

# 2015年オーストリア相続法改正(2)

半田 吉信

## 目次

- 一 はじめに
- 二 2015年改正前のオーストリア相続法（以上前号）
- 三 2015年改正の経緯（以下本号）
- 四 2015年新オーストリア相続法
- 五 ライプルの総体的評価とオーストリア相続法の文言上の現代化
- 六 配偶者相続権、内縁配偶者の権利および介護給付の支払
- 七 遺言（以下次号）
- 八 遺贈と死因贈与
- 九 改正法における遺留分の新規定
- 十 新法における遺留分への算入
- 十一 算入の実行と説明請求権
- 十二 結びに代えて——日本法への示唆

## 三 2015年改正の経緯

### (1) 部分法典としての2015年相続法改正法

#### (イ) 改正法の位置づけ

2015年相続法改正法（ErbRÄG2015）は、7月7日に衆議院を、7月23日に参議院を通過し、2015年7月30日に公布された。そしてその規定の主要部分は2017年1月1日に施行された。2015年相続法改正法はオーストリア民法典のみならず一連の付属法規にも包括的な変更をもたらした。これらの新法規では実体法が特定の点で変更されるのではなく、規範全体が新たに書き改められた。相続法はオーストリア民法典の約5分の1を占めており、そのため2015年相続法改正法は部分的な法典編纂である。オーストリア民法典制定以来の大改正といえることができる。8月にはヨーロッパ相続法規則が施行された。しかしこのヨーロッパ規則は一般的には実体法上の変更を要求するものではない<sup>(1)</sup>。

#### (ロ) 告示から司法省草案まで

本改正法の制定は加速された。2014年半ばに連邦司法大臣は、その管轄のも

とに相続法改正のための十分な予備作業が存在しており、来るべき冬のためにすでに審理のための草案を考慮に入れうる、そのときまでになお作業グループは提案に関わるであろうと告示した。2014年8月に内部草案が一定の場所に伝えられ、共通の助言を受けるべきことが通告された。司法省はその際にできるだけ多くの利益団体に届けられるようにした。作業グループに参加した人々の範囲は、法律学者、公証人、弁護士、判事、経済その他の分野からの様々な利益代表者に及んだ。結局様々な分野の代表者として20人以上の者が集まった。これらのグループは相接して行われた9月の三つの会期の間その改正草案を議論した。それ以上の会議は持たれなかったが、司法省はすべての提案や改正提案に対してそれらを拒まなかった。整合のための決定権は司法省にあった。しかし公の議論は生じなかった。2015年3月20日にそのときまで秘密にされていた草案(司法省草案(Ministerialentwurf))の発送が行われた。審理期間は5月4日が期限とされた。6週間という短い期間にもかかわらず、多くの提案が寄せられた。しかしこの提案に対する根本的な批判や反論は皆無であった<sup>(2)</sup>。このような早急な相続法の改正作業に拍車をかけたのは、2015年8月17日のヨーロッパ相続法規則(EuErbVO)のオーストリア国内施行とそれによって必要となる付随規定であるといわれる<sup>(3)</sup>。

#### (ハ) 司法省草案から2015年相続法改正法へ

審理期間に接して司法省草案に対する様々な立場の提案との照合作業がなされた。この最後の作業もまた司法省の内部でかつ極めて短時間でなされた。その作業でどのように成案が採用され、他案が否決されたのかは明らかでない。なされた変更は数多く、かつ根本的なものである。明らかに性急さのために一部は根本的なミスに帰着している。すなわち、司法省草案に比して新しい矛盾が生じ、かつ若干の規定は意味がわからない。改正作業の進行をもっと緩められないかという声が繰り返された。これはもちろんはねつけられた。2015年6月16日にはすでにこの改定作業の性急な結論は閣議で了承された。事実上なお個々の重要な変更へ導いた、個々の論点に関する政党政策的な議論がそれに続いた。特に遺留分の調査のための贈与の考慮のための10年の一般的期間の喪失および古い法律状態への回帰がそれである。次いで総会では、相続法改正法は議会報告によれば広範な支持を見出した。これらの提案は一般の公開においてあまり詳しく議論されず、または背景を探られなかった。マスコミでは個々の

論点，しかも相続法または遺留分権の現代化，介護費用の償還の導入または内縁関係にあった者の地位の強化のような標語の形での論点のみが伝えられた。各専門分野もまたこの過程で根本的な批判を主張しなかった。審理手続の枠内で詳細な批判と並んで多くの提案がなされたが，本草案は総体的に積極的に評価された<sup>(4)</sup>。

国民議会（Nationalrat）の総会ではその法律は2015年7月7日に，連邦議会（Bundesrat）では2015年7月23日に承認決議がなされ，2015年7月30日には2015年相続法改正法は連邦広報（BGBl）で告示された<sup>(5)</sup>。改正の大部分は2017年1月1日に発効した。若干の規定，特にヨーロッパ相続規則の付随規定はすでに2015年8月17日に発効した<sup>(6)</sup>。

〈注〉

- (1) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), Das neue Erbrecht (Manz, 2015), S. 1-2 [Rabl].
- (2) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 2-3 [Rabl].
- (3) Barth/Pesendorfer (Hrsg.), Praxishandbuch des neuen Erbrechts (Linde, 2016), S. 7 [Pesendorfer].
- (4) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 3-4 [Rabl].
- (5) BGBl I 2015/87.
- (6) Barth/Pesendorfer (Hrsg.), a.a.O., S. 7-8 [Pesendorfer].

#### 四 2015年新オーストリア相続法

2015年相続法改正法（ErbRÄG 2015）<sup>(1)</sup>

##### 1条 一般民法典の改正

2015年の連邦法<sup>(2)</sup>により最終改正を受けた，一般民法典<sup>(3)</sup>は，以下のように改正された<sup>(4)</sup>。

199条では，「遺産（Nachlass）」が「遺産（Verlassenschaft）」に変えられる。

233条では，「子の請求権においてはその子が被相続人に対して……あらゆるものが算入されるべきである」が「その子が死者に対して……あらゆるものが子の請求権に算入されるべきである」に変えられる。

269条では「その者に特定の遺産（Nachlasse）」が「その者に特定の遺産（Verlassenschaft）」に変えられる。

308条 物権は、占有権、所有権、担保物権および用益物権である。

## 第8章 相続一般

### 1 概念

531条 (相続) 死者の権利および義務は、それが最高度に人的なものでない限り、その遺産を形成する。

532条 (相続権) 相続権は全部の遺産またはその特定の一部を取得する絶対的な権利である。相続権が帰する者は相続人と呼ばれる。

533条 (相続の権原) 相続権は相続契約、死者の最終意思または法律に基づく。

534条 (複数の主張原因) 上記の相続権の権原は並存的にも存在しうる。その結果一人の相続人に遺産の特定の部分が最終意思により、他の相続人に一部が相続契約に基づいて、また第三の相続人に一部が法律に基づいて帰属しうる。

535条 (相続と遺贈の区別) ある者に全部の遺産に関わる相続分ではなく、特定の物、ある種類に属する一つまたは複数の物または金額もしくは権利が帰属するときは、その与えられたものは、その価値が遺産の重要な部分を構成するとしても、遺贈である。それが与えられた者は相続人ではなく受遺者である。

### 2 相続権の発生

536条 (相続の発生) (1)相続人は、被相続人の死亡または停止条件の成就とともに (696条, 703条) 相続権を取得する。(2)相続人たりえた者が相続開始前に死亡したときは、彼は相続権を取得しない。したがってその相続人に移転しない。

537条 (相続権の相続性) (1)相続人が被相続人より長生きしたときは、被相続人がこれを廃除し、相続が放棄され、または相続権が他の方法で消滅する場合を除き、相続権は遺産の引渡しの前でもその相続人に移転する。(2)相続人の相続人は、(相続分の) 追贈権者 (Anwachsungsberechtigte) にはいつでも (560条)、後順位相続人には (604条)、相続人が相続承認の表示をした後で死亡する場合に、優先する。

538条 (相続能力) 権利能力があり、かつ相続適格がある者は相続能力がある。

539条 (相続不適格の原因) (1)死者または遺産に対して、故意によってのみ犯されることができ、かつ1年間以上の自由刑によって威嚇される、裁判上可罰的な行為を犯した者は、死者がその者の罪を赦すことを明らかにしていない

限り、相続不適格である。

540条 死者を最終意思の表示に強要し、または故意に誘導し、彼の最終意思の表示または変更を妨げ、または既に作成された最終意思を抑圧することにより、故意に真の最終意思の実現を妨げまたは妨げようとした者は、死者がその者の罪を赦すことを明らかにしていない限り、相続不適格である。彼はすべての第三者にそれによって生じた損害を賠償する。

541条 死者の配偶者、登録パートナーまたは内縁関係にある者に対してもしくはその直系の親族に対して、1. 故意によってのみ犯されることができ、かつ1年間以上の自由刑によって威嚇される裁判上可罰的な行為を犯し、2. 死者に避難されるべき方法で重篤な精神的苦しみを与え、または3. その他死者に対して親子間の関係に基づくその義務を著しく懈怠した者は、死者がその遺言無能力、無知またはその他の理由により彼の相続権を剥奪する状況にならなかった場合で、彼がその者の罪を赦すことを明らかにしてもいなかった場合には、相続不適格である。

542条（相続不適格における相続権） 法定相続の場合相続不適格者の卑属は、その相続不適格者が死者より長く生きた場合でもその地位を承継する。

543条（相続能力の判断） (1)相続能力は相続開始時に存在しなければならない。後で取得された相続能力は考慮されず、その結果他人に既に適法に帰属した相続権を彼らから剥奪することはできない。(2)相続開始後遺産に対して539条の意味で裁判上可罰的な行為をなし、または死者の真の最終意思の実現を妨げ、もしくは妨げようとした者は（540条）、事後的にその相続能力を失う。

546条（法人としての遺産） 死亡とともに遺産は、法人として死者の法的地位を承継する。

547条（包括承継） 引渡とともに相続人は遺産の法的地位を承継する。連邦による先占の場合は、引渡決定がそれに代わる。

548条（義務） 死者がその財産から給付すべきであった義務は、その相続人が引き受ける。罰金は相続人には移行しない。

549条（埋葬費用） 遺産に帰すべき負担に、その地で通常であり、かつ死者の生活関係ならびに財産にとって相当な埋葬も含まれる。

550条（遺産共有） 複数の相続人はその共同の相続権に関して遺産の共有を形成する。この共同相続人の一人の持ち分はその相続分である。その他第15章

および第16章の規定が準用されるべきである。

551条（相続放棄）(1)その相続権を有効に処分しうる者は、死者との契約によってもまたあらかじめそれを放棄しうる。その契約は、それが効力を生じるために公正証書の作成または裁判所の登録簿への登録が必要である。その契約の取消には書面が必要である。(2)異なった合意のない限り、かような放棄は遺留分および卑属にも拡張される。

## 第9章 任意の相続

### 1 原則

552条（終意処分）終意処分により死亡による将来の遺産の運命が定められる。終意処分はいつでも撤回されうる。(2)相続について処分がなされるならば、遺言が存在する。しかし、特に遺贈、負担または遺言執行者の選任について、その他の終意処分もまたなされうる。

553条（終意処分の解釈）死者が何らかの表現に特別の意味を結び付けた場合を除き、言語はその通常の意味に従って解釈すべきである。処分の文言の中で少なくとも示唆されていなければならない、死者の真の意思が標準となる。解釈は、死者により追及された結果が生じ、かつ終意処分がかようなものとして少なくともその一部が維持されるようになされるべきである。681条から683条が適用されうる。

554条（ただ一人の相続人の指定）死者が一人の人のみをその相続分を決めないで相続人として指定したときは、その者は全部の遺産を取得する。彼が一人の者に特定の相続分のみを与えようとしたときは、残りの部分は法定相続人に帰する。

555条（複数の相続人の指定）死者が複数の相続人を相続分を決めないで相続人として指名したときは、彼らは同じ割合で相続する。

556条 死者が複数の者を、特定の、遺産の全部を包含しない相続分について相続人と指定したときは、残りの部分は法定相続人に帰する。死者がすべての遺産についてその相続人を指定したときは、これは疑わしい場合には、死者が見込み違いをし、または相続財産を不完全に列挙した場合ですら、法定相続権を排除する。

557条（特定および不特定の指定のある場合）死者が一人または数人の相続

人の持ち分のみを定めたが、残りの相続人の持ち分は定めていない場合、残りの者は残りの部分を同じ割合で取得する。

558条 その後持ち分の特定されていない指定相続人のためになにも残っていない場合、彼のために他の相続人の全部の特定の部分から割合に従って、彼が最も少なく与えられた相続人と同じ割合を取得するように控除されねばならない。

559条（不特定の割合による複数の人々の相続人指定） 相続分の不特定な複数の相続人が指定されている場合に、（死者の他の兄弟に対する一人の兄弟の子のような）法定相続に従って一人の者とみなされうる者もまたいる場合は、疑わしい場合には、その者は遺言による指定の場合にも一人とみなされる。死者が特定しうる者を相続人と指定した場合は、彼がそれらの者を同時に個々の持ち分につき相続人と指定しようとしたと推定される。持ち分の定まらない複数の者が指定されたときは、疑わしい場合には、それは一人の者とみなされるべきである。

560条（追贈）（1）死者が全体の遺産を処分することができ、複数の相続人を指定したが、相続人の一人がその相続権を使用することができず、または使用しようとして、かつこれらのために後位相続人が定められていない場合は、自由になった部分は、疑わしい場合には、残りの指定相続人にその相続分の割合に従って帰属する。複数の相続人のうち一人の指定が無効であった場合も同様である。（2）いかなる追贈も生じない場合は、自由になった部分は法定相続人に帰属する。

563条 自由になった相続分を取得した者は、それが指定された相続人の最高度に人的な義務ではない限り、それと結びついた負担もまた引き受ける。

## 2 終意意思の要件

564条（最高度に人的な意思表示） 人は最終意思を単独で表示し、相続人を自ら指定し、かつこの表示を第三者に委ねないこともできる。第三者の提案の単なる肯定もまた十分ではない。

565条（特定していることと瑕疵のないこと） 最終意思は特定され、熟慮されていて、真摯なものであり、同時に強迫、策略および重要な錯誤なしに表示されていなければならない。

566条（遺言能力） その終意処分の意味および効果を理解しかつそれに一致

して行為しうる者は遺言能力を有する。

567条 死者がその終意意思を遺言能力を排除する状況、例えば、精神的な疾病の影響下でまたは酩酊下で表示したときは、終意処分は無効である。

568条 566条に従って遺言能力のない死者が最終意思の表示に際して遺言能力がある（能力が回復していた）と主張する者は、これを拳証しなければならない。

569条（年齢）ものの言えない者は遺言無能力である。ものの言える未成年者は、緊急時を除き（584条）口頭でのみ裁判所または公証人の前で遺言をなす。裁判所または公証人は、終意意思の表示が自由かつ熟考してなされたことを確認しなければならない。終意意思の表示および調査の結果は登録簿に登録されねばならない。

570条（重要な錯誤）死者の重要な錯誤は、指示を無効にする。錯誤は死者が財産の名宛人または与える物を誤っているときは、特に重要である。

571条（誤った表示）死者が名宛人または与える物を単に誤って表記または記載しているにすぎないときは、その処分は有効である。

572条（動機錯誤）死者によって示された動機が誤りであることが明らかになった場合でも、彼の意思が一義的でもっぱらこの誤った動機にも基づいていた場合を除き、処分は有効である。

575条（有効性の判断の時期）終意処分の有効性の要件はその作成時に存在していなければならない。

576条 当初無効な終意処分は、障害の事後的な喪失により有効とはならない。この場合新しい処分がなされないときは、法定相続が生じる。

### 3 終意処分の方式

577条（種類）終意処分は、以下の規定の標準に従って裁判外でまたは裁判上、書面または口頭で、かつ書面で証人つきでまたは証人なしで作成される。

578条（自書による処分）書面で証人なしに終意処分をしようとする者は、その処分を自書により記載し、かつ自書で自己の名前を署名しなければならない。作成の場所と期日の付加は必要ではないが、有利となる。

579条（他人の書いた処分）(1)処分者は、彼によって自書で書かれていない終意処分に3人の同時に存在する証人の臨席のもとで自書により署名し、かつその証書がその最終意思を包含することを自書により付言しなければならない。

(2)その同一性が証書から明らかにならなければならない証人は、証書上に証人としてのその資格を指示し、自書で記載された付加文言を記載しなければならない。彼は終意処分の内容を知っている必要はない。

580条 (1)終意処分者が書くことができないときは、彼は署名および自書であるという付言に代えて579条に挙げられた証人の面前でその十字の印を自ら記し、明示的に彼らの前でその証書がその最終意思であることを表示しなければならない。一人の証人による終意処分者の氏名の引用は必要ではないが、当を得ている。(2)読むことができない者は、一人の証人による他人が記載した処分を、その内容を閲読した二人の他の証人の面前で読み聞かせ、かつこれがその意思に合致することを確認しなければならない。

581条 (裁判上の処分) (1)終意処分は裁判所の前でも文書または口頭で作成されうる。(2)処分者は文書による処分を自書で署名し、裁判所に個人的に引き渡さなければならない。裁判所は、彼にその処分が自書で署名されなければならないことを教示し、その処分を裁判上封印し、かつ封書にその者の最終意思がその中に含まれていることを注記しなければならない。官署の行為は記録簿に記録されるべきである。終意処分は、受領証の交付と引き換えに裁判所に保管されるべきである。(3)終意処分者がその最終意思を口頭で表示したときは、その表示が記録簿に記録され、これが裁判上封印して保管されるべきである。

582条 (1)最終意思の書面または口頭による表示を記録する裁判所は、少なくとも二人の裁判所職員から構成され、その際に一人はこの裁判所の裁判官として活動していなければならない。二番目の裁判所職員は二人の他の証人により代替されうる。(2)緊急時には裁判所は、終意処分を作成しようとする者のもとに赴き、その最終意思を記録しうる。

583条 (公証人のもとでの処分) 終意処分は、さらに二人の公証人または一人の公証人と二人の証人の面前で文書または口頭で作成しうる。公証人規則67条および70～75条が適用されうる。

584条 (緊急時遺言) (1)終意処分者の視点から、彼が最終意思を他の方法で表示しうる前に、死亡または遺言能力を喪失する理由のある危険の直接の脅威があるときは、彼はその最終意思を二人の証人の面前で他人の記載により(579条)または口頭で表示しうる。かような口頭の終意処分は、証人の一致した言明により確認されなければならない。それに違反したときは、この最終

意思の表示は無効である。(2)このように表示された最終意思は、危険が去ったときから3か月でその効力を失い、作成されなかったものとして扱われる。疑わしい場合は、それとともに緊急時遺言とともになされた、早くなされた終意処分の撤回(713条, 714条)もまた効力を失う。

585条(指示処分) 紙片上または他の証書上の指示による死者の処分は、かような証書が終意処分のすべての有効要件を満たしている場合にのみ有効である。さもなければ死者のかような文書上の記載は、その意思の解釈に関するのみ関与させられる。

586条(共同の終意意思) (1)通例一つの文書上の終意処分は、一人の死者についてのみ効力を生じる。(2)もちろん配偶者または登録パートナーは、一つの遺言書で相互的に相続人を指定しまたは相手方を相続人と指定しうる。かような遺言は撤回しうる。一当事者による相互的な相続人指定の撤回から、相手方によるこの相続人指定の撤回に導かれる。

587条(証人) ものの言えない未成年者、肉体的または精神的障害に基づいて、所定の遺言書の方式に従って最終意思を証明する能力を有さない者、並びに終意処分者の言語を理解しない者は、終意処分の証人たりえない。もの言える未成年者は、緊急時遺言の証人になりうるにすぎない。

588条 (1)相続人または受遺者は、彼に与えられる出捐について能力ある証人たりえない。その配偶者、登録パートナーまたは内縁関係にある者、その両親、子、兄弟、並びに配偶者、登録パートナーの親、子および兄弟または相続人または受遺者と内縁関係にある者も同様である。(2)法定代理人、監護代理人、代理権能のある機関、組合員、権力保有者および与えられる者または権利能力ある組合の被用者もまた証人となる能力を有さない。

589条 証人の能力および偏見のなさに関する規定は、最終意思を記録する裁判所職員および公証人にも適用される。

590条(執筆者の除外) 終意処分者により手書きで記載された表示の執筆者は、同時に証人たりえないが、処分者が読むことができないときは、最終意思の閲読から除外される。

591条 遺産の与えられる、終意処分の執筆者および彼に近い、遺産の与えられる者または組合員には588条が準用される。

601条(方式が無効の終意処分) 終意処分の作成に際して強硬的な方式規定

が遵守されていないときは、終意処分は無効である。

#### 4 死亡を原因とする合意

602条（相続契約） 相続契約は、配偶者、登録パートナーならびに婚約しまたは登録パートナーになることを約束した者の間でのみ有効に締結されうる。これに関する規定は第28章に含まれる。

