

法制審議会
民法（相続関係）部会
第8回会議 議事録

第1 日 時 平成27年12月15日（火）自 午後1時29分
至 午後5時26分

第2 場 所 法務省第1会議室

第3 議 題 民法（相続関係）の改正について

第4 議 事 （次のとおり）

○大村部会長 それでは、定刻になりましたので、法制審議会民法（相続関係）部会第8回会議を開催いたします。

初めに、配布資料の確認を事務局の方からお願いいたします。

○渡辺関係官 それでは、関係官の渡辺から、本日の資料について確認をさせていただきます。

今回の配付資料は、事前に送付させていただきました部会資料8「遺留分制度の見直し」でございます。お手元がない方、いらっしゃいますでしょうか。

○大村部会長 ありがとうございます。それでは、今御説明いただきました部会資料8に基づきまして、本日は遺留分制度の見直しにつきまして御検討いただきたいと存じます。中身は、御覧いただきますと、「第1 遺留分減殺請求権の法的性質についての見直し」という項目から始まりまして、4ページに「第2 遺留分の算定方法等の見直し」という項目がございます。そして、最後が15ページになりますけれども、「第3 その他」となっております。都合3項目ございますけれども、これを三つに分けて御審議を頂きたいと思っております。第2の審議の途中で休憩を入れさせていただこうと考えております。

それでは、「第1 遺留分減殺請求権の法的性質についての見直し」という部分につきまして、まず、事務局から御説明を頂きます。

○渡辺関係官 それでは、御説明させていただきます。遺留分につきましては、複雑で技術的なところはかなり多うございますので、いつもより少し丁寧に御説明をさせていただければと考えております。

まず1ページを御覧いただきたいと思っておりますけれども、今回は甲、乙、丙の3案を掲げさせていただきますいております。まずはその概略から御説明をさせていただきたいと思っております。

まず、甲案でございますが、①から⑦まで規律を用意させていただいておりますが、大きく分けると三つの部分になります。まず、一つ目でございますけれども、これは①でございます。これは、「遺留分を侵害された者は、受遺者又は受贈者に対し、相当の期間を定めて、遺留分侵害額に相当する金銭の支払を求めることができる。」という部分でございます。これは、遺留分を金銭債権化するというものでございまして、甲案の中核となる部分でございます。

次に、二つ目でございますけれども、⑤と⑦の組合せでございます。まず、⑤で「①で定めた期間内に履行がなかったときは、遺留分を侵害された者は、民法第1033条から第1035条までの規定に従い、遺贈及び贈与の減殺を請求することができる。」としております。これは、遺留分を金銭債権化した場合であっても、遺留分の弱体化を防ぐための手当てとして、現物返還の道を残すというものでございます。そして、⑦として、「⑤による減殺請求がされたときは、①の金銭債務は消滅する。」としまして、現物返還と金銭債務との関係を定めたというものでございます。

最後に、三つ目でございますけれども、②、③、④、⑥の組合せでございます。②は、受遺者又は受贈者側から全部又は一部について現物返還の主張を認めるというものでございまして、③は、今度は反対に、遺留分権利者側からも同様の主張を認めるというものであり、そして、④は、現物返還の範囲や対象について、当事者間の協議が調わない場合には、裁判所がこれを定めるというものでございます。これは、現物返還を認める場合であっても、複数の物件に共有関係が発生するといった複雑な法律関係にならないような解決を図ることを

目指すものでございます。そして、⑥として、②から④までの規律に従って遺贈又は贈与の目的財産が返還されたときは、①の金銭債務は消滅するということとしております。

続きまして、乙案でございますけれども、乙案につきましては前回と変更した点はございませんで、遺留分についての具体的な権利は、当事者間の協議又は審判等において分与の方法を具体的に定めることによって初めて形成されるということにするものでございます。

最後に、丙案でございますが、これは相手が誰かによって甲案と乙案を使い分けるというものでございます。すなわち、受遺者又は受贈者が第三者である場合には甲案により、受遺者又は受贈者が相続人である場合には乙案によるというものでございます。

続きまして、補足説明に入らせていただきます。2ページを御覧ください。

まず、甲案です。部会資料4からの変更点でございますが、今回の甲案は、遺留分減殺請求権の行使による物権的效果を改め、遺留分権利者が取得する権利を原則として金銭債権化するというものであり、基本的には部会資料4の甲案の考え方と同様でございます。

もっとも、前回の部会の御議論におきましては、遺留分権利者が取得する権利を金銭債権化することは遺留分権利者の地位を弱めることになるため、それに対する手当てが必要であるという御指摘、それから、例外的に現物返還を認める場合には、その要件及び効果を明確にする必要があり、また、多数の財産について共有関係が発生するなどの複雑な法律関係が生ずることがないように配慮をすべきといった御指摘がございました。これらの御指摘を踏まえまして、先ほどの⑤、⑦の組合せによる修正、それから、②、③、④、⑥の組合せによる修正をそれぞれ加えさせていただいたというものでございます。

続きまして、先取特権についてでございます。第4回の部会におきましては、遺留分権利者に特別の先取特権を取得させることが考えられるといった御指摘を頂きました。ただ、そのようにいたしますと、例えば、遺贈又は贈与の目的財産が不動産である場合には、登記請求権に関する規律を置く必要がございますが、その規律を設けたとしても、どの程度実効的なものとして機能するかは疑問がないわけではございません。現に不動産保存の先取特権や不動産工事の先取特権においても、その効力を保存するためには登記が必要とされておりますけれども、余り利用されていないとも言われております。こういった点を考慮いたしまして、今回は特別の先取特権という形ではなくて、一定の場合には現行法と同様に現物返還を求めることができるという形にさせていただいたものでございます。

続きまして、3ページを御覧いただきたいのですが、現物返還の対象についてでございます。ここでは、複数の財産についての共有等の複雑な法律関係を避けることを考える必要がございますが、部会資料4では、そのような観点から、受遺者又は受贈者のみに限定的な選択権を与えるというような方策を掲げておりました。しかし、これにつきましては先ほどのような御指摘を頂きましたので、今回は遺留分権利者と受遺者又は受贈者のいずれか一方に選択権を与えるということはずに、最終的には裁判所が後見的な見地から裁量権を行使することによって現物返還の範囲を定めることができるという形にしております。

具体的には、まず、受遺者又は受贈者が金銭請求をする者に対して、その支払に代えて遺贈又は贈与の目的財産の一部を返還する旨の抗弁を主張することができ、遺留分権利者側も、定められた期間内に金銭債務の履行がない場合には同様の請求をすることができることとしております。そして、当事者間に協議が調わないといった場合には、裁判所がこれを定めるという形にさせていただいております。これにより、裁判所は、現行法の規定に従って減殺

される遺贈及び贈与の目的財産，これは各財産の共有持分となることが多いかと思われませんが，そこからだけではなく，遺留分算定の基礎となる遺贈又は贈与の目的財産の全部，これを対象に現物返還の対象財産を選択するという，言わば片寄せのようなことをすることができ，結果として，複雑な法律関係の発生を避けることができるようになるものと思われま

す。最後に，その他のところでございますが，第4回部会では，調停前置主義を採用すべきであるというような御指摘を頂きました。現行法上も，遺留分については調停前置主義が妥当するところではございますが，仮に調停前置主義に違反して判決がなされても，その効力に影響はないと解されているため，更に強制力を持たせるような形で規律をするということも考えられなくはないところかと思えます。しかし，遺留分についてのみ，より強力な形での調停前置主義を採用することにつきましては，合理的な説明をすることが困難であると考えられますし，遺留分につきましては，複雑な法律上の争点が複数存在するといったことも想定されますので，いかなる場合においても家事調停の手続を経なければならないといたしますと，かえって紛争の解決が長期化する事案もあり得なくはないように思われます。

続きまして，乙案についてでございます。乙案については，部会資料4から変更した点はございません。乙案につきましては，前回の部会におきまして，民事保全手続は利用できない，あるいは既判力が生じない，更に，主位的に遺言無効確認，予備的に遺留分減殺請求権といった形での訴えを提起することができなくなるなどの問題点が指摘されたところがございます。

仮にこれらの問題点を解消しようとするのであれば，その手続を家事審判ではなく訴訟手続によるものとするほかはないと考えられますが，乙案は裁判所の裁量的判断によるところに特徴がございまして，非訟的な要素が強いため，訴訟手続による解決が適切かというような疑問もございます。いずれにしても，最終的には乙案を採用することによるメリットと，先ほどのような問題点，これを勘案して判断するしかないのかと考えておるところでございます。

なお，調停前置主義の関係もございますが，乙案においても甲案と同様に，より強力な形での調停前置主義を採用することは，やはり困難であると考えられますが，家事審判事項となりますので，より積極的に付調停が活用されることを期待することができるものではないかと思われます。

最後に，丙案でございますが，前回の部会におきましては，乙案について様々な問題点が指摘されましたけれども，他方で，相続人間における遺留分減殺請求の場合に限ればメリットがあるといった御指摘や，相手が相続人であるか，それ以外の第三者であるかに応じて手続を変えることも考えられるのではないかといった御指摘を頂きました。これらの御指摘を踏まえまして，丙案は，相続人でない受遺者又は受贈者に対する減殺の請求につきましては甲案により，相続人である受遺者又は受贈者に対する減殺請求につきましては乙案によるというものでございます。

説明は以上でございます。

○大村部会長 ありがとうございます。

遺留分減殺に係る紛争の解決を柔軟にするという観点から，これまで甲案，乙案を検討してまいりましたけれども，今回は甲案につきまして，前回の検討の際に寄せられた御議論を踏まえた形で更に調整をしていただいたということと，甲，乙の両案を相手方に応じて使

分けるという形で丙案を加えていただいたというのが主なところかと思えます。甲、乙、丙と特に限りませんので、全体につきまして、御意見あるいは御質問等を頂ければと思えます。

○南部委員 どうもありがとうございます。南部です。

以前からお願いをしているところでございますが、今の法律をより分かりやすくしようという御努力は十分承知しておりますけれども、まず、遺留分が発生するかどうかということ自体まだ知らない人がたくさんいる中での改正ということですので、是非とも様々な人の観点に立って、できる限りシンプルで分かりやすい内容で是非お願いしたいと思います。その点だけは重々お願いいたします。

○大村部会長 ありがとうございます。

事務当局の最初の御説明にもございましたけれども、なかなか分かりにくい制度でございますので、広報あるいは説明等については留意をしていただけるようお願いしたいと思います。増田委員、それと関連ですか。

○増田委員 第1読会の際、甲案が比較的いいのではないかというお話をしたのですが、すごく複雑で、分かりにくいものになってしまったように思えますので、まず、甲案について幾つか質問したいと思います。大きく分けて四つぐらいあるのですが、その中でも幾つかあります。

一つ目は、遺留分減殺請求権の行使時期に関してですが、恐らく①で行使の効果が発生するという意味で、これを1年以内にやればいいということなのだろうと思えますが、この場合に金額の特定は要るのか、要らないのかということです。仮に不要だとすれば、その相当の期間というものの効果が問題となります。常識的には、金額を特定しないと相当の期間を定めた支払請求はできないわけなので、不要だとすると、相当の期間を定める意味についてお教え下さい。ここは相当の期間以内に履行がなかった場合に一定の法的効果が発生するという組み立てになっていますので、直ちに払える状況でないといけないということも考慮して、お答えいただければと思えます。

ここで一旦切りますか。

○堂蘭幹事 それでは、私の方から御説明いたしますが、まず、行使時期につきましては、基本的にはこの①で書いているものは、金額の特定をして請求するというものを想定しております。したがって、この相当の期間というのは、そういった意味では、支払までの猶予期間的なものということになります。それから、更に言いますと、この相当の期間というのは、②から④の制度とセットで考えますと、結局、受遺者側にとっては、金銭で財産を返すのか、あるいは、裁判所に決めてもらって、一部金銭、一部現物のような形で返すのかという選択をするための期間ということも言えるかと思えますので、そういった意味では、この期間内は金銭請求をされても遅延損害金は生じませんし、仮にこの②によって現物返還の主張をした場合には、裁判所がその内容を確定するまでの間は、金銭債権も含めて履行遅滞の状態には陥らないという趣旨でございます。

○増田委員 一応そのように伺っておきますが、金額の特定を想定されているのであれば、そもそも相続開始を知ったときから1年以内の行使というのが困難な場合が生じるのではないかと、相当期間というのが遅延損害金の発生時期という趣旨であるならば、別途、履行期の規定をどこかに置くというような対処方法も考え得るのではないかと、疑問を呈して、次の質問です。

②で抗弁とお書きになっておられますけれども、これは、後のところを見ますと、恐らくこの段階では金銭債権は消滅しないということでしょうから、形成権、すなわち直ちに権利の性質を変更するものではないのだらうと思います。そうすると、留置権とか同時履行の抗弁みたいな権利阻止抗弁に類するものになると考えていいのでしょうかというのが次の質問です。

○堂蘭幹事 基本的には、ここで考えているのは、代物弁済的なものの内容を裁判所に決めてもらうことができ、受遺者又は受贈者は、それを抗弁として主張することができるというものです。通常は、代物弁済ですと、債権者の同意を得ないとその内容は決まらないわけですが、この場合は、本来は元々現物を返すべきところを、一定の政策判断の下に金銭化したわけですので、金銭請求が厳しい場合の代物弁済の内容については、裁判所に決めてもらうという趣旨でございます。したがって、飽くまでも代物の弁済がされるまでの間は金銭債権としては残るという趣旨でございます。

○増田委員 ということは、先ほどの話と組み合わせると、この段階では履行遅滞に陥らないという意味であるということですね。

○堂蘭幹事 はい。現行の価額弁償の抗弁につきましては、御承知のとおり、裁判所に価額弁償の価額を決めてもらいたいという主張がされた場合に、裁判所はどのような判決をすべきかという点について判示した判例があるかと思えます。その判例では、一定額の金銭を支払わないときは現物を返せという主文にすべきであるという判示がされたかと思えますが、それを言わば逆転させたような形のものを考えております。具体的には、金銭を払わない場合には、現物を返還せよというような主文を想定しているということでございます。

○増田委員 平成20年1月24日のことをおっしゃっているのでしょうか。

○堂蘭幹事 いや、平成9年の判例です。

○増田委員 平成9年ですか。被減殺者側から価額弁償請求を言った時点が遅延損害金発生時期というのではなく。

○堂蘭幹事 いえ、その判例ではありませんで、受遺者側で、価額弁償の金額は自分では決められないけれども、裁判所が決めた金額を返還します、要するに価額弁償に応じますが、ただ、その金額は裁判所の方で決めてくださいというような主張をした場合に、裁判所は、どのような判決をすべきかという点について判示をしたものです。その判例は、裁判所が定めた金額を支払わないことを条件として、現物の返還を命じるというようなものであったかと思えますが、それと、現物返還と金銭を逆転させたようなものを考えているということでございます。

○増田委員 すみません、次の質問は、手続に関してです。④の手続なのですからけれども、これは訴訟手続なのか非訟手続なのか、どちらでしょうかということと、それは、②、③が、裁判外のものである場合と裁判上のものである場合と、どちらもあると思うのですが、そのいずれかで、違うのかどうか、2点お伺いします。

つまり、②の前に遺留分減殺請求訴訟を起こしておれば、恐らく次の②、③、④も当該訴訟の中で行われることが想定できるわけです。抗弁が出た途端に、では、家裁移送だとか審判だとかいうことにはまずならないのだらうと考えます。ただ、裁判外で①、②、③まで来たときに、では、話がまとまらないから裁判だといったときには、どういう手続を予定されているのだらうかということです。その段階で、実体法上、④の請求権というのは一体何なの

だろうということを伺いたいです。仮に訴訟でやるとしたら、それはどういう性格の訴訟なのか、普通の民事訴訟のように処分権主義とか弁論主義とかいうのがあるのかないのかという点、加えて、判決は、先ほどのお話だと条件付き判決になるのかなと思います、その辺も確認のためにお伺いしたいと思います。

○堂蘭幹事 やや繰り返しになりますが、②の抗弁を主張したからといって、急に訴訟だったものが審判に変わって管轄が変わるとか、そういったものではございませんので、現行の遺留分減殺の現物返還と価額賠償を入れ換えたようなものという理解ですので、引き続きその訴訟の中で審理をするという前提です。②も③も、当事者間で合意が成立すれば、基本的には代物弁済の合意のような形になりますので、あえて別途制度を設ける必要はないことになります。したがって、この②、③は基本的には裁判所で決める場合の規律を書いたものです。②の方は、受遺者側から代物弁済の内容を決めてくださいという請求であるのに対して、③は遺留分権利者の方から、一部金銭、一部現物のような形で返還を求めますというもので、こちらは形成訴訟のような形になるのかもしれませんが。④は、その返還内容について協議が調わない場合に裁判所が定める、要するに、②、③の当然の前提を一応書いているという趣旨でございます。

○増田委員 それだと、②、③まで訴訟外で来ましたと、協議が調いませんという場合には、減殺者は条件付き判決を求める訴訟を提起するのですか、それとも単純な金銭請求を求める訴訟を提起するのですか。飽くまで訴訟なのですかね。

○堂蘭幹事 はい。遺留分権利者が金銭の支払を求めたければ、まず①で請求すればいいわけです。それに対して、受遺者、受贈者側で②の抗弁を出せるということになるわけですが、遺留分権利者側で、裁判外でそういった金銭の支払を求めたが、その支払がされなかったという場合には、③か、あるいは⑤で、現物返還の請求をするという趣旨でございます。

○増田委員 選択に応じてということですね。そうすると、先ほどの訴訟手続の性格に戻るのですけれども、処分権主義、弁論主義などが妥当する領域なのかどうかということ、返還の対象は選択したものに限られるのかどうかという問題がまた浮上してきますよね。遺贈等の目的財産の中から適当なものを裁判所が選ぶことができるのか、あるいは、それは当事者が主張するものに限られるのかといったような問題が出てきますが、その辺の問題はどうお考えでしょうか。

○堂蘭幹事 現物返還の仕方については、裁判所の裁量がありますので、そういった意味では、性質としては純然たる訴訟事件ではないのだろうと思いますが、ただ、基本的には地裁の民事訴訟でやることを前提としているものでございます。言わば共有物分割などと同じような形で、その返還内容を定めるということを想定したものです。

更に申し上げますと、①から⑦で書いておりますが、必ずしもこれを全部、こういった形で規律を設ける必要はないのではないかと考えておまして、基本的には②から④までの制度は、受遺者、受贈者側の利益を考慮して、金銭でいきなり全額返せと言われても難しいような場合に現物でも返せるようにするという趣旨であり、③は少し違いますが、②、④はそういう趣旨でございますし、⑤は、前回、遺留分権利者の権利が金銭債権化することによって弱体化するのではないかと指摘があったので、そのようなリスクを回避するための措置として、現物返還も求めることができるようにしたというものでございますが、ただ、⑤のような権利まで遺留分権利者に本当に認める必要があるのかという点については議論がある

うかと思いますので、是非この点についてはご意見をいただければと思います。

○増田委員 すみません、あと一つだけ質問です。丙案についてなのですからけれども、包括受遺者はどっちになるのでしょうか。990条があるので、乙案になりそうな気がするのですが、いかがでしょうか。

