすべきことの負担はあるが、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ず、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いるのみであるという点で、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）。

(67) かつての倒産法二九〇条一項三号によると、倒産債権者が最後の期日において免責の拒絶を申し立てているときは、倒産手続開始申立前の一〇年内またはその申立後に債務者に免責が付与されたか、または免責が倒産法二九六条または倒産法二九七条により拒絶された場合、決定において免責を拒絶しなければならないとされていたが、「二〇一三年七月一五日の免責手続の短縮と債権者権の強化に関する法律」により、従来の規定による最後の期日における免責についての裁判に代えて、倒産裁判所の冒頭裁判が規定された。この点について改正倒産法二八七a条は、次のように規定する。

倒産法二八七a条一項「免責の申立てが許容されるときは、倒産裁判所は決定により、債務者が二九五条による義務に従い、かつ、二九〇条、二九七条ないし二九八条による拒絶の要件が存在していない場合には、債務者が免責を得ることを確定する。決定は公告しなければならない。決定に対しては、債務者は即時抗告をすることができる。」

二項「免責の申立ては、以下の場合には許容されない。」

一、倒産手続の開始の申立前最後の二〇年間に於いて、もしくはこの申立ての後に免責が付与された場合、または免責が、倒産手続の開始の申立ての前最後の五年間に於いて、若しくは二九七条によりこの申立ての後に拒絶された場合、または

二、債務者に、倒産手続の開始の申立ての前最後の三年間に、またはこの申立ての後に、二九〇条一項五号、六号または七号により、もしくは二九六条により免責が拒絶された場合、これは、二九〇条一項五号、六号、七号による理由に基づき事後的な拒絶が支持される場合は、二九七a条の場合においても準用する。

これらの場合においては、裁判所は、債務者に、開始についての裁判の前に開始申立を取り下げる機会を与えなければならない。』

この改正については、三上威彦「ドイツにおける消費者倒産規定の最近の改正について」石川明＝三木浩一『民事手続法の現代的機能』（信山社、二〇一四年）四五七頁を参照。

本章で以下紹介する事案は、すべて二〇一三年七月二十五日の免責手続の短縮と債権者権の強化に関する法律が公布される以前のものであるが、本稿における検討にあたり、この改正による直接の影響はないと考えられる。

- (68) なお、本決定で示されているように、遺留分請求権が倒産財団に属する場合、それが同時に誠実行為期間 (Wohilverhaltensperiode) における新取得となることはなく (BGH FamRZ 2009, 502, 503) 、<sup>68)</sup> 後掲【5】決定により、遺留分請求権が倒産財団に属するのか、誠実行為期間中の新取得に分類されるのかは、相続が倒産手続の終結の前に開始したのか、後に開始したのかを基準になるとされている (BGH NJW 2011, 1448, 1448) 。相続が倒産手続の終結の前に開始した場合、遺留分請求権は倒産財団に属し、倒産手続終結後、誠実行為期間中に開始した場合は、誠実行為期間中の新取得となるとされたのである。

(69) BGH FamRZ 2009, 1485.

(70) BGH NJW 2011, 2291, 2292.

(71) Haas/Vogel, a.a.O. (Fn.34), S.188-189; BF-Drucks. 12/2443 S.192を参照。

(72) Haas/Vogel, a.a.O. (Fn.34), S.189.

(73) 倒産法八三条一項は、ドイツ破産法九条の規定の対象を引き継いだものとみえる (MünchenerSchumann, a.a.O. (Fn.14), vor §83, Rndr.25参照)。

(74) MünchenerSchumann, a.a.O. (Fn.14), vor §83, Rndr.1.

(75) Stephan Döbereiner, Die Restschuldfreie nach der Insolvenzordnung, 1997, S.166-167; MünchenerSchumann, a.a.O. (Fn.14), vor §83, Rndr.5.

(76) Haas/Vogel, a.a.O. (Fn.34), S.189f. 【4】決定を支持しているが、このような点から遺留分請求権を行使しない場合に半分分割の原則が適用されることの解釈がとられようか、と述べる。

(77) Michael Floeth, Zur Frage, ob der Verzicht auf die Geltendmachung eines Pflichtteilsanspruchs in der Wohlverhaltensphase eine

Obliegenheitsverletzung des Schuldners darstell. FamRZ 2010, 460, 462; Klaus Bartsch, Der erbrechtliche Erwerb des Insolvenzschuldners, KTS 2003, 41, 66. フロースは、遺留分請求権の行使だけでなく、遺産、または遺贈を放棄しないことに対する責務があるかを検討する場合についても、財産取得は相続の開始と同時に生じることから、これらの場合も引渡義務を肯定する方向に有利に作用するとしている。

(78) *Floeth, a.a.O.* (Fn.77), FamRZ 2010, 460, 463.

(79) *Albrecht Dieckmann* in: Dieter Leopold (Hrsg.), Insolvenzrecht im Umbruch, S.127, 134.

(80) BT-Drucks. 122443 S.192.

(81) *Frank, a.a.O.* (Fn.22), S.992.

(82) 最後配当は、倒産財団の換価が終了した後に実施される配当である。最後配当を実施するには倒産裁判所の同意が必要であり、最後配当の同意をするに際して債権者集会を終了するための最後の期日 (Schlusstermin) が開かれる。他方、追加配当とは、最後配当を実施するための最後の期日が実施された後に、倒産法二〇三条一項各号に掲げられる場合に行われる配当である (吉野・前掲注 (83) 四一―四二頁参照)。

(83) BGH NJW 2011, 1448.

