

将来の相続財産に関する契約

床 谷 文 雄

目 次

- 一 はじめに
- 二 将来の相続財産に関する契約
- 三 判例の概観
- 四 事前の相続放棄、持分権放棄契約の効力
- 五 おわりに

一 はじめに

相続をめぐる争いには、相続人と第三者との間で生じるものと、共同相続人間で生じるものとがある。相続債権者からの突然の支払い請求にとまどう相続人の保護が問題となるときや、相続人の債権者と相続人の間で相続の承認放棄が争われるときは、前者の問題である。そして、相続開始後の遺産分割をめぐる紛争は、後者の典型であろう。また、相続人として遺産を占有する者が相続人であるかどうか争われる場合、すなわち相続回復請求権（民八八四条）²が問題となる場合は、相続人と第三者の争いであるときもあれば、共同相続人間の争いであるときもある。³ところで、人は自分の死後の相続問題について、紛争を生じさせない

ように法的手段を講じておくことが望ましい。積極財産・消極財産の内容を明らかにしておくだけでなく、相続人となる者を確定させ、相続分を指定し、その分割方法を定めておくこともできる。民法はそのためには遺言制度をもうけているのである（民九六〇条以下）。また生前贈与、親子契約などの手段を用いて、生前に財産の分割をするとも考えられる。婚姻の際や経済的な独立に当たり独立資金として相当の資産を与えることによって、事前の相続分の清算に近いことも行うことができる（民九〇三条参照）。このうち、被相続人の単独行為として自由に行うことができる、明確な定めをすることもできるという点で、遺言の活用が勧められるところである。しかし、わが国では、法的に意味のある遺言が作成されることとはまだまだ少ない。

次に、被相続人たる親と相続人となる子との間で、相続財産となるべき財産について一定の取りきめがなされることがある。たとえば、子のうち特定の者に財産中の大部分を帰属させることにし、他の相続人にはいくらかの財産を受けることで満足させようとすることがある（優遇されれる子に主たる財産を生前贈与または死因贈与することを他の相続人に納得させる）。これは捨て去ったはずの長子単独相続の復活をもたらし、均分相続の原則を骨抜きにするそれがあるとして、問題とされるところである（ただし、遺言によってその内容を実現させるならば、遺留分を侵害しない限り、こうしたことも可能である（民九〇二条）し、その遺留分にても、相続開始前の放棄が可能である（民一〇四三条）⁴）。

被相続人が関与しない場合はどうか。つまり、共同相続人だけで遺産分割についての措置、取りきめをすることはできないであろうか、とい

うことである。相続開始後の相続人同士の話し合い、取りきめは遺産分割協議であつて、民法が本来予定しているところである（民九〇六条以下）。これに対して、相続開始前ににおける相続人となるべき者の間での話し合い、契約には、どのような効力が認められるのか、問題である。親の死亡間近にはこのような話し合いが行われることは、あまりないであろうし、あつたとしてもそのまま遺産分割協議に移行することになるであろう。問題なのは、近い将来に相続が開始することを見こして、あらかじめ分割協議をする場合である。とくに、相続人中のある者が相続放棄をすると内容が含まれる場合、その取りきめの効力が後に問題となる。

本稿は、事前の相続放棄契約、相続分譲渡契約、特定財産上の持分權放棄契約について検討することとする。以下ではまず関係する学説判例を整理したうえで（二一・三三）、問題となる点を検討する（四）。

二 将来の相続財産に関する契約

1 相続契約

わが民法は法定相続主義を探つている。相続人は法定されており（八六条以下）、被相続人は任意に相続人を定めることはできない。一定の条件下で特定の相続人を廃除することができ（八九二一条以下）、遺留分の規定に反しない限りで他の者に贈与し、遺贈することができ（九六四条・一〇二九条以下）、相続分の指定ができる（九〇二一条）にとどまる。ドイツ法における遺言による相続人指定（独民一九三七条、二〇八七条以下）や相続契約（Erbvertrag）（独民一九四一条、二二七四条

以下）のような制度は認められていない。包括遺贈は相続人の指定に近いが、同一ではない。遺言自由の原則を認めながら、相続人指定までは認めなかつたこと、契約による相続人の定めを認めなかつたこと⁶、それとの関連において、相続目的のための養子縁組の正当性が問題となることなど、興味深い点は多いが、本稿では立ち入らない。

2 相続放棄契約

(1) 契約当事者は被相続人と推定相続人、将来の相続人同士、相続人と第三者者が考えられる。相続放棄契約は相続人が相続開始前において予め相続権を放棄する旨の約束を含む契約である。ドイツ民法では、相続開始後の相続放棄（Ausschlagung）（独民一九四四条以下）⁸とならんで、被相続人と相続人間の相続放棄契約（Erbverzicht）の制度が認められている（独民一三四四六条以下）。契約内容としては、相続権の放棄のほか、遺留分権の放棄、指定相続権・遺贈の放棄（独民二三五二条）がある。⁹わが国の相続法においては、かような契約は認められないとするのが一般的である。立法論として認めようとする意見はあるが、解釈論上は否定されている。学説において予めの相続放棄の契約は認められないとされている理由を次に述べる。

(2) わが国では、相続の承認又は放棄は相続開始後においてなすべきものとして規定されている（九一五条）。ドイツ民法におけるがごとき明文をもたないわが民法では、相続開始前に放棄の意思表示をすることはできない。¹¹九一五条の解釈上、自己のために相続が開始したことを知つた時から放棄しうることが強調される。¹²

加えて、放棄は、家庭裁判所に対する申述という要式行為であるとい

うことも、単なる放棄の意思表示なし契約を無効とする理由とされる。¹³

これらは、結局、九一五条によらない相続放棄はその効力を有しないとするものである。

(3) 相続人のする予めの相続放棄の意思表示なし相続放棄契約の効力を認めない実質的な理由として、相続人の放棄の自由の尊重がある。相続人は、他人に相続放棄を妨げられるべきでないし、他人から相続放棄を強制されることもない、ということである。「相続放棄ノ契約ハ相

