

平成29年9月12日

法務省民事局参事官室 御中

〒100-0013

東京都千代田区霞が関一丁目1番3号

東京弁護士会

会長 瀧上 玲子

意見書

法制審議会民法（相続関係）部会における相続法改正の「中間試案後に追加された民法（相続関係）等の改正に関する試案（追加試案）」及び「要綱案のたたき台(2)」（部会資料23-1）についての意見は、以下のとおりである。

目次

第2	遺産分割に関する見直し等	2
1	配偶者保護のための方策（持戻し免除の意思表示の推定規定）.....	2
2	仮払い制度等の創設・要件明確化.....	6
3	一部分割.....	9
4	相続開始後の共同相続人による財産処分.....	12
第4	遺留分制度に関する見直し	16
1	遺留分減殺請求権の効力及び法的性質の見直し.....	16
第1	配偶者の居住権を保護するための方策	27
1	配偶者の居住権を短期的に保護するための方策.....	27
2	配偶者の居住権を長期的に保護するための方策.....	34
第3	遺言制度に関する見直し	49
1	自筆証書遺言の方式緩和.....	49
2	自筆証書遺言の保管制度の創設.....	52
3	遺贈の担保責任.....	54
4	遺言執行者の権限の明確化等.....	55
第4	遺留分制度に関する見直し	59
2	遺留分の算定方法の見直し.....	59
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.....	63
第5	相続の効力等（権利及び義務の承継等）に関する見直し	64
1	権利の承継に関する規律.....	64
2	義務の承継に関する規律.....	65
3	遺言執行者がある場合における相続人の行為の効力等.....	66
第6	相続人以外の者の貢献を考慮するための方策	68

第2 遺産分割に関する見直し等

1 配偶者保護のための方策（持戻し免除の意思表示の推定規定）

民法第903条に次の規律を付け加えるものとする。

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

【意見】

基本的に賛成する。ただし、本提案の制度設計を検討するにあたっては、本制度を提案した根拠である「高齢配偶者の生活保障」という目的の重要性と手段の相当性に引き続き注意しつつ、税法に依拠すべきではない。

【理由】

1 検討の方向性について

- (1) 本提案の根拠は、本提案の要件のような遺贈又は贈与が行われた場合には、持戻し免除の意思表示を行うであろうことが一般の経験則に合致することと、高齢配偶者の生活保障を図るという政策的観点である。

しかし、そもそも、前者については、他の一般の経験則で本提案と同程度の蓋然性をもつものは、相続の場面に限っても無数に存在するのであり、一般の経験則が成り立つこと自体は、本提案の要件のような場合にわざわざ推定規定を置くべきことの理由にはならない。そうだとすると、推定規定を積極的に置くべき根拠は専ら後者の政策的観点のみであると考えざるを得ない。

そして、被相続人死亡時の配偶者を優遇するということは、被相続人の親族であって当該配偶者の子ではない者（例えば被相続人の連れ子や非嫡出子）にその分不利益を与えるということであり、実際の家族のあり方は様々であることから考えても、その不利益は簡単に無視できるものではない。

よって、「高齢配偶者の生活保障」という政策的観点がどの程度重要な目的であるか、また、本提案に基づく制度案が「高齢配偶者の生活保障」のためにどの程度有効なものであるか、という点に引き続き注意しながら、制度案の内容を検討する必要がある。

- (2) 他方、追加試案の補足説明（5頁、6頁）では、本提案の根拠及び制度設計において、相続税法上の贈与税の特例を多く参照している。しかし、相続税法の特例等の規定は、あくまで民法の制度を土台にしてそれに対応して制定・改正されるものであって、民法の制度を定めるにあた

って現行の相続税法の制度に依拠するような検討は、本末転倒になりかねない。もちろん、現行の相続税法の運用状況はひとつの立法事実として参考にはなるものの、現行の相続税法の制度と調和すれば事足りるとするような検討にならないよう、注意が必要だと思われる。

2 本提案の内容について

(1) 対象を居住用不動産に限定すべきこと

ア 総論

高齢化が進行する社会において、遺された配偶者の生活を保護するため持戻し免除の意思表示の推定規定を置くことが政策的配慮の面から見て一定の合理性がある一方で、相続における他の相続人の利益も考慮することが必要である。したがって、持戻し免除の意思表示の推定が及ぶ範囲は、遺された配偶者の生活の保護に必要な範囲であれば足りるものとする。

一方配偶者が他方配偶者に居住用不動産を贈与するとの意思表示がなされた場合、高齢者世帯において持ち家比率が高いという事実が背景にあるとの追加試案の補足説明（10頁注3）掲記の根拠を考慮すれば、本提案の導入により当該不動産について持戻しが免除されるだけで、配偶者の最低限の生活基盤となる居住用不動産が確保されることとなる。さらに、持戻し免除の対象となる居住用不動産の価値は個々のケースにより異なることは否定できない面もあるが、特に敷地について持戻し免除が認められた場合には、配偶者による財産価値の取得の効果が増大する。そうだとすれば、居住用財産以外の贈与について持戻し免除の対象としなかったとしても、遺された配偶者が相続手続から排除されることにはならないから、持戻し免除の意思表示が推定される対象財産は居住用不動産に限定することで足りる。

他方、他の共同相続人の利益保護という観点から見ると、本提案を導入したとしても、各相続人の遺留分は保護されていること、本提案は持戻し免除の意思を推定するに過ぎず、後の相続手続において居住の実態が当初想定された内容と異なっていることが証明できた場合には推定を破ることも可能であるなど、本提案導入によって生じる効果は強いものではない。それと同時に、他の相続人の相続に対する期待の保護という観点からは居住用不動産に限定すべきであるとする。すなわち、居住用不動産という類型化された実態を想定することにより、配偶者の生活保障のために必要な財産に一定の枠組みを与え、他の相続人の利益保護にも資することになる。

イ 居宅兼店舗について贈与等があった場合について

なお、店舗兼居宅という利用実態の不動産について、直ちに持戻し免除の意思表示の対象としてもよいのか議論の余地もある。「高齢配偶者の生活保障」という本提案の制度趣旨からして居住用部分のみについて、持戻し免除の意思推定の対象とすると考えることもできる。

しかし、この点について、実際の社会において、個人事業者である場合など店舗部分も居住部分と一体化して利用されていることが往々にして見られる。例えば、建物の居住性について問題となることは他の法令においてもあるところ、居住用建物の賃貸借について賃借人が相続人なくして死亡した場合の取扱いについて定めた借地借家法第36条（旧借家法第7条の2）では、承継の対象となる居住用建物のうち営業用部分と居住用部分の兼用建物について、営業部分と居住部分の区別が困難であることから建物全体に同条の適用を認め、事実上の夫婦であっても当該建物全体の承継を認めるとの解釈が成り立つことや、店舗兼居宅不動産で営まれている営業そのものに家団性が強く認められる場合に同条の類推適用を認めるケースがあることが指摘される。

そうだとすれば、法律上の配偶者への店舗兼居宅である不動産の贈与等があった場合に、店舗兼居宅であるとの一事を持って持戻し免除の対象にならないと解することは遺された配偶者の生活保障を根拠とした本改正の趣旨に悖ることになりかねない。また、このような解釈は、「居住用の建物」と規定する法律の文言について、居住と事業の両方に使用する店舗兼居宅なども含むと解する他の法令の解釈（例：借地借家法第38条5項、良質な賃貸住宅等の供給の促進に関する特別措置法（平成11年法153）改正附則3条）とも平仄が合う。さらに、「専ら事業の用に供する建物（居住の用に供する建物を除く。）」と定めている借地借家法第23条1項を反対解釈すれば、居住の用に供されている建物については、専ら事業の用に供する建物ではなく居住要件を充足するとの解釈が導かれ得る。

このように、他の法令に関する解釈を参考に考えると、店舗兼居宅であることだけで本提案の持戻し免除の対象から直ちに外れるということにはならないと言える。さらに、仮に、一旦持戻し免除の対象となった店舗兼居宅不動産における店舗部分の営業が家団性の強い事業ではなかったとしても、実際の相続手続において、店舗部分と居住部分の割合、当該不動産の使用実態等を踏まえて、「居住用」との実態がないと判断された場合には、本提案に基づく推定は容易に破られ、居宅以外の部分については持戻しの対象とすることができる。

したがって、他の各相続人の利益保護という観点から見ても特に不都

合はないと考える。

ウ 長期居住権について

本提案は、長期居住権を遺贈又は死因贈与した場合も対象に含めているが（追加試案の補足説明・8頁）、長期居住権が提案どおり制度化されれば一定の財産的価値を有することから、この点については長期居住権が提案どおり制度化されたことを条件に賛成する。

(2) 居住要件の基準時を贈与時とすべきこと

居住用不動産の遺贈又は贈与についてのみ持戻し免除の意思表示の推定が及ぶとした場合、どの時点で居住要件を備えている不動産がその対象となるかも問題になるが、一般に贈与等を行った被相続人が贈与等の時とは異なり死亡時に過去に行った贈与等について何らかの意思表示をするとは考えられないことからすると居住用要件の判断の基準時は贈与等をした時点を基準時とすべきであると考えられる。

もともと、このように解すると、贈与等の時点で居住の用に供していなかった不動産は、一切、意思表示の推定の対象外になるとも考えられる。

しかし、本提案導入の根拠が、遺された配偶者の生活の本拠を確保することによって「高齢配偶者の生活保障」を図ることにあることを考慮すれば、「居住用不動産」に該当するかの判断においては、成年後見制度において被後見人の生活の本拠を保護するために定められた民法第859条の3の解釈を参考にすることが可能である。すなわち、同条では保護されるべき被後見人の居住環境を守り、本人である被後見人にとって望ましい生活の本拠を確保するために、現在居住している不動産だけではなく、近い将来居住する可能性のある不動産の処分にも家庭裁判所の関与を必要とすると解釈することで被後見人の保護を図っているところ（片岡武ほか「第2版 家庭裁判所における成年後見・財産管理の実務」57頁～58頁〈日本加除出版・平成26年〉）、本提案における居住用不動産の判断についても、高齢配偶者の生活保障を図り保護するという観点から同条の解釈を参考にすることができる。

したがって、贈与等の時点では居住の用に供していないが、近い将来居住の用に供する目的で贈与等した不動産についても本提案の持戻し免除の意思推定規定の適用があると解釈することができるものと考えられる。

そして、一度居住用不動産の贈与をした者が、転居をし、その後また、転居後の居住用不動産の贈与をした場合には、先の贈与については相手方配偶者の老後の生活保障という趣旨は撤回されたものと考えられ後の

贈与に持戻し免除の意思表示を認めることで解決すれば足りる（追加試案の補足説明・9頁注2）。

したがって、追加試案の補足説明（9頁注2）で指摘されているとおり、居住要件は贈与時に具備されるべきであると考える。

2 仮払い制度等の創設・要件明確化

(1) 家事事件手続法の保全処分の要件を緩和する方策

家事事件手続法第200条に次の規律を付け加えるものとする。

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

(2) 家庭裁判所の判断を経ないで、預貯金の払戻しを認める方策

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

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

【意見】

仮払い制度等の創設・要件明確化につき、(1)家事事件手続法の保全処分の要件を緩和する方策及び(2)家庭裁判所の判断を経ないで、預貯金の払戻しを認める方策については、両者を併用することを含め、いずれにも基本的には賛成する。

ただし、(1)については、「他の共同相続人の利益を害しない限り」という部分を「他の共同相続人又は受遺者の利益を害しない限り」とすべきか否かについて、さらに検討を深める必要がある。(2)については、仮払いの上限額についてさらに検討を深める必要がある。

また、(2)末尾の亀甲括弧については、下記4において甲案を支持するときには不要であることに注意すべきである。

【理由】

1 家事事件手続法の保全処分の要件を緩和する方策について

(1) 費目を例示列举とする点について

本提案は費目を例示列举しているが、限定列举では反対解釈により保護すべき事案が漏れてしまうリスクがあること、仮分割の仮処分を認めるか否かの審査の中で裁判所が当該資金需要の適切性の審査も行うことができるため、必ずしも費目を限定列举する必要はないことから、例示列举が相当である。

(2) 「他の共同相続人の利益を害しない」という要件について

ア 「他の共同相続人の利益を害しない限り」という要件で、①原則として、遺産の総額に申立人の法定相続分を乗じた額の範囲内（相手方から特別受益の主張がある場合には具体的相続分の範囲内）で仮払いを認める、②被相続人の債務の弁済を行う場合など事後的な精算も含めると相続人間の公平が担保され得る場合には、①の額を超えた仮払いを認めることもあり得る、③①の額の範囲内での仮払いを認めるのも相当でなく、当該預貯金債権の額に申立人の法定相続分を乗じた額の範囲内に限定するのが相当な場合（例えば、預貯金債権のほかには、一応の資産価値はあるが市場流通性の低い財産が大半を占めている場合。このような場合には、他の共同相続人も預貯金債権の取得を希望することが多いと思われる。）にはその部分に限定することもあり得る、といった解釈論を許容することができるので、この要件の立て方は基本的には相当と思われる（追加試案の補足説明・13頁）。

イ 他方、相続人以外の第三者に対して預貯金債権が遺贈されている場合のように、共同相続人全員と受遺者の利害が対立する場合に、当該受遺者の利益を害しないことも必要ではないかということも指摘できる。敢えてここで受遺者の利益を考慮対象から外してしまうと、共同相続人の利益だけを考慮すればよいのであって、受遺者の利益と共同相続人の利益が対立する場合には受遺者の利益は害されても文句は言えないのだという誤ったメッセージを発信することにもなりかねない。

もっとも、この点については、被保全権利の存在及び保全の必要性についての裁判所の審理の中で濫用的な仮払いの申立ては却下されることになるであろうし、相続人が遺言書を隠匿して仮払いの申立てを行うようなケースにおいては、裁判所が隠匿された遺言書の存在を知ることとはできず、法文に受遺者等の第三者の利益をも害しないという要件を書き込んでも裁判所が適切な対応をとることは困難であり、保全処分的一种として設計される仮払いの制度においては手続があまり重くなりすぎないようにすべきとの考慮も必要であろう。また、包括

受遺者は相続人と同一の権利義務を有するのに対し（民法990条）、特定遺贈の場合には遺産分割の審判または調停申立ての当事者にならないという問題もある。

上記の点に留意して、「他の共同相続人の利益を害しない限り」という要件を「他の共同相続人又は受遺者の利益を害しない限り」とすべきか否かについて、さらに検討を深める必要がある。

(3) 本案係属要件を維持することについて

仮分割の仮処分の申立ての際に、相続人の範囲を確定するのに必要な戸籍謄本の提出を要求するのであれば、提出すべき添付書類という観点でみても審判前の保全処分と本案とでさほど差異があるわけではないから、本案係属要件を維持することに問題はない。また、仮に本案係属要件を外す場合には、遺産分割事件の保全処分一般を検討の対象とせざるを得ず、そうなると、家事事件手続法上の他の手続との平仄を慎重に検討せざるを得ない（追加試案の補足説明・14頁注1）。

したがって、本案係属要件を維持することに賛成である。

(4) 戸籍謄本の即時提出の要否について

仮分割の仮処分が必要となる場合に、常に相続人の範囲を確定するのに必要な戸籍謄本の提出を要求することが、当事者に過大な負担を課することになるのではないかという懸念もあり得るが、本提案では、(2)家庭裁判所の判断を経ないで、預貯金の払戻しを認める方策も併用しているところ、(2)の場合でも一般に金融機関等が相続手続のため戸籍謄本を要求することとの均衡上、家庭裁判所の判断を仰ぐ(1)においても、その利用者に同様の負担を課することもやむを得ない。

2 家庭裁判所の判断を経ないで、預貯金の払戻しを認める方策について

本提案は、家庭裁判所の判断を経ないで、預貯金の払戻しを一定の範囲で認めるものであり、相続開始時における葬儀費用等の迅速な支払いの必要性等からその方策自体は合理的である。

金額による上限額の定め方について、金融機関ごとに定めることとされているが、仮に預貯金債権全部を対象として上限額を定めることとした場合には、金融機関の確認義務をどう規定するのかという問題が生じ、「過失」「悪意」を認定する場面を具体的に検証していくと、金融機関に一定の調査義務を課すことにつながり、裁判所の判断を経ることなく簡易かつ迅速にごく一部の預貯金の払戻しを受けることを阻害しかねないといえるから、金融機関ごとに上限額を定める方式が相当である（追加試案の補足説明・21頁注4）。

上限額については、相続開始時の債権額の2割にその相続人の法定相続

分を乗じた額（ただし、預貯金債権の債務者ごとに100万円を限度とする。）とされているが、2割という定め方については、あくまで「仮払い」であり後の遺産分割において調整が必要な場合もありうること、しかも裁判所の判断を経ないでなされるものであることからすれば、上限となる割合としてこれよりも高い割合を設定するのは不適切であろう（ただし、補足説明20頁が個々の預金債権ごとに判断するとしている点の妥当性については疑問がある）。もっとも、100万円という上限額の定めについては、その妥当性についてさらに検討を深める必要があると思われる。交通事故訴訟において認められる葬儀費用は原則として150万円であり、家庭裁判所の判断を経ない仮払いが必要となるような出費は葬儀費用に限られないこと、複数の金融機関に預貯金を分散させている者ばかりではないことを考慮すれば、上限額を200万円程度とすべきではないかとも思われる。

したがって、上限額を相続開始時の債権額の2割にその相続人の法定相続分を乗じた額とすることについては賛成するが、これと別に定額で定められる上限額については、その上限額を200万円程度とすることについて検討を深めるべきである。

3 一部分割

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

【意見】

いずれにも賛成する。

【理由】

1 「(1)」の規律について

現行法において、共同相続人は、遺産を処分するかどうかだけでなく、遺産のどの範囲を分割するかについても協議のうえ決定することができる。また、これは財産処分権の一環と思われるところ、これを特別に制限すべき理由は見当たらない。よって、本提案は、現行法の特に問題ない実務を条文上明確にするための改正であるので、特段異論はない。

