The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	二〇一五年オーストリア相続法改正後の遺留分制度の特徴
Author(s)	青竹, 美佳
Citation	阪大法学. 2019, 69(3-4), p. 219-257
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/87235
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

二〇一五年オーストリア相続法改正後の遺留分制度の特徴

青竹美佳

目次

一 はじめに—オーストリア遺留分法を検討する意義
二 オーストリア遺留分法の基本的特徴
1. 遺留分請求権の性質と遺留分権利者
2. 遺留分額の算定方法
3. 遺留分債務者
三 オーストリア遺留分法における新設制度
1. 支払猶予
2. 介護遺贈
四 オーストリア遺留分法におけるその他の改正
1. 遺留分のはく奪
2. 遺留分の減額
3. 基礎財産への算入の免除
五 おわりに—わが国の新遺留分法解釈への示唆

一　はじめに―オーストリア遺留分法を検討する意義

わが国において二〇一八年に成立した改正相続法は、[1]遺留分制度の原則を大きく変えた。新しい遺留分制度では、遺留分権利者には以前のように物権的効果を生じる減殺請求権が与えられるのではなく、単なる金銭債権を生じる遺留分侵害額請求権のみが与えられることとなった（民法一〇四六条）。このような大きな変更の目的は主に二つである。第一に、遺留分制度の現在果たしている機能あるいは果たすべき機能に制度を適合させることである。すなわち、遺留分制度の創設時には、遺留分制度は家産を維持する機能を持ち、家産の維持を確実にするために遺留分権利者に物権を帰属させる必要性が高かったといえるが、現在では遺留分制度の機能は遺留分権利者の生活保障や遺産の形成に対する寄与の清算であるとみられ、これらを実現するためには遺留分権利者に物権を与える必要はなく、金銭請求を認めることで十分であるとされたのである。[2]第二に、被相続人の処分に基づいた遺留分と対立する利益に配慮することである。すなわち、遺留分減殺請求権の物権的効果は、被相続人の経営する事業のための財産や株式が遺贈の目的となっている場合には、事業用財産や株式が遺留分権利者と被減殺者の共有となる結果を招き、事業承継の妨げになりうる。[3]改正による金銭債権化は、被相続人の処分により実現される事業承継等の遺留分と対立する利益の保護につながることが期待されている。

今後は、新遺留分法をどのように解釈するか、またさらなる改正の必要があるかの検討が課題となる。この課題を考察する上で参考になるのがオーストリア改正遺留分法である。オーストリアでは、二〇〇九年にドイツで改正相続法が成立したときに、相続法改正の議論が盛んとなっていた。[4]そして二〇一五年には、オーストリアでも改正相続法が成立し、遺留分法も改正された。[5]オーストリアの遺留分法改正は、現代において求められる遺留分制度の

機能に規定を適合させること、[6]遺言により実現される事業承継等を考慮することが改正の目的に挙げられている。[7]これは、上述の日本の遺留分法改正の目的と共通している。したがって、オーストリアの改正遺留分法と日本の改正遺留分法の比較検討を通じて、新規定により改正の目的の実現がどのように図られているかを分析しつつ、改正遺留分法の解釈基準を検討することが有意義であるといえる。オーストリア改正相続法については、半田吉信により全条が翻訳され、さらに改正前後のオーストリア相続法が比較検討され分析が加えられている。[8]本稿では、同研究成果を参考にし、オーストリア相続法改正においてとくに遺留分制度にもたらされた変化と改正遺留分法の解釈基準を検討し、日本の改正遺留分法と比較しながら、日本の改正遺留分法の解釈基準を考察することとしたい。

二　オーストリア遺留分法の基本的特徴[9]

オーストリア遺留分法の基本的な特徴をわが国の遺留分法と比較しながら確認することにする。

1．遺留分請求権の性質と遺留分権利者

改正後のオーストリア遺留分法においては、改正前と同様に、遺留分請求権は金銭請求権である（ABGB 七六一条一項）。[10]わが国の遺留分法は、二〇一八年の相続法改正により、物権的効力を発生させる遺留分減殺請求権から金銭債権を発生させる遺留分侵害額請求権へと性質上の根本的な変化をとげたのに対し、オーストリア遺留分法は、二〇一五年の相続法改正によって遺留分請求権の性質に変更が加えられたというわけではない。

遺留分権利者は、死者の卑属および配偶者または登録パートナーである（ABGB 七五七条）。尊属は、改正前には遺留分権利者であったが、尊属が遺留分権利者になるのは実際には稀であり、また親は子よりも裕福であること

が多く、子の死亡時に親が財産的に援助を受けるとみるのは妥当ではないことから、改正により遺留分権利者から除かれることとなった。[11] 遺留分の額は、全遺留分権利者について、法定相続により帰属する額の二分の一である（ABGB 七五九条）。

2．遺留分額の算定方法

遺留分算定の基礎財産は、全遺産（die gesamte Verlassenschaft）から、遺産債務および、相続開始後引渡前に発生した遺産の保存、管理、交渉に関する全費用を控除することにより算定する（ABGB 七七八条、七七九条）。生前贈与が遺留分算定の基礎財産に算入される場合のルールについては、受贈者が遺留分権利者か否かによって異なる。[12] 受贈者が遺留分権利者ではない場合には、被相続人が死亡前二年間になした贈与が算入される（ABGB 七八二条）。それに対して、遺留分権利者に対する贈与は、期間制限なく算入される（ABGB 七八三条）。遺留分算定の基礎財産に算入される贈与についてのわが国の新遺留分法の規定では、相続人ではない者に対する贈与は相続開始前一年間（民法一〇四四条一項）、相続人に対する贈与は相続開始前十年間になされたもののみが算入される（同条三項）。オーストリア遺留分法の規定と日本遺留分法の規定とでは期間制限の長さが異なる。しかし、受贈者が遺留分権利者・相続人である場合には、とくに算入する範囲を拡げるという基本思想を両者は同じくしているといえる。

遺留分算定の基礎財産をもとに、個々の遺留分権利者の遺留分額を算定する（ABGB 七五九条）。オーストリア遺留分法において特徴的なのは、遺留分は金銭によって給付されるとしながら、死因の出捐および生前贈与によっても遺留分が填補されうると規定していることである（ABGB 七六一条一項）。すなわち、遺留分権利者自身が、

相続分、遺贈として財産を取得する場合、被相続人が設立した私的財団または類似の財産集合体の受益者として被相続人の死後に財産を取得する場合（ABGB 七八〇条）、および生前贈与（ABGB 七八一条）により財産を取得する場合には、これらを遺留分の填補と扱う（ABGB 七六一条一項）。したがって、この意味での遺留分請求権には、金銭以外の目的物についての請求権が含まれる。そして相続分指定や遺贈等および贈与による遺留分の填補によっても足りない部分を金銭遺留分として請求しうるものとしている（ABGB 七六三条）。このように相続分指定や遺贈等および贈与によって遺留分を填補しうるとするオーストリア民法七六一条一項の趣旨は以下のように説明される。すなわち、同項は、遺留分をどのような形態で与えるかについては基本的に被相続人の自由に任せるという発想に基づいている。すなわち、被相続人が、遺留分を相続分指定の形で与えるか、遺贈として与えるか、財団等の受益者に指定することで与えるか、または生前に贈与として与えるかについて自由に選択できるとの基本思想が同項の根底にはあるとされる。[13]

この点をわが国の遺留分請求権と比較すると、遺留分額の算定では、遺留分算定の基礎財産から個別的遺留分額を算定し、そこから、遺留分権利者が相続、遺贈、生前贈与等によって取得する額を控除し、遺留分権利者が負担する債務の額を加算して、遺留分侵害額を算定するという方法がとられる（民法一〇四六条二項）。遺留分侵害額は、オーストリア遺留分法にいう金銭遺留分に該当する。したがって一見、わが国の遺留分法の遺留分侵害額とオーストリア遺留分法の金銭遺留分には用語の違いを超える差がないようである。しかし、オーストリア遺留分法には、遺留分の形態を被相続人の意思に任せようとする基本思想が条文上明確にみられる点で、わが国の遺留分法とは異なる特徴を有するといえる。また、遺留分権利者に対する相続分指定や遺贈等を遺留分の填補とみて遺留分請求権の枠内で捉えるオーストリア遺留分法は、後述するように遺留分請求権の猶予の規定の適用範囲を拡げるこ

