

民法（相続関係）等の改正に関する  
中間試案の補足説明

平成28年7月

法務省民事局参事官室

## 目次

はじめに	1
第1 配偶者の居住権を保護するための方策	2
1 配偶者の居住権を短期的に保護するための方策	2
2 配偶者の居住権を長期的に保護するための方策	7
3 配偶者の居住建物が賃貸物件である場合の保護方策	14
第2 遺産分割に関する見直し	15
1 配偶者の相続分の見直し	15
2 可分債権の遺産分割における取扱い	25
3 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	32
第3 遺言制度に関する見直し	36
1 自筆証書遺言の方式緩和	36
2 遺言事項及び遺言の効力等に関する見直し	38
(1) 権利の承継に関する規律	38
(2) 義務の承継に関する規律	41
(3) 遺贈の担保責任	42
3 自筆証書遺言の保管制度の創設	43
4 遺言執行者の権限の明確化等	46
(1) 遺言執行者の一般的な権限等	46
(2) 民法第1013条の見直し	48
(3) 個別の種類における権限の内容	49
(4) 遺言執行者の復任権・選任・解任等	52
第4 遺留分制度に関する見直し	55
1 遺留分減殺請求権の効力及び法的性質の見直し	55
2 遺留分の算定方法の見直し	61
(1) 遺留分算定の基礎となる財産に含めるべき相続人に対する生前贈与の範囲に関する規律	61
(2) 遺留分減殺の対象に関する規律	65
(3) 遺産分割の対象となる財産がある場合に関する規律	70
(4) 本部会において検討されたその余の方策について	74
3 遺留分侵害額の算定における債務の取扱いに関する見直し	75
4 その他について（「後注」）	76
(1) 遺留分権利者の範囲について	76
(2) 負担付贈与及び不相当な対価による有償行為がある場合における遺留	

	分の算定方法について……………	77
第 5	相続人以外の者の貢献を考慮するための方策……………	79

## はじめに

### (審議の経緯)

相続法制については、昭和55年に配偶者の法定相続分の引上げや寄与分制度の創設等の見直しがされて以来、30年以上実質的な見直しはされていない状況にあるが、我が国においては、その間にも高齢化社会が更に進展し、家族の在り方に関する国民意識にも変化が見られるところである。このため、これらの社会情勢等を踏まえ、平成27年2月、法制審議会第174回会議において、法務大臣により、相続法制の見直しについて諮問がされ（諮問第100号）、その調査審議のため、民法（相続関係）部会（以下「本部会」という。）（部会長・大村敦志 東京大学大学院教授）が設置された。

本部会では、平成27年4月から平成28年6月までの間、概ね1か月に1回の割合で審議を重ね、平成28年6月21日の第13回会議において、「民法（相続関係）等の改正に関する中間試案」（以下「本試案」という。）を取りまとめるとともに、これを事務当局において公表し、意見募集手続を行うことが了承された。

相続法制は、国民生活一般に深く関わるものであって、その見直しに当たっては幅広く意見を求める必要があると考えられる。本部会では、今後は、本試案に対して寄せられた意見等を踏まえ、引き続き精力的に審議を行うことが予定されている。

なお、この補足説明は、これまでの本部会での審議を踏まえ、本試案の内容の理解に資するため、本試案の各項目について、その趣旨等を事務当局である法務省民事局（参事官室）の責任において補足的に説明する目的で作成したものであり、その文責は法務省民事局（参事官室）にある。このように、この補足説明は、あくまでも意見募集の対象である本試案の内容について検討を加える際の参考資料として作成したものであって、それ以上の意味を持つものではない。

## 第1 配偶者の居住権を保護するための方策

### 1 配偶者の居住権を短期的に保護するための方策

#### 【見直しの要点】

#### (1) 遺言等がなく遺産分割が行われる場合の規律

被相続人の配偶者は、相続開始の時に被相続人所有の建物に無償で居住していた場合には、遺産分割によりその建物の帰属が確定するまでの間、引き続き無償でその建物を使用することができるものとする。

#### (2) 遺言等により配偶者以外の者が無償で配偶者の居住建物を取得した場合の特則

被相続人の配偶者が相続開始の時に被相続人所有の建物に無償で居住していた場合において、配偶者以外の者が遺言等によりその建物の所有権を取得したときでも、被相続人の配偶者は、相続開始の時から一定期間（例えば6か月間）は、無償でその建物を使用することができるものとする。

#### 【説明】

#### 1 見直しの必要性

配偶者の一方（被相続人）が死亡した場合でも、他方の配偶者（生存配偶者）は、それまで居住してきた建物に引き続き居住することを希望するのが通常である。特に、相続人である配偶者が高齢者である場合には、住み慣れた居住建物を離れて新たな生活を立ち上げることは精神的にも肉体的にも大きな負担となると考えられることから、高齢化社会の進展（注）に伴い、配偶者の居住権を保護する必要性は高まっているものと考えられる。

相続に伴う配偶者の居住権の保護に関しては、かつては以下のような問題が議論されていた。すなわち、相続人である配偶者が被相続人の許諾を得て被相続人所有の建物に居住していた場合には、その配偶者は、相続開始前には、被相続人の占有補助者としてその建物に居住していることになるが、被相続人の死亡によりその占有補助者としての資格を失うことになるため、このような場合に、いかにして配偶者の居住権保護を図るべきかという問題である。この点について、判例（最高裁平成8年12月17日判決民集50巻10号2778頁。以下「平成8年判例」という。）は、相続人の1人が被相続人の許諾を得て被相続人所有の建物に同居していた場合には、特段の事情のない限り、被相続人とその相続人との間で、相続開始時を始期とし、遺産分割時を終期とする使用貸借契約が成立していたものと推認されるとの判断を示した。これにより、この要件に該当する限り、相続人である配偶者は、遺産分割が終了するまでの間の短期的な居住権が確保されることとなった。

平成8年判例は、現行法の下で、前記の問題を解決するために苦心して考えられた法的構成であるとの評価もされているが、あくまでも当事者間の合理的意思解釈に基づくものであるため、被相続人が明確にこれとは異なる意思を表示していた場合等には、配偶者の居住権が短期的にも保護されない事態が生じ得る。例えば、被相続人が配偶者の居住建物を第三者に遺贈した場合には、被相続人の死亡によって建物の所有権を取得した当該第三者からの退去請求を拒むことができないことになる。

このため、本部会では、これらの場合を含め、配偶者の短期的な居住権を保護する方策について検討を行った。

(注)平成25年(2013年)における国民の平均寿命は男女とも80年を超えており(男性80.21年,女性86.61年),配偶者の相続分の見直し等がされた昭和55年(1980年)当時と比較すると,男性は6.86年,女性は7.85年延びている(厚生労働省「平成25年簡易生命表」より)。

## 2 見直しの内容

### (1) 遺産分割が行われる場合の規律

「(1)」は、平成8年判例や外国法制(フランス法)(注1)等を参考にし、相続開始から遺産分割により配偶者の居住建物の帰属が確定するまでの間の比較的短期間につき、配偶者がその居住建物に無償で居住することを認めることとするものである。このように、配偶者に限って短期的な居住権を保護することについては、その根拠が問題となり得るが、前記のとおり、高齢化社会の進展に伴い、配偶者の居住権保護の必要性が高まっていることに加え、夫婦は相互に同居・協力・扶助義務を負うなど(民法第752条)、法律上最も緊密な関係にある親族であるとされていること(注2)等を考慮すれば、配偶者に限り、このような保護を与えることにも相応の理由があるものと考えられる。

このように、短期居住権は、比較的短期間の居住利益を保護するために、配偶者に無償での使用を認める権利であるため、後記の長期居住権とは異なり、第三者対抗力まで付与することとはしていない。

このような考え方を前提とすれば、短期居住権は、使用借権類似の法定の債権(注3)ということになるものと考えられるが、この場合の債務者は当該建物の所有者とすることを想定しており、「(1)」の場合には、当該建物を共有する相続人が債務者になる(注4)。

(注1)フランス法では、配偶者は、法律上当然に、相続開始時に居住していた住居とそこに備えられた動産(家具等)を1年間無償で使用収益する権利を有するとされている。

(注2) 民法上「親等」は、親族関係の親疎遠近の度合いを示す概念であり、親族間の世代数を数えて定めるものであるが、配偶者は、一親等ですらないことからすれば、法律上最も緊密な関係にある親族であるといえる。

(注3) したがって、短期居住権の内容や効力については全て法定する必要があるものと考えられる。

(注4) これに対し、遺言等があるため遺産分割を行う必要がない場合（「②」の場合）には、遺贈等により当該建物の所有権を取得した者が債務者になる。

## ア 短期居住権の内容

「①」は、短期居住権の発生要件や存続期間等の基本的な内容を定めるものであり、相続開始の時に被相続人所有の建物に無償で居住していたことを要件として、遺産分割終了時までの間、その建物を無償で使用することができることとするものである。このうち、存続期間については、本部会において、配偶者が遺産分割協議を意図的に引き延ばすなどした場合には、他の相続人の利益を不当に害することになるのではないかとの指摘がされ、その上限を設けることについても検討がされた。しかし、存続期間の上限を設けると平成8年判例による場合よりも配偶者の保護が弱くなるおそれがあることや、配偶者が意図的に遺産分割協議を引き延ばしているような場合については、権利濫用等の一般条項による解決もあり得ること等を考慮し、「①」では、存続期間に上限を設けることはしていない。

「②」は、平成8年判例との整合性や他の相続人の負担の程度等を考慮し、配偶者が短期居住権の取得によって得た利益については、配偶者の具体的相続分に含めないこととするものである（注）。

なお、このように短期居住権を取得した配偶者に無償での建物使用を認めることとする場合には、短期居住権と平成8年判例との関係が問題となるが、この点については、次のように考えられる。前記のとおり、平成8年判例は被相続人とその配偶者の合理的意思解釈として使用貸借契約の成立を推認するものであるが、本方策のような見直しをした場合には、これにより使用貸借契約が締結された場合とほぼ同様の状態が確保されることになるから、被相続人とその配偶者の通常の意味としては、それとは別に使用貸借契約を締結する意思まではないと考えるのが自然ではないかと思われ、その限りで使用貸借契約の成立を推認する従前の判例は変更されることになるのではないかと考えられる。他方、配偶者以外の相続人については、基本的には、本方策による影響を受けること

なく、従前と同様に、平成8年判例等によってその居住権が保護されることになるものと考えられる。

(注) この点は、平成8年判例の枠組みでも同じ結論になるものと考えられる。すなわち、平成8年判例は、配偶者等の相続人が被相続人の死亡後も無償で居住建物を使用することができる法的根拠を被相続人と配偶者との間の使用貸借契約に求めているが、配偶者は従前の契約により被相続人の死亡を始期とする使用借権を取得したにすぎず、相続によって何らかの権利を承継したものではなく、また、使用借権の取得は生前贈与にも当たらないと解されることからすれば、平成8年判例では、使用貸借契約によって得られた利益を配偶者の具体的相続分から控除することは予定されていないものと考えられる。

## イ 短期居住権の効力

「イ」は、短期居住権の効力に関する規律を定めるものであるが、短期居住権と使用借権の類似性を考慮し、その効力については、概ね使用借権と同様の規律を設けている。

「(7)」は、使用貸借契約における借主と同様、配偶者に当該建物について用法遵守義務及び善管注意義務を負わせることとするものである。

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

「(イ)」は、必要費と有益費の負担について、使用貸借契約の場合と同様の規律を設けることとするものである。すなわち、通常的必要費（固定資産税及び通常の修繕費）は配偶者の負担とする一方、臨時の必要費（例えば、不慮の風水害により家屋が損傷した場合の修繕費）及び有益費（例えば、リフォームの工事をした場合の費用）については建物所有者の負担とした上で、これを配偶者が支出した場合には、建物所有者に対し、民法第196条の規律に従って、その償還を求めることができることとしている。もっとも、償還すべき有益費が高額の場合には、建物所有者による一括償還が困難となるおそれもあることに配慮し、「②」ただし書において、有益費の償還については、裁判所が相当の期限を与えることができることとしている。

「(ウ)」は、使用貸借契約の場合と同様、配偶者は短期居住権を第三者に譲渡し、又は建物を第三者に使用若しくは収益をさせることができないこととするものである。これは、短期居住権があくまでも配偶者の短

期的な居住権を保護するために新設する権利であり，このような目的に照らすと，配偶者にその収益権限や処分権限まで認める必要はないこと等を考慮したものである。

## ウ 短期居住権の消滅

「ウ」は，短期居住権の消滅事由やその場合の効果に関する規律である。

「①」は，配偶者が「イ」の義務に違反した場合，すなわち用法遵守義務等に違反した場合（「ア」）や，第三者（注）に居住建物を使用させた場合（「イ」）に，配偶者以外の相続人に短期居住権の消滅請求権を認めるものである。この消滅請求について，本試案では，配偶者以外の相続人が各自単独で行使することができることとしているが，この点については，配偶者以外の相続人の共有持分の過半数をもって決することとするとも考えられる。

「②」は，配偶者が居住建物の占有を喪失し，又は配偶者が死亡した場合には，短期居住権は消滅することとするものである。短期居住権は，配偶者が相続開始によってそれまで居住していた建物から直ちに退去しなければならなくなる事態を生じさせないようにするために設けるものであるから，配偶者が自ら居住建物から退去し，又は死亡した場合には，短期居住権を存続させる意義がなくなること等を考慮したものである。なお，ここにいう「占有の喪失」は，居住建物に対する事実上の支配を喪失することを意味するものであるから，配偶者が入院等により一時的に当該建物を離れた場合でも，建物に荷物を残しており，その鍵を保有しているなど，建物に対する事実上の支配を継続しているとみられる場合には，未だ占有を喪失したことにはならず，短期居住権は消滅しない。

これ以外にも，短期居住権は，遺産分割により当該建物の帰属が確定した時（「ア・①」）や，短期居住権の目的とされた建物が滅失した時にも消滅することになる。

「③」は，短期居住権が消滅したときは，配偶者は原状回復義務を負うこととするものである。原則として相続開始時の原状に復すべき義務があるとしつつ，ただし書において，短期居住権に引き続き，長期居住権が成立する場合には，短期居住権消滅時には原状回復義務は負わないこととしている（この場合には，「2・(4)・③」ただし書のとおり，長期居住権消滅時に原状回復義務を負うことになる。）。また，配偶者の死亡によって短期居住権が消滅した場合には，配偶者の相続人が原状回

復義務を負うことを想定している。

(注) ここでの「第三者」は、配偶者以外の者をいうが、履行補助者は含まれない(なお、民法第594条第2項の「第三者」についても、一般に同様の解釈がされている。)。したがって、例えば、配偶者を介護するために、その親族が新たに配偶者と同居を始めた場合は、「第三者に居住建物を使用させた場合」には該当しないことになる。

## (2) 配偶者以外の者が無償で配偶者の居住建物を取得した場合の特則

「(2)」は、配偶者以外の者が遺言等により配偶者の居住建物の所有権を取得した場合に関する特則を定めるものである。平成8年判例によれば、被相続人が遺言により配偶者以外の者に配偶者の居住建物を遺贈した場合など、被相続人がその配偶者との間で使用貸借契約を締結する意思を有していなかったことが明らかな場合には、配偶者の居住権は保護されないことになるが、「(2)」は、このような場合にも配偶者の短期的な居住の利益を保護するために、「一定期間(例えば6か月間)」に限り、配偶者に無償で居住建物の使用を認めることとするものである。

