

近時のわが国における遺留分制度の揺らぎ

著者	千藤 洋三
雑誌名	関西大学法学論集
巻	59
号	3-4
ページ	919-978
発行年	2009-12-18
その他のタイトル	Sur l'ebranlement recent de l'institution de la reserve hereditaire
URL	http://hdl.handle.net/10112/1516

近時のわが国における遺留分制度の揺らぎ

千 藤 洋 三

目次

- I はじめに
- II 遺留分の帰属及びその割合の変遷
- III 遺留分制度への風穴
- IV 遺留分制度に対する批判的見解
- V 近時にみられた遺留分制度の地殻変動
- VI おわりに

I はじめに

一 近年、わが国の遺留分制度が微妙かつ真底から揺らいでいる。もっとも、明治時代から絶えず批判を浴び揺らぎ続けてきたとか、まったく逆に今日でもなお磐石を誇る不可侵的な制度であるとか、あるいは従来から微細な揺らぎはあったけれども近時において特に揺らぎが目立つようになってきたといった見解もありえよう。つまり、何をもち「揺らいでいる」と言い切れるかは判断の難しいところであり、本稿の狙いはその点を少しでも明らかにすることにある。そのためまず第二章で、遺留分制度の動きを旧民法（Ⅱボアソナード民法）から昭和五五年の民法一部改正における「遺留分の帰属及びその割合」に関する規定（現行民法では第一〇二八条）の推移という形で一瞥していく（厳密にいえば「遺留分の帰属及びその割合」を知ることが必ずしも遺留分制度の変遷を示すことにはならず、たとえば遺留分減殺請求権者がだれで何時行使でき、その効果はどのようなものかなど、遺留分に絡む多様な法理の解明の結果に基づく必要があることはいうまでもないが、遺留分制度の「揺らぎ」の一端を示すための一視点としたい）。次に第三章で、第二次大戦後に遺留分制度に風穴を開けた（と思われる）民法相続編改正時の議論や遺留分事前放棄制度の新設、昭和五五年の寄与分制度の創設などを扱う。そして第四章で、遺留分制度に対する批判的見解や提言などをみていく。さらに第五章で、近時にみられた遺留分制度の地殻変動を立法による侵食と学界の動向に分けて簡潔に紹介する。最後の第六章で、本稿から学んだことを踏まえて私見らしきものを述べたい。このように、今回は、遺留分制度そのものに揺らぎが生じているか否かを概観するにとどめ、遺留分制度の存在理由や制度の果たしてきた役割、そもそも遺留分とは一体何かといった根源的な問い、さらには今後の行く末などについての検討は、別の機会に

委ねる。要するに、本稿をもって諸課題に取り組むためのステップボードたらしめようと思う。

二 本稿が対象とする遺留分制度や規定に対する改廃を含む批判的見解、あるいは派生問題への言及に関しては、すでに枚挙に暇のないほどの文献がみられる。⁽¹⁾ 本来はこれらを丁寧⁽¹⁾に読む作業が当然に要求されるが、あまりに膨大かつ読み込みによる埋没の恐れ、さらに問題意識や視角、興味などが他者からの受け売りや単なる追認の形となってしまうことを嫌い、ある意味でわがままに関心の赴くところのみ焦点をあてることにした。そのため、これまでの優れた先達の諸研究を踏まえるという基礎作業に欠けバイアスがかかった不十分な論稿になったことは否めない。こうしたことは、社会科学を学ぶ者の姿勢としては許されないことであるが、今後の戒めとし、今回はこのスタイルで押し通すことにしたい。

本稿で述べようとする点をあらかじめまとめれば、以下のようになる。

(一) 明治二三年公布の旧民法（Ⅱポアソナード民法）は、磯部四郎氏らによって起草されたフランス民法式の草案を容れる形で西欧法に倣った遺留分制度を導入したが、家督相続と遺産相続の二本立てで、いずれの場合も被相続人は相続財産の半分までしか遺贈できず、超過する遺贈は半分までに減殺するとの規定（旧民法財産取得編第三八四条・第三八六条）により「遺留分」を定めた形とし、「遺留分」という文言は用いらなかった。またフランス民法とは異なり、贈与財産の減殺が認められず、遺留分割合が子の数によって変動することもなかった。明治三十一年公布の旧法（旧規定、明治民法）は、基本的に旧民法を継受しつつも、明確に「遺留分」文言を採用し、しかも家督相続の場合を二種に分け、法定家督相続人となる直系卑属は遺留分として被相続人の財産の半額を受け、この他家督相続人は三分の一を受けるとした（旧法第一一三〇条）。また遺産相続の場合も二種に分け、遺産相続人と

なる直系卑属が半額を受けるのに対して配偶者や直系尊属は三分の一を受けるとし（旧法第一一三二条）、さらに起草時の出席委員の強い意見により贈与財産を減殺の対象に加えた（旧法第一一三二条・第一一三三条）。家督相続における遺留分制度が家産の分散防止を狙いとするのに対して、遺産相続では、まず子、ついで配偶者、さらに直系尊属の生活保障を目的としていた。^②その後、長子単独相続制の緩和を主眼として行われた昭和二年臨時法制審議会の「民法相続編中改正ノ要綱」決議は、家督相続人の遺留分規定をそのままにし、配偶者及び直系卑属が同時に遺留分権利者となる場合には遺産の三分の二を遺留分とし、配偶者のみときには半額とし、配偶者の遺留分割合を増加させようとした。改正要綱中に、配偶者が直系卑属に劣後するのではなく直系卑属と配偶者とが並んで遺産相続人となる案が出されており、それとの兼ね合いで増加しようとしたものようであった。この改革案は制定化されるには至らなかったが、特筆されるべきであろう。昭和二年四月一九日の「日本国憲法の施行に伴う民法の応急的措施に関する法律」により、家督相続制度は廃止され遺産相続だけとなり、兄弟姉妹以外の相続人の遺留分の額は直系卑属のみ、または直系卑属及び配偶者が相続人であるときは被相続人の財産の二分の一とし、その他の場合は三分の一とするという形で落ち着いた。この遺留分権利者とその遺留分割合が昭和二年の民法相続編改正に受け継がれ、^③昭和五五年末まで維持されたものの、女性の権利拡張の世界的な動向に伴い、昭和五六年一月一日から生存配偶者の法定相続分と遺留分の割合がアップの方向で改正され、遺留分に関しては二分の一の額を受けると定められ、今日に至っている。このように、わが国に近代民法典が誕生して以来この方、特にその遺留分割合が如実に権利性の実体を反映しているように（突出した形となっている昭和二年改正要綱は、配偶者の遺留分割合を非常に

[遺留分の帰属及びその割合]

法文名	遺留分権利者とその割合	特 色
①旧民法	法定家督相続人 1/2 遺産相続人（卑属親） 1/2	「遺留分」文言なし。他の家督相続人には遺留分権なし。贈与の減殺なし。遺産相続人である配偶者と戸主には遺留分権なし。
②明治民法	家督 ┌法定家督相続人 1/2 ├他の家督相続人 1/3 遺産 ┌直系卑属のみ 1/2 └配偶者又は直系尊属 1/3	「遺留分」文言あり。家督相続と遺産相続のいずれも二種に分ける。贈与も減殺対象とする。遺産相続は直系卑属、配偶者、直系尊属、戸主の順で、戸主には遺留分権なし。
③昭和2年の改正要綱案	直系卑属及び配偶者 2/3 直系卑属のみ 1/2 配偶者のみ 1/2 直系尊属のみ 1/3	家督相続人の遺留分は②を維持。配偶者は直系卑属と同一順位で遺産相続人になる（家にある嫡出直系卑属と同じ相続分）とする改革案との兼ね合いで配偶者の遺留分割合増加。家督相続人の遺留分を侵害した隠居者の財産留保に対する減殺扱い。兄弟姉妹を遺産相続人に加え直系尊属の次順位。
④昭和22年の応急措置法	直系卑属及び配偶者 1/2 直系卑属のみ 1/2 配偶者及び直系尊属 1/3 配偶者のみ 1/3 直系尊属のみ 1/3	家督相続制度を廃止し遺産相続制度のみとし、兄弟姉妹が戸主に代わり遺産相続人となるが遺留分権なし。配偶者は常に相続人となる。その結果、遺留分権利者としての順位も上昇。
⑤昭和22年相続編改正	④と同一	
⑥昭和55年民法一部改正	直系卑属及び配偶者 1/2 直系卑属のみ 1/2 配偶者及び直系尊属 1/2 配偶者のみ 1/2 直系尊属のみ 1/3	配偶者の相続分アップに呼応して、遺留分もアップされた。

高く定めてさえいた)、遺留分制度という確固たる地位が築きあげられてきたといえよう。もともと、家督相続が主であった時代に遺産相続における遺留分がどのような役割を果たしてきたか、第二次大戦後においてはどうかであったかなどを十分に検討することが必要ではあるが、たとえ戦前を無視するとしても戦後六〇年(それを短いとか長いとかは人により評価が異なるが)以上にわたってまがりなりにも続いてきたことをある程度評価するならば、それほど国民生活に嫌われた脆弱な制度ではなかったと評し得るのではないだろうか。なお、以上で述べた法文上における「遺留分の帰属及びその割合」の変遷を一覧表にまとめれば前頁のようになろう。

(二) しかし、明文規定制定の影で、遺留分制度や規定への侵食が徐々にではあれ、生じていたことに注視する必要がある。第一に、第二次大戦後の民法相続編改正時に遺留分制度の廃止論が声高に唱えられていたこと、第二に、同じく大戦後に農業資産相続特例法が立案され均分相続と農地細分防止策との兼ね合いが長く議論されたこと(もともと、遺留分を侵害しない範囲内での防止策論議ではあったが)、第三に、「家」制度を残そうとする保守派と家族法の民主化を押し進めようとする進歩派との対立の妥協の産物として家庭裁判所の許可⁽⁴⁾という条件の下に、相続開始前に遺留分を放棄できる遺留分事前放棄制度(民法第一〇四三条)が新設され、磐石を誇っていたかみにえた遺留分制度に繊細な、しかし次第に膨らんでいく要素をもった風穴を開けてしまったこと、第四に、昭和五五年に遺留分を考慮しない寄与分制度が創設され、ある意味、遺留分制度がないがしろにされたとはいえないまでも、意外と影の薄い存在であることを認識させるきっかけになったこと、第五に、公証人実務から生まれた「相続させる」旨の遺言が遺留分を置き去りにする形で共同相続人中の特定受益者に有利性を付与してしまったこと、以上のエポックメイキングな出来事は遺留分制度・規定にデリケートな侵食作用をもたらしたといえよう。

(三) 前述した侵食作用と同様に、遺留分制度に対する強い批判的見解を容易に知りうることができる。第一に、すでに明治民法下においてすら遺留分制度に批判的な意見がみられ、また現行民法下においても強い批判がある。とりわけ昭和六〇年代以降の高齢化社会を迎えて一方配偶者が他方老齢配偶者のため集中的に財産を残そうとしても十分に生活が成り立っている遺留分権利者である子らによる減殺請求権行使のためままならない実態に直面して制度への批難が生じたこと、第二に、昭和五四年に民法一部改正の結果、配偶者の相続分と遺留分がアップしたが、その際に、意外なことにアップに反対し従来の遺留分割合を維持する意見や遺留分を一律に被相続人の財産の三分の一とするのが適当であるとの意見がみられたこと、第三に、平成元年に東京地裁判事が法律専門雑誌へ現行遺留分制度が被相続人の財産処分を制限し実質的平等の実現を阻害している趣旨の記事を載せたこと、第四に、平成一〇年の日韓台三カ国家族法大会で遺留分制度が高齢化社会にそぐわない点が強く指摘されたこと、第五に、平成一二年の衆院憲法問題調査会での非法律専門家が遺留分制度を廃止すべしと提言したこと、以上のような制度に対する厳しい批判的見解を見ることになった。

(四) 極めつけは、近時にみられる遺留分制度の地殻変動であろう。立法による侵食として、平成一八年の新信託法の制定と平成二〇年の中小企業経営承継円滑化法の制定である。前者は、紆余曲折はあれども長らく保たれてきたわが国の相続法秩序のある面において破壊し飲み込むような形で金融資産市場の世界的なグローバル化に伴って信託法が全面改正され、そこでは後継ぎ遺贈という名の下に遺留分制度を換骨奪胎化しかねない装置が設けられたことが特徴的である。市場原理主義にもとづく金の流れを押しとどめることは非常に困難ではあり富裕層の一部にそうした強い要望があるにしても、一般国民生活の家族内における公平性の維持・貫徹も決して疎かにしてはならな

い。後者は、戦後からくすぶり続けていた農業や中小企業経営資産承継課題のうち、今回は農業を置き去りにして、戦後いち早く「家」制度の保護論者であった牧野教授が主張したところの中小企業経営資産防止策として真正面から遺留分事前放棄制度の活用を凶ろうとしている。もともと遺留分事前放棄制度の新設経緯等からいえば活用自体に問題が山積みであり、かつ家庭裁判所実務が苦労を重ねつつ、①放棄者の真意の確保、②放棄の客観的合理性の有無、③放棄者への代償財産の提供、の三要件を遵守させる形で問題を克服してきた努力を決して忘れてはならない。⁽⁵⁾最後に、学界の動向として、四つのシンポジウムではいずれも、各所で遺留分制度に対する厳しい批判のろしが上がっているのがみられ、孤軍奮闘で防戦につとめている伊藤昌司教授の姿が目につく。また、床谷文雄教授のように遺言自由への急速な傾斜に懐疑的な立場から、シンポジウムを発案した研究者もいる。しかし、こうした傾斜をより促進する形で、新進気鋭の優秀な研究者たちが、遺留分制度の改廃や見直しにエネルギーを注いでいるといえよう。もともと、逆に流れに竿を指す形で遺留分制度維持のために研究を続けている若き研究者も出てきてはいる。以上のように、現状を表面的に追っただけでも、特に近時において遺留分制度は、微妙かつ真底から揺らいでいると断定できる。

三 遺留分制度の今後のあり方に関しては、前述したように個別のテーマを逐一検討した後、明らかにしていこうと思うが、本稿作成の結果、感想めいたものを述べれば、アナクロニズム的(?)とお叱りを受けるようなレベルに留まっている。つまり、遺留分制度は、対第三者に対しては権利者の生活保障的機能を有し、また共同相続人間では生活保障的機能も然ることながらむしろ公平性を維持するための、いずれもいわば最後の砦ともいえる装置であって、大袈裟に言えば(時代がかわっているが)人類の叡知が産み出した崇高な理念を有していることは否定できない。

