

その他の見直しについて

第1 可分債権の遺産分割における取扱い

【甲案】

- ① 可分債権を遺産分割の対象に含めるものとする。
- ② 相続の開始により可分債権は法定相続分に応じて分割承継され、各相続人は、原則として、遺産分割前でも、分割された債権を行使することができる。
- ③ 遺産分割において各相続人の具体的相続分を算定する際には、可分債権の相続開始時の金額を相続財産の額に含めることとする。
- ④ 相続開始後遺産分割終了時までの間に、可分債権の弁済を受けた相続人については、その取得した金額を具体的相続分から控除することとする。
- ⑤ 相続人が遺産分割前に弁済を受けた額がその具体的相続分を超過する場合には、遺産分割において、その超過額につきその相続人に金銭支払債務を負担させることとする。
- ⑥ 相続人が遺産分割により法定相続分を超える割合の可分債権を取得したときは、その相続人は、対抗要件を備えなければ、債務者その他の第三者に法定相続分を超える部分の取得を対抗することができない。
- ⑦ ⑥の対抗要件は、相続人全員が債務者に通知をし、又は債務者が承諾をすることにより具備されることとする。

【乙案】

- ① 可分債権を遺産分割の対象に含めるものとする。
- ② 相続人は、遺産分割が終了するまでの間は、相続人全員の同意がある場合を除き、可分債権を行使することができない。
- ③ 甲案の⑥及び⑦に同じ。

(補足説明)

1 甲案について

(1) 部会資料5からの変更点

甲案は、基本的に、部会資料5の甲案の考え方を踏襲したものであるが、本部会資料では、相続人が遺産分割前に具体的相続分を超えて可分債権を行使した場合の取扱いや対抗要件具備の方法等についてより具体的に記載している。

(2) 債務者との関係について

甲案によれば、可分債権のうち法定相続分に相当する部分の支払請求については債務者対抗要件が不要であるが、遺産分割によって法定相続分を超える割合の可分債権を取得した相続人がその支払請求をするためには債務者対抗要件

を具備する必要があることとしている。したがって、相続人が法定相続分を超える支払請求をするためには、譲渡人からの通知又は債務者の承諾が必要となる（民法第467条第1項）。もっとも、遺産分割による可分債権の取得においては、契約による場合等と異なり、どの相続人が譲渡人かを判断することが必ずしも容易ではなく、譲渡人となる相続人の判断を誤ったために譲渡の通知が無効となるような事態が生じないよう通知すべき者の範囲を明確に定める必要があると考えられる。

そこで、甲案では、対抗要件としての債権譲渡の通知は相続人全員で行う必要があることとしている（⑦）。

なお、現在の金融実務においては、債務者の超過支払を防止し、相続人間の紛争に巻き込まれるのを避けるため、法定相続分の支払に応じる場合であっても、前記の書面だけでなく、相続人全員が署名押印した遺産分割協議書の提出を求めるなどの取扱いをしている金融機関もあるといわれている。これに対し、遺産分割による権利変動の場合について甲案を採用し、かつ、遺言による権利変動の場合について後記の考え方（第4②、第6⑥）を採用すれば、相続人が戸籍謄本や住民票に基づき相続人となる者の範囲を証明し、法定相続分に応じて相続財産である預金債権の払戻しを請求した場合には、金融機関は遺言の有無等について調査を行う必要はなく、これに応じてその支払をすれば、仮に支払った額が実際の遺産分割の結果や遺言の内容と異なる場合であっても、弁済は有効になると考えられる。

（注）第5回部会では、預金債権など譲渡禁止特約が付された可分債権については、債務者の承諾がない限り譲渡を対抗することができないということになるため、債務者対抗要件を具備するための方法を検討すべきであるとの指摘があった。譲渡禁止特約は、事務の煩雑化や過誤払いを回避し、債務者が金融機関の場合には相殺可能性を確保するなどの目的により、契約による債権の移転を禁止するものであることから、包括承継の場合には、特約の効力を主張することはできないと考えられる。現在の実務上は、可分債権を遺産分割の対象とするためには、相続人全員の合意が必要となるが、これに基づき可分債権を遺産分割の対象とし、法定相続分と異なる割合で分割された場合でも、その取得原因は、遺産分割ではなく相続人間の債権譲渡であって、債務者は譲渡禁止特約を対抗し得るとする見解もあるようである。しかし、法律上可分債権を遺産分割の対象とすることとした場合には、遺産分割による可分債権の取得は包括承継ということになり、債務者は相続人に譲渡禁止特約を対抗することができないと考えられる。したがって、債務者の承諾がなくても、相続人全員が債務者である金融機関に通知をすれば、相続人は法定相続分を超える可分債権の取得を対抗することができると考えられる。

(3) 保全処分について

相続人が遺産分割前に弁済を受けた額がその具体的相続分を超過する場合には、遺産分割において、その超過額につきその相続人に金銭支払債務を負担させることとしているが、第5回部会では、可分債権は換価・費消されやすく、

相続人に金銭支払債務を負担させたとしても無資力の危険があることから、これを防止するための方策が必要であるとの指摘があった。

この問題への対応策としては、審判前の保全処分（家事事件手続法第105条、第200条第2項）を活用することが考えられる。具体的には、特別受益が多い相続人に遺産分割前の権利行使を認めると、その取得額が具体的相続分を超過するおそれが高く、その支払能力に問題があるような場合には、当該相続人が有する可分債権につき処分禁止の仮処分を行うこと等が考えられる。

もともと、審判前の保全処分による場合には、遺産分割の審判ないし調停の申立てが必要となるが、この問題は、相続開始後遺産分割前に暫定的な権利関係が発生することに起因して生ずるもので、遺産分割に固有の問題であり、その意味では、他の審判前の保全処分とは異なり、この場合には、遺産分割前の処分さえ禁止すれば遺産分割の協議がまとまる可能性が高く、特に審判又は調停の申立てをする必要はないという場合もあり得るものと考えられる。このため、この場合の保全処分については、遺産分割協議のために必要がある場合にもこれを認めることとし、本案係属要件を不要とすることについても検討の余地があると考えられる。

2 乙案について

(1) 部会資料5からの変更点

部会資料5からの実質的な変更点はない。

(2) 理論上の問題点について

相続開始後遺産分割までの間の相続財産の法律関係について、現在の判例実務の考え方は、遺産共有を一般の共有と区別せず、相続人は持分を自由に譲渡することができるという立場を採っている。これに対し、乙案は、可分債権については遺産分割が終了するまでの間原則としてその処分を認めない考え方であることから、仮に可分債権について乙案を採りつつ、その余の遺産については従前と同様の取扱いをする場合には、その理論的整合性をどのように説明することが可能かという問題があると考えられる（注）。