このような規律は、被相続人の財産処分権を一部制限するものではあるが、一方の配偶者はその死亡後に他方の配偶者が直ちに建物からの退去を求められるような事態が生ずることがないよう配慮すべき義務を負うと解することが可能であるものと考えられ(婚姻の余後効)、配偶者の短期的な居住の利益を確保するために、その限度で被相続人の処分権限を制約することには相応の合理性があるものと考えられる。他方、この規律は、配偶者以外の者が遺言又は死因贈与により「無償で」建物を取得した場合に適用されるものであり、かつ、その存続期間も6か月間程度の短期間にすることを想定しているため、配偶者の居住建物の所有権を取得した者の利益を不当に害することにもならないと考えられる。

「(1)」は、「(2)」の特則が適用される要件やその基本的な効果を定めるものであるが、「(2)」により短期居住権が発生した場合の効力や消滅事由等については、「(1)」の短期居住権とほぼ同様であるため、「(2)」においてその旨を明らかにしている。なお、「(2)」の場合に短期居住権の消滅請求をすることができるのは、配偶者以外の相続人ではなく、配偶者の居住建物の所有権を取得した者となる。

## 2 配偶者の居住権を長期的に保護するための方策

### 【見直しの要点】

配偶者が相続開始時に居住していた被相続人所有の建物を対象として、終身

又は一定期間、配偶者にその使用を認めることを内容とする法定の権利（以下「長期居住権」という。）を新設し、遺産分割における選択肢の一つとして、配偶者に長期居住権を取得させることができるものとするほか、被相続人が遺言等によって配偶者に長期居住権を取得させることができるものとする。

## 【説明】

### 1 見直しの必要性

近年の高齢化社会の進展により、相続開始時点で配偶者が既に高齢となっている事案が増加しているが、平均寿命の伸長に伴い、そのような場合でも、その配偶者がその後長期間にわたって生活を継続することも少なくない。このような場合には、その配偶者としては、住み慣れた居住環境での生活を継続するために居住権を確保しつつ、その後の生活資金としてそれ以外の財産についても一定程度確保したいという希望を有する場合も多いと考えられる。

現行法の下では、配偶者が従前居住していた建物に住み続けたいという希望を有する場合には、配偶者がその建物の所有権を取得するか、又は、その建物の所有権を取得した他の相続人との間で賃貸借契約等を締結することが考えられる。

しかし、前者の方法による場合には、居住建物の評価額が高額となり、配偶者がそれ以外の遺産を取得することができなくなってその後の生活に支障を来す場合も生じ得ることになる。また、後者の方法による場合には、その建物の所有権を取得する者との間で賃貸借契約等が成立することが前提となるため、契約が成立しなければ、配偶者の居住権は確保されないことになる（注）。

（注）現行法の下で、遺産分割の審判等の中で賃借権等の権利を設定することにより、配偶者の居住建物の所有権を使用権に関する部分とその余の部分に分けた上で、相続人の1人に使用権に関する部分のみを分与することができるかどうかについては争いがあるようである。

しかしながら、現行法上、建物を目的とする用益物権は存在しないため、用益物権の設定により建物所有権をその用益物権とその余の部分に分割することはできない。したがって、現行法の下で、前記のような分割をしようとするれば、賃貸借や使用貸借といった契約関係を設定する必要があるが、当事者間の合意によらずに賃貸借や使用貸借といった契約関係の設定を認めるのであれば、その旨の根拠規定が必要になるものと考えられる。他の法令においても、当事者間の合意によらずに賃借権の成立を認める場合には、その旨の根拠規定が設けられている（仮登記担保契約に関する法律第10条等）。

以上の理解を前提とすれば、現行法の下で、前記のような分割方法を用いることは困難であるものと考えられる。

## 2 見直しの趣旨及び内容

長期居住権の制度は、配偶者に居住建物の使用のみを認め、収益権限や処分権限のない権利を創設することによって（これにより、建物の財産的価値を居住権部分とその残余部分とに二分することが可能となる。）、遺産分割の際に、配偶者が居住建物の所有権を取得する場合よりも低廉な価額で居住権を確保することができるようにすることを意図したものである。すなわち、相続人は、遺産分割において、各自その具体的相続分に相当する額の財産を取得することになるが、例えば、配偶者の具体的相続分が3000万円である事案において、その居住建物の評価額が2500万円である場合には、配偶者がその建物の所有権を取得すると、配偶者は、それ以外には500万円に相当する財産しか取得することができないが、長期居住権の評価額が2000万円である場合（注1）には、配偶者が長期居住権を取得すれば、そのほかに1000万円に相当する財産を取得することができることになり、老後の生活の安定を図ることが可能となる場合が生じ得るものと考えられる。

もっとも、配偶者が長期居住権を取得した場合には、居住建物の所有権を取得した場合とは異なり、原則として、その建物を賃貸して利益を得たり、これを処分したりすることはできない。このように、長期居住権の制度は、あくまでもその居住建物を使用することができれば足り、それ以外の権限行使は必要がないという一部のニーズに応えるものとして構想したものであって、必ずしも配偶者が被相続人所有の建物に居住している場合に一般的に使われるものとして構想したものではない。また、長期居住権の存続期間が相当長期に及ぶ場合には、長期居住権の評価額は、配偶者が居住建物の所有権を取得する場合とさほど変わらなくなるものと考えられる。したがって、長期居住権は、例えば、遺産分割時に配偶者が既に高齢に達している場合に、新たな遺産分割方法の選択肢として、より有効性を発揮するものと考えられる。

また、長期居住権の活用場面は遺産分割がされる場合に限られるものではなく、後記のとおり、建物を所有する者が遺言によって配偶者にこれを取得させることができることとしている。これによって、例えば、それぞれ子どもがいる高齢者同士が再婚した場合に、自宅建物を所有する者は、遺言によって、その配偶者に長期居住権を取得させてその居住権を確保しつつ、自宅建物の所有権を自分の子どもに取得させることができることとなる（注2）。

このように、長期居住権は、遺産分割等の場面で配偶者の居住権を確保するための新たな選択肢として、配偶者の居住建物の所有権を使用権に関する

部分とその余の部分とに分割するのに必要な受け皿となる権利を創設するものである。

(注1) 長期居住権の財産評価方法については、後記のとおり、今後検討することになるが、基本的には、その存続期間の長短によってその評価額も上下することになると考えられるから、配偶者が遺産分割によって長期居住権を取得しようとする場合には、長期居住権の存続期間を調整することによって、その評価額もある程度調整することが可能になると考えられる。なお、長期居住権は、あくまでも配偶者を保護するための方策であるから、遺産分割において、配偶者が希望する期間を超えて長期居住権を設定することは想定していない。

(注2) このような事例において、Aが遺言によってその所有する自宅をその配偶者Bに取得させた場合には、Bが死亡したときにはBの子がこれを相続することになるが、Aが遺言によってBに長期居住権を、Aの子にその所有権を取得させることとすれば、Aの子は、Bが死亡した後は、何ら制約のない完全な所有権を取得することになる。

### (1) 長期居住権の内容

「(1)」は、長期居住権の内容を定めるものである。長期居住権は、配偶者がその居住建物を使用することができる権利としているため、その法的性質については、用益物権とする考え方と法定の債権とする考え方があり得る。この点について、本部会では、配偶者の居住権保護のために新たな用益物権を創設するまでの必要はないのではないかといった意見が多かったため、長期居住権の法的性質については、賃借権類似の法定の債権と位置づけている。もっとも、後記のとおり、賃借権とは異なり、対抗要件を登記のみとし、建物の占有をもって対抗要件とすることとはしていない(注)。

(注) これは、長期居住権においては、相続開始時に配偶者がその建物の居住していたことがその成立要件とされており、占有を対抗要件として認めると、ほぼすべての事案で長期居住権の成立と同時に対抗要件を取得することになること、このため、占有を対抗要件として認めると、被相続人の債権者が相続開始前に差押え等の債権保全手段を講ずるなどして、かえって配偶者の居住権が保護されない事態が生じ得ること、賃借権の場合には、その目的建物の所有権を取得した者が賃借権の存在を知らなかった場合でも、その後の賃料を取得することができるのに対し、長期居住権の場合には、その存続期間中賃料収入すら得られないことになるため、第三者に権利の内容を適切に公示すべき必要性がより高いと考えられること等を考慮したものである。

### (2) 長期居住権の成立要件

「(2)」は、長期居住権の成立要件を定めるものであり、「①」で一般的な

発生事由を、「②」でそのうち遺産分割の審判により配偶者に長期居住権を取得させる場合に必要となる要件を定めるものである。

長期居住権は、「(1)」のとおり、配偶者が相続開始の時に居住していた被相続人所有の建物を対象とする権利であるから、「相続開始の時に被相続人所有の建物に居住していたこと」が成立要件となる。その上で、「①」では、その発生事由として、「㉞」遺産分割による場合、「㉟」遺言による場合、「㊱」死因贈与契約の締結による場合を挙げている。「㉞」のうち、遺産分割協議が成立した場合には、配偶者に長期居住権を取得させることに問題はなく、「㉟」及び「㊱」の場合も、被相続人の処分によるものであるから、居住要件以外に特段の要件は設けていないが、「㉞」のうち遺産分割の審判によって配偶者に長期居住権を取得させる場合には、「②」の要件を満たすことが必要であることとしている。これは、配偶者に長期居住権を取得させる場合には、その建物の所有権を取得する相続人はその存続期間中これを使用することができず、建物所有者と配偶者との間で紛争が生ずるおそれもあるため、その建物の所有権を取得することとなる相続人の意思に反して裁判所が配偶者に長期居住権を取得させることができる場合を、配偶者の居住権保護の必要性が特に高い場合に限定したものである。

「①」では、配偶者が長期居住権を取得した場合の他の相続人への影響等を考慮し、配偶者は長期居住権の財産的価値に相当する金額（財産評価額）を相続したものと扱うこととしている。その結果、配偶者は、居住建物以外の遺産からは、自己の具体的相続分から長期居住権の財産評価額を控除した残額について財産を取得することになり、配偶者が長期居住権を取得しても他の相続人の具体的相続分は変わらないことになる。

このような考え方を採った場合には、長期居住権の財産評価をいかにして行うかが重要となるが、その算定方法についてはなお検討する必要があるため、「(注1)」において、その点は今後の検討課題である旨を注記している。

なお、この点について、本部会では、長期居住権の財産評価方法として、以下のような算定をすることが検討された（注1）。

（計算式）

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

もっとも、建物所有権を長期居住権とその余の権利に分けるものとした場合には、これに付随して、相続税の課税対象をどのように定めるべきか

という重要な問題が生ずることから、長期居住権の財産評価方法を定めるに当たっては、相続税制との整合性を考慮する必要があると考えられる。

このような観点からは、長期居住権を賃借権類似の法定の権利と位置づける場合には、例えば、相続税の課税実務（注2）と同様に、その権利自体の評価額を0円とすることも考えられる。このような考え方を採用すれば、当該建物の適正賃料額から長期居住権の評価額を算定することができるようになり、財産評価がより容易になると考えられる。

（注1）本試案における長期居住権は、基本的には、その存続期間中、配偶者が建物使用の対価を支払わないこととすることを念頭に置いているが、仮に対価を支払う方式のものも認めることとする場合には、その財産評価については更に慎重な検討が必要になるものと考えられる。

（注2）相続税の課税実務上、借家権が権利金等の名称で取引される慣行のある地域を除き、借家権については相続税を課さない取扱いがされている（財産評価基本通達94ただし書）。

### （3）長期居住権の効力

「(3)」は、長期居住権の効力に関する規律を定めるものであるが、長期居住権と賃借権の類似性を考慮して、その内容については、おおむね賃借権と同様の規律を設けることとするものである。

「ア」は、配偶者にその居住建物を使用する権利を認める反面として、当該建物について用法遵守義務や善管注意義務（保存義務）等を負わせることとするものである。

「イ・①」は、通常必要費及び臨時費については、いずれも配偶者の負担とすることとするものである（臨時費についての規律が短期居住権と異なることになる。）。この点は、賃貸借契約とは異なる規律であるが、建物所有者の負担等を考慮し、必要費についてはすべて配偶者の負担とすることとしている。

「イ・②」は、有益費については、これを建物所有者の負担とした上で、配偶者がこれを支出した場合には、長期居住権が消滅した時に、民法第196条の規律に従ってその償還を求めることができることとするものである。

「ウ」は、配偶者は、建物所有者の承諾を得なければ、長期居住権を第三者に譲渡し、又は当該建物を他の者に賃貸等することができないこととするものである。これは、建物所有者は誰が建物を使用するかについて重大な利害関係を有していることを考慮したものであり、民法上の賃貸借（第

612条第1項)と同様の規律を設けることとするものである。

「エ」は、長期居住権の対抗要件に関する規律を定めるものであり、配偶者が長期居住権の登記をしたときは、第三者にこれを対抗することができることとするものである。長期居住権については、賃借権とは異なり、これを取得した配偶者に登記請求権を付与することを前提としているが、「(注3)」において、その登記手続をどのように定めるかについては、今後の検討課題である旨を注記している。

#### (4) 長期居住権の消滅

「(4)」は、長期居住権の消滅事由を規定するものである。

「①」は、「㊦」配偶者が用法遵守義務等に違反した場合及び「㊩」配偶者が建物所有者の承諾を得ずに第三者に居住建物を使用させた場合には、建物所有者が配偶者に対して長期居住権の消滅を請求することができることとするものである。

「②」は、配偶者が死亡した場合には、長期居住権はその設定時に定められた存続期間内であっても消滅することとするものである。長期居住権はあくまで配偶者の居住権を保護するための権利であることから、これを相続の対象とはしないこととしている。したがって、配偶者が建物所有者の承諾を得て長期居住権を第三者に譲渡していた場合であっても、その後配偶者が死亡したときは、これにより長期居住権は消滅することになる。

「③」は、長期居住権が消滅したときは、配偶者は原状回復義務を負うこととするものである。配偶者の死亡によって長期居住権が消滅した場合には、短期居住権の場合と同様、配偶者の相続人が原状回復義務を負うことを想定している。なお、この原状回復義務は、配偶者が長期居住権を取得した時点の原状に復させることとするものであるが、短期居住権からそのまま長期居住権に移行した場合については、短期居住権の消滅時には配偶者に原状回復義務を負わせないこととしているため(「1・(1)・ウ・③」ただし書)、相続開始時の原状に復させることとしている。

#### (5) 長期居住権の買取請求について

「(後注)」は、長期居住権について、配偶者に買取請求権を認めることとするかどうかは、今後の検討課題である旨を注記するものである。

本部会では、配偶者が長期居住権を取得した後、介護施設入所等の事情変更により居住建物から退去せざるを得なくなった場合について、建物所有者に対する買取請求権等を認めるなどの柔軟な制度設計をする必要があるのではないかと指摘がされた。その一方で、買取請求権を設けるとか

えって長期居住権に関する規律が複雑化するとして、これを設けることに慎重な意見も出された。

そこで、本試案においては、本文の中でこれを掲げることとはせずに、仮に買取請求権を認めることとする場合に考えられる規律を「(後注)」において記載することとしたものである。

「㉗」は、配偶者に長期居住権の買取請求権を認める場合の要件を定めたものであり、ここでは、配偶者が居住建物を使用することができなくなったことについてやむを得ない事由がある場合にこれを認めることとしている。

「㉘」は、「㉗」の要件を満たす場合に、その買取価格について配偶者と建物所有者との間で協議が調わない場合や協議をすることができない場合には、配偶者の申立てに基づき、裁判所がこれを定めることとするものである。