603条（死因贈与） 死因贈与は、贈与者が撤回権を契約上留保せず、かつその契約が公正証書に作成されている場合には、彼の死後においても契約とみなされうる。贈与に関する第18章の規定および1253条が適用されうる。

#### 第10章 後順位一および後位相続

604条（後順位相続） (1)指名一または法定相続人が相続財産を取得しない場合には、後順位相続人が、この者もまたそれ未取得しない場合は、第二順位またはさらなる後順位の相続人がその任に就く。(2)後順位相続人は常に（相続分の）追贈権利者（560条）に優先する。

605条（推定後順位相続権） 死者は指名された子の卑属を後順位相続人に指定すると推定される。

606条（後順位相続人の権利および義務） 相続人の権利および義務は、それらが死者の明示的な意思または事件の事情に従ってもっぱら相続人の人的要素に関わらない限り、彼の代わりに現れる後順位相続人にも帰する。制限的な条件については702条が適用される。

607条（相互的な後順位相続） 共同相続人のみが相互に後順位相続をなす場合は、死者は指名の中で特定された部分を後順位相続にも拡大する意思であると推定される。しかし、後順位相続の中で共同相続人の他に他の者もまた後順位相続人に就ける場合は、自由になった相続分はすべての者に同じ割合で帰属する。

608条（後位相続） (1)終意処分者は、相続人をこの者が他の相続人の後に始めて相続するように指定しうる。後位相続人は、疑わしい場合には後順位相続人でもある。(2)死者が異なった処分をしなかった場合、後位相続は先位相続人の死亡とともに開始する。

609条（残余を目的とする後位相続） 残余を目的とする後位相続は、後位相続人が死者の意思に従って先位相続人の死亡のときにまだ残っているもののみ

を取得する場合に存在する。

610条（遺言指示の変更解釈）（1）終意処分者が相続人に遺産について遺言することを禁じ、または特定の者のためにそれを命じたときは、これは疑わしい場合には、後位相続において残りの遺産についてと変更解釈すべきである。法定相続人のための禁止の場合、特定の者のための命令の場合も同様である。（2）ある物の譲渡の禁止は、疑わしい場合にはそれについて終意処分をする権利を排除するものではない。

611条（生きている時期を共通にする者の場合の後位相続）後位相続人が終意処分者と生きている時期を共通にする場合は、処分者はその者を数の上の制限なしに後位相続人として指定しうる。生きている時期を共通にする者とは、後位相続設定時にすでに設けられ（22条）または生まれていた自然人である。

612条（後位相続の制限）後位相続人が終意処分設定時になお処分者と生きている時期を共通にしていないときは、後位相続は、金銭および他の動産の場合は二つの後位相続の事例に、不動産の場合は一つの後位相続の事例に制限される。

613条（先位相続人の権利）（1）後位相続の開始まで指定された先位相続人に果実収取権者の権利および義務を伴う制限的な所有権が帰属する。（2）後位相続に含まれる遺産に属する物の処分は、後位相続人の同意がある場合にのみ許容される。さもなければ遺産の義務の履行、その損害の回避のため、またはそれが通常の管理の枠内でなされる限りにおいてのみ許容される。（3）先位相続人が後位相続に含まれる遺産に属する物に関する処分により金銭または他の物を取得した場合は、この代償物は、疑わしい場合には遺産の一部になる。（4）しかし、指示された後位相続が残余の遺産を目的とするときは、先位相続人は所有者のように生存者間で遺産に属する物を自由に使うことができる。

614条（後順位—または後位相続の解釈）後順位—または後位相続が不明確に表現されているときは、それは、所有権を処分する相続人の自由が最小限度に制限されるという方法で解釈されるべきである。これはそもそも後順位—または後位相続が指示されたかどうかの問題にもあてはまる。

615条（後順位—および後位相続の消滅）（1）後順位相続は、指定された相続人が相続する限り、疑わしい場合は消滅する。後位相続は、資格ある後位相続人がもはやいない場合または最終的には成就しえない停止条件にかかる場合は

消滅する。(2)後位相続人の権利は、彼が後位相続の開始前に死亡したときでも、疑わしい場合はその相続人に移転する(537条1項)。

616条 (1)推定上遺言能力のない者のために後位相続人が指定されたときは、後位相続は、この者が後で終意処分の作成の時に遺言能力を取得した場合、疑わしい場合は無効である。(2)事実上遺言能力を有しない者のために後位相続人が指定されたときは、後位相続は、この者が後で遺言能力を取得した場合、疑わしい場合は消滅する。後位相続は、その者が後で再び遺言能力を喪失したときは、復活しない。

617条 終意処分によって子がまだいないときにその子に指示された後順位一または後位相続は、後で相続能力のある子が残されたときは、疑わしい場合には消滅する。

## 第11章 遺贈

### 1 原則

647条 (受遺者の指名) (1)遺贈(535条)は、相続一または遺贈契約、死者の有効に表示された意思または法律に基づく。(2)相続権の相続性(537条)および相続能力(538条~543条)ならびに相続の放棄(803条以下)に関する規定が準用される。

648条 (相続人および受遺者) (1)相続人に遺贈もまた与えられる。その限度で相続人は受遺者として扱われる。疑わしい場合には、かような遺贈は受益相続人の持ち分に加算されず、すべての相続人がその相続分に応じて負担する(先取遺贈)。(2)遺贈の相続分への算入が明示的に指示され、または最終意思の解釈から生じるときは(算入遺贈(Hineinvermächtnis))、疑わしい場合にはその中に分割の指示が存在する。(3)算入遺贈の価値が最終意思で与えられた相続分を超えるときは、疑わしい場合は、この相続人の相続分は相応に増加する。同じ程度において残りの指定相続人の相続分は、その割合で減少する。疑わしい場合は、終意処分の作成時の算入遺贈の価値が問題になる。

649条 (遺贈債務者) (1)遺贈に基づいて受遺者は、遺産に対する請求権を、引渡の後には相続人に対する請求権を取得する。(2)疑わしい場合は、相続人は不可分に責任を負う。相続人は、一人の共同相続人の物が遺贈された場合ですら、疑わしい場合は、それらの者の中でその相続分の割合に従って遺贈給付に寄与

しなければならない。しかし、遺贈給付は、一人の共同相続人のみまたは受遺者に負担させられうる。

650条（転遺贈（Untervermächtnis））受遺者は、彼に託されたさらなる遺贈の完全な履行を、彼に与えられた遺贈の価値を超えるという理由で免れることはできない。彼が遺贈を承認しないときは、それが帰属する者が転遺贈を履行し、または彼に帰属する遺贈を指示された転受遺者に引き渡さなければならない。

651条（分割遺贈）遺贈を、その親族、被用者または困窮者のようなある人のグループに帰属させようとする者は、どのような人に何が帰属するかの分割を相続人または第三者に委ねうる。これにつき何も決められていないときは、相続人が分割をなしうる。

652条（後順位一および後位遺贈）後順位一または後位遺贈もまた指示されうる。第10章の規定が準用されうる。

653条（遺贈の客体）(1)取引および相続の対象となり、かつ独立した請求権の内容を形成しうるすべての物は、遺贈の対象となりうる。(2)遺贈された物が担保に供され、またはその他の方法で負担をしているときは、受遺者はその負担もまた引き受けなければならない。

654条（不能）遺贈給付が遺贈義務者または第三者の責めに帰すべからざる事由により不能になったときは、受遺者は何の代償も得られない。しかし、受遺者が法的な理由で取得しえない取引可能な物が遺贈されたときは、彼には取引価値が帰属する。

## 2 遺贈の種類

656条（種類物の遺贈）一つの種類に属する一つまたは複数の物がより詳しく定めなしに遺贈され、複数のかような物が遺産中にあるときは、その選択は相続人、第三者または受遺者に委ねられうる。疑わしい場合は、その選択は相続人に帰する。相続人および第三者は、最終意思を考慮して受遺者の必要に適合する物を選択しなければならない。受遺者は最も良いものをも選択しうる。

657条 ある種類に属する一つまたは複数の物が死者の意思によればその所有に属するが、遺産には存しない場合は、遺贈は無効である。それが一定の数においては存しない場合は、受遺者は存在する物で満足しなければならない。

658条 (1)これに対してかような物が死者の意思によれば明示的にその所有

に属するのではなく、かつ遺産の中に存在しないときは、相続人は、受遺者にその必要に適合する性質の物を給付しなければならない。(2)金銭の遺贈は、金銭が遺産の中に残っているかどうかを問わないで、相続人に一定の金額の支払義務を負わせる。

659条 第三者または選択権を有する受遺者が選択することができず、または選択しようとしないうときは、裁判所が受遺者の必要を考慮して遺贈を決定しなければならない。

660条 (特定物の遺贈) (1)受遺者は、死者が彼にこの物を、一つの終意処分であろうと複数の終意処分であろうと、何度か遺贈した場合であっても、一つの特定物の遺贈の履行を、同時に性質および価値に従って請求することはできない。同じ種類または同じ価額の物に関わる異なった遺贈は、疑わしい場合は、死者がそれを繰り返した回数だけ受遺者に帰属する。(2)種類物遺贈の場合のように相続人、受遺者または第三者にも、複数の特定物から選択する権利が帰属しうる。

661条 遺贈された物が終意処分作成の時点ですでに受遺者の所有に帰していた場合は、遺贈は無効である。彼がそれを後で取得した場合は、彼には取引価値が帰属する。しかし、彼がそれを死者からその死亡の前に無償で取得した場合は、遺贈は取り消されたものとみなされる。

662条 (他人物の遺贈) (1)遺贈者にも、相続人にも、またそれを第三者に給付すべき受遺者にも帰属しない、第三者に属する物の遺贈は無効である。物の持ち分または物に対する権利がこれらの者に帰属する場合には、遺贈はこの持ち分またはこの権利のみを包含する。(2)死者が明示的に、特定の他人物が購入され、受遺者に給付されるべきこと(調達遺贈)を指示し、かつ所有者がこの物を取引価格では売却しない意向であるときは、受遺者にはこの価値が給付されるべきである。

663条 (請求権の遺贈) 死者が受遺者に対して有する請求権の遺贈(免責遺贈(Befreiungsvermächtnis))は、相続人に未払い利息を含めた請求権を免責する義務を負わせる。

664条 死者が受遺者に彼に第三者に対して帰属する請求権を遺贈したときは(請求権遺贈(Forderungsvermächtnis))、相続人は、未払いのおよびさらに発生する利息を含んだ請求権を受遺者に移転しなければならない。

665条 死者が受遺者に対して履行しなければならなかった債務の遺贈（債務遺贈（Schuldvermächtnis））は、相続人が死者によって特定され、または受遺者によって示された債務を承認し、それを債務と結びついた条件または期限を考慮することなしに、長くとも残りの遺贈の給付に関して特定された期間内に履行しなければならないことを惹起する。

666条 免責遺贈は、疑わしい場合には、遺贈後に始めて生じた債務は包含しない。死者が遺贈により担保権または保証債務を免除したときは、それから彼が債務もまた免除したことは導かれない。彼が支払い期限を延期したときは、利息はさらに支払われなければならない。

667条 死者が一人の人に、その死者がその者に対して負担したのと同じ額を遺贈したときは、彼がその債務を遺贈によって履行する意思であると推定されない。

672条（扶養または教育の遺贈）（1）扶養遺贈（Unterhaltsvermächtnis）は、疑わしい場合は、食事、衣料、住宅、必要な教育およびその他の受遺者の必要なものを含む。程度は、疑わしい場合は、受遺者の従来との生活関係に従う。（2）扶養遺贈は、疑わしい場合は、受遺者が遺贈時に自活する能力がないときに、この者が自活能力を取得するまで扶養を与える。自活能力を有する受遺者に与えられる扶養遺贈は、疑わしい場合は、一生を終えるまで扶養を与える。

673条 教育の遺贈は、疑わしい場合は、子に対する親の義務についてあてはまるのと同じ原則に従った、受遺者の能力および嗜好に適った教育のすべての費用を包含する。必要な生活扶養の費用は、疑わしい場合は、その教育のために受遺者に稼得能力が期待されえない限りにおいて包含される。

674条（家具および調度の遺贈）家具または調度として、住宅の通常の使用に供する物のみが、家財として、家事の遂行のために必要な物が理解される。事業の遂行のための物は、疑わしい場合には、それには属しない。

675条（容器の遺贈）死者がそれ自体のために存在するのではない物（例えば、引き出し）を遺贈したときは、彼の死去に際してその中に見出され、かつその保管のためにその容器がその性質に従って定められ、または死者により通常いられた物のみが含まれると推定される。

676条 それに対して容器がそれ自体として存在するときは（例えば、箱）、受遺者は、疑わしい場合は、その箱のみを請求でき、その中に含まれている物

を請求しえない。

677条（介護遺贈）（1）死者の死亡の前の最後の3年間に少なくとも6か月間単に些細な程度でなく死者を介護した，死者の近親者には，出捐が与えられず，または報酬が合意されない限り，そのために法定遺贈が帰属する。（2）介護とは，介護の必要な者に可能な限り必要な監護と援助を確保し，自ら決定し，必要に向けられた生活を送る可能性を改善することに役立つすべての活動を指す。（3）近親者とは，死者の法定相続人の範囲に属する者，その配偶者，登録パートナーまたは内縁関係にあった者，およびその子ならびに死者と内縁関係にあった者およびその子を指す。

678条（1）その遺贈の額はサービスの種類，期間および範囲に依存する。（2）その遺贈は，常に死者がそれを指示した場合にのみ，遺留分，遺産からの他の給付と並んで与えられるべきでない。その遺贈は相続剥奪原因が存在する場合にのみ剥奪されうる。

681条（特定の概念の解釈，子）子とは，死者が他人の子を考えていた場合，その息子および娘のみが，彼が自己の子を考えていた場合は，死者の死亡の時に既に生まれていた，その者に代わる卑属もまた含まれる。

682条（特定の概念の解釈，親族）親族のためにより詳しい定めなしに指示された遺贈は，法定相続の順位に従い最も近い親族に向けられる。555条が準用される。

683条（特定の概念の解釈，被用者）死者がその被用者に遺贈を残し，それを雇用関係によってのみ表記した場合は，彼の死亡のときに彼と雇用関係にあった者であると推定される。

### 3 遺贈の取得

684条（遺贈における帰属日および取得要件）（1）受遺者は通例（699条）遺贈者の死亡とともに自らおよびその承継人のために遺贈に対する権利を取得する。（2）遺贈された物の所有権は，所有権取得に関する第5章の規定に従って取得される。

685条（遺贈の弁済期）遺贈は，疑わしい場合は，遺贈者の死亡とともに直ちに履行されるべきである。金銭の遺贈と遺産の中に見出されない物の遺贈は，遺贈者の死亡後1年経過したときに始めて主張されうる。

686条 遺産からの物の遺贈の場合，遺贈者の死亡時から生じた利息および

果実ならびに増加もまた受遺者に帰する。これに対して受遺者は、すべての遺贈にかかる負担、および第三者の過失なしに減少または給付が全く不能になった場合ですら、その損失を負担する。

687条 死者が受遺者に定期金を遺贈したとき、すなわち、一定の年払い、月払いでまたはその他定期的に給付すべき額を遺贈したときは、受遺者は、その開始日に彼が生き長らえた期間のために全部の額を請求する権利を取得する。しかし、彼は、金額自体はその期間終了とともに始めて請求しうる。最初の期間は遺贈者死亡とともに開始する。

688条 (受遺者の担保請求権) 債権者が債務者から担保を請求しうるすべての事例で、受遺者もまたその遺贈の担保を請求しうる。

689条 (免れた遺贈が帰属する者) 受遺者が承認しえない、または承認しようとしぬ遺贈は、後位者に帰属する (652条)。後位者が存在せず、かつ全部の遺贈が複数の者に与えられようとしたときは、彼らのうちの一人が取得しない部分は、残りの受遺者に帰属する。これら二つの事例の他は、免れた遺贈は遺産にとどまる。

690条 (負担が遺産を上回る場合の相続人の権利) 全部の遺産が遺贈された場合は、限定的に責任を負う相続人は、遺産のためになされた負担の補償および彼の努力に適った報酬のみを請求しうる。彼が遺産を自ら管理する意思のない場合は、彼は管理人の選任を申し立てなければならない。

691条 すべての受遺者が遺産から満足を得られるわけではないときは、扶養の遺贈が他のすべての遺贈に優先して支払われる。この受遺者には相続とともに扶養が帰属する。

692条 (負担が遺産を上回る場合の相続人の権利) 遺産が債務およびその他の義務的負担ならびにすべての遺贈の給付に不十分なときは、受遺者は、相続人の限定的責任の場合 (802条)、割合に応じた減額を甘受する。限定的な責任を負う相続人は、かような危険が存在する限り、遺贈を担保と引き換えでのみでもまた給付しうる。

693条 受遺者が遺贈をすでに受け取ったときは、割合に適った減額は、遺贈が受領時に有した価値およびそれから生じた用益に従って決められる。

694条 受遺者は、遺産への支払の回避のために、遺贈または693条に述べられた価値および得られた用益を遺産に返還しうる。改良または劣化に関しては

彼は真の占有者として扱われる。

## 第12章 最終意思の制限と取消

### 1 一般

695条 終意処分者は、例えば、条件、期限または負担、ならびに彼の動機および彼の指示の目的を記述することにより、相続人または受遺者の権利を制限しうる。彼はまた、その終意処分を変更し、または完全に取り消すこともできる。

### 2 制限の種類

696条（条件） 条件とは、権利が依存している不確かな出来事である。条件は、出来事の発生にかかるか、それとも不発生にかかるかによって肯定的または否定的である。それは、与えられる権利がその成就後始めて有効となる場合は停止条件、与えられる権利がその発生とともに消滅に帰する場合は解除条件である。

697条（理解しえない、および法または倫理に反する条件） 理解しえない、不特定のならびに法または倫理に反する条件は、付加されていないものとみなされる。

698条（不能条件） ある者に不能の停止条件のもとに権利が帰属する指示は、条件成就が将来において始めて不能になり、かつ不能が死者に知られていた場合ですら、無効である。不能な解除条件は付加されなかったものとみなされうる。

699条（可能かつ許容された条件） 条件が可能かつ許容されているときは、それに依存する権利は、それが事件にかかるにせよ、遺贈された相続人、受遺者または第三者の意思にかかるにせよ、その厳密な成就によってのみ取得されうる。

701条（死者の生前の条件の成就） 最終意思において記載された条件がすでに死者生前に成就していたときは、それはその死亡後、それが彼によって繰り返されうる、相続人または受遺者の行為にかかる場合にのみ、新たに成就されるのでなければならない。

702条（後継者による条件の成就の否定） 相続人または受遺者を制限する条件は、死者の明示的な表示なしに、その者の後継者たる相続人または受遺者には拡張されえない。

703条（可能な停止条件の効力） 停止条件のもとに遺贈された遺産を取得するために、受遺者は条件の成就時に生存し、この時に相続能力を有しなければならない。

705条（期限） 死者が遺贈された権利を制限した事件の発生が確かなときは、遺贈された権利は、他の無条件の権利と同様に遺贈された者の相続人にも移転する。かような場合引渡のみが、定められた期限まで延期される。

706条 不可能な開始時期は指示を無効にする。不可能な最終期限は、付加されなかったものとみなされる。死者が時間の計算を誤ったときは、期限は、その推測上の意思により決定されうる。

707条（あらかじめの権利） 相続人の権利がまだ成就していない条件または期限のために浮動状態にあるときは、法定相続人および指定相続人の間に遺産の一時的占有および利用に関して、後位相続の場合と同じ権利および義務があたりはまる。これは相続人と条件付きまたは期限付きで遺贈された受遺者の間の関係に準用される。

708条（後位の権利） 相続または遺贈を否定一または解除条件付きでまたはある期間についてのみ取得した者は、条件の成就または特定の期限の到来の時に相続または遺贈が帰属する者に対して、後位相続人または後位受遺者に対して先位相続人または先位受遺者に帰属するのと同じ権利および義務（613条、652条）を有する。

709条（負担） 死者がある者に負担つきで遺産を与えたときは、負担者はできるだけ厳密に負担を履行しなければならない。

710条 負担者が負担をその単独の過失により履行できず、または完全には履行できなかったときは、負担は、疑わしい場合には、解除条件として（696条）扱われる。

711条 死者が指示の動機または目的の記述により義務を課そうとしているのか、それともその表示がその不遵守がいかなる不利益も惹起しない単なる勧告、希望または依頼であるのかは、解釈により探求されるべきである。

