



具体的相続分・遺留分の算定における「被相続人が相続開始の時に有した財産」（窪田充見教授追悼号）

田中， 洋

(Citation)

神戸法學雑誌, 74(3):45-70

(Issue Date)

2024-12-27

(Resource Type)

departmental bulletin paper

(Version)

Version of Record

(JaLCD0I)

<https://doi.org/10.24546/0100492825>

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/0100492825>



神戸法学雑誌第七十四卷第三号二〇二四年十二月

具体的相続分・遺留分の算定における 「被相続人が相続開始の時ににおいて有した財産」

田 中 洋

1 はじめに

(1) 民法の規定と「被相続人が相続開始の時ににおいて有した財産」の文言

民法は、具体的相続分及び遺留分の算定に関する規定において、次にみるように、「被相続人が相続開始の時ににおいて有した財産」という文言を用いている。

ア 具体的相続分の算定に関する規定

まず、具体的相続分の算定に関しては、①民法 903 条 1 項が、共同相続人の特別受益を考慮した具体的相続分の算定方法について、②民法 904 条の 2 第 1 項が、共同相続人の寄与分を考慮した具体的相続分の算定方法について、それぞれ次のように定めている（下線筆者）。

-
- (1) 具体的相続分とは、遺産分割の基準となるものとして、法定相続分又は指定相続分を基礎としながら、特別受益や寄与分をも考慮して定まる相続分（民法 903 条～904 条の 2 参照）を意味する講学上の概念である。最判平成 12 年 2 月 24 日民集 54 巻 2 号 523 頁によると、具体的相続分は、「遺産分割手続における分配の前提となるべき計算上の価額又はその価額の遺産の総額に対する割合」を意味するものとされる。

民法903条1項 共同相続人中に、被相続人から、遺贈を受け、又は婚姻若しくは養子縁組のため若しくは生計の資本として贈与を受けた者があるときは、被相続人が相続開始の時ににおいて有した財産の価額にその贈与の価額を加えたものを相続財産とみなし、第900条から第902条までの規定により算定した相続分の中からその遺贈又は贈与の価額を控除した残額をもってその者の相続分とする。

民法904条の2第1項 共同相続人中に、被相続人の事業に関する労務の提供又は財産上の給付、被相続人の療養看護その他の方法により被相続人の財産の維持又は増加について特別の寄与をした者があるときは、被相続人が相続開始の時ににおいて有した財産の価額から共同相続人の協議で定めたその者の寄与分を控除したものを相続財産とみなし、第900条から第902条までの規定により算定した相続分に寄与分を加えた額をもってその者の相続分とする。

(ア) 各共同相続人の具体的相続分の算定方法

これらの規定によれば、共同相続人の中に特別受益がある者と寄与分を有する者がいずれも存在する場合には、各共同相続人の具体的相続分は、次のように⁽²⁾にして算定される。

(2) 窪田充見『家族法〔第4版〕』（有斐閣、2019年）413頁、前田陽一ほか『民法Ⅵ 親族・相続〔第7版〕』（有斐閣、2024年）317頁〔浦野由紀子〕などを参照。

a みなし相続財産の算定

まず、具体的相続分を算定するための基礎財産である「みなし相続財産」が、次の計算式に従って算定される。

$$\text{みなし相続財産} = \text{「被相続人が相続開始の時ににおいて有した財産」の価額} + \text{特別受益たる贈与の価額}^{(3)} - \text{「寄与分」}$$

b 各共同相続人の一応の相続分の算定

次に、各共同相続人の一応の相続分が、次の計算式に従って算定される。

$$\text{各共同相続人の一応の相続分} = \text{みなし相続財産} \times \text{各共同相続人の相続分（法定相続分又は指定相続分）}$$

c 各共同相続人の具体的相続分の算定

そのうえで、各共同相続人の具体的相続分は、次の計算式に従って算定される。

$$\text{各共同相続人の具体的相続分} = \text{各共同相続人の一応の相続分} - \text{各共同相続人が受けた特別受益たる贈与・遺贈の価額} + \text{各共同相続人の寄与分}$$

-
- (3) 民法903条1項が、みなし相続財産の算定にあたって、「被相続人が相続開始の時ににおいて有した財産の価額」に特別受益たる「贈与の価額」のみを加えることとし、「遺贈の価額」を加えることとしていないのは、遺贈は「被相続人が相続開始の時ににおいて有した財産」の中から履行されるべきものであって、遺贈の価額は「被相続人が相続開始の時ににおいて有した財産の価額」の中に含まれているという考慮による。これについては、窪田・前掲注2) 414頁、潮見佳男『詳解 相続法〔第2版〕』（弘文堂、2022年）251頁、前田ほか・前掲注2) 308頁〔浦野〕など。また、梅謙次郎『民法要義卷之五相続編〔第21版〕』（有斐閣、1913年）127頁も参照。

(イ) 具体的相続分の算定における「被相続人が相続開始の時に所有した財産」

以上によれば、具体的相続分の算定において、「被相続人が相続開始の時に所有した財産」は、具体的相続分を算定するための基礎財産（みなし相続財産）の価額を算定する際に、その基礎（出発点）となる財産を示すものとして位置づけられているといえることができる。

イ 遺留分の算定に関する規定

次に、遺留分の算定に関しては、民法1042条・1043条1項が、各遺留分権利者の遺留分額の算定方法について、次のように定めている（下線筆者）。

民法1042条 兄弟姉妹以外の相続人は、遺留分として、次条第1項に規定する遺留分を算定するための財産の価額に、次の各号に掲げる区分に応じてそれぞれ当該各号に定める割合を乗じた額を受ける。

- 一 直系尊属のみが相続人である場合 3分の1
- 二 前号に掲げる場合以外の場合 2分の1
- 2 相続人が数人ある場合には、前項各号に定める割合は、これらに第900条及び第901条の規定により算定したその各自の相続分を乗じた割合とする。

民法1043条1項 遺留分を算定するための財産の価額は、被相続人が相続開始の時に所有した財産の価額にその贈与した財産の価額を加えた額から債務の全額を控除した額とする。

