

〈研究ノート〉

## 相続法をめぐる風景の断面（その2） —経済的弱者の遺留分侵害額請求を考える—

渡辺 義弘

### I はじめに

2018年民法改正により、遺留分侵害の救済策が金銭債権に一本化された。この一本化をどう評価するか。この債権を行使する相続人が経済的弱者であれば、何が課題となるか。これが本稿のテーマである。

旧民法（以下、旧法という）1031条は、遺留分減殺請求をなした相続人に対し、当該対象財産につき、その遺留分の侵害割合に匹敵する同財産の共有又は準共有状態を与えた（同割合持分の復元）。いわゆる物権的効力である。しかし、現行民法1046条は、その相続人には、受贈者および受遺者に対する遺留分侵害額相当の金銭債権を取得させるのみである。

金銭債権は一般的に、回収され現金を支配するに至って初めて画餅でなくなる。いくら理論的にすっきりして、法的整合性があっても、同債権が事実上、回収不能であれば、侵害遺留分をゼロと認めるに等しい。現行法への改正が、遺留分権の弱化を求める社会的要請<sup>(1)</sup>に応える意図を実現しようとするのであれば、正面からその要請の限度の遺留分を見定め、削減するのが正しい。ちなみに、同改正では、遺留分算定の基礎財産に算入する相続人に対する生前贈与に新たな線引きをした（現行民法1044条3項）。これはそのような発想による。

しかし、経済的弱者に金銭債権の実現を困難とし、経済的強者にのみ金銭債権の実現の満足を与える不平等があるとすれば、まさに弱肉強食の自由主義そのもので、法の理念と乖離する。

### II 考察の背景

#### 1. 相続をめぐる様相の変化

次の特徴がある。①被相続人・相続人、共に平均寿命が延びている<sup>(2)</sup>。②相続財産中の居住不動産は、都会の一定圏を除けば総体として価値が下落し、一部には空き家、空き地問題すら発生している<sup>(3)</sup>。③富裕層を除く相続人の一般的関心は、消費財としての遺産すなわち預金などの金融資産にあり<sup>(4)</sup>、遺産中の不動産もその換価を展望することが多い。労働者として定年を迎え、又は近く定年が迫っている相続人は、遺産の使途としては、自らの年金等の「老後の資金」の補完、被相続人の孫（相続人の子）の自立のための消費などを意図することが多い<sup>(5)</sup>。④国民間の経済格差、低所得層の貧困化、家族的紐帯の弛緩弱体化は、相続の制度設計にインパクトが弱いという見方<sup>(6)</sup>もあるものの、私見はこれらの要素も制度の運用に取り入れなければならない変化であると考えられる。⑤家族経営財の相続については、富裕層の場合と、経済的弱者の場合とでは、状況が異なる。⑥被相続人は、自らの介護に貢献した相続人に報いる方途に相続を想定する場合が多い。⑦公正証書遺言がかなり普及している。⑧遺言の場面では、高齢の被相続人の遺言能力が問題となる<sup>(7)</sup>。また高齢による被相続人の人格の変化<sup>(8)</sup>、相続人に対する心境の揺らぎもありうる。⑨不合理な遺言または恣意的な遺言<sup>(9)</sup>に対し不満な相続人の、心の平穏を取り戻す道が課題となる。以上は筆者の弁護士実務経験による私

見も含む情勢の認識である。

## 2. 関係者の経済階層の現状

被相続人、相続人を含め、それぞれの人の所属する経済階層はどうであろうか。

多くの金融機関の把握では、「富裕層」とは、「金融資産にして1億円以上を保有する者」、「超富裕層」とは、同じく「5億円以上を保有する者」を観念する<sup>(10)</sup>。現在の日本国内の全世帯数の2%が「富裕層」、同じく0.2%が「超富裕層」に該当すると分類される<sup>(11)</sup>。

確かに総務省統計局の2019年全国家計構造調査によれば、わが国の家計資産高は高齢者に高額が集中している。一見して、「持てる者」としての高齢者像が浮かび上がる<sup>(12)</sup>。しかし、この家計資産高の中身は、純粋な金融資産残高ではない。すなわち同家計資産高は、「金融資産残高－金融負債残高＋宅地資産＋住宅資産」の額である。したがって、上記の高齢者像は、金融機関の多くが観念する「金融資産にして1億円以上を保有する者」すなわち「富裕層」を意味しない。そして、宅地資産、住宅資産を維持するためには、収入がなくても、その維持費や減価償却費が絶えず流出していく。高額の家計資産を有する高齢者（「中間層」）といえども、不安を抱えている。