そもそも、乙案は、可分債権を遺産分割の対象としつつ、債務者の過誤弁済のリスクを軽減する観点から提案された考え方である。甲案の考え方を採った場合でも、債務者の過誤弁済のリスクについて適切な対処がされるならば、実質的には乙案を採った場合と結論は変わらず、かつ、理論上の問題が生ずることを避けることも考えられる。

これらの点についてどのように考えるべきか。

（注）現行の判例実務によれば、可分債権は、相続開始と同時に当然に法定相続分に応じて分割され、不動産等の遺産とは異なり、遺産分割前の権利行使に何らの制約もないのに対し、乙案を採った場合には、不動産等の遺産よりも、権利行使につき重い制約が課されることになるが、この点を正当化することができるかという問題もある。

(3) 仮払い制度の創設について

乙案は、遺産分割が終了するまでの間は、原則として可分債権の行使を認め

ないとする考え方であるが、第5回部会では、相続人の中に生活に困窮する者がおり、当面の生活資金を確保する必要がある場合など、一定の場合には遺産分割前の権利行使を認める必要があることから、仮払いの制度を設けるべきであるとの指摘がされた。

現行法の下では、遺産分割の対象となる財産を遺産分割前に行使する必要がある場合には、審判前の保全処分として、仮分割の仮処分を行うことができることとされている。この仮処分が認められるためには、①本案の審判において具体的権利義務が形成される高度の蓋然性があることと、②保全の必要性があることが必要である。遺産分割の場合には、相続人であれば通常①の要件は満たすと考えられるが、②の要件については、一般に、申立てに係る遺産と金額について仮に分割を受けなければならない緊急の必要性があることを具体的に疎明する必要があると解されている。したがって、乙案を採りつつ、仮払い制度を新たに設けないこととすれば、相続人にとって、現状よりもかなり負担が重くなると考えられる。

しかし、他方で、現行の仮分割の仮処分よりも緩やかな要件で仮払いを受けられる制度を新たに設けることとした場合には、その要件をどのように設定し、現行の審判前の保全処分との関係をどのように整理すべきかということが問題となる。また、仮払いの必要がある事案は相当数あるものと考えられるが、これらの事案について全て裁判所に申立てをしなければ仮払いが受けられないとすることの相当性も問題になるものと思われる。

この点についてどのように考えるべきか。

3 一部の可分債権を除外して遺産分割を行うための方策

第5回部会では、甲案・乙案いずれの考え方についても、不法行為に基づく損害賠償請求権や不当利得返還請求権など、その存否及び額について当事者間で争いがある可分債権については、遺産分割をめぐる紛争の長期化を避けるため、分割の対象から除外できるようにすべきであるとの指摘がされた。

一般に、遺産分割においては、遺産の範囲を確定させた上で、遺産の全部について一回的解決を図ることが望ましいと考えられるが、実務上、遺産分割を一回的に行うことに支障があるなど一部分割の必要性があり、民法第906条に定める基準に基づき最終的に遺産の全部について公平な分配が実現できる場合には、審判、調停又は協議のいずれにおいても、遺産の一部を除外して分割をすることができるという解されている。

可分債権には、預金債権など、その存否及び額の把握が容易なものと、不法行為に基づく損害賠償請求権のようにその把握が必ずしも容易でないものが含まれることから、可分債権を遺産分割の対象に含める考え方採る場合には、手続の長期化を避けるために、一部の可分債権を分割の対象から除外することができるようにする必要性が高い。

そこで、これらの問題に対処するため、一部分割に関する規律を設ける必要があるものと考えられるが、遺産の一部を除外して分割を行う必要がある事案は、

必ずしも遺産に可分債権が含まれる場合に限られないため、この点については、後記第2において取り上げている。

第2 一部分割の要件及び残余の遺産分割における規律の明確化

- ① 家庭裁判所は、遺産の範囲について相続人間で争いがあり、その確定を待っているはその余の財産の分割が著しく遅延するおそれがあるなど、遺産の一部について先に分割をする必要がある場合において、相当と認めるときは、遺産の一部について、分割の審判をすることができる。
- ② 一部分割の審判をしたときは、残余の遺産の分割（以下「残部分割」という。）においては、民法第903条及び第904条の規定（特別受益に関する規定）を適用しない。ただし、次に掲げる場合はこの限りでない。
 - ㊦ 一部分割において、相続人の中に民法第903条第1項の相続分（具体的相続分）に相当する額を取得することができなかつた者がいる場合
 - ㊧ 一部分割の審判の中で、特別受益に該当する特定の遺贈又は贈与を考慮することができなかつた場合（注）
- ③ ②本文の規律は、相続人間の協議により一部分割がされた場合にも適用する。ただし、当該協議において相続人が別段の意思を表示したときはこの限りでない。
- ④ 残部分割における寄与分は、残部分割の対象とされた遺産の維持又は増加についての寄与のみを考慮して定めることとする。

（注）この場合には、残部分割において、当該遺贈又は贈与のみを特別受益として考慮することができることを想定している。

（補足説明）

1 一部分割が許容される場合について

現行の実務においては、㉔遺産の範囲に相続人間で争いがあるなど、一部分割をすることについて合理的な理由があり、㉕民法第906条の分割基準に照らし、残余遺産も含めた全遺産について公平な分配が実現できる場合には、一部分割の審判をすることが許容されると考えられている。具体的には、全部分割をする場合の遺産分割終了の見通し、早期に分割を受ける必要性が高い当事者の有無、当事者の意向、残部分割の合理的処理の可能性等の諸事情を総合的に考慮して、家庭裁判所が一部分割をすべきか否かを判断することになると考えられる。

前記①は、これらの現行実務の取扱いを踏まえ一部分割ができる場合の要件を定めたものであるが、抽象度が高い要件となっており、より具体的かつ適切な要件設定ができないか検討する必要があると考えられる。

2 一部分割と残部分割の関係について

遺産分割を2回に分けて行うこととする場合には、残部分割をする場合においても、一部分割の結果を考慮することなく、遺産の分割方法を定めることができるようにすることが望ましく、そうでないと、遺産分割を2回に分けて行うこと

