

遺産分割に関する見直し等（中間試案の第 2 ・ 三読）

第 2 遺産分割に関する見直し等

1 配偶者保護のための方策

(1) 甲案（持戻し免除の意思表示の推定規定）

婚姻期間が 20 年以上である配偶者の一方が他方に対し、その居住の用に供する建物又はその敷地（居住用不動産）の全部又は一部を遺贈又は贈与した場合については、民法第 903 条第 3 項の持戻しの免除の意思表示があったものと推定するものとする。

(2) 乙案（持戻し計算を不要とする旨の規定）

婚姻期間が 20 年以上である配偶者の一方が他方に対し、その居住の用に供する建物又はその敷地（居住用不動産）の全部又は一部を遺贈又は贈与した場合については、受遺者又は受贈者である配偶者が、相続開始の時ににおいて、遺贈又は贈与に係る不動産を居住の用に供していた場合に限り、民法第 903 条第 1 項の特別受益に算入しないものとする。〔ただし、遺留分に関する規定に違反することができないものとする。〕

（補足説明）

1 【甲案】について

【甲案】については、本文は、従前の部会資料（部会資料 15）からの変更点はない。

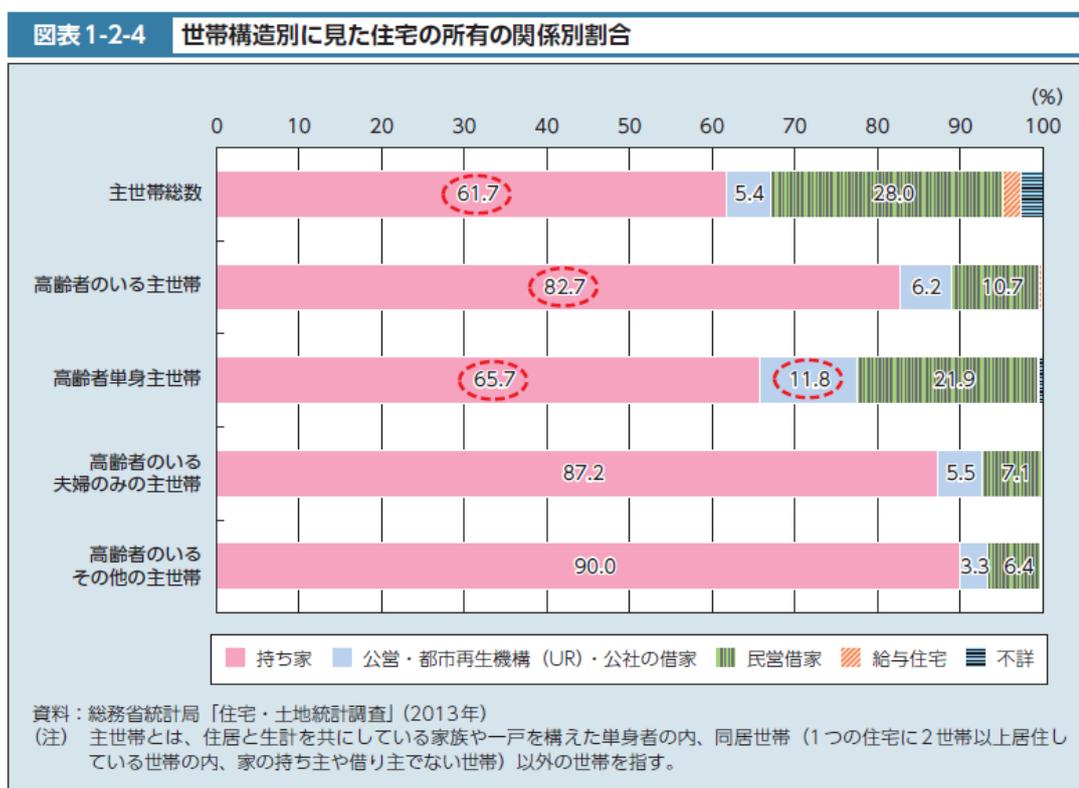
なお、持戻し免除の意思表示を推定する規定を設けることについては、第 15 回部会において、委員から、その根拠を経験則に求めるのか、それとも政策的観点を重視した説明をするのか明らかにする必要があり、それによって要件及び効果が変わり得るのではないかという指摘があった。この点については、部会資料 15 においても既述のとおり、本方策の対象となる贈与、すなわち、婚姻期間が 20 年以上の夫婦の間で、居住用不動産の贈与が行われた場合には、相続税法上の贈与税の特例の対象となるところ、その立法趣旨として、①夫婦の財産は夫婦の協力によって形成されたものであるとの考え方から夫婦間においては一般に贈与という認識が薄いこと、②配偶者の老

後の生活保障を意図して贈与される場合が多いことなどが挙げられており、また、国会においても同様の認識が度々示されていることからすると、婚姻期間が20年以上の夫婦の間で、居住用不動産の贈与が行われた場合には、当該贈与を行った被相続人としては、これを遺産分割の場面で持戻し計算の対象とするか否かを明示的に認識しているケースは少ないとしても、持戻し計算の対象とするか否かを明示的に問われたとすれば、贈与の対象となる居住用不動産については、長期間にわたる夫婦の協力の下で形成された財産であり、相手方配偶者の老後の生活保障を意図して贈与されるものであるから、持戻し計算の対象としないと回答する蓋然性が高いものと考えられる。また、今回の諮問の趣旨にも示されているとおり、高齢化社会の進展等の社会情勢に鑑み、配偶者の死亡により残された他方配偶者の生活に配慮する必要性が認められるところ、贈与税の特例の対象と重なる長期間婚姻関係にあった配偶者間の居住用不動産の贈与につき、民法上も一定の措置を講ずることは配偶者の生活保障をより厚くするものといえる。このように、本方策のような贈与等が行われた場合に、持戻し免除の意思表示を推定する規定を設けることは、一般の経験則に合致するとともに、高齢配偶者の生活保障を図るといった政策的観点（なお、政策的観点とはいっても、民法が配偶者に最低でも2分の1の相続分を保障していることや、贈与税の特例など他の法律上も高齢配偶者の生活保障を図る旨の規定が設けられていること、我が国において高齢化の進展が更に進むことが見込まれることなどからすると、高齢配偶者の生活保障を図るといえることは、現代社会に要請されている恒常的な価値判断であるといえよう。）からもその合理性が認められるものであって、経験則及び政策的観点の双方からその立法事実が根拠付けられるものであるといえる。

また、第15回部会において、委員等から、居住用不動産に限定する必要があるのかという疑問が示されたところ、①部会資料15において検討したとおり、居住用不動産については老後の生活保障という観点で特に重要なものであり、その他の財産も含めるとすると、配偶者以外の相続人に与える影響が大きいこと、②居住用不動産以外の財産を贈与する場合というのは様々なケースが考えられ、長期間婚姻関係にある配偶者が、他方配偶者にこれらの財産を生前贈与したとしても、持戻し免除の意思表示を有しているとは一概に言い切れないこと（先行する立法における説明が当てはまらない。）、③

高齢者のいる主世帯について、世帯構造別に住宅の所有関係を見てみると、高齢者のいる夫婦のみの主世帯や高齢者のいるその他の主世帯では、9割近くが持ち家を有しており（注1）、本方策の対象を居住用不動産に限定したとしても、大多数の高齢者が本方策を用いることができることなどからすると、本方策の対象は、居住用不動産に限定するのが相当であると考えられる。以上の点につき、どのように考えるべきか（注2）（注3）。

（注1）平成28年厚生労働白書から抜粋



（注2）その他（居住用要件の基準時について）

第15回部会において、本文で指摘した問題以外に、贈与の対象物を居住用不動産とすること（以下「居住用要件」という。）について、その居住用要件の基準時を贈与時とすべきか、それとも相続開始時とすべきかについて委員等から指摘があった。

この点、【甲案】は、贈与等を行った被相続人の持戻し免除の意思を推定する規定であるところ、贈与等を行った時ではなく、被相続人が自己の意思を発現する何らかの行為を行った時があるのであれば、その時をとらえて被相続人の意思を推定することも可能であろうが、一般に贈与等を行った被相続人が贈与等の時とは異なり、死亡時に過去に行った贈与等につ

いて何らかの意思表示をするとは考えられないことからすると、居住用要件の判断の基準時は、贈与等をした時点を基準時とすべきであると考えられる（なお、贈与等の時点で居住の用に供していなかったとしても、贈与等の時点で近い将来居住の用に供する目的で贈与等した場合についても、本件推定規定の適用があると解釈することができるものと考えられる（民法第859条の3の解釈についても、現に居住の用に供していなくても、居住の用に供する予定があれば足りると解されている。）。

確かに、贈与等の時を基準時とすると、転居を繰り返すことによって、複数の不動産が本件推定規定の対象となり得る。もっとも、本件推定規定は、被相続人の意思の推定規定であり、被相続人が持戻しの免除をしないという意思表示をしている場合には、本件推定規定は適用されないところ、一般に、一度居住用不動産の贈与をした者が、転居をし、その後また居住用不動産の贈与をした場合には、先の贈与については相手方配偶者の老後の生活保障という趣旨は撤回されたものと考えられ、持戻し免除をしないという意思が認められる場合も多いのではないかと考えられる。なお、贈与税の特例については、同一の当事者の間では、一生に1回しか用いることができず、頻繁に居住用不動産の贈与が行われるということは通常想定し難いといえる（下記表のとおり比較的高い税率が課されることとなる。）。

基礎控除後の課税価格	200万円以下	300万円以下	400万円以下	600万円以下	1,000万円以下	1,500万円以下	3,000万円以下	3,000万円超
税率	10%	15%	20%	30%	40%	45%	50%	55%
控除額	-	10万円	25万円	65万円	125万円	175万円	250万円	400万円

(注3) 部会資料15・18頁の(注6)の記載内容についての補足

第15回部会において、委員等から、遺贈に係る持戻しの免除の意思表示については遺言中で行わなければならないと解する立場が有力であるところ（遺言必要説）、【甲案】のような考え方を採用すると、居住用不動産の遺贈が行われた場合に、当該遺贈に係る持戻し免除の意思表示を遺言で行っていないことになり遺言必要説と矛盾するのではないか、一方で遺言必要説を前提としても、被相続人の持戻し計算をするという意思表示（【甲案】の規定により法律上推定される持戻し免除の意思表示を排除する旨の意思表示）は必ずしも遺言によらなくてよいのではないか、との指摘があった。

