

積残しの論点について（1）

第2 遺産分割に関する見直し等**1 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）

（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、相続財産に属する債務の弁済、相続人の生活費の支弁その他の事情により遺産に属する預貯金債権を行使する必要がある場合には、他の共同相続人の利益を害しない限り、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。

（参考）

家事事件手続法

第200条 （略）

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った場合において、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）

（従前の【乙—2案】をベースとした案）

（民法第898条、第264条及び第251条の規定にかかわらず、）共同相続人の一人は、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2割にその相続人の法定相続分を乗じた額（ただし、預貯金債権の債務者ごとに100万円を限度とする。）については、単独でその権利を行使することができるものとする。〔この場合には、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ことに同意したものとみなすものとする。〕

（補足説明）

1 【甲案】について

【甲案】は、家事事件手続法（以下、この項目において「法」という。）第200条第2項の仮分割の仮処分の要件を緩和し、裁判所の判断を経て、預貯金債権の仮払いを認めるという案であるが、①仮払いを認める費目を限定列举としていたのを例示列举とした点、②相当性の要件を、「他の共同相続人に利益を害しない」という要件に置き換えた点が、第18回部会で示した案からの修正点となっている。このような修正を加えたことにより、本規律は、①仮払いの必要性があると裁判所が判断した場合（費目については限定をせず、例示にとどめる。）に、②他の共同相続人の利益を害しない場合、かつ、③預貯金債権の仮払いという仮分割方法に限り、法第200条第2項の要件を緩和するという意義を有することとなる。以下、修正点について詳述する。

(1) 費目を例示列举とする点について

部会資料18においては、相続開始後遺産分割前に預貯金の払戻しを認める必要性が典型的に認められる場合として、①被相続人の債務の弁済、②被相続人の葬式費用の弁済、③相続人の生活費の支弁をする必要がある場合を列举し、このような資金需要があると認められる場合に限り、預貯金債権の仮払いを認めるという考え方を提示したところ、委員から、④相続税の支払や⑤相続財産に係る共益費用の支払にも対応できるようにすべきであるという指摘があったところである。

そこで、事務当局において、典型的に資金需要の必要性が認められる場合について更に検討を行ったところ、これに含める必要性があるかどうかの問題になり得るものとしては、その他にも、例えば、⑥遺言により各相続人が遺贈義務を負う場合に、その遺贈義務の履行に必要な支払をする必要があるときや、⑦第三者の債務を担保するために相続財産に抵当権など担保設定がされている場合に、その被担保債権に係る債務の弁済をする必要があるとき等があり得るように思われる。

このように、費目を広げれば広げるほど、必要性がある資金需要を書き切れるか、また、どうしてそのような切り分けをしたのかということに適切な説明を施すことができるか、という困難な問題があるように思われる。

翻って考えてみると、【甲案】は、裁判所の判断を経た仮払いであり、仮払いを認めるか否かの審査の中で、当該資金需要が適切か否かの審査も行うことができ、また、現に法第200条第2項の仮払いにおいても保全の必要性の審査の中で判断をしているものと考えられることから、必ずしも

費目を限定列挙する必要はないものと考えられる。

そこで、本提案では、費目を限定列挙することはせず、典型的な資金需要を例示列挙した上で、その必要性の判断を裁判所の裁量に委ねることとしている。

(2) 「他の共同相続人の利益を害しない」という要件について

部会資料18においては、特定の資金需要がある場合に、裁判所が「相当と認めるときは」、預貯金債権の仮払いを受けられるという案を提示したところ、この相当性の要件については、委員等から、①法第200条第2項では、相当性の要件が明文化されていないことをどのように考えるべきか、また、②相当性の審査の中では、仮払いの額が、遺産の総額に申立人の法定相続分を乗じた額（相手方から特別受益の主張がある場合には具体的相続分）を超えないという審査を行うのを基本としつつ、債務の負担者は誰かということを検討した上で、一定の場合には前記の額を超える仮払いを許容することもあり得るのではないかという問題提起がされたのに対して、そうであるとすれば、その内容が分かるよう規律をもう少し明確化できないかという指摘があったところである。

確かに、上記①の相当性の審査については、法第200条第2項でも明文で要求しておらず、現行法の下では、被保全権利の存在の蓋然性の疎明の審査の中で、自己の相続分を超えないという審査は行われているものと考えられ（民事保全の満足的仮処分においても、その存在が疎明された自己の債権額以上の仮払いが得られる理由はない。）、そのような観点からすると、必ずしも明文で「相当性」という要件を規定する必要がないとも考えられる。

一方で、遺産分割の仮分割の仮処分の特殊性として、遺産の総額及び申立人の相続分の割合を疎明すれば、仮分割により取得可能な預貯金債権の額が決まるという関係にはないことから（すなわち、通常の民事保全においては、被保全権利の発生原因事実について疎明を行えば、被保全権利の疎明がされたことになる場合が多いと考えられるのに対し、遺産分割においては、遺産に属する各種の財産の中から裁判所が各相続人に分割する財産の内容を決めることになるから、遺産の総額及び申立人の相続分の割合を疎明したとしても、本案の審判において預貯金債権を取得することができることが疎明されたとはいえないという特殊性がある。）、被保全権利の

存在の蓋然性という要件で、どのような事項について判断をすべきか必ずしも明確でないように思われる（むしろ、法第200条第2項は「急迫の危険がある場合」なので、「相当性の要件」の審査はなくてもよい、又は緩やかでよいという考え方もあり得ると思われる。）。

次に、上記②の点については「相当と認めるとき」という文言よりも適切な表現があれば、それを採用する方が相当であると考えられることから、本提案においては「他の共同相続人の利益を害しない限り」という要件で置き換えることとしている。なお、実質論は、部会資料18・21頁以下で説明した内容がほぼ妥当するものと考えられる。すなわち、「他の共同相続人の利益を害しない限り」という要件で、①原則として、遺産の総額に法定相続分を乗じた額の範囲内（相手方から特別受益の主張がある場合には具体的相続分の範囲内）で仮払いを認める、②被相続人の債務の弁済を行う場合など事後的な精算も含めると相続人間の公平が担保され得る場合には、①の額を超えた仮払いを認めることもあり得る、③①の額の範囲内での仮払いを認めるのも相当でなく、当該預貯金債権の額に法定相続分を乗じた額の範囲内に限定するのが相当な場合（例えば、預貯金債権のほかには、一応の資産価値はあるが市場流通性の低い財産が大半を占めている場合。このような場合には、他の共同相続人も預貯金債権の取得を希望することが多いと思われる。）にはその部分に限定することもあり得る、といった解釈論を許容することができるように思われる。

(3) その他

部会資料18においては、【甲案】における論点として、本案係属要件を廃止すべきかについて検討を行っていたが、第18回部会においては、本案係属要件を廃止した方が良いという積極的な意見はなかった一方で、仮に本案係属要件を外す場合には、遺産分割事件の保全処分一般を対象にすることにならざるを得ず、そうすると、家事事件手続法上の他の手続との平仄を慎重に検討をする必要があるが、財産分与や婚姻費用の分担等との違いを説明することは困難ではないかとの指摘があったところである。

以上に加え、部会資料18にも記載したとおり、遺産分割の調停の申立て自体は簡易かつ廉価ででき、また、提出すべき添付書類という観点で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、本提案のような規律を導入したとしても、必ずしも本案係属要件を撤廃する必要はないとも考えられる。

これらの点についてどのように考えるか。

2 【乙案】について

第18回部会において、家庭裁判所の判断を経ないで預貯金債権の仮払いを認める制度として、【乙一1案】(預貯金債権の一部を当然分割とするという考え方)、【乙一2案】(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)、【乙一3案】(家庭裁判所の判断を経ないで、仮払いを認める考え方)の3つの考え方を提示したところ、【乙一1案】については、全ての預貯金債権を当然分割される部分とそうでない準共有となる部分に分けるとするのは、管理が複雑となり、国民及び金融機関にとって負担が大きいのではないか、また、【乙一3案】については、実現したい内容を考えると、必ずしも保全処分の効果を裁判所の保全処分なしに認めるという規律の設定をしなくてもよいのではないか等といった指摘が委員からあったことから、今回の提案においては、従前の【乙一2案】をベースにした考え方を掲げている。

ところで、部会資料18・31頁においても検討したとおり、金額による上限額をどのように定めるのかについては、①預貯金債権ごとに定めるという考え方、②金融機関ごとに定めるという考え方、③預貯金債権全部を対象として上限額を定めるという考え方がありうる。第18回部会においては、裁判所の個別的判断を経ないで定型的に預貯金の払戻しの必要性が認められる額に限定するという観点からは、③の考え方が適当ではないかという意見が出された一方、③の考え方は金融機関の負担が大きくなりすぎ、②の考え方が適当ではないかという意見も出されたところである。

そして、部会資料18・31頁(注)においても検討したとおり、③の考え方を採用した場合には、金融機関の確認義務をどう規定するのか問題となる。この点について、上限額を超えた分の金融機関の支払を有効として扱うためには、当該支払を準占有者に対する弁済(民法第478条)として扱うことが考えられるところ、申請者が一定の書式や申出をした場合(例えば、これまで他の金融機関から払戻しを受けていたか否か、また、受けている場合はその額を申告させる。)には当該申告の内容を信じて支払を行ったとしても、民法第478条の「過失」はないものとみなすということが考えられる。

しかしながら、このような考え方に対しては、同部会において委員から指摘があったとおり、他の共同相続人から上限額を超える払戻しが既にされている旨の通知があった場合には「悪意」となるのではないかと、また、仮に悪意にならないとしても、そのような場合にまで金融機関の調査義務を否定することは困難ではないかといった疑問が生じることは否定できない。また、約束手形の善意支払の規律（手形法第40条第3項、第77条第1項第3号）と同様に、悪意又は重大な過失がない限り免責されるとし、悪意の内容を無権利者であることを知っているのみならず、無権利者であることを容易にして確実に立証できる証拠を有している場合であるとすることも考えられなくはない。しかしながら、手形債務者は、自らの挙証責任の負担（裏書の連続ある手形所持人は適法な権利者と推定されるから、その者の無権利は、常に債務者の方で立証することを要する。）の下で、支払を強制される地位にあるところ、十分な立証手段を持たずに単に無権利を知っているだけで支払拒絶しなければならないとすると、債務者は勝訴の見込みがない訴訟に引き込まれる危険を真の権利者のために負わなければならないと、支払をする者にとって酷であり、さらに手形取引の円滑を害することから、上記の善意支払の規律が設けられていると説明されているところ、預貯金債権の一部払戻し請求を受けた金融機関には必ずしも同様の説明は当てはまらない（適法な払戻し請求であることを立証する責任は、払戻しを求める者が負うものと考えられる。）ことから、上記の善意支払と同様の規律を設けることにも問題があるといえる。

以上検討してきたとおり、③の考え方を採用した場合でも、金融機関に一定の調査義務を課すことにつながるが、そうすると裁判所の判断を経ることなく、簡易かつ迅速にごく一部の預貯金の払戻しを受けることを阻害しかねないものと考えられる。これらの点を考慮すると、裁判所の個別的判断を経なくても預貯金の払戻しの必要性が認められる部分に限定すべきという要請と、簡易かつ迅速に預貯金の払戻しを受けられるようにするという要請を満たすものとしては、②の考え方（金融機関ごとに上限額を定める）を採用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。

2 相続開始後の共同相続人による財産処分について

共同相続人の一人が、遺産分割が終了するまでの間に、遺産の〔全部又は〕一部を処分した場合には、当該処分した財産については、遺産分割の時ににおいて遺産としてなお存在するものとみなす。

