

遺留分減殺請求に対する一部価額弁償について

高 崎 英 雄

- 一 問題の所在
- 二 最判三小平成一二年七月一日とその判決理由の検討
- 三 共有物分割との関係
- 四 いくつかの問題点
 - 1 一部弁償の内容的な限界について
 - 2 価額弁償の申し出の時的限界について
- 五 まとめ

一 問題の所在

遺留分を侵害する贈与又は遺贈があつた場合、遺留分権利者は、受遺者等の遺留分義務者に対して遺留分の減殺を請求することができる（民法一〇二八条）。これに対して、受遺者等の遺留分義務者は、「減殺を受けるべき限度において、贈与又は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ることができる。」とさ

れている(民法一〇四一条)。

この場合、複数の財産が贈与または遺贈の目的であつたときに、遺留分義務者が、目的である各個の財産ごとに価額弁償を行うことができるかどうかについては、法文上明確ではなく、後述する平成一二年七月一日の最高裁判決が出るまではあまり議論もされていなかった。

しかしながら、遺留分義務者が目的ごとに価額弁償を選択できるかどうかは、かなり重要な問題である。戦後の共同相続制度が現実の遺産の分配においても定着してきた今日、代々受け継がれてきた家業や家屋敷を、古くからの慣習的な後継者である長男等が単独で継承していくことは、他の共同相続人に一定の分配をせざるを得ない現実があることから次第に困難になりつつある。長男等の単独承継を望む被相続人が全財産を長男に与える旨の遺言を遺すことも少なくないが、⁽¹⁾他の相続人から遺留分の減殺請求があつた場合には、長男等はこれに応じざるを得ない。その際、遺留分義務者(長男等)が、家業だけはなんとしても維持したいので同族会社の株式だけは譲れないが、価額弁償の資力に限界があるので他の財産については現物の減殺請求に応じよう、と考えることはしばしばありうることで、目的ごとの価額弁償の可否は重要な分岐点となる。

その場合、遺留分義務者が確保を切望する一部遺産が、家屋敷などのように現物分割が不能または著しく困難な財産であれば、仮に遺留分の減殺請求に対しては目的ごとの価額弁償ができないとしても、後述する共有物分割に関する近時の判例の流れからみて、特段の事情ありとして裁判所が目的物件を遺留分義務者に取得させる形での全面的価額賠償の方法による共有物分割を命じることが期待できるから、当該家屋敷についてだけ遺留分減殺請求に対する価額弁償をしたのと同様の結果が得られる可能性も少なくない。しかし、それとて確実な話ではない。そしてより深刻なのは、減殺請求の目的が同族会社の株式のように、数量的に分属が可能な種類の遺産の場合である。そこでは、数量的な分属という形で現物分割をすることが容易であるから裁判所が全面的価額賠償

の方法による分割を認める可能性は低く、遺留分義務者としては遺留分減殺請求に対する価額弁償の段階で当該財産を確保するしかないからである。

二 最判三小平成一二年七月一日とその判決理由の検討

この問題について、最判三小平成一二年七月一日民集五四卷六号一八八六頁は、遺留分義務者が各個の財産について価額弁償を行うことができると判示した。⁽²⁾

その具体的事案は次のようなものである。

Aは、Aの子でA経営の同族会社を承継したYに遺産全部を包括遺贈する旨の遺言を遺して死亡した。Aの法定相続人は、Yのほか、Aの子であるX₁、X₃の計四名であった。Aの遺産は、A経営の同族会社の株式、各地に点在する多数の土地、建物、上場株を含む同族会社以外の株式、及び美術品等であった。相続開始後、XY間では、遺言無効等のいくつかの別訴が行われ、結局、遺言は有効だがXらはAの全遺産について計八分の三の遺留分を有することが確認され確定した。Xらは、次の段としてYに対して共有物分割を求める本件訴訟を提起した。訴訟の途中、美術品等については取り下げられ、不動産の移転登記請求及び株券の引渡し等に請求が絞られた。これに対して、Yは、当初遺産全部について民法一〇四一条による価額弁償の申し出をしたが、諸事情により最終的に原審の口頭弁論終結時には同族会社株式についてのみ価額弁償の申し出を維持した。

原審（東京高判平成一〇年一月二五日）は、Yの同族会社株式についてのみの価額弁償の申し出を排斥し（その理由は後記の右最判の理由中に示されている）、不動産については、鑑定結果等に基づいてY取得分とXらの取得分を持分割合（五対三）で割り付けてXらの取得する不動産についてYに移転登記を命じ、株式については、

同族会社株を含めて銘柄ごとに持分割合で分割して、Xら取得分の株式数の株券についてYに引き渡すことを命じた。

これに対して本判例は、次のように述べてYの同族会社株式についてのみの価額弁償の申し出を認めるべきであるとして、いわゆる一部弁償説を採用することを明らかにし、原判決を破棄して原審に差し戻した。⁽³⁾

1 上告人は、遺贈を受け被上告人らからの遺留分減殺請求の対象となっている財産の一部である第一審判決別紙株式目録記載六の株式のみについて、本件訴訟で民法一〇四一条一項に基づく価額の弁償を主張している。

2 原審は、同項の「贈与又は遺贈の目的の価額」とは、贈与又は遺贈された財産全体の価額を指すものと解するのが相当であり、贈与又は遺贈を受けた者において任意に選択した一部の財産について価額の弁償をすることは、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り、そう解しないときは、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手続を経ないで、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できることとなり、遺留分権利者の利益を不当に害することになるとして、上告人の価額弁償の主張を排斥し、右株式を被上告人ら三、上告人五の割合で分割した上、上告人に対し、この分割の裁判が確定したときに、右分割株式数に応じた株券を被上告人らに引き渡すよう命じた。