とにつながるなど[14]、わが国の遺留分法とは異なる扱いを導く。

なお、相続債務がある場合には、オーストリア遺留分法では、遺留分権利者の遺留分額に加算するべきとする規定はない。これに対して、わが国の遺留分侵害額算定においては、遺留分権利者の負担する債務は加算されることになっている（民法一〇四六条二項三号）。これは次の理由による。すなわち、わが国の相続法では包括承継の原則により相続債務は原則として遺留分権利者が承継するために（民法八九六条[15]）、遺留分侵害額を算定する際には承継した債務を加算しなければ、遺留分権利者が個別的遺留分額を確保することができなくなるからである。オーストリア相続法では、相続債務を負担するのは、死者の法的地位を承継する法人としての遺産であり（ABGB 五四六条、六九二条）、遺留分権利者ではないから、債務を遺留分額に加算する必要はないのである。

3．遺留分債務者

遺留分請求権の相手方（遺留分債務者 Pflichtteilsschuldner）は、遺産であり、引渡後は相続人である（ABGB 七六四条一項）。遺産は当然に法人格を有し（ABGB 五四六条）、引渡後はその法的地位を相続人が承継する（ABGB 五四七条）。ここでいう相続人は被相続人において指定することができ、法定相続人に限らない（ABGB 五五四―五五九条）。受遺者も、相続人と並んで遺産の価額を限度として割合に応じて遺留分債務を負担する（ABGB 七六四条二項）。つまり、受遺者は、割合に応じた遺贈の減額を受け入れなければならない（ABGB 六九二条）。遺産が遺留分を補うのに十分ではない場合、受贈者も贈与の価格の割合によって遺留分を負担する（ABGB 七八九条）。

三　オーストリア遺留分法における新設制度

以上のようなオーストリア遺留分法の基本的特徴をもとに、二〇一五年オーストリア相続法改正における新しい遺留分法の内容を検討することとする。まず、これまでのオーストリア遺留分制度には存在しなかった新しい制度として、遺留分請求権の支払猶予、介護遺贈の制度を検討する。介護遺贈はオーストリア民法上遺留分法の章には組み込まれていないが、特別の遺留分として評価され、遺留分の性質を有するとされるために[16]、遺留分法についての新設制度として取り上げることとする。

1. 支払猶予

(1) 内容と特徴

二〇一五年オーストリア相続法改正において新設された支払猶予の規定は以下のようになっている。

七六六条一項　終意処分者は、遺留分請求権について、死後五年間の限度で支払猶予を指示する、または同じ期間内での分割払を指示することができる。終意処分者は、出捐による遺留分の填補についても同様に、全部または一部につき同じ期間猶予することができる。

二項　一項の場合において、遺留分権利者は、金銭遺留分の全額または残額をこの期間の経過後にはじめて請求することができる。ただし、遺留分権利者にとって、全事情を考慮して不当に酷である場合を除く。遺留分債務者の利益および財産状況は適切に考慮されるべきである。

三項　特に考慮に値する事例においては、裁判所は一項に定める期間を最長で十年に延ばすことができる。

七六七条一項　遺留分請求権は、遺留分債務者にとって全事情を考慮して不当に酷である場合には、遺留分債務者の請求により裁判においても支払を猶予することができる。とりわけ遺留分債務者が、他に十分な財産を持たないために現在の居住の必要性を満たすための住宅または経済的な生活基盤となっている事業を売却しなければならない場合に、支払を猶予することができる。同様に金銭遺留分請求権は、その即時の支払が事業の継続を相当危険に晒す場合には、遺留分債務者の請求により支払猶予されうる。遺留分権利者の利益は適切に考慮されるべきである。

二項　裁判所は、遺留分請求権について被相続人の死後五年間を限度として支払猶予または同様の期間内での分割払を指示することができる。

三項　特に考慮に値する事例においては、裁判所は二項の期間を全体で最長十年に延ばすことができる。

支払猶予は、遺留分の請求に対して即時に支払うのではなく、一定の期間内に、場合によっては分割払の方法によって支払うことを認める制度である。改正草案の補足説明によると、支払猶予の制度を導入する目的は、遺留分の請求により、事業の経済的基礎および相続人の経済的な基礎が失われるのを防ぐことである[17]。支払猶予の制度の必要性は、これまで既に学説において指摘され、この度の同制度の導入は、これらの学説の指摘を実現するものであるとされる[18]。制度の内容と特徴は、以下のようになっている。

①被相続人の猶予の指示と裁判所の正当性審査

オーストリア民法における支払猶予の制度の特徴は、遺留分の支払猶予の決定が、第一段階として被相続人に委

ねられていることである（ABGB 七六六条一項）。被相続人自身が、遺留分請求に対して即時に支払う必要はなく一定の期間内に支払えばよいこと、あるいは一定の期間内に分割払すべきこと、およびいつまでに支払えばよいかについて基本的に自由に定めることができる。たとえば、被相続人は、遺言において、二人の子のうち長男を単独相続人に指定し、相続人に指定しなかった二男は、遺留分請求権を、相続開始から四年後に行使できるよう定めることができる。もっとも、定めることのできる期間は、被相続人の死後五年までである。これより長い期間が定められている場合には、制限を超える部分については無効と解されている。[19] 猶予の指示は、終意処分によって行うことができるということを立法者が明示していた。[20] したがって、終意処分の方法以外では猶予の指示をすることができないと解される。[21]

もっとも、二項によると、猶予の取決めは完全に被相続人の決定に任されているというわけではなく、裁判所による正当性の審査に付される。被相続人による支払の猶予の取決めがあった場合でも、「遺留分権利者にとって、全事情を考慮して不当に酷である」かどうかを審査し、また「遺留分債務者の利益および財産状況は適切に考慮されるべき」とされる。その結果として、裁判所は、被相続人による支払猶予の取決めと異なる指示をすることができる。たとえば、猶予期間を短縮することができ、また猶予の対象とされた額を減額することにより遺留分の一部を被相続人の取決めより早くに給付するよう指示することができる。[22]

裁判所による正当性の審査では、遺留分権利者と遺留分債務者の利益状況および、死者の意思が基準となる。[23] 遺留分権利者が、自身のあるいは近親者の生活費を賄うために、遺留分を緊急に必要としている場合には、猶予の取決めは遺留分権利者にとって不当に酷であると評価される。他方では、債務者の利益およびその経済的諸関係が適切に考慮される。[24] そして、遺留分権利者と遺留分債務者が同様の利益状態にある場合には、死者の意思が最後の決

め手になるとされる。[25]

三項によると、裁判所は、特に考慮に値する事例においては、猶予期間を最長で死後十年にまで延長することができる。猶予期間の延長は、状況の重大な変化が存在する限り、何度でも行うことができる。たとえば、はじめは二年延長し、その後さらに一年延長するといった決定が可能である。[26]

なお、猶予された期間の利息は遺留分債務者が負担することとされている。[27]

②出捐による遺留分の填補

オーストリア民法七六六条一項二文によると、被相続人は、出捐による遺留分の填補もまた同様に、全部または一部につき同じ期間延期することができる。出捐による遺留分の填補とは、[28]被相続人による生前贈与や遺贈により、遺留分権利者の個別的な遺留分を満たすことである（ABGB 七六一条一項）。つまり、たとえば、被相続人が二人の子のうち長男を単独相続人に指定し、二男には遺留分の填補として甲不動産を遺贈する場合において、被相続人は、遺言書において、甲不動産の遺贈に三年の始期を付けることができる。これによると、二男は、被相続人の死後三年の経過後に始めて甲不動産の引渡しを遺留分債務者である長男に請求することができるということになる。[29]

オーストリア民法七八一条によって遺産に加算される生前贈与は、遺留分に填補されるが（ABGB 七六一条一項）、遺贈における引渡しの請求とは異なり、オーストリア民法七六六条の意味での猶予は妥当しない。これは、生前贈与は、生存時に受領することを基本とし、引渡しの猶予は考えられないからである。[30]これに対し、遺留分を負担する受贈者は、遺留分請求権の支払猶予を請求することができる（ABGB 七九〇条二項）。贈与目的物の種類によって遺留分権利者に遺留分の全額または一部がすぐには帰属しない場合（たとえば果実の贈与または年金の贈与の場合）には、オーストリア民法七六六条は適用されない。[31]

オーストリア民法七六六条二項の裁判所による正当性審査についての規律は、その文言および補足説明に鑑みて、金銭遺留分請求権の支払猶予のみに妥当するようであるが、遺留分の填補の猶予にも類推適用されると考えられている。[32]