続人ノ意思決定ノ自由ヲ束縛シ最高人格的権利ノ行為ヲ制限スルコトヲ目的トスルモノナルカ故ニ善良ナル風俗ニ反スルモノトシテ契約其効力ヲ生スヘキニアラサレハ相続人ハスル契約ニ拘ラス何時ニテモ承諾ヲ為シ得ヘキモノトス」との見解¹⁴、「例えば共同相続人甲乙丙の中、乙丙が甲より金若干を受くることを対価として、放棄の申述手続を為すべきことを合意した場合にも、乙丙はこの手続を為すことを強要されないで共同相続人たることを主張することができる。」との見解¹⁵はそのことを明示している。「相続人に認められた選択の自由は、相続人の基本的人権に繋がるともいえるほど、相続人個人の人格に密着したものである。」ともいわれる。¹⁶

(4) 昭和二二年改正民法のめざした均分相続の実現をさまたげ、(長

子) 単独相続の弊を温存することにつながるという観点からの批判もみられる。すなわち、被相続人が相続人となるべき者のうち一人をのこし、他の者の相続権を奪うがごとき契約を強いるおそれが考えられるといふことである。これは、民法が認める相続人廃除の制度（八九二条）の趣旨からしても、問題となるところである。「平等の理念をくつがえす恐

れのある制度は、たとい若干の制限を付したとしても、これを認容することはできない」といわれる。¹⁷

(5) 旧法時に事前の相続権放棄と同様に問題となっていたものに、遺留分の事前放棄がある。¹⁸これについて戦後の改正法は、「相続の開始前ににおける遺留分の放棄は、家庭裁判所の許可を受けたときに限り、その効力を生ずる。」（一〇四三条一項）と明文で定め、制限的に認めることにした。したがって、規定のない事前の相続権放棄は許されないと解されている。¹⁹

しかし一〇四三条一項を根拠の一とすることに対しても、「遺留分権と相続権とは同一でないのであるから、右の規定を根拠として、相続放棄契約を否認することは当を得ない」「却つて、右の規定を類推して、相続放棄契約を認めることができそうにも考えられる。何れにせよ、右の規定を、相続放棄契約否認の根拠とするのは薄弱である。」との批判がある。²⁰

(6) 「相続権は義務を伴うゆえに、被相続人と相続人との契約をもつて、相続権を放棄することによって、このような義務を免れるわけにはゆかない」ということも、事前の相続放棄を認めない理由の一としてあげられる。²¹

(7) 一般的な立論ではあるが、法定相続主義を採るわが相続法の規定は強行法規であり、当事者の契約をもつて、除外することはできないと他の者²²の相続権を奪うがごとき契約を強いるおそれが考えられるといふことである。

(8) 人の死を前提にした契約は非倫理的であり許されないとの批判も当然ありうるであろう（注28参照）。

3 特定財産上の持分権放棄ないし譲渡契約

相続財産中のある特定財産について、誰が取得するか相続人間であらかじめ約束がとりかわされていたり、特定財産上の持分の放棄ないし譲渡に関する契約が相続開始前に行われることがある。事前の相続放棄ないし相続放棄契約とは異なり、これについては必ずしも効力を否定するものばかりではない。相続財産の一部についての事前の契約を有効とすることは大いに疑問であるとするものがある²³一方、将来相続することを条件に相続によって取得する個々の財産・持分の放棄をすることは妨げない、ともいわれている。事実上の放棄が学説判例上有効視されていることとのバランスからして、事前の持分権放棄が対価を伴う場合には、²⁴放棄契約を特に無効とすべき理由はない、との指摘もある。²⁵

三 判例の概観

本章では将来の相続財産に関する契約についての判例を概観する。

(1) 東京控訴院明治四一年六月一五日新聞五一号八頁
〈判旨〉「相続の放棄なるものは相続人が自己の為に効力の発生したる相続を否認する行為に外ならざれば相続開始以前に在りて未だ効力を発生せざる相続を放棄するが如きは法の認許せざる無効の行為と云はざるべからず」「仮令控訴人に如上被控訴人主張の事実ありとするも此の事実は相続開始當時控訴人等の為めに発生せる相続の効力を動かすに足らず從て被控訴人が控訴人に於て他に適式なる相続放棄の申出を為した

る事實を証せざる限りは同人が被控訴人及び其妻いのと同順位に在りて被相続人の総ての権利義務を承継したりと謂はざるべからず」
(コメント) 旧法下の遺産相続に関するものである。被相続人及び他の親族等に対し、将来遺産相続が開始してもそのうけるべき財産については相続権を放棄するとの意思を表示した、控訴人の行為が問題となつた事案である。裁判所は、相続放棄は相続開始後において始めて可能となるとして、遺産相続権不存在の確認と共有登記抹消を求める被控訴人の請求を棄却した。

(2) 大判大正五年八月一二日民録二二輯一六〇五頁

〈判旨〉「亡吉永角重ノ推定家督相続人タリシ吉永龜次郎カ乙三号証ノ示談契約取為換ノ當時既ニ多年生死不明ノ状態ニ在リタルコトハ原判決ノ認ムル所ナレハ同人ニ失踪宣告ニヨリ死亡者ト看做サルルカ如キ事由アラハ次ノ順位ニ在リテ推定家督相続人タルヘキ上告人ニ於テ当然被相続人角重ノ遺産ヲ繼承シ之カ所有権ヲ取得スルニ至ルヘキハ明白ナリト謂フヘク然ラハ此地位ニ立テル上告人カ将来如上ノ事由ニヨリ係争地ノ所有権ヲ相続スルヲ条件トシテ被上告人ノ為メ其権利ヲ放棄スルハ毫毛妨ケナシト謂ハサルヘカラス」「表意者カ自己ノ未タ取得セサル権利ヲ放棄スルヲ得サルハ論ヲ俟タスト雖モ他日権利ヲ取得スルヲ条件トシテ其取得シタル権利放棄ノ効力ヲ發生セシムヘキコトヲ約スルハ毫毛支障アルコトナシ然ラハ本件ニ於テ若シ原判決ノ趣旨カ上告人ニ於テ契約ノ當時未タ繼承セサル相続財産ノ所有権ヲ豫メ放棄シタルニ在リトセハ違法ナルコト勿論ナルモ原判旨ハ然ラスシテ上告人カ亡吉永角重ノ遺産ヲ

