

2017年（平成29年）9月22日

法務省民事局参事官室 御中

大阪弁護士会

会長 小原正敏

「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）」に関する意見募集に対する意見書の提出の件

去る8月1日に公示された、「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）」に関する意見募集について、別紙のとおり当会の意見書を提出いたしますので、よろしくお取り計らいください。

以上

「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）」
に関する意見募集に対する意見

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】

あえて反対するものではない。

【理由】

高齢配偶者の生活保障を図る必要性があるとしても、「婚姻期間が20年以上」との要件設定や「法律婚」に限定することなどが、果たして合理性が高いといえるのか疑問がないわけではない。しかしながら、現行法においても実務上は事実上推定されることが多いであろう事柄について法律上の推定を及ぼす程度の改正であると考えられるし、相続税法の規定（婚姻期間が20年以上の夫婦の間で、居住用不動産又は居住用不動産を取得するための金銭の贈与が行われた場合、基礎控除110万円のほかに最高2,000万円まで控除(配偶者控除)できる特例）とも整合的でもあることから、弊害は少ないものと思料する。

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
おいて遺産としてなお存在するものとみなす。]

【意見】

(1)及び(2)とも賛成する。

【理由】

(1)及び(2)の双方を規定し、日々の生活費等の小口については(2)の制度を活用し、それを超える債務の弁済等については(1)の制度を活用すべきである。

(1)は現行法の審判前保全処分の要件を緩和して運用しようとするものであるが、なお本案係属を要件としており、被相続人の資産に依拠して生活を保持していた相続人は、日々の生活費等もその資産より支弁を受けていたものと考えられ、それが簡易迅速に得られないとすれば、たちまち生活に困窮することもありうる。遺産分割調停の申立ては、相続人の確定と遺産の範囲を示して申立てなければならないところ、これらの作業を強いることは日々の生活費に困窮する相続人については過度の負担となることがありうる。また、保全処分がなされるまでの間の生活費を、親族である共同相続人に依拠することとなると、後日の遺産分割協議において負い目を感じる事となり、適正な遺産分割を阻害するおそれがあり、簡易迅速な小口払いの制度が必要となる。

他方、(2)は裁判所の関与なしで預貯金の払戻を認めるものであるが、それを法定相続分まで認めることは、後日の遺産分割において不都合を生じ、預貯金債権を遺産分割の対象とした趣旨が失われることになるので妥当でない。そこで、提言のとおり、制限を設ける必要がある。

以上のとおり、(1)及び(2)は、それぞれ活用される場面が異なるものと考えられるので、双方の規定を設けることにより、小口については簡易迅速に、大口については裁判所の関与のもと適正に、それぞれ規定されるべきものとする。

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、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、遺産の一部を分割することにより、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】

(1) 及び (2) とも、賛成する。

【理由】

- 1 上記(1)の協議による一部分割は、現在もよく行われているので問題なく、これを裁判所における調停・審判の中でも原則的に可能とする上記(2)がポイントであり、この点に関する意見の理由である。
- 2 公平な遺産分割を実現するには、共同相続人の具体的相続分に対する配慮が必要であり、そのためには遺産の全部を踏まえた判断をすることが望ましい。
ただ、遺産の一部を先行して分割すべき場合があることも事実であり、預貯金に関する新たな最高裁の判断（最大決平28年12月19日）がなされた現在、その必要性がより高まっているので、改正案に反対はしない。
- 3 しかし、前述したとおり、具体的相続分に対する配慮は忘れてはならず、一部分割の審判等をするにあたって、その基準になるのは法定相続分ではなく具体的相続分であるべきであり、その点で不利益を受ける共同相続人がいる場合には、ただし書に沿った速やかな運用がされるべきである。
- 4 なお、このような制度を前提とした場合、共同相続人にとって不要な財産は遺産分割がされない結果、何代にもわたっても遺産分割がされず、結果として帰属が容易に判明しない不動産等が数多く生まれることも否めない。そのことが、土地開発やインフラ整備等に影響を与えることも考えられ、その点を解消する別途の法整備の検討も必要になるのではないかと思われる。

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、遺産分割の時に於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・乙案ともに反対。