この点、民法第999条や第1001条が、一定の場合に、遺贈に係る遺言者の意思を推定する規定を設けていることからすると、仮に、遺言必要説を採用したとしても、法律上、遺言者の意思を推定する規定を設けることは現行民法も許容していると考えられる。

また、民法第999条等の解釈において、遺言者の別段の意思表示があるときはそれに従うべきであり、また、遺言者の意思がこれに反すると認められるときは反証をすることができるとの解釈がされていることからすると、遺言必要説を採用したとしても、持戻し免除の意思表示の推定を破ることは、必ずしも遺言による必要はないとも考えられる（その限度で、部会資料15・18頁の（注6）の記載は改めることとしたい）。

2 【乙案】について

第15回部会において、【甲案】を提示したところ、委員から、本方策の対象となる贈与等が行われた場合には、持戻し免除の意思表示を推定するのではなく、持戻し計算をしないという方向もあり得るのではないかという指摘があったことから、今回の部会資料においては、本方策のような贈与が行われた場合には持戻し計算をしない旨の【乙案】を併記することとした。

もっとも、【乙案】のような方策を採用する場合は、持戻し免除をするか否かについての被相続人の意思とは離れて、長期間婚姻関係にある夫婦間で行われた一定の贈与等について持戻し計算をしないことになるから、本方策を設けることの根拠について【甲案】と同様の説明をすることはできないものと考えられる。

すなわち、【甲案】においては、被相続人の意思を推定する根拠として、先行する立法における説明を引用することができたが、【乙案】においては贈与等を行う時点における被相続人の意思を前提としないので、贈与税の特例に関する説明をそのまま引用することは困難である。そうすると、高齢配偶者の生活保障という政策的必要性のみでこれを根拠付ける必要があるところ、そのように考えると、どうして、一定の贈与が行われた場合に、持戻し計算をしないという方法で、高齢配偶者の生活保障を図る必要があるのかという根本的な疑問が生じることとなり、目的と手段との間の関連性、相当性について適切な説明を施すことが困難なように思われる（なお、【乙案】を採用する場合は、政策的な必要性から制度設計をすることが可能となるから、居住用要件の基準時についても相続時を基準とすることが可能となり、また、遺留分との関係についても、その是非はさておき、その規律次第で減殺の対象としないということも可能であるように思われる（注）。）。また、【乙案】を採用すると、被相続人が居住用不動産を生前贈与したがい、遺産分割においてはこれを特別受益と扱ってほしいという意思を有していた場合に、これを実現することができないことになる。その意味では、【乙案】は、被相続人の財産処分権を制限する意味合いを有することになるが、そこまで

の効果を認めることに合理性があるといえるか疑問があるようにも思われる。

以上の点についてどのように考えるべきか。

(注) なお、被相続人の持戻し免除の意思表示を推定する【甲案】については、民法第903条第3項において、「(持戻し免除の) 意思表示は、遺留分に関する規定に違反しない範囲内で、その効力を有する。」とされていることから、本方策の対象となる贈与等についても、遺留分算定の基礎財産に含めるとともに、減殺の対象となり得ることとなる。

3 その他（配偶者の相続分の引上げについて）

これまでの部会資料において「第2・1」として掲げていた「配偶者の相続分の見直し」については、部会資料14においても記載したとおり、パブリックコメントにおいては、配偶者の相続分の見直しに反対する意見が多数を占めている上、配偶者の相続分を現行法以上に引き上げる必要がなく、見直しを検討する立法事実に欠ける、相続に関する紛争が複雑化、長期化するおそれがあり、かえって当事者の利益を害するおそれがあるなど、中間試案の考え方の基本的な部分や制度設計について根本的な疑問を呈する意見が多数寄せられたところであり、中間試案の方向性自体についても国民的なコンセンサスが得られているとは言い難い状況にあるといえる。

なお、第14回部会において、委員等から、「配偶者の相続分の見直し」の【甲案】について、婚姻期間中に増加した資産について清算を行うという基本的考え方には合理性があるのではないかと、【甲案】については、婚姻後増加額の算定の困難性が指摘されているが、同様の制度を採用している他の国を参考に、指摘されている問題を解決することは考えられないのかなどの指摘があったので、以下では、配偶者の一方が死亡した際に、婚姻期間中に増加した財産について清算を行う制度を設けているフランス、ドイツの法制を概観した上で、検討を加えることとする。

(1) フランスの制度について

まず、フランスの法定夫婦財産制である法定共通制においては、夫婦の一方が死亡した場合には、夫婦の財産を、夫婦の共有財産（婚姻後に夫婦の協力によって形成された財産）と各自の特有財産（夫婦がそれぞれ婚姻前から有していた財産や婚姻後に相続等によって得た財産）とに分別した上で、その清算等を行っている（注1）。

フランスにおいてこのような制度の運用が可能となっている背景には、フランスにおける公証人制度の存在があるといわれており、このことは本部会においても指摘されてきたところである（注2）。すなわち、フランスでは、家族の財産管理に公証人が関与することが多く、公証人は、被相続人の生前から、その財産の状況を把握することが可能となっている。また、相続の際にも、多くの場合に公証人が関与しており（注3）、公証人は、相続手続において、被相続人の家族状況及び資産状況の明確化、相続税の処理、遺産分割までの遺産の管理、相続債務の清算、残余財産の相続人への分配を一手に行っている。

このように、フランスでは、相続の場面を含め、家族法の分野において、公証人が重要な役割を果たしているものといえる。

(2) ドイツの制度について

次に、ドイツの法制についてみると、法定夫婦財産制である付加利得共通制においては、夫婦の一方が死亡した場合には、配偶者の法定相続分を4分の1増加させるという形で、婚姻中の付加利得（資産の増加額）の調整が行われる。なお、この清算は、被相続人が、婚姻中に付加利得を実際に得たかどうかに関係なく、また、生存配偶者の得た付加利得の方が多い場合であっても行われる。

したがって、付加利得共通制は、必ずしも婚姻中に増加した財産を平等に分配するという理念を実現するものとは言い難いが、それにもかかわらず、このような制度が採用された背景には、①配偶者の死亡による婚姻解消の場合に、死亡した配偶者の血族相続人が、付加利得の算定に必要な資料を集めることは困難であるため、付加利得の算定に関する困難を回避する必要があること、②生存配偶者と血族相続人間の紛争を防ぐ必要があることがあるといわれている（注4）。

(3) 検討

中間試案における【甲案】は、フランスの制度に近いものということができるが、フランスにおいて、死別の際に夫婦財産を清算する制度が機能しているのは、発達した公証人制度によるところが大きいものと考えられ、この点は我が国とは状況を相当に異にするものということができる。

他方、中間試案における【乙案】は、具体的な婚姻後増加額の計算を行わず、相続分を一律に一定割合増加させるという点でドイツの制度に近いものということができるが、【乙案】は、パブリックコメントの結果、処理が画一的に過ぎるなどとして、国民の大方の理解を得ることができなかったものであり、

この方策を採用することは難しい。

これらの点に鑑みると、配偶者の相続分の見直しについて、現時点で一定の方策を採用することは困難であるものと考えられるが、どのように考えるべきか。

(注1) 法定共通制に服する夫婦の一方が死亡した場合には、まず法定共通制が解消され、その結果として死亡配偶者の財産とされたものが相続の対象となる。法定共通制の解消は、まず夫婦の財産全体を、それぞれの共有財産と特有財産とに分類し、更に共通財産を夫婦それぞれの取り分に分割することによって行われる(なお、その過程において、債務の清算も行われる。)

(注2) その他、法制度としても、①特有財産の立証がされない限り、全ての動産又は不動産は共通財産と推定される旨の規定、②婚姻前に有していた財産を原資として得た財産は特有財産とされるが、婚姻後に取得した財産は、その取得証書に、その資金の由来が特有財産であることが明記されていない限り、共通財産とされる旨の規定などが存在し、これらの規定によって、共有財産と特有財産の分別が容易となっている側面もある。

(注3) なお、相続財産に不動産が含まれる場合、遺言がある場合、被相続人が生前贈与をしていた場合には、公証人を関与させる必要がある。

(注4) なお、生存配偶者が廃除され、遺贈も受けていない場合には、このような付加利得の一括調整は行われず、生存配偶者は、夫婦財産制に基づく付加利得調整請求権を有する。この場合の調整は、夫婦の婚姻中に実際に生じた付加利得の存否や額に基づいてなされ、生存配偶者の得た付加利得額のほうが多い場合には、付加利得調整請求権は生じないとされているため、夫婦それぞれが婚姻中に得た財産額を算定する必要が生じることになる。

2 可分債権等の遺産分割における取扱い

(1) 遺産分割の対象に含まれる債権の範囲等に関する規律

ア 甲案(可分債権は相続の開始により当然に分割されることを前提としつつ、これを遺産分割の対象に含める考え方。中間試案の甲案に対応するもの)

- ① 可分債権を含め、相続財産に属する債権一般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ものとする。

- 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ものとする。
 - 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、その弁済を受けた金額をその者の具体的相続分から控除するものとする。
 - 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ものとする。
- イ 乙案（可分債権を遺産分割の対象に含めることとし、かつ、遺産分割が終了するまでの間、可分債権の行使を禁止する考え方。中間試案の乙案に対応するもの）
- ① 可分債権を含め、相続財産に属する債権一般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、原則として、相続財産に属する債権を行使することができないものとする。
- ウ 丙案
- 後記の判例変更を踏まえ、預貯金債権等が遺産分割の対象となることを前提とした上で、相続を原因として債権を取得した場合についての対抗要件に関する規律のみを設けるものとする。
- (2) 相続人が相続を原因として債権を取得した場合の規律
- ① 相続財産に属する債権を相続によって取得した相続人（以下「受益相続人」という。）は、債務者に対して相続人の範囲及びその資格を明らかにする書面を交付し、又は債務者が受益相続人に対して承諾をしなければ、その債権の取得を債務者に対抗することができないものとする。
 - ② 受益相続人が遺産に属する債権について遺産分割によりその法定相続分を超える持分を取得した場合には、①に加え、次の㉠から㉣までの要件のいずれかを備えなければ、その法定相続分を超える持分の取得を債務者その他の第三者に対抗することができないものとする。
 - ㉠ 相続人の全員が債務者に通知をしたこと。
 - ㉡ 受益相続人が次の i 及び ii に掲げる場合に依り、それぞれその後段に定める書面を交付して債務者に通知をしたこと。