さらに、民間のシンクタンク日本総研のレポート<sup>(13)</sup>は、「生活困窮高齢者世帯およびその予備軍」（収入が最低生活費に満たない世帯ばかりでなく、最低生活費ギリギリの収入で貯蓄がない、あるいは日々の赤字補てんのため貯蓄を取り崩し、存命中に底をつく可能性が高い世帯）と定義する世帯を指摘する。そして、同世帯は、2012年には高齢者世帯の24.2%（412万世帯）であったのが、2035年には27.8%（536万世帯）に上昇する推計を算出している。この23年間の幅は、被相続人と相続人の親子年齢の差として把握すれば、

予備軍としての相続人の世代は、経済危機の度の減給やリストラなどの影響で年金や貯蓄といった老後資金を十分に積み上げられなかった動態を反映している。同レポート発表時点の2017年には、コロナ禍の経済要因の影響は考慮の対象外である。現在では、更に厳しい予測となるであろう。

一般論として、遺留分権を主張する相続人には、高齢であると否にかかわらず、経済的な強者（富裕層）、相対的強者（中間層）、弱者及びその予備軍（貧困化進行層）が、存在する。筆者の実務経験では、遺産分割紛争に代襲相続人である若年層が参入してくる現実も多い。

## 3. 情緒的、非打算的側面を含む法現象の特殊部分

相続人による遺留分の権利主張がなされるような法適用対象事実がなぜ発生するか。被相続人が自らの事業経営などの都合で、相続人中の弱者の主張を無視しても上手く運べるという予測を立て、打算的な合理性を追求した場合もある。しかし、多くの市民レベルでは、被相続人に生ずる情緒的、非打算的側面<sup>(14)</sup>が、その原因の主流をなすと筆者は考える。筆者は、本誌前号掲載の研究ノートで、高齢の被相続人に対する、相続人の「療養介護の寄与分」問題を論じた<sup>(15)</sup>。ここでも、情緒・非打算の心理的評価を抜きにはできない。扶養の権利義務関係の論理でその限界を定めるのは無理である。同居家族内に介護サービス契約の締結を一律に求める理想論の貫徹や、不当利得や事務管理の費用償還の厳格な計算問題に還元するのは、実現性に疑問がある。

生前贈与や遺言の問題も、いずれも打算のみでは割り切れない被相続人の心理に連動する。相続に関し、相続人の不労所得としての「遺留分」・貢献所得として「寄与分」を、対比させることもありうる<sup>(16)</sup>。しかし、相続

の根拠を論ずる学説中の最も進歩的と評価されてきた「死者の意思推定説」ですら、この立場をつきつめれば、血縁相続人については、最終的には「血の代償説」がよみがえる<sup>(17)</sup>。そもそも、潜在的清算要素のない純粹の法定相続を想定すれば、その積極財産承継は相続人にとって不労所得なのである。

また、高齢の被相続人が、過去において資産形成のために働く活力になった思い出の中には、経済的損得を超えて自らの子どもを育て上げ、苦勞をさせられてきた歴史もあろう。子の配偶者に対する感情の善し悪しも作用する。重婚的内縁関係も含む内縁問題や高齢になってからの婚姻問題の要素も作用する。不労所得か否かを、経済的因果関係のみで割り切ることができないのが現実である。

#### 4. 立法前の、民意と事実の実態調査の不十分さ

2018年の民法（相続法）改正<sup>(18)</sup>の出発点は次の点にあったことは否めない。それは、非嫡出子の相続分を嫡出の2分の1とする従前民法の規定を違憲（憲法14条違反）とした最高裁大法廷の判断<sup>(19)</sup>にある。違憲を是正した2013年民法改正<sup>(20)</sup>の閣議決定に先立ち、法務省がなした自民党法務部会での同是正法案の説明に対し、出席議員から「法改正で不倫が助長される」などの意見に象徴される批判の続出・強い反発<sup>(21)</sup>に端を発した。法務省はそれなりの努力をし、新しい観点・論点を追加し、結果的に、相続法全般についての見直しをして、2018年の民法改正が行われた。同改正には一定の国民の要求が反映されている。

