

## 民法（相続関係）等の改正に関する追加試案等に対する意見

2017年（平成29年）9月14日

日本弁護士連合会

本意見書は、法務省民事局が公表した「中間試案後に追加された民法（相続関係）等の改正に関する試案（追加試案）」（以下「追加試案」という。）に関する意見募集に応ずるものであるが、追加試案に関するもののほか、配偶者の居住権を保護するための方策のうちの「配偶者の居住権を長期的に保護するための方策」及び「相続人以外の者の貢献を考慮するための方策」についても意見を述べるものである。

### **第2 遺産分割に関する見直し等**

#### **1 配偶者保護のための方策（持戻し免除の意思表示の推定規定）**

民法第903条に次の規律を付け加えるものとする。

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

#### **【意見】**

賛成である。

#### **【理由】**

- 1 今回の相続法改正に関しては配偶者の保護が指針として示されており、改正の一つの眼目として配偶者の相続分の引上げが検討された（中間試案第2の1）。しかし昨年のパブリックコメントを受けて相続分の引上げは審議の対象から外れ、代わりに本方策が提案された。
- 2 もともと、配偶者の保護といった場合において、その意味するところが、①配偶者の生活の保障、②配偶者の貢献への評価、③配偶者の居住の保護のいずれであるかは必ずしも明確でなく、従来の法制審議会民法（相続関係）部会（以下「部会」という。）の議論においても、その重点の置き所について論者によって認識の差があるように思われた。本方策については、③の観点からは20年という期間を設ける必要があるのか、②の観点からは婚姻期間と貢献は必ずしも結びつかない、①に関しては居住用不動産についてだけの持戻し免除の推定で足りるのかという批判があり、さらに、配偶者について生計の資本という概念はもともと相応しくないのではないかとの批判もある。

しかし、現行法の解釈でも配偶者に関しては持戻し免除の意思表示が広く認められるべきであるとの相当程度の共通理解があり、この点で本方策はかかる理解に沿うものと考えられる。一般に20年以上もの婚姻期間がある夫婦が居住用不動産を遺贈又は贈与する場合には、類型的に持戻し免除の意思が認められる。

- 3 また、長期居住権が遺贈又は死因贈与された場合が対象とされることが明示された。

長期居住権に関しては、その評価方法が確立していないことから、配偶者がこれを受遺又は受贈した場合、これが高額に評価され、結果的に配偶者の不利益に働くことが懸念されたところである。長期居住権が本方策の対象と明示されることにより、この懸念の幾分かは軽減されることとなった。

- 4 本方策の「婚姻期間が20年以上」という点につき、贈与に関しては、贈与の時点で20年以上の婚姻期間を要するとの解釈と、相続開始時に20年であれば足りるとの解釈があり得るが、被相続人の意思の推定の規定であるところから、贈与の意思表示の時点で20年以上の婚姻期間を要するものと解される。

また、同様に贈与時又は遺贈時において居住用不動産であることで足り、相続開始時において居住用不動産であることは要しないこととなると解される。

なお、配偶者については持戻し免除の意思表示が認められるべきとの上記と同様の理解に立ちながらも、婚姻期間が20年という時点では被相続人も受遺者・受贈者もいまだ壮年というべき年齢であることから、法律上の推定までを必要はなく事実上の推定で足りるとし、高齢に及んでからなされる贈与及び遺贈についてのみ法律上の推定をすることで足りるとの考え方も示された。具体的には、死亡前1年以内になされた贈与又は遺贈について法律上の推定をするとの考えだが、死亡時期によって、法律上の推定がされるか否かが決まることになり相当でないと考えられる。

## 2 仮払い制度等の創設・要件明確化

### (1) 家事事件手続法の保全処分の要件を緩和する方策

家事事件手続法第200条に次の規律を付け加えるものとする。

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

できる。

(2) 家庭裁判所の判断を経ないで、預貯金の払戻しを認める方策

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

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

【意見】

(1), (2)の方策にいずれも賛成である。

両方策は、併存するものとして採用されることが妥当である。

【理由】

1 遺産分割の対象に含まれる債権の範囲等に関する規律

「民法（相続関係）等の改正に関する中間試案」（以下「中間試案」という。）においても、①可分債権は相続の開始により当然に分割されることを前提としつつ、これを遺産分割の対象に含める考え方（甲案）、②可分債権を遺産分割の対象に含めることとし、かつ、遺産分割が終了するまでの間可分債権の行使を禁止する考え方（乙案）が示されていたが、新たに平成28年12月19日最高裁大法廷決定（判タ1433号44頁）を踏まえ、③預貯金債権等が遺産分割の対象となることを前提とした上で、遺産分割の対象となる債権の範囲については、今後の解釈に委ねるとする考え方が示された。これは妥当な考え方であると思われる。

上記大法廷決定は、共同相続された普通預金債権、通常貯金債権及び定期貯金債権を遺産分割の対象となるとしたが、他方で「いずれも、相続開始と同時に当然に相続分に応じて分割されることはなく」としたところから、各共同相続人はこれまでのように法定相続分に応じた額を単独で行使できないと解されることとなった。その結果、被相続人の債務の弁済、葬儀費用の支出、生活に困窮する相続人の生活費の支弁、相続税等公租公課の支払に不便をきたすことが予想される。

仮払い制度等の創設は、実際に必要性の高い預貯金債権について検討されているものであり妥当であると思われる。

2 家事事務手続法の保全処分の要件を緩和する方策について

(1) 本案係属要件を要する点について

本案である遺産分割の調停の申立自体は、簡易かつ廉価であり、また、提出すべき添付書類という観点でも審判前の保全処分と本案とでさほど差異はない。

したがって、本案係属要件を要求したとしても、当事者に過大な負担を課すわけではないと考えられることから、特に問題はないと考える。

## (2) 仮払いを認める費目の例示列挙

相続債務の弁済や相続人の生活費の支弁等を限定列挙した場合には、反対解釈により保護すべき事案が漏れてしまう可能性があり、例示列挙が望ましいと考えられる。また、本方策は、裁判所の判断を経た仮払いであり、仮払いを認めるか否かの審査の中で、当該資金需要が適切か否かの審査も行うことができ、この点からも費目を限定列挙する必要はないと考える。現に法第200条第2項の仮払いにおいても保全の必要性の審査の中で判断をしているものと思われる。

したがって、典型的な資金需要を例示列挙した上で、その必要性の判断を裁判所の裁量に委ねる点は、賛成である。

## (3) 「他の共同相続人の利益を害しない限り」との要件について

① 家事事件手続法200条2項は「事件の関係人の急迫の危険を防止するため必要がある」との要件で仮払いの仮処分を認めているが、遺産分割において現在の危険を除去するために仮払いを認めるような事案は一般的には想定し難いと解されていた。相続債務の支払や相続税の支払のための預貯金の仮払が、現在の危険を除去するために必要であるとは解釈されていなかったし、また、法定相続分に応じた支払が受けられることから、そのように解釈する必要もなかった。

② 仮分割の特殊性として、遺産の総額及び申立人の相続分の割合を疎明すれば、仮分割で取得可能な預貯金債権の額が決まるという関係にはないという点が挙げられる（遺産分割は、具体的相続分に従い、かつ、民法906条が定める基準に沿った遺産の分配がなされることが必要であるから、遺産の総額及び申立人の相続分の割合を疎明したとしても、本案の審判において預貯金債権を取得することができることが疎明されたとはいえない。）。

したがって、本方策における要件は、この特殊性に対応できるものであることが必要である。

③ 「他の共同相続人の利益を害しない限り」との要件は、従来、検討されていた「相当と認めるとき」という文言に代えて用いられたものである（な

お、「相当性」という表現は、民事保全法第23条2項でも用いられていない。)。 「相当と認めるとき」よりも具体的であり、②に記載した遺産分割の特殊性に応じた判断の基準として優れているものと考えられる。

この表現で明らかにされるのは、①遺産の総額に法定相続分を乗じた額の範囲内の金額の仮払いであること、②相手方から特別受益の主張がある場合には具体的相続分の範囲内での仮払いであること、③本案である遺産分割審判で仮払いを求める者が当該預貯金債権を取得できる蓋然性があること、ということであると考えられる。これらの点についての判断は、他の相続人からの陳述聴取（家事事件手続法第107条）を経てなされることになる。この陳述聴取の結果、後に問題となる処分がなされる可能性も高くないと思われる。

以上から、本要件についても特に問題はないと考える。

### 3 家庭裁判所の判断を経ないで、預貯金の払戻しを認める方策

- (1) 上記大法廷決定により生ずる可能性のある硬直した結果を避けるために、2の家事事件手続法の保全処分の要件を緩和する方策として併せて立法されるべきである。両者の使い分けとして、比較的少額の払戻しのためには、本方策が、これと比較して多額の払戻しについては2の方策が利用されることが考えられる。

なお、上記大法廷決定の事案のように、相続人の一人が特別受益によって既に相続分を使い切ってしまう場合には不要有害な制度となるが、特別受益に該当するか否かは遺産分割審判によって明らかになるものであり金融機関には判断の成し得ないものであること、多くの事案では簡易迅速に払戻しを受ける必要を優先せざるを得ないこと、払戻しを受けられる金額の上限が定められていることからすれば、やむを得ないところであると考えられる。

- (2) 本方策は、相続開始時の預貯金債権額の2割にその相続人の法定相続分を乗じた額（ただし、預貯金債権の債務者ごとに金100万円を限度とする。）に限定して、裁判所の判断を要せず、簡易かつ迅速に、一部の払い戻しが受けられるとするものであり、かつ、金融機関ごとに上限額を定めるものと考えられているから、金融機関は金融機関ごとに独自に判断すれば足り、加重な確認義務や注意義務を課すことにもならず、合理的なものと考えられる。

なお、債務者である金融機関の意味につき、預貯金債権は遺産分割の対象となり相続人は単独で権利行使できないことを前提とする例外的な制度であること、家庭裁判所の判断の必要もなく払戻しを受けられること、支

店ごとに支払を受けられるとした場合、結果として相当多額の支払が受けられる可能性が高くなること、これらの考慮からすれば、金融機関ごとの上限額と考えるべきであり、本方策は妥当である。

- (3) 本方策の効果については、末尾の括弧書きで〔この場合には、当該権利行使をした預貯金債権については、遺産分割の時ににおいて遺産としてなお存在するものとみなすものとする。〕とされている。

この括弧書きを要するかどうかは、4の相続開始後の共同相続人による財産処分についての考え方によることとなるが、本意見書は相続開始後の共同相続人による財産処分の提案に反対であるから、例外的取扱いを定めるものとして、この括弧書きは必要と考える。そして、この括弧書き部分についても、最判昭和54年2月22日家月32巻1号149頁の趣旨に沿って、相続財産から逸失した財産を遺産分割の対象とすることについての同意を擬制する趣旨と理解すべきであり、このように理解することにより現在の実務の扱いと連続性を持たせることになるものと考えられる。

