

2016年（平成28年）9月27日

法務省民事局参事官室 御中

大阪弁護士会

会長 山口 健 一

「民法（相続関係）等の改正に関する中間試案」に関する  
意見募集に対する意見書提出の件

去る7月12日に公示された、「民法（相続関係）等の改正に関する中間試案」に関する意見募集について、別紙のとおり当会の意見書を提出いたしますので、よろしくお取り計らいください。

以 上

## 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必要費以外の費用を支出したときは、各相続人は、民法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。
  - ㉞ 配偶者がイ(ア)の規定に違反したとき。
  - ㉟ 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①④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。

#### 1 【意見】

配偶者の短期居住権を明文化することについては、賛成である。

##### 【理由】

夫婦は相互に同居・協力・扶助義務を負う（民法752条）関係にあることから、配偶者所有の建物に居住していることも多く、死亡後もその居住の保護の必要性も存する場合が多い。最高裁平成8年12月17日判決（以下「平成8年判例」という。）も、被相続人と同居してきた相続人に使用貸借契約の成立を推認するが、使用貸借契約の成立が推認しえない場合においても、上記居住の保護の必要性が存する場合が多い。よって、配偶者の短期居住権を法定の使用借権類似の権利として明文化することは、平成8年判例よりも、配偶者の保護に資するものであるとともに、その効力や消滅事由を整理することになるので、短期居住権を明文化することは賛成である。

#### 2 【意見】

配偶者に限定して立法する点についても賛成である。

##### 【理由】

配偶者は前記のとおり関係にあるが、他方配偶者以外の相続人については、個々の具体的に利益状況が異なるので、画一的に規定するのは困難であることから、明文化を避け、従来通り、前項の最高裁判決等に基づき、個別具体的に解釈で決すべきである。

#### 3 【意見】

短期居住権の期間を定めないこと、具体的相続分への算入にしないことについても賛成である。

##### 【理由】

平成8年判例より後退すべきでないので、短期居住権の期間は定めるべきでなく、短期居住権の取得によって得た利益を具体的相続分には含めないことについては賛成である。

#### 4 【意見】

短期居住権の消滅①の場合の請求権者を単独請求とすることは賛成である。

##### 【理由】

用法違反の場合は、配偶者を除いた少数権利者の権利も侵害するので、単独で請求を可とすべきである。この短期居住権が特別に認められた権利であることから、他の共有関係の管理行為と同様に解する必要はなく、短期居住権が消滅したのち、一般の共有関係の規律を適用すれば統一性を害することにはならないと解する。よって、単独で行使しようとした中間試案に賛成である。

## 5【意見】

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の使用期間を6か月程度とすることは賛成である。

### 【理由】

これは、明渡準備期間であると考えられるので、準備期間としては、6か月程度が相当であると考ええる。

## 6【意見】

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の使用期間の始期を相続開始時とすることは、反対である。

### 【理由】

始期を相続開始時とすると、配偶者が遺言等の存在を知らないまま居住し続けた場合、6か月を超える期間について、予想外の不当利得返還請求金額を支払わなければならなくなり、また、遺贈の承認がされない期間は不安定な立場に立つので、受遺者から明渡請求を受けた時を始期とすべきである。

## 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、終身又は遺産分割終了時から一定期間、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

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）。

- ① 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
- ② 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。
- ③ 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。

- ② 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、①㉔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加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。
- ㉔ 配偶者が(3)アの規定に違反したとき。
- ㉕ 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)①㉔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。

㉗ 配偶者が(1)の建物を使用することが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。

㉘ ㉗の要件を満たす場合において、㉗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、㉗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。

㉙ 裁判所は、㉘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、㉗の対価を定めるものとする。

㉚ 裁判所は、㉘の裁判をする場合には、(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。

㉛ 裁判所は、㉘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、㉘の支払方法を定めるものとする。

(注) ㉙の「一定の期間」と同じ期間にすることを想定している。

## 第1

### 【意見】

長期居住権の新設については、反対である。

### 【理由】

現行法の規律でも、配偶者に居住建物の共有持分権を付与すれば、居住を継続することは可能であることから(最高裁昭和41年5月19日判決)、あえて長期居住権を新設する必要はない。新設すれば、却って、長期居住権の権利の有無や価額、買取請求権等新たな紛争が生じるだけである。また、その長期居住権の期間が遺産分割の価額算定時に予想した期間とかけ離れたものとなることもあり、予想外に短かったり、配偶者が施設に入所するなど不要となる場合もあり、却って、配偶者の保護に資するものとならない場合があるとともに、逆に、予想外に他の相続人の権利を制限したりするなど算定価額とかけ離れた価値を生じるおそれもあり相当でない。

第2 なお、当会は、長期居住権の創設に反対であるが、仮に認められるとした場合として、次のとおり意見を述べる。

### 1 【意見】

配偶者が希望した場合で、相続人の意思に反する場合の審判による長期居住権を認めることは、反対である。

### 【理由】

この場合こそ、配偶者に居住建物の共有持分権を付与すれば、居住を継続することは可能であることから、あえて審判で新たな制度としての長期居住権を取得させる必要はないし、「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」との要件が、抽象的で不明確である。

### 2【意見】

長期居住権の財産評価の算定方法は法定すべきでなく、実務上の解釈や運用で解決されるべきであるが、相続税制と整合性を考慮することは賛成である。

### 3【意見】

長期居住権の対抗要件を登記のみとすべきである。

### 【理由】

目的建物の占有を長期居住権の対抗要件とすることについては、相続債権者に不測の損害を与えるおそれがあり、相続債権者としてはそれを見越した対応をとらざるを得なくなるため、かえって配偶者の保護に欠けることにもなりかねないなどの理由から、長期居住権の法的性質については、賃借権類似の法定の債権と位置づけた上で、対抗要件を登記のみとすることに賛成する。

### 4 長期居住権の消滅請求の要件について

#### (1)【意見】

長期居住権の消滅請求については、長期居住権を消滅させる重要な局面であるから、用法違反の場合の消滅請求権は、原則「催告」を要するべきである。

#### 【理由】

長期居住権を消滅させる重要な局面であるから、用法違反の場合の消滅請求権は、原則「催告」を要するべきである。

#### (2)【意見】

長期居住権は、相続しないとしたことは賛成する。

#### 【理由】

長期居住権はあくまで、配偶者の居住権を保護するための権利であるから、死亡によって消滅し、相続しないとしたことは賛成する。

### 5【意見】

長期居住権の買取請求権は認められるべきではない。

### 【理由】

長期居住権は、配偶者の居住権を保護するための一身専属権であるので、長期居住権の買取請求権は認められるべきでないと解する。実質的にも、その期間は想定以上に長期になることともあるので、それとの均衡上、予想に反して、使用期間が短くなったとしても不合理ではない。

### 3 配偶者の居住建物が賃借物件である場合の保護方策（補足説明）

#### 【意見】

配偶者の居住建物が賃借物件である場合の保護方策について、特段の措置を講じないとした中間試案に賛成する。

#### 【理由】

現行法の規律において、配偶者は少なくとも2分の1の法定相続分を有するため、勝手に解約されることもないので、賃借物件に居住権を認める意味も少なく、また、同権利の新設により、権利関係が複雑化したり、柔軟な遺産分割の解決が阻害されるおそれもある。

## 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）

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

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

婚姻後増加額 =  $x - (y + z)$

$x =$  被相続人が相続開始時に有していた純資産の額

$y =$  被相続人が婚姻時に有していた純資産の額

$z =$  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（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AないしU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】

いずれの案についても反対する。

#### 【理由】

##### 1 配偶者の相続分の見直しの是非について

そもそも、現行法においても、配偶者には十分な相続分が与えられていると考える。一律に2分の1という配偶者の法定相続分は、他国の法制度と比較しても低すぎることはないし、配偶者の相続分の見直しをしなければならないほどの不都合は一般的に生じていない。むしろ、夫婦関係が多様化している中であって、法律上の配偶者のみをことさらに優遇する措置は、時代の趨勢に合わないと言わざるを得ない。補足説明にあるとおり、相続人となる配偶者に関しても、「被相続人の財産の形成又は維持に関する寄与の程度は様々」であり、「近時の高齢化社会の進展や、高齢者の再婚の増加に伴い、寄与の

程度に関するこれらの差異は拡大する傾向にある」とすれば、配偶者の相続分を画一的に増やす方策では、その目的を達成することはできない。むしろ、遺言制度の活用により目的を達成する方策を検討すべきである。

## 2 甲案について

甲案は、実質的夫婦共有財産の清算という観点から検討されたものであるが、実質的夫婦共有財産に代わって導入された「婚姻後増加額」については、生存配偶者が自身の名義で取得した婚姻後の財産を考慮していない点において、導入の目的から乖離している上、その算定には実務上種々の困難を伴う。例えば、被相続人が婚姻時に有していた純資産の額（ $y$ ）は、配偶者以外の相続人の立場から知り得ない（立証に困難を伴う）ことが多いと思われる。この点、婚姻後一定期間が経過した場合には、被相続人が婚姻時に有していた純資産の額（ $y$ ）を0円とみなすことが提案されているが、当事者の衡平の観点から疑問がある。また、評価時点の異なる各概念（ $x$  = 相続開始時、 $y$  = 婚姻時、 $z$  = 取得時）は、それ自体の特定・評価に困難を伴う上、その加減の単純計算による「婚姻後増加額」の算出は、実態と乖離する可能性が高く、仮に物価変動を考慮するとすれば一層の複雑化は免れないものと思われる。