「㉙」は、配偶者が買取りを求めた時点における長期居住権の残存期間が「一定期間」（例えば5年間）を超える場合であっても、裁判所が買取価格（建物所有者が配偶者に支払うべき金額）を定めるに当たっては、残存期間を「一定期間」であるものとみなしてその評価をすることとするものである。これは、存続期間について上限を設けることにより、買取価格が高額となって建物所有者の負担が過大にならないよう配慮したものである。

「㉚」は、裁判所が長期居住権の買取請求を認める場合に、建物所有者の資力等を考慮し、対価の支払につき一定の猶予期間を設け、又は分割払の定めをすることを可能とするものである。

「㉛」は、「㉚」の支払方法を定めるに当たり考慮すべき事情を定めたものである。

なお、仮にこのような制度を設ける場合には、買取請求の相手方（相続人から建物所有権を譲り受けた第三者をも含むか否か）等についても、検討する必要がある。

### 3 配偶者の居住建物が賃借物件である場合の保護方策

前記「1」及び「2」の方策は、いずれも配偶者の居住建物が被相続人所有であった場合に関するものであるため、本部会では、これらとは別に、配偶者の居住建物が第三者から賃借していた建物であった場合についても配偶者保護のための措置を講ずる必要があるか否かについても検討がされた。

本部会では、配偶者の居住建物が賃借物件である場合についても何らかの措置を講ずることを積極的に検討すべきであるとの指摘がされた一方で、現行法の規律を前提とする限り、配偶者は、少なくとも2分の1の法定相続分を有するため、他の相続人が配偶者の同意を得ることなく賃貸借契約を解除することはできず、遺産分割が終了するまでの間は当該建物に居住することができると考えられることから、特段の措置を講ずる必要はないのではないかとの指摘もされた。また、配偶者の居住建物が賃借物件である場合については、配偶者が建物賃借権の取得を希望する場合には配偶者に優先的な取得を認めることも考えられるが、配偶者にこのような優先取得権を認めることについては、遺産分割に関する紛争の柔軟な解決を阻害するおそれがあるとの指摘もされた(なお、長期居住権についても、配偶者にこのような意味での優先取得権を認めることはしていない。)

これらの議論の結果を踏まえ、本部会においては、配偶者の居住建物が賃借物件である場合については特段の措置を講じないこととされた。

## 第2 遺産分割に関する見直し

### 1 配偶者の相続分の見直し

#### 【見直しの要点】

婚姻期間が長期間にわたる場合等、被相続人の財産の形成に対する配偶者の貢献が典型的に大きいと考えられる場合に、配偶者の相続分を増加させるものとする。

#### 【説明】

##### 1 見直しの必要性

相続人となる配偶者の中には、婚姻期間が長く、被相続人と同居してその日常生活を支えてきたような者もいれば、高齢になった後に再婚した場合(注)等婚姻期間が短い者もあり、また、形式的には婚姻期間が長期にわたる場合であっても、別居期間が長く実質的な婚姻生活はそれほどなかったような者もいるなど、被相続人の財産の形成又は維持に対する寄与の程度は様々であると考えられる。近時の高齢化社会の進展や、高齢者の再婚の増加に伴い、寄与の程度に関するこれらの差異は拡大する傾向にあるものと考えられる。

配偶者の相続権の根拠については様々な見解があるが、一般には、実質的夫婦共有財産(夫婦の一方がその婚姻中に他方の配偶者の協力を得て形成又は維持した財産をいう。以下同じ。)の清算と配偶者の生活保障が挙げられており、その意味では、配偶者の相続権と離婚における財産分与は、その根拠に共通性

があるといわれている。

もっとも、相続の場面では、被相続人の債権者等第三者の利益にも配慮する必要があり、また、一般に紛争当事者が離婚の場合よりも多くなることから、権利関係を画一的に処理する必要性が高いものといえる。このため、現行の相続制度では、配偶者の具体的な貢献の程度は寄与分の中で考慮され得るにすぎず、基本的には法定相続分によって形式的・画一的に遺産の分配を行うこととされているが、前記のような社会情勢の変化に伴い、実質的公平を欠く場合が増えてきているとの指摘もされている。

これに対し、離婚における財産分与では、配偶者の貢献の程度を実質的に考慮して財産の分配を行うこととされており、制度上、前記のような実質的公平を欠く事態は生じにくいものといえる。このため、現行の相続制度は、離婚における財産分与制度との整合性がとれていないのではないかとの指摘もされている。

このため、本部会では、配偶者の相続分を定めるに当たり、配偶者の貢献の程度を現行制度以上に反映させることを可能にする方策について検討を行った。

(注) 平成24年(2012年)における65歳以上の再婚数は6,373人(男性4,274人,女性2,099人)となっており、昭和55年(1980年)に1,537人(男性1,321人,女性216人)であったのに比べて、4倍以上に増加している(国立社会保障・人口問題研究所「人口統計資料集」より)。

## 2 本部会における検討の経緯

本部会では、前記1のような問題意識に基づき、遺産分割の場面において、配偶者の貢献をより実質的に考慮するための方策として、遺産を実質的夫婦共有財産と固有財産(当該夫婦の婚姻以前に形成された財産や被相続人が相続によって取得した財産のように、一般に、その形成又は維持に他方の配偶者の協力が認められない財産)とに区別した上で、実質的夫婦共有財産の形成又は維持については一般に配偶者に相応の貢献が認められることに鑑み、実質的夫婦共有財産における配偶者の取得割合を現行法よりも高くすることによって、遺産全体に占める実質的夫婦共有財産の割合が高い場合に、配偶者の取り分を現行法よりも増やすことを意図した考え方について検討を行った。具体的には、(i) 遺産分割の手續に先行して、実質的夫婦共有財産について、離婚における財産分与と同様の清算を行った後、その残額について遺産分割を行うとする考え方と、(ii) 実質的夫婦共有財産と固有財産という遺産の属性に応じて計算した額(注)と、現行の配偶者の具体的相続分とを比較して、前者の額の方が

高い場合には、前者の額を配偶者の具体的相続分とするという考え方について、それぞれ検討を行った。

しかしながら、これらの考え方に対しては、遺産が実質的夫婦共有財産と固有財産のいずれに該当するかという点をめぐって相続に関する紛争が複雑化・長期化することを強く懸念する意見が多かったことから、本試案では、これらの考え方は採用しないこととし、これに代わるものとして、後記の【甲案】及び【乙案】を提示することとしたものである。

(注) (計算式)

実質的夫婦共有財産×2分の1＋その余の遺産(被相続人の固有財産及び実質的夫婦共有財産の残余部分)の一定割合(法定相続分より低い割合。例えば子と共に相続する場合は3分の1等)

= 実質的夫婦共有財産×(法定相続分より高い割合)＋被相続人の固有財産×(法定相続分より低い割合)

### 3 【甲案】について

#### (1) 見直しの趣旨及び内容

##### ア 基本的な考え方

【甲案】は、被相続人の財産が、婚姻後に一定の割合以上増加した場合に、その割合に応じて配偶者の具体的相続分を増やすという考え方であり、前記2(ii)の考え方を一部修正したものである(注1)。

すなわち、相続開始時における純資産額(x)から被相続人が婚姻時に有していた純資産額(y)を控除した額(x-y)を、婚姻後に増加した純資産の額(婚姻後増加額)とみて、婚姻後増加額については、典型的に配偶者の貢献が大きいと考えられること等に鑑み、遺産に占める婚姻後増加額の割合が高い場合に、一定の要件の下で、配偶者に現行の具体的相続分を超える取り分を認めるというものである(注2)。

これは、離婚における財産分与では、婚姻後に一方の配偶者の財産が増加した場合には、他方の配偶者がその身分関係に応じて通常期待される程度の貢献しかしていない場合であっても、その増加額に応じて分与の額が増えるのが通常であるのに対し、配偶者の場合には、他の相続人とは異なり、極めて長期間にわたって遺産の維持又は増加に貢献することも想定されるが、配偶者の貢献がその身分関係に応じて通常期待される程度のものにとどまる場合には寄与分の要件を満たさないものと考えられていることから、寄与分による調整だけではその貢献を十分に反映させることができないこと(注3)等を考慮したものである。

(注1) 前記2(ii)の考え方は、遺産に属する個々の財産に着目し、これを実質的夫婦

共有財産と被相続人の固有財産に分けるものであったが、本学会では、例えば、婚姻中に形成された財産でも、その代金の原資の一部に被相続人の固有財産が含まれている場合など、被相続人の固有財産の価値が形を変えて存在しているような場合に、これをどのように評価すべきかが問題となり、この点の評価をめぐって紛争が長期化、複雑化するおそれがあるとの指摘がされた。

これらの指摘や、離婚に伴う財産分与においてもしばしば実質的夫婦共有財産か固有財産に当たるかで紛争が長期化することがあるとの指摘がされていること等を踏まえ、【甲案】では、「実質的夫婦共有財産」に代わる概念として「婚姻後増加額」を用いることとしたものである。すなわち、前記2(ii)の考え方のように、遺産に属する個々の財産に着目するのではなく、基本的には、婚姻後増加額を「(被相続人が相続開始時に有していた純資産の額) - (被相続人が婚姻時に有していた純資産の額)」で算定することとし、相続開始時及び婚姻時の純資産をいずれも総額として捉えることによって、前記のような紛争が生じないようにしたものである。

(注2) 前記(注1)のとおり、【甲案】では、相続をめぐる紛争が複雑化、長期化することをできるだけ回避する観点から、被相続人の固有財産が婚姻後に売却等によって財産の性質を変えた場合にも、その価値が残存しているかどうかといった点は考慮しないこととしているが、婚姻成立時から相続開始時までの期間が相当長期に及ぶことも想定されることから、その間の物価変動だけは考慮すること(婚姻成立時に存在した財産や相続によって取得した財産の価値を現在価値に引き直すこと)が考えられる。また、婚姻期間が長期に及ぶ場合には、婚姻時における純資産額を証明することが困難な事案も想定されること等を考慮すると、婚姻後一定期間(例えば20年間)が経過した場合には、婚姻時における純資産額を0円とみなすこと等も考えられる。

(注3) 現行法上、寄与分が認められるためには、被相続人の財産の維持又は増加について「特別の寄与」をしたことが必要とされているところ、この「特別の寄与」とは、一般に、被相続人と相続人の身分関係に基づいて通常期待される程度を超える貢献をいうと解されている。

## イ 計算式の概要

具体的には、後記(計算式)のとおり、遺産分割の対象となる財産のうち、婚姻後増加額については、典型的に配偶者の貢献が高いものとみて、法定相続分よりも高い割合(例えば、子と共に相続する場合には3分の2)を乗じ、婚姻後増加額を除く部分については、典型的に配偶者の貢献は低いものとみて、法定相続分よりも少ない割合(例えば、子と共に相続する場合には3分の1)を乗じて計算した額(A)と、現行の配偶者の具体的相続分(B)とを比較して、Aの額がBの額を上回る場合には、Aの額を

配偶者の具体的相続分とするものである。

(計算式)

$$A = a + b$$

$$a = (\text{婚姻後増加額}) \times (\text{法定相続分より高い割合})$$

$$b = (\text{遺産分割の対象財産の総額} - \text{婚姻後増加額}) \times (\text{法定相続分よりも低い割合})$$

## ウ 計算式の細目

### (7) 婚姻後増加額

前記のとおり、婚姻後増加額は、類型的に配偶者の貢献が高いものとみて、法定相続分よりも高い割合を乗ずることとするものであるが、婚姻後に増加した財産であっても、被相続人が婚姻後に相続によって取得した財産や、遺贈又は贈与によって取得した財産については、類型的に被相続人の配偶者の貢献はないのが通常であると考えられる。このため、後記(計算式)のとおり、婚姻後に相続、遺贈又は贈与によって財産が増加したとしても、これらの財産の額については婚姻後増加額に含めないこととしている。

(計算式)

$$\text{婚姻後増加額} = x - (y + z)$$

x = 被相続人が相続開始時に有していた純資産の額

y = 被相続人が婚姻時に有していた純資産の額

z = 被相続人が婚姻後に相続、遺贈又は贈与によって取得した財産の額

### (1) 純資産の額

婚姻後増加額を算出するに当たっては、被相続人の債務額を考慮するか否かが問題となり得るが、本試案では、被相続人の債務額を考慮することとしている。これは、被相続人の債務額を考慮しないこととすると、積極財産の取得原資の大半が借入資金であるような事案では、配偶者の相続分が実際の貢献よりも過大なものとなり、かえって実質的公平を害する場合が生ずること、相続債権者にとっても、配偶者以外の相続人が取得する積極財産がその承継する債務に比して減少することになり、その利益が害されるおそれがあること等を考慮したものである。

このため、相続開始時に有していた財産の額と婚姻時に有していた財産の額とを比較する場合には、後記(計算式)のとおり、その積極財産の額から消極財産の額を控除した額(純資産の額)を基準にすることと

している。

(計算式)

純資産の額＝(積極財産の額)－(消極財産の額)

#### (ウ) 婚姻後増加額等に乗ずる割合について

前記イのとおり，【甲案】は，遺産分割の対象となる財産のうち，婚姻後増加額については「法定相続分よりも高い割合」を乗じ，その余の部分については「法定相続分よりも低い割合」を乗ずることを前提とするものであるが，その割合については，例えば「(注2)」及び「(注3)」のような考え方を採用することが考えられる。

例えば，配偶者が子と共に相続人となる場合に，「法定相続分よりも高い割合」を3分の2とし，「法定相続分よりも低い割合」を3分の1としたときには，遺産分割の対象となる財産に占める婚姻後増加額の割合が2分の1を超える場合に，配偶者の具体的相続分は，現行の具体的相続分よりも増えることになる(注1)(注2)。

(注1) もっとも，これは特別受益や寄与分がない場合を念頭に置いたものであり，特別受益や寄与分がある場合には，このような単純な比較は困難である。

(注2) なお，婚姻後増加額の割合が2分の1以下となる場合には，本方策の計算式によって算出された額(前記イのAの額)は，現行の具体的相続分(特別受益がない場合は法定相続分の2分の1となる。)よりも少なくなるが(例えば，高齢者が再婚した場合などが考えられるが，婚姻後増加額が3分の1に過ぎない場合は，この額は遺産の9分の4( $\frac{1}{3} \times \frac{2}{3} + \frac{2}{3} \times \frac{1}{3} = \frac{4}{9}$ )に相当する額となる。)，その場合には「超過額の加算」はされないこととなる。

#### (2) 本部会において指摘された問題点

【甲案】は，本部会における検討の経緯(その内容は前記2のとおり)等を踏まえ，紛争の複雑化を避けるために，超過額を算定するための計算式については，かなり割り切った考え方を採ったものである。そのため，本部会においても，【甲案】の算定方法によって配偶者の具体的相続分を算定することとした場合に，必ずしも配偶者の実質的貢献に応じた分配とはいえない場合もあり得ることになり，事案によってはかえって相続人間の公平を害するおそれがあるとの指摘がされた。この点は，最終的には，現行の規律よりも配偶者の貢献を実質的に考慮すべきであるという要請と，このような制度を採用することによる紛争の複雑化，長期化を回避すべきであるという要請のバランスをいかにして図るかという問題に帰着するものと考えられる。

