

「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）」に関する意見書

2017年（平成29年）9月22日

一般社団法人日本相続学会

平成29年8月1日に意見募集が開始された「「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）」（以下「追加試案」という。）について、一般社団法人日本相続学会の意見は次のとおりである。

以下、追加試案の項目に沿って、意見趣旨とその理由を述べる。

第2 遺産分割に関する見直し等

1 配偶者保護のための方策（持戻し免除の意思表示の推定規定）

民法第903条に次の規律を付け加えるものとする。

婚姻期間が20年以上である夫婦の一方が他の一方に対し、その居住の用に供する建物又はその敷地の全部又は一部を遺贈又は贈与したとき（第1・2の規律により長期居住権を遺贈又は贈与した場合を含む。）は、民法第903条第3項の意思表示があったものと推定する。

【意見】

賛成である。

【意見の理由】

1. 見直しの必要性

(1) 現行制度の限界

人口減少社会を迎え、高齢者が増加する中で、一方配偶者の死亡により残された他方配偶者の生活を保障する方策を講じることは必要な課題である。

配偶者の生活保障については、寄与分の算定や、生前の遺言書作成による遺贈、生前贈与などの手法もあるところ、特に寄与分の算定については、配偶者の財産の

維持貢献を算定することの難しさもあり、生活保障のために活用することは難しい側面がある。

生前の遺言書作成による遺贈、生前贈与についても、積極的な活用を示唆する見解もあるが、いずれも被相続人の意思にかからしめる方策を生活保障の一手段とすることには限界があり、また、相続開始後の遺産分割協議の過程で、他の共同相続人から特別受益の持戻しを求められることも発生する可能性もあり、生活保障の一手段として機能するには限界がある。

(2) 離婚時の財産分与との均衡

被相続人の相続財産は、本来は個人資産であり、共同相続人を問わず、財産承継先については被相続人がその意思により決定するものである。また、相続法では、共同相続人が相続権を主張するために、対内関係(共同相続人間)、対外関係(遺留分減殺請求権等)に分け、法制度を整備している。

他方、被相続人の相続財産は、配偶者がある場合、配偶者との協力関係を以って築かれている。婚姻関係を解消するには、生別(離婚)・死別(相続)があるところ、離婚の場合には、2分の1ルールにより、夫婦の婚姻財産に対する協力関係を具体的に考慮し、財産分与額が決定される。これに対し、相続の場合には、配偶者には2分の1の相続分があるのみで、その他については寄与分を主張し、被相続人の有する財産に対する維持貢献を主張するしかない。ただし、寄与分については他の相続人からも主張される可能性があり、そうすれば、あくまでも、被相続人の財産の維持増加に貢献した共同相続人が寄与分を取得することとなり、配偶者が保護されるわけではない。

相続は、離婚時の財産分与と異なり、協議を行う他方配偶者がすでに死亡しているため、具体的な貢献度を確定することも困難であり、その意味において、配偶者の相続権は、法制度により整備しなければ、離婚時の財産分与との均衡を保つことができないのではないかと考える。

2. 見直しの趣旨及び内容について

(1) 「婚姻期間が20年以上の夫婦」と限定することについて

追加試案の意見に賛成である。

通常、高齢夫婦において、居住用不動産の贈与・遺贈が行われるのは、老後の生活保障を目的とするものであり、そうであるとすれば、やはり、長期にわたり

夫婦関係にあり、貢献が認められる夫婦については、特別受益の持戻し免除の意思を推定の方が合理的であると考えます。

また、持戻し免除の意思表示を推定(あるいは擬制)することになれば、他の相続人の相続分に影響を及ぼすことからすれば、配偶者の居住権保護という点を考慮するとしても、一定程度の限界は付される必要がある。

この点、期間については夫婦の財産形成への貢献度が典型的に明らかであるため、20年の期間制限を設けるというのも合理性があり、贈与税の特例の期間とも整合的である。

(2) 贈与等の対象物を居住用不動産に限定することについて

賛成である。

なお、追加試案補足説明10頁「世帯構造別に見た住宅の所有権の関係別割合」においては、「高齢者のいる夫婦のみの主世帯や高齢者のいるその他の主世帯では、9割近くが持ち家を有して」いることから、居住用不動産を対象とすることにより、多くの高齢者が本方策を利用することが可能となると提案している。

