

配偶者の居住権を法律上保護するための方策等

第1 配偶者の居住権を短期的に保護するための方策

【遺産分割が行われる場合の規律】

- ① 配偶者は、相続開始の時に遺産に属する建物に無償で居住していた場合には、遺産分割（協議、調停又は審判）により当該建物の帰属が確定するまでの間、引き続きその建物を無償で使用することができる。
- ② ①の権利の取得によって得た利益は、配偶者が遺産分割において取得すべき財産の額（具体的相続分）に算入しない。
- ③ 配偶者は、建物の性質によって定まった用法に従って①の建物を使用し、善良な管理者の注意をもって①の建物を保存しなければならない。
- ④ 配偶者は、①の権利を第三者に譲り渡し、又は①の建物を転貸することができない。
- ⑤ 次に掲げる場合には、配偶者以外の相続人は、短期居住権の消滅を請求することができる。
 - ア 配偶者が③の規定に違反したとき
 - イ 配偶者が④の規定に違反して第三者に①の建物の使用又は収益をさせたとき
- ⑥ ①の権利は、配偶者が①の建物の占有を喪失し、又は配偶者が死亡したときは、消滅する。
- ⑦ ①の権利が消滅したときは、配偶者は、①の建物を相続開始時の原状に復する義務を負う。

【配偶者以外の者が無償で配偶者の居住建物を取得した場合の特則】

- ⑧ 配偶者が相続開始の時に遺産に属する建物に無償で居住していた場合において、配偶者以外の者が遺言（遺贈、遺産分割方法の指定）又は死因贈与により遺産に属する建物の所有権を取得したときは、配偶者は、相続開始の時から一定期間（例えば6か月間）は、無償でその建物を使用することができる。
- ⑨ ⑧の権利に関する規律は、②から⑦までに同じ。

（補足説明）

1 基本的な考え方

（1）遺産分割を行う必要がある場合の規律

前記方策は、判例（最判平成8年12月17日民集50巻10号2778頁。以下「平成8年判例」という。）や外国法制（フランス法）を参考にし

て、基本的に相続開始時から遺産分割終了時までの比較的短期間（＝相続開始に伴い、暫定的な権利関係が生じている期間）につき、配偶者がその居住建物に無償で居住することを認めることとするものである。

部会資料2では、短期居住権の原則的な終期を遺産分割終了時としていたが、遺産分割全体が終了していない場合でも、配偶者の居住建物の帰属に関する協議が成立し、又は当該建物を含む一部分割の審判が確定した場合等には、少なくとも当該建物については、相続開始に伴う暫定的な権利関係が解消され、短期居住権を認める前提を欠くことになると考えられる。そこで、本部会資料では、短期居住権の原則的な終期を「遺産分割（協議、調停又は審判）により当該建物の帰属が確定するまでの間」としている。

（2）配偶者以外の者が無償で配偶者の居住建物を取得した場合の特則

平成8年判例では、被相続人がその配偶者との間で使用貸借契約を結ぶ意思を有していなかったことが明らかな場合には、配偶者の居住権は保護されないことになるが、前記⑧及び⑨は、配偶者以外の者が配偶者の居住建物の所有権を遺言又は死因贈与によって取得した場合には、配偶者は、相続開始時から一定期間（例えば6か月間）に限り、その建物を無償で使用することができるとするものである。

これは、一方の配偶者はその死亡後に他方の配偶者が直ちに建物からの退去を求められるような事態が生ずることがないように配慮すべき義務を負うと解することが可能であり（婚姻の余後効）、その限度で被相続人の生前の処分権限に制約を課すことは可能であると考えられること、他方、その建物を取得した者の利益についても、遺言又は死因贈与のように、その者が無償でその建物を取得した場合であれば、配偶者の居住権保護という政策目的の下、その使用及び収益権限につき制約を課すことも、その期間が短期間である限り許容されると考えられること等を考慮したものである。なお、部会資料2ではこの期間を「例えば1年間」としていたが、一読の議論では前記⑧及び⑨のような規律を設けることに疑問を呈する意見もあったこと等を踏まえ、この期間を「例えば6か月間」とし、その存続期間をより短期間に限定した考え方を提示している（これにより、前記⑧及び⑨については、明渡猶予期間としての意味合いがより強まると考えられる。）。

2 個別の論点について

（1）法的性質等

一読の議論では、短期居住権は配偶者の短期的な居住権を保護することを目的とするものであり、これを登記等によって公示し、第三者に対抗することができるまでの必要性に乏しいとの指摘や、短期居住権に第三者対抗力を付与する理論的根拠に乏しく、仮にこれを認めた場合には、相続債権者等の第三者に不測の損害を与え、取引の安全が害されるおそれがあるとの指摘、さらには、相続債権者としても不測の損害を避けるために、履行遅滞にある債務者が高齢である場合には、早期に差押え等をして債権を保全する

ことになりかねず、かえって高齢の配偶者の保護に欠けることになるおそれがある（特に、短期居住権の存続期間について上限を設けない場合には、その問題がより顕在化する）との指摘等がされた。

そこで、本部会資料では、これらの議論の結果を踏まえ、短期居住権には第三者対抗力は付与しないことを前提としている。このような考え方を前提とすれば、短期居住権の法的性質を用益物権と構成するのは相当でなく、法定の債権と構成するのが相当であると考えられる（注）。

（注）短期居住権を法定の債権（使用借権類似の権利）と構成した場合には、その債務者は当該建物の所有者になると考えられる。したがって、当該建物につき遺産分割を行う必要がある場合には、基本的には配偶者以外の相続人が債務者となり、遺贈等がされ遺産分割を行う必要がない場合には、遺贈等により当該建物の所有権を取得した者が債務者になるものと考えられる。

（２）配偶者の具体的相続分との関係

この点については、部会資料２と同様、配偶者が短期居住権の取得によって得た利益については、配偶者の具体的相続分に含めないことにしている（前記②）。

（３）取得要件及び存続要件

この点については、部会資料２と同様、「相続開始の時に遺産に属する建物に無償で居住していたこと」を取得要件とし、占有の継続を短期居住権の存続要件としている。

（４）短期居住権の効力等

ア 配偶者が有する権利及び義務の内容

短期居住権は法定の権利であるから、その権利義務の内容を法定する必要があるが、前記方策では、配偶者にその居住建物を無償で使用する権利を認める反面、当該建物について用法遵守義務や善管注意義務（保存義務）等を負わせることとしている。

他方、建物所有者が配偶者に対して負う義務については、使用貸借の貸主と同様、配偶者が建物を使用するのに適した状態にすべき義務（修繕義務等）までは負わず、基本的には、配偶者による居住建物の使用を受忍すれば足りることとしている。

