

「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（平成28年）9月16日

日本弁護士連合会

【目次】

はじめに

第1 配偶者の居住権を保護するための方策

- 1 配偶者の居住権を短期的に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

第2 遺産分割に関する見直し

- 1 配偶者の相続分の見直し
- 2 可分債権の遺産分割における取扱い
- 3 一部分割の要件及び残余の遺産分割における規律の明確化等

第3 遺言制度に関する見直し

- 1 自筆証書遺言の方式緩和
- 2 遺言事項及び遺言の効力等に関する見直し
- 3 自筆証書遺言の保管制度の創設
- 4 遺言執行者の権限の明確化等

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
- 2 遺留分の算定方式の見直し
- 3 遺留分侵害額の算定における債務の取り扱いに関する見直し

第5 相続人以外の者の貢献を考慮するための方策

はじめに

1 法制審議会民法（相続関係）部会は、平成28年6月21日、法務大臣の法制審議会に対する「高齢化社会の進展や家族の在り方に関する国民意識の変化等の社会情勢に鑑み、配偶者の死亡により残された他方配偶者の生活への配慮等の観点から、相続に関する規律を見直す必要があると思われる所以、その要項をしめされたい」との諮問（第100号）につき、「民法（相続関係）等の改正に関する中間試案」（以下「本試案」という）を取りまとめた。

本意見は、本試案に関する意見募集に応じて当連合会の意見をまとめたものである。

2 本試案には、上記諮問に対応する配偶者の居住権を短期的に保護するための方策（第1の1）、配偶者の居住権を長期的に保護するための方策（第2の2）、配偶者の相続分の見直し（第2の1）、相続人以外の者の貢献を考慮するための方策（第5）といった諸事項のほか、現行法の解釈上の問題について、一定の解決を与えようとする事項が含まれている。

当連合会は、各弁護士会及び各関連委員会から意見を徴した上、これらの本試案の内容につき、配偶者の保護に資するものと言えるか、配偶者を含む相続人や相続債権者等関係者の利害調整として妥当なものか、紛争の迅速な解決に資するかといった観点から検討を行った。

3 相続法制は全ての国民に影響するものであり、国民にとって分かりやすいものであり、また、用意された手続も利用しやすいものでなければならない。

しかし、相続をめぐる被相続人、相続人、相続債権者等の対立は先鋭であり、その間の利害調整は容易ではなく、手続的にも家庭裁判所と地方裁判所の職分とも関連して紛争の一回的解決が難しいと言わざるを得ないこともある。

本試案がまとめられるまでの上記法制審の部会での議論の変遷を見ても、また、当連合会の各弁護士会及び各関連委員会の意見が多岐にわたることからも、これらの解決がいかに困難なことかを看取できる。

今後、一層の議論を重ねられることを希望する次第である。

第1 配偶者の居住権を保護するための方策

1 配偶者の居住権を短期的に保護するための方策

(1) 遺産分割が行われる場合の規律

ア 短期居住権の内容

- ① 配偶者は、相続開始の時に被相続人所有の建物に無償で居住していた場合には、遺産分割（協議、調停又は審判）により当該建物の帰属

が確定するまでの間、引き続きその建物を無償で使用することができるものとする（以下では、この権利を「短期居住権」という。）。

- ② 短期居住権の取得によって得た利益は、配偶者が遺産分割において取得すべき財産の額（具体的相続分額）に算入しないものとする。

イ 短期居住権の効力

(ア) 用法遵守義務及び善管注意義務

配偶者は、居住の目的及び建物の性質により定まった用法に従ってア①の建物を使用し、善良な管理者の注意をもってア①の建物を保存しなければならないものとする。

(イ) 必要費及び有益費の負担

- ① 配偶者は、ア①の建物の通常の必要費を負担するものとする。
- ② 配偶者がア①の建物について通常の必要費以外の費用を支出したときは、各相続人は、民法第196条の規定に従い、その法定相続分に応じてその償還をしなければならないものとする。ただし、有益費については、裁判所は、各相続人の請求により、その償還について相当の期限を許与することができるものとする。

(ウ) 短期居住権の譲渡及び賃貸等の制限

配偶者は、短期居住権を第三者（注1）に譲り渡し、又はア①の建物を第三者に使用又は収益させることができないものとする。

ウ 短期居住権の消滅

- ① 次に掲げる場合には、配偶者以外の相続人は、単独で短期居住権の消滅を請求することができるものとする。
- ア 配偶者がイ(ア)の規定に違反したとき。
- イ 配偶者がイ(ウ)の規定に違反して第三者にア①の建物の使用又は収益をさせたとき。
- ② 短期居住権は、配偶者がア①の建物の占有を喪失し、又は配偶者が死亡したときは、消滅するものとする。
- ③ 配偶者は、短期居住権が消滅したときは、ア①の建物を相続開始時の原状に復する義務を負うものとする。ただし、短期居住権に引き続き、長期居住権が成立する場合はこの限りでないものとする。

(2) 配偶者以外の者が無償で配偶者の居住建物を取得した場合の特則

- ① 配偶者が相続開始の時に被相続人所有の建物に無償で居住していた場合において、配偶者以外の者が遺言（遺贈、遺産分割方法の指定）又は死因贈与により相続財産に属する建物の所有権を取得したとき（注2）

は、配偶者は、相続開始の時から一定期間（例えば6か月間）は、無償でその建物を使用することができるものとする。

② その余の規律は、(1)イ及びウに同じ（注3）。

（注1）ここでの「第三者」は、配偶者以外の者をいう（(1)ウ①⑦においても同じ。）。

（注2）配偶者が遺言又は死因贈与により前記建物についての長期居住権（後記）を取得した場合を除く。

（注3）もっとも、この場合に、短期居住権の消滅請求（(1)ウ）をすることができるのは、①の建物の所有権を取得した者に限られる。

【意見】

- 1 (1)ウを除き、賛成である。
- 2 (1)ウについては反対である。配偶者を除く相続人の法定相続分に応ずる持分の過半数によるとすべきである。
- 3 以下の諸点については、次のとおりである。
 - (1) (1)イ(ア) ((2)②による場合も同じ) について想定されている「居住の目的及び建物の性質により定まった用法」の趣旨が必ずしも明らかではないので、この点は明確にすべきである。例えば、居宅兼店舗といった場合において、店舗部分についても無償で使用できることを明確にすべきである。
 - (2) (1)イ(ア) ((2)②による場合も同じ) に関し、居住による建物価値の毀損につき配偶者が責任を負わないことを明記すべきである。
 - (3) (1)ウ③ ((2)②による場合も同じ) について、通常損耗につき原状回復の範囲に属しないことを明示すべきである。
 - (4) 内縁配偶者についても、(2)の保護を及ぼすべきである。

【理由】

- 1 最判昭和41年5月19日（民集20巻5号947頁）及び最判平成8年1月17日（民集50巻10号2778頁）を踏まえた方策であり、相続人である配偶者の居住の安定に資するものということができる。

(1)ア①は、無償での使用を認める点に、(2)①は居住建物の所有権を取得した者からの退去請求を拒み得る点及び無償での居住を認める点に意義がある。(1)ア①は平成8年判決の特則、(2)①は明渡猶予期間を認めるものとして所有物返還請求の例外事由を認める点及び平成8年判決の特則としての意味がある。いずれも、被相続人と生存配偶者との間の使用貸借契約の成立を制約するものとは考えられない。

(1)ア②により配偶者は短期居住の利益は受けることになるもののその利益は遺産分割までの居住という限られたものであり、相続人間の公平を大きく損な

うものとまでは言えず、(2)については建物の遺贈等を受けた者の所有権の制約となるが、6か月程度という比較的短期間に限定されており、いずれの制約も不合理なものとまではいふことができない。

2 (1) (1)の場合、遺産分割により当該建物の帰属が確定するまでの期間が必ずしも短期間であるとは限らないが、現実にも上記判例の存在と相俟って遺産分割の終了までは事実上それまで居住していた配偶者がそのまま無償で居住を続けていることが多いと思われ、短期居住権の法定により実務を大きく変更するものではないと考えられる。また、短期居住権が法定されることによつて、配偶者が遺産分割を故意に遅らせる危険性もあり得るが、かかるおそれのあるときは、すみやかに調停もしくは審判を申し立ててこの危険性を回避することができる。

(2) (2)の場合は、実際には相続開始後、諸手続を経ている間にその程度の期間が経過してしまうことから、大きな弊害をもたらすものとまでは言えない。

3 (1)ウは、消滅請求を相続人単独で行使できるとしている。この点については、①単独で可能とすべき、②配偶者を除く相続人の法定相続分に応ずる持分の過半数にすべき、③配偶者を除く相続人全員ですべきとの考え方があり得るところである。

①については、生存配偶者とこれと対立する相続人の間の争いを誘発することになりかねず、②が妥当だと考えられる。短期居住権は、使用借権に類似する法定債権であるから、使用貸借における貸主に対応する者は配偶者を除く相続人ということになり、(1)ウ①所定の事由が生じた場合には、消滅請求権を準共有(民法第264)することとなり、その行使は管理行為として②の持分の過半数でなすべきものと考えることが可能である(民法第252条)。

4 (1)イ(ア) ((2)②による場合も同じ) の「居住の目的及び建物の性質により定まった用法」の趣旨が必ずしも明らかではないので、この点は明確にすべきである。例えば、居宅権店舗といった場合に、店舗部分についても無償で使用できるのか明らかにすべきである。

5 (1)イ(ア) ((2)②による場合も同じ) につき遺産分割まで、(2)につき無償使用ができる期間について、居住による建物価値の毀損について相続人は当然受忍すべきであり、配偶者が責任を負わないことを明示すべきである。

6 (1)ウ③ ((2)②による場合も同じ) についても、通常損耗を除くことを明示すべきである。

7 (2)が同じ規律とする(1)イ(イ)②につき、遺言又は死因贈与の結果、遺産分割が不要となる場合には、償還義務者は法定相続人ではなく建物取得者となると考えられる。

8 内縁配偶者は、相続により建物持分を取得することなく、この点、(2)の場合の生存配偶者と同じであるから、(2)の保護がなされるべきである。比較的期間が短いことから、建物取得者に与える不利益も小さいということができる。

2 配偶者の居住権を長期的に保護するための方策

(1) 長期居住権の内容

配偶者が相続開始の時に居住していた被相続人所有の建物を対象として、終身又は一定期間、配偶者にその建物の使用を認めることを内容とする法定の権利（以下「長期居住権」という。）を新設するものとする。

(2) 長期居住権の成立要件

- ① 相続開始の時に被相続人所有の建物に居住していた配偶者は、次に掲げる場合に長期居住権を取得するものとし、その財産的価値に相当する金額を相続したものと扱うものとする（注1）。
- ② 配偶者に長期居住権を取得させる旨の遺産分割協議が成立し、又は遺産分割の審判が確定した場合
- ③ 配偶者に長期居住権を取得させる旨の遺言（遺贈、遺産分割方法の指定）がある場合において、被相続人が死亡したとき。
- ④ 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場合において、被相続人が死亡したとき。
- ⑤ 配偶者が長期居住権の取得を希望した場合であっても、(1)の建物の所有権を取得することとなる相続人の意思に反するときは、裁判所は、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に限り、①②の審判をすることができるものとする。

(3) 長期居住権の効力

ア 用法遵守義務及び善管注意義務

配偶者は、居住の目的及び建物の性質により定まった用法に従って(1)の建物を使用し、善良な管理者の注意をもって(1)の建物を保存しなければならないものとする。

イ 必要費及び有益費の負担

- ① (1)の建物の必要費は、配偶者が負担するものとする。
- ② 配偶者が(1)の建物について有益費を支出したときは、(1)の建物の所有者は、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ものとする。ただし、裁判所は、各相続人の請求により、その償還につい

て相当の期限を許与することができるものとする。

ウ 長期居住権の譲渡及び賃貸等の制限

配偶者は、(1)の建物の所有者の承諾を得なければ、長期居住権を第三者(注2)に譲り渡し、又は(1)の建物を第三者に使用又は収益させることができないものとする。

エ 第三者対抗要件

配偶者は、長期居住権について登記をしたときは、長期居住権を第三者に対抗することができるものとする(注3)。

(4) 長期居住権の消滅

- ① 次に掲げる場合には、(1)の建物の所有者は、長期居住権の消滅を請求することができるものとする。
 - ア 配偶者が(3)アの規定に違反したとき。
 - イ 配偶者が(3)ウの規定に違反して第三者に(1)の建物の使用又は収益をさせたとき。
- ② 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、消滅するものとする。
- ③ 配偶者は、長期居住権が消滅したときは、長期居住権を取得した時の原状に復する義務を負うものとする。ただし、前記1(1)ウ③ただし書の場合には、相続開始時の原状に復する義務を負うものとする。

(注1) 長期居住権の財産評価方法については、なお検討する。

(注2) ここでの「第三者」は、配偶者以外の者をいう(4)①①においても同じ。)。

(注3) 長期居住権を取得した配偶者に登記請求権を付与することを前提としている。長期居住権に関する登記手続をどのように定めるかについては、なお検討する。

(後注) 配偶者が(1)の建物の所有者に長期居住権の買取りを請求する権利を設けるか否か、設けるとした場合にどのような規律を設けるかについては、なお検討する。なお、仮にこのような規律を設けることとする場合には、例えば、以下のような規律にすることが考えられる。

- ア 配偶者が(1)の建物を使用できなくなったことについてやむを得ない事由がある場合には、配偶者は、(1)の建物の所有者に対し、相当の対価で長期居住権を買い取るべきことを請求することができるものとする。
- イ ②の要件を満たす場合において、②の対価及び支払方法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、②の対価及び支払方法は、配偶者の申立てにより、裁判所がこれを定めるものとする。

- ④ 裁判所は、①の裁判をする時点で長期居住権の存続期間が「一定の期間」（例えば5年間）を超える場合には、その存続期間が「一定の期間」であるものとみなして、②の対価を定めるものとする。
- ⑤ 裁判所は、①の裁判をする場合において、(1)の建物の所有者の資力その他の事情を考慮して必要があると認めるときは、その裁判の日から「一定の期間」（注）を超えない範囲内において、長期居住権の譲渡の対価の支払について、その時期の定め又は分割払の定めをすることができるものとする。
- ⑥ 裁判所は、①の申立てがあった場合には、両当事者の関係、各当事者の生活の状況その他一切の事情を考慮して、①の支払方法を定めるものとする。
- （注）④の「一定の期間」と同じ期間にすることを想定している。

【意見】

反対である。

【理由】

長期居住権は、生存配偶者の保護にかなうのか疑問である上、その権利の内容も不明確であり、また、その財産的価値（財産評価の方法）も定まっていないことなどを含め、下記のとおり検討課題が余りに多く、実際の運用も困難である。

1 長期居住権の成立要件

(1) (2)①によると長期居住権は、⑦遺産分割協議（調停を含むものと考えられる）、審判、①遺言（遺贈、遺産分割方法の指定）、⑦死因贈与によって成立するものとされる。このうち、審判による成立については、配偶者がその取得を希望した場合であっても、建物を取得することになる相続人の意思に反するときは、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に限るものとされている ((2)②)。

(2) 長期居住権の取得は、生存配偶者と建物所有者が、生存配偶者の死亡まで又は一定期間、当該建物について継続的な法律関係を維持するということであり、長期間におよぶ長期居住権の存続期間中に両者間に紛争が生じ得ること、建物取得者が当該建物やその敷地を売却する必要に迫られ長期居住権の存在を桎梏と感じ生存配偶者との紛争に繋がるといったことが容易に想像し得るところである。このことは、上記⑦ないし⑦いずれの場合にも共通して言えることである。

住み慣れた居住環境を確保するという改正の趣旨は首肯し得るところであるとしても、換価性のない長期居住権を取得させることが、生存配偶者の保護にかなうかについては疑問なしとしない。

(3) ⑦のうち遺産分割協議については、協議成立時には生存配偶者と建物取得

相続人との間に長期居住権設定についての合意があることとなる。しかし、(2)に記載した問題点のほか、3項に記載するところと関連して、遺産分割協議では審判の場合以上に、長期居住権の評価は困難であり、ときには、生存配偶者が恣意的な評価をもとに長期居住権の取得をもって事足りるとすることになりかねない。

(4) ⑦のうち審判について、長期居住権の取得について生存配偶者と建物取得相続人の意思が一致しないときに、上記のとおり厳格な要件を付すとしても、審判時において既に対立している生存配偶者と相続人の間に賃貸借契約類似の法律関係を設定することが、紛争を継続させるものとなりかねないことが懸念される。また、審判時において建物取得相続人が生存配偶者の長期居住権の取得を認めている場合でも、上記(2)に記載した問題点は存することとなる。

このような紛争の継続もしくは紛争が生ずることは、生存配偶者の保護とは相反することであり、かかる点に配慮しながら、裁判所があえて分割方法として長期居住権を認めることは困難であると思われる。