また補足説明7頁では、「贈与税の特例における立法趣旨を踏まえると、居住用不動産の贈与等については、典型的に、相手方配偶者の老後の生活保障を考慮して行われる場合が多いといえ、民法上も特段の配慮をする必要がある」とも説明されている。

持戻し免除の制度が例外的制度であり、今回の改正も配偶者の居住権を確保することが眼目であることからすると、居住用不動産に限定して良いのではないかと考えられる。対象財産を限定することにより、裁判所が裁量で対象財産につき判断する範囲が狭まり、裁判所の裁量権の規制にもつながると考える。

なお、補足説明8頁(注1)において、居宅兼店舗について贈与等があった場合について言及されているが、居宅兼店舗については、一軒の家で、居宅と店舗が明確に区分されていない住宅の場合について問題になると思われる。

(3) 居住用不動産の贈与等が行われた場合には、民法第903条第3項の持戻しの免除の意思表示があったものと推定することについて

賛成である。

なお、補足説明10頁(注4)において「相続させる旨の遺言」との関係について言及されている。遺贈は、被相続人が特定の相続人に対して特別に財産を贈

与することを目的に行われるものであることからすれば、居住用不動産の遺贈については、生前贈与だけでなく、婚姻期間 20 年超の配偶者に対して居住用不動産の遺贈又は免除の意思表示があったものと推定することも可能ではないかと思われる。

また、補足説明 11 頁（注 5）では遺贈における持戻し免除の意思表示については、遺言書を要しないと言及されている。学説では持戻し免除も遺言書によるものとする考え方が通説であるが、条文には明文化されておらず、遺贈にかかる持戻し免除は遺言書による必要はないとする学説も存在する。また、黙示の意思表示がある場合にも持戻し免除を認めるとする考え方もあり、本追加試案において遺言書を要しないと考える考え方は、遺贈が有する本来的性質と矛盾することはないと考えられる（千藤洋三「遺贈の持戻しについて」關西大學法學論集 52 巻 4・5 号（2003 年）83 頁）。

2 仮払い制度等の創設・要件明確化

(1) 家事事件手続法の保全処分の要件を緩和する方策

家事事件手続法第 200 条に次の規律を付け加えるものとする。

家庭裁判所は、遺産の分割の審判又は調停の申立てがあった場合において、相続財産に属する債務の弁済、相続人の生活費の支弁その他の事情により遺産に属する預貯金債権を行使する必要があるときは、他の共同相続人の利益を害しない限り、当該申立てをした者又は相手方の申立てにより、遺産に属する特定の預貯金債権の全部又は一部を仮に取得させることができる。

(2) 家庭裁判所の判断を経ないで、預貯金の払戻しを認める方策

共同相続された預貯金債権の権利行使について、次のような規律を設けるものとする。

各共同相続人は、遺産に属する預貯金債権のうち、その相続開始時の債権額の 2 割にその相続人の法定相続分を乗じた額（ただし、預貯金債権の債務者ごとに 100 万円を限度とする。）については、単独でその権利を行使することができる。〔この場合において、当該権利行使をした預貯金債権については、遺産分割の時に遺

産としてなお存在するものとみなす。]

【意見】

制度の創設には賛成するが、(1) (2) とともに必ずしも需要に見合った規定となっていないと考えられるため、例外規定を設けるなどして柔軟に対応できるようにすべきである。

【意見の理由】

1. 制度の創設について

平成28年12月19日最高裁判所大法廷決定（民集70巻8号2121頁、以下「平成28年12月19日最高裁決定」という。）により、共同相続人は、預貯金について、遺産分割までの間は共同して権利を行使しなければならなくなった。そのため、被相続人の財産から共同相続人の生活費その他の費用を支出する場合には、共同相続人全員の同意を得ることができなければ被相続人名義の預貯金の払戻が出来ないという不都合が生じる。

このような不都合を解消するために、仮払い制度の創設は必要である。

2. (1) について

家事事件手続法第200条第2項における保全処分は、「強制執行を保全し、又は事件の関係人の急迫の危険を防止するため必要があるとき」という厳格な要件が課されているため、これを緩和する追加試案は妥当であると考ええる。