2015年の法務大臣の法制審に対する諮問には、「配偶者の死亡により残された他方配偶者の生活への配慮の観点からの」相続に関する規定の見直し」という重点が記されている。

しかし、法律実務の現場において、「残された他方配偶者の保護」という改正への要望

が生じていたわけではない<sup>(22)</sup>。また、その諮問ないし部会審議以前に、同改正の諸点の立法事実について、緊急度を含む幅広い実態調査と、市民的要求の汲み取りに基づく国民的議論は行われたとは言えない。とりわけ、部会の最終段階ぎりぎりまで、遺留分侵害に対する救済が金銭債権に一本化されたドラステックな大改正の立法事実については、法律実務家の中に、今後、議論・反論が予想される<sup>(23)</sup>。筆者もその予想に同感する。なぜなら、実態調査のデータに基づく立法事実の解明を優先するよりも、理論的必要性、すなわち「理論的すっきり感」を優先したと見てとれるからである。

### Ⅲ 「神は細部に宿る」という現実

#### 1. 遺留分権利者の心配

既に遺留分侵害救済の金銭債権化の改正は済んでしまった。したがって、その効用の長所は出来るかぎり発揮されるのが望ましい。

同金銭債権化（物権的効力の否定）については、法史的にゲルマン＝フランス型、ローマ＝ドイツ型、いずれの流れがわが国の法制に内在する正当性があるか<sup>(24)</sup>の、高度の議論がある。また、事業承継、信託法制の運用とどう絡むのかなど<sup>(25)</sup>の、先端の議論もある。しかし、これらをまず保留して観察するならば、市民間の平均的家事紛争、共同相続人間の遺産分割紛争にどう影響するかの現実を見る必要があると筆者は考える。

「街弁」として市民と接する筆者の日常業務の体験でも、「相続させる」旨の遺言が公正証書遺言として、目を見張るほど普及している。同遺言は、民法1014条2項により、特定財産承継遺言と命名された（以下、この名称を用いる）。法律相談者からは、公正証書作成時の状況を聴取することが多い。また、機会があつて具体的事件を離れて公証人の一般的経験談を耳にすることもある。その作成



時に、公証人は作成委託者に、実体法としての遺留分の説明はするようである。しかし、公証人は、遺留分侵害の救済の権利行使は遺留分権利者の任意であり、必ずしも、その手続が採られるわけではないとの説明を加える。結果として、委託者の希望のままの内容の、特定財産承継遺言が公正証書化されるようである。

弁護士が、市民から遺留分侵害の救済の相談を受け、その実現の依頼を受けるとき、真っ先に心配するのは、①遺留分侵害額の金銭債権をどのように保全するか、②特定財産承継遺言によって承継され払い戻された預金は、承継者名義で形を変えて存在するか否かをどう探索するか、③遺言にて特定財産承継遺言の対象となっているか否かに関わらず、被相続人の遺産に属する不動産の価額をどのように証明するか、の諸点である。②③の点は①の点とも関連する。これらは、正に遺留分権利者の心配である。

権利実現は、理論的に正しいかどうかよりも、現実には「神は細部に宿る」とも言うべきキーポイントに左右されるのである。以下、検討する。

## 2. 民事保全手続の必要性—金銭債権が名目だけにならない要諦

同じ金銭債権であっても、交通事故の被害者が加害者側に行使する損害賠償請求権などは、それほど心配はない。相手方債務者は、ほとんどの場合、実質的には任意保険契約当事者である損保会社である。大企業の損保会社が不履行をすることは常識的にない。金銭債権の保全処分は必要ない。

金銭債権である遺留分侵害額請求権の履行実現は甘くはない。家族間に紛争が予想されるからこそ、被相続人は、公正証書を含む遺言を用意する。同様に、死亡予測時の10年以内ころから、相続分の前渡しの意味で生前贈与をする。遺留分侵害の生ずる家族関係の現

実は、合理性と非合理性とが交錯する。そして、その非合理性の中には理屈で割り切れない家族間に特有の感情の好悪も含まれる。せつかく、公正証書遺言などで有利な立場を獲得し、又は税金対策の苦労を経て生前贈与の不動産所有権移転登記を得た遺留分侵害額債務者は、その立場を必死で防戦する。

