

平成21年4月19日現在

研究種目：若手研究（B）  
 研究期間：2006～2008  
 課題番号：18730074  
 研究課題名（和文） 現代における遺留分制度の意義の再検討－遺留分制度廃止論の可能性  
 研究課題名（英文） Reexamination of the significance of the “legally reserved portion”  
 in the present age  
 –Possibility of abolition of the “legally reserved portion”  
 研究代表者  
 西 希代子（NISHI KIYOKO）  
 上智大学・法学部・准教授  
 研究者番号：40407333

研究成果の概要：遺留分制度の存在意義に疑問を投げかけることを目的とした本研究では、第一に、日本遺留分法の母法は、必ずしも強い遺留分を理念とするゲルマン＝フランス法ではなく、ボアソナードが日本用に設計した独特の制度であり、その制度趣旨は、遺される近親者の生活保障にあったことを明らかにした。第二に、現在、遺留分をめぐる争われている争点について、この制度趣旨及び沿革から導かれる方向性に一致する解釈論、すなわち、遺留分の質的・量的限定を可能にする解釈論を提示するとともに、遺留分制度の廃止論もありうることを示唆した。

## 交付額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2006年度	1,500,000	0	1,500,000
2007年度	900,000	0	900,000
2008年度	700,000	210,000	910,000
年度			
年度			
総計	3,100,000	210,000	3,310,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・民事法学

キーワード：民法、相続、遺言、遺留分、ボアソナード、自然法思想、ナポレオン法典、高齢化社会

## 1. 研究開始当初の背景

(1) 本研究は、主として、相続紛争を複雑化させる一つの原因となっている遺留分制度の存在そのものに対する疑問から生まれた。

(2) 遺留分制度は、被相続人（死者）の意思にかかわらず相続人に遺産の一定割合の相続を保障する制度であり、長い歴史を有す

る。しかし、一方で、イエ制度が廃止されたことにより、家産保持というかつての遺留分制度の意義はもはや意味を失い、他方で、高齢化社会を迎えた今日、遺留分による相続人の扶養という機能も説得力を失いつつある。反対に、遺留分制度が被相続人の自由な意思による財産処分を妨げることの問題点が目立ち始めている。すなわち、被相続人が、老後の面倒を見てくれた子ども等に財産の全

部または大部分を残したいと考え、その旨の遺言を作成したとしても、遺留分制度の存在によってその意思の実現が妨げられる。これが、円滑な相続と老親介護・面倒見を困難にする大きな原因の一つになっており、社会問題化している。また、そもそも、遺留分制度は、理論的に所有権の絶対性に反するのみならず、日本古来の制度ではなく、明治期に西欧からほとんど議論もなく輸入されたものに過ぎない。

(3) 本研究は、このような現状及び制度の沿革に鑑み、遺留分制度廃止論の主張に向けて、その論拠を強固なものにするとともに、予想される批判に対する反論を用意することを意図して行われたものである。

## 2. 研究の目的

(1) 本研究は、判断能力の減退や周囲からの圧力により遺言者の自由な真の意思決定が害される事態に対しては別途対応することを前提に、現代社会における遺留分制度の限られた意義を遺される者の生活保障に求め、遺言の有する、あるいは遺言に期待しうる、実質的平等の実現という機能を活かせる相続制度を構築することを最終的な目的としたものである。

(2) この目的を達成するために、まず、遺留分制度の堅持ないし強化を唱えている有力学説を再検証し、この学説の問題点を指摘することを目的とした。この有力学説は、近年の裁判例や公証人実務に見られる、遺留分算定の基礎となる財産及び減殺の対象となる財産の限定、現物における遺留分の保障から価値における保障への転換、遺留分の事前放棄許可申立てに対する認容件数の増加、権利濫用にあたるとして遺留分減殺請求権行使を否定する裁判例の増加などに対して、遺言中心の遺産承継を推奨し、平等な法定相続の砦である遺留分制度を無力化しようとするものであると批判する。そして、家督相続廃止後の遺言が家族主義的な遺産承継の機能を担うようになってきているという認識の下、遺言は法定均分相続と相反するものであり、遺言の偏重はイエ制度の復活につながると警戒する。明治以来、様々な争点において日本遺留分法を無理にドイツ法に引き寄せて解釈することが行われてきたと批判し、遺留分制度が共同相続人間の（形式的）平等を図る装置として設けられ、その（形式的）平等を守る「最後の砦」として位置づけられている「母法」フランス法の制度趣旨に立ち帰り、それに沿った解釈を行うことを提唱する。