なお、生存配偶者の保護という点からするならば、現行法でも認められる建物の持分を配偶者に取得させる方法（共有分割）のほうが、長期居住権よりも優れているとも考えられる。持分の取得を認めても他の持分権者との紛争の継続やその発生のおそれがあることは否定できず、また、配偶者が共有物分割を求められることはあり得るが、物権であり登記制度も既に存在しており、配偶者が自ら持分譲渡なり共有物分割という手段をとることもできる。これに対し、長期居住権は、相当高額に評価される可能性があるにもかかわらず（特に全額前払方式）、その譲渡が禁止され（(3)ウ）、また、買取請求権（後注）が認められるかどうか、認められたとして対価がどの程度の金額となり、支払方法がどうなるかも明らかでないからである。

(5) ①の遺贈又は遺産分割方法の指定による方法は、被相続人の意思をもって生存配偶者に換価性がなく、しかも評価の困難な長期居住権を取得させるものである。遺贈の場合であれば生存配偶者はこれを放棄することができるが（民法第986条第1項）、遺産分割方法の指定がされた場合には、放棄すらできず長期居住権の取得をもって我慢を強いられることになりかねない。後者について、実務で多く見られる全遺産の分割方法を指定する遺言の場合には、長期居住権の評価に疑いを持つ生存配偶者にとっては遺留分減殺請求しか方法がなく、到底、生存配偶者の保護とはならない。もともと、遺贈や遺産分割方法の指定により長期居住権を取得させるという方法は、後継ぎ遺贈を生存配偶者の保護に化体して実現しようとする場合に取られ得るものであ

り、そこに第一義的に存するのは被相続人の財産処分の自由であり、生存配偶者の保護だとは思われない。

また、全額前払方式では賃料相当額の前払いが強いられるし、賃料支払方式では賃料相当額の支払が遺言により義務付けられることとなる。前者については評価方法にすぎないと言えるとしても、後者のように義務付けを含む遺言が合理的なのかも疑問である。

(6) ⑦の死因贈与についても、建物取得者相続人との紛争の可能性が存することは遺産分割協議や審判と同様である。

(7) 以上に記したところは、建物所有権を長期居住権とこれを差引いた残部に二分し、長期居住権のような中途半端な権利を取得させ、生存配偶者と建物取得者との間に継続的な法律関係を設定することに由来するものである。生存配偶者の保護がこのような権利の設定により達成し得るものとは考えられない。

2 権利内容の不確実性

(1) 試案は「長期居住権」を「賃借権類似の法定の債権」として権利構成するとしている。しかし、その権利の内容は一義的に定まるものではない。存続期間について、(1)には「終身又は一定期間」とあるだけであり、居住の対価に支払は予定されているものの、対価の額の決定方法及び対価の支払方法(全額前払方式なのか賃料支払方式なのか)については、何ら定められていない。

(2) 長期居住権を当事者間の(2)①⑦の遺産分割協議によって設定する場合は、協議の中で具体的な内容を取り決めればよいから比較的問題はない。

しかし、遺言で、単に「配偶者に長期居住権を与える」という記載がある場合には、存続期間、対価の額、対価の支払方法等をどのように定めるかが不明である。死因贈与についても同様のことが起こり得る。

裁判所が審判で長期居住権を認める場合にあっても、これら全てがその裁量に委ねられており、しかも判断の基準が示されていない。裁判所にとっては判断がしづらく、判断すれば当事者からの攻撃に晒され、当事者にとっては個々の裁判官による判断に大きな差が予想され、その判断について予測が不能となる。

このように長期居住権を現実の権利として運用していくことは難しいと言わざるを得ない。

3 評価の不確実性

(1) さらに問題なのは、長期居住権の財産としての評価方法が定まっていないことである。

(2)①にあるとおり、長期居住権を取得した生存配偶者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。遺産分割協議や審判であれば、具体的相続分額の一部に当てられることとなり、遺贈、遺産分割方法や死因贈与がなされた場合には具体的相続分額算定のための金額となる。したがって、長期居住権の評価方法が定まっていないということは、長期居住権をこれらに組み入れられないということであり、長期居住権を設定することができないということである。反対に、評価方法が定まらないまま恣意的な評価をなすとするなら、生存配偶者の法定相続分や具体的相続分というこれまで遺産分割紛争で前提とされていた権利や事項を実質的に侵害することとなりかねない。

(2) 長期居住権の評価額については、長期居住権が賃借権類似の法定債権と理解されることから、建物賃借権の評価額+（建物の賃料相当額×存続期間－中間利息額）とする考えが示されている。これは、全額前払方式による考え方である。賃料支払方式であれば、長期居住権の評価額は建物賃借権の評価額ということになるはずである。

遺産相続における財産の評価は時価をもってなされるが、長期居住権は、長期間に及ぶことが予定され、生存配偶者の終身という不確定期限付きのものも存在し、生存配偶者の死亡により当然に消滅し相続の対象とならず（(4)②）、建物取得者に修繕義務を課すなどの積極的に貸す義務を認めるかどうか不明確なことといった点で賃借権と異なり、建物賃借権の評価額と賃料相当額を前提に長期居住権の評価額を決める場合には疑義がある。すなわち、上記方法によるところが時価による評価と言えるのか疑問である。

反面、こういった方法によらないとするならば、長期居住権の評価は著しく困難であり、相続人や裁判所が長期居住権を利用した遺産分割協議や審判をすることは、極めて難しいと言わざるを得ない。

(3) 長期居住権の評価が難しいということは、長期居住権の価値を差引いた建物の評価も難しいということも意味する。さらに、当該建物の敷地の評価がどのようになるのかも明らかでない。長期居住権の価額、これを引いた建物の価額及び建物敷地の価額の合計額は、遺産である当該土地建物の価額と一致するのか疑問である。

(4) 以上のとおり、その価額の評価方法も定まらないままで、長期居住権を法定することには反対せざるを得ない。

3 長期居住権の買取請求について

（後注）において、今後の検討課題とされているものである。

(1) 対価の支払方法が全額前払方式の場合には、当該建物に終生もしくは一定期間居住をすることを前提に賃料相当額を前払いしたものとして長期居住権

の財産評価をしたにもかかわらず、予期に反して早い段階で施設等に入居することになった場合、その分の返還を求める意味において「買取り」を請求できるることは合理性があるともいえる。賃料支払方式の場合には、建物を使用しなくなった時点で賃料を支払う必要がなくなるのであろうから、買取請求を認める根拠が薄弱ではないかと思われる。もちろん、前項(2)に記載した計算式における建物賃借権の評価額が多額にのぼるのであるなら、全額前払方式、賃料支払方式いずれにおいても、建物賃借権の評価額の一部の買取りが検討されることとなろう。

(2) 一方、建物取得者の側からすると、相続開始後、自ら利用することも換価することも難しい建物所有権（多くの場合にはその敷地所有権も取得するものと思われる）を取得し、そのうえ長期居住権の買取りを求められるとすれば、その負担は大きく困惑することも少なくないと思われる。（後注）①ないし⑦は建物取得者のための方策を様々に講じており、それらは建物取得者のための便宜にかなうものである。

しかし、長期居住権を取得した生存配偶者の立場からすれば、一時金を納めて施設入所しようと見ても、返還を受けられる金額は低額に抑えられ（⑦）、しかも、その支払は長期にわたる分割（⑤）となり、その希望に沿えないという事態が生じ、新たな紛争が惹起されることも懸念される。

また、長期居住権の評価が困難であれば、当然、その買取り価額の算出も困難である。

(3) 買取請求権については、(1)に記載したとおり、その意義は認められるものの、(2)に述べたところから反対せざるを得ない。

もともと、このような問題が生ずるのは、建物所有権を長期居住権とこれを除く所有権に分け、これを分属させるという長期居住権制度の中途半端さに由来するものであり、その制度自体の適否に疑問を抱かざるを得ない。

4 対抗要件について

対抗要件を登記とすることについては、賃借権登記のように実際の運用事例がごく限られる結果にもなりかねず、結果として配偶者の保護が図られないのではないかという懸念もある。したがって、長期居住権を立法するとしても、生存配偶者に登記請求権を認め、更に生存配偶者の単独申請を可能とするといった方策も検討すべきである。

5 その他

長期居住権を立法化するとしても、短期居住権と同様に、長期居住権終了までの居住による建物価値の毀損について建物取得者が当然受忍すべきであり配偶者が責任を負わないこと、通常損耗が原状回復義務の範囲外であることを明

示すべきである。

第2 遺産分割に関する見直し

1 配偶者の相続分の見直し

(1) 甲案（被相続人の財産が婚姻後に一定の割合以上増加した場合に、その割合に応じて配偶者の具体的相続分を増やす考え方）

○ 次の計算式（ $a + b$ ）により算出された額が、現行の配偶者の具体的相続分を超える場合には、配偶者の申立てにより、配偶者の具体的相続分を算定する際にその超過額を加算することができるものとする（注1）。

（計算式）

$a = (\text{婚姻後増加額}) \times (\text{法定相続分より高い割合} \text{ (注2)})$

$b = (\text{遺産分割の対象財産の総額} - \text{婚姻後増加額}) \times (\text{法定相続分より低い割合} \text{ (注3)})$

婚姻後増加額 = $x - (y + z)$

$x = \text{被相続人が相続開始時に有していた純資産の額}$

$y = \text{被相続人が婚姻時に有していた純資産の額}$

$z = \text{被相続人が婚姻後に相続、遺贈又は贈与によって取得した財産の額} \text{ (注4)}$

純資産の額 = (積極財産の額) - (消極財産の額)

（注1）この超過額については、配偶者の具体的相続分を算定する際に現行の寄与分と同様の取扱いをすることを前提としているが、現行の寄与分との関係については、なお検討する。

（注2）例えば、配偶者が①子と共に相続する場合には3分の2、②直系尊属と共に相続する場合には4分の3、③兄弟姉妹と共に相続する場合には5分の4とすること等が考えられる。

（注3）例えば、配偶者が①子と共に相続する場合には3分の1、②直系尊属と共に相続する場合には2分の1、③兄弟姉妹と共に相続する場合には3分の2とすること等が考えられる。

（注4）「相続によって取得した財産の額」とは、被相続人が相続によって取得した積極財産の額から被相続人が承継した相続債務の額を控除した額をいう。

(2) 乙-1案（婚姻成立後一定期間が経過した場合に、その夫婦の合意により[被相続人となる一方の配偶者の意思表示により他方の]配偶者の法定相続分を引き上げることを認める考え方）

○ 民法第900条の規定にかかわらず、配偶者が相続人となる場合において、その婚姻成立の日から20年〔30年〕が経過した後に、その夫婦が協

議により配偶者の法定相続分を引き上げる旨〔被相続人となる一方の配偶者が他方の配偶者の法定相続分を引き上げる旨〕を法定の方式により届け出たときは、相続人の法定相続分は、次のとおりとするものとする（注1、2）。

ア 子及び配偶者が相続人であるときは、配偶者の相続分は3分の2とし、子の相続分は3分の1とする。

イ 配偶者及び直系尊属が相続人であるときは、配偶者の相続分は4分の3とし、直系尊属の相続分は4分の1とする。

ウ 配偶者及び兄弟姉妹が相続人であるときは、配偶者の相続分は5分の4とし、兄弟姉妹の相続分は5分の1とする（注3）。

（注1）法定相続分の引上げの有無に関する公示方法については、なお検討する。

（注2）この届出がされた後に届出の撤回を認めるかどうかについては、なお検討する。

（注3）配偶者が兄弟姉妹と共に相続する場合には、兄弟姉妹に法定相続分を認めないものとすることも考えられる。

（3）乙－2案（婚姻成立後一定期間の経過により当然に配偶者の法定相続分が引き上げられるとする考え方）

○ 民法第900条の規定にかかわらず、配偶者が相続人となる場合において、相続開始の時点で、その婚姻成立の日から20年〔30年〕が経過しているときは、相続人の法定相続分は、次のとおりとするものとする（注）。

乙－1案のアからウまでと同じ。

（注）被相続人と配偶者の婚姻関係が破綻していた場合等を考慮して、前記規律の適用除外事由を設けるべきか否か、設ける場合にどのような適用除外事由が考えられるかについては、なお検討する。

【意見】

甲案、乙－1案、乙－2案いずれも反対である。

【理由】

1 昭和55年に改正された現行法は、相続における配偶者の保護を目的として、その法定相続分を引き上げたものである。そこでは、子の数が減少して配偶者と子の一人当たりの相続分との関係が不均衡となったことと、配偶者の婚姻生活における協力と貢献に対する評価が一般に高まり、これらの事情を配偶者の相続分に適正に反映させるべきであるとの声が国民の間に高まってきたことがその理由として挙げられていた。

本試案は、当初、配偶者の貢献に応じた遺産分割の実現という形で部会に示されたところからも明らかに、配偶者の婚姻生活における協力や貢献を評価するという趣旨によるものである。しかし、昭和55年改正における法定相続分

の引き上げでは配偶者にとって不十分、不都合であるに至ったといった立法事実が存在するのかが不明であると言わざるを得ない。

また、本試案は、配偶者の具体的相続分（甲案）や法定相続分（乙案）の増加だけを指向し、また、甲案、乙案とも、遺産分割紛争の複雑化、長期化に対する懸念から、相当割り切った形式的な考え方がとられている。このような指向や考え方が、多様な夫婦関係の実態に即した遺産相続を実現し、相続人間の公平に合致するのか疑問と言わざるを得ない。これは、配偶者の貢献を評価しようとする、もともとの出発点から外れるものである。

2 甲案

(1) 配偶者の具体的相続分を増加させるということは、配偶者以外の相続人の具体的相続分が減少するということを意味する。配偶者以外の相続人に具体的相続分の減少という不利益を課すためには相応の正当化根拠が必要であると考えられる。その正当化根拠は、配偶者の貢献に求められていたはずである。配偶者の貢献という概念は、言うまでもなく実質的に貢献をしたことをいうはずであるが、以下のとおり、婚姻という形式があっても、必ずしも配偶者の貢献があるとは限らない。

- ① 配偶者以外の相続人が相続財産の形成に多大な寄与をなし、これによって被相続人の財産が増加した場合、配偶者の貢献の有無にかかわらず、婚姻後増加額と扱われることになる。その結果、配偶者の具体的相続分は増加し、配偶者以外の相続人は理由なく具体的相続分の減少という不利益を受けることとなる。
- ② 形式的な婚姻関係さえあれば、たとえ別居していたとしても、別居期間中の被相続人の財産の増加が「婚姻後増加額」と扱われることになる。これも配偶者の貢献という観点からは説明できない。
- ③ 内縁が先行した後に法律婚を選択した夫婦の場合において、内縁期間における被相続人の財産増加が考慮できないことも不合理である。内縁関係のままで死別した場合を措くとしても、実質的な夫婦としての共同関係があり、その後婚姻したにもかかわらず、被相続人の財産の増加が、婚姻後増加額と扱われないことは不当である。

(2) 婚姻後増加額を計算するためには、「被相続人が婚姻時に有していた純資産の額」を明らかにしなければならない。しかしながら、婚姻後長期間を経た相続の場合にこれを明確にし、証拠づけることは困難であり、まして、被相続人が婚姻時に有していた純資産の額を主張し立証する必要に迫られる配偶者以外の相続人（多くは子）にとってはほとんど不可能である。このことは金融機関の預貯金の異動を示す記録の保管期間がせいぜい5年から10年で

あることを考えるだけでも明らかである。この意味で、実務的に機能するか疑問である。

(3) なお、(1)（注1）に示されているとおり、甲案によった場合、現行の寄与分制度との関係をいかに調整するかを検討することが必要である。考え方としては、①両者では要件が異なるから配偶者は双方の主張が可能であり、計算の結果大きい額によるとするもの、②甲案は寄与分の特則を定めるものであるから、甲案によれば足り寄与分の主張をさせる必要はないというもの、③配偶者はいずれも選択して主張することが可能であるが、双方を主張することはできないとするものがあり得る。手続としては、①甲案の主張を遺産分割事件とは別事件（現行の寄与分と同じ扱い）とする考え方と、②遺産分割事件の中で主張するとする考え方があり得る。

しかし、以上のような両者の関係が問題となるのは、両者が配偶者に関して同一の事象を扱うためである。

昭和55年改正で設けられた寄与分制度については、先にも述べたとおりしばしば具体的な寄与の評価の運用について批判が多かったところである。まずは、配偶者についてのみならず現行の寄与分制度の柔軟な運用を図るべきである。

3 乙ー1案

(1) 乙ー1案は、20年又は30年の婚姻期間を前提としたうえで、被相続人と配偶者の合意又は被相続人の意思表示により配偶者の法定相続分を引き上げるとするものである。配偶者の貢献の実態を問わず、婚姻期間と意思表示だけで相続分を引き上げることが妥当なのか、疑問とせざるを得ない。

(2) 形式的には、合意ないし単独の意思表示で変えることができる法定相続分が法定相続分と言えるか疑問である。また、法定相続分の変更は遺留分をも変更することになるが（民法第1044条による同第900条の準用、同第1028条）、これは推定相続人廃除（民法第892条、同第893条）及び遺留分放棄（民法第1043条第1項）を家庭裁判所の許可に係らしめていることと抵触すると考えられる。