特定財産承継遺言の公正証書には、ほとんどの場合、その特定財産を承継する相続人を遺言執行者とする定めがある。特定財産が不動産であれば、当該承継相続人は自ら、単独で同不動産の所有権移転登記を受けることができる（不登法63条2項）。また、その特定財産が預金債権であれば、当該承継相続人は、遺言執行者としての立場で、預金先金融機関から当該預金の払い戻しができる（民法1014条3項）。結果として同承継相続人は払い戻された金銭を支配し取得する。

債務者が必死の抵抗をするのであれば、せつかく、長い係争を経て遺留分侵害額の支払を命ずる債務名義を獲得しても、その時には、それまであった債務者の不動産や預金は、形を変え、又は隠されてしまうであろう。

したがって、遺留分侵害額請求権を被保全権利とする保全処分（仮差押）が必要となる。この措置をいろいろの事情で採れなかったために、業務上の苦い経験と教訓を積んだ弁護士は多い。

そこで、遺留分権利者から法律相談を受けた弁護士は、保全処分としての仮差押の必要性を相談者に説く。遺留分侵害額の正確な計算は後まわしにする。常識的概算額に見当をつけ相談者と対策を話し合う。この過程で、弁護士は相談者に、法務局に供託する仮差押の担保金（通称・「供託金」、「保証金」）を用意できるかを質問する。ちなみに、仮差押の担保の役割は、その仮差押が不当な処分であった場合に、債務者が被る損害を担保することにある。裁判所は仮差押命令に当たって債権者に、裁判所が決めた額の担保金を法務

局に供託させる。なぜなら、債務者の上記損害が将来、強制執行可能なまになると、供託されているその担保金は、その損害の弁済に優先的に充てられる（民事保全法4条2項、77条）。債権者側は、本案の勝訴の判決が確定し、そうでなくとも、債務者が同意すれば、その供託金の返還を受けることができる。

このことを説明すると当然、相談者は担保金の相場を弁護士に尋ねる。大抵の弁護士が、日常所持している手帳様式の「弁護士業務便覧」<sup>(26)</sup>などには「担保金算定の基準表」が掲載されている。この基準表は民事保全の解説書<sup>(27)</sup>の抜粋である。また、相場や基本的考え方を示す文献<sup>(28)</sup>もある。

弁護士は相談者に「概ね請求債権額の1割から3割の間で、2割程度は用意しておくのが良いですよ」「不動産の仮差押の場合、裁判官の判断によっては、請求債権額を基準とせず、不動産の価額を基準としてこれらの割合を算定する場合があります」と説明する。

この段階で、経済的弱者である相談者は、尻込みする。そして、弁護士を依頼することに踏み切れない。

収入の少ない人を対象に、法テラス（日本司法支援センター）の代理援助制度がある。この制度では、1件につき、200万円を限度として担保金の立替をする可能性もある。

しかし、同代理援助を受けるには、①申込者の資力要件、②勝訴可能性、③扶助適合性が審査される<sup>(29)</sup>。そして、法テラスを利用すること自体に、その手続の煩雑さ、テンポの遅さ（画一性）、弁護士選択の制約がある。また、相談を受けた弁護士が「持ち込み事件」としてその事件担当を希望するならば、その弁護士には、低額報酬によるボランティア奉仕の苦勞を踏む覚悟がいる。そもそも、法テラスの立替金は給付金ではない。申込者への貸付金と同じである。立替金債務の心理的負担は無視しえない。また、申請手続の大部

分をウェブシステムによっている損害保険ジャパン株式会社の保全事件「支払保証委託契約（ボンド）」制度につき全国弁護士協同組合連合会が審査業務の一部を受託し、ウェブ資料により少数の担当弁護士が審査を担当しているが、利用者数は少ない。

仮差押手続は高度な法的技術が求められ、弁護士に委任せず、普通の市民本人が自ら行うのは困難である。弁護士報酬や手続の実費のみならず、例えば100万円程度の担保金を用意することはハードルになる。