相続スルニ至ラハ相続財産タルヘキ争係地ノ所有權ヲ放棄スヘキ趣旨二外ナラサルモノト認定シタルニ在ルコト判文上疑ヲ容レサルヲ以テ原判決ハ所論ノ如キ不法アルコトナシ」

(コメント) 旧法下の家督相続に関するものである。本件では、被相続人である先代死亡後、推定家督相続人である長男が行方不明の間に、家督相続の次順位者である二男がなした、先代所有の不動産に関し将来異議を述べない旨の示談契約の効力が問題となつた。示談契約後に長男の失踪宣告があり、二男が現に相続したこと、放棄の対象が相続権そのものではなく、その内容に含まれる特定の権利であることが特徴である。裁判所は、相続を条件とする権利放棄を有効とした。相続は開始しているが、契約当事者である二男が相続人となるかどうかがなお未定の間における契約である点で、事前の相続財産放棄の問題となつてゐる。

(3) 大決大正六年一月九日民録二三輯一七〇一頁

〈判旨〉「家督相続入力自已ノ為メ開始セル相続ノ放棄ヲ為サントスルニハ民法第一〇三八条ノ規定スル方式ヲ履践スルヲ要シ其單純ナル意思表示ハ放棄ノ効力ヲ發生セサルノミナラス相続ヲ承認スルト否トハ相続人ノ独立自由ノ意見ニ因リ之ヲ決定スヘク他ノ掣肘ヲ認容スルヲ得サルモノナルヲ以テ相続人ニ於テ相続ヲ放棄スヘキ旨ノ合意ヲ為シタリトスルモ毫モ之ニ羈束セラルルコトナク任意ニ相続ノ届出ヲ為スコトヲ得ヘキモノトス」

(コメント) 旧法下の家督相続に関するものである。本件においては、前戸主死亡後、旧九八四条によつて家督相続人となつた者が親族の者に

対して家督相続を放棄すべき旨の意思表示をしたことが問題となつた。事案としては、相続開始後のものであるが、相続放棄の自由を重視する裁判所の見解を明らかにしたものとして、参考となるものである。

(4) 大決大正九年三月二十四日新聞一六九〇号一七頁

〈判旨〉「民法第九八二条第四号に該当する配偶者は被相続人の父又は母より家督相続人に選定せらるべき期待権を有するに過ぎざるを以て、未だ家督相続人に選定せられざるに先ち其家の家督を相続せざることを父又は母に対して約するは同第九〇条に該当する契約に非ず、然れば原審が抗告人は被相続人重蔵の父徹雄母さくと明石家の家督は之を相続せざることを約したるに拘はらず其約旨を無視し重蔵の遺産にして徹雄夫婦の所有に帰したる家屋を他に売却したる等の背信的行為を敢て為したる事實を認め同第九八三条に所謂正当の事由ある場合に該当することを判示したるは相当」である。

(コメント) 旧法下の家督相続に関するものである。本件では、旧法における第一種選定家督相続人である被相続人の家女にあらざる妻が、選定される前に、家督を相続しないことを約束したことの効力が問題となつた。したがつて、相続開始後でありながら、家督相続期待権の放棄といふ、特殊な事案である。裁判所は右の約束を公序良俗に反するものではないとしているので、相続権の放棄契約を有効とした例と考えられないもない。しかしこの決定は、家督相続人不選定許可決定に対する抗告事件であり、遺産中の現金全部を得るが家督を相続しないことを約束しておきながら遺産に属する家屋を処分した行為をして、旧九八三条にい

う不選定許可の正当事由とすることを相当としたものである。その意味で、相続権放棄の効力を認めた先例とは必ずしもいえないと思われる。

(5) 宮城控訴判昭和五年八月二三日新聞三一六八号七頁

〈判旨〉「未タ開始セサルニ先ツテ豫メ遺産相続権ヲ放棄スルノ意思表示ニシテ民法第九〇条第一〇一七条以下ノ規定ニ違背シ無効ノ行為ト認メサルヘカラス故ニ同証表示契約ノ存スルノ事實ヲ以テ本訴ノ請求ヲ拒否スルノ理由トハナラサルモノトス」

(コメント) 旧法下の遺産相続に関するものである。本件では、財産の分与を受けて分家をする際に、一切の権利を放棄し、いかなる名義においても請求しないことを約束した契約の効力が問題となつた。裁判所は、相続開始前の遺産相続権放棄の意思表示は、公序良俗、熟慮期間ないし選択権行使期間の規定（旧一〇一七条、現行九一五条）に反し無効であるとした。

(6) 大判昭和九年四月三〇日法学三卷一〇号一一九六頁

〈判旨〉「上告人は家督相続人なれども放蕩にして家産を蕩盡する虞ありとの故を以て、総財産の三分の一の分配を受け、其の余を被上告人に帰属せしむることに同意し、以て二分の一を受くべき権利を放棄したること明なるを以て、原審に於て上告人が甲第一号證記載の財産のみの分配を受くる契約を有効と認めたるは不法に非ず」

(コメント) 本件は、被相続人の生前に定めた、被相続人と本件両当事者間の財産分配契約（家督相続人は三分の一の財産で満足する）は、遺

留分の規定に反していても当然に無効とはならないとしたもので、実質的には遺留分権の事前放棄の効力を認めたものである。ここでは、法定相続人の素行を顧慮して、被相続人が主体となつて適切な事前措置をとつてることに注意すべきである。なお、判例タイムズ五四五号一五五頁は、後掲札幌高判昭和五九・一〇・一二の解説において、相続開始前ににおける持分の条件付放棄契約についての有効説の一例として、本判决をあげている。

(7) 大判昭和一四年六月七日法学九卷一号九三頁

〈判旨〉「隠居者にして叙上留保の手続を探らざる限り其の有したる一切の財産は当然家督相続人に移転すべく其の間一部財産のみに対する相続権の放棄を許さざるは勿論相続人に於て相続の開始に先ち将来相続することあるべき財産の一部に對して相続を条件とし或は相続と同時に効力を發生せしむる意思の下に豫め之が相続権放棄の意思表示を為すが如きも均しく之を許容すべきものに非ずと解するを相當なりとす。」

(コメント) 本件では、将来の相続財産の一部について相続を条件としてあらかじめ相続権放棄の意思表示をしても効力を有しないとしている。しかし本件では、隠居による財産留保の定められた手續をしていいがために、このような結論となつたのではないかと推察される。なぜならば、相続財産の条件付事前放棄を許すことは、財産留保の方式を潜在させることになるからである。