(ア) 各遺留分権利者の遺留分額の算定方法

これらの規定によれば、各遺留分権利者の遺留分額は、次のようにして算定される。⁽⁴⁾

(4) 窪田・前掲注2) 568頁以下、前田ほか・前掲注2) 442頁以下〔前田〕などを参照。

a 「遺留分を算定するための財産の価額」の算定

まず、「遺留分を算定するための財産の価額」が、次の計算式に従って算定される（民法1043条1項）。

$$\text{「遺留分を算定するための財産の価額」} = \text{「被相続人が相続開始の時に
いて有した財産の価額」} + \text{「(被相続人が) 贈与した財産の価額」} - \\ \text{「債務の全額」}$$

b 各遺留分権利者の個別的遺留分率の算定

また、各遺留分権利者の個別的遺留分率が、次の計算式に従って算定される（民法1042条1項・2項）。

$$\text{各遺留分権利者の個別的遺留分率} = \text{民法 1042 条 1 項各号の区分に応じ} \\ \text{た総体的遺留分率} \times \text{各遺留分権利者の法定相続分率}$$

c 各遺留分権利者の遺留分額の算定

以上を踏まえて、各遺留分権利者の遺留分額は、次の計算式に従って算定される。

$$\text{各遺留分権利者の遺留分額} = \text{「遺留分を算定するための財産の価額」} \times \\ \text{各遺留分権利者の個別的遺留分率}$$

(イ) 遺留分の算定における「被相続人が相続開始の時にいて有した財産」

以上によると、遺留分の算定において、「被相続人が相続開始の時にいて有した財産」は、「遺留分を算定するための財産の価額」を算定する際に、その基礎（出発点）となる財産を示すものとして位置づけられているといえることができる。

(2) 問題の所在

以上でみたように、民法は、「被相続人が相続開始の時ににおいて有した財産」という同じ文言を、一方では、①具体的相続分の算定において、みなし相続財産の価額を算定する際に基礎（出発点）となる財産を示すものとして用い（民法903条1項・904条の2第1項）、他方では、②遺留分の算定において、「遺留分を算定するための財産の価額」を算定する際に基礎（出発点）となる財産を示すものとして用いている（民法1043条1項）。

しかし、①と②のそれぞれにおいて、「被相続人が相続開始の時ににおいて有した財産」が意味する内容は同じであろうか。規定上は同じ文言が用いられているとしても、それが意味する内容は、その基礎にある制度（具体的相続分に関する制度と遺留分制度）の趣旨に応じて異なるということも考えられる。そして、仮にそれらの内容が異なるのだとすると、①と②のそれぞれにおいて、「被相続人が相続開始の時ににおいて有した財産」に含まれる財産の具体的内容はどのようなものかが問題となろう⁽⁵⁾。

(3) 本稿の目的

本稿は、以上のような問題意識から、具体的相続分の算定と遺留分の算定のそれぞれにおいて、「被相続人が相続開始の時ににおいて有した財産」に含まれる財産の具体的内容がどのようなものであるかを、その基礎にある各制度の趣旨

(5) 同様の問題意識から、様々な場面において用いられる「相続財産」の語の多義性について整理・検討するものとして、前田ほか・前掲注2) 321頁以下〔前田〕。

を踏まえて、整理・検討することを目的とするものである。⁽⁶⁾⁽⁷⁾

以下では、具体的相続分と遺留分のそれぞれについて、(ア) その制度趣旨を確認し、(イ) そうした制度趣旨に照らして、どのような財産が、当該制度における「被相続人が相続開始の時ににおいて有した財産」に含まれるかを判断するための基準を導き出すことを試みる。そのうえで、(ウ) 各論的検討として、上記の基準を手がかりとして、問題となる各種の財産が「被相続人が相続開始の時ににおいて有した財産」に含まれるか否かを検討していくことにしたい(→2)。

なお、(ウ) の各論的検討に際して、本稿では、形式的には、「被相続人が相続開始の時ににおいて有した財産」(相続開始時に被相続人に帰属していた財産)に含まれる財産のうち、上記各制度の趣旨に照らして、それぞれの規定にいう「被相続人が相続開始の時ににおいて有した財産」に含まれるか否かが問題となりうるものとして、次の6つの財産を取り上げることとしたい(下記①～⑥の財産は、いずれも相続開始時に被相続人に帰属していた財産であることを前提とする)。

- ① 積極財産・消極財産
- ② 被相続人の一身専属権・祭祀に関する権利
- ③ 遺贈(特定遺贈)の対象財産
- ④ 特定財産承継遺言の対象財産

-
- (6) 関連する先行研究としては、具体的相続分の算定における「被相続人が相続開始の時ににおいて有した財産」の内容について検討を行い、問題点の指摘をするものとして、宮本誠子「具体的相続分が抱える問題」水野紀子編著『相続法の立法的課題』(有斐閣、2016年)114頁、121頁以下がある。本稿は、同論文の問題意識を共有しつつも、具体的相続分の算定と遺留分の算定における内容を比較するという観点から整理・検討を行うものである。
 - (7) なお、「被相続人が相続開始の時ににおいて有した財産」の文言は、以上でみた規定のほか、①寄与分と遺贈との関係を規律する民法904条の2第3項、②特別寄与料と遺贈との関係を規律する民法1050条4項においても用いられている。これらの規定における上記文言が示す内容も、各規定の趣旨に従って決まるものと考えられるが、これについては、本稿では立ち入らない。

⑤ 相続により当然分割承継される可分債権

⑥ 相続開始後・遺産分割前に共同相続人によって処分された財産

このほか、本稿では、以上に関連する問題として、上記④～⑥の財産について、それらが遺留分侵害額の算定（民法1046条2項）において、各遺留分権利者の遺留分額からその価額が控除される財産に含まれるか否かについても、あわせて検討を試みることにする（→3）。