- i 調停又は審判により遺産分割がされた場合 調停調書又は確定した審判書の謄本
 - ii 遺産分割協議が調った場合 遺産分割協議の内容を明らかにする書面
- ㊦ 債務者が受益相続人に対して承諾をしたこと。
- ③ ②の通知又は承諾は、確定日付のある証書によってしなければ、債務者以外の第三者に対抗することができないものとする。

(補足説明)

1 遺産分割の対象に含まれる債権の範囲等について

(1) 最高裁大法廷決定の要旨

平成28年12月19日最高裁大法廷決定（以下「本決定」という。）は、従前の判例を変更し、預貯金債権が遺産分割の対象に含まれるとの判断を示した。本決定は、その理由として、以下のような点を挙げている。

ア 預貯金一般の性格

- ・ 遺産分割手続を行う実務上の観点からは、現金のように、評価についての不確定要素が少なく、具体的な遺産分割の方法を定めるに当たっての調整に資する財産を遺産分割の対象とすることに対する要請も広く存在する。
- ・ 預貯金債権の存否及びその額が争われる事態は多くなく、預貯金は、預貯金者においても、確実かつ簡易に換価することができるという点で現金との差をそれほど意識させない財産であると受け止められている。

イ 普通預金及び通常貯金について

預貯金契約は、消費寄託の性質を有するものであるが、預貯金契約に基づいて金融機関の処理すべき事務には、委任事務ないし準委任事務の性質を有するものも多く含まれており、口座に入金が行われるたびにその額についての消費寄託契約が成立するが、その結果発生した預貯金債権は、口座の既存の預貯金債権と合算され、一個の預貯金債権として扱われるものであり、預貯金者が死亡した場合には、預貯金契約上の地位を準共有する共同相続人が全員で預貯金契約を解約しない限り、同一性を保持しながら常にその残高が変動し得るものとして存在し、各共同相続人に確定額の債権として分割されることはない。

ウ 定期貯金について

定期貯金債権は、その前身である定期郵便貯金と同様に、貯金の管理を容易にして、貯金に係る事務の定型化、簡素化を図る趣旨から分割払戻しが制限されているものと解されるが、この制限は、預入期間内には払戻しをしないという条件と共に定期貯金の利率が高いこと的前提となっており、単なる特約ではなく定期貯金の要素というべきである。しかるに、定期貯金が相続によって分割されると解すると、それに応じた利子を含めた債権額の計算が必要になる事態を生じかねず、定期貯金に係る事務の定型化、簡素化を図るという趣旨に反する。

エ 結論

前記アからウまでに判示したところによれば、共同相続された普通預金債権、通常貯金債権および定期貯金債権は、いずれも、相続開始と同時に当然に相続分に応じて分割されることはなく、遺産分割の対象となるものと解するのが相当である。

(2) 本決定を踏まえた検討

ア 前記のとおり、本決定は、ある可分債権が遺産分割の対象に含まれるか否かを検討するに際し、⑦遺産分割における調整要素として遺産分割の対象に取り込む必要性及び相当性（前記(1)ア）、④当該可分債権の内容及び性質やその発生原因となった契約の性質等を考慮して検討を加えているものと考えられるが、これらの視点は、立法論として遺産分割の対象に含まれる可分債権の範囲を検討するに際しても、参考になるものと考えられる。

前記⑦は、このような現金類似の性質を備えた可分債権は、これを遺産分割の対象に含めることにより、遺産分割における調整要素として機能することを期待することができるとともに、紛争の複雑困難化を招くおそれが少ないという点で、遺産分割の対象に含めるべき可分債権の範囲を検討する上で、重要な視点であると考えられる。この点に関し、預貯金債権以外の可分債権で遺産分割の対象に含めることが考えられるものとしては、売買代金債権、貸金債権、賃料債権及び請負報酬債権などの契約に基づく債権や、不法行為に基づく損害賠償請求権、不当利得返還請求権などが考えられるが、これらの債権は、一般にその存否及び金額が争われることが少ないとはいえず、また確実な支払が見込めるともいえないものであって、調整手段として有用であるとは言い難い。

また、可分債権を広く遺産分割の対象に取り込むことによって、特別受益

や寄与分による調整が可能となり相続人間の公平を図ることができる一方で、その存否及び金額が争われることが典型的に多いと考えられるものまで遺産分割の対象に含めることについては、本部会においても、遺産分割事件の長期化を招くおそれ大きいとして、これに反対する意見が多く、パブリックコメントにおいても同様の懸念が示されたところである。

さらに、仮に【乙案】を採用して、売買代金債権のような一般の可分債権についても、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、原則として、可分債権を行使することができないこととすると、事実上その債権の行使が困難になる結果、その間に債務者の資力が悪化するおそれがあるなど、相続人に不利益が生ずるおそれがあるとの指摘もされている。

イ また、前記のように、本決定では、預貯金債権が遺産分割の対象となる根拠について、普通預金及び通常貯金と定期貯金とでは異なる理由付けがされているものと解される。判例においては、預貯金債権以外にも、相続財産に属する株式、投資信託受益権又は国債等について、これらの財産は遺産分割の対象となる旨の判断が示されているが、その理由付けは微妙に異なるものと考えられる。すなわち、株式及び投資信託受益権については、金銭支払請求権の他にも、共益権や監督的機能を有する権利など、可分ではない権利が含まれていること等が理由とされているのに対し、国債については、その内容及び性質上分割が予定されていないこと等（この点は、定期貯金に関する本決定の判示と理由付けが近いと考えられる）が理由とされているところである。

以上のおり、判例においては、相続財産に含まれる権利が形式的には可分であると考えられるものについても、その権利の内容及び性質や、その権利の発生原因となった契約内容を子細に検討した上で、当該債権が相続の開始により当然に分割されるものであるか否か、ひいては遺産分割の対象となるか否かを判断しているところであり、その要件を一般化及び抽象化して法律上の要件として定立することはかなり困難であると考えられる。

ウ 以上によれば、今回の見直しにおいても、可分債権一般を遺産分割の対象とすることはしないこととするのが相当であると考えられる。

また、前記のおり、本決定を前提にすると、相続財産に属する債権については、形式的、観念的には相続開始時における各相続人の法定相続分相当

額を算定することができるものについても、当然に分割されて遺産分割の対象となるものと、当然に分割するのは相当でなく、各相続人の準共有となるものに二分されることになるが、現時点において、その判断基準を一般化、抽象化して法規範にまで高めるのは困難であると考えられ（注）、仮にこの点を立法化するのが相当であるとしても、更なる判例の集積や学説による理論的検討が成熟した段階で検討するのが相当であると考えられる。

これらの点についてどのように考えるか。

（注）なお、預貯金債権を遺産分割の対象に含める旨の規定のみを新たに設けることも考えられなくはないが、判例上、形式的、観念的には相続開始時における各相続人の法定相続分相当額を算定することができるもののうち、遺産分割の対象にならないものが他にもあるにもかかわらず、預貯金債権についてのみ遺産分割の対象に含める旨の規定を設けることについては、その反対解釈がされるおそれがあることを否定することはできず、現行の判例に影響を及ぼすおそれがあるほか、何故に預貯金債権についてのみ規定を設けることが正当化されるのかを説明するのは困難であり、法制的に難しい面があるものと考えられる。

（3）【丙案】について

【丙案】は、前記1(2)で検討したところを踏まえ、遺産分割の対象に含める債権の範囲を法律上明確化することはしないことを前提として、遺産分割の対象となる債権について対抗要件に関する規律のみを設けることとするものである。

2 相続人が相続を原因として債権を取得した場合の規律について

本部会資料では、前記のとおり、遺産分割の対象となる債権の範囲等について3つの考え方を示していることから、債務者その他の第三者に対する対抗要件に関する規律は別立てにしている。

この点について、中間試案では、「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場合」を念頭に置いて規律を設けていたところである。そして、この場合に、相続人の範囲を明らかにする書面や遺産分割の内容を明らかにする書面（遺産分割協議書、調停調書及び審判書）を債務者に示すことを要件としていたのは、相続による債権取得の場面では、債権譲渡の場合とは異

なり、債務者は、通常相続人（債権譲渡における譲渡人に対応する者）が誰であるかを知らないことを考慮したものであった。

しかし、この点については、相続による債権の承継があった場合一般に妥当するものであるから、その適用場面を前記の場合に限定するのは相当でないものと考えられる。そこで、本部会資料では、債務者に対する対抗要件については、相続人が法定相続分に基づき債権を行使する場合であっても、相続人の範囲及びその資格を明らかにする書面を交付することを要求することとしている（注1）。

その他の規律は、基本的に、中間試案とほぼ同様であるが、債務者が一定の書面を示された場合にその場でその内容を検討するのは困難であると考えられることから、動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例に関する法律第4条第2項と同様、書面の提示だけでは足りず、書面の交付を要求することとしている。

また、債務者その他の第三者に対する対抗要件の在り方に関し、本部会では、この場合の対抗要件に債務者の承諾を含めることの相当性について検討する必要があるとの指摘がされたところである。確かに、一定の書面の交付を要件とする以上、債務者に対抗要件具備の判断をさせるのが相当かという問題はあるように思われるが、ここでの承諾も、民法第467条の「承諾」と同様、債務者に承諾義務を負わせるものではなく、あくまでも債務者が任意に承諾をした場合には、これを対抗要件として認めるものであるから、必ずしも債務者の負担が過大になるとはいえないように思われる。また、本規律では、一定の書面の交付を要求していることから、持分を取得した相続人としても、対抗要件具備の立証のために一定の負担が生ずることになる（注2）が、必要な書面を示すなどして債務者の承諾が得られればこの点の負担が軽減されるという意味合いもあるため、本規律においても債務者の承諾を対抗要件とする意義はなお存するものと考えられる。

