

相続廃除の基準としての「相続的協同 関係の破壊」の現代的意義について ——ドイツ法における破綻要件の導入についての 議論を参考に——

青 竹 美 佳

目次

- 一、はじめに
- 二、相続的協同関係の破壊の意義
 1. 相続廃除制度の沿革
 2. 基準としての相続的協同関係の破壊
 - (1) 相続人を制裁する意義
 - (2) 柔軟性
 - (3) 親子関係の破綻を廃除事由とするか
 3. 分析
- 三、ドイツ法の議論
 1. 議論の前提
 - (1) ドイツ法における相続廃除の意義
 - (2) 2010年相続法改正の意義
 2. 制裁的要素について
 3. 厳格性
 - (1) 立法段階の議論
 - (2) 2010年相続法改正までの議論
 - (3) 2010年相続法改正における議論
 4. 破綻を基準とすることについて
 - (1) 肯定説
 - (2) 否定説
- 四、おわりに
 1. ドイツ法からの示唆
 2. 相続的協同関係の破壊の現代的意義について

一、はじめに

子が親の財産を必ず相続できるという共通認識が揺らいでいる。もちろん、民法上は、子は死亡した親にとって第一順位の相続人であり（民法887条1項）、常に相続人となる配偶者とともに（民法890条）、相続人として特別に扱われている。しかし、民法制定当時と比べると、近年では子を相続人として特別扱いすべき理由が見出しにくい事例が増えている。その原因の一つは、親子関係の多様化である。親子が経済的にも精神的にも緊密な関係を保っていることもあるが、必ずしもそうとはいえない親子も増えている。子が親と長年別居してほとんど連絡をとることなく親の介護にも全くかかわらないなど疎遠な親子関係では、親の死亡時に子が現れて相続権を主張することが受け入れにくいことも多いであろう。このことに加えて親が子に財産を相続させたくないという意思を明示していた場合には、なおさら子の相続権に対する否定的な評価が生じやすい。多様な親子関係を導く要因の一つが離婚の増加である¹⁾。親の離婚や再婚により、親子の経済的、精神的な関係も多様化する。婚外関係から生じた親子関係についても同様に²⁾、親密なものからほとんど会ったこともないなど多様な関係となりやすい。その他、婚姻すると親と別居する子が増えている一方で、生涯婚姻せず親と同居を続ける子も増加している³⁾。このように親子関係が多様化することにより、民法上の推定相続人である子が相続権を主張することが違和感なく受け入れられるケースがある反面、受け入れにくいケース

1) 離婚率（人口千に対する離婚者数）は1950年以降1.0前後が続いていたが1980年には1.22、1999年には初めて2.0となった。もっともここ数年に限っては減少し、2013年は1.84であった（厚生労働省平成25年人口動態統計の年間推計 <http://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/jinkou/suikei13/dl/toukeihyo.pdf> より）。

2) 最大決平成25・9・4民集67巻6号1320頁は、家族の多様化を尊重し、婚外子（日本では平成23年で割合としては約2.2%に過ぎないとされた）を相続法上婚内子と平等に扱うべきことを表明した。

3) 生涯未婚率は、1980年に男性2.6%、女性4.45%だったが、2010年には男性20.14%、女性10.61%に急増している（『平成25年版少子化社会対策白書』10頁）。

青竹：相続廃除の基準としての「相続的協同関係の破壊」の現代的意義について
も目立つようになっている⁴⁾。

そこで、疎遠な親子関係が続いてきた子から相続権を奪う法的手段は何かが問題になる。例えば、被相続人となる親が、2人の息子のうち、海外に住んで親が病気の時に帰国することもなく疎遠な親子関係にあった長男をさしおいて近くに住んで介護を負担してきた二男にすべて財産を承継させたいと望んでいるとする。その望みを実現するために被相続人は、遺言で二男にすべての財産を承継させる意思を表示しておけばよい。問題は、相続から除外された長男が最低限の相続分である遺留分を主張する可能性があるということである（民法1028条以下）。遺留分をも奪うためには、被相続人は、長男を相続から廃除すればよい（民法892条以下）。もっとも廃除の実現には、家庭裁判所の審判が必要である。廃除を認める事由について、民法は「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」とのみ規定している（民法892条）。これを上の例に適用すると、長男と親との疎遠な親子関係という事実のみでは、虐待や侮辱、著しい非行があったということではできず、現行法上、家庭裁判所が廃除を認めることは難しいであろう。

しかし、一般的な問題として、虐待や侮辱、著しい非行という民法上の廃除事由について、現代では何を基準にすべきかという問題が残される。学説や判例においては、廃除の基準として「相続的協同関係を破壊」する行為という概念が普及している⁵⁾。親子関係が多様化した現代において「相

4) 婚外子と婚内子の相続分の平等化が抱える問題として、婚姻保護、妻子の保護の視点を提示する学説（水野紀子・法律時報85巻12号2頁）の背景には、被相続人との関係が希薄であることが多いと推測される婚外子が、経済的、精神的に密接な関係を築いていることが多いと推測される妻子と比較すると相続権を主張することを認めにくいという考えがあるように思われる。

5) 中川善之助・泉久雄『相続法〔第4版〕』（有斐閣、2000年）94頁、有地亨『新版家族法概論〔補訂版〕』（法律文化社、2005年）382頁、辻朗「推定相続人の廃除について」『家族法の理論と実務』（日本加除出版、2011年）726頁以下、広島高岡山支決昭和53・8・2家月31巻7号56頁、熊本家審昭和54・3・29家月31巻

統的協同関係の破壊」の本質をどのように捉えるのが妥当か。とりわけ親子関係が多様化している状況のもとでは上述のような疎遠な親子関係が廃除の可否においてどのような意味を持つかということが注目される。このような視点から本稿では、判例および学説において廃除の基準とされる「相統的協同関係の破壊」の現代的意義を検討する。比較検討の素材としてドイツの相統法における議論を取り上げる。ドイツの相統法では、2010年の相統法改正における議論をはじめとして、相統法制度の本質を問う重要な裁判例や学説における議論の蓄積が多い。とりわけ、相統から除外された者が主張する遺留分権を剥奪するために破綻の基準を導入すべきかについての議論は、日本において廃除の基準として採用されてきた「相統的協同関係の破壊」の現代的意義を検討するのに参考になる。

なお、本稿では、相統人の中でも子の相統廃除に焦点を当てて検討することとする。子の相統廃除をとくに取り上げるのは、配偶者の相統権などと比べて、子の相統の意義が疑わしくなっており、子の相統廃除を再検討する必要性がとりわけ高いためである⁶⁾。

二、相統的協同関係の破壊の意義

廃除の基準として用いられる「相統的協同関係の破壊」の意義を検討する前提として、まず相統廃除制度の沿革をみておくことにする。

1. 相統廃除制度の沿革

相統廃除の制度は、家督相統制度を有する明治民法にさかのぼる。家督相統人の廃除事由については、現行民法の廃除事由に比べてより多くの廃

10号77頁。

6) 佐藤隆夫『現代家族法Ⅱ相統法』(勁草書房, 1999年) 35頁は、高齢社会において相統権の根拠は、独立した子の生活保障ではなく、配偶者の老後の生活保障にあると主張する。前掲最大決平成25・9・4の決定理由中にも婚姻や家族の実態の変化に応じて時代とともに配偶者の相統権に比べて子の相統権の意義が小さくなってきている旨の指摘がある(民集67巻6号1324頁以下)。

青竹：相続廃除の基準としての「相続的協同関係の破壊」の現代的意義について
除事由が規定されていた。「虐待」、「侮辱」（旧975条1項1号）の他、「家名に汚辱」をもたらす「罪」により「刑」に処せられたこと（同項3号）、「浪費者として準禁治産」の宣告を受けて反省していないこと（4号）など、被廃除者の責められる行為が廃除事由とされている⁷⁾。これらに加えて、家督相続人が「疾病其他身体又は精神の状況に因り家政を執るに堪へざる」ことも廃除事由とされている（2号）。これは、必ずしも相続人に責められる事由がなくても客観的に家督相続人としての役割を果たせない状況であれば廃除を認めるものであり、家制度維持の目的を示す。立法段階には梅謙次郎により廃除の趣旨について「道徳ノ制裁」ではなく、家督相続において「不都合」な相続人を廃除するという意義が指摘されている⁸⁾。

さらに「此他正当ノ事由アルトキ」は親族会の同意を得て廃除の請求をすることができることとされていた（同条2項）。もっとも、「此他正当ノ事由」の規定を置くかどうかについては立法段階に賛否両論によって議論された。穂積八束は、このような「不確定」で「不安心」な規定を置くべきではないと主張した⁹⁾。しかし、列挙した事由に入らないが廃除すべき事例の受け皿として「此他正当ノ事由」が必要であること、適用が広がり過ぎないように親族会の同意を要求すべきことが土方寧により主張され¹⁰⁾、この案が明治民法で実現した。

これに対して遺産相続人の廃除事由については、被相続人への「虐待」および「重大なる侮辱」のみが規定されていた（旧998条）。現行民法の相続廃除は、これに「その他の著しい非行」を加えた形で規定されている。「著しい非行」は、旧法975条の家督相続の廃除事由であった「此他正当ノ

7) 田中通裕・判タ1037号（2000年）56頁は、廃除制度の沿革を紹介し、明治民法の推定家督相続人の廃除では、戸主の家父長的権威に対する侵害への制裁という意義が濃厚であったと評価する。

