

[判例研究]

# 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—

西村 真理子

## 一 本稿の目的

ここ最近では、相続といえば、被相続人の面倒を看た人に被相続人の財産が与えられるべきである、という対価相続<sup>1)</sup>に魅力を感じていた。その目的を達成するためには、遺言も贈与も大いに活用するべきであると考えていたし、遺留分制度を廃止してもよいのではないかという意見<sup>2)</sup>にもどちらかといえば賛成であった。

そこで、遺留分制度を本当に廃止してもよいのかどうかを確かめようと、ここ10年の遺留分に関する判例の勉強を進めているうちに、まず遺留分制度を廃止することに疑問を感じ始めた。なぜならば、今日、遺留分制度にも重要な役割があるように思われたし、特に、この制度には、相続の際に生じる家族の経済的、感情的な問題を解決する何らかの機能が潜んでいるように思われたからである。

本稿では、ここ10年の遺留分制度に関する判例の中でも、特に最高裁の判例の検討を通して遺留分制度の現代における実際の役割を確認し、また遺留

分制度がその役割を果たす結果、家族に対してどのような影響を与えているのかについて触れ、遺留分制度の存続如何についても言及することとする。

本稿の構成としては、まず戦前・戦後の遺留分制度の意義の変化と現状に簡単に触れてから、次にここ10年の遺留分に関する最高裁の判例の中でも、特に重要と思われるものを紹介する。最後に判例の分析結果から把握できたことを指摘したいと考えている。

## 二 戦前・戦後の遺留分制度の意義の変化と現状<sup>3)</sup>

遺留分制度は、被相続人が行った一定範囲の財産の無償処分に対して、相続人である遺留分権利者に最小限の相続分を確保させようとする制度である。

明治民法の下での遺留分制度は、唯一の遺留分権者（相続人）である家督相続人の相続分を守るために、被相続人による相続人以外の者に対する財産の無償処分を制約するものであり、遺留分権は相続人の、相続人ではない者に対する遺留分減殺請求権としてのみ観念されていた。つまり、家督相続制度ゆえに、明治民法における遺留分の規定は、被相続人による相続人以外の家族に対する財産の無償処分を予定した規定ではなかったのである。

戦後の民法改正後の遺留分制度は、家督相続制度廃止により、法定相続が配偶者相続権の確立と均分相続の原則に基づく共同相続となったために、その改正過程においては、遺留分制度の廃止が二つの方向から主張された。まず、被相続人の意思で長男単独相続の実質を維持できるように意図する保守派が、被相続人の絶対的な権限を認めるために遺留分制度の廃止を主張した。この立場を採用する保守派は、遺留分制度を、均分相続に基づく権利の平等を実現するものとして、被相続人の財産の処分の自由、単独相続実現に対する制約であると捉えた。その一方で、家督相続に反対していた進歩派が、家督相続を認めないのであれば、被相続人自身の遺産処分の自由は当然に認め

られるべきであるとの理由から、遺留分制度の廃止を主張した。この立場を採用する進歩派は、遺留分制度を、歴史的には家産維持を図るための家族主義的制度として、被相続人の財産の処分自由、個人的財産権の保障に対する制約であると捉えた。結果として、現行法において遺留分制度が廃止されることはなかったが、単独相続の実現を目指す前者の考え方は、戦後の改正民法の法定相続における基本理念である均分相続に反するものとして主流にはなりえず<sup>4)</sup>、遺留分制度の捉え方としては、後者の考え方、つまり、被相続人の個人主義的財産処分の自由に対する家族主義的制約であると見る立場が通説となった。この見解は、相続の形態について、被相続人の自由な意思によって遺産の承継を決定する遺言相続主義が、法定相続主義に優位することを前提としている。

これに対し、有力な反対説<sup>5)</sup>がある。この反対説の立場は、歴史的に見ても、遺言の自由は家産維持のための単独相続実現に利用された家族主義的制度であり、法定相続制度こそが相続人間の平等の原則を実現するものであると主張し、遺留分制度を「被相続人死亡後の財産関係を個人主義化するものであり、そのような個人主義、平等主義を担保する制度の一つ」として捉える。つまり、遺留分制度を、相続人の個人的な権利と平等を保障するものと捉えているのである。

家督相続を基本にすえた明治民法から、共同相続を前提とする現行法に改正されたにもかかわらず、遺留分に関する規定はほとんど改正されなかったため、現在、法は、被相続人の無償処分によって相続人以外の者に与えられた財産を取り戻すことを目的としていた規定に基づいて、相続人間での不公平な財産配分の是正を行うという状況にあり、共同相続人間での遺留分減殺請求という問題に対処する規定に不備がありすぎることから、判例や学説による解釈での補充が求められているところである。

### 三 最高裁の判例について

(一) 遺留分をめぐる最近の紛争の実質は、家族外に流出した財産を家族内部に取り戻すものと言うよりも、むしろ家族内部での不公平な財産配分の是正を求めるものであり、主に共同相続人間で争われると言われている。その原因の一つとしてまず考えられるのが、被相続人（遺言者）が全財産を一人の相続人（一人の相続人とその家族）に集中的に遺贈あるいは贈与している事実である。そういった事案は、今回取り上げた判例の中にも多く見受けられる。まずはそのような判例の中で遺留分減殺請求がどのような理由で認められているのか、あるいは否定されているのかを見ていくこととする。

#### 1 最高裁平成8年11月26日第三小法廷判決 民集50巻10号2747頁<sup>6)</sup>

##### 〔争点〕

遺言者の財産全部の包括遺贈に対して遺留分権利者が減殺請求権を行使した場合に遺留分権利者に帰属する権利の性質<sup>7)</sup>と遺留分額を算定する上で相続債務を無視することが出来るか否か<sup>9)</sup>

##### 〔判旨〕<sup>10)</sup>

「遺贈に対して遺留分権利者が減殺請求権を行使した場合、遺贈は遺留分を侵害する限度において失効し、受遺者が取得した権利は、遺留分を侵害する限度で当然に遺留分権利者に帰属するところ、遺言者の財産全部の包括遺贈に対して遺留分権利者が減殺請求権を行使した場合に遺留分権利者に帰属する権利は、遺産分割の対象となる相続財産としての性質を有しないものであって、……前記事実関係の下では被上告人は上告人に対し、遺留分減殺請求権の行使により帰属した持分の確認、および右持分に基づき所有権一部移転登記手続きを求めることが出来る。」

「被相続人が相続開始のときに債務を有していた場合の遺留分の額は、民

法1029条, 1030条, 1044条, に従って, 被相続人が相続開始のときに有していた財産全体の価額に, その贈与した財産の価額を加え, その中から債務の全額を控除して遺留分算定の基礎となる財産額を確定し, それに同法1028条所定の遺留分の割合を乗じ, 複数の遺留分権利者がいる場合は更に遺留分権利者それぞれの法定相続分の割合を乗じ, 遺留分権利者がいわゆる特別受益財産を得ているときはその価額を控除して算定すべきものであり, 遺留分の侵害額はこのようにして算定した遺留分の額から, 遺留分権利者が相続によって得た財産がある場合はその額を控除し, 同人が負担すべき相続債務がある場合はその額を加算して算定するものである。……この遺留分算定の方法は, 相続開始後に上告人が相続債務を単独で弁済し, これを消滅させたとしても, またこれにより上告人が被上告人らに対して有するにいたった求償権と, 被上告人らが上告人に対して有する損害賠償請求権とを相殺した結果, 右求償権が全部消滅したとしても変わるものではない。」

## 2 最高裁平成9年2月25日第三小法廷判決 家庭裁判月報49巻8号40頁<sup>11)</sup>

### 〔争点〕

遺留分減殺請求をした遺留分権利者が, 遺贈の目的である不動産の持分移転登記手続きを求める訴訟において, 受遺者が事実審口頭弁論終結前に裁判所が定めた価額により民法1041条の規定による価額の弁償をする旨の意思表示をした場合には, 裁判所はいかなる対応をするべきか<sup>12)</sup>

### 〔判旨〕<sup>13)</sup>

「一般に, 遺贈につき遺留分権利者が減殺請求権を行使すると, 遺贈は遺留分を侵害する程度で失効し, 受遺者が取得した権利は右の限度で当然に減殺請求をした遺留分権利者に帰属するが, この場合, 受遺者は, 遺留分権利者に対し同人に帰属した遺贈の目的物を返還すべき義務を負うものの, 民法1041条の規定により減殺を受けるべき限度において遺贈の目的物の価額を弁償して返還の義務を免れることが出来る。もっとも, 受遺者は, 価額の弁償

をなすべき旨の意思表示をただけでは足りず、価額の弁償を現実に履行するか、少なくともその履行の提供をしなければならないのであって、弁償すべき価額の算定の基準時は原則として弁償がされるときと解すべきである。さらに、受遺者が弁償すべき価額について履行の提供をした場合には、減殺請求によりいったん遺留分権利者に帰属した権利が再び受遺者に移転する反面、遺留分権利者は受遺者に対して弁償すべき価額に相当する額の金銭の支払いを求める権利を取得するものというべきである。」

「減殺請求をした遺留分権利者が遺贈の目的物の返還を求める訴訟において、受遺者が事実審口頭弁論終結前に弁償すべき価額による現実の履行または履行の提供をしなかったときは、受遺者は、遺贈の目的物の返還義務を免れることは出来ない。しかしながら、受遺者が、当該訴訟手続きにおいて、事実審口頭弁論終結前に、裁判所が定めた価額により民法1041条の規定による価額の弁償をなすべき旨の意思表示をした場合には、裁判所は、右訴訟の事実審口頭弁論終結時を算定の基準時として弁償すべき額を定めた上、受遺者が右の額を支払わなかったことを条件として、遺留分権利者の目的物返還請求を認容すべきものと解するのが相当である。けだし、受遺者が真に民法1041条所定の価額を現実に提供して遺留分権利者に帰属した目的物の返還を拒みたいと考えていたとしても、現実には、遺留分算定の基礎となる遺産の範囲、遺留分権利者に帰属した持分割合およびその価額の算定については、関係当事者間に争いのあることも多く、これを確定するためには、裁判等の手続きにおいて厳密な検討を加えなくてはならないのが通常であるから、価額弁償の意思を有する受遺者にとっては民法の定める権利を実現することには至難なことというほかなく、すべての場合に弁償すべき価額の履行の提供のない限り価額弁償の抗弁は成立しないとすることは、同法条の趣旨を没却するに等しいものといわなければならない。したがって、遺留分減殺請求を受けた受遺者が、単に価額弁償の意思表示をしたにとどまらず、進んで、裁判所に対し、遺留分権利者に対して弁償をなすべき額が判決によって確定さ

れたときはこれを速やかに支払う意思がある旨を表明して弁償すべき額の確定を求める旨を申し立てたという本件のような場合においては、裁判所としては、これを適式の抗弁として取り扱い、判決において右の弁償すべき額を定めた上、その支払いと遺留分権利者の請求とを合理的に関連させ、当事者双方の利害の均衡を図るのが相当であり、かつ、これが法の趣旨にも合致するものと解すべきである。」

「この場合、民法1041条の条文自体からは、一般論として、原判決主文第一項3のように受遺者が現物返還の目的物の価額相当の金員を遺留分権利者に支払ったときは登記義務を免れると理解することにさして問題はないけれども、現実に争いになってこれを解決すべき裁判手続きにおいては、何時までにその主張をなすべきか、その価額の評価基準日を何時にするか、執行手続きを如何にすべきか等の手続き上の諸問題を無視することは出来ない。その意味では、原判決主文第一項3のごとき判決は法的安定性を害するおそれがあり、その是正を要するものといわなければならない。一方、受遺者からする本件価額確定の申し立ては、その趣旨からして、単に価額の確定を求めるのみの申し立てであるにとどまらず、その確定額を支払うが、もし支払わなかったときは現物返還に応ずる趣旨のものと解されるから、裁判所としては、その趣旨に副った条件付判決をすべきものということができる。弁償すべき価額を裁判所が確定するという手続きを定めることは、この手続きの活用により提供された価額の相当性に関する紛争が回避され、遺留分権利者の地位の安定にも資するものであって、法の趣旨に合致する。」

「上告人は遺留分減殺請求により本件不動産について原判決添付目録記載の割合による持分を取得したが、受遺者である被上告人は原審において裁判所が定めた価額により民法1041条の規定に基づく価額の弁償をなすべき旨の意思を表明して弁償すべき額の確定を求める旨の申し立てをしており、原審口頭弁論終結時における右持分の価額は2272万8231円であるというのであるから、被上告人が同条所定の遺贈の目的の価額の弁償として右同額の金員を

支払わなかったことを条件として、上告人の持分移転登記手続請求を認容すべきである。』

### 3 最高裁平成10年3月10日第三小法廷判決 民集52巻2号319頁<sup>14)</sup>

〔争点〕

遺留分減殺請求を受けるよりも前に遺贈の目的を譲渡した受遺者が遺留分権利者に対してすべき価額弁償の請求<sup>15)</sup>と価額の算定における基準<sup>16) 17)</sup>

〔判旨〕<sup>18)</sup>

「遺留分権利者が減殺請求権を行使するよりも前に減殺を受けるべき受遺者が遺贈の目的を他人に譲り渡した場合には、民法1040条1項の類推適用により、譲渡の当時、譲受人が遺留分権利者に損害を加えることを知っていたときを除き、遺留分権利者は受遺者に対してその価額の弁償を請求しうるとどまるものと解すべきである。そして右の弁償すべき額の算定においては、遺留分権利者が減殺請求権の行使により、当該遺贈の目的につき取得すべきであった権利の処分額が客観的に相当と認められるものであった場合には、その額を基準とすべきものと解するのが相当である。」

### 4 最高裁平成10年3月24日第三小法廷判決 民集52巻2号433頁<sup>19)</sup>

〔争点〕

相続人に対する生前贈与で民法903条1項の特別受益に当たるものについては、民法1044条が903条を準用することから民法1030条の制約が及ばず<sup>20)</sup>、相続開始の一年以上前に遺留分権利者を害することを知らずにされたものであっても遺留分減殺の対象となると言えるか否か<sup>21)</sup>

〔判旨〕<sup>22)</sup>

「民法903条1項の定める相続人に対する贈与は、右贈与が相続開始よりも相当以前にされたものであって、その後の時の経過に伴う社会経済事情や相続人など関係人の個人的事情の変化をも考慮するとき、減殺請求を認めるこ

とが右相続人に酷であるなどの特段の事情のない限り、民法1030条の定める要件を満たさないものであっても、遺留分減殺の対象となるものと解するのが相当である。けだし民法903条1項の定める相続人に対する贈与は、すべて民法1044条、903条の規定により、遺留分算定の基礎となる財産に含まれるところ、右贈与のうち民法1030条の定める要件を満たさないものが遺留分減殺の対象とならないとすると、遺留分を侵害された相続人が存在するにもかかわらず、減殺の対象となるべき遺贈、贈与がないために右の者が遺留分相当額を確保できないことが起こりうるが、このことは遺留分制度の趣旨を没却するものと言うべきだからである。」

## 5 最高裁平成10年6月11日第一小法廷判決 民集52巻4号1034頁<sup>23)</sup>

### 〔争点〕

普通郵便による遺産分割協議の申し入れが遺留分減殺の意思表示を含むか否か<sup>24)</sup> <sup>25)</sup>、遺留分権利者が減殺すべき遺贈があったことを知ったときから一年の間に、内容証明郵便による遺留分減殺の意思表示が被減殺者に到達したか否か<sup>26)</sup>

### 〔判旨〕<sup>27)</sup>

「遺産分割と遺留分減殺とは、その要件効果を異にするから、遺産分割協議の申し入れに、当然遺留分減殺の意思表示が含まれていると言うことは出来ない。しかし、被相続人の全財産が相続人の一部の者に遺贈された場合は、遺贈を受けなかった相続人が遺産の配分を求めるためには、法律上、遺留分減殺によるほかないのであるから、遺留分減殺請求権を有する相続人が遺贈の効力を争うことなく遺産分割協議の申し入れをしたときは、特段の事情がない限り、その申し入れには遺留分減殺の意思表示が含まれていると解するのが相当である。

隔地者に対する意思表示は、相手方に到達することによってその効力を生ずるものであるところ（民法97条1項）、右に言う「到達」とは、意思表示

を記載した書面が相手方によって直接受領され、または了知されることを要するものではなく、これが相手方の了知可能な状態に置かれることをもって足りるものと解される。」

6 最高裁平成11年6月24日第一小法廷判決 民集53巻5号918頁<sup>28)</sup>

〔争点〕

受贈者が減殺請求の対象となる贈与の目的物を10年ないし20年に亘って占有していた場合に、その目的物について取得時効が成立したとして減殺請求を免れることが出来るか否か<sup>29) 30)</sup>

〔判旨〕<sup>31)</sup>

「被相続人がした贈与が遺留分減殺の対象としての要件を満たす場合には、遺留分権利者の減殺請求により、贈与は遺留分を侵害する限度において失効し、受領者が取得した権利は右の限度で当然に右遺留分権利者に帰属するに至るものであり、受贈者が右贈与に基づいて目的物の占有を取得し、民法162条所定の期間、平穩かつ公然にこれを継続し、取得時効を援用したとしても、それによって遺留分権利者への権利の帰属が妨げられるものではないと解するのが相当である。けだし、民法は遺留分減殺によって法的安定が害されることに対し、一定の配慮をしながら（1030条前段、1035条、1042条など）、遺留分減殺の対象としての要件を満たす贈与についてはそれが減殺請求の何年前にされたものであるかを問わず、減殺の対象となるものとしていること、前記のような占有を継続した受贈者が贈与の目的物を時効取得し、減殺請求によっても受贈者が取得した権利が遺留分権利者に帰属することがないとするならば、遺留分を侵害する贈与がされてから被相続人が死亡するまでに時効期間が経過した場合には、遺留分権利者は取得時効を中断する法的手段のないまま、遺留分に相当する権利を取得できない結果となることなどに鑑みると、遺留分減殺の対象としての要件を満たす贈与の受贈者は、減殺請求がされれば贈与から減殺請求までに時効期間が経過したとしても、自