(3) 次に、配偶者の法定相続分が2分の1であることは、広く国民に定着しており、これを引き上げる理由があるとは考えられない。また、現行法は遺贈、遺産分割方法の指定、相続分の指定を認めており、これに加えて、合意又は被相続人の意思表示による相続分の引き上げを認める必要があるとは思われない。

被相続人が遺言で対応できないのは、子や直系尊属の遺留分と債務承継の割合である。

① (2)アによると、配偶者と子が相続人のときには、子の法定相続分は3分の1であり、遺留分は6分の1となる。現行法では子の遺留分は4分の1である。その差は、12分の1にしか過ぎない。この12分の1を奪うために新たな制度を創設する必要があるとは思われない。

② 配偶者の債務承継の割合を増加させることが、本試案の趣旨とは考えられないものの、結果としては配偶者の承継する債務は増加する。

相続債権者にとって、資力のない配偶者相続人の債務が増加するという予期しない不利益を生じさせる可能性がある。金融機関等であれば、これを回避するために契約による対応は可能であろうが、不法行為債権の債権者のように、契約の枠組みによって対応することが容易ではない場合もある。また、遺言者は、いつでも、遺言の全部又は一部を撤回することを認め、遺言者の最終の意思表示を尊重するという民法の考え方（民法第1022条）からすれば、この法定相続分の引き上げについても、撤回を認める必要がある。撤回を認めれば、債務承継の割合も変化することとなり、ここでも相続債権者は振り回されることとなる。

(4) 法定相続分の変更は、被相続人の権利義務の承継割合の変更を意味するから、当然、何らかの方法で公示されが必要となる ((2) (注1))。戸籍への記載といった方法になろうが、その方法は明らかでない。

(5) なお、(2) (注3) では、法定相続分の引き上げがなされた場合において、配偶者が兄弟姉妹と共に相続するときには、兄弟姉妹に法定相続分を認めない考えも示されている。兄弟姉妹の法定相続分を一律に否定すべき必要はなく、遺言で対応することが可能であり、それで足りると思われる。

4 乙－2案

(1) 乙－2案は、期間（20年又は30年）の経過のみで法定相続分を増加させるものである。乙－1案について上記2(2)に記載した理論的な問題はなく、公示制度を設ける必要もない。

(2) しかしこ－2案では、期間の経過のみを要件とするから、配偶者の貢献という法定相続分の増加の正当性を担保する要因は全く無視される。例えば、婚姻関係にあるが完全に破綻していた夫婦であっても、配偶者の法定相続分は増加し、他の相続人の法定相続分を減少させることになる。

また、この結論が不当であるとして、(3) (注) で検討課題とされたような適用除外事由を設けることは、およそ考え難いところである。適用除外事由を巡って争いが発生することに加えて、この争いが終了するまでは、債務承継の割合も決まらず、相続債権者は各相続人に幾ら請求し得るかも決まらないからである。

5 その他

- (1) 最大決平成25年9月4日（民集第67巻6号1320頁）は、旧民法第900条ただし書前段の規定が憲法第14条第1項に違反しているとしたが、その根拠は、「父母が婚姻関係になかったという、子にとっては自ら選択ないし修正する余地のない事柄を理由としてその子に不利益を及ぼすことは許されず、子を個人として尊重し、その権利を保障すべきであるという考え方が確立されてきている」という点にあった。本試案によると、嫡出子は、増加した法律婚の配偶者の相続分を介して、非嫡出子と比べて多くの財産を取得することを許容する結果となる。これが、前記大法廷決定の趣旨に悖ることは明らかであり、そのような意味でも、本試案に賛成することはできない。
- (2) 従来、多く問題視されていたのは、配偶者に限らず、療養看護に努めた者が報われない、すなわち、寄与分制度の運用の硬直性であった。その意味で、見直すべきは配偶者の法定相続分や具体的相続分ではなく、寄与分制度の運用であると思われる。

2 可分債権の遺産分割における取扱い

- (1) 甲案（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）
- ① 預貯金債権等の可分債権（注1）を遺産分割の対象に含めるものとする。
 - ② 相続の開始により可分債権は法定相続分に応じて分割承継され、各相続人は、原則として、遺産分割前でも、分割された債権を行使することができるものとする。
 - ③ 遺産分割において各相続人の具体的相続分を算定する際には、可分債権の相続開始時の金額を相続財産の額に含めるものとする。
 - ④ 相続開始後遺産分割終了時までの間に、可分債権の弁済を受けた相続人については、その弁済を受けた金額を具体的相続分から控除するものとする。
 - ⑤ 相続人が遺産分割前に弁済を受けた額がその具体的相続分を超過する場合には、遺産分割において、その超過額につきその相続人に金銭支払債務を負担させるものとする。
 - ⑥ 相続人が遺産分割により法定相続分を超える割合の可分債権を取得した場合には、その相続人は、その法定相続分を超える部分の取得については、対抗要件を備えなければ、債務者その他の第三者に対抗することができないものとする。
 - ⑦ ⑥の対抗要件は、次に掲げる場合に具備されるものとする。

- ⑦ 相続人全員が相続人の範囲を明らかにする書面を示して債務者に通知をした場合
 - ① 相続人の一人が次の i 及び ii に掲げる場合に応じ、それぞれその後段に定める書類を示して債務者に通知をしたとき。
 - i 調停又は審判により遺産分割がされた場合 調停調書又は確定した審判書の謄本
 - ii 遺産分割協議が調った場合 遺産分割協議の内容及び相続人の範囲を明らかにする書面
 - ② 債務者が⑥の相続人に対して承諾をした場合
 - ⑧ ⑦の通知又は承諾は、確定日付のある証書によってしなければ、債務者以外の第三者に対抗することができないものとする。
 - ⑨ 相続人は、その相続分を保全するため必要があるときは、家庭裁判所に対し、遺産に属する可分債権の行使を禁止する仮処分を求めるものとする（注2）。
- （注1）預貯金債権以外の可分債権、例えば不法行為に基づく損害賠償請求権についても遺産分割の対象に含めるか否かについては、なお検討する。
- （注2）この場合には、遺産分割の審判又は調停の申立てをすることなく保全処分の申立てを認めること（いわゆる本案係属要件を不要とすること）も併せて検討することを想定している。
- （2）乙案（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）
- ① 預貯金債権等の可分債権（注1）を遺産分割の対象に含めるものとする。
 - ② 相続人は、遺産分割が終了するまでの間は、相続人全員の同意がある場合を除き、原則として、可分債権を行使することができないものとする（注2）。
 - ③ 甲案の③から⑧までと同じ。
- （注1）甲案の（注1）に同じ。
- （注2）相続人全員の同意がある場合以外に、相続人に遺産分割前の権利行使を認める方策については、なお検討する。この点については、例えば、⑦各預金口座の相続開始時の残高（一口座当たりの上限を設けることが考えられる。）に一定割合を乗じた額に満つるまでは、相続人に権利行使を認めるものとすることや、①現行の審判前の保全処分（仮分割や遺産管理人の選任等）について、その特則を設け、発令要件を緩和するなどの措置を講ずること等が考えられる。

【意見】

- 1 甲案に賛成である。

- (1) 遺産分割の対象に含める可分債権の範囲 ((1)①, (注1)) は, 預貯金債権に限定すべきである。
- (2) 権利行使禁止の仮処分 ((1)⑨, (注2)) について, 本案係属要件は不要とすべきである。

【理由】

1 可分債権の権利行使の制限について ー 甲案と乙案

- (1) 可分債権は, 遺産分割を行う際の調整手段として有用であり, また, 預金債権が遺産分割の対象に含まれないとすることは一般市民の感覚に合致しないことから, これを遺産分割の対象に含めることに賛成である。
- (2) 乙案は, 相続開始から遺産分割終了まで可分債権の権利行使を制限する法的な根拠が明らかでない。

遺産共有となった不動産につき, 相続人が持分を第三者に譲渡できることは, これまで広く認められているところであり（このことを前提として第三者との共有関係解消のための手段を示す（最判昭和50年11月7日判決（民集29巻10号1525頁））, 乙案が債務者に対する権利行使ばかりでなく, 承継した可分債権を第三者に譲渡することを否定するならば, 不動産以上の拘束を可分債権について認めることとなる。権利行使もできず, また, 譲渡もできないとすれば, 可分債権の合有を認めることと差がなくなってしまう。もし, 乙案が第三者への譲渡（差押えも同様である。）を認めるとすれば, 第三者の債務者に対する権利行使を認めざるを得ず, 結局, 遺産分割終了までは可分債権の行使を禁止する趣旨を全うできないこととなる。

- (3) 遺産分割終了までの間に相続税納付などのために預貯金等債権の権利行使をする必要があり, この点からも甲案が妥当である。

これに関し, 乙案では, (2) (注2) の方策を検討し, 相続人の必要に応じるとする。これは, 現行法上の仮分割の仮処分（家事事件手続法第105条, 同第200条2項）における保全の必要性の立証が困難であるからだとされる。同注の⑦は裁判所の関与なしに預貯金の払戻しを認めるものであり, 同①は裁判所の関与のもとに払戻しを認めるものである。

⑦では, 遺産である各預金口座の相続開始時の残高（ただし, 一口座当たり, 例えば100万円といった具体的な上限を設ける。）に払戻しを求める相続人の法定相続分（あるいはその一定割合）を乗じた額以下であれば, 当然に払戻しを認める制度が示され, ①では家庭裁判所が選任する遺産管理人（家事事件手続法第105条, 同第200条第1項。民法には単純承認後遺産分割までの財産管理人に関する規定が存しないから, 審判前の保全により選任

される。)に類似する預貯金管理人制度を創設し、同管理人は相続人の生計維持などのため預貯金債権の中から相続人に分配する権限を有するとともに、預貯金債権を用いて被相続人の債務を弁済する権限も有し、この預貯金管理人を家庭裁判所が監督するという制度が示されている。また、⑦の制度で対処できない場合に備えて、審判前の仮処分として認められる遺産の仮分割の発令要件を緩和する方策も示されている((2)(注2))。このような方策をとることにより、乙案の不都合は相当程度緩和される。しかし、⑦については、理由や必要性を問うことなく、また、裁判所の関与もないままに一定の割合の額の預貯金の払戻しを認めることは、遺産分割前の可分債権の行使を禁止するという原則からの乖離が甚だしい。また、①における財産管理人選任の制度設計の内容は具体的に明らかでない上、預貯金債権の行使のために裁判手続の負担を課すことになって当事者にとって極めて不便であり、多くの需要が見込まれることから裁判所にとっても煩わしいと思われる。

たしかに、甲案によると、具体的相続分を超えて預貯金債権を行使した相続人が無資力となった場合に不都合が生じることがあり得るが、権利行使禁止の仮処分(甲案⑨。家事事件手続法第105条、同第200条第2項)で対処することも可能であり、乙案を採用した場合のデメリットとの比較ではそれほど大きな不都合はない。

2 遺産分割の対象に含める可分債権の範囲

(1) 可分債権を遺産分割の対象に含めるのであれば、全ての可分債権を対象とすることが論理的であるが、預貯金債権以外に、貸金、不法行為、使途不明金等に関する債権を全て含めるとすると、その存否、金額、評価(回収見込み)をめぐる争点が増加することになり、そのため紛争解決までの時間が複雑化、長期化することが懸念される。

したがって、存否や金額等について争いになることが少ない預貯金債権(債権法の改正に関する要綱における改正案第466条の5では、「預金口座又は貯金口座に係わる債権」と定義づけられている。)に限定すべきである。これは、民法第907条第1項の「遺産の分割」における「遺産」に何を含めるのかということであり、同じ債権であっても、その債権の性格により遺産分割の対象となるものとならないものを認めることに特に問題があるとも思われない。預貯金債権に限定するのは、遺産分割の対象に含める可分債権の範囲を明確にするためである。預貯金債権以外の可分債権は、法定相続分で分割され現行実務のとおり遺産分割の対象とならないが、現行実務のとおり当事者の合意によってその対象にすることは可能と考えられる。

なお、定額郵便貯金債権、委託者指図型投資信託の受益権、個人向け国債

が遺産分割の対象となることについては判例のとおりである。(定額郵便貯金債権につき最判平成22年10月8日(民集64巻7号1719頁), 後二者について最判平成26年2月25日(民集68巻2号173頁))。これらの権利について, 相続人が相続分に応じた請求ができるかは, 当該権利の性格によるものであり, 甲案, 乙案とは無関係である。

(2) 以上のように, 遺産分割の争いになることが少ない預貯金債権に限定することで, 後述する「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」をあえて活用する必要がなくなるという利点があり, また, 債権の担保責任を定める民法第912条の適用範囲を限定できるという利点もある。

なお, 遺産分割の対象を預貯金債権に限定すると, 多額の特別受益のある相続人が相続開始前に不当に預貯金の引出しをすることを誘発するとの指摘がある。しかし, 預貯金債権が遺産分割の対象とならないとされる現行法のもとでも, 相続人によるその引出しは珍しいことではなく, 指摘はやや観念的である。反対に, 不法行為請求権, 例えば, 相続人の一人が被相続人の生前の預貯金を勝手に引き出した場合の不法行為請求権が遺産分割の対象となるとすれば, 過去何年にもわたる預貯金の引出しを問題とし, しかも, 預貯金の引出しについて被相続人の同意があるか, 引き出された預貯金が被相続人の生活費や被相続人の財産の管理のために使用されたかどうかといった点までも明らかにしないと, 不法行為の成否が判断できることとなる。これが紛争の複雑化, 長期化を招く結果となることは明らかである。

3 具体的相続分の算定と超過特別受益の清算

従来の実務における「遺産分割なきところに特別受益なし」, 「特別受益は計算上の数値である」, 「法は超過特別受益の清算を予定していない」といった考え方に対しては批判が少なくなかったところであり, (1)③ないし⑤(乙案につき(2)③)の可分債権を遺産分割の対象とした上で, 超過特別受益の清算をするという制度設計は, 利用者にとっても分かりやすく, 相続人間の公平を図るという観点から妥当である。ただし, (1)⑤(乙案につき(2)③)は, 遺産分割において清算を認めていたに過ぎないため, 預貯金債権のみが遺産であり, この預金を相続人全員で全て払戻しを受けたという場合には, 具体的相続分の超過額の負担を求めるることはできないことになる。この範囲で, 上記の「遺産分割なきところに特別受益なし」, 「特別受益は計算上の数値である」, 「法は超過特別受益の清算を予定していない」といった考え方は維持されている。この点については, 更に検討する必要があると思われる。

4 可分債権を取得した場合の対抗要件

従来の実務でも, 遺産分割の調停又は審判により預貯金債権を取得した相続人は,

金融機関に対し調停調書又は審判書を示してその払戻しを受けており、このような取扱いを変更するものではないので、(1)⑦（乙案につき(2)③）は妥当である。債務者以外の第三者に対する対抗要件 ((1)⑧。乙案につき(2)③) も妥当である。

5 甲案における権利行使禁止の仮処分

1 (2)に記載したとおり、甲案には具体的相続分を超えて可分債権の権利行使をした相続人が無資力になった場合の不都合があることから、その手当として権利行使禁止の仮処分の制度を設けることは妥当である。ただし、預貯金の払戻しという方法が念頭に置かれるところから、これに緊急に対処するために、家事事件手続法第105条、第200条第2項の本案係属要件は不要とすべきである ((1) (注2))。

3 一部分割の要件及び残余の遺産分割における規律の明確化等

(1) 一部分割の要件及び残余の遺産分割における規律の明確化

- ① 家庭裁判所は、遺産の範囲について相続人間で争いがあり、その確定を待っていてはその余の財産の分割が著しく遅延するおそれがあるなど、遺産の一部について先に分割をする必要がある場合において、相当と認めるときは、遺産の一部についてのみ、分割の審判をすることができるものとする。
- ② 一部分割の審判をしたときは、残余の遺産の分割（以下「残部分割」という。）においては、民法第903条及び第904条の規定（特別受益者の相続分に関する規定）を適用しないものとする。ただし、一部分割の審判において、特別受益に該当する遺贈又は贈与の全部又は一部を考慮することができなかった場合はこの限りでないものとする。
- ③ ②本文の規律は、相続人間の協議により一部分割がされた場合（注）にも適用するものとする。ただし、当該協議において相続人が別段の意思を表示したときはこの限りでないものとする。
- ④ 一部分割の審判をしたときは、残部分割においては、民法第904条の2の規定（寄与分に関する規定）は適用しないものとする。ただし、相続人中に、残部分割の対象とされた遺産の維持又は増加について特別の寄与をした者がある場合において、一部分割の審判の中で、その寄与を考慮することができなかったときは、この限りでないものとする。
- ⑤ ④本文の規律は、相続人間の協議により一部分割がされた場合にも