2 「被相続人が相続開始の時に所有した財産」の内容

（1）具体的相続分の算定における内容

まず、具体的相続分の算定における「被相続人が相続開始の時に所有した財産」（民法903条1項・904条の2第1項）がいかなる内容を有するかを検討しよう。

ア 具体的相続分に関する制度の趣旨

具体的相続分に関する制度（特別受益・寄与分の制度）の趣旨は、一般に、遺産分割において共同相続人間の実質的公平を実現することにあるとされている⁽⁸⁾。

相続人が数人あるときは、各共同相続人は、相続開始により、その相続分（法定相続分又は指定相続分）に従って、個々の相続財産について共有持分を有することになり（民法898条）、その結果、各相続財産について、共同相続人による遺産共有の状態が生じる。この遺産共有の状態は、遺産分割によって解消されるところ、そうした遺産分割において、（特別受益等の個別事情を考慮した）共同相続人間の実質的公平を実現するために、（単純に法定相続分又は指定相続分に応じた分割をするのではなく）各共同相続人の特別受益・寄与分をも考慮して定まる具体的相続分をもって遺産分割における分割の基準とするというのが、具体的相続分に関する制度（特別受益・寄与分の制度）の趣旨であると

(8) 前田ほか・前掲注2) 306頁〔浦野〕。窪田・前掲注2) 412頁以下、松川正毅＝窪田充見編『新基本法コンメンタール 相続〔第2版〕』（日本評論社、2023年）82頁〔木村敦子〕も参照。

される。⁽⁹⁾

イ 「被相続人が相続開始の時に所有した財産」の判断基準

上述した具体的相続分に関する制度の趣旨に照らすと、具体的相続分の算定における「被相続人が相続開始の時に所有した財産」(民法 903 条 1 項・904 条の 2 第 1 項)とは、共同相続人間の実質的公平を実現するべく、遺産分割手続において(具体的相続分を算定するにあたって)基礎(出発点)に置かれる財産を示すものであるといえることから、これには、形式的に、「被相続人が相続開始の時に所有した財産」(相続開始の時に被相続人に帰属していた財産)に含まれる財産のうち、①遺産分割の対象財産、及び、②遺産分割手続において共同相続人間の実質的公平を実現するために考慮されるべきものとされている財産(特別受益に相当する財産)のみが含まれ、③それらと関係のない財産は含まれないものと解される。具体的相続分は、遺産分割において共同相続人間の実質的公平を実現することを趣旨とするものである以上、そうした遺産分割手続において考慮される(されるべきものとされている)財産のみが、上記「財産」に含まれるものと解されるわけである。

ウ 各論的検討

それでは、上記の基準を手がかりとして、先に挙げた 6 つの財産が、具体的相続分の算定における「被相続人が相続開始の時に所有した財産」(民法 903 条 1 項・904 条の 2 第 1 項)に含まれるかを順に検討することにしよう。

(ア) 積極財産・消極財産

積極財産・消極財産については、①積極財産のみが上記「財産」に含まれ、②消極財産(相続債務)は上記「財産」に含まれないものと解される。

これは、遺産分割手続において分割が予定されているもの(遺産分割の対象財産)が、相続財産中の積極財産に限られるからであると説明することが

(9) 具体的相続分の意義や法定性質について詳しくは、谷口知平＝九貴忠彦編『新版注釈民法(27)〔補訂版〕』(有斐閣、2013 年)184 頁以下〔有地亭＝床谷文雄〕。また、阿部裕介「具体的相続分と持戻し」法律時報 89 巻 11 号(2017 年)30 頁も参照。

できる。また、条文上の手がかりとして、同じ文言を用いる民法1043条1項⁽¹⁰⁾が挙げられることもある。同規定では、「被相続人が相続開始の時ににおいて有した財産」から「債務の全額」（消極財産）を別途控除するという操作が予定されていることから、そこでの「財産」には、積極財産のみが含まれることが明らかであるところ、これと同じの文言である民法903条1項・904条の2第1項の「被相続人が相続開始の時ににおいて有した財産」にも、積極財産のみが含まれるものと解されるというわけである。⁽¹¹⁾

（イ）被相続人の一身専属権・祭祀に関する権利

被相続人の一身専属権や祭祀に関する権利については、いずれも上記「財産」に含まれないものと解される。

被相続人の一身専属権や祭祀に関する権利は、形式的には、「被相続人が相続開始の時ににおいて有した財産」に含まれるものといえる。しかし、被相続人の一身専属権は、相続の対象とならず（民法896条ただし書）、したがって、遺産分割の対象とはならない。また、祭祀に関する権利も、相続とは異なる独自の規律に従って承継されるものとされているため（民法897条）、相続の対象とはならず、したがって、遺産分割の対象とはならない。そのため、これらについては、いずれも上記「財産」に含まれないものと解される。

（ウ）遺贈（特定遺贈）の対象財産

遺贈（特定遺贈）の対象財産については、①共同相続人に対する遺贈の対象財産は上記「財産」に含まれるが、②共同相続人以外の者に対する遺贈の対象財産は上記「財産」に含まれないものと解される。⁽¹²⁾

遺贈の対象財産は、形式的には、「被相続人が相続開始の時ににおいて有した財産」に含まれるものである。そのため、民法903条1項では、みなし相続財

(10) 前田ほか・前掲注2) 307頁〔浦野〕。より実質的な論拠については、谷口＝九貴編・前掲注9) 195頁以下〔有地＝床谷〕を参照。

(11) 窪田・前掲注2) 417頁以下。潮見・前掲注3) 251頁も参照。

(12) 潮見・前掲注3) 251頁、前田ほか・前掲注2) 308頁〔浦野〕。なお、包括遺贈をも視野に入れた検討を行うものとして、宮本・前掲注6) 121頁以下を参照。

産の算定にあたって、遺贈の価額は、上記「財産」の価額に加算すべきものとはされていない⁽¹³⁾。

しかし、共同相続人間の実質的公平を実現するという具体的相続分の制度趣旨に照らすと、同じ遺贈の対象財産であっても、①共同相続人に対する遺贈の対象財産と、②共同相続人以外の者に対する遺贈の対象財産とでは、区別した取扱いがされるべきである。すなわち、①共同相続人に対する遺贈の対象財産は、遺産分割手続において、特別受益である遺贈を受けた共同相続人（受遺者）とそれ以外の共同相続人との間の実質的公平を実現するために考慮されるべき財産であることから、上記「財産」に含まれるものと解される。しかし、②共同相続人以外の者に対する遺贈の対象財産は、そうした共同相続人間の実質的公平の実現に関係するものではないことから、上述した具体的相続分の制度趣旨に照らして、上記「財産」には含まれないものと解するのが相当である。