8) 『法典調査会民法議事速記録七』（商事法務研究会）322頁。

9) 前掲注（8）速記録323頁以下。

10) 前掲注（8）速記録338頁。

事由」を承継しているといわれている¹¹⁾。

制度の沿革から、相続廃除制度の意義について次の点を指摘することができる。すなわち、同制度はもともと専ら制裁の意義しか持たないものではなく、また、家督相続の廃除事由としての「此他正当ノ事由」という受け皿条項は、適用が広がり過ぎる危険が立法段階において認識され、対策として親族会の同意を要することとしてこの危険を予防した。家督相続が廃された現行相続廃除制度では、このような予防をせず「その他の著しい非行」という受け皿条項のみを受け継いだため、家庭裁判所の裁量に委ねた制度となっている。

2. 基準としての相続的協同関係の破壊

このように、現行民法上の相続廃除についての規定は、家督相続の「此他正当ノ事由」を受け継いだとされる「その他の著しい非行」という受け皿となるような文言を含むこともあって、具体的に推定相続人のどのような行為が廃除事由に当たるかについて明らかではない。そこで、「相続的協同関係の破壊」という基準が判例および学説において一般的に用いられている¹²⁾。この「相続的協同関係の破壊」には、推定相続人を制裁する意義が含まれるか、柔軟性のある概念として用いられているか、親子関係の破壊が「相続的協同関係の破壊」にあたることかということ等を以下では検討する。

(1) 相続人を制裁する意義

判例や学説で廃除の基準として用いられている「相続的協同関係の破壊」には、推定相続人を制裁する意義が含まれるか。推定相続人を制裁する意義が含まれるとすれば、廃除の判断において推定相続人に責められるべき事由が存在することが重視されるはずである。

判例では、推定相続人に責められるべき事由が存在することを重視した

11) 中川善之助監修『註解相続法』（法文社、1951年）72頁〔山嶋正男〕。

12) 前掲注（5）を参照。

青竹：相続廃除の基準としての「相続的協同関係の破壊」の現代的意義について
判断が見られる¹³⁾。たとえば、親に暴行を加えた上、親に借金を払わせたり親の印鑑を偽造して親名義の不動産を自己名義とした事例（東京家八王子支審昭和63・10・25家月41巻2号145頁）、親の財産を無断で費消し、多額の物品購入代金や会社の遣い込み金を親に負担させた上、暴力をふるって家出した事例（岡山家審平成2・8・10家月43巻1号138頁）、子が借金を重ね、親に2,000万円以上を負担させ、債権者が自宅に押し掛けるなどして親を約20年間にわたり経済的、精神的に苦しめた事例（神戸家審伊丹支審平成20・10・17家月61巻4号108頁）など、親に対して財産的な損害を与えたり身体的に暴力を与えるなど、明らかに推定相続人に責められるべき事由が存在する事例で廃除が認められている。

これに対して、子が父に暴行を加えて怪我を負わせたが、これは父母の離婚話が出ていたところで母を擁護しようとする一時的な感情の爆発とみられるとして廃除が否定された事例（旭川家昭40・4・8家月17巻5号77頁）、推定相続人が親に暴行、暴言をしたとしても、理由なく一方的に行ったのではなく、親子の長年にわたる深刻な感情の対立にも誘発されて爆発し互いにの罵り合った結果であり、単に現象面で生じる暴言、暴行のみをとらえて非難することはできないとして廃除を否定した事例（大阪高決昭和37・3・13家月14巻7号55頁）などでは、推定相続人の行為の背景が考慮され、推定相続人を責めることができず廃除事由にあたらぬと判断している。判例は、推定相続人の責められるべき事由を厳しく要求し慎重に判断している。これは、廃除に制裁的意義があることを前提にしたものといえる。

もっとも、東京高決平成23年5月9日家月63巻11号60頁は廃除の判断において推定相続人の責められるべき事由の要求を緩和する判断を示している。同決定では、縁組後に海外に住み養親が入院している時に看病に来る

13) 裁判例を網羅的に分析したものとして坂本由喜子「推定相続人の廃除について」家月46巻12号1頁以下、『新版註釈民法（26）相続（1）』（有斐閣、1992年）325頁【泉久雄】、中川＝泉・前掲注（5）96頁以下などがある。

こともなく金銭を受け取るのみであった養子が、離縁訴訟を遅延させたり、訴訟の取り下げを電話で執拗に迫ったりするなどした事例で、著しい非行を理由に相続廃除を認めた。この審判例は、訴訟の遅延などの責められるべき行為をも考慮しているが、先例に比べて責められるべき程度は低いと評価されている¹⁴⁾。

学説についてみると、廃除には制裁的意義があるとする見解が多くみられる。その根拠の一つが、廃除と相続欠格（民法891条）との統一的な理解である¹⁵⁾。欠格と廃除は共に「非行にたいする民事的制裁の一種である」と説明される¹⁶⁾。欠格制度は、被相続人や先順位・同順位の相続人を故意に殺害した者、被相続人の遺言を偽造した者などから当然に相続人の資格を奪うものである。この欠格制度の意義は、相続的協同関係を破壊した者または財産取引秩序を乱した者を制裁することであるというのが通説的な見解である¹⁷⁾。そして廃除と欠格を同一制度上にとらえ、廃除は欠格よりも相続人の責められるべき程度が小さい場合であると理解すれば、廃除の本質も欠格と同様に相続人への制裁ということになる。

しかし、廃除を相続人への制裁とみるのは、学説において共通した理解というわけではない。「相続的協同関係の破壊」を基準として用いる中川善之助は、廃除において被相続人の私有財産に対する処分を強調し、制裁などの要素と廃除とが本来無縁であることを明らかにする。中川は、被廃除者の責められるべき事由を要素としていた旧家督相続法における廃除と比較し、現行相続法における廃除は、「あくまでも、家から解放された個人的私有財産についての、相続的協同関係破壊の可能性を基盤」とす

14) 田中通裕・私法判例リマークス2012〈下〉65頁、拙稿・月報司法書士484号（2012年）54頁。

15) 泉・前掲注（13）319頁、窪田充見『家族法〔第2版〕』（有斐閣、2013年）382頁。

16) 中川善之助編『註釋相続法（上）』（有斐閣、1954年）83頁〔山中康雄〕。

17) 伊藤昌司『相続法』（有斐閣、2002年）176頁、窪田・前掲注（15）374頁、内田貴『民法Ⅳ〔補訂版〕』（東京大学出版会、2004年）341頁。

青竹：相続廃除の基準としての「相続的協同関係の破壊」の現代的意義について
るべきであると指摘する¹⁸⁾。つまり、相続廃除が問題となる財産は、被相続人の個人的な私有財産であるから、被相続人が望めば自由に相続廃除をしてもいいということになり、本来被廃除者の責められるべき事由の存否は廃除の可否において問題になりえない。もっとも、現行相続法が法定相続を採用している以上、被相続人の意思を絶対的な基準とすることはできず、最終的には客観的な基準で廃除を認めることになるとし、そこでは相続人の責められるべき行為を基準として用いることは否定されていない¹⁹⁾。このようにみると、中川は、相続的協同関係を基準とするときに、相続人の責められるべき行為および制裁的側面をあまり大きく打ち出していない。

舟橋諄一は、廃除における被相続人の意思をより強調する²⁰⁾。舟橋は、相続制度の存在理由のうち被相続人の個人的な側面として、被相続人の私有財産権に対する処分自由の死後への延長を挙げる。そして、廃除とは、被相続人に対して重大な侮辱などの行為をした相続人がいる場合に、相続制度の個人的な側面としてそのような相続人に相続させることが不適当であることを主眼とするのであるという。このように、廃除というのは、私有財産の処分についての被相続人の意思を基礎に置いた制度であり、相続人に対する制裁とは本来無関係であるという理解が示されている。

同様に品川孝次、永山榮子も、現行民法の相続制度が純粋に財産承継を目的とするから廃除も財産権的な性格を持ち制裁を主眼とするべきではないとする立場を示す²¹⁾。

18) 中川＝泉・前掲注(5)94頁。

19) 中川＝泉・前掲注(5)94頁。

20) 舟橋諄一「相続人の廃除」『家族法体系Ⅵ』(有斐閣、1960年)80頁。

21) 山島正男・泉久雄編『演習民法(相続)』(青林書院、1985年)70頁以下〔品川孝次〕、永山榮子・ジュリスト637号(1977年)163頁以下。もっとも、永山は、廃除の効果については純粋に財産権的な効果のみではないと指摘する(167頁)。その他、被相続人が遺産を当該相続人に相続させることを拒否することがもっともであるかの観点から慎重に考慮すべきとする立場(我妻榮・有泉亨・遠藤浩・川井健『民法3親族法・相続法〔第2版〕』(勁草書房、2005年)264頁)も同様

では、廃除について制裁ではなく被相続人の意思を基礎にした相続制度の意義に即して判断するべきとした場合に、具体的にどのような基準を設定するべきか。品川孝次は、相続制度とりわけ遺留分制度の意義として「有限的家族の生活保障」と「財産法的秩序の維持・安定」を挙げ、推定相続人への「相続権ないし遺留分権の賦与が客観的に無意義」となるような行為を基準に廃除の可否を判断すべきとする²²⁾。そして推定相続人への相続権ないし遺留分権の賦与が客観的に無意義となる行為として、被相続人の財産を費消するような非行、相続財産を無意味に散逸する可能性を推測させる行為を挙げる。

