

遺留分事前放棄の申立ての許可基準について

千 藤 洋 三

目 次

- 一 問題の所在
- 二 裁判例
- 三 学 説
- 四 おわりに

一 問題の所在

一 わが国の民法第一〇四三条は、第二次大戦後に創設された規定で、家庭裁判所の許可の下に、相続の開始前に遺留分を放棄すること（事前放棄）を認めている。近年では毎年のように、およそ一千件を超える遺留分事前放棄の申立てがなされ、⁽¹⁾申立ての九割以上が認容されている。⁽²⁾この極めて高い認容率に対して、かねてから、気になることであるとか、⁽³⁾いささか問題がありそうだとか、⁽⁴⁾さらには少し異常ではないか、⁽⁵⁾といった指摘がみられていた。こうした批判の一端は、この認容審判例がまったくといってよいほど公表されていないところからきているといえよう。要す

るに、家庭裁判所において、どのような内容や理由などによれば放棄申立てが認容されるかといった点は、厳密にいえば不明のままである。いいかえれば、後見的役割が期待されている家庭裁判所の姿が見えてこない⁷⁾のである。ただ、これまで不許可審判例が八件⁸⁾（八件のうち一件は、家庭裁判所で不許可となったが、即時抗告の結果、高等裁判所で許可された事例で、二件は、家庭裁判所月報等に未登録のため詳細不明）、また許可審判後の取消申立てに関する審判・決定例が七件ほど⁹⁾公表されている。その他として、推定相続人廃除申立認容後の即時抗告中に遺留分事前放棄が許可され、それを受けて先の廃除申立ての認容が取り消された決定例が一件¹⁰⁾ある。

二 これらの裁判例を踏まえ、また諸子均分相続制度の存在理念などをもとに、学説は一般的に、家庭裁判所において、①放棄が放棄者の真意に出たものであること、②放棄に合理的・必要的理由があること、③放棄に対する代償財産の提供があること、の三つの要件がクリア¹¹⁾されていけば、放棄申立てが認められると解している。しかし、学説・裁判例をより詳細に検討してみると、①②③が必須要件であるとする第一説以外に、①と②が必須要件であり③は①と②を担保する補充的要件にすぎないと解する第二説や、①のみが重要な要件で他は補充的要件にすぎないと解する第三説、さらには①は当然のことであって、むしろ②と③こそ必須要件であると解する第四説、など多様な見解がみられる（もっとも、①②③の組み合わせとしては七例存在し、前述の主要な四つの説以外には、①③を必須要件と解する第五説、③のみが重要であると解する第六説、さらには②こそ最重要であると解する第七説の三つの説が理論上考えられうる）。なお、これら三基準以外にも、たとえば「諸般の事情」¹²⁾等を考慮して放棄の許否を決定すべきだとする意見がみられるが、「諸般の事情」等は、二つの基準の認定に際して用いられる判断材料であって、いわば補充的な要素と評価してよいのではないかと思う。また、三基準のうち、合理性と必要性を分離している見解¹³⁾もみ

られるが、必要性は合理性の判断の一部と解することができることから、必要性を合理的理由に含めて扱っても差支えないように思う。

三 本稿は、主に先述した八件の不許可審判例を取り上げて、遺留分事前放棄の実態を解明し学説を検討し直してみようとして試みるものである。なお、前述した取消申立てに関する七件の裁判例も許可審判がなされた事案が前提となっていることから、本来は十分に本稿の検討対象になるはずであるが、次稿の「遺留分事前放棄許可後の取消申立てについて」で扱うつもりであり、今回はどのような状況下で許可がなされたかという一点にのみ絞って簡潔に紹介するにとどめる。ともあれ、本稿が扱う遺留分事前放棄の許可基準の問題については、これまで研究論文や体系書、判例批評、条文解説などの形で検討が加えられたり、あるいは紹介されてきた⁽¹⁴⁾。したがって、本稿は屋上に屋を重ねるきらいがないでもないが、すでに公表してきた筆者の遺留分の事前放棄に関する一連の論稿との続き⁽¹⁵⁾において避けて通ることのできない課題であることから、今回、先達の教えを受けつつ、掘り下げて考えてみたいと思う。

四 本稿で述べようとする点を予め簡潔にまとめれば、以下のとおりである。

遺留分事前放棄の申立てに対する許可基準をめぐっては、裁判例・学説においては、主に四つの考え方があつた。遺留分事前放棄許可の三要件といわれている①「放棄者の真意」②「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）」のうち、第一説は、①・②・③のいずれも必須要件と解する。第二説は、①と②を必須要件とするが、③は①と②を担保する補充的要件にすぎないと解する。第三説は、①のみが必須要件であり、他は補充的要件にすぎないと解する。第四説は、第三説とは対極にある考え方で、放棄の申立てがなされている以上、①が存するのは当然のことであつて、むしろ②と③こそ必須要件と解する。その他にも、代償性のみ、あるいは合理的理由の

みを強調する説と真意と代償性を重要視する説の三つの説が存在しうる。これら多様な学説のうち、筆者は、裁判例、ならびに学説を検討した限りでは、第二説を妥当と考える。つまり、三要件のうち、まず第一の「放棄の真意」は必須要件であると考え、第二の「合理的理由」も必須要件と考える。しかし、第三の「代償性」については、必ずしも必須要件とはいえないように思う。むしろ、「代償性」は、「放棄の真意」と「合理的理由」を、いわば担保するため
の諸般の事情の一つとして捉えられていると思われる。「代償性」を必須要件からはずすことは、弱い立場に立たされて
いる遺留分権利者を保護し、被相続人等からの不当な干渉や圧力等を防ぐといった後見的機能を付与された家庭
裁判所の権限を弱めるのではないか、との批判を招く恐れがある。⁽¹⁷⁾しかし、もともと遺留分事前放棄制度が諸子均分
相続主義に反することが明らかであるにも拘わらず創設された経緯からいって、家庭裁判所としては、まず「放棄の
真意」と「合理的理由」をしっかりと確認する作業を慎重に行うことによって許否の判断を決定することが優先され
るべきであると考ええる。代償財産の提供が必ずなければ許可しないという硬直した処理に陥ることよりも、裁判所の
柔軟な対応を認めた方がよいように思われる。要するに、真意と合理的理由という二つの要件さえ充足しておれば一
応許可を認めるべきで、さらにそれを担保する形での事情（事案によっては、代償性の充足が要請されよう）さえう
かがえれば、なおのこと、放棄は許可されるといえよう。そして、このように解しても今日においては、諸子均分相
続制度や配偶者相続権確立の理念に反するとは、もはや言えないように思われる。むしろ、家産承継のために限られ
ていないという現状を踏まえれば、市民の多様なニーズに柔軟に対応することが司法運用に要請されている時代にな
っているといえよう。

(1) 最高裁判所事務総局家庭局が平成一九年一月に公表した「家庭裁判所事件の概況―家事編―」によれば、「甲類審判事件

新受件数歴年比較」として、「遺留分放棄数」は、平成八年一三四七件、平成九年一四三八件、平成一〇年一三三七件、平成一一年一二八〇件、平成一二年一二九七件、平成一三年一二二九件、平成一四年一二一三件、平成一五年一二三三件、平成一六年一一一七件、平成一七年一〇五二件、であった(「家庭裁判月報」五九巻二号「平一九」九頁による)。近年、少しだけ減少気味であるといえよう。それにしても、毎年、コンスタントに一千件台のいわば大台にのっていることに興味を惹かれる。

- (2) 最高裁判所が公表しているホームページ (<http://www.courts.go.jp/search/jsp0010>) の平成一七年度〈司法統計年報〉「家事審判事件の受理、既済、未済手続別事件別件数 全家庭裁判所」中の「遺留分の放棄についての許可」によれば、総数は一一八五件(そのうち、旧受一三三三件、新受一〇五二件)で、既済総数は一〇五八件(認容一〇〇九件、却下一〇件、取下げ三七件、その他二件)、未済は一七二七件であった。したがって、既済総件数に占める認容件数の割合は、約九五・三七％ということになる。「もともと甲類審判事件は一般に認容率は極めて高く、全体では九五％を超える認容率を示しているのであるから、甲類審判事件の中の遺留分放棄の認容率は高くはない」(花田政道「遺留分事前放棄の許可基準」ジュリスト六八四号「昭五四」一五二頁)という評価が妥当なのかもしれない。ちなみに、花田論文は、制度創設後の昭和二三年度から昭和五一年度までの「遺留分放棄許可事件の統計」に基づいて、二八年前(昭和五四(一九七九)年二月)に公表されたものではあるが、花田論文に用いられている統計数値、たとえば昭和五一年度では、新受が一一六八件、既済が一三八件、認容が九八三件、却下が二七件、取下げが一三三件であり、これらの数値は、平成一七年度に極めて近い数値を示している。それでも、平成一七年度の方が昭和五一年度よりも約九％も認容率が上がっていることが明らかとなる。
- (3) 中川善之助・泉久雄『相続法「新版」』(有斐閣、昭四九)五六七頁。本文に紹介した見解は、今日でも維持されている(中川・泉『相続法「第四版」』六五一頁)。
- (4) 久貴忠彦「第三章 相続問題に関する審判例」栗原平八郎・太田武男編『家事審判例の軌跡(1)「実体編」』(一粒社、平七)一七三頁。
- (5) 松倉耕作「遺留分の事前放棄」判タ四九九号(昭五一)一五七頁。
- (6) この種の審判例は、相続開始後の事件などは異なり、当事者が生存していることがほとんどであり、近年におけるプライバシー権保護の高まりからも、非公表は已むをえないものといえよう。しかしそれにしても、認容件数の多さからいって、

「司法の市民化」のためにも、もう少し積極的な開示があってもよいように思う。

- (7) 潮見佳男『相続法「第2版」』(弘文堂、平一七)二四四頁参照。なお、戦後まもなく公刊された著書の中で、福島教授は、遺留分の事前放棄に家庭裁判所の許可を条件とした理由の一つとして、「事実上の強制放棄を防止する必要上」という点を指摘している(福島四郎『相続法』(評論社、昭二四)二二七頁)。相続開始後に予想される紛争にあらかじめ備える方策の一つとして、相続開始前の遺留分放棄制度が家庭裁判所の許可の下に認められたと理解されておられるようである。制度創設の理由としては、少し違った観点からの記述であり、ユニークなものといえよう。もともと、遺留分放棄の許可申請書のひな型を記載しており、その中で、相手方として「被相続人 亡何 某」としている点において、「被相続人」は正しいとしても、「亡何 某」は誤りではないか。

- (8) (一) 東京家審昭三五・一〇・四家月一三卷一号一四九頁、(二) 神戸家審昭四〇・一〇・二六家月一八卷四号一二二頁、(三) 広島家審昭四五・一〇・九未登載、(四) 大阪家審昭四六・七・三一家月二四卷二一八六頁、(五) 東京家審昭四七・九・一四未登載、(六) 和歌山家審昭六〇・一一・一四家月三八卷五号八六頁、(七) 和歌山妙寺支審昭六三・一〇・七家月四一巻二号一五五頁、(八) 東京高決平一五・七・二家月五六卷二号一三六頁。

- (9) (九) 東京家審昭四四・一〇・二三家月二二卷六号九八頁、(一〇) 松江家審昭四七・七・二四家月二五卷六号一五三頁、(一一) 東京家審昭五四・三・二八家月三一巻一〇号八六頁、(一二) 仙台高決昭五六・八・一〇家月三四巻一二号四一頁・判夕四四七号一三六頁、(一三) 東京高決昭五八・九・五家月三六卷八号一〇四頁、(一四) 東京高決昭六〇・八・一四家月三八巻一号一四三頁・判時一一六五号一〇四頁、(一五) 東京家審平二・二・一三三家月四二巻六号五五頁。

- (10) (一六) 東京高決昭三八・九・三家月一六巻一号九八頁。その他、遺留分事前放棄の許可審判事件や取消事件そのものではないが、遺留分事前放棄が行われていたものを含む事件として、東京地判昭三四・五・二七家月一一巻八号九三頁・判時一九〇号二八頁・判夕九四号五三頁、東京高決昭五四・一・二四判夕三八〇号一五八頁、東京高決昭三八・九・三家月一六巻一号九八頁(以上の三例は、拙稿「遺留分事前放棄者の代襲相続人の遺留分権について」関法五六巻一号一五頁以下で紹介している)がある。

