

# 事業承継の妨害を正当化する遺留分権の根拠

——ドイツの遺留分権論を参考に——

青  
竹  
美  
佳

- 一、はじめに
- 二、事業承継との関係における遺留分権の弱化
  1. 遺留分権利者の配慮義務
  2. ドイツ民法二三三―a条の解釈論および改正論
  3. 遺留分額の算定方法
  4. 小括
- 三、遺留分権の正当化根拠
  1. 遺留分の機能論
  2. 基本法上の遺留分権の位置づけ
  3. 連邦憲法裁判所二〇〇五年四月一九日決定
  4. 連邦憲法裁判所二〇〇五年四月一九日決定後の遺留分権論
  5. 小括

四、わが国の遺留分権論

1. 事業承継と遺留分をめぐる議論状況

2. 遺留分権の正当化根拠

3. 小括

五、おわりに

一、はじめに

遺留分は、遺言によつても奪うことのできない家族の最低限の相続分であることから、被相続人の遺言する権利を制限するものと捉えることができる<sup>(1)</sup>。しかし、近年、遺留分は、遺言する権利を制限するのみならず、被相続人が営む事業の承継を妨害するものと捉えられるようになってきた<sup>(2)</sup>。このことは、とりわけ、事業と個人の所有が分離していないこと、多い、中小企業における事業承継の場面で妥当する。ここでは、経営者が、後継者に、株式および事業用の資産を集中して遺贈した場合に、他の相続人が遺留分権を行使すると、株式や事業用の資産が分散し、事業の承継に支障をきたすという問題がある。このような問題を一定程度解決するのが、二〇〇八年に成立した、中小企業における経営の承継の円滑化に関する法律（以下、経営承継円滑法と略記する）である。同法により、中小企業の代表者の死亡に伴う遺留分のうち、後継者が取得した株式等を算定するに際して、推定相続人全員の合意により、後継者の取得した株式等を、遺留分額算定の基礎となる財産に算入しないとする特例が認められることとなった（経営承継円滑法四条）。これは、被相続人が営む事業の承継を、遺留分から守ろうとする試みであり、事業の承継を遺留分が妨害するという問題意識の高まりを示す。事業の承継を遺留分から守ろうとする立法的対策の背景には、国民経済上の利益を保護しようとする考えがある。すなわち、

中小企業は国内企業数の九割を占め、雇用の七割を支えるとともに、独自に高度な技術を有し、取引先である大企業にとつても不可欠な存在になっている。<sup>(3)</sup>したがって、中小企業の事業承継が遺留分によつて妨害されることは、地域経済および国民経済の発展や雇用確保という観点からは、深刻な問題である。そこで、事業の承継を遺留分から守ることが重要となる。

遺留分が事業承継を妨害する問題は、とくに近年、遺留分制度の機能が変化し、その存在意義が問われているだけに、いっそう深刻な問題となる。事業の承継を保護する傾向とは対照的に、遺留分に関しては、その存在意義について再検討を加える研究が盛んに行われているのである。<sup>(4)</sup>とりわけ、学説において遺留分の機能の一つとされている、被相続人の子の生活を保障する機能は、疑われるようになってきている。たとえば、高齢社会では、親が死亡した時には、子は既に独立した生活を送っている場合が多く、子の遺留分に関しては、もはや生活保障は遺留分の機能とは捉えにくいとの指摘がある。<sup>(5)</sup>このように、遺留分の存在意義が問い直されている状況下では、そのような遺留分によつて事業を妨害することがはたして正当化できるかどうかの問題とならざるをえない。ここでは、そのような観点から、遺留分の機能の変化を踏まえた遺留分制度の新たな基礎づけを検討することが避けられないのである。

以上のような問題について検討する手がかりとして、本稿では、ドイツの遺留分制度をめぐる議論を取り上げることとする。ドイツでも、遺留分の機能の変化が指摘され、遺留分制度の存在意義を再検討し、遺留分の基礎づけを試みる研究が盛んである。<sup>(6)</sup>とくに、遺留分を基本法上基礎づける試みがあること、事業承継を遺留分が妨害するという認識が、日本における認識と比べて、早くから一般化しているのが特徴的である。遺留分を基本法上基礎づける試みからは、一方で、遺言の自由は、基本法上明らかな保障を受け、他方で、遺言の自由を制限する遺留分は、基本法上保障されることが明らか

かとはいえず、新たな基礎づけが必要であるという状況を見ること<sup>(7)</sup>ができる。

このような状況の中、連邦憲法裁判所は、二〇〇五年四月一九日の決定において、遺留分が、基本法上保障されるとの立場を明らかにした<sup>(8)</sup>。連邦憲法裁判所が、遺留分の基本法上の基礎づけを明らかにしたことが一つの契機となり、遺留分の基礎づけを検討する議論が新たな展開をみせている。議論の展開を示すものとして、二〇〇六年一月三〇日から同年一二月二日までキールで開催されたシンポジウムがある。同シンポジウムは、遺留分法改正をテーマとし、研究者、公証人、司法省代表者などのメンバーによって構成され、改正の社会経済上の効果および正当性についての歴史的・理論的な考察、事業承継と遺留分の関係、遺留分の正当性<sup>(9)</sup>などが議論された。その後、ドイツ連邦政府は、「相統法および消滅時効法の改正に関する法律草案」を公表し<sup>(10)</sup>（二〇〇八年一月三〇日）、諸委員会による検討を経て、同法は、二〇〇九年九月一八日に連邦参議院を通過し、二〇一〇年一月一日に施行された<sup>(11)</sup>。これによって遺留分に関する規定は、根本的に改正されたというわけではないが、現在の社会状況や法的状況に対応させた形で、遺留分の対象となる財産の範囲や遺留分剥奪事由についての規定が改正された<sup>(12)</sup>。事業承継との関係では、後述するように（二参照）、ドイツ民法二三三一 a 条の改正が重要である。同条は、遺留分の支払猶予を認める規定であるが、二〇一〇年の改正で猶予の要件が緩和されたため、事業承継が遺留分によって妨害されるのを防ぐ可能性が広がった。

このような、遺留分が事業承継を妨害するという問題意識と遺留分の存在意義への疑い、そして、遺留分の基本法上の基礎づけと機能を解明しようとするドイツの遺留分権論における試みは、わが国で新たな遺留分制度の基礎づけを考える上で参考になる。わが国でも近年、事業承継が遺留分を妨害することが認識されるようになっていくこと、遺留分の機能が変化したことに伴い、遺留分の存在意義が疑われる状況にあることは、ドイツの遺留分権の議論状況と同様である。し

かし、わが国の遺留分権論においては、遺留分による事業承継の妨害がなぜ正当化されるのか、あるいは、事業承継を保護するために遺留分を弱化させることがなぜ正当化されるのかについて、考える理論的基盤が十分に形成されているとはいえない。つまり、遺留分権の根拠や機能が十分に明らかにならないまま、社会の要請に応じて、事業承継との関係で、遺留分を弱化させる立法や議論が行われているという状況である。このような状況で、わが国と同様の問題意識を出発点として、遺留分権の基礎づけを試みるドイツの遺留分権論は、今後のわが国における遺留分法の解釈および立法の在り方を考える上で参考になるものと思われる。

そこで本稿では、ドイツの遺留分権論を紹介し、分析を加えることにより、事業承継の妨害を正当化する遺留分権の根拠の解明を試みることにする。以下では、まず、事業承継と遺留分についてのドイツの議論を紹介し、遺留分が、いかに事業承継を妨害するものと捉えられ、どのようにそれを阻止しようとしてきたかを紹介し、事業承継との関係では遺留分が弱体化されていることを示す。次に、遺留分の基礎づけについての議論について、とくに連邦憲法裁判所二〇〇五年決定に重点を置いて紹介し、事業承継との関係での遺留分の弱化という状況にあつて、遺留分をどのように理論的に正当化してきたのかということを示す。さいごに、わが国の遺留分権論を紹介し、ドイツ法における遺留分権論を参考にしながら、わが国において、事業承継の妨害を正当化する遺留分権の根拠についての現段階での若干の私見と今後の検討の方向性を示すことにする。

- (1) 中川善之助・泉久雄『相続法(第四版)』(有斐閣・二〇〇〇年)六四六頁、伊藤昌司『相続法』(有斐閣・二〇〇二年)三六三頁。もっとも、遺言と遺留分との対立の捉え方は両者において全く異なる。中川教授は、遺言の自由を個人主義的に解し、遺事業承継の妨害を正当化する遺留分権の根拠(青竹)

留分は家族主義のもと個人主義を制限するものであると捉えるのに対して、伊藤教授は、遺言の自由を、個人主義的のようにみえて実際は被相続人の意思により家産を維持する家族主義を実現するものであるとし、遺留分こそ個人主義、平等主義を実現すると捉える。

- (2) 藤原正則「事業承継と遺留分」ジュリスト一三四二号(二〇〇七年)二三頁は、中小企業の事業承継における遺留分の問題を指摘するが、遺留分を制限する方向には、家族を社会連帯の制度と位置付け、社会連帯についての遺留分制度の役割を重視する立場から、否定的な見解を示す。大野正道「ドイツ有限会社法における企業承継—有限会社法と相続法の交錯」『企業承継法の研究』(信山社・一九九四年)二八三頁、四一七頁以下は、社員死亡時に、企業承継人が支払義務を負う遺留分を、持分の完全な価額で算定すると、会社の存続を危険に陥れるとの問題意識のもと、遺留分の算定方法について定める定款の意義を検討するドイツの学説を紹介する。

- (3) 神崎忠彦・柏原智行・山口徹朗「中小企業における経営の承継の円滑化に関する法律の概要」ジュリスト一三七七号(二〇〇九年)五〇頁。

- (4) 藤原正則「最近三十年間の遺留分をめぐるドイツの法改正論議(一)」(五・完)北大法学論集第五十五卷三号七三—一二四頁、四号一三—一七四頁(二〇〇四年)、五号三五—九二頁、六号二二—一六六頁(二〇〇五年)、五十六卷二号五一—一〇二頁(二〇〇五年)は、最近のドイツでの遺留分の改正論および存在論を詳細に紹介した上で、わが国でも、遺留分の存在意義が、親族連帯の方向付けとの関連で問題になると指摘する。そして、方向性のはっきりしない「矛盾を含んだ多様性」の下で、親族連帯の枠組みにおいて、一般条項の役割を果たす遺留分規定の内容を補充していくことが課題であると結論づける。西希代子「遺留分制度の再検討(一)」(十・完)法協一二三卷九号一—一五〇頁、十号一—四九頁、十二号八九—一二五頁(二〇〇六年)、一二四卷四号八一—一六二頁、六号一—一五〇頁、七号一—一六〇頁、八号一—一〇〇頁、九号三〇—一四四頁、十号八七—一四五頁(二〇〇七年)、二二五卷六号一三〇—一三三頁(二〇〇八年)は、近年の遺留分に関する裁判例の中に、遺留分制度の脆弱化の傾向を見出すことを出発点として、遺留分制度の在り方と趣旨を綿密に考察し、硬直的な遺留分制度を見直すべきであるとの立場を示している。なお、同論文は、沿革を理由にフランス法解釈を日本遺留分法解釈の基礎とすることの問題性を

明らかしている点でも重要な意義を有する。拙稿「遺留分制度の機能と基礎原理―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―」（二・完）法学論叢一五五巻一五二頁―一五二頁、同巻三三二―三三三頁（二〇〇四年）は、ドイツの遺留分権論を検討し、遺留分権は、生存権保障を中心とする積極的な機能を果たす場合以外には、私的自治の死後への拡張と捉えられる遺言の自由に比して、補助的に位置付けられるとの理解を示した。

(5) 佐藤隆夫『現代家族法Ⅱ相続法』（一九九九年）二五六頁。

(6) 拙稿・前掲注（4）一五五巻一五二頁、同巻三三二―三三三頁。

(7) 拙稿・前掲注（4）一五五巻三三四頁以下。

(8) BVerfGE 112, 332ff. 同決定は、事業承継と遺留分の問題を扱った事例ではなく、遺留分剥奪・遺留分欠格の規定の解釈が問題となった事案である。

(9) Christian Wiegand, Reformfragen des Pflichtteilsrechts-Tagungsbericht über das Symposium „Reformfragen des Pflichtteilsrechts“ der Bucerius Law School auf Schloss Salzaun vom 30. 11. 2006 bis 2. 12. 2006-DNoZ 2007（以下 Reformfragen と略記する）、S. 97ff.

(10) 同草案については、川並美砂「ドイツ相続法の改正問題―政府草案における遺留分法の新規定を中心に―」比較法雑誌四二巻四号一―一頁以下（二〇〇九年）に紹介されている。

(11) Herzog/Lindner, Die Erbrechtsreform 2010 Das neue Pflichtteils- und Verjährungsrecht, 2010. Vorwort.