なお、本決定を踏まえれば、預貯金債権が準共有状態にある場合には、その全員の同意がなければ払戻しを請求することはできないことになるため、相続人の一人がその法定相続分を超える持分を取得して、これにつき債務者対抗要件を具備しても、他に持分を有する者がいる場合には、その者の同意を得なければ、預貯金の払戻しを請求することはできないことになる。他方、預貯金債権の全持分を取得して債務者対抗要件を備えれば、単独での権利行使が認められることはもとより、相続人の一人又は数人が有していた持分を取得して債務者対抗要件を備えた場合にも、それらの相続人の同意が不要になるという限度では預貯金債権の

権利行使が容易になるものと考えられる。

(注1) 現行法の下でも、債権者が死亡し、その相続人からその債権について請求があった場合には、債務者において、相続開始の事実や相続人の範囲に関する資料の提出を求めているものと考えられる。このような処理は特約に基づく場合はもとより、そのような特約がない場合でも信義則等を根拠として認められ得るものと考えられるが、①の規律については、②の規律を設けることとしたことに伴い、併せて法律上明文化したという説明をすることになるものと考えられる。

これに対し、①の規律については、現行法と同様、特に明文化することはせず、②の規律のみを設けるという考え方もあり得るように思われる。

この点についてどのように考えるか。

(注2) 動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例に関する法律第4条第2項においても、「登記事項証明書を交付して通知をすること」が債務者対抗要件とされており、通知のほかには書面の交付が要件とされているが、この場合の立証方法については、以下のような方策をとることが想定されているようである。

① 郵便による場合

債権譲渡通知を内容証明郵便でするときでも、登記事項証明書を内容証明郵便の中に同封することはできないため、登記事項証明書は別便（配達証明書付の速達書留郵便）で送達した上で、内容証明郵便の中に、当該債権譲渡通知書と速達書留郵便との関連性を明記した書面を添付する。

② 第三債務者に持参する方法

債権譲渡通知と登記事項証明書を第三債務者に持参し、その受領書を入手する。

3 遺産分割前の預貯金債権の行使を認めるか否かについて

仮に【丙案】を採用することとするのであれば、預貯金債権以外の可分債権一般については、現行法と同様に、相続開始と同時に当然に分割され、個別に権利行使が可能なものとして扱うことで足りるものと考えられる。

他方、預貯金債権の取扱いについては、相続開始後遺産分割終了までの間これを行行使することができなくなることによって相続人が不利益を被ることは否定し難いことから、従前の判例の考え方と同様、遺産分割終了までの間の権利行使を認めることとするとも考えられる。もっとも、預貯金債権を遺産分割の対象に含める趣旨が、その現金類似性に着目して遺産分割における調整機能を果たす

ことを期待することにあること等に鑑みると、遺産分割終了までの間、預貯金債権の行使を原則として禁止することには相応の合理性があるものと考えられる。そうすると、本決定による判例変更を踏まえ、預貯金債権の行使を遺産分割終了までの間原則として禁止した上で、相続人の資金需要に対しては、後記の仮払い制度等によって対応することが考えられる。

この点についてどのように考えるか。

3 仮払い制度等の創設・要件明確化

(1) 甲案（家事事件手続法の保全処分の要件を緩和する案）

ア 甲—1案（費目で限定する考え方）

（法第200条第2項の規定にかかわらず、）家庭裁判所は、相続人の申立てにより、申立人が次に掲げる行為をする必要がある場合であって、相当と認めるときは、遺産に属する特定の預貯金債権の全部又は一部を申立人に仮に取得させることができるものとする。〔ただし、第3号に掲げる場合には、一定額（例えば民事執行法第131条第3号に規定する額）を超えることができないものとする。〕

- ① 相続財産に属する債務（弁済期が到来しているものに限る。）の弁済
- ② 被相続人の葬式費用の弁済
- ③ 相続人の生活費の支弁

イ 甲—2案（費目及び請求権者で限定する考え方）

①（法第200条第2項の規定にかかわらず、）家庭裁判所は、相続人の申立てにより、申立人が次に掲げる行為をする必要がある場合であって、相当と認めるときは、遺産に属する特定の預貯金債権の全部又は一部を申立人に仮に取得させることができる。

- ㊦ 相続財産に属する債務（弁済期が到来しているものに限る。）の弁済
- ㊧ 被相続人の葬式費用の弁済

②（前項の規定にかかわらず、）家庭裁判所は、〔相続人であって被相続人の扶養を受けていた者〕〔被相続人の配偶者〕の申立てにより、申立人の生活費を支弁する必要がある場合であって、相当と認めるときは、遺産に属する特定の預貯金債権の全部又は一部を申立人に仮に取得させることができる。〔ただし、一定額（例えば民事執行法第131条第3号に規定する額）を超えることができない。〕

(参考)

家事事件手続法

第200条 家庭裁判所（第105条第2項の場合にあつては、高等裁判所。次項において同じ。）は、遺産の分割の審判又は調停の申立てがあつた場合において、財産の管理のため必要があるときは、申立てにより又は職権で、担保を立てさせないで、遺産の分割の申立てについての審判が効力を生ずるまでの間、財産の管理者を選任し、又は事件の関係人に対し、財産の管理に関する事項を指示することができる。

2 家庭裁判所は、遺産の分割の審判又は調停の申立てがあつた場合において、強制執行を保全し、又は事件の関係人の急迫の危険を防止するため必要があるときは、当該申立てをした者又は相手方の申立てにより、遺産の分割の審判を本案とする仮差押え、仮処分その他の必要な保全処分を命ずることができる。

3 (略)

(2) 乙案（家庭裁判所の判断を経ないで、預貯金の払戻しを認める案）

ア 乙-1案（払い戻した預貯金の精算をしない考え方（預貯金債権の一部を当然分割とするという考え方））

（民法第898条の規定にかかわらず、）遺産に属する預貯金債権のうちその相続開始時の債権額の一定割合（例えば2割）（ただし、一定金額（例えば100万円）を限度とする。）については、各相続人の法定相続分の割合で当然に分割されるものとする。

イ 乙-2案（払い戻した預貯金の精算をする考え方（預貯金債権の性質自体は変更しないで、その一部について相続人単独での権利行使を認めるという考え方））

（民法第898条、第264条及び第251条の規定にかかわらず、）相続人の一人は、遺産に属する預貯金債権のうち、その相続開始時の債権額の一定割合（例えば2割）にその相続人の法定相続分を乗じた額（ただし、一定金額（例えば50万円）を限度とする。）については、単独でその権利を行使することができるものとする。この場合において、当該権利行使をした相続人は、当該権利行使をした預貯金債権も含めて遺産分割の対象とすることに同意したものとみなす。

ウ 乙-3案（家庭裁判所の判断を経ないで、仮払いを認める考え方）

(民法第898条、第264条及び第251条の規定にかかわらず、)各相続人は、遺産に属する預貯金債権のうち、その相続開始時の債権額の一定割合(例えば2割)にその相続人の法定相続分を乗じた額(ただし、一定金額(例えば50万円)を限度とする。)については、遺産分割がされるまでの間、仮にその権利を行使することができるものとする。

(補足説明)

1 全体について

(1) 現行法における取扱い等について

本決定は、預貯金債権を遺産分割の対象に含めつつ、遺産分割が行われるまでの間は、原則として、共同相続人の単独での権利行使は認められないことを前提にしているものと考えられる。

そして、「第2・2」において【甲案】を採用しない限り上記の状況は変わらないが、本決定の共同補足意見(大谷剛彦裁判官、小貫芳信裁判官、山崎敏充裁判官、小池裕裁判官、木澤克之裁判官によるもの。以下「共同補足意見」という。)においても指摘されているとおり、共同相続人において被相続人が負っていた債務の弁済をする必要がある、あるいは、被相続人から扶養を受けていた共同相続人の当面の生活費を支出する必要があるなどの事情により被相続人が有していた預貯金を遺産分割前に払い戻す必要があるにもかかわらず、共同相続人全員の同意を得ることができない場合に不都合が生ずるのではないかが問題となり得る。そのような場合には、現行法の下では、家事事件手続法(以下、この項目においては単に「法」ともいう。)第200条第2項の仮分割の仮処分を活用することが考えられ、これにより、共同相続人間の実質的な公平を確保しつつ、個別的な権利行使の必要性に対応することができるものと思われるが、預貯金を払い戻す必要がある場合としてはいくつかの類型があり得るから、それぞれの類型に応じて保全の必要性等保全処分が認められるための要件等を検討する必要があるといえる。

ところで、法第200条は、仮分割の仮処分を求める保全処分の前提として、遺産分割の調停又は審判の本案が係属していることを要求し(同条第1項。以下「本案係属要件」という。)、また、同条第2項は、共同相続人の「急迫の危険を防止」する必要がある場合に仮処分ができるとしており、その文言上、厳格な要件を課していることからすると、立法により、①遺産分割に

における保全処分については本案係属要件を撤廃すること、②仮分割を必要とする類型を踏まえ、法第200条第2項の要件を緩和すること（【甲案】）、さらには③裁判所の判断を経ないで預貯金の払戻しを認める制度を設けること（【乙案】）などが考えられる。

なお、【甲案】と【乙案】は、内容的に両立し得るものであり、その両方を採用することも可能である。

(2) 本案係属要件の要否について

本案係属要件については、本部会においても、これを廃止することの当否について議論がされてきたが（部会資料12・14頁）、①家事事件手続法において、審判前の保全処分について本案係属要件が要求されている（法第105条第1項）趣旨は、民事保全において要求されている被保全権利の存在の代わりに、家事事件については本案の調停や審判において一定の具体的な権利義務が形成される蓋然性が必要になると考えられているためであるところ、遺産分割については、調停や審判によって初めて相続人の権利義務関係が生じるわけではなく、相続開始という事実により、法定相続分又は指定相続分に応じた相続財産に係る権利義務関係は既に生じており、その意味では、遺産分割に係る保全は、民事訴訟を本案とする民事保全に近い性質を有しているともいえること（民事保全においては本案係属要件は要求されていない。）、②一定の仮払いさえ実現すれば、その後の遺産分割については相続人間の協議で終わることができる場合も多いと思われることからすると、遺産分割における保全処分を行う場合には、本案係属要件を不要とすることも考えられる（注）。