③終意処分における猶予の指示の解釈

問題は、被相続人が遺贈について始期を指定するなど期限について定める全ての取決めが、オーストリア民法七六六条一項第二文の意味での猶予を意味するか否かである。同条の意味での猶予の取決めがあるとすれば、その取決めは、期間の取決めについての制限に服し、裁判所の正当性の審査の対象となるためこの問題は重要な意味をもつ。文言は、遺留分填補の一定の方法により猶予を導く可能性が被相続人に与えられていることを示している（"…Ebenso kann er…erstrecken"）。このことから、全ての取決めを同項の意味での猶予とみる必要はなく、個別の事例において猶予の本質にしたがって判断するべきとされる。[33] つまり、被相続人の取決めが、即時に給付するべき遺留分に対して遺留分債務者に利益をもたらす場合には、同条の意味での猶予が存在するとみられる。[34]

これに対して、遺留分債務の履行が時間的に延期されるが猶予の本質からみて猶予が存在しないと評価される場合には、オーストリア民法七六六条は適用されない。これは、すでに生存者間の法律行為により基礎づけられた制限、期限または負担が終意による出捐に付されている場合、たとえば会社持分が出捐の対象となっている場合に生じる。この場合には、生存時の契約当事者、たとえば社員の協力なしには、期間を短縮することができない。[35] オーストリア民法七六六条の意味での猶予が存在しない場合には、五年（場合によっては十年）の経過後に、履行期が到来するということにはならない。[36]

④裁判所による支払猶予と正当性の審査

被相続人が猶予の指示をしていない場合であっても、遺留分債務者の申立てによって裁判所が金銭遺留分請求権の支払猶予および猶予期間内での分割払を命じることができる（ABGB七六七条）[37]。金銭遺留分請求権は、被相続人の死後一年経過後に請求することができるとされているが（ABGB七六五条二項）、裁判所はさらに遺留分債務者の請求に基づいてこの期間を五年まで（特別の場合には十年まで）延長することができる（ABGB七六七条二項、三項）。延長することができるのは、「遺留分債務者にとって全事情を考慮して不当に酷である場合」とされ、支払猶予の正当性が審査されることになっている。正当性の審査では、遺留分債務者の状況だけではなく、遺留分権利者の利益も考慮され、両者が比較検討される。規律の目的について、一方では遺留分債務者およびその家族の経済的な生存の保護を目的とし（目的(a)）、他方では事業の存続を目的としているとされる（目的(b)）[38]。

判断基準について、目的(a)に対応する例として、「遺留分債務者が、他に十分な財産を持たないために現在の居住の必要性を満たすための住宅または経済的な生活基盤となっている事業を売却しなければならない場合」が挙げられている。「事業」という概念は、広く理解されるべきであるとされる。相続人の事業遂行への影響力、したがって彼の経済的な生存を保護する、企業の持分が対象となりうる[39]。つまり、企業の持分については、それが遺留分債務者の生活基盤を保障するか否か、事業の遂行に影響を与える可能性があるか否かが重要である。単なる価値のある事業用設備を遺留分支払のために売却することは、遺留分債務者にとって通常は期待可能であり、支払猶予の根拠とならない[40]。なお、遺留分債務者が事業を相続によって取得したか否かは判断基準として重要ではないとされる[41]。

また、(b)の目的に対応する判断基準の例として、同項によると「その即時の支払が事業の継続を相当危険に晒す

場合」にも、遺留分債務者の請求により支払猶予されうる。つまり、遺留分債務を履行することにより、事業の継続の予測が否定的になる場合にも、猶予されうる。[42] この猶予基準においては、遺留分債務者およびその家族の生存の保護ではなく、事業の一般的な利益とりわけ労働の場を維持するための事業の保護が問題となる。[43] この要件は、事業の継続が、遺留分の即時の支払義務により直接に危険にさらされる場合にのみ該当するとの指摘がある。[44]

いずれの場合にも、遺留分権利者の利益が考慮されることが明文化されている。たとえば、遺留分権利者の緊急の生存を脅かす経済状況または扶養義務などが確認される場合には猶予を認めるべきではない。[45] したがって、遺留分債務者の即時の支払が不当に酷とされるのは、遺留分権利者にとって、猶予が経済的状況に基づいて期待しうる場合のみということになる。債務者にとって不当に酷な状況は、単なる部分的な猶予によっても緩和されうる。[46]

なお、死者から生前に事業などを贈与された者は、オーストリア民法七八九条によって遺留分を負担する義務を負い、オーストリア民法七九〇条二項により支払猶予を請求しうる。

⑤猶予期間の利息の負担

支払猶予の場合には、遺留分債務者は相続開始時から法定利息を負担する義務を負うことが前提となっている。[47] 法定利息を負担することが遺留分債務者の過度な負担となることがあり、場合によっては、融資を受けて資金を調達する方が、猶予を受けるよりも有利になることが指摘されている。[48]

なお、遺留分請求権の支払猶予は遺留分債務者の利益のために存在するので、遺留分債務者は、遺留分を期限より前に支払うことができる。この場合に、被相続人が期限より前の支払をたとえば事業の存続を守るために防ぎたいという場合には、期限より前の支払を禁ずるよう指示するまたは遺贈等に解除条件を付すことが必要である。[49]

（2）期限の許与（民法一〇四七条五項）との比較

オーストリア遺留分法における支払猶予制度の特徴は、猶予の可否やその期間の決定を、第一段階として被相続人に委ね、その上で第二段階として決定の妥当性を裁判所の審査に服させていることである。そして、猶予の対象に、遺贈等による遺留分の填補を含めた各遺留分権利者の個別的な遺留分全体について、請求権の猶予を規律しているのも特徴的である。したがって、被相続人は、たとえば遺言において遺留分請求権を死後五年後に行使することができる、と指示することができるし、また、遺留分の填補として遺留分権利者Aに甲不動産を遺贈するが、Aは被相続人が死亡してから五年後に遺贈の履行請求をすることができる、と指示することができる。

これに対してわが国における二〇一八年の相続法改正により新設された期限の許与についての規定では、受遺者または受贈者の請求を受けて期限の許与の可否やその期間を裁判所が決定することとされ（民法一〇四七条五項）、被相続人自身が遺留分侵害額請求権の期限について定めることを認める規定は設けられていない。したがって、遺言における期限の許与についての指示、たとえば遺留分侵害額請求権を死後五年後に行使することができるとする定めは無効と解される。もっとも、遺留分侵害額の算定において個別的遺留分額から控除される遺贈（民法一〇四六条二項一号）―オーストリア相続法においては、遺留分の填補に位置づけられ、遺留分請求の枠内で扱われている（ABGB七六一条一項）―については、被相続人が期限を付けることは可能である。このことは、遺言は遺言者の死亡時から効力を生ずるとしながら（民法九八五条一項）、遺言に停止条件が付されている場合においては、条件が遺言者の死後に成就したときは条件が成就したときから遺言が効力を生ずることとされていること（民法九八五条二項）、遺言に期限をつけることも、民法一般の原則により（民法一三五条一項）妨げられないと解されていることから導かれる。[50] 日本の相続法では遺贈に期限を付ける場合に制限が設けられていないから、たとえば七年

の始期を付けることも可能である。オーストリア相続法は、このような遺留分の填補となる遺贈等をも、猶予の制度に取り込み（ABGB 七六六条）、原則として五年を上限とする期間制限を設け、また猶予の取決めの妥当性を裁判所の審査の対象とし、遺留分権利者の利益にも配慮する規律を採用している。わが国では、個別的遺留分から控除される遺贈を遺留分請求権の枠外に位置づけているために、遺贈の履行に期限を付けることに遺留分権利者の側からみた制限が特別に設けられず、これについては被相続人の自由な取決めに任されている。しかし、個別的遺留分から控除される遺贈は、規定がないとしても実質的には遺留分を填補するものとみれば、裁判所の審査がなされず期間についての制限も付されず、実質的には遺留分の一部といえる遺贈の履行を長期間請求できないという遺留分権利者の不利益な状況[51]を放置してよいかが問題となる。同様に、遺留分権利者の利益に配慮するという観点からは、許与された期間について受遺者または受贈者に利息を負担する義務が生じないとみてよいか[52]、問題として認識される。

2. 介護遺贈（Pflegevermächtnis）

二〇一五年のオーストリア相続法改正により介護遺贈の制度が新設された。介護遺贈は遺留分そのものではないが、学説において特別の遺留分であると評価され[53]、遺留分制度にとって大きな意義を有するため、遺留分制度における新制度として紹介し検討を加えることとする。