○渡辺関係官 詳細はこれから詰めていきたいと思っておりますけれども、基本的には乙案の方に行くという方向でいいのではないかと現時点では考えております。

○増田委員 ありがとうございます。一応終わります。

○大村部会長 ありがとうございます。

少なくとも見掛け上は複雑な制度になっておりますので、どういうことになるのかということで、増田委員が出されたような様々な御質問があろうかと思えます。更にそういう性質の質問もございましょうし、それと関連する形で、こういう枠組みを作ること自体について、基本的にどう考えるかということについても御意見を頂ければと思います。どちらでも結構ですので、お願いいたします。

○垣内幹事 すみません、私も複雑で理解が十分及んでいない口でありまして、若干、理解のための質問をさせていただければと考えております。甲案について、③の規律と⑤の規律の関係について、今、御回答の最後の辺りにも少し出てきたお話かと思えますけれども、これはいずれも①で定めた期間内に金銭の支払はなされなかったという場合に発動される規律であり、③の方は、基本的には金銭請求権の性質は残っていつつ、場合によっては裁判所が物を特定することによって、その代物弁済的なものになる可能性が出てくる。⑤の方は、直ちにこの請求をした段階で物権的な効果が生じるということ、そこに違いがあるという、オプションを二つ設けているということと理解したのですけれども、⑤の規律を設けることのメリットといいますか、狙いとして、前の議論でありました、遺留分権利者の地位の弱体化に対する対応ということが言われていたかと思うのですけれども、いずれにしても、①の規律が一旦介在した上で⑤の規律が入ってくるということですので、遺贈の目的物等について、それが財産的価値があるということであれば、現行法ですと、減殺請求をすればそれで物権的效果ということになるかと思うのですが、相当の期間というのがどの程度ということにもよるかとは思いますが、一旦、相当期間を定めて催告のようなことをして、その後でないと物権的效果は発生しないということですので、これはかなり弱体化するということは否定できないのではないかと感じたのですけれども、それでもなおこの種の規律を設けた方がいいということなのかどうか、どういう根拠でどういうことをお考えなのかということが一つです。

他方で、③のような規律に関しては、その後で複雑な共有関係等が残ってしまうということを防げるという点に一つの利点があると拝見したのですけれども、しかし、これも⑤の方が有利だということで⑤に行ってしまうと、そうはならないということなのかなとも感じまして、結局、遺留分権利者の選択というものに多くを委ねているという規律の枠組みなのだろうと思うのですけれども、ちょっと誤解があるかもしれませんので、そういう理解でよろしいのかどうかということと、それぞれのメリットがなかなかスムーズな形では貫徹されないような規律になっているような気もいたしますので、その辺りについてお考えを少しお示しいただければと思ひまして、御質問させていただきました。

○堂蘭幹事 まず、⑤のような規律を設ける趣旨でございますが、これは、遺留分権利者の地

位の弱体化を防ぐと、したがって、この相当期間を1か月にするのか、どの程度の期間にするのかという問題はありますし、法律で期間を定めてしまうのか、あるいは最低期間だけを定めるのかとか、いろいろな問題はありますが、いずれにしても、その期間が経過すれば、意思表示だけで物権的効果が生じますので、それによって一定の権利の保全が図られるという趣旨のものでございます。

それに対しまして、②から④は、基本的には遺留分権利者というのは、金銭的な満足、あるいは一部金銭、一部現物のような形でその価値が保全されれば、それでその者の保護としては十分ではないかと。ただ、この③によりますと、裁判所の判決が確定するまでは物権的効果も生じないということになりますので、当然、⑤に比べますと遺留分権利者の権利というのは弱体化するわけですが、元々遺留分滅殺請求の権利というのは、遺産について相続人が有する遺産の分配を求める権利と同程度の権利だろうと思っておりますので、そういった意味で、必ず現物で返す、あるいは、受遺者、受贈者がたまたま破産したような場合に破産債権とならないように保護すべき性質のものなのだろうかと、そこまでの性質のものではないのではないかというのがこちらの考え方でありまして、このような規律にしますと現行法よりは権利の内容が弱体化しますが、その点については合理的な説明が付くのではないかと考えております。

○**渡辺関係官** 少し補足させていただきたいと思うのですが、垣内幹事からの御指摘の1番目のところというのは、⑤の規律を置いてもおお弱体化したままではないかというような御趣旨の御指摘だったかと思っております。この点につきましては、そもそも遺留分を金銭債権化することがいいのかどうかというところが出発点かと思っております。現行法上は、例えば遺贈の対象財産がかなりたくさんあるときであれば、全てについて共有関係が生じてしまい、これはなかなかその解消に複雑なものを要するのではないかという問題点が根本にございまして、そういったところはできるだけシンプルにしたいという思いで、金銭債権化をまず原則にしたいと考えたというところがございます。特に、事業承継の場合などを考えますと、そういった要請は一定程度あるのではないかと思っております。

ただ、そうはいいましても、⑤のようなものをそのまま入れてしまうと、相当期間の定め方にもよりますけれども、結局すぐに元に戻ってしまうのではないかと、こういったところがあると思っております。この点につきましては、⑤のような規律が本当に、なお金銭債権化した場合であっても要するのかどうかというところにつきましては、皆様の御意見を賜ることができればと思っております。

○**大村部会長** よろしいでしょうか。

○**山田委員** 私も理解できているかどうか甚だ不安でございすけれども、①で現行法下の当然物権的効果を生ずるという現行法を金銭債権化するという選択をした時点で、もう遺留分の権利というのはある意味、弱体化するということを選択したということに、まず、なるのではないかとと思うのです。

問題点をいろいろ工夫して、②以下、御提案いただいておりますけれども、同列に書かれていることで非常に理解がしにくくなっておりまして、現行法下での私どもの仕事を考えますと、訴訟の中で、②以下の辺りを和解とか調停で合意解決できないだろうかとということで、当事者で話し合っ合意ができればよし、そうでなければというのが現状かと思っております。

できなかった場合に、多数の物件について共有状態のまま何らの解決に至らずということ

を何とかしようというところで、金銭債権化という甲案、大いに魅力があると感じておりまして、ただ、その分かりにくいところの理解が、私もこの時点で理解できているかどうか甚だ難しいというところは、冒頭、南部さんが御発言くださったことと併せて、実体法の改正ですから、やはり分かりやすく、どういう形がいいのかということ、いろいろな方の御意見を伺って、知恵を絞らせていただければと思っております。

○大村部会長 ありがとうございます。

今、垣内幹事、それから山田委員から御指摘がございましたけれども、甲案は前回の審議で、金銭債権化するというを中心を立てた案であったわけですがけれども、皆様からの御意見等を踏まえて、それと両立しない幾つかの要請を入れてバランスをとるということにしたために、三つの要素に分かれた、こういうことになっているのだろーと思っております。そのところは、更によく分かりやすく説明をしていただくとともに、手続的なところも詰めていただく必要があろうかと思っております。

○浅田委員 本件についてはいろいろ御質問等もあるわけなのですが、まず、今、議論になっています金銭債権化について、どう思うかということについてお話ししたいと思います。

そもそもの話として、本論点というのは、本日の議題である第2の遺留分の算定方法についての制度設計や、第5回会議の議題にあがりまして「可分債権の遺産分割における取扱い」における制度設計と相互に関連するものでありまして、全体像を見ないとなかなか是非を判断できないと思っておりますけれども、その点に留意した上で、いつものとおり、取引債権者ないしは取引債務者という第三者の立場から発言したいと思っております。

第4回会議で私が発言したことと一部重複する点がありますけれども、そもそも遺留分減殺請求権に物権的効果を認めるという現行法理というのは、少なからず第三者を相続関係者間の紛争に巻き込んでいるので、見直すべきではないかと考えております。現在でも銀行は、遺留分権利者から、相続預金の権利を主張されたり、受遺者・受贈者への相続預金の払戻しを行わないように依頼されたりする一方で、受遺者・受贈者からは遺言に従った相続預金の払戻しを請求され、対応に苦慮しているという事実があります。また、遺留分の有無やその額というのは第三者には検証のしようがないものであります。ケース・バイ・ケースになりますが、民法478条の免責の有無の判断ができる場合もありましようけれども、それは必ずしも容易なことではありません。したがって、遺留分減殺請求権行使があったことを知った預金債務者としては、一体誰に預金を支払えばいいのか非常に困惑するということがございます。その結果、実務では多くの場合、受遺者と遺留分権利者、双方の同意を得ない限り支払えないということになってしまっていて、みんなが困るという状況が生じるわけがあります。したがって、物権的効果を改めるという方向について、つまり今回の甲案の方向性については賛成できるということでございます。

一方で、ちょっと敷衍させていただきますが、今回お示しいただきました甲案についても、一部に物権的な効果が残っているという問題までお話ししたいと思います。第4回会議の際に、部会資料4の「第2」の甲案で示された、受遺者が現物返還を選択できるという提案について、そのとき私は、賛否は制度設計いかんによるもので留保するという旨の発言をしたことがありました。この点、今回の部会資料8の提案でも、「第1」の甲案、丙案においては、物権的効果で規律される部分が残るようであります。この場合は、先ほど申し上げまし

た問題が残ると考えています。この物権的效果で規律される局面というのは、例外的な局面であると位置付けられているかもしれませんが、ただ、実際を見ますと、第三者にとってみれば、例えば、甲案の②の現物返還の抗弁の主張、③の期間の経過及び請求、④の協議や裁判所の決定についてそれぞれ、第三者がその有無及び内容について探知したり、エビデンスを取得したりして確認できるとは限らないと思っております。そう考えますと、物権的な効果の規律が一部にとどまるとしても、こういう物権的な権利の規律が残るとすれば、やはり現在と同様の問題が多く残るのではないのかなと考えております。

以上、乙案、丙案について、別に反対しているとかそういうわけではございませんけれども、甲案についての金銭化と一部に物権的な権利が残ることについて、コメントいたしました。

○大村部会長 ありがとうございます。

では、お答えを。

○堂園幹事 ただいま御指摘の点については検討させていただきたいと思いますが、⑤については特に、意思表示だけで物権的效果が生じて、その内容が明らかでないという面は非常に大きいかと思いますが、②、③、④の場合は、繰り返しになりますが、裁判所が内容を確定するか、あるいはその当事者間で合意ができる場合ですので、現行法上も、当事者間で合意がされれば、それは代物弁済ということで物権的效果が生じることになりますし、裁判の内容については、そこを確認していただければということだろうと思っておりますので、そういった意味では、②、③、④については、もちろん物権的效果が生じることによって第三者に影響を与えることはあるかと思いますが、⑤に比べると、程度としては小さいのではないかと思いますので、その点だけ指摘させていただければと思います。

○浅田委員 具体的な質問もありますけれども、後で申し上げたいと思います。

○大村部会長 わかりました。

○山本（克）委員 私も、⑤についてはない方がいいのかなという気がしておりますが、それは別として、2点質問させていただきます。

1点、多分、増田委員の御質問に対してお答えになったことなのだろうと思うのですが、私はちょっとまだペースが出てこない段階で頭に入らなかったもので、もう一度お教えいただきたいのですが、②だけがあって③はないという場合に、①の金銭請求を受けた受訴裁判所が、②の抗弁が出てきたときに、裁判所自らが何をどれぐらい返すかということを判断した場合の主文はどうなるのかという点をお教えいただきたいと思っております。

それとともに、もう一つは①の金銭債権ですが、これは差押え可能債権だと考えるのかどうか、差押え可能債権だと考えた場合に、その換価方法としてはどういうことを考えるのか。恐らく転付命令は無理だろうと思っておりますが、単に旧法でいう取り立て命令の効果だけでいくのか、それとも、あるいは譲渡命令や売却命令も可能なのか、その辺りはどういうふうにお考えなのでしょう。これは、そういうことを考えておかないと、遺留分権利者が権利をまだ行使する前にでも破産手続開始決定を受けた場合の扱い等にも関わりますので、お教えいただければと思います。

○大村部会長 では、お願いします。

○堂園幹事 主文については、この段階で、こういう形になりますということを明確にお答えするのは難しいのですが、基本的には、先ほど申し上げましたとおり、現在の価額弁償の場

合の裏返しで考えておりますので、受遺者又は受贈者は、何々を返還しないときは幾ら幾らを支払えというような形になるのではないかと考えております。

それから、差押えの行使方法でございますが、この点については検討できておりませんので、こちらで引き取って検討した上で、この次の機会にお答えさせていただければと思います。

○山本（克）委員 すみません、よろしいですか。最初の方の御質問についてのお答えについてですが、そうすると、その現物の部分の返還については債務名義はとれないと、②ではとれなくて、③に行って初めて債務名義がとれるという考え方だということによろしいのでしょうか。

○堂蘭幹事 はい、一応そのように考えております。

○山本（克）委員 そうすると、②だけあった場合の破産債権としての扱いとかがすごく難しいなという気がしますが。

○堂蘭幹事 その辺りは、山本先生のお知恵を拝借しながら検討してまいりたいと思います。

○水野（有）委員 すみません、ちょっと私が今まで皆さんから聞いたことから理解した制度があるのですが、そういう理解でいいのかどうか。甲案は民事訴訟だけを御想定されているということは理解できまして、甲案では、いずれにしても、今までと同様、遺留分減殺請求権を行使する前は権利は発生していなくて、行使した後、権利が発生するという理解でよろしいでしょうか。

○堂蘭幹事 はい。

○水野（有）委員 権利を行使した後、①の形で権利行使した場合は、金銭債権がもう具体的請求権として発生するという御理解でよろしいでしょうか。

○堂蘭幹事 はい。

○水野（有）委員 それに対して、②は抗弁になるということですから、②は、とにかく判決が出るまでは金銭債権がとにかくずっと存続していて、判決に従って履行がされたときに初めて消えるということを御想定されている。

③につきましては、判決が出て確定したら、物の具体的請求権プラス金銭債権に変わるというのでよろしいのでしょうか。判決によって形成されるという。

○堂蘭幹事 そうですね、そういった意味では、⑥の書き方が、②の場合と③の場合のいずれも、返還されたときはと書いておりますので、表現が不正確になっているかと思います。

○水野（有）委員 まだそこは検討途中であると。

○堂蘭幹事 ええ、十分な詰めた検討はできておりませんが。

○水野（有）委員 分かりました、検討途中という御趣旨であれば。そうなりますと、③はもしかしたら形式的形成訴訟的な面も出るのではないかと御指摘でよろしいでしょうか。

○堂蘭幹事 ええ、それも十分考えられると思います。

○水野（有）委員 ②は抗弁だから、今の遺留分減殺と同じ性質のままではないかというお考えで、一つの訴訟の中にちょっと性質が変わるものが存在している訴訟というものを御想定されているという。

○堂蘭幹事 そうですね、ただ、遺留分権利者側が③を選択した場合は、基本的にはもうそちらで判断すればいいのではないかと思います。

○水野（有）委員 ということは、訴訟が途中の段階で形式的形成訴訟に変わることも御想定

されているという御趣旨でしょうか。

- 堂蘭幹事 そうです。元々金銭請求をして、例えば、相手方から②の代物弁済的な抗弁が出されたといったしますと、先ほど山本克己先生から御指摘があったような問題が生じますので、別途③の請求を遺留分権利者側からするという事は考えられるかなとは思いますが、正直なところ、具体的な制度設計については、これから詰めていかなければいけない点多々あるかと思えます。
- 水野（有）委員 あともう1点は、代償金というものは御想定されているのでしょうか、されていないのでしょうか。例えば、遺留分で計算したら800万円なのだけでも1000万円の物権があって、それを返して200万円返すとかいうことも、もちろん合意ができたらいいのですけれども、主文で御想定されているのか、されていないのかはいかがでしょうか。
- 渡辺関係官 そこまでは正直なところ、想定はしておりませんでしたけれども、そういうニーズがあるのであれば、それを組み込んで検討する余地はあるのかもしれないと今、すみません、思いました。
- 水野（有）委員 ありがとうございます。
- 大村部会長 ありがとうございます。
- 山本（克）委員 まだ②と③の違いがもう一つよく分からないので、しつこいようですが、お伺いさせていただきます。③の場合は形式的形成訴訟的なものが考えられるので、多分その判断、何らかの物を返すという判断をするときに、その裁判の効力として物権の変動が生ずると、そして、それに応じた形で何らかの給付を命ずるという形になるのだろうということは想定できるのですが、②の場合に物権はどうやって動くのでしょうか。
- 堂蘭幹事 ですから、実際に返還しないと所有権は移転しないと。
- 山本（克）委員 つまり、単なる物の引渡しを命じているのではなくて、物権を、その物の所有権なり支配権なりを譲渡しなさいという内容も含むものとして条件が設定されるということですか。
- 堂蘭幹事 それをすれば、金銭債務の支払を免れられますということです。
- 山本（克）委員 いや、免れるのだけれども、物はどうやって移るのですか、所有権は。
- 堂蘭幹事 所有権は実際に現物を返還しないと移らないので。
- 山本（克）委員 いや、返還するだけでは、それは占有の問題で、本権の問題ではないのではないかということをお伺いしているわけです。
- 堂蘭幹事 いや、そこは……
- 山本（克）委員 いや、現行法で、先ほど代償請求の話がされましたが、あのときは物権が、払うのは金銭ですから金銭、占有と一緒に移るのだという前提を採れば、それで占有に本権が付いていくという形になるわけですけれども、この場合、金銭とは限らないわけですよね。
- 堂蘭幹事 はい。
- 山本（克）委員 どうやって移るのかというのが、そこが裁判を、その条件の裁判に形式的訴訟性を何か考えなければいけないのだけれども、そうした場合に、どこで物が移るかというタイミングが分からないと、結局、物の帰属が分からなくなってきてややこしいことにならないのかと、そこが②のときの規律がもう一つよく分からないのですが。
- 堂蘭幹事 現行法上も、代物弁済のときにいつその所有権が移転するのかという点について

は、代物弁済の契約が成立した時点という考え方と、現実に物を引き渡した時点という考え方があるわけです。判例は、代物弁済の場合は合意が成立すれば所有権が移転するということだとは思いますが、ここでの条件付きの主文の場合には、債務者側が金銭を支払えば所有権を移転させなくてもいいわけですので、そこは飽くまでも受遺者側に選択権があって、受遺者側において現物で返しますということで、その引渡しをしたときに所有権が移るという理解です。

○山本（克）委員 では、引き渡すことを条件にするのではなくて、代物弁済をすることを条件にしてということですね。

○堂園幹事 はい。

○山本（克）委員 それで、条件執行文の付与の問題だから、執行機関が判断しなくてよくなるので、それならいけぬことはないということになるのですかね。

○渡辺関係官 すみません、一言補足をさせていただきますと、②につきましては、今、抗弁という形でこちらの方で御説明させていただいているわけですが、この点につきましては、まだ十分検討ができていないというところがございます、可能性としては②についても、反訴的な意味で形成の訴えを起こさせるというような仕組みということも考える余地はあるのかなと思っております。その辺につきましては、これから細部をこちらの方でも詰めていきたいなということは思っているところがございますけれども、それよりも何よりも、まず、②とか③とか④のような、こういう裁判所に解決を委ねるというような仕組みを、この金銭債権化した場合に、そういう仕組みを残しておくということが必要かどうかというところの皆様の御感触を頂けると、有り難いなというところを感じております。