一方、他の審判前の保全処分については、本案係属要件が要求されていることとの平仄に加え、遺産分割の調停の申立自体は、書式も家庭裁判所のホームページに掲載されており、申立費用も1200円と低額であり、また、提出すべき添付書類についても、審判前の保全処分と本案とでさほど差異はなく、本案係属要件を要求したとしても当事者に過大な負担を課すわけではないと考えられることからすると、現行法どおり本案係属要件は維持すべきとも考えられる。

以上の点についてどのように考えるべきか。

(注) なお、本案係属要件を要求しないとなると、民事保全と同様に起訴命令の制度を設けるかどうか問題となるが（民事保全法第37条）、遺産分割については、債務者や債権

者という概念は存在せず、相続人であれば、いつでも、遺産分割の調停・審判の申立てをすることができるから、必ずしも起訴命令の制度を設ける必要はないと考えられる。

(3) 【甲案】について

法第200条第2項は、遺産分割の審判事件を本案とする審判前の保全処分について規定をしているところ、同項は、その保全処分の原則を定めたものとしてこれを維持し、一定の要件を満たす場合にその要件を緩和することが考えられる（法第200条に、第2項の要件を緩和する第3項又は第4項を設け、現行の第3項については、末項に移動する。）。

また、どのような要件のもとで緩和をするかについては、①金額で限定するという考え方（注1）、②費目で限定するという考え方、③請求権者で限定するという考え方（注2）、④費目及び請求権者で限定するという考え方があり得るが、上記①及び③の考え方についてはそれぞれ問題があることから、今回の部会資料においては、上記②（【甲-1案】）及び④（【甲-2案】）の考え方を提案として掲げている。

なお、仮分割がされた場合における本案における遺産分割（以下「本分割」という。）については、民事事件における保全と本案訴訟との関係と同様に解することができるものと考えられ（最判昭和54年4月17日民集33巻3号366頁参照）、原則として、仮分割により申立人に預貯金の一部が給付されたとしても、本分割においてはそれを考慮すべきではなく、改めて仮分割をされた預貯金債権を含めて遺産分割の調停又は審判をすべきものと考えられる（注3）（注4）。

(注1) 金額で限定する考え方

例えば、「（法第200条第2項の規定にかかわらず、）家庭裁判所は、相続人の申立てにより、必要かつ相当と認めるときは、特定の預貯金債権の債権額の2分の1を乗じた額に申立人の法定相続分を乗じた額（ただし、100万円を限度とする。）を限度として、当該預貯金債権の一部を申立人に仮に取得させることができる。」という考え方があり得る。この考え方については、預貯金債権の残高が十分でない場合に、たいした金額が得られず、資金需要に対応できないおそれがある、また、必要性の判断が資金需要の内容によって異なるものと思われるが、その判断は裁判所に委ねられることになる（必要性の判断基準の不明確さ）といった問題点があるように思われる。

(注2) 請求権者で限定する考え方

例えば、「(法第200条第2項の規定にかかわらず,) 家庭裁判所は、[相続人であつて被相続人の扶養を受けていた者][被相続人の配偶者]の申立てにより、必要かつ相当と認めるときは、特定の預貯金債権の全部又は一部を申立人に仮に取得させることができる。」という考え方がある。この考え方については、必要性の判断基準が不明確であることに加え、仮払いを必要とするのは、配偶者(又は被相続人の扶養を受けていた者)に限らない(特に、配偶者が既に死亡している場合などにおいても、被相続人の医療費の弁済等の既に弁済期が到来している債務の弁済については、他の者が扶養を受けていたか否かにかかわらず、速やかに行う必要があるものと思われる。)といった問題点があるように思われる。

(注3) 仮分割と本分割との関係について

例えば、相続人がA、B、Cの3名(法定相続分は各1/3)で、相続財産が預金200万円、甲不動産(200万円相当)、乙不動産(200万円相当)あり、Aの生活費のために上記預金債権200万円を仮払いする旨の仮分割をした場合であっても、本分割においては、下記のとおり、上記預金債権も含めて改めて分割する旨の審判をすることになるものと思われる。

「被相続人の遺産を次のとおり分割する。

- 1 預金債権(200万円)は、Aが取得する。
- 2 甲不動産は、Bが取得する。
- 3 乙不動産は、Cが取得する。」

(注4) 仮分割による支払と第三債務者(金融機関)との関係

仮分割により、特定の相続人に預貯金の支払が行われた場合、第三債務者との関係では有効な弁済として扱われ、本分割において異なる判断が示されたとしても、第三債務者が行った弁済の有効性が事後的に問題となる余地はないものと考えられる。

(4) 【甲—1案】について(費目で限定する考え方について)

ア 基本的な考え方

共同補足意見でも示されているとおり、預貯金を払い戻す必要がある場合としては、いくつかの類型があり得るところ、【甲—1案】は、相続人が預貯金を払い戻す必要があると思われる典型的なケース、すなわち共同補足意見でも指摘されている①被相続人の債務の弁済、②相続人の当面の生活費の支出に加え、実務上のニーズとしてしばしば指摘されている③被

相続人の葬式費用を類型として書き出し、このような資金需要があると認められる場合には、その支出が相当と認められる限り、家庭裁判所が仮払いの仮処分を命じることができることを提案するものである（なお、これに当てはまらない資金需要がある場合についても、法第200条第2項の要件に当てはまれば、仮分割が認められ得ることは、現行法と変わらない。）。

なお、相当性の審査においては、仮払いによる預貯金の取得により、申立人が、自己の具体的相続分を超えて財産を取得することとなる蓋然性が高くないか否かを審査することになるものと思われる（注1）（注2）。

（注1）具体的な審査の内容については、個別具体的な事件を担当する裁判官の判断によるものと思われるが、基本的には、各号の費目の最終的な負担者は誰であるかを踏まえ、申立人の取得額が遺産全体からみてその法定相続分の範囲内に収まっているか否かを審査すれば足り、相手方から申立人についての特別受益の主張がある場合には当該主張を明らかに裏付ける客観的な疎明資料がある場合にこれを考慮すれば足りるものと考えられる。

（注2）また、遺産の対象となる預貯金債権に、性質の異なる複数のものがある場合には、まずは弁済期限等の特約が付されていない普通預金又は通常貯金から仮払いをするか否かを検討することになるものと思われる。

イ ①について（相続財産に属する債務の弁済）

弁済期が到来した相続財産に属する債務として、迅速に支払を要するものとしては、例えば、被相続人の医療費・入院費、光熱費等の公共料金、固定資産税等の税金等があり、概念としては、成年後見の死後事務の内容と同じである（民法第873条の2第2号参照）。

なお、義務の承継の規律をどのように考えるべきかとも関係するが、現行法（判例を含む。）の理解を前提とすれば、相続分の指定等を行う遺言がない限りは、被相続人の債務は法定相続分に応じて各相続人が負担することとなるから、各相続人が承継する債務の弁済のために仮払いの申立てがされた場合には、相続財産が債務超過に陥っている場合等を除き、保全の必要性及び相当性の審査については、比較的緩やかに行うことも考えられる。

これに対し、申立人以外の相続人が承継する債務の弁済のために仮払いの申立てがされた場合については、保全の必要性の有無が問題となり得るが、申立人が相続債務について連帯保証や物上保証をしている場合等第三者弁済をすることに法律上の利害関係を有している場合（民法第474条第1項）には、他の相続人が承継する債務を含め、保全の必要性が認められる場合があり得ると考えられる（注1）（注2）。このため、①の対象となる相続債務を申立人が承継するものに限定することはしていない。

（注1）仮払いの必要性について

被相続人の債務の弁済のために仮払いを認めるとしても、①承継する自己の債務を弁済する場合に限るのか、②他人の債務を弁済するにつき法律上の利害関係を有している場合には、自己の債務に限らず、他の共同相続人が承継した債務の弁済をする場合も含めて、仮払いの必要性を認めるのか、③他人の債務を弁済するにつき法律上の利害関係を有していない場合にも、他の共同相続人が承継した債務の弁済をする場合も含めて、仮払いの必要性を認めるのか、考え方が分かれるように思われる。

本文では、②の場合には、仮払いの必要性が肯定できる場合があり得るのではないかと記載しているが、③の場合（例えば、医療費・入院費の弁済、光熱費等の公共料金の支払）に自己が承継した分に限らず、他の共同相続人が承継した分も含めて弁済をしたいというときに、仮払いを認めるかどうか、特に意見が分かれ得るように思われる。

この点、形式上は、相続により、債務は分割承継されており、申立人にとっては、他人の債務であり、他の共同相続人の債務をまとめて支払うというのは「余計なお節介」で、仮払いの必要性は認められないという考え方もある一方、債権者からみれば、被相続人の債務であり、まとめて払ってもらいたい、また、相続人としても、対外的にはまとめて支払をし、後は相続人間で求償処理をするということも多いのではないかと想像され、このような場合も仮払いの必要性を肯定するという考え方もあるように思われる。

（注2）法定相続分を超えての仮払いについて

前記のとおり、相当性の審査においては、基本的には、仮払いによる申立人の取得額が、遺産全体からみてその法定相続分の範囲内に入っているかどうかを審査すれば足りるように思われるが、被相続人の債務の弁済のように後々の相続人間の求償において処理できる場合には、法定相続分を超えた仮払いを認める余地もあるように思われる。

例えば、相続人がA、B、Cの3名（法定相続分は各1/3）で、積極財産が600万円（預金）、弁済期が到来した相続債務が240万円あったとすると、相続人Aの積極財産

における取り分は200万円であるが、Aの申立てにより、預金のうち240万円をAに仮分割することも、場合によっては許容され得るものと思われる。

なお、上記の場合の本分割のあり方については、最終的な精算も見据えて本分割をするという考え方【案1】と積極財産の帰属のみを法定相続分で割付けをするという考え方【案2】がありうるが、事案に応じていずれの処理も許容され得るものと思われる。