- (11) たとえば、「相原佳子分担」野田愛子「松原正明編『相続の法律相談「第5版」』(有斐閣、平一二)四八一頁、床谷文雄「相続開始後における遺留分事前放棄許可審判の取消しの可否」法学セミナー四三三三号(平三)一一三三頁、高木多喜男編「遺留分事前放棄の申立ての許可基準について」

『条解 民法Ⅳ〔相続〕』(三省堂、昭五六)三〇一頁、ほか。

- (12) 「諸般の事情」としてどのようなことが考えられているかの例として、「遺留分を放棄したために、のちに相続が開始してみると積極財産は被相続人が右処分してしまつて、その遺留分権者に帰属するものは債務以外になにもないということはおこりうることであるから、家庭裁判所は、被相続人がどのような処分行為をなそうとしているかをしらべ」(山中康雄分担)中川善之助代表『註釈相続法(下)』(有斐閣、昭三六)二七九頁)とか、「遺留分権利者が減殺請求権を行使できなくなるということが理由ある場合かどうかなど慎重に実情を調査し許否を決せられる」(長山義彦「篠原久夫」浦川登志夫「西野留吉」岡本和雄『家事事件の申立て書式と手続』(第七版)『新日本法規、平一四』四六五頁)という点や、「申立人ほか関係者が放棄の意味や制度の趣旨をよく理解しているか」(島田充子「遺留分をめぐる諸問題」公証九四号「平二」三二頁)といった点、さらには、「推定相続人の廃除の有無」(岡本和雄『家事事件の実務』(相続関係甲類審判)『日本加除出版、平四』一九〇頁。同旨、村崎満『相続の法律知識』(育英堂、昭四一)二八八頁)といった点が挙げられよう(傍点―筆者)。
- (13) 「高木多喜男分担」林良平「大森政輔編」『注解 判例民法 親族法・相続法』(青林書院、平四)八八六頁は、「家庭裁判所の許可基準としては、遺留分権利者の自由意思にもとづくこと、放棄理由の合理性・必要性・代償性が挙げられている」と著述している。同旨、島田充子「遺留分をめぐる諸問題」公証九四号(平二)三三頁・同「遺留分の放棄」判タ六八八号(平二)四〇四頁参照。なお、二宮周平『家族法 第2版』(新世社、平一八)四二六頁は、「家裁は、① 権利者の自由意思、② 放棄理由の合理性・必要性、③ 放棄と引き替えの代償の有無などを考慮して、判断している」と記述する。ここでは、「合理性」と「必要性」が並列的な価値基準として扱われている。
- (14) 筆者の目に留まつた「遺留分事前放棄の申立ての許可基準」に言及した文献としては、代表的な教科書の類を含めて、以下のようなものが挙げられよう(筆者名の五十音順。頁は原則として当該テーマの初出頁を指す。文献に見落としがあることをお許し下さい)。分担執筆文献については、執筆者名を「」付きで先に紹介する。なお、遺留分事前放棄に関する文献については、後掲注(15)の拙稿に掲載している。

青木敏行「遺留分放棄の許可審判の取消変更が許されるための要件」季刊実務民事法6号(昭五九)一一〇頁、「青木晋分担」泉久雄「野田愛子編」『注解法律学全集19 民法Ⅴ(相続)』(青林書院、平七)七二四頁、「青竹美佳分担」半田吉信「鹿野奈穂子」佐藤啓子「青竹美佳」『ハイブリッド民法5家族法』(法律文化社、平一八)三四一頁、「相原佳子分担」野

田愛子「松原正明編『相続の法律相談(第5版)』(有斐閣、平二二) 四八〇頁、伊藤昌司「遺留分」谷口知平「加藤一郎編『新版・民法演習5親族・相続』(有斐閣、昭五六) 二二二頁、同「遺留分」星野英一編集代表『民法講座 第7巻 親族・相続』(有斐閣、昭五九) 四七九頁、同「遺留分の放棄許可審判の取消」久貴忠彦「米倉明編『家族法判例百選(第四版)』(有斐閣、昭六三) 二四四頁(同一文が、久貴「米倉編・同書(第五版)』[平七] 二四六頁以下に所収)、右近健男「遺留分放棄許可の取消しが許されるには、許可当時の事情の変更を要する」判時一一〇八号「判例評論三〇三号」(昭五九) 一八七頁、内田貴『民法Ⅳ 親族・相続「補訂版」』(東大出版会、平一八) 五二五頁、大阪弁護士会弁護士研修委員会『家庭裁判所 甲類審判事件の実務「新版」』(新日本法規、平一一) 四七二頁、「大津千明分担」名古屋弁護士会法律研究部編『Q&A 遺留分の実務』(新日本法規出版、平一三) 二六四頁、岡垣学「相続関係」加藤令造編『家事審判法講座 第二卷』(判例タイムズ社、昭四二) 二六二頁、同「先例判例 相続法(増補版)」(日本加除出版、昭五三) 四三三頁、「岡田博子分担」梶村太市「石田賢一」石井久美子編『家事審判・調停書式体系』(青林書院、平一七) 三五九頁、「岡部喜代子分担」梶村太市「徳田和幸編『家事事件手続法』(有斐閣、平一七) 五三一頁、岡本和雄『家事事件の実務』(相続関係甲類審判)』(日本加除出版、平四) 一八八頁、於保不二雄『相続法』(眞日本社、昭二四) 一七八頁、加賀田教昭「遺留分放棄許可審判の取消」戸籍時報一八三号(昭四八) 二九頁、久貴忠彦「相続問題に関する審判例」栗原宏武「太田武男編『家事審判例の軌跡(1)』(一粒社、平七) 一七一頁、後藤浩平「遺留分放棄者および包括受遺者が参加していない遺産分割協議書の適否」登記先例解説集三九一号(平六) 一〇四頁、埼玉弁護士会編『遺留分の法律と実務』(ぎょうせい、平三) 二八頁、「潮見佳男分担」島津一郎「松川正毅編『基本法コンメンタール相続(第四版)』(日本評論社、平一四) 二三〇頁、同「相続法(第2版)』(弘文堂、平一七) 二四三頁、「島津一郎分担」中川善之助監修『註解相続法』(法文社、昭二六) 四七四頁、島田充子「遺留分の放棄」判タ六八八号(平元) 四〇三頁、同「遺留分をめぐる諸問題」公証九四号(平二) 二四頁、高木多喜男『総合判例研究叢書(23) 遺留分』(有斐閣、昭三九) 二八頁、同編『条解 民法Ⅳ(相続)』(三省堂、昭五六) 三〇一頁、同『口述 相続法』(成文堂、昭六三) 五一七頁、「同分担」林良平「大森政輔編『注解 判例民法 親族法・相続法』(青林書院、平四) 八八五頁、「同分担」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、平一四) 五三四頁、床谷文雄「相続開始後における遺留分事前放棄許可審判の取消しの可否」法学セミナー四三三三号(平三) 一三三頁、中川善之助「泉久雄『相続法(第四版)』(有斐閣、平一一) 六五〇頁、中川淳『相続法逐条解説(下巻)』(日本加

遺留分事前放棄の申立ての許可基準について

- 除出版、平七) 四八九頁、長山義彦「篠原久夫」浦川登志夫「西野留吉」岡本和雄「家事事件の申立て書式と手続」(第七版) (新日本法規、平一四) 四六五頁、西原諄「遺留分放棄の撤回と事情変更による取消」判タ六一三三号(昭六一) 一一五頁、二宮周平『家族法 第2版』(新世社、平一八) 四二六頁、花田政道「遺留分事前放棄の許可基準」ジュリスト六八四号(昭五四) 一五一頁、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6巻』(日本評論社、平四) 二〇四頁、福島四郎『相続法』(評論社、昭二五) 二二六頁、松倉耕作「遺留分の事前放棄」判タ四九九号(昭五一) 一五四頁、「松原正明分担」斎藤秀夫「菊地信男編」注解 家事審判法(改訂) (青林書院、平四) 三三三頁、同「判例先例 相続法Ⅱ—遺言—」(日本加除出版、平八) 六八二頁、横梯次「相続分および遺留分の事前放棄」中川善之助編『家族法大系Ⅶ』(有斐閣、昭四八) 三〇四頁、松本タミ「遺留分の事前の放棄を許可した事例」民商法雑誌一三三巻四・五号(平一七) 一二三頁、村井衡平「遺留分放棄の許可審判とその取消申立権」法律時報五四巻五号(昭五七) 一四一頁、村崎満「相続の法律知識」(育英堂、昭四一) 二八七頁、村重慶一「遺留分の放棄が許可された事例」戸籍時報五七五号(平一六) 三八頁、「山中康雄分担」中川善之助代表「註釈相続法(下)」(有斐閣、昭三六) 二七九頁、「山口純夫分担」鳥津一郎「久貴忠彦編」新・判例コンメンタール民法15 相続(2) (三省堂、平四) 四八一頁、我妻栄『改正親族相続法解説』(日本評論社、昭二四) 二二二頁、我妻栄「判例コンメンタールⅧ 相続」(日本評論社、昭四一) 三三六頁。
- (15) 拙稿「『相続させる』遺言下の遺留分事前放棄の存在意義」関大法学論集五五巻四・五合併号(平一八) 三二二頁、同「遺留分事前放棄者の代襲相続人の遺留分権について」関大法学論集五六巻一号(平一八) 一頁、同「遺留分事前放棄者の相続放棄による遺留分の影響について」関大法学論集五六巻二・三合併号(平一八) 八九頁。
- (16) とくに、注(2)・(14)で紹介している花田政道氏の論文は、二八年前に公表されたものではあるが、今日でもまったく輝きを失っておらず、非常に優れたものである。私の結論も、結局のところ、花田説に引きずり込まれる形となった。
- (17) 犬伏・前掲二九〇頁参照。

二 裁 判 例^①

本章は、遺留分事前放棄申立てに対する不許可審判例〔I〕、許可審判後に事情変更等により取消申立てがなされ、

それに対する裁判所の判断が下された審判・決定例〔Ⅱ〕、その他の決定例〔Ⅲ〕を紹介し、かつ裁判例について筆者のコメントを述べたあと、これらの裁判例をまとめた形で筆者の感想らしきものを小括〔Ⅳ〕として述べておくことから成り立つ。もっとも、取消申立審である〔Ⅱ〕については、事情変更の正当事由等について次稿で詳細に論じる予定であることから、「裁判要旨」は省略し、当該事件前の許可審判がどのような理由で判断されたかについてのみに限定して紹介する。また〔Ⅲ〕については、相続人廃除審判に対する即時抗告中に遺留分放棄申立てが許可された事件であることから、許可審判例の一つとして取り上げることにする。

〔Ⅰ〕 不許可審判例

(一) 東京家審昭三五・一〇・四家月一三卷一号一四九頁

〔事案〕

家族関係等の詳細な内容は不明であるが、要するに妻が夫の財産に対して有する遺留分の放棄許可を求めたものである。

〔裁判要旨〕 放棄許可申立却下

「申立人は被相続人夫に対する遺留分の放棄許可を求めるというのであって、その理由とするところは、申立人は現在息子たちの扶養をうけており、今後の生活に不安がないから被相続人夫に対する遺留分放棄の許可を求めるといのであるが、申立人の申立は被相続人の発意に出たものであり、殊に配偶者相続権の確立並びに諸子均分相続

の理念に反するところがあるので、主文の通り審判する」。

〔コメント〕

昭和二二年五月三日に家督相続制度が廃止され、もう一つの相続制度の柱であった遺産相続制度の中に配偶者相続権を確立した後、一三年経ってから生じた事件であるが、家庭裁判所は、配偶者相続権の確立と諸子均分相続の理念に反するような遺留分放棄申立てについて、不許可の判断を下したものである。放棄申立てが被相続人の発意にたものであることと、殊に配偶者相続権の保護に反するから、放棄についての合理的理由も見いだしがたい。不許可は当然のことであったといえよう。⁽²⁾

(二) 神戸家審昭四〇・一〇・二六家月一八巻四号一一二頁

〔事案〕

申立人X男は、昭和二四年六月二三日にA女とY男との間の婚外子として出生し、昭和四〇年四月五日にYの認知を受けた。Yには妻Bとの間に子がなかった。YからXに対して、五年後の昭和四五年一二月末に金三〇〇万円を贈与するから遺留分の放棄をされたい、旨の申し出があったので、Xは、遺留分の放棄を決意し、その許可を求めて本件申立てに及んだ。