仮に甲・乙案いずれかの新制度を設けるとすれば、乙案に賛成（確かに甲案が実現できれば理想的ではあるが、後述の問題点があるため賛成しがたい。）。

【理由】

1 不当利得で対処できるので新制度を設ける必要はないこと

(1) 公平かつ公正な遺産分割の実現のため、相続開始後の共同相続人の遺産の処分による不公平を是正するための規律が必要であるという提案趣旨について異存はない。補足説明にも記載されているとおり、特に問題になると思われるのは預貯金の払戻しであるところ、これを規律する必要があることも異存はない。

(2) しかしながら、新制度を設けずとも、不当利得によって対処することは可能であるから、甲・乙案ともに不要であり、いずれにも反対である。すなわち、相続開始後に共同相続人によって遺産に属する財産の処分がなされた場合、たとえそれが法定相続分の範囲内の処分であったとしても、当該相続人は当該処分により「法律上の原因なく」「利得」し、他の共同相続人には「損失」が生じているといえるから、他の共同相続人は当該相続人に対し不当利得返還請求権を取得し、これを行使することで共同相続人間の公平性を確保できるから、あえて新制度を設ける必要はない。むしろ新制度を設けることにより、不当利得との関係が不明となる等、かえって制度が錯綜して分かりにくくなり、実務に混乱を生じさせる可能性がある。

(3) 最大決平成28年12月19日の趣旨を踏まえると、被相続人名義の預貯金については、預貯金契約上の地位が準共有となるだけでなく、同契約から生ずる預貯金債権についても準共有となり、遺産分割の対象となると解される（最一判21年1月22日において、預金契約上の地位について共同相続人全員に帰属すると判断されていたところ、最大決28年12月19日にお

いては、預貯金契約上の地位だけでなく、同契約に基づく預貯金債権についても準共有と解したと理解できる。)。預貯金契約上の地位及び預貯金債権が準共有となると、共有と同様に、保存行為（現状を維持する行為）は各準共有者が単独でできる（民法252条ただし書）が、管理行為（利用・改良行為）は過半数の同意が（同条本文）、変更ないし処分行為は準共有者全員の同意が必要となる（同251条）。

預貯金の払戻し、ないし引出しは、預貯金契約の解約を伴わないとしても、預貯金債権の（一部）弁済を受ける行為であり、少なくとも、引き出した金額の限度で預貯金債権を消滅させた上、同債権を同額の動産たる金員に変容させる行為であるから、準共有物の現状を維持する行為（保存行為）ではないことは明らかであり、変更ないし処分行為にあたる（なお、共有物である土地に係る賃貸借契約の解除を管理行為としたものとして最判昭和39年2月25日があるが、共有土地に係る賃貸借契約の締結又は解除は、当該土地そのものを処分ないし変更する行為ではなく、それを利用する行為であり管理行為と解するのが相当であるが、預貯金債権の払戻し（引出し）は、上述のとおり、準共有物である債権そのものを（一部）消滅させる行為であり、これと同視することはできない。したがって管理行為にも該当しない。)。したがって、仮に、法定相続分の範囲内であったとしても、預貯金債権の引出しは、共同相続人が単独で行うことができる行為ではないから、当該引出しを行った相続人には、引出しに係る金員を保持する「法律上の原因」がない（なお、遺産分割前の相続分に具体的権利性が認められなくとも、引出しを行った相続人には「利得」が、他の共同相続人には「損失」が発生している。）。

以上のとおり、共同相続人間の公平については不当利得で対処でき、むしろ新制度設立により混乱等弊害が生じかねないので、新制度を設ける必要はない。

- 2 仮に新しい制度を設ける場合には、甲案に反対で乙案に賛成であること（甲案が実現できれば理想的ではあるものの、その実現には検討すべき問題点があり賛成しがたいこと）
 - (1) 仮に、新しい制度を設けるとした場合には、確かに、一回的解決を指向する甲案が実現できれば理想的ではあるが、そのためには、遺産分割手続を非訟手続から訴訟手続に変更する等、法制度上根本的な変更・転換を要するため、さらなる検討が必要であることから、現時点で甲案には賛成しがたく、乙案に賛成する。理由の詳細は以下のとおりである。
 - (2) 誰が預貯金を引き出したか不明であるということは実務上よく経験すると

