

遺留分制度に関する見直しについて（三読）

第1 遺留分減殺請求権の効力及び法的性質の見直し

以下のとおり、遺留分減殺請求によって当然に物権的効果が生ずるとされている現行の規律を改め、遺留分減殺請求によって原則として金銭債権が発生するものとしつつ、受遺者又は受贈者において、遺贈又は贈与の目的財産による返還を求めることができる制度を設けるものとする。

1 甲－1案（受遺者等が金銭債務の全部又は一部の支払に代えて現物での返還を求めた場合には、裁判所が返還すべき財産の内容を定めるとする考え方）

- ① 遺留分を侵害された者は、受遺者又は受贈者に対し、遺留分減殺請求をすることにより、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ものとする。
- ② ①の請求を受けた受遺者又は受贈者は、その請求者に対し、①の金銭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財産により返還することを求めることができるものとする。
- ③ ②の規定による遺贈又は贈与の目的財産の返還について、当事者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、受遺者又は受贈者は、訴えをもって、①の金銭債務の全部又は一部の支払に代えて返還すべき遺贈又は贈与の目的財産を定めることを求めることができるものとする。
- ④ ③の訴えは、①の請求に係る訴え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。
- ⑤ 〔①の請求に係る訴えと③の訴えが同時に係属するときは、その弁論及び裁判は、併合してしなければならない。〕
- ⑥ ③の場合には、裁判所は、遺贈又は贈与がされた時期のほか、遺贈又は贈与の対象となった財産の種類及び性質、遺留分権利者及び受遺者又は受贈者の生活の状況その他一切の事情を考慮して、①の金銭債務の全部又は一部の支払に代えて返還すべき遺贈又は贈与の目的財産を定めるものとする。
- ⑦ ③の協議が調い、又は③の訴えに係る判決が確定した場合には、〔①の請求をした時にさかのぼって、〕①の請求をした者に返還すべき遺贈又は贈与の目的財産の価額の限度で、①の金銭債務は消滅し、その目的財産に関する

る権利が移転するものとする。

2 甲—2案（受遺者等が金銭債務の全部又は一部の支払に代えて現物での返還を求めた場合には，受遺者等が指定する現物での返還の適否を裁判所が判断するという考え方）

- ① 【甲—1案】①に同じ。
- ② ①の請求を受けた受遺者又は受贈者は，その請求者に対し，①の金銭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目的財産により返還することを求めることができるものとする。
- ③ 受贈者又は受遺者が指定した目的財産の価額について，当事者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，受遺者又は受贈者は，訴えをもって，①の金銭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財産のうちその指定する目的財産により返還することを求めることができるものとする。
- ④ 【甲—1案】④及び⑤に同じ。
- ⑤ 裁判所は，②の指定が遺留分権利者の利益を害する目的でされた場合その他当事者間の衡平を害することとなる特別の事情があると認めるときは，③の請求を棄却することができる。
- ⑥ ③の協議が調い，又は③の訴えに係る判決が確定した場合には，〔①の請求をした時にさかのぼって，〕返還する目的財産の価額の限度で，①の金銭債務は消滅し，その目的財産に関する権利が移転するものとする。

3 甲—3案（実体法上，受遺者等に金銭債務の全部又は一部の支払に代えて返還すべき目的財産の指定権を付与するという考え方）

- ① 【甲—1案】①に同じ。
- ② ①の請求を受けた受遺者又は受贈者は，その請求者に対し，①の金銭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目的財産により返還することができるものとする。
- ③ 受遺者又は受贈者が②の指定した時に，返還する目的財産の価額の限度で，①の金銭債務は消滅し，その目的財産に関する権利が移転するものとする。

(補足説明)

第14回部会において、今後の検討の方向性について議論を行ったところ、減殺請求権から生ずる権利を原則金銭債権化する方向で検討を行った上で、その検討結果を踏まえ、最終的に見直しの是非について判断するということについては、特段異論はみられなかったところであり、また、パブリックコメントにおいて、【乙案】(現物返還の主張がされた場合には、現行法と同様の規律で物権的效果が生ずるという考え方)を積極的に支持する意見は少数であったことから、今回の部会資料においては、従前の【甲案】(受遺者等が金銭債務の全部又は一部の支払に代えて現物での返還を求めた場合には、裁判所が返還すべき財産の内容を定めるとする考え方)を【甲-1案】として挙げたほか、【甲-2案】として、現物返還の目的財産の指定権を原則として受遺者又は受贈者に与えた上で、その適否を裁判所が判断するという考え方を、更に、【甲-3案】として、実体法上受遺者又は受贈者に現物返還の目的財産についての指定権を付与するという考え方を提示している。

1 【甲-1案】について

(1) ①(減殺請求権の意思表示)について

パブリックコメントにおいて、「①」の請求は、金額を明示して行う必要があるのか、金額を明示しなくてよいとなると減殺請求から生ずる金銭債権の消滅時効はどのようになるのか、という指摘が寄せられたところであるが、この点については、中間試案においても、観念的には、①減殺請求権の行使という意思表示と、②それに基づき生ずる金銭債権に係る履行請求という2つの意思表示があるものと整理しており、事実上、①と②の意思表示が同一の書面で行われることも多いと思われるが、①の意思表示の時点では、必ずしも金額を明示する必要はないものと考えられる。

このように考えると、例えば、遺留分権利者が、①の意思表示を行った結果、客観的には1000万円の金銭債権が生じているのにもかかわらず、②の当初の金銭請求の時点においては、500万円の支払しか求めなかったというケースにおいては、いわゆる一部請求の問題として扱うことができ、消滅時効の問題についても、遺留分権利者があえて金銭債権の一部のみを請求する旨を明らかにして訴えを提起しない以上、金銭債権全体について時効中断の効力が生じていると考えることができる(最判昭和45年7月24日民集24巻7号1177頁)(注)。

(注) なお、第14回部会において、委員から、減殺請求から生ずる金銭債権(以下、単に「金

債権」という。)について、遺留分権利者の債権者により差押えを受けた場合及び遺留分権利者が破産した場合の帰趨についても検討すべきであるとの指摘があった。この点については、現時点においては、以下のように考えている。

[金銭債権の差押えがされた場合]

1 金銭債権の差押え後に現物返還を求めることができるかについて

受遺者等にとっては、金銭債権の差押えという自己に起因しない原因によって、本来は主張できたはずの現物による返還を求める権利が失われるとするのは不当である。また、この権利は実質的には金銭請求に対する抗弁という性質を有しているところ、抗弁が付着している債権が差し押えられた場合に、第三債務者は、差押債権者に対しても、抗弁事由を主張することができることからしても、受遺者等は、金銭債権の差押え後にも現物による返還を求めることができるものと解される。

2 差押え後の権利関係について

(1) 金銭債権が差し押えられた後は、遺留分権利者は金銭債権の処分権を失うことから、現物返還の内容をその協議で定めることはできない。また、金銭請求に係る訴訟の中で、受遺者等が現物返還の確定を求める反訴を提起し、裁判所が現物返還を認める裁判をした場合には、その判決の確定により、金銭債権の全部又は一部が消滅することとなるから、差押債権者は差し押えられた金銭債権の取立てをすることができないこととなる。

(2) また、差押債権者が、金銭債権につき取立訴訟を提起した場合についても検討を加えると、この場合には、受遺者等が現物による返還を求める相手方は遺留分権利者とすべきか、それとも差押債権者とすべきか、問題となる。この点については、差押債権者は、あくまで金銭債権を差押えしているにすぎず、現物返還が認められた場合に現物を返還する相手方はあくまで遺留分権利者であることからすると、この場合でも、遺留分権利者を相手方にすべきであるといえる。