○大村部会長 ありがとうございます。

手続について更に質問があろうかと思えますけれども、先ほどから窪田委員をお待たせしていますので、窪田さん、お願いします。

○窪田委員 すみません、渡辺関係官の方からは、②、③、④について検討せよということで、⑤の話を出すのは反則なのだろうと思うのですが、前提として、大枠のところでは、やはりまだ十分理解できていないところがありますので、賛成、反対というのではなくて、理解のために教えてください。従来は基本的には減殺という形で物権的效果が当然生ずるということを原則としていたが、ただし、例外として価額弁償という形での金銭による措置というのが補助的にあった。それに対して、原則として金銭債権化するという形で、原則と例外というのがむしろ逆転しているというのが①と⑤の関係なのだろうと思うのですが、そのときに、ただ、やはりちょっと気になりますのが、これは⑤も、実は私は③と⑤の関係もちょっとよく分からない部分があるのですが、①で定めた期間内に履行がなかったときはとなっていますよね。⑤の場合について、①で定めた期間というのは、相当の期間を定めて金銭の支払を求めることができるということで、当然、支払を前提とした期間であるということではあったのですが、この場合の相当の期間というのは、例えば、家賃を元々払わなければいけない場合に相当の期間を定めて催告するというのとは随分違って、不動産所有権の移転によって遺留分侵害が生じており、それが1000万円だと、では、キャッシュで1000万円払えというような話になったときに、すぐ払えるのかということ、それほど簡単な話ではないのだろうと思うのですね。そうだとすると、①の形で金銭の支払を求めるといっても、結局履行がなかったということになって、すぐ⑤に移行してしまうのではないかと。恐らく、

この①、⑤の立て方からすると、更に⑤の例外としての価額弁償というのは想定されていないかと思うのですが、そうだとすると、本当にこれを金銭債権化するという形で問題を解決することができるのかという点が気になります。結局は、相当の期間を定めての相当の期間次第ということで、渡辺関係官が先ほどおっしゃった話でも、そのようなものだと思うのですが、この辺りをどういうふうにお考えなのかなというのが、まだちょっと私自身がわかっていません。仮に不動産の贈与を受けたというケースで①を考えたときに、一体どうやって払うのだらうというのはそう簡単な話ではないと思いますので、①がうまくワークするのかどうか。実際に①をうまくワークさせようとするのだとすると、ある程度長い期間で、場合によっては分割で支払わせるとか、いろいろな方法を考えないと、ぼんと払えというのはなかなか難しいのではないかなと思うのですが、これはどうでしょうか。

○堂菌幹事 基本的には、元々②、④の制度は、受遺者側、受贈者側が、今御指摘があったように、いきなり金銭で払えと言われて、全額金銭で払わないと遅延損害金まで請求されるということになるのは非常に酷なので、まず、①で一定の猶予期間を置き、さらに②、④の規定を置いたのは、そこでやはり金銭の準備が難しいという場合に、現物でも返還できるという手段を受遺者側にも与えると。したがって、裁判所において、受遺者側がどの程度金銭が準備できて、現物をどの程度返還するのかという辺りについて裁量的な判断をした上で、適切な解決をしていくということでございますので、そういった意味で、御指摘の①の相当の期間というのも、それなりの期間が必要になるのではないかと思います。特に②、④とセットの場合には、その期間でどちらを選択するかを決めるという、言わば熟慮期間的な要素も含んでくるかと思いますが、②、④の制度とセットにすることによって、受遺者側の不利益というのは一定程度解消されるのではないかという趣旨でございます。

○窪田委員 すみません、ちょっと幾つか教えてください。だんだん分からなくなってきてしまったのですが、②の形で取りあえず現物返還の抗弁を主張したという場合には、こちらのルートに乗ると思うのですが、何も言わなかったら当然⑤になるということですよ。

○堂菌幹事 受遺者側ですか。

○窪田委員 はい、受遺者側の方。

○堂菌幹事 いや、遺留分権利者側からの請求がない限り⑤にはなりませんので。

○窪田委員 でも、遺留分権利者側の方がそう言ったら、当然⑤になるわけですよ。

○堂菌幹事 ええ、ですから、それが全部現物返還するのは嫌だということであれば、それはその相当の期間内に受遺者側も②の請求をしてもらうしかない。

○窪田委員 恐らく、②、③、④というルートと、⑤を両方とも立てる必要があるのかどうかという問題とも関係すると思うのですが、私自身がちょっとまだよく見えてこないのは、②の抗弁を主張したと、抗弁を主張したのだけれども、遺留分権利者側の方は何も言っていないという形でぐずぐずしている場合には、①で定めた期間内に履行がなかったときには当たらないということになるわけですか。

○堂菌幹事 はい、②の抗弁を提出すれば、協議で成立するか裁判所で内容を決めるまでは、履行遅滞責任は負わないという前提です。

○窪田委員 そうしますと、更にもう少し教えていただきたいのですが、③と⑤の関係というのがやはり、先ほどちょっとよく分からないと申し上げたのですが、③でいっている一部を返還するよう請求することができるというのは、実は⑤の減殺と大して変わらないこ

とを規定しているのではないのかなど。そうだとすると、⑤を別建てで置く必要というのがあるのだろうかというのが、ちょっとよく分からないという気がするのですが。

○堂菌幹事 いや、ですから、冒頭にも申し上げましたとおり、我々も⑤まで必要かというところは疑問に思っているのですが、ただ、③と⑤の違いは、いつの時点で物権的効力が生じるかというところで、③だと裁判確定するまで効力が生じませんので、③だけだと更に弱体化するわけですが、⑤があると、意思表示だけで一応、物権的効果が生じますので、③だけの場合に比べれば弱体化の程度が小さくなるという理解です。

○窪田委員 最初の質問にループして戻ってしまうのかもしれませんが、結局、⑤を置くと、弱体化を防ぐといいながら、結局、現行法とほとんど変わらない事態になる可能性があるのではないか。特に、①で定めた期間内に履行がなかったときというのは、当然これは全部の履行をしないと駄目ですよね。一部履行では駄目ですよね。そうだとすると、割合に⑤番というのは強力だなという感じがしますので、金銭の支払を求めることができるというのが、実は形式的には置かれるのだけれども、うまくワークしない可能性を残してしまうのかなどという感じがしました。

○堂菌幹事 分かりました。

○大村部会長 ありがとうございます。

今のようなことも踏まえて、②、③、④というサブシステムと、それから⑤というサブシステムをどのように置くのかということについて、他の委員の皆様の御意見も伺えればと思います。浅田委員、何か関連してございますか。

○浅田委員 先ほどの質問の続きですけれども、今の議論を聞いておまして、所有権についての議論ということでもこれだけのいろいろな議論があるとすれば、債権に関する帰属、及びその対抗要件という概念を入れるかどうかということについては、なおさら整理が必要だなと思った次第であります。

私なりの理解でいきますと、①に関しての段階では、債務者たる銀行というのは別にそれほど心配する必要がないと、専ら相続人等らの間の調整であるということであり、②に関しても基本的にはそのような状況であるけれども、ただ、その抗弁を主張し、その代物弁済がなされた場合、ないしは⑤番に飛んだ場合には、結局は物権的な権利ということになり得ると。③についても同様な、一部返還請求があったときにそのようになる場合がある、④においても、裁判の決定があれば現物返還されるということになりますと、⑤に行くまでの間において債務者がどういうふうになればいいのかということについては、ちょっとまだ整理が付かないところであります。一つには、民法478条の免責が得られるだろうということでも実務的な対応をするということもあろうかとは思いますが、先ほど申し上げたとおり、なかなか整理ができない上に、事実上の探知ということは完全にはできないものですので、債務者としては苦境に陥る可能性もあると思うわけです。そこで、この点について現段階での事務当局としての整理があれば、是非ともお聞かせいただきたいというのが一つであります。

二つ目は、同様の話でありますけれども、⑤番目の段階に行った場合には、なおさら物権的な権利ということが顕在化するということになります。遺留分権利者が債務者たる銀行に預金の支払を請求する場合には、実務的にいうと、相当な期間内に遺留分侵害者から遺留分権利者に対する金銭債務の履行がないことということを言う必要があるとは思いますが、立証責任は誰にあるのだろうか。債務者たる銀行が、請求者に対してそれを主張する、

その権利というのがあるのかどうか、そういった、実際に物権的な権利主張がされた場合に債務者としてどういう行動をすればいいのだろうかということについて、何か整理をされたものがあればお聞かせいただきたいと思います。

三つ目の質問です。⑤番目の段階で、この⑤番目の場合にはもう請求するということですので、幾ら請求するかとか、その金額については、一義的には主張する側が言うだけでありましようから、それが本当に、この次に議論される遺留分請求権の範囲内におさまっているかどうかという確証もないという段階で、第三債務者として、どのように確認すればいいのかということでもあります。

以上を考えますと、何らかの法的な手当て、ないしは十分な整理がない限りにおいては、立法の段階においては何かしらの債務者の行動規範、ないしは免責というものを明文化していただくことの検討の余地がないかどうかということについて、要望したいと思っております。また、アイデアの一つとして、免責という考え方ではなくて、例えば、第5回会議で出ました「可分債権の遺産分割における取扱い」の論点で、あれは遺言がない通常の分割の場合の規律を検討ですが、その際、対抗要件という概念で規律するというアイデアを示されたと思います。今回の遺言がある場合においても、対抗要件という考え方で規律できないかどうかということも併せて御検討いただければと思います。

長くなりましたが、今の段階での何かしらの整理があれば、お聞かせいただければと思います。

○堂蘭幹事 ただいまの点につきましては、こちらで検討させていただければと思いますが、ただ、御指摘がありましたように、前回ご議論いただいた相続に関する債権の移転などにつきましても、基本的には債務者対抗要件で規律するという点につきましては、遺留分制度を含めて全てにおいてそういった形でできませんと、結局第三債務者としては安心して払えないということになるのではないかと思います。その辺りについては、御指摘を踏まえて、次回以降にまた取り上げたいと考えております。

○大村部会長 よろしいでしょうか。

○増田委員 今度は意見なのですけれども、私はこのような複雑な手続を組むことを想定したのでは、金銭債権とした意味がないだろうと思います。金銭債権とするのは、遺言者の意思をできるだけ尊重し、遺留分というのは最低限度の保証で足りるという観点から、物事を単純化するために考えられたことであるのに、そこで今回の案のように複雑な手続が権利行使後で出てくるというのでは現行法よりも余計に複雑になるので、それは避けた方がよろしいかと思います。

あと、代物弁済を強制するような形ですけれども、物の所有にはコストもリスクもあるわけです。これは前のときにも申し上げたと思うのですけれども、要らないものを押し付けられるような制度というのは、恐らくほかにないだろうと思うのですね。もちろん、代物弁済という形でもらう方の同意があれば、そういう解決というのは当然可能だろうと思いますけれども、裁判所がそういう形で、物権は移転しないと先ほどおっしゃったけれども、裁判所が対象を自ら決めて減殺者に渡すような形の裁判というのは望ましくないのではないかと思います。

とはいえ、物を返すという選択肢を設けたいというお気持ちはよく分かっていて、実務でも物を返した方が解決しやすいということもあり得るのかもしれないので、そういう契機が

欲しいということであれば、受遺者側から、裁判外で、つまりカウンターとして何らかの、これで返すからというような一定の期間を設けた催告みたいなものをして、一定の期間までに確答しなければ、今度はそれに応じたものとみなすとかというような裁判外のやり取りができるようなことを仕組むことで、それが端緒になって、その時点から話合いが始まるということも考えられます。つまり、単純な金銭債権としたのでは、金をくれというだけで、あとは裁判の中で和解するぐらいしか方法はないし、受遺者側から金ではなくて物で返したい場合に何も手段がないということを懸念されているのだろうと想像しますが、そうであるならば、そういう実体法上の手段も考えられるのではないかと。今回のご提案のような重装備な制度では、金銭債権とした意味がないと考えております。

それから、倒産のときのことですが、先取特権というのは私が前回、余計なことを言ったためだと思いますけれども、元々受遺者が倒産するというのは非常にレアなことだと思います。私も一遍も経験したことがないくらいのもので、遺留分減殺を受けるほどの財産をもらってあって、なおかつ倒産するという事は非常に少ないだろうと思いますし、それを想定してわざわざ重い規定を設ける必要はないだろうと思います。万一倒産があったとしても、そこで遺留分減殺請求権者に対して一般債権者より強力な優先性を与える根拠もないと思いますので、軽い制度だったら置いていいと思いますけれども、先取特権程度のものが無理だったら、あえて重い制度を設ける必要はないのではないかと思います。

結論的には、基本、甲案を採るのだったら①だけでいいと、後のところで何らかのカウンターの配慮をするのだったら、裁判外でやり取りが可能な制度、そういう方向でどうだろうかと思えます。

○大村部会長 ありがとうございます。

○堂園幹事 その点については、御指摘を踏まえて検討させていただきます。

○中田委員 遺留分権利者の権利を弱めるという方向で検討されているわけですが、その場合に、弱める理由と、弱める方法の妥当性と、両方考える必要があると思います。

弱める理由の方は、例えば、事業承継をやりやすくするというような比較的政策的なことから、遺言自由をより強調するとか、あるいは、そもそも遺留分制度の理解を変えていくのだとか、いろいろなレベルがあると思います。もちろん制度設計の際には一旦それは棚上げて具体的な制度を考えてみるというのがプラクティカルだとは思いますが、常にそこに立ち戻りませんと、技術論だけが先行する可能性があると思います。そこが垣内幹事が御指摘になられたことだと思います。

方法論の方なのですが、御提案のあった、価額弁償と現物についての最高裁判決を言わば逆転するような形で考えてみると、その方向は非常に魅力的だなと感じてはおります。ただ、その場合には、うまく仕組みませんと、窪田委員のおっしゃったような問題が出てくると思えます。

ところが、今日問題となっていますのは、遺留分権利者の権利を弱めるのが、もうちょっと別のレベルで出ているのではないかという点が問題となっていると思います。具体的に言うと、複雑化することによって遺留分権利者が権利を行使しにくくなるというような、壁を設けることで弱くするというようにも見えますのですが、それはやはり本来の筋ではないのではないかという気がいたします。

取り分け、当初増田委員のおっしゃったことなのですからけれども、訴訟外で①以下の流れが

あるときに、幾ら啓発しても、必ず当事者は間違ふと思うのです。間違つた場合にどのような効果が発生するのかということまで考えておく必要があるのですけれども、複雑化してハードルを高めることによって権利を弱めるのではなくて、むしろ、その本来的な趣旨にあったような、シンプルで、かつ適正な強度にするということを求めるべきではないかと思ひます。

最後に、一定の期間を置くことによつても遺留分権利者の権利が弱まるわけですが、その間に受遺者が自由に処分できるとか、あるいは受遺者が破産するとか、あるいは受遺者の債権者が差し押えるとかというようなことが出てくるわけなのですけれども、それも副次的なことのような感じがいたしまして、結局は、価額弁償と現物との順番を逆転するというところを中心に、もう少しシンプルな制度が設けられればよいと思ひます。

○大村部会長 ありがとうございます。

基本的な考え方をどうするかということについて御意見を承つたと受け止めました。本日、垣内さんは全体の仕組みについて留保されていたように思ひますけれども、多くの委員からは、①の考え方を採るのなら⑤はやはり問題があるのではないか、②、③、④についても、もう少し何とかならないかという御意見が出されたかと思ひます。中田委員は、今のような、具体的な問題との関係でいうと、直前にお述べになつた基本的なスタンスからは、どのような方向を指向されているのでしょうか。

○中田委員 仮に①だけを残すとすると、遺留分制度について一定の見方を非常に強く出すという方向になるのではないかと思ひます。ただ、そこにはやはりためらいがあるのではないかと思ひますし、私自身もそこはためらいを持っております。

○大村部会長 ありがとうございます。

○石井幹事 仮に④のような形で、裁判所が裁量権を行使して受遺者又は受贈者が返還すべき財産を定めるということになりますと、例えば、その際に代償金を定めることができるのかとか、現行法でいうところの滅殺対象以外の財産からも返還すべき財産を選択できるのかといった点について、ある程度明確にさせていただかないと、なかなか裁判所としても審理がしにくいところがございますし、当事者の方も予測の可能性が付きにくいといったこともあるかと思ひます。そのような点について法文化するかどうかということとはともかくとして、ある程度、考え方が明らかになると有り難いと思ひています。

また、今日の御議論を聞いていてちょっと感じたことを申し上げますと、事務局の御説明ですと、訴訟の中で請求内容を①から③に変更する際には、訴えの変更のような手続をすることが想定されているのかなという印象を持ったのですけれども、金銭の支払を求める給付訴訟と形式的形成訴訟とはかなり性質が違ふので、訴えの変更として仕組めるのかといったことについても、あるいは検討が必要なのではないかなと思ひました。

それから、もう1点、これは確認なのですけれども、例えば、①の請求に係る訴訟で、金銭の支払を命じる給付判決が確定した場合には、恐らく②以下の手続はとれないとお考へなかなと思ひますので、それはそのような理解でよろしいでしょうか。

○堂園幹事 それは、そういう理解です。

○大村部会長 よろしゅうございますでしょうか。そのほか、いかがでございますか。

○西幹事 まだ十分頭が整理できておりませんが、全体として見たときに、金銭債権化するということ、それを原則とするということは、思われている以上に、法体系上非常に大

きな意味を持つと思います。具体的にどのような影響が及ぶのかというのは直ちには思い付きませんが、遺留分制度には、ゲルマン型、ローマ型という非常に古くからの二大体系がありまして、日本はその中で一定の選択をして現在のような法制度になっております。相続分の一部としての現物返還が原則となっております、理論上それでやってきたという経緯があります。

それが遺留分権利者の範囲、遺産分割、法定相続主義とかあらゆる面に影響しているのは御存じのとおりでして、それを今回、大きく変えるということになりますと、ほかにどのような影響が生じるのか分かりませんが、かなり大きな意味を持つことだけは確かです。その場合に、例えば趣旨を、ローマ法のように遺留分制度については生活保障だけに限定するというのであれば、恐らくあり得る選択だとは思いますが、今までの御議論を伺っていますと、必ずしもそういうわけではなくて、潜在的な持分の精算とかいうお話も出てきましたし、かなり曖昧なまま進めようとしている気がいたします。そうであるとするならば、曖昧なまま進めるのに適した法制度の選択というのがやはりあり得るように思います。

もちろん、実務的に大きな問題が今のままであることは分かりますので、それについては、例えば連続性に一定程度配慮する方法として、遺留分権利者は金銭返還あるいは現物返還を求めることができるというような選択方式にして、それに対して、返還を求められた受遺者、受贈者たちは、異なる方法によることを主張することができるか、あるいは、債権者のことを考えるのであれば、利害関係者も主張することができるという形で、そこに人を足すというようなことをすることにして、そこでもめて協議が調わない場合には、裁判所に何らかの手助けを求めることができるというのはあり得るかもしれませんが、そのような形で少し現在との連続性を残したまま行かないと、現在の学界では、遺留分制度の趣旨とか根本を変えるほど、まだ議論が熟していないように思いますので、大きな転換は非常に危険なように感じました。

○大村部会長 ありがとうございます。

皆様の中には、金銭債権化を進めるという方向で考えるべきだという方と、それに一定の歯止めが必要だというお考えの方と、やはりいらっしゃるようで、事務当局が今回準備された案が複雑なものになっているのは、その二つの御意見を調整するという趣旨でこのようなものが出された結果であると理解しております。調整するとき、過度な複雑さが生じますと、それ自体がまた問題を生じさせるという御指摘があったところでもありますけれども、幾つかの要請があるということは、まだ、それが一本化できるという状況ではないということかと思えます。何らかの形で調整をし、問題が少ないものと考えていこうというのが現在の皆様のお考えかと思えますけれども、この状況認識について何か御発言がありましたら伺いたいと思います。いかがでしょうか。

