

【判例研究】

特定物の遺贈につき履行がされた場合に民法1041条の規定により受遺者が遺贈の目的の返還義務を免れるためにすべき価額弁償の意義

(最高裁第3小法廷昭和54年7月10日判決・民集33巻5号562頁)

石 川 恒 夫

【事実】 訴外Aは、昭和46年8月6日に死亡したが、昭和29年3月3日付の公正証書遺言により、Aの甥Y（被告、控訴人・附帯被控訴人、上告人）に、本件建物（木造平家建居宅・床面積27.86㎡。AがXらと共に居住。）を遺贈していた。Yは、本件建物につき昭和47年3月10日遺贈を原因とする所有権移転登記手続をなした。Aの唯一の相続人であるX（原告、被控訴人・附帯控訴人、被上告人）は、主位的請求として、本件公正証書遺言は、Aの精神錯乱状態下でなされた（意思能力を欠いていた）無効なものであること、またAはXに本件建物を贈与する旨の意思表示により取消されたものとみられるべきであるとして、遺言無効確認と本件建物の所有権移転登記の抹消登記手続を求め、予備的請求として、遺言が有効であるとしても、Xは、本件建物について2分の1の遺留分を有し、かつ本件訴状の送達によりYに対し遺留分減殺請求をしているので、本件建物につき2分の1の持分を有することの確認とこの持分の移転登記手続を求めて訴を提起した。一審ではXの主位的請求が退けられ、予備的請求が認められた。

Yは予備的請求の棄却を求めて控訴し、Xは本位的請求について附帯控訴した。原審では、Yは、仮にXの減殺請求が認められるとしても、本件口頭弁論期日（昭和53年3月16日）において、民法1041

条1項に基づき遺贈の目的物である本件建物の価額の2分の1の額をXに弁償する旨の意思表示をしたので、この意思表示によって、Xの本件建物に対する持分は消滅したと主張した。

これに対して、原審判決は、「民法1041条1項は、受贈者または受遺者に対し目的物を返還するか、価額を弁償するかを選択権を認めているが、遺留分権利者の目的物の返還請求権は、受贈者や受遺者において価額弁償の意思表示をしただけでは消滅せず、価額弁償が現実になされてはじめて消滅するものと解するのが相当である。けだし、そのように解しないと、遺留分権利者が減殺請求をすれば、贈与または遺留分を侵害する限度において失効し、受贈者また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こととなる（民法1031条参照）のに、受贈者または受遺者の価額弁償の意思表示によって目的物返還請求権が消滅するとすれば、遺留分権利者はその後は受贈者または受遺者の一般債権者と同じ立場のものとして扱われることになり、折角遺留分減殺請求権に物権的效果を与えて、遺留分権利者を受贈者または受遺者の一般債権者より強く保護した右規定の趣旨を没却することとなり、不当だからである」として、Yの控訴およびXの附帯控訴を棄却し、第1審判決を支持した。

そこでYが上告。上告理由の述べるところは、民法1041条1項は受贈者および受遺者に対する価額弁償の特典を認めたものであるから受贈者らが価額弁償の意思表示をすることにより、遺留分権は一種の金銭債権に変わり、遺留分権利者の現物返還請求権は消滅する。その理由は、(イ)受贈者らに価額弁償を認めても遺留分権利者の生活保障に支障をもたらすものでなく、これを認めることによっ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また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。(ロ)原審のように、価額弁償が現実になされてはじめて消滅するものと解するならば、減殺請求をした遺留分権利者は履行不能による場合は別として現物返還請求以外の方法がないことになり、判決においても現物返還を命ずることしかできない。これは、受遺者からの価額弁償の申出に対して、遺留分権利者が訴の交換的変更をして金員の支払請求を認めた原審判断を支持した最高裁昭和51年8月30日第2小法廷判決民集30巻7号768頁の価額弁償につい

民法1041条における価額弁償の意義

ては現実に価額の弁償をする必要はなく価額弁償を選択する旨の意思表示で足りるとする先例と相反する。(イ)原審のように解することは、当事者間に争いのある場合に、弁償額は受贈者や受遺者に必ずしも明らかでなく、裁判所の判定によりはじめて明らかになる場合が少なくないからこのような場合に現実に弁償しなければならないとすれば、受贈者らに不能を強いる結果となりかねないからである。