712条（罰則としての遺贈および議論の禁止） (1)相続人が第三者に遺贈をなすべきだという死者の指示は、その相続人が負担を履行しない場合、負担が可能かつ許容される限りで有効である。(2)死者が相続人または受遺者に利益の剥奪の威嚇のもとに最終意思を争うことを禁じた死者の指示は、終意処分 of 真正

さまたは趣旨および争うことの禁止の解釈のみが取り消され、倫理に反し、または法律上禁止された指示が争われ、または強行的な方式規定の違反が主張される限りにおいて無効である。

### 3 終意処分の取消

713条（後の遺言の作成による取消）(1)最初になされた遺言は、死者が後でなされた有効な遺言において、当初の遺言の全部または一部がさらに存続することを認識せしめない限り、相続人の指定だけでなく、その他の指示においても取り消される。これは、相続人が後の遺言で相続の一部についてのみ承継人に任命される場合にもあてはまる。残りの部分は、最初に指定された者ではなく、法定相続人に帰属する。(2)最初の相続人の指定のない終意処分は（552条2項）、疑わしい場合には、全部の遺産が処分される後の遺言によってのみ取り消される。

714条（その他の後でなされた終意処分による取消）後の相続人の指定のない終意処分により、最初の相続人の指定のない遺贈または他の終意処分は、それが矛盾しない限りにおいてのみ取り消される。

715条 複数の終意処分のいずれがより早くまたはより遅く作成されたか確定されえないときは、それが相互に存続しうる限り、すべてが有効である。第17章の規定が準用される。

716条（より早く表明された変更不可の無顧慮）すべての後でなされた終意処分がそもそもまたはそれが特別の方式で作成されまたは特別に性格づけられていない場合に無効であるという、終意処分における表示は、付加されなかったものとみなされる。

717条（撤回一般）終意処分者が新しい遺言を作成することなしにその処分を無効にしようとするときは、彼はそれを明示または黙示で撤回しなければならない。

718条 撤回は遺言能力のある状況のもとでのみ有効になされうる。

719条（明示的な撤回）終意処分の明示的撤回は、終意処分の作成に必要な方式においてのみなされうる。

721条（黙示の撤回）その終意処分を、細かくちぎり、燃やし、または署名または全部の内容を線を引いて消すことにより破棄する者は、それを撤回するものである。複数の同じことを述べる証書の中で一つだけを破棄する場合には、

疑わしい場合は、それから終意処分の撤回を結論することはできない。

722条 証書が偶然にのみ破棄され、または喪失したときは、その偶然または喪失および証書の内容が立証される限りにおいて、最終意思は有効である。

723条 死者が後でなされた終意処分を破棄したが、最初の処分がそのまま残っている場合は、疑わしい場合は、この最初の指示は再び効力を有する。しかし、最初の口頭の処分は、口頭の裁判上の処分または口頭の公証人の前での処分を除き、それによって再び回復しない。

724条 (推定された撤回) (1)死者が、1. 遺贈された請求権を回収し、またはその他の方法で消滅させ、2. 与えようとした物を譲渡し、かつ再び回収せず、または、3. その物をその当初の形および名称を失う程度に変容したときは、遺贈の撤回が推定される。(2)しかし、債務者が自発的に請求権を支払い、裁判上のまたは官公署による指示に基づき遺贈の目的物の譲渡がなされ、または物が死者の同意なしに変容されたときは、遺贈は有効である。

725条 (親族たる地位の喪失による撤回) (1)婚姻、登録パートナー関係または生活共同体の死者生存中の解消により、その前に作成された終意処分は、それが先になされた婚姻当事者、登録パートナーまたは内縁関係にあった者に関わる限り、死者が明示的に反対の意思を表示した場合を除き、取り消される。同じことは、血統の取消または養子の撤回または取り消しの場合にも、それが相続後になされたとしても、以前の親族のための終意処分についてあてはまる。(2)終意処分は、疑わしい場合には、死者または最終意思で与えようとした者が、婚姻または登録パートナー関係の解消または養子の撤回または取り消しに関する訴訟手続きを開始した場合にも取り消される。同じことは、死者が裁判上の血統手続きを開始した場合にも、結果的に隠れた親族が事実上死者と血統を異にすることが明らかになった場合においてあてはまる。

726条 (指定相続人の脱落による撤回) 相続人も、後位相続人も相続を承認しようとし、または承認することができないときは、相続権は法定相続人に帰属する。この法定相続人は死者の残りの処分に従う義務を負う。

## 第13章 法定相続

### 1 原則

727条 (法定相続の事例) 死者がその最終意思を有効に表示せず、またはそ

の全部の財産を処分しない場合、または指定相続人が遺産を承認することができず、または承認しようとしなかった場合は、遺産の全部または一部が法定相続される。

728条 最終意思の有効な表示がない場合は、全部の遺産は法定相続人に帰属する。死者がその財産の一部について有効に処分しなかったときは、これはもっぱら法定相続人に帰する。

729条 (減額された遺留分と相続権剥奪の結果) (1)遺留分権者が終意処分により減額されたときは、彼は法律を援用し、彼に帰属する遺留分を請求することができる。(2)死者が遺留分の全部または一部の剥奪を命じたときは、彼は相続権を剥奪された者からその法定相続分もまた剥奪しようとしたと推定される。(3)法定相続の場合は、相続権を剥奪された者の卑属が、この者が死者より長く生きた場合にも、その者に代わって相続する。

730条 (法定相続人) 法定相続人は、死者の最近親の親族、その配偶者または登録パートナーである。

## 2 親族の法定相続権

731条 (1)第一順位に属するのは、死者に由来する親族、すなわちその子およびその卑属である。(2)第二順位に属するのは、死者の親およびその卑属、すなわちその兄弟およびその卑属である。(3)第三順位に属するのは、死者の祖母およびその卑属、すなわちその叔父、叔母およびその卑属である。(4)第四順位として、死者の曾祖母のみが相続人となる。

732条 (第一順位：子) 死者に子があるときは、その子がその生前に生まれた場合でも、またはその死後生まれた場合にも、全遺産は彼らに帰する。数人の子には遺産は同じ割合で帰属する。まだ生きている子の孫およびまた生きている孫の曾孫は相続権を有しない。

733条 死者の卑属の一人が彼より前に死亡し、かつ彼の側に卑属を残した場合は、死んだ卑属に帰したであろう部分は、その子に同じ割合で帰属する。

734条 同じように、遺産は、死んだ子の孫がまだ生きている子と、または遠い卑属が死者の近い卑属と競合する場合だけでなく、遺産が単に孫と異なった子との間で、または曾孫と異なった孫の間で分割されるべき場合にも、分割される。したがって、各々の子によって残された孫および各々の孫によって残された曾孫は、死んだ子または死んだ孫が生きていたとすれば、彼らが取得し

たであろう割合より多くも、また少なくとも取得することはできない。

735条（第二順位：両親およびその卑属） 死者の卑属がないときは、遺産は、第二順位の彼の親族、すなわちその親およびその卑属に帰する。両親がまだ生きているときは、全部の遺産は、同じ割合で彼らに帰する。親の一人が死亡したときは、その卑属がその権利を取得する。死者に帰属したであろう半分が732条から734条に従って分割される。

736条 死者の両親が死亡したときは、両親の一人に帰属したであろう遺産の2分の1がその卑属の間で、残りの2分の1がもう一人の親の卑属の間で732条から734条に従って分割される。両親が共通の子またはその卑属のみを残した場合は、これらの者は各々の2分の1を彼らの間で平等に分割する。しかし、これらの者の他にまだ両親の一方のみの子がいる場合は、これらの者およびその卑属は、2分の1のうち彼らに帰属する割合のみを取得する。

737条 死者の死んだ親が卑属を残さなかったときは、全部の遺産は、もう一人のまだ生きている親に帰属する。この者もまた死亡したときは、全部の遺産は、上に述べられた原則に従ってその子および卑属の間で分割される。

738条（第三順位：祖父母およびその卑属） 死者の親が卑属なしに死亡したときは、遺産は、第三順位、すなわち祖父母およびその卑属に帰属する。遺産はその場合二つの同じ部分に分割される。半分の一つは、死者の一方の親の両親およびその卑属に、他方の半分は、他方の親の両親およびその卑属に帰する。

739条 これらの半分の各々は、一方または他方の祖父母の間で、彼らがまだ生きている場合は、均等に分割される。一方または他方の側の一人の祖父母または両方の祖父母が死んでいるときは、この側に帰属する2分の1が、第二順位において全部の遺産が死者の親の子と卑属の間に分割されるのと同じ原則に従って（735条～737条）、この祖父母の子と卑属の間に分割される。

740条 一人の親の側の二人の祖父母が卑属なしに死亡したときは、他方の側のまだ生きている祖父母またはその死後その子および卑属に全遺産が帰属する。

741条（第四順位：曾祖父母） (1)第三順位の完全な喪失後は、死者の曾祖父母が法定相続人となる。死者の一方の親の祖父母には遺産の一方の2分の1が、もう一方の親の祖父母には残りの2分の1が帰属する。両親のカップルが遺産の各々の2分の1を同じ割合で分割する。曾祖父のカップルの一方が存在しないときは、この者に帰属する遺産の8分の1は、この曾祖父のカップルの

生き残った側に帰属する。一つの曾祖父のカップルがいないときは、死者の同じ親のもう一方の祖父母がその4分の1を取得する。(2)死者の一方の親の祖父母のカップルがいないときは、もう一方の親の祖父母が、彼らに直接に帰属する遺産の2分の1に対するのと同様に、彼らに帰属する遺産の2分の1を取得する。

742条（親族関係の重複）ある者が死者と複数の親族関係を有する場合は、彼は一人の親族としてこの側で彼に帰属する相続権をどの側についても用いうる。

743条 法定相続権は親族のこの四つの親系に制限される。

744条（配偶者および登録パートナーの法定相続権）(1)死者の配偶者または登録パートナーは、死者の子およびその卑属と並んで遺産の3分の1、死者の親と並んで遺産の3分の2、そして残りの事例では全部につき法定相続人である。親の一方が早く死んでいたときは、この相続分もまた配偶者または登録パートナーに帰属する。(2)配偶者または登録パートナーの相続分には、彼が夫婦財産契約またはパートナー協定または相続契約により死者の財産から取得するすべてのものが加算されうる。

745条（法定先取遺贈）(1)配偶者または登録パートナーが適法に相続権を剥奪されていない限り、彼には法定先取遺贈として、婚姻—またはパートナーの住居に住み続ける権利および婚姻またはパートナーの住居に属する動産が、それらが従来との生活関係に適ったその継続に必要な限りにおいて帰属する。(2)死者と内縁関係にあった者には、かような法定の遺贈は、その者が死者とその内縁関係にある者として少なくとも最後の3年間共同の生活を営み、かつ死者が死亡の時に婚姻もまた登録パートナー関係にもなかった限りにおいて帰属する。1項に述べられた権利は死者の死後1年で終了する。

746条（婚姻またはパートナー関係の解消）(1)死者の生存中の婚姻または登録パートナー関係の解消後前の配偶者または登録パートナーには法定相続権もまた法定先取遺贈もまた帰属しない。(2)法定相続権または法定先取遺贈は、生き残った配偶者または登録パートナーに、相続時に係属している、婚姻または登録パートナー関係の解消に関する手続において、解消判決の既判力が生じた事例のために使用財産および預金の分割に関する合意が存在する場合にも、帰属しない。かような合意は、疑わしい場合には、配偶者または登録パートナー

の死亡による婚姻または登録パートナーの解消についてもあてはまる。

747条（扶養請求） 配偶者または登録パートナーは、746条および777条の場合以外に、遺産に対して、引渡し後は相続人に対して、遺産の価値に至るまで、その者が再び婚姻または登録パートナー関係に戻らない限りにおいて、EPG（登録パートナー法）94条または12条の準用すべき原則に従って扶養請求権を有する。この請求権には、配偶者または登録パートナーが契約上または最終意思による出捐により、法定相続分として、遺留分として、および公法上または私法上の給付として死者に対して取得するすべてのもの、配偶者または登録パートナーのかような自己の財産ならびにその者によって事実上行使される稼得またはその者によって事情に従って期待されうるかような稼得能力が算入されうる。

### 3 非正規の相続権および連邦への帰属

748条（内縁関係にあった者の非正規の相続権）(1)法定の相続人が遺産を取得しない場合は、内縁関係にあった者に、その者が死者とその内縁関係にある者として少なくとも死者の死亡前の最後の3年間を共同で暮らした限りにおいて、すべての遺産が帰属する。(2)共同の生活という要件は、これに例えば、健康上または職務上の種類の重要な理由が対峙する場合やその他内縁関係にあった者にとって典型的な特別の恩義がある場合は度外視される。

749条（受遺者の非正規の相続権） 法定相続人も、死者と内縁関係にあった者も、遺産を取得しない場合は、死者によって与えられようとした受遺者が割合に従って相続人とみなされる。

750条（連邦への帰属） 相続権を有する者が存在せず、その他に誰も遺産を取得しない場合は、連邦がそれ取得する権利を有する。(2)死者の死亡の時にオーストリアに所在する遺産が死因処分により指定された相続人または受遺者にも、また法定相続人としての自然人にも移転しない限り、連邦は、相続がオーストリア法によるものではないとしても、それ取得する権利を有する。

751条（一般の相続との相違） 特に農業および林業についての、本章に規定された法定相続との相違は、特別に規定される。

### 4 相続分への算入

752条 任意の相続および法定相続の場合、相続人は、死者がそれを最終意思で指令し、または受贈者と合意した場合には、生前贈与（781条）を算入しなければならない。この契約およびその取消は、文書の方式を必要とするが、

なされた贈与の後で始めて締結されたときは、相続放棄のための方式規定を必要とする。

753条 子の法定相続の場合、子は他の子の請求に基づいて生前贈与(781条)を算入しなければならない。死者がその贈与を先祖代々の財産を減少させることなく稼得からなし、またはこの算入の免除を最終意思で指示し、もしくは受贈者と合意した場合はこの限りでない。この契約およびその取消は文書の方式を必要とする。

754条 子孫が自ら取得したものだけでなく、その立場を彼が承継した先祖がそのようにして取得したものもまた、相続分に算入される。追贈によって相続分を得る者もまた(560条)、その解放された相続分を引き受ける者への贈与を算入しなければならない。

755条(計算の方法) (1)算入に際して顧慮すべき財産は、贈与が現実になされた時期において評価されるべきである。この価値は、次いで死亡時にオーストリアの統計によって公示された消費者物価指数に従って増額され、かつ遺産に算入されるべきである。(2)算入義務ある相続人の相続分から、算入されるべき財産が控除される。算入義務を負う相続人は、彼の贈与の返還義務を負わない。

## 第14章 遺留分と遺留分への算入

### 1 一般

756条(遺留分権) 遺留分は、遺留分権利者に帰属する、死者の財産の価値に対する割合である。

757条 遺留分権利者は、死者の卑属ならびに配偶者または登録パートナーである。

758条 (1)遺留分は、法定相続の場合にその者に相続権が帰属し、その者が相続権を剥奪されておらず、かつその遺留分を放棄していない場合に、757条に列挙された者に帰属する。(2)遺留分は、相続能力のないまたは相続権を剥奪された先に死亡した者の卑属に、その者が1項の要件を満たす場合に、帰属する。遺留分の放棄および相続の放棄は、疑わしい場合は、卑属にも拡大される。その遺留分が減額された、先に死んだ遺留分権利者の卑属は、その者にとっても減額の要件が存在するとしても(776条1項, 2項)、減額された遺留分で満

足しなければならない。(3)その遺留分が減額された者は、その者に相続権が相続契約、最終意思または法律に基づいて帰属する場合でも、その遺留分権に依拠しうる。

759条(額) 遺留分としてすべての遺留分権利者に、その者に法定相続に従って帰属するであろうものの2分の1が帰属する。

760条 (1)757条に列挙された者の一人に遺留分の放棄または相続の放棄によっていかなる遺留分も帰属しないときは、これは疑わしい場合には、他の遺留分権利者の遺留分を増加させない。(2)しかし、757条に列挙された者の一人に、他の理由からいかなる遺留分も帰属せず、または減額された遺留分のみ帰属し、かつその者の代わりにいかなる卑属も遺留分を取得しないときは、他の遺留分権利者の遺留分は割合に従って増加する。733条および734条が適用される。

761条(履行の種類：遺留分の給付および補償) (1)遺留分は金銭により給付される。しかし、それは死者の死亡を原因とする給付(780条)または生前贈与によってもまた(781条)填補される。(2)死者がある者に遺留分を指定したときは、彼が金銭請求権を与えようとしたものであり、遺贈をする意思はないものと推定される。

762条(条件および負担) 780条および781条の意味の出捐または贈与に、出捐された財産の用益に対立する条件または負担がついていたときは、これはその遺留分の填補への適性を妨げない。しかし、それによって欠け、または減少した用益は、出捐または贈与の評価に際して考慮されるべきである。

763条(金銭遺留分) 遺留分が780条および781条の意味における出捐または贈与によっては填補されず、または完全には填補されない限り、遺留分権利者は遺留分自体またはその補充を金銭で請求しうる。

764条(遺留分債務者) (1)遺留分請求権は、遺産および引渡後は相続人により履行されるべきである。(2)遺留分が780条および781条の意味における出捐または贈与により填補されず、または完全には填補されないときは、相続人と並んで受遺者もまた、遺産の価値を限度として割合に応じて負担しなければならないが、配偶者または登録パートナーは先取遺贈により、内縁配偶者はかような法定の遺贈により、また受益者は扶養遺贈により負担するには及ばない。

765条(帰属と弁済期) (1)遺留分権利者は、死者の死亡とともに請求権を自

らおよびその承継人のために取得する。(2)金銭の遺留分は、遺留分権利者が死者の死亡後1年経ったときに始めて請求しうる。

766条(猶予) (1)終意処分者は、その死亡後5年間を限度とする遺留分請求権の猶予またはこの期間内の分割払いを指示しうる。彼は、同様に出捐による遺留分の填補の全部または一部をこの期間内に拡大しうる。(2)1項の場合遺留分権利者は、全部または残りの金銭の遺留分をこの期間の終了とともに始めて請求しうる。これがあらゆる事情の考慮のもとで彼にとって不当に苛酷である場合は例外である。遺留分債務者の利益および財産状況が相当に考慮されるべきである。(3)特別に考慮に値する事例では、1項で述べられた期間は、総体で10年を限度として裁判所により延長されうる。

767条 (1)遺留分請求権は、すべての状況の考慮のもとで履行がこの者にとって不当に過酷である限り、遺留分債務者の要求により裁判上でもまた猶予されうる。これは特に、彼が十分な他の財産がないために、彼の緊急の住宅の必要の満足に役立つ住宅またはその経済的な生活の基礎である事業を譲渡しなければならないような場合である。同様に、その即時の支払が事業の存続を著しく危殆化する場合にも、金銭遺留分請求権が遺留分義務者の請求により猶予されうる。遺留分権利者の利益が相当に考慮されうる。(2)裁判所は、遺留分請求権を最大死者の死亡後5年間猶予し、またはこの期間内の分割支払を許容しうる。(3)特別に考慮に値する事例では、2項で述べられている期間は最大10年間裁判所により延長されうる。

768条(遺留分請求権の確保および猶予規定の適合) 裁判所は、遺留分請求権の確保を申し立てにより指示し、かつ事情の重要な変更の場合には、猶予規定を変更しまたは取り消しうる。遺留分義務者および遺留分権利者は、市場の重要な変更について相互に遅滞なく情報を提供しなければならない。

## 2 遺留分権の排除

769条(相続権の剥奪：一般) 相続権の剥奪とは、終意処分による遺留分全部または一部の剥奪である。

770条(剥奪原因) 遺留分権利者は、彼が、1. 死者に対して故意によってのみ犯されることが可能であり、かつ1年以上の自由刑によって威嚇されている、裁判上可罰的な行為をなし、2. 死者の配偶者、登録パートナー、内縁関係にあった者または直系の親族、兄弟およびその子、配偶者、登録パートナー

または内縁関係にあった者ならびに死者の継子に対して、故意によって犯されることが可能であり、かつ1年以上の自由刑によって威嚇される、裁判上可罰的な行為をなし、3. 故意に死者の真の最終意思の実現を挫折させ、または挫折させようとし(540条)、4. 死者に非難されるべき方法で重篤な精神的苦悩を加え、5. その他死者に対するその家族法上の義務を著しく懈怠し、または、6. 一つまたは複数の故意により犯される可罰的行為により終身のまたは20年の自由刑の判決を受けた場合に、相続権が剥奪される。

771条(善意の意図に基づく相続権の剥奪) 遺留分権利者の過失または浪費癖のある生活態度により、彼に帰属する遺留分の全部または大部分がその子から失われる危険があるときは、その子のために彼から遺留分が剥奪される。

