

論説

オーストリアの配偶者相続権と
二〇一五年改正草案について

松倉耕作

目次

- 1 はじめに
- 2 第1親系との競合
- 3 法定先取遺贈
- 4 扶養請求権
- 5 夫婦財産制と寄与分
- 6 農場相続に関する特則
- 7 参考条文

1 はじめに

(1) 本稿の目的と対象

第1に、本稿は、2015年公表の改正草案を視野にいれて、配偶者相続めぐる状況を明らかにするとともに、配偶者の地位をみるさい、相続権を見る場合にあっては、「相続権にのみ」に目を向けるのは、やや視野が狭いことを強調し

たい。ことに、夫の死亡時には、夫婦財産制レヴェルでの清算や、寄与分の清算、妻からの死後扶養請求、また離婚時にも、とくに夫婦財産の清算との要素を考慮する必要がある（法制によっては、わが法と異なり、離婚時に「も」、寄与分の清算を考慮する例もみられる）。わけでも、夫婦財産制と配偶者相続権は、いわば車の両輪のようなもので、一方だけを見ていては、配偶者の地位を適切に理解することができないという関係にある。そのことは、本稿の簡単な記述からも、理解いただけるであろう。

第2に、先年筆者は、オーストリアを含む若干の諸国での配偶者相続権の内容を紹介したが（拙稿「配偶者の相続権」後掲参照）、その後、法改正等すなわち、配偶者相続権ほかに関する新法が制定・施行（78年6月15日法、同年7月1日施行）され、先ごろ2015年4月には全面改正案が公表された。本稿では、それを含めて制度を考察する。

第3に今回の改正は、配偶者の地位の変更を目的とした改正ではなく、「相続法の全面改正」の一環である。改正について草案「解説」が公表されている。余りにも簡略な説明なので、さほど参考に値するともいえないが、解説のなかで、ごく簡単なコメントがみられる（以下、解説と略記する）。

第4に、扱う範囲についていえば、配偶者・妻の相続権の内容は法定相続に限定し、指定相続や遺言相続には言及しない。そこまで深入りしては、対象が広がりすぎ焦点がぼやける、という理由による。遺言相続の概要は、あとで示す文献一覧表に示した拙稿・別稿に譲る。

ちなみに、相続法以外にも、関連する多くの法律などの改正が予定されている。本稿との関連では、「一子相続法」の部分改正も予定されているが、今回は、改正の内容には、立ち入らない。

第5に、先立つ2004年には、甥・姪と競合するさいの配偶者相続権が改善されている。甥姪は、第3順位グループの相続人であることからいえば、本稿の視点からすれば、重視すべき改正でもないもので、そのような改正がなされた旨

を指摘しておくにとどめる。

第6に、配偶者を軸にすると、係わる主な規定は、下記の各所で規定されている。すなわち、第2部 物権法、第8章 相続法について（531条以下）、第13章 法定相続について（727条以下）、第14章 遺留分と遺留分・相続分の算定について（762条以下）、など。

第7に、草案の重要点を列挙しておこう（解説1頁以下参照）。

①1811年の統一民法典の制定から200年を経過した。表現について、その現代化を行う。外国人である私には、その変化を正しく理解できないが、立法者が重視する改正目的である。

②国連憲章などとの関係で、ことに障がい者による終意処分において、代筆により作成される遺言要件の改善、危急時遺言のさいの年齢を18歳から14歳に下げる。死因贈与を遺贈の扱いに近づける、などが、改正の例である。

③法定相続の面では（草案解説2頁以下）、相続欠格つき、欠格の主な原因は、重大な過誤、終意処分に対する侵害、被相続人の親族に対する違法な加害行為、などである。このような違法行為がある場合にさいして、被相続人が相続権の剥奪が許容されるべきか。被相続人がもはや遺言能力を有しないときは、一定の場合には欠格原因から除外すべきか。法律上の配偶者や登録パートナー婚配偶者の相続権につき、被相続人の祖父母系と競合する場合にあっては、相続権が強化（前遺産を取得する方向で）されるべきである。また、被相続人の父母と競合する場合にあっては、父母の遺留分権を排除すべきである、など。

④事実婚カップルに特別相続権が認められた（草案748条）。法定相続人が存在しない場合で、3年以上の共同生活の存在が必要という厳しい要件であるが、特色の一つに加えてよいであろう。ちなみに、登録パートナー婚の配偶者には、今回の改正案に先立って、パートナー婚法において、相続権が認められている。

⑤遺留分については、解説の記述に譲る（草案解説2頁以下）。比較法視点からみれば、遺留分権利者を、配偶者と直系卑属に限定したことが、

大きな特色であろう。

⑥時効期間の短縮。現行法では、相続をめぐる争いは、30年の時効期間が定められているが、これを3年に短縮しようと提案されている。著しい期間の短縮である。

⑦その他、EUの相続規則（これにつき、vgl. Deixler-Hübner, A./Schauer, M., Kommentar zur EU-Erbrechtsverordnung (Manz Grosskommentare). 2015, 700S.)への配慮、ヨーロッパ連合の法規制への配慮、立法・執行に係わる連邦の管轄と民事制度への関与、などと整合性を保とうとする。

（2）邦語文献

本章で扱う部分に直接係わる先行研究は、下記に示すごとくである。もっとも、筆者自身の草稿以外の文献の大半は、残念ながら「現行法の状況」を知る参考とはならないであろう。夫婦財産法の場合と同様に、その後の改正が著しいからである。その意味では、いわゆる「先行研究」ともいえないが、後学の参考のため、ここでも一言コメントを付して、先行文献を記しておこう。

①拙稿「スイス・オーストリアの配偶者相続権」南山法学5巻1＝2号合併号、215頁以下、1981年。なお、拙稿「配偶者相続権」現代家族法体系4所収、1980年、186頁以下で旧法下での制度を扱っている。後者の論文は1980年の公表であるから、少し古い。しかし、幸いなことに、1978年法の改正はカバーされているので、今日でも、利用価値があると思われる。なお、拙稿「スイス・オーストリアの生存配偶者の相続権」前掲では、上記の論考に若干手を加えている。

②拙稿「オーストリア新民法における配偶者の寄与」判例タイムズ460号、23頁以下、1982年。「78年法」により新設された配偶者の寄与制度を扱う。

③拙稿「オーストリア相続法」本誌9号75頁以下、2008年。遺言相続、法定相続を中心とした制度の概要を紹介している。

④拙稿「パートナー婚に関する政府草案について」本誌9号295頁以下、2008年。その後の制

定法については、拙稿「登録パートナー婚に関するオーストリア新法について」本誌24号53頁以下、2012年。

⑤拙稿「オーストリア一子相続法」南山法学17巻2号、113頁以下、1993年。条文訳と新法(89年施行法)の解説をなす。以下では、「一子相続法」と略記する。農場相続の場面に限定されるが、長子が承継することの多いオーストリア法のもとでは、配偶者相続権への影響は少ない。

⑥拙稿「オーストリア法における妻の財産的地位」(南山大学)アカデミア人文・社会科学編78号433頁以下、2004年。タイトルに示されるように、妻の地位を総合的に考察する。

⑦拙著『オーストリア婚姻・離婚法』嵯峨野書院、2005年。制度の全容を素描している。とくに配偶者相続権については、235頁以下で記述している。

⑧拙著『オーストリア家族法・相続法』信山社、1993年。同書50頁以下で、本稿の対象とする相続法の全条文をも訳出している。その他に、民法典中の、いわゆる家族法だけでなく、特別法としての、「一子相続法」など9つの特別法をも訳出している。

⑨その他 五十嵐清〔訳〕「オーストリア連邦共和国婚姻法」宮崎孝次郎編『新比較婚姻法Ⅳ』所収、1962年、1132-1208頁。相続権との係わりでは、夫婦財産法についての説明のなかで、相続契約など「相続」に関する記述が散見されるが、家族法分野での、その後の改正が著しいので、文献としては、歴史的価値しかないであろう。

(3) 欧文献

筆者は、1811年に制定されたABGB文献、とくに家族法の領域でのそれを、大半を私有しているが、ここでは主なコンメンタルや概説書を示す。下記以外のそれは、論文名をフルタイトルで示す。

a) コンメンタル

①Rummel, P.(Hrsg), Kommentar zum ABGB. 2. Bd. 2.Aufl. Wien, Manz-Verlag, 1992. 本章の対

象となる夫婦財産法は、第2巻に収録される。オーストリア版パレントコンメンタルともいえるきわめて簡潔な著作である。古くから存在する大コンメンタルの欠を補うのに好適。なお、筆者は上記の第2版を参照した。筆者も同第3版(2014年)を私有している。ヌンマーで引用しているので、対応する箇所は判別できるであろう。

なお、本章では、頁ではなくヌンマーでも引用しているので、第3版で新たに加筆された部分を除けば、第3版の引用としても役立つことを念のため記しておく。

②Barth/Dokalik/Potyka, Das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch. 24. Aufl. 2014. マンツ社発行のTaschenkommentar シリーズの一冊である。民法全体を対象とし、条文も示されている。少し高価ではあるが、お勧めの一品である。

③Kozior/Bydliniski/Bollenberger/Raimund, ABGB Kommentar. 2005, 1887S. 以下では、Kozior, Kommentarと略記する。

④Schwind, F., Handkommentar zum Oesterreichischen Recht. 2.Aufl. Wien, Manz-Verlag, 1980, 375S.

⑤Fenyves/Welser, ABGB, 3 Aufl., 2000年。137条から186条aまでを対象とする。相続の部分は含まれないが、夫婦財産制や扶養など夫婦の問題については、これに収録されている。

下記はその先行版である。前掲 Klang, H./K. Plessl, Kommentar zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 2.neubearbeitete Aufl., Wien, Verlag der Oesterreichischen Staatsdruckerei, 1962, 580S. 本書の初版は、Klang, H./R.Bartsch, Kommentar zum allgem. bürgerl. Gesetzbuch. 2nd. 1, 1.Halbb. §1-352. Wien, 1933, 1310S. 一冊に合本されるまで数年を要している。出版後50年余すぎているが、大戦後の文献数の乏しいことを考慮すれば、今日でも価値は低くはない。

b) 概説書

家族法の現況を知るための、利用価値のある概説書としては、下記3文献ぐらいしか存在しない。これらのうち、読者が手に入れるとすれ

ば、⑥文献がもっとも勧められる。3ないし4年に一度の割りで補訂されており、オーストリア法の現況を知るには最適と思われるからである。

⑥Koziol, H. / R. Welser/A. Kletecka, Buergerliches Recht. Bd 1, 14.Aufl., 674 S., 2014. 家族法ほかを対象とする最も標準的な体系書である。相続法の記述は、前掲・Koziol, H./R. Welser, Grundriss des buergerlichen Rechts. Bd. II : Sachenrecht, Familienrecht, Erbrecht. 12.Aufl. Wien, Manz-Verlag, 2002, 563 S.

