

又遺贈の價額が甚しく負擔より大きいときは受遺者は通常拋棄をせぬであらうから、實際上受益者がこれによつて元來受益すべかりしよりも甚しく大きな利益を得ることは稀であらう。法文には「負擔ノ利益ヲ受クベキ者自ラ受益者ト爲ルコトヲ得」とあるが、受遺者の拋棄によつて受益者が當然に受遺者となり、受益者はそれを拋棄し得べく、承認によつて受遺者たるものが確定するものと解すべきであらう。此場合の承認拋棄等はすべて受遺者の例による（一〇一七條・一〇二四條・一〇三九條二項）。

負擔の不履

(三) 負擔附遺贈の受遺者の義務履行に對しては、相続人及び第二の受遺者たる受益者が請求權を有すること、前述の通りであるが、これらの権利者は負擔の性質に應じて普通の訴訟上の手段で強制執行をすることも出来るであらう(四一)。(四一)。しかし受遺者がその負擔する義務を履行しない以上、其遺贈を取消すことがむしろ負擔附遺贈の性質にも遺言者の意思にもかなふであらうが、遺言者自身はもはや取消を爲し得ない故、民法は相続人に取消權を與へた。即ち「負擔附遺贈ヲ受ケタル者ガ其負擔シタル義務ヲ履行セザルトキハ、相続人ハ相當ノ期間ヲ定メテ其履行ヲ催告シ、若シ其期間内ニ履行ナキトキハ遺贈ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得」ることとした(一一二)。(一一二)。此取消は「遺言ノ取消」の部に規定されてゐるが、所謂遺言の取消でないことは前に述べた所によつて明かであり、即ちこれは法律行為の普通の取消であつて、一應發生した遺言の効果を消滅させるのである。従つて其取消の効果は既往に遡り、遺贈が「初ヨリ無効ナリシモノト看做」される(一一二)。(一一二)。ただ民法總則の取消と違つて裁判所の判決を経ねばならぬものとしたのは、受遺者のみならず受益者も其利益を受け得ないこととなり、遺言者の當初の

意思とは正反對の結果を生ずる重大事項でもあり、且負擔の義務が履行されたか否かについて争があり得るからである。

第七節 遺留分

第一 遺留分の意義

財産處分の自由と其制限

遺留分といふのは、被相続人のした生前贈與又は遺贈にもかかはらず相続人が保留し得べき財産上の利益の價格であつて、遺贈の自由に對する制限である。元來各個人に其私有財産の自由處分を許すのが近世個人自由思想の要求であり又經濟生活の常則であつたので、財産の生前處分は勿論、遺言でする財産の處分も全然自由ならしめねばならぬ、といふ主張に基づく英米法の「自由遺贈主義」が出て來たのであるが、しかし私有財産の處分自由は必ずしも絶對の眞理でなく、社會共同生活の必要上相當の制限が加へられることはむしろ當然であつて、殊に近來は、戰時の非常措置は別としても、財産の自由使用自由處分の制限が著しい立法の動向になつて來た。それ故今或人が近親たる相続人があるのにそれには一物も遺さず全財産を擧げて公共事業に寄與し又は遺贈したとすれば、たとひ其篤志は嘉みすべきであつても、近親間の人情義理に反するを免かれず、且其財産を相続し得べかりし者がそれがために今日の生活に窮し將來の發達を妨げられることになつては、ただに其個人に氣の毒であるのみならず、延いて

は國家社會全體の不利益に歸著する。況んや公共事業にならばともかくも、近親を差し置いて財産の全部乃至過半を赤の他人に贈與又は遺贈するなどは、如何にしても是認看過し難い。それ故、一方「強制保存主義」又は「強制分配主義」を用ふべきでないと同時に、他方「自由遺贈主義」に相當の制限を加へることが必要にして適當である。これが遺留分制度の存在理由であつて、英米法以外の諸國法は殆ど皆此種の制度を設ける。或は「義務分」(Pflichtteil)と云ひ或は「可讓部分」(quotité disponible)といふ方面から規定するが、大體同趣旨である。我民法は「遺留分」(réserve)の立法を採用したが、我相續法の特色たる家督相續制度の上からも、即ち家の保存繼續のために、我國には特に必要適切な制度と謂はねばならぬ。我民法の採用した遺留分制度の内容を説くに先だつて、概念を明かにするために要點を摘記しよう。

遺留分は一定の財産に
あらざる

(一) 遺留分は、必ずしも一定の財産ではなく、結局一定の財産額である。「系譜、祭具及び墳墓ノ所有權ハ家督相續ノ特權ニ屬ス」(七九八)といふのとは意味を異にし、相續財産中の或一定の財物を必ず相續人に保留せんとするのではない。所謂遺留分の回復は先づ以て原物の取戻であるが、結局は價額の償還であること、後に述べる通りである。

相續財産より
大なり得る

(二) 遺留分は相續財産の價格中的一部分たとは謂へない。相續開始の際には既に被相續人の所有を離れてゐた財産の價格を相續財産の價格に加算したものを基礎として算出されることがある故、遺留分の額が相續財産の額より大きいこともあり得る。例へば遺産が五千圓で、それに加算せらるべき生前贈

與が九千圓であり、而して遺留分の割合が二分一とすると、遺留分は七千圓であつて、遺産の額より大なり。

生前贈與の
制限

(三) 遺留分制度は遺贈の制限を主眼とするのであつて、各人が生前に其私有財産を處分するのは元來相續法の干渉すべき所ではないかも知れぬ。しかし遺贈制限相續人保護の趣旨を徹底せんがためには、被相續人の死亡を去ること遠からぬ前にされた贈與及び遺留分制度の趣旨に反することを知りつつされた贈與をも制限せねばならぬ。それ故遺留分制度は遺贈制限の從として生前贈與の制限を含む。

遺留分權利

(四) しかし遺留分制度は直接に遺贈又は贈與を制限するものではない。即ち其制限を超過した遺贈又は贈與が全部無効でないのは勿論、其超過部分も當然無効にはならない。ただ其制限を超過して遺贈又は贈與がされたために損害を受ける相續人に其超過部分だけ遺贈又は贈與を減殺することを得させ、即ち遺留分の額だけの相續財産を取り留めることを得させるのである。此權利を「遺留分權利」と謂ひ、此權利を有することを「遺留分ヲ有ス」と謂ひ、遺留分を有する者を「遺留分權利者」と謂ふ。而して遺留分權利を行使すると否とは權利者の任意である。即ち相續人は、故人の折角の遺志だからといふので遺留分を侵害する遺贈又は贈與を見のがしてもよし、或は自己又は一家の利益を考へて遺留分即ち最小限度の相續利益を主張しても宜しいのである。

權利の行使

(五) 遺留分權利は相續開始前にされた贈與又は遺贈につき相續開始後に行使せらるべきものであつて、一旦相續人に歸屬した財産を相續人が讓渡した場合は、たとひそれが被相續人の遺志に基づいてさ

れたとしても遺留分侵害の問題を生ぜぬ。又被相続人の生前贈與が相続人の遺留分を害すること明白でも、又相続人の遺留分を著しく侵害する遺言がされてゐることを知つても、相続開始前には何等法律的手段を執り得ない。

明治三十五年六月二十七日大審院第二民事部判決（民事判決録八輯六卷一五六頁）

「民法ニ於テ家督相続人が法律上其受ク可キ遺留分ヲ侵害セラレタルトハ、被相続人が生前處分若クハ死後處分ヲ以テ其相続ニ因リ法律上相続人が受クベキ權利ヲ自ら處分シタル場合ヲ云フモノナレドモ、本件ハ然ラズシテ、原院ノ認メタル所ニ據レバ、被相続人ヨリ一旦相続ニ因リテ相続人タル上告人ニ移轉シタル權利ヲ更ニ上告人ヨリ之ヲ甲ニ移轉セシメタルモノニシテ、縦令ヒ其移轉ガ被相続人ノ遺志ニ基キタルモノトスルモ、其行爲ハ上告人ノ爲シタル行爲ニ外ナラザルガ故ニ、之ヲ以テ遺留分ノ侵害ト謂フヲ得ズ。」

