

法制審議会
民法（相続関係）部会
第3回会議 議事録

第1 日 時 平成27年6月16日（火）自 午後1時29分
至 午後5時31分

第2 場 所 法務省第1会議室

第3 議 題 民法（相続関係）の改正について

第4 議 事 （次のとおり）

○大村部会長 それでは、定刻になりましたので、法制審議会民法（相続関係）部会第3回会合を開催いたします。

まず最初に、配布資料等につきまして事務局の御説明を頂きます。

○下山関係官 それでは、私の方から、今回の部会の資料の説明をさせていただきます。

今回の配布資料は、事前に送付させていただきました「民法相続関係部会資料3 相続法制の見直しに当たっての検討課題（２）」となっております。

○大村部会長 ありがとうございます。

それでは、本日は、お手元の部会資料3「相続法制の見直しに当たっての検討課題（２）～相続人等の貢献に応じた遺産分割の実現～」の資料に基づきまして御審議をお願いしたいと存じます。

この資料は、第1の「配偶者の貢献に応じた遺産分割の実現」という項目から始まりまして、第2が「寄与分制度の見直し」、そして第3が「相続人以外の者の貢献の考慮」となっております。それぞれ少し性質が違うことを話題にしておりますので、一つずつ分けて御説明を頂き、かつ御意見を頂戴できればと思います。

まず、前半で「第1」を扱いまして、途中で休みまして第2、第3と進むということを予定しております。

それでは、事務当局の方から、第1の「配偶者の貢献に応じた遺産分割の実現」という部分について御説明を頂きたいと思います。

○下山関係官 それでは、御説明させていただきます。

まず、第1「配偶者の貢献に応じた遺産分割の実現」ということですが、相続人となる配偶者の中には、婚姻期間が長く、被相続人の財産の形成又は維持に多大な寄与をしたという者もいれば、老齢になった後に再婚した場合など、婚姻期間が短く、被相続人の財産の形成又は維持に対する寄与がほとんど認められない者もいるなど、被相続人の財産の形成又は維持に対する貢献の程度は様々であると考えられます。近時の高齢化社会の進展、高齢者の再婚の増加に伴い、このような財産形成に対する寄与の程度に関する差異は、拡大する傾向にあるものと考えられます。

もっとも、現行法上、配偶者の具体的な貢献の程度は寄与分の中で考慮され得るにすぎず、基本的には一律に定められた法定相続分による画一的な処理が行われることとされているため、実質的な公平を欠く場合があるとの指摘がございます。

また、離婚における財産分与においては、配偶者の貢献の程度を実質的に考慮して財産の分配を行うこととされているため、現行の相続制度は、離婚における財産分与制度との整合性がとれていないのではないかと指摘もされているところです。

これらの指摘を踏まえまして、相続の場面においても、配偶者の相続分を定めるに当たって配偶者の貢献の程度をより具体的に考慮する方策として、本資料においては二つの方策を取り上げております。

これらの方策は、いずれも遺産を実質的な夫婦共有財産、すなわち夫婦の一方がその婚姻中に他方の配偶者の協力を得て形成又は維持した財産と、固有財産、すなわち当該夫婦の婚姻以前に形成された財産や被相続人が相続によって取得した財産のような、その形成又は維

持に他方の配偶者の協力が認められない財産、この二類型に区別した上で、実質的夫婦共有財産については配偶者の取得割合を現行法よりも高くすることによって、遺産全体に占める実質的夫婦共有財産の割合が高い場合には、配偶者の取り分を現行法よりも増やすということを意図したものになっております。

資料2 ページの3を御覧ください。ここでは、遺産分割の手續に先行して、離婚における財産分与同様の実質的夫婦共有財産の清算を行う考え方として、次の①、②、③といったものを御紹介しております。

すなわち、

①配偶者は、遺産分割に先立って、相続人に対し、実質的夫婦共有財産の清算を求めることができる。

②実質的夫婦共有財産に属するか否かが明らかでない財産は実質的夫婦共有財産に属するものと推定し、実質的夫婦共有財産の形成又は維持に対する配偶者の寄与の割合は2分の1であるものと推定する。

③配偶者は、実質的夫婦共有財産を清算した後の遺産（被相続人の固有財産及び実質的夫婦共有財産の残余部分）については、現行の法定相続分より減少した相続分を取得する。

こういった内容を想定しております。

ここでの実質的夫婦共有財産の清算手續というのは、離婚における財産分与と同様のものを想定しており、被相続人の積極財産だけではなく、被相続人の債務のうち実質的夫婦共同債務、すなわち実質的夫婦共有財産の形成・維持に起因して負担した債務や夫婦の共同生活を営む上で負担した債務をも考慮して、清算を行うということになります。また、被相続人名義の財産のみならず、配偶者名義の財産についても、その清算における考慮の対象に含まれるということになろうかと考えております。

このような計算によって、実質的夫婦共有財産の形成についての配偶者の貢献の程度を具体的に考慮することが可能になるとともに、離婚の場合と死別の場合とを統一的に理解することが可能になるものと考えられますが、他方、現行の遺産分割においては考慮する必要がない被相続人の債務についても清算対象に含まれることとなる上、特定の積極財産や債務が清算対象に含まれるか否かといった点や、その財産の形成又は維持に対する貢献の有無及び程度について主張・立証が繰り返されるおそれがあるなど、相続に関する紛争の複雑化、長期化が懸念されるところであります。

②の推定規定は、このような紛争の複雑化、長期化を少しでも軽減するためのものですが、このような方策のみで紛争の複雑化、長期化に十分対処することが可能かどうかは疑問があるところがございますので、この方策を採用する場合に、具体的にどのような制度設計をするのかといった点につきましては、慎重な検討が必要であろうと考えております。

次に、資料4 ページの4を御覧ください。ここでは、遺産分割に先行する清算手續を設けるのではなく、飽くまでも遺産分割手續の中で、遺産の属性に応じて計算した一定の金額、これを配偶者加算額と呼んでおりますが、これを配偶者の具体的相続分に上乗せするという考え方を提案させていただいております。

具体的には、

①一定の計算式により算出された額、すなわち配偶者加算額が積極財産の法定相続分に相当する額を超過する場合には、配偶者の相続分にその超過額を加算した額をもって、配偶者

の具体的相続分とする。

②遺産のうち被相続人の固有財産を除いたものを実質的夫婦共有財産とする。

③被相続人の固有財産は、被相続人が婚姻前に有していた財産、被相続人が婚姻後に相続又は贈与等によって無償で取得した財産に限る。

④配偶者は、配偶者加算額の主張をする場合には、寄与分の主張をすることができない。

こういった制度を提案させていただいております。

これは、先ほど申し上げた3の方策を採用した場合に生じる問題点を多少なりとも軽減するといった観点から、実質的夫婦共有財産の形成又は維持に対する配偶者の貢献の程度を2分の1と法定するとともに、配偶者名義の財産を清算対象として考慮しない。これが①の部分でございます。

また、被相続人の固有財産を限定列举することとして、それ以外の財産は全て実質的夫婦共有財産とみなすこととしており、これが②及び③の部分でございます。

更に、配偶者が配偶者加算額の主張をする場合には、別途、現行の寄与分の主張をすることはできない。これが④でございます。

この方策を採用する場合に検討すべき課題といたしましては、まず、配偶者加算額の計算式をどのようなものにすべきかといった点が考えられるかと思えます。

考えられる計算式の一例といたしましては、資料6ページの下の方に記載しておりますけれども、これは積極財産を実質的夫婦共有財産と固有財産とに区別するのと同様に、相続債務につきましてもこれを実質的夫婦共同債務と固有債務、この二つに区別した上で、この計算式にあります α 、ここで財産の属性を考慮した配偶者の最終的な取り分を算出し、これが法定相続分に従った場合の最終的な取り分と考えられる β を上回る場合には、配偶者加算額が生ずるというものがございます。この考え方によりますと、夫婦の財産形成に対する配偶者の貢献の程度を、より実質的に考慮することが可能になるということが出来ますが、他方、ある積極財産が実質的夫婦共有財産なのか固有財産なのかという点のみならず、ある相続債務が実質的夫婦共同債務なのか固有債務なのかという点も審理の対象にしなければならないことになるため、この点をめぐって紛争が複雑化、長期化するおそれがあるところでございます。

そこで、配偶者加算額の算出に当たりましては、積極財産のみを考慮して相続債務については考慮しないことも考えられるところでありますが、このような計算式によると、実質的夫婦共同債務が多額に存する場合には、配偶者加算額が当該配偶者の実際の貢献よりも過大になる事態が生じ得ることになりますので、かえって実質的な公平を害する結果になりかねないといった問題点が生じます。

また、この方策におきましては、遺産が実質的夫婦共有財産と固有財産のいずれに該当するかという点を巡って紛争が複雑化することを極力軽減するために、②及び③のように固有財産を限定列举し、それ以外の財産は実質的夫婦共有財産とみなすことにしております。

このような紛争の複雑困難化の防止という考え方を更に進めるとすれば、固有財産の価額は婚姻前に取得した財産の婚姻時の評価額と、無償で取得した財産の取得時の評価額の合計額に固定した上で、それらの財産がその後どのように変遷したかといった点は一切考慮しないということや、更には、遺産の中に実質的夫婦共有財産と固有財産の両方の性質が含まれる財産がある場合には、その財産の全体を実質的夫婦共有財産とみなしてしまうといった措

置を講ずることも考えられるところであります。

ただ、このように、紛争の複雑化、長期化を避けるために割り切った考え方を採用すれば、その分だけ精緻な計算方法で計算した場合との差異が大きくなる。そうすると、かえって実質的公平を害する結果となり、そもそもの趣旨が没却されてしまうことになりかねません。結局のところ、この問題は、実質的公平をどの程度図るかという要請と、紛争の複雑化、長期化を避けるという要請、この両者のバランスをどこでとるべきかということ、この点にあると考えられます。

資料についての説明は、以上でございます。

○大村部会長 ありがとうございます。

1の「問題の所在」から始まりまして、2が「考えられる方策」ということで、その後には3と4との二つのモデルが試案として提案されている、そういう構造になっているかと思います。

この3も4もなかなか複雑な内容になっておりますので、御説明を伺い、資料を見ただけでは、なかなかイメージできないところもおありかと思います。それぞれについて、後で御質問を頂き、またその上で御意見を頂きたいと思いますが、3、4はそれぞれ案として出ておりますので、これらの前に、まず、問題の所在と考えられる方策の部分、言わば総論部分について御質問ないし御意見を頂く。その上で3、4それぞれについて御質問、御意見を頂くという順序で進めさせていただきたいと思います。

一番最初の「問題の所在」及び「考えられる方策」という、この総論部分につきまして、まず伺いたいと思います。いかがでございましょうか。

○沖野委員 寄与分との関係なんですけれども、総論の部分では寄与の程度が様々になっているために、現行の寄与分の活用では難しいという考え方が示されております。しかし、この後、寄与分制度の見直しも提案されています。寄与分制度の見直しによって、その柔軟化や拡充が図られるとしますと、それでも寄与分の活用ではやはり無理だということがあるのか、それとも、寄与分の制度がこのような形で見直されるならば大半はカバーされると考えてよいのか、その点について、もしお考えがありましたら、お聞かせいただければと思います。

○堂園幹事 現行制度については、恐らく二つの問題があるのではないかと考えておりまして、一つが、婚姻期間が非常に長くて遺産の形成に貢献がある人とそうでない人のバランスの問題、それからもう一つが離婚の財産分与とのバランスの問題です。まず婚姻期間の長短によるバランスの問題については、特に高齢になって再婚したような場合が問題になり、現行の寄与分ですと、期待されている程度以上に貢献をした場合にはその分増えるというところがございますが、逆に、期待されているところに達していないという理由で減らすということは基本的にありませんので、寄与分制度の見直しだけでは、必ずしもその問題点を解消することはできないのではないかと思います。ただ、そこは高齢になった後に婚姻した配偶者について、現行の法定相続分を下回るような取扱いをすることが相当かという問題とも絡みますので、そこを変える必要がないということであれば、寄与分だけで調整できるというところはあるのかもしれません。

それから、離婚の場合とのバランスの問題についてですが、現行法上は、離婚の場合と相続の場合でいいますと、相続の場合の方が配偶者にとっては取り分が多くなるといいますか、より保護されているということがいえると思います。すなわち、相続の場合には、夫婦が協

力して形成した財産であろうとなかろうと、基本的に2分の1の持ち分があるのに対しまして、財産分与の場合には、基本的には夫婦で協力して形成した財産のみが対象財産となりますので、そういった点で、相続の方がより有利になっており、その点には相応の合理性があるのではないかと思います。ただ、昭和55年当時ですと、財産分与における2分の1ルールというのは厳格に適用されていなかったのではないかと思います。今はかなりそれが浸透してきて、離婚の場合も基本的には2分の1の取り分があるということになりますと、特に婚姻期間が長い夫婦の場合には、離婚であっても財産分与でも取り分が余り変わらなくなってきているということがいえると思います。他方、婚姻期間が短い人については、その差はかなり大きいというようなところもありますので、やはりこれらの2つの問題を解決しようと致しますと、寄与分による調整だけでは難しいのではないかと思いますので、ここに挙げたような考え方を提案したところでございます。

○**沖野委員** そういたしますと、現行法よりもその実質に応じて、むしろ取り分を減らすというか、減少させることができるという点に特色のある提案となりますか。

○**堂園幹事** ですから、離婚の場合とのバランスの問題については、仮に相続による清算の方が離婚の場合よりも多く取れていいはずだということになると、婚姻期間が長い人については、今の法定相続分よりむしろ増やす方向で考えないと、バランスを欠くことになるのではないかと思います。ただ、そういう形で法定相続分を増やしますと、今度は婚姻期間が長い人と短い人のアンバランスが更に広がることになるので、その両者を解決するためには、法定相続分の上乗せだけでは駄目だし、寄与分の見直しだけでも駄目ということで、今回取り上げたような方策を考えないと難しいのではないかと思いますというのがこちらの問題意識です。

○**大村部会長** 今、財産分与との対比で御説明がございましたけれども、財産分与の場合には、婚姻期間が長くなると、夫婦の共同によって形成された財産というのが増えるだろう。それが後で清算されることになるけれども、相続については必ずしもそうっていないということで、実質的に見て財産分与と整合的な考え方を導入する必要はないだろうかというのが、多分この第1の部分の基本的な発想なんだろうと伺いました。

寄与分の方は、これは堂園幹事から御発言がありましたけれども、特別な寄与としてさらにどういふものを認めていくかということなので、取りあえず別のものでして区別しているという御理解かと思いますが、沖野委員、よろしいですか。

○**沖野委員** はい、ありがとうございます。

○**大村部会長** ほかにいかがでございましょうか。

○**増田委員** 2点ございます。

1点目は、配偶者の貢献に応じた遺産の分割を実現する観点ということですが、配偶者の取り分を現行法より増やすことを意図するとなっております。先ほどからの御説明及び多様な家族関係があるということから考えますと、婚姻期間の短い人、あるいは俗に玉の輿といって、元々お金を持っている人と結婚した人については、取り分が少なくなると配偶者の貢献に応じたということにはならないと思うんですが、引き下げる方向での提案が出てこないのはなぜかということが1点です。

もう1点は、財産分与との対比と言われておりますが、財産分与の場合には、夫婦双方の財産の総和の原則2分の1ということになりますが、相続の場合は、生存配偶者の方は、自分の名義で持っているものはそのまま持っているわけで、そこが全く違うわけですね。そ

の点は、なぜ考慮するという方向にならなかったのかという、要するに、財産分与との対比と言われるならば、生存配偶者名義財産の清算も本来は考慮すべきところなんです、なぜそうならなかったのかという2点をお伺いしたいと思います。

○堂蘭幹事 まず、婚姻期間が短い人については、むしろ現行法よりも少なくなる場合があるのではないかとありますが、我々としてもそういう考え方は十分あり得るだろうと思っております。その点について、是非御議論いただきたいと思っておりますので、まず、2ページの3の財産分与的な手続を遺産分割手続の前に置いて、その後、遺産分割をするという方策をとった場合には、これをそのまま適用いたしますと、実質的夫婦共有財産が非常に少ない人については、その財産分与的な手続の中では余り取れないことになり、しかも、その後の遺産分割における法定相続分は、現行の法定相続分より下げることが念頭に置いておりますので、現行より取り分が減る場合が生じることになるだろうと思っております。

それから、この4の配偶者加算額の考え方、これ自体は、御指摘のとおり、配偶者の取り分が現行より減ることは想定しておりませんが、ただ、考え方としては、資料6ページの(注2)にある「配偶者加算額が負の数値になる場合について」というのが増田委員の問題意識に沿ったものでございまして、7ページの冒頭にありますとおり、負の数値になるような場合は配偶者の貢献は本来少ないはずですので、そのような場合も含め、この計算式に従って取得額を決めるというのは考えられるのではないかと思います。

更に、生存配偶者名義の財産を考慮しないのかという点は、こちらも問題意識を持っており、資料の3の考え方、これは基本的には離婚における財産分与と同じような考え方で最初に清算することを想定しておりますので、これは生存配偶者名義の財産も一応考慮した上で清算をするということを前提にしております。

○大村部会長 2点について御質問いただきましたけれども、いずれについても、増田委員御指摘のように、財産分与並びで考えるのならば現状より配偶者の取り分が減ることもあるであろう。また、その被相続人だけではなくて、相続人の財産状態も考慮に入れなければならないということもあり得るであろう。そういうことになる。それが出発点であるけれども、しかし、そうでない考え方というのもあり得るということで提案がなされている。それに対して御意見を承ればということですね。

増田委員、何か更に。

○増田委員 この時点では結構です。

○大村部会長 取りあえずよろしいですか。

そのほかいかがでございましょうか。

3や4にわたるような御質問もあろうかと思いますけれども、1、2の一般的な議論について何かございましたら、そちらもどうぞ。

○水野(紀)委員 一点だけ申し上げます。財産分与についてある種の寄与分の清算であると強調されまじたり、配偶者相続権につきましても、寄与分の清算とかなり言われました。昔の非常に低額な手切れ金感覚の財産分与を増額させる論拠として、あるいは、そもそも戦後立法されるまで配偶者相続権はなかったわけですから、配偶者相続権を認めるべきだという論拠として、いわゆる内助の功ということ、内助の功の清算ということが言われました。私は内助の功をあまり強調するのはおかしいと思っております。配偶者相続分につきましても、

それから夫婦財産制につきましても、この1ページの最初に書いてありますように、取り分の清算と並んで、生活保障が入っております。つまり婚姻というものは生涯にわたる2人の結び付きを保障するものであって、一方配偶者が結婚した途端に病んでしまって財産を形成するに資することが全然なかったとしても、それでもやはり相手方はその配偶者を守り続けなくてはならないという義務があります。そういう2人の生涯にわたる結び付きを保障する側面が婚姻制度の中にあつて、それが故にある程度の生活保障をお互いに認め合うということが夫婦財産制の中にも発想として入っているでしょうし、配偶者相続分の中にも入っているのだと思います。年をとって十分に働いて2人で財産を作ってきたという場合と、そうではなく、結婚したての場合とは違うということを、まったく否定するつもりはありません。この両者の相違にある程度配慮することは、法制度の中に組み込んでいいのだと思いますけれども、逆に寄与分だけでこの制度を全部きれいに整理しようというのは、婚姻制度に対するある種の挑戦になってしまうのではないかと思います。完全に寄与分だけで、内助の功的なものの正当性だけで構築するのだとすると、それは婚姻ではなくて、赤の他人の2人がただ協力して暮らすことにした組合的なものと同じことになり、そういうものと婚姻というのは違うはずだろうと思います。