その他、下記の文献は、1978年改正前の旧法を制定した当時の状況を知るのにも役立つであろう。

⑦Ent, H./G.Hopf, Das neue Eherecht. Die Reform des Ehwirkungsrechts, des Ehegattenerbrechts und des Ehescheidungsrechts. Wien, Manz-Verlag, 1979. 263S. bes. S.48-68.

⑧Migisch, E., Personliche Ehwirkungen, gesetzlicher Gueterstand und Ehegattenerbrecht. In : Floretta, H.(Hrsg.), Das neue Ehe- und Kindschaftsrecht. Salzburg, Kammer fuer Arbeiter und Angestellte, 1979. bes. S.51-63.

⑨Ostheim, R., Zur Erbrechtsreform, Stellung des Ehegatten nach dem BG 15. 6. 1978 BGBl 280. In: Ostheim, R. (Hrsg.), Schwerpunkte der Familienrechtsreform 1977-1978. Wien, Manz-Verlag, 1979, S.55-77.

(4)「1978年改正法」の柱

現行法は、78年改正法が基礎となっている。配偶者相続権の内容は、夫婦財産法や離婚法と同時に、「1978年6月15日附連邦法」(BGBl. 1978 Nr.280. 同年7月1日施行)によって重要な改正を経験した。

同改正法の柱はつぎの4項目にわたる。すなわち、①相続法的解決による生存配偶者の法定相続分の増加、②生存配偶者に対する先取遺贈の改善・強化、③生存配偶者への遺留分の付与(新設)、④生存配偶者の扶養請求権(死後扶養)の修正・強化など。

対象につき、本稿テーマとの関係から、前述したように、遺言相続は扱わない。次章では、生存配偶者が、被相続人の直系卑属と競合する場合の相続分等について述べてみよう。

2 第1親系との競合

被相続人が遺言等を残さないとき、または指定相続人が相続を承認しないか、もしくはできないときは、法定相続の規定に従う(727条-728条)。法定相続に従ったさいの生存配偶者の法定相続権の内容は、諸外国におけると同様に、配偶者がいかなる相続人と競合するかにより異なる。とくに第一親系との競合の場合において生存配偶者は、下記の遺産を取得する(第2親系ほかとの競合のさいの扱いについては、拙著『婚姻・離婚法』または拙稿「オーストリア相続法」前掲の記述を参照されたい)。

第1親系・順位の相続人は、被相続人の子およびその直系卑属である(731条1項。その法定相続権につき、732-34条参照)。現757条は、生存配偶者の法定相続分につき、下記の規定を用意する(以下、〔〕内は筆者が補足した部分である。ちなみに、本条2項・3項は、1970年法342号〔非嫡出子法改正〕のさいに改正されたものであり、1978年には改正をうけていない)。

第757条 (1) 被相続人の配偶者は、被相続人の子およびその直系卑属と競合するときは、遺産の3分の1、被相続人の父母およびその直系卑属または祖父母と競合するときは、遺産の3分の2、の法定相続人である。祖父母と並んで、死亡した祖父母の直系卑属が存在するときは、〔生存〕配偶者は、その他に、遺産の残存3分の1のうち、第739条・第740条により死亡した祖父母の直系卑属に帰すべきりし部分をも取得する。第1親系の法定相続人も第2親系のそれも、また祖父母も存在しないときは、〔生存〕配偶者が全遺産を取得する。

2 夫がその寡婦のほか非嫡出子を残したときは、第1項の意味での寡婦の法定相続分は、非嫡出子が存在しないものとして、これを確定する。非嫡出子とその配偶者のほかにその父を残したとき、第1項の意味での配偶者の法定相続分は、父が存在しないものとして、これを確定する。

3 配偶者の相続分〔を算定するさい〕には、配偶

者が夫婦財産契約〔1217条参照〕または相続契約〔1249-58条参照〕によって、被相続人の財産から取得するすべての財産は、配偶者の相続分にこれを算入しなければならない。

(1) 法定相続分

遺言で指定相続分が定められないかぎり、法定相続が開始することは、いずれの法制でも同じである（草案727条、現727条参照）。

第1に、条文の上では、第一順位の相続人は、被相続人の直系卑属である。わが国では「子」であるので、その違いを念のため補足しておこう。孫はその父母である子が生存していれば、原則として相続資格がない。文献の説明によれば、父母が廃除（780条）、相続放棄（判例あり）、相続契約（551条1項）などにより、相続資格を失う場合には、例外として孫が相続資格を取得する、と説明されている（Kozior, Kommentar §731 N.2 und §732 N.1）。わが法でいう代襲相続とは異なることが理解できるであろう。

第2に、非嫡出子との競合についていえば、わが国と比べるとかなり早く1989年法656号により、非嫡出子の法定相続分は嫡出子と同等となった（Kozior, Kommentar §727ff. N.2. なお、非嫡出子の相続権を定めた旧754条は削除されている）。それゆえ、被相続人Aが妻Bと非嫡出子E、嫡出子Dを残したときならば、妻のBが $1/3$ 、非嫡出子EもDと同等に $1/3$ ずつを、それぞれ取得することになる。

第3に、数字だけを比べると、 $3分の1$ の相続分は少なく見える。ところが、夫婦財産制での財産の清算を考慮すれば、上記 $3分の1$ という法定相続分が少ないともいえない。後で述べるが、婚姻中の形成財産は、ヨーロッパの諸国と同様に、夫死亡時でも計算上、夫婦で各自の固有財産に分割され、夫に帰属するそれが遺産を形成するという構造をとっているからである。

最後に、「2015年草案」では、登録パートナー婚配偶者が「配偶者」と同等の相続資格を得ていることが確認されていることが特色である。生存配偶者が第一親系の相続人と競合するときは、生存配偶者は、1978年前の旧法下では

遺産の四分の一を取得するにすぎなかったが、現行法下では遺産の三分の一を取得する（757条1項）。

この法定相続分の割合は、それに先立つ草案744条も現行法と同じである。たとえば、相続関係がつぎのごとくであるとする。被相続人Aが死亡すると、B（妻）は $1/3$ で（旧法下では $1/4$ 、以下同様）、E（Aの非嫡出子）は $1/3$ （ $2/3 \times 1/2 = 1/3$ 。旧法下では $3/8$ ）、D（共通の子）も同じく $1/3$ （旧法下では $3/8$ ）をそれぞれ取得する。

草案746条2項では、破綻・離婚許容可能性あるカップル間での相続資格を認めない。運用の難しさはあるであろうが、わが国でも、検討の余地のある立法である。

以上の簡単な素描からも明らかなように、配偶者の地位をみるには、夫婦財産制との並行した考察が必要であることが知れるであろう。

(2) 持ち戻し

第1に、具体的相続分の算定に際して、わが903条と同じような持ち戻しの規定がある。参考の規定として、基本規定（後掲790条）、持戻の対象となる、みなし贈与（791条）、持戻の免除（792条）、相続分算定のための価額持戻（793条）、持戻財産の評価基準時（794条）などが用意される。

ここで留意すべきは、みなし贈与や持戻免除は、被相続人の子に対するそのみが対象であることである。この点は、わが法と異なる。それゆえ妻の地位からすれば、夫Aが子につき持戻免除をすれば、それに呼応して、妻Bの相続分が縮小することになる。持ち戻し免除は頻繁に登場する訳でもないが、影響の少なくない制度である。

法定相続のさいの相続分〔算定基礎財産への持戻〕

第790条 持戻しは、持戻しが被相続人により明示的に指示されたときにかぎり、終意意思に基づく子の相続のさいに、行うものとする。これに対して、法定相続のさいにも、子は、被相続人から被相続人の生存中に上記（第788条）の目的のために子が受領したものは、

これを持戻す。孫については、孫が〔被相続人から〕直接に受領したものだけでなく、孫が代襲する両親がそのような方法で受領したものも、相続分の算定にさいして、持戻すものとする。

第791条 前条に明記した場合のほかには両親が子に出捐したものは、両親が明示的に履行を約束したものでないときは、贈与とみなし、持戻さない。

第792条 両親は法定相続のさいでも、子から明示的に持戻しを免除することができる。しかし、他の子の必要な教育や配慮が、子の固有財産からも両親の財産からも支弁できないときは、子は、第788条に規定される目的のために事前に子が受領したものを、兄弟姉妹の教育のために必要な程度で持戻さなければならない。

第793条 相続分〔算定〕のためにする受領物の持戻し〔方法〕は、遺産分割の前に〔持戻すべき物件と〕同価額を各子が取得することによって行う。遺産がこれを行うのに十分ではないときは、かつて贈与を受けた子は、なんらの相続分も要求することができず、〔持戻しの〕履行も要求されることはない。

第794条 持戻しのさいに、贈与物件が現金ではなく動産または不動産であるときは、後者〔の不動産〕の価額は、相続の開始の時点〔での価額〕が基準となる。

第2に、上記の規定によれば、遺贈が原則として持戻の対象となるわが国（903条1項）と異なり、被相続人が明示的に持戻を指示したときのみ、持戻の対象財産となるにすぎない（vgl. Rummel, Kommentar §757 Nr.2, §790, Kozior, Kommentar §790ff. S.594ff.）。その結果、妻からすれば、子への遺贈は、そのまま遺産からの財産の脱落に近い機能をもつことになる。もっとも、持戻し免除は、いずれの国でも、余り利用される制度ではないので、規定の機能の評価は難しいところである。

他方で、婚姻贈与や独立資などは、わが903条と少し違いはあるが、「第788条の目的のために」と規定がかぶるので、このような形での贈与は持戻の対象となる。すなわち、――

第788条 被相続人が、生存中に、その娘もしくは孫に婚姻贈与として、または息子もしくは孫に独立資と

して、または職務の開始のために直接「役立つ」贈与をしたもの、さらには営業のために贈与されるか、または成年に達した子の債務の弁済のために費消したものは、遺留分〔の算定にさいし〕つねに持戻すものとする（後述する、モルゲンガーベ、前述の婚姻贈与、独立資などの定義は、拙著『婚姻・離婚法』前掲を参照）。