○水野（紀）委員 西幹事の御発言に沿っての発言になります。今までの遺留分減殺請求訴訟において、現物の一部を物理的に帰属させることが、当事者にとっては事態の解決にまっただくならないことは、明らかであろうと思えます。遺産分割紛争を総合的・一次的・全面的に解決するのではなく、争点ごとに、一部は訴訟に委ね、家庭裁判所でも調停や審判ごとに細切れに細分化して部分的解決をするのでは、当事者は何度も申し立てなくてはなりません。たしかに家庭裁判所の手続きでは、柔軟な対応が出来ますし、調停ではもっとすべてを解決できますが、それゆえに調停で妥協を強いて合意を形成することには問題があるように思い

ます。遺産分割も遺留分も一度に公平に、かつその実現方法は金銭精算などで柔軟に設計できればよいのですけれども。

○大村部会長 ありがとうございます。

案については更に検討すべきことが多々指摘されていますが。

○増田委員 乙案とか丙案についての言及がどこにもなかったと思うのですが、乙案は甲案よりも遺留分請求権をもっと弱体化するというものなので難しいかと思うのですけれども、冒頭で少し包括遺贈の話をしたのは、ひょっとすると包括遺贈だけは乙案的にできないかなという思いがあったためです。包括遺贈の場合は全体を割合的に贈与しているわけですから、遺産分割と似たような状況が発生します。要は、特定のものを遺言者が誰かに渡しているという場合には、それには明確な意思があって、それを尊重するという見地からは、金銭債権という方法がいいのではないかと思うのですが、包括遺贈の場合は、相続分を動かして、そこに別の誰かを引き込んでというような面があるので、乙案も検討の余地があるのではないかと思いますので、ちょっと一言申し上げておきます。

○大村部会長 ありがとうございます。

○窪田委員 私も類似のことを申し上げようかなと思っていたのですが、増田委員の御指摘、大変に説得的なのではないかと思いますし、恐らく、増田委員の御指摘というのは、包括遺贈の場合にだけ乙案という形もありますが、遺産分割を含む相続人間の問題に関しては乙案を使うという枠組みの中で、包括遺贈の場合には、包括受遺者は相続人に準じて扱われますので、そういう枠組みで行くという可能性があるのかなと思いました。

包括遺贈もそうなのですが、相続分の指定による遺留分侵害のようなケースというのは、どうしても遺産分割手続を最後までしないと帰属が決まらないということがあります。もちろん特定物の遺贈の場合にはそうではないのですが、絶対にこの方向がいいという自信はないのですが、相続人間に関しては、やはり乙案みたいな形で対応するというのは十分にあり得るのではないかと。また、従来からも、相続人間の遺留分侵害の問題と相続人ではない者に対する遺留分侵害の問題というのは、基本的に異なる性格の問題ではないかと理解されてきたと思いますので、この方向はあってもいいのかなと思いました。

○大村部会長 ありがとうございます。

乙案、丙案につきまして、何かほかに御発言がありましたら、承りたいと思います。

○浅田委員 いつものように、第三者の立場からということでございます。技術的な話になるかもしれませんが、質問が三つございます。

一つは、対債務者の効力ということであります。乙案を拝見しますと、遺産分割協議又は審判等において初めて形成されるものとするということになっております。したがって、遺留分についての協議又は審判が調うまでは、債務者は遺言者からの請求に応じて支払えば足りると、遺留分権利者と称する者からの請求というのは、その時点においては何ら権利がないということですので、そのようなものとして考えていいのかということの確認であります。

二つ目は、そうした場合に考えられる遺留分権利者の対抗策ということ想像したときに考えられることでございますけれども、協議又は審判が調うまで遺留分権利者に何の権利もないとされることであれば、遺留分権利者というのは、民事保全手続等により預金債務等の流出を何とか止めようと思うでしょう。それを可能にするような手続というのを具体的にお

考えでしょうか。仮にもし可能ということであれば、それが発動された場合、例えば仮差押えとかいうことがあった場合には、銀行としてはそれに応じれば足りるかとも思うのですけれども、その整理でいいのかどうかという質問でございます。

三つ目の御質問は、この協議、審判と、遺産全体の遺産分割審判との関係であります。この論点で乙案を採り遺留分減殺請求権について協議・審判となって、別途、残りのものについての遺産分割協議、審判が個別に進行するということが許されるとすれば、両者の関係が問題になり得ると思います。遺留分減殺請求権の事件が先に決着した場合に、どのようなのでしょうかということ。債務者からすれば、弁済先が不明のままになる可能性があるということになるかと思えますけれども、それについて何かしらの整理があるのでしょうか。

考えますに、この点は、今回の会議で議論される可分債権の取扱いの論点の中で整理されるのかもしれないとは思っております。その点、第5回会議の部会資料5で提案されました乙案をとれば、原則として、遺産については分割協議を行うとされた場合には、遺留分事件のほうが決着しても、全体の遺産分割事件が決着するまでは預金の返還請求権が生じないと理解されるような気がいたします。この点についてどう考えられるのか、ないしは、その点については次回議論されるのかということでございます。

さらに敷衍しますと、仮に第5回会議の可分債権の取扱いに関する提案における甲案、すなわち、当然分割承継説かつ対抗要件との組合せが採用された場合には、遺留分事件が決着するまでは受遺者からの請求のみに応じて支払えばよいという整理になるかと思えます。その点をどうお考えなのかということについて、若干の問題提起、次回会議への問題提起も含めて、申し上げました。

○**堂園幹事** 御質問の点ですが、まず、基本的に乙案の場合は、協議が成立するか、あるいは審判が確定するまでは権利変動は生じないということですので、債務者としてはそれまでの間は受遺者又は受贈者に弁済すれば、それで当然に有効であって、免責とかの問題ではなく、そもそも有効だということでございます。

それから、乙案をとった場合に、遺留分権利者の方で何か保全処置を、保全処分のような形で受遺者側の処分を制限するというような方策を考えているかどうかという点ですけれども、乙案について、例えば家庭裁判所の審判事項にするということであれば、現行法を前提にしますと、審判前の保全処分とかそういったことになりますので、その辺りについては引き続き検討していく必要があるかと思えます。

乙案と遺産分割の関係等につきましては、先ほどと同じでございます、次回に併せて検討させていただければと思います。

○**大村部会長** ありがとうございます。

非常に多様な御指摘を頂きまして、また検討すべき点も多いということが分かりましたけれども、本日のうちに更に指摘しておきたいという御指摘がありましたら、いただきたいと思えます。あるいは、事務当局の方で、この点を伺っておきたいことがあれば、どうぞ。

○**渡辺関係官** すみません、先ほどの甲案の金銭債権化の関係について、もし御知見があれば教えていただければなという点が1点ございます。フランス法は、2006年に現物返還の原則をやめて金銭賠償を原則化したというような改正がされたというようなことございまして、ただ、一定の例外的な場合にはもちろん現物返還の余地が残っていると、こういうような改

正をしたということがあるようでございます。

先ほど西幹事の方からも、そういった原則を変えると非常に大きな問題があるというよう御指摘もございましたけれども、私どもの方では、母法とも言われているフランス法でこういった改正ができていますので、金銭債権を原則化することもできるのかなというような考えでやっております、もちろん遺留分の趣旨の中でも、例えば家産の返還みたいな、そういった趣旨がもしあるとすれば、そこはもう金銭債権化してしまえば当然、消えてしまうのかなとは思っているところなのですが、なかなか、どれほど大きな影響があるのかということところはちょっと想像が付きにくいところもございまして、このフランス法の改正との関係で、何か有益な御指摘をもしいただければ、お願いできればと思っております。

○大村部会長 もし何かございましたら。

○水野（紀）委員 私よりも西幹事の方が、フランス法については基本的に正確な知識をお持ちだと思いますけれども、フランス法と比較しますと、日本の状況とフランス法の状況とは余りにも違います。フランス法では、浅田委員が指摘されるような問題は生じないといえます。相続人は、処分できないとして、アンタッチャブルにしておいて、債権債務の処分もそのまま、公証人の行う遺産分割手続きでまとめて行い、その中で遺留分の行使もされますから、遺産分割手続きの中で全て決着がつけられます。その条文の改正は、そういう前提のもとでということになります。そして公証人は、遺産分割においては、法の定める正義を体現する存在として相続人たちに権限をふるいます。

日本のように、基本はなんでもありの家族の私的自治に任せられた手続きで、争うとなると遺産分割手続きと遺留分権利行使が別々で、管轄裁判所も違うというシチュエーションで、言わば最後に与えられた、しかし余りにも強力なオールマイティカードという遺留分減殺請求と、フランスの公証人にコントロールされた遺産分割手続きの中で使われる一枚のカードである遺留分減殺請求との相違があります。フランス法の改正の背景には、歴史的には農業国だったフランスにおいて相続人の生存保障を意味した現物返還が、時代とともに意味が変わっていったことはあると思いますけれども、その改正の1点をとって、日本法の言わば唯一にして変な使われ方をしているオールマイティカードが性格を一変させることと同視は出来ないでしょう。フランス法の遺留分請求権の改正を参照されるのであれば、その前提となっている仕組み全体が余りにも日本と違うということまでお考えの上で、御理解を頂ければと思います。

○大村部会長 主として今、手続の面について御指摘を頂いたかと思っておりますけれども、実体面というか原理の点について何かあれば。

○西幹事 水野先生のおっしゃったとおりですので、フランスは今までは現物返還が原則だったのが急に変わったという点についてだけ、一言申し上げます。実はフランスは必ずしもそうではなくて、すでに2006年改正の一段階前で、相続人間での贈与に関しては価額返還を原則とする改正がなされておりました。つまり、2006年改正の段階で必ずしも常に現物返還が原則だったというわけではなくて、対相続人間、対第三者間で非常に細かい分け方がされていたのです。したがって、価額弁償原則の経験がなかったというわけではなくて、既に一定の蓄積があったと思います。日本に関しても、現物を返すということは、今の御議論では、ほとんど物権的效果が生じるということが前提になっているように感じますけれども、昔は、現物を返すという場合であっても、物権的效果ではなくて債権的效果しかないという学説も

もちろんありましたので、そこの原点に戻れば、価額返還と現物返還を同レベルで考えて議論を組み立てていく方法もあるのかなという気はいたしました。

○大村部会長 よろしいですか。

○渡辺関係官 どうもありがとうございました。

○大村部会長 御指摘を踏まえて、更に検討していただくということにさせていただきたいと存じます。

次の第2の遺留分の算定方法等の見直しというのも第1に劣らずに込み入った話で時間がかかりそうですので、もし特別な御発言がなければ、この項目に移りたいと思いますけれども、よろしゅうございますでしょうか。

では、事務当局の方から第2についての説明をお願いいたします。

○渡辺関係官 では、引き続きまして「第2 遺留分の算定方法等の見直し」について御説明をさせていただきます。資料で申しますと4ページ以降でございます。

今回はA案として、相続人に対する請求と第三者に対する請求を分ける考え方、それから、B案といたしまして、遺留分減殺請求によって遺贈等の目的財産が遺産に復帰するものとし、相続人間の取得額の調整は遺産分割手続によって行うこととする考え方、この二つを掲げてございます。両案の詳細を御説明する前に、まず両案の概要を御説明させていただきたいと思っております。資料の7ページを御覧ください。

A案とB案は、いずれも遺留分の算定方法を見直すことによって、遺留分に関する紛争を合理的に解決しようとするものでございますが、その方向性が異なります。すなわち、A案は、受遺者又は受贈者が第三者である場合と相続人である場合とを区別しようとするものであるの対しまして、B案は、総体的遺留分を侵害する財産を遺産に復帰させた上で、遺産分割の手続において相続人間の調整を図るというものでございます。

A案とB案の特徴を簡潔に申し上げますと、まず、A案は、受遺者又は受贈者が第三者である場合と相続人である場合、これを完全に分離することができるものの、遺留分の算定方法が複雑になるといった難点がございます。これに対しまして、B案は、遺留分の算定方法が現行よりも簡易なものになり、予測可能性が高まるというところはございますが、遺留分減殺請求によって遺産に復帰した財産について別途遺産分割の手続が必要となるため、遺留分に関する手続と遺産分割事件とを同一の手続において合理的に解決することができるかという点が課題になるかと思われまます。

A案とB案における技術的な問題点につきましては、先ほどの第1の法的性質と同じでございますが、様々な問題点があるということはこちらの方も認識はしているところでございますが、まずは大まかな方向性につきまして御議論いただければ大変有り難いと考えております。

それでは、両案について詳しく御説明申し上げたいと思っております。まず、A案についてですが、4ページを御覧ください。

Iの「第三者に対する請求」とIIの「相続人に対する請求」とで異なる規律がございますが、まずIの方から参ります。

①として、遺留分権利者は、相続人以外の第三者に対しては、以下の計算式によって算出された額を遺留分侵害額として主張することができるとし、計算式を記載しております。

⑦は、遺留分算定の基礎となる財産でございますけれども、「被相続人が相続開始時に有

していた財産の価額」に「相続開始前1年間にされた贈与の目的財産の価額」を加え、そこから「相続債務の額」を控除するというようにしております。

④は、個別的遺留分額ということでございますが、⑦で出した金額に個別的遺留分の割合、例えば配偶者ということであれば4分の1になることが多いかと思いますが、それを掛けるということになります。

⑤は、遺留分侵害額ですけれども、④の価額から「遺留分権利者が被相続人から遺贈又は贈与を受けた財産の額」、それから「民法第903条の規定によって算定した相続分の額」、これは遺産分割における具体的相続分とほぼイコールのものと思っただければと思います。それから、Ⅱで出てきた「③の遺留分侵害額」、これを控除して、最後に「遺留分権利者が負担する相続債務の額」を加えます。いろいろと書いてございますが、ごく簡単に言ってしまうと、自分が取得する分を引き、自分が負担する債務を加えるということでございます。後ほど御説明いたしますが、ここではⅡの「③の遺留分侵害額」、これを控除ということがポイントになります。これにより、第三者の場合と相続人の場合とを独立した規律にすることができる反面、計算を複雑にするという副作用もございます。

次、②でございますが、相続人以外の第三者は、民法第1033条から第1035条までと同様の規律に従って責任を負うということにいたしております。要するにここは、新しいものから順番に減殺されるという現行法の規律と同じということでございます。

引き続き、Ⅱ「相続人に対する請求」でございます。

③といたしまして、遺留分権利者は、他の相続人に対しては、以下の計算式によって算出された額を遺留分侵害額として主張することができるとし、計算式を記載しております。

⑦は遺留分算定の基礎となる財産でございますが、「被相続人が相続開始時に有していた財産の価額」、ただし、これは第三者に遺贈されたものを除きますが、これに「特別受益の価額」を加え、最後に「相続債務の額」を控除いたします。相続債務の額を控除するという以外は、遺産分割におけるみなし相続財産と同じということでございます。

⑧は、個別的遺留分額ですが、⑦の額に個別的遺留分の割合、例えば配偶者であれば4分の1になることが多いかと思いますが、それを掛けます。

⑨は遺留分侵害額ですけれども、⑧の額から「遺留分権利者が被相続人から遺贈又は贈与を受けた財産の額」、「民法第903条の規定によって算定した相続分の額」、これを控除し、最後に「遺留分権利者が負担する債務の額」を加えます。ここでも、言ってしまうと、自分が取得する部分を引き、負担する部分を加えるということでございます。

次に、④でございますが、相続人は法定相続分超過額の割合に応じてそれぞれ責任を負うということにいたしております。

以上がA案の内容でございますが、次に補足説明に参りたいと思います。8ページを御覧ください。

まず、(1)の部会資料4からの変更点でございますが、部会資料4では、受遺者又は受贈者が相続人である場合と第三者である場合とで規律を完全には分けていないというものでございました。この点につきましては、前回の部会において、受遺者又は受贈者に相続人と第三者の双方が含まれる場合の規律が複雑になり、分かりにくい制度となるため、両者を完全に分けて規律することを検討すべきであるといった御指摘を頂いたところでございます。A案は、このような御指摘を踏まえて、受遺者又は受贈者が相続人である場合と第三者である

場合とを完全に分けて規律することとしたものでございまして、主な変更点は次のとおりになります。

まず、Ⅰですけれども、対象を第三者に限定すること、それから、遺留分侵害額を算定するに当たって、Ⅱで算定される遺留分侵害額を控除するということにいたしております。このような変更をすることによって、受遺者又は受贈者が第三者である場合と相続人である場合とを、それぞれ独立した制度とすることができるということになるかと思えます。

次に、Ⅱでございましてけれども、今回は現行法と同様、相続債務を考慮することとしております。前は、ここでは相続債務を考慮しないということにしておりましたので、相当額の相続債務がある場合にはⅡの制度だけでは不足が生じ得るということとなり、それを解消するために、受遺者又は受贈者が相続人である場合でも、Ⅰの制度の対象とせざるを得なかったという事情がございました。しかし、今回はⅡの制度におきましても相続債務を考慮するというにいたしておりますので、相続人間の紛争につきましてはⅡの制度の中で完結することが可能になるのではないかと考えております。

なお、この点につきましては別の方法で問題を解消することも考えられるかと思っております。8ページから9ページにかけての(注3)を御覧いただきたいと思うのですが、例えば、遺留分算定の段階では相続債務は考慮しないということにいたしますが、遺留分による調整後のみなし相続財産の最終的な取得額に応じて相続債務の内部的負担割合が定まるというような考え方を仮に採用するといいたしますと、同じように前回の部会資料で問題とされていた点を解消することができるように思われます。ただ、この考え方は、積極財産の取得割合に応じて消極財産の負担割合を定めるというものでございまして、相続人間の公平には資するという利点はございますが、他方で、相続人間の求償問題を頻発させるという難点もございます。

次に、9ページの(2)のⅠの制度についてですけれども、まずはアの特別受益の取扱いでございまして。相続人に対する特別受益につきましては、判例上、原則として、何十年も前のものであっても遺留分算定の基礎となると解されております。しかし、受遺者又は受贈者が第三者である場合には、自らの知り得ない特別受益の存在によって、予想を超える遺留分減殺請求を受けるといったことにもなりかねず、そのような結論は、遺贈又は贈与の無償制を考慮してもなおその合理性には疑問が残るところでございまして。そこで、今回は前回と同じように、特別受益につきましても、民法第1030条前段が適用され、相続開始前の1年間にしたものに限定するというにいたしております。

なお、(注)にも記載してございますが、特別受益に限らず、第三者への贈与にも共通する問題でございまして、ここでは、相続開始から1年よりも前のものについては、当事者の主観にかかわらず対象から外すということを想定しております。これは、受遺者又は受贈者が法的に不安定な地位に置かれてしまうということと、特別受益についても相続開始前の1年間にしたものに限定いたしますと、当事者の主観面についての争いが増えるのではないかと懸念したところでございまして。この点につきましては、後ほど御説明させていただくB案についても同様でございまして。

続きまして、10ページのイの算定上の問題点についてでございまして。先ほども少し御説明いたしましたが、Ⅰの遺留分侵害額の算定に当たっては、Ⅱの遺留分侵害額を控除するというにいたしますが、この点で算定上の困難が生ずる可能性がございまして。もっとも、

Ⅱの遺留分侵害額というのは、その前提となる財産関係、例えば、被相続人が相続開始の時において有していた財産であるとか、贈与した財産の価額、債務の額といったものが確定すれば、客観的に算定することができるものでございまして、この点につきましては、現行法上においても考慮しなければなりません。したがって、A案を採用したからといって、現行法の規律と比較して遺留分の算定が非常に困難になるというわけではないのではないかと考えております。