【案1】

① 本分割において

「Aは、預金債権（600万円）のうち360万円を取得する

（実際は、仮分割の分を除き、120万円を取得する。）、

Bは、預金債権のうち120万円を取得する、

Cは、預金債権のうち120万円を取得する、

Aは、代償金として、Bに対して80万円支払え、

Aは、代償金として、Cに対して80万円支払え。」

との遺産分割審判を行い、

② AがBの債務を第三者弁済したことによって取得した求償債権（80万円）をもって、BがAに対して本分割により取得した代償金債権を相殺することで（AC間も同じ）、精算処理を行うことができる。

【案2】

① 本分割において、

「Aは、預金債権のうち200万円を取得する

（実際は、仮分割で240万円もらっているのに、本分割では0円）

Bは、預金債権のうち200万円を取得する（実際は180万円しかもらえない）

Cは、預金債権のうち200万円を取得する（実際は180万円しかもらえない）」

との遺産分割審判を行い、

② 本分割の結果、Aに対する過払い分（40万円）については、B及びCが各20万円の不当利得返還請求権を有している、また、Aは、B及びCに対して各80万円の求償債権を有していると整理することができるので、Aが、B及びCに対して、相殺の上、各60万円の求償債権の行使をすることができる。

ウ ②について（葬式費用の弁済）

実務上しばしば仮払いの必要性が高いと指摘されるのが、被相続人の葬式費用である。葬式費用とは、その社会その時代において相当と考えられ

る儀式を行って死者を埋葬等するのに直接に必要な費用である（民法第309条の「葬式の費用」と同義である。）。

なお、葬式費用の負担者については、学説・裁判例上様々な見解が示されており、個別具体的な事案によって異なり得るものと思われるが、①喪主である申立人が負担するというのであれば、その相当性の審査も、申立人の法定相続分の範囲内か否かという観点で審査をすることになるし、②例えば、被相続人が自己の葬式の準備・手配を行っていた場合など相続財産から支弁するというのであれば、上記イの被相続人の債務に準じて取り扱うことも考えられる（なお、このような場合には葬儀業者は、相続財産に対する先取特権（民法第306条第3号、第309条第1項）を有しており、申立人は、他の共同相続人が負担すべき分も含めて仮払いを求めることができるように思われる。）。

エ ③について（相続人の生活費の支弁）

共同補足意見でも指摘されているように、相続人の生活費を支弁する必要がある場合に、仮払いを求めるニーズもあるものと考えられる。

ところで、このような規律を採用すると、被相続人の生前にその扶養等を受けていなかった相続人も、自己の生活費を支弁するために、仮払いを求めることができるが、特に、法定相続分の少ない相続人が請求権者となることによって、過払いとなるリスクも少なくないことから、〔 〕でも示しているとおり、金額の上限（例えば、民事執行法第131条3号で規定する額（＝標準的な世帯の2か月間の必要生計費を勘案して政令で定める額＝66万円））を設けることも考えられる（注1）（注2）。

（注1）例えば、相続人が配偶者Aと子B、CとD（既に死亡）の子E～Gの6名おり、遺産が1800万円（預金）あったものとする。そして、Gが、仮払いを求めた場合、金額の上限を設けないとするとその法定相続分を基準に100万円まで仮払いを求めることができるが、Gに対して50万円の生前贈与があることが事後的に判明した場合には、Gの具体的相続分は50万円となり、50万円の過払いとなる。本文のとおり金額に上限を設けた場合には、過払いが16万円（66万－50万）にとどまり、他の相続人に与える影響を小さくすることができる（もちろん、Gから事後的に回収できれば問題はないが、生

活に困窮しているとして、仮払いを求めていることからすると、事後的な回収は困難な場合も多いように思われる。)

(注2) また、このような上限を設けた場合、生活費の支弁のために複数回の仮払いを認めるかどうか問題となる。この点、金額の上限を設ける趣旨が、過払いとなるリスクをできるだけ小さくするという点にあるのであれば、複数回の仮払いは認めないことになるが(もっとも、生活に困窮し、仮払いを受ける必要性が非常に高いという状況にあるのであれば、法第200条第2項により仮払いを受けることができる。)、金額設定として適切かどうか慎重に吟味する必要がある。

(5) 【甲—2案】について(費目及び請求権者で限定する考え方について)

【甲—2案】は、【甲—1案】をベースにして、生活費を支弁するために仮払いを認めるのを、被相続人から扶養を受けていた者又は配偶者に限定するという考え方である(その余の相続人については、法第200条第2項の要件に該当すれば、仮払いを受けることができる。)

被相続人から扶養を受けていた者については保全の必要性が特に高いと認められること、また、配偶者は2分の1以上の法定相続分を有しており、過払いとなるリスクはさほど大きくないと考えられること等を考慮し、この場合には金額の上限を設けないことも考えられる。

2 【乙案】について

(1) パブコメにおける指摘等

家事事件手続法第200条を改正し、保全処分の要件を緩和したとしても、相続開始後に資金需要が生じた場合には、裁判所への保全処分の申立てを常に要することとすれば、相続人にとっては大きな負担になるとも考えられる。パブリックコメントの結果においても、仮に相続開始後遺産分割終了までの間、可分債権の行使が原則として禁止されるのであれば、一定の上限を設けた上で、裁判所の判断を経ることなく、金融機関の窓口において預貯金の払戻しを受けることができる制度を設けるべきであるとの指摘が多くあった。

そこで、一定の場合には、各共同相続人が、金融機関の窓口において、遺産に含まれる預貯金債権を行使することができることとする制度について、検討する必要があるものと考えられる。

【乙案】は、このような観点から、家庭裁判所の判断を経ないで、預貯金

の払戻しを認めるものであるが、【乙－１案】は、預貯金債権の一部については相続の開始により当然に分割されることとするものであり、基本的にその精算を予定していないものであるのに対し、【乙－２案】は、本来は全員で権利行使をしなければならない預貯金債権のうちその一部については、各相続人単独で権利行使できるものとし、また、その権利行使をした者はその権利行使をした預貯金債権も含めて遺産分割の対象とする旨の合意をしたものとみなし、本案の審判において実質的にその精算を行うことを予定しているものであり、また、【乙－３案】は、家庭裁判所の判断を経していないものの、その効果については、仮分割の保全処分がされた場合と同様の効果を認めるものであり、各相続人の権利行使によってその具体的相続分を超える預貯金の払戻しがされた場合には、本案の審判において、実質的にその精算を行うことを予定しているものである。

(2) 【乙－１案】について

ア 基本的な考え方

本決定により、預貯金債権については、被相続人の死亡により、共同相続人間で準共有の状態になっているものと考えられるが、【乙－１案】は、当該預貯金債権のうち一定割合については、法律上、準共有状態を解除し、その部分については、本決定による判例変更前と同様の規律を設ける（法定相続分の割合で当然分割され、各相続人は他の共同相続人の同意を得ることなく、単独で権利行使することができる）こととしている。

なお、本決定の趣旨、すなわち、遺産分割手続を行う実務上の観点からは、具体的な遺産分割の方法を定めるに当たっての調整に資する財産を遺産分割の対象とすることに対する要請も広く存在することなどを踏まえ、従前の判例を変更し、預貯金債権については当然分割はされず、遺産分割の対象とすると判断されたことなどを踏まえると、立法により、預貯金債権の一部について準共有状態を解消するとしても、自ずとその範囲は限定的に解する必要があるといえる。

そこで、上記の提案では、その範囲を各預貯金債権の例えば２割とし、かつ、上限を１００万円としているが（なお、相続開始後に入金等が行われることも考えられることから、その基準額は相続開始時のものに固定）、その範囲を小さくすると相続人の資金需要に十分対応することができな

い一方、その範囲を大きくすると本決定の趣旨を没却するおそれがある他、具体的相続分を超過した過払いが生じるおそれがあることから、適切な範囲設定が求められることとなる（注1）（注2）。

他方、【乙-1案】によると、一個の預貯金債権を、当然分割となる部分と準共有となる部分とに切り分けることになるため、利息等の関係で預貯金債権の一体的な処理が困難になるほか、差押えの場面でも、前者については通常の債権差押えになるのに対し、後者については準共有持分の差押えとなって、その手続が分離するなど、法律関係が複雑になるおそれがある。

（注1）準共有状態が解消される範囲について

例えば、遺産のうち1000万円の預金があった場合、本規律によって準共有状態が解消されるのは上限額の100万円となり、相続人がA、Bの2名（法定相続分各1/2）いた場合には、Aは、単独で50万円の権利行使をすることができる。

また、遺産のうち、○銀行に300万円の預金、△銀行に600万円の預金があった場合には、本規律によって準共有状態が解消されるのは、○銀行の預金債権のうち60万円（2割）、△銀行の預金債権のうち100万円（上限額）となり、相続人がA、Bの2名（法定相続分各1/2）いた場合には、Aは、○銀行の預金債権のうち30万円と△銀行の預金債権のうち50万円の併せて80万円の権利行使を単独ですることができる。

（注2）適切な範囲設定の必要性について

準共有の解消について適切な範囲設定が必要になることは、下記の事例における計算をみても明らかである。

【事例】

相続人A、Bの2名（法定相続分各1/2）

相続財産 1000万円（預金）のみ

Aに対する特別受益（生前贈与） 800万円

Aが、相続開始後、本規律によって預貯金債権の一部の支払を求めたものとする。

(1) 預金全てが遺産分割の対象と考えた場合

Aの具体的相続分 $(1000万 + 800万) \times 1/2 - 800万 = 100万$ 円

Bの具体的相続分 $(1000万 + 800万) \times 1/2 = 900万$ 円

(2) 準共有の解消範囲を5割（上限額なし）と設定した場合

Aは、本規律により250万円の弁済を受けることができる。

Aは、(具体的相続分を超過する)1050万円の利得を得る一方で、Bは、750万円しか得られないこととなる。

(3) 準共有の解消範囲を1割(上限額なし)と設定した場合

Aは、本規律により50万円の弁済を受けることができ、具体的相続分を超過した利得を得るということにはならない。

一方、Aは、50万円しか得られないので、その資金需要に十分対応できるかどうか問題が生じることとなる。

イ 相続人が弁済を受けた場合の取扱いについて

本規律によって準共有を解消された預貯金債権の一部については、本決定以前の取扱いと同様に解するのであれば、遺産分割の対象とはならず(相続人全員で合意がある場合は、遺産分割の対象となる。)、当該預貯金債権の一部に対して共同相続人の一人が行使をし、弁済を受けたとしても、遺産分割においては考慮されないこととなる(注)。