第4に、788条に列举されない贈与やモルゲンガーベは、持戻しの対象とはならない。また、契約による第三者のための贈与、たとえば生命保険契約による出捐（保険金）も、贈与の対象から除かれる（異論はないようである、Rummel, Kommentar §757 Nr.5）。わが最高裁判決は、場合により、公平の視点から持戻しを肯定しているので、その限度で、やや扱いが異なることになる。

最後に、「2015年草案」との違いについて触れておこう。草案789条以下では贈与物件の持戻しについて規定される（電子版・解説35頁以下参照）。また、被相続人と受贈者は、持戻しおよび免除を、書面によっても合意することができる旨の規定はみられない。

草案790条 （1）受贈者が贈与された物件を占有していないか、またはその価格が減少しているときは、その限度で、受贈者は、そのすべての財産をもって〔持戻しの〕責任を負う。

（2）〔前項の〕返還請求権の返還猶予については、第766条から第768条までの規定を準用する。

草案791条 （1）受贈者が贈与の時点で遺留分相続人ではなかった場合（757条）、その者は、彼が被相続人の死亡前に、死亡したときは、その権利承継者に対して、第781条から第785条までの規定に従って贈与を遺産に持戻すべき義務を負う。

（2）受贈者に遺留分がある場合（第788条）には、受贈者は、次の限度で、短縮された遺留分権に基づいて〔限定的な持戻し、一部省略〕義務を負う。

（3）（持戻し免除に関する規定ゆえ、邦訳省略）

(4) (同上)

草案792条 受贈者が贈与時点で遺留分相続人ではなかった場合(757条)において、贈与とむすびついた財産譲渡が被相続人の死亡前2年を超えるときは、受贈者は、〔持ち戻しの〕責任を負わない。

草案793条以下は、持ち戻し財産の評価額の評価替えに係わる規定である。これにつき、現行793条-796条は、改正草案では、755条、787条、777条、747条に規定される(電子版37頁による)。この問題は、配偶者相続から遠ざかるので、これには立ち入らない。また、生存者間の贈与の持ち戻し(781条-785条)については少し変更がある本筋から離れる問題であるので、立ち入らない。

例外として、直系卑属が代襲相続人となるときは、被代襲者である尊属の受けたものも、持ち戻しの対象となる(草案762条2項)。

最後に、相続権の喪失につき、被相続人である夫の死亡のときに、夫婦が離婚していないときでも、検察官の申立に基づいて、民法759条2項または「婚姻法の施行・補充のための命令」7条によれば、夫からの離婚請求が正当とせられかつ妻が有責とみなしうるときは、妻は法定相続権を失う。ドイツ法と同様の趣旨の規定がみられる(vgl. Kozior.Kommenntar §759 S.560)。

以上の素描からも明らかなように、持ち戻しの対象となる人の限定、持ち戻しされるのは、明示されたそれに限られるなど、わが国における以上に、配偶者の地位に影響する制度であることが知れるであろう。

(3) 遺留分

法定相続に限定すれば、遺留分は問題にならないが、わが法との違いを意識して、概要を素描するにとどめる(簡潔には、拙稿「オーストリア相続法」前掲89頁以下)。まず遺留分権者に関する条文を示し、そのあとに解説をする(ただし764条は非改正)。

第762条 被相続人が最後の指定(Anordnung)において考慮しなければならない人は、子および配偶者で

あり、子が欠けるときは父母である(遺留分制度の概要については、拙稿「オーストリア相続法」に譲る)。

第764条 前条の〔遺留分〕相続人が要求できる相続分(Erbteil)を遺留分と呼ぶ。この点を考慮して、これらの相続人を必然相続人(Noterben)と呼ぶ。

第765条 子および配偶者は、遺留分として、法定相続により自己に帰属すべきなりし〔相続〕分の二分の一をうける。

2015年改正案については、電子版27頁を参照されたい。配偶者・妻の遺留分権は1978年法で認められた制度である。簡単な概要を示すにとどめておく。

草案第758条(要旨) 757条で遺留分権者とされるのは、配偶者(法律婚の、または登録パートナー婚のそれ)と直系卑属である。これを前提として、配偶者は、欠格、相続資格剥奪行為(わが廃除に相当)、相続放棄がないかぎり遺留分権者となる。

2項は、直系卑属に関する規制である。3項は遺留分が短縮された者に係わる規定である。

草案第759条 各遺留分権利者は、法定相続分に従ってその者に帰属すべき額の二分の一が遺留分として帰属する。〔参考；2項は削除〕

遺留分権利者の範囲が、わが法より狭い。なお、759条は遺留分の額を定める規定である。法定相続分に従ってその者に帰属すべき額の二分の一が遺留分として帰属する。

a) 配偶者・妻と遺留分権者

第1に、遺留分権者のなかに配偶者を含めたことの根拠について、つぎのごとくいわれる(vgl. Ent/Hopf S.56, Kozior.Kommenntar §762ff. S.563)。相続法の機能の1つが、旧い世代から新しい世代への財産の移転にあることを考えれば、配偶者に遺留分を認めることは、この原則にやや逆行することになる。他面、被相続人が配偶者以外の第三者のためになす遺言から配偶者相続権を守ることまた、重要な任務である。

そこで民法は、つぎの調和策をとる。①生存配偶者保護の途として、これに遺留分請求権を

認める、②相続の前記機能を保護する途として、被相続人が前渡しとして給付したものおよび生存配偶者が法定先取遺贈（後述3）として取得するものを、遺留分の対象財産に入れて計算する。

第2に、旧規定によれば、遺留分権を有する相続人は、被相続人の子と父母とにかざられていた。配偶者の相続分は、最初の統一法である1811年法が定めたような用益権に留まるものではないが、遺留分保障を欠くため、遺言により用益権にとどめ置かれることが少なくない、と批判されていた。

そこで現行法では、配偶者の法定相続分の二分の一が、遺留分保障を受けるべきものとされ、生存配偶者も遺留分相続人に加えられた（762条）。それによれば、直系卑属の遺留分は法定相続分の二分の一（765条）、尊属のそれはその三分之一（766条）とする点では変更はなく、生存配偶者も直系卑属と同じ遺留分をもち、その法定相続分の二分の一が遺留分とされた（765条）。

b) 制限

遺留分を有することにつき、若干の制限規定がみられるので、これに関するテキストを列挙しておこう（下のほか、遺留分のみを要求することができる場合に関する781条では、父母のほかに配偶者が加えられた）。まず767条（1項は旧767条法に同じ）は一般規則を定める。

第767条 ①相続を放棄した者、第8章の規定により相続（権）から除外された者、または被相続人により適法に相続資格を剥奪された者は、遺留分請求権を有せず、遺留分の算定にさいしては、この者が存在しないものとして、これを算出する。

c) 遺留分算定

遺留分の算定と贈与の扱い

第769条 前述と同様の理由に基づいて、配偶者および父母も相続資格を奪われることがある。その他に配偶者は、その補佐義務（Beistandspflicht）〔44条・90条参照〕を著しく怠ったとき、〔一部削除；父母は被相続人の監護および教育〔137条1項・144条・146条以下参照〕を著しく怠ったとき〕、も同様である。

第770条 必然相続人（Noterben）は、相続法540条ないし542条により相続人に値しない行為をなしたときも、〔被相続人の〕最終の意思表示により遺留分を剥奪され

ることがある。

遺留分算定の基礎財産についても、別の規定が用意されている。配偶者が遺留分権者に加わったことにより、これら問題が一層複雑化している（これについては、siehe Ent/Hopf S.64.）。

第785条 1 遺留分権を有する子または遺留分権を有する配偶者の請求に基づいて、遺産の算定のさいには、被相続人の贈与を持戻す。贈与の目的は、794条により算入の標準となる価格を遺産に持戻す。

2 前項の権利は、被相続人が〔贈与〕同時に遺留分権者である子に対してなした贈与についてのみ、子に属し、さらに婚姻中に被相続人によってなされた贈与についてのみ、配偶者に属する。

3 いずれの場合にも、被相続人がその基本財産を縮減することなく、収入から、または共同利用の目的で、または道義的義務もしくは儀礼的に、なした贈与は、これを考慮しない。被相続人の死亡2年以上前に、遺留分権を有しない人になされた贈与も、同様である。

第789条 被相続人が〔相続分の〕前渡しとしてなした生存中の出捐は、遺留分へと算入する。さらに配偶者の遺留分には配偶者が法定先取遺贈（758条）として取得するすべてのものが、これに算入される。

上記の条文中にひかれている759条については、後述しているので、それを参照されたい。

d) 遺留分権と欠格など

欠格者は、遺留分の保障を失う。下記の768条は欠格事由の一般原則を定め、それにつづく769条では、配偶者ほかの特別欠格事由を定める。770条も一種の欠格事由といえる（その他、草案769条を参照；終意処分や相続契約による遺留分の剥奪を肯定）。

第768条 下記の場合には、子は相続資格を剥奪される。

- 1 〔1868年法49号により削除〕
- 2 苦境にある被相続人を放置したとき、
- 3 故意になされた加罰的行為により、終身刑または20年以上の自由刑に処せられたとき、
- 4 公の道徳に反する行状を継続的に続けていたとき。

以上の素描からすれば、配偶者が遺留分の保護を受けることは、今日の比較法の視点からは特段目新しい制度でもない。〔相続分の〕前渡しとしてなした生存中の出捐は、遺留分へと算入するという仕組みは、遺言の多寡にもよって影響が異なるが、留意すべき制度かも知れない。

3 法定先取遺贈

遺留分算定額にも影響するが、この制度も配偶者の地位を見るのに、重要なポイントである。ドイツ法などと同様に、法定相続分のほかに、配偶者に特権を与える規定がみられる。これには、法定先取遺贈、「30日の権利」（今日では廃止、後述参照）、扶養請求権などがあったが、これら規定も78年改正のさいに若干の改正をうけている（vgl. Rummel, Kommentar Lit. vor dem §758）。

1 法定先取遺贈の要件

a) 付与要件と範囲

法定先取遺贈が配偶者に付与される要件、その範囲につき、下記のような758条が用意される。

第758条 夫婦の一方が適法に相続資格を剥奪されることがないかぎり、婚姻世帯に属する動産（家具）は、法定先取遺贈として、夫婦の一方に帰属する。ただし、被相続人の子が存在するときは、夫婦の一方は、その従前の生活関係からみて相応な必要を満たす、固有の必要物のみを取得する。