としたことによつてかえつて紛争が複雑化、困難化するおそれがあるものと考えられる。

この点については残部分割における特別受益と寄与分の取扱いが問題になるものと考えられる。

まず、特別受益については、一部分割の中でその全てについて考慮することが可能であり、残部分割においてはこれを考慮する必要がない場合が多いものと考えられる。そして、このような場合には、一部分割をすることに相当性が認められる場合が多いと考えられる。

これに対し、一部分割において、いわゆる超過特別受益があるため、相続人の中に民法第903条に定める具体的相続分額を取得することができなかつた者がいる場合には、残部分割において、その超過分につき再度調整をする必要があるものと考えられる（注）。また、例えば、被相続人の預金について、相続人の一人が被相続人の生前に行った引出しが被相続人に無断で行われたものであるかどうか争われ、当該相続人に対し、不法行為に基づく損害賠償請求訴訟や不当利得返還請求訴訟が提起された場合に、その債権を除外して一部分割をしたところ、その訴訟において、当該相続人が引き出した預金の一部が被相続人からの贈与であったとの認定がされた場合には、一部分割の際にはその贈与を特別受益として考慮することができないから、相続人間の公平を図るため、残部分割において、これを特別受益として取り扱う必要があると考えられる。

そこで、②本文において、一部分割がされた場合には、原則として、残部分割の審判においては特別受益を考慮しないこととしつつ、例外的に、②㉗及び④の場合には、残部分割において特別受益を考慮することとしている。

また、一部分割が相続人間の協議によつて行われた場合には、特別受益の計算等を厳密に行っていない事案も一定程度存するものと思われるが、相続人間で一部分割の合意がされ、その中で残部分割における遺産の分配方法について別段の定めがない場合には、一部分割の中で、特別受益の処理を含めた清算が終了したことを前提としている場合が多いものと考えられる。そこで、一部分割の協議が成立した場合についても、原則として、残部分割においては特別受益を考慮しないこととしつつ、一部分割協議において、相続人の中に別段の意思表示（黙示の意思表示を含む。）をした者がいる場合には、残部分割においても特別受益を考慮し得ることとしている。

他方、寄与分については、一部分割及び残部分割のいずれにおいても、それぞれ分割の対象とされた遺産に対する寄与を考慮すれば足りると考えられるから、一部分割と残部分割とを完全に切り離すことが可能であり、残部分割においては、一部分割における寄与分の有無等について考慮する必要はないものと考えられる。

（注）一部分割をすると超過特別受益が生ずるような事案では、一般に、一部分割をすることに相当性が認められない場合が多いと考えられるが、一部分割において超過特別受益の額等を示すことによつて、残部分割における特別受益の取扱いがさほど複雑にならないことが見込まれる場合には、一部分割をすることが許容されることが考えられる。したが

って、前記方策では、一部分割をすると超過特別受益が生ずる場合についても、一律に一部分割を禁止することとはしていない。

第3 自筆証書遺言の方式の見直し

1 自書を要求する範囲について

- ① 遺贈等の対象となる財産の特定に関する事項（注1）については、例外的に自書でなくてもよいものとする（注2）。
- ② ①に基づき財産の特定に関する事項を自書以外の方法により記載したときは、遺言者は、その事項が記載された全ての頁（毎葉）にその氏名を自書〔し、これに押印を〕しなければならないものとする。

（注1）財産の特定に関する事項」としては、

- ① 不動産の表示（土地であれば所在、地番、地目及び地積／建物であれば所在、家屋番号、種類、構造及び床面積）
- ② 預貯金の表示（銀行名、口座の種類、口座番号及び口座名義人等）
- ③ その他（株式、投資信託受益権、国債及びゴルフ会員権等）等を想定している。

（注2）ただし、財産の特定に関する事項について加除訂正をする場合には、自書を要求する点を含め、通常に加除訂正の方式によるものとする。

2 加除訂正の方式について

- ③ 変更箇所に「署名及び押印」が必要とされている点を改め、「署名又は押印」のいずれかがあれば足りるものとする。

（補足説明）

1 部会資料5からの変更点

前記1の方策は、自筆証書遺言の方式として定められている全文自書の要件を緩和し、例外的に、遺贈等の対象となる財産の特定に関する事項については自書でなくてもよいこととするものであり、部会資料5で掲げた考え方を基本的に踏襲している。この点については、第5回部会において、基本的な方向性に賛成する意見も複数あった一方で、遺言の厳格な方式は、死後に自ら証言できない遺言者が自己の真意を遺産相続に反映させるための担保として設けられたものであるから、遺言の利用に当たっては、遺言者は一定の煩雑さを甘受すべきであるとの指摘もされたところである。確かに、自筆証書遺言が安易に作成されることにより、かえって相続を巡る紛争が増加することは避けるべきであるが、近年の高齢化社会の進展により、遺言を作成しようとする者の中には高齢者が相当数含まれることが想定される上、疾患や障害等のため自書が困難な者にとっては、全文自書を求められることにより自筆証書遺言の利用が事実上困難となるとも考えられ、全文自書に代わる柔軟な遺言作成方法の必要性は今後も更に高まっていくものと考えられる。

そこで、本部会資料では、部会資料5の考え方を基本的に踏襲しつつ、遺言書

のうち自書でない部分がある頁には、その全てに遺言者の署名〔及び押印〕を要求することにより、方式緩和による紛争の防止に配慮している。

また、加除訂正の方式については、部会資料5では、変更箇所には署名及び押印が必要とされている点を改め、「押印」のみで足りるものとするとしていたが、第5回部会での議論の結果等を踏まえ、これを「署名又は押印」のいずれかがあれば足りるものと変更している。

なお、部会資料5では、自筆証書遺言の方式のうち押印を不要とすることも提案していたが、この点については、押印は遺言書の下書きと完成品を区別する上で重要な機能を果たしており、これを不要とすることは必ずしも相当でないとの指摘がされた。これらの指摘を踏まえ、本部会資料では、押印を一律に不要とする考え方は採らないこととしている（なお、後記第5・5④参照）。

2 毎葉の自署について

前記のとおり、①に基づいて財産の特定に関する事項を自書以外の方法により記載した場合には、その事項が記載された全ての頁に遺言者の署名〔及び押印〕を要求することとしている。この点について、部会資料5では「不動産の表示等を活字印刷した別紙と遺言書本文との間に契印を要求することが考えられる」としていたが、第5回部会において、契印は偽造等の防止手段として必ずしも有効とはいえないとの指摘がされたこと等を踏まえ、遺言者の署名〔及び押印〕を要求するとしたものである。