○大村部会長 具体的な特別な寄与ということとは別の要素によって財産分与ないし配偶者相続権は説明されるべきだという御意見ですね。

ほかにいかがでございましょうか。

○潮見委員 今までのような実質的な話ではなく、資料の整理の仕方等も含めてのことですけれども、よろしいでしょうか。

○大村部会長 はい、どうぞ。

○潮見委員 1点目は中身に関わるのかもしれませんが、拝見していて、実質的公平という言葉がマジックワードになっているという印象を強く受けます。今回の相続法制の見直しということを考えるに当たって、実質的公平を確保しなければいけないということが、これまで言われてきたところでは主にその1ページ目の配偶者の貢献、こういうものが現在の法定相続制度の中で十分に考慮されていない。その部分を考慮していないことが、公平に反するといえますか、実質的公平に反するなる言葉で表現されているところがあつたと思います。

ところが、その一方で、これは前回、前々回の資料等もいろいろ見ていて感じるようなんですけれども、他方で、法定相続制を考えるとときには、今申し上げたような配偶者の貢献以外の、それぞれの相続の場における、例えばその婚姻期間だとか、年齢とか、そうした様々な要素を考慮に入れて法定相続制度を組み立て、柔軟に対応することができるようなものでなければ、在るべき法定相続制度の姿とはかけ離れたものになる。そういう観点から「実質的公平」ということが言われているような向きもあるのではないかと思います。つまり、様々なファクターというものを考慮に入れた形での、いろいろな場面に対応できる、そういう法定相続制度が望ましいと。それは何か、しかも、その上でその典型的なものを何か作った上で、それをどう修正していくのかという観点から論じている嫌いがあるので、本当にそれでいいのかということについて、個人的には、特に後者の方向について疑問を持っているということを一言申し上げておきたいと思います。

それから、もう一つは、これから先の議論に関わるのかもしれませんが、この後の2とか3の整理の仕方について、ちょっとだけ御質問あるいは御確認させていただきたいと

いうことも込めて発言をさせていただきたいと思います。

2と3というもので、この二つだけ挙げておられますけれども、論理的な整理ではないですね。また、それ以外の方法もありますよね。その辺りのところを、なぜこの2と3に絞ったのかというところを御質問させてください。

例えば、配偶者の法定相続分について、今2分の1を単純に増やすという、シンプルに考えればそれもあるはずですが。今の2分の1というところでは、先ほど申し上げましたような配偶者の貢献というものが典型的には評価されていない、あるいは不十分にしか評価されていないし、先ほどの沖野委員のお話ではないけれども、寄与分というところでは十分対応できないから、単純に法定相続分というものをプラスしましょうと考えることによって対応するということもあり得ると思うのですが、そういうものがないというのは意図的に落とされたんでしょうね。なぜかという辺りのところを御質問させていただきたいところですし、更に、3ですけれども、遺産分割の手续に先行して実質的夫婦共有財産の清算とありますが、これは要するに、夫婦共有財産の清算を遺産分割の前に切り出してという、先ほどの御説明のところだったと思いますけれども、例えば、その中でも、ここにお書きになっているようなこともあろうし、あるいは、実質的夫婦共有財産についての2分の1を法定するとか、固有財産について一定のものを限定列挙するというような形をとることによって紛争の長期化とかそういうことを避けるということも、私が取るとか取らないということは別としてあり得るはずなのに、そのような部分が完全に、この部分の説明からは落ちているというのはなぜなのでしょう。

4の方もそうなのであって、では、この枠組みを取った場合に、タイトルを見れば、「遺産の属性に応じて計算した一定の金額（配偶者加算額）を配偶者の具体的相続分に上乗せする」ということで、これはまた遺産分割手続の中で、しかも、その相続分ということは何らかの形で操作しようという趣旨に出たものだと思いますけれども、例えば、今日、席上配布していただいた比較法的な傾向を見たところでは、単純に一定の金額を加算とか定額加算みたいなことも考えようによってはあるわけですね。でも、そういうことは余り出ない形で、その中に書かれているところを見れば、どうも加算の部分についてどういうロジックを使っているのかといたら、結局は3のところと同じように実質的夫婦共有財産と固有財産というものを分けて考えていくと。単にその3の手続が遺産分割の中に入ってきているという、だから、それだけでも、言いすぎかもしれませんが、それだけかもしれないような、そういう提案がされています。なぜこれに限られたのかというところもまた少し御説明を頂ければ有り難いですし、更に、仮にこの枠組みでいった場合でも、先ほどの夫婦の実質的共有財産についての2分の1の法定あるいはその固有財産の列挙というのは、4の枠組みを取ることと論理的には直結しないにもかかわらず、ここだけその部分について説明をされているというのは一体いかがなものなのかと思います。いずれも形式的なところについての確認の質問ですけれども、もしお考えのあるところがあったらお教えいただければ有り難いところです。

○堂蘭幹事 法定相続分自体を引き上げるということも当然検討の対象に入ってくるんだろうと思います。ただ、ここでその考え方を挙げなかったのは、資料の問題の所在でも触れておりますとおり、高齢者の再婚が非常に増えている反面、高齢化社会によって婚姻期間が長くなるケースも非常に増えてきており、婚姻形態にも様々な態様がある中で、法定相続分を一

律に引き上げるということになりますと、先ほどの婚姻期間の長短によるアンバランスが更に広がることになりますので、現行以上に法定相続分を引き上げるとするのは難しい面があるのではないかと考えたためです。ただ、そういった方向性についても検討すべきであるということであれば、当然検討したいと思います。

それから、この３と４の考え方でございますが、この点については、確かにいろいろな考え方がほかにもあるんだろうと思います。この３と４の考え方は、いずれも配偶者の貢献を実質的に考慮することを意図したのですが、３の考え方にある問題点を踏まえ、これを若干発展させたものが４の考え方ということでございます。

これは、昭和５５年当時の検討にも関わってくる問題なんですけれども、昭和５５年当時の検討の際には、法定相続分を引き上げるという考え方と、夫婦財産制を変えて夫婦共有制にするという二つの考え方が検討されたと聞いておりますが、どちらかというところ、この３と４の考え方は、その中間的な類型を探っているという趣旨でございます。資料では、その中でも好対照な考え方を取り上げたという趣旨でございまして、この３の考え方は財産分与に近付けた考え方であり、最も実質的な貢献を考慮に入れたものでございます。そういった意味では、結果的には、最も配偶者の貢献に応じた形で遺産の分配がされるというところはあると思いますが、他方で、デメリットとしては、非常に紛争が複雑・困難化するという面があるのではないかと思います。

それに対して、４の考え方は、配偶者の実質的な貢献を考慮するんですが、できるだけ紛争が複雑化しないように、紛争が複雑化しそうなところについては、一定の割り切りをしてしまうというものです。配偶者の貢献分を２分の１に固定するということもそうですし、固有財産を限定列挙するというのもそのような趣旨に基づくもので、最も割り切った考え方をすると、こういう考え方もあるのではないかとということで、ご提案したものです。この３と４の考え方以外にも、その中間形態としていろいろな考え方があり得ると思いますし、また、それとは全く別の発想から別の方策を考えるということもあるんだろうと思いますが、取りあえず議論の叩き台として３と４の考え方を取り上げたということでございます。

○大村部会長 よろしいですか。

具体的な案として、３と４の二つが出ていますけれども、今、事務局から御説明がございましたが、昭和５５年の改正の際に、一方で検討されたのは夫婦財産制を共有制にするという方策でしたが、非常に複雑なものを抱え込むことになるということで断念されたという経緯があらうかと思います。そこで、相続分を一律に引き上げるとことで対応したわけですが、その二つの選択肢の間で手続の簡明さを保持しつつ、しかし、従前よりは実質を考慮したものを考えられないかということで３と４が出ているという御説明だったかと思います。３と４の間で幾つかの組合せというのはあり得るだろうということも潮見委員の御質問のとおりだったのではないかと思います。

例えば、御指摘があった相続分の一律引上げというようなことについて、もし皆様の方から御意見があれば、それについても伺いたいと思います。ただ、御質問はもう一つあったように思いますが。一番最初の、用語の問題をいいですか。

○潮見委員 今日のところは結構です。

○堂蘭幹事 検討させていただきます。

○大村部会長 実質的な、一つの言葉でいろいろなことを含ませるよりは、含まれているもの

を具体的に示して明確にした方がよいという御指摘かと思しますので、そこは御注意をいただきたいと思います。

相続分引上げだという解決もあり得ないわけではないという御指摘がありましたけれども、何かこの3、4の外にある方策について、今の段階で3、4だけではなくて、選択肢として加えて検討すべきではないかといった御意見がございましたら伺えればと思います。

○**八木委員** 前提の問題なのですけれども、これまでの議論とも関係するんですが、概念規定の問題です。固有財産と実質的夫婦共有財産に分けると、ここはいいんですけれども、固有財産について、婚姻以前に形成された財産と、被相続人が相続によって取得した財産、ここまではいいんだと思います。問題は、実質的夫婦共有財産でして、これを説明するに当たって、婚姻期間中に配偶者が財産の形成あるいは維持について貢献したとか協力したとか内助の功があるとか、こういった話になっているのですが、そうなりますと、では、それはどの程度なのかというところで紛争が起きるという指摘かと思うのです。ここで、やはり割り切り方というのが必要になってくると思うのですけれども、実質的というのかどうか分かりませんが、夫婦共有財産とは婚姻期間中に形成した財産というようにすっぱり割り切って、すなわち、相続時に被相続人が持っていた財産の中で固有財産を除くという割り切り方もあるのではないのかなと考えてきたのですけれども、その辺いかなものなのかなということなのです。

○**堂蘭幹事** この4の考え方がどちらかという八木先生が言われた方向性で考えたものです。資料5ページの③のところで固有財産をこの二つに限定しておりますが、八木先生のお考えですと、③のアだけでいいのではないかという御趣旨でしょうか。

○**八木委員** いや、イも入ります。婚姻期間中に、婚姻期間中って実態というのはもう人それぞれですから、別居していたのにとか、全然協力してくれなかったのにとか、そういうところで恐らく紛争になるという指摘だと思うんですね。ですから、具体的に言うと、これ以外にあるのかどうか分かりませんが、例えば、自分の小遣いで株を買って、その株でたまたま儲かったとか、これをどう考えるのかとか、それは離婚時の財産分与の問題でも発生すると思うのですけれども、その辺、どこかですっぱりと割り切る必要があるのではないかという指摘です。

○**大村部会長** 事務局の御説明ございましたけれども、資料5ページの②、③が八木委員が御指摘になったような考え方に立って切り分けをしてはどうかという御提案かと思います。これは4の方の案について付けられておまして、3の方には付いておりませんけれども、この考え方は4ではなくて3にも使うことは可能だろうと思われしますので、仮に3を取るとしても、ここだけは、やはりこういう切り分けをしたらどうかというような御意見はあり得るだろうと思います。そういうことを考えた方がよろしいのではないかという御指摘として承りました。

○**中田委員** 3と4以外の一般的なこともという部会長のお話でしたので、昭和55年改正との関係で御質問と、それから御提案とがございます。

昭和55年改正で配偶者相続分を引き上げたわけですが、現在更にそれを改正する必要があるということは、配偶者をより保護しようとするという、先ほどの潮見委員のご発言にもありましたように、相続分を更に上げるというのと、それから、多様な婚姻の実質をより反映するのが望ましいというのと、二つの方向があると思います。どちらかという、事務局はむしろ実質の反映の方を強調しておられるのではないかと思ったんですが、そういう理解

でよろしいでしょうか。これが1点です。

もう一つは、相続分の話ではないんですけれども、やはり昭和55年改正で、遺産分割の基準を示す906条の改正もあったかと存じます。そこで新たに入った部分は、各相続人の年齢ですとか心身の状態ですとか生活の状況といったことであり、これは必ずしも現在の問題を考慮しているものばかりではなく、例えば、未成熟子の保護というのも入っていたとは思いますが、これを高齢の配偶者など現在の問題にも非常に有効に使い得るのではないだろうかと思います。ただ、906条自体が、特に協議分割の場合には法的拘束力を持たないというので、余り意味がないということで検討の対象になっていないのかもしれないけれども、906条の拘束力をもう少し強めるという方向での対応というのものもあるのかなと思いました。

○大村部会長 ありがとうございます。2点、御指摘を頂きました。

○堂蘭幹事 まず、方向性としては、単純に配偶者の保護をより図るというものと、多様な婚姻形態についてそれに応じた遺産の分配を実現し、実質的な公平を図るというものの二つがあらうかと思います。事務局として、そのいずれかの方向を目指しているということではございませんので、正にその点をこの場でも御議論いただきたいと考えているところでございます。ただ、今回の法制審の諮問事項の中には、配偶者の保護が入っておりますので、そのような観点からの見直しというのは必要になりますけれども、配偶者の保護といっても、配偶者を一律に保護するのが妥当なのか、あるいは婚姻関係を長期にわたって継続し、遺産の形成に貢献のある配偶者をより手厚く保護するという方向が妥当なのかという点についてはいろいろな考え方があらうかと思います。

それから、906条のところは、こちらとしては検討が十分にできておりませんので、御指摘を踏まえ検討させていただきたいと思います。

○大村部会長 よろしいでしょうか、中田委員。

○中田委員 はい、ありがとうございました。

○大村部会長 2点目の御指摘は、多分、潮見委員の先ほどの一番最初の御指摘とも関わっていて、実質的な公平というときに、言わば定型的な考慮を要するものと、個別具体的な考慮を要するものとが含まれてはいしまいかという、そういう御指摘であらうと思って伺いました。今回の案は、どちらかという定型的な公平さを確保するところに重点が置かれていますけれども、中田委員の御指摘は、もっと具体的なものについて906条の線で考えるという道もあるのではないかという御指摘であると理解しましたが、よろしいでしょうか。

○中田委員 はい、ありがとうございます。

例えば前回のテーマですけれども、居住権の保護というのも、「生活の状況」という中に55年当時は盛り込まれていたのではないかと思います。ですから、そういう意味で906条について、もう一度現代的に検討する余地があるのではないかということでございます。

○大村部会長 ありがとうございます。

○南部委員 質問なんですけど、聞いていけば聞いているほど複雑になってきて、よく分からないところがたくさんあります。

まず、実質的夫婦共有財産や共同債務を考慮するということです。計算方法等、書かれているんですけれども、実際にこれができるのかどうかというのが一般的な市民としての疑問です。というのも、かなり高齢になってこられた方が多いかと思います。その上で、例えば

痴呆になった方であれば、夫婦共有財産がどれで、固有財産がどれというのを誰が見分けるかという問題があると思います。そういったことを踏まえてどういう計算をし、公平に考えていくかの方向性ももし分かれば教えていただきたいと思っております。その立証の難しさがあるかと思います。また、実質的夫婦共有財産がほとんどない高齢者であっても、生存する配偶者が介護などで寄与貢献した場合、もうどうにもならないという答えなのかどうかということを含めて、もし現時点のお考えがあれば教えていただきたい。できる限り一般の市民が見て分かりやすいものを作っていくべきだと思いますので、その辺も考慮に入れて先生方のお話を深化させていただけたらと思います。

○堂蘭幹事 まず、債務、特に実質的夫婦共同債務と固有の債務を現実的に区別することができるのかという点は非常に大きな問題でございまして、御指摘のとおり、それが実際に実務で機能するような形で区別できるのかというところが、正にこのような考え方を採る上で最も難しい問題ではないかと、こちらとしても認識しているところでございます。

この資料では、取りあえず積極財産についてのみ固有財産を限定列举して、それ以外については実質的夫婦共有財産とみなすというような考え方を4の中で示しているところでございます。この考え方において債務を考慮すべきかどうかというのが、極めて大きな問題だと思いますけれども、仮に債務についても考慮するとした場合には、やはりそのどちらに当たるかという紛争ができるだけ生じないように、例えば、固有債務についても積極財産とパラレルのような形で限定列举し、それ以外のものについては、相続の場面では実質的夫婦共同債務とみなすというような方策をとることも必要になってくるのではないかと考えているところでございます。

○下山関係官 2番目の御質問につきましては、まず、第1で書かれている方策につきましては、実質的夫婦共有財産がなければ、この方策を採用した場合には、その取り分、具体的な相続分は、その分減少する可能性はあります。ただ、別途、療養看護などで貢献があるという場合には、寄与分として具体的な相続分が増えるという場合がございまして、こちらの方で手当がされるという可能性は考えられます。

○大村部会長 よろしいですか。

○浅田委員 総論のところ、2について第三者の観点からのコメントと、それから質問があります。

従前から申し上げていることの延長線にある話ですが、ここでも第三者の観点からということで、2ページの2段目以降でご検討いただいております、有り難いことだと思っております。

その中で、昭和55年の民法改正の際に検討された夫婦共有財産制というのは、深く承知はしていませんけれども、なかなか、制度的には第三者として受け入れるのが困難な制度だったのかなと思っております。その観点からは、ここに書いてあります3、4の提案というのは、それよりは簡易な制度になり得る可能性を秘めているのかなと思っております。

その上で申し上げるわけでありまして、財産の承継に関して、例えば、銀行取引でいきますと預金ということになりますけれども、分与、すなわち相続財産の割合が複雑になるということ、それから早期解決が難しくなるということは、第三者にとってはなかなか辛いことなのかなと思います。

遺産分割が成立する時期がある程度明確になるということであるとしても、それまでの間

に相続人がその財産の使用を希望した場合の、当該相続人の利益ということも勘案する必要があります。預金であれば、生活費用に充てるために払戻を受けたいということはある話です。紛争の長期化・複雑化というのは、やはり公平という、先ほどの議論から出てきます実質的な公平とかいうような価値ということも併せて考慮すべきではないのかなと思っています。

預金に関しては、従前から申し上げていますように、一つの提案として、第1回の審議の際にもコメントいたしましたが、預金の性質または相続の際の取扱いを法定することによって解決の道があるのかもしれないと思っています。それは、そのテーマを審議するときに、議論していただければ有り難いと思っています。

一方で、先ほどご指摘もありました相続債務の話に関して言いますと、従前の議論と、この資料を拝見しますと、どちらかというと、相続人間の分担をどう決めるのかという提案のように見受けられるところであります。一方で、債権者の、例えば銀行の立場からすると、誰が債務者なのかということは、いわば回収の宛先ということになり重要でありますので、相続人間の任意の話し合いで債務者が誰なのかということを決められてしまうというのは余り望ましくないと思っています。現行法は、ご案内のとおり、債務については当然分割承継説ですので、法定相続分によって承継されるということになっており、相続人間でそれを変更するときには現行の銀行実務上は、債権者の同意をもって、債務引受契約等を行うことによって調整されることとなります。この方法は、債権者の同意、承諾が前提でありますけれども、これが今般の制度設計変更の中で、勝手に変えられてしまうということになれば困るなどと思っています。

そこで質問でございますけれども、この3、4の提案の中で書かれているものについて、その債権者に対する効果といたしましうか、拘束というのはどうなのかということを改めて確認したいと思います。