3 しかし、受贈者又は受遺者は、民法一〇四一条一項に基づき、減殺された贈与又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でき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觀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係る各個の財産についてなし得るものというべきであり、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(民法一〇二八条ないし一〇三五条参照)、受贈者又は受遺者は、当該財産の価額の弁償を現実に履行する

か又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（最高裁昭和五三年（オ）第九〇七号同五四年七月一〇日第三小法廷判決・民集三三卷五号五六二頁）、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、遺留分減殺の目的がそれぞれ異なる者に贈与又は遺贈された複数の財産である場合には、各受贈者又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できるところからも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（最高裁平成三年（オ）第一七七二号同八年一月二六日第二小法廷判決・民集五〇卷一号一三二頁）、右に説示したことが妥当するのである。

判決理由は、分析すれば次のような構成となっている。

「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係る各個の財産についてなし得るものというべきである。」（A部分）

「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、受贈者又は受遺者は、当該財産の価額の弁償を現実に履行するか又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。」（B部分）

「このことは、遺留分減殺の目的がそれぞれ異なる者に贈与又は遺贈された複数の財産である場合には、各受贈者又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できるところからも肯認できる。」（C部分）

「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。」（D部分）

A 部分は、原則的な論理的帰結を述べ、B C D 部分では A 部分の結論が不合理でないことを検証する記述となっている。

検討するに、まず A 部分前半の「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觀念される」ことについては、遺留分減殺請求権は形成権であり行使の結果対象財産の遺留分割合部分は当然に遺留分権利者に帰属するとの判例の立場を前提⁽⁴⁾とすると、次の段でなされる返還請求は、遺留分減殺請求権行使の結果得た各財産についての返還請求と位置づけられるから、必然的な帰結であろう⁽⁵⁾。そして、そうであるとすれば、A 部分後半も自然な論理の流れであると解される。

次に B 部分であるが、前半は、遺留分権利者と特定財産の結び付きが希薄なことを示している。これは、遺留分減殺請求権を現物返還請求権ではなく価値返還請求権と位置づけるべきことを示すものと解される。後半部分は、価値返還請求権が債権的な不安定なものではなく現実の履行が担保されていることを説いて、一部価額弁償が遺留分権利者の権利を害しないことを述べているものである。この点、「財産取得自体が保障されていないのか、あるいは特定の財産取得が保障されていないのか、二通りの読み方があり得るかもしれない。」とし、後者であるとすれば最高裁は遺留分権利者の権利が現物返還請求権であることを正面から否定しているわけではないとの指摘がある⁽⁶⁾。しかしながら、この二つの読み方の違いが今一つよくわからない点を置くとしても、遺留分は一定の割合的権利であり遺留分権利者には特定の財産を取得することが保障されていない、とする判決文を素直に読めば、遺留分権利者の権利が価値返還請求権であることを述べていると解するほかはないと思われる。

遺留分制度は、沿革的にはいろいろな変遷を経て現在の制度に至っているが、いずれにしても、現行民法については、現物返還主義を基調としながら価額弁償（民法一〇四〇条によるものを含む⁽⁷⁾）により価値返還主義的な修正が加えられていると把握するのがオーソドックスな理解である。判例においても、「遺留分権利者の減殺請求

により贈与又は遺贈は遺留分を侵害する限度において失効し、受贈者又は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ものと解するのが相当であ(る)⁽⁸⁾とされ、「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」とされてお(り)⁽⁹⁾、原則的な現物返還とそれに対抗する価額弁償による価値返還という図式で論じられている。

遺留分権利者からの減殺請求に先立つ価額弁償というものは想定しえないから、時間的には、常に減殺請求あつての価額弁償である。したがって、価額弁償がなされた場合、遺留分権利者からの減殺請求により一定の共有持分が遺留分権利者に移り、その後の具体的な返還実現までの過程のどこかで価額弁償による遺留分義務者への復帰がなされるのであるが、例えば目的が不動産の場合その往復の過程が登記に反映されることもなく、全体としてみれば遺留分義務者から遺留分権利者への価値の移動はあつても現物やその実効支配の移動はない。それゆえ、少なくとも一般人の感覚としては、権利が往復したとは考えられてはいないはずである。現実の紛争を考えても、遺留分権利者はやがて遺留分義務者が価額弁償をしてくると想定しているのが通常であるし、遺留分義務者も、共有関係に甘んじるのはなにかと面倒だからまずは価額弁償で解決できないかと考えるのが通常である⁽¹⁰⁾。また、遺留分権利者が現物を取得できると言っても、ほとんど全ての場合、一定割合の共有持分を取得できるとい(ど)まり、直ちに単独所有権を取得できるものではない。現物全体を獲得するには、更に共有物分割訴訟において主張・立証を尽くして全面的価格賠償を勝ち取るなどの遠い道程と残部共有持分を買い取る財力を要するのである。したがって、少なくとも現実の姿を考えると、遺留分制度が現物返還を基調としていた(ら)ないと思(わ)れる⁽¹¹⁾。