そして、受遺者等による現物返還の目的物確定訴訟が確定した場合（なお、遺留分権利者は、差押えにより、現物返還の目的物につき協議する地位を失っている。）には、金銭債権の全部又は一部が消滅することとなるから、差押えの効果もその限度で消滅し、金銭債権に係る取立訴訟も（一部又は全部）棄却されることになる（既に取立訴訟が終了している場合には、請求異議により対処することになるものと考えられるが、④及び⑤の規律を設けた場合には、このような事態は生じなくなるものと考えられる。）。

[遺留分権利者が破産した場合]

1 破産した後に現物返還を求めることができるかについて

破産手続が開始された場合には、基本的には、破産財団に属する財産に対して包括的に差押えがされたのと同様の効力が生ずることとされていること等に照らせば、この場合にも金銭債権について差押えがされた場合と同様、受遺者等は、遺留分権利者が破産した後も現物による返還を求めることができると解される。

2 破産後の権利関係について

破産手続開始後は、金銭債権は、破産財団に属することとなるため、破産管財人によって取立て等がされることになる。また、現物返還による所有権移転の効果が破産手続開始後に生じた場合には、固定主義（破産法第34条第1項）との関係が問題となるが、現物返還の目的物に関する権利は、金銭債権の価値代替物であり、破産手続開始前に生じた原因に基づき取得したものといえるから、破産財団に属することになるものと考えられる。したがって、この場合には、現物による返還を求める相手方は、破産管財人となるものと考えられ、一次的には破産管財人との間の協議により、また、その協議が調わない場合には、訴訟手続によりその内容を定める必要がある。

(2) 遅滞責任（中間試案「①後段、②後段」）について

中間試案においては、減殺請求権から生ずる金銭債権については、請求の時から3か月を経過するまでは遅延損害金が生じず（「①後段」）、また、受遺者等から現物返還の意思表示があった場合には、現物返還の協議が調うか、裁判が確定するまでの間は遅延損害金が生じない（「②後段」）ものと整理しているところ、この点については、現物返還の意思表示があると遅延損害金が生じないというのは一般的な金銭債権との整合性がとれないのではないか、このような規律を採用すると、遅延損害金の支払を免れるために現物返還の意思表示が濫発されるのではないかなどの意見が、パブリックコメントにおいて寄せられたところである。

この点については、現物返還による目的財産が確定した場合の効果（所有権の移転及び金銭債権の消滅の時期）をどのように定めるかにもよるものと考えられ、㊦現物返還の目的財産が確定した場合に生ずる効果に遡及効を認めないことを前提として、減殺請求がされた後現物返還の裁判が確定するまでの間は、金銭債務につき遅延損害金が発生するという考え方や、㊧これに遡及効を認め、減殺請求した時にさかのぼって、現物返還の効力が生じ、遅延損害金は発生しないという考え方（このほか、効果が遡及する時点を現物による返還の請求をした時とすることも考えられる。）等があり得るように思われるが、㊦の考え方を採用する場合には、現行の弁済の充当に関する規定（民法第491条第1項）を前提とする限り、その時点までの遅延損害金を計算し、まず、これを充当した上で、その残部について元本に充当すべきことになるが、裁判所が判決をする時点では、その判決が確定するか明らかでないため、主文において、金銭請求に係る判断を具体的に明示することはできないことになるものと思われ、㊧の考え方を採用する方が、判決主文及び執行段階における処理は簡明になるものと考えられる。また、利息又は遅延損害金の取扱いは、現物返還の目的財産

から生ずる果実の取扱いと密接な関連性を有し，その二重取りは認めないようにする必要があると考えられるところ（民法第575条参照），現物返還がされた場合に遡及効を認め，受遺者又は受贈者に遅延損害金の支払をさせないこととしても，減殺請求後に返還対象財産について生じた果実を遺留分権利者に返還させることとすれば（民法第1036条参照），遺留分権利者の利益を害することにはならないものと考えられる。

そこで，本部会資料では，④の考え方を採用し，「⑦」においては，「①の請求をした時にさかのぼって」効力が生ずる旨の規定を加えている。

これらの点についてどのように考えるか。

(3) ③の協議について

第14回部会において，当事者間で返還する目的財産の協議は調ったが，その金額について協議が調わない場合，「③の協議」が調ったといえるか，また，仮に金額についての協議が調うまで金銭債務も消滅しないという立場をとった場合には，判決主文で目的物を特定するのみならず，金額も含めて判断しなければならないのか，などといった指摘がされたところである。

この点については，両論ありうるようにも思えるが（注），「③の協議」が調った場合，返還すべき遺贈又は贈与の目的財産の価額の限度で，金銭債務は消滅することとなるから（「⑦」），返還する目的財産の協議のみが調った段階で「③の協議」が調ったものとして扱えば，消滅する債務の範囲が協議の時点では明らかではないこととなり，権利関係が不明確になるおそれがあること等を考慮して，【甲－1】案では，返還する目的財産のみならず，金額についての協議が成立して初めて，「③の協議」が調ったとすることを前提としている。

なお，消滅する金銭債務の範囲を判決主文において明らかにするという観点からは，部会資料14の第4の1・(4)・[検討]に記載の主文例2・(1)のとおり，「〔600万円の支払に代えて〕」とされている部分を明示的に記載するということも考えられる。

これらの点について，どのように考えるか。

(注) 【甲－1】案においても，本文とは異なり，返還する目的財産の協議のみが調った段階で，「③の協議」が調ったものと扱うことも考えられなくはない。この立場によれば，遺留分権利者が提起する金銭請求訴訟における，受遺者等の側が主張する抗弁（目的財産の返還による債務の消滅）の判断の中で，目的財産の価額の判断が示されることとなるものと思われる。

(4) ③（受遺者又は受贈者に訴え又は反訴を提起させること）について

部会資料14においては、受遺者等が現物返還の意思表示をした場合に、反訴提起等を擬制するという規定を設けることが考えられるとの提案をしたところ、委員から、手続が煩瑣という理由で民事訴訟法の大原則の例外を設けることは難しいのではないかと、反訴提起はさほど当事者の負担にはならないのではないかと、との意見が出されたところである。

確かに、反訴状については、期日において原告又は原告代理人に対して送達することも可能であること（民事訴訟法第105条、第55条第1項）、反訴に必要な手数料についても、現物返還の目的物確定を目的とする反訴については、本訴（金銭請求訴訟）とその目的を同じくするものといえ、通常支払を要しないものと考えられること（民事訴訟費用等に関する法律第3条第1項、別表第1の6の項ただし書）などの事情を考慮すると、手続の煩瑣さはさほど大きいといえないようにも思われる。

そこで、本部会資料では、反訴提起等の擬制に関する規律を設けないこととし、遺留分権利者が提起した金銭請求訴訟において受遺者等が現物による返還を求める場合には、反訴（又は訴え）提起の手続を踏ませることとしている。

(5) ④（受遺者等による訴えの出訴期限）について

中間試案では、受遺者又は受贈者は、滅殺請求を受けた時から3箇月以内に現物返還の意思表示をしなければならないとしていたところ（「②前段」）、パブリックコメントにおいて、金銭での支払か、現物での返還か、二者択一が求められる重大な場面において、相続財産の全体像が把握し難いこともあり、3か月という期間は不当に短いのではないかと、現物による返還の請求は予備的抗弁に近く、確定期限を設けるのではなく、訴訟において適時に予備的抗弁として提出することも可とする検討も行うべきであるなどとの批判が寄せられたところである。