このように、遺留分侵害の金銭債権化は経済的弱者を不利に迫り、権利行使を諦めさせる機能を営む。

### 3. 遺留分侵害額請求訴訟における不動産鑑定費用の負担

遺留分を侵害する受贈者・受遺者等が必死になって、その既得利益を防衛し、非妥協的であるとき、遺留分権利者が採るべき方法は、同人が原告となり、被侵害遺留分に相当する金銭請求の訴訟提起と遂行をするしかない。複雑なその侵害額の計算と立証を含む訴訟遂行は、弁護士を訴訟代理人に委任しなければ、事実上無理である。原告側は、訴訟における請求原因事実として、遺留分算定の基礎財産の構成要素としての被相続人の相続開始時の積極財産である不動産の価額の主張、立証をしなければならない。被告側はこの数額の価値判断をめぐって力を注いで争うことが予想できる。この立証の最終的な決め手は不動産鑑定士による鑑定である。経済的弱者である遺留分権利者は、この鑑定料を負担しなければならない。不動産鑑定士に私的鑑定の鑑定書作成を依頼する場合も、鑑定申請をして裁判所が鑑定人に不動産鑑定士を採用し、費用を申請者に予納させる場合も、当該鑑定士の報酬基準が鑑定費用額負担の見込み額となる。不動産鑑定士の鑑定料の相場は一定していない。インターネット情報を検索す

れば判る。平均的な土地であれば30万円程度から首都圏では60万円余程度は予想しておかなければならないだろう。土地が何筆もある場合はどうなるか。地上建物の鑑定料はどのように取り扱われるか。不確定要素も多い。弁護士費用のほかに、鑑定費用の負担は、経済的弱者である遺留分権利者に、金銭請求訴訟提起を諦めさせる要因となる。

#### 4. 遺留分権利者の金銭債権実現の最終的展望をどのように予測するか。

名目だけの金銭請求権の公的確認なら何の意味もない。訴訟係争の疲労のみが残る。

保全処分の仮差押の対象財産をどのように探し出すか。保全処分抜きに本案訴訟を進行させた場合でも、勝訴判決時に存在する債務者のどんな財産にどのような強制執行をするか。その強制執行にどのような経済的、法的な負担があるか。これらの予測とシミュレーションは、意外に難しい。これが確立していないと、訴訟係争中の和解の展望も出てこない。この確立がままならず、経済的弱者の遺留分権利者は係争を諦めることが多いと考える。

### IV 「物権的効力」の廃止は何をもたらしたか。

#### 1. 旧法時代の枠組みの機能

現行法の「遺留分侵害額請求権」(民法1046条1項)と異なり、旧法は、「遺留分減殺請求権」(旧法1031条)の法的構成を採用していた。

すなわち、旧法の制度は次のとおりである。遺留分権利者が受遺者・受贈者等(特定財産承継遺言による承継相続人を含む)に対し、「侵害の限度で減殺請求する」(計算関係の明示は不要)との意思表示を(裁判外であっても)なすことにより、同減殺請求の権利行使をしたことになる。旧法1042条による

期間制限があるものの、この同権利行使により、その侵害対象財産は、減殺請求者と受贈者・受遺者等との共有(又は準共有)となる(物権的効力)。しかし、同権利行使前に同財産が、受贈者・受遺者等により既に処分されていることもある。この場合に、旧法1040条が適用又は類推適用される。ゆえに、遺留分権利者は受贈者・受遺者等に対する価額弁償債権を取得し、又は悪意の処分先に対する減殺請求権を取得する。その限度では、当該財産の処分等禁止の仮処分、価額弁償債権による仮差押などの、保全処分が想定されないわけではない。

しかし、大局的に見れば、遺留分権利者である経済的弱者の救済にとって、旧法時代の方が圧倒的に恵まれていた。なぜなら、遺留分権利者は、共有(準共有)関係<sup>(30)</sup>にある対象財産の分割を求めて、遺産分割、共有物分割の各家事調停申立てをなしうるからである(家手法257条1項)。同財産が遺産分割の対象であれば、調停不成立の場合は遺産分割審判手続に移行し、それが共有物(準共有物も含む)分割の対象であれば、調停不成立の場合は、共有物分割訴訟を提起すればよかった。家事調停申立ては一件につき、1200円の印紙を貼用し、5000円程度の郵便切手を予納し、裁判所の手続案内に従って、必要書類を提出すれば、本人でも申立てできる。信頼できる弁護士を手続代理人に依頼し、調停手続遂行を委任してもよい。

すなわち、経済的弱者である遺留分権利者は、減殺請求権という権利行使により対象財産の共有持分を獲得し、①被相続人の生前贈与、特定遺贈、包括全部遺贈、特定財産承継遺言(ただし、特定、全部包括)の場合は、共有物分割の家事調停・民事訴訟の法的手続を採ることが出来、②被相続人の割合的包括遺贈、相続分の指定遺言、相続分指定を伴う分割方法の指定遺言、特定財産承継遺言(ただし、割合的包括)の場合は遺産分割調停お