もっとも、本案係属を要件としているところ、本案申立てのために必要な戸籍謄本類を揃えるには一定程度の時間が必要とされる上、共同相続人に未成年者、事理弁識能力に欠ける者、行方不明者がいる場合など本案申立て前に別の手続きが必要な場合もあり、申立てまでの準備に時間を要する。そのため、例えば葬儀代や被相続人の生前の入院費の支払いに(2)で裁判所が関与しないで拠出できる額以上の額が必要となった場合など、緊急で共同相続人が被相続人の財産から費用を支出することが必要な場合には対応できない。また、遺産分割調停の申立てを望まない場合にも対応できない。

そこで、例外的に本案が係属していない場合でも仮払いを認める規定、例えば、「緊急の必要があるとき」との要件を課し、後日本案申立てをすることを条件とし

て仮払いを認める規定を設けるなど、柔軟な対応を検討すべきである。なお、調停の管轄裁判所は複数ある可能性があることから、そのような規定を設ける場合には、審判の管轄裁判所と同一にするなどの検討も必要になろう。

3. (2) について

家庭裁判所が関与しない、簡便な手続きにより払戻が出来る制度の創設には賛成である。

もっとも、払戻の金額を「遺産に属する預貯金債権のうち、その相続開始時の債権額の2割にその相続人の法定相続分を乗じた額」とするのは、相続人において小口の資金需要には個人差があるため、必要な資金を賄えない可能性がある。例えば、有料老人ホームに入居中の被相続人の妻の施設費用（1ヶ月30万円）を被相続人の口座から引き落としていた場合、口座が凍結されてしまうと引き落としができなくなるため、現金での支払いを余儀なくされるが、追加試案で提案されている仮払いの金額（預貯金債権額500万円、法定相続分2分の1であれば50万円）であればすぐに資金不足になってしまう。

追加試案の規律は、預金額が少額であったり、特別受益があるような場合に、他の相続人の権利を害さないためという趣旨であろうから、(2)の規律を活かすのであれば、(1)で裁判所の関与のもと早急に必要な資金を賄うことができる制度を構築すべきである。

3 一部分割

民法第907条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 共同相続人は、被相続人が遺言で禁じた場合を除き、いつでも、その協議で、遺産の全部又は一部の分割をすることができる。
- (2) 遺産の分割について、共同相続人間に協議が調わないとき、又は協議をすることができないときは、各共同相続人は、その全部又は一部の分割を家庭裁判所に請求することができる。ただし、遺産の一部の分割をすることにより、共同相続人の一人又は数人の利益を害するおそれがあるときは、その請求をすることができない。

【意見】

概ね賛成である。

ただし、単に一部分割を明文化するのではなく、一部分割により残された相続財産が放置されることがないように配慮した制度を構築すべきである。また、一部分割の申請があった場合の却下についての判断基準についても議論し、一定の判断基準を示すべきである。

【意見の理由】

1. 従前から一部分割は実務上行われていたものであり、これを明文化することは賛成である。

前記2記載の仮払い制度を利用しなくとも、一部分割で預金債権を先に分割し、必要な支払い等に充てることができるので、平成28年12月19日最高裁決定後は、これまで以上に一部分割の活用が期待される。

ところで、従来的一部分割は、相続税の支払いの便宜や、争いの無い部分について先に確定しておき、残りの部分は時間をかけて話し合いを行うものが主たるものであった。

一部分割を明文化することにより、当初から一部分割のみを目的とした調停や審判を申し立てることが可能になる。このとき、資産価値の低い空き家等、相続人の皆が興味の無い財産があることも想定され、とどのつまり一部分割の残部が放置されるおそれがある。従前から相続財産の未登記は問題とされているところであり、近年では空き家問題が深刻な社会問題となっていることに照らせば、遺産分割は全部分割が原則であり、一部分割は例外であることからしても、一部分割をした場合の残部についても放置しないような制度の構築をすべきである。

たとえば、一部分割をした後の残余分割を行う期間について期限を設け、期限内に残余分割を行わなかった場合に何等かのペナルティを課す、といった制度それ自体に未分割の放置を防止する制度を設ける他、不動産について早期登記の特典（例えば登録免許税の減免）を認めるなど、様々な方策が検討されるべきである。