○堂菌幹事 それでは、まず遺産分割成立までの間の権利関係をどうするかというような辺りでございますが、これは3でも4でも、こういった考え方を採った場合には遺産分割が成立するまでの期間が長期化するおそれがありますので、特にその間の権利関係がどうなるか、現行法のままでいいのかどうかという点については慎重に検討する必要があると考えております。預金債権については、現行法の下では、原則としては遺産分割の対象財産に含まれないとされていて、当然分割されるようになっているわけですが、それが妥当なのかどうかという辺りについては、今後この場でも御議論いただければと考えているところでございます。

次に、債務がどうなるかというところでございますが、この3の考え方も4の考え方も基本的には債務の承継自体は変わらないという前提で考えております。基本的に3の考え方は、離婚における財産分与と同じように、プラス財産とマイナス財産を考慮しますけれども、その結果プラスがあるという場合に、そのプラス部分をどう分けるかという話ですので、債務自体は法定相続分に従って承継するということになるのではないかと考えております。

それから、4の考え方は、基本的には、配偶者加算額については現行の寄与分と同様の取扱いをすることを考えておりますので、そういった意味で、配偶者加算額の計算をする際に、債務を考慮するかどうかに関わりなく、債務については法定相続分どおりに承継されるということを前提に制度設計しております。そういった意味で、債権者の方から見て、遺産分割

が成立するまで、誰が幾らの債務を負っているのか分からないという状態にはならないようにする必要があるというのは、こちらも認識しているところでございます。

○潮見委員 細かいことの質問。3の考え方を採った場合の今の債務の承継、法定相続分とおっしゃられましたが、それは2ページ目の(1)の③に書いてある、この法定相続分を指しておられるんですか。つまり、実質的な夫婦共有財産というものがあって、それを清算して、残った共有財産について、その現行の法定相続分が減少した相続分というものを採用しよう。この法定相続分に従って債務というものが仮に分割される場合には分割承継だという御理解をされているのか、それとも、実質的な夫婦共有財産の在り方も含めた形で考えているのか、多分後者ではないと思うんですけども、そこだけ確認させてください。

○堂園幹事 基本的には前者のような考え方になってしまうのではないかと思います。その場合に、3の考え方によると、現行よりも配偶者の取り分が増えるにもかかわらず承継する債務の額が少なくなってしまうという問題があるかなという気はしているんですが、ただ、少なくとも先行する手続の中では、積極財産と債務を比較し、プラス財産がどれだけあるかということを経済した上で取り分を決めますので、そうなってもやむを得ない面があるのではないかと考えております。ただ、確かに、3の考え方を採った場合に、債務が当然にこの3の法定相続分を前提に承継されるということでもいいのかどうかというのは、こちらも疑問には思っているところでございます。

○大村部会長 浅田委員も、先ほどのお答えでよろしゅうございましょうか。

皆さんから既に3、4に関わる御質問や御意見も出ておりますので、3、4に移った方がよいと思います。ただ、1、2につきまして、婚姻の状況が多様化していて、夫婦の婚姻期間などがかなりいろいろなものがあるという状況になっている。にもかかわらず、配偶者相続分が2分の1ということでよいのかというのがこの今回の御提案の出発点になっているかと思いますけれども、この認識について何か御意見がある方がいらっしゃれば、それを伺った上で3、4に進みたいと思います。この点について何か御意見ございますか。

いろいろな夫婦の在り方が出てきていて、それに対する対応が可能であれば考えようというのがここでの提案ですが、しかし、それによって様々な不確定要因も抱え込むことになるので、どの辺りでバランスをとるべきかという形で提案されていると思います。その枠組みは取りあえず共有されているということで先に進ませていただいてよろしゅうございましょうか。

では、村田委員から順番に伺います。

○村田委員 1点質問なんですけれども、先ほど八木委員からお話があったところに若干絡むかと思うんですが、1の総論的なところで、いろいろな態様の婚姻生活があるということの御指摘の中に、別居期間が長く実質的な婚姻生活はそれほどなかったような者もいるのではないかと御指摘があります。この部分の問題意識は各論のどこかで受けているのでしょうか。それとも、なかなか難しい問題だと思いますので、そこはあえて外して考えるということなのでしょうか。

○堂園幹事 まず、3の考え方については、基本的に離婚における財産分与と同じように考えていますので、そういった意味では、別居が長期化して婚姻関係が完全に破綻しているというような場合には、それ以降のものについては実質的夫婦共有財産としては考慮しないと、そういう解釈は十分あるんだろうと思います。

4においても同じようにそういった解釈をとることはあると思いますし、ただ、その辺の紛争をできるだけ生じないようにするというのが4の基本的なコンセプトではありますので、そこを含めて争点化しないということも、そこは形式的に見てしまうということもあり得ると思います。

○大村部会長 あとよろしゅうございますか。

○金澄幹事 1ページ目のところに、離婚における財産分与制度と相続制度の整合性ということがずっと書かれているところがございまして、現実には今、離婚の場合は、内縁配偶者に関していえば準婚理論ということで、実質財産分与のようなことがなされているわけなんですけれども、そこで、一方、相続になりますと、内縁配偶者には相続権がないということになっております。ここでも非常に大きく、財産分与と相続に関して大きな乖離があるわけなんですけれども、今回のこの考え方で実質的夫婦共有財産の清算ということになりますと、そうすると、内縁の配偶者でもずっと長い間連れ添ってくればそれなりの財産ができるということになりますので、この考え方の中には、内縁の配偶者に対しても何らかの手当がされるということも視野に入っているのかどうかというところについて、お考えがあれば教えていただきたいと思います。

○堂蘭幹事 この種の問題を議論する場合に、特に法律婚について一定の保護をするという場合に内縁の配偶者をどうするのかというのは必ず問題になるところだろうとは思いますが、ですから、その点も含めて御議論いただく必要があるとは考えておりますが、ただ、そもそも今回の諮問の趣旨として配偶者の保護というのがあるわけですが、そこでは法律上の配偶者を念頭に置いているところがございまして、それから、そもそも相続の場合は、こういう形である程度実質的な面を考慮するにせよ、その身分関係についてはある程度形式的に考えて相続人を決めているところがありますので、相続制度の中に法律上の身分関係がない人を入れるということについては、非常にハードルが高い面があるのではないかと考えているところでございます。

○金澄幹事 そういたしますと、3ページのところの(2)の基本的な考え方のところに、「婚姻の効果として」と書かれておりまして、すなわち相続の枠外でということになっているんですが、やはり基本的には婚姻の効果というよりは相続でというお考えで、内縁配偶者は相続人でないのここには入らないというお考えでしょうか。

○堂蘭幹事 はい、基本的には、こちらとしてはそういう考えですけれども、ただ、特に3の考え方で、相続の前に別途財産分与的な手続を置くこととした場合には、先ほどのように、相続の場面では法律の身分関係に従って形式的に判断するということがそのまま妥当するのか、別途解釈上問題にはなり得るのではないかと思います。ですから、そういった意味では、3と4の方策を比べた場合は、3の方策をとった方が、その点がより問題になるのではないかという印象は持っております。

○大村部会長 先ほど村田委員からの御質問もありましたけれども、3と4で、4は相続制度の中に包摂されるものを想定していますので、割合画一的なものを念頭に置いて御提案がなされたかと思えます。しかし、3は必ずしもそうではありませんので、別居後の処理とか、今の内縁配偶者の処理とかについて柔軟な対応ができるかもしれない。ただし、柔軟になる分だけ処理も難しくなるということかと思えますけれども、よろしゅうございましょうか。

○金澄幹事 ありがとうございます。

○垣内幹事 今の御発言にも若干関連するかと思うんですけれども、1ページの、先ほど村田委員からも御指摘のあった点にも若干関連いたしますが、事例として、形式的には婚姻期間が長期にわたる場合で、しかし、別居期間が長く実質的な婚姻生活はそれほどなかった場合というのが挙げられているんですけれども、他方、事実婚との関係で申しますと、形式的には婚姻期間は短いけれども、長期にわたって事実婚が先行しているような事例というのも、どれほど実例があるかという点はともかくとして、考えることはできるように思います。そのような場合に、最終的には法律婚をしているということで、相続人たる地位はもちろんあるということになるかと思えますけれども、その法律婚に入る前の期間に実質的に実質的共有財産的な貢献があったというような部分を考慮するというようなことも併せて念頭に置いておられるのかどうかという点について少し教えていただければと思ひまして、御質問させていただきます。

○堂蘭幹事 その点につきましては、4のところで関連する問題があるのではないかと考えておりまして、この4の方策を採った場合に、寄与分を認めるかどうか、配偶者に寄与分の主張を認めるかどうかというところは今の垣内幹事の問題意識に近いところがあるのではないかと考えております。資料では、5ページの（注）の下のございですが、配偶者加算額の主張と併せて通常の寄与分を主張することは認めないということにしております。ただ、こういう考え方を採ると、ご指摘のとおり、事実婚が長いような場合に、本来ですと寄与分の主張をすれば、そこでかなり認められた可能性があるにもかかわらず、結局その主張は認められないということになりますので、この考え方を採った場合には、今申し上げたような事案については、配偶者加算額を主張するのではなくて、現行の寄与分の主張をする必要があることになるのではないかと思っております。

○垣内幹事 今のお答えにも関係するかと思いますので、本来4のお話になってしまうかもしれませんが、5ページの固有財産の範囲に関する御提案の中で、⑦のところで、「被相続人が婚姻前に有していた財産」というカテゴリーが設けられておりますけれども、ここでいう婚姻というのはやはり法律婚であって、そこはもう解釈の余地がない明確なものであるという理解を前提にしてよろしいのでしょうか。

○堂蘭幹事 はい、こちらとしてはそういう理解です。

○潮見委員 すみません、2点あったんですけれども、2点目は今の点で了解しました。

もう1点、総論的なところで、先ほど部会長がおまとめになられようとした部分ですけれども、こういう背景事情を前提にしたとき、妻と子の場合は2分の1ですが、そういうルールというものでよいのか、何らかの形でそれを変えていくような方向で議論していくという方向でよろしいのかという御趣旨の発言でもあったと思ひますので、一言だけ申し上げますと、今回の御提案されている内容等について議論すること自体については、私は大いに進めていって、いい解決策があれば、それはそれでいいのではないかと思いますのですが、その一方で、先ほどからも幾つか出ておりましたが、例えば、実質的夫婦共有財産、これが一体何なのかということがどうも分かりにくい。あるいは債務の承継というものがどうなるのかが分からない。あるいは紛争が長期化するおそれが極めて高い、手続も複雑化するであろう。そういうふうな状況を前にしたときに、現行の例えば法定相続分の考え方というものを基本的に維持した上で、ここに書いている背景事情を実現するために、先ほど、これは沖野委員もおっしゃったところなんですけれども、今日も出てきますが寄与分の制度を改良していくとか、

あるいは、これは中田委員がおっしゃられた906条の部分について遺産分割の基準あるいは方向性というものを示す中で、こうした背景事情を反映させるような形で示していった、それであとは実務的な運用に任せるというようなこともあっていいのではないのでしょうか。かえって席上配布の資料に挙げられているような制度を立てることによって、背景事情を解決するがために、かえってあらぬ紛争を相当数生じさせたり、あるいは本来紛争にならないようなタイプの問題の処理に対して何かマイナスの影響を与えることにもなりかねない。そういう意見があるということだけは申し上げておきたいと思います。お答えは要りません。

○大村部会長 今の御意見は、配偶者相続分、画一的なものを出発点としていてよいのかという問題はあるだろう。しかし、解決策はこれに限られないのではないかということですね。

○潮見委員 はい。

○大村部会長 他の解決策というの、是非何か御提案がありましたら、早い段階で出してくださいと、立ち入った検討というのできるのではないかと思います。

もしよろしいようであれば、3、4、具体的な提案についても既にかなり御意見いただいておりますけれども、それぞれに固有の問題もあろうかと思います。最初3について伺いますけれども、3、4双方に関わるという御質問もあろうかと思いますので、4にまたがっても構いませんので、御意見を頂ければと思います。

○上西委員 まず、2ページの3(1)の①に、「配偶者は、遺産分割に先立って、相続人に対し、実質的夫婦共有財産の清算を求めることができる」とあります。方向性は賛成です。次の②に、「実質的夫婦共有財産に属するか否かが明らかでない財産は実質的夫婦共有財産に属するものと推定」とあります。両者がリンクしないという考えもありますが、相当リンクするであろうと思います。そして、5ページの③に書いてあることは、まず固有財産を確定するという考え方ですね。きっとこういうことになると思いますが、固有財産というのは意外に多くないような気もいたします。

特に婚姻前に有した財産は、相続、遺贈、贈与、自分で稼いだもの等であると思いますが、明確に立証できるものというのは相続、遺贈、そして住宅資金の贈与です。これらはお互いが記録を残している贈与です。しかし、以前は60万、今は110万の非課税枠ですが、この範囲でこまめに贈与しているのは、あまり記録は残っていないのです。申告も不要ということもありますので。2ページの下注書きに、固有財産の割合が高い場合について記載されていますが、おそらく多数の場合は、実質的夫婦共有財産が多くなる可能性が高い。そうした大きなバスケットの中に何でも入れてしまうと、事業承継がしにくくなります。例えば、子供の誰かが一緒に事業をしているような場合については、個人経営では事業用資産をどうするのか、法人形態でしたら自社株式をどうするのかということがあります。配偶者が遺産分割に先立って清算を求めることになると、固有財産以外の全てのものを実質的夫婦共有財産のバスケットに入れることに疑問です。場合によってはもう一つフィルターがあってもいいのかなと。すなわち、事業関連性の有無です。

それと、3ページ(2)に「実質的夫婦共同債務」とありますが、要は、積極財産と紐付きになっているかどうかが一番のポイントかと思います。所得税では、アパート、マンションを相続したときに、それと紐付きとなっている借入金も一緒であった場合は、その部分の利息については必要経費となりますが、全く関係のない債務でしたら必要経費になりません。ですから、こういうふうに紐付きとなっているものについては相当程度リンクした形で特定

できます。特定できないのは運転資金などで借りたものなのです。ですから、この実質的夫婦共同債務については、積極財産と確実に関連性があるものと、それ以外という分け方になるのかなという気がしております。

それと、5ページの固有財産の個所ですが、配偶者の親族からの贈与というのも事実あります。事業を支援するために自分の子ではなくて、その子の配偶者に対する支援ということも多いわけです。これは全体から見れば本質的な議論ではないでしょうが、そういう事例もあるということを実務家の視点から指摘しておきたいと思います。

○大村部会長 ありがとうございます。今の財産の切り分けの点について何かありますか。

○堂蘭幹事 確かにこういう形で固有財産を限定列举し、それ以外を実質的夫婦共有財産とみなすということにしますと、御指摘のような問題がやはり出てくるんだろうと思います。特に、この4の方策でもそうですが、むしろ固有財産があることによって利益を受けるのは配偶者以外の相続人になりますので、そうすると、立証責任も基本的には他の相続人の方で固有財産がこれだけありましたということを立証しない限り、遺産全てが実質的夫婦共有財産であるという前提で取得割合を決めるということにもなりかねませんので、そういった意味では、こういった考え方を採る場合には、その辺りをどう考えるのかというのは非常に難しい問題があるのではないかと考えております。

○大村部会長 具体的な指摘をたくさんいただきましたけれども、今のような包括的なお答えということでもよろしゅうございますか、細かい点は後で詰めるということで。

ほかにいかがでございましょうか。

○増田委員 理屈の問題なんですけれども、3のご提案を素直に読みますと、前回おっしゃった、遺産未分割の場合の法律関係は、現在の判例理論である物権法上の共有と変わらないという認識を維持することを前提にすると、まず相続開始当初の財産の帰属基準としての法定相続分というのがあり得るのかどうかというのが最初の疑問ですね。

次に、素直に読むと、法定相続分による合有関係がまずあって、そこから実質的夫婦共有財産が分離される。分離されて、実質的夫婦共有財産については、恐らく生存配偶者に確定的に帰属した2分の1とほかの相続人との合有関係になる2分の1になるのかなと。合有というのは物権法上の共有と変わらないとこの間おっしゃったけれども、そういう関係になるのかなと。固有財産の方は固有財産の方で、また別の割合による合有関係になるという理解でいいのかなと、この提案ではそういう関係になるのかなと思っているんですけれども、そういう認識でいいのかどうか。

このようなものが権利承継なのかは、それは後にします。ややこしいから。

このルールでいくと、まず合有関係から実質的夫婦共有財産が離脱して、残りのものが遺産となる。その遺産が遺産分割の対象になるということになりそうなんです。実質的夫婦共有財産も半分が配偶者に行って、残りの半分は固有財産と合体して遺産となって遺産分割手続になるということだという理解でいいのかどうか。

あと、手続論に入ると、どこまで訴訟事項になるのかどうかですね。法定相続分の問題に関しては、多分今まででも訴訟事項だと理解されてきた。具体的相続分に関しては、訴訟事項ではなくて審判で決めるものだとして理解されてきた。そういうことになると、ここでは、遺産確認訴訟の範囲が変わるのかも知れないけれども、別に実質的夫婦財産確認訴訟というものもあるのかどうか、その必要性を前提されているのかどうか。

可分債権が、これもどうなるか議論してくれと言われるのかもしれないけれども、今のままであるならば、可分債権に対して相続後直ちに訴訟を起こすことができるんだけれども、もし可分債権もこのルールに属するとしたら、どういう手続によって行使できるのかという問題があります。これは後で可分債権のところを議論するときでもいいです。それまでに、そこまでの法律関係について今の理解でいいのか、どういうお考えなのか、要するに、どこからどこまでが当然の権利承継であって、どこからが新たに形成されるものなのか、それは同時に、どこまでが訴訟事項で、どこからが審判事項なのかという話と連結すると思うんです。その辺りを御説明いただければと思います。

○堂蘭幹事 今のは3の考え方を前提にした御質問ということでしょうか。

○増田委員 4はまた後でうかがいます。

○堂蘭幹事 分かりました。3の考え方は、基本的には、遺産分割の前に、財産分与的な手続を設けるということですので、最初の手続で清算した残りの財産、それが正に遺産分割の対象財産になるということですが、その点に関する法律関係は、基本的には現行法と同じになるのではないかと思います。したがって、遺産分割が成立するまでは、物権法上の共有と同じ状態になるということだろうと思いますし、その場合の共有持分は法定相続分に従うこととなりますが、先ほど申し上げましたように、配偶者の法定相続分は現行よりも下がりますので、それを前提に共有持分が決まることになると思います。また、具体的相続分の定め方などについても、基本的には何ら現行法と変わりはない、したがって、具体的相続分については訴訟事項にもならないということだろうと思います。実質的夫婦共有財産であることの確認を求めることができるかどうかという点についても、離婚における財産分与の前提問題としてそういった訴訟が認められるのかという問題と同じであって、難しいのではないかと思います。特にその点は、この制度を新たに設けることによって生じる問題ではないのではないかと考えているところでございます。

○増田委員 離婚の財産分与で共有財産確認訴訟はありません。しかし、遺産分割の前提問題としての遺産確認訴訟というのは当然あるわけですね。

○堂蘭幹事 はい。

○増田委員 そうすると、実質的夫婦共有財産は遺産ではないという考え方になってきますが、それは違うんですか。

○堂蘭幹事 財産分与的な手続の中では、それは遺産ではないという扱いです。まず、夫婦財産を清算する手続を新たに設けるわけですので、その対象財産は遺産分割の対象財産とは異なるという前提であり、そこで清算した後の残りの部分と固有財産が正に遺産分割の対象財産になるという理解です。