このような「婚姻後増加額」を導入することは、紛争の複雑化・長期化が避けられないこととなり、前項の観点と併せ、甲案には反対する。

## 3 乙案について

- (1) 乙-1案については、夫婦の届出により子や直系尊属の遺留分を一部失わせる結果となるが、他の相続人に対して最低保障を図る遺留分の趣旨に反しないか疑問がある上、家庭裁判所の審判を必要とする推定相続人の廃除（現行民法第893条）や遺留分の放棄（現行民法第1043条）とも整合的ではない。また、公示方法や撤回を認めるかどうかについては、なお検討中とのことではあるが、届出時の本人確認や意思確認をどのように行うのかなど運用面を含めて慎重な検討が必要であると思われるし、いずれにしても法定相続分を夫婦の届出の有無にかかわらせることになり、被相続人の債権者の立場を不安定なものにする。
- (2) 乙-2案は、簡明な案ではあるが、乙-1案と同様に、遺留分の趣旨に反しないか疑問がある。また、例えば、50歳に再婚した場合でも30年が経過すれば法定相続分が増えることとなるが、この場合の遺産は主に再婚前に形成された財産と思われ（婚姻期間中に形成された財産ではない）、配偶者の法定相続分を増やすべき理由に乏しい。近時の高齢化社会の進展や高齢者の再婚の増加に照らせば、このような事態は一層増加するものと思われ、看過すべきではない。さらに、別居期間が長く相互の貢献がない夫婦であっても形式上婚姻期間の経過により当然に法定相続分が増えることになってしまい妥当でないし、それを目的に形式上婚姻期間を長引かせるような事態も惹起しかねない。この点、適用除外事由を設けるべきか否かは、なお検討を要するとのことであるが、除外事由を巡って紛争が複雑化・長期化する可能性がある。

(3) 以上のとおり、乙-1案・乙-2案ともに、さまざまな問題点を内包している。また、第1項の観点もさることながら、乙案の目的は、現行法下においても、遺言による相続分の指定や死因贈与によって達成可能であるから、乙案には反対する。

この点、補足説明によれば、乙-1案に関して、①配偶者の遺留分が増えることになること、②相続債務の承継割合も引上げ後の法定相続分になること、③法定の方式による届出のみで足り、遺言によるよりも簡易な方法で法定相続分の修正が可能となることの3点において、遺言による相続分の指定とは異なる意義を有するとされている。しかしながら、①については、既述のとおり、配偶者の遺留分が増える一方で子や直系尊属の遺留分は減ることとなり、遺留分の趣旨に反しないか疑問がある。②については、見直しの趣旨に反する結果となるし、③については、簡易な方法で相続分が変えることができるのであれば遺言に厳格な要式性が求められていることと整合しない。したがって、いずれにしても、遺言とは別にこのような方策を設けるべき必要に乏しいと言わざるを得ない。

## 2 可分債権の遺産分割における取扱い

### (1) 甲案

- ① 預貯金債権等の可分債権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は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。
  - ㉞ 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
  - ㉟ 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

㊦ 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に必要があるときは、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ことができるものとする。

(2) 乙案

① 預貯金債権等の可分債権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。

③ 甲案の③から⑧までと同じ

【意見】

甲案に賛成する。ただし、対象となる可分債権は預貯金債権に限定すべきである。

【理由】

- 1 預貯金債権の可分債権を遺産分割の対象に含めて、柔軟な遺産分割を実現することについて異論はなく、寧ろ歓迎すべきである。
- 2 甲案も、乙案も、結論においては大差がないが、乙案は、可分債権の行使を制限するという分かり易い解決策を提供するものの、可分債権の行使を制限することの理論的な根拠をどのように説明するのか、仮に遺産分割までは非可分債権説の考え方で準共有と考えるとしても、他の条文との整合性をどのように考えるのか等課題がある。これに対して、甲案は、これまでの判例・通説である可分債権説を維持しつつ、折衷的に可分債権を遺産分割の対象に含めることで、これまでよりも遺産分割の公平性を確保でき、且つ、預貯金債権を含めることで遺産分割の柔軟な解決が期待できる。
- 3 甲案⑨の可分債権の行使を禁止する仮処分については、中間試案注記にもあるとおり、審判前の保全処分のように審判や調停という本案係属要件は不要とすべきである。ただし、審判や調停を経ずとも遺産分割協議により決着をみる場合が相当数あると思われるため、必ずしも審判や調停の申し立てが必要ではない。  
なお、この仮処分の手続については、単に相続人に対し可分債権の行使を禁じるだけでは十分ではなく、例えば、預金債務を負っている金融機関を仮処分手続において債務者にする等、仮処分の実効性確保のための手当が必要である。
- 4 可分債権の中でも遺産分割に取り込めるのは、現実には預貯金債権くらいであり、条文案には「預貯金債権等」とあるが、「等」というのは削除し、預貯金債権のみを対象とすべきである。この点、中間試案補足説明においては、預貯金債権のみを対象とすると、例えば、相続開始前に一部の相続人や第三者が預金を引き下ろすなどによる不法行

為に基づく損害賠償請求権や不当利得返還請求権が遺産分割の対象とならないことになり不均衡であるとの指摘もあるが、他方で、これらまで遺産分割の対象に加えてしまうと、請求権の存否や額について相続人間で争いとなることは実務上よくあることであり、却って遺産分割手続きが煩雑になったり遅延したりといった弊害があることが予想でき、遺産分割手続きを円滑かつ迅速に進めるためにもこれら債権を取り込むことは妥当でない。

### 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

#### (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であり、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つた場合は、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つたときは、この限りでないものとする。
- ⑤ ④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)に賛成する。

(2)に賛成する。

### 【理由】

#### 第1 (1)について

1 現在の実務でも、裁判所が認識している相続財産の一部を除外した遺産分割は、不可能ではないと解されているが、全相続人の合意がない限り、現実的に行うことは難しい。しかし、それでは、相続財産の一部に争いがある場合、中々、遺産分割が進まない。従って、これが可能であることを立法により明示し、現状を改善するものとして、改正相続法は評価できる。但し、以下の点に注意が必要である。

2 安易に一部分割の先行を認めると、事件解決を急ぐばかり、問題の先送りになりかねず、その要件は、明確たるべきである。

(1) この点、中間試案(1)①は、一部分割を先行する、①必要性和②相当性を、要件としている。

ただ、その具体例として「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たのではその余の財産の分割が著しく遅延するおそれがある」場合(以下、おそれがある場合という。)を指摘しており、そこには「など」といった表現が含まれているが、ある程度の絞り込みはされているのではないかと考える。

なお、後述するとおり、一部分割を先行するかどうかそれ自体、相続人は重大な関心を有していると考えられるので「相続人の意見を聴いた上で」という要件を加味すべきと考える。

※ おそれがある場合あるいは「など」の場合として、次のような場合が含まれるか。

即ち、遺産の一部が買収対象地等にあたることから、早期に先行して一部分割をする必要が高い場合である。この場合、残余の遺産について改めて遺産分割を継続することになるが、後述するとおり、改正相続法における一部分割は「全部の遺産に関する判断」と理解されているので、その理解と馴染むかが問題になる。

(2) 一部分割が可能かどうかの判断、即ち、①必要性和②相当性があるかどうかの判断について、中間試案の補足説明は、家事事件手続法第80条に規定する「審判の前提となる法律関係の争いその他中間の争い」に該当するとして、中間決定による審理の迅速化を図ることができるとする。

かかる決定の際には、上記(1)の例示(おそれがある場合)が1つの基準となる。

(3) 問題は、そのような対応がなされなかった場合の措置であるが、一部分割自体を不当、即ち、①必要性和②相当性の要件を欠くと考える相続人は、一部分割の審判に対する不服申立て(抗告)の中で、これを争うことになる。

ただ、中間試案の補足説明によれば、一部分割の審判の法的性質を「一部分割の対象となる遺産については通常の遺産分割と同様に分割することとしつつ、残余の遺産

については当該遺産分割の対象から除外することを内容とする（残余部分は審判をすることに熟していないとして却下）」としている。つまり「一部分割の審判」という呼び名のイメージとは異なり、民事訴訟法第243条2項にいう「一部判決」とは違った「全部の遺産に関する判断」である。従って、残余部分についても抗告審は判断できるのであって、抗告審が①必要性や②相当性の要件を欠くと考えた場合は、遺産の全部について審判できるのであるから、不都合は生じないと解される。なお、以上のように考えれば、当該遺産が一部分割の審判から外されたことを不服として争われる場合も同様となる。結局、当該遺産について、一部分割の審判をしないことの、①必要性や②相当性に関する判断だからである。

(4) 最後に「一部分割の審判」の法的性質が、上記(3)のようなものであれば、その名称からくる印象とは随分異なるので、その名称を改めるか、その手続について詳細な定めを置くことが望ましい。

3 特別受益を受けなかった者や寄与分を有する者（以下、具体的相続分の多い者という。）に「シワ寄せ」されないよう注意が必要である。

(1) 改正相続法(1)②, ④は、原則として本文の中で、残部分割の中で特別受益や寄与分に関する規定を適用しないとしていることから、先行する一部分割の中で具体的相続分の多い者の保護を図ろうとしている点は評価できる。そのように考えないと、残余部分の遺産は、適切に評価し辛いものが通常多く、そのリスクを具体的相続分の多い者に負担させることになるからである。

(2) ただ、例外として何れもただし書の中で、先行する一部分割の中で「考慮することができなかった場合」には、残余分割の中でその規定の適用が認められている。

この点「できなかった」という文言を、広く解釈すると、具体的相続分の多い者の保護が残余分割の中でしか図れなくなり「シワ寄せ」される結果となる。中間試案の補足説明では、超過特別受益がある場合等が例とされており、それが参考になる。

(3) なお、中間試案(1)③, ⑤は、協議による一部分割がされた場合も同様としている。

この点「協議」による一部分割が、家庭裁判所での遺産分割調停の中で行われた場合（期日の中で協議が成立し、調停申立が取り下げられた場合を含む、以下、広義の協議という。）には、審判による一部分割と同様に考えても構わないが、問題は相続人間でのみなされた「協議」のような場合（以下、狭義の協議という。）である。