(12) Wolfgang Reimann, Die Reform des Erb- und Verjährungsrechtes, FamRZ 2009, S. 1633.; Ernst Sarres, Neues Erb- und Verjährungsrecht verändert das Erbrecht, Familie und Recht 2010, S. 71.; Knut Werner Lange, Das Gesetz zur Reform des Erb- und Verjährungsrechtes, DNoZ 2009, S. 732.

## 一、事業承継との関係における遺留分権の弱体化

遺留分の請求によって事業の承継が脅かされる可能性がある。これに対処するための手がかりとして、ドイツの遺留分

事業承継の妨害を正当化する遺留分権の根拠（青竹）

権論において、従来考えられてきたのは、例えば、次の三つの可能性である。すなわち、遺留分権利者の配慮義務の理論、ドイツ民法二三三一 a 条の支払猶予の解釈論および立法論、遺留分額の算定方法である。

### 1. 遺留分権利者の配慮義務

第一に、エクスラーの提唱する、遺留分権利者の配慮義務を紹介する。<sup>(13)</sup>これは、被相続人が経営していた事業が、その承継に際して、遺留分請求によって分割されないように、遺留分権利者の側で、被相続人の遺言に配慮する義務のことである。

配慮義務の根拠を、彼は、立法者意思に求める。つまり、立法時に、ドイツ民法の第一委員会が考慮の中心としたのは、遺留分法によって制限される遺言の自由の正当化であり、遺言の自由には「被相続人とその卑属の自発性および勤労意欲を高める」<sup>(14)</sup>目的が込められていた。遺言の自由を正当化することにより、立法者は、事業者が生存している間の経済活動を促進することを意図していたのである。

エクスラーによると、このような立法者の考え方は、現代の、遺留分の請求から事業承継を守るという観点からも通用性を有する。<sup>(15)</sup>すなわち、事業主の意思に反する相続を強要する場合には、無計画な財産の浪費や処分、事業活動の停止などにより、国民経済を害する危険が生ずる。それゆえ、事業として一体をなしている財産を維持するという観点から、立法者が被相続人の担税力をできるかぎり落とさないように遺言の自由を強調したことは、是認できる。

しかし、遺言の自由を無制限に認めると、被相続人が自らに経済的に依存している家族を困らせるための手段を与えることになる恐れがある。この危険を回避するために導入されたのが遺留分制度である。<sup>(16)</sup>

もつとも、立法者は、遺留分権利者の保護に重点を置いて、遺言の自由を制限する考えをとっていたというわけではない。立法者は、遺留分法を制定する際に、遺言によって相続から排除された遺留分権利者には、遺留分として金銭賠償のみ保障し、相続人の地位を与えない決定をした。その理由は、排除された遺留分権利者が、相続人の地位を得ると、彼は、遺留分権を行使することにより、遺産の分割を請求できることになり、遺産中の重要な財産、たとえば土地や工場などが経済的一体性を保てなくなることが危惧されたことである。<sup>(17)</sup>

このようにみると、遺留分法は、家族のために財産を分配するという考え方ではとらえられない。遺留分法は、遺言の自由との関係によってとらえられるのである。そして、遺留分法と遺言の自由との関係は、伝統的な家族相続権と自由主義的な処分の自由との鋭い原理の二律背反 *Antagonismus* ではなく、互いに譲歩し合う関係である。<sup>(18)</sup>

以上のように、エクスラーは、立法者意思から、遺留分制度において、遺言の自由が、経済的観点から重要と捉えられること、遺留分は、遺言の自由と対立するものではなく、両者は互いに譲歩し合う関係にあること、とりわけ、遺留分は、遺言の自由をどのようにも妨害してよいものではなく、遺産中の土地や工場などが経済的一体性を保つよう、遺留分法の立法時に配慮されていたという点を指摘した上で、遺留分権利者は、権利だけではなく、被相続人の遺言に配慮する義務を負うと結論づける。エクスラーの説は、事業承継のために遺留分を弱化させることを正当化する理論的な基盤を示した点で重要な意義を有する。

## 2. ドイツ民法二三三―a条の解釈論および改正論

第二は、ドイツ民法二三三―a条の支払猶予<sup>(19)</sup>についての解釈・改正の試みである。同条によると、遺留分請求の全額を

即時に履行することが困難である場合には、一定の要件のもとで、遺留分を請求された相続人は、支払の猶子を求めることができる。なお、同条は、前述のように二〇一〇年に改正されたが、ここでは改正前の議論を紹介する。

同条の意義は、遺留分権が成立し、請求額が確定した後、権利を実現しようとする局面で、遺留分権利者と、遺留分を請求された相続人の利益の対立・衝突を斟酌することにある。<sup>(20)</sup>つまり、遺留分権利者は、相続において被相続人から不利な扱いを受けた場合に、最低限、金銭のかたちで遺留分を確保する権利が認められている。しかし、遺留分権利者が権利を強硬に実現する場合、たとえば、遺留分権利者が強制執行の方法に訴え、あるいは相続人自らが不動産や事業用資産を売却することを余儀なくさせる場合には、相続人は、重要な財産を失う危険にさらされる。<sup>(21)</sup>このような事態を想定して、ドイツ民法二三三―a条は、遺留分権を実現する遺留分権利者の利益と、相続人の重要な財産を守る利益の対立を、調整することを目的としている。<sup>(22)</sup>

以上のような目的を有するドイツ民法二三三―a条は、学説において批判にさらされてきた。批判の対象は、同条が規定する要件が、非常に狭いということである。<sup>(23)</sup>要件が狭いと批判される点のひとつは、猶子を請求できる人の範囲として、相続人自身が遺留分権利者であるとする制限である。つまり、被相続人の卑属、親、配偶者は猶子を求めることができるが、兄弟や従兄弟、被相続人と親族関係にない第三者は、遺留分権利者ではないから、猶子を求めることはできないこととなる。<sup>(24)</sup>しかし、このような制約は、事業承継の場合に不都合な結果をもたらすことが指摘されている。例として挙げられるのは、被相続人が、息子がいるにもかかわらず、事業を存続させるために、それまで共同して事業を営んできた自分の弟を単独相続人に指定した場合である。ここで、事業相続人である被相続人の弟は、改正前のドイツ民法二三三―a条の文言によると、猶子を求めることのできる人の範囲に含まれていない。したがって、この場合には、遺留分権利者であ

る被相続人の息子は、遺留分について即時の履行を求めることによって、被相続人の事業存続の計画を妨害することができることとなつてしまふ。<sup>(25)</sup>

このような立法は、学説上批判されてきた。ホールマン、エクスラーは、猶予を請求できる人の範囲を拡張し、遺留分権利者ではない相続人にも、猶予を認めることにより、事業承継を遺留分から守ることを主張してきた。<sup>(26)</sup>

二〇一〇年の相続法改正により、ドイツ民法二三三―a条では、請求権者の範囲が拡張され、自身が遺留分権利者である相続人だけではなく、すべての相続人が猶予を請求できるようになったので、事業承継が遺留分から守られる範囲が広がった。<sup>(27)</sup>

改正前の二三三―a条については、「極めて過酷」という要件に関しても同様に、事業承継を保護するという観点から、拡張すべきであるとの指摘があつた。<sup>(28)</sup> 同条では、即時に全額を履行させることが、遺産目的物の態様により「極めて過酷」と認定されなければ、猶予を請求することができないことになつていた。二〇一〇年の相続法改正では、問題とされた「極めて過酷」という文言は、「不当に過酷」という表現に改められている。<sup>(29)</sup> これは、猶予の要件を緩和する方向での改正であり、したがつて、猶予が認められる可能性が広がり、事業承継にとって有利にはたらいっている。<sup>(30)</sup>

同条の要件を拡張すべきとする立場に共通するのは、同条の目的が、今日では、事業の継続にあるという考え方である。<sup>(31)</sup> この点を明確に主張するのは、エクスラーである。彼は、実際に同条の支払猶予に頼るのは、経済的に厳しい状況に対処する事業相続人および債権者の財産の安定性であり、さらにはそこで労働する従業員の職場の確保であると指摘する。<sup>(32)</sup> そして、相続人にとつて「極めて過酷」であるという要件についてみると、即時の履行が、事業の中心的な部分を崩壊させないようにし、従業員を解雇させないようにするところにその目的を有するとする。このような目的を考慮すると、「極

めて過酷」という狭い要件の意味は相対化され、広く解釈することができる。裁判所は、それぞれの事案において、遺留分権利者の利益を保護することにより、事業の部分的な崩壊を正当化することができるかどうかを検討しなくてはならない。一般的には、不適切な時期に事業を売却することを強いられたり、上場廃止の危険が生じたりすることで、極めて過酷というために十分である。

以上のように、エクスラーは「極めて過酷」という要件を相対化し、広く解釈することを主張した。彼の功績は、遺留分請求権の支払猶予は、文言通り狭く解釈するのではなく、事業承継を遺留分から守るという観点から、ドイツ民法二三一 a 条の狭い要件を拡張する解釈の可能性を提示したことにある。エクスラーの学説は、ホルマン、ランゲなどにも支持されており、<sup>(33)</sup>事業承継を遺留分から守るという観点から同条の要件を拡張すべきとの立場は、学説において一般化し、<sup>(34)</sup>その後の同条の改正に影響を与えた。

以上のように、ドイツ民法二三三一 a 条についての学説と立法は、事業承継を遺留分から守るために、同条の要件を拡張することにより、遺留分権を、実行の局面で弱体化させている。

### 3. 遺留分額の算定方法

事業承継を遺留分から守る第三のてがかりとして、遺留分額の算定をめぐる問題がある。事業承継を遺留分から守ろうとする立場からは、<sup>(35)</sup>事業の価値をできるだけ低く評価しようとすることにつながる。それに対して、遺留分権利者の利益を重視する立場は、<sup>(36)</sup>事業価値の評価額が低くなりすぎないように配慮することになる。

遺留分額の算定における事業の評価方法については、明文の規定がない。<sup>(37)</sup>実務でよく用いられる事業価値の評価方法は、

収益価値方法、清算価値方法である。<sup>(38)</sup> 収益価値方法は、多くの事例で採用される方法で、これによると、事業の価値は、三―五年間に期待される収益を基礎に評価される。清算価値方法は、遺留分の義務を履行すると事業が解体する場合、または事業からはプラスの収入が得られない場合にとられる方法であり、<sup>(39)</sup> 全ての個別的財産の売却を仮定することにより清算価値が算出される。<sup>(40)</sup> どのような評価方法を採用するかは、裁判官が個々の事案を勘案して判断しているようである。<sup>(41)</sup>

収益価値方法と、清算価値方法とは、事業承継を遺留分から守るといふ観点では、どちらがふさわしいかが問題になっている。この問題は、とりわけ、ある事業が、相続開始時にほとんど収益を上げていないけれども、事業用財産の中に、切り離すことのできる個々の財産が存在する場合に顕在化する。この場合に、遺留分額を、収益価値に基づいて算定するのであれば、実際に換価できる財産を遺留分権利者が取得できなくなる。これは、遺留分権利者を一方的に不利に扱うことにより、事業が継続する可能性を高めることになる。それに対して、遺留分額を清算価値に基づいて算定するのであれば、収益をあげておらず、経営不振に陥っている事業であっても、個々の財産を評価することにより、高く評価することができる。これは、遺留分権利者にとっては有利であるが、事業相続人が事業を再建するために努力を無駄にすることになる。<sup>(42)</sup> このようにみると、とくに経営不振の事業の承継が問題になっている場合には、収益価値に基づいて遺留分額を算定する方が、事業承継を遺留分から守ることになる。

この問題について、連邦通常裁判所は、相続人が事業を継続する場合には、原則として清算価値に基づいて算定することとは認められないとの判断を示した。<sup>(43)</sup> この判決は、遺留分額を算定する際に、事業承継を遺留分から守るために、遺留分額を、額の面で弱体化させる立場を示すものである。

#### 4. 小 括

以上のように、ドイツの遺留分権論において、事業承継は、遺留分との関係で重視されており、事業承継を遺留分から守るために、遺留分法の解釈および立法において遺留分を弱化させる傾向をみることができるとも、遺留分の弱化的方法は、遺留分権そのものを奪ったり、ある財産を遺留分の対象から完全にはずしてしまふというものではなく、遺留分権の成立を認めた上で、事業承継を守るために、遺留分権者に配慮義務を課し、遺留分権の実行や額の算定において遺留分権者に多少不利な扱いを強いるという形で遺留分を弱化する方法である。

- (13) Oechsler, Pflichtteil und Unternehmensnachfolge von Todes wegen, AcP 200 (2000), 603ff.
- (14) Oechsler, a. a. O. (Fn. 13), S. 610.
- (15) Oechsler, a. a. O. (Fn. 13), S. 610.
- (16) Oechsler, a. a. O. (Fn. 13), S. 610.
- (17) Motive V, S. 387=Mugdan V, S. 205.
- (18) Oechsler, a. a. O. (Fn. 13), S. 611.
- (19) 同条は二〇一〇年に改正されている。

