

# 「民法（相続関係）等の改正に関する中間試案」 に関する意見書

2016年（平成28年）9月30日  
一般社団法人日本相続学会

平成28年7月12日に意見募集が開始された「民法（相続関係）等の改正に関する中間試案」（以下「中間試案」という。）について、一般社団法人日本相続学会の意見は次のとおりである。

以下、中間試案の項目に沿って、意見趣旨とその理由を述べる。

## **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**

#### **【意見】**

概ね賛成であるが、要件等の各論的部分についてはさらに検討する必要がある。

#### **【意見の理由】**

##### 1 遺産分割が行われる場合の規律について

- (1) ア①については賛成する。配偶者の居住権については、最高裁平成8年12月17日判決(民集50巻10号2778頁)により、同居の相続人については引き続き無償で使用させる旨の合意があったものと推認すると判断されている。今回の改正は本判例の考え方を具体化するものである。遺産分割の過程では、相続人が相続分を第三者に譲渡する等、持分割合の処分の結果、配偶者の居住権が脅かされる等の事態も想定される。そうであるとすれば、遺産分割の過程で配偶者の居住権を喪失させることのないよう、保護の方策を講じることは必要であり、この点からもア①については賛成できる。

ア②については賛成する。本来であれば、相続財産は相続開始と同時に相続人の共有財産となるのであるから、配偶者が不動産全体を単独で利用する場合、他の共同相続人の持分割合については不当利得の状態が発生していることとなる。しかし、これを遺産分割の過程で評価し、算出することはかえって相続紛争の激化を招くおそれもある。この点からしても、具体的相続分額に算入しないまま、配偶者の居住権を保障することは必要であり、ア②については賛成する。

- (2) イ(ア)(イ)については賛成する。居住する者に用法遵守義務及び善管注意義務を負わせるのは当然である。また、必要費及び有益費の負担についても、最高

裁平成8年判例によれば、使用貸借であると推認するというのであるから、使用貸借契約と同様、必要費は配偶者が負担し、有益費は民法196条の規定に従うとするのは妥当である。

イ(ウ)についても賛成する。配偶者の居住権保護を目的としているのであるから、配偶者以外の者の居住を認めることは本条の趣旨に反することとなる。

- (3) ウ①②③については賛成する。配偶者が使用貸借の最中にイ(ア)(ウ)の規定に違反した場合に居住権を失うのは当然のことである。また、配偶者以外の相続人が単独で短期居住権の消滅を請求することができるという点についても、相続紛争の早期解決のためには、妥当な方策である。

配偶者の建物利用は、緊密な人的関係をもとに成立しているため、居住権の消滅についても、緊密な人的関係を考慮して消滅させる方法の模索が求められる。請求権者を1人にする場合には、他の相続人の保護に資するかが検討される必要があるところ、すでに配偶者による違反が発生している状況で、相続人全員の合意を要するとすれば、早期の紛争解決に資することはできず、さらに紛争を複雑にし、円満・円滑な相続をさまたげるおそれがある。したがって、単独での消滅請求を認めることが必要である。

ウ②については賛成である。居住対象物件・居住対象者が存在しない以上、居住権が消滅するのは当然である。

ウ③については検討の余地がある。短期居住権は、通常6か月～2・3年の期間が想定されるが、居住形態は使用貸借であり、賃貸借契約とは状況が異なる。使用貸借契約については現行民法598条において、借主による収去が定められている。そのため、配偶者が借用物を現状に復して、附属させた物を収去することができる定められているのみである。

そうであるとする、配偶者に相続開始時の原状に復する義務を負わせることは過度の負担を配偶者に強いることになる。

しかし、使用貸借については、債権法改正要綱仮案において、原状回復義務を明文化することが提案されている。仮に民法598条が仮案のとおり改正されるとすれば、借主に原状回復義務を負わせるものの、損傷が借主の責めに帰することができない事由によるときは、借主に負担させないとされることとなる。そうとすれば、本条においても、原状回復義務はあるものの、損傷が配偶者の責めに帰すべきことができない事由によるときは、配偶者に負担させないとするのが相当である。

- 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について  
いずれも賛成である。本条は配偶者の事実上の居住権を保護するために創設さ

れるものであり、すべての相続に優先してその権利が保障されるべきである。

## 2 配偶者の居住権を長期的に保護するための方策

### **【意見】**

概ね賛成である。ただし、高齢者の居住については、すでに自宅での居住にとどまらず、サービス付き高齢者向け住宅、有料老人ホーム等、多様な居住形態がある。生活・身体状況に応じた住環境の選択という観点から見ても、長期居住権を保護することについては、成立要件・財産評価方法等を含む、さらなる検討が必要である。

### **【意見の理由】**

- 1 (1)については賛成である。高齢者の居住形態については、厚生労働省・国土交通省より、高齢者の住生活に関する基本方針や具体的な住居の提供などの方策が講じられている。そのため、自宅での居住が必要不可欠であるということではない。ただし、高齢者が自宅での居住を望み、また、自宅での居住が可能である場合には、クオリティオブライフの観点から、自宅での継続居住が保障されることが望ましい。

ところで、高齢者が居住する建物は、同時に遺産分割の対象物件である。

そのため、当該物件が、遺留分減殺請求権の対象となり、または遺産分割協議の結果により、第三者への賃貸・売却等が決定され、高齢者の継続居住が保障されないことが想定される。

このような事態を回避するためには、高齢者の長期居住を法制度上保障する必要がある。

- 2 (2)①⑦については賛成する。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は、相続開始と同時に相続人の共有となるため、まずは相続人間での協議により建物使用の合意を得る必要がある。ただし、配偶者の意思は最大限尊重されることが必要であると思われる。

(2)①⑦⑧については賛成する。遺言書が存在する場合には被相続人の意思が尊重されるべきである。この点、いずれも生前の被相続人の意思が明確に残されているものであるから、円満かつ円滑な相続を行うという視点からも妥当である。もっとも、遺留分との関係が不明である。配偶者が長期居住権の財産的価値に相当する金額を相続したものと取り扱われるため、現行法の遺留分の規定によると、長期居住権の対象となる建物程度しか遺産が存在しないような場合には、他の相続人から遺留分減殺請求を受けた結果、結局、配偶者が長期居住権を取得できず、その継続居住が保障されないこととなってしまうのではないかと疑問がある。

さらに、①⑧につき、特別受益との関係が不明である。現行法の特別受益の規

定によると、長期居住権の取得が特別受益として扱われ、遺産分割時に持戻しの対象となるため、長期居住権の対象となる建物程度しか遺産が存在しないような場合には、遺産分割において、配偶者が相当の代償金の拠出を余儀なくされ、それができない場合には、結局、配偶者が長期居住権を取得できず、その継続居住が保障されないこととなってしまうのではないかとの疑問がある。

長期居住権を遺留分減殺請求の対象としないとか、特別受益の持戻しの対象としないという方策も考え得るが、その場合、他の相続人への影響が大きなものとなり、法制度として均衡を失するのではないか。このような不均衡を緩和するために、長期居住権を取得する配偶者に賃料相当額の支払いを求めることも考えられよう。

(2)②について裁判所の審判に委ねることについても賛成である。

長期居住権の財産評価方法については、いったん相続人が承継した不動産を配偶者が長期にわたり利用すると考えれば、その評価額の利用権の範囲内(すなわち通常の賃料額)であると思われる。土地・建物の評価はすでに相続時点での固定資産評価を行うことにより行われ、長期居住権については、利用権の評価額を算定することが考えられる。

- 3 (3)アイウについてはいずれも賛成する。配偶者に用法遵守義務及び善管注意義務を負わせ、必要費及び有益費を負担させるのは必要である。また、建物所有者に譲渡及び賃貸の承諾を得ることも当然である。