己が取得した権利が遺留分を侵害する程度で遺留分権利者に帰属することを容認すべきであるとするのが、民法の趣旨であると解されるからである。」

7 最高裁平成12年7月11日第三小法廷判決 民集54巻6号1886頁<sup>32)</sup>

〔争点〕

滅殺された財産のうち受遺者などが任意に選択した特定財産について価額弁償をすることが許されるか否か

〔判旨〕<sup>33)</sup>

「受贈者または受遺者は、民法1041条1項に基づき、滅殺された贈与または遺贈の目的たる各個の財産について価額を弁償して、その返還義務を免れることが出来るものと解すべきである。なぜならば、遺留分権利者のする返還請求は権利の対象たる各財産について観念されるのであるから、その返還義務を免れるための価額の弁償も返還請求にかかる各個の財産についてなしうるものと言うべきであり、また遺留分は遺留分算定の基礎となる財産の一定割合を示すものであり、遺留分権利者が特定の財産を取得することが保障されているものではなく、受贈者または受遺者は、当該財産の価額の弁償を現実に履行するか、またはその履行の提供をしなければ遺留分権利者からの返還請求を拒み得ないのであるから、右のように解したとしても、遺留分権利者の権利を害することにはならないからである。このことは、遺留分滅殺の目的がそれぞれ異なる者に贈与または遺贈された複数の財産である場合には、各受贈者または各受遺者は、各別に各財産について価額の弁償をすることが出来ることから肯認できるところである。そして、相続財産全部の包括遺贈の場合であっても、個々の財産についてみれば特定遺贈とその性質を異にするものではないから、右に説示したことが妥当するのである。」

(二) ここまでに取り上げた、被相続人が全財産を一人の相続人に集中的に遺贈あるいは贈与して争いに発展した判例に、遺留分の請求を否定したも

のは見当たらない。すべてのケースにおいて請求は認められてはいるものの、その認容の程度には、幾分温度差が感じられる。たとえば、判例2, 3, 7, は、遺留分減殺請求が認められた際の原則である現物返還主義<sup>34)</sup>だけでなく、価額弁償主義をも尊重しているように見受けられる。現物返還主義は、遺留分権利者に物権的権利を取得させて、遺留分相当額の価値を確実に確保させようとするものである。価額弁償主義は、遺留分が相続財産に対する一定の割合額であることから、目的物の価額弁償を認めても遺留分権利者の生活保障上支障をきたすことにはならないし、これを認めることによって、被相続人の意思を尊重しつつ、受遺者と遺留分権利者との利益の調和を図ることが出来るものとして採用されたものである。判例2については多少疑問も残るが、価額弁償主義を積極的に採用するということは、突き詰めれば、遺留分制度を遺留分権利者のための制度として、純粋に尊重している判断とはいえないのではないだろうか。実質的に受遺者に若干有利な対応のようにも感じられるのである。特に判例7にその傾向が強いように思う。逆に、判例4, 5, 6, には、共同相続人間の平等を図るという意味において、遺留分制度を、遺留分権利者のための制度として、強く尊重しようとする姿勢が窺われる。最後になるが、遺留分減殺によって遺留分権利者が取り戻した財産の性質に関する判例1の論理に従うと、減殺によって取り戻された財産は遺留分権利者と包括受遺者の共有（物権法上の共有）となり、遺留分権利者は共有持分権に基づいて移転登記手続きを求めることが出来るし、目的物の分割も民法258条の共有分割手続きによるべきことになると言われている<sup>35)</sup>。減殺によって取り戻した財産が、登記との関係もあり、遺産分割の対象とならないということは、遺留分の問題が相続法以外のところで解決されているような気がして、何か判然としないものが残るが<sup>36)</sup>、債務を遺留分侵害額算定の際にどう扱うかという問題については、包括遺贈の事案ということもあり、算定の最後に債務負担額を加算することとする判旨を妥当と考える。しかし、何はともあれ判例1では遺留分減殺請求が認められており、どちらかといえ

ば、共同相続人間の平等の確保を重視した遺留分権利者に有利な判決の一つといえるのではないだろうか。

(三) 遺留分に関する紛争は、相続人の一人が財産を集中的に遺贈、贈与された場合にだけ生じているわけではない。複数の受遺者たる相続人がいても、その中で経済的不公平があれば、取得額の少なかった相続人（何も取得できなかった相続人も含む）が、取得額の多かった複数の受遺者たる相続人に対して遺留分減殺請求をすることもある。以下にそのような判例を見ていくこととする。

#### 8 最高裁平成10年2月26日第一小法廷判決 民集52巻1号274頁<sup>37)</sup>

##### 〔争点〕

共同相続人のうち、遺贈を受けた者に対する遺留分減殺につき、相続人が遺贈などにより取得した財産の価額がその者の遺留分に満たない場合においてもその相続人は減殺を受けるのか。遺留分減殺の相手方が複数いる場合において、相続人である相手方（被減殺者）は民法1034条の適用上、遺贈などの全額の割合に応じた減殺を受けるのか、それとも遺贈などから遺留分額を控除した残額の割合に応じた減殺を受けるのか<sup>38)</sup>

##### 〔判旨〕<sup>39)</sup>

「相続人に対する遺贈が遺留分減殺の対象となる場合においては、右遺贈の目的の価額のうち、受遺者の遺留分額を超える部分のみが民法1034条にいう目的の価額にあたるというべきである。ただし、右の場合には、受遺者も遺留分を有するものであるところ、遺贈の全額が減殺の対象となるものとする、減殺を受けた受遺者の遺留分が侵害されることが起りうるが、このような結果は遺留分制度の趣旨に反すると考えられるからである。」

**9 最高裁平成11年12月16日第一小法廷判決 民集53巻9号1989頁<sup>40)</sup>**

## 〔争点〕

遺留分権利者が減殺請求権を行使するよりも前に、減殺を受けるべき受遺者たる相続人が相続の目的を他人に譲り渡したときに、その受遺者たる相続人に対し、遺留分に相当する共有持分の返還等を請求することが出来るか

〔判旨<sup>41)</sup>〕

「特定の不動産を特定の相続人甲に相続させる趣旨の遺言がされた場合において、遺留分権利者が減殺請求権を行使するよりも前に、減殺を受けるべき相続人甲が相続の目的を他人に譲り渡したときは、民法1040条1項が類推適用され、遺留分権利者は、譲受人が譲渡の当時遺留分権利者に損害を加えることを知っていた場合を除き（同項但書）、相続人甲に対して価額の弁償を請求しうるにとどまり（同項本文）、譲受人に対し遺留分に相当する共有持分の返還等を請求することは出来ないものと解するのが相当である。また、同項にいう「他人」には、相続人甲の共同相続人も含まれるものというべきである。」

（四）判例8や9のようなケースでも、遺留分減殺の請求は一応は認められているが、こういった場合は、被減殺者にも当然に遺留分が保障されているので、その認容の程度は限定的である。

（五）もちろん、遺留分に関する紛争は、共同相続人間だけで生じているわけではない。ここで、遺留分に関する判例でありながら、これまでの判例とは少し趣を異にする二つの判例を紹介する。

**10 最高裁平成13年11月22日第一小法廷判決 民集55巻6号1033頁<sup>42)</sup>**

## 〔争点〕

民法1031条以下が定める遺留分減殺請求権は債権者代位権によって行使で

きるか否か、またその前提として遺留分減殺請求権が民法423条1項但書にいう行使上の一身専属権であるかどうか<sup>43) 44)</sup>

[判 旨]<sup>45)</sup>

「遺留分減殺請求権は、遺留分権利者がこれを第三者に譲渡するなど、権利行使の確定的意思を有することを外部に表明したと認められる特段の事情がある場合を除き、債権者代位権の目的とすることが出来ないと解するのが相当である。遺留分制度は、被相続人の財産処分の自由と身分関係を背景とした相続人の諸利益との調整を図るものである。民法は、被相続人の財産処分の自由を尊重して、遺留分を侵害する遺言について、いったんその意思どおりの効果を生じさせるものとした上、これを覆して侵害された遺留分を回復するかどうかを、専ら遺留分権利者の自立的決定にゆだねたものと言うことが出来る。そうすると、遺留分減殺請求権は、前記特段の事情がある場合を除き、行使上の一身専属性を有すると解するのが相当であり、民法423条1項但書にいう「債務者ノ一身ニ専属スル権利」にあたるというべきであって、遺留分権利者以外の者が遺留分権利者の減殺請求権行使の意思決定に介入することは許されないと解するのが相当である。民法1031条が遺留分権利者の承継人にも減殺請求権を認めていることは、この権利がいわゆる帰属上の一身専属性を有しないことを示すものにすぎず、上記のように解する妨げとはならない。なお、債務者たる相続人が将来遺産を相続するか否かは、相続開始時の遺産の有無や相続の放棄によって左右される極めて不確実な事柄であり、相続人の債権者はこれを共同担保として期待すべきではないから、このように解しても債権者を不当に害するものとはいえない。」

## 11 最高裁平成14年11月5日第一小法廷判決 民集56巻8号2069頁<sup>46)</sup>

[争 点]

自己を被保険者とする生命保険契約の契約者が死亡保険金の受取人を変更する行為は民法1031条にいう贈与または遺贈として遺留分減殺請求の対象と

なるか否か<sup>47) 48)</sup>

〔判 旨〕<sup>49)</sup>

「自己を被保険者とする生命保険契約の契約者が、死亡保険金の受取人を変更する行為は、民法1031条に規定する遺贈または贈与にあたるものではなく、これに準ずるものと言うことも出来ないと解するのが相当である。ただし、死亡保険金請求権は、指定された保険金受取人が、自己の固有の権利として取得するのであって、保険契約者または被保険者から承継取得するものではなく、これらの者の相続財産を構成するものではないと言うべきであり、また、死亡保険金請求権は、被保険者の死亡時に初めて発生するものであり、保険契約者の払い込んだ保険料と等価の關係に立つものではなく、被保険者の稼働能力に代わる給付でもないものであって、死亡保険金請求権が実質的に保険契約者または被保険者の財産に属していたものと見ることも出来ないからである。」

(六) 判例10は、遺留分権利者である相続人の一人の債権者が、債務の返済を求めてその者の遺留分減殺請求権を代位行使するというケースで、代位行使が否定された結果、遺留分減殺請求が認められなかったものである。判例11も、生命保険契約における死亡保険金受取人の変更が遺留分減殺請求の対象となるか否かが争われたケースで、それが否定され、遺留分減殺請求が認められなかったものである。どちらも遺留分減殺請求が否定された判例である。判例10では、遺留分権利者である債務者自身が減殺請求をしていないようなので、債権者の代位行使が否定された結果は、事案の具体的な解決としてはやむをえないであろう。しかし、遺留分減殺請求権の行使上の一身専属性を肯定した上でその代位行使を否定した理屈には、疑問が残る。相続法のみ観点からの考え方ではあるが、民法1031条は、「遺留分権利者およびその承継人」について遺留分を保全するに必要な限度で、遺贈および贈与に対する減殺請求を認めており、このことは、遺留分権利者本人以外の承継人

(特定承継人を含む)が権利を行使する余地があることを意味するのではないだろうか。そうすると、遺留分権に譲渡性、相続性を肯定することが可能になり、その譲渡性、相続性が肯定できるということは、遺留分権に財産権的な性質を見出すことが出来ることになるのではないか。ならば、そこに遺留分権に一身専属性を肯定する理由はなく、財産権として、債権者が代位行使する余地も出てくるのではないだろうかと思われるのである。また、この判例で、遺留分権利者である債務者が、仮に遺留分減殺請求をしていたら、結論が変わった可能性も否定できないように思うのだが。判例11については、遺留分減殺請求の相手方が、共同相続人ではないとはいうものの、被保険者(被相続人)の父親であったなどの事実からすると、請求を認める余地があったのではないかと思われる。理屈でいえば、生命保険契約における死亡保険金受取人の指定には、財産の無償処分の実質が窺われるからということになるだろうか。

#### 四 まとめ

被相続人が、相続人、特に一人の相続人に集中的に遺贈や贈与をして、他の相続人の遺留分を侵害するケースが増加し、共同相続人間での相続における経済的な不平等が生じている。遺言による実質的な単独相続が実現されている状態が生じているのである。この解決に遺留分制度が利用されているようである。そして、僅かな判例の検討からではあるが、取り上げた判例のうち、趣を異にする二つの判例10、11以外のすべてにおいて、その程度に幾分温度差はあるものの、遺留分減殺請求が認容されており、遺留分制度に共同相続人間の相続における経済的、感情的平等を確保する役割があることが窺えた。その一方で、遺言の自由の尊重につながるようにも思われる、若干、受遺者に有利に働く判例があることも分かった。これらのことからすると、

最高裁の遺留分制度の捉え方は、完全に統一されているとはいえないように思う。やや、本稿二で触れた有力な反対説に近い。しかしながら、遺言に対する経済的な不満を、遺留分制度で解消しようとする相続人は実際に存在しており、その不満を遺留分制度で解消して経済的に満足することで、共同相続人間に生じた経済的、感情的な対立が収まることもあるようである。これらが収まることにより、家族の和がかろうじて保持されることになるのではないだろうか。ただし、遺留分制度に限らず、法が人の心までも規律することには自ずと限界があるようにも思われる。実際に、今回取り上げた判例の中にも、遺留分制度での解決では納得することのできない相続人もいるだろう。また、遺留分の請求が認められて経済的にいくらか納得したとしても、こういった争いの後の相続人間の家族としての関係は判例には現れてこないであろうから、遺留分制度の真実の効果ははっきりとは分からない。しかし、どんなに小さな役割でも、相続に際しての家族の経済的、感情的な問題の解決に貢献できる限り、少なくとも、遺留分制度を存続させる意義だけはあるように思われるのである。事情により、遺留分制度を機能させることが適切でない場合には、遺留分の事前放棄の制度を利用することも考えられよう。もちろん対価相続にも一理あると思う。遺贈、贈与の積極的な活用もいいたろう。しかし、だからと言って遺留分制度を廃止してもよいということにはならないのである。いろいろな人がいて、それぞれによって相続における平等の意味も異なるのだから、いろいろな相続の形態、可能性があってしかるべきなのである。

### 《注》

- 1) たとえば有地亨・「現代家族と家族関係に関する諸法」・現代家族法の諸問題・1頁～22頁・平成2年・弘文堂。
- 2) たとえば利谷信義・家族の法（第2版）・269頁～270頁・2005年・有斐閣。
- 3) この部分の記述は主に、犬伏由子・「各章のテーマの位置づけと問題点」・久貴

忠彦編・遺言と遺留分 第二巻 遺留分・1頁～13頁・2003年・日本評論社に依る。

- 4) 前者の考え方に配慮して、遺留分事前放棄制度が採用された。
- 5) 伊藤昌司・相続法・363頁～364頁・2002年・有斐閣。
- 6) 事実の概要

被相続人Aは、平成2年6月29日に、全財産を子の一人であるYに包括遺贈する旨の遺言を残して死亡した。Aの法定相続人は後妻X1、後妻の子X2、X3、先妻の子YとYの夫でAの養子であるBであった。Yは本件不動産につき、相続に基づいて所有権移転登記を経由した。X1らがYに対して遺留分減殺請求。Yはその後、Xらの承諾を得ずに本件不動産を第三者に売却。所有権移転登記が経由された。Xらは、遺留分減殺請求により、本件不動産につき持分を取得したとして、遺留分減殺を原因として持分の割合による所有権一部移転登記手続きを求めた。一番はXらの請求を認容。Yが、遺言により相続分の指定がされた場合において、これによって共同相続人中に遺留分を侵害される者があり、当該相続人が右相続分の指定につき遺留分減殺の意思表示をしたときは、右相続人は、自己の遺留分を満たす限度までその相続分を回復し、これに伴い減殺請求されたほかの相続人の相続分も修正され、この結果、各相続人は、右遺留分減殺請求によって修正された割合による相続分を有することになるが、右修正された相続分は、あくまで全遺産の上に存する抽象的な相続分にとどまり、減殺請求をした相続人あるいは他の相続人が、直ちに遺産を構成する個々の財産について、修正された自己の相続分の割合による具体的な共有持分権ないし準共有持分権を取得するものではないので、右の場合に遺産を構成する個々の財産の具体的な帰属を確定するためには、法律の定める遺産分割の手続きを経ることが必要であること、遺留分を算定する際には債務も考慮するべきであることを主張して控訴。Xらは、遺産を構成する個々の不動産について具体的な共有持分権を有することを前提として、目的財産の返還ないし移転登記請求を求めることが出来ると主張し、また、YがXらの承諾を得ずに本件不動産を売却したことにより、XらはYに対し損害賠償請求権を有し、Xらは各損害賠償請求権と、YがAの相続債務を弁済したことによりXらに対して有する求償権を、対等額で相殺する旨の意思表示をした。原審は、まず、遺留分権利者らが家庭裁判所における遺産分割の手続きを経なければ遺産を構成する各不動産の具体的な帰属が確定しないことは、Yの主張するとおりであるが、遺留分減殺請求権の行使により遺産共有関係が生じた場合において、遺産を構成する個々の不動産について受遺者である相続人が遺贈による単独の所有権移転登記をしているときは、遺留分権利者は、遺産分割手続きの前であっても、右個々の不動産について右遺産共有関係があることを登記上明らかに

