

判例研究

民法第一〇四一条第一項による目的物返還義務免脱の要件・妻からの寄与分請求を否定した一事例

家族法判例研究（六二）

佐藤 義彦

仙台高等裁判所昭和四九年一月二七日判決（土地所有権移転登記抹消登記手続請求控訴及び同附帯）高裁民集二七卷七号九四四頁一取消・確定

【判決要旨】 一 結婚以来夫に協力して農業に従事し、七年後に農地を購入した場合において、売主から夫への所有権移転登記がなされているときは、反証のないかぎり、夫の特有財産と推定すべきであり、農地購入につき妻が協力寄与しているものと推認できる場合であっても、その協力寄与の事実をもって右推定を覆すことはできない。

二 民法第一〇四一条第一項により目的物返還義務を免かれるためには、価額弁償の意思表示のみでは足りず、現実には価額を弁償することを要する。

【事実】 X₁女（原告・被控訴人・附帯控訴人）は、大正一五年一月に、訴外亡A男の後妻となり（婚姻届は昭和二年四月一

八日)、 X_2 男、 X_3 女、 X_4 女(いずれも原告・被控訴人・附帯控訴人)をもうけるとともに、 A や A の先妻の子 Y 男(被告・控訴人・附帯被控訴人)などと一緒に農業に従事していた。ところが、昭和三九年に A が直腸がんに罹患して病臥し、入院・自宅療養を続けていた頃、 X_1 が Y の目を逃れて食料品などを分家した X_2 方へ運んだことなどから、 X_1 と Y とが不仲になり、 Y が X_1 に暴力を振うようなこともあったため、 X_1 は昭和四〇年八月一三日に家を出て、 X_2 や X_3 の許に身を寄せるようになり、同年一月には A を相手どって、家庭裁判所に対し、 Y の暴行を A がとめないのと同居に耐えられないとして、離婚等を求める調停の申立てをした。他方 A は、同年一月二日、病氣中の夫を顧みずに別居して離婚の調停を申し立てている X_1 には何ら遺贈しない旨、および、遺産の大部分を Y に特定遺贈する旨の内容を含んだ本件公正証書遺言を作成した後、昭和四一年四月六日に死亡した。

そこで X らは、本訴において、主位的請求として、遺産の一部である農地は A および X_1 が婚姻した後である昭和七年七月に相協力して農業に精進して得た収入によって買い受けたもので、当時の慣習に従い世帯主たる A の所有名義で登記したが実質は兩名の共有であり、 X_1 はこれにつき二分の一の共有持分を有していること、ならびに、 X らが昭和四一年一月六日にした遺留分減殺の意思表示により遺産につき一定の共有持分を有することを理由として、 A から Y へなされていた移転登記の抹消を求め、予備的請求として、 Y が民法第一〇四一条に基づき価額による弁償を主張するときは、現在の価額を基礎として算定した額の支払を求めた(なお、 X_1 は、別訴において、 A と X_1 を養親とし、 Y およびその妻 B を養子とする養子縁組無効確認の訴えを提起している)。

原審山形地方裁判所新庄支部は、主位的請求につき、まず、 A が婚姻後に取得した農地について X_1 が二分の一の共有持分を有していることを認定するに足りる証拠はないとして、 X_1 の共有持分確認の請求を却けた後、 X らの遺留分減殺請求により A の遺産につき X_1 は六分の一の、 X_2 、 X_3 、 X_4 はいずれもそれぞれ一八分の一の遺留分を有していたところ、裁判期日において Y が民法第一〇四一条に従い価額による弁償を主張したので、 X らは遺贈目的物の返還を請求することはできなくなったと述べ、 A から Y への移転登記の抹消登記請求は理由がないと判示した。予備的請求については、遺留分算定の基礎となる遺産の価額を現在の価額とすべきであるとする X らの主張に対し、大審院大正七年二月二五日判決(民録二四輯二四二九頁)を引用して、「当裁判所としては、

遺留分本来の制度目的に鑑み、相続開始時の価額によるべきであると考え」と判示して、Xらに対する一定の金額の支払をYに命じた（昭和四八年六月一六日）。

右判決に対して控訴したYは、X₂、X₃、X₄は給料生活者であるのに反し、Yは遺贈を受けた農地を耕作して生活しており、受遺物件以外に格別の財産がないので、民法第九〇六条を（類推）適用すべきであると主張し、一〇年ないし一五年の年賦支払を求めた。Xらは附帯控訴し、原審での主張に加えて、価額弁償は遺贈または贈与の目的物の価額弁償申出時の価額によるべきであると強調した。