(3) 上述のような有力学説に反論するとと

もに、その学説の前提ないし基礎が脆弱であることを示すために、次の二つの課題を具体的な目的として設定し、これを中心に研究を進めた。

①フランスにおいて、遺留分制度は、無遺言相続における均分相続と同様、共同相続人間、つまり、子ども達の間での形式的・絶対的平等を図ることを目的として設けられた制度であるか検討し、これを否定する（フランス法における遺留分制度の趣旨の再検討）。

②明治日本が出会い、とりいれた遺留分制度は、果たして、本当に、ナポレオン法典あるいは19世紀フランス遺留分法學説を含むフランス法であったのか検討し、これを否定する（「母法フランス法」からの解放）。

③①及び②を前提として、現在争われている遺留分制度に関する争点に対して、日本の現状及び制度趣旨・沿革から導きうる解釈論を示す（新たな解釈論の提示）。

## 3. 研究の方法

(1) 本研究は、次のような方法により進めた。

(2) 2. (3) ①については、共同相続人間の形式的・絶対的平等という理念が遺留分制度において追求されたのかという問題を軸として、ナポレオン法典における遺留分制度の趣旨及びその沿革的位置を探った。

日本では、遺留分制度には、ローマ=ドイツ法型（系）（遺言処分を自由を出発点とし、遺留分（*légitime*）は近親としての資格で与えられる金銭的請求権であり、価額返還が原則）及びゲルマン=フランス法型（系）（家産の共同所有概念を出発点とし、遺留分

（*réserve*）は法定相続人としての資格で与えられる不可侵的相続分であり、現物返還が原則）という二つの系譜ないし類型があることが定説となっている。しかし、実際には、フランス中近世において、北部慣習法地域では *réserve* が中心にはなっていたものの、*légitime* も用いられ、また、南部成文法地域では *légitime* が採用されていたのであり、これらをふまえて編纂されたナポレオン法典における遺留分を *réserve* の延長線上に位置づけるのは一面的であると言わざるを得ない。むしろ、遺留分の趣旨という観点からは、*légitime* への接近を強く感じさせる。たしかに、フランス革命の前中期には、一見、共同相続人間の形式的・絶対的平等が遺留分の趣旨とされているように見えるものの、より深い意図は、革命支持層の拡大を目的とした、父権からの子どもの解放及び新規土地所有者の大量創出にあったのである。そして、遺留分及び遺言権・遺言の自由の根拠、それ

らの自然法及び実定法上の位置づけや遺留分権と相続権との関係など、後の議論の枠組みをつくりあげた近世自然法思想（GROTIIUS、PUFENDORF、ROUSSEAU、MONTESQUIEU など）及びフランス一七、一八世紀の法学説（DOMAT、LE BRUN、D'AGUESSEAU、BOURJON、POTHIER など）を思想的背景として編纂されたナポレオン法典に至るまでの中間法を含めた諸前提に対するナポレオン法典の態度、遺留分権利者の範囲の縮小及び遺留分割合の決定方式の転換の過程であられた議論などから、ナポレオン法典における遺留分の消極的意義が家父による権限濫用の予防に、積極的意義が近親の生活保障に求められたことがわかった。法定均分相続の趣旨は共同相続人間の形式的・絶対的平等であることが疑いのない事実であるとしても、遺留分制度はそれを保障する制度として、また、強い遺留分制度を理想として設計されたわけではない。遺留分制度における「平等」という理念は、遺言の自由ないし自由分の意義としての実質的平等というかたちで表れたのである。法定相続制度と遺留分制度とが接点を有する制度としては認識されず、遺留分制度が法定相続と遺言相続との均衡点であるという発想も見られなかった。したがって、遺留分制度をめぐって、「自由」、「平等」という革命の理念でもある二つの概念が正面から衝突することもなかった。加えて、遺留分の趣旨である生活保障が、近親の扶養請求権としてではなく、被相続人の近親に対する扶養義務として位置づけられたために、GROTIIUSにおいてそうであったように、遺留分制度は二者の権利が対立する場にはなりえず、同一人の権利・義務を調整する場にすぎなかったため、自由分・遺留分の趣旨とも他方から攻撃にさらされることなく、それゆえに、遺留分は強力にはなりえず、また、確固たる基盤を有する必要さえなかったのかもしれない。