2 「(2)」の規律について

(1) (2)の規律が対象とする場面の整理

(2)の規律は、いわゆる一部分割と言われる場面のうち、「申立人が、すでに遺産としての存在（または存在の可能性）が判明している遺産のうち、その一部のみについて審判の申立てを行った場合に、裁判所が（審理中に、遺産の一部についてしか申立てがされていないことが明らかになっても、）その申立てを不適法として却下せず、申立てられた部分のみについて審判を行うことができるか」という論点に関する規律である（部会資料21・12頁、14頁等）。これについて、追加試案の補足説明では、「残余遺産が存在するあるいは存在する可能性があるが、当事者が現時点では残余遺産の分割を希望していないこと等を理由としてその一部のみの分割が行われる場合」と説明されている（追加試案の補足説明・25頁）。

ここで、審理手続の中で、申立書に記載されていなかった遺産が、申立人または他の共同相続人によって遺産として主張された場合は、その追加の遺産についても申立てが行われたものと同視して審判対象としてよいと考えられる（部会資料21・13頁）。よって、(2)の規律が対象とするのは、共同相続人の全員が、遺産の一部のみを審判対象とすることに対し、明示的に異議を述べていない場合であると考えられる。なお、審理手続の中で、申し立てられた財産の中に相続財産該当性や評価額に争いがある財産があるような場合等に、裁判所が申し立てられた財産の一部のみについて審判を行うことは、家事事件手続法73条2項の一部審判によれば可能である（部会資料21・12頁及び追加試案の補足説明・25頁。この場合、審判手続は、全員が取下げに同意しない限り、残部について継続することになると考えられる）。

(2) (2)本文について

(2)本文は、当事者が遺産の一部のみについて審判の申立てを行った場合でも、裁判所はこれを不適法として却下せずに、申し立てられた部分のみについて審判を行うことができることが原則である旨を示している。

この提案に対しては、①一部分割の請求が複数回行われることにより、各審判手続において特別受益や寄与分等の判断が異なり、法律関係が複雑化するおそれがあるという懸念が指摘される。しかし、民事訴訟一般において、一部請求を認めれば裁判所ごとに判断が異なる可能性があるにもかかわらず、処分権主義の観点から一部請求が認められていることに鑑みれば、やむを得ない。

つぎに、②共同相続人に一部分割審判の請求を認めると、当事者が関心のある財産のみを分割し、その余の経済的価値の低い財産が未分割の

まま放置されると、特に朽廃した家屋等の不動産の管理・処分が行われなかったり、登記による公示も曖昧になりやすかったりするなど公益上の不都合が生じやすいといった懸念も指摘されている。この懸念は決して無視できないが、このような問題は遺産の全部が分割された場合にも生じるものであって、登記制度等の利便性向上や啓発によって対応できるものではないかと思われる（実際に、法定相続情報証明制度を通じた相続登記の促進等の、立法における取り組みや、各自治体において相続発生時の手続案内一覧に登記手続を記載する等の、実務における取り組みも進められているところである（注 1)）。また、そもそも共同相続人が遺産分割の協議・調停等を始めない限り遺産は未分割のまま残ることや遺産分割に時的限界が設けられていないこととのバランスからみて、共同相続人全員が一部のみを未分割のまま放置することのみを禁止することは難しいと考えられる。

また、一部分割（の請求）は、実務上、一定の場合（一部の財産のみについて争いがあるがその余については争いがなく、かつ、申告期限までの相続税の納付資金や、生活費を被相続人に頼っていた相続人の生活資金などの資金が、緊急に必要な場合）に有用な制度であるが、一部分割請求が原則として可能である旨の明確な指針が見当たらないことから、一部分割請求を原則として可能であることを明文化する意義は否定されない。

(3) (2)ただし書について

ア (2)ただし書は、一部分割の請求が行われた場合（共同相続人の異議がないことが前提）において、裁判所がそれに対する遺産分割の審判を行うことが禁止される場面を示したものである。そして、この「共同相続人の一人又は数人の利益を害するおそれがあるとき」とは、特別受益・寄与分や遺産分割方法の観点から、今後の残部の財産の分割が終わった際に「最終的に適正な分割を達成しうるという明確な見通しが立たない場合」とであると説明されている（追加試案の補足説明・27頁）。

この提案については、裁判所に後見的な役割を要求して申立ての却下を義務づけることは、やりすぎではないかとも思われる。なぜならば、利益を害されるおそれのある相続人が（裁判所からの事実上の勧めがあっても）自ら残りの財産の遺産分割を主張しない場面が前提で

(注1) 国土交通省編「所有者の所在の把握が難しい土地に関する探索・利活用のためのガイドライン第2版」の「第7章 所有者の所在の把握が難しい土地を増加させないための取組」参照 (<http://www.mlit.go.jp/common/001178701.pdf>)

あるからである。また、一部分割は早急に必要な場合もあるところ、共同相続人の利益を害すおそれがあるか否かは、ある程度審理が進まないと分からないこともあるからである。

他方で、「共同相続人の一人又は数人の利益を害するおそれがあるとき」や「最終的に適正な分割を達成しうるといふ明確な見通しが立たない場合」といった要件は、文言が抽象的であり、ある程度柔軟な評価を容れる余地があると思われるので（部会資料21・15頁参照）、実務上はさほどの支障は生じないようにも考えられるので、反対まではしない。

なお、本提案とは異なり、前記の公益の観点からの制限を設けるという案も考えられなくはないが、要件化が著しく困難と思われ、また、手続の当事者が利害関係を有さないのでその審理・判断も困難と思われるため、そのような制限規定は設けないことによりよいものと考えられる。

イ なお、文言の問題ではあるが、「その請求をすることができない」とあるが、これは「一部の分割の請求をすることができない」と表記したほうがよい。なぜなら、この箇所の直前に出てくる「請求」は「全部又は一部の分割を…請求」であるから、文理上、「その請求」には全部分割請求の場合も含まれるように読めてしまうからである。また、そうすると、(2)における「遺産の一部の分割」が家事事件手続法第73条第2項の一部審判の場合を含むと誤読されかねないからである。

4 相続開始後の共同相続人による財産処分

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

(1) 【甲案】（遺産分割案）

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

(2) 【乙案】（償金請求案）

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

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

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

【意見】

甲案に賛成する。ただし、実務への影響が極めて大きいと考えられるから、遺産分割調停の進行が停滞しないかなど、現実的な視点から、実務への影響について慎重な検討を要する。

【理由】

1 規定の必要性

遺産分割時に現実に存在する財産を分配するという遺産分割の伝統的な考え方によれば、共同相続人の一人が遺産分割前に遺産の一部を処分した場合、当該処分をした者とそれ以外の者との最終的な取得額が、処分が行われなかった場合と比べて異なり計算上の不公平が生じることは異論を待たない。さらに、最大決平成28年12月19日（民集70巻8号2121頁）が預貯金債権は遺産分割の対象となると判断したことにより、預金債権を含めて公平かつ公正な遺産分割をするのが法の要請であるといえることからすると、共同相続人の一人が遺産分割前に預貯金を処分し利得を得ることを正当化することが困難であることは、追加試案の補足説明の指摘するとおりである。

そこで、同決定及び同決定における岡部補足意見を踏まえて、公平かつ公正な遺産分割を実現するために、法的救済を図るための規定を設ける必要がある。預貯金債権が遺産分割の対象となるのに、共同相続人の一人が遺産分割前に具体的相続分を超えて預貯金を処分したために、このような処分がなかった場合と比べて利得が発生するというようなことを正当化することは相当に困難であるものと考えられる。したがって、公平かつ公正な遺産分割の実現のために財産処分に関する規定を設けるべきである。

2 具体的検討

(1) 甲案について

ア 現行の実務は、相続開始時に存在した遺産が遺産分割時に存在しなければ、それは遺産分割の対象としない。すなわち、遺産分割時にある財産を分けるという発想に立ち、遺産分割の対象を定める基準時につき、遺産分割時説を採るものである（『新版・家庭裁判所における遺産分割・遺留分の実務』日本加除出版155頁も同様の指摘をする。）。そのため、遺産分割終了前に処分された財産は、当事者の同意の得られない限り、遺産分割の外で処理されることとなって、事案によっては、法定相続分まで超えている場合に、その限度で損害賠償や不当利得の問題として地方裁判所で処理されうるにとどまる。

イ しかし、相続開始後遺産分割前に共同相続人の一人が法定相続分を超えなくても具体的相続分を超えて遺産を処分したことにより、処分をしなかった者との間で計算上の不公平が生じることは許されない。そもそも、具体的相続分によって分割せよと民法が命じているのは、本来は相続開始時に存在した全遺産のはずである。全遺産について特別受益と寄与分を考慮し、具体的相続分に応じて分割してこそ、公平であり、民法の命じたとおりの分割である。(注²) 理念的には、被相続人が相続開始時に有した財産に総額に影響は生じないはずである。上記不公平を是正し、共同相続人間の公平かつ公正な遺産分割のために、遺産分割調停の役割を民法が命じる本来の姿に戻して一挙に解決しようとする方向性は支持されて然るべきである。したがって、共同相続人間の公平を実現するためにも規定の創設は必要である。遺留分算定の基礎となる財産や、具体的相続分算定の基礎となる財産との整合性を確保しつつ、共同相続人間の実質的公平を実現する観点からは、甲案に賛成する。

甲案は、実質的には、遺産分割の対象財産の基準時を相続開始時とすることで、その際に存した財産を公平に分配することに資するものである。すなわち、甲案では、分割すべき財産あるいは分割すべきであった相続財産を計数上分割の対象財産(計数上の対象財産)として計上するというものであり、そのことにより、計数上全遺産を具体的相続分によって分割できるのであり、存在する遺産のみについてその帰属を定め、その他は債務負担による調整を行うことになる。つまり、共同相続人の一人が遺産の分割前に遺産に属する財産について具体的相続分を超えて処分したときは、具体的相続分を超える部分について他の共同相続人に対して、代償金として支払う(代償分割により取得したとみなす)ことになる。(注³)

ウ 追加試案の補足説明で指摘された問題点について

(ア) 紛争の長期化・複雑化

共同相続人が遺産の一部を処分したかどうか新たな争点となる以上、紛争が長期化・複雑化するという指摘もそのとおりである。しかし、相続人による預貯金等の一部の遺産の処分に関する事実認定は格別難しいものでもない。むしろ、従来、地方裁判所における不当利得返還請求訴訟等で対処していた問題を家庭裁判所における遺産分割手続の中で公平かつ公正に審理することが期待できる以上、相続問題全体の一回的解決

(注²) 岡部喜代子「可分債権の遺産分割」法学研究 72 卷 12 号(1999) 486 頁。

(注³) 岡部喜代子「可分債権の遺産分割」法学研究 72 卷 12 号(1999) 484-482 頁。

にも資するといえる。

(イ) 既に処分された財産の帰属が審判の主文で示されること

遺産分割の時点で現に存在しない財産を遺産分割審判の主文に掲げることは国民にとってわかりにくいのではないかと、という指摘もあるが、追加試案の補足説明も指摘するとおり、この問題は現行法上も存在する問題であり（家事事務手続法第 200 条第 2 項）、主文の書き方次第で国民の理解は得られるものと考えられる。

(ウ) 審判に既判力がないため事後的に遺産の処分が明らかになった場合に当初の遺産分割の効果が覆るおそれについて

遺産分割審判がなされた後に共同相続人による遺産の処分が明らかとなった場合のように、当初の遺産分割の効果が後に覆るおそれを指摘する意見もある。しかし、共同相続人の一部が遺産を処分したものととしてくださった遺産分割審判の後に別の共同相続人が遺産の一部を処分したことが判明した場合は、甲案に従った処理を行いつつ、審判に既判力がない以上、別途不当利得返還請求訴訟で処理することが考えられる。

また、第三者が遺産の一部を処分した場合には、甲案の規律の適用がないから、遺産分割の対象財産に遺産でないものが含まれていたことになり、民法第 911 条の担保責任の問題として処理される。

さらに、遺産の大半が処分された場合には、遺産分割審判が事後的に覆る可能性がないとはいえないが、追加試案の補足説明が指摘するとおり、当該財産がみなし遺産であることの確認を求める訴えを経て遺産分割審判をすべきであり、このような場合にこそ、共同相続人間の公平を維持すべき制度が必要である。

加えて、遺産の全部が処分された場合に、そもそも遺産分割対象事案となるのかという疑問が生じる。このような事案の検討も制度を設計する上では不可欠であるから、具体的事案を複数想定して、検討を深めるべきである。

(2) 乙案について

これに対して乙案は、遺産分割審判の中ではなく、地方裁判所において審理が行われることを前提としている。具体的相続分に関する判断が家庭裁判所と地方裁判所とで異なる可能性について指摘がされており、この点については現行法下でも変わらないとの検討がされている。確かにこの点は新たな問題とはいえないが、依然として紛争の火種を残すことに変わりはない。さらに言えば、財産処分に関する法改正をするのであれば、この点も十分に検討した上での提案がなされるべきであって、提案自体が不十分と言わざるを得ない。加えて、具体的相続分の権利性についても検討が

されているところ、判例が変更された場合の影響については何ら検討がされていない。そのため、乙案を規律として設けるための十分な議論がなされているとは言えず、提案として不十分である。したがって、乙案については反対する。

3 小括

以上のことから、基本的方向性としては甲案に賛成する。

もともと、甲案には、遺産の大半または全部が処分された場合に「みなし遺産であることの確認を求める訴え」という新たな訴訟類型を創設するか等も含め問題点は多く残されている。もともと紛争の一次的解決を図ったのに、制度を複雑にして却って手続きが遅滞したのでは改正の意味がない。そこで、甲案を基本としつつさらに検討を進め、遺産分割調停の進行が停滞しないかなど現実的な視点から実務への影響を見極めたうえで、最終的な結論を出すべきである。

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

(1) 遺留分侵害額の請求

民法第1031条の規律を次のように改めるものとする。

遺留分権利者及びその承継人は、〔遺留分権を行使することにより、〕受遺者（遺産分割方法の指定又は相続分の指定を受けた相続人を含む。以下第4において同じ。）又は受贈者に対し、遺留分侵害額に相当する金銭の支払を請求することができる（注1）（注2）。

（注1）この権利の行使により、具体的な金銭請求権が発生する。

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

(2) 受遺者又は受贈者の負担額

民法第1033条から第1035条までの規律を次のように改めるものとする。

受遺者又は受贈者は、次のアからウまでの規律に従い、遺贈（遺産分割方法の指定又は相続分の指定による遺産の取得を含む。以下第4において同じ。）又は贈与（遺留分を算定するための財産の価額に算入されるものに限る。以下同じ。）の目的の価額（受遺者又は受贈者が相続人である場合にあっては、当該相続人の遺留分額を超過した額）を限度として、(1)の請求に係る債務を負担する。

ア 遺贈と贈与があるときは、受遺者が先に負担する。

イ 遺贈が複数あるとき、又は同時期の贈与があるときは、その目的の価

額の割合に応じて負担する。ただし、遺言者がその遺言に別段の意思表示をしたときは、その意思に従う。

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

(3) 受遺者又は受贈者の現物給付

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

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

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

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

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

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

【意見】

遺留分減殺請求権の効力につき金銭債権化を原則とする方向性については賛成する。ただし、立法化においては例外を定めることの要否、仮に必要であるときにはその要件について適切に規律する必要がある、具体的事例を想定しつつ規律内容を丁寧に検討すべきである。

また、手続法の改正についても、あわせて検討すべきである。

【理由】

1 遺留分制度の見直しに関し議論された問題点

法制審議会の相続法部会で遺留分制度の見直しに関する議論が開始された当初、遺留分制度を見直す理由として①現行の遺留分制度の内容が複雑に過ぎる点に加えて、②遺族の生活保障や遺産の形成に貢献した遺族の潜在的持分の清算等にあるといわれた遺留分制度の趣旨・目的が妥当する場面が少な

くなっていること、③被相続人の財産への具体的貢献が配慮されていないこと、④遺産分割事件は家庭裁判所における家事事件の手続で解決されるのに対し、遺留分減殺請求事件は地方裁判所の訴訟手続で解決されることから、紛争の一回的解決がなされていないこと、⑤遺留分制度が事業承継の円滑な遂行の支障になること等が指摘されていた（部会資料4・2頁）。

その後の議論では、遺留分減殺請求権の法的性質を金銭債権化する方向での見直しが打ち出され、中間試案では、①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甲案と②現物給付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乙案が提案されたが、パブコメ及びその後の部会における議論を経た結果、本提案では手続の簡明さを理由に受遺者ら自身に現物給付の指定権を与えるとの提案がなされている。

以下では、本提案についてその問題点を検討する。

2 遺留分減殺請求権を金銭債権化することについて

(1) 遺留分減殺請求権を金銭債権化する必要性と合理性

現行の遺留分制度のもとでは、遺留分減殺請求により当然に物権的な効力が生ずることとされているため、減殺された遺贈又は贈与の目的財産は受遺者又は受贈者と遺留分権利者との共有になることが多いが、このような帰結は、事業承継を困難にするものであり、また、共有関係の解消をめぐる新たな紛争を生じさせることになるとの指摘がされている。

また、物権的効力を認めたのは、遺留分制度が主として明治民法下の家督相続制度を前提に家産の維持を目的とする制度であったからであるが、現行の遺留分制度は、遺族の生活保障や遺産の形成に貢献した遺族の潜在的持分の清算等を目的とする制度となっており、その目的を達成するために、必ずしも物権的効力まで認める必要性はなく、遺留分権利者に遺留分侵害額に相当する価値を返還させることで十分だとの指摘もある。（注4）

実際に、遺留分減殺請求権を行使した結果、対象遺産が相続人の共有になることが、円滑な事業承継を阻んでいることも事実である。

このように、現行法の遺留分制度には多くの問題点が含まれているのに対し、遺留分減殺請求権の行使の結果、当然に物権的効力が生じるとされてきた現行法の規律を金銭債権が発生するとの規律に改めれば、例外として現物給付の抗弁を認めない限り、減殺対象となる財産について共有関係が発生するケースはなくなるから、権利関係が簡明になる上、円滑な事業承継にも資することになる。したがって、遺留分減殺請求権の法的性質を