上記の規定によれば、生存配偶者は、先取遺贈または先取分（Vorausvermoehtnis od. Voraus）として、相続分以外に、下記の一定動産（下記b・c参照）を取得する（758条, Kozior, Kommentar §758 S.554ff.での記述が簡明である）。この特権は、法定相続のみならず、遺言相続、相続契約のある場合にも、認められた特権である。文献の表現によれば、「扶養的、かつ遺留分的性格を有する」（遺留分算定にさいする扱いについては789条がある）。

b) 小さな先取分

被相続人の子（子の直系卑属を含まない）と競合するときは、旧法ではいわゆる必要先取分の形式で、「その（生存配偶者の）固有の必要物」

を取得すると表現されていたが、新法では「（生存配偶者の）従前の生活関係からみて相応な必要を満たす、固有の必要物」と補足された。従前と変わらない動産の維持を保証する趣旨であることは明らかである。

c) 大きな先取分

第2または第3親系の相続人と競合するときは、いわゆる完全先取分の形式で、婚姻世帯に属するすべての動産を取得する。もっとも、一方配偶者の営業または職業に役立つ物件（学者の蔵書、配達用の自動車など）は、明示的な意思表示がないかぎり、上の意味での動産（家具）には含まれないから（674条2文）、先取分の対象とはならない。賃貸住居も同様である。

d) 旧法との違い

わが国の法との違いを強調する意味で、先取分につき、少し補足しておこう。法案の内容を解説する資料において、旧法との違いについてつぎのごとく説明される。すなわち、「現行法〔旧法の意、筆者注〕はこの請求権〔先取遺贈請求権、筆者注〕を、『相続分のほかに』与えているので、被相続人の処分自由は制約はなく、被相続人は先取遺贈を剥奪することができる、と。

これに対して78年法・法案の下では生存配偶者の法定先取分は、「配偶者が適法に相続資格を剥奪されていないかぎり、これを剥奪することはできない」（Ent/Hopf S.53による）。新しい法定先取遺贈のこのような性質を評して、「遺留分類似の性格」（Ostheim S.57f.）または「小さな特殊遺留分」（Welser, ONZ 1978 S.164）と表現されている。

上記の点を除けば、法定遺贈により受けた財産は遺留分算定の基礎となる、法定遺贈を求める請求権の範囲については原則的に変更がない、などの点は旧法下と同様である。旧法に比べて、表現方法に若干の違いがあるのは、内容を明確にただけと解される。

e) 先取分

第1に、先取分（Voraus）との用語は、法定先取分は遺留分と相殺するのではなく、「事前に（Vorweg）、すなわち遺産に対する債権として、夫婦の一方に帰属するという趣旨である」

(Ent/Hopf S.53 Anm.3. 旧法下でも同じである, Koziol/Welser S.233)。

家具 (Hausrat) の概念は, 民法674条第1文の「家具…とは, 家事を行うために必要な家財をいう」と同趣旨と解される (ちなみに, 同様の語は, 離婚にさいする夫婦財産法上の清算について規定する, 婚姻法81条2項, 同82条2項にもみられる)。

第2に, 上の先取分は法定先取遺贈である。それゆえ, これには遺贈の規定が適用される。遺産債務に対する責任は, これとは結びつきがない。遺留分は, 先取分を考慮せずに算定される (786条), とする点では現行法も同様であるが, 先取分が遺留分算定にさいし考慮されるとの制約が設けられた (789条2文。前述参照)。なお配偶者は, 相続資格を有するかぎり, 相続分を放棄し先取分を請求することも, その逆をすることも可能である。

f) 制限

第1に, 先取分 (ないしは先取遺贈) に関する上記の規定は, 旧法下では任意法規と解されていたが, 78年改正法はこれを強行法規化した。ところが, このように強化された先取分も, 下記の759条の場合には, 生存配偶者は相続権とともに, 先取分請求権をも有しないものとされる。わが国では存在しない制度である (Rummel, Kommentar Lit. vor dem §759, Koziol.Kommenntar §758 前掲)。

第2に, 上記1項の規定は, 1938年婚姻法前の法律により別居していた夫婦にのみ適用されるにすぎないから (Ent/Hopf S.55 Anm.2), 今日ではあまり問題とならない。また, 内容面でも, 離婚後の相続権を定める規定であるから, 理論上も, 離婚妻が相続権を有しないことは, 当然のことである。もっとも, この規定の拡大解釈として, 無責配偶者も, 他方の生存中に婚姻したときは, 離婚した前夫 (妻) に対する相続権 (本条1項のそれ) を失うものとされる (通説判例, Rummel, Kommentar § 759 Nr.1, Koziol.Kommenntar §759 S.560)。

他方で, 「38年婚姻法」の施行後に離婚した妻 (夫) は, 1266条によれば, 法定相続権, 遺留分, 先取遺贈などの権利を有しない (異論な

し, Rummel, Kommentar § 759 Nr.2)。

第3に, 前掲2項に関しては, 「婚姻法施行令第5」が関連する。たとえば, 有責事由により離婚を訴求していた夫婦の一方が判決の確定する前に死亡したときは, 検察官は, 死亡配偶者の離婚請求が正当であった旨の確定を求めることができ (同令1条1項), このような確定の法的効力が発生すれば, 他方の死亡前から離婚していたものと扱われる (同令6条1項)。同種の規定は, 同令7条1項にもみられる。

2項の適用は, とくに夫が死亡している場合の規定であるから, さほど生じる例でもないかと思われる。現実の提訴数などは, 文献からは知ることができなかった。また, 比較法的に興味あるのは, ドイツでも同様の議論があることである。たとえば夫が妻に終意処分 (たとえば遺言) をしていたとき, そのような処分, たとえば遺贈は, 動機の錯誤を理由として無効の対象となるものと考えられている (Rummel, Kommentar § 759 Nr.4)。

g) 「30日の権利」

夫の死亡とともに, 91条による妻の扶養請求権が消滅するので, 妻の生活状態に変更が生じ, 放置すれば家庭の平和が妨げられる。そこで「旧」1243条は, ドイツ法の先例に従って, 「寡婦は, 夫の死亡後6週間, 妊娠しているときは出産後6週間が経過するまで, 遺産から通常の扶養をうけることができる」と規定していた。上記の規定は, 「1975年婚姻の一般的効力の改正についての連邦法」(1975年法412号) により削除された。

この権利は, 子の扶養を享受するかぎり寡婦扶助料をうけることができない (同条第2文), 遺言等の処分によっても剥奪されない, ゆえに遺留分的機能を有するものと評されていたが, 削除された。

規定を削除した根拠は, つぎの諸点に求められている (vgl. Ent, H./G., Hopf Die Neuordnung der persönlichen Rechtswirkungen der Ehe. Wien, Manz-Verlag, 1976. S.171 による)。^①1975年法以降, 夫婦間の扶養請求権は相互的なものと変更された。また, 扶養請求権の発生というものは扶養必要配偶者

と扶養可能配偶者の存在を前提とする、②配偶者相続権は、いわゆる相続法的解決を通じて、相続分の増加、遺留分の付与が目ざされており、これが実現されれば、配偶者の地位は、相対的に安定する、③法定先取遺贈の改正により、配偶者の地位が相対的に安定かつ強化される。

2 改正草案との違い

第1に、条文が移動している。現行の5か条；757条－761条→草案744条，745条，746条，750条，751条となる（草案解説，電子版22頁による）。すなわち，現758条は草案745条，759条は草案746条となる。条文を示そう。

法定先取り遺贈（この部分は条文の見出し，である）

草案第745条 配偶者または登録パートナー婚者は，適法に相続資格が剥奪されないかぎり，法定先取り遺贈として，この者に，婚姻または登録パートナー婚での住居に居住を継続する権利が帰属し，さらに，それを継続使用することが従前の生活関係に相応し必要であるかぎり，婚姻または登録パートナー婚の世帯に属した動産物件を〔継続使用する権利も〕。

婚姻または登録パートナー婚の解消

草案第746条 (1) 被相続人の生存中に，婚姻がまたは登録パートナー婚が解消していたときは，前の，配偶者または登録パートナー婚配偶者には，法定相続権も，法定先取り遺贈も帰属しない。

(2) 被相続人が死亡したときに，被相続人が婚姻の，または登録パートナー婚の解消を求めて訴えを提起ないし訴えが許容されてしかるべきとき，法定相続権または法定先取り遺贈は，配偶者または登録パートナー婚配偶者には帰属しない。

(3) 配偶者または登録パートナー婚配偶者が，離婚または登録パートナー婚の解消の合意について手続中に，または離婚判決または登録婚の解消の決定が確定する前に，死亡したときも前2項を準用する。

第2に，745条については，主体を登録パートナー婚に拡大しただけで，内容の上での修正はないようである。

第3に，離婚訴訟が提起されていた場合はもちろん，提起されていれば離婚が許容されるであろう場合にも，相続資格に加えて，先取権も失う（簡潔には，草案解説19頁参照）。

後掲の現行第759条1項では，「自己の有責事由により離婚した配偶者は，法定相続権も法定先取遺贈請求権をも有しない」旨が明言されている。相続資格がない場面につき，有責の場合と規定する現行法に比べて，やや厳格に離婚の訴えの提起ないし提起してしかるべきときに限定している。動産の継続使用する権利も，具体的かつ有用であろう。

以上の素描からも明らかのように，法定先取り遺贈の制度も，夫婦の所有する動産の価額次第では，配偶者の地位に影響する制度である。

4 扶養請求権

ここでいう扶養請求権の機能を一言でいえば，いわば「死後」扶養の権利を定めるものである。後述するように，2015年改正草案でも，司法省の一言コメントでは，実質的な内容はまったく変更がないと説明されているので，現行規定を，少し詳しく見ておこう。

(1) 規定

第1に，相続法レベルでの扶養請求権については，下記の795条（78年非改正）・796条がこれについて規定する（vgl. Rummel, Kommentar Lit. vor dem §795/§796, Kozior. Kommentar §795 S.597. とくに796条の規定の発展については，vgl. Rummel, Kommentar §796 Nr.1）。

第795条 遺留分を適法に剥奪された必然相続人も，つねに必要な扶養をうけることができる。

第796条 〔生存〕配偶者は，759条および795条の場合を除いて，再婚しないかぎり，相続人に対して遺産の価額に達するまで，94条の原則に準じて，扶養を求める権利を有する。配偶者が契約上の出捐または終意処分による出捐により被相続人から取得したもの，または法定相

