

相続分・遺留分の算定と持戻し・持戻し免除

伊藤, 昌司
九州大学法学部教授

<https://doi.org/10.15017/1957>

出版情報 : 法政研究. 58 (4), pp.357-374, 1992-03-26. 九州大学法政学会
バージョン :
権利関係 :

相続分・遺留分の算定と 持戻し・持戻し免除

伊藤昌司

1 相続分の算定や遺留分の算定については、多くの論点があり、そのいくつかには学説の対立も見られる。しかし、人は毎日死亡し、相続も日々処理されなければならない。多くの場合、人々は、通説を引き写した実務手引書の How to ……を唯一の解決と信じて、目前の問題を片付ける。そこで、問題の所在自体が、一握りの専門家にしか知られていないし、存在は知られていても、多くは検討もされずに放置されたままになっている。

2 『我妻・立石コンメンタール』として知られる注釈書⁽¹⁾は、現行法施行後にいち早く出版され、その相続法部分を執筆した著者の学問的名声も手伝って、ただちに相続法実務の手本となり、今日の諸解決に多くの刻印を残している。そこで、相続分・遺留分の算定につき、現在では「常識化」した相続分・遺留分の計算法を、この原典に帰って学び直してやることから始めよう。そうすれば、この書物では、民法903条による相続分の算定と1031条による遺留分の減殺につき、現在広く支持されている計算法に内在する問題点が意識されていたことも分かる。しかし、この問題点は、その後、誰によっても検討された形跡がなく、この著作の改訂版にあたる『我妻・唄コンメンタール』として知られる注釈書でも、これは、いわば棚ざらしの状態⁽²⁾で、そのまま書き留められて終わっている。

【計算例①】相続人として、配偶者と5人の嫡出子ABCDEがあり、現存

遺産額は60万円、Bに10万円、Cに5万円の生前贈与がなされ、Aに40万円
の遺贈がなされていた。⁽³⁾

相続分の算定（当時の法定相続分による計算）

$$\begin{aligned} \text{配} & \cdots (60 + 10 + 5) \times 1/3 = 25 \\ \text{A} & \cdots 75 \times 2/3 \times 1/5 - 40 = -30 \\ \text{B} & \cdots 75 \times 2/3 \times 1/5 - 10 = 0 \\ \text{C} & \cdots 75 \times 2/3 \times 1/5 - 5 = 5 \\ \text{D} & \cdots 75 \times 2/3 \times 1/5 = 10 \\ \text{E} & \cdots 75 \times 2/3 \times 1/5 = 10 \end{aligned}$$

903条による算定比率	
配	25 25/50
A B	0 0/50
C	5 5/50
D	10 10/50
E	10 10/50

配	$20 \text{ 万円} \times 25 / 50 = 10 \text{ 万円}$	相続利益(減殺前)
A B	0	配 10 A 40
C	$20 \text{ 万円} \times 5 / 50 = 2 \text{ 万円}$	B 10 C 7
D E	$20 \text{ 万円} \times 10 / 50 = 4 \text{ 万円}$	D 4 E 4
		(単位:万円)

遺留分の算定と減殺

遺留分 $\cdots (60+10+5) \times 1/2 = 37.5$: 全体の遺留分は37.5万円

(配偶者の遺留分は12.5万円、子A B C D Eの遺留分は各自5万円)

遺留分侵害を受けた額 \cdots 配 2.5、D 1、E 1 \rightarrow 遺贈利益を減殺

減殺の結果 \cdots 配 12.5、A 35.5、B 10、C 7、D 5、E 5

それでは、この著書が、上記の計算のどこに問題ありと指摘していたかとい
えば、遺留分が75万円の半分であるということは他の半分の37.5万円は被相続
人の自由処分に委ねられる財産（自由分）である筈なのに、現実には各自の遺留
分を超えて与えることができた処分は、生前贈与のうちのBに対する10万円中