【判決理由】 一 X₁は（本件）各土地……につき持分二分の一を有する旨主張するが、（証拠）によると……昭和七年七月一三日付売買を原因として……Aに所有権移転登記がなされていることが認められるので、反証のない限り……Aの特有財産と推定すべきである。

X₁はAと結婚後農業に精進して得た収入により……土地を買い受けたものであるから、Aとの共有である旨主張し、（証拠）によれば、X₁はAと結婚以来Aに協力して農業に従事し、……土地購入につき協力寄与しているものと推認しうるが、かかる場合、民法は、別に財産分与請求権、相続権ないし扶養請求権等の権利を規定し、これらの権利の行使により、結局において夫婦間に実質上の不平等が生じないよう配慮しているから、右協力寄与の事実をもって右推定を覆すことができず、他に右推定を左右するに足る証拠はない。

二(イ) ところで、遺留分権利者が受遺者、受贈者に対して行う滅殺請求権は形成権であって、その意思表示がなされると、法律上当然に滅殺の効力を生じ、遺留分権利者は適及的に目的物につき持分を取得するものと解するを相当とする（最高裁昭和三五年七月一九日判決民集一四卷九号一七七九頁、同昭和四一年七月一四日判決民集二〇卷六号一一八三頁、同昭和四四年一月二八日判決判例時報五四八号六八頁参照）。これを本件についてみるに、Xらが昭和四一年一〇月六日到達の書面でYに対し遺留分滅殺の意思表示をなしたことは当事者間に争いがなから、亡AからYに対しなされた……各不動産の遺産（引用者注・「遺贈」）の誤植と

思われる)は、Xらの遺留分を侵害している……限度において当然に無効となり、その結果……各不動産は相続開始時に遡及してYとXらの共有となり、そして、……各不動産の相続開始時の価額の総額は前示のとおり、八一七一万四〇〇〇円であるから、Xらは……各不動産につき遺留分が侵害された……価額相当分の持分を有するということができる。

(2) Yは、Xらの遺留分減殺請求に基づく現物返還に代えて価額による弁償を主張している。

ところで、民法一〇四一条一項は、受贈者及び受遺者は、減殺を受けるべき限度において、贈与又は遺贈の目的物の価額を遺留分権利者に弁償して返還の義務を免かれることができる旨規定し、受遺者・受贈者に対し目的物を返還するか、その価額を弁償するかを選択権を与えているが、受遺者・受贈者において、価額弁償の意思表示をしたのみでは、遺留分権利者の目的物返還請求権は消滅するものでなく、現実に価額の弁償がなされてはじめて目的物返還請求権が消滅するものと解すべきである。即ち、遺留分権利者の目的物返還請求権は物権的に保護されているのに対し、受遺者・受贈者の価額弁償の意思表示により、これが消滅し、金銭債権である価額弁償請求権にかかわるとすれば、民法上右価額弁償請求権に優先的効力を与える旨の規定がないので、遺留分権利者は、他の一般債権者と同じく単に債権的な保護が与えられるにすぎなくなり、不当だからである。

これを本件についてみるに、Yにおいて目的物の価額を現実に弁償した旨の主張立証のない本件においては、Yの右主張は採用できない。

【参照条文】 民法第七六二条・第一〇四一条第一項

【研究】 従来判例の立場に立脚するかぎり、判旨の結論は正当である。

一 本件では、主位的請求として、被相続人の妻から婚姻中に夫と協力して取得した財産のうちで夫名義になっていたものについて共有持分を有する旨の主張(いわゆる寄与分の主張)がなされ、これに対する裁判所の判断が示されている。寄与分の請求を認めるべきか否か、また、認めるとすればその法的構成をどのように考えるべきかなどについて

では種々検討すべき問題を含んでおり、現代におけるわが国の親族法・相続法上の中心課題の一つとなっている。しかし、この問題についての考察は今後にゆずることとし、ここでは寄与分の請求を認めなかった一事例として紹介するにとどめ、本稿では、遺留分の減殺をめぐる若干の問題について、主として判例を検討しながら、考えてみることにしたい。

二 遺言者は、包括または特定の名義で、その財産の全部または一部を処分することができるが、この場合においても、「遺留分に関する規定に違反することができない」とされている(民法第九六四条)。では、遺留分に関する規定に違反してした遺贈の効力はどうなるのか。