大正六年七月十八日大審院第三民事部判決（民事判決録二三輯一一六一頁）

「遺留分權利者タルニハ、確定的ニ相続人ト爲リタルモノナラザルベカラザルヲ以テ、相続開始シタル後ニアラザレバ遺留分權利者ナル者存在スルコトナシ。然レドモ第一順位ニ在ル推定相続人（例ヘバ法定ノ推定家督相続人・直系卑屬タル推定遺產相続人ノ如シ）ハ、其順位ヲ失フベキ事由發生セザル限り、相続人ト爲ルベキ權利（相續權）ヲ有シ、從テ遺留分權利者トナルベキ期待權ヲ有スルモノト謂フコトヲ得ベキヲ以テ、被相続人が生前其所有財産ノ全部ヲ他人ニ贈與シタル場合ニ於テ第一順位ニ在ル推定相続人ハ其財産中遺留分ノ定率ナル二分ノ一又ハ三分ノ一ノ不動産ヲ指定シ之ニ付キ將來ニ確定スベキ所有權移轉ノ請求權ヲ有スルモノトシテ不動産登記法第二條第二號ニ依リ假登記ヲ爲スコトヲ得ベキヤ、ヲ審究スルニ、同法第二條第二號第二項ニ所謂將來ニ確定スベキ請求權トハ、法律ガ假登記ヲ認メタル精神ヨリ之ヲ觀、且之ヲ停止條件附又ハ始期附ノ請求權ト併立セシメタル點ヨリ之ヲ觀レバ、不動産ニ關スル純然タル將來ノ請求權ヲ謂フニアラズシテ、特定ノ不動産ニ付キ或法律關係アリテ其法律

關係ヨリ請求權ガ將來ニ發生スベキ場合、換言スレバ其ノ不動産ニ付キ請求權ノ發生スベキ基本關係アリテ之ニ將來或法定條件ノ加ハルニヨリテ請求權ノ發生スベキ場合ヲ謂ヘルモノト解スルヲ相當トス。然ルニ相続人が遺留分權利者トシテ二分ノ一又ハ三分ノ一ヲ受クベキ被相続人ノ財産ハ相続開始ノ時ヲ以テ標準ト爲シ、其時ニ於ケル被相続人ノ有セシ財産ノ價額ニ其贈與シタル財産ノ價額ヲ加ヘ其中ヨリ債務ノ全額ヲ控除シテ之ヲ算定スルモノトス（民法第一一三二條）。故ニ被相続人が贈與ヲ爲シタル後贈與財産ト同額以上ノ財産ヲ増殖シタルトキハ毫モ遺留分ヲ害スルコトナキノミナラズ、贈與財産ノ價額ヲ加算スルハ其贈與ガ遺留分權利者ニ損害ヲ加フルノ故意ヲ以テ爲サレタル場合ノ外相続開始前一年以内ニ爲サレタルコトヲ要スルモノナレバ、相続開始ノ時ニ至ラザレバ贈與ガ遺留分ヲ害スルヤ贈與財産ノ價額ヲ被相続人ノ財産ニ算入スベキヤヲ知ルコトヲ得ザルモノトス。右ノ如ク贈與財産ノ價額ガ被相続人ノ財産ニ算入セラルルコトト爲リ且其贈與ガ遺留分ヲ害スルコトト爲リタル場合ニ於テモ、相続人ハ民法第一一三四條ニ依リ同法第一一三六條以下ニ定ムル一定ノ順序ニ從ヒ受贈者ニ對シ減殺請求權ヲ行使シタル上贈與財産ノ返還ヲ受クルニアラザレバ、其財産ノ所有權ヲ取得スルコトヲ得ザルモノトス。故ニ相続開始前ニ於テハ被相続人ノ贈與シタル不動産ニ關シ第一順位ノ推定相続人ノ爲メ將來所有權移轉ノ請求權發生スベキ法律關係存在セザルモノトス。又減殺請求權ハ被相続人ノ如ク相続開始後ニ至リ遺留分侵害ノ事實確定シタル上ニアラザレバ發生セザルノミナラズ、其請求權ハ受贈者ニ對シ贈與ヲ相對的ニ取消スノ權利ニシテ、贈與財産ニ關スル物權的請求權ニアラザルヲ以テ、相続開始前ニ於テハ贈與ニ關シ將來ニ於テ減殺請求權ヲ生ズベキ法律關係モ存在セザルモノト謂ハザルヲ得ズ。從テ第一順位ノ推定相続人ハ被相続人ノ贈與シタル不動産ニ對シ不動産登記法第二條第二號ニ依リ此等ノ將來ノ請求權ヲ保全スル爲メ假登記ヲ爲スコトヲ得ザルモノトス。」

遺留分權利者

（六）理論上すべての相続人を遺留分權利者にする必要はないが、前述の通り遺留分制度は、我國の家族主義的相續制度に於て、又近親の遺產相續につき、特に適切であるから、民法はすべての家督相續

人及び戸主以外のすべての遺産相続人を遺留分権利者とした。

(七) 遺産相続に於ては、訴によるにあらざれば相続人たる地位を廢除されぬ権利と遺留分権利とが相照應する。即ち遺留分権利を有する遺産相続人は裁判所の判決によるにあらざれば廢除されぬが(九九八條)戸主は遺留分権利を有せぬが故に、被相続人が全財産を贈與又は遺贈するによつて其相続利益を奪はれ得るのであつて、廢除の訴が問題にならぬ。

第二 家督相続人の遺留分

民法はすべての家督相続人に遺留分を與へた。家督相続人は一家維持の責任者で、其責任を完くするためには多少の財産を必要とするから、前戸主の遺産の一定部分を承繼し得べき保證を與へたのである。而して一家維持の必要といふ點からは、誰が相続人になる場合でも遺留分の額に差等を設ける理由がないが、直系卑屬たる法定家督相続人與其他の家督相続人とは、被相続人との續柄即ち親族的身分關係の有無又は親疎についても、又相続を拋棄し得ぬのと拋棄し得ぬのとに於ても、著しい差等段階があるから、民法はそれに応じて此兩種の家督相続人の遺留分の額に差別を附け、「法定家督相続人タル直系卑屬ハ遺留分トシテ被相続人ノ財産ノ半額ヲ受け、」此他ノ家督相続人ハ遺留分トシテ被相続人ノ財産ノ三分ノ一ヲ受クることとした(一〇三條)。代襲相続人は被代襲者と同額の遺留分を受けること、むしろ當然である(一一四六條、九九五條)。

第三 遺産相続人の遺留分

遺産相続人も戸主を除く外すべて遺留分権利者である。即ち「遺産相続人タル直系卑屬ハ遺留分トシテ被相続人ノ財産ノ半額ヲ受け、」遺産相続人タル配偶者又ハ直系尊屬ハ遺留分トシテ被相続人ノ財産ノ三分ノ一ヲ受けける(一一三條)。此差等を設けたのは、親族關係の親疎よりはむしろ財産相続の必要の程度によると謂つてよからう。即ち子が親の遺産を相続することを期待することは親が子に對し又夫婦相互間に於けるよりも強く、且直系卑屬は數人あり得るが配偶者は一人であり又直系尊屬は多くの場合二人を出でないからである。戸主たる遺産相続人に遺留分を與へなかつたのは、戸主が遺産相続人になる場合は其者と被相続人との親族關係が直系卑屬・配偶者・直系尊屬以外のやや遠いものであり、且戸主は既に多少の財産を有するのが普通で、必ずしも家族の遺産を相続させるを要せぬからである。遺産相続人が二人以上ある場合にも、遺留分は其全員に對して遺産の半額又は三分一であること言ふまでもない。而して其場合の相続人各自の遺留分は、二人以上の遺産相続人がある場合の相続分の規定を準用して定められる(六一四條)。例へば家族Aが死んで嫡出子Bと庶子CDとがあるとするれば、Bの遺留分は遺産の四分一・CDの遺留分は各八分一である(一〇〇條)。更に右のBがAより先に死んで其嫡出子E及び庶子Fがあるとすれば、此代襲遺産相続人たるEの遺留分は六分一・Fの遺留分は十二分一である(九九五條)。なほ包括受遺者は遺産相続人と同一の權利義務を有するが(一〇九條)、遺留分権利は有せぬこと性質上當然である。(相続法改正要綱第十七ノ一参照)

第四 遺留分の算定

第七節 遺留分

遺留分は前述の通り被相続人の財産の「半額」とか「三分の一」とかいふのだから(一一三)、遺留分の額を算定するには、先づ被相続人の財産額を計算し、それを二分又は三分すべきであるが、其算定方法は左の通りである。

贈與の加算と債務の控除

(一) 被相続人が相続開始の時に有した積極的財産の價額に、其生前に贈與した財産の價額を加へ、其和から被相続人の債務で相続人に承継されたものの全額を控除して、其差を被相続人の財産額とし、其額の二分一又は三分一を遺留分の額とする(一一三二條一項)。遺贈の内容をなす財産の價額は當然「被相続人が相続開始の時ニ於テ有セシ財産ノ價額」中に包含されてゐる故別にこれを加算せず、而して遺贈によつて相続人の負ふべき債務の額はここに所謂「債務ノ全額」中に算入されぬことを注目すべきである。