改正前ドイツ民法二三三―a条「相続人自身が遺留分権利者である場合において、請求全額を即時に履行することが遺産の態様により相続人にとって極めて過酷であるとき、とりわけ即時に履行するために相続人が住居を手放さざるをえなくなるとき、または相続人およびその家族の経済的な生活基盤となる経済的財産を売却せざるをえなくなるときは、相続人は、遺留分請求の猶予を求めることができる。猶予は、双方の当事者の利益を衡量し、遺留分権利者にとって期待できるときに限り、求めることができる。」

改正後ドイツ民法二三三―a条「請求全額を即時に履行することが遺産の態様により相続人にとって不当に過酷であるとき、とりわけ即時に履行するために相続人が住居を手放さざるをえなくなるとき、または相続人およびその家族の経済的な生活基盤となる経済的財産を売却せざるをえなくなるときは、相続人は遺留分請求の猶予を求めることができる。遺留分権利者の利益は、適切に考慮されるべきである。」

- (20) J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen Buch 5 Erbrecht, 2006, § 2331a (Olshausen) Rn. 3 (以下 Staudinger/Olshausen のよびに略記する)
- (21) Dieckmann, in: Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch Bd. 9, 124Auf. 1992, § 2331a Rn. 2 (以下 Soergel/Dieckmann のよびに略記する); Staudinger/Olshausen, § 2331a Rn. 3.
- (22) Hollmann, Pflichterbrecht und Familienzusammenhang, 2006, S. 277.
- (23) Oechsler, a. a. O. (Fn. 13), S. 613.; Hollmann, a. a. O. (Fn. 22), S. 278.
- (24) Soergel/Dieckmann § 2331a Rn. 3.; Staudinger/Olshausen § 2331a Rn. 9.
- (25) Staudinger/Olshausen § 2331a Rn. 9.; Hollmann, a. a. O. (Fn. 22), S. 278.
- (26) Hollmann, a. a. O. (Fn. 22), S. 278ff.; Oechsler, a. a. O. (Fn. 13), S. 618. エクスラーは、遺留分権利者ではない家族または家族外の第三者さらには承継される事業の債権者や従業員―もまた、遺留分請求との関係で保護の必要性を有することを指摘している。
- (27) 条文訳については前掲注 (19) 参照。
- (28) Hollmann, a. a. O. (Fn. 22), S. 280ff.; Oechsler, a. a. O. (Fn. 13), S. 615.; Knut Werner Lange, DNoZ 2007, S. 89ff.
- (29) 条文訳については前掲注 (19) 参照。
- (30) Herzog/Jindner, a. a. O. (Fn. 11), S. 165f.
- (31) Hollmann, a. a. O. (Fn. 22), S. 280, Lange, a. a. O. (Fn. 28), S. 94ff.; Oechsler, a. a. O. (Fn. 13), S. 615.
- (32) Oechsler, a. a. O. (Fn. 13), S. 615.

事業承継の妨害を正当化する遺留分権の根拠 (青竹)

- (33) Hollmann, a. a. O. (Fn. 22), S. 280.; Lange, a. a. O. (Fn. 28), S94.
- (34) ランゲは、法を体系的に考察することによつても、同条において事業承継を考慮することができるとする。たとえば、相続税法では、相続税上の優遇を、事業相続人が事業を継続するかどうかに依拠させることが議論されており、会社法でも、事業の維持は、経済的に正当な考えであることを前提に、事業者の地位の相続可能性に関する議論において、事業の継続を保護する「継続条項」が有効であるとされている。Lange, a. a. O. (Fn. 28), S. 94.
- (35) Christian Winkler, Unternehmensnachfolge und Pflichterbsrecht-Wege zur Minimierung des Störfaktors „Pflichterbsansprüche“, ZEV 2005, S. 89ff.
- (36) Soergel/Dieckmann, § 2311, Rn. 21.
- (37) ドイツ民法二三二一条は、遺留分額を算定する基礎になるのは、相続開始時の遺産の価値であると規定するのみである。なお、この原則により、相続が開始した後に事業の価値が上昇しても下落しても、遺留分権利者の利益状況に影響を与えないこととなる<sup>29</sup>。
- (38) Hollmann, a. a. O. (Fn. 22), S. 284; Winkler, a. a. O. (Fn. 35), S. 90. その他の評価方法として、実質価値方法は、事業の所有者が経営権を持つ場合において、売却可能性のある独立したすべての財産を個別的に評価するという方法であるが、実際の事例ではほとんど採用されていない。
- (39) Winkler, a. a. O. (Fn. 35), S. 90.
- (40) Hollmann, a. a. O. (Fn. 22), S. 285.
- (41) Winkler, a. a. O. (Fn. 35), S. 90.; Hollmann, a. a. O. (Fn. 22), S. 284.
- (42) Oechsler, a. a. O. (Fn. 13), S. 623.
- (43) BGH NJW 1973, 509, 510; vgl. auch BGH NJW 1982, 2497, 2498.

### 三、遺留分権の正当化根拠

前述【二】でみたように、ドイツの遺留分権論においては、遺留分が事業を妨害するという問題が認識され、事業承継を遺留分から守るために、遺留分権を弱化させようとする解釈および立法の試みがある。遺留分が事業を妨害するという問題意識の前提にあるのは、そもそも遺留分が事業を妨害することを正当化できるかという問題である。ここではこの問題を、遺留分がどのような機能を持つために事業承継の妨害を正当化できるかという観点、および、法秩序において遺留分権がどのように位置づけられるのかという観点から検討する。法秩序において遺留分権がどのように位置づけられるのかという点は、ドイツでは、遺留分権を基本法上どのように正当化することができるかというように、憲法論上の問題として議論されているのが特徴的である。

以下では、遺留分の機能に関する議論および遺留分権の憲法論上の基礎付けに関する議論を紹介し、遺留分の機能が変化しているとの認識が広がるのに伴い、遺留分権の憲法論上の正当化が難しくなっている状況を確認する。この点に関しては、筆者は別稿にてドイツにおける遺留分の機能論および憲法論を紹介したが、以下【三、1・2】では、その概要を示しておく。別稿にてドイツの遺留分権論を紹介した後、ドイツの遺留分権論においては議論の新展開がみられた。すなわち、連邦憲法裁判所二〇〇五年決定において、遺留分権の基本法上の位置づけが明らかにされ、同決定を契機として、遺留分の機能に関する議論および遺留分権の憲法論上の基礎付けに関する議論が再び盛んになった。同決定とその後の議論の展開については、後述【三、3・4】で述べることとする。以上の検討を通して、事業承継との関係での遺留分の弱化という前述【二】でみた状況において、遺留分の正当化の可能性を探るドイツの遺留分権論の試みを示す。

## 1. 遺留分の機能論

遺留分の機能を検討することは、遺留分が事業承継を妨害することをなぜ正当化できるのかということをも明らかにするために重要である。遺留分の機能については、事業承継を妨害する場合を必ずしも念頭に置くのではなく、より一般的な問題として、被相続人の遺言の自由を遺留分が制限することの正当化根拠として議論されてきた。学説で示される遺留分の機能は、家族の生活保障、家族内の連帯維持、家族内の財産分配、公平性維持の四つである。<sup>(45)</sup> もっとも、近年では、社会における家族の意義や家族構造が変化し、それに対応して遺留分の機能も変化しているとの理解が広がり、<sup>(46)</sup> 遺留分の機能として通説の挙げる四つの機能については、それぞれ疑問が提起されている。

たとえば、①家族の生活を保障する機能については、とくに子の遺留分に関して、平均寿命の伸長により、親が死亡して子が遺留分を主張する時点では、遺留分権利者である子は既に独立した生活を築いているのが一般的であること、社会保障制度が発達していることから、遺留分はもはや家族の生活を保障する機能を果たさないと指摘されている。<sup>(47)</sup> また、②家族の連帯を維持する機能について、経済的な協力であればともかく、人間的な連帯を意味するのであれば、そのような連帯を遺留分によって強制するのは私法の役割ではなく、家族の結びつきが希薄になった現代的傾向にも合わないとして批判されている。<sup>(48)</sup> ③家族内の財産を分配する機能については、生産共同体から消費共同体への家族の変化という現実に対応していないという批判がある。<sup>(49)</sup> ④公平性を維持する機能に関しては、被相続人が、家族内で財産を適切に分配したところ、遺留分の請求により、このような適切な財産分配が妨害されることが指摘されている。<sup>(50)</sup> つまり、遺留分により形式的な公平性を図る場合には、被相続人の意図した、家族の実質的公平性が侵害されるというのである。<sup>(51)</sup> これらの指摘に徹底するのは、様々な意味において家族の結びつきが希薄になっているという現代の傾向である。

## 2. 基本法上の遺留分権の位置づけ

このように、従来認められてきた遺留分の機能には、批判的な分析が加えられるようになり、遺留分の存在意義への疑問が生じ、そもそも遺留分権はどのような根拠により法秩序において認められるのかということについて、学説が関心を持つようになった。とりわけ、遺留分権を、基本法上どのように正当化するかという問題が議論されている。

議論のきっかけとなる基本法上の条文は、基本法一四一条一項「所有権および相続権は、これを保障する。その内容および限界は、法律でこれを定める」、および同法六六一条一項「婚姻および家族は、国家秩序の特別の保護を受ける」である。

### ① 基本法一四一条一項の相続権保障と遺留分権の関係についての学説

基本法一四一条一項が保障する「相続権」の意味については注意すべきは、わが国では一般的に「相続権」というと、相続人の側の、法定相続権や最低限の相続権である遺留分権を意味するが、ドイツにおいて「相続権」という場合には、それは一般的には、被相続人の側の、遺言する権利や相続させる権利を意味するということである。ドイツの学説においても、一四一条一項の「相続権」の保障は主に遺留分権の保障を意味するという立場もあるが、<sup>(52)</sup>一般的には「相続権」の主たる内容は、遺言する権利を意味し、それに加えて遺留分権もまた、同項による保障を受けるか否かという形で問題になる。

たとえば、ライポルトは、被相続人の遺言の自由を、基本法一四一条一項の「相続権保障」によって保障する意義は、ドイツ民法の基礎である私的自治を、相続法において顕在化させることにあるとする。<sup>(53)</sup>もともと遺言の結果には死者自らが関与することは不可能であるが、財産の承継者を指定することによって、一定程度の自由を実現するのであると説明する。しかし、基本法上保障される遺言の自由は、無制限ではないことは明らかであり、家族法上の制約として、遺留分権が付随的に保障されるとする。つまり、ライポルトは、同項は、遺留分権の制約を伴う遺言の自由を保障するものと捉えてい

るのである。

ライポルトが遺留分権を相続権保障に含めてとらえているのに対し、ヴィーラントは、同項の相続権保障は、遺留分権の保障を含まず、遺言の自由のみを指すのであると主張する。<sup>(54)</sup> 同条において、所有権と並んで保障されている相続権には、基本的に所有権と同様のことが妥当するのである。相続権保障の決定的要素は、所有者の死を超えた処分権限として、所有権保障と密接に連結した遺言の自由である。生存中の所有者が彼の所有権について制限されないのと同様、遺言処分の場合にも彼の所有権について制限されない。それゆえ遺言の自由を制限する遺留分権が、基本法上保障されると解することはできない。このようにヴィーラントは、基本法上保障される相続権保障とは遺言の自由のみを指し、遺留分権は基本法上保障される権利ではないと主張する。

これに対して、遺留分権が、基本法に反すると主張するのが、ペトリである。<sup>(55)</sup> ペトリによると、基本法一四条の「相続権」には、遺留分権は含まれず、むしろ遺留分権は、基本法一四条によって保障される所有権および相続権を制限している。基本法上保障される遺言の自由は、前憲法的な (vorkonstitutionell) 遺留分権によって、侵害されているのである。したがってドイツ民法の遺留分規定は基本法に反し、効力を持たないと結論付ける。遺留分規定を基本法違反として無効とする説は極端でもあり、学説において受け入れられているとはいえないが、遺留分権の基本法上の問題の一面を指摘するものである。

ペトリと同様の問題意識から、ヘンリツヒは、遺言の自由は所有権保障の当然の帰結であるから、遺留分規定は、基本法上保障される遺言の自由を過度に制限しないように形成されなくてはならないとする。<sup>(56)</sup> そして現行遺留分規定が、そのように形成され、基本法に適合的といえるかが問題になるが、遺留分権の意義は、家族の生存保障を行うことにあるとい

えるから、遺留分規定も、家族の生活保障に配慮したものでなくてはならない。したがって、基本法上保障されている遺言の自由は、家族の生存保障の範囲で、遺留分権による制限を受ける。しかし、現実の遺留分規定は、生存保障の意義を持つとはいえず、遺言の自由は、過度の制限を受けていると評価することができると結論づける。