判例は、当初、民法施行前の隠居による家督相続において隠居者が隠居時に有していた全財産を留保したときは、その財産留保は当然無効になるとも読める判示をしたことがあった。隠居者の留保権が制限されたことの根拠は、「家督相続ノ本旨ニ基キ家名ヲ維持セシメンカ為メニ其維持ニ必要ナル財産ハ必ス家督相続人ニ之ヲ遺留スヘキモノトシ隠居者ノ留保ニ委セシメサルコトヲ主義トシタル」点にあり、財産の全部の留保は適法とはいえないというのである(大審院明治四〇年六月二四日。判決 民録一三輯七〇五頁)。この判決からだけでは、遺留分を侵害する法律行為(ここでは隠居者の財産留保)の効力について(もつとも、穂積重遠「隠居者の財産留保―遺留分の規定に反する財産留保の効力―滅殺請求権の時効」法学協会雑誌四二巻七号(大13)一三一五頁、中川善之助・注釈民法26(昭48)四九頁以下は、本判決をもつて財産留保を全部無効と判示した例であるとする)、その後に出た判決は、「隠居者カ隠居スルニ際シテ相続財産ノ全部ヲ拳ケテ留保スルカ如キ家ノ存立ヲ危クスル行為ハ公ノ秩序ヲ害スルモノト謂ハサルヲ得」ないと述べて、右大審院明治四〇年判決を引用したうえ、かかる財産留保は全部的に無効であると判示した(大審院明治四一年四月二一日。判決 民録一四輯四五八頁)。

ところが、右大審院明治四〇年判決の再上告審において、大審院は、「隠居ニ因ル家督相続ノ場合ニ於テ隠居者カ

隠居料トシテ相続財産ノ幾部ヲ留保スルニ当リ家名ノ維持ニ必要ナル財産ヲ家督相続人ニ遺留セサルトキハ隠居者ノ留保ハ全部無効ト為ルモノニ非シテ家名ノ維持ニ必要ナルヲ限度トシ家督相続人ノ減殺請求権ニ服セシメタルニ過キサルモノトス」と判示して、家督相続人から不動産を譲り受け移転登記も了した者に対し、該不動産は財産留保の対象であったとして隠居者からその移転登記の抹消を求めた事案において、原告勝訴を言い渡し（大審院明治四四年一月一日判決民録一七輯七四五頁）、従来の態度を変更した（なお、判例の変更は聯合部判決の手續によらねばならないところ、本判決はこの手續に従っていない。

穂積・前掲二三一六頁は、この点をとらえて、「充分審議が尽されて居ない」と批難する。その後も、大審院は、全財産を留保した隠居者の死亡により遺産相続人となった者から、右留保財産につき虚偽の（家督相続による）登記を経た家督相続人を相手方として、その登記抹消を求めた事案において、前掲明治四〇年大審院判決を引用しつつ財産全部の留保は無効であるとする家督相続人の主張に対し、「家名ノ維持ニ必要ナル財産ヲ遺留セスシテ全部ノ財産ヲ留保シタルトキニ於テモ其留保ハ全部無効トナルニアラスシテ家名維持ニ必要ナルヲ限度トシ家督相続人ノ減殺請求権ニ服セシメタルニ過キサルコトハ当院判例ノ認ムル所ナリ」と判示して、前掲明治四四年大審院判決および大審院大正四年六月二日判決（民録二二輯八七三頁）。この判決は、入夫婚姻による家督相続の際女戸主がした相続財産の全部の留保が有効か無効かが争われた事案に関するものであるが、「女戸主カ相続財産ノ全部ヲ留保シ家名ヲ維持スルニ必要ナル財産ヲ家督相続人ニ遺留セサルトキト雖モ女戸主ノ留保ハ全部無効ト為ルモノニアラスシテ家名ノ維持ニ必要ナルヲ限度トシ家督相続人ノ減殺請求権ニ服セシメタルニ過キサルモノトス」と判示し、前掲明治四一年大審院判決を引用した全部無効の主張に対しては、前掲明治四四年大審院判決によって、「（右判決は）既に変更セラレタルモノト謂フヘキモノトス」と述べている）を引用した（大審院大正二年四月一日判決新聞二四五号一九頁）。

最高裁判所も、大審院の右の態度をそのまま承継した。まず、家督相続人（養子）に対してその債権者がした差押

えにつき、先代（夫）から全財産の贈与を受けていた者（妻）が申し立てた強制執行異議の訴えにおいて、債権者は戸主がする全財産の贈与は公序良俗に反し無効であると主張して上告したが、最高裁判所は、かかる贈与も当然無効になるものではないと結論するに際し、家督相続人に遺留分減殺請求権が認められていることをその根拠とした^{（最高裁判所昭和四五年四月二八日判決）}。その後、被相続人から遺留分に反する贈与を受けて移転登記を了した者（の相続人）に対し、遺留分権利者が右贈与は遺留分に反する限度において当然無効であるとして右登記の抹消を求めた事案においても、最高裁判所は、「遺留分に反する讓渡行為であってもそのため当然無効となるものではなく減殺請求に服するにすぎない。」と述べている^{（最高裁判所昭和三五年七月一九日判決）}。