上述のような状況にもかかわらず、長年にわたって、ナポレオン法典における遺留分制度の趣旨が共同相続人間の平等にあると考えられてきた理由についても分析を進めた。フランスでは、一九世紀前半から半ばの裁判例によって、立法者の意思に反し、被相続人による自由分を用いた財産分配の場面にも厳格な平等原理が持ち込まれ、同時に、法定相続と遺留分制度とが、いわば大小の関係にあるものとして認識されるに至った。その結果、自由分を利用して実現されるべき、土地の細分化を最小限に抑える財産分配を行う道が閉ざされ、特に、農工業の承継の場面で国民に大きな影響を与えることが予想された。この不安が、人口減少による国力低下への恐怖、親の権威が低下し始めた社会情勢、農工業恐慌などによる停滞感とともに国民の間に広まるなか、一人の宗教家 LE PLAY が

登場する。遺留分制度の存在自体の正当性が理論的にも思想的にも一応は肯定されていた一九世紀半ば、法定相続制度と遺留分制度との境界を完全に取り除き、両者を一体のものとして批判の対象とした LE PLAY は、正面から処分の自由を訴えて国民の熱狂的な支持を集めた。この LE PLAY の遺留分制度批判により、ナポレオン法典編纂過程では必ずしも要求されなかった遺留分制度の厳格な基礎づけが要求されることになり、遺言自由の拡大とその制限をめぐる議論が活発化した。この議論のなかで、それまで遺留分制度の趣旨として挙げられていた、父の権力からの子の解放、家族の共同所有概念などがその趣旨としての弱さを露呈し、絶対的とも思われた生活保障という趣旨も遺留分の債権化につながる理論を提供する結果となってしまった。これを受けて、一九世紀後半、改めて遺留分制度の存在を正当化するために、遺言自由派が掲げる「自由」という理念に対抗するものとして、法定相続制度と遺留分制度との一体化を背景として、苦しみの末に新たに生み出された、あるいは探し出された趣旨が、共同相続人間の平等という視点だったのである。

(3) 2. (3) ②については、明治日本が西欧における遺留分制度の在り方とその理念を知る重要な窓口になったであろう BOISSONADE に注目した。遺留分制度は、BOISSONADE が来日前、配偶者の地位に関する研究と並んで、あらゆる意味で心血を注いだ研究テーマであると言われているのみならず、フランスでは、当時から現在に至るまで、遺留分制度について論じられる際には、必ず BOISSONADE の著作が参照されている。日本では、早くも明治一三年に、Albert Charles DU BOUSQUET の手による右著作の抄訳が出版されている他、BOISSONADE が司法省明法寮及び明治法律学校において繰り返し行った自然法講義の講義録、政府に提出した意見書「相続論」、立法担当者との間の相続法に関する質疑応答録など、様々なかたちで BOISSONADE の遺留分制度の在り方及び趣旨に関する見解が公にされている。もっとも、これら日本で示された BOISSONADE の見解には、初めて遺留分制度に出会う明治日本にとって理解しやすい制度とする配慮なども見られ、必ずしもフランス時代の BOISSONADE の見解と一致するものではない。BOISSONADE が明治日本に伝えた遺留分制度の特徴を一言で言い表すとすれば、すでに一九世紀後半のフランスにおいてその遺留分の趣旨としての弱さが認識されていた要素をあえて趣旨とし、また、小さい遺留分割合、価値権としての遺留分権などに示されるように、決して強い遺留分制度を指向するものではなかった。むしろ、遺