## ② 基本法六条の家族の保護と遺留分権の関係

遺留分権と、基本法六条の家族の保護との関係が問題になる。同条の「婚姻および家族」の「特別の保護」は、国家が婚姻および家族について差別を禁止する義務を負うということの意味するのみならず、それらを支援する義務を負うことを意味すると捉えられている<sup>(57)</sup>。このことを前提に、オッテは、家族支援を行う規定を削除することは、家族保護の支障となるから、家族の法定相続の規定を削除することは、基本法に反すると主張する<sup>(58)</sup>。そして、遺留分権が、家族内の連帯を支援するという方法によって、家族の保護につながる場合には、またその限りで、遺留分は廃止することができないとして、遺留分権の基本法上の保障を認める。

ここで、遺留分権と基本法六条の関係については、多くの場合、同条が単独で扱われるのではなく、基本法一四条と並べて論じられている。すなわち、遺留分権は、基本法六条と同法一四条との協働により、基本法上基礎付けられるというように説明される<sup>(59)</sup>。

## 3. 連邦憲法裁判所二〇〇五年四月一九日決定<sup>(60)</sup>

遺留分の機能論と憲法論では、遺留分が果たしている機能が失われつつあるという点が指摘され、基本法上、中心として保護されるのは遺留分権ではなく被相続人の遺言の自由であるという捉え方が一般的であるため、遺留分の正当化が難

しい議論状況をみる事ができる。さらに、遺留分が事業承継を妨害すると捉えられているため、【二】でみたように、事業承継との関係では、遺留分の弱化的傾向が、解釈論および立法論においてみられる。

このような状況の中、連邦憲法裁判所二〇〇五年決定は、遺留分権が基本法上保障されるとする立場を明確にし、遺留分の機能に関しても言及している。<sup>(61)</sup> 以下では同決定の概略を示すこととする。

【事実関係】<sup>(62)</sup>

同決定は、二つの裁判を前提としている。第一の事例においては、母親が、一九八二年に、自筆証書遺言によって二人の息子のうち一人を単独相続人に指定し、他方の重度の精神病を患う息子を相続から廃除した。廃除の理由の一つは、当該息子が母親に、頭部を拳で殴る猛烈な暴行を加え、母親の死を容認していたことであった。被相続人は一九九四年に、相続から廃除された息子により殺害された。それは、地方の精神病棟に収容されたことに対する危惧と憤怒によるものであった。彼は死体を細かく切り刻み、山林に隠滅した。その後、彼は監護人に代理され、五万ドイツマルクの遺留分を請求した。上級地方裁判所は、行為者が責任無能力であったとして、改正前の遺留分剥奪事由<sup>(63)</sup> (§2333Nr. 1 und 2 BGB)および遺留分欠缺事由 (§2339 Abs. 1 Nr. 1 BGB, §2345 Abs. 2BGGB)<sup>(64)</sup> の存在を認めなかった。これに対して、一九八二年の遺言で単独相続人に指定された方の息子が憲法異議を申し立てた。異議申立人は、直接的には、地方裁判所および上級地方裁判所の判決に対して、間接的には、遺留分法の規定に対して、異議を唱えた。彼は、基本法一四一条一項および六一条一項に基づく基本権の侵害を、以下のように主張した。すなわち、基本法一四一条一項により保障される遺言の自由を制限する遺留分権は、家族の保護に基づいて正当化される。しかしながら、被相続人と遺留分権利者の間に家族の関係が存在しない場合には、基本法により保障される遺言の自由を制限するための要件は存在しない。本件のように、遺留分権利者が

被相続人に対する重大な違法行為をなし、それにより家族の関係が破壊された場合には、遺留分剥奪のための責任の要件は重要ではない。文言上明確に要求されていない責任の要件を重視するのであれば、期待可能性および公正さの境界 (*die Grenze der Zumutbarkeit und der Billigkeit*) がなくなる。したがって、本件では、遺留分の剥奪を認めなければ、基本法上保障される基本権である遺言の自由を不当に侵害することになる。(JZ 2005, 1002)。

第二の事例においては、被相続人が一九九九年に公正証書遺言にて息子の遺留分を剥奪し、妻を単独相続人に指定した。遺言においては、相続開始前の数年間、被相続人が孫と交流することについて、被相続人と息子の間で争われていたことが記されている。それによると、被相続人の息子は、被相続人が重病を患い入院した直後に、孫と会うことを禁止する旨を宣言し、被相続人が孫に宛てた手紙を返送したという。被相続人の死後、息子は遺留分を主張し、訴えを提起した。遺言において単独相続人に指定された被相続人の妻は、遺留分剥奪は有効であり、息子は遺留分を有しないと主張した。その理由として、息子は、彼の行為により被相続人の健康状態が悪化することを知っていたということを挙げている。このことは、遺留分剥奪事由の一つである、被相続人への故意による身体的虐待にあたるという趣旨である。

ベルリン上級地方裁判所は、遺留分請求権に基づく息子の訴えを認容した。その理由として同裁判所は、被相続人の身体に影響を与えない行為は、遺留分を剥奪するには不十分であるということ、とりわけ改正前のドイツ民法第二三三三条二号が故意の行為を要件としていることを挙げている。これに対して、被相続人の妻が憲法異議を申し立てた。異議申立人は、基本法一四条一項、三条一項および同条一〇三条一項に基づく基本権侵害を主張した。すなわち、裁判所は、身体的侵害の故意の立証を過度に要求し、状況証拠を採用しなかったが、証明すべき事実は、彼女の感知する領域の外にあるので、状況証拠によってしか証明しえなかった。しかし裁判所は、そのような状況証拠の提出を無意味とした。そこに、

民事訴訟における武器対等の原則および遺言の自由の侵害が存在する。これでは、遺留分剥奪規定を憲法適合的に解釈しているとはいえない」と（JZ 2005, 1002）。

以上の二つの事例において、異議申立人は、遺留分剥奪規定の適用の仕方によって、基本法上保障される被相続人の遺言の自由が不相当に侵害されていると主張している。第一の事例では、遺言の自由を制限する遺留分権が正当化されるのは、家族関係が存在する場合であると主張している。したがって、家族関係が存在しないのに遺留分剥奪を認めないのであれば、それは遺言の自由の不相当な制限になるという。第二の事例では、遺留分剥奪の要件である被相続人への身体的侵害の立証が過度に要求されたために、遺言の自由が不相当に侵害されていると主張している。

【決定理由<sup>66</sup>】

まず、決定理由の冒頭では、憲法異議の申立権者について言及している。基本権である相続権すなわち遺言の自由を主張するのは本来被相続人（遺言者）であるところ、遺言により利益を受ける相続人が、基本権に基づく憲法異議を申し立てることが可能か否かである。連邦憲法裁判所は、異議申立人の基本権について以下のように述べて、二つの憲法異議申立てを適法であるとした。すなわち、「憲法の相続権保障により保障される相続法上の地位は、被相続人のみに与えられるのではない。二人の憲法異議申立人もまた、それによって利益を得る相続人として、基本法一四一条一項による基本権保障を享受し、相続法上の地位をいつでも主張することができるのである。そうでなければ、基本権保障は、被相続人の死亡と同時に消滅し、ほとんど無意味になるであろう」（S. 1562）。

次に、基本法上保障される遺言の自由が遺留分権によって不相当に侵害されているとの異議申立人の主張については、裁判所は、以下のように述べている。これについての裁判所の見解は、(1)基本法一四一条一項による遺言の自由の保障につ

いて、(2)基本法一四條一項による遺留分権の保障について、(3)基本法六条と遺留分権との密接な関連性について、(4)遺留分剥奪および遺留分欠格に関する合憲性の問題についての四つの部分にまとめることができる。

(1) 基本法一四條一項による遺言の自由の保障について

「連邦憲法裁判所の確立した判例によると、基本法一四條一項一文の相続権の保障は、相続権を、法制度および個人の権利として保障する意味を有する。相続権は、自己責任を負いつつ生活するための基盤である私的所有権を、所有権者の死によって消滅させるのではなく、権利承継の方法によってその継続を保障する機能を有する。その点で、相続権の保障は、所有権の保障を補充し、所有権の保障とともに、基本法に規定された私有財産秩序の基礎をなす。基本法一四條一項二文は、相続権の内容と制限の決定を、立法者に委ねている。立法者が相続権の内容を具体的に定める際には、憲法上保障された基本法一四條一項の基本的内容に従い、他のすべての憲法規範に調和させ、とりわけ比例原則と平等原則を考慮しなければならぬ。もともと、所有権保障と相続権保障は関連するといっても、相続権保障は、死亡すれば所有権がそのまま第三者に移る（無条件の）権利を保障するものではない。立法者が相続権を制限する可能性は—相続権は財産移転に関わるから—所有権を制限する可能性よりも高く」(S. 1562)。

基本法一四條一項の規定する「相続権保障を決定づける要素は、遺言の自由である。遺言の自由は、基本権である所有権や基本法二條一項に基づく私的自治の原則とともに、法的生活における個人の自己決定に寄与する。相続権保障の構成要素としての遺言の自由は、生存時に法定相続に反して一人または複数の権利承継者に財産を移転する決定をし、法定相続人に遺産の取り分を与えずに遺留分のみを与える被相続人の権限を含む。これによって被相続人には、自身が死因処分によって一般的に、彼の個人的な考えに基づいて相続を規律する可能性が与えられる。被相続人は、憲法によって卑属の

平等扱いを強制されるわけではなう」(S. 1562f.)。

(2) 基本法一四条一項による遺留分権の保障——とくに子の遺留分権——について

連邦憲法裁判所は、子の最低限の遺産取り分である遺留分権は、原則として剥奪されず、遺留分権利者である子の経済的困窮などの必要性にかかわりなく、基本法一四条一項の相続権保障によって保障されるとの判断を示した。

すなわち、子の遺留分権は、「ドイツ相続法の伝統的核的要素 *traditionelle Kernelemente des deutschen Erbrechts*」として、遺言の自由とならんで、基本法一四条一項の相続権保障において制度的に保障される。「所有権の保障と並べて特に相続権の保障が明示されていることから、相続権保障は、被相続人の遺言の自由の保障を超える独自の意義を有する」というのも、相続権保障が特に明示されていなかったとしても、被相続人の遺言の自由は、所有権の内容として保障されるはずだからである。このようにみると、相続権保障には、被相続人の遺言の自由だけではなく、「ドイツ相続法の伝統的核的要素」としての遺留分権の制度的な保障が含まれているといえる。

ここで、遺留分権を「ドイツ相続法の伝統的核的要素」と捉える背景として、連邦憲法裁判所は、遺留分法の思想がローマ法にさかのぼり、またドイツ民法の成立時の議論においても、遺留分法が承認され、その決め手となったのは「遺留分権等によって被相続人の処分の自由を制限するという考え方が、いつの時代にも、すべての国民において存在していた」ことであったということを述べた。さらに、遺留分権は、同様にローマ法の影響を受けた他のヨーロッパ諸国の相続法秩序でも受け入れられているということが指摘されている (S. 1563)。

(3) 基本法六条一項と遺留分権との密接な関連性について

続いて、遺留分権と、家族の保障を規定する基本法六条一項との密接な関連性について、連邦憲法裁判所は以下のよう

に指摘している。

まず、基本法六条一項の意義について、「国家に対し、親子からなる家族共同体を、精神的・人格的領域および物質的・経済的領域において、独立した、自己責任を負うものとして尊重し、擁護する義務を負わせる」ものであるとする。そして、憲法上保障される家族共同体の内部における親子間の責任も、憲法上の保護を享受する。家族構成員間の責任とは、BGB一六一八a条に定められた、親子が互いに援助および配慮をする義務のことをいう(S. 1563f.)。

次に、連邦憲法裁判所は、遺留分権の家族連帯を維持する機能について以下のように指摘する。遺産に対する子の取り分は、被相続人と子との間に存在する「家族連帯の表れ」である。遺留分法は、扶養法と同様、被相続人と子との世代間連帯—家族法および(多くの場合には)血縁関係や共同生活によって築かれる—を、相続法の領域において反映する。「遺留分法は、財産と家族との精神のおよび経済的結び付きを—子が具体的に遺産を必要としているか否かにかかわらず—財産所有者の死を超えて継続させる機能を有する」(S. 1564)。

そして、本件のように被相続人と子が疎遠になったり、関係が完全に破壊されたりという事例において、遺留分法は、被相続人が遺言によって子を制裁する自由に限界を与える。「遺留分法は、被相続人による子の不平等扱いを排除するわけではないが、その可能性を制限する」(S. 1564)。