(8) 東京高判昭和三九年一一月一七日下民集一五卷一六号一七三四号

〈判旨〉「相続の放棄については、相続開始後に家庭裁判所に申述がなされ、家庭裁判所がその申述を受理する旨の審判がなされて、初めてその効力が生ずることは上告人主張のとおりである。しかしながら、被相続人が生前その所有の財産を第三者に処分することは自由で、その場合には、将来その財産を相続する者に予め遺産相続権を放棄させることは全く必要のないところであり、原審の認定している予めの相続上の権利の放棄ということは、たんなる一つの事情としての意味で認定したに止まつて、飯村ナヲから被上告人に対する本件不動産の贈与の効力には直接関係のないことである」

（コメント）本件の事案は、上告人等に被相続人所有の特定財産に対する相続上の権利を予め放棄させて、第三者に当該不動産を贈与したといふものである。

戦後の改正民法下での裁判例として予めの相続の放棄にふれたものであるが、予めの相続の放棄は直接法律上なんの効果も生じない旨を傍論として述べるにとどまる。理由としては、相続放棄は家裁への申述の方式を要すると考えるもののごとくである。

(9) 横浜地裁川崎支判昭和四四年一二月五日家裁月報一二巻七号五三
頁

〈判旨〉「将来相続すべき物件に関する相続を停止条件とする贈与契約は、相続開始前における事前の相続放棄もしくは事前の遺産分割協議を認めると同じ結果をもたらすものである。いうまでもなく、遺産の範囲は相続の開始により初めて確定するのであって、その相続放棄や分割

協議の意思表示は、そのとき以後における各相続人の意思によりなさるべきものであるから、当事者間で事前にこれらの意思表示をなすも何らの効力を生じないものといわなければならない。このことは、吾が民法が、相続放棄は相続開始後一定期間内に、家庭裁判所に対する申述によりなさるべきことを定め（民法第九一五条第一項）、また、相続開始前における遺留分の放棄は、家庭裁判所の許可を受けたときに限り、その効力を生ずると定めている（同法第一〇四三条第一項）ことによつても明らかである。（中略）相続人間における相続を停止条件とする贈与契約は、右相続制度の趣旨に反するものであつて無効といわざるを得ない」

（コメント）本件で問題の契約は、すでに相続したものは直ちに贈与し、将来相続すべきものは相続したときその持分を贈与することを約するものである。本判決は、事前の相続放棄、事前の遺産分割協議のいづれをも否定的にみて、それと同一の結果をもたらす停止条件付贈与契約を無効とした、注目すべき判決である。

(10) 東京家審昭和五二年九月八日家裁月報三〇巻三号八八頁

〈判旨〉「生前における遺留分の放棄が認められていることとの権衡及び当事者の自由意思の尊重（私的自治の原則）の点を考えると、相続債務者に相続債務の不承継を対抗しうるものとしてではなく、相続人間の内部的な合意としての相続の放棄であれば、これを認めて、放棄者の意思を明確に認められる限り、特に弊害もなく、かえつて合理的ではなかと思えられ、また社会的事実としては法律的知識の不十分もあって、本件のように相続の生前放棄の意味合いを含めて遺留分の放棄が行なわ

れていのではないかと推測されるところ、生前放棄を認めた方がこれらの実態にも合致するのではないかと思料されるのであるが、現行法の建前として右のように解することにはなお疑問があり、当裁判所としてはなお消極に解さざるをえないところである。」

(コメント) 父の相続の際に紛争のもととなつた長女に対し、将来の母の相続については紛争を生じさせないため、相続放棄の趣旨で遺留分を放棄することと引換えに、その代償金を支払つたという事案である。長女のやや過大な主張を受け容れ、更に母から一〇〇万円を別個に支払うかわりに、長女は母の遺留分を放棄することとして、ようやく父についての遺産分割調停が成立した。本件においては、放棄の約束をした長女を保護することはかえつて衡平でないと思われる。そのため、裁判所も生前放棄の効力を認めることにかなり好意的である。しかし、現行法は相続開始後における家庭裁判所に対する相続放棄の申述制度、生前における遺留分放棄許可制度をもうけているが、生前ににおける相続放棄なし放棄契約については明文の規定を置いていないことから、結局、裁判所としても消極的に解さざるをえないとしたものである。

父の遺産分割調停において取りきめられたことであるから、当事者においてもその定めた内容がどういう効果をもたらすためのものであるかは明確に意識していたはずである。父の相続の際に母の相続のことまで含めて分割を考えることは少なくないと思われるだけに、本件において長女のとつた行動には問題があり、結論に納得できないところを残している。なお、本件においては、相続人(長女)と被相続人(母)の契約に他の相続人が加わつた形となつていてる。

(11) 東京高決昭和五四年一月二四日判タ三八〇号一五八頁

〈判旨〉「わが民法が相続人に對し、相続開始後自由に承認又は放棄することができる旨の選択権を与えた所以は、相続人が相続開始當時における相続人と被相続人その他の利害關係との人的關係ならびに相続財産の狀態を配慮し、これによつて他の掣肘をうけることなく独立かつ自由な意思に基づいて承認又は放棄の決意をなさしめんとした趣旨と解されるのである。したがつて、推定相続人が相続開始前に相続放棄することとは、わが民法の許さないところというべきである。もつとも、右の

ように解するときは、相続開始前における遺留分の放棄が認められること(民法一〇四三条)と均衡を失するとの論もあるが、立法論としてはともかく、現行法の解釈としては前記のように解するほかはない。」

「相続開始前の相続放棄は法律上なんらの効力も有しないのであるから、遺留分放棄許可申立の際における相手方の相続放棄の意思表明は法律的効力を有しない。」

(コメント) 本件は、(10)の抗告事件である。本高裁判決は、相続開始後の自由な選択を重視して、相続の事前放棄を無効としている。詳しく理由をあげて、事前放棄を否定した高裁判決として、注目すべきものである。結論的にはやや衡平に欠けることになることは、(10)におけると同様である。ただ、この点は家庭裁判所の遺産分割調停・審判において是正しておくべきであり、できるべきものではなかつたかと考える。

(12) 札幌地判昭和五六年一一月二七日判タ五四五号一六〇頁

〈判旨〉「わが民法上相続人が相続開始前にあらかじめ相続を放棄することは許されず、また相続開始前に他の相続人との間で相続を放棄したり、自己の相続分を譲渡する契約を締結しても右契約は無効と解するのが相当である。」