の5万円と、Aに対する遺贈中の30.5万円、つまりは35.5万円ではないという点である。そして、著者によれば、この結果は、Cの取り過ぎによって生じたものであり（「生前に遺留分5万円を受けたCが、相続に当たってさらに2万円の分配を受けたから……」）、被相続人の意思からすればAは自由分全額と遺留分を受けてよい筈なのに、Cが相続利益を得たことによる不当なシワ寄せを受けているという。しかし、この不合理も、「もし、被相続人がこれと異なる取り扱いを望むならば、別段の意思表示を～右の例でいえば、Cにはあれ以上やる必要はないという意思表示～をなすべきであり（903条3項はかような意思表示を許す趣旨であることは疑いない）、それをしない以上は、右に挙げた図式のようにになると解するのが正当であろう」と結論している⁽⁴⁾。

しかし、上記の計算結果を不合理とする指摘は正当であり、さすがに周到な目配りではあるが、この計算結果が民法規定の解釈として必然的であるかといえ、そうでないことは後に述べるとおりである。

3 つぎに、遺留分の減殺について、わが相続法学の水準を示す近時刊行の体系書の著者2人とのやりとりにおいて論じられている点を取り上げよう。すなわち、鈴木禄弥教授が提起されたものとして、泉久雄教授が、「遺贈および贈与の按分減殺に関連して一つの困難な問題がある」とされる点である⁽⁵⁾。

【計算例②】遺産400万円、相続人として4子（甲乙丙丁）がある。遺言により甲には250万円、乙には100万円、丙には50万円が与えられたが、丁には何も残されなかった。

$$400 \times 1/2 = 200 \quad \text{：全体の遺留分} \quad \text{-----} \quad 200 \text{万円}$$

$$200 \times 1/4 = 50 \quad \text{：子の各自の遺留分} \quad \text{-----} \quad 50 \text{万円}$$

ゆえに、丁は遺留分50万円の全額を侵害されている

泉教授が「困難な問題」とされているのは、この場合、丁が甲乙丙に対する

遺贈によって自己の遺留分を侵害されたものとして「甲乙丙に按分して減殺すると、丙の遺留分が侵害されることになる」ことを指す。かくして、「鈴木教授は、遺留分を超える遺贈（ないし贈与）をうけた者全部を相手に減殺するという方法と、法定相続分を超えた額を与えられた者だけを相手にすべきとする方法が考えられるとし、前者による処理を提案している（同説、加藤永一・遺留分・叢書民法総合判例研究⑤ I 68頁）。遺留分の補填は、遺留分侵害の原因となった者、つまりは法定相続分以上の財産額を取得した者が補填すべきだとするのが筋であろうが、被相続人の意思を尊重すれば、遺留分を超える処分額すべてを按分して減殺するのが妥当という論理も成り立たないことはない（被相続人は遺留分を侵害しない範囲で自由に財産を処分できる）。疑問を残しながら、しばらく、法定相続分以上の額をうけた者だけを相手に減殺すべきだとしておこう」というのが、泉教授による結論である⁽⁶⁾。

以上を要約すれば、泉説では、各自の相続分は1/4であるから、400万円の1/4、つまり100万円を超える遺贈を受けた甲に対してのみ丁は減殺請求できる。これに対し、鈴木説、加藤説では、丁は甲乙の両名に対して減殺請求できることになり、甲乙への遺贈中の各自の遺留分を超える200万円と50万円から按分で50万円を回復すべしと解釈されるのである。当代の権威者たちによるこのような議論が、双方いずれにせよ、論理的必然性からは遠いことは後述する。

4 つぎは、贈与・遺贈が持戻し免除でなされた場合の問題を眺めよう。「持戻し免除」というのは、上記の【計算例①】に関する我妻教授によるコメントにも顔を出した現行民法903条3項（旧規定1007条3項）にいう意思表示であるが、我妻説では、この条文による「前2項の規定と異なった意思表示」とは「持戻し免除」に限られるのではなく、他の内容、例えばこのコメントによれば、相続の際の子Cの取得分は遺留分限りとするというようなもの（「長女にはあれ以上やる必要はない」）でもありうる⁽⁷⁾。しかし、立法の沿革等に照らせば、この解釈は広すぎて「持戻し免除」に限定するのが正しい態度であると