(3)エの第三者対抗要件についても賛成する。遺産分割協議終了後の登記事項証明書に所有者の名前のみ記載されているとすれば、第三者は長期居住権が設定されていることを覚知することができず、その結果、第三者が不測の損害を被るおそれがある。また、同時に居住する高齢者も予想外の立退き請求を受けるようなことも想定される。そうであるとすれば、登記を求めることは妥当である。登記の手続きについては、配偶者高齢者本人が登記をすることが望ましいが、そうでない場合には、建物所有者が登記することを可能にする事が望ましい。配偶者が高齢である場合などに、成年後見人が登記手続可能であるかについては検討の余地がある。

- 4 (4)については概ね賛成する。なお、①⑦については、違反の要件の解釈につきいくつかの事例を想定することが必要である。たとえば、高齢者が認知症等に罹患していることの自覚がなく、①⑦の規定に違反している場合などは、本条の要件に該当しないことを明記すべきである。

この点、配偶者が居住し第三者が同居する等の居住形態については、想定範囲内であるか、検討する必要がある。たとえば、配偶者が婚姻届を提出しないま

ま第三者と同居を開始する場合や、シェアハウスのように、友人達と同居する等の居住形態をとる場合等が想定されるが、この場合、相続人の意思に反しても居住を継続することが可能かにつき検討の必要がある。

(4)②③については賛成である。ただし、配偶者の責めに帰すべきでない、やむをえない事由がある場合には、相続開始時の原状回復義務を免除することが考えられる。

なお、本制度は、高齢夫婦の相続を想定して創設されると思われるが、婚姻制度に対する国民の意識が変化し、高齢者の再婚等も想定される場所である。遺された配偶者が未だ保護を必要としない年齢である場合、本制度の適用があるのかにつきさらなる検討を要すると思われる。例えば、被相続人が70歳であるところ、遺された配偶者が40歳前後である場合なども想定しつつ、すべての配偶者に長期居住権を認めるか否かについての検討が必要であると思われる。

#### 5 配偶者が建物所有者に長期居住権の買い取りを請求する権利を認めるか否か（後注）について

⑦については賛成である。長期居住権は、配偶者の安定的な居住確保を目的として制度設計されているのであるから、安定的な居住確保の必要性がない状況になれば、買い取り請求権を行使することは考えられる。「やむを得ない事情」には高齢者介護施設に入居する場合、病院に入院する場合等が考えられるが、他の居住場所への転居のため買い取り請求権を行使することも想定されるため、転居等の場合には長期居住権の財産的価値がゼロになってしまうことで良いのか、さらに検討の余地がある。

また、「相当の対価」であるが、具体的相続分の算定に際し、期間・評価方法について検討する必要がある。

①⑧については円満かつ円滑な相続を行うためには、裁判所の介入が求められる。したがって賛成である。

⑨については、買い取りを請求された相続人に資力が不足している場合もあるため、時期の定め又は分割払いの定めをすることは妥当である。ただし、場合によっては、支払いをする資力がない場合もあり、そのような場合にどのような方策を講じるかについては資産活用の観点からさらに検討をする必要がある。

## 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

#### **【意見】**

甲案・乙-1案、乙-2案ともに反対する。

## 【意見の理由】

- 1 配偶者の相続分が少なく支障が生じたという経験が思い当たらず、そもそも配偶者の相続分を増加させるべきであるとの立法事実もないと思われることから、今般の改正には反対する。
- 2 甲案については反対である。甲案は、婚姻後に被相続人の財産が一定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という考え方であるが、判断手法については問題がある。

まず、相続開始時における純資産額から被相続人が婚姻時に有していた純資産額を控除した額を、婚姻後に増加した純資産の額(婚姻後増加額)とみる点であるが、被相続人が婚姻時に有していた純資産額を確定することが困難であることが想定される。この点、中間試案では、婚姻期間が長期にわたる場合には純資産額を0円にすることが想定されるとするが、形式的に婚姻期間を考慮するのであれば、婚姻期間中の大半が別居期間中であっても純資産0円として評価されることとなる。評価の基準については「一定の基準」とされているが、何をもって一定の基準であるか不明確であるし、また、一定の基準を明確に策定することは困難であると思われる。

このような改正の背景には、長期にわたる配偶者の貢献を寄与分として考慮するのみでは、その貢献を十分に反映させることができないとされるが、そもそも夫婦間には、同居・協力・扶助義務が課せられており、婚姻生活において夫婦が扶助することは当然の前提と考えられている。今回の改正は、夫婦間の貢献は夫婦間扶助を超えた範囲についてその貢献を考慮するというのであれば、寄与による考慮で十分に配偶者の貢献を反映させることができるのではないだろうか。寄与の要件を満たさない夫婦間介護について相続の際に貢献を十分に反映させることと、夫婦間に法定されている同居・協力・扶助義務の整合性について検討する必要がある。

また、甲案は、「実質的夫婦共有財産」に代わる概念として、「婚姻後増加額」を用いることとしたとする。この点、わが国における夫婦財産制は「夫の特有財産」「妻の特有財産」「夫婦の共有と推定される財産」に大別されるどころ、実際の夫婦生活では、「特有財産」と「共有と推定される財産」とが混在し、相続時には、財産の性質そのものが不明確になっている場合も少なくない。このような中で、婚姻後増加額という概念を導入したとしても、婚姻後増加額を確定することが困難な事例も相当数発生するものと思われる。

夫婦の財産形成という場合、財産のみならず負債も考えられるところ、今回の中間試案では、婚姻後に負債を増加させた場合については現行のままとしており、

配偶者の取得分を増加する方向でのみ検討しているが、夫婦の財産の清算を趣旨とするのであれば、これについても考慮すべきではないだろうか。

- 3 乙-1案及び乙-2案に共通する事項についてはさらに検討の必要がある。乙案は、婚姻期間が長期間にわたる場合に、一方配偶者の婚姻生活に対する貢献度を考慮して、一定の要件のもとに、配偶者の寄与を反映させようとするものである。配偶者相続については、配偶者の潜在的持分と生活保障があげられているが、離婚時の財産分与との不均衡を考慮して貢献度を考慮するのであれば、これについても、今後の家族法において夫婦財産制がどのように改正されるかとの整合性を図る必要がある。

また、長期間にわたる場合に、一律に法定相続分を引き上げるというのであれば、夫婦の実質的な関係を考慮せず、法定相続分を引き上げることとなってしまう。このようなこととなれば、長期間の別居の結果、長期間という理由のみで多額の遺産を取得する配偶者が出現することも考えられる。

この点、中間試案では、長期間を20年あるいは30年とする案も考えられているが、反映されるべきは、夫婦の婚姻期間ではなく、実質的な夫婦間での貢献の度合なのではないだろうか。夫婦間が破綻していても相続財産を取得することが可能であるというような事象が発生することは、今回の改正の趣旨と逆行することになってしまう。

- 4 乙-1案については反対である。本案は、婚姻生活の日から一定期間が経過した後、夫婦間で法定相続分を引き上げる旨の協議が整い、法定の方式によりその旨の届出がされた場合には、その合意に基づき配偶者の法定相続分を引き上げることを認めるものであるが、法定相続分の引き上げを当事者の意思に係らしめることについては、慎重な検討を要する。

本来、身分法は強行法規であり、国家がその政策をもって国民の家庭生活を保護するために、当事者の意思性は最小限に抑えられている特徴を有する。相続の規定の多くが強行法規であるのは、恣意的な運用により相続人の権利が侵害され、公平性が損なわれることを危惧してのことである。

本案は、このように相続法が本来有する性質を没却することとなりはしないだろうか。例えば、本案は、夫婦間で合意された法定相続分の割合があまりにも少ない場合、配偶者は裁判により法定相続分の割合を修正することが可能であるのか、言及されておらず、また、夫婦間の合理的な意思表示を担保する手段も確保されていない。