（コメント）父の事業を受け継いだ長男は、その事業經營上必要な建物が母の所有物であったため、母の相続が開始してもこれを事業のために確保することを目的として、生活資金を要求してきた二男との間で、六〇万円を与えるかわりに建物上の五分の一の持分権を長男に譲渡ないし放棄する旨の契約をし、それを公正証書に作成した。契約後一〇年して相続が開始したが、二男は相続による持分権を主張しはじめ、持分権存続の訴えに勝訴したうえで、遺産分割の審判、その抗告審における決定によって、あらためて代償を得た。長男から二男に対する損害賠償または不当利得返還の請求において、さきにした持分放棄契約の効力が問題となつたものである。

長男は、二男が契約に反した遺産分割を要求し、家庭裁判所にそれを認めさせたことは債務不履行であると主張したのであるが、裁判所は、相続開始前に相続を放棄したり、相続分を譲渡する契約は無効であるとして、あつさりとこれをしりぞけた。

れを他の相続人に対して譲渡する契約を締結しても右契約は無効と解するのが相当である。」

（コメント）（12）の控訴審判決である。（12）では「相続開始前の相続放棄契約ないし相続分譲渡契約」とされていたのに対し、本高裁判決は、「特定財産についての相続により取得すべき持分権を放棄したり、譲渡する契約」として、契約内容を厳密に解釈しようとしている。しかし結論的には、右契約は無効と解するのが相当であるというのみである。もともと本件における二男は長男の世話をなつて生活しており、持分の代償とした六〇万円にしても二男が生活資金として長男に請求したことには起因すること、昭和二十五年当時の六〇万円は昭和三五年で九三万円、昭和五四年では三四〇万円の価値があること（消費者物価指数の推移による）、相続時に二男は別に現金など一〇万円弱を受け取っていることなどからして、結果的にはやや衡平に欠けるのではないかと思われる。本判決は六〇万円を不当利得として返還させることで、やや不衡平さを修正しようとしている。²⁶

判例の整理をしておく。右の判例は、いくつかの点によつて分類することができる。

(A) 相続権の放棄ないし相続財産全部の放棄を約束したもの

(1) 東京控判明治四一・六・一五、(4) 大決大正九・三・一四、(5) 宮城控

〈判旨〉「わが民法上相続人が相続開始前にあらかじめ相続を放棄することは許されず、また相続開始前に他の相続人との間で相続財産となるべき特定の財産につき、相続により取得すべき持分権を放棄したり、こ

（13） 札幌高判昭和五九年一〇月二二日判タ五四五号一五五頁

（14） 東京控判明治四一・六・一五、(4) 大決大正九・三・一四、(5) 宮城控
判昭和五・八・二三、(9) 横浜地川崎支判昭和四四・一二・五、(10) 東京控
審昭和五一・九・八、(11) 東京高決昭和五四・一・一四（(10) 同一事案）

(B) 相続財産中の特定財産についての（相続による持分権の）事前放棄

(2) 大判大正五・八・一二、(7) 大判昭和一四・六・七、(8) 東京高判昭和

三九・一一・一七、(12) 札幌地判昭和五六・一一・二七、(13) 札幌高判昭和
五九・一〇・一二 (12) 同一事案)

なお、(3) 大決大正六・一一・九は相続開始後の契約による相続放棄の
事案、(6) 大判昭和九・四・三〇は事前の遺留分放棄を有効としたもので
ある。

(C) 放棄ないし譲渡約束に対価が伴うもの

(4) 大決大正九・三・二四、(10) 東京家審昭和五一・九・八、(11) 東京高決
昭和五四・一・二四 (10) 同一事案)、(12) 札幌地判昭和五六・一一・二七、
(13) 札幌高判昭和五九・一〇・一二 (12) 同一事案)

(D) 対価を伴わないもの

(1) 東京控判明治四一・六・一五、(3) 大決大正六・一一・九、(5) 宮城控
判昭和五・八・二三、(7) 大判昭和一四・六・七、(8) 東京高判昭和三九・
一一・一七、(9) 横浜地裁川崎支判昭和四四・一二・五。

(2) 大判大正五・八・一二の事案は、示談契約において、先代所有の不
動産に關し将来異議を述べない旨定めたものであるから、特別の対価は
ないと思われる。もつとも、示談契約の一部であることにも意味はある。
また、(6) 大判昭和九・四・三〇は、被相続人による財産分配の事例であ
り、相続財産の一部で満足するということであるから、特別の対価があ
るといえるものではない。

右のうち裁判所が約束の効力を認めているのは、(2)(4)(6)だけである。

しかし契約内容によつては、その効力を認めてよい場合がありはし

四 事前の相続放棄、持分権放棄契約の効力

1 相続開始前の相続放棄の意思表示

単なる相続放棄の意思表示は、相続放棄の効力を有しない。このこと
は相続開始前であつても、相続開始後であつても変わりがない。相続開
始前であれば法定相続人は相続期待権を有しているのであるから、放棄
としての効力を有しないということは、この期待権を喪失しないといふ
ことを意味する。相続開始後であれば、形成権的相続権をなお失はない
ということである。民法九三八条が放棄の方式を明定している以上、單
純な意思表示では不十分である。このことについては、異論はない。

2 相続開始前の相続放棄契約、相続分譲渡契約

(1) 法定相続人間で、例えば子たちの間で将来の相続が開始したとき
に相続人の一人が相続を放棄する旨の約束ないし契約がなされることが
ある。「相続権を放棄する」ということの意味は、将来相続が開始した
ときには相続権を主張しないということである。相続開始前の単純な放棄
の意思表示は放棄の効力をもたないので、契約上相続放棄の意思は明確
であるとしても、それだけで直ちに放棄としての相続法上の効力は生じ
ない。それでは、放棄契約の存在を理由として、相続開始後契約者に対
して、放棄を請求し、強制することができると考えられるか。二、三でみ
たとおり、判例学説は、相続における選択の自由を理由にこれを否定す
る。

ないであろうか。自らの契約に拘束されるということは、必ずしも相続における選択の自由と矛盾するものではないはずである。問題なのは、事前の相続放棄契約が放棄の強制の隠れ蓑としてつかわることがないようにすることであろう。その点からいえば、(以下に述べるように)単に事前の放棄契約であるというだけでなく、契約として合理性を有するか、それとも不当なものかを判断することが必要ではないかと思う。したがって、相当な対価が支払われているような場合は、一考の余地がありそうである。