條件附期限債権の評價

(二) 右の財産額又は債務額を計算するについて、「條件附權利又ハ存續期間ノ不確定ナル權利ハ、裁判所ニ於テ選定シタル鑑定人ノ評價ニ從ヒ其價格ヲ定」める(一一三二條二項・非)。例へば被相続人から相続人が承継した債務中に、甲が乙と結婚したならば金千圓を贈與すべき債務及び丙の一生月額金二十圓の扶養料を支給すべき債務があるとすれば、甲乙の結婚が成立するか否かの見込によつて千圓の債務を多少割引して計算すべきであり、又丙が今後何年生きるであらうかの推測によつて扶養料債務の價格が定まるべきであるが、其決定につき相続人對受贈者受遺者の利害が一致せぬ故、なるべく公平な評價方法を採用したのである。

承遺祭具墳墓

(三) 所謂「家督相続ノ特權ニ屬スル財産」即ち「承遺、祭具及ビ墳墓ノ所有權」(七九)は、それが被相続人の生前に處分されない限り、必ず家督相続人によつて承継せらるべきものとして被相続人の財産中特別の一群をなし、且其價格の評價が多くの場合困難であらうし、元來が經濟的生活財貨ではない故、其價額は前記の財産中に算入しない(一一三三項)。

加算すべき贈與

(四) 遺留分算定の基礎たる被相続人の財産額を計算するのにその贈與した財産の價額を算入するのは、被相続人が相続開始の際の現存財産の額を減少し従つて相続人の遺留分を小ならしめんがために財産の生前贈與をするかも知れぬことを防ぐためである。しかし相続開始から久しい以前にされた贈與にまで遡つて此價額算入を行ふことは、遺留分權利者保護の目的上必要でないのみならず、斯くして相続開始數年前の贈與まで後述の減殺を受けることになる、受贈者の利益を過當に無視するもので、財産移轉即ち取引の安全を擔保すべき民法の經濟的任務から言つても不當である。それ故贈與は「相続開始前一年間ニ爲シタルモノ」及び「一年前ニ爲シタルモノト雖モ當事者雙方ガ遺留分權利者ニ損害ヲ加フルコトヲ知リテ之ヲ爲シタル」もの限り其價額を算入すべきものとした(一一三三條)。「遺留分權利者ニ損害ヲ加フルコトヲ知リテ」といふのは、相続人の遺留分に食ひ込むかも知れぬといふことを認識しつつといふ意味であつて、必ずしも相続人に損害を與へる目的でしたことを要せぬのである。而して遺留分を侵害することを知りたりや否やを證明することは相當困難故、相続開始前一年間については其證明を免除したのである。相続開始前一年間の贈與と雖も少しも相続人の遺留分を害する意識のないものもあ

らうが、ともかく今暫く贈與をしなかつたならば其財産は遺産中に残るべきものだから、贈與者受贈者の意思如何にかかはらずこれを遺産の價額中に算入しても、甚しく無理ではあるまい。

大正十年十一月二十九日大審院第一民事部判決（法律新聞一九五一號二〇頁）

「悪意ノ立證責任ハ減殺請求者ニ存スルコトハ當然ナリ。」

昭和四年六月二十二日大審院第三民事部判決（民事判例集八卷六一八頁・判例民法該年度五七事件）

「民法第一一三三條ハ相續開始ノ時ヨリ一年前ニ爲サレタル贈與ト雖當事者雙方ガ遺留分權利者ニ損害ヲ加フルコトヲ知リ乍ラ敢テシタルモノナルトキハ遺留分ヲ定ムルニ際シ其ノ價額ヲ算入スベキモノナルコトヲ規定セルガ故ニ、其ノ算入ヲ爲スガ爲ニハ當事者雙方ガ遺留分權利者ニ損害ヲ加フルコトヲ認識シ乍ラ其ノ贈與ヲ爲シタルヲ以テ足り、特ニ遺留分權利者ノ權利ヲ害センガ爲ニ爲シタルコトヲ必要トセザルハ勿論、從合贈與當時贈與者ニ法定ノ推定家督相續人ナク將來何人ガ遺留分權利者トナルベキヤヲ知ルコトヲ得ザル場合ト雖、苟クモ當事者雙方ガ遺留分權利者ト爲ルベキ者ニ損害ヲ加フルコトヲ知リ乍ラ贈與ヲ爲シタル以上、其ノ贈與ノ價額ハ遺留分ヲ定ムル際算入セラルベキモノトス。」

昭和九年九月十五日大審院第三民事部判決（法律新聞三八〇一號九頁）

「民法第一一三三條ニ所謂遺留分權利者ニ損害ヲ加フルコトヲ知ルトハ、法律ノ不知ヲ問ハズ、客觀的ニ遺留分權利者ニ損害ヲ加フベキ事實關係ヲ知ルコトヲ意味スルモノト解スルヲ相當トス。」

昭和十一年六月十七日大審院第四民事部判決（民事判例集一五卷一二四六頁・判例民法該年度八三事件）

「家督相續開始約十九年以前ニ於ケル本件各贈與ガ遺留分權利者ニ損害ヲ加フルコトヲ知リテ爲サレタルモノナルコトヲ認定スルニハ、當事者雙方ニ於テ贈與財産ノ價額ガ殘存財産ノ價額ニ超ユルコトヲ知リ居リタル事實ノミナラズ、尙將來（家督相續ノ日迄ニ）被相續人ノ財産ニ何等ノ變動ナキコトヲ認クモ其ノ増加ナルベキコトノ豫見

ノ下ニ贈與ヲ爲シタル事實ヲ判示セザルベカラズ。然ラザル限り其ノ贈與ガ遺留分權利者ニ損害ヲ加フルコトヲ知リテ爲サレタルモノト謂ヒ得ラザルガ爲ナリ。然ルニ原審ハ……被相續人ノ財産ノ將來ノ變動ニ對スル贈與當事者ノ認識如何ニ何等ノ考慮ヲモ拂ハズシテ、直ニ本件各贈與ハ當事者雙方ガ遺留分權利者ニ損害ヲ加フルコトヲ知リテ之ヲ爲シタルモノニ外ナラズト判斷シタルハ……正ニ爲スベキノ審理ヲ盡サザル違法アルモノト謂ハザルカラズ。」

昭和十二年十二月二十一日大審院第二民事部判決（法律新聞四二二五號九頁）——同旨

相續人への生前贈與

(五) 相續人が被相續人から受けた生前贈與も亦其額を算入すべきであるが、殊に相續人が「婚姻、養子縁組、分家、廢絶家再興ノ爲メ若クハ生計ノ資本トシテ」受けた贈與は、相續開始から一年以前にされたものでも、其價額を算入する（一〇七條一項）。

贈與財産の價額の増減

(六) 算入すべき贈與の價額は相續開始の時の價格によるべきであるが、「受贈者ノ行爲ニ因リ其目的タル財産ガ滅失シ又ハ其價格ノ増減アリタルトキ」は、「相續開始ノ當時仍ホ原狀ニ存スルモノト看做シテ」其價額を定める（一〇四條）。

昭和十五年十月二十六日大審院第三民事部判決（法律新聞四六三九號六頁）

「遺留分ノ額ヲ算出スルニ當リ、抵當權ノ設定シアル不動産ノ贈與ニ付テハ、特別ノ事情ナキ限り、贈與財産額ヨリ抵當債權額ヲ差引キタル殘額ノミノ贈與アリタルモノト解スルヲ妥當トスベキガ故ニ、該抵當債權額ハ之ヲ贈與不動産額ヨリ控除シテ計算スベキモノト謂フベシ。」

有價行爲

(七) 當事者雙方即ち被相續人及び其生前行爲の相手方が遺留分權利者に損害を加へることを知りつ

つ不相當な對價でした有償行爲は、贈與と看做して其全額を算入する(一一四二)。例へば一萬圓の不動産を五千圓で賣つた場合には、一萬圓の贈與をしたものと看做して其全額を算入するのである。しかし後述の如く減殺の場合に其對價たる五千圓を償還させるから(一一四二)、結局五千圓の贈與が算入されると同じ結果になる。

控除すべき債務

(八) 其額を控除すべき債務は、單に私法上の債務に止まらず、被相続人が負つてゐてまだ支拂はなかつた租税其他の公課即ち公法上の債務をも包含する。

遺留分の消滅

(九) 債務の全額が財産の價額と贈與の價額とを合したものに等しいか又はそれより大きいときは、前記(一)の計算法上相続人は遺留分を有せぬことになる。左様な場合には相続人は到底財産上の利益を受け得ないのであり、又財産上の損害は限定承認をすれば免かれ得るから、遺留分権利を有せぬによつて不利益を被むることはないのである。

第五 減殺

遺留分の保全

遺留分制度の結果として、被相続人の財産は結局「可護部分」と「遺留分」とに分たれることは、前に述べた。勿論現實の區分がある譯ではなく、思想上價額上の話である。ところで被相続人が此可護部分の價額を超えた遺贈又は贈與をすると、遺留分権利者たる相続人の受ける相続財産の價額が遺留分の額より少ない結果になる。これを「遺留分の侵害」と謂ふ。遺留分が侵害された場合には、遺留分制度の趣旨に従つて相続人に其遺留分の價額に達するだけの相続財産上の利益を留保又は回復せねばならぬ。