したがって、わが国において軽々にこれを削減もしくは廃止していくことは戦後の家族財産のあり方に関する民主化傾向を否定することにつながりかねないとの危惧を強く抱く。もちろん、遺留分制度を墨守するつもりは毛頭なく、形式的平等を実質的平等に高めるべく、たとえば農業や中小経営資産等の分散防止策の一つとして、後継者以外の共同相続人の遺留分主張にある種の制約を加えることは、やむを得ない面があることは否定できない。したがって、遺留分制度を縮小する方向に、やみくもに反対というのではなく、場合によっては、民法という原則規定においてすら遺留分権利者の制限や遺留分割合の若干の変更などといった改革も容認せざるを得ないであろう。ただあえて一言でいえば、遺留分制度を現行のまままで残しつつ、かつて農業資産相続特例法案が挫折した際に、加藤一郎教授が示した解決策の具体化⁽⁶⁾、またフランス民法がみせたような均分相続との調和をはかりつつ、分散防止のニーズにも応えるという知恵を、わが国においても働かせる余地は十分に残っており、そうすることによって課題を克服し得るよう⁽⁷⁾に思う。

(1) 文献リストを作成したものの、あまりに数多く存在し、本稿の枚数制限を大幅に超過したため、公表は別の機会に譲ることにしたい。

(2) 梅 謙次郎『民法要義卷之五相続編「大正二年版復刻」』(有斐閣、一九八四年)四二五頁以下。

(3) 高木教授は、「遺留分の規定は、遺留分の放棄に関する一〇四三条を別とすれば、単独相続である家督相続を念頭に置いた明治民法が、現在もそのまま維持されて」いるという(高木多喜男「遺留分に関する最近の最高裁判決について」法学教室二一八号「一九九八年」三五頁)。

(4) 千藤洋三『「相続させる」遺言下の遺留分事前放棄の存在意義』関大法学論集五五卷四・五合併号(二〇〇六年)三二五頁参照。

(5) 千藤洋三「遺留分事前放棄の申立ての許可基準について」関大法学論集五七卷一号(二〇〇七年)六〇頁以下。

(6) 加藤一郎『農業法』(有斐閣、一九八五年)二四頁以下。

(7) フランスではいわゆる寄与分制度を農業資産のみならず中小企業経営資産の分散防止策として活用する方向にある(千藤洋三「諸外国の立法例に現れた寄与分の問題——フランスの場合」太田武男・野田愛子・泉久雄編『寄与分——その制度と課題——』(一粒社、一九九八年)二六四頁参照)。もっとも、フランスの寄与分は、労働賃金の後払い的性質を有していることから、直接、わが国の寄与分制度の解釈に貢献できるものではないが、わが国の寄与分制度の改正もありうるのではないだろうか。

Ⅱ 遺留分の帰属及びその割合の変遷

本章では、遺留分制度の創設・修正といった変遷⁽¹⁾を具体的かつ端的に最もよりよく知りうる一方法として、「遺留分」に関する諸規定のうち、とりわけ遺留分権が誰に付与され、その割合がいくらであったかという「遺留分の帰属及びその割合」規定の変遷にのみ焦点を当てることによって遺留分制度の変遷を簡潔に見ていくことにしたい。以下では、わが国近代法の黎明期であった明治から現在に至るまでを五期に分けて概観する。

(一) 明治二三年の旧民法(Ⅱボアソナード民法)における遺留分の帰属及びその割合

一 旧民法に向けて磯部四郎氏や熊野敏三氏などにより起草された第一草案は、明治二〇(二八八七)年一〇月頃までに完成し、その内容は「長男の家督相続を認めながらも、二、三男以下にも相続を認め、『家』⁽²⁾ではなく、『個人』の所有となっている。男女、嫡、庶子、年齢にかかわらず均分相続としている」といわれる⁽³⁾。草案起草者の磯部氏らは、明治六年に来日したボアソナード氏から司法省法学校で教育を受けており、遺留分に関する大

近時のわが国における遺留分制度の揺らぎ

著を上梓したばかりの師から影響を受けたことは自明の理であったといえよう。⁽⁴⁾ 草案には、当然のことながら遺留分が認められていた。⁽⁶⁾ しかし、磯部研究者によれば、「個人を主体とし、今後の資本主義社会を展望した『第一草案』は、各所を廻るごとに大修正、削除が次々に加えられて骨抜きにされ、近代的な民法は見る影もなく変貌していたのである。この変貌したものが、法典論争に巻き込まれて葬られることになる『旧民法』である」と⁽⁷⁾ という厳しい現実に直面した。このように、第一草案は、当初の面影を辛うじて残しつつ旧民法に受け継がれていったが、遺留分については、フランス民法式と同様に、子の数によって遺留分割合を変えており、また後の旧民法や旧法のような家督相続と遺産相続の二本立てにはなっていなかったようである。⁽⁸⁾

二 ところで、この旧民法には、後の旧法（＝明治民法）が第五編「相続」第七章「遺留分」と明規していたのは異なり、「遺留分」という「章」が存在せず、さらには「遺留分」という用語すら明文規定には見当たらない。旧民法は、第三八三条から第三八九条までを「第三款 遺贈ヲ為スコトヲ得ル財産ノ部分」としており、⁽⁹⁾ それは、丁度、フランス民法が第九一三条から第九一九条までを「第一款 処分可能な財産の割合」としていたのと同様であった（ちなみに、フランス民法にも「遺留分」という「章」は存在しない）。より詳細に言えば、旧民法は家督相続と遺産相続とに分けて規定し、その財産取得編第三八四条第一項を家督相続にあてて「法定家督相続人アルトキハ被相続人ハ相続財産ノ半額マテニ非サレハ他人ノ為遺贈ヲ為スコトヲ得ス」と規定し、同条第二項を遺産相続として「家族ノ遺産ヲ相続スル卑属親アルトキモ亦同シ」と規定していた。⁽¹¹⁾ ただし、フランスとは異なり子の数によって遺留分割合を変えることはなかった。⁽¹²⁾ このように、旧民法が家督相続を財産取得の一原因と認めて財産取得編中に規定したことが、わが国の国情に反するものとして大いに攻撃せられた一つの点であると評

された⁽¹³⁾。後の昭和一三（一九三八）年に公刊された和田于一氏の体系書によれば、「我が旧民法は遺留分は単に法定家督相続人に対してのみ之を付与し、其の以外の家督相続人は遺留分権を有しないものとした（財産取得論^(ママ)三八四）」と説明する⁽¹⁴⁾。これは同条一項の説明に過ぎないが、この条文が形を変えて旧法に承継された（後述するように、旧法は法定家督相続人以外の家督相続人にも遺留分を付与した）。要するに、「旧民法典における遺留分の規定方針は、被相続人側を中心としてその全財産を遺贈分と遺留分とに区別し、被相続人の遺贈分額を明規することによって反面的に相続人への遺留分額を確定し、定額超過の遺贈分に対しては減殺請求の方法を以つて遺留分の保全を期せんものとし」たと解されている⁽¹⁵⁾。

（二）明治三一年の旧法（『明治民法』）における遺留分の帰属及びその割合

一 旧法における「遺留分」の章立ては、明治二六（一八九三）年三月二五日に法典調査会が設立され、同年六月一日に配布された「編別目次假案」の「第五編 相続」の第七章に「遺留分」として登場している⁽¹⁶⁾。いずれにせよ、明治二六年段階の法典調査会総会議事速記録によれば、すでに旧規定案として提案されていた⁽¹⁷⁾。もっとも、箕作麟章委員のように、親が財産をすべて他人に遣って仕舞って、子には一文も遣らないということとは、親が子を思うの情からない、という理由で、この「遺留分」の章の削除提案をしている者もいた⁽¹⁸⁾。また、当初の案では、生前贈与は遺留分減殺の対象とされていなかったが、磯部四郎委員が対象にすべきだと執拗に発言を繰り返し、結局、相続開始前一年間の贈与と一年前でも当事者双方が遺留分権利者に損害を加えることを知って行った贈与も対象とされたことが明らかになっている⁽¹⁹⁾（後に、明治民法第一一三二条から第一一四五条までの第一一三七条

近時のわが国における遺留分制度の揺らぎ

を除く全ての条文に、「贈与」の文言が挿入された。ともあれ、「旧民法と明治民法とを対比してみると、多くの点で類似性と相異性が指摘できる。ことに、明治民法の財産法については規定の類似性が、身分法については相異性が指摘されている」との見解が、この「遺留分」の章立て問題にまさに的確に当てはまり、相異性を示す事例の一つであったといえよう。もともと、ボアソナード博士は、旧民法の相続を含む家族法部分に関しては起草を担当しなかった、あるいは依頼されなかった、さらには自ら辞退したともいわれている。⁽²¹⁾ これらの点はさておいて、すでに第一草案作成のところで述べたように、ボアソナード博士が旧民法の家族法に関する諸規定の制定に大きな影響を与えたことは間違いないところであり、前述したように、同博士の明治五(一八七三)年にフランスで公刊された『遺留分とその道徳的・経済的影響の歴史』という非常に優れた大著も大きく影響を及ぼしたことは明らかであろう。⁽²²⁾ 後に、梅謙次郎博士も、「新法典ニ於テハ舊民法及ヒ外国多数ノ例ニ於ケルカ如ク原則トシテ被相続人ノ財産処分ノ自由ヲ認ムルト同時ニ多少ノ遺留分ヲ認メタリ」と記述している。⁽²³⁾

二 旧民法と旧法の内容を少し詳細に比較すると、まず旧民法は、財産取得編の第一三章を「相続」、第一四章を「贈与及ヒ遺贈」とし、第一四章の第三款「遺贈ヲ為スコトヲ得ル財産ノ部分」に七箇条(第三八三条ないし第三八九条)をあてている。そのうちの主な規定は、第三八四条の「① 法定家督相続人アルトキハ被相続人ハ相続財産ノ半額マテニ非サレハ他人ノ為メ遺贈ヲ為スコトヲ得ス ② 家族ノ遺産ヲ相続スル卑属親アルトキモ亦同シ」と、第三八六条の「遺贈ヲ為スコトヲ得ル部分ヲ超過スル遺贈ハ之ヲ其ノ部分マテニ減殺ス」というものであった。これに対して、旧法は、第五編「相続」の中で、第七章「遺留分」として、第一一三〇条から第一一四六条まで、一七箇条を設けていた。この第一一三〇条一項は、「法定家督相続人タル直系卑属ハ遺留分トシテ

被相続人ノ財産ノ半額ヲ受ク」とし、同条二項は、「此他ノ家督相続人ハ遺留分トシテ財産ノ三分ノ一ヲ受ク」と定める。また、第一一二一条一項は、「遺産相続人タル直系卑属ハ遺留分トシテ被相続人ノ財産ノ半額ヲ受ク」とし、同条二項は、「遺産相続人タル配偶者又ハ直系尊属ハ遺留分トシテ被相続人ノ財産ノ三分ノ一ヲ受ク」と定める。⁽²⁴⁾ なお、遺産相続人である配偶者と直系尊属ならびに戸主は、第九九六条で、直系卑属が死亡や相続権を失うことにより存在しない場合に、先に配偶者が、ついで直系尊属、最後に戸主が次順位相続人として相続権を有することになっていた。

(三) 昭和二年の民法相続編改正要綱案における遺留分の帰属及びその割合

明治時代に近代化を急ぐあまり法律制度に「不幸ニシテ我国俗ニ副ハサルモノアルヲ見ルニ至」⁽²⁵⁾ ったとして、大正八(一九一八)年に、臨時法制審議会が設置された。そして、昭和二(一九二七)年一月一日に決議された「民法相続編中改正ノ要綱」は、その「第一七 遺留分」で、「一 遺産相続人タル配偶者及ヒ直系卑属アル場合ニ於テハ其遺留分ヲ遺産ノ三分ノ二トシ配偶者ノミアル場合ニ於テハ半額トスルコト 二 隠居者カ家督相続人ノ遺留分ニ関スル規定ニ違反シテ財産ヲ留保シタル場合ニ於テ家督相続人カ減殺ノ請求ヲ為ササルトキハ隠居者ノ死亡ノ際其遺産中ヨリ減殺ヲ請求スルコトヲ得ヘカリシ財産額ヲ取得スルコトヲ得ルモノトスルコト」⁽²⁶⁾ と定めていた。しかし、これが立法化されることはなかった。ともあれ、ここでは、遺留分権利者として配偶者及び直系卑属がある場合には、遺産の三分の二を遺留分とすると提言されていることに注目することが必要であろう。明治以降のわが国の近代化の過程において、たとえ案という形で終わったのであれ、遺留分割合が三分の二とされたのは初めてことであった。

(四) 昭和二二年の民法相続編改正における遺留分の帰属及びその割合

一 昭和二二(一九四七)年五月三日施行の「日本国憲法の施行に伴う民法の応急的措施に関する法律」の第七条により、家督相続に関する規定が削除され(その結果、後の学説が表明するように「旧法の下においては、遺留分制度を認める第三の理由として、家族制度的要求が挙げられたのであるが、家族制度の廃止された新法の下においてはこれを認め難い」⁽²⁷⁾)、相続については遺産相続規定に従うとされた。そして、同法第九条により、「兄弟姉妹以外の相続人の遺留分の額は、左の規定に従う。一直系卑属のみが相続人であるとき、又は直系卑属及び配偶者が相続人であるときは、被相続人の財産の二分の一とする。二その他の場合は、被相続人の財産の三分の一とする。」と定められた。⁽²⁸⁾そして、これが、昭和二三(一九四八)年一月一日施行の民法一部改正により、民法第一〇二八条となった(文言は、「兄弟姉妹以外の相続人は、遺留分として、左の額を受ける」と改められたが、一号・二号の表現は、「とする。」を削除した以外に変更はなかった)。

二 ところで、応急措置法における改正の前に、現行民法第一〇二八条の第一次案(昭和二二年八月一日付)では、「兄弟姉妹」も遺留分権利者とされていたようであった。それは、明治民法の遺産相続では、遺産相続人である直系卑属がない時に、遺産相続をなすべき者として、第一順位が配偶者、第二順位が直系尊属、第三順位が戸主となっていたため(明治民法第九六条一項)、この戸主に代わって兄弟姉妹を入れた。しかし、第二次案(昭和二二年八月二〇日付)では、兄弟姉妹を遺留分権利者とすることから除外した。その理由は、新法では戸主はなくなり、国庫に帰属せしめるよりはということ、戸主に代わり兄弟姉妹が入ってきたが、戸主には元来遺留分がなかったので、それと同じような歩調で、兄弟姉妹には遺留分がないことにしたという。⁽²⁹⁾この点につ

いて、参議院で、兄弟姉妹にも遺留分を認めるべきだとの発想から、遺留分は本来扶養義務と表裏一体をなすものでなければならず、しかるに扶養義務の一番初めに兄弟があるではないかとの質問が松村真一郎議員から出されたが、奥野健一・司法省民事局長が、旧法において戸主は扶養の義務があったが、遺留分はありませんでしたとの返答を行ったということである。⁽³⁰⁾ また、衆議院で自由党の修正案として、家督相続を認めない以上は、自分の遺産の処分の自由は当然認めるべきで、遺留分は全部廃止しろという議論があったようである。この点は、相続した後からの財産処分であって、遺留分の問題とするのはおかしく、誤解があると結論付けられている。⁽³¹⁾ しかし、生存配偶者が取得した相続分を自らの扶養義務者として子の一人に与えた場合に、他の子らの遺留分の主張を封じ込めようと考えたのではなかったか。そうであれば、時代の先をみすえていたと評することができる。