（注4） 遺留分の金銭債権化を説くものとして、高木多喜男「遺留分の価値化」同『遺留分制度の研究』（成文堂、1981）101-150頁参照。

見直し、金銭債権とするという方向性については一定の必要性和合理性が認められる。

(2) 遺留分減殺請求権を金銭債権化することに内在する問題点について

ア 金銭債権化に伴う遺留分権利者の不利益

(ア) 先取特権の創設

他方で、遺留分減殺請求権を金銭債権化すると、受遺者又は受贈者側の資力に問題がある場合には全額の回収が不可能となるという問題点がある。特に、受遺者側が破産した場合、金銭債権としての遺留分減殺請求権は破産債権となるから、遺留分権利者の地位は非常に脆弱なものと言わざるを得ない。

これに対しては、遺留分減殺の対象となった目的財産について先取特権のような法定の担保物権を認めることでリスクを回避できるとの提案がされたこともあった(第4回部会議事録16頁〔堂菌幹事発言〕)。しかし、この点については、債権法改正の際の詐害行為取消権について受益者の反対給付請求権を保全するために、詐害行為の対象になった者に対して特別の先取特権を付与するという提案が、登記請求権に関する新たな規定の必要性や制度の実効性への疑問から実現しなかったことにかんがみ、同様に難しいのではないかという意見もある(第4回部会議事録18頁〔山本(和)委員発言〕)。

遺留分権利者に特別の先取特権を取得させるときは、物権であるため法律の定めがなくても当然に登記請求権があるとはいえ、目的財産の特定方法や、当該先取特権と抵当権等他の担保物権との間の順位について適切に規律する必要が生じるのであり、担保物権法への影響を考慮すると、このような規律を設けることは容易ではない。

結局、この点に関しては、遺留分権利者に特別の先取特権を取得させるのではなく、一定の期間内に金銭債務の支払がされない場合には、現行法と同様に現物給付を求めることができるとの提案がなされた(部会資料8・2頁)。この提案は、その後、本提案における現物給付の指定権とされた本提案には現状のままでは賛成できないが、そのような手当てで十分か、不明である。(注⁵)

(イ) 金銭債権の消滅時効について

受遺者側の金融資産の有無などを問わず、遺留分減殺請求権の効果を金銭債権化する場合には、受遺者側からの金銭債務の履行が期待できないときでも、訴えを提起しない限り、金銭債権が時効により消滅

(注⁵) ただし、高木多喜男説につき、注6を参照。

することになる。

追加試案の補足説明60頁に、民法の一般債権と同様の消滅時効の規律に服するという記載があるところ、その妥当性については慎重に検討する必要がある。

イ 金銭債権化に伴う受遺者等の不利益

(ア) 金融資産に余裕のない受遺者のイニシアティブ

現行民法による価額弁償は、受遺者側のみにイニシアティブがあるが、無条件に金銭債権化すると受遺者の意思や弁済資力に反しても金銭債権化されることになる。

(イ) 流通性がなく換価が困難な財産の押しつけ

そのため、目的財産に流通性がなく換価が困難な場合に、遺留分権利者から何らの留保もなく、価額弁償請求をなしうるとすると、受贈者・受遺者が流通性のない財産を押しつけられることとなるとの懸念が指摘されており、遺留分侵害行為がなければ、遺留分権利者が、かかる流通性のない財産を承継するはずであったのであり、遺留分侵害行為がなされたことにより、遺留分減殺請求により金銭化をなしうるといことは遺留分権利者の利益を偏重することになるとの指摘がある。(注6)

(ウ) 遅延損害金の発生時期

現行民法では、価額弁償請求に係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、かつ受遺者に対し弁償金の支払を請求した日の翌日になる(最判平成20年1月24日民集62巻1号63頁)。これに対し、無条件で金銭債権化した場合には、遺留分侵害の有無や額について争いがある場合でも、遺留分減殺請求権を裁判外で行使した時から、遅延損害金が発生することになる。

(エ) 譲渡所得税及び仲介手数料の負担

受遺者等に金融資産がない場合、受遺者は遺産の一部を売却して弁済資金を調達する必要があるところ、受遺者等には、通常、約20%程度の譲渡所得税が課税されることになり、また、売買価格の3%プラス6万円の仲介手数料を負担することになる。

(オ) 譲渡所得の取得費と価額弁償の算入

(注6) 高木多喜男「遺留分減殺請求と価額弁償」同『遺産分割の法理』(有斐閣、1992、初出1987)191-193頁は、本文に述べたことを根拠に受遺者からの現物給付の抗弁を認めるべきとする。この場合、価額弁償請求権は、一般債権であるから、現物給付の意思表示だけで、現物給付に転換すると解しても、遺留分権利者に不利はないとの指摘がある(同書191頁)。

なお、譲渡所得に関連して、相続人の一人が遺産分割協議に従い他の相続人に対し代償金を交付して単独で相続した不動産を売却した場合、結局、同人が遺産を相続開始の時に単独相続したことになり、共有の遺産につき他の相続人である共有者からその共有持分の譲渡を受けてこれを取得したことになるものではない。そうすると、本件不動産は、当該相続人が「相続」によって取得した財産に該当し、当該相続人がその後これを他に売却したときの譲渡所得の計算に当たっては、相続前から引き続き所有していたものとして取得費を考慮することになるから、当該相続人が代償として他の相続人に交付した金銭及びその交付のため銀行から借り入れた借入金の利息相当額を右相続財産の取得費に算入することはできない（最判平成6年9月13日集民173号79頁）。この理は、遺留分減殺請求権を金銭債権化した場合にも当てはまる余地がある。

(カ) 上記問題点への対処法

上記(ア)から(イ)までの問題に対処するには、受遺者に金融資産が乏しく、建築基準法上の接道要件を満たさない土地や、市街化調整区域内の土地など、目的財産の換価が困難な場合には、価額弁償につき弁済期の猶予措置など、何らかの立法的手当が必要となる。

また、上記(エ)及び(オ)の問題点に対処するには、遺留分算定の基礎となる財産の評価基準について、何らかの立法的手当が必要となる。

3 現物給付の指定権に関する規律について

(1) 裁判所の関与の有無について

本提案(3)アは、受遺者側に現物給付の指定権を与えるとして、その適否を裁判所に判断させる甲一2案でなく、指定した時に効力を生じる甲一3案を採用したものである（部会資料20・39頁）。この点については、手続が簡明であり訴訟の遅延を回避できる、という点で一定の合理性が認められる。

(2) 金銭請求と抗弁としての現物給付の指定という枠組み自体への疑問

そもそも現行法は、遺留分減殺により物権的効果が生ずるという原則に対して、受遺者等が金銭による返還を選択できるとしている（民法1041条）。すなわち、現行法は、あくまで物権的効力が生じること（目的物について共有となること）を原則としたうえで、例外的に金銭で処理することを許容しているのであり、これは、金銭は通用性があるため柔軟な解決が可能になるからにほかならない。

これに対し、本提案は、受遺者等に現物給付を認めた上で、現物給付による場合には、受贈者等による指定財産によっていわば強制的に現物給付

を行うことを認めている。従来の実務では、遺留分減殺請求権の行使によって物権的に共有状態が生じることに対する配慮から、多くのケースでは金銭の返還を内容とする和解による柔軟な解決が行われていたと思われるが、本提案は遺留分減殺請求権の金銭債権化に伴い、現物で返した後は、その指定財産の価値で金銭債権化した遺留分減殺請求権がどこまで消滅するかが決まるという問題になるだけであるとして、かなり割り切った解決を行うことを志向することになる。すなわち、金銭給付による一回的な解決を進めようとして、結局は流動性がなく資産価値が変動するリスクのある不動産という現物をめぐる紛争に繋がり、かえって従来 of 柔軟な解決を阻むことになりかねない。

(3) 現物給付の指定による不要な財産を押し付けられるリスクについて

ア 本提案(3)アが、裁判所の関与なく受遺者側に現物給付の指定権を認めたことで、受遺者側から遺留分権利者が不要な財産を押し付けられるリスクが高まることは否めない。

ここで、不当な指定権行使による遺留分権利者の利益保護を図る方法として、受遺者等の財産指定権が制限される場合（遺留分権利者が拒絶できる場合）を要件化すべきかを検討する。

部会資料20等では、次のような理由から、特段の規定は必要ないと結論付けている。すなわち、そもそも、遺留分権者は、何らかの形で自らの遺留分額に相当する財産を取得した場合には、その内容に不満があってもこれを甘受しなければならない立場にあるところ、指定された財産の使用、収益又は処分に障害がある事情が遺留分権利者と受遺者等と同じように認められるようなものであれば、これを指定権が例外的に制限される場合と捉えるのは困難であるし、遺留分権利者が意に反して障害のある財産を給付されたとしても、障害にかかる事情がその財産の評価額に反映されることにより金銭債権の消滅部分が抑えられるので、遺留分権利者としての立場を前提とした利益を不当に損なうことにはならない。

以上より、受遺者等の財産指定権が制限されるべき場合とは、遺留分権利者が生活に困窮しており流動性の高い財産を必要としているが、受遺者等には指定された財産以外の目的財産を必要とする事情は特にないにも関わらず、換価困難な財産を指定した場合（部会資料20の事例⑥）程度であり、このような場合を想定するならば、指定権の行使を制限する規律としては、受遺者等の指定権の行使に際して生ずる遺留分権利者の利益との衝突を具体的衡平の見地から調整する内容になる。

この内容は、結局、民法1条3項等の権利濫用法理であり、これと別

に要件化することが難しいとすれば、既にある規定（権利濫用法理に係る規定）で利益調整ができるのであるから、あえて要件化を検討する必要はないものともいえる。このような理由から、部会資料は、現物給付の指定権を無効とする事由を適切に設けることは困難ではあるものの、権利濫用といった一般条項により対応することが可能であると指摘している（部会資料20・42頁）。

イ もっとも、一般条項による判断では、どのようなケースが権利濫用に該当し、無効となるのかが一義的に不明であるとの指摘もある。

また、後述のとおり、遺留分権利者は、現物給付の指定を受けてから2週間または1か月で放棄するか否かの判断をしなければならないが、価値のある（負担を考慮しても価値のほうが大きい）財産を放棄した場合には、その分取得できる財産額が減ることになる。現物給付の指定は訴訟外の平常時でも行われうることからみても、遺留分権利者は指定された財産の価値および負担の大きさについて事前に十分に検討できていない場合もあると考えられるため、短期間での判断を強いられることは、遺留分権利者にとって大きな負担となるおそれもある。

(4) 指定財産の放棄について

本提案(3)ウ及びエは、不要な財産を現物給付として指定された遺留分権利者のために、目的財産の権利放棄を遺留分権利者に認める反面、権利放棄した結果、元の金銭債権が戻るのは相当でないから、当該指定財産の権利移転の効果が生じない代わりに、当該指定財産の価額に相当する金銭債権も減縮する、というものである。

ところで、指定財産の給付請求を認める根拠にある考え方は、遺言者が遺言によって遺留分権利者に遺留分額に相当する財産を取得させた場合や、あるいは、遺言の中で帰属が定められなかった遺産があり、これについて遺産分割が行われる結果遺留分権利者の遺留分が満たされる場合には、遺留分権利者は、その取得する財産の内容に不満があっても減殺請求をすることはできない、という考え方である。同様に、受遺者が遺贈を放棄した場合にも、当該遺贈の目的物は相続財産に復帰することになり、遺留分の侵害がなくなることになる。すると、遺留分権利者は、何らかの形で自らの遺留分額に相当する財産を取得した場合には、その内容に不満があってもこれを甘受しなければならない立場にあるから、受遺者側に、現物給付の目的物の指定権を与えるということも、十分あり得るところであると述べる（部会資料16・9頁、部会資料20・39頁）。

結局、この問題の当否は、遺留分減殺の対象となる財産の最終的な選択権を有するのは、遺留分権利者か受遺者等か、という価値判断によって決

まるということができる。遺言者には遺言の自由があり、ただ遺留分だけは遺言者も侵害できないという例外的なものだと考えれば、その例外の範囲を決定するのは遺言者側に近い受遺者等であると考えるのが自然である。もちろん、その反対の考え方もあり得る。

現物給付の指定と指定財産の放棄について言えば、受遺者側に最終的な決定権を認める立場からは、こうした枠組みを肯定的に評価することになるが、遺留分権利者側に最終的な決定権を認める立場からは、にわかに賛成しがたいことになる。

(5) 指定財産の価額に相当する金銭債権の縮減について

本提案(3)ウは、現物給付の請求をした受遺者又は受贈者が負担する債務は、指定財産の価額の限度において（、その請求があった時に）消滅し、その指定財産に関する権利が移転するとの規律を定めている。遺留分権利者が指定財産を放棄した場合、金銭債権が無制限に復活するという制度にすると、受遺者等が現物給付を求める制度を覆すことになる。そこで、本提案のとおり、当該指定財産の権利移転の効果が生じない代わりに、当該指定財産の価額に相当する金銭債権が減縮するという制度にすることは適切である。

(6) 現物給付の請求の時的限界について

本提案(3)イは、現物給付の請求は、遺留分侵害額の請求に係る訴訟の第一審又は控訴審の口頭弁論の終結時又は本提案(2)の規律により負担する債務の履行の請求を受けた時から一定期間（例えば1年）内までにしなければならない、と提案している。しかし、本提案(3)イの前者の制限を設けると、訴訟が長期化した場合に口頭弁論終結時ぎりぎりになって請求するのを許したのでは訴訟の遅延を招くことも考えられるが、かといって、本提案(3)イの后者のような制度を設けるとすれば、本提案(2)の規律により負担する債務の履行の請求を受けた時から一定期間（例えば1年）内に、必ず訴訟が提起される保障はないところ、遺留分侵害の事実や遺留分侵害額につき争いがある場合に、実質敗訴を意味する現物給付の請求を強いることになりかねず、具体的事例を想定しつつ規律内容を丁寧に検討すべきである。

(7) 指定財産の放棄の期間制限について

本提案(3)エは、現物給付の請求を受けた時から2週間または1か月という期間内に指定財産の放棄をすることができるとの規定を設けている。指定財産の放棄の期間制限については、もちろんあまり期間が長いと法的安定性の観点から問題があるが、現物給付の財産が選択されるまでは、財産の価額評価が十分にできない場合もあるように思われるので（可能性のあ

る財産が多すぎて事前に予測しにくい場合など)、放棄の期間制限としては2週間よりももう少し長い期間にすべきと考えられるため、本部会資料の提案の中では2週間よりは1か月が望ましいと考えられる。

(8) 金銭債務の遅延損害金について

部会資料16では減殺請求権の行使によって金銭債権が発生すると、一般の金銭債権と同様に請求時から履行遅滞に陥るものの、受遺者らによる現物給付が認められる場合には、現物給付の目的財産の価額に相当する金銭債務については減殺請求時に消滅するとの提案がされていた(同資料5頁)。そうすると、受遺者らに現物交付の指定権を認めない場合、交付財産の価額に相当する金銭債務が消滅するとの構成をとることができないから、減殺請求権の行使によって発生した金銭債権全体について、その行使時から遅延損害金が発生することになるから、受遺者らにとって不利益ではないかとも考えられる。とくに、遺留分権利者が時効期間の満了を免れるため、とりあえず減殺請求権を行使した後、何ら具体的な請求をしないケースでは、遅延損害金が膨らみ続けることになる。

この点、遺留分侵害の有無につき、受遺者側から、債務不存在確認の訴えを提起して争っても、遺留分を侵害しているとして、敗訴すれば、反訴や別訴により、多額の遅延損害金の支払義務を免れないはずである。弁済の提供をしない限り、遅延損害金の発生は免れないからである(民法492条)。遺留分侵害の事実については争いがなくても、減殺の対象財産が換価困難な場合であって、受遺者側に金融資産がないときには、受遺者側において弁済の提供や供託も期待できないのではあるまいか。

4 金銭請求権に一本化する案について

以上検討した本提案に対し、遺留分減殺請求権を金銭請求権化することには賛成しつつ、受遺者又は受贈者による現物給付の請求を認めない見解もある。

受遺者側による現物給付の請求がともすれば、不要な財産を遺留分権利者に対し押し付ける結果になりがちであるとの懸念から、こうした見解の趣旨は理解できる。しかし、この見解では、金銭給付による解決が常に最終的解決となるが、遺留分減殺請求権を行使された受遺者側は遺産の一部を換価してでも金銭的給付をしなければならないという事態に合理性があるか、議論が分かれるところである。

また、遺留分減殺請求権を金銭債権として一本化した場合、受遺者等の資力が不十分な場合に遺留分権利者の地位が弱くなることから、先に検討した法定の担保物権を新設するかどうかも検討しなければならない。

5 中間試案以降取り上げられなかった問題点について

そもそも遺留分制度を見直す理由として、遺産分割事件は家庭裁判所における家事事件の手続で解決されるのに対し、遺留分減殺請求事件は地方裁判所の訴訟手続で解決されることから、紛争の一次的解決がなされていないという問題点が指摘されていたが、中間試案以降、この問題点は議論されていない。

この問題は、例えば不動産の場合、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生じ、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形で先鋭化する。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。

これらの問題は、実体法の問題というよりは、制度の問題という側面が強く、抜本解決をするためには、制度整備から望むべきである。例えば、遺留分減殺請求訴訟において、遺産分割事件及び寄与分事件との併合審理を認めるため、遺留分減殺請求事件の職分管轄を家庭裁判所に移管した上、遺留分減殺請求事件の係属している家庭裁判所に、未分割残余財産の遺産分割及び寄与分につき、附帯処分の申立てを認める、等の制度整備が考えられる（なお、離婚訴訟における財産分与に関する附帯処分の申立ての場合と同様に、遺留分減殺請求事件の係属している地方裁判所において、遺産分割及び遺留分につき附帯処分の申立てを認めるという案もある。）。そのためには、家事事件手続法の改正も視野に入れる必要がある。

6 結語

このように、遺留分減殺請求権の効果につき、金銭債権化を原則とする方向性については賛成できるものの、本提案には、まだまだ検討すべき点がある一方で、遺留分減殺請求権の効果を現物給付の請求を伴わない金銭債権に一本化するという案にも克服すべき課題が多い。結局、遺留分制度を抜本的に見直すには、単に相続法の改正にとどまらず、家事事件手続法や担保法の改正も必要となると考えられる。

したがって、遺留分減殺請求権の効果につき金銭債権化を原則とする方向性については賛成できるが、立法化においては例外を定めることの要否、仮に必要であるときにはその要件について適切に規律する必要がある、具体的事例を想定しつつ規律内容を丁寧に検討すべきである。