したがって、遺留分を侵害する法律行為も当然無効ではなく、遺留分減殺請求の対象となるにすぎないとする理解は、判例上確定しているといえることができる。

学説も、遺留分侵害行為は当然無効となるのではなく、単に減殺請求をすることができるにとどまるという理解が一般的である。「遺留分侵害の贈与、又は遺贈を全部無効とする必要はない。違反部分のみの無効を以て十分と解すべきであること勿論である。然るに、相続人が被相続人の意思を尊重し、其の贈与又は遺贈を維持せんと欲する場合あるに拘はらず、民法が其の意思を無視し、遺留分侵害部分を当然無効とすることは、既に行き過ぎたる方策である。」^{（和田一著・遺言法）}とか、「民法一〇三一条が減殺請求権を明認していることは減殺請求によって失効されるところの有効な贈与を前提としているものといえるし、遺留分算定のために贈与財産の価額を加えるというのも^{（民法一〇三一条）}有効な贈与たることを前提としているといわねばならぬ。」^{（谷口知平「減殺請求後の転得者に対する減殺請求の許否・転得者に対する減殺請求権の消滅時効の起算点」民商法雑誌四四卷二号（昭36）三二九頁）}と主張されて

三(1) 遺留分の規定に反する贈与・遺贈も有効であり、減殺請求に服するにすぎないと解した場合に次に問題とななければならないのは、遺留分減殺請求がなされたときはどのような法律効果が発生するのか、つまり、遺留分減殺請求権の性質についてである。この点に関しては、周知のとおり、学説は分かれている。

遺留分減殺の意思表示によって、遺留分を侵害している贈与・遺贈の効力は消滅し、右贈与・遺贈によって受贈者・受遺者に属していた目的物上の権利は当然に遺留分減殺権行使者に復帰すると解するのがいわゆる形成権 \parallel 物権的効果説であり、これが現在の多数説となっている。この説に立つときは、減殺請求をした相続人は、減殺請求の結果自己に復帰した所有権その他の権利に基づいて、目的物の返還を受贈者・受遺者に請求(物権的請求)することになる。これに反し、形成権 \parallel 債権的効果説と呼ばれている説によると、遺留分権利者は、減殺の意思表示をすることによって、受贈者・受遺者に対し、贈与・遺贈の目的物の返還を求めることのできる債権を取得するというのである。この説に立つときは、減殺請求をした相続人は、贈与・遺贈が履行済の場合には相手方に対し所有権その他の権利の自己への移転(物権行為)と目的物の引渡しなどを求めることになり、贈与・遺贈が未履行の場合には履行を拒むことができるということになる。他方、債権説と呼ばれている説は、減殺請求をもって単に受贈者・受遺者に対する財産引渡(返還)請求権あるいは未履行遺贈・贈与の履行拒絶権であると理解する(学説の分類については、横佛次「遺留分の減殺請求」、『家族法大系相続Ⅱ』(昭35)二八四頁以下による)。

(2) このように学説は分かれているが、判例は、当初、形成権 \parallel 債権的効果説ないし債権説に立つかのような判断を下したことがあったが、現在では一応形成権 \parallel 物権的効果説に固まっているということができるよう思われる。すなわち、大審院は、相続人が、相続開始前に、遺留分減殺請求権によって確保しようと考えられる贈与不動産の一部を指定し、権利保全のための仮登記を申請した事案において、「相続人ハ民法……ニ定ムル一定ノ順序ニ從ヒ受

贈者ニ対シ減殺請求権ヲ行使シタル上贈与財産ノ返還ヲ受クルニアラサレハ其財産ノ所有権ヲ取得スルコトヲ得サルモノトス故ニ相続開始前ニ於テハ被相続人ノ贈与シタル不動産ニ関シ第一順位ノ推定相続人ノ為メ将来所有権移転ノ請求権発生スヘキ法律関係存在セサルモノトス 又減殺請求権ハ叙上ノ如ク相続開始後ニ至リ遺留分侵害ノ事実確定シタル上ニアラサレハ発生セサルノミナラス其請求権ハ受贈者ニ対シ贈与ヲ相対的ニ取消スノ権利ニシテ贈与財産ニ関スル物権的請求権ニアラサルヲ以テ相続開始前ニ於テハ贈与ニ関シ将来ニ於テ減殺請求権ヲ生スヘキ法律関係モ存在セサルモノト謂ハサルヲ得ス」と判示したことがある（大審院大正六年七月一八日決。この判例については、形成権Ⅱ債権