続きまして、(3)のⅡの制度ですけれども、まずアの遺産分割との関係でございまして。Ⅱの遺留分につきましては、遺留分算定の基礎となる財産を、相続債務を考慮する点を除けば、遺産分割におけるみなし相続財産と同じという形にしておりますので、第1の乙案と組み合わせることによって、遺留分を遺産分割と同一の手続で処理することが可能になるかと思われれます。もっとも、事案によっては、遺産分割と遺留分を一緒の手続でやるということは、かえって紛争を複雑化させるという面もあり得ると思っておりますので、両手続の併合を必要なものとするかについては慎重な検討が必要ではないかと思っております。

次に、イの寄与分との関係でございまして。今回のA案は、相続人間の遺留分は寄与分による影響を受けないということとしております。これは、寄与分による貢献よりも最低限保証すべき遺留分を優先させるという価値判断に基づくものでございまして。この考え方によりますと、寄与分は、現行法と同様、被相続人が相続開始の時において有していた財産の価額から遺贈の価額を考慮した残額を超えては認められず、遺産分割における具体的相続分を修正するという以上の意味を持たないということになります。

もっとも、これに対しましては、寄与分による貢献を相続人間の遺留分に優先させるという考え方もあり得るところかと思っております。その場合には、みなし相続財産又は被相続人が相続開始時において有していた財産、これは遺贈されたものも含みますけれども、その中から寄与分を認定し、そこから寄与分を控除した上で、その残額について遺留分等を検討するということになるかと思われれます。ただ、その場合であっても、第三者に対する遺留分を検討する場合には、手続上、寄与分はないものとして算定せざるを得ないのではないかとこのところがございます。手続的には工夫を凝らす必要があるのかなと思っております。

最後に、(4)の第1の考え方、遺留分減殺請求権の法的性質との関係でございまして。A案をとった場合であっても、遺留分減殺請求権の法的性質における、先ほどの甲案、乙案、丙案のいずれの考え方も組み合わせることは理屈の上では可能かと思っておりますが、A案は丙案とより親和性のある考え方ではないかと思っております。A案と丙案を組み合わせた場合には、受遺者又は受贈者が第三者である場合は地方裁判所における民事訴訟手続で、これが相続人である場合には家庭裁判所における家事事件手続でこれを行うことが可能であるため、手続上の問題は少なくなるのではないかと考えております。

続きまして、B案について御説明をしたいと思っております。6ページを御覧いただきたいのですが、Ⅰの「遺留分減殺請求の効果等の見直し」と、Ⅱの「相続人間における具体的相続分の調整」の二つがございます。

まず、Ⅰからでございますが、①は、遺留分権利者の総体的遺留分侵害額についての計算式を定めるものでございます。

②は、遺留分算定の基礎となる財産ですけれども、「被相続人が相続開始時に有していた財産の価額」に「相続開始前1年間にされた贈与の目的財産の価額」を加え、そこから「相

続債務の額」を控除するというようにしております。ここはA案と同様でございます。

①は、総体的遺留分額ですが、⑦の額に総体的遺留分の割合を掛けることにしております。総体的遺留分の割合につきましては、現行法と同様のものを想定しております、直系尊属のみが相続人である場合を除き、2分の1ということになります。

⑧は総体的遺留分侵害額ですが、①の額に「相続債務の額」を加え、そこから「遺産分割の対象財産の額」を控除し、更に「相続人が受けた遺贈又は贈与の額」に、その相続人の法定相続分、これを掛けたものを控除するというようにしております。

続いて、②ですが、遺留分権利者が遺留分減殺請求をした場合には、受遺者又は受贈者が受けた遺贈又は贈与のうち遺留分侵害額に相当する部分は無効となり、遺産に復帰するというようにしております。

そして、③ですが、減殺の順序及び割合については現行法と同様の規律、すなわち新しいものから減殺されるということとしております。

最後、④ですけれども、復帰した遺産は遺産分割によって分割することとし、遺産分割における具体的相続分の算定方法につきましては現行法と同じとしております。

続きまして、IIでございますが、⑤は、「最低相続分額」というものを新たに定め、遺留分権利者が取得した財産の額が最低相続分額に達しない場合には、遺産分割において、他の相続人に対し、その差額の支払又はこれに相当する財産の返還を求めることができることとしております。そして、その最低相続分額の計算式を定めておりますが、まず、⑦は、遺産分割におけるみなし相続財産の額でございますけれども、「被相続人が相続開始時に有していた財産の価額」、これは(注5)にありますとおり、第三者に対する遺贈の目的財産の額を除きますし、また、Iの制度により遺産に復帰した財産がある場合には、その額を加算することを前提としておりますが、それに特別受益の額を加えるというものでございます。

そして、④が最低相続分額ですけれども、これは⑦の額に法定相続分の2分の1を掛けることによって算定いたします。ここでいう2分の1というのは、現行の総体的遺留分と同じ割合を想定しております、原則として2分の1ということになるかと思えます。

その上で、⑥として、他の相続人は、遺留分権利者に対し、法定相続分超過額の割合に応じて、その差額について責任を負うということとしております。

以上がB案の内容ですが、次に補足説明に参りたいと思いますので、11ページを御覧ください。

まず、(1)の部会資料4からの変更点でございますが、B案は、現行の遺留分制度は、遺留分権利者に相続財産等の純資産額の一定割合に相当する財産を留保するという要請と、被相続人から受領した財産額に関する相続人間の不平等を是正するという要請を実現するためのものと捉えた上で、この二つの要請を別の制度によって実現するという部会資料4の考え方、これを前提とするものでございます。その上で、Iの制度につきましては、総体的遺留分を侵害する部分が無効として、これを遺産に復帰させることにとどめ、遺産に復帰した財産の分配につきましては、通常の遺産分割において処理することとしており、IIの制度につきましては、遺留分権利者が被相続人から取得した財産の額が具体的相続分の2分の1に満たない場合に、その差額の取り戻しを認めるということとしております。

次に、Iの制度の検討事項でございますが、12ページの(2)を見ていただければと思います。

まず、アの請求者でございますが、現行の遺留分制度は、遺留分権利者のうち、現にその遺留分を侵害された者のみが請求者ということになります。Iの制度は、遺留分権利者であれば誰でも保存行為として請求をすることができることとしております。このため、現行の遺留分制度よりも請求権者の範囲が広がることとなりますが、実際には、この請求をする者の多くは特別受益の額が少ない相続人になると考えられるところでございます。

また、特別受益の取扱いにつきましては、先ほどA案において御説明したとおりでございます。過去の特別受益の有無及びその額によって減殺される範囲が大きく変わるということがなくなりまして、現行法の規律よりも、減殺される範囲に関する予測可能性が高まるのではないかと考えております。

次に、イの減殺の対象となる被相続人の処分行為についてでございます。B案は、被相続人の処分行為のうち、総体的遺留分を侵害する部分を無効とするものであります。処分行為の相手が相続人である場合には、その相続人の法定相続分に相当する部分については、その処分行為がなかったとしても当該相続人に帰属することになりますので、その法定相続分を超過する部分のみを減殺の対象とすることを想定しております。

続きまして、ウの遺産復帰の効果についてです。12ページから13ページを御覧いただければと思います。

まず、(ア)でございますが、遺産に復帰した財産が受遺者又は受贈者に対する金銭債権となる場合の処理が問題となります。すなわち、遺贈又は贈与の一部が遺産に復帰するとした場合において、復帰する財産が受遺者又は受贈者に対する金銭債権となるときは、その扱いをどうするかという点が問題となります。何ら手当てを致しませんと、法定相続分に従って当然分割ということになりますが、ここでは遺留分権利者が保存行為として行うものとしておりますので、各遺留分権利者がその全額を行使することができるようにする必要があるものと考えております。

次に、(イ)の遺産分割との関係でございますが、ここでは場合を分けて検討しております。まず、㊦の「遺留分減殺請求がされる前に遺産分割協議等が成立していた場合」でございますが、B案は、遺留分減殺請求によって遺贈又は贈与の目的財産の一部が遺産に復帰するというものではありませんが、遡って効力を認めるというものではございませんので、遺留分減殺の前に遺産分割協議等が既に成立していたのであれば、その効力には影響は生じないものと考えられますので、特段の手当ては必要ないと考えられるところでございます。

次に、㊧の「遺産分割協議等が成立する前に遺留分減殺請求がされた場合」でございます。この場合は、遺留分減殺請求によって復帰した遺産と元々あった遺産を合わせて遺産分割を行うべきであります。遺留分侵害の有無やその範囲等について争いがあり、その確定に相当程度の期間を要することも想定されるような場合には、遺留分減殺請求によって遺産に復帰すべき財産を除外して、遺産分割を行うということを可能とする方策を講ずる必要があるものと考えられます。

この点につきましては、(注)で触れておりますけれども、可分債権を遺産分割の対象とする見直しをした場合に、不法行為に基づく損害賠償請求権のように、その債権の有無及び額につき当事者間で争いがある債権が含まれる場合と同様の問題があるのではないかと考えております。この問題につきましては、一部分割を可能とする要件の明確化、柔軟化を図るとともに、残部の遺産分割における規律の明確化を図る必要があると考えられますが、その

点につきましては、次回の部会資料において検討していきたいと考えております。

最後に、㊦の「他に遺産分割すべき財産がない場合の処理」でございますけれども、実際の事案では、Ⅰの制度の請求者が遺産に復帰した財産の全てを取得すべき場合が現実には多いように思われるところです。そのような場合につきましては、例えば、Ⅰの制度の請求者が他の相続人に対して相当の期間を定めて遺産に復帰した財産についての分配を求めるかどうかを催告を致しまして、その期間内にその求めがなかった場合には、その請求者が復帰した遺産の全てを取得するという内容の遺産分割協議が成立したものとみなすなどの方策を講ずることも考えられるのではないかと考えているところです。

続きまして、14ページの(3)のⅡの制度の検討事項でございますが、Ⅱの制度は、遺留分権利者が取得した財産の額が具体的相続分額の2分の1に満たない場合に、多額の特別受益がある他の相続人に金銭債務を負担させるなどして、その差額を填補させることを目的としたものでございます。現行の規律ですと、相続人の中に遺贈や贈与を受けた者がいる場合には、これを特別受益とすることによって、相続人間の取得額における不平等を是正することができると思っておりますが、特別受益の制度は、多額の特別受益が現実に返還されるということまでは想定しておらず、その者の具体的相続分をゼロにするにとどまります。すなわち、特別受益が具体的相続分を上回る場合にも、これを返還するというところまでは要しないとされておまして、この超過部分は、講学上、超過特別受益などと呼ばれておりますけれども、B案のⅡの制度は、遺留分権利者の取得額が具体的相続分額の2分の1に満たない場合に、その超過特別受益がある者からその一部を現実に返還させるといったものでございます。

このⅡの制度は、必ずしもⅠの制度の利用を前提としたものではございませんので、Ⅰの制度の要件を満たさない場合であっても、Ⅱの要件を満たすということがあり得るかと思われれます。

なお、寄与分につきましては、A案と同様、最低限相続分額を算定するに当たっては考慮しないということとしております。

続きまして、(4)のⅠの事件と遺産分割事件を一体的に処理する方策についてでございます。

B案によりますと、Ⅰの事件では、遺贈等の目的財産の一部が遺産に復帰するだけであり、その後、その財産については別途遺産分割協議なり審判を行う必要があることとなりますので、Ⅰの事件と遺産分割事件を一体的に処理することができるようにすべき必要性が高いものと思われれます。

他方で、Ⅰの事件は、基本的には一定の要件を満たせば当然に遺産への復帰の効果が生じ、実体的な権利義務の内容について裁判所の裁量の入る余地がないと考えられますので、基本的にはその手続は、現行法の遺留分減殺請求と同様、弁論主義等が妥当する民事訴訟手続になじむものかと思われれます。

そういたしますと、Ⅰの事件と遺産分割事件とを一体的に処理するためには、Ⅰの事件の管轄を家庭裁判所とした上で、遺産分割事件との併合処理を可能とする方策を講ずる必要があるということになります。この点につきましては、弁論主義等が妥当する民事訴訟事件と職権探知主義等が妥当する家事事件手続の併合を認めた場合に、適切に事件処理ができるのかといった点が問題になりますけれども、現行の人事訴訟法におきましても、離婚に伴う財

産分与であるとか慰謝料請求、こういったものが併合的に処理されているということがありますので、このような場合と同じような、類似する面があるのではないかと考えております。もちろん具体的な制度設計については慎重な検討が必要となりますけれども、Iの事件と遺産分割事件を併合して行うことも可能ではないかと考えておるところでございます。

最後に、15ページの(5)の第1の考え方、遺留分減殺請求権の法的性質との関係でございますが、B案につきましては、Iの事件が遺留分に関する事件ということになりますが、遺留分減殺請求権の法的性質における甲案、乙案、丙案のいずれとも組み合わせることが可能であると考えております。

説明は、以上です。

○大村部会長 ありがとうございます。

4ページ、「第2 遺留分の算定方法等の見直し」という見出しが付いておりますけれども、算定方法という一見すると技術的な問題のように見える事柄でありますけれども、どのような形で何を計算の中に入れていくのが合理的なのかということで、現状に問題があるのではないかという認識から出発して議論をしているわけでございます。

今回、A案とB案というのが二つ出ておりますけれども、A案は相続人に対する請求と第三者に対する請求を分けると、前回までの審議では、この区別が十分に分かれていないということで、より複雑な問題が生ずるのではないかという御指摘がありましたので、それを仕分けるための工夫をしたという御説明であったかと思っております。B案の方は、今のが言わば横割りであるのに対して、遺留分の問題と遺産相続の問題と、言わば縦割りで区別をすることによって処理しようという案が提案されているということかと思っております。

御説明の中には、基本的な制度設計の問題と、その中で個別の問題についてどのような決断をしていくのかという問題と、更に、生じ得るであろう不都合に対する手当てと、幾つかのレベルのものが含まれていたかと思っております。これを議論するのはなかなか大変なことだと思いますので、そろそろ休憩をしたいのですけれども、今せっかく説明を頂きましたので、ここで休憩しますと、皆さん、先ほどの説明は何を聞いたのかなと思われるところもあると思いますので、内容を明確にするというような比較的大きな御質問を頂いて、それにお答えを頂いたというところで、少し中断をしたいと思っております。いかがでございましょうか。

○水野(紀)委員 かなり思い切ったご提案で、勘違いするといけませんので、申し訳ありませんが、確認させて下さい。9ページの「ア 特別受益について」というところで、「受遺者又は受贈者が第三者である場合には、自らの知り得ない特別受益の存在によって、予想を超える遺留分減殺請求を受ける」と書かれてあるのですが、自らが知り得ない特別受益があるということは、つまり、ほかの相続人にたくさん行って、その特別受益がみなし相続財産に加わるということですから、むしろ予想を減ずる遺留分減殺請求になるということはないのでしょうか。

○堂園幹事 この点は、要するに第三者ですので、特に何十年も前に特別受益がたくさんあるということは全然知らなかったと、そうすると、遺留分算定の基礎となる財産が予想よりはるかに大きかったということになります。その場合に、遺留分を侵害する部分についてどういう形で減殺されていくかということ、まず遺贈からということになりますので、そういった意味で、第三者が相続開始時あるいはその直前に遺贈ないし贈与を受けていたという場合に、およそ知り得ない何十年も前の特別受益の存在によって大きく減殺されてしまうというのは、

おかしいのではないかという趣旨でございます。

○水野（紀）委員 分かりました、ありがとうございました。

それと、もう一点。平成10年の最高裁判決の判断を否定しておられて、かつ、A案ですと、害意があったとしても、相続人に対する贈与の目的物も全部外すという御提案なのですが、そうすると、配偶者の地位を守ろうという発想からかなり遠い場面が出てこないでしょうか。具体的には、死期が近くなったと考えた被相続人が、跡取りだと考える子供、それは婚外子の場合もあるでしょうし、前婚の子供であることもあると思うのですが、そういう子供に、お前が跡取りだからというので、多額の財産を移転して、そして、自分の妻については、お前が跡取りだからよろしく頼むね、もちろんだよ、お父さんという、そういうやり取りがあったとします。被相続人が、そういう発想で跡取りに全部名義を集めてから、案外余命があつて1年以上たった段階で相続が開始し、そして、跡取りに妻のことをまかせて安心して被相続人は死んだのだけれども、死んだとたんにその跡取りがもう配偶者については知ったことではないと判断した場合には、配偶者の地位は非常にもろいものになるような気がするのですが、そういうシチュエーションは生じますでしょうか。

○堂園幹事 基本的には、現行の1030条の適用を否定することによって、第三者の方は、基本的に余り悪意ということもないでしょうから、そもそもそういった1年以上前の遺贈などが本来は取り消される可能性は低いにもかかわらず、いつまでも法的地位が確定しないのはおかしいのではないかというところが問題意識としてあります。他方、相続人間の問題については、御指摘のような問題が生じることはあるかと思いますが、ただ、相続人間のものについては、A案でもB案でも、基本的にⅡの制度の方で一定の措置をとっておりますので、特にA案のⅡの制度ですと、相続人に対する遺留分の関係ではこういった時間的な制限を設けないということになりますので、そこで十分な救済が図られるのではないかとこのところでございます。

○大村部会長 水野委員、よろしゅうございますか。

○水野（紀）委員 はい。跡取りが娘婿のように相続人ではない場合もありうるかもしれませんが、いまだにちょっと全体像の理解がよくできておりませんので、ゆっくり考えてみます。申し訳ありません。

○大村部会長 そのほか、いかがでしょうか。全体像の理解がしにくいというお話でしたけれども、全体像を理解するためのご質問を出していただけますと幸いです。

○窪田委員 小さなことで、すみません。確認をしたいということだけなのですが、12ページが一番下の部分、「減殺の対象となる被相続人の処分行為」という部分で、この部分はさらっと書かれてはいるのですが、恐らく現在の最高裁の判例とは異なる立場で、むしろ法定相続分を超えるもののみが遺言による処分なのであって、その処分を取り消すのだということなのだろうと思いますが、それはそういう理解でよろしいのかということと、そういう理解でよろしいのであれば、私自身はそちらの方が合理的であると思いますので、そのことだけ確認させていただこうかなと思いました。

○堂園幹事 この点は、実は資料の6ページの2のⅠの㊸とも関係するのですが、ここも御指摘のとおりで、基本的には受遺者又は贈与の相手方が相続人である場合には、法定相続分は元々その処分がなかったとしても、その人に帰属していたのだから、そこを超える部分のみが、基本的には無償で取得した財産として取り扱うのが、むしろ遺留分の関係では適

切なのではないかと。その点につきましては、窪田先生の論文などを踏まえて考えたところ
でございます。

○大村部会長 それでよろしゅうございますか。

○窪田委員 結構です。

○大村部会長 発言内容を制限すると皆さん発言しにくいかと思いますが、しかし、オープン
でやりますとまだまだ質問が出るのではないかと思います。ここで一旦、中断させていただ
きまして、10分お休みいただいて、4時から再開したいと思います。

(休 憩)

○大村部会長 それでは、再開させていただきたいと思います。

「第2 遺留分の算定方法等の見直し」というところにつきまして、事務局から御説明を
頂き、若干の質問を頂いたというところまでまいりました。では、垣内幹事、どうぞ。

○垣内幹事 これは、すみません、本来、先ほどの時間帯に御質問させていただくべきだった
のかもしれませんが、全体像の理解というところに関しまして、こちらの論点につ
きましては私、第1の方にも増して十分にフォローできていないというところがありまして、
確認のための御質問ということでございます。