〔裁判要旨〕 放棄許可申立却下

「本件調査の結果（申立人審問の結果を含む）によると、申立人主張の上記事實は、すべてこれを認めることができる。しかしながら、申立人が父Yから既に金三〇〇万円の贈与をうけた了っているといっているのであれば兎も角、

本件においては、唯単に五年後に金三〇〇万円を贈与するという契約がなされているに過ぎないのであって、それが果たして現実に履行されるか否かについては、現在のところ、たやすく予断を許さないものであるから、このような事情の下で遺留分の放棄を許可するときは、他日申立人にとって、予想外の事態を招き、思わぬ損害を惹起する虞れがないとはいえない。そうすると本件遺留分放棄は相当でないから、それを許可することはできないという外はない。

よって、本件申立はこれを却下し、主文のとおり審判する」。

〔コメント〕

本件の申立人Xは、審判時には未成年者（一六歳）であったため、親権者である母Aが法定代理人として申立てをしている。事案からは、Y男としては婚姻外関係で出生した子Xに、贈与金の提供の見返りという形で、遺留分の事前放棄を求めることによって、自分が死んだ後の相続争いを予防したいとの意向が読み取れる。そして、そのこと自体は格別非難されるほどのことではない（他にも、A女とX男の生活を慮ったのかもしれない）。しかし、贈与金が現実に提供されている訳でないことから、申立人にとって思わぬ損害が惹き起こるかもしれないとの理由で、申立てを不許可とした裁判所の判断は極めて妥当であったといえるのではないか。⁽³⁾ともかく、ここでは放棄の見返りとしての代償財産の現実の提供がとくに重視されていることを知りうる。

(二) 広島家審昭四五・一〇・九未登載⁽⁴⁾

〔事案〕

遺留分事前放棄の申立ての許可基準について

〔裁判要旨〕 放棄許可申立却下

「両親に反対されている結婚の意思を貫くために、特段の利益を与えられていない申立につき、申立人の意思に出たものでなく諸子均分相続に反する」。

〔コメント〕

親子の間で、子の結婚をめぐる対立した典型例の一つである。ここでも、裁判所は、申立人の真意に出たものではないこと、何らかの代償財産の提供がないことを指摘している。

（四） 大阪家審昭四六・七・三一家月二四卷一一号六八頁

〔事案〕

申立人Xの両親は、かねてからXの結婚に反対し、財産を与えることはできない旨の主張をしており、第三者をまじえて結婚問題を話し合ったとき、翻意をしなかったため両親は用意してきた遺留分放棄申立書を取り出してXに署名押印させたという事情があった。

〔裁判要旨〕 放棄許可申立却下

「事実から判断すると、申立人は審判期日に任意に出頭し且つ平静に遺留分を放棄する旨申述べているものの、申立人と同人の両親の間では約六ヶ月間に亘り〇〇〇〇との結婚問題に関しかなり激しいやりとりや干渉が繰り返されて来た事情がうかがわれ、又、他に申立人が本件申立をなすに至った動機も見当らない点から考えると申立人が本件申立をなすに至った理由は、やはりかかる両親からの自己の結婚問題に関するかなり強度の干渉の結果と言

わざるを得ない。そうすると、本件申立は憲法第二四条第一項の趣旨に照らしこれを許可するに足りる合理的な理由があると認められない。

よって本件申立はこれを却下することとし、主文のとおり審判する」。

〔コメント〕

放棄申立人の放棄の真意とそれを裏付ける合理的根拠に欠けるという理由で、裁判所は、許可を与えなかった。ここでは、とくに放棄に伴う代償性には言及されていないが、代償財産に触れるまでもなく、許可する訳にはいかないと判断したものであろう。結婚問題が絡んだ事情を背景とした許可申立ては、一般論として、そもそも放棄の真意とそれを裏付ける合理的理由に欠ける面が強いといえよう。

(五) 東京家審昭四七・九・一四未登載⁽⁵⁾

〔事案〕

不明

〔裁判要旨〕 放棄許可申立却下

(四) 事件の大阪家審の判断と同旨により、申立てを却下した事例。

〔コメント〕

本件も、結婚問題をめぐる親子の意見の相違を背景とした放棄申立てのようであり、こうした事情の下では、裁判所としては、却下するのが当然といえよう。

遺留分事前放棄の申立ての許可基準について

(六) 和歌山家審昭六〇・一一・一四家月二八卷五号八六頁

〔事案〕

申立人Xは、被相続人Yの長女で遺留分権利者であるが、外国人との結婚に反対され、両親の了解を得られないまま、昭和六〇年八月二六日に結婚式を挙げ同棲生活に入った。もともと、両親たちは、Xに対し応分の嫁入り支度をさせたと認定されている。ところで、Xは、同棲前に父Yから「今後、経済的なことや財産的なことで紛争が生ずるようでは困る、どうしても結婚するのであればなにもしてやらない」との発言を受け、その際に遺留分放棄手続を示唆されたので、Yの意思を忖度し遺留分放棄手続をとれば結婚の了解が得られるものと思ひ、本件申立てをするに至った。

なお、Yは、七筆の土地と、その地上に自宅、貸家四軒、アパート六戸分を所有し、当該地区の市街化が急速に進み、高層建物が多数建築されている地域で、土地価格が急騰し相続財産の時価は非常に高額なものになるといふ事情があった。

〔裁判要旨〕 放棄許可申立却下

「申立人は、当裁判所の審問に対し、遺留分の放棄をするのは自由な意思からであると述べているが、他方、父の意思に従いたい旨のことも述べており、これらのことと、前記認定の事実とを併せ検討してみると、本件申立が、申立人の全くの自由意思に基づいてなされたものと認定するには多くの疑問が残る。

ところで、我が民法は均分相続を原則としているところ、相続の放棄はその例外であり、しかも、遺留分の事前放棄というのは相続人の全くの自由な意思によってなされるべきであるところから、それが効力を生ずるためには、

家庭裁判所の許可を要するとされているわけである。

したがって、家庭裁判所としては、遺留分の事前放棄の許可の審判に際してはそれが相続人の全くの自由な意思によつてなされたものであることについて疑いのあるような場合には、その疑いが解消されない限りこれを許可すべきものではないと考える。

そして本件の場合においては、前述した如く、申立人は父からの示唆によつて、本件手続の存在を知り、自己の結婚について父母の了解を得たいとの一心から、父の意思を忖度して本件申立をしたものであり、しかも、被相続財産が高額になることからすると、本件申立が申立人の全くの自由意思によつてなされたと認定するには多大の疑問が残る、したがって、本件申立をしなければならぬ合理的理由を見出すこともできない。

よつて、本件申立を却下することとし、主文のとおり審判する」。

〔コメント〕

本文のような事件は、この制度創設時に予想されていたのであろうか。もしも予想されていたのであれば、結婚をめぐつて対立する親子間の紛争解決に、この制度が利用されることへの危惧がもっと表明されていてもよかつたのではないかと残念に思われる。ともあれ、この種の争いは、間違いなく当事者双方にとつて非常にデリケートな苦しみをもたらし、解決することがますます難しくなる性質を有しているといえよう。しかし、婚姻相手選択の自由が基本的人権である以上、結婚をしようとする者に他者が遺留分事前放棄制度を利用して圧力をかけることは人権尊重の観点からとうてい許されることではない。

ところで、当該問題とは離れて、もしも許可申立てが認められた場合には、申立人の遺留分事前放棄は、放棄許可

後、相続開始時まで増加した相続財産に対しても（放棄前に高騰することが予想されていた場合のみならず、そうでない場合においても）放棄したことになるのであろうか。いいかえれば、遺留分の事前放棄とは、遺留分減殺請求権の包括的な放棄なのか、それとも放棄時点における被相続人の個々の財産に対する集合的な放棄なのだろうか（なお、学説の中には、特定の処分行為に対する減殺請求権の個別的な放棄が可能との見解⁶がみられるが、はたして実務上、そのようなことが可能な⁷か、可能としても意味があることなのだろうかと疑問⁸に思う。もっとも、こうした見解は、むしろ遺留分の包括的放棄を認めることに立法論として疑問があり、特定の放棄を認めるとしても、均分相続主義を回避し単独相続を実現する手段を供する遺留分事前放棄制度を、なるたけ窮屈なものにしておいた方がよいとの考えによるものである。そして、こうした考えは、家庭裁判所の許可についての法規裁量権の範囲を制限して解釈すべきであるとの結論⁹に到達するものである。後者、つまり個別財産への集合放棄と解するのであれば、たとえば放棄後に増加した財産については放棄の対象になっていないとして、あるいは事情変更があったという理由のもとに、遺留分事前放棄の取消申立てが認められる余地があるだろう。この説によれば、確かに放棄後の増加財産について、放棄をしたものではないとの理屈が成り立ちうるであろう。次稿で論じたい。

(七) 和歌山妙寺支審昭六三・一〇・七家月四一卷二号一五五頁

〔事案〕

申立人Xの結婚問題をめぐって、Xと被相続人である父Yとの間に長期間にわたり親子の激しい対立があり、Yによる干渉が繰り返されたが、Xみずからの意思で婚姻届を提出するに至った経緯がある上、届けの翌日になされ

た本件申立てが、Yからの働きかけによるもので、申立ての動機も強い干渉の結果と推認された事案であった。

〔裁判要旨〕 放棄許可申立却下

「ところで、申立人は当裁判所に対し、被相続人の相続財産の遺留分を放棄することは自らの意思であると述べているけれども、前記認定した事実によれば、申立人と被相続人の間で、申立人の〇〇との結婚問題につき長い期間にわたり親子の激しい対立があり、被相続人の申立人に対する親としての干渉が繰り返された結果、申立人が家を飛び出し、〇〇と同棲する事態となり、遂には被相続人の意思に反してでも、申立人自らの意思で婚姻届をするに至った経過があるうえ、本件申立もその婚姻届の翌日になされ、しかも被相続人からの働き掛けによるもので、申立人の本件申立をした動機も、被相続人による申立人に対する強い干渉の結果によることも容易に推認できるところである。

これらのことからすると、本件申立は必ずしも申立人の真意であるとは即断できず、その申立に至る経過に照らしても、これを許可することは相当でないといわざるをえない。

したがって、本件申立は理由がないので、これを却下することとし、主文のとおり審判する」。

〔コメント〕

子どもの結婚をめぐる親子、とりわけ父娘の対立が、その後の遺留分事前放棄問題につながる典型例となっており、本件もその事例の一つである。当事者の意思が最も尊重されなければならない配偶者選択に際して、親の干渉ともとれる行為は、第二次大戦後のわが国社会においては、よほどの理由がない限り許されることではない。それでもなお、被相続人としては、遺留分を放棄する推定相続人以外の者の将来を慮って、無理強いに等しいことをせざるを得ない

点に、問題の深刻さが読み取れる。もちろん、そうした無理強いのあったケースでは、放棄者による放棄の真意があったとはいえないし、申立てに至る経過に照らしても合理的理由を見いだすことが出来ないというものであった。家庭裁判所が許可申立てを却下したのは当然のことといえよう。

(八) 東京高決平一五・七・二家月五六卷二号一三六頁

〔事案〕

本件は、遺留分放棄許可申立却下審判に対する即時抗告事件である。原審（水戸家下妻支平一五・六・六審判）が認定した事実によれば、被相続人Yと妻Aは、昭和四一年八月二三日にAを戸籍筆頭者とする婚姻をし、申立人である長男Xが昭和四二年八月二三日に、また二男Bが昭和四五年七月一二日に、それぞれ誕生した（なお、Bは平成一四年に死亡）。YとAは、昭和五二年六月二三日に、XとBの親権者をAとして調停離婚した。その後、Aは、Yを相手方として、B名義の株券等の権利確認の調停を下館簡易裁判所に申し立てたところ、平成一五年二月一八日の調停期日において、Yの代理人C（Yの実弟）と申立人Aの代理人弁護士との間で、B名義の株券等の権利がAに属することを確認する旨の調停が成立した。調停成立の際、Aの代理人弁護士作成の上申書には、「被相続人は病気のため出頭できないとして実弟のCが出頭した、被相続人本人は生活保護を受けていること、茨城県下館市〇〇町に土地約五〇坪を所有するが、これをCに遺贈することになっていること、その関係で申立人（X―筆者注）に遺留分を放棄してもらいたいと述べた」旨の記載がある。そこで、Xは、この提案に応じるために遺留分放棄を申し立てた。これに対して、原審裁判所は、申立人Xの代理人に対し、Yの遺産の内容・価額、Xの遺留