○山本（克）委員 財産分与の方法については、実質的共有財産からしか給付がされないという前提なんですか。今のお話だと、そう聞こえましたけれども。

○堂蘭幹事 はい。

○山本（克）委員 相続開始によって、例えば実質的共有財産の持ち分が2分の1であるとすれば、妻はまず2分の1取った上で、更にその後、法定相続分プラスアルファを取るということになるんですか。

○堂蘭幹事 はい。

○山本（克）委員 物権的にも、その時点で財産分与の形でという仕組みで、物権的にも権

利を取得してしまうという仕組みですか。

○堂蘭幹事 そこはいろいろ考え方があるのではないかと思います、この3で考えているのは、夫婦財産の清算としてまず帰属も含めて分けてしまうという前提です。

○山本（克）委員 そうなんですか。そうすると、家だとすると、まず2分の1。夫が死んだとしますね、被相続人です。妻が財産分与分として2分の1取ってしまうと。それは遺産ではないから、遺産分割の対象は残りの2分の1の共有持ち分についてのみ遺産分割の対象になると。

○堂蘭幹事 そういう理解です。

○山本（克）委員 そうですか。そうすると、また共有物分割を別途やらないと、その共有状態を解消する道はないわけですね。遺産分割の中で当該不動産の共有状態を解消する道はなくなりますよね。

○堂蘭幹事 いや、財産分与的な手続で、共有が残らないような形で財産を分けるということも可能ですし。

○山本（克）委員 そこは、だから物権的、財産分与ができるかどうかというのは後の裁判によって形成されるわけですね。私が聞いているのは、相続開始と同時に、当然に2分の1取るように聞こえるし、財産分与によって何らかの形をするんだとも聞こえるし。だから、増田さんが聞いておられたのはそこなんだと思うんですよ。当然に2分の1分を相続か、被相続人死亡時に取ってしまうのか、それとも形成的に後の財産分与の裁判によって何らか変わってしまうのかということを聞かれて、もしそれで後の方だとすると、浅田委員がおっしゃった点については、銀行は財産分与の手続が終わるまでは払い戻しできない可能性が高いということになりますよね。違いますでしょうか。

○堂蘭幹事 この3の考え方を採った場合にも、当事者は遺産分割と同じなので、もう一個の手続として併せてやってしまうと。そういう考え方を採ると……

○山本（克）委員 いや、そういうことは言ってなくて、財産分与を先行するんだけど、財産分与の裁判をして、それによって形成された後の財産状態を前提に遺産分割をするというのがあり得るわけですね。3通りあるわけです。だから、いきなり物権的に財産分与分が帰属してしまうと、実質的共有財産についてはという考え方と、まず財産分与の裁判で形成して、その後の結果を前提に遺産分割をするという選択肢と全部井勘定でぐじゃぐじゃやってしまうという考え方と3通りあると思うんですが、どれなんだろうということですよ。

○堂蘭幹事 ここで挙げているのは財産分与と同じように、当事者間の協議が調うか審判が成立して初めて物権的な効果も生じると。したがって、それによって配偶者の取得分とされたもの以外のものが正に遺産として遺産分割の対象となるという考え方です。ここでは飽くまでも財産分与と同じものを手続的に先行させるという考え方を挙げていますが、ただ、そこは、そうではなくて、遺産分割と一体化したような手続を置くこともあり得るのではないかと私は思います。

○山本（和）委員 その場合、仮に財産分与的なものを先行させるとしても、死亡後、その手続が終わるまでの実質的夫婦共有財産はどういう法律関係になっているんですか。

○堂蘭幹事 ですから、その場合は、恐らく法定相続分で共有しているという状況にならざるを得ないのではないかと思います。ただ、そうすると、実際の取得額と法定相続分との乖離が非常に大きくなって、そこをどうするかという問題はあると思います。

- 増田委員　そこで法定相続分と言われているけれども、その法定相続分というのは、修正された法定相続分なんですか。
- 堂蘭幹事　はい、そうです。
- 増田委員　相続開始当初から修正された法定相続分で、つまり、実質的夫婦共有財産であっても、固有財産における法定相続分での共有関係が当初は発生しているということなんですか。
- 堂蘭幹事　ええ、そういうことになりますね。
- 増田委員　そういうことになるの。
- 堂蘭幹事　はい。
- 増田委員　かりにそれでいいとして、最初に、夫婦共有財産については分離するんですよ。分離されたときに、例えばある家が夫婦共有財産として半分が確定的に配偶者に帰属しました。残りの分は遺産共有状態です。このときには、どういう手続で共有関係を解消するんですか。
- 堂蘭幹事　それは遺産の中に共有財産が含まれている場合と同じ扱いをせざるを得ないと思いますけれども。
- 増田委員　残りの持分2分の1についての遺産分割手続をしろと。
- 堂蘭幹事　はい。
- 増田委員　ただ、自分の持分は売れるんです。そういう考え方でいいですね。そうすると、この段階では自分の持分は確定的に取得しているから自由に処分できる、2段階目での実質的夫婦共有財産はそういう状態で、遺産分割手続の対象となるということですね。
- 堂蘭幹事　そうなるとは思いますが、ただ、先ほどから申し上げておりますように、仮にそういう手続を別個の手続として設けるとしても、相続の場面では、両手続の紛争当事者は同じになりますので、そこを常に別の手続として行う必要もないわけですので、全体として一個の手続の中でその二つを併せてやってしまうということもあり得るんだろうとは思っております。
- 大村部会長　問題がなかなか皆さんに共有されにくいのではないと思いますが、3の問題は夫婦の財産関係を清算した後で、そして相続の遺産分割を行うという二段構えの手続を想定している。それが瞬時に行われていくということであれば、観念上の問題は存在するけれども計算はできていくわけですが、実際には財産分与のための期間、遺産分割のための期間というのが存在する。その間、財産関係はどうなるのですかということについて、いろいろな方から御質問が出ているというのが今の状況だと思いますが、その上で、潮見さんどうぞ。
- 潮見委員　ちょっとだけ確認ですが、手続を一体的に処理することを義務づけるというのは、それは本当なんですかというのはありますけれども、夫がAで妻がBで子が2人、C、Dとします。Aが死亡したという場合に、先ほどの堂蘭さんがおっしゃったことの確認なんですが、その場合に3の考え方を採ったら、実質的夫婦共有財産なるものと、それ以外の固有財産なるものがあります。実質的夫婦共有財産なるものは、遺産分割とは違う手続によってその清算ということを行うことになる。具体的には、離婚の際の財産分与と同様のものをそこで考えるのだ、そういう立て付けだったと思うのですが、理屈の話で申し訳ありませんが、Aが死亡した段階で、実質的夫婦共有財産に当たるものは遺産に含まれると捉えて、

そして、実質的夫婦共有財産に当たるものについての持ち分は法定相続分によって決まるという御理解ですか。

○堂園幹事　そこは、必ず先に夫婦財産の清算をするという形で制度設計をした場合は、夫婦財産の清算が終了しない限り、遺産は確定しないと。

○潮見委員　そうだったら、死亡した段階での夫婦共同財産の帰属主体って誰ですか。今の例でいったらB、C、Dですか、それともBのみですか。Bのみって変ですよ。

○堂園幹事　それはB、C、Dです。

○潮見委員　B、C、Dですか。

○堂園幹事　はい。ですので、妻としては、現行法よりも減少した法定相続分で共有しているわけですが、一応その清算が済むまでは、その法定相続分を前提として、それぞれ財産を共有しているものと見ざるを得ないのではないかと考えています。ただ、実際には、今のような形ですと、法定相続分は、例えば3分の1ということになって、配偶者の取り分は少ないように見えるんですが、実際に両手続が終了した後は、配偶者が過半数以上を取得することになりますので、最終的に清算が終わるまでの権利関係と実際の取得額とがかなり齟齬してしまうという問題はあるんだろうとは思っております。

○潮見委員　清算が全て終わった段階は何とか説明できると思うんですが、その間の、つまり死亡してから実際に最後の清算が、広い意味での清算ですけども、それが終了するまでの間の権利関係というものがはっきりしないと、制度として立ち行かなくなるのではないですかということを申し上げたかったのです。

○堂園幹事　ですから、今申し上げたのは、その修正した後の法定相続分を前提に、それまでの間の法律関係を確定させるということですが、そうではなくて、こういった複雑な手続をとるわけですから、それまでの間の暫定的な権利関係は、例えば現行法と同じような割合で取得したことにするとか、あるいはその間の処分は許さないようにするとか、いろいろ考えなければいけないのではないかと考えております。

○窪田委員　今、最後にお話を頂いたことで若干確認はしていただいたのかと思うのですが、まだよく分からない部分があります。先ほどから、この手続が確定するまでについては減少した新たな法定相続分という話は出てくるんですが、これは配偶者遺産分割に先立って実質的夫婦共有財産の清算を求めることができるという仕組みになっていて、先ほどの堂園幹事の御説明にもあったように、常に清算をしなければいけないというわけのものではありません。だからこそ、遺産という全体の枠組みの中で考えることができるようになっていたのではないと思うんですが、最後の点について確認したいのは、清算を求めることもできていますが、求めなかった場合に一体どうなるのかという点です。先ほどからのお話だと、3分の1という相続分になるのかなという感じもするんですが、しかし、3分の1になるというのは、清算を求めるという手続を最初に置いた場合の法律関係では、そうした減少した法定相続分になるんだというふうにすると、むしろ求めなかった場合には違う法定相続分という方が筋が通るのではないかと思います。そうだとすると、何もない、最後には清算を求めるのかもしれませんが、その清算手続が完了するまでの法律関係というのは、むしろ当然に3分の1になるわけではないのではないかと思います。その点ちょっと確認をしていただけますでしょうか。

○堂園幹事　資料4ページの①から④までの考え方自体、あまり明確になっていない部分があ

るんですが、窪田先生が言われるように、2ページの①で「実質的夫婦共有財産の清算を求めることができる」ということで、これは飽くまで配偶者の選択でできるんだという制度にするのであれば、今おっしゃられたように、配偶者がこちらを選択すればその方向で手続が進んでいきますし、逆に、そのような選択はせずに現行の手続を選択した場合には、現行法の規律に従って手続が進んでいきますし、その選択をどちらにしたかによって権利関係も変わってくるということになるのではないかという気がしております。

○増田委員 どちらか選択するということであれば、どちらも選択しないということもあり得るわけです、一つはね。かりにどちらも選択しない場合の意思の擬制を定めたとしても、そういう個人の権利行使の有無や随意の選択によって相続開始時からの権利関係が変わるというのは、理論的に既に破綻しているように思うんですね。相続開始の時点で、すなわち死んだ瞬間にその時点での権利関係というのは確定していなければいけないわけでしょう。

○堂蘭幹事 いや、ですから、基本的にオプションとして、この3の考え方を選択することができるということであれば、それは、選択するまでの間は現行法と同じということになると思います。

○増田委員 先ほどからの話だと、現行法ではなくて、修正された3分の1ということですね。

○堂蘭幹事 その点については、制度の仕組み方としてはいろいろあるわけですが、夫婦の場合には常に財産分与的な手続を先行させるということになれば、先程のような説明になるのではないかと申し上げたわけで、仮にこの①のところで配偶者の選択に委ねるということになると、それはまた権利関係が大分変わってくるんだろーと思います。すなわち、手続が多少複雑になっても多くの取り分を確保したいという配偶者のために、手続の選択を認めることとするのであれば、そういう選択をするまでの間は飽くまで現行の法定相続分で権利関係を承継しているということになるのではないかと思います。当事者の意思によって権利関係が変わるのはおかしいというのは確かにあると思いますが、配偶者の選択に委ねる場合でも、例えば相続の放棄承認における熟慮期間内にそういう選択をしない限りは、現行法と同じ規律になるという形にすれば、それは現行でも相続の放棄をすれば権利関係は変わるわけですので、それと同じような形で、権利関係を確定させるということはあるのではないかと考えているところでございます。

○増田委員 3段階が選択が入ることによって4段階になると、こういうことでいいんですかね。詳しくは言いませんけれども、可分債権はどうかというのがありますし、例えば株式などでは、そこで権利行使方法などがいろいろと問題になりそうな気がしますね。ほかにも第三者の関連する場面ではかなり複雑な法律関係を生むという感じはします。

○大村部会長 ありがとうございます。今の御議論は、3の1自体は、当面、選択を想定しないで作られた案かと思いますが、御意見が出て、選択を考えるとするとどうなるかということについて事務当局は述べられたのではないかと思います。

皆さんの御質問は相続の手続の中で夫婦財産制の清算的なものを組み込むという仕組みなのか、そうではなくて、まず最初に夫婦財産制の清算があって、その後に相続の手続、遺産分割があるという仕組みなのか、どちらで仕組みられているのかを明確にしてほしいという、こういう御質問なのかと思いました。ちょっと整理を要する点もあるようですので、今の点について何か補足の質問がありましたら頂きまして、更に検討いただくということにしたいと思います。

○上西委員 実質的夫婦共有財産の清算と遺産分割の関係は、同様に疑問に思いました。税制は後から検討することなので別問題としまして、民法としては、どちらであるのかということとを明確にされた方がよいと考えます。

そして、実質的夫婦共有財産の範囲を決めることについて、できるかできないかということとを判断することのほか、2分の1の数字は別にフィックスではなくてあくまでも推定と書いてありますので、変動し得るわけですね。そうであれば、2分の1であるかどうかについても、他の相続人との協議が必要になってくることになります。実質的に遺産分割というものは、範囲と割合の2回協議するわけです。そうすると、フィックスした数字でない方が私はいいと思いますが、この制度を選択すると、協議の場が増えるという気がいたします。

そして、もめるケースともめないケースがありますが、もめないケースの場合、この実質的夫婦共有財産の清算とそれ以外の残りの通常の遺産分割について、それぞれの税率を見ながら、我々は相当複雑な計算をして有利・不利を判定することになると思います。

○堂園幹事 今の点は御指摘のとおりかと思ひまして、この②については、当事者間の協議があるいは裁判所の審判でその寄与の割合を決めるということになりますので、その分だけ紛争が非常に複雑化することになるかと思ひます。3については、これを制度として実現しようとする非常に難しい問題があるということ踏まえ、更に4のような考え方も考えてみたというところがございます。今いろいろな御指摘を頂いて、3のような考え方で制度を仕組むというのは非常に難しいということが改めて実感としてよく分かったところでございますが、引き続き御指摘を踏まえて検討してみたいと考えております。

○窪田委員 関連して検討していただきたいということで、あるいは3はもう放棄されたのかもしれませんが、私が先ほど現行法どおりの法定相続分だと申し上げたのは、もちろんそれによってかえって複雑になるという部分はあるのだらうとは思ひますが、債務との関係を考えて場合に考えられるのではないのかなと思ひました。

先ほど、この清算というのをどのように位置付けるのが手続との関係でも問題になるのではないかとことがあったと思うのですが、これは全体としてどう仕組むのか、あるいはこういった選択がなされなかった場合にどういう法律関係が生じるのかというのは、おそらく債務との関係では、大きな意味があるのではないかなという気がします。

現行の法定相続分という発想が残るのであれば、それを手掛かりとすることが出来ますが、最初からまず清算をする、そして、その後それ以外の部分について相続が生じるといった場合には、被相続人の債務について一体どういうふうな処理をするのかというのはかなり深刻な問題になるのだらうと思ひますので、その点も併せて御検討いただけたらと思ひます。

○大村部会長 ありがとうございます。

沖野委員、潮見委員の順で、お願いいたします。

○沖野委員 関連性は遠いんですけども、いいですか。

○大村部会長 そうですか。では、潮見委員。

○潮見委員 私も関連性はかなり遠いので。

○大村部会長 では、戻って、沖野委員、潮見委員の順で。

○沖野委員 気になっております点が二つございます。一つは、上西委員がおっしゃった点の繰り返しですが、事業用財産というのを別立てにした方がいいのではないかとこの点です。もちろん事業用財産といっても夫婦で形成してきた場合もあれば、親子で形成してきた場合

もあり、夫婦と子でという場合もあるというようにいろいろな場合がありますけれども。事業用財産の話は、むしろ4において、より深刻になるかと思います。

もう一つは、遺留分との関係がどうなるのかというのが気になっております。相続の前段階として清算をする、財産もきれいに切り分けるとしたときに、自由に被相続人が処分できるような範囲とできない範囲というようなものが財産の性格によって変わってくるのかですとか、今、法定相続分が2種のものが想定されるような形で話がされています。現行の2分の1と、それから修正された3分の1というものですが、例えば遺留分などでどう働いてくるのかにも影響が出るのではないかという感じがして、出なければいいのですが、そこも考える必要があるのではないかと思ったものですから、更に案を詰めていくときには御考慮いただければと思います。

○潮見委員 後者は全く同じことを言おうと思っていたところですが。遺留分制度自体の捉え方にも関わってまいりますから、是非お願いします。

○大村部会長 それでは、御意見として承って、更に検討をしていただくということにしたいと思います。

4の方について御意見を頂きますが、関連で3に戻ることもあるべしということで御意見を頂ければと思います。いかがでございましょうか。

○水野（有）委員 東京地裁の水野でございます。

4と3と両方にまたがる問題かと思うのですが、生存配偶者の財産も対象とした場合に、先ほど来問題となっている問題が、それは遺産制なのか、夫婦共有財産制なのか、その両面なのか、やや分からないのですが、そうだとすると、例えばそれも対象、正直それを対象にしないと実質的公平は図れないものの、それを対象としてしまうと、亡くなった瞬間、生きている人の財産も共有になってしまうというとても複雑な法律関係になるような気がいたしまして、それがとても難しいなとは感じております。

○大村部会長 御指摘の点はそのとおりで、多分それを前提に3と4とを対比しているということだろうと思いますが。

ほかはいかがでございましょうか。

○増田委員 今現在は、相続による物権変動に関しては対抗要件は要らないという理解であって、遺産分割で初めて対抗要件が必要であるということになっているんですけれども、相続に関して、そもそも財産の種類によって分け方、相続分と言ってはいけないんですね、帰属先が変わるというようなことが、元々その承継時から予定されているということになると、相続にも対抗要件が必要になるとした方がいいという可能性も残るのではないかと思いますので、その対抗要件の関係についても検討すべきではないかと思います。

○堂園幹事 今のは4の考え方に立った場合でしょうか、両方でしょうか。

○増田委員 両方ですね。

○堂園幹事 まず、4の考え方について言いますと、配偶者加算額という形で書いておりますけれども、これは先ほども申し上げましたとおり、取扱いとしては寄与分と同じように扱うという前提でございまして、現行の寄与分は、その貢献の実質面を考慮して上乘せすることを認めるということにしているのに対し、一定の計算式で形式的に算出された額を基に寄与分的な取扱いをするということを考えております。そういった意味では、現行の寄与分と同じような取扱いをする以上、対抗要件についても特に変えるまでの必要はないのではないかと

というのがこちらの整理でございます。

3の考え方につきましても、同じような問題は離婚における財産分与にもあり、それとパラレルに考えるということでございまして、現時点では、この場面で対抗要件に関する規律を変えるというところまでは考えておりません。

○増田委員 この問題は、相続開始時の権利関係をどう組むかという問題と一緒に考えるべき問題だと思います。4については、具体的相続分ということで遺産分割時の問題と、それはいいんですね。

○堂蘭幹事 はい。

○大村部会長 そうですね。今の御質問ですけれども、実質的夫婦共有財産というものと固有財産というものがここに出ておりますので、それぞれ性質の違う財産なので帰属も違うのかという御疑問が生ずるわけなんですけれども、少なくとも4については、計算の中でこの財産の違い、性質の違いは考慮されはするけれども、最終的には、相続分の加算額に反映されますので、その後は従来の処理に乗せることができるというのが今の事務当局のお答えかと思えます。