このような考え方を採れば、活字等で記載された頁を含め、遺言者本人の意思が反映されていることについて一応の推定が働き、遺言書の真正を巡る紛争を抑制する効果があるものと考えられる。

なお、このような毎葉の自署に加えて、遺言書としての一体性を確保するために、毎葉の押印を要求することも考えられる。

3 加除訂正の方式について

③は、現行法の自筆証書遺言の加除訂正方式が他の文書と比べてもかなり厳格であり（注）、その方式違反のために被相続人の最終意思が遺言に反映されないおそれがあること等に鑑み、加除訂正の方式を緩和し、署名又は押印のうちいずれかがあれば足りるとするものである。部会資料5では、「押印」のみで足りるとする考え方を掲げていたが、第5回部会において、必ず押印を要求する必要はなく、署名か押印のいずれかがあれば足りるのではないかとの指摘がされたこと等を踏まえ、前記の修正をしたものである。このような考え方によれば、遺言者において署名又は押印のうち便宜な方法を選択することができ、実務上の混乱も生じにくいものと考えられる。

（注）現行民法第968条第2項の加除訂正方式は、明治31年制定の旧民法第1068条第2項に定められた方式をそのまま引き継いだものであるところ、同方式については、旧民法の草案段階から、「押印に加えて署名まで要求するのは厳格に過ぎる」との強い反対意見が出されていた。また、戦前の相続法改正作業においても、⑦当該自筆証書遺言が旧民法第1068条第2項の要件を欠く場合であっても裁判所の認定又は家事審判所

の審判により遺言としての効力を認め得るものとする案や、④前記加除訂正方式から署名を外すものとする案が検討されていた。しかしながら、その後の戦争激化のため改正作業が頓挫したため、この点についての改正は見送られたという経緯がある。

第4 遺言事項及び遺言の効力等に関する見直し

1 積極財産に関する規律

① 相続人が遺言（相続分の指定、遺贈、遺産分割方法の指定）によって相続財産に属する権利を取得した場合であっても、その相続人は、その法定相続分に相当する割合を超える部分については、登記、登録その他の第三者に対抗することができる要件を備えなければ、第三者に対抗することができない。

2 相続債務に関する規律

② 被相続人が相続開始時に負担していた債務の中に可分債務が含まれる場合には、遺言により相続債務について各相続人の承継割合が定められたときであっても、各相続人は、その法定相続分に応じて相続債務を承継する。

③ ②の場合において、相続分の指定又は包括遺贈によって各相続人の承継割合が定められたときは、各相続人の負担部分は、その承継割合による。

④ 債権者が承諾したときは、各相続人は、相続分の指定又は包括遺贈によって定められた割合に応じて相続債務を承継する。

⑤ 債権者が相続人の一人に対して④の承諾をしたときは、すべての相続人に対してその効力を生ずる。

（催告権）

⑥ 相続人は、債権者に対し、相当の期間を定めて、その期間内に④の承諾をするかどうかを確答すべき旨の催告をすることができる。この場合において、債権者がその期間内に確答しないときは、承諾しなかったものとみなす。

⑦ ⑥の催告は、各相続人がすべての相続人のためにすることができる。

（補足説明）

1 部会資料5からの変更点

積極財産に関する規律については部会資料5からの変更点はなく、相続債務に関する規律についても、基本的には、部会資料5の考え方を踏襲している。もっとも、部会資料5では、債権者の承認によって指定相続分等に応じた債務の承継を認めることや、債務者の債権者に対する催告権を認めることも考えられる旨の記載をしていたところ、第5回部会では、そのような考え方を採用する場合には債権者及び相続人（債務者）がそれぞれ複数いる場合も想定して制度設計すべきである旨の指摘がされた。これを受けて、本資料では、債権者が承諾したときは、各相続人は、相続分の指定又は包括遺贈によって定められた割合に応じて相続債務を承継することとし（④）、さらに、相続人は、債権者に対し、承諾をするかどうかを確答すべき旨の催告をすることができ、債権者がその期間内に確答しない

ときは、承諾しなかったものとみなす（⑥）こととした上で、相続人（債務者）が複数いる場合を想定して規律を整備する（⑤、⑦）こととしている。

2 相続債務に関する規律

(1) 債権者の承諾の効果

債権者が④の承諾をした場合には、法律関係の複雑化を防ぐ観点から、その効力はすべての相続人に生ずることとしている。なお、この点については、承継割合の変動を全ての相続人に確知させる観点から、承諾の相手方については全ての相続人とすることも考えられる（別案1）。もっとも、そのような考え方を採用した場合には、一部の相続人に対して承諾の意思表示が到達しなかった場合の取扱い等についても規律を設ける必要があることになる。

（注）その他の考え方としては、⑤を維持した上で、承諾の意思表示を受けた相続人は、他の相続人に対してその旨の通知をしなければならないものとするのが考えられる（別案2）。さらに、⑦相続人からの催告を受けずに債権者が自ら承諾をする場合には、全ての相続人に対して承諾をしなければならないものとし、④相続人からの催告を受けて承諾をする場合には、催告をした相続人に対してのみ承諾をすれば足り、承諾を受けた一部の相続人は他の相続人に対してその旨の通知をしなければならないものとする事も考えられる（別案3）。

(2) 債権者に対する催告の制度（⑥及び⑦）

相続分の指定又は包括遺贈により、積極財産につき法定相続分とは異なる割合で遺産を分配することを定めた場合には、相続債務についてもこれと同様の割合で承継させることに一定の必要性及び合理性があるといえる。また、そのような観点から、各相続人の内部負担割合は相続分の指定等による承継割合によるものとしていること（③）を踏まえると、相続人間の求償問題の発生を防ぐためにも、できるだけ、催告権の行使は広く認めるのが相当であると考えられる。そこで、催告は相続人の一人がすることができるものとしている（⑦）。

3 その他

(1) 相続分の指定、遺産分割方法の指定及び遺贈の整理

ア 第5回部会における議論の状況等

部会資料5では、相続分の指定、遺産分割方法の指定及び遺贈について、それぞれの適用場面等を整理することが考えられるのではないかとの問題提起をし、考えられる方向性として、⑦相続分の指定や遺産分割方法の指定を遺贈に統合し、必要に応じて、受遺者が相続人である場合についての規律を設けることや、④相続分の指定や遺産分割方法の指定は相続人が相手方である場合に、遺贈は相続人以外の第三者が相手方である場合にそれぞれ適用されるものと整理した上で必要な規律を整備することを掲げた。