（たえば、谷田貞三郎「減殺請求後の転得者に対する減殺請求の許否—法律時報三三卷二二二頁、高木多喜男著・遺留分（総合判例研究叢書民法23）（昭39）一八八頁、一八八頁など）。けだし、相続人は、「受贈者ニ対シ減殺請求権ヲ行使シタル上」、「贈与財産ノ返還ヲ受クルニアラサレハ」、受贈財産の所有権を取得することができないと述べているので、相続人は減殺請求権を行使せずに直接に贈与財産の返還を求めることができない（債権説の否定）のみならず、減殺請求をしてもそれだけでは贈与財産の所有権は相続人に復帰せず（形成権Ⅱ物権的効果説の否定）、別個に所有権移転のための物権行為を必要とするかのようにみえるからである。

ところが、最高裁判所は、遺留分権利者X₁X₂が被相続人Aから贈与を受けたBに対して減殺請求をした後に、Bが目的物（不動産）を第三者Yに譲渡し、移転登記も経由したので、Xらは、民法第一〇四〇条第一項但書を理由として、Yに対し再度減殺請求をしたという事案において、「Xらのなした前記減殺の意思表示により、AとB間の本件不動産の前記贈与はXらの有する前記各遺留分の限度において無効に帰したというべく、したがってX₁の減殺請求のあった昭和二五年五月二二日において本件不動産はX兩名とBの共有となり、X兩名は本件不動産につきそれぞれ八

分の一宛の共有持分を、Bは八分の六の共有持分を有するに至ったとなすべきである。しかしXらにおいて右の各持分の取得につき登記を得ていないことは（証拠）によって明らかであるから、B（中略）から前記のとおり本件不動産を適法に買いうけこれが所有権移転登記を経由したYに対し、Xらは前記各持分の取得を以て対抗し得ないと解すべきである。Xらは、Yは本件不動産を買いうける当時遺留分権利者であるXらに損害を加えることを知っていたものであるから、同Yに対しても本訴において減殺を請求する旨主張するけれども、同Yが本件不動産を買いうけたのは前記のとおりXらのBに対する減殺請求後であるから、かかる場合においては民法一〇四〇条但書の規定は適用なく、したがってXらはYに対し減殺の請求をなし得ないと解するほかない」と判示した原審判決を支持して、「Bに対する減殺請求後、本件不動産を買受けたYに対し減殺請求をなし得ないとした原審の判断（中略）は、いずれも正当であり、その間に齟齬はない」と判示した^{（最高裁昭和三年七月一九日判。決。民集一四卷九号一七七九頁）}。XのBに対する減殺請求により、AB間の贈与は遺留分の範囲内で無効となり、XはBとともに共有権者となるが、共有持分権について登記がなされるまでの間にBから譲り受けて移転登記を了したYに対しては、共有持分権の取得をもって対抗することができない、つまり、BからXとYとに二重譲渡がなされたときと同様に考えるのである。その意味において、本判決は形成権∥物権的效果説に立脚したものであると考えられている^{（たとえば、谷田貝・前掲二三八頁、田中恒朗「遺留分減」。殺と遺産分割」判例タイムズ三二二号（昭49）一〇六頁）}。

しかし、大正六年の大審院決定に関していえば、相続開始前に仮登記が許されるか否かと減殺請求権の性質とはあまり関係がないので、減殺請求権の性質について論じた部分は単なる傍論にすぎないばかりでなく^{（同頁、高木・前掲書一九頁）}、「相続人ハ……受贈者ニ対シ減殺請求権ヲ行使シタル上贈与財産ノ返還ヲ受クルニアラサレハ其財産ノ所有権ヲ取得スルコトヲ得サルモノトス」の部分は、形成権∥債権的效果説を述べたとも形成権∥物権的效果説を述べたとも見ることに