(補足説明)

1 問題の所在

第18回部会において、仮払い制度の【乙一2案】について検討を行った際、共同相続人の一人が預貯金債権の一部について権利行使をした場合に、精算を義務付けるルールとして、「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。」という規律を設ける必要があるのか、委員から問題提起があったところである。この点は、遺産分割前に共同相続人の一人によって自己の共有持分の処分がされた場合と同様の取扱いをすべきことになるものと考えられるが、この点について明文上の規律はなく、また、明確にこれに言及した最高裁判例も見当たらない。

そして、学説上も、持分譲渡の対価についても代償財産として遺産分割の対象とすべきという見解や、一部分割がされたのと同様に、当該遺産を取得したこととして、その具体的相続分を算定すべきである（場合によっては代償金支払などの問題が生じる。）という見解もある一方で、遺産分割は、相続開始時に存在し、かつ、現存する遺産を対象とする手続であることから、相続開始の前後に、一部の相続人が、無断で第三者に遺産である不動産を売却して代金を隠匿したり、無断で被相続人名義の預金口座から預貯金の払戻しを受けたりしたとしても、そのようなものは、遺産分割の対象となる遺産の範囲には属さないし、遺産分割事件における分割審理の対象とはならない、これらは、不法行為又は不当利得の問題として民事訴訟により解決されるべき問題である、ただし、相続人がその事実を認め、現存遺産に含めて分割の対象とすることに合意すれば、その相続人が処分した預貯金等を取得したものとして処理することが可能となるにすぎないなどと論じる見解もあり、定説もない状況である。

ところで、具体的相続分を求める計算式及び遺産分割における取得額を求める計算式は、一般的に下記のとおりになるものと解されているところ、「相

続開始の時に有した財産の価額」に相続開始後に処分された遺産の価額も含めるのか否か（民法第903条第1項の文理解釈からすると、含めて計算をするというのが素直な読み方ではある。）、また、「遺産分割の対象財産の価額」に相続開始後に処分された遺産の価額も含めるのか否か（遺産分割はあくまで分割時に存在する財産を分ける手続であるという伝統的な考え方を前提とすると、含めないで計算をするというのが素直な考え方ではある。）は、必ずしも明らかではない。

考え方としては、

- ①「相続開始の時に有した財産の価額 ○（含める。以下同じ）、遺産分割の対象財産の価額 ×（含めない。以下同じ）」（α説）、
- ②「相続開始の時に有した財産の価額 ×, 遺産分割の対象財産の価額 ×」（β説）、
- ③「相続開始の時に有した財産の価額 ○, 遺産分割の対象財産の価額 ○」（γ説）

があり得るところ（注）、以下、具体的な事例を踏まえ、各説の帰結について概観をした上、共同相続人の一人が預貯金債権を行使した場合のみならず、共同相続人が遺産を処分した場合の規律を設ける必要があるか否か検討を加えることとする（本提案のような規律を設ければ、仮払いの【乙案】の後段の規律は不要になるものと考えられる。）。

相続開始の時に有した財産の価額

		含める(○)	含めない(×)
遺産分割 の対象財 産の価額	含める(○)	γ説	NA
	含めない(×)	α説	β説

【具体的相続分を求める計算式】（民法第903条第1項）

$(\text{相続開始の時に有した財産の価額} + \text{贈与の価額}) \times (\text{当該相続人の相続分の割合}) - (\text{特別受益の額}) = \text{当該相続人の具体的相続分} (*)$

* 寄与分は考慮していない。

【遺産分割における取得額を求める計算式】

$$\frac{\text{遺産分割の対象財産の価額}}{\text{全ての相続人の具体的相続分の総和}} \times \frac{\text{当該相続人の具体的相続分}}{\text{全ての相続人の具体的相続分の総和}}$$

＝当該相続人の遺産分割における取得額

(注)論理的には、「相続開始の時に有した財産の価額 × 遺産分割の対象財産の価額 ○」ということもあり得なくはないが、具体的相続分の算定には含めずに、遺産分割における取得額の計算には含めるということは、合理的な説明ができないように思われるし、結論としても不当であるように思われる。

2 具体的な事例における検討

【事例1】(具体的相続分の範囲内で権利行使がされた場合)

相続人A, B (法定相続分1/2ずつ)

遺産 1400万円(1000万円(不動産) + 400万(預金))

特別受益 Aに対して生前贈与1000万円

Aが相続開始後に密かに200万円を引き出した場合(準占有者に対する弁済として有効であることを前提とする。以下も同じ。)の、A及びBの遺産分割における取得額を検討する。

【計算1】

(Aの出金がなかったとした場合の計算)

Aの具体的相続分 $(1400万 + 1000万) \times \frac{1}{2} - 1000万 = 200万$

Bの具体的相続分 1200万

したがって、遺産分割において、Aは200万円分の財産(特別受益を含めると1200万円分)、Bは1200万円分の財産を取得することができる。

(α説による処理 ○, ×)

相続開始時には1400万円あったので、具体的相続分の算定の基礎となる「相続開始の時に有した財産の価額」は1400万円となる。

Aの具体的相続分は $(1400万 + 1000万) \times \frac{1}{2} - 1000万 = 200万$

Bの具体的相続分は $(1400万 + 1000万) \times \frac{1}{2} = 1200万$

遺産分割時の遺産(1200万)を、具体的相続分で割付けすると、

$$Aは、1200万 \times \frac{200万}{1400万} = 171万$$

$$Bは、1200万 \times \frac{1200万}{1400万} = 1029万$$

となり、結局、最終的な取得分は、

$$A \quad 1000万 + 200万 + 171万 = 1371万円$$

$$B \quad 1029万円$$

となり、不当な引出しをしたAが得をすることになる。

(β説による処理 ×, ×)

相続開始後の出金については具体的相続分の算定の基礎となる「相続開始の時に有した財産の価額」に含めないで、その価額は1200万円となる。

$$Aの具体的相続分(1200万 + 1000万) \times \frac{1}{2} - 1000万 = 100万$$

$$Bの具体的相続分(1200万 + 1000万) \times \frac{1}{2} = 1100万$$

となり、遺産分割における取得額も同額となる。

結局、最終的な取得分は、Aは1300万円、Bは1100万円となり、不当な引き出しをしたAが得をすることになる。

(γ説による処理 ○, ○)

具体的相続分の計算は、α説と同じ。したがって、Aの具体的相続分は200万、Bの具体的相続分は1200万となる。

また、相続開始後の出金についても、遺産分割の対象財産に含め、計算をするので、遺産分割における取得額も、上記の具体的相続分の価額と同額となる(部会資料18・32頁(注1)で検討をした仮払いの【乙一2案】におけるのと同様の処理をする。)

→ 具体的な審判としては、以下のとおりになるものと思われる。

(案)

「Aに、(既に取得した)預金200万円を取得させる。

Bに、預金200万円及び不動産甲(1000万円)を取得させる。」

→ 最終的な取得分は、A、Bとも各1200万円となり、公平な遺産分割が実現できる。

【事例2】(具体的相続分を超える権利行使がされた場合)

相続人A、B(法定相続分1/2ずつ)

遺産 1400万円（400万円（不動産）＋1000万（預金））

特別受益 Aに対して生前贈与1000万円

Aが相続開始後に密かに500万円を引き出した場合、A及びBの遺産分割等における取得額はいくらか。

【計算2】

（Aの出金がなかったとした場合の計算）

Aの具体的相続分 $(1400万 + 1000万) \times \frac{1}{2} - 1000万 = 200万$

Bの具体的相続分 1200万

したがって、遺産分割において、Aは200万円分の財産（特別受益を含めると1200万円分）、Bは1200万円分の財産を取得することができる。

（α説による処理 ○，×）

具体的相続分の計算は、【事例1】と同じ。したがって、Aの具体的相続分は200万、Bの具体的相続分は1200万となる。

遺産分割時の遺産（900万）を具体的相続分で割付けをすると、

$$Aは、900万 \times \frac{200万}{1400万} = 129万$$

$$Bは、900万 \times \frac{1200万}{1400万} = 771万$$

となり、結局、最終的な取得分は、

$$A \quad 1000万 + 500万 + 129万 = 1629万円$$

$$B \quad 771万円$$

となり、不当な引出しをしたAが得をすることになる。

（β説による処理 ×，×）

相続開始後の出金については具体的相続分の算定の基礎となる「相続開始の時に有した財産の価額」に含めないで、その価額は900万円となる。

Aの具体的相続分 $(900万 + 1000万) \times \frac{1}{2} - 1000万 = -50万$

Bの具体的相続分 950万

となり、遺産分割における取得額は、Aは0円、Bは900万円となり、

結局、最終的な取得分は、

$$A \quad 1000万 + 500万 = 1500万円$$

$$B \quad 900万円$$

となり、不当な引き出しをしたAが得をすることになる。

(γ 説による処理 ○, ○)

具体的相続分の計算は、 α 説と同じ。したがって、Aの具体的相続分は200万、Bの具体的相続分は1200万となる。

また、相続開始後の出金についても、遺産分割の対象財産に含め、計算をするので、遺産分割における取得額も、上記の具体的相続分と同額となる。

具体的な審判としては、仮払いの【乙—2案】の際に検討したのと同様に、2通りの考え方（遺産分割審判において、代償金債務又は不当利得返還債務が生じるようにする。）があるように思われる。

(案1—代償金で処理する考え)

「Aに、(既に取得した)預金500万円を取得させる。

Aは、Bに対し、代償金として300万円支払え。

Bに、不動産(400万円)及び預金500万円を取得させる。」

(案2—不当利得返還債務で処理する考え)

「Aに、(既に取得した)預金200万円を取得させる。

Bに、不動産(400万円)及び(Aが取得した預金も含め)預金800万円を取得させる。」

としつつ、Bが遺産分割で取得した預金300万円は、既にAが費消しているので、不当利得返還請求をして処理する。

〔検討〕

【事例1】及び【事例2】でみたとおり、 α 説及び β 説を採用すると、不当な払戻しをしたAが利得をすることになる(これは、当該払戻しをした相続人はこれにより利益を得ているにもかかわらず、払戻し後の預金債権についても、当該相続人が法定相続分による準共有持分を有することを前提に具体的相続分を算定していることに起因するものであると考えられる)。すなわち、特別受益がある者が遺産の一部又は全部を処分した場合、これがなかった場合と比べて最終的な取得額が多くなるという不公平が生じることとなり、解釈又は立法的な解決により、その不当な結果を是正する必要があるように思われる。

そして、その方向性としては、①遺産分割は遺産分割当時に残存している財産で行うという点は堅持しつつ(α 説又は β 説を採用する。)、具体的相続分で調整するという考え方(具体的相続分を超える権利行使がされた場合には不当利得又は償金請求をできる旨の規定を設ける。)と、②相続開始後の出金につい

でも、遺産分割の対象財産に含め、遺産分割において精算を行う（代償金債務又は不当利得返還債務が生じるような審判を行う。）という考え方（γ説）があり得るが、①の考え方については、【事例2】のように、遺産分割前に具体的相続分（相続開始時を基準に算定したもの）を超える権利行使がされた場合には具体的相続分で調整することができず、また、そのような場合に不当利得又は償金請求ができる旨の規定を設けるとしても、その審理は地方裁判所で行わざるを得ず、1回の解決を図ることが不可能となる。