ころ、甲案では、当該財産の処分行為者が不明である場合、家庭裁判所において処分行為者に係る事実認定をしなければならないが、実質的には不可能ないし訴訟不経済であると言わざるを得ない。仮に、補足説明の述べるとおり、法制度上は、民事訴訟と同様に三審制が保障されており、民事訴訟法の証拠調べ手続の規定が基本的に準用されるものとされているといえたとしても（なお、家事審判に対する特別抗告には確定遮断効はなく、家事審判は即時抗告に対する決定の告知があった時点で確定するため、「民事訴訟同様と同様に三審制が保障」されているとは言い難い。）、処分行為に係る事実認定を行うことは、家庭裁判所の実務に大きな変更ないし負担を強いることになる。さらに、非訟事件である家庭裁判所における遺産分割審判において権利義務の存否を確定することは憲法上も予定されておらず、公開の裁判を受ける権利（憲法82条）との関係で、家庭裁判所での事実認定に既判力は生じない（最大決昭和41年3月2日）。したがって、遺産分割審判において処分行為者に係る事実認定を行ったとしても、最終的な事実認定は民事訴訟に委ねざるを得ない。そうすると、実際上は民事訴訟の確定を待って遺産分割の申立てを行わざるを得ず、遺産分割手続が長期化することになる。また、民事訴訟において、みなし遺産確認訴訟という類型が認められるのかも疑義がある。したがって、甲案に反対である。

(3) なお、紛争の一回的解決を指向する甲案の趣旨には全く異存がなく、甲案が実現できるとすれば理想的であることには異論はないと思われる。

したがって、上記問題点が解決されるのであれば、甲案に賛成することも十分考えられる。

もっとも、上記問題点の解決を図るためには、管轄を地方裁判所と家庭裁判所のいずれとするかはさておき、遺産分割手続を非訟手続から訴訟手続と変更し、同手続において事実認定を行うことができるよう制度ないし手続を整備し、その事実認定に係る裁判において裁判を受ける権利が保障され、その判断に既判力が生じることとする必要がある。そうすれば、上記問題点は解決でき、遺産分割手続において一回的解決を図ることができ、当事者の便宜に資することになる。

しかしながら、遺産分割手続を訴訟手続とするならば（イメージとしては共有物分割訴訟のような形式的形成訴訟が想定されるが）、これまで非訟手続とされてきた同手続を訴訟手続に変更するという法制度上根本的な変更・転換となるところ、これが相当か、さらなる十分な議論・検討が必要であり、にわかに賛成することはできないと言わざるを得ない。

なお、遺産の処分者が明らかであるときにまで不当利得返還請求等迂遠な解決を強いられるより、遺産分割において一次的に解決を図るべきであるとの意見があると思われるところ、一次的解決の重要性に異論はなく、このような場合には、調停に代わる審判の活用や、遺産分割審判において考慮すべき一切の事情に取り込んで審判をすることで一次的解決を図ることが可能である。

- (4) 乙案については、1で述べたとおり、不当利得返還請求権と乙案の定める償金請求権との関係が明瞭ではなく、これを整理する必要があるものの、民事訴訟においてその存否を確定することが前提となっており、上記(2)のような問題は生じない。また、補足説明で述べられているとおり、具体的相続分の審理が家庭裁判所と地方裁判所の両方で行われることになるという指摘については、現行法における遺留分減殺訴訟において生じている問題であるし、具体的相続分の権利性に係る判例（最一判平成12年2月24日）との関係についても、共同相続人間における公平性確保のための償金請求権を認めることは、遺産分割の前提問題として具体的相続分を別個独立に確認することは不合法であるとした上記最判に抵触するものではないから、これらは乙案に反対する理由としては特段考慮する必要はない。
- (5) したがって、新しい制度を設けるとした場合には、甲案が実現できれば理想的ではあるものの現時点では賛成しがたく、乙案に賛成する。

第4 遺留分制度に関する見直し

(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。

(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。

(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 アの請求があった場合には、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(その請求があった時に)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ったものとみなす。

【意見】

(1)、(2)は賛成である。

(3)は反対である。

【理由】

1 (1)について

中間試案と同様、遺留分権利者の減殺請求により、直ちに、遺贈又は贈与が失

効し、その目的財産の所有権又は共有持分権が遺留分権利者に帰属するという物権的効力が生ずるといふ現行法を改め、遺留分権利者が取得する権利を金銭債権に改めるものであり、賛成する。

現行法の物権的効力の下では、多数の共有関係が発生することから権利関係が複雑化し、また、その共有関係の解消をめぐる紛争は遺留分減殺請求手続きではなく共有物分割手続きで解決されることから、紛争が長期化する。