### 3 一部分割

民法第907条の規律を次のように改めるものとする。

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

#### 【意見】

賛成である。

#### 【理由】

##### 1 遺産分割における可分債権の扱いと一部分割

- (1) 中間試案では、可分債権全体につき遺産分割の対象とすることの考え方に基づきながら、遺産中に不法行為債権等のその存否及び額の把握が困難な可分債権が存在し遺産分割手続が遅延することに対する懸念から、当該可分債権を遺産分割の対象から除外する措置として一部分割を定めていた。同じく中間試案に存した遺産分割の対象財産に争いのある可分債権が含まれる場合の特則も同様の趣旨によるものであった。

(2) 本方策は、預貯金債権が遺産分割の対象となるとした平成28年12月19日の最高裁決定を受け、可分債権全部が遺産分割の対象となるかどうかは規律することなく、可分債権に関しては、実質的には預貯金債権のみが遺産分割の対象となることを前提として設けられるものであると考えられる。

## 2 本方策における一部分割が規律する対象

(1) 遺産分割においては、具体的相続分と民法第906条が定める基準に沿った分割がなされることが必要である。したがって、本来、一部分割は必ずしも妥当でない。

(2) しかし、一部の遺産の評価や遺産性に争いがあり、その審理に長期間を要する場合には一部審判をなす必要もあり得るところであり、この場合には家事事件手続法第73条第2項が定める一部審判を利用することができる。この際、具体的相続分及び民法第906条の基準に沿った分割が可能かどうかは、同項の「家事審判事件の一部が裁判をするのに熟したとき」の判断によってなされることになる。残部については審判が継続する。したがって、この場合には本方策の規律による必要はない。

(3) 本方策は、(2)と異なり、相続人の意思で遺産分割の対象を限定することを認めるものとされ、なされる審判は全部審判ということになる。もともと、遺産分割は相続人の私的な経済的利益の実現という側面が大きいいため、相続人の意思で遺産分割の範囲を限定することを否定することは難しいと思われる。ただし、具体的相続分とりわけ寄与分を算出する際には家庭裁判所の事実の調査もしくは家事事件手続法には定められていないものの釈明権の行使が必要な場合が存し、また、遺産分割方法については事実の調査が必要となるから、この範囲では家庭裁判所の後見的役割が期待されることである。

(4) 本方策により、相続人の一部が遺産分割の範囲を限定しようとしても、他の相続人が遺産全部の分割を望み全部分割の申立てをすれば、家庭裁判所は遺産全部の分割をすることになるから、本一部分割の規律によることはできないことになる。

## 3 本方策の内容について

(1) (1)の規律は、遺産分割協議において遺産の一部、例えば預貯金だけをまず分割するというものであり、現在もごく一般的になされていることである。仮にこのような協議が妥当でないといっても、これを阻止する方法もない。調停でも同様に扱われると思われる。

(2) (2)の規律は審判についてのものであると考えられる。ただし書きは、2(3)の趣旨に沿うものであり、妥当な方策であると思われる。

- (3) (2)の規律に従った審判がなされた後に、この審判の際には予想していなかった、多くの、また、重要な遺産が存することが判明した場合には、遺産分割協議、調停、審判が民法第906条の基準に沿うものではないとして無効となる余地は否定できないと思われる。

#### 4 相続開始後の共同相続人による財産処分

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

(1) 【甲案】(遺産分割案)

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

(2) 【乙案】(償金請求案)

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

ア 当該処分がなかった場合における民法第903条の規定によって算定された当該共同相続人の相続分に応じて遺産を取得したものとした場合の当該遺産の価額

イ 民法第903条の規定によって算定された当該共同相続人の相続分に応じて遺産を取得したものとした場合の当該遺産の価額

#### 【意見】

甲案、乙案、いずれにも反対である。

ただし本方策の意図するところには一定程度理解できるところがあるが、実務に与える影響や、非訟と訴訟の棲み分け、遺産分割手続の訴訟化といった理論的側面を十分に検討する必要がある。

#### 【理由】

##### 1 本方策の必要性

(1) 本方策について、相続開始後に共同相続人が財産処分を行った場合に、相続人中に財産処分が存しなかった場合における具体的相続分を確保できない者が生じ、相続人間に不公平が生じることがあるから、公平かつ公正な遺産分割を実現するための救済手段を設ける必要性が高いことと説明されている。

公平かつ公正な遺産分割の実現（具体的相続分に応じた分割）という理念



には賛同できる。しかしながら、甲案及び乙案それぞれに問題点があることに加えて、本方策は、理論的にも手続的にも相続法制の根幹にかかわるものであるところ、本審議会の議論の後半途中で提案されたもので、わずかな数回の審議しかなされていないものであり、現時点において、十分な議論及び実務の検証なく、本方策を法制化することは拙速というべきである。

(2) 本方策が問題とする事案につき、現行法下の実務では、「相続人間の公平を図るためには、一部の相続人が払戻しを受けた預貯金額について、同額を当該相続人の保管現金として全相続人で合意することが処理としては最も簡明であるが、仮に合意に至らなかった場合であっても、払戻しを受けた相続人及び払戻額を立証してもらった上で、同額を当該相続人の先取得分と解して具体的相続分を算定するのが相当である。」とされている。実際にも、調停及び審判において、相続開始後に処分した特定相続人及びその処分した金額が判明した場合は、同人の保管現金として遺産分割の対象財産として計上し、原則として同人が相続する財産に含める形で遺産分割を行っている。調停において、当初、全相続人の合意が得られない場合でも、調停委員会として、公平な遺産分割の視点から、上記の処理をすべく異議のある相続人を説得し、合意を目指している。このような実務における柔軟な取扱いとそれが機能していることに鑑みると、本方策を直ちに立法しなければならないまでの必要性は乏しい。また、合意が得られない場合には、実際に、不法行為や不当利得の問題として解決されてきた。仮に、本方策が法制化された場合には、むしろ、紛争の長期化及び手続きの硬直化は避けられないと考える。したがって、今回の法制化の対象とはせず、別途、法制化の必要性も含めて、理論上の問題、手続上の問題及び運用上の問題について、十分な検証と議論がなされる必要があると思われる。

## 2 甲案について

甲案は、遺産分割手続の中で処理するものであるから、家庭裁判所における遺産分割調停及び審判の各手続に関する規定となる。しかし、以下の問題点がある。

### (1) 調停・審判手続の長期化、複雑化

① 現在の家庭裁判所の実務では、ある財産が遺産分割事件における分割対象財産となるためには、①被相続人が相続開始時に所有し、②現在（分割時）も存在する、③未分割の、④積極財産であるという4要件を満たす必要があるとされている。

したがって、相続開始後に、特定の相続人によって処分された財産は、

前記②の要件を欠くものであるから、遺産分割の対象にはならない。ただし、相続人間で、処分した相続人が使徒不明金相当額（またはその一部）を保管しているものとして、同人の保管現金とすることに合意した場合には、遺産分割手続に取り込んで処理している。また、処分に異議のある相続人に対しては、別途民事訴訟で解決するよう促している。

- ② しかしながら、甲案によれば、「当該処分をした財産については、遺産分割の時ににおいて遺産としてなお存在するものとみなすものとする。」とすることから、遺産分割手続において、相続人間に争いのある相続開始後の遺産処分が、全て、調停及び審判において主張されることとなる。そして、調停委員会及び裁判所は、その主張全てに関して「処分」性を調査する必要があると出てくる。

補足説明によれば、特定の相続人による預貯金の払戻を念頭においているものと考えられるが、相続開始後の遺産処分は預貯金に限られるものではなく、実務では、被相続人が相続開始時に持っていたとされる現金及び動産に関して（特に、貴金属、書画骨董等の美術品）、他の相続人から、相続開始後に所在不明となった、特定の相続人が持ち出した等の主張が出されることが多い。また、預貯金についても、被相続人名義の預貯金の取引履歴（相続開始時から10年以上も経過して遺産分割調停、審判が申立てられる場合もあり、長期間にわたる取引履歴が提出される可能性もある。）又は通帳の履歴から、死亡後の個々の預貯金の払戻しについて、特定相続人の処分である旨の主張がなされることが多く、時には、1つの銀行口座に関するものだけでも数十以上の払戻に関する主張が出される場合もある。

本方策が法制化された場合には、調停委員会及び裁判所は、これらの個々の主張に対して全てを調査し、その処分性を判断する義務が生じることとなるが、それには相当な時間がかかることは明らかである。

また、遺産分割手続に新たな争点を追加することとなり、さらに、処分された遺産も現にあるものとみなされるから、常に当該処分財産も遺産分割審判の対象となり、当該処分財産を遺産分割審判の対象から外すという処理もできなくなる。

- ③ このように、甲案が法制化された場合には、現在の家裁での遺産分割調停・審判に与える影響は大きく、紛争の長期化、複雑化、硬直化が招来されることは明白である。

## (2) 処分の判断

- ① 甲案によれば、調停委員会及び裁判所は、特定相続人による遺産が「処分」されたか否かを判断する必要がある。

この点について、例えば、相続開始後の預貯金の払戻については、①被相続人の債務（医療費）等を弁済するため、②被相続人に対する過払年金を返済するため、③生前の被相続人に対する債務を回収するため（相殺）、④葬儀費用を支払うため、⑤被相続人名義であるが実際は自分（相続人）のものである等の主張が出てくる場合がある。現金に関しては、①相続人から生前に貰ったものだが引き出していなかった（これは特別受益の問題となる。）、②相続人から死んだらあげるといわれていた（同）、③被相続人に預けていた自分のお金である等の主張が出てくる場合があり、また、動産に関しては、①形見分けとして一定の相続人間で分けた、②生前、被相続人から死んだらあげるといわれていた、③生前、被相続人から、死んだらAさんにあげて欲しいといわれていたのでAさんに渡した等の主張が出てくる場合がある。

- ② 補足説明によれば、甲案は「払い戻した預貯金の用途についての事実を解明することを求めるものではない」とのことである。そうすると、家庭裁判所は、前記の個々の処分理由を考慮する必要はないこととなるが、単に、遺産の流出という点のみを捉えて処分と認定するのであれば、合理性の認められる処分も全て「処分」とせざるを得なくなる。すなわち、従来、合理的な「処分」として相続人間で収まっていたものについてまで「処分」と認定する結果、当該「処分」を行った特定相続人にその「処分」にかかる遺産の流出について負担を負わせることとなり、不要な混乱を招くこととなる。