(注) 遺産分割における具体例

以下のような事例においては、下記のような結論となる。

【事例】相続人A、B2名(法定相続分は各2分の1)

積極財産 1000万円(預金)のみ

Aに対する特別受益 1000万円(生前贈与)

Aが、本規律により、上記預金から50万円の弁済を受けたものとする。

【結論】遺産分割の対象財産は、900万円

Aの具体的相続分 $(900万 + 1000万) \times 1/2 - 1000万 < 0 \rightarrow 0$

Bの具体的相続分 $(900万 + 1000万) \times 1/2 = 950万 \rightarrow 950万$

したがって、Bは、遺産分割により900万円及び本規律により当然分割された残部の50万円の合計950万円を取得できる。

(3) 【乙-2案】について

ア 基本的な考え方

前記のとおり、【乙-2案】は、①預貯金債権のうち一定額については、各相続人の単独による権利行使を認めるものとしつつ、②その権利行使をし

た者は、権利行使をした預貯金債権も含めて遺産分割の対象とする旨の合意をしたものとみなし、本案の審判において精算をする（具体的相続分を超えて権利行使をしていた場合には、代償金債務又は不当利得返還債務が発生するような審判を行う。）ことを予定している。

すなわち、本決定によれば、預貯金債権は、共同相続人による準共有となっており、単独での権利行使は認められないこととなるが、他の共同相続人に重大な影響を及ぼさない限りは、単独での権利行使を認め、小口の資金需要に対応できるようにする方が便利であると考えられることから、預貯金債権のうち一定額については、相続人の一人が単独で権利行使をすることができるようにするものである（注1）。

なお、権利行使の範囲については、【乙—1案】と若干異なっている。すなわち、【乙—1案】においては、準共有を解消する預貯金債権の範囲を明らかにする必要があることから、金額による上限を各相続人の法定相続分を乗じる前の金額に対して設定しているのに対し、【乙—2案】（【乙—3案】においても同じ。）においては、【乙—1案】とは異なり預貯金債権全体が準共有であるという状態は変えておらず、金額による上限額は、各相続人に単独での権利行使を認める額に上限を設ける趣旨で設定するものであるから、その上限を各相続人の法定相続分を乗じた後の金額に対して設定している（注2）。

（注1）類似の規定として、民法第231条の規定がある。この規定は、共有である障壁の高さの変更については、本来は共有物の変更（民法第251条）に当たり共有者全員の同意を要するところ、隣人に重大な影響を及ぼさないと考えられる障壁の高さの変更については、それを許した方が家屋の改築等に便利であることから、隣人の同意がなくても単独でこれを行うことができるものとされている。

（注2）例えば、相続財産が1500万円あり、相続人がA～Dの4名（法定相続分は各4分の1）いたとすると、【乙—1案】ではAは25万円（上限額100万円に法定相続分を乗じた額）しか権利行使できないのに対し、【乙—2案】では50万円（ $1500万 \times 2割 \times (1/4) = 75万 > 50万$ → 上限50万）までAは権利行使できることとなる。

イ 金額による上限額の算定方法について

【乙-2案】を採用する場合には、金額による上限額（「一定金額（例えば50万円）」）をどのように定めるかが問題となり（【乙-3案】においても同じ。）、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、例えば、①預貯金債権（口座）ごとに上限額を定め、これを合算する考え方（被相続人が同一の金融機関に複数の口座を持っていた場合には権利行使可能な額がその分だけ増えることになるため、一口座当たりの上限額は低く設定する必要がある。）、②金融機関ごとに上限額を定め、これを合算する考え方（被相続人が同一の金融機関に複数の口座を持っていたとしても上限額は変わらないが、複数の金融機関に口座を持っていた場合には権利行使可能な額がその分だけ増えることになる。）、③預貯金債権全部を対象として上限額を定める考え方（注）等があり得るものと考えられる。

（注）③のように、預貯金債権全部を対象として上限額を定めたとしても、現行制度の下では、各金融機関において、各相続人の行使額（他行における行使額）を把握する手段がないことから、これを厳密に実現する手段を設けることは困難であると考えられる。そのため、③のような規律を設ける場合には、その権利行使の方法をどのように定めるかが問題となるが、例えば、各相続人が権利行使をする際に既に他の金融機関から払戻しを受けている場合には、これを申告すべき義務を相続人に負わせることとした上で（金融機関においても、この点を確認する義務を負う。）、金融機関は、その申告の真否については調査義務を負わないこととし、申告に従って払戻しをした場合には弁済としての効力を認めることとすること等が考えられる。このような考え方をとった場合には、各相続人が結果的に上限額を超える払戻しを受けた場合にも、金融機関において前記確認義務を履行していれば（申告書の提出を受けること等が考えられる。）、その払戻しは弁済として有効ということとなり、後は遺産分割等において実質的な精算がされることになる。

ウ 精算のルールを設けることについて

前記のとおり【乙-2案】においては、権利行使をした者は、権利行使をした預貯金債権も含めて遺産分割の対象とする旨の同意をしたものとみなし、本案の審判において精算をする（具体的相続分を超えて権利行使をしていた場合には、代償金債務又は不当利得返還債務が発生するような審判を行う。）ことを予定している。

すなわち、本来は遺産分割の対象ではないものについても、当事者の合意がある場合には遺産分割の対象に含めることができる（最判昭和54年2月22日家月32巻1号149頁参照（遺産から逸出した財産の代償財産も当事者の同意があれば遺産分割の対象となる。））ことから、【乙一2案】の後段においては、当該権利行使をした相続人は、当該権利行使をした預貯金債権も含めて遺産分割の対象とする旨の同意をしたものとみなすこととし、各相続人の権利行使によってその具体的相続分を超える預貯金の払戻しがされた場合には、本案の審判において、代償金債務（注1）又は不当利得返還債務（注2）を発生させることとし、実質的にその精算を行うこととしている。

ところで、【乙一2案】は、前記のとおり権利行使をした相続人による同意のみなし規定を設けていることから、そのような規定を設けることの必要性及び許容性についても検討をする必要がある。まず、必要性については、このような規定を設けることにより、預貯金債権全体について遺産分割の対象とすることができ、相続人間の公平を担保できるとともに、本決定が預貯金債権を遺産分割の対象とすると判断した趣旨を徹底することができる。また、許容性についても、本来は相続開始により預貯金債権は準共有の状態となっており、相続人の1人による単独の権利行使ができないところ、その例外として、相続人の小口の資金需要に対応できるよう預貯金債権の一部について単独での権利行使を認めることとしたものであり、専ら権利行使をする相続人のための規定であり、そのような権利行使をした者に遺産分割において精算の義務を課したとしても、特段当該相続人に過大な負担を課すとか、不利益を課すことにはならず、十分に許容され得るものと思われる（注3）（注4）。

これらの点についてどのように考えるべきか。

（注1）遺産分割の中で精算をする場合

本案の審判において実質的な精算を行うとしても、最終的な精算を遺産分割の中で行うか、それとも遺産分割の外（訴訟）で行うかは考え方が分かれるように思われる。

そして、29頁の（注）と同じ【事例】においては、遺産分割の中で最終的な精算をする場合には、下記のような結論になるものと思われる。

【結論】遺産分割の対象財産 900万+100万=1000万円

Aの具体的相続分 $(1000万+1000万) \times 1/2 - 1000万 = 0$

Bの具体的相続分 $(1000万+1000万) \times 1/2 = 1000万$

しかし、実際には950万円しかないので、Bは、預金債権950万とAに対する代償金50万を取得するとし、審判においては、下記のような主文になると思われる。

「Bが、預金債権（950万円）を取得する。

Aが、（既に支払を受けた）預金債権（50万円）を取得する。

Aは、（代償金として）Bに対して50万円を支払え。」

（注2）遺産分割外で最終的な精算をする場合

29頁の（注）と同じ【事例】において、遺産分割の外で最終的な精算をするという場合には、下記のような結論になるものと思われる。

【結論】遺産分割の対象財産 900万+100万=1000万円

Aの具体的相続分 $(1000万+1000万) \times 1/2 - 1000万 = 0$

Bの具体的相続分 $(1000万+1000万) \times 1/2 = 1000万$

この場合、どのような審判になるかは慎重に検討する必要があるが、「Bが1000万円の預金債権を取得する」という審判をした上、実際には950万しかなく、Aがこのうち50万を費消しているので、BがAに対して50万円の不当利得返還請求（訴訟）をすることになるように思われる。

（注3）当事者の同意を根拠とすることについて

本文においては、本規律によって権利行使をした者の同意を擬制することによって、既に権利行使をした預貯金債権についても遺産分割の対象とすることとしているが、当事者の合意によりどこまで遺産分割の対象とすることができるか慎重な検討を要する。

すなわち、当事者の合意とはいっても、①本来は、遺産の対象ではない財産（例えば、代償財産や、不当利得返還請求権などの可分債権。本決定前の預貯金債権も同じ。）について、合意で遺産分割の対象とすることができるかという問題と、②更に、当該財産が費消されて消失している場合にも、合意で遺産分割の対象とすることができるかという2つの問題があるように思われる。

この点、上記①の問題が当事者の処分権として許容されている以上、②の問題も許容してもよいように思われるが、この点について明確に言及した判例等は見当たらないことから、どのように考えるべきか（【乙一2案】後段のような規律を設けた場合、預貯金債権のみならず、本来は遺産分割の対象ではない財産で、かつ、当該財産が費消されていたとしても、当事者の合意さえあれば、遺産分割において考慮すべきという立場を採用することになるものと思われる。）。

（注4）なお、本規律による権利行使をする相続人が、多額の特別受益を得ている場合など、明らかにその具体的相続分がないと認められる場合には、他の共同相続人は、家事事件

手続法第200条第2項により、処分禁止の仮処分を求めることができるように思われる。

(4) 【乙—3案】について

ア 基本的な考え方

前記のとおり、【乙—3案】は、家庭裁判所の判断を経ないで仮払いを認めるものであるが、その効果としては、家庭裁判所の保全処分に基づき仮払いがされた場合と同様の効果を認めるものであるため、そもそもそのような制度を設けることが可能かどうか問題となる。