（エ）特定財産承継遺言の対象財産

判例（最判平成3年4月19日民集45巻4号477頁）は、特定の遺産を特定の相続人に「相続させる」旨の遺言がされたときには、その遺言は、原則として、遺贈ではなく、民法908条にいう遺産の分割の方法を定めた遺言であると解すべきであるとしている。こうした遺産分割方法の指定として遺産に属する特定の財産を共同相続人の一人又は数人に承継させる旨の遺言を、「特定財産承継遺言」という（民法1014条2項括弧書）。

そして、同判例は、「このような遺言にあっては、遺言者の意思に合致するものとして、遺産の一部である当該遺産を当該相続人に帰属させる遺産の一部の分割がなされたのと同様の遺産の承継関係を生ぜしめるものであり、当該遺言において相続による承継を当該相続人の受諾の意思表示にかからせたなどの特段の事情のない限り、何らの行為を要せずして、被相続人の死亡の

(13) 窪田・前掲注2) 414頁、潮見・前掲注3) 251頁、前田ほか・前掲注2) 308頁〔浦野〕など。

時（遺言の効力の生じた時）に直ちに当該遺産が当該相続人に相続により承継されるものと解すべきである」としている。

こうした特定財産承継遺言の対象財産は、遺贈の対象財産と同様に、形式的には、「被相続人が相続開始の時ににおいて有した財産」に含まれるものである。

また、上記判例によると、特定財産承継遺言は、被相続人（遺言者）の意思に従って、遺産分割手続を経る必要なく、特定の共同相続人に特定財産を承継取得させる効力を有するものであり、その点で、特定の共同相続人に対する特定遺贈と同様であるとみることができる。そのため、具体的相続分の算定にあたっては、特定財産承継遺言による特定財産の承継についても、民法 903 条 1 項の類推適用により、共同相続人に対する遺贈と同様の処理をすべきものと解される。⁽¹⁴⁾

そうすると、特定財産承継遺言の対象財産は、共同相続人に対する遺贈の対象財産（上記（ウ））と同様に、遺産分割手続において、当該遺言によって特定財産の承継を受けた共同相続人（受益相続人）とそれ以外の共同相続人との間の実質的公平を実現するために考慮されるべき財産（特別受益に相当する財産）であるといえることから、上記「財産」に含まれるものと解される。

（オ）相続により当然分割承継される可分債権

判例（最判昭和 29 年 4 月 8 日民集 8 巻 4 号 819 頁等）は、「相続人数人ある場合において、その相続財産中に金銭その他の可分債権あるときは、その債権

(14) 潮見・前掲注 3) 251 頁、前田ほか・前掲注 2) 308 頁〔浦野〕など。特定財産承継遺言による特定財産の承継についても、民法 903 条 1 項の類推適用により、遺贈と同様の処理（持戻し）をすべきものとした裁判例として、山口家裁萩支決平成 6 年 3 月 28 日家月 47 巻 4 号 50 頁、広島高判岡山支決平成 17 年 4 月 11 日家月 57 巻 10 号 86 頁がある。これに関する学説の状況については、松川＝窪田編・前掲注 8) 90 頁〔木村〕を参照。

(15) なお、特定財産承継遺言は、その定義上、もっぱら共同相続人に対する特定財産の承継を内容とするものであり（民法 1014 条 2 項括弧書参照）、遺贈とは異なり、共同相続人以外の者に対する特定財産の承継がその内容となることはない。

は法律上当然分割され各共同相続人がその相続分に応じて権利を承継するものと解するを相当とする」としており、共同相続された金銭債権等の可分債権は、原則として、相続開始と同時に当然に相続分に応じて分割され、各共同相続人に承継されるものと解しているとみられる。⁽¹⁶⁾

確かに、こうした相続により当然分割承継される可分債権も、形式的には、「被相続人が相続開始の時ににおいて有した財産」に含まれるものといえる。しかし、上記判例によれば、相続により当然分割承継される可分債権は、遺産分割手続を経ることなく、各共同相続人にその相続分に応じて分割承継されることになるため、原則として（共同相続人全員の合意がない限り）、遺産分割の対象財産とはならないものとされている。

そうすると、相続により当然分割承継される可分債権は、遺産分割の対象財産とならず、また、（特別受益のように）遺産分割手続において考慮されるべきものとされている財産でもない以上、上記「財産」に含まれないものと解されることになるだろう。

もっとも、相続により当然分割承継される可分債権も、各共同相続人が被相続人の財産から（遺産分割手続を経ずに）受けた利益であることは、特別受益と同様であり、共同相続人間の実質的公平の実現という具体的相続分の制度趣旨からすると、遺産分割手続において（具体的相続分の算定にあたって）何らかの形で考慮するのが望ましいのではないかと思われる。⁽¹⁷⁾

(16) もっとも、判例では、こうした原則に対する例外も認められている。例えば、最大決平成28年12月19日民集70巻8号2121頁は、共同相続された普通預金債権、通常貯金債権及び定期貯金債権については、いずれも、「相続開始と同時に当然に相続分に応じて分割されることはなく、遺産分割の対象となるものと解するのが相当である」としている。こうした相続開始と同時に当然に分割されることがない可分債権は、遺産分割の対象財産となることから、上記「財産」に含まれるものと解される。

(17) 可分債権が、相続により当然分割承継され、遺産分割の対象財産から外れることによって、具体的相続分を通じた共同相続人間の公平が実現されなくなるという問題が生じることについては、窪田充見「金銭債務と金銭債権の共同相続」

(カ) 相続開始後・遺産分割前に共同相続人によって処分された財産

相続開始によって共同相続人による遺産共有の対象となった財産（遺産に属する財産）の全部又は一部が、遺産分割がされる前に、各共同相続人によって処分されることがある。

こうした相続開始後・遺産分割前に共同相続人によって処分された財産も、形式的には、「被相続人が相続開始の時ににおいて有した財産」に含まれるものである。しかし、各共同相続人が処分した財産（遺産の共有持分）は、遺産分割の時点ではもはや遺産として存在しないものであることから、原則として、遺産分割の対象とはならないものとされている⁽¹⁸⁾。