(五) 昭和五五年の民法一部改正における遺留分の帰属及びその割合

一 一九七〇年代から沸き起こった世界的な女性の権利向上運動などを受けて、昭和五六（一九八一）年一月一日から、配偶者の相続分割合（民法第九〇〇条）が改正されたのと併せて、配偶者の遺留分割合も増加の方向で改正され、「一直系尊属のみが相続人であるときは、被相続人の財産の三分の一 一 一その他の場合には、被相続人の財産の二分の一」と改められた。そして、平成一六（二〇〇四）年の民法一部改正（いわゆる民法現代語化法）により、現行規定のようになった。つまり、現行民法第一〇二八条は、「兄弟姉妹以外の相続人は、遺留分として、次の各号に掲げる区分に応じてそれぞれ当該各号に定める割合に相当する額を受ける。一 直系尊属のみが相続人である場合 被相続人の財産の三分の一 二 前号に掲げる場合以外の場合 被相続人の財産の二分

の「一」となったのである。

二 この昭和五六年改正前の昭和五四年七月一七日付けで「相続に関する民法要綱試案とその説明」が法務省民事局参事官室から公表された。その説明は、以下のように遺留分について述べている（この試案が成文化された⁽³²⁾）。

「(一) 試案は、配偶者の相続分を試案のように引き上げると、配偶者は、子とともに各二分の一の相続分により相続することとなるので、遺留分についても、配偶者と直系卑属との間に差を設けないものとし、現行法の遺留分が、直系卑属のみ、又は直系卑属と配偶者が相続人となる場合に被相続人の財産の二分の一と定められているのに加えて、配偶者が相続人となる他の場合、すなわち配偶者のみ、又は配偶者と直系尊属若しくは配偶者と兄弟姉妹が相続人となる場合も、遺留分を被相続人の財産の二分の一とし、直系尊属のみが相続人となる場合には、現行法どおり被相続人の財産の三分の一とするのが適当であるとする意見によったものである。

(二) 遺留分に関する他の意見として次のものがある。

(1) 遺言による財産処分を自由を拡大し、かつ、遺留分制度を簡明にするため、遺留分を一律に被相続人の財産の三分の一とするのが適当である。

(2) 配偶者の相続分を引き上げるとしても、遺留分につき現行法を改めるだけの根拠に乏しいから、現行法を維持するのが適当である」。

三 ここでは、(一)で述べていること、つまり、配偶者の相続分割を子とともに各二分の一にした結果、遺留分についても、配偶者と直系卑属との間に差を設けないものとして、改正しようとする試案に対して、配偶者の遺留分を増加させることに異論があったこと、むしろ一律に、遺留分割を三分の一に下げるべきだとの意見もみら

れた点に非常に興味が惹かれる。

なお、平成八（一九九六）年一月一六日に、法制審議会民法部会により公表された「民法の一部を改正する法律案要綱案」には、遺留分について触れるところは見当たらない。

- (1) 福島四郎「遺留分制度の法理と判例（二）」民商法雑誌二二卷一・四合併号（一九四六年）三九頁以下は、我国の遺留分制度の沿革について、上古の固有慣習法時代から旧民法典に至るまで詳細な研究を行っている。
- (2) 木々康子「磯部四郎断章」平井一雄・村上一博編『日本近代法学の巨擘 磯部四郎研究』（信山社、二〇〇七年）五頁。
- (3) 村上一博「パリ大学法学部留学時代の磯部四郎——学籍カードと法学士号取得論文——」平井一雄・村上一博編『日本近代法学の巨擘 磯部四郎研究』（信山社、二〇〇七年）一七頁。
- (4) この大著は、明治二三（一八八〇）年六月に、わが国で、秋月種樹・斎藤利行校閲・デュブスケ訳「佛朗西 遺物相續史」（元老院蔵）として抄訳が公刊された。なお、原典は、明治六（一八七三）年にパリで刊行されたが、わが国でも平成一五（二〇〇三）年に、「ポアソナード博士著作集Ⅲ 日本立法資料全集別巻二四六」として、『遺留分とその道徳的・経済的影響の歴史（仏語版）』が信山社から上梓されている。西 希代子「遺留分制度の再検討（七）」法学協会雑誌一二四卷八号（二〇〇七年）一八四三頁以下、拙稿「ポアソナード著『遺留分とその精神的・経済的影響の歴史』訳（一）」関大法学論集三六卷二号（一九八六年）一九四頁以下参照。
- (5) 岡 孝「磯部四郎と梅謙次郎——法典調査会における議論を中心として——」平井一雄・村上一博編『日本近代法学の巨擘 磯部四郎研究』（信山社、二〇〇七年）九九頁、大久保泰甫『日本近代法の父 ポワソナード』（岩波書店、一九七七年）一三五頁以下が詳しい。
- (6) 星野英一『家族法』（放送大学教育振興会、一九九四年）一六七頁参照。
- (7) 木々・前掲七頁参照。
- (8) 星野・前掲書一六七頁を読んだ限りでは、本文に記述したように解されるが、千藤は第一草案を見ておらず、家督相続と遺産相続に分けて規定していたか否かを確認できていない。
- (9) 我妻 栄代表編『旧法令集』（有斐閣、一九六八年）一六五頁。

近時のわが国における遺留分制度の揺らぎ

- (10) 法務大臣官房司法法制調査部編『フランス民法典——家族・相続関係——』(法曹会、一九七八年)二八三頁。
- (11) 我妻編・前掲書『旧法令集』一六五頁。
- (12) 磯部四郎『民法(明治三三年) 釈義 財産取得編(下)(相続法之部)「復刻版」』(信山社、一九九七年)「明治二四年五月二日印刷出版」三二七頁以下参照。
- (13) 仁井田益太郎編『舊民法 仁井田益太郎解題』(日本評論社、一九四二年)一四頁。
- (14) 和田于一『遺言法』(精興社書房、一九三八年)三七二頁。なお、同博士によれば、台湾でも遺留分が認められているが、「朝鮮に於いては遺留分制度が認められて居ない」という(和田・同書三七五頁以下参照)。韓国では、現在と異なり、当時は遺留分制度は存在しなかった。
- (15) 福島・前掲五一頁。
- (16) 民法成立過程研究会「明治民法の制定と穂積文書——『法典調査會 穂積陳重博士関係文書』の解説・目録および資料」一二六頁(福島正夫編『穂積陳重立法関係文書の研究 日本立法資料全集別巻1』[信山社、一九八九年]所収)。
- (17) 広中俊雄編『日本民法典資料集成第1巻 第一部 民法典編纂の新方針』(信山社、二〇〇五年)一四〇六頁・一四四三頁では、明治民法草案として「第五編 相続 第七章 遺留分」を提案している。とくに、この民法総会議事速記録一四四三頁では、洪澤栄一委員が、「比ノ遺留分ト云フノハ私共ニハ能ク分リマセヌガ」と質問している。
- (18) 広中編・前掲書一四四五頁。
- (19) 広中編・前掲書一四四四頁。
- (20) 宮川 澄『旧民法と明治民法』(青木書店、一九六五年)二五二頁。
- (21) 大久保泰甫『日本近代法の父 ボワソナード』(岩波書店、一九七七年)一三五頁以下。
- (22) 西准教授も、「少なくとも、遺留分制度及び相続制度に関する限り、BOISSONADE 自身が家族法部分を起草していなかったとしても、右のような事実から容易に想像できるように、その思想が日本法に与えた影響は無視できない」という(西・前掲一八四四頁)。
- (23) 梅 謙次郎『民法要義巻之五 相続編(復刻版)』(有斐閣、一九八四年)四二六頁。
- (24) 我妻編・前掲書『旧法令集』二二二頁参照。

- (25) 前田達明編『資料民法典』（成文堂、二〇〇四年）一二二頁。
- (26) 前田・前掲書一二二九頁。
- (27) 薬師寺志光「第八章 遺留分 総説」中川善之助責任編集『註釈相続法「下」』（有斐閣、一九五五年）二〇八頁以下。
- (28) 我妻編・前掲書『旧法令集』二二三頁。
- (29) 我妻 栄編『戦後における民法改正の経過』（日本評論社、一九五六年）一八七頁以下、三〇〇頁参照。
- (30) 我妻・前掲書『戦後における民法改正の経過』一八八頁。
- (31) 我妻・前掲書『戦後における民法改正の経過』一八八頁以下。
- (32) 太田武男『親族法概説』（有斐閣、一九八一年）三八二頁参照。なお、改正要綱試案は、ジュリスト六九九号（一九七九年）に掲載されている。

Ⅲ 遺留分制度への風穴

本章では、昭和二二（一九四七）年の民法相続編改正時に、遺留分制度の存否が論じられたこと、同様に農業資産相続特例法案が立案された際にも、遺留分をどうするか論じられたこと、民法第一〇四三条に「遺留分事前放棄制度」が創設され、家庭裁判所の許可という条件の下ではあれ、遺留分が相続開始前に放棄できるようにしたこと、その後、昭和五五（一九八〇）年の民法一部改正により、民法第九〇四条の二に「寄与分制度」が創設され、遺留分を侵害する形での寄与分額の算定が可能となったこと、さらには解釈論として、遺産分割方法の指定という法的性質を有した「相続させる」旨の遺言が相続法分野に大きな地位を占めるようになってきたことに伴い遺留分との関係が問題となってきたこと、の五点をとりあげ、遺留分制度が不可侵的な制度であるとする考え方に小さな、しかし見過ごすことのできない風穴が次第に開けられてきた経緯を追ってみたい。

近時のわが国における遺留分制度の揺らぎ

(一) 昭和二十二年の民法相続編改正時の議論

昭和二二(一九四七)年七月二三日、「民法の一部を改正する法律案」が第一回国会に提出された(衆議院先議)⁽¹⁾。

同年八月九日に開催された衆議院司法委員会において、池谷信一委員から、「家督相続が廃止せられました現在、いっそ遺留分の規定をも廃して、財産の規定をすべて被相続人の自由に任せたらどうかと思うのであります」との質問がなされた。⁽²⁾ その理由として、① 遺留分規定があっても、規定のあることを知って、制約を受け財産処分をする者は少ないこと、② 規定に対する侵害があっても、實際上取扱いが困難で、問題にされることが比較的少ないこと、③ 被相続人自身の意思あるいは愛情等によって、同人のしたいように処分することを認めたらよい、というものであった。これに対して、奥野健一政府委員は、「いわゆる遺言による処分を禁止することも行き過ぎでありまして、全然自由にして、遺族が路頭に迷うように^{ママ}にいたすことも行き過ぎと考えるのでありまして、やはりここにある程度の妥協の意味で、遺留分の制度を残していくべきではないか」と述べ、遺留分の計算、手続等がめんどうであるとか、あるいは遺留分に気がつかないなどの点は「遺留分の制度についての認識が今後変わってまいって、この遺留分の効果も相当発揮されることになるのではないかと考えております」と返答している。⁽³⁾ この奥野答弁に納得がいかなかったのか、池谷委員は、「遺留分の規定を全面的に廃止することができないとしたならば、せめて今少しく被相続人の個人の自由を認めまして、自由処分^{ママ}の範囲を拡張いたしまして、遺留分の割合を直系卑属に対して二分の一を三分の一に、その他のものの三分の一を五分の一にというように改めるお考えはありませんか」と訊ねるが、奥野委員は、「その点もいろいろ問題の点と考えますが、やはり直系卑属と配偶者があるという場合には、半分くらいは残してやるのが妥当ではないか。それ以外の場合には、だんだん少くしてよいかとも思いますが、二分の一は遺族に残す

のが適當ではないかと考えまして、本案ができておるのでありますが、これらの点につきましても、この委員会において、十分御検討いただきたいと考えております⁽⁴⁾と答弁する。直後に池谷委員が、夫婦の氏の問題に質問を変えてしまったため、この質疑応答はこれで終わった形となっているが、後日にも他の出席者による遺留分の存置理由を問う同様の趣旨の質問、つまり家督相続は義務的な相続のため遺留分を残す必要があったが、遺産相続は利益のみを相続することから、負担のない利益の享受を相続人に強制しなければならぬ理由がどこにあるのか、といった質問がなされている⁽⁵⁾。

なお、前述したように、自由党の修正案として、現行民法第九〇三条を第九〇五条に、第九〇四条を第九〇六条に、それぞれ繰り下げて、新たに第九〇三条として「相続開始したる後、被相続人の生存配偶者において相続人の一人を自己の扶養者と指定したる生存配偶者がその相続分をその扶養者に分与する場合においては、遺留分の規定を適用しない」との提案がなされていたことも、当時の政党が遺留分をどのように捉えていたかの証左として挙げておかなければならない⁽⁶⁾。

(二) 農業資産相続特例法の立案に際して

一 すでにみてきたように、第二次大戦後の相続法改正の結果、明治民法の二本立ての相続制度のうち長男単独相続であった家督相続制度が廃止され、遺産相続制度一本槍となり、配偶者を第二順位から他の法定相続人と常に同順位の相続人とするとともに、子の間での諸子均分相続制度を維持することとした。その結果、当然のことながら、当時のわが国における主要産業の一つであった農業経営の最も重要な基盤である農地が均分相続により細

分化されるという懸念が大きいのしかかってきた。民法改正作業の前後に、均分相続制との絡みで農地細分化を危惧する声が幾度か出てきたが、改正案作成に手一杯であったため、取り上げる余裕がなかったようである。民法改正が間に合わないため、昭和二二年三月三十一日に開かれた委員会⁽⁷⁾において、同年五月三日の新憲法施行に向けて家督相続制度の廃止等を盛り込んだ「日本国憲法の施行に伴う民法の応急的措置に関する法律」(昭和二二年四月一九日公布)案が集中的に審議された際に、当局を批難する形で、我妻栄委員が「我が国農業を維持発展すると云う社会公共の目的から見て、均分相続と云う原理に、必要なる調整も加えて行くと云うことは、決して新憲法の趣旨に反するものではないと私は確信するのであります。言換えて申しますと、均分相続は新憲法の要請する原理である。併しながら日本農業の維持発展と云う社会公共の立場から、之に相当の調整を加えると云うことも、亦新憲法の禁ずる所ではないと云う風に考えるのであります。そう云う意味で、当局は此の法案と同時に、そうした特別の立法的措置をなさるべきであったと私は思うのであります。併し昨日当局の御説明に依りますと、当局もそう云うお考えではあったのだけれども、色々事情があつてやれなかつたと云うお話であります。併し是はどうしても早急にやらねばならない重大な問題だと思ひますので、当局に向つて更に其の困難を打開して、一日も早く特別の立法を作ることに努力せられんことを強く希望するのであります。若し皆様の御同意を得ることが出来ますならば、それを此の委員会の希望決議といたしまして当局が関係方面其の他を交渉なさる際の後援、力付けと云うことにいたしたいと思ふのであります」と強く主張し、「……速に相続による農地の細分化及び債務過重を防止するために特別の立法的措置を講ずべきことを要望する」との希望決議を提案し採択されている。⁽⁹⁾我妻委員の提案した希望決議中の「債務」とは、農業を承継する子どもが、他の共同相続人に金銭を分