○山本（克）委員 3の場合でも同じなのかもしれませんが、4の場合に可分な債権が相続財産に含まれているという、かつ、それが実質的夫婦共有財産であることはあり得るわけですね。しかし、それは分割時には現行の考え方を前提とすると、分割の対象ではなくなるということ、その乖離はやむを得ないと。あるいは、むしろ可分債権の方を遺産分割の対象に取り込むことによって解消するか、どちらかでいくということによろしいんですか。

○堂蘭幹事 正に御指摘のとおりで、次々回ぐらいいに取り上げたいと思いますが、可分債権を遺産分割の対象財産に含める必要がないかという点についても御議論をしていただく必要があるのではないかと考えております。可分債権については、寄与分の対象にもならないというような問題があって、その点の相当性については議論があるんだろうと思います。特にこういった考え方を採った場合には、その問題がよりクローズアップされることになりますので、遺産分割の対象に可分債権まで含めないと、相続人の実質的な貢献が考慮できていないということになるのではないかと思っております。

○大村部会長 山本克己委員、よろしいですか。

○山本（克）委員 はい。

○垣内幹事 5ページの④のところで、「配偶者加算額の主張をする場合には、寄与分の主張をすることができない。」という御提案が書かれておりまして、このことの意味について少し教えていただきたいんですけれども、この④の御提案の趣旨としては、下の基本的な考え方の（注）というところの直前のところでしょうか、「紛争の複雑化、長期化という問題は多少なりとも軽減しよう」ということに主眼がある御提案と理解したんですけれども、この「主張をすることができない」というのは、最終的に実体法的な問題として配偶者加算額と寄与分の両方を認めて加算することはできないということにとどまるのか、それとも、手続的な規律として、例えば寄与分の審判の申立てをしたら、もう配偶者加算額の主張は主張自体が不適法であって主張しても何も取り上げてもらえないということなのか、あるいはその予備的主張としてならできるとということなのか。仮に予備的主張としてなら両方言えるというようなことになると、紛争の複雑化、長期化という観点からは余り併存禁止と言ってもしまらないような感じもいたしまして、その辺りどういうお考えでいらっしゃるのか、少

しお教えいただければと思います。

○堂蘭幹事 今の点は、基本的には紛争を複雑化しないために、配偶者に選択してもらうということを考えておりますので、基本的にはどちらかが選択されればそちらしか主張できない。したがって、その選択した結果が、実際には他方を選択した場合より不利益な結果になっても、それはやむを得ないという整理をしておりますので、配偶者加算額の主張をした場合は、その後に寄与分の主張をしたとしても、それは不適法却下だという理解でございます。

○大村部会長 よろしいですか。

○垣内幹事 そうしますと、今、現行法でも寄与分については申立期間の指定といったような規律が一部ありますけれども、そういう手続の初期段階に、どっちでいくのか決めなさいという期間か何かを設けて選ばせるというようなイメージになるということでしょうか。

○堂蘭幹事 その辺りの部分も検討する必要があると思います。

○潮見委員 今のやり取りの確認なんですけど、寄与分の主張をすれば配偶者加算額の主張は認めないということですか。配偶者加算額の中には寄与分で考慮されている以外の要素は入っていないという御理解で、つまりイコールだという理解ですか。そうではないですよ。

○堂蘭幹事 ええ、イコールではないと思います。理論的には両立し得る関係にありますので両方認めるのが本来は筋なのかもしれませんが、そうすると、配偶者加算額の主張もし、それで駄目な場合に備えて寄与分の主張もするということで更に紛争が複雑化するので、そこまでは認めずに、配偶者の選択に委ねてはどうかというのがここで挙げた考え方です。ただ、5ページの下のところの（注）で書いてありますように、主張制限は設けないということも考えられるとは思いますが。

また、先ほど申し上げましたように、配偶者加算額では、事実婚が先行しており、その間の貢献が大きい場合には、そこは考慮できないことになりますので、そういった問題はあるのではないかと思っております。

○垣内幹事 御提案の趣旨は理解したつもりでおるんですけども、そのような規律を導入する趣旨というのが専ら紛争の複雑化、長期化の防止ということであるとしますと、かなりその効果が実体的にラディカルなような気がいたしまして、手続の初期段階でかなり射倂的な選択をさせるといいますか、後で、あっちでいけばもっとずっとよかったのにとというようなことが起きないとも限らないように思われますので、もう少し実体法的な理由付けができるのであれば分かるのかなという気もしないでもないんですが、専ら手続的な規律だけでそこまでの規律をとることができるのかということについて若干心配な感じを、印象を持ちましたので発言させていただきました。

○大村部会長 今の何人かの委員・幹事の方々の御指摘は、理屈としては、むしろ併存を出発点に考えるべきなのではないか、それが手続的な煩雑さをもたらすということであれば、どちらか選択というのではない形で解決するということを目指すべきではないかということになりましょうか。

○潮見委員 大村部会長の整理でいいと思うのですが、恐らく、それは垣内幹事がおっしゃられたところにも関わるんですけども、配偶者加算額というものの中身と、これが何を内容としているのかということと、それから寄与分がどういう内容のものなのかというところの整理をする必要があるのではないかということなんだと思います。

○窪田委員 私も基本的に同じ趣旨の発言をしようと思っておりました。特に寄与分の方です

が、寄与分は清算なのだということになりますと、配偶者加算額というのは清算の内容を含んでおりますので、その中で、つまりより上位の枠組みの中に取り込むことが可能なのだと思います。しかし、寄与分の方をどう構成するかということにもよりますが、共同相続人間での公平を考慮した上でのものなのだという位置づけをすると、随分性格が違うものになるだろうと思います。したがって、その点を抜きにして両者の関係を決めることはできないのではないかと思います。また、両者が重なる場合においても、先ほど潮見委員からの御質問は多分そういう趣旨だったのだと思います。配偶者加算額の方が多分大きくて寄与分の方が小さいという関係はあるとしても、逆はないのだとすると、寄与分を取った途端に配偶者加算額は一切アウトになるというのは、やはり実体法上もかなりラディカルなものだということになると思います。

○大村部会長 実体法的な関係の整理をまず行って、その上で手続関係の調整をするという方向で、再整理をお願いしたいと思います。

○堂園幹事 はい。

○大村部会長 4について、そのほか。

○石井幹事 今の議論との関係なんですけれども、配偶者加算額の主張というのは、恐らく遺産分割の場面では、具体的相続分の主張として出てくるのかなと思っておったところなんです。そうした具体的相続分の主張と寄与分の主張とのいずれか一方しか主張できないとした場合には、いずれの主張をするかについて、手続上、どのような形で選択をしてもらい、どの段階で、どのような形でそのうちの一方の主張を却下するのかといったことについて、制度の組み方が難しいのかなという印象を持ちましたので、その辺りについても御検討いただければと思います。

○大村部会長 ありがとうございます。

○浅田委員 ちょっと細かいコメントが二つあります。一つは、4で取り上げられている制度を見ますと、確かに3の問題点であった、実質的夫婦共有財産の範囲の不明確さということについては一定の配慮がなされていると思います。ただ、ここにも書いてありますように、たとえその5ページの③のような限定をしたとしても、問題はそこの点の挙証がどうなるのかと。昔のことですから、そういう証拠が残っているかどうかということを含めて事実上の争いになり得る可能性があるということが一つです。

それから、7ページにも書いてあるところでありますけれども、その当時の婚姻前に有した財産というのが、その評価自体がどうであるのかということの子細に確定しておかないと、例えば、株が値上がりしたとか土地が値上がりしたとか、そういうことがありますから、そこははっきりさせておかなければならない。要は、きめの細かい制度設計が必要だと思いました。

二つ目に、銀行から、債権者としてのコメントでありますけれども、6ページの(3)の検討課題等の配偶者加算額の計算式について、「積極財産を実質的夫婦共有財産と固有財産に区別するのみならず、相続債務についてもこれを実質的夫婦共同債務と固有債務とに区別することが考えられる」うんぬんという部分の後段の「そこで、」以下のところに、積極財産のみを考慮するという提案が書いてあります。ここに書かれている問題点、すなわち「実質的公平を害する結果になりかねない。」というところは、そのとおりだと思います。それに加えて、債権者の立場からは、ここで挙げられている場合、すなわち不動産取得のための借

り入れ等によって配偶者の取り分が多くなったというケースにおいては、配偶者加算額が多くなるということになります。そうしますと、債務を含めて配偶者加算額を計算する制度にしないと、この加算額の結果どうなるかという、配偶者以外の相続債務者の資産が目減りするということになります。債権者からすると、その引当財産の状況が債権に見合った、先ほども確認しましたが、当然承継債務分割説との間でずれが生じてしまうということになりますので、当事者間の実質的公平を害することだけにとどまらず、その債権者も害する制度設計になりはしないかというところが危惧されます。

○大村部会長 今の御指摘の2点も含めて、更に御検討いただくということにさせていただきますと存じます。

ほかに4について、いかがでございましょうか。

○八木委員 基本的なところがよく分からないところがあつて、趣旨としては離婚時の財産分与との整合性を図ろうということが全体としてはあると思うのです。この財産分与の制度の趣旨は恐らく、違ったら教えていただきたいんですけども、元々自らの財産であったが故に離婚時に幾分かはそれが自分のところに移転する、あるいは生活保障という意味合いがあると思うんですね。財産分与の場合は、これは税金は非課税になるんですか、この辺教えていただきたいんですけども、ということだと思うんですね。

この夫婦共有財産の場合は、これも本来は恐らく大体2分の1ぐらいは自分のものであるという前提で、その死亡時にそれが清算できるということだと思うのです。しかし、この場合は相続税が課税されていますよと。ですから、ここを制度の趣旨が本来は違うのではないのかなということを今思っておりまして、今日の議論の全体にも関わりますけれども、果たしてその辺りはどうなのかなと思っているのですが、その辺、教えていただくと幸いです。

○堂園幹事 まず、財産分与の制度趣旨でございしますが、この点についてもいろいろな考え方があるのではないかと思いますけれども、一般的に言われているのは、八木委員の方で言われたように、一方配偶者の潜在的な持分について清算するという意味合いと、配偶者の離婚後の生活保障というようなところで、そういった意味では、ここで挙げている方策は、その制度趣旨において財産分与と非常に類似性があるのではないかと思います。

税金の点につきましては上西委員にご説明いただければという感じもいたしますが、仮にこのような制度を設けた場合に、それをどういうふうに税金として仕組むかですね。特に3のような考え方を採りますと、財産分与との類似性がより明確になってきますので、どのように課税するのかというのは別途問題になると思いますが、ただ、それはこの場で議論する問題ではなく、別のところで議論をするということになるのではないかと思います。

○上西委員 4の場合は、当然のことながら、これは相続財産です。3の場合に、実質的共有財産について課税される遺産から外すことが妥当かについては、例えば、これが10億でも20億でもいいのかという話になりますと、課税はまた別の考え方をしてでもいいのかなと思います。課税することも当然かなという気はしておりますが、それは後の制度設計だと思います。

離婚の場合は、慰謝料債務の対価の消滅という考え方なので、もらう側については非課税です。現金を渡す側については、現金を渡すことについては現金の移動だけです。資産の移転ということになりますと、居住用の財産とかになりましたら、元々の原価があり、税法で

は取得費といいますけれども、譲渡益が出ることもあり得ます。ですから、所得税課税は起こり得るわけですが、もらった側について基本的に贈与税課税はありません。

○大村部会長 よろしいでしょうか、八木委員。

○八木委員 はい。

○大村部会長 ほかに。

○増田委員 この4というのは、3に比べれば非常にシンプルであって、一つの、どうやって分けるかということについてはかなり整理がされていると思うんですが、ただ、逆にそれが一般の人の目から見た場合に、現行法とどちらが割り切りやすいかという問題が出てくる。実質的な公平を図る、図ると言いながら、本当に公平になっているのか。例えば、先ほども出しましたが、配偶者名義の財産を清算対象から除外しているところとか、あるいは婚姻前に有していた財産、これは内縁（事実婚）当時のものは実質的夫婦共有財産に含まないとおっしゃっていたと思うんですが、そういう問題もあるし、あるいは財産分与でもよく問題になるんですけれども、婚姻前に有していた財産でも、例えば田舎で代々住んでいる家屋であっても、それがすでにぼろぼろになっておれば婚姻後にいろいろ修復をして価値を高めつつあるというようなものもあるし、逆に、取得したのは共同生活をしている間であっても、これも先ほども出ていましたが、ローンを払っているのは破綻した後だというようなケースもある。そういうケースについては、この4の考え方を採ったとしても、シンプルにしたが故に実質的公平という観点からはやはり外れるわけですね。だから現行法の、いかなる財産であろうと配偶者だったら2分の1だと、子供はその残りを分けるんだという考え方も一つの割り切りなら、この4も実質的公平からずれている部分では一般人にとっては一つの割り切りがやはり必要なんですよね。そうすると、どちらが割り切りやすいかというような問題に関わってくるのかなと思います。それを避けるには、この固有財産と実質的夫婦共有財産との中身をもうちょっといろいろな場合を想定するということになるけれども、これはまだ想定し切れていないということになると思うので、その辺り、よく検討していただければと思います。

○大村部会長 ありがとうございます。今の点は御指摘のとおりだろうと思いますので、より具体的に案を詰めていただきたいと思います。

ほかに、いかがでしょうか。

それでは、休憩いたしまして、4時に再開させていただきたいと思います。

(休憩)

○大村部会長 それでは、後半の審議に入らせていただきたいと思います。

資料の7ページ、第2「寄与分制度の見直し」というところにつきまして、事務局の方から御説明を頂きたいと思っております。

○下山関係官 それでは、第2「寄与分制度の見直し」について御説明させていただきます。

現行の寄与分制度におきましては、「被相続人の財産の維持又は増加について特別の寄与をした」ことが寄与分の要件とされており、ここで、「特別の寄与」とは、一般に、被相続人との身分関係に基づいて通常期待される程度を超える貢献があったことを意味すると解されております。

例えば、被相続人に複数の子供がいる場合に、そのうちの一部の者のみが療養看護を行ったような場合であっても、寄与分の少なくとも文言上は、貢献の程度について他の相続人との相対的な比較を行うことは予定されていないこと、また、被相続人に対して扶助義務ないし扶養義務を負う者が行った貢献については通常期待される程度を超える貢献があったと判断することに困難な面があることなどから、寄与分が認められにくいといった指摘がされているところです。

また、現行の寄与分制度は、「被相続人の財産の維持又は増加」について特別の寄与があった場合に寄与分を認めることとしており、基本的には、相続人の寄与を財産的に評価することを前提としているものと考えられます。しかしながら、療養看護に例をとりますと、それ自体、被相続人の財産の維持又は増加を直接の目的とした行為ではないということなどを踏まえますと、「被相続人の財産の維持又は増加」の有無によって寄与分を認めるか否かを決定し、更にその程度によって寄与分の額を算定するということは、必ずしも相当ではないといった指摘もされているところです。

そこで、相続人間の実質的な公平を図るという観点から、寄与分制度について、「現行の寄与分の規定に該当する場合のほか、共同相続人の間で、被相続人の療養看護〔及び扶養〕についての寄与の程度に著しい差異がある場合にも、共同相続人間の協議又は家庭裁判所の審判により、寄与分を認めることができる。」と、このような見直しをすることが考えられます。これは、現行の寄与分の要件であるところの「被相続人の財産の維持又は増加について特別の寄与をした」と言えない場合であっても、他の共同相続人との比較において、被相続人の療養看護についての寄与の程度に「著しい差異」があった場合には、端的にそれを理由として寄与分を認めることとして、相続人間の実質的な公平を図ろうとするものでございます。

この方策を採用する場合には、この特則の対象となる行為類型をどの範囲のものとするかが問題となります。この点は、寄与分の要件を緩和する根拠をどこに求めるかにもよるものと考えられますが、扶助義務ないし扶養義務を負っている者が行った貢献については、ほかの類型に属する貢献に比して、「通常期待される程度を超える貢献」があったとの認定をするのが困難であるといったことを根拠とするのであれば、その対象となる行為類型は療養看護型のほか、類似した扶養型も含まれてくるということが考えられます。他方、家業従事型、金銭出資型、財産管理型の寄与とは異なって、寄与行為自体が経済活動と密接に関連するものではない、被相続人の財産の維持又は増加を直接の目的としてされた行為ではないといった点に着目して、それに見合った要件を追加したという説明をするのであれば、対象となる行為類型を療養看護型に限定するといったことも考えられるかと思えます。

次に、「被相続人の財産の維持又は増加」の要件の取扱いについてでございますけれども、寄与行為によって被相続人の財産が維持又は増加したかどうかを問わないこととした場合には、寄与分の額を定める際の基準が現行法と比較して不明確なものになることが考えられるところです。そこで、「被相続人の財産の維持又は増加」を寄与分の要件としない場合であっても、この点が寄与分の額を定める際の重要な考慮要素となることを明示することも考えられます。

他方、遺産分割は、被相続人の財産をどのように分配するかを定める手続であるということを考えれば、財産的な貢献とは無関係に相続人の取得額を増減させるのは相当ではないこ

とから、「特別の寄与」の要件は不要とするとしても、「被相続人の財産の維持又は増加」の要件は残すことも考えられるところかと思えます。

次に、紛争の複雑化、長期化についてです。現行の寄与分制度におきましては、相続人が寄与分の主張をした場合には、当該相続人の貢献度合いが寄与分の要件を満たすものかどうか、この点のみを検討すれば足りることになります。しかしながら、この方策を採用した場合には、寄与分を主張する相続人のみならず、他の相続人の貢献の程度までも検討しなければならないことになるため、寄与分を定める事件の紛争性が増大するおそれがあるところです。

したがって、これらの問題点について御意見を賜りたいと思っております。

説明は以上です。

○大村部会長 ありがとうございます。

これは一般論から始まりまして、具体的な要件の設定の問題までございますけれども、全体につきまして一括して御意見を承りたいと存じます。いかがでございましょうか。

○窪田委員 寄与分の部分について御説明を頂いたところなのですが、これは私自身の意見というより、ワーキンググループの報告書が出たときに、ある同僚の研究者から指摘をされた意見で、大変に印象に残りましたので、ここでお話をしておきたいと思えます。基本的には、特に療養看護型、財産の維持や増加には直結はしないとしても、そこでの公平の実現を図るということで、こうしたものについて寄与分を認めるという考え方、御説明だったと思えますし、私自身もそういう立場でこれまで積極的に発言をしてきたのですが、それに対して問題提起としてありましたのは、これはある意味では無償で近親者が介護するということにインセンティブを与えるようなものになってしまうのではないかという指摘でした。一生懸命やるということに対して、それに対して対価としては十分ではないかもしれませんが、そうした方向にリードするようなものだということになりますが、それは本来あるべき姿なのか、社会の在るべき姿として求められているものなのだろうかという疑問です。それ自体は問題提起としては十分にあるのかもしれないという気がしています。私自身は今、自分の立場が固まっているわけではないのですが、そういう見方もあるということも大事な点かと思えましたので、お話をさせていただきました。

○大村部会長 ありがとうございます。これを認めることがどういうメッセージを社会に向けて発することになるのか、あるいはどういうインセンティブを生じさせることになるのかという御指摘だったかと思えます。