は可能であり、また、「滅殺請求権ハ……受贈者ニ対シ贈与ヲ相対的ニ取消スノ権利ニシテ贈与財産ニ関スル物権的請求権ニアラ（ス）」とする部分も、遺留分侵害行為は当然に無効となるわけではない、つまり、遺留分権利者は当然に所有権その他の権利を有していると理解すべきではないと述べているとも見られるのであって、いずれにしても、本決定が形成権 \parallel 債権的效果説に立脚していると断定することはできないように思われる。もっとも、債権説に立っていないということだけではできであろう（なお川島教授は、本決定は遺留分滅殺請求権を、債権的請求権と解する旨を判示したものであると述べておられる（川島武宜「民法第一〇四二条の規定する期間の性質—消滅時効か除斥期間か、遺留分」）。しかし、同教授は、本稿でいう形成権 \parallel 債権的效果説と債権説とを區別せずに、一括して債権的請求権説として理解しておられる）。

また、昭和三五年の最高裁判決については、形成権 \parallel 債権的效果説の立場からも同じ結論を導くことができる点に注意しなければならない。Xは、Bに対して滅殺請求をすることにより、Bに対する目的物所有権返還債権を取得するが、その弁済を受ける前にYが同一物について所有権の移転を受け移転登記も了したので、XのBに対する債権はBの責めに帰すべき履行不能により損害賠償債権に転化すると考えることもできるからである。のみならず、形成権 \parallel 物権的效果説の立場からするとき、Bに対するXの滅殺請求によりAB間の贈与が無効となった、つまりBは無権利者となった、にかかわらず、なぜYはBから権利を取得できるのかについて説明しなければならないことになる（復帰的物権変動論の承認？）。それゆえ、この最高裁判決も、遺留分滅殺請求権の性質についての判断を明確に示したものであると評価することはできないのである。もっとも、債権説によるときは、民法第一〇四〇条第一項但書の適用が滅殺請求の前後によって左右されるはずはなく、Yへの譲渡当時Xに損害を加えることを知っているときは、Yに対して滅殺請求できることにならなければならないので、債権説を採っていないことだけは明らかである。

を選択すると、遺留分権利者は受贈者および受遺者に対して目的物の返還を請求することはできず、その価額による弁償のみを請求しうるにとどまるものといわなければならない。」と判示して、Xらからの遺贈目的物の返還請求を棄却した。

たしかに、民法第一〇四一条第一項は、「受贈者及び受遺者は、滅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かれることができる。」と規定しているので、滅殺請求を受けた受贈者・受遺者に原物返還と価額弁償の選択権があることは認めなければならないが、受贈者・受遺者に選択権があるということ、滅殺請求権を行使した相続人は受贈者・受遺者の意思表示のみによって原物返還の請求をすることができなくなるということとは、必ずしも直接的に結びつくものではない。本件において、Xは滅殺請求をしたことにより相続開始時から本件不動産についての共有権者であるということにされた。その共有持分が権利者でないYの一方的な意思表示により消滅し、XはYに対して優先的効力を伴わない金銭債権を有するにすぎなくなったと考えるのを妥当とするか、それとも、Yの意思表示と価額の提供との双方がなされた時にはじめてXの共有持分が消滅しYは現物返還の義務から免かれると解するのを相当とするかはなお考えてみなければならない問題である。

(2) 一般に、当事者の一方(甲)が物権的な権利を有している場合において、他の一方(乙)の単独の意思表示により甲の権利が消滅しもしくは乙に移転し、乙は甲に一定の金銭を給付するという法律制度は少なくない。しかし、このような場合には、乙から甲への金銭の提供をまっぴら甲の権利が乙に移転しまたは消滅するとされるのが通例である。たとえば、滌除にあっては、所有者・地上権者・永小作人(乙)は抵当権者(甲)に「提供して」その承諾を得た金額を「払渡し」またはこれを「供託」して、抵当権を滌除することができる(民法第三七八条)。買戻にあっては、売主

を選択すると、遺留分権利者は受贈者および受遺者に対して目的物の返還を請求することはできず、その価額による弁償のみを請求しうるにとどまるものといわなければならない。」と判示して、Xからの遺贈目的物の返還請求を棄却した。

たしかに、民法第一〇四一条第一項は、「受贈者及び受遺者は、滅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かれることができる。」と規定しているので、滅殺請求を受けた受贈者・受遺者に原物返還と価額弁償の選択権があることは認めなければならないが、受贈者・受遺者に選択権があるということと、滅殺請求権を行使した相続人は受贈者・受遺者の意思表示のみによって原物返還の請求をすることができなくなるということとは、必ずしも直接的に結びつくものではない。本件において、Xは滅殺請求をしたことにより相続開始時から本件不動産についての共有権者であるということにされた。その共有持分が権利者でないYの一方的な意思表示により消滅し、XはYに対して優先的効力を伴わない金銭債権を有するにすぎなくなったと考えるのを妥当とするか、それとも、Yの意思表示と価額の提供との双方がなされた時にはじめてXの共有持分が消滅しYは現物返還の義務から免かれると解するのを相当とするかはなお考えてみなければならない問題である。