2. 追加試案の補足説明によれば、家庭裁判所に対して一部分割の申し立てがされた場合、共同相続人の1人または数人の利益を害するおそれがあるときは、申し立ては却下される運用となることが想定されているようである。

これは、主として特別受益や寄与分を念頭においているものと思われるが、共同

相続人の1人又は数人の利益を害するおそれについて、当然ながら利害の内容・程度は様々なものが想定される。その判断が裁判所の裁量によることになるとしても、法制化の段階で想定される利害を議論し、判断基準を示す必要があると思われる。

4 相続開始後の共同相続人による財産処分

共同相続人の一人が、遺産の分割が終了するまでの間に、遺産の全部又は一部を処分した場合の規律として、次のいずれかの規律を設けるものとする。

(1) 【甲案】（遺産分割案）

共同相続人の一人が遺産の分割前に遺産に属する財産を処分したときは、当該処分をした財産については、遺産分割の時ににおいて遺産としてなお存在するものとみなす。

(2) 【乙案】（償金請求案）

共同相続人の一人が遺産の分割前に遺産に属する財産を処分したときは、他の共同相続人は、当該処分をした者に対し、次のアに掲げる額から次のイに掲げる額を控除した額の償金を請求することができる。

ア 当該処分がなかった場合における民法第903条の規定によって算定された当該共同相続人の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価額

イ 民法第903条の規定によって算定された当該共同相続人の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価額

【意見】

甲案を採用すべきである。ただし、「遺産としてなお存在するものとみなす」については、一義的に明確になるよう更に検討されたい。

【意見の理由】

1. 被相続人が死亡した時点で被相続人に属した財産は遺産であり、相続人が複数存在する場合には、共同相続人が全員で遺産分割協議を行って各人が承継する遺産の

帰属を決するのが原則である。

共同相続人の一人が遺産分割前に遺産に属する財産を処分した場合も、原則に従って遺産の帰属を決した場合と大きく変わることはない結果となるべきであって、当該処分をした者がより多くの財産を取得する等、原則に従った場合と大きく異なる結果となるのは妥当ではない。

名義人が死亡すると間もなく口座が凍結され預貯金を払い戻すことができなくなることから、口座凍結前に共同相続人の一人によって被相続人名義の預貯金が払い戻されることは現実に多く見られる。平成28年12月19日最高裁決定によって預貯金が遺産分割の対象となったことから、このような預貯金の払戻が行われた場合に、追加試案のような規定を設けなければ、払戻を行った者が他の相続人に比べてより多くの遺産を保持する結果となるおそれがある。また、追加試案で提示されている預貯金の仮払い制度の案では、払い戻された預貯金は遺産分割においては遺産として存在しているとみなしているが、このような仮払い制度案との釣り合いもとれない。

したがって、追加試案が提示するような規律を設けて整合性及び正当性を確保すべきである。

2. 追加試案は甲案と乙案の2案を提示しているが、このうち甲案を採用すべきである。

甲案は、共同相続人の一人が遺産分割前に処分した遺産に属する財産が遺産分割の時になお存在するものとみなして遺産分割を行うものであり、原則に従って遺産分割により遺産に属する財産の帰属を決するのと大きく変わることはない結論を導くことができる。

乙案は、遺産分割は分割の時に実際に存在する財産のみを分配するものとしたうえで、共同相続人の一人が遺産分割前に処分した遺産に属する財産に関しては別途民事訴訟で償金を請求する形で解決しようとするものであるが、下記①及び②からして妥当ではない。

① 乙案では遺産分割（家事調停又は審判）と償金請求（民事訴訟）の二つの手続きを取らなければならないが、甲案では遺産分割（家事調停又は審判）の手続きの中で解決を図ることができる。

② 甲案では当該処分による不公平の清算を、残された遺産分割の中で解決でき

るが、乙案では遺産分割と償金請求は別なので、不公平の清算を遺産分割の中で解決することができない。例えば相続人Aが遺産分割前に遺産に属する財産を処分してしまったときに、甲案では他の相続人に現存する遺産を多く相続させてAには少ししか相続させない、あるいは全く相続させない、さらに代償金を支払わせる、といった審判をして遺産分割の手続内で解決できるが、乙案では遺産分割時点で現存する遺産を法定相続分に従って分割する審判をした上で、別途償金を求める民事訴訟をしなければならないこととなる。