するために、それぞれ遺留分減殺を原因とする遺留分侵害の割合による持分の移転登記を求めることが出来るものと解するのが相当であるとした。けだし、共同相続により相続人間に遺産共有関係が生じた場合においては、右共同相続人は、遺産分割手続き前であっても、遺産を構成する個々の不動産について、各相続人がそれぞれ相続分に従った持分権を有する旨の共同相続の登記を受けることができるものと解されているところ、登記に関し、共同相続の場合と遺留分減殺請求権の行使により遺産共有関係を生じた場合とを区別して扱うべき理由はないし、また、遺留分権利者は、遺留分減殺請求権の行使の結果特定の不動産について遺留分侵害の割合による持分権が同権利者に移転したことを、登記を経由しない限り、右遺留分減殺請求後に当該不動産に関し利害関係を生じた第三者に対抗することができないものと解され、この点でも右遺産共有関係を登記により公示する利益を有するからであると判示。この点に関するYの主張を斥けた。相続債務については、Yが弁済した相続債務の額にX1は四分の一、X2、X3は各十六分の一の割合を乗じて求償権の額を算定すると、その額が右各損害賠償請求権の額を超えないことは明らかであるから、右求償権が相殺により消滅したと言うべきであるとした上で、Y主張の相続債務は遺留分額を算定する上でこれを無視することができ、Xらは遺留分減殺請求権の行使により、本件不動産に対して持分を取得することとなると判示。Yに対し、Xらが本件不動産について有する持分の移転登記手続きを命じた。Yが上告。

- 7) この点に関する判例は、減殺によって取り戻された目的物は遺産分割の対象となる相続財産としての性質を有するとする裁判例（東京高裁平成3年7月30日判決・判例時報1400号26頁）とこれを否定して物権法上の共有分割方法によって分割するべしとする裁判例（東京高裁平成4年9月29日判決・家庭月報45巻8号39頁）とに分かれていたが、最高裁平成8年1月26日判決（民集50巻1号132頁）がこの対立に終止符を打った。この最高裁の判例の事実の概要は以下のとおりである。被相続人Aは、子の一人Yに全財産を包括遺贈をする旨の遺言を残して死亡した。Aの相続人は妻と原告X、被告Yを含む六人の子である。Yは、遺言に基づき、不動産について所有権移転登記手続きを経由した。XはAの相続財産に対して二十四分の一の遺留分を有している。XはYに対して遺留分減殺請求をした。Yはこの請求の後に不動産の一部を第三者に売却している。Xは、遺留分減殺請求の意思表示をしたことにより、Yに対し、Yが所有権移転登記をした不動産について持分一部移転登記手続きを求めるとともに、Yが右移転登記後に売却した不動産について、遺留分相当の価額弁償を求めた。一番は「包括遺贈があった場合、包括受遺者は相続人と同一の権利義務を有するものとされている（民法990条）から、包括遺贈に対する遺留分減殺請求がなされたときの法律関係は、

遺言による相続分の指定に対する遺留分減殺請求がなされたときの法律関係と同視されるべきものであるところ、遺言による相続分の指定によって他の相続人の遺留分が侵害され、当該相続人が遺留分減殺の意思表示をした場合には、遺言による相続分の指定が減殺請求をした相続人の遺留分を侵害する限度において効力を失って修正を受けるにとどまり、各共同相続人は、被相続人の全遺産の上に右修正された割合の抽象的な相続分を有するにすぎないというべきである。したがって、このような場合に、遺産を構成する個々の財産の具体的な帰属を確定するためには、減殺請求によって修正された相続分に従って、法律の定める遺産分割の手続きを経ることが必要であり、減殺請求をした相続人が直ちに遺産を構成する個々の財産について遺留分の割合による共有持分権を取得したり、相続開始後に処分された遺産の価額弁償請求権を取得することは出来ない」として、Xの請求を棄却した。Xが控訴。原審は、Aの全遺産について、YとXの間で、Yが二十四分の二十三、Xが二十四分の一の各相続分の割合による遺産共有の法律関係になったものとして、「Xは、右相続分に従った遺産分割を経ていないから、本件不動産について具体的な共有持分権を有するものとはいえないが、遺産分割手続き前の遺産共有の状態においても、相続人は、遺産を構成する個々の不動産につき、相続人全員の各相続分に従った共同相続登記を受けることが出来、相続人の一人が右遺産共有の状態に反して単独の相続による所有権移転登記を受けているときは、遺産共有権に基づきその是正を求めることが出来るのであり、本件のように一旦包括遺贈により遺産全部が受遺者である相続人の一人に移転し、その後遺留分減殺請求権の行使により相続人間の遺産共有の状態となったような場合においても、その遺産を構成する個々の不動産につき受遺者である相続人が遺贈による単独の所有権移転登記を受けているときは、これを各相続人の相続分に応じた共同相続の状態にあることを示す登記に是正することが許されるべきことは当然である。(しかも、このような場合、特定遺贈の場合と同じく、登記を経ない限り、遺留分減殺請求権行使の効果をその後当該不動産に関し利害関係を生じた第三者に対抗することができないものと解される。)そして、このような場合の是正は、受遺者である相続人から遺留分減殺請求権を行使した相続人に対する登記原因を遺留分減殺とする持分の移転登記の方法によるのが相当である。」として、Xの一部移転登記請求を認容した。金銭請求についてもXの請求を認容した。Yが上告。最高裁は以下のごとく判示して、上告を棄却した。「遺贈に対して遺留分権利者が減殺請求権を行使した場合、遺贈は遺留分を侵害する限度において失効し、受遺者が取得した権利は遺留分を侵害する限度で当然に減殺請求をした遺留分権利者に帰属するところ、遺言者の財産全部についての包括遺贈に対して遺留分権利者が減殺請求権を行使した場合に遺留分権利者に帰属する権利は、

遺産分割の対象となる相続財産としての性質を有しないと解するのが相当である。……特定遺贈が効力を生ずると、特定遺贈の目的とされた特定の財産はなんらの行為を要せずして直ちに受遺者に帰属し、遺産分割の対象となることはなく、また、民法は、遺留分減殺請求を減殺請求した者の遺留分を保全するに必要な限度で認め（1031条）、遺留分減殺請求権を行使するか否か、これを放棄するか否かを遺留分権利者の意思にゆだね（1031条、1043条参照）、減殺の結果生ずる法律関係を、相続財産との関係としてではなく、請求者と受贈者、受遺者等との個別的关系として規定する（1036条、1037条、1039条、1040条、1041条参照）など、遺留分減殺請求権行使の効果が減殺請求をした遺留分権利者と受贈者、受遺者等との関係で個別に生ずるものとしていることが窺えるから、特定遺贈に対して遺留分権利者が減殺請求権を行使した場合に遺留分権利者に帰属する権利は、遺産分割の対象となる相続財産としての性質を有しないと解される。そして、遺言者の財産全部についての包括遺贈は、遺贈の対象となる財産を個々に掲記する代わりにこれを包括的に表示する実質を有するもので、その限りで特定遺贈とその性質を異にするものではないからである。」

- 8) この点に関する学説は、①特定遺贈に関して、遺留分は最小限度の相続分たる性格を有するから、減殺請求によって取り戻された財産は遺産共有の性質を有し、被減殺者が共同相続人の場合は、その間の共有関係は遺産共有の性質を持つものであり、その解消は遺産分割手続きによるとする遺産分割審判説（我妻栄・唄孝一・相続法（判例コンメンタールⅧ）・320頁・1966年・日本評論社）、②遺贈物は受遺者の個人財産に帰属するのであり、また、減殺請求権は遺留分権利者が自己のために個別に行使すべき権利であるから、被減殺者たる受遺者と減殺者との間には、物権法上の共有関係が生じて、減殺者は個々の財産の上に共有持分権を取得し、共有状態の解消は共有物分割訴訟によるとする共有物分割訴訟説（島田充子・「遺留分減殺請求と遺産分割」・判例タイムズ688号409頁・1989年）、③解釈論として、「減殺者の単独財産ではあるが、相続財産という性格から、遺産分割財産のうちに含め非減殺者（相続分ゼロの場合）を除外して他の共同相続人間で遺産分割をするのが妥当」とする折衷説（高木多喜男・「遺産分割と遺留分減殺」・家事審判事件の研究（2）・35頁・昭和63年・一粒社）、④贈与や特定遺贈の場合には減殺の対象である財産の相続財産性を否定する立場でも、包括遺贈については、包括受遺者が相続人と同一の権利義務を有するものとされていることから、減殺者は遺留分の限度で遺産全体に対する割合的権利を取得し、包括受遺者と減殺者との間に遺産共有の関係が生じるにとどまり、遺産分割手続きを経て初めて個別財産に対する具体的権利を取得すると考える説（猪瀬慎一郎・「遺留分権利者により減殺された財産は遺産分割の対象となるか」・ジュリスト709号141

頁・1980年), などがある。

- 9) 相続債務がある場合の遺留分侵害額ないし減殺額の算定方法については、以下の学説がある。①当該遺留分権利者の遺留分額＝当該の遺留分権利者が得た利益(受贈額＋受遺額＋相続財産額)－当該遺留分権利者が負担する債務額＋当該遺留分権利者の遺留分侵害額(減殺額)とする説(高木多喜男・口述相続法・554頁・1988年・成文堂), ②遺留分侵害額＝当該遺留分権利者の遺留分額－当該遺留分権利者の特別受益分(受贈額＋受遺額)－当該遺留分権利者の純相続分額(相続財産額－債務分担保額)とする説(遠藤浩他編・民法(9)第四版増補版・253頁・(上野雅和)・2000年・有斐閣), ③遺留分権利者の遺留分額を遺留分算定の基礎となる財産に個別的遺留分率を乗じて算出される価額から、その特別受益額(受贈額＋受遺額)を控除した価額と捉えた上で、遺留分侵害額＝遺留分権利者の遺留分額－当該遺留分権利者の純相続分額(相続財産額－債務負担額)とする説(鈴木祿弥・相続法講義(改訂版)・157頁・1996年・創文社)。いずれの算式も債務を無視していない。
- 10) この判例に関する評釈には以下のものがある。伊藤昌司・「被相続人が相続開始時に債務を有していた場合における遺留分の侵害額の算定」・判例評論463号(判例時報1606号)46頁～51頁(208頁～213頁)・1997年(遺留分侵害額の算定方法については、民法1029条の解釈について若干の疑義を差し挟むものの、最高裁の判断を歓迎しておられる。また、フランス法の沿革から、遺留分の減殺と遺産分割を別個の手続きに乗せる必然性は、元々から実体法の構造の中には存在しないとされた上で、このような手続きの二元性を前に、実体法規の解釈をそれに従属させる方向で発展しつつある共有の性質に関する二者択一論、通常の共有か遺産共有か、について異義を述べられる。遺産分割に重きを置かれるようである。), 金子敬明・最高裁判所民事判例研究・「被相続人が相続開始時に債務を有していた場合における遺留分の侵害額の算定」・法学協会雑誌119巻3号522頁～534頁・2002年(遺留分侵害額の算定方法については正しいと評価される。), 佐藤義彦・「被相続人が相続開始時に債務を有していた場合における遺留分の侵害額の算定方法」・判例タイムズ949号80頁～83頁・1997年(本判決が、すべての包括遺贈があった場合にも、相続人は相続債務を負担することがありうることを示唆しているようにも読めると指摘され、特定遺贈の場合には債務の遺贈はありえないが、本判決は、包括遺贈の場合にも債務の相続には影響を与えないと考えているのであろうかと述べられる。), 瀬川信久・「民事判例研究(1)相続債務がある場合の遺留分侵害額の算定方法」・北大法学論集53巻2号294頁～282頁・2002年(算定方法に関する判旨を正しいと評価されるが、原審の判断が誤りであると言うことではないと述べられる。原審の判断には、実際の解決の便宜を重ん

ずる現場の智慧を見ることが出来るから、そのように考えられるようである。それでも、紛争の再発防止のためには、最高裁の判決を支持すべきと結論づけられる。), 泉久雄・「遺留分減殺請求二題」・みんけん(民事研修)495号3頁~13頁・1998年(遺留分侵害額の算定については、算定の際に債務負担額を加算するのは一見辻褃が合わないようであるけれども、遺産債務額が遺留分額を超えている場合を考えると、民法が保障している遺留分を確保しても、遺産債務負担額にも及ばないことになってしまうから、最高裁の判断を支持すると述べられる。また、減殺によって取り戻された財産の性質については、遺産分割手続きによる分割を肯定する裁判感覚に賛成したいと述べられる。最高裁の判断を、法定相続に忠実な構成とは見ておらず、このような判断がなされても、引き続き遺産分割は家庭裁判所の機能を十分に活用して初めてその理想像に近づくことが出来るものと考えておられるようである。), 大坪丘・「被相続人が相続開始時に債務を有していた場合における遺留分の侵害額の算定」・法曹時報51巻3号329頁~337頁・1999年、島田充子・「被相続人が相続開始時に債務を有していた場合における遺留分の侵害額の算定」・平成9年度主要民事判例解説(判例タイムズ臨時増刊978号)144頁~145頁・1998年。また、神谷遊・「遺留分および遺留分侵害額の算定方法」・久貴忠彦編・遺言と遺留分 第二巻 遺留分・35頁~54頁・2003年・日本評論社は、この判決について「原判決のように受遺者と一部の遺留分権利者との間での「相殺」を認めると、他の遺留分権利者との関係ではかえって法律関係が複雑化するおそれもあり、そうするとすべての事案に通用する算式として、平成8年判決が提示したところを支持すべきであるように思われる」とする。(46頁)また本件のような包括遺贈の場合の遺留分権利者の債務の負担については、「包括遺贈に関する通説的な考え方を踏まえる限り、包括受遺者は相続債務をも承継するのであるから、包括遺贈が割合によってなされている時は、相続債務もその割合を基準に承継することになるし、平成8年判決のように、全財産の包括遺贈の場合には、すべての財産の包括受遺者のみが相続債務を負担することになるから、この場合に減殺請求をした遺留分権利者が個別に負担すべき相続債務はゼロとなる。」とする説を支持される。(47頁~48頁)

### 11) 事実の概要

被相続人Aは、全財産をYに遺贈する旨の遺言を作成して死亡した。Aの相続人は、子Y(長男)、B(次男)、X(次女)である。Aの遺産である本件不動産につき、本件遺言に基づき、Yに対する所有権移転登記が経由された。XがYに対し遺留分減殺請求権行使の意思表示をした。Xが現物返還を求め、これに対しYが価額弁償の請求をした。一審は、YがXに対して価額の弁償を現実に履行し、または価額の弁償のための弁済をしたと認めるに足る証拠はないとして、Yに、

Xに対し本件不動産につきXの有する持分割合による遺留分減殺を原因とする所有権移転登記手続きをせよと命じた。Yが控訴。原審は、YはXに対し、本件不動産につき、YがXに2272万8231円を支払ったときは、所有権移転登記義務を免れることが出来る（原判決主文第一項3）と判示。Xが上告。

- 12) このような場合に裁判所がどのような対応をすべきかについて判例は、まず、最高裁昭和54年7月10日第三小法廷判決（民集33巻5号562頁）において、「遺留分権利者が民法1031条の規定に基づき遺贈の減殺を請求した場合において、受遺者が減殺を受けるべき限度において遺贈の目的の価額を遺留分権利者に弁償して返還の義務を免れうることは、同法1041条に明らかであるところ、本件のように特定物の遺贈につき履行がされた場合において右規定により受遺者が返還の義務を免れる効果を生ずるためには、受遺者において遺留分権利者に対し価額の弁償を現実に履行したまたは価額の弁償のための弁済の提供をしなければならず、単に価額の弁償をすべき旨の意思表示をしただけでは足りないもの、と解するのが相当である。ただし、右のような場合に単に弁償の意思表示をしたのみで受遺者をして返還の義務を免れさせるものとするのは、同条一項の規定の体裁に必ずしも合うものではないばかりでなく、遺留分権利者に対し右価額を確実に手中に収める道を保障しないまま減殺の請求の対象とされた目的の受遺者への帰属の効果を確定する結果となり、遺留分権利者と受遺者との間の権利の調整上公平を失し、ひいては遺留分の制度を設けた法意にそわないこととなるものというべきであるからである。」と判示し、遺留分権利者の価額の確保を図った。判例は遺留分権利者の価額の受領ないし受領の可能性を確保するのに、価額の履行、提供で対処し、受遺者に先履行義務を認めており、価額の履行、提供があって初めて受遺者は現物返還義務を免れるとしているといわれている。また最高裁昭和51年8月30日第二小法廷判決（民集30巻7号768頁）でも、「価額弁償における価額算定の基準時は現実に弁償されるときであり、遺留分権利者において当該価額弁償を請求する訴訟にあっては現実に弁償がされるときに最も接近した時点としての事実審口頭弁論終結の時であると解するのが相当である。」と判示していた。ところが、東京高裁昭和58年6月28日判決（判例タイムズ502号100頁）が、遺留分権利者が受遺者に対して履行済みの遺贈の取り戻しを請求する場合につき、「価額弁償の意思表示のみによって現物返還請求権は消滅しない」とした上で、「遺留分の目的の返還請求に対し、受遺者から価額弁償の抗弁が単にその引渡し請求の棄却を求めるのみならず、弁償すべき価額の確定をも求める趣旨で提出された場合においては、受遺者に現物の返還を命ずる一方、予め価額を確定して、その価額を支払うときは受遺者は右返還義務を免れることを判決上明らかにしておくのを相当とする。」と判示し、受遺者が価額弁償の意思表示をするとともに、その額の算