この点、補足説明では、「払い戻した預貯金の用途が、相続債務の弁済や、共同相続人全員で負担するとの合意のある葬儀費用の弁済に充てられたのであれば、当該払戻しをした者が、他の共同相続人に対して求償権を有することになる」としているが、個別の求償権を行使させること自体が迂遠であり、かつ、不公平である。被相続人の医療費の支払に当てるため預金の払戻を受け、実際にその支払をなした相続人に対し、払戻を受けた遺産分割時に存在しない預金債権を割当てられ、その後は求償手続を求めることは、家庭裁判所に対する不信感を醸成する結果となることは明らかである。そうであるならば、遺産分割は、現実に存在する被相続人の財産を分割する手続であり、相続人の一人が勝手に払戻を受けたと思われる預貯金があるならば、その預貯金が誰によって払い戻され、それがどのように費

消されたかといったこと全体を別途民事訴訟で争わせる方が公平であるし、妥当でもある。

また、実際には相続人の一人が、被相続人の生前から被相続人の預金の管理に携わり、被相続人名義の預金を生前、死後を問わず、被相続人のために払い戻し、これを被相続人のために費消する、あるいは私消するといったことが多く見られる。このようなことは、一連の同種の紛争である。補足説明の考え方によると、生前の払戻については債権の相続となり（使途も含めて不法行為や不当利得の問題となる。）、死後の払戻については遺産分割の問題となるが、それは払戻についてだけであり、その使途には及ばない（使途に関しては不当利得による求償の問題となる。）ということになる。このような一連の紛争については、全て不法行為や不当利得の問題として、全体を民事訴訟で争うとすることが、紛争の実態に応じた合理的な解決であると考えられる。

### (3) 既判力

- ① 審判には既判力がなく、民事訴訟で審判における判断を覆すことが可能である。
- ② 審判における相続権、相続財産等の前提事項に関する判断には既判力がないとされているため（最高裁昭和41年3月2日大法廷決定民集20巻3号360頁）、相続人は、遺産処分に関する家庭裁判所の判断に関して、別途、地方裁判所で争うことができる。そして、地方裁判所で異なる判断がなされて判決が確定した場合には、家庭裁判所における前提事項に関する判断が覆ることとなり、その結果、家庭裁判所で出された遺産分割の審判の結論が異なることとなる。
- ③ 現在の実務では、遺産分割の前提事項に争いがある場合には、原則として、その部分を民事訴訟において先に解決することを求めている。それは、民事訴訟で前提事項の結論が覆った場合には、先に行った遺産分割の判断が無駄になるからである。したがって、甲案が法制化された場合には、不安定な遺産分割審判が増え、家庭裁判所の判断への信頼が損なわれるおそれが高くなる。
- ④ もし、このような結論を避けようとするのであれば、既判力が与えられるような手続によるべきであり、相続開始後の財産処分だけでなく、遺産の範囲、遺言の有効無効といった遺産分割の前提事項といわれる事項のすべてについて、遺産分割とあわせて取り扱う手続によるべきこととなる。すなわち、遺産分割手続の訴訟化である。

(4) 調停及び審判手続の事実認定における手続面での不十分さ及び非訟事件性との関係

- ① 家庭裁判所は、審判手続及び調停手続において、事実の調査及び証拠調べを実施することができる（家事事件手続法第56条ないし第64条、第258条）。

しかし、必ずしも民事訴訟法の規定が全て準用されているわけではないため（例えば、民事訴訟法第179条（自白）、同法第224条（文書提出命令に従わない場合の効果）は準用されていない。）、家庭裁判所は、その限りで処分性の事実認定を行わざるを得ない。

- ② しかも、真実発見の要請の点からは、反対尋問権が保証される証拠調べが行われることが望ましいが、現実的に、調停事件において裁判所が証拠調べを行うことを想定するのは難しく、そのため、審判移行する事件が増加する可能性もあり、また、本来的に非訟事件である遺産分割審判事件において証拠調べを行うとなれば、審判手続が訴訟化することは優に予想される場所である。その場合には、家庭裁判所が、後見的立場から合目的的に裁量権を行使して具体的に分割を形成決定するという非訟事件の特性が損なわれる可能性がある（前記大法廷決定）。しかも、家庭裁判所の現状（増加する家事事件に対する人的及び物的な対応が十分とは言えない状況）に鑑みるならば、甲案を、家庭裁判所において、当事者の納得する形で実行することは実質的に不可能であると考えられる。

- ③ 前記のとおり、甲案は主として、遺産である預金の払戻を念頭においているように思われる。例えば、唯一の遺産である金1000万円の預金を、4人の相続人が金250万円ずつ勝手に引き出したとする。この場合、すでに何ら遺産が存しないにもかかわらず、相続人の一人は寄与分や他の相続人の特別受益を主張して遺産分割審判の申立てをなし得るのか。

さらに、唯一の遺産である金1000万円のダイヤモンドを相続人の一人が売却してしまい、買受人が即時取得したとする。他の相続人は法定相続分に従って処分した相続人に金250万円ずつの損害賠償請求（法定相続分が権利であるとするのであれば、これを否定することはできない。）をし、その支払を受けたとする。その後、処分した相続人を含む相続人は寄与分や特別受益を主張して遺産分割審判の申立てをなし得るのか。

本方策は、遺産が全部処分された場合も対象としているから、このように遺産がなくとも遺産分割審判が可能であると考えられる。

しかし、遺産分割は遺産を民法第906条が定める基準によって分割す

る 手続であり，だからこそ非訟手続とされているものである。遺産が存しない場合について遺産分割を考えるのは概念として理解しがたいものを含むと言わなければならない。甲案は，このように遺産がなくとも遺産分割を認めるところに行き着くこととなってしまう。

甲案の考え方は，2(2)家庭裁判所の判断を経ないで，預貯金の払戻を認める方策における特則の範囲内に留めるべきである。

### 3 乙案について

乙案は，通常の民事事件（第一審は，原則として地方裁判所。）として処理されることを想定しているものであるが，以下の問題点がある。

#### (1) 具体的相続分の権利性との関係

最高裁判例（最高裁一小平成12年2月24日判決民集54巻2号523頁）は，「具体的相続分は，このように遺産分割手続における分配の前提となるべき計算上の価額又はその価額の遺産の総額に対する割合を意味するものであって，それ自体を実体法上の権利関係であるということはできず」と判示している。すなわち，具体的相続分には権利性がない。本方策の底流には，相続人間の公平を標榜して具体的相続分に権利性を与えたいといった考えが存在しているように考えられるが，具体的相続分をもって給付訴訟の請求原因としたり，遺産についての持分を理由付けることはあり得ないところである。

また，民法第905条の相続分の譲渡は，相続人の地位の譲渡であり，具体的相続分の譲渡ではない。なお，民法第908条は遺産分割後に認知された者につき価額請求を認めており，この請求は訴訟でなされるが，これは遺産分割の無効を避けるためのものであるに過ぎない。いずれも，具体相続分に権利性を認めるものではない。

乙案は，アの当該遺産の処分がなかった場合における他の共同相続人の具体的相続分に応じて計算された遺産の取得額と，イの当該遺産の処分がされた場合における他の共同相続人の具体的相続分に応じて計算された遺産の取得額の差額について，当該遺産の処分を行った者に対して償金請求をすることができるというものである。

しかし，乙案は，前記ア及びイにおいて具体的相続分（ただし，寄与分を考慮していない。）を算定し，その差額を償金として，処分した相続人に対して請求するというものであるから，具体的相続分に権利性を認めたことにほかならない（補足説明は，具体的相続分に権利性がないという点に変わりはないとする。しかし，権利性のないものから権利性のないものを引くと，な

ぜ、権利性のある請求が生じるのか不明である。)。すなわち、乙案は、具体的相続分そもそもの性格に反するものであり、前記最高裁判決に抵触する。

## (2) 請求すべき償金の額

償金額の算定時を償金請求時とした場合に、実際の損失と一致しない可能性がある。

① 乙案は、相続財産を処分した相続人に対して他の共同相続人が償金請求を行うものである。この償金の額は、本来は、処分された遺産を含めて遺産分割を行った場合の現実的取得分額から、処分された遺産を含めずに遺産分割を行った場合を現実的取得額の差額とされるべきである。

② 他方、遺産分割における現実的取得分額の算定は以下のとおりである。

ア 相続開始時点に存在する被相続人の財産（遺産）総額に特別受益にかかる財産価額を持ち戻し（相続開始時点の評価に修正）、そこから寄与分額を控除したものを「みなし相続財産」とし、これに法定相続分を乗じたものを各相続人の一応の相続分とし、ここから個々の特別受益を控除し、寄与分を加算し具体的相続分とする。

イ この具体的相続分をもとに具体的相続分率（個々の相続人の具体的相続分が全相続人の具体的相続分合計に占める割合）を算出し、その割合を遺産分割時における遺産の総額にかけて、個々の相続人の現実的取得分額を算定する。

③ このように、実際の償金の額は、遺産分割時の遺産の総額を基準に算出される必要がある。他方、乙案は、償金請求は、遺産分割の時期にかかわらず請求できると説明されているものであるから（そうしないと訴訟が非訟に従属することになる。）、償金請求時点の遺産の総額を基準に計算されるものとなっている。しかし、遺産に、不動産、株式、外貨建て金融資産等、価格変動がある財産が含まれている場合において、償金請求が先行し、その後、遺産分割が行われた場合には、償金請求時の金額と、遺産分割時の遺産総額に基づいて計算した金額とは一致しない場合が出てくる。

すなわち、償金請求の額はあくまでも償金請求時における計算上の数値にしか過ぎないということとなり、これによって、相続人間の実質的な公平を担保することができるのか疑問である。

## (3) 寄与分との関係

乙案は、民法第903条（特別受益者の相続分）によって計算した具体的相続分を前提とするものであるが、同法第904条の2の寄与分を考慮するものではない。その理由は、償金請求訴訟が先行する場合もあり、その場合

には、償金請求の額が、その後が発生する寄与分の審判によって変動することとすると、寄与分の審判が確定するまではその訴訟を終結することができないことになるからというものである。

しかしながら、本規定の趣旨が、公平かつ公正な遺産分割を実現するという点にあるのであれば、なおさら、寄与分も考慮したものにすべきである。この点において、本規定は一貫性を欠くものであり、本質的な問題点がある。