狭義の協議の場合、審判と異なり「シワ寄せ」されないための配慮がされるかどうか疑問が残るとして、改正相続法(1)③, ④に反対する見解もある。しかし、逆に「審判」のみに限ると、広義の協議を外す結果となり妥当でない。結局、狭義の協議の場合、ただし書がいう「当該協議において相続人が別段の意思を表示したとき」であるかどうかを柔軟に解釈して判断していくことになる。

## 第2 (2)について

1 中間試案(2)は、可分債権を遺産分割の対象とし得ることを前提としているが、その場合でも、特定の遺産に対してのみ審判をする①必要性和②相当性のあるときは生じ得るので、やむをえない。

2 ただ、中間試案が可分債権を遺産分割の対象とし得るようにした根拠の1つは、多くの特別受益を受けながら、或いは、何らの寄与がないまま、可分債権については、当然に法定相続分に従った財産を相続できるというのでは、具体的相続分の多い者との関係で不公平が生じるという点にある。従って、安直に、特定の遺産に対してのみ審判をして可分債権に対しては法定相続分に従った取得を認めることがないよう、注意が必要である。

この点、中間試案の補足説明は可分債権を類型化し、預貯金債権のようにその存否及び額の範囲が容易なものと、被相続人の生前に相続人が被相続人名義の預金を無断で払い戻したとして不法行為に基づき損害賠償請求がされた場合のようにその範囲が必ずしも容易でないものとに分け、後者をこの例としている点が参考になる。

3 なお、当該審判が、可分債権の遺産帰属性を決めるものとは解されないので、この点相続人に誤解を招かないよう、審判書を作成する際は配慮が必要と解される。

### 第3 遺言制度の見直し

#### 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、

① 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)

② 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とも考えられる。

#### 【意見】

(1)について、基本的に賛成する。ただし、確認のために「一通の遺言書として作成すること」という要件を明記すべきと考える。

なお、注3(同一の押印の要否)につき、あえて形式的要件として同一の印を求めるまでの必要はないと考える。

(2)について、積極的に反対するものでもないが、署名及び押印を求める現行法の規定のまままで問題ないとする。

#### 【理由】

##### 1 (1)について

物件目録に自書を求めないとする試案の方向性には賛成だが、遺言書本文とは別に物件目録を認める以上、遺言書本文と物件目録とが一通の遺言書となっていることを明記しておくべきと考える(確認的な要件ではあるが)。ただし、さらに一通の遺言書にする方法(たとえば、割印やホッチキス止め、表紙付け、冊子化等)を明確に定めておく必要はないと考える(もちろん遺言者は、遺言書の作成においてその成立の真正に疑義が生じないように配慮すべきであるが、単なる方式違反のみを理由に全体が無効とされる可能性は減らすべき)。

また、②及び遺言との一体性の要件を満たす限り、不動産登記や通帳、会員証等の原本・写しを添付する方法でも構わないと考える。

なお、物件目録の署名・押印に加えて記入日の付記を求めるべきとの意見も一部に出たが、物件目録の記入日を要求する理由及び必要性は高いといえず、作成日を記入しても正確な作成日は不明なままであり、遺言の作成日と異なる場合に不要な混乱を生じかねない。また、遺言は広く有効性を認めるべきであるから、物件目録には署名・押印以上の要件を求める必要はないと考える。

(注3)について、とくに加除訂正においても同一の印が要求されていたわけでないし、遺言書本体の印と物件目録の印が異なっていたとしても、あえて形式的要件として同方式違反を理由に、同遺言を一律に無効とするまでの必要はないと考える。

##### 2 (2)について

訂正方法として、訂正を要する箇所に印を押捺することは通例であり、押印を求めた方が、一見して訂正箇所が判明しやすい。また、訂正の方式を緩和するよりも、遺言書の再作成を求める方が適切なケースも多い。さらに、遺言書に押印を求める以上、訂正印を求めないことで享受される利益もさほど高くないと考えられる。

## 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。

**【意見】**

賛成する。

**【理由】**

特に異論はない。

ただし、(1)②アにつき、たしかに遺言執行者が不在で、通知人を相続人全員にすれば、反対する相続人がいた場合に遺言執行者の選任を求められないため、その負担が大きい。しかし一方で、単に権利を取得した相続人の通知のみで足りるとするだけでは、虚偽で通知する相続人が現れかねず、支払を求められた債務者が判断に困る事態をもたらしかねないし、債務者が相続人間の争いに巻き込まれるおそれも生じうる。

そこで、(1)②アの通知方法もやむを得ないと考えるが、同方法より簡便な方法として「相続人のひとりが債務者に相続人の範囲及び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。」であれば検討に値するのではないかとの意見が出たことを付言する。

**(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、債権者が相続分の指定又は包括遺贈によって定められた割合に応じてその債務を承継することを承諾したときは、各相続人は、その割合によってその債務を承継するものとする。
- ④ 債権者が相続人の一人に対して③の承諾をしたときは、すべての相続人に対してその効力を生ずるものとする。

**【意見】**

賛成する。

**【理由】**

特に異論はない。

**(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、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】**

賛成する。

**【理由】**

特に異論はない。民法（債権関係）の改正の担保責任に関する規律の見直しと平仄を合わせて、中間試案のように改正することも問題がないと考える。

**3 自筆証書遺言の保管制度の創設**

- 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を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（制度の創設は不要）。

**【理由】**

反対の理由は、以下のとおり。

- ① 遺言の作成の真正や複数遺言の発見、遺言書の破棄・隠匿、相続承認・放棄の判断等の問題は、自筆証書遺言を認める限り、避けて通ることのできない問題であり、保管制度によって解決できる問題ではないし、保管制度を設けたところで問題の一部すら解消できない（保管制度を利用していたとして、他の遺言の不存在が確定するわけではない）。
- ② 新しい機関を創設して、設備投資や人件費に公的資金を投入するだけのメリットはない。
- ③ 制度を構築しても、需要および利用の可能性は低く、無駄な機関を創設するだけの可能性が高いと考えられる。
- ④ 遺言書作成の充実・促進を図るとすれば、既存の公正証書遺言制度の利用促進・充実を先行させるべき（たとえば、公正証書遺言の手数料を格安に設定するなど）。

**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につき賛成する。

②につき反対しない。また提案に加えて、遺言執行者の地位につき遺言者の意思の実現のために独立した立場で行為を行うことを明記すべきである。

③につき賛成する。ただし、通知しないことにつきやむを得ない事由があるときは通知義務を負わないことを明記すべきである。なお、遺言執行者が通知すべき相手方は、

相続人のほか、受遺者も対象とすべきである。

以上に加え、遺言執行者は遺留分減殺請求権の行使の有無にかかわらず、①に従い遺言の内容を実現する権限を有することを明記すべきである。

#### 【理由】

##### 1 ①について

(1) 現行法上明確ではない、遺言執行者の一般的な権限の内容を明らかにすることは、遺言執行者の権限について争いが生じたときに、その権限の範囲に関する解釈の指針となることから、これを明記することに賛成する。

(2) ただし、遺言執行者の義務に関し、信託法における受託者と同様の忠実義務を定めることには反対する。

遺言において相続人や受遺者が遺言執行者に指定されることが少なくない現在の実務にかんがみると、被相続人の財産を相続する者が遺言執行者となること、また遺言の内容によっては忠実義務の観点からすれば遺言執行者の行為に問題がないとは言いきれないところ、忠実義務を規定することは実務に混乱を招く恐れがある。また、遺言執行者が遺言の内容の実現のために善管注意義務（644条）を負うのであるから、それ以上に忠実義務を改めて規定する実益も小さい。

(3) 前項に関し、遺言執行者は特定の相続人ないし受遺者の立場に偏することなく、中立的な立場でその任務を遂行すべきものであり、遺言執行者は遺言の内容によっては広い裁量を有し、その濫用の危険もあることから、相続人や受遺者等が遺言執行者になれないとする欠格事由を定めるべきとの強い意見もあった。

遺言執行者の欠格事由のあり方について法制審議会において引き続き検討されることを期待する。

(4) 遺言執行者は、遺言の内容を実現するにあたり、遺言者の遺産を調査することが必要となることがある。例えば、遺言者が貸金庫を有していた場合に、遺言執行者が貸金庫の開扉権限を有するか争いが生じることがある。

このような場合を念頭に、遺言執行者が、遺言の内容の実現に必要な範囲で、遺言者の遺産の内容を調査する権限を有していることを明文化することを検討すべきとの意見もあった。

これについても法制審議会において引き続き検討されることを期待する。

##### 2 ②について

遺言執行者は、遺言者の意思を実現することを任務としており、本来遺言者の代理人としての立場を有している。しかし、遺言者の死亡により、遺言者の地位は相続人に相続されるが、遺言の内容によっては、必ずしも相続人全員の代理人として相続人全員のために行為をするものではない。

したがって、遺言執行者が相続人の代理人とみなされる現行法1015条を削除し、遺言執行者の行為の効果が相続に帰属することを明記することに賛成する。

### 3 ③について

現行法上、受遺者または相続人にとって、遺言執行者が選任あるいは就任を承諾したか否か、またいつ遺言執行者としての地位についたかを通知すべき明文の規定はない。また検認手続きが行われない場合、相続人は遺言の内容を明確に認識できないこともある。

また現行法上、就任または拒絶を行う場合の相手方は相続人であると解されている（新版注釈民法（28）316頁）。これは、遺言執行者が相続人の代理人とみなされ、執行事務の処理について委任の規定を準用していることから、遺言執行者は相続人に対し委任に準じる関係にあるからである。