分の価額、遺留分の価額に見合う代償的利益の有無・内容についての資料提出を求めたところ、代理人から、Yの遺産は不明である、本件遺留分放棄に関して、Yから受けた利益は一切ない旨の回答があった。こうした事実をもとに、原審は、「遺留分は、相続人の生活保障等の見地から、被相続人の遺言内容等にもかかわらず、法が特に認める取得分であるから、その相続開始前の放棄に当たっては、遺留分放棄を相当とするに足りる程度の合理的代償利益の存在を必要とする」と解される。上記各事実によると、被相続人の遺産の内容・価額は判明しないものの、少なくとも、遺留分放棄を相当とする合理的代償は一切ないことが明らかである」と判断して、申立てを却下した。Xが即時抗告を行った。

抗告の趣旨は、「原審判を取り消し、本件を水戸家庭裁判所下妻支部に差し戻すとの裁判を求め」、その理由として、原審は、遺留分放棄を相当とするに足りる程度の合理的代償利益の存在が必要と解するが、意思確認こそが中核をなすこと自体は明らかであり、いかなる動機で事前放棄の許可を申し立てたのか等の抗告人の意思について一切審理することなく、合理的代償がないことが明らかであるとの一事をもってこれを却下した原審の判断には、法令解釈の誤りないしは審理不尽の違法がある、というものであった。

〔裁判要旨〕 原審判取消、遺留分放棄許可

〔2〕 上記(1)の事実によれば、本件申立ては、抗告人の真意に出たものであると認められる。また、本件遺留分の放棄を許可することによって法定相続分制度の趣旨に反する不相当な結果をもたらす特段の事情も存在しない（かつて、抗告人とYとは、父子としての交流がないことから互いに他方の相続について遺留分を放棄することとしたものである上、抗告人がYに係る相続の遺留分を放棄することが、抗告人の母であるAとYとの間の上記の株式

等の帰属の問題について調停による迅速な解決を導く一因となったのであるから、実質的な利益の観点からみても、原告人の遺留分放棄は、不合理なものとはいえない。

したがって、本件申立てを不許可とすべき理由はない。

(3) そうすると、原審判は不当であり、本件抗告は理由があるので、原審判を取り消し、上記説示によれば、本件申立ては許可すべきものであることが明らかであるから、家事審判規則一九条二項により、当審においてこれを許可する旨の決定をすることとする」。

〔コメント〕

原審は、遺留分放棄に伴う代償財産の提供がないという点に重点を置いて、放棄許可申立てを不許可としている。これに対して、本審は、Xによる遺留分の放棄がXの母であるAと被相続人となりうるYとの間に生じていた株券等の帰属問題の迅速な解決を導く一因となったという点を高く評価し、Xの遺留分放棄が不合理なものとはいえないと判示している。つまり、本審は、株券等の帰属により代償性の要件が充足されていると解している。その結果、原審と本審との間で判断が完全に分かれてしまった。学説には、「離婚して、子の生育にかかわらず、扶養料等についても負担していないような親子の間にあつては、放棄の事情のみで判断することは早計で、むしろ、未成年の子どもも養育にかかる関係がどのような状況にあつたかなどを見極めた上で、妥当性、合理性を判断すべきものといえよう」との批評⁽¹⁰⁾がみられる。なお、今回の事件において、遺留分を放棄するのは、Xであり（Aには離婚の結果、遺留分はない）、株券等の帰属先はAということから、厳密に言えば、放棄による代償財産がXに渡されているわけではない。しかし、本東京高裁が「実質的な利益の観点から」と判示しているように、放棄はAとXの側にとって利益になった

といえるのではないかと思う。しかし、これに対して、「すでに生じた弟の相続における父の遺留分と、今後生じるであろう兄の父に対する遺留分が対価・代償関係に立つと考えている。本件の遺留分放棄の事由についてはこれまでとかなり異なり、その合理性、妥当性を判断する背景の諸事情はかなり拡大されている」と述べて、結論的には、高裁の判断に疑問が残るといふ批判が⁽¹¹⁾みられる。ちなみに、原審参与員は、申立人が遺留分について理解しており、申立てが申立人の真意に基づくものであるとして、本件申立ては許可相当であるとの意見を述べていた。ともあれ、原審と本審とも、代償性の有無に焦点をあてて判断を下している。この点に、本件の特殊性が読み取れるといえよう。なお、放棄申立てを却下した審判に対する不服申立てが許されるのか否か、⁽¹²⁾一般市民にとって審判手続の構造が分かりにくいきらいがある。

〔Ⅱ〕 許可審判後の取消申立てに関する審判・決定例

本節で扱う以下の七例は、放棄の許可審判がなされた後に、何らかの事情変更を理由として、当該許可審判に対する取消申立てがなされた事件の審判もしくは決定例である。事情変更の根拠の正当性や、そもそも許可審判を受けた者に取消しを申し立てる権利があるのか、などについては、次稿で検討する予定であり、ここでは、判明する範囲内で許可審判の内容を簡潔に紹介したい。なお、この節においては、許可審判における放棄申立てに対する許否の判断のみならず、取消審自ら放棄申立てに対する許否の判断を行うに際しての基準を述べている場合があるため、いわば二つの考え方をみることができる点を、あらかじめ注意しておきたい。

(九) 東京家審昭四四・一〇・二三家月二二卷六号九八頁

〔事案〕

Xは、被相続人Yの二男として生まれ、Yの後妻となったAと昭和三三年に養子縁組をした。Xは、Aの推定相続人としてAの財産(当時、約一億円と評価された)に対する相続(期待)権があったので、Yの財産については、Yからの希望もあってYの推定相続人数名のうちXだけが遺留分の放棄をすることにし、昭和四一年一月二九日に、東京家庭裁判所により許可審判を受けた。しかし、Xは、昭和四三年七月一日に、Aとの間でなんらの財産をも受けることなく協議離縁し、離縁後わずか半年過ぎた昭和四四年二月四日にAは死亡した。Xは、以上のような事態の急変を理由として、Yの生存中に許可審判の取消しを求めたのである。

〔コメント〕

事情変更を理由とした取消申立てに絡む諸問題の検討は次稿に譲るとして、許可審判に関して、代償性は、とくに問題となっていなかったようである。放棄者Xの真意について、二通りの受け止め方が可能なように思われる。一つは、Aの財産を承継できるから、Yの財産に対しては遺留分を事前放棄するのであって、Aの財産承継が不可能であれば、Yの財産に対する遺留分放棄はしなかったのに、ということである。養母との離縁は、露ほどにも考えていなかったであろう。そして、こうした理解が素直といえよう。しかし、別の受け止め方もあるように思われる。つまり、Xの放棄意思は、養母であるAの財産に対してであれ、あるいは実父Yの財産に対してであれ、いずれかの財産を承継できればよいが、Yの財産についてはYの意向があるから仕方なく放棄しようかという程度のあいまいな気持ちでいたのではないか。筆者は、むしろ、Xの真意は後者のような、あいまいな気持ちによるものであったと推測

する。そうであれば、原審としては、この点をきちんと確認しておくべきだったのではないか。そして、後者のような放棄意思であったのであれば、一旦許可された以上、養母との離縁を事情変更理由とした許可審判の取消申立ては、認められないのではないか、と思慮する。ともかく、Yの財産に対する遺留分放棄の明確な意思があったか否かあいまいなままで、結局、Aの財産を承継できるからという単純な理由のみで許可がなされたものであろう。そもそも、こうした理由が、いわゆる放棄の合理的理由に該当するかは疑問である。もっとも、筆者の考えとは異なり、本件東京家庭裁判所は、Xが放棄許可審判を申し立てたときは、真実、遺留分を放棄する意思で行ったものであるが、その後申立人主張のとおり事情が変更したことが明らかであるから、遺留分放棄の状態を維持する必要はいささかもない、として原審判を取り消している。このことから明らかのように、放棄の意思はあったものと認定されているが、放棄意思の有無について、もっと慎重な検討が必要であったように思われる。

(6) 松江家審昭四七・七・二四家月二五卷六号一五三頁

〔事案〕

Xは、六人の子を有する被相続人Yの唯一の男子であり、昭和四〇年八月に結婚し、父母の家に約一カ年間同居した（裁判所は約一カ年間と認定している。そうすると同居を開始したのは婚姻届け提出前からのようである）。しかし、母と妻との折り合いが悪く、結局、昭和四一年二月二五日頃、X夫婦が両親と別居し、実家に残っているXの妹が婿をとり、山間部の農業に従事していたYの財産（田約六反、畑約五反、山林約五町、宅地建物）を引き継ぐ話になった。そこで、婿取りの条件を良くするためということから、Xは、遺留分を放棄し、昭和四一年四月

一日に松江家庭裁判所により許可審判を得た。許可審判後、婿に来る人がなかなか見つからず、結局、妹が家を出て嫁入りすることになったので、Xの両親、姉妹が相談の上、Xが家産を承継する話になった。その結果、Xから許可審判の取消しが申し立てられた。

〔コメント〕

許可審判では、放棄者Xの真意、ならびに合理的理由の有無は論じられたものの、代償性については格別には言及されていなかったようである。本来であれば、本件の放棄は、跡取りを誰にするかという「家」における基本的な選択において諸子均分相続理念に反する面が強いことから、理念を遵守するためにも、代償性の点はさておいて、放棄の真意、とりわけその合理的理由が慎重に検討されなければならない。そして、許可審判は、本件においては合理的理由があると判断したのであろう。つまり、山林を中心とした農業経営資産の維持という面から、諸子均分相続システムを絶対に守ってもらわなければならないといった、いわば金科玉条のごとき扱いの対象とはせず、その意味からいえば極めて現実に即した判断がなされたということであろうか。ちなみに、本取消申立ては認容されている。

(二) 東京家審昭五四・三・二八家月三一巻一〇号八六頁

〔事案〕

本件東京家庭裁判所の判断によれば、Xは、被相続人Yとその妻との間の長女であり、Y夫婦には他に長男、二女がいる。Y家は、秩父市におけるいわゆる旧家であり、代々同地に居を構えて山林事業を営なみ、民営鉄道事業にも力を尽くすなどしてきた。Yは、山林事業の性質などから、自己の死後に家産が分散することを嫌い、長男に

単独取得させることを希望して、長男以外の推定相続人には、あらかじめ遺留分を放棄させることを企図した。そこで、Yは、妻、長女X、二女に対し、自己の意図について一応事情を説明し、遺留分を放棄するかわりに将来相
当な財産を贈与するとの話も交わしたうえ、自らが依頼した弁護士を代理人として、昭和四一年二月一四日に東京
家庭裁判所に代理人名義による三名の遺留分放棄許可の申立てをさせた。なお、遺留分放棄の許可申立書には相続
財産目録が添付されていたが、これには遺産の一部について脱漏があり、Yの全財産が記載されておらず、かつそ
の記載も正確なものではなかった。Xの挙式の直前であった昭和四一年二月一日に審判期日が開かれ、それに先
立って代理人からXらに対し、遺留分制度や事前放棄のことなどの一応の説明がされ、XもYの意向に従って異議
のない旨を家事審判官に述べたため、同家庭裁判所は、三名の遺留分放棄許可の審判を行った。しかし、Yの多額
な所有資産からみて、Xに対し遺留分に見合うだけの贈与等による代償財産は与えられておらず、Xの結婚に際し
てYの地位や財産からみて嫁入り仕度は恥ずかしくない程度のも物が準備されていたに過ぎない。Xは、夫の父親
の死亡を契機として遺留分事前放棄の意味を問い直し始め、Yにも質問したりしたところ、Yの激怒にあい（Yは、
Xが趣旨を理解して放棄したはずであり、結婚により金が欲しくなったのか、と反論）、結局、許可審判の取消し
を求める事態に至った。