したがって、基本的には、②の考え方（γ説）を前提に検討を進めるのが相当であるといえる。

3 今回の提案について

本提案は、共同相続人の一人が、遺産分割が終了するまでの間に、遺産に属する財産について権利行使をし、当該財産が遺産から逸出した場合であっても、遺産分割の時ににおいてなお存在するものとみなして、遺産分割を行うことを可能とする規定であり（前記【遺産分割における取得額を求める計算式】のうち、「遺産分割の対象財産の価額」についての規律という位置づけとなる。）、このような規定を設けることにより相続人間の実質的な公平を図ることが可能となる（なお、【具体的相続分を求める計算式】のうち「相続開始の時に有した財産の価額」については、処分した持分の価額を含めて計算することとなるが、これは民法第903条第1項の文理解釈から得られる素直な結論であり、特に規律を設ける必要はないと考えられる。）。

なお、このような規定を設ける根拠としては、部会資料18・31頁以下（仮払いの【乙一2案】における「精算のルールを設けることについて」）で説明したことがほぼ妥当する。すなわち、共同相続人の一人が、遺産共有となっている財産を処分したことにより、そのような処分がなければ取得できた以上の財産を取得できることになるのは相続人間の公平を害し、当該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、不利益を課すということにはならないといえる。また、理論構成としても、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ところ、上記のような場合に当該権利行使をした者に、当該権利行使をした財産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が可能であり、

また、他の共同相続人にとっても当該権利行使をした財産も含めて遺産分割の対象とした方が多くの財産を取得することができるようになることから、「当該権利行使をした者の同意擬制」という構成ではなく、端的に「当該権利行使をした財産については、遺産分割の時ににおいてなお存在するものとみなす」旨の規定を設けることとしている（注1）（注2）。

（注1）なお、贈与財産の財産評価という場面ではあるが、民法第904条は、特別受益とされる贈与財産が、受贈者の行為によって滅失した場合であっても、相続開始時においてなお原状のままあるものとして評価すると定めている。

（注2）また、本提案は、共同相続人の一人が、遺産の全部又は一部を処分した場合の規律であることから、共同相続人以外の者が遺産を処分した場合については適用の対象とならないものと整理している。したがって、相続開始後に遺産を誰が処分したか分からないといったケースでは本提案の規律は適用されず、遺産分割は残余の財産で行えば足りることとなる。

（1）不動産の共有持分について売却された場合

共同相続人の一人が不動産の共有持分を第三者に譲渡した場合についても、本提案の規律は該当する。

すなわち、共同相続人の一人が不動産の共有持分を第三者に譲渡した場合については、当該共有持分については遺産から逸出することになるが（最判昭和50年11月7日民集29巻10号1525頁参照）、本提案によれば、当該譲渡された持分についても遺産分割の対象とし、遺産分割の中で、精算をすることになる（注1）。

なお、精算を義務付けるとしても、本提案とは異なり、遺産分割に含めべき財産を当該譲渡された持分ではなく、当該譲渡により得た売却代金（代償財産）とするということも考えられなくはない（注2）。しかしながら、当該譲渡が無償である場合も考えられるし、また、有償であるとしても相当な対価を得ていない場合には、その損失を他の共同相続人が被ることになり相当ではないと考えられる。したがって、本提案のとおり、精算を義務付ける場合には、その代償財産ではなく、当該権利行使をした財産について遺産分割の対象とするのが相当であるといえる。

(注1) 具体例

【事例】

相続人A, B (法定相続分1/2ずつ)

遺産 1400万円(400万円(不動産) + 1000万(預金))

特別受益 Aに対して生前贈与1000万円

Aが相続開始後に不動産の共有持分1/2を第三者に売却した場合, A及びBは, 遺産分割等において, いくら取得できるか。

【計算】

Aの具体的相続分 $(1400万 + 1000万) \times \frac{1}{2} - 1000万 = 200万$

Bの具体的相続分 $(1400万 + 1000万) \times \frac{1}{2} = 1200万$

遺産分割の対象財産については, 相続開始後に処分された不動産の共有持分についても, 含めて計算をするので,

$1200万円(残余) + 200万円(持分の処分の相当額) = 1400万円$

となる。

→ 具体的な審判としては, 下記のとおりになるものと思われる。

(案)

「Aに, (既に第三者に譲渡した) 不動産の持分 $\frac{1}{2}$ (200万円)を取得させる。

Bに, 不動産の持分 $\frac{1}{2}$ (200万円)及び預金1000万円を取得させる。」

(注2) なお, 最判昭和54年2月22日家月32巻1号149頁は, 共有持分権を有する共同相続人全員によって売却された不動産は遺産分割の対象たる相続財産から逸出するとともに, その売却代金は, これを一括して共同相続人の一人に保管させて遺産分割の対象に含める合意をするなどの特別の事情がない限り, 相続財産には加えられず, 共同相続人が各持分に応じて個々にこれを分割すべきものと判示しているが, 上記最判のように共同相続人全員の同意によって遺産に含まれていた不動産を売却した場合については, 本提案の規律は及ばないと整理している(本提案の規律は, あくまで共同相続人の一人が, 他の相続人の同意を得ずに, 遺産共有となっていた財産を処分した場合を対象としている。)

また, 共同相続人の一人が遺産に含まれていた不動産を売却し, 共同相続人全員が代償財産(売却代金)を遺産分割の対象とする旨合意した場合には, 当該合意の効果として, 遺産分割の対象が当該不動産から売却代金に変更されたと考えることができるように思われる。

(2) 不動産の共有持分が差し押えられた場合

遺産に属する不動産の共有持分が、相続債権者又は相続人の債権者によって差し押さえられた場合には、債務者による不動産の処分行為が禁止されることになり、当該差し押えを受けた共有持分を含めた遺産分割を行うことはできなくなり、実質的には遺産から逸失することとなるとも考えられなくはない。そして、共有持分の差し押え及び競売等により利益を受けるのは、その差し押えを受けた共同相続人の一人であり、他の共同相続人がその結果により遺産分割において損失を被る理由がないことは、前記同様であって、差し押えを受けた共有持分についても遺産に含めて計算をする旨の規律を設け、遺産分割において実質的に精算する義務を課すことも考えられなくはない。

もっとも、差し押えの処分禁止効については相対的な効力を有するに過ぎないと解されており、また、所有権移転の効果は、売却許可決定確定後代金納付時に生じる（民事執行法第79条）ことから、遺産から逸出するのは、その時と考えられる。このように考えると、共有持分につき差し押えがあったとしても、遺産から未だ逸出はしておらず、差し押えされた持分も含めて遺産分割をすればよく、また、売却決定がされ代金が納付された場合には本提案の適用又は類推適用により処理することもできるように思われる（注）。

(注) 具体例

【事例】

相続人A, B（法定相続分1/2ずつ）

遺産 1400万円（400万円（甲不動産）+1000万（預金））

特別受益 Aに対して生前贈与1000万円

相続開始後に、Aの債権者が、甲不動産につき相続を原因とし法定相続分に応じた（代位）共有持分の登記を経た上、その持分（1/2）につき差し押えをした。

A及びBは、遺産分割等において、いくら取得できるか。

【計算】

Aの具体的相続分 $(1400万 + 1000万) \times \frac{1}{2} - 1000万 = 200万$

Bの具体的相続分 $(1400万 + 1000万) \times \frac{1}{2} = 1200万$

甲不動産の共有持分については差押えを受けたとしても、遺産から逸失しておらず、甲不動産の共有持分についても、遺産分割の対象財産に含め、計算をする。

→ 具体的な審判としては、下記のとおりになるものと思われる。

(案)

「Aに、(差押えを受けた)不動産の持分 $\frac{1}{2}$ (200万円)を取得させる。

Bに、不動産の持分 $\frac{1}{2}$ (200万円)及び預金1000万円を取得させる。」

なお、差押え債権者が申立てを取り下げた場合など差押えの効果が解除された場合には、

「Aに預金200万円を取得させる。

Bに不動産(400万)及び預金800万円を取得させる。」

という審判も可能となるように思われる。

(3) 共同相続人の一人によって、その共有持分を超える財産処分が行われた場合について

本提案は、前記のとおり、共同相続人の一人が、「遺産の全部又は一部を処分した」場合を対象とするものであるが、共同相続人の一人によってその共有持分を超える財産処分がされた場合には、その超過部分については、原則として無権限者による処分として権利移転の効力が生じないため(最判昭和38年2月22日民集17巻1号235頁参照)、本提案の規律を適用するまでもなく、なお遺産として存在することになるものと思われる。したがって、このような場合については、本提案の規律により「遺産としてなお存在するものとみなす」必要はなく、当然に遺産分割の対象に含まれることになるものと考えられる。しかし、例外的に、即時取得(民法第192条)や準占有者に対する弁済(民法第478条)等によって共有持分を超える処分が有効となる場合があり得るため、そのような場合については本提案の規律を適用することを想定している(なお、上述の各事例においては、問題状況を区別するため、あくまで相続開始によって生じた暫定的な法定相続分率による持分を処分した場合について検討をしている。)

ところで、共同相続人の一人によって、他の共同相続人の同意なくして、自己の共有持分以上の財産処分が行われた場合については、他の共同相続人は、その処分を行った相続人に対して、その法定相続分に応じ

た不法行為による損害賠償請求権を分割取得するという考え方（福岡高裁那覇支部判決平成13年4月26日判例時報1764号76頁，預貯金債権の取扱いに関する平成28年12月19日最高裁大法廷決定の調査官解説も「平成16年判決事案のように相続開始後に共同相続人の1人が相続財産中の預貯金を払い戻した場合，他の共同相続人は，自己の準共有持分を侵害されたものとして，払戻しをした共同相続人に対し，不法行為に基づく損害賠償又は不当利得の返還を求めることができるものと解される（結論において，平成16年判決が説示したところと同じに帰するが，理由を異にする。）。」と評している。）もあり，共同相続人の一人が遺産を処分した場合の規律を設けるとしても，自己の（暫定的な）持分を処分した場合に限るべき（それ以上の持分処分の場合は，不法行為又は不当利得による処理に委ねるべき）とも考えられなくはない（以下「別案」という。）。

しかしながら，特別受益がある場合などには，別案のような考え方に基づき処理を行うと，相続人間の実質的な公平を貫徹できないし（注1）（注2），自己の持分を処分した場合には相続人間の公平を図り，他人の持分を処分した場合には相続人間の公平を図らなくても良いという実質的な理由も見当たらないことから，本提案においては，共同相続人の一人が自己の（暫定的な）持分を処分した場合のみならず，他の共同相続人の持分を処分した場合も含めて遺産分割の対象とできるような規律としている（注3）。

（注1）具体例1（処分を行った共同相続人に特別受益がある場合）

【事例1】

相続人A，B（法定相続分1/2ずつ）

遺産 1400万円（400万円（甲不動産）+1000万（預金））

特別受益 Aに対して生前贈与1000万円

Aが，相続開始後に密かに1000万円を引き出した場合，A及びBは，遺産分割において，いくら取得できるか。

【計算1】

（本提案の規律による処理）

Aの具体的相続分 $(1400万 + 1000万) \times \frac{1}{2} - 1000万 = 200万$

Bの具体的相続分 $(1400万 + 1000万) \times \frac{1}{2} = 1200万$

遺産分割の対象 400万 (残余財産) + 1000万 (本規律による加算額)

→ 具体的な審判としては、下記のとおりになるものと思われる。

(案)

「Aに、(既に取得した) 預金1000万円を取得させる。

Aは、Bに対し、代償金として800万円を支払え。

Bに、不動産甲(400万)を取得させる。」

→ したがって、最終的な取得額は、

A 1000万 (遺産分割による取得) - 800万 (代償金債務) + 1000万 (特別受益) = 1200万

B 400万 (遺産分割による取得) + 800万 (遺産分割による取得する代償金)
= 1200万

(別案の考え方による処理)