そのほかには、いかがでございましょうか。

○石井幹事 既に資料等でも指摘されているところですが、提案では、共同相続人間に貢献の程度について著しい差異があれば寄与分を認めるとされておりますけれども、具体的にどの程度の差異があれば寄与分が認められるのかということや、それをどのように金銭評価するのかということとはなかなか難しいという指摘はできるのかなと思っております。現在でも、寄与分の主張がされた事案の審理は長期化する傾向がございますので、これらの点が審理に与える影響については、やはり一定の懸念はあるのかなと考えております。

○大村部会長 ありがとうございます。現行法の下でも寄与分はかなり難しい問題を抱えておりますので、それが拡大することになりはしまいかという御指摘かと思えます。

○南部委員 まず、寄与分を認めるということ自体がどうなのかというのはこれからの議論に

なろうかと思うんですけれども、基準をどう作るかというのは非常に難しいと思います。大きく声を出した人が得するような内容になっては決していけないと思いますし、現在、この寄与分に関わって裁判例というのがあるんでしょうか。結果として、ここまで作る必要があるのかなと少し疑問に思っております。

○大村部会長 ありがとうございます。直前に石井幹事から現状について御発言ありましたけれども、裁判所関係の方々から、現在の寄与分に関する実務について御感触等を伺えればと思いますけれども、いかがでございましょうか。

○石井幹事 療養看護型の寄与分が主張された事件数については、統計自体がございませんので、分かりませんが、寄与分を定める処分の審判事件につきましては、既済事件のうち、寄与分の主張が認められた事件はおおむね2割前後でございます。実務の感触としては、寄与分として認められない療養看護というのは、その行われた期間、専従の程度、対価の有無等からして、いまだ特別の寄与として認められるだけの貢献とはいえないと判断されているものが多いように思います。

○大村部会長 ありがとうございます。南部委員、よろしいですか。
ほかにいかがでございましょうか。

○水野（紀）委員 第1のところでは発言させていただいたのと少し関連するかと思いますが、寄与分を配偶者も主張できる可能性を含んだ形で先ほどから議論がされております。療養看護と考えたときに、配偶者の寄与分と、子供たちのうちの誰かが特に療養看護に尽くした場合を、同じ寄与分という形で捉えることができるのかという点で、そもそも論として、少し危惧しております。やはり配偶者の場合には、婚姻制度の中にある、運命共同体的な手厚い保護故に、たくさんのことが自動的に相互義務として認められるという枠組みがある。その中には、老老介護になるかもしれませんけれども、配偶者がお互いに療養介護しながら運命共同体として生きることが相当入っているのだと思います。そういう配偶者の寄与と、子供たちのうちの誰かが療養看護に努めたという場合の寄与を、同じ寄与分の中で考えることに相当の難しさを感じます。子供については寄与はあり得るけれども配偶者の寄与はないとするのも、一つの筋のように思います。寄与分自体を認めるかどうかということとはまた別の論点になりますけれども、もし寄与分、あるいは配偶者の加算分というような形で重ねて配偶者の寄与をお考えになるのだとすると、その辺りの御説明もしていただければと思います。

○大村部会長 水野委員は、むしろ先ほど話題になった配偶者加算分との関係でいうと、あちらでカウントされるのならば、もうこちらは要らないのではないかという立場だということですね。

○堂園幹事 今の点につきましては、こちらでも若干問題意識を持っているところがございまして、9ページの（注）のところでも触れておりますが、特にこの新たな類型を設ける場合に、配偶者と子供との間に著しい差異があるかどうかというのを判断するのは非常に難しいのではないかと。元々配偶者と子供では、通常期待される程度といっても、その程度は全然違いますので、元々の基準が違うところの二つを比較するというのは非常に難しい面があると思いますので、こういった類型を新たに設ける場合にも、同一の身分関係、子供なら子供同士で違いがある場合に限るという方が理論的には一貫するのかなという印象は持っております。

○増田委員 私は、こういう療養看護・介護について、相続の枠組みで処理すべきかどうかと

いうところに疑問を持っております。財産の維持・増殖というところを外すと、遺産分配上の問題ではなくなるのではないかと考えていて、療養介護の労力に対してどうやって報いるかということについては、どちらかというと扶養に近いものとして、そちらの方を拡張する方向というのはどうだろうかと思っている次第です。

なぜかという、同じ労力を掛けて、その労力について金銭評価できると考えたとしても、寄与分とした場合は、はっきり言って遺産に資力がある場合でないと、報われないわけですね。仮に遺産がある程度あったとしても、債務超過だったら駄目だし、可分債権の処理の問題は別に処理を考えるのかもしれないけれども相続財産が可分債権だけだったら、現行法ではこれも駄目だしというような、寄与分を認めたところでやはり公平でない場合というのは相当数出てくるということを考えると、どちらかというと、自分がつぎ込んだ労力に対して何らかの債権、全相続財産に対する債権があるという形の処理の方がよいのではないかと。それをすると、次の第3の問題もひょっとすると解決する。要するに、相続法の枠内で考えているから、寄与分という発想になるんだけど、寄与分ということになると相続人以外の者が手続に入ってくることに対する懸念は避けられない。しかしながら、療養介護に対する労力に対する対価というのを何らかの形で法定債権として設定すると、極端に言えば誰でもいいという話になるのではないかと思います。

実質的公平ということ考えた場合には寄与分というか、相続の枠内で、寄与分の枠内で考えるよりも、そちらの方向かなと思っています。

○大村部会長 外で考えるということで、扶養との対比でおっしゃいましたけれども、過去の扶養料の清算のようなイメージですか。

○増田委員 現在の扶養だと非常に要件が厳しくて、要扶養状態でなければ過去の扶養料も何も請求できないわけです。だけど、そこをちょっといじって、扶養法の方を改正するというのはどうかなという発想です。

○大村部会長 発想としては、そういうイメージなのですね。

○増田委員 はい。

○山本（克）委員 増田委員に質問ですが、今、その清算の債務者は誰だという前提ですか。

○増田委員 相続人と考えています。

○山本（克）委員 相続人だとすると、抽象的な扶養義務者の範囲と相続人の範囲が違うという問題が生じるのではないのかなという気がするんですが。

○増田委員 相続人の中にも扶養義務を負っていない人がいるということですね。

○山本（克）委員 逆の場合もある。

○増田委員 確かに逆のこともありますよね。だから、その点をいじらないといけないですけどもね。何か法定債権にして先取特権にするとか、そういう何か報われる策は必要とは思いますが、寄与分に入れるのはちょっと違うかなというのが。

○大村部会長 潮見委員、その関連ですね。

○潮見委員 私は増田委員がおっしゃっていた方向には賛成なんです。これを寄与分で扱うことはおかしいとも思います。共感いたします。

その上で、先ほどの山本克己委員の質問との関係で言うと、むしろ私は、今、増田委員がおっしゃったのは、例えば療養看護型の貢献について、それを対価という観点で捉え、かつ、これを相続の枠組みから外して、純粋なピュアな債権債務の関係という形で捉えていくとい

う方向を示唆されたのかなと思ったんです。そういう意味では、その債務者というところについて見たら、相続人という形の限定はせずに、むしろ誰というところをその財産関係、債権関係という観点で捉えていけば足りるのかなとも思ったところです。

○山本（克）委員 私も今、潮見委員がおっしゃったような方向の方が法制的には、現行の民法の考え方に親和的なのではないのかなという気がいたしました。相続に限られるところがちょっと疑問であったので、むしろ抽象的な扶養義務者の間での清算問題として捉えるべきだと。相続法から外した方がいいのではないかといった観点については同感でございます。

○大村部会長 今のを踏まえて、中田委員どうぞ。

○中田委員 私も過去の扶養料請求の問題と、扶養型の寄与分との関係を整理しておく必要があるだろうと考えています。一方で、著しい差異という要件で寄与分の方が限定されているわけですが、他方で、過去の扶養料請求が必ずしも認められない場合であっても寄与分に含めることができるというので、大小がある。更に、その債務者が誰かということとのずれもあると思いますが、ただ、実質的には、扶養型の寄与分の中で過去の扶養料請求も解決しようという発想はあるのかもしれませんが、ただ、前提としてやはりどこが違っているのかということは明確にしておいた方が議論が進むのではないかと思います。

○大村部会長 対比されるべき手続として、過去の扶養料請求のバリエーションを想定してみても、それと比較対照して考えるべきではないかというのが皆さんの御指摘だと承りましたが、その点に関して何かほかにございますか。

それは、では、そういう論点が出たということ。

○堂園幹事 そういった方向で考える場合に、療養看護のような事実行為についても、扶養義務の範疇に含まれるのかどうかという辺りが非常に問題になるのではないかと思います。学説上も非常に議論が分かれていて、むしろ事実行為については扶養義務の範疇に含まれないという見解もかなり有力であるようですし、また、過去の扶養料の清算のような形であれば、当然、要扶養状態にあることとか、あるいは扶養料を支払う側の財産状況とか、その辺りも踏まえた上で請求が認められるかどうかが決まるわけですが、この点について内部で検討した際にも、その辺りの要件をどう設定するのかとか、やはりいろいろと難しい問題があって、なかなかそういった形で新たな法定債権を作るというのは難しいなという印象を受けたものですから、その辺りについて、特に扶養義務と身体的介護との関係などについて何か御意見があればお聞かせいただければと思います。

○大村部会長 今の事務当局からの御発言について、いかがでございましょうか。

○山本（克）委員 ちょっと確認です。例えば、3人の子供がいて、3人の子供の間で親の介護について方針を立てて、親はお金は持っているんだけど、一人暮らしでどうしたらいいか。一番近い人は直接介護、スウェットエクイティですね、汗をかくと。あとの2人は応分のお金を支払いますという協議をしたというときに、その汗をかいた人は扶養していないことになるということなんですかね。

○堂園幹事 そもそも身体的介護が法律上の義務としてやっているのか、飽くまでも任意に倫理上やっているのかという辺りで議論があるようでございます。

○山本（克）委員 義務でなくても事務管理的に考えれば、その清算ということでいいのではないのかなという感じがしますが。ほかの人が介護、お父さんは他人の介護を受け付けないので子供でないと嫌だと言っていると。だからやりましたと。ほかの子供には、その

分得しているんだから、その事務管理的費用が、事務管理的なものができるというので、この場合だっていけるような気がするんですけども。

○堂菌幹事 検討したいと思いますが、ただ、その場合も、ほかの子供が療養看護の義務を負っていると言えないと、他人の事務とも言えませんので、その辺りはどのように要件設定をしたらいいのか、非常に難しいという印象を受けたところでございます。

○山本（克）委員 分かりました。

○大村部会長 山本委員がおっしゃった、子供たちの間で協議ができていて、そこに契約関係を認めることができる場合には多分それで処理できるだろうと思います。そこで、それ以外の場合にどうするのかということかと思えますけれども。

先ほどの扶養義務と介護の関係について、何か御発言があれば承りますけれども。

○中田委員 その点について、まとまった見解を出すということは難しいのではないかと思います。今、堂菌幹事が挙げられた、事実行為をどう評価するかという問題もありますし、それから、扶養可能性が要件になっているということについては、むしろ親に対する扶養義務をどのようなレベルのものと見るかについての意見の対立もあるということから、統一的な方針というのは難しいと思います。ただ、その問題点を明らかにするという意味はあるのではないかと思います。

○大村部会長 今の点との関連で何か御発言ございますか。確かに非常に難しい問題で、どれかの見解で、それに従って整理できるということにはなかなかかなりにくいように思えますけれども、しかし対比してお考えいただくということは必要だろうという御指摘として承りました。

ほかに、この第2の寄与分制度の見直しにつきまして、御意見いただけますでしょうか。特にございませんでしょうか。

○増田委員 誰からも出ないので、少し実態についてお話ししておきます。実際には寄与分の争いというのは、かなり激しいものがあって、特に療養看護が問題となっているときというのは、非常に感情的な紛争が多いです。だから、私は余り寄与分の範囲を拡張したくないというのが感想です。本当にきちんと療養介護した人には、先ほど言ったように何らかの形で報いる必要はあるかと思いますが、寄与分が問題となるケースで複数経験しているところで、今までいた他の兄弟姉妹の家から死期が迫った親を強引に引き取ってきて、その親の意思とか余り関係なく一生懸命介護しているぞというポーズをとるとか、そのときには、ほかの子供、兄弟たちには親を会わせないとか、そういう取り込み型というのが少なからずあるということです。必ずしもきれいごとだけでは捉え切れないというところは、実状としてお話ししておきます。

○大村部会長 全体として、相続法の中で、新たな寄与分ということで認めていくのにネガティブな御発言が多いように思えますけれども、いや、こういうメリットもあるんだというような御発言が、もしあれば承りたいと思います。

○八木委員 基本的なことですけども、現行法とどう変わるかということですか。扶養をこの中に入れるという趣旨なのですか。療養看護は現行法に、入っていますよね。それに加えて扶養若しくは、更に家事従事とか金銭出資とか一杯並んでいますけれども、そういったものをに入れてはどうかという御提案なのですか。

○大村部会長 実質的にどこが変わってくるのかという御質問ですね。

○八木委員 ええ、そうです。

○堂蘭幹事 まず、現行の寄与分におきまして、療養看護について特別の寄与があったと認められれば、寄与分は認められるということになってございます。ただ、ここにも書いてありますように、現行の寄与分の要件である特別の寄与というのは、被相続人との身分関係に基づいて通常期待される程度を超える貢献があったということで、この定義からすると、どちらかというと絶対的な基準で考えているところがあって、特に扶養義務、あるいは扶助義務のような形で民法上も一定のことが期待されている身分関係にある人については、その期待されている程度を超えるというのはなかなか難しい面もあるのではないかという問題意識から、絶対的な基準ではなくて、同じように期待される人が何人もいるときに、一人の人がしていない、あるいは一人の人だけがしているというような場合に、絶対的基準によれば特別な寄与と言えない場合でも、相対的な基準で寄与分を認めて、その貢献に報いるということがあってもいいのではないかという観点から、このような考え方を取り上げたということでございます。

○八木委員 ハードルを下げるということ。

○堂蘭幹事 はい、そういう方向性になると思います。

○潮見委員 そういう見方があるのも分かりますけれども、むしろ、従来の寄与分の制度というのは、資料を使えば、9ページのところにある「被相続人の財産の維持又は増加」、ここに結び付くものでなければ寄与分としての考慮はしない。つまり、財産相続というものが前提ですから、その部分に関係をしないような、いわゆる広い意味での寄与というものがあっても、それは相続制度の下では考慮しない、すべきではないというところがまず一つの柱ではないかと思います。そういう意味では、今回の議論の中でこういう財産の維持又は増加ということと直結しない、あるいは関連性を持たせられないような形での扶養だとか、あるいは療養看護型の寄与がされたときに、それに対して、寄与分という形で評価をすることにより何らかの対価を与える。しかも、それを相続制度の中で認めるということまでいくかどうかというのが一つの大きな転換点だと思います。その上で、それがあって次に、堂蘭幹事がおっしゃられたような、そういう場合に従来とは違って、レベル的に少し下げる形で療養看護等について何らかの形でその対価付与に結び付くような考慮をするというところまで進むかどうかという問題があり、後者の場合については、それは本当にそれでいいんですかという問題があるとともに、先ほどから若干議論がありましたけれども、一方で扶養型の場合には扶養義務が課されていますから、そういう範囲内のものなのか、それを超えるものなのか、その線引きとして、従来言われていた特別の寄与、通常期待される程度を超える寄与、そういう基準というものができるかどうかということが争点として登場してくる、こういう整理ではないかと思うんですけれども、いかがでしょうか。

○森委員 八木委員の御質問に対するお答えになるかどうか分からないんですけれども、実務的な感覚では、ここで具体的な判断に悩んでいる裁判官も多いと思うのですが、今、潮見委員がおっしゃったように、現行制度の下では、相続財産の増加・維持に結び付くものでなければ寄与分として認められないんですね。今回出てきている案というのは、相続財産の増加・維持との結び付きがない貢献でも寄与分として認めるというものであり、判断に当たって、いろいろな人たちの療養看護の足跡をずっと追っていくことになるので、相続の問題とは違うのではないかという意見もあれば、争う人も争いの対象もどんどん広がってしまうの

ではないかという意見もあるということになるんだと思います。

○大村部会長 ありがとうございます。

○堂菌幹事 先ほどご質問があったこの特則の整理のところでございますが、こちらとしては、例えば治療を要するような方、あるいは介護を要するような方であれば、療養看護型であっても基本的には財産の維持増加に対する寄与はあるのだろうと考えております。ですから、その要件は、なお維持するということは十分考えられるのではないかと思います。ただ、現行の寄与分の要件につきましては、財産の維持又は増加について特別の寄与があることという非常に高い要件が設定されていますので、そこまでいかなくても、財産の維持増加に対する貢献があり、更に、相続人間で大きな差異があるというような場合には、現行の要件に当たらない場合でも寄与分を認めていい場合があるのではないかとということで、このような考え方を取り上げたところでございます。

○窪田委員 寄与の部分、いろいろな問題が多いということでネガティブなお話も多かったと思うのですが、必ずしもそれだけではないのではないかとということについて少しお話をさせていただきたいと思います。

今、堂菌幹事のお話の中にも出てきたことなのですが、現行法の規定は特別の寄与としか言っていないんですが、この特別の寄与ということと、財産の維持又は増加ということセットにした構成になっている。

財産の維持又は増加の部分についても、制度設計としてはいろいろあるのだろうと思いますが、森委員からお話があったように、ここを一つの手掛かりとして切るという方法はあると思うのです。ただ、現在の実務だと、それプラス特別の寄与というもう一つハードルがあって、一般的にはということで、ここで書かれているとおりなのですが、被相続人との身分関係に基づいて、通常期待される程度を超える貢献と言われるのですが、これは真面目に考えるとよく分からない基準なのではないかと思います。つまり、通常の扶養義務の範囲を超えるとかといったことが言われるのですが、扶養義務の範囲を超えたら一体何なんだろうとか、それを真面目に考えたとき、あるいは身分関係について通常期待される程度の貢献というのが本当に基準として機能しているのかというと、著しく疑わしいのではないかなと感じています。

実際には、特別の寄与という要件は、いろいろなものを切っていくために機能してきただけなのではないかと思いますが、そうだとすると、そこでやはり問題とされていたのは、何か絶対的な判断基準に基づいて、この寄与がどれぐらいの程度のものなのかというよりは、やはり共同相続人間で見て、ちょっとでも差があれば足りるということではなく、やはり評価に値するような著しい差異が必要であるし、それを示したものなのだと理解する可能性はあるのかもしれませんが。その場合には、実は、療養看護型だけでなく、ほかの部分についてだってそういうふうな見方というのはあってもいいのではないかなという気もします。もちろんこの点は、大変に議論があり得るところなのだろうと思いますが、そういう見方もあるかもしれないということで申し上げました。

○山本（克）委員 今の窪田委員のおっしゃることはもっともだなと思う面もあるんですが、ハードルを下げるということは、今度は別の面で、むしろ先ほども石井幹事がおっしゃったとおりであって、寄与度の金銭評価をどうするのかということについて、そっちの方の難しい問題が頻度高く現れるということであって、必ずしも、そこでまた争いが納得は誰もいか

ないわけですね。ですから、これは相続法では基本的に誰も、全ての人を満足させる相続法はあり得ないので、どこで切るかという問題なんだろうと思うわけですが、しかし、そういうことで手続コストをどんどん高めていくことが果たしていいんだろうかということは、やはり考えておかなければいけない問題ではないかと思います。