定を求めたと見られる場合に、価額算定の申し立てを適式の抗弁と認めて価額を算定し、しかも現物返還を命ずる一方で価額の支払いを条件に現物返還義務を免れると判決したのである。これに続き、東京高裁昭和62年8月26日判決（判例タイムズ661号222頁）が、死因贈与の受贈者が未履行の贈与の履行を相続人に対して請求する場合について、「受贈者から相続人に対し被相続人のした不動産の贈与の履行請求として当該不動産につき所有権移転登記手続を求める訴訟において、相続人のする遺留分減殺の抗弁に対し、受贈者が再抗弁理由として価額弁償を選択した上、その価額を評価特定し、その価額をもって弁償する旨を明示して主張している場合には、弁償の履行済みまたは履行の提供済みの主張立証がなくても、価額弁償の主張を採用し、当該訴訟において右価額を確定した上、弁償額を弁済するか、またはその提供をなすべきことを条件として請求を認容するのを相当とする。そしてこの条件は先履行であるべきである。すなわち、相続人の減殺請求権行使の結果有することになる現物返還請求権は価額弁償を受けない限り消滅しないものだからである。そうして、現物返還請求権は本来受遺者が価額弁償を選択すれば、現物返還を得られる見込みはなくなる筋合いの性質を有するものであり、他面先履行とする弁償の履行またはその提供のなされない限り、現物返還請求権はなお相続人に留保されるのだから、以上のように解しても、現物返還請求権を不当に制約することにはなるともいいがたく、かつ適正な弁償価額を当該訴訟で確定でき、価額を確定するため他の方法をとる迂遠な手続きを避けることが出来る。本訴において被控訴人がすでに価額弁償し、あるいはその提供をした旨の主張立証はないが、被控訴人において減殺の限度の価額として金1290万4785円と明示し、これをもって弁償をなす旨を主張しているので、本訴請求中減殺を受ける限度の部分については、被控訴人において控訴人に対し、減殺されるべき贈与の目的の価額の弁償額を現実に弁済するか、またはその履行の提供をしたときは贈与契約に基づく贈与義務の履行を命ずることが出来るものとするのを相当とする。」と判示していた。これに続き、名古屋地裁平成3年8月12日判決（判例時報1412号134頁）は、「本件ではすでに被告から原告に対し価額弁償の意思表示がなされているが、現実に右認定の金額の金員を支払った事実が認められないから、遺留分権利者に確実に遺留分を確保せしめることを目的とする同制度の趣旨に照らし、右意思表示のみでは直ちに原告の本件土地の共有持分権の取得を妨げ、あるいはその効果を消滅させることは出来ないといわなければならない。しかしながら一方で、被告が口頭弁論終結後に前示持分権の代価として右金額の金員を支払ったときは、原告になお遺留分減殺請求による利益を帰属させておく理由がないから、原告の取得した右共有持分権は当然に被告に移転し、被告はその持分移転登記手続義務を免れることが出来る」と解するのが相当である。」と判示し

た。本件（最高裁平成9年2月25日判決）は、価額弁償の履行、提供以外の事実でも適式の抗弁となり、価額算定の許される場合のあることを明らかにし、下級審の判例の態度を是認したものといえるが、判決主文は受遺者による価額の履行、提供がなかったことを条件に移転登記を命ずるものになっているといわれている。

- 13) この判例の評釈には以下のものがある。加藤永一・「現物返還を求める遺留分減殺請求において、裁判所が弁償すべき価額を定めた場合の判決主文」・判例評論465号（判例時報1612号）43頁～50頁（205頁～212頁）・1997年（本件判旨の、裁判所の定めた価額で弁償する意思さえ表示すれば、価額弁償を認めるとしたことに注目され、判旨のこのような態度を、遺留分減殺請求訴訟の構造を考慮するとき、是認すべきものと述べられる。）、坂田宏・「遺留分権利者からの不動産の持分移転登記手続訴訟において受遺者が裁判所が定めた価額による価額弁償の意思表示をした場合における判決主文」・民商法雑誌118巻2号63頁～88頁・1998年（本判決を、遺留分減殺請求とこれに対する価額弁償という二つの制度の趣旨を没却せずに受遺者に価額弁償の機会を与えるべき判決主文を提示した初めての判決であり、今後の実務において主導的判決となるだろうと評価される。価額については深刻な争いであることが多いであろうから、何らかの形で条件をつけて受贈者、受遺者の「価額弁償権」を実行あらしめることが必要となるが、一方では、遺留分権利者に本来与えられている現物返還請求権が侵害されることは回避しなければならないから、本判決のように、先履行たる価額弁償をしなかったときという条件を付して現物返還請求を認容するのが妥当であろうと述べられる。）、西口元・「遺留分権利者からの不動産持分移転登記手続請求訴訟において受遺者が裁判所が定めた価額による価額弁償の意思表示をした場合における判決主文」・平成9年度主要民事判例解説（判例タイムズ臨時増刊978号）150頁～151頁・1998年、菱田雄郷・最高裁判所民事判例研究・「遺留分権者による遺留分減殺に基づく不動産移転登記請求に対して受遺者・受贈者が訴訟上価額弁償の意思表示をすれば、確定された価額を支払わないことを条件とする給付判決が出される」・法学協会雑誌116巻7号1200頁～1210頁・1999年（本件判旨の及ぶ範囲を限定しながらも、賛成される。そして、断定は躊躇されているが、弁償すべき価額の判決による確定を認めた以上、価額弁償の機会の実質化、つまり「利用しやすい価額弁償制度の創設」に一步踏み出したものと見られる。）、野山宏・「遺留分権利者からの不動産の持分移転登記手続請求訴訟において受遺者が裁判所が定めた価額による価額弁償の意思表示をした場合における判決主文」・最高裁 時の判例（平成元年～平成14年）(2) 一私法編1（民法）（ジュリスト増刊）306頁～307頁・2003年（遺留分権利者からの請求が物の引渡請求である場合にも本判決の基本的な考え方が類推されるであろうと述べられる。また、民法1041条1項は、

実体法上価額弁償がいつまでに行えるかということについて明確に定めてはいないが、本判決がこれに答えを与えるものではないと述べられる。)、同・ジュリスト1117号175頁～176頁・1997年、同・法曹時報51巻5号127頁～149頁・1999年(本判決は、価額弁償制度を受遺者にとって利用しやすい制度にすることを重視したものと述べられるが、遺留分権利者に物権的権利を取得させて第三者異議訴訟や破産法上の取戻権を行使することが出来ることとして、遺留分権利者に遺留分相当額の価値を確実に確保させようとした民法の趣旨を尊重する一方で、受遺者が利用しやすい価額弁償制度の創設にも十分理由があると考えて、これらを調整しようとしたものともされるのである。価額弁償を希望する受遺者にとって弁償すべき額の算定は非常に困難な作業であり、裁判で具体的な弁償すべき額が決定されることは便利であると指摘される。)、矢尾和子・「遺留分減殺の効力と価額弁償」・家事関係裁判例と実務245題(判例タイムズ臨時増刊1100号)500頁～501頁・2002年。

#### 14) 事実の概要

YもXらも被相続人Aの子である。被相続人Aは、本件土地の借地権について二分の一の割合による持分を有していたところ、Yはこの借地権の持分の遺贈を受け、昭和60年5月にAが死亡した後の平成2年3月に、遺贈により受けた借地権を自身の有する残りの二分の一の割合による持分とともに、株式会社Bに対し、当時における客観的に相当な額である約2億9000万円で売却した。Xらは、平成4年2月に、Yに対し右遺贈につき遺留分減殺請求。一番は、まず、本件遺贈はAのその他一切の財産をYに遺贈するというものである以上、YはAの死亡により、借地権に対するAの持分を取得したものと解されるとした。そして、Aには本件借地権の持分以外には資産はなかったと認められるので、XらはYが本件遺贈によって取得したAの持分について遺留分減殺請求をすることは可能であると判示。また、遺留分減殺請求の対象となるべき財産権がすでに第三者に移転しており、民法1040条1項本文により減殺請求を受けるべき受贈者が当該財産権の価額を弁償しなければならない場合は、受贈者は当該財産権が第三者に譲渡された時点における価額を基準として、遺留分減殺請求権を行使する相続人に弁償するものと解するのが相当とも判示。Xら、Yがともに控訴。原審は一番を支持。Y上告。

- 15) この点に関する学説は、①遺贈に1040条の適用はなく、形成権＝物権説(減殺請求権を私法上の形成権と捉え、その行使により対象たる贈与、遺贈の効力は遡及的に失効し、目的物上の権利は当然に遺留分権利者に復帰するとともに同権利者はその物権的請求権により目的物の引渡しを求めうるとする説)の原則により処理するべきとして、無条件に譲受人に追及することが出来るとする説(柳川勝

二・日本相続法注釈下・646頁・1920年・巖松堂）と、②贈与と遺贈を別に解する理由はないとして、遺贈への類推適用を肯定する説（中川善之助＝加藤永一編・新版注釈民法（28）相続（3）補訂版・518頁・（高木多喜男）・平成14年・有斐閣など）に分かれる。最高裁昭和57年3月4日第一小法廷判決（民集36巻3号241頁）は、民法1040条を遺贈の場合に類推適用すべきものと判示している。

- 16) この点に関する判例は、まず、相続開始後に遺留分減殺請求を受け、これに対して受遺者が民法1041条による価額弁償を申し出たときの価額算定基準時について、最高裁昭和51年8月30日第二小法廷判決（民集30巻7号768頁）が「民法1041条1項が目的物返還義務を免れうるとして、目的物を返還するか、価額を弁償するかを義務者である受贈者あるいは受遺者の決するところに委ねたのは、価額の弁償を認めても遺留分権利者の生活保障上支障をきたすことにはならず、一方これを認めることによって、被相続人の意思を尊重しつつ、すでに目的物の上に利害関係を生じた受贈者または受遺者と遺留分権利者利益の調和をも図ることが出来るとの理由に基づくものと解されるが、それ以上に、受贈者または受遺者に経済的な利益を与えることを目的とするものと解すべき理由はないから、遺留分権利者の如上の地位を考慮するときは、価額弁償は目的物の返還に代わるものとしてこれと等価であるべきことが当然に前提とされているものと解されるのである。このようなところからすると、価額弁償における価額算定の基準時は、現実に弁償がされるときであり、遺留分権利者において当該価額弁償を請求する訴訟にあっては、現実に弁償されるときに最も接着した時点としての事実審口頭弁論終結のときであると解するのが相当である。」と判示した。相続開始後遺留分減殺請求を受ける前に受贈者が贈与の目的物を第三者に譲渡したときは、遺留分権利者にその価額を弁償しなければならない（民法1041条1項本文）が、この場合の価額弁償の基準時について、前出の最高裁昭和51年判決が妥当するかは問題であると言われている。これについて東京地裁昭和63年2月29日判決（判例時報1412号134頁）は、「民法1041条におけるような現物返還に代わる価額弁償の基準時は、現実に弁償がされるときであり、遺留分権利者において当該価額弁償を請求する訴訟にあっては、現実に弁償がされるときに最も接着した時点としての事実審口頭弁論の終結時であると解するのが相当であるけれども、本件のようにすでに受贈者が目的物を第三者に処分した後に遺留分減殺請求がなされたときの価額弁償の基準時をいつにするかは、同一に論じることが出来ない。ただし、後者の場合には、民法1041条1項の規定に照らし明らかのように、もはや遺留分権利者は現物返還請求権を有しないのであり、この場合の目的物の価額弁償の基準時を相続開始時と解することも考えられないではないが、そうすると特に値上がり予想される土地の場合、相続開始前の譲渡処分については、その後の値上がり

り分を負担しなければならないし、相続開始後では、通常はその時点より評価額の安い相続時の価額で弁償すればよいとすると、却って受贈者に経済的な利益を与えたり、損失を与えたりすることになり、不当である。したがって、このような場合には、むしろ当該譲渡がなされたときの目的物の価額を基準とするのが相当であり……」と判示し、最高裁昭和51年判決は妥当しないとしたのである。

- 17) この点に関する学説は、①民法1044条、904条が遺留分算定の基礎となる財産に関して相続開始時の評価額に換算すべきものとされていることから、減殺請求の対象の相続開始時の評価額を基準とするという説（中川善之助監修・註解相続法・467頁・（島津一郎）・1951年・法文社、中川善之助＝加藤永一編・新版注釈相続法（20）相続（3）補訂版・514頁、519頁・（高木多喜男）・平成14年・有斐閣など）と、最近になって主張されている②民法1040条1項による価額弁償の額の算定基準を、目的となる財産の処分時に求める説（田中恒朗・「遺留分権利者が受贈者又は受遺者に対し民法1041条1項の価額弁償を請求する訴訟における贈与又は遺贈の目的物の価額算定の基準時」・判例タイムズ342号95頁・1987年など）、とに分かれている。①説については、民法1044条による904条の準用の趣旨が、あくまでも遺留分侵害の範囲を確定するためのものであると解される以上、右明文規定の文理解釈のみをもって直ちに本件価額弁償の基準時を決定することは出来ないとの指摘がある（加々美光子・「受贈者が目的物を第三者に処分した後遺留分減殺請求権が行使された場合の価額弁償算定の基準時」・判例タイムズ706号185頁・1989年）。②説は、目的物（特に不動産）の価値、価格の変動などの近時無視することの出来ない現実的な諸事情を考え合わせれば、受贈者が目的物譲渡により現に得たであろう利益との間で、公平、合理性のある評価の基準時を定めることが必要であり、およそ価額弁償は受贈者に経済的な利益を与えることを目的とするものでないとともに、損失を与えることを目的とするものでもないから、実際に受贈者が譲渡したときの目的物の価額を弁償させればよいとの観点から主張されているものである。

- 18) この判例に関する評釈には以下のものがある。伊藤昌司・「遺留分減殺請求を受けるよりも前に遺贈の目的物を譲渡した受遺者が遺留分権利者に対してすべき価額弁償額の算定」・判例評論478号（判例時報1652号）38頁～42頁（200頁～204頁）・1998年（1040条が受遺者による遺贈財産の処分を予定した規定であると解すること自体に疑問をもたれることから、減殺の意思表示の前であろうとも、受贈者や受遺者が遺留分権利者の存在と遺留分侵害の可能性に気づきながら財産を処分して遺留分権を害する結果を引き起こせば不法行為になると考える旨述べられるが、最高裁の立場を前提に考えた場合には、物上代位による解決が妥当であるとされる。特に、遺留分権利者の利益を尊重する立場から、物上代位での解決

をのぞましいとされる。), 右近健男・「遺贈目的物処分後に受けた遺留分減殺請求に対し受遺者がすべき価額弁償の算定時期」・月刊法学教室217号114頁～115頁・1998年(民法1040条1項の類推適用を妥当とされる。価額の算定時期についても、一定の要件の下に処分時を基準とするとした本判決の根拠について、判決上は「相当」という説明以外はないが、そうなるのは、現物による取り戻しを本則とする遺留分減殺が、目的である権利が処分された結果、価額弁償とならざるを得ないと解する以上、自然な発想であると述べられる。), 山口純夫・「遺留分減殺請求を受けるよりも前に遺贈の目的を譲渡した受遺者が遺留分権利者に対してすべき価額弁償の額の算定基準時」・私法判例リマックス(18)(1999(上)平成10年度判例評論(法律時報別冊)88頁～91頁・1999年, 島田充子・「遺留分減殺請求を受けるよりも前に遺贈の目的を他人に譲渡した受遺者が遺留分権利者に対してすべき価額弁償の額の算定」・平成10年度主要民事判例解説(判例タイムズ増刊1005号)178頁～179頁・1999年(判旨妥当とされる。), 八木一洋・「遺留分減殺請求を受ける前に遺贈の目的を譲渡した受遺者が遺留分権利者に対してすべき価額弁償の額の算定」・ジュリスト1137号105頁～106頁・1998年, 同・最高裁時の判例(平成元年～平成14年)(2)一私法編1(民法)(ジュリスト増刊)304頁～305頁・2003年, 同・法曹時報51巻4号145頁～157頁・1999年(自然な帰結と評価される。))。

#### 19) 事実の概要

被相続人Aは、昭和62年8月20日に死亡した。Aの相続人は妻X1, 子X2とY1であった。Y1には妻Y2, 子Y3, Y4がいた。Aは、昭和53年当時、土地1～9を所有していた。同年10月, Aは土地1, 3および6をY2, Y3, Y4に, 土地4をY1に贈与した。その後昭和54年1月には, 土地2および5をY1らに贈与した。X1, X2は, Y1らへの生前贈与により, 自己の遺留分が侵害されたとして, Y1らに対し土地2および5について遺留分減殺請求をし, X1, X2に帰属した持分の移転登記手続きを求めた。一番は, 昭和54年当時の土地2および5のY1らへの贈与の価額が, Aの残りの資産である土地7, 8, 9の価額を大きく上回ることから, AとY1らは, 土地2および5の生前贈与により, Xらの遺留分を侵害することになることを知っていたものと推認するのが相当であるとして, Xらの請求を一部認容。双方が控訴。原審は, AのY1らに対する昭和53年から54年にかけての土地の贈与当時, Aが右贈与の額を上回る価額の土地を含む財産を有していたこと, 右贈与から相続開始まで8年以上の期間が経過していること, Aの資産が減少するおそれがあるような事情が当時窺われなかったこと, などを理由に, 右贈与が遺留分権利者であるXらに損害を加えることを知って行われたものであるということとは出来ないとして, Y1らに対する土