お尋ねしたいところは大きく言って2点なのですけれども、いずれもA案とB案の關係に
関する御質問なのですが、私は御説明あるいは資料を拝見いたしまして、A案とB案とでは
使っている道具立てがまず異なると。A案の方は相続人に対する請求と第三者に対する請求
を分けて規律をするということであり、B案の方は効果の方について異なる工夫をされてい
ると拝見したのですけれども、A案とB案とで目指している実質的な遺留分に関する規律と
いうのは大筋では一致するということなのか、それとも何か実質的に違う実質的な規律を
目指しているのかと。何かずれが生ずるとすれば、それはどういう点で、それはどういう根拠
でA案であればこうだしB案であればこうだしということになっているのかという大変抽象
的な質問で恐縮なのですけれども、それが1点目です。

2点目は、A案とB案の区別というのは、使っている道具立てはまず違うということは表
面から分かるのですけれども、この違いというのは何かA案でなければ必ずB案、B案でな
ければA案というような二者択一的なものであるのか、それともそれぞれの手法を組み合わせ
るといことも可能であるところ、その組合せの一つとしてこういうものを御提案されて
いるということなのか、その辺りについて、大まかな質問で恐縮なのですけれども、教えて
いただければ幸いです。

○大村部会長 ありがとうございます。

では、お願いします。

○堂園幹事 まず1点目ですけれども、A案は、まず相続人に対して請求をして、足りない部
分があった場合に第三者に請求するというような制度になっておりますので、そういった意
味では現行法と比べまして、より相続人間の公平を図るところに重点が置かれること
になるのではないかと思います。

これに対しまして、B案の方は基本的には遺留分減殺請求の効果としては遺産に復帰する
というだけですので、その復帰した遺産から遺留分権利者も分配を受けて、それでもなお相

続人間の取得額に大きな開きがあるような場合に、その具体的相続分のところで調整をするということになりますので、遺留分制度の趣旨としては、一定のプラス財産のうち、一定範囲の財産を遺留分権者全体に残すというところに重点が置かれることになるのではないかと思います。ですから、その辺りについては、遺留分制度の趣旨についてどこに重点を置くのかということと密接に関連するのではないかと思います。

それから、二者択一的なのかということをございますが、例えばB案におきましても、現状は完全に遺産に復帰して、その後は遺産分割で清算するというようにしておりますが、まず一定の財産を取り戻した上で、遺留分制度の中で分配までしてしまうということにした上で、それでも足りない場合に相続人間で調整をすると。要するにA案と順番を逆転することは、制度としてはあり得ると思います。

ただ、B案は、基本的には現行の遺留分というのは遺贈又は贈与の一部を無効にただけでなくて、その無効になった部分の分配までしてしまうという制度なのだと思うのですが、遺産分割でも同じようなことをしますので、遺産分割との調整が必要になってくると。それをなくすようにするために、遺留分については遺産に復帰するというところにとどめて、その分配については遺産分割で統一的にやるという趣旨ということになります。

○大村部会長 垣内幹事、よろしいでしょうか。

○垣内幹事 はい。

○大村部会長 そのほか、いかがでございましょうか。

○窪田委員 これは意見とか質問ということではないのですが、今お話しになったことから、A案に関してなのですが、描き方の問題で、これは「Ⅰ 第三者に対する請求」「Ⅱ 相続人に対する請求」となっていて、実際の話としては相続人に対する請求をまずして、それで足りなかった部分が第三者に行くというのが恐らく数式の中で、5ページの④の5行目の「－（Ⅱ③の遺留分侵害額）」というのを控除するというところだけで示されているものですから、かえって分かりにくいのかと思います。

もちろん従来の遺留分減殺請求権というのは一般的なものだったので、それを踏まえてということだったと思うのですが、むしろこの趣旨を明確にするためには、ⅠとⅡを入れ替えて御説明いただいた方がより分かりやすいのかなという気がいたしました。

○大村部会長 そのほか、いかがでございましょうか。

○増田委員 先ほどの水野委員の御質問に対するお答えで出ていた部分かと思いますが、確認的な話で、今回の案では、相続人に対する請求が論理的に先行するのだろうなどは思っているのですけれども、時期的な面については飽くまで遺贈から、手前からということではないということですね。

つまり相続人であろうと第三者であろうと、時期的には手前の方から請求するということについては、変わらないということでもよろしいですか。

○堂園幹事 いや、A案のⅡの相続人に対する請求は、減殺の順序は基本的に付けないという前提になりますので、この算定式で出された遺留分侵害額について、他の相続人が金銭を払うなり、その取得した財産を返還するなりするということになります。

ですから、A案のⅡの制度だけは減殺の順序について現行法と異なる取扱いをしているということをございます。

○増田委員 すみません。私の質問の趣旨は、手前の方に第三者に対する贈与があって、古い

方に相続人に対する贈与がある場合にどちらから減殺するのかということで、それは現行法と変わらず手前の方の第三者に対する贈与から減殺するというのでいいのかという趣旨だったのです。

○渡辺関係官 今の点ですけれども、まずA案の場合ですと、相続人に対する請求という処理を先にいたしますので、そこで一定の遺留分侵害額が出ると思います。それで足りない部分を第三者に対して行くわけですけれども、第三者に対して行く場合は、第三者に幾つか、多数の第三者に対して遺贈とか贈与がされておりましたら、それは新しいものから順にということになりますけれども、Iの請求における減殺につきましては相続人は相手になりませんので、そこは単純に第三者、先ほどのケースで、第三者のものが最新であれば、第三者から行って、その次に相続人という形に必ずしもなるとは限らないのかなと思っております。

○窪田委員 確認だけさせていただきたいのですけれども、先ほど、水野先生の例が単純でわかりやすかったと思いますが、半年前に第三者への贈与があって、10年前に相続人に対する大きな贈与があった。現在の方法だと全然、第三者は知らなかったのに、全体としては遺留分侵害が生じてしまって、その場合、新しい方から減殺されるので第三者は大変迷惑を被るということだったのですが、この提案だと、まずIIをやりますので、ほかに特別受益がなかったとすれば、まず10年前の相続人に対するものが減殺の対象となって、それでも足りない部分が今度は第三者に対して行くということですから、むしろ問題は減るのかなと理解しています。

○渡辺関係官 今、窪田委員のおっしゃられたとおりと整理しております。

○大村部会長 よろしいですか。

○増田委員 それでは、先ほど水野委員がおっしゃっていたように、特別受益の大きいものが過去にあると、第三者の減殺額は減るのですね。

○渡辺関係官 はい、そうなりまして、A案の場合ですと、IとIIでそれぞれ考慮する財産が若干違いますので、必ずしも単純に減るという関係にはならないかもしれませんが、ただ、先ほどの例のように、直近には第三者に対する遺贈とか贈与があって、大昔に相続人に対する大きな特別受益があったような場合ですと、まずIIの方策から考えますので、そこでかなりの遺留分侵害額というのが恐らく発生するかと思われま。

そして、次にIの制度を考えるわけですが、そこでは大昔の特別受益というのを遺留分算定の基礎となる財産に入れないのですけれども、最後にIIの制度で出てきた遺留分侵害額を引きますから、結果として、Iの制度における遺留分侵害額は、ゼロあるいは極めて少ない金額ということになるのかなと思っております。

○増田委員 それを前提にお伺いしたいのですけれども、過去に大きな特別受益があれば、第三者に対する遺留分侵害額が減るという前提で考えた場合、第三者は過去の特別受益というのは多分知らない、多くの場合は知らないと思うのですよね。遺留分減殺者の側はわかっていても、それを言うと減殺額が減るから恐らく主張しないと思われるのですが、この点に関しての主張立証責任はどちらにあるのでしょうか。

○渡辺関係官 減る場合ですと、基本的な考え方からすると、それによって利益を得る方が主張立証責任を負うということにはなるのかなとは思いますが。

○大村部会長 増田委員、取りあえずよろしいですか。

○増田委員 はい。

○大村部会長 そのほか御質問等ございましたら、どうぞ。

○浅田委員 確認ですけれども、この点については債務者の観点からは次回のところで、債務者としてはどうしたらいいのかということについて併せて御検討いただければと思っております。

1点だけ御質問があるのですけれども、12ページの「ウ 遺産復帰の効果について」です。先ほど御説明があったのを聞き漏らしたのかもしれませんが、復帰した財産については、保存行為として、どの遺留分減殺請求権者も行使することができるということなのですけれども、それが権利行使の結果として遺産に戻った場合には、共有という考えになるのですか。

その場合には、また次回の議論になりますけれども、可分債権の共有というのを、ここで認める共有と、それから全体の共有か、それか個別的にできるかとかという前回の議論との関係というのが何か問題になりそうな気がいたします。御質問というよりも、その点の御指摘だけしておきたいと思えます。

○大村部会長 御指摘として承ります。

そのほかいかがでございますか。もちろん御意見でも構いません。いかがでしょうか。

○垣内幹事 これは大きなデザインの問題というよりも、ちょっと細かい点のお尋ねになるかもしれませんが、12ページのB案のところで、遺留分権利者が各自保存行為として減殺請求ができ、これは複数出てくる場合には類似必要的共同訴訟となるという御説明になっているのですけれども、これは何か判決効の拡張がその遺留分権利者相互間にあるという前提だということなんでしょうか。

○堂蘭幹事 この点につきましては、B案によると遺産に復帰して遺産共有の状態になりますので、本来は遺産確認と同じような話になってくるのではないかと思うのですが、遺産確認のように相続人全員でやらなければいけないということではなくて、この場合は遺留分権利者と受遺者又は受贈者の間で訴訟をさせるということではないかと考えております。

ただ、その場合の判決効はやはり相続人全員に拡張して、それが遺産に復帰したという点については、ほかの相続人が争えなくする必要があるのではないかという趣旨でございます。

○垣内幹事 そうしますと、その場合の判決効拡張の根拠としては、提訴したい遺留分権利者が他の相続人のための訴訟担当者として訴訟追行するという御趣旨なんでしょうか。

○堂蘭幹事 その辺りの趣旨については、更に詰めて検討させていただければと思えます。

○山本（和）委員 まだこんな細かい話をする段階ではないとは思いますが、判決効を及ぼして類似必要的共同訴訟にするというのは、遺産に戻ってきた場合には当然、そうしないと区々になれば困るということですから、そうすると、恐らく請求棄却の場合も判決効を及ぼすということになると思うのですけれども、その一部の相続人がやった。それも余り利害関係がなさそうな人間がやった訴訟で請求棄却になると、極端な場合にはなれ合い的なもので請求棄却になってしまって、ほかの人間に拡張していいのかと。何か通知みたいな制度、訴訟告知みたいな制度は要らないのかというような議論は出てくる可能性はあるのだろうと。

○堂蘭幹事 ええ、正にそのとおりだと思います。この請求権者については、現段階では遺留分権利者であれば誰でもできるという前提ではあるのですが、そもそも、遺産と相続開始前1年の財産について、法定相続分を超えるような財産をもらっている人についてまで認める必要があるのかどうかとか、そういった問題が出てこようかと思えます。ここでなぜ全員に

対して認めたかという点、復帰した財産が最終的に誰に分配されるかというのは、遺産分割の中での特別受益の額などによって変わってきますので、そこはやむを得ないのではないかという前提ではあるのですが、今の制度設計だと濫用的に使われる可能性は否定できないと思いますので、その点に関する手当ては必要になってくるのではないかと考えております。

○増田委員 すみません、そもそも論にまた戻ってしまうのですが、一部の相続人が他人である他の相続人の権利を行使できる根拠とは何なのかということをお伺いしたいのですが、従前の考え方でいえば、最高裁判例にあるように行使上の一身専属権ということになっていて、例えば債権者代位の目的にはならないというようなことが言われていますよね。

何でこのときに行使できるのかという根拠を教えてくださいというのと、それと、行使できる人だけの遺産共有にはできないのかということも追加して。なぜ行使しない者を巻き込む必要があるのかということも併せてお伺いしたいと思います。

○堂蘭幹事 B案の制度は、おそらく現行の遺留分制度とは異なる趣旨に基づくものということになるのだと思いますが、基本的には総遺留分権者のために一定の財産を確保すると。そういう意味では明治民法下の家産の維持に近い考え方なのかもしれませんが、総体としての遺留分権利者に一定の財産を確保するということにも重点を置くということでございます。現行の遺留分減殺請求訴訟では、個々の遺留分権利者にどのような財産を返還するかというところまで決めるわけですから、当然、それについて行使するかどうかというのは遺留分権利者の判断、一身専属的な判断に委ねられるべき性質のものだと思いますが、ここは飽くまでも遺産に復帰するという効果をとどめるだけですので、そういった意味では遺留分権利者全員の利益のために行うもので、保存行為的な側面があるので、各遺留分権利者ができることになるのではないかと考えてございます。

○増田委員 多少、意見にわたるかもしれませんが、従前、遺言者の意思の尊重ということが言われている中で、減殺する意思のない人の分まで遺言者の処分の自由を制限するということがそれと整合しているのかどうかは大変疑問です。

それと、遺留分減殺をしない人には、遺留分減殺をしないという理由がそれぞれにあるわけであって、いろいろなケースが考えられます。人間関係的に受贈者側に近いということもあるだろうし、遺言者であるお父さんなりお母さんがそう言ったのであれば、それを尊重しようと思っている場合もあるし、単純に自分は要らない、あるいは紛争に巻き込まれたくないと思っているケースもあるだろうし、それぞれそれはそれなりに尊重されるべき意思であって、他の人が権利を行使して取ってきてくれればよいというものではないのではないかなと思ったりするのですがね。これは意見です。

○堂蘭幹事 御指摘はよく分かるのですが、まず被相続人の意思ということからいいますと、基本的にはこの考え方は遺留分減殺の基礎となる財産のうち、純資産額の半分を超えるようなものについては被相続人の処分を制限すると、一定の範囲を超えたものは制限するという趣旨なので、そういった意味で被相続人の意思が制限されてもやむを得ないのではないかという考え方に立っており、かつ、遺留分権利者の中で、自分は被相続人の意思を尊重したいという人については、基本的には最終的に遺産に復帰した財産については遺産分割で分けることとなりますので、その中で被相続人の意思を尊重して分配をすることも可能ではないかと思っております。

ですから、他の遺留分権利者が遺留分減殺請求をしたにもかかわらず、遺産分割において

遺産に復帰した分についての取り分は要らないということになれば、基本的にはその人は何ら関わり合いを持つことなく、最終的な遺産の清算ができるということにはなろうかと思えますので、その限度で我慢していただくということではないかと思えます。

○大村部会長 増田委員，よろしいですか。これまでの考え方とあるところを変えるということですが。

○増田委員 先ほどの意見ですので結構です。

○山田委員 ただ今の点ですが，私も増田委員と現段階で同じ意見です。取り分が増えなくてもいいからその分割の場面でということと，あの人に持っていてほしいということとはちょっとステージが違うように思ひまして，現行法の考え方と大きく違うところですので，重々御検討いただきたいと思ひます。

○大村部会長 ありがとうございます。

総体的な遺留分を実体化するという点について抵抗があるという御意見だったかと思ひますがけれども，更に検討していただきたいと思ひます。

○石井幹事 B案では遺留分減殺請求権が行使された後に遺産分割の手續が予定されていますが，遺留分減殺請求権を行使しなかつた相続人の中には，相続をめぐる親族間紛争に一切関わりたくないと思ひている方もおられるんだらうと思ひます。そうした相続人についても，B案によれば，遺留分減殺請求後の遺産分割の手續に，少なくとも冒頭の段階には関与してもらわざるを得ないのかなと思ひます。裁判所から通知が来るというだけで心理的な抵抗を感じる方もおられると思ひますので，そのような相続人のご理解を得られるかという点でも，B案にはなかなか難しい面があるのかなと思ひておるところです。

またもう一つ，B案によると，遺留分減殺の対象財産は遺産に復帰するという点ですが，その場合には，遺産分割をするまでの間，どなたがどういう形でその財産を管理するのでしょうか。後日，財産の管理の適否等めぐって争いになる可能性もあることを考慮すると，この点が明らかにされる必要もあるのではないかと思ひます。

○堂菌幹事 遺留分権者が関与したくない場合にも遺産分割には関わらざるを得ない場合があるのではないかというのはそのとおりで思ひまして，要するに，ほかに分割すべき財産がある場合はそれと一体で分配しますから，基本的にはその場合には関わらざるを得ないわけですが，ただ，復帰した財産からはもらわなくていいというようなことが言えるにとどまるわけです。これに対し，ほかに遺産分割の対象となるような財産がない場合には，それだけが目的財産になりますので，そういったときには実質的には関与しなくても足りるのではないかという趣旨でございます。ただ，もちろんその手續において裁判所から呼び出されるということは当然あらうかと思ひますけれども。

それから，復帰した遺産の管理については当然，その請求権者の方で管理をするということではないかと思ひますので，処分がされる前と同じように遺産分割がされるまでの間は相続人の誰かが管理するという前提だらうと思ひます。

○大村部会長 石井幹事，よろしいですか。

○山本（克）委員 1点は御質問で，1点は意見ですけれども，恐らく垣内幹事がおっしゃったのは一般にここでいう保存行為は，共有者の保存行為という趣旨の保存行為でおっしゃっているわけですね。その場合について，判決効の保存行為に属するとされる訴訟の判決効は他の共有者に及ばないというのが一般的な判例法理だと理解されている現状で，そういう

ことが類似必要的共同訴訟性を基礎付けることができるのだろうかということだったのでないかなと思いますので、そこはやはりドイツ法でありませんで、ドイツ法なら保存行為に属する訴訟の確定判決の効力は他の共有者に及ぶという明文の規定がドイツ民法にありますけれども、日本にはないので、それは難しいのではないのかなというので、そこをどうお考えなのかというのが1点。

それとともに、恐らく増田委員からお話がかった以降の話は、私は第1のところの遺留分制度の性格の変更なんていうのは大したことがなくて、正にB案の方がよほど遺留分制度の性格を変える、滅殺請求権というものの性格を変えるものになるので、こちらの方でもう少しそういう議論をきちんとしないとまずいので、民法の先生方に是非その辺りを議論していただきたいなという問題提起です。

○堂蘭幹事 1点目は、この点についてもお知恵を拝借できればと思いますが、もともと、遺留分滅殺請求自体は意思表示だけでできるということですので、滅殺請求をすれば本来的な遺産共有の状態になるわけです。ですから、現行の遺産確認訴訟が必要的共同訴訟であることを前提にすれば、本来は必要的共同訴訟ということになるのではないかと思うのですが、ただ、この場面で、滅殺請求を行使した人以外も手続に参加しないと訴訟はできませんということだと、それはさすがにいきすぎではないかということで、類似必要的共同訴訟にとどめるのはどうだろうか考えた次第です。

○山本（克）委員 よろしいですか。その場合の請求の趣旨はどうなる。請求の趣旨というか、主文はどういうふうになるのでしょうか。

○堂蘭幹事 基本的には遺産確認と同じような形になると思います。

○山本（克）委員 遺産確認というと、何々の財産は被相続人誰々の遺産に属するというのを確認するということになるのですか。

○堂蘭幹事 そうですね。遺留分滅殺請求を行使した後にするので、基本的にはそうなるのではないかと思います。

○山本（克）委員 そうですか。それで、それを前提に。ただ、遺産確認の訴えで、第三者に対する遺産確認の訴えというのは、今のところ、判例上は少なくとも明確に認めるとも認めないとも言っていないで、その辺りと遺留分滅殺の相手方が相続人である場合はいいのですが、相続人以外の場合にうまくそれが説明できるのかどうかというのがありますし、確認ですか。確認請求だとは余り考えていなかったのですが、登記が移った場合はどうする。登記が既に移されている場合とかは、そのときはその限度で移転登記を抹消する。