そのような意味において、B部分は、価値返還主義を鮮明にしたものと理解することが可能である(ら)と考(え)える⁽¹²⁾。

C 部分は、本件上告受理申立理由が「遺贈または贈与の対象となった財産の一部のみについて価額弁償がなされうる他のケースとの整合性」として、原審の示す全部弁償説では不合理であることをいくつか指摘しているうち、「多数の者に分散して遺贈された場合との整合性」として論じている部分に答えたものであると解される。贈与・遺贈が多数の者に分散されてなされた場合、各遺留分権利者は、各受贈者・受遺者（遺留分義務者）それぞれに対して遺留分の減殺請求をすることになるが、そもそも、各遺留分権利者は遺留分を侵害している各贈与・遺贈の受贈者・受遺者の全員に対して一律に減殺請求権を行使する必要があるわけではない。贈与・遺贈の内容や各受贈者・受遺者との親疎その他諸々の事情を勘案して、ある遺留分義務者に対しては減殺請求を行い、ある遺留分義務者に対しては見送る、という判断をするのである。⁽¹³⁾そして、減殺請求を受けた各遺留分義務者の側も、それぞれの自由な判断で価額弁償をするか共有に甘んじるかを選択できるのである（さらに言えばある遺留分権利者からの減殺請求については価額弁償をし、ある遺留分権利者からの減殺請求については共有に甘んじるという選択も可能である）。これらのことは当然のこととされているようで、異論をみないところである。そうであるとすれば、仮に全部弁償説をとると、一人の者に集中して遺贈された場合には目的ごとの価額弁償は受けられないで済むのに、多数の者に分散して遺贈された場合には目的ごとの価額弁償を受けざるを得ないという意味で遺留分権利者の地位が異なることになる。しかし、このように地位が異なることの合理性は何なのであろうか。また、仮に全部弁償説をとるとしても、遺留分権利者が複数いる場合に一部の遺留分権利者に対しては価額弁償、他の遺留分権利者に対しては共有に甘んじるという選択を否定する理由はないと思われるが、それならば、遺留分義務者が人的な面では価額弁償の選択が可能なのに物的な面では価額弁償を許さないことの合理性は何なのであろうか。右いずれの合理性も十分な説明をすることはできないと思われる。したがって、本判例が、多数の者に分散して遺贈された場合との整合性を、一部弁償説を採用すべき根拠としていることは非常に説得的であると思わ

れる。

D部分は、最判二小平成八年一月二六日民集五〇巻一号一三二頁が「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の掲記する代わりにこれを包括的に表示するもので、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」としている立場を踏襲することの確認である。全部包括遺贈の理解には、遺留分減殺請求後の分割手続を共有物分割訴訟で行うべきか（訴訟説）遺産分割手続で行うべきか（審判説）を含めて議論があるが、実務的には右最判二小平成八年一月二六日の考え方が定着しているし、減殺請求後の分割手続も紛争当事者間の相対的解決で充分であるところそれには訴訟の方がなじむと考えられるので、右判例の立場は妥当であると思う。¹⁴ 右判例の立場をとらない場合にも価額弁償における一部弁償説と全く結び付かないことはないように思われるが、包括遺贈を特定遺贈の集積と位置づければ、遺留分権利者の返還請求は必然的に個々の財産について観念されることとなろうから、右判例の立場は、一部弁償説の下地となっているものといえる。

以上のように分析してみると、一部弁償説を打ち出した最判三小平成一二年七月一日民集五四巻六号一八八六頁は、遺留分減殺請求権の本質が現物返還請求権ではなく価値返還請求権であることを明確にした上で、包括遺贈は特定遺贈の集積であるとする従前からの判例の立場に立脚し、遺産が多数の者に分散して遺贈された場合との整合性を考慮して、「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係る各個の財産についてなし得る」との一般論を示したものと把握できるであろう。そしてこの考え方は、まずは価額弁償を検討する一般人の感覚にも合致する妥当なものと考ええる。

三 共有物分割との関係

価額弁償について一部弁償説をとるべきか全部弁償説をとるべきかという問題については、共有物分割における価格賠償による分割の問題と重ねて議論されることが多い。ここで共有物分割に関する判例の流れを確認すると次のとおりである。

民法二五八条は、裁判による共有物の分割について「1 共有物の分割について共有者間に協議が調わないときは、その分割を裁判所に請求することができる。2 前項の場合において、共有物の現物を分割することができないとき、又は分割によってその価値を著しく減少させるおそれがあるときは、裁判所は、その競売を命ずることが出来る。」と規定している。すなわち法文上は、現物分割が原則であり、現物分割ができないときや現物分割により価値が著しく減少するときは例外として競売を行い代金分割をする、との趣旨が読み取れる。したがって、少なくとも文理的には、協議による分割の場合におけるような価格賠償による分割は予定されていない。

しかし、最大判昭和六二年四月二二日民集四一卷三号四〇八頁は、森林法の分割制限規定の違憲を述べる一方、「現物分割をするに当たって……、持分の価格に応じた分割をするとしても、なお共有者の取得する現物の価格に過不足を来す……場合には、持分の価格以上の現物を取得する共有者に当該超過分の対価を支払わせ、過不足の調整をすることも現物分割の一態様として許される」として、「過不足の調整」の範囲でしかも「現物分割の一態様」との位置づけではあるが、一部価額弁償による分割を認めた。

そして、最判一小平成八年一〇月三一日民集五〇巻九号二五六三頁は、右最大判からさらに踏み込み、(民法二五八条二項の定める)「裁判所による共有物の分割は、民事訴訟上の訴えの手続により審理判断するものとされているが、その本質は非訟事件であって、法は、裁判所の適切な裁量権の行使により、共有者間の公平を保ちつ

つ、当該共有物の性質や共有状態の実状に合った妥当な分割が実現されることを期したものと考えられる。したがって、右の規定は、すべての場合にその分割方法を現物分割又は競売による分割のみに限定し、他の分割方法を一切否定した趣旨のものとは解されない。」との理解を前提に、「共有物分割の申立を受けた裁判所としては、現物分割をするにあたって、持分の価格以上の現物を取得する共有者に当該超過分の対価を支払わせ、過不足の調整をすることができるとのみならず、当該共有物の性質及び形状、共有関係の発生原因、共有者の数及び持分の割合、共有物の利用状況及び分割された場合の経済的価値、分割方法についての共有者の希望及びその合理性の有無等の事情を総合的に考慮し、当該共有物を共有者のうち特定の者に取得させるのが相当であると認められ、かつ、その価格が適正に評価され、当該共有物を取得する者に支払能力があつて、他の共有者にはその持分の価格を取得させることとしても共有者間の実質的公平を害しないと認められる特段の事情が存するときは、共有物を共有者のうちの一人の単独所有又は数人の共有とし、これらの者から他の共有者に持分の価格を賠償させる方法（全面的価格賠償の方法）による分割をすることも許される」と、場合によっては全面的価格賠償の方法による分割をすべしと判示している。