【判決理由】 遺留分権利者が民法1031条の規定に基づき遺贈の減殺を請求した場合において、受遺者が減殺を受けるべき限度において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うることは、同法1041条により明らかであるところ、本件のように特定物の遺贈につき履行がされた場合において右規定により受遺者が返還の義務を免れる効果を生ずるためには、受遺者において遺留分権利者に対し価額の弁償を現実に履行し又は価額の弁償のための弁済の提供をしなければならず、単に価額の弁償をすべき旨の意思表示をしただけでは足りないもの、と解するのが相当である。けだし、右のような場合に単に弁償の意思表示をしたのみで受遺者をして返還の義務を免れさせるものとすることは、同条1項の規定の体裁に必ずしも合うものではないばかりでなく、遺留分権利者に対し右価額を確実に手中に収める道を保障しないまま減殺の請求の対象とされた目的の受遺者への帰属の効果を確定する結果となり、遺留分権利者と受遺者との間の権利の調整上公平を失し、ひいては遺留分の制度を設けた法意にそわないこととなるものというべきであるからである。

これを本件についてみるのに、原審の確定したところによれば、Xは、遺贈者亡Aの長女で唯一の相続人であり、遺留分権利者として右Aがその所有の財産である本件建物を目的としてした遺贈につき減殺の請求をしたところ、本件建物の受遺者としてこれにつき所有権移転登記を経由しているYは、本件建物についての価額を弁償する旨の意思表示をしただけであり、右価額の弁償を現実に履行し、又は価額弁償のため弁済の提供をしたことについては、主張立証をしていない、というのであるから、Xは本件建物につき2分の1の持分権を有しているものであり、Yは遺留分減殺によりXに対し本件建物につき2分の1の持分権移転登記

手続をすべき義務を免れることができないといわなければならない。

【研究】 1. 本判決の位置と意義 本判決は、特定物の受贈者または受遺者が遺留分権利者から遺留分減殺請求を受けたときに、受贈者らが目的物返還義務を免れるためには、価額弁償の意思表示をもって足りるか、それとも価額弁償の現実の履行または弁済の提供を要するののかという問題について、最高裁が判断を下した初めてのものである。結論として、後者の見解を採用したものであり、下級審判決のこの問題の扱いに対する分かれを統一する機能を果す先例的価値の高い判決といえる。ただし、この判決によって、目的物の返還義務を免れるためには価額弁償の現実の履行または弁済の提供を要するということが明確にされたが、現実に弁償または弁済の提供をすべき価額は、いつの時点で、どのように決定されるのか。さらには、減殺請求をした遺留分権利者は、目的物の返還義務者の選択をまずに価額弁償の請求をすることができるのか、といった問題がなお残されており、この判決の射程範囲を限定的に解すべきであろう。

2. 目的物返還義務の消滅原因としての価額弁償の意義をめぐる学説および下級審判例の状況 (1) 意思表示説⁽¹⁾ 受贈者または受遺者が減殺請求をした遺留分権利者に対して、民法1041条の価額弁償をする旨の意思表示をすると、その時点で目的物返還義務は消滅するとする見解がある。この見解は、価額弁償をして目的物の返還義務者に与えられた選択権であるととらえ、これが選択されることによって目的物返還義務は価額弁償義務に転化するとするものである。このような結論が導かれる実質的論拠として、価額弁償の現実の履行または弁済の提供がなされるまでは目的物の返還義務があると解すると、価額弁償の意思表示がなされた後でも裁判所は目的物の返還を命ずべきことになり、それは現実的ではなく、また関係者の意思や利益にも反する結果となる点をあげている⁽²⁾。この見解の帰結として、減殺請求訴訟における目的物の返還請求に対して価額弁償の申出がなされる場合には、裁判所はその価額を具体的に算定してその支払いを命ずることになる。