(2) 一般に、当事者の一方(甲)が物権的な権利を有している場合において、他の一方(乙)の単独の意思表示により甲の権利が消滅しもしくは乙に移転し、乙は甲に一定の金銭を給付するという法律制度は少なくない。しかし、このような場合には、乙から甲への金銭の提供をまって甲の権利が乙に移転しまたは消滅するとされるのが通例である。たとえば、滌除にあっては、所有者・地上権者・永小作人(乙)は抵当権者(甲)に「提供して」その承諾を得た金額を「払渡し」またはこれを「供託」して、抵当権を滌除することができる(民法第三七八条第三)。買戻にあっては、売主

(乙) は買主(甲) に対して、代金および契約の費用を「提供」しないかぎり、買戻をすることができないとされている(民法第五八条第一項)。相続分の取戻にあっても、共同相続人(乙) は、相続分を譲り受けた第三者(甲) に対しその価額および費用を「償還」して、その相続分を譲り受けることができる(民法第九〇条第一項)と云うところ、ここに「償還」とは、「取戻権者から償還のために必要な価額の現実の提供をすることを必要とする」という意味(有地字・注釈民法25(昭45)二一九頁)であるとして理解されている(解約手附が授受された場合において売主が契約の解除をするには、その倍額を「償還」、つまり提供しなければならないと解されているのも参考とすべきであろう)。

右に掲げた諸例において、いずれも乙からの金銭の提供があつてはじめて甲の物権(的権利)についての権利変動が生ずるとされているのは、もしも逆に乙の意思表示のみによって甲の権利についての変動が生ずるものとするときは、本件判決がいうように、甲の有することになる債権については優先的効力を与える旨の規定がない(甲が物件を占有している場合に留置権の認められることがあるにすぎない。なお、同時履行の抗弁権については民法第五三三条を準用する旨の規定がない)ので、何ら過失のない甲に極めて不利な結果となるからである。契約の解除について直接効果説に立つときは、乙による解除権の行使によって甲は直ちに物権的権利を失うと解することもできるが、この場合の甲は債務不履行者であることが多い点に注意しなければならない(しかも、この場合にさえ、甲には民法第五四六条により同時履行の抗弁権が認められている)。

(3) このように考えてみると、民法第一〇四一条により目的物の返還義務を免かれるためには、価額弁償の意思表示のみでは足りず、現実に価額を弁償することを要すると判示した本件判決は、形成権と物権的効果説を前提とするかぎり、極めて正当であるということができ(高木多喜男「遺留分権利者の法的地位—遺留分減殺請求権の性質と関連して—」神戸法学雑誌一二巻四、号(昭38)四六五頁も、形成権と物権的効果説の立場からこのように解すべきであると述べておられる)。

五 ところが、最近、最高裁判所から注目すべき判決が公表された。

共同相続人の一人(乙)に全遺産(土地)が遺贈されたので、他の共同相続人(甲)が遺留分減殺の意思表示をしたうえ、持分権移転登記等を訴求したところ、乙は原審口頭弁論期日において民法第一〇四一条第一項にもとづく価額弁償を申し出たため、甲は訴えを変更して、原審口頭弁論終結時における価額の支払をするように求めた。

これに対し、乙は評価の基準時は相続開始時とすべきであると主張したが、原審高等裁判所は口頭弁論終結時説を採用したため、最高裁判所へ上告された事案である。次のように述べている。「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って、侵害された遺留分の回復方法としては贈与又は遺贈の目的物を返還すべきものであるが、民法一〇四一条一項が、目的物の価額を弁償することによって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又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つて、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又は受遺者と遺留分権利者との利益の調和をはかることができるとの理由に基づくものと解されるが、それ以上に、受贈者又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、遺留分権利者の叙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時であり、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時に最も接着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。」(最高裁判昭和五一年八月三〇日判。決 民集三〇卷七号七六八頁)