けてやることをいい、承継者が農地承継直後から非常に沢山の債務を負担する恐れを懸念したものである。つまり、他の相続人に農地を分ける代わりに金銭を渡すことを前提にしており、遺留分のことか念頭にあったことだろう。もともと、立案関係者の間にドイツ農民の間に中世以来伝わっていた一子相続法の慣習が念頭にあったようである（ただし、ナチスの世襲農地法では補償ということがなかった⁽¹⁰⁾）。ともあれ、「遺言によって農業や中小企業における資産の細分化を防ぐために、遺留分を減らすことの可否が論ぜられたが、家督相続の温存につながるという議論もあって、ほぼ従来通り遺産の二分の一が遺留分とされることになった」といわれる⁽¹¹⁾。後に、「農業資産相続特例法案」は、昭和二二年八月の第一回国会に提出され審議未了となり、さらに昭和二四年五月七日の第五国会に提出され、結局、参議院の法務委員会で審議未了に終わった⁽¹²⁾。なお、第一国会提出法案の第一五条には、遺留分の減殺請求に関する規定が盛り込まれていた⁽¹³⁾。

二一とところで、先述した応急措置法案審議中に、牧野英一委員が、我妻委員の質問発言を受けて「此の問題は農地ばかりではなく一般商工業にも適用のある考え方ではないかと思ひます。即ち家業と云うものを矢張り国家は相⁽¹⁴⁾当に保護すると云うことを考えねばならぬと思ひます」と発言していた。他の機会に出席者から同趣旨の質問⁽¹⁵⁾を受けて、奥野政府委員は、農業以外の企業の細分化防止策は他の方法によるべきであると返答した後、検討中の農業資産相続特例法案の中身を問われて、「結局農業資産を承継する者が半分と、その残りの半分のうちの自分の持ち分とを合せた額より以上に、かりに農業資産の価額があるものということになれば、その超過の部分だけは他の共同相続人に金銭の形によって分配する。結局半分だけは遺留分があるわけでありますから、結果においては必ず法律で遺言をしたと同じような建前になるわけであります」と述べている⁽¹⁶⁾。要するに、奥野委員も認め

ているように、農業資産については、農民が遺言をすることは概して少なからうということで、法定的遺言のよ
うな法律を作ろうという趣旨であって、遺留分を侵害してまで資産の集中化をはかろうとしたものではないこと
が明らかとなる。⁽¹⁷⁾

(三) 昭和二二年の遺留分事前放棄制度の新設

一 昭和二二(一九四七)年の民法第四編「親族」・第五編「相続」の改正の結果、遺留分の事前放棄制度が新設
され(民法第一〇四三条)、翌年一月一日から施行された。この制度は、相続の開始により遺留分権利者となる
立場を有する推定相続人が被相続人の生存中に家庭裁判所の許可を得て(家審法第九条一項甲類三九号、家審規
則九九条)、自己の遺留分を放棄することを認めるものである。放棄の効果は、被相続人が放棄者の遺留分を侵
害する贈与や遺贈、あるいは後に発生することとなる「相続させる」旨の遺言をしても、放棄者はそれを減殺し
ないというものである。この制度の創設趣旨については議論のあるところだが、前述した農業経営資産承継特例
法案の代わりに設けられたというわけでは必ずしもなく、「家」制度を残そうとする保守派と家族法の民主化を
押し進めようとする進歩派との妥協の産物として生まれたのが真相であった。⁽¹⁸⁾ 学説にも、「新法(昭和二二年の
改正民法―筆者注)は、基本的にフランス法にならった明治民法の遺留分法からすれば全く異質の要素を導入し
たことになるけれども、この遺留分放棄制度の新設を含む新しい遺留分法が旧法と構造的に異なるものと考え
ことは出来ない。家督相続に関わる条項が削除されたとはいえ、旧規定のほとんどが、そのまま存置されたので
あり(旧一一三二条一項、一一三三―四五条)、遺留分放棄に関する新設の第一〇四三条は、家督相続制度の全

廃への抵抗を緩和するという政治的配慮にもとづいて規定されたものにすぎない」との卓見がみられる⁽¹⁹⁾。もっとも、「ローマ法型の流れをくむドイツ法の制度である遺留分の事前放棄を認める等、ゲルマン法型（フランス法―筆者注）制度を貫いているわけではない。そしてこのことが、減殺請求の法的効果等、遺留分を巡る現行法の解釈において、学説が分かれる原因になっている」との指摘がある⁽²⁰⁾。

二 遺留分事前放棄制度の法的性質がどのようなものであるかは一先ず措くとして、この制度は、たとえば農地にみられるような家産である相続の対象となりうる財産を推定相続人のうちの特定者に集中させたいとする被相続人の生前の希望に応えることに基礎を置いている以上、第二次大戦後のわが国の民法がめざした配偶者相続権の確立と諸子均分相続の理念と矛盾することが避けがたいことであつたし、この状況は今日でも変わらない⁽²¹⁾。家庭裁判所は、遺留分事前放棄の申立てに対する許可基準をめぐって、許可の三要件といわれる、①「放棄者の真意」、②「放棄の合理的理由・必要性」、③「放棄に見合う代償財産の提供（代償性）」の各要件のうち、とくに①と②を重視し、これらの要件を充足しているか否かにしたがって許可を決定しているといえよう⁽²²⁾。筆者がこれまで、それほど多くはないものの、公表された裁判例を検討した限りでは、家庭裁判所は、具体的な申立事例において、非常な努力を重ねて、妥当な結論に至っているとの印象を強くする。ともあれ、遺留分が絶対的に守られるべき権利であるという点に、風穴の開いた大きな立法であつたと評し得ることができよう。

（四）昭和五五年の遺留分を考慮しない寄与分制度の創設

昭和五五（一九八〇）年の民法一部改正により、寄与分制度（民法第九〇四条の二）が新設された。共同相続人中

に、被相続人の事業に関する労務の提供等、被相続人の財産の維持又は増加について特別の寄与をした者があるときは、この者は寄与分を受けるとしたものである。寄与分額は、共同相続人の間での協議又は家庭裁判所の調停・審判で決める。この制度の立法時に、寄与分額は遺留分規定に違反することができないという趣旨の規定を設けるべきではないかとの意見がみられた。しかし、寄与分は寄与分権者の財産であること、また寄与分額算定に際して、遺留分に配慮して算定がなされるべきだとの理由で見送られた経緯がある。その結果、本来、あつてはならないが、遺留分を侵害するような寄与分額の算定は可能となった。この点、もともと遺贈の場合は、包括遺贈であれ特定遺贈であれ、遺留分に関する規定に違反することはできないとの規定が設けられている（民法第九六四条）。このことと比較して、さらに、寄与分は、被相続人が相続開始の時にあって有した財産の価額から遺贈の価額を控除した残額を超えることができないとの規定（民法第九〇四条の二 第三項）が設けられた結果、寄与分 \vee 遺留分 \vee 遺贈 \vee 寄与分という、いわゆる三すくみ状態になったとの強い批判が学説上、沸き起こった。ここでも、遺留分が軽く扱われる傾向を示したものといえなくもない。

ともかく、寄与分が遺留分に勝るとはいうものの、寄与分や特別受益を考慮して算出された具体的相続分を無視する形で、地裁における遺留分減殺請求訴訟において遺留分侵害の有無を判断する際には、法定相続分または指定相続分である抽象的相続分に基づいて算出されること⁽²⁴⁾から、よく考えてみればおかしな話ではある。

(五) 「相続させる」旨の遺言がもたらした小さな穿孔

一 いわゆる「相続させる」旨の遺言⁽²⁵⁾は、端的にいえば、「遺贈」という名称を使用するよりは登録免許税がはる

かに安くつく（当時、「相続」では6/1000に対して、「遺贈」では25/1000）ということから公証人実務からひろがり、昭和四五年の多田判決（東京高判昭四五・三・三〇高民集二三卷二号一三五頁）で、それまでの通説であった遺贈説が斥けられ、民法第九〇八条を根拠とした遺産分割方法の指定説が初めて採用された（もっとも、遺産分割協議・審判が必要）。その後、村重判決（東京地判昭六一・一一・二四判タ六七二号二〇一頁）は遺贈説に復帰したが、武藤判決（東京高判昭六三・七・一一家月四〇卷一七四頁）は、遺産分割方法の指定説を採り、しかも指定通りに従うか否かは指定を受けた者（指定相続人）の意思が優先すると判示し、受諾の意思表示があれば遺産分割協議等は不要とした。そして、最終的に最高裁の香川判決（最判平三・四・一九民集四五卷四号四七七頁）は、原則として当該遺言を遺産分割方法の指定と解し、さらに指定相続人の優先の意思表示を不要と判示した。ここに、「相続」と「遺贈」のいいとこ取りである「相続させる」⁽²⁶⁾旨の遺言法理が完成した。

二 ところで、この香川判決は、遺留分との関係に言及し、「場合によっては、他の相続人の遺留分減殺請求権の行使を妨げるものではない」と判示した。同判決は、「相続させる」旨の遺言の法的性質を遺贈ではなく「遺産分割方法の指定」としながら、その効果を遺贈と同様に扱い（遺贈については、民法第九六四条により当然のことながら遺留分に関する規定に違反する処分は認められない）、遺留分との関係も遺贈と同様の処理に委ねたのである。遺贈ではないといながら遺贈の効力を用いるという論理には説得力が欠けるように思われるが⁽²⁷⁾、仮に、「相続させる」旨の遺言は遺贈とは異なりあくまで遺産分割方法の指定に過ぎないという論理を貫徹した場合、「寄与分」のときと同様に、遺留分の侵害問題は起こらないという解釈の可能性もあり得たのではないだろうか。そうした解釈が可能となれば、遺贈とは似て非なる「相続させる」旨の遺言は、遺留分制度に小さな（しかし、

後には大きくなるであろう) 風穴を開ける先兵役を担った可能性が否定できない。こうしたうがった見方はともかく、幸いにして、香川判決は遺留分の存在を否定することはなかった。だが、遺留分の事前放棄と併せて、「相続させる」旨の遺言を活用すれば、明治民法下の単独相続と何ら変わらないことになってしまっていることを、私たちは痛いほど認識しなければならない。近時における新信託法や中小企業経営承継円滑化法などの制定は、ここからスタートしているように筆者には思えてならない。なお余談ながら、「相続させる」旨の遺言が流している結果、遺留分をめぐる解釈論上の細かな問題点、たとえば遺留分減殺の順序や減殺請求権行使により生ずる共有状態の解消方法、この遺言により指定された相続人が被相続人よりも先死した場合における指定相続人の子による代襲相続の可否、遺言執行者が指定されていた場合の権限問題、⁽³⁰⁾ など数多くの問題が産出していることを付け加えておきたい。⁽³¹⁾

- (1) 最高裁判所事務総局『家庭裁判資料第三四号 民法改正に関する国会関係資料』(一九五三年) 七四頁。
- (2) 最高裁判所事務総局・前掲一一三頁以下。
- (3) 最高裁判所事務総局・前掲一一四頁。
- (4) 最高裁判所事務総局・前掲一一四頁。
- (5) 最高裁判所事務総局・前掲五六七頁以下の松村真一郎君発言。
- (6) 唄 孝一『戦後改革と家族法——家・氏・戸籍』(日本評論社、一九九二年) 三〇頁以下参照。
- (7) 本文中の委員会とは、第九二回帝国議会貴族院の検察庁法案特別委員会のことであり、当該委員会で、応急措置法や家事審判所のことなどが極めて熱く議論されている(最高裁判所事務総局・前掲四三頁以下参照)。
- (8) 最高裁判所事務総局・前掲六六頁。
- (9) 最高裁判所事務総局・前掲六八頁以下。なお、農林省農政局『第五国会提出 農業資産相続特例法案に関する資料』(一

九四九年)二頁は、昭和二一年貴族院の「日本国憲法の施行に伴う民法の応急的措置に関する法律案」の特別委員会で、希望決議がなされたことを記述しているが、文言は本文で紹介した表現とはやや異なっている。

(10) 中川善之助『相続法の諸問題』(勁草書房、一九四九年)六七頁以下。

(11) 加藤一郎『農業法』(有斐閣、一九八五年)六二頁注(一)。

(12) 農林省農政局『第五国会提出 農業資産相続特例法案に関する資料』(一九四九年)四頁、中川・前掲書『相続法の諸問題』七〇頁。

(13) 農林省農政局・前掲四頁・九頁。

(14) 最高裁判所事務総局・前掲五〇頁。

(15) 昭和二二年八月一六日に「民法の一部を改正する法律案」について開催された衆議院司法委員会で、角田幸吉氏が分割相続制度、平等相続制度というものを徹底的に行うと、とかく小企業に至るまで企業が細分化され、ときに企業が窒息することもあり得るのであって、平等相続制度というものを一貫しております文明国の法制によりますと、ある国におきましては、遺留分の減殺請求権を認めない制度によって、財産の分割化、企業の分割化ということを防止しておる国もあると質問しており、本文で紹介した牧野委員と同じように、農業のみならず、商業、工業、さらには漁業にまで言及している。これに対して、奥野健一政府委員は、① 家事審判所は分割を禁止することができる、② 遺言で分割を禁止することもできる、③ 分割をする場合でも、必ずしも現物を分割する必要はなく、他の共同相続人に公平にいわゆる金銭その他の財産によって、分配することもできるので、これらのやり方によって、企業の細分化を防ぎ得ると考えるから、農業以外の点については手当てをしなかったと答弁している。これに対して、角田氏が農業のみならず、漁業等についても細分化防止が必要だと執拗に奥野委員に質問を投じているが、奥野委員としては、農業以外の他の企業の細分化防止のために、均分相続制度の採用を歪められたくないとの思いからであろうか、随分と抵抗している(最高裁判所事務総局・前掲二〇三頁以下)。