一方、永山榮子は、相続制度および遺留分制度の意義として被相続人の財産への相続人の実質的持分の清算という側面を重視する²³⁾。永山は、廃除では自己の実質的持分を清算する機会が奪われることになるが、これは相続的協同関係を破壊した者にかなり重い制裁を許すことになるとして問題を提起する²⁴⁾。

もっとも、廃除から民事的制裁の意義を完全には排除できないとの指摘がある通り²⁵⁾、廃除において財産的側面を重視する上記の学説は、制裁的要素を廃除において全く考慮しないわけではない。しかし、廃除において制裁的側面に重きを置くのではなく、相続制度および遺留分制度の意義に着目した基準を形成することが学説において早くから主張されているという点には注目される²⁶⁾。

に、廃除に制裁的な要素を見出さない立場である。

22) 品川・前掲注(21)71頁。

23) 永山・前掲注(21)166頁。

24) もっとも、永山は夫婦間の廃除を例に説明している。子の廃除では、子が親の財産に実質的持分を有する場合が配偶者に比較してそれほど多いとはいえないと指摘する(永山・前掲注(21)166頁)。

25) 加藤永一・別冊判例タイムズ8号(1980年)313頁。

26) 島津一郎ほか編『新版相続法の基礎』(青林書院新社,1981年)27頁[高木積夫]の「廃除は相続の根柢が失われる場合にされる」との説明も廃除を相続制度の意義に結び付けて捉える理解の表れである。

青竹：相続廃除の基準としての「相続的協同関係の破壊」の現代的意義について

最近の学説においても、廃除の制裁的意義はあまり強調されず²⁷⁾、廃除から完全に制裁的意義を取り除くことはできないとしても、廃除の判断において制裁的な面ばかりではなく「価値計算的な損得」をもう少し重視するべきであると指摘される²⁸⁾。

(2) 柔軟性

廃除において相続人を制裁する意義をどうみるかの問題は、廃除の規定を柔軟に解釈することができるかの問題につながる。廃除において制裁の意義を重視すれば柔軟な解釈にはなじみにくいのに対し、廃除において制裁的意義を見出さない立場は柔軟な解釈につながりやすい。

まず前提として確認すべきは、上述「1. 相続廃除制度の沿革」でみたように廃除事由を規定する民法892条の文言はもともと柔軟な解釈を導きやすいということである。同条における廃除事由である虐待・侮辱、その他の著しい非行のような一般条項を含む規定は解釈の拡大につながりやすいと指摘されている²⁹⁾。では解釈の基準として判例や学説が用いる「相続的協同関係の破壊」の概念は、解釈の基準を明確にすることに貢献しているであろうか。この点については学説において批判的に評価されている。たとえば、「この基準自体、抽象的、観念的な要素を含む不明確な概念であるという疑問を否定しえない」³⁰⁾、このような「抽象的な基準のみでは十分な指針となりうるものではない」³¹⁾、「解釈論上はブラック・ホールのように何でも呑み込み、無限に拡大適用され得る言葉である」などと指摘される³²⁾。このように、廃除事由を規定する民法892条および解釈の基準として判例、学説で用いられている「相続的協同関係の破壊」という概念は、

27) 早野俊明・民商法雑誌141巻2号（2009年）255頁，南方 暁・新判例解説 Watch 11号（2012年）103頁。

28) 田中・前掲注（7）61頁。

29) 伊藤・前掲注（17）184頁，188頁。

30) 永山・前掲注（21）164頁。

31) 松倉耕作・後藤昌弘『相続判例ガイド』（有斐閣，1996年）35頁〔後藤〕。

32) 伊藤・前掲注（17）190頁。

けつきよく柔軟な解釈を許容する。

しかし、廃除について「相続的協同関係の破壊」の基準に従って判断した審判例をみると、同基準が柔軟な解釈を導くのではなく、むしろ厳格な解釈を導いている場合もあることが分かる。たとえば、子が親である被相続人に物を投げつけたり暴力を行使して傷害を負わせたとしても、被相続人にも子およびその妻に対する繰り返しの非難があり、かなりの責任があるととして「相続的協同関係が破壊」されたとまではいえないとして廃除を認めなかった事例（名古屋高金沢支決平成2・5・16家月42巻11号37頁）、廃除のためには当該非行行為が「相続的協同関係を壊す」恐れのあるようなものであることを要するとした上で、親から金銭をだまし取り、刑事事件を起こしても、被相続人の親としての感情が著しく損なわれているとはいえないとして廃除を認めなかった事例（東京家審昭和46・11・19家月25巻1号87頁）などがある。

家裁実務も廃除に対して慎重な運用をしていることが指摘される。たとえば、旧家事審判法の下での相続廃除の審判申立ては年間170件前後、調停申立ては100件前後であるところ、審判認容率は18.2%、調停成立率は17.5%に過ぎない³³⁾。

なお、2011年に家事事件手続法が成立し相続廃除の手続が改正された。これまで相続廃除は調停をすることができる事件（家審9条1項乙類9号）とされていた。しかし、廃除は相続人の相続権の剥奪という重大な効果を生じさせるものであるから、調停において当事者の自由な処分委ねるべきではないという考えが一般化した³⁴⁾。そこで、新しい家事事件手続法では、廃除およびその取消しを調停事件から除外し、家事調停をすることができない事項についての審判事件となった（家事事件手続法別表第1の86項、87項）。このような改正の趣旨もやはり廃除に対する慎重な立場を示すものといえる。

33) 二宮周平『家族法 [第4版]』（新世社、2013年）292頁。

34) 秋武憲一編『概説家事事件手続法』（青林書院、2012年）226頁（細矢郁）。

青竹：相続廃除の基準としての「相続的協同関係の破壊」の現代的意義について

学説においても、廃除の規定を厳格に解すべきとの主張がみられる。たとえば、伊藤昌司は、廃除規定の解釈の拡張は被相続人の意思次第で廃除できる制度につながるとして、民法892条の柔軟な解釈に反対の立場を示す³⁵⁾。山中康雄も同趣旨で「廃除権が、法文の上では否定されたが実際にはのこされている封建的な家父長権的な家の温存のための武器として、機能するおそれなしとしない」と述べる。したがって、廃除の規定の解釈態度としては、非行のある者を廃除した方が家の幸福につながるとか、家業の承継に都合がいいといった方法を絶対にとるべきではなく、財産相続をさせないという重大な民事的制裁にふさわしい重大な非行であるかどうかという判断の仕方を専ら採用すべきであるという³⁶⁾。

これに対して、現行相続法の下での廃除は被相続人の意思に依拠しているという視点から、現在の廃除基準が厳し過ぎ、結果として被相続人の意思を尊重せずに被廃除者に甘い基準となっているとの指摘がある³⁷⁾。「相続的協同関係の破壊」という基準の抽象性や曖昧性を積極的に評価し、被相続人の意思を尊重した結論を導くのにふさわしい基準であるという見解³⁸⁾も同様に基準の厳格化には反対の立場である。

(3) 親子関係の破綻を廃除事由とするか

これまでみてきたように、少なからぬ学説は廃除において制裁的要素と距離をとっているが、判例においては廃除の制裁的側面を前提に慎重に判断する姿勢がみられる。このようにみると廃除の基準として学説および判例が用いる「相続的協同関係の破壊」は、制裁的要素を一少なくとも完全には一取り除くことができず、柔軟な解釈を導く基準としては機能してこなかった。しかし、「相続的協同関係の破壊」という言葉自体は、制裁的要素や有責性を当然には意味するものではなく、学説において柔軟性を内包

35) 伊藤・前掲注(17)184頁。

36) 山中・前掲注(16)86頁。

37) 倉田卓司・私法判例リマークス1994〈上〉91頁以下。

38) 辻・前掲注(5)726頁以下。

するものと把握されているように、本稿が着目する客観的な親子関係の破綻にも親和的である。そこで次に、廃除の基準となる「相続的協同関係の破壊」に、客観的な親子関係の破綻が含まれるかという問題を検討する。

推定相続人の有責性を全く考慮せず、客観的な破綻のみを廃除事由として認めたとみられる審判例を確認することはできない。しかし、推定相続人が養子である場合に限っては、客観的な破綻を廃除事由に含める結論につながる立場を判例および学説が示している。

すなわち、判例において、養子の廃除事由の判断において、離縁原因としての「縁組を継続し難い重大な事由」（民法814条1項）を基準とすべきことが指摘されている（名古屋高金沢支決昭和60・7・22家月37巻12号31頁）。ここで離縁原因について、判例は破綻主義を採用し、絶縁や長期の別居を理由とした離縁を認めている。たとえば、16年以上別居し、精神的、物質的な交流が全くない状態が続いていた事例（最判昭和40・5・21家月17巻6号247頁）、縁組後に同居せず、電話や訪問もなく、親子として付き合い合う意思が双方に欠けていた事例（東京地判平16・8・23判タ1177号262頁）、縁組後に1カ月同居したのみで、11年以上も親子としての交流がなく、関係修復の努力もみられなかった事例（東京高判平成5・8・25家月48巻6号51頁）で、離縁が認められている。養子の廃除と離縁の基準が基本的に同じであるとすれば、破綻に基づいて養子を廃除することが認められることになる。