772条(表示の種類および原因との因果関係) (1)相続権の剥奪は、明示にまたは終意処分における無視により黙示になされうる。(2)相続権剥奪原因は、死者による相続権剥奪と因果関係がなければならない。

773条(相続権剥奪の撤回および宥恕) (1)相続権の剥奪は撤回されうる。しかもそれは、明示にまたは前になされた相続権剥奪の後の最終意思上の再考によりまたは相続権剥奪を指示する終意処分の撤回により黙示でなされうる。(2)死者が遺言能力の欠缺に基づいて相続権の剥奪をもちや撤回しえなかったときは、死者が相続権剥奪を宥恕したことを知らしめた場合、相続権の剥奪は無効である。

774条(挙証責任) (1)相続権剥奪原因の存在は遺留分債務者が挙証しなければならない。(2)相続権剥奪原因が存在する場合、これが明示的または黙示的相続権剥奪に原因を与えていることが推定される。

775条(原因のない相続権の剥奪と終意処分における無視) (1)死者が相続権剥奪原因ではない特定の行為により明示的または黙示的に遺留分権利者から相続権を剥奪したときは、彼に遺留分を与える意思であり、相続分を与える意思ではなかったと推定される。(2)死者がその出生を彼が終意処分の作成に際して知らなかった子およびその卑属を有した場合には、死者が彼らに最終意思によりなにかを帰属させようとしたと推定される。死者がそれと並んでなお他の子を有したときは、彼が彼の知らない子を少なくとも最も少なく与えようとした子と同様に考えていたと推定される。死者に知られていない子がその唯一の子であるときは、終意処分は撤回されたものとみなされる。死者がこの処分をそ

の子を知っていた場合でもなしたであろう場合は例外となる。

776条（遺留分の減額）(1)処分者は、彼と遺留分権利者がいかなる時期にもまたは少なくとも処分者の死亡前の長い期間かような家族の間で通常存在するような親密な関係が存在しなかったときは、遺留分を半分に減額しうる。(2)遺留分減額の権利は、死者がコンタクトを理由なく避け、またはコンタクトの欠缺のための正当な理由を与えた場合は、帰属しない。(3)773条および774条は、遺留分減額に準用される。遺留分減額は、終意処分における無視によって黙示的にも指示されうる。

777条（遺留分権利者の不可欠の扶養）遺留分権利者が相続資格を有さず、または相続権を剥奪されたときでも、彼には常に必要な扶養が帰属する。

### 3 遺留分の算出

778条（遺留分の算定と計算）(1)遺留分権利者の要求に基づいて遺留分の算定のためにすべての遺産が厳密に記載され、かつ評価されねばならない。(2)評価は、死者の死亡日が基準となる。金銭遺留分の履行まで遺留分権利者には法定利息が帰する。

779条 (1)死者の生存中にすでにその財産が負っていた債務およびその他の負担は、すべての相続後および引渡前に生じ、かつ遺産の世話、管理および取り扱いと結びついた費用と同様に遺産から控除される。(2)しかし、遺留分は、遺贈および他の最終意思から生じる負担を考慮することなく算定される。

780条（死亡による出費の加算）(1)遺留分権利者が、相続分、遺贈または相続後死者により設立された私的財団または類似した財産の集合体の受益者として取得するすべてのものは、金銭遺留分に加算される。すなわち遺留分から控除される。(2)死亡を原因とする出捐は、死者の死亡時に評価されるべきである。

781条（生前贈与の加算および算入）(1)遺留分権利者または第三者もまた、死者から生前または死亡時に取得した贈与は、遺産に以下の規定に従って加算され、かつ受贈者の金銭遺留分に算入されるべきである。(2)この意味の贈与に含まれるのはまた、1. 子の独立資金（持参金）、2. 遺留分の前払い、3. 相続—または遺留分の放棄のための和解金、4. 私的財団への財産の寄付、5. 死者がその財産を寄付した限りにおける、私的財団の受益者としての地位の許容、ならびに6. その経済的収入に従って生存者間の無償の法律行為に等しいすべての他の給付である。

782条（遺留分権のない者への贈与）(1)遺留分権利者の要求に基づいて、死者がその死亡の前2年間に遺留分権利者に属しない者に（757条）実際になした贈与は、遺産の算定に際して加算されるべきである。(2)この権利は、卑属には、死者が、彼が遺留分権を有する子を有していたときになした贈与の場合にのみ、配偶者または登録パートナーには、その婚姻していたまたは死者の登録パートナーであった間になされた贈与の場合にのみ帰属する。

783条（遺留分権利者への贈与）(1)遺留分権利者または相続人の要求に基づき、遺留分権利者に属する者（757条）への贈与は、遺産に加算され、かつ贈与を受けた者またはその代わりに現れた者の遺留分に算入されるべきである。贈与のときに一般に遺留分権利者に属し（757条）、かつその遺留分を放棄または相続を放棄したがゆえに、遺留分が帰属しない受贈者も、同様に遺留分権利者への贈与の加算および算入を請求しうる。(2)加算および算入は、受遺者は、彼が遺留分の履行に寄与し、または割合に応じた控除を甘受した限りにおいても請求しうる。

784条（例外）死者が収入から先祖代々の財産を減少させることなしに、公益目的で、倫理的な義務に一致してまたは儀礼のためになした贈与は、死者および受遺者が異なった合意をしていない限り、加算または算入されえない。

785条 遺留分権利者への贈与は、死者がこの算入の免除を最終意思で行い、または彼と合意した限り、その遺留分に算入されえない。かような場合算入が免除された出捐は、この算入が免除された遺留分権利者の遺留分の算定に際して加算されえない。算入の免除に関する契約は、文書の方式を必要とする。この契約の取り消しは、遺留分放棄のための方式規定を必要とする。

786条（情報提供請求権）特定の贈与の加算を請求する権利を有する者は、これに関して遺産、相続人および受遺者に対して情報提供請求権を有する。

787条（計算方法）(1)上記の規定に従って遺産に加算される贈与は、それに計算上加えられうる。それにより増加した遺産から遺留分が算出されうる。(2)このような方法で増加した遺留分から、遺留分権を有する受贈者への贈与が、それがその遺留分に算入されうる限りにおいて、控除されうる。

788条（贈与の評価）贈与された物は、贈与が現実になされた時点で評価されうる。この価値は、次いでオーストリアの統計により公示された消費者物価指数に従って死亡時に適合されうる。

#### 4 受贈者の責任

789条 (1)遺留分の確定に際して贈与が加算または算入されるが、遺産が遺留分の補填に十分でないときは、減額された遺留分権利者は受贈者から欠けた額の支払いを請求しうる。これは1220条(嫁資の指示)に従って子が取得した独立資金(持参金)に対して請求権を有する限りにおいて、それには適用されない。(2)複数の受贈者は、その贈与物の価値の割合に応じて遺留分の欠落に対して責任を負う。(3)受贈者が欠けた額または彼が2項に従って責任を負わなければならない割合を支払わないときは、彼は贈与された物によってのみ責任を負う。

790条 (1)受贈者が贈与された物またはその価値をもはや有さず、またはその価値が減少したときは、彼は、この損失を不誠実に容認していた場合には、その全財産でもって責任を負う。(2)欠けた額の支払い請求権には、遺留分の猶予に関する766条~768条が準用されるべきである。

791条 (1)遺留分権を有する受贈者は(758条)、他の減額された遺留分権者に対して、彼が贈与により、加算されるべき贈与を考慮して彼に帰属する遺留分よりも多く取得した限りにおいてのみ責任を負う。(2)受贈者が先に死亡し、彼がその遺留分を放棄し、または相続を放棄した場合は、彼またはその相続人に、死者の死亡時に算定されるべきその仮定上の遺留分の額の責任の免除が帰属する。贈与は、死者が遺留分への算入を許容した場合ですら加算されうる。(3)受贈者またはその相続人が責任制限をすでに主張した限り、遺留分権利者の代わりに遺留分が帰属し、またはその遺留分が遺留分権利者の喪失により増加する者は、さらなるかような責任制限を主張しえない。

792条 受贈者が贈与のときに遺留分権利者の範疇に属していないときは(757条)、彼は、死者が贈与をその死亡の2年以上前に実際になした場合には、責任を負わない。

### 第15章 遺産の取得

#### 1 遺産取得の要件

797条(引渡原則) (1)誰も遺産の占有を自力で取得しえない。遺産の取得は、通例遺産手続の実行後遺産の引渡(Einantwortung)、すなわち相続人の法的占有への引渡によりなされる。(2)裁判所が死亡後職権でどこまでなさなければ

ならないか、および処理に際してどれだけの期間およびどのような担保手段が顧慮されねばならないかは、手続法がこれを決する。それはまた、相続人または債権者がどのようにして遺産に対して主張しうるかも定める。

798条（遺産の引渡） 裁判所が債務超過遺産を弁済に代えて引き渡したときは、引渡決定は、取得の権原を形成する。遺産財産を引き受けることの裁判上付与された授權についても同様である。

799条（法的権限の立証、相続の表明） 遺産を取得しようとする者は、裁判所に法的権限（相続契約、終意処分または法律）を証明し、かつ明示的に相続することを表明しなければならない。

800条（条件付きまたは無条件の相続の表明） 相続の表明は、無条件または条件付きで、すなわち目録の作成を留保してなされうる。

801条（無条件の相続の表明の効力） 無条件の相続の表明により、遺産がこの負担の填補に十分でない場合でも、相続人は個人的に死者のすべての債権者に対してその請求権について、およびすべての受遺者に対してその遺贈について責任を負う。

802条（条件付き相続の表明の効力） 遺産が目録の留保のもとに相続されたときは、裁判所は、遺産の費用で目録を作成しなければならない。かような相続人は、遺産がその請求権および相続権を除いた彼自身の請求権のために十分な限りにおいてのみ責任を負う。

803条（相続の承認または放棄の権利） (1)相続人が遺産を無条件でのみ相続することができ、または条件付きの相続の表明の申立てまたは遺産の登録の申立ての場合に喪失するという終意処分は無効であり、付加されないものとみなされる。(2)遺産を条件付きでまたは無条件で相続し、それを放棄し、または目録の作成を請求する権利は、あらかじめ放棄されえない。

804条 遺留分権利者もまた目録の作成を請求しうる。

805条 相続人は遺産を放棄することもできる。

806条 相続人は、放棄も、その相続の表明も撤回することができないし、その無条件の相続の表明を条件付きの相続の表明に変更して、目録の作成を留保することもできない。

807条 共同相続人の一人のみが条件付きの相続の表明をなしたとしても、遺産の処理の基礎とされるべき目録が作成されうる。無条件の相続の表明をな

した相続人もまた、目録の作成後は、それと結びついた責任制限の利益を享受する。

808条 (1)終意処分がなくても相続権の全部または一部が帰したであろう者が相続人に指定されたときは、その者は、それにより死者によりなされた指図がまだ実行されないままである場合には、法定の相続を援用することはできない。かような場合には、その者は、最終意思に基づいて承継するか、それを完全に放棄しなければならない。(2)遺留分権者は、その遺留分を留保して相続を放棄することはできない。

809条 (相続権の移転) 相続人が遺産を承継しまたは放棄する前に、死亡したときは、その相続人は、相続を承認しまたは放棄する権利を承継する。

## 2 引渡前の事前の措置

811条 (債権者の担保または満足) 債権者は、すでに相続の承認の表明の前に遺産に対するその請求権の満足または担保を請求し、かつ遺産の代理のために補佐人の指定を申し立てることができる。

812条 (相続人の財産からの遺産の分離) (1)遺産債権者の請求権が遺産と相続人の財産の混同により危殆化するおそれがあるときは、債権者は引渡の前に、その請求権が支払われるまで、その請求権に一致した遺産の一部が相続人の財産から分離され、裁判所により保管され、または補佐人により管理されることを求める。(2)かような場合相続人は、無条件の相続承認の表明の後でも、分離債権者に対して分離された遺産によってのみ責任を負うが、残りの債権者に対しては条件付きで相続を承認した相続人のように責任を負う。(3)分離は、遺産からも引き出されうる、相続人の相当な担保により回避されまたは破棄されうる。分離は、それが不当に認められ、その要件が喪失し、または分離債権者がその請求権を遅滞なく適切に徴収しない場合は、さらに職権によりまたは申立てに基づいて破棄される。

813条 (遺産債権者の要請) 相続人または遺産管理人は、債務の状況の確定のために、公告によりすべての債権者が、その請求権を特定の相当期間内に申し出ることを要請しうる。この公告は、その期間の経過によって債権者の満足が中断されうるとの指示を含まなければならない。

814条 (要請またはその懈怠の効果) 裁判上の要請は、その請求権を期間内に申出でなかった債権者に、それが申し出られた請求権の満足により消滅する

場合、遺産に対してさらなる請求権は帰属しないという効果が生じる。請求権が担保により確保されているときは、この限りでない。

815条 相続人が要請を懈怠し、他の債権者の権利を考慮することなく、一部の債権者にのみ満足を与え、そのため残りの債権者が遺産の超過債務のために満足を受けられなかったときは、相続人はこの債権者に対して、条件付きの相続承認の表明にもかかわらず、彼らが適切な要請または満足を受けていたとすれば得たであろう額についてその全財産をもって責任を負う。

816条（最終意思の履行に関する証明、遺言執行者） 死者は、最終意思でその最終意思の執行者を指名しうる。遺言執行者がこの任務を引き受けたときは、彼は権力者として死者の指示を自ら実行するか、またはその遵守を監督し、遅れ気味の相続人にその実行を委ねるかしなければならない。

817条（遺言の履行の証明） 遺言執行者が指名されず、またはこの者がその指名を承認しないときは、相続人は、裁判所に、彼が死者の意思を可能な限り履行し、または担保を提供したことを証明しなければならない。

### 3 引渡およびその効果

819条（引渡） 相続承認が表明され、相続人およびその持ち分が確定し、かつ残りの要件が満たされる限り、相続人には遺産が引き渡され、処理は終了する。相続人は、引渡により正当化される不動産所有権を公の帳簿に登記させる（436条）。

820条（複数の相続人の責任） 遺産を無条件で承継した複数の相続人は、相続債権者および受遺者に対して不可分に責任を負う。彼らは相互的にはその相続分の割合に従って責任を負う。

821条 目録が作成され、かつ債務が可分であるときは、各共同相続人は、個人的にその相続分に応じた請求権の部分についてのみ責任を負う。債務が不可分であるときは、相続人は、目録作成にもかかわらず、不可分的に責任を負うが、全部で多くても引き渡された遺産の価値までである。

823条（相続回復訴訟および遺産取得訴訟） (1)引渡後でも遺産の取得者は、優先するまたは同価値の相続権を主張する各人から、遺産またはその権限に応じた遺産の一部の返還を請求される。しかし、個々の遺産の所有権は、相続回復請求訴訟ではなく、所有権返還訴訟で主張される。(2)連邦は引き渡された相続人に対して1項を準用して遺産を取得する権利を主張しうる。

824条（相続回復請求訴訟および遺産取得訴訟の効力） 被告が遺産の全部または一部の返還の判決を受けたときは、彼によって取戻された果実の返還または彼によって行われた出費および費用の求償の請求権は、占有の章の、善意占有者か悪意占有者かによって確定される原則に従って判断される。善意占有者たる第三者は、その間に取得された遺産の一部について誰に対しても責任を負わない。

951条、952条および956条は削除される。

1205条1項は、「被相続人」が「死者」に置き換えられる。1205条4項は、「遺産債務」が「遺産の債務」に置き換えられる。1205条5項は、「被相続人」が「死者」に置き換えられる。

1248条は削除される。

1249条（相続契約） 配偶者間で、将来の遺産またはその一部が約束され、かつその約束が承認される相続契約もまた締結される（602条）。かような契約は、公正証書によりかつ書面による遺言のすべての要件を遵守して作成されねばならない。

1250条は削除される。

1251条（条件） 契約における条件に関する規定は、相続契約にも適用される。

1252条（相続契約の効力） 相続契約は、契約当事者が生前その財産を自由に処分することを妨げない。相続契約から生じる権利は、契約の一当事者の死亡を前提とし、相続の前は他の者に譲渡されえない。将来の遺産に基づいて担保は請求されえない。

1253条 相続契約により契約の一当事者は、遺言する権利を完全に放棄することはできない。遺留分によっても、また他の請求権によっても負担を受けない純粋な4分の1が自由な終意処分に委ねられなければならない。死者がその処分をしない場合は、この4分の1は、契約相続人に相続契約において完全な遺産が約束された場合でも、契約相続人ではなく、法定相続人に帰属する。

1254条 相続契約は、一方的に撤回されえないが、契約法上の論拠により無効とされる。遺留分権利者の権利は、相続契約により影響を受けない。

1266条の末尾の法文は削除される。

1278条（遺産の売買）(1)売主によって譲渡され、または彼に少なくとも帰

属した遺産の買主は、売主の権利だけでなく、これが最高度に人的なものでない限り、その債務もまた承継する。目録が売買の基礎になっていない場合は、遺産の売買もまた射幸契約である。(2)遺産の売買は、効力を生じるためには、公正証書または裁判所の記録簿への登録が必要である。

1279条 売主に相続人としてではなく、先取遺贈、後順位—または後位相続、または遺産から返済を求められた借金のような他の原因に基づいて帰属し、彼に相続権がなくても帰属したであろう物に対して遺産の買主は請求権を有しない。それに対して彼は、遺産自体から、特に受遺者、共同相続人の欠落からまたはその他の種類の事情から生じるすべてのものを、売主がそれに対する請求権を有したであろう限りにおいて取得する。

1280条 入手される果実や請求権のような相続人が相続権から取得するすべてのものは遺産に加えられる。これに対して、彼自ら相続開始または遺産のためになしたすべての出捐は、遺産から控除される。支払われた債務、すでに履行された遺贈、税金、手数料、裁判費用、および明示的に異なったことが合意されていない場合は、埋葬費用もまたそれに属する。

1281条 売主が引渡前に遺産を管理した限り、彼はそのために買主に対して他の管理人のごとく責任を負う。

1282条 相続債権者および受遺者は、その請求権により遺産の買主にのみならず、相続人自身にもまたかかっている。彼らの権利は、相続債務者と同様遺産の売買により変更を受けない。売主の相続の表明は買主にとっても効力を生じる。

1283条 目録が遺産の売買の基礎となっている場合は、売主はそれについて責任を負う。それ以外の場合は、彼は、言明したような彼の相続権の正当さ、およびその過失により買主に生じたすべての損害について責任を負う。

1462条の「被相続人」は「死者」に変えられる。

1487条では、「最終意思の表示を取り消す、遺留分またはその代償を請求する」および「または遺留分の減縮のために受贈者に請求する」を削除する。

1487a条(相続法上の請求権の時効) (1)最終意思の表明を取り消し、金銭遺留分を請求し、出捐の最終意思による条件または負担を取り消し、引渡がなされた後で優先するまたは同等の権利を主張し、遺留分の縮減のために受贈者に対して請求し、または死因行為に基づくその他の権利を請求する権利は、請求

権の存在のために標準となる事実を知ったときから3年以内に主張されなければならぬ。この認識とは無関係にこれらの権利は、死者の死亡から30年で時効にかかる。(2)第1項は連邦による取得請求に準用される。

1503条は、以下の第7項が付加される。

(7)2015年の相続法改正法 (BGBl. I Nr. 87/2015 (ErbRÄG 2015)) の発効のためには、以下の規定が準用される。

1. 2015年相続法改正法199条, 233条, 269条, 308条, 531条から543条, 546条から560条, 563条から572条, 575条から591条, 601条から617条, 647条から654条, 656条から667条, 672条から678条, 681条から699条, 701条から703条, 705条から719条, 721条から749条, 750条1項, 751条から792条, 797条から809条, 810条の前の見出し, 811条から817条, 819条から821条, 823条, 824条, 1205条, 1249条, 1251条から1254条, 1278条から1283条, 1462条, 1487条および1487a条ならびに各々の見出し, および544条, 545条, 561条, 562条, 573条, 594条から597条, 646条, 655条, 668条, 679条, 680条, 700条, 704条, 720条, 793条から796条, 818条, 822条, 951条, 952条, 956条, 1248条, 1250条および1266条の末文ならびに各々の見出しの削除は, 2017年1月1日に効力を生じる。
2. 以下に異なった定めがない限り, 1号に従い2017年1月1日とともに効力を生じる規定は, 死者が2016年12月31日の後に死亡した場合に適用されるべきである。
3. 2015年相続法改正法551条1項は, 2016年12月31日より後になされた相続放棄の取消に適用されるべきである。
4. a 財産管理下の者が裁判官または公証人の前で口頭でのみ遺言をなすという, 2016年12月31日まで効力を有した568条に従った裁判所の指令は, 2017年1月1日とともに効力を失う。
  - b 同じことはその限りで, 障害者の遺言自由の制限が結びついた財産管理人の選任に関する2005年1月1日前に出された裁判所の決定についても適用される。2004年家族法, 相続法改正法4条para. 8 (BGBl. I Nr. 58/2004) は, 2016年12月31日の経過とともに廃止される。
  - c a および b に述べられた規定に基づいて作成された終意処分は維持される。