（1）内容と特徴―遺留分制度に与える影響を中心に

介護遺贈については、オーストリア民法六七七条および六七八条に以下のように規定されている。

六七七条一項　死者と近しい関係にあった者で、死者を死亡するまでの三年間に六か月以上、少しの程度ではなく介護した者は、出捐または対価について合意されなかった場合には、これに対応した法定遺贈が与えられることとする。

二項　介護とは、介護を必要とする者に、できる範囲で必要な世話と援助を与え、自己決定による必要に対応した生活を送る可能性を高めることに寄与するすべての活動をいう。

三項　死者と近しい関係にあった者とは、死者の法定相続人、その配偶者、登録パートナーまたは事実婚配偶者およびそれらの者の子、ならびに死者の事実婚配偶者およびその子である。

六七八条一項　遺贈の額は、給付の種類、長さおよび程度による。

二項　遺贈は、常に遺留分、遺産からの他の給付と並んで与えられる。ただし死者が指示していた場合を除く。遺贈は、廃除の事由がある場合に限りはく奪されうる。

介護遺贈の導入により、被相続人の介護を行った者は、相続法の枠内での清算により介護給付の対価を得ることができることとなった。介護遺贈の導入は、これまで学説において主張されてきた介護給付への相続法の対応の要求にこたえるものである。[54] これによると、一定の要件のもとで被相続人の介護を行った者に、被相続人による遺言等による指示がなかった場合でも、法定の遺贈が与えられる。介護遺贈は、ドイツ民法二〇五七b条の法定相続人による療養看護の調整に対応し、わが国では寄与分制度に対応すると捉えられている。[55] もっとも介護遺贈の権利者には、法定相続人のほか、法定相続人の配偶者や連れ子等が含まれているという点で寄与分制度とは異なる。この点では、オーストリアの介護遺贈の制度は、わが国の二〇一八年相続法改正で導入された、相続人ではない親族に、

その貢献に対応した寄与料の請求を認める特別の寄与の制度にも類似点があるといえよう（民法一〇五〇条）。もっとも、オーストリアの介護遺贈の権利者には事実婚配偶者およびその子が含まれるのに対し、わが国の特別の寄与の制度にはそれらの者が含まれていないという点[56]で両制度に大きな違いがある。

介護遺贈は、遺留分権利者が介護を行った場合に、当該遺留分権利者の遺留分を増額させるのと実質的に同じ意味をもちうる点が注目される。このことを、以下のことから説明することができる。つまり、オーストリア民法六七八条二項は、介護遺贈が遺留分および他の遺産からの給付（遺贈等）と並んで与えられることを明示している。これは、遺贈が遺留分から控除されることを規定するオーストリア民法七八〇条一項の例外とみることができる[57]。つまり、遺留分権利者は、遺留分に加えて介護遺贈を請求することができるのである。

ところで、オーストリア民法六七八条二項では「死者が指示していた場合を除く」と規定されていることから、死者が介護遺贈を遺留分から控除することを取り決めることができるかが問題となる。これについては、そのような取決めを認めれば、介護遺贈による利益が生じなくなってしまうので認められず、ただ、他の遺産からの給付、例えば遺贈についてのみ、介護遺贈がこれに含まれるため改めて介護遺贈を請求できないとする取決めが認められると解される[58]。結果として、介護遺贈は廃除事由が存在する場合にのみはく奪されうる。相続欠格の場合にも、介護者には介護遺贈が帰属しない[59]。

遺贈の法的性質から、介護者は、その給付を請求する場合には、遺産債権者に劣後し、遺産の破産の場合には、何も取得できないこととなる。しかし、そのような場合において、不当利得に基づく返還請求権を主張することは可能である[60]。遺留分権利者への弁済については、介護遺贈の受益者は負担しない。なぜなら、オーストリア民法七六四条二項は介護遺贈の受益者を負担義務者から除いているからである[61]。

介護遺贈の、その他の遺贈との優先関係については、制定法には明示されていない。しかし、介護遺贈が遺留分の性質を有するとされていることから、扶養遺贈などと同様に、他の遺贈に優先すると解されている。[62]

（2）日本遺留分法における介護給付の扱いとの比較

オーストリア相続法において導入された介護遺贈によって遺留分権利者に与えられる権利は、廃除や欠格による以外は奪われず他の遺贈に優先すると解されている点で遺留分の性質を有しているといえる。さらに、遺留分権利者の遺留分について、介護により増額されるのと実質的に同様の結果を発生させる可能性を認めている点で介護遺贈は特徴的である。日本の遺留分法では、遺留分侵害額の算定において、遺留分権利者の寄与を考慮することは認められていない。[63] したがって、遺留分権利者の介護給付は、遺留分額の算定において考慮されない。たとえば、被相続人が全財産である一〇〇〇万円の預金債権を第三者Aに遺贈し、子B・Cを残して死亡したとする。B・Cの個別的遺留分額および遺留分侵害額は各二五〇万円である。ここで、Bの被相続人に対する介護による貢献が二〇〇万円と評価されたとする。この場合には、わが国の遺留分法では、遺留分侵害額の算定において遺留分権利者の寄与分は考慮されないから、B・Cともに受遺者Aに対して、二五〇万円の遺留分侵害額請求権を行使することができるのみである。これに対して、オーストリア相続法では、Bの介護遺贈二〇〇万円は、Aへの遺贈に優先し、しかもBの介護遺贈は、遺留分に加えて行使することができるから、Bは、二〇〇万円の遺贈を受けることができるのに加えて二五〇万円の遺留分請求権をも行使しうるという結論が導かれよう（ABGB七六四条二項）。

つまり、オーストリア相続法では、介護により貢献した遺留分権利者は、画一的な遺留分額のみならず、介護を考慮した額を取得することができるという点が、寄与分を遺留分に加算することを認めない日本遺留分法と異なる

特徴であるといえる。

四　オーストリア遺留分法におけるその他の改正

1．遺留分のはく奪

オーストリア相続法には、被相続人の意思で遺留分権利者から遺留分権を奪うことのできる制度として、相続人の廃除の制度が相続法改正前から存在している。被相続人は、終意処分により遺留分をはく奪することができる。はく奪は明示によっても黙示によってもなされうるが、はく奪事由がそなわっている場合にのみ有効となる。[64] 二〇一五年のオーストリア相続法改正により、はく奪事由に修正が加えられることとなった。

（1）改正後および改正前の条文

①相続法改正後の遺留分はく奪規定

改正後の遺留分はく奪規定（ABGB 七六九条、七七〇条、七七七条）は以下の通りである。

七六九条　廃除は、終意処分による遺留分の全額または一部のはく奪である。

七七〇条　遺留分権利者は以下の場合に廃除されうる。

一号　死者に対して故意によってのみなしうる一年以上の自由刑が科されうる裁判上処罰可能な行為をした場合。

二号　死者の配偶者、登録パートナー、事実婚配偶者または直系血族、兄弟姉妹、およびそれらの者の子、配偶者、登録パートナーまたは事実婚配偶者ならびに死者の継子に対して、故意によってのみなしうる一年以

上の自由刑が科されうる裁判上処罰可能な行為をした場合。

三号　死者の真正の最終意思の実現を故意に妨害したまたは妨害しようとした場合。

四号　死者に非難されるべき態様で重大な精神的苦痛を与えた場合。

五号　その他死者に対する家族法上の義務をひどく怠った場合。

六号　故意による一つまたは複数の処罰可能な行為により終身または二〇年の自由刑に処せられた場合。

七七七条　遺留分権利者が欠格となったまたは廃除された場合であっても、必要な扶養請求権は常に与えられる。

②相続法改正前の遺留分はく奪規定

改正前の遺留分はく奪規定は、相続欠格の規定（五四〇条―五四二条）を準用し、以下のように規定されていた。

七六八条　子は以下の場合に廃除されうる。

一号　削除。

二号　被相続人を緊急事態において援助せず放置した場合。

三号　故意による一つまたは複数の処罰可能な行為により終身または二〇年の自由刑に処せられた場合。

四号　あえて一般の道徳に反する生活形態をとっている場合。

七六九条　配偶者および親もまた、同条の事由により廃除されうる。配偶者はさらに、扶助義務をひどく怠った場合にも廃除されうる。

七七〇条　一般的に五四〇条から五四二条に基づく相続人を欠格とする行為によって、終意により法定相続人か

ら遺留分をはく奪することができる。

五四〇条　被相続人に対して故意によってのみなしうる一年以上の自由刑に科されうる裁判上処罰可能な行為をなした者、または親子間の法的関係から生じる被相続人に対する義務をひどく怠った者は、諸状況から被相続人がその者を宥恕したことが推知されない限り相続欠格とされる。