届出の有無に関する公示手段については、戸籍にその旨を記載すること等が考えられているが、それ以前に、考慮されるべきは、合理的な意思表示があったと

いうことを担保することである。

この点、乙-1案は、翻意の可能性を考慮して届出の撤回について検討しているが、どのような要件をもって翻意があったと考えるのであろうか。夫の暴力などが原因で届出の撤回に合意させられた場合等は、どのように考えるのであろうか。また、中間試案にもあるように、相続債権者がある場合に、届出の撤回を認めることが妥当であるのか、検討する必要がある。

乙-1案は上記のようにいくつかの検討課題を含むものであり、また、夫婦の意思に係らしめることについて根本的な問題があるとも思われることから、反対する。

- 5 乙-2案については反対する。本案は、婚姻生活の日から一定期間が経過した場合には、当然に配偶者の法定相続分が引き上げられることとするものである。本案は、一律に法定相続分引き上げが考慮される点で簡便な規定であると思われる。

しかしながら、本案の考え方は、遺産分割を夫婦の貢献の度合に係らしめるとする、遺産分割の根本的な見直しの趣旨に反すると思われる。

夫婦間の実質的な貢献を考慮するためには、夫婦の生活全体を考慮し、その貢献の度合が考慮されなければならない。その過程では、夫婦の生活実態、同居期間、別居期間(別居の起算点と終了時点)、同居中の生活状況(夫婦としての実態があったか)等が種々の側面にわたって考慮される必要がある。一つ屋根の下に居住していても夫婦としての実態がない夫婦、DV(介護放棄等)のある夫婦についても、自動的に法定相続分の引上げを認めるのであろうか。

中間試案では適用除外の基準についても考慮の必要性をあげつつも、紛争のさらなる激化が想定される等の理由により、適用除外事由を今後の検討課題としている。

- 6 今般の遺産分割の見直しを行うのであれば、夫婦財産制との整合性を検討する必要がある。特に、甲案のように、「被相続人が婚姻時に有していた純資産の額」「婚姻後増加額」を算定の対象とするのであれば、夫婦別産制が実質的にも浸透する必要がある。仮に、今後の家族法改正により、夫婦別産制が変更され、夫婦財産共同制などの他の夫婦の財産所有形態が認められること等があれば、甲案は大きくその影響を受けることとなるだろう。家族法の改正を睨みつつ、遺産分割の規定を見直す必要があると思われる。

また、今回の中間試案には、寄与分との調整について明記されていないが、相続分を増やしたうえ、さらに寄与分を考慮することになれば二重に考慮することになり、他の相続人との不公平を招くおそれもあると考えられる。



## 2 可分債権の遺産分割における取扱い

### 【意見】

乙案に賛成である。ただし、可分債権の範囲についてはさらなる検討が必要である。

### 【意見の理由】

1 甲案と乙案では、乙案に賛成する。

甲案の主たる問題点は、法定相続分と異なる遺言がある場合や遺産分割協議が行われた場合、法定相続分に従って預金を払い戻した金融機関が二重払いのリスクを負う可能性があることである。1回払い出したときにどのような処理を金融機関側がするのか、金融機関側も二重払いにならないような処理手順を確立させる必要がある

他方で、乙案の主たる問題点は、当面の生活費を必要とする相続人が遺産分割協議成立まで預金の払出ができない点にある。

甲案と乙案を比較検討した結果、理論的整合性（遺産分割協議の対象とするのであれば、協議が終わるまで個々の債権は行使できないとする）の点で乙案が優れていると判断した。

また、実務上、具体的相続分の主張（特別受益・寄与分）により預金に関して法定相続と異なる分割が行われる場合は、相続人が具体的相続分を超過して受け取った払戻し預金について弁済義務を負うことになるが、弁済が円滑に進まないことが想定される。この点からも乙案が優れていると判断した。

一方乙案の問題点である「当面の生活費の払出」は、医療費、施設費、老人ホームに関わる月々の利用料などの支払いであり、高齢者対応に必要不可欠な問題である。

かかる問題点については、金融機関側で、預金にある種の特約条項をつけることで問題の解決を図ることができる。具体的には「普通預金について一定金額（例えば200万円等）または相続発生時の預金残高の一定割合の払出については、被相続人があらかじめ指定した法定相続人（一人）への払出をもって金融機関は払出額相当の債務を免責される」というものである。ただし、相続人全員が生活費について必要な場合、相続人全員に均等に一定割合で払い出しするのか、相続人代表のみに払い出すのか（それで相続人が納得するのか）については、検討する余地がある。

近時では信託銀行のみならず、都市銀行・地方銀行等においても遺言代用信託を使って委託者の死亡後法定相続人である一人の受益者が金銭の交付を受ける信託商品の提供が増えつつある。

利用者が増えている商品であるが、最低信託金額等商品内容は金融機関毎に差があると思われる。今後利用者の利便性向上のための検討が必要と思われる。

2 可分債権の範囲についてはさらなる検討が必要である。

(1) 可分債権自体を遺産分割の対象とすることについては賛成する。可分債権は遺産分割の調整手段としても有用であるし、遺産分割の対象とすることにより、寄与分や特別受益を考慮した公平な遺産分割が可能となる。

(2) 可分債権のうち預金債権を遺産分割の対象に加える点については、経済的効果が類似する投資信託受益権・個人向け国債等準共有と判断されている金融商品と遺産分割における取扱いの平仄が揃うので妥当と判断される。

近時における不動産価格の下落や流動性の低下（大都市圏を除く）を考えると、預金債権の相続財産における重要性は相対的に高まっており、預金債権を遺産分割の対象とする判断は妥当なものである。

被相続人が金融機関から借入しており、当該金融機関に預金債権が存する場合、相続との関係が問題となる。被相続人の債務については、大審院昭和5年12月4日決定（民集9巻1118頁）において、相続分の割合で相続人の間に分割されるとされているので、金融機関が債務は遺産分割の対象とされないとして預金債権と相続してしまうと、預金債権を遺産分割の対象とすることとのバランスが取れなくなる。このように相続可能な預金債権と借入金在同一金融機関内に存する場合、金融機関からの相続を可能とするのか否か、その検討も必要であろう。

(3) 可分債権のうち賃料債権を遺産分割の対象に加える点については、検討が必要である。相続財産である不動産から生ずる賃料債権の帰属については、最高裁平成17年9月8日判決（民集59巻7号1931頁）において、相続財産である不動産から生ずる賃料債権は遺産とは別個の財産であって、各共同相続人がその相続分に応じて分割単独債権として確定的に取得するものとされた。

相続税の申告は、賃料債権については各相続人が申告するが、遺産分割が確定しない場合の確定申告は（暦年基準）、当然法定相続分で申告する。そうすると、上記最高裁平成17年判決は、税法と整合性がある。

他方で、乙案を採用するのであれば、相続財産である不動産から生ずる賃料債権の帰属についても、上記最高裁平成17年判決に関わらず、乙案と同様の取扱いとする方が望ましい。

### 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

#### **【意見】**

概ね賛成である。

### 【意見の理由】

- 1 (1) ①についてはおおむね賛成である。一部分割は現行の実務において行われているが、明文化することで要件が明確となり、柔軟な制度の利用が可能となる。  
前記第2第2項において乙案に賛成したが、乙案の問題点である「当面の生活費の払出」は、一部分割制度を利用することで解決を図ることが可能である。このような要請があることを踏まえて、従前認めていた要件を緩和して、一部分割の要件を定めることが望ましい。
- 2 (1) ②③④⑤について、一部分割の審判又は協議がされた場合、特別受益及び寄与分に関する規定を原則として適用しないとする点は反対である。一部分割は、準確定申告時に多額の所得税や消費税の納付を要するなど、金銭を用意する必要性が差し迫っているためになされることも多く、必ずしも特別受益や寄与分に関する調整が終わっているとは限らない。算定に時間が必要とされる特別受益及び寄与分（特に適用される者が高齢である者が多く恩恵を受けられるようにする必要はあるが）を一部分割と共に行うことを原則とすることは、一部分割に迅速性が必要とされることも多い現状にはそぐわず、制度として利用しにくいものとなる。  
したがって、原則、例外という関係ではなく、一部分割、残余分割いずれでも寄与分、特別受益に関する規定を適用することができるとした方が望ましい。  
なお、一部分割を審判で行う場合には、一部分割に反対する相続人が不利益を受けないよう、不服申し立ての道は残しておくべきである。
- 3 (2)については賛成であるが、前記第2第2項同様、可分債権の範囲については検討の余地がある。