#### (4) 不当利得との関係

乙案の定める償金請求権と不当利得返還請求権との関係も不明瞭である。

- 4 具体的相続分に沿った利益の分配ということ、それ自体は正当なものである。しかし、以上のように本方策は、甲案、乙案いずれについても基本的かつ大きな問題が存している。遺産分割手続が利用しやすい有益な手続であるためには、本方策が相続人の公平や紛争の一次的解決にどの程度資するのか、本方策による手続の複雑化や煩瑣さはどの程度のものとなるのかについての十分な検討が不可欠である。さらに、具体的相続分の権利性、遺産分割手続の訴訟化、更には遺産分割自体を訴訟手続とするといった理論的、あるいは制度的な検討も必要である。

## **第4 遺留分制度に関する見直し**

### **1 遺留分減殺請求権の効力及び法的性質の見直し**

#### (1) 遺留分侵害額の請求

民法第1031条の規律を次のように改めるものとする。

遺留分権利者及びその承継人は、〔遺留分権を行使することにより、〕受遺者（遺産の分割の方法の指定又は相続分の指定を受けた相続人を含む。以下「受遺者等」という。）又は受贈者に対し、遺留分侵害額に相当する金銭の支払を請求することができるものとする（注1）（注2）。

（注1）この権利の行使により、具体的な金銭請求権が発生するものとする。

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

#### (2) 受遺者等又は受贈者の負担額

民法第1033条から第1035条までの規律を次のように改めるものとする。

受遺者等又は受贈者は、次の㊦から㊧までの規律に従い、遺贈（遺産の分割の方法の指定又は相続分の指定による遺産の取得を含む。以下第4において同じ。）又は贈与（遺留分を算定するための財産の価額に算入されるものに限る。



以下同じ。)の目的の価額(受遺者等又は受贈者が相続人である場合にあっては、当該相続人の遺留分額を超過した額)を限度として、(1)の請求に係る債務を負担するものとする。

ア 遺贈等と贈与があるときは、受遺者等が先に負担する。

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

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

### (3) 受遺者等又は受贈者の現物給付

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

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

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

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

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

オ 遺留分権利者がエの規定による放棄をしたときは、当初からウの目的財産に関する権利の移転はなかったものとみなすものとする。

#### 【意見】

- 1 (1)及び(2)につき賛成である。
- 2 (3)は反対である。  
(1)の金銭債権化だけで足りるといふべきである。

#### 【理由】

- 1 遺留分制度見直しの方向  
(1) 今回の相続法制の見直しに際し、遺留分制度については複数の問題点が指

摘された。主な問題点としては、①遺贈の対象とされた財産の形成又は維持について受遺者又は受贈者（以下「受遺者等」という。）に相応の寄与分が認められるべき場合でも、地方裁判所で審理される遺留分減殺請求事件では、これらの者の貢献を考慮することができず、実質的公平を確保することができない、②減殺の対象となる遺贈の目的財産が複数ある場合、遺留分減殺請求権の行使により、各財産について共有関係が生ずるから（民法第1034条）、遺贈によって自宅を取得した配偶者や事業用の財産を取得した当該事業の承継者は、遺留分減殺請求権を行使した者とこれらの財産を共有することとなり、この共有関係を解消するためには、別途、共有物の分割の手續（民法第256条、第258条）を経なければならない、③現行法の下では、遺産分割事件は家庭裁判所における家事事件の手續で解決されるのに対し、遺留分減殺請求事件は地方裁判所の訴訟手續で解決され、紛争解決手續が異なるから、これらの法律関係を柔軟かつ一次的に解決することが困難である、④被相続人が特定の相続人に家業を継がせるため、株式や店舗等の事業用の財産をその者に相続させる旨の遺言をしても、遺留分減殺請求権の行使により株式や事業用の財産が他の相続人と共有され、円滑な事業承継の障害になる、などである。

これらの問題点のうち、①及び③に関しては中間試案の段階で、見直しは断念された。これらは、遺留分制度の理解の差はもとより、地方裁判所と家庭裁判所の役割分担、更には、遺留分義務者が相続人以外の第三者である場合の憲法上の問題とも関連し、今般の民法（相続法）の改正作業で対応できないことはやむを得ないと考えられる。しかし、これらが遺産分割手續や遺言制度にとって克服されるべき問題であることに変わりがなく、より大局的な視点からの検討が継続的になされるべきである。

- (2) 当連合会は、中間試案に対する意見募集に応じた意見において、遺留分減殺請求権を金銭債権化する方向には賛成したものの、金銭支払と現物返還（給付）の調整を図るべきとの立場から、両者の調整案である中間試案における甲案（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）及び乙案（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）のいずれにも反対した。

意見募集以後の部会においては、上記甲案及び乙案に代わって、甲－2案（遺留分義務者が現物での給付を求めた場合には、遺留分義務者が指定する現物での給付の適否を裁判所が判断するという考え方）が示され、次いで、

本方策（遺留分義務者が現物での給付を求めた場合には、その請求の時に金銭債務の全部又は一部が消滅する《実体法上、遺留分義務者に目的財産の指定権を与える。現物の所有権も遺留分義務者の指定により遺留分権利者に移転する》という考え方）が手続の簡明さ、訴訟の非訟化を避けることを主な理由として、示された。

当連合会は、様々な検討を経た上、【意見】2に記載したとおり、金銭債権化をすれば足り、金銭債権化と現物返還との調整は不要との結論に達した。

## 2 遺留分減殺請求権の金銭債権化

遺留分減殺請求権の行使の結果、当然に物権的効力が生じるとされてきた現行法の規律が改められ、金銭債権が発生することとされれば、減殺対象となる財産について共有関係が発生するケースは原則としてなくなり、権利関係が簡明になる上、円滑な事業承継にも資することになる。かかる趣旨で遺留分減殺請求権を金銭債権化することに賛成する。

## 3 本方策(3)の規律の妥当性

本方策(3)は、同(1)の遺留分減殺請求権を金銭債権化することに加え、受遺者等に現物給付の指定権を与え、さらに、遺留分権利者に指定された目的物の権利放棄を認めることを提案している。以下、その問題点について検討する。

(1) 今回の改正作業では、当初から遺留分減殺請求権の行使によって、金銭債権が発生するとともに、1(2)に記載したような受遺者等に現物返還を認める方策が提案されてきた。その理由は、受遺者等が遺留分権利者に支払うべき金銭を用意することができない場合など、むしろ受遺者等が現物返還を希望する場合もあるためである。

(2) 本方策(3)アの現物給付の指定権は、遺留分義務者の意思表示のみで代物弁済を認めるものであり、極めて特異な内容の権利である。

この指定権を受遺者等に与える正当化の根拠としては、①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、②複数の遺贈があった場合、受遺者が遺贈の一部を放棄すると当該遺贈の目的財産は相続財産に復帰するが（第986条、第995条前段）、遺産分割手続で遺留分権利者が当該財産を取得することにより遺留分が満たされる場合には減殺請求できない、③判例上、遺贈又は贈与の目的とされた財産が複数ある場合でも、受遺者等は、そのうちの一部の財産についてのみ価額弁済をすることが認められているから（最判昭和54年7月10日民集33巻5号562頁参照）、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、その内容に不満があっても甘受しなければならない立場にあるからとのことである。

しかしながら、①は遺言者の意思に基づくものであり、遺言者の意思に従わなければならないということは、受遺者等の意思に従わなければならないとすることを意味するものでなく、②に関しては民法第986条が定める遺贈の放棄以上に指定権を遺留分義務者に認める理由はなく、まして、特定の財産の放棄は認められない包括遺贈や遺産分割方法の指定までも指定権を認める理由はない。さらに③については、価額弁償の結果遺留分権利者が取得できるのは強制通用力のある金銭であり、金銭債権を物に代えるというものとは意味が異なる結果を生じさせるのであり、同一視することはできない。

本方策(3)アでは、中間試案における甲案、中間試案後に登場した裁判所が受遺者等が指定したものの適否を判断する甲-2案に比べて、遺留分権利者に不要なものを押しつけられるリスクが高まることが否めない。この点につき、補足説明では、現物給付の指定権を無効とする事由を適切に設けることは困難ではあるものの、権利濫用といった一般条項により対応することが可能であるとされている。しかし、一般条項による判断ではどのようなケースが権利濫用に該当し、無効となるのか一義的に不明であるし、当初から権利濫用による対応を、おそらく唯一の制約とすることを念頭に置く制度の妥当性には疑念が残らざるを得ない。

(3) 遺留分滅殺請求権を金銭債権化するのであれば、遺留分義務者が給付する現物は、金銭に代わるもの、すなわち換価が容易なものでなければならない。

現行法のもとで、判例は現物に代わる価額の算定や価額の現実の支払確保に腐心してきた(最高裁昭和51年8月30日判決民集30巻7号768頁、同昭和54年7月10日判決民集33巻5号562頁、同平成9年2月25日判決民集51巻2号448頁等)。

指定権が行使されて受遺者等と遺留分権利者との間で問題が生ずるのは、換価が困難な財産が指定されたときである。換価が容易な財産であるならば、受遺者等が換価して金銭債権の支払に充てれば良いし、遺留分権利者にとっても指定された財産を取得して時期を見て換価すれば良いだけのことである。換価の手間の問題はあるとしても、基本的には大きな問題とならない。しかし、換価が困難な財産については、受遺者等、遺留分権利者いずれにとっても、煩わしいだけである。この煩わしさを遺留分権利者に負わせ、煩わしさを避けたければ権利放棄をすれば良いというのが本方策(3)エの考え方である。放棄すれば確かに不要な財産を抱え込むことが避けられることにな

る。権利放棄により当該指定財産の権利移転の効果が生じないこととなるものの、消滅した金銭債権が復活することはないとされている。

しかし、もともと、煩わしい財産を取得したのは受遺者等であり、その煩わしさは被相続人の意思に基づくものである。また、遺留分減殺請求権を金銭債権化したのは、現物返還に伴う法律関係の複雑化を回避するためである。そうであるならば、被相続人から多くの財産の贈与や遺贈を受け遺留分義務者となった受遺者等が財産の換価の煩わしさを甘受すべきであり、すなわち、受遺者等にはいかなる形にせよ現物給付をする権利を認めず、本方策に沿えば指定権を認めないという単純な解決が十分な合理性を有するものと言うことができる。

もとより、換価が困難な財産は、その価値が低いから、指定権や権利の放棄を認めても遺留分権利者にとって大きな問題とはならないという考え方もあり得るが、維持の煩わしさや換価の困難性が財産の価額に直結するものとは言い得ないように思われる。

- (4) 遺留分減殺請求権を金銭債権化に限定することの問題点は、受遺者等が遺留分権利者に支払うべき金銭を用意することができない場合において、受遺者等に酷ではないかということである。

この点、特定遺贈の受遺者等については、遺贈の放棄が可能である。しかし、包括遺贈や遺産分割の方法の指定による場合にはこれでは対応できない。その結果、相続人の固有の財産までもが遺留分減殺請求権の引き当てとなることが避けられない。これらの者が固有の財産を守るためには相続放棄の手続によるしかない。