〔コメント〕

本事件は、遺留分事前放棄の意味を理解しないで結婚直前に父Yの言うままに放棄をしたと主張する長女が許可審
判の取消しを求めたものである。もともと許可審判に際して、遺留分放棄の意思表示がもっぱらYの発意にもとづき、
農林経営資産の分散防止のために長男に単独相続させることを目的としたもので、遺留分に見合うだけの贈与等によ

る代償財産が与えられていなかったことは確かである。この点、許可審判を行った東京家庭裁判所では、代償性は特に問題にならなかったようである。しかし、結婚直前の超多忙な時期であったとはいえず、すでに成年者となっているXは、Yの意図を聞かされ、またYの代理人弁護士から審判開始直前にも説明をうけ、その上で家事審判官に真意である旨述べており、家庭裁判所としては放棄者の真意把握を十分に尽くした、と事実経過からいえるであろう。もっとも、許可審判後、一三年経ってから、Xは、本件取消申立てを行い、遺留分放棄を翻意するに至った実情として、Yに東京家庭裁判所に連れて行かれ、あらかじめYから、裁判所で何を聞かれても異存がない旨を答えるように強く指示されていたので、これに従い、家事審判官に対し何も分からないまま、ただ異存がない旨を述べたと主張している。こうしたXの主張を受け入れる形で、取消申立審である本件東京家庭裁判所は、放棄を許可するには、放棄者の真意、合理的理由、代償性の三要件を具備することが必要であるとし、前審の許可審判がこれら三要件を充たしておらず、しかも許可審判後、約一三年経過し、被相続人Yと申立人Xとの間に相続問題をめぐって深刻な対立が生じていることから、許可審判の効力を維持すべきではないと判断した。このように、本件取消申立審はいわゆる三要件充足説をとっている。より詳細に紹介すると、本件東京家庭裁判所は、放棄許可の申立てがXの真意に基づかないものとまでは言えないとしても、と前置きを述べた後、「家庭裁判所が、遺留分放棄の許可審判をなすにあたっては、遺留分放棄が、遺留分権利者の自由な意思に基づくものであるか否かを吟味するとともに、その意図するところが、民法で定める均分相続の基本的な理念を没却するものであれば、これを排斥するなどの措置を講じることがもとより、相続財産の内容、性質、遺留分権利者と被相続人その他の親族間の事情等を慎重に調査検討し、遺留分放棄の理由が合理性若しくは妥当性、必要性ないし代償性を具備しているものと認められる場合に、事前放棄の許可審判をなすべ

き、(傍点—筆者)であるが、今回の許可審判は以上の諸点を必ずしも十分に考慮したものとはいえず、「その意味において、申立人に対する右許可審判は、その当初において、疑問なしとしないものであって、それが尾を引いて、申立人をして本件申立に至らしめた結果ともいいうる」と認定し、家事審判法第七条により、非訟事件手続法第十九条第一項を準用し、遺留分放棄許可審判を取り消したのである。

本件東京家庭裁判所が述べたところの遺留分放棄の許可審判を行うべき判断基準(筆者が傍点を引いた箇所)は、家庭裁判所が放棄の許否の認定を行うに際しての基準を明確にしたもので、極めて妥当な称賛すべき見解である。もっとも、すべての家庭裁判所に対し、このような細部にわたる点にまで逐一踏み込んで許可・不許可の判断を行うように求めることは、裁判所に少しく困難を強いるような気がしてならない。

なお、本事件は、もともと長女の結婚を機に経営資産の分散防止策の一環として、遺留分事前放棄制度を利用させようとした父親の勇み足的な側面が非常に強い特徴を有している。第二次大戦後のわが国では、諸子均分相続制度の普及と配偶者相続権の確立が先決であるなどのいろいろな事情があり、やむを得なかったにせよ、結局、農業資産相続特例法案⁽¹³⁾が法案のままに留まって日の目をみることなく終わったことに象徴されるように、今日でもなお、農業者はいうまでもなく、中小企業経営者などにおいても、経営資産分散防止に心を痛めている者が多いことは否定できない。この点、わが国の母法の一つともいえるフランスでは、一八〇四年のフランス民法典で均分相続制度が全面的に採用されたものの、一九世紀なかばころから、ドイツやスペインなど近隣諸国との農産物生産競争に直面した結果、民法典のなかで、均分相続制度を維持しつつ、農業経営資産の分散防止策の導入が図られ、とりわけ一九三九年のフランス型寄与分制度の創設が重要であり、その他の農業経営法人や尊属分割制度の整備など、次第に確固とした形を整え、

一九八〇年代には中小企業経営資産承継にも拡大されるに至っている。⁽¹⁴⁾ その巧みさに学ぶべき点が多いように思われる。

(三) 仙台高決昭五六・八・一〇家月三四卷一二号四一頁・判タ四四七号一三六頁

〔事案〕

Xは、被相続人Yとその妻Aとの間の長男で、他に三人の姉妹がいた。Aが昭和四九年一月三日に死亡したためYの面倒を誰がみるかで相続人間で協議し、姉妹のうちのB夫婦がYと同居することになった。そこで、Bを除く姉妹とXは、遺留分を放棄することとし、Xは福島家庭裁判所相馬支部に遺留分放棄許可の申立てをし、同年三月二七日に許可の審判がなされた。ついで、Yは全財産をBに相続させる趣旨の公正証書遺言を行った。ところが、YとB夫婦の同居生活は短期間で破綻したため、再度、相続人らの間で協議がなされた結果、X夫婦がYと同居することになり、X夫婦の居住していた土地建物を売却しY方に転居した。Yが約一年六カ月後の昭和五三年三月二七日に死亡したため、Xは、BがYの死亡に至るまでYと同居して面倒をみることに前提となっていたから遺留分を放棄したところ、事情が変更し、遺留分を放棄する理由がなくなったと主張して、遺留分放棄許可審判の取消しを求めた。原審家庭裁判所がXの申立てを却下したため、Xが即時抗告した。

〔コメント〕

許可審判がどのような理由からなされたかは、不明である。本件の原審家庭裁判所は、「すでに相続が開始された現在において、本件遺留分放棄の取消を認めることは、徒らに権利関係に無用な混乱を生じさせる結果となるので、

その取消を求めることは許されないものと解すべきである」としてXの取消申立てを却下し、その抗告審である本件仙台高等裁判所も、本件抗告を不適法であるとの理由で却下した。許可審判の判断基準に関して、本件仙台高等裁判所が、「家庭裁判所は、遺留分権利者の放棄の意思を確認するだけでなく、放棄が合理的かつ相当なものかどうか、諸般の事情を慎重に考慮検討して許否の判断するのである」と述べている点が注目される。このことから、仙台高裁では、放棄者の真意とその合理的理由が重視されていることを読み取ることができる。

③ 東京高決昭五八・九・五家月二六卷八号一〇四頁

〔事案〕

Xは、被相続人Y女とA男の婚外子として昭和三年に出生し、Aの養子となっていたが、昭和一九年にYと養子縁組しYに養育されて成人した。Xは、勤務先であった工務店が土地を購入するに際して連帯保証したが、Xには不動産その他特別の財産はなく、Yについて相続が開始した場合、Xが取得する相続財産に対し債権者から強制執行を受け、Yの土地建物を利用してXの弟妹の生活が混乱することを心配して、昭和五〇年十一月一七日に、東京家庭裁判所に遺留分放棄の許可の申立てをし、同月二五日に許可審判を得た。ところが、工務店が借金全額を完済したため、Xは、先に行っていた遺留分事前放棄が意味を有しなくなったとして放棄の取消しを申し立てた。本件原審裁判所が許可審判の取消申立てを却下したため、Xが即時抗告した。

〔コメント〕

本件は、連帯保証人になっていた申立人Xが、相続により弟妹に迷惑をかけることを慮って放棄をしたものの、後

遺留分事前放棄の申立ての許可基準について

になって主債務者である工務店が借金を完済したため、Xの連帯保証債務が消滅したことから、許可審判の取消しを求めたものである。原審である東京家庭裁判所は、許可審判の際にXが家事審判官の審問を受け、「申立ての実情は、申立書のとおりである。申立人自身生活の基盤は十分にできており、相続する意思は全くないので、被相続人とも相談の上、本件申立てをした。遺留分放棄は申立人の真意である」旨述べていたこと、ならびにYの相続が開始した場合にXの取得する相続財産に対し強制執行を受ける可能性があると考えたこと、の二つの点から許可審判がなされたと認定し、前者の点は、連帯保証債務が消滅したからといって許可審判を取り消さなければならぬほどの事情の変更があったものということはできないとし、また後者のX自身の生活基盤が十分にできているという点については、許可審判後に事情変更があったとは認められないとし、結局、取消申立てを却下した。本東京高裁も原審の判断を認容し、即時抗告を棄却した。なおその理由付けの中で、同東京高裁は、「相続の開始前における遺留分の放棄についての家庭裁判所の許可の審判は、遺留分権利者の真意を確認すると共に、遺留分放棄の合理性、相当性を確保するために家庭裁判所の後見的指導的な作用として合目的性の見地から具体的事情に応じて行われるものである」と述べている。ここでも、真意とその合理的理由が重視されており、代償性は特に問題となっていない。

(四) 東京高決昭六〇・八・一四家月二八卷一号一四三頁・判時一一六五号一〇四頁

〔事案〕

Xは、横浜家庭裁判所に対し昭和五三年三月二五日に、被相続人Yの相続財産に対する遺留分事前放棄の申立てをし、五月一〇日に許可の審判を得た。ところが、Xは、昭和五九年一〇月九日に本件原審に対し許可審判の取消

しを申し立てたが、その理由中で、事前放棄は、YからXの負債を整理する際の条件として要望されたことに基づいてなされたものであり、許可審判後、六年が経過し被相続人も六四歳の高齢になり、許可審判の取消手続に協力する旨を約した、などの点が主張されている。本件原審家庭裁判所は、Xの行状が相変わらず芳しくなく、YとXとの関係が以前にも増して悪化し、Yは許可審判の取り消しに強く反対していることを認定した上、許可審判を存続させることが不当であるとは考えられず、また審判それ自体が不当であったと認めるに足る事由も存在しないことを理由として、Xの審判取消申立てを却下したため、Xが即時抗告した。なお、即時抗告申立て書の「抗告の実情」の中で、Xは、「上記審判（許可審判のこと―筆者注）は、被相続人からの要望でなされたもので、却下決定（本件原審の却下決定のこと―筆者注）は自己（被相続人を指す―筆者注）の財産を現在の妻（後妻）及びその子らに集中させる結果となり、諸子均分という民法の民主的理想に反するおそれがある」と述べている。このことから、XがYならびにYの後妻側と対立している状況が読み取れる。

〔コメント〕

本件東京高等裁判所は、法文上の根拠規定がないことを詳細に論じて、取消申立てに基づく審判に対しては、即時抗告ないし非訟事件手続法二〇条の抗告をなし得ず、裁判所の職権発動を促すほかはないものと解され、結局、不服申立ては許されないとして抗告を却下した。取消申立審の検討は次稿に委ねるとして、許可審判に限定していえば、事前放棄の許可がXの負債の整理によるものであり、当然のことながら、Xもその点を踏まえて、自ら進んで放棄をしようという気になったと解しうる。つまり、放棄の意思、ならびにそれを裏付ける合理的理由が存在し、さらには事案の内容から放棄に伴ってXの負債が減少もしくは解消したことから、代償性要件の充足が果たされたと認識しう

るものであった（もっとも、許可審裁判所が代償性について判断したか否かは不明である）。これらの許可基準のうち、放棄の合理的理由が決め手となったケースであったことは確かであろう。