このため、建物や敷地につき賦課される公租公課（固定資産税等）や通常の修繕費といった必要費は、配偶者の負担とすることを想定している。

これに対し、例えば、不慮の風水害により家屋が損傷した場合の修繕費など、通常必要費とはいえないもの（臨時費）については、建物所有者の負担とした上で、配偶者が支出した場合には所有者に対してその償還を求めることができることが考えられる。

さらに、配偶者が有益費を支出した場合（例えば、その建物のリフォームをした場合）には、その負担は民法第196条第2項の規律（その価格の増加が現存する場合に限り、所有者の選択に従い、その支出金額又は増

価額を償還させる)によるものとするのが考えられる。

なお、配偶者が短期居住権の消滅を理由として居住建物を明け渡す場合には、配偶者は、居住建物を相続開始時の状態に復した上で明け渡すべきものとするのが相当であると考えられる(注)。このほか、前記方策が配偶者の居住利益を特別に保護するものであること等に鑑み、短期居住権は帰属上の一身専属権とし、他者への譲渡等は認めないこととしている。

(注) 原状回復義務の内容等について

配偶者は、短期居住権の取得時及び行使時のいずれにおいても経済的な負担をしていないため、通常使用による損耗や経年変化によるものを原状回復義務の対象から除外するかどうかの問題となるが、短期居住権は存続期間が短期間に限定されており、この間の権利関係についてはできる限り相続人間で紛争が生じないような規律にするのが望ましいと考えられること等を考慮して、短期居住権についても、通常使用による損耗等は原状回復義務の対象から除外することが考えられる。

イ 存続期間

配偶者が取得する短期居住権の存続期間については、前記①のとおり、「(相続開始時から)遺産分割(協議、調停又は審判)により当該建物の帰属が確定するまで」としている。

この点に関し、一読の議論では、配偶者が遺産分割協議をあえて引き延ばすなどした場合には、他の相続人の利益を不当に害することになるとして、存続期間に上限を設けることの当否等についても検討すべきであるとの指摘がされた。

このような指摘を踏まえ、例えば、相続開始時から一定期間(例えば2年間)が経過したときは、配偶者は、居住建物の占有権原自体は喪失しないものの、居住利益に相当する額の支払義務を負うとすること等が考えられる。

しかし、このような考え方を採用すると、居住利益に相当する額を巡って相続人間で新たな紛争を招くおそれがあるほか、当該一定期間が経過した後、配偶者が平成8年判例を根拠として使用借権の主張をすることも考えられ、平成8年判例との関係が問題となるなど、困難な法律問題が生ずること、配偶者が意図的に遺産分割協議を引き延ばしているような場合については、権利濫用等の一般条項による解決もあり得ること等を考慮し、前記方策では、存続期間に上限を設けることはしていない。

また、⑧の「一定期間」を6か月程度の短期間に限る場合には、存続期間の下限を設ける意義に乏しいものと考えられることから、前記方策では、存続期間に下限を設けることもしていない。もっとも、この点については、配偶者の居住建物が第三者に遺贈された場合など、当該建物につき遺産分割を行う必要がない場合との整合性等を考慮し、遺産分割によって当該建物の帰属が確定した場合にも、配偶者は、⑧の「一定期間」は無償でその

建物を使用することができるとするとも考えられる。

ウ 第三者対抗力について

前記（１）のとおり、短期居住権については、第三者対抗力は付与しないこととし、配偶者は、相続人、居住建物の受遺者又は受贈者に対してのみ、これを主張することができることとしている。

（５）他の相続人及び第三者との関係について

ア 他の相続人との関係

配偶者が短期居住権を取得した場合であっても、相続開始前から配偶者と同居していた他の相続人に対して当該建物からの退去を求めることができることまでは想定していない。当該建物は遺産分割終了時まで相続人間の共有に属し、他の相続人も各自の持分に応じて当該建物を使用することができると考えられるし（民法第898条、第249条）、また、平成8年判例の考え方に従って他の相続人に使用借権が認められる事案では、他の相続人は、これを占有権原として主張することもできると考えられる。

イ 建物所有者との関係

前記のとおり、短期居住権は一定の要件を満たせば法律上当然に成立することとし、配偶者は、他の相続人、受遺者又は受贈者に対しては短期居住権を主張することができるので、その建物が遺産共有の状態にあり、又は受遺者等がこれを所有している場合には、建物所有者からの退去請求に応ずる必要はなく、かつ、賃料相当額を支払う必要もないと考えられる。

これに対し、他の相続人が当該建物の持分を第三者に譲渡した場合には、配偶者はその譲受人に対して短期居住権を対抗することができないため、前記譲受人に対し、同人の持分に相当する部分の賃料相当額を償還すべき義務を負うことになると考えられるが、占有権原自体を喪失することはなく、引き続き当該建物を使用することができると考えられる。なお、配偶者は、自己の持分を譲渡した他の相続人に対しては、短期居住権の侵害分（前記譲受人に支払うべき賃料相当額）について、別途損害賠償請求ができることになると考えられる。

ウ 敷地所有者との関係

まず、㊶相続開始前の敷地所有者が被相続人であった場合には、配偶者は、遺産分割が終了するまでの間は、当該敷地の所有権について法定相続分に応じた持分を有し、その持分に応じて、敷地の全部を使用することができることになると考えられる。

これに対し、㊷相続開始前の敷地所有者が第三者であった場合には、従前から当該敷地につき借地権や地上権といった利用権が設定されていることが通常であるから、配偶者は、相続により、その居住建物の共有持分を取得することに伴い敷地利用権の共有持分も取得することになると考えられる。したがって、配偶者は、相続開始時の敷地所有者に対しては、その

敷地利用権を主張することができ、また、その敷地所有者がその敷地を第三者に譲渡した場合でも、その敷地利用権について対抗要件（民法第177条、借地借家法第10条）が具備されているときは、譲受人からの土地明渡請求を拒むことができると考えられる。

エ 抵当権者等との関係

建物の抵当権者との関係では、相続開始後に設定及び登記がされた抵当権にも劣後することになるため、その抵当権が実行されれば、配偶者は買受人からの明渡請求を拒むことはできないと考えられる。

また、被相続人の一般債権者が相続開始後に当該建物を差し押さえた場合についても、これと同様の帰結となるものと考えられる。

オ 不法占拠者との関係

例えば、無権利者が配偶者の占有を排除して当該建物の不法占有を開始した場合には、配偶者は、共有物の保存行為（民法第252条ただし書）としてその建物の返還を求めることができると考えられる。また、配偶者がその居住建物の占有を妨害され、又は侵奪されたような場合には、占有訴権（民法第198条ないし第200条）を行使することもできると考えられる。

（6）消滅事由

短期居住権の消滅事由としては、㉞当該建物に関する遺産分割の終了、㉟配偶者の占有喪失、㊱配偶者の死亡のほか、㊲他の相続人等による居住権消滅請求等が考えられる（注）。前記方策では、配偶者が居住建物の用法遵守義務ないし善管注意義務に違反し、居住建物を著しく汚損しているような状況にある場合には、他の相続人に短期居住権の消滅請求を認めることとしている（前記㉟）。