しかし、相続債務ですら相続人の固有の財産が引き当てとなる。遺言が存在し、相続人が僅かな遺産しか取得しない場合も同様である。もともと被相続人という他人の債務である相続債務を履行できなければ、強制執行を受けることになる。これに対し、遺留分減殺の結果として受遺者等が負担する金銭債務は、自ら贈与や遺贈を受けた結果である。多くの財産を取得した者が、遺留分に相当する金銭債務を負担し、その結果、その固有の財産をもって責任を負わなければならないことがあるとしても不合理とは考えられない。なお、現実的には多く見られる受遺者等も遺留分を有する相続人である事案であれば、当受遺者等の遺留分を超過した額のみが受遺者等の負担額になるため、この範囲では受遺者等も守られることになる。

その他、相続債務について限定承認が認められていることに倣って、遺留分減殺請求による金銭債権の引き当て財産を贈与又は遺贈された財産に限定

することも考えられる。しかし、そこまで手当する必要のある事案がどれほどあるかは疑問である。

- (5) 減殺請求権の行使によって金銭債権が発生すると、一般の金銭債権と同様に請求時から履行遅滞に陥り遅延損害金が発生することになる。遺留分権利者が時効期間の満了を免れるため、とりあえず減殺請求権を行使した後、何ら具体的な請求をしてこないケースでは、遅延損害金が膨らみ続けることになる。現物給付の指定を認めると、本方策(3)ウの結果、受遺者等は指定権を行使することにより、指定権行使後の遅延損害金の負担を免れることができるとされている。

しかしながら、遅延損害金の発生と指定権を結びつけることは牽強付会との誹りを免れない。あえて言うならば、受遺者等には、訴訟事項たる遺留分権利者の遺留分の存否及び金銭債権額について確認請求をすることができる対応策は用意されている。

ちなみに、本方策(3)によっても、遅延損害金に対する手当は不十分である。すなわち、遺留分減殺請求の事案においては、相続財産等の評価について争いが生じている場合もあり得るところ、遅延損害金の発生ないし増大を免れるため早期に指定権を行使しなければならないとすると、受遺者らは指定財産の評価が定まっていない段階で指定権の行使をしなければならなくなり、後日、裁判所の定めた評価額によっては不意打ちとなる可能性もある。この点、補足説明では、相続財産等の評価が想定と異なった場合には、事後的に指定財産の変更を認める運用もあり得るとされているが、指定財産を変更した場合に金銭債務がいつ消滅するのか等が明らかになっていない。

- (6) 本方策(3)が示される背景には、現代社会では、遺留分制度の趣旨（遺族の生活保障や遺産の形成に貢献した遺族の潜在的持分の清算等）が高齢化社会の進展や核家族化によって希薄化しつつあるからと思われる。さらには、被相続人の意思を反映した介護や家業における貢献に基づく遺言が、貢献のない遺留分権利者による減殺請求権の行使によって妨害されるなど、遺留分制度が合理的な遺言による財産処分を一定程度消滅させるというマイナス面を持っていることも考慮されていると思われる。

しかしながら、家族の生活保障を図り、又は相続人間の平等を維持することを目的とする遺留分制度は今回の相続法改正においても維持されている。

また、現在では、遺留分制度に新しい積極的意義を求める見解もある。たとえば、幼少のころに両親が離婚し、片親に疎遠ないし疎外された結果、当該親から十分な養育費や教育費を受けられなかった子が、後年、当該親の遺

言等によって相続手続から排除されたまま、十分な養育費や教育費を受けられた後婚の子のみが相続の利益に預かれるのは正義に悖るはずである。このようなケースでは相続人間の平等を図るため、遺留分制度はいまだ重要な意義を有しているといえる。

本方策(3)は、遺留分減殺請求権を不確実なものとし、結果的に形だけの権利としてしまう可能性を伏在させているものであり賛成できない。遺留分減殺請求権の効果を物権的なものから債権の発生というものに変更することだけで十分であり、これに加えて受遺者等による現物給付の指定権及び遺留分権利者による指定財産の権利放棄は認めるべきではない。

#### 4 その他

- (1) 本方策(3)アの指定権が立法化されるとしても、同イの期間制限を遺留分侵害額の請求に係る訴訟の第一審又は控訴審の口頭弁論の終結の時までにしなければならないとするのは不合理である。この指定権は実体法上の権利とされており、かかる権利を訴訟手続と結びつけることは不可解である。これでは弁論が再開されれば、行使できなくなった権利が再び行使できることになる。本方策(2)の規律により負担する債務の履行の請求を受けた時から一定期間（6か月又は1年内）といった形で期間制限を付すべきである。
- (2) 本方策(3)エの権利放棄が立法化されるとしても、その放棄のための期間は、せめて3か月程度とすべきである。

(以下、意見募集対象外の事項。要綱案のたたき台(2)による。)

### **第1 配偶者の居住権を保護するための方策**

#### **2 配偶者の居住権を長期的に保護するための方策**

配偶者の居住権を長期的に保護するための方策として、次のような規律を設けるものとする。

##### (1) 長期居住権の内容及び成立要件

ア 配偶者は、相続開始の時に被相続人の建物を居住の用に供していた場合において、次に掲げるときは、一定の期間、その建物全部の使用及び収益をする権利（以下「長期居住権」という。）を取得するものとする（注）。

- (ア) 遺産分割において配偶者に長期居住権を取得させる旨の協議が調い、又はその旨の審判が確定したとき。
- (イ) 被相続人が配偶者に長期居住権を取得させる旨の遺贈をしたとき。
- (ウ) 被相続人と配偶者との間に、配偶者に長期居住権を取得させる旨の死因贈与契約があるとき。

イ 裁判所は、次に掲げる場合に限り、ア(7)の審判をすることができる。

(7) 配偶者に長期居住権を取得させることについて相続人全員の合意がある場合

(1) 配偶者が長期居住権の取得を希望しており、かつ、その配偶者の生活を維持するために長期居住権を取得させることが特に必要と認められる場合

ウ 遺産分割協議又は審判において長期居住権を設定するに際しては、その存続期間を定めなければならないものとする。

エ 遺贈又は死因贈与契約において長期居住権を設定するに際し、その存続期間を定めなかったときは、その存続期間を終身の間と定めたものとみなす。

オ 民法第995条の規定は、長期居住権の遺贈の放棄については、適用しない。

## (2) 長期居住権の効力

### ア 用法遵守義務

配偶者は、従前の用法に従って(1)アの建物（以下2において「居住建物」という。）の使用及び収益をしなければならない。

### イ 必要費及び有益費の負担

(7) 居住建物の必要費は、配偶者が負担するものとする。

(1) 配偶者が居住建物について有益費を支出したときは、居住建物の所有者は、長期居住権が消滅した時に、その価格の増加が現存する場合に限り、その選択に従い、その支出した金額又は増価額を償還しなければならない。ただし、裁判所は、居住建物の所有者の請求により、その償還について相当の期限を許与することができる。

### ウ 長期居住権の譲渡及び賃貸等の制限

配偶者は、居住建物の所有者の承諾を得なければ、長期居住権を譲り渡し、又は第三者に居住建物の使用又は収益をさせることができない。

### エ 第三者対抗要件

長期居住権は、これを登記したときは、居住建物について物権を取得した者その他の第三者に対抗することができる。

### オ 妨害排除請求権

配偶者は、エの登記を備えた場合において、次に掲げるときは、それぞれ次に定める請求をすることができる。

(7) 居住建物の占有を第三者が妨害しているとき その第三者に対す



る妨害の停止の請求

- (イ) 居住建物を第三者が占有しているとき その第三者に対する返還の請求

カ 居住建物の修繕等

- (ア) 居住建物の所有者が居住建物の保存に必要な行為をしようとするときは、配偶者は、これを拒むことができない。

- (イ) 甲案（賃貸借契約と同様の規律とする考え方）

a 居住建物が修繕を要し、又は居住建物について権利を主張する者があるときは、配偶者は、遅滞なくその旨を居住建物の所有者に通知しなければならぬ。ただし、居住建物の所有者が既にこれを知っているときは、この限りでない。

b 居住建物の修繕が必要である場合において、次に掲げるときは、配偶者は、その修繕をすることができる。

- (a) 配偶者が居住建物の所有者に修繕が必要である旨を通知し、又は居住建物の所有者がその旨を知ったにもかかわらず、居住建物の所有者が相当の期間内に必要な修繕をしないとき。

- (b) 急迫の事情があるとき

- (ウ) 乙案（配偶者に居住建物の第一次的な修繕権を認める考え方）

a 配偶者は居住建物の使用及び収益に必要な修繕をすることができる。

- b 配偶者による通知

居住建物が修繕を要し、又は居住建物について権利を主張する者あるときは、配偶者は、居住建物の所有者に対し、遅滞なくその旨（居住建物が修繕を要する場合において、配偶者が修繕をしないときは、その旨を含む。）を通知しなければならない。ただし、居住建物の所有者が既にこれを知っているときは、この限りでない。

キ 登記請求権

居住建物の所有者は、長期居住権者に対し、長期居住権の設定についての登記を備えさせる義務を負う。

ク 損害賠償及び費用の償還の請求権についての期間の制限

- (ア) ア又はウの規律に違反する使用によって生じた損害の賠償及び配偶者が支出した費用の償還は、居住建物が返還された時から1年以内に請求しなければならない。

- (イ) (ア)の損害賠償の請求権については、居住建物が返還された時から1

年を経過するまでの間は、時効は、完成しない。

(3) 長期居住権の消滅

ア 配偶者が(2)アの規律に違反した場合において、居住建物の所有者が相当の期間を定めてその違反を是正するよう催告をし、その期間内にその履行がないときは、居住建物の所有者は、長期居住権の消滅を請求することができる。配偶者が(2)ウの規律に違反して使用又は収益をしたときも、同様とする。

イ 長期居住権は、その存続期間の満了前であっても、配偶者が死亡したときは、消滅する。

ウ 配偶者は、長期居住権が消滅したときは、相続開始の後に居住建物に生じた損傷（通常の使用及び収益によって生じた損耗並びに経年変化を除く。）を原状に復する義務を負う。ただし、その損傷が配偶者の責めに帰することができない事由によるものであるときは、この限りでない。

エ 配偶者は、長期居住権が消滅したときは、相続開始の後に居住建物に附属させた物を収去する義務を負う。ただし、居住建物から分離することができない物又は分離するのに過分の費用を要する物については、この限りでない。