これに対し、金銭債権での遺留分額の請求とすることで、共有関係を発生させず、これを回避することができる。円滑な事業の承継にも資する。

遺留分の制度趣旨は、被相続人の意思と遺留分権利者の生活保障、相続人間の平等の調整である。物権的効力を認めなくても、遺留分額の金銭請求を認めれば、遺留分権利者の生活保障、相続人間の平等には十分である一方で、被相続人の意思の尊重を図ることもできる。

よって、金銭請求化に賛成する。

また、(注1)の遺留分請求権は具体的な金銭請求権を発生させる形成権であるとの考え方にも賛成である。

2 (2) について

遺留分権利者の権利を金銭請求権としたことにより請求の相手方と負担額を決めるために必要な規定である。

現行法の規定は直近の遺贈から順に減殺対象とするもので合理性があるところ、試案は現行法の規定の順序に変更を加えているものではなく、金銭請求権としたことによる必要な文言等の変更を加えたものであり、賛成である。

3 (3) について

(1) 追加試案(3)の内容

現物給付を認めるとして、どのような形で現物給付を認めるかにつき、中間試案の前後を通じて複数の案が検討されてきた。

家裁の審判により遺留分の分与方法を定めるとする案、遺産分割による一元的解決案、現行法の原則例外を逆転させる案(中間試案乙案)、裁判所による形式的形成訴訟により現物給付を定めるとする案(中間試案甲案)、裁判所が現物給付対象物の指定の適否を定めるとする案が検討された。

現在の追加試案では、実体法上現物給付権を認めるとする案、すなわち、受遺者らの現物給付の意思表示により当該現物の権利移転と金銭請求権の消滅の効果を発生させ、一定期間遺留分権利者の指定財産の放棄により現物の権利移転の遡

及的消滅を認める案となっている。

(2) 現物給付は金銭債権化の趣旨を逆行させ、現物給付を認めることによる弊害の方が大きく反対である。(3) アについて)

確かに、例えば、事実上換価不能である不動産、非上場株式などの財産のみの遺贈・贈与を受けた受遺者らは、遺留分権利者の金銭請求に対し、遺贈・贈与を受けた財産からではなく、自らの財産から、金銭あるいは金銭以外の財産を換価して支払わなくてはならず、そうしなければ、自らの財産に対する差し押さえを受ける可能性がある。このような場合など、一定の場合に現物給付を認める必要性は否定できない。

しかし、現物給付を認めると、現行法下と同様の複雑な法律関係を招来することが容易に想定される。上述の例では、指定財産は、換価不能財産の不動産持分や非上場株式の少数株となり、共有関係などが発生し権利関係が複雑化し、その共有関係等の解消をめぐる紛争は遺留分減殺請求手続きではなく共有物分割手続き等の別の手続きで解決されることから、複雑な法律関係が長期化し、紛争が長期化する。

現物給付を認めると被相続人の意思の尊重は後退するうえ、受遺者・受贈者の現物給付の指定の仕方によっては、遺留分権利者の生活保障に反する結果となる場合も想定され、現物給付の方が金銭請求よりも遺留分権利者の生活保障により優れているとはいえない。

また、受遺者らによる現物給付が遺留分権利者の同意なくして実現にされること、さらには、受遺者らにおいて遺留分権利者が権利を放棄すると思われる財産をあえて指定して現物給付請求を行うことで金銭債務の支払いを免れることができることも想定され、相続人間の平等の調整の方法としても疑問である。

加えて、後述するように、現時点での試案では、制度設計上、さらに検討すべき課題が多い。場合によっては、権利確定までの手続き処理が現行法下より複雑となり、長期化する可能性がある。

このように、遺留分の制度趣旨を踏まえて金銭債権化を提案している試案の趣旨を没却する結果を招来するとともに、制度設計上の無理からくる弊害が大きい。

よって、アの現物給付を認めることは反対である。完全金銭債権化が最も妥当な改正案であると考えられる。

なお、上述の現物給付を認めない場合の受遺者らの負担は、後述のとおり、受遺者らの負担額（遺留分額）の算定において、遺贈などを受けた財産が事実上処

分困難であることを正当に評価して負担額を低額化することによって、軽減を図るべきである。

(3) 現物給付には反対であるが、以下、仮にこれを認めるとして現物給付の各要件等について検討し意見を述べる。((3)の個別の点について)

① 遺留分を算定するための財産の価額の算定は換価処分価格によることを徹底すべきである。((2), (3)ウ等に関して)