また、目的物の範囲や解決すべき人的範囲の問題についても、裁判所の裁量を広く認める方向での判例が積み重なっている⁽¹⁵⁾。

これらの判例により、共有物分割にあたつては裁判所の適切な裁量権の行使が広く認められるとともに、特段の事情があれば全面的価格賠償の方法による分割が認められることとなり、実務に定着している。

ところで、遺留分減殺請求権は形成権であり、遺留分権利者の減殺請求により贈与又は遺贈は遺留分を侵害する限度において失効し、受贈者又は受遺者が取得した権利はそ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とする判例（最判二小昭和五一年八月三〇日民集三〇巻七号七六八頁）の立場を前提とすると、減殺後に減殺

者がなす共有物分割請求に対して遺留分義務者が価額弁償をすることは、いったん成立した共有関係を解消する新たな行為であるようにみえる。そのため、一部弁償説を支持する立場からも、「受遺者等からの価額弁償は、実質的にみれば対象とされた共有物に関する全面的価額賠償の申出ということが出来る」という見解がある⁽¹⁶⁾。そしてこの見解は、その上で、「これを共有物の分割方法の相当性（その指導理念である公平、合理性は遺産分割における公平と重なり合う。）の観点からみれば、被相続人の意思を尊重して民法が定めた権利の行使であるという点で、全面的価額賠償を相当とする特段の事情と評価することができよう」とする⁽¹⁷⁾。

しかしながら、このような理解は疑問である。

まず第一に、前述のように遺留分権利者が持つているのは価値返還請求権であると解すべきであり、滅殺請求の結果現物たる共有持分が与えられるのはその価値返還を確実ならしめる手段にすぎず、遺留分権利者の共有持分は、当初から遺留分義務者の価額弁償の申し出とその履行により失われうることが予定されているのである。したがって、遺留分権利者の共有持分は、通常の共有の場合とは異なり、暫定的・手段的な性格が強いものである。確かに、時間的な流れからみれば、遺留分の滅殺請求があつての価額弁償であるから、滅殺請求によりいったん成立した遺留分権利者と遺留分義務者の共有関係が価額弁償により解消されるということは誤りではないだろう。しかし、遺留分制度を、価額弁償を含めて遺留分権利者に遺留分相当の価値を与えるものと位置づけるとすれば、遺留分権利者は、遺留分義務者が価額弁償をしなかった場合に具体的に共有持分を獲得する、という理解の方がより適切であると考えられる。この問題は、¹⁸「遺留分権利者は、遺留分義務者が価額弁償をすることを解除条件として目的の上的共有持分を取得する」と考えるのか、¹⁹「遺留分権利者は、遺留分義務者が価額弁償をしないことを停止条件として目的の上的に共有持分を取得する」と考えるのか、という問題であるとも言えるだろうが、価額弁償の申し出があつた場合には弁償すべき額を定めた上でその支払いなきことを条件として目的物返

還請求を認容すべきであるとする最判三小平成九年二月二五日民集五一卷二号四八頁は、後者の考えに親しむのではなからうか。価額弁償の申し出は、本来的な意味での共有関係が成立する前の問題であり、申し出がなかった場合に初めて本来的な共有関係が現実化するのである。したがって、減殺請求に対する価額弁償の申し出と、本来的な共有関係を解消するための全面的価額賠償の申し出とは質的に異なるというべきである。

第二に、減殺請求に対する価額弁償を共有物分割における全面的価額賠償の申し出と位置づけた上で、民法が定めた権利の行使だから全面的価額賠償を認めるべき特段の事由にあたる点の理解に苦しむ。権利が行使されれば当然にその結果が生じるのであって、それがさらに特段の事由にあたるかどうかという吟味を受けるのであればそもそも権利とは言えないのではなからうか。また、全面的価額賠償を認めた最判一小平成八年一月三一日民集五〇卷九号二五六三頁が示した特段の事情を認めるべき要素は多岐に及ぶのであって、他の要素が全て全面的価額賠償を否定する方向で認定できる場合にも、民法が定めた権利の行使であるというだけで一律に特段の事情ありと認めるのであろうか（そうだとすれば、逆に「特段の事情」という必要もないのではなからうか）。特に、最判一小平成八年一月三一日民集五〇卷九号二五六三頁は、具体的事案において原審が全面的価額賠償を認めたのに対し、賠償者の支払能力が確定されていないとして差し戻しており、賠償者の支払能力を特段の事情の認定にあたって重視している。これに対し、遺留分減殺請求に対して価額弁償の申し出があった場合に条件付判決を出すべきであるとした最判三小平成九年二月二五日民集五一卷二号四八頁は、遺留分義務者の支払能力を要件としていない。すなわち、遺留分義務者は判決に基づく強制執行を受けるまでの間に弁償金を用意して強制執行を阻止すれば財産確保の目的を達するのである。申し出時点で支払能力が充分でない遺留分義務者が価額弁償の申し出をすることもあることを考えるとき、民法の定める権利の行使であるからといって、価額弁償の申し出が常に共有物分割における全面的価額賠償を命ずべき特段の事情にあたるかといえるのは無理があるで