適用するものとする。ただし、当該協議において相続人が別段の意思を表示したときはこの限りでないものとする。

(注) 調停により一部分割がされた場合も同様の取扱いをすることを想定している(⑤においても同じ。)。

(2) 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

○ 家庭裁判所は、相続人間で可分債権の有無及び額について争いがある場合であっても、相当と認めるときは、遺産分割の審判において、その可分債権を法定相続分に従って各相続人に取得させる旨を定めることができるものとする。

【意見】

- 1 (1)①, ②, ④に賛成である。
- 2 (1)③と⑤は反対である。
- 3 (2)に賛成である。

【理由】

(1), (2)ともに、もともと不法行為債権等預貯金債権以外の可分債権を遺産分割の対象とした場合において、遺産分割事件の遅滞を避けるために考えられた方策である。ただし、(1)は、可分債権に限らず、遺産分割一般についてのものであり、(2)は、争いのある可分債権が含まれる場合の特則となっている。

1 一部分割の要件及び残余の遺産分割における規律の明確化 ((1))

(1) 一部分割の要件 ((1)①)

従来の実務でも一部分割の調停・審判が認められていたが、改めて要件を定めた規定を設けることによって、一部分割の調停・審判がより活用されるようになり、それは遺産分割事件の早期解決に資する場合もあることから、妥当である。

(2) 残部分割における規律

① (1)②及び④の規律は、審判について、原則として一部審判において特別受益及び寄与分に関する調整を行うこととし、例外的にこれらを考慮することができなかった場合に残部分割においてその調整を認めるものである。各相続人の具体的相続分の確保のためには、特別受益及び寄与分の調整が一部分割の段階で終了し、残部については法定相続分に従って分割されることが妥当であり、残部分割における調整を例外的なものとする、(1)②及び④の規律は妥当である。

② 相続人間の「協議」(調停については、(1) (注) によると調停を含む。)により一部分割が行われる場合には、法律専門家の関与が必須でないため、

将来の残部分割における特別受益と寄与分にも配慮した協議をすることは事実上困難であり、それらの主張制限は一切設けるべきでない。

相続人間で一部分割の協議が成立し、その中で残部分割における遺産の分配について特段の定めがない場合には、残部分割の中で特別受益や寄与分に関する調整をすることは想定していない場合が多いと考えられるとの指摘があるが、かかる経験則が存するのか甚だ疑問である。特に相続人間の協議によって、遺産全体からすれば僅かな預貯金の一部分割を先行した場合には、主要な遺産を対象とする残部分割において特別受益や寄与分の主張が制限されることとなってしまうとすれば、不合理である。預貯金を含む金融資産については金額や評価に争いが少ないとから、取りあえず分割したに過ぎないからである。③、④の特段の意思を表示したとともに考えられないでないが、協議においてこのような特段の意思の表示がなされることは、ほとんど想定できない。

2 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 ((2))

遺産全体の中では僅少な可分債権の存否や金額の争いが解決しないがために遺産分割の調停・審判ができないのは不合理であるから、調停・審判においてそのような可分債権を法定相続分に従って取得させることができる特則を設けることは、妥当である。もちろん、この可分債権を法定相続分で分割しても、各相続人の具体的相続分が確保される場合でなければならない。

もっとも、遺産分割の対象に含める可分債権の範囲を預貯金債権に限定する場合には、そのような特則を活用する場面は少なくなるであろう。

第3 遺言制度に関する見直し

1 自筆証書遺言の方式緩和

(1) 自書を要求する範囲

- ① 自筆証書遺言においても、遺贈等の対象となる財産の特定に関する事項（注1）については、自書でなくてもよいものとする（注2）。
- ② ①に基づき財産の特定に関する事項を自書以外の方法により記載したときは、遺言者は、その事項が記載された全ての頁に署名し、これに押印（注3）をしなければならないものとする。
(注1)「財産の特定に関する事項」としては、
 - a 不動産の表示（土地であれば所在、地番、地目及び地積／建物であれば所在、家屋番号、種類、構造及び床面積）
 - b 預貯金の表示（銀行名、口座の種類、口座番号及び口座名義人等）

等を想定している。

(注2) ただし、加除訂正をする場合には、当該加除訂正部分等の自書を要求する点を含め、通常の加除訂正の方式によるものとする。

(注3) これに加え、②に基づき押印をする際には、全て同一の印を押捺しなければならないものとすることも考えられる。

(2) 加除訂正の方式 (注)

変更箇所に「署名及び押印」が必要とされている点を改め、署名のみで足りるものとする。

(注) (1)及び(2)の方策は両立し得るものであるが、偽造又は変造のリスクを考慮し、(1)の方策を講ずる場合には(2)につき現行の規律を維持するものとすることも考えられる。

【意見】

1 自書を要求する範囲について

①及び②ともに賛成である。

なお、②の「押印」について、全て同一の印による押捺までは求めない。

2 加除訂正の方式について

賛成である。

【理由】

1 自書を要求する範囲について

財産として不動産や預貯金が多い場合に、それら財産の明細について、全て自筆で財産目録に記載することは、遺言者（特に、高齢の遺言者）にとっては負担である。そこで、遺言本文は自筆により作成し、財産の特定に関する事項（財産目録）は自筆でなくとも良いこととすれば、遺言者の負担は軽減され、自筆証書遺言作成の促進につながるものと思われる。他方、遺言の偽造又は変造の防止については、財産の特定に関する事項（財産目録）の全頁に遺言者が署名、押印することで担保されるものと考えられる。

なお、財産の特定に関する事項（財産目録）の押印については、必ずしも全て同一の印による押捺を求める必要はないと考える。遺言者によっては、財産目録を順次作成することもあり得るため、同一の印による押捺を法定要件とした場合には、前に財産目録に押捺した印鑑を紛失した場合に、後の財産目録の頁に別の印で押捺すると遺言が無効となってしまう。遺言者の遺言作成の意思を尊重するならば、そこまでの様式の厳格性を求める必要はない。

2 加除訂正の方式について

遺言者の加除訂正の意思を確認するものとして、遺言者の署名があれば、それで十分であると考えられる。(2)の(注)「偽造又は変造のリスクを考慮し、(1)

の方策を講ずる場合には(2)につき現行法の規律を維持する」という考えは、加除訂正の煩雑さをそのまま維持するものであり、反対である。

2 遺言事項及び遺言の効力等に関する見直し

(1) 権利の承継に関する規律

- ① 相続人が遺言（相続分の指定、遺贈、遺産分割方法の指定）により相続財産に属する財産を取得した場合には、その相続人は、その法定相続分を超える部分の取得については、登記、登録その他の第三者に対抗することができる要件を備えなければ、第三者に対抗することができないものとする。
- ② ①の相続財産に属する財産が債権である場合には、債務者その他の第三者に対する対抗要件は、次に掲げる場合に具備されるものとする。
 - ア 相続人全員が債務者に相続人の範囲を明らかにする書面を示して債務者に通知をした場合
 - イ 遺言執行者がその資格を明らかにする書面を示して債務者に通知をした場合
 - ウ 債務者が①の相続人に対して承諾をした場合
- ③ ②の通知又は承諾は、確定日付のある証書によってしなければ、債務者以外の第三者に対抗することができないものとする。

(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、債務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。

(3) 遺贈の担保責任

- ① 遺言者が相続財産に属する物又は権利を遺贈の目的とした場合には、遺贈義務者は、相続が開始した時（その後に遺贈の目的である物又は権利を特定すべき場合にあっては、その特定の時）の状態で、その物若しくは権利を引き渡し、又は移転する義務を負うものとする。ただし、遺言者がその遺言に

別段の意思を表示したときは、その意思に従うものとする。

② 民法第998条を削除するものとする。

【意見】

1 権利の承継に関する規律

- (1) (1)①は賛成する。
- (2) ① (1)②アは反対である。

「債権を取得した相続人が遺言の内容を明らかにする書面を示して債務者に通知をした場合」に修正すべきである。ただし、このように修正する場合には、民法第478条の準用等債務者保護のための方策を講すべきである。

② (1)②イ、ウは賛成である。

- (3) (1)③は賛成である。

2 義務の承継に関する規律

賛成である。

3 遺贈の担保責任

賛成である。

【理由】

1 権利の承継に関する規律

- (1) (1)①については、相続分の指定及び遺産分割方法の指定について従来の判例を改めて、遺贈と同一の扱いをするものである。

特定承継、包括承継という差異はあるとされるものの、相続分の指定及び遺産分割方法の指定も被相続人の意思表示に基づく権利変動ということができ、また、いつまでも登記なくして法定相続分を超える範囲につき登記なくして第三者に対抗することができるとすることは、取引の安全を害するところから、賛成できるものと考えられる。

- (2)① (1)②アについて、本試案によると、法定相続分を超える部分の債権を取得した相続人（以下「債権取得相続人」という。）が、対抗要件を具備するためには、これが遺言執行者でない場合には、ウの債務者の承諾がある場合を除き、アの「債務者に相続人の範囲を明らかにする書面を示して、相続人全員が債務者に通知」しなければならないことになる。そうすると、相続人の一人でも通知に協力しない場合には、第三者対抗要件を具備できないことになり、このためには、家庭裁判所に遺言執行者の選任申立てを行い、選任された遺言執行者が債務者に通知するしか方法

がないこととなる。しかし、これは、相続による債権の取得につき対抗要件具備は不要とされている現行と比較すると加重感は否めず、また、債権額が少額であるなどの場合には、債権取得相続人にとって相当な負担となる。債権取得についての対抗要件の具備につき利益があるのは上記債権取得相続人のみであることから、同人が単独で対抗要件を具備できるようにするのが相当である。

このように考える場合、アを「債権を取得した相続人が遺言の内容を明らかにする書面を示して債務者に通知をした場合」と改めるべきである。この「遺言の内容を明らかにする書面」については、遺言書それ自体を示すことが考えられるが、遺言書それ自体が示されない時においては、債務者は支払をなす際に遺言書の提示を受けるなりして、遺言書の真正とその内容を確認して支払に応ずることとなる。

なお、これに関し、遺言書の偽造につき、債務者を保護するために、債権の準占有者に対する弁済についての民法第478条を準用するなどして、債務者保護のための方策を講ずべきである。②(1)②イ、ウ、③については賛成である。

2 義務の承継に関する規律

最判平成21年3月24日（民集63巻3号427頁）を前提とするものであり、賛成である。

3 遺贈の担保責任

債権法改正案における贈与の規律（第189会国会「民法の一部を改正する法律案（閣法63号）」第551条第1項）に準じたものであり、遺贈の無償性に即したものとして賛成である。遺言の場合には、遺言者の死後に問題となり、基本的には遺言書の記載自体から内容を確定することになるから、推定規定とせず、遺言による別段の意思表示を要するとしたことは妥当である。民法第998条の削除についても、特定物の遺贈について追完義務を定めた規定が存しないこと、贈与については特定物、不特定物を問わず追完義務を定めた規定のないことからすれば、不特定物についての遺贈についてだけ追完義務を認める理由がなく、賛成である。

3 自筆証書遺言の管理制度の創設

- ① 自筆証書遺言（以下「遺言書」という。）を作成した者が一定の公的機関（注1）に遺言書の原本の保管（注2）を委ねることができる制度を創設するものとする。

- ② ①の保管の申出は、遺言者本人に限り、することができるものとする。
- ③ 相続人、受遺者及び遺言執行者（以下「相続人等」という。）は、相続開始後に、①に基づく保管の有無を確認することができるものとする（注3）。
- ④ 相続人等は、相続開始後に、①に基づき保管されている遺言書の原本を閲覧し、又は正本の交付を受けることができるものとする（注4）。
- ⑤ ①に基づき保管された遺言書については、検認を要しないものとする。
- ⑥ ①の公的機関は、相続人等から④に基づく申出がされた場合には、申出人以外の相続人等に対し、遺言書を保管している旨を通知しなければならないものとする。

（注1）保管を行う公的機関としては、保管施設の整備等の必要性、転居時等における国民の利便性及びプライバシー保護の重要性を考慮し、全国で統一的な対応をすることが可能な機関を想定しているが、この点については、なお検討する。

（注2）原本を保管する際、災害等による滅失のおそれを考慮し、遺言書の内容を画像データにしたもの別個に保管することを想定している。このため、公的機関で保管をするに当たっては、仮に遺言書が封緘されていた場合であっても、遺言者本人の了解を得てこれを開封した上、画像データを作成することを想定している。なお、遺言書の保管をする際には、遺言者に遺言書の謄本を交付することが考えられる。

（注3）相続人が①に基づく保管の有無の確認をするときは、戸籍謄本等の提出を受けて、相続人であることを証明させることを想定している。

（注4）遺言書の原本は、相続開始後も、相続人等には交付せず、①の公的機関で一定期間保管することを想定している。

【意見】

反対する。

【理由】

1 自筆証書遺言の保管制度（以下「本保管制度」という。）を創設する必要性は乏しいものと思われる。

自筆証書遺言作成者が、遺言書の紛失等を懸念して、公的機関での保管を希望する場合も皆無とは思われない。しかし、一般的には、遺言者は、相続人、受遺者、遺言執行者として指定した者又は信頼のにおける親族、知人等に遺言書を託すか、さらには、保管制度が確立している公正証書遺言に書き換える方法を選択するものと考えられる。そうすると、本保管制度創設の必要性がどれほどあるのか疑問であり、また、制度を作った以上は活用される必要があるが、実際に利用する遺言者が多数になると予測もついていない。

実際にも、弁護士会において、かつて、本保管制度と同様の制度を設けたものの、利用がなく、制度を廃止した事例が複数ある。

2 利用者の誤解を招く危険性

利用者は、自筆証書遺言を公的機関が保管し、かつ、家庭裁判所における検認手続が不要とされるということで、公正証書遺言に準じた効果が発生するものと誤解する可能性がある。

本保管制度においては、保管申出時点で、遺言者本人の確認は行うものの遺言を預かるのみであり、遺言者の遺言能力、方式の法令適合性等は審査しない。にもかかわらず、利用者が、公的機関に遺言書を預けたことで遺言書自体が有効なものと認められたと誤解するなど、本保管制度に対する誤解や過度の期待を持つ可能性を否定できない。

3 保管施設の整備等に要する費用

(注1)によれば、保管を行う公的機関について、保管施設の整備等の必要性、転居時等における国民の利便性及びプライバシー保護の重要性を考慮し、全国で統一的な対応をすることが可能な機関が想定されている。そうすると法務局又は公証役場が考えられるが、いずれにしても、(注2)にある画像データでの保管、さらに、遺言書検索システムの導入、実際の保管場所の確保等が全国レベルで必要となり、それに要する初期費用だけでも多額な費用が必要になると想定される。しかしながら、上記1のとおり、本保管制度が活用されるか疑問であり、費用に見合った制度足り得るのか懸念がある。

4 遺言者等のプライバシー侵害の懸念

本保管システムは、画像データでの保管を想定しているため、保管申出時に封緘された遺言書を、開封して画像データ化される。利用者は、当然のことながら、自分の死後に初めて遺言の内容が関係者に明らかになると想定して遺言書を預ける。しかしながら、画像データ等の遺言書に関する情報流出の懸念は完全に否定できないところ、一たびかかる事態が発生すれば、本制度自体の信用性は崩れることとなる。そして、その時点で、遺言者及び関係者のプライバシーが直ちに侵害されることとなる。

5 保管された遺言書が放置されてしまう懸念

本保管制度は、遺言書の紛失、隠匿、変造に対処することについては大きな意義がある。

しかし、保管機関である公的機関は、相続人等からの閲覧又は正本交付の申出がされた場合に申出人以外の相続人等に遺言書保管の通知を行うこととなっているから、相続人等からの閲覧又は正本交付の申出がなされない場合には、誰にも遺言書が保管されていること及びその内容が知らされないままになると、いう事態が生じることになる。本保管制度利用者としては、当然のことながら、死後、自分の遺言書が関係者に知らされるものと考えており、遺言書がそのまま

まになってしまうという事態は想定していない。この点においても、本遺言保管制度には欠陥があると言える。

6 本保管制度は、遺言の利用促進を企図するものであると考えられる。しかし、すでに公正証書遺言制度があり、これによって方式の過誤は回避でき、また、信頼性の高い保管及び検索システムも確立されている。よって、新たな制度を創設する必要があるのか疑問とせざるを得ない。

4 遺言執行者の権限の明確化等

(1) 遺言執行者の一般的な権限等

- ① 遺言執行者は、遺言の内容を実現することを職務とし、遺言の執行の妨害の排除その他遺言の執行に必要な一切の行為をする権限を有するものとする（注1）。
- ② 遺言執行者の行為の効果は相続人に帰属するものとする（注2）。
- ③ 遺言執行者が就職を承諾し、又は家庭裁判所に選任されたときは、その遺言執行者は、遅滞なくその旨及び遺言の内容を相続人に通知しなければならないものとする。