しかし、今回の提案では、現行法1015条は削除することが提案されていることから、相続人のみに対し通知すべき根拠はないといえる。

他方で、受遺者や相続人にとっては、自らに利害がある遺言の執行が開始されたか否か、また遺言の内容は重大な関心事である。

したがって、実際の必要性の観点から、遺言執行者はこれらの者に対して遺言執行者に選任されまたは就任を承諾したこと及び遺言の内容を通知すべきである。

ただし、遺言執行者が相続人等に対し遺言執行者に選任されまたは就任を承諾したこと及び遺言の内容を通知しようとしても、相続人等の所在を容易にすることができず、容易に所在調査ができない場合がある。このような場合にも遺言執行者が通知する義務を負うこととするのは、遺言執行者に過重な義務を負わせることになりかねない。

したがって、たとえば、「但し、やむを得ない事由があるときはこの限りではない。」などとして、遺言執行者は、合理的な方法で相続人を調査し、そこで判明したものに対し通知を行うことで足り、遺言執行者が過度な義務を負担するものではないことを明記すべきである。

### 4 遺留分減殺請求権の行使との関係

現行法上、遺留分減殺請求権が行使された場合に、遺言執行者が引き続き遺言の内容の実現に向けた権限を行使できるかについては明文の定めがなく、また確定した最高裁判例もない。

中間試案では、遺留分減殺請求権の行使の効果の見直しが提案されている。しかし、仮に、甲案に沿った改正がなされた場合においても、遺留分減殺請求がなされ、受遺者等が遺贈等の目的財産による返還する旨の意思表示をした場合に、遺言執行者が引き続き遺言の内容の実現に向けた権限を行使できるかは明らかではない。

遺言執行者は、あくまでも遺言の内容の実現させることを目的とするものであり、遺留分減殺請求権の行使の結果が確定するまでの間、遺言執行ができないこととなるのは遺言者の意思に照らして相当でなく、後日当事者間において実現された遺言の内容に即した解決を図るべきである。

そこで、中間試案による遺留分減殺請求に関する改正の有無にかかわらず、遺言執行

者は、当該目的財産について、遺言執行者は遺留分減殺請求権の行使の有無にかかわらず、①に従い遺言の内容を実現する権限を有することを明記すべきである。

## (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】

甲案によれば、遺言により相続権を有しない相続人から財産を譲り受けた者が悪意であっても、当該譲受人が対抗要件を具備したときは、遺言により法定相続分に相当する割合を超える権利を取得した相続人は、当該譲受人に対し権利を主張できないこととなる。

しかし、遺言執行者がある場合、「相続させる」遺言により法定相続分を超える権利を取得することとなった相続人は独自に対抗要件を具備することはできるものの、対抗要件具備行為は遺言執行者が行う権限を有する（(3)ア、イ①参照）とされることから、当該相続人はいずれ遺言執行者が対抗要件具備行為をしてくれるものと安心して直ちに相続財産について遺言に基づく登記をしないことがあり得る。

この場合に、他の相続人が当該相続財産を処分した場合に一律に対抗要件として優劣を決することとなれば、法定相続分を超える権利を取得することとなった相続人は不利益を受けることとなる。したがって、遺言執行者がある場合には、当該相続人は対抗要件を備えなくても保護される必要性が高い。

また現行法の、遺言の執行を妨げるべき行為をすることができないとの規律は、行為規範としても、維持されるべきである。

ただし、取引の安全の観点から、善意の第三者については保護される必要があることから、乙案に賛成する。

## (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、遺言において別段の定めがされている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 ア①につき賛成する。  
ア②につき賛成する。
- 2 イ①につき賛成する。  
イ②につき賛成する。  
イ③につき賛成する。  
ウ④につき賛成する。

【理由】

1 アについて

特定遺贈において、遺贈義務者となるのは相続人ではなく、遺言者の代理人たる遺言執行者であるというべきであり、提案に賛成する。

なお、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、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（第3の2（3））とされている。

このため、遺言執行者は、遺贈の目的が特定の物又は債権その他の財産権である場合には、受遺者が対抗要件（債務者対抗要件を含む。以下同じ。）を備えるために必要な行為をする権限を有し、義務を負うこと、遺贈の目的が不特定物である場合には、その物の給付をするのに必要な行為をしてこれを受遺者に引き渡し、かつ受遺者が対抗要件を備えるために必要な行為をする権限を有し、義務を負うことが明らかとなる。



## 2 イについて

### (1) ①について

現行法上、いわゆる「相続させる」遺言がなされた場合の遺言執行者の権限及び義務は不明確である。

不動産登記についても、対抗要件具備行為は当該財産を相続する相続人に完全な権利を移転させる行為であり、当該受益相続人としては遺言執行者がこれを行うことを要望することも多いようであり、実務上、遺言執行者が相続人の代理人または補助者となって相続登記を支援する例も見受けられる。

また遺言執行者に対抗要件具備行為を行う権限を認めることによる弊害も認められないことから、相続させる遺言がなされた場合も遺言執行者が対抗要件具備行為を行う権限があることを認めてよい。

### (2) ②について

遺言の対象物が特定物である場合、これを相続した相続人が当該特定物をどのように利用するかは当該相続人の判断にゆだねられるべきであるから、特定物の引き渡しについては、原則として遺言執行者の権限に含めないことが妥当である。

### (3) ③について

預貯金債権について相続させる旨の遺言がなされた場合、現在の実務においては、遺言執行者は預貯金債権を当該相続人名義に変更させるのではなく、預貯金債権を解約のうえ当該相続人に引き渡す扱いとしていることがある。

かかる扱いは、預貯金債権という金銭債権の性質上、特段の不利益を相続人に生じさせるものではなく、一般には遺言者の意思に反するものではないと考えられる。

したがって、預貯金債権について遺産分割方法の指定がされた場合、遺言執行者に預貯金債権の行使権限を認めることが相当である。

この場合において、現実に相続人を遺言執行者とする例が相当多く、現行の銀行実務でも、その場合を含め預貯金債権の払戻しに応じている相続人が遺言執行者となる場合を除外することは必要ないと考えられる。

### (4) ④について

①～③について、遺言において遺言者が別段の意思を表示した場合、遺言者の意思を尊重すべきことはもちろんである。

したがって、提案に賛成である。

### (5) 遺言執行者に権利行使を認める債権の範囲について

法制審議会の部会においては、遺言執行者に原則的に権利行使の権限を認めるべきものは預貯金債権に限られず、国債や、投資信託等の金融商品に基づく債権についても同様の取扱いをすべきであるとの議論がなされている。

しかし、これら債権については、名義変更をすれば足りるのであって、遺言において特別の定めがない場合に遺言執行者に解約払戻しを認めるべき理由はない。また投

資信託等については財産的価値の変動があるところ、遺言に何ら言及されていないにも関わらず、相続人の意向を聞くことなく、遺言執行者の判断で遺産を解約することを可能にすることは妥当とは考えられない。

したがって、預貯金債権以外の債権については、遺言執行者に解約の権限を認める必要はない。

#### (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かできるものとする。
- 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 ①につき賛成する。ただし、遺言者が、その遺言に反対の意思を表示したときは、やむを得ない事由がなければ第三者にその任務を行わせることができないものとするべきである。
- 2 ②につき賛成する。
- 3 ③につき賛成する。ただし、解任の申立権は、現行法と同様、受遺者、相続人のほか、利害関係人にも認めるべきである。
- 4 ④につき賛成する。ただし、権限喪失の申立権は、利害関係人にも認めるべきである。
- 5 ⑤につき賛成する。また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べきである。加えて、利害関

係人にも申立権を認めるべきである。

#### 【理由】

##### 1 ①について

遺言執行者の任務は広範囲に及ぶことがある。他方で、遺言において遺言執行者に指定されたものは必ずしも十分な法律知識を備えているとは限らないことから、遺言執行者が代理人を選任して遺言の実現を図るべき場合も相応に認められる。

実際、実務においても、金融機関等が遺言執行者の補助者的な立場についている事案がしばしば認められる。

また遺言者においても、遺言の内容の実現させるについて、必ずしも遺言執行者が直接任務に当たらず、代理人をしてこれを行うことに反対することは少ないと考えられる。

したがって、遺言執行者の復任権の要件を緩和することに賛成する。

ただし、遺言執行者がその遺言において特に反対の意思を表明したときは、現行法と同様の規律が適用されるべきである。

##### 2 ②について

遺言執行者が遺言の実現に努めている場合において、執行対象財産の状況や相続人の協力状況等によりその執行が困難な場合がある。

しかし、現行法上、遺言執行者は、その任務を辞することができるとするのみ規定されているところ、必ずしもすべての任務を辞任することまで必要とは考えられず、任務の一部を辞任することを認めるべきである。

##### 3 ③について

現行法上、遺言執行者の解任の解任請求ができる場合があることは明らかであるが、家庭裁判所が遺言執行者を解任できることを明記する規定はないことから、これを明記することは賛成である。

しかし、現行法上の解任請求権者は、利害関係人に認められるところ、提案は、受遺者または相続人に限定している。

現行法上の利害関係人は、相続人（遺言によって認知された子を含む）、受遺者、共同遺言執行者、遺産債権者及び受遺者の債権者及び相続人の債権者も含まれると解されている（新版注釈民法（28）376頁）。

補足説明54頁によれば、解任の申立権者は相続人と受遺者に認めれば足りるとされているが、これら以外に遺言によって間接的に利益を受ける者が早期の遺言の実現を求めて任務を怠る遺言執行者の解任について、受遺者及び相続人以外の申立を制限する積極的な理由は特に認められないところ、申立権者を受遺者または相続人に限定することは妥当でない。

##### 4 ④について

②、③と同様の趣旨であるが、遺言執行者を解任するまでもないが、その権限の一部

についてこれを喪失させることを認めるべき場合もあると考えられることから、提案には賛成する。

しかし、権限喪失の申立権者を受遺者または相続人に限定することは、③と同様、妥当でない。

#### 5 ⑤について

遺言執行者が辞任し、また権限の一部を喪失した場合に、新たに遺言執行者または特定の行為をする権限を有する代理人を選任することが必要となるのは当然であり、提案に賛成する。