そうすると、相続開始後・遺産分割前に共同相続人によって処分された財産は、遺産分割の対象財産とならず、また、（特別受益のように）遺産分割手続において考慮されるべきものとされている財産でもない以上、上記「財産」に含まれないものと解されることになるだろう。

しかし、以上のように解すると、具体的相続分の算定にあたって、遺産分割

水野紀子編著『相続法の立法的課題』（有斐閣、2016年）151頁、162頁以下を参照。また、そのような問題への対応として、阿部・前掲注9）38頁は、持戻しを「相続開始時点で相続分を修正する操作ではなく、遺産分割の対象である遺産を価値の次元で再構築するものとして捉える」ことにより、持戻しの対象を特別受益に限定せず、「相続開始後、遺産分割までに生じた相続利益の享受に広く応用し、前倒し的に分割された相続利益の価値を遺産に留めることで、遺産分割において相続人間の実質的公平を図る」という方向性を示している（こうした持戻し理論の応用により、当然分割承継された可分債権や遺産分割前に処分された共有持分などを価値の次元で遺産分割の対象に含めることで、代償金による調整を図ることを示唆する）。

- (18) 最判昭和50年11月7日民集29巻10号1525頁は、「共同相続人が分割前の遺産を共同所有する法律関係は、基本的には民法249条以下に規定する共有としての性質を有すると解するのが相当であつて」、「共同相続人の一人から遺産を構成する特定不動産について同人の有する共有持分権を譲り受けた第三者は、適法にその権利を取得することができ」としたうえで、「共同相続人の一人が特定不動産について有する共有持分権を第三者に譲渡した場合、当該譲渡部分は遺産分割の対象から逸出するものと解すべきである」と述べている。

前に財産の処分をした（それによって利益を得た）共同相続人とそれ以外の共同相続人との間で不公平が生じてしまうことになる。⁽¹⁹⁾そのような事態は、共同相続人間の実質的公平を実現するという具体的相続分の制度趣旨からしても望ましくない。そこで、上記のような財産の処分があった場合については、民法906条の2が、共同相続人は、一定の要件を満たす場合（処分をした共同相続人以外の共同相続人全員の同意がある場合）に、「当該処分された財産が遺産の分割時に遺産として存在するものとみなすことができる」とすることによって、共同相続人間の実質的公平を図ろうとしている。これによると、同規定によって、遺産の分割時に遺産として存在するものとみなされた財産は、遺産分割の対象財産として扱われることになり、その結果、遺産分割において、残りの遺産だけでは各共同相続人の具体的相続分が満たされない状況が生じた場合には、（当該財産を処分した共同相続人が当該財産を取得したという前提で）代償金による調整をすべきことになるとされている。⁽²⁰⁾

以上によれば、相続開始後・遺産分割前に共同相続人によって処分された財産は、①原則としては、上記「財産」に含まれないものの、②民法906条の2により、遺産の分割時に遺産として存在するものとみなされるときには、上記のように遺産分割の対象財産として扱われることから、上記「財産」に含まれるものと解されることになるだろう。

(19) すなわち、共同相続人が遺産分割前に遺産に属する財産（共有持分）を処分した場合には、遺産分割は、遺産分割時に遺産として存在する残りの財産のみを対象として行われ、その際に、共同相続人が当該処分によって得た利益が考慮されるわけでもないことから、これによって、当該処分をした共同相続人の最終的な取得額が、処分が行われなかった場合と比べて大きくなる反面、他の共同相続人の遺産分割における取得額が小さくなるという計算上の不公平が生じることになってしまう。これについては、法務省民事局参事官室「中間試案後に追加された民法（相続関係）等の改正に関する試案（追加試案）の補足説明」（2017年）31頁以下を参照。

(20) 窪田・前掲注2）506頁以下。

(2) 遺留分の算定における内容

次に、遺留分の算定における「被相続人が相続開始の時ににおいて有した財産」(民法1043条1項)がいかなる内容を有するかを検討しよう。

ア 遺留分制度の趣旨

遺留分制度の趣旨は、一般に、遺留分権利者たる相続人に被相続人の財産から最低限の取り分を確保させることにあるとされている。被相続人は、遺言等により財産を自由に処分することができるのが原則である。それに対して、残された相続人の生活保障や潜在的持分の清算などを目的として、被相続人の遺言等による処分の自由を制限して、一定範囲の相続人(遺留分権利者)に一定額の財産を取得する権利を保障したのが、遺留分制度であるとされる⁽²¹⁾。

そして、わが国の遺留分制度は、被相続人が一定の遺言等による財産処分をしていなかったならば、遺留分権利者たる相続人が法定相続制度によって承継することができたはずの財産(法定相続の対象となる財産)をもとに、そのうちの一定割合に相当する額を最低限の取り分として遺留分権利者たる相続人に確保せようとするものと理解することができる⁽²²⁾。

イ 「被相続人が相続開始の時ににおいて有した財産」の判断基準

上述した遺留分制度の趣旨に照らすと、遺留分の算定における「被相続人が相続開始の時ににおいて有した財産」(民法1043条1項)とは、法定相続制度を基礎として遺留分権利者に最低限の取り分(遺留分)として確保されるべきものとされる被相続人の財産の範囲を確定するにあたって基礎(出発点)に置かれる財産を示すものであるといえることから、これには、形式的に、「被相続人が相続開始の時ににおいて有した財産」(相続開始の時に被相続人に帰属していた

(21) 前田ほか・前掲注2) 437頁以下〔前田〕。遺留分制度が担う様々な目的について整理をしたものとして、潮見・前掲注3) 636頁。

(22) わが国の遺留分制度が、遺留分権利者の法定相続人としての地位を保障するものであり、遺留分権の基礎に法定相続権を置いている(遺留分が相続分の一部としての形をとっている)ことを指摘するものとして、中川善之助＝加藤永一編『新版注釈民法(28)〔補訂版〕』(有斐閣、2002年) 444頁以下〔中川淳〕。

財産)に含まれる財産のうち、①法定相続制度において原則として相続人の取り分とされている財産(＝法定相続の対象となる財産)が広く含まれる一方で、②法定相続制度において相続人の取り分とされていない財産(＝法定相続の対象とならない財産)は含まれないものと解される。