(五) 東京家審平二・二・一三家月四二卷六号五五頁

〔事案〕

Xは、被相続人Yの婚外子として昭和三四年に生まれ、Yが直ちに認知した。昭和四四年にガンの疑いを持った医師であるYは、自分の死後に妻AとXらとの間に遺産争いが起きることを恐れ、取引先銀行の紹介による弁護士 の斡旋で、YとXの母Bとの間で、「被相続人が申立人（X―筆者注）に対し、同人の生計の資などとして現金三〇〇万円を贈与し、申立人は遺留分を放棄する。申立人の母と被相続人は爾後一切関係ないものとする」との合意が成立した。そこで、Bは、Xの代理人として遺留分事前放棄を東京家庭裁判所に申し立て、昭和四五年三月一日に許可審判を得た。Yが昭和六三年一月二日に死亡し、包括受遺者となったAのみが遺産を承継したが、地価高騰等により相続財産額は二億円程度に達していた。そこで、Xは、自己の遺留分額は五〇〇〇万円になり、それに比して三〇〇万円の贈与は著しく低く、遺留分放棄当時、Yが不動産を購入していた事実を隠してBを欺き、Bはそれを信じてXの遺留分を放棄したのであるから、その意思表示には要素の錯誤があるという理由で、許可審判の取消しを求めた。本件東京家庭裁判所は、Yによる医院敷地等の不動産購入は銀行からの借入金に自己資金を加えたものによるもので、Yが当時有していた財産総額は実質的に変わらなかつたなどと認定し、結局、「Xの母Bは、当時としてそれ相当の金員を受領して遺留分を放棄しているものであってそれなりに代償性があり、放棄の

理由にも合理性、必要性があり、放棄許可審判が不当であったとは認められない」と判示し、申立てを却下した。
〔コメント〕

本件は、遺留分事前放棄後の財産の増加（もしくは減少）をどのように理解するか、また相続開始後に遺留分事前放棄許可審判の取消しを求めることができるか、など検討すべき課題を抱えた、かつそれだけに非常に示唆に富む裁判例といえよう。その点はさておいて、本事件の許可審判の判断理由は明らかではないが、取消申立審である本件東京家庭裁判所は、放棄の合理的理由と特に代償性を重視し、許可審判時に現実具体的な贈与金銭の提供があり、しかもその額は、当時の被相続人の財産総額に比して極端に少ないといったものではなかったので、それなりの代償性があったと認定している。学説には、本事件の解説として、「相続関係の事前処理のために遺留分の事前放棄が果たすべき役割からして、真に合理的なものとして許可されたのであれば（これが問題なのである）、原則として維持すべきである。しかし、実質的な相続権の保障をまったく欠く事態に至れば、許可審判の取消しによってその回復を図ることが望ましい」との見解がみられる¹⁵⁾。許可審判時の三〇〇万円の贈与額に比して相続開始時における遺留分額（申立人が主張する額）五〇〇〇万円が、「実質的な相続権の保障をまったく欠く事態に至った」額といえるかは難しい判断を迫られるであろうし、そもそも「実質的な相続権の保障」とは一体何を指すのかなど検討しなければならぬ点がある。こうした点はともかく、放棄申立審における家庭裁判所の許可審判自体は、妥当な判断に基づいていたと評価しえよう。

〔Ⅲ〕 その他の裁判例

(六) 東京高決昭三八・九・三 家月一六 卷一号 九八頁

〔事案〕

被相続人Xは、遺留分を有する推定相続人である長男Yに対する相続人廃除の申立てをし、本件の原審裁判所により認容された。原審裁判所によれば、XとYとは不仲で二〇数年前より生計を別ち今日に至っていること、財産問題について争いが絶えず裁判にまで及んだこと、YがXの子の所有する杉や松、樺などの立木を窃取したことなどを認定した上で、Yの行為は民法第八九二条の「著しい非行」に相当するとした。そこでYは、推定相続人廃除審判に対する即時抗告を行った。その抗告審係属中に、Yは、Xを被相続人と定めて遺留分放棄許可を千葉家庭裁判所佐倉支部に申し立て、同裁判所は、昭和三八年五月一六日にYの申立てを相当と認めて許可審判をなした。それを受けてYは、Xに対し遺留分を有しないことから本件廃除の申立ては、その要件を失い理由がないと主張した。そこで本件では、放棄許可審判の効果がこの即時抗告審にどのような影響を与えるのか、さらには原審判の判断を覆すことができるのか、といった点が問題となった。

〔裁判要旨〕 原審判取消、廃除申立却下

「推定相続人の廃除は、遺留分を有する相続人をして相続人たる資格を失わしめる制度である。兄弟姉妹のように当初から遺留分を有しない相続人又は遺留分を有したがその後適法に遺留分を放棄した相続人については、被相続人は遺言でその相続人の相続分を零と指定するか又は遺産の全部を他の相続人に遺贈する等の方法によって、相続

人を廃除したと同一の目的を容易に達成することができるのであるから、かかる相続人に対する廃除を認める利益も必要もない。「してみると、抗告人（Y―筆者注）の遺留分放棄は右許可の審判によって効力を生じ、抗告人は相手方（X―筆者注）を被相続人とする相続については、遺留分を有しない相続人となったものといわなければならない。従って、抗告人に対して推定相続人の廃除を求める相手方の本件審判の申立は、現在においては、上記説示の理由により、失当として排斥を免れない。よって、相手方の本件審判の申立を認容した原審判は、原審判がなされた当時においてはともかく、現在においては、その余の抗告理由について判断するまでもなく、不当に帰するので、これを取り消して相手方の本件審判の申立を却下することとし、本件申立費用（抗告審の分を含む）は相手方に負担せしめて、主文のとおり決定する」。

〔コメント〕

本テーマに直接関係する許可審判の理由は、「事案」ならびに「裁判要旨」からは不明である。それとは離れて、本件東京高等裁判所においては、遺留分事前放棄の効果と推定相続人廃除の効果と同質のものと考えていることが、「裁判要旨」から明確に読み取れる。つまり、Y側の準備書面にもあるように、推定相続人廃除に関する民法第八九二条は被廃除者を「遺留分を有する推定相続人」と明規しており、したがって論理的には、遺留分事前放棄を行った推定相続人は、遺留分を有しないがゆえに、もはや被廃除者には該当しないことになる。こうした理屈からいえば、原審判を取り消し、廃除申立てを却下した本件裁判所の判断は当然といえよう。Yにとっては、社会的信用の失墜という不名誉なことでもある相続人たる地位の剝奪よりは、むしろすすんで遺留分事前放棄の申立てに打って出たものである。放棄申立審である家庭裁判所は、Yの放棄の真意ならびにその合理的理由、とりわけ必要性を認めて許可し

〈裁判例のまとめ〉

事件番号	申立て人	動機・原因	結果	理由・三要件	備考	
(一)	妻	生活安定	不許可	①+②		
(二)	婚外子	300万円の提供案	不許可	③		
(三)	子	結婚問題	不許可	①+②+③		
(四)	長男	結婚問題	不許可	①+②		
(五)	子	結婚問題	不許可	①+②		
(六)	長女	結婚問題	不許可	①+②		
(七)	長女	結婚問題	不許可	①+②		
(八)	原審 抗告審	長男	父子疎遠	不許可 許可	③	抗告審で 原審判取消
(九)	許可審 取消審	二男	後妻との養子縁組 養子縁組解消	許可 認容	? ①+②	
(一〇)	許可審 取消審	長男	妹が家業承継者 長男が家業承継者	許可 認容	? ①+②	
(一一)	許可審 取消審	長女	長男が家業承継者 放棄意思の翻意	許可 認容	①+②? ①+②+③	
(一二)	許可審 取消審 抗告審	長男	他姉妹が親の面倒 長男が実際には面倒をみた	許可 却下 却下	? ? ①+②	相続開始後の 遺留分放棄の取消
(一三)	許可審 取消審 抗告審	婚外子 かつ養子	保証人として不安 連帯保証債務の消滅により放棄取消	許可 却下 棄却	①+② ? ①+②	許可理由は 抗告審による推定
(一四)	許可審 取消審 抗告審	先妻の子	負債整理の条件 被相続人の高齢と六年の経過	許可 却下 却下	①+②+③? ①+② ①+②	
(一五)	許可審 取消審	婚外子	300万円贈与 放棄意思に錯誤	許可 却下	②+③? ②+③	
(一六)	原審 許可審 抗告審	長男	不仲, 立木窃取	認容 許可 申立て却下	①+②?	相続人廃除 審の抗告中に放棄許可

たものであろう。ともかく、このような形で事前放棄制度の利用があることに目を開かれる。

〔Ⅳ〕 裁判例の小括

一 〔Ⅰ〕節から〔Ⅲ〕節までに紹介してきた一六の裁判例が、放棄申立ての許否を判断するための基準として、①放棄意思、②合理的理由、③代償性、の三要件のうちいずれに言及ないし重視していたか、を一覧表の形でまとめると、右表〈裁判例のまとめ〉のようになろう。なお、〔Ⅰ〕節で紹介した裁判例はすべて放棄許可申立審でかつ不許可審判例であるのに対して、〔Ⅱ〕節で紹介した裁判例は、放棄許可取消申立審だけの場合、もしくは放棄許可取消申立審とその抗告審の場合を含み、前審は当然のことながら許可された審判である。そして、これらの裁判例は、みずからの審判もしくは抗告審の決定において、許可基準を明らかに、あるいは前審の放棄許可申立審に遡って許可基準のあるべき姿に言及しているものがみられる。そこで、放棄許可申立審を許可審とし、放棄許可取消申立審の原審を取消審、その抗告審を単に抗告審と表現することにした。もっとも、放棄許可取消申立審は、当然のことながら、許可審とは異なり、必ずしも放棄許可の理由を明らかにしているわけではないので、裁判要旨等から分かる範囲で区分しておく。？は不明もしくは断定できないことを表わす。

二 以上の裁判例を概観したかぎりでは、放棄申立ての許否の判断は、放棄者の真意とその合理的理由に重点が置かれており、この二つの要件を中心になされていることが分かる。代償性については、必ずしも必須要件とはされていない。この点、すでに早くから裁判例等を分析した結果、「遺留分放棄に見合う客観的な経済価値のある代償性を要求するものではなく、様々な事情を柔軟に考慮できるとするものであった」という優れた論文⁽¹⁶⁾が公表されており、ま

さにそれを裏付ける結果となっている（本稿も裁判例が少なく、かつ古いものが多く、したがって扱った事例が重なっていることもあって、当然のことといえれば当然である）。なお、学説の中に述べられていた「おそろく実務では、放棄理由よりも、放棄の真意性に重点を置いて許否の判断がなされているのであろう」といった見方は必ずしも正鵠を得ているように思えない。家庭裁判所が、真意の確認は当然のこととして、むしろ放棄するための合理的理由の存否をかなり厳密に追求しているからである。

三 ところで、本質的な問題の一つとして、なぜ遺留分を事前放棄するのか、逆にいえば、被相続人は何のために推定相続人に遺留分を事前放棄してもらいたいのかについて、放棄申立てをするに至った動機・原因を大まかに抽出してみた⁽¹⁸⁾。わずか一六例しか扱っていないため、即断するという訳にはいかないが、放棄の動機あるいは原因となっているとよくいわれる家産承継のためというものは、意外と少ない⁽¹⁹⁾。別の方策が取られているためでもあろうか。婚外子への贈与の見返りに放棄を、という将来の相続争いの予防対策事例がみられるが、こうした利用の仕方は、今後増加していくであろう。親が結婚に反対したために、結婚を認めてもらう意図で放棄申立てをするケースでは、不許可になるのは当然のことであろう。しかし、戦後六〇年を経て、婚姻における相手方選択の自由は、随分と国民の間に着定着してきており、こうした理由による放棄は減少するものと思われる。老親扶養のためというケースも親の子離れから減少するかもしれない。老後の生活を施設等での暮らしに託し、子に頼らないという親世代が増えてくるものと予測されるからである。ともかく、裁判例からは遺留分事前放棄制度が様々な形で利用されていることを知ることができる。もともとこの制度自体が配偶者相続権の確立や諸子均分相続の理念と矛盾した形で誕生していることから、今後両者の折り合いをつけていかざるをえないのであろう。