(※本ページ以下は、パブリックコメントの対象外とされたものに関する意見です。いずれについても中間試案後の変遷があることから、最新の案(部会資料23)に対する意見を記載しています)

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

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

(1) 居住建物について遺産分割が行われる場合の規律

ア 短期居住権の内容及び成立要件

配偶者は、相続開始の時に被相続人の建物を無償で居住の用に供していたときは、遺産の分割によりその建物の帰属が確定するまでの間、無償でその建物(相続開始の時に配偶者が無償で使用していたのが当該建物の一部である場合にあっては当該部分に限る。以下1において「居住建物」という。)を使用することができる権利(注1。以下「短期居住権」という。)を有する。ただし、配偶者が遺贈又は死因贈与によりその建物について長期居住権(後記2)を取得した場合は、この限りでない。

イ 短期居住権の効力

(ア) 配偶者による使用

- a 配偶者は、従前の用法に従って居住建物の使用をしなければならない。
- b 配偶者は、他の全ての相続人の承諾を得なければ、第三者に居住建物の使用をさせることができない。

(イ) 必要費及び有益費の負担

- a 配偶者は、居住建物の通常必要費を負担する。
- b 配偶者が居住建物について通常必要費以外の費用を支出したときは、他の相続人は、民法第196条の規定に従い、その相続分に応じて、その償還をしなければならない。ただし、有益費については、裁判所は、他の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。

(ウ) 損害賠償及び費用の償還の請求権についての期間の制限

- a (ア)の規律に違反する使用によって生じた損害の賠償及び配偶者が支出した費用の償還は、居住建物が返還された時から1年以内に請求しなければならない。
- b aの損害賠償の請求権については、居住建物が返還された時から1年を経過するまでの間は、時効は、完成しない。

(I) 居住建物の修繕等

- a 他の相続人が居住建物の保存に必要な行為をしようとするときは、配偶者は、これを拒むことができない。
- b 配偶者は、居住建物の使用に必要な修繕をすることができる。
- c 居住建物が修繕を要し、又は居住建物について権利を主張する者があるときは、配偶者は、他の相続人に対し、遅滞なくその旨（居住建物が修繕を要する場合において、配偶者が修繕をしないときは、その旨を含む。）を通知しなければならない。ただし、他の相続人が既にこれを知っているときは、この限りでない。

ウ 短期居住権の消滅

- (ア) 配偶者がイ(ア)の規律に違反したときは、他の相続人は、各自短期居住権の消滅を請求することができる。
- (イ) 短期居住権は、その存続期間の満了前であっても、配偶者が〔居住建物の占有を喪失し、又は〕死亡したときは、消滅する（注2）。
- (ウ) 配偶者は、短期居住権が消滅した場合（配偶者が長期居住権を取得した場合を除く。（イ）及び(ウ)において同じ。）には、居住建物の返還をしなければならない。
- (エ) 配偶者は、短期居住権が消滅した場合には、相続開始の後に居住建物に生じた損傷（通常の使用によって生じた損耗及び経年変化を除く。）を原状に復する義務を負う。ただし、その損傷が配偶者の責めに帰することができない事由によるものであるときは、この限りでない。
- (オ) 配偶者は、短期居住権が消滅した場合には、相続開始の後に居住建物に附属させた物を収去する義務を負う。ただし、居住建物から分離することができない物又は分離するのに過分の費用を要する物については、この限りでない。
- (カ) 配偶者は、相続開始の後に居住建物に附属させた物を収去することができる。

(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規律

- ア 配偶者は、相続開始の時に被相続人の建物を無償で居住の用に供していた場合において、配偶者以外の者が遺贈、遺産分割方法の指定（遺産分割方法の指定のうち、被相続人が遺産に属する特定の財産を相続人の一人又は数人に取得させる旨の指定をした場合をいう。以下同じ。）又は死因贈与によりその建物の所有権を取得したときは、その建物の所有権を取得した者から明渡しの催告を受けた時から6か月を経過するまでの間は、短期居住権を有する。

- イ 短期居住権の存続期間以外の規律は、(1)に同じ（注3）。

(注1) 短期居住権によって受けた利益については、配偶者の具体的相続分からその価額を控除することを要しない。

(注2) この場合には、短期居住権の消滅によって生ずる義務は、配偶者の相続人が負うことになる。

(注3) (1)において他の相続人が負担することとされている必要費又は有益費の負担者や短期居住権の消滅請求権等の主体は、居住建物の所有権を有する者となる。

【意見】

いずれも賛成する。

また、(1)ウ(イ)のブラケット内の文言「居住建物の占有を喪失し、又は」については、ブラケットを外して当該文言を導入すべきである。

【理由】

1 短期居住権の制度趣旨について

本提案の短期居住権の規定が、「相続開始の時に被相続人の建物を無償で使用していた場合（その建物の全部又は一部を居住の用に供していた場合に限る。）には、遺産の分割によりその建物の帰属が確定するまでの間、無償でその建物を使用することができる」とすることは、最判平成8年12月17日民集50巻10号2778頁（以下、「平成8年判決」という。）の考え方を特段の事情の有無を問わずに拡張するものであり、配偶者の短期的な居住権保護につながる方法である。

すなわち、平成8年判決は、共同相続人の一人が被相続人の許諾を得て遺産となる建物に居住していたとき、特段の事情のない限り、被相続人と当該相続人との間で、相続開始時を始期とし、遺産分割時を終期とする使用貸借契約の成立が推認されるとして、配偶者の短期的な居住権を認めた。しかし、これは当事者間の合理的解釈に基づくから、被相続人がこれと異なる意思を示していたときは居住権を認められない可能性がなお残るという限界がある。また、配偶者が高齢である場合等には住み慣れた建物を早急に離れることは精神的にも肉体的にも大きな負担となるうえ、高齢者に対しては賃貸物件が貸し渋られがちであるという現実もある。したがって、被相続人の意思に関わりなく、配偶者が短期的に無償で居住建物を居住することを認める必要性が認められるから、本提案のように短期居住権を明文で規定することに賛成する。

また、配偶者以外の者が遺言等により無償で配偶者の居住建物を取得した場合も、高齢配偶者の短期的な居住利益の保護の観点から、遺産分割の場合と同様に、配偶者が引越しを済ませるまでの合理的期間の居住利益を認めるのが相当と思われる。そして、この場面は平成8年判決の射程外であるから、

本提案のように明文で規定を創設することに賛成する。

2 短期居住権の内容及び成立要件（(1)ア）について

- (1) 配偶者について、相続開始により生活の本拠を失わせないようにするために、配偶者が無償で居住していた建物については、遺産分割によりその建物の帰属が確定するまでの間、引き続き無償で居住することを認める必要がある。

そして、配偶者が高齢である場合などを考えると、生活の基盤を引継いで維持させる必要性が高いことから、配偶者の短期居住権は、被相続人の意思に関わらない法定債権として認めるべきであり、また、その内容は、上記の趣旨に鑑みて、無償で建物を使用する暫定的な権利として認めるのが妥当である。

なお、本提案では、消費貸借の場合と異なり、短期居住権の内容として自ら「使用」する権利は含むが「収益」の権利を含んでいない。この点については、配偶者の居住利益の保護という目的、および無償での使用を認めるという点にかんがみれば、配偶者には「使用」する権限を認めることで足りるものであり、これに加えて「収益」の権限まで認めると他の相続人との関係で衡平を欠くので、本提案に賛成する。

- (2) なお、「(相続開始の時に配偶者が無償で使用していたのが当該建物の一部である場合にあっては当該部分に限る。)」という部分については、例えば、配偶者が、建物の一部に居住し、残部を第三者に貸していたような場合に、当該居住部分に限って短期居住権を認める場面を想定しているものと考えられる。

他方で、例えば、相続開始の前に建物の一部を居住用、残部を自己の事業用として使用していたような場合は、両者が明確に区別されていなかったり、事業用部分も実質的に居住部分となっていたりすることも多いと考えられるし、事業用部分の賃料相当額を算定することが容易とはいえない。

よって、後者のような場合（建物の残部について、配偶者が自己の事業用として使用していたような場合）には、「相続開始の時に配偶者が無償で使用していたのが当該建物の一部である場合」には当たらず、建物全部が短期居住権の対象となると解釈するべきである。

- (3) 注1の「短期居住権によって受けた利益については、配偶者の具体的相続分からその価額を控除することを要しない」という提案については、多くの事案では平成8年判決のように被相続人との間に無償で使用させる旨の合意があったものと推認されること、及び、短期居住権の取得によって得た利益は比較的小さいため評価等のコストがかかることは好ましくないことから、適切と考えられる。

3 短期居住権の効力 ((1)イ) について

(1) (ア)について、短期居住権は、遺産について認められるものであることから、配偶者に善管注意義務・用法順守義務を課すことに賛成する。ただし、国民へのわかりやすさの観点からは、「従前の用法に従って」とするだけではなく、中間試案の規律のように善管注意義務を明文化することも検討に値する。一般に、同居の配偶者はそれまで「自分の家」として使用してきたという感覚の者が大半であろうから、条文の記載を「従前の方法に従って」にとどめず、善管注意義務を明記することで、相続を機に「共有物」になったことを意識してもらいたいと思われる。

また、配偶者の居住利益の保護を目的とするものにすぎないから、他の全ての相続人の承諾なく第三者に使用させることを禁止することに賛成する。

(2) (イ)について、配偶者は、短期居住権に基づいて無償で遺産である建物を使用することから、通常必要費を負担すべきであり、それ以外の支出については、占有者の費用償還請求に係る民法196条の規定により規律するのが公平といえる。

以上の規律も併せて、無償で建物を使用する暫定的な権利として認められる短期居住権の効力については、使用借権の効果と平仄を合わせるのが妥当であるといえるから、本提案に賛成する。

(3) (エ)の居住建物の修繕等に関して、他の相続人及び配偶者のいずれもが単独で修繕権を有するという規律を設けることについては、①短期居住権が、使用貸借契約を締結する場合と異なり、法定債権として認められるものであることから、修繕等に関する規律を設ける必要があること、②共有物の保存行為に関する民法第252条ただし書の趣旨に照らし、居住建物の共有持分を有しているのが通常である配偶者も含めて、各相続人のいずれもが単独で修繕権を認めるのが妥当であることから、本提案に賛成する。

そして、その上で、配偶者に対して、居住建物が修繕を要する場合において、配偶者が修繕をしないときはその旨を通知することを含めて、cに記載する通知義務を課すことは、居住建物の価値毀損を防止するために必要であるから、本提案に賛成する。

4 短期居住権の消滅 ((1)ウ) について

(1) (ア)について、本提案の短期居住権の消滅事由の定めは合理的と思われるから、配偶者が所定の義務に違反した場合は、他の相続人の利益を優先させて、消滅請求を認めることが衡平である。また、消滅請求権の行使要件について、現行法上、配偶者の法定相続分は1/2であることから、例えば、共有物を目的とする賃貸借契約の解除(管理行為)の場合と同様に共有者の持

分価格の過半数によってのみ消滅請求権の行使を認めるとすると、他の相続人が消滅請求権を事実上行使できないことにもなるので、本提案のように、他の各相続人単独による行使を認めることが妥当である。

- (2) (イ)について、短期居住権は、配偶者の居住利益の保護を目的として認められるものであるから、配偶者の死亡および占有喪失は消滅事由とされるべきである。

本提案では、短期居住権の消滅事由の中に、配偶者が居住建物の占有を喪失した場合は記載されていない。この点、たしかに配偶者が占有（間接占有を含む）を喪失した場合には、占有の利益に関する不当利得等は問題にならないから、占有喪失を短期居住権の消滅事由として掲げる意義に乏しいとも考えうる。しかし、配偶者が一旦居住建物を明け渡してしまった場合には、遺産分割協議がその後長期間に及んでも、承諾なく戻って居住することはできないという効果が発生するのであるから、分かりやすさの見地からすれば、占有喪失を記載した方が良いように思われる。

- (3) (エ)について、短期居住権が消滅した場合は、無償で暫定的に使用していた配偶者に原状回復義務を課し、当該建物を返還させるのが衡平かつ合理的であるが、一般に、遺産分割において、各相続人の現実取得額を算定する場合は、相続開始時ではなく遺産分割時が価額評価の基準時とされていることに鑑みて、通常損耗及び経年変化については原状回復の対象に含めるべきでないので、本提案に賛成する。

5 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規律（(2)）について

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についても、配偶者の居住利益を保護するためには、一定期間、短期居住権を認める必要があると思われるので、規定の新設に賛成する。

また、存続期間を6か月とすることも妥当と考えられる。なぜならば、民法395条1項において、競売という不測の事態における、建物を使用収益している賃借人の保護のための明渡猶予期間を規定しているところ、これは、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に短期居住権を保護する場面と、利益衡量の事情が類似する。そして、民法395条1項は、その保護期間を6か月と定めており、この程度の期間は所有権取得者の権利（被相続人の処分権限）を制約する期間として合理性があると思われるからである。

また、短期居住権の存続期間の起算点を「その建物の所有権を取得した者から明渡しの催告を受けた時」とすることは妥当と考えられる。相続開始時には遺言の存在を知り得ず、受遺者からの明渡請求をもってこれを知るとい

う場合があるからである。

6 内縁配偶者への適用について

本提案は法律婚配偶者のみを権利主体としている。しかし、建物所有者の死亡という偶然の事象により、住み慣れた建物を離れて新しい生活を立ち上げなければならない負担の大きさは、内縁配偶者も同様である。むしろ、法定相続分を有しない内縁配偶者の経済的負担は、法律婚配偶者よりも一層重いとも考えられる。また、内縁の夫婦も、法律婚の夫婦と同様に、民法752条の同居義務や協力扶助義務を負うと解されており、婚姻費用の分担を定める民法760条も類推適用される（最判昭和33年4月11日民集12巻5号789頁）。

この点につき、最高裁は、内縁の夫死亡後にその所有家屋に居住する内縁の妻に対する、亡き夫の相続人のした家屋明渡請求は権利の濫用にあると判断して、内縁配偶者を保護した（最判昭和39年10月13日民集18巻8号1578頁）。また、内縁の夫婦の共有財産であった建物につき、夫の死亡後に夫の相続人が内縁の妻に対し賃料相当額を不当利得として請求した事案において、最高裁は、「内縁の夫婦がその共有する不動産を居住又は共同事業のために共同で使用してきたときは、特段の事情のない限り、両者の間において、その一方が死亡した後は他方が右不動産を単独で使用する旨の合意が成立していたものと推認するのが相当である」と述べて、「従前と同一の目的、態様の不動産の無償使用を継続」することを認め、内縁の妻を保護した（最判平成10年2月26日民集52巻1号255頁）。ほかに、家屋賃借人と同居していた内縁の妻に対し、賃借人の死後に賃貸人が家屋明渡請求を行った場合、内縁の妻は相続人の有する賃借権を援用できるとした最高裁判例も存在する（最判昭和42年2月21日民集21巻1号155頁）。このように、被相続人と同居していた内縁配偶者については、その居住権に配慮した判例法理が形成されていると言える。

加えて、短期居住権は、共同生活の実態に基づく被相続人の合理的意思解釈および高齢配偶者の保護を趣旨とするもので、配偶者の相続権と直結する制度ではない。また、短期居住権は、遺産分割により建物の帰属が確定するまでの間のあくまで暫定的な権利に過ぎない（このように、短期居住権と長期居住権とでは権利の性質が根本的に異なることに注意が必要である。）。

さらに、選択的夫婦別姓制度が1996年（平成8年）に法制審議会総会で決定された要綱案に盛り込まれているにも拘わらず、未だ立法化されずにおり、夫婦別姓を選択するがゆえに法律婚をすることができずにいる人々が少なからず存在することも無視できない。

これらを総合すれば、短期居住権が問題となる局面で法律婚配偶者と内縁

配偶者との間に差異を設けることにつき、合理的な説明は困難ではないかと考えられ、内縁配偶者についても短期居住権を明文で認めることを検討すべきと思われる。また、仮に現在の提案どおりの文言で立法化されたとしても、内縁配偶者への類推適用を認めるべきだと思われる。

2 配偶者の居住権を長期的に保護するための方策

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

(1) 長期居住権の内容及び成立要件

ア 配偶者は、相続開始の時に被相続人の建物を居住の用に供していた場合において、次に掲げるときは、一定の期間、その建物全部の使用及び収益をする権利（以下「長期居住権」という。）を取得する（注1）。

(7) 遺産分割において配偶者に長期居住権を取得させる旨の協議が調い、又はその旨の審判が確定したとき。

(イ) 被相続人が配偶者に長期居住権を取得させる旨の遺贈をしたとき。

(ウ) 被相続人と配偶者との間に、配偶者に長期居住権を取得させる旨の死因贈与契約があるとき。

イ 裁判所は、次に掲げる場合に限り、ア(7)の審判をすることができるものとする。

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

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

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

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

オ 民法第995条の規定は、長期居住権の遺贈の放棄については、適用しない。

(2) 長期居住権の効力

ア 用法遵守義務

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

イ 必要費及び有益費の負担

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

ウ 長期居住権の譲渡及び賃貸等の制限

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

エ 第三者対抗要件

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

オ 妨害排除請求権

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

- (7) 居住建物の占有を第三者が妨害しているとき その第三者に対する妨害の停止の請求
- (1) 居住建物を第三者が占有しているとき その第三者に対する返還の請求