5. 2015年相続法改正法577条から591条および603条は、2016年12月31日の後に作成された終意処分および死因贈与に適用されるべきである。
6. 2015年相続法改正法750条2項は、2015年8月17日に効力を生じ、死者がこの日以後に死亡した場合に適用されるべきである。
7. 2015年相続法改正法752条、753条および785条は、2016年12月31日の後になされた算入合意および算入の取消に適用されるべきである。
8. 2015年相続法改正法797条から809条、811条から821条、823条、824条は、遺産手続が2016年12月31日の後に係属した場合に適用されるべきである。
9. 2015年相続法改正法1487a条は、2017年1月1日から、最終意思の表明を取り消し、金銭遺留分を請求し、出捐の最終意思による条件または負担を取り消し、なされた引渡しの後で優先するまたは同位の権利を主張し、遺留分の縮減のために受贈者に請求し、または死因行為によるその他の権利を請求する権利に、この権利が2017年1月1日にその時まで適用されていた法律に従ってすでに時効にかかっていない場合に適用されるべきである。1487a条に規定されている認識に依存する期間の進行は、かような場合には2017年1月1日とともに開始する。

〈注〉

- (1) BGBI I 2015/87.
- (2) BGBI Nr. 35/2015.
- (3) JGS Nr. 946/1811.
- (4) 2015年の法改正では、本文に掲載する一般民法典（相続法）だけでなく、農家一子相続法（Anerbengesetz）、非訟事件手続法（Ausserstreitgesetz）、裁判所費用法、裁判所特別委員法、裁判所特別委員会料金法、1955年一般不動産登記法、国際私法（IPR-Gesetz）、裁判管轄法（Jurisdiktionsnorm）、1990年ケルンテン世襲農地法、公証人規則、司法補助官法、ティロル世襲農場法、2002年住居所有権法および一般民法典第三改正法に関する勅令もまた改定された（Vgl. Barth/Pesendorfer, Erbrechtsreform 2015 (Manz, 2015), S. 155f.）。

## 五 ライプルの総体的評価とオーストリア相続法の文言上の現代化

### (1) ライプルの総体的評価

#### (a) はじめに

上記のような2015年のオーストリア新相続法に対してオーストリアの民法学者はどのように反応したのであろうか。この新相続法には多くのオーストリアの民法学者も関与したのであるから、一般的にはその大方の支持を得ていると考えられる。しかし、特にオーストリアの従来の相続法に慣れ親しんだ長老の学者などにより反対の意見や反論が主張されることも想定される。以下には2015年オーストリア新相続法に対するオーストリアの民法学者の反論ないし意見を新相続法の公表直後に公開された文献を手掛かりに概観したい。

まずオーストリア民法学の長老であるライプルの本法（草案）に対する総体的な評価から紹介しよう。ライプルはまず、新相続法の制定に費やした作業時間の短さを批判する。彼によれば、本法（草案）に対する積極的な反響は客観的に理解できない。すでに本法（草案）の明らかな欠缺、矛盾、一貫性のなさおよびその他の欠陥が重大である。2015年草案は個々の点で改善をもたらしているかもしれないが、総体的には理論的な性質および法文化の明らかな喪失を惹起する。その原因は、我々の生活領域を突き抜けてくる迅速化の要求である。理論的に納得させる新しい規範分野の作業において時間の圧迫は毒である。その危険は複雑さの高まりおよび任務の範囲とともに高まる。この場合相続法全体が問題になっている。起草者の計画は個々のルールのみを改定することではなく、法文全体を現代化することである。言葉の現代化およびここ200年の補充的な法形成の最も重要な帰結の達成がなされるべきである。この任務を達成するためには、これらの法分野に通暁した専門家が長時間をかけて共同作業を行うことが必要である。もとのオーストリア相続法の基礎的編纂作業は10年を要した。1989年の相続法改正法では農民の財産に関する規定のみが問題になったが、四つの会議で4か月間審議された。2015年の相続法改正では一つの作業グループが三つの会期で議論したのみである<sup>(1)</sup>。

#### (b) 従来の法の誤認

次いでライプルは、本法（草案）が制定後200年を経過した旧オーストリア相続法のもとで展開されてきた判例法を取り込むものであることおよび今回の

法の制定が第一義的にはその用語に関わっていることを認めたくえて、起草者が幾つもの箇所ですべて従来の法の内容を誤解していると指摘する<sup>(2)</sup>。その詳細は以下の通りである。

### ① 負担の訴求可能性

多くの終意処分において負担命令 (Auflagenanordnung) が認められる (新709条参照)。しかし、この義務の違反の法律効果はオーストリア民法には極めて不十分にしか規定されていない (新710条, 新712条参照)。わけても義務の履行を裁判上誰に対して求めうるかの規定はない。学説<sup>(3)</sup>、判例<sup>(4)</sup>は、その訴求可能性を肯定する。起草者はこれらの問題を看過している<sup>(5)</sup>。

### ② 撤回ルール

複数の終意処分相互の関係に関するルールの場合、改正後も存続する旧713条の評価が、遺言が疑わしい場合にはその中に一部の相続人指定のみが定められている場合ですら、全体のルールを表現する結果になることが看過されている。これは極端な場合には、古い遺言もまた単なる一部の相続人の指定を包含し、その結果二人の相続人指定が相互に効力を生じるのではなく、新しい相続人の指定と並んで遺言から補充的に法定の相続が生じることに導く。典型的な被相続人の意思の内容に関するこの考え方は、法律上明示的に規定されていない、遺言の古い遺言補足書 (Kodizill) への作用という事例について、古い遺言補足書が疑わしい場合には内容的な矛盾とは無関係に撤回されるという結論に導くに違いない。しかし、有力説<sup>(6)</sup>や判例<sup>(7)</sup>は反対の立場であり、それは旧713条の基本的評価が将来的には否定されることによってまた説明されうる<sup>(8)</sup>。

起草者はこれらの事情すべてを明らかに意識していたわけではない。旧713条は新しく定式化されるが、継承され、遺言と遺言補足書との関係に関する判例ルールがそれを超えて2項に新しく規定された。この補充は政府草案でなされた。起草者はその際にこの疑いがある場合の問題がいかなる仮定的な被相続人の意思に基づくかについてのより深い基礎的考察をしなかった。上記の理由から新713条の二つの条項は、いかなる共通の評価にも導かれえない。古い指示が相続人の指定を包含するかそれともかようなものがない場合、遺言補足書であるかが争われる稀でない事例でこの欠缺が明らかである<sup>(9)</sup>。

### (c) 幅広い効果を伴う十分に考慮されていない補充

ライプニッツによれば、内容的に変更されていない領域でも、明らかに十分に熟

慮されていない、当面最終的なものとしてなされた方向転換がある。その事例は後位相続（Nacherbschaft）に関わっている。この実際上非常に重要な法分野は司法省草案において単に文言が改められた。政府草案では次いで、新613条3項に後位相続における代位の規定が挿入された。起草者がその場合代位の拘束の絶対効を顧慮して、直ちに信託法のような他の法分野に広がる物権法の最も困難な問題が生じることに気づいたであろうか。その他2項、3項と並んで司法省草案613条に政府草案では4項が挿入された。他の条項との結びつきにおいてこれは免責される後位相続の場合は代位を許容しないように思われる<sup>(10)</sup>。

(d) 現行法上の限界の変更による法発見の限界の移動

ライプ州によれば、従来の法の内容が、新しい定式化により新たに引かれた現行法の限界からもはや導かれなかった場合が生じている。その例は新612条である。そこでは旧法におけると同様新法でも後位相続の強制的限界が引かれている。被相続人は、同時に生きていない者の限定された数のみを後位相続人と予定する。旧612条後段は、事実上生きていない者だけが数えられることを定める。新612条はこの規定を欠く。バルト／ベーゼンドルファーは、新規定が旧規定を明確化したものだとするが<sup>(11)</sup>、ライプ州は、文言はこれにつき不明確であると指摘する<sup>(12)</sup>。

(e) 無視された改革の必要

2015年の相続法改正で実現されなかったものとして、固有の相続法の範囲を超えるものもあるが、①私的保険給付（生命保険）、②遺言執行者の地位の向上、③相続前の婚姻財産の分割、④相続契約の拡充、⑤信託の導入、⑥贈与の算入における期限制度の改正、⑦遺留分権の切り捨て、⑧一子相続法の改正、⑨企業承継法の導入が指摘されている<sup>(13)</sup>。

ライプ州によれば、言語上の現代化のための新しい定式化に伴う損失は、旧法の内容に関する誤解を超えて、それ以外に改革の必要性が看過されている領域もある。すでに言及された負担（Auflage）の扱いがその一つである。被相続人が負担義務または負担という語を用いる終意処分は数限りない。オーストリア民法により定められたその有責な違反の法律効果は、義務者がその遺産または遺贈を失うことである。有責な負担の違反は解除条件のように作用する。この結論はいとわしいものであり、オーストリア最高裁はこれについてまだなにも述べていない。この結論が仮定的な被相続人の意思に鑑みて否定される裁

判例の数は信じられないようなものである<sup>(14)</sup>。改革はこの法的状態を補正していく<sup>(15)</sup>。新713条は内容の違いを顧慮することなく遺言の求められた無効の主張を維持する。同じことは、これらの者が相続財産を手にはせずまたは手にしようとしながゆえに、被相続人によって予想された義務、条件または負担がその負担に任じる相続人に代わって登場する者にも適用されるかどうかの問題についてもあてはまる。法は様々の相互に調和しにくい推定規定を包含する。2015年改正法はこの状況を新たに定式化された新563条、新606条および新702条において継承する。改革が必要な遺言者に関する改正がなされなかったことも残念である。これらの事例は、大部分が言葉の美しさのために書かれた改正法全体の数多くの約束された可能性を表している<sup>(16)</sup>。

#### (f) 新しく生じた疑問点

ライプルのよれば、新しい定式化はこれまで知られていなかった新たな疑問点もまた生ぜしめた。その強烈な例が被相続人の意思欠缺の事例で見出される。新533条では終意処分の解釈について示唆説 (Andeutungstheorie) が明示的に採用され、被相続人の意思が文言上に少なくとも示唆されなければならないことが要求される。それ自体は従来の通説が法文化されたにすぎない。この原則的な仮定の明示的な法文化とともに、数多くの推定—および疑問原則を調整し、それに際して特に、疑問—または推定原則とは異なった、個別的に確定される被相続人の意思を、遺言の文言上手掛かりがない場合でも顧慮すべきかどうかという問題が生じることが避けられないことになる。新553条を真摯にとらえる場合、これはほとんどありえない。これに関して様々な終意処分の競合の領域で多くの事例が見出される<sup>(17)</sup>。

それ以外にも錯誤取消の新しい規定においても示唆の要件が見出される。新572条の文言によれば、原告は被相続人が独力でこの動機に基づいて遺言をしたことだけでなく、この動機が示唆されていることをも立証しなければならない。この構成要件要素は謎を課する。事実上司法省草案はなお原則的に異なった、錯誤取消を容易にする条項を規定した (司法省草案572条)。審理手続きにおいてその法文は著しく変更された。示唆という文言において編纂のミスが問題になるかどうかは明らかでない (文言から完全には解き放たれない) 方法論的に代替しうる解釈の枠内で動機錯誤による錯誤取消は従来の法状況に比べて実務の土台から遠ざかっているように見える。この錯誤取消規定が他の特別規

定にどのようにして決定的な意味で作用するかもまた不明確である。未知の子の錯誤による看過の場合はどうであろうか。新775条2項はこの場合のために推定規定のみを規定する。この被相続人に知られていない子にもまた適用されることが認められる。しかしその推定は論理的に遺言にはどこにも示唆されておらず、相当な動機を明示的には示唆しない。錯誤により看過された子のための遺言状の相続分という従来の法状態により可能な帰結がどのようにして得られるのであろうか。相当な意思の必要な示唆が欠けているがゆえに解釈の道は遮断される(533条)。同じ理由から従来の法の基礎の上に可能な572条の新しい定式化による錯誤適合もまた挫折するのであろうか。そのために必要な法のための解釈がより一層の注意が用いられる場合に避けられようというのは正当ではない<sup>(18)</sup>。

## 2 オーストリア相続法の文言上の現代化

### (1) 概観

ビドリンスキーによれば、新相続法は2015年初めに短期間審査のために送付された司法省草案2015に基づくものである。政府草案の作成に際して審理手続きに基づく若干の提案が取り上げられ、その結果司法省草案と政府草案ないし新法との間に違いがある。起草者はオーストリア民法全体を現代に適い、よく考慮された文言に改めることが託された。このわかりやすい言葉への置換は多くの目的を有している。学生の法文に関する理解を助長する、オーストリア民法にいつも携わっている法律家の理解を助ける、将来の立法者の改正計画を支援するなどである<sup>(19)</sup>。

オーストリア民法の現代化に関する立法的なスタンスをその責任者であるシュタウベンタイナーは「立法上の指針は、可能な限り抽象的であり、今日の言語の使用に適う一般的にわかりやすい定式化により法律の素人にとってもまた読みやすいというオーストリア民法の性質を維持することである」と表明した<sup>(20)</sup>。2015年の改正法はこのような方針をとっている。旧531条―旧824条は完全に書き換えられ、さらに相続契約に関する旧1249条、旧1251以下も書き直された。それらは全部で250か条に及ぶ。従来の相続法の規定の内容をできるだけ維持したうえで現代の言葉に適合させたものといえる<sup>(21)</sup>。

現代化は二つの局面で行われた。司法省草案では推定相続人(Noterbe)、

補充相続人の指定 (Substitution), 受遺者 (Legatar) の語が削除された。よりよい理解のために遺留分権利者 (Pflichtteilsberechtigte), 代償 (後順位) または後位相続人 (Ersatz-oder Nacherbe), 受遺者 (Vermächtnisnehmer) という語が用いられた。審議手続では起草者の立場がさらに強化され, 被相続人 (Erblasser), 遺産 (Nachlass) という語もまた除去された。被相続人の代わりに死亡者 (Verstorbene), 終意処分者 (letztwillig Verfügende) が用いられる。遺産 (Nachlass) の代わりに捨て去られた財産 (Verlassenschaft) が用いられる。それによって手続法との調和が企図されている。この場合オーストリア裁判法<sup>(22)</sup>およびオーストリア非訟事件手続法<sup>(23)</sup>が考慮されているのであり, 被相続人 (Erblasser), 遺産 (Nachlass) の語を用いるEU相続法規則は考慮されていない<sup>(24)</sup>。

ビドリンスキーによれば, オーストリア民法の多くの規定が問題を惹起しているが, これは編纂後200年が経過したためだけではない。法律が年々大きくなる流れとなって多くの人々に向けられるかどうかが問題となる。これに答えることは困難である。制限的な名宛人を念頭に置いた規定もある。規定された素材, 規定の技術および細かな点の区別の複雑性の程度が高いほど, かような規定は専門家にとっても理解が容易でなくなる。もっともその名宛人が専門家でありまたは特別に複雑な問題を規定する特殊素材が問題になる場合は, 一般の理解よりも正確さが優先すべきである。すべての他の事例では具体性が重視されるべきであろう。相続法の領域は, すべての規定がそうでないとしても, この最後のグループに属する。特に終意処分に関する規定は, (非法律家が法文のみを手掛かりに遺言を書くことを想像しえないとしても), 誰にでも理解されうべきである。それを度外視しても, 明確で時に適った言語が一般に助けとなり, 意義が大きいであろう<sup>(25)</sup>。

言語上の現代化が問題になる限りで審議会の手続に触れると, 純粹に言語上の適合に対しては明示的といかなる異議も述べられなかった。相続法の専門家たるアパティ (Apathy) は, 「言語上および術語上の表現は成功している, 新法は学生にとっても相続法の理解を容易にし, かつ誤解を避けるものであろう」と述べている。新しい術語は多くの者によって明示的に賛同を得た。例えば, 旧760条の「国家の所有に帰する (fällt dem Staat anheim)」は, 「連邦による取得の権利 (Recht zur Aneignung durch den Bund)」に, 遺留分権

(Noterbrecht)は遺留分権(Pflichtteil)に、遺贈(Legat)は遺贈(Vermächtnis)に変わった。批判的なのはオーストリア弁護士連盟の意見である。彼らは、法文の変更により内容上の改定はなされていないが、実務上の適用に際して新しい法文ほどこの立法理由には顧慮が払われないから、実務における定式の変容に際して時間の不足があれば好ましくなくかつ望ましくない予期せぬ出来事を招きうるとする。この意味で具体的に提案された法文が予期しない内容の変更に導きうることが個々の規定について指摘された。例えば司法省草案672条は賄いの遺贈(Vermächtnis der Kost)を定めるが、司法省草案では飲食物(Speise und Trank)の代わりに食物(Nahrungsmittel)とする。しかし古い概念のみが食物の準備もまた包含する<sup>(26)</sup>。

St.ペルトン地方裁判所は遺言(補足書)(Kodizill)が時代遅れの言葉だと批判した(ビドリンスキーはこれを支持)。他の者は被相続人(Erblasser)概念を非難し、2015年改正法が示すようにその語を削除して、死者(Verstorbenen)という語で置き換えることを主張し、結果的にそれが採用された。これに対してビドリンスキー、ライプは反対の立場である<sup>(27)</sup>。司法省草案656条以下の解釈原則の短縮化および変容に際してあまり整合的にでなく作用する「疑わしい場合には」または「推測される」でしばしば補完するという最高裁の主張もまた採用されなかった。その代わりに規定の推測的性質を明らかにする一般的なルールを新655条<sup>(28)</sup>として挿入することが提案された。もちろんそれを超えて個々の具体的な変容の提案があった。遺留分、相続の開始(Erbfall)および相続財産の帰属(Erbanfall)のような重要な定義の概念がそれである。最高裁による自然血族関係に関する司法省草案734条、736条のような教科書的規定に関するさらなる短縮化もまた推奨された。学者サイドからは相続法の体系を現代的な体系に適合させることが提案された(ヴェンデホルスト(Wendehorst)など)<sup>(29)</sup>。

## (2) 相続法の言語上の改定に対する反論

反論の一つは、オーストリア民法の規定の適用が200年の間判例等により展開してきたことである。新しい定式化はこれまでの裁判例から得られるべき不安定やこれまでの裁判例からは得られない不安定を包蔵する。しかし、これに対しては言葉は時代によって条件づけられているのだから、現在の人に向けられ、直接に規範的効力を有する法文は言語が予定された期間を超えて変わらな

いまま維持されるべきではない、資料の中で何が変容によって意図されているか、また意図されていないかが明らかである場合は、そのことが注釈書に明記されるべきであり、実務はそれを指針とすると指摘されうる<sup>(30)</sup>。

第二の反論は、一部の領域のみ言語上改定されるならば、オーストリア民法の言語が不統一になることである。しかし、それはその通りであるが、以前からそうなのである。例えば現代化された親族法と1811年の時のままの物権法あるいはこれまでの相続法を対比しうる。現実には即した観察によると異なった道は不可能であろう。オーストリア民法全体の改正は不可能である。継続的にもまたそれには相当な政治的関心が欠けている<sup>(31)</sup>。

第三の反論は、法の内容と単なる言語とはしばしば相互に明確に区別できないことである。この所見は正当である。しかし、法の服従者の観点からは未説明の問題が起草者によって解決されることがより重要である。それゆえに改革に際しては両者が同時に改善されるべきである。その限りで問題は学理的なものに過ぎないといえる<sup>(32)</sup>。

第四の反論は、新法は平均的に言語上以前よりも悪くなっていることである。しかし、この所見も少なくとも部分的に当てはまるに過ぎない。もちろん極端に内容豊富なないし細かな区別をする規定などは手本として使えない。そしてここでも完璧さが問題になるのではなく、相当な時間をかければ直ちに作り出されうる理解しやすさが問題になる。それを度外視しても200年以上経過したオーストリア民法の多くの規定は理解しにくくなっており、改定による劣化は非常に小さいように思われる。改定の成功の前提は、従来のような（大抵は短い）法文への志向と十分な時間であろう<sup>(33)</sup>。