本部会資料においては、前記のとおり現物による返還の請求は訴えの方法によるものとしており、この出訴期限を設けるかどうかの問題となる所、金銭請求に係る訴訟の事実審の口頭弁論が終結した後にこれを認めると、紛争が再燃し、その解決が長期化することとなると考えられることから、金銭請求に係る訴訟の事実審の口頭弁論が終結するまでに、現物返還目的物確定訴訟を提起しなければならないものとしている。

この点についてどのように考えるか。

(6) ⑤（金銭請求訴訟と現物返還目的物確定訴訟の関係）について

また、中間試案「第4・1・(1)・(注1)」にもあるとおり、遺留分権利者が訴訟提起をしない場合に備えて、受遺者等の側から現物返還目的物確定訴訟を提起させることを認める必要があるところ（そうしないと、金銭債務の遅延損害金が累積していくことになる。）、本訴（金銭請求訴訟）が提起されている間にも別訴（現物返還目的物確定訴訟）の提起を認めるか、問題となりうる。

この点については、金銭請求訴訟と現物返還目的物確定訴訟は密接に関連しており、これを別々の訴訟手続として異なる裁判所に係属させておくのは好ましくないといえることからすると、本訴（金銭請求訴訟）が係属している間は、現物返還目的物確定訴訟は反訴の方法に限るといえることが考えられる。

もっとも、本部会資料1・(1)・(注)にも記載したとおり、金銭債権の差押えがされた場合で、取立訴訟が提起された場合には、現物返還目的物確定訴訟の相手方は遺留分権利者となり、受遺者又は受贈者は反訴を提起することができない（金銭債権が債権譲渡された場合も同様で、現物返還目的物確定訴訟の相手方は遺留分権利者（金銭債権の譲渡人）となり、受遺者又は受贈者は反訴を提起することができない。）。また、受遺者又は受贈者が、現物返還目的物確定訴訟のみを先行して提起した場合（注）、遺留分権利者による金銭請求の別訴を許容せざるを得ないように思われる。

このような場合も含めて、訴訟経済の観点から、できる限り、金銭請求訴訟と現物返還目的物確定訴訟を併合し、1つの裁判所において審理するのが望ましいように思われる一方、訴訟経済の観点から複数の訴訟を併合して審理すべき場合は、遺留分に関する上記各訴訟に限られないと思われることから、複数の裁判所にこれらの訴訟が係属した場合は、裁判所による適切な裁量権の行使による弁論の併合により処理することが適当であるとも考えられる。

これらの点について、どのように考えるべきか。

(注) なお、別訴を提起する場合には、受遺者又は受贈者としては、金銭債務の不存在又は一部不存在を既判力をもって確定させるため、現物返還目的物確定訴訟とともに、債務不存在確認訴訟を提起するのが通常であると思われ、受遺者又は受贈者が、現物返還目的物確定訴訟とともに、債務不存在確認訴訟を提起した場合、遺留分権利者は反訴を提起し、金銭請求をすることができるが、別訴を提起することは、二重起訴となり許されないものと考えられる。もっとも、受遺者又は受贈者が、現物返還の対象財産（その価額も含む。）のみを確定させるために現物返還目的物確定訴訟のみを提起するということも考えられなくはなく、このような場合には、遺留分権利者が金銭請求の別訴を提起することを許容せざるを得ないと考えられる。

2 【甲－2案】について

(1) ③について

第14回部会において、委員から、現物返還の目的財産の特定については、裁判所の裁量に委ねるのではなく、受遺者又は受贈者にその指定権を与えるべきではないかとの意見があったところであるが、【甲－2案】は、その意見の内容を踏まえて、【甲－1案】を修正したものである。

現物返還の目的財産の特定を裁判所の裁量に委ねることについては、現物返還の内容・方法をめぐり審理が複雑化・長期化し、当事者の負担が増大したり、当事者間で不要な不動産の押しつけ合いが起きて合意の形成が阻害される、裁判所の判断の予想が困難となり、大きなリスクを負う状態になるなどの批判が、パブリックコメントにおいても寄せられたところである。

ところで、遺言者が遺言によって遺留分権利者に遺留分額に相当する財産を取得させた場合や、あるいは、遺言の中で帰属が定められなかった遺産があり、これについて遺産分割が行われる結果遺留分権利者の遺留分が満たされる場合には、遺留分権利者は、その取得する財産の内容に不満があっても減殺請求をすることはできない。同様に、受遺者が遺贈を放棄した場合にも、当該遺贈の目的財産は相続財産に復帰することになるため(民法第986条, 第995条前段)、遺留分権利者は、遺産分割の手続においてその目的財産を取得することになり、これによってその遺留分が満たされる場合には、減殺請求をすることができない(注1)。

他方、受遺者又は受贈者は、遺贈を放棄するかどうかの判断をし、又は贈与契約を締結する時点では、遺留分権利者がその権利を行使するかどうかを判断することはできず、また、遺留分算定の基礎となる財産の内容も把握することが困難な場合が多いと考えられること等に照らすと、遺留分権利者がその権利を行使した時点で、再度事後的な放棄を認めるのと同様の権利を付与することにも相応の合理性が認められるものと考えられる。

このように、遺留分権利者は、何らかの形で自らの遺留分額に相当する財産を取得した場合には、その内容に不満があってもこれを甘受しなければならない立場にあること等に照らすと、受遺者又は受贈者に、現物返還の目的財産の指定権を与えるということも、十分あり得るところである。

【甲－1案】においても、「⑥」において、裁判所が返還する目的財産を定める基準を示しており、実際には、当事者の予測に大きく反した返還する目的財産の指定がされるということは多くはないとも思われるが、【甲－2案】の方が、当事者の予測可能性は高まるものと考えられる。

この点についてどのように考えるべきか(注2)。

(注1) 例えば、相続人がX、Yの2名(法定相続分は各2分の1)で、被相続人が、全財産(甲土地(2000万円)、乙土地(1000万円)、丙土地(1000万円))をXに遺贈させる旨の遺言をした場合、Xが丙土地の遺贈を放棄したときは、Yは、丙土地を取得することとなり、その結果、Xに対し、減殺請求をすることはできないこととなる。

Yの遺留分侵害額

$$(2000万 + 1000万 + 1000万) \times \frac{1}{2} \times \frac{1}{2} - 1000万 \text{ (丙土地の取得)} = 0円$$

(注2) なお、【甲-2案】においては、現物返還の内容の指定権は受遺者又は受贈者にあるから、「③の協議」については、現物により返還する目的財産の価額についての協議となる。

(2) ⑤について

受遺者又は受贈者に、現物により返還する目的財産の指定権を与えるとしても、受遺者又は受贈者が、遺留分権利者を害する目的で、例えば、固定資産税の負担や管理費用の支払を要するが、ほとんど価値のない山林を指定した場合や、産業廃棄物や環境汚染のある不動産を指定した場合などには、その現物返還を認めないこととすべきであるものと考えられる。

また、そこまでの事情がない場合でも、例えば、遺留分権利者が生活に困窮しており、流動資産を必要とする事情がある一方で、受遺者又は受贈者には指定した財産以外の目的財産を必要とする事情は特にないという場合において、受遺者又は受贈者が換価の困難な財産を指定した場合には、その現物返還を認めないこととすることも考えられるように思われる。