カ 居住建物の修繕等

- (7) 居住建物の所有者が居住建物の保存に必要な行為をしようとするときは、配偶者は、これを拒むことができない。
- (1) 【甲案】（賃貸借契約と同様の規律とする考え方）
 - a 居住建物が修繕を要し、又は居住建物について権利を主張する者があるときは、配偶者は、遅滞なくその旨を居住建物の所有者に通知しなければならない。ただし、居住建物の所有者が既にこれを知っているときは、この限りでない。
 - b 居住建物の修繕が必要である場合において、次に掲げるときは、配偶者は、その修繕をすることができる。
 - (a) 配偶者が居住建物の所有者に修繕が必要である旨を通知し、又は居住建物の所有者がその旨を知ったにもかかわらず、居住建物の所有者が相当の期間内に必要な修繕をしないとき。
 - (b) 急迫の事情があるとき。
- (ウ) 【乙案】（配偶者に居住建物の第一次的な修繕権を認める考え方）
 - a 配偶者は居住建物の使用及び収益に必要な修繕をすることができる。

b 配偶者による通知

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

キ 登記請求権

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

ク 損害賠償及び費用の償還の請求権についての期間の制限

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

(イ) (7)の損害賠償の請求権については、居住建物が返還された時から1年を経過するまでの間は、時効は、完成しない。

(3) 長期居住権の消滅

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

イ 長期居住権は、その存続期間の満了前であっても、配偶者が死亡したときは、消滅する（注2）。

ウ 配偶者は、長期居住権が消滅した場合には、居住建物の返還をしなければならないものとする。

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

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

カ 配偶者は、相続開始の後に居住建物に附属させた物を収去することができる。

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

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

【意見】

1 総論

配偶者の保護を図ろうとする方向性には賛成するが、以下のように未だ検討すべき課題があり、このままでは賛成し難い。

- (1) 長期居住権の評価につき、早急に合理的な評価方法を提案すべきである。
- (2) 長期居住権の買取請求権や年齢制限等についても、具体的かつ合理的な規定を創設すべきである。

2 (1) 長期居住権の内容及び成立要件について

(1) ア

(ア)については賛成し、(イ)及び(ウ)については反対する。被相続人の生前に長期居住権を設定することは認めるべきではない。遺産分割において配偶者に長期居住権を取得させる旨の協議が調い、又はその旨の審判が確定したときに限るべきである。

(2) イ

賛成する。

(3) ウ

賛成する。

(4) エ

賛成する。

(5) オ

賛成する。

3 (2) 長期居住権の効力について

(1) ア

賛成する。

(2) イ

基本的に賛成するが、「必要費」は使用貸借の場合と同様、通常が必要費に限るべきである。

(3) ウ

賛成する。

(4) エ

賛成する。

(5) オ

賛成する。

(6) カ 居住建物の修繕等

基本的には、甲案に賛成する。ただし、配偶者の負担する必要費の範囲を通常必要費に限定しないのであれば、乙案に賛成する。

(7) キ

賛成する。

ただし、長期居住権を定める際には配偶者がすぐに登記を具備できるような準備が必要であることを広く広報すべきである。

(8) ク

賛成する。

4 (3) 長期居住権の消滅について

(1) ア

賛成する。

ただし、その要件については検討を要する。

(2) イ

賛成する。

(3) ウ

賛成する。

(4) エ

賛成する。

(5) オ

賛成する。

(6) カ

賛成する。

【理由】

1 総論

(1) 長期居住権の趣旨について

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

すなわち、世界的に類を見ない速さで超高齢社会を迎えているわが国において、高齢配偶者の自宅の居住権を確保するとの観点は重要である。軽度認知障害の人又は認知症の人にとって、急激な環境の変化は、認知症を

発症又は悪化させることになりかねない（注⁷）。また、認知症の人であっても、慣れた環境であればそれなりに生活ができる（注⁸）。わが国で介護を担う人は557万人にのぼり、“大介護時代”を迎えている（注⁹）。そのため、認知症の発症又は悪化を防ぐため、高齢の生存配偶者に自宅の居住権を確保することが合理的に可能になれば、生存配偶者だけでなく、将来、その介護をする側の者ひいては社会保障制度を支える労働者人口の負担軽減のためにも有益だと考えられる。

ただ、長期居住権は譲渡可能性が乏しいことから、これが設定されると、不動産の価値が下がり、強制執行による換価も事実上困難になる。そのため、本来の目的を逸脱して、節税目的での利用や事実上の差押禁止財産の作出に利用される可能性も否定できないので、制度設計の際にはこの点も一応念頭に置いておいたほうがよいと思われる。

(2) 評価方法の確定の必要性

長期居住権はその評価方法が定まらなると遺産分割手続において精算が困難になるので、その評価方法が極めて重要である。ところが、長期居住権の具体的な評価方法が一旦部会資料19-2で示されたものの、その後、公益社団法人日本不動産鑑定士協会連合会から、当該評価方法が妥当ではない旨、および当該評価方法は詳細な計算結果からの乖離が大きい（例えば平均余命まで20年の場合、部会資料19-2の方法だと長期居住権価格は2倍程度の金額となる）旨の意見書が提出されている（第19回会議参考人提出資料）。よって、結果の乖離が大きいことも考えれば、いくら「簡易な評価方法」（部会資料19-1・11頁注記）という位置づけだとしても、部会資料19-2に記載の計算式が合理的とは考えがたいように思われる。

長期居住権については、肝心の評価方法が定まっていないため、抽象的な議論に終始しているきらいがあり、最終的な賛否を述べるできないから、早急に合理的な評価方法が示されるべきである。長期居住権の合理的な評価方法等が示されない限り最終的な妥当性は判断しがたいにもか

（注⁷）厚生労働省認知症施策検討プロジェクトチームが平成24年に発表した報告書「今後の認知症施策の方向性について」9頁には「一般的に認知症の人は、環境の変化に脆弱であるという特性があるため、住み慣れた地域でのよい環境のもとで、安心して暮らし続けるようにすることが大切である。」との指摘がある。

（注⁸）「クローズアップ現代 ふるさとの親どう支える？ ～広がる“呼び寄せ高齢者”～」(NHK総合、平成28年6月20日放送) ダイジェストにつき、
<http://www.nhk.or.jp/gendai/articles/3824/>

（注⁹）「NHKスペシャル 私は家族を殺した——”介護殺人”当事者たちの告白——」(NHK総合、平成28年7月3日放送) ダイジェストにつき、
<http://www.nhk.or.jp/d-navi/link/kaigosatsujin/>

かわらず、合理的な評価方法が示されないままに、個別論点に関して賛成を積み重ねることで既成事実が作成されないかという点が懸念される。

なお、たしかに民法自体に長期居住権の評価方法を定める必要はないにしても、相続税及び贈与税の課税価格計算の基礎となる財産の評価に関する基本的な取扱いを定める「財産評価基本通達」では、評価方法として「法令に別段の定めのあるもの」を想定しており、法制審議会においてこれに相当する法令案を作成することも可能と思われる。

また、中間試案（3頁）は、「（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」として、評価方法を留保した上でのパブリックコメントであったのに、今般、評価方法を確定させることなく再度のパブリックコメントが行われたことは遺憾である。

(3) 買取請求権の必要性

ア 予想に反して生存配偶者の認知症が悪化したり身体能力が低下するなどして、在宅介護では負担しきれないなどの理由により、介護施設又は病院へ入所又は入院する必要性が生じることがある。

長期居住権は配偶者に対し価値を持った財産として相続されるのであるから、上記のようなやむを得ない事情により配偶者が居住できなくなるときには、長期居住権の建物所有者に対する買取請求を可能とする制度を設けるという要請にも無視できないものがある。

また、仮に長期居住権を法制化するのであれば、その主要な制度趣旨が高齢配偶者の健康で安定した生活に配慮することにあることを考慮し、配偶者の認知症や健康状態が悪化して介護施設又は病院への入所又は入院を迫られた場合、介護施設費用や入院費用をねん出するためにも長期居住権を換価する方法について検討しておく必要がある。この点、何らの対策も取らぬまま長期居住権だけを新設すると、いずれは長期居住権に縛られる高齢者が続出して社会問題化することは必至である。NHKの取材によれば、現時点において、背景に在宅介護の問題があった殺人や心中などの事件は、2010年以降の6年間で少なくとも138件発生しており、約2週間に一度、悲劇が繰り返されていることになる（注¹⁰）。この悲劇を増やさないためには、介護施設等への入所が必要になった配偶者が長期居住権を換価できる方法を確保すべきと思われる。

イ 長期居住権の買取請求権において一番の争点となるのは買取価額の評価である。遺産分割協議における予測可能性と、紛争の解決基準を確保する

(注¹⁰) 「NHK スペシャル 私は家族を殺した——”介護殺人” 当事者たちの告白——」
(NHK 総合、平成28年7月3日放送) ダイジェストにつき、
<http://www.nhk.or.jp/d-navi/link/kaigosatsujin/>

ため、買取請求権の成立要件、買取額の算定基準及び代金の支払期限の猶予についても、任意規定を創設すべきである。

〔参考〕 中間試案における（後注）抜粋（買取請求権について）

（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。

- ㉞ 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。
 - ㉟ ㉞の要件を満たす場合において、㉞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、㉞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。
 - ㊱ 裁判所は、㉟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、㉞の対価を定めるものとする。
 - ㊲ 裁判所は、㉟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。
 - ㊳ 裁判所は、㉟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、㉟の支払方法を定めるものとする。
- （注）㊱の「一定の期間」と同じ期間にすることを想定している。

ウ また、当初の見込み（平均余命）より長期にわたって長期居住権が継続する場合もあり得ることから、建物所有者の利益に対する配慮として、買取請求権を行使する際に、行使時の配偶者の年齢が、相続開始時における配偶者の年齢を基準として算出される平均余命の年齢を超えている場合には、そもそも買取請求権が発生しないことも定めるべきである（注¹¹）。

なぜなら、客観的な基準である平均余命を前提として、長期居住権の取得額を評価せざるを得ないが、生存配偶者は、平均余命よりも長生きする

（注¹¹） 部会資料2・5頁（注）、部会資料6・10頁下から4行目、部会資料12・2頁下から6行目等

ことも十分ありえるところ、その場合には、長期居住権は、すでに消尽されており、もはや買取請求権を認める必要がなく、かえってそれを認めた場合には、遺産分割における算定基準や、遺留分の算定基準との間で矛盾が生じることになるからである。

当初予想された平均余命を超えた場合において、生存配偶者に介護施設又は病院への入所又は入院の費用が不足したときは、原則として建物取得者ではなく、扶養義務を負担する親族が、扶養義務の順位と能力に応じて分担すべきである。

(4) 年齢制限等の必要性

ア 本提案では、配偶者の年齢制限は特に設けられていないが、長期居住権はあくまで同じ家に住み続けることにつき利益が大きい高齢配偶者の居住権保護を目的とし、また、上記(1)のとおり濫用の可能性も考えられるため、配偶者の年齢につき一定の制限を設けるべきではないかと考えられる。

また、上記(3)で述べたとおり、建物取得者に対する買取請求権を導入すべきと思われるが、その場合は建物取得者に更なる負担を課すことになる。長期居住権の買取請求権は相続開始から数年後、場合によっては数十年経過してから行使される可能性がある。その時点では建物取得者も高齢化していて買取請求に応じるだけの経済力を有していない事態も想定しなければならない。また、本提案では、長期居住権を取得しうる配偶者に年齢制限を設けていないことから、建物取得者の死亡により、その次世代に長期居住権及びその買取請求権の付着した所有権が承継され、さらに複雑な権利関係が発生する可能性も皆無ではない。

また、それほど高齢ではない生存配偶者は、軽度認知障害がなく環境の変化に順応できるうちに、将来介護を負担する親族の近隣のサービス付き高齢者向け住宅などに、早めに引っ越した方がよいとされている（注¹²）。

以上の立法事実から、配偶者の長期居住権の成立要件として、長期居住権を取得しうる配偶者に年齢制限を設けるとともに、建物所有権を取得した者に資力がない場合、買取価額の支払期限の猶予についても定めるべきである。

イ 年齢制限の年齢の案としては、高齢者の居住の安定確保に関する法律に基づく終身建物賃貸借制度における入居者の要件が60歳以上と定められていることから、長期居住権の年齢制限を60歳と定めることが考えられる。

(注¹²)「クローズアップ現代 ふるさとの親どう支える? ～広がる“呼び寄せ高齢者”～」(NHK 総合、平成28年6月20日放送)ダイジェストにつき、
<http://www.nhk.or.jp/gendai/articles/3824/>

そのほか、年齢の案としては、75歳（ただし、75歳未満の者でも軽度認知障害又は若年性認知症を発症している場合にはこの限りでない。）とすることも考えられる。形式的な年齢制限を75歳としたのは、65歳での認知症発症率が数%に過ぎないのに対し、75歳から79歳までの年齢階層になると軽度認知障害又は認知症を発症している確率が20%を超えることによる（注¹³）。ただ、最近の医学的な知見によると、年齢、性別、生活習慣病（糖尿病）の有病率が認知症の有病率に影響するとされており、糖尿病の有病率の増加により、認知症の有病率も今後上昇する可能性があることが懸念されている（注¹⁴）。それらを踏まえ、75歳未満の者でも、軽度認知障害又は若年性認知症を発症している場合には、年齢制限を受けないものとして、具体的な妥当性の確保を図った。

2 (1) 長期居住権の内容及び成立要件について

(1) アについて

長期居住権は、配偶者の健康状態等によって、適する場合と不適の場合がある。例えば、被相続人の死去時において、配偶者が重度の要介護状態になっており、自宅に住み続けられない状態である場合には、居住権にほとんど意味がないばかりか、長期居住権を取得した分相続できる財産が減ってしまう上に、もし本提案のように買取請求権の定めを設けないとすれば長期居住権の換価もできないので、配偶者にかえって不利益となりかねず、不適である。

この点、被相続人は長期居住権が適する場合だと思って遺言等で長期居住権を設定していても、遺言等から長期間経ってから死去した場合には、その間に各種の状況が大きく変動して、長期居住権が適さない状態になってしまう可能性も十分考えられる。また、遺言の撤回は状況の変化に応じて自由にできるとはいえ、遺言者の意思能力が弱って遺言書の再作成が難しい状態が長く続いてしまう可能性もある。よって、被相続人の生前に長期居住権を設定することはリスクが大きい上に、一般市民がそのようなリスクを深く認識せずに長期居住権を設定してしまう可能性も十分考えられる。

以上を踏まえると、少なくとも買取請求権の存在等が法文で定められない場合に、被相続人の生前に長期居住権を設定できるとすることに、いわかには賛成できない。

(注¹³) 朝田隆「有病率——どこまで増える認知症——」臨床神経学 52 巻 11 号 (2012) 962-964 頁

(注¹⁴) 厚生労働省「認知症施策推進総合戦略（新オレンジプラン）の概要」
<http://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-12401000-Hokenkyoku-Soumuka/0000076554.pdf>

(2) イについて

(ア)については、他の相続人の合意がある以上何ら問題はない。

問題は(イ)の場合であるが、居住建物の所有権を取得することとなる相続人が長期居住権の設定に同意していることまでは不要であると考ええる。

「生活を維持するために長期居住権を取得させることが特に必要と認められる場合」の有無を検討する上で、配偶者に対する扶養義務の有無、程度や、居住建物の所有権を取得することとなる相続人の利益を比較考慮することが考えられる。そうであれば、長期居住権の評価方法次第ではあるが、居住建物の所有権を取得することとなる相続人に拒否権を与える必要まではないと考えられるからである。

(3) ウについて

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

(4) エについて

被相続人の意思からすると、遺贈または死因贈与契約の場合、あえて存続期間を設けていれば格別、そうでない以上、無期限＝配偶者が亡くなるまで（終身）、という意味であると推測できる。

これに対して、(注)にあるように、遺産分割協議の際には、配偶者においても、存続期間について定めたり、存続期間に応じてその分金額で調整する機会があったといえるため、あえて終身とする必要はない。また、審判の場合も、裁判所が総合的に判断して長期居住権を設定するのであって、その際には存続期間を定めないことはありえないから、終身とする必要はない。

(5) オについて

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

3 (2) 長期居住権の効力について

(1) ア

用法遵守義務を「従前の用法」と短期居住権と同様に規定したのは適切である。

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

部会資料21では、15まではあった善管注意義務の文言がなくなって

いるが、これについては疑問である。「自己のためにするのと同じの注意義務」との区別を明確にすべきである。

(2) イ

本提案は、「居住建物の必要費は、配偶者が負担する。」とのみ規定し、必要費は全て配偶者負担とするように読める。しかし、必要費の中でも、災害等によって大規模な修繕が必要となった場合の修繕費等、特別の必要費については、建物を無償で使用する使用貸借契約の場合でも貸主の負担とされていること等に鑑みると、これを配偶者の負担とするのはバランスを失する面があるように思われる。したがって、短期居住権と同様、建物の通常の必要費に限って配偶者の負担とすべきである。

例えば、固定資産税等の公租公課については次のような問題がある。すなわち、これまでの部会での議論においては、賃貸借または使用貸借の制度を参照しつつも、固定資産税等の公租公課を「必要費」に含めることが前提とされている（注¹⁵）。しかし、賃貸借では公租公課は必要費に含まれないことが当然とされており、使用貸借についても、最判昭和41年10月27日民集20巻8号1649頁に関する調査官解説（高津環・最判解民事篇昭和41年度441頁）では、最判昭和41年6月30日（判例集未掲載）も本判決も「民法595条の通常必要費との関係に全然触れていないことやその判文からみて、使用貸借の目的物件に対する公租公課を同条の必要費に含ませる見解は採っていないものと思われる」と述べている。

この点については、長期居住権はほぼ終身居住することとなる権利であるから、それなりの負担を長期居住権者に課すことも不相当とはいえず、固定資産税等の公租公課を「必要費」に含めて解することにも一定の合理性があると考えられなくもないが、いずれにせよ、部会では一般の使用貸借における必要費と長期居住権における必要費とを明確に区別した上での議論がなされていないので、この点の疑義は残ったままと考えられる。

そして、第19回会議で配布された公益社団法人日本不動産鑑定士協会連合会作成の「長期居住権についての具体例」の前提条件においても、「建物賃料相当額から配偶者負担の必要費を控除することが妥当である」との意見が述べられていることから（2頁）、必要費の解釈に疑義があると、長期居住権の評価にも支障が生ずる。

よって、この点について議論を深める必要があると考えられる。

(3) ウ

(注¹⁵) 部会資料2・5頁（注）、部会資料6・10頁下から4行目、部会資料12・2頁下から6行目等

そもそもの長期居住権自体の問題がクリアされるのであれば、合理的な提案といえる。

(4) エ

長期居住権は不動産上の特殊かつ影響の大きい権利であるため、その存在および内容を明確に公示するために、建物賃貸借と同様の占有ではなく、登記のみをもって対第三者対抗要件とすることに賛成する。