よって、甲案を採用すべきである。

3. 甲案は「当該処分をした財産については、遺産分割の時ににおいて遺産としてなお存在するものとみなす。」とするが、「遺産としてなお存在するものとみなす」とはどのような意味か、これによりどのような遺産分割を可能とするか、そのためにどのような方策を追加する必要があるかはなお検討を要する。

(1) 想定できる「当該処分をした財産が遺産としてなお存在するものとみなして行う分割」

「遺産としてなお存在するものとみなす」とは、「当該財産が遺産から逸出した場合であっても、遺産分割の時ににおいてなお存在するものとみなして、遺産分割を行うことを可能とする」ものであるが、遺産から逸出してしまった財産をなお存在するものとみなすという意味は一義的ではない。例えば次の①、②のような対応が考えられる。

① 当該処分をした財産の価額を現存する遺産の価額に加算したものを遺産分割の対象となる遺産の総額とみなし、民法第900条ないし第902条の規定により算定した相続分の中から当該処分をした財産の価額を差し引いた残額を当該処分をした者に相続させるものとして遺産分割を行う。

これは、特別受益（民法第903条）と同様の考えのもとで遺産分割を行うものである。基本的に当該処分をした財産を当該処分をした者以外の共同相続人に相続させることはせず、当該処分をした者の取り分を減らすことで調整する。この方法をとる場合には、当該処分をした財産の価額が、算定した相続分の価額を上回る場合の処理も明らかにすることが望ましく、上回る金額に相当する代償金を他の共同相続人に支払わせるとの規定を設けるべきと考える。

② 当該処分をした財産も現実に遺産分割の対象とし、当該処分をした財産を当該

処分をした者から取り戻して、他の共同相続人に相続させる遺産分割をする。

これは、当該処分を相続人との関係では無効と扱い、当該処分をした財産も遺産の中に現実に存在するものとして遺産分割をするものである。

但し、①当該処分をどのように無効にするのか、②審判の主文をどのようにするか、③履行確保を図るための保全処分について定めるか、などを検討する必要がある。

例えば、①について、当該処分を相続人との関係で無効と扱うにしても、当然無効としていつまでも無効を主張できるとすると法律関係が不安定になるので、相続人からの取消し意思表示又は異議の申出を要件とし、またこのような意思表示又は申出をすることができる期間を限定することが考えられる。

②について、審判の主文として処分をした者から他の相続人に対して直接給付を命じる審判をなし得るか、登記など対抗要件を了している場合にその抹消処分を併せて命じることができるか等を検討する必要がある。

③について、遺産分割が完了するまでに当該財産の権利関係が変動することを避けるために処分禁止の仮処分などの保全処分を可能にする必要がある。処分された財産を処分者以外の相続人に相続させる遺産分割が可能としても、遺産分割前に保全処分をするには、誰が債権者たり得るか、何を被保全権利にするかが現行法では定まらないので、新たに規定を設ける必要がある。

(2) 採用すべき分割方法

遺産分割前に遺産に属する財産を処分した者が利益を得ることは許されるべきではなく、理念としては処分前の状態に戻すのを原則とすべきである。①では処分自体は追認する形になってしまうので、②により財産を一旦遺産に戻して分け直するのが本来であろう。

しかし、②による解決を実現するためには多くのルールを新たに設ける必要があり、手続きも煩雑になってしまう。これを考慮すると、原則には沿わず、財産を処分した相続人が利益を得る（代償金によって金銭的に清算するとしても、財産処分は追認される形になる。）ことになってしまうが、①による解決をもって対処することとするのが妥当である。

4. なお、甲案を採用した場合、遺産分割前に遺産に属する財産が処分された事実があるかどうか、当該処分をしたのは名指しされた当該者なのかどうか、処分された

遺産に属する財産の範囲はどうか等の法律関係について共同相続人間に争いが生じることが想定される。

遺産分割審判で前提問題としてこのような法律関係について判断しても、遺産分割審判には既判力がないので、別途民事訴訟において異なる判断がなされれば、先になされた審判は判決と抵触する限りにおいて効力を失ってしまう（最高裁判所大法廷昭和41年3月2日決定民集20巻3号360頁）。したがって、このような法律関係について共同相続人間に争いがある場合には、遺産確認訴訟（最高裁判所第一小法廷昭和61年3月13日判決民集40巻2号389頁）に準じて遺産分割の対象となる財産の確認訴訟が認められるべきではないかとも思われる。