⁽⁸⁾ 思うが、この点に立ち入らなくとも、ここにいう意思表示を「持戻し免除」で代表させることに反対する者はない。先の我妻コメントにあるような意思表示は、902条による相続分の指定でしかないという批判なら可能でも（それならば遺言によるしかない）、贈与契約に持戻し免除の付款があった場合に、これが903条3項の意思表示であることは誰も否定できないからである。

ところで、持戻し免除の意思表示がなされている場合、それが付された贈与・遺贈は、903条1項によって行なわれる相続分算定に際し現存遺産に加算されないと解するのが、わが国の通説である。そのため、903条についてのこの理解を前提にして、つぎのような議論が生じる。すなわち、903条3項による持戻し免除の効果がそのようなものであるとすれば、同様の「持戻し」計算が必要とされ、しかも1044条によって903条全体が準用されている遺留分の算定において、この持戻し免除の効果はどうなるのかである。言い換えれば、持戻し免除でなされた贈与・遺贈は遺留分算定の基礎財産（民法1029条）に含めるか（「算入説」）、含めないか（「非算入説」）という対立である。この論争での双方が前提とする903条3項による持戻し免除についての通説自体に疑問があることは、他の機会にも述べたし、⁽⁹⁾ 後述するところでもあるが、さしあたりは、算入説が通説であることを確認しておけば足りる。ただし、通説は非算入説の論理を論破してはいないことも確認しておいたほうがよい。通説は、相続人間の公平が持戻し免除の意思表示によって簡単に無視されうる結果になることを指摘して、1044条の規定にかかわらず算入すべきであると主張するのである。⁽¹⁰⁾ この結論は正当ながら、後述のように、1044条に即した解釈こそが非算入説を無用化するということができるのならば、⁽¹¹⁾ そういえないでいる脆弱さをもつ。

このことはともかくとして、それでは、903条3項の平面においては持戻し免除付の贈与・遺贈は非算入、1029条の平面においては算入すると解する通説によれば、そのような贈与・遺贈が遺留分を侵害するかどうかの問題はいかに理解されているのかを見よう。

【計算例③】被相続人が90万円の遺産を残して死亡したが3人の子のうち甲

には30万円の遺贈、乙には30万円の生前贈与を、いずれも持戻し免除で与えていた。⁽¹²⁾

$$(90 + 30) \times 1/2 \times 1/3 = 20 \quad : \quad \text{子の各自の遺留分は20万円}$$

$$(90 - 30) \times 1/3 = 20 \quad : \quad \text{各自の相続分は20万円}$$

3人は、相続分として各自20万円を承継するので、上の持戻し免除の処分により、誰も遺留分を侵害されないので、上の処分はそのまま効力がある。

【計算例④】被相続人にはABC 3子あり、現存遺産は3,000万円である。Aに対し6,000万円の生前贈与が持戻し免除でなされている。⁽¹³⁾

$$3,000 \times 1/3 = 1,000 \quad : \quad \text{ABC各自の相続分は1,000万円}$$

$$(3,000 + 6,000) \times 1/2 \times 1/3 = 1,500 \quad : \quad \text{遺留分は1,500万円}$$

BCはAに対し各500万円の減殺請求ができる。

この設例において、持戻し免除付の贈与・遺贈を遺留分算定の基礎財産に算入しないのが1044条の解釈として正しいとする非算入説の立場を採れば、【計算例③】では、各自の遺留分は10万円、【計算例④】では500万円となり、遺留分侵害は決して起こり得ない。非算入説を採れば903条3項は無意味な規定になることは、すでに指摘されているとおりである。⁽¹⁴⁾

5 それならば、つぎには、上の③④の計算式を【計算例②】に当てはめて、甲乙丙への遺贈が全て持戻し免除でなされていた場合にはどうなるのか見てみよう。われわれは、実に愉快的な計算例に立ち合うことになる。

【計算例⑤】遺産400万円、相続人として4子（甲乙丙丁）がある。遺言により甲には250万円、乙には100万円、丙には50万円が持戻し免除で与えられていたが、丁には何も残されなかった。