この点について、第5回部会においては、このような整理を行うのであれば、④の方向性がよいのではないかとの意見があったほかは、特段の意見はなかったところであるが、そのいずれの方向性についても後記のような問題点があると考えられる。

この点についてどのように考えるか。

イ ㉞の方向性について

現行の登記実務においては、遺産分割方法の指定がされた場合には、相続による権利の移転であるため、相続人が単独で移転登記の申請をすることができる（不動産登記法第63条第2項）のに対し、遺贈の場合には、意思表示による物権変動であるため、受遺者と相続人全員又は遺言執行者とが共同で移転登記の申請をしなければならないとされている（不動産登記法第60条）ことから、相続分の指定や遺産分割方法の指定を遺贈に統合した場合には、相続人が単独で移転登記の申請をすることができなくなる。この点については、相続人に対する遺贈についてのみ、相続人である受遺者が単独で権利の移転の登記の申請をすることができるように改めることも考えられなくはないが、遺贈という意思表示によって権利変動が生ずる場合であるにもかかわらず、相続による権利変動に準じて相続人である受遺者が単独で移転登記の申請をすることができるとする根拠を合理的に説明することは困難であると考えられる。

ウ ㉟の方向性について

他方、㉟の方向性による場合には、相続分の指定及び遺産分割方法の指定についても、遺贈に関する規定（民法第986条から第1003条まで）と同様の規律を置くか否かが問題となる。

例えば、遺贈の放棄に関する規定（民法第986条から第989条まで）について、相続分の指定や遺産分割方法の指定についても同様の規律を置くことも考えられるが、そうすると、これまで相続分の指定や遺産分割方法の指定として行われていたものについても、個別に放棄することを認めることになり、その分遺産分割手続が複雑になるおそれがある。反対に、相続分の指定や遺産分割方法の指定については個別的に放棄することができないとすることも考えられるが、そうすると、個別的に放棄することができることを前提にした相続人に対する遺贈が、相続分の指定や遺産分割方法の指定とみなされる結果、個別に放棄することができないこととなる。このように、遺贈に関する規定と同様の規定を置く場合であっても、そうでない場合であっても、現行法とは異なる規律になるが、そのような見直しをする必要性（立法事実）がどこまであるか疑問もあるように思われる。

(2) 後継ぎ遺贈について

後継ぎ遺贈については、部会資料5において、

○ 甲案（使用収益権と所有権の分割遺贈型）

① 遺言者は、その所有する特定の財産について、A（第一受遺者）に対してはその使用収益権を、B（第二受遺者）に対してはその所有権を遺贈することができる。

② ①の遺言がされた場合には、

㉞ Aは、その使用収益権を処分することができず、Aが取得した使用収

益権は、遺言者が定めた期間の経過又はAの死亡により消滅する。

① Bは、Aが使用収益権を有する間は、当該財産を使用収益することができない。

○ 乙案（不確定期限付遺贈型）

遺言者は、その所有する特定の財産について、A（第一受遺者）に対してはAの死亡を終期とする遺贈を、B（第二受遺者）に対してはAの死亡を始期とする遺贈をすることができる。

との2案を提示した。

第5回部会では、いずれの方策についてもそれぞれ賛同する意見が出されたものの、以下のとおり、多くの問題点が指摘され、消極的な意見も多かったところである。

すなわち、甲案に対しては、長期居住権についても多くの問題点が指摘されている中、対象財産の範囲をさらに広げ、一般的に使用収益権とその余の所有権の分属を認めることにつながる見直しをすることについては、その必要性及び合理性のいずれにも疑問があるとの指摘等がされた。また、乙案に対しては、所有権の絶対性に抵触するおそれがあるとの指摘や、第一受遺者が用益権や担保権を設定した場合等に、第三者に不測の不利益を生じさせるおそれがあるとの指摘等がされた。さらに、両案に共通する意見として、そもそも被相続人が第一受遺者の処分権を拘束することができること自体に疑問がある、相続開始前に第一受遺者が死亡した場合など、想定される数多くの場面について明確なルールを定めることは困難であり、かえって複雑な紛争を生じさせるおそれがあるとの指摘等がされた。

これらの議論を踏まえ、本部会資料では、後継ぎ遺贈について具体的方策を掲げることはしなかった。

第5 自筆証書遺言を保管する制度の創設について

- ① 自筆証書遺言を作成した者は、一定の公的機関（後記6参照）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確認することができるようにする。

（補足説明）

1 保管を行う際の手続について

(1) 本人確認手続等

遺言の保管手続の際には、公的機関において本人確認を行うことを想定している。本人確認の徹底は、遺言者が自ら遺言の保管手続を行った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ものと考えられる。

(2) 遺言の方式の審査について

第6回部会では、自筆証書遺言を保管する場合には、当該遺言が無効とされることを防止するために、保管機関の担当官において自筆証書遺言の方式について審査を行うべきではないかとの指摘がされた。

この点については、例えば、担当官において当該遺言につき日付及び氏名等の自書や押印の有無といった方式を満たすか否かの審査を行い、方式違背があるものは申請を受理しないものとするとも考えられる。しかしながら、個々の遺言に方式違背があるか否かを正確に判断することは必ずしも容易でない上、この点も含めた遺言の有効性は最終的には訴訟において確定すべき事項であるため、保管申請を受けた公的機関の担当官においてこのような審査を網羅的に行うことは困難であるといわざるを得ない。

なお、このような考え方をとった場合でも、当該遺言書に日付や署名の記載がないことが明らかである場合に、保管申請を受けた各担当官において事実上その旨を指摘するという取扱いをすることは可能であると考えられる。

(3) 遺言書の保管方法

自筆証書遺言の保管方法としては、遺言書原本を保管するのみでは災害時における滅失等のおそれを払拭できないため、例えば、原本を保管する際、戸籍等と同様に、遺言書を画像データ化したものを別個に保管することが考えられる。

このようなデータ化（及び後述の正本交付）を行うものとした場合には、仮に遺言書が封緘されていた場合であっても、遺言者本人の了解を得てこれを開封するものとせざるを得ないと考えられる。

(4) 遺言書正本の交付

遺言の保管手続を行った場合には、公正証書遺言におけると同様に、公的機関において当該遺言の正本（注）を作成して遺言者に交付するものとする考えられる。このような取扱いは、遺言者本人が後で遺言書の内容を確認するために必要と考えられる。

もっとも、このような措置を講ずる場合には、交付に係る正本の効力（例えば、不動産登記法上の登記原因証明情報に該当するものとするか否か）について、別途検討する必要がある。