- 地1～6の贈与はいずれも遺留分減殺の対象とはならないと判示。Xらが上告。
- 20) この点に関する学説は、持ち戻し免除の意思表示がない場合について、民法1044条が民法903条を準用することから、相続人に対する生前贈与は相続分の前渡しと見られるから、民法1030条の定める要件を満たさないものであっても、すべて遺留分減殺の基礎となる財産に加えられるとする説（中川善之助＝加藤永一編・新版注釈民法(28) 相続(3) 補訂版・466頁・(中川淳)・平成14年・有斐閣など）、相続分の算定に関する利害関係は、相続人間のみに生じるが、遺留分算定の利害関係は、相続人間のみにならず、受贈者・受遺者である第三者に対する関係でも生じ、この第三者に対する関係でも不公平が生じないようにする必要があるから、相続人に対する贈与については1030条の適用は排除され、無制限の加算の対象となるとする説（我妻栄＝立石芳枝・親族法・相続法・637頁・1954年・日本評論社、我妻栄＝唄孝一・相続法（判例コンメンタールⅧ）・318頁・1966年・日本評論社）などが通説である。（異説として辻正美「遺留分の算定方法について」・法学論叢110巻4・5・6号239頁・昭和57年）。
- 21) この点に関する学説は、持ち戻し免除の意思表示がある場合について①贈与を一応加算して、仮定の遺留分算定基礎財産を算定した結果、持ち戻し免除がほかの相続人の遺留分の全部または一部を侵害しないことが計算上明らかになれば、贈与の全部または一部を加算から除外すべきものとする説があり、その理由は、遺留分制度は相続人を被相続人の恣意から第三者あるいは他の相続人に対する関係において保護するものであるから、被相続人による持ち戻し免除がある場合は、贈与を受けた相続人の相続放棄の場合とは異なる結論が生じてもやむをえない（高木多喜男・「遺留分の算定」・家族法大系Ⅶ・263頁・昭和35年・有斐閣）とか、903条3項の趣旨を文字通り生かすためには、持ち戻し免除の意思表示は相続分に関係するだけであって、遺留分に関する被相続人の意思は遺留分規定（強行規定）に反し得ない（中川善之助＝泉久雄・相続法（第四版）・271頁・2000年・有斐閣）などである。また、②遺留分算定に関する母法であるフランス法と同じく、法定相続主義に立てば、遺留分と持ち戻しが相続人間の平等に必須のものであるから、持ち戻しを免除された贈与の加算を否定する理由はないとし、903条3項準用の意味は、減殺のための持ち戻し、換言すれば、減殺の前提となる遺留分と自由分の残額を知るための計算をすることであり、持ち戻し免除による贈与はまず自由分に充当されるべきものであって、その残りは遺留分に充当されるべきものであるとする説（伊藤昌司・「持ち戻し免除について」・現代社会と家族法・406頁～407頁・昭和62年・日本評論社）、③特別受益たる贈与はすべて遺留分算定の基礎財産に算入されるとしても、そのうち減殺の対象となりうるのは、相続人以外の者に対する贈与と同じく、民法1030条の要件を満たす贈与に限られると

する説（相続開始前の一年間になされたか、遺留分権利者に損害を加えることを知ってなされた贈与しか遺留分減殺の対象にならないという説）（岡垣学・「いわゆる特別受益と遺留分の関係」・東京家庭裁判所身分法研究会編・家事事件の研究（1）・349頁～352頁・昭和45年・有斐閣）などがある。③説の中には、遺留分の減殺と特別受益の持ち戻しは制度の意義を異にし、減殺は確定的に逸出した財産にのみ向けられ、持ち戻された財産には向けられないとするものもある。（中川善之助監修・註解相続法・125頁・（島津一郎）・1951年・法文社）。

- 22) この判例に関する評釈には以下のものがある。伊藤昌司・「民法903条1項の定める相続人に対する贈与と遺留分減殺の対象」・平成10年度重要判例解説（ジュリスト増刊1157号）91頁～92頁・1999年（本判決は、受贈者を二重に厚遇する解釈を否定した意味を持ち、生前贈与の「仮想の合算」については903条1項の準用を認めつつも当該贈与の減殺可能性は否定するという学説をも否定したものとされる。沿革的あるいは比較法的な根拠もなしに、ただひたすら遺留分無力化の目的でのみ条文を操る解釈を、明確に否定した本判決の意義は大きいと評価される。）、浦野由紀子・「特別受益者への贈与と遺留分減殺の対象」・家族法判例百選（第六版）（別冊ジュリスト162号）188頁～199頁・2002年（本判決は、「共同相続人間の不公平の是正」という要請を重視して結論に至ったものとした上で、これでは民法1030条が減殺されるべき贈与を限定した意味が没却されることとなるとされる。民法1030条が掲げる贈与が減殺されるのは、それ自体がすでに遺留分を侵害しあるいは侵害する高度の蓋然性がある贈与、いわば贈与の時点ですでに「瑕疵」が付着した贈与であり、この瑕疵が減殺を正当化するからだと考えられているようだが、特別受益たる贈与はそれが行われた時点では何の瑕疵もなく、「共同相続人間の公平」のみがその減殺を根拠づけるとされる。そして、民法1030条の枠を超えて、このような贈与の減殺も認められるほど、遺留分制度において共同相続人間の公平という要請が強いものなのかは、一度詳細に検討する必要があると述べられる。この点から、減殺を否定する見解を評価される。）、岩志和一郎・「民法903条1項の定める相続人に対する贈与と遺留分減殺請求の対象」・月刊法学教室217号116頁～117頁・1998年、山野日章夫・「相続人に対してなされた民法903条1項所掲の贈与と遺留分減殺の許否」・NBL666号60頁～63頁・1999年（減殺肯定を支持。）、松原正明・「遺留分減殺の対象」・家事関係裁判例と実務245題（判例タイムズ臨時増刊1100号）498頁～499頁・2002年、上野雅和・「民法903条の定める相続人に対する贈与と遺留分減殺の対象」・判例評論479号（判例時報1655号）32頁～36頁（226頁～230頁）・1999年、西原諄・「民法903条1項の定める贈与と遺留分減殺の対象」・判例タイムズ988号68頁～70頁・1999年（判旨に反対。以下のごとく述べられている。「基本を同じくする旧法の制定

過程によれば、遺留分は、近親の遺族にその生活の資料を残さないときは親族をして社会の負担たらしめ、甚だしい場合には社会の害悪の源になるという意味で公益の観点から、または親族的徳義の観点から認め、遺産とは、死亡時の現存財産であるが、遺贈および死期に近い時点における贈与や悪質な遺産減少行為に対する救済を認めると同時に、受贈者の権利関係の早期の安定を図ることを目的にしているのが一連の遺留分制度である。したがって、903条所定の生前贈与も1030条の適用を受けると解すべきものと思われる。)、中川淳・「民法903条1項の定める相続人への贈与と遺留分減殺の対象」・私法判例リマークス(19)(1999(下)平成10年度判例評論)(法律時報別冊)80頁～83頁・1999年(以下のごとく述べられて、判旨に賛成される。「遺留分減殺は、具体的相続分の算定の場における利害調整において十分でない相続人間の不平等を是正するための調整的役割を持つものである……民法903条の規定をもってしてもなお、遺留分侵害の結果が生ずることになった場合には、特別受益となる生前贈与も遺留分減殺の対象からははずすこととなれば、不平等の是正のないまま終わることになるだろう。その意味で基本的には、遺留分減殺の対象となるとみてよいであろう。)),都築民枝・「民法903条1項の定める相続人に対する贈与と遺留分減殺の対象」・平成10年度主要民事判例解説(判例タイムズ臨時増刊1005号)148頁～149頁・1999年、野山宏・「民法903条1項の定める相続人に対する贈与と遺留分減殺の対象」・ジュリスト1138号110頁～111頁・1998年、同・最高裁 時の判例(平成元年～平成14年)(2)一私法編1(民法)(ジュリスト増刊)295頁～296頁・2003年、同・法曹時報52巻1号291頁～299頁・2000年(判旨に賛成された上で、現実の問題となる生前贈与は、被相続人が高齢期に入ってからの実質的な遺産分けであるものが多く、このような生前贈与は相続開始の一年以上前にされたものであっても、遺留分権利者に損害を与えることを知っていたことの立証を要さず、減殺請求の対象になると考えるのが妥当であるとされる。))。

### 23) 事実の概要

被相続人Aは、平成5年11月10日に死亡したが、Aの相続人は、実子であるXらと養子であるYであった。AとYは、平成5年3月11日に養子縁組していた。Aは、昭和63年7月20日付の公正証書遺言で、Yに全財産を遺贈していた。Xらは、平成6年2月9日に減殺すべき遺贈があったことを知った。Xらの代理人は、平成6年9月14日に、Yに対し「貴殿のご意向に沿って分割協議をすることにいたしました。」と記載した普通郵便を送付した。Yはそのころにこれを受領。Yは弁護士から遺留分減殺について説明を受けている。その後平成6年10月28日、Xらの代理人はYに対し遺留分減殺の意思表示を記載した内容証明郵便を発送したが、Y不在のため配達されなかった。YはXらの代理人から書留郵便が送付さ

れたことを知ったが、多忙により受領に赴かず、そのためこの内容証明郵便は留置期間経過により、Xらの代理人に返送された。その後平成6年11月7日、YはXらの代理人に多忙により本件内容証明郵便を受け取れない旨、および遺産分割をするつもりはない旨を記載した書面を送付。Yは本件内容証明郵便の内容が、本件遺産分割に関するものではないかとの推測をしていた。Xの代理人は、平成7年3月14日、YにXらの遺留分を認めるか否かを照会する普通郵便を送付。Yは、遅くとも同月16日までにこれを受領したが、この時点ですでに平成6年2月10日から民法1042条前段所定の一年の消滅時効期間が経過していた。Xらは、終始遺贈の効力については争っていない。XらはYに対し、遺留分減殺請求権の行使により取得した本件不動産の持分権に基づき、YからXらに対する本件不動産についての持分各六分の一の所有権一部移転登記手続き、および持分各十二分の一の持分一部移転登記手続きを求めた。Yは、本件不動産についてYが所有権および持分権を有することの確認を求めた。一審は、遺留分減殺請求権は、形成権であると解され、意思表示により法律上当然に減殺の効力を生ずるものであって、特定物を目的とするときには行使によって物権的効果が発生するから、それが行使されたかどうかは相手方において明確に認識できることが必要であるとして、本件の事情からすると、内容証明郵便による遺留分減殺請求の意思表示がYに到達したものと見ることは、法律関係を不安定にする可能性もあり、困難であると判示。また、遺留分減殺請求権が行使されたと認められるとしても、その行使は時効期間経過後にされたものであるとした。Xらが控訴。原審は、YがXらの代理人から受け取った手紙（平成6年9月14日付）の内容だけで、Xらが遺留分に基づいて遺産分割協議をする意思を有していると予想することは困難であり、また、Xらの代理人からYに送付された平成6年10月28日付の内容証明郵便によるXらの遺留分減殺の意思表示が、留置期間経過によって代理人に返送されている以上、右意思表示が一般取引觀念に照らし、Yの了知可能な状態ないし勢力範囲に置かれたものとはいえないし、XらはYの自宅所在地を知っているのであるから遺留分減殺の意思表示は郵便ではなくても可能であったはずであることなどを理由に、Yが正当な理由なくXらの遺留分減殺の意思表示の受領を拒絶したと認めるに足る証拠もないとして、Xらの控訴を棄却した。Xが上告。

- 24) この点に関する判例は、肯定例と否定例に分かれていた。まず肯定例として、岡山家裁昭和42年2月25日審判（家庭裁判月報19巻9号61頁）は、被相続人から山林の一部が相続人の一人に贈与され、他の共同相続人が調停、審判の申し立てをした事例において「申立人らの本件遺産分割の申し立てには、申立人らの遺留分を侵害しているとしてその減殺請求の意思表示を含むものと解されるところ……」と判示した。また、京都地裁昭和60年4月30日判決（金融商事判例721号

32頁)は、共同相続人の一人に全遺産が遺贈された事例で、他の共同相続人が自己の分け前を要求して遺産分割協議書への押印を拒否した場合に、「原告は被告が被相続人の遺産として本件不動産が存在することおよび他のめぼしい財産がないことを知っており、その上で被告がなんらの精算をすることなく本件不動産を独り占めすることを肯んじえないために、自己の分け前を要求して被告の求める遺産分割協議書への押印を拒否したものであるから、右態度表明は、被相続人の遺言に対する減殺請求と評価するに十分である。なぜならば、遺留分減殺請求は法律行為であるが、ある言動をもって減殺請求権の行使とみるか否かは意思表示における表示行為の解釈の問題であるところ、遺留分の制度は兄弟姉妹以外の法定相続人の相続分を被相続人の恣意的な財産処分から最低限度のものとして保護することにあるから、原告が自分の分け前を要求し、被告が遺産を独占することに応諾しない旨表示することは、右の遺留分の権利を行使する意思の表示と解釈するのが相当だからである。」と判示した。これに対し、否定例として、高松高裁昭和40年3月27日決定(家庭裁判月報17巻7号128頁)は、遺言が無効であるとして遺産分割の申し立てがなされた事例において、「遺留分権利者が遺贈の減殺をした形跡はないから、(遺贈を認めた上で、遺産分割の申し立てをするのであれば、かかる申し立てに右請求の意思ありと考える余地はあるが、本件はそうではない。)全遺産の遺贈を肯認しうる以上、本件遺産分割の申し立ては失当たるを免れず……」と判示した。また、東京地裁平成3年9月20日判決(判例タイムズ788号259頁)は、相続人の一人に全遺産が包括遺贈された事例で、「被相続人の生前贈与の対象となった財産についての遺留分減殺の意思表示をその要件の面から見ると、具体的な財産について、被相続人による有効な生前贈与がされていること、すなわちこれが被相続人の遺産分割の対象となるべき財産から離脱していることを前提としてされるものであるから、遺留分減殺の意思表示を有効にするためには、当該財産について有効に生前贈与がされていることを認識し、仮定的にせよこれを認容していることが必要である。また、遺留分減殺の意思表示をその効果の面から見るとその意思表示の結果、生前贈与の対象財産について、これを受けた者と遺留分減殺の意思表示をした者との間に遺留分に相当する部分についての物権変動を当然に生じさせるものである。これに対して遺産分割の協議の申し入れまたは調停の申し立ては、具体的な財産が被相続人の遺産として未分割の状態にあり、全相続人の遺産共有状態にあることを前提として、これらを各相続人に具体的な相続分に応じて分割することを求めてされるものであって、その効果の面から見ても、この申し入れまたは申し立てによって、直ちに何らかの権利変動を生じさせる性質の意思表示でもない。」として、遺留分減殺請求と遺産分割の申し入れまたは調停の申し立ては、その要件も効果も異なるから、遺産

分割の申し入れに当然に遺留分減殺の意思表示が含まれるとすることは出来ないとした。この平成3年判決の控訴審である東京高裁平成4年7月20日判決(判例時報1432号73頁)も、遺留分減殺の意思表示が黙示的になされたと見るためには、仮定的にせよ当該処分行為を容認することが明らかにされていなければならないとした。東京地裁平成4年8月31日判決(金融法務事情1375号116頁)もこれに続いた。

- 25) この点に関する学説には、①遺留分減殺の請求は、相手方に対する形成権行使の意思表示であって、遺贈が無効であるとして遺産分割を申し立てたというだけでは、この申し立ての中に減殺請求の意思表示が含まれるとはいえないとする消極説(鈴木祿弥・相続法講義(改訂版)・161頁・1996年・創文社)と②遺留分減殺の意思表示によって取り戻された財産も遺産を構成するとの立場を前提として、遺産分割の申し立てには当然に遺留分減殺請求の意思表示を含み、遺言無効の主張についても相続への参加を主張するものと判断すれば減殺の意思表示を含むと解してよい(高木多喜男・遺留分制度の研究・216頁・昭和56年・成文堂、中川善之助+加藤永一編・新版注釈民法(28) 相続(3) 補訂版・478頁・(中川淳)・平成14年・有斐閣)とか、③家庭裁判所における遺産分割手続きにおいて遺産の範囲が前提問題として争われることを考慮すれば、当初から遺産分割と遺留分減殺とは厳密に区別は出来ない(右近健男・「遺産分割請求と遺留分減殺の意思表示」・判例評論411号(判例時報1449号)37頁～38頁(199頁～200頁)・1993年)とする積極説に大きく分かれる。
- 26) この点に関する判例は、意思表示の「到達」とは、相手方が意思表示を了知しうるべき客観的状态を生じたことを意味するというのが通説・判例の見解であるから、相手方が現実に意思表示を受領し、またはこれを了知することは必要ではなく、意思表示を記載した書面が相手方の勢力範囲(支配圏)内に置かれることをもって足りとしている。(最高裁昭和36年4月20日第一小法廷判決・民集15巻4号774頁、最高裁昭和43年12月17日第三小法廷判決・民集22巻13号2998頁)。
- 27) この判例に関する評釈には以下のものがある。稲田龍樹・「一 遺産分割協議の申し入れに遺留分減殺の意思表示が含まれると解すべき場合 二 遺留分減殺の意思表示が記載された内容証明郵便が留置期間の経過により差出人に還付された場合に意思表示が到達したと認められた事例」・平成10年度主要民事判例解説(判例タイムズ臨時増刊1005号)150頁～151頁・1999年(判旨に賛成。本件が包括遺贈の事案で、かつ他の相続人が遺言の効力を争っていない場合であるから、他の相続人は遺留分減殺請求以外には遺産分割を求める余地がないとして、遺産分割協議の申し入れには遺留分減殺の意思表示を含むと見るのが合理的であるとされる。)、岡林伸幸・「遺産分割協議と遺留分減殺請求」・名城法学48巻4号179

頁～196頁・1999年（判例支持と述べられ、遺産分割協議の申し立てに遺留分減殺請求の意思表示を含めることは不可能とされる。遺留分減殺の意思表示の到達についても、判例を支持される。）、河邊義典・「一 遺産分割協議の申し入れに遺留分減殺の意思表示が含まれていると解すべき場合 二 遺留分減殺の意思表示が記載された内容証明郵便が留置期間の経過により差出人に還付された場合に意思表示の到達が認められた事例」・法曹時報53巻1号163頁～184頁・2001年（判旨に賛成される。そして、遺贈の対象が遺産の全部でなく、他に遺産分割の対象たる財産が存在しているときであっても、これが遺贈の対象たる財産に比して僅少である場合には、妥当するであろうと述べられる。）、山本敬三・「一 遺産分割協議の申し入れと遺留分減殺の意思表示 二 書留内容証明郵便の不在返戻と意思表示の到達」・平成10年度重要判例解説（ジュリスト臨時増刊1157号）88頁～90頁・1999年、大石忠生・相沢真木・「一 遺産分割協議の申し入れと遺留分減殺の意思表示 二 内容証明郵便の不在返戻と意思表示」・私法判例リマークス (19) (1999 (下) 平成10年度判例評論) (法律時報別冊) 84頁～87頁・1999年（遺産分割協議の申し入れに遺留分減殺請求の意思表示を含むかの点については、判例を支持される。合理的な意思解釈とされるのである。また、意思表示の到達については、柔軟に認めてよいとされる。）、副田隆重・「一 遺産分割協議の申し入れに遺留分減殺の意思表示が含まれていると解すべき場合 二 遺留分減殺の意思表示が記載された内容証明郵便が留置期間の経過により差出人に還付された場合に意思表示の到達が認められた事例」・民商法雑誌120巻4・5号288頁～303頁・1999年（本判決を是認される。原則的に遺産分割協議の申し入れに遺留分減殺の意思表示を含むことを否定する見解からも、例外的に許容される範囲内であるとされる。）。