#### (4) 遺留分剥奪および遺留分欠格に関する合憲性の問題

連邦憲法裁判所は、遺留分剥奪事由および遺留分欠格事由に関する改正前のBGB二三三三一条二号および二三三四二条二項、二三三九一条一項一号もまた、合憲であると判示した。すなわち、これら諸規定の意義は、遺言の自由と遺留分の対立を憲法に適合した形で調整することにある。憲法に適合した形の調整とは、意思に反して子に遺留分を与えることを



人である被相続人との接触を絶った際に、身体を侵害するという故意を有していたことが、十分に立証されていないと判断された。この判断において、原審が、遺言の自由の保障および公正な手続という点で誤った判断をしたことは明らかではない。したがって、憲法異議には理由がなく（S. 1566f.）。

以上のように、連邦憲法裁判所は、遺留分権は、基本法六条および同法一四条一項により保障されること、そしてそれは、個別の事例における遺留分権利者の困窮などの必要性にかかわらず保障されるということを示した。もつとも、基本法一四条一項の相続権保障を決定づける要素は被相続人の遺言の自由であると、それを自己決定権などの憲法秩序における基本的価値に結び付けて理解している。それに対して、遺言の自由を制限する遺留分権については、連邦憲法裁判所は、「ドイツ相続法の伝統的核心的要素」として、基本法一四条一項の相続権保障によって制度的に保障されるとし、その背景として遺留分が歴史上受容されてきたことを挙げている。さらに連邦憲法裁判所は、家族保障を規定する基本法六条一項を挙げて、家族連帯の表現としての遺留分権の正当化を行っている。つまり、憲法上保障される遺言の自由を制限することを正当化する根拠としては、連邦憲法裁判所は、歴史的な受容と、家族保障とりわけ家族の連帯を挙げて、遺留分権を正当化している。このように連邦憲法裁判所によって遺留分権の基本法上の位置付けが明かにされたことを受けて、学説においては遺留分権が強化されたとの見解が示されるようになってい<sup>68</sup>る。

#### 4. 連邦憲法裁判所二〇〇五年四月一九日決定後の遺留分権論

同決定が学説に与える影響は大きく、翌年二〇〇六年に開催された上述の遺留分法改正のシンポジウムでは、同決定を踏まえた遺留分権についての議論が行われた。以下では、遺留分権の基本法上の基礎付けをめぐる議論と、遺留分の機能

についての議論を紹介する。

遺留分権の基本法上の基礎付けについて、同シンポジウム最初の講演者であるバドゥーラは、「相続権、遺言の自由、家族の保護」というテーマのもとで、遺留分権の基本法上の基礎づけの問題を、家族の保護との関係で検討し、遺留分権保障の射程を示している。<sup>(70)</sup> 彼によると、ここで問題になっているのは、一方では婚姻と家族の基本法上の保護であり、他方では所有権保障である。ここで所有権保障を挙げる意味は、遺言の自由が、所有権保障と密接に関連するからである。

つまり、遺言の自由は、所有者の死を超えた処分権として所有権保障と結びつき、所有権と同様に、人格的自由の保障の要素として特別の保護を享受する。ここで、所有権保障と密接に関連して特別の保護を享受する遺言の自由が、遺留分権によって制限されることは、いかなる理由で憲法上正当化されるかということが問題になる。これについてバドゥーラは、遺留分権が基本法一四条一項の相続権保障により制度的に保障されると同時に、遺留分権による遺言の自由の制限は、社会福祉国家の観点から、家族の保護を規定する基本法六条一項に基づいて正当化されるのであるという。そして、遺留分権の憲法上の保障は、登録された生活パートナー *Lebensgemeinschaft* には妥当しないと遺留分権の憲法上の保障の限界を提示する。なぜなら、バドゥーラによると、生活パートナーは、「婚姻の下方に位置付けられた法制度」であり、したがって婚姻の憲法上の保障と同様のことは妥当しない。

遺留分権の憲法上の保障を肯定する見解は、同シンポジウムにおいて一致した見解であった。たとえば、ツァッハーとガイアーは、現代における家族の強化という観点から、遺留分が家族における世代間連帯を創出するという点を強調し、遺留分権の基本法六条による保障を指摘する。<sup>(71)</sup>

もつとも、ガイアーは、遺留分権の憲法上の保障を認めながら、遺留分法については、立法者に広い形成裁量があると

する。<sup>(72)</sup>つまり、立法者は、被相続人の遺言の自由と、遺留分権利者の遺産への取り分に対する権利という、基本法上対立する権利を適切に調整する任務を負う。もちろん、遺留分自体が憲法上保障されていることは否定できないけれども、被相続人に遺留分の確保を全く期待できないという例外的な場合に、被相続人の遺言の自由を保障するよう適切に規律することは、立法者の任務であるとする。

立法者の形成裁量については、カルペンが、社会の変化に対応した遺留分法の形成の可能性を指摘する。<sup>(73)</sup>彼は、憲法上保障された所有権、相続権、婚姻、家族などは、永続的に社会の変化の影響を受ける実生活の制度であることから、遺留分法も―憲法上保障されているために、完全に廃止するわけにはいかないけれども―立法者の形成の自由に属するという。

以上のように、二〇〇六年の遺留分法改正のシンポジウムでは、一方で、遺留分権の憲法上の保障を認めた連邦憲法裁判所二〇〇五年の決定を受けて、遺留分権が、相続権保障を規定する基本法一四条に基づいて制度的に保障されるという点に加えて、家族保障を規定する基本法六条に基づいて保障されるということが確認された。したがって、遺留分法そのものを廃止することは憲法上できないというのが一致した見解といえる。しかし、他方で、社会の変化に応じて、遺留分権と遺言の自由を適切に調整するよう規律する広い裁量が、立法者に許されていることも、同シンポジウムにおいて確認された。

次に、遺留分の機能についてであるが、二〇〇五年の決定は、家族の連帯を強調した。多数の学説は、遺留分法における家族の連帯の意義を認め、遺留分法が、家族内の世代間連帯の創出に寄与するということを認める。<sup>(74)</sup>

もつとも、家族の連帯という言葉は、多義的である。二〇〇五年の決定からは、必ずしもこの点が明らかにならない。

二〇〇六年のシンポジウムで「遺留分および世代間の連帯」というテーマで報告したツァッハーは、遺留分法における家

族の連帯の意義について、以下のような立場を示している。<sup>(75)</sup>ここでいう連帯とは、協力と互助という道徳的態度を主に意味する。世代間の連帯と正義の創出は、家族の事柄であると同時に、一般市民の責務である。遺留分法は、まさに世代間の連帯と正義の場でもある家族を強化するための効果的な手段である。そのことが、基本法一四条および六条一項により基礎づけられる。

もつとも、連帯の意義が、財産的な連帯ではなく、ツアツハーのいうように道徳的態度や正義といった、精神的な連帯を中心とするのであれば、連帯を強制するのは法の役割ではなく、家族が疎遠になる現代的傾向に沿わないという批判が妥当する。<sup>(76)</sup>とりわけ、家族的関係が全く存在せず、家族構成員が連帯の意思をおよそ持たない場合には、連帯は、遺留分を正当化するにはふさわしくない。また、実際に最近では、連帯の意思を持たない家族が多くなっていることが指摘されている。<sup>(77)</sup>

この点に答えるものとして、シエプリンによる遺留分法における家族の連帯の捉え方がある。彼によると、遺留分法は、連帯を強制するというのではなく、家族連帯が原則として不滅であるということ象徴的に示すことに意義がある。また、ここでいう家族の連帯は、実際に家族が円満であるかどうかということと、関係ない。<sup>(78)</sup>

このように、遺留分の機能をめぐる議論においては、連邦憲法裁判所の二〇〇五年の決定以降、家族の連帯という抽象的な意義を積極的に受け入れる傾向を見出すことができる。

では、遺留分法における家族の連帯と、事業承継との関係をどのように捉えるべきか。家族の連帯を意味する遺留分により、事業承継を妨害することは、正当化できるのか。この点について、前述のシンポジウムにおいて、ランゲが家族企業を念頭に説明している。<sup>(79)</sup>家族企業においては家族内の連帯が存在するから、家族連帯の思想に基づき、企業に対する遺

留分権利者の権利を、少なくとも部分的に剥奪することが正当化されるとした。つまり、家族企業における家族の連帯の維持は、遺留分権による一般的な家族の連帯の維持に優先することがあるということである。

## 5. 小 括

ドイツの遺留分権論においては、遺留分の正当化根拠について、遺留分権の機能および基本法上の基礎づけという観点から議論されてきた。遺留分の機能として従来挙げられてきた、家族の生活保障、家族内の連帯維持、家族内の財産分配、公平性維持の四つの機能は、それぞれ有力な批判に晒されてきた。しかも、基本法と結び付けた議論において、遺言の自由が、基本法上の所有権保障や私的自治と結び付いた基本的な価値を有することが明らかにされているのに対し、遺言の自由を制限する遺留分権を、基本法上基礎づけることは容易ではないという状況が続いた。そのため、遺留分を正当化することができるか否かについて、明かにすることは難しいというのが、しばらく一般的であつたドイツの遺留分権論の概要である。

そのような中、連邦憲法裁判所二〇〇五年決定は、遺留分権が基本法上の保障を受けることを明らかにし、多くの学説もこれを支持した。もつとも、連邦憲法裁判所は、遺言の自由が、所有権保障や私的自治と同様に基本法上位置付けられるということを明らかにしたうえで、これを制限する遺留分権も、歴史的受容や家族の保護（とりわけ家族の連帯）という観点から、基本法上保障されるという捉え方を示している。また、遺留分権が、基本法上保障されるといつても、内容については、立法者に広い裁量が認められることも学説上明らかにされている。

このようにみると、ドイツの遺留分権論において、遺言の自由が所有権保障や私的自治に基礎づけられることを前提と

すると、これを制限する遺留分の正当化は、やはり容易ではないということを確認することができる。遺留分の正当化について説明しようとする、歴史的に認められてきたとか、家族の連帯の意義を有するとか、議論の余地のある説明の仕方になる。さらに、遺留分権は、遺言の自由のみならず、国民経済上重視される事業承継をも制限するという観点からは、よりいっそう正当化が困難な状況にあるといえる。また、遺留分権が、家族の連帯という考え方によって正当化されるとしても、家族企業における家族の連帯を重視するランゲの上述の考え方によると、家族の連帯の基礎となる家族企業の承継を、遺留分権が妨害することは正当化できないことになる。

- (44) 拙稿・前掲注(4)一五五卷一五二頁、同卷三三二一六—一四七頁。
- (45) Brox, Erbrecht, 2009, S. 297.; Otte, Das Pflichtteilsrecht-Verfassungsrechtsprechung und Rechtspolitik, AcP2002, 35If.; Staudinger/Haas, Einl zu 2308ff., Rn18ff.
- (46) Leipold, Wandlungen in den Grundlagen des Erbrechts, in: AcP180 (1980) 175, 190; Henrich, Testierfreiheit vs. Pflichtteilsrecht, 2000, S. 13ff. マンツにおける遺留分の機能についての学説上の争点については、拙稿・前掲注(4)一五五卷三三二—三三頁以下参照。
- (47) Henrich, a. a. O. (Fn. 46), S. 13ff.; Leipold, a. a. O. (Fn. 46), 185ff.
- (48) Henrich, a. a. O. (Fn. 46)S. 14.
- (49) Buchholz, Berliner Testament und Pflichtteilsrecht der Abkömmlinge Überlegungen zum Ehegattenerbrecht, FamRZ, 1985, S. 872, 878.; Schiemann, Die Renaissance des Erbrechts, ZEV, 1995, S. 198.; Leipold, a. a. O. (Fn. 46)S. 175.
- (50) Lübow, Erbrecht, Eine systematische Darstellung, I. Halbband., 1971, S. 556.; Gabriele Kokott, DJT 49, 1972, K88.; Perri, Die Pflicht zum Pflichtteil, in: Zeitschrift für Rechtspolitik, 1993, S. 206.; Danner-Lieb, DNofZ 2001, S. 461.