ウ 各論的検討

それでは、上記の基準を手がかりとして、先に挙げた6つの財産が、遺留分の算定における「被相続人が相続開始の時ににおいて有した財産」(民法1043条1項)に含まれるかを順に検討することにしよう。

(ア) 積極財産・消極財産

積極財産・消極財産については、積極財産のみが上記「財産」に含まれ、消極財産(相続債務)は上記「財産」に含まれないものと解される。⁽²³⁾

これは、民法1043条1項が、「被相続人が相続開始の時ににおいて有した財産」から「債務の全額」(消極財産)を控除するという操作を別に予定していることから、上記「財産」には、積極財産のみが含まれる(消極財産である相続債務は含まれない)ことが明らかであることによる。⁽²⁴⁾

(イ) 被相続人の一身専属権・祭祀に関する権利

被相続人の一身専属権や祭祀に関する権利については、いずれも上記「財産」に含まれないものと解される。⁽²⁵⁾

(23) 潮見・前掲注3) 658頁、前田ほか・前掲注2) 442頁〔前田〕など。

(24) 以上によれば、具体的相続分の算定と遺留分の算定のいずれにおいても、「被相続人が相続開始の時ににおいて有した財産」は、積極財産を意味するということになる。もっとも、①具体的相続分の算定においては、遺産分割の対象財産である積極財産のみが考慮に入れられるため、そこから消極財産たる相続債務の額を控除する操作が予定されていないのに対して、②遺留分の算定においては、被相続人の正味財産(積極財産の額から消極財産の額を差し引いたもの)が算定の基礎に置かれるため、被相続人の積極財産から消極財産たる相続債務の額を控除する操作が別に予定されている点に、両制度の相違がみられることになる。これについては、窪田・前掲注2) 568頁も参照。

(25) 祭祀に関する権利について、中川＝加藤編・前掲注22) 456頁〔中川〕、潮見・前掲注3) 658頁を参照。

被相続人の一身専属権や祭祀に関する権利は、形式的には、「被相続人が相続開始の時ににおいて有した財産」に含まれるものといえる。しかし、被相続人の一身専属権は、相続の対象とならず（民法896条ただし書）、したがって、法定相続制度において相続人の取り分とされているものではない。また、祭祀に関する権利も、相続とは異なる独自の規律に従って承継されるものとされているため（民法897条）、相続の対象とはならず、したがって、法定相続制度において相続人の取り分とされているものではない。そのため、これらについては、いずれも上記「財産」に含まれないものと解される。

（ウ）遺贈（特定遺贈）の対象財産

遺贈（特定遺贈）の対象財産については、共同相続人に対する遺贈の対象財産であるか、共同相続人以外の者に対する遺贈⁽²⁶⁾の対象財産であるかを問わず、上記「財産」に含まれるものと解される。

遺贈の対象財産は、形式的に、「被相続人が相続開始の時ににおいて有した財産」に含まれるものである。また、実質的にも、遺贈の対象財産は、（共同相続人以外の者に対する遺贈の対象財産も含め）法定相続制度において原則として相続人の取り分とされているものであることから、上記「財産」に含まれるものと解される。

（エ）特定財産承継遺言の対象財産

特定財産承継遺言の対象財産についても、上記「財産」に含まれるものと解される。

特定財産承継遺言の対象財産は、形式的に、「被相続人が相続開始の時ににおいて有した財産」に含まれるものである。また、実質的にも、特定財産承継遺言の対象財産は、（遺贈の対象財産と同様に）法定相続制度において原則として相続人の取り分とされているものであることから、上記「財産」に含まれるものと解される。

(26) 中川＝加藤編・前掲注22) 456頁〔中川〕も参照。

(オ) 相続により当然分割承継される可分債権

相続により当然分割承継される可分債権についても、上記「財産」に含まれるものと解される。

相続により当然分割承継される可分債権は、形式的に、「被相続人が相続開始の時ににおいて有した財産」に含まれるものである。また、実質的にも、相続により当然分割承継される可分債権は、法定相続制度において原則として相続人の取り分とされているものであることから、上記「財産」に含まれるものと解される。

(カ) 相続開始後・遺産分割前に共同相続人によって処分された財産

相続開始後・遺産分割前に共同相続人によって処分された財産についても、上記「財産」に含まれるものと解される。

相続開始後・遺産分割前に共同相続人によって処分された財産は、形式的に、「被相続人が相続開始の時ににおいて有した財産」に含まれるものである。また、実質的にも、相続開始後・遺産分割前に共同相続人によって処分された財産は、法定相続制度において原則として相続人の取り分とされているものであることから、上記「財産」に含まれるものと解される。

(3) 小 括

以上でみたところによれば、具体的相続分の算定と遺留分の算定のそれぞれにおいて、「被相続人が相続開始の時ににおいて有した財産」は、その意味内容を異にするものであったといえる。実際上の違いが現れたのは、先に挙げた①～⑥の財産のうち、③遺贈（特定遺贈）の対象財産、⑤相続により当然分割承継される可分債権、⑥相続開始後・遺産分割前に共同相続人によって処分された財産についてであったが、その他の財産についても、それが「被相続人が相続開始の時ににおいて有した財産」に含まれるか否かを決定づける理由は、両者で異なっていたといえることができる。そして、その違いは、根本的には、具体的相続分・遺留分の各制度の趣旨が異なることに由来するものであるといえることができるだろう。

3 関連問題——遺留分侵害額の算定における控除対象財産

(1) 問題の所在

ア 遺留分侵害額の算定方法

遺留分侵害額請求権について、民法1046条1項は、遺留分権利者及びその承継人は、受遺者（特定財産承継遺言により財産を承継し又は相続分の指定を受けた相続人を含む。）又は受贈者に対し、遺留分侵害額に相当する金銭の支払を請求することができるとしている。そして、同条2項は、同条1項にいう「遺留分侵害額」の算定方法について、次のように定めている。

民法1046条2項 遺留分侵害額は、第1042条の規定による遺留分から第1号及び第2号に掲げる額を控除し、これに第3号に掲げる額を加算して算定する。

- 一 遺留分権利者が受けた遺贈又は第903条第1項に規定する贈与の価額
- 二 第900条から第902条まで、第903及び第904条の規定により算定した相続分に応じて遺留分権利者が取得すべき遺産の価額
- 三 被相続人が相続開始の時に所有した債務のうち、第899条の規定により遺留分権利者が承継する債務（次条第3項において「遺留分権利者承継債務」という。）の額