しかし、現行法1010条は、遺言執行者選任の申立権を利害関係人にも認めており、利害関係人には、相続人、遺言によって認知された子、指定未成年後見人、遺産債権者、受遺者、相続人の債権者、共同遺言執行者、遺言執行者の指定を委託された第三者などが含まれると解されている（新版注釈民法（28）319頁，324頁）。これら遺言によって間接的に利益を受ける者がある場合に、受遺者及び相続人以外の申立を制限する積極的な理由は特に認められないところ、申立権者を受遺者または相続人に限定することは妥当でない。

### 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效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、遺留分減殺請求をすることにより、遺留分侵害額に相当する金銭の支払を求めることができるものとする。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、その内容を当事者間の協議によって定めることを求め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の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、③の主張をすることができるほか、受遺者又は受贈者の側か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こととするものである。

（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效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⑤②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の意思表示をした場合には、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滅殺され、①の金銭債務は消滅するものとする。

#### 【意見】

前文の物権的效果を改め原則として金銭債権が発生し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ことに、賛成する。

乙案は、反対である。

甲案は、①、②、⑤は、おおむね賛成であるが、③、④の裁判所への請求の法的性質を形式的形成訴訟とすることには反対である。特定目的物現物返還請求権を、代物弁済承諾請求に類似する金銭請求から現物返還請求への変更権と法律構成するなどして、受遺者または受贈者側の選択した特定目的物の選択の適否とその具体的権利割合のみを訴訟において判断するものとし、非訟的な判断手法の含まれる形式的形成訴訟を避けるべきである。

#### 【理由】

1 前文のうち物権的効力を金銭債権と変更することについて賛成する

遺留分権利者の滅殺請求により、直ちに、遺贈又は贈与が失効し、その目的財産の所

有権又は共有持分権が遺留分権利者に帰属するという物権的効力が生ずるという現行法を改め、遺留分権利者が取得する権利を金銭債権に改めることに、賛成する。

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

これに対し、金銭債権での遺留分の価額返還を原則とすることで、共有関係を発生させず、これを回避することができる。円滑な不動産の承継にも資する。

遺留分の制度趣旨は、被相続人の意思と遺留分権利者の生活保障、遺留分権利者間の平等の調整である。物権的効力を認めなくても、遺留分に相当する価額返還を認めれば、遺留分権利者の生活保障、相続人間の平等には十分である一方で、被相続人の意思の尊重を図ることもできる。

遺留分減殺請求権は金銭請求権を発生させる形成権であると考えられる。金銭請求権の内容については、「相当額を支払え」という抽象的金銭請求と、具体的な価額を示した金銭請求との両方が考えられる。裁判上の請求の場合は地裁での金銭請求となるので後者となるが、裁判外（内容証明、交渉、調停）での請求の場合には、後者ではなく前者の請求も認められると考えられる。訴訟提起後も、遺留分の算定基礎財産に関する当事者間の価額合意や、鑑定結果により、目的物の価額の見通しの変動するので、現行法下と同様、事実審口頭弁論終結直前まで、具体的な価額について拡張、減縮があり得ると考える。

なお、現行法上、遺留分権者は、受遺者又は受贈者に対し、共有者としての物権的返還請求権、あるいは、共有持分権を行使しえたが、金銭債権とすることで、受遺者又は受贈者に対し金銭債権を有する一般債権者となることとなる。金銭債権の不履行に対しては、通常的一般債権者と同様、受遺者又は受贈者の全財産（遺贈または贈与された財産に限らない）に対する保全・執行等によって権利保全を図ることとなる。遺留分権利者の責任財産を、受遺者又は受贈者の全財産とせず、遺贈又は贈与された財産にこれを限ることも検討されるべきである。かかる責任財産限定を行った場合には、遺贈又は贈与された財産でないことが執行異議、保全異議事由となる

また、現行法では受遺者又は受贈者に破産手続きが開始されても、遺留分権利者には所有権に基づく取戻権があるが、金銭債権とした場合は、破産債権者となり、目的物の返還請求を求め得ないことになるが、財産分与その他の権利等と比較しても、遺留分権利者に、破産の際の取戻権を取得させるために、現物返還請求権を認めなければならないとまではいえないと考える。

## 2 前文のうち受遺者又は受贈者の選択により現物返還を認めることについて賛成する

例えば、不動産のみを贈与・遺贈された受遺者又は受贈者のように、受遺者又は受贈者のほうで、金銭で支払うよりも現物で返還することを希望する（あるいは現物で返還するほかない）ことも想定され、かかる場合には、現物返還を認める必要がある。

また、現物返還請求を認めることで、特定目的物を売却して現金化する場合には、譲渡所得税等の課税関係においても、公平となる。

受遺者又は受贈者の側の選択により、遺留分権利者に換価困難な財産しか受け取れない可能性があるが、現行法上、受遺者又は受贈者が、目的財産のそれぞれにつき選択的に価額弁償をすることが認められており（最判平成12年7月11日 民集54-6-1886）、改正によって、遺留分権利者が不利になるとまではいえない。

なお、現物返還請求を認めると金銭債権化をした意義が失われるとの考えがある。しかし、その批判は乙案には妥当するが、甲案においては、必要性がない場合は、複数の目的物につき共有関係を発生させるような現物返還請求は、裁判所がこれを認めないとの判断が可能な制度であり、かかる不利益は回避可能である。

また、遺留分権利者の側からの現物返還請求権を認めるという考えもある。この点、現行法下でも、受遺者又は受贈者が目的財産の其々につき選択的に価格賠償をすることが認められており、遺留分権利者は現物返還物の選択ができない。受遺者または受贈者の金銭債務の不履行に対しては、通常的一般債権者と同様の受遺者または受贈者の全財産（遺贈または贈与された財産に限らない）に対する保全・執行等によって図れば十分である。よって、遺留分権利者の側に現物返還請求権を認める必要はないと考える。

なお、現物返還請求をなしうる遺贈又は贈与の目的物について、遺留分減殺対象となる遺贈又は贈与目的物に限るものであるのか、それとも、遺留分減殺対象とならないが遺留分算定の基礎財産に含まれる生前贈与も含まれるのか、試案からは不明であり、検討が必要である。

### 3 乙案には反対である

受遺者又は受贈者からの現物返還請求を可とする場合に、(ア) 遺留分減殺対象目的物及び減殺割合と金銭請求の表裏の関係を貫徹するか（乙案）、柔軟に考えるか（甲案）どこまで認めるか、(イ) 現物返還の対象物の選定につき、受遺者または受贈者に選択責任を負わせるか、または、裁判所にその選択責任を負わせるか（甲案）、法律の規定に従って現物返還対象物が定まることとするか（乙案）との観点からの検討が必要である。

乙案は（ア）の表裏の関係を貫徹したものであるが、上述したとおり、乙案では法律に従った複数目的物の共有状態となる。複数目的物のうち特定目的物での返還をして共有解消する（片寄せ）には、現行法どおり、和解または、後の共有物分割において、交換・代物弁済合意をするほかなくなり、金銭債権化した意味が没却される。

また、（イ）の観点からは、上述のとおり、現行法上、受遺者又は受贈者が、目的物のそれぞれにつき選択的に価額弁償をすることが認められているが、乙案では、受遺者又は受贈者による目的物の選択は認められないことになる。受遺者又は受贈者の望まない目的物について共有関係が作出され、これを解消するには、和解または共有物分割手続きが必要となり、現行法より迂遠な解決となる。

なお、乙案②を、甲案②と同様、金銭債務の一部の支払いに代えて、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もできる旨の規定とすれば、現行法と同様に、受遺者又は受贈者の選択により、一部の目的財産についてのみ現物返還をすることが可能となり、上記（イ）の観点の問題点はクリアできると思われる。なお、返還目的物を特定して、それを等価の金銭債務の一部の支払いに代えるものであるから、物権的效果の生じる範囲は、返還目的物との関係でおのずと定まるといえる。

さらに、この場合でも、乙案③が減殺順序について、民法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るとしていることから、受遺者又は受贈者が現物返還を希望する目的財産が複数に及ぶ場合は、複数の目的財産が、遺留分権利者と受遺者・受贈者との間の共有となる結果となる。上記（ア）の観点からの問題意識として指摘した、受遺者又は受贈者が、遺留分権利者に対し、特定目的財産の全部の所有権を取得させる現物返還を可能とすべきとの考え方からすると、現行法と同様、和解または、後の共有物分割において、交換・代物弁済合意をして、特定目的財産の全部の取得（片寄せ）をするほかない。かかる不都合を回避するため、片寄せを回避する規定を置く方向での改正を検討することも考えられるが、乙案③の減殺順序のおりの目的財産の物権的效果発生との整合性をとるとすれば、一旦複数目的物が共有となったのちに片寄せをするとの法律構成は維持せざるを得ないのではないかと思われ、処理が複雑となることは否めない。

なお、複数物件の遺贈や、同時贈与の場合に作出される、複数目的財産の共有関係の回避については、遺言における遺留分減殺順序の指定を活用することで、ある程度回避可能であるが、遺言者側の指定だけでなく、受遺者または受贈者の側の選択も可能とすることが望ましい。

よって、乙案には反対する。

#### 4 甲案について①、②、⑤は賛成であるが、③、④の裁判所への訴えを形式的形成訴訟とすることには反対である

##### (1) 甲案①は賛成であるが、弁済猶予期間が3か月でよいかは検討を要する。

甲案①前段は金銭請求の原則を定めたものであり、第1項で述べたとおり賛成である。

甲案①後段は、受遺者又は受贈者が金銭請求を受けた場合の遅滞時期を定めたものである。その趣旨は、金銭請求は請求時から遅滞に陥るのが原則であることから、一定期間は遅滞責任を発生させないこととして支払準備の猶予期間を設けたもので、賛成である。