(84) ちなみに、遺留分請求権を行使しないことは倒産否認の対象にならない。【2】判決 (BGH NJW 1997, 2384, 2384-2385) は、遺留分請求権の不行使が債権者取消の対象とならないことを判示したが、倒産否認の対象にならないことも判示したものとある (*Haus Vogel, a.a.O.* (Fn.34), S.187)。

なお、倒産管財人による倒産否認の対象となるのは、倒産手続開始前になされ、かつ債権者に不利益を及ぼす法的行為である (倒産法二二九条一項)。法的行為とは、法律効果を伴う意思活動の全てをいう。不作為は、法的行為と同様とされる (倒産法二二九条二項) (吉野・前掲注 (83) 三二頁参照)。

(85) BT-Drucks. 122443 S.192. また、二号については、債務者が誠実行為期間中に相続人として財産を獲得する場合において、「債務者がこの財産に手を付けなければならないということなしに、債務者に免責を認めるのは不当である。他方で、この財産を完全に受託者に支払う責務は、多くの場合において、債務者が相続財産の放棄または他の方法で、債務者に関係する財産が全く帰属しないようにしようとするという結果に至る…そのような行動を責務の違反とみなすことができるかどうかは疑わしい。そのことから、草案は、相続財産が、その価値の半分のみ受託者に引き渡されるという解決策を選択する。」としている。このような価値判断から倒産法二九五条一項二号が定められ、【4】決定では遺留分請求権の不行使は責務の違反とされないと判断されたのである。

(86) *Sebastian Herber, Vermögenssicherung bei erbrechtlichem Erwerb während des Insolvenzverfahrens und in der Wahlhaltensperiode*, NJW 2011, 2258, 2258.

- (78) *Claus-Peter Kruth, Höchstpersönlichkeit der Mitwirkung des vertraglich eingesetzten Erben an der Aufhebung seiner Erbeinsetzung*, NZI 2013, 137, 140.
- (79) BGHZ 188, 96.
- (80) 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。
- (90) 本判決においては、このように消極的な相続の自由による保障がされるべき理由は、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、相続人には放棄の権利が帰属しなければならないことに求められている。
- (91) 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る。」
- (92) 本判決の事案で問題となったのは、社会扶助運営主体との関係における社会扶助受給者による遺留分放棄契約の反良俗性であり、本判決は、社会扶助の後順位性との関係で、遺留分放棄契約が良俗違反であるかを判断した。社会扶助との関係における遺留分権利者の決定の自由が問題となっており、遺留分請求権の不行使ではなく遺留分の放棄契約について判断された事案であることから、本稿では詳しく取り上げていない。本判決については、遺留分権利者の決定の自由と生活扶助との関係についての別稿で、改めて詳しく紹介したい。
- (93) 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する学説も存在する(Dieter Leybold, Keine Stufenwichtigkeit bei Pflichtteilsverzicht eines behinderten Sozialleistungsbezieher, ZEV 2011, 528, 529)。
- (94) *Frank, a.a.O. (Fn.22), S.983*, 前述の46に「*Kruth, a.a.O. (Fn. 87), NZI 2013, 137, 140*」倒産法八三条の導入の際に、債権者の利益が十分に考慮されたかは批判的に検証すべきであると述べている。
- (95) *Frank, a.a.O. (Fn.22), S.984*, ライナー・フランク(Rainer Frank)は「この論拠は少なくとも限界つけの問題を提起するとしている。」
- (96) *Frank, a.a.O. (Fn.22), S.993*.
- (97) 連邦通常裁判所の判断によると、遺留分権利者が扶養について債務を負っている扶養義務者である場合、一定の状況の下では遺留分請求権の行使



についての責務が存在する。遺留分請求権の行使についての責務が存在するにもかかわらず遺留分請求権の行使がされなかった場合、遺留分請求権が扶養義務者の財産として擬制的に算入されるのであるが、この場合、遺留分権利者の決定の自由は、間接的に制限されうることになり、扶養義務に劣後するという取扱いがされる場合があるのである。もっとも、連邦通常裁判所は、ZPO八五二条一項の要件が充足されなければ扶養義務者の遺留分請求権は換価されないと判断しており、遺留分権利者が扶養義務者であっても、その点で特別な取扱いはされない。また、社会扶助受給者に遺留分請求権が帰属した場合に、遺留分請求権が社会扶助運営主体に移転され、行使されることもある。

(98) *Bartels, a.O. (Fn.77), KTS 2003, 41, 64*は、相続財産、または遺贈の放棄の倒産法二九五条の責務違反に関する記述で、この点に触れている。

(99) なお、最高裁判平成二三年判決以前の下級審判決において、遺留分減殺請求権の代位行使の可否については、水戸地裁下妻支部大正二一年三月二八日判決(評論一巻民法二五九頁)が傍論で代位を肯定し、東京地裁平成二年六月二六日判決(判タ七三八号一五八頁)が代位を否定している。また、差押えの可否については、東京高裁判平成六年八月一〇日決定(東高民時報四五卷一一二号三三頁)が差押えを否定している。

(100) パブリックコメントの結果では、減殺請求によって生ずる権利を原則金銭債権とする点について賛成する意見が多数を占めている(法務省民事局参事官室「民法(相続関係)等の改正に関する中間試案」に関する意見募集の結果について)。