続分として、遺留分として、公法上のもしくは、私法上の給付として取得したすべてのものが、この請求権に算入される。配偶者の固有の財産、配偶者によって現実になされたもしくは事情により、配偶者に期待される収入獲得活動 (Erwerbstätigkeit) による収入も同様である。

第2に、「適法な遺留分剥奪」の例は、相続欠格 (540条以下)、相続人を放置または加罰行為 (768条以下、わが法にいう廃除に近い) などの事実があれば、本条の扶養請求を行う資格が欠けるという趣旨である (Kozior.Kommenntar §795 N.1)。したがって、権利を失うのは、「適法に剥奪された」場合に限られる。それゆえ例えば、時効により遺留分権を主張できなくなった配偶者も、扶養請求権を失うことはないようである (通説・判例, Rummel, Kommentar §795 Nr.2)。

第3に、条文にいう759条は、有責事由で離婚した配偶者が法定相続権も先取り遺贈の権利も失う旨を定める、実質において意味があるのは796条にいう再婚のケースであろう。社会福祉にいう制度や保険制度等の発達、さらには女性の労働収入により、扶養請求権の制度はかつてに比べその意義は薄れている。しかし、遺産がそれなりに存在するにもかかわらず、配偶者がこれら権利の恩恵を受けないときは、本条の存在意義はあるといわれる。もっとも、「遺留分を欠くゆえ扶養請求権が認められる」との伝統的説明から、この規定の存在には異論も少なくない (zB Migsch S.62f.)。内容につき少し補足しておこう。

なお、本条の権利は、被相続人も奪うことはできないと解されている (Kozior. Kommenntar § 795 N.1)。本文中に引用される他の条文について補足しておこう。条文中の759条 (後掲、「参照条文」中に)、795条 (直前に明記)、94条 (すぐ後で示す94条を参照) は本稿中に記述している。

a) 相続人の固有債務

第1に、条文では明確ではないが、扶養請求権は「相続人に対して」向けられるので、旧法のごとく遺産債務ではなく相続人の固有債務である (Ent/Hopf S.65 Anm.3)。もっとも、生存配偶者の請求権は、旧169条や142条と同様に、遺産

の価額を限度とするとの制約がある。この趣旨を学説は、遺産債権者の債権 (よって相続人には相続債務) を控除したのちに残存する、いわゆる「純粋遺産」の意に解している (Ent/Hopf S.67; Ostheim S.70)。とすれば、扶養請求権は、相続債権者の権利には遅れる権利ということになる (簡潔には、vgl. Rummel, Kommentar §796 Nr.7ff.)。

第2に、上記の帰結として、遺産の種類に関係なく生ずる債務である (Rummel, Kommentar §796 Nr.2)。ゆえに、遺産中に金銭ないし金銭債権が存在せず、たとえば遺産が不動産だけであったとしても、扶養請求権という金銭債務が生ずることになる。

第3に、扶養の履行は、現実には年金の形で給付されるのが通例のようである。とはいえ、たとえば当事者間での合意により、現物給付に変更することは、差し支えないものと解されている。

b) 扶養請求権の範囲

第1に、範囲については、94条1項が類推適用される。すなわち、生存配偶者の扶養請求権は、他方配偶者が死亡するまで暮らしていた、その生活関係に相応する適当な扶養ということになる (詳細は、vgl. Rummel, Kommentar §796 Nr.4ff.)。

第2に、扶養請求権と、遺留権者の権利との関係については、別書の記述に譲る (zB vgl. Rummel, Kommentar § 796 Nr.10)。

c) 適用除外理由

第1に、除外理由は明記される。扶養の範囲については、本条による扶養請求権は、現行規定を制定する前の旧法におけると同様に、一種の救済策であるので、生存配偶者がその法定相続分により、または夫婦財産契約や終意処分により得た財産により扶養が保障されるとき、または生存配偶者自身の固有財産があるときなどの場合には、扶養請求権は除外される。法文後半の除外理由は、最判理論 (OGH 16.8.1967 EF 8.345ほか) の結論を立法化したものである。

第2に、必要な扶養に限られる。生存最小限に限られる、遺留分を超えることはできない、などと表現する、厳しい判例も見られるほどである (Kozior.Kommenntar §795 N.2)。

第3に、1487条により、期間3年の時効が適用される。それゆえ、遅くとも3年が経過する前に、給付訴訟ないし確定訴訟を提起する必要がある（Rummel, Kommentar § 795 Nr.6）。

(2) 居住家屋の引渡

最後に、一種の扶養請求権ともいうべき居住家屋引渡請求権に触れておこう（簡潔には、vgl. Koziol/Welser S.234f.）。現行法の立法段階では、民法のなかに、婚姻住居の引渡しを求める請求権を生存配偶者に保障しようとの提案は、連邦司法省により否定された。

その理由は、つぎの2点に求められる（Ent/Hopf S.54），①使用賃貸借法の対象となる住居であるかぎりには、同法19条2項11号に関してそのような補償規定を必要としない，②住居所有を根拠とする住居であるなら、1975年7月1日附住居所有権法は、夫婦共同の住居所有が成立する可能性を認め、しかも生存配偶者に一種の引渡請求権を認めているので、生存配偶者の住居必要の保全に役立つ、などに求められる。

2) 改正草案

条文の移動が予定される。後学のために示しておこう。「2015年改正草案」では、現行793条－796条の規定は、草案755，787，777，747条で規定される（電子版37頁による）。ということは、前記した現795条は草案777条に、現行796条は草案747条に対応ということになる。草案についての解説によれば、草案777条（現行795条）の規定は、字句の修正はなされているが、「それによっても内容面での変更はない」と明言されている（草案解説，電子版30頁参照）。

他方、777条は、下記のように規定されている。

草案777条 遺留分権を適法に剥奪された者も、つねに必要な扶養をうけることができる。

現行の規定に比べてやや表現が修正されているが、内容面での変更はないことが知れる。

また、現行796条に相当する草案747条は、条文を配置する構成上の理由から、この位置に規

定された旨が説明されている（草案解説19頁による）。その他、現行・第796条前掲条文を参照。

草案747条（要約）扶養請求権には、配偶者または登録パートナー婚配偶者が、法定相続分、遺留分として、および公法上のもしくは私法上の給付として、契約または終遺処分によって被相続人から取得したすべてのものが、算入される、配偶者のまたは登録パートナー婚配偶者の固有の財産、配偶者によって現実になされたもしくは事情により、配偶者に期待されうる収入獲得活動による収入も同様である。

現行の規定に比べると、第1に、権利主体に登録パートナー婚配偶者が加えられたことを除けば、まったく変わりがないと思われる（草案解説の記述でも、内容面での変更を示唆する表現はみられない）。義務のうち相続人の義務となることは、現行法下では解釈で導かれているが、草案ではその旨が規定に明記された。

第2に、「算入」される対象が幅広いことが特色であろう。相続人の負担との調和が図られたものとおもわれる。

以上の素描から明らかなように、扶養請求権の存在は、必然相続人に認められる制度なので、つねに配偶者・妻に有利となるわけではなく、また適用場面の制限が強い制度ではあるが、中年以降の夫婦・ことに妻には、影響の少なくない働きをするであろう。

5 夫婦財産制と寄与分

夫婦財産制と寄与分の清算は、配偶者相続権と深く係わる制度である。とくに前者のもとで、夫婦財産を分けた残りが、死者の遺産を構成することになるからである。ちなみに、今回の相続法の全面改正では、夫婦財産制度には触れていない（夫婦財産制は、1217条以下に規定される）。

1 夫婦財産法との関連

第1に、配偶者相続権の評価にあたっては、

夫婦財産制を含めた総合的考察が必要であろう(拙著『オーストリア婚姻・離婚法』189頁以下, Koziar. Kommentar §1217ff.)。わが法は、相続の局面では、「夫婦財産法上の清算」を先行させるとの構成をとっていない。ところが、オーストリア法もスイス法も、ドイツほかの諸外国の法制と同様に、夫婦財産の清算後に残存する死者の財産について遺産分割するという清算方式を採用している(とくにスイスについては、拙著『スイスの夫婦財産法』千倉書房, 241頁以下を参照, 拙稿「スイス法の下での生存配偶者の相続権」名城法学23巻1号以降, 1973-1974年)。

「夫婦の一方が死亡したときは、生存配偶者の経済的地位は、一方では夫婦財産法に基づいて、他方では相続法に基づいて、生存配偶者に帰属する財産内容によって決まる。…〔中略〕…連邦政府は、…夫婦財産法的観点と相続法的観点とを明確に分離することを決定し〔た〕。…とはいえ、夫婦財産法と相続法とは密接な関連があり、相互に補完しあう関係にある」(拙稿「1979年7月11日附婚姻の一般的効力等に関するスイス連邦参事会草案について(1)」南山法学5巻4号177頁, 1980年, より引用)。

上記の認識よりすれば、少なくとも、夫婦財産制に基づく取得、寄与分制度に基づく取得、配偶者相続権に基づく取得、のそれぞれを個別に研究し、かつそれを総合したうえで配偶者相続権を評価する必要がある。筆者自身もこのことを、配偶者相続権研究当初から指摘しているのであるが、いままってそれを果たし得ないのであるが、ひき続き今後の課題とするとして、ここでは、夫婦財産制との関連についての理解を助ける意味で、下記の例をあげるにとどめておく。

第2に、読者の理解を得るため、単純な計算例を示しておこう。いまたとえば、「所得」となるべき純粋積極財産(第三者に対する債務の控除後のそれを意味する)が10万フランであるとする。

この場合には、生存配偶者は、相続法レヴェルでの清算(狭義の遺産分割)に先立ち、剰余持分(純粋「所得」の二分の一)として5万フランを取得する(これは、いわゆる夫婦財産法上の清算に

基づく取得である)。残存1/2, すなわち5万フランは、死亡配偶者たる夫の固有財産とともに、夫の遺産を形成する(スイスの場合)。

ゆえに、所得のみを基準とすれば生存配偶者は、夫婦財産契約により異なる分割割合を合意していないかぎり、「所得」から夫婦財産法レヴェルで5万, 相続法レヴェルで約1.7万弱(オーストリア法では、残存する所得の三分の一, スイス法なら二分の一), 合計6.7万弱フラン(オーストリアの場合)を取得することになる。