## 4 【乙案】について

### (1) 【乙-1案】及び【乙-2案】に共通する事項

#### ア 基本的な考え方

一般に、婚姻期間が長期間にわたる場合には、一方の配偶者の財産の維持又は増加に他方の配偶者の寄与の程度が高い場合が多く、また、相続開始の時点で配偶者がともに高齢となっており、その生活保障を図る必要性が高い場合が多いと考えられる。このような場合にも一律に現行の法定相続分を適用することについては、離婚に伴う財産分与の場合と比較して不均衡な結果になるとの指摘がされている。すなわち、配偶者が子と共に相続人になる場合では、配偶者の法定相続分は2分の1となるが、例えば、婚姻期間が長期間にわたり、相続財産のほとんどが婚姻後に形成されたものである場合には、相続における配偶者の取り分が離婚に伴う財産分与の場合とほとんど変わらないことになり、結果的に配偶者の生活保障という要素が十分に考慮されていないことになるのではないかと指摘がされている（注）。

【乙案】は、このような指摘を踏まえた上で、婚姻成立の日から一定期間（例えば20年）が経過した場合に、一定の要件の下で（【乙-1案】）、又は当然に（【乙-2案】）、配偶者の法定相続分を引き上げることとするものである。

（注）配偶者の相続権と離婚における財産分与の趣旨ないし根拠については、一般に、そのいずれについても配偶者の潜在的持分の清算とその生活保障が挙げられるが、配偶者の生活保障の程度については、離婚の場合には、離婚解消後の比較的短期間の生活保障が念頭に置かれているものと考えられるのに対し、相続の場合にはそれよりも長期間の生活保障が念頭に置かれているものと考えられ、一般的には、相続の場合の方が離婚の場合よりもより手厚い保護が必要になるものと考えられる。

#### イ 婚姻期間について

法定相続分の引上げの要件となる婚姻期間をどの程度とすべきかについては様々な考え方があり得るが、【乙案】では、これを20年とする考え方のほか、30年とする考え方もあるので、その趣旨を〔 〕で併記することにより表している（注）。

（注）婚姻期間が長期にわたる場合に、配偶者の地位を評価し、その生活を保護しようとする方策は、贈与税の配偶者控除制度においても見られるが（相続税法第21条の6第1項参照）、同制度では、婚姻期間が20年以上の場合について特例を設けている。

また、平成26年人口動態統計（厚生労働省）によれば、平均初婚年齢は夫31.1歳、妻29.4歳となっている。他方、平成26年分の民間給与実態統計調査（国税庁）

によれば、年齢階層別の平均給与について、女性は年齢による較差はあまり顕著ではないが、男性では50～54歳の階層が最も高くなっている。さらに、平成26年就労条件総合調査（厚生労働省）における定年制に関する調査結果によれば、定年制を定めている企業の割合は93.8パーセントであり、そのうち一律に定年制を定めている企業の割合は98.9パーセント、一律に定年制を定めている企業のうち60歳を定年年齢とする企業の割合は81.8パーセントとなっている。これらの調査結果を踏まえると、概ね婚姻後20年から30年までの間が夫婦の財産形成における中心的な時期であると考えられる。

【乙案】は、これらの点を考慮して、「①」の婚姻期間を20年〔又は30年〕としたものである。

## ウ 引上げ後の法定相続分について

【乙案】では、引き上げ後の配偶者の法定相続分について、子と共に相続する場合は3分の2、直系尊属と共に相続する場合は4分の3、兄弟姉妹と共に相続する場合は5分の4とすることとしている。もっとも、この点については、「(注3)」のとおり、配偶者が兄弟姉妹と共に相続する場合には、兄弟姉妹に法定相続分を認めないという考え方もあり得る(注)。(注) なお、【乙案】のような考え方については、配偶者が子と共に相続する場合には適用せず、配偶者が直系尊属又は兄弟姉妹と共に相続する場合に限って適用するということも考えられる。

## (2) 【乙-1案】について

### ア 基本的な考え方

【乙-1案】は、婚姻成立の日から一定期間が経過した後に、夫婦の間で法定相続分を引き上げる旨の協議が調い、法定の方式によりその旨の届出がされた場合には、その合意に基づき配偶者の法定相続分を引き上げることを認めるものである。

これに対し、【乙-1案】の〔 〕内は、配偶者の法定相続分を引き上げる要件として、当該夫婦の合意の成立までは要求せずに、被相続人の単独の意思表示で足りるとするものである。

なお、【乙-1案】は、夫婦又は被相続人となる一方の配偶者に法定相続分の選択を認める考え方であるが、法定相続分の引上げは他の相続人や相続債権者等の第三者にも大きな影響を与える事柄であることに鑑み、法定相続分の割合を自由に定めることはできないこととし、引上げ後の割合は法定することとしている。

また、【乙-1案】における夫婦間の協議に基づく届出又は夫婦の一方

による届出には、同規律が定める一定の婚姻期間が形骸化したものではなく、法定相続分を増加させるに見合った実質的なものであったことを担保する意味合いをもたせているため、その届出の時期は、婚姻成立後一定期間が経過した後としている。

#### イ 届出の有無に関する公示手段について（「(注1)」）

【乙-1案】では、法定相続分引上げの届出がされた場合には、相続債務についても引上げ後の法定相続分によって承継することとしていることから、相続債権者など法定相続分の変動について利害関係を有する者を保護するために、前記届出がされた場合には、その届出の有無を公示する手段を設ける必要があるものと考えられる。

この点については、例えば戸籍にその旨を記載すること等が考えられるが、身分関係を公証する手段である戸籍にこのような記載をすることが可能かといった理論上の問題点もあるため、「(注1)」において、今後の検討課題である旨を注記している。

#### ウ 届出の撤回について（「(注2)」）

【乙-1案】は、夫婦あるいはその一方の届出による法定相続分の引上げを認めるものであるが、届出後に意思が変わった場合等に届出の撤回を認めるか否かが問題となり得る。

この点について、本部会では、届出後に意思が変わった場合や婚姻関係が形骸化した場合を念頭において撤回を認めるべきであるとする意見と、法定相続分の変動が当該夫婦のみならず他の相続人や相続債権者にも重大な影響を与える事柄であることから、一旦法定相続分の引上げを選択した場合には、その後に撤回を認めるべきではないという意見に分かれた。そのため、撤回の可否については、「(注2)」において、今後の検討課題である旨を注記している。

#### エ 遺言との関係について

現行法の下でも、遺言（相続分の指定）によって配偶者の法定相続分を修正することは可能であるが、本方策は、相続債権者との関係を含め、相続債務の承継割合が引上げ後の法定相続分になる点において、相続分の指定とは異なるものである。

また、法定相続分の引上げの届出がされた後、一方の配偶者が遺言（相続分の指定等）によって他方の配偶者の相続分を修正することを認めるかどうかも問題となるが、【乙-1案】は、あくまでも「法定相続分の引上げ」という効果を認めることを意図したものであり、前記届出にそれを超

える強い拘束力を認めることまでは想定していない(注)。したがって、配偶者は、法定相続分の引上げの届出をした後も、遺言によってこれを修正することができるが、ただ、配偶者の法定相続分が引き上げられたことに伴い配偶者の遺留分は増えることになるため、その限度で被相続人が自由に処分することのできる財産の範囲が縮小されることになる。

なお、【乙-1案】を採用することとしつつ、夫婦の一方による単独の意思表示による法定相続分の引き上げを認めることとすると、その効果は遺言による相続分の指定と極めて類似することになるため、その存在意義が問題となる。もっとも、前記のとおり、配偶者の遺留分も増えることになること、相続債務の承継割合も引上げ後の法定相続分になること、法定の方式による届出のみで足り、遺言によるよりも簡易な方法で法定相続分の修正が可能となることの3点において、相続分の指定とは異なる意義を有することになる。

(注) 届出の効力に強い拘束力を認め、遺言による相続分の変更を認めないこととすることも考えられるが、このような考え方を採ると、例えば、遺言によって遺産分割方法の指定がされた場合にも、相続人は、その分配方法が引上げ後の法定相続分を侵害していないかどうかについて争うことが可能となり、遺言の紛争予防機能が低下することになると考えられることから、このような考え方は採らなかったものである。

### (3) 【乙-2案】について

【乙-2案】は、【乙-1案】と異なり、夫婦の合意又は被相続人となる一方の配偶者の意思によって配偶者の法定相続分の変更を認めるのではなく、婚姻成立の日から一定期間が経過した場合には、当然に配偶者の法定相続分が引き上げられることとするものである。

本部会では、【乙-2案】について、例えば、夫婦関係が破綻して長期間別居していた場合など、配偶者が夫婦の財産形成に貢献したとはいえないような場合にも、当然に法定相続分を引き上げることとするのは相当性に欠けるのではないかとの疑問が呈され、この規律の適用除外事由を設けるべきではないかとの指摘がされた。他方で、このような指摘に対しては、配偶者の相続分の根拠として遺産の形成に対する貢献のみを強調するのは必ずしも相当でなく、配偶者の生活保障という観点を重視すれば、一定の期間の経過をもって配偶者の法定相続分を引き上げることにも一定の合理性があるとの指摘もされた。また、【乙-2案】は、【乙-1案】とは異なり、一定期間の経過だけで当然に法定相続分が引き上げられ、基準が明確である点にメリットがあるものと考えられるが、これに適用除外事由を設けるとすると、そ

のメリットが相当程度減少することになり、【乙-1案】よりもむしろ基準が不明確になり、その要件該当性をめぐって配偶者と他の相続人との間で主張立証が繰り返され、遺産分割の手續が長期化・複雑困難化するおそれがあり、また、適用除外の有無についての裁判が確定しない限り、法定相続分が定まらないことになって、相続債権者等の利益を害することになるといった指摘もあった。

そこで、本試案では、適用除外事由を設ける必要性及び設けることとした場合にどのような適用除外事由を設けるかについては、今後の検討課題である旨を注記している（「(注)」）。

## 2 可分債権の遺産分割における取扱い

### 【見直しの要点】

預貯金債権等の可分債権を遺産分割の対象に含めるものとする。

なお、本試案においては、遺産分割がされるまでの間も原則として各相続人の権利行使を認める【甲案】と、遺産分割がされるまでの間は原則として各相続人の権利行使を禁止する【乙案】の2案を提示している。

### 【説明】

#### 1 見直しの必要性

金銭債権等の可分債権は、判例上（最判昭和29年4月8日民集8巻4号819頁）、相続の開始により当然に分割され、各相続人が相続分に応じて権利を承継することとされているため（注）、現行の実務においても、原則として遺産分割の対象から除外され、例外的に、相続人全員の合意がある場合に限り、遺産分割の対象とするという取扱いがされている。

しかし、前記判例の考え方によると、例えば、遺産の全てあるいは大部分が可分債権である場合にも、可分債権については特別受益や寄与分を考慮することなく形式的に法定相続分に従って分割承継される結果、相続人間の実質的公平を図ることができないとの指摘がされている。また、可分債権は、遺産分割を行う際の調整手段としても有用であるとして、可分債権を遺産分割の対象に含めるべきであるとの指摘もされている。

本部会では、これらの指摘を踏まえ、預貯金債権等の可分債権を遺産分割の対象に含める方向で検討を行った。

（注）なお、現在、被相続人の預金債権が相続の開始により当然に分割されるかどうか争点となっている訴訟が最高裁大法廷に係属している。

#### 2 【甲案】について

## (1) 見直しの内容

「①」から「③」までは、【甲案】の基本的な考え方を示したものである。すなわち、可分債権は、相続の開始によって法定相続分に応じて当然に分割承継され、各相続人は、原則として、遺産分割前であっても分割された債権を行使することができることとしつつ、相続開始時の可分債権の金額を具体的相続分算定の基礎となる財産に含め、かつ、可分債権が遺産分割時にも弁済されずに残っている場合には、これを遺産分割の対象とすることとするものである。現行の遺産分割手続は、遺産共有の状態にある財産を分割するものであり、共有物分割手続と同様の性質を有するものであるが、現行の判例理論を前提とする限り、可分債権は既に分割されており、(準)共有状態にはないため、このような見直しをすると遺産分割の性質を若干変容させることになり、遺産分割は相続開始によって生じた暫定的な権利関係を確定させる手続という位置付けになるものと考えられる(注1)。

「④」及び「⑤」は、遺産分割までの間に、各相続人が分割された可分債権を行使し、弁済を受けた場合の効果に関する規律であり、可分債権を行使した相続人については、遺産分割において具体的相続分を算定する際に、弁済を受けた金額を控除することとし(「④」)、弁済を受けた額が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ものである(「⑤」)。

「⑥」は、預貯金債権等の可分債権を遺産分割の対象とすることに伴い、どのような場合に遺産分割の結果を債務者その他の第三者に対抗することができるかを定めたものであり、相続人は、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場合であっても、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こととしている。これは、可分債権の債務者は一般に遺産分割の成否やその内容を把握することが困難であり、相続の開始という債務者に無関係の事情で、遅延損害金発生等のリスクを負う債務者にその点の調査義務を課すことには疑問があること等を考慮したものである。

なお、「⑥」の規律によっても、相続人は、法定相続分に相当する部分の取得については、債務者その他の第三者に対し、対抗要件を具備することなくその取得を主張することができる。したがって、遺産分割前に債務者が相続人に対して分割された債権を弁済したときは、この弁済は有効であり、民法第909条ただし書によるまでもなく、その弁済が無効になることはないものと考えられる。また、遺産分割前に相続人からその法定相続分に相当する

債権を取得した第三者は、遺産分割の結果、当該法定相続分に相当する債権が他の相続人に帰属することとなった場合でも、民法第909条ただし書によって保護されることになるものと考えられる（注2）。

「⑦」は、どのような要件を満たせば「⑥」の対抗要件となるかを定めるものである。この点について、通常の債権譲渡の場面では、譲渡人からの通知又は債務者の承諾が債務者対抗要件とされている（民法第467条第1項）。このように、通常の債権譲渡の場面では、譲渡人による通知があればそれだけで債務者に債権譲渡の事実を対抗することができるかとされているが、これは、債務者は譲渡人が誰であるかを把握していることが前提となっていると考えられる。これに対し、遺産分割によって債権を取得した場合には、元々その債権を有していた被相続人は既に死亡しており、その相続人が譲渡人の地位を承継することになるが、債務者は、相続開始の事実及びその相続人の範囲を通常知り得ないため、客観的に相続人全員からの通知があったとしても、それだけではその相続人が譲渡人の地位を承継した者であるかどうか、あるいは通知をした者が相続人全員であるかどうかを判断することは困難である。そこで、「⑦・㉞」では、債務者対抗要件として相続人全員が債務者に通知をする場合には、通知の事実に加えて、債務者に相続人の範囲を明らかにする書面を示すことを要求することとしている（注3）。

他方、相続人全員の通知か、債務者の承諾がなければ、遺産分割による債権全部の取得を債務者に対抗することができないとすると、相続人の中に非協力的な者がいる場合に債務者対抗要件を具備することが困難になるため、相続人全員による通知に加え、権利を取得した者からの通知についても、一定の要件の下に対抗要件として認めることにしている。すなわち、調停又は審判によって遺産分割がされた場合には調停調書又は確定した審判書の謄本、遺産分割協議が調った場合には遺産分割協議の内容及び相続人の範囲を明らかにする書面を相続人の一人が示して、債権者に通知すれば対抗要件として認めることとしている（「④」）。

このほか、通常の債権譲渡の場合と同様、債務者が承諾した場合も対抗要件となることとしている（「⑤」）。

「⑧」は、通常の債権譲渡の場合と同様、「⑦」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こととするものである。なお、ここで確定日付のある証書が要求されるのは、あくまでも「⑦」のうち通知又は承諾に係る部分であって、相続人の範囲を明らかにする書面等の債務者に示す書類についてまで確定日付を

要求する趣旨ではない。

「⑨」は、遺産分割前に相続人が分割された可分債権を行使することにより、他の相続人の具体的相続分を侵害するおそれがある場合に、家庭裁判所は、申立てにより、その可分債権の行使を禁止する仮処分をすることができることとするものである。【甲案】は、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、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を別途設けることとしたものである。