- (1) 遺留分事前放棄をめぐる裁判例については、名古屋弁護士会法律研究部編・前掲書三九〇頁以下が、簡潔に要領よく一覧表の形でまとめている。また、大伏・前掲二八三頁以下が詳細な検討を加えている。その他、山口・前掲書四八三頁以下、松原・前掲書『判例先例 相続法Ⅱ』六八六頁以下、村井・前掲一四一頁以下も裁判例を紹介している。
- (2) 松原・前掲書六八四頁・六八六頁参照。岡垣・前掲書（家事審判法講座第二卷）二六七頁、二七〇頁注(7)において、本文の昭和三五年東京家審と同旨の解釈を展開する。
- (3) 松原・前掲書六八四頁・六八六頁以下参照。
- (4) 本審判例は、家裁月報等に未登載ではあるが、加賀田教昭「遺留分放棄許可審判の取消」戸籍時報一八三号（昭四八）三四頁以下が紹介しており、その存在が明確であるものと判断し、そのまま本文に引用させて頂く（花田・前掲一五六頁参照）。
- (5) 本審判例も、家裁月報等に未登載ではあるが、加賀田・前掲三五頁が紹介していることから、本文に記載する（花田・前掲一五六頁参照）。
- (6) たとえば、山中分担・前掲書（註釈相続法下）二七八頁、高木・前掲書（新版注釈民法28）五三六頁以下、ほか参照。なお、中川・泉・前掲書六五一頁注(三)は反対。
- (7) 大阪弁護士会弁護士研修委員会編・前掲書四七二頁によれば、「遺留分放棄は、包括的な遺留分の全部の放棄に限られるものではなく、割合の一部の放棄や特定の処分行為に対するものも可能ですが、これらの例は少ないです」と述べられている。同旨、岡本・前掲書一八八頁。例は少ないながらも存在しているのであろう。
- (8) 穴澤成巳「相続放棄契約に関する一考察」判タ四八三号（昭五八）五三頁は、「遺留分放棄の許可を申し立てることは、全遺産について相続しないという意味の表われであることが通常である」と記述する。
- (9) 山中分担・前掲書（註釈相続法下）二七九頁。
- (10) 松本・前掲七三七頁。
- (11) 松本・前掲七三八頁。
- (12) 各地の家庭裁判所相談窓口に置かれているはずの長山ほか・前掲書四六五頁は、「不服申立ては許可・申立却下いずれの審判に対しても許されない」と記述する。しかし、山木戸克己『家事審判法』（有斐閣、昭三三）八一頁は、「許可申立却下

遺留分事前放棄の申立ての許可基準について

の審判に対しては、申立人または利害関係人は即時抗告をすることができる」と解すべきである」という。

(13) 中川＝泉・前掲書二九頁注(七)参照。

(14) 拙稿「フランス法のいわゆる寄与分制度について」関西大学法学部編『創立百周年記念論文集・法と政治の理論と現実(下)』(有斐閣、昭六二)一三三頁以下参照。

(15) 床谷・前掲法セミ一三三頁。

(16) 花田・前掲一五四頁以下。

(17) 伊藤昌司「遺留分」谷口知平＝加藤一郎編『新版・民法演習5 親族・相続』(有斐閣、昭五六)一三四頁。

(18) 本文の問題については、花田・前掲一五四頁以下が、つとに優れた研究を公表している。花田論文は、審判例や自ら経験した三〇件足らずの事例、研究会の席で紹介された事例などを参考に、(イ)家督相続的なもの、(ロ)相続契約的なもの、(ハ)非嫡の子に関するもの、(ニ)先妻の子と後妻ないし後妻の子に関するもの、(ホ)子の結婚に関連するもの、(ヘ)生前贈与を代償に事前放棄するもの、(ト)相続人廃除的なもの、の各類型に峻別し、詳細に紹介している。

(19) 花田・前掲一五三頁、大津・前掲書二六二頁参照。

三 学 説

本章では、まず第一節〔I〕で、学説の分類を試みてみたい。ついで第二節〔II〕で、学説に関する筆者の小括を行う。

〔I〕 学説の分類

一 すでに「一 問題の所在」で述べたように、家庭裁判所による遺留分事前放棄の許可基準に関して、学説にはさまざまな見解がみられる。各説が強調する点にニュアンスの差があることを承知の上で、あえて強引にまとめれば、

①「放棄者の真意」、②「合理的理由・必要性の存在」、③「放棄に伴う代償性」、の三つの基準（本稿の「一 問題の所在」のところすでに述べたように、これら三基準以外にも、「諸般の事情」等を考慮すべきだとの意見もみられるが、「諸般の事情」等は、二つの基準の認定に際して用いられる判断材料であり、主要な要素とはいえない）をコアにした、次のような考えが存在しているといえよう。第一説は、①②③のいずれも必須要件と解する。第二説は、①と②こそ必須要件であり、③は①と②を担保する補充的要件にすぎないと解する。第三説は、①のみが重要な要件であって、他は補充的要件にすぎないと解する。第四説は、第三説とは対極にある考え方で、放棄の申立てがなされている以上、①が存在することは当然のことであって、むしろ②と③こそ必須要件であると解する。そして、これら四つの説が、これまで有力に主張されてきた見解と評することができよう。

二 その他、三要件の組み合わせとして残された①と③を必須と考える第五説も理屈の上では存在しうる。ただしこの説は、②を補充的に解するか、もしくは重要視しないが故に机上の空論に近くなり評価が下がるように思われる。なぜならば、そもそも②の合理的理由がないとか少ない、あるいは合理的理由の存在が疑われるような放棄は許可の対象にならないからである。その意味からいえば、①のみを重視し②③を必須要件からはずしている第三説や、③のみを重視し①②を必須要件からはずしている第六説（真意も合理的理由も当然のことであって、代償性が十分に保証されているか否かという点こそが重要だとする考え²）のいずれも②を重視していないという点で適切とはいえない。むしろ、②のみを重視する考えである第七説（放棄真意の存在は当然のこと、それを証明する合理的理由こそが最重要だとする考え）は、簡にして要を得ているが故に、もっと受け入れられてよいかもしれない。以下、各説をもう少し詳細にみていこう。

三 まず第一説は、⁽³⁾① 真意、② 合理的理由、③ 代償性の三要件必要説であるが、この説は、家庭裁判所による許可基準を述べるに際して、他にもいろんな説が存在することを、漠然とか、あるいは十分に認識した上でかは必ずしもはっきりとしないものの、一般的に展開される見解⁽⁴⁾である。これらの三要件のうちにもデリケートな強弱関係が存在していることは明らかであるが、三つとも挙げておけば、許可基準を説明するのに便利であり、かつ要件として取りこぼしがないことから、この三要件説は受け入れられやすい面があるといえよう。

四 次に第二説は、⁽⁵⁾①の真意と、それを裏付ける②の合理的理由があればよいというもので、代償性を必ずしも求めない説である。もつとも、代償性の内容の理解により、この説の中でも意見に幅が出てこよう。遺留分を事前放棄することと代償財産を現実に受け取ることとは厳密な意味でいえばまったく無関係であって、そもそも放棄の真意とその合理的理由の有無は、代償性によって裏打ちされるべき性格のものではない、と解する見解もありうる。しかし、ここまで厳密に代償財産はまったく不要だと解することは硬直化し過ぎた考えということになる。放棄許可審判時に何らかの金銭的給付を求めないとしても、審判時以前に、たとえば放棄申立人が生計の資本としての特別受益財産をすでに受領しているという事実が存在していること、もしくは将来、相続時に多少の財産の提供を受けることがあればよいとする意見も、この説の中に含まれよう。もつとも、こうした見解を突きつめていけば、代償性を求める説とそれほど変わらなくなるともいえる。

五 第三説は、⁽⁶⁾許可基準を放棄者の真意の有無に重点を置いた考え方である。この説は、放棄者が自発的に放棄を望んでいるのであれば、原則としてそれを認めようという趣旨で、非常に分かりやすい考え方といえよう。学説には、「遺留分の事前の放棄を認める場合の論理は、財産権の放棄であるからこれを認める。財産権であれば当事者の自由

意思に委ねられるので、一つの要件として遺留分放棄当事者の真意にてた行為であるかを問題にしなければならぬ」と述べる者が⁽⁷⁾みられる。また、実務家の中に「①放棄が本人の自由な意思に基づくこと。②放棄の理由に合理性・必要性があること。この制度の趣旨が、放棄を強要されることのないように家裁のチェックを必要としたことからすると、許可の要件としては、①が中心であり、②はこれを担保する補充的なものと考えられる」との見解が⁽⁸⁾みられる(傍点―筆者)。この見解は、第二説といえる余地もあるが、第三説に該当すると思われる。要するに、遺留分事前放棄を本に行いたいのか否かが全てであり、その真意の探求の結果、真意があるか否かを確認できればよしとして、他の要件や事情、状況などはすべてその真意を測るものさしにすぎないものである。この説によれば、たとえ放棄が必ずしも合理的な理由に基づかなくても、放棄者が真意により放棄を主張していると受け取ることができれば、家庭裁判所で許可されることになろうが、どうしても基準が甘くなる傾向がでてくることは否めない。

六 第四説⁽⁹⁾は、すでに述べたように、第三説とは対極にある考え方で、放棄の申立てがなされている以上、真意が存在することは当然のことであって、このことを詮索することに意味はないと解する。むしろ、放棄を根拠づける合理的理由があるか否かということと代償性が充たされているか否かということが重要である。

七 第五説⁽¹⁰⁾は、真意と代償性を重視する考え方で、遺留分の放棄が放棄者である推定相続人の自由な意思によるものか否か、ならびに当該放棄者が遺留分の放棄に応じた代償を得ているか否か、の両要件に重点を置くものである。もっとも、この説によれば、合理的理由に重きが置かれていないことから、前述したような批判を受ける可能性が高いといえよう。

八 第六説⁽¹¹⁾は、代償性に重点が置かれた考えである。その根拠として、諸外国では一般に、遺留分放棄は相続分放棄

の一態様とされており、放棄には代償性を伴うこと、また遺留分事前放棄を家庭裁判所の許可という形の単独行為とする^マことは、代償契約との依存関係を曖昧にし、有償性・双務性からも離れる結果となり、平等理念の最後の保^マ保^マす^マら危うくされるわけで、それを回避しようとするかぎり、家庭裁判所が放棄の真意に出たものかどうかを判断するに当り、代償性の問題をとくに重視すべきである、との点が挙げられている¹²。そして、契約内あるいは契約外での有償性が維持されておれば、放棄者にとって必ずしも不利ではなく、かえって有利な場合も想像されるという¹³。こうした見解に賛成する形で、「事前放棄制度は、放棄強要の危険、新相続法理念との矛盾を考慮し、①原則として放棄時点での平等分割ないし遺留分額に近い代償性が存するか、②均分相続を修正すべき特殊事情（たとえば、子が親を安心させるためにすすんでなした、などの事情）が存在しないかぎり、放棄許可を認めず、事後放棄に委ねるのが筋であろうと思われる¹⁴」と述べる意見がみられる。もともと、許可基準として代償性の有無のみをもって判断すれば十分であると主張する学説が現存しているわけではない。

九 第七説¹⁵は、合理的理由に重点が置かれた考えである。この説によれば、「この申立がたとえ申立人の真意にもとづくものであるとしても、その真意性の裏づけとなる客観的な事情の存否を慎重に審理したうえ、制度の趣旨からみて、これを許可すべき特別な合理性ないし必要性が是認されないかぎり、許可を与えるべきではない¹⁶」ということになる。

〔II〕 学説の小括

一 これら諸学説を比較検討してみる。まず最初に、許可基準の三要件と解されている、①真意、②合理的理由も

しくは必要性、③代償性の各内容について触れておく。ついで、各学説を総合的に考察してみたい。まず、真意とはどういふことかであるが、ちょうど意思表示の構造に対応して考えると分かりやすい。意思表示は、まず動機が形成され、ついでその動機にもとづいて内心の効果意思が形成され、それが表示意思を経て、表示行為として第三者に伝わるというものである。遺留分放棄の真意とは、表示行為からみた表示上の意思のことである。つまり、家庭裁判所への放棄許可申立行為そのものが、表示行為であることから、真意とはその申立行為からみた申立人の表示上の意思である。そうすると、動機に錯誤があるなどの重大な問題を含んでいるのでなければ、申立行為があったというだけで、ほぼ放棄の真意はあるものと推断しても、それほど誤りではないともいえよう。もちろん、その申立行為が申立人みずからの自由意思に基づいて行われたものであることが大前提であることはいうまでもないが、ともかく、事前放棄許可の本質的基準が放棄者の自発的真意にあるとする見解は、ひどく魅力的なものであることは確かである。しかし、くどいようだが、もともと遺留分の事前放棄に対して家庭裁判所の許可が要件として課せられた理由は、放棄が放棄者の自発的な意思に基づくという前提への深い懐疑心に由来するものであり、被相続人や他の共同相続人等による巧みな誘因や干渉、あるいは不当な圧迫、強要などにより行われる危険⁽¹⁸⁾があることが十二分に予測されたことから、放棄が本当の真意によるものであるか否かについて適切な判断を下してもらおうべく、家庭裁判所の後見的な役割に期待したためである。したがって、この要件は、必須のものであって、放棄の申立てがあつたからといって、真意に基づいていると即断することは出来ないといわなければならない。