(16) 最高裁判所事務総局・前掲二〇四頁。

(17) 中川善之助・前掲書『相続法の諸問題』七〇頁以下が、本文と同趣旨の農業資産相続特例法案短評を行っている。

(18) 千藤洋三『相続させる』遺言下の遺留分事前放棄制度の存在意義」関大法学論集五五卷四・五合併号(二〇〇六年)三二五頁。

- (19) 伊藤昌司「遺留分」星野英一編『民法講座第七卷』(有斐閣、一九八四年)四八〇頁。
- (20) 大津千明「遺留分制度について」名古屋弁護士会編『Q & A 遺留分の実務』(新日本法規、二〇〇一年)五頁。
- (21) 千藤・前掲「相続させる」遺言下の遺留分事前放棄制度の存在意義」三二三頁。
- (22) 千藤洋三「遺留分事前放棄の申立ての許可基準について」関大法学論集五七卷一号(二〇〇七年)九七頁参照。
- (23) 千藤・前掲「遺留分事前放棄の申立ての許可基準について」六〇頁以下。
- (24) 家族(社会と法)一九号(二〇〇三年)一三六頁(岡部喜代子教授発言参照)。
- (25) 千藤洋三「相続させる」遺言の解釈をめぐる諸問題」関大法学論集四八卷二・四合併号(一九九八年)三三四頁以下に詳説している。
- (26) 千藤・前掲「相続させる」遺言の解釈をめぐる諸問題」三九六頁参照。
- (27) この点、米倉 明「相続させる」遺言は遺贈と解すべきか」タートンヌマン第7号(二〇〇三年)三六頁は、「相続承継説(Ⅱ香川判決の法理―筆者注)を採用したからといって、遺贈に関する条文は類推適用されないことになるわけではない」という。
- (28) 加藤教授は、遺産分割方法の指定に権利移転効を認めるが、それ自体では遺留分減殺の対象にならず、相続分の指定変更を伴うときに他の相続人の遺留分を侵害することもあり得るといふ(加藤永一「遺留分減殺と遺産分割」『太田武男教授還暦記念・現代家族法の課題と展望』「有斐閣、一九八二年」三二七頁)。これに対しては、相続分の指定を伴うか否かに関わらず、減殺の対象にすべきとの実務家による反対意見が強い(蕪山 嚴「第7章 遺留分」蕪山ほか「遺言法体系」「西神田編集室、一九九五年」四八三頁注(1)以下参照)。もっとも、加藤教授のいう相続分の指定を伴わない遺産分割方法の指定が、本文中の遺留分侵害とは離れたことを言っているのかは、検討を要する。
- (29) 千藤洋三「遺留分減殺の順序」久貴忠彦代表編『遺言と遺留分』第2巻 遺留分(日本評論社、二〇〇三年)七九頁以下、同「遺贈・死因贈与・生前贈与がある場合における遺留分減殺の順序」國井和郎ほか編『私法判例リマックス二五号』(日本評論社、二〇〇二年)七八頁以下参照。
- (30) 千藤洋三「相続させる」旨の遺言における遺言執行者の登記権限」関大法学論集五三卷四・五合併号(二〇〇四年)二二三頁以下。

(31) 千藤・前掲「相続させる」遺言の解釈をめぐる諸問題」三七七頁以下参照。なお、岩城謙二「相続させる遺言と遺留分侵害」太田知行・荒川重勝編『鈴木祿彌先生古稀記念・民法学の新展開』(有斐閣、一九九三年)四八七頁以下は、筆者と問題意識を共有する。

IV 遺留分制度に対する批判的見解

本章では、遺留分制度に対する批判的見解を五節に分けて紹介する。制度そのものに対する肯定や否定、あるいは修正など数多くの解釈論や立法論があるが、その時々々のトピックのような形で表明された批判的な意見を取り上げてみたい。

(一) 学説

学説を明治民法下と現行民法下に分けて紹介する。

(1) 明治民法下の学説

一 すでにみてきたように、明治民法の相続制度は、家督相続と遺産相続の二本立てであり、両者に遺留分法理の採用があったものの、家督相続に主眼があった。そこで、本款で紹介する内容が現行遺留分にそのまま当てはまる見解とはいえないが、いかなる批判的見解が存在したのかを知ることは意義のあることと思う。まず明治民法の起草委員の一人であった梅謙次郎博士の名著をみておこう。⁽¹⁾ 批判的意見ではないが、同博士が遺留分をどのように考えていたかを知りうる。叙述を要約すれば、遺留分とは、被相続人が必ずその相続人に遺留しておかな

近時のわが国における遺留分制度の揺らぎ

ればならない財産の部分がいい、外国においては遺留分を認める例と認めない例があり、わが国では従来の慣習では認めないようであるが、一旦、法律をもって相続のことを規定する以上は、立法上遺留分の必要なるや否やを論究して、これが規定を設けないわけにはいかない。家督相続にあっては家名を維持するに必要な財産は必ず家督相続人に残すべきで、また遺産相続にあつても、被相続人死亡の後、その近親に飢餓の恐れがないように多少の遺留分を認める必要がある。よつて新法典においては、旧民法及び外国多数の例におけるように、原則として被相続人の財産処分の自由を認めると同時に多少の遺留分を認める。以上が梅博士の説明であつて、そこには遺留分制度に対する揺らぎのようなものは読み取れない。梅博士と同様に立法後しばらくの間は、遺留分制度を擁護する説明がもつぱらで批判的に論述する著者は少なかつたといえよう。⁽²⁾

二 しかし、昭和に入つてから、たとえば近藤英吉教授は、遺留分制度の立法のあり方に言及している。少し長くなるが以下に紹介したい。「何等かの形式に於て遺留分を認むべきか否か、換言すれば、被相続人の遺言その他類似の財産処分につき、一定の限界を設くべきか否かは、従来議論の存するところであり、この点に関する現今諸国法の立場も未だ一致してないのであ⁽³⁾り、「遺言自由主義の学説が、例外として是認する遺留分を以て、扶養義務の履行と見る限り、最小限度に於ては、尚家産共有の觀念を前提とするものであり、家産主義の学説も亦、被相続人の生前処分の自由を否認しない限りに於て、尚個人意思の自由を前提とするものである。而して以上述べたやうに相對立する二主義の何れを可とすべきかの問題は暫く措き」、「相続人を保護すべき必要ある限り、亦或る程度迄、被相続人の意思の自由は、束縛を受けねばならぬ。この見地から、(1) 遺言その他類似の処分に、如何なる程度の制限を加ふべきか、その制限は絶対的なものとすべきか、(2) 或は相続人の或る者に対する処分

は無制限とし、或は個人に対する処分は制限するも国家その他の公共団体の為にする処分については絶対的の自由を認め、或は吾が相続法改正要綱が遺産の分配につき提唱しているやうに、相続財産の状態と相続人の員数、資力、職業、家に在ると否等諸般の事情を斟酌し、相当の生活維持を標準として、処分の自由又はその限界を具体的に定むるとするが如き相対的な処分の制限をなすべきか、(3) 処分の自由を制限して、一定の相続人の為めに遺留分を与ふるとするも、如何なる形式に於て相続人を保護すべきか、殊に、遺留分を不可侵的相続権⁽⁴⁾とすべきか、或は単なる遺産債権として金銭を取得せしむるに止むべきか、(4) 如何なる場合に、この保護を拒絶すべきか(減殺権の時効、遺留分権者の廃除)の諸問題が解決せらるべきである」と提言する⁽⁵⁾。要するに近藤教授は、遺留分を認めるべきか否か、換言すれば、被相続人の遺言その他類似の処分につき一定の限界を定めるべきか否かは、従来議論の存する所であり、此点に関する現今諸国法の立場も未だ一致しないと断言する⁽⁶⁾。

三 明確な反対説もみられた。和田于一氏が「遺留分制度に対しては必ずしも反対説なきを得ない⁽⁷⁾」と述べて谷口知平教授の名前を挙げている。同教授は、「この様な遺留分の制度を認めることについては色々議論がある。所有権の重要な機能たる処分の自由を制限するものであり、取引の安全を害するのみならず子孫に一定の財産を保障するから安逸遊惰を助長し独立自主の精神を遅緩せしめ、社会経済上悪結果を生ずるといふ立場から反対することも出来る」といい、また遺留分制度の良い面と外国での状況、わが国も殊に相続人に家名を継がしめ祖先の祭祀を継続せしめるための家督相続制度を認めているので、家を維持するに必要な財産は家督相続人に遺さしめる必要を認め、遺留分制度を設けたなど論及した後、次のように厳しい批判を行なっている。「元来遺留分に関する法理は相続法上最も困難な部分であるのに家族制度家督相続制度を認むるために外国法は充分参考されず

尚且充分調査の時なく、起草されたため（法典調査会議事速記録第二一〇一回富井氏説明）、その規定は必ずしも明瞭でなく多くの解釈上の疑問を生ぜしめる。併し従来遺留分が裁判上問題となったことは極めて少く、従て判例法理も未だ進歩していない。これ我国に於ては家族主義思想が実質的に支配しているために此種法律の制度に背くやうな処分が実際上行はれなかったのによるものと言い得よう。けれども将来個人の恣意に基く他人への贈与の如きは別として国家觀念の高まるに従ひ公共事業への寄附等の処分は漸次多かるべく、此に関連して遺留分の主張も多くなるだらうし、その場合には国家的見地に於て遺留分制度自体が考へ直されねばならぬときが来るであらう」という⁽⁸⁾。すでにこの時代に谷口教授は、見事にも遺留分をめぐる紛争が多発している今日の状況を予見しておられることを知ることができる。

四 なお、明治民法下において、興味のある学説上の論争があった点を忘れてはならない。それは、相続分指定規定（旧法第一〇〇六条一項。現行民法第九〇二条）が「遺留分ニ関スル規定ニ違反スルコトヲ得ス」と定め、同様に特別受益者規定（旧法第一〇〇七条三項。現行民法第九〇三条）が「遺留分ニ関スル規定ニ反セサル範囲内ニ於テ其効力ヲ有ス」と定めていることから、両規定に違反した財産処分がいずれも取り消されるだけか、それとも無効となりうるのかが争われた。なお、遺贈や贈与が遺留分を超えて行われても、滅殺請求（旧法第一〇三四条）の対象となり超過部分を取り消されるだけで、当然に無効になるものではないという点に異論はなかった。この論争は、家督相続の下で隠居者等の財産留保（「消極的相続分の指定」といわれる）について「遺留分ニ関スル規定ニ違反スルコトヲ得ス」（旧法第九八八条）の解釈をめぐる大審院の判例が分かれたこととも絡んでいたようである⁽⁹⁾。いずれにせよ、遺留分を侵害した財産処分はその害した限度において当然に無効になるという解

積論は、遺留分減殺求権を取消説より強い権利と考えていたといえようか。

(2) 現行民法下の学説

一 第二次大戦後しばらくの学界には、民法相続編改正前の論争を引きずってか、相続分の指定や持戻し免除の意思表示が遺留分を超えた場合に、遺留分を超える部分に関して当然に無効であるとの解釈論がみられた⁽¹⁰⁾。全ての遺留分侵害行為は当然には無効とならず、減殺請求権が行使されてはじめて侵害部分について効力を失うという説が圧倒的多数説を占めるようになったものの、このような無効説も存在していたのである。

二 戦後の遺留分制度の存在意義に疑問を投げかける見解を見ていこう。たとえば有地 亨教授は、「相続法が定める遺留分についても、昭和五五（一九八〇）年に改正されたけれども、現行法のままでよいのかも問題である」と述べ、「遺留分は被相続人の自由な財産の処分権を制約し、被相続人の意思に反しても、遺留分を有する一定の法定相続人について、最低限度の生活を保障するものと位置づけられている。しかしながら、前述のように、今日、被相続人の死亡時に、相続人の年齢が高くなっていく現状では、生存配偶者を除いて、遺留分の意義は、子などの法定相続人について、従来とは異なることを認めなければならぬと思われる」と述べ、遺留分制度全体の再検討が必要ではないであろうかと提言する⁽¹¹⁾。同じような批判的な見解は、近年、年代層を問わず出さ⁽¹²⁾れている。久留都茂子教授は、「遺留分率についても、わが現行民法では、直系尊属のみの場合を除き、純積極財産の二分の一とされているが、ローマのファルキディア法でさえ、義務分として近親に遺留すべき財産は四分の一であり、個人の処分自由をおさえ、家族主義の極に近いとの指摘がなされており、その当否は今後の検討に

俟たねばならない。……遺留分制度のあり方が問い直され、今後に解決を迫られることとなろう」という。⁽¹³⁾ また
 辻 朗教授は、平成一二(二〇〇〇)年に成年後見制度が施行された事態を受けて、高齢者となっている被相続
 人の個人財産処分を一律に制約する遺留分制度の妥当性に疑問を表明し、たとえば長年被相続人と同居し扶養・
 介護に尽くした共同相続人の一人に唯一の相続財産である居宅が遺贈された場合に、すでに自宅を有して相応の
 生活をしている他の共同相続人が、減殺請求権を行使したような事案を想定すると、「推定相続人への相続財産
 の公平な分配」という要請に対しては、強い疑念が感じられるとして、現行遺留分制度に対して立法政策面から
 の再検討が迫られているという。⁽¹⁴⁾ 同様に、高梨俊一教授も、「民法の遺留分制度の機能としては、推定相続人の
 相続期待権の保護も考えられるが、このような期待権を被相続人の意思を無視してまで保護する必要があるかは
 疑問である。……ドイツ法、あるいはイギリス法にならった抜本的な遺留分制度の改正が望まれる」という。⁽¹⁵⁾ 要
 するに、現行遺留分制度への批判は、旧法下の遺留分規定をほぼそのまま受け継いだため、共同相続人の間での
 遺留分減殺を中心とした現状に対応していないというものである。

三 ところで、近時、新進の研究者として、後述するように、青竹美佳准教授は、現行民法下の批判を、「被相続
 人の個人財産処分を、一律に制約する現行遺留分制度の妥当性を疑問視する見解、遺留分制度の目的を、家族の
 生活保障であるとした上で、その目的が実情に合致していないという点の指摘、遺留分権者となるべき者を、生
 活保障の必要がある相続人や、生前に被相続人を扶養・介護してきた相続人に限定すべきとの提案など多岐にわ
 たる」と簡潔にまとめ、その上で、同准教授は、「このような批判は、遺留分制度が具体的にどうあるべきかと
 いう構想については、必ずしも明示していないので批判の域を出ず、このままではそこから遺留分に関する具体

的な解釈論、立法論を導き出すことは困難である」として、まず遺留分制度のあるべき姿を描くことを、ドイツにおける遺留分権の憲法原理との関係について考察を進められる。⁽¹⁶⁾優れた指摘であり、平成二十二年秋開催の私法学会での発表も予定されており研究の進展が俟たれる。

四 これまで紹介してきたことをまとめれば、潮見教授が、「民法典は遺留分制度を採用しているものの、遺留分制度がどのような基本理念に裏づけられるのかということや、遺留分制度があることにより遺言により生じた相続財産処分の結果にどのような変化をもたらされるのか——財産の帰属状態にどのような変化が生じるのか、どのような権利変動が生じるのか——ということについて、全体を詳らかにするような規律を置いていない。むしろ、こうした ground theory を明らかにすることは、学説の使命とされ、また判例理論の蓄積に委ねられている」が、「しかし、かなりの部分が今なお発展途上にある。遺留分制度論自体が今なおわが国では創生期にある」といってよい⁽¹⁷⁾と極めて的確に指摘する通りであろう。