（注）その他の終了事由について

短期居住権は配偶者の居住建物を目的とする権利であるから、当該建物が滅失した場合には、当然のことながら、短期居住権も消滅することになる。なお、一読の議論では、配偶者が短期居住権の取得後に再婚した場合を消滅事由とすることの可否について検討すべきであるとの指摘がされたが、このような場合であっても、これにより直ちに配偶者の居住権保護の必要性が低下するとまでは言い難いことから、本部会資料においても、配偶者の再婚は短期居住権の消滅事由とはしていない。

第2 配偶者の居住権を長期的に保護するための方策

- ① 配偶者が相続開始時に居住していた被相続人所有の建物を対象として、遺産分割終了後にも配偶者にその建物の使用を認めることを内容とする法定の権利（以下「長期居住権」という。）を新設し、配偶者は、遺産分割（協議、調停又は審判）において、終身又は一定期間効力を有する長期居住権を取得することができるようにする。
- ② 配偶者が長期居住権を取得した場合には、配偶者はその財産的価値に相当

する金額を相続したものと扱う。

- ③ 配偶者は、建物の性質によって定まった用法に従って①の建物を使用し、善良な管理者の注意をもって①の建物を保存しなければならない。
- ④ 配偶者は、長期居住権について登記をしたときは、長期居住権を第三者に対抗することができる。
- ⑤ 配偶者は、所有者の承諾を得なければ、長期居住権を第三者に譲り渡し、又は①の建物を転貸することができない。
- ⑥ 次に掲げる場合には、①の建物の所有者は、長期居住権の消滅を請求することができる。
 - ア 配偶者が③の規定に違反したとき
 - イ 配偶者が⑤の規定に違反して第三者に①の建物の使用又は収益をさせたとき
- ⑦ 長期居住権は、①の存続期間の満了前であっても、配偶者が死亡した場合には消滅する。
- ⑧ ①の権利が消滅したときは、配偶者は、①の建物を遺産分割時の原状に復する義務を負う。
- ⑨ 被相続人は、遺言（遺贈、遺産分割方法の指定）又は死因贈与によって、配偶者に長期居住権を取得させることができる。

（補足説明）

1 長期居住権の制度を設ける必要性について

一読の議論では、現行法の下でも、遺産分割の審判等において賃借権を設定することにより、配偶者の居住建物の所有権を使用権に関する部分とその余の部分に分割することが可能であるとして、長期居住権の制度を設ける必要性に疑問が呈されたところである。

確かに、遺産分割について相続人間で協議が調わない場合には、家庭裁判所の審判において遺産分割がされることになり、その方法については、基本的には家庭裁判所の裁量に委ねられているものと考えられる。したがって、仮に、現行法上建物に関する用益物権が存在するのであれば、建物所有権をその用益物権とその余の部分に分割することは可能であるように思われる。

しかしながら、現行法上、建物を目的とする用益物権は存在しないため、用益物権の設定による方法でこのような分割をすることはできない。したがって、現行法の下で、前記のような分割をしようとするれば、賃貸借や使用貸借といった契約関係を設定する必要があるが、当事者間の合意なしに賃貸借や使用貸借といった契約関係の設定を認めるのであれば、その旨の根拠規定が必要になるものと考えられる（注）。

さらに、現行法の下では、例えば、配偶者の一方（被相続人）が他方の配偶者の居住権を保護しつつ、他方の配偶者の死亡後には確実に自分の子とその建物を相続できるようにしたいと思っても、遺言によってこれを実現することは

困難であると考えられる。

このように、長期居住権の制度は、配偶者の居住建物の所有権を使用権に関する部分とその余の部分とに分割するのに必要な受け皿となる権利を新たに創設することを目的とするものである。

この点についてどのように考えるか。

(注) 他の法令においても、法定の賃借権を認める場合には、その旨の根拠規定が設けられている（仮登記担保契約に関する法律第10条等）。

2 個別の論点について

(1) 法的性質

長期居住権を取得した配偶者は、その存続期間中、その居住建物を使用する権利を有することになる。長期居住権については、その存続期間が長期に及ぶことを想定しているが、その存続期間中に建物所有者によって建物の譲渡がされた場合に、長期居住権を建物の新所有者に対抗することができないのであれば、このような制度を設ける趣旨が相当程度没却されることになると考えられる。そこで、長期居住権については、短期居住権とは異なり、第三者対抗力を付与することとしている。

また、長期居住権の法的性質については、居住建物の所有者が負う義務の内容をどのように設定するかという点と密接に関連するところ、長期間にわたり当該建物を使用及び収益をすることができない所有者の不利益を考慮すれば、所有者が負う義務はできるだけ軽減するのが相当であり、かつ、そうすることにより、長期居住権自体の財産的価値を低く抑えることが可能になるものと考えられる。これらの点を考慮して、前記方策では、建物所有者には配偶者の使用を受忍する義務以外に特段の義務を負わせないことを想定している（後記（4）ア）。

以上のとおり、長期居住権については、第三者対抗力を付与することとし、かつ、建物所有者には配偶者の使用を受忍する義務以外に特段の義務を負わせないことを前提とすれば、その法的性質についても、用益物権と構成するのが相当であると考えられる。

(2) 配偶者の具体的相続分との関係

この点については、部会資料2と同様、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（財産評価額）を相続したものと扱うこととしている（前記②）。

(3) 取得要件

ア 発生原因

長期居住権の発生原因については、全て法定する必要があると考えられる。この点については、⑦遺産分割（協議、調停又は審判）、①遺言（遺贈、遺産分割方法の指定）、⑨死因贈与を発生原因とすることとしている（前記①及び⑨）。

イ その他の要件について

部会資料2では、前記アの発生原因事実以外の要件としては、「配偶者が相続開始の時に被相続人所有の建物に居住していたこと」(以下「居住要件」という。)のみを挙げていたが、一読の議論では、居住要件を必須の要件とすべき必然性はなく、むしろその余の保護要件を設けるべきではないかといった指摘や、高齢者の居住の安定確保に関する法律との関係等について整理すべきであるとの指摘等がされたところである。

長期居住権の取得要件をどのように定めるかは、その制度趣旨をどのように捉えるかという点と密接に関連すると考えられるが、この点について、配偶者の現在の居住利益の維持(現在の住み慣れた住居に比較的低廉な価格で安定的に住み続けられるようにすること)に重点を置くのであれば、居住要件を維持しつつ、それ以外の要件は設けないとすることが考えられる。

もっとも、このような考え方によると、相続人である配偶者が比較的若年である場合には、長期間にわたってその建物の使用権部分とその余の部分とが分離することになり、建物の流通が阻害されることになるとの指摘もされたところである。