これによると、各遺留分権利者の遺留分侵害額は、次の計算式に従って算定されることになる。⁽²⁷⁾

(27) 窪田・前掲注2) 569頁、潮見・前掲注3) 676頁、前田ほか・前掲注2) 446頁以下〔前田〕など。

各遺留分権利者の遺留分侵害額

= 各遺留分権利者の遺留分額

- 「遺留分権利者が受けた遺贈又は第 903 条第 1 項に規定する贈与の価額」 (= 各遺留分権利者の特別受益の価額)
- 「第 900 条から第 902 条まで、第 903 条及び第 904 条の規定により算定した相続分に応じて遺留分権利者が取得すべき遺産の価額」 (= 各遺留分権利者の具体的相続分額〔寄与分の考慮を除いたもの⁽²⁸⁾〕)
- + 「被相続人が相続開始の時ににおいて有した債務のうち、第 899 条の規定により遺留分権利者が承継する債務の額」 (= 遺留分権利者承継債務の額)

イ 遺留分侵害額の算定における控除対象財産

以上のように、民法 1046 条 2 項は、遺留分侵害額の算定にあたって、各遺留分権利者の遺留分額から、①「遺留分権利者が受けた遺贈又は第 903 条第 1 項に規定する贈与の価額」と、②「第 900 条から第 902 条まで、第 903 条及び第 904 条の規定により算定した相続分に応じて遺留分権利者が取得すべき遺産の価額」を控除すると定めている。

これらについては、一般に、①は遺留分権利者の特別受益の額を意味し、②は遺留分権利者が遺産分割において具体的相続分（寄与分の考慮を除いたもの⁽²⁹⁾）に応じて取得すべき財産の価額を意味するものと説明されている。

(28) 民法 1046 条 2 項 2 号において寄与分の考慮が除かれている（民法 904 条の 2 の規定が引用されていない）理由については、堂蘭幹一郎＝野口宣大編著『一問一答 新しい相続法——平成 30 年民法等（相続法）改正、遺言書保管法の解説〔第 2 版〕』（商事法務、2020 年）146 頁（注 3）を参照。

(29) 堂蘭＝野口編著・前掲注 28）143 頁以下、前田ほか・前掲注 2）446 頁〔前田〕など。法務省民事局参事官室・前掲注 19）60 頁も、②に相当するものについて、「遺産分割の対象財産がある場合（既に遺産分割が終了している場合も含む。）には具体的相続分に応じて遺産を取得したものとした場合の当該遺産の

それでは、各遺留分権利者が取得した次の財産は、民法1046条2項による遺留分侵害額の算定において、各遺留分権利者の遺留分額からその価額が控除される財産に当たるのだろうか。

- ① 特定財産承継遺言の対象財産
- ② 相続により当然分割承継される可分債権
- ③ 相続開始後・遺産分割前に共同相続人によって処分された財産

上記①～③の財産は、いずれも、遺留分権利者が被相続人の財産から現に取得した財産であり、遺留分権利者の遺留分を満足させる（遺留分侵害額を減少させる）ものであるといえる。そうすると、遺留分侵害額の算定にあたっては、その財産の価額が遺留分権利者の遺留分額から控除されるべきもののように思われる。しかし、その一方で、これらの財産は、一見したところ、民法1046条2項1号・2号において各遺留分権利者の遺留分額からその価額が控除されるものとして想定されている財産（遺留分権利者の特別受益・遺留分権利者が遺産分割において具体的相続分に応じて取得すべき財産）のいずれにも該当しないようにも思われる。そこで、遺留分侵害額の算定において、これらの財産の価額が、当該財産を取得した遺留分権利者の遺留分額から控除されるのかが問題となる。

(2) 遺留分侵害額の算定における控除対象財産の検討

ア 特定財産承継遺言の対象財産

特定財産承継遺言の対象財産は、形式的には、民法1046条2項1号・2号に定められた財産のいずれにも該当しないようにみえる。

実際、民法1047条1項柱書が、「遺贈（特定財産承継遺言による財産の承継又は相続分の指定による遺産の取得を含む。以下この章において同じ。）」として、（遺留分を侵害するものとしての）「遺贈」に「特定財産承継遺言による財産の承継」を含むものと定めているのとは対照的に、民法1046条2項1号は、（遺留

価額（ただし、寄与分による修正は考慮しない。）」と表現している。

分を満足させるものとしての)「遺留分権利者が受けた遺贈」に「特定財産承継遺言による財産の承継」を含むものとは定めていない。こうした規定の文言の明確な相違からすると、少なくとも、民法1046条2項1号の「遺贈」の文言それ自体に「特定財産承継遺言による財産の承継」が含まれると解することは困難であると考えられる。

しかし、遺留分権利者である相続人が、特定財産承継遺言によって、被相続人から特定の財産を承継した場合には、当該特定財産承継遺言の対象財産は、遺留分権利者が被相続人の財産から現に取得した財産であって、遺留分権利者の遺留分を満足させる(遺留分侵害額を減少させる)ものであるといえる。そうだとすると、遺留分侵害額の算定にあたっては、その対象財産の価額が、当該遺留分権利者の遺留分額から控除されるべきものではないかと思われる。

また、先にみたように(上記2(1)ウ(エ)参照)、具体的相続分の算定においては、特定財産承継遺言が、被相続人(遺言者)の意思に従って、遺産分割手続を経る必要なく、特定の共同相続人に特定財産を承継取得させる効力を有するという点で、特定の共同相続人に対する特定遺贈と同様であるとみられることから、そうした特定財産承継遺言による財産の承継についても、民法903条1項の類推適用により、遺贈と同様の処理をすべきものと解されるのであった。⁽³⁰⁾ そうだとすると、遺留分侵害額の算定においても、特定財産承継遺言が、被相続人(遺言者)の意思に従って、遺産分割手続を経る必要なく、被相続人の財産から特定の財産を遺留分権利者に取得させる(遺留分権利者の遺留分を満足させる)効力を有するという点で、遺留分権利者に対する遺贈と同様であるとみられることからすると、民法1046条2項1号の類推適用により、特定財産承継遺言による財産の承継についても、遺贈と同様の処理をして、遺留分権利者が受けた特定財産承継遺言の対象財産の価額を、当該遺留分権利者の遺留分額から控除すべきものと解するのが相当であろう。⁽³¹⁾