(二) 昭和五四年の「相続に関する民法改正要綱試案」にみられた意見

第二章(五)でみてきたように、昭和五四年七月一七日に、法務省民事局参事官室より、相続に関する「民法改正要綱試案とその説明」が公表された。遺留分に関して、この要綱試案の通り、昭和五五年の民法一部改正の結果、昭和五六年一月一日より現行通りの遺留分規定（民法第一〇二八条）となった。配偶者の相続分アップに合わせて遺留分も増加させたのである。ところで、「説明」のなかに、明らかに、遺留分制度を縮小しようという意見があったことを知ることができる。⁽¹⁸⁾今日からみれば三〇年も前に遺留分の縮小論が表明されていたことの意味を、重く受け止めな

ればならないであろう。

(三) 平成元年の東京地裁判事による遺産関係事件雑感

一 平成元(一九八九)年のジュリスト誌に、谷口幸博東京地裁判事が、裁判実務の最前線に立つ者として、遺産分制度に疑問を投げかける一文を寄せた。⁽¹⁹⁾ 貴重な提言を含むことから、少し長くなるが当該箇所を全文紹介する。⁽²⁰⁾

「ところで、民法の遺留分の制度は、個人財産処分自由と家族生活の安定・家族財産の公平な分配という相対立する要求の妥協・調整のうえに成り立っているといわれている。しかし、ある老人が、長年自分と同居して面倒をみてくれた子の一人に、自分の死後もその子が生活する家に困らないようにするため、その唯一の財産である自宅(土地及び建物)を遺贈する旨の遺言をして死亡した後、既に自宅を有して豊かな生活をしている他の子が、自己の遺留分を侵害されたとして、減殺請求権を行使したような事案に当たると、遺留分制度は現在において本当に必要な制度であるのか疑問に思うことがある。右の例は極端過ぎるかもしれないが、遺留分を認めなければ、余りにも気の毒であり、正義の観念に反することになるような場合はそれほど多くはないのではなからうか。

ともあれ、遺産関係事件は、前述したようにこのところ毎年増加してきているが、正確な統計に基づくものではないものの、中でも遺留分減殺請求権を行使したことを前提とする訴訟の増加が目覚ましいように感じられる。遺留分減殺の対象となる財産は主として土地、建物、借地権等であるから、土地価格の高騰やそれに伴う借地権価格の高額化が続く限り、遺留分権利者にとっては、その権利を行使することによって得られる財産

的利益も大きくなるので、遺留分権利者がその権利を行使したことを前提とする訴訟は、今後ますます増加していくものと予想される」。

二一 ここには、遺留分制度の存続に対する裁判実務家の悲痛なまでの疑問が提示されている。実務を担ってきた人の意見だけに、極めて説得力が高い。もっとも、判事も認めているように、ここに指摘された事例は、極端なものであろうし、実際にそうであって欲しい。しかし、法律は誰に対しても一律に適用されるべきであって、ある意味、非情なものである。遺留分権が認められている以上、権利者がそれを行使することは、一般論としてはあるが許されて当然であろう。問題は、このような権利行使の権原となる遺留分割合を縮小もしくは廃止に一举に行き着くべきことなのであろうか。他にもっと知恵を働かせる余地があるように感じる。

(四) 平成一〇年の日韓台三カ国家族法大会で表明された見解

一 「遺留分制度」をテーマとして、平成一〇（一九九八）年一〇月に、台湾（台北市）の国立政治大学において「第一二回アジア家族法三国会議」が開催された。三カ国とも民法相続編において遺留分の規定を設けているが、⁽²¹⁾ 条文の数及び内容において、それぞれの国に特徴がある。しかし、遺留分制度が、財産処分（遺言）の自由と相続人の生活保障とを調整する機能を有し、そこに遺留分制度の意義があることについては共通の認識があるときさ⁽²²⁾ れた。そして、討議の際に、「日本においては、遺留分減殺請求権に関して、遺留分の権利としての性格がしばしば問題になり、生活保障を受けるような受遺者たる相続人の住居を請求権者が共有名義で登記し、遺言者の意思に反してその家屋を競売に付すといった事例を挙げて、こうした権利の乱用ともいえるべき減殺請求権行使を制

限する立法ができないといった質問も寄せられました。また遺留分制度が、高齢者の老後の生活保障への遺産活用を妨げている実態があるとの指摘もありました」と紹介されている。⁽²³⁾

二 ここには、わが国の遺留分制度が抱える問題点が具体的に簡潔に表明されている。共同相続人のうちの生活困窮者に対する遺言者の配慮がないがしろにされていること、また生存配偶者の遺留分割合が直系卑属に比して低いことが課題となっていることを示しているといえよう。こうした点を踏まえて、減殺請求権行使の制限が立法論として提案されているのである。もっとも、生存配偶者の生活保障については、たとえばフランスのように、夫婦財産制の充実による立法的解決も模索されるべきであり、現行遺留分制度のみに責任を負わすべきではないように思われる。

(五) 平成一二年の衆院憲法調査会における非法律専門家の提言

一 ここでは、法律を専門にしていない人として、渡部昇一・上智大名誉教授の意見を少し長くなるが紹介してみよう。同氏は、常日頃、相続税の廃止を主張されており、それと併せた形で、遺留分制度の廃止を強く表明している。同名誉教授は、平成一三(二〇〇一)年に東京リーガルマインド社の反町勝夫氏との対談⁽²⁴⁾のなかで、「(渡部)税制についての私のもう一つの主張は、相続について遺留分を廃止せよということです。これは個人の意思を尊重するという、政治において何を尊重すべきかという根幹に関わることです。遺留分には個人の意思が自由に反映できません。普通の家庭で、一番大きい財産は家です。子供が複数いれば、土地を売って金を分ける。そのため次から次へと家がなくなる。東京の住宅地でも、少し大きな屋敷があったかと思うと、それが実によく潰

れます。ブルドーザが入って整地され、小区画に分割されて、小さな家が何軒も建ち並ぶ。家がなくなるということは、文化がなくなるということです」。「(反町) 相続税を払うために一代で築いた屋敷を切り売りして、物納しています。京都のような古都も、町家という文化が守れない状態になっています」。「(渡部) アンゲルサクソン国家であるイギリスにもアメリカにも遺留分などありません。遺言状の通りです。当然です。自らの努力によって財産を作った人に、自らの意思で財産を処理させないといった国家の干渉があってはなりません」。「(反町) 労働の成果であり、かつ正当に税金を払ってきた残りの財産を奪い取るということですね」。「(渡部) あまつさえ、どう分けるかということにまで口を出す。現行相続法は、配偶者に二分の一で、残りを子供たちで公平に分配しろという。こんな国家のお節介があっているのか。それを『公平』などとするから、日本の子ども達は親不孝になり、家族は崩壊するのです。遺言を絶対優先する相続法を作れば、高齢者介護の問題は少なくとも有権者については一気に解決するでしょう」。「このような対談でみられる遺留分制度廃止論は、ことあるごとに主張されており、たとえば、平成一二(二〇〇〇)年一二月七日に開催された衆議院憲法調査会(中山太郎会長)でも参考人として招かれ、相続税と遺留分制度の廃止により後継ぎ問題の深刻な中小企業が一番助かるとの発言を行っており、⁽²⁵⁾また翌年の四月四日に開催された参議院憲法調査会でも同主旨の発言がなされた。⁽²⁶⁾

二 渡部氏の発言には、遺留分制度が存在するから日本の子ども達が親不孝になる、といった論理の飛躍等がみられたり、イギリスやアメリカでも遺言者の絶対的な遺言自由が存在するわけではなく、法定家族、とりわけ生存配偶者のために、遺留分制度そのものではないにせよ、遺留分類似の制度が用意されていることを知らないでいるなど、批判されるべき点が多いように思われる。しかし、そうした点はさておいて、わが国の一部の知識人層

に、紹介したような考えがあるのは否定できないであろう。そして、遺留分の制限もしくは縮小、さらには廃止により資産分散が防止され、中小企業の後継ぎ問題が解決されうるといふ見解が受け入れられ、後の中小企業経営承継円滑化法の中に、色々と批判の多い民法第一〇四三条に規定する遺留分事前放棄制度を模倣した形の制度が導入されることへの道を拓いたといえよう。

- (1) 梅・前掲書四二五頁以下。
- (2) たとえば、明治四〇(一九〇七)年に上梓された奥田義人『相続法論「第一版」』(有斐閣、一九〇七年。初版は明治三一年)四〇一頁は、遺留分の章の冒頭で、「遺留分ハ公益ニ関スル規定ナリ」として、その社会経済に関する一大問題として研究するの価値あるものたることは緒論に於いて之を述べたりという。
- (3) 近藤英吉『相続法論(下)』(弘文堂書房、一九三八年)一〇八〇頁。
- (4) 不可侵的相続権とは、いわゆる何者も侵すことのできない絶対不可侵という意味とは少し異なり、たとえば「相続人が其の侵害を認容せざる場合には遺留分侵害部分を滅殺することを得るが故に、相続人の意思が之を認容せざる場合に始めて不可侵的に為るに過ぎない」(和田于一『遺言法』「精興社書房、一九三八年」三七七頁)というように当時の学説が一般的に用いた表現と思われる。

(5) 近藤・前掲書一〇九〇頁以下。

(6) 近藤英吉『相続法』(日本評論社、年月不詳)三三九頁。

(7) 和田・前掲書三六三頁。

(8) 谷口知平「遺留分」穂積重遠『中川善之助責任編『家族制度全集 法律篇V 相続』(河出書房、一九三八年)一七七頁以下。

(9) 中川善之助編『註釈相続法(下)』(有斐閣、一九五五年)「島津一郎分担」一三三六頁以下参照。同書は、反対説(無効説)として、柳川勝二『日本相続法註釋 上巻(三版)』(巖松堂書店、一九二〇年)五七六頁と、近藤・前掲書『相続法論(下)』五五七頁、一一五八頁以下を指摘する。柳川氏は、被相続人が遺留分を侵害した指定を行った場合には、全部の指定

は効力を失い、各相続人は法定相続分により承継するという（第三者が行った指定も効力がないが、共同相続人の請求に応じて更に適法な指定を行うことができるという）。これに対して近藤教授は、「吾民法が遺留分を不可侵的相続分とする根本趣旨に徴しても、相続分若くは相続人の指定（包括遺贈を指す―筆者注）若くは之に準ずべき被相続人の処分行為が、相続人の遺留分を害するときは、その害する限度に於て、当然に無効として取扱はるべきである」と記述し（近藤・前掲書一五八頁以下）、全部無効を説く柳川氏とは異なり、遺留分規定に反する限度で当然に無効になると主張する（近藤・前掲書五五七頁）。

- (10) 中川 淳「遺留分」中川善之助・加藤永一編『新版注釈民法(28) 相続(3)「補訂版」』（有斐閣、二〇〇二年）四七一頁は、指定相続分について無効説を採る者として、於保不二雄『相続法』（眞日本社、一九四九年）七六頁と福島四郎『相続法』（評論社、一九五〇年）九九頁を、また持戻し免除の意思表示について無効説、包括遺贈について減殺説を採る者として、福島・前掲書一〇四頁・二〇七頁を挙げる（なお、福島教授は、包括遺贈のみならず特定遺贈についても減殺説を採っているようである）。

- (11) 有地 亨『家族法概論』（法律文化社、一九九〇年）二五二頁以下、二五四頁、二八三頁。

- (12) 学説については、青竹美佳「遺留分制度の機能と基礎原理―ドイツにおける遺留分権論の憲法的基礎付けによる新展開―」法学論叢一五五巻一号（二〇〇四年）二四頁注（一）参照。本文で紹介した学説以外にも、佐藤隆夫『現代家族法Ⅱ 相続法』（勁草書房、一九九九年）二五九頁、五十嵐 清『比較民法学の諸問題』（一粒社、一九七六年）二八六頁参照。

- (13) 久留都茂子「遺留分制度のあり方」川井健ほか編『講座現代家族法（島津一郎教授古稀記念）第6巻 遺言』（日本評論社、一九九二年）二〇五頁以下。

- (14) 辻 朗「遺留分減殺請求権の行使と制限」久貴忠彦代表編『遺言と遺留分 第二巻 遺留分』（日本評論社、二〇〇三年）二三八頁。辻教授と同趣旨の疑念を感じられる者には、佐藤隆夫、二宮周平、浦本寛雄の各教授が挙げられており、また、中国法の相続と扶養との関係を背景とした加藤美穂子教授の立法提案が紹介されている（辻・前掲二四三頁注(36)・注(37)参照）。

- (15) 高梨俊一「遺留分制度」小野幸二編『演習ノート 親族法・相続法「第4版」』（法学書院、二〇〇九年）二四九頁。

- (16) 青竹・前掲二二頁。

近時のわが国における遺留分制度の揺らぎ

- (17) 潮見佳男「第八章 遺留分」鳥津一郎・松川正毅編『基本法コンメンタール相続』第五版(日本評論社、二〇〇七年) 二一三頁。
- (18) 太田・前掲書三八二頁。
- (19) 辻・前掲二四三頁は、本文で取り上げた谷口判事の雑感を紹介している。
- (20) ジュリスト九四〇号(一九八九年)八九頁。
- (21) 韓国では、一九六〇年に現行の民法が施行されたが、一九七七年の民法一部改正までは遺留分制度が設けられておらず、その理由は従前の遺言制度(特に朝鮮王朝時代の遺言制度)では受遺者の範囲を血族に限定していたため必要がなかったけれども、現行民法では、遺言の自由が保障されたため必要になったと説明されている(金 疇洙『注釈 大韓民国 相続法』——二〇〇二年改正まで——)『日本加除出版、二〇〇二年』三八四頁参照)。
- (22) 日本加除出版編集部「第一二回アジア家族法三国会議から」法の苑三四号(日本加除出版、一九九九年)一五頁以下。
- (23) 日本加除出版編集部・前掲二〇頁。
- (24) 渡部昇一「所得税一律一割、相続税ゼロで日本は蘇る」法律文化二〇〇一年一月号一六頁。
- (25) 朝日新聞平成二二年二月八日付け朝刊。
- (26) 朝日新聞平成一三年四月五日付け朝刊。なお、同日付けの読売新聞には、相続税の全廃発言は載っているものの、遺留分については触れていない。
- (27) たとえば、イギリスについては、五十嵐 清『比較民法学の諸問題』(一粒社、一九七六年)二八五頁以下、松川正毅『相続法』(有斐閣、二〇〇八年「第二版」)三〇九頁、アメリカについては、西村真理子「日本法における遺留分制度の存続意義について——アメリカ法を参考にして——」学習院大学大学院法学論集一六号(二〇〇九年)一八頁以下参照。

V 近時にみられた遺留分制度の地殻変動

本章では、遺留分制度の根幹を揺るがす近時の立法や学界での動向を簡潔にみていくことにしたい。

(一) 立法による侵食

最近、民法の遺留分制度を侵食する形での二つの立法が相次いでなされた。一つは新信託法で、他の一つは中小企業経営承継円滑化法の制定である。この両者の要点のみを紹介しておく。