現物給付を可とする場合でも、不可とする場合でも、遺留分請求訴訟では、遺贈等の目的物の価額の算定は、現行法上、相続時の「時価」によることとされ、この「時価」の評価は、様々な手法でなされ、必ずしも換価処分した場合の価格とは一致していない。

試案では、遺留分は金銭債権とされていることから、遺贈等の目的物を換価して金銭化した場合の価格、すなわち、「換価処分価格」を基準とすべきである。

そうしなければ、例えば非上場株式や田舎の市街地にある不動産などの処分困難な財産について、事実上処分ができないのに一定の評価額(実際の処分価格はゼロ乃至マイナスであるのに比べて過大な評価となる)が算出される場合には、受遺者らは、その評価額を、換価処分困難な遺贈目的物からではなく、自己の財産から支出しなければならなくなる。

また逆に、現物給付指定財産が処分困難な財産であることから遺留分権利者が放棄した場合、受遺者らは過大な債務消滅の利益が得られることとなる。

よって、遺留分額(受遺者らの負担額)の算定は、処分価格によることを徹底すべきである。

② 遺留分権利者による指定財産の放棄を認めることには賛成である。((3)エに関して)

試案の現物給付の本質は、義務者と権利者双方の合意が必要とされる代物弁済と同様の効果を、遺留分義務者と遺留分権利者間に限って、かつ、遺留分負担の原因となった遺贈・贈与の目的財産に限って、双方の合意なしに、義務者の側の現物給付財産の指定の意思表示によって発生させることを認めることにある。

このように、現物給付権は、裁判所の関与がなくとも遺留分義務者の一方的な意思表示で可能な権利であるから、バランス上、遺留分権利者には、不要であると考えられる指定財産を放棄する権利が認められる必要がある。

よって、受遺者らの現物給付財産の指定に対し、遺留分権利者の指定財産放棄を認めることに、賛成である。

③ 現物給付の期間制限について（(3) イについて）

試案は、現物給付は、実体法上の意思表示としており、そうであるならば、受遺者らは金銭を支払うまでなら、いつでもできるとしても問題ないはずである。

期間制限を設ける場合は、根拠をどう考えるかが問題である。

追加試案の〔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。〕とする案については、訴訟法の問題（時機に後れたと既判力の問題）であり、民法に規定するのは不適當である。もともとこのような期間制限が入った際には、中間試案甲案において裁判所での形式的形成訴訟によるとする案が前提となっていたが、追加試案は、形式的形成訴訟案ではなく実体法案で必ずしも訴訟による行使が予定されていないから、訴訟を念頭においた期間制限の規定の仕方は不当である。

試案の〔(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。〕については、期間制限を設ける趣旨が、権利関係を早期に安定させるためとすれば、一定の合理性はある。

その期間は、遺留分請求を受けてから、遺留分の負担があるかどうか、ある場合はその額、遺贈等の目的物で現物給付をするかどうかの判断にどのくらいの期間が必要かなどを踏まえ、慎重な検討を要する。

試案の具体的遺留分の金銭請求→現物給付財産の指定ができる→指定財産の放棄ができる、という流れを、全ての受遺者らが知っているとは限らないため、金銭請求を受けたのち、法律家へ相談したうえで判断をすることができる期間が確保されるべきである。

また、遺留分の有無や遺留分額を争っている場合には早期現物給付をすること自体期待できない。

たとえば、法律家のアドバイスを受けてから判断ができるようにし、争っている場合でも主張できるようにするため、期間制限の始期を裁判上の請求を受けたときとし、それから1年間とすることも考えられる。

④ 指定財産放棄の期間について（(3) エについて）

当該指定財産の所有権を取得することによるメリットとデメリット（特に経済面）を相互考慮することができる期間が必要であるが、2週間、1か月は短すぎる。

指定財産放棄ができることを遺留分権利者が知らないことも考えられ、法律家に相談して放棄を判断できるだけの時間が必要である。

また、金銭請求→現物給付請求が被相続人死亡から時期を置かずになされた場合や、複数や遠方の不動産や非上場株式等の指定財産がある場合も考えられ、指定財産の要否について吟味不十分の状態では放棄の判断をしなければならない懸念があり、追加試案の2週間や1か月では短すぎると考える。