## 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

#### 【意見】

②につき、全ての頁に遺言者が署名をすべきであるが、押印は必要ないと考える。その余について中間試案に賛成である。

#### 【意見の理由】

- 1 円満かつ円滑な相続を実現するためには、相続が開始する前に、あらかじめ、相続に備えて、本人や関係者が相続について考え、それぞれの家族の実情に合った相続が実現できるように準備することが望ましい。そのような相続を実現するためには遺言の利用が有用であり、円満かつ円滑な相続を実現するために遺言が

より多く利用されるべきである。

2 自筆証書遺言の利用を促すためには、自書の負担を軽減することが必要である。一方で、遺言の偽造を防ぎ、遺言の有効性についての争いを避けることも必要である。

3 遺言で記載される事項のうち、遺贈等の財産の特定に関する事項は、かなりの分量になることから自書をするのは非常に煩雑であり、財産を特定するための形式的な部分に過ぎないことから、自書でなくて良いことにすることは合理的である。

また、自書以外の方法により記載された全ての頁に遺言者が署名し、加除訂正については通常に加除訂正の方式によるものにする事で遺言者の意向を確認することも合理的である。

しかし、自書でない頁に署名のほかには押印もすべきかについては、遺言者の署名がなされていれば当該頁の記載事項は遺言者の意思によることが確認できるから、さらに押印を要求する必要は無いものとする。

4 遺言で記載される事項のうち、財産の特定に関する事項以外の事項については、遺言者の意思により作成されたことを明らかにするために、全文について自書が必要とするほかない。

5 なお、公正証書遺言又は秘密証書遺言の方式を選択すれば、遺言者が遺言を自書する必要はない。

遺言の作成を促すには、自筆証書遺言の方式緩和をするだけでなく、公正証書遺言又は秘密証書遺言の利用を促す方策（広報などで認識を高める取り組み、遺言による相続の場合の相続税の控除や遺言作成費用の法人税又は所得税からの控除など税務上の優遇、遺言書作成費用に対する補助や助成等）にも取り組むべきである。

## (2) 加除訂正の方式（注）

### **【意見】**

賛成である。

### **【意見の理由】**

- 1 遺言者が自筆証書を加除訂正したが、形式違背のために加除訂正の効力が生じず、遺言者の意思が実現しないという事態はできるだけ避けるべきである。一方、作成された自筆証書遺言が第三者により変造されることを防がなければならない。
- 2 加除訂正は遺言者の意思によるものであることが確認できる形でなされる必

要がある。一般に、契約文書等の加除訂正は「訂正印」を加除訂正箇所を押捺する形でなされることが多く、「訂正印」に加えて加除訂正者が署名まですることは少ないから、遺言の加除訂正も署名及び押印ではなく、押印のみで可とするのが一般常識に沿ったものであると解されるが、遺言の場合は効力発生時点で遺言者は死亡しており、遺言者の印鑑は第三者が管理することになるから、「訂正印」では遺言者が加除訂正したか否かが判然としない。したがって、遺言の加除訂正については遺言者の署名を必要とすべきである。

- 署名に加えて押印が必要かについては、遺言者の署名がなされていれば遺言者の訂正意思が確認できるから、加えて押印まで要求する必要は無いものとする。

## 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

#### **【意見】**

遺贈について、対抗要件を備えなければ、法定相続分を超える部分の取得について第三者に対抗することができないとするのは賛成である。

相続分の指定及び遺産分割方法の指定について、対抗要件を備えなければ、法定相続分を超える部分の取得について第三者に対抗することができないとするのは反対である。

但し、別途、利害関係を有する第三者を保護する規定を設けることは検討すべきである。

#### **【意見の理由】**

- 遺言者が遺贈により相続財産に属する財産を受遺者に承継させるのは、贈与によって財産を受贈者に与えたり、売買によって財産を買主に売却したりすることと同様の財産の処分であるから、自らの法定相続分を超える財産を遺贈によって取得した相続人は、相続開始後に他の相続人からその法定相続分に属する財産を取得した者と同等の関係であると言え、両者の関係は、対抗要件を備えた者が優先するものとして処理するのが利害調整として妥当である。

したがって、遺贈を受けた相続人について、第三者と対抗関係として処理するのは賛成である。

- 一方、遺言者が、相続分の指定により特定の相続人に法定相続分とは異なる割合で財産を承継させ、あるいは遺産分割方法の指定により特定の相続人に特定の財産を承継させるのは、財産の処分ではなく相続である。

民法は、法定相続分及び遺産分割の方法を定めているが、これらは遺言がない場合に適用されるデフォルトルールであり、遺言が存在する場合は適用されない。

したがって、遺言で相続分の指定又は遺産分割方法の指定がある以上、これらの指定がなければ権利を相続していたはずの相続人が権利を取得する余地はなく、そのような相続人から権利を譲り受けた者は、無権利者からの譲受人として、権利を取得する余地はない。

- 3 円満かつ円滑な相続を実現するためには、遺言による相続を広めていくべきである。

遺言の利用を根付かせるためには、遺言の実効性を高め、遺言者が遺言を安心して利用できるようにしなければならない。

遺言者が、遺言によって民法の相続の定める法定相続分及び遺産分割方法を変更したにもかかわらず、単なる対抗関係として処理することは、余りに遺言の実効性を低めるものであり、遺言の利用の促進を妨げるものである。

現在の判例理論では、遺言による相続分の指定及び遺産分割方法の指定があった場合には、相続人からの譲受人とは対抗関係にならないとされており、この判例理論を修正してまで遺言の実効性を低めることは、妥当でない。

従って、相続分の指定又は遺産分割方法の指定を受けた相続人が、第三者と対抗関係に立つとするのは反対である。

- 4 なお、遺言によって財産を取得した相続人が、対抗要件を備えることなく放置した場合に第三者を保護するルールや、相続債権の債務者に対する権利行使のルールについては、別途もうけることを検討すべきである。

## (2) 義務の承継に関する規律

### **【意見】**

賛成である。

### **【意見の理由】**

可分債務について、債権者の意思に反して、遺言者がその帰属割合を変更することを認めるべきではないから、相続人は法定相続分に応じて相続債務を承継するべきであるが、債権者が了解すれば遺言に従った相続割合による承継を認めることに支障はない。

また、相続人の内部的な負担割合は、債権者の利害とは関係ないから、中間試案が②で規律するとおり、債権者の承諾が得られない場合であっても、遺言で定められた承継割合によるものとするのが妥当である。

## (3) 遺贈の担保責任

### **【意見】**

賛成である。

#### **【意見の理由】**

民法（債権関係）の改正に関する要綱案では、贈与者は、贈与の目的である物又は権利を、贈与の目的として特定した時の状態で引渡、又は移転することを約したものと推定すると定め、目的物が特定物か不特定物かを区別せず、贈与者は、契約内容に沿った目的物の引渡義務を負うとしている。