この判決は、価額弁償をする場合における評価の基準時について論じたものであるが、その論理の前提には、民法第一〇四一条第一項により現物返還に代えて価額弁償をするには、その旨の意思表示だけで足りるとする理解が存在しているのではないかと思われる。遺留分減殺請求を受けた受贈者または受遺者は、価額弁償の意思表示をすることによって、現物返還義務を免かれ、価額弁償債務を負担するに至る反面、遺留分減殺請求をした相続人は、受贈者・受遺者の単独の意思表示によって、目的物に対する所有権(その他の権利)を喪失し、金銭債権を取得するというのである(もっとも、本判決は、減殺請求を行なった相続人が有することとなった所有権その他の権利の喪失時期については何も触れていないので、本事例についていえば、乙が口頭弁論終結時を基準として算定された金額を甲に提供した時に、甲の持分権が消滅すると解する余地はなお残されている。しかし、このように解するときは、乙が甲に金銭を提供するまでの間は甲は持分権と金銭債権の双方を有するということになり甲は現物返還の請求も金銭支払の請求もできることになるし、また、たまたま登記名義が被相続人名義で残っているといったケースにおいては、金銭の支払を命ずる判決の確定後その履行(執行)前に、甲が第三者へ持分権の譲渡をしてその旨の登記をすれば極めて複雑な問題が生じることとなり、いずれにしても、不自然さは免かれない)。

それゆえ、最高裁判所のこの判決は、価額弁償の場合における評価の基準時を相続開始時ではなく最終口頭弁論期日に求めたという点において妥当な解決を示したかのように見えるにかかわらず、その前提において不当であると考える(もっとも、この議論は、遺留分減殺請求権の性質について形成権Ⅱ物権的效果説に立脚していることが前提となっている。形成権Ⅱ債権的效果説あるいは債権説の立場からは、最終口頭弁論時を基準とするという結論がストレートに導かれる。本件最高裁判決は、冒頭において形成権Ⅱ物権的效果説を宣言しているが、この部分の説示はその後の説示とは必ずしも直接のつながりを

もたないのみならず、右のように考えるときはむしろ不要であった、ということができる。最終口頭弁論期日を価額評価の基準日とするという結論から逆に形成権 \parallel 債権的効果説ないし債権説が導かれることをおそれたのであろうか？。

六 遺留分減殺請求を受けた受贈者・受遺者が現物返還を免かれるには価額を提供することを要すると解する立場からは、価額の評価基準時は価額弁償の時と考えるのが自然である。

しかし、このように解したときの困難は、現実に弁償すべき額が弁償時には不明確なことが多いので、価額弁償をする受贈者・受遺者に酷な結果とならないだろうかということである。ある金額を提供（ないし供託）して価額弁償の申出をしたところ、価額について争いが生じ、後日裁判所は受贈者・受遺者の提供した額では不十分であったと判断したような場合には、価額弁償の意思表示は（一部）無効となるので、このような事態の発生することを避けようとすれば、受贈者・受遺者はいきおい少し多い目の額を提供せざるをえないということになるからである。滌除の場合には抵当権者の「承諾を得た」金額を支払うことになっており（民法第三七八条）、買戻の場合に売主の支払うべき代金および契約の費用（民法第五七九条）はあらかじめ確定しているので、いずれの場合であっても、このような問題が生じないと基本的に異なる点である。前掲の昭和五十一年の最高裁判決を解説されている川口富男調査官も、この点について、「しかし、このような構成（引用者注・価額弁償を撰択するには価額の提供を要するという構成）では、現実の価額弁償の際にその評価等の争が生じることが必然であるから、紛争解決のためには迂遠であり、また、義務者の側で価額弁償を申し出ている以上、権利者は価値返還で満足するほかに、なお判決では現物返還を命じるとすることは現実的ではない。してみると、形成権 \parallel 物権的効果説をとっても、権利者の方からも金員請求をする途を残しておくことが便宜であり、関係者の意思や利益にも合致するといえる。」と述べておられる（ジュリスト六二六（号）昭五十七八頁）（なお、福島地裁昭和三十九年七月二〇日判決 下民一五卷七号一八四二頁も、

同趣旨を述べて、受贈者は意思表示のみによって目的物返還義務を免かれるという。

しかし、たとえば、相続分の取戻の場合における「価額」（民法第九〇）（五条第一項）については、「取戻権行使時における相続分の評価額と解すべきであり、したがって、無償譲渡の場合も時価による償還を必要とする。」（有地・前掲）と解するのが多数説であるから、この場合にもまったく同じ問題が生ずべきところ、ここでは右のような不都合の存在や、またそれを避けるために、意思表示のみで相続分取戻の効果が発生するといった議論はなされていないのである。それゆえ、この場合には償還した価額の割合に応じて相続分の取戻がなされるということになるのである。してみれば、価額による弁償の場合にも同様の解釈をすることが許されるのではあるまいか（その際、買戻権を行使した売主の現実に提供した金額が代金および契約費用の総額五二九円に一円不足していたという事

案に対する大審院大正九年一月一八日判決（民録二）六輯一九四七頁が参考とされるべきことは当然である。