通説によれば：

相続分の算定では、持戻し免除の処分財産は加算しないで計算する。

遺留分の算定では、持戻し免除の処分財産を加算して遺留分を計算する。

そして、相続分が遺留分を下回れば、その差額を減殺できる。

$$400 - 250 - 100 - 50 = 0 \quad \text{：相続分はゼロ}$$

$$400 \times 1/2 \times 1/4 = 50 \quad \text{：遺留分は50万円}$$

相続すべき財産がなく、相続分がゼロ、遺留分以上の贈与・遺贈を受けた甲乙丙は遺留分侵害は受けていないが丁は侵害を受けているから、それを誰から取り戻すかという問題になる。かくして、われわれは【計算例②】で提起された最初の問題に帰る。つまり、遺留分を超える遺贈を受けた者に対して減殺請求できるという鈴木説や加藤説の立場を採れば、持戻し免除かどうかに関係なく、同額を、同じく甲乙に対して、減殺請求すべきことになるが、泉説によれば、相続分以上の額を受けた甲乙丙全員に対して減殺請求できることになって、持戻し免除かそうでないかで、結果の違いが生ずる。ところが、この場合には、丙への減殺請求⁽¹⁵⁾によって丙の遺留分が害されることになろう。

6 以上の全ての問題については、903条や1044条の淵源であるフランス法の「持戻し rapport」や「持戻し免除 dispense du rapport」の概念に忠実に計算していくなら、つねに論理的に紛れのない回答を得ることができることを、以下に示そう。

明治の文献以来「持戻し」と訳されてきた rapport の対象になるということは、そのような遺贈・贈与は、相続分の前渡しとして行なわれたということの意味するので、被相続人としては、このような処分によって相続人への義務を果たしたことになるのであり、この前渡しによって遺留分が満足される限り、他の財産は全て被相続人が自由に処分できたということである。したがって、rapport に服する贈与・遺贈は、まずもって、それを受けた相続人自身の遺留

分に充当される。遺留分を超過して得たものは自由分からの処分ということになるのである。他方、明治以来「持戻し免除」と訳されてきた *dispense du rapport* というのは、その対象となる贈与・遺贈が相続分の前渡しとしてなされたのではなく、相続分の最低限の保証である遺留分とは無関係な処分として与えられたことを意味するので、このような贈与・遺贈は、まずもって、自由分に充当されなければならない。そして処分が自由分を超過する場合に限り、受贈者ないし受遺者の遺留分に充当される。つまり、自由分に充当される贈与・遺贈は自由分から処分されてすでに受贈者・受遺者の所有物となっているのだから、結果的に分割の基礎には算入されないだけである。「持戻し」ないし「持戻し免除」なる言葉の原意は、充当の原則に関わるのであって、相続分・遺留分の算定の基礎に加えるか加えないかに関するものではない。特別受益の性質をもつ贈与・遺贈を相続分や遺留分の算定において考慮外におくというようなことは、フランス法では、決してありえないことなのである。⁽¹⁶⁾「持戻し」や「持戻し免除」の意味をこのように理解して、わが国の権威ある諸文献が問題ありとする上記の諸例を処理してみよう。

【計算例⑥】(再掲・計算例①) この場合は、遺留分も自由分も37万5千円であり、配偶者と子の法定相続分を元のまま $1/3$ と $2/3$ にして計算すれば、配偶者の遺留分は12万5千円、子の各自の遺留分は5万円である。ABCが受けた遺贈は、持戻し免除ではないから、まず、各自の遺留分に充当され、遺留分を超過すれば自由分に充当する。つまり、

Bへの贈与も持戻し免除でないなら、5万円は遺留分に、5万円は自由分に充当。

Cへの贈与も持戻し免除でないなら、5万円は遺留分に充当。

$37.5 - 5 = 32.5$ 自由分の残りは32万5千円

Aへの遺贈が持戻し免除でないなら、5万円は遺留分に、32万5千円は自由分に充当する。したがって、40万円の遺贈中の2万5千円は他の者の遺留

分を侵害していることになる。

配偶者と子D Eの遺留分合計額は22万5千円。現存遺産から遺贈を差し引いた額は20万円であるから、現存遺産は、全て、配偶者とD Eの遺留分に充当し（その比率は12.5：5：5）、不足分は遺留分を侵害する遺贈を減殺する。