① 遺産分割における取得分

Aの具体的相続分 200万

Bの具体的相続分 1200万

遺産分割対象財産 400万 (残余) + 500万 (預金に対するAの持分)

= 900万

であるので、遺産分割における取得額は、

A $900万 \times \frac{200万}{1400万} = 129万$

B $900万 \times \frac{1200万}{1400万} = 771万$

となり、

→ 具体的な審判としては、下記のとおりになるものと思われる。

(案)

「Aに、(既に取得した) 預金500万円を取得させる。

Aは、Bに対し、代償金として371万円(500万 - 129万)を支払え。

Bに、不動産甲(400万円)を取得させる。」

② 不法行為又は不当利得による取得分

Aは、預金に対するBの持分を侵害したとして、Bに対して500万円の損害賠償義務を負う。

③ まとめ

最終的な取得額は、以下のとおり。

$$\begin{aligned} A & 1000 \text{万 (引き出し分)} - 371 \text{万 (代償金)} - 500 \text{万 (損害賠償債務)} \\ & + 1000 \text{万 (特別受益)} \\ & = \underline{1129 \text{万}} \end{aligned}$$

$$\begin{aligned} B & 400 \text{万 (遺産分割)} + 371 \text{万 (代償金)} + 500 \text{万 (損害賠償債権)} \\ & = \underline{1271 \text{万}} \end{aligned}$$

となり、Bが得をすることとなる。

(注2) 具体例2 (被処分者 (B) に特別受益がある場合)

【事例2】

相続人A, B (法定相続分1/2ずつ)

遺産 1400万円 (400万円 (甲不動産) + 1000万円 (預金))

特別受益 Bに対して生前贈与1000万円

Aが、相続開始後に密かに1000万円を引き出した場合、A及びBは、遺産分割において、いくら取得できるか。

【計算2】

(本提案の規律による処理)

$$A \text{の具体的相続分} \quad (1400 \text{万} + 1000 \text{万}) \times \frac{1}{2} = 1200 \text{万}$$

$$B \text{の具体的相続分} \quad (1400 \text{万} + 1000 \text{万}) \times \frac{1}{2} - 1000 \text{万} = 200 \text{万}$$

遺産分割の対象 400万 (残余財産) + 1000万 (本規律による加算額)

→ 具体的な審判としては、下記のとおりになるものと思われる。

(案)

「Aに、(既に取得した) 預金1000万円を取得させる。

Aに、不動産甲の持分 $\frac{1}{2}$ (200万円) を取得させる。

Bに、不動産甲の持分 $\frac{1}{2}$ (200万円) を取得させる。」

→ したがって、最終的な取得額は、

$$A \quad 1200 \text{万 (遺産分割による取得)} = \underline{1200 \text{万}}$$

$$B \quad 200 \text{万 (遺産分割による取得)} + 1000 \text{万 (特別受益)} = \underline{1200 \text{万}}$$

(別案の考え方による処理)

① 遺産分割における取得分

Aの具体的相続分 1200万

Bの具体的相続分 200万

遺産分割対象財産 400万(残余) + 500万(預金に対するAの持分)
= 900万

であるので、遺産分割における取得額は、

$$A \quad 900万 \times \frac{1200万}{1400万} = 771万$$

$$B \quad 900万 \times \frac{200万}{1400万} = 129万$$

となり、

→ 具体的な審判としては、下記のとおりになるものと思われる。

(案)

「Aに、(既を取得した)預金500万円を取得させる。

Aは、不動産甲の持分 $\frac{271}{400}$ (271万円)を取得させる。

Bに、不動産甲の持分 $\frac{129}{400}$ (129万円)を取得させる。」

② 不法行為又は不当利得による取得分

Aは、預金に対するBの持分を侵害したとして、Bに対して500万円の損害賠償義務を負う。

③ まとめ

最終的な取得額は、以下のとおり。

A 1000万(引き出し分) + 271万(不動産甲の持分) - 500万(損害賠償債務) = 771万円

B 129万(不動産甲の持分) + 500万(損害賠償金) + 1000万(特別受益) = 1629万円

となり、Bの利得額が大きくなる。

(注3) なお、本提案の規律を採用することは、共同相続人の一人が他の共同相続人の持分を処分した場合に、相続開始により暫定的に生じた法定相続分の割合による持分の侵害があったとして、不法行為又は不当利得が成立するという従前の理解を必ずしも変更するものではない。例えば、(注2)と同じ【事例2】において、Aが相続開始後に預金全体の引出しをすると、Bが、Aに対して、暫定的な持分割合に応じて500万円の不法行為に基づく損害賠償請求権又は不当利得返還請求権を取得することになるとと思われる。

そして、①遺産分割が先行し、(注2)【計算2】(本提案の規律による処理)におけるのと同様の審判がされた場合には、遺産分割の遡及効により預金全体の持分がAに帰属していたことになり、BのAに対する不法行為に基づく損害賠償請求権又は不当利得返還請求権は消滅することとなり、また、②BのAに対する損害賠償請求等が先行した場合には、遺産分割においては、下記のような審判をすれば公平な遺産分割が実現することになるものと思われる。

(案)

「Bに、(Aが既に引き出した)預金500万円を取得させる。

Bは、Aに対し、代償金として300万円を支払え。

Aに、(Aが既に引き出した)預金500万円を取得させる。

Aに、不動産甲(400万円)を取得させる。」

(4) 共同相続人の一人によって、遺産の全部が処分された場合について

本提案は、共同相続人の一人によって、遺産の一部が処分されたのみならず、「遺産の全部」が処分された場合も対象としている。この場合には、遺産分割の時点では実際には分割すべき遺産がないことになるから、このような場合にも本提案の規律を適用してこれを遺産分割事件として処理することについては、(遺産)共有状態にある財産を分割するという遺産分割の性質を変えることにもつながり、もはや遺産分割とは言い難いという批判もあり得るように思われる。また、遺産分割の審判事件は、遺産の分割方法について裁判所に裁量が認められることから、これを審判事件で取り扱うことが許容されているものと考えられるが、遺産の全部が処分された場合には金銭的に調整するほかはなく、この点に裁判所の裁量を認める余地はないとも考えられ、これを審判により行うことができるかという問題があるように思われる(もっとも、処分した遺産が、相続人の手元に残っている場合(例えば、譲渡契約が解除又は取り消された場合など)には、本規律を適用することにより、遺産から一度逸失した財産についても遺産分割の対象とすることができ、このような観点からすると、遺産の全部が処分された場合についても、必ずしも金銭的に調整するほかはないとまでは言い切れないようにも思われる。)

他方で、遺産の全部が処分された場合についても、これを精算の対象としないと、共同相続人間の実質的な公平が図れないことから(注)、共同相

続人の一人によって遺産が全部処分された場合についても、本提案の規律の対象としているが、この場合については、本提案の規律の対象からは除外した上で、別途償金請求ができる旨の規定を設けることも考えられる。このため、本部会資料では、「(遺産の)全部又は」の部分に〔 〕を付している。

これらの点についてどのように考えるか。

(注) 具体例

【事例】

相続人 A, B (法定相続分 1/2 ずつ)

遺産 1400万円 (1400万 (預金))

特別受益 Aに対して生前贈与1000万円

Aが、相続開始後に密かに預金全額1400万円を引き出した場合、A及びBは、遺産分割において、いくら取得できるか。

【計算】

(本提案の規律による処理)

Aの具体的相続分 $(1400万 + 1000万) \times \frac{1}{2} - 1000万 = 200万$

Bの具体的相続分 $(1400万 + 1000万) \times \frac{1}{2} = 1200万$

遺産分割の対象 0 + 1400万 (本提案の規律による加算額)

→ 具体的な審判としては、下記のとおりになるものと思われる。

(案)

「Aに、既に取得した)預金1400万円を取得させる。

Aは、Bに対し、代償金として1200万円を支払え。」

→ したがって、最終的な取得額は、

A 1400万 (遺産分割による取得) - 1200万 (代償金債務) + 1000万
(特別受益) = 1200万

B 1200万 (遺産分割による取得する代償金)

(本提案の対象としない場合)

相続開始により、A、Bは、預金について各2分の1の準共有持分を取得したものと考えられ、Aは、預金全額の引出しにより、Bの預金に対する準共有持分を侵害したといえる。

したがって、Bは、Aに対し、不法行為に基づく損害賠償請求権 (又は不当利得) と

して、700万円（Bの準共有持分相当額）の支払しか求めることができないものと考えられる。

第3 遺言執行者の権限の明確化等

1 遺言執行者の一般的な権限等

- ① 遺言執行者は、遺言の内容を実現することを職務とし、遺言の執行の妨害の排除その他の遺言の執行に必要な一切の行為をする権限を有するものとする。
- ② 遺言執行者がある場合には、相続人がした相続財産の処分その他遺言の執行を妨げるべき行為は無効とする。ただし、これをもって善意の第三者に対抗することができないものとする。【P】
- ③ 遺言執行者がその権限内においてした行為の効果は相続人に帰属するものとする。
- ④ 遺言執行者が就職を承諾し、又は家庭裁判所に選任されたときは、その遺言執行者は、遅滞なくその旨及び遺言の内容を相続人に通知しなければならないものとする。

(注) ②の点については、対抗要件に関する論点と併せて、次回の部会資料において取り上げる予定である。

2 個別の種類における権限の内容

(1) 特定遺贈がされた場合

- 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、遺言執行者が遺贈の履行をする権限を有するものとする。
〔② 特定遺贈が〔相続人に対して〕された場合において、遺言者が遺言執行者の指定をしなかったときは、当該遺贈の履行については、受遺者〔当該相続人〕が遺言執行者となるものとする。〕
- ③ ①〔及び②〕の規律にかかわらず、遺言者がその遺言に別段の意思を表示したときは、その意思に従うものとする。

(2) 遺産分割方法の指定がされた場合

- ① 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）を相続人の一人又は数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（注）を備えるために必要な行為をする権限を有するものとする。〔ただし、その財産が預貯金債権であるときは、この限りでないものとする。〕

〔② 遺言者が①の遺言をした場合において、遺言執行者の指定をしな

かったときは、当該遺言の履行については、受益相続人が遺言執行者となるものとする。]

- ③ ①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限を有しないものとする。ただし、その特定物の引渡しが対抗要件となる場合は、①の規律を適用するものとする。
- ④ ①の財産が預貯金債権であるときは、遺言執行者は、当該預金又は貯金に係る契約を解約する権限を有するものとする。[ただし、当該預貯金債権の履行期が到来していない場合は、この限りでないものとする。]
- ⑤ ①から④までの規律にかかわらず、遺言者がその遺言に別段の意思を表示したときは、その意思に従うものとする。

(注) 特定の財産が債権である場合には、債務者対抗要件を含む。

(補足説明)

1 遺言執行者の権利義務等について

部会資料17では、民法第1015条を削除する場合には、これと合わせて、民法第108条の規定を遺言執行者に準用することを明確にするという考え方を提示した。

この点に関し、遺言執行者の法的地位については、様々な議論があるところではあるが、大別すると、相続人の代理人とする考え方、遺言者（被相続人）の代理人とする考え方のほか、被相続人の意思に基づいて独立に遺言の内容を実現すべき任務ないし職務を有するとする職務説の考え方があるとされている。