この見解を採ると解される下級審判例として、①東京地裁昭和34年2月4日判決・下民集10巻2号242頁、②福島地裁昭和39年7月20日判決

・下民集15巻7号1842頁、③山形地裁新庄支部昭和48年6月16日判決・高民集27巻7号962頁がある。

① は、被相続人Aが宅地および農地を長男Yと次男Xに遺贈し、死亡したが、Yへのそれがわずかであったところから、YがXに対して遺留分回復の訴を提起し、執行保全のために、これらの目的物につき共有持分(1/2)の処分禁止の仮処分決定を得たのに対して、Xがその取消しを申立てた事案において、「遺留分減殺によって生じた具体的財産の返還請求権は当該財産の返還が可能な場合においても受贈者又は受遺者の自由な意思に基づきこれに代る金銭の給付に満足すべく本来の給付を期し得ないものであって、その意味では権利行使につき遺留分の本質に由来する当然の制約を受ける。従って右本案の土地共有持分返還請求権もこれが保全のため処分禁止の仮処分を絶対に必要とするものではなく土地共有持分の価額を弁償するに足る金銭的補償を以てしてもよくその終局の目的を達し得るもの」と述べ、仮処分決定の取消後Xが目的物を他に譲渡した場合にも、Yは減殺請求により取得した目的物の共有持分権の価額の弁償をXに請求しうるし、Xによる目的物の売却により多額の収入をうる可能性があるから、Yは目的物の共有持分権の弁償を受けるに事缺かないとして、Xの申立てを認容したものである。

② は、養子Xと折合いの悪かった被相続人AがめいBとBの子Yの世話を受けるべく、宅地をYに贈与して死亡したので、Xから減殺請求による目的物の返還を求めた事案において、Yの価額弁償の申出によって目的物の返還義務は消滅したとの抗弁を入れ、「民法第1041条は、減殺請求を受けた受贈者が、贈与の目的たる物の返還をなすか、減殺請求を受ける限度において、その価額を弁償してその物の返還義務を免れるか、そのいずれをとるかの選択権を有することを規定し、その選択を受贈者の意思にかからしめているのであるから、受贈者がこれを任意に選択し得ることはいうまでもないところである。

しかして、受贈者が価額弁償を選択する場合現実に価額を弁償しなければ、目的物の返還義務を免れ得ないものではなく、価額弁償による旨の意思表示によっても、目的物返還義務を免れ、爾後は価額弁償義務のみを負うに至るものと解するのが相当である。

何故なら、当事者間に争いのある場合においては、弁償すべき額は受

贈者に必ずしも明らかではなく、裁判所の判定によって、はじめて明らかになる場合が少なくないから、かかる場合に弁償しなければならないとすれば、受贈者に不能を強いる結果ともなりかねないのであって、同条は受贈者に右選択権のあることを明示したもので、現実に弁償することを要件としたものとは解されないからである』として、Xに対し目的物の相続開始時の価額の2分の1に相当する金額を価額の弁償として支払うべきことをYに命じたものである。

③ は、被相続人Aが先妻B間の子Yに土地（農地・山林）を遺贈して死亡したので、AおよびYと不和の関係にあった後妻X₁およびAX₁間の子X₂～X₄から遺留分減殺の意思表示に基づく共有持分の確認ならびに変更登記手続を主位的請求として、またYの価額弁償の抗弁に対する予備的請求として価額弁償の支払いを求めた事案において、「Yは、X₁らの遺留分減殺請求に対して、価額による弁償を主張している。…受遺者において、価額による弁償の方を選択すると、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』として、主位的請求を退け、予備的請求に基づきYに金員の支払いを命じたものである。

(2) 現実履行説⁽⁴⁾ 受贈者または受遺者が減殺請求をした遺留分権利者に対して価額弁償を現実に履行もしくは弁済の提供をした時点で目的物返還義務は消滅とする見解がある。この見解は、目的物返還義務者がその義務の履行を免れる手段が価額弁償であり、一種の法定代物弁済⁽⁵⁾ないし価額弁償を代用給付とする一種の任意債務⁽⁶⁾であるとするものである。この見解からは、遺留分権利者は、目的物返還義務者の価額弁償の申出の有無にかかわらず、目的物の返還請求をすることができるが、価額弁償の支払いを求めることはできない。したがって、目的物返還請求訴訟において、返還義務者から価額弁償の意思表示がなされても、現実の履行もしくは弁済の提供がなされないかぎり、その請求は認容されることになる。この見解においては、遺留分権の現物返還性が重視され、遺留分権利者は目的物返還義務者の一般債権者たる地位にとどまらず、目的物に対する物権的把握力が認められる。

この見解を採ると解される下級審判例として、①福岡地裁小倉支部昭

和38年9月30日判決・下民集14巻9号1913頁，②仙台高裁昭和49年11月27日判決・高民集27巻7号944頁，③大阪高裁昭和53年4月27日判決・民集33巻5号575頁がある。