減殺後の最終取得分：配（12.5万円）、A（37.5万円）、B（10万円）、
C（5万円）、D（5万円）、E（5万円）

以上の結果は、論理必然的に我妻教授の疑問を満足させる。

【計算例⑦】同じく計算例①で、Cへの遺贈が持戻し免除であったとしよう。

この場合も、遺留分・自由分は、Cへの贈与額を加えた75万円の1/2であり、Cへの贈与は持戻し免除でなされているから、まずもって、自由分に充当される。

Cへの贈与5万円がBへの贈与中の5万円と同じく自由分に充当されたならば、Aへの遺贈の時点での自由分残額は27.5万円であったことになるので、Aへの遺贈のうち、 $40 - 27.5 - 5 = 7.5$ 、つまり7万5千円は、自由分だけでなくAの遺留分も超過する。したがって、遺贈中のこの額は、他の者の遺留分を害してAに与えられていることになる。また、現存遺産から遺贈40万円を引いた20万円は、配偶者と子C D Eの遺留分合計額（12.5 + 5 + 5 + 5）より7.5万円少ない。結局、配偶者と子C D Eが按分して20万円を分けて各自の遺留分に充当し、そのうえでの遺留分不足額はAへの遺贈中の7.5万円から回復されなければならない。

減殺後の最終取得分：配（12.5万円）、A（32.5万円）、B（10万円）、
C（10万円）、D（5万円）、E（5万円）

以上の結果は、持戻し免除で贈与した被相続人の意思に即し、かつ、「遺留分に関する規定に反しない範囲内で、その効力を有する」（903条3項）の規定に合致する。

したがって、上記のような計算法が903条や1044条の本来想定するものであったとすれば、持戻し免除による贈与・遺贈を遺留分算定の基礎財産に加算しないという非算入説は一かけらの根拠もない議論であるといえるし、算入説は、遺留分算定の議論では正当な結論に達しているものの、903条3項の解釈の平面においては、非算入説と誤りを共有しているといえることができる。

7 それでは、つぎに、現時のわが相続法学の二大体系書の著者たちを悩ませた例について計算してみよう。

【計算例⑧】計算例②の各遺言処分が、非「持戻し免除」でなされたとする。フランス式試算では、持戻し免除でも免除でなくとも、全体の遺留分は200万円、各自の遺留分は50万円で、自由分が200万円である。

甲乙丙が受けた遺贈は、持戻し免除ではないから、まず、各自の遺留分に充当され、遺留分を超過すれば自由分に充当する。つまり、

甲 …… 50万円は遺留分として受け、 200万円は自由分として受ける。
 乙 …… 50万円は遺留分として受け、 50万円は自由分として受ける。
 丙 …… 50万円を遺留分として受け、 自由分からは何も受けない。

したがって、甲乙に対する遺留分超過の遺贈総額250万円が、按分で先ず自由分に充当されなければならない。つまり、甲への遺贈のうち160万円は自由分に充当可能なるも、40万円は不可能だから、この分は他人の遺留分を侵害した遺贈である。同様に、乙への遺贈のうち40万円は自由分に充当でき

るが、10万円は他人の遺留分を侵害している。結局、遺留分50万円を侵害された丁が甲乙に対して、それぞれ40万円と10万円を減殺請求すべきことになる。

各自の最終的取得額（この結果をAとする）

甲：50 + 160 = 210万、乙：50 + 40 = 90万、丙：50万、丁：50万

このように、解答は論理必然的に導かれるのであり、丁から丙に対してまで按分で減殺請求する可能性などは、かりそめにも考えられない。また、誰に減殺しうるかの点も、二つの選択肢があるのではなく、論理必然的に、甲乙の二人に対してでしかありえない。

8 つぎは、同じく計算例②の各処分が、「持戻し免除」でなされたと仮定してみよう。

【計算例⑨】この場合は、甲乙丙への遺贈は、先ず自由分に充当され、自由分超過の場合のみ遺留分を減ずる。つまり、

持戻し免除の遺贈総額は400万円、自由分は200万円だから、按分で充当すれば、甲乙丙への遺贈のうち、それぞれ、125万、50万、25万が自由分に充当される。超過分は、各自の遺留分に充当される。