現行法では、「遺言執行者は、相続人の代理人とみなす。」(第1015条)とされているところ、本条の見直しは、遺言者の意思と相続人の利益とが対立する場合等にも、遺言執行者としてはあくまで遺言者の意思を実現するために職務を遂行すれば足りる旨を明らかにする点にその趣旨があり、その意味では、遺言執行者に関する規律の明確化を意図したものであって、必ずしも実質的な規律の変更を意図したものではない。

このような理解を前提とすると、第1015条の見直しに伴い、代理に関する規定(第99条から第118条まで)のうち第108条についてのみそ

の適用関係を明確にするというのは法制的に困難な面があり、仮に第108条の適用関係を明確にするのであれば、代理に関する他の規定についても同様の手当てをする必要があるものと考えられる。もっとも、現行法においてもこの点は解釈に委ねられているが、この点の解釈については必ずしも定説があるわけではないものと考えられる。そうであるとすれば、今回の見直しに伴い、代理に関する全ての規定についてその適用関係を明確化することにはかなりの困難が伴うものと考えられる。また、代理に関する規定の適用関係を明確にする場合には、これらの規定を「適用」するのか、「準用」するのかを明確にする必要があるが、この点については、遺言執行者の法的地位に関する前記の考え方によって変わり得るものと考えられ(注)、この点に関する学説上の争いを立法的に解決することにも困難な面があるものと考えられる。

他方、第1015条を見直し、本提案のような規律を設けた場合にも、遺言執行者の行為の効果は相続人に帰属する旨を明示すること(「1③」)により、遺言執行者にも第108条が適用ないし準用されること、この場合には、相続人が同条の「本人」に該当することについては、いずれも解釈によって十分に導き得るようにも思われる。

以上の諸点を考慮して、本部会資料では、「現行の民法第1015条を削除した上で、遺言執行者について民法第108条が準用される旨を明らかにするものとする。」との記載を削除している。

これらの点についてどのように考えるか。

(注) 遺言執行者の法的地位はあくまでも代理人であるという考え方に立てば、その性質に応じて代理人に関する規定を「適用」することになるものと考えられるのに対し、職務説に立つ場合には「準用」することになるものと考えられる。

2 遺言により権利を取得した相続人を遺言執行者と推定する旨の規定について(2(1)②, (2)②)

(1) 問題の所在

遺言者が遺言により相続財産に属する特定の財産を相続人に取得させる方法としては、特定遺贈による場合と遺産分割方法の指定による場合とがあるが、当部会では、これまでも両者の異同等について議論を重ねてきた

ところである。この点に関し、当部会においては、特定遺贈がされた場合には、贈与の場合と同様、遺言執行者にその財産の引渡義務を負わせることを前提としているのに対し、遺産分割方法の指定がされた場合には、遺言執行者にその財産の引渡義務までは負わせないこととしている点で、両者に差異を設けることについては概ね共通の理解が得られているものと思われる。

これに対し、現行法上、両者において大きな違いが生ずるものの一つとしては、相続人に不動産を取得させる旨の遺言がされた場合の登記申請手続が挙げられる。すなわち、不動産について特定遺贈がされた場合には、その法的性質が特定承継であることから、売買等による権利移転と同様、共同申請の原則（不動産登記法第60条）がとられているのに対し、遺産分割方法の指定による場合には、相続による権利の承継（包括承継）であることから、相続人による単独の登記申請が認められている点である（同法第63条第2項）。

この点については、両者の法的性質の違いからやむを得ないという考え方もあり得るものと考えられるが、遺言者においてこのような法的性質の違いを意識して遺言がされている場合はそれほど多くないものと考えられること等に照らすと、登記申請手続について可能な限り相違点を少なくする方向で検討するという選択肢も十分にあり得るものと考えられる。

以下では、このような観点から検討を加えた。

(2) 本提案の基本的な考え方

被相続人が相続財産の分配方法について遺言をする趣旨としては、この点について自らの意思を反映させたいという意図があるのはもちろんであるが、これとは別に、相続財産の分配方法をめぐって、共同相続人間で紛争が生ずるのを回避したいという意図があるものと考えられる（注1）。

そうであるとすれば、このような遺言をした者としては、遺言による権利移転を早期にかつ確実に実現したいという意思を有しているのが通常であるものと考えられ、したがって、第三者対抗要件である登記の申請行為についても、できるだけ早期にかつ確実に完了させることを望んでいるのが通常であると考えられる。

ところで、前記のとおり、遺言執行者については第108条の適用ないし準用があるものと考えられるため、特定遺贈を受けた相続人や遺産分割

方法の指定を受けた相続人（以下「受益相続人」という。）を遺言執行者に指定することができるかどうかの問題となり得るが、この場合に遺言執行者が行う義務の内容は特定されているため、同条ただし書（「債務の履行」）に該当するものと考えられ、現行法上も、受益相続人を遺言執行者に指定することは許容されていると解される。

一般の人が弁護士等の法律実務家に相談することなく遺言をする場合には、このような法的知識を有していない場合がほとんどであると思われるが、例えば、相続人に対する不動産の遺贈を考えている遺言者がこのような法的知識を有しており、遺言で受益相続人を遺言執行者に指定することが可能であることや、遺言執行者の指定をしない場合には、相続人全員の協力を得て登記申請手続きをしなければならなくなることを知っていれば、登記申請手続きをする際に共同相続人間で紛争が生ずるのを回避する観点から、受益相続人を遺言執行者に指定するケースが多いのではないかと思われる。とりわけ、相続人に対する特定遺贈の場合には、共同相続人間で感情的な対立等が生じやすいことから、登記手続きに相続人全員の関与が必要であるとすると、第三者対抗要件である登記の早期実現にとって大きな支障になることは容易に想像されるところである。

本提案は、このような考え方を前提として、相続人に対する特定遺贈や遺産分割方法の指定がされた場合において、遺言者が遺言執行者の指定をしなかったときは、当該受益相続人を遺言執行者に指定したものと推定するものである。

これによれば、相続人に対して不動産の特定遺贈がされた場合でも、遺言執行者の指定がないときには、受益相続人が登記義務者の地位を併有することになるため、結果的に受益相続人による単独申請を認めたのと同様の効果が生ずることになるものと考えられる（注2）（注3）。

また、第三者に対する特定遺贈の場合にも、相続人に対する特定遺贈ほどではないにしても、相続人の中には、相続財産が第三者に遺贈されたことについて不満を持つ者も相当程度いるものと考えられ、登記手続きに相続人全員の関与が必要であるとすると、早期にこれを実現することは困難なケースが多いものと思われる。そうであるとすれば、第三者に対する遺贈の場合にも、このような遺言をした者の意思としては、できるだけ早期に登記手続きが完了することを望んでいるものと思われ、相続人全員の協力の下

で登記手続をさせるよりは、受遺者に単独で登記手続をさせることを選択するケースが多いのではないと思われる。これらの点を考慮すれば、前記推定規定の適用範囲については、相続人に対する特定遺贈等に限定せず、第三者に対する特定遺贈をこれに含めることも考えられるように思われる。このような観点から、前記2(1)②では、「相続人に対する」という文言に〔 〕を付している。

他方で、このような考え方に対しては、第108条において、債務の履行については双方代理等が許容されているとはいえ、あくまでも例外的にこれを許容しているに過ぎないこと等を考慮すると、これを根拠として本提案のような規律を設け、これを遺言執行者の指定がない場合の原則的なルールとすることについては、受益相続人による濫用を招くおそれがないかどうか慎重に検討する必要があるようにも思われる（特に、第三者に対する遺贈にも本提案の規律を適用することとした場合には、その危険性がより高まるようにも思われる。）。また、「相続させる」旨の遺言に関する判例（特段の事情がない限り、遺産分割方法を定めたものであるとするもの。最判平成3年4月19日民集45巻4号477頁）の考え方を前提とすると、相続人に対して遺贈がされることは稀であり、このような場合について本提案のような規律を設ける必要は乏しいとの考え方もあり得るところである（したがって、ゴシックの提案部分については、〔 〕を付している。）。

これらの点についてどのように考えるか。

（注1）この点については、相続させる旨の遺言の法的性質について判断した最高裁判決（最判平成3年4月19日民集45巻4号447頁）の原判決（東京高判昭和63年7月11日判例タイムズ675号266頁）においても、「被相続人の内心は、通常、できるだけ早期に、かつできるだけ確実に、当該遺産を当該相続人に帰属させたいということであろう。」とし、さらに「通常人は、自己の死後における自己の財産の処分を行うに当り、特定の第三者に特定の財産を遺贈するのと同じ意味合いにおいて特定の相続人に特定の財産を遺贈するという意識を持つことは殆どなく、遺産分割協議を共同相続人の代りに被相続人がやっておいてやるという意識の下に相続人に当該遺産を与える旨の遺言をすることが多い。」との判示がされている。

（注2）相続人に対する特定遺贈と遺産分割方法の指定との近接性

従前は、遺産分割方法の指定と相続人に対する遺贈については、登録免許税の点で違

いがあったものの、所得税法等の改正（平成15年法律第8号及び平成18年法律第10号）により、「相続」による所有権移転登記の税率と「相続人に対する遺贈」による税率とが同じものとなった。また、農地の権利移転に対する都道府県知事の許可の要否についても、従前は、遺産分割方法の指定のみが都道府県知事の許可が不要とされていたところ、農地法施行規則の一部を改正する省令（平成24年12月14日農林水産省令第60号）により、特定遺贈のうち、相続人に対するものについても、許可が不要とされることになった。また、判例上も、特定遺贈においては、遺言者の死亡以前に、受遺者が死亡したときは、その効力を生じない（民法第994条第1項）とされているところ、遺産分割方法の指定においても、当該遺言により遺産を相続させるものとされた推定相続人が遺言者の死亡以前に死亡した場合には、その遺言者が、当該推定相続人の代襲者その他の者に遺産を相続させる旨の意思を有していたとみるべき特段の事情のない限り、その効力を生ずることはないとされている（最判平成23年2月22日民集65巻2号699頁）。

他方、現行法上、相続人に対する遺贈と遺産分割方法の指定との相違点として残っているものとしては、①登記申請手続のほか、②遺贈の場合には個別の放棄が認められるのに対し（民法第986条）、遺産分割方法の指定による場合には個別の財産の放棄は認められず、相続放棄をするほかないこと（民法第939条）、③遺贈の場合には、民法第177条等が適用され、対抗要件を備えなければ権利の取得を第三者に対抗することができないのに対し、遺産分割方法の指定の場合には、対抗要件を備えなくても、権利の取得を第三者に対抗することができること（最判平成14年6月10日家月55巻1号77頁）、④被相続人からの譲受人との関係においては、遺贈を受けた相続人は対抗要件を備えれば確定的に権利を取得することができるのに対し（もっとも、被相続人の権利移転義務を承継することになる。）、遺産分割方法の指定においては、被相続人の地位を包括的に承継するため、第三者には権利の取得を対抗することができないこと、⑤遺産分割方法の指定については、相続財産に属するもののみが対象となるのに対し、遺贈については相続財産に属しないもの（民法第996条）や不特定物（第998条）を対象とすることが認められていること等である。

（注3）遺言執行者と推定する旨の規定を設けた場合の弊害について

現行法上、遺言執行者には善管注意義務（民法第1012条第2項、第644条）や財産目録の作成義務（民法第1011条）が課されていることから、本提案のような遺言執行者の推定規定を設けた場合に、受益相続人の義務が過重なものにならないかが問題となり得る。

しかしながら、本提案による遺言執行者の権限は、特定遺贈等を実現するために必要な行為に限り認められるものであるから、本提案のような規律が設けられたとしても、受益相続人は、特定遺贈等に基づく登記申請等について善管注意義務を負い、また、それに必要な限度で財産目録の作成義務を負うに過ぎないと考えられるところであり、これによって受益相続人の義務が過重になることはないものと考えられる。