五四一条　法定相続において相続欠格となった者の卑属は、被相続人の死亡後に生存する限り、欠格者の相続の地位につく。

五四二条　被相続人に終意の表示を強制する者、または欺罔により表示を誘導した者、終意の表示または撤回を妨げるまたは被相続人がすでになしていた終意を表示させなかった者は、相続権をはく奪され、全ての者のために、第三者に対しこれにより生じた損害の責任を負う。

七九五条　遺留分を制定法によってはく奪される法定相続人であっても、常に必要な扶養請求権は適切に考慮されなければならない。

（2）改正の目的と意義

改正の目的は、遺留分のはく奪の要件となる廃除事由を拡張し、被相続人の終意処分における自己決定を強化することにあった[65]。拡張の主な対象となったのは、改正前の「被相続人に対して故意によってのみなされうる一年以上の自由刑に科されうる裁判上処罰可能な行為をなした者」の部分である（改正前ABGB七七〇条、五四〇条）。廃除事由となる処罰可能な行為は、改正前は被相続人に対してなした行為のみであったが、改正により被相続人の近親者に対してなした行為に拡げることとされた[66]。これにより、被相続人だけではなく、被相続人の「配偶者、登

録パートナー、事実婚配偶者または直系血族、兄弟姉妹、およびそれらの者の子、配偶者、登録パートナーまたは事実婚配偶者ならびに死者の継子」（ABGB 七七〇条二号）に対する行為が廃除事由に含まれることになり、廃除事由が拡げられている。

また、家族法上の義務を怠ったことによる廃除事由については、改正前は、配偶者の遺留分をはく奪する廃除事由としてのみ、「扶助義務をひどく怠った場合」（改正前 ABGB 七六九条）と規定され、子の遺留分をはく奪する事由としては規定されていなかった。しかし、親子関係から生ずる義務の重大な違反も同様に、はく奪事由とするべきとされ[67]、親子関係から生じる義務と夫婦関係（パートナー関係）から生ずる義務の両者を含むものとして、「死者に対する家族法上の義務をひどく怠った場合」（ABGB 七七〇条五号）と規定されることとなった。

なお、子の廃除事由について「あえて一般の道徳に反する生活形態をとっている」とする改正前オーストリア民法七六八条四号は、もはや時代適合的ではないとして削除された[68]。

ところで、オーストリア民法七七七条によると、遺留分権利者が欠格となったまたは廃除された場合であっても、必要な扶養請求権は常に与えられる。これは、改正前オーストリア民法七九五条と内容を同じくするが、遺留分権利者が廃除された場合だけではなく欠格にあたる場合にも必要な扶養が与えられることを明らかにしている[69]。

（3）日本の廃除事由との比較

オーストリア相続法における遺留分をはく奪する廃除事由は、オーストリア民法七七〇条一号から六号に列挙されている。わが国で遺留分をはく奪する廃除事由は、オーストリア民法のように事由を個別的に列挙するのではなく、「被相続人に対して虐待をし、若しくはこれに重大な侮辱を加えたとき、又は推定相続人にその他の著しい非

行があったとき」とのみ規定されている（民法八九二条）。この規定には、オーストリア民法七七〇条の各号の事由が含まれるとみれば、両者における事由は、規定の仕方が大きく異なるにもかかわらず、実際には重なる部分が大きい。もっとも、日本民法八九二条は廃除事由となる行為を個別に列挙せず適用範囲が不明確である。(70)

廃除事由となる行為の相手方については、二〇一五年のオーストリア相続法改正により、これを被相続人だけではなく、その配偶者、登録パートナー、事実婚配偶者、直系血族、兄弟姉妹、およびそれらの者の子、配偶者、登録パートナーまたは事実婚配偶者ならびに被相続人の継子という広い範囲に拡張した。わが国の廃除制度では、廃除事由となる行為は、被相続人に対する虐待や重大な侮辱であることを前提とし、被相続人の配偶者や事実婚配偶者等に対する行為は廃除事由とはされていない（民法八九二条）。被相続人以外の者に対する行為は、「その他著しい非行」とみられる場合には、廃除事由となりうるが、そのような事例は典型的とはいえない。この点では、改正後のオーストリア相続法における遺留分をはく奪する廃除制度は、日本における廃除制度よりも廃除事由が広く、その分被相続人の処分の自由の領域が大きいと評価しうる。

なお、日本相続法には存在しない規定として、オーストリア民法七七七条では、廃除や欠格により遺留分を失った者にも、扶養請求権が帰属すると明示されている。わが国では、遺留分を失った遺留分権利者が、扶養請求権を行使しうるかは明らかではない。むしろ、被相続人の遺留分権利者に対する扶養義務は金銭債務として確定している場合を除いて一身専属性を有すると解され、(71)したがって相続人が被相続人の扶養義務を相続して負担するとは考えられないため、遺留分を失った者には扶養請求権は帰属しないと考えられる。この点では、オーストリア相続法は、廃除や欠格により遺留分を失った者の生活保障について配慮し、遺留分の生活保障の機能をより重視していると評価することができる。

2．遺留分の減額

（1）改正後および改正前の条文

被相続人は、遺留分権利者を一定の事由に基づいて遺留分権利者の遺留分を半分まで減額することができる（ABGB 七七六条）。この遺留分の減額についての規定は二〇一五年オーストリア相続法改正前から存在した。相続法改正により減額の要件と減額されうる者の範囲が修正された。遺留分の減額についての改正前オーストリア民法七七三a条および現行オーストリア民法七七六条は以下の通りである。

①相続法改正前の減額規定

七七三a条一項　被相続人と遺留分権利者が、家族において血族間に通常存在するような近しい関係に一度もなかった場合には、被相続人は遺留分を半分減額することができる。

二項　七七一条および七七二条（遺留分剝奪の撤回・宥恕および剝奪原因の立証責任―筆者注）は遺留分の減額に準用される。

三項　遺留分を減額する権利は、被相続人が遺留分権利者との個人的な接触に対する権利の行使を理由なく拒絶した場合には生じない。

②相続法改正後の減額規定

七七六条一項　処分者と遺留分権利者に、一度もあるいは少なくとも処分者の死亡前に長期間、家族間に通常存在するような近しい関係が存在しなかった場合には、処分者は、遺留分を最終意思によって半分まで減額することができる。

二項　遺留分を減額する権利は、死者が理由なく交流を避け、または交流を欠く正当な契機を与えた場合には生じ

ない。

三項　七七三条および七七四条（遺留分剝奪の撤回・宥恕および剝奪原因の立証責任―筆者注）は遺留分の減額に準用される。遺留分の減額は、終意処分における無視により黙示でも指示しうる。

（2）遺留分減額の趣旨と改正の意義

①遺留分減額の趣旨

遺留分の減額は、婚外子が婚内子と相続法上同等に父を相続できることとされた一九八九年の相続法改正により導入された。遺留分の減額は、相続法改正の影響を緩和することを目的としている。[72] 遺留分権利者と被相続人との間に、法定相続権および遺留分権にとって典型的な近しい関係が存在しない場合には、被相続人は遺留分を半分減額する可能性を持つこととされた。したがって、遺留分の減額を受ける者として主に婚外子が想定されていたが、条文上は婚外子に制限されない。これにより被相続人はより大きな遺言の自由を有することになった。[73]

「近しい関係」が欠如していたとみるには、単なる「疎遠な感情」では不十分であり、重要なのは、最低限の人間的交流があったか否かである。[74]

②要件の緩和

二〇一五年オーストリア相続法改正の議論においては、改正前のオーストリア民法七七三a条について、遺留分の減額の要件が制限的に過ぎるという点が問題とされた。[75]

まず、改正前の遺留分減額は、被相続人と遺留分権利者との間に、血族間に通常存在する近しい関係が一度も存在しなかったことを要件としているが、これは制限が厳し過ぎると批判された。被相続人が死亡する前の長期間、

家族間に通常あるべき交流が全くなかった場合にも減額を認めてよいと提案された。長期間について、明文化には至っていないが、補足説明では、具体的には二〇年が想定されている。[76]

また、これまでは遺留分を減額されるのは、血族に限られていた。したがって、配偶者および登録パートナーの遺留分は対象外であった。相続法改正により、「血族」の文言は削除され、配偶者および登録パートナーも遺留分の減額を受ける可能性が生じている。もっとも、配偶者および登録パートナーにおいて最低限の人間的交流が欠如していた場合には、離婚するのが通常であるから、規定が適用される事例はわずかであると指摘されている。[77]