○堂蘭幹事 遺産に復帰しますので、それに基づいて所有権移転登記を求めることになると思います。

○山本（克）委員 移転登記を求める。

○堂蘭幹事 はい。

○山本（克）委員 その場合には名義は共同相続人名義になるわけですね、共同相続の場合ですと。それを保存行為で説明するのはすごく難しいと思いますけれども。

つまり、自分たちの名義に移せというときに保存行為だといった判例は、私の知る限りはない、最高裁で。だから、そこを保存行為で説明するのはすごく難しいような気がしますが、細かい話にどんどん入っていますので、またお考えを頂くということで結構です。

○大村部会長 ありがとうございます。

手続的には難しい問題があるということが分かったように思いますけれども、実態についてそれとは別に十分な議論が必要ではないかというのが山本克己委員の御指摘だったかと思えます。これにつきまして何か。

○窪田委員 B案についてきちんと議論しろということではあったのですが、今、B案についていろいろな技術的な問題は出ていましたが、私の理解が正しいのかどうかという点も含めて確認させていただいて、意見を申し上げさせていただきたいと思えます。まず、B案というのは恐らく発想としては被相続人が持っていた財産が自由分と処分禁止の遺留分とに二分されて、遺留分対象の財産に関しては他のところに処分がなされたとしても、それについては本来、自由なものではなかったので取り戻されるという発想なのかなと思えます。

自由分と遺留分ということについては、そうした発想で日本の遺留分制度も説明できるという考え方もおっしゃられる方もおられますし、学説としてはあると思うのですが、それでもそこで説明されてきた日本の遺留分制度というのは、当然にそうした処分が無効になるわけではなくて、遺留分権利者が権利を行使したときに、その範囲内で減殺されるというものにしかすぎません。だからその意味では、やはり絶対的に処分可能性を制限したものとか、そうしたものではなかったわけですね。

この理解が正しいという前提に立った上で、B案がそういった側面を持っているのだとすると、B案は正しくそうした自由分と遺留分というものを実体化するという側面があるのだらうと思えます。そうなってくると、最初の垣内さんの御説明にも関わるのですが、コンセプトの問題として、B案というのは全く違う性格を持っているものだということになるように思えます。

そのときに問題になるのは、では一体なぜそれを今、採用しなければいけないのかということなのだろうと思うのです。それ自体がやはり十分に説明されないと説得力はないだろうと。私自身は本来、生前においては自由に処分できるという原則はそれほど制限されているものではなくて、我々は当然にそれができるという前提で考えてきたものに対して、生前であったとしてもその自由分というのは2分の1に限定されるのだというのは、財産の処分権に関する何かものすごく大きなコンセプトの変更を求めるものであって、相続法の範囲にとどまらないのではないかなという気もします。そういう意味では、やはりB案を採ることに対しては慎重であるべきではないかなと考えています。

○堂蘭幹事 基本的な理解は御指摘のとおりです。今回はその全体財産について復帰するというふうにしたのは後の遺産分割との一体的処理がしやすくなるのではないかということですが、B案的な考え方を採って、やはり遺留分権者の個々の権利の範囲内で無効にするということになりますと、後の遺産分割の調整というのはやはりA案と同じように必要になってきます。そういったB案の更にオプションのような考え方もあり得ると思えますが、今、出しているB案は正に御指摘のような趣旨で提案したところでございます。

○沖野委員 私もちよっと、まだ理解が十分にできていないものですから、B案の特にIの方でしょうか、総体的遺留分を具体化するというのがこの方法によってどこまでできているのかということなのだと思いますけれども、遺留分を侵害している主体が複数あるときに、そのうちの1人だけに対してこの請求を掛けるということは可能なのでしょうか。

○堂蘭幹事 はい、相手方は各自が請求を受けるという前提で、その責任の分担割合については、B案の③のところでは現行法と同じような規律になりますので、そこは客観的に算定でき

ますから、相手方は選べることになります。したがって、全ての財産を一度に返還してもらう必要はなくて、相手方は選べるのですが、ただ、その場合の効果というのは遺産全体の復帰になってしまうということです。

○**沖野委員** 相手方を選べるということについてなのですが、例えば侵害の主体が3人あるという場合に、その三者のうちのどれから先というのは順番が決まっているのでしょうか。それは請求者の選択で請求を掛けていけばいいのでしょうか。

○**堂蘭幹事** 基本的には、相続開始に近いものから減殺していきますので、無効となる範囲は決まるわけです。それについてどの範囲で取り戻すかということについて選択はできるということになります。

○**沖野委員** そうしたとき、現行法でもそうなのですが、その実体法の順番を違って請求したら私より先に行くべきだということが言えて、それは請求が棄却されるということですか。

○**堂蘭幹事** いや、要するに……

○**沖野委員** 総体を取り戻すのだから、その順番は関係ないということになりますよね。

○**堂蘭幹事** はい、関係ないという理解です。

○**沖野委員** 順番は一応、付いていたとしても、全てを取り戻すということだから。

○**堂蘭幹事** はい。

○**沖野委員** ただ、具体的に請求しないという可能性はあるので、その意味では全部を取り戻すということは必ず実現される制度ではないということですね。

○**堂蘭幹事** ないです、はい。

○**沖野委員** そうすると、結局、請求する人が選ぶわけですよね、どの人から取り戻す、どの範囲で取り戻すということは。

○**堂蘭幹事** はい。

○**沖野委員** そういう制度だということですね。一つは分かりました。

もう一つは、請求権者の範囲です。私はこの制度から詐害行為取消権を想起してしまうのですが、詐害行為取消権の場合、現行法は詐害行為より前あるいは以前に、少なくとも改正法だと原因ですか、少なくとも何らかの基礎がある債権者がイニシアティブをとれるけれども、その効果は強制執行に乗せる形で全ての債権者が享受するという考え方がとられていると思います。ですから、全ての債権者が享受することになるからといって、したがって保存行為として誰でもできてよいということには必ずしもならないのかなと思います。

詐害行為取消権とはもちろん場面は異なるのですが、遺留分減殺請求の場面ですと相対的遺留分を実現するからといって、侵害のない遺留分権利者も保存行為として請求できるとは、必ずそうなるのかというと、必ずしもそうではないのではないかと考えられます。

また、そもそも言えば、総体的遺留分を実現するといっても全部は実現できないわけで、しかも返させる人というのを選べる制度になっているということですから、いっそうのよう

に思います。一方では、誰の分を戻してくるかという選択権があり、他方では、被相続人の意思を打ち砕くという選択肢をなぜ侵害されていない人に認めるのだろうかというのは、やはり何か適切ではないのではないのかという感じがするものですから、そういう感じがするというのを申し上げたいと思います。

○大村部会長 ありがとうございます。

○上西委員 A案の場合は、遺留分権利者で遺留分が侵害されたとする者が他の相続人又は第三者に対して請求するものですが、請求しなかった者は何も変わらないわけです。

これに対して、B案の場合は、遺贈等による目的財産が財産に復帰することによって分割協議の内容が変わってくることは普通に、現実に行われていることです。また、特に第三者に対する減殺請求の場合でしたら、相続人代表が行うことも現実にはあるわけです。これらの点を考えると、B案には一定の効果があると考えます。

このB案の算定方法のシンプルさとA案の複雑さを考えますと、A案は相当難しいものだろうと思います。もちろん事例として多いものではありませんので、こういう事案が出てきたときにA案のような複雑な計算式を使うのはやむを得ないという考え方もあるかもしれませんが、多くの当事者の方にとって、理解しにくいものです。

○大村部会長 ありがとうございます。

そのほか、御意見があれば、是非伺いたいと思います。A案、B案あるいはA案の内容については特に今まで御発言がございませんけれども、その点でも結構でございます。

○上西委員 追加です。6ページの(注2)についてです。遺留分権利者が取得する権利を金銭債権とし、その価値相当額を返還させることも考えられるとあります。先ほどの第1のところで、金銭債権を原則とするものであるとしていますので、平仄を合わせるために、この(注2)においても金銭債権を原則とした方がよいと考えます。

○水野(紀)委員 私は、まだ全貌がなかなか把握できておりませんので不用意な発言になるかと心配なのですが、A案とB案だと、B案の方が何となく筋のような気はしております。B案に賛成する実体法学者が少なくとも1人ぐらいはいた方がいいかと思い、あえて申します。

先ほどの私の質問に、Ⅱの方策があるからその跡取りに全部あげても大丈夫だとお答え頂いたのですけれども、どうしてそんな初歩的な確認をさせていただこうと考え付いたかといいますと、やはり害意があっても大丈夫だというのが非常にショックだったからでした。具体的には、この問題を出してしまうと議論が錯綜してしまっていけないと思って、今まで自制してきたのですが、信託の場面ではどうなるのでしょうか。信託を設定して、受託者に全財産の名義を移し、そしてそこから受益権を全部、跡取りへということをしたときに、もちろんその害意があるわけです。改正信託法は、遺留分の攻撃を受けることを前提にしていますが、相続法でこのような改正をしますと、事実上、信託をすると遺留分の攻撃を受けないことになりかねない気がいたしますが、その点はいかがでしょうか。

○堂蘭幹事 ご指摘のような問題があるかと思いますが、その点は慎重に検討したいとは思っています。

○渡辺関係官 今、御指摘いただきましたように、例えば第三者に対して大分前に贈与があったり、あるいは信託がされたりしたというケースですと、正に拾えないということになってしまいます。ただ、ここでの害意ある場合も基本的に全部、考慮しないというのは、ある意味、一つのオプションということでございまして、別にここを現行法のままという形でA案、B案を組み合わせることは可能であると考えております。A案、B案全体の大局的な議論というよりは、それぞれの細部について現行法を維持するかという問題と考えられるかと思っておりますので、その点につきましては引き続き検討させていただきたいと考えております。

○**沖野委員** 2点あります。先ほどのB案についてですけれども、B案自体に反対しているというわけではなくて、請求権者について疑問に思うということですので、その点を補充させていただきます。

次に、水野委員がおっしゃった信託の話については、その信託自体をどちらと決定するかという問題は出てくるのかと思います。受益権の方を捉えるのか信託財産の処分の方を捉えるのか、更にはこの場面においてどう捉えるのかという問題があるかと思います。

○**大村部会長** ほかに御意見、いかがでございましょうか。

○**村田委員** 中身についての意見ではなくて恐縮ですけれども、議論の仕方というか、進め方の点で感じたところを申し上げたいと思います。事務局の側で部会資料4をベースにして、そのときにされた議論を踏まえていろいろと修正を図ってこられて、現在の提案になっているのは理解できますし、個別のいろいろなアイデアで、その場合のメリット、デメリットを出されているとは思いますが、上西委員がおっしゃったように、いかんせんこのままの状態を各提案を比較検討することは難しいのではないかと思います。個々の部分それぞれが難しいのですけれども、お話が出ていたようにA案とB案とでコンセプトが全然違うということも検討作業を難しくしているように思います。

我々の能力の問題もあるかもしれませんが、もしこれを更に詰めていこうと思ったら、例えばですけれども、いろいろ論点が出てきそうな典型事例を幾つか作って、そのような事例において、A案、B案それからI、IIというような各提案によった場合にどのように結論が導かれていくのかということについて、現行法によった場合とどう違うかが出て、ここが正に肝になる違いですというのが分かるようなものが出ると、もう少しこっちがいいですねという議論ができるような気がします。ちょっと多くを望みすぎかもしれませんが、御検討いただければと思います。

○**大村部会長** ありがとうございます。

最初に申し上げましたようにかなり難しい問題でございしますので、今のような御指摘を踏まえて、できるだけ皆様に実質的に議論していただけるように事務当局には御配慮を頂きたいと思います。

○**中田委員** 今との関連なのですが、A案を採ったときにIとIIが独立した制度になるということなのですが、実際の紛争解決の流れとしてはどういうふうになるのでしょうか。

○**渡辺関係官** その点につきましては特段、どちらかを先にしなければいけないということではなくて、別にIをやっていたら、その中でIIの計算を考慮していただくということも当然できますし、IIを先にやってIに行くということもできまして、手続的には全く独立しているので、どちらを先にやっても、あるいは両方やっても構わないということを考えております。

○**中田委員** ありがとうございます。実際に調停なり訴訟になったりする場合を考えると、どういうふうになるのでしょうか。

○**渡辺関係官** 例えば相続人が相手だったりいたしますと、IIの制度と、遺産分割なんかはもし残っていればですけれども、残っている遺産分割と一緒にすることもある程度考えておりますので、そこら辺は調停から、あるいは審判に流れていく、ここはちょっと法的性質とも絡みますけれども、そういった流れになると思います。第三者が相手の場合はやはりこれは、恐らくこれもまた第1の法的性質と絡みますけれども、訴訟になるということになりますの

で、手続が変わるとということが想定されます。ですので、例えば今の制度ですと、相手方が複数いて相続人と第三者がいる場合でも、訴訟で全員を一遍に相手にするということはできるかもしれませんが、そういった解決はA案を採るとちょっと難しくなる方向にはなるかなと思っております。

○大村部会長 ありがとうございます。

ほかはいかがでございますか。

○金澄幹事 今、別々の訴訟なり調停なりというお話が出たのですけれども、そうすると、結論の機序というのはもちろん進め方によって非常に変わってくるわけですので、結局は総体としての遺留分は確保できないということもまま生じるのではないかなと思うのです。その場合の調整などは、それは代理人が下手だったと言われればそれまでなのかもしれませんが、そここのところはやむなしということなのでございましょうか。

○渡辺関係官 一応、現時点ではそういう考えでおります。もちろんそれぞれの事件で別々に掛かるということが想定される制度ですので、例えば先行する事件にはこの財産が落ちていたとか、そういったことというのはあり得ると思っております。ただ、前提として、事実認定でそれほど複雑な問題があるというよりは、基礎となる財産というのは現行法もさして変わりはないということがありますので、それほど問題は多くないのかなとは現時点では思っておりますけれども、ただ、事実上、一方では考慮されたものがあるけれども、他方では考慮されなかったということがあり得るということは前提とした制度となっております。

○大村部会長 よろしいでしょうか。

○西幹事 意見1点と質問1点、お願いいたします。意見の方ですけれども、私もB案を拝見したときには、これはフランス法かなと思ってしまったのですけれども、ただ、日本でこれを導入した場合、自分が遺留分減殺を掛けた結果がほかの人にも及ぶということになると、かえって遺留分減殺請求を抑制することにならないのかという気がしましたので、それは若干危惧いたします。

質問は、A案の方で、今も金澄先生の方からちょっとお話がありましたけれども、遺留分の計算方法が異なってくるということになりますけれども、遺留分の額がそもそもⅠの方とⅡの方で変わってくるということになりますよね。そういう理解でよろしいでしょうか。

○堂園幹事 そうです。

○西幹事 その場合、現行法では、遺留分額が請求する相手によって変わってくるというのは想定し難いのですけれども、そうなったときに遺留分とは一体何であると説明するのでしょうか。

つまり、遺留分の金銭化を前提に考えますと、遺留分は生活保障のためだということになりそうですが、そうなりますと、請求する相手が第三者の場合と相続人間の場で、生活に必要な額が変わってくるというふうを考えればよろしいのでしょうか。

○堂園幹事 必ずしもそういうことではないのではないかと思います。ただ、A案の場合ですと、Ⅰの制度は現行制度と同じような趣旨になってくると思いますので、今、現にある財産から一定程度を取るところが主な趣旨になってくるのだらうと思います。第三者に対する請求については相続開始から1年以内にされた贈与までに限りますから、そういった趣旨がより強くなるのだらうということです。Ⅰの制度に関していえば、共同相続人間の平等というのではなくて、むしろそういった現にある財産から一定程度を確保する、すなわちその

財産の形成について一定の寄与があるだろうし、そのところから生活保障が受けられるようにするという趣旨が強調されるのに対しまして、Ⅱの相続人に対する請求の方になりますと、それは取得時期にかかわらず、全体として遺留分減殺請求の基礎となる財産になりますから、それはむしろどちらかというところ、相続人間の平等、実質的に生じている不平等を一定の限度で是正するという趣旨の方がより強くなっていくのだろうと思います。第三者と相続人とで二つの制度に分けますので、遺留分の制度趣旨も違ってくるといえることにはならないかと思えます。

○大村部会長 遺留分についての性質が変わるかどうかということもあるかと思えますけれども、手続の中で重視される要素の重点というのが違ってくるといえる御説明かと思えます。

○渡辺関係官 今の点で、ほとんど今、堂蘭の方が申し上げたことと同じになるのですけれども、確かに西幹事が言われるとおり、相手が誰かによって遺留分の基礎となる財産が変わるのはおかしいのではないかという基本的な御疑問があるのはごもっともかなと思っております。例えば遺留分の趣旨として生活保障であるとか潜在的持分の精算とかというものを考えたときに、相手が誰かによってなぜそれが変わるのだというところは正直あるのかなとは思っているところです。ただ、他方で最初のフリートキングのときにも御指摘を頂いたかと記憶しておりますけれども、相続人間の平等というの、遺留分の趣旨なのか機能なのかというところはあるかと思えますけれども、そういったものを考慮したときに、若干その部分が修正されるということは我々としてはあり得るのかなとは思っております。ただ、こういう考え方を採りますと、相続人間の平等というところがやはりかなり遺留分の趣旨として大きく前面に出てくるといえるところがあり、そういった意味で遺留分の本質が少し変わってくるということはあるかと思っているところでございます。

○大村部会長 よろしいでしょうか。

○山本（克）委員 今の御説明はある程度、納得できるのですが、そうしたときに窪田委員が最初の方で指摘された5ページの上から7行目辺りの「－（Ⅱ③遺留分侵害額）」を差し引くということが、趣旨が違うものになぜ差し引けるのかという問題を説明できるのかというところが相当大きな問題になってくるような気がするのですけれども、違いますでしょうか。

○渡辺関係官 そこは基本的には取得したものは減らすと。Ⅱの制度で取れる分は、それは自分が取得できるものは取って、残りをいけるということは、それはあり得るのではないかなと思っているところです。もちろん、なぜⅡを先にするかという問題はあるかとは思いますが、けれども。

○山本（克）委員 平等を回復するために取った分がⅠの方の趣旨の中に含まれていないと引けないのではないのですか。

○渡辺関係官 ここで引くことにしておりますのは、要は遺留分侵害されたと主張するものが、ほかから取ってこられたものは全部、それは引いて、残りだけをその……

○山本（克）委員 分かりますけれども、なぜ引けるのかという説明にはなっていないのではないかなと思ったということです。

○窪田委員 別に堂蘭さんが同じことを考えているかどうか分からないのですが、西さんの御質問の趣旨は非常によく分かりますし、同じ遺留分という言葉を使いながら多分違うことを実現しているのだとすると、本当は避けた方がいいのだろうなという気はいたします。ただ、私自身はやはりお話を伺っているうちに、これはA案の中のⅠとⅡというのがあるのだとする

と、Ⅰが本来の遺留分なのではないのかなと。Ⅱの方は言葉を探すのだとすると、最少具体的相続分とか最低具体的相続分というような形で、具体的相続分として一定の範囲は必ず相続人間で確保するものなのではないかという気がします。これは恐らく従来の相続人間の遺留分の問題と相続人間の公平の実現といった問題を多分、両方とも取り込んだものなのだと。そうだとすると、従来の遺留分の性格も取り込んだものなので、そこから手当された部分については、もう第三者の方には掛かっていかないようにさっさとその中で片付けてくださいよという趣旨なのだとすれば、一応、山本委員からの御質問についても一つの答えになるのかなと。