- (51) このような観点から、近年、ドイツにおいてはイギリスの家族供与制度が注目されている。イギリスの家族供与制度は、画一的な基準に依らず、家族の具体的な事情に応じて遺産を分与する。拙稿「相続法における権利の弾力性について―ドイツの遺留分とイギリスの家族供与（一）（二・完）」香川法学二五巻三・四号三七―六七頁（二〇〇六年）、二六巻三・四号一四五―一九二頁（二〇〇七年）参照。
- (52) Rainer Frank, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Aufl. Bd. 9, 1997, § 2303, Rn. 1a.
- (53) Dieter Leipold, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Aufl. Bd. 9, 2004, Einleitung, Rn. 15.
- (54) Joachim Wieland, Grundgesetz Kommentar Dreier, 1996, Art. 14, Rn. 59.
- (55) Petri, Die Pflicht zum Pflichtteil, in: Zeitschrift für Rechtspolitik, 1993, Heft. 6, S. 205ff.
- (56) Henrich, a. a. O. (Fn. 46), 2000, S. 6ff.
- (57) Ote, a. a. O. (Fn. 45) S. 321f.
- (58) Ote, a. a. O. (Fn. 45), S. 321.
- (59) 拙稿・前掲注（４）法学論叢一五五巻一四〇頁。
- (60) BVerfGE 112, 332; NJW 2005, 1561; JZ 2005, 1001.
- (61) これまでの連邦憲法裁判所の諸決定については藤原・前掲注（４）五五巻四号一六六頁以下、五五巻五号三七頁以下に紹介されている。連邦憲法裁判所はこれまでも、遺留分規定の合憲性を前提とする判断を示してきたが、具体的にどのような関係において遺留分権が基本法上保障されるのか、また遺留分法の個別的規律とりわけ遺留分剥奪要件については、憲法上の綿密な検討が行われないままであった（拙稿・前掲注（４）一五五巻一四二頁以下参照）。本決定では、これらの点についても踏み込んだ判断を示しているという点で意義を有する。
- (62) JZ 2005, 1002; FamRZ 2005, 872.
- (63) 二〇一〇年一月一日改正前のドイツ民法二三三三条「被相続人は以下の場合にその直系卑属の遺留分を剥奪することができる。一、直系卑属が被相続人、その配偶者または他の直系卑属の生命に危害を加えたとき。二、直系卑属がその責に帰すべき事由に

より被相続人またはその配偶者の身体に故意の虐待行為をなしたとき。ただし配偶者に対する虐待の場合には、その直系卑属が配偶者の血統に属するときに限るものとする。」

- (64) ドイツ民法二三三九条一項「以下の者は欠格者とする。一、被相続人を故意かつ違法に殺害しまたは殺害しようとした者、および被相続人が死亡するまで死因処分をなしまたはそれを取り消すことをできない状態に至らしめた者」同法二三四五条一項「受遺者が責を負うべき事由によって第二二三三九条第一項に掲げられた非行をなした場合には、遺贈に基づき請求権を取り消すことができる。第二〇八二条、第二〇八三条、第二三三九条第二項および第二三四一条、第二三四三条の規定を適用する。」同条二項「遺留分権利者が責を負うべき事由によって前項の非行をなした場合には、遺留分請求権についても同様とする。」
- (65) 基本法三条一項「すべての人は法律の前に平等である。」  
同法一〇三条一項「裁判所においては、何人も、法律上の審問を請求する権利を有する。」(高田敏・初宿正典編訳『ドイツ憲法集(第六版)』(信山社・二〇一〇年)二二四、二七四頁)
- (66) NJW 2005, 1562.
- (67) ある者が現に持っている所有権の内容を制限するのに比べると、第三者に所有権を移転する際にその内容を制限することは、正当化しやうという意味であらう。
- (68) Jörg Mayer, FamRZ 2005, 1441; Martin Schöpllin, *Verfassungsmäßigkeit des Pflichtteilsrechts und Pflichtteilsziehung*, FamRZ 2005, s. 2025. 拙訳「遺留分法の憲法適合性と遺留分剥奪」香川法学二六巻一・二号一六九—一八五頁(二〇〇六年)参照。
- (69) Reformfragen, a. a. O. (Fn. 9) S. 97ff.
- (70) シンポジウムの報告要旨にのっとり Reformfragen, a. a. O. (Fn. 9) S. 97. 参照。なお、バドゥーラの見解にのっとり、Peter Badura, *Erbrecht, Testierfreiheit und Schutz der Familie*, in: *Reformfragen des Pflichtteilsrechts Symposium* 30, 11.-2. 12. 2006 in Salza, 2007, S. 151ff. により詳しく紹介されている。
- (71) Reformfragen, a. a. O. (Fn. 9) s. 100f.

- (72) Reformfragen, a. a. O. (Fn. 9), s. 101f.
- (73) Reformfragen, a. a. O. (Fn. 9), s. 102.
- (74) Gaier, zacher, Reformfragen, a. a. O. (Fn. 9)S. 100f. Schöpflin, a. a. O. (Fn. 68)S.
- (75) ショッホーの報告要旨について Reformfragen, a. a. O. (Fn. 9), S. 100. 参照。 Hans F. Zacher, Pflichtteilsrecht und intergenerationale Solidarität, in: Reformfragen des Pflichtteilsrechts Symposium 30. 11. -2. 12. 2006 in Salzaun, 2007, S. 135ff.
- (76) Henrich, a. a. O. (Fn. 46)S. 14.
- (77) Henrich, a. a. O. (Fn. 46)S. 14.
- (78) Schöpflin, a. a. O. (Fn. 68)S. 2026f. シェフプリンは、家族の連帯についての説明において、家族の財産的取り分を保障する遺留分法の機能に触れているので、連帯に、道徳的な意味だけではなく、財産的な意味をも含めて捉えているようである。このように、遺留分法における「連帯」は、家族内での財産分配の意義と重なるところがある。したがって、遺留分の機能として挙げた財産分配、家族の連帯維持という機能にもまた、互いに重なるところもあり、明確に分けられるものではないことに注意すべきである。
- (79) Knut Werner Lange, Die Möglichkeit zur Privilegierung unternehmerischen Vermögens im Pflichtteilsrecht unter besonderer Berücksichtigung des § 2312 BGB, in: Reformfragen des Pflichtteilsrechts Symposium 30. 11. -2. 12. 2006 in Salzaun, 2007, S. 57ff. なお、シンポジウムでのランゲの報告要旨は Reformfragen, a. a. O. (Fn. 9), S. 103. に掲載されている。

#### 四、わが国の遺留分権論

##### 1. 事業承継と遺留分をめぐる議論状況

わが国においては、商法学の領域で、大野教授が、相続による事業承継における法的問題を広く扱った研究業績を発表している。<sup>(80)</sup> 事業承継と遺留分の問題に関しては、大野教授は、相続に際して、遺留分請求によって事業承継が妨害される

事業承継の妨害を正当化する遺留分権の根拠（青竹）

事態を回避するために、ドイツで一般化している補償条項の機能を紹介している。補償条項は、社員が死亡などにより会社から離脱して、その持分の価額について補償がなされなければならない場合、その補償に関する事項を定めた定款規定のことである。補償条項によって、持分の評価方法をあらかじめ定めておけば、遺留分額の算定方法が明確になり、その定め方によっては、遺留分額を低く抑えることも可能であるから、事業承継を遺留分から守ることが可能になる。もっとも、わが国では、補償条項の効果を認めることはできない。したがって、事業承継に際しては、遺留分が存在することを考慮に入れて、対策を講ずる他がないと指摘する。<sup>(81)</sup>

民法学においては、近年、藤原教授が、中小企業の事業承継が遺留分により妨害される問題を指摘している。<sup>(82)</sup>藤原教授は、「相続関連事業承継法制等検討委員会」が二〇〇七年に公表した中間報告を紹介し、同報告の意義を、後継者への事業承継の確実性を確保するために、事業承継に関する予防法学の必要性を指摘したこと、および遺留分制度の意味を問い直していることにあるとする。そして、遺留分制度の意味についての従来の議論との関係で、同報告の趣旨を、「成年で事業と無関係の子は、扶養・潜在的持分と無縁である。したがって、企業承継の重要性にかんがみれば、（配偶者はともかく）子の遺留分には一定の制限も考え得るのである。」と評価する。その上で、わが国での事業承継における予防法学の必要性を指摘し、ドイツにおける事業承継に適した手段として、相続契約、「先取りした相続」（相続財産の生前の譲渡）を紹介する。もっとも、ドイツにおいては、遺留分制度は、社会を構成する制度の一環として捉えられているから、事業承継のために遺留分法を大幅に改正することには慎重である、とドイツにおける遺留分権論を分析する。そして、事業承継を円滑にすることは重要であるとしても、「家族を社会連帯の制度と位置づける法制度全体の重要な一翼を担っているのが、遺留分制度だと考える」として、遺留分を制限する方向には否定的な立場を示す。

このように、わが国において、遺留分が事業承継を妨害するという認識が一般化し、学説においては、遺留分と事業承継とをどのように調整するかが重要な問題であると捉えられている。

事業承継が遺留分により妨害される問題が学説において認識される中、前述した二〇〇八年の経営承継円滑法の成立により、遺留分請求から事業承継を保護するための対策が実行に移された。同法の趣旨の一つは、国民経済上の利益という観点から、中小企業の承継が遺留分による制約を受けることから生ずる問題を解決することにある<sup>(83)</sup>。同法は、一方では、中小企業の承継を遺留分から保護することとし、他方では、遺留分算定の基礎となる財産から株式等を除外するためには相続人の合意を要するとして、遺留分権利者にも配慮している。もつとも、同法は、遺留分制度そのものを根本から変えるものではなく、民法の基本的枠組みから大きくはずれるものではないと分析されている<sup>(84)</sup>。

同法における、遺留分が事業承継を制約する場合を想定し、遺留分から事業承継を守ろうとする方向性は、上述のドイツにおける議論に対応する。もつとも、わが国においては、ドイツの遺留分権論に比して、事業承継と遺留分の関係を明らかにする議論の蓄積は少ない。とりわけ、どのような根拠のもとで、遺留分による事業承継の制限が正当化されるのか、また逆に、事業承継を保護するために遺留分を制限することがなぜ正当化されるのかということを検討するための基礎的な研究が十分とはいえない。

遺留分法の個別的問題に関しては、例えば、ドイツにおける遺留分の支払猶予についての規定は、わが国の遺留分法には存在しないため、この点をめぐるドイツにおけるような解釈論および立法論の展開は見られない。

また、事業承継と遺留分額算定の問題については、わが国において事業価値の評価方法について、これまで統一した基準がなく、遺留分請求事件に関して非上場株式会社等の評価方式について判示する裁判例はない<sup>(85)</sup>。そこで、中小企業庁は「非

上場株式の評価の在り方に関する委員会」を設置し、二〇〇九年には「経営承継法における非上場株式等評価ガイドライン」が公表された。<sup>(86)</sup>もつとも同ガイドラインには法的拘束力はないとされる。

## 2. 遺留分権の正当化根拠

遺留分が事業承継を妨害するとの認識が一般化しつつあるわが国において、遺留分権の根拠を検討することは重要な意義を有する。なぜなら、遺留分権の根拠を明らかにすることにより、事業承継の場面での遺留分法の解釈論および立法論に、一定の方向付けを与えることができるからである。以下では、遺留分権の根拠を検討する方法の一つとして、遺留分の機能についてのわが国の学説を紹介し、分析する。次に、遺留分権の根拠を検討するもう一つの方法として、遺留分権の憲法上の基礎づけを検討することにする。

### (1) 遺留分の機能

わが国の学説において、遺留分の機能として従来挙げられてきたのは、生活保障／死後扶養、潜在的持分の清算、公平性維持の三つの機能である。

生活保障／死後扶養の機能は、遺留分だけではなく、広く相続の根拠として一九五〇年代に中川善之助教<sup>(87)</sup>、岩垂肇教授が主張し<sup>(88)</sup>、通説的見解になった。遺留分が生活保障／死後扶養の機能を有する例として、死者が全財産を長男に取得させる遺言をしていた場合でも、二男は、遺留分を確保することにより、一定程度生活が保障されるという例が挙げられる。これは、遺族の生存保障という観点からの遺留分権の正当化とみることができ<sup>(89)</sup>る。生活保障説が支持されたのは、人が死亡すると、死者から扶養を受けていた者が急に生活に困窮することを防ぐ必要があるという、分かりやすい理由からであつ

た。もつとも、生活保障説／死後扶養説が主流であつた時代には、扶養は国の社会保障制度ではなく、家族の責任であるという意識が強かつたという背景がある。

生活保障／死後扶養を機能とする見解には、さまざま批判が提起されている。なお、以下の批判説は、遺留分の機能に限定されておらず、広く相続の機能についての批判であるが、遺留分についてもそのまま妥当する。たとえば、稲子恒夫説・稲子宣子説は、現行相続法では、死者に扶養されていた者が遺産を取得することになつていないことから、相続と生活保障は関連しないと指摘する<sup>(90)</sup>。また、沼正也説は、生活保障は社会保障制度の役割であり、「相続法で、社会保障制度を部分的にせよ代行させようというわけにはいかない」とする<sup>(91)</sup>。ごく最近の学説として、富田説は、相続法が、相続人の生活を保障することもあるが、逆に生活保障を阻むこともあるということを具体的事例から示す<sup>(92)</sup>。そして、扶養と相続とを切り離している民法において、規範のレベルにおいて生活保障を持ち出すべきではなく、相続は一種の不労所得であるから、その機能は縮小していくと結論づける。

なお、遺留分制度の意義が分かりにくくなつていることを前提に、意義を見出すとすれば、それは遺族の生活保障であるとし、遺留分の生活保障／死後扶養の機能を肯定する立場もある<sup>(93)</sup>。このような議論状況を見ると、生活保障／死後扶養を遺留分の機能とすることについては、学説上争いがあり、もはや通説の見解ではないといえる。