しかし、猶予期間が金銭請求を受けたときから3か月でよいかは検討を要する。相続放棄の熟慮期間（民法915条第1項）を参考にしたものと考えられるが、金銭支払いを伴わない相続放棄の期間を参考にすることが妥当か疑問である。いつ金銭請求がなされるのかは遺留分権利者の選択によるものであるが、例えば、相続税申告期限の死亡後10か月を参考にしてもよいと思われる。

また、金銭請求額に争いがある場合、3か月の猶予期間では、協議、または訴訟での



確定は困難なケースも多いと考えられる。政策的に、甲案②の遅滞時期と同様の規律とするか、地代増減額請求時の規律に類似した供託により遅滞責任を免れることができるような規律を設けることを検討すべきである。

**(2) 甲案②は賛成であるが、現物返還熟慮期間が3か月でよいかは検討を要する。**

甲案②前段のうち、受遺者又は受贈者による現物返還の意思表示を認めることについては、第2項で述べたとおり、賛成である。

また、甲案②前段のうち、現物返還請求の意思表示があった際に、原則として当事者間の協議によってその内容を定めることとするに、賛成である。現物返還請求権は、金銭債務について特定の遺贈または贈与の目的財産による代物弁済の申出と同様の性質を有するものであり、その内容につき遺留分権利者の合意を得ることが優先されるべきである。このように当事者間での協議を先行させることで、実質的に遺留分権利者の特定目的物の選択についての意見も配慮されることになる。当事者間の協議の方法には限定はないが、相続人間の紛争の場合は、実質的に家裁での調停前置が促される効果もあり、遺産分割が並行して行われる場合には紛争の一回的解決に資するといえる。

しかし、甲案②前段のうち、受遺者及び受贈者の現物返還の意思表示をするかどうかの熟慮期間が3か月でよいかは、検討を要する。現物返還の意思表示に期間の制限を設ける趣旨は、現物返還主張をするかどうかの熟慮期間の趣旨と、紛争の早期解決目的である。上述のとおり、金銭債権の額に争いがある場合は、裁判手続中の鑑定を経て初めてその額の見通しがつくことも多く、可能な限り金銭で払いたいという受遺者又は受贈者にとっては、現物返還請求は予備的抗弁に近く、確定期限を設けるのではなく、訴訟において適時に予備的抗弁として提出することを可とする検討もなされるべきである。また、甲案①の金銭債務の遅滞時期と、甲案②の現物返還請求の熟慮期間を合致させる必要があるか疑問である。

**(3) 甲案③、④は、訴えの法的性質を形式的形成訴訟とすることに反対である。**

甲案③、④は、受遺者又は受贈者と遺留分権利者との間の協議により、現物返還の内容が定まらない場合には、裁判所の訴訟で解決することには賛成である。

しかし、これを現物返還目的財産確定訴訟として、その法的性質を形式的形成訴訟とし、裁判所がこれを遺贈または贈与の目的物のなかから確定することには、反対である。

まず、民事訴訟手続きにおいて、非訟的な形式的形成訴訟類型を徒に増やすことに反対である。

また、受遺者または受贈者が特定して選択した目的物に裁判所が拘束されずに、遺贈または贈与目的物の全部のなかから、裁量的に現物返還物を定める形式的形成訴訟とすることは、現行法下では、受遺者または受贈者の側において、価額賠償する目的物を選択することが可能とされている（最高裁平成12年7月11日 民集54巻6号1886頁）ことより、後退し妥当ではない。

遺留分減殺請求権を金銭債権化した趣旨は、被相続人の意思を尊重し、複数不動産の

複雑な共有関係を防止し、事業承継等のために特定の目的物の単独取得を維持したい受遺者または贈与者の側のニーズに答えることにあるが、遺贈又は贈与目的物の対象全部が現物返還の対象物となりうる形式的形成訴訟とすることは、これと矛盾する。

現物返還請求を行う受遺者または受贈者は、金銭請求を満足させるに足ると考える目的物を特定して現物返還を請求することになるのであって、裁判所は、単に、その現物返還請求の適否と、返還割合を判断するだけの訴訟類型とすべきである。

具体的には、裁判上の現物返還請求権を、代物弁済承諾請求類似の金銭債務から現物返還債務への変更権と法律構成するなどして、訴訟で要件の充足の有無を検討できるように規定を整備すべきである。現行法においても、裁判所は、遺贈又は贈与目的物につき、具体的遺留分の計算結果と目的物の価額に従い、各減殺対象目的物における遺留分権利者の持分割合を認定しており、裁判所が目的物の価額に従い、受遺者又は受贈者の選択した目的物の（ア）全部返還＋金銭請求、（イ）全部返還、（ウ）持分の返還を認容して判断することは可能であると思われる。

現物返還の例外をなるべく少なくする案としては、③または②の協議が整わない場合には、受遺者又は受贈者は、やむを得ない事情があるとき、裁判所に対し、①により負う金銭債務の全部または一部の支払いに代えて、遺贈又は贈与の対象となった目的財産のなかから、特定財産の権利又は持分を遺留分権利者に対し返還する旨請求することができる。④または③の場合には、裁判所は、遺贈又は贈与がされた時期、遺贈又は贈与の対象となった財産の種類及び性質、現物返還請求の対象となる特定財産の種類及び性質、遺留分権利者及び受遺者または受贈者の生活状況その他一切の事情を考慮して、やむを得ない事情の有無を審理し、やむを得ない事情のないときは棄却することができるものとする、などの案が考えられる。

逆に、広く現物返還を認める案としては、上記③の要件からやむを得ない事情をなくし、④の要件に、権利濫用と認めるべき特段の事情のあるときに裁判所は請求棄却できるとする（③または②の協議が整わない場合には、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または一部の支払いに代えて、遺贈又は贈与の対象となった目的財産のなかから、特定財産の権利又は持分を遺留分権利者に対し返還する旨請求することができる。④ ③の場合には、裁判所は、遺贈又は贈与がされた時期、遺贈又は贈与の対象となった財産の種類及び性質、現物返還請求の対象となる特定財産の種類及び性質、遺留分権利者及び受遺者または受贈者の生活状況その他一切の事情を考慮して、複数目的物に複雑な権利関係が生じるとき、その他権利の濫用と認めるときは、請求を棄却することができるものとする）などの案が考えられる。

なお、甲案の現物返還請求権を行使した際の、遺贈または贈与の特定目的物の価額の算定基準時について何らの定めが置かれなければ、所有権移転の効果発生時（＝合意時、または判決時（事実上は事実審の口頭弁論終結時））を基準とするのが素直な解釈となる。かかる解釈をとった場合は、現物返還請求の対象となる遺贈または贈与の目的物につい

ては、相続開始時と現在の2時点の価額を前提に返還目的物の権利割合を確定することが必要になると考えられる。この点については政策的に金銭債務額の確定＝所有権移転時である合意時又は判決時ではなく、金銭債務の発生時である相続発生時を基準とする旨定めることを検討してもよいと考えられる。

また、受遺者又は受贈者の特定目的物返還請求は、受遺者又は受贈者の特定目的物返還請求は、引渡し又は登記登録の移転を求める旨の請求の趣旨を定立する必要があり、その意味では、単なる抗弁とは異なる。形式的形成訴訟としない場合は、これを予備的請求の趣旨として定立させるのか、反訴請求として定立させるのか、検討を要する。

また、遺留分権利者が、特定目的物の登記、登録、占有の取得を望まない場合は、どのようにして登記、登録、占有を移転するのか、例えば、「別紙物件目録記載の物件につき、受遺者又は受贈者は、遺留分権利者に対し、遺留分減殺を原因とする所有権移転手続きをせよ。」との判決主文で、登記義務者（受遺者又は受贈者）の単独申請での移転登記申請を認めるのか、その場合の登記手続費用につき登記権利者（遺留分権利者）に求償できるのか、規定の整備が必要である。

#### (4) (注1)については、あえて反対はしない。

甲案(注1)は、受遺者又は受贈者は、遺留分権利者が提起した金銭支払請求訴訟において②の意思表示を抗弁として主張することができるほか、自ら訴訟提起をすることができるとし、受遺者又は受贈者の側からの訴訟提起を認めている。

受遺者又は受贈者の側から現物返還を求める訴訟を要するのは、受遺者又は受贈者の側で、早く特定目的物を返還したい場合と考えられるが、甲案②によれば、受遺者又は受贈者は、現物返還の意思表示をした後、当事者間の協議が整うか、甲案④の裁判が確定するまでは、遅滞の責任を負わないので、早期の特定目的物返還を要する場合が想定しうるのはレアケースである。

以上より、受遺者又は受贈者の側からの特定目的物請求訴訟類型の必要性は限定されるものと思われるが、あえて反対はしないものである。

#### (5) 甲案⑤に賛成し、(注2)に反対する。

甲案⑤では、現物返還物の合意または判決確定時に、等価額の金銭債務が消滅するものとしており、賛成する。

(注2)は、できれば金銭で支払いたいが、手元金銭が足りない場合は特定目的物を返還するという受遺者または受贈者のニーズに配慮するものと考えられるが、金銭債権の額（基礎財産の範囲、個々の目的物の評価）と返還すべき目的物の権利割合に争いがある場合であっても、当事者間の価額合意や裁判所の鑑定あとの適時に、受遺者又は受贈者の側から現物返還請求目的物の範囲の変更を認めることにより、かかるニーズには、一定程度応え得る。

また、甲案⑤では、現物返還物の合意又は判決確定時に、現物返還物の権利が移転することを想定しているものと考えられる。この場合、合意又は判決確定後、目的物が現

に返還されるまでの間の受遺者又は受贈者の責め帰さない目的物の毀損、滅失リスクを遺留分権利者に負わせることになるが、物権的効果を認める現行法上も同様であり、より不利に扱われるものではない。