養子の廃除について問題となった最近の審判例では、破綻の事実を重視して廃除を認めたものがある。前掲東京高決平成23年5月9日は、縁組後に海外に住み、養親が入院している時に看病に来ることもなく金銭を受け取るのみであった養子が、離縁訴訟を遅延させたり、訴訟の取り下げを電話で執拗に迫ったりするなどした事例で、著しい非行を理由に相続廃除を認めた。この審判例は、訴訟の遅延などの責められるべき行為をも考慮しているが、先例に比べて責められるべき程度は低く、廃除事由の存否の判

青竹：相続廃除の基準としての「相続的協同関係の破壊」の現代的意義について
断において養親子関係の破綻を重視していると評価できる³⁹⁾。

学説においても、養子について廃除と離縁とは基本的に同じ基準であるとするのが多数である⁴⁰⁾。これは、養子の廃除については、客観的な破綻に基づく廃除を認めるという立場につながる。

これに対して、離縁と廃除では基準が異なるとする見解もある⁴¹⁾。これらの見解は、廃除では離縁と比較すると推定相続人の有責性が重視されることを前提としている。

3. 分 析

相続廃除制度の沿革から、相続廃除制度はもともと専ら制裁的機能を主眼としたものではなく、受け皿条項を含む柔軟な解釈になじむ制度であることが示される。柔軟な制度に解釈の指針を与えるために判例・学説で用いられる「相続的協同関係の破壊」という基準は、これまで基準の具体化に大きく貢献してきたとはいいがたい。注目すべきは、この基準は、表現の曖昧さにもかかわらず、実際の審判において厳格な基準として運用されてきたことである。推定相続人の非行が認められるものの相続的協同関係が破壊されたとまではいえず相続廃除を認めないとする審判例がみられる。このような慎重な判断の背景には、廃除を制裁と捉える裁判所や当事者の見方がある。実際に、廃除された事実は戸籍に記載されることもあり、当事者の感覚として家族を相続から廃除する形で制裁を加えるという意識が強いことが推測される。学説において強調されるのは、柔軟な解釈は、制裁の意味をもつ規定にはふさわしくないだけでなく、被相続人の恣意的判断を許し、平等と個人の尊厳を重視した相続法制度の理念を後退させる

39) 拙稿・前掲注(14)56頁以下。

40) 泉久雄『総合判例研究叢書民法26』(有斐閣,1965年)26頁,泉・前掲注(13)325頁,坂本・前掲注(13)11頁以下,南方・前掲注(27)104頁,西原諄・判夕688号37頁。

41) 伊藤・前掲注(17)189頁,浦野由紀子・民商法雑誌146巻2号(2012年)226頁,田中・前掲注(14)64頁。

ことにつながりかねないということである。このような視点からは、本稿が着目する親子関係の破綻を廃除の判断において重視することは難しいであろう。

それに対して、廃除制度の制裁的側面を後退させ、自己の財産処分についての被相続人の意思を重視すべきとする見解は、親子関係の破綻を廃除において重視する見方につながりやすい。なぜなら、親子関係が破綻している場合には、子に相続させたくないという親の意思をより一層尊重してもよいと考えられるからである。遺族の生活保障、潜在的持分の清算といった相続制度、遺留分制度の趣旨に則して客観的に廃除の認否を判断すべきとする見解もまた、親子関係の破綻を廃除において重視することにつながりやすい。なぜなら、親子関係が破綻しているにもかかわらず、子に相続させることで自らの死後にも子の生活を保障することを親が強制されるとは考えにくく、関係が破綻して親の介護をするなどの貢献が全くない子が相続によって潜在的持分を取得することも考えにくいからである。

三、ドイツ法の議論

1. 議論の前提

(1) ドイツ法における相続廃除の意義

相続廃除についてドイツの制度と比較検討する際に注意すべきことは相続廃除の意義の違いである。すなわち、日本では相続人を廃除するために民法892条に定められた事由の存在が必要であるのに対して、ドイツにおいて相続人を廃除すること自体は被相続人の自由によだねられ、廃除のために何らの事由の存在も要しない (BGB1938条)。もっとも、廃除された一定の近親者はなお遺留分権を有する。そこで、被相続人が近親者から遺留分権をも奪うために相続廃除とは別に遺留分を剥奪する必要がある。遺留分を剥奪するには一定の事由がそなわっている必要がある (BGB2333条)。ところで、日本の相続制度においては、遺言によって相続人を廃除することは自由にできないが、相続人を財産承継から除外することは被相続人の

青竹：相続廃除の基準としての「相続的協同関係の破壊」の現代的意義について自由に行うことができる。もっとも相続人は遺留分権を有する。したがって、遺留分を剥奪するためには相続廃除をするしかない。このような観点では、日本法の相続廃除に対応する制度は、ドイツ法においては遺留分剥奪制度であると捉えることができる。以下ではドイツ法における遺留分剥奪の基準についての議論を検討する。

(2) 2010年相続法改正の意義

ドイツ法における遺留分剥奪についての議論を検討する際に重要な点として、ドイツ相続法は2010年に改正されたことである。本稿に必要な範囲で改正の意義を示すことにする。

同改正の目的は相続法を現在の家族関係に対応させることであった⁴²⁾。相続法改正の政府草案では、現在の家族関係として、非婚パートナー、同性パートナー、連れ子を伴う再婚などの新しい家族形態が増加したことや、家族関係の希薄化や高齢化などがいわれ、以前は想定されなかった家族関係への相続法の適切な対応が求められるとされた⁴³⁾。そしてとりわけ遺留分法について改正の必要性があるとされた⁴⁴⁾。もっとも、全面的な改正は必要ないとされ、現行の遺留分法を原則として維持し、部分的に改正することで家族関係の変化に対応できると考えられた。そして遺留分法を現在の家族関係に対応させるためには、遺留分請求および遺留分剥奪の領域における改正が鍵を握るとされた⁴⁵⁾。

それでは本稿において注目される遺留分剥奪についての規定の改正はどのようなものであったか。改正は大きな目標として被相続人の自己決定すなわち遺言の自由を拡大することを掲げ、親子関係が疎遠化してきていることから国家が被相続人に決定の自由に過度に介入しないよう、剥奪事由

42) Johanna Schmidt, Die Reform des Pflichtteilsrechts aus dem Blickwinkel des ordentlichen Pflichtteilsanspruchs und der Pflichtteilsentziehung, 2013, S. 2.

43) 川並美砂・比較法雑誌42巻4号(2009年)116頁以下。

44) Schmidt, a.a.O.s.2.

45) Schmidt, a.a.O.s.2.

を拡張している⁴⁶⁾。そして、後述するように被相続人の期待可能性という基準を導入することで、被相続人の立場を剥奪においてより重視することとなった⁴⁷⁾。

2. 制裁的要素について

遺留分剥奪の意義について、日本法の相続廃除については制裁的意義に関する議論があるが、ドイツ法では制裁的意義についてどのように捉えられてきたかということを検討することにする。立法段階では、遺留分の剥奪が実質的には「一種の刑罰 *eine Art Strafe*」であるということが前提とされていた⁴⁸⁾。したがって、立法者は、遺留分剥奪の判断を偶然や恣意に依拠させないよう (*nicht vom Zufall und von Willkürlichkeiten abhängig*) 配慮しなくてはならないとされた⁴⁹⁾。

遺留分剥奪を遺留分権利者への制裁とみる立場は現在の学説において一般的な見方である。通説的理解によると、遺留分剥奪制度は、単に遺言の自由と家族の相続権を調整する手段というのではない。むしろ、遺留分剥奪は、被相続人に対して非行をした遺留分権利者に対する罰であると理解

46) 川並・前掲注(43) 117頁。

47) Herzog/Lindner, Die Erbrechtsreform 2010, Rn. 498. 改正後 BGB2333条1項「直系卑属が以下の行為をなした場合、被相続人はその者から遺留分を剥奪することができる。1. 被相続人、その配偶者、他の直系卑属もしくはそれらと同様に被相続人と親しい関係にある者の生命に危害を加えようとしたとき。2. その責に帰すべき事由により1号にあげた者に対して重罪または比較的重い故意の軽罪を犯したとき。3. 法律上負担している被相続人に対する扶養義務を、悪意をもって履行しないとき。4. 故意の犯行により執行猶予なしの1年以上の自由刑を言い渡す判決が確定し、かつ、そのことにより、その直系卑属に遺産からの取り分を認めることが被相続人にとって期待しえないとき。同程度に重い故意による行為により、直系卑属の精神病院への入院または隔離施設への入所措置を命ずる裁判が確定するときも同様とする。」訳は川並・前掲注(43) 140頁以下による。

48) Protokolle V, S. 557.

49) Protokolle V, S. 557.