なお、仮に占有を対抗要件とした場合、公示が不明瞭となるため、例えば個人事業主が生前に居宅兼店舗に担保権を設定する場合や、被相続人の死去後にその配偶者が居住している建物に所有者が担保権を設定する場合などに、長期居住権発生リスクを織り込まれて、借入可能な額が従来より少なくなってしまうのではないかという点が問題になりうる。この点については、長期居住権を取得した配偶者と居住建物に抵当権を取得した者（及び任意競売による買受人）のとの対抗問題は、長期居住権の対抗要件の具備と抵当権の設定登記の前後により判断されるので、仮に占有を対抗要件としても、前者の場合は問題にはならないと思われる。しかしながら、特に後者の場合において、占有権原の種類を明確にし、長期居住権の対抗要件具備の時期を明確化し、そのバックデートを防止するためにも、登記を対抗要件とするのが望ましい。

他方で、長期居住権の登記が円滑に行えない場合には配偶者が大きな不利益を受けることになるので、問題は長期居住権に関する登記手続をどのようなものとするかであるが、この点は後述(7)を参照。

(5) オ

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

(6) カ 居住建物の修繕等

建物の耐用年数や老朽化の速度は、適切な時期に適切な修繕をするか否かにより変動する。終身等を存続期間とする長期居住権の場合には、居住建物の所有者には賃料収入がないうえ、居住建物の所有者がその敷地の所有権ないし賃借権を有していることが想定されることから、居住建物の所有者の利益と長期居住権者の利益が、居住建物の修繕を巡り相反するため、居住建物の所有者に適切な修繕を期待できない場合もある。そこで、居住建物の修繕について、規定を設けることに賛成する。

もし長期居住権者の負担する必要費を通常必要費に限定するのであれば（上記3(2)参照）、特別の必要費については、長期居住権者から居住建物の所有者に対して償還請求される余地がある。そのため、第一次的な修繕権を建物所有者に認める甲案に賛成する。

他方で、もし長期居住権の設定された居住建物の必要費につき、通常の必要費だけでなく、特別の必要費も配偶者が負担すると解するのであれば、配偶者が修繕費用を負担しても、居住建物の所有者に責めに帰すべき事由がない限り、修繕費用は償還請求できないはずである。よって、必要費の負担が配偶者にある以上、配偶者に居住建物の第一次的な修繕権を認める乙案が妥当である。

(7) キ

ア 登記を対抗要件とする以上、配偶者の保護のためには対抗要件が具備できる必要がある。そのためには、まず、通常の賃貸借と異なり、特約がなくとも、居住建物の所有者に登記申請義務を認めるのが妥当である。

さらに、通常の不動産取引であれば、売買代金支払と移転登記義務は同時履行関係にあるといえるが、長期居住権については同時履行の関係にあるものがない場合もあり、配偶者としては長期居住権の登記請求権があるとしても、相続人が先に第三者に譲渡して移転登記してしまうこともありうる。この場合、配偶者は、実質的には居住し続けることができなくなるのにもかかわらず、長期居住権の財産的価値相当額を相続したものとして取り扱われることになる。配偶者においては二重に損害を受けることにもなりかねず、この点についての運用上の配慮が必要である。

イ 長期居住権は、①遺産分割協議、②遺産分割審判、③遺贈、④死因贈与により取得されうる。それぞれについて遅滞ない登記申請が可能かどうかを以下のとおり検討する。

このうち、②遺産分割審判により長期居住権を取得させる場合には、裁判所の審判である以上、居住建物の所有者に対し、長期居住権設定の登記義務を定めることが期待できる。そのような審判が確定した場合には、登記権利者である配偶者は、長期居住権の設定登記を単独で申請できることに問題はないはずである。

①遺産分割協議により長期居住権を取得させる場合については、居住建物について、共同相続登記がされているか否かに分けて検討する必要がある。

まず、居住建物について共同相続登記がされる前に遺産分割協議により長期居住権を取得した配偶者は、遺産分割の遡及効により、被相続人から直接に長期居住権を取得したことになるので、遺産分割協議書による単独申請が可能となるはずである。

次に、居住建物について共同相続登記がされた後に遺産分割協議により長期居住権を取得した配偶者は、居住建物の所有権を取得した相続人を登記義務者として、長期居住権の設定登記を共同で申請する必要があること

になる。しかしながら、配偶者は、居住建物の所有権の移転登記について、登記義務者の地位にあり、配偶者の協力がなければ、居住建物の所有権を相続した相続人も所有権移転登記を具備することができないため、配偶者は、居住建物の所有権の移転登記と引換えであれば、長期居住権の設定登記に協力することを居住建物の所有者に求めることができるはずである。

③遺贈により長期居住権を取得する場合には、遺言において、長期居住権の設定につき、配偶者を遺言執行者として指定していれば、形式的には共同申請でも実質的には単独申請と同様に、配偶者のみの登記委任状で、申請することができるはずである（但し、上記2(1)のとおり、そもそも、遺贈等により被相続人の生前に長期居住権を設定できるとすべきではないと思われる）。

④死因贈与により長期居住権を取得する場合には、長期居住権設定の仮登記をすることにより、少なくとも順位保全効だけは確保することは可能と思われる（但し、③と同様に、そもそも生前に長期居住権を設定できるとすべきではない）。

このように、配偶者や遺言者が適切な対応を取っていれば、配偶者は単独申請、実質的な単独申請または順位保全効により、第三者対抗要件具備の遅延により長期居住権を失うことを避けることができると思われる。

とはいえ、長期居住権は、現行法にはない制度であって登記の必要性が必ずしも認識されるとは思われず、また、裁判官や弁護士等の専門家の関与なしに上記のような適切な対応を取ることは困難と思われるので、せめて、長期居住権を定める際には配偶者がすぐに登記を具備できるような準備と注意が必要であることを広く広報すべきである。また、裁判官や弁護士等の専門家が、長期居住権について関与ないし助言する際には、その設定登記手続に不備が生じないように、適切な説明・助言をすることが望まれる。

(8) ク

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

4 (3) 長期居住権の消滅について

(1) ア

本提案では、長期居住権を消滅させるには、建物所有者が規律に違反した配偶者に対し、一定の期間を定めて催告したにもかかわらず是正がなされなかったことを要求している。この点については、長期居住権の場合、配偶者は、実質的には自己の相続分において賃料の前払をしたのと同様の経済的負担をしていること（民法第616条、第594条第1項・第3項

対照) から、賃貸借契約の場合と同様、その消滅請求をするには、原則として催告を要することとするのが妥当であると考えられるため、賛成する。

また、消滅請求の要件である善管注意義務違反等の内容が抽象的であるため、消滅事由の有無をめぐって紛争が頻発するおそれがあるので、その要件については検討を要する。少なくとも、具体的事案の検討の際には、賃貸借の場合と異なり、当初予想された平均余命分までの使用利益は実質的に支払済みであること、また、長期居住権は配偶者の居住権を保護するための制度であることに注意して解釈すべきである。

(2) イ

長期居住権は一身専属権であるとされていることの帰結である。

(3) ウ

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

(4) エ

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

(5) オ

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

(6) カ

(5)と同様。

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

民法第968条に次のような規律を加えるものとする。

民法第968条第1項の規定にかかわらず、自筆証書中の財産の特定に必要な事項については、〔加除その他の変更の場合を除き、〕自書によることを要しない。この場合においては、遺言者は、自書によらない部分がある全ての頁に署名し、かつ、これに印を押さなければならない。

【意見】

賛成する。但し、印については全て同一の印で押印する必要があり、契印も必要であるとする。

また、「〔加除その他の変更の場合を除き、〕」の部分は、ブラケットを外して導入すべきである。また、仮に当該部分を削除する場合には、財産の特定に必要な事項の加除訂正の方法を、特則として明文で詳しく定めるべきである。

【理由】

1 「財産の特定に必要な事項」の自書性の緩和について

本提案においては、「財産の特定に必要な事項」すなわち財産目録の作成についての自書性を緩和している。この点、「財産の特定に必要な事項」については、部会資料17の3頁において不動産登記事項証明書や預金通帳等を用いることも認められているのであるから、これらについては、自書を必須としてなくても、遺言者の真意にでたものであることを明確化する上で支障にならないと考えられるため、賛成する。

2 押印について

(1) 本提案では、財産目録の作成についての自書性を緩和した場合、遺言書本文と財産目録との一体性を確保し、方式緩和に伴い生じ得る偽造、変造のリスクを軽減する観点からも、自書によらない部分がある全ての頁に署名及び押印を要求している。

自書によらない頁への署名押印を要求する点については、遺言者の真意を明確化するため必要かつ合理的であると考えられるため、賛成する。この点、「財産の特定に必要な事項」を記載した頁に自ら署名をすれば文書の同一性を確保できることを理由に、かかる場合には押印は不要としてもよいとも考えられるが、自筆によることを要しないことによって偽造・変造の危険性が增大することへの懸念もあることからすれば、自らの署名の有無を問わず、押印も要求すべきである。

(2) 他方で、押印の同一性については、本提案と異なり、偽造・変造がないことを明確にするために、全て同一の印で押印する必要があると考えられる。つまり、通常、遺言書を作成するときには、遺言者は、自身が保有するすべての財産について遺言の内容を決め、すべての頁が整った後、一気に全ての押捺を完了することが通常と考えられるから、全て同一の印で押印するのが通常だと考えられる。それにもかかわらず違う印で押印されているということは、偽造・変造の疑いが相当程度存在することを意味するものではないかと思われる。このように、遺言書作成において、遺言書の真正に関する紛争の危険性を増大させてまで、複数の印の押捺を認めるだけでの合理的な必要があるとは考え難い。

(3) 契印については、現行法のとおり遺言書全体が自書されている場合には、自書によりその一体性を判断することが容易であるから、契印を必要

としない現行法どおりの取扱いでよいと思われる。しかし、財産目録について自書がなされていない場合には、印章を冒用し記名の数文字のみを偽造することによるページ差し替えをなるべく防ぐために、自書に代えてその一体性を確保する方法が必要であり、その方法として契印を要求するべきである。自書性を緩和し、さらに契印をも要求しないとの立場をとると、遺言書の一体性・真正性の確保がより困難になってしまう。

また、公正証書遺言の作成においては、法律上契印が要求されている（公証人法39条5項等参照）。これに対し、遺言書の一部が自書されていない自筆証書遺言の作成に契印を不要とすることは、専門的知識を有する者が関与のうえ遺言書を作成する場合よりも、専門的知識のない者が遺言書を作成する場合に形式が緩和されることとなるから、現行法との整合性がとれないようにも思われる。

3 加除訂正の方式について

(1) 部会資料23-2の11頁において、「遺言の加除訂正の方式の場面のみ財産目録の自筆を要求する必要は必ずしもないようにも思われるところである」との説明がされた。具体的な方法としては、別紙として添付していた財産目録を削除し、修正した財産目録を添付する方法で加除訂正を行う場面で、旧財産目録を新財産目録のとおり訂正する旨の文言を自書し、かつ、新たな財産目録の全ての頁に遺言者の署名押印をする方法が提案されている。

この点、加除その他の変更については、それがわかるように自書することで遺言者の真意が明確になる。すなわち、加除訂正は自書部分が少ない形で内容を変更できる方法であるため、例えば、部会資料23-2の方法では、真の加除訂正後、勝手にページが差し替えられてしまった場合、署名押印さえ偽造できれば遺言書の中身を大きく変更することが可能になってしまう。なお、上記1のとおり、財産の特定に必要な事項について署名押印だけでよいとすると、加除訂正が行われていなくても、勝手に財産目録のページを差し替えて署名押印を偽造することが試みられうる。しかし、契印を要件とすることによって偽造をある程度までは防げる（前記2(3)のとおり）ため、財産の特定に必要な事項についての加除訂正の自筆性を緩和した場合と同じとは言えないと思われる。また、前回のパブリックコメントにおいて、自筆証書遺言の方式緩和について、偽造及び変造のリスクを懸念する意見が寄せられたことからすれば、加除その他の変更について要件を緩和してしまうことで、偽造変造のリスクを高めてしまうことは妥当ではない。加えて、加除その他の変更について、自書ができないならば、新たに遺言書を作成する対応をとることもできるため（「財産の特定に

必要な事項」の書類を活用すれば、自筆部分は現在よりも少なく済む)、緩和する必要もそれほど大きくはない。よって、加除その他の変更の場合には全ての変更点について自書を必要としないという提案には反対する。

(2) 仮に、本提案のとおり、加除その他の変更の場合には、財産の特定に必要な事項についての自書を要求しないとする場合、せめて、部会資料23-2の参考資料のように、財産目録を削除する場合にも削除対象の財産目録を廃棄しないで残す、自書された本文にも修正箇所を作る(加除印を押印する)、等の方式を満たして修正すべきと思われるが、これらの方式を民法968条および本提案の文言から読み取ることは困難である。よって、財産の特定に必要な事項の加除訂正の方法を、特則として明文で詳しく定めるべきである。

2 自筆証書遺言の保管制度の創設

次のとおり、自筆証書遺言の保管制度を創設するものとする。

- (1) 民法第968条第1項の方式による遺言をした者は、申請により、法務局にその遺言書の原本の保管を委ねることができる(注1)。
- (2) (1)の申請は、遺言者が法務局に出頭してしなければならない。
- (3) (1)の申請をした遺言者は、法務局(注2)に出頭してその遺言書原本の閲覧及びその写しの交付を求めることができる。
- (4) (1)の申請をした遺言者は、いつでも、その申請をした法務局に出頭して遺言書の原本の返還を求めることができる。
- (5) 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、法務局に対し、(1)による遺言書の保管の有無を照会することができる。
- (6) 相続人等は、相続の開始後に、法務局に(1)により保管されている遺言書の原本の閲覧及びその遺言書の写しの交付を求めることができる(注3)。
- (7) (1)により保管されている遺言書については、民法第1004条第1項の規定は適用しない。
- (8) 法務局は、(6)の請求がされた場合には、相続人等((6)の請求をした者を除く。)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。

(注1) 遺言書の原本を保管する際、法務局において遺言書の内容を画像データにしたものを別個に全国の法務局からアクセスできるようなシステムに保存するものとし、仮に封緘された遺言書の保管の申請がされた場合には、画像データ作成のため、遺言者本人の了解を得てこれを開封することを想定している。また、(4)により法務局が遺言者に遺言書の原本を返還する場合には、前記画像データを抹消することを想定している。

(注2) (3)ないし(6)について、原本が必要な事務(原本の閲覧、原本の返還)は、遺言を現に保管中の法務局でのみ行えるが、その他の事務については、システムに保存された画像データに基づき、他の法務局でも行えるようにすることを想定している。

(注3) 相続人等は、法務局に対し、遺言書の原本の交付を求めることはできない。

【意見】

(1) から (8) について賛成する。ただし、注1にある画像データの保管及び注2の画像データの閲覧については、体制整備や情報漏洩のリスク等について慎重に検討すべきである。

【理由】

1 自筆証書遺言の保管制度の概要について

(1) 自筆証書遺言の利用促進を目的とし、その普及を支えるインフラとして自筆証書遺言の保管制度を整備することは有意義と思われる。なぜなら、公的機関が自筆証書遺言の原本を保管することにより、相続人等による自筆証書遺言の偽造・変造ないし破棄・隠匿の防止を期待することも可能になるとと思われるからである。また、遺言書の保管者は、相続の開始を知った後、家庭裁判所に検認を請求しなければならず(民法1004条)、かかる検認制度は遺言書の偽造・変造を防ぎ、かつ遺言書を確実に保存するための証拠保全手続として機能するものであるところ、本提案に基づく保管制度が創設されれば検認と同程度の信頼性を担保されると思われ、その結果、自筆証書遺言の利便性は向上するとも言える。もちろん、現状において公正証書遺言を作成する方法でも、遺言書の紛失や、不適切な保管に対する不安はないものの、公正証書遺言は必ずしもハードルの低いものではないことからすれば、自筆証書遺言について積極的な形で保管制度を提供することは有益であると考えられるから、検討を行うことに賛成する。

(2) なお、本提案(8)において他の相続人等に対する通知を要求するものとした根拠が、自筆証書遺言について他の相続人・受遺者に遺言書の存在を知らしめ、その効力を争う機会を付与するためであれば、公正証書遺言についても同様の制度を設けるべきであるとも考えられる。公正証書遺言と自筆証書遺言における相続人等の取扱いに不均衡が生じることのないよう、公正証書遺言の制度についても検討を行うべきである。

(3) 保管を行う公的機関を法務局とすることは、遺言者の転居等への対応やプライバシー保護の点から見て、全国的に統一された水準での運用を確保する見地から適切である。なお、自筆証書遺言の保管機関として法務局以外に公証役場にもその地位を認めることも考えられるが、先に述べた統一された運用水準を確保できなければ、いずれの主体であっても保管機関

となり得ないと考えられる一方、その点をクリアできるのであれば保管機関を広く考えることも可能であると思われ、先のパブリックコメントでも法務局が望ましいという意見が相当多数を占めたことを考慮し現段階では法務局を保管機関とする本提案に賛成のうえ、運用の状況に応じて保管機関の主体の拡張を将来的に検討していく課題としていくことが望ましいと考える。

2 注1、注2について

注1、注2にあるような画像データでの保存について、画像データへの変換作業や、情報漏洩のリスク軽減のための施策等、求められる業務内容や体制整備は、大掛かりなものになると予想される。また、画像データの保存方法によっては、ハッキング等により一度に大量の遺言書の画像データが流出して、深刻な紛争が生じる可能性にも注意する必要がある。

そのため、自筆証書遺言の保管業務を円滑に取り行うために必要な、ハード面の整備（データベースの保存・検索装置、画像データへの変換装置、セキュリティ対策等）、ソフト面の整備（部署の設立、マニュアル策定、人員確保等）、遺言者（相続人）がアクセスしやすい環境の構築（保管を受け付ける法務局の数、費用等）の点をクリアできるかについては、具体的な検討が必要である。これらの環境整備が疎かになれば、遺言書の情報漏洩等のリスクが増すから、市民にとって利用しにくい制度となってしまう。

上記の観点から、画像データの保存及び他の法務局での写しの交付等は、利用及び普及の程度により対応すべき将来的な課題とし、まずは、封緘された遺言書の保管制度を創設し、その運用を開始するという段階的な案を検討すべきである。