これを「遺留分の保全」と謂ふ。即ち遺留分の保全が遺留分権利の内容なのであるが、相続人が欲しないのに遺留分の保全を強ひるに及ばぬことであるから、民法は遺留分を侵害する被相続人の遺贈又は生前贈與を當然無効とせず、ただ遺留分権利者に遺留分の保全に必要な限度で其遺贈又は贈與を削減することを得させた(一一三)。それを「遺留分権利に基づく遺贈又は贈與の減殺」と謂ふ。民法は「減殺ヲ請求」(一一三、一四、一四三、一四四)「減殺ノ請求」(九條)又は「減殺ノ請求權」(五條)と謂ふが、必ずしも相手方の行爲を請求するのではなく、遺留分権利者の意思表示によつて直ちに減殺の效果を生じ、請求は其效果の實現として時有つてか行はれるに外ならぬから、權利としても請求權ではなく、所謂形成權であつて、むしろ「減殺」「減殺スル」「減殺權」と謂ふ方が適當である。要するに減殺權は遺留分権利の主たる作用であること、大體左の通りである。

大正十年六月二十九日東京控訴院第三民事部判決(法律評論一〇卷民法六二三頁)

「遺留分減殺請求權ハ法律行爲ノ取消權若クハ解除權ト其性質ヲ同フスル一種ノ形成權ニシテ、其權利ノ行使ハ相續人ヨリ受贈者又ハ受遺者ニ對スル意思表示ニ依リテ之ヲ爲スベク、而シテ本件ニ於ケルガ如ク贈與ノ一部ニ付キ減殺ヲ請求スル場合ニ、目的物ガ數個存スル時ハ、權利者ハ減殺シ得ベキ部分ノ目的物ヲ適宜選擇シ、以テ其返還ヲ請求シ得ルモノト解スルヲ相當トス。」

なほ本件に於ては「親權者タル母ガ未成年ノ子ニ代リ減殺請求權ヲ拋棄スルニハ親族會ノ同意ヲ要ス」との趣旨が判示されてゐる。

大正十一年三月二十八日水戸地方裁判所下妻支部判決(法律評論一〇卷民法二五九頁)

「遺留分減殺請求權ハ相續人ノ一身ニ專屬スル權利ニアラザルコト、民法第一一三四條ノ規定ニ徴シ推知シ得ベキニ依リ債權者ハ自己ノ債權ヲ保全スル必要上債務者タル相續人ニ屬スル右權利ヲ代位行使シ得ベキモノトス。」
 「遺留分減殺請求權ハ、相續權ト異ナリ、法令ニ別段ノ規定ナキニヨリ、私法上ノ一般原則ニ從ヒ、權利者ニ於テ任意拋棄シ得ベキモノトス。」

減殺權者

(一) 減殺權を有する者は「遺留分權利者及び其承繼人」である(四一三)。(四一四) 承繼人といふのは、遺留分權利者の相續人又は遺留分權利者から其相續分を譲受けた者などである。なほ減殺權者に對して債權を有する者は、自己の債權を保全するために其債務者に屬する減殺權を行ひ得る(四二)。

減殺を受くべき者

(二) 減殺を受くべき者は受遺者又は受贈者及び其相續人である。受遺者又は受贈者から遺贈又は贈與の内容たる利益を譲受けた者に對しては減殺を以て對抗し得ないのを原則とすること、後に述べる通りである(三一四)。

減殺の限度

(三) 減殺は遺留分保全に必要な限度で行はれる。例へば被相續人が相續の時に有した財産の價額が二千圓・相續開始前一年以内に贈與した財産の價額が四千五百圓・債務の全額が五百圓で、相續人の遺留分の割合が二分一とすれば、被相續人の財産額は六千圓・遺留分は三千圓と算定される。ところが被相續人が更に價額一千圓の遺贈をしてゐたとすれば、相續人が受ける財産相續上の利益は五百圓で、遺留分に足りぬこと二千五百圓である。そこで相續人は此二千五百圓を限度として遺贈及び贈與を減殺し得るのである。

明治四十五年通第一九號金澤地方裁判所第二民事部判決(法律新聞八一五號二三頁)

「遺留分減殺權ハ遺留分ノ保全ニ必要ナル限度ニ於テ之ヲ行ハザルベカラザルハ、民法第一一三四條ノ明定スル所ナルヲ以テ、目的物が可分ナルトキハ保全ニ必要ナル限度ヲ超越シタル減殺ノ請求ハ不當ナルコト論ヲ俟タズト雖モ、目的物が不可分ニシテ然カモ其一部ヲ減殺スベキ場合ハ、右ノ理論ヲ絕對ニ貫徹スルコトヲ得ズ。蓋シ我民法ハ遺留分減殺ノ場合ハ受贈者又ハ受遺者ヲシテ現物ヲ權利者ニ返還セシムルヲ原則トス。而シテ目的物の性質上不可分ナルトキハ、之ヲ分割シテ其一部ヲ返還セシムルコト能ハザルガ故ニ、斯ル場合ハ其目的物の全部ヲ返還セシムルハ却ツテ減殺請求ノ本旨ニ適合スルモノト解スルヲ相當トスレバナリ。唯此場合ニ於テハ、之レガ爲メニ遺留分權利者ヲシテ不當ニ利得セシムルコト能ハザルガ故ニ、權利者ハ其超過部分ニ對スル價格ヲ返却スル事ヲ要スルニ過ギズ。」

大正七年十二月二十五日大審院第三民事部判決(民事判決録二四輯二四三二頁)

「遺留分權利者ガ贈與ノ減殺ヲ請求シタル場合ニ於テ、贈與ガ遺留分ヲ保全スルニ必要ナル限度ヲ超エタルヤ否ヤ、從テ該請求ガ正當ナルヤ否ヤヲ判定スルニハ、相續開始ノ當時ニ於テ被相續人ノ有セシ財産ノ其當時ニ於ケル價格及ビ遺留分ニ被相續人ガ贈與シタル財産ノ相續開始ノ當時ニ於ケル價格ヲ、債權ニ關シテハ債務者ノ資力ノ程度擔保ノ有無等ヲ斟酌シ、不動産ニ關シテハ其性質所在地等ヲ斟酌シテ、具體的ニ定ムルコトヲ要ス。不動産ハ其不動産タルノ一事ヲ以テ其評價額ト同額ノ債權ヨリ經濟上優秀ナル價值ヲ有スル旨ノ實驗法則又ハ社會通念ナシ。蓋債權ト雖モ其債務者ガ有資力者ニシテ且之ヲ擔保スル抵當權其他ノ物權存スル以上ハ、其價額ト同額ノ評價額ヲ有スル不動産ヨリ經濟上劣等ナル財産ト云フコトヲ得ザレバナリ。」

生前贈與算入

(四) 前段(五)に述べたやうに、相續人が被相續人から受けた生前贈與の價額を相續財産中に算入する場合には、其價額を更に相續人の相續利益として加算すべきである(一四六條・一〇七條一項)。例へば前掲の

減殺の方法

設例で相續人が別に一千圓の生前贈與を受けてゐたとすると、被相續人の財産額は七千圓・遺留分の額は三千五百圓・相續利益は一千五百圓・減殺限度は二千圓となる。

(五) 減殺は受遺者又は受贈者が遺贈又は贈與による利益を既に受けた後であると否とを問はず行はれる。贈與の場合には受贈者が既に利益を受けてゐることが多いから、減殺権者が受贈者に對して其利益の返還を請求することになるのが普通である。遺贈の場合には受遺者がまだ其利益を受けてゐないことが多からうから、従つて普通には遺贈の目的物返還の問題を生ぜず、減殺権者が減殺を行つた残餘を受遺者に給付し、残餘がなくなれば遺贈を履行しないで済むのである。

條件附又は不定期の場合

(六) 「條件附權利又ハ存續期間ノ不確定ナル權利ヲ以テ贈與又ハ遺贈ノ目的ト爲シタル場合ニ於テ」其贈與又は遺贈の全部を減殺すべきときは、其給付を爲さず又は既に給付したものを全部返還させれば済むのであるが、「其贈與又ハ遺贈ノ一部ヲ減殺スベキトキハ、」裁判所に於て選定した鑑定人の評價した右の權利の價額から減殺すべき價額を控除し、「直チニ其殘部ノ價額ヲ受贈者又ハ受遺者に給付スルコトヲ要ス」る。(一一三)。(五條)

負擔附の場合

(七) 負擔附贈與については「其目的ノ價額中ヨリ負擔ノ價額ヲ控除シタルモノ」を其贈與の價額として、其額に達するまで減殺を行ふ(一一四)。即ち少なくとも負擔だけの利益は受け得るのだから、受遺者は減殺を受けたによつて負擔を免かれない。負擔附遺贈にあつては減殺の割合に應じて負擔義務が輕減されること、前に述べた通りである(一一〇)。(五條)