(2) 相続開始前の相続人は相続についての期待権を有するにすぎない。相続開始時までに相続欠格または廃除により相続資格を失うこともありうる。また、相続分がどれだけになるかも他の相続人との関係で変わってくる可能性がある。しかし、相続開始時には契約者の相続資格の有無およびその相続分がどれだけであるかは定まるのであるから、契約当時未確定であるということだけで相続開始前の放棄契約の効力を否定することにはならない。

(3) 被相続人が遺言により法定相続と異なる相続分の指定をした場合は、事前の相続放棄契約にどのような影響を及ぼすであろうか。法定相続分を前提にして契約したとすると、契約の目的において不一致が生じる。例えば、Aが三分の一の相続分を共同相続人であるBから相当の代償を得て、相続開始時に相続放棄の申述をする旨、あるいは相続財産上の持分をBに譲渡する旨約束していた場合において、被相続人がAの相続分を二分の一と指定し、Bは四分の一と指定したとする。この場合、Aの相続分が契約内容と異なるゆえに契約を無効にするか、それとも、

三分の一については契約に拘束され、残りの六分の一については契約に拘束されないとするか、二分の一の相続分を譲渡することにまで契約の効力が及ぶ(契約当事者にそのリスクを負担させる)とするか。被相続人がAの相続分を四分の一と指定したときも、同じような問題が出てくる。右の場合、特別の事情がない限り、契約の前提となつた法定相続分相当分についてのみ、契約の効力を維持するのが正当ではないかと考える。

他の共同相続人が死亡、欠格または廃除により相続資格を失ったときに代襲相続人がいないため契約当事者である相続人の相続分に変化があつたときについても、これと同様に考えればよい。

契約当事者である推定相続人が相続資格を失つたときは、契約は無効となる。すでに代償が支払われているときは、不当利得として返還されることになると考えられる。

(4) 相続開始前には相続財産の範囲は不確定である。相続財産に関する契約といつても、相続開始前には、相続財産となると予想されるものはあつても、「相続財産」なるものは存在しないのである。しかし、被相続人となる者の一応の財産を相続財産と想定して契約を締結することは、さしつかえないはずである。

事前に契約を結んだ時に前提とした相続財産と実際の相続財産に著しい差違があるときは、そのことを理由として契約が無効とされるることはありうる。しかし、そうでなければ、契約の効力を推持することが許さるべきであろう。

(5) 例えば、AがBから代償を得て相続放棄を約束したとする。この

約束によって直ちにAの相続権がなくなるものではないことは、さきにみたとおりである。これは相続が開始しても同じである。では、相続が開始した後、Aが任意に民法九三八条による相続放棄の申述をしない場合、契約の債権法上の効力に基づきこれを強制することができるであろうか。民法四一四条二項但書、民事執行法一七三条の適用があるかどうか。適用ありとしても、Aの放棄申述があつたものとして、家庭裁判所は受理審判ができるか。家庭裁判所は本人の真意を確かめることをその主たる任務とするわけであるから、本人にその気がない以上、AB間の契約に基づきその履行としてなされた申述であつても、Aには放棄の真意なしとすることが、家裁の対応として、考えられることではないかと思われる。²⁷

そうであれば、Aは契約の効果として、相続人に持分を全部譲渡する義務を負い、相続開始後にそれを履行しなければならないであろう。相続放棄と異なり、相続分の全部譲渡によつてAは遺産債務に対する責任を免れえない。したがつて、契約の事情によつて、この点における調整がなされる必要があるかもしれない。

契約上の義務者である相続人が約束に反して、相続分を第三者に譲渡したときは、相続人の取戻権（九〇五条）の行使がありうることは別として、それによつて生じた損害の賠償を請求できるものと考えられる。

3 特定財産上の持分権放棄（譲渡）契約

(1) 相続が開始する前に、将来の遺産分割の際の争いを防ぐために、あらかじめ分割の協議をすることがある。²⁸例えば、相続人中のある者が特定の相続財産をぜひとも取得したいと考えるとき、その取得を確実に

するため、他の相続人にその特定財産上の持分権を事前に放棄する約束をしてもらうような場合である。被相続人がそのことを望むならば、遺言なり生前処分によつてそれを実現することもできる。しかし、被相続人が関与しない場合でも、右のような契約を認めれば、事前の措置が可能となる。そうなれば、例えば、相続することを前提にして、先行投資をするということも、また、その財産の管理をひきうけるということも安心して行うことになる。

右のような場合、放棄の約束をする者には相当の対価が支払われるべきである。それは代償金の支払いであるか、他の相続財産の取得の約束であるか、いずれにしろあらかじめする遺産分割の名に値するものであることが必要であろう。代償もなしになされた放棄の約束を有効とすることは、好ましくない相続形態を生みだすことにつながるため、許すべきでない。

(2) 契約当事者が相続資格を失つたとき、相続分の増減があつたときなどにおける事前契約の効力の問題については、四2(2)(3)(4)参照。

(3) 相続開始前には相続財産の範囲は不確定であることは、四2(4)で述べたとおりである。事前の持分権放棄契約において契約の目的とした特定財産が相続財産からはずされたときなど、相続財産の構成が大幅に変化したとき、事前の契約の効力が問題となる。もともとそういう不确定なものを持つとする契約は無効であるとの考え方もある。しかし、契約の目的があつたものが相続財産ではなくなつたがゆえに契約が効力を失うことはあつても（解除条件付契約として、また履行不能により、あるいは行為基礎の脱落理論により）、当初の契約が有効に成立したこと

を否定するまでのことはないであろう。²⁹ 例えば、三でみた判例(12)(13)におけるように、家業経営上ぜひとも必要な財産などは、一般には相続（されるべき）財産として意識されているであろうし、被相続人による相続人以外への処分は稀だと考えられる。したがって、それを相続財産として締結された契約の効力も推持されるべきものであろう。

(4) AがBから代價を得て、相続財産中の特定財産に対する持分の放棄を約束した場合の効果について検討する。この場合、持分を放棄するという言い方をしたとしても、要するにAはBにその持分を譲渡するということである。将来取得するはずの財産を条件付で譲渡することは許されるはずである。右のような契約の場合、相続開始時にその特定財産が予期した通り相続財産中にあつたときは、契約の効果としてAの持分はBに当然移転するか、少なくとも、AはBに対して右契約の履行として持分権を譲渡すべき義務を負うと考えられる。しかし、ここで次のことを考慮しておく必要があろう。