あろう。

第三に、遺留分義務者の意思と財力だけでなしうる価額弁償と、実質的には非訟事件として裁判所の裁量の余地が広い共有物分割における全面的価格賠償とを同質的に考えることへの疑問である。裁判所の後見的判断という響きは悪くないが、現実の当事者から見た場合、ありがた迷惑な判断や希望に反した判断がなされることも少なくない。当事者の意思で決まるのか、裁判所の判断で決まるのか、というのは現実の当事者にとっては決定的に異なることからである。遺留分減殺請求に対して価額弁償をするかどうかは遺留分義務者が決めるもの、共有物分割において全面的価格賠償を認めるかどうかは裁判所が決めるもの、であり、両者は本質的に異なるもの理解が正しいと考える。

したがって、遺留分減殺請求に対する価額弁償は、共有物分割における全面的価格賠償とは局面の異なるものであり、共有物分割における全面的価格賠償についての判例の流れは、遺留分減殺請求に対する価額弁償の問題とは無関係であると解する。

四 いくつかの問題点

1 一部弁償の内容的な限界について

一部弁償が支持されるべきものであり、遺留分の減殺請求に対して物件ごとの価額弁償が可能であるとして、次に、①物件ごとの選択は、遺留分義務者の完全な自由に任されるのかそれとも一定の事情を要するのか、②返還請求の対象物を細分化して一部共有持分のみで価額弁償をすることが可能であるかどうか、が問題となりうる。①については、「価額弁償によるつまみ食いの独占が共同相続人の利益を害してはならないのも確かである。

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や単独承継を要求する側の事情の切実性・合理性の度合にある。そういう点の検討を抜きにして、さしたる理由なしにも、つねに当然に受遺者は一部財産のみを価額弁償で独占取得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⁽¹⁸⁾。として、合理性のみられない一部財産のみの価額弁償は許すべきでないとの考え方が⁽¹⁹⁾ある。確かに、遺留分義務者が一部財産のみの価額弁償を行うことを欲する典型的なケースは、最判三小平成一二年七月一日民集五四卷六号一八八六頁の具体的事案がそうであったように、家業の後継者が家業関連資産だけは何んとしても守りたいというケースであろう。しかしながら、典型的なケースがそうであるからと言って、一部財産の価額弁償の可否に周辺事情を考慮すべしとする考えには賛成できない。それは、まず第一に、一部財産の価額弁償を認めるべき理論的根拠は、遺留分減殺請求権が価値返還請求権であって、遺留分権利者と具体的財産のつながりが保障されているものではないとの理解を前提に、各財産について返還請求が觀念される以上各財産について価額弁償ができる、というものである。第二に、一部弁償の可否が周辺事情の如何にかかるとなると、首肯できる周辺事情があるのかどうかを巡って争いが起きることが予想され、特に控訴審に至って初めて首肯できる周辺事情がないとされた場合などを考えると、紛争をいたずらに長期化させることが懸念されるからである。第三に、共同相続制度の定着した現代にあつては、家業の後継者といえども平等な一相続人に過ぎず、家業関連財産を別枠で取得できるものではないことは一般人の規範意識としても定着していると言えるから、家業関連財産を取得する場合に限り特別の権能が認められるというのは、違和感があり、そもそも共同相続制度になじまないと考えられるからである⁽¹⁹⁾。

最判三小平成一二年七月一日民集五四卷六号一八八六頁は、周辺事情の問題に触れずに一部弁償説を説くとともに、判例一般でしばしばみられる「特段の事情なき限り」といった留保文言を用いていないが、このことは

周辺事情の如何は要件でないことを示すものといえよう。

②については、遺贈された物ごとに返還請求を受けそれに対して価額弁償をする、という関係にあるから、一定の持分についてのみ価額弁償をするという選択は許されないものと考ええる。そもそも被相続人がある特定物について一定の共有持分しかもっていなかった場合や、全体を所有していてもその一定の共有持分のみが遺贈された場合には、遺贈の目的は共有持分であるから共有持分についての価額弁償もありうることである。しかしながら、単独所有物が遺贈されたのに一定の共有持分についてのみの価額弁償を認めることは権利関係を複雑にし紛争解決を先送りするだけで弊害のみが大きい。したがって物ごとの返還請求とそれに対する価額弁償という構造に則り、物単位では全部に限って価額弁償ができると解すべきである。⁽²⁰⁾

これに関連して、複数の同一株式または複数の動産の返還請求に対して一部株数、一部動産について価額弁償をすることの可否が問題となる。物の単位を害するものではないが、「一定数量又は物が複合して経済的効用が発揮される場合には、権利の濫用とされる場合」⁽²¹⁾がありうることが指摘されている。しかしながら、集合動産の譲渡担保が認められるなど、伝統的な一物一権主義が変容しつつあるといわれている今日、遺留分減殺請求に対する価額弁償の場面においても、経済的効用に着眼して一定範囲の財産を「一つの財産」とみて、その財産単位でのみ価額弁償を認めるという考え方は充分合理的であり、最判三小平成一二年七月一日民集五四卷六号一八八六頁の示す一部弁償説とも両立するのではなからうか。すなわち、「一定数量又は物が複合して経済的効用が発揮される場合」には、権利の濫用の理論を持ち出すまでもなく、それらを一体として「一つの財産」と解して、その一部の価額弁償は認められないとすればよいし、またそうすべきであると考ええる。

なお、一つの財産と解する余地がない場合には、遺留分義務者の一部弁償の自由は広く認められるべきであろう。例えば土地と地上建物のうち土地についてのみ価額弁償をするとか、一団の土地のうち一部の地番の土地に

ついてのみ価額弁償をする（あるいは逆にしない）とか、といった遺留分権利者側からみれば恣意的とみられるような一部財産を選択しての価額弁償についても、よほど不合理な場合は権利の濫用として無効とされることがあるのは別として、原則的には許容すべきであると思う。もともとそういう内容での分散遺贈がなされることもありうるし、共有として残された関連物件についての共有物分割手続などを通じて遺留分権利者に対しては相応の価値の返還がなされると考えられるからである。