この点については、現行法の下でも、審判前の保全処分（家事事件手続法第105条、第200条第2項）によって対処することが可能である。

もっとも、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（本案係属要件）、「⑨」の保全処分については、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相当数あるものと考えられること、遺産分割の審判は、相続開始により生じた暫定的な権利関係を変更して遡及的にこれを確定させることを内容とするものであり、その意味では、裁判の確定によって初めて権利が発生する他の家事審判とは若干異なる性質を有すると考えられること、遺産分割審判の申立ては相続人であれば誰でもすることができ、必ずしも保全処分の債権者にその申立てをさせる必要はないこと等を考慮し、本案係属要件を不要とすることについても検討することとしている（「(注2)」）。

(注1) 民法第909条本文を前提とすれば、少なくとも相続人間においては、遺産分割前の権利関係は暫定的なものであり、遺産分割によって遡及的に確定的な権利変動が生ずることになるものと考えられる。

(注2) この場合も債権の二重譲渡がされた場合と同様の処理をすべきであるとの見解によれば、遺産分割前に相続人からその法定相続分に相当する債権を取得した第三者と遺産分割によってその債権を取得した他の相続人との関係は、いわゆる対抗問題として処理されることになるものと考えられる。

(注3) 債権譲渡の対抗要件として書面の提示を求めている例としては、動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律第4条第2項がある。

(2) 今後検討すべき課題（遺産分割の対象に含まれる可分債権の範囲）について（「(注1)」）

可分債権には、預貯金債権や売買代金債権などのように、その存否及び金額が比較的明確なものだけでなく、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、当事者間でその存否及び金額について争いになることが多いものも含まれる。これら全てが遺産分割の対象に含まれるとすれば、その存否及び金額が定まらない限り、遺産分割を終了することができないことになり、遺産分割に関する紛争が極めて長期化するおそれがある。

この点について、本部会では、遺産分割の対象となる可分債権の範囲を預貯金債権に限定することが考えられるのではないかとの指摘がされた。もっとも、このような考え方を採った場合には、例えば、預貯金債権であれば、遺産分割において特別受益等による調整が可能であったのに、相続開始前に相続人又は第三者が無権限でこれを払い戻した場合には、それによって生じた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が遺産分割の対象とならず、特別受益等による調整がされないこととなって一部の相続人が不利益を受けることになり、ひいては多額の特別受益がある相続人が相続開始前に不当に預金の引出しをすることを誘発することにもなりかねないといった指摘があった。

可分債権を遺産分割の対象に含めることとする場合には、これらの問題を解消ないし軽減する方策を検討することが必要となるため、「(注1)」において、遺産分割の対象に含める可分債権の範囲については今後の検討課題であることを注記している。

### 3 【乙案】について

#### (1) 見直しの内容

「①」及び「②」は、【乙案】の基本的な考え方を示したものであり、預貯金債権等の可分債権を遺産分割の対象に含めることとしつつ、遺産分割が終了するまでの間は、原則として相続人による個別的な権利行使を禁止することとするものである。

「③」は、遺産分割終了までの間に可分債権が行使された場合の取扱い等について定めるものであり、【甲案】の「③」から「⑧」までと同様の規律を設けることとするものである。【乙案】も、相続人全員の合意がある場合や後記の仮払が認められる場合には、例外的に遺産分割前の権利行使を認めることを想定しており、その場合の調整規定等として【甲案】と同様の規律を設けることとしたものである。

#### (2) 今後検討すべき課題

## ア 遺産分割の対象に含める可分債権の範囲について（「(注1)」）

遺産分割の対象に含める可分債権の範囲が検討課題であることは【甲案】と同様である。

## イ 遺産分割前の権利行使を認める方策について（「(注2)」）

### (ア) 裁判所の関与なしに預貯金の払戻しを認める制度について

【乙案】によれば、遺産分割前には、各相続人による権利行使が原則として認められない結果、【甲案】よりも遺産分割における処理は簡明になる。もっとも、【乙案】によると、例えば、被相続人名義の医療費を支払う必要がある場合にも、相続人は預貯金債権を行使することができないことになる。また、例えば、相続人の中に被相続人から扶養を受けていた者がいる場合にも、遺産分割が終了するまでの間は可分債権の行使が禁止される結果、その相続人が生活に困窮する事態が生ずることにもなりかねない。このことは、資金に余裕のある相続人が遺産分割協議を引き延ばすことによって自己に有利な条件で遺産分割協議を成立させようとし、又は被相続人の死期が迫った場合に相続人の一部の者による預貯金の引出しを招くなどの問題を生じさせるおそれもある。

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、㊦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、㊧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㊦の要件は満たすと考えられるが、㊧の要件については、遺産分割において取得できると見込まれる財産の額や、仮に分割を受けなければならない緊急の必要性等について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、遺産分割前の預貯金債権の行使を認める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いった点も考慮する必要があるとの指摘が本部会においてされた。また、遺産分割前に預貯金債権を行使する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預貯金の払戻し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。

そこで、一定の場合には、裁判所の関与なしに、預貯金の払戻しを受けられるようにする必要があると考えられるが、その要件をどのように設定するかが問題となる。

まず、払戻しを受ける目的に応じて払戻しを認める金額を定めること（例えば、未払の医療費や税金を支払う必要があることや、相続人の生活のために必要があることを要件として、それぞれの場合に払戻しを認める金額やその計算方法を定めること）が考えられるが、この点については、本部会においても、いかなる目的の場合に払戻しを認め、その金額をどのように定めるかについて一義的に明確な基準を定立することは困難であるとの指摘がされた。

次に、払戻しを受ける目的を問わずに、一定の金額については当然に払戻しを認めることとするとも考えられる。その場合には、「一定の金額」（例えば、相続開始時点における口座残高（ただし、一口座あたりの上限（例えば100万円）を設ける。）に、払戻しを求める相続人の法定相続分（あるいはその一定割合）を乗じた額）以下であれば、当然に払戻しを認めること等が考えられるように思われる。

#### (イ) 裁判所の関与の下で預金の払戻しを認める方策について

前記(ア)の規律は、裁判所の関与なしに預金の払戻しを認めるものであり、その範囲は相当程度限定する必要があることから、例えば、相続人の一人が被相続人から扶養を受けており、遺産分割が終了するまでの間生計を維持することができない場合等に適切に対処することが困難な場合もあり得るものと考えられる。本部会では、このような場合に、裁判所の関与の下で預貯金の払戻しを受けることができるようにするために、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について検討を行った。

預貯金管理者の性質、権限等については、例えば、次のようなことが考えられる。基本的には遺産管理人の規定を適用することを想定し、民法第103条に定める保存行為等を行う権限を有し、預貯金の管理に際して生じた費用の償還請求権と報酬請求権を有することになる。ここで、遺産管理人は、民法第103条に定める行為を超える行為を行う場合には家庭裁判所の許可を得なければならないこととされている（家事事件手続法第200条第3項、民法第28条）が、このような制度を設ける趣旨に鑑みると、預貯金管理者が選任された場合には、逐一家庭裁判所の許可を得ることなく、預貯金管理者の判断に基づいて、預貯金を相続人に適宜分配し、あるいは相続債務を弁済することができることとする必要がある。そこで、預貯金管理者は、遺産管理人と異なり、相続人の

生計の維持等のために預貯金債権の中から相続人に分配する権限を有するとともに、預貯金債権を用いて被相続人の債務を弁済する権限も有することとすることが考えられる。

また、預貯金管理者は、相続人の生計を維持するために必要な場合には、当該相続人に金員を交付する権限を有するところ、この権限を行使するに当たっては、一部の相続人の利益のみに偏ることなく、相続人間の公平に配慮する必要があると考えられる。そこで、預貯金管理者には、その職務を行うに際して、一定の公平義務を課することが考えられる。このほか、預貯金管理者は家庭裁判所に対して報告・管理計算義務を負い、家庭裁判所はこの報告を通じて預貯金管理者を監督し、相続財産に属する預貯金債権の保全に必要と認める処分を命ずることができることとすること等が考えられる（民法第27条第3項参照）。

#### (ウ) 考えられるその他の制度について

預貯金管理者の制度を設けることとした場合には、その都度裁判所の判断を求めることなく、相続人が必要に応じて預貯金の払戻しを受けることが可能になるものと考えられるが、他方で、前記のとおり、預貯金管理者の権限及び義務の範囲を適切に定める必要があるとともに、その職務執行について家庭裁判所が適切に監督することができるような制度設計をする必要があるところ、これらの要件の定め方次第では、かえって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とともに、預貯金管理者及びこれを監督する家庭裁判所に過大な負担がかかり、制度の適切な運用が困難となることも考えられる。

そこで、例えば、預貯金債権については、前記の銀行窓口における仮払の制度を設けた上で、これによって対処することができない場合には、現行法の審判前の保全処分として認められる遺産の仮分割の特則を設け、ある程度柔軟に仮分割を認めることで対処することも考えられる。

### 3 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

#### 【見直しの要点】

- (1) 遺産の範囲について相続人間で争いがある場合など一定の場合には、遺産の一部のみを分割する旨の審判、調停又は協議をすることができるものとし、その場合には、原則として、残余の遺産分割においては特別受益及び寄与分に関する規定を適用しないものとする。
- (2) 家庭裁判所は、相続人間で争いのある遺産が可分債権である場合であって

も、相当と認めるときは、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。

## 【説明】

### 1 見直しの必要性

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時的解決を図ることが望ましいと考えられるが、実務上、遺産分割を一時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を実現することができる場合には、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することができるかと解されているが、どのような場合に一部分割が可能であるかは、条文上必ずしも明らかでない。また、本部会では、可分債権を遺産分割の対象に含めることとするのであれば、比較的柔軟に一部分割を認めることとする必要があるとの指摘がされた。すなわち、可分債権の中には、預金債権のようにその存否及び額の把握が容易なものと、被相続人の生前に相続人が被相続人名義の預金を無断で払い戻したとして不法行為に基づき損害賠償請求がされた場合のように、その存否及び額の把握が必ずしも容易でないものがあるが、後者の債権についてもその存否及び額が確定しない限り、遺産分割の進めることができないとすると、遺産分割事件の解決が著しく遅滞するおそれがあるため、その可分債権を遺産分割の対象から除外することができるようにするなどの措置を講ずる必要があるとの指摘がされたところである。このため、本部会では、これらの問題に対処するため、一部分割に関する規律を明確化することについて検討を行った。

### 2 見直しの趣旨及び内容

#### (1) 一部分割の要件及び残部分割における規律の明確化

「①」は、一部分割をすることができる要件を定めるものである。現行の実務において、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、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を実現することができる場合には、一部分割の審判をすることができるかと解されていること等を踏まえ、その要件を具体化したものである。「①」の要件のうち、一部分割をすることの相当性については、現行の実務と同様、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、残余の遺産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判断することになるものと考えられる。

「②」本文又は「④」本文は、一部分割の審判をした場合には、残余の遺産分割（以下「残部分割」という。）においては、原則として特別受益及び寄与分に関する規定を適用しないこととするものである。これは、「①」において一部分割をするのが相当であると認められる場合の多くは、一部分割の審判の中で特別受益や寄与分に関する調整が全て終わっている場合であると考えられること等を考慮したものである。もっとも、一部分割の中で特別受益や寄与分に関する調整が終わっていない場合であっても、例外的に「①」の要件を満たす場合もあり得ると考えられる。そこで、「②」ただし書又は「④」ただし書において、一部分割の審判の中で特別受益を全て考慮することができずに超過特別受益が生じた場合等（注）や寄与分による調整が一部未了である場合（注）については、「②」本文又は「④」本文の規律が適用されない旨を明らかにしている。なお、「②」ただし書又は「④」ただし書における「考慮することができなかった」との要件は、いずれも客観的にこれらの事情を考慮することができなかった場合であることを要し、当事者がこの点について主張をしていたかどうかによって結論が変わるものではない。

「③」本文又は「⑤」本文は、一部分割が相続人間の協議によって行われた場合についても、原則として「②」本文又は「④」本文の規律を適用することを明らかにしたものである。一部分割が相続人間の協議によって行われた場合には、特別受益の計算や寄与分による調整等を厳密に行っていない事案も相当程度存するものと思われるが、相続人間で一部分割の協議が成立し、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、残部分割の中で、特別受益や寄与分に関する調整をすることは想定していない場合が多いと考えられる。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、「②」本文又は「④」本文の規律を適用することとしつつ、「③」ただし書又は「⑤」ただし書の中で、当該協議において、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や寄与分を考慮し得ることを明らかにしている。（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って、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と考えられる。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。

## **(2) 遺産分割の対象財産に可分債権が含まれる場合の特則について**

「(2)」は、遺産分割の対象財産に可分債権が含まれる場合の特則として、相続人間で可分債権の有無及び額に争いがあり、これが確定していない場合であっても、法定相続分に従って分割の審判をすることを認めることとするものである。

これは、以下のような点を考慮したものである。

すなわち、可分債権を遺産分割の対象に含める意義は、主として特別受益や寄与分による調整を可能とする点にあるが、前記(1)のとおり、一部分割が可能かつ相当である事案の多くは、残部分割において特別受益及び寄与分を考慮する必要がない場合であると考えられる。そのような場合については、可分債権の有無及び額が確定した後に残部分割をすとしても、結局、法定相続分に従って分割することになるから、残部分割を別個に行う必要性に乏しいと考えられる。

そこで、「(2)」では、このような場合を念頭に置いて、相続人間で可分債権の有無及び額に争いがあり、これが確定していない場合（このような場合には、通常、各相続人と可分債権の債務者との間でも争いがある場合が多いものと考えられる。）であっても、法定相続分に従って分割の審判をすることを認めることとしたものである。したがって、ここでの審判は、「(1)」のような一部分割の審判ではなく、遺産分割の対象財産の全てを対象としたものである。なお、この特則に従って分割がされた場合には、各相続人が個別に各自の相続分に相当する部分について訴訟提起等の手段を講ずるかどうかを判断することになり、その訴訟の結果も他の相続人に影響を及ぼさないことになると考えられる。

### (3) 「(1)」及び「(2)」の各審判の法的性質等について

「(1)」の審判は、一部分割の対象となる遺産については通常の遺産分割と同様に分割することとしつつ、残余の遺産については当該遺産分割の対象から除外することを内容とする審判とすることを想定している。残余の遺産に関する取扱いは、現行の分割禁止の審判に類似するものである。もっとも、分割禁止の審判がされると、その禁止期間中、相続人はその対象財産を分割することができなくなるが、遺産該当性について争いがある場合でも、相続人間の協議でその分割方法を定めることを禁止するまでの必要はない場合も多いと考えられる。これらの点を考慮し、「(1)」の審判は、遺産該当性について争いがある財産を遺産分割の対象から除外するという効果のみを生じさせるもので、分割禁止の効力までは生じさせないことを想定している。その意味では、遺産該当性について争いがある財産については、遺産分割の審判を

するのに熟した状態になっていないとして、その部分を却下するという性質のものとも見ることも可能であると考えられる。

これに対し、「(2)」の審判は、争いがある可分債権についても法定相続分に従って各相続人に取得させることを認めることによって、全ての遺産についての分割を終えることを想定している。

以上のとおり、「(1)」及び「(2)」の審判は、いずれも遺産分割の申立てに対する全部審判であり、一部分割をすること又は争いのある可分債権を法定相続分で分割することの相当性に関する不服申立ては即時抗告によって行うことを想定している。そのため、その点について不服申立てがされると、当該事件の全部が抗告審に移審することになる。