第五の反論は、民法の改定計画は、ゲーテの作品を現代語に訳出するようなものではないかというものである。ヴェルザーによれば、人々の中には古い法文を壊そうとする者がいる。彼らは無味乾燥な現在のドイツ語のみを聞こうとする。彼らにとって古い定式は嫌悪感を抱かせるからである。オーストリア民法は一つの芸術作品である。しかしながら、ビドリンスキーはこれに対して以下のように反論する。このような見解は文学作品と法律との違いを十分には考慮していない。法律学では言葉の美しさではなくその明確さが重要となる。例を挙げると、受遺者が減殺を甘受し、または相続人が遺贈を告知する義務を負わないという定式化を支持したい（いずれも旧692条）。同じことは過失ある不

知(1294条)、権利の確定(例えば1343条)、被った損害の立証(46条)または授権者の損害の回復(1026条)についてあてはまる。ビドリンスキーの共感はずまず今日の視点からは奇妙なものになっている法文に向けられる。現在誰に対してもわかりやすい法にはこのことはあてはまらない<sup>(34)</sup>。

オーストリア民法は特殊な規定を除くと、今日でも平均人により読まれうるものである。一つの例として、重要な規定である871条1項が今日の平均人により教科書や注釈書によらないで理解されうるかを問題にしたい。同条項は、「一当事者が彼によって表示されまたは相手方に届いた表示について、主たる物またはその意思が特別に向けられかつ表示されたものの重要な性質に関わる錯誤に陥ったときは、彼は拘束されない(……)」と規定する。二つの側面が取り出されうる。表示錯誤と(その他の)行為の錯誤を混同する定式化である「主たる物またはその意思が特別に向けられかつ表示されたものの重要な性質に関わる錯誤」に基づいて、誰が必要な正確さとともにどのような錯誤がそれによって意味されるのかを限界づけうるのか? もう一つは、「いかなる拘束も生じない」という法律効果は、錯誤者には取消権のみが帰属する(それは特に1487条の時効規定から生じる)にもかかわらず、無効に近い。わかりやすさはオーストリア民法の編纂者にとって既に前提とされていた。一定の教育段階以上のすべての市民にとって単なる法文の教示によりどういうものであるかがわかるというものであるべきである。時代に適った言語への変容が、オーストリア民法の当初の精神にとって今日古いままにとどまっているよりもはるかに適切である<sup>(35)</sup>。

### (3) 2015年新法の具体的な立法計画

ビドリンスキーによれば法律の包括的な改定の場合に古い様式に従う理由はなく、法律的に厳密で今日の視点から最もわかりやすい定式化が選択されるべきである。その代わりに当初の編纂において存在する民法の各部の間の不均衡は甘受されるべきである。これまでの相続法より新しい法は言語上優れていることは明らかである。例えば新531条は、述べるべきことのすべてを語っているが、概念(Inbegriff)という語は放棄し、わかりやすい「最高度に人的でない種類の単なる人的な関係では基礎づけられない」という語に代えている。新532条では重要でないものないし自明的なもの除去により、わかりやすさを促進する明らかな短縮が実現している<sup>(36)</sup>。

述語的な観点における簡明化も称賛に値する。すでに数多くの法律述語が飛び交っていたのだから、述語はできるだけ簡単かつ統一的であるべきである。同意語を使った変化は法文上はできるだけやめるべきである。かくして私は例えば遺産 (Verlassenschaft) という概念をオーストリア民法中に一貫させることに賛成である。しかしそれは遺産 (Nachlass) の語を外せというのではない。まず最初に代わりとなる言葉をともに用いるべきだという見解もある。同じことが例えば新536条において改正法でなされている。同条では大きな負担なくかつ十分な明確性をもって括弧書きで相続財産の帰属 (Erbanfall) や相続 (Erbfall) の概念が導入されかつ定義された。「死者の死 (Tod des Verstorbenen)」という語は避けるべきである。その意味で死者の死亡とともに相続人が相続権を取得するという536条は失敗だと思う。被相続人の生前の出来事が問題になる他の若干の箇所でも「死者 (Verstorbenen)」という概念は場違いである。最終意思の表示 (567条) や死者による免除 (539条) はどのように観念したらよいのであろうか。同じ問題は死者に対する刑罰行為 (539条) についても生じる。もちろん通例その生前の行為が問題になっているのである。被相続人という語の使用はこのような場合問題ないであろう<sup>(37)</sup>。

新531条では法文を一部削りうる。新532条も第2文 (相続人の定義) はもっと簡略化しうる。「特定の部分 (bestimmten Teil)」という語は誤解を招きうるため、その代わりに「相続分 (Anteil)」という語を使うべきである。相続権 (Erbrecht)」という見出しは「相続権および相続人 (Erbrecht und Erbe)」とすべきである。新532条では (主観的な) 相続権の定義において「もっぱら (ausschliessend)」に代えて「絶対的な (absolut)」を用いることは確かに現代的な言い回しといえる。この概念の除去も視野に入れうる。それがなくても誰が相続人かは明らかだからである。非相続人による相続権の侵害可能性はこれを超えて考えられない。過失により自己が相続権を有し、かつそのために相続承認の表示をするると誤信した場合にのみ、相続人に対して誰かに損害賠償義務を負わせるという考えには逢着しないであろう<sup>(38)</sup>。

新533条では「基づく (gründet)」はやや古風である。新534条においても術語の統一性ないし同種性が顧慮されるべきである。ここでも533条で用いられている「相続権原 (Erbrechtstitel)」が使われるべきである。法文上「部分 (Teil)」は「持分 (Anteil)」に置き換えられるべきである。遺贈について定

義する新535条によれば、受遺者は死因処分によって始めて遺産に対する請求権を取得する。特定の金額の遺贈や被相続人の家の終身の居住権の付与などの場合である。本条は法律の素人にとってわかりやすいものとなった。遺贈に関する多くの法条も素人の理解を助けるものとなっている。新535条に「疑わしい場合には」という語を挿入することは、一方では蓋然性に乏しいとともに、他方では「その価値が遺産の重要な部分を構成するとしても」に関して誤解を生じることになったであろう。しかし「ある者に全部の遺産にかかわる相続分ではなく、特定の物、ある種類に属する一つまたは複数の物または金額もしくは権利が帰属するときは」という法文は適切でない。もっと短縮して「その与えられた物」という定式を前面に出すべきであったであろう<sup>(39)</sup>。

〈注〉

- (1) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 4-5 [Rabl].
- (2) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 6-7 [Rabl].
- (3) Rummel/Lukas, 4. Aufl., para. 709 Rz 5 [Welser] など。
- (4) RIS-Justiz RS011104184など。
- (5) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 7 [Rabl].
- (6) Rummel/Lukas, 4. Aufl., para. 713 Rz 4 [Welser].
- (7) RIS-Justiz RS0012766.
- (8) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 8 [Rabl].
- (9) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 8 [Rabl].
- (10) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 8-9 [Rabl].
- (11) Barth/Pesendorfer, Erbrechtsreform 2015, S. 41.
- (12) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 9 [Rabl].
- (13) Barth/Pesendorfer (Hrsg.), Praxishandbuch, S. 14 [Pesendorfer].
- (14) Ris-Justiz RS0122290.
- (15) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 9 [Rabl].
- (16) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 9-10 [Rabl].
- (17) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 10 [Rabl].
- (18) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 10-11 [Rabl].
- (19) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 13-14 [Rabl].
- (20) Fenyves/Kerschner/Vonkilch (Hrsg.), 200 Jahre ABGB (Österreich 2012), S. 63 [Staubentheiner].
- (21) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 14 [Bydlinki].
- (22) Jurisdiktionsnorm RGBI 1895/111.

- 23) Ausserstreitgesetz BGBl 1 2003/111.
- 24) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 6 [Rabl].
- 25) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 14-15 [Bydlinski].
- 26) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 15 [Bydlinski].
- 27) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., SS. 6, 16 [Bydlinski] (被相続人概念は、EU相続法規則でも用いられている)。
- 28) 655条 (遺贈における一般的解釈規定)「遺贈においても言葉はその通常の意味に解される。被相続人がある表現によって彼に固有の意味を結びつけるのが通常であったこと、ないし遺贈がさもなければ効力を有しないであろうことは立証されねばならない。」本条は政府草案で削除され、現行553条に吸収された (Barth/Pesendorfer, Erbrechtsreform 2015, S. 48)。
- 29) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 16 [Bydlinski].
- 30) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 17 [Bydlinski].
- 31) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 17 [Bydlinski].
- 32) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 17 [Bydlinski].
- 33) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 17-18 [Bydlinski].
- 34) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 18-19 [Bydlinski].
- 35) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 19 [Bydlinski].
- 36) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 20 [Bydlinski].
- 37) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 20-21 [Bydlinski].
- 38) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 21 [Bydlinski].
- 39) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 22-23 [Bydlinski].

## 六 配偶者相続権、内縁配偶者の権利および介護給付の支払

### (1) はじめに

新相続法によって配偶者の法定相続権が拡大され、内縁関係にあった者のための非正規の相続権および共同の住居並びに家庭用財産の制限的な先取遺贈が創設された。さらに立法者は、配偶者および内縁関係にあった者の遺言上の地位に関してその関係の解消が通例この相続権の喪失に導く限りにおいて明確化を行った。これらの規定は、2017年1月1日に発効し、かつこの時期から生じた相続事件に適用される<sup>(1)</sup>。被相続人死亡後の介護給付の支払は、立法者が相続法上の新しい領域を添加した介護遺贈 (Pflegevermächtnisse) として形成された。この改正の部分は家族法とも連動している。配偶者、登録パートナーおよび内縁関係にあった者の法定相続権は、出生に基づかず、それゆえに変更

可能な被相続人との家族法上の関係と関連している。それがいつ終わったのか、婚姻や登録パートナーの解消がどのような財産法上の作用をもたらすかは親族法に依存する。離婚の財産法上の効果は一貫したものである。介護遺贈もまた請求権者が親族法上の観点から定められ、遺贈の問題が家族的な援助義務に依存するから、親族法に関わる<sup>(2)</sup>。

## (2) 配偶者、登録パートナーの相続法

### (イ) 旧537 a 条の廃止

配偶者のための相続法上の規定の登録配偶者への準用を定める旧537a条の廃止では純粋に技術的な変更が問題になる。この一括的な準用の代わりに配偶者とともに登録パートナーが各法条に明示的に規定された。それにより読みやすさが若干の法条において犠牲になったが、両者の同視がより強く刻印された<sup>(3)</sup>。

### (ロ) 法定相続権

生き残った配偶者の相続法上の地位は1978年以来継続的に改善された<sup>(4)</sup>。その最後のものは被相続人の甥や姪の負担で配偶者の法定相続分を増加した2004年の改正である<sup>(5)</sup>。2015年の改正は、配偶者相続権のさらなる強化および婚姻の価値の増大に導いた。審理手続においてオーストリア弁護士協会大会で婚姻が容易に解消され、しばしば離婚に至るという婚姻法における逆向きの展開が指摘された。しかし起草者は、離婚の相続法上の効果について特定の場合に離婚の時期を遡及させることによって異なった方法でこの事情を考慮に入れた<sup>(6)</sup>。

被相続人の子孫が存在する場合は、第一順位の自然血族と並んで配偶者は3分の1を得るがゆえに、その法定相続権は変わらない。第二順位の自然血族との競合については新744条1項は、配偶者は被相続人の親と並んで3分の2をそしてすべての他の場合には単独の法定相続人となると規定した。したがって相続権の限界は配偶者が存在する場合は第二順位の自然血族までとなり、その結果子も親もない被相続人の配偶者はその甥および姪を相続から排除する<sup>(7)</sup>。被相続人が子も親も残さなかったときは、彼はすべてのものを相続する。それによって2015年の相続法の改正は、2004年の改正によって開始したことを推し進めたのである。配偶者の法定相続権は被相続人の傍系親族の負担において強化された。2015年改正法は親の相続権はそのままにする一方で、配偶者のこの有利な地位を祖父母との関係においても拡大した。しかしこの点で新744条1項はなお改定を経験した。これをよりよく理解するために、まず政府草案を検

討する必要がある<sup>(8)</sup>。

政府草案は早く死んだ親の一方の相続分が誰に帰するかにつき明示的な規定を有しない。しかし解決は法定相続に関する規定および新規定の目的から導かれうる。737条は、子供なしに早く死んだ親の一方の相続分は他方の生き残っている親が取得すると規定する。同じことは早く死んだ親の一方の卑属がいるが、相続欠格などで相続権を有しない場合もあてはまる。この結論は、配偶者が死者の親と並んで3分の2を得るとのみ規定した政府草案744条1項とも調和する。しかし、この場合737条に従ってもう一方の親の相続分が増えないために、早く死んだ親が相続権を有する子を残す場合に、その者の相続分を誰が取得するのかわからないままである。配偶者のために政府草案744条1項は二つの可能性のみを示すように思われた。すなわち、配偶者は第二順位の親と並んで3分の2またはすべてを得る。文言に従えば、配偶者が、3分の2プラス6分の1、すなわち旧757条が祖父母と並んで早く死んだ祖父母の子が存在したまたは一方の親と並んで早く死んだ兄弟の子がいる場合について規定しているように、早く死んだ一方の親の子の相続分を得るとは規定されていない。この結論は新規定の目的を援用して解釈の方法によってのみ得られる。政府草案の解説によれば、兄弟および祖父母と並んだ配偶者の法定相続分は強められる<sup>(9)</sup>。これに対してこの資料からは配偶者がいる場合に親の相続分を減らしたまたは増加する立法者の意図は認められない。それから、親が従来のように配偶者と並んで親に結婚していない被相続人から帰属するであろうものの3分の1を得ることが導かれうる。これによれば早く死んだ親の一方の相続分は、735条によって生じるであろう、被相続人の相続権を有する兄弟がいる場合に、生き残っている一方の親に帰属しない。その6分の1は政府草案744条1項によれば、この規定がその相続権を被相続人の兄弟の負担で強化することを目的としているがゆえに、生き残っている配偶者にのみ帰属しえた<sup>(10)</sup>。

法律委員会では744条1項にさらなる法文が付加され、明示的に早く死んだ親の一方の相続分がその配偶者または登録されたパートナーに帰属することが規定された。それは上記の解釈問題に対する反作用である。しかしこの変更は、配偶者が被相続人の兄弟の相続分を得ることだけでなく、さらなるより良い地位もまたもたらすことを明らかにした。すなわち早く死んだ親の一方が子を残したかどうかによって違いはないのだから、その6分の1は、彼が兄弟を持た

ず、それゆえに生き残った親の一方が死者の相続分を得るであろう場合でも、被相続人の配偶者に帰する。かくして配偶者の法定相続分は、親の一方のみが生きている場合でも、737条による増加が排除されるのだから、被相続人の親の負担で強化される。しかし、配偶者のより良い地位もまた立法者により意図されていたかどうかは、政府草案の解説にそのためのいかなる手がかりもないがゆえに、疑わしい。逆にこれは死者の兄弟および祖父母と並んで配偶者の法定相続権のさらなる強化のみを強調する<sup>(11)</sup>。

かくして配偶者は被相続人の兄弟に遺産の独占を主張しうが、被相続人に兄弟がいなくても死亡した親の一方の相続分が生き残っている者に帰属することを妨げうる。したがって生き残った親は、被相続人の財産が彼または早く死んだ親の一方に由来し、配偶者がそれに寄与していない場合でも、6分の1で満足しなければならない。かような場合にも配偶者の相続分が増加することは徹底的に批判されうる。配偶者の法定相続分は離婚後の分割請求権とは異なり、財産の増加に対する寄与に依存しないから、区別は不可能である。したがって将来的には終意処分は親の財産の大部分が子を越えて子の配偶者に流れることを妨げるという意味を取得するであろう。同様に生存者間の財産の移転に際してこの側面が顧慮されうる<sup>(12)</sup>。

#### (ハ) 遺留分

配偶者の遺留分は変更がない。配偶者は依然として法定相続分の半分を請求しうる。一定の状況においてはその増加によりより大きな遺留分をも取得しうる。子のない被相続人が配偶者とともに兄弟のみを残したような場合である。この場合配偶者の遺留分は改正法によれば唯一の法定相続人であるがゆえに、遺産の半分である。これに対して、旧757条1項によれば配偶者の相続分は3分の2であり、遺留分は3分の1である。しかし資料における誤った説明<sup>(13)</sup>に反して親の遺留分の否定は配偶者の法定相続権の強化には導かない。それにより相続分も遺留分も増加しない。親がもはや遺留分権を有しないとしても、親は法定相続人として配偶者の具体的遺留分の計算に際して顧慮されねばならない。したがって被相続人が唯一の相続人として第三者を指定し、その親および配偶者のみを残した場合、配偶者は法定相続に際して被相続人の親と並んで3分の2を得るがゆえに、その遺留分は3分の1である。配偶者の最終意思による援用の場合にのみ、配偶者は他の遺言相続人のように親の遺留分の喪失によ

り利益を得る<sup>(14)</sup>。

配偶者の遺留分もまた減少されることが新しい。新776条は旧773 a 条とは異なりもはや遺留分が親族関係に基づくことを目指さない。むしろ被相続人は、彼とその遺留分権利者がいかなるときもまたは少なくとも被相続人死亡前長期にわたって家族員の間で通例あるような親しい関係にないときは、それを半分に減らしうる。親しい関係として解説は、従来旧773 a 条について当てはまったような人間的な接触と理解する<sup>(15)</sup>。これは婚姻関係当事者では通例、彼らが別居している場合のみ欠けるのであり、離別の感情だけでは不十分である<sup>(16)</sup>。親しい関係が存しない長期の期間として資料は少なくとも2年間を理解する<sup>(17)</sup>。しかし婚姻当事者に対するこの規定の実際の意味は小さい。彼らの間にいかなる接触もないときは、多くの場合婚姻はすでに断絶しているであろう<sup>(18)</sup>。

相続廃除原因においても配偶者に関わる拡大がある。これまで彼は補佐の義務を著しく懈怠した場合に相続権を剥奪された(旧769条)。改正法は被相続人に対する家族法上の義務の著しい懈怠という一般的な相続廃除原因を創設した(新770条Z5)。それは誠実義務の著しい懈怠のような他の婚姻上の義務もまた包含されるがゆえに、補佐の義務を超える。この拡張が意図されたかどうかは、資料が、新しい規定が、単に補佐の義務の懈怠を包含する旧769条の第二の選択肢に適合することから出発するがゆえに<sup>(19)</sup>問題である<sup>(20)</sup>。

## (二) 婚姻または登録パートナーの解消

### (a) 終意処分の取消

これまでの法状況によれば婚姻の解消は自動的に配偶者のための終意処分の取消には導かない。多くの事例では離婚した配偶者が彼を相続することは被相続人の意思に適合しない。迂回路は当面動機錯誤による終意処分の取消である。判例は、そのために婚姻の存続と並んで相手方が配偶者であることを要件とするための他の重要な動機が存在しないという証明を要求する。しかしこの消極的な証明は一般に容易にはなされえない。したがって改正法が問題の固有の規定を包含していることをフィッシャー—ツェルマクは評価する。それは親族たる地位の喪失による終意処分の取消を規定する新725条に見出される。その規定の適用範囲は婚姻または登録パートナーの解消を超えるが、ここではこの観点のもとでのみ、かつ後で内縁関係にあった者に関してなお論じられる<sup>(21)</sup>。

新725条1項によれば、離婚前に作成された終意処分が、死者が明示的に反

対を命じていない場合に、それがこれまでの配偶者に関わる限り、婚姻の解消とともに無効となる。改正案は黙示的な撤回の推定と述べる<sup>(22)</sup>。しかし被相続人は具体的な撤回行為をなさなかったのだから、理論的には被相続人の推定的意思に向けられた解釈条項が問題になる。配偶者の有利な地位が婚姻の存続に依存するという推定は、被相続人が反対を命じなかった場合にのみあてはまる。しかしそれはフィッシャー—ツェルマクによれば、法定の解釈規定が被相続人の真の意思と異なるがゆえに、被相続人の異なった意思が証明されればこの指示なしにも斥けられうる。古い法状態とは異なりその立証は、離婚にもかかわらず終意処分の存続を主張する者、すなわち配偶者が負担する。この理解に際して新725条はド民2077条<sup>(23)</sup>の解釈規定に近い。同条は異なった定式化のためにすぐにはそれとわからない。同条3項は、被相続人が離婚の場合にもその処分をしたであろうことが認められうるならば、それが維持されると規定する。ド民2077条が配偶者が遺贈を受けたと述べている一方、新725条の文言からは一義的に処分時に有利な扱いを受ける者がすでに被相続人と婚姻または少なくとも婚約していることは生じない。かような親しい関係がまだ生じていない場合、それはまた有利な扱いを受けるための動機とはならない。そのことは新725条の推定に反する<sup>(24)</sup>。