【甲-2案】は、現物返還の目的財産の指定権を原則として受遺者又は受贈者に認めるものであるが、この点は、その例外事由をどのような場合に認め、裁判所の裁量をどの範囲で認めるのが相当かという問題であり、要件の定め方については慎重な検討を要するものと考えられる。

本部会資料では、受遺者又は受贈者による目的財産の指定が遺留分権利者の利益を害する目的でされた場合その他当事者間の衡平を害することとなる特別の事情があると認める場合には、裁判所は受遺者又は受贈者の請求を棄却することができる旨の規定を設けることとしているが、この点については様々な考え方があり得るように思われる(注1)。

また、【甲-2案】によれば、受遺者又は受贈者は、遺贈又は贈与の目的財産であれば、それが「⑤」の要件に当たらない限り、いずれの財産を指定することも可能となる。この点については、受遺者又は受贈者が指定できる財産は、あくまで現行法の規律により減殺の対象となる財産に限る(受遺者等の指定権はかなり限定されることになる。)という考え方もあり得るようにも思われる(注2)。

これらの点についてどのように考えるべきか。

(注1) この点について裁判所の裁量を広く認めると、その分だけ当事者の予測可能性が低くなるため、裁判所が釈明権を行使する必要が生ずる場面が増えるものと考えられる。

(注2) 受遺者又は受贈者が、時期的にかなり古い贈与の目的物を指定した場合についても、当該目的物に市場価値があり、金銭評価も可能のものであれば、現物返還を否定すべき理由はないように思われる。そうすると、贈与の時期は決定的な考慮要素とはならないものと考えられる。

3 【甲一3案】について

受遺者又は受贈者に、現物により返還する目的財産の指定権を与える以上、【甲一1案】、【甲一2案】とは異なり、受遺者又は受贈者の現物返還の請求により、現物返還の効果が当然に生ずるという規律も考えられる。

このような考え方を採用すれば、現物による返還を請求した時点において、実体法上、受遺者又は受贈者が指定した目的財産の価額の限度で、金銭債務が消滅し(これと同時に指定した目的財産の所有権が遺留分権利者に移転する。)、現物返還の目的財産の価額について争いがある場合には、金銭請求訴訟における、受遺者又は受贈者が主張する抗弁(目的財産の返還による債務の消滅)の審理の中で、目的財産の価額の判断が示されることになり、受遺者又は受贈者に反訴を提起させる必要はないことになる(受遺者等から訴えを提起する場合は、債務不存在又は一部不存在確認訴訟を提起すれば足りる。)

なお、このように、受遺者又は受贈者に実体法上の指定権を認める場合には、その指定によって目的財産の所有権が移転するが、代物弁済の場合と同様、金銭債務の消滅の効果については目的財産を現に返還した時とすることも考えられなくはない(注1)。もっとも、【甲一3案】の考え方は、遺留分権利者には自らの遺留分として取得する財産の内容について選択権を認めないことを前提とするものであるから、本旨弁済に代えて別の物を給付する代物弁済の場合とは異なり、受遺者又は受贈者の一方的な意思表示によって当然に債務の内容が変更されるとすることにも相応の合理性があるものと考えられる。

また、【甲一3案】においても、受遺者又は受贈者がいつまでも現物による返還を求めることができるのは相当ではなく、前記1・(5)で説明したのと同様に、金銭請求に係る訴訟の事実審の口頭弁論終結後は、これを認めるべきではないと考えられる(注2)。

さらに、【甲一3案】を採用すると、受遺者又は受贈者の現物による返還の請求により、現物返還の効果が生じることとなるため、受遺者又は受贈者が、訴

訟の進行や見通しを踏まえて、現物返還の対象物を変更したいという場合（例えば、当初は認容される金銭債務の額が1000万円であろうと考え、甲不動産（500万円）及び乙不動産（500万円）による返還を求めたが、その後認容される金銭債務の額が2000万円に達する見込みとなり、甲不動産及び乙不動産によるのではなく、丙不動産（2000万円）による返還を希望するということもあり得る。）などに柔軟に対応することが困難になるのではないかととも考えられる。

もっとも、この点については、例えば、相殺の抗弁については、金銭債務の額等について当事者間に争いがある場合に、反対債権による相殺を前提とした協議をしていたとしても、実体法上相殺の意思表示をしたことにはならないとの解釈がされ、あるいは、金銭請求訴訟において相殺の抗弁を主張したからといって、その主張が採用されなかった場合には実体法上相殺の意思表示をしたことにはならないなどとして、柔軟な解釈がされているところである。現物により返還する目的財産の指定権についても、これと同様に、柔軟な解釈をすることが可能であるようにも思われる。

なお、【甲－3案】を採用した場合には、受遺者又は受贈者による指定権の行使が不当である場合については、権利濫用（民法第1条第3項）等の一般条項によって対処すべきことになるものと考えられる。

これらの点についてどのように考えるべきか。

（注1）なお、本文でも指摘したように、現物により返還する目的財産の所有権は、受遺者又は受贈者が現物による返還を請求した時点で生じるとしつつ、金銭債務の消滅時期については、民法上の代物弁済の規律（民法第482条）と同じく実際に目的財産が返還された時とすることも考えられる（最判昭和57年6月4日集民136号39頁参照）。もっとも、減殺請求訴訟の態様として、受遺者又は受贈者が、金銭債権の存在自体を争うとともに、予備的に現物による返還を求めるということも少なくないと考えられるところ（そうすると、受遺者又は受贈者が、判決前に、任意に返還目的物の給付又は登記手続をするとは考えられない。）、上記のような考え方を採用した場合、金銭債務は消滅していないので、裁判所は金銭債権全額について認容判決を出さざるを得ないことになる（現物による返還の請求があったということ自体は、金銭請求に対する抗弁とならないこととなる。）。減殺請求権から生ずる権利を原則金銭債権とした場合、⑦金銭債権の有無及びその価額を確定するとともに、①現物により返還する目的財産の価額を確定し、②最終的に何を（金銭か、現物か）、どれだけもらえる（払う）のかを確定させたい、というのが当事者の希望であると思われるが、上記のような考え方を採用した場合には、上記⑦しか解決できないこととなる。

(注2) なお、実質論としては本文のとおりであるが、【甲-3案】のような規律を採用した場合、【甲-1案】④のような規律（現物による返還請求の時的限界）を設ける必要があるかどうかは、問題が残る。すなわち、減殺請求によって生じた金銭債務の支払を命ずる判決が確定した場合に、その既判力によって現物による返還請求権（抗弁）が遮断されることになるかどうか問題となる。

この点については、受遺者又は受贈者が現物により返還する目的財産を指定することによって、実質的には金銭債務の全部又は一部が目的財産の返還債務に変更されるという性質を有しており、両債務の履行によって遺留分権利者の遺留分が確保されるという意味において密接な関連性を有すること等に照らすと、その後の訴訟等において、現物返還による金銭債務の消滅を主張することは、金銭請求訴訟における既判力により遮断され、許されないとも考えられる（債務負担行為の取消権及び解除権について、その行使を基準時後にしたとしても、取消権及び解除権がそれ以前に存在し、いつでも行使することができた場合には既判力により遮断されることとなるのと同様に考えることになる（最判昭和36年12月12日民集15巻11号2778頁，最判昭和55年10月23日民集34巻5号747頁）。）。このような考え方に立てば、【甲-1案】④のような規律（現物による返還請求の時的限界）は特に設ける必要はないものと思われる。