① は、被相続人Aがその後妻Yに土地・建物を遺贈して死亡。Aの長女亡Bの子でAの養女であるX₁とAの長男亡Cの子X₂がYに対して遺言無効確認を求めて訴を提起し、予備的に遺留分減殺を請求した。Yは、価額弁償をなすものであるから、Xの予備的請求は失当である旨抗弁したという事案において、Xの主位的請求を退け、その予備的請求について、「民法第1041条第1項による価額の弁償はその弁済を了することを意味し、単に弁償する旨述べたに過ぎない場合は、未だ減殺の結果生じた返還義務はこれを免れないものというべきである」と判示したものである。

② は、意思表示説を採る前述③山形地裁新庄支部昭和48年6月16日判決に対して、Yが控訴、X₁～X₄が附帯控訴した控訴審判決であるが、「民法1041条1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の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」と述べ、Xらの附帯控訴に基づき、価額弁償金の支払いを命じた原判決を取消し、土地につきX₁～X₄が遺留分に基づく持分権を有することを確認し、Yは変更登記をすることを命じたものである。

③ は、本件最高裁判決の原審判決であり、その判示するところは、〔事実〕の中ですでに述べたとおりである。

3. 意思表示説および現実履行説の検討 民法1041条は、減殺請求権

の行使を受けた受贈者または受遺者は、滅殺の対象たる目的物を滅殺請求した遺留分権者に返還しなければならないという現物返還の原則を置きつつも、価額弁償によってこれに代えることができるとする構成をとった理由は、一方で被相続人の意思を尊重しつつ、遺留分権利者の生活保障の利益と目的物に利害をもつに至った返還義務者の利害との調和をはかろうとするところにある。

意思表示説も現実履行説も目的物返還義務と価額弁償とを等価なものとして法的に評価するという点においては分かれはなく、両説の判断の分かれは、等価とされるものの内容規定の相違、「遺留分権利者の生活保障の利益」および「目的物に利害をもつに至った返還義務者の利害」の評価の分かれに起因しているといえよう。すなわち、意思表示説は、目的物返還義務者によって選択される前の遺留分権者の物権的な目的物返還請求権（引渡請求権、変更・移転・抹消登記請求権）と価額弁償を選択した後の遺留分権者の価額弁償請求権（金銭債権）とが等価なものとして法的構成がなされているという理解を前提としたうえで、返還義務者に価額弁償を現実に履行せしめ、または弁済の提供という負担を要求し、他方において遺留分権利者に金銭給付請求権よりも確実な金銭に対する現実的な支配を承認することは、返還義務者に不当な不利益（遺留分算定ならびに目的物評価の困難性に起因して弁済した金額が結果として価額弁償のそれを超過していた、また不足していたことのもたらす法的な不利益も含む）と遺留分権者に過大な利益をもたらすことになり、前提たる等価関係の均衡をくずすことになるとの評価をしているように思われる。

これに対して、現実履行説においては、遺留分権者の目的物返還請求権をして、滅殺請求によって遺留分権者に物権的に復帰し、すでに物権的支配に置かれている目的物の返還を求める権利として、また、価額弁償をしてこれに代わるものとしてとらえ、したがって価額弁償の内容には、前提とされる目的物返還請求権の同質同量の機能を果たしうるそれが盛り込まれていることをもって等価関係が成立しているとの前提が置かれている。このような前提のもとでは、返還義務者の意思表示によって物権的保証のある目的物返還請求権を物権的担保のない単なる金銭債権に転化せしめることは、遺留分権利者に不利益をもたらし、等価関係の均衡をくずすことになる。したがって、価額弁償はまさしく確実な金