○村田委員 若干、私が混乱しているかもしれないので質問させていただきたいんですが、今の実務で特別の寄与が認められるために、どういう要素を考慮しているかというときに、もちろんその療養看護の必要性だとか、どのくらいの期間やっていたかとか、専らといえるくらいそれに従事していたかというようなことが出てくるんですが、それ以外にも一つ、なかなか難しい要素として、無償性というものがあり、実務上、無償性が問題となる事案は多いように思います。例えば、被相続人のお子さんのうち、この人は療養看護に努めたけれども、実は、被相続人の家に無償で住まわせてもらっているとか、被相続人から家をもったり、相当額の学費を出してもらったりしていたなどの事情があると、そのくらいの療養看護はやって当たり前だろうということで結果的に寄与分として認められないという例は意外に数あるんです。今回御提案されている特則を設けたときにも、寄与分の判断要素として、無償性は入ってくるのか、入ってこないのかというのが、ちょっと私自身うまく整理ができていなくて、単に療養看護に努めた程度の差だけ比べればいいのか、その前提として、やはり寄与の無償性を考えなければいけなくなるかによって大分審理する中身が変わってくるのではないかなという気がするものですから、その今の段階のお考えを教えてください。

○堂園幹事 その点は十分に詰めた検討ができていないのかもしれませんが、基本的には親族間における療養看護は、無償で行うということが期待されているだろうと。したがって、実際に経済的な利益を受けており、無償とは言えない場合については、この類型であっても、やはり寄与分は認められないということになるのではないかと考えております。

基本的に、一定の親族については無償で療養看護を行うことが期待されている中で、一部の者だけがこれを行い、一切そういったことをしていない者がいるという場合に適用することを想定しているところでございます。

○大村部会長 よろしいでしょうか。

○村田委員 はい。

○窪田委員 山本委員に反論というわけでは全然なくて、紛争の処理のコストということを考えたときにちょっと気になる点が一つあったものですから、発言させてください。以前に出たお話とも関連するのですが、扶養義務者が複数いる場合に、実際になされた扶養の程度が著しく違うという場合について、過去の扶養料の清算、現行法よりはもう少し緩やかな形で何らかの仕組みで考えるというのは十分にあり得る制度設計なのではないかと思います。ただ、恐らく問題になるのが、そのときに現行法でも取り込む可能性がある財産の維持又は増加に関係するような寄与分として評価されるような療養看護は、一体どっちで扱われるのかという点が問題となると思います。療養看護の問題は、全て扶養義務者間の清算の問題だとしてしまえば恐らく簡単なのだらうと思いますが、仮にそれが寄与分の方に残るのだとすると、一体どう制度設計したらいいのかというのは、実はそれなりに結構大変なのかなという印象を受けました。

○大村部会長 これまでの議論の中では、相続制度の外で清算がされるべきだという御意見が

多かったですけれども、実は、既に現行の寄与分の中で、外で清算されるべきものが清算されているという現実があるではないかということですね。

○窪田委員 はい。

○大村部会長 その点についての整理が必要ではないかという御指摘かと思えますけれども。

○窪田委員 更に一点申し上げますと、実は、今までの寄与分に関しても、本来これは財産法上の法律関係として解決すべきではないか、雇用を認めたり、契約で解決したり、あるいは事務管理で処理したりするのが合理的ではないかということは、一般論としては言われつつ、では、財産法上の制度というのがうまく機能するのかというと、どうもうまく機能しない。そうした状況の中で、寄与分が使われてきたという側面があるのだろうと思います。ですから、それに比べると扶養義務者間の清算というのは、もう少し対象も絞られていますので、うまく作れば機能しやすいものにはなると思うのですが、実際にそれが機能するかどうかは、重要な点なのだろうと思います。

○潮見委員 議論がいろいろぐるぐる回っているような感じがするんですけれども、これから整理していただく際に、被相続人の財産の維持又は増加、この要件を維持したままで進むのか、それとも、この要件を外した形で、これは9ページのところに書かれていますけれども、外した形で療養看護等の場合について処理するのか、これはかなり大きな分かれ目になると思うんです。窪田委員が先ほど直前におっしゃられた考え方というのは、ある一つの立場からおっしゃっておられるわけですが、ここを維持するのであれば、そうしたら、それで十分カバーできるものについて、あえてなぜそれ以外の部分についてのその寄与というものを、しかも、その相続の枠の中で考えなければいけないのかという形で議論をしていただいた方がいいのかなと思いました。

むしろ今回の資料というものは、どっちかといえば、そもそも被相続人の財産の維持又は増加の要件をどうするかということちょっと置いておいて、むしろ扶養型だとか、あるいは療養看護という場合についての寄与を相続の中で考慮すべきか否かということから進めているような印象を受けましたものですから、そうすると、むしろ本来、先ほど八木委員がおっしゃった、現在の規定でどこまでできるのか、あるいは現在の規定を前提にした場合に、どこを修正していったらいいのか、先ほども特別の寄与だったそうですけれども、その辺りを修正する必要があるのかという観点からの議論に進んでいくはずなので、これから先考えられるときに、ちょっと整理をしていただく際に考えてください。

○大村部会長 御指摘は、むしろ現行法ベースで何ができて何ができないのかを整理せよということですね。

○潮見委員 はい。

○大村部会長 分かりました。

そのほか、この点についてはよろしゅうございますか。

それでは、更に事務局の方で検討していただくことにしまして、第3の「相続人以外の者の貢献の考慮」という論点に入りたいと思います。御説明の方をお願いいたします。

○下山関係官 それでは、資料の10ページ、第3の「相続人以外の者の貢献の考慮」というところについて御説明させていただきます。

現行法上、寄与分というのは相続人にのみ認められているため、例えば、相続人の妻が、被相続人である夫の父の療養看護に努めた場合であっても、遺産分割手続において相続人で

ない妻が寄与分を主張したり、あるいは何らかの財産の分配を請求するということはできないとされています。この点につきましては、夫の寄与分の中で妻の寄与を考慮するということを認める裁判例もありますが、このような取扱いに対しては、なぜ寄与した妻ではなく夫がその寄与分を取得できるのかといった指摘もされているところです。また、先ほど申し上げた例では、夫が既に死亡している場合には、配偶者の貢献を考慮することはできないこととなりますけれども、このような結論は実質的公平に反するのではないかと指摘もあるところです。

このような問題は、本来、契約の締結、養子縁組あるいは遺贈などの法的手段によって解決することが可能であり、望ましいのかもしれませんが、相続人以外の者と被相続人との人的関係等によっては、相続人以外の者が被相続人に対して、これらの法的手段を取るということに依頼することはなかなか心情的に困難な場合も多いものと考えられるところですので、結局のところ、相続人以外の者がその貢献に応じた遺産の分配を受けることができるか否かという点は、被相続人の意向次第にならざるを得ないものと考えられます。

そこで、遺産分割において相続人以外の者の貢献を考慮するための方策として、例えば、被相続人の子の配偶者など、相続人ではないが被相続人との間に一定の身分関係を有する者については、「被相続人の療養看護〔又は扶養〕について一定の貢献をしたこと」などを要件として、遺産の分配を求める権利を認め、又は相続人に対する法定の債権を認めるといった見直しを行うことが考えられるところです。

仮に、このような制度を導入することとした場合には、その制度趣旨及び法的性質をどのように考えるかという点が最も問題になるものと考えられます。

まず、一つ目としては、夫婦間の協力・扶助義務に根拠を求めることが考えられるかと思います。一般に、要介護状態にある高齢者の療養看護を親族が行った場合には、その相続人が婚姻している場合には、その夫婦が分担して療養看護を行うことが多いものと考えられます。法律上も、夫婦には協力・扶助義務があり、実際にも相互に補完し合う関係にあることに照らすと、このような場合には、当該夫婦の貢献を考慮して寄与分の額を定めることが公平に資するのではないかと考えられます。

次に、寄与分の主張権者を広げるという考え方があり得ます。被相続人の療養看護を相続人でない親族が行った場合に、被相続人の親族として被相続人の療養看護に努めた者が相続人でなかったという一事をもって、遺産分割においてその貢献を考慮することができなくなることによる不公平を解消するという観点から、寄与分の主張権者を相続人の範囲よりも若干広げ、民法第887条から第890条までの規定によって相続人になり得る地位を有する者とする考え方も考えられます。このような考え方によれば、その法的性質は、言わば「法定相続分がゼロの者の寄与分」ということになり、基本的には、現行の寄与分と同様の性質を有することになるものと考えられます。

更に、事務管理又は不当利得類似の権利と捉えることも考えられるかと思います。現行法上、相続人以外の者が被相続人に対して行った療養看護などの貢献に関して、相続人に対して何らかの権利行使をしようとするれば、事務管理や不当利得に基づく請求が考えられるところですが、個々の事案によって、これらの請求権の要件を満たすか否かという点は必ずしも明確ではございません。

そこで、被相続人との身分関係に照らし、同人との間で契約等を締結することが事実上困

難であると考えられる場合については、事務管理や不当利得のような法定債権の発生要件を欠くことに伴う不公平を解消するという観点から、事務管理又は不当利得の特則ないしこれに類する制度を設けて、家事審判の手続の中でその権利の実現を認めるといった説明をすることも考えられると思われます。

次に、12ページからの権利行使を認める者の要件についてですが、この方策は、相続人以外の者に遺産の分配を求める権利を認めるものですが、これに伴う紛争の複雑化、長期化は避けられないところでございますので、これを極力回避するために、権利行使を認める者を一定の範囲の者に限定することが不可欠であろうと思われます。

具体的に、どの範囲の者に権利行使を認めるかという点につきましては、この権利の制度趣旨及び法的性質をどのように考えるかという点によるかと思われますけれども、例えば、夫婦間の協力扶助義務に根拠を求める考え方によった場合には、新たに権利行使を認める者は、相続人の配偶者に限られることになるものと考えられるのに対して、寄与分の主張権者を広げる考え方によった場合には、被相続人の直系血族や兄弟姉妹などにまでその範囲を広げることになるものと考えられます。

もっとも、権利行使を認める者の範囲を広げれば、その分、遺産分割が紛糾するおそれがある上、これらの者には、少なくとも権利行使の機会を与える必要が生ずるため、遺産分割の手続が非常に煩雑になることが予想されます。そのため、権利行使を認める者の範囲を考えるに当たっては、法的性質のほか、実質的公平を図ることの利益と紛争の複雑困難化防止のバランスを考慮することも重要であろうと考えられます。

また、権利行使を認めるに足る貢献の程度をどのように考えるかも問題となるかと思えます。この点は、この権利の法的性質をどのように考えるのか、また、どの範囲の者に権利行使を認めるかといった点に影響を受けるものと考えられ、例えば、夫婦間の協力扶助義務に根拠を求める考え方によった場合には、相続人とその配偶者が行った貢献を一体のものと評価した上で、その貢献が通常の寄与分の要件に該当すれば足りるとすることも考えられるのに対して、寄与分の主張権者を広げる考え方によった場合には、権利行使を認める者の範囲が非常に広がることに応じて、遺産分割の紛糾の防止の観点から、貢献の程度による要件の限定の必要性がより高まると考えられます。そのため、例えば、その者の貢献が他の相続人よりも著しく大きい場合や、専らその者が被相続人の療養看護に努めていた場合など、この要件を厳しく解することも考えられるところです。

もっとも、いずれについても理論上又は運用上様々な問題があると考えられるため、貢献の程度に関する要件をいかに定めるかについても、慎重な検討を要するものと考えられます。

次に、相続人以外の者がこの権利を行使する手続についてですが、これを遺産分割手続の中で行うという考え方と、遺産分割手続とは別の手続を創設して、その相続人に対して請求することを認めるという考え方があり得るかと思えます。この点も、この権利の法的性質等をどのように考えるかが関係するものと考えられますが、仮に、遺産分割手続の中で権利行使を認めることとした場合には、遺産分割の一回的解決が可能となる反面、相続人間では遺産分割の内容について合意が成立していても、相続人以外の者が合意しない場合には、遺産分割協議が全体として成立しないことになるおそれがあり、相続人の利益を不当に害することもあり得ます。他方、遺産分割とは別の手続の中で権利行使を認めることとした場合には、新たな制度の要件及び効果などをどのように規律すべきかという点を一から検討する

必要があることになり、また、被相続人に対する貢献を巡る紛争が遺産分割手続とこの手続、二度にわたって繰り広げられるということになり得るため、相互の調整をどのように図るかといった点も問題になるということが考えられます。

いずれにせよ、このような制度の創設を検討する場合には、現行の相続制度に比較して遺産の分配を巡る紛争が複雑化、長期化することは避け難いものと考えられますので、これらの弊害を多少なりとも軽減することができる制度設計を検討する必要があるものと考えられます。

説明は以上です。

○大村部会長 ありがとうございます。

相続人以外の者の貢献の考慮ということで、登場し得る人は、相続人の配偶者と、それから相続人と一定の親族関係にある人と、全く関係ない人と、幾つか段階はあると思いますけれども、それらについて、もし考慮するとしたら、どのように考えるかということについての御提案だったかと思います。

○上西委員 要件をいろいろ定める必要はあるかと思いますが、相続人の配偶者である場合、相続人の子で代襲関係が生じていない場合、他人の場合、と一つ一つ決めても、これは相当難しく、かえって複雑になるなということは直感で思います。また、療養看護であれ、それ以外の場合であれ、その算定式も先ほどの第2のところでは答えが出なかったのが難しかろうと思います。実務の現場では、相続人が分割協議の話をしているときに、例えばその中の一人の相続人の配偶者が実質的に療養看護している場合などは、その方も遺産分割に入ってもらってもいいのかなという感触を思うところは多いです。相続人全員が了解をすれば、その相続人の配偶者であれ、一定の親族であれ、他人であれ、相続、遺贈あるいは別の形なのかは別として、通常に分割協議に参加してもよいのではないかと思います。ですから、相続人が了解すれば誰であっても分割協議に参加するというのが、民法的にはどうかは別として、現場を考えると一番シンプルです。

○堂園幹事 相続人間で、そういった形で協議がまとまって、相続人以外の人にも一定の財産を分与するという形でまとめるのが一番望ましいのだろうとは思いますが、そういった形で話がまとまらない場合に、被相続人の介護の面倒などを非常に見ていた方が相続人ではなかったというだけで、その人に遺産の分配が全くされなくていいのかどうかというのがここでの問題意識でございます。

○上西委員 今まで出た議論は、なかなかまとまらないという現状が既にあるわけですね。そうすると、この第3のところの議論も基本は同じかなと思います。

○堂園幹事 基本的には第3のところは第2以上に難しい問題だろうと思っておりまして、その点はおっしゃるとおりだと思います。こちらもそういった認識は当然持っておりますが、ただ、どういった制度設計が考えられ、それにどういった問題があるのかという点について御議論いただいた上で、最終的にどうするかというところをお決めいただければと考えているところでございます。

○潮見委員 全く別のことなんですけれども、資料の中について分からないというか、確認というか、意見というか、2点ほど申し上げたいと思います。

一つは、この第3のところでは療養看護と扶養の場合を主に説明しておられるのですが、先ほども別のところで出ていましたが、事業について相続人以外の者が貢献したという場合を

抜きにして、ここの枠組みを論じていいのかというところについて、若干不安を覚えました。むしろ、そのようなものも想定しながらルールを立てていく必要がありますかという意見なり確認です。

それから、もう一つは、これは意見の方になってくるのかもしれませんが、12ページのウの事務管理又は不当利得類似の権利と捉える考え方、これがさっぱり分からないというか、これも大きく分けると二つぐらいになるんでしょうか。事務管理とか不当利得の要件を満たさないのに、別のこういう特則という名の下でその費用償還請求あるいは利得返還請求というものを認めるということをどうやって正当化するのか、評価矛盾を来さないのかという危惧を覚えます。それと同時に、もし仮にこういうものを作ったとして、そういう費用の額とか利得額というものは算定困難ですから、訴訟手続の中で確定することはできませんから、だから審判の方に行って、裁判所の方で裁量的にこの内容は形成していくという枠組みを多分考えておられるのではないかと思いますけれども、では、そういう不当利得、事務管理類似のものの費用とか利得、損失、これを裁判官のそういう形成的な役割に全て委ねるような制度設計というものが果たして適切なのかということについては、私は大いに疑問を感じるところです。

そういう意味では、端的にその事務管理、不当利得類似の権利というか、事務管理、不当利得の枠組みの中でこれは処理したら、それで必要にして十分ではないかと。それで足りないものがあるんだったら、それは仕方がないと、こういう割り切りもあるいはあっているのではないかと思いますして、意見みたいなことですが、2点目も発言させていただきました。

○大村部会長 続けて。窪田委員、関連しますか。

○窪田委員 続けてというのは、多分全く逆方向の件なのかもしれないので、出発点だけは共有していたということですが、私自身は、むしろ第2の問題でこれを相続法の枠組みの中でやるということは難しいとすれば、第3ではより一層難しいだろうということになりますので、相続法の外側で何らかの形での手当をするということが考えられるということなのだろうと思います。

その上でということになりますが、夫の寄与分の中で妻の寄与を考慮することを認める裁判例、これは更に夫が死亡した後は母親の寄与を子供の寄与分としてカウントしたものだったと思いますが、その妻自体は最後まで相続人にはならないわけですから、このような手段を講じた。これは、事案の結論から言うと賛否両論あったんだろうと思いますが、一切こうした寄与分を認めないよりは、つまり、認めないことによって無関係の相続人たちが普通に相続するよりはましだったという意味で、やはり実質的な正当性はあった事案なのだろうと思います。

では、この問題というのはほかで解決できるのかというと、事務管理や不当利得でいけるのかというと、多分難しかったのではないかなという気がいたします。できるのであれば、むしろそれで端的に行っていたということなのだろうと思いますが、そうした問題が第三者の寄与分をどうするのかということで、何かほかの人の相続人の寄与分の中に組み入れて処理をするというような次善の策として現れていたのではないかなという気がします。

そうだとすると、事務管理、不当利得で拾えないものについては諦めるしかない、そんなのは拾い上げる必要はないという潮見委員の立場も一つの考え方なのだろうと思いますが、

従前の措置として、そういうふうな次善の策がとられてきたということを積極的に評価するのであれば、それに対応できるだけのものを財産法上の仕組みとして用意するという選択肢も十分にあり得るのではないかという気がします。特に扶養義務というのは多分、事務管理、不当利得に乗りにくいというのは、その義務の性質自体がぼんやりとしたものですし、金銭的な債務を前提とするような権利義務関係と違って、その部分で事務管理か不当利得というのを考えること自体もそれほど容易ではないだろうと思います。その部分に対する手当として、こういうふうな相続外での扶養関係についての事後的な清算の仕組みというのを作るといえることはあり得るのかなと思いました。多分、最終的に考えている方向としては、まったく反対なのかもしれませんが。

○大村部会長 中田委員、関連のご質問ですか。

○中田委員 はい。別の方法がないかということなんですが、契約構成はできないだろうかということを考えております。今回12ページでは、被相続人との間で契約が締結されないという場合を前提に検討しておられるんですが、例えば、使用貸借契約を後に認めるということが可能であるとすると、同様に被相続人との契約を想定することもありうるのではないのでしょうか。その中には、療養看護については事務処理契約のようなものも考えられるし、潮見委員がおっしゃった事業型の契約について言うと、もっと雇用に近いものかもしれません。そのような契約による処理というのは、実務の運用によって対応することができるのか、それで十分なのか、それとも、それを超えて更に一定の場合にその契約の成立をみなすというようなルールを設けることが必要なのかどうかという分析もあり得るかなと考えました。