青竹：相続廃除の基準としての「相続的協同関係の破壊」の現代的意義について
されている⁵⁰⁾。

遺留分剥奪は罰であるという理解は、遺留分権利者の有責性の要求につながる。判例は、剥奪のためには行為者が有責でなくてはならないという理解のもとで、遺留分剥奪規定に対して制限的な立場を示してきた⁵¹⁾。制限的な立場をとる理由として、遺留分剥奪が「死を超えた勘当 *eine Verstoßung über den Tod hinaus*」となり、「家父長的な厳粛主義 *der patriarchalische Rigorismus*」の表現となるということが指摘されている (BGH Urteil von.6. 12. 1989, BGHZ 109, 306.)⁵²⁾。

もっとも、連邦憲法裁判所2005年4月19日決定 (BVerfG, NJW 2005, 1561, ZEV 2005, 301, FamRZ 2005, 872, BVerfGE 112, 332.) は、行為者の有責性の要件を緩和する判断を示した。被相続人である親の生命を侵害した子に責任能力がなかったという事例で、同決定は、遺留分剥奪のためには、刑法上の意味での有責性は必要ではなく、通常の意味での故意で十分であるとの判断を示した。

2010年の相続法改正において同決定の立場が取り入れられている。改正法は、剥奪される者の有責性の要件を一部放棄し、被相続人の期待可能性に重点を置いている。すなわち、剥奪事由についての BGB2333条1項4号において、精神病院への入院または隔離施設への入所措置を命ずる裁判が確定した場合と有罪判決とを同様に扱うこととされ、行為者の有責性は必

50) Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 6. Aufl., 2013, § 2333 (Lange) Rn. 2.; Matias Schmoeckel, Erbrecht, 3. Aufl., 2014, s. 94; Herzog, a.a.O. (Fn. 47), Rn. 391.

51) 拙稿「制限規定にみる遺留分権者の地位——ドイツにおける制限的解釈論を参考にして」香川法学24巻3・4号(2005年)112頁以下。

52) 1986年に死亡した被相続人と妻は、1983年の相続契約において次のように取り決めた。すなわち、子のうちYを単独相続人に指定し、他方の子Xは、父に対して故意の身体的虐待を行ったとして遺留分を剥奪する、と。Xは遺留分剥奪の無効確認訴訟を提起した。連邦通常裁判所は、Xの行為が、BGB2333条2号による遺留分剥奪を正当化するほどの「深刻な孝順侵害 *schwere Pietätsverletzung*」に当たるか否かを原審が判断すべきとして破棄差戻しの決定を行った。拙稿・前掲注(51)121頁以下参照。

ずしも必要ではないということが文言の上でも明らかになった。この点について学説は、「被相続人の期待可能性の観点から、BGB2333条以下の罰則規定の機能を後退させるという一般的な法的思考が明確になった」と評価する⁵³⁾。

3. 厳格性

制裁的要素に関連して議論されているのは、規定の厳格性についてである。日本法の相続廃除については、柔軟に運用することに賛否両論がある。ドイツ法においては、上述のように2010年の相続法改正前まではとりわけ剥奪を制裁と捉える傾向が強く、そのために剥奪規定が厳格に解釈されてきたといえる。以下では剥奪規定の厳格性についての議論を立法段階、2010年相続法改正まで、2010年相続法改正時の三つの時期に分けて検討する。

(1) 立法段階の議論

ドイツ民法の立法段階では、遺留分剥奪についての規定の仕方について、剥奪事由を個別的に列挙するべきか、それとも類推適用の余地を与えるべきかということが検討された⁵⁴⁾。一般条項を置くことにより類推適用を認める方法もあり得たが、立法理由によると、一般条項を採用していた1862年リュウベック法を反面教師として剥奪事由を個別的に列挙する方法を採用したようである。同法では、「被相続人からの恩恵 *Zuneigung* を受けるに値しない者」は相続廃除されるという一般条項があったが、このような一般条項は不十分であり絶対に許されないとされた⁵⁵⁾。むしろ個別的な剥奪事由を列挙することで紛争の多発を実務において防止することができる旨指摘された。すなわち、制定法がどのような場合に剥奪が許容されるかについて要件を限定する場合には、制定法の欠けがなく、類推によって剥奪が許容される事例が増加することもない。

53) Herzog, a.a.O. (Fn. 47), Rn. 445, 412.

54) Motive V, S. 429.

55) Motive V, S. 429.

青竹：相続廃除の基準としての「相続的協同関係の破壊」の現代的意義について

これに対しては列挙された諸規定を解釈することでは事例に適切に対応することができないのではないかとの疑問が提起された。この疑問に対しては、遺留分剥奪というのは例外的な規定 *Ausnahmevorschriften* であるから、列挙された規定で十分であると説明されている。

以上に対して第二委員会では、個別的な列挙の方法に説得的な批判が提起され、一般条項を置くべきことが積極的に検討された⁵⁶⁾。第二委員会では、現行ドイツ民法にいう遺留分剥奪 (*Pflichtteilsentziehung*) の代わりに相続廃除 (*Enterbung*) の概念が用いられている。そこでは、個別的な列挙をやめて一般条項とすべきことが四つの論拠に基づいて主張された⁵⁷⁾。

第一にどのような場合に子を相続廃除できるかについての個別的な列挙は、完全に恣意的な印象 (*ein durchaus willkürliche Eindruck*) を与え、維持できないということである。草案の基礎には、親子の間に自然にある緊密な道徳的関係 (*das innige sittliche Verhältniss, das zwischen ihm und seinen Eltern kraft der Natur besteht*) を子がその責任で破壊した場合には、子はもはや親の死に際して遺産を請求することはできず、むしろ親にそのような子を完全に相続廃除する自由を与えるべきであるという思想がある。この思想は、偶然に左右される剥奪事由の列挙に対応しない。一般条項を置いて、その判断を裁判官の裁量で調整した方がよいであろう。

第二に、贈与の撤回や離婚の規定では一般条項を置くことに問題がないと判断されたことである。一般条項が贈与や離婚では認められるのに相続廃除では許されないということは考えられない。

第三に、一般条項の濫用的な適用は危惧されないということである。なぜなら、裁判官が十分な慎重さをもって判断し、被相続人の軽率または無思慮な処分では廃除されないような運用を信頼することができる⁵⁸⁾。

第四に、相続廃除事由の個別的な列挙は、激しい怒り *Erbitterung* のき

56) Protokolle V, S. 553ff.

57) Protokolle V, S. 554.

58) Protokolle V, S. 555.

かけとなり訴訟を導くということである⁵⁹⁾。すなわち、廃除事由の具体的な提示なく廃除される場合とは異なり、廃除のために事由を列挙し一定の非難を行う場合には、廃除される相続人はその非難を否定し、論破しなくてはならないと感ずるであろう。一般条項では、そのような具体的な出来事が面前に晒される必要がないという利点がある。

以上のように、一般条項の導入が説得的に主張されたにもかかわらず、第二委員会の多数は、主に五つの根拠を挙げて個別的な列挙を支持した。第一に、一般条項は不確かで裁判官に与える裁量が広すぎるということである⁶⁰⁾。何らかの事由の提示なしに相続廃除されることが許されるのであれば、判断が不確実となる。

第二に、規定の不明確性は、不快で望ましくない紛争や訴訟を導くはずである。

第三に、一般条項を置いた贈与との比較は妥当ではない。なぜなら、贈与では比較的少なく重要ではない事例が問題になっているが、相続廃除の規定は重大な意味と射程を有するからである。離婚との比較もまた妥当ではない。なぜなら婚姻で問題とされているのは実際に解消しうる関係であるのに対して、「親子関係は自然に基づくものであり、おおよそ解消することがありえない」からである⁶¹⁾。また、親子関係は非常に多様な態様となりうることから、離婚とは比較しにくい。

第四に、遺留分の剥奪は実質的には一種の刑罰とみられ、その判断を偶然や恣意に依拠させないよう配慮しなくてはならない。

第五に、親子関係の破綻においては、両者に責任があることが多く、そのような状況において真に正当な判断を探すことは裁判官にとっては好ましくない任務である。したがって、廃除は完全に決められた証明可能な事

59) Protokolle V, S. 556.

60) Protokolle V, S. 556.

61) Protokolle V, S. 556.

青竹：相続廃除の基準としての「相続的協同関係の破壊」の現代的意義について
実に依拠させるべきであり、廃除事由は個別的な列举とするべきである⁶²⁾。

(2) 2010年相続法改正までの議論

(a) 厳格な解釈の採用

ドイツ民法の遺留分剥奪規定は、一般条項を採用せず、限定列举を採用した。その結果、遺留分剥奪規定は、判例および学説において厳格に解釈され類推適用が明確に否定されることとなった。剥奪規定の厳格な解釈を示すのが、精神的虐待（*Seelische Misshandlungen*）の除外についての判例および通説の立場である。旧2333条1項2号の剥奪事由は「身体的虐待」と規定し、精神的虐待については規定していない。しかし、精神的虐待は場合によっては身体的虐待よりも重大となりうることから、精神的虐待についても、同号を類推適用することにより剥奪を認めてもよいか問題になっていた。これについて判例は、類推適用を認めない立場を示している⁶³⁾。同判例において、精神的虐待は、それだけでは遺留分剥奪を正当化せず、旧2333条1項2号の要件を満たした場合に、つまり精神的虐待が身体面に影響を与えた場合にはじめて遺留分剥奪を正当化するとされた。その背景にあるのは、遺留分剥奪事由についての規定は、限定的に列举されていて類推は許されないと理解である。連邦憲法裁判所2005年4月19日決定においても、精神的虐待が遺留分剥奪事由となるのは、それが身体的侵害をもたらしている場合であるということに異議をはさまなかった⁶⁴⁾。

62) Protokolle V, S. 557.