## 28) 事実の概要

被相続人Aは、平成2年1月24日に死亡した。Aの相続人は、Xら九人とY1を含むAの子十二人とAの子を代襲相続したAの孫三人であった。Aは、不動産物件を1ないし11所有していたが、昭和51年11月12日に物件1をY1の子Y2に、物件2をY1に贈与した。Aは、昭和51年11月18日に物件3、5ないし11の持分四分の一をY1の妻Bに贈与。昭和52年1月18日には、物件の残りの持分をY1、Y2、Bにそれぞれ持分四分の一ずつ贈与。Aは、本件贈与の前の昭和51年8月に、Y1に全財産を相続させる旨の公正証書遺言を書いていたので、残りの物件4もY1が相続した。Bは昭和55年10月に死亡。Bの持分はBの子であるY2が相続により取得した。X1～X9はYらに対して平成2年12月19日に遺留分減殺請求の意思表示をし、遺留分減殺請求を原因として各不動産について所有権移転登記手続きをせよと求めた。これに対しYらは、本件贈与から10年間を経過した

ことにより本件不動産を時効取得したから、本件贈与に遺留分減殺請求は出来ないと主張した。一番はまず、本件贈与を遺留分権利者であるX1～X9に「損害を加えることを知ってなした贈与」と判断し、遺留分算定の基礎となる財産に組み入れた。そして、Y1、Y2の短期時効取得の主張については、YらがXらの遺留分を侵害することを知って本件物件の贈与を受けたものであるから、占有の始めに善意無過失であったとは言えず、また、Yらが仮に本件物権を時効により原始取得する余地があるとしても、これによって、遺留分侵害の事実とその認識という遺留分減殺請求を基礎づける事情がYらから払拭されるわけではないので、請求されるというその立場は変わらない。したがって、Yらに時効取得は認められないとして、Xらの請求を認容した。Yが控訴。原審は、Xらの求める範囲以上の減殺請求を認容した一番を若干変更したが、Xらの遺留分減殺請求を認容した。Yらの短期時効取得の主張は失当と判断した。Yが上告。

- 29) この点に関する判例としては、20年以上前に被相続人から子の一人が不動産を贈与された際に贈与契約当事者双方が遺留分侵害について認識していたとされた事例である、東京高裁平成5年9月21日判決(判例時報1473号53頁)がある。裁判所は以下の理由により、遺留分減殺請求を認めた。「本件のような相続開始時の一年以上前にした贈与に対する減殺請求権は、民法1030条、1031条の規定により、受贈者に対する贈与が遺留分を侵害すると言う事実および贈与契約当事者双方による右事実の認識を要件とする形成権であるところ、受贈者である控訴人が被控訴人らに対して目的物の時効取得を援用したとしても、右援用によっては、右遺留分侵害の事実等を払拭することができず、また、遺留分減殺請求権の消滅時効を来すものでもないから、被控訴人らによる贈与の減殺請求を拒むことが出来ないというべきであり、受贈者である控訴人は、被控訴人らに対する関係で目的物の時効取得を援用する利益を有しないこととなる。受贈者たる控訴人は、遺留分権利者たる被控訴人らに対する関係でも取得時効を援用することにより目的物の所有権を原始取得するので、時効により得た目的物は遺留分減殺に服さないこととなるから、取得時効を援用する利益を有すると主張しているとしても、前示のとおり本件遺留分減殺請求権の要件である受贈者に対する贈与が遺留分を侵害する等の事実は取得時効の援用によって払拭することができず、右要件を具備していることを理由に遺留分権利者が遺留分減殺請求権を行使したときは、贈与は遺留分を侵害する限度において失効し、受贈者が取得した権利は右の限度で当然に減殺請求をした遺留分権利者に帰属することから、受贈者は遺留分権利者に減殺された部分を返還すべき義務を負うこととなるのであり、受贈者が目的物を原始取得したとしても、現に目的物を所有し、右返還義務を履行することが可能であるから、右義務を現実に履行すべきであり、結局右の主張も理由がないこと

となる。仮に、受贈者が時効を援用することが出来るとしても、受贈者は時効完成当ても遺留分権利者に損害を加えることを知っていることは明らかであるから、民法1040条1項但書の規定の趣旨により、遺留分権利者は、受贈者に対して減殺を請求することが出来るというべきである。」この上告審である最高裁平成9年3月14日第二小法廷判決(裁判所時報1191号18頁)もこれを是認した。

30) この点についての学説は、取得時効が「他人の物」についてのみ問題になると言う前提で、もっぱら取得時効の観点からのアプローチを採用した上で、「他人の物」に該当するか否かという取得時効の要件論を軸に議論を展開するものがほとんどであったが、判例の中に「自己の物」についても取得時効を認めるもの(最高裁昭和42年7月21日第二小法廷判決(民集21巻6号1643頁)や、最高裁昭和44年12月18日第一小法廷判決(民集23巻12号2467頁))が出てきたので、「他人の物」ではないとの理由で受贈者の取得時効を否定することは出来なくなってしまった。そのような中で、本判決が受贈者が取得時効を援用したとしても遺留分減殺請求を免れないとした理由については、本判決評釈における遺留分減殺請求の観点からのアプローチを採用する議論(注31)をご参照頂きたい。

31) この判例に関する評釈には以下にもものがある。伊藤昌司・「遺留分減殺請求の相手方は受贈後の占有により目的物を時効取得しうるか」・平成11年度重要判例解説(ジュリスト臨時増刊1179号)92頁～93頁・2000年(相続回復請求の場合とは違い、遺留分減殺による財産の回復においては、フランス法でも相手方が悪意だからと言って占有開始時に遡っての果実返還などが問題になることはないことから、所有権は減殺によって受贈者から遺留分権利者に移転すると考えるのが整合的であると述べられ、贈与後の占有の期間や態様を区別せずに遺留分権利者を保護しようとしている最高裁の考えを歓迎される。)、金山直樹・「遺留分減殺の対象たる贈与の目的物を時効取得することが出来るか」・判例セレクト1999年(月刊法学教室234号別冊付録)23頁・2000年、森田宏樹・「遺留分減殺の目的物についての時効取得の援用と減殺請求」・家族法判例百選(第六版)(別冊ジュリスト162号)202頁～203頁・2002年(判旨を妥当とされる。)、前田陽一・「遺留分減殺の対象たる贈与の目的物の時効取得援用と遺留分権利者への権利帰属」・判例評論499号(判例時報1715号)23頁～27頁(201頁～205頁)・2000年(本判決の判断の核心は、遺留分減殺請求権の行使によって、すでに形成されている財貨帰属状態を破壊して共同相続人に強行的に保障された遺留分権の実現を図ることがいつまで可能か、あるいは、時的限界のみならず、人的限界、対象としての限界はどうなるか、と言う問題について、遺留分制度の枠内で調整、解決することが「民法の趣旨」だとした点にあると述べられる。また判決の法的構成を、遺留分制度を正面から捉えた点で全体的に一貫したものとなっていると評価される。)、

村重慶一・「遺留分減殺の対象となる贈与に基づき目的物を占有した者の取得時効の援用と減殺請求による遺留分権利者への右目的物についての権利の帰属」・平成11年度主要民事判例解説（判例タイムズ臨時増刊1036号）202頁～203頁・2000年（受贈者による贈与財産の占有は、遺留分制度による制約を容認すべきものであって、仮に受贈者が贈与財産を時効取得したとしても、遺留分制度の制約の下にある権利を取得したにすぎず、減殺請求権行使の効果の発生は妨げられないと解するのが相当とされ、判旨に賛成される。）、潮見佳男・「遺留分減殺対象である贈与財産の受贈者による取得時効援用と遺留分権利者への権利帰属」・私法判例リマークス ②（2000（下）平成11年度判例評論）（法律時報別冊）86頁～89頁・2000年（本判決を、「贈与財産につき、遺留分権利者たる法定相続人の遺留分減殺請求権がどこまで及ぶか」という観点～遺留分減殺請求権を基点としたアプローチ～から捉えるべきとされた上で、取得時効の成立を観念的に認めつつも遺留分減殺請求権に優位を認めることでこの問題に解決を図ったものと評価される。）、矢尾渉・「遺留分減殺の対象としての要件を満たす贈与に基づき目的物を占有した者の取得時効の援用と減殺請求による遺留分権利者への右目的物についての権利帰属」・最高裁 時の判例（平成元年～平成14年）② 一私法編 1（民法）（ジュリスト増刊）300頁～302頁・2003年、同・最高裁判所判例解説—民事篇（平成11年度）（上）（1月～6月分）488頁～503頁、同・法曹時報53巻12号240頁～255頁・2001年（判旨に賛成される。本判決は、自己の所有物についても時効取得を認める最高裁判例に沿って、受贈者が民法162条所定の期間、平穩かつ公然に占有を継続したときには右不動産を時効取得しうること認めるものと評価された上で、遺留分減殺請求に関する民法の規定の趣旨や遺留分減殺請求に関する利益較量ないしは価値判断から、生前贈与によって開始した占有は、民法の定めるところに従った遺留分制度を前提にした占有であるとして、時効による権利取得に遺留分減殺制度による制約を認めたものと述べられる。）、柳沢秀吉・「受贈者による取得時効」・財産法諸問題の考察—小林一俊博士古稀記念論集・261頁～298頁・2004年・酒井書店。

### 32) 事実の概要

Xら、およびYの父である被相続人Aは、Yに対し公正証書遺言により全財産を包括遺贈した。XらはYに対し遺留分減殺請求の意思表示をし、その結果共有関係になった右財産のうち、不動産および株式の現物分割を求め、かつ共有持分権に基づきYが右不動産の一部を賃貸して収受した賃料につき不当利得を理由に返還を求めた。これに対しYは、Xらの遺留分につき価額弁償を申し出た。Yはこれにより共有関係が解消され、現物分割を免れることを希望していたが、現物分割の場合の希望分割案も示し、口頭弁論終結時には競売による換価処分を求め

ていた。一審は、本件不動産も株式も現物分割が可能であると結論づけた。Xらは本件不動産の現物分割の方法として、本件不動産全部を一括して分割の対象とした上で、Xら三名の共有する部分とYの取得する部分とに分割することを求めている、それ以上にXらそれぞれの単独所有にする分割を求めているから、これを実行することは十分可能であるとしたのである。ゆえに現物分割は不可能ではないし、これによって本件不動産の価格が著しく損なわれることになるとは認められないと判示。不当利得返還請求についても概ね認容。価額弁償は認められなかった。Yは、株式の中でも同族会社Bの株式の分割に不服であり、このBの株式についてのみ価額弁償を申し立てて全株式の取得を図り、不動産については主位的に競売を求め、予備的にYの希望分割案に基づく現物分割を求めて控訴した。原審は、不動産についても株式についても現物分割を命じた。株式に関する価額弁償の可否については、以下のごとく述べている。「控訴人はB会社の株式に限定して、民法1041条による価額弁償の抗弁を主張する。しかし、控訴人の右主張は、遺言者の財産全部についての包括遺贈に対して遺留分権利者が減殺請求権を行使した場合に、包括遺贈の目的とされた全財産を構成する特定の財産について、その価額のうち遺留分割に相当する価額を弁償することによりその特定財産の返還義務を免れると言う考え方を前提にするものであるが、民法1041条1項の「贈与または遺贈の目的の価額」とは、その目的とされた財産全体を指すものと解するのが相当であり、贈与または遺贈を受けた者において任意に選択した特定の財産についての遺留分のみにつき価額による弁償請求権を行使することは、遺留分減殺請求権を行使した者の承諾があるなど特段の事情がない限り許されないものというべきである。ただし、控訴人の右主張のような見解によれば、包括遺贈を受けた者は、包括遺贈の目的とされた全財産についての共有物分割の手続きを経ないで、遺留分権利者の意思にかかわらず特定の財産を優先的に取得することが出来ることとなり、遺留分権利者の利益を不当に害することになるからである。」Yが、特定の株式に関する価額弁償が認められなかったことの違法などを主張して上告。

- 33) この判例に関する評釈には以下のものがある。伊藤昌司・「遺留分減殺の対象とされた贈与等の目的である各個の財産について価額弁償することの可否」・平成12年度重要判例解説（ジュリスト別冊増刊1202号）82頁～83頁・2002年（全部包括遺贈だけを特定遺贈と同質と見る議論に重なる判断でないのであれば、本判決の判旨は、一般的には間違っていないとされながら、問題の焦点は、当該財産の経済的一体性を維持させる必要性の度合いや単独相続を要求する側の事情の切実性・合理性の度合いにあり、そういう点の検討を抜きにして、さしたる理由なしにも常に当然に受遺者は一部財産のみを価額弁償で独占できるかに思わせる最

高裁の説示には、一考を要するものがあるだろうと述べられる。)、松川正毅・「遺留分減殺の対象とされた贈与等の目的である各個の財産について価額弁償することの可否」・判例評論512号(判例時報1755号)11頁～16頁(181頁～186頁)・2001年(本判決が、全財産の包括受遺者は、選択的に価額弁償をなしうると判示したことを新しい判断と評価された上で、民法の解釈としても、価額弁償をするか、現物分割をするかの選択権は、共同相続人たる受遺者(受贈者)にあるといえるし、その結果、手元においておきたい物を手元に置いておくことが可能になり、本判決が価額弁償を個々の財産で認めたということは、それを受遺者の権利として認めることが出来ることを意味するとされる。)、西希代子・最高裁判所民事判例研究・「一 受贈者はまたは受遺者は民法1041条1項に基づき、遺留分減殺の対象とされた贈与または遺贈の目的である各個の財産について価額弁償をすることが出来る……」・法学協会雑誌120巻2号426頁～441頁・2003年(本判決を、価額弁償制度を受遺者にとって利用しやすい制度にする一環として位置づけることの出来るものとされる。一部価額弁償を認めた本判決は、受遺者等に資力や必要に応じた柔軟で多様な価額弁償を新たな選択肢として与えると言う意味で、価額弁償制度利用の機会をより広く保障することになると述べられる。また、本判決は現物返還主義を相対化するものとも述べられ、現物分割、現物返還に必ずしも拘泥しない傾向にあるものと位置づけられる。)、泉久雄・「遺留分減殺と各個の財産を価額弁償」・私法判例リマックス(23)(2001(下)平成12年度判例評論)(法律時報別冊)78頁～81頁・2001年(減殺請求権者が減殺の目的物を選定できるというのは、一見無暴にみえるが、減殺をめぐる問題は、価額弁償制度の活用に最終的決着をゆだねるべきものと考えれば、それもひとつの論理、ただし受遺者に価額弁償に充当するに十分な資力がない場合には困るが、と述べられる。そして、遺留分減殺請求事件においては、一次的には遺留分権利者の減殺請求を待つけれども、実質的には受遺者が主導権を持ち、受遺者は価額弁償制度の活用によって、遺贈の目的物を確保することが出来るとされる。その結果、遺産分割審判事件においては、広く代償分割が採用されているけれども、減殺事件においては、裁判所の手を通してではなく、受遺者の意思によって、合理的に代償分割の狙うところと同じ結果に到達できることとなり、その結論は、遺贈目的物の受遺者への帰属を望んだ被相続人の意思の実現に忠実であると述べられる。そして、受遺者は価額弁償の対象を任意に選定できるとした最高裁の判断は、遺留分減殺事件のより簡明な解決を可能にし、実務に与える影響が大きいだろうとされる。)、田中恒朗・「一 遺留分減殺の対象とされた贈与等の目的である各個の財産について価額弁償をすることの可否……」・平成12年度主要民事判例解説(判例タイムズ臨時増刊1065号)190頁～191頁・2001年(これまでの判例の流れ

から、本判決の帰結は必然的と述べられる。)、富越和厚・「一 遺留分減殺の対象とされた贈与等の目的である各個の財産について価額弁償をすることの可否……」・ジュリスト1201号111頁～113頁・2001年、同・最高裁 時の判例(平成元年～平成14年)一私法編1(民法)(ジュリスト増刊)308頁～310頁・2003年、同・最高裁判所判例解説一民事篇(平成12年度)(下)(5月～12月分)671頁～690頁・平成15年(家族共同体に家産を残すという観点からの現物返還主義はその意義を失っており、現物返還主義の意義は、遺留分権利者に現物の上に物権的な権利を取得させることにより、遺留分相当額の価値を確実に確保させることにあるとされており、民法1041条は、受遺者に価額返還と現物返還の選択権を与えたものということが出来る、そして、現物返還主義の目的が遺留分権利者の価値取得を確実にすることにあることを重視し、価額弁償の現実の履行がされたときに現物返還請求権が消滅すると解すれば、価額弁償は現物返還主義と対立するものではなく、財産価値の確実な把握という現物返還主義と共通の目的を有するものであるなどとの見解にもいたることになると述べられる。その上で、民法の現物返還主義は、遺留分権利者に特定の遺産を取得させることを目的とするものではなく、少なくとも、減殺対象財産の一部の価額弁償が許されないことの根拠となるものではないとされる。)