(注2)の場合は、特定目的物の返還しないことを条件とする全額の金銭給付判決が下されることとなると考えられる。執行段階では不作為の条件成就が判断されて全額の金銭執行が認められ、特定目的物の返還をしたことが執行異議事由となることになり、紛争が複雑化し、妥当でない。一方、甲案⑤の場合は、条件付判決主文とはならず、かかる問題は発生しない。

以上より、甲案⑤に賛成し、(注2)には反対する。

なお、上述のとおり、受遺者又は受贈者の特定目的物返還請求は、引渡し又は登記登録の移転を求める旨の請求の趣旨を原告に予備的に定立させるか、被告から反訴定立させるかが必要である。

また、現行法には、減殺の請求があった日以後の果実の返還に関する規定(民法1036条)があるが、甲案⑤を取るならば、合意成立の日あるいは判決確定の日以後の果実を返還しなければならないと変更する必要がある。

## 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】

提案（1）については、相続人への生前贈与について期間制限を設けることには賛成。しかし、提案の5年では短く、10年とすべきである。

提案（2）については、法定相続分の指定か遺贈かで結論が異なることのないよう（遺贈の場合も法定相続分の指定と同じ結論になるよう）、また、贈与と遺贈の減殺の順序に係る1033条との関係をすべて手当するという条件に賛成。

提案（3）については、本文提案に賛成。

#### 【理由】

##### （1）提案（1）について

補足説明においては、提案（1）は、現在の判例（平成10年3月24日）及び実務では、①第三者である受遺者又は受贈者に不測の損害を与え、法的安定性を害すること、②遺留分制度は相続財産が債務超過ではない場合にのみ適用されることを前提としているところ、相続開始時点で債務超過である場合には生前贈与を受けた相続人に酷な結果となり、遺留分制度の潜脱防止の観点から短期間に限って生前贈与を遺留分算定の基礎となる財産に含めることとした1030条の趣旨を没却する、ことを理由としているようである。

これらの理由付けについては後述のとおり賛成し難いものの、相続人の生前贈与についてすべて遺留分算定の基礎財産に加えるとすると、長期間にわたって遡って生前贈与の有無を調査することになり、相続人間の感情的対立がより激化し、紛争が長期化する可能性が高い。

したがって、紛争の長期化を避けるとの観点から、遺留分算定の基礎財産に加えるべき生前贈与の範囲について期間制限を設けること自体には賛成である。

もっとも、上記最判の趣旨は相続人間の公平を図るところにあるところ、可能な限り、相続人間の公平を図る必要性があることからすると、5年では短く、20年では長きに失するため、10年とすべきである。

（上記補足説明の理由①②に賛成し難い理由は次のとおりである。）

上記①については、そもそも第三者においては、生前贈与を受けた場合はもちろん、遺贈を受けた場合であっても、相続人が死亡時にどのような財産を有していたかについて知らないことが通常であり、第三者は、贈与又は遺贈を受けた財産について将来遺留分減殺請求権を受けるであろう価額（遺留分減殺請求権を行使されても手元に確保できるであろう

う価額)について保護に値する期待権を有しているとは言えない。したがって、仮に、遺留分減殺請求権の行使を受けたとしても、第三者に不測の損害を与えるとはまでは言えない。また、遺留分減殺請求権の行使期間は、相続の開始及び減殺すべき贈与又は遺贈があったことを知ったときから1年(1042条)であるから、法的安定性を害するとも言えない。

また、②についても、上記最判は、「民法903条1項の定める相続人に対する贈与は、右贈与が相続開始よりも相当以前にされたものであって、その後の時の経過に伴う社会経済事情や相続人など関係人の個人的事情の変化をも考慮するとき、減殺請求を認めることが右相続人に酷であるなどの特段の事情のない限り、民法1030条の定める要件を満たさないものであっても、遺留分減殺の対象となるものと解するのが相当である。」と判示しており、補足説明が危惧するような債務超過の場合等については、「減殺請求を認めることが相続人に酷であるなどの特段の事情」に当たるといえ、現行の判例及び実務において、「特段の事情」を柔軟に解釈することで十分対応が可能といえる。

したがって、上記補足説明の理由①②については、賛成し難い。

## (2) 提案(2)について

同提案は、被相続人の意思の尊重(被相続人の財産処分の自由)、相続人の法定相続分取得の期待権の保護及び相続人間の公平をどう調整すべきかという問題であるところ、被相続人の意思の尊重の観点からは、遺贈等の相手方が相続人か第三者かによって、新たな規定を設けるべきほどに意味合いが異なるのか疑問もなくはない。

確かに、現行法下では、遺留分減殺請求権の行使の結果、最終的な取得額が法定相続分を下回る相続人が出現する可能性はあるが、そのことが特段不合理とまでは言えないように思われる。相続人の意思を超えて、現行法よりも相続人間の実質的公平を図る必要性があるとまでは言えないようにも思われる。

他方で、補足説明(注2)に記載されているようなケース(3人の子(A, B, C)が相続人であり、被相続人が遺言により「Aの相続分を3分の1, Bの相続分を3分の2とする。」という相続分の指定をした事案)において、CがA及びBにそれぞれ遺留分減殺請求をする(しなければならない)というのも煩雑であり、紛争が徒に長期化しかねない。また、このケースにおいては、Cとしても法定相続分しか取得していないAに遺留分減殺請求権を行使したいと考えていないことが通常であろうし、被相続人の合理的意思解釈としても、Aが遺留分減殺請求権の対象となることは想定していないと言える。

したがって、補足説明の理由には必ずしも同意しかねるが、被相続人、遺留分減殺請求権者及び被請求者の合理的意思解釈として、法定相続分を超えて遺贈等をうけた者のみ(上記ケースではAのみ)が減殺請求の対象とすることが望ましいと考える。

もっとも、この趣旨を貫徹するためには、補足説明(注3)でも指摘されているとおり、法定相続分の指定か遺贈かで結論が異なることのないよう(遺贈の場合も法定相続分の指定の場合と同じ結論になるよう)手当をすることが必須である。

すなわち、まず、提案にいう「遺贈又は贈与」に相続分の指定が含まれることを念のた

め明記した上で、減殺の対象を「その目的財産のうち当該相続分の法定相続分を超える部分」ではなく、「遺留分算定の基礎となる財産に当該相続人の法定相続分を乗じた額を超える部分」などとする必要がある。

(全体として、「相続人に対して遺贈、贈与又は相続分の指定がなされた場合には、遺留分算定の基礎となる財産に当該相続人の法定相続分を乗じた額を超える部分のみを減殺の対象とするものとする。」と規定することが考えられる。)

もっとも、このように規定した場合には、新たな問題として、贈与より先に遺贈を減殺するという減殺順序に係る1033条に反する事態が生じうる。

具体的には、次のようなケースで問題となり得る(相続人に対する遺贈と民法1034条にいう目的の価額(加藤永一, 民商法雑誌120巻1号130頁参照))。

相続人 子4人(A, B, C, D)

相続割合 いずれも1/4

A…生前贈与により2500万円の不動産取得

B…相続させる旨の遺言で1000万円の不動産取得

C…相続させる旨の遺言で500万円の定期預金取得

D…何も取得せず。

上記以外に相続開始時に財産なし。

この場合、上記考え方によると、法定相続分(1000万円(=(2500万+1000万+500万)×1/4))を超えて取得しているのはAのみであるので、Aのみが遺留分減殺請求の対象となるが、1033条によれば、Bの1000万円の不動産から減殺すべきことになる。

現行法では、1033条は強行規定と考えられているから、同条との関係をどうするかという問題が残る。

これらをすべてについて手当できるのであれば、本提案に賛成である。

### (3) 提案(3)について

提案(3)は未分割の財産がある場合の規律であるところ、現行法上、明確な規定がないため、これを規定することが望ましいといえる。

(注)記載の提案は遺留分及び遺産分割の計算は容易ではあるが、法定相続分で計算するために、特別受益が考慮されず、実際の取得額との乖離がより大きくなり、相続人間の公平が十分に図れないし、逆転減少を防ぐための調整規定は必須と言えるところ、同規定を設けることにより、結局、計算が複雑化してしまうことになる。

相続開始時に、既に、寄与分を除く具体的相続分については権利として観念することができるから、より相続人間の公平に資し、相対的に計算が容易な本文提案(具体的相続分説)が相当である。

## 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】**

賛成する。

**【理由】**

現行法において、遺留分の算定において相続債務分担額を加算しているのは、遺留分権利者が債務を弁済した場合でも実質的に権利を確保するためであるところ、遺留分権利者がその債務を弁済する可能性がなくなった場合には、これを加算する必要性はなく、むしろ、相続債務を加算して、弁済した受遺者又は受贈者から求償させるのは迂遠である。

**(後注)**

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】**

補足説明に記載のように、負担付贈与がある場合については、1038条の解釈として全額参入説ではなく一部算入説をとることを明記することに賛成。

また、不相当な対価による有償行為がある場合については、不相当な対価を控除した残額のみを減殺対象とし、対価については償還しないこととする(1039条を変更する)ことに賛成。

**【理由】**

**(1) 負担付贈与がある場合について**

現行1038条の解釈は2つに分かれており、遺留分算定の基礎となる財産の額の算定にあたって、目的財産の価額から負担の価額を控除するのか(一部算入説)、遺留分算定の基礎となる財産の額の算定にあたっては目的財産の価額を全額算入しつつ、減殺の対象を控除後の残額に限定するのか(全額算入説)明確ではない。補足説明に記載のとおり、全額算入説によると、贈与を受けた者が、受けていない者よりも、最終的な取得額が少ないという現象が生じうる。また、全額算入説によると、負担付贈与の負担部分か費用の前払いとみるかによって結論が変わりうる。前者については、それを逆転現象とまで表現することがふさわしいかどうかはともかく、同現象が生じないことが望ましいと言えるし、後者については、負担部分か費用の前払いか、明確に切り分けるのは非常に困難であり、紛争の複雑化、長期化を招きかねないから、いずれかによって結論が変わりうることは避けるべきである。