3 外国語による遺言書について

なお、部会資料23-1において、外国語による遺言書についても遺言保管制度の対象となり得るとの解釈がとられている。この点、遺言保管制度においては日本法に基づいて適式な遺言がされているかの判断をされるにとどまり、その内容については問われないことにかんがみ、実際の実務を担当する法務局が、部会資料23-2のとおり、遺言所に添付された日本語の申請書をもって日本法に基づく適式な遺言の有無を判断し、たとえ本文が全く読めない外国語の場合にも書面を預かって保管することを許容するのであれば、外国語による遺言書についても遺言保管制度の対象となることに反対する理由はないと思われる。

3 遺贈の担保責任

民法第998条の規律を次のように改めるものとする。

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。ただし、遺言者がその遺言に別段の意思表示をしたときは、その意思に従う。

【意見】

賛成する。

【理由】

遺贈の無償性を考慮すれば、法律効果が確定的に生じた時点、すなわち物又は権利が特定した時の状態で引き渡し又は移転することが遺言者の通常の意味であると思われるから、合理的であり、また、平成29年法律第44号による改正後の民法第551条1項と同様の考えに立つものであり、適切である。これを前提とすると、民法第998条を現行法の規律のまま維持する意義は見出し難いため、本提案は適切である。

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

ア 遺言執行者は、遺言の内容を実現することを職務とし、相続財産の管理、遺言の執行の妨害の排除その他の遺言の執行に必要な一切の行為をする権限を有する。

イ 遺言執行者がその権限内においてした行為は、相続人に対して直接その効力を生ずる。

ウ 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。

(2) 個別の類型における権限の内容

特定遺贈又は遺産分割方法の指定がされた場合における遺言執行者の権限について、次のような規律を設けるものとする。

ア 特定遺贈がされた場合

(ア) 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。

(イ) (ア)の規律にかかわらず、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。

イ 遺産分割方法の指定がされた場合

(ア) 遺言者が遺産分割方法の指定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、その相続人が対抗要件〔(引渡しを対抗要件とする場合を除く。)〕を備えるために必要な行為をする権限を有する。

(イ) (ア)の財産が預貯金債権であるときは、遺言執行者は、預貯金の払戻し又は当該預金若しくは貯金に係る契約の解約の申入れをする権限を有する。ただし、預金又は貯金に係る契約の解約の申入れは、(ア)の財産が預貯金債権の全部であるときに限り、することができる。

(ウ) (ア)及び(イ)の規律に関わらず、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。

(3) 遺言執行者の復任権

民法第1016条の規律を次のように改めるものとする。

ア 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。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。

イ (ア)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。

【意見】

- 1 いずれについても賛成する。
- 2 (1)ウのブラケット内の文言は削除すべきである。
- 3 (2)イ(ア)のブラケット内の文言は、権限の範囲で義務があると解されるのであれば、削除すべきである。

【理由】

- 1 遺言執行者の一般的権限等について（「(1)」について）
 - (1) 遺言執行者とは、遺言内容を実現する目的を達成するために、遺言者により指定され、又は家庭裁判所に選任された者をいう。遺言執行者の地位は、「相続人の代理人とみなす」とされているが（民法1015条）、その任務は遺言内容を実現することであり、相続人の利益のためにのみ行うべき責務を負うものでなく（最判昭和30年5月10日民集9巻6号657頁）、例えば推定相続人の廃除（民法893条）等相続人の利益に反する職務行為も規定されている。そのため、上記の「相続人の代理人とみなす」という文言は、その行為の効果が相続人に直接生ずるという意味であると解される。そこで、民法1015条を削除し、ア及びイを定めることは、上記の明文化として合理的である。この改正案は、日弁連懲戒委員会の見解にも沿うものである（平成18年1月10日議決例集3頁）。
 - (2) 遺言執行者の権限としては、遺言の執行に必要な一切の行為をする権

限を有するとされており、その中には遺産分割方法の指定の目的動産の受領と相続人への引渡しも当然含まれていると考えられる。そうであるならば、遺言執行者の権限として、現行法にある「相続財産の管理」を削除する理由はない。また、動産の受領権限及び引渡権限があるのにその対抗要件具備権限がないとすることは不合理である。よって、本提案に賛成する。

(3) また、ウは、遺言執行者の就任について通知義務を課すものであって適切である。遺言執行者の就任は、相続人の行為を制限する等の影響を与えるものであり、就任の事実を相続人が遅れて知った場合には遺言執行者に対して不信感を抱く等、円滑な遺言執行が妨げられることを予想できるところである。そのような事態を避けるためには、遺言執行者が就任した後、知れたる相続人に対して、遅滞なく、遺言執行者が実現しようとする遺言の内容（遺言書）と就任事実を相続人に知らせる必要があり、また、現に、このような通知が実施されていることが多いと思われる。

(4) なお、(1)のアにおいて、「遺言の内容を実現することを職務として」と規定されているところ、遺言執行者として指定された者は単に遺言内容に関する行為を行うだけのものではなく、遺言執行者という執行機関に就職するものであることを鑑みれば、遺言執行者が行う行為について「職務」という用語を用いるのではなく、遺言執行者が遺言内容の執行機関であることをより端的に示す規定の導入を検討すべきである。

2 個別の類型における権限の内容について（「(2)」について）

(1) ア 特定遺贈がされた場合

遺言の執行の実現を可能にするという目的や制度趣旨に照らすと、遺言の内容が遺贈である場合には、遺言執行者の権限の範囲は遺贈義務者がその義務を履行するのに必要な行為全般に及ぶものと考えべきであり、その内容は遺言と遺贈の規定により定まるものである。

アの(ア)及び(イ)は、特定遺贈の場合について、上記の点を明らかにするものなので、賛成する。

(2) イ 遺産分割方法の指定がされた場合

① 遺産分割方法の指定は、遺言事項の内容によって、特段の事情のない限り、何らの行為を要せずして、遺言者の死亡の時に直ちに当該遺産が当該相続人に相続により承継されるものと解されている（最判平成3年4月19日民集45巻4号477頁）。この点、遺産分割方法の指定がなされた場合には即時に当該遺産が当該相続人等に移転し、その対抗要件具備は遺言執行者の執行行為に拠ることなく単独でもなし得ることから、特段の改変は必要がないとも考えられる。しかし、即時の権利移転の効力を有するからといって、当該遺言の内容を具体的に実現するための執

行行為が当然に不要となるものではなく（最判平成11年12月16日民集53巻9号1989頁参照）、遺産分割方法を指定する遺言において遺言執行者を指定した遺言者の意思についても、遺言執行者にも受益相続人に対する対抗要件具備行為を期待していることが通常と言える。対抗要件具備行為は、受益者にその権利を完全に移転させるために必要な行為であって、これを否定する理由もない。また、対抗要件具備に必要な行為を遺言執行者の権限として規定したことによって受益相続人単独で対抗要件具備行為を行うことを妨げるものではないから、明文で遺言執行者の権限を明確にしたことによる不都合はないものと言える。

一方、本提案では遺言執行者の権利について定められているが、義務については定めていないことから遺言執行者の負担が重くなりすぎる懸念もあり得る。例えば、遺言執行者が動産の引渡を得させる義務を負うとすれば、任意の引渡が得られない場合に大きな負担となる。また、「要綱案たたき台（1）」中の第34（2）イ①「遺産分割方法の指定がなされた場合」において、遺産分割方法の指定により遺産に属する特定の財産に株式が含まれるとされており、株式については名義書換が対抗要件となるが、この場合、受益相続人が自ら名義書換の手続をできるにもかかわらず遺言執行者の義務と解されることにもつながりかねない。このような場合に義務が生じないことを明確にするためには、遺言執行者の義務の範囲をあらかじめ明確に定めておくことも考え得るが、本提案はあくまでも遺言執行者がなし得る権限を画するものであって、この規定によって直ちに義務を加重することは意味しない。

よって、遺言で特段の定めがない限り、上記を認める内容である(ア)及びこれらに関する(ウ)について賛成する。

- ② 次に、(イ)の預貯金債権の場合の取扱いについては、遺言書において、遺言執行者の権限が定められていないことが多いと言えるが、遺言者の通常の意味としては、遺言執行者において払戻ないし解約の手続きをとって受益者に引き渡すことを期待しているものと思われるし、これらを認めないときには、金融機関の円滑な払戻や遺産の分配に支障を来たすおそれもある。また、実務において、遺言執行者の権限が定められていなくても、預貯金の払戻に依じている金融機関は多く、これを認める判例もある。そこで、預貯金債権を行使することができる」と規律することは妥当である。

また、預貯金の全部について遺産分割方法の指定がなされているわけではないときに解約まで認めると、遺言執行者に遺言の内容を超えた権限を与えることになること、また、解約後、遺産分割方法の指定がなさ

れておらず遺産分割協議を行うべき部分の保管の問題が生ずることから、
(イ) の但書についても賛成である。

3 遺言執行者の復任権について（「3」について）

遺言執行者の職務は非常に広範に及ぶこともあり得る。そのような場合、適切な遺言執行には相応の法律知識等を有していることが必要となることから、弁護士等の法律専門家に一任した方が良い場面が少なくない。

法定代理人と解されている遺言執行者についても、他の法定代理人と同様の要件で復任権を認める必要性があり、これにより遺言の適正な執行を図る目的に鑑みれば、遺言者の意思に反しない限りで復任権を認めるア及びイに賛成する。

第4 遺留分制度に関する見直し

2 遺留分の算定方法の見直し

(1) 遺留分を算定するための財産の価額に関する規律

ア 相続人に対する生前贈与の範囲に関する規律

民法第1030条に次の規律を付け加えるものとする。

相続人に対する贈与は、相続開始前の10年間にされたものに限り、その価額を、遺留分を算定するための財産の価額に算入する（注）。

（注）民法第1030条後段の規律は維持する。

イ 負担付贈与に関する規律

民法第1038条の規律を次のように改めるものとする。

負担付贈与は、その目的の価額から負担の価額を控除した額を、遺留分を算定するための財産の価額に算入する。

ウ 不相当な対価による有償行為に関する規律

民法第1039条の規律を次のように改めるものとする。

不相当な対価をもってした有償行為は、当事者双方が遺留分権利者に損害を与えることを知ってしたものに限り、これを贈与とみなし、その目的の価額から対価を控除した額を、遺留分を算定するための財産の価額に算入する（注）。

（注）民法第1039条後段の規律は削除する。

なお、イ及びウの規律は、1・(2)の受遺者又は受贈者の負担額を算定する場合にも準用する。

(2) 遺産分割の対象となる財産がある場合に関する規律

次のとおり、遺産分割の対象となる財産がある場合に関する規律を設けるものとする。

遺産分割の対象財産がある場合（既に遺産分割が終了している場合も含む。）には、遺留分侵害額の算定をするに当たり、遺留分額から第903条の規定によって算定された遺留分権利者の相続分に応じて遺産を取得したものとした場合の当該遺産の価額を控除する（注）。

（注）なお、この規律を明文化するに当たり、遺留分侵害額を求める以下の計算方法についても明文化する。

（計算式）

遺留分額＝（遺留分を算定するための財産の価額）×（総体的遺留分率（民法第1028条の遺留分の割合））×（遺留分権利者の法定相続分の割合）

遺留分侵害額＝（遺留分額）－（遺留分権利者が受けた特別受益）－（遺産分割の対象財産がある場合（既に遺産分割が終了している場合も含む。）には具体的相続分に応じて遺産を取得したものとした場合の当該遺産の価額（ただし、寄与分による修正は考慮しない。））＋（相続開始の時に被相続人が債務を有していた場合には、その債務のうち遺留分権利者が負担する債務の額）

【意見】

- 1 (1)アについては、20年や30年など、10年よりも長い期間にすべきである。
- 2 (1)イについては、賛成する。
- 3 (1)ウについては、賛成する。
- 4 (2)については、賛成する。ただし、寄与分の法的性質や手続について検討のうえ、寄与分についても考慮すべきと思われる。

【理由】

- 1 (1)アについて

遺留分制度の趣旨は、遺族の生活保障や遺産の形成に貢献した遺族の潜在的持分の清算等にあると指摘されているが、高齢化社会の進展により相続開始時において相続人たる子も既に経済的に独立していることが多く、生活保障的な側面は低下しつつあり、また、核家族化により、経済的に一体性を保つ家族が減少した結果、財産形成に対する相続人の潜在的持分の清算という側面も低下している（部会資料4・1頁参照）。

その一方で、本改正は、遺留分制度の趣旨にまで踏み込んだ説明があまり見当たらないことからみて、遺留分制度の趣旨に影響を与えるような改正を行おうとするものではなく、現行制度の不具合な点に対する手当を試みるものにすぎないと思われる。その理由を推測するに、遺留分制度の趣旨にまで踏み込む改正を行うと賛否が拮抗してしまい、意見形成が困難に

なるからであると思われる（注¹⁶）。

そうすると、本改正においては、あくまでも現行制度の不具合な点の改正が意図されるべきであると思われるが、部会資料23-1の提案では、算入の対象となる生前贈与を相続開始前の10年間に限っている。これは、遺留分制度を弱める提案であるが、現在のところ、遺留分制度の趣旨にまで立ち入っていない以上は、かかる改正を行うための議論が尽くされたとは言い難いと思われる。

そのうえ、10年間とした実質的な理由は説明されておらず、10年間という期間の妥当性には裏付けがない。

また、時的限界を設けるべきという提案の理由としては、被相続人が相続開始時の「何十年も前」にした相続人に対する贈与によって起こる不都合に対応するため、と説明されている（中間試案の補足説明より）。この理由づけから考えれば、今回提案された「10年間」という期間は必要以上に短いのではないかという疑いがある。

さらに、時間制限が短期間であるほど、実質的には相続財産の前渡しとみられる明らかな贈与があるのに、それを考慮したくても考慮できず、現行制度を前提とすると当事者間で不当な不公平を生んでしまう危険性が高まることは、言うまでもない。現行実務上も、生前贈与を促進する税制である相続時精算課税制度は、被相続人となる者が60歳のときから選択可能となるころ、平成26年における60歳の者の平均余命は男性で約23年、女性で約29年である（注¹⁷）。相続時精算課税制度は恒久的な制度ではないため重視しすぎるべきではないものの、このように、少なくとも現状では、相続開始前の20年から30年間程度までカバーしないと不当な不公平が生じやすいという実情が存在する。

よって、10年で一律に生前贈与が考慮できなくなるのでは不当な不公平が生じる場合が少なからず発生するように思われるので、もっと長い期間（たとえば20年や30年）にすべきである。

2 (1)イについて

（注¹⁶） 遺留分制度の趣旨・機能については、次のような指摘もなされている（西希代子「遺留分制度の再検討」私法70号（2008）164頁）。「現に遺留分制度が社会において果たしている機能が無視することはできない（中略）例えばフランスにおいても、高齢化社会を背景として、公証人などを中心に遺留分制度廃止の声が常にあり、実際、遺留分制度の潜脱を可能にする幾つかの制度が用意され、用いられている。しかし、他方で、世論調査では、国民の大半が遺留分制度の存続を望んでいるという結果が出ている。このような一見矛盾するフランス国民の態度に示されるように、遺留分制度の存在そのものに何らかの歴史的・象徴的意義など現実の機能から離れた特別な意義を見出すのであれば、その観点から遺留分制度を維持するという選択肢もあり得るのかもしれない」

（注¹⁷） <http://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/life/life14/dl/life14-02.pdf>

負担付贈与の負担部分を、遺留分の算定においてどのように計算するか
の解釈としては、全部算入説と一部算入説があるとされている。全部算
入説では、負担の価額の全部を、遺留分を算定するための債務の価額に算
入する。よって、贈与財産の価額よりも負担の価額が大きかった場合には、
他の財産からも負担の額が控除されることになる。他方、一部算入説では、
贈与財産の価額から負担の価額を控除した額を、遺留分を算定するための
財産の価額に算入する。よって、贈与の価額よりも負担の価額が大きかっ
た場合には、そのマイナス分（超過額）は考慮されない。本提案は、後者
の一部算入説を取るものと考えられる。

一部算入説の場合、例えば、オーバーローンの住宅が贈与されるととも
に、ローン債務が承継された場合に、負担の超過額を考慮できないという
問題がある。また、部会資料13・23頁では、全部算入説では、遺留分
算定の基礎となる財産の計算において負担部分を考慮できない旨記載され
ているが、全部算入説が本当にそのような説であるかという疑問もある。
このような考慮から、一部算入説ではなく、負担部分が民法1029条の
「債務」に含まれることを前提に、全部算入説を取るべきとも考えられる。

他方で、上記のような全部算入説をとった場合、過去に行われた単なる
債務承継は相続において全く考慮されないのに対し、少額でも贈与があり、
その負担として多額の負担があった場合にその負担が遺留分の計算上考慮
されることになり、均衡を失うのではないかと、という問題が出てくる。

このように、生前の全ての債務負担を相続においてすべて考慮すること
が現実的か、また妥当かという点を考えれば、生前の負担付贈与における
超過負担分は相続において考慮しないという線引きもあながち不当とは言
えないと思われる。

よって、一部算入説を前提とする部会資料の提案に賛成する。

3 (1)ウについて

この場合、差額がマイナスになることはないので、差額と考えても不都
合は特に生じないと思われる。

4 (2)について

(1) 部会資料の提案のとおり、具体的相続分説が妥当だと考えられる。

(2) ただし、個別的遺留分侵害額の計算において寄与分による修正を全く
考慮しないことになっているが、これは実際上の事案において妥当でない
結論となる可能性がある。本改正において貢献に応じた相続を重視するの
であれば、寄与分による修正も含めて、具体的相続分に相当する額を控除
することも検討すべきである。

この点、現行判例上、遺留分は特別受益と異なり遺留分減殺請求訴訟（地

方裁判所)においては審理判断できないとされているが、そもそもその前提となったと思われる寄与分の性質・要件(寄与分は事後的調整要素にすぎないとする見方)について立法的な見直しが必要だったのではないかと思われる。

また、現行の寄与分の性質・要件を前提とするとしても、遺留分減殺請求訴訟において遺産分割事件及び寄与分事件との併合審理を認める内容の手続上の措置を講じることは可能なのであり、本論点においても手続面の法改正を検討することが望ましいのではないかと思われる。

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

次のとおり、遺留分侵害額の算定における債務の取扱いに関する規律を設けるものとする。

(1) 1・(1)の請求を受けた受遺者又は受贈者が遺留分権利者の負担する相続債務について免責的債務引受、弁済その他の債務を消滅させる行為をしたときは、その受遺者又は受贈者は、その消滅した債務の額の限度において、1・(2)の規律により負担する債務の消滅を請求することができる。