よび審判の法的手続を採ることができる。このような司法の法的枠組みは、喩えて言えば、裁判所の関与によって、対象財産の分配につき、協議又は争いをする「土俵」の用意にほかならない。

遺留分侵害者も、自らが有利に獲得した既得利益のある対象財産を利用するためには、遺産分割又は共有物分割を乗り切らなければならない。この場合、同侵害者の側から、家庭裁判所又は民事訴訟裁判所にアクションを起こさざるをえない。紛争当事者の意見が最終まで一致しなかった場合、裁判所が遺産分割の審判又は共有物分割の判決を行う。現物分割、代償分割の方途が困難であれば、裁判所は対象物件を形式的競売に付し、その競売代金を、当事者の持分率に応じて取得すべきことを命じる審判又は判決をする。筆者の経験では通常の債務不履行による競売でないため、落札されやすい。また、競売特有の代金値下がりがあるため、それら裁判前に調停成立や和解成立も促進される。経済的弱者である遺留分権利者が手続きに要する費用をまかなう資力がなくても、これらの枠組みの過程では、対象財産を早く利用したい一心で、資力ある経済的強者である相手方当事者が費用を負担して手続きを進める可能性も生まれる。

## 2. 現行制度の空虚な側面

現行法下の遺産分割調停手続の過程で、遺留分権利者が遺留分侵害の救済を主張しても、共同相続人に該当する同侵害者がこれを拒否すれば、裁判官も含む調停委員会は、その主張を問題外として取り合わない。筆者の経験では裁判官が「それは別途金銭請求の訴訟を起こして解決してください」と発言してそれでケリが付けられる。

たしかに、旧法時代の遺留分減殺の物権的効力は、理論的に見れば、遺留分権利者の個人財産の中に、目的物が回復されるのか、遺

産分割の対象である相続財産全体の中に回復されるのか、すっきりしない点があった<sup>(31)</sup>。しかし、遺留分をめぐる紛争の大部分は、共同相続人間の争いである。公正証書による特定財産承継遺言が圧倒的に普及してきた現時点に立って見る。すると、共同相続人に対する減殺請求の効果が、その遺言態様により、「遺産共有」をもたらす場合と「物権共有」をもたらす場合との、場合分けする実務運用<sup>(32)</sup>には、妥当性がありそうである。また、遺産分割の審判の中で、既判力はないものの、前提問題として遺留分減殺の効果を事実認定している実務のありかたも現実的に見える。

しかし、現行民法は、旧法下の、遺留分減殺の効果としての対象財産の共有関係の解消手続そのものを、家事調停・審判手続、民事訴訟手続の世界から一掃してしまった。現行民法は、遺留分権者の、遺留分侵害の被害の救済を金銭給付のみに絞り、最終的には民事訴訟の給付判決で満足させる方策をもって、すっきりしたと評価した。いくら、すっきりしたからと言って、強制執行の対象を発見できない確定給付判決が、唯の紙にすぎない現実を、弁護士たちは様々な事件で痛いほど体験している。その空虚感は計り知れない。確かに2017年実施の弁護士および調停委員に対するアンケート<sup>(33)</sup>の結果は、遺留分権利者の希望も実際の解決も、返還は金銭でなされる現実しかない現状を示した。しかし、この返還は名目のみの唯の紙に書かれた数字が交付されたことを意味しない。実際に金銭給付がなされたことを示している。旧法下の枠組みの法制であるからこそ、この結果が出たと評価できる。

裁判所が模範答案のような判決作成にのみ心を砕けば、それで済むような制度の改正は、現実に機能する法の趣旨ではないはずである。法改正は、遺留分制度の本質に立ち返る議論の必要性をもたらしたというべきであ