2 価額弁償の申し出の時的限界について

遺留分の減殺請求に対して物件ごとの価額弁償が可能であるとして、価額弁償はいつまでなしうるものであろうか。⁽²²⁾

この点については、①減殺請求の対象となった遺留分の存否及びその割合を確定する訴訟の事実審口頭弁論終結時まで、②減殺請求の対象とされた物の返還請求訴訟（給付訴訟のみならず共有物分割訴訟など実質的な返還を求める訴訟を含む）の事実審口頭弁論終結時まで、③返還請求訴訟の判決確定の日まで、④遺留分の完全な回復（移転登記・引渡の履行）まで、などの見解が考えられる。⁽²³⁾ 下級審の裁判例では、③④の見解に立つと解されるものもみられる。⁽²⁴⁾ 遺留分義務者からみれば、できるだけ遅い時期まで価額弁償の申し出が可能である方が便宜であろう。特に最判三小平成九年二月二五日民集五一巻二号四八頁が出る前の、価額弁償の金額算定のために場合によっては別訴を要した時代であれば、金額の見通しもつかない中で価額弁償をするかどうかにつき遺留分義務者に早期の決断を求めるのは酷である面もあり、③④の考え方にも一定の合理性がないではない。しかしながら、遺留分義務者が価額弁償の申し出をしたときは、弁償すべき額を定めた上遺留分義務者がそ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であるとした右最判平成九年が出て、それが実

務に定着している今日にあつては③④の考え方では適切でなからう。すなわち、一方で遺留分義務者には、返還請求訴訟(①の見解にあつては遺留分の確認訴訟)の事実審口頭弁論終結までに価額弁償の意思表示をしておけばとりあえずは条件付判決まではたどり着けるからさほど煩瑣な対応が要求されているわけではないし、他方、紛争の一回的解決という観点からみて、遺留分義務者に返還請求訴訟の事実審口頭弁論終結時までの決断を求めても酷でないと考ええるからである。

そして、①②の見解のどちらをとるべきかとなると、②とすべきであると考ええる。「返還の義務を免れることができる。」との民法一〇四一条の文言からみて、価額弁償の申し出は返還請求に対する抗弁と位置づけるのが相当であるし、他方遺留分権利者にしても、確認訴訟にとどめず返還までを請求する訴訟を提起すること(途中で訴えを変更して返還までを求めることを含む)に著しい負担はないと考えられるからである。

よつて、価額弁償の申し出は、減殺請求の対象とされた物の具体的な返還請求訴訟(共有物分割訴訟を含む)の事実審口頭弁論終結時までになされるべきであると解する。⁽²⁵⁾

五 まとめ

遺留分減殺請求に対して価額弁償をする場合、価額弁償は目的ごとに可能であると解すべきで、判例も同旨である。その理由は、遺留分返還請求権は少なくとも今日においては価値返還請求権と解すべきであり、遺留分権利者の現物取得に対する利益は保障されていないから、減殺後の返還請求が各個の財産について観念される以上価額弁償も各個の財産について可能とするべきだからである。なお、目的ごとの価額弁償が可能なのは、共有物分割について全面的価格賠償を認める判例の流れとは無関係であると考える。

目的ごとの価額弁償は、周辺事情にかかわらずなし得るものと解され、また財産単位でなすべきであつて特定の財産の一定の共有持分に限つての価額弁償は認められない。

遺留分義務者のなす価額弁償の申し出は、具体的な目的についての返還請求訴訟（共有物分割訴訟を含む）の事実審口頭弁論終結のときまでになすべきで、爾後は価額弁償の申し出はできない。

(1) 被相続人が、長男等特定の相続人に全財産を、との遺言を遺す場合、被相続人と特定相続人との間で充分な意思疎通ができていることが普通であるが、実質的な単独相続に近い形を実現するため、単純に全財産遺贈の遺言をするほかにも種々の手段がとられている。被相続人が特定相続人の妻子など特定相続人側の人物を養子したり、減殺対象となりにくいそれらの人物宛ての生前贈与をなしたり、重要でない財産（遠隔地の不動産など）を遺留分権利者に与える旨を遺言に盛り込んで当該財産を遺留分権利者に引き取らせることによって具体的な減殺請求の範囲を減少させたり、更には、遺留分権利者を廃除する旨の遺言を遺したりする例さえみられる（但し、廃除は代襲相続をもたすので、代襲相続人がいる場合には廃除する意味は少ない）。

(2) 本稿では触れないが、この判例は、ほかに、共有株式につき新たに単位未満株式を生じさせる現物分割を命じることはできない、との通説に沿った新判断も示している。

(3) 最判平成一二年七月一日民集五四卷六号一八八六頁についての多くの評釈などにおいては、この判例の立場を「一部弁償説」、原審の立場を「全部弁償説」と呼ぶものが多い。ネーミングの問題であるが、「一部」「全部」という言葉は、特定の目的物それ自体についての「一部」「全部」という意味でも使われ、誤解の余地があるから、「個別弁償説」「全面弁償説」（副田隆重・法教二四七号「平成一三年」九九頁）と呼ぶ方が適切のように思われる。ただ、「一部弁償説」「全部弁償説」という呼び方は既に定着している感があるので、本稿でもこれにしたがうこととする。

(4) 最判一小昭和四一年七月一四日民集二〇卷六号一一八三頁、最判二小昭和五一年八月三〇日民集三〇卷七号七六八頁。

(5) 本判例は、遺留分権利者が返還請求の対象を減殺により取得した財産の一部に絞ることができるとか、とい

う点まで言及していないが、具体的事案においては一部財産について返還請求の取り下げがなされているのに問題とされていないから、肯定する前提とみてよいであろう。評釈においても、「減殺者が返還請求の対象を減殺により取得した財産の一部に絞る、訴訟での争点を整理することと不合理とする理由はない」(富越和厚・判解二六事件・曹時五四卷八号「平成一四年」一五六頁)とされている。