他方で、現物返還による金銭債務の消滅の主張は、減殺請求権に基づく金銭請求権に内在する瑕疵とはいえない上、遺贈又は贈与の目的財産の返還義務を新たに生じさせ、受遺者又は受贈者に一定の経済的な負担を生じさせるものであること等に照らせば、前訴の既判力によっては遮断されないという考え方も十分にあり得るものと考えられる（金銭請求訴訟における認容判決の確定後にも債務者は相殺権を行使することができることとされていることや、建物取去土地明渡請求訴訟における認容判決の確定後に建物買取請求権を行使することができることと同様に考えることになる（最判昭和40年4月2日民集19巻3号539頁，最判平成7年12月15日民集49巻10号3051頁）。）。このような考え方に立てば、【甲-1案】④のような規律（現物による返還請求の時的限界）を設ける必要が生ずることとなる。

第2 遺留分の算定方法の見直し

1 遺留分算定の基礎となる財産に関する規律

(1) 相続人に対する生前贈与の範囲に関する規律

民法第1030条の規定にかかわらず、相続人に対する贈与は、相続開始前の10年間にされたものについて、遺留分算定の基礎となる財産の価額に算入するものとする。

(2) 負担付贈与に関する規律

負担付贈与については、その目的の価額から負担の価額を控除したものに

ついて、遺留分算定の基礎となる財産の価額に算入するものとする（注）。

（注）減殺の対象に関する民法第1038条の規律は維持するものとする。

2 不相当な対価による有償行為に関する規律

不相当な対価による有償行為については、その目的の価額から対価を控除したもののについて、遺留分算定の基礎となる財産の価額に算入し、かつ、減殺の対象とするものとする（注）。

（注）民法第1039条前段の規律は維持し、後段の規律は削除するものとする。

3 遺産分割の対象となる財産がある場合に関する規律

遺産分割の対象となる財産がある場合（既に遺産分割が終了している場合を含む。）に個別的遺留分侵害額の計算において控除すべき「遺留分権利者が相続によって得た積極財産の額」は、具体的相続分に相当する額（ただし、寄与分による修正は考慮しない。）とするものとする。

（補足説明）

1 遺留分算定の基礎となる財産に含めるべき相続人に対する生前贈与の範囲に関する規律について（「1・(1)」）

(1) 期間について

第14回部会において、今後の検討の方向性について議論を行ったところ、相続人に対する生前贈与については、相続人間の公平の要請にも配慮しつつ、相続開始前の一定期間に限定するとの考え方について引き続き検討すること自体については、特段異論はみられなかったところである。

また、限定すべき期間については、中間試案においては、例えば5年間という例示を行っていたところ、この点については、パブリックコメントにおいて中間試案の考え方に賛成する意見においても、5年では短いのではないかと、平均寿命の伸長や節税対策の普及と共に、10年くらい前から計画して遺産分けを実施する例もあり、一定の期間については10年程度にすべきではないかとの意見が複数寄せられていることなどを踏まえ、今回の提案においては、「相続開始前の10年間」に限定することとしている。

この他、中間試案として例示した「5年間」や、「20年間」ということも考えられるが、どのように考えるべきか。

(2) 第1030条後段の規律について

中間試案においては、第1030条後段の規律（害意がある場合の規律）については、特段言及をしていなかったところ、パブリックコメントにおいて、この規律の扱いを明確にすべきであるとの意見が、複数寄せられた。

この点については、本部会においても、同部分の削除については慎重な意見

が述べられていたことから、中間試案においても、第1030条後段の規律の削除については取り上げなかったものであり、当事者間に害意がある場合については、その時期にかかわらず、遺留分算定の基礎に加え、減殺の対象とするという現行法の立場にも相応の理由があるものと思われること等を考慮すると、第1030条後段の規律については、そのまま維持することで、どうか。

2 負担付贈与に関する規律

第14回部会において、今後の検討の方向性について議論を行ったところ、負担付贈与についても検討の俎上にのせ、基本的には部会資料13において示した考え方を中心として検討を行うということに、特段の異論はみられなかったところである。

すなわち、現行法上、負担付贈与がされた場合については、その目的財産の価額から負担の価額を控除したものについて減殺を請求することができるとされているが(民法第1038条)、この規定が遺留分算定の基礎となる財産の額を算定するに当たっても同様の取扱いをすることを意図したものなのか(一部算入説)、遺留分算定の基礎となる財産の額を算定する際には、その目的財産の価額を全額算入しつつ、減殺の対象を前記控除後の残額に限定した趣旨なのか(全額算入説)について、学説上見解が分かれているところ、部会資料13において既述のとおり、全額算入説は、贈与をもらっている相続人が贈与をもらっていない相続人より最終的な取得額が少ないという逆転現象が生じ得るほか、費用の前払とみるか、負担付贈与の負担部分とみるかという微妙なケースにおける事実認定次第で結論が大きく変わるという問題点があるように思われる。

そこで、この点についても、前記学説上の争いを立法的に解決し、遺留分の算定方法を明確化すること(＝一部算入説を採用することを明らかにすること)が考えられるように思われるが、どのように考えるべきか(注1)(注2)(注3)。

なお、贈与の目的の価額から、負担の価額を控除したものについて、減殺の対象とするという民法第1038条の規律自体は、特に問題がないことから、これを維持することとしている(「(注)」においてこの点を明らかにしている。)

(注1) なお、パブリックコメントにおいて、通説・判例の立場である全額算入説の立場に立ったとしても、負担付贈与の負担が債務の引受である場合においては、遺留分算定の基礎となる財産に贈与目的財産の全額を算入しても、引受債務額を民法第1029条の債務として控除することになるはずとも考えられるのではないかとの意見が寄せられた。この点について参考となるのが、民法第1038条のリーディングケースである大審院大正11年7月6日の判決(民集1・455)である。相続人はXのみ、相続開始時の財産は38円、被相続

人は死亡1个月前にY1（相続人ではない。）に878円、Y2（相続人ではない。）に1273円を贈与したが、Y1には被相続人の債務862円93.5銭を引き受けさせた（債務引受の趣旨は必ずしも明らかではないが、銀行に対する債務の引受であり、重疊的債務引受であると思われる。）という事案において、大審院は、遺留分算定の基礎財産は、1326.065円（ $38 + 878 + 1273 - 862.935$ ）であると判示し、負担部分の債務の価額についても控除している。しかしながら、生前贈与が死亡1か月前に行われたものであることや、Y1の債務引受が重疊的債務引受であると考えられ、被相続人の死亡時には被相続人の債務でもあったと考えられることからすると、上記大審院の判示内容だけでは、負担付贈与が行われた場合に、遺留分算定の基礎財産から、引受をした債務の価額を控除するという扱いが判例の立場であるという一般論を導き出すことは困難であると考えられる。

（注2）また、パブリックコメントにおいて、負担付遺贈との規律の違いも検討すべきではないかとの指摘もあった。負担付遺贈について減殺された場合の取扱いについては、民法第1003条に定められているところ、負担付遺贈については減殺による遺贈額の減少の割合に応じて負担した義務を免れることとなっており、負担付遺贈の方が負担付贈与と比較して優遇されていることから、解釈論として、遺贈と贈与を問わず、両者に、第1003条と第1038条をともに適用するという考え方が主張されている。一方、両条を重疊適用すると、遺贈の場合については、受遺者の利益が大きくなりすぎ、また、贈与の場合については、受贈者がすでに負担を履行し終えている場合に複雑な関係を生ぜしめることになること等から、結局、負担付贈与については第1038条のみが、負担付遺贈については第1003条のみが適用されると解するより致し方ないとの見解も示されている。この点については、学説上も定説がないところであり、また、いずれの見解もそれなりに理由があることからすると、今後も解釈に委ねるのが相当なようにも思われる。