（注）正本とは、原本の正規の複製証書で、正本である旨の保管機関の認証があるものをいう。

(5) 第三者による保管申出の可否

前記方策では、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ことを想定している。この点については、第6回部会でも、遺言者以外の者によるなりすまし事案等を防止するためにも、保管手続の申出資格は遺言者本人に限定すべきであるとの指摘が多数されたところである。前記方策のメリットが遺言書を確実に保管することにより、作成後の紛失や偽造又は変造を防止する点にあることに鑑み

ると、保管開始時点においても遺言者以外の者が介在する余地を生じさせるのは相当でなく、基本的には第三者による保管申出は認めないものとするのが相当であると考えられる。

2 相続人等が遺言保管情報を知るための方法について

公的機関に保管された遺言の内容を実現するためには、相続人（又は受遺者）が当該遺言の存在を把握することが不可欠である。このため、相続開始後に相続人が公的機関において被相続人の遺言が保管されているか否かを確認することができる仕組みを設ける必要がある。

なお、当該公的機関が全国に存在するものである場合は、実際に遺言を保管している機関以外の最寄りの機関でも相続人が遺言の存否を確認できることとすることも考えられる。

3 保管手続後における自筆証書遺言等の撤回等について

前回案では、考えられるオプションの1つとして、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き、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ものとするといった撤回の制限方策を提示したが、これについては、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、反対する意見が多数出されたところである。

これらの指摘を踏まえて、前記方策においては、遺言の撤回に関する制限は設けないこととしている。

4 検認手続の省略について

遺言書の検認（民法第1004条）は、「遺言の執行前において単にその形式その他の状態を調査し、これにより遺言書の偽造及び変造を防止し、かつ、その保存を確実にするための一種の検証手続にすぎない」とされている（大審院大正7年4月18日判決等）。このように、検認の目的が遺言書の偽造等を防止し、その保存を確実にすることにあるとすれば、前記方策に基づき自筆証書遺言を公的機関で確実に保管することにより、その目的をほぼ達成することができるものと考えられる。また、現行法上、公正証書遺言については検認が不要とされている（同条第2項）ところ、その趣旨は、公正証書遺言は公証役場に確実に保管されるため、改めて証拠保全手続をする必要がないと考えられることにあるとされており、前記方策を講じた場合には、このような趣旨は公的機関に保管された自筆証書遺言にも妥当し得ると考えられる。

そこで、前記方策に基づき公的機関に保管された自筆証書遺言については、検認を不要とすることが考えられる。もっとも、検認が不要とされる公正証書遺言については、推定相続人等の利害関係人に、当該遺言の閲覧請求権及び謄本の交付請求権（公証人法第44条、第51条）を確保し、検認と同様に遺言の無効を争う端緒を与えていることからすれば、検認手続を不要とする場合には、推定相続人等の利害関係人に当該遺言の内容を知る機会を与える措置（遺言を保管する公的機関に対する閲覧請求権の確保等）を検討する必要があると考えられる。

5 前記方策を利用した場合の自筆証書遺言の方式緩和について

前記方策に基づき公的機関に保管された自筆証書遺言については、前記のとおり、当該遺言が真正であることにつき事実上の推定が働くことから、自筆証書遺言の方式の一部をさらに緩和することも考えられる。

例えば、以下のような方策が考えられる。

⑦ 遺言書に日付の記載がなくてもよいものとする（公的機関における保管開始日をもって作成日とみなす。）。

⑧ 押印を不要とする。

この点について、どのように考えるか。

6 保管をする公的機関について

遺言の保管業務を行う公的機関は、新たに構築される制度に基づく業務を担うことが可能な人的物的体制を有するものである必要があり、また、利便性の観点から、全国に存在する機関（例えば、法務局、公証役場、市区町村等）が望ましいと考えられるが、この点については、さらに検討する必要がある。

第6 遺言執行者の権限の明確化等

1 特定遺贈における遺言執行者の権限

① 特定遺贈がされた場合において、遺言執行者があるときは、遺言執行者が遺贈義務者となる。

② ①の規律は、遺言において別段の定めがされている場合には適用しない。

2 遺産分割方法の指定がされた場合における遺言執行者の権限

③ 遺言者が遺産分割方法の指定により遺産に属する特定の財産（動産、不動産、債権等）を特定の相続人に取得させる旨の遺言をした場合において、遺言執行者があるときは、遺言執行者は、その相続人（以下「受益相続人」という）が対抗要件を備えるために必要な行為をする権限を有する。

④ ③の財産が特定物である場合においても、遺言執行者は、受益相続人に対してその特定物を引き渡す権利及び義務を有しない。

⑤ ③及び④の規律は、遺言において別段の定めがされている場合には適用しない。

3 遺言執行の妨害行為に対する権限（民法第1013条の見直し）

⑥ 遺言執行者は、相続人その他の者に遺言の執行を妨害され、又は妨害されるおそれがあるときは、その妨害の排除又は予防のために必要な行為をする権限を有する。

4 遺言執行者の復任権・選任・解任等

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、相続人に対してその選任及び監督についての責任のみを負う。

⑧ 遺言執行者は、正当な事由があるときは、家庭裁判所の許可を得て、その任務の全部又は一部を辞することかできる。

- ⑨ 遺言執行者に遺言執行の任務に適しない事由があるときは、家庭裁判所は、受遺者又は相続人の申立てにより、遺言執行者を解任することができる。
- ⑩ 遺言者が選任した遺言執行者が相当の期間内にその任務に属する特定の行為をしない場合において、相当と認めるときは、家庭裁判所は、受遺者又は相続人の申立てにより、当該行為について遺言執行者の権限を喪失させることができる。
- ⑪ 家庭裁判所は、⑧から⑩までの場合において必要があると認めるときは、受遺者又は相続人の申立てにより（注）、新たに遺言執行者を選任し（⑧及び⑨の場合）、又は当該行為について権限を有する代理人を選任することができる（⑩の場合）。

（注）⑧の辞任によって新たに遺言執行者を選任する必要がある場合については、従前の遺言執行者にも申立権を認めることが考えられる。

（補足説明）

1 部会資料6からの変更点

部会資料6では、「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」、すなわち、遺贈がされた場合と遺産分割方法の指定（相続させる旨の遺言）がされた場合について、同一の規律を設けていたが、遺贈と遺産分割方法の指定とでは法的性質が異なること（前者は特定承継、後者は包括承継）等を考慮し、本部会資料では、それぞれ別個に規律を設けることとしている。