(1) 平成一八年の新信託法の制定

平成一七(二〇〇五)年七月二八日の日付で法務省民事局参事官室より各位に対して、「信託法改正要綱試案について」と題した書面が送付され、信託法の見直しに関する審議の結果を要綱試案として取りまとめたのでこれを公表し広く関係各界の御意見を求めることにいたしましたという趣旨の文面とともに、要綱試案文が送付された。こうして広く各界の意見の聴取を受けて改正され、平成一九年九月三〇日から施行されたのが新信託法であった。しかし、とりわけ、後継ぎ遺贈型信託(新法第九一条)並びに遺言代用信託(新法第九〇条)の双方に関して受益権の帰属時期や遺留分減殺請求の対象・方法など遺留分との関係が今一つ明らかでなく、相続法研究者と改正関係者との間での意思疎通がなされていなかったとの批判がみられる。⁽²⁾

(2) 平成二〇年の中小企業経営承継円滑化法の制定

一 平成二〇(二〇〇八)年五月一六日に、いわゆる「中小企業経営承継円滑化法」(正式には、「中小企業における経営の承継の円滑化に関する法律」)が公布され、同年一〇年一日から施行された。立法趣旨は、中小企業経営者の相続に伴って生ずる経営資産の分散防止を講じたものである。とりわけ、遺留分を狙い撃ちし民法の特例を設けたところに、大きな特徴を有する。法制定に携わった当局者の一人でもある佐藤悦緒氏(中小企業庁財務

課長)が指摘する従来の遺留分制度上の問題点は、「生前贈与された財産を遺留分算定基礎財産に算入すべき価額は、すべて相続開始時を基準に評価された価額となりますので(最判昭和五一年三月一八日民集三〇卷二号一頁)、後継者が生前贈与を受けた自社株式の価値が、後継者の努力によって被相続人の相続開始時までの間に上昇した場合には、後継者以外の相続人の遺留分の額が増大する結果となってしまう⁽³⁾」という問題意識からスタートしている。この後継者の努力を評価するため、生前贈与時点のような「一定時点における価額に固定し、その後の価値上昇分に対して遺留分を主張しないということには同意を得ることができるとも考えられます⁽⁴⁾」として、その方策が検討されたのである。そもそも、現行の遺留分事前放棄制度では、①推定相続人である遺留分権利者が個別に家庭裁判所に申立てを行い許可を受ける必要があること、非後継者にとっては、何らのメリットもないのに、このような手続きをしなければならないというのは、相当な負担であること、②非後継者ごとに遺留分の放棄を許可するか否かに関する家庭裁判所の判断にバラツキが生じることがあり得るので、一人でも遺留分を有する者がいれば、事業承継の円滑化という観点からは対策として不十分であること、③現行の遺留分事前放棄では、遺産すべてに対する遺留分を放棄するか、遺留分の一部を放棄する場合であっても特定の財産の全部を放棄するしかなく、推定相続人全員の同意があったとしても、予め特定の財産について遺留分算定基礎財産に算入すべき価額を固定することができない、という点にあったという⁽⁵⁾。

二二 そこで、どのような仕組みが考案されたかを簡単にみていくと、「後継者が先代経営者からの贈与等により取得した自社株式(完全無議決権株式を除く)。又は持分……について、先代経営者の推定相続人全員の合意を前提として」、①その価額を遺留分算定基礎財産に算入しないこと(除外合意)、②遺留分算定基礎財産に算入す

べき価額を予め固定すること（固定合意）、の二つの特例制度を設け、経済産業大臣の確認及び家庭裁判所の許可を受けることにより、当該合意の効力を発生させるといっているのである。⁽⁶⁾

三　ところで、何度も触れたように、第二次大戦後に、民法第一〇四三条に遺留分の事前放棄制度が創設されたが、それから、およそ一〇年後に公刊されたある座談会で、「立法論としては生前の遺留分放棄などを認める必要があるか疑問です」と述べられていた。⁽⁷⁾このような観点からいえば、今回の立法は、隔世の感があるといえよう。戦後、しばらくたってからの発言と現在とでは社会・経済情勢等において大きな変化が生じたことは否定しようべくもなく、後のより深い検討の後に判断したいが、正直なところ、ここまでの立法をする必要があったのか疑問を抱く。これまで家庭裁判所は、事前放棄の申立てに対して、①放棄者の真意の確認、②放棄の合理的理由、③放棄に代えて代償財産の提供、の三要件を遵守しているか否かで厳格に判断してきており、円滑化法によ⁽⁸⁾て、このスキームが壊されるのではないかと危惧する。もともと、浦野由紀子教授は、「円滑化法は、『遺留分に関する』民法の特例ではあるが、遺留分権の性質そのものに何ら変化をもたらすものではないし、民法上の遺留分の事前放棄制度との関係では、その基本的枠組みから大きく逸脱するものではない」とい⁽⁹⁾う。

(二) 学界の動向

本節では、まず、日本家族〈社会と法〉学会と日本私法学会でのシンポジウムで遺留分制度のあり方や肯否などをめぐって交わされた議論を簡潔に紹介したい。ついで、近年に相次いで公表された複数の新進気鋭の研究者の優れた諸論考に言及しておきたい。

(1) 平成二年の日本家族〈社会と法〉学会(第七回学術大会)シンポジウム

大会のテーマは遺産分割であった。遺留分制度に絡む興味のある発言が随所にみられたが、制度の意義に関する直截な発言のみを紹介する。いずれも伊藤昌司教授の発言であるが、遺留分と寄与分との関係について、「戦後の一時期までは多くの先生方が平等ということに関して大変多くのことをおっしゃったわけですけども、最近ではぼつたりと途絶えてしましまして、最近では被相続人の意思との関連では平等というのは後退してもいい。遺留分というのはむしろ敵役で、『あんなものがあるから困る』という言い方になっております。寄与分との関係でも、例えば寄与分の中の老親の面倒を見るとかいうようなものとの関係では、遺留分なんていうのは蹴飛ばしてもいい、というような議論が多いと思います。しかしながら、老親の面倒見というようなことも、それと引換えに将来遺産をたくさんもらえるということをにらみながらやる、というジメジメした関係がいいのかどうかです」と述べている⁽¹⁰⁾。また他の箇所⁽¹¹⁾で、「遺言者の『自由』処分とは、実は、遺言者の気に入りの相続人への財産集中の『自由』であり、それこそがこの議論の狙いなのですから、遺言自由主義の相続制度は、個人主義よりも家族主義の極に接近するものであります。だからこそ、近代法の出発点にあたっては、遺言自由主義は封建階級の利益を擁護する理論として排斥されたのであります。わが国でのみ、川島武宜先生等により、歴史的検討抜きで、『近代的』というプラス評価が与えられてきたにすぎません」という⁽¹¹⁾。

伊藤発言から、すでにこの大会の時期にも遺留分制度への痛烈な批判があったこと、そして、それに対する伊藤教授の反対の立場からの苛立ちが読み取れる。遺言自由主義の相続制度が家族主義の極みに接近するとの見解は、声高に遺言自由を唱えることが「家」制度への復活につながりかねない危険性を孕んでいることを警告するものといえよ

う。

(2) 平成九年の日本家族〈社会と法〉学会（第一四回学術大会）シンポジウム

大会のテーマは「扶養と相続」であり、特に遺留分に関して議論が交わされたわけではなかったが、強く興味が惹かれる三つの質疑応答がみられた。まず第一は、フランスの贈与分割について報告した山脇貞司教授に対して、伊藤昌司教授が、「遺留分を尊重する形でしか贈与分割もされませんし、公証人と訳されておりますノテールが関与するときにも、遺留分を害さないように慎重に契約書を作るといように理解しておりますがいかがでしょうか？」と質問している。⁽¹²⁾第二に、中国法を基に扶養と相続の関係を緊密なものとして強調される加藤美穂子教授の見解に対して、伊藤教授は、「私は断固たる遺留分制度の擁護者なんですが、加藤先生は遺留分制度を攻撃されて、『笑う相続人が出るからいけない』とおっしゃいました。なぜ私が遺留分制度を擁護するかと申しますと、フランス民法典以後の遺留分制度は、それがあることによって相続が個人的な制度になって、加藤先生が擁護されておりますような中国の社会のように、いわば孝養を尽くした人にはたくさん、孝養を尽くしていない者からは取り上げてしまうというような道徳臭のあるものが、相続という私的な制度の中に入ってこないようにしていると思うからでして、そこに良いところがあると考えます」と述べる。⁽¹³⁾第三に、質問に込める形で、上野雅和教授は、相続の扶養関係清算機能について「相続に遺族の生活保障的機能を果たさせようとするれば、扶養を受けていた遺族に定額的な遺留分を認めるといふことになるだろうし、近代的な相続の理論を修正する必要が生じるのではないかという問題提起です」と答える。⁽¹⁴⁾

第一と第二は、遺留分制度擁護論者として面目躍如たる伊藤教授のお考えが表明されている。第三は、相続制度の

存在理由とも絡む遺留分制度の在り方を問う根源的な問題提起といえよう。

(3) 平成一四年の日本家族〈社会と法〉学会(第一九回学術大会)シンポジウム

一 大会のテーマは、「遺留分——遺産分割との関わりにおいて」である。⁽¹⁵⁾その冒頭で、二宮周平教授は、「遺留分制度に対しては、遺言者の意思を尊重すべきであり、成人し自立した相続人に、不労所得のような遺留分を認めることへの疑問が生まれている。遺言者の財産形成に寄与・貢献したり、遺言者の療養看護に尽くした相続人に對して、そうしたことを何もしなかった相続人が、当然のように遺産分割を主張することに、疑問を感じる人もいる。しかし、一方で、なぜそのような一部の相続人が特別な利益を受けるのかが疑問と思われる遺言もあると聞く。高齢者が加齢に伴う人格の変化、判断能力の低下により、恣意的な決定を行う場合があるからである。遺留分はこうした不合理で不当な行為に対する防御の意味を持つ。そこで法制度上の遺留分および実際に果たしている役割について、比較法の視点から検討を加えた」と問題提起している。⁽¹⁶⁾これに応える形で、松尾知子助教(現・教授)が、ドイツとフランスでの遺留分制度の正当化根拠を指摘して、結論として、ドイツでは、生存の保護、財産の家族的拘束、財産の配分機能のいずれも批判を受け、決定的なものを今や見出すことができなからに比して、フランスでは、遺留分制度が何らかの形で財産の自由な流通への障害になっているという経済的視点からの批判は多いものの、遺留分制度について合理的な範囲にとどまるのであれば、むしろこれを維持すべきであるとして、好意的な見方が大半を占めるようである、と報告している。⁽¹⁷⁾なお、松尾助教は、ドイツ・フランスの遺留分制度がわが国と大きく異なるのは、夫婦財産制との関係であり、ドイツでは、生存配偶者の相続分が、

夫婦が服した夫婦財産制によって調整され、遺産分割も当然にその調整を受けることになるが、フランスでは、従来、配偶者を家族において「よそ者」とみる意識や夫婦の財産関係の清算が相続の清算の前にきちんと行われることなどもあって配偶者の遺留分権にいたっては全く認められてこなかったが、二〇〇一年末に相続法改正が成立したことにより、生存配偶者の相続権は拡大し、直系卑属も直系尊属もないという限定された場合であるが、遺留分権も認められるようになったこと、わが国とは財産・家族に対する意識に大きな違いを感じるが、生存配偶者の財産問題が、すべて相続の中で処理されるわが国の制度は、非常に硬直的であると感じざるを得ないと述べる。⁽¹⁸⁾英米法については、川 淳一教授が報告する。ともあれ、明治民法制定時の法典調査会では、わが国の遺留分制度創設に際してドイツ民法草案があまり参考にならなかったといわれているものの、それにしても、ドイツやフランスにおける現状がわが国とは随分と異なることを認識させられる。

二 本シンポでは遺留分と遺産分割との関わりをめぐって多岐にわたって議論が展開された。それらの議論はいずれも、遺留分制度のあり方を根底から問い直すことにつながるものではあるが、ここでは割愛し、提起された二・三の問題点のみ紹介しておく。① 共同相続人間の平等・公平の配分的正義の実現と最近の遺留分権利者自身の個人主義的な自由意思との関わりの中で、遺留分制度をどのように捉えるのか、② 遺留分事前放棄制度の実務での現状はどのようなものか、③ フランスでは配偶者の遺留分が最近認められたが、まだ弱いものではなく、子どもには遺留分をきちんと保障する考え方が非常に根強いものに対して、配偶者に対してなぜそんなに冷たいのか、④ 遺留分侵害額は、抽象的相続分（法定相続分・指定相続分）で算定されるのか、それとも特別受益や寄与分を考慮した具体的相続分によるのか、⑤ 遺留分と遺産分割の裁判管轄の違いから生じる様々な諸問

題をめぐる議論、などが挙げられよう。そこでは、遺留分を遺産に関する最低限度の保障と認めるのであれば、寄与分が入り込む余地がないという考え方もありうるし、日本の相続法秩序は少なくとも法定相続分ベースで、それぞれの相続分の取り分を決めていって、それをベースに遺留分ということに最終的に個人が取得すべきものを決めているとの発言が目についた。

三 シンポジウムの終わり近くになって、成澤 寛氏から、「現在の遺留分制度は画一的であり、必ずしも目的とする効果を得られないなどその制度の必要性を含め疑問視する見解もあると思います。本日は諸外国の制度も取り上げられましたが、遺留分制度を抜本的に改革すると仮定した場合に、どのような方向をあるべき方向と考えるておられるのでしょうか」という質問がなされた¹⁹⁾。抜本的な改正方向についての発言要旨のみを紹介すると以下のようになる。① 遺留分を遺産分割と一体的に処理することを前提に、遺産の中で遺留分については特別財産的に切り分けてその残りが自由分として処理する方向と、現在の判例理論を徹底する方向での改正の二つの道がある(潮見意見)、② ルールの蓄積がある夫婦財産制に基づく清算と子の扶養に分解していく方向(川意見)、③ 遺言自由を徹底し遺留分なしというようなことでもいいのではないか、その場合には登記制度との関連でも遺言を管理できるようなシステムが必要であり、それを可能にするために遺産裁判所のようなもの、あるいは遺産裁判所に代わる公証人のような機関の介入が必要(松尾意見)、④ 遺産分割との関係を整理するような立法が考慮されてもよい、すなわち遺産分割と遺留分減殺請求で考慮すべき財産の範囲を統一すること、相続債務の扱とも同一の解釈をするべき、地裁あるいは家裁のいずれかに手続を一本化する必要がある(松原意見)、⑤ 個人的には、遺留分制度はなくてもいいのではないかと考えるが、家裁実務を通して見るとそうもいえないという