これに対して、遺留分の機能を、潜在的持分の清算にみる立場は、それほど批判はなく、説得的な説として確立している<sup>(94)</sup>。潜在的持分の清算も、遺留分に限定されず、広く相続の機能に妥当する。この説は、死者の名義になつていた財産も、実質的には家族がその維持や増加に貢献している部分については、潜在的にはその家族の財産であると評価する。そして、遺留分によつて、潜在的な持分を取り戻すのであるとする。潜在的持分の清算を強調する佐藤隆夫説は、とりわけ

配偶者相続権を念頭に置く<sup>(95)</sup>。夫婦の財産的独立性を尊重する民法において、夫名義の財産において、専業主婦が家事労働によって維持・増加させた部分に潜在的持分を有することから、この持分を相続時に取り戻すことの意義を強調する。

もつとも、潜在的持分の清算を遺留分権の根拠にする説が受け入れられているのは、配偶者相続権を念頭に置く場合のみであつて、子の遺留分権に関しては、サラリーマン家庭を想定すると、子が親の財産に潜在的持分を有することとは考えにくいことが指摘されている<sup>(96)</sup>。

遺留分権の機能として、相続人間の公平性の維持を主張するのが、伊藤昌司説である<sup>(97)</sup>。伊藤説の基礎にあるのは、近代法において重要なのは個人の平等であるとし、相続制度においては均分相続に基づく法定相続が原則であるという考え方である。そして、相続を死者の恣意に任せると、相続法の均分相続の原則が害され、勝手気ままに不平等な相続が許されることになるが、遺留分は、そのような不平等な相続を一定程度是正することになると主張する。

これに対して、近年、均分相続を貫くのではなく、むしろ介護などで被相続人に寄与した者が多く相続できるとする「対価的相続」の考えが、相続法学において主張されている<sup>(98)</sup>。有地教授は、「均分相続という場合に、形式的平等よりも実質的な平等を十分に配慮した分割を行う必要がある」として、均分相続の原則を貫徹することに反対する立場を示す。対価的相続の考え方を遺留分制度論で強調するのが西説である。西説は、遺留分制度の意義を遺族の生活保障にみて、生活保障という観点に基づく実質的平等の実現を遺言に期待し、実質的平等を制限しうる遺留分法を制限的に解釈する方法として、遺留分算定の基礎となる財産の限定による遺留分の実質的な縮小、遺留分減殺請求権の行使自体の否定(遺留分の事前放棄・権利濫用による)などの可能性を検討する<sup>(99)</sup>。

さらに、遺留分権の機能をめぐっては、近年、藤原教授が、遺留分と親族連帯との密接な関連性を指摘している<sup>(100)</sup>。藤原

説は、死者の生前の親族連帯は扶養であるのに対し、死後の親族連帯は遺留分であると説明する。遺留分は、社会の構成単位としての、家族における親族連帯をどのように捉え、位置づけていくかという現代的な問題として捉えるべきであるという。

以上のように、従来挙げられてきた遺留分の三つの機能は、それぞれ有力な批判にさらされているが、潜在的持分の清算の機能は、配偶者が遺留分権利者である場合に限って重視されている。また、近年、遺留分と親族連帯との関連性を指摘する説が提示されたことは注目すべきである。この点については後述する。

## (2) 遺留分権の憲法上の位置づけ

次に、遺留分の根拠を検討するもう一つの方法として、遺留分権の憲法上の位置づけについて検討することにする。上述のドイツにおける遺留分権の基本法上の基礎づけをめぐる議論でみたように、複数の権利・利益が対立する場合に、それらを整理するために、憲法上の基礎づけを検討することが一定の意義を有することが分かる。わが国でも、事業承継の妨害を正当化する遺留分権の根拠を考察するために、遺留分権の憲法上の正当化根拠を検討することは一定の意義を有するものと考えられる。

わが国においては、遺留分権と憲法との関係に触れる学説は少ないのに対して、遺留分権によって制限される遺言の自由については、憲法との関係が学説上盛んに論じられてきた。たとえば、遺言の自由を私的に位置付け、近代相続法においては遺言の自由が原則であるとする川島説を中心とする学説は、遺言の自由が憲法上保障されると捉えているとみることができ<sup>(10)</sup>る。また、憲法学説においても、宮澤説は、遺言の自由を、被相続人の財産権と個人の尊厳に位置付けてい<sup>(10)</sup>る。

これに対して、遺留分権は、憲法上の根拠を持つといえるか。被相続人の遺言の自由に比べると、これを財産権や個人の尊厳に含めることは容易ではない。遺留分権利者が取得する権利は、もともと被相続人の財産に対する権利であり、相続開始後、遺留分権を行使した結果、遺留分権利者の財産になるのであるから、なぜ遺留分権が正当化されるのか、という問題を考えるときには、遺留分権利者自身の財産権保障や個人の尊厳を持ち出して説明するのは難しい。<sup>(108)</sup>

憲法学説をみると、例えば宮澤説によると、遺留分制度は、<sup>(104)</sup>はたして憲法の容認する所であるかどうかは、難しい問題である。なぜなら、被相続人の財産権と個人の尊厳からみて、遺言の自由を制限する遺留分制度は、憲法上の原則と調和しにくい制度であるからである。もつとも、私有財産制度が公共の福祉の制約を受けること、被相続人の財産はその家族によって形成されたといえること、家族の扶養義務を被相続人が負うことなどから、遺留分制度によってある程度、遺言の自由を制限することは、憲法の容認するところと解される、と結論づける。同じく憲法学説上、遺留分制度について、「被相続人が自分の財産を自由に処分しうる権利の要請と、社会の単位としての家族になるべくとどめておこうという家族の保護の要請との調整のうえに成り立っている」との指摘がある。<sup>(106)</sup>このような憲法学説上の遺留分制度の捉え方は、遺言の自由を憲法上保障される財産権や個人の尊厳に位置付けるということを前提に、これを遺留分権が制限することも、主に家族制度から生ずる要請から、憲法に反するものではないとするものである。つまり、遺留分権は、憲法に反するものではないしながら、憲法上保障されるか否かについては明かにしていない。

そこで、遺留分権が憲法上保障されるか否かを検討するために、相続の文言が含まれる憲法二四条における遺留分権の基礎づけを考えてみることにする。同条は、「配偶者の選択、財産権、相続、住居の選定、離婚並びに婚姻及び家族に関するその他の事項に関しては、法律は、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して、制定されなければならない。」とする。

したがって同条によると、相続についての法律は、婚姻及び家族に関する事項として、制定に際しては、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して定めなくてはならないことになる。

同条は、遺留分権を憲法上保障する意義を有するといえるか。たしかに、「相続」の文言があるから、憲法は、相続制度を想定しているといえる。<sup>(106)</sup>しかし、憲法が相続制度を維持する趣旨であるとしても、遺留分権が、財産権と同じ意味で、憲法上保障されるとはいえない。相続制度を維持しながら、相続権をどのように形成することも許される——たとえば、遺留分権を認めない相続制度も許される——とみることも可能だからである。

そのようにみると、憲法二四条は、遺留分権の根拠にはならないのである。同条の意義は、憲法一三条および一四条における個人の尊厳と平等原則とを家族生活においても保障する意義を有するというのが、憲法学説における一般的な捉え方である。<sup>(107)</sup>これに加えて、日本国憲法二四条が、家族の保護という積極的な意味をも併せ持つのかという点については、遺留分権の憲法上の位置づけを検討する上で意義がある。なぜなら、同条が家族の保護という積極的な意味を有するのであれば、遺留分権の保障も、家族の保護の内容の一つとして——遺留分権が家族の保護に寄与するのであれば——憲法二四条から導かれるという結論を導くことが可能だからである。

そこで、同条が、家族の保護の意味を含むかについての学説をみると、否定的な見解が多く見られる。たとえば、憲法二四条は、個人の尊厳を明文化していることから個人を徹底する場合には、家族解体の論理をも含意したものと捉えうるとの指摘<sup>(108)</sup>、憲法二四条は、個人の尊厳の徹底によって近代家族を克服するものであるとの見解がある<sup>(109)</sup>。このように、憲法二四条については、個人の尊厳を強調し、家族という団体を積極的に保障する意義について触れられることは少ない。そのような中で、憲法が家族を保護する積極的責務を国家に課しているとの説があることは注目される。米沢説は、家族生

活における個人の生存権保障との関連で、自由権と社会権を明確に分けて考えることを前提に、社会権の性格自体は憲法二五条から導き出し、同条の「健康で文化的な最低限度の生活」の内容に、憲法二四条や一三条の要請する家族生活の保護や家族内での個人の保護の意味を包含させる。<sup>(10)</sup>

このように、憲法二四条の本質を自由権的に捉え、家族の保護については付随的に検討されるに過ぎないという議論状況において、憲法二四条の意義は、相続についての規定は個人の尊厳と平等に配慮したものでなければならぬが、相続権しがつて最低限の相続権である遺留分権を保障する意味までは引き出しにくく、遺留分権の根拠として憲法二四条をあげることは、簡単にはできない。つまり、遺留分権の保障について、憲法は中立的である。これに対して、遺言の自由は、財産権保障や個人の尊厳の尊重に含め、憲法上保障されるというのが一般的な捉え方である。<sup>(11)</sup>

### 3. 小 括

近年、遺留分は、遺言の自由を制限するだけではなく、事業承継を妨害するという認識が広がり、事業承継を守るために遺留分を制限する立法が行われている。このように遺留分を制限する傾向のもとでは、わが国の遺留分権論において、事業承継および遺言の自由を制限する遺留分権の根拠の検討には、遺留分の生き残りがかかっているという面を持つことを確認することができる。事業承継に結び付いているか否かにかかわらず、遺言の自由は財産権保障や個人の尊厳という価値のもとに位置付けられ、憲法上保障されると解する学説が一般的であるといえる。これに対して、遺留分権が憲法上保障されるか否かについては、学説上明らかにされていない。このような理解に基づくと、憲法上保障される遺言の自由を制限する遺留分権は、明確な機能が認められなければ、憲法の趣旨に反するとの評価につながりやすい。しかし、遺留

分の機能として従来挙げられてきた三つの機能（生活保障・潜在的持分の清算・公平性の維持）は、一配偶者の潜在的持分の清算を除いて—それぞれ批判的な評価を受けている。さらに、遺留分が、遺言の自由だけではなく、国民経済上重要な価値を有する事業の承継をも制限するということになる、より一層遺留分の正当化が難しいというのがわが国の事業承継と遺留分についての問題の捉え方である。このような状況において、近年、遺留分を親族連帯に位置付ける立場が唱えられている。これが事業承継の妨害を正当化する遺留分の根拠となり得るかについては、検討を要する。

(80) 大野・前掲注(2)。事業承継と遺留分については、一八二頁以下、四一七頁以下参照。

(81) 大野・前掲注(2)一八二—一九五頁。

(82) 藤原・前掲注(2)一三三頁。

(83) 神崎ほか・前掲注(3)五〇頁以下。

(84) 浦野由紀子「事業承継円滑化法が相続法に与える影響」ジュリスト一三七七号(二〇〇九年)六六頁。浦野教授はさらに、同法の趣旨について、相続人間の契約による事前の相続規律というスキームを提示した点にあるとし、このスキームが、相続法の中で一般化可能なものか、従来の相続法理論とどのように接合するかを明らかにする必要があると指摘する。

(85) 神崎ほか・前掲注(3)五四頁。非上場株式の評価方式については、収益方法、純資産方式、比準方式などがあり、特定の算定方法がないために実務上問題となっていた。

(86) ガイドラインの内容については、<http://www.chusho.meti.go.jp/zainu/shoutkei/2009/090209HyoukaGuidelines.htm> 参照。

(87) 中川善之助「家族形態と相続形態—相続権の根拠」『末川先生還暦記念 民事法の諸問題』(有斐閣・一九五三年)一三五頁以下。

(88) 岩垂肇「相続の根拠と現代相続法の目標(一)、(二)、(三・完)」民商法雑誌二六卷四号二—二三頁(一九五一年)、二六卷六号一六—二三頁(一九五一年)、二七卷二号一三—三二頁(一九五二年)、同「相続の根拠(再論)」民商法雑誌八六卷四号一二

事業承継の妨害を正当化する遺留分権の根拠(青竹)

六二九(四七)

頁（一九八二年）。

(89) 筆者は別稿にて、遺言の自由の制約を正当化するためには、遺留分には、生存権を保障する機能を始めた、積極的な存在意義が認められなくてはならないはずであるとの立場を示した。拙稿・前掲注(4) 法学論争一五五卷三三四頁。