第3に、財産状況がどのような場合に妻にとり有利なのだろうか。相続分での取得のみを考えた場合、どのような財産の構成にあれば生存配偶者にとって有利となるかは、所得と夫の固有財産とがどのような割合となるかにより異なる。いま妻の固有財産があまり生じない専業主婦を念頭におけば、一般的には、所得の割合が多いほど、オーストリアやスイスの妻は、多くの財産を取得することになる。なぜなら、所得からは2分の1を取得するが、遺産となると、そこからは3分の1しか取得できないからである(ただし、オーストリアの場合で、子と競合するとき)。

第4に、夫婦の財産につき共同的要素を重視するのは、世界的傾向である。今日の法律家の関心は、別産制を基調とする制度の下で、どの程度まで、共同的要素を取り入れるかに掛かっているともしえる。スイス夫婦財産制もいわゆる「別産制」を法定通常財産制とする。別産制を基礎としながらも、一方の死亡にさいする法定相続分の増加、寄与分制度(前掲)の新設、住居等の一種の先取り制度の新設、夫婦財産制における剰余清算制度の強化、等にみられるごとく、夫婦の共同的要素を増々重視・強化の方向に向かっていることは注目される(夫婦財産法レヴェルでの共同的要素重視については、拙著『スイスの夫婦財産制』前掲を参照)。

第5に、当然のことながら、個別的是正の余地が残されている。「四分の一相続分」または「三分の一相続分」では不当と思われる事情が存する場合での評価方法、たとえば寄与分制度のような、いわば出来制ともいえるべき弾力ある制度による是正の道がある。相続分を基本・固定給

に見立てれば、それ以上に増やすことは難しく、これが限界近くに達すれば、残る解決は、一律的な処理ではなく、個々の事情に則して是正する、個別的是正によるほかはないであろう。

最後に、いわゆる先取り制度が認められるか、これを認める場合でも、「相続権内」での処理と、「相続権外」での処理が考えられる。筆者の印象では、前者によるのが原則で、後者によりうるのは、その財産価値が比較的少額のものに限るべきであろうと考えている。しからざるかぎり、分割方法という運用面での先取り（すなわち、価値的平等を維持する）にとどめ、高額物件（たとえば住居）に対する先取り（すなわちここでは、価値的平等を放棄することになる）を認めるのは、かなり慎重であるべきである。生存配偶者への影響を考慮するゆえである。

2 寄与分の清算

配偶者の寄与分制度は、わが国とほぼ同じ時期の1978年に新設された（概要については、拙著『オーストリア婚姻・離婚法』前掲277頁－301頁、または拙稿「配偶者の寄与」前掲・判例タイムズ誌掲載の前掲論考、Kozior, Kommenntar § 90ffなどを参照）。結論を示すにとどめる。

第1に、寄与の清算は、わが国と同じく、夫婦の服する夫婦財産制いかににかかわらず適用される。離婚のさいにも適用があることは、相続のさいに限定されているわが国に比べて、適用範囲が広い（民98条以下を参照）。

第98条 夫婦の一方が他方配偶者の営業において寄与したときは、寄与配偶者は、自己の寄与につき相当な補償を求める請求権を有する。補償請求の額は、給付の種類および期間を規準とする。夫婦のすべての生活関係、とくに付与された扶養給付をも相当に斟酌しなければならない。

具体的には、労務提供、財産給付のいずれも寄与の対象になるが、家事労働は除外されている。前掲書では、判例を示して紹介しているので、詳しくは同書に譲ることとしたい。

第2に、「子の寄与」については、つぎに述べる「農場相続」を見る必要がある。

第3に、2015年相続法改正の草案では、夫婦財産制、および寄与分についての改正予定はない。

以上の素描からも明らかなように、夫婦財産制および寄与分の清算の制度は、配偶者・ことに妻の地位をみる場合に、注視すべき機能のあることを知ることができたであろう。

6 農場相続に関する特則

(1) 均分相続の例外

均分相続を扱うさいには、農家相続についての記述は欠かせない。民法も、農場承継などについて、特則の存在を認めている（草案751条）。詳細は別稿にて紹介している（拙稿「オーストリア一子相続法」前掲；西原道雄『オーストリアにおける農地相続』農政調査委員会発行、1963年参照）。本稿では、配偶者相続権に影響がある限度で、制度のエッセンスを示すにとどめる。

第1に、同法は1989年に比較的大きな改正を受けた（その後の小改正もある）。改正法につき、今日の視点からみれば下記の2点が89年改正法の柱であった。すなわち、①農業の社会的・経済的变化への配慮、②譲歩した相続人（通例は、農場承継人と共同相続人であった者の中で、農場を承継しなかったそれを意味する）や遺留分相続人の地位の強化（とくに、農場承継者の農場の処分にさいする保護の強化）、など。

なお、最新の条文については、司法省ホームページを参照されたい。

第2に、相続との関係では、寄与分の清算に近い補償債権が重要であろう。法律の構成は、ほぼわが法と同様とみてよいであろう。一般的にいえば、承継者の権利は先取遺贈ではないが、経済的な面では、農場承継者をかなりの優遇することに通ずる。具体的には、連邦法のもとでは、以下のように扱われる。

農場を承継しなかった他の相続人、すなわち譲歩相続人は、各自の相続分を基準として（寄与者がいれば、プラス寄与分が付加される）、農場承継者に対して補償債権を取得することになる（法10条）。支払いに関する規定を用意して、農

場承継者と譲歩相続人の利害調整が図られている（法12条）。

①承継者は、承継価格につき遺産に対して債務者となる（補償債権の支払いについては、12条参照）。②譲歩相続人の取得する補償債権は、金銭債権と扱う。例外的に、遺産裁判所や被相続人は、農場経営に支障が生じない場合には、農場に属する土地の一部や従物を割り当てることも可能である。③他の相続人が農場で寄与したときは、わが国でいう寄与分の清算請求が可能である。

もっとも、農場承継者の負担を軽くする趣旨から、被相続人の死亡前3年間の寄与に限定されている。チロル法やケルンテン法と同様に、寄与分の清算を主張できるのは、譲歩相続人である。④農場承継者から譲歩者へ補償金の支払が要求される。支払については、農場経営の圧迫を避ける趣旨から、補償債権の支払の全部または一部の延期、農場承継が農場を上記の期間の経過前に処分した場合の補償金の即時支払、補償債権の保全のための担保権の設定などについても、規定が用意されている（詳細については、拙稿「一子相続」前掲「承継価格」の項を参照されたい）。

第3に、寄与分の清算についていえば、農場承継者は、農場経営への寄与者であることは要件とされていない。しかし、承継者の負担を軽くする工夫が2つある。その一つは、とくに卑属が寄与者で、これが農場を承継する場面をみれば、農場（すなわち遺産）の承継価格が低く抑えられることにより、譲歩相続人への補償金（わが法流に言えば、債務負担）が比較的少なくて済む。他の一つは、他の寄与者の寄与分評価の対象となる期間が3年に限定されるから、遺産たる農場からの財産の流失が比較的少なくて済む。

この2つの仕組みは、承継者にとり債務負担が少なくなるから、かなり好都合である。寄与者が農場を承継しない場合には、この制度は寄与者に不利益負担を強いることになるが、寄与者が承継するのであれば、農場維持の一つの方法として参考不值するであろう（配偶者の寄与を

肯定するのであれば、別途考慮を要するが、上の考えのなかでは、それを除外している）。

（2）制度の要約

財産取得に係わる制度の概要について、オーストリア法の位置づけをしておこう。

第1に、農家相続との関係では、いわゆる一子相続という制度が存在する。この制度のもとで、とくに長男が農業資産を優先的に承継した場合にも、配偶者には、相続分に相当する財産からの取得という意味での価格分割は一応保証されているが、農家相続の特則の影響で、農地ないし農業経営の承継は制限されることも少なくないであろう。

ドイツやスイスでは、寄与分の制度を通じた、農業承継者を優遇する、ないしは寄与者が他の相続人に対して負う債務負担を軽減するという制度が利用されている。これらの違いが、配偶者の地位にどう影響するのか興味ある問題であるが、文献からは、これについての答えを得ることができなかった（とくにスイスにつき、拙稿「相続財産の形成についての相続人の寄与——スイス、フランス、日本における」民商法雑誌68巻3号58頁以下、1973年）。

第2に、妻とくに専業主婦の妻にとっては、相続を通じて取得する財産は、他の国に比べると比較的少ないように思われる。既婚女性のうち、いわゆる専業主婦の比率はわが国と比べて少ないというものの、法定相続分の割合のみを比べると、その少なさは、ストレートに妻の地位の冷遇という機能を生ぜしめているようにも思われる。

最後に、妻の財産的地位を考察するさいには、少なくとも夫婦財産制、寄与分、配偶者相続権という3つの制度の総合的な考察が必要である。さらに望ましいのは、その他の、可能であれば、たとえば各種社会保険・年金、社会保障などの制度を視野に入れた包括的な比較が必要であろう。いまは、そのような比較の必要性を指摘するにとどめる（とくにスイスとの異同について、拙著『オーストリア婚姻・離婚法』前掲263頁以下）。

以上の素描からも明らかなように、相続の対象が農場相続の場面では、配偶者・妻に影響の少ない制度といえる。

以上の考察から明らかなように、本稿の「はじめに」述べた指摘、すなわち妻の相続（権）を考察するさいには、相続分のみ目を奪われている、「木をみて森をみない」というそりを免れないであろう。

7 参考条文

(1) 2015年相続法改正草案の条文

①今回の相続法の改正は、ほぼ全条（531条－824条）にわたる大改正が予定される。ここでは、配偶者相続権に係わるそのみを邦訳しておく。

②条文の下に、現行法との違いについて、一言コメントを付している。読者の理解を助ける意図である。筆者自身による現行オーストリア法の邦訳については、拙著『オーストリア家族・相続法』前掲を参照されたい。

条文訳の記述について

①条文の前、誌面で条文の上に書いた文言は、「条文の見出し」に相当する。スイスなどと異なり、各条に必ず見出しがついているわけではない。

②かぎカッコ〔〕内の表現は、訳者が補足した部分である。

第8章 相続法について

相続財産または遺産

第531条 死者の権利および義務は、それが一身専属的な性質でないかぎり、その相続財産または遺産となる。

〔現行法との比較（以下同様）：表現は異なるが、趣旨は現行法と同じ〕

相続権

第532条 相続権は、相続財産のすべてまたはその特定の一部を含めた絶対的な権利である。相続権を取得する者を相続人と呼ぶ。

〔趣旨に変更はないと思われるが、表現が簡潔になっている〕

相続権の権原

第533条 相続権は、相続契約、被相続人の終意処分、または法律に基づいて生ずる。

〔少し表現の異なる部分も見られるが、内容の変更はないだろう〕

第13章 法定相続について

法定相続の場合

第727条 被相続人が、なんら適法な終意処分を残さない、もしくはそのすべての財産についての処分をしなかったとき、または指定された相続人が相続財産を受領することができないか、もしくは〔受領を〕欲しなかったときは、遺産の全部または一部について法定相続が開始する。