③減額が否定される事由

被相続人と遺留分権利者の間に近しい関係が欠如している場合でも、減額が認められない場合について規定されている。改正前オーストリア民法七七三a条は、被相続人が遺留分権利者との人間的な交流に対する権利の行使を理由なく拒絶した場合には減額できないとしていた。この規定では、主に未成年者の、親に対して交流を求める権利が念頭に置かれている。[78] しかし、実際の事例は、成年者同士の関係が問題になっていることが多いと指摘されている。[79] 改正後オーストリア民法七七六条では、遺留分を減額する権利は、死者が理由なく交流を避け、または交流を欠く正当な契機を与えた場合には生じないと規定している。ここで重要とされているのは、なぜ交流がなかったのか、また誰の行為が最終的にその原因になっているかである。[80]

④減額の方法

減額の方法についてのオーストリア民法七七六条三項は、改正前オーストリア民法七七三a条二項に対応し、被相続人が終意処分によって遺留分権利者を完全に無視することによっても遺留分の減額をすることができる旨が明文化され、これまで議論されていた問題の解決を図っている。[81]

（3）遺留分減額制度の評価

一定の事由に基づいて遺留分を減額できるとする規定は、日本の遺留分法には存在しない。わが国の遺留分法では、法律上遺留分権利者である者は、たとえ被相続人と疎遠であったとしても、廃除されない限り、または欠格に該当しない限り、法定された遺留分率にしたがって、一律に遺留分が保障されている。オーストリア遺留分法が、被相続人と遺留分権利者の長期間の通常家族間にそなわる「近しい関係」が欠如する場合に当該遺留分権利者の遺留分の減額を認めるという対応をしているところに、多様な家族関係に遺留分法を対応させようとする立場が表れているとみることができる。

さらに二〇一五年のオーストリア相続法改正では、遺留分減額の要件が緩和された。これまでの「近しい関係」が一度も存在しなかったという要件が、そのような関係が長期間にわたって存在しなかったこととされ、また減額を受ける者の範囲は血族に限られず、配偶者、登録パートナーにも広がった。オーストリアの遺留分制度において多様な家族関係に対応することができる範囲が広がったと評価することができる。

もっとも、減額制度は遺留分制度の公平性を維持する機能を重視する日本遺留分法上の有力な見解によると、[82] 特定の遺留分権利者とくに婚外子の差別につながるとの評価につながりやすい。しかし、減額の趣旨として示されているのは、遺留分権利者と被相続人との間に、法定相続権および遺留分権の前提として典型的な近しい関係が存在しない場合には、被相続人に遺留分を半分減額する可能性を与えることであり、特定の立場に基づく差別を認める趣旨ではないということを留意するべきである。判断基準の本質は、遺留分の全額を保持するのが常識からみて不当ではない関係が被相続人との間に存在するか否かである。また、そのような関係が存在しないと判断された場合でも、遺留分権利者は遺留分の半額を保持することができるという点でも、差別的な制度の利用に対する安全弁が

設けられているといえる。

3．基礎財産への算入の免除

（1）内容と特徴

二〇一五年オーストリア相続法改正により、遺留分権利者に対する贈与を遺留分から控除することを認める明文の規定が設けられている。オーストリア民法七八五条の内容は以下の通りである。

七八五条　遺留分権利者に対する贈与は、死者が算入を免除する終意処分をした、または遺留分権利者と合意していた場合には、彼の遺留分には算入されない（筆者注―日本遺留分法でいう個別的遺留分から控除されないの意）。この場合には、遺留分への算入が免除された贈与は、算入が免除された遺留分権利者の遺留分を算定する際に加算されない（筆者注―日本遺留分法でいう遺留分算定の基礎財産に算入されないの意）。算入を免除する契約は、書面によらなければならない。この契約の取消しは、遺留分放棄の方式によらなければならない。

同条によって、被相続人に、遺留分権利者に対する贈与を遺留分に算入しない（日本遺留分法でいう個別的遺留分から控除しないの意味）こととする決定権限が与えられている。このような決定権限は二〇一五年オーストリア相続法改正により初めて与えられるようになったというわけではない。相続法改正では、遺留分の事前の受領・前払と、贈与との区別が放棄され[83]、これら全てを遺留分の事前の受領・前払と扱うこととされた。つまり、相続法改正前にも、すでに遺留分に算入しない贈与が存在していた。つまり終意処分者が生前に財産を出捐し、それを遺留

分に算入するべきではないと決定する権限が与えられているということは、オーストリア相続法の基本思想に根付いているものと評価されている。[84] したがって、同条は、これまで当然に認められていた権限を改正後も認めることが明文化されたという意味をもつ。

同条によると、被相続人が算入を免除する終意処分をした、または被相続人が免除を遺留分権利者と書面により合意していた場合には、遺留分権利者に対する贈与は、当該遺留分権利者の遺留分には算入されないとされている。

もっとも、これでは贈与を受けた遺留分権利者が被相続人の意思により有利な立場に置かれることになり、遺留分制度の趣旨を没却するという問題が生ずる。この問題を緩和するために、オーストリア民法七八五条は、算入の免除によって、当該遺留分権利者の遺留分額の過度な引上げを避ける規定を置いている。[85] つまり、贈与の遺留分への算入を免除された遺留分権利者の遺留分を算定する際には、同贈与が加算されないこととされている。

これを、算定例に基づいて具体的にみると次のようになる。[86]

被相続人には息子一人、娘一人がいた。被相続人は第三者に五〇ユーロの生前贈与、娘に七〇ユーロの生前贈与をしていた。娘への生前贈与の際には、これを遺留分に加算しないとする合意がなされていた。被相続人の死後残された遺産は一〇〇ユーロである。

息子の遺留分を算定する際の遺留分算定の基礎財産は、二二〇ユーロ（五〇＋七〇＋一〇〇）であり、その四分の一である五五ユーロが息子の遺留分となる。息子は、遺留分に算入される贈与や遺贈を受けていないから、五五ユーロ全額を遺留分として請求することができる。

これに対して、娘は遺留分への算入を免除された贈与を受けているから、オーストリア民法七八五条が適用され、遺留分算定の基礎財産には、贈与の額である七〇ユーロは算入されない。したがって、遺留分算定の基礎財産は一

五〇ユーロ（五〇＋一〇〇）であり、その四分の一である三七、五ユーロが娘の遺留分となる。贈与の七〇ユーロは算入を免除されているから、娘は三七、五ユーロを遺留分として請求できる。

一〇〇ユーロの遺産に対して、息子は五五ユーロの遺留分、娘は三七、五ユーロの遺留分を請求することができるから、遺産の残りは七、五ユーロとなる。これを法定相続分で分けると各三、七五ユーロである。

このように、贈与が算入を免除されると、たしかに、遺留分権利者である受贈者が請求できる遺留分は増額する。上例では、本来なら娘の遺留分は息子と同額の五五ユーロであり、そこに生前贈与の七〇ユーロが算入される、つまり五五ユーロから七〇ユーロが控除されるために、請求できる遺留分はゼロであったはずである。ところが、算入を免除されているために、三七、五ユーロの遺留分の請求が可能となっている。もっとも、算入を免除された生前贈与は、当該遺留分権利者の遺留分を算定する際の基礎財産にも加算されない結果、最終的に遺留分権利者が取得する額の増加が抑えられている[87]。つまり上例で娘の請求できる遺留分額は五五ユーロではなく、減額された三七、五ユーロである。したがって、全体として娘は、遺留分（三七、五ユーロ）と、算入を免除された贈与（七〇ユーロ）および残りの遺産の法定相続分（三、七五ユーロ）を合計した一一一、二五ユーロを取得することになる。

なお、算入を免除された遺留分権利者も、オーストリア民法七八九条以下における例外規定を欠くために、他の遺留分権利者に対して責任を負うとされる[88]。これによると、上記の例で息子が遺産では遺留分を確保するのに不十分であったという場合に、娘に対して遺留分を請求することができる。

（2）日本遺留分法における被相続人による遺留分算定の指示の可能性について

本条は、被相続人に遺留分の算定方法について一定の決定権限を与えているという点で、上述2で取り上げた

オーストリア民法七七六条による遺留分の減額と並んで、特徴的である。同条の算定方法を、日本の遺留分規定に置き換えて説明すると、被相続人の指示があれば、個別的遺留分額から贈与の額が控除されず（民法一〇四六条二項一号）、その他控除すべきものがなければ、遺留分権利者は、個別的遺留分の全額を遺留分侵害額として請求できるということを意味する（もっともオーストリア民法七八五条によるとその贈与は同時に遺留分算定の基礎財産に算入されないこととなる。）。このようなことがわが国の遺留分法において可能かどうかが問題となる。この点について、わが国の遺留分の算定方法についての規律によれば、民法一〇四四条の要件を満たす贈与は、遺留分算定の基礎財産に算入され、個々の遺留分権利者の遺留分侵害額請求権を算定する際には、特別受益である贈与額を控除することになっている（民法一〇四六条二項一号）。被相続人の意思で遺留分侵害額算定において贈与の控除を免除することを認める規定は存在しない。したがって、被相続人の意思により贈与の控除を免除することは認められないと考えられる。