(3) その他の方策について

本提案は、特定遺贈等において、遺言執行者の指定があったものと推定することにより、特定遺贈の義務の履行を受遺者である相続人が単独で行うことを可能とするものであるが、これに類似する考え方としては、遺言者が遺贈をする際に受遺者に一定の義務を負わせることができること（負担付遺贈）に着目し、遺贈の履行義務についてこれを応用した次のような考え方もあり得るように思われる。すなわち、特定遺贈による場合にも、対抗要件具備等の履行義務を受遺者に行わせることを一種の「負担」とみて、負担付遺贈の一類型として、遺贈の履行義務を受遺者本人に行わせることができるとの理解を前提とした上で、特定遺贈について遺言執行者の指定がない場合には、このような負担付遺贈がされたものと推定する旨の規定を設けるというものである。

これらの点についてどのように考えるか。

3 遺言執行者に行使権限を認める債権の範囲について

(1) これまでの議論の状況等について

預貯金債権について遺言執行者に行使権限を認めることについては、パブリックコメントでも特段の異論はなかったものの、遺産分割方法の指定等の対象となる債権については様々な類型があり、これらを網羅的に検討した上で、遺言執行者に行使権限が認められる債権の範囲を適切に定めることは困難であるとして、部会資料17では、この点については、現行法と同様、解釈に委ねるとの考え方を提示したところである。

しかしながら、同部会資料について審議がされた第17回部会では、複数の委員から、平成28年12月19日の最高裁大法廷決定（以下「本決定」という。）の趣旨を踏まえると、預貯金債権のみを対象とし、「行使権限が付与されたものと推定する」という限度であれば、十分に検討の余地

があるのではないかとの指摘がされたところである。

そこで、以下では、この点について再度検討を加えることとした。

(2) 預貯金債権についての判例の考え方の整理

本決定では、普通預金債権又は通常貯金債権の性質について、「預金者が死亡することにより、普通貯金債権及び通常貯金債権は、共同相続人全員に帰属するに至るところ、その帰属の態様について検討すると、上記各債権は、口座において管理されており、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」と解される。そして、相続開始時における各共同相続人の法定相続分相当額を算定することはできるが、預貯金契約が終了していない以上、その額は観念的なものにすぎないというべきである。

(中略) 預貯金債権が相続開始時の残高に基づいて当然に相続分に応じて分割され、その後口座に入金が行われるたびに、各共同相続人に分割されて帰属した既存の残高に、入金額を相続分に応じて分割した額を合算した預貯金債権が成立すると解することは預貯金契約の当事者(中略)の合理的意思にも反するとすらいえよう」との判示がされている。

このように、本決定では、普通預金債権又は通常貯金債権(以下「普通預金債権等」という。)については、相続開始後においても、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残高が変動するという性質を有するものと解されているところ、この点は遺言による権利の移転であっても異なるものと考えられるから、普通預金債権等を相続人又は第三者に取得させる旨の遺言がされた場合でも、これにより複数の者が当該債権を取得することとなるときには、預貯金契約を解約しない限り、これらの者に確定額の債権として分割されることはないものと考えられる(注)。

このように、普通預金債権等は預貯金契約を解約しない限り確定額の債権として分割されることはないという特殊性を有することに鑑みると、遺贈又は遺産分割方法の指定により普通預金債権等を複数の者に取得させる旨の遺言があった場合には、当該預貯金契約を解約しない限り、遺言の内容を実現することはできず、遺言執行者の任務も終了しないことになるものと考えられる。これらの点を考慮すると、このような遺言をした者の通常の意味としては、遺言者が有する普通預金債権等を相続人又は第三者に

取得させることを意図しているに過ぎず、それ以上に預貯金契約上の地位まで移転することは意図していない場合が多いものと考えられる。

これに対し、特定遺贈又は遺産分割方法の指定により、普通預金債権等を一人の者に取得させる旨の遺言がされた場合については、預貯金契約上の地位をその者に移転させれば、前記のような問題は生じない。もっとも、この場合についても、遺言者の意思としては、基本的には、相続開始時における普通預金債権等を確定額として相続人又は第三者に取得させることを意図しているものと考えられ、その後振り込まれた金員を取得させる意思まで有していたものとは通常認め難いように思われる。また、特に、特定遺贈により普通預金債権等を相続人又は第三者に取得させることとした場合には、預貯金契約上の地位の移転には相手方当事者である金融機関の同意が必要であり、遺言者の意思のみによってこれを実現することはできないものと考えられる。これらの点を考慮すると、遺言者としては、この場合にも、普通預金債権等と併せて預貯金契約上の地位まで移転させる意図を有していたとは考えにくいように思われる。

そうであるとすれば、受益者が単独で普通預金債権等を取得する場合であっても、遺言執行者に預貯金契約上の地位を受益者に移転させる方法で遺言の内容を実現するのは必ずしも相当でなく、むしろ預貯金契約を解約し、その払戻しを認めることによってこれを実現する方が遺言者の通常の意味に合致するように思われる。

次に、定期預金又は定期貯金（以下「定期預貯金」という。）については、普通預金又は通常貯金に係る預貯金契約のように、準委任契約を含むものとはされておらず、その点で普通預金債権等の場合とは異なる要素があるものの、それ以外の点では、概ね普通預金債権等において検討したことが当てはまるように思われる。そうであるとすれば、定期預貯金債権を取得させる旨の遺言がされた場合も、通常は、相続開始時における定期預貯金債権を取得させる意思を有していたに過ぎず、これと併せて預貯金契約上の地位を移転させる意思まで有していたものとは認め難いように思われる。

このため、本提案では、定期預貯金債権を取得させる旨の遺言がされた場合も含めて、遺言執行者に契約の解約権限が付与されたものと推定することとしている。もっとも、定期預貯金の満期が到来していない場合についてまで、当然に遺言執行者に契約の解約権限を認めることの相当性につ

いては疑問もあるため、2(2)④では、〔 〕を付した上で、「ただし、当該預貯金債権の履行期が到来していない場合は、この限りでないものとする。」という文言を加えている。

これらの点についてどのように考えるか。

(注) 例えば、相続開始時の相続財産として預貯金債権が1000万円あり、相続人としてA、B及びCの3名がある場合（法定相続分は各3分の1）において、「預貯金は、相続人AとBとに各2分の1を相続させる」とする遺言があったときは、遺言執行者としては、当該遺言に基づき債務者たる金融機関に対し、AとBが各2分の1の債権を取得した旨の通知を行ったとしても、預貯金契約が終了していない段階では、その債権額は変動し得るものとして確定することはなく、A及びBが各500万円の預貯金債権を直ちに取得することにはならないとも思われる。そこで、かかる場合には、遺言執行者としては、預貯金契約を解約し、金額を確定させた上で、解約時点における預貯金債権の額の各2分の1を取得させることになるものと思われる。

(3) その他の金融商品との関係について

預貯金債権について、上記のように解した場合には、他の金融商品についても、預貯金債権と同様に考えられないかが問題となるところ、判例上は、金銭債権としての性質を有するもののうち、委託者指図型投資信託の受益権や個人向け国債については、相続開始時に当然に相続分に応じて分割されることはないとしている（最判平成26年2月25日民集68巻2号173頁）。

この判例では、委託者指図型投資信託の受益権については、受益権の内容には可分給付を目的とする権利でないものが含まれていること等を理由に、当然に相続分に応じて分割されることはないとの判示がされ、個人向け国債については、法令上一定額をもって権利の単位が定められていること等を理由に、当然に相続分に応じて分割されることはないとの判示がされている。

本提案のような規律を設ける場合には、これらの権利の取扱いをどうするかについて更に慎重な検討を要することになるが、預貯金債権以外の権利については様々な種類のものが想定されること、とりわけ、委託者指図型投資信託受益権のように投機的な性質を有するものについては、遺言執

行者の解約権の行使時期によって受益者に不利益が生ずることも想定されること等を考慮すると、遺言者の意思としても、このような場合にまで遺言執行者に解約権限を付与する意思を有しているのが通常であるとは認め難いように思われる。

このような観点から、本提案においては、特定遺贈等の対象が預貯金債権である場合のみを対象として、遺言執行者に預貯金契約の解約権限を付与する旨の推定規定を設けることとし、委託者指図型投資信託受益権等に関する規定は設けないこととしている。

このような考え方をとった場合には、その反対解釈がされるおそれがある点をどのように考えるかが問題となり得るが、本提案は、あくまでも法律上の推定規定を設ける趣旨であるから、預貯金債権以外のものに法律上の推定の効果が及ばないのはむしろ当然であって、その意味では、反対解釈がされることによる問題は生じにくいものと考えられる。すなわち、本提案のような規律が設けられた場合にも、預貯金債権以外の権利については、基本契約の解約権限について法律上の推定が及ばないというだけであり、遺言執行者に当該権利の行使権限や基本契約の解約権限があるかどうかはあくまでも遺言者の意思解釈の問題であり、その点に関しては、本提案は中立的であるとの整理が可能であると考えられる（注）。

これらの点についてどのように考えるか。

(注) 本提案のような規律が設けられた場合には、預貯金債権と類似の関係が認められる権利については、法律上の推定は及ばないものの、その類似性に鑑み事実上の推定が働くことが考えられるところである。

第4 遺留分制度に関する見直し

1 遺留分減殺請求権の効力及び法的性質の見直し

以下のとおり、遺留分減殺請求によって当然に物権的効果が生ずるとされている現行の規律を改め、遺留分減殺請求によって原則として金銭債権が発生するものとしつつ、受遺者又は受贈者において、金銭債務の全部又は一部の支払に代えてその指定する遺贈又は贈与の目的財産による給付を求めることができる制度を設けるものとする。

(1) 甲－2案（受遺者等が現物での給付を求めた場合には、受遺者等が指定する現物での給付の適否を裁判所が判断するという考え方）

- ① 遺留分を侵害された者は、受遺者又は受贈者に対し、遺留分減殺請求をすることにより、遺留分侵害額に相当する金銭の支払を求めることができるものとする。
- ② ①の請求を受けた受遺者又は受贈者は、その請求者に対し、①の金銭債務の全部又は一部の支払に代えて、遺贈又は贈与の目的である財産のうちその指定する目的財産により給付することを求めることができるものとする。
- ③ 受贈者又は受遺者が指定した目的財産の価額について、当事者間に協議が調わないとき、又は協議をすることができないときは、受遺者又は受贈者は、訴えをもって、①の金銭債務の全部又は一部の支払に代えて、遺贈又は贈与の目的財産のうちその指定する目的財産により給付することを求めることができるものとする。
- ④ ③の訴えは、①の請求に係る訴えの第一審又は控訴審の口頭弁論の終結の時までにしなければならないものとする。
- ⑤ 〔①の請求に係る訴えと③の訴えが同時に係属するときは、その弁論及び裁判は、併合してしなければならないものとする。〕
- ⑥ 裁判所は、②の指定が遺留分権利者の利益を害する目的でされた場合その他当事者間の衡平を害することとなる特別の事情があると認めるときは、③の請求を棄却することができるものとする。
- ⑦ ③の協議が調い、又は③の訴えに係る判決が確定した場合には、〔①の請求をした時にさかのぼって、〕給付する目的財産の価額の限度で、①の金銭債務は消滅し、その目的財産に関する権利が移転するものとする。