大正十一年七月六日大審院第二民事部判決(民事判例集一卷四五五頁・判例民法該年度六七事件)は、負擔附贈與が存する場合の遺留分算定方法を判示した。乙の先代甲は價額三十八圓の不動産を遺して死亡したが、彼は死亡の一个月前に八百七十八圓の不動産を丙に贈與し、千二百七十三圓の不動産を丁に贈與した。而して丙は甲が某銀行に對して負擔した八百六十二圓九十三錢五厘の債務を引受けることを約して右の贈與を受けたもので、即ち負擔附贈與であつた。そこで乙は丙丁兩人に對して遺留分減殺請求の訴を起したのであつて、其場合の遺留分算定方法が問題になつたのであるが、大審院の算定を式で示すと

$$(38+878+1273) - 862.935 = 463.065 \text{ (遺留分ノ額)} \quad 463.065 - 38 = 425.065 \text{ (減殺キル額ノキ數)}$$

といふことになる。要するに贈與なかりせば財産がいくら残つたらうかといふ計算で基本額を出すのだから、丙が贈與として受けた不動産と負擔として引受けた債務とが其儘財産中に存するものとして計算するのである。而して前記減殺額六百二十五圓三錢五厘五毛が丙丁兩人に其受益の割合に應じて割當てられるのであるが、丁の受益額は千二百七十三圓であり、丙の受益額は八百七十八圓から八百六十二圓九十三錢五厘を控除した十五圓七錢であるから、減殺額は丁に對して六百十八圓七十一錢強・丙に對して七圓三十一錢強といふことになる。

遺留分回復の訴

(八) 減殺が相續開始後に行はれることは言ふまでもない。減殺は受遺者又は受贈者に對する遺留分權利者の意思表示によつて效力を生じ、裁判上の請求を要せぬ。尤も後述の通り減殺の効果を完成せんがためには受遺者又は受贈者の給付を要することがあるから、其場合に受遺者又は受贈者が其給付を拒めば、遺留分權利者は訴訟によつてそれを請求することになる。民法第一一〇五條に「遺留分回復ノ訴」といふのはそれである(民事訴訟法一九條)。

短期時効

(九) 減殺權については特別の短期時効が規定されてゐる。即ち減殺權は「遺留分權利者が相續ノ開

始及び減殺スベキ贈與又ハ遺贈アリタルコトヲ知りタル時ヨリ一年間之ヲ行ハザルトキ」又は「相續開始ノ時ヨリ十年ヲ経過シタルトキ」は「時効ニ因リテ消滅ス」る(五條)。これは普通の、讀んで字の通りの解釋であるが、前に第九六六條家督相續回復請求權の時効について問題にしたやうに、右の一年は消滅時効、十年は除斥期間と解すべきではあるまいかと、ひそかに考へてゐる。

明治三十八年四月二十六日大審院第二民事部判決(民事判決録一輯六一頁)

「民法第一一四五條ニ所謂減殺スベキ贈與アリタルコトヲ知りタルトキトハ、遺留分權利者ガ單ニ被相續人ノ財産ノ贈與アリタルコトヲ知ルノミナラズ、其贈與ノ減殺スベキコトヲ知リタルトキヲ指稱ス。故ニ該贈與ニ付キ減殺權アルコトヲ知ラザル場合ニハ、同條ノ時効ノ進行ヲ始ムルコトナシ。」

「遺留分權利者ガ被相續人ト第三者ノ間ニ行ハレタル不動産ノ賣買ヲ以テ虚偽ノ意思表示ナリト確信シ、買主ニ對シテ賣買登記取消ノ訴訟ヲ提起シタル場合ニ於テハ、起訴ノ當時該賣買ノ成立ヲ了知シタルモノト云フヲ得ズ。從テ其主張ニ反スル事實ナキ以上ハ、該不動産賣買ニ對スル減殺請求權ノ時効ハ訴訟提起ノ時ヲ以テ起算點ト爲スベキモノニ非ズ。」

昭和十三年二月二十六日大審院第四民事部判決(民事判例集一七卷二七五頁・判例民事法該年度一八事件)は減殺に關する興味ある事件故、事實及び判旨を相當詳しく轉載する。判旨については議論があり得るが、川島武宜氏の評釋(判例民事法昭和十三年度七一頁)に譲る。

(事實)「岩手重ハ岩手龍海ノ法定ノ推定家督相續人タルトコロ、龍海ハ大正十三年七月十七日遺產相續ハ其ノ三女ミネ子ヲ以テ相續人ト定ムル旨ノ自筆ノ遺言書ヲ作成シ、昭和六年五月二十九日死亡シタリ。然ルニ重ハ昭和七年五月四日家督相續ヲ原因トシテ右遺產全部(本件不動産)ニ付所有權移轉登記ヲ爲シ、同日之ヲ平手其次ニ賣渡シ、之ガ所有權登記ヲ了シタリ。而シテ右遺言書ハ其後同年五月十日所轄福岡區裁判所ノ檢認ヲ經、同月十二日山内勇

太郎ハ右遺言執行者ニ選任セラレタリ。勇太郎ハ遺言執行者トシテ、右遺言ハ被相續人タル右龍海ガ三女ミネ子ニ其遺產全部ヲ包括的ニ遺贈シタルモノニシテ同人ノ所有ニ屬スルニ拘ラズ、家督相續人タル右重ガ右遺言ヲ知リナガラ遺贈ノ目的タル本件不動産ヲ其次ニ賣渡シ其所有權移轉登記ヲ爲シタルモノナレバ、右重ノ爲シタル家督相續ヲ原因トスル所有權移轉登記並ニ右賣渡ヲ原因トシテ其次ニ對シテ爲シタル所有權移轉登記ノ抹消登記ヲ求メタリ。」

(判旨)「特定遺贈ノ場合ニ於テハ遺留分權利者ガ遺贈ノ減殺請求ヲ爲スニハ受遺者又ハ其ノ相續人ニ對シテ之ヲ爲スベキモノニシテ、遺言執行者ニ對シテ之ヲ爲スヲ得ザルコト所論ノ如シト雖モ、本件遺贈ハ岩手龍海ガ其ノ遺產全部ヲ包括的ニ其ノ三女ミネ子ニ遺贈シタル包括遺贈ナルコト原審ノ確定スル所ニシテ、包括受遺者ハ民法第一〇九二條ニ依リ遺產相續人ト同一ノ權利義務ヲ有スルモノナレバ、遺言執行者ハ包括受遺者タル右ミネ子ノ代理人ト看做サルベキモノト謂ハザルベカラズ。然ラバ本訴ニ於テ家督相續人タル岩手重ガ遺留分權利者トシテ遺言執行者タル山内勇太郎ニ對シ爲シタル遺贈減殺請求ハ正當ニシテ、之ヲ認容シタル原判決ニ所論ノ如キ違法アルモノト謂フヲ得ズ。」

「本件遺贈減殺請求ハ昭和十一年六月二十五日附書面ニ依リ爲サレタルコト原審ノ確定スル所ナレバ、其ノ前ニ於テ家督相續人タル重ハ本件遺贈物件ニ付何等ノ權利ヲ有セザル筋合ナルヲ以テ、右減殺請求前タル昭和七年五月四日重ヨリ右物件ヲ買受ケタル當時ニ於テハ其次ハ該物件ノ所有權ヲ取得スベキ謂レナキモ、之ガ爲該賣買ヲ以テ直ニ無効ノモノト解スベキニアラズ。何トナレバ後日重ガ減殺請求權ノ行使ニ因リ該物件ニ付權利ヲ取得シタルトキハ、該權利ヲ買主タル其次ニ移轉スルコトニ依リ其ノ義務ヲ履行シ得ベク、其ノ範圍ニ於テ右賣買ハ有效ニ履行セラルベキモノナルコト、民法ガ他人ノ權利ノ賣買ニ於テ斯カル關係ヲ許容シ居レル趣旨ニ徴シ明カナレバナリ。然ラバ重ハ前示遺贈減殺請求ニ依リ取得シタル右遺贈物件ノ二分ノ一ノ權利ヲ其次ニ移轉シ其ノ登記ヲ爲スベキ義務アルモ、右減殺請求前既ニ賣買ニ因リ遺贈物件全部ノ所有權取得登記ガ經由セラレアル本件ニ於テハ、右二分ノ一

ノ權利ヲ讓渡スル意思表示ハ當然右賣買ニ包含セラレ居ルモノト解スベキヲ以テ、其次ハ右減殺請求ニ因リ重ガ取得シタル右二分ノ一ノ權利ヲ取得シタルモノト解スベキモノトス。