〔表現は異なるが、同じ趣旨であろう〕

法定相続人

第730条 法定相続人は、被相続人の最近親者、配偶者および登録パートナー婚配偶者である。

〔登録パートナー婚配偶者の相続権を明記したほか内容に変更はない〕

1. 親族の法定相続権

第731条 (1) 第一親系には、被相続人に由来する血族である、子およびその直系卑属が、これに属する。

(2) 第二親系には、被相続人の父母およびその直系卑属、すなわち父母の兄弟姉妹およびその直系卑属がこれに属する。

(3) 第三親系には、被相続人の祖父母およびその直系卑属、すなわち、被相続人の叔父と叔母、およびその直系卑属がこれに属する。

(4) 第四親系には、被相続人の祖父母のみが相続資格を有する。

〔前項にわたり表現の違いが見られるが、内容は同じである〕

第1親系：子

第732条 被相続人に子があるときは、すべての財産は子に帰属する、子は、被相続人の生存中に生れたか、またはその死後に生れたかは問わない。遺産は、複数の子の間では頭割りする。なお生存する子の〔である〕孫、および生存する孫の〔子である〕曾孫は、相続する権利

を有しない。

〔少し表現の違いが見られるが、内容は同じである〕

第733条 被相続人の直系卑属が被相続人より前に死亡したが、同卑属に直系卑属が存在するときは、死亡した直系卑属に帰属すべき持分が、その子に、当分に帰属する。

〔表現がかなり簡略になっている。条文だけでは違いが不明〕

第734条 死亡した子どもの〔子である〕孫が、生存する子どもと競合するときだけでなく、死亡した子または死亡した孫の〔子である〕曾孫と競合するときも、遺産はこのような方法で分割される。子が残した〔子である〕孫および孫の〔子である〕曾孫は、これらの者が生きていれば、死亡した子または死亡した孫が取得すべきであった部分と同じ部分を取得する。

〔趣旨に変更はないと思われる〕

第2親系：父母およびその直系卑属

第735条—第737条（邦訳、省略）

第3親系：祖父母およびその直系卑属

第738条—第740条（邦訳、省略）

第4親系：祖父母

第741条（邦訳、省略）

複数の親族

第742条（邦訳、省略）

その他の親族の除外

第743条 法定相続権〔者〕は、第四親系の親族までに制限する。

〔新設規定。極めて簡単な表現となっていて、内容面での変更の存否は、条文だけでは不明である。同種の規定として、現751条を参照〕

II 配偶者および登録パートナー婚配偶者の相続権

第744条（1）被相続人の、配偶者および登録パートナー婚配偶者は、被相続人のおよびその直系卑属と競合するときは遺産の三分の一を、被相続人の父母と競合するときは遺産の三分の二を、その他の場合には、遺産の全部の法定相続人である。

（2）配偶者および登録パートナー婚配偶者の相続分には、婚姻または登録パートナー婚契

約、または相続契約によって被相続人の財産から取得するすべてが算入される。

〔新設規定。登録パートナー婚配偶者に相続権を認めたゆえの規定である。現757条を参照〕

法定先取り遺贈

第745条 被相続人の、配偶者または登録パートナー婚配偶者は、適法に相続権を剥奪されないかぎり、法定の先取り遺贈として、婚姻同居または登録パートナー婚同居に居住を継続する権利を有し、さらに婚姻中または登録パートナー婚中に属した動産が、これらが従前からの生活関係からみて継続使用が相応に必要であるかぎり、これを取得する。

〔新設規定。登録パートナー婚配偶者に相続権を認めたゆえの規定である。現758条を参照〕

婚姻またはパートナー婚関係の解消

第746条（1）被相続人の生存中に、婚姻または登録パートナー婚関係が解消されたあとは、これら配偶者またはパートナー婚配偶者は、法定相続権も先取り遺贈も、取得しない。

（2）被相続人が死亡したときに婚姻または登録パートナー婚関係の解消を求めて訴えが提起され、その訴えが認容されるであろう場合は、法定相続権および法定先取り遺贈は、生存配偶者または生存する登録パートナー婚配偶者には帰属しない。

（3）配偶者または登録パートナー婚配偶者の一方が離婚の手続中に、または離婚の判決が確定する前に、または〔登録パートナー婚関係が〕解消決定する前に、死亡したときは、前項を準用する；〔ただし〕このような場合には、使用財産のおよび貯蓄の分割についての、すでに締結されていた合意は、その効力を保持する。

〔新設規定。登録パートナー婚配偶者に相続権を認めたゆえの規定である。現759条を参照〕

扶養請求権

第747条 配偶者または登録パートナー婚配偶者は、第746条および第777条の場合を除いて、遺産に対して、および相続人に対して、第94条または登録パートナー婚法にしたがって、これらの者が〔そのご〕婚姻または登録パートナー

婚関係に入っていないかぎり、遺産の価額を限度として、扶養請求権を有する。配偶者または登録パートナー婚配偶者が被相続人から、契約上の出捐または終意出捐によって得たすべてのものは、法定相続分、遺留分、および公法上または私法上の給付により得たものは、この請求権の算定にさいして考慮する、〔ただし〕配偶者のまたは登録パートナー婚配偶者の固有財産および、これらの者により取得が期待される収入が、これらの者によって費消されたときは、このかぎりではない。

〔新設規定。登録パートナー婚配偶者に相続権を認めたゆえの規定である。現796条を参照〕

〔事実婚カップルの〕特別相続権

第748条 法定相続人が存在しない場合において、被相続人の死亡前、少なくとも3年間被相続人との生活共同関係が維持されていたときは、事実婚カップルにすべての遺産が帰属する。

〔新設規定〕

〔中略〕

通常の相続との相違

第751条 本章に規定される法定相続のほか、とくに農場経営および林業経営〔の相続〕について、特別の定めがある。

〔形式的には、新設規定である。現761条を参照〕

Ⅳ 相続分への加算

第752条 (1) 指定相続および法定相続のさいには、被相続人は、贈与やその他の出捐の持ち戻しについて、被相続人は、終意処分によって、持ち戻しの免除を意思表示することができる。被相続人と受贈者は、持ち戻しおよび〔持ち戻しの〕免除を、書面によっても合意することができる。

(2) 直系卑属は、尊属を代襲相続するときは、彼自身のみならず、その尊属が得たものも、相続分に持ち戻す。

〔持ち戻しについては、現790条（本文に記述）

以下を参照〕

第753条 法定相続のさいには、子は、他の相続人の請求に基づいて、子が被相続人の生存中に婚資（1220条）として受領した財産を持ち

戻さなければならない。〔そのさいには〕第752条2項を準用する。

第754条 婚資を別として、法定相続のさいには、被相続人の死亡する前最後の10年間に、被相続人から子へ行った贈与（781条）は、疑わしいときは、〔遺産の〕前渡しとして持ち戻す。

持ち戻しの方法

第755条 (1) 持ち戻しの対象となる財産は、〔価額を〕評価し、競売に付し（788条）、かつ計算上遺産に持ち戻す。

(2) 持ち戻し義務のある相続人の、このように持ち戻された相続分から、持ち戻した財産を控除しなければならない。持ち戻しの義務のある相続人は、〔持ち戻すべき〕その部分を返還すべき義務はない。

第14章 遺留分および遺留分への加算

遺留分および遺留分額の算定 1. 通則 a) 遺留分権

第756条 〔以下、邦訳省略〕

Ⅱ 遺留分権からの除外

第769条 〔以下、邦訳省略〕

(2) 現行法の条文（2015年8月31日現在）

オーストリア民法のテキスト集を手元に所有する読者は、極めて少ないと思われる。読者の便宜を考え、現行法の条文を添えておこう。

第13章 法定相続

法定相続の場合

第727条 死者がなんら有効な終意意思の意思表示を残さないとき、死者が同じ意思表示においてその全財産について処分をしないとき、死者が法律により相続分を残す義務のある者にしかるべき受益を与えなかったとき、または指定相続人が遺産を受領できないかもししくは欲しないときは、〔遺産の〕全部または一部につき、法定相続が生ずる。

第728条 有効な終意意思の意思表示が欠けるときは、死者の遺産（フェアラッセンシャフト）は、法定相続人に帰属する。有効な終意意思の意思表示が存在するとき、上の意思表示において誰にも受益されなかった相続分は、法

定相続人に帰属する。

縮減された遺留分の場合のための規定

第729条 死者が法律により相続分を残すべき義務のある者が、最終の意思表示によって〔その相続分が〕縮減されたときは、その者は、法律の規定に基づいて〔権利を〕主張し、次章〔遺留分規定〕の基準に従ってその者にふさわしい相続分を裁判上請求することができる。

法定相続人

第730条 (1) 法定相続人は、配偶者および被相続人と最近の親族関係にある者である。

(2) 血統は、被相続人および〔被相続人と〕親族関係のある者の生存中に、確定されているか、または少なくとも裁判上主張されていなければならない。未出生子の場合には、出生後1年の期間内に、血統が確定されるか、または裁判上主張されることで足りる。

I. 親族の法定相続権

第731条 (1) 第1順位は、被相続人より下で、その幹を同じくする者、すなわち被相続人の子および直系卑属である。

(2) 第2順位は、父母ならびに被相続人と父母を同じくする者、すなわち被相続人の兄弟姉妹および直系卑属である。

(3) 第3順位は、祖父母ならびに両親の兄弟姉妹およびその直系卑属である。

(4) 第4順位は、被相続人の曾祖父母のみである。

第1順位：子

第732条 被相続人に1親等の子がいるときは、全相続財産がこれらに帰属する；〔上の〕子は、男性か女性か、また被相続人の生存中に出生したか、その死後に出生したかを問わない。複数の子は、均分する。生存する子の孫、生存する孫の子は、相続する権利を有しない。

第733条 被相続人の子が被相続人より前に死亡し、〔子に〕1人もしくは複数の孫が存在するときは、死亡した子に帰属すべきであった持分が、子が遺こした孫に帰属し、複数の孫がいるときは均分する。同様に、孫に死亡した子があり、曾孫を残したときは、同じやり方で死亡した孫の持分を、曾孫の間で均分する。被相続