新725条2項はそのルールを解消手続きの開始に拡大し、政府草案において司法省草案とは異なり最終意思により有利な扱いを受ける者がその手続きを開始した場合にもそれが適用されるというように改定を被った。かくして終意処分は疑わしい場合は死者または受遺者が婚姻または登録パートナーの解消のための裁判手続きを開始した場合でも無効となる。それは解説によれば手続きを開始する書類が裁判所に届きまたは請求が記録されたときである。1項と異なり明示的に疑わしい場合の解決ルールが問題になっていることが強調される。もちろんそれが反対の被相続人の意思により効力を失うがゆえに、すべての解釈条項について当てはまる。したがって两条項における異なった規定振りはフィッシャー—ツェルマクによれば誤りである<sup>(25)</sup>。

#### (b) 法定相続権の喪失

婚姻または登録パートナーシップの解消はまた法定相続権の喪失に導く。それは新しいことではなく、旧1266条後段から生じ、今や新746条1項に規定される。フィッシャー—ツェルマクによれば、これは体系的に歓迎されるべきこ

とである。判決の効力は、争訟手続では非訟事件手続法42条以下から生じる。判決はその送達のと時から効力を生じる（オ民訴416条1項）。配偶者の一方が婚姻解消手続中に死亡したときは、争訟手続は本案に関しては解決したものとみなされ（オ民訴460条8号）、すでになされた判決は効力を失うが、裁判所は法的安定性のためにこの場合宣言的な決定をなしうる<sup>(26)</sup>。裁判外の手続でも、口頭で言い渡される離婚決定は、送達時に効力を生じる。このときまでに配偶者の一人が死亡したときは、すでになされた離婚は効力を失う（非訟事件手続法94条3項）。

合意による離婚の場合は、しばしば訴えの放棄がなされる。この訴えの放棄は形式的な効力を有し、離婚の申し立ては撤回しえないが、その決定は当事者に対して法的効力を生じるものではない。配偶者の一人が訴えの放棄後離婚決定の送達前に死亡したときは、判例は、離婚がその送達前の死亡時にはまだ実体上効力が生じていないのであり、婚姻解消はこの時点で始めて効力が生じるという理由で相続権を肯定するが、ベーム／フックス（Böhm/Fuchs）は、かような効力が一義的な当事者意思に反するとし、婚姻解消の目的論的演繹を適用して相続権が喪失するとする<sup>(27)</sup>。しかし、ダイクスラー／ヒュープナー（Deixler/Hübner）は、2005年の非訟事件手続法の起草者がこのような立場には従わず、その限度で目的論的演繹を排除したとする<sup>(28)</sup>。

旧規定（旧759条2項）によれば、配偶者は婚姻が被相続人の死亡に際してまだ解消していなかったが、その解消の請求が正当であり、生き残っている当事者が有責とみられることが確定しているときでもその法定相続権を失った。この旧759条2項は、746条の2項に移されかつ変更された。

司法省草案は746条2項において被相続人が生きている間に婚姻の解消を請求しかつこの訴えが許容されるべき場合、生き残っている配偶者（登録パートナー）には法定相続権も法定の先取遺贈も帰さないと規定した。生き残っている配偶者の帰責事由の要件は除去され、そのためその規定はすべての係属している離婚係争手続きに拡大された。3項は合意のうえでの離婚のための意味に合った規定を包含し、使用財産および蓄えの分割に関する締結された合意が維持されるべきことを規定した<sup>(29)</sup>。

司法省草案746条は、それが婚姻当事者が離婚手続で財産の分割についてまだ合意していない場合、生き残った配偶者がどっちつかずの立場に立つことに

なるであろうがゆえに審議手続において激しく批判された。婚姻法 (EheG) 81条以下の分割請求権は被相続人の死亡による婚姻の解消において、また相続権は離婚手続の開始において挫折する。政府草案はこの批判を考慮に入れ、原則的に婚姻の解消まで法定相続権を存続させ、かように被相続人の配偶者の有責事由に基づく離婚手続が係争中の場合にも存続させるがゆえに、(改正前の) 現行法に比べてこの歩みを後退させさせる<sup>(30)</sup>。それは旧759条2項が歴史的にはもともと解消しえないカトリック婚における有責な離婚のための制裁としてのみ説明され、とくに克服されたがゆえに歓迎されうる (フィッシャーツェルマク (Fischer-Czermak))。しかし審査手続における提案に引き続いて、使用財産および蓄えの分割に関する合意が存在する事例のための例外がこの原則から作られる<sup>(31)</sup>。

そのため新746条2項により、生き残っている配偶者 (登録パートナー) には、既判力ある離婚の場合のための係属する離婚手続において使用財産および蓄えの分割に関する合意<sup>(32)</sup>がなされた場合にのみ法定相続権と先取遺贈は帰さない。かような合意は、疑わしい場合には配偶者の死亡による婚姻の解消のためにもあてはまる。以前の法律状態と異なりその規定はすべての争いある離婚及び合意を包含し、かくして離婚が生き残った配偶者の有責事由によるかどうかは無関係である。司法省草案の場合とは異なり、被相続人が離婚訴訟を提起したかどうかにもまた依存しない。それは審理手続における提案に基づくものである。同様に離婚が成立し、それにより相続権の確定手続 (裁判外紛争処理法161条以下) がいらなくなったという要件もなくなる<sup>(33)</sup>。法文によれば、使用財産および貯蓄の分割に関する合意は、疑わしい場合にのみ死亡による婚姻の解消についてもあてはまる。当事者が反対を命じていた場合、それゆえに生き残った配偶者は、分割合意からいかなる権利も導き出しえない。しかしその代わりにその喪失のために分割合意の存在が前提となるがゆえに、彼にその相続権は保持される<sup>(34)</sup>。

相続法上の視点から新746条2項は離婚の、離婚手続における分割合意の時点への前倒しを実現する。相続権の代わりに離婚後の分割請求権が生じる。しかしこのルールは離婚が婚姻法78条により消極的に相続されうる扶養請求権もまた生ぜしめることを顧慮していない。したがって離婚手続係属中に相続権を失う生き残った配偶者は、新746条2項により常に被相続人が生きています

の既判力ある離婚の場合のように保護されない。したがって実務にとって離婚後扶養が残る場合に離婚手続における分割合意を扶養合意が同時になされなければ締結しないことのみが勧められる<sup>(35)</sup>。

### (c) 評価

フィッシャー—ツェルマクによれば、配偶者相続権の分野では改正法は二つの問題を満足できる解決に導いた。それは離婚の配偶者の終意処分による有利な扱いへの影響と被相続人の死亡に際してなお係属している離婚手続の相続法上の効果である。さらに尊属およびその子孫の負担で配偶者の法定相続権を強化する傾向が進められた。かような包括的な相続法の改革から明らかに離婚法上の分割原則と配偶者相続権の間の以前からいわれていた調和が少なくとも議論の俎上に上せられることもまた期待しうるであろう<sup>(36)</sup>。

### (3) 相続法上の内縁関係にあった者の顧慮

#### (i) 死者との親しい関係の意味

改正法によりまず第一に生活共同体が相続法上の規定の中に顧慮を見出す。それは死者の遺産に対する内縁関係にあった者の権利だけでなく、被相続人との近い関係を定める個々の規定におけるそのような者と配偶者、登録パートナーとの同視にも関わる。新541条1号によれば、被相続人の親族に刑罰行為を犯した者は相続権を有しない。この場合内縁関係にあった者が配偶者、登録パートナー及び親類と同列に置かれる。拡張された人的範囲とともにこの相続権剥奪の原因は新770条2号においても相続欠格原因とされる。すでに以前から内縁関係にあった者を遺言の証人に加えることを慎むべきだとされていた。新588条によれば受遺者の配偶者や登録パートナーだけでなく、内縁関係にあった者もまた証人資格はない。同様に新725条1項は被相続人との親しい関係、すなわちその喪失を問題にしている。この規定はすでに配偶者について述べられた。離婚のように、被相続人が反対の趣旨を指示していない場合は、死者の生きている間の生活共同体の解消もまた内縁関係にあった者のための終意処分の無効に導く。最後に介護遺贈の場合法定相続人と内縁関係にあった者並びに死者と内縁関係にあった者は被相続人に近い者の領域に加えられる<sup>(37)</sup>。

#### (ii) 死者の遺産に対する内縁関係にあった者の権利

##### (a) 法定相続権

内縁関係にあった者のための最も重要な改定は法定相続権の導入である。新

748条1項によれば、死者と内縁関係にあった者は、いかなる法定相続人もおらずかつ被相続人との生活共同体が少なくともその死までの3年間維持された場合には<sup>(38)</sup>、死者と内縁関係にあった者が全部の相続権を取得する。この規定は内縁関係にあった者の非正規相続権という見出しのもとにかつ受遺者の相続権の前に位置している。しかし實際上最後順位の法定相続権が問題になる。受遺者の相続権は、被相続人が彼を一般的な承継者とは措定しなかったがゆえに、非正規とされている<sup>(39)</sup>。

解説は、被相続人が彼が遺言で遺贈しなかった内縁関係にあった者に通例何も残す気はないが、内縁関係にあった者が受遺者または国家に先んずる場合に、それが被相続人の意思に適合することを出発点にしている<sup>(40)</sup>。それは矛盾しており、国家についてのみあてはまる。すなわち被相続人が終意処分で受遺者に遺贈するが、同時に内縁関係にあった者を無視する場合、それはこの者が何も取得しないことを意味する。したがって被相続人の推測上の意思には、国庫帰属のみを妨げる受遺者の相続権に遅れる内縁関係にあった者の相続権が適合するであろう<sup>(41)</sup>。

政府草案で始めて、健康上または職業上の種類の重大な事由が対立する場合は、家計共同体の要件が無視されうが、その他の点では内縁関係にあった者にとって典型的な拘束が存在するとする2項が挿入された。かように解説によれば、高齢で（配偶者のような）内縁関係にあった者がしばしば別々にホームに居住するが、生活共同体が存続する事例が考慮に入れられる<sup>(42)</sup>。しかし離婚によるその解消が形式的行為と結びついた婚姻とは異なり、生活共同体の存続は特定の存在の標識が満たされるかどうかによる。それは判例によれば居住一、経済一および性的共同体である。パートナーがホームに暮らしていれば、通例これらの三つの標識は失われる。生活共同体の典型的拘束の探求はこれが極めて狭いとしても、限界を単に友人的な関係にばやけさせる。結局規定によれば明らかにかつて家族共同体が存在したかどうかは問題にならない。したがって共通の自由時間の形成および親しい信頼が表現された死者と他のホーム居住者の間の特別の関係があれば十分であろうか。財産が国家に帰属する前に、この要件を満たすが、被相続人によって遺贈を受けた受遺者の相続権にも優先する者が容易に考えられるであろう。したがって家族共同体の度外視は法的不安定と結びつく。それが法の文言によれば職業上の事由によっても欠けうることを

考慮すればなおさらである<sup>(43)</sup>。単なる精神的な結びつきだけでは不十分であるが、他方において高齢のために性的関係が存在しない場合もある。そのためそのパートナーが一体であったこと、単なる友人関係ではなく、生活—および愛の共同体であったことは生き残ったパートナーが立証すべきである<sup>(44)</sup>。

被相続人が複数の者と内縁関係にあった場合については新法はなんら触れていないが、二人の内縁配偶者がいた場合は、被相続人が異なった指示をしていない限り、複数の内縁配偶者に相続財産が同じ割合で引き渡されるべきだという見解などが主張されている<sup>(45)</sup>。

#### (b) 先取遺贈

2015年改正前から婚姻住居と家産に属する動産に関する配偶者への法定遺贈の制度が存在していたが（旧758条）、新法は745条1項にこれを規定し、明示的に登録パートナーもそれに加えられることになった。もちろん従来に生活関係に一致したその継続に必要な限りにおいてである。先取遺贈は遺留分に類似した性質を有しており、その結果法に合った相続権剥奪事由が存在する場合にのみそれが剥奪される。それゆえに、それは無償でかつ付加的に法定相続権に属する。もちろん法定の先取遺贈は、補充的にのみ賃貸借法（MRG）14条ないし住居所有権法（WEG）14条のような他の取得要件と並んで存在する。それは配偶者または登録パートナーの死亡とともに終了する。再婚の場合にもそうであるかどうかは議論がある<sup>(46)</sup>。

内縁関係にあった者への法定の先取遺贈は、早くから配偶者の遺贈に依拠して旧758条に従い何人もの学者により提案されたにもかかわらず、司法省草案には包含されていない。政府草案が初めてこの問題を考慮した。したがって新745条2項によれば死者と少なくとも最後の3年間共同生活を送った内縁関係にあった者もまた配偶者に向けられた先取遺贈が帰する。要件は被相続人死亡の時に婚姻も登録パートナーでもないことである。そのうえ内縁関係にあった者には1年間のみ先取遺贈が帰する。その内容は1項の指示「かような法定の遺贈」から生じる。その結果1年間住居にさらに居住する権利が帰属する。すなわち期限付きの債務法上の利用権が内縁関係にあった者には帰属する。彼の法的地位は家庭の財産に関して明らかでない。これについても、内縁関係にあった者が1年間のみ保持する配偶者の権利が準用される。したがって、配偶者が所有者になるのだから、家庭の財産に対する内縁関係にあった者の法的地

位は先取受遺者（Vorlegatar）すなわち利用権者に相当するといふべきであろう。解説は債務法上の利用権から出発しているようであり<sup>(47)</sup>、それはより実用的であろう<sup>(48)</sup>。

内縁関係にあった者への法定遺贈は、終意処分により排除されうがゆえに遺留分の性質を有しない。内縁関係にあった者に1年間のみ法定遺贈が認められるのは、配偶者や登録パートナーとは異なり、オ民97条、登録パートナー法（EPG）9条の住宅保護がこれらの者に保障されないためである。新748条2項に基づいて共同生活関係が終了した場合、起草者によれば先取遺贈の権利を害しないが<sup>(49)</sup>、内縁関係にあった者が死亡時にこの住居に生活していたのでなければならない（ダイクスラー—ヒュープナー）<sup>(50)</sup>。

先取遺贈はかように新しい居住機会が見つかるまでの橋渡しとしてのみ内縁関係にあった者に役立つ。しかし被相続人が婚姻または登録パートナーがいる場合はその者には帰属しない。もっともその場合配偶者もまた大抵は先取遺贈を受けない。すなわちその者が共通の住居を離れた場合は、その者がさらに居住を続けうる婚姻住居は存しない。死者が都会に内縁関係にあった者と、他の地に妻と居住していた場合のように二重の生活を有する場合は、後者のみが先取遺贈を受ける。配偶者の先取遺贈と内縁関係にあった者の先取遺贈は、場合によっては生じうる法定の相続分と並んで帰属することが共通である。それは被相続人が住居を第三者に遺贈した場合に意味を有しうる。しかし配偶者（登録パートナー）との区別は、その先取遺贈が遺留分の性質を有することおよびそれゆえに法に合った相続の廃除の場合にのみ帰属しないことに存する。これに対して内縁関係にあった者は遺留分の権利がないから、先取遺贈はまた遺留分の補填には役立たず、それに一致して被相続人から終意処分により理由なくしても剥奪されうる。もちろん新764条2項はそれと矛盾する。同条によれば、内縁関係にあった者は配偶者のように先取遺贈を遺留分の補填のために寄与させる必要はなく、それゆえに遺留分権利者に優先する。しかしこの規定の実際上の重要さは、内縁関係にあった者に先取遺贈がいずれにしても1年間のみ帰属するがゆえに小さい<sup>(51)</sup>。

#### (c) 評価

フィッシャー—ツェルマクによれば、総体的に改正は相続法における内縁関係にあった者の中庸を得た考慮に導く。残念ながらこの機会に内縁関係にあっ

た者を定義することは看過され、むしろそれに関わるすべての規定が当然のこととして前提とされた。しかし判例は法的定義に適切な非常に使用勝手のいい標識を展開した。それはもちろん自然に適ってその創設または解消のためにいかなる形式的行為も与えないがゆえに、生活共同体の存続または非存続に関する不安定を除去しえないであろう。しかし生活共同体の法的定義は、それにより判例を知らない住民もまた問題になっていることを知るがゆえに、法的安定への寄与となろう<sup>(52)</sup>。

#### (4) 介護遺贈

##### (イ) 展開

親族による介護はごく普通にみられる。介護にあたるのは主に妻であり(75%)、その報酬は受け取らないのが普通である。学説上介護にあたった者の相続法上の顧慮が主張された。ドイツ、スイスでは特別規定があり(ド民2057a条<sup>(53)</sup>、ス民334条<sup>(54)</sup>)、日本では昭和55年に導入された寄与分に関する規定(日民904条の2)がこれに相当する。新法では介護給付は遺産手続内で処理することになった。それによってこの介護給付の償還(Abgeltung)を親族が稀ならず受け取れないという事態が防げることになった。その償還が介護を受けた被相続人の終意処分によって指示されていなくても、特定的前提の下で法定遺贈請求権として、遺産分割協議の中で特別法律委員の介在のもとに命じられうる<sup>(55)</sup>。

介護給付の償還は相続法改革の特別の成果となることが政策により喧伝された。遅くともこの時点から、後退がもはや存しないことおよびこれに関するルールが2015年の改正と形影をともにすることが明らかであった。したがって家族法および不当利得法上の<sup>(56)</sup>考慮ならびに社会保険法<sup>(57)</sup>および税法上の側面の関与のもとでの根本的な検討は不可能であった。司法省草案では介護給付の償還は固有の債務法上の請求権として包摂され、遺産手続の枠内でできるだけ一致して顧慮されるべきだとされた。個々の場合には司法省草案815条によれば、この者をその死亡の前3年間長期間にわたって包括的に面倒を見、介護した特定の被相続人の家族が、いかなる相当な報酬も取得せずかつ異なった合意のない限り、そのサービスの償還を請求しうる。その償還は他の給付と並んで遺産から支払われる。2015年5月15日のオーストリア法律家委員会の大会における包括的な議論によれば、償還請求権は遺贈として構成され、体系的に遺贈法に

移された<sup>(58)</sup>。

介護遺贈により介護給付が遺贈されるのではなく、これが償還される。関連規定が新677条と新678条に見い出される。新677条1項によれば死者を看取り、かつある期間介護した者には、出捐がなされずまたは報酬が合意されない限り、法定の遺贈が帰属する。2項はこの規定の意味における介護を、3項は誰が看取った者といえるのかを規定する。新678条は遺贈の額および遺産からの他の給付との関係ならびにどのような要件のもとでそれが剥奪されるかの問題を規定する<sup>(59)</sup>。

#### (ロ) 受遺者

新677条3項は、誰が本規定の意味における看取った者であり、受遺者となりうるかを規定する。この者は死者の法定相続人、その配偶者、登録パートナー、内縁関係にあった者、その子供並びに被相続人と内縁関係にあった者およびその子供である。しかし、内縁関係にあった者は改正後いずれにせよ法定相続人となるのだから、その者に殊更言及する必要はないであろう。したがって請求権者のグループは、具体的な法定相続権を問題とすることなしに、まず法定相続人とともに相続法上の基準により画される。その結果被相続人を介護した母には、この者が相続権を有する子を残した場合でも遺贈請求権が帰属する。これを超えて家族法上の視点のもとに受遺者の範疇は、法定相続人の特定の家族に拡大される。それにつき立法者は彼らが通例介護給付をなすことを明らかに認める。かくして介護遺贈請求権は介護をした義理の娘や継子にも帰しうる<sup>(60)</sup>。

#### (ハ) 請求権の要件

介護遺贈は近親者が彼の死亡の前の最後の3年間少なくとも6か月間被相続人を少なからぬ程度介護した場合に（新677条1項）、帰属する。それには時間的かつ広範な要件がある。遺贈は被相続人の死亡前の最後の3年間にもたらされた介護給付についてのみ存在する。例えばその二人の子供が交代で介護し、一方が彼の死亡前の6年から3年の間を、他方が死亡前の最後の3年間を介護した場合は、遺贈は後者にのみ帰属する<sup>(61)</sup>。範囲としては介護は少なくとも6か月間単に些細な程度でなくなされねばならない。この期間は連邦介護金法（BPGG）による。それによれば介護金は少なくとも6か月間の継続的な介護および援助の必要がある場合に帰属する（4条）。解説によればその中に死者

に介護の必要があったのでなければならぬことが述べられている<sup>(62)</sup>。それゆえに死者が介護金を受け取った場合に、そのことは彼に介護の必要な期間が要求されることを物語る。この意味で新しく導入された裁判外紛争処理法174a条は、裁判所特別委員 (Gerichtskommissär) が介護遺贈の履行についての合意の形成のために死者により受け取られた介護金に関する必要な情報と証拠書類を追完すべきことを規定する<sup>(63)</sup>。