したがって、1038条の解釈として、全額算入説ではなく、一部算入説を採用する旨を明記することが望ましい。

**(2) 不相当な対価による有償行為がある場合について**



現行1039条では、減殺の対象は、有償行為全体となる代わりに遺留分権利者は対価を償還するとされている。

しかしながら、補足説明のとおり、遺留分減殺請求権の金銭債権化を採用する場合に、同規定に合理性は認められない。

したがって、遺留分減殺請求権の法的性質を踏まえて見直すことが望ましい。

## 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、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】

甲案に反対し、乙案に賛成する。

但し、乙案については、①特別の寄与者を受遺者とする遺言が作成されている場合の取扱い、②金銭の支払請求権の性質（一身専属性）、③金銭の支払請求権と準委任ないし事務管理に基づく費用償還請求権や不当利得返還請求権との関係、④無償の労務提供の意義、⑤権利行使の相手方、特に権利行使の期間内に、相続人一人に対して請求をすれば足りる

のか、全相続人に対する請求が必要なのか等解決されるべき問題点が多数存在し、これらの問題点の解決なくしては、乙案を採用することは困難である。

## 【理由】

### 1 相続人以外の者の貢献を考慮する方策について

#### (1) 相続人以外の者の貢献を考慮する方策の必要性

被相続人の生前に、相続人以外の者が、被相続人の療養看護に努め、その財産の維持又は増加に寄与した場合であっても、相続人でないことから遺産分割手続に際して寄与分を主張することはできない。

また、被相続人の生前に親族としての愛情に基づき無償で自発的に療養看護等の寄与行為をしていた場合でも、被相続人が死亡し相続が開始した場合に、療養看護等を全く行わなかった者が相続人として遺産の分割を受け一方で、実際に療養看護等に努めた者は、相続人ではないという理由で、その分配にあずかれない。

このような事態は不公平であると指摘を受けて、相続人以外の者の貢献を考慮する方策の検討が開始された。

このような問題意識は、もともと「長男の嫁」問題として提唱されたものであるが、LGBTに代表される多様な人的結合関係や家族関係が社会的に認知されつつある現代社会においては、相続人以外の者が被相続人に行った貢献を適正に評価すべき必要は更に高くなっている。

#### (2) 相続人以外の者の貢献を考慮する方策を新設することの是非について

このような方策の新設を検討するに際しては、現行法上、相続人以外の者が被相続人の療養看護等の寄与行為を行った場合に、どのような制度が用意されているのかを整理し、既存の制度では上記問題点を十分に解決できない場合に、特別の方策の新設が検討されるべきである。

##### ① 遺言の利用による解決

相続人以外の者による被相続人への特別の貢献に対する配慮は、特別の貢献を受けた被相続人本人の意思によって、その要否及び内容が決定されるのが適切である。そして、被相続人は、被相続人の生前に療養看護等の寄与行為を行った者に対して、遺言を利用することにより、適切に財産の分配を行うことが可能となる。

よって、被相続人以外の者による特別の貢献に対する配慮は、第一次的には、遺言を利用することにより実現されるべきである。

##### ② 準委任契約・事務管理・不当利得による解決

遺言が利用されなかった場合においても、被相続人と相続人以外の者との間に、被相続人の療養看護等に関する役務提供に関する合意が認められるならば、準委任契約の成立を認め、療養看護等の事務を処理するに当たって支出した費用の償還を求めることができる（民法650条1項）。

また、このような契約の成立を認めることができない場合であっても、相続人以

外の者が、療養看護などの労務を無償で提供している場合には、「義務なく他人のために事務の管理を始めた」（民法697条）として事務管理の成立を認め、相続人以外の者に費用償還請求権（民法702条1項）の行使を認めることもできる。

また、相続人以外の者と被相続人との間に、無償で労務を提供する旨の明示的な合意があるという希有な場合を除き、相続人以外の者の貢献を金銭的に評価し、その評価額を、被相続人による不当利得として、相続人から相続人以外の者に返還させることも可能である。

### ③ 特別の方策を新設する必要性

以上よりすれば、相続人以外の寄与者に対しては、遺言の利用により特別の方策が講じられるべきであるし、また、それらの方法がとられなかった場合であっても、被相続人以外の寄与者は、準委任契約や事務管理にもとづく費用償還請求権の行使や、不当利得返還請求権の行使により、特別の貢献に対する配慮を求めることが可能であるといえることができる。

もっとも、遺言については、被相続人に対し、遺言の作成を依頼することが心情的に困難な場合や、他の相続人から反対の意見が述べられることにより、遺言が作成されないことも十分予想されるところである。

この場合に、準委任契約や事務管理・不当利得を根拠として訴訟上権利内容を実現することが相続人以外の者に残された方法であるとするのは、療養看護に伴う費用の額や利得額を客観的に算定することが困難であることを考えると、相続人以外の者に対して酷に失する場合もある。

そこで、遺言が認められない場合の次善の方策として、準委任契約や事務管理・不当利得にもとづく権利行為とは別に、寄与分に類似する制度を創設し、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相続人以外の者は、家庭裁判所の管轄する手続を通じて、相続人に対して金銭の支払を請求できるとすることも十分検討に値する。

甲案、乙案は、このような方策の創設を提案するものである。

## 2 甲案に反対する理由

このうち甲案は、相続財産の分配は被相続人と一定の身分関係にある者の間で行うとの考えを維持しつつ、現行の相続人に準ずる身分関係にある二親等以内の親族については、相続人に該当しない者であっても、相続財産の維持又は増加について特別の寄与があったことを要件として、それに見合う相続財産の分配を認めるのが相当であるとの考えを基本とする。

しかしながら、甲案は、一定の近親者が被相続人の療養看護を行うべきであるとの価値判断を背景にしていると考えられるところ、そもそもこのような価値判断に賛同できない。また、実際にも、長男の妻が長年に亘り長男に代わり義父の後妻の療養監護に努めるなど、被相続人と二親等以内の親族ではない者が、被相続人の療養看護に努めてい

る事例は容易に想定できる以上、請求権者を二親等内の親族に限定する趣旨が不明である。さらに、一定の相続財産の維持又は増加について特別の寄与を根拠とするのであれば、主体を一定の親族に限定する必要はない。

### 3 乙案について

#### (1) 主体について

乙案は、主体に制限を設けていない点で妥当である。

ただし、無償の労務提供者を受遺者とする遺言が作成されている場合にも、受遺者は、本制度により金銭の分配を請求することができるのか、その場合、遺言の内容は、乙案の規律③の「その他一切の事情」として考慮されるのかについては、議論の必要がある。

#### (2) 金銭支払請求権の性質

乙案に従い相続人以外の寄与者に金銭の支払請求権を認めるとした場合、その請求権が、一身専属権なのかどうかは明確にされるべきである。具体的には、相続人以外の寄与者に対して破産手続が開始された場合、破産管財人が金銭の支払請求権を行使できるのかが問題となる。

#### (3) 金銭の支払請求権と準委任ないし事務管理に基づく費用償還請求権や不当利得返還請求権との関係

また、特別の寄与者は、相続人に対して、準委任ないし事務管理に基づく費用償還請求権や不当利得返還請求権を行使できると考えられるが、これらの請求権と金銭の支払請求権の関係は、請求権競合の関係にあるのかが問題となる。

#### (4) 無償の労務提供の要件について

##### ① 無償の労務提供の必要性

他方、乙案では、主体に制限を設けないことの反面、無償の労務提供を要件としているが、この点は、相続に伴う紛争に様々な立場の者が関与することにより、紛争が複雑化・長期化するおそれを回避するために必要であり妥当である。

##### ② 無償の労務提供の内容

もっとも、この無償の労務提供については、i. 相続人以外の者が、被相続人の財産で生活をしている場合、ii. 相続人以外の者が、被相続人の営む事業を手伝っており、その事業収益で生活をしている場合、iii. 労務提供の対価としての給料が支払われていないが、毎月小遣いが支給されている場合等についても、無償性の要件を満たすかが問題となる。これらの場合に、無償の労務提供の要件を満たさないとするのか、無償の労務提供の要件を満たすとした上、金額の決定にあたり、上記i ii iiiにより相続人以外の者が受けた利益を斟酌することにするかは難問であり、要件の明確化が必須となる。

#### (5) 乙案のその他の規律について

(規律②・③)

金銭の支払請求の可否及び金額については、相続人以外の者の寄与により相続財産が維持又は増加したかどうか、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することが必要になるため、家庭裁判所の判断により定められるのが適切である。よって、乙案の規律②③は妥当である。

(規律④)

相続人以外の者の寄与により、共同相続人は、法定相続分の割合で利益を受ける以上、金銭の支払義務もその割合で負担すべきであり、乙案の規律④は妥当である。

(規律⑤)

本方策は、寄与行為をした相続人以外の者と寄与行為をしなかった相続人との実質的不平等を是正しようとするものであるから、遺産について相続人が有する権利以上の権利を認める必要はなく、1⑤の規律は妥当である。

(規律⑥)

金銭の支払請求を受ける相続人の立場を考慮すれば、できるだけ早期に法律関係を確定させる必要があるため、相続開始を知ったときから進行する一定の時効期間に加え、相続開始の時から起算される除斥期間を設ける必要があり、乙案の規律⑥は妥当である。

もっとも、相続人が複数存在する場合に、相続人の一人に対する請求で足りるのか、全相続人への請求が必要となるのか、全相続人に対する請求を必要とした場合に、相続人中に行方不明者が存在した場合、意思表示の公示送達の方法をとることになるのか等について、議論が必要となる。

以上