「民法第一一四五條ニ減殺スベキ遺贈アリタルコトヲ知リタル時トハ、當該遺贈ヲ目的トスル遺言ガ真正ニ成立シ其ノ内容ガ遺留分ヲ侵スモノナルコトヲ認識シタル時ヲ意味スルモノニシテ、遺留分權利者ガ遺言書ノ作成アリタルコトヲ知ルモ開ガ偽造ナルコトヲ信ジ其ノ成立ヲ争ヒ假定的ニ受遺者ガ該遺言ニ基ク遺贈ヲ拋棄シタルコトヲ訴訟ノ抗辯トシテ主張スルヲ以テ減殺スベキ遺贈アリタルコトヲ知リタルモノト解セザルベカラザルモノニアラス。」

第六 減殺の順序

減殺を受くべき遺贈と贈與とが並存し、又は數個の遺贈若くは贈與が並存する場合には、減殺の順序の問題を生ずる。民法は其順序を左の通りに規定した。

(一) 遺贈と贈與とが並存する場合には、遺贈を減殺してなほ不足なときに贈與に及ぶ(一一三)。(六條)例へば前段(三)の設例では、相続人は最初に一千圓の遺贈を全部減殺し、次に四千五百圓の贈與中一千五百圓を減殺すべきである。

(二) 數個の遺贈が並存して其全部を減殺する必要がない場合には、各遺贈の内容の價額の割合に比例して減殺額を配當する。尤も受遺者に如何なる程度の利益を與ふべきかは結局遺言者の意思によるべきであるから、遺言に例へば減殺を受くる場合には先づ誰に對する遺贈中よりすべしといふ如き別段の意思が表示されてゐればそれに從ふ(一一三)。(七條)。

遺贈と贈與の並存

數個の遺贈

死因贈與 數個の贈與

(三) 死因贈與は減殺の順序については遺贈として取扱はれる(四五)。(四條)。

(四) 數個の贈與が並存する場合には「減殺後ノ贈與ヨリ始メ順次ニ前ノ贈與ニ及ブ。」(一一三)。(八條)。

もし同時に效力を生じた數個の贈與が並存して其全部を減殺する必要のない場合には、前記遺贈に於けると同じく内容の價額に應じて各贈與に減殺額を配當すべきである。

斯様に減殺の順序として贈與よりも遺贈及び死因贈與を先にし又前の贈與よりも後の贈與を先にした理由は、(1)財産移轉の關係がまだ全然確定しないもの又はそれが確定してから久しくないものを減殺するのは、其關係が確定し又はそれが確定してから久しいものを減殺するよりも、當事者に損害を與へることが少なく、(2)且遺贈又は後の贈與がなかつたならば遺留分の侵害を生ぜず又は其侵害の程度が少なかつた筈だからである。

第七 減殺の效力

減殺は前述の通り遺留分の保全に必要な限度で遺贈又は贈與の效力を消滅させる。而して其效力は減殺の意思表示によつて生じ、遺贈の内容がまだ引渡されてゐない場合などには其以外に何等受遺者の行為を要しないが、贈與の内容が既に受贈者に引渡されてゐる場合などには、遺留分權利者が減殺の効果として贈與の内容の返還其他受贈者の給付を請求することとならう。此一般的效果の外、減殺についてはなほ左の諸點に注目すべきである。

果實の返還

(一) 「受贈者ハ其返還スベキ財産ノ外尙ホ減殺ノ請求アリタル日以後ノ果實ヲ返還スルコトヲ要ス」

る(一一三)。理論上は受贈者は返還すべき財産と併せて其財産から取得した果實の全部を返還せねばならぬ筈である。しかし贈與は必ずしも減殺されるものではないのであつて、受贈者は減殺を豫期しないで果實を消費することが多からうから、果實を全部返還させるのは酷に失する。それ故減殺の日以後の果實を返還させることにしたのであつて、それならば受贈者も覺悟の前であるべき筈だ。遺贈については斯ういふ規定がないから、減殺された遺贈の内容から生じた果實は全部返還すべきである。遺贈の減殺の場合には其内容が引渡されてゐることが稀であらうし、又もし遺贈の内容が既に引渡されてゐても、其後減殺が行はれるまでの期間が甚しく長くはあるまいから(一一四)、果實の全部を返還させてもさして不都合ではあるまい。なほ果實まで返還させずとも遺留分の保全に充分な場合には、此問題を生ぜぬこと勿論である。

對價の償還

(二) 當事者雙方が遺留分権利者に損害を加へることを知りつつ不相當な對價でした有償行為が贈與と看做されて減殺される場合には、減殺を行ふ遺留分権利者は相手方に其對價を償還せねばならぬ(一一四三)。例へば一萬圓の土地が五千圓で賣られた場合に、其土地を取戻す代りに五千圓を償還せねばならぬのである。

轉得者に對する減殺

(三) 「減殺ヲ受クベキ受贈者ガ贈與ノ目的ヲ他人ニ讓渡シタルトキハ、」もし其内容それ自身の返還を請求し得ることになると第三者を害する故、遺留分権利者は受贈者に對してただ其價額の辨償を請求し得るのみである。しかし其他人が讓渡の當時遺留分権利者に損害を與へることを知りながら讓渡を受け

たのであれば、特にそれを保護する必要はない故、遺留分権利者は右の轉得者に對して減殺を行ひ、問題の財物の返還を請求し得る(一一四三)。

受贈物上の權利設定

(四) 「受贈者が贈與ノ目的ノ上ニ權利ヲ設定シタル場合」にも、前項の規定が準用されることになつてゐる(一一四三)。例へば、受贈者が贈與された土地に第三者のために地上權又は地役權を設定し、其土地を抵當に入れ、又は贈與された動産を質に入れた場合等の話である。「準用」といふのが充分明白でないが、遺留分権利者は受贈者に對して贈與の内容それ自身の返還を請求せずして其價額の償還を請求し、又は贈與の内容を第三者の權利が附着したまま返還せしめて受贈者に第三者の權利の設定による損害を賠償せしむべく、もし第三者が右の權利設定の當時遺留分権利者を害することを知つてゐた場合には、其權利を消滅せしめて贈與の内容全部を取戻し得るものと解するのが便宜であらう。

明治三十七年十月三十一日大審院第二民事部判決(民事判決録一〇輯二三七七頁)

「民法第一一四三條第二項ノ場合ニ、受贈者ニ於テ贈與ノ目的ノ上ニ設定シタル權利ハ其目的ノ爲メ輕微ナル負擔ニシテ、遺留分權利者ガ之ヲ甘受セント欲スル以上ハ、其負擔ノ附着シタル儘返還スルモ、之ガ爲メ目的ノ上ニ權利ヲ有スル者ヲ害スルコトナキヲ以テ、此場合ニ於テ遺留分權利者ニ對シ贈與ノ返還ヲ許サザルベカラズ。」

遺贈と第三

(五) 遺贈について第一一四三條の如き規定がないのは、減殺前に遺贈の内容が第三者に讓渡され又は其上に第三者の權利が設定されるやうなことは稀だからであらう。しかし遺贈についてさういふ事が起つたとすれば、取引の安全及び第三者の保護から言つて贈與の場合と區別すべき何等の理由がな

價額辨償

ら、規定はなくとも同様に取扱ふべきであらう。

(六) 受贈者又は受遺者に取つては贈與又は遺贈の内容の現物返還が不便利であることもあらうし、遺留分権利者に取つては遺留分だけの價額の充實を得ればそれで満足せねばならぬ次第であり、而して折角贈與又は遺贈された品物を返させることは、むしろ贈與者遺贈者の意思に反し、受贈者受遺者に取つても不本意な次第だから、「受贈者及び受遺者ハ減殺ヲ受クベキ限度ニ於テ贈與又ハ遺贈ノ目的ノ價額ヲ遺留分権利者ニ辨償シテ返還ノ義務ヲ免ルルコトヲ得」ることとした(條一四四)。贈與又は遺贈の目的物がまだ引渡されない場合でも、價額を辨償して贈與又は遺贈の履行を請求し得るものと解すべきであらう。贈與又は遺贈の内容の護受人又は其上に権利を取得した者が減殺を受ける場合にも、其者は價額の辨償によつて減殺を免かれ得る(條二四四)。贈與又は遺贈の内容が不可分で其一部につき減殺が行はれるために共有關係を生ずべき場合なども、受贈者又は受遺者は此権利を利用して共有關係を免れることが出来、一般經濟上も有利である。

受贈者の無資力

(七) 減殺を受ける受贈者が無資力で贈與の内容の返還も其價額の辨償も出来ない場合には、これによつて生じた損失は遺留分権利者の負擔に歸し、他の受贈者の返還すべき部分を増加せしめ得ない(條四〇)。さうでない、或は元來減殺を受ける筈でない前の受贈者(條一三三)に減殺を受けさせることとなり、或は同時の他の受贈者に適當の損害を被らせることとなるからである。遺贈については此規定がない。減殺前に遺贈の内容が受遺者に引渡されてゐることは稀だらうから、さういふ問題を生ずることは