63) BGH Urteil von 25./26. 10. 1976, NJW 1977, 339. 被相続人（母）は、唯一の息子が母を冷酷に扱うことにより自殺未遂に追い込まれ、その後接触を取ろうとしなかったことを理由に、遺留分を剥奪する剥奪する終意処分を行った。裁判所は本件においては被相続人（母）の精神的虐待が認められるが身体的虐待は認められないとして遺留分の剥奪を認めなかった。拙稿・前掲注（51）香川法学121頁を参照。

64) BVerfG, Beschluss vom 19. 4. 2005 FamRZ 2005, 872. 2010年の相続法改正においても、精神的侵害の文言は剥奪事由に加えられず、身体的虐待に限定することとされた。これは、両親や祖父母に対する身体的虐待は尊属に対して負う尊敬のとりわけ重大な侵害を意味するのに対して、精神的侵害では、そこまでの重大

さらに同決定は、遺留分剥奪規定において規範の明確性と裁判可能性および法的安定性を強調した⁶⁵⁾。したがって同決定は、価値判断を要する一般条項や受け皿条項には否定的な態度をとっていることになる。

子の遺留分剥奪の基準として判例および学説において持ち出されるのが「親子関係の重大な侵害 *eine grobe Mißachtung des Eltern-Kind-Verhältnisses*」の基準である⁶⁶⁾。これは日本における相続廃除の基準としての「相続的協同関係の破壊」に通じる概念である。日本での「相続的協同関係の破壊」の基準と同じく、「親子関係の重大な侵害」という基準は、剥奪規定のより一層厳格な解釈を導いている。上述の判例においては、BGB2333条3号に基づいて剥奪事由となる被相続人の所有権または財産に対する侵害は、「親子関係の重大な侵害」となり、それにより被相続人の特別な侮辱 *eine besondere Kränkung* を意味する侵害でなければならないという制限的な判断が示されている。

(b) 規定の厳格性への疑問

しかし、遺留分剥奪規定を厳格に解することに対しては、学説において批判が多い。規定の明確性や法的安定性を根拠に一般条項を否定した立法のあり方自体に有力な批判が提起されている。クルーゲは、妥当な解決の必要性を根拠に、遺留分剥奪の規定における規定の明確性の重視に批判的な立場を示す⁶⁷⁾。すなわち、遺留分剥奪事由の一般的な規定は裁判官に過度の裁量を与えるという立法段階の多数の考え方は決して受け入れられない。なぜなら、BGB2333条5号（2010年相続法改正前）は剥奪事由として「不名誉または不道德の行状」を挙げており、裁判官に広い裁量を実際に与えているからである。そして、民法典の施行以来多くの法領域において裁

な侵害とはならないという考えに基づいている (Herzog, a.a.O. (Fn. 47), Rn. 468, 469.)。

65) FamRZ 2005, 876.

66) BGH, Vrteil vom 1. 3. 1974, NJW 1974, 1084, 1085.

67) Kluge, Pflichtentziehung gegenüber Abkömmlingen, ZRP 1976, S. 286.

青竹：相続廃除の基準としての「相統的協同関係の破壊」の現代的意義について
判官による裁量が拡げられているが、このことは個別の事情によく適合し
正当な解決を導いている場合には望ましいのである⁶⁸⁾。

立法段階の議論を検討した上で、個別的列挙を批判するのがシュヌール
である⁶⁹⁾。シュヌールは、個別的な事由の列挙について、一般条項に比べ
てより大きな法的安定性を持つという利点と、具体的妥当性が少ないとい
う欠点を比較した結果、一般条項に有利であると主張する。限例列挙によ
る規定は次のような事例で相当の欠欠が認められる。たとえば、悪意の身
体的虐待の要件に該当しない精神的虐待の例、扶養義務の故意による侵害
にあたらなければならない状態状態で援助を拒絶した例などは、列挙された規定に
は該当しない。これらの事例では一般条項なしには対処することができな
い。第二委員会が一般条項を否定する論拠として、望ましくない訴訟や紛
争の多発を挙げているが、このような論証は誤りである。なぜなら、家族
間の紛争は軽視することはできないからである。また、個別的な列挙をす
る場合にも、剥奪に値する被相続人に対する重大な侮辱とは何かというこ
とを確定する必要性は放棄することはできず、個別的な列挙の利点がおお
よそ生かされない。結論としてシュヌールは、剥奪の本質について、被相
続人に対する重大な畏敬侵害 (*grobe Pietätsverletzungen*) のみが剥奪を正
当化するのであるとし、このことは一般条項で表現しなくてはならないと
主張する⁷⁰⁾。

ライポルトは、規定の明確性を強調した前掲2005年4月19日の連邦憲法
裁判所決定に反対する立場を示し、遺留分剥奪事由についての受け皿条項
は明確性の原則に反するものではないとの見解を示す⁷¹⁾。ライポルトは、
「具体的な法的帰結を確実に予想することはできない一般条項、つまりは、

68) Kluge, a.a.O. (Fn. 67), S. 286.

69) Schnur, *Die Pflichtteilsentziehung*, 1982, S. 150ff.

70) Schnur, a.a.O. (Fn. 69), S. 152.

71) Dieter Leipold, *Das Pflichtteilsrecht nach geltendem und künftigem deutschen*
Erbrecht, 訳：川並美砂・野沢紀雅・比較法雑誌41巻4号(2008年)153頁。

一般的で、価値判断を必要とする概念を用いている規定を適用することは、現在では多くの領域で普通のこと」であるとする⁷²⁾。剥奪事由を一般条項の形で規定しておけば「他の一般条項の場合と同じように判例による具体化を期待できるであろうし、この具体化は、少し時間が経てば、一定の範囲で法の明確性をももたらしてくれよう」⁷³⁾。

(3) 2010年相続法改正における議論

ここで、2010年の相続法改正により遺留分剥奪の規定を柔軟に解釈することが許容されるようになったかどうかを検討する。たしかに、上述のように剥奪の制裁的側面は、このたびの改正において被相続人の期待可能性の重視により後退した。しかし、改正においてはこれまで以上に規定の明確性が重視され、解釈に幅を与えないように細心の注意が払われている。

それを示すのが、受け皿条項の否定である。改正提案においては、剥奪事由として「その他、家族の連帯義務の同様に重大な違反 *Anderer ebenso schwerwiegender Verstoß gegen die familiären Solidarpflichten*」という受け皿条項の導入が検討された⁷⁴⁾。受け皿条項の導入が検討される背景には、被相続人が遺留分剥奪を望むケースが実際に多くなっていることがある。公証人や弁護士が実務で経験するところによると、被相続人が遺留分を剥奪する希望は、家族への敵意ではなく、むしろ遺留分権利者の利益や遺留分制度の趣旨にも配慮した上での理解可能な要求である。しかし、この要求が実現することはこれまで稀であり、遺留分剥奪制度の存在意義が問われることとなった⁷⁵⁾。そこで、実際の被相続人の要求に柔軟に応じるために受け皿条項の導入が検討された。しかし、立法者は、そのような受け皿条項の創出は憲法により妨げられると考えた⁷⁶⁾。受け皿条項の導入が拒否

72) Leipold, a.a.O. (Fn. 71), S. 153.

73) Leipold, a.a.O. (Fn. 71), S. 153.

74) Herzog, a.a.O. (Fn. 47), Rn. 419ff.

75) Herzog, a.a.O. (Fn. 47), Rn. 393, 399, 422.

76) Herzog, a.a.O. (Fn. 47), Rn. 420.

青竹：相続廃除の基準としての「相続的協同関係の破壊」の現代的意義について
されたことで、改正法ではより一層規定の明確性が強調され、法の継続形
成により遺留分剥奪規定を全体的に類推する道が閉ざされていると評価さ
れている⁷⁷⁾。

4. 破綻を基準とすることについて

判例や改正法が剥奪規定を厳格に捉える傾向を示す一方で、剥奪要件を
拡げるべきであるとする立場もみられる。とりわけ、親子関係が破綻した
場合に剥奪を認めるべきであるという学説が早くから提唱されている。

(1) 肯定説

立法段階において、子が、「関係が継続的に壊れているとみられるほど
深刻に被相続人との関係が破綻したことに責任を負う」⁷⁸⁾場合に相続廃除が
可能とする提案があった。この案は、廃除のためには被相続人と子との関
係を完全で継続的な破綻に導くような子の行為で十分であるとする考えを
基礎としていた⁷⁹⁾。しかし、このような規定は判断が不確実となり、裁判
官に依拠することになるとして受け入れられなかった⁸⁰⁾。

クルーゲは、家族的関係に基づく人的結び付きが存在しない場合に被相
続人は遺留分を剥奪しようという立法論を1970年代に提起している⁸¹⁾。ク
ルーゲは、現行法は、被相続人と子との関係が完全に破綻していたとして
も子の遺留分を剥奪し得ないとしている点で、欠缺があると主張する。離
婚法においては有責主義が否定され破綻が離婚の原因になっているが、同
様に、遺留分の剥奪においても有責性によらず親子関係の破綻を剥奪事由
にするべきである。遺留分権の根拠は血縁上の由来のみではなくむしろ現
に存在する人格的關係にもあるのであるから、そのような関係を欠く場合

77) Herzog, a.a.O. (Fn. 47), Rn. 422.

78) Protokolle V, S. 554. 第四提案。

79) Protokolle V, S. 555.

80) Protokolle V, S. 556.

81) Kluge, a.a.O. (Fn. 67), S. 286.