る。

## V 結びに代えて—遺留分制度の本質に立ち返る議論を—

遺留分制度は、被相続人の意思の自由と、相続制度の公序とのバランスをとる絶妙な制度である<sup>(34)</sup>。最低限の法定相続分保護の制度とも言える。

その現実の機能は、現実社会の様相の変化を敏感に反映する。遺留分権利者には経済的強者も弱者もいる。被相続人が近い相続人の介護に感謝し、その相続人に有利な特定財産承継遺言を公正証書で残す場合も多い。その相続人は経済的弱者である場合も多い。また、被相続人は、同居の経済的強者の相続人でなく、離れて暮らす相続人の身の上を心配し、後者の相続人に有利な同公正証書を残す場合もある。逆に被相続人が経済的強者である相続人に遺産を集中すべく準備し、同人に有利な遺言や生前贈与を重ねることも当然生ずる。もちろん、被相続人は、心境の揺らぎや高齢による人格変化により、恣意的な遺言を残す場合もある。

それらの関係者市民が織りなす遺留分紛争について、経済的強者、弱者を問わず、遺留分を確保、実現するフェアな紛争解決の「土俵」に現実に入場できなければならない。経済的弱者を事実上、紛争解決の「土俵」から排除し、名目のみの「土俵」に入場する立派な入場券のみを与えても、経済的弱者の不満は募るばかりである。法律研究者の理論的「すっきり感」は脇におくべきである。現実社会の混沌を反映した考慮が必要である。

そして、現行の遺留分をめぐる家庭裁判所と民事訴訟裁判所との二元的紛争解決制度を、家庭裁判所に統合する手続法の構築に法律専門家は意を注ぐべきと考える<sup>(35)</sup>。

それとともに、現行制度の運用につき、裁判所は、経済的弱者である遺留分権利者の権利主張に遭遇したとき、具体的場面毎に臨機

応変に対応し、配慮ある手続運用を心がけてほしい<sup>(36)</sup>。

### 注

- (1) わが国における遺留分制度に対する批判的見解の動向を史的に分析し、近時の「一種のブームのごとき遺留分叩き」との感想を述べ、制度の叡知を評価した文献として、千藤洋三「近時のわが国における遺留分制度の揺らぎ」関大法学59巻3＝4号605頁以下が参考となる。
- (2) 厚労省簡易生命表によれば、2021年時点の平均寿命は、男性が81.47歳、女性が87.57歳である。内閣府の令和4年版高齢社会白書（2022年）によれば、2021年10月1日現在、65歳以上の高齢者人口は全人口の28.9%である。藤原道子「わが国の調停・裁判実務からの考察（遺産分割・遺留分）」家族〈社会と法〉34号53頁に掲載の実態調査結果では、遺産分割調停事件の当事者の年齢は60歳以上が全体の61%を占めている。
- (3) 吉田克己「相続法の現代的課題—歴史的視点から」民商法雑誌154巻5号23頁（2018年）
- (4) 吉田・前掲注（3）12頁。
- (5) 吉田・前掲注（3）22頁。
- (6) 吉田・前掲注（3）20頁。
- (7) 吉田・前掲注（3）21頁。
- (8) 二宮周平『家族法（第5版）』（新世社、2019年）472頁。
- (9) 「恣意的遺言」に焦点を当てた文献に、川阪宏子『遺留分制度の研究—共同相続人の公平性確保の視点から—』（晃洋書房、2016年）。ちなみに、ゴットフリート・シーマン「高齢化社会における相続法の役割」（小西飛鳥訳）『ドイツ司法学の構造と史的展開』（日本評論社、2008年）232頁は、遺言する高齢者の一部に人格の変化が観察されることを指摘し、遺留分制度が救済的防御手段となることを指摘している。
- (10) 岩崎隼人『富裕層の法務—ファミリー・資産・事業・経営者報酬の知識と実務』（日本法令、2022年）1頁。
- (11) 岩崎・前掲注（10）1頁。
- (12) 西希代子「高齢者法の意義と可能性—高齢者法の試み（1）」戸籍1023号23頁。
- (13) 星貴子（日本総研調査部副主任研究員）「高齢者における生活困窮世帯とその予備軍 増勢強ま