殆どあるまいが、萬一既に履行を受けた受遺者が無資力で返還し得ないといふ場合を生じたならば、やはり遺留分権利者が其損失を負擔すべく、其不足を他の受遺者に轉嫁し得ず、又受贈者に遡つて負擔させ得ないものと解すべきであらう(條一三三六條)。

第八 其他の遺留分保全規定

民法相續編には、遺留分の章以外にも、遺留分保全を趣旨とする規定が數條ある。それぞれ其場所ですいた筈だが、今一應摘記しよう。

- (一) 隠居者又は入夫婚姻を爲す女戸主が財産留保をする場合に、家督相續人の遺留分を侵害し得ない(條九八)。此制限に違反して財産留保がされた場合に、判例は家督相續人が減殺を行ひ得るものとしてゐるが、むしろ超過部分の財産留保を無効と解する方が適當であらうこと、前に述べた所である。
- (二) 國籍喪失者の家督相續人は、其遺留分に當る財産を承繼すべき旨を請求し得る(條九九〇)。
- (三) 被相續人が遺言を以て共同相續人の相續分を定め又は第三者が被相續人の委託によつてそれを定める場合に、各相續人の相續分を其遺留分の割合より少なからしめ得ない(條一〇〇六)。
- (四) 被相續人は遺贈又は生前贈與によつて共同相續人中の或者に特に利益を與へ得るが、他の相續人の遺留分を害し得ない(條一〇〇七)。
- (五) 相續財産に關する費用は相續財産中から支辨されるが、相續人の遺留分以外の財産で支拂ふやう計算すべく、遺留分権利者が贈與の減殺によつて得た財産を以てこれを支辨することを要せぬ(條一〇六七)。

三九。さうでないとは折角取戻した最小限を又割ることになるからである。

(六) 遺言の執行に關する費用も相続財産の負擔だが、遺留分を減せぬやう其以外の財産部分から支辨する(三三)。

結語 相續法は變遷するか

講じ去り講じ來つて終に民法第千四百四十六條に達した。究めて及ばず説いて盡さざるを恥づること切であるが、驟つて恩師奥田義人先生の學恩を想起し、更に遡つて亡父穂積陳重の薫化を追懐せざるを得ない。穂積陳重は明治二十一年五月の法學協會雜誌第五十號に「相續法三變」と題する短論文を寄せた。今ここにこの五十六年前の學説を回顧するのも、萬更無意味ではあるまいと思ふ(穂積陳重遺文集、第二册九頁以下)。

穂積陳重は先づ相續權の根據を説く學説として「遺志説」「先占説」「遺傳説」「公益説」の四説あることを指摘したが、斯様な觀念論は後の「法律進化論」の著者たる故人がさして興味を感じなかつた所であつて、むしろ直ちに相續なるものの實體を觀、而して相續の實體は變遷するものと考へたのである。即ち右論文の後半は左の通りである。(原文には句點濁音符がないが、それを補つた。又隨所に傍點が附けてあるが、それは省いた。)

法理學士が相續權ノ大本ヲ論ズル、概ネ右ノ如シ。然レドモ是レ皆ナ純然タル理論上ヨリ説キタルモノ、之ヲ社會ノ實績ニ徴シテ相續權ノ基礎ヲ論究セザルヲ以テ、眞正ノ學理タルノ價值アルモノ甚ダ尠シ。故ニ余ハ、此ノ如キ抽象的ノ理論ニ依ラズ、專ラ人類學上社會學上ノ事實ニ照ラシ、相續法ハ古來三回ノ大變遷ヲ經過シタルモノナルヲ説キ、且其基礎モ社會ノ進化ニ伴フテ變遷シタルモノナルヲ略論セントス。

第一期 太古 祭祀相續ノ時代

結語 相續法は變遷するか

無智蒙昧ノ人民ガ太古ニ於テ共同生活ヲ營ミシハ、皆其祖先ヲ同フシ其血統ヲ同フセシヲ以テナリ。故ニ祖先ノ祭ハ原始社會ノ基礎ニシテ、宗教政治法律一トシテ宗廟ノ祭祀ニ基カザルモノナシ。家長ハ祭祀ヲ司ルノ職員ナリ。結婚ヲナスハ祭祀ヲ繼センガ爲メナリ。養子ヲ爲スモ祖先ノ廟食ヲ絶タザランガ爲メナリ。子無キヲ去ルノ離婚法アルモ祀ヲ絶ツヲ恐ルレバナリ。我邦ニ於テ政事ヲ「マツリゴト」ト稱スルガ如キモ、亦祖先崇拜ニ起因セルモノタルヤ疑ヲ容ル可ラズ。故ニ此時代ニ於テ相續ノ法ヲ定メタルハ、祖先祭祀ヲ掌ル者ノ順序ヲ定ムルニ始マリタルモノナリ。印度希臘羅馬其他古代ノ開化國ノ遺法ニ尙ホ其證據ヲ存スルハ、佛國ノ沿革法理學士フスール、ド、クランチ氏ノ古代ノ市府論及ビ近頃易實シテ覆棺ノ土未ダ乾カザル故サ、ヘンリー、メーン氏ノ古法及慣習論第四章ニ於テ之ヲ論證シテ殆ンド餘蘊アルコトナシ。蓋シ印度法ニ於テ遺子ハ死亡者ノ葬儀ヲ主宰セザレバ相續人タル能ハズ、羅馬法ニ於テ同族親即チ祖先ヲ同フスル遠系親ガ相續權ヲ有セシガ如キハ、皆ナ祖先祭祀ノ遺制ナリト稱セザルヲ得ズ。祭祀相續ノ時代ニ於テ司祭主タル相續人ガ死亡者ノ遺產ヲ繼受セシハ、祭祀ノ資料ニ供センガ爲メナリシヤ疑フ可ラズ。此時代ニ於テハ祭祀ノ儀典太ダ莊嚴ニシテ、之ガ爲メニ殆ンド一家ノ產ヲ傾クルニ至リシハ、古代社會ノ常態ナリシガ如シ。印度ノ古法律書「アバスタンバ」中ニ於テモ、相續人ハ少クトモ九人以上成ルベク多數ノ婆羅門僧徒ヲ養フベキヲ命ズルノ法文アリ。又シ、ロノ遺書中ニ羅馬人ガ祭祀ノ爲メニ莫大ノ財產ヲ浪費スルヲ嘆ズルノ言アリ。此ノ如ク古代祭祀ノ爲メニ費用ヲ要スルコト實ニ夥シカリシヲ以テ、遺產ハ祭祀ノ資ニ充ツベキモノトナセシガ如シ。メーン氏ハ中世ノ耶穌教徒モ遺產中ノ動產ヲ以テ祭祀ノ資料ト看做セシヲ記セリ。是ニ依リテ之ヲ觀レバ、第一期ニ於テハ相續人ハ祭祀ノ資料トシテ財產ヲ繼承セシモノ、如シ。

第二期 中古 身分相續ノ時代

社會ガ宗教督制ノ時代ヲ經過シテ既ニ兵事督制ノ時期ニ到達スレバ、家族制度ノ基礎ハ倍々鞏ク、一家ハ一國ヲ組成スルノ元素ナリ、一家ハ會社ニ等シキ無形人タルニ至ル。此時ニ至レバ、一家ハ一小國ナリ、家長ハ家族家産ヲ

支配スベキ一小君主ナリ、家長ハ死亡スルモ一家ナル無形人ハ永ク死セズ、家長ノ死亡ハ毫モ行政長官ノ交代ニ異ルコトナシ。故ニ相續人ハ前家長ノ身分ヲ相續シ、相續人ハ前家長ノ職務ヲ繼承セリ。彼ノクランヂ氏ガ古代ノ相續ハ職務相續ナリト云ヒタルハ、蓋シ之ニ由ルモノナリ。而シテ此時代ニ於テハ、財產ハ即チ家産ニシテ、家長タル身分ニ從屬セルモノナルヲ以テ、家長ノ身分ヲ相續シタル者ハ、家長タル資格ニ附從シテ遺產ヲモ併セ繼ギタルモノナリ。故ニ第二期ニ於テハ、相續法ハ人事法即チ身分法中ニ包含サルベキモノニシテ、未ダ財產法中ニ入ルベキモノニハアラザリシナリ。

第三期 近世 財產相續ノ時代

近世ニ至リ一個人ノ權力頓ニ發達シ族制漸ク衰頹スルニ及ンデ、財產ハ始メテ一家ト分離スルノ端緒ヲ啓クニ至レリ。此時代ニ達スレバ、家長ニアラザル者ト雖モ財產ヲ所有スルヲ得ルガ故ニ、從來所有權ヲ許サレザリシ妻子ノ如キモ往々別產ヲ有スル者アリ、家産ニアラザル財產アルニ至レリ。是レ必竟近世商工業發達ノ結果ニシテ、蓋シ古代社會ニ觀ル能ハザリシノ新現象ナリ。社會既ニ此ノ如キ殖産時代ニ到達スレバ、相續法ノ性質ハ又一變シテ、身分相續ヨリ財產相續ニ進ミ、相續法ハ其位置ヲ轉ジ、人事法ヲ去ツテ財產法ニ移リ、相續人ハ死亡者ノ身分ヲ相續セズ、テ遺產ヲ繼受スルニ至レリ。