しかし、「当該処分をした財産については、遺産分割の時ににおいて遺産としてなお存在するものとみなす。」とあるのを、前記3.(2)のとおり、処分をした財産の価額を現存する遺産の価額に加算したものを遺産分割の対象となる遺産の価額とみなすという趣旨と解するのであれば、当該処分をした者に当該財産を相続財産に持ち戻すべき義務が生じるものではなく、当該財産そのものが相続財産に含まれることになるものでもないから、過去の法律関係の確認を求めるものであり、また当該法律関係は具体的な相続分又は遺留分を算定する過程において必要とされる事項に過ぎず、遺産分割に関する紛争を直接かつ抜本的に解決することにはならないから、現在の裁判所の考え方からすると確認の利益は認められないものである（最高裁判所第三小法廷平成7年3月7日判決民集49巻3号893頁参照）。

この点について、更に検討する必要があるように思われる。

第4 遺留分制度に関する見直し

1 遺留分減殺請求権の効力及び法的性質の見直し

(1) 遺留分侵害額の請求

民法第1031条の規律を次のように改めるものとする。

遺留分権利者及びその承継人は、〔遺留分権を行使することにより、〕受遺者（遺産分割方法の指定又は相続分の指定を受けた相続人を含む。以下第4において同じ。）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（注1）（注2）。

(注1) この権利の行使により、具体的な金銭請求権が発生する。

(注2) 遺留分権の行使により生ずる権利を金銭債権化することに伴い、遺贈や贈与の「減殺」を前提とした規定を逐次改めるなどの整備が必要となる。

【意見】

賛成である。

【意見の理由】

追加試案で示された見直し案は、中間試案に対する意見書で当学会が述べた意見と同趣旨であり、賛成する。

(2) 受遺者又は受贈者の負担額

民法第1033条から第1035条までの規律を次のように改めるものとする。

受遺者又は受贈者は、次のアからウまでの規律に従い、遺贈（遺産分割方法の指定又は相続分の指定による遺産の取得を含む。以下第4において同じ）又は贈与（遺留分を算定するための財産の価額に算入されるものに限る。以下同じ。）の目的の価額（受遺者又は受贈者が相続人である場合にあっては、当該相続人の遺留分額を超過した額）を限度として、(1)の請求に係る債務を負担する。

ア 遺贈と贈与があるときは、受遺者が先に負担する。

イ 遺贈が複数あるとき、又は同時期の贈与があるときは、その目的の価額の割合に応じて負担する。ただし、遺言者がその遺言に別段の意思表示をしたときは、その意思に従う。

ウ 贈与が複数あるときは、後の贈与を受けた者から順次前の贈与を受けた者が負担する。

【意見】

賛成である。

【意見の理由】

受遺者又は受贈者の負担額は現行法と変わらず、また、これを変える必要性も見受けられないため賛成する。「受遺者又は受贈者が相続人である場合にあっては、当該相続人の遺留分額を超過した額」を限度とする点は、判例、実務を明文化するものであって、適切である。

(3) 受遺者又は受贈者の現物給付

次のとおり、金銭債務の全部又は一部の支払に代えて、受遺者又は受贈者が現物給付することができる旨の規律を設けるものとする。

ア 受遺者又は受贈者は、遺留分権利者に対し、(2)の規律により負担する債務の全部又は一部の支払に代えて、遺贈又は贈与の目的である財産のうちその指定する財産(以下「指定財産」という。)により給付することを請求することができる。

イ アの請求は、〔遺留分侵害額の請求に係る訴訟の第一審又は控訴審の口頭弁論の終結の時までにしなければならない。〕〔(2)の規律により負担する債務の履行の請求を受けた時から一定期間(例えば1年)内にしなければならない。〕

ウ アの請求があつた場合には、その請求をした受遺者又は受贈者が負担する債務は、指定財産の価額の限度において(、その請求があつた時に)消滅し、その指定財産に関する権利が移転する。