民法全体が整合性を持った体系とするためには、遺贈も、贈与について改正の方向と整合性を持たせるべきであり、遺贈義務者は、遺贈の目的である物又は権利を、遺贈の目的として特定した時の状態で引渡又は移転する義務を負うものとする贈与についての改正要綱案と整合性を持つことになる。物又は権利が遺贈の目的として特定するのは原則として相続開始時点であり、相続開始後に物又は権利が特定する場合にはその時である。また、遺言者が遺言に別段の意思を示した場合には、その意思に沿って引渡義務を負わせれば良い。

改正案は、上記のとおり贈与に関する改正要綱に沿ったものになっているので賛成する。

### **3 自筆証書遺言の保管制度の創設**

#### **【意見】**

自筆証書遺言を保管する制度を創設することは有益な点もあるが、問題点もあり、制度の内容も具体的ではないので、さらに検討を継続すべきである。

#### **【意見の理由】**

自筆証書遺言の保管制度を創設することは、自筆証書遺言の紛失、破棄、隠匿、変造を防ぐという点では有益であると考えられる。

しかし、保管制度については例えば以下のような問題点がある。

①そもそも持ち込まれた自筆証書遺言が遺言者の意思によるものと確認できるのか。

②遺言者本人だけが遺言の保管の申出をすることができるとして、遺言者が遺言を作成したか、遺言内容を理解していたかを確認できるのか。保管の申出をした時点の遺言者の認知能力は判断できるのか。

以上指摘したとおり、保管制度を創設しても、遺言者が預けに来たという事実が確認されるのみで、遺言の成立の真正や意思能力等に関する何らの担保も無いのであるから、保管された遺言が有効であるとお墨付きを与えるような（少なくともそのような誤解を与えるような）法整備や運用がなされないよう、遺言に関わる実務家らが留意していかなければならない。

また、以下の点も具体化すべきである。

①保管を行う公的機関はどこが担うのか。

遺言は遺言者のプライバシーに関わるものであり、生前に遺言の存在が明らかになると、遺言の内容が詮索されたり、遺言者が遺言の書き替えを強要されたりするおそれがあるが、地方部の市区町村役場ではプライバシーの確保や秘密保持が困難であるから、市区町村役場がこれを担うことは適当ではない。

また、窓口において保管を受け付けるのかどうかの判断をしなければならないと考えられ（下記②参照）、そのような判断が可能な機関が保管を行うべきである。

そのような役割を担うのに適当な公的機関としては、公務所であれば公証役場、法務局が、公務所以外では、弁護士会、司法書士会等が考えられる。

②どのようなものを「遺言」として保管するのか。

「自筆証書遺言」が持ち込まれたときに、遺言の要式を満たさない等で無効なもの（日付の記載がない、署名又は捺印がない、訂正の要式を満たしていない、夫婦や親子など複数人の共同名義の遺言等）を受け付けて良いのか。

およそ遺言とは言えないような文書が「遺言」として持ち込まれた場合はどうするか。

これらを更に具体化したうえで、保管制度の創設を議論すべきである。

#### 4 遺言執行者の権限の明確化等

##### (1) 遺言執行者の権限の明確化等

###### **【意見】**

概ね賛成である。

(1)①については、（注1）にある通り、一般的な義務の内容について検討が必要である。その際、義務の内容を民法644条にいう善管注意義務にとどめるか、忠実義務（信託法30条参照）とするべきかについても検討が必要である。

###### **【意見の理由】**

現行法では、遺言執行者は、民法1012条2項により準用される民法644条によって善管注意義務を負っている。

他方で、遺言執行者が相続手続において重要な地位を担うことに鑑みれば、準用規定ではなく、明文化する必要があると思われる。

明文化においては、単に民法644条と同様の善管注意義務にとどめるのか、遺言執行者の重責に鑑み、たとえば信託法30条が定めるような忠実義務とすべきか、想定される遺言執行者の具体的な義務を詳細に検討したうえで具体的な義務を定めるべきである。



## (2) 民法第1013条の見直し

### 【意見】

民法 1013 条は、現行法のまま残すべきであり、甲案・乙案いずれにも賛同できない。遺言執行者は、被相続人の遺志により遺言の執行を任されたのだから、遺言者の遺志を無視して行動を起こすことは適当ではない。

### 【意見の理由】

甲案・乙案いずれも取引の安全に配慮したものであると思われるが、相続財産の流出を防ぐことができない。相続財産の流出が続けば、共同相続人間に紛争発生のおそれや、その長期化が懸念され、円満かつ円滑な相続が妨げられるおそれがある。

遺言執行者は、相続財産の流出を防ぐために保全等の手続を取らざるを得なくなり、手続が煩雑となるため、円滑な相続が妨げられることになりかねない。

## (3) 個別の種類における権限の内容

### 【意見】

概ね賛成である。

### 【意見の理由】

遺言執行者に処分権限を付与すると、職権濫用のおそれがあり、制度としてそれに歯止めをかけるものが必要と思われる。遺言の内容は相続人が必ずしも平等であるとは限らず、後々紛争に発展することも考えられるため、遺言執行者はその内容の取扱いについては考慮して行動する必要があるが、権限を多く付与することには慎重になるべきである。

## (4) 遺言執行者の復任権・選任・解任等

### 【意見】

概ね賛成であるが、②については、一部の辞任は認めるべきで無いと思われる。

### 【意見の理由】

#### 1 ①について

復代理の規定は改正すべきと思われる。

現行民法 1016 条 1 項は、やむを得ない事由がない限り復任を認めておらず、遺言者が反対の意思を表示した場合に限って復任を認めている。

この規定に従えば、遺言に復任権の規定がない限り、遺言執行者が何らかの事情で遺言の執行が困難な場合であっても、弁護士等その他の第三者に執行を依頼することができない。

やむを得ない事由についても、その意義は不明確であり、判例の集積も不十分と思われる。実務においても、銀行等は、遺言に復任権についての文言があるか否かを形式的に判断するにとどまり、やむを得ない事情の判断を拒絶する傾向にあると思われる。

以上の次第であるから、現行法の復任権の制限は撤廃すべきであり、中間試案に大旨賛成である。

## 2 ②について

(1) 辞任の要件については、十分な検討が必要である。

家裁の許可は重すぎるとも思われるが、自由な辞任を認めると、遺言執行者の存否に関する判断が困難となり、円滑な相続が困難となるおそれがある。

結局のところ、公的機関である家庭裁判所の介入は妥当と思われるが、その要件については更なる検討が必要である。

(2) 辞任の範囲について、全部の辞任はともかく、一部の辞任は混乱を招くおそれが強く、認める必要はないと思われる。

遺言執行者の業務は多岐にわたるのであるから、一部の辞任を認める必要も全くないとはいえない。

しかしながら、一部の辞任を認めてしまうと、遺言執行者にどの権限があるのか客観的に不明確となるおそれがあり、生じた混乱により円滑な相続が阻害されるおそれがある。

また、一部の辞任を認めることとなれば、遺言においても遺言執行者の権限を個別に記載しなければならなくなるのであって、遺言の作成を思いとどまらせてしまう一因となりかねない。

特に辞任については安易に認めると途中で投げ出すような無責任な事態も起こりかねない。慎重には慎重を期して対処して欲しい。

## 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

#### **【意見】**

原則として金銭債権が発生するものとしつつ、受遺者または受贈者において、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との方向性は、適切である。

ただし、受遺者又は受贈者が目的財産を返還する旨の意思表示ができる期間を遺留分減殺請求時から3箇月としているところ、当該期間については、より長期にした上で伸長を認める必要があると考える。また、撤回の可否について検討が必要である。

甲案と乙案では、甲案がより望ましいと考える。

## 【意見の理由】

### 1 基本的方向性について

遺留分減殺請求の結果、当然に物権的效果が生じるとされている現行法においては、遺留分減殺請求がなされた場合、受遺者等と遺留分権利者との共有関係が生じる結果、遺留分権利者から共有者としての各種権利行使がなされたり、共有関係解消に向けた紛争が生じることなどから、事業承継に深刻な支障を生じさせる場合も少なくなく、その弊害が指摘されてきたところである。