には遺留分権はもはや正当化されない。以上のことから、立法論として、剥奪規定を一般条項に代えるまたは家族的関係に基づく人的結び付きが存在しない場合に、被相続人は子の遺留分を剥奪しようという新たな条項を補うべきであるとクルーゲは提案する。

もっとも、近年では破綻に基づく遺留分剥奪を支持する学説は、有責性を全く考慮しない完全な破綻主義に基づくのではなく、遺留分権利者の行為をも考慮した上で破綻による剥奪を認めるものが多い。たとえばライスナーは、遺留分の剥奪のためには、遺留分権利者が責めを負う、遺留分権利者と被相続人の関係の深刻な破壊で十分であると主張する。このような遺留分剥奪法が正しく理解された遺言の自由に対応するのである、と⁸²⁾。

同じ観点からフランクは遺留分権利者の道徳的な義務違反による破綻に基づく遺留分剥奪を提唱する。フランクが指摘するのは、成人した子が親から離れ、何年も何十年も訪問することなく、親が高齢になっても世話をすることもなく、拒否的な態度をとり続けていることが多いということである⁸³⁾。このような状況でも、親による子の遺留分剥奪が認められないという現行法の一般的な解釈にフランクは疑問を提起する。親子は互いに援助し配慮する義務を負うのであり—これが道徳上の義務か法律上の義務かについては争いがあるが—このような重大な家族法上の義務違反で遺留分の剥奪には十分であるという⁸⁴⁾。財産は家族に保持されるべきという考え方は意義を失っている。全ての子が、親の遺産に与ることのできる請求権を取得するという考え方は誤っている⁸⁵⁾。親子関係が破綻し、子が親に何らの関心も示さないという場合は、遺留分の剥奪を認めてよい。つまり、「子が親に対する道徳的な義務に重大な違反をし、それによって親子関係が

82) Leisner, NJW 2001, 126, 127.

83) Rainer Frank, *Ist das Pflichtteilsrecht von Kindern noch zeitgemäß?*, 訳：神谷遊・且井佑佳・同志社法学65巻1号（2013年）275頁。

84) Frank, a.a.O. (Fn. 83), S. 277.

85) Frank, a.a.O. (Fn. 83), S. 279, 280.

青竹：相続廃除の基準としての「相統的協同関係の破壊」の現代的意義について
破綻したというのであれば、それで遺留分の剥奪には十分というべきである」⁸⁶⁾。

ライスナー、フランクと異なり、ライポルトは、原則として遺留分権利者の有責性を問題とせず家族関係の連帯の欠如による遺留分剥奪を支持する。ライポルトは、親子関係の疎遠に基づく遺留分の剥奪に対して否定的な態度を示した2005年4月19日の連邦憲法裁判所の決定に反対する。連邦憲法裁判所が扱った二つの事例のうち一つは、息子が親に拒否的な態度を示しており長期間疎遠な関係にあった親による遺留分剥奪を否定した民事裁判所判決の憲法異議であった⁸⁷⁾。連邦憲法裁判所は、子の遺留分権は憲法上保障されるという立場を示し、親子関係の疎遠だけでは遺留分を剥奪することはできないとの判断を示した⁸⁸⁾。連邦憲法裁判所が遺留分剥奪事由を狭く捉えた理由として強調したのは、遺留分権は家族の連帯を表現するものであり、憲法上保障されるということである。

ライポルトは、連邦憲法裁判所の強調する家族の連帯という点について疑いの目を向ける。まず、家族の連帯をもとに親の財産を子が遺留分により取得すると考えるのは、現在の家族の一般的な状況では理解しにくいということである⁸⁹⁾。それに加えて、連邦憲法裁判所が家族の連帯という言葉を使って、遺留分権の根拠を親子の絆に求めているのであるとすれば、遺留分剥奪の余地を非常に狭めていることが理論的に問題であるという。つまり、遺留分の基礎が現にある家族の連帯であるとするなら、重大な親子の亀裂がある場合には、現に家族の連帯が存在しないこととなり、遺留分の剥奪を認めてもよいという帰結となるはずである⁹⁰⁾。

86) Frank, a.a.O. (Fn. 83), S. 280.

87) NJW 2005, 1561.

88) NJW 2005, 1564.

89) Lepold, a.a.O. (Fn. 71), S. 152.

90) Lepold, a.a.O. (Fn. 71), S. 153.

(2) 否定説

これに対して、破綻要件の導入への反対の主張も多くみられる。立法段階では、破綻に基づく子の遺留分剥奪を明確に否定していた。すなわち、配偶者同士の関係と異なり、「親子間の関係は自然に基づくものであり、おおよそ解消することがありえない」ということがいわれた⁹¹⁾。

連邦憲法裁判所2005年4月19日決定は、破綻による遺留分の剥奪は憲法に反して許されないという立場を明らかにした。すなわち、遺留分権は家族の連帯を基礎に憲法上保障され、遺留分剥奪事由として「一般的な破綻条項や疎遠条項 *allgemeine Zerrüttungs oder Entfremdungsklausel*」を設けることは許されるものではない⁹²⁾。

連邦憲法裁判所の決定に賛同するのがパウアーである。パウアーは、有責性の存否にかかわらず親子関係の破綻によって遺留分の剥奪を認めることは、強行的な家族相続権から家族保護の機能を広範囲に奪うことになるとして否定的な立場を示す⁹³⁾。さらにパウアーが指摘するのは、破綻による遺留分の剥奪は、婚外子および離婚した夫婦の子が相続法上の不利益を被るということである。すなわち、婚外子や離婚した夫婦の子は、親の一方と共同生活を持つ機会が奪われている場合が多く、親から相続法上不利に扱われる可能性がもともと高い。その上になお遺留分について不利に扱うことで子を苦しめるべきではない⁹⁴⁾。

ところで、上述の破綻による遺留分剥奪を認める立場が根拠とするのは主に、遺留分が親子間の人間関係に基づいているという理解であり、そのような人間関係が失われている場合には遺留分の剥奪を認めてよいはずであるということである。このような理解に対して、遺留分は親子間の人間関係に基づくものではないと主張するのがデットマーである。デットマー

91) Protokolle V, S. 556.

92) NJW 2005, 1565.

93) Bauer, Die innere Rechtfertigung des Pflichtteilsrechts, 2008, s. 274f.

94) Bauer, a.a.O. (Fn. 93), S. 275f.

青竹：相続廃除の基準としての「相統的協同関係の破壊」の現代的意義について

は、世代間契約 *Generationenvertrag* の理論を基礎に、破綻による遺留分剥奪を否定する⁹⁵⁾。世代間契約とは何かについて、デットマーによると、世代間契約では双方に給付を交換することはなく、すなわち相手から何かを得るために与えるのではなく、ある世代に与え他の世代から得るという構造になっている。遺留分権の基礎には世代間契約がある。したがって、遺留分権利者である子は被相続人の財産形成に寄与しなかったのだから遺留分を得ることができないという考え方は誤っている。世代間契約において被相続人は、財産を承継する世代が次世代にするであろう寄与と同程度の寄与を義務付けられる。多くの場合に被相続人は、自身の親のお陰で豊かさの基礎を築いているのだから、自身も子に財産を与える義務を負うと感じている。このような義務を生じる世代間契約は道徳準則 *sittliche Vorgabe* または平均的な家族の統計値 *statistische Daten zur durchschnittlichen Familie* から認められる。

遺留分権の基礎に世代間契約を置く場合には、親子関係の破綻を遺留分剥奪の根拠にすることは受け入れられない⁹⁶⁾。破綻を遺留分剥奪の根拠にする場合、被相続人と子との人的な関係を遺留分の基礎に置いている。しかし、世代間契約に基づく遺留分権は、被相続人と子との間に機能している人間関係に基づいているというわけではないので、破綻による剥奪は認められない。剥奪が認められるのは、世代間契約から生じる権利を子が喪失した場合のみであり、そのような喪失が認められるのは、子が世代間契約に特徴づけられる家族に存する関係を明らかな方法で侵害した場合だけである。2010年相続法改正後のドイツ民法2333条は、子が世代間契約から生じる権利を喪失した場合の遺留分剥奪事由を適切に規定しているのであって、ここには破綻による剥奪は含まれない⁹⁷⁾。

ヘルツォークは、破綻による剥奪を否定するのに、破綻主義をとる離婚

95) Dettmer, *Generationenvertrag und Familienvermögen*, 2012, s. 122ff.

96) Dettmer, a.a.O. (Fn. 95), S. 198f.

97) Dettmer, a.a.O. (Fn. 95), S. 199.

法との比較検討を行っている⁹⁸⁾。すなわち、破綻による遺留分剥奪を認める論者が根拠の一つとして離婚における破綻主義との整合性を挙げているが、離婚法における破綻主義と遺留分剥奪法における破綻では意味が全く違っていると指摘する。離婚では婚姻共同体の解消が問題となっているが、遺留分剥奪では家族のつながりは解消しない。遺留分剥奪では、遺留分権利者の一定の行為からまたは被相続人の観点で被相続人の財産の正当な分配から引き出そうとする財産法上の効果が問題になっているのである。そして、離婚によって解消するのは婚姻共同体であって、財産法上の関係ではない。むしろ離婚によって財産の清算による請求権が発生し、一方配偶者が困窮している場合には、関係が破綻しているとしても婚姻の事後効としての扶養請求権などの財産的な請求権が発生する。このように考えると、破綻によって遺留分剥奪を認め財産的な請求権を消滅させる帰結は、破綻主義をとる離婚法との比較においても導かれない。

次にヘルツォークは、破綻による遺留分剥奪を認めることが妥当ではない例を挙げる⁹⁹⁾。娘が両親と間違いなく良好な関係を築いてきた。娘は重病の時に母を自宅で看護し、父の家事も行ってきた。母は90歳で死亡した。しかし、その5年前から母と娘に争いごとが生じ、解決せずに母が死亡したため、5年間は母と娘は全く交流がなかった。このような場合には、娘の人生の大半は遺留分が保障されるべき要件が存在したはずであり、破綻に基づいて遺留分を剥奪することは妥当ではない。

さらにヘルツォークは、破綻による遺留分剥奪は、被相続人があえて家族関係の疎遠をもたらす可能性を有すると指摘する¹⁰⁰⁾。たとえば被相続人が再婚する際に、妻に利益を与えるように遺言の自由を利用し、わざと子どもたちと疎遠になるような行動をすることがありうる。しかし、法が家族の解消を求めることがあってはならない。被相続人自身が家族関係を破

98) Herzog, Die Pflichtteilsentziehung, 2003, s. 393ff.