エ 遺留分権利者は、アの請求を受けた時から〔1か月〕〔2週間〕以内に、受遺者又は受贈者に対し、ウの指定財産に関する権利を放棄することができる。

オ 遺留分権利者がエの規定による放棄をしたときは、当初からウの指定財産に関する権利の移転はなかつたものとみなす。

【意見】

1. 概ね賛成である。しかし、遺留分権利者が指定財産の取得を回避する手段を「放棄」とすることには問題があり、「異議を述べることができる」とすべきである。
2. 受遺者又は受贈者においてアの請求(指定財産による現物給付の選択)ができる期間は、遺留分権利者から金銭債務の履行請求を受けた時から「1年内」とする案

に賛成する。

3. 遺留分権利者において指定財産に関する権利を「放棄」することができる期間は、2週間ないし1か月では短すぎ、また、伸長の制度も含め期間を検討すべきである。

【意見の理由】

1. 指定財産の取得を拒絶する手段について

(1) 財産の指定

まず初めに、遺留分減殺請求を受けた受遺者又は受贈者（以下「受遺者等」という。）において追加試案アの請求（指定財産による現物給付の選択）をなす権利を有すること自体は賛成である。

被相続人が、例えば、円滑な事業承継や、障がいを持つ子の生活費確保など、何等かの目的を持って遺贈又は贈与を行った場合でも、遺留分制度は、しばしばその目的実現を妨げる結果をもたらす。受遺者等に給付財産の選択権を認めることにより、被相続人が遺贈や贈与を行った主目的を損なわず遺留分権侵害の解決ができる場合も出てくると考えられ、被相続人の意思が一定程度尊重されることにつながるため、指定財産による現物給付が行える制度とすることは、有意義である。

(2) 指定財産取得の回避

次に、遺留分権利者において、指定財産の取得を回避する制度を設けることも、それ自体は賛成である。

遺贈又は贈与の目的である財産が複数ある場合には、遺留分減殺請求を受けた受遺者等の多くが、自ら所持し続けたくない財産、例えば所持することにより受ける利益よりも不利益の方が大きいような財産を、優先的に指定すると思われる。その場合に、いかなる財産でも無条件に取得しなければならないとすれば、遺留分権利者の被る不利益があまりに大きいからである。

(3) 回避の方法

もっとも、遺留分権利者において指定財産の取得を回避する方法が「放棄」であることは、問題がある。

追加試案は、受遺者等が給付財産を指定した場合には、当該指定財産の価額の限度で遺留分権利者の債権が確定的に消滅し、遺留分権利者が指定財産に関する権利を放棄しても、金銭債権が復活することは予定していない（追加試案補足説

明に同旨の説明がある)。

追加試案補足説明記載の事例からみて、遺留分権利者が取得を回避するような財産は、評価額が低い財産であること、すなわち、遺留分権利者が指定財産の評価額相当の財産権を失うことになっても、取得する財産の総額が大きく目減りすることは無いことを前提として追加試案が策定されたものと思われる。しかしながら、取得を躊躇するような財産が必ずしも財産的評価が低いとは限らない。例えば、暴力団組織の事務所やカルト教団の拠点として利用されている建物やその敷地が、不動産価値としては高い場合も往々にしてある。また、回収に何らかの障害がある債権（債務者の資力への不安のみならず、人格に対する不安など）でも、財産評価としては原則として当該債権額そのものということになるであろう。

これらのような財産が受遺者等によって指定財産にされたとき、不安を抱えつつ指定財産を取得するか、取得できる財産額を大きく減らす結果となる「放棄」のいずれかの選択肢しか無いとすれば、遺留分権利者の利益をあまりにも損なうものと思われる。

そのため、公平の観点から、「放棄」ではなく「異議を述べることができる」制度とし、遺留分権利者から「異議」が出された場合には、現行制度と同様の権利関係を生じるものとするのが望ましいと考える。受遺者等は、最初に金銭債務の履行か、現物給付かを選択することができるのであって、異議が予想される場合には金銭を支払うことによって現行制度同様の状態に至ることを回避できるのであるから、「異議」の採用が新しい遺留分制度の趣旨を大きく損なうとは考えられない。そして、このような取扱いは、受遺者等において無分別に遺留分権利者に害を与えるような財産の指定を行う、指定財産制度の悪用とも言える行為の横行を抑止する効果をもたらすことになる。