このような考え方に対し、遺産の一部を遺産分割の対象から除外し、又は争いのある可分債権を法定相続分で分割することについては、これを独立の審判として取り扱い、分割禁止の審判と同様、その判断のみを対象として不服申立てをすることができるようにすることも考えられ、この点については、今後検討する必要がある（注）。

(注) 本部会では、一部分割をする場合に審理の迅速化を図る観点から、中間決定によって遺産の一部を除外することができるようにすべきではないかとの指摘がされた。この点については、一部分割の要件を明確化した場合に、一部分割をすることが許容される場合かどうかについて当事者間に争いがあるときは、この争いは、家事事件手続法第80条に規定する「審判の前提となる法律関係の争いその他中間の争い」に該当することになるものと考えられる。したがって、特段の手当てをしなくても、家庭裁判所は、争点を整理するために必要がある場合等には、中間決定をすることによって審理の迅速化を図ることができるものと考えられる。この場合の中間決定については、独自に即時抗告を認めることとするまでの必要はないものと考えられる（なお、現行の家事事件手続法では、中間決定について即時抗告をすることはできない。）。

### 第3 遺言制度に関する見直し

#### 1 自筆証書遺言の方式緩和

##### 【見直しの要点】

現行の自筆証書遺言の方式を緩和し、全文の自書を要求している点を見直し、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ものとする。

##### 【説明】

#### 1 見直しの必要性

家庭裁判所における遺言書（自筆証書遺言及び秘密証書遺言等）の検認件数（新受件数）は、昭和60年は3,301件であったのが、平成10年には8,825件、平成25年には16,708件に増加しており、自筆証書遺言の利用は年々増加しているものと考えられる。

もともと、現行法の下では、自筆証書遺言は「全文、日付及び氏名」を全て自書しなければならないとされている（民法第968条第1項）が、高齢者等にとって全文を自書することはかなりの労力を伴うものであり、この点が自筆証書遺言の利用を妨げる要因になっているとの指摘がされている。

さらに、遺言内容の加除訂正についても、「自筆証書中の加除その他の変更は、遺言者が、その場所を指示し、これを変更した旨を付記して特にこれに署名し、かつ、その変更の場所に印を押さなければ、その効力を生じない」とされており（民法第968条第2項）、他の文書と比べてもかなり厳格な方式がとられていることから、その方式違反により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との指摘もされている。

このため、本部会では、自筆証書遺言の方式を緩和することについて検討を行った。

## 2 見直しの趣旨及び内容

### (1) 自書を要求する範囲

「①」は、現行法上、全文自書（民法第968条第1項）が要求されている自筆証書遺言の方式を緩和し、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る。「財産の特定に関する事項」には、「(注1)」のとおり、対象財産が不動産である場合にはその地番、面積等が、対象財産が預貯金債権である場合には金融機関名、口座番号等がこれに当たるものと考えられる。これらの記載事項は、全て自書することが相当に煩雑であり、しかも、対象を特定するための形式的な事項であることから、必ずしも自書でなくてもよいこととしたものである。これにより、遺言書の末尾に添付されることが多いいわゆる遺産目録については、パソコン等による作成が可能となるほか、遺言者以外の者による代筆も認められることになる。

なお、これとは異なり、遺言書の加除訂正をする場合には、「財産の特定に関する事項」であっても、通常に加除訂正の方式（民法第968条第2項）によることとしており、当該加除訂正部分については自書が必要である旨を「(注2)」に記載している。

「②」は、「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するものである。これは、「①」の見直しをすることにより現行の規律よりも偽造や変造が容易になるのではないかとの懸念があるため、これに配慮したものである。このような観点から、これに加えて、「(注3)」において、遺言書に押印する際には全て同一の印を押捺しなければならないとすることも考えられる旨を注記している。

なお、「①」に基づいて作成される自筆証書遺言の例は、別添（参考資料5「自筆証書遺言の方式（全文自書）の緩和方策として考えられる例」）のとおりである。

## (2) 加除訂正の方式

本方策は、加除訂正の際に署名及び押印が要求されている現行の方式（民法第968条第2項）を緩和し、押印を不要とする（＝署名のみでよいものとする）ものである。この点について、本部会では、署名を不要とする（＝押印のみでよいものとする）案や、署名又は押印のいずれかでよいものとする案が検討されたが、これらの案に対しては、署名は遺言者本人によるものか否かがある程度判別可能であるのに対し、押印は遺言者以外の者によっても容易に押捺することができるため、署名の要件を外して押印のみで足りるとすることは相当でないとの指摘がされた。このため、署名の要件はそのまま維持し、押印のみを不要とすることとしている。

なお、「(2)」は、「(1)」と両立し得るものであるが、「(1)」及び「(2)」の方策をいずれも講じた場合には現行法よりも偽造又は変造のリスクが高まるのではないかとの懸念もあることから、「(注)」において、仮に「(1)」の方策を講ずることとする場合には、「(2)」については現行法の規律を維持することも考えられる旨を注記している。

## 2 遺言事項及び遺言の効力等に関する見直し

### (1) 権利の承継に関する規律

#### 【見直しの要点】

相続人は、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財産を取得した場合には、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、登録その他の対抗要件を備えなければ、第三者に対抗することができないものとする。

#### 【説明】

##### 1 見直しの必要性

遺言で定めることができる事項は法定されているが、現行法上、遺言による財産処分の方法としては、相続分の指定、遺産分割方法の指定、遺贈（特定遺贈及び包括遺贈）等がある。

もっとも、これらの方法により財産処分がされた場合に、第三者との関係でどのような法的効果が生ずるかは規定上必ずしも明確でない。

この点に関し、判例は、①相続分の指定による不動産の権利の取得については、登記なくしてその権利を第三者に対抗することができるとしているほか（最判平成5年7月19日家月46巻5号23頁等）、②いわゆる「相続させる」旨の遺言についても、特段の事情がない限り、「遺産分割方法の指定」（民法第908条）に当たるとした上で、遺産分割方法の指定そのものに遺産分割の効果を認め、当該遺言によって不動産を取得した者は、登記なくしてその権利を第三者に対抗することができるとしている（最判平成14年6月10日家月55巻1号77頁等）。

他方で、判例は、遺贈による不動産の取得については、登記をしなければ、これを第三者に対抗することはできないとしている（最判昭和39年3月6日民集18巻3号437頁等）。

これらの判例の考え方は、相続分の指定や遺産分割方法の指定は相続を原因とする包括承継であるため、民法第177条の「第三者」に当たらないが、遺贈は意思表示による物権変動であって特定承継であることから、同条の「第三者」に当たると解しているものと考えられる（注）。

もっとも、このような考え方を貫くと、相続人はいつまでも登記なくして第三者にその所有権を対抗することができることになりかねず、法定相続分による権利の承継があったと信じた第三者が不測の損害を被るなど、取引の安全を害するおそれがあり、ひいては登記制度に対する信頼が損なわれるといった指摘がされている。

本部会では、これらの指摘を踏まえ、遺言による権利変動と第三者との関係について検討を行った。

（注）判例（大連判明治41年12月15日民録14巻1276頁等）は、民法第177条の「第三者」とは、当事者又はその包括承継人以外の者であって、登記の欠缺を主張する正当な利益を有する者をいうと判示している。

## 2 見直しの趣旨及び内容

「①」は、遺言の内容を知り得ない第三者の取引の安全を図る観点から、遺言によって相続人が相続財産に属する財産を取得した場合であっても、その相続人の法定相続分を超える部分については、登記等の対抗要件を備えなければ

第三者に対抗することができないこととするものである。前記1のとおり、遺言による権利変動については、判例上、遺産分割方法の指定（相続させる旨の遺言）等の場合と遺贈の場合とで取扱いが異なるが、遺産分割方法の指定等による権利変動の場合にも、法定相続分を超える部分については、遺言という意思表示がなければこれを取得することができなかつたこと等を考慮し、遺贈の場合と同様、対抗要件を備えなければ第三者には対抗することができないこととしたものである。

「②」は、「①」の相続財産に属する財産が債権である場合の対抗要件について定めるものである。通常の債権譲渡では、譲渡人による通知があればそれだけで債務者に債権譲渡の事実を対抗することができるかとされているが、これは、債務者は譲渡人が誰であるかを把握していることが前提となっていると考えられる。これに対し、遺言によって債権を取得した場合には、譲渡人である遺言者は既に死亡しているため、その相続人が譲渡人の地位を承継することになるが、債務者は、相続開始の事実及びその相続人の範囲を通常知り得ないため、相続人全員から通知があっても、それだけではその相続人が譲渡人の地位を承継した者であるかどうか分からないことになる。このため、「ア」では、債務者対抗要件として相続人全員が債務者に通知をする場合には、通知の事実に加えて、債務者に相続人の範囲を明らかにする書面を示すことを要求することとしている（注1）。他方、相続人全員の通知か、債務者の承諾がなければ、遺言による債権全部の取得を債務者に対抗することができないとすると、相続人の中に非協力的な者がいる場合に債務者対抗要件を具備することが困難になるため、相続人全員による通知に加え、遺言執行者による通知でも、債務者対抗要件となることとしている（注2）（注3）。また、その場合についても、債務者にとっては、その者が遺言執行者の地位を有する者であるかどうか通常知り得ないため、遺言執行者による通知の場合には、遺言執行者の資格を証明する書類として、遺言の内容を明らかにする書面等（裁判所により選任された遺言執行者についてはその旨を示す裁判書）を示すことを要求している。

「③」は、通常の債権譲渡の場合と同様、「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こととするものである。

（注1）債権譲渡の対抗要件として書面の提示を求めている例としては、動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律第4条第2項がある。

（注2）遺言執行者については、「第3・4・(3)・イ・①」において、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を明確化することとしている。

（注3）なお、遺言執行者がいない場合には、家庭裁判所に選任を求めることができるため（民

法第1010条)、相続人の中に非協力的な者がいる場合には、遺言執行者の選任を求め、同人から通知をしてもらうことが考えられる。

## (2) 義務の承継に関する規律

### 【見直しの要点】

相続債務(消極財産)については、遺言によって相続分の指定等がされた場合でも、債権者との関係では、原則として法定相続分に応じて承継されるが、例外的に相続債権者の承諾があれば相続分の指定等の割合によって承継されること、他方、相続人間の内部的な負担割合については相続分の指定等による承継割合によることをそれぞれ明確化するものとする。

### 【説明】

#### 1 見直しの必要性

遺言で相続分の指定や包括遺贈がされた場合には、規定上は、相続債務についても積極財産と同じ割合で承継されるようにも読めるが(民法第902条、第990条)、判例(最判平成21年3月24日民集63巻3号427頁)は、相続債務の承継割合についてまで遺言者にこれを変更する権限を認めるのは相当でないとして、相続分の指定等がされた場合でも、相続人は、原則として法定相続分に応じて相続債務を承継するとの考え方を採っている。

本部会では、これらの判例を踏まえ、相続債務の承継割合に関する規律を明確化することについて検討を行った。

#### 2 見直しの趣旨及び内容

「①」は、相続債務の性質上、債務者である被相続人にその処分権限を認めるのは合理性に欠けることから、前記1の判例の考え方を採用し、相続債務(消極財産)については遺言において法定相続分と異なる承継割合が定められた場合であっても、原則として法定相続分に応じて承継されることを明確化するものである。

「②」は、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、相続債務における相続人間の内部的な負担割合については、積極財産と同様の割合とするのが遺言者の通常の意味に合致するものと考えられ、また、相続人間の内部的な求償関係の問題に限定すれば特段の問題は生じないことから、その旨を明らかにする規律を設けるものである。なお、法定相続分よりも少ない相続分の指定を受けた相続人がその内部的な負担割合を超えて弁済をしたような場合には、その相続人は、他の相続人に対し、その超過部分について求償をすることができること

になる。

「③」は、債務の引当財産を確保する観点から、相続債権者にとっても指定相続分等に応じた債務の承継の方が望ましいという場合もあり得ること等を考慮し、相続債権者が指定相続分等による債務の承継を承諾した場合には、当該相続債権者との関係においても、指定相続分等に応じた債務の承継がされることとするものである。

「④」は、債権者が「③」の承諾をする場合の規律を定めるものであり、相続人が複数いる場合であっても、債権者が相続人の一人に対して「③」の承諾をした場合には、すべての相続人に対してその効力を生ずることとしている。

### (3) 遺贈の担保責任

#### 【見直しの要点】

遺贈の目的となる物又は権利が相続財産に属するものであった場合には、遺贈義務者は、原則として、その物又は権利を、相続が開始した時の状態で引き渡し、又は移転する義務を負うものとする。

#### 【説明】

##### 1 見直しの必要性

法制審議会で答申がされた「民法（債権関係）の改正に関する要綱」（以下「債権法改正に関する要綱」という。）では、売買等の担保責任に関する規律について見直しがされている。そこでは、いわゆる法定責任説の考え方を否定し、買主等は、目的物が特定物であるか、不特定物であるかを問わず、その種類及び品質等に関して契約内容に適合する物を引き渡す義務を負い、引き渡した物が契約内容に適合しない場合には、売主等に対し、追完請求等を行うことができることとされている。そして、無償行為である贈与においても、贈与者は、契約内容に適合する目的物を引き渡す義務を負うことを前提としつつ、その契約において、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こととされている。

このため、本部会では、債権法改正に関する要綱における見直しの内容を踏まえ、遺贈の担保責任の見直しについて検討を行った。

##### 2 見直しの趣旨及び内容

「①」は、債権法改正に関する要綱における贈与の担保責任に関する規律を踏まえ、遺贈の無償性を考慮して、遺贈の目的となる物又は権利が相続財産に属するものであった場合には、遺贈義務者は、原則として、その物又は権利を、相続が開始した時（その後に遺贈の目的である物又は権利を特定すべきときは

その特定の時)の状態引き渡し、又は移転する義務を負うこととするものである。

もっとも、この規律は、あくまでも遺言者の通常的意思を前提としたものすぎないから、その遺言において、遺言者がこれとは異なる意思を表示していた場合には、遺贈義務者はその意思に従った履行をすべき義務を負うこととしている(「①」ただし書)。

「②」は、民法第998条を削除することとするものであるが、このような見直しをする理由は、以下のとおりである。

すなわち、民法第998条は、不特定物の遺贈義務者の担保責任を定めているが、前記のとおり、債権法改正に関する要綱では、売買等の有償契約におけるいわゆる特定物ドグマを否定し、目的物が特定物であるか、不特定物であるかにかかわらず、買主は、追完請求権を有することとされている。債権法改正に関する要綱では、無償行為である贈与においても、基本的にはこのような考え方を採用していることを考慮すれば、遺贈においても、同様の考え方を採用すべきことになるものと考えられる。そして、このような考え方を採用しつつ、現行の民法第998条を維持しようとするれば、同条は、不特定物について遺贈義務者の追完義務に関する特則を設けたものという整理をすることになると考えられる。

もっとも、遺贈の場合にその無償性を考慮して遺贈義務者の追完義務について特則を設け、その責任を軽減することは考えられるところであるが、このような観点から特則を設けるのであれば、必ずしもその対象は不特定物に限られないのではないかと考えられる。また、同じく無償行為である贈与についてはそのような特則は設けられていないことを考慮すると、遺贈についてのみ特則を設けるのはバランスを失するようにも思われる。