99) Herzog, a.a.O. (Fn. 98), S. 394.

100) Herzog, a.a.O. (Fn. 98), S. 392.

青竹：相続廃除の基準としての「相続的協同関係の破壊」の現代的意義について
壊したにもかかわらずなお、そこから被相続人が処分の自由の利益を引き出す道を開くことは、破綻主義の思想を不可解なものとするであろう。

四、おわりに

1. ドイツ法からの示唆

本稿が検討の対象とする子の相続廃除の基準について、日本における相続廃除制度に対応するドイツの遺留分剥奪制度についての議論から、次のことが明らかになった。

第一に、制裁的意義の後退である。ドイツの遺留分剥奪制度は、もともと近親者への罰と捉えられてきたこともあり、ごく例外的な、遺留分権利者に特に責められるべき事由があった場合にのみ剥奪できるものと捉えられ、規定の類推適用や柔軟な解釈は認められないものとされてきた。しかし、家族関係の多様化や疎遠な関係にある親子の増加という現代の家族の状況に対応して、制度は制裁的意義を後退させている。そのことが親子関係の破綻による剥奪を認めるべきかについての議論や、有責性を僅かであるが後退させた2010年相続法改正に表れている。

第二に、制裁的意義の後退に連動して、剥奪規定の柔軟な解釈および立法論上の一般条項の導入は、剥奪制度の趣旨に反しないということである。たしかに立法段階より蓄積された議論において剥奪規定について特に明確性の必要性が強調され、判例や2010年相続法改正においてこれを憲法上の要請とみる見解もみられた。しかし、明確性の必要性については立法段階から説得的な論拠をもって争われ、理論的に必然とはみられない。民法の他の領域では一般条項の導入や類推適用が認められていることとのバランスや現代における多様な家族関係の尊重の趨勢から、特に剥奪規定のみを厳格に解さなければならないとする命題は根拠を失いつつある。

第三に、制裁的意義の後退および剥奪規定における厳格性の緩和という方向性に対応して、剥奪の基準は、親子関係の客観的破綻に移り変わってきているということである。もっとも、客観的な破綻を基準とする場合に、

婚外子および両親が離婚した子を相続法上差別するような扱いや、被相続人の恣意による剥奪を導く危険性も示唆される。

第四に、破綻に基づく身分関係の解消—離婚や離縁—と、相続法上の権利の剥奪は別次元の問題であるということである¹⁰¹⁾。すなわち、破綻に基づいて身分関係が解消されるべき場合でも、なお財産法上の権利—例えば離婚による財産清算請求権—は存在する。相続法上の権利の剥奪の本質は財産法上の権利の喪失とみられるから、破綻が身分関係の解消を導くという一般論に基づいては、剥奪を認めるべきではない。

第五に、子の相続法上の権利を剥奪するかどうかは、子の相続権や遺留分権の本質をどう捉えるかに関わるということである。ドイツ法の議論が示すように、遺留分権の本質を親子関係にみる場合には、親子関係の破綻は遺留分の剥奪につながる。遺留分権の本質を子の潜在的持分の清算と見る場合には、子が親の財産の維持増加に寄与した場合には遺留分権を剥奪するべきではない。デットマーの提唱するように遺留分権の本質を親子の世代間契約にみる場合には、親子関係の破綻や潜在的持分などの事情は剥奪において重要ということにはならないが、世代間契約が日本の相続制度において妥当するかどうかはなお検討を要する。

2. 相続的協同関係の破壊の現代的意義について

以上のドイツ法からの示唆を受けて、日本で相続廃除の基準とされてきた「相続的協同関係の破壊」は現代の家族関係においてどのような意義を持つといえるか。

ドイツ法の議論と比較検討した場合に、日本の廃除制度においても同様に制裁的意義が後退し、基準は柔軟な解釈を許容する方向へと移り変わっている。民法の規定する廃除事由は、ドイツ法と異なり、「その他著しい非行」という受け皿条項を含んでいるし、ドイツにおける立法段階および2010

101) 上述三, 4(2)

青竹：相続廃除の基準としての「相続的協同関係の破壊」の現代的意義について
年相続法改正時の議論に比して、廃除の基準に対する厳格性の要求は相対的に低い¹⁰²⁾。したがって、親子関係の破綻を解釈において重視することについても、ドイツ法と比べて障壁は低い。

ただし、ドイツ法から示唆されるのは、純粹に客観的な破綻の基準は婚外子や両親が離婚した子を相続法上差別する危険を孕んでいるということである。したがって、基準として破綻を重視する場合にも、子が一方的に親との関係を絶つなどの子の責任を加味し、親の離婚や婚外子であるという事実だけで廃除につながることを避けるべきである。

さらに、子を相続から廃除する基準を考える際には、廃除制度が相続権とりわけ最低限の相続権である遺留分権の意義と密接に関連するという視点が不可欠である。遺留分権の意義として、潜在的持分の清算や遺族の生活保障、公平性の維持がいわれる¹⁰³⁾。廃除は遺留分権を子から奪うところに本質を有するから、廃除の可否判断において廃除されようとする子にとって遺留分権がどのような意義をもつかを考慮すべきである。親子関係が破綻している場合、子が親の財産に潜在的持分を有さないと推測されるなど、遺留分権の意義が小さいと評価される。もっとも、このような評価は正確性を欠く。たとえば、廃除の申立ての時点では子の責任で親子関係が破綻しているとしても、過去に子が親の仕事を手伝ったり介護をするなどして財産の維持や増加に貢献し、親の財産に潜在的持分を有している場合には、遺留分権は潜在的持分を清算する意義を失っていないので廃除を認めるべきではない。ここで潜在的持分は子の財産権という側面が大きく、破綻や

102) もっとも、日本においても、被相続人の恣意的判断を許し家制度の温存につながるのと立場から廃除の基準を厳格にするべきとの有力な見解がある（上述二2(2)）。しかし、ドイツ法におけるように立法段階に多数の根拠をもって類推を許さない限定列举が推されたことはない。また、ドイツ法におけるように規定の明確性が憲法上の要請であることが強調され、最近の改正案で受け皿条項の導入が明確に否定されたという状況は、日本の相続廃除の議論ではみられない。

103) 拙稿「遺留分制度の機能と基礎原理（1）」法学論叢155巻1号（2004年）21頁および24頁の注（6）に学説を挙げた。

有責性とは無関係に保障されるべきである¹⁰⁴⁾。破綻の事実は身分関係を喪失させるとしても財産権を喪失させるものではないとするドイツ法の学説がこのことを支持する¹⁰⁵⁾。したがって、親子関係を喪失させる離縁と、財産的側面の大きい相続権を喪失させる廃除では基準が異なると考えるべきである。親子関係の破綻は離縁の基準になるが、それだけでは廃除の事由といえず、破綻が相続権・遺留分権の意義の喪失を示している場合に廃除の事由になると考えられる。子の生活保障の必要性や他の相続人との公平性維持という遺留分権の意義についても廃除の可否において考慮するべきであろう¹⁰⁶⁾。

つまり、子の相続廃除の基準としての「相続的協同関係の破壊」の基準は、現代においては、制裁的意義を薄め、子が責任を負う親子関係の破綻を中心に、子が親の財産の維持・増加に寄与せず生活保障を必要としないなど、親の意思に反してまで相続権・遺留分権を保障する意義がないことへと意味を変化させていくものと思われる。

* 本稿は平成26年度学術研究助成基金助成金、若手研究 (B)、課題番号 (25870979) による研究成果の一部である。

104) 廃除では実質的持分を清算する機会が奪われ、これは相続的協同関係を破壊した者にかかり重い制裁を許すものとの問題を指摘する上述の永山説 (永山・前掲注 (21) 166頁) もこのことを根拠づける。

105) 上述三, 4(2)

106) もっとも遺族の生活保障は本来社会保障の負担であり、子の責任で親子関係が破綻しているにもかかわらず子に対して親が負担を強制されるべきではないと考える。しかし社会保障の不備を補うという観点からこれを認めることを妨げない (拙稿「事業承継の妨害を正当化する遺留分権の根拠」修道法学33巻2号 (2011年) 634頁)。公平性の維持については、関係が破綻した子に他の子たちと公平に財産を承継させることを親が強制されるかどうかの疑問がある (拙稿・前掲634頁以下)。公平性の観点からは、とりわけ親が廃除しようとする子を恣意的に不利に扱い、廃除のために故意に破綻を導くような事例に限定して廃除を認めないと考えらるべきである。