甲：充当後に残る遺贈額は、 $250 - 125 - 50 = 75$ 万円。

乙： $100 - 50 - 50 = 0$ ；つまり、遺留分は充当により消滅、他人の遺留分は侵害せず。

丙： $50 - 25 - 50 = -25$ 万円；つまり、遺留分は25万円残っている。

丁：何も受けていないので、遺留分50万円減殺可能。➡丙丁が甲に対し減殺請求。

減殺後の各自の最終取得額（この結果をイとする）。

甲：250 - 75 = 175万円　乙：50 + 50 = 100万円

丙：25 + 50 = 75万円　丁：50万円

このようなフランス式計算で、鈴木設例を扱うと、甲の取得額が、持戻し免除の場合のほうが少なくなっておかしいという疑問が出るかもしれないが、これは、乙、丙への遺贈も持戻し免除だからそうなるのである。

このことを示すために、甲への遺贈のみが持戻し免除だったとして計算してみよう。

【計算例⑩】計算例②の甲への遺贈のみが持戻し免除であったとする。

自由分に充当される遺贈は、甲への250万円全額と乙への遺贈中の乙の遺留分に充当された超過分の50万円、合計300万円である。自由分の全額は200万円であるから、按分すれば、甲への遺贈のうち167万円、乙への遺贈のうちの33万円が自由分に充当可能。

したがって、甲が受けた遺贈のうちの33万円と乙への遺贈のうちの17万円が他の者の遺留分を侵害していることになる。

遺留分を侵害されているのは、丁のみであるから、丁が甲と乙に対して減殺請求する。

各自の最終取得額（この結果をウとする）

甲：167+50=217万円　乙：50+33=83万円　丙：50万円　丁：50万円

以下、途中の計算は省略するが、乙への遺贈のみが持戻し免除であったとして計算した結果(エ)、丙への遺贈のみが持戻し免除であったとして計算した場合(オ)を示す。

甲：183万円　乙：117万円　丙：50万円　丁：50万円　(エ)

本審判は、上の事実関係に立って、まず遺留分を算定するが、「申立人（B C D）および相手方（A）は、被相続人の直系卑属であるから、相続財産の $1/2$ が遺留分であり、……各自の遺留分の割合は $1/8$ となり、申立人らの相続分は相続財産の各 $1/8$ 、相手方のそれは $1/2$ に $1/8$ を加えた $5/8$ となる」という。

次いで、本審判は上の割合を遺産総額に乗ずる計算をするので、前記の算入説の立場を採るものであるといえる。その示すところに従えば、

$$\begin{aligned} 3,332,280 \times 1/8 &= 416,535 \text{ …………… B C D 各人の相続分} \\ 3,332,280 \times 5/8 &= 2,082,675 \text{ …………… A の相続分} \end{aligned}$$

分割の実施：「分割の実施に当っては前項のようにして定めた抽象的相続分から法定の贈与又は遺贈の価額を控除して受くべき相続分の存否を定めなければならない。」

$$\begin{aligned} \text{B} &\text{ …………… } 416,535 - 216,000 = 195,035 \\ \text{C} &\text{ …………… } 416,535 - 84,000 = 317,485 \\ \text{D} &\text{ …………… } 416,535 - 430,000 = -13,465 \Rightarrow \text{相続分ゼロ} \end{aligned}$$

「そこで現に遺産として存する別紙第一目録記載の物件をどのように分割すべきかを考えるに、……」 \Rightarrow つまり、遺贈を差し引いた267,950円相当の物件のうち、

$$\text{B} \text{ …………… 家屋 1 棟と保安林 2 反 4 畝} \qquad \text{C} \text{ …………… 家屋 1 棟。}$$

「このようにして現有遺産の分割をしてもなをB分において98,103円、C分において166,985円をそれぞれ相続分に充当することができない。そして、この相続分は即ち遺留分に相当するものであること前項解明のとおりであるから、民法903条3項によって保護せらるべきものである。」とする。