銭に対する現実的支配を内容としたものでなければならないことになる。

価額の弁償について、返還義務者に対して現実の履行もしくは弁済の提供を求めることは、意思表示説が指摘するごとく多くの不利益を返還義務者に与えることになることも確かなことであろうが、また現実履行説が指摘するごとく、価額弁償を選択された後の遺留分権利者は、弁償義務者の一般債権者たる地位しか与えられず、弁償義務者の無資力、破産などによってその執行ができないときには遺留分権利者の権利は無内容なものになる。このことはまさに「遺留分の制度を設けた法意にそわない」結果をもたらすことになり、意思表示説を採ることは妥当でないと解される。もっとも、現実履行説の説くごとく、遺留分権利者の有する目的返還請求権は目的物に対する物権的支配の存在を前提とするものであるとしても、遺留分権利者の目的物に対する現物把握力の存在を強調することは適当ではない。それは、目的物が返還されるまでの遺留分権利者の目的物に対する支配は、必ずしも物権的に担保された確実なものでないからである。すなわち、返還義務者による目的物の一方的な第三者への処分によって、第三者がこれに対抗要件を備えた場合には、物権的な目的物返還請求権も不法行為に基づく損害賠償請求権＝単なる金銭債権に転化する可能性をもっていることに留意する必要がある。

4. 本件判決に対する評価 本件最高裁判決は、意思表示説を採用しない理由として、第一に、意思表示説の理解が規定の体裁に必ずしも合うものでないこと、第二に遺留分権利者に目的物の価額を確実に手中に収める道を保障しないままに目的物を確定的に受遺者に帰属せしめることになり、このことは、遺留分権利者と受遺者との間の権利の調整上公平を失するし、遺留分制度を設けた法意にそわないことになることをあげている。

本件判決は、現実履行説に結果として依拠するものであろうが、もっぱら滅殺の対象たる目的物の価額を遺留分権利者が確実に手中に収めるという遺留分権利者の利益と目的物が確定的に受遺者に帰属するという受遺者の利益とを等価なものとして、遺留分権利者と受遺者との均衡をとらえ、いわゆる利益衡量の観点からこの均衡をくずす結果をもたらす意思表示説の適用を排除したものであり、積極的に現実履行説の目的物返還請求権の法的性格ならびに価額弁償の内容規定を承認したうえでこ

れに依拠しているわけではないと評価すべきであろう。

遺留分制度は、基本的には被相続人による財産処分⁽⁷⁾の自由と相続人の相続利益の保護という背反する要請を妥協せしめるものと解されるが、とりわけ共同相続制度のもとで、相続人間で遺留分減殺請求訴訟がなされることが一般的であるという現実のもとでは、遺留分制度にも相続人相互間の公平の維持という機能が期待される。このような特定の機能の期待は、法の適用過程において具体化されるべき政策として判例形成過程に登場するものであり、本件最高裁判決も、近年の遺留分をめぐる一連の最高裁判決、すなわち、相続人が被相続人から贈与された金銭を特別受益として遺留分算定の基礎となる財産の価額に加える場合には、贈与の時の金額を相続開始の時の貨幣価値に換算した価額をもって評価すべきであるとした昭和51年3月18日判決、遺留分権利者が受贈者または受遺者に対し価額弁償を請求する訴訟における贈与または遺贈の目的物の価額算定の基準時はこの訴訟の事実審口頭弁論終結の時であるとした昭和51年8月30日判決と共通の機能を結果として果すものであるということができよう。

本件判決の評釈として、小酒禮・ジュリ707号226頁、永田真三郎・ジュリ718号104頁、加藤永一・判タ411号177頁、高木多喜男・民商82巻5号92頁があり、本件原審判決については、山本正憲・判時928号158頁（評論246号28頁）、高木積夫・判タ390号198頁の評釈がある。

註

- (1) これまでの注釈書・概説書では価額弁償制度の存在理由について論ずるところは多いが、この問題について積極的に言及する注釈書・概説書はなく、わずかに高木多喜男「遺留分権利者の法的地位」神戸法学雑誌12巻4号465頁が、その注で「1041条の価額弁償も、一般の選択債権関係のごとく、現物返還給付と、価額返還給付の選択が許され、後者が選択されると価額返還義務（金銭債務）に確定するといった関係ではなく、減殺請求権が行使されると、物権的な現物返還請求権が発生し、ただ、これの履行を免がれる手段として価額弁償が認められるのである（むしろ、一種の任意債権の係に類似している）。換言すれば、価額弁償が現実になされて、物権的な現物返還義務が消滅するのである」と述べているにとどまっていた。

とりわけ、この問題が学説のうえでクローズアップされるに至ったのは、遺留分権利者が目的物返還義務者の価額弁償の申出に対応して、その返還請求を価額

民法1041条における価額弁償の意義

弁償金の支払請求に交換的変更をしたケースについて、これを認容し、具体的に弁償すべき価額を算定し、その支払いを命じた原審の判断を支持し、価額弁償における価額算定の基準時は、その請求が訴訟によってなされた場合は、事実審口頭弁論最終結時であるとの判断を示した最高裁昭和51年8月30日判決・民集30巻7号768頁の判例評釈においてである。