このような点を考慮して、「②」では、不特定物の遺贈の担保責任を定めた現行の民法第998条を削除することとしている。

### 3 自筆証書遺言の保管制度の創設

#### 【見直しの要点】

自筆証書遺言を作成した者が一定の公的機関に遺言書の原本の保管を委ねることができる制度を創設するものとする。

#### 【説明】

##### 1 見直しの必要性

自筆証書遺言は、遺言証書原本が公証役場で厳重に保管される公正証書遺言

とは異なり、作成後に遺言書が紛失し、又は相続人によって隠匿若しくは変造されるおそれがあり、実際に、自筆証書遺言が相続人の一人により破棄又は隠匿されたために裁判手続に提出されなかったとの事実認定がされた裁判例（東京高判平成9年12月15日判例タイムズ987号227頁）があるほか、自筆証書遺言の有効性が争われた裁判例は多数存在する（例えば、東京高判平成12年10月26日判例タイムズ1094号242頁）。また、相続人は、「自己のために相続の開始があったことを知った時から三箇月以内」に相続を承認するか、放棄するかを決めなければならないが（民法第915条第1項）、相続開始後速やかに遺言の有無及び内容を確認することができなければ、その判断を適切に行うことは困難である。さらに、被相続人が自筆証書遺言を作成していた場合であっても、相続人が遺言書の存在を把握することができないまま遺産分割が終了し、あるいは遺言書が存在しないものとして進められた遺産分割協議が遺言書の発見により無駄になるおそれもある。このほかにも、複数の遺言書が発見された場合や、一部の相続人が遺言書の偽造又は変造を主張した場合には、遺言書の作成の真正等をめぐって深刻な紛争が生ずることになる。

これらの問題は、自筆証書遺言を確実に保管し、相続人がその存在を把握することのできる仕組みが確立されていないことがその一因になっているものとの指摘がされている。

このため、本部会では、自筆証書遺言を保管する制度の創設について検討を行った。

## 2 見直しの趣旨及び内容

「①」は、前記1の問題点を踏まえ、自筆証書遺言（以下「遺言書」という。）を作成した者が一定の公的機関に遺言書の原本の保管を委ねることができる制度を創設することとするものである。

この「一定の公的機関」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。また、この点について、本部会では、例えば市区町村において前記業務を行うとした場合には、特に地方部では職員と住民が顔見知りであることも珍しくないため、秘密保持が困難な面もあるほか、保管開始後に転居した場合の対応が難しくなるおそれもあるとの指摘がされた。これらの指摘を踏まえると、保管業務を行う公的機関は、遺言書の保管に関するデータを安全に管理しつつ、遺言書の保管の有無の確認、正本や謄本の請求等について全国で統一的に対応することが可能な機関であることを要するものと考えられる。

遺言書の保管を行う公的機関については、これらの点を踏まえた上で、国民の意見を広く聴取しながら慎重に検討する必要があることから、「(注1)」において、その旨を注記している。

また、「(注2)」のとおり、遺言書の原本を保管する際には、災害等による滅失のおそれを考慮し、遺言書の内容を画像データにしたものを別途保管することを想定している。

「②」は、遺言書の保管の申出は、遺言者本人に限りすることができるものとし、それ以外の者による保管申出は認めないこととするものである。これは、本部会において、遺言者以外の者による偽造及び変造をできる限り防止するためには、保管手続の申出資格は遺言者本人に限定する必要性が高いとの意見が多かったことを踏まえたものである。

「③」及び「④」は、遺言書の保管の有無の確認請求及び保管されている遺言書の原本の閲覧請求等を行うことができる者を相続人、受遺者及び遺言執行者（以下「相続人等」という。）とするものである。相続人が「③」に基づく確認請求をする場合には、「(注3)」のとおり、戸籍謄本等の提出を受けて相続人であることを証明させることを想定しているが、「③」及び「④」の具体的な手続については、今後更に検討する必要がある。

他方、「(注4)」のとおり、公的機関が保管する遺言書の原本は相続開始後も相続人等に交付せず、相続開始後も当該公的機関で一定期間保管することを想定している。これは、例えば、相続人が複数いる場合には、いずれの相続人に原本を交付するかについて適切な判断基準を設けることが困難である上、交付を受けた者がその遺言書を隠匿するなどして新たな紛争を生ずるおそれもあること等を考慮したものである。

「⑤」は、「①」に基づく保管された遺言書については、検認（民法第1004条）を要しないこととするものである。これは、この制度に基づき遺言書を保管する場合には、前記のとおり、遺言書の内容を画像データにしたものを別途保管することを想定しているため、相続開始後に検認手続を行い、遺言書の状態を確定し、その現状を明確にする必要性は相当程度低下すると考えられること等を考慮したものである。

「⑥」は、相続人等から「④」に基づく申出がされた場合には、公的機関は申出人以外の相続人等に対して遺言書の保管の事実を通知しなければならないとするものである。現行法上、自筆証書遺言の検認の申立てがされた場合には、裁判所書記官は検認期日を定めて申立人及び相続人に通知しなければならず、また、遺言書の検認がされたときは、裁判所書記官は、遺言書の検認の期日に

立ち会わなかった相続人，受遺者その他の利害関係人（前記通知を受けた者を除く。）にその旨を通知しなければならないとされており（家事事件手続規則第115条），これにより他の相続人及び受遺者が遺言書の存在を知る機会が事実上与えられている。そこで，本試案では，このような現行法上の取扱いと同様の機会を確保する観点から，「⑥」の規律を設けることとしたものである。

## 4 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

#### 【見直しの要点】

遺言執行者は，遺言の内容を実現することを職務とするものであり，その行為の効果は相続人に帰属することを明らかにするものとする。

#### 【説明】

#### 1 見直しの必要性

遺言の内容の実現は，本来，遺言者の権利義務の承継人である相続人がこれをすべきものであるが，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。遺言執行者制度の趣旨は，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職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（注）。

したがって，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職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利益とが対立する場面でも，遺言執行者としてはあくまでも遺言者の意思を実現するために職務を行え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。

もっとも，現行法上，遺言執行者の法的地位については，「相続人の代理人とみなす」とする規定（民法第1015条）があるのみであり，前記のような遺言執行者の法的地位が必ずしも規定上明確になっていないために，遺言者の意思と相続人の利益とが対立する場合に，遺言執行者と相続人との間でトラブルが生ずることがあるとの指摘がされている。また，遺言執行者がいる場合に，遺言執行者と相続人のいずれに当事者適格が認められるかが争われた判例や裁

判例が多数存在する（例えば、最判昭和31年9月18日民集10巻9号1160頁）が、このような紛争が生ずるのも遺言執行者の法的地位やその権限の内容が規定上明確になっていないことがその一因になっているとの指摘もされている。

このため、本部会では、遺言執行者の法的地位及び一般的な権限を明確にする方向で検討を行った。

(注) もっとも、遺言の効力が生じた時点では、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ものと考えられる（民法第1015条）。

## 2 見直しの趣旨及び内容

「①」は、遺言執行者の法的地位を明確にする観点から、遺言の内容を実現することを職務とするもので、必ずしも相続人の利益のために職務を行うものではないことを明らかにするものである（最判昭和30年5月10日民集9巻6号657頁参照）。これによって、遺留分減殺請求がされた場合など、遺言者の意思と相続人の利益とが対立する場面においても、遺言執行者はあくまでも遺言者の意思に従って職務を行えばよいことが明確になるものと考えられる。

また、遺言執行者の一般的な権限について、民法第1012条は、「相続財産の管理その他遺言の執行に必要な一切の行為をする権利義務を有する」と規定しているが、「①」では、「相続財産の管理」に代えて、「遺言の執行の妨害の排除」を一般的な権限としてあげている。これは、前記のような遺言執行者の法的地位に照らすと、遺言執行者は、遺言において特段の定めがされている場合を除き、遺言の目的となっている相続財産について包括的な管理処分権を有するものではないと考えられるところ、民法第1012条の規定を形式的に文言解釈すると、常に相続財産の包括的な管理権限があるようにも読めることから、この部分の規定ぶりを見直すこととしたものである。なお、判例においても、かつては、遺言執行者には相続財産について包括的な管理権限があることを前提にして、遺言執行者に広く当事者適格を認める傾向があったが、平成10年の判例（最判平成10年2月27日民集52巻1号299頁）において、特定の不動産を特定の相続人に相続させる旨の遺言がされた場合には、遺言書に当該不動産の管理等を遺言執行者の職務とする旨の記載があるなどの特段の事情のない限り、遺言執行者は原則としてその目的財産の管理権を有するものではないとの判示がされ、この判例により、遺言執行者がどのような権限を有するかは遺言の内容によって異なることが明確にされたといわれている。

なお、「(注1)」において、遺言執行者が負う一般的な義務の内容をどのよう

に定めるかについては、今後の検討課題である旨を注記している。これは、本部会において、遺言執行者については、信託法における受託者と同様、忠実義務に関する規律を設けることを検討すべきであるとの指摘や、民法第108条との関係を整理すべきであるとの指摘等がされたことを踏まえたものである。なお、「①」は、民法第1012条第1項の見直しを内容とするものであるが、同条第2項に関する規律を見直すことは想定していない。

「②」は、前記の遺言執行者の法的地位に照らし、民法第1015条の「相続人の代理人とみなす」という部分の実質的な意味を明らかにすることを意図したものであり、遺言執行者の行為の効果は相続人に帰属することとしたものである。なお、これに伴い、民法第1015条は削除することとしている（「(注2)」）。

「③」は、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場合に、遺言執行者は、相続人に対し、遅滞なくその旨及び遺言の内容を通知しなければならないこととするものである。前記のとおり、遺言の内容の実現は、遺言執行者がいない場合には相続人が、遺言執行者がある場合には遺言執行者がすべきことになるため、相続人としては、遺言の内容及び遺言執行者の有無について重大な利害関係を有することになるが、現行法上、遺言執行者がいる場合に、相続人がこれを知る手段が確保されていないため、「③」の規律を設けることとしたものである。

## (2) 民法第1013条の見直し

### 【見直しの要点】

遺言の内容を知り得ない第三者の取引の安全を図る観点から、遺言執行者がある場合に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行為の効力を見直すものとする。

### 【説明】

#### 1 見直しの必要性

現行法上、遺言執行の妨害行為がされた場合の取扱いについては、民法第1013条で、「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」とされているが、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、判例は絶対無効であるとしている（大判昭和5年6月16日民集9巻550頁）。

他方で、判例は、例えば、遺言者が不動産を第三者に遺贈して死亡した後に、相続人の債権者が当該不動産の差押えをした事案について、受遺者と相続人の

債権者とは対抗関係に立つとしている（最判昭和39年3月6日民集18巻3号437頁）。

これらの判例の考え方によると、例えば、遺贈がされた場合については、遺言執行者があれば遺贈が絶対的に優先し、対抗関係は生じないのに対し、遺言執行者がなければ対抗関係に立つことになるが、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いる。

そこで、本部会では、このような問題を解消するための方策について検討を行った。

## 2 見直しの趣旨及び内容

【甲案】は、民法第1013条を削除することとするものであるが、【甲案】は、遺言による権利変動と相続人による処分が抵触する場合については、一律に前記「2・(1)・①」の規律に従い、対抗問題としてその優劣を決することを前提としている。

これに対し、【乙案】は、現行の規律と【甲案】の折衷的な考え方であり、現行法と同様、遺言執行者がある場合には、それに抵触する相続人の行為は無効であるとしつつ、遺言の内容を知り得ない第三者の取引の安全を図る観点から、善意者保護規定を設けるというものである。そして、この場合の保護要件については、第三者に遺言の内容に関する調査義務を負わせるのは相当でないことから、善意であれば足り、無過失は要求しないこととしている。

### (3) 個別の類型における権限の内容

#### 【見直しの要点】

特定遺贈がされた場合及び遺産分割方法の指定がされた場合に関する遺言執行者の権限の内容を明確化するものとする。

#### 【説明】

##### 1 見直しの必要性

遺言執行者は、遺言の執行に必要な一切の行為をする権限を有するとされているため（民法第1012条第1項）、遺言執行者の権限の内容は、結局のところ遺言の内容によることになるが、遺言の記載内容からだけでは、遺言者が遺言執行者にどこまでの権限を付与する趣旨であったのかその意思が必ずしも明確でない場合も多く、そのために、遺言執行者の権限の内容をめぐる争いになる場合があるとの指摘がされている。とりわけ、遺言執行者の権限が取引行為に係るものである場合には、第三者の取引の安全を図る観

点から、遺言執行者の権限の内容を明確にする必要性が高いとの指摘がされている。

このような観点から、本部会では、被相続人による財産の処分として実務上もしばしば用いられる遺贈及び遺産分割方法の指定(相続させる旨の遺言)について、その原則的な権限の内容を法定する方向で検討を行った。

## 2 見直し内容及び趣旨

### (1) 特定遺贈がされた場合

前記の遺言執行者制度の趣旨に照らすと、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の履行をするのに必要な行為全般に及ぶものと考えられる。「①」は、このような観点から、遺贈がされ、遺言執行者の定めがある場合には、遺言執行者が遺贈の履行をする権限を有することとしている。なお、より具体的に遺言執行者の権限を規定することも考えられるが、この場合の遺言執行者の権限の内容は、遺贈義務者が負う履行義務の内容によって定まるものと考えられる(仮にその点が不明確であれば、遺言執行者の権限を明らかにするのではなく、遺贈義務者の履行義務の内容を明らかにする必要があることになるが、この点については、遺贈の担保責任に関する規定の整備(「2・(3)」参照)等によってある程度明確化されることになるものと考えられる。)から、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ことはしていない。

### (2) 遺産分割方法の指定がされた場合

前記(1)の遺贈の場合とは異なり、遺産分割方法の指定(いわゆる相続させる旨の遺言)については、民法上は第908条に根拠規定があるのみで、その効果についても学説上争いがあること等に照らすと、遺言執行者の権限の内容を明確化すべき必要性が高いと考えられる。

「①」から「③」までの規律は、このような観点から、遺産分割方法の指定がされた場合の遺言執行者の権限の内容を明らかにしたものである。

「①」は、対抗要件具備行為については原則として遺言執行者の権限に含めることとするものである。これは、判例(最判平成11年12月16日民集53巻9号1989頁)の考え方等を参考にしたものであるが、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り、遺言の執行に必要な行為といえること、特に「2・(1)」のような見直しをし、遺産分割方法の指定による権利変動についても受益相続人の法定相続分を超える部分については対抗問題として処理することとする場合には、これを遺言執行者の権限に含める必要性が高まること等を考慮したものであ

る。なお、前記判例は、遺産分割方法の指定の対象財産が不動産であった事案に関するものであるが、遺言執行者の権限について、「不動産取引における登記の重要性に鑑み、受益相続人に登記を取得させることは遺言執行者の職務権限に属する」とした上で、登記実務上、相続させる遺言については不動産登記法第63条第2項により受益相続人が単独で登記申請することができることとされているから、当該不動産が被相続人名義である限りは、遺言執行者の職務が顕在化せず、遺言執行者は登記手続をすべき権利も義務も有しない旨判示している。このような判例の考え方に照らせば、遺産分割方法の指定の対象とされた財産が動産や債権である場合のように、受益相続人が単独で対抗要件を取得することができない場合には、遺言執行者に対抗要件具備行為をする権限を認めるべきことになると考えられる。これに対し、対象財産が不動産である場合には、前記判例が指摘するとおり、受益相続人が単独で対抗要件を具備することができるため、遺言執行者にその権限を付与する必要はないとも考えられるが、近時、相続時に相続財産に属する不動産について登記がされないために、その所有者が不明確になっている不動産が多数存在することが社会問題となっていること等に鑑みると、遺産分割方法の指定がされた場合に、遺言執行者による単独申請によって登記を認めることができないかについても検討の余地があるものと考えられる。そのため、「①」においては、不動産を除外することとはしていない。