人にそれ以上に疎遠な直系卑属が存在するときは、分割は、所与の規定に従って比例的に行う。

第734条 先死した子の孫がなお生存する子と競合するとき、または被相続人のより遠い直系卑属がより近い直系卑属と競合するときのみならず、たんに異なる子の孫の間、または異なる孫の子の間で相続財産が分割されるべきときも、前条の方法で相続財産が分割されるものとする。子を代襲する孫も、孫を代襲する曾孫も、先死した子または先死した孫が生存していれば取得すべきし部分と、多くもなく少なくもなく、〔同じ相続分を〕取得する。

第2順位：父母およびその直系卑属

第735条 被相続人自身に由来する〔直系卑属が〕いないときは、相続財産は、第2親系を通じて被相続人と親族関係にある者、すなわち両親とその直系卑属に帰属する。両親がともに生存するときは、全相続財産がこれらに等分に帰属する。両親の一方が死亡しているときは、死亡した〔父母の〕子またはその直系卑属が死者の権利を代襲し、死亡した父母に帰属すべきし〔遺産の〕二分の一が、被相続人の子と子より遠い直系卑属間での相続財産の分割のために第732条から第734条に定められる原則に従って、代襲者の間で分割する。

第736条 被相続人の父母の双方が死亡しているときは、〔死亡した〕父母に帰属すべきし二分の一は、父の残した子および直系卑属間で分割し、母に帰属すべきし他の二分の一は、第732条から第734条までの規定に従って、母の子およびその直系卑属間で分割する。死亡した父母に、双方の間で生まれた子またはその直系卑属以外の者がいないときは、相続財産は、上の各二分の一は、これら〔相続人〕の間で均分する。これら〔共通の子〕のほかに、父もしくは母が、または一方もしくは他方の別の婚姻から出産した子がなお生存するときは、父母を共通する子または孫は、父方の二分の一と母方の二分の一〔との双方〕が、〔父母の一方のみを親とする〕兄弟姉妹と競合して、これと同じ持分が、これら〔共通子〕に帰属する。

第737条 被相続人の先死した父母の一方が、子も直系卑属も残さなかったときは、全相続財産は、生存する他の父母に帰属する。この父母ももはや生存しないときは、全相続財産は、すでに述べた原則に従って、その子および直系卑属間で分割する。

第3順位：祖父母およびその直系卑属

第738条 被相続人の両親が直系卑属を遺こさずに死亡したときは、相続財産は、第3順位〔の親族〕、すなわち被相続人の祖父母およびその直系卑属に帰属する。そのとき相続財産は、2つの等しい〔同じ〕部分に分割される。二分の一の一方は父の両親およびその直系卑属に、他の二分の一は母の両親およびその直系卑属に帰属する。

第739条 各二分の一は、一方および他方の祖父母がなお生存するときは、これらの者の間で等分する。祖父母の一方が、または一方もしくは他方の側の祖父母の双方が、死亡しているときは、一方の側に帰属する二分の一は、祖父母の子および直系卑属の間で、次の第2順位において全相続財産が被相続人の両親の子および直系卑属との間で分割されるところの一般原則（第735条～737条）に従って分割する。

第740条 父方または母方の祖父母の双方が死亡し、一方の側の祖父も祖母も直系卑属が存在しないときは、他方のなお生存する祖父母に、または上の〔生存する祖父母の〕死亡後にこれらの残した子およびその直系卑属に、全相続財産が帰属する。

第4親系：曾祖父母

第741条 (1) 第3順位〔の相続人〕がすべて存在しなくなったのちは、被相続人の曾祖父母が相続する資格がある。相続財産の二分の一が被相続人の父の祖父母に帰属し、他の二分の一は母の祖父母に帰属する。相続財産のいずれの二分の一でも、祖父母の双方が均等に分割する。一方の祖父母の1人が存在しないときは、その者に帰属すべきし遺産の八分の一は、この祖父母〔側〕の生存する者に帰属する。一方の祖父母双方ともに存在しないときは、〔かれらに帰属すべきし〕四分の一については、被

相続人の祖父母の他方祖父母が、相続する資格がある。

(2) 被相続人の一方父母の祖父母が存在しないときは、これらに帰属すべきし遺産の半分については、他方父母の祖父母が、かれらに直接に帰属する遺産の半分に対すると同範囲で、相続する資格がある。

第742条－第749条 〔この間の条項は、すでに廃止済み〕

第750条 ある者が被相続人と複数の親族関係にあるときは、その者は、一方の側の親族とみればその者に帰属する相続権を、〔複数の〕いずれの側からも、享受する〔ことができる〕（第736条〔参照〕）。

それより遠い親族の〔相続からの〕排除

第751条 自由かつ相続可能な財産を相続する権利は、第4順位の親族までに制限する。

〔下記の第752条から756条の規定は、91年（91年1月1日施行）より廃止されている。しかし、わが法の議論にとっても重要な規定であるので、参考のため訳出しておく〕

II. 嫡出子の法定相続権

第752条 非嫡出で出生したが、その父母の婚姻により嫡出子の法的地位を取得した子は、嫡出で出生した子と同様の法定相続権を有する。

第753条 (1) 連邦大統領の宣言により嫡出化された子は、その母および母の親族の遺産について、さらに父の申立に基づいて、〔上記の〕宣言において、父の遺産について、嫡出子と同様の法定相続権を有すべく配慮しているときは、嫡出で出生した子と同等の相続権を有する。父の遺産について上記の法定相続権がないときは、子は、第754条に規定する法定相続権を取得する。

(2) 連邦大統領の宣言により嫡出化された子は、父の親族の遺産については、法定相続権を有しない。

III. 非嫡出子の法定相続権

第754条 (1) 非嫡出子は、母の遺産および母の親族のそれについては、嫡出子と同等の法定相続権を有する；母の父方の親族自身が非

嫡出子であるときは、その者〔の相続権〕は除かれる。

(2) 父性が確定されている父の遺産については、非嫡出子は、寡婦の法定相続権についての規定（第757条第2項1文）を留保して、嫡出子と同様の法定相続権を有するが、嫡出の直系卑属およびこれと相続法上等置される者は、非嫡出子に優先する。非嫡出子のこの法定相続権は、第164条第1項2文の意味での確定によっても、影響されない。子が父の死亡の時点でまだ未出生であるときを除いて、父性は父の死亡前に確定されていなければならない；父が死亡した時点で子が未出生の場合には、〔父性の〕確定を求める訴えは、遅くとも父の死亡後5年経過するまでに提起されていなければならない。

(3) 母の親族の遺産に対して、非嫡出子は、法定相続権を有しない。

Ⅳ．嫡出子の遺産に対する法定相続権

第755条 両親およびその親族は、その父母の婚姻により嫡出子の法的地位を取得した、非嫡出で出生した子の遺産に対して、嫡出で出生した子の遺産に対すると同様の法定相続権を有する。

第755条a (1) 母およびその親族は、連邦大統領の宣言により嫡出化された子の遺産に対して、嫡出で出生した子の遺産に対すると同様の法定相続権を有し、父は、子が父の遺産について嫡出で出生した子のそれと同様の法定相続権を有するときに限り、相続権を有する；子の遺産に対してそのような法定相続権が存在しないときは、父は、第756条に規定される法定相続権を有する。

(2) 父の親族は、〔父の非嫡出〕子の遺産に対して、法定相続権を有しない。

Ⅴ．非嫡出子の遺産に対する法定相続権

第756条 (1) 母およびその親族は、非嫡出子の遺産に対して、嫡出子の遺産に対すると同様の法定相続権を有する；母の父方の親族自身が非嫡出であるときは、この者は相続権を有しない。

(2) 父性が確定された父は、非嫡出子の遺産に対して、配偶者の法定相続権についての規

定（第757条第2項2文）を留保して、嫡出子の遺産に対すると同様の法定相続権を有する。〔父の〕父性は、子の死亡前に確定されているか、または子の死亡前に確定を求める訴訟を提起していなければならない。

(3) 父の親族は、非嫡出子の遺産に対して、法定相続権を有しない。

Ⅱ．配偶者の法定相続権

第757条 (1) 被相続人の配偶者は、被相続人の子およびその直系卑属と競合するときは、遺産の三分の一、被相続人の父母およびその直系卑属または祖父母と競合するときは遺産の三分の二の法定相続人である。祖父母と並んで、死亡した祖父母の直系卑属が存在するときは、〔生存〕配偶者は、その他に、遺産の残存する3分の1のうち、第739条・第740条により死亡した祖父母の直系卑属に帰属すべき部分をも取得する。第一親系の法定相続人も第二親系のそれも、また祖父母も存在しないときは、〔生存〕配偶者が全遺産を取得する。

(2) 夫婦財産契約または相続契約によって、配偶者が被相続人の財産から取得するすべての財産は、配偶者の相続分に算入しなければならない。

第758条 夫婦の一方が適法に相続資格を剥奪されていないかぎり、法定先取遺贈として、〔被相続人の死亡後も〕婚姻住居に継続して居住する権利と、婚姻世帯に属する動産がその従前の生活関係からみて継続〔使用〕の必要がある限度で、生存配偶者に帰属する。

第759条 (1) 自己の有責事由により離婚した配偶者は、法定相続権も法定先取遺贈請求権も有しない。

(2) 法定相続権および法定先取遺贈請求権は、被相続人がその死亡の当時、1938年7月6日付婚姻法（ライヒ法令集807頁）により、離婚または婚姻の取消を訴求する権利を有していたとき、および訴訟を提起していたときは、離婚または〔婚姻〕取消事件において、生存配偶者が有責とみなされるべき場合には、生存配偶者にはこれが認められない。

相続する者のいない遺産

第760条 相続する権利のない者がいるとき、またはだれも遺産を取得しないときは、相続する者のいない財産として、遺産は国家に帰属する。

一般的相続規則との相違

第761条 本章に規定された相続と異なる〔相続形態〕は、農業用財産および聖職者の遺産を考慮して、政令で定める。

第14章 遺留分と遺留分・相続分の算定について

必然相続人として遺留分を保障される者

第762条 被相続人が最後の指定において考慮しなければならない者は、子が欠けているときは父母である。

その他の関連条文；第791条－第794条（持ち戻しに関する規定）、第795条－第796条（扶養請求権）などについては、本文中の邦訳を参照されたい。

〔おわり，2015年8月31日脱稿〕