五　おわりに―わが国の新遺留分法解釈への示唆

以上の二〇一五年オーストリア相続法改正後の遺留分法について、二〇一八年日本相続法改正後の遺留分法とは異なる次のような特徴を指摘することができる。

第一に、オーストリア遺留分法は、被相続人の意思に依拠した制度であるといえる。たとえば、二〇一五年相続法改正の前後を通じて、遺留分をどのような形態（相続分、遺贈、生前贈与など）で与えるかについては被相続人の意思に委ねられるという前提をとっている。そして、相続法改正により導入された遺留分支払猶予については、猶予を取り決めるのは原則として被相続人とされ、裁判所は、被相続人による取決めが正当であるかを審査し、ま

たは被相続人による取決めがない場合に補充的に猶予を指示するにすぎない。そして支払猶予の対象とされる範囲が広い。すなわち、日本でいう遺留分侵害額請求権についての猶予だけではなく、遺留分侵害額を算定する際に控除される遺贈等も猶予の対象となる。また、遺留分をはく奪する廃除制度においては、相続法改正により遺言の自由を強化する目的で、廃除事由が拡張されている。さらに、遺留分権利者に対する贈与の算入を被相続人の意思で免除することができるとする規定が設けられている。この規定は被相続人の意思により贈与を遺留分法の枠組みで扱うか否かを決定できるとする立場を明確に表すものといえよう。

第二に、オーストリア遺留分法では、遺留分と対立する利益に配慮した解決が目指されている。このことがよく表れているのは、裁判所が猶予を命じる場合についてのオーストリア民法七六七条である。これによると、支払猶予が認められる場合として、遺留分債務者の生活基盤となる住居や事業を売却しなければならない場合に加えて、事業の継続が相当危険に晒される場合が例示されている。これは、特に保護するべき利益を明示することで遺留分と対立する利益の保護を強化するものといえる。

第三に、オーストリア遺留分法では、遺留分権利者の生活保障や寄与による潜在的持分の清算を具体的に考慮することができる仕組みが設けられている。たとえば、遺留分をはく奪する廃除制度では、廃除されて遺留分権を失った遺留分権利者も、扶養の必要性があれば扶養を請求できることとされている。これは遺留分の生活保障の機能を重視し、これを個別の事例で具体的に考慮するものといえる。また、遺留分額を算定する際に、遺留分権利者が被相続人を介護するなどして寄与した分を遺留分とは別に請求することが認められている。この点については寄与による潜在的持分の清算の機能を重視した遺留分制度が設計されていると評価することができる。さらに、被相続人と人間的な交流を長期間欠いている遺留分権利者の遺留分額を半分に減らすことが認められている。そのような

疎遠な関係に基づいて遺留分権利者の生活を遺産により保障することは被相続人にとって通常は受け入れがたく、また遺留分権利者による被相続人の財産の維持や増加への寄与はそのような事例では一般的とはいえないから、遺留分の減額の制度は、生活保障や潜在的持分の清算といった遺留分の果たす機能に基づいて設計されていると評価しうる。

以上のように、二〇一五年相続法改正後のオーストリア遺留分法は、被相続人の意思決定を強化すると同時に、一方では遺留分と対立する利益の保護を図り、他方では生活保障や潜在的持分の清算といった遺留分の機能を具体的に考慮する柔軟な遺留分制度を構築していると評価することができる。

日本の遺留分制度では、二〇一八年の相続法改正により、遺留分制度の機能に規定を適合させること、事業承継など遺留分と対立する利益を保護することを目的の一つとして[89]、遺留分の金銭債権化が実現され（民法一〇四六条一項）、遺留分侵害額請求の支払猶予の制度が設けられた（民法一〇四七条五項）。もっとも、被相続人の意思決定の強化の目的は、オーストリア遺留分法改正のようには強調されてはいない。しかし、遺留分の金銭債権化は被相続人の意思決定を尊重する意義をもち[90]、また、事業承継など遺留分と対立する利益は被相続人の意思決定に基づいているから、これを保護することは被相続人の意思決定の尊重につながる。したがって、被相続人の意思決定の強化は、遺留分法改正において少なくとも間接的には目的の一つに位置付けられているみられる。このようにみると、日本の遺留分制度とオーストリアの遺留分制度は、被相続人の意思決定および遺留分と対立する利益を保護し、遺留分の機能を具体的に考慮するという意味での遺留分制度の柔軟化の方向性を同じくしているといえる。しかし、これまでの考察から、オーストリアの改正遺留分法は、このような意味での柔軟な制度の構築の実現という点では、わが国の遺留分制度より一歩進んでいるとみることができる。柔軟化の方向性を日本の遺留分制度と同じくしなが

ら、より発展した形でこれを実現するオーストリアの遺留分制度は、日本の新遺留分法の解釈や立法を考察する上で参考になるといえよう。具体的な解釈方法として、たとえば、新設された遺留分侵害額請求権の期限の許与の規定（民法一〇四七条五項）については、被相続人の意思をも尊重した解釈が考慮に値する。すなわち、被相続人による期限の許与についての明示または黙示の意思は、法的な効力をもつものではないが、これを参考にした解釈は望ましい。そして、遺留分と対立する利益を尊重し、遺留分の機能を具体的に考慮した解釈が、遺留分法改正の目的に沿う。つまり同項を適用する際には、被相続人の意思を参考にしながら、遺留分と対立する事業などの利益を尊重し、請求された遺留分侵害額請求権がもつ具体的な生活保障や潜在的持分の清算の意義を考慮して、裁判所が期限の許与の可否や期限の許与の内容を決定するということである。このように、被相続人の意思決定および遺留分と対立する利益を尊重し、遺留分の機能を具体的に考慮するという意味での遺留分法の柔軟な解釈は、わが国の新遺留分法における今後の解釈の指針となり得るものと考えられる。

＊本稿は二〇一八年度基盤研究（C）〔課題番号17K03459〕の研究成果の一部である。

（1）民法（相続法）の改正法（「民法及び家事事件手続法の一部を改正する法律」・平成三〇年法律第七二号による改正）は、二〇一八年七月六日に成立し、遺留分法の改正を含む主要な部分は二〇一九年七月一日に施行された。配偶者居住権・配偶者短期居住権の部分は二〇二〇年四月一日に施行される。

（2）『民法（相続関係）等の改正に関する中間試案の補足説明』（二〇一六年七月）http://www.moj.go.jp/content/001198631.pdf（二〇一九年七月四日最終確認。以下では「中間試案の補足説明」と略記する）五六頁。

（3）中間試案の補足説明五五頁。

（4）二〇〇九年にウィーンで開催された第一七回オーストリア法曹大会では、ドイツ相続法改正草案が検討の対象とされた。Christiane Wendehorst, Die Reform des österreichischen Erbrechts im Lichte internationaler Entwicklungslinien, in: Ver-

handlungen des 17. österreichischen Juristentages Wien 2009, Bd. II /2, 2010, S. 20, 33.

(5) 改正相続法の主な部分は二〇一七年一月一日に施行された。Christian Rabl, Das Erbrechts-Änderungsgesetz 2015, in: Rabl/Zöchling-Jud, Das neue Erbrecht, 2015, S. 1.

(6) Zöchling-Jud, Die Neuregelung des Pflichtteilsrechts im ErbrÄG 2015, in: Rabl/Zöchling-Jud, Das neue Erbrecht, 2015, S. 71.

(7) Regierungsvorlage-Erläuterungen, https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/I/I_00688/fname_423847.pdf（二〇一九年七月五日最終確認。以下ではErläutRVと略記する）S. 27.

(8) 半田吉信「二〇一五年オーストリア相続法改正（一）（二）（三・完）」駿河台三〇巻二号（二〇一七年）一頁、三一巻一号（二〇一七年）一頁、三一巻二号（二〇一八年）一頁。本稿で以下に取り上げるオーストリア相続法の条文の訳は、同成果を参考にしている。

(9) 半田・前掲注（8）駿河台三一巻一号一頁を参考にしている。

(10) Koziol/Bydlinski/Bollenberger, Kurzkommentar zum ABGB, 5. Aufl. 2017, S. 716 [Musger]

(11) ErläutRV, S. 24.