留分制度と法定相続制度との間に特別な関係を認めないのみならず、遺留分の趣旨として形式的平等を重視せず、被相続人の意思の尊重による実質的平等の実現に一定の価値を見出すものでもあった。

旧民法には、遺留分の趣旨、遺留分割合、処分に制約のない自由分をはじめとして、被相続人の意思による価額弁償の選択を認めることに示される価値による遺留分の保障、贈与を遺留分減殺の対象に含めないことなどに示される被相続人の意思の尊重など、条文の文言及び理由書の随所に、BOISSONADEの明治日本に伝えた遺留分制度論の強い影響を指摘することができる。当時、翻訳などを通して日本に紹介されていたフランス法の概説書などには同様の特徴は見られず、また、ドイツの立法状況等はほとんど紹介されていなかったことも、BOISSONADEの影響を裏付ける。したがって、これまで信じられてきたように、BOISSONADE自身が旧民法の家族法部分を起草しなかったことはたしかであるとしても、遺留分制度及び相続制度に関する限り、BOISSONADEの立法への関与及び実質的な影響力まで否定することはできない。

この旧民法にとりいれられたBOISSONADEの見解は、一定の贈与を遺留分の制約内においたことなどを除き、明治民法にも受け継がれた。起草者がフランス法とは異なる右特徴を認識し、日本遺留分法がゲルマン＝フランス法型（系）に属するとは必ずしも考えていなかったことは、法典調査会における起草者自身の説明などにも表されている。

戦後の家族法改正において、家督相続に関する規定が削除された結果、明治民法下では家督相続の陰に隠れて存在感が薄かった遺産相続が前面にでてきたため、BOISSONADE学説の根幹でもある生活保障という遺留分の趣旨が、遺留分の趣旨としてより前面に押し出されることになるのである。

(4) (2) 及び (3) から、日本遺留分法の解釈にあたり、沿革を主たる理由として、強い遺留分制度の堅持ないし確立を主張し、また、フランス法の解釈にしたがうことを正当化することは困難であると言わざるを得ない、すなわち、近時の有力学説を支持することはできないことが明確になったことをうけて、2. (3) ③については、制度の沿革、立法者意思によれば、平均寿命の伸長が著しい今日、遺留分の扶養債権化や遺留分制度廃止論も視野に入ってくることを指摘しつつ、なお検討すべき課題が多く残されていることに鑑みて、さしあたり、生活保障に必要な範囲内での遺留分の付与を基本として、①遺留分減殺請求権の行使自体の否定、②遺留分の量的限定、③遺留分の質的限定という三つの解釈方法により、被相続人の意思をより尊重しう

る遺留分制度の運用を考えた。

具体的には、①については、遺留分の事前放棄制度の柔軟な利用の他、一定の場合に遺留分減殺請求権行使を権利濫用法理によって排斥することもあり得るだろう。今日、実際にこれらの件数が増加していることは前述の通りであるが、これに対して否定的な見解が最も強力かつ積極的な理由とするのは、日本法がフランス法を継受したという沿革理解である（ただし、フランスにおいても、相続及び恵与の改正に関する二〇〇六年六月二三日の法律第七二八号により、遺留分の事前放棄制度が導入された）。しかし、(2) 及び (3) の検討結果からは、このような沿革を理由とする主張は絶対的ではないということになる。特に、事前放棄に関する裁判例では、真意性、自由意思性とともに、代償の有無が主な基準となっており、被相続人の意思の尊重及びそれを介した実質的平等の実現という観点からは、その存在価値が認められるようにも思われる。事前放棄制度につきまとうマイナスイメージの真の原因も含め、この制度の必要に応じた利用について検討すべき時期であるとの認識を示した。

②については、遺留分算定の基礎となる財産及び減殺の対象となる財産の限定が挙げられる。保険や信託などの相続外財産移転制度による財産移転を贈与とはみなさず、遺留分の制約外とすることによって、より被相続人の意思を尊重することが可能になる。また、持戻し免除の意思表示がある場合の贈与の扱いについても、遺留分の趣旨や沿革などを根拠として遺留分算定の基礎に加えるとする見解が一般的であるが、報告者の検討結果によれば、遺留分の趣旨及び沿革など、これらの前提自体が疑われることから、異なる結論を導く可能性も含めて再考の余地があるだろう。この他、減殺の対象となる贈与との関係で一〇三〇条の「損害を加えることを知って」という文言の解釈や、寄与分と遺留分制度との関係などについても、同様の観点から再検討の余地があると考えた。