(2) 甲—3案（受遺者等が現物での給付を求めた場合には、その請求の時に金銭債務の全部又は一部が消滅する（実体法上、受遺者等に目的財産の指定権を与える）という考え方）

① 【甲—2案】①に同じ。

② 【甲—2案】②に同じ。

③ 〔②の指定は、①の請求に係る訴えの第一審又は控訴審の口頭弁論の終結の時までにしなければならないものとする。〕

④ 受遺者又は受贈者が②の請求をした時に、給付する目的財産の価額の限度で、①の金銭債務は消滅し、その目的財産に関する権利が移転するものとする。

（補足説明）

1 現物給付により不要なものを押しつけられるリスクについて

第16回部会では、現物給付（注）により不要なものを押しつけられるリスクについてどのように考えるべきか、また、どのような場合に、受遺者又は受贈者がした現物給付の目的財産の指定について遺留分権利者に拒絶権を認めるべきかについて議論がされたが、この点については様々な意見が述べられたため、部会におけるコンセンサスが得られるかどうかの問題であるとの指摘もされたところである。

そこで、この点についての基本的な考え方を整理した上で、いくつかの事例を踏まえて検討を加えることとしたい。

（注）現物の「給付」という用語について

従前の部会資料においては、受遺者又は受贈者は、現物による「返還」を求めることができるとしていた。これは、遺留分滅殺請求権の本質が、遺留分侵害額に相当する価値の返還を求める権利であることに着目し（改正後は、これを一次的には金銭化した上で、受遺者又は受贈者のイニシアティブにより金銭債務の全部又は一部の支払に代えて、遺贈又は贈与に係る目的財産を給付することをできることとする。）、「返還」という用語を用いていたものであるが、「返還」という用語の一般的な意味は、「もとの所へかえすこと。もどすこと」（広辞苑）であり、遺留分権利者が遺贈又は贈与の目的財産の元々の所有者ではないことからすると、必ずしも適切な用語の使い方ではないといえる。そこで、今回の部会資料においては、代物弁済の規定（民法第482条）を参考にして「給

付」という用語を用いることとしているが、法制化に当たってはなお検討することとしたい。

(1) 基本的な考え方

受遺者又は受贈者に、現物給付の指定権を与える理由としては、主として、①遺言者が遺言によって遺留分権利者に遺留分額に相当する財産を取得させた場合や、あるいは、遺言の中で帰属が定められなかった遺産があり、これについて遺産分割が行われる結果遺留分権利者の遺留分が満たされる場合には、遺留分権利者は、その取得する財産の内容に不満があっても減殺請求をすることはできないこと、②複数の遺贈があった場合には受遺者は遺贈の一部を放棄することも可能と解されているところ、その場合には当該遺贈の目的財産は相続財産に復帰することになるため（民法第986条、第995条前段）、遺留分権利者は、遺産分割の手續においてその目的財産を取得することになり、これによってその遺留分が満たされる場合には、減殺請求をすることができないこと、③判例上、遺贈又は贈与の目的とされた財産が複数ある場合でも、受遺者又は受贈者は、そのうちの一部の財産についてのみ価額弁償をすることが認められていること（最判昭和54年7月10日民集33巻5号562頁参照）からすると、遺留分権利者は、何らかの形で自らの遺留分額に相当する財産を取得した場合には、その内容に不満があってもこれを甘受しなければならない立場にあることが挙げられる。

遺留分権利者が上記のような立場にあることを根拠として受遺者又は受贈者に現物給付の目的財産について選択権を認めることとしたことからすれば、基本的には、単に遺留分権利者が必要としないという理由で、受遺者又は受贈者が指定した現物給付の目的財産の拒絶権を遺留分権利者に与えるのは相当ではなく、これを認めるとしても例外的な場合に限定するのが相当であると考えられる。

(2) 【甲—2案】と【甲—3案】の比較検討

第16回部会においては、現物給付の指定権を受遺者又は受贈者に与えるとしても、その適否を裁判所が判断するという【甲—2案】と、指定した時に効力が生じるという【甲—3案】のいずれを採用すべきかという点について、規律として明快である【甲—3案】を支持する意見が多かった

ものの、【甲一3案】を採用すると、現物給付の意思表示をした時点で効力が生じ、不要なものを押しつけられるリスクが高くなるという懸念が示されたところである。

この点、委員からも指摘があったとおり、【甲一3案】を採用するとしても、実体法上、当該現物給付の指定を無効とする事由を適切に設けることができれば、【甲一2案】と同様の結果を実現することができるものと考えられ、現物給付の意思表示をした時点でその効力を生じるという【甲一3案】の本質的な問題点ではないように思われる。

そうすると、基本的には、規律としてシンプルである【甲一3案】を中心に検討を進め、どのような場合に遺留分権利者に拒絶権を与えるべきか、また、拒絶権を与える場合を適切に要件化できるかといった順序で検討すべきように思われる。

(3) 事例を踏まえた検討

そこで、以下では、下記の事例を設定した上で、どのような場合に、受遺者又は受贈者がした現物給付の目的財産の指定について遺留分権利者に拒絶権を認めるべきか、また、これを適切に要件化することができるかという点について検討する。なお、下記のいずれの事例においても、受遺者等が遺留分権利者を殊更に害する目的（例えば、遺留分権利者に対する嫌がらせ目的である場合）を有していた場合とそうでない場合とがあり得るが、このような目的を有していた場合には、権利濫用を基礎付ける有力な根拠になるものと考えられる（もっとも、最終的に、権利濫用になるかどうかは、当該行為によって遺留分権利者が受ける客観的な不利益の程度等との総合考慮によって判断されることになるため、このような目的があるからといって、それだけで権利濫用になるわけではないと考えられる。）。

以下では、受遺者等にそこまでの害意はないことを前提に検討する。

【事例】

- ① 固定資産税の負担や管理費用の支払を要するが、ほとんど価値のない山林を指定した場合
- ② 環境汚染がある（除去に相当の費用を要する）不動産を指定した場合
- ③ 行政上の規制があり市場流通性の低い（市街化調整区域にある場合、接道要件に欠く場合、再建築不可な建物が建っている場合）不動産を指定した場合

- ④ 権利の取得に特別の手續を要する在外資産（海外のコンドミニアムなど）を指定した場合
- ⑤ 事前の交渉で遺留分権利者が不要であると明示していた財産を指定した場合
- ⑥ 遺留分権利者が生活に困窮しており流動性の高い財産を必要としているが、受遺者又は受贈者には指定した財産以外の目的財産を必要とする事情は特にないにもかかわらず、換価が容易でない財産を指定した場合

【検討】

①から④までは、遺留分権利者がこれらの財産を使用、収益又は処分する上で何らかの障害がある場合であり、その障害の程度はそれぞれ異なるが、これらの事情は、受遺者又は受贈者にとっても同様に当てはまるものである上、このような障害があることは、これらの財産の評価額を算定する際に考慮されるものであるから、これらの事情があるというだけで、遺留分権利者に拒絶権を認めるのは必ずしも相当でないように思われる。

また、⑤についても、受遺者又は受贈者においては、それ以外の財産で、より不要な財産があるにもかかわらず、嫌がらせ目的でそれを指定したという場合であればともかく、受遺者又は受贈者においても、その財産を保持する必要性が最も低いことから、その財産を指定したということであれば、その財産が不要であるという点において、受遺者又は受贈者と遺留分権利者とで特段の差異はないことになるものと考えられる。

そうすると、次に、⑥のように、これらの障害があることにより、受遺者又は受贈者と遺留分権利者が受ける具体的な不利益の程度を比較衡量して、指定の効力の有無を判断することにするかどうかが問題となる。このような考え方は、どちらかといえば【甲－2案】と親和性があるようにも思われるが、他方で、このような点まで考慮するということになる、当事者間に争いがあれば、最終的に裁判所がこれらの個別具体的な事情を勘案した上で現物給付の内容を判断することになる結果、従前の【甲－1案】（部会資料16・1頁）を採るのとあまり変わらないように思われ、受遺者又は受贈者に現物給付の選択権を付与する意義が相当程度没却されるとともに紛争の長期化を招くことになるものと考えられる。

以上によれば、現物給付の指定権を受遺者又は受贈者に与えない事例を適切に要件化することは困難であるといえ、【甲－2案】を採用することや、

【甲－３案】を採用しつつ、実体法上、当該現物給付の指定を無効とする事由を適切に設けることは、いずれも困難であるようにも思われる（個別具体的な事案に応じ、権利濫用といった一般条項により対応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。

2 指定された目的財産の権利放棄を認めるかどうか

第16回会議において、【甲－３案】を採用するとしても、遺留分権利者に指定された財産（以下「指定財産」という。）を放棄する機会を与えるべきではないかとの指摘があったところ、受遺者又は受贈者に、金銭債務の全部又は一部の支払に代えて、現物による給付を認める趣旨からすると、遺留分権利者が指定財産を放棄した場合には、元の金銭債務に戻るとするのは相当ではなく、当該指定財産の権利移転の効果が生じないとする代わりに、当該指定財産の価額に相当する金銭債権が減縮とする必要があるように思われる（注1）。

このような規律を設けることとした場合、①一度、現物給付の意思表示により生じた物権変動の効果を覆すこととなるから、いつまでも指定財産の放棄を認めるのは権利関係の安定性という観点から相当ではなく、例えば、現物給付の意思表示から2週間以内に指定財産の放棄の意思表示をしなければならないという規律を設けるなど、指定財産の放棄の時的限界に関する規律を設ける必要があること、②指定財産の放棄の時的限界を設けるとしても、現物給付の意思表示から指定財産の放棄までの間に一定の時間的間隔が生じることにはやむを得ず、その間に当該指定財産に遺留分権利者の債権者などが差押えすることも考えられ、このような場合に備えて第三者保護規定を設けること等を検討しなければならないこと、③現物給付の意思表示が、金銭請求訴訟において予備的抗弁として出されることも考えられるが、遺留分権利者が予備的抗弁に係る指定財産の価額を争うとともに、指定財産の放棄の意思表示をした場合には、請求の一部放棄に条件を付する（指定財産の価額が〇〇円以下と判断されるのであれば、その分に相当する金銭請求権を放棄するという意思表示になるか。）ことにもなり（注2）、規律として相当複雑にならざるを得ず（【甲－３案】を採用することのメリットが大幅に減殺されることになる。）、また、克服すべき理論的問題も生じてくるように思われる。

以上のように考えると、指定財産を放棄することができる制度を設けることについては、相当困難が伴うように思われるが、この点についてどのように考えるべきか。

(注1) 指定財産を放棄した場合の具体例

例えば、遺留分権利者Xの減殺請求により1000万円の金銭債権が発生し、請求を受けた受遺者Yが甲土地(10万円相当)による現物給付を主張したものとす。そして、Xが、甲土地であれば不要である(放棄する)と主張したものとす。

この場合、①Yの現物給付の主張により、甲土地の所有権がXに移転するとともに、金銭債務が10万円減縮する(残る金銭債務の額は990万円)、②Xの甲土地の放棄の主張により、甲土地の所有権移転の効果が覆るが(所有者はYに戻る。)、金銭債務の減縮の効果は変わらない(残る金銭債務の額は990万円)と考えることになるものと思われる。