〔(2) (1)の場合において、受遺者又は受贈者が(1)の行為によって遺留分権利者に対して求償権を取得したときは、その求償権は、((1)の請求をした時に、) (1)の規定により消滅した債務の額の限度において、消滅する。〕

【意見】

賛成する。

【理由】

- 1 このような規定の存在意義については、受遺者等が第三者弁済をしたことにより取得する求償債権をもって、減殺請求権から生ずる金銭債務と相殺すれば済むのではないか、という問題が提起されうる。これについては、例えば受遺者等が弁済期未到来の相続債務を弁済した場合、相続債務の弁済により求償権は発生するが、弁済期未到来のため、求償権の行使はできない結果、相殺することができない。しかし、このような場合には、相続人間の紛争の一次的解決の観点から、相殺的处理を認めることが適切とも考えられる。したがって、本提案のような規制を置く必要性は認められる。
- 2 時的限界を定めないことについては、相殺とほぼ同じ内容の制度であること、また上記の趣旨から、相殺と同様の処理をするものとして、肯定できる。
- 3 現物給付請求権に対して行使できないことについても、相殺とほぼ同じ内容の制度であるから、「同種の債権」でない以上、やむをえないと思われる。

第5 相続の効力等（権利及び義務の承継等）に関する見直し

1 権利の承継に関する規律

(1) 不動産又は動産に関する物権の承継

相続による不動産及び動産に関する物権の承継について、次のような規律を設けるものとする。

遺産分割（遺産分割方法の指定を含む。）又は相続分の指定による不動産又は動産に関する物権の承継は、民法第177条又は第178条の要件を備えなければ、第三者に対抗することができない。

(2) 債権の承継

相続による債権の承継について、次のような規律を設けるものとする。

ア 遺産分割（遺産分割方法の指定を含む。）又は相続分の指定による債権の承継は、次の各号に掲げるいずれかの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。

(ア) 共同相続人の全員（注）又はその債権を承継した相続人が債務者に通知をしたこと。ただし、その債権を承継した相続人が通知をしようとするときは、債務者に対し、遺産分割協議書、遺言書その他の遺産分割又は遺言の内容を明らかにする書面を交付しなければならない。

(イ) 債務者が承諾をしたこと。

イ アの通知又は承諾は、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。

（注）遺言執行者は、遺言の執行として通知することができる。

【意見】

1 不動産又は動産に関する物権の承継について

賛成する。ただし、登録が対抗要件となる権利についても、根拠法で必要な手当を講じるべきである。また、物権および債権の全てについて、遺言による場合に限らず、遺産分割による場合を含めた規律とすることに賛成する。なお、「法定相続分を超える部分の取得については」と定められた方が適切と思われる。

2 債権の承継について

賛成する。

【理由】

1 不動産又は動産に関する物権の承継について

(1) 民法において対抗要件に関する根拠規定が置かれているのは物権と

債権のみであるから、民法の改正においては、不動産及び動産に関する物権と債権の承継に限定した規律とするのが適当である。よって本提案に賛成する。

ただし、登録が対抗要件となる権利（例えば知的財産権等）についても、本件改正と平仄がとれた規律がなされることが望ましい。部会資料21の29頁では「他の法令に規律されている対抗要件については、別途整備の要否について個別に検討することを予定している」とされていたが、民法以外の当該根拠法において、このために必要となる手当を講じるべきである。

(2) 債権の承継について遺産分割による場合を含めた規律を新たに設ける必要がある以上、それとの平仄をとるため、不動産又は動産に関する物権変動についても、本提案のとおり、遺産分割による場合を含めた規律とすることが望ましい。

(3) 論理的に、法定相続分を超える部分の取得については対抗関係が生じないので、どちらも結論に変わりはないということはそのとおりである。しかしながら、「第三者」の意義は、法律の明文に記載されていない以上、法律家でない限り分かりにくいと思われ、一般国民に誤解を与えかねないので、「第三者」の解釈で限定するよりは、より誤解の少ないと思われる「法定相続分を超える部分の取得については」と明文で定めたほうが適切と思われる。

2 債権の承継について

部会資料22-1では、債権の承継に関し、「遺産分割又は遺言の内容を明らかにする書面を債務者に交付した日以後に債務者に通知をしたこと。」について、どのような「書面」をいかなる方法で「通知」することを要求しているのか、明らかではなかったところ、部会資料23-1においてこれが具体化されたので賛成する。

2 義務の承継に関する規律

相続による義務の承継について、次のような規律を設けるものとする。

民法第902条の規定にかかわらず、相続債権者は、各共同相続人に対し、その法定相続分の割合でその権利を行使することができる。ただし、相続債権者が共同相続人の一人に対して指定相続分の割合による義務の承継を承認したときは、この限りでない。

【意見】

賛成する。

【理由】

相続債権者の期待を保護するという点で、提案に賛成できる。相続債権者との関係を合理的に規律するものである。

3 遺言執行者がある場合における相続人の行為の効力等

民法第1013条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 遺言執行者がある場合には、相続財産の処分その他相続人がした遺言の執行を妨げるべき行為は無効とする。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。
- (2) (1)本文の規律は、相続債権者〔又は相続人の債権者〕が相続財産についてその権利を行使することを妨げない。

【意見】

- 1 (1)に賛成する。ただし、善意の内容は、遺言執行者がいることを知らないことではなく、遺言執行者があり、かつ（処分を行う）当該相続人の処分権限がないことを知らないことである。また、それを踏まえて、第三者の善意につき無過失も要求すべきである。
- 2 (2)の内容に異論はないが、あえて明文化する必要があるとは認められないという意味で、提案に反対する。

【理由】

- 1 善意の第三者に対抗することができないとする点について

(1) 第三者保護規定の妥当性

現行民法1013条違反の処分行為は絶対的無効とするのが現在の判例であり（大判昭和5年6月16日民集9巻550頁）、この結論は取引の安全を害する（遺言執行者がいるかどうかは、遺贈がなされているかどうかと同様に第三者にはわからないことが多い。）ことを認めつつ、同上の解釈としてはやむを得ないとする考え方である。

第三者を保護する規定が置かれていないことは立法上の不備であり、遺言執行者の選任前においては特定物の受遺者は目的物に対する取得登記なしに第三者に対抗できないとする戦後の判例（最判昭和39年3月6日民集18巻3号437頁）によっても克服することはできない。何らかの立法的措置を望むのが学説の大勢であった。そこで、今回の提案のように、善意（無過失）の第三者保護規定を創設するのが妥当である。

(2) 善意・無過失について

部会資料17では、「この善意者保護規定によって治癒されるのが前主である相続人の無権限であるとする、善意の内容も、遺言執行者がいることを知らないことを意味することになるものと考えられる。」と説明されている。

しかし、遺言執行者がいることが明白であっても、相続人の行為が「遺言の執行を妨げるべき行為」として処分権限がない行為になるかは不明な場合も考えられる。遺言執行者が就職していたとしても、ある特定の財産についてその受益相続人のした処分行為は、「遺言の執行を妨げるべき行為」には当たらず、また、それに基づく差押え等も同様のはずだからである。たとえば、遺言書が複数ある場合において、相続人に割り付けられている財産は遺言書ごとに異なるが、それぞれ同じ遺言執行者が指定され遺言執行者が就任を承諾したときは、相続人にある特定の財産の処分権限があるか否かは、どの内容の遺言が有効かによってはじめて定まるのであり、遺言執行者の有無だけで定まるわけではない。よって、このように、第三者の善意の対象は、遺言執行者があり、かつ処分を行う相続人に処分権限がないこと、と解すべきことになるはずである。

また、第三者が遺言執行者が存在することを知っている場合、当該第三者が取引をした相手である相続人に処分権限がないことを知らなければ、それは、通常、過失があることを意味すると思われる。第三者のうち、相続人と取引をする第三者については、同人が取引をするか否かは自由であることからすれば、第三者の要保護性について、過失を不問にする必要性はない。また、第三者のうち相続債権者は、法定相続分に基づいて相続人に相続債務を主張するか、指定相続分に従い相続人に相続債務を主張するかは自由であることを認めるのであれば、相続債権者の要保護性について特別扱いをする必要性も乏しい。

そこで、善意の内容は、処分を行う相続人の処分権限がないこととした上で、第三者に善意のほか無過失を要求するのが適当である。

2 (2)の規律を設ける必要性について

第三者保護規定について、相続人の債権者はもちろんのこと、相続債権者についても、差押債権者を特別扱いする必要性はない。

まず、相続人固有の債権者は、もともと被相続人の遺産について、債務の引当として期待することを保護すべき必要性に乏しい。相続債権者については、遺言執行者がある場合でも、受益相続人の遺言の内容に従った行為や、それに対する相続債権者による差押えは、「遺言の執行を妨

げるべき行為」には当たらないはずなので、そもそも①の規律だけでも、相続人の行為も、相続債権者による差押えも、その効力を阻害されることはない。そして、相続債権者は、法定相続分に従った相続債務の承継を主張するか、指定相続分に従った相続債務の承継を主張するかにつき、自由な選択を認められるのであれば、相続債権者に不利益はないのではあるまいか。すなわち、相続債権者において第三者保護要件が満たされている限り、相続債権者は、同人が（過失なく）認識している受益相続人の持分に対して、差押えをすれば足りると考えられる。

したがって、(2)の規律を設ける必要性は認められない。

3 善意・悪意により結論が変わることの妥当性と執行法上の問題

部会資料22には、相続人の債権者の権利行使の可否がその者の善意・悪意によって変わることとなり、執行手続等における法的安定性を害するおそれがあるとの指摘もされたとの記載がある。

しかし、現行法下においても、不動産の処分については民法94条2項の類推適用、民法32条1項ただし書の類推適用、動産の処分については民法192条以下の即時取得、債務の弁済については民法478条の債権の準占有者への弁済といった救済の方法が存在しており、これらの規律においては債権者の善意・悪意により結論が異なる。このような実体法上の結論は妥当なものとして受け入れることができる。執行手続上発生しうる問題については、例えば、相続債権者による強制執行は遺言の執行が終了するまではできないものとするなどの方法により回避することができると思われるが、さらに検討を深める必要があろう。

なお、「新版注釈民法（28）」350頁（泉久雄）によれば、相続人の固有の債権者による相続財産に対する強制執行について、「遺言執行者の管理する相続財産について相続人の管理処分権が排除される以上、相続人を相手とする相続財産に関する訴訟も否定されるべきであるから、相続人に対する勝訴判決によって相続財産に強制執行することは、遺言の執行が終了するまではできない、といわなければならない」とされている。

第6 相続人以外の者の貢献を考慮するための方策

- 1 被相続人に対して療養看護その他の労務の提供をし、これにより被相続人の財産の維持又は増加について〔特別の〕〔著しい〕寄与をした者（〔三親等内の親族に限り、〕相続人、相続の放棄をした者、相続人の欠格事由に該当する者及び廃除された者を除く。以下「特別寄与者」という。）は、相

続が開始した後、各相続人に対し、金銭の支払を請求することができる。ただし、次に掲げる場合には、この限りでない。

- (1) 特別寄与者がその寄与について対価を得たとき。
 - (2) 被相続人が遺言で別段の意思を表示したとき。
- 2 1の金銭の額について、特別寄与者と各相続人との間で協議が調わないとき、又は協議をすることができないときは、特別寄与者の請求により、家庭裁判所がこれを定める（注）。
 - 3 2の場合には、家庭裁判所は、特別寄与者の寄与の時期、方法及び程度、相続財産の額その他一切の事情を考慮して、特別寄与者に支払うべき金銭の総額を算定し、これに各相続人の相続分を乗ずることにより、各相続人が支払うべき額（1の金銭の額）を算定する。
 - 4 4の特別寄与者に支払うべき金銭の総額は、被相続人が相続開始の時ににおいて有した財産の価額から遺贈の価額を控除した残額を超えることができない。
 - 5 1の請求権は、相続開始を知った時から6か月間行使しないときは、時効によって消滅する。相続開始の時から1年を経過したときも、同様とする。
- (注) 2の請求に関する手続きを整備するに当たっては、家事事件手続法第191条第2項（同法第245条第3項において準用する場合を含む。）と同様の規律を設ける。

【意見】

1 総論

相続人以外の者の貢献を考慮するための方策としての特別寄与者制度の導入にあたっては、慎重な検討と議論を要するから、これを欠いたままの拙速な制度導入には反対する。

2 各論

- (1) 特別寄与者の請求権の法的性質について、具体的権利ではなく未確定の権利であるという部会資料22-2の考え方に賛成する。
- (2) 1について概ね賛成するが、特別寄与者の範囲を親族関係の有無により画することには反対する。また、「[特別の][著しい]寄与」との文言については、不相当なメッセージ性を帯びる懸念を排除するため、より慎重な検討をする必要がある。
- (3) 2から5までについては賛成する。

【理由】

1 総論

今回の相続法改正の議論において、相続人以外の者が被相続人に貢献した場合に一定の保護を与えるべきとして特別寄与者など新たな制度の創設が検討されたのは、例えば、相続人となるはずであった子が被相続人よりも先に死亡した後、死亡した子の配偶者が被相続人の療養看護に努めるなどして一定の貢献があったにもかかわらず、相続の場面においては、相続権がないことの結果、なんら療養看護に関与しなかった他の相続人らよりも不利益に扱われる結果となる等の不合理を救済する必要があるとの問題意識に基づくものであり、そのための方策を検討する利益はあると考えられる。そして、本提案にかかる特別寄与者制度はその方策の一つとして検討の余地がある。

しかし、その一方で、これによって生じる多くの問題点があることについては、例えば、本提案の導入の結果、推定相続人である子の配偶者に被相続人となるべき舅・姑の療養看護を押し付けるような介護負担の一方的な押し付けにつながる社会的風潮が生じる恐れがあり、このような風潮を生み出す土壌の醸成を法律によって後押しするような法改正となりかねないことなどを、これまでに指摘してきたところである。

また、委任や事務管理など、財産法も含めた民法全体の枠組み内での解釈による解決の可能性や、紛争の長期化・複雑化回避のための方法等、仮に本制度の導入をすとしてもそれにあたって検討すべき問題点は複数あり、部会資料19-1において議論されているように、考え得る主要な問題点について、相続法制に加えて財産法の解釈も含めて詳細かつ慎重に検討すべきである。このような検討と議論を経ず、十分な理解が得られないまま制度化することは問題である。したがって、本提案の導入には慎重であるべきである。

2 特別寄与者の制度検討において議論されている論点について

本制度の導入には慎重を要すると考えるに変わりはないが、以下の論点について、念のため検討する。

(1) 特別寄与者の請求権の法的性質について

特別寄与者の請求権は、財産の分与に関する処分という位置づけにあり、補足説明掲記の判例で判示された財産分与請求権類似の請求権となると考えられる。したがって、協議又は審判によって内容が確定して初めて具体的な請求権となると考えて良い。

(2) 個別論点について

ア 請求権者の限定（1に対応）

本制度を導入した場合において、特別寄与者の範囲につき親族関係による限定を設けるべきではない。すなわち、以前の部会資料では「二

親等」とあり、これを「三親等」とすれば、たしかに被相続人の甥姪まで保護され得る。しかし、そもそも本来相続権はないけれども貢献をしたという実質に着目し、公平の観点からその救済を図ることを目的としているのであるから、このような親等による形式的な基準を設けること自体馴染まない。

結局、相続人以外の者の寄与の精算は、本来的には財産法で処理すべき問題であるのだから（寄与者に対して被相続人が負っていた黙示の契約上の債務や不当利得返還債務等が相続されて相続人間で当然分割となるはずであり、元となる黙示の契約上の債務や不当利得返還債務等を観念し得ない場面で本提案が機能する場面がありうるかは定かでない。また、仮にあり得るとするのであれば本提案により新たな権利が創設されることとなるが、それにより一般国民に与えることとなる印象ないしメッセージが妥当かは、甚だ疑問である。）、相続法ではなく財産法の領域での問題解決をも視野に入れて再検討すべきである。

イ 「〔特別の〕〔著しい〕寄与」～本部会資料補足説明 2

特別寄与者として救済を受ける制度を考えるにあたり、救済を受けるためには被相続人に対する貢献の程度が一定程度を超えることを要求する趣旨を示す文言を設定する必要があるところ、「通常の寄与」との対比により請求権者とされる者が法律上又は事実上介護義務等を負担するかのよう捉えられ方をされるおそれとその波及効果とを考慮するならば、「特別の」との文言を避け、また、「著しい」との文言についても過度に厳格に解釈されるおそれがある点を踏まえ、より適切な文言となるよう慎重な検討をすべきである。

ウ 特別寄与者の受ける「対価」（1（1）に対応）の意義～部会資料 2 2 補足説明 3(1)

特別寄与者が得た対価についてどのように考えるかについて、特別受益に関する解釈論同様に整理をするのがよいのではないかとの指摘がある。この点、特別寄与者と各相続人間の公平を確保するために、実質関係を考慮して「対価」を得たものと解釈し、一定の場合には特別寄与者の請求を認めないとの考え方をとることがよいと考えることに賛成する。

エ 相続人からの催告の制度を設けること（5に関連）について～部会資料 2 2 補足説明 2(2)

各相続人から特別寄与者に対して、一定の期間内に催告をすることができる制度を設けることは、相続をめぐる紛争の複雑化、長期化を防止するとの観点から一考の余地はあるといえる。しかし、本提案 5

によって特別寄与者の請求権の行使期間が短期間に制限されていること、特別寄与者の存在がなかったとしても相続に争いがある場合には1年以上紛争解決にかかることもあることを考えると、あえて催告制度を設けて規定を複雑化させることは望ましくない。よって補足説明に賛成する。

オ 特別寄与者の請求権の放棄の可否（3に関連）について～部会資料
2 2 補足説明 3(2)

上記2(1)のとおり、未確定の権利について、わざわざ事前に放棄の意思表示をさせることまでが妥当とは思われず、その後の相続手続において利益調整を図っていけばよいと考える。また、事前放棄の制度を設けることは却って法律関係を複雑にする可能性もあり、より紛争が長期化するおそれもある。したがって、特別寄与者の請求権につき事前の放棄に関する規律を設ける必要はないとの補足意見の考え方に賛成である。

以 上