まず、遺産共有（民八九八条）の性質論に關係して、やや問題がある。周知のように、判例は遺産共有を民法二四九条以下に規定する「共有」と同じものであるとするが、学説は、共有説、合有説、共有修正説（中间説）と見解が分かれている。合有説によれば、遺産分割前には、遺産に属する個々の財産上の持分を認めることはできず、自由に処分もできない。相続人間においても同じであり、「遺産分割前に各相続人が個々の遺産上に持分を有し、それを自由に相続人間で処分（放棄）できるとするのは大いに疑問である。」³⁰ という。したがって、相続開始前はもちろん、相続開始後であっても遺産分割がなされるまでは、特定財産上の

持分の処分はできないことになる。事実上分割前の処分を認めることになる民法九〇九条但書も、相続人間では問題にならない。しかしこの立場をとるとしても、すでにあるA・B間の契約を遺産分割の内容とすることまでも否定することにはならないと考える。分割協議の際にBはAにそのことを要求することができるであろう。

判例のように共有説に立つならば、個々の相続財産上の持分の処分は何らさしつかえないことになるであろうから、遺産分割をまたずしてA・B間における持分譲渡の効力が発生するものと解される。

もつとも、実際には、遺産分割が行われるときに、他の相続財産の帰属とあわせて、さきの契約内容が分割協議の内容として確認されることになろう。³¹ A又はBが不合理でもない契約の効力をあくまで否定して協議が調わないときは、家庭裁判所に分割を請求することになるが（民法九〇七条二項）、家庭裁判所による分割の際にも右の契約内容を分割の内容とすることが、できる限り認められるべきであろう。

ところで、民法九〇六条によれば、遺産の分割は、遺産に属する物又は権利の種類及び性質、各相続人の年齢、職業、心身の状態及び生活の状況その他一切の事情を考慮してするものとされている。そうであれば、相続開始前の約束による持分の譲渡が、相続開始後の事情からして著しく不適当であるときは、同条の趣旨に反する疑いもある。しかし、通常の遺産分割協議においても、相続人間の合意があれば、問題はあるにしても、いかような内容の協議も有効に成立しうるのであるから、契約によって事前に定めていた内容を、相続開始後に分割協議の一内容とすることも、当初の契約が不合理なものでない限り、認められるものと考え

る。

もちろん、家庭裁判所は後見的見地から合目的的に、その裁量により具体的な分割を形成決定するわけであるから、A・B間の契約内容に拘束されずに、異別に決定することもありえよう（できる限り尊重することは思うが）。A・Bの契約としては代償などの点からみて合理的といえても、遺産の全体的な分割からすると、また他の共同相続人との関係から、裁判所において相当と思わないこともありますうるからである。³⁵

Aが事前に持分権を譲渡しておきながら、家庭裁判所における分割でそれをくつがえしたり、裁判所において持分権の確認をするということは、A・B間の事前契約に反することになる。³⁶ BはAの契約違反の責任を問うことが許されるべきであろう。しかし、他の共同相続人の主張により、あるいは家庭裁判所の裁量によつて、A・B間の契約内容とは異なつた分割となつたときには、BはAの責任を問うことはできない。

五 おわりに

相続開始前に将来の相続人間において相続を放棄する旨の約束をした場合、相続分の譲渡の約束をした場合、および特定財産上の持分権の譲渡の約束をした場合について検討してきた。判例は、事前の相続放棄は認められない、相続放棄契約は無効であるという。³⁷ そして、実質的には特定財産上の持分権の条件付譲渡約束と考えられる場合にも、事前の相続放棄は認めずとの定式を貫ぬき、相続人間における事前の話合いの結果を法的に評価しない。³⁸ これに対して学説には、特定財産上の持分権に

ついて相続を条件とする譲渡契約を認めるものがみられた。³⁹ また、より厳密に、目的財産の性質、対価の有無を斟酌して、合理性が存在する場合に限り肯定する学説も出ている。⁴⁰ 私も基本的にこの肯定説に賛成するものである。

現在までのところ私の考えていることをまとめておくと、次のとおりである。まず、特定財産上の持分権の譲渡なしし放棄の契約は、相当の対価が定められている場合など、あらかじめの遺産分割協議としても不当なものではないときは、有効なものとすべきである。相続分放棄なしし譲渡の約束についても、同様に考えられるのではないか。この場合、契約当事者である相続人間では、相続開始時に当然に相続分譲渡があつたものとして扱うことになる。遺産合有説に立つとしても、相続分を譲渡すべき旨を分割時に請求することができると考えられよう。いずれにしても、事前の契約において定められた内容において遺産分割を成立させると考へることになる。

事前契約の有効性が争われて協議が調わないとときは、家庭裁判所における遺産分割の前提問題として、当該契約の契約当時における合理性と相続開始時においても事情に変更のないことが認められるならば、当該契約の内容をできる限り、調停、審判による分割内容に含めるべきであると考える。⁴¹

事前の話合いの結果につき相続開始後にも拘束を認めることが弊害をもたらすことは、十分承知している。それでもなお、場合によりその事前協議を有効とする余地を与えるべきではないかということを考えてい るわけである。

注

民法九一五条の熟慮期間に関する最判昭和五九・四・二七民集三八卷六号

六九八頁参照。

2 民法四二四条の相続放棄と債権者取消権（民法四二四条）について、大島俊之「相続放棄と債権者取消権」法律時報五七卷八号、九号（昭和六〇）参照。債権者代位権（民法四二三条）に基づき相続放棄の申述ができるかについては、説が分かれている。谷口知平編・注釈民法（昭和四五）三五九頁〔谷口知平〕、四五三頁〔山木戸克己・宮井忠夫〕参照。

3 最判昭和五三・一二・一〇民集三・卷九号一六七四頁参照。

4 相続開始前の遺留分放棄を明文で認めたのは、戦後の民法改正においてである。これについては、批判が強い。中川善之助・泉久雄・相続法（新版）（昭和四九）五六六頁参照。

二

5 ドイツ法上の相続契約については、太田武男「相続契約」契約法大系VI（昭和三八）二六〇頁以下、東海林邦彦「相続契約——ドイツ民法におけるその中心的問題をめぐって——」現代家族法大系4（昭和五五）一〇五頁以下参照。