「②」は、遺産分割方法の指定の対象財産が特定物である場合においても、遺言執行者は、原則として、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こととするものである。これは、判例（最判平成10年2月27日民集52巻1号299頁）の考え方等を参考にしたものであり、特定物を目的として遺産分割方法の指定がされた場合であっても、目的物の引渡しは、これが対抗要件となっている場合を除き、その所有権を移転させるために必要な行為とはいえないこと等を考慮したものである。もっとも、遺産分割方法の指定の対象とされた財産が動産である場合には、その引渡しが対抗要件となるため、「②」ただし書において、そのような場合には、「①」の規律が適用されることとしている。

なお、ここでの動産の引渡しは、対抗要件具備行為として必要となるものであるから、必ずしも現実の引渡しを要するものではなく、占有改定（民法第183条）や指図による占有移転（民法第184条）の方法によることでも足りると考えられる。また、被相続人が対象動産を現に占有していた場合についても、判例（最判昭和44年10月30日民集23巻10号1881

頁) の考え方を前提とする限り、相続の開始により被相続人が有していた占有は、原則として受益相続人に移転することになるものと考えられる。したがって、このような場合には、受益相続人は、相続の開始により対象動産の対抗要件を具備することになるため、遺言執行者が現実の引渡しをする必要はないものと考えられる。

「③」は、遺産分割方法の指定の対象財産が預貯金債権である場合に、遺言執行者にその行使権限を認めることとするものである。

このような規律を設けるに至った経緯は、以下のとおりである。すなわち、現行の銀行実務においては、遺言執行者が預金の解約及びその払戻しを求めてきた場合には、これに応じている金融機関が多いといわれているが、本部会において、特定の財産について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として、「①」及び「②」のみを規定することとすると、その反対解釈としてこのような実務運用が否定されるおそれがあるとの指摘がされたことを踏まえ、この場合の取扱いについて検討した。そして、「③」の規律は、現行の銀行実務においては、預金債権について遺贈や相続させる旨の遺言がされた場合には、受遺者等に名義変更をした上で、その預金口座を維持する取扱いはほとんどされていないといわれていること、遺言執行者がいる場合にも、受遺者等に当該預金債権の対抗要件を具備させた上で、受遺者等が自ら預金債権を行使することとするよりは、遺言執行者に預金債権の払戻権限を認め、遺言執行者に引き出した預金の分配まで委ねる方が手続として簡便であり、また、遺言者の通常の意味に合致する場合が多いと考えられること等を考慮して設けられたものである。

「③」の規律は、預貯金債権が社会において現金に類似する機能を果たしていること、預貯金契約においては、一般に譲渡禁止特約が設けられており、預貯金の名義人を変更してその預貯金債権を存続させることは通常予定されていないこと等を考慮し、対象財産が預貯金債権である場合の規律を設けたものであるが、それ以外の債権についても遺言執行者に権利行使を認めるべきかどうかについては、なお検討するものとしている（「(注2)」）。

「④」は、「①」から「③」までの規律は遺言執行者の権限に関する原則的なルールを定めたものにすぎず、遺言において遺言者が別段の意思を表示した場合には、適用しないことを明らかにしたものである。

#### (4) 遺言執行者の復任権・選任・解任等

##### 【見直しの要点】

遺言執行者についても、他の法定代理人と同様の要件の下で、復任権を認めることとするほか、遺言執行者の選任、辞任及び解任について、その要件を見直し、申立権者を明確化するなどの措置を講ずるものとする。

## 【説明】

### 1 見直しの必要性

現行法上、遺言執行者は、遺言者がその遺言に反対の意思を表示した場合を除き、やむを得ない事由がなければ第三者にその任務を行わせることができないとされている（民法第1016条）。しかし、一般に、遺言において遺言執行者の指定がされる場合には、相続人など必ずしも十分な法律知識を有していない者が指定される場合も多く、遺言執行者の職務が広範に及ぶ場合や難しい法律問題を含むような場合には、その遺言執行者において適切に遺言を執行することが困難な場合もあり得ることから、遺言執行者の復任権の要件を緩和すべきであるとの指摘がされている。

そのほか、現在の実務においては、相続人が遺言執行者に選任されることも多いといわれているが、遺言の内容によっては、遺言執行者の職務とされた行為のうち、その一部については利益相反の関係に立つため、その相続人に遺言執行者の職務を行わせるのが相当でない場合や、遺言執行者が一部の相続人と対立関係にあるために、その相続人の利益となる行為を適切に行うことを期待することができない場合があるとの指摘もされている。

本部会では、これらの指摘等を踏まえ、遺言執行者の復任権、選任、解任等の要件及び効果等の見直しについて検討を行った。

### 2 見直しの趣旨及び内容

「①」は、遺言執行者に、他の法定代理人と同様の要件の下で、復任権を認めることとするものである。遺言執行者は、一般に、法定代理人であると解されているが、法定代理人は、原則として、その責任において復代理人を選任することができる（民法第106条）。これは、法定代理人の職務は広範に及ぶため単独では処理し得ない場合も多いこと、法定代理人については任意に辞任することが認められていないこと、法定代理人が選任される場合の本人は制限行為能力者、不在者など、復代理についての許諾能力に欠ける場合が多いこと等を考慮したものであるといわれている。これに対し、現行制度の下では、遺言執行者は、原則として、やむを得ない事由がなければ第三者にその任務を行わせることができないこととされており、復任権が制限されている（注）。しかし、遺言執行者についても、遺言の内容如何によっては、その職務が非常に広範に及ぶこともあり得、また、遺言

の執行を適切に行うためには相応の法律知識等を有していることが必要となる場合があるなど、事案によっては弁護士等の法律専門家にこれを一任した方が適切な処理を期待することができる場合もあると考えられる。さらに、遺言執行者は、実質的には既に死亡した遺言者の代理人として、その意思を実現することが任務とされており、その意味では、復代理を許諾すべき本人もない状況にあるため、遺言執行者の復任権の要件は、任意代理人による復代理人選任の要件（民法第104条）よりもさらに狭く、このことが遺言執行者の任務の遂行を困難にしている面があると考えられる。そこで、遺言執行者についても、他の法定代理人と同様の要件で、復任権を認めることとしたものである。

「②」は、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、その任務の一部を辞任することができることとするものである。前記1のとおり、相続人が遺言執行者となった場合等においては、遺言の内容の一部については、専門的な法的知識等が必要であるためこれを行うことが困難であり、あるいは感情的な対立等からこれを行いたくないという場合もあり得ると考えられるが、とりわけ、「2・(1)・①」のような見直しを行う場合には、対抗要件具備行為だけでも速やかにその職務を行う必要性が高いという場合も生じ得るものと考えられる。このため、「②」において、遺言執行者にその任務の一部についての辞任を認めることとしたものである。

「③」は、遺言執行者の解任の申立権者を受遺者又は相続人とするものである。この点について、民法第1019条第1項では、「利害関係人」とされているが、一般に、この「利害関係人」には、相続人、受遺者、相続債権者、受遺者又は相続人の債権者等が含まれると解されている。しかし、遺言執行者の法的地位について前記のような整理をするのであれば、解任の申立権者についても、遺言執行者の職務懈怠について受遺者に対して責任を負う立場にある相続人と、遺言によって直接利益を受ける立場にある受遺者に認めれば足りるものと考えられる。そこで、「③」では、遺言執行者の解任の申立権者を受遺者又は相続人に限定することとしたものである。

「④」は、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、家庭裁判所がその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こととするものである。これも、「②」の見直しと同様の趣旨であり、対抗要件具備行為等迅速な職務執行が求められる場合もあり得ること等を踏まえ、解任するまでの事由がない場合でも、その権限の一部のみを喪失させることができるようにしたものである。この申立権

者を受遺者及び相続人に限定した理由は、「③」の解任の申立権者を受遺者及び相続人に限定した理由と同じである。

「⑤」は、「②」から「④」までの見直しを踏まえ、遺言執行者の辞任、解任又は権限の一部喪失を原因として、その任務を行う者がいなくなった場合に、受遺者又は相続人の申立てにより、家庭裁判所が新たに遺言執行者を選任し、又は特定の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こととするものである。なお、「②」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は、従前の遺言執行者にも申立権を認めることも考えられることから、その旨を「(注)」に記載している。

(注) 復任権の制限の点について、判例は、遺言執行者の任務の一部を委任することは民法第1016条に違反しないとの判断を示しているが(大決昭和2年9月17日民集6巻501頁)、前記のとおり、遺言執行者は法律上包括的な権限が付与されている者ではなく、遺言の執行をするのに必要な範囲で権限が付与されているのにすぎないこと等に照らすと、任務の一部について委任することはできるが、任務の全部を委任することはできないこととするのは、合理性に欠けるものと考えられる。

## 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

#### 【見直しの要点】

遺留分減殺請求(以下「減殺請求」という。)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見直し、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、遺贈又は贈与の目的財産による返還を求めることができる制度を設けるものとする。

#### 【説明】

##### 1 見直しの必要性

現行法上は、減殺請求により当然に物権的効果が生ずること(注)とされているため、減殺請求の結果、遺贈又は贈与の目的財産は受遺者又は受贈者と遺留分権利者との共有になることが多いが、このような帰結は、円滑な事業承継を困難にするものであり、また、共有関係の解消をめぐって新たな紛争を生じさせることになるとの指摘がされている。例えば、被相続人が特定の相続人に家業を継がせるため、株式や店舗等の事業用の財産をその者に遺贈するなどしても、減殺請求により株式や事業用の財産が他の相続人との共有となる結果これらの財産の処分が困難になるなど、事業承継後の経営の支障になる場合があるとの指摘もされている。

また、明治民法が採用していた家督相続制度の下では、遺留分制度は家産の維持を目的とする制度であり、家督を相続する遺留分権利者に遺贈又は贈与の目的財産の所有権等を帰属させる必要があったため、物権的效果を認める必要性が高かった（特に相続人以外の第三者に遺贈又は贈与された場合にはそのような必要性が高かったといえる。）が、現行の遺留分制度は、遺留分権利者の生活保障や遺産の形成に貢献した遺留分権利者の潜在的持分の清算等を目的とする制度となっており、その目的を達成するために、必ずしも物権的效果まで認める必要性はなく、遺留分権利者に遺留分侵害額に相当する価値を返還させることで十分ではないかとの指摘もされている。

本部会では、これらの指摘を踏まえ、遺留分減殺請求権の効力及び法的性質の見直しについて検討を行った。

(注)「物権的效果」の具体的意義について 遺贈又は贈与の目的財産が特定物である場合には、減殺請求によって、遺贈又は贈与は遺留分を侵害する限度において失効し、受遺者又は受贈者が取得した権利は、その限度で当然に減殺請求をした遺留分権利者に帰属する（最判昭和51年8月30日民集30巻7号768頁）。このように、現行法の下では、減殺請求によって当然に遺留分権利者に所有権等の権利が帰属することとされているが、「1」の物権的效果は、このような効果を意味するものである。

## 2 【甲案】及び【乙案】の主な相違点

本方策については、【甲案】及び【乙案】の2案を提示しているが、いずれも、減殺請求によって当然に物権的效果が生ずるとされている現行の規律を見直し、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、遺贈又は贈与の目的財産による返還（以下では、遺贈又は贈与の目的財産による返還のことを「現物返還」などという。）を求めることができる制度を設けることを内容とするものである。

両案の主な相違点は、受遺者又は受贈者が現物返還を求めた場合の効果の点にあり、【甲案】は、裁判所が現物返還の内容を定めることとするものであるのに対し、【乙案】は、現行法と同様の規律で当然に現物返還の内容が定まることとするものである。

## 3 【甲案】について

「①前段」は、減殺請求によって当然に物権的效果が生ずるとされている現行の規律を見直し、遺留分権利者は、減殺請求をすることにより、受遺者又は受贈者に対し、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こととするものである。なお、現行法上、遺留分減殺請求権は形成権であるとされているが、本方策は、その点の見直しまで意図するものではなく、ここでの金

金請求権は、遺留分権利者が減殺請求をして初めて発生するものとするを前提にしている。

「①後段」は、減殺請求により発生した金銭債務について、受遺者又は受贈者は減殺請求をした時から3箇月を経過するまでの間は遅滞の責任を負わないこととするものである。これにより、この3箇月の期間は、受遺者又は受贈者にとっては、遺留分権利者に支払う金銭の準備期間となるだけでなく、現物返還の意思表示をするか否かを選択するための熟慮期間としての性格を併せ有することになる（後記「②」参照）。

「②前段」は、減殺請求を受けた受遺者又は受贈者は、これによって発生した金銭債務の全部又は一部の支払に代えて現物返還をする旨の意思表示をすることができ、遺留分権利者に対し、その内容を協議によって定めることを求めることができることとするものである。受遺者又は受贈者に金銭の支払に代えて現物返還を認めることとした理由は、以下のとおりである。すなわち、現行制度の下では、遺留分権利者は、受遺者又は受贈者が遺留分侵害の事実を知っているか否かにかかわらず、これらの者に対して権利行使をすることが認められており、かつ、善意の受遺者又は受贈者が受けた利益を返還する場合にその範囲を現存利益に限定するなどの措置も講じられていない（本試案でも、この点の見直しは予定されていない。）。しかるに、受遺者又は受贈者に金銭での支払しか認めないこととすると、受遺者又は受贈者としては、遺留分権利者に支払うべき金銭を直ちに用意することができない場合には、自己の財産を売却するなどして金銭を用意する必要があることになるが、受遺者又は受贈者としては、このような事態になるのであれば、遺贈の放棄をするなどしてその目的財産を取得しない方が良かったということにもなりかねない（なお、一旦遺贈を承認した場合には、その後それを撤回することはできない（民法第989条第1項）。）。これらの点を考慮し、受遺者又は受贈者が現物返還を希望する場合には、これを認めることとしたものである。

「②後段」は、受遺者又は受贈者が現物返還の意思表示をした場合には、受遺者又は受贈者は、その内容が確定するまでの間は、履行遅滞の責任を負わないこととするものである。本方策による見直しをした場合には、遺留分減殺請求権は本来的には価値返還請求権としての性質を有することになるものと考えられるが、【甲案】では、現物返還の意思表示がされた場合には、裁判所が遺留分権利者に返還すべき価値の内容を定めることとしており、それまでの間は、返還すべき財産の内容が確定しないことになるため、履行遅滞の責任を負わないこととしたものである。

「③」は、当事者間において現物返還の内容に関する協議が調わない場合には、裁判所に対してその内容を定めるよう求めることができることとするものである。なお、受遺者又は受贈者は、遺留分権利者が提起した訴訟において現物返還の抗弁を提出することができるほか（注1）、受遺者又は受贈者の側から遺留分権利者に返還すべき財産の確定を求める訴訟を提起することができるようにすることを想定している（「(注1)」）。後者の点は、現行法上も、一定の要件の下で、受遺者又は受贈者の側から価額弁償額確認訴訟を提起することが認められており（最判平成21年12月18日民集63巻10号2900頁）、これと平行に考えることができるように思われる。

「④」は、裁判所が現物返還の内容を定めるに当たって考慮すべき事情を定めるものであり、裁判所は、現物返還の内容を定めるに当たり、遺贈又は贈与がされた時期のほか、遺贈又は贈与の対象となった財産の種類及び性質、遺留分権利者及び受遺者又は受贈者の生活の状況等を考慮すべきこととしている。このうち、「遺贈又は贈与がされた時期のほか、」としているのは、これらの考慮事情のうち、「遺贈又は贈与がされた時期」が最も重要な考慮事情であることを示す趣旨である。この点について、