介護の定義もまた、新677条2項が介護金の目的に関するそこに包含される規定(1条)をほとんど文字通り取り入れることにより裁判外紛争処理法を志向している。したがって介護は、必要な介護および援助を確保し、自ら決定されるとともに必要に向けられた生活を営む可能性を改善する限りにおける、介護を必要とする者に役立つ活動である。かように介護および援助が問題になり、健康および病気の介護の意味での介護は問題にならない<sup>(64)</sup>。

単に些細とは言えない程度の介護がいつ存在するのかが説明の必要がある。司法省草案では包括的な世話および介護が問題になり、それは被相続人がさまなければ不可避の他人の介護を免れるサービスと理解された。政府草案解説によれば今や平均一月で20時間以上被相続人の介護にあたれば十分である<sup>(65)</sup>。したがって被相続人を一日1時間車いすで散歩させる者は、この活動が家族の補佐義務(オ民90条1項, 137条2項)の枠内であっても介護遺贈を受ける<sup>(66)</sup>。

給付は第三者の側からもなされうる。第三者の介護を組織しかつそれに融資する者は同様に遺産の増加に寄与する<sup>(67)</sup>。しかし給付のために報酬が合意されまたは出捐がなされた場合は、介護遺贈は帰属しない(677条1項)。介護をした者の二重報酬を避けるためである。司法省草案によれば無償であることが合意された場合償還はなされなかった。これに対して新しい規定は積極的に定式化され、報酬が合意された場合にのみ、介護遺贈を排除する。したがって死者に対して介護のための反対給付を放棄した近親者も請求しうる。介護者が被相続人が生きていた間、彼に遺贈により帰属すべき額より少ない額を得た場合は、彼に差額に相当する額が帰属する<sup>(68)</sup>。

死亡により生じる出捐や請求権は新678条2項に規定されている。同条項によれば、その遺贈は被相続人がそれを指示した場合にのみ剥奪されうる。出捐と合意された報酬の違いは、前者が請求権者が介護者に介護金を委ねるとか、すでに支払が実現しているのに対して(介護のための感激による贈与は含まれ

ない)、合意された報酬とはまだ支払われていない契約上の請求権であることにある<sup>(69)</sup>。

## (二) 遺贈の額

新678条1項によれば遺贈額は給付の性質、期間および範囲による。オーストリア最高裁判例の中には、プロの介護専門家に支払う報酬額を基準とするものもみられるが<sup>(70)</sup>、解説は、損害賠償法的なアプローチはとらず、受取人の利用、通例他の労働力のために節約された出費に依存し、プロの技術者の活動は問題にならないから、不当利得法上の基準を出発点とする<sup>(71)</sup>。この場合家族員への介護給付の償還額の算定に裁判所を関与させうる。介護金の額から直接に介護給付の額が算定されるわけではない。一般的に介護遺贈の額が介護金より多いことが認められる。介護遺贈の範囲が遺産の価値を上回る場合もありうる。司法省草案で償還額の算定のために遺産の価値もまた考慮に入れられたが、この標識は政府草案では落とされた。しかし遺産の価値は、相続人が条件付きの遺産の相続の表明（限定承認）をなす場合、制限的に作用する<sup>(72)</sup>。

## (ホ) 法的性質

介護遺贈は法によるものであり、そのため死者の最終意思による指示がなくても帰属する。新678条2項によれば、被相続人が異なったことを指示していない場合には、遺産からの他の給付と並んで帰属する。したがって死者の相続人にとってそれは、相続分には入っていない、終意処分によって遺贈となりうる先取遺贈である。しかし遺留分権利者の場合は、その遺贈はいつもこれと並んで帰属するがゆえに、算入することは遺留分額までのみ可能である。したがってそれは遺留分の補填には役立たない。それは新780条1項の例外であり<sup>(73)</sup>、遺留分の性質と矛盾するであろう。もちろんそれを被相続人は相続権の廃除原因が存するときのみ剥奪しうる（新678条2項）。相続放棄は疑わしい場合には介護遺贈には拡大されない。それはすべての受遺者、遺留分権のない者にもあてはまる。したがって首尾一貫して彼らは遺留分権利者と並んで同順位であり、遺留分の正当化には役立つには及ばない。それは旧783条の後進である新764条2項が明示的に規定している。同様に介護遺贈は、不十分な遺産しかない場合他の遺贈に優先するのではなければならない。そして遺産がすべての遺贈の給付に不十分な場合に、692条に従って控除されるべきではない。しかし権利者は受遺者として遺産債権者に劣後する<sup>(74)</sup>。

結果的にこの規定は、介護遺贈が被相続人に対する権利者の給付に基づき、そのため法定の相続権とは無関係に帰属する特別遺留分のように扱われることを意味する。しかし被相続人は、介護者が相続廃除の原因を与えた場合、被相続人がそれを終意処分により剥奪しうる。しかし被相続人に対する家族法上の義務の重大な懈怠(770条5号)は、いかなるかような種類の義務も帰属しない受遺者のための剥奪原因として問題とならない。かくして内縁関係にある者は忠実義務を負わない。彼が被相続人を継続的に欺いた場合でも、彼から介護遺贈は剥脱されない。それは一つのことが他のことと関わり合いを持たないが、配偶者の場合は同じ行為が相続廃除原因となりうることから説明される。ついでに受遺者のもたらされた給付のために帰属するがゆえに、善意である場合(新771条)の相続の剥奪は介護遺贈についてあてはまらないことが指摘される<sup>(75)</sup>。

政府草案解説は、介護者が選択的に1435条に基づく不当利得返還請求権を(類推的に)主張しうるが、それは遺贈の主張の場合は同じ期間内は帰属しないことを出発点にする<sup>(76)</sup>。1435条<sup>(77)</sup>との関係は立ち入った検討を必要とするが、これは誰かが給付をもたらし、介護の場合はしばしば最終意思による出捐が予期される反対給付の期待が失望させられることに基づく。しかし介護者に法定の遺贈が帰する場合期待が満たされ、その結果かような不当利得返還請求権のための根拠が喪失する。判例は目的の欠缺した労働給付に基づく請求権に1486条(特別時効期間)5号の3年の時効を適用するから、3年を超えて遡る介護給付は1435条により償還されえない<sup>(78)</sup>。かくして介護遺贈により介護をした近親者の1435条に基づく不当利得返還請求権は実際上の意味を失う<sup>(79)</sup>。

#### (ハ) 介護遺贈の請求手続

介護遺贈を主張する場合は、裁判所特別委員が遺贈の履行に関する合意の達成に努めなければならない。裁判所特別委員は、合意の試みの準備に関して死者に関する介護料のために管轄官署(主に年金保険庁(Pensionsversicherungsanstalt))から必要な情報および資料を追完しなければならない(非訟174a条)。法は、介護給付の求償の先取遺贈としての構成のための論拠を遺産手続における訴訟経済的な主張を可能にすることに求めている。司法省草案では裁判所が遺産手続きの中で求償を公平に従って確定しうるという立場が示されていたが、新法では、裁判所特別委員が合意の達成に努めうるものとされている。その合

意が裁判所特別委員のもとで調書に記入されたときは、それには裁判上の和解の効力が付与される（非訟181条1項）。誰が合意を求めなければならないかは規定されていないが、相続人および介護遺贈を主張する者と解されねばならない<sup>(80)</sup>。

(ト) 評価

フィッシャー—ツェルマクによれば、法政策的には介護遺贈は家族における支援と援助に関する刺激を作り出し、次第に老化する社会の問題の克服への寄与をなす。どのようにして実務上維持されるかは、いかなる出費が介護給付およびその評価と結びついているかによる。推測上受け取られる介護金は多くの場合に遺贈額を決定する。被介護者の死亡後の清算が濫用と人質介護を促進するおそれが実現するかどうかが見守られるべきである。被相続人にもたらされる給付が相続法上の請求権を生ぜしめるがゆえに、理論的視点から介護遺贈の構成は未開拓の領域に関わる。これは求償の債務法上の性質がどのようにして表現されるかを避けるのが困難な特別遺留分として構成される。したがって介護給付のヤヌスの頭についても語られうる。それを超えてそれはその介護が家族的補佐の義務の枠内で給付される事例における家族法との関係点を示す。その履行が相続法上顧慮されることは、従来その重大な懈怠のみ相続法上の帰結を惹起したがゆえに、同様に新しい<sup>(81)</sup>。

〈注〉

- (1) Barth/Pesendorfer (Hrsg.), a.a.O., S. 40 [Deixler/Hübner].
- (2) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 27-28 [Fischer-Czermak].
- (3) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 28 [Fischer-Czermak].
- (4) EheRÄG (婚姻法改正法) 1978 BGBl 1978/280; ErbRÄG (相続法における非嫡出子の平等取扱および生存配偶者のための婚姻住居確保に関する法律) 1989 BGBl 1989/656.
- (5) FamErbRÄG (家族法, 相続法改正法) 2004, BGBl 2004/58.
- (6) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 28 [Fischer-Czermak].
- (7) RV 688 BlgNR 25. GP 21.
- (8) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 28-29 [Fischer-Czermak].
- (9) Erl RV 688 BlgNR 25. GP 21.
- (10) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 29 [Fischer-Czermak].
- (11) RV 688 BlgNR 25. GP 21; Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 29-30 [Fischer/

Czermak].

- (12) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 30 [Fischer-Czermak].
- (13) RV 688 BlgNR 25. GP 2.
- (14) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 30-31 [Fischer-Czermak].
- (15) RV 688 BlgNR 25. GP 31.
- (16) RV 688 BlgNR 25. GP 31.
- (17) RV 688 BlgNR 25. GP 31.
- (18) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 31 [Fischer-Czermak].
- (19) RV 688 BlgNR 25. GP 29.
- (20) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 31 [Fischer-Czermak].
- (21) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 31-32 [Fischer-Czermak].
- (22) RV 688 BlgNR 25. GP 20.
- (23) ド民2077条「(1) 被相続人がその配偶者に遺贈したという終意処分は、その婚姻が被相続人の死亡前に解消したときは無効である。被相続人の死亡時に婚姻の解消のための前提が存在し、被相続人が離婚を申し立てまたはそれに同意していたときも婚姻の解消の場合と同様である。(2) 被相続人がその婚約者に遺贈した終意処分は、その婚約が被相続人死亡前に解消されたときは、無効である。(3) 被相続人がそれをかような場合でもなしたであろうことが認められうるときは、その処分は無効ではない。」
- (24) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 32 [Fischer-Czermak]. 同旨：Barth/Pesendorfer (Hrsg.), a.a.O., S. 118 [Deixler-Hübner].
- (25) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 32-33 [Fischer-Czermak].
- (26) LGZ Wien 18. I. 2005, 44 R 642/04v EFSIlg 112. 206.
- (27) Böhm/Fuchs. ÖJZ 2002/2.
- (28) Barth/Pesendorfer (Hrsg.), a.a.O., S. 43 [Deixler-Hübner].
- (29) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 33 [Fischer-Czermak].
- (30) RV 688 BlgNR 25. GP 21.
- (31) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 33 [Fischer-Czermak].
- (32) この合意は、公正証書（婚姻資産または婚姻住居の場合）または書類が必要な婚姻中の合意（Vorwegvereinbarungen）（婚姻法97条1項～4号）かそれとも様式の不要な離婚に伴う財産分割合意（婚姻法97条5項）かが問題になる。前者であれば、裁判上の事後のコントロールに服し、後者であれば、事後的に著しい不均衡を理由とする分割裁判所による吟味に服さない。しかし後者の立場に立つ場合でも、錯誤、詐欺を理由とする取消の主張や適合請求が可能だと主張されている（Barth/Pesendorfer (Hrsg.), a.a.O., S. 44-45 [Deixler-Hübner]）。
- (33) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 33-34 [Fischer-Czermak].
- (34) RV 688 BlgNR 25. GP 22; Rabl/Zöchling (Hrsg.), a.a.O., S. 34 [Fischer-Czermak].
- (35) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 34 [Fischer-Czermak].
- (36) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 34 [Fischer-Czermak].

- 37) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 35 [Fischer-Czermak].
- 38) 3年以内縁関係にあった者には、オーストリアでは相互的な代理権限も付与される(オ民284c条)。
- 39) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 35 [Fischer-Czermak].
- 40) RV 688 BlgNR 25. GP 22.
- 41) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 35-36 [Fischer-Czermak].
- 42) RV 688 BlgNR 25. GP 22.
- 43) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 36 [Fischer-Czermak].
- 44) Barth/Pesendorfer (Hrsg.), a.a.O., S. 47 [Deixler/Hübner].
- 45) Barth/Pesendorfer (Hrsg.), a.a.O., S. 48 [Deixler/Hübner].
- 46) Barth/Pesendorfer (Hrsg.), a.a.O., S. 48 [Deixler/Hübner].
- 47) RV 688 BlgNR 25. GP 21. 反対: Barth/Pesendorfer, Erbrechtsreform 2015, S. 81 (内縁配偶者は、家計に属する財産につき解除条件付きで所有権を取得するが、その権限は制限的である)。
- 48) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 36-37 [Fischer-Czermak].
- 49) ErlRV 688 BlgNR 25. GP 21.
- 50) Barth/Pesendorfer (Hrsg.), a.a.O., S. 49 [Deixler/Hübner].
- 51) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 37 [Fischer-Czermak].
- 52) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 37-38 [Fischer-Czermak].
- 53) ドイツでは1969年に被相続人の生前に定められた給付(介護給付など)を出捐し、かつ同時に法定相続人である子孫に法定の補償請求権が帰属することが規定された(ド民2057a条)。当初は同条は、介護した親族がその介護により所得の喪失を惹起したことを要件としていたが、2009年9月24日の「相続—および時効法改正法(BGBl I S. 3142)」により削除された。受給権者を卑属に限ることに批判があったが、2009年の改正ではそのままとされた。補償給付が認められるためには通常の介護を超えた特別の介護(給付)であり、かつ対価が支払われていない場合でなければならない。本条の補償請求権は、支払請求権ではなく、子孫に帰する遺産の持分からの控除の方法で行われるにすぎない。次いで残存額が子孫の持分に応じて分割される。補償請求権を有する子孫の持分は補償額だけ増加する(Barth/Pesendorfer (Hrsg.), a.a.O., S. 131-133 [Neumayr/Kiener])。しかし、ドイツの補償請求権には、①補償請求権者が被相続人の子孫に制限されている、②請求権の算定に関する厳密な指標がない、③介護給付の程度の記録に関する規定がないという問題がある。今日介護を受けている者の3分の2は老人ホームではなく、親族の介護を受けており、親族はそれによって重要な社会的給付を実現している(Barth/Pesendorfer (Hrsg.), a.a.O., S. 134 [Neumayr/Kiener])。
- 54) スイスのリドローン(Lidlohn)請求権(旧633条(1972年削除)、現334条)とは、共同生活の中でその労働または稼働活動に従事した成年者たる子が、彼らが相当な報酬を明示的に放棄しなかった場合に、そのために遺産の分割に際してその親に対して公平な補償を請求する権利である。ス民334条は、親に対する強制執行の際に

接続担保 (Anschlusspfändung) の方法でまたは破産手続への参加により補償請求権を主張する可能性を子に開いた。1969年の改正によりそれまでの、この請求権が相続の開始とともに生じ、遺産分割により弁済期が到来するもので、非相続人には認められないのか、それとも介護とともにすでに生じ、非相続人でも請求しうるのかの論争が、後者の立場で規定されることになった。ス民334条によれば、請求権者には子、孫が含まれるが、継子や里子は含まれない。また子、孫であっても親と共同で家計を営んでいない者も請求できない。請求権者は、債務者死亡時から遺産分割時まで権利を主張しうる。債務者の生前主張されていた場合は、基準時は共同家計の解消、債務者の財産の崩壊、担保設定および破産申立ならびに他人への所有権移転時である。被介護者が労働給付を受けたときは、労働契約の締結が抑制されるが (ス債320条2項)、本条項が適用されるのは、共同労働が共同の家計業務外で行われた場合のみである。このスイスの制度 (リドローン) も、要件が狭すぎ、現代の変化した社会には適合しなくなっていると批判されている (Barth/Pesendorfer (Hrsg.), a.a.O., S. 134-135 [Neumayr/Kiener])。

- 55) Barth/Pesendorfer (Hrsg.), a.a.O., S. 10-11 [Pesendorfer].
- 56) 被相続人を介護した親族の介護費用請求の論拠の一つとして不当利得返還請求権 (オ民435条) が挙げられるが、この場合の欠ける目的ないし介護に対する反対給付の裏切られた期待とは、介護した者を相続人に指定しなかったことであり、権利者は介護給付を単に期待される実体的な出捐のためにのみ無償でなしたことを申立て、さらにその期待が給付受領者に認識可能であったことを立証しなければならないが、これは死者と介護者の人的関係が近いほど困難であった。したがって不当利得返還の主張は実務上意味が乏しかった。判例は、オ民152条を類推して相当かつ市場で一般的な報酬請求権を認め (OGH 6. 6. 1973, 1 Ob 99/73 SZ 46/62; 31. 1. 1990, 9 ObA 22/90 JBL 1990, 731 = SZ 63/12など)、その金額は、遺産の額を超える場合もあった (Barth/Pesendorfer (Hrsg.), a.a.O., S. 127 [Neumayr/Kiener])。
- 57) オーストリアでは社会保障上の解釈として介護金 (Pflegegeld) の支払が認められている。介護の必要の判断に際しては個々の必要な世話の措置および支援の遂行のための時間の価値 (Zeitwerte) が考慮される。介護の必要に応じて段階1から段階7までに分けられ、段階1の介護金の請求のためには、一か月65時間以上の介護の必要がなければならない。段階7の介護金の請求は、機能的な転換を伴う四肢の障害またはそれに準じた状況を前提とする。しかし、介護費用への寄与と考えられる介護金は、介護のための全費用をカバーするのに十分ではない。また介護金は介護にあたる親族の通常の労働報酬の代償として十分なものではない。そのため介護金は部分的にのみ親族による介護のための刺激を与えるものにすぎないと解された (Barth/Pesendorfer (Hrsg.), a.a.O., S. 126 [Neumayr/Kiener])。
- 58) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 38 [Fischer-Czermak].
- 59) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 38 [Fischer-Czermak].
- 60) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 39 [Fischer-Czermak]; Barth/Pesendorfer (Hrsg.), a.a.O., S. 143 [Neumayr/Kiener].

- (61) 裁判所特別委員の前で3年以上前にさかのぼる介護給付の求償に関する合意を締結することも可能である (AussStrG181条)。
- (62) RV 688 BlgNR 25. GP 16.
- (63) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 39 [Fischer-Czermak].
- (64) RV 688 BlgNR 25. GP 16; Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 39 [Fischer-Czermak].
- (65) RV 688 BlgNR 25. GP 17.
- (66) RV 688 BlgNR 25. GP 17; Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 40 [Fischer-Czermak]; Barth/Pesendorfer (Hrsg.), a.a.O., S. 140-141 [Neumayr/Kiener].
- (67) Barth/Pesendorfer (Hrsg.), a.a.O., S. 139 [Neumayr/Kiener].
- (68) RV 688 BlgNR 25. GP 17; Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 40 [Fischer-Czermak]; Barth/Pesendorfer (Hrsg.), a.a.O., S. 142 [Neumayr/Kiener].
- (69) Barth/Pesendorfer (Hrsg.), a.a.O., S. 141 [Neumayr/Kiener].
- (70) OGH 29. 1. 2015, 6 Ob 149/14a JEV 2015/6, 59=OZPR 2015/37, 64 (親族による介護のために1時間30ユーロを認めた); OGH 14. 7. 2011, 2 Ob 63/11w.
- (71) RV 688 BlgNR 25. GP 17.
- (72) RV 688 BlgNR 25. GP 17; Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 40 [Fischer-Czermak]; Barth/Pesendorfer (Hrsg.), a.a.O., S. 145-147 [Neumayr/Kiener].
- (73) RV 688 BlgNR 25. GP 17.
- (74) RV 688 BlgNR 25. GP 17; Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 41 [Fischer-Czermak]; Barth/Pesendorfer (Hrsg.), a.a.O., S. 147 [Neumayr/Kiener].
- (75) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 41 [Fischer-Czermak]; Barth/Pesendorfer (Hrsg.), a.a.O., S. 148 [Neumayr/Kiener].
- (76) RV 688 BlgNR 25. GP 16.
- (77) オ民1435条「本当に給付義務を負うものとして与えられた物もまた、それを保持する法的な原因が消滅したときは、授与者は受領者から返還請求しうる。」
- (78) RIS-Justiz RS00221868.
- (79) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 41-42 [Fischer-Czermak]; Barth/Pesendorfer (Hrsg.), a.a.O., S. 143-144 [Neumayr/Kiener].
- (80) Barth/Pesendorfer (Hrsg.), a.a.O., S. 150 [Neumayr/Kiener].
- (81) Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg.), a.a.O., S. 42 [Fischer-Czermak].