また、部会資料6では、遺言執行者の復任権のほか、「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」場合に、家庭裁判所がその行為について代理人を選任することができることとしていたが、第6回部会における議論の内容等を踏まえ、遺言執行者の復任権のほか、家庭裁判所の選任権及び解任権等について規律を設けることとした。

2 遺言執行者の法的地位について

遺言の実現は、本来、遺言者の権利義務の承継人である相続人がこれを行うべきものであるが、遺言の内容によっては、相続人との利害対立、相続人間の意見の不一致、一部の相続人の非協力などによって、公正な執行が期待できない場合がある。遺言執行者の制度趣旨は、このような場合に、遺言の執行を遺言執行者に委ねることにより、遺言の適正かつ迅速な執行の実現を可能とすることにあると考えられる。

このような遺言執行者の制度趣旨に照らすと、遺言執行者は、遺言者の意思を実現することを任務とする者であって、本来は遺言者の代理人としての立場を有するものであるが、遺言執行者の権限が現実化する時点では、遺言者は既に死者となっていることから、被相続人の法的地位を包括的に承継した「相続人」の代理人とみなすこととされている（民法第1015条）にすぎないと考えられる。

以上のような遺言執行者の位置づけに照らすと、遺言執行者は、必ずしも破産

管財人のように中立的な立場において任務を遂行することが期待されているわけではなく、例えば、遺留分減殺請求がされた場合のように、遺言者の意思と相続人の意思とが対立する場面でも、遺言執行者としては遺言者の意思を実現するために任務を遂行すれば足りるものと考えられ、それを阻止する必要がある場合には、それを阻止しようとする者においてそのための措置を講ずる必要があるものと考えられる。

3 特定遺贈がされた場合における遺言執行者の権限について

前記2に記載した遺言執行者の制度趣旨に照らすと、遺言の内容が遺贈である場合には、遺言執行者の権限の範囲は遺贈義務者がその義務を履行するのに必要な行為全般に及ぶものと考えられる。換言すれば、この場合の遺言執行者の権限の内容は、遺贈義務者が負担する義務の内容によって自ずと定まるものと考えられるから、仮に、その内容に不明確な点があるとするれば、それは遺贈の規定の中で明確にすべき問題であって、遺言執行者の権限に関する規定の中でこれを明確化するのとは相当でないと考えられる。

そこで、本部会資料では、遺贈がされた場合に遺言執行者の定めがある場合には、遺言執行者が遺贈義務者となる旨のみを定めることとしているが、これによって、遺言執行者は、⑦遺贈の目的が特定の物又は債権その他の財産権である場合には、受遺者が対抗要件（債務者対抗要件を含む。以下同じ。）を備えるために必要な行為をする権限を有すること、⑧遺贈の目的が不特定物である場合には、その物の給付をするのに必要な行為をしてこれを受遺者に引き渡し、かつ、受遺者が対抗要件を備えるために必要な行為をする権限を有することが明らかになるものと考えられる。なお、遺言執行者が遺贈の目的物を引き渡す権限を有するかどうかは、目的物の引渡しに遺贈義務者の義務に含まれるかどうかによることになるため、これを規定上明確化するのであれば、遺言執行者に関する規定ではなく、遺贈に関する規定の中で明らかにすべきものと考えられる（注）。

（注）「民法（債権関係）の改正に関する要綱」では、贈与者の引渡義務として、「贈与者は、贈与の目的である物又は権利を、贈与の目的として特定した時の状態で引き渡し、又は移転することを約したものと推定する」旨の規律を置くこととされているが、遺贈においても類似の規律を設けることが考えられる。なお、その場合には、遺贈義務者の担保責任全体について、債権法改正を踏まえた見直しを検討する必要性が生ずるものと考えられる。

4 相続させる旨の遺言がされた場合における遺言執行者の権限について

前記3とは異なり、相続させる旨の遺言がされた場合には、遺贈義務者に相当する者はいないことから、遺言執行者にどのような権限を付与すべきかについて他に拠り所となる規定は存在しないものと考えられる。

相続させる旨の遺言の場合には、登記等の対抗要件具備行為についても、原則として受益相続人の単独行為によって行うことが可能であるため（最判平成7年1月24日判時1523号81頁等。不動産登記法第63条第2項）、この場合には、遺言執行者に特定の権限を付与する必要はないとも考えられるが、本部会資

料では、部会資料6と同様の理由で、これを遺言執行者の権限に含めることとしている（注）。

また、部会資料6では、遺言において相続財産に属する特定物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、原則として、その引渡しについても遺言執行者の権限とし、例外的に、相続開始時に被相続人が現にその特定物を占有していなかった場合には遺言執行者の権限としないこととしていた。

しかし、この点については、第6回部会において、相続開始時に被相続人がその特定物を現に占有していたかどうかは必ずしも明確でないため、その権限の範囲が不明確になるおそれがあるとの指摘がされた。また、判例においても、特定の不動産を相続人の一人に相続させる旨の遺言がされた場合には、遺言書に別段の定めがある場合を除き、当該不動産の管理及び相続人への引渡しは遺言執行者の職務とならないとされている（最判平成10年2月27日民集52巻1号299頁）。

そこで、本部会資料では、前記判例と同様、相続させる旨の遺言の目的とされた特定物の引渡しについては、原則として遺言執行者の権限に含めないこととしている。

（注）対抗要件具備行為は、受益相続人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、遺言の執行に必要な行為といえること、受益相続人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、必ずしも遺言執行者の権限を否定する必要はなく、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。

5 遺言執行の妨害行為に対する権限

遺言執行の妨害行為がされた場合の取扱いについて、民法第1013条では、「遺言執行者がある場合には、相続人は、相続財産の処分その他遺言の執行を妨げる行為をすることができない」とされ、相続人がこれに違反する行為をした場合の効果についても、判例は絶対無効であるとしている（大判昭和5年6月19日民集9巻550頁）。

この点については、遺言の存否及び内容を知り得ない第三者に不測の損害を与え、取引の安全を害するおそれがあるとの指摘がされており、第6回部会においても、同条については見直しの必要がある旨の指摘がされたところである。

これらの指摘等を踏まえ、本部会資料では、遺言執行者がある場合にも、相続人の処分権限は喪失しないことを前提としつつ（注）、相続人等による遺言執行の妨害行為への対応策として、遺言執行者に既にされた妨害行為を排除する権限を認めるとともに、それを予防するために保全処分等を行う権限を認めることとしている。