もともと、長期居住権の制度は、高齢の配偶者が新たに居住建物を借りることに困難が伴うこと(注1)等を考慮したものであり、長期居住権の制度趣旨としてその点を強調するのであれば、相続人である配偶者について年齢要件(例えば60歳以上)を設けることが考えられる(注2)。さらに、その場合には、その制度趣旨との関連で、居住要件と年齢要件の両方を要求することとするのか(注3)、居住要件は不要とし、年齢要件のみとするのかといった点について検討する必要があると考えられる。

(注1) 一般に、相続人が高齢である場合には、その後の転居が肉体的、精神的(及び財産的)に大きな負担となるだけでなく、家主の貸し渋り等のため新たに賃借物件を見つけるのも容易でないとの指摘がされている。

(注2) 高齢者の居住の安定確保に関する法律は、サービス付き高齢者向け住宅の入居契約の一類型として終身建物賃貸借契約を定めているところ、同契約をする場合の要件として、①入居者本人が60歳以上であり、かつ、②本人が単身であるか、同居者が配偶者若しくは60歳以上の親族であること等を挙げている(同法第52条以下)。同法律は、高齢者に適した良好な居住環境が確保され、高齢者が安定的に居住することができるようにするための各種の措置を講ずること等を目的とするものであり(同法第1条参照)、長期居住権の制度とその目的において重なる部分もあるが、同法律で講じられている措置はあくまでも介護等サービス付きの賃貸住宅を対象とするものであり、その点で、長期居住権の制度趣旨とは異なる。

(注3) 相続人である配偶者が高齢であることは長期居住権の保護を受ける必要性を基礎付ける事実であるが、さらにその許容性を基礎付ける要件として、被相続人との婚姻期間が一定期間(例えば10年)以上継続したこと等の要件を加重する

ことも考えられる。

(4) 長期居住権の効力等

ア 配偶者が有する権利及び義務の内容

前記のとおり、長期居住権の法的性質を用益物権と位置づける場合にも、その権利義務の内容は法定する必要があることになる。

この点について、前記方策では、配偶者にその居住建物を使用する権利を認める反面、当該建物について用法遵守義務や善管注意義務（保存義務）等を負わせることとしている。

また、長期居住権を取得した配偶者は、その存続期間中は無償で建物を使用することができることとするか（後記（5）㉞の全額前払方式）、これを有償とするか（後記（5）㉟の賃料支払方式。この場合には、配偶者は、長期居住権の存続期間中、建物所有者にその対価を支払うべきことになる。）については様々な考え方があり得るところであるが、前記方策ではそのいずれも許容することを想定している。これは、配偶者の希望に応じた柔軟な権利の設定を可能にする趣旨であるが、有償での使用権限の設定を認めるのであれば、遺言や家事審判でそのような義務の設定を可能とするものの相当性及び許容性が問題になるものと考えられる。まず、遺言で長期居住権の設定を認めることについては、現行法上の遺言事項の中に、相続財産に属する特定の権利を取得する相続人又は第三者に有償の義務を負わせるものは含まれていないこととの関係が問題となる（注1）。これは、遺言者に対し、第三者に有償の義務を負わせる権限まで認める必要性及び合理性に乏しいことに加え、「人は原則として自己の意思によらずに義務を負わされることはない」という私的自治の原則を踏まえたものであると考えられるが、有償での使用権限の設定を認め、かつ、遺言においてもこれをすることができることとする場合には、私的自治の原則との関係で問題がないか慎重に検討する必要があると考えられる（注2）。また、長期居住権の制度は配偶者保護を目的とするものであるから、家事審判で長期居住権を設定する場合にも、基本的には配偶者の意向に沿う形で条件を設定することになるものと考えられるが、その点を法的に担保する必要があるかどうかについても検討する必要があると考えられる（注3）。

他方、長期居住権を用益物権とする場合には、配偶者は、あくまでも物に対する権利を取得することになるのであるから、建物所有者に対し、居住建物を利用に適する状態にするよう求めることはできないことになると考えられる。したがって、建物所有者は、修繕義務等は負わず、配偶者の使用を受忍すれば足りることになると考えられる。

また、このような考え方を前提とすれば、公租公課（建物及び敷地の固定資産税）等の通常必要費や、不慮の風水害により家屋が損傷した場合の修繕費等の臨時費については、いずれも、長期居住権を有する配偶者が負担することになると考えられる。

他方、有益費（建物の増改築費等）については、民法第196条第2項の規律（その価格の増加が現存する場合に限り、所有者の選択に従い、その支出金額又は増価額を償還させる）によるものとするのが考えられる（短期居住権と同じ）。

さらに、配偶者は、長期居住権が消滅した場合には、居住建物を遺産分割時の状態に復した上で明け渡すべきものとするのが考えられる。もっとも、この場合についても、通常損耗や経年変化による損傷は原状回復義務の対象から除外することが考えられる（短期居住権に同じ）。

（注1）遺贈については、負担付遺贈が認められているが、負担付遺贈も有償行為とはされておらず、受遺者は、遺贈の目的の価額を超えない限度においてのみ、負担した義務を履行する責任を負うこととされている（民法第1002条第1項）。

（注2）遺贈については、遺贈の放棄が認められているため、必ずしも受遺者の意思によらずに有償の義務を設定することにはならないと考えられるが、遺産分割方法の指定によって配偶者に長期居住権を取得させる場合については、現行制度を前提とする限り、配偶者は、相続放棄をしなければ、遺言によって設定された有償の義務を免れないことになるため、私的自治の原則との関係で問題が生ずるものと考えられる。

（注3）例えば、民法第906条に規定する遺産分割の基準とは別に、審判で長期居住権を設定する場合には、その条件等について配偶者の意思を尊重すべき旨の規定を設けること等が考えられる。

イ 長期居住権の譲渡及び転貸について

この点については、部会資料2と同様、配偶者が長期居住権を第三者に譲渡し、又は転貸するには、建物所有者の承諾を得る必要があることとしている。

ウ 存続期間

長期居住権の存続期間については、部会資料2と同様、配偶者の具体的相続分の範囲内で、終身又は一定期間の定めをすることとし、期間の更新は認めないこととしている。

（5）長期居住権の財産評価

長期居住権を新設する場合には、その財産評価をどのようにして行うべきかが問題となる。

この点については、以下の2つの方式が考えられる。

㊦ 配偶者が存続期間中建物使用の対価を支払わない場合（全額前払方式）

この場合には、遺産分割時に配偶者が自己の相続分によって賃借権類似の権利を取得するとともに存続期間全体について賃料相当額の前払をしたのと同様の評価をすること、すなわち、