前記の計算例③④の計算法に従えば903条による子各自の具体的相続分は、持戻し免除と認定された遺贈・贈与を算入せずに計算すべきなので、本件の場合は、951,000円に267,950円を加えた1,218,950円に各自の法定相続分を乗じ、そこからBCDの贈与を控除したものを出さなければならない。その答えを基にした率が具体的相続分となる。つまり、

$$\begin{aligned} A & \cdots \cdots 1,218,950 \times 1/4 = 304,737.5 \\ B & \cdots \cdots 304,737.5 - 216,000 = 88,737.5 \\ C & \cdots \cdots 304,737.5 - 84,000 = 220,737.5 \\ D & \cdots \cdots 304,737.5 - 430,000 = -125,262.5 \rightarrow \text{相続分ゼロ} \end{aligned}$$

上記の計算例③④の計算法に従えば、持戻し免除で多額の贈与・遺贈を受けたAも相続分はあるということになるので、まずは、Aも遺産から取得し、そのうえで、遺留分侵害があるかどうかを検討すべきことになる。つまり、

$$A \cdots \cdots 267,950 \times \frac{304,737.5}{304,737.5 + 88,737.5 + 220,737.5} \doteq 132,904$$

BCは、上の分子部分をそれぞれ88,737.5と220,737.5として計算すると

$$B \cdots \cdots 38,584 \quad C \cdots \cdots 96,462$$

遺贈による遺留分侵害額は、

$$\begin{aligned} B & \cdots \cdots 416,535 - 38,584 - 216,000 = 161,951 \\ C & \cdots \cdots 416,535 - 96,462 - 84,000 = 236,073 \end{aligned}$$

フランス式計算法によれば、以下のようになる。

全体の遺留分は1,666,140円で、自由分も同じく1,666,140円である。

各自の遺留分は、本審判がBCDの相続分とした416,535円である。

持戻し免除と認定されたAへの贈与を除くABCDへの贈与は、すべて

各自の遺留分に充当すると、遺留分の残額は、順に、295,535；200,535；332,535；0となり、Dへの贈与のうちの遺留分超過額13,465円分は、その後になされたAへの持戻し免除付贈与より先に自由分に充当される。持戻し免除と認定されたAへの贈与も自由分に充当すれば、 $1,666,140 - 13,465 - 1,178,000 = 474,675$ 、つまり遺贈の時点での自由分は474,675円しかなかったわけである。

しかるに、被相続人はAに対しさらに1,035,330円の遺贈をしたわけであるが、自由分に納まらなかった超過分のうち295,535円分は自己の遺留分の残りに充当すればよいので、結局、265,120円分だけは他の者の遺留分を侵害していることになる。この額は、現存遺産から遺贈を差し引いた額267,950をBCの遺留分(残額)、すなわち、 $200,535 + 332,535 = 533,070$ に充当した不足額に一致する筈である。

10 最後に、以上のようなフランス式計算法は、遺留分規定との関係でいかに整合的でも肝心の903条の文言に合わないという批判を受ける可能性があるから、それに予め答えておこう。私の解釈では、903条の1～2項は、特別受益を持戻して計算したいいわゆる「本来の相続分」から特別受益分を差し引いて残りがあつた者しか相続利益は受けられないということの意味するだけである。これを、通説的計算によって出てくる複雑な率を意味すると解釈すべき必然性はどこにも存しないのであり、通説こそは、この条文の国語的解釈に引きずられているに過ぎないのである。上述してきたような充当の結果、現存遺産から遺贈を差し引いた残部に対する取得額の比率こそが、相続によって各相続人の取得する実体的権利としての相続持分(率)なのである。

【註】

- (1) 我妻 栄・立石芳枝『親族法・相続法』法律学体系コンメンタール編(1952年)。
- (2) 我妻 栄・唄 孝一『相続法』判例コンメンタール(1966年)322～323頁。
- (3) 我妻・立石640～641頁。