この点について、一般に、裁判所が保全処分として仮地位仮処分を行う場合には、①被保全権利の疎明のほか、②保全の必要性として、「争いがある権利関係について債権者に生ずる著しい損害又は急迫の危険を避けるためこれを必要とするとき」という厳格な要件が設けられている。これは、被保全権利の存否について当事者間に争いがあるにもかかわらず、これがあることを前提とした権利行使を認めることになるため、債務者の利益を害する危険性が高いこと等を考慮したものであると考えられる。

もっとも、預貯金債権については、その存否及び額について当事者間で争いが生ずる余地は少ないから、【乙—3案】のように、各相続人による仮の権利行使を認める範囲を相当程度限定すれば、裁判所の判断を経なくても、本案たる遺産分割においてその権利が認められる蓋然性が相当程度認められ、申立人に具体的相続分を超える権利行使を認めることとなる危険性は一般に低いものと考えられる。

また、本決定では、従前の判例を変更した理由の1つとして、預貯金債権が現金類似の性質を有しており、具体的な遺産分割の方法を定めるに当たり、その調整に資する財産を遺産分割の対象とする必要性があるというある種政策的な理由を挙げており、かつ、現に従前の判例を前提とすれば、各相続人がその法定相続分に相当する部分を自由に権利行使することが認められていたこと等に照らせば、別の政策的観点から、保全の必要性を緩やかに認めることも許容されるものと考えられる（【甲案】もこのような考え方を前提とするものである。）。そして、前記のとおり、相続の場面では、相続人が被相続人から扶養を受けていた場合など、被相続人の死亡に伴い、相続人が早急に資金を調達する必要性が特に高い場合や、葬儀費用の支出など、一定

の金銭の支出が必要となる場合が典型的に認められること等に照らすと、ごく一定範囲の預貯金債権に限り、保全の必要性を法律上擬制し、裁判所の判断を経ずに仮払いを認めることにも一応の合理性があるものと考えられる。

【乙-3案】は、このような観点から、家庭裁判所の判断を経ないで、預貯金債権の一部につき仮払いを認めるものであるが、現行法上、他にこれと類似の制度は見当たらないことから、このような制度を設けることが可能かどうかについては、なお慎重に検討する必要があるものと考えられる。

イ 精算の方法について

【乙-3案】は、仮分割の仮処分がされたのと同様の効果を生じさせることを想定しているため、各相続人がその権利を行使したとしても、それはあくまでも仮のものに過ぎず、本案の遺産分割においては、仮払いの事実は考慮せずに、権利行使がされた預貯金債権を含め、改めて遺産分割をすることを想定している。

3 預貯金管理者の制度について

- (1) 本部会では、裁判所の関与の下で相続人が必要に応じて預貯金の払戻しを受けられる制度として、相続財産に属する預貯金債権について一定の管理処分権限を有する者（預貯金管理者）を裁判所が選任することができることとする制度について検討を行った。
- (2) 預貯金管理者の制度が用いられることが想定される場面としては、例えば、共同相続人のうちに被相続人から扶養を受けていた者がおり、この者について、遺産分割終了までの間、継続的にその生活費を預貯金の中から支弁する必要がある場合等が考えられる（これに対し、相続債務の支払や葬儀費用に充てるための支出は、通常は相続開始直後にのみ発生する一回的なものであることから、保全処分によって対応することが可能であり、別途預貯金管理者のような制度を設けることは不要であると考えられる。）。

しかしながら、このような場合については、前記(1)の家事事件手続法第200条の保全処分について所要の改正を行い、遺産分割が終了するまでの期間を見込んである程度まとまった金額を当該共同相続人に仮に取得させることによっても、相当程度対処することが可能であるようにも思われる。

- (3) 預貯金管理者の制度は、一旦預貯金管理者を選任すれば、以後は逐一裁判所に保全処分を申し立てなくても共同相続人の資金需要に対応することができ

るという点が利点であるが、他方で、預貯金管理者及びこれを監督する家庭裁判所に負担がかかるおそれがあることや、保全処分の申立てに対して裁判所が個別に判断する場合と比較して共同相続人間の公平を図ることができなくなるおそれがあること、預貯金管理者に対して報酬を支払う必要が生じることなど、制度を設ける上で懸念や課題が指摘されており、パブリックコメントにおいても同様の懸念が示されたところである。

- (4) これらの点に鑑みると、まずは保全処分について適切な法改正を行うことによつて前記の問題を解決することができるか否かを検討した上で、これによつては問題の解決が困難であると考えられる場合に、再度預貯金管理者の制度について検討することも考えられるが、この点についてどのように考えるか。

4 一部分割の要件及び残余の遺産分割における規律の明確化等

(1) 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て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のみ分割の審判をし、残部については分割しない旨の審判をすることができるものとする。
- 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（特別受益者の相続分に関する規定）を適用しないものとする。ただし、一部分割の審判において、特別受益に該当する遺贈又は贈与の全部又は一部を考慮することができなかった場合はこの限りでないものとする。
- 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（注）にも適用するものとする。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ものとする。
- ④ 一部分割の審判をしたときは、残部分割においては、民法第904条の2の規定（寄与分に関する規定）は適用しないものとする。ただし、相続人中に、残部分割の対象とされた遺産の維持又は増加について特別の寄与をした者がある場合において、一部分割の審判の中で、その寄与を考慮することができなかったときは、この限りでないものとする。
- ⑤ ④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

するものとする。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ものとする。

(注) 調停により一部分割がされた場合も同様の取扱いをすることを想定している(⑤においても同じ。)

(2) 遺産分割の対象財産に争いのある可分債権が含まれる場合の特則

- 家庭裁判所は、相続人間で可分債権の有無及び額について争いがある場合であっても、相当と認めるときは、遺産分割の審判において、その可分債権を法定相続分に従って各相続人に取得させる旨を定めることができるものとする。

(補足説明)

1 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について

(1) 一部分割の濫用のおそれについて

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は、もともと、可分債権一般を遺産分割の対象とすることに伴う不都合を軽減する目的で検討を開始したものであるが、前記2で【丙案】を採用する場合には、このような規律を設ける必要性は相当程度減少するものと考えられる。

また、パブリックコメントにおいては、一部分割を明文で認めることによって基準が明確になるとして、これに賛成する意見があった一方で、これを明文化することによって、預貯金等の資産価値のあるもののみが分割され、田畑などの財産的価値の低い遺産については放置されるなど、濫用的な一部分割が助長されるおそれがあるなどとして、これに反対する意見も複数寄せられたところである。

この点については、一部分割を認める旨の明文規定を設けたとしても、遺産分割は原則として全ての遺産を対象として行われるべきであることに変わりはないものと考えられるが、本方策においても、「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」という要件(①)を設けており、財産的価値の低い遺産をことさら放置する意図で一部分割を行うことは認められないと考えられる。他方、相続人間の遺産分割協議においては、懸念されているような一部分割が行われる可能性があることは否定できないが、この

点は、私人間の遺産分割協議（及び一部分割）を認める以上回避し難い問題であり、一部分割を認める明文規定を設けることによって濫用的な一部分割が助長されるという関係にはないものと考えられる。

他方、本方策は、遺産の存否あるいは遺産に含まれるかどうかについて当事者間に争いがある場合には、その部分については、遺産共有の状態にある財産を分割するという遺産分割の審判等の前提を欠くものとして、これを遺産分割の対象から除外し、その部分の申立てを却下することを想定しているため（もっとも、分割禁止の審判のように分割を禁止するものではなく、当事者間で前記紛争が解決した場合等に新たな遺産分割の調停又は審判の申立てをすることを否定するものではない。）、このような規律を設けることについては当事者の裁判を受ける権利との関係でも慎重に検討する必要があるものと考えられる。また、この点で、現行の一部分割とは異なる性質を有することになるため、本方策を採用する場合には、現行の一部分割との関係をどのように整理するかといった問題も生ずるように思われる。

これらの点を考慮すると、仮に前記2において【丙案】を採用することとする場合には、本方策のような規律は設けないこととすることも考えられるように思われるが、どのように考えるか。

(2) 残部分割における特別受益及び寄与分の取扱い（②から⑤まで）について

残部分割においては特別受益及び寄与分の規定を原則として適用することができないこととする旨の規律（②から⑤まで）については、パブリックコメントにおいても、一部分割の段階では遺産全体の範囲や評価が未確定であるため、特別受益や寄与分による調整を一部分割の際に十分に行うことは困難であって、むしろこれらの調整は残部分割において行われることも多いとの指摘や、相続人間の協議によって一部分割が行われる場合には、将来の残部分割における特別受益及び寄与分に配慮した協議をすることは事実上困難であることから、残部分割においてこれらを原則として考慮することができないこととすれば、不合理な結果を招くおそれがあるという意見など、特に③及び⑤の規律を設けることについては反対する意見が多数であった。

これらの意見等を踏まえると、仮に、一部分割に関する規律を設けることとする場合でも、③及び⑤のような規律は設けないこととすることが考えられる。

また、仮にパブリックコメントにおける指摘にあったように、「一部分割

の段階では遺産全体の範囲や評価が未確定であるため、特別受益や寄与分による調整を一部分割の際に十分に行うことは困難であって、むしろこれらの調整は残部分割において行われることも多い」のであれば、残部分割において特別受益及び寄与分の規定を原則として適用することができないこととする規律を設けることは、このような実務運用を困難にすることになるものと思われる。

これらの点を踏まえると、②及び④のような規律を設けることの相当性については慎重に検討する必要があるものと考えられる。

以上の点についてどのように考えるか。

2 遺産分割の対象に争いのある可分債権が含まれる場合の特則について

(2)の特則は、遺産分割の対象に不法行為に基づく損害賠償請求権等のその有無及び額が争われる可能性が高い種類の可分債権をも含めることとした場合に、これによる遺産分割の遅延等の弊害を可能な限り防止するために検討されたものであるが、仮に、前記2で【丙案】を採用し、可分債権一般を遺産分割の対象に含めないこととする場合には、このような手当は不要であると考えられる。