少なくとも、相続放棄と同様の3か月程度は必要であると考ええる。

⑤ 現物給付の指定ができる財産の範囲について、一定の要件で絞るかどうか検討を要する（(3)アに関して）

試案は、遺贈・贈与の目的財産であれば、どの財産を対象とするかは自由である旨の案であるが、現物給付の指定ができる財産の範囲を、一定の要件で縛る必要がないのか検討を要する。

例えば、権利の処分等が困難な財産や管理費用を多額に要する財産を指定（非上場株式、個人に対する貸付金、田舎や海外の資産、不動産の持分、農地、倒壊のおそれのある建物など）、より新しい遺贈や贈与（遺留分負担の原因となった遺贈等）があるのに合理的な理由なく古い贈与（それ以前の遺留分算定の基礎となる生前贈与等）を指定（古ければ贈与以後の権利関係の積み重ねがあることも多く権利関係が錯綜）、複数財産の持分の指定（複雑な共有関係となり紛争の先送りとなる）、遺留分義務者と遺留分権利者とが目的財産の権利者と利用者となるような目的財産利用状況を見捨てる財産の指定（権利者と利用者が異なる結果となり法律関係が錯綜）などの権利関係の複雑化が予想される場合でも、権利濫用等の一般規定の適用が認められないことが想定される。

また、受遺者らが複雑な法律関係で構わないと考えても、遺留分権利者は複雑な関係は嫌だと考える場合もあり、その場合、遺留分権利者は放棄するしか選択肢がないが、放棄ができるからよいと割り切れるか疑問である。

指定財産の範囲に制限を加える要件が検討されるべきである。

⑥ 現物給付の意思表示、放棄の意思表示の内容について検討を要する

現物給付するときには、「金…円の支払いに代えて物件Aを給付する」とまで特定する必要があるのか。遺留分の有無や遺留分額に争いのある場合が多く、弁済対象金銭債権額は特定できないことが多いと思われ、検討を要する。

遺留分の負担の有無や額を訴訟等で争っている（争う可能性がある）場合、予備的な意思表示を認めるのか、どのような現物給付の意思表示を認めるのか検討を要する。例えば、「遺留分を負担する場合には、遺留分負担額にみつままで、物件A→B→C→D→Eの順で、端数は持分により、ただし物件AないしEの中

で遺留分負担額と同額のもの（複数のものの合計が同額の場合も含む）があれば、優先的にそれにより、給付する」という条件付き抽象的な意思表示を認めるのか。

さらには、現物給付の意思表示が条件付きや抽象的であった場合、放棄の意思表示も条件付きで可能か（複数物件の中からAが給付される場合は放棄する、2分の1未満の持分になる場合は放棄する等が可能か）検討を要する。

⑦ 現物給付による金銭債権の消滅時期について（（3）ウに関して）

現物給付意思表示時に指定財産の価額の限度において消滅するとすれば、相続時で遺留分金額を算定し、さらに、現物給付意思表示時で指定財産価額を算定するので、2時点での算定が必要となる。受遺者らは、何度も現物給付を繰り返すことも可能であると考えられ、この場合、現物給付がなされるたびに鑑定する必要が出てくる。また、恣意的に現物給付意思表示を後にずらすことで、受遺者が有利になるような場合がないか慎重に検討する必要がある。

⑧ 遅延損害金の始期について

金銭債務の消滅時が現物給付の意思表示時であれば、現物給付をしても、現物給付の意思表示時までの損害金は支払わなければならないことになる。損害金の発生を逃れるためには、現物給付を早くする必要があるが、遺留分の有無や遺留分額を争っている場合に、早期に現物給付請求をすることは疑問であり、予備的な現物給付を認める必要がある。

⑨ 目的物の果実について

目的物の権利移転時期は現物給付の意思表示時となることで、現物給付の意思表示時までの果実は受遺者が取得し、現物給付請求時以後の果実は遺留分権利者が取得することになると思われる。現物給付の意思表示が複数回行われることも考えられ、権利関係が錯綜し、検討を要する。

⑩ 目的物の権利移転の公示や占有の問題について

目的物についての登記・登録、占有移転については、判決後に任意履行される場合が多いと思われるが、遺留分請求訴訟において、遺留分権利者の登記請求・引渡請求のほか、受遺者らからの（予備的）引き取り請求を認めるのかどうか。不動産登記は引取り請求があるが、不動産の占有や、動産の占有の引取り請求も認めるのか。固定資産税の賦課、工作物責任、占有者の管理責任など、第三者との関係で問題になるので、検討を要する。

以上