- (4) 我妻・立石641頁、我妻・唄323～324頁でも、全く同じ設例の下で、寸分の相違なく繰り返されている。
- (5) 中川善之助・泉久雄『相続法(新版)』(1974年)584頁、同書3版(1988年)621頁。
- (6) 中川・泉3版622頁。
- (7) 我妻・立石612頁。ついでに、この著書による民法903条3項の説明を見れば、つぎのように書かれている。すなわち、「前2項の規定に異なる意思表示とは、例えば生前贈与または遺贈をその者の特別取り分として、遺産は別に、その者をも含めて、法定相続分に従って分配するようといひ、或いは、贈与または遺贈が相続分を超える者についてなお少額の相続分を定めるなどがその例であろう。しかし、生前贈与を限りとして、それ以上相続させないという意思表示も、遺留分を侵していないければ、有効である(1031条(5)参照)。生前贈与を受けた者に対して、相続分を超える部分を返還せよと命ずることはできない。なお、ここでも、遺留分の規定に反する意思表示は当然無効なのではなく、遺留分減殺請求権を生ずるだけだと解されている(1031条(5)の第18例参照。)」(439頁)また、この説明は、我妻・唄109頁でも、そのまま使われている。

903条3項にいう「意思表示」についての諸学説の詳細な紹介として、千藤洋三「民法903条3項でいう意思の表示について」関西大学法学論集38巻2-3号(1987年)676頁以下がある。

- (8) 伊藤昌司「持戻し免除について」中川(淳)還暦『現代社会と家族法』(1988年)所収参照。
- (9) 伊藤昌司・同論文参照。
- (10) 我妻・唄318頁、中川・泉3版611頁、高木多喜男「遺留分の算定」家族法大系Ⅶ(1960年)264頁、同『遺留分』民法総合判例叢書(23)(1964年)80頁。
- (11) 高木・上掲論文・上掲書では、註14の論点の他、1年以前になされた一般の贈与についても遺留分算定の基礎財産に加算されないためには1030条第二文に触れないことが条件であることから見ても「簡単に被相続人の意思により、遺留分算定の基礎財産が左右され、遺留分権利者の利益を害することを認める」ことは容認できないと論じていたが、この議論を検討した後でも、非算入説の論者は「被相続人がとくに持戻し免除の意思表示をしているときにあっては、特別受益を遺留分算定の基礎財産に算入しないとするのが、相続分算定における被相続人の意思尊重という理念にも合致するものと思われる」と頑固に主張して譲らない(岡垣学「いわゆる特別受益と遺留分の関係」『家事事件の研究(1)』(1970年)350～351頁。

この点につき、中川・泉2版574頁、3版611頁は算入説を支持しながら、「つまり、被相続人の意思は遺留分に関する規定に勝てない」と述べるが、このような論法では、非算入説の側から、903条の準用を指示する1044条は遺留分に関する規定ではないのかと反論されてもおかしくはない。

- (12) 高野竹三郎『相続法』(1975年) 171頁。
- (13) 注釈民法(25) (1970年) 202~203頁 [有地]、新版注釈民法(27) (1989年) 241頁 [有地]
- (14) 高木・上掲論文272頁 (註24)、上掲書80頁。
- (15) 泉説によれば容認し難いこの結果を回避するためには、ここでも、「被相続人の意思は遺留分に関する規定に勝てない」といわねばなるまい。
- (16) フランス民法843条は、1989年の改正によって、相続人に対してなされた遺贈は遺言者が反対の意思を表明していない限り持戻し免除でなされたものと看做されると規定する。わが国の学者は、この点を援用して、日本法の解釈としても相続人への遺贈は遺言者の反対の意思表示がない限り持戻し免除であると解釈すべしと提言したりするが(坂井芳雄「遺産相続制度における遺贈ないし生前贈与財産持戻し規定(民法903条)の解釈運用について」東洋法学30巻1=2号(1987年)所収)、この著者も、これに賛意を評する著者も(新版注釈民法(27)(1989年)239頁 [有地])、その際に持戻し免除と看做された場合のフランス法における効果については何も触れていないのであるが、そのようなことでよいのであろうか。最近ようやく、効果にまで踏み込んだ紹介が現われた(千藤洋三「フランス法における贈与財産の持戻しについて」阪大法学40巻3=4号(1991年)1001頁以下)。