（注1） 遺言執行者が負う一般的な義務の内容をどのように定めるかについては、なお検討する。

（注2） 現行の民法第1015条は削除するものとする。

【意見】

- 1 ①、②は賛成である。
- 2 ③も賛成であるが、相続人だけでなく受遺者も通知すべき対象とすべきである。

【理由】

- 1 誤解の多い民法第1015条の関係も含めて権限を明確にすることには賛成である。
- 2 (1)①で「遺言の内容を実現することを職務とし」と定めることにより、相続人の意思と被相続人の意思が異なる場合には、被相続人の意思に従うべきこと、(3)に定められた個別の類型における権限の内容以外の行為についても、それが遺言事項である限り、権限を有することが明らかになるものと思われる。
前者については相続人が遺留分減殺請求をした場合など、後者については清算的包括遺贈等について、執行方法の指針になるものと考えられる。
- 3 (1)③に関し、遺言執行者が就任し遺言執行に着手することは関係人にとって重大な関心事であることから、明文で遺言執行の通知をする旨を定めることは

妥当である。

包括受遺者は相続人と同一の権利義務を有するとされており（民法第990条），特定受遺者は，遺言者の死亡後，いつでも遺贈を放棄できるとされているなど（民法第986条第1項），受遺者は遺言執行に大きな影響を与える存在である。そのため，遺言執行を円滑に進めるためにも，受遺者にも通知することとすべきである。

4 （注1）に関しては，民法第1012条第2項が準用する同第644条の善良注意義務以外の義務を定める必要があるか疑問であるが，相続人や受遺者が遺言執行者を兼ねることを認める場合には遺言執行者は自己の利益のためではなく遺言の内容を実現すべきであるという意味での忠実義務，遺産を遺言執行者自身の財産と区別して管理することや，遺言執行者である弁護士が遺産に関して相続人や受遺者の代理人となれないといった利益相反行為の制限については定めを置く意味があるようにも思われる（信託法第30条，第31条）。

5 （注2）については賛成である。①と相容れない内容であり，削除すべきである。

6 なお，遺言執行者についての欠格事由（相続人，受遺者及びその配偶者は遺言執行者となれないこと。）について検討すべきである。

（2）民法第1013条の見直し

ア 甲案

民法第1013条を削除するものとする（注）。

イ 乙案

遺言執行者がある場合には，相続人がした相続財産の処分その他遺言の執行を妨げる行為は，無効とするものとする。ただし，これをもって善意の第三者に対抗することができないものとする。

（注）甲案によれば，遺言による権利変動については，遺言執行者がある場合であるかどうかにかかわらず，前記2(1)①の規律が適用されることになる。

【意見】

乙案に賛成する。

【理由】

1 遺言執行者がある場合には，対抗問題とするのではなく，現行の民法第1013条の趣旨も踏まえると乙案とするのが妥当である。

民法第1013条は，同第1012条第1項とあいまって，遺言執行者による遺言執行を実効的なものとして遺言者の意思を実現させようとするものである。大判昭和5年6月16日（民集9巻550頁）が，遺言執行者がある場合

において、相続人の遺言に反する行為の効力を絶対的無効としたのはこの趣旨である。遺言執行者による遺言の執行を実効的なものとし、遺言者の意思を実現させる必要性は、現在も変わらない。

したがって、遺言執行者がいない場合と同様の対抗問題とする甲案は適切ではない。

他方、絶対的無効まで貫くと、遺言の内容を知らない第三者が全く保護されず、取引の安全を阻害する。そこで、善意の第三者には対抗できないと考えるのが妥当であり、乙案に賛成する。

2 乙案のただし書については、遺言執行者の存在が公示されていないことから妥当である。

無過失の要否に関しては、判例上多く見られる相続人の債権者が遺産の持分を差し押さえるといった事案を念頭に置くと、遺言執行者の有無について調査義務を課することが相当かどうか疑問であり、無過失であることを要しないとすべきものと思われる。

(3) 個別の類型における権限の内容

ア 特定遺贈がされた場合

- ① 特定遺贈がされた場合において、遺言執行者があるときは、遺言執行者が遺贈の履行をする権限を有するものとする。
- ② ①の規律は、遺言者がその遺言に別段の意思を表示した場合には適用しないものとする。

イ 遺産分割方法の指定がされた場合

- ① 遺言者が遺産分割方法の指定により遺産に属する特定の財産（動産、不動産、債権等）を特定の相続人に取得させる旨の遺言をした場合において、遺言執行者があるときは、遺言執行者は、その相続人（以下「受益相続人」という。）が対抗要件（注1）を備えるために必要な行為をする権限を有するものとする。
- ② ①の財産が特定物である場合においても、遺言執行者は、受益相続人に対してその特定物を引き渡す権限を有しないものとする。ただし、その特定物の引渡しが対抗要件となる場合には、①の規律を適用するものとする。
- ③ ①の財産が預貯金債権（注2）である場合には、遺言執行者は、その預貯金債権を行使することができるものとする。
- ④ ①から③までの規律は、遺言者がその遺言に別段の意思を表示した場合には適用しないものとする。

(注1) 特定の財産が債権である場合には、債務者対抗要件を含む。

(注2) ③により遺言執行者に権利行使を認める債権の範囲については、なお検討する。

【意見】

- 1 いずれも賛成する。
- 2 (注2) に関し、債権に限らず、公社債投資信託についても遺言執行者に権利行使を認めるべきである。

【理由】

1 (3)ア①については、遺言執行者の権限の範囲が不明確であるが、遺贈の場合には遺贈義務者（相続人、包括受遺者）が存し、その遺贈義務者の義務を遺言執行者が履行することとなるから、遺言執行者がいかなる権限を有するかは、遺贈義務の内容によることとなる。

2 (1) (3)イについては遺贈義務者が存しないから遺言執行者の権限の範囲を検討することが必要となる。

(2) (3)イ①②は妥当である。対抗要件の具備は、受益相続人にその受けた権利を完全に取得させるためのものであるから、遺言執行者には対抗要件具備の権限が認められるべきである（特に、法定相続分を超える部分については対抗問題とするのであればその要請は強い。）。しかし、遺言執行者は基本的な対抗要件具備のための行為をするだけで足り、不動産については当該遺産を承継した者がその判断で占有者に対する引渡しなどを求めるすれば良いと考えられる（最判平成10年2月27日（民集52巻1号299頁））。

なお、特定の財産が不動産である場合については、判例（最判平成7年1月24日（裁判集民事174号67頁））によれば、受益相続人は単独で登記申請し対抗要件を具備することができる。しかし、不動産取引における登記の重要性からすれば、対抗要件具備は遺言執行者の権限とするべきである（最判平成11年12月16日（民集53巻9号1989頁））。なお、遺言執行者に登記申請権限を認めるべきことは言うまでもなく、さらに、受益相続人と同様に単独申請も可能とするべきである。

(3) ① (3)イ③に関して、銀行実務においては相続人等に名義変更して当該預金口座を維持する扱いを行っておらず、遺言執行者による払戻しに応じていることからすると、遺言執行者が解約払戻しを受けた上で現金の分配を行う現状を認める規律を設けるものとすることが適当である。

② (注2) に関し、遺言執行者に権利行使（解約、払戻し）を認め、これが現金を分配する運用は、預貯金債権に限らず公社債投資信託についてもなされているところである。したがって、遺言執行者に権利行使を

認める範囲を預貯金債権に限るべきではなく、公社債投資信託についても認めるのが妥当である。また、預貯金債権以外の債権や投資信託以外の金融商品について、このような扱いをなすべきものがあるのかについてはさらに検討すべきである。

なお、遺言執行者の解約につき、遺言者が当該金融商品の中途解約権を有しているか、または遺言者の死亡が解約事由となっているものを対象とする旨の考え方方が示されている。しかし、実務においては中途解約権を有するもの、又は遺言者の死亡が解約事由となっているもの以外についても合意解約に応じて払戻しがなされており、この考え方によれば規律を設けると、硬直的な取扱いになるおそれがある。

遺言執行者の権利行使を預貯金債権に限るとの考え方、あるいはそれ以外に権限を広げるとしても中途解約権を有する場合または遺言者の死亡が解約事由となっている場合に限るとの考え方の背景には、遺言執行者の権限濫用に対する危惧があるものと考えられるが、それに対しては遺言執行者の解任等によるべく、権限そのものを本的に制限するのは適当でない。

(4) (3)イ④につき、遺言者が不動産を引き渡すべき旨の意思を表示した場合には、第三者が占有するときにはその占有を解き、取得者に引渡しをすることが必要となる。占有を解いてから、引渡しをなすまでの管理も遺言執行者の権限となろう。

(4) 遺言執行者の復任権・選任・解任等

- ① 遺言執行者は、自己の責任で第三者にその任務を行わせることができるものとする。この場合において、やむを得ない事由があるときは、相続人に対してその選任及び監督についての責任のみを負うものとする。
- ② 遺言執行者は、正当な事由があるときは、家庭裁判所の許可を得て、その任務の全部又は一部を辞することができるものとする。
- ③ 遺言執行者がその任務を怠ったときその他正当な事由があるときは、家庭裁判所は、受遺者又は相続人の申立てにより、遺言執行者を解任することができるものとする。
- ④ 遺言者が選任した遺言執行者が相当の期間内にその任務に属する特定の行為をしない場合において、相当と認めるときは、家庭裁判所は、受遺者又は相続人の申立てにより、当該行為について遺言執行者の権限を喪失させることができるものとする。

⑤ 家庭裁判所は、②から④までの場合において必要があると認めるときは、受遺者又は相続人の申立てにより（注）、新たに遺言執行者を選任し（②又は③の場合）、又は特定の行為について権限を有する代理人を選任することができるものとする（②又は④の場合）。

（注）②の辞任によって新たに遺言執行者を選任する必要がある場合については、従前の遺言執行者にも申立権を認めることが考えられる。

【意見】

- 1 (4)①、②は賛成である。
- 2 (4)③、④、⑤いずれも賛成であるが、各申立権者を受遺者、相続人に限定することに反対する。③、④については利害関係人、⑤については利害関係人のほか従前の遺言執行者を申立権者とすべきである。

【理由】

- 1 (4)①について、遺言執行者の任務が多岐にわたる場合もあること、遺言執行者が必ずしも執行に必要な知識等を有しているとは限らないことなどを考慮すると、民法第1016条第1項の規律は厳格に過ぎ、民法第106条が定める法定代理人と同様の要件で復任権を認めるのが適当である。
- 2 (4)②は、民法第1019条第2項は一部辞任を認めていないが、遺言執行内容の一部につき遺言執行者の知識、能力等の観点から執行が困難な場合には全部についてまで辞任する必要はなく、状況に応じ家庭裁判所の許可を得た上で一部のみの辞任を認める規律を設けることは妥当である。
- 3 (4)③に関し、民法第1019条第1項は解任の申立権者を「利害関係人」と定めており、これには相続人、受遺者のほか、共同遺言執行者、相続債権者、受遺者又は相続人の債権者も含まれると解されている。本試案は、相続人、受遺者以外の者を申立権者として認めないとするものであるが、そのように限定しなければならない理由はない。遺言執行者は、遺言内容を適切に執行し遺言者の意思を実現することを職務とする立場にある者であり、遺言に利害関係を有する者に解任の申立権を認めることが適切である。
- 4 (4)④について、遺言者が選任した遺言執行者がある行為を行わない場合において、解任まで認める必要はないケースについては、(4)②と同様、当該行為についてのみ権限を喪失させるものであり妥当である。なお、本試案では申立権者を受遺者、相続人に限定しているが、③で述べたとおり限定させる必要性はなく、利害関係人に認めるべきである。
- 5 (4)⑤は、(4)②から④により遺言の一部又は全部について任務を行う者がいなくなった場合の措置の規律であり、妥当である。申立権者については、(4)③、

④と同じく利害関係人とすべきであるほか、ここでは従前の遺言執行者にも申立権を認めるべきである。

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

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。この場合には、減殺の請求を受けた受遺者又は受贈者は、その請求の時から3箇月を経過するまでの間は、遅滞の責任を負わないものとする。

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、その請求の時から3箇月を経過するまでは、①により負う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を返還する旨の意思表示をすることができるものとする。この場合には、受遺者又は受贈者は、この協議が調い、又は後記④の裁判が確定するまでの間は、遅滞の責任を負わないものとする。

③ ②の協議が調わない場合には、受遺者又は受贈者は、裁判所に対し、①により負う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(注1)。

④ 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により負う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。

⑤ ②の協議が調い、又は④の裁判が確定した場合には、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により負う金銭債務は消滅するものとする(注2)。

(注1) 受遺者又は受贈者は、遺留分権利者が提起した訴訟において②の意思表示を

抗弁として主張することができるほか、自ら遺留分権利者に返還すべき財産の確定を求める訴訟を提起することができるものである。

(注2) ①の金銭債務の消滅時期については、⑤のような考え方のほか、受遺者又は受贈者が②の協議又は④の裁判によって定められた遺贈又は贈与の目的財産を現に返還した時点で金銭債務が消滅するものとし、それまでの間は金銭債務の弁済を認める考え方があり得る。

(2) 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効果が生ずるという考え方）

① 甲案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、その請求の時から3箇月を経過するまでは、①の金銭債務の全部の支払に代えて、遺贈又は贈与の目的財産を返還する旨の意思表示をすることができる。

③ 受遺者又は受贈者が②の意思表示をしたときは、民法第1033条から第1035条までの規定に従って遺贈又は贈与の目的財産が減殺され、①の金銭債務は消滅するものとする。

【意見】

甲案、乙案ともに反対である。

【理由】

1 現行法の問題点

(1) 現行法は、遺留分減殺請求をすることにより、贈与もしくは遺贈（以下「遺贈等」という。贈与もしくは遺贈を受けた者については、以下「受遺者等」という。）は遺留分を侵害する限度において失効し、遺贈等の目的物はこの限度で当然に物権的に減殺請求をした遺留分権利者に帰属すると理解されている（最判昭和51年8月30日（民集30巻7号768頁））。その結果、往々にして遺贈等の目的物が受遺者等と減殺請求権者との共有となり、とりわけ、複数の目的物が1回に贈与されあるいは遺贈された場合、目的物の価格の割合で減殺されるところから（民法第1034条は遺贈についての規定であるが贈与についても同様に解釈されている。）、複数の財産につき共有関係が生ずることになる。その結果、例えば不動産の場合であれば、遺留分減殺請求の結果としてなされる一つもしくは複数の目的物についての持分一部移転登記請求の後に、共有分割の争いが生じ、これを経なければ最終的な解決に至らないという問題がある。

(2) また、受遺者等が相続人の場合、遺留分減殺と遺産分割とは密接な関係があるにもかかわらず、遺留分に関する争いは民事訴訟、遺産分割に関する争

いは家事審判と、手続が分断されてしまうという問題がある。

(3) さらに、遺留分の確定のためには遺産の範囲が確定される必要があるが受遺者等が相続人でない場合、これに的確に対応することが困難である。

2 現物返還と金銭返還

(1) 遺留分減殺の効果についてはこれを金銭返還とする制度と現物返還とする制度がある。相続人の指定を認める法系では、相続分の指定により相続人の地位を失った法定相続人に、被相続人の遺産を承継した者（指定相続人）に対する法定相続分の代償としての一定の補償請求をする権利を認め、金銭返還主義がとられやすい。これに対し、相続人の指定を認めず、遺贈のみを認める法系では、被相続人が自由に処分し得る割合（自由分）を定め、その余りを法定相続人に留保する現物返還主義がとられやすい。

(2) 現行法は、遺留分減殺により物権的効果が生ずるとしているものの、同時に受遺者等の価額弁償を認め、受遺者等が金銭で返還する選択ができるとしており（民法第1041条），すでに、金銭返還主義に大きく踏み出していると言うことができる。先の最高裁の判決は「価額の弁償を認めても遺留分権利者の生活保障上支障をきたすことにならず、一方これを認めることによって、被相続人の意思を尊重しつつ、すでに目的物の上の利害関係を生じた受遺者又は受贈者と遺留分権利者との利益の調和をもはかることができる」と判示し、金銭返還が受遺者等と相続人（遺留分権利者）の利益の調和にとって有用な制度であることを明らかにしている。この判決が「遺留分権利者が特定の財産を取得することが保障されているものではない」としていることからしても、現物返還が墨守すべき価値と見られていないことは明らかである。また、受贈者が贈与の目的物を第三者に譲渡した場合は原則として価額弁償をなし得るにすぎないし（民法第1040条第1項），さらに判例は、遺留分減殺により目的物の所有権が遺留分減殺者のものとなるが、対抗要件を備えていないと第三者に対抗できないとしているから（最判昭和35年7月19日（民集14巻9号1779頁）），遺留分減殺請求がなされた後、受遺者等が目的物を第三者に譲渡し登記を移転したり、破産、差押えがあった場合、遺留分減殺者は当該目的物が自分の物であることを対抗できず、結局履行不能として金銭賠償を受けるしかないことになる（民法第1040条）。

このような現行法の内容や現行法下での解釈を考えると、遺留分減殺請求の効果を金銭返還とすることには、格別の抵抗はないものと思われる。

(3) 相続人の生活保障や相続人間の公平を図るという遺留分制度の目的を達するためには被相続人の財産（遺産や生前贈与された財産）の現物返還によらなければないものではなく、金銭返還によってもこれを満たすことができる。