オ 配偶者は、長期居住権が消滅したときは、相続開始の後に居住建物に附属させた物を収去する義務を負う。ただし、居住建物から分離することができない物又は分離するのに過分の費用を要する物については、この限りでない。

カ 配偶者は、相続開始の後に居住建物に附属させた物を収去することができる。

(注1) 配偶者が長期居住権を取得した場合には、その財産的価値に相当する金額を相続したものと扱う。

(注2) 配偶者の死亡により長期居住権が消滅した場合には、配偶者の相続人が配偶者の義務を相続することになる。

【意見】

反対である。

ただし、配偶者の保護を図ろうとする方向性には賛成できるところである。いまだ検討すべき課題があり、更に検討すべきである。

【理由】

1 長期居住権の趣旨とその評価方法

- (1) 長期居住権は、高齢配偶者を念頭において、環境変化による高齢者への悪影響を防止することや、住み慣れた住居で生活したいという配偶者の意向を尊重することで配偶者の保護を図るものであり、その趣旨は理解できるところである。

他方で、長期居住権はその評価方法が定まらなると遺産分割手続において精算することができなくなるため、その評価方法が極めて重要である。第15回会議において参考資料として示された長期居住権の評価方法に関しては、(公社)日本不動産鑑定士協会連合会から当該評価方法が妥当ではない旨の意見書が提出された。また、部会の議論については、肝心の評価方法が定まっていないため、抽象的な議論に終始しているきらいがあり、当連合会としても最終的な賛否を述べる状態にまで至らない。

事の性格上立法によることができないとして、早急に評価方法を確定させるべきである。そうでなければ、国民は安心してこの制度を利用することができず、家庭裁判所も遺産分割の方法として長期居住権を設定することができない。長期居住権の評価方法が確定しない限り最終的な妥当性は判断し難いにもかかわらず、これが確定されないままに、個別論点に関して賛成を積み重ねることで既成事実が作成されないかという点が懸念される。

- (2) ① 部会において検討されている計算式「評価額＝建物の賃料相当額×存続期間－中間利息額」は、長期居住権の財産的価値をその存続期間中の賃料総額として評価するものであり、その存続期間を終身とする場合には、配偶者の年齢を基準として算出される平均余命の年数を用いることを想定しているとされる。

しかし、平均余命は、あくまで平均にすぎず、そのとおりになることは極めて稀である(天寿を全うする場面だけを想定しても健康状態等によって個体差がある上、交通事故等によって死亡する人もいる。)。長期居住権の評価の難しさは、存続期間が「終身」であるときに、残された配偶者が死亡するまでの期間の長短という偶然の事情によって、配偶者の利益享受の程度が異なることにある。

交通事故の損害賠償請求事件における死亡・後遺障害に伴う逸失利益算定に平均余命を用いることは実務上定着しているが、これは技巧的なものと認識されている。そして、逸失利益は、実際に働けなくなった場合に、事故が無かった場合との違いを想定する計算であるため、平均余命との差が明確には意識されないことが実務を支えている側面もある(死亡事案はもちろん、後遺障害事案でも、事故が無かったとすれば何

年生きるかが証明されることはあり得ない。)。これに対し、長期居住権については、例えば平均余命が20年であるとして評価額が算定されたにもかかわらず、1年で死亡する人や、30年以上生きる人が現実に現れることになる。このように評価が前提とした事実(20年の余命)と現実(1年で死亡、30年生存)が異なり得ることを念頭に置き、かつ、このような違いが生ずるにもかかわらず評価額は十分な説得力をもつものでなければならない。そのためには評価方法の更なる検討が必要である。

- ② この問題点を(部分的にではあれ)クリアする方法として長期居住権の対価の支払方法は一括前払方式のみとすることを変更し、賃料支払方式(長期居住権が消滅すれば、その対価を支払う義務も消滅するという規律)を選択することを認めることも検討に値する。

また、要綱のたたき台(2)は長期居住権を賃借権類似の法定の債権と位置づけているにもかかわらず、あくまで配偶者の居住権を保護するための権利であることから相続の対象とはしないとする。しかし賃借権類似の権利とするのであれば、相続の対象とすることが素直な帰結である。そして、相続の対象とするのであれば、平均余命と現実の生存期間についての不整合性は回避することが容易になり、さらに、賃料支払方式と組み合わせれば、いっそう評価方法は簡明なものとなろう。

- (3) なお、長期居住権は、譲渡可能性が乏しいことから所有権の価値を意図的に下げる方法の1つとなる可能性がある。そのため、節税目的で利用することや事実上の差押禁止財産が作出されることへの懸念も払拭できない。これらの点は、部会の議論では取り上げられることもなかったが、高齢な配偶者の保護を趣旨とする制度が、いつの間にか他の目的のために活用されるといった事態を避けるためには、これらに対する対処方法も検討されるべきである。

## 2 長期居住権の内容及び成立要件

- (1) 本方策(1)アについては賛成する。

(ア)については、他の相続人に不利益が生じるものではないし、(イ)(ウ)についても、それぞれ遺贈、死因贈与契約が有効である以上は何ら問題が生じないからである。なお、(イ)については、配偶者の了解が前提となっていない点が(ア)(ウ)と異なるものの、遺贈は受贈者たる配偶者が放棄できるものであることを前提とすれば、特に問題はないと思われる。ただし、これらのことが言い得るのは、長期居住権の評価方法が確立し、遺産分割(とりわけ協議に

よる場合) 遺贈, 死因贈与をなす際, また受贈するかどうか検討する際に長期居住権としていかなる金額の財産を取得し, 与え, また貰うことを当事者が認識できていなければならない。そうでなければ, 当事者にとって予想外の結果が生起することになってしまうと考えられる。

(2) 本方策(1)イについては賛成する。

(ア)については, 他の相続人の合意がある以上何ら問題はない。問題は(イ)の場合であるが, 居住建物の所有権を取得することとなる相続人が長期居住権の設定に同意していることまでは不要であると考え。「生活を維持するために長期居住権を取得させることが特に必要と認められる場合」の有無を検討する上で, 配偶者に対する他の相続人の扶養義務の有無, 程度や, 居住建物の所有権を取得することとなる相続人の利益を比較考慮することが考えられる。そうであれば, 長期居住権の評価方法次第ではあるが, 居住建物の所有権を取得することとなる相続人に拒否権を与える必要まではないと考えられるからである。

(3) 本方策(1)ウについては賛成する。

基本的に, 対価(賃料)を取得できず, また建物使用もできない建物所有者としては, そのような不利益な状態に置かれる期間である存続期間を定めることは, 比較考慮上も適切である。

(4) 本方策(1)エについては賛成する。

被相続人の意思からすると, 遺贈又は死因贈与契約の場合, あえて存続期間を設けていればともかく, そうでなければ, 無期限=配偶者が亡くなるまで(終身), という意思であると推測できる。これに対して, (注1)にあるように, 遺産分割協議の際には, 配偶者においても, 存続期間について定めたり, 存続期間に応じてその分金額で調整する機会があったといえるため, あえて終身とみなす必要はない(長期居住権を取得した場合には, その財産的価値に相当する金額を相続したものと扱われるため, 終身とみなしてしまうと, かえって配偶者の不利益になる可能性もある。)。また, 審判の場合も, 裁判所が総合的に判断して長期居住権を設定するのであって, その際にウの規律に反して存続期間を定めないことは想定し難いから, 終身とみなす必要はない。

(5) 本方策(1)オについては賛成する。

長期居住権を帰属上の一身専属権と構成している以上, その配偶者がこれを放棄した場合に, 他の相続人に帰属するとするのは相当でない。そこで, 民法第995条の規定は適用除外しないと不都合が生じる。

### 3 長期居住権の効力

(1) 本方策(2)アについては賛成する。

用法遵守義務を「従前の用法」と短期居住権と同様に規定したのは適切である。また、「収益」を入れたのは、長期居住権は、基本的には賃貸借と同様の性質を有するものとして構成されているため、債権法改正に合わせるもので、適切である。ただし、善管注意義務の文言がなくなっていることには疑問がある。

(2) 本方策(2)イについて基本的には賛成するが、「必要費」は限定すべきである。

必要費のうち、災害等によって大規模修繕が必要となった場合の修繕費など特別の必要費については、建物を無償で使用する使用貸借契約の場合も貸主の負担とされていること等に鑑みると、これを配偶者の負担とするのはバランスを失する面がある。したがって、短期居住権と同様、建物の通常の必要費に限って配偶者の負担とすべきである。

ただし、これまでの部会での議論においては、固定資産税等の公租公課を「通常の必要費」に含めることが前提とされているが、このような考え方に疑問がある。最高裁判所が使用貸借の目的物に対する公租公課を同条の必要費に含ませる見解は採っていないものと思われるとの理解もあり、この点について議論を深める必要があると考えられる。

(3) 本方策(2)ウについては賛成する。

そもそもの長期居住権自体をいかなるものとして考えるのかという問題はあるものの、賃貸借との対比からすれば、合理的な提案といえる。

承諾に代る許可制度は、借地借家法に照らしても突出した制度となり、不要である。

(4) 本方策(2)エについては賛成する。

占有を対抗要件とすることの弊害（個人事業主が居宅兼店舗を抵当に入れる場合、長期居住権発生リスクを織り込まれて、借入可能な額が従来から少なくなってしまうこと等）を考慮すれば、長期居住権の物件取得者等第三者への対抗要件を登記とすることについては賛成せざるを得ない。問題は長期居住権に関する登記手続をどのようなものとするかであるが、この点は下記(7)を参照されたい。

(5) 本方策(2)オについては賛成する。

長期居住権は、基本的には賃貸借と同様の性質を有するものとして構成されているため、債権法改正に合わせるもので、適切である。

(6) 本方策(2)カについては乙案に賛成する。

(7) 本方策(2)キについては、更に検討すべきである。

登記を対抗要件とする以上、配偶者の保護のためには対抗要件が具備できる必要がある。そのため、少なくとも特定の登記義務の履行を命ずる審判が確定した場合や、配偶者に長期居住権を取得させる審判がなされた場合には、義務者の登記申請の意思表示が擬制されることにより、配偶者は長期居住権について単独で登記できることとすべきである。ただし、通常の不動産取引であれば、売買代金支払と移転登記義務は同時履行関係にあるといえるが、長期居住権については同時履行の関係にあるものがなく、配偶者としては長期居住権の登記請求権があるとしても、相続人が先に第三者に譲渡して移転登記してしまうこともあり得る。この場合、配偶者は、実質的には居住し続けることができなくなるのにもかかわらず、長期居住権の財産的価値相当額を相続したものとして取り扱われることになること、配偶者においては二重に損害を受けることにもなりかねず、この点についての考慮が必要である。例えば、特定の登記義務の履行を命ずる審判が確定した場合等に限らず、配偶者にとってより容易な登記申請方法を作成する等の方法についても検討する必要がある。