34) 遺留分について民法が現物返還主義の原則を採用したのは、遺留分権利者を単なる一般債権者の地位にとどめることなく、現物の上に物権的権利を取得させ、第三者異議訴訟や破産法上の取り戻し権を行使可能な地位において、遺留分相当額の価値を確保させるためであろうと言われている。

35) 泉久雄・「遺留分減殺二題」・みんけん(民事研修)495号10頁・1998年。

36) 伊藤昌司・「共同相続と遺留分減殺」・高木古稀論集 現代民法学の理論と実務の交錯・443頁～471頁・2001年・成文堂は、この点について以下のごとく述べられる。「争いの対象たる共有関係解消のための裁判が家庭裁判所と通常裁判所のいずれの管轄に属するかという問題が、単なる手続き問題としてでなく、あたかも二つの異なる実体関係が存在する結果であるかのような論調で、その関係は「遺産共有」なのか、それとも「通常の共有」なのかという問題を立てて議論する文献が登場するようになったが、手続きが二元化されたからといって、元来分けようのない一連の相続・遺言処分・遺留分減殺の関係が、何かを境にして明確に分かれる二つの種に分かれてしまうわけではない。……手続きの違いに相応して実体法的にも性質の違う二種の「共有」関係があるかのような錯覚に陥るべきではない。(461頁)……相続人に対する贈与や遺贈は、それらが「相続分の前渡し」であることが明示されていたのならもちろんのこと、そうでなくとも、果たして全部が自由分からの処分かどうかは分からないのであるから、遺産分割にお

ける一連の計算で篩いかけられてから決済されなければならないのである。遺贈に物権的効力がある以上もはや相続財産ではありえず、遺産分割の対象でもありえないという最高裁の議論がいかに的外れであるかが分かる。(465頁～466頁)……現時のわが国では、遺贈の問題はもっぱらに権原(所有権)の観点からのみ論じられ、しかも、右に述べたような旧民法の規定の意味等が検討されることもない。所有権が受遺者にあるから、法定相続人は遺留分減殺によって所有権を回復しない限り遺贈財産に対する一切の支配権を有しないという解釈は、まさに解釈論が作り出したものであって、法規にも沿革にも即していない。(467頁)。

### 37) 事実の概要

被相続人Aは、昭和63年2月25日に死亡した。原告XはAの妻、被告YはAの四女である。Aの相続人は、X、Yのほかは、Aの長男で昭和56年12月に死亡したBの子B1、B2、B3、B4、さらにAの長女C、次女D、三女E、五女Fの十名であった。Aは、昭和61年1月10日付の遺言により、物件目録1ないし8記載の不動産のうち、目録1ないし7記載の不動産はYに二分の一、Bの子B1～B4に二分の一をそれぞれ相続させ、目録8記載の不動産については、X、Y、B1～B4以外の相続人四名に等分で相続させ、Xには現金、預貯金など動産の一切を相続させる旨の遺言をした。YおよびB1～B4は右相続にかかる不動産について、目録1ないし4記載の不動産をYが、目録5ないし7記載の不動産をB1～B4が取得することとして分割した。目録4記載の建物はその後取り壊された。目録1ないし3記載の土地につき、Yを所有者とする所有権移転登記がなされている。Xは、平成元年9月25日に、YとB1～B4を相手方として遺留分減殺請求をし、平成元年11月1日に第一回の調停が開かれた。これに対しYは、遺留分減殺請求は遺言の一体性ないし受遺者間の公平を図る見地から、遺留分を侵害している受遺者全員に対してなすことが必要であるところ、XはYおよびB1～B4に対して減殺請求したのみで、そのほかの相続人には請求していないから、請求は無効であると主張した。また、Yは、XはA死亡時に「相続開始および本件遺言書の内容を知っていたのであるから、それから一年を経過したことにより、Xの遺留分減殺請求権は時効消滅した。仮にAの死亡時に知らなくても、遺言の検認時である平成元年4月13日には遺言書の内容を知っていたのであるから、やはりXの遺留分減殺請求権は時効消滅していた。」と主張。遺留分減殺請求が有効である場合の、XがYに対して返還を求めうる相続財産の割合についても主張した。一番は、XのYに対する遺留分減殺請求の意思は、平成元年11月1日までに到達しているとした上で、Yの、遺留分減殺請求権は遺留分を侵害している相続人全員に対して行使されなければならないとの主張に対しては、「遺留分減殺請求権が遺留分を侵害された者の「権利」として構成されていることから

すると、その第一次的な目的は、遺留分を侵害された者を保護するところにあると解されるから、右権利の行使についてはもっぱら遺留分権利者にゆだねられていると解するのが相当」として、遺留分を侵害している相続人のうち、誰に減殺請求するかは遺留分権利者の自由だから、遺留分減殺請求は無効にはならないと判示。また、時効消滅の主張も理由なしとして斥けた。XがYに対して返還を求めうる相続財産の割合については、Xの遺留分不足額（1億7167万4千円）をX以外の各共同相続人の遺留分超過額で按分した5627万9千円をYの減殺額として、目録1ないし3記載の各不動産につき、Xが28万1000分の5万9279の共有持分権を有することを確認し、Yに持分の所有権移転登記手続きを命じた。原審は一審を支持。Yが上告。

38) この点に関する学説は、①自己の遺留分額を超える遺贈を受けた者に対してのみ減殺を請求することが出来、かつ、減殺の対象となるのは受益相続人の遺留分を超過する部分であると解する遺留分超過額説（多数説）（中川善之助編・註釈相続法（下）・253頁・（加藤永一）・昭和30年・有斐閣、中川善之助編・註釈民法法（26）相続（3）・378頁・（宮井忠夫）・昭和48年・有斐閣、高木多喜男・口述相続法・552頁～555頁・1988年・成文堂、など。）②論理的には、遺留分を超過する者のみを減殺の対象とするとしても、減殺の割合の基準である「目的の価額」は遺贈の価額全額（遺留分相当額を控除しない額）と考えて、ただし、その場合でも、減殺を受けた相続人の遺留分を侵害することは出来ないとして、遺留分額だけは保障することとする折衷説（野田愛子＝太田豊・「共同相続と遺留分の減殺」・ジュリスト439号105頁・1969年）③法定相続分を超える価額の遺贈を受けた者に対して、その相続分を超過した割合に応じて減殺するという相続分超過額説（中川善之助＝泉久雄・相続法（第四版）・671頁注（9）・2000年・有斐閣）④すべての受遺者が受けた遺贈の価額に応じて按分的に減殺されるとする説などに分かれている。

39) この判例に関する評釈には以下のものがある。横山美夏・「相続人に対する遺贈と1034条の目的の価額」・家族法判例百選（第六版）（別冊ジュリスト162号）192頁～193頁・2002年（遺留分権利者である受遺者には遺留分額を保持することが保障されれば足りると解し、複数の遺贈は目的の価額に応じて減殺されるとする1034条の原則を出来るだけ貫徹すべきであると考えれば、遺留分を侵害しない限り、遺留分や法定相続分が減殺額の算定に影響を及ぼさない折衷説（注38）は、評価に値すると述べられる。）、加藤永一・「相続人に対する遺贈と民法1034条にいう目的の価額」・民商法雑誌120巻1号121頁～132頁・1999年（本件判旨が、受遺者の遺留分を算定の際の控除要因として考慮すべきとした点を指摘され、減殺請求額の基準となる目的の価額を「受遺者の遺留分額を超える部分の

み」とすることは、遺留分額を受遺者が正当に保持できることを意味するとされる。そして、民法は、複数の遺贈が減殺の対象となる場合について、基準となる「目的の価額」を定めているが、遺留分を侵害する遺贈・贈与が単数であろうと複数であろうと、その帰属者が共同相続人である場合には、受遺者・受贈者が遺留分額を正当に保持できることに変わりはないとされ、これらを等しく取り扱うことが実質的な衡平を目指す遺留分制度の趣旨に適合するものと思われると述べられる。この結果、減殺の相手方も遺留分権利者＝共同相続人であるときは、減殺請求の範囲は、対象となる遺贈・贈与の目的の価額から遺留分額を差し引いた残額を基準にして、定められることになる(とされる。)、床谷文雄・「相続人に対する遺贈と民法1034条にいう目的の価額」・私法判例リマックス (18) (1999 (上) 平成10年度判例評論) (法律時報別冊) 84頁～87頁・1999年(減殺は遺留分を超過する受益を受けている者を対象とするが、受けた遺贈の価額に応じて按分的に減殺されるものとし、それが被減殺者の遺留分を侵害する額に及べば、その部分については、他の受遺者が遺贈額に応じて分担することにする、折衷説(注38)を支持される。)、青野洋士・「相続人に対する遺贈が遺留分減殺の対象とされる場合における民法1034条にいう目的の価額」・平成10年度主要民事判例解説(判例タイムズ臨時増刊1005号) 176頁～177頁・1999年、野山宏・「相続人に対する遺贈と民法1034条にいう目的の価額」・最高裁 時の判例(平成元年～平成14年) (2) 一私法編1(民法)(ジュリスト増刊) 303頁・2003年、同・法曹時報52巻1号276頁～291頁・2000年(本判決は、遺留分制度は遺留分を侵害されていない受遺者・受贈者に対してもその者の遺留分額を正当に保持しうることを保障するものであり、遺留分を侵害された者からの遺留分減殺請求により減殺を受けた受遺者の遺留分が侵害されることはこのような遺留分制度の趣旨に反すると考えたものであろう、とされる。そして、基準が明確で分かりやすく、民法1034条の文言から離れる点についても、現行民法の遺留分規定は共同相続人に対する遺贈を予定していないのであるから、共同相続人間の遺留分減殺についてはその特質に応じた解釈をすることも許されるという説明が十分可能であり、折衷説(注38)よりも優れていると考えて採用したのだろうとされる。)

#### 40) 事実の概要

被相続人Aは、本件土地1ないし5の所有者であったが、平成5年1月22日に死亡し、相続が開始し、相続人は、Aの子B、Y1、C、X2、D、E、Y1の子でAの養子であるY2、Aの長男で先に死亡したFの子であり、その代襲相続人であるZ1、Z2の九名であった。Aは、昭和57年10月15日に、公正証書によりその所有する財産全部をY1に相続させる旨の遺言を作成した。その後、昭和58年2月15日に、Aは公正証書により先の遺言を取り消して、改めて本件土地1

をB, C, X2, D, Eにそれぞれ五分の一ずつ、本件土地2ないし5をY1, Y2にそれぞれ二分の一ずつ相続させた上で、A所有のそのほかの財産を相続人全員に平等に相続させ、遺言執行者としてX1を指定する遺言を作成した。Y1は平成5年2月5日に先の遺言に基づき、本件各土地について相続を原因として自己名義に所有権移転登記し、さらに本件訴訟が第一審に係属中の平成7年4月6日に、本件土地3ないし5の各持分二分の一について、Y2に所有権一部移転登記をした。Z1, Z2らは平成5年9月29日に、他の相続人ら(Yらを含む)およびX1に対して遺留分減殺請求の意思表示をした。X1は、新しい遺言の遺言執行者として、Y1に対し本件土地1についてBらへの、本件土地2の持分二分の一についてY2への持分移転登記手続きを求めた。これに対しY1は、特定の不動産を特定の相続人に相続させる趣旨の遺言がされた場合には、遺言執行の余地はないとしてX1の原告適格を争うとともに、Bらが平成5年1月23日にY1に対して相続分の放棄または譲渡をし、本件土地1の共有持分を失ったと主張した。他方Z1, Z2は、遺留分減殺の意思表示をした上、本件各土地について、各々三十二分の一の共有持分権を取得したとして、本件訴訟に当事者独立参加をし、右共有持分権に基づき、X1に対し右共有持分権の確認を求めるとともに、Y1に対し、右各共有持分権の確認と遺留分減殺を原因とする持分移転登記手続きを求めた。これに対しY1は、Zらの遺留分減殺請求権の行使は権利の濫用にあたると主張した。一審は、Aの葬儀でのAの遺言等に関する話し合いの際に、Y1がAの生前に土地をY1の所有にしてしまったものと推測した訴外Bらがこれに憤慨し揉めた結果、Y1がBらに各200万円を支払うということで決着し、実際に200万円が支払われたことについて、相続放棄でもなければ相続分の譲渡でもなく、Aの遺言どおりに遺産相続が行われるべきと判断。その上で、X1の原告適格については、遺言執行の職務には不動産登記などの対抗要件を具備させる行為も含まれるから、本件において遺言執行者の執行の余地は十分にあるとの理由でこれを認容する一方で、Z1, Z2のX1, Y1およびY2に対する遺留分減殺請求はいずれも理由があるとした。Yらが控訴。原審は、Y1らに対するZ1, Z2の遺留分減殺請求は権利の濫用にはあたらないと判断。また、Y1らが本件土地1について相続人BらからY1に対してその共有持分が譲渡されたことを前提として、民法1040条1項の規定により、譲受人であるY1に対してZ1, Z2は遺留分減殺請求できない旨のY1の主張については、相続人BらはAの遺産相続についての話し合いの結果、相続分について放棄をし、また共同相続人であるY1に相続分を譲渡したというのであって、これは民法1040条1項にいう「減殺を受けるべき受贈者が贈与の目的を他人に譲り渡したとき」にはあたらないとして、Y1らの主張を斥けた。そして、Zらは、遺留分減殺請求により、

本件各土地についてそれぞれ三十二分の一の共有持分権を取得し、これに基づき、本件土地1, 2の登記名義人Y1に対してそれぞれ持分三十二分の一の割合による共有持分権移転登記手続きを、本件土地3ないし5の共有登記名義人のY1らに対してそれぞれ持分六十四分の一の割合による共有持分権移転登記手続きを請求することが出来ると判示。また、遺言執行者の当事者適格については、「遺言内容の実現が妨害されている場合に、その妨害を排除し、相続人が単独で登記手続きができるようにすることは、まさに遺言執行者の権利であり、義務でもある。遺贈の場合には、所有権移転登記手続きを完了することまでが遺言執行者の職務とされており、これとの比較においても、「相続させる」趣旨の遺言がある場合に、遺言執行者の権限を否定するのは相当ではない。」と述べて、X1の当事者適格を認めた。Yらが上告。最高裁は、X1の当事者適格について、相続させる遺言が即時の権利移転の効力を有するからと言って、当該遺言の内容を具体的に実現するための執行行為が当然に不要になるものではないとして、X1の原告適格を認めた。

- 41) この判例に関する評釈には以下のものがある。河野信夫・「特定の不動産を特定の相続人に相続させる趣旨の遺言における遺言執行者の職務権限と当該不動産の登記請求事件における当事者適格」・判例評論500号(判例時報1718号)46頁～50頁(224頁～228頁)・2000年、河邊義典・「特定の不動産を特定の相続人に相続させる趣旨の遺言がされた場合において他の相続人が相続開始後に当該不動産につき被相続人からの所有権移転登記を経由しているときの遺言執行者の職務権限」・最高裁判所判例解説—民事篇(平成11年度)(下)(7月～12月分)988頁～1027頁・平成14年、同・法曹時報54巻8号109頁～148頁・2002年、犬伏由子・「特定の不動産を特定の相続人に相続させる趣旨の遺言につき遺言執行者の職務権限」・私法判例リマークス(2)(2001(上)平成12年度判例評論)(法律時報別冊)82頁～85頁・2001年、上野雅和・「特定の不動産を特定の相続人に相続させる趣旨の遺言がされた場合において他の相続人が相続開始後に当該不動産につき被相続人からの所有権移転登記を経由しているときの遺言執行者の職務権限」・民商法雑誌123巻2号64頁～78頁・2000年(問題は、相続させる遺言による遺留分侵害をどこまで遺贈に準じて処理するのが妥当であるかであると指摘され、原審も最高裁も相続させる遺言による遺留分侵害を相続に準じて処理していると述べられる。遺贈の場合に準じて処理をすると、計算が複雑になるからそうしたのであろうとされた上で、しかしながら、相続分減殺が比率減殺でよいのは、その後遺産分割が控えているからであると指摘される。他に生前贈与や遺贈があり、遺産分割の結果、遺留分額を侵害される相続人が生じれば、本来の遺留分減殺請求が出来るが、相続させる遺言による遺留分侵害を遺贈に準じて処理するとすれ

ば、はじめから遺留分額を計算し、侵害された額を、相続させる遺言により遺産を取得した相続人に対して、遺留分額を超える部分の割合額に応じて、請求しなければならない。相続分減殺であれば、法定相続分による共有持分も第三者に対抗できるのであるから、相続分の最低保障である遺留分の率による共有持分も第三者に対抗できるというべきであろうとされる。そうすると本件の場合、Zらは、遺留分減殺請求により、相続開始のときから、本件土地の上に三十二分の一ずつの持分を有していたこととなり、本件土地が誰に譲渡されても、持分を対抗できるというべきであろうと述べられる。ゆえに、BらからY1に対する持分譲渡に民法1040条を類推適用する余地はないと結論づけられる。)、竹下史郎・『相続させる』旨の遺言ある場合の遺言執行者の職務権限・家族法判例百選(第六版)(別冊ジュリスト臨時増刊162号)178頁～179頁・2002年、渡邊泰彦・「相続させる旨の遺言における遺言執行者の職務権限」・法律時報72巻11号98頁～101頁・2000年(民法1041条の価額賠償によるときは、価額賠償を実行しなければ、現物返還として共有登記を請求することにより、表に出ない現物返還は、価額弁償の実行を促すものとして作用するが、1040条1項による価額弁償は、それを担保するものがないから、減殺を受けるべき者の無資力による損失は、遺留分権利者の負担に帰する(1037条)。ここで、1040条1項の「他人」に含まれるかという問題は、現物返還か価額弁償かという違いではなく、担保付の価額弁償か担保なしの価額弁償かという違いを生み出すから、遺留分権利者保護の観点からも、本判決には疑問を抱かざるを得ないと述べられる。)、半田吉信・「相続させる遺言がされた場合における遺言執行者の職務権限」・ジュリスト1186号100頁～103頁・2000年。