したがって、遺留分減殺請求の効果は、上の二つの法系とは別に、受遺者等の利益と相続人の利益の調和にとって、現物返還と金銭返還をどのような形で組みあわせるのが妥当かという、技術的な問題として捉えていければ足りるものと考えられる。実際、最高裁判所をはじめとして裁判所は、この調和を図ることに腐心し、次の遺留分の算定方法で改正の俎上にあげられる幾多の問題点はあるとしても、相当程度、結果が見通せる理論を構築している。

(4) 本試案を検討するに当たっては、結局、その甲案又は乙案を採用することで、1項で指摘した現行法の問題点が解消できるのかどうか、もし解消するならいざれかを採用すべきであるし、甲案、乙案を採用することで現行法の問題点が解決できなかったり、新たな問題が生ずるのであれば、現行法でも遺留分減殺を巡る紛争が解決していることからすれば、改正する必要もなく、また、あえて改正し新たな問題点を作り出す必要もないといえる。なお、1項で指摘した(3)の問題点については、法的というより事実上の問題点であり、かつ、主として遺留分算定の基礎となる財産の範囲の問題であるので、ここで論ずるところの枠外である。

3 甲案、乙案共通の問題点

(1) 甲案、乙案ともに、遺留分権利者の金銭請求に対し、遺留分権利者の意に反してでも目的物で返還し、金銭返還を逃れることを遺留分義務者に認めている（甲案につき(1)②ないし⑤、乙案につき(2)②及び③）。

この目的物での返還を、代物弁済あるいは更改と理解するとしても、債権者の意に反して代物弁済、更改を強要できるとすることには大きな疑問がある。現行法の価額弁償は、現物の返還に代えて金銭の支払を認めているが、金銭は通用性があることで、これを正当化し得るのに対し、金銭の代わりに現物で返還することを正当化するのは困難である。先の昭和51年の最高裁の判決が「価額の弁償を認めても遺留分権利者の生活保障上支障をきたすことになら」ないとしているのは、金銭ならば強制通用力があり、遺留分権利者の生活保障に支障を来さないからである。これに対し、金銭請求に対して現物で返還を受けても、遺留分権利者の生活保障に直ちに役立つとは言えない。このような形で現物返還を認めるのは、金銭返還の原則を放棄するに等しく、受遺者等と遺留分権利者の利益の調和とは、ほど遠いものがあると言わなければならない。

(2) なお、甲案や乙案と異なり、現物での返還を認めないとすることも考えられるところである。

この場合、金銭返還を怠れば、遺留分義務者固有の預貯金等換価性の高い財産を差押さえられることになりかねない。とりわけ、財産的価値はあるが換

金困難な財産の贈与、遺贈を受けた受遺者等にとって、この結論は不当である。受遺者等が個人であれば生活困難に陥る恐れもあることになり、受遺者等が公益事業を営む団体であるときには、事業運営の支障となり、結果として財産を公益に提供することの妨げにもなりかねない。現行法の下では贈与、遺贈の目的財産につき共有となるが、遺留分義務者固有の財産にまで影響が及ぶことはない。また、遺留分減殺の対象とされた贈与又は遺贈の目的財産が複数の場合には、遺留分義務者は価額弁償をする財産を選択できるため(最判平成12年7月11日(民集54巻6号1886頁))、その手元に自己にとって必要な財産を残すことも可能である。このように、むしろ、現行法による方が妥当な解決を導くことができると考えられる。

(3) 以上のように検討すると、甲案、乙案、さらに、現物返還を認めない立場のいずれについても、これらをとるとすれば、現行法には存しない新たな問題点が生ずるのであり、そうしてまで現行法を変更する必要があるとは考えられない。

4 甲案について

(1) 甲案①の請求は、金額を明示して行う必要があるのであろうか。あるいは、遺留分減殺をするとだけ言い、金銭請求は別途行うことで良いのであろうか。「遺留分侵害額に相当する金銭に支払を求めることができるものとする」との表現からすると前者のように思われるが明確でない。前者であれば、遺留分減殺請求権者は請求の時点で遺留分侵害額を算出しなければならなくなる。後者であれば、遺留分減殺請求権を行使した後の消滅時効期間はどうなるのか明確でないことになる(現行法では物権変動が生じているので消滅時効は考える必要がない)。

(2) 甲案②では、受遺者等は遺留分減殺請求権者から遺留分減殺請求を受けた日から3か月以内に目的物での返還を主張しないと目的物での返還はできなくなる。

現行法下の遺留分紛争の多くは、現物返還を求める主張に対して、受遺者等が、遺留分を侵害していないあるいは遺留分侵害額は請求権者の主張する額でないという主張という形で現れる。甲案②の場合には、受遺者等は、遺留分侵害の有無、遺留分侵害額を争いながら、他方で仮定的にでも遺贈又は贈与の目的物での返還を主張しなければならないこととなる。これは受遺者等にとっては心理的な抵抗があるところである。しかも、この主張をせずに遺留分侵害の有無、遺留侵害額のみを争えば、②にあるとおり受遺者等は遅滞の責任を負担することになるから、ともかく現物返還の主張をすることとなる。このような結果となるのは、現物返還を主張する期間を設けたことと、

現物返還についての協議が調うこと又は現物返還を命ずる裁判の確定と金銭請求に対する遅滞の責任を結びつける結果である。

(3) ① 甲案②で返還すべき目的財産について協議が調わない場合、訴訟となる。甲案（注1）では、基本的には、まず、遺留分権利者が金銭請求訴訟を提起し、その訴訟で受遺者等が返還すべき目的財産を定めることを抗弁として主張することを想定している。

ここで返還を命ずることのできる目的財産は、乙案と異なり、減殺対象財産に限定されず遺贈又は贈与された財産とされる（甲案④）。また、甲案④によると、裁判所の現物返還する目的財産選択の基準は、遺贈又は贈与がされた時期のほかは民法第906条が遺産分割の基準として定めるところと同様である。さらに金銭債務の全部又は一部に代えて返還すべき目的財産を定めることも可能とされている。

このように、受遺者等が現物返還の主張をすると、裁判所は当事者の主張に拘束されることなく、①なされた全ての遺贈又は贈与された財産の中から、②その裁量により目的財産を選択し、③しかも一部は現物（この現物は持分でも可能とされる。）、一部は金銭という判断をすることも可能となる。④さらに、現物返還を認めず金銭の支払を命ずることも可能であろう（これを認めないと遺贈又は贈与された財産のうち換価性の高い財産が処分されてしまっているときには、遺留分権者に換価性の低い財産を押し付ける結果となる。この場合には受遺者等は遅滞の責任を負うことになろう）。こうなると、遺留分権利者にせよ、受遺者等にせよ、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となってしまう。柔軟な解決という言い方はできるとしても、このようなことは訴訟制度として好ましいとは思われない。かかる結果は、訴訟手続の中に裁判所が裁量で目的財産を定めるという非訟的要素を接ぎ木したことにより生じた問題と言える。

なお、金銭債務の一部についても現物返還の抗弁が可能とされるが（①）、この一部である金額についての受遺者等の主張について裁判所に対する拘束力を認めるならば、持分による現物返還という判決が多くなると思われる。目的財産の共有という結果となるがこれが妥当なのか疑問であり、かかる場合には抗弁を認めない方法（上記④）が採りうるのかも検討する必要がある。反対に裁判所に対する拘束力を認めないという考え方もあり得るが、そうすると、裁判所の判断についての予想がこの点でも困難となってしまう。

② 上記①に記載した受遺者等が抗弁として現物返還の主張をした場合、

遺留分権利者の金銭請求は棄却とならず、不動産であれば「被告は、原告に対し、別紙物件目録記載の土地につき、遺留分減殺請求を原因とする、所有権移転登記手続をせよ」という判決主文になるとの説明がなされている。金銭の給付請求について移転登記手続を認めるという、これまでの常識とはやや隔たったものとなる。一部認容判決とも言えず、民事訴訟における処分権主義との関係で、このような判決は許されるか疑義がある（なお、現行法の下で、現物返還請求に対して価額弁償の抗弁が出された場合については、最判平成9年2月25日（民集51巻2号448頁）、同平成9年7月17日（民集183号995頁）があり、弁償額の支払がなかったときは、移転登記手続をせよという判決主文の書き方が定着している。）。

さらに、不動産について、移転登記手続を命ずる判決で遺留分権利者にとって十分なのかも疑問である。目的財産の引渡しも解決されなければ、遺留分権利者は金銭請求に代る目的財産を確保したとは言えず、もし、この点は、後日、別の訴訟で争うというのであれば、紛争は一回で解決しないことになる。

③ なお、甲案（注1）では、受遺者等から目的財産確定の訴えを提起することも認めるとしている。この訴えの中でも遺留分権利者は遺留分侵害額について争い得るのであろう。目的財産を定める判決があった場合、その既判力が遺留分侵害の有無や遺留分侵害額にまで及ぶとするのは不自然であるが、及ばないとすれば、遺留分請求権者はその判決確定の後に、再度、遺留分侵害額をめぐって争うことができるようとなる。なお、この受遺者等からの目的物確定の訴えと対比される最判平成21年12月18日（民集63巻10号2900頁）は、価額弁償額確認の訴えであるから、その既判力で遺留分侵害額をめぐる紛争を遮断できるものであった。

さらに、受遺者等からの目的物確定の訴えにおける判決は、給付判決なのであろうか。給付判決とした場合において、受遺者等からの目的財産確定の訴えが先行した場合、遺留分権利者が遺留分減殺による金銭請求の訴えを提起することは二重起訴に該当するのか、あるいは金銭給付の判決があっても目的物確定訴訟で物の返還が確定すると金銭債権は消滅するから訴えの利益がないとして不適法となるのであろうか。

（4）甲案②では、被告からの抗弁が認められて、返還すべき目的財産を定める判決が確定すると受遺者等は遅滞の責めを負わないとされている。

甲案①により遺留分減殺請求をした日から3か月を経過するまでの間は遅

滞の責任を負わないとされており、そうであれば、4か月目からは遅滞の責任を負うこととなる。この遅滞の責任が、目的財産の給付の判決によって消滅してしまうとする理由が不明である。甲案④では、金銭債務の全部又は一部に代えて目的財産を当てる事となるが、そうするとなぜ、既に発生している遅滞の責任、すなわち遅延損害金まで消滅してしまうのか理解しがたい。とりわけ、現物返還の抗弁が出され、裁判所が一部現物、一部金銭の支払を命じた場合において、この金銭部分についても遅滞の責任がないとするなら、その合理性を説明することは困難である。

この点に関し現行法においては、価額弁償請求にかかる遅延損害金の起算日は、遺留分権利者が価額弁償請求権を確定的に取得し、かつ、受遺者等に弁償金の支払を請求した日の翌日とされており（最判平成20年1月24日（民集62巻1号63頁）），上記のような問題は生じない。

(5) 次に、甲案⑤では、現物返還に関する協議又は判決の確定により、遺留分請求者の金銭債務が消滅するとされている。しかし、現実の給付がないままに債務が消滅するとするのは、債務の弁済に関する一般の理論、代物弁済に関する理論に反することが明らかである。この点に関しては、甲案（注2）で現に目的財産を返還した時に金銭債務が消滅するとの考え方が示され、これによると、遺留分権利者及び受遺者等に手続的な負担をかけることになってしまうと説明される。しかし、このような技術的なことが問題となるのは、金銭請求を原則としながら、受遺者等の意思による現物返還を認めるという、甲案の考え方自体に起因するものと思われる。

この点に関し、現行法では、最判昭和54年7月10日（民集33巻5号562頁）が現物返還義務の消滅のためには価額弁償を現実に履行すること又は履行の提供が必要だとしており、甲案のように特殊な扱いは必要とされない。

5 乙案について

- (1) 甲案について記載した(1), (2), (5)は、乙案にもそのまま妥当する。
- (2) 受遺者等が遺贈又は贈与された財産で返還することを望む場合には、目的財産が一義的に決まるから、この点では、裁判所の裁量を認める甲案に比べて問題が少ない。

しかし、その結果、現行法で問題となっている共有状態が生ずるという点の解決にはならない。むしろ、現物返還を原則としたうえで、価額弁償の対象物の特定を遺留分義務者に認める（前掲最判昭和54年7月10日判決）現行法の方が、合理的な規律であるということができる。

- (3) 乙案について、遺留分権利者の金銭請求訴訟に対し、受遺者等が現物返還

を主張した場合、不動産であれば甲案のように登記を命ずるものとなるのか、それとも単に請求棄却となるだけかは明確でない。請求を棄却するだけであれば、請求の趣旨と判決主文が別物となるという点は回避できるが、一方、遺留分権利者は引き続き持分移転登記手続請求、共有物分割請求をしなくてはならなくなり、乙案を探る理由がなくなってしまう。

6 以上のとおり、甲案、乙案とも大きな問題点がある。したがって、現行法がそれなりに機能していることを考えるとあえて甲案又は乙案のいずれかを採用して改正する必要はない。

2 遺留分の算定方法の見直し

遺贈又は贈与が相続人に対してされた場合について、遺留分の算定方法の特則を設ける（後記(1)及び(2)）とともに、遺産分割の対象財産がある場合における遺留分侵害額の算定方法を明確にする規律を設ける（後記(3)）ものとする（注）。

（注）後記(1)から(3)までの規律は、それぞれ独立に採用することが可能である。

（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

民法第1030条の規定にかかわらず、相続人に対する贈与は、相続開始前の一定期間（例えば5年間）（注）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。

（注）この期間をより短い期間（例えば1年間）にした上で、遺産分割の手続等において、一定の要件の下で、多額の特別受益がある相続人に超過特別受益の一部を現実に返還させることができるようにすることも考えられる。

（2） 遺留分減殺の対象に関する規律

相続人に対して遺贈又は贈与がされた場合には、その目的財産のうち当該相続人の法定相続分を超える部分を減殺の対象とするものとする。ただし、これによってその者の遺留分を侵害することができないものとする。

（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算定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（注）。

（注）この点については、法定相続分に相当する額を控除するという考え方もあり得るが、このような考え方によると、遺贈等を受けた相続人の方がそうでない相続人よりも最終的な取得額（遺産分割における取得額や遺留分減殺請求による増減額を反映さ

せた額。) が少ないという逆転現象が生じ得るため、仮にこのような考え方を採る場合には何らかの調整規定を設ける必要がある。

【意見】

- 1 (1)案及び(2)案については反対である。
- 2 (3)案については賛成である。

【理由】

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 ((1)案) について

(1) 最判平成10年3月24日（民集52巻2号433頁）及び現在の実務は、相続人間の公平を図る観点から、相続人に対する生前贈与がされた場合には、時期を問わずに原則として全てを遺留分額の算定の基礎としている。

これに対し(1)案によると、被相続人の生前に同人から各相続人が受け取った財産（特別受益）の額に極めて大きな格差がある場合、その時期いかんで、相続人間に生じた不公平を是正できないこととなる。また、特別受益が相続開始前の一定期間（例えば5年間）よりも前になされたこと自体は、その特別受益を考慮せず相続人間の不公平を生じてもやむなしとする合理的な根拠になるとは考えられない。現実の遺留分紛争が、相続人間で多く生起する実情を考えると、このような期間の制限をすることが妥当な結果をもたらすとは思われない。

特別受益は、相続分の前渡しという実質を有するのであり、遺産分割においてみなし相続財産となって具体的相続分額算定の基礎とするのと同様に、遺留分算定侵害額を算出するために、遺留分額算定の基礎となる財産の価額に算入することは極めて自然である。前者につきその時期を問わず、後者についてはその時期を一定期間のものとし、両者を区別すべき理由は見出しがたい。上記最高裁判決のように、原則として特別受益は時期を問わずに遺留分算定の基礎とすべきである。

平成15年に相続時精算課税制度が導入され、相続分の前渡しとして生前贈与が活発に利用されるようになった。同制度の適用対象者の年齢等（贈与した年の1月1日において贈与者60歳以上、受贈者20歳以上の推定相続人である直系卑属《租税特別措置法の平成26年改正において贈与した年の1月1日に20歳以上の孫についてもこの制度の利用が可能となった》。住宅取得等資金については贈与者が60歳未満でもこの制度が利用できる。）を考えると、相続開始の5年以上前から相続分の前渡しが行われる可能性は高いものといわなければならない。

期間の経過にかかわらず相続分の前渡しという実質については何ら異なるところがないのに、遺留分の算定に当たり、一定期間の経過により生前贈与を一切考慮しないというのは妥当ではない。

(2) 他方、相続開始の何十年も前にされた特別受益が遺留分算定の基礎になる財産に含まれ得ると、少なくとも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不合理だとする意見もある。しかし、(1)案によりこの問題が緩和されることがあっても、問題が全て解消されるわけではない。この問題に対する解決策としても、(1)案は不十分といわざるを得ない。

また、受遺者は、相続開始によって初めて権利者となるのであり、生前贈与についても原則的には相続開始前1年以内の贈与が減殺の対象となるだけであるから（民法第1030条、同第1031条）、被相続人のなした生前贈与の結果により不利益を受けるとしても耐えられないほどのものではないと思われる。