(8) 本方策(2)クについては賛成する。

長期居住権は、基本的には賃貸借と同様の性質を有するものとして構成されているため、債権法改正に合わせるもので、適切である。

#### 4 長期居住権の消滅

(1) 本方策(3)アについては、更に検討すべきである。

長期居住権を消滅させるには、建物所有者が規律に違反した配偶者に対し、一定の期間を定めて催告したにもかかわらず是正がなされなかったことを要求するものである。これは、長期居住権の場合、配偶者は、実質的には自己の相続分において賃料の前払と同様の経済的負担をしていること（民法第616条、第594条第1項・第3項対照）から、賃貸借契約の場合と同様、その消滅請求をするには、催告を要するという規律は妥当である。しかし、消滅請求の要件である用法遵守義務の内容が抽象的であるため、消滅事由の有無をめぐって紛争が生じるおそれがあること及び実質的に賃料を前払していることが用法遵守義務違反の判断に影響を与えることがあり得ると考えられるので、その要件については検討を要する。

(2) 本方策(3)イについては賛成する。

長期居住権は一身専属権であるとされていることの帰結である。ただし、

長期居住権が相続の対象とならないとする点については、1 (2)②に記載したとおり再考の余地がある。

(3) 本方策(3)ウについては賛成する。

長期居住権は、基本的には賃貸借と同様の性質を有するものとして構成されているため、債権法改正に合わせるもので、適切である。

(4) 本方策(3)エについては賛成する。

長期居住権が消滅した場合の原状回復義務の内容について、通常損耗と経年変化を除外する旨を明記しているが、これは債権法改正に合わせるもので、適切である。

(5) 本方策(3)オについては賛成する。

短期居住権と同様に、配偶者が建物に附属させた物を収去する権利及び義務を有する旨を記載し、いずれも現行法及び債権法改正案における賃貸借の取り扱いと平仄を合わせる規律であり、妥当である。

(6) 本方策(3)カについては賛成する。

上記(5)と同様である。

(7) (注2)については賛成である。

## 第6 相続人以外の者の貢献を考慮するための方策

相続人以外の者が被相続人の財産の維持又は増加に一定の貢献をした場合について、次のような規律を設けるものとする。

1 被相続人に対して療養看護その他の労務の提供をし、これにより被相続人の財産の維持又は増加について特別の著しい寄与をした者〔三親等内の親族に限り、〕相続人、相続の放棄をした者、相続人の欠格事由に該当する者及び廃除された者を除く。以下「特別寄与者」という。〕は、相続が開始した後、各相続人に対し、金銭の支払を請求することができる。ただし、次に掲げる場合には、この限りでない。

(1) 特別寄与者がその寄与について対価を得たとき。

(2) 被相続人が遺言で別段の意思を表示したとき。

2 1の金銭の額について、特別寄与者と各相続人との間で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、特別寄与者の請求により、家庭裁判所がこれを定めるものとする(注)。

3 2の場合には、家庭裁判所は、特別寄与者の寄与の時期、方法及び程度、相続財産の額その他一切の事情を考慮して、特別寄与者に支払うべき金銭の総額を算定し、これに各相続人の相続分を乗ずることにより、各相続人が支払うべ



き額（１の金銭の額）を算定する。

４ ３の特別寄与者に支払うべき金銭の総額は、被相続人が相続開始の時ににおいて有した財産の価額から遺贈の価額を控除した残額を超えることができない。

５ １の請求権は、相続開始を知った時から６箇月間行使しないときは、時効によって消滅する。相続開始の時から１年を経過したときも、同様とする。

（注）２の請求に関する手続を整備するに当たっては、家事事件手続法第１９１条第２項（同法第２４５条第３項において準用する場合を含む。）と同様の規律を設けるものとする。

#### 【意見】

本制度の創設に反対する。

特に、寄与分請求者の主体を「三親等内の親族」と制限することは強く反対する。

#### 【理由】

１（１）現行法寄与分制度制定時にも、相続財産の維持又は増加に貢献することは、相続人であるなしによって性質を異にするものでないから、相続人の寄与のみを取り上げるのは、立法として不徹底であるし公平を欠くとして、貢献を検討すべき相続人以外の者として被相続人の内縁の妻、事実上の養子、相続人の配偶者、子が相続人の場合の兄弟姉妹等があげられ大きな論点とされたが、結局、「手続上・性質上から種々の難点があるため、寄与分はやはり相続人に限って認められるということになった」（加藤一郎「相続法の改正（下）」ジュリスト７２３号１１８頁による）。この際の議論状況については、平成２８年中間試案に対する当連合会意見書（「民法（相続関係）等の改正に関する中間試案」に対する意見書，２０１６年９月１６日）にも述べたとおりである。

非相続人の寄与を考慮する制度については、中間試案後、数度の審議会を経て修正されたが、本方策においても、後述するとおり、現行寄与分制度新設時に懸念された理論的、手続的多数の問題点は解消されていない。

部会（第１９回，２２回）においても、このように理論的・手続的多数の問題点があるような制度を新設することの有用性と弊害を比較し、制度新設に対する強い疑問が訴えられていたと理解している。当連合会も本制度新設には反対する。

（２）対価をもって報いるのが相当と認められるような内縁の妻、事実上の養子、相続人の配偶者、子が相続人の場合の兄弟姉妹など非相続人の貢献等については、（民法第９０４条の２が制定された現在においても）財産法の論理（契約・事務管理・不当利得等）で構成が可能であり、むしろ、被相続人の死亡を待たず、生前に、適時清算処理する方向に進めるべきであり、被相続人の

死後における非相続人と被相続人（法定相続人）の関係は、財産法の論理によって把握できる限度とするのが妥当である。

行為時において、対価の予定・期待無く、無償で自発的に寄与行為を行ったものであることが明らかであれば、契約その他財産法の論理によって対価が支払われないことは自然な帰結である。本試案は、被相続人に対しては権利請求することができなかつたようなケースについてまで、相続人に対して請求する権利を認めるものであり、不合理である。

なお、第19回部会資料（補足説明）「2 規律の方向性」（注1）において「明らかに「無償で」なされた労務提供について、事後に金銭請求を認めるのは契約法の論理との抵触が大きいと考えられることから、特別の寄与者がその寄与について対価を得たことを除外事由として整理することとしている（①ただし書㊟）」とあるが、本法案の規定では明らかに無償でなされた労務提供が除外されているとは明確に読み取れない。

また、第19回部会資料（補足説明 2 規律の方向性）では、本案の非相続人の寄与分は、被相続人の意思（遺贈類似の意思、更に特別縁後者制度が遺贈もしくは死因贈与を補充するものであるとの評価までもが引き合いに出されている。）に根拠を持つ制度であると説明している。しかし、遺産をどのように分割するかについて被相続人の意思を反映させることは被相続人の処分権の延長として考えることはできようが、遺産の分割とは別に、しかも、取得し得る遺産の多寡・有無にかかわらず、法定相続人に対し直接義務を負わせることになる本方策の寄与分制度を被相続人の意思に基づいて説明することは困難である。

- (3) ところで、中間試案の際には、「甲案：二親等内の親族に限り」「乙案：主体の制限を設けない」の二案が意見募集の対象とされ、意見募集の結果は、「甲乙いずれも反対」が最も多数であり、甲案賛成は大変少なく、乙案は甲案よりは多数、かつ、甲乙いずれも反対が、甲乙いずれかの制度創設よりも多数という結果であった。

この点について第19回部会資料には、「パブリックコメントにおいて賛否が拮抗したが…」との説明がされたが、審議を誤導するおそれがある。意見募集の結果は正確に反映されるべきである。

- (4) 第22回部会に提案された本案では、寄与分主体について、突如「二親等内の親族に限り」が「三親等内の親族に限り」に変更され、乙案に併記される形となった。

意見募集では、甲案に反対し、乙案を賛成する意見に示されていた理由の

主なものは、相続人以外の者の貢献を考慮する制度を新設するのであれば、内縁の妻、事実上の養子など、現行制度創設時にも貢献を考慮すべきと検討された重要な主体が救済される制度を作るのが相当であるというものであり、「二親等では貢献を検討すべき重要な主体が漏れるので三親等に広げるべきである」という意見があったということはないはずである。これを、なぜ、[二親等]から[三親等]に変更して併記することにしたのか理解し難いところである。

仮に、「相続人以外の貢献を考慮するための方策」を制度化するのであれば、制度創設の目的に照らし、相続財産の維持又は増加に貢献しているであろうことが典型的に想定される相続人以外の者として従前から指摘されている被相続人の内縁の妻、事実上の養子を含む非相続人一般の貢献を考慮することができるとする方策が一貫しているのであり、親等で制限を設けることは制度目的に付合しない。

なお、第22回部会では、主体を[三親等内の親族に限り]と提案したこと  
の理由として以下のとおり説明されていたが、いずれも反対する。

① 「本方策が主として介護による貢献を念頭に置いていることを踏まえ、  
民法上扶養義務を負い得る者の範囲に合わせて「三親等内の親族」とする  
ことが考えられる。」との理由について

親族扶養の原則は金銭扶養である。本方策で予定されている非相続人の  
寄与は「療養看護その他労務の提供」であり、金銭給付は除かれている。  
親族扶養を本案の理由にすることは扶養の原則と齟齬がある。

さらに、そもそも、三親等内の親族は、「特別の事情」が認定される場  
合に、審判によってはじめて創設される扶養義務者である。当然の扶養義  
務者ではない。

しかも、同条項は、明治民法が家を同じくする直系姻族、および継親子、  
嫡母庶子などを削除したことの代償として現行法に取り入れたものであ  
り、「公的扶助制度の進展とともに扶養義務当事者の範囲が縮小される傾  
向にあるので、現在においては少々広すぎる感がするのは否定し難い」「現  
代の家族関係は、核家族中心で、親族間の結びつきは疎遠になる傾向が強  
くなっていることもあり、特別の事情の存否の認定についての基準は、で  
きるかぎり厳格になされなければならない」（於保不二雄・中川淳編『新  
版注釈民法（25）親族（5）親権・後見・保佐及び補助・扶養—818  
条～881条 改訂版』771頁〔埴陽子〕（有斐閣，2004年）及び  
同書に引用されている文献）と解するのが通説であり、裁判例においても

三親等の親族間に扶養義務を創設する事例については特に厳格に解されている。

このように、限定的に解釈すべきと考えられ、そのように運用されている第877条第2項を持ち出して、寄与分請求の主体を「三親等内の親族」とするなどは、時代による状況の変遷に逆行するメッセージを発信することとなり、強く反対する。