#### 42) 事実の概要

被相続人Aは、四男六女を残して平成8年8月10日に死亡した。二男Bは、当初Aとともに農業を営んでいたが、昭和45年ころに家を出ている。三男Cは独立して商売をしており、Aから一定の金銭的援助を受けているようである。五男Xは、昭和50年ころからAの後継者として農業に従事し、またAら両親と同居し、扶養もしていた。Aは昭和51年5月8日に本件宅地建物および農地をXに、二筆の土地を四男Dに相続させる旨の公正証書遺言を作成した。Aの子のうち、遺留分減殺請求をした者はいないようである。Cは、金融業者Yから、昭和56年7月に30万円を借り入れたが、返済期日に返済することが出来なかった。Cは、昭和61年にYから貸し金請求訴訟を提起され、翌年に敗訴。平成3年ころ、Yに再度返済交渉を受けたCは、将来入る相続財産で支払う旨を伝えた。Yは、平成8年、時効中断のために再度訴えを提起し、前と同様の判決を得た。Yは右判決に基づいて強制執行をすべく、平成9年1月10日にCに代位して、本件土地につき相続

を原因とし、共有者を十名の子とする所有権移転登記をした上、本件土地について強制執行の申し立てをし、平成9年1月21日にこれが認められ、翌22日にCの持分十分の一について差し押さえ登記がなされた。これに対しXが、本件不動産はAから相続させる旨の遺言によってXが取得したものであることを理由に、本件第三者異義の訴えを提起した。その準備書面の中で、Yは、CのXに対する遺留分減殺請求権を代位行使する旨の意思表示をした。一審は、遺留分減殺請求権はその性質上債権者がこれを代位行使することは出来ないとして、YがCの二十分の一の持分に対して強制執行をする権利があると言うことは出来ない結論づけた。Yが控訴。原審は以下のごとく述べて、一審を支持した。「債権者代位の制度は、債権者が債務者の権利を代わって行使することを許す制度である。しかし、このような権利の代位制度は、債務者の意思の自由を侵害することとなることなどから、民法423条1項但書は、債務者の一身に専属する権利は、代位の客体となりえないものとしている。これは、債務者自らの自由な意思にゆだねられる事項については、債権者と言えども、これに介入し、債務者の意思決定の自由を侵害してはならないなどの配慮に基づくものと解される。……民法が遺留分の現実化を減殺請求権の行使によるものとしたのは、被相続人がした遺言や贈与をそのまま受け入れるかどうかの選択は、遺留分権利者の自由な意思に委ねるのが適当であるとの考慮に基づくものと考えられる。そうだとすれば、遺留分権利者が遺留分減殺請求権を行使するまでは、債権者と言えども遺留分権利者の意思決定に介入することは許されず、債権者が遺留分権利者に代位して減殺請求権を行使することを許すことは相当ではないと言うべきである。……遺留分減殺請求権はいわゆる帰属上の一身専属権ではないが、行使上の一身専属権であるということが出来る。したがって、遺留分権利者の債権者は、債権者代位権により遺留分権利者に代位して遺留分減殺請求権を行使することは出来ないと解するのが相当である。このように解すると、債権者が、債務者が将来遺産を相続することを期待して金銭を貸し付けたような場合は、債権者の期待に反することになるが、……将来の遺産相続は極めて不確実な事柄であって、債務者の資力判断の基礎としないのが通常であると言うべきであるから、このような問題は、前記の解釈を妨げるものにはならない。」Yが上告。

- 43) この点に関する判例は、平成に入ってから動きを見せた。まず、東京地裁平成2年6月26日判決(判例タイムズ738号158頁)である。これは、共同相続人の一人に対して金銭債権を有する債権者が、遺贈目的物である不動産上の遺留分を差し押さえたのに対して第三者異議訴訟を提起したものである。裁判所は以下のごとく述べて、代位行使を否定した。「現行民法の遺留分の制度は、被相続人がその財産を処分する自由と、相続人の生活基盤の確保など身分的人格的關係を背景

とする諸利益との調整を図る制度である。民法（1031条）が遺留分減殺請求権を行使するかどうかの選択を遺留分権利者およびその相続人の意思に委ねたのは、親子、兄弟、姉妹など身分的人格的關係とこれを背景にもつ財産關係との調整は、そのような身分的人格的關係を有する遺留分権利者とその相続人の自由な意思決定に委ねるのが適当であるとの考慮に基づくものと考えられる。そうだとすれば、遺留分権利者が減殺請求権を他に譲渡するなど、権利行使の意思を確定するまでは、債権者といえども遺留分権利者の意思決定に介入することは許されず、したがって、債権者代位により遺留分権利者に代位して減殺請求権を行使することは出来ないものと解するのが相当である。」東京高裁平成10年2月5日判決（判例時報1653号114頁）もこれに続いた。また、東京高裁平成6年8月10日決定（東京高裁民事報45巻1-12号33頁）は、遺留分減殺請求権を行使上の一身専属権であるとして、これを差し押さえることは出来ないと判示していた。遺留分減殺請求権は代位にはなじまないことを明らかにしたものと思われる。

- 44) この点に関する学説は①遺留分減殺請求権の財産的性格を強調して、一身専属権を否定し、代位行使を肯定する説（松坂佐一・債権者代位権の研究・82頁・昭和27年・有斐閣、中川善之助編・註釈相続法（下）・235頁・（島津一郎）・昭和30年・有斐閣、鈴木祿弥・相続法講義（改訂版）・178頁・1996年・創文社など）と②遺留分権利者の意思を尊重すべきだとして、代位行使を否定する説（通説）（於保不二雄・債権総論・169頁・昭和49年・有斐閣、林良平＝石田喜久夫＝高木多喜男・債権総論（改訂版）・149頁・1987年・青林書院（ただし、代位を認める余地ありとされている。）、奥田昌道・債権総論（上）・260頁・昭和57年・筑摩書房など。）に大きく分かれる。潮見佳男・相続法・217頁・平成17年・弘文堂は、「代位債権者には責任財産の充実への期待があるにもかかわらず、無資力状態にある債務者（遺留分権利者）の意思をそこまで尊重しなければならないのか、疑問がある。判例・通説のように身分行為意思を尊重せよとの要請のみを一方的に考慮するのは、代位債権者の代位への期待利益を視野の外に置いている点で問題がある。少なくとも両者の利益状況を考慮した上で、代位行使の可否を判断すべきである。」と述べられる。
- 45) この判例の評釈には以下のものがある。伊藤昌司・「遺留分減殺請求権を債権者代位権の目的とすることの可否」・民商法雑誌126巻6号136頁～147頁・2002年（債権者代位権の行使を肯定。遺言の自由を尊重しながら説示する最高裁の判断に異議を述べられている。）、右近健男「遺留分減殺請求は債権者代位権の目的となるか」・判例評論524号（判例時報1791号）34頁～38頁（196頁～200頁）・2002年（代位権の行使を肯定）、影浦直人・「遺留分減殺請求権を債権者代位の目的とすることの可否」・平成14年度主要民事判例解説（判例タイムズ臨時増刊1125号）

36頁～37頁・2003年（最高裁に賛成）、久保宏之・「遺留分減殺請求権を債権者代位の目的とすることの可否」・私法判例リマークス 26(2) (2003年（上）平成14年度判例評論）（法律時報別冊）30頁～33頁・2003年（代位権の行使を肯定）、工藤祐蔵・「遺留分減殺請求権を債権者代位権の目的とすることの可否」・平成13年度重要判例解説（ジュリスト臨時増刊1224号）74頁～75頁・2002年、佐藤岩昭・「遺留分減殺請求権を債権者代位権により行使することの可否」・月刊法学教室265号136頁～137頁・2002年；瀬戸口壮夫・「遺留分減殺請求権を債権者代位権の目的とすることの可否」・法曹時報56巻5号157頁～199頁・2004年、同・最高裁判所判例解説・民事篇（平成13年度）（下）（6月～12月分）638頁～680頁・平成16年、中田裕康・最高裁判所判例研究・「相続人の債権者は特段の事情がある場合を除き、相続人の遺留分減殺請求権を代位行使することができない」・法学協会雑誌119巻11号2303頁～2317頁・2002年（代位権の行使を肯定してもよい場合があることを指摘される。）、田高寛貴・「遺留分減殺請求権を債権者代位権の目的とすることの可否」・法学セミナー571号108頁・2002年。また、潮見佳男・相続法・271頁・平成17年・弘文堂は、「ここでは相続人債権者の利益の要保護性も、一応視野に入れられている。しかし、相続人債権者こそ自己の債務者の財産が相続により拡大することに対して期待を有している（しかも、相続が法制度として承認されている以上、法的に正当化される期待である）と考えるならば、最高裁とは反対の結論になる。」と述べられる。

#### 46) 事実の概要

亡Aは、平成9年9月23日に死亡した。Aの法定相続人は、Aの妻原告X1と、子X2、X3の三名である。被告YはAの父である。AはB生命保険会社との間で生命保険契約を締結し、また、勤めていた協会との関係で、C生命保険会社ともAを被保険者とする生命保険契約を締結していた。当初、Aは双方の生命保険契約において妻X1を死亡保険金の受取人にしてしたが、平成9年の7月28日と9月22日にそれぞれの受取人をAの父である被告Yに変更した。Aと妻X1は、平成2年頃からAの女性関係で不仲となり、平成7年からはAが自宅を出て別居していた。X1、X2、X3、とYは自宅に残り、生活をともにしていた。平成9年5月に、AはX1に対し離婚調停を申し立てたが、死亡する前の平成9年9月にこれを取り下げている。Aは、平成9年7月10日に全財産をYに遺贈する旨の遺言をし、XらはYに対し、同年11月19日到達の書面により、右包括遺贈に対する遺留分減殺請求をした。Xらは、主位的請求として、保険金受取人の変更が権利の濫用に当たることを、予備的請求として、死亡保険金受取人変更行為は、遺贈、死因贈与契約の履行、無償死因処分のいずれかに該当するとした上で、保険金請求権は相続財産には属さないけれども、遺留分制度が相続人に最低限の相

続分を保障するために遺贈の自由を制限するものであることからすると、なお減殺の対象となるものであることを主張し、本件保険契約に基づく死亡保険金について、Xらに遺留分相当額の支払い請求権があることの確認を求めた。Yは、生命保険契約の場合は、保険契約が長期にわたるから、その間に事情が変更することが一般的であり、そのために受取人変更権が留保されていること、本件では、受取人であった妻との婚姻関係が破綻し、離婚調停にまで発展していたAが、受取人を年老いた父Yに変更する行為は権利の濫用には当たらないなどと主張した。一番は、Aが夫として、父として極めて不誠実であるとしながらも、個人には元来自身の財産を自由に処分する権能があり、特に第三者を受取人とする生命保険契約では、保険契約者がその受取人を自由に選択することが出来るし、生命保険契約は一般的に長期にわたるから、事情変更へ備え、受取人変更の自由は契約者に留保されているから、受取人の変更に関して、当初の受取人が誰で、それを誰に変更するのかによって変更が許されない場合を設定するのは、保険契約の本来の性質、機能に照らすと困難であるとし、受取人の変更が権利の濫用には当たらないと判示。また、死亡保険金請求権は、生命保険契約により受取人に発生する固有の権利であって、遺産を構成するものではなく、遺留分減殺請求権は、遺産となりうる財産を生前に処分することについて、被相続人と近い関係にある相続人の生活を保障するために一定の制限を加えたものであるから、受取人変更行為によって、将来の権利である死亡保険金請求権が無償で処分される結果となるとしても、これが遺産ではなく受取人の固有の権利である以上、仮に減殺を認めたとすると右請求権の主体はどうなるのかといった形式的な難点が生じるし、生命保険契約の受取人の生活保障機能という実質に照らしても減殺を認めるのは相当ではないとも判示。Xらが控訴。原審は一番を支持。X上告。

- 47) この点に関する判例の前提として、まず、死亡保険金請求権または死亡保険金が被保険者の相続財産であるのかどうかについて、最高裁昭和40年2月2日判決(民集19巻1号1頁)は、それが保険金受取人の固有財産であり、相続財産からは除外されると判示していた。そして、死亡保険金の受取人の変更行為が遺留分減殺の対象となりうるか否かについては、東京高裁昭和60年9月26日判決(金融法務事情1138号37頁)が以下のごとく述べて、遺留分減殺の対象にはならない旨判示していた。この判例は、被相続人が、自己を被保険者とし、保険金受取人を妻とする生命保険契約に基づく死亡保険金中、300万円を子Xに遺贈し、その余の遺産をすべて子Yに遺贈する旨の遺言をした事例である。「被相続人の締結した生命保険契約において保険金受取人として指定された特定の相続人が生命保険金請求権を取得するのは、第三者のためにする保険契約の効果としてであって、被相続人の有する保険金請求権を相続によって承継取得するものではなく、当該

保険金請求権は受取人の固有の財産に属するものであって、相続財産を構成するものではないのであるから、被相続人は、特定の相続人を保険金受取人として指定した以上、これを遺贈の目的とすることは出来ないことは言うまでもなく、また、被相続人が受取人として指定された相続人以外の第三者に保険金請求権を遺贈する旨の遺言をしても、それだけでは受取人の変更としての効力を生じるものではない。したがって、本件遺言は受取人を訴外Aと指定して訴外Bが締結した生命保険契約に基づく死亡保険金中300万円を被控訴人Xに遺贈するものとする限度において、無効というほかないし、右生命保険契約に基づいて訴外Aが取得した保険金請求権または支払いを受けた保険金は、相続分の算定に当たってその全部または一部を民法903条1項所定の特別受益分として考慮すべきものとすることは格別、同法1029条1項所定の遺留分算定の基礎となる財産に含まれるものではないし、遺留分減殺請求の対象となるものでもないと解するのが相当である。」

- 48) この点に関する学説は、①死亡保険金請求権の取得が保険料の対価という実質を有し、実質的経済的に保険契約者から保険金受取人に対して無償の出えんがあることを理由に遺贈または死因贈与に準ずる無償処分であるとして、遺留分減殺の対象となるという説（大森忠夫・「保険金受取人の法的地位」・生命保険契約法の諸問題・59頁・昭和33年・有斐閣、高木多喜男・遺留分制度の研究・192頁・昭和56年・成文堂、柚木馨・判例相続法論・417頁・昭和31年・有斐閣など）、②死亡保険金請求権が保険金受取人の固有の権利であることを強調して遺留分減殺の対象とならないとする説（遠藤浩・「相続財産の範囲」・家族法大系VI相続(1)・179頁～180頁・昭和35年・有斐閣、松原正明・「生命保険金・死亡退職金・遺族給付」・現代裁判法大系(II)・144頁・平成10年・新日本法規出版株式会社）、③保険金受取人が死亡保険金請求権を取得する実質的根拠が保険契約者と保険金受取人との間の原因関係（対価関係）にあり、それは保険契約者の一方的意思表示による生前贈与であり、受取人はこれにより保険金請求権を承継取得するとして、遺留分減殺の対象となるとする説（山下友信・「生命保険金請求権取得の固有権性」・現代の生命・傷害保険法・78頁・平成11年・弘文堂）、④定期保険など積立金のないまたは少ない場合には、保険料の支払いの都度支出が完了する生前の無償処分とし、積立金の大きい場合には、積み立て部分は保険契約者に処分権が留保されているので死因処分として、危険保険料部分（掛け捨て部分）は生前の無償処分として、遺留分減殺の対象となるとする説（藤田友敬・「保険金受取人の地位(二)」・法学協会雑誌109巻6号1063頁～1064頁、1074頁～1075頁・1992年）などに分かれている。

- 49) この判例の評釈には以下のものがある。岩志和一郎・「自己を受取人とする生

命保険契約者が死亡保険金受取人を変更する行為と民法1031条の遺贈・贈与」・月刊法学教室274号134頁～135頁・2003年，寺川永・「死亡保険金の受取人変更行為は遺留分減殺請求の対象となるか」・法律時報75巻11号106頁～109頁・2003年（最高裁の結論に異論なしとしながら，いくつかの指摘をされている。），千藤洋三・平成14年度重要判例解説（ジュリスト臨時増刊1246号）81頁～82頁（最高裁の判旨を不十分とされる。），前田陽一・みんけん（民事研修）563号3頁～22頁・2004年，中村也寸志・「自己を被保険者とする生命保険契約の契約者が死亡保険金の受取人を変更する行為と民法1031条に規定する遺贈又は贈与」・ジュリスト1245号195頁～197頁・2003年，同・最高裁 時の判例（平成元年～平成14年）(2) —私法編1（民法）（ジュリスト増刊）297頁～299頁・2003年，同・最高裁判所判例解説—民事篇（平成14年度）（下）（7月～12月分）933頁～953頁・平成17年，同・法曹時報56巻4号230頁～250頁・2004年，潮見佳男・「自己を被保険者とする生命保険契約者が死亡保険金受取人を変更する行為と民法1031条の遺贈・贈与」・判例セレクト2003（月刊法学教室別冊付録）24頁，辻朗・「自己を被保険者とする生命保険契約の契約者が死亡保険金受取人を変更する行為と民法1031条に規定する遺贈または贈与」・判例評論538号（判例時報1834号）17頁～21頁（179頁～183頁）・2003年（最高裁を支持される。），島田充子・「死亡保険金受取人の変更行為と民法1031条」・平成15年度主要民事判例解説（判例タイムズ臨時増刊1154号）136頁～137頁・2004年，本山敦・「生命保険金と遺留分減殺請求」・NBL777号61頁～65頁・2004年。

## 〔追記〕

脱稿後，西希代子・「遺留分制度の再検討」（一）・法学協会雑誌123巻9号1頁～50頁・2006年，同・（二）・法学協会雑誌123巻10号1頁～49頁・2006年，同・（三）法学協会雑誌123巻12号89頁～125頁・2006年に接した。

（博士後期課程単位取得退学）