(90) 稲子恒夫・稲子宣子「相続と生活保障」民商法雑誌四〇卷六号三頁（一九五九年）。

(91) 沼正也『民法四部・理論相続法学（再訂版）』中央大学通信教育部（一九七三年）一〇頁。

(92) 富田哲「相続における生活保障的機能の問題点」『渡辺洋三先生追悼論集 日本社会と法律学―歴史、現状、展望』（二〇〇九年）三八五頁。遺留分についてはとくに三九四頁以下参照。

(93) 西・前掲注(4) 一二五卷六号一五九頁、拙稿・前掲注(4) 法学論叢一五五卷三三四頁。

(94) 中川・泉・前掲注(1) 九頁以下、遠藤浩「相続の根拠をめぐって」私法九〇頁以下。

(95) 佐藤隆夫「相続権の根拠について」戸籍時報五二二号（二〇〇〇年）一九頁以下。

(96) 佐藤・前掲注(5) 三四頁。

(97) 伊藤・前掲注(1) 三六三頁以下。

(98) 有地亨『新版家族法概論（補訂版）』（法律文化社・二〇〇五年）三一七―三二二頁、本山敦『家族法の歩き方』（日本評論社・二〇〇九年）一五六頁。

(99) 西・前掲注(4) 一二五卷六号一六〇頁以下。

(100) 藤原・前掲注(4) 五六卷二号一〇一頁。

(101) 川島武宜『民法（三）』（有斐閣・一九五一年）一一八頁。我妻栄・有泉亨『民法3親族法・相続法（第三版）』（一粒社・一九七八年）二二三頁、川上房子「相続権に関する二三の考察」法政研究二七卷一号（一九六〇年）九〇頁なども遺言の自由を私的自治に位置付ける。

(102) 宮澤俊義・岩部信喜補訂『全訂日本国憲法（第二版）』（日本評論社・一九七八年）二六五頁。樋口陽一『佐藤幸治』中村睦男『浦部法穂』註釈日本国憲法上巻（青林書院新社・一九八四年）五六四頁（中村）は、遺言の自由を、「被相続人が自分の財産

を自由に処分しうる権利」と捉える。

(103) もつとも、遺留分の機能として挙げられているように、被相続人の名義になつてゐる財産も、実質的には相続人の財産である  
とみられる場合もあり、そのような場合には、相続人自身の財産権と捉えることも可能である。

(104) 宮澤・前掲注(102)二六五頁。

(105) 中村・前掲注(102)五六四頁。

(106) 法学協会編『註解日本国憲法上巻』(有斐閣・一九五三年)四七七頁。「人の死後における、財産関係の承継制度として、その  
者の子孫その他の親族に承継権を認める相続制度は、この憲法も、これを維持する趣旨と解される」とされている。

(107) 植野妙実子・基本法コンメンタル憲法一五一頁。

(108) 樋口陽一『憲法』第三版(創文社・二〇〇七年)二七八頁。

(109) 辻村みよ子「憲法二四条と夫婦の同権」法律時報六五卷二二号四六頁。

(110) 米沢広一『子ども・家族・憲法』(一九九二年)二七八―二八〇頁。

(111) 宮澤・前掲注(102)二六五頁、樋口ほか・前掲注(102)五六四頁。

## 五、おわりに

これまで、事業承継を妨害する遺留分権の根拠についてのドイツおよび日本における議論を、限られた範囲に過ぎない  
が、紹介してきた。遺留分権の根拠を明らかにすることは、遺言の自由に結び付いた事業承継の制限を正当化する実際  
および理論的な意義を有する。ここで、遺言の自由を財産権保障に属する価値と見る場合には、遺留分権が憲法上保障さ  
れた遺言の自由を制限することになり、さらに国民経済の観点から重要とされる事業承継をも制限することとなり、遺留  
分の機能を明らかにするなどして積極的な遺留分の正当化に成功しなければ、遺留分を制限すべきとの評価につながりや

すい。

遺留分権を正当化する根拠について、遺留分権が制限する遺言の自由との関係で考えると、ドイツにおける遺留分権の基本法上の基礎づけをめぐる議論が参考になる。ドイツでは、基本法一四一条一項の相続権保障の解釈として、遺言の自由を所有権保障や私的自治と同様に、基本法上保障されることが学説上明らかになっている。わが国には、基本法一四一条一項のような形で相続権について規定する条文はないけれども、遺言の自由を原則とすることを主張する川島説にみられるように、遺言の自由を、憲法上保障される財産権に位置付ける立場が早くから示されてきた。このように、遺言の自由を、財産権保障に位置付けることは妥当であるか。私見によると、以下の理由により、遺言の自由は私的自治の死後への拡張とみて、財産権保障に含まれるとみてよいのではないかと考える。すなわち、私有財産制の下での財産権保障の意義についていえることは、遺言の自由の保障にも、基本的に同様にあてはまる。つまり、遺言の自由が認められなければ、生前の財産権保障は限られたものになってしまう。遺言の自由が保障されなければ、死ぬまでに効果が発生するような財産処分を行うことを強制されるといふことになり、これは、財産権の大きな制約になる。このように、遺言の自由を認めることが、財産処分の自由を尊重することにつながり、このことは、財産権保障が私有財産制の基礎となつていふことと同様の根拠によって正当化される。したがって、遺言の自由を、財産処分の自由と基本的には同様に、憲法上保障されるものと捉えていいのではないか。

これに対して、遺留分権が憲法上保障されることは、考えにくい。ドイツの遺留分権論において従来、遺留分権が基本法上保障されるかどうかについては明らかではなかった。また、遺留分の機能が疑われるようになったことから、遺留分の存在意義が見出しにくくなるという状況にあり、さらに、遺留分が事業承継を妨害するという認識が拡がり、事業承継

との関連では、遺留分権が弱化する傾向にあった。

二〇〇五年に、連邦憲法裁判所が、基本法一四条一項および六条一条によって遺留分権が保障されることを明らかにしたことから、遺留分権は、基本法上保障されるとの認識が広がった。もともと、その理由付けから、依然として、遺言の自由を、遺留分権により制限することを正当化することは、容易ではないという状況をみることができる。

わが国においては、上述のように、遺留分権が、憲法上の保障を受けるということは明らかではない。「相続」の文言を含む憲法二四条は、自由権的な性格を持ち、最低限の相続権である遺留分権を保障する意味を含むと考えるのは、難しい。もちろん、憲法上保障される遺言の自由を、憲法上は明確に保障されているわけではないが民法上は保障されている遺留分権によって制限することは、許されないこととはいえない。しかし、遺言の自由を憲法上保障するということは、遺言の自由を、「人間の尊厳」性に由来する権利として保障していると解されるから、これを制限するには、遺留分権の機能を明らかにするなど、明確な根拠が必要である。さらに、遺言の自由の保護が、事業承継の保護に結びつく場合には、国民経済の観点からも、事業承継を妨害する遺留分の正当化が難しくなる。

では、憲法上保障される遺言の自由および、事業承継を妨害することを正当化する、遺留分権の根拠は何であるか。このことを明らかにするには、遺留分の機能論が参考になるであろう。わが国で従来挙げられてきた遺留分の三つの機能―生活保障・潜在的持分の清算・公平性維持―には、配偶者の潜在的持分以外について、それぞれ有力な批判が提起されている。それぞれの批判はもともとであるが、遺留分の正当化根拠としてなお受け入れられるか否かを、憲法論上の議論を参考にしながら検討すると、三つの機能のうち、潜在的持分を清算する機能は、遺言の自由および事業承継の制限を説明しやすい。なぜなら、潜在的持分は、本来遺留分権利者の財産であり、財産権としての価値を有するからである。上述

のように、遺言の自由は、憲法上保障される財産権として捉えられるから、これを制限する遺留分権の正当化は、簡単ではない。ここで、遺留分権を、遺言の自由と同様に財産権と捉えることができる場合には、遺言の自由および事業承継の制限を正当化する根拠が、ある程度は説得的に示される。

また、生活保障の機能については、なお慎重な検討を要するところではあるが、ドイツおよびわが国における遺留分の機能論で有力に主張されてきたように、扶養義務の延長と生存保障の考えから、遺留分の正当化根拠として認めることができるものと考ええる。上述の連邦憲法裁判所二〇〇五年決定は、遺留分権利者の扶養等の必要性にかかわらず、遺留分権は基本法上保障されることを明らかにした<sup>(11)</sup>。しかし、生活保障によって遺留分が正当化されるのは、遺留分権利者が扶養の必要性を有する場合に限られるであろう。このような場合における扶養義務は、本来被相続人が生きていたならば履行すべき義務である。つまり、遺産は、扶養義務を履行していた場合には、その分だけ減少してははずである。扶養義務に重なる部分については、遺留分権によって、遺言の自由および事業承継を制限することは、正当化されるものと考えられる。もつとも、遺留分権利者の生活保障は、被相続人の死後は、他に扶養義務者がいなければ、本来国による社会保障制度の役割であり、遺留分法の役割とはいえない。しかし、現在の社会保障制度の不備を相続により補うという観点から、遺留分権利者の生活を保障するために、遺言の自由や事業承継を制限することを、一定程度、正当化することは可能なのではないかと考える。もつともこのことは、社会保障制度と相続法の役割分担をどう考えるにかかわる。

それに対して、公平性維持の機能は、遺言の自由の制限および事業承継の妨害を正当化する根拠としては、説得力を失いつつあるのではないか。連邦憲法裁判所二〇〇五年決定は、遺言によって相続人間の公平性をはかることは被相続人に強制されないとしながら、遺留分権は、遺言による不公平をある程度是正するとの捉え方を示した。しかし、近代法の要

求する平等の原則は、被相続人の意思を制限し、かつ国民経済上重要な事業承継を制限してまで維持すべきとは捉えられなくなっているのではないか。もちろん、公平性を重視する説が主張するように、遺言の自由が、近代相続法の理念に反するような長子単独相続の普及につながるのであれば、それは大きな問題である。遺留分権を制限して事業承継を保護する場合には、事業を継続させる長男に、財産を集中させることがかなり多いことも指摘されている。<sup>(15)</sup>しかし、それは、長男に財産を集中させるという長子単独相続の考えに基づくというよりは、事業を承継する者に財産を集中させたいとする、被相続人の合理的な考えに基づくと捉えられる場合の方が多いのではないか。むしろ、単に法律上遺留分権利者であるということだけで、形式的に平等の回復を図ることは、最近の相続法学説において受け入れられている、被相続人の寄与に応じて相続できるとする対価的相続の考え方にも沿わない。事業承継を保護するために、遺留分権を制限する解釈および立法は、このような場合には許されるものといえよう。

ここで、最近の民法学説が主張する、遺留分の意義としての親族連帯は、注目される。<sup>(16)</sup>ドイツにおいても、連邦憲法裁判所および学説によって、遺留分権の家族連帯を維持する機能が強調されている。しかし、遺留分権の意義を親族連帯にみて、憲法上保障される遺言の自由の制限を正当化することは、必ずしも説得力があるとはいえない。上述のように、わが国において憲法二四条から家族の保障の意味を導く解釈は一般的ではないことから、基本法により家族の保護が明示されているドイツの遺留分権論におけると比べ、連帯により遺留分権を正当化できるということは明かになりにくい。また、「連帯」という言葉の外延は不明確であり、議論をあいまいにするおそれがある。今後は、遺留分における家族の連帯の意味を明らかにするとともに、連帯を意味する遺留分権を、遺言の自由とそれに結び付く事業承継に優先させることができるかということ、検討する必要がある。なお、家族企業の承継においては、これを保護することが家族の連帯を

維持することにつながるから、遺留分権に優先するとの上述のランゲの指摘は、わが国の中小企業に多いとされる同族会社<sup>(117)</sup>の承継と遺留分の関係を考える上で、意義を有するものと考ええる。

以上のことから、潜在的持分の清算と生活保障が、憲法上保障される遺言の自由とそれに結び付く事業承継を制限することを正当化する根拠としては、今のところ理論的には、もつとも支持しうる遺留分権の根拠である。もつとも、実際に遺留分が生活保障と潜在的持分の清算の機能を有するかという点を検討する必要がある。本稿では、遺留分の果たしている機能を実証的に検討することはできなかったため、このような観点から遺留分の根拠について検討することはできなかった。これについては今後の課題としたい。

(112) 芦部信喜・高橋和之補訂『憲法「第四版」』（岩波書店・二〇〇七年）七八頁。なお、上述の宮澤説・前掲注（102）二二六五頁も、遺言の自由を個人の尊厳に位置付けている。

(113) 上述【三、1】および【四、2（1）】参照。

(114) 上述【三、3（2）】参照。

(115) 大野正道・松嶋隆弘・大島一徳「入門 企業承継の法務と税務」（システムファイブ・二〇〇六年）二二頁。

(116) 藤原・前掲注（4）五六卷二号一〇〇頁。

(117) 中小企業基盤整備機構『中小企業の事業承継円滑化に向けて』（経済産業調査会・二〇〇六年）二二二頁。