遺留分を侵害する遺言がなされた事案において、相続財産の構成、相続人らをめぐる状況は多種多様であるところ、遺留分権利者の生活保障や、遺産形成に貢献した遺留分権利者の潜在的持分の清算等という遺留分制度の目的は、金銭的清算により達成できることから、中間試案で示された見直しの方向性に賛成である。

### 2 期間について

もっとも、その期間については、さらなる検討が必要である。

受遺者または受贈者は、遺留分減殺請求の時から3箇月を経過するまでは、甲案においては「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」、乙案においては「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」ができるとされている。しかし、相続開始後まもなく遺留分減殺請求がなされたような場合に、受遺者または受贈者自身が受け取った財産の内容を把握できておらず（特に「全財産の2分の1を遺贈する」といった指定を受けた場合や、遺贈された不動産が非常に多数でありその評価を要する場合や、会社株式の評価を要する場合など）、遺産調査を開始する段階というケースも当然にある。また、遺贈等がされた財産の内容は把握できていても、全財産の把握ができなければ遺留分侵害額が不明であり、支払うべき金銭の額がわからないため、中間試案で示されたような選択を行うには、結局のところ、遺産すべての調査が必要である（この点、資産を上回る負債がありそうかどうかだけを判断すれば良い相続放棄とは把握すべき情報量が全く異なる）。遺留分減殺請求のなされた時期が早ければ早いほど、受遺者または受贈者において、金銭支払いによるか現物返還（全部であれ一部であれ）についての判断をなすのは困難な場合が多くなると考えられる。

また、受遺者等が金銭を調達できるかどうかも大きな問題となり得るのであって、資金調達の検討、それが難しい場合に目的財産を返還することを前提とした事業計画の見直し（事業用財産を含む場合）といった期間として、3か月は短きにすぎる。

したがって、まずは①目的財産の返還を選択できる基本的な期間（以下「熟慮

期間」という)をより長期間に設定したうえで、②相続放棄と同様に熟慮期間の伸長を認める手続きが必要になると考える。

### 3 撤回の可否について

熟慮期間という一定の限られた期間内に、前述のような調査検討を経て金銭の支払いまたは目的財産の返還という重要な意思決定を行わなければならないところ、一度、意思表示をした後に、判断要素に誤りがあったと判明することも考えられる。その際に、受遺者または受贈者は、一度行った意思表示を撤回することができるのか、できるとすればいつまでできるのか(例えば、熟慮期間中に限るなど)、撤回に関する検討を行うことも必要ではないか。

### 4 甲案及び乙案について

乙案は、相続開始から一定期間は受遺者または受贈者において目的物の返還か金銭支払いかを選択できる点において、現行よりも受遺者または受贈者における不都合を緩和する配慮がなされているといえる。しかしながら、受遺者または受贈者において金銭の支払いができないために目的物返還を選択せざるを得ないケースでは、結局、現行法と変わらない問題が生ずる。

これに対し、甲案は、当事者間の協議を経たうえで、裁判所において現物返還の内容を定めることができるとされており、乙案よりも円満かつ円滑な解決の可能性が広がると考えられる。すなわち、目的物返還の意思表示がなされたとしても、まずは協議において一部は金銭、一部を物の返還といった柔軟な解決を行うことが制度的に認められるため、解決方法の選択肢が広がり、円満円滑な合意の形成に資する。

また、裁判所は、遺贈又は贈与された時期のほか、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状況等を考慮すべきこととしており、遺贈又は贈与された時期を中心に諸事情を考慮する点は、現行法第1033条から第1035条の趣旨に合致し、法的安定性に資する。さらに、当該紛争にかかる相続財産の種類・性質、遺留分権利者、受遺者・受贈者らをめぐる事情等を、裁判所が個別具体的に判断することで、柔軟な解決が図られ、終局的な紛争解決に資するといえる。

なお、甲案は「裁判所が返還すべき財産の内容を定めるとする考え方」と要約されており、甲案の場合には、裁判所における紛争が増えるとの見方があるかもしれないが、解決の選択肢が制度的に広がることで、協議による解決が図られる可能性が高まり、現行より紛争が減ることはあっても増えることは無いと思われる。

以上より、乙案は利点が乏しく、甲案を選択されることが望ましいと考える。

## 2 遺留分の算定方法の見直し

### (1) 遺留分算定の基礎となる財産に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

#### 【意見】

賛成である。

ただし、「相続開始前の一定期間」を何年とすべきか、なお検討を要する。

#### 【意見の理由】

##### 1 被相続人の意思を尊重すべきである

(1) 現行法下においては、民法第1044条が同法第903条1項を準用していることから、相続人に対する生前贈与で特別受益にあたるものが相続開始の1年以上前に遺留分権利者を害することを知らずにされたものであっても、遺留分算定の基礎となる財産に算入される（最判平成10年9月23日，最判昭和51年3月18日）。

(2) 中間試案（本案）は、相続開始時の何十年も前になされた生前贈与の存在によって、第三者である受遺者または受贈者が受ける減殺の範囲が大きく変わることになり得るところ、そのような減殺が当該第三者に不測の損害を与え、法的安定性を害することを試案提案の主たる理由としている（中間試案についての補足説明62頁）。

このような中間試案の考え方も理解できるところではあるが、実務上は、減殺できる範囲が限定されることによって、生前贈与を行った被相続人の意思が尊重される結果になる点が重要であると思われる。

(3) 被相続人が相続人に生前贈与を行うのは、通常、当該贈与される財産を、その特定の相続人に帰属させたいと考えるからである。そうであれば、減殺される範囲をできる限り少なくしたほうが、被相続人の意思は尊重されることとなる。ところが、現行法下においては、何十年も前になされた生前贈与についてまで減殺の効果が及んでしまい、被相続人の意思と減殺の結果の間に、大きなかい離が生じ得る。

(4) もっとも、遺留分は相続人にとって「最低限の権利」であるから、その範囲が安易に減縮されないように配慮すべきである。また、例えば、減殺の対象となる期間を5年とした場合に、ちょうど5年前に多額の生前贈与がなされたケースと、5年1か月前に同じ額の生前贈与がなされたケースを比べると、遺留分権利者にとっては大きな不公平感が生じる結果になると思われる。

(5) このように考えると、被相続人の意思を尊重して遺留分減殺の対象となる期

間を限定することには賛成できるものの、その対象となる期間を何年とするかについては、慎重な検討が必要である。

諸外国の立法を見ると、例えばドイツ法においては一定期間を「10年」と定めているようであり、参照に値すると考える。

## 2 中間試案（別案）について

- (1) 中間試案（別案）は、「一定期間」を1年という短い期間に限定したうえで、いわゆる超過特別受益を現実に返還させることによって、相続人間の不公平感を是正しようという案である（中間試案についての補足説明63頁）。
- (2) 現行法下においては、いわゆる超過特別受益が生じても、その相続人は遺産分割手続において何らの財産も取得できないだけで、マイナス分を現実に返還する必要まではない。別案は、これを現実に返還させれば、遺留分算定の基礎となる財産の価額に算入する期間を1年間というごく短い期間にしても、不公平感を是正できるという考えに立脚していると思われる。
- (3) 実務上、超過特別受益が生じた場合に、相続人間の不公平感が強くなることは否定しがたく、その意味において、別案は十分に検討に値する提案である。しかしながら、生前贈与が被相続人の意思の発現であるという理解を基礎とすると、超過特別受益が生じるのは被相続人の意思が反映された結果であるから、それを現実的に返還させれば、被相続人の意思に反する結果が生じかねないというえ、生前贈与を受けた相続人にとっても大きな負担になりかねない。
- (4) このように考えると、どのような要件で超過特別受益の現実的返還を認めるべきか、より慎重に検討がなされるべきである（この点は中間試案自身も認めているところである）。