なお、右の問題は、絞ると言っても個々の財産についての持分が増加するものではなく、同一人に対する複数の特定遺贈があつた場合に遺留分権利者に減殺対象物件の選択を認めるべきかどうかの議論(認めるのは少数説であるが、認めるならば選択された財産に集中する形で当該財産についての遺留分権利者の持分が増える)とは異なる。

(6) 西希代子・法協一二〇巻二号「平成一五年」一八八頁。

(7) 遺留分制度については、ゲルマン古法に由来する現物返還主義と、ローマ法に由来する価値返還主義の二つの流れがあるとされ、明治民法及び現行民法は、現物返還主義から価値返還主義への転換傾向をもつフランス民法と軌を一にしているとされている(新版注釈民法28補訂版「平成一四年」四三六頁以下)。

(8) 最判二小昭和五年八月三〇日民集三〇巻七号七六八頁。

(9) 最判三小平成九年二月二五日民集五一巻二号四四八頁。

(10) 遺留分権利者は、現実にはむしろ価額弁償の申し出を待ち望んでいる場合が多い。価額弁償の受諾後は遺留分権利者の権利が遺留分義務者に対する金銭債権に転化することを認める注(8)の判例や、最判一小平成二〇年一月二四日民集六二巻一号六三頁(金銭債権に転化することを認めた上で遅延損害金の発生時期について新判断)は、価額弁償に集中していく遺留分権利者の利益を保障するものである。それはまた価値返還主義的な理解に沿うものといえよう。

(11) なお、民法一〇二八条は、「兄弟姉妹以外の相続人は、遺留分として、……各号に定める割合に相当する額を受ける。」となっており「財産を受け、」とはなっていない。同条が価値返還主義を表明しているものというにはなお検討を要すると思うが、仮にそのように解することができるのであれば、民法は、価値の返還をまず基調として掲げ、その手段として遺留分権利者に現物を与え、価額弁償で価値が戻ればまた現物を遺留分義務者に戻す、という三段階の制度をとっていると理解することも可能なのではなかろうか。

(12) 本判例の評釈では、最高裁が価値返還主義に立つとの理解を明示するものは多くないが、石田剛・ジュリ別冊一九三号（家族法判例百選第七版）「平成二〇年」二〇〇頁は、そのような理解を基調としている。

(13) なお、民法一〇三四条では遺贈はその目的の価額の割合に応じて減殺するとされているが、ここでのいう価額とは、相続人に対する遺贈が減殺対象となる場合にはその相続人の遺留分額を超える部分をいうとするのが判例である（最判一小平成一〇年二月二六日民集五二巻一号二七四頁）。

遺留分権利者が諸事情から一部の遺留分義務者に対する減殺請求を見送ると、その遺留分義務者の減殺請求に応ずべき部分は、権利を失うという意味で当然遺留分権利者の負担となるが、実務的にはよく見られることである。

(14) 右近潤一・同志社法学五三巻四号「平成一三年」一一五頁によれば、「今日では、平成八年判決の影響もあり、審判説はその勢いを失い、訴訟説が多数説のようである。」とされている。

(15) 目的物の範囲の点では、まず、最判二小昭和四五年一月六日民集二四巻一二号一八〇三頁が、「民法二五八条によってなされる現物分割は、本来は各個の共有物についての分割方法をいうものと解すべきであるが、数個の物であっても、たとえば、数個の建物が一筆の土地のうゑに建てられており外形上一団の建物と見られるときは、そのような数個の共有物を一括して、共有者がそれぞれその各個の物の単独所有権を取得する方法により分割することも現物分割の方法として許される」と判示し、その後、最大判昭和六二年四月二二日民集四一巻三三〇四〇八頁は、「分割の対象となる共有物が多数の不動産である場合には、これらの不動産が外形上一団とみられるときはもとより、数か所に分かれて存在するときでも、右不動産を一括して分割の対象とし、分割後のそれぞれの部分を各共有者の単独所有とすることも、現物分割の方法として許される」と判示して、外形上一団を要件とした右最判二小昭和四五年の判例を抵触する範囲で変更することを明示した。

ちなみに、最判三小平成一二年七月一日民集五四巻六号一八八六頁の判例で受理されなかった上告受理申立理由のうち民法二五八条に関するものは、大意として、「数か所に分かれて存在する」とは言っても分かれ方に限界があるはずで、原審が具体的事案で都道府県を越えた広い地域に点在する地目も異なる多数の土地を一括して分割の対象としたのは不当ではないか、とするものであった。右最大判昭和六二年の具体的事案では、森林法の適用が問題となったことからみて、「数か所に分かれて存在する」とは言っても四グループから成る当該森林は近隣地域に存在した

ものと思われるが、右最判三小平成一二年は、右申立理由の不受理を通じて、数か所の不動産が近隣地域にあることや地目の類似性を必要とないという判断を示したもののといえよう。

発展的な問題として、各不動産について共有者の顔触れが異なる場合でも一括分割の対象となりうるか、という問題も考えられる。裁判所の裁量で広く分割方法を認める判例の流れからみると、共同訴訟として同時に審理されている限り、判例は結論として認めるのではなからうか。

人的範囲の点では、右最大判昭和六二年が、「共有者が多数である場合、その中のただ一人でも分割請求するときには、直ちにその全部の共有関係が解消されるものと解すべきではなく、当該請求者に対してのみ持分の限度で現物分割し、その余は他の者の共有として残すことも許される」と判示し、また、最判二小平成四年一月一四日家月四四卷七号五一頁が、「分割請求する原告が多数である場合においては、被告の持分の限度で現物を分割し、その余は原告らの共有として残す方法によることも許される」と判示して、人的な面では紛争解決に必要な範囲で共有関係を解消すればよい旨を示している。