長期居住権の財産評価額＝建物賃借権の評価額＋（建物の賃料相当額×存続期間（注）－中間利息額）

とすることが考えられる。

(注) 長期居住権の存続期間を終身とする場合には、平均余命までの残余期間とすることが考えられる。このような財産評価をすると、通常、配偶者の死亡時期によって配偶者と建物所有者のいずれかが損失を受けることになるが、仮に、長期居住権の評価額を算定するに当たり、前記リスクを考慮して減価をすることにすると、長期居住権の評価額とその余の部分の評価額の合計額がその建物の評価額よりも少なくなる事態が生じ、他の相続人の取得額がその分減少することになる。このような事態が生じないようにするためには、長期居住権の評価額を算定する際に前記リスクは考慮しないこととすること（配偶者の自己責任とすること）が考えられるが、どのように考えるか。

① 配偶者が存続期間中建物使用の対価を支払う場合（賃料支払方式）

この場合には、遺産分割時には相続財産に賃借権が含まれる場合とほぼ同様の方法で財産評価を行うことになるものと考えられる。

(6) 長期居住権の優先取得を認めるかどうかについて

長期居住権の制度を設ける場合には、その取得につき配偶者に優先権を認めるべきか否か、すなわち、配偶者が長期居住権の取得を希望した場合には他の相続人に優先してその取得を認めることとすべきか否かが問題となる。

この点について、一読では、配偶者に優先権を認めつつ、その範囲を限定するための方策について検討した。

しかし、一読の議論では、そもそも配偶者にのみ優先権を認めることに疑問があるといった指摘や、配偶者に優先権を認めると、遺産分割に関する紛争の柔軟な解決を阻害するおそれがあるといった指摘等がされるなど、優先権を認めることについては否定的な意見が多かったところである。

そこで、本部会資料では、配偶者に長期居住権の優先取得権までは認めないとしている。このような考え方によれば、相続人間で遺産分割協議等が調わない場合に配偶者に長期居住権を取得させるか否か、取得させる場合にその期間をどの程度とするかという点については、家庭裁判所が民法第906条に規定された考慮要素に従って判断することになる。

(7) 第三者との関係について

ア 建物所有者との関係

配偶者は、遺産分割により建物所有権を取得した他の相続人に対し、長期居住権を主張することができ、他の相続人から建物所有権を譲り受けた第三者に対しても、対抗要件を具備している限り、これを対抗することができることになる。

イ 敷地所有者との関係

例えば、被相続人が建物とその敷地を所有しており、遺産分割において、その配偶者が長期居住権を、他の相続人がその建物とその敷地の所有権を取得した場合に、他の相続人がその後第三者にその敷地を譲渡したときでも、その譲渡の際に建物のために敷地利用権（地上権、賃借権等）が設定

されていれば、その配偶者は、前記第三者に対し、建物所有者が有する敷地利用権を援用することができ、第三者からの建物退去請求を拒むことができると考えられる。

これに対し、例えば、遺産分割により建物とその敷地の所有権を取得した他の相続人が、その建物のための敷地利用権を設定せずにその敷地を第三者に売却した場合には、配偶者は、その第三者に対し、敷地の占有権原を主張することができない結果、第三者からの建物退去請求を拒むことができないことになるものと考えられる（注1）。

そこで、配偶者の居住権保護を十全にし、このような事態が生ずることがないようにするため、配偶者の居住建物だけでなく、その敷地についても、新たな用益物権や法定の債権を創設することも考えられる（注2）が、どのように考えるべきか。

（注1）このような場合には、配偶者は、その敷地を売却した他の相続人に対し、長期居住権の侵害分について、別途損害賠償請求ができることになると考えられる。

（注2）土地についての用益物権としては地上権があるが、地上権は、「工作物又は竹木を所有するため」に設定することができることとされており、現行法上、長期居住権を取得した配偶者のために地上権を設定することは困難であると考えられる。そのため、居住建物の敷地についても、新たな用益物権を創設することが考えられるが、このほかにも、地上権の成立要件の特則を設け、配偶者が長期居住権を取得する場合には、それと併せてその敷地に地上権を設定することができるようにすることも考えられる。

ウ 抵当権者との関係

建物の抵当権者との関係では、抵当権者が相続開始前に対抗要件を具備していた場合には、長期居住権は当該抵当権に劣後することになるため、配偶者は、当該抵当権の実行により建物を買収した者から明渡しを求められた場合にはこれを拒むことはできないことになると考えられる。もっとも、このような場合には、配偶者は遺産分割の時点で予め抵当権の存在を知ることができるから、そもそも長期居住権の取得に慎重を期すことが期待され、必ずしも配偶者の保護に欠けることにはならないと考えられる。

これに対し、配偶者が長期居住権を取得し、対抗要件を備えた後に抵当権者が当該建物の抵当権設定登記をした場合には、配偶者は、当該抵当権者に対し、長期居住権を対抗することができるものと考えられる。この点については、配偶者が長期居住権の対抗要件を備えた後に相続債権者が当該建物を差し押さえた場合も同様と考えられる。

エ 不法占拠者との関係

長期居住権を用益物権と構成することを前提とすれば、配偶者は、物権的返還請求権に基づき、不法占拠者に対して建物を明け渡すよう求めることができると考えられる。また、配偶者がその居住建物の占有を妨害され、

又は侵奪されたような場合には、占有訴権（民法第198条ないし第200条）を行使することもできると考えられる。

（8）消滅事由

長期居住権の消滅事由としては、㊦長期居住権の存続期間の満了、㊧配偶者の死亡、㊨建物所有者による居住権消滅請求等が考えられる。短期居住権と同様、配偶者が居住建物について用法遵守義務や善管注意義務に違反した場合や、建物所有者に無断で長期居住権を譲渡し、又はその居住建物を転貸した場合には、これらの義務違反を理由として、長期居住権の消滅請求を認めることとしている（前記㊥）。

第3 配偶者の居住建物が賃貸物件である場合の保護方策

前記第1及び第2の各方策は、いずれも配偶者の居住建物が被相続人所有であった場合に関するものであるため、配偶者の居住建物が第三者から賃借していた建物であった場合についても配偶者保護のための措置を講ずる必要があるか否かが問題となる。

この点について、一読の議論では、何らかの措置を講ずることを積極的に検討すべきであるとの指摘がされた一方で、現行法の規律を前提とする限り、配偶者は、少なくとも2分の1の法定相続分を有するため、他の相続人が配偶者の同意を得ることなく賃貸借契約を解除することはできず、遺産分割が終了するまでの間は当該建物に居住することができると考えられることから、あえて特段の措置を講ずる必要はないとの指摘もされたところである。

配偶者の居住建物が賃貸物件である場合については、配偶者にその建物賃借権の優先取得を認めることも考えられるが、配偶者に優先取得権を認めることについては、前記第3の2（6）と同様の問題点（遺産分割に関する紛争の柔軟な解決を阻害するおそれがあること等）もあるものと考えられる。