## 3 対案

当会では、次のような対案も出ており、今後の検討の参考としていただきたい。

### (1) 対案の内容

被相続人が生前贈与を行ったうえ、その後に公正証書遺言を作成した場合において、当該遺言を作成する前に行われた生前贈与については、遺留分算定の基礎となる財産に含めない。

### (2) 対案の趣旨

被相続人が生前贈与を行った後に遺言を作成した場合、当該生前贈与を遺留分算定の基礎となる財産に含めないことが被相続人の通常の意味であると考えられる。そこで、被相続人の意思を尊重し、遺言作成後の生前贈与に限って遺留分算定の基礎となる財産に含める。ただし、被相続人が死亡直前に贈与と遺言を行った場合には、遺留分制度の存在が無意味となりかねないため、民法

第1030条の制定趣旨にしたがい、相続開始前の1年間<sup>(注)</sup>にした贈与は遺留分の価額に参入することが必要となろう。

なお、遺言を公正証書遺言に限るとする理由は、自筆証書遺言等の場合には、単純な日付の書き間違いや、故意に日付を遡及させるなどの可能性があり、遺言書に記載された作成日付が必ずしも信頼できないためである。

(注) この期間を2年間又は3年間等とすることも可能である。

## (2) 遺留分減殺の対象に関する規律

### **【意見】**

賛成である。

### **【意見の理由】**

中間試案補足説明には、「被相続人が生前何らの意思表示をしなかった場合には、各相続人は、被相続人の財産のうち法定相続分に相当する部分は取得することになるのであるから・・・遺留分減殺請求権の行使によって否定される被相続人の財産処分については、目的財産のうち法定相続分を超える部分に限定すべきではないか」との問題意識が示されている。

被相続人が遺留分を侵害する内容の遺言を遺すのは、何らかの事情により特定の相続人に法定相続分を超える財産を取得させる必要性があると考えた結果であることが多いと思われる。典型例としては、特定の相続人が現に居住している不動産や、事業に関わる財産(株式や事業に必要な不動産等)が遺産の大部分を占める場合である。

にもかかわらず、補足説明の指摘するとおり、遺言をすることによって、遺言しなかった場合よりも特定の相続人が取得できる財産が減少する事態は、遺言者の遺志に反することが明白である。遺留分制度においては、被相続人の遺志の尊重と、相続人の保護のバランスをいかにとるかという点について慎重な配慮が必要であるところ、中間試案の示した案は、必要以上に被相続人の遺志を妨げないという観点に十分配慮されたものである。したがって、但し書きも含め、その案に賛成する。

## (3) 遺産分割の対象となる財産がある場合に関する規律

### **【意見】**

賛成である。

### **【意見の理由】**

#### 1 未分割の遺産がある場合について

- (1) 遺留分侵害額の計算においては、遺留分の額から、遺留分権利者が相続によって得た財産を控除する(最判平成8年11月26日)。未分割の遺産がある

場合に、「遺留分権利者が相続によって得た財産」をどのように計算すべきかについては、従前、いわゆる法定相続分説と具体的相続分説の対立があった。中間試案は、このような学説上の対立に終止符を打ち、立法的に当該財産の内容を明確にしようとするものである。

- (2) 中間試案は、「遺留分権利者が相続によって得た財産」を算定する際に、法定相続分説を採用すると、特別受益を考慮しないことになる結果、その後に行われる遺産分割との齟齬が大きくなることを主たる理由として、具体的相続分説を支持している。
- (3) 中間試案も指摘しているとおり、実務上、遺留分減殺請求がなされるのは、一定額以上の特別受益が存在する場合が多い。そうであるにもかかわらず、「遺留分権利者が相続によって得た財産」を計算するにあたって特別受益を考慮しないとすると、実態とかい離した遺留分侵害額が計算されることになりかねない。このような結果は、相続人間の公平感を害することになりかねず、実務上は受入れがたい。また、相続人間の公平を図るという遺留分制度の趣旨にも反している。従って、中間試案を支持する。

## 2 遺産分割が終了している場合について

- (1) 遺産分割が終了している場合については、現実に分割された内容を前提に控除すべきという見解と、計算上算定される相続分を前提に控除すべきという2つの見解が存在する。
- (2) 既に遺産分割が終了している以上、現実に分割された内容を前提に控除すべきという見解も理解できないわけではない。しかしながら、実務上、遺産分割は、相続人間の交渉によってその結果が大きく左右されることが珍しくない。遺留分制度は、相続人間の公平を図るための制度であるにもかかわらず、交渉等の結果によって遺留分侵害額まで変動してしまうという結果になれば、相続人間の公平感は大きく害されることになりかねない。
- (3) このように考えると、実務上、現実に分割された内容を前提に控除すべきという見解を採用することは困難であると思われる。従って、計算上算定される相続分を前提に控除すべきという案を採用したうえで、遺産分割が終了しているか否かにかかわらず、具体的相続分に相当する額を控除するという中間試案に賛成する。

## 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

### 【意見】

賛成である。



### 【意見の理由】

中間試案の補足説明が指摘するように、被相続人が事業に関連して債務を負担していた場合などに、受遺者又は受贈者において、遺留分権利者に対し、債務相当額を遺留分侵害額に含めて支払わなければならないとすれば、その債務が適切に弁済されなかった場合に、事業に多大な支障が生ずる。また、そのような場面は、しばしば現実に生じている。中間試案は、このような実務上の問題点を解決するものであり、適切と考える。

## 4 (後注1) 遺留分権利者の範囲 — 直系尊属の遺留分

### 【意見】

直系尊属の遺留分を認めないとすることは妥当でない。

### 【意見の理由】

- 1 中間試案の補足説明には、遺留分制度について「明治民法時代からの規律をそのまま引き継いだものと考えられる。立法当初に想定された遺留分制度の趣旨・目的が、現代の我が国社会に必ずしも適合しないとの指摘」があるとされている。直系尊属に遺留分を認めたのは、家制度を前提とする扶養義務に依ったものであるとの指摘ではないかと思われる。しかしながら、現代でもなお遺留分の存在意義がある場面は少なくないのではないか。
- 2 1つには、遺言者の想定不足により、直系尊属の遺留分が侵害された場合である。例えば、子がない夫婦の一方が、死後の配偶者の生活に配慮し、配偶者に全ての財産を相続させる旨の遺言をすることがある。多くの場合、そこで遺言者が想定しているのは、自らの死亡により相続が開始される際には、配偶者と兄弟が相続人になるということであり、遺言の目的は、兄弟の相続を排除し、配偶者が安心して暮らせるようにすることにある。また、別のケースとして、独身者が、兄弟に遺産が渡ることを嫌い、全額寄付する旨の遺言書を作成することがある。しかしながら、遺言者が想定していたよりも早く死亡した場合、親がまだ存命である場合も十分に考えられる。遺言者が、自らが親よりも先に死亡する場合まで想定して遺言書を作成することは稀と思われ、遺言者が、配偶者や第三者に全額の財産を遺贈する旨の遺言があったとしても、親をも排除することを意図していたといえるか、疑問がある。
- 3 特に不条理が生じやすいのは、親が子に対して多額の生前贈与を行っていた場合である。親から子への贈与はしばしば行われ、老後の生活の面倒をみてもらうことを前提として不動産等を子の1人(典型例としては長男)の名義にしている場合も往々にしてある。また事業承継対策等では、株式や事業用不動産など、事

業に関わる財産を事業継承者に引き継がせることが対策の柱の一つとなる。そのような場合でも、遺言者の想定不足の結果、親の相続分がゼロになり、配偶者あるいは第三者に全ての財産がわたるのでは、親にとって非常に酷なことにもなる。