（注3）なお、負担付贈与の負担部分については、贈与の目的財産の価額に比してその価額が僅少なものであると通常説明されている。もっとも、例えば、以下の事例のように、負担部分の価額が大きい場合には、遺留分算定の基礎となる財産の価額が小さくなることにより、遺留分権利者の遺留分が計算上小さくなるという問題が生じる。この問題は、全額算入説においても生じるところ（減殺の対象は負担部分を控除した後のものに限られることによるため。）、負担部分の価額が大きい場合には、その受益者についても、実質的には受遺者又は受贈者であるとして、負担部分についても遺留分の算定の基礎に加えるとともに、減殺の対象とすべきと解釈することが可能ではないかと考えられる。

【事例】

相続人がXのみで、被相続人が第三者Aに対し、8000万円を第三者Bに対して渡すという条件に死亡半年前に9000万円を贈与した。その他に遺産はないものとする。そして、

XがAに対して減殺請求をした。

(一部算入説による計算)

$$Xの遺留分 \quad (9000万 - 8000万) \times \frac{1}{2} = 500万$$

X→A 500万円しか減殺請求できない。

(全額算入説による計算)

$$Xの遺留分 \quad 9000万 \times \frac{1}{2} = 4500万$$

X→A 1000万円(負担部分のみ)しか減殺請求できない。

(Bも受贈者であると考えた場合の計算)

$$Xの遺留分 \quad 9000万 \times \frac{1}{2} = 4500万$$

AとBが同順位の受贈者であるとする、

X→A 500万円

X→B 4000万円

それぞれ減殺請求することができる。

3 不相当な対価による有償行為に関する規律

第14回部会において、今後の検討の方向性について議論を行ったところ、不相当な対価による有償行為に関する規律についても検討の俎上にのせ、基本的には部会資料13において示した考え方を中心として検討を行うということに、特段の異論はみられなかったところである。

すなわち、不相当な対価による有償行為がある場合における遺留分の算定方法については民法第1039条に規定があるが、同条については、一般に、遺留分の算定の基礎となる財産の額を算定する際には対価を控除した残額部分が加算されるが、減殺の対象となるのはその全額である(その代わりに遺留分権利者は対価を償還する。)と解されているところ、部会資料13において既述のとおり、遺留分権利者に、本来権利行使できる価額を超えて減殺を認める必要性は乏しいとも考えられ、特に、遺留分減殺請求権の行使によって生ずる権利を原則金銭債権化する場合には、目的財産全部に対する減殺を認めつつ対価を償還させるというスキームを採用する合理性に欠けることになるものと思われることから、不相当な対価による有償行為がある場合については、民法第1039条の規律を見直し、第1038条と同様、不相当な対価を控除した残額のみを減殺対象とすること(対価については償還しないこと)が相当であるように思われる(注)。

この点についてどのように考えるべきか。

(注) なお、現行法は、不相当な対価をもってした有償行為については、当事者双方が遺留分権利者に損害を加えることを知ってしたものに関し、これを贈与とみなすとしている(民法

第1039条前段)。これは、遺贈や贈与といった無償処分こそ、被相続人の財産を一方的に減少せしめ、遺留分権利者を害する行為であるとして遺留分減殺の対象としているところ、その例外として、当事者双方が遺留分権利者に損害を加えることを知ってしたものに限り、贈与とみなして減殺の対象としたものであるが、その立法趣旨自体は現在も否定されないことから、民法第1039条前段の規律は維持することとし、同条後段の規律のみを改めることとしている（その点を明らかにするため、「(注)」において、民法第1039条前段の規律は維持し、後段の規律は削除するものとしている。）。

4 遺産分割の対象財産がある場合に関する規律

第14回部会において、今後の検討の方向性について議論を行ったところ、中間試案の考え方（具体的相続分説）を基本として検討を行うことに特段の異論はなかったところである。

そこで、「(注)」の考え方（法定相続分説）を削除することとしたが、本文については、これまでの部会資料からの変更点はない。

第3 遺留分侵害額の算定における債務の取扱いについて

- 1 遺留分権利者が承継した相続債務について、受遺者又は受贈者が弁済をし、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、遺留分権利者が当該受遺者又は受贈者に対して有する権利は、当該受遺者又は受贈者の請求により、その消滅した債務額の限度で減縮されるものとする。
- 2 中間試案「第3・2・(2)・②」の規定により、遺留分権利者が承継する相続債務の負担割合が定められた場合には、遺留分侵害額の算定において加算すべき債務の額は、その負担割合に基づき算定するものとする。

(参考)中間試案第3・2・(2)

(2) 義務の承継に関する規律

- ① 被相続人が相続開始時に負担していた債務が可分債務である場合には、各相続人は、その法定相続分に応じてその債務を承継するものとする。
- ② ①の場合において、相続分の指定又は包括遺贈によって各相続人の承継割合が定められたときは、各相続人の負担部分は、その承継割合によるものとする。
- ③ ①にかかわらず、債権者が相続分の指定又は包括遺贈によって定められた割合に応じてその債務を承継することを承諾したときは、各相続人は、その割合によってその債務を承継するものとする。
- ④ 債権者が相続人の一人に対して③の承諾をしたときは、すべての相続人に対してその効力を生ずるものとする。

(補足説明)

1 受遺者又は受贈者が相続債務を消滅させる行為をした場合に関する規律（「1」について）

第14回部会において、今後の検討の方向性について議論を行ったところ、中間試案の考え方を基本としつつ、引き続き細部について検討を行うことに特段の異論はなかったところである。

ところで、パブリックコメントにおいて、指定相続分を超える相続債務を弁済した受遺者等が遺留分権利者に対して取得する求償権と減殺請求権の行使により生ずる金銭債権とを相殺する以外に、そのような規律を設ける必要があるのか疑問であるとの意見が寄せられており、事務当局において、規律を設ける必要性について検討を行ったところ、受遺者又は受贈者が、遺留分権利者の相続債務を弁済等した場合に、遺留分権利者の権利の内容が当然に減縮されるという中間試案の規律は問題があることが判明した（注1）（注2）。すなわち、減殺請求権は、行使上の一身専属権であり、その権利を行使するかどうかは権利者の意思に委ねられているのであるから、本規律は、遺留分権利者が受遺者又は受贈者に対して現に権利行使をしてきた場合に、防御的に機能させれば足り、また、そのような防御権は、現に第三者弁済をした受遺者又は受贈者にのみ認めれば足りる（それ以外の受遺者又は受贈者についてまで、本規律を適用し、減殺請求権から生ずる金銭債務を減縮させる必要はない。）ものと考えられるところ、中間試案で示した案は、そのような規律になっていない点に問題があるものと考えられる。

そこで、本部会資料では、相続債務を弁済等したことにより遺留分権利者の権利の内容が当然に減縮されるという中間試案の規律を改め、当該弁済等を行った受遺者又は受贈者の請求により、当該受遺者又は受贈者に対して有している遺留分権利者の権利が減縮することとしたものである（注3）。

なお、このように、第三者弁済をした受遺者又は受贈者の請求によって減縮の効果が生ずることとすると、パブリックコメントにおける前記指摘、すなわち、遺留分権利者が第三者弁済をしたことにより取得する求償債権をもって、減殺請求権から生ずる金銭債権と相殺する場合とどこが違うのかという立法事実に関する疑問がより顕在化することになる。