- (2) 山本正憲「本件原審判例評釈」判時928号159頁（評論246号29頁）は、これを積極説—選択債権説と呼称している。
- (3) 宮井忠夫「最高裁昭和51年8月30日判例評釈」民商77巻1号107頁。なお、故宮井教授は、最高裁昭和51年判決が、いずれの立場をとっているかは疑問だが、現実の提供を要しないと解しているのではあるまいかとされ、それが「遺留分権利者からの価額弁償の請求をも是認しているように思われる」とされたとうえで、「権利者からの金員請求を認めようとするれば、価額弁償の選択は意思表示と解したたほうが論理的ではあるまいか」と述べているにとどまる。
- (4) 山本正憲・前掲159頁は、これを消極説—任意債権説と呼称している。
- (5) 鈴木祿弥・相続法講義105頁。田中恒朗「最高裁昭和51年8月30日判例評釈」判タ342号94頁。
- (6) 高木多喜男・前掲465頁、同・中川善之助編注釈民法(26)401頁、同「本件最高裁判例評釈」民商82巻5号98頁、鈴木祿弥＝唄孝一・人事法Ⅱ122頁、山本正憲・前掲161頁、岡垣学・新版先例判例相続法508頁、加藤永一・遺留分75頁。

なお、高木積夫「本件原審判例評釈」判タ390号199頁は、返還の目的物と価額弁償金との法的同一性から根拠づけられる。すなわち、第1に、価額弁償金は遺留分減殺請求権の行使によって取戻された目的物が果している遺留分権利者の生活保障機能を代替するものであるから、それが現実履行されなければ代替機能が果せないからであり、第2に、1041条で価額弁償を認めた趣旨は、減殺請求により共有状態にある遺産の所有権を受遺者に取得させる代わりに遺留分権利者の共有持分権相当の代価を支払わせる方法で遺産分割（価額分割）することを定めたこととみるべきであるから、現実の価額弁償がなされないかぎり分割がなされたことにならないからであり、第3に、遺留分権利者が2個以上の受遺（受贈）不動産中から遺留分侵害の限度内にあるとして特定の不動産所有権全部の返還を求め、受遺（受贈）者が価額弁償申出をした場合の申出の性質は、遺留分権利者の意思を問わず、受遺（受贈）者の一方的意思表示のみでこれを買受けることを法が認めたものというべきである、とされる。

さらに、田中恒朗・前掲94頁は、「現物返還に代わる価額弁償は、本来の給付の履行不能の場合の損害賠償と同一の性質を有する」とされ、内田貴「最高裁昭和51年8月30日判例評釈」法協95巻3号607頁は、「目的物の引渡を求めるとともに執行不能の場合に備えて価額による賠償を請求するケースに近い」とされる。

- (7) 本判決の検討に関連して言及すべき論点として、目的物返還義務者による価額弁償の申出の効果をいかに解するのか。価額弁償の申出は目的物返還義務者および遺留分権利者の権利義務になんらかの変動をもたらすのか。すなわち、減殺請求後目的物返還請求の訴訟提起前に価額弁償の申出があった場合に、遺留分権利者は価額弁償の支払いを求める訴を提起しうるのか。また、目的物返還請求訴訟の提起後に弁償の申出があった場合に、価額弁償の支払いを求める請求に訴を変

更しうるのか。とりわけ、本判決と昭和51年8月30日判決との関係をいかに解するのかという問題がある。さらに、価額弁償の申出をまずに遺留分権利者は価額弁償の支払いを求める訴を提起しうるのか。これらの訴を認める場合にどのような理由づけがなされるのか、という問題があるが、拙稿「遺留分と価額算定時期」新版判例演習(5)親族・相続(有斐閣)において言及するので本稿においてはその検討を割愛した。

CASE COMMENTS

The Law of Conscientious Objectors in West
Germany, Which Was Held Unconstitutional by BVerfG

Norikatsu SASAGAWA

The Meaning of the Japanese Civil Code Art. 1041

Tsunéo ISHIKAWA

The Application of the Japanese Civil Procedure
Code Art. 316

Tetsuo YABUKI