6 相続契約制度のわが国への導入の可否の問題は、十分検討に値する。太田・前掲二七六頁。

7 被相続人との相続契約、扶養契約など契約的な処理を認めることで、現在の養子縁組（とくに成年養子）の目的、機能をどこまで代替できるか、それによって養子制度を純然たる子のための制度に変えて行くことができるかも、検討すべき課題である。

8 ドイツ民法一九四四条以下については、ドイツ相続法研究会「相続人の法的地位（一一四）民商法雑誌八八卷三号、四号、五号、八九卷一号（昭和五八）参照。

9 ドイツの相続放棄契約については、永田菊四郎「相続放棄契約について」日本法学一六卷六号三三九頁以下、樋悌次「相続分および遺留分の事前放

棄」家族法大系VII（昭和三五）一九〇頁以下参照。

10 中川善之助編・註釈相続法（上）（昭和二九）二三四頁〔谷口知平〕、永田・前掲三六二頁。

11 中川善之助・民法大要（昭和二五）一三三頁〔谷口知平〕、青山道夫・改訂家族法論II（昭和四六）三一九頁。

12 中川編・前掲二九五頁〔中川〕、谷口編・前掲四五三頁〔山木戸・宮井〕、中川・泉・前掲三六五頁。

13 水口吉蔵・國家及国家学六卷三号一八頁（未見、法律評論一九卷民法一九八頁より引用）。

14 中川編・前掲二三五頁〔谷口知平〕。ただし、この部分は相続開始後における放棄契約について述べられたものである。
15 中川・泉・前掲三〇七頁。ただし、この部分は相続放棄と債権者取消権の関係において述べられたものである。

16 横・前掲二〇四頁。

17 大判昭和九・四・三〇（後述三(6)）は、具体的な事情を計算に入れて実質的に遺留分権の放棄契約を有効としたものとして、高く評価されていた。

18 中川善之助・法学四卷八号一〇二二頁。

19 「相続開始前に被相続人と相続人、あるいは相続人間で相続放棄の契約（相続権を主張しない旨の契約）がなされた場合（中略）生前の遺留分放棄についてさえ家庭裁判所の許可を必要とする現行法においては、無効とするほかない」（中川・泉・前掲三六四頁）。

20 永田・前掲三六〇頁。引用文では被相続人と相続人の間の放棄契約となつてゐるが、共同相続人間の相続放棄契約についても同じとされている（三六三頁）。

21 永田・前掲三六一頁。

22 中川・泉・前掲三六四頁は、相続の承認を条件とした個々の相続財産上の持分の放棄契約を有効とした大判大正五年八月一二日（後述三(2)）は、大きいに問題であるという。

永田・前掲三六三頁、榎木・前掲二八三頁、谷口編・前掲四五三頁〔山木戸・宮井〕。

24
25
右近健男・法学セミナー一九八五年六月号一〇四頁。

26
本判決の批評として、右近健男「事前の相続放棄契約、持分権譲渡契約」

判例タイムズ五五八号（昭和六〇）二五五頁以下、床谷「相続開始前における相続財産上の持分権放棄契約の効力」法律時報五七巻一〇号（昭和六〇）一五七頁以下。右拙稿は民事研究会にて報告させていただいたものであるが、会員の先生方の御意見としては、相続放棄としては無理であろう、利息を付けて返せというぐらいではないか。六〇万円返すのならないが、

因贈与という余地もなくはないが、ということで、判決やむなしであった。

27
四
債権者代位権（民法四二三条）に基づく放棄申述を認める見解が一部にあ
る、同様の状況に直面するのではなかろうか。

28
被相続人となる者がいまだ生存中に相続人となるはずの者が遺産分割の話
合いをすることに対しては、反道徳的、反倫理的であるとの非難がなげか
けられるかもしれない。被相続人（例えば父母）の死を待ち望んでいるか
のように感じさせること、遺産目あての不法な行為を誘発するおそれがあ
ることなどがその理由であろう。しかし、少なからず現実には行なわれて
いることである。そこには、真に非難されるような遺産の奪い合いもあれ
ば、例えば父の死後の経営状態の動搖を防ぐためといった、事前に備えて
おく方が望ましいこともある。したがって、常に公序良俗に反するとまで
はいえないであろう。

右近・前掲判例タイムズ五五八号二五七頁は、「その特定財産が相続開始
時までなお被相続人に帰属していることが保証されない点で問題が残るの
は確かである。しかし、被相続人の帰属から離脱することを解除条件とす
れば足り、目的の確定可能性の欠如として法律行為を無効にするとまで解
することはないのではないか」と述べておられる。解除条件説である。

最判昭和三〇・五・三一民集九巻六号七九三頁。

32 31
中川＝泉・前掲三六四頁。

判例は、遺産相続によって取得した共有地持分の放棄を自由に認める。大
判大正五・一二・二七民録二二輯二五一四頁、大判大正九・九・四民録二

六輯二三〇七頁。

A B間での持分権譲渡は、Aも他の共同相続人も認めざるをえないであ
る。なお、注35参照。

最大決昭和四一・三・二民集二〇巻三号三六〇頁参考。
六輯二三〇七頁。

33
34
AB間の契約の目的である特定財産を他の共同相続人がぜひとも自分に分
割して欲しいと主張し、これが認められたような場合に問題となる。もつ
とも、私が想定しているような場合、すなわちBが特定の相続財産をぜひ
確保したいというような場合においては、AB間だけでなく、Bは他の共
同相続人との間でも同様の取りきめをしていくと考えられる。しかし、そ
うでない場合には、当然ながら、AB間の合意は他の共同相続人の持分権
には影響を及ぼさないから、他の共同相続人はAB間の合意にかかわらず、
分割方法として当該特定財産の取得を主張することができる。三の判例(12)
(13)の事案では、長男は二男、三男との間で、持分権放棄の契約をし、対価
を支払っている。ただし、長女、二女の持分権については、相続開始後に
譲り受けているにどどまる。

35 36
第三者に持分権を譲渡することによってBに損害を与えたときも、Aは、
契約違反の責任を負うべきものであろう。

五

前述三(9)(11)参照。

前述三(12)(13)参照。

前述二三参照。

右近・前掲判例タイムズ五五八号二五六頁。

前述三(12)(13)の事案では、さきに行なわれた遺産分割の審判、その抗告に
対する決定において、事前契約の効力を考慮すべきでなかつたかと考える。

原稿受理一九八五年十二月十日