しかしながら、後記（注4）のとおり、一般に、受遺者又は受贈者が免責的債務引受をただけでは、遺留分権利者に対する求償債権は生じないと考えられているから、その場合には、相殺による処理では対応することができないことになる。また、受遺者又は受贈者が第三者弁済をした場合にも、その債務が弁済期前のものであれば、受遺者又は受贈者は、その弁済期が到来するまで相殺をすることはできないし、減殺請求がされた後、これによって生じた金銭債権について差

押えがされた場合には、その後に受遺者又は受贈者が第三者弁済をしても、差押債権者には相殺を対抗することができないことになる（民法第511条）。

これらの点において、相殺による処理と本規律による処理とでは違いがあるため、本部会資料による修正をした場合にも、本規律を設ける必要性はなお認められるものと考えられる。

この点について、どのように考えるべきか。

（注1）減殺対象者が1名の場合には、以下のような事例において問題が生じうる。

【事例】

相続人がA、Bの2名（法定相続分各2分の1）で、被相続人が、Bに対して現金3000万円を生前贈与したものとし、その他の遺産分割の対象財産はなく、また、被相続人に債務3000万円があったものとする。そして、AがBに対して減殺請求をした。

【現行法】

Aの遺留分侵害額 $(3000万 - 3000万) \times \frac{1}{2} \times \frac{1}{2} + 1500万 = 1500万$

（BがAの債務を弁済した場合）

- ・ A→B 1500万減殺
- ・ B→A 1500万求償

最終的な取得額は、A、Bとも0円

（BがAの債務を弁済し、かつ、Aが減殺請求をしなかった場合）

- ・ A→B 減殺不可
- ・ B→A 1500万求償

最終的な取得額は、Aが-1500万円、Bが1500万円

【中間試案の規律】

Aの遺留分侵害額 $(3000万 - 3000万) \times \frac{1}{2} \times \frac{1}{2} + 0 = 0円$

Aの遺留分侵害額は0円であり、減殺請求権を行使してもBに対する金銭請求権は発生しないし、BのAに対する求償権は中間試案の規律により消滅すると考えられる。もっとも、現行法における上記結論のように、Aが減殺請求権を行使しなかった場合には、BのAに対する求償権の行使は認められてしかるべきであるが、中間試案の規律によると、Aが減殺請求権を行使するつもりがなかった事案でも、減殺請求をしたのと同様の効果を生じさせる結果となって相当でないと考えられる。

（注2）減殺対象者が2名以上の場合には、例えば、以下のような事案において、更に複雑な問題が生じうる。

【事案】

相続人がA、B、Cの3名（法定相続分各3分の1）で、被相続人が、Bに対し甲土地（3

000万円)を死亡1年前に生前贈与し、また、Cに対し、乙土地(3000万円)を死亡半年前に生前贈与したものとし、また、その他の遺産分割の対象財産はなく、被相続人に債務が4500万円あったものとする。

Aが、B及びCに対して減殺請求し、Aの承継した相続債務についてCが第三者弁済をした。

【現行法】

- Aの遺留分 $(3000万 + 3000万 - 4500万) \times \frac{1}{3} \times \frac{1}{2} + 1500万$
 $= 1750万$

- A→Cに対し 1250万減殺
 (Cの遺留分も1750万であり、遺留分超過分は1250万)

- A→Bに対し 500万減殺
- C→Aに対し 1500万求償

(最終的な取得額)

A $1750万 - 1500万 (C \rightarrow A \text{ 償還}) = \underline{250万円}$

B $3000万 - 500万 (減殺) - 1500万 (自己の債務) = \underline{1000万円}$

C $3000万 - 1250万 (減殺) - 1500万 (自己の債務) - 1500万 (Aの債務) + 1500万 (Aへの求償) = \underline{250万円}$

【中間試案の規律】

(遺留分侵害額の計算)

- Aの遺留分 $(3000万 + 3000万 - 4500万) \times \frac{1}{3} \times \frac{1}{2} = 250万$

- A→Cに対し 250万減殺
- A→Bに対し 減殺なし

(求償債権の処理)

Aの遺留分減殺請求権から生ずる金銭債権の額は、中間試案の規律によって1500万円減縮されるが、これに伴いCが本来Aに対して取得すべき求償債権がどうなるのか、問題となる。考え方としては、①減縮される金銭債権の額に対応する求償債権の額が減縮されるという考え方(甲説。本件の場合求償債権の額は0となる。)、②当該弁済をした受遺者又は受贈者について減縮された金銭債権の額に対応する求償債権の額が減縮されるという考え方(乙説。本件の場合求償債権の額は250万となる。)がありうるように思われる。

(甲説を採用した場合の最終的な取得額)

A $\underline{250万円 (減殺分)}$

B $3000万 - 1500万 (自己の債務) = \underline{1500万円}$

C $3000万 - 1500万 (自己の債務) - 1500万 (Aの債務) - 250万 (減殺) = \underline{-250万円}$

→ BとCの取得額が、現行法の結論とは変わり、不当な結論となる。

(乙説を採用した場合の最終的な取得額)

Cは、Aに対して、250万円の求償が可能。したがって、

A 250万-250万(C→Aの求償) = 0円

B 3000万-1500万(自己の債務) = 1500万円

C 3000万-1500万(自己の債務) -1500万円(Aの債務)
-250万(減殺) + 250万(A→Cの償還) = 0円

→ 各自の取得額が、現行法の結論とは変わり、不当な結論となる。

(注3) 本部会資料の考え方によれば、(注2)における事例においては、以下のような計算となる。

(遺留分侵害額の計算)

- ・ Aの本来的な遺留分 1750万
- ・ A→C 1250万減殺可能

Cは、Aの債務(1500万)を弁済しているので、1250万の減殺請求権はCの請求により消滅する(AのCに対する求償権もその限度で消滅する。)。残部の250万(1500万-1250万)については、Cは、Aに対して求償権を有している。

- ・ A→B 500万減殺

(最終的な取得額)

A 1750万-1250万(本方策による消滅分) -250万(求償債務)
= 250万円

B 3000万-500万(減殺) -1500万(自己の債務) = 1000万円

C 3000万-1500万(Aの債務) -1500万(自己の債務)
+ 250万(求償債権) = 250万円

(注4) 新たな規律を設ける必要性について

相続債務の弁済期と減殺請求権の行使時期に応じ、受遺者又は受贈者が、遺留分権利者が負担する相続債務を第三者弁済した場合又は免責的債務引受について、以下のとおり検討を行ったところ、特に 下記1・エ並びに下記2・ウ及びエの場合については、相殺等により解決することはできず、試案のような規律を設ける必要性は認められると思われる。

1 相続債務を第三者弁済した場合

ア 相続債務の弁済(弁済期到来済み)の後に、減殺請求権を行使した場合

- ① 相続債務の弁済により求償権が発生
- ② 減殺請求権から生じる金銭債権との間で相殺可能

イ 相続債務の弁済(弁済期未到来)の後に、減殺請求権を行使した場合

- ① 相続債務の弁済により求償権は発生するが、弁済期未到来のため、求償権の行使

はできない（民法第505条第1項）。したがって、相殺での処理はできない。

- ② ただし、減殺請求権を行使した時点では、既に遺留分権利者が負担すべき相続債務は消滅しており、相続債務の加算措置は不要と考えることもできるように思われるが、現行法の下でも、遺留分侵害額の算定においてそのような取扱いが可能かどうかについて定説はない状況にあるものと思われる。