そこで、この点については、基本的に現行法の規律を維持することとしつつ、遺産分割の基準を定めた民法第906条の文言を一部改め、遺産分割の方法等を定めるに当たり、配偶者の居住権保護が重要な考慮要素となることをより具体的に明記すること（注）等も考えられるように思われる。

この点について、どのように考えるか。

（注）もっとも、この点については、現行の民法第906条においても、「遺産に属する物又は権利の種類及び性質」、「各相続人の…生活の状況」等として遺産分割の考慮要素となることが明記されているものと考えられる。

第4 その他（前回の部会で指摘があった新たな論点について）

1 自筆証書遺言を保管する制度の創設について

（1）問題の所在

自筆証書遺言は、遺言証書原本が公証役場で厳重に保管される公正証書遺言とは異なり、作成後に遺言書が紛失したり、相続人によって隠匿又は変造

されるおそれがある。また、相続人は、「自己のために相続の開始があったことを知った時から三箇月以内」に相続を承認するか、放棄するかを決めなければならないが（民法第915条第1項）、相続開始後速やかに遺言の有無及び内容を確認することができなければ、その判断を適切に行うことはできない。さらに、被相続人が自筆証書遺言を作成していた場合であっても、相続人が遺言書の存在を把握することができないまま遺産分割が終了したり、あるいは、遺言書が存在しないものとして進められてきた遺産分割協議が遺言書の発見により無駄になるおそれもある。このほかにも、複数の遺言書が発見された場合や一部の相続人が遺言書の偽造又は変造を主張した場合には、遺言書の作成の真正等を巡って深刻な紛争が生ずることになる。

これらの問題は、自筆証書遺言を確実に保管し、相続人がその存在を把握することのできる仕組みが確立されていないことがその一因になっているものと考えられ、前回の部会でも、何らかの措置を講ずる必要があるとの指摘がされたところである。

そこで、以下では、自筆証書遺言を公的機関で確実に保管し、相続人が相続開始後にその存在を容易に把握することができるようにするための方策について検討を加えた。

（２）考えられる方策

- ① 自筆証書遺言を作成した者は、一定の公的機関（注）にその保管を委ねることができるようにする。
- ② 相続人は、相続開始後に所定の手続をすることにより、被相続人の自筆証書遺言が当該公的機関に保管されているかどうかを検索することができるようにする。

（注）遺言の保管業務を行う公的機関は、利便性の観点から、全国に存在する機関が望ましいと考えられる。

（３）遺言保管制度を設けるメリット

前記方策を講じた場合には、公的機関において遺言が確実に保管されることになるため、作成後の紛失や偽造又は変造を防止することができ、また、相続人が被相続人の遺言の存在を容易に把握することが可能になると考えられる。

また、遺言保管を行う公的機関において、その手続の際に本人確認を行うこととすれば、そのことが遺言の真正な成立を基礎付ける間接事実となり、遺言の有効性を巡る紛争の抑止にもつながると考えられる。

（４）検討課題

ア 相続人が遺言保管情報を知るための方法について

公正証書遺言については、全国の公証役場に保管された公正証書遺言を検索することができるシステムが既に導入されている。そこで、前記（２）の方策に加えて、自筆証書遺言を保管する公的機関と公正証書遺言を保管する公証役場との間で、それぞれが保管する遺言の情報を共有することに

より、これらの遺言の存否について一括して検索することができるようにすることが考えられる。このような方策を講じた場合には、相続人が遺言の存否を確認する際の利便性が更に向上することが見込まれる。

また、前記検索システムに加えて、相続人が相続に伴う諸手続をする際に、遺言を保管する機関から一定の者に対し、遺言が存在する旨の通知をする制度を新たに設けることも考えられる。

イ 第三者による保管申出の可否

前記方策においては、遺言者以外の者による偽造及び変造を防止する観点から、基本的には遺言者自身が公的機関に赴いて保管手続をするを想定している。

この点については、遺言者が入院している場合など、遺言者が自ら公的機関に赴くことが困難な場合も想定されることから、このような場合には、例外的に遺言者以外の者による保管申出や郵送による保管申出を認めるものとする事等が考えられる。

もっとも、遺言者以外の者による保管申出等を認めた場合には、遺言者以外の者が偽造した遺言を公的機関に持ち込むなどの事態も懸念されるところであり、この点については慎重な検討を要するものと考えられる。

ウ 公的機関で保管された自筆証書遺言等の撤回について

現行法上、遺言者は、いつでも遺言の全部又は一部を撤回することができ、かつ、前の遺言が後の遺言と抵触する場合には、抵触部分は後の遺言により撤回されたものとみなされる（民法第1022条、第1023条）。したがって、前記方策に基づき遺言者が自筆証書遺言を公的機関に保管する手続をした場合であっても、遺言者は新たな自筆証書遺言を作成するなどして容易に前の遺言を撤回することができるため、公的機関の保管に係る遺言が最終の遺言であるとは限らず、複数の遺言書が存在することによる紛争を回避することはできないことになる。この点については、前回の部会において、公正証書遺言についても同様の問題があるとの指摘がされたところである。

そこで、公正証書遺言や公的機関の保管に係る自筆証書遺言については、その撤回につき一定の制約を設けることとし、例えば、これらの遺言の全部又は一部を撤回するには、新たに自筆証書遺言を作成して当該公的機関に保管するか、又は公正証書遺言を作成することを要する事等が考えられる。

もっとも、このように遺言の撤回について一定の制約を設けることについては、遺言者の最終意思の尊重という遺言制度の趣旨との関係で、慎重な検討を要するものと考えられる。

2 遺言執行者の権限の明確化等について

(1) 問題の所在

ア 遺言執行者の権限の範囲について

遺言執行者は、相続財産の管理その他遺言の執行に必要な一切の行為をする権利義務を有するとされているが（民法第1012条第1項）、遺言事項は多岐にわたっており、個別具体的な事案において、遺言執行者にいかなる権限が付与されているかは必ずしも明確でない。遺言執行者の権限の範囲は、一般に、遺言の内容により定まるといわれているが、それでは基準としてあまりに抽象的であり、個別具体的な紛争の解決には役立たないため、遺言事項に関する類型毎に遺言執行者の権限の内容を明示するなど、できる限り、遺言執行者の権限の範囲を法律上明確化すべきであるとの指摘がされている。

このように、遺言執行者の権限の範囲が法律上必ずしも明らかでないことに加え、遺言において遺言執行者の指定がされた場合に、その権限の有無及び内容を公示する手段がなく、また、遺言執行の終了時期も必ずしも明確でないことから、現行の遺言執行者の制度は、取引の安全に対する配慮が十分にされていないとの指摘もされている。