③については、価額弁償制度のさらなる柔軟化も認めてよいのではないだろうか。遺留分の趣旨が生活保障であり、また、沿革的にも、必ずしも遺留分に物権的保護を与えるゲルマン＝フランス法系（型）に属すると考えないのであれば、既に判例によって認められている受遺者が任意に選択した財産について一部価額弁償を認める方法の他、分割払いによる価額弁償なども考えられるとして、これらを提案した。

#### 4. 研究成果

(1) 本研究成果の概要は、2007年度の日本私法学会において報告した（後掲5.〔学会

報告] 参照)。

(2) さらに、研究成果のうち、現状分析及び解釈論については、実務家の研究会において報告の機会を与えられた。複雑な学説の背景にある事情、諸外国の状況、裁判例の整合的な理解、そして、今後の展望等について見解を示し、紛争の実態を知る弁護士との間で、有意義な議論を行うことができた(後掲5. [雑誌論文] ②参照)。

(3) また、本研究成果をまとめた論考(後掲5. [雑誌論文] ①、③~⑧、⑩~⑫)によって、第20回尾中郁夫・家族法学会奨励賞を受賞した(受賞作品は、研究者・実務家等からアンケートによる推薦を経て、家族法学会奨励賞選考委員会によって選考・決定される)。

#### 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文] (計12件)

- ① 西 希代子「遺留分制度の再検討(10・完)」  
法学協会雑誌 125 巻 6 号 1302~1405 頁  
(2008 年) [査読なし]
- ② 野崎薫子、西希代子「遺留分に関する研究会報告—民法学徒から見た遺留分制度の現状と行方」  
女性法律家協会会報 46 号 51~53 頁 (2008 年) [査読なし]
- ③ 西希代子「遺留分制度の再検討(9)」  
法学協会雑誌 124 巻 10 号 2309~2367 頁 (2007 年) [査読なし]
- ④ 西希代子「遺留分制度の再検討(8)」  
法学協会雑誌 124 巻 9 号 2056~2140 頁 (2007 年) [査読なし]
- ⑤ 西希代子「遺留分制度の再検討(7)」  
法学協会雑誌 124 巻 8 号 1775~1874 頁 (2007 年) [査読なし]
- ⑥ 西希代子「遺留分制度の再検討(6)」  
法学協会雑誌 124 巻 7 号 1513~1571 頁 (2007 年) [査読なし]
- ⑦ 西希代子「遺留分制度の再検討(5)」  
法学協会雑誌 124 巻 6 号 1257~1308 頁 (2007 年) [査読なし]
- ⑧ 西希代子「遺留分制度の再検討(4)」  
法学協会雑誌 124 巻 4 号 817~898 頁 (2007 年)  
[査読なし]
- ⑨ 西希代子「遺留分をめぐる問題」  
民法の争点 [新版] 262~263 頁 (2007 年)
- ⑩ 西希代子「遺留分制度の再検討(3)」  
法学協会雑誌 123 巻 12 号 2543~2579 頁 (2006 年) [査読なし]

⑪ 西希代子「遺留分制度の再検討(2)」  
法学協会雑誌 123 巻 10 号 1945~1993 頁 (2006 年) [査読なし]

⑫ 西希代子「遺留分制度の再検討(1)」  
法学協会雑誌 123 巻 9 号 1703~1752 頁 (2006 年) [査読なし]

[学会発表] (計1件)

① 西希代子「遺留分制度の再検討」  
日本私法学会 (2007 年 10 月 7 日、専修大学)

#### 6. 研究組織

##### (1) 研究代表者

西 希代子 (NISHI KIYOKO)

上智大学・法学部・准教授

研究者番号：40407333

##### (2) 研究分担者

なし

##### (3) 連携研究者

なし