のが現状で、例えば、老いて不仲となった老夫婦間で、財産を有する夫が誰かに全財産を包括遺贈する遺言を残して死亡した場合、遺留分制度がなければ、妻は何の保証もないことになってしまう、遺産分割と寄与分が家裁に、遺留分減殺は地裁で行うという分離は当事者の便宜を考えると果たして妥当か、しかし遺留分減殺請求を家事審判法乙類事件に加えることは、家裁の現状を考えるとそうもいかない気がして思い悩む（太田意見）、といった内容であった。これらの各報告者の意見をまとめる形で発言された小田八重子氏は、「遺留分だけを整理するだけではならず、遺留分、遺言、その他を含めた相続法全体を見直すべきだ」というご意見もございました」と述べている。⁽²⁰⁾ 筆者としては、条件付きではあれ、遺留分制度をなくしてもよいとの意見や相続法全体を見直すべきだとの意見がみられたことに興味が惹かれる。もっとも、後述するように、にわかには同意しがたい。

(4) 平成一八年の日本私法学会（第七〇回大会）シンポジウム

大会のシンポジウムのテーマの一つが「遺言自由の原則と遺言の解釈」であった。開催の趣旨は、質疑応答の最後に発言された司会者の一人である床谷文雄教授の「日本の遺言法はセーフガードのようなものとか仕組みというものを欠いた状態で、遺言者の終意を尊重すべきだという流れが最近ではやや強くなり過ぎているのではないかとというような基本的な問題意識が私の中にありまして、それで遺言法でシンポジウムを持つという機会を与えていただきましたので、この際、めったにないチャンス、機会でありますので、遺言の実態とか、遺言をあまりに容易に効力を認める流れに少し歯どめをかけてみたいという気持ちもあって、今日のシンポジウムをさせていただきます」という言葉に表明されている。⁽²¹⁾ 当然のことではあるが、遺留分のあり方や規定をめぐり何度かにわたって質疑が展開されてい

る。ここでは、遺留分制度の存続異議に強い影響を及ぼすことになる信託法改正についての二つの議論のみを取り上げてみたい。報告者の一人である川 淳一教授が、池田恒男教授の受益連続型遺贈などに絡む質問に答えて、「信託法の今審議されているものの中には、それらの需要にも奉仕しうるものとして、信託宣言と、それから遺言代用信託というものが入ってきております。これらを組み合わせると、多分私たちが今までしてきた遺言の議論はみんな吹き飛んじゃうんじゃないかなということがありまして、非常な危惧を覚えております。ただ、だから、受益連続遺贈の話なんかやめてしまえと言えるかというと、法律がなくても、もう外資ではこういうのをどんどん売り込んでいくところもあるというふうに書いてある本もございまして、そういう意味でいうと、なかなかそれは難しい。……遺留分というところをもう少し詰めて、遺留分というのはどうなるのかと、どうすべきなのかということをもう少し考えたほうがよいと思います」と答えている。⁽²²⁾ もう一つは、「遺言の効力と第三者の利害」という副田隆重教授の報告に対する質問として、水野紀子教授が、「もともと母法のフランス法では、遺言があったり不動産がかかわったりする相続はすべて、公証人のもとで遺留分処理も含めて遺産分割され、公証人によって登記まですべてがなされるシステムになって」いたのに、日本では遺産分割も登記もすべてを私人に自由にできるように安上がりに委ねてしまったことに、解決が困難な問題となってしまう根本的な原因があるなど縷々述べられた後、「このようにいわば二重三重に複雑骨折してしまっているような日本の相続法なのですが、しかもここに信託が導入されるということになりますと、ますますどうしようもなくなるでしょう。私は信託法を改正して適用範囲を拡大すると民法との両立が不可能になると思いましたが、結局立法されることになってしまい、改正反対という全体戦をせず、信託宣言等の局地戦に闘うべきだったかと反省しております。相続人同時存在の原則等の民法の諸原則と信

託との矛盾をどう説明するのか、思いがけない問題が起きないかという不安があります。立法者は主として遺留分のみを相続法公序と考えていたようで、遺留分を否定しないというのですが、信託を導入したときに遺留分計算をどのように確定するのか、種々の解説を読んでもどうもよく納得できません。かくして信託によって、相続法と完全に異質な自由処分契機が加わっていつそう全体の混迷を増すことになってしまいます。……」と発言されている。⁽²³⁾ 水野教授の危惧感が率直に表明されていることを知ることができる。

(5) 新進気鋭の研究者らによる諸論考

すでに見てきたように、わが国の遺留分制度の肯否に関する先達の優れた諸業績⁽²⁴⁾が蓄積されているが、さらに近年、民法学界において、遺留分制度の存在意義を問い直そうとする動きが出てきている。こうした動きの一環として、ドイツでの遺留分法の改正に向けた動向をいち早くわが国に紹介した藤原正則教授⁽²⁵⁾や伊藤 司教授⁽²⁶⁾、川並美砂教授⁽²⁷⁾などの地道な努力の積み重ねによる優れた結果がみられる。そうした動きと問題意識を共有するものとして、遺留分制度を制限的に解釈ないしは廃止すべき、あるいは遺留分制度の存在理由を根本的に掘り下げ見直してみようとの新進気鋭の研究者による意欲的な諸論考、具体的には西希代子准教授⁽²⁸⁾や青竹准教授⁽²⁹⁾、さらには西村真理子氏⁽³⁰⁾などの業績に目が開かれる。前二者は、従来の遺留分制度のあり方に批判的な立場から研究を進められており、西准教授は、徹底的に遺留分制度を掘り下げ、わが遺留分法の母法であるフランスでの位置付けから解き明かす大論文を公表されている。今後の遺留分法の検討に際しては、西論文は欠かすことのできない超一級の基礎的文献といえよう。青竹准教授は、ドイツの基本法とドイツ遺留分法とを検討し、わが国の遺留分制度のあり方を将来的には検討しようとする。これに

対して、西村氏は、「過去に遺言の自由が尊重されているといわれていたはずのアメリカ法において、現在までに制定法や判例が被相続人（遺言者）の財産処分自由から一定の者を保護するという目的の下、これを制限する方向に動いている様子を紹介」し、「アメリカ法における家族結合強化の微かな流れには、日本法において遺留分制度に家族間の経済的平等を確保して、家族間の精神的結合を強化しようとする役割を見出し、それゆえに制度を存続させるべきである」と考える流れに通じるものがあるのではないだろうかと思われる⁽³¹⁾。西村論文はわが国における遺留分制度の存続を前提にしているという意味で、遺留分制度のあり方を根本から見直す、あるいはその存在意義を再構築しようとする前二者とは方向性が異なるように思われるが、いずれにせよ研究の進展が愉しみである。本稿の枚数が尽きたため、これらの諸論考についての検討は別の機会に譲りたい。

- (1) 天野佳洋「折原 誠」久保淳一「佐藤 勤」谷健太郎「座談会 改正信託法下の新しい信託実務（下）」銀行法務21 No. 六七四（二〇〇七年）二二頁以下。
- (2) 川 淳一「受益者死亡を理由とする受益連続型遺贈・補論」野村豊弘「床谷文雄編『遺言自由の原則と遺言の解釈』（商事法務、二〇〇八年）一五九頁注(36)参照。
- (3) 佐藤悦緒「特集・中小企業経営円滑化法の全容——民法の特例の仕組みと適用例」税研一四二号（二〇〇八年）一二二頁。
- (4) 佐藤・前掲二三頁。
- (5) 佐藤・同
- (6) 佐藤・前掲二三頁以下。
- (7) 有泉 亨「加藤一郎編『相続（上）』（河出書房、一九五六年）一七二頁（唄 孝一氏発言）。
- (8) 千藤・前掲「遺留分事前放棄の申立ての許可基準について」九七頁以下参照。
- (9) 浦野由紀子「事業承継円滑化法が相続法に与える影響」ジュリスト一三七七号（二〇〇九年）六六頁参照。
- (10) 家族（社会と法）七号（一九九一年）一二九頁以下。

- (11) 家族〈社会と法〉七号一三三頁。
- (12) 家族〈社会と法〉一四号(一九九八年)一七六頁。
- (13) 家族〈社会と法〉一四号一八五頁。
- (14) 家族〈社会と法〉一四号二〇六頁。
- (15) 家族〈社会と法〉一九号(二〇〇三年)一五四頁。
- (16) 家族〈社会と法〉一九号二七頁。
- (17) 家族〈社会と法〉一九号六一頁以下。
- (18) 家族〈社会と法〉一九号六七頁以下。
- (19) 家族〈社会と法〉一九号一四六頁。
- (20) 家族〈社会と法〉一九号一五四頁。
- (21) 私法六九号(二〇〇七年)九二頁以下。
- (22) 私法六九号六七頁。
- (23) 私法六九号八二頁以下。
- (24) 遺留分制度の近代法における意義については、五十嵐 清「遺留分制度の比較法的研究」法学協会雑誌六八巻五号(一九五〇年)四五二頁以下、六九巻二号(一九五一年)一二六頁、同三号二五八頁以下、高木多喜男「近代的遺留分制度序説」神戸法学七巻二号(一九五七年)一三〇頁以下、稲本洋之助『近代相続法の研究』(岩波書店、一九六八年)一〇頁以下(青山道夫『改訂家族法Ⅱ』「法律文化社、一九七一年」三九四頁参照)を嚆矢とする多くの優れたモノグラフィが上梓されておき、相続法学界における貴重な財産となっている。なお、稲本・前掲書によれば、フランスでは「資本主義的発展のどの段階にあっても法定相続主義が堅持され、遺言による無償処分は常に否定されてきた」という(加藤雅信代表編『日本民法施行一〇〇年記念民法学説百年史』(三省堂、一九九九年)七一六頁〔千藤洋三分担〕参照)。近時のものとしては、久留都茂子「遺留分制度のあり方」川井 健ほか編『講座現代家族法 第六巻 遺言』(日本評論社、一九九二年)一九五頁以下、鈴木真次「裁判例に見る遺留分の機能」『星野英一先生古希記念(下)』(有斐閣、一九九六年)一二四九頁以下、大伏由子「各章のテーマの位置づけと問題点」久貴忠彦代表編『遺言と遺留分 第2巻 遺留分』(日本評論社、二〇〇三年)

近時のわが国における遺留分制度の揺らぎ

- 年) 一頁以下、潮見佳男「遺留分の学説と判例——現代日本における遺留分法の構造改革へ向けた論点整理・課題の提示——」家族〈社会と法〉一九号(日本加除出版、二〇〇三年) 九四頁以下、岡部喜代子「遺留分の機能に関する学説・判例概観」野田愛子・梶村太市編『新家族法実務大系④ 相続(Ⅱ)』(新日本法規、二〇〇八年) 一九頁以下、浦野由紀子「事業承継円滑化法が相続法に与える影響」ジュリスト一三七七号(二〇〇九年) 五九頁、などが挙げられよう。
- (25) 藤原正則「最近三〇年間の遺留分をめぐるドイツの法改正論議(1)(2)(3)(4)(5・完)——高齢社会の下の遺留分の存在論」北大法学論集五五卷一号(二〇〇四年) 一頁、同二号一頁、同三号一頁、五六卷一号(二〇〇五年) 一頁、同二号五一頁。
- (26) 伊藤 司「ドイツ民法典(BGB)における法定相続分および遺留分規定の成立過程(1)(2)——配偶者相続分規定を中心に」南山法学三〇卷一号(二〇〇六年) 一頁以下、同二号一頁以下。
- (27) 川並美砂「ドイツ相続法の改正問題——政府草案における遺留分法の新規定を中心に」比較法雑誌(中大) 四二卷四号(二〇〇九年) 一一一頁。
- (28) 西 希代子「遺留分制度の再検討(一)〜(二〇・完)」法学協会雑誌一二三卷(二〇〇六年) 九号一頁、同二〇号一頁、同二二号八九頁、二二四卷(二〇〇七年) 四号八一頁、同六号一頁、同七号一頁、同八号一頁、同九号三二頁、同二〇号八七頁、一二五卷(二〇〇八年) 六号一三二頁。
- (29) 青竹美佳「遺留分制度の機能と基礎原理——ドイツにおける遺留分権論の憲法的基礎付けによる新展開——(一)(二・完)」法学論叢一五五卷一号(二〇〇四年) 二〇頁、同二号二六頁。
- (30) 西村真理子「家族と遺留分制度に関する判例研究——遺留分制度の家族の中での役割——」学習院大学大学院法学論集一四号(二〇〇七年) 一八頁以下、同「日本法における遺留分制度の存続意義について——アメリカ法を参考にして——」学習院大学大学院法学論集一六号(二〇〇九年) 一頁以下。
- (31) 西村・前掲「日本法における遺留分制度の存続意義について——アメリカ法を参考にして——」一頁以下、および九頁。

VI おわりに

一 本稿は、旧民法時から今日まで、遺留分制度をもっとも如実に体现していると思われる「遺留分の帰属及びその割合」に関する規定の変遷をたどること、そして遺留分制度に対する批判的な意見や立法を概観することによって、現在のわが国の遺留分制度もしくは規定の基盤が揺らいできてきているという状況を紹介しようと試みたものである。とりあげた立法の変遷や学界での動向等も、私的な関心事にもとづくものである。いずれにせよ、遺留分制度と諸規定のあり方や存在意義などについて、正面から取り上げることにはしていないし、さらには遺留分規定の解釈をめぐる様々な学説上の論争等についても言及していない。本稿は、こうした解釈論上の諸問題にはまったく言及することなく、ひたすら遺留分制度が揺らいでいる現状を知ることには焦点を絞った。こうした視点は、あまり生産的ではないのではないかと危惧しつつ、いいかえれば、遺留分制度の揺らぎを問うことは、遺留分減殺請求権がもたらす諸問題の解決や遺留分制度と寄与分・特別受益・「相続させる」旨の遺言との折り合いなどなど、多面的な諸課題を検討してはじめて答える問題であることを自覚しつつ、今回は、不十分なものはあるが、ざっと概観するという作業で終えようと思う。いずれ近いうちに、もっと掘り下げた検討を行いたい。

二 ただこれまで学んできたことから私見らしきものの一端を述べれば、遺留分制度の存在に対する厳しすぎるまでの批判、さらには一部の識者の主張であるとはいえ廃止論まで出てきている今日の状況は、あまりに性急過ぎる嫌いがあるのではないかと思量する。私には、一種のブームのごとき遺留分叩きが沸き起こっているようにさえ感ぜられる。現行民法における「遺留分の帰属及びその割合」が時代にあわない部分が多少あるにせよ、おおげさにいえば、

人類が長年に亘って遺言自由の尊重とその行き過ぎ防止の中和装置として叡知を積み重ねて辿り着いたのが遺留分制度であって、わが国の現行民法上、それほど不当な制度であるとは思えない。第二次大戦後、民法学界における諸先達が営々と積み上げてきた相続人の間での平等原則の砦ともいえる遺留分制度をいとも簡単に否定し去って良いものか思案のしどころである。十分に考えてみたい。