○堂園幹事 ここも非常に難しい問題だと思っておりますけれども、まず、「事務管理又は不当利得類似の権利」と一応ここでは書いておりますが、どちらかというとな事務管理、不当利得に引き付けてというよりは、新たな法定の債権を創設するというイメージで考えているところでございます。

例えば、扶養料について言えば、扶養義務者間での求償が可能であり、家事事件手続法の中でも、それを前提とした制度設計がされているわけですが、先ほども申し上げました身体的な介護などについては、そういった手続がおよそない状況でございますので、何かそういったものを作れないのかとか、あるいは、契約構成と若干考え方は近いのかもしれませんが、本来、被相続人としては、自分が生きている間は無償でやってもらう前提だけれども、自分が死んだ場合にはその貢献に報いたいと通常は考えるだろうというような場合に、何らかの形でそれを算定して法定の債権という形で認められないのかとか、具体的な内容はまだ詰めておりませんが、制度設計としては様々なものが考えられるところだと思います。こういった制度設計をする場合には、遺産分割の中でやるのか、そこから外に出すのかということが問題になりますが、外に出すという場合には、説明としては新たに法定の債権を創設するということになるのではないかという趣旨で、この資料は作っております、この場で、そのどちらがいいのか、遺産分割の中でやるのがいいのか、外に出すのがいいのかという辺りについて御議論を頂き、それを踏まえてもう少し具体的に検討していければと考えているところでございます。

○水野（紀）委員 今、御発言された中田委員とほとんど結論的には同じことなのですが、この間の経緯についてお話ししたいと思います。昭和55年に議論されていたときに、主に長男の嫁の負担を何とかしようというのがやはり一番大きな動機であったと当時議論した先生方

から直接伺ったことがございます。それから時代は大分変わりました、長男の嫁が自動的に看るものだとみんなが思っていた時代というのは過ぎ去ってしまって、介護保険が導入される直前頃には、誰が看るか、多くのそれぞれ正当化できる考え方が家族の中で対立していました。嫁が看るという「家」の論理の他にも、夫も妻も平等なのだからどちらが看てもいいとか、あるいはむしろ愛情によって介護する者、つまり嫁より娘がいいだろうとか、様々なそれに代わる正当化の理屈ができるようになっていて、たまたま見かねて手を挙げて引き受けた者が、ものすごく大きな負担を結果として負うことになります。そして、ほかの兄弟たちは、何らかの論理によって、その手を挙げた人に押し付けることを正当化できるという状況がありました。実際には高度障害者になった老人の介護労働というのはものすごい負担で、個人が私的に負担できるものではなくて、介護保険で介護の社会化が導入されてきたわけです。この介護保険の導入によって国民意識が大きく変わりました。つまり、家族の誰かに全面的に面倒を見てもらわなければ、自分の老後は生きていけないというのではなくって、自分のお金で何とか自分の老後を設計できるかもしれないと思う人の数が世論調査のパーセンテージとしても随分増えて、変化をしてくれています。ですから、これからの制度設計を考えるとときには、昭和55年のときに前提としていたものではないもの考えた方がいいと思います。

そういう意味では、遺言の習慣も変わりました。以前は日本人は遺言を遺さない民族だと言われたのが、これだけ遺すようになりまして、嫁養子などという養子縁組の使い方が、それがいいかどうかはともかくとして、とにかくそういう便利な養子縁組の使い方もある程度増えてきています。成年後見のところでもいろいろな工夫がされるようになっていて、55年の段階ではこの寄与分でせめて長男の嫁の負担に報いたいという議論があったわけですが、今はもっと様々なバリエーションがありえます。そして、この介護労働の負担問題を何らかの形で制度設計して解消したいということだと、先ほどから議論のあるような契約類型に落とし込んでいって、双方が納得の上で、それなりの対価を払って契約するという方向にむしろ誘導するような法制度の設計がいいのではないのでしょうか。

○大村部会長 窪田委員、今のことについてですね。

○窪田委員 複数の制度設計があり得るということについても、その中で契約、本当の契約を考えるのか、契約関係を見直すのか、いろいろなアプローチがあるのだらうと思いますが、それが一つの手段としてあるということは、よく理解できます。ただ、その上でちょっと気になるのは、契約といった場合に多分イメージしているのは、被相続人と特定の相続人との間の契約合意なのかなという気もするのですが、実際には、例えば被相続人がそういう趣旨とは全く別の遺言を残した場合とかといった場面を考えると、もちろん明確な契約関係があって、納得づくでそういうことがなされてということで本当の契約を認めることができる場合はいいのですが、そうではない場合については更に一定の手当が必要であるというのは、いずれにしても、やはり避けられないのではないかと思います。

○山本（克）委員 多分、手続的な話をしろというので委員に選ばれたと思うんですが、従来全然してきませんでしたので、ここでひとつ手続法的な話をさせていただきたいと思います。

一つは、12ページの昭和42年判決のサイテーションなんですが、これは適切なんでしょうか。私は必ずしも適切ではないと思います。というのは、これも具体的扶養義務の設定が家事審判事項として法律上定められていることを前提に、最高裁はこういう判示をしたと

読むべきであって、今から制度設計するのにこれが前提になるということには必ずしもならない。先ほど潮見さんがおっしゃったように、訴訟事項でやれる範囲だけでやるという選択肢だって十分あり得ると思いますので、私はこのサイテーションについては疑問を持っております。

それから、第三者に寄与分を認めるということになると、家事事件手続法で193条1項の寄与分の申立処分を求める申立てをする期間設定はどうするのでしょうか。これは従来、法定相続人だけが遺産分割審判の当事者であるという前提ですので、遺産分割審判の当事者として法定相続人全員がそろっているということを前提にこれを考えているはずなのに、第三者も入れ込むと、遺産分割審判をやったけれども、後から出てくるときどうするのかと、あるいは裁判所はしかるべき人を全部探し出して、全員に対してこの一月内の申立てをなささいという催告か督促か何かをしなければいけないことになるのか、その辺り非常に難しいなという気がしています。寄与分の審判が先に確定して初めて遺産分割審判をすべきだという仕組みがとられているからこういう規定があるんですが、その順序を守れる保障はどこにもないという気がします。

それと、最後にもう1点ですが、遺産確認の訴えの当事者適格についての最高裁の平成元年判決では、原告又は被告に共同相続人の全員が当事者となってなければいけないというふうに判示しておりますが、その前提として、その人たちは遺産分割の審判の当事者なんだから、あるいは協議の当事者なんだから、その人たちの間で遺産の範囲を決める必要がある。だから、そうやるんだという判示を一部含んでいます。全部がそういう、全てをそれでジャスティファイしているわけではありませんが、そうなりますと、例えばAとBが共同相続人で、AがBについて、ある特定の財産について遺産に属するという確認の訴えを起こしているというときに、その属している請求認容でも逆でもいいんですが、その判決が確定した後に、第三者の寄与分申立てをしたとき、前の訴訟の結果はどう扱われるのかという問題が生じます。あるいは、訴訟の係属中に第三者が寄与分の申立てをした場合に、被告を追加しなければいけないのかどうかという問題が生じます。被告の追加について、必ずしも判例ははっきりしません、こういう場合についての、学説では追加できると言っていますが、追加できるかどうかよく分からない。そういうことを踏まえると、かなり手続的にしんどい問題が、飯の種が増えていいのかもしれませんが、手続的にしんどいことがいろいろと出てきてかなり難しい、仕組むのが相当難しいのではないのかなという印象を持っています。

○大村部会長 浅田委員も、今の関連ですか。

○浅田委員 先ほど山本先生が指摘された第2の論点と類似の話を致します。遺産分割協議というのは全員で参加するという話であります。この部会資料の14ページに縷々書いてあることをもうちょっと敷衍して申し上げますと、例えば、銀行に対して、遺産分割協議がなされたということをもって預金の払戻請求をするという場合には、銀行は戸籍の記載をもって相続人の範囲を確認して、相続人全員の押印をもらえれば、それで払い戻しに応じて終わりという話です。もし、この提案が採用されることになると、相続人全員の遺産分割協議があったとしても、ひょっとしたらほかに権利を主張する者が出てくるかもしれないということになる。そういうことになると、実務が非常に困難になり得る可能性があると思います。

もちろん、銀行の場合には民法478条に基づく免責がありますので、かかる主張がない

ということを知らない等で一定の要件に当てはまるのであれば免責されるということを経営に実務を無理やり動かすことも可能なかもしれませんがやはり問題もあるし、また、登記制度などを考えますと、一体どういう手続で相続登記を実行するのかというのもまた問題になりそうだと思います。外観制度ということについても整理していかなければならないと思います。したがって、もしこういう制度を導入するとしても、例えば、一種の除斥期間的なもの、つまり、「この期間までに権利を主張する者は主張せよ」という話になるのかもしれませんが。そうすると、先ほどの私の発言と同じように、その間の取引というのはいわば停止させなければならないということにしないと、取引安全の観点から問題になり得るということになります。そう考えますと、このア、イというのは、なかなかハードルが高いのではないのかなと思いました。

ウのように、この事務管理とか不当利得類似の権利については、理論的な話は私はよく分らないところはありますけれども、もし仮に、当該権利者が被相続人に対する権利を何らかの形で持っていて、かつそれが相続によって承継されると。そして、その権利というのは、その権利者が相続人に対して個別に請求権として持つということであれば、相手方の取引安全確保の観点からは中立的になるとと思いますので、そういう制度設計ならば、その方がましなのかなと、個人的には思いました。

○大村部会長 ありがとうございます。

○堂蘭幹事 まず、資料12ページの昭和42年の判例ですけれども、こちらの書き方がまずかったところはあると思うんですが、趣旨としては、先ほど申し上げましたように、扶養料については家事審判の手続を利用することによって、扶養義務者間の求償ができるようになっているのですが、療養看護のような事実行為についてはそういったものがないので、別途何か制度を設けることが考えられないかという趣旨でございます。

それから、寄与分の主張をいつまでさせるかというのは、非常に難しい問題だろうと思っております。少なくとも御指摘いただいた家事事件手続法193条のように、基本的には権利行使について期間制限はないんだけど、裁判所の方で、制限できるという形では持たないだろうと考えております。したがって、第三者が入ってくる場合には、相続開始後一定期間という形で限定をし、その期間に申立てがなければ、遺産分割の手続から外れるという形にしないと、制度としては持たないだろうと思っています。ただ、そういった時期的な制限を設ける場合に相続人全員に対して通知しなければいけないのかといった、いろいろと難しい問題が出てくると思いますし、まだその点について十分に詰めた検討はできていないという状況でございます。

○大村部会長 ありがとうございます。

第三者が相続プロセスに入ってくることに伴う困難が多くの方から指摘されたかと思えます。それをクリアさせないと、あるいは緩和させないと、なかなか先には進めないということになるかと思えます。

それと、途中で潮見委員から御指摘があった件ですけれども、第2の問題は既に寄与分というのが存在して、財産的なものについては処理されている。その外に何か作るかという話であった。こちらは、それとの並びで第三者について同じようなものは要りませんかということになっているけれども、それ以前に、財産的なものについて処理する仕組みというのを考えるというのが順序だろうという御指摘を多分頂いたんだなと思います。それも制

度全体を組み立てていくときのバランスの問題として目配りをすべきことかと思いますが、考慮に入れて更に検討をお願いしたいと思います。

その他について、この第3の、相続人以外の者の貢献の考慮、御発言ございますでしょうか。

○八木委員 具体的な制度設計は別として、特に先ほど水野先生がおっしゃったような、長男の嫁が嫁ぎ先の両親の老後を面倒見るということについて、私はワーキングチームのときから、ほかの問題はともあれ、この問題が一番多くの人の関心が高く、要望が強いんですね。あちこちでこういうことを実現してくれという声が聞かれました。ただ、今日皆さんお話しのように、相続の制度の中では実現が難しいのかもしれないなと思います。では、ほかの相続制度の外で、例えば、先ほども出ましたが、養子制度を活用するだとか、あるいは契約という形とか、そういうやり方もあるんだということをあらかじめ国民に知らせるというのも一つのやり方ではないのかと思って聞いていました。

○大村部会長 ありがとうございます。

○村田委員 先ほどの部会長のおまとめに若干絡むんですけれども、今回の第2と第3の問題の関連性について質問させていただきたいと思います。

今回、この第3のところについて、制度趣旨、法的性質をア、イ、ウと三つに分けて整理をしていただいて、非常に考えやすくなったというところで有り難いと思っているんですけれども、資料の全体の作りから見たときに、この考え方が分かれるうちのアの夫婦間の協力・扶助義務に根拠を求める考え方は、推し進めると第2の提案に必ずしも乗っかる必要はないのではないかといいですか、第2の寄与分の見直しがないとしても成り立ち得るのではないかなと思える一方で、イの寄与分の主張権者を広げる考え方は、論理的には別に第2とくつつく必要はないんですけれども、第2に乗っかっているような印象を受けたところです。他方、ウの事務管理、不当利得類似の権利と捉える考え方は、先ほどから委員の御発言がたくさん出ていとおおり、独立独歩でも歩み得る考え方かなという印象で受け取ったんですけれども、この第2と第3の関係のところで、もし何かお考えのところがあれば教えていただければと思ったのですが。

○堂園幹事 今、正に整理していただいたとおおりではないかと思いますが。必ずしも第2と第3は関連するものでもなくて、それぞれ別々にどちらかだけを採用するということは十分考えられるのではないかと考えております。

それから、八木委員の御指摘との関係で1点、是非今日皆さんの御意見をお伺いしたいのが、この第3のところで一番小さく制度を作ろうとすると、相続人の配偶者だけをその寄与分の主張権者にして、基本的には相続人である配偶者が生きている場合には、その夫婦の貢献を正に一体のものとして見て寄与分を認めると。その場合に、寄与分が認められる財産を夫婦の共有財産にするのか、あるいは夫婦間で分けるのか、そういう難しい問題は別途ありますが、そういったことも考えられますし、その相続人が被相続人よりも先に死んでしまった場合も、その相続人の配偶者は、相続人ではないけれども、その夫婦で寄与した分については寄与分を別途主張できるというような、言わば寄与分に関する部分についてだけ代襲相続を認めるのに近いような形になるのではないかと思います。そういった制度であれば、ここに書いてあるものに比べますと、手続的にもさほど、むろん複雑にはなりますが、それほど複雑にならずに済むのではないかという気も若干しているものですから、そういった制

度について、今後検討することについての御意見を頂ければと考えているところでございます。

○水野（紀）委員 だんだん私も年寄りになってきたなと思うのですが、過去の事実関係についてだけ発言いたします。昭和55年の改正のとき、この長男の嫁を救出したいという意欲に対して実務家が一斉にやはり反対された理由が、相続人以外を入れての遺産分割など不可能だということでした。この実務家の反対によって、非常に有力な民法学者たちがこれを願っていたのですが、封じられました。また、配偶者の代襲相続類似という構成も、嫁が長男を代襲相続するというシチュエーションではない逆の場合、つまり娘の亭主が亡くなった娘を代襲相続するという場合もありうるということになり、男女の場合を平等に書かなくてはならないということになると、それは難しいことになるという議論になって、進まなかったようです。

○大村部会長 今、水野委員から御意見頂きましたけれども、ほかの委員、何か御発言がありましたら承りたいと思いますが、いかがでしょうか。

ア、イ、ウというのがありましたけれども、切り離して考えられるのではないかという御指摘があって、アだけということについて事務当局の方から御発言がありましたけれども、水野委員はアだけでも問題があるのではないかという御趣旨だったかと思いますが。

○窪田委員 自分の考えがまとまっているわけではないのですが、アとイは全然性格が違うものだと思いますので、イを認めるかどうかとは切り離した議論というのはできるのだろーと思います。ただ、そのときに、先ほど堂菌幹事からお話を頂いたのが望ましい制度設計の議論の仕方なのかなというのはちょっと気になる部分がありました。過去の実務において、配偶者の寄与分を夫の寄与分にカウントしてというようなのも、先ほども申し上げたように、多分、次善の策としてやっただけではないかと思います。そうだとすると、せっかく新しい制度を作るときに、わざわざ夫婦の寄与分というような形で曖昧にしてしまうよりは、もう妻の寄与分というのを仮に認めるのであれば認めるということと考えればいーだろうという気がします。ただ、恐らくそれを貫いていくと、相続の枠組みの中でやるのは難しいということが否応なしに出てきて、そのときには、実はイの問題とかと同じように、やはり相続人ではない者の寄与、貢献についてどういうふうに清算するのかという問題がやはり全面に出ざるを得ないのではないかなという感じです。その点では、ちょっと消極的ということになるかもしれませんが。

ただ、消極的というのは、一切作らなくてもいいというより、私自身は、相続の枠外のものとして制度設計するということは十分に考えられるし、それは、できたら検討することが望ましいのではないかと考えております。

○大村部会長 ありがとうございます。

そのほか何か、この点について御発言ございますか。

○増田委員 深い考えがあつてのことではないんですが、寄与分を認めるぐらいなら代襲相続の方がましかなと。それは、寄与分の代襲相続ではなくて、そもそも本来的な代襲相続です。死亡の順序が違って、順次相続であれば、子の配偶者は親の遺産を相続するし、遺産分割の当事者でもあるわけですから、先に死んだか後で死んだかで何ほど違うのかなという気はするので、寄与分の紛争を拡大するぐらいだったらそっちの方がましかなという、すみません、直感的な話で申し訳ないです。

○大村部会長 ありがとうございます。

そのほか、いかがでございましょうか。

○垣内幹事 すみません、細かい点の理解の確認にとどまるんですけども、この11ページのアの構成で考えたという場合に、その問題となる例として、相続人となるはずであった被相続人の子が先に死亡した場合というのが出ているんですけども、この場合に、夫婦の協力扶助義務に根拠を求めてということになりますと、子が死亡する以前に寄与したものについては認めるけれども、それ以後も夫の実家にいて面倒を見ましたというのは、これはカウントしないという帰結を想定されているということになるんでしょうか。

○堂園幹事 そうですね、完全に夫婦の協力扶助義務だけを根拠に求めると、確におっしゃるとおりになるのかなとは思いますが、それをどう説明するかは別にして、やはりこちらでは、相続人が死亡した後の寄与分を含めて配偶者に寄与分の主張を認めるというものを念頭には置いております。

○大村部会長 今のようなものを考えるということになりますと、もう少し理由を膨らませる必要があるかもしれないということかと思います。

そのほかいかがでございましょうか。よろしゅうございますでしょうか。

いろいろ難問があるということが御指摘されたかと思えますけれども、それらを踏まえまして更に御検討いただきたいと思えます。

本日予定しておりました項目についてはこれで御意見を承りましたので、次回の議事日程等についての御説明を頂きたいと思えます。

○堂園幹事 本日はどうもありがとうございました。

次回の議事日程ですけれども、御案内のとおり、7月14日火曜日の午後1時半から5時半まで予定をしており、場所は本日と同じ20階第1会議室ということになります。

次回の議題は、遺留分制度の見直しを予定してございます。次回もどうぞよろしくお願いいたします。

○大村部会長 本日は大変熱心な御議論を頂きまして、ありがとうございました。

これを持ちまして、法制審議会民法（相続関係）部会第3回会合を閉会いたします。ありがとうございます。

—了—