(12) Musger, a. a. O（Fn. 10), S. 753.

(13) Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar, Bd. 4, 5. Aufl., 2018, S. 358. [Nemeth]

(14) 後述三、1を参照。

(15) 相続分指定がなされた場合には、各相続人は指定相続分にしたがった債務を相続するが、債権者は原則として法定相続分に従って権利を行使することができる（民法九〇二条の二）。

(16) Bernhard Eccer, Die österreichische Erbrechtsreform, 2017, S. 90; Zöchling-Jud, a. a. O.（Fn. 6), S. 73.

(17) ErläutRV, S. 27.

(18) ErläutRV, S. 27.

(19) Eccer, a. a. O.（Fn. 16), S. 148.

(20) ErläutRV, S. 27.

(21) Eccer, a. a. O. (Fn. 16), S. 145.
(22) ErläutRV, S. 27.
(23) ErläutRV, S. 27.
(24) 遺留分債務者の経済的な状況全般が考慮されるが、これには扶養義務の存否等も含まれる。Nemeth, a. a. O. [Fn. 13], S. 377.
(25) ErläutRV, S. 27.
(26) ErläutRV, S. 27.
(27) ErläutRV, S. 27.
(28) 上述二、2を参照。
(29) 遺贈の他、相続分指定、被相続人が設立した私的財団等の受益者の指定がある（ABGB 七八〇条一項）。
(30) Eccer, a. a. O. (Fn. 16), S. 145f.
(31) Eccer, a. a. O. (Fn. 16), S. 145.
(32) Eccer, a. a. O. (Fn. 16), S. 149f.; Nemeth, a. a. O. [Fn. 13] S. 376.
(33) Eccer, a. a. O. (Fn. 16), S. 147.
(34) Eccer, a. a. O. (Fn. 16), S. 147.
(35) Eccer, a. a. O. (Fn. 16), S. 146.
(36) Eccer, a. a. O. (Fn. 16), S. 147.
(37) なお、裁判上の猶予については、条文上「遺留分請求権」、「金銭遺留分」とされていることから、遺留分に填補される出捐は対象外と解される。Nemeth, a. a. O. [Fn. 13], S. 376.
(38) ErläutRV, S. 27.
(39) ErläutRV, S. 28.
(40) Eccer, a. a. O. (Fn. 16), S. 150.
(41) Martin Schauer, Pflichtteilsrecht einschließlich Gestaltung der Pflichtteilsdeckung, in: Astrid Deixler-Hübner/Martin

Schauer, Erbrecht NEU, 2015, S. 70.

(42) ErläutRV, S. 28.

(43) Eccer, a. a. O. (Fn. 16), S. 151.

(44) Schauer, a. a. O. (Fn. 41), S. 70.

(45) ErläutRV, S. 28.

(46) ErläutRV, S. 28.「限り“soweit”」という文言から導かれるとする。

(47) ErläutRV, S. 27.

(48) Zöchling-Jud, a. a. O. [Fn. 6], S. 82. 支払猶予制度をめぐって利息その他について提起されたオーストリア学説における批判の詳細については、半田・前掲注（8）駿河台三一巻二号三九頁を参照。

(49) Eccer, a. a. O. (Fn. 16), S 149.

(50) 中川善之助・加藤永一編『新版註釈民法（28）（補訂版）』（有斐閣、二〇〇二年）二〇三頁（阿部浩）

(51) もっとも、受遺者は遺贈が弁済期に至らない間、遺贈義務者に対して相当の担保を提供するよう請求することができる（民法九九一条）。

(52) 潮見佳男『詳解相続法』（弘文堂、二〇一八年）五五九頁は、期限が許与されたときは、受遺者または受贈者は、期限内は金銭債務につき履行遅滞に陥らず、遅延損害金が発生しないとの見方を示す。

(53) Eccer, a. a. O. (Fn. 16), S. 90; Zöchling-Jud, a. a. O. (Fn. 6), S. 73f.

(54) 二〇〇九年にウィーンで開催された第一七回オーストリア法曹大会では、相続法における介護給付の考慮の重要性が指摘された。Wendehorst, a. a. O. (Fn. 4), S. 42.

(55) 半田・前掲注（8）駿河台三一巻一号六四頁。

(56) この点について、窪田充見「相続人・家族の寄与」民商一五五巻一号（二〇一九年）八〇頁は、民法一〇五〇条の特別寄与料が認められる者の範囲についての「相続人ではない親族」について、拡張解釈や類推解釈は判例に基づいた相続法の理解を前提とすると基本的には認められないとしながら、同条創設の経緯や特別寄与料の請求権の性質に鑑みて、「親族」の範囲について「それほど厳密に扱われるべきものなのか」という問題を提起していることが注目される。

(57) ErläutRV, S. 16.
(58) ErläutRV, S. 16.
(59) ErläutRV, S. 16.
(60) ErläutRV, S. 16.
(61) ErläutRV, S. 16.
(62) Eccer, a. a. O. (Fn. 16), S. 89; Fischer-Czermak, Ehegattenerbrecht, Rechte des Lebensgefährten und Abgeltung von Pflegeleistungen, in Rabl/Zöchling-Jud, Das neue Erbrecht, 2015, S. 41.
(63) 民法一〇四六条二項二号では、遺留分侵害額の算定において控除すべき、具体的相続分に基づいて遺留分権利者が取得する遺産の額について、特別受益のみを考慮することとし、寄与分は考慮しないこととされている。
(64) Rummel/Lukas, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Aufl., 2014, S. 191 [Welser]
(65) ErläutRV, S. 2.
(66) ErläutRV, S. 29.
(67) ErläutRV, S. 2.
(68) ErläutRV, S. 29.
(69) ErläutRV, S. 31.
(70) 伊藤昌司『相続法』（有斐閣、二〇〇二年）一八四、一八八頁、永山榮子ジュリ六三七号（一九七七年）一六四頁、松倉耕作・後藤昌弘『相続判例ガイド』（有斐閣、一九九六年）［後藤］。
(71) 伊藤・前掲注（70）一九五頁、谷口知平・久貴忠彦編『新版注釈民法（27）』（有斐閣、一九八九年）八八頁［三島宗彦・右近健男］。
(72) Welser, a. a. O. (Fn. 64), S. 197.
(73) Welser, a. a. O. (Fn. 64), S. 197.
(74) ErläutRV, S. 31. 同居の有無は近しい関係を根拠づけるものではないとされる。Nemeth, a. a. O. [Fn. 13], S. 494.
(75) ErläutRV, S. 30.

(76) ErläutRV, S. 30f.
(77) Fischer-Czermak, a. a. O. (Fn. 62), S. 31; Zöchling-Jud, a. a. O. (Fn. 6), S. 87.
(78) Welser, a. a. O. (Fn. 64), S. 199.
(79) ErläutRV, S. 31.
(80) ErläutRV, S. 31.
(81) ErläutRV, S. 31.
(82) 伊藤・前掲注(70)三頁以下。遺留分の公平性を維持する機能を重視する最近の学説として、川阪宏子『遺留分制度の研究』(晃洋書房、二〇一六年)一一三頁は、恣意的な遺言から平等を守る必要性を強調する。
(83) ErläutRV, S. 35.
(84) ErläutRV, S. 35.
(85) ErläutRV, S. 35.
(86) Andreas Kletečka, Anrechnung auf den Pflichtteil nach dem ErbRÄG 2015, in: Rabl/Zöchling-Jud, Das neue Erbrecht, 2015, S. 106に挙げられた例を、半田・前掲注(8)三一巻二号六一頁以下の訳を参考に示している。
(87) Eccer, a. a. O. (Fn. 16), S. 183.
(88) Eccer, a. a. O. (Fn. 16), S. 183.
(89) 中間試案の補足説明五五頁以下、潮見佳男「遺留分制度」法時八九巻一一号(二〇一七年)五四頁。
(90) たとえば、潮見佳男「相続法改正による相続制度の変容」民商一五五巻一号(二〇一九年)二二頁は、新遺留分法を、遺贈・贈与の減殺の否定により被相続人の処分の自由を最大限尊重するものであるとの評価を示す。増田勝久「民法(相続法)改正法の解説」法の支配一九一号(二〇一八年)八三頁は、遺留分の金銭債権化について、受遺者または受贈者が遺留分の影響を受けず目的物を取得できるという点で、被相続人の財産処分の自由が拡張されたとの見方を示す。