2. 指定財産による現物給付選択の時的限界

受遺者等が金銭債務の履行に代えて現物給付を選択できる期間につき、一定の限界を設定すべきとの考えに異論はない。

時的限界を、追加試案が示す第1の案、遺留分侵害額の請求に係る訴訟の第一審又は控訴審の口頭弁論の終結の時までとした場合には、訴訟が終結しかけたときに、新たな争点を追加して訴訟のやり直しと同様の状態を招く場合も出てくる

と思われる¹。

そこで、時的限界としては、追加試案が示す第2の案「(2)の規律により負担する債務の履行の請求を受けた時から一定期間（例えば1年）内にしなければならない。」に賛成する。また、その期間は1年が適当である。遺留分義務者が、遺贈又は贈与された財産を含む被相続人の遺産（負債を含む）を把握し、資金調達手段を検討し、遺贈又は贈与された財産の一部を給付することを前提とした場合に必要な調整（例えば事業用財産の差し替え等）を行うには、数か月では短く、他方で、1年を超えて見通しが立てられない事態は考えにくいためである。

なお、時的限界を「一定期間内」とした場合には、第一審又は控訴審の口頭弁論の終結の方が早くおとずれる可能性も出てくる。しかし、「一定期間」を1年とした場合には、追加試案補足説明でも触れられているとおり、遺留分に基づく金銭請求がされてから1年経過前に、遺留分侵害額の請求に係る訴訟の第一審又は控訴審の口頭弁論が終結することは、当初の交渉期間、提訴の準備期間があることも踏まえると、現実問題として考えにくい。しかもその状態で弁論終結後に受遺者等が現物給付を選択するということは稀と思われ、そのようなケースに備えて規律を設ける必要性は乏しいと考える。

3. 遺留分権利者による受領拒否の時的限界

前述のとおり、当学会としては、遺留分権利者において指定財産の取得を望まない場合には「放棄」ではなく「異議を述べることができる」制度とすべきであると考え、¹「放棄」にしる「異議」にしる、その期間として、2週間ないし1か月では短期にすぎると思われる。

遺言書の内容が被相続人と受遺者とで生前に共有され、一方、遺留分権を侵害される者は遺言書の開披により初めて遺言の内容を知るというケースは、しばしば見受けられる。

また、被相続人の財産管理に関与していなかった相続人において、被相続人が

¹ 例えば、非常に多数の不動産（1つ1つの価値はさほど高くないもの）が遺贈の目的となっており、その数ゆえに鑑定費用と鑑定期間の問題から鑑定評価までは行わず、簡易な算定方法（例として、相続税申告に係る評価額の何倍といったような基準）で総額を評価することに双方異論無く進行し、従前の訴訟の争点が特別受益の額のみにあるような場合でも、口頭弁論の終結直前に遺留分義務者が特定の不動産を指定して現物給付を選択すると、途端に遺留分権利者が指定財産たる不動産の価値は低いなどと主張し始め、これに対抗して遺留分義務者も不動産の評価総額を争い、その主張立証が繰り返されるといったケースも考えられる。

行った贈与（遺留分侵害額算定の基礎となるべきもの）を知らず、調査に手をつくした結果、ようやく当該贈与が判明することもあり得る。更に、かかる調査自体が困難なことも少なくない。

遺言の内容を知る受遺者や、受贈者は、遺留分減殺請求が行われたときに備えて指定財産を検討しておくことができるのに対し、遺留分権利者は、まったく備えが無い。情報量が少ない遺留分権利者が、その情報を得る目的も含めて「侵害額に相当する金員を支払え」と請求したところ、ただちに受遺者等において現物給付財産の指定を行うことも十分に考えられる。

そのような場合、2週間ないし1か月を経過してしまえば遺留分権利者が「放棄」（または「異議」）できないことになるのでは、遺留分権利者が被る不利益は大きい。

確かに、現物給付の意思表示により物権変動が生じることから、あまり長期にわたって「放棄」（または「異議」）が可能とすることは適切ではない。しかし、相続放棄同様、指定された財産の全部又は一部を処分した場合には、もはや「放棄」（または「異議」）できないとすることで、取引の安全を図ることはできる。

そこで、遺留分権利者が指定財産の「放棄」（または「異議」）を選択できる期間を2か月ないし3か月とした上で、単純承認の規律を設けるとともに、相続放棄と同様に当該期間の伸長を認めることも検討されたい。