右ニ略敘セル沿革ノ順序ニヨレバ、相續法ハ古來三變シ、宗教督制ノ古代ニ於テハ祭祀相續行ハレ、兵事督制ノ中世ニ於テハ身分相續行ハレ、經濟督制ノ近世ニ於テハ財產相續行ハレタルヲ知ルベシ。我國ノ如キハ、現今族制頹壞ノ時代ニアルヲ以テ、相續法ノ如キモ將ニ身分相續ヨリ財產相續ニ移ラントスルノ變遷時期ニ居ルモノト云ハザルヲ得ズ。

今ここに右の所論の當否を批判することは、不肖としては差控へたいが、ともかくも六十年近くも前

の記述であるから、今讀んで見ると隔世の感なきを得ない。恰も憲法發布の大轉機に際會せる日進月歩諸事一新の明治二十一年であるから、「現今族制頽壞ノ時代」にして「將ニ身分相續ヨリ財産相續ニ移ラントスルノ變遷時期」と考へられたのも無理のない所であつたらう。現に明治二十三年に公布された當時の新民法、今日から謂へば「舊民法」は、別に相續編を立てず、「財産取得編」中に相續を規定したものである。ところが穂積陳重も其一人であつた「法典實施延期派」の一攻撃目標は右の立法形式だつたのであつて、同じ故人が起草委員の一人だつた現行民法はそれ故にこそ相續編を獨立の一編として立てたのであつた。

法典調査會起草の「民法修正案理由書」(明治三十一年)第五編相續の部の劈頭に左の如く書いてある。

「既成法典ハ……相續ハ即チ包括名義ノ財産取得ノ方法ナリトシテ之ヲ財産取得編中ニ規定シ、特定名義ノ財産取得ノ方法ニ關スル條章ニ次ギテ之ヲ掲グト雖モ、我國ニ於ケル相續ハ歐洲諸國ニ行ハルル相續ノ如ク單純ナル財産相續ニ非ズシテ、別ニ家督相續ナルモノヲ存シ、殊ニ家督相續ハ本邦固有ノ風習トシテ却テ財産相續ヨリ重ンゼラルルモノナレバ、我國ニ於ケル相續ハ決シテ之ヲ單純ナル財産取得ノ方法タルニ止マルモノト解スベカラザルハ勿論ニシテ、……相續ニ關スル規定ヲ以テ財産取得編中ノ一章ト爲シタルハ、立法ノ本旨ニ悖リ、編纂ノ體裁其宜シキヲ得タルモノト言フコトヲ得ズ。」

斯くして穂積陳重の「相續法三變」は、其觀測通りには實現しなかつたのである。元來法律も變遷するには相違あるまいが、第何期第何期と謂つたところで、芝居の幕替りとは違つて、序幕がしまつてから次の幕があくといふ譯ではなく、段々と重なり合ひつつ移つて行くものであらう。それ故我國現在の

相續法はやはり、身分相續を根幹としつつ、祭祀相續の餘光も残り、財産相續の色彩が加はつた状態なのである。それ故相續法が變遷するとすれば、それは轉換的變遷ではなくて、綜合的完成的變遷であるべきだ。我國の相續法が財産相續になり切るなどといふことは、考へ得ない所であつて、日本相續法は結局祭祀相續・身分相續・財産相續の綜合でなくてはならぬ。而して現行民法の悩みは、變轉の不徹底には存せず、綜合がピツタリしないことに在る。祭祀相續觀念を代表する「系譜・祭具・墳墓」に關する規定が有名無實であること、身分相續たる家督相續と財産相續たる遺產相續とをただ並べただけで連絡のないこと、長子相續制度と義理人情の調節が充分でないこと、個人財産觀念に偏して家産精神の薄いこと、而して學者の相續觀が權利義務承繼的で人格承繼的でないこと等、本文に述べた通りであつて、今後の相續法問題は、他の一般民法問題と同様、相續を個人的又家族的たらしめるのみでなく、日本國家組織の基礎たるべき綜合的相續制度を確立することに存するのである。


4978

昭和二十二年一月二十日 印刷
昭和二十二年一月三十日 第一刷發行

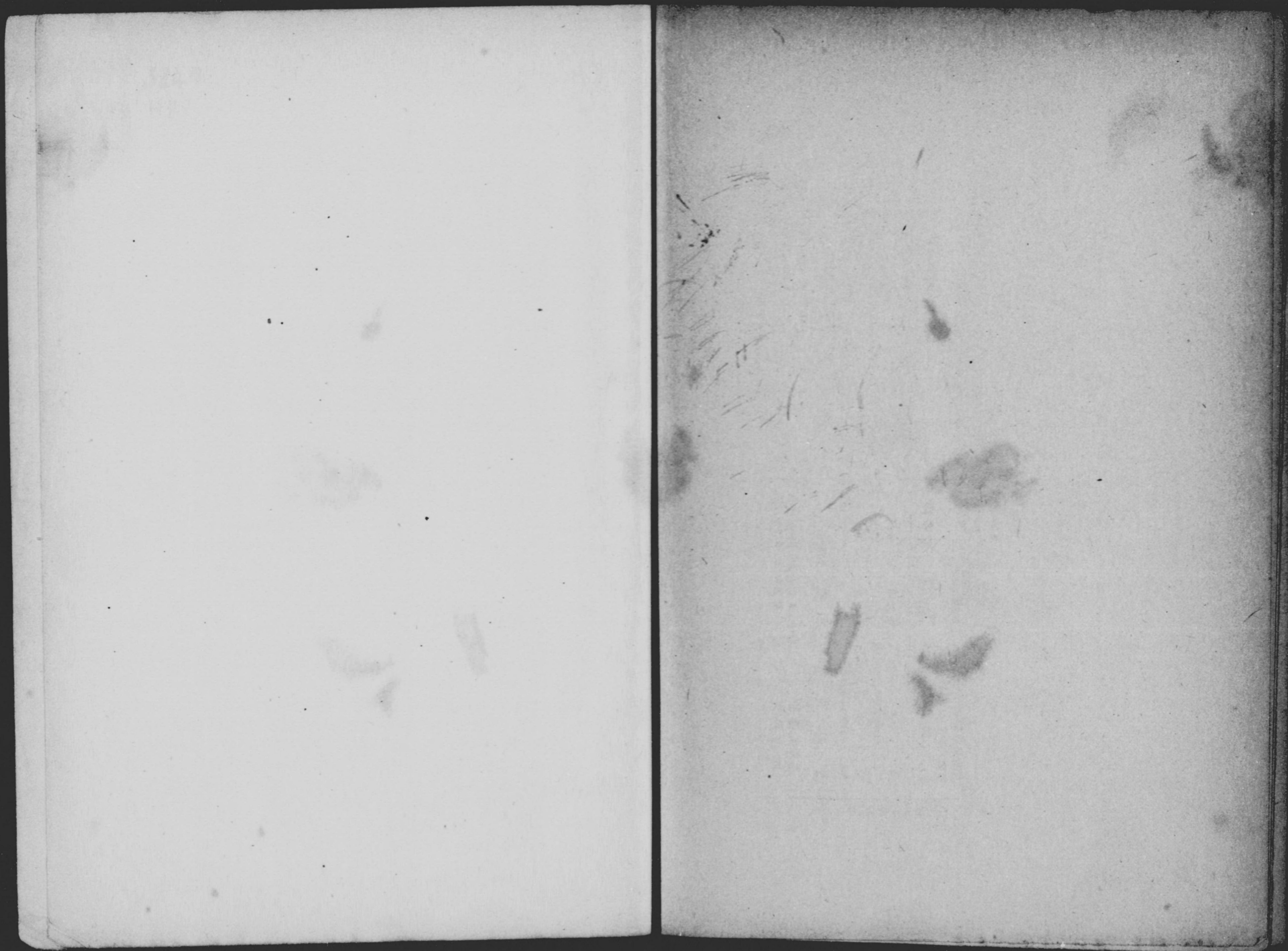
相續法 第二分冊
定價 參拾圓

著者 穂積 重遠
發行者 東京部神田區一ツ橋二丁目三番地 岩波 雄二郎
印刷者 東京部牛込區市谷加賀町一ノ二二 小坂 孟

發行所 東京部神田區一ツ橋二ノ三 岩波書店
配給元 東京部神田區渡路町二ノ九 日本出版配給株式會社
會員番號 A-10900 四號



大日本印刷・田中製本





3247
H97