二 合理的理由には、用いられ方として二通りあるように思われる。一つは、第二次大戦後の相続法改正の理念である諸子均分相続ならびに配偶者相続権の確立を遵守した処理が、合理的理由に適していると評価される場合である。

こうした用いられ方は、結構、多くみられる⁽¹⁹⁾。もう一つは、こうした理念論とは離れて、個々具体的に、事件ごとに放棄が理に適っているか、といった面を指す場合をいう。いいかえれば、放棄の納得のいく必要性といってもよい。なお、「客観的な合理性にとどまらず、例えば親族関係を円滑にするのに助けとなるというような主観的情緒的な合理性でもよい」という意見⁽²⁰⁾にみられるような、別の用いられ方がある。

三 代償性は、文字通り、財産的価値を有する遺留分権の放棄と引き換えに贈与等の代償財産の提供があることをいう。要するに、放棄と引換の財産の提供があるか否かを指すものであるが、現実の提供が必要か、それとも将来の提供の約束だけで十分か、という問題も生じうる。筆者は本稿においては、現実の提供を前提に論述しており、裁判例もそうであると理解しているが、学説の中には、後者のケースをも含めて用いている場合があるかもしれない。なお、代償性を充足するにはどの程度の財産の取得が必要かについて、学説の中には、許可基準は放棄者が遺留分相当の財産を取得できたか否かにあるとして、「遺留分放棄の許可基準として遺留分放棄者の相続期待権を十分の一と評価し、それを遺産として遺留分を計算した事例もある」との見解⁽²¹⁾がみられる。

四 さて、結局、多様な学説の中で、どの説がもっとも放棄基準として適切かということであるが、私は、第二説の真意と合理的理由をもって最も妥当な見解であると思う。真意だけをもって基準とすることは、真意形成に横やり等が入る余地が大きすぎることはいうまでもなく、さらに人の気持ちは変わりやすく、放棄後に翻意する可能性を否定しえない以上、「自発的真意だけでは事前放棄固定の根拠として足りない⁽²²⁾」ことが明らかである。また、代償性については、常に代償財産の提供がなければ許可しないというのであれば、家庭裁判所実務においては、非常に硬直化した扱いにならざるを得ないように思われる。もっとも、代償性を無視もしくは軽く扱うべしというつもりではない。

事案によっては、明らかに、代償財産の提供がない以上、将来、紛争になることが予想されるようであれば、それを求めることは当然のことといえよう。

(1) 遺留分事前放棄の許可基準をめぐる種々の学説を三要件のみから類型化し、その中に様々なニュアンスをかかえた学説を取り込むことは、本文で述べたように少し強引かもしれない。しかし、考え方を整理していく上で必要な作業であると割り切りたい。

(2) 槇・前掲三〇三頁は、とくに代償性の重要性を強調している（もつとも、槇教授は、「家庭裁判所が放棄の真意に出でたものかどうかを判断するに当り、関係者の資本状態はもとより、この代償性の問題をとくに重視すべきものとされなければならぬ」と述べていることから、本文でいうところの第五説に入るといえよう）。他に、鈴木祿弥『相続法講義「改訂版」』（創文社、平八）一八〇頁も同旨か。

(3) 我妻・前掲書三三六頁、長山ほか・前掲書四一三頁、高木・前掲書『口述相続法』五一八頁、二宮・前掲書四二六頁、ほか多数。

(4) たとえば、松原判事は、「学説の多くは、この遺留分の前放棄の制度については、旧来の家督相続制度を温存する手段として利用されやすく、また、相続分の前放棄を許さないことと論理的に一貫しないとして批判され、実務的には厳格な許可基準によって運用されるべきであると説く」と述べた（松原・前掲書『判例先例 相続法Ⅱ』六八二頁以下）後、許可基準として、学説は、遺留分権利者の自由意思、放棄の合理性・必要性、放棄と引換に贈与等の代償給付がなされたかという代償性を挙げているという（松原・前掲書六八三頁）。

(5) 岡垣・前掲書（家事審判法講座第二巻）二六六頁以下、後藤・前掲一〇六頁。たとえば、内田貴『民法Ⅳ 親族・相続「補訂版」』（東大出版会、平一八）五二六頁は、「放棄の許可審判は、単に放棄者の意思を確認するだけでなく、放棄が合理的・妥当か否かを一切の事情を考慮して判断するものである」と述べている。

(6) 本文でいうところの第三説の主張者とは必ずしもいえないが、伊藤昌司『相続法』（有斐閣、平一四）三九一頁は、「元来、これ（遺留分の放棄―筆者注）は、将来の相続についての放棄ができないはずのところに設けられた例外中の例外なのであるから、健全な判断力を持つ者が自らの自由な意思で申し立てる場合にしか認めべきではない」と述べている。放棄者の

自由意思に力点が置かれた見解と評し得よう。もっとも、許可基準について明確に叙述した箇所ではなく、したがって合理的理由や代償性に触れておらず、真意との関係をどのように考えておられるかは不明である。大伏論文は、「遺留分事前放棄許可審判の認容率の高さは、放棄者の真意の確認にのみ基づいて許可審判を行っているためであり、安易な放棄が認められているのではないかとの懸念が学説により示されている」(大伏・前掲一九〇頁)と伊藤説を紹介している。そうすると、伊藤説では、真意に重点を置く考えには猛反対ということになる。〔岡部喜代子分担〕梶村太市・徳田和幸編『家事事件手続法』(有斐閣、平一七)五三三頁も、「家庭裁判所の許可基準は、第一に申立人の自由意思に基づくものか否かを確認すること、第二は申立てがこの制度趣旨に合致しているか否かを判断することである(家審講座Ⅱ266頁〔岡垣〕)。つまり、事前放棄の合理性、必要性、代償性である」と述べている。ここでは、真意と他の要件である合理性・必要性・代償性を併せたものが対等な位置を占めていることを示しており、深読みすれば、要件としての真意の優位性を認めていると取れようか(同旨、埼玉弁護士編・前掲書二八頁以下)。

(7) 松本・前掲七三六頁。もっとも、松本教授は本文の第三説を支持されているわけではなく、第一説といえよう。

(8) 大津・前掲書二六四頁以下。

(9) 学説として主張している者は見当たらない。

(10) 高橋・床谷・棚村・前掲書三九六頁、榎・前掲三〇三頁。

(11) 榎・前掲三〇三頁。なお、我妻・唄・前掲書三三六頁は、「新法の理念を中心とし遺留分権利者の意思の自由性、放棄理由の客観的合理性・相当性を考慮し、殊に放棄の代償性・双務性(事実上)などに留意することの検討が提唱されている」と述べており、同処を読み込む限り、代償性に親和的である。

(12) 榎・前掲三〇三頁。

(13) 榎・同処。

(14) 松倉・前掲一五八頁。もっとも、この松倉教授の本文で紹介した表現だけから判断すれば、代償性か合理性かのどちらかがあればよいという考え方のようであり、本文で述べた学説の分類によれば、第六説と第七説を併せたような見解といえよう。

(15) 山中分担・前掲書(註釈相続法下)二七九頁。

- (16) 岡垣・前掲書(家事審判法講座第二卷)二六七頁(なお、本文で紹介したように、岡垣説は、合理的理由を強調するが、しかし真意を確認すべきと述べていることから、本文の学説分類でいえば、①真意と②合理的理由を必須要件と解する第二説に該当するといえよう)。山中分担・前掲書(註釈相続法下)二七九頁も同旨。
- (17) 花田・前掲一五五頁によれば、本文のような見解は、とくに学者から、かなり有力に主張されたようである。
- (18) 岡垣・前掲書(家事審判法講座第二卷)二六六頁参照。
- (19) 伊藤・前掲「遺留分」二二三頁。
- (20) 花田・前掲一五五頁。
- (21) 岡崎・前掲書二八八頁。
- (22) 花田・前掲一五六頁。

四 おわりに

一 近年、わが国の相続法分野において、いわゆる「相続させる」旨の遺言の活用が大はやりであり、これをめぐっての裁判例や学説がきわめて数多くみられる。周知のように、「相続させる」旨の遺言の法的性質は、民法第九〇八条にいう遺産分割方法の指定であり、この遺言により、当該名宛人は、遺産分割協議や審判を要することなく、かつ名宛人に向けられた当該財産、とりわけ不動産について遺言者名義から自己名義への移転登記を単独で行うことができる。そうすると、この遺言方法と民法第一〇四三条の遺留分事前放棄制度とが結びつくことにより、多くの弊害が続出するのではないか、との危惧感が当然出てくる。もともと、この遺留分事前放棄制度は、第二次大戦後の創設時に、配偶者相続権の確立や諸子均分相続の理念を損なう恐れが非常に強いということで、反対意見が強く、創設後も批判的な学説が多数であった。

二 ところで、筆者は、まず、「相続させる」旨の遺言下における遺留分事前放棄の存在意義を明らかにしようとした。⁽¹⁾そこでは、一般にいわれているような農地の細分化防止策の一環としてではなく、遺留分事前放棄制度が諸子均分相続制度採用に反対する保守派の攻撃の矛先をそらすための非常に低い役割を担う一手段程度の目的で創設され、そうした経緯の故に制度廃止論が根強く存在するが、年間一千件を超える利用がなされている現状を踏まえれば、いわずらに廃止論に与するよりも、制度がもたらす問題点を可能な限り解釈論の枠内で処理すべきではないかと提唱する。ついで、遺留分事前放棄者が放棄後、相続開始以前に死亡し、その結果、放棄者の相続人が代襲相続人となったときに、この代襲相続人が遺留分権を有するの否かを検討した。⁽²⁾結論は、通説的見解とは異なり、遺留分放棄者の地位は相続人廃除における被廃除者と同様であつて、被廃除者の相続人が相続権を有するのと同様に、放棄者の相続人もまた遺留分権を有すると解するものであつた。さらに、遺留分事前放棄者が相続開始後に相続放棄をした場合の遺留分の影響について検討を加えた。⁽³⁾つまり、共同相続人のうちの一人が遺留分の事前放棄をした後に相続が開始し、その者が相続放棄をした場合には、二つの考えがでてくる。一つは、相続放棄が遺留分事前放棄に優先する形で、民法第九三九条に規定するように、事前放棄者は相続開始時から相続人にならなかつたものとみなされ、その結果、他の共同相続人の遺留分が増加すると解する。他の考えは、家庭裁判所の許可を得た遺留分放棄という先行事実はその後の共同相続人の遺留分よりも優先し、民法第一〇四三条二項に規定するように、遺留分事前放棄者の相続放棄は、他の共同相続人の遺留分に影響を及ぼすことなく、したがって他の共同相続人の遺留分は事前放棄があつた状態のままに留まると解する。そして、筆者は、遺留分の事前放棄が家庭裁判所の許可という公的行為を経てきていることを踏まえれば、後者の考えが妥当するという結論に達した。

三 今回は、家庭裁判所の遺留分放棄の許可基準について、裁判例ならびに学説を紹介し分析することを試みたものである。そして、一般的に許可基準として挙げられている、放棄者の放棄の真意、放棄の合理的理由、放棄に見合う代償財産の提供（代償性）の三要件のうち、いずれをクリアーしていれば十分といえるかについて、筆者の結論は、真意と合理的理由が必須要件であり、この二要件さえ充たしていれば、原則として許可されるべきではないかと思う。この点で三要件を要求する多数説とは、見解を異にする。

四 次稿では、すでに本文中でも予告しているように、遺留分の事前放棄後に相続対象財産が増減したり、あるいは推定相続人の死亡など、事情の変更があったときに、先に許可された審判を取り消すことができるか否かといった問題を取り上げたい。

- (1) 拙稿・前掲「『相続させる』遺言下の遺留分事前放棄の存在意義」関法五五卷四・五合併号三二二頁以下。
- (2) 拙稿・前掲「遺留分事前放棄者の代襲相続人の遺留分権について」関法五六卷一号一頁以下。
- (3) 拙稿・前掲「遺留分事前放棄者の相続放棄による遺留分の影響について」関法五六卷二・三合併号八九頁以下。