ウ 減殺請求権を行使した後に、相続債務を弁済（弁済期到来済み）した場合

- ① 相続債務の弁済により求償権が発生
- ② 減殺請求権から生じる金銭債権との間で相殺可能

エ 減殺請求権を行使した後に、相続債務を弁済（弁済期未到来）した場合

- ① 相続債務の弁済により求償権は発生するが、弁済期未到来のため、求償権の行使はできない。したがって、相殺での処理はできない。
- ② 相続債務を弁済した時点では、減殺請求権から生じる金銭債権は既に生じており、上記イ・②のように加算措置は不要と考えることはできない。
- ③ 試案の規律を設ける必要性は認められる。

2 相続債務につき免責的債務引受をした場合

ア 相続債務を債務引受（弁済期到来済み）した後に、減殺請求権を行使した場合

- ① 一般に、免責的債務引受をしたとしても求償権は発生しないと解されており（現在国会において審議中の民法一部改正法案第472条の3参照）、そのような見解を前提とすれば、相殺での処理はできないことになる。
- ② ただし、減殺請求権を行使した時点では、既に遺留分権利者が負担すべき相続債務は消滅しており、相続債務の加算措置は不要と考えることもできるように思われるが、現行法の下でも、遺留分侵害額の算定においてそのような取扱いが可能かどうかについて定説はない状況にあるものと思われる。

イ 相続債務の債務引受（弁済期未到来）した後に、減殺請求権を行使した場合

上記アに同じ。

ウ 減殺請求権を行使した後に、相続債務を債務引受（弁済期到来済み）した場合

- ① 一般に、免責的債務引受をしたとしても求償権は発生しないと解されており、そのような見解を前提とすれば、相殺での処理はできないことになる。
- ② 相続債務を債務引受した時点では、減殺請求権から生じる金銭債権は既に生じており、上記ア・②のように加算措置は不要と考えることはできない。
- ③ 試案の規律を設ける必要性は認められる。

エ 減殺請求権を行使した後に、相続債務を債務引受（弁済期未到来）した場合

上記ウに同じ。

2 遺留分権利者の相続債務に係る負担割合が変更された場合に関する規律(「2」)

遺留分侵害額については、以下の計算式により求められるところ、中間試案「第3・2・(2)」の規律を採用した場合、相続人が負担する債務の額が、法定相続分に応じたものから変更され得ることから、加算すべき「相続によって負担する債務の額」をどのように計算すべきか、問題となり得る。

(計算式)

遺留分侵害額 = (遺留分算定の基礎となる財産) × (総体的遺留分率) × (法定相続分率) - 特別受益の額 - (相続によって得た積極財産) + (相続によって負担する債務の額)

考え方としては、対内的な負担割合が定められた以上、債務の加算額についても対内的な負担割合で計算すべきという考え方(A説)、対内的な負担割合が定められているにすぎない場合には、法定相続分の割合で債務の額を加算するが、債権者の承諾により対外的な負担割合が変更された場合には、変更後の負担割合で加算するという考え方(B説)、債権者の承諾があつたとしても、法定相続分の割合で債務を加算するという考え方(C説)がありうる。A説に対しては、対外的な負担割合が変更されていないので、債権者から法定相続分の割合で請求されるリスクがある、B説に対しては、債権者の承諾という事情によって遺留分減殺の範囲が変更されるのは相当ではない、特に債権者が複数いる場合に法律関係が複雑になる、C説に対しては、指定相続分が少ない者の方が、最終的な取得額が多いという逆転現象が生じうる(注1)といった問題点が指摘できるが、最判平成21年3月24日民集63巻3号427頁によれば、全財産を相続させる旨の遺言があつた場合には、A説を採用することを前提に判断をしている。

遺留分額を、遺留分権利者が最終的に手にすることのできる財産の額を指しているとして解するとすると、相続債務を考慮する際には、対内的に負う債務の額を前提とするA説を採用するのが相当であると思われるが、この点については、どのように考えるべきか(注2)。

(注1) 逆転現象の例

①相続人がA、Bの2人(法定相続分各2分の1)、②被相続人が相続開始時に有していた財産が積極財産1億1000万円、消極財産1億円、③第三者に対する生前贈与(死亡6か月前)が1億5000万円、④遺言による相続分の指定があり、Aに $\frac{1}{4}$ 、Bに $\frac{3}{4}$ と指定されたものとする。

○ C説を採用した場合(B説で債権者の承諾がない場合も同様の結論)

- ・ Aの遺留分侵害額

$$(1\text{億}1000\text{万}-1\text{億}+1\text{億}5000\text{万}) \times \frac{1}{2} \times \frac{1}{2} - 1\text{億}1000\text{万} \times \frac{1}{4} + 1\text{億} \times \frac{1}{2}$$

$$= 6250\text{万円}$$

- ・ Bの遺留分侵害額

$$(1\text{億}1000\text{万}-1\text{億}+1\text{億}5000\text{万}) \times \frac{1}{2} \times \frac{1}{2} - 1\text{億}1000\text{万} \times \frac{3}{4} + 1\text{億} \times \frac{1}{2}$$

$$= 750\text{万円}$$

- ・ Aの最終的な取得額

$$1\text{億}1000\text{万} \times \frac{1}{4} - 1\text{億} \times \frac{1}{4} + 6250\text{万} = \underline{6500\text{万円}}$$

- ・ Bの最終的な取得額

$$1\text{億}1000\text{万} \times \frac{3}{4} - 1\text{億} \times \frac{3}{4} + 750\text{万} = \underline{1500\text{万円}}$$

以上のとおり、最終的に指定相続分が少ないAの方が、取得額が多いという逆転現象が生じることになる。BからAへの求償で処理できればよいが、どのような請求権があるのか、必ずしも明らかではない。

- A説を採用した場合（B説で債権者の承諾がある場合も同様の結論）

- ・ Aの遺留分侵害額

$$(1\text{億}1000\text{万}-1\text{億}+1\text{億}5000\text{万}) \times \frac{1}{2} \times \frac{1}{2} - 1\text{億}1000\text{万} \times \frac{1}{4} + 1\text{億} \times \frac{1}{4}$$

$$= 3750\text{万円}$$

- ・ Bの遺留分侵害額

$$(1\text{億}1000\text{万}-1\text{億}+1\text{億}5000\text{万}) \times \frac{1}{2} \times \frac{1}{2} - 1\text{億}1000\text{万} \times \frac{3}{4} + 1\text{億} \times \frac{3}{4}$$

$$= 3250\text{万円}$$

- ・ Aの最終的な取得額

$$1\text{億}1000\text{万} \times \frac{1}{4} - 1\text{億} \times \frac{1}{4} + 3750\text{万} = \underline{4000\text{万円}}$$

- ・ Bの最終的な取得額

$$1\text{億}1000\text{万} \times \frac{3}{4} - 1\text{億} \times \frac{3}{4} + 3250\text{万} = \underline{4000\text{万円}}$$

以上のとおり逆転現象が生じるということはない。

(注2) なお、相続分の指定や包括遺贈に起因して相続債務の対内的な承継割合が変更される場合に限らず、合意や審判（債務を遺産分割審判の対象とする合意がある場合）で対内的な負担割合を変更された場合も同様に考えるべきであるとする見解もある。しかしながら、相続人間の合意という被減殺者からみて必ずしも明らかでない事情によって、遺留分権利者の権利の内容が変動すると被減殺者の立場が不安定になること、また、審判によって債務の負担割合を変更するというのが、どのような場合を想定しているのか必ずしも明らかではないことからすると、上記見解の立場を採用することは必ずしも相当ではないように思われる。