- る高齢者の生活困窮世帯」経済政策レポート・リサーチフォーカス2016-044、1頁、8頁（日本総研、2017年）。
- (14) 梶村太市「中川家族法学の今日的意義—ジェンダーの視点も加えて」『家族法学と家庭裁判所』（日本加除出版、2008年）3頁、16頁。
- (15) 拙稿「相続法をめぐる風景の断面—高齢者介護をめぐる寄与分認定の閉塞感を考える—」青森法政論叢23号39頁。
- (16) 梶村太市「遺言と法定相続の問題点—伊藤昌司著『相続法を読む』・前掲注（14） 395頁。
- (17) 鈴木禄弥『相続法講義（改訂版）』（創文社、1996年）346頁。
- (18) 2018年7月13日成立、翌年以降（主要部分は翌年7月1日）施行。
- (19) 最大決平25.9.4民集67巻6号1320頁
- (20) 平成25年法律第94号（2013年12月11日公布、施行）。
- (21) 兵庫県弁護士会民法改正検討プロジェクトチーム『改正相続法についての解説』（兵庫県弁護士会、2018年）3頁。2013年11月5日付日本経済新聞電子版。
- (22) 兵庫県弁護士会プロジェクトチーム・前掲注（21）6頁。なお、藤原・前掲注（2）54頁は、弁護士及び調停委員に対するアンケートの数字からも、「配偶者の居住権の保護が喫緊の問題とまでは言えない」実務の現状を紹介している。
- (23) 田村洋三＝小坏真史編著『第3版実務相続関係訴訟』（日本加除出版、2020年）364頁〔松本光一郎執筆部分〕。
- (24) 西希代子教授による「遺留分制度の再検討（1）」ないし同「（10）」法学協会雑誌123巻9、10、12、124巻4、6ないし10、125巻6の各号、青竹美佳教授による『遺留分制度の機能と基礎原理』（法律文化社、2021年）にて述べられている。伊藤昌司教授の『相続法』（有斐閣、2000年）もこのような法史的見地を背景に記述されていると視られる。しかし、筆者の能力不足のため、いずれも難解であり、今後の研究課題である。
- (25) 日弁連中小企業法律支援センター編『事業承継法務のすべて（第2版）』（金融財政事情研究会、2021年）が詳しい。水谷英夫＝小島妙子共編『認知証高齢者をめぐる法律実務—法的リスクと相続問題』（新日本法規、2023年）277頁以下〔内藤千香子執筆部分〕は、家族信託についての理解しや  
すい解説である。
- (26) 例えば、大阪弁護士協同組合出版委員会編『弁護士業務便覧2023』（全国弁護士協同組合連合会、2022年）。
- (27) 司法研修所編『民事弁護教材 改定民事保全（補正版）』（2013年）。
- (28) 永井澄ほか「東京地裁保全部の事件処理の現況」判タ238号2頁。藤原弘道ほか「最近における大阪地方裁判所保全部の事件処理の実情1」判タ341号39頁。基本的考え方につき、丹野達『民事保全手続の実務』（1999年、酒井書店）92頁以下。須藤典明ほか編著『民事保全』（2016年、青林書院）85頁以下〔荒井智也執筆部分〕。
- (29) 須藤典明ほか・前掲注（28）95頁。
- (30) 矢尾和子判事は私見として「遺留分減殺請求による取戻財産の性質と遺産分割事件の運営—最高裁第2小法廷平成8年1月26日判決を中心として」家月49巻7号52頁において、被相続人の処分行為を、生前贈与、特定遺贈、全部包括遺贈、割合的包括遺贈、相続分の指定遺言、相続分に指定を伴う分割方法の指定、「相続させる」特定遺言、「同」全部包括遺言、「同」割合的包括遺言に分類して、減殺請求権を行使した場合の共有関係が「遺産共有」となるのか、「物権共有」となるのか等をわかりやすく別表に整理している。ちなみに、片岡武＝管野眞一編著『新版・家庭裁判所における遺産分割・遺留分の実務』（日本加除出版、2013年）502頁は、同別表を転載のうえ、著者として注記の説明をしている。
- (31) 伊藤・前掲注（24）388頁。
- (32) 矢尾・前掲注（30）別表。
- (33) 藤原・前掲注（2）56頁。
- (34) 実体法の視野で見れば、遺留分制度は、正に千藤教授が指摘するように、「人類が長年に互って遺言自由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」制度である。千藤・前掲注（1）666頁。
- (35) 梶村太市『最新民法総則編逐条解説』（テイハン、2022年）446頁。同「遺留分侵害額の算定と侵害額負担の順序—実務上の問題点」久貴忠彦編『遺言と遺留分第2巻遺留分（第3版）』45頁。
- (36) 山川一陽＝松嶋隆弘編『相続法改正のポイントと実務への影響』（日本加除出版、2018年）310頁、311頁以下〔後藤充隆執筆部分〕に記載の「訴訟事項に関する扱いの工夫」が参考になる。