4 別の場面として、親が多額の生前贈与を行ったのち、親子の関係が悪化したため、子が敢えて親の相続を排除することも考えられる。子の一存で、親は遺留分さえも確保できなくなるとすれば、親から子に生計に必要な財産を譲ることは、極めて慎重にすべきということになろう。

5 以上のような状況の発生は、稀なことではないことから、直系尊属に遺留分を認める必要性は失われていないと考える。

## 5 (後注2) 遺留分の算定方法について

### (1) 負担付贈与がある場合

#### **【意見】**

意見を述べない。

#### **【意見の理由】**

理論上の問題として、中間試案の補足説明が指摘するような「逆転現象」は生じ得るが、現実の紛争においてかかる点が問題となった事案はほとんど無いと思われ、立法的解決を図る必要性があるか否か不明である。

### (2) 不相当な対価による有償行為がある場合

#### **【意見】**

不相当な対価による有償行為がある場合について、民法1039条の規律を見直す必要はないものとする。

#### **【意見の理由】**

1 中間試案の補足説明において、遺留分減殺請求権の行使によって生ずる権利を原則金銭債権化する場合には、目的財産全部に対する減殺を認めつつ対価を償還させるスキームを採用する合理性に欠けるとの指摘がある。

確かに、遺留分減殺請求権の行使の結果、金銭賠償を行う場合は、補足説明の指摘するとおり、現行法における解釈を前提とした処理には無駄な面がある。

2 しかしながら、このたびの中間試案で示された遺留分減殺請求権の効力に係る改正があった場合でも、金銭債務の支払いに代えて対象財産の返還が選択されることもある。その場合に、遺留分権利者が対象財産の価格から対価分を控除した範囲でしか減殺請求権を有しないとすれば、どのような理屈で対象財産を取得できるのか、対価分の精算についてどのように理屈づけるのか問題が生じる。

中間試案の補足説明で示された例でいえば、1000万円の土地をAが200万円の対価で譲受けた場合に、Aが現物返還を選択すれば、遺留分権利者Yは、結論として1000万円の土地を取得し、200万円をAに支払うことになると思われるが、200万円の支払義務の理由付けが問題となる。

これに対応するために、現物返還が選択された場合とそうでない場合とで1039条を書き分ける必要が出てくるとすれば、1039条の規定が複雑な内容となる。他方で、1039条が現行どおりの内容で変わらない場合であっても、1000万円の金銭賠償と、200万円の返還を相殺することで800万円の支払いのみを行うものとして処理されることが通常であると思われ、実務上の問題はほとんど起こらないと考えられる。

- 3 したがって、減殺請求権の範囲を、対象財産の額と対価の差額に限定する必要性は乏しいと考える。

## 第5 相続人以外の者の貢献を考慮するための方策

### **【意見】**

概ね賛成であるが、制度を設けるにはさらなる検討が必要であると思われる。

### **【意見の理由】**

- 1 本制度は、長男の妻や代襲相続をしない相続人の子など、一定の親族が被相続人の療養看護に務めた場合、現行法においては、必ずしも彼らの貢献に対して財産が配分されないことから、これを報いるために、一定の貢献をした者については相続人に対する金銭請求を認めたものである。

これは、相続人以外の者に対しても寄与分と同様の制度を認めたものである。

- 2 上記のような立場の者は、現行法上は相続人ではなく、彼らの貢献については、いくつかの審判例において相続人たる立場を有する者の寄与分として評価をする範囲内でしか財産の配分がなされていない。当該寄与分は、相続人が取得することになるため、療養看護等をした者自体に金銭的な手当は直接的にはなされてはいない。他方、このような立場の者自体から何らかの請求をすることは現状一般的になされておらず、理論的にも、当然にこれを請求できるとは言えないとも思われる。

このような点に鑑みれば、療養看護等をした相続人以外の者に対する何らかの手当てを指向すること自体は評価することができるものと考えられる。

また、このような方針は、在宅介護を推進しようという近時の国の考え方にも沿うものと考えられる。

このように、上記の方向性での制度を設けることの有用性は、一応認めること

ができる。

しかしながら、基本的には介護は扶養の問題であり、まずは、扶養義務について国民に周知し、家族内にて平等かつ適切に対応されることが企図されるべきである。

後記のとおり配偶者が扶養を強制されることにもつながりかねないことなどを考慮すれば、立法趣旨について一応の理解ができるとしても、当然に相続の制度として処理しなければならないとは言い難く、立法にて、かかる制度を新設すべきかという点については、慎重に検討されなくてはならないと考えられる。

3 上記の点を踏まえ、仮に制度を新設すべきであるとしても、以下のような問題点が未だ解消しきれておらず、この点について更なる検討が必要であると思われる。

(1) すなわち、療養看護についてこれを財産的に評価する方法については、必ずしも実務上明確化されているとは言い難く、また、評価している審判例も必ずしも療養看護をした者において納得のいく金額になっているとは言えない状況からすれば、このような制度を明文化したとしても、金銭評価の問題で紛争の長期化、複雑化が否定できず、本制度を構築することとした目的に十分に沿うものになるかという点が指摘できるのではないか。

(2) また、現行法上、療養看護についての寄与分の取扱いに関しては、難しい問題をはらんでいるところ、今回の改正において療養看護と寄与分との関係について明らかにさせることなく、相続人以外の者の療養看護について、寄与分のような考え方を明文化することになるとすれば、療養看護をした相続人の寄与分との調整において、難しい問題をはらむことになると思われる。

手続的にも、遺産分割外で、金銭的な請求を行うとすれば、金銭請求が解決しない限り（請求自体に期限を設けるとしても、その紛争が係属することになるため。）、当事者の意識として遺産分割の最終的な解決が図れないと認識することになるのではないかという問題も考えられる。また、例えば相続人の妻が金銭的な請求を行う場合、夫である相続人にはかかる請求をしないことが予想されるところ、これにより実質的な公平を図ることができるかという現実的な問題も挙げられるのではないかと思われる（その意味では遺産分割の中で財産を取得するとした方が実質的な公平が保てるとも言えるのではないか。）。

加えて、相続人以外の者が特別の寄与をしたとして相続人に対して金銭の支払い請求をした場合において双方の協議が成立しないときは、家庭裁判所において調停手続等を行うことになると思われるが、当該相続に関して別途遺産分割調停も係属している場合、双方を併合して調停を行うのか、それとも個別

に調停を行うのかも検討の必要がある。前者の場合、相続人ではない者が遺産分割調停にも関与することとなり、上記のように紛争の長期化の懸念があるだけでなく、相続人のプライバシー確保に問題がある（甲案であれば二親等内の親族に限定されるためこの点はある程度避けられるかも知れない）。一方で、後者の場合、調停の二度手間となり相続をめぐる紛争の長期化につながりかねない。

改正案においては、このような点を考慮し、甲案にて請求権者の範囲を二親等内に限定しているが、二親等内と限定することには理論的な理由はなく、二親等内に限定したとしても、上記の点を解消することにはつながり難いと考えられる。また、乙案のように寄与行為の態様を無償行為に限定したとしても、親族以外の者が関与する可能性があることからすれば、甲案以上に紛争の複雑化を招く可能性は否定できず、やはり問題は残るところである。

(3) さらに、相続人以外の者が療養看護をした場合に金銭請求ができることを明文化すれば、金銭を支払いさえすれば、長男の妻などが被相続人の介護を行うべきという考え方にもつながりかねず（この点は第3回議事において指摘されたところである。）、女性の活躍を指向している国の政策との整合性についてもさらに検討が必要と思われる。

4 以上の次第であるから、相続人以外の者の寄与分を認め、相続において実質的公平が図られるべきという方針についてはこれを認めることができるものの、それを金銭請求という形式で行うかどうかも含め、さらなる検討が必要ではないかと考えられる。

以上