(3) (1)案（注）は、第三者である受遺者又は受贈者に及ぼす影響を最小限に留めつつ、相続人間では超過特別受益（生前贈与の時期は問わないものと思われる。）の一部を遺産に組み入れて（具体的には遺産分割において超過特別受益者に金銭債務を負担させる。）遺産分割をすることにより相続人間の公平を図ろうとするものと考えられる。第三者に対しては遺留分減殺、相続人間では遺産分割のみとするものであろうか。さらに検討すべきものであるが、現制度を前提とすると、（注）の考え方には、相続開始時の被相続人の財産を分配し個々の相続財産の権利者を確定させるという遺産分割の趣旨に合致せず妥当ではないと考える。

(4) 法制審民法（相続関係）部会では、民法第1030条第2文を削除されるか否かが検討されたが、曖昧なままの状態にあり、本試案でも対象とされていない。実務的には相当大きな影響がある問題であり、さらに検討されるべきである。

2 遺留分減殺の対象に関する規律（(2)案）について

(2)案は、相続人への遺贈につき民法第1034条にいう「目的の価額」は遺贈全額と解すべきか否かという従来の論点につき、上記価額は法定相続分超過額をさし、法定相続分を超える価額の遺贈を受けた者に対して、その相続分を超えた割合に応じて減殺すべきであるとする説（相続分超過額説）と基本的に同様の考え方立つものと解される。

相続分超過額説に対しては、①被相続人が自由分を超えて遺産を処分した場合にはじめて効果を発揮する遺留分の問題に、被相続人が遺産の処分について何ら

の意思表示をしない場合に適用される法定相続分を基準とすることは論理的に矛盾する, ②相続人以外の者に多額の生前贈与がなされたために, 各相続人の法定相続分が遺留分を下回る例外的な場合で, 受贈者たる第三者が減殺請求時点で無資力の場合には不合理な結果が生じ得るなどと指摘されているところである。

現行の実務において, 遺留分減殺の対象は遺贈等を受けた相続人の遺留分を超過する部分と解されているところ(遺留分超過額説, 最判平成10年2月26日(民集52巻1号274頁)), これをあえて変更し相続分超過額説によるべきとする合理的根拠は認められない。

3 遺産分割の対象となる財産がある場合に関する規律((3)案)について

(1) 遺留分の侵害額は, 遺留分額から, 遺留分権利者が特別受益財産を得ているときはその価額及び相続によって得た財産がある場合はその額を控除し, 同人が負担すべき相続債務がある場合その額を加算して算定する(最判平成8年11月26日(民集50巻10号2747頁))。この「相続によって得た財産」については, 未分割遺産がある場合(遺留分減殺請求が先行する場合)には, 遺産分割が行われたと仮定した場合の具体的相続分額とすることが相続人間の公平に資すると解される。具体的相続分を前提として, 相続開始時に遺留分権利者が未分割遺産をどの程度相続し得るのか観念することは可能である。

よって, 個別の遺留分侵害額の計算に当たり具体的相続分に相当する額(寄与分修正は考慮しない)を控除するとする(3)案が妥当と考える。寄与分を考慮しない点については, 民法第904条の2第3項がこれを家庭裁判所の審判手続に係らしめている以上, やむを得ないところである。

(2) なお, (3)案を採用する場合には, 遺産分割が既に終了している場合であっても, 遺留分侵害額の算定をする際に, 現実の取得額を控除することはせず, 遺産分割未了の場合と同様の計算方法によるべきである((3)の1行目の括弧書部分)。遺留分減殺請求の効果は, 減殺請求権の行使とともに当然に生じているのであり, 遺産分割の内容次第で遺留分権利者の権利の量が変動すると解すべきではない。しかも, 相続人以外の受遺者・受贈者は遺産分割手続に参加できず, 相続開始時の被相続人の財産を相続人間でどのように分配するかについて関与ができない。よって, 遺留分侵害の算定で考慮されるべき「相続によって得た財産」は, 仮定計算で算出された具体的相続分額(寄与分修正は考慮しない。)を用いることが妥当である。

(3) (3)案(注)に記載された考え方(法定相続分に相当する額を控除するという考え方, 以下「法定相続分説」という。)は, 特別受益がある場合でもそれが考慮されず, 遺産分割における実際の取得額と計算上の取得額との間に大きな

差異が生じ、相続人間の公平を図り得ない。また、遺贈等を受けた相続人の方がそうでない相続人よりも最終的な取得額が少ないと逆転現象が生じることのあることが指摘されている。

法定相続分説の論拠としては、遺留分侵害額は相続開始時に算定され確定されなければならないところ、具体的相続分は実体法上の権利関係とはいはず（最判平成12年2月24日（民集54巻2号523頁）），かつ相続開始時には確定していないことが挙げられる。しかし、特別受益の有無は相続開始時までに生じた事実であり、それを考慮した具体的相続分額は相続開始時に観念できる。また、法定相続分説が援用する上記最高裁の判決は、「具体的相続分は・・・遺産分割審判事件における遺産の分割や遺留分減殺請求に関する訴訟事件における遺留分の確定等のための前提問題として審理判断される事項」であることを認めており、(3)案（具体的相続分説）を否定する根拠とはならない。

3 遺留分侵害額の算定における債務の取扱いに関する見直し

- 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、遺留分権利者の権利は、その消滅した債務額の限度で減縮するものとする。

【意見】

賛成である。

【理由】

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、免責的債務引受をするなど、その債務を消滅させる行為は、実質的に、受遺者又は受贈者が遺留分権利者に遺留分侵害額を弁済したことと同じである。また、上記の場合に、受遺者又は受贈者が遺留分権利者に求償権を行使するのは迂遠であり、遺留分権利者が取得する権利の内容に反映させるのが簡便である。

(後注)

- 1 遺留分権利者の範囲（民法第1028条）に関し、直系尊属には遺留分を認めないものとする考え方があるが、その当否については、なお検討する。
- 2 負担付贈与や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、なお検討する。

【意見】

(後注) 1, 2とも検討すること自体に異論はない。ただし、慎重な検討を要

すると考える。

【理由】

1 (後注) 1の遺留分権利者の範囲 (民法第1028条)について

遺留分の制度趣旨については、様々な考え方があるが、概ね「遺族の生活保障」「遺産の形成に貢献した遺族の潜在的持分の清算」「相続人間の平等を図ること」等が挙げられる。この点直系尊属については、「遺族の生活保障」を必要とする場面は多くないとも考えられる。一般に、配偶者や子が扶養を受けることと比べると、直系尊属がその子から扶養を受けることは少ないものと考えられるし、民法上の扶養義務についても、配偶者や子に対するそれと直系尊属に対するそれとでは程度に差があるとされていることからすると、遺留分において直系尊属の生活保障を考慮する必要性は高くないということができる。一方、被相続人がその直系尊属から生前贈与を受けていた場合に、一律に直系尊属の遺留分を剥奪することには賛成しかねるとの意見もある。

そこで、一律に廃止すべきか否かの検討のみならず直系尊属の遺留分は廃止しないが、直系尊属から受けた贈与又は相続の限度でのみ減殺を請求することができるものとするという方法も含めて検討されるべきであると考える。

2 (後注2) のうち負担付贈与の算定方法について

(1) 本試案の補足説明77頁(2)ア第2段落目の設例 (以下「本設例」という。)

は、受贈者の負担が実質的には相続債務の引受と解されるところ、この場合には、遺留分算定の基礎となる財産の額を導くために、相続開始時の積極的財産額に贈与財産額を加算するとともに引受債務額を控除することについて現在の実務でも認められているところと思われる。

(2) 一方、受贈者の負担の内容が債務の引受ではなく第三者に対する贈与の場合には(少なくとも相続開始1年以内の負担付贈与については)、遺留分算定の基礎となる財産を導く際に、前記アとは異なり、負担相当額(第三者への寄贈額)を控除しないことが現在の実務上の取扱いであるように思われる。

(3) 仮に、負担の内容が第三者への贈与の場合に、本試案の補足説明にいう「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に当たり、目的財産の価額から負担の価額を控除するとする説)に立って遺留分を算定すれば、本設例を変形し、Xへの4000万円の負担付贈与(2000万円を第三者Bに贈与すべき旨の負担付贈与)が相続開始1年以内になされた場合には、本設例と同じくYの遺留分は2000万円となろう。一方、相続人が相続開始1年内にXに2000万円を贈与し、かつ第三者Bに2000万円を直接贈与した場合には、Yの遺留分は2500万円になると思われる。両事例でYの遺留分額が異なることになりそうだが、こうした取扱いは妥当なので

あろうか。そもそも遺留分とは被相続人の処分行為によって奪われることのない相続人に留保された相続財産の一定割合をいうのであり、被相続人がXに2000万円を第三者Bに寄贈せしめるとの負担付きで4000万円を生前贈与しても、また、被相続人がXに2000万円を、直接Bに2000万円を各生前贈与しても、いずれも同じくYの遺留分は2500万円となるのが相当のようと思われる。

(4) ところで、民法第1038条の論点としては、現行法では負担付贈与と負担付遺贈の場合の取扱いが異なることから、両者の均衡を図るためにいかに解釈するかを論じることが多いと思われ、双方にそれぞれ民法第1038条と民法第1003条を類推適用すべきとする見解もある。

その他、(3)に掲げた例で、Bが相続人である場合の処理方法、例えば、B=Yであるときに、被相続人からBが直接2000万円の贈与を受けた場合には簡明であるが、Xが4000万円の負担付遺贈（2000万円を共同相続人であるBに贈与すべき旨の負担付遺贈）をした場合の扱い、すなわち、XやBの遺留分侵害額をどのように算出するかといった問題も存すると思われる。

(5) 負担付贈与がある場合の遺留分の算定方法に関する改正にあたっては、(4)のような論点があることも踏まえ、全部算入説か一部算入説かの議論だけではなく、負担付遺贈との不均衡をどう是正するか（しなくともよいのか）、負担付贈与の受益者が共同相続人である場合と第三者である場合の扱いをどうように考えるのかという観点からも検討が加えられてしかるべきであると考える。

3 後注2のうち不相当な対価による有償行為がある場合について

不相当な対価による有償行為がある場合について、遺留分算定の基礎となる財産の価額については対価を控除した残部部分のみを算入するという現行法での解釈を前提とした上で、負担付贈与と同じく、不相当な対価を控除した残額のみを減殺の対象とし、対価については償還しない方が簡明な場合があると考えられる。よって、こうした方向での改正を検討することは十分にあり得るところだと思われる。

なお、本試案の補足説明に記載されていない他のケースに適用した場合に妥当な結論が得られるのか、様々なケースを念頭に慎重な検討を加えるべきである。

第5 相続人以外の者の貢献を考慮するための方策

1 甲案（請求権者の範囲を限定する考え方）

- ① 二親等内の親族で相続人でない者は、被相続人の事業に関する労務の提供又は財産上の給付、被相続人の療養看護その他の方法により被相続人の財産の維持又は増加について特別の寄与をしたときは、相続が開始した後、相続人に対し、金銭の支払を請求することができるものとする。
- ② ①の金銭の額について、①の請求をした者と相続人との間で協議が調わないときは、又は協議をすることができないときは、家庭裁判所がこれを定めるものとする。
- ③ ②の場合には、家庭裁判所は、①の請求をした者の寄与の時期、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、①の請求をした者に支払うべき金額を定めるものとする。
- ④ 各相続人は、③の額について、法定相続分に応じてその責任を負うものとする。
- ⑤ ①の請求は、限定承認、財産分離及び相続財産破産の各手続が開始された場合には、することができないものとする。ただし、これらの手続が終了した後に相続財産が残存する場合は、この限りでないものとする。
- ⑥ ①の請求権は、相続開始を知った時から一定期間（例えば6箇月間）行使しないときは、時効によって消滅するものとする。〔相続開始の時から一定期間（例えば1年）を経過したときも、同様とするものとする。〕

2 乙案（貢献の対象となる行為を無償の労務の提供に限定する考え方）

- ① 被相続人に対して無償で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寄与をした者（相続人を除く。）があるときは、その寄与をした者は、相続が開始した後、相続人に対し、金銭の支払を請求することができるものとする。
- ② 甲案の②から⑥までに同じ。

【意見】

甲案、乙案いずれも反対である。

【理由】

1 現行法制定における検討状況及び制度新設の必要性

- (1) 「寄与分」制度（民法第904条の2）は、昭和55年新設当時、「被相続人の財産の維持増加に貢献した相続人に、遺産分割に当たって法定相続又は指定相続分を超える財産を取得させることにより、相続人間の実質的衡平を図る制度である」と説明された（最高裁判所事務総局家庭局「改正民法及

び家事審判法規の関する執務資料」30頁)。

この現行寄与分規定新設における検討過程において、寄与分の主体について相続人以外の者も加えるべきではないかとの意見が法制審議会部会の委員や中間試案に対する各界の意見の中に少なからず主張されていた(上記「改正民法及び家事審判法規の関する執務資料」4頁によると、寄与分制度の新設に関しては、この点が最も大きな論点であったとのことである。)。

この際に貢献を検討すべき相続人以外の者として挙げられたのは、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である。相続財産の維持又は増加に貢献することは、相続人であるか否か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主張され、「相続人以外の者にも寄与分を認めることができが真剣に検討されたが、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」という経過である(加藤一郎「相続法の改正(下)」ジャリスト723号118頁(1980年)による。)。

① 現行寄与分規定新設における検討時に、寄与分の主体に相続人以外の者を加えた場合の問題点・難点として挙げられたのは、概ね次のとおりである。

すなわち、①相続人以外の者を寄与分の主体に加え、相続財産からの財産の取得を理由づけるためには、寄与分を寄与に対する補償請求権的な性質を持つ財産法上の権利と構成するほかなく、寄与分を相続の枠内に位置づけることができなくなること、②遺産分割手続に相続人以外の関与を認めるためには、この第三者に遺産分割の申し立て権を与えるとか、その参加の機会を保障するため、このような寄与者の有無にかかわらず、相続開始後一定の期間遺産の分割を一般に禁止するなどの措置が必要となること、③相続人間では遺産の分割について争いがなくても、相続人以外の寄与者との間で寄与分について協議が不調なときには、争いのない相続人間の遺産分割まで審判によるほかなくなること、④相続債務の負担の関係で、相続人以外の寄与者が債務は承継しないのに寄与分を遺産から先取りできるとすると、一般債権者よりも優位な地位に立つことになることなどである。

② 現行規定の検討時には、寄与分請求を遺産分割とは別に認めた場合に、どのような問題が生ずるかについても検討が加えられ、以下のような問題点・難点が指摘された。

すなわち、①遺産分割とは別に寄与分請求権が認められるとすると、

それは別個独立の請求権という強いものになり、（相続人以外の者よりも被相続人にとってより近い）相続人にも遺産分割と別個に独立の請求権を認めなければバランスを失すことになること、②遺産分割後に独立の寄与分請求を認める場合、共同相続人全員に対して請求するのかどうか、寄与分が認められたときに既になされた遺産分割にも影響を及ぼすのではないか、いつまで寄与分の請求を認めるかなど面倒な問題が出てくること、③寄与分の額の決め方については、相続人間ならばその間の相続分の調整・修正ということで相対的な問題として決めやすいが、非相続人との間ではもとになる相続分がないから、寄与分を決める基準が不明確になり、さらにそれは、絶対的な一定額の請求権に近くなってくるが、一定額の請求権であればその地方裁判所の管轄に属する一般の財産権の問題になってしまうことなどである。

以上のように、現行寄与分制度新設時にも、相続人以外の者も寄与分を認めるべきか、認める場合の手続如何について検討されたが、相続法制に取り込むことの理論的、手続的問題点が多いとして法制化されなかった。

そして、本試案を検討するに、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何ら解消されていない。

(2) 裁判所は、現行の寄与制度が制定される以前も、①共有（潜在的持ち分。共有説又は物権構成説。遺産中に寄与相続人と被相続人の実質的共有財産があると見て、寄与相続人の共有持分相当分を除いた残余のみを分割の対象とする。）、②不当利得返還請求権や雇用契約に基づく報酬請求権（債権構成説。被相続人の寄与相続人に対する不当利得返還義務等を相続人が承継したとして遺産分割でその清算を行う。）、③相続分の変更（相続分変更説。民法第9906条によって具体的相続分を変更するというもの。内容的には現行の寄与分制度にもっとも近い。）といった法的構成によって、相続人の貢献に報いてきた。これらの貢献は、遺産分割手続で主張されることが常であったところから、審判もしくはこれに対する抗告の中で争われたが、①、②については通常の訴訟でも可能なものであった。

(3) 寄与分制度が制定された現在においても、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非相続人の貢献に対しては、上記①、②の理論によって対応することが可能である。

現行寄与分制度制定時にも「元来、相続人でない他人が遺産の維持または増加につき特別に寄与しているときは、被相続人が生前その他人に対し何らかの補償を与えてるのが普通でしょう。また特別の個人的な関係で、補償