（注）前記方策は、民法第1013条を⑥の規律に改めることにより、遺言執行者がある場合でも、相続人の処分権限は当然には喪失しない旨が明らかになることを前提としているが、仮に、⑥の規律だけではこの点が必ずしも明確にならないとすれば、別途その点を明確にする措置を講ずる必要があることになる。

6 遺言執行者がある場合の当事者適格について

第6回部会では、遺言執行者がある場合には、訴訟の当事者適格を誰に認めるのが相当か必ずしも明確でなく、その点が争いになることがあるため、遺言執行者の権限の内容を明確にすることによって、当事者適格の所在も自ずと明らかになるようにすべきであるとの指摘がされた。

実務上、遺言執行者がある場合に当事者適格の所在が問題となる事件類型としては様々なものがあり、この点については多数の判例があるが、前記方策を採った場合の当事者適格の所在は、以下のとおりになるものと考えられる。

i 遺言無効確認訴訟

→ 前記1のとおり、遺言執行者は遺言者の意思の実現を任務とするものであるから、遺言の効力を争う者は、遺言の執行を阻止するために、遺言執行者を被告とすることができると考えられる(最判昭和31年9月18日民集10巻9号1160頁)。

ii 遺留分減殺請求訴訟

→ 遺留分減殺請求の結果生じた共有関係等の確認訴訟については、減殺された遺贈又は贈与に関する遺言執行者の任務が終了するまでの間は、前記iと同様に被告適格が認められることになると考えられるが(注)、減殺請求に起因して行われる給付請求については、その履行が遺言執行者の任務に属するとはいえないことから、被告適格は認められないと考えられる。

(注) もっとも、遺留分減殺請求の効果を見直し、遺留分権利者が取得する権利を金銭債権とする場合等には、遺留分権利者の権利行使と遺言執行者の任務との間で抵牾が生じないことになるから、遺留分権利者が提起した金銭請求訴訟についても、遺言執行者に被告適格は認められないことになると考えられる。

iii 受遺者が遺言の執行として遺贈等の目的財産について対抗要件具備行為をすよう求める訴訟(目的不動産の所有権移転登記手続請求訴訟等)。

→ ①及び③により、被告適格が認められることになると考えられる(最判昭和43年5月31日民集22巻5号1137頁等)。(注)

(注) ③では、相続させる旨の遺言がされた場合には、無条件に遺言執行者にも対抗要件具備行為をす権限を認めていることから、最判平成7年1月24日判時1523号81頁はその限度で変更されることになる。

iv 相続させる旨の遺言の目的財産について引渡しを求める訴訟(動産引渡請求訴訟等)

→ ④及び⑤により、遺言に別段の定めがある場合を除き、被告適格は認められないことになると考えられる(最判平成10年2月27日民集52巻1号299頁参照)。

v 遺言の執行を妨害する行為の排除を求める訴訟(例えば、特定の不動産について相続させる旨の遺言があつたにもかかわらず、相続人の一人が相続開始後に被相続人から自己への所有権移転登記手続をした場合に、その抹消登記手続を求めるとき)

→ ⑥により、原告適格が認められることになると考えられる(最判平成11年12月16日民集53巻9号1989頁)。

vi 遺言執行者がその権限に基づきした行為の排除を求める訴訟(例えば、相続人が遺言の執行としてされた遺贈による所有権移転登記の抹消登記手続を求める場合)

→ 当該事項に関する遺言執行者の任務は終了しているため、被告適格は認められないと考えられる(最判昭和51年7月19日民集30巻7号706頁)。

7 遺言執行者の復任権等について

部会資料6では、遺言執行者についても、通常の法定代理人と同様の要件で復任権を認めることとし、さらに、「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」とする考え方を掲げていた。

第6回部会では、前者については特段の異論はなかったが、後者の代理人選任については、新たに代理人等を選任する必要がある事案としては各種のものが考えられ、その類型毎に家庭裁判所が判断すべき要件の内容も変わってくるのではないか、その点についてさらに分析的な検討をする必要があるのではないかとの指摘がされた。また、遺言執行者と相続人は、通常利益が相反する関係に立つのであるから、相続人等については遺言執行者の欠格事由とすべきであるとの指摘もされた。

そこで、本部会資料では、遺言執行者の任務が円滑に遂行されない場合として、⑦遺言の執行に専門的な法律知識等が必要な場合であるにもかかわらず、遺言執行者にそのような知見がない場合、⑧遺言執行者と相続人の利益が相反するなどの理由で、遺言執行者がその任務を全般的に怠り、又はその任務の一部を怠っている場合、⑨遺言執行者の権限の内容が不明確であるために、その相手方が取引等に応じない場合を想定し、これらの類型毎にその対応策について検討した。

前記方策では、まず、⑦の場合に対する措置として、遺言執行者は、復任権を行使して、自ら弁護士等に遺言の執行を委任するだけでなく、正当な事由があるときは、その任務の全部又は一部を辞任することもできることとしている(⑧)。

また、⑧の場合に対する措置として、遺言執行者がその任務を全般的に怠っている場合には、家庭裁判所がその遺言執行者を解任することができることとし、遺言執行者がその任務の一部を怠っている場合には、その任務についての権限を喪失させた上で、それぞれ家庭裁判所が必要に応じて新たな遺言執行者や特定の行為についての代理人を選任することができることとしている(⑨～⑪)。

さらに、⑨の場合に対する措置としては、例えば、家庭裁判所に対して遺言執行者の権限の内容を証明する文書の交付を求めることができること等が考えられる。しかし、遺言の解釈は、最終的には訴訟で決着すべき事項であることに照らせば、上記のような権限を家庭裁判所に付与したとしても、その証明文書

にいかなる法的効果を認めることが可能かという困難な問題が生ずるものと考えられる。このため、本部会資料では、㉞の場合に対する措置につき具体的方策を掲げることはしていないが、この点についてどのように考えるか。

なお、相続人等利益相反の関係にある者を遺言執行者の欠格事由とするものの当否についても検討したが、遺言の執行は債務の履行行為と同様の性質を有するものであり、新たに利害関係を生じさせるものではないこと（民法第108条ただし書）、現実にも相続人を遺言執行者とする例が相当数あるといわれており、相続人を欠格事由とした場合には遺言の実務にも大きな影響を及ぼすこと等を考慮し、本部会資料では、相続人等を一律に欠格事由とすることとはせず、それによって不都合が生じた場合については㉞から㉟までの規律によって対応することを想定している。