ただ、いずれにしてもそれが明確になるようにした方が、確かに遺留分というのは2種類あって、相手方によって計算方法というか、中身まで変わるといえるのはやはりちょっと奇妙だなという感じはするだろうと思います。

○大村部会長 質問もう1点、どうぞ。

○窪田委員 すみません、先ほど、渡辺関係官からお話があったことで、確かに、これは計算上の問題なのでⅠを先にやってもⅡを先にやってもいいというのはそうなのだろうと思いますけれども、しかしコンセプトとしてはやはりⅡが先なのだろうと思いますので、その点は明確にされた方がよいように思います。というのは、やはり相続人間でまず問題解決しようよというのは一つの大きな選択だろうと思いますので、その点は明確にした方がむしろ説得的なのではないかなと思います。

○山本(克)委員 今の窪田委員のお考えを具体化するものであったら、検索の抗弁権とか催告の抗弁権に似たような制度を入れ込んで、第三者の方からそういう抗弁が出たら、そちらは止まってしまうというような、止め方が手続的に止めるのか実体的に止めるのかという問題はありますけれども、そういう形で処理するということになるのではないかと思います。

○大村部会長 ほかに御発言、いかがでございましょうか。

A案の場合にはⅠとⅡで性質が完全には同じではありませんので、そのことについて何らかの説明をする必要はあるだろうと思いますけれども、これまで遺留分についての御提案の中に、従来と違う説明をして類型化をするというような御提案もありましたので、遺留分という言葉でくくられているとしても、中に性質が違うものが含まれているというような説明はしていただくことは可能かと思うのですが。

そのほか、いかがでございましょうか。事務当局の方から、この点というのはございませうか。よろしいですか。

繰り返しになりますけれども、なかなか難しいもので、今日、この資料をみただけで十分な議論は必ずしもできないところはございますけれども、先ほど村田委員の御指摘もございましたけれども、典型例を想定して違いが際立つような資料を次の審議の機会には、もし可能ならば用意していただくということで、更に具体化した議論をしていきたいと思いますが、今日のところはよろしゅうございますでしょうか。

○山本(克)委員 1点だけ。B案を採った場合の家裁移管の話ですが、本当にそれができるのかなという気がしています。形成訴訟として組むんなら家裁移管はできると思いますけれども、実体法上の形成権を前提とするのである、実体法上、普通の単独行為として行使できる形成権として構成するのであると、それは難しいのではないのでしょうか。

例えば遺言自体が無効であったという主張で遺産に属するということが基礎付けられます

よね。遺留分減殺請求でも基礎付けられます。これは一部認容、全部が遺産に属する場合と一部が属するという違いはあるけれども、大は小を兼ねるわけで、一般民事の事件の一部でしかないものを家裁になぜうまく切り分けることができるのかというのは、つまり管轄のかけ方、つまり請求原因事実で管轄を切り分けるということは従来ちょっとは例はあるのですが、本来やっていないはずなのですよね。そこをクリアしないで家裁移管というのは簡単にはいかないのではないのでしょうか。

○堂蘭幹事 あくまでも趣旨の確認ですが、そこは逆に言うと、手続的には、例えば前提問題について、遺産確認について家裁でやるということであれば、そこは説明は付くということにはなるのでしょうか、それともそもそもこういった遺産確認と遺産分割を家裁で……

○山本（克）委員 いや、そういう壮大な構想ならともかく、今回それほど壮大な話をしているのではないと理解しているのですけれども、それは完全にそうなると家裁と地裁の職分管轄をどう考えるかという大問題になってしまいますので、ここだけちょっとやるというのはなかなか難しいような気がしますけれども。

○堂蘭幹事 分かりました。ありがとうございます。

○大村部会長 御指摘を踏まえて検討していただきたいと思います。

そのほかいかがでしょうか。

○増田委員 今の点だけですけれども、前も申し上げたように訴訟物が遺言に関わるものである遺言無効と遺留分減殺とは通常ワンセットなのです。ワンセットであるからには、予備的請求の方に引きずられるというのはちょっと変なのですけれども、関連紛争、関連請求管轄みたいな発想もあり得るのかなと思っていますので、一言だけ申し上げておきます。

○山本（克）委員 念のために。有名な最高裁判決がありますけれども、遺産共有をめぐるですね。単独で事前に自分が売買で不動産を買い受けたと共同相続人の1人がという、で、自分が単独所有だという主張、請求をするが、それはそもそもなかったのだけれども共同相続しているという場合について、一部認容で遺産共有持分を確認できるという最高裁判例がありますから、遺産確認の場合だけを、遺産無効確認と遺留分減殺の場合とをペアにするだけでは本当は足りないで、民事上の法律関係はもっと広いバリエーションがあって、それを一部分割して家裁に持って来るのはおかしいというのが私が言っていることで、増田さんが言っておられる場合だけを念頭に置いて言っているわけではありません。

○増田委員 その点については全く異論ございませんが、全部、広く家裁に持っていくという考えがあってもいいと考えています。

○山本（克）委員 それは難しい。

○大村部会長 なかなか議論が尽きないところはございますけれども、持ち帰っていただいて、御検討いただきたいと思います。

ほかはよろしゅうございますでしょうか。

それでは、残りの時間で「その他」というところにつきまして、4点、項目が挙がっておりますけれども、ごく簡単に御説明を頂いて、それで全体について御意見を賜ればと思います。

○渡辺関係官 それでは「第3 その他」について御説明させていただきます。資料では15ページ以下ということになります。

ここでは四つのテーマを取り扱っておりますけれども、まず一つ目の「円滑な事務局承継

等の障害になり得る点を緩和する方策」でございます。従前の部会資料4では、遺留分放棄等に関する規定の明確化ということも一つ挙げておりましたけれども、こちらにつきましては今回は入れていないということでございます。その理由につきましては資料の方を御覧いただければと思います。

今回は遺留分権利者が承継する相続債務額を加算する取扱いという観点からの修正でございますけれども、受遺者又は受贈者が遺留分権利者の承継した相続債務について弁済をし、又は免責的債務引受をするなど、その債務を消滅させる行為をした場合には、遺留分権利者の権利はその消滅した債務額の限度で減縮するというものでございます。

続きまして、2の16ページを見ていただきまして、「遺産の属性に応じて遺留分の範囲を定める考え方」でございますけれども、こちらにつきましては、実質的夫婦共有財産と固有財産を分ける考え方というのが前回、部会資料4には入れておりましたけれども、部会資料7につきましても、その点については記載を改めておりますので、遺留分につきましても部会資料4の記載はそのままを維持するということはしておりません。

次、3の「直系尊属の遺留分」、17ページでございます。第4回の部会におきましては、直系尊属の遺留分を廃止すべきであるという御指摘もございました。一般的には配偶者や子が扶養を受けるのと比べますと、直系尊属がその子から扶養を受けるということは少ないものと考えられますし、民法上の扶養義務の程度についても差があるということを考えますと、遺留分において直系尊属の生活補助を考慮する必要は高くないということもできるかと思われれます。また、直系尊属が遺産の形成に貢献したということも一般的にはそう多くはないのではないかと考えられるところでございます。

他方で、そうはいっても、例えば被相続人が父母から多額の生前贈与を受けていた場合には、父母にも遺留分を認めるべきとも考えられますし、例えば父が死亡した際に母がその相続を放棄したことによって、被相続人が父の遺産を全て相続したという場合におきましても、母にも遺留分を認めるべきとも考えられるところでございますが、直系尊属の遺留分につきましては、こういった点も踏まえて、皆様の御見解を賜ればと思っております。

最後、4、「特殊な類型」の問題でございますけれども、こちらについては第2との絡みが大きく問題になりますので、第2を採用すれば基本的に問題はなくなるのかなと思っております。

○大村部会長 ありがとうございます。

4点御説明を頂きましたけれども、第1で遺留分の放棄について特段の対応をしない、別途ここに書かれているような限度で対応するということが、第3の直系尊属の遺留分についてどうするかということが比較的重要な問題かと思えます。この2点につきまして、何か特別な御意見がありましたら是非伺えればと思えます。いかがでございましょうか。

○浅田委員 第3の1番目についての意見と技術的な質問であります。前回の議論において、私から、例えば受遺者自身が保証人である場合で、その弁済について、債務者が苦境に陥っている場合で保証履行が現実化している場合とそうでない場合とに区別して取扱いを精緻化したらどうかということを述べた記憶がございます。その点、今回の資料では実際に弁済をした場合又は免責債務引受を受けた場合を除いて、提案から落ちていくと認識しております。

現時点では、先ほど申し上げた事象を精緻に区分して立案化していくというのはなかなか難しいなと思うところであります。ただ、実質的に考えますと、そういう場合を拾ってあげ

る必要性もあるのかなと思いますので、ある程度、致し方ないということではありますけれども、それをすっかりこの時点で落としてしまうというよりは、パブコメ等の段階で、たとえば「注」として、その可能性について何か意見があるかということ、何かよい工夫があるかどうかということ世に問うてもいいのかなと思った次第であります。

続いて、その点についての技術的な質問であります。ここでは、相続債務について弁済をし、又は免責的債務引受をするなど書いてありますが、この相続債務というのは具体的にどういう債務を想定しているのかということでもあります。借入金そのものであれば分かりやすいと思うのですが、世の中にある典型的なパターンというのは、中小企業で社長が保証人になっているというケースで、保証債務の処理をするという場合だと思います。

もちろん実務的には、社長が死亡した場合の対応の一つとしては、前保証人の債務を解除、つまり保証債務を免責をした上で、新社長を保証人として別途徴求しており、ここで挙げられているような弁済をし又は免責債務引受をするという処理はしないことが多いかと思いますが、仮にこの規律が設定されるとすると、当該連帯保証債務を免責的債務引受をするということであれば、これもこの規律の中に入ってしまう。

だとすると、冒頭申し上げたように企業の債務、すなわち主債務の弁済可能性がどうであれ、連帯保証債務を免責的債務引受すればこの規律が適用されてしまいます。会社がぴんぴんしているのに連帯保証債務は実質的には余り履行を迫られる可能性はないのにもかかわらず、形式的に債務引受すれば、この規律が適用されるということにもなりそうなので、そのような場合も想定されているのかどうかということをお尋ねしたいと思います。

○**堂園幹事** 基本的にはここで考えているのは、遺留分権利者が受遺者側から承継した債務についての弁済資金を遺留分減殺請求という形で受け取っている場合に、それを受遺者側が消滅させた場合には不当利得になるのではないかと思いますので、遺留分減殺請求が発生する前に受遺者側が弁済をしたときには算定根拠から外しますし、発生した後にそういったことがあれば、その部分はその限度で消滅するという取扱いをするということですので、仮に遺留分権利者が負っていた債務が連帯保証とかそういった性質のものであったとしても、一応、受遺者側からそういった形で弁済資金として受け取っている以上は、それについてほかの人が結局払ったということですから、その部分について保有する実質的な理由はないはずになるので、基本的には同じような取扱いになるのではないかと現時点では考えております。もっとも、この点については、浅田委員の問題意識を十分に把握できていない面もあるかと思いますので、御指摘を踏まえて再度検討はしたいと思います。

○**浅田委員** 引き続き検討いただきたいのですが、先ほど、その弁済ないしは引受けをする条件ないしは前提として、何か受け取っているということがこの規律の前提となっているわけですか。そうとは限らないわけですよね。先ほどの御説明の中で、求償権と構成するのこともかくとして、何か受け取っているという、対価を受け取っていることが前提だというような御説明だったというふうには私は聞こえたものです。

○**堂園幹事** そこは、要するに遺留分侵害額の算定のところで、結局その遺留分権利者が承継する債務分については最終的に加算されますので、現行の計算方法によるますと、結局、受遺者側からそれは、その分の弁済資金を言わばあらかじめ受け取っているような形になっています。そうであるにもかかわらず、結局、その分を弁済しなかったということになると、

その遺留分侵害額として加算した分については一種の不当利得のような形になりますので、そういった場合については遺留分の権利自体を減縮させていいのではないかという趣旨でございます。

○大村部会長 よろしいですか。

そのほか、いかがでございましょうか。

○増田委員 3のことも、言っているんですね。

○大村部会長 はい、どうぞ。

○増田委員 直系尊属の遺留分なのですけれども、私は必要がないものだと考えております。

17ページの「もっとも」以下に二つぐらいの例が書かれていますが、こういった例というのは普通にある話ではないし、特に二つ目の例なんていうのは実例を聞いたこともないです。むしろ普通は母親の方に相続財産を集中させることが一般的に行われていると思いますし、かつこれらの例というのは合理的でもないわけですから、このような例があるからといって、遺留分を積極的に認めるべきだということにはならないのではないかと思いますし、現実に立法をすれば、そういうリスクがあるということを考えて、それを回避するような行動をとると考えられますから、直系尊属の遺留分は筋としては廃止していいのではないかと思います。

○大村部会長 今の点につきまして、何か御発言があれば。

○上西委員 同意見です。このような事例は私も聞いたことがありません。直系尊属の遺留分は、私も完全廃止でいいと考えます。どうしても残すのであれば、(注)にあるように「直系尊属から受けた贈与又は相続の限度」というのがぎりぎりかなという気がいたします。

○大村部会長 そのほか、いかがでございましょうか。

○水野(有)委員 ちょっとこれは質問なのですけれども、18ページの第4の「もっとも」以下のところを私が完全に理解できていないのですが、これは「別途検討する必要はない」という御趣旨は、第2の中で検討するのだという御趣旨でよろしいでしょうか。

○堂園幹事 基本的に第2のような考え方を採っていくと、そこでこの問題についての考え方は基本的に決まっていくのではないかという趣旨です。

○水野(有)委員 具体的に言えば、どのように決まるのかが私が理解できていないのですが、といいますのは、相続分の指定があった場合には、従前では遺留分の意思表示があった場合には相続分の割合が遺留分の割合に従って変わるということで、むしろ全体遺産であるという遺産分割の一環として処理するという方法であったという理解ですが、それでよろしいですか。それがまた性格が変わるといふ御趣旨なのかどうかがよく分からなくて、教えていただきたいのですが。

○堂園幹事 まず第2のA案を採った場合は、基本的にこの相続分の指定とか持戻しの免除というのは相続人間でのみ問題になるわけですが、A案の第2というのは減殺の順序とかは付けませんので、A案に書いてある計算方法によって自動的に処理されることになるのではないかと。

更にB案の場合は、基本的には例えば相続分の指定ですと、その相続分の指定という処分行為の一部を減殺させると。特にB案によりますと、相続分の指定のうち法定相続分を超える部分が實際上、被相続人の処分だと見ますので、その部分が無効ということになりますと、その範囲で法定相続分は減縮されるという扱いになるのではないかと。それを基に後の

遺産分割でやることになるのではないかという前提で、いずれにしてもそういった形で規律が決まってくるのではないかという趣旨ですが、こう書いておきながらこのようなことを申し上げるのも何ですけれども、いろいろ問題が生じる可能性はありますので、その点は引き続き検討はしたいと思います。

○水野（有）委員 ありがとうございます。

○大村部会長 4については今ここで決めるというのではなくて、第2で片付く問題も多かろうと思いますので、もし残るようであれば、更に問題を絞り出して検討するというところでよろしいですね。

ほかはよろしゅうございますでしょうか。

○中田委員 二つ御質問があります。まず1の方ですけれども、ここで想定されている遺留分権利者の権利というのは、金銭債権であることが前提になっているのでしょうか。部会資料4では、金銭債権とする場合というようになっておりまして、そうでないと、この記述だけだと足りないと思いますが。

○堂園幹事 基本的に、そういう前提でございます。

○中田委員 ありがとうございます。

それから、3の直系尊属の方なのですけれども、配偶者の相続権の保護ということと、(注)で挙げられている場合が想定されるのですけれども、ここでの直系尊属の遺留分の廃止ということとが整合するのかがちょっと分からなかったのですが、いかがでしょうか。

○渡辺関係官 そこは配偶者の保護だからといって、直ちに直系尊属の遺留分を外すということとはダイレクトには結び付かないのかなとは思っております。ただ、事案によっては当然そういうことがあり得ると思ひまして、配偶者に全財産を譲るといような遺言がされ、そして子供もいないといようなときに親が出てきて、それを減殺するといような場面も想定いたしますと、配偶者の保護に資するといことはあり得るのかもしれませんが、基本的にはそれほど関連はないのかなと思っております。

○中田委員 私が考えておりましたのは、17ページの3の第2段落の「もつとも」というところで挙げられている、父が死亡した際に母が相続放棄をしたとい場合なのですけれども、その相続放棄をした母といいますか、父の配偶者といふ意味なのです。

事実上、相続放棄を強いられていて、その息子に相続させたのだけれども、その息子が自分の配偶者なり第三者に全額遺贈したといときに、当てにしていた母親が保護されなくなるということと配偶者の相続分の保護といふこととの関係です。

○渡辺関係官 それはおっしゃるとおり、ここでいう母を配偶者と見た場合には、その保護が図れなくなるといことは直系尊属の遺留分を廃止した場合にはございますので、そういった点も含めて、どう考えましょうかといふところの皆様のお意見を今日、賜ればと考えていたところでございます。

○大村部会長 御指摘ありがとうございます。

○藤野委員 今のところなのですけれども、「家を継ぐ」こともあると思ひのですが、例えば仮にですけれども、私と弟がいて、父が死んだときに弟が家を継ぐからといふことで、ほとんど弟が相続して、母はほとんどもらわない。私自身は相続しなかつたよな場合に、でも、その弟が母より先に死んでしまったときに、弟の分が全部お嫁さんにいってしまうと、お嫁

さんは全部売り払って東京へ帰るわとか言われてしまったときに、それが母に戻れば私なりほかの兄弟なりがもらえ「家を継ぐ」ことができるのに、なくなってしまうということを意味していますよね、そういう場合。

私が一番知りたいのは、この直系尊属の遺留分が現実にはどのぐらい請求されているのかということなのですね。そのお父さん、お母さんが、息子なり娘が死んでしまったときの遺留分です。そういう数字があると、もう少しこういう問題がはっきり目に見えてくるのかなと思うのですけれども。

○堂蘭幹事 今、そういった点についての資料はありませんので、そうしたものがあるかどうかを含めて検討したいと思います。

○大村部会長 今の御発言も含めて、中田委員が先ほどおっしゃった直系尊属が前の相続のときに配偶者のポジションにあったということをどう考えるかということも含めて、更に検討していただきたいと思います。

よろしゅうございますでしょうか。ほかに、もし御発言あれば承ります。

それでは、今日はこの程度にさせていただきますが、事務当局の方からスケジュールにつきまして、御説明をさせていただきます。

○堂蘭幹事 次回でございますが、今回は1月19日、火曜日の午後1時半から5時半までということで、場所は本日と同じ20階第1会議室ということになります。今回はその他の論点といたしまして、先ほどから出ております可分債権の取扱いのほか、遺言に関するものとして、自筆証書遺言の方式、遺言保管、遺言執行者の権限、遺言事項の整理などについて二読を行うことを予定しておりますので、次回もどうぞよろしく願いいたします。

○大村部会長 ありがとうございます。

それでは、これで閉会させていただきます。

本日も熱心な御議論を頂きまして、ありがとうございました。

—了—