(16) 富越和厚・判解二六事件・曹時五四卷八号「平成一四年」一四九頁。

この見解は、最判三小平成一二年七月一日民集五四卷六号一八八六頁の原審が全部弁償説をとるにあたり、その理由として、そう解しないと、包括遺贈を受けた者は、目的とされた全財産についての共有物分割手続を経ないで、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できることとなり、遺留分権利者の権利を不当に害することになる、とした点を意識したものと解される。しかし、そもそもいわば一人前の共有関係が成立しているのかどうかを検討すべきであろう。

(17) 富越・前掲のほか、同様の趣旨を述べるものとして、同・ジュリ一二〇一号一二二頁「平成一三年」、同・ジュリ増刊(最高裁時の判例Ⅱ私法編1)三〇八頁「平成一五年」、副田隆重・法教二四七号九九頁「平成一三年」。

なお、伊藤昌司・ジュリ別冊一六二号一九九頁(家族法判例百選第六版)「平成一四年」も、「民法二五八条による共有物分割に関しては、近時の裁判例は、いわば柔軟化路線に邁進している。本判決もその延長線上にあると見ることが出来る。」として、遺留分減殺請求に対する一部価額弁償の問題を共有物分割の延長線上にとらえている。

(18) 伊藤昌司・ジュリ臨増一二〇二号八三頁(平一二重判解)「平成一三年」。論者はまた、「一定の財産が、単にそ

の交換価値によってではなく、現物形態における一体性によって重要であるからこそ、現物での分割・持戻し・減殺を回避可能にする装置が要求されるのである。共同相続人のうちの誰が、農地や営業財産を一体的に承継するに適任であるか、経営体の株主や従業員の利益を守ることができののかの判断が、時としては、当事者間の多数決、持分権の多数決、判断の鈍った老人の残す遺言文書等を抑えてでも貫かれるべきである」(というのが現物減殺から価値的減殺へとの変化の意味である。)とも述べている。伊藤昌司・ジュリ別冊一六二号一九八頁(家族法判例百選第六版)〔平成一四年〕。

(19) 立法論としては、伝統的な老舗の家業の承継を奨励するため、一定の要件(内容的には、家業の業種や存続年数、関連財産の範囲、承継者が誰か、などが問題となろうし、手続的には、例えば被相続人が在世中に家庭裁判所の許可を得ておくことを要することとする、などが考えられる。)の下に、家業関連資産を祭祀財産(民法八九七条)に準じた別枠扱いをすることも検討の余地はあろう。しかし、具体的な線引きは容易ではないのか。

(20) 同旨、富越和厚・判解二六事件・曹時五四卷八号一六一頁〔平成一四年〕。

(21) 注(20)に同じ。

(22) これは、全部弁償説をとるとしても解答を用意すべき問題である。しかし、全部弁償説をとる場合には問題はより複雑となる。すなわち、全部弁償説は、価額弁償をするのであれば遺贈の目的全部についてすべし、とするのであるから、具体的な返還請求訴訟の対象が一部の財産に限られていた場合(最判三小平成一二年七月一日民集五四卷六号一八八六頁の事案でもそうである)、まづこの範囲で価額弁償をさせるべきかについて答えを出さねばなるまい。右最判三小平成一二年の評釈の中には、原審の論理では訴訟の対象でない財産を含めて弁償額を算定しなければならなくなるとして全部弁償説をとった原審を疑問視するものがある(最高裁判決速報・民事法情報一七〇号四七頁〔平成一二年〕)。しかし、訴訟の対象でない財産を含めて価額弁償の額を算定するというのは実務的には非現実的であり、原審といえども現に訴訟の俎上にながっている財産に限ってその全部を弁償すべしと考えていたものと推測される。仮にそのような立場をとるとすると、次に、そもそも、後日別訴で残りの財産についての返還請求訴訟が起きたとき前訴で価額弁償をしなかった遺留分義務者が後訴で価額弁償をなしうるのかという問題や、逆に前訴で価額弁償をした遺留分義務者が後訴で価額弁償を拒めるのかという問題が生じる。これらの点について全部弁償説は洗練されてい

ないように思われるが、いずれにしても全部弁償説をとる場合、その「全部」の意味を煮詰めた上で時的限界を論じなければならぬだろう。

(23) 富越和厚・ジュリ一二〇一号「平成一三年」一一二頁、同・ジュリ増刊(最高裁時の判例Ⅱ私法編1)「平成一五年」三一〇頁。

(24) ③の見解に立つとされるものとして名古屋地判平成三年八月一二日判例時報一四二二号一三四頁、④の見解に立つとされるものとして東京高判昭和五九年一月一四日判例時報一一四一号七六頁。但しこれらは、遺留分義務者が価額弁償の申し出をしたときは、弁償すべき額を定めた上遺留分義務者がそ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であるとした最判三小平成九年二月二五日が出る前の裁判例であって、価額弁償の申し出自体よりもその現実の履行を念頭に置いている感がある。

(25) この時的限界の問題は、返還請求訴訟の既判力の問題として訴訟法的に考えることもできるだろうが、価額弁償を選択するという実体法上の補充権の終期の問題として捉えれば充分なのではなからうか。すなわち、価額弁償債務は任意債務としての性質を持つとされるから(泉久雄・私法判例リマークス二〇〇一(下)八一頁。但し正確には、遺留分返還債務が「価額弁償債務を補充的給付とする任意債務」である、とすべきか)、価額弁償をする選択する権利は遺留分義務者の補充権として位置づけられる。そして、その補充権は、目的物返還請求訴訟の事実審口頭弁論終結の時をもって消滅する権利であると解するのである。