を予定しないで、被相続人に尽くしていた場合もありましょう。そうでなくとも、その他人は、不当利得返還請求権（民法第703条）をもつことが少なくないと思われます。その場合には、寄与者は、共同相続人を相手に不当利得返還を請求し、寄与に相当するものを取り戻せるはずです。このような理由で、民法は、寄与分権者を相続人に限定したのです。そして、この点は、寄与分の制度を認めているスイス民法やドイツ民法においても同様です」と説明がなされた（法務省民事局参事官室編「新しい相続制度の解説」208頁。）。このように、対価をもって報いるのが相当と認められるような非相続人の貢献については、財産法の論理（契約・事務管理・不当利得等）で構成が可能である。

逆に、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寄与分を認めている。このことは、甲案、乙案いずれについても、かかるケースを除外していないことから明らかである。財産法の論理で無権利者である者が相続法では権利者だとするのは不合理である。

結局、非相続人と被相続人の関係は、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。相続法に次項で述べるように多々問題点のあるような制度を新設するべきではない。

(4) なお、本試案のような立法がなされた場合、以下のような弊害が想定される。

本試案の方策は、相続人以外の者も相続発生後には法定相続人に金銭請求できることを理由に、これらの者（親族・他人）も療養看護を積極的に行うべきとの主張に繋がることが考えられる。これは、高齢化社会問題について、公的な政策・対策が必要との世論に逆行することにもなり得る。

さらには相続人以外の者（例えば長男の嫁）は相続分がない分、「特別の寄与」が認められやすいのだから、相続人ではなく、むしろ相続人以外の者（「長男の嫁」）が療養看護をすればよいなどといった無償の療養看護をこれらの者に強要する風潮を生みかねない。

2 具体的な問題点

(1) 本試案は、現行の寄与分の枠内で、その主体を広げるという制度ではなく、手続効果を別にする新たな制度を制定するという内容になっている。

しかし、本試案のような制度を新設するとなれば、前項に述べたとおり、現行法制定時に検討された相続人以外の者に寄与分を認めた場合の実体法・

手続法上の問題点・難点はそのまま残る。しかし、本試案にはこれに対する有効な解決策が示されていない。

そして、このような制度を設けた場合には、これが遺産分割や遺留分に関する新たな紛争発生の契機となり、協議による遺産分割や話しによる遺留分紛争の解決を困難にし、負担の多い裁判紛争が増加するであろうことが想定される。

(2) 以下問題点や難点について具体的に述べる。

① 甲乙案共通の問題点—権利内容及び行使手続

甲・乙案はいずれも、「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「寄与分」を請求することを認めるものである。

すなわち、本試案は、相続人の貢献を考慮して具体的相続分を調整するという現行寄与分制度とは異なる趣旨のものであり、このことは本試案を検討する上で特に留意する必要がある。

かかる本方策には、多くの問題点が認められる。

ア 本試案は、前項に記載したとおり非相続人が被相続人に財産上の請求ができる場合のみならず、これができない場合についても寄与分を認めようとするものである。その結果、この寄与分を請求する権利は、財産法上の多くの制度（委任、贈与、不当利得、事務管理、時効）の特則的なものとなり、これらの制度とどのような関係に立つかは不明であり、法的安定性の上で疑問がある。

イ 非相続人が遺産分割とは別に「寄与分」請求をすることができるとすれば、相続人が寄与者であった場合より強い請求権を非相続人に認めることになる。

(ア) 遺言が作成されている場合

相続人に認められている現行の寄与分は、遺産分割（具体的相続算定）の前提問題であるから、特定遺贈によって全ての遺産が割り付けられた場合には遺産分割が行われる余地はなく、寄与分を請求することはできない。

また、民法第904条の2第3項は、「寄与分は、被相続人が相続開始の時において有した財産の価額から遺贈の価額を控除した額を超えることができない」としているから、遺産の一部について特定遺贈がなされた場合には寄与分は遺産分割の対象とされる残部の遺産の範囲でのみしか認められない。

包括遺贈でも、全ての遺産が1名の受贈者に遺贈された場合は遺

産分割が行われないから、寄与分が問題となる余地はない。遺産の一部について包括遺贈がなされた場合は、一部の遺産について特定遺贈された場合と同様、残部の遺産について遺産分割が行われ、そこでは寄与分は問題となるが、残部の遺産の範囲でのみしか認められない。

全遺産が複数の受遺者に包括遺贈された場合、遺産分割は行われるもの、仮に寄与分が認定されるとすれば他の包括受遺者が受けた遺贈を削るほかなく、それでは遺贈は寄与分に優先するとした民法第904条の2第3項に抵触するとしてやはり寄与分の請求はできないものと解されている。以上は遺産分割方法の指定でも同様である。

このように、相続人に認められる寄与分は遺産分割の前提問題であり、遺贈は寄与分に優先するとされていることから、相続人が民法第904条の2によって寄与分を請求できる場合は限定されることになる。

しかし、本試案は、非相続人は相続の機会に、遺産分割手続とは別に、法定相続人に「寄与分」を請求することができ、法定相続人は法定相続分に応じて責任を負うというものであるから、本試案によると相続人であれば寄与分の請求が認められない場合にも、非相続人は寄与分を請求することができるということになる。

(イ) 相続財産の内、遺産分割の対象となる財産が少ない、あるいは無かったという場合

本試案において遺産分割における可分債権の取扱いが検討されているが、現行法上は、相続財産が全て可分債権（預貯金等）であった場合、分割の対象となる遺産が無いため、原則、遺産分割調停・審判手続を行うことはできず、第904条の2の寄与分申立はできない。しかし、本試案では、遺産分割とは別の手続のため、上記のように相続人は寄与分の申立ができないようなケースでも、非相続人が法定相続人に対し直接寄与分の請求をすることとなる。

(ウ) 相続債務が存する場合

相続人は、積極財産だけでなく、消極財産も承継する（民法第899条）。相続人である寄与者は債務を承継するのに対し、非相続人である寄与者は債務を承継することなく法定相続人に対し金銭請求できることになり、相続人と比して非相続人が優位に扱われる

ことになる。

(エ) 民法第904条の2において要件として定められている「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」と説明されている。

非相続人には、もともと身分関係がないか、あるいは相続人より後順位の身分の者であるから、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。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ということからすると、その不公平感は明らかである。

ウ 民法第904条の2の寄与者が相続を放棄した場合、はじめから相続人とならなかつたものとみなされるため（民法第939条），寄与分は主張できない。寄与分は相続分と離れて存在する財産的権利ではないからである。

他方、法定相続人が相続放棄をした場合は、非相続人として本試案の寄与分の請求ができるということになる。

相続債務が多額の場合（債務超過あるいはそれに近い場合）など、積極的財産を相続できる見込みが低い場合には、相続放棄をすれば非相続人による「寄与分」の請求を受ける者ではなく、「寄与分」の請求をする側にまわることになる。

一方、請求を受ける法定相続人は、熟慮期間経過後に請求を受けた場合に、そのような請求を受けるとは想ていなかつたとしても、相続放棄をして、この寄与分の請求を逃れることができない。熟慮期間の開始時期を遅らせる見解によても、相続債務とは言えないこの寄与分の請求をもって、「自己のために相続の開始があつたことを知つた時」（民法第915条第1項）とすることは考え難いからである。

エ 現行の寄与分は、遺産分割手続において、具体的相続分を算出するための前提問題として、遺産分割手続と一括して処理される（民法第904条の2第4項。唯一の例外が価額支払請求の場合）。これに対し、本試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行使するものとされている。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、相続により取得した遺産の多寡にかかわらず、法定相続分に応じて金銭の支払を求められることになるから、非相続人の「寄与分」請求権行使の有無及び額が確定しない限り、遺産分割手続が進められないという事態が発生することになってしまう。例えば、配偶者と子らが相続人の場合、配偶者に全部相続させるという遺産分割協議をしたいと考えても、子らとしては、遺産を相続しない上に非相続人から「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ことから、結局は、非相続人からの「寄与分」請求の有無、額の確定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ことになる。

さらに、この非相続人の寄与分についてはその限度が定められていない。次に記載するように各非相続人から複数の申立てがなされた場合、その総額がどの程度になるのかも明らかとならず、全部の手続が終わってみれば、遺産がほとんど何も残らないといったことにもなりかねない。

オ 本試案における寄与分を請求し得るとされる非相続人は、二親等に限定されていても（甲案）、無限定であればなお（乙案）、可能性としては多人数あるいは無数となる。しかも、この寄与分請求権が帰属上の一身上専属性があるものとは考えられず（民法第904条の2の寄与分についても同様である。），相続による承継の対象となる。寄与分を請求し得る地位が相続されるということになれば、更に関係者が増えていくことになる。

非相続人による寄与分請求は、形式的要件さえ満たしていれば、申立て可能であり（申立段階では、実際に特別の寄与があったか否かは判断できない。），かつ、遺産分割に付随する現行寄与分の申立てと異なり、多数または無数の非相続人（相互に関連性はない）が、それぞれ、個別かつ別個に申立てをすることが可能である。しかも、法定相続人の住所地が区々であれば、事件が係属する裁判所も区々となることがあるし、裁判所の手続は原則的には個別に進行することになる。

被相続人や法定相続人の一部に怨恨を持つ非相続人や一部の法定相続人と意を通じた非相続人が、本方策を濫用することにより遺産分割を混乱させ、遺産分割自体を紛糾、長期化させるという事態も懸念される。

これは、現今の遺産分割手続の簡易迅速化という潮流に逆行する。

カ 相続財産の調査によるプライバシー侵害のおそれ

特別の寄与が認められるような内容、程度の無償労働をしたか否かは協議又は審判で決められることになるが、請求すること自体は誰でもできるため、非相続人が被相続人の出生後から死亡時までの戸籍謄本を取得して法定相続人が誰なのか調査を行うことになる。

さらに、本試案では、寄与分算定の基礎となる要素は、寄与の時期、寄与の方法及び程度、相続財産の額、その他一切の事情とされている。

寄与分額の算定基礎となる重大な要素である相続財産につき、法定相続人とこの寄与分の請求者との間で主張が対立することが予想される。場合によっては、被相続人の生前に相続人が被相続人の預貯金を払戻したかどうか、払戻し当時の被相続人の判断能力や精神状態、払戻した金員の使途といったことも問題となる。寄与分を請求する非相続人がこれらを調査しようとする可能性があり、これにつき、何らかの権限を認めなければ制度として不徹底である。しかし、これを認めるならば、被相続人の生前には被相続人の財産について何らの調査権限も認められない非相続人に、相続開始によって非相続人が被相続人や相続人のプライバシーに容喙することを認めることとなってしまう。

② 甲案の問題点

甲案は、二親等内の親族で相続人でない者が、民法第904条の2が定めると同様の「特別の寄与」行為によって相続財産の維持・増加をもたらした場合、法定相続人に「寄与分」を請求できるというものである。

ア 相続人以外の者の貢献も評価するのが公平であるとする考え方からすると、現行の寄与分制度が設けられた際から貢献を評価すべき相続人以外の者（前項(1)）とされていた内縁の妻（配偶者）、事実上の養子が請求者から除外されていることは不公平と言わざるを得ない。

イ 一方で、二親等内の親族というのは相当広範である。

すなわち、被相続人の父母、配偶者の父母、子の配偶者、配偶者の子（連れ子）とその配偶者、祖父母、配偶者の祖父母、兄弟姉妹、兄弟姉妹の配偶者、配偶者の兄弟姉妹とその配偶者、孫とその配偶者、配偶者の孫とその配偶者が主体である。すなわち、相続発生時にこれら多数の者が寄与分を請求することが可能ということになる。

相続人間では協議分割することが可能な事案であっても、相続人と必ずしも近しい関係とはいえないこれらの者の中に相当あるいは不相当な寄与を主張する者がいれば、相続人との間で紛争が発生すること

になる。従来は協議で解決できたようなケースでも、紛争化してしまうケースが多く発生する懸念がある。

ウ 甲案は、規定上、寄与の時期もその態様も問われない。相続が発生して初めて行使し得る権利であるから数十年前の寄与でもよい。不当利得請求権や報酬請求権であれば、とうに時効期間が満了しているような貢献についても請求が可能である。時期を問わないことは乙案と同様であるが、寄与の態様が無制限であることから、請求の可能性は高いことになる。

しかも、先に記載したとおり、二親等内の親族という広範な関係者に「寄与分」請求権を認めることを考え合わせると、相続発生時において、相続関連紛争がどのように解決されることになるのか、現在以上に見通しが立たないことになろう。

エ 甲案が寄与行為とするのは「被相続人の事業に関する労務の提供又は財産上の給付、被相続人の療養看護、その他の方法」であり、民法第904条の2と同じであり、寄与の態様に制限はない。

(ア) 被相続人に対する贈与はもちろんのこと、先行の相続における相続放棄も特別の寄与と認められるとされており、無償の労務の提供の例として、所有不動産の売却時の交渉等を特別の寄与と認めたものや（長崎家諫早出昭和62年9月1日審判家月40巻8号77頁），被相続人を当事者とする訴訟において証拠の収集に奔走した行為を特別の寄与と認めたもの（大阪家平成6年11月2日審判家月48巻5号75頁）などもある。

無償で自発的に寄与を行ったものの貢献を考慮するのであれば、寄与の当時、無償と明示された行為（贈与・ボランティア等不当利得返還請求その他財産法上の請求権が発生し得ないケース）であっても、特別の寄与たり得ることとなる。

寄与の態様というものは上記のとおり多岐にわたる上、甲案のように請求権者の範囲を広げた場合、複雑・重大な問題が生じる。

(イ) 頻繁に発生する典型的なケースとして、被相続人の父母が、被相続人夫婦が家を取得する際に資金援助（贈与）したケースが考えられる。被相続人死亡時、相続人ではない父母は、法定相続人である被相続人の配偶者と子に対し、本施策の寄与分の請求ができることになる。被相続人の生前は既に履行された贈与の取消、取戻はできないところ、被相続人が死亡するや、法定相続人に相当額を請求できるとするのは不合理であり、法的安定性に反する。

また、先に記載したとおり、本試案の寄与分の請求権が相続承継されるとすれば、相続発生時に被相続人の父母が既に死亡していても、被相続人の兄弟（被相続人の父母の相続人）は被相続人の配偶者と子に対し請求ができるということになる。

また、行為時には当事者双方「無償労務提供」と認識していたケースとして、被相続人の父母が、共働きの被相続人夫婦に代わり、被相続人の子（父母からみると孫）を長年監護（又は監護補助）していたという場合が考えられる。被相続人死亡後に法定相続人たる配偶者と子に本試案の寄与分を請求ができるとするのは望ましいことなのであろうか。この場合において、被相続人の父母が既に死亡していた場合、被相続人の兄弟姉妹が被相続人の配偶者と子にこの寄与分の請求がされることになると考えられる。

また、被相続人が成人後、専門資格を取得するための費用を父母が援助した場合（扶養義務の履行とはいえない），父母は被相続人の法定相続人に対して寄与分の請求を認めるのは相当といえるのか。

これらはいずれについても、親族間の紛争を拡大することが想定され望ましくない。

③ 乙案の問題点

乙案は「寄与分」を請求し得る者を限定せず、しかし「寄与行為」を「療養看護など無償の労務の提供」に限定するものである。

ア この案は、甲案と異り、貢献を評価するのが相当とされる典型的類型である内縁の妻や事実上の養子も主体に含む点で、「貢献について公平に報いる」ための規定の新設という趣旨において一貫し、甲案について、請求権者を二親等内の親族に限定する理由を見出すことが困難であることに比べると、説得的ではある。

しかし、甲案にも倍して、様々な者が相続に伴う紛争に関係し、紛争が複雑化・長期化するおそれがある。被相続人の財産形成に無関係の者が相続人に対して不当な請求をするといった、濫用的に利用される危険もある。

また、資産家と目される者に対し、その相続開始前に、相続人以外の者が関わってくることも懸念される。無償だから、ボランティアだからと被相続人が提供を受けていた労働（農業の手伝いや庭の手入れ、雪かき、買い物代行や送迎、食事の一部援助、通院送迎、災害復興ボランティア等）について、相続発生後、法定相続人が対価の請求を受

けるということがあり得ることとなる。

行為時においては、無償・ボランティアと双方認識していた行為についても、後に「特別の寄与」として対価を請求することができる旨法定されれば、相続発生後、何を請求されることになるかわからないため、推定相続人としては、被相続人が近隣住民や知人と助け合いをすること、さらにはこれらと関わり合いを持つこと自体を警戒することになってしまう。これは地域社会の在り方として望ましいことだとは思われない。やはり、行為時に双方が無償と認識して行われた行為について、後から対価請求することを認めることは妥当でない。

イ 乙案は、寄与分請求の主体を無限定にすることから、甲案以上に紛争の長期化、複雑化、プライバシー侵害のおそれが懸念される。

3 以上のとおり、相続人以外の者の貢献を考慮するための方策として、甲案、乙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制の中で検討すべきである。

以上