(注2) その他の問題点

その他にも、このような規律を設けた場合には、その放棄の範囲が、請求の一部放棄をした時点で必ずしも明らかではないという問題があるように思われる。

例えば、遺留分減殺請求により1000万円の金銭債権が発生したものと主張する遺留分権利者Xに対し、その請求を受けた受贈者Yが、Xには相当額の特別受益があるとして、金銭債務は存在しないと主張するとともに、予備的抗弁として贈与に係る甲土地が200万円相当であるとして現物による給付を主張したものとす。そして、Xが、甲土地は利用価値が低く、時価は10万円にすぎないと主張するとともに、甲土地であれば放棄すると主張した場合、放棄をすると主張した時点においては、甲土地の価額に係る裁判所の判断は示されていないから、金銭債権のうちいくらを放棄したのか明らかでないこととなる。

すなわち、甲土地がXの主張通り10万円と判断される場合には、放棄する金銭債権の範囲もXの意思と合致するといえるが、例えば甲土地がYの主張通り200万円と判断される場合には、甲土地を放棄するという意思表示によって、200万円の金銭債権を放棄したとあってよいかどうか問題となり得る。この点、Xが現物給付の内容が甲土地の価額にかかわらず、甲土地であれば放棄するというのであれば、200万円の金銭債権を放棄したと考えて差し支えない一方、Xが甲土地の価額が10万円と評価されるようなほとんど無価値の土地であれば要らないという趣旨であれば、200万円の金銭債権を放棄したとまではいえないように思われる。

3 その他の問題点について

第16回部会において、【甲—3案】を採用したとしても、現物給付の意思表示については、金銭請求に係る訴訟の事実審の口頭弁論終結後は認めるべきではないという点については実質論自体には異論はなかったが、部会資料16・13頁（注3）で既述のとおり、明文の規律を設けるか否かについては、既判力によって現物給付の意思表示という主張（抗弁）が遮断されるか否かという問題とも関連し、委員から指摘があったとおり、仮に既判力により遮断されるとしても、念のため規律を設けるということも十分考えられる。したがって、本文においては、[]を付しており、今後の検討課題としている（注1）（注2）。

（注1）その他の問題1（複数の減殺対象者がいる場合の減殺の順序について）

今般の改正試案は、遺留分減殺請求権の行使によって当然に物権的効力が生じるとしている現行法の規律を改め、原則金銭債権が生ずることとするものであるが、複数の減殺対象者がいる場合の減殺の順序（負担割合）を変更することを意図するものではない（すなわち、減殺の順序を定める民法第1033条から第1035条までについては、負担割合を定める規律としてその実質は維持することとなる。）。

例えば、以下のような【事例】において、現行法の下においては、Xが減殺請求をしたことにより、甲土地の所有権及び乙土地の持分権（1/7）を取得するが、改正後は、Aに対する500万円の債権、Yに対する500万円の債権を取得することとなる。

【事例】

相続人は、XとYの2人（法定相続分は同じ。）で、被相続人が、第三者Aに対し甲土地（500万円相当）を遺贈し、また、Yに対して乙土地（3500万円相当）を生前贈与した。その他に遺産はなく、Xが、A及びYに対して減殺請求をした。

【計算】

$$Xの個別的遺留分侵害額 = (500万 + 3500万) \times \frac{1}{2} \times \frac{1}{2} = 1000万$$

したがって、X→Aに対して 甲土地（500万円相当）or 500万円、

$$X \rightarrow Y \text{ に対して } \text{乙土地の持分} \frac{1}{7} \text{（500万円相当）or 500万円}$$

それぞれ請求することができる。

(注2) その他の問題2 (相続分の指定に対する減殺請求について)

減殺請求により相続分の指定が減殺された場合には、現行法の下においては、遺留分割合を超える相続分を指定された相続人の指定相続分は、その遺留分割合を超える部分の割合に応じて修正されることになり(最決平成24年1月26日家月64巻7号100頁)、その修正後の相続分に応じて遺産分割が行われることになる。

一方、減殺請求権の行使から生ずる権利を原則金銭債権化する場合に、相続分の指定に対する減殺請求の効果をどのように考えるかについては、①現行法と同様に、相続分の割合が修正されるとして、その後遺産分割を行うという考え方(A説)と、②金銭債権化する以上は、遺留分権利者は、遺留分侵害額に相当する金銭しか請求することができず、遺産分割には参加することができないという考え方(B説。なお、この考え方を採用する場合には、減殺を受ける相続人による現物給付を可能にすべきどうか、また、可能とする場合には、その後の遺産分割による取得した財産による現物給付を認めるのか、それとも相続分の譲渡(相続人間での相続分の譲渡も有効である(最判平成13年7月10日民集55巻5号955頁))という手法による現物給付を認めるのか、検討する必要があるように思われる。)があるように思われるが、減殺請求権の行使によって生ずる権利を金銭債権化する以上は、B説を採用するのが相当のように思われる。

【事例】

相続人がA、B、Cの3名(法定相続分は各3分の1)で、被相続人が、A、B、Cの相続分を、それぞれ0、2分の1、2分の1と指定したものとする。その後、Aが、B及びCに対して減殺請求をした。なお、相続財産は、預金1200万円、甲不動産(1200万円)、乙不動産(1200万円)あったものとする。

【処理】

(A説による処理)(現行法による処理)

$$\text{Aの遺留分(相続分の割合)} \quad \frac{1}{3} \times \frac{1}{2} = \frac{1}{6}$$

$$\text{B、Cの相続分は、それぞれ} \quad \frac{1}{2} - \frac{1}{6} \times \frac{1}{2} = \frac{5}{12}$$

に修正され、その修正後の相続分の割合で、遺産分割を行う。

遺産分割の結果、Aは600万円分の財産、B及びCは各1500万円分の財産を取得することができる。

(B説による処理)

Aの遺留分侵害額 $(1200万 + 1200万 + 1200万) \times \frac{1}{3} \times \frac{1}{2} = 600万$ 円

Aは、B及びCに対して各300万円請求することができる（遺産分割はB及びCのみで行う。）。

2 遺留分の算定方法の見直し

(1) 遺留分算定の基礎となる財産に関する規律

ア 相続人に対する生前贈与の範囲に関する規律

民法第1030条の規定にかかわらず、相続人に対する贈与は、相続開始前の10年間にされたものについて、遺留分算定の基礎となる財産の価額に算入するものとする。

（注）民法第1030条後段の規律は維持するものとする。

（以下 略）

（補足説明）

本文については、従前の部会資料（部会資料16）からの変更はない。

なお、「(1)・ア」の規律に関し、民法第1030条後段の規律を維持すべきどうかについて、第16回部会において、委員等から、これを削除することも検討すべきではないかとの指摘があった。

この点、同部会において様々な意見が出されたが、①同条後段の規律を完全に削除すると、例えば、相続人ではない第三者（例えば、被相続人の娘の配偶者）に対し、被相続人が死亡前2年前に全財産を生前贈与した場合には、相続人は一切減殺請求ができなくなる場所、その結論自体については賛否両論ありうるが、これに反対する意見も相当数あると考えられ、国民的なコンセンサスが得られるか疑問があること、②同条後段の規律を対相続人についてのみ削除すると、相続人に対する贈与は害意があっても相続開始前10年以内のものに限定される一方、第三者に対する贈与は害意があれば相続開始前10年超のものも含まれることとなり、これを正当化する理論的な根拠を見いだすのは難しいと考えられること、③同条後段の規律を対第三者に対する贈与のうち、相続開始前1年超10年以内のものも含めることとすれば、相続人と第三者との間で平仄はとることができるが、これについても第三者に対する贈与についてのみ特例を認めることの正当化根拠を見い

だすのは困難であると考えられること、④そもそも、相続人に対して全財産を生前贈与したようなケース（害意が肯定されうるケース）において、10年以上経過したからといって、減殺の対象としないことについて国民的なコンセンサスが得られるか疑問があること、⑤また、同条後段の害意が肯定されるケースは、過去の判例（大審院判決昭和11年6月17日民集15巻1246頁）に照らすと、当事者双方において贈与当時財産が残存財産の価額を超えることを知っていたのみならず、将来相続開始までに被相続人の財産に何らの変動もないこと、少なくともその増加のないことを予見していた事実があることを必要とするとされており、その贈与が相続開始前10年超に行われたものを対象としていることからすると、極めて限定されたケースしか肯定されず、同条後段の規律を残したとしても、さほど紛争の複雑化・長期化には影響を及ぼさないと考えられること等を考慮すると、同条後段の規律は、現行法どおり維持するのが相当であるように思われる（このため、「(1)・ア」において同旨の（注）を付すこととした。）。

これらの点についてどのように考えるか（注）。

（注）特別受益の取扱いについて

民法第1030条に関する今般の改正は、下記の遺留分の算定の基礎となる財産を求める計算式のうち、「相続人に対する生前贈与の額」を、相続開始前10年前までのものに限定することとしているが、下記の遺留分侵害額を求める計算式のうち、「遺留分権利者の特別受益の額」について一定の時的限界を設けることを意図したものではない。

すなわち、下記の事例において、現行法の下においては、Xの遺留分侵害額は200万円と計算されるのに対し、改正後はXの遺留分侵害額は0円と計算されることになる。この点、遺留分の算定の基礎となる財産を求める計算式のうち「相続人に対する生前贈与の額」を相続開始前10年前のものに限定するのと同様に、遺留分侵害額を求める計算式のうち「遺留分権利者の特別受益の額」についても相続開始前10年前に限定することも考えられる（以下「別案」という。）。このような考え方を採用すると、Xの遺留分侵害額は800万円となり、むしろ現行法よりもY及びAに対する減殺額が大きくなり、第三者（この場合はA）にとっては知り得ない古い贈与の存在によって第三者の負担が大きくなるが、民法第1030条の改正の趣旨にもとる結果となり、相当ではないものと考えられる。

【事例】

相続人は、XとYの2人（法定相続分は同じ。）で、被相続人は、第三者Aに対し甲土地（800万円相当）を遺贈し、また、Yに対し乙土地（2400万円相当）を遺贈したものとする。また、Xに対して相続開始15年前に丙土地（800万円相当）を贈与したものとする。その他に遺産はなく、Xが、Yに対し減殺請求をしたものとする。（現行法）

遺留分算定の基礎となる財産の額＝800万＋2400万＋800万＝4000万円

Xの遺留分侵害額＝4000万× $\frac{1}{2}$ × $\frac{1}{2}$ －800万＝200万円

X→A 200万× $\frac{800万}{800万+2400万}$ ＝50万円

したがって、甲土地の持分（16分の1）（50万円相当）を取得

X→Y 200万× $\frac{2400万}{800万+2400万}$ ＝150万円

したがって、乙土地の持分（16分の1）（150万円相当）を取得

（本提案の規律を採用した場合）

遺留分算定の基礎となる財産の額＝800万＋2400万＝3200万円

Xの遺留分侵害額＝3200万× $\frac{1}{2}$ × $\frac{1}{2}$ －800万＝0円

Xは減殺請求できない。

（別案を採用した場合）

遺留分算定の基礎となる財産の額＝3200万円

Xの遺留分侵害額＝3200万× $\frac{1}{2}$ × $\frac{1}{2}$ ＝800万円

したがって、XはAに対して200万円、また、Bに対して600万円の金銭請求ができることとなる。

〔参考〕

【遺留分侵害額を求める計算式】

遺留分侵害額

＝（遺留分の算定の基礎となる財産の額）×（総体的遺留分率）×（法定相続分率）－（遺留分権利者の特別受益の額）－（遺留分権利者が相続によって得る積極財産の額）＋（遺留分権利者が相続によって負担する債務の額）

【遺留分の算定の基礎となる財産を求める計算式】

遺留分の算定の基礎となる財産の額

＝（相続時における被相続人の積極財産の額）＋（相続人に対する生前贈与の額）＋（第三者に対する生前贈与の額（原則1年以内））－（被相続人の債務の額）