イ 遺言執行者の復任権について

現行法上、遺言執行者は、遺言者がその遺言に反対の意思を表示した場合を除き、やむを得ない事由がなければ第三者にその任務を行わせることができないこととされている（民法第1016条）。

しかし、一般に、遺言において遺言執行者の指定がされる場合には、相続人など必ずしも十分な法律知識を有していない者が指定される場合も多く、遺言執行者の任務が広範に及ぶ場合や難しい法律問題を含むような場合には、その遺言執行者において適切に遺言を執行することが困難な場合もあり得ることから、遺言執行者の復任権の要件を緩和すべきであるとの指摘がされている。

(2) 考えられる方策

前記(1)の問題点等の指摘を踏まえ、以下のような規律を設けることが考えられるが、どのように考えるか。

【遺言執行者の権限の明確化について】

- ① 遺言執行者は、就職の後直ちに、被相続人が相続開始時に現に占有していた財産の管理に着手しなければならない。
- ② 遺言において相続財産に属する特定の権利を相続人その他の者に取得させることが定められた場合には、遺言執行者は、
 - ㊦ その権利を取得する者（以下「受益者」という。）に対し、その権利の目的とされた財産を引き渡さなければならない。ただし、相続開始時に被相続人が現にその財産を占有していなかったときは、この限りでない。
 - ㊧ 受益者が対抗要件（債務者対抗要件を含む。以下同じ。）を備えるために必要な行為をする権限を有する。ただし、受益者が取得した権利が動産に関する物権であるときは、遺言執行者の権限は、㊦の範囲に限るものとする。

- ③ 不特定物が遺贈の目的とされた場合には、遺言執行者は、その物の給付をするのに必要な行為をしてこれを受遺者に引き渡し、かつ、受遺者が対抗要件を備えるために必要な行為をする権限を有する（注）。
- ④ ②及び③は、遺言において別段の定めがされている場合には適用しない。
- ⑤ 遺言において相続財産に属する財産の換価その他の処分をすべき旨の定めがあるときは、遺言執行者は、その財産の売却、債権の取立てその他の必要な処分をすることができる。
- ⑥ 遺言により遺言執行者の指定がされた場合において、遺言執行者がその任務に属する特定の行為をすることが困難な事情があるときは、家庭裁判所は、遺言執行者又は受益者の申立てにより、その行為について代理人を選任することができる。

【遺言執行者の復任権について】

- ⑦ 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。この場合において、やむを得ない事由があるときは、本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。

（注）遺贈の目的が相続財産に属しない権利である場合において、その遺贈が民法第996条ただし書の規定により有効となる場合についても、同様の規律を設けるものとする。

（3）基本的な考え方及び検討課題等

ア 特定物の遺贈等がされた場合における遺言執行者の権限の範囲について
 特定物について遺贈や相続させる旨の遺言（遺産分割方法の指定）がされた場合に、遺言執行者にその目的財産の引渡しや対抗要件具備行為をする権限を付与すべきか否かが問題となる（注1）。

この点については様々な考え方があり得るところであるが、前記②⑦では、目的財産の引渡しについては、相続開始時にその目的財産を被相続人が現に占有（直接占有）していた場合に限り遺言執行者の権限に含めることとし、相続開始時に被相続人以外の者がその目的財産を現に占有していた場合には遺言執行者の権限に含めないこととしている（注2）。これは、相続開始時に被相続人が管理していた財産については、一旦遺言執行者の管理下に置き、遺言執行者の責任においてその引渡しを行うこととし、受益者の自力執行を認めないのが相当であると考えられること、他方、遺贈等の目的財産が動産である場合を除き、目的財産の引渡しは権利の移転に直接必要な行為ではなく、被相続人から取得した権利をどのように行使するかは受益者の自由であって、和解等の条件を含め、目的財産の引渡しを巡る紛争をどのように解決するかについては遺言執行者よりも受益者本人の判断に委ねるのが相当であると考えられること、相続開始時に第三者が目的財産を管理していた場合まで遺言執行者の権限に含めることとすると、遺言執行者がその任務を終えるのに相当の時間を要する場合がありますなど、遺言執行者の負担が過大になるおそれがあること等を考慮したもので

ある。

これに対し、前記②④のとおり、対抗要件具備行為については、原則として遺言執行者の権限に含めることとしている（注3）。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、まさに遺言の執行に必要な行為といえること、相続させる旨の遺言のように受益者が自ら単独で対抗要件具備行為をすることができる場合にも、遺言執行者の権限を否定すべき必要性は乏しく、むしろ、相続に伴う権利変動をできる限り登記に反映させるためには、遺言執行者にもその権限を認めるのが相当であると考えられること等を考慮したものである。

もっとも、前記②④ただし書のとおり、遺贈等の目的財産が動産である場合には、遺言執行者の権限を前記②⑦と同じ範囲に限定することとしている。これは、この場合には動産の引渡しが対抗要件となるが、動産に関する物権についてはそもそもその公示機能が弱く、即時取得制度もあることから、対抗要件具備行為を遺言執行者の権限とすべき必要性は必ずしも大きくないと考えられること、動産の引渡しを遺言執行者の権限とすることについては、前記の問題点（②⑦に関する部分）があること等を考慮したものである。

（注1）特定の不動産を相続人Aに相続させる旨の遺言がされた場合について、判例（最判平成10年2月27日民集52巻1号299頁）は、このような遺言をした遺言者の意思は、相続開始と同時にAに当該不動産の所有権を取得させることにあるから、その占有、管理についても、Aがその所有権に基づき自らこれを行うのを期待しているのが通常であり、特段の事情がない限り、遺言執行者は当該不動産を管理する義務や、これを相続人に引き渡す義務を負わないと判示している。他方、前記遺言がされた場合の所有権移転登記手続について、判例（最判平成7年1月24日判時1523号81頁、最判平成11年12月16日民集53巻9号1989頁）は、一般論として、不動産取引における登記の重要性に鑑み、不動産の所有権移転登記を取得させることは遺言執行者の職務権限に属するとしつつ、相続させる旨の遺言については、登記実務上、Aが単独で登記申請をすることができることから、被相続人名義である限りは、遺言執行者の職務権限は顕在化せず、遺言執行者は登記手続をすべき権利も義務も有しないと判示している。

（注2）前記②⑦とは異なり、目的財産の引渡しについては、遺言において別段の定めがある場合を除き、遺言執行者の権限に含めないこととすることも考えられる。

（注3）遺贈等の目的財産が不動産である場合についても、その登記名義人が被相続人以外の者である場合には、権利移転の登記をするにはその登記名義人の申請行為が必要となるなど、被相続人以外の者が動産を管理している場合と類似の問題点が存すること等を考慮して、不動産に関する対抗要件具備行為（登記申請行為）についても、前記②④とは異なり、相続開始の時に被相続人名義であ