②「相続法の分野で親族でない者が相続人と競合することは想定されていない。」との理由について

現行法において、被相続人の親族でない者が相続人と競合する場面としては、受遺者・死因贈与受贈者・生前贈与受贈者と相続人との競合がある。その一方、相続人ではなく受遺者・受贈者でもない「親族」と相続人が競合する場面とはどのようなものを想定しているのか不明である。要綱案のたたき台（1）は、三親等内の親族をもって「相続人に準ずる身分関係を有する者」とするが、相続法に存するのは、相続人と非相続人だけである。受遺者等が遺産分割、遺留分減殺において、相続人と競合することを相続法は想定しているが、相続人でない親族が、親族であること（ここでは三親等内の親族であること）を理由として相続人と競合することなど相続法は想定していない。同じ貢献をしたにもかかわらず三親等内親族のみが利益を受け得るとすることは、新たな相続人の創設に他ならない。

## 2 本家で示された制度の具体的な問題点

(1) 本家は、「被相続人に対して療養看護その他労務の提供をし、これにより被相続人の財産の維持または増加について特別の寄与をした」非相続人が、相続開始を機に、遺産分割とは別に、法定相続人に対し、合意又は裁判所が算定した金銭の支払を請求することを認めるものである。

留意すべきは、同じ「特別の寄与」という言葉を使っているが、本家は、相続人間の具体的相続分の調整要素である現行制度の寄与分とは異なる趣旨・性質・効果を持つものであり、現行寄与分制度と同列に論じることはできないという点である。単に寄与の主体が増えるという改正ではなく、手続、効果については十分慎重に検討されなければならない。

(2) 「特別の寄与」の意味

① 民法第904条の2に定められている「特別の寄与」は、当該の身分関係に基づいて通常期待されるような程度を超える貢献と解されている。通常の寄与はもともと相続分の基礎に組み入れられており、相続分を修正する事由とみとめられないからである。

以上から、「寄与分の要件としての寄与の程度は、配偶者、子、直系尊属、兄弟姉妹など、被相続人との身分関係により異なってくる」と言われている（猪瀬慎一郎「寄与分に関する解釈運用上の諸問題」家庭裁判月報第33巻第10号20頁）。

これに対し、非相続人にはもともと相続分がないため、その貢献は相続人と比して「寄与分」が認められやすい、あるいは認められる金額が大きくなるという結論となるはずである。ただ、これが公平相当な結論ということになるのかは、疑問である（相続財産の総額や遺言の有無・内容などにより、各法定相続人が相続において相当な財産を取得できるとは限らない。）。

現行寄与制度における「特別の寄与」の意味、解釈が上記のとおりであることから、要綱案のたたき台（2）においては、「特別の寄与」に「著しい寄与」が併記して提案されている。後者は、現行法における「寄与行為」とは異なる考え方によって寄与を判断することを明示しようとしての表現と思われるが、「寄与行為」の判断基準が定まらないという点では同じである。

相続人以外の者による無償の労務提供でありながら、財産法上の請求は認められないような貢献、しかし、相続発生後には、法定相続人に対し、直接金銭請求することが相当と認められるような貢献、とはどのようなものを想定しているのか。あいまいなまま法制化しては実務に混乱が生じる。

- ② 本制度は、非相続人が行った寄与行為の時期についての制限はない。非相続人と被相続人の関係については財産法の論理で構成すべきところ、財産法上の権利（契約・事務管理・不当利得等）であれば時効期間が満了しているような場合でも、本制度により相続発生後には、法定相続人に対し、直接金銭請求することが可能となる。相続人にとっては予測・対応が困難であり、非相続人の利益と相続人の負担とのバランスを欠く。

### (3) 相続人の具体的相続分等との関係

- ① 現行の寄与分は、遺産分割手続において、法定相続分を修正し、具体的相続分を算定するための一要素である。このため、寄与分者以外の相続人は、具体的相続分がないにも関わらず、寄与分の負担を求められるという事態は当然ない。

これに対し、本案の寄与分請求権は、遺産分割手続とは別に、相続発生後、法定相続人に対し直接金銭の支払を請求することができる権利である。その時期も、遺産分割の終了前後を問わない。

各法定相続人は、具体的相続分の多寡・有無にかかわらず、法定相続分に応じて金銭の支払を求められることになり、具体的相続分がなくとも、

あるいは具体的相続分を超えて、本案の「寄与分」請求の負担を負うことになる。相続財産の分割を受けないにも関わらず、当該相続財産の維持又は貢献に対する対価を支払わなければならないなど不合理であろう。

- ② 第19回部会では、具体的相続分のない相続人も「相続債務や遺贈履行義務は法定相続分に応じて相続人に帰属するのが原則であることや、特別寄与者の請求額には上限を設けており、不相当に過大な額にはならない」等説明されたが十分な理由ではない。

相続債務は被相続人が生前負っていた債務であり、相続債権者は財産法上の権利を有している。財産法上の権利性のない請求である本案の「寄与分」請求とは異なる。

また遺贈履行義務は被相続人の意思として、遺言に明記されている相続財産の処分方法を履行する義務であり、遺贈に伴う手続き・引き渡しなどの行為を実行すべき義務である（遺贈履行義務者たる相続人が、997条2項、998条で価額弁償、担保責任の追及等を受けるのはきわめて例外的な場合である。）。

さらに、特別寄与者の請求額の上限については、「相続開始の時ににおいて有した財産の価額から遺贈の価額を控除した残額」と一応定められているが、そもそも、相続財産の額から遺贈の額を控除した残額まで非相続人による寄与分が認められ得るとするのは過大だろう。相続人としては遺留分も確保できないということである。

この点、被相続人が、相続財産の維持又は増加に対して貢献した第三者に遺贈をした場合と比較すると、後者の場合には、相続人は遺留分を確保することができる。本案による寄与の請求を受けた相続人は遺留分を確保する制度的保証はない。財産法上の権利性が認められないような第三者に、相続人の遺留分を侵害し得るような強い権利を認める制度が相当といえるのか疑問である。

- ③ 今般の法改正議論は生存配偶者の権利保護という問題提起から始まったものと理解しているが、本案によると、特別寄与者の寄与分の負担を最も多く負わなければならないのは生存配偶者である。生活保持義務を負う配偶者による貢献は「特別の寄与」と認められにくいという現状があることをも考慮すると、本方策は明らかに配偶者保護という今回の改正の方向性に反するものである。

- ④ 本方策による特別寄与者が複数いる場合、裁判所の手続は原則的には個別に進行することになる。

したがって、「相続開始の時ににおいて有した財産の価額から遺贈の価額を控除した残額」との規定が、特別寄与者各々の寄与分額の上限とはなりえても、特別寄与者全員の合計額の上限としては機能しないことが制度上予定されている。

実際上も、本方策の寄与分を請求する者としてまず調停を申し立てることが通常であるところ、住所地を異にする法定相続人が複数いる場合、係属する裁判所が区々になることが想定される（請求者の最寄りの裁判所に申し立てることが予想される。）。しかも、本方策の寄与分は、法定相続人の1人又は全部を相手として請求することができるのであり、1人の被相続人について認められる寄与分額の総額をコントロールすることはできない制度となっている。

- ⑤ 具体的相続分がない、あるいは少ない相続人も本案の寄与分を請求される。相続人の具体的相続分がない、あるいは少ない場合として、「特別の寄与」をした相続人がいる場合のほか、配偶者と子らが相続人の場合に配偶者の生計を維持するため配偶者に全部相続させるという遺産分割協議をした子らが考えられる。

相続人が多くの生前贈与を受けたために具体的相続分が存しないといった場合は別として、遺産を相続しない、あるいはわずかしか相続しない上に、本案により非相続人から「寄与分請求」され、固有財産から出捐を余儀なくされるおそれがある等は不合理である。

本案のような制度が設けられた場合には、上記の危惧から、非相続人からの「寄与分」請求の有無、額の確定（1年の申立期間→協議→調停→審判→抗告審）を待ってからでなければ、「遺産分割を進めることはできない」「遺産分割をしない」という事態が当然予想される。遺産分割手続の簡易迅速化という今般の法改正の要請を没却する制度になるのではないかと思われる。

#### (4) 相続人の寄与分との優先関係

現行寄与分の請求が可能な相続人も、本案の非相続人による寄与分請求を受ける者となる。

本案の制度を創設すると、相続人たる寄与者の寄与分より、非相続人たる寄与者の寄与分の方が優先することになるのではないかと（相続人たる寄与者は取得した寄与分を非相続人たる寄与者から食われてしまうが、その逆はない。）。

この問題を回避するためには、まず、相続人の寄与分額と非相続人（複数

いるなら全員)の寄与分額を合算した額を「相続財産から遺贈の額を控除した残額」の範囲で定めて、それぞれの寄与の程度に応じて割り付け(ただし、寄与をした法定相続人にどの範囲で非相続人の寄与を負担させるのか問題である。)、その後遺産分割をするという計算方法をとらなければならないのではないかと考えられる。しかし、このような手続は本方策では予定されていない上、現行寄与分は、相続人間の具体的相続分の調整要素に過ぎず、本案による金銭請求権である非相続人の寄与とは性質が異なるものである。又、実質的にも、遺産分割の中に非相続人の寄与分算定を持ち込むことになるのであれば相続に伴う紛争が極めて繁雑になってしまうことは必至である。

(5) 相続財産の調査によるプライバシー侵害のおそれは中間試案に対する意見において述べたとおりである。

非相続人の寄与分算定の審判には「相続財産の額その他一切の事情」を考慮するとされている。相続財産の額・内容・相続債務の額等は重要な考慮要素であり、これを非相続人が争うこととなる。また、遺贈の有無は寄与分上限を画するものとされているから(本方策4)、被相続人が遺言の効力を争う訴訟も予想される(遺言作成時の被相続人の判断能力等)。現在、頻繁に訴訟上の争いとなっている被相続人生前の相続人による財産処分(使途不明金など)についても争いが予想される。

本制度はこれらの争訟が起こる契機を更に創設することになるものであり、強い危惧を抱く。

3 以上のとおり、相続法制として本案のような制度を設けることには、論理的、手続的にも重大な問題があり反対である。相続人以外の貢献を評価する方策は財産法の論理(契約・事務管理・不当利得等)で構成が可能であり、被相続人の死亡を待たず、生前に、適時清算処理する方向に進めるべきである。

遺産分割制度の中に、上記のように問題点が多い、しかも、遺言や生前の財産処分で排斥されてしまうような権利を創設すべきではない。

特に、第22回部会で突然併記された寄与の主体を三親等内の親族とする案は強く反対する。

以上