(30) 山口家裁決支決平成6年3月28日家月47巻4号50頁、広島高判岡山支決平成17年4月11日家月57巻10号86頁。

(31) これについては、潮見佳男編著『民法(債権関係)改正法の概要』(金融財政事

イ 相続により当然分割承継される可分債権

相続により当然分割承継される可分債権も、形式的には、民法1046条2項1号・2号に定められた財産のいずれにも該当しないようにみえる。

実際、先にみたように、民法1046条2項2号を遺留分権利者が遺産分割において取得すべき財産を想定した規定であると理解すると、相続により当然分割承継される可分債権は、遺留分権利者が遺産分割において取得すべき財産には当たらないことから、上記規定に定める控除対象財産には該当しないことになりそうである。

もっとも、民法1046条2項2号の趣旨は、①遺留分侵害額の算定にあたって、遺産分割の対象となる財産がある場合には、遺留分権利者が遺産分割において取得すべき財産の価額を遺留分額から控除すべきことになることを前提に、②その場合に遺留分額から控除すべき額を、相続人間の公平を図る観点から、遺産分割が既に終了しているか否かを問わず、(法定相続分ではなく)「具体的相続分に応じて遺留分権利者が取得すべき財産の価額(ただし、寄与分については考慮しない。)⁽³²⁾」とすることを明らかにする点にあるとされる。これによると、上記①・②のうち、同規定の趣旨として重心が置かれているのは②の点であって、①の点は、遺留分権利者が遺産分割において取得すべき財産が、遺留分権利者が相続により被相続人の財産から取得することになる財産であり、当該遺留分権利者の遺留分を満足させる(遺留分侵害額を減少させる)ものであることから認められる当然の前提であると考えられているものとみられる。そうだとすれば、同規定は、遺留分権利者が、遺産分割において取得すべき財産以外にも、相続によって取得した財産がある場合に、そうした財産の価額を遺留分額から控除することを否定する趣旨ではなく、むしろ、そのような財産がある場合には、それが遺留分権利者の遺留分を満足させる(遺留分侵害額を減少させる)ものである以上、その財産の価額を遺留分額から控除すべきことを

情研究会、2019年) 118頁〔前田陽一〕を参照。

(32) 堂蘭＝野口編著・前掲注28) 143頁以下。

当然の前提としているものと理解することができる⁽³³⁾。

そして、遺留分権利者である相続人が、相続によって、被相続人が有していた可分債権を当然分割承継した場合には、その当然分割承継した債権は、遺留分権利者が被相続人の財産から現に取得した財産であって、遺留分権利者の遺留分を満足させる（遺留分侵害額を減少させる）ものであるといえる。そうだとすると、民法1046条2項2号の法意（同規定において当然の前提とされている考え方）から、遺留分侵害額の算定にあたっては、各遺留分権利者が相続により当然分割承継した債権の価額もまた、各遺留分権利者の遺留分額から控除すべきものと解するのが相当であろう。

ウ 相続開始後・遺産分割前に共同相続人によって処分された財産

相続開始後・遺産分割前に共同相続人によって処分された財産もまた、形式的には、民法1046条2項1号・2号に定められた財産のいずれにも該当しないようにみえる。

(33) 法務省民事局参事官室「民法（相続関係）等の改正に関する中間試案の補足説明（平成28年7月）」（2016年）70頁以下も、2018年改正（平成30年法律第72号による改正）前の民法では、「遺留分侵害額の計算は、遺留分算定の基礎となる財産を確定し、それに遺留分の割合を乗じ、遺留分権利者が特別受益を得ているときはその額を控除して遺留分の額を算定した上、同遺留分の額から、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、また、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求めることとされている（最判平成8年11月26日民集50巻10号2747頁）」として、①遺留分侵害額の算定にあたっては、遺留分額から「遺留分権利者が相続によって得た積極財産の額」を控除すべきことを前提としながら、②遺産分割の対象となる財産がある場合には、上記「遺留分権利者が相続によって得た積極財産」の価額をどのように算定すべきか（法定相続分を前提に算定すべきか、具体的相続分を前提に算定すべきか）が問題となるとして、これを立法的に解決することを検討することとしていた。民法1046条2項2号の規定が、上記②の問題を立法的に解決する趣旨で定められたものであることからすると、同規定は、遺留分侵害額の算定にあたって、遺留分額から「遺留分権利者が相続によって得た積極財産の額」を控除すべきこと（上記①）を当然の前提としたものと理解することができる。

実際、先にみたように、民法1046条2項2号を遺留分権利者が遺産分割において取得すべき財産を想定した規定であると理解すると、相続開始後・遺産分割前に共同相続人（遺留分権利者）によって処分された財産は、遺留分権利者が遺産分割において取得すべき財産には当たらないことから、上記規定に定める控除対象財産には該当しないことになりそうである。

もっとも、上記イでみたように、民法1046条2項2号は、遺留分権利者が、遺産分割において取得すべき財産以外にも、相続によって取得した財産がある場合に、そうした財産の価額を遺留分額から控除することを否定する趣旨ではなく、むしろ、そのような財産がある場合には、それが遺留分権利者の遺留分を満足させる（遺留分侵害額を減少させる）ものである以上、その財産の価額を遺留分額から控除すべきことを当然の前提としているものと理解することができる。

そして、遺留分権利者である共同相続人が、相続開始によって、遺産共有の状態となった財産（の共有持分）を、遺産分割前に処分した場合には、その処分した財産（共有持分）は、遺留分権利者が被相続人の財産から現に取得した財産であって、遺留分権利者の遺留分を満足させる（遺留分侵害額を減少させる）ものであるといえる。そうだとすると、民法1046条2項2号の法意（同規定において当然の前提とされている考え方）から、遺留分侵害額の算定にあたっては、相続開始後・遺産分割前に共同相続人（遺留分権利者）によって処分された財産の価額もまた、当該遺留分権利者の遺留分額から控除すべきものと解するのが相当であろう。