った場合に限り、遺言執行者の権限とすること等も考えられる。

イ 不特定物の遺贈がされた場合の遺言執行者の権限について

不特定物が遺贈の目的とされた場合には、遺言執行者は、目的物を特定した上で、これを受遺者に引き渡し、かつ、対抗要件を具備するのに必要な行為をする権限を有することとしている。これは、不特定物の遺贈の場合には、遺言者としても、目的物を特定してこれを引き渡すことまで遺言執行者に行わせることを想定しているのが通常であると考えられ、これを遺言執行者の権限としなければ、相続人全員が交渉相手となり得ることとなって、受遺者が現実の履行を受けることが困難になるおそれがあること、対抗要件具備行為は特定した物の所有権を確定的に受遺者に移転させるのに必要な行為であって、不特定物の遺贈の場合に目的物の引渡しを例外なく遺言執行者の権限に含めることとするのであれば、対抗要件具備行為についても例外を設ける必要はないと考えられること等を考慮したものである。

ウ 遺言執行者の処分権限について

現行法上、例えば、「相続財産の全部を売却するなどして換価し、これをまず金銭債務の弁済に充てた上で、その残額をAに遺贈する」といったいわゆる清算的包括遺贈がされた場合や、遺産分割方法としていわゆる換価分割の指定がされた場合には、遺言執行者は、その遺言に沿って、目的財産について売却や金銭債権の取立て等をする権限を有するものと考えられる。

他方、遺言において、相続財産に属する特定の権利を受益者に取得させることが定められた場合には、遺言執行者は、必要な範囲でこれを受遺者に引き渡し、対抗要件を具備させるのに必要な行為をすることができれば足り（前記②）、それ以上に遺言執行者にその目的財産の処分権限まで認める必要性は乏しいと考えられる。

前記⑤は、このような観点から、遺言執行者が相続財産に属する特定の権利を処分することができる場合を明確化する趣旨である。すなわち、遺言において遺言者が相続財産に属する財産を処分すべきことを定めた場合には、その処分行為は「遺言の執行に必要な一切の行為」に含まれることを明らかにするとともに、このような規定を設けることによって、単に相続財産に属する特定の権利を受益者に取得させる旨が定められたにすぎない場合には、遺言執行者はその権利を処分する権限を当然に有するものではないことを明らかにする趣旨である（注1）。

なお、前回の部会で取り上げたとおり、遺言による権利変動についても、対抗要件を備えなければその権利の取得を第三者に対抗することができないとする場合には、遺言執行者がした処分行為と相続人がその法定相続分の範囲内でした処分行為とは対抗関係に立つことになるから、遺言の執行の妨害行為の禁止を定める民法第1013条についても、その規律の内容

を見直す必要があると考えられる（注2）。

（注1）遺言執行者が相続財産に属する財産を処分することができる場合について

現行法上、遺言の執行に関する費用は相続財産の負担とすることとされており（民法第1021条本文）、遺言執行者は、遺言の執行に関する費用に充てるために預金債権等の相続財産を換価することができるものと考えられる。したがって、遺言執行者が相続財産の換価をすることが許されるのは前記③の場合に限られるわけではない。

（注2）民法第1013条違反の効果について

判例（大判昭和5年6月16日民集9巻550頁，最判昭和62年4月23日民集41巻3号474頁）は、民法第1013条に違反して相続人がした処分行為は絶対無効であると判示している。この判例を前提とする限り、遺言執行者に目的財産の処分権がある場合には、相続人にはこれに抵触する処分をする権限がないことになるから、受益者は、他の相続人からその法定相続分の範囲でこれを買受けた第三者に対しても、登記なくして、その権利を対抗することができることになると考えられる。

エ 遺言執行者がその任務を行うことが困難な場合等の処理方法について

前記のとおり、遺言執行者の権限の具体的内容は遺言で定められることになるが、その権限の範囲が必ずしも明確でないため、取引の相手方は、遺言執行者の権限の有無を的確に判断することができずに、遺言執行が円滑に進まないことがあるとの指摘がされている。

前記⑥は、このような場合を含め、遺言執行者がその任務に属する特定の行為をすることが困難な事情がある場合（注）に、家庭裁判所に対し、当該行為の代理権のみを有する代理人の選任を求めることができるとするものである。

（注）複数の遺言執行者が選任されており、その可否が同数であるため、遺言の執行方法を決することができない場合（民法第1017条参照）についても、この規律によって対応することが考えられる。

オ 遺言執行者の復任権について

遺言執行者は、一般に法定代理人であると解されているが、現行法上、遺言執行者には原則として復任権が認められておらず、他の法定代理人とは異なる取扱いがされている。これは、遺言執行者は遺言者との信頼関係に基づいて選任される場合が多く（特に遺言において遺言執行者が指定された場合）、任意代理人に近い関係があること等を考慮したものであるといわれている。

他方、法定代理人は、一般に、その責任において復代理人を選任することができることとされている（民法第106条）。これは、法定代理人の職務は一般に広範に及び、必ずしも単独では処理し得ない場合が多いこと、任意代理人のように本人との信頼関係が密ではなく、任意に辞任することも認められていないこと、法定代理人が選任される場合の本人は制限行為能

力者、不在者など、復代理についての許諾能力に欠ける場合が多いことを考慮したものであるといわれている。

この点については、遺言執行者も、遺言の内容如何によっては、その職務が非常に広範に及ぶこともあり得るところであり、また、遺言の執行を適切に行うためには相応の法律知識等を有していることが必要となる場合があるなど、事案によっては弁護士等の法律専門家にこれを一任した方が適切な処理が期待できる場合もあるものと考えられる。さらに、遺言執行者は、実質的には既に死亡した遺言者の代理人として、その意思を実現することが任務とされており、その意味では、復代理を許諾すべき本人もいない状況にあるため、遺言執行者の復任権の要件は、任意代理人の復代理人選任の要件よりもさらに狭く（注）、このことが遺言執行者の任務の遂行を困難にしている面があることは否定できないと考えられる。

そこで、前記⑦は、遺言執行者についても、他の法定代理人と同様の要件で、復任権を認めることとしたものである。

（注）任意代理人は、本人の許諾を得たとき、又はやむを得ない事由がある場合に復代理人を選任することができることとされているのに対し（民法第104条）、遺言執行者は、原則として、やむを得ない事由がある場合でなければ第三者に任務を行わせることができず、事後的に本人の許諾を得て第三者に任務を行わせることは想定されていない（民法第1016条第1項）。なお、民法第1016条の「第三者にその任務を行わせること」の意義について、大審院の判例（大決昭和2年9月17日民集6巻501頁）は、「遺言執行の権利義務を挙げて他人に移すことであって、特定の行為につき第三者に代理権を授与することは含まれない」と判示しており、この判例を前提とすれば、遺言執行者も、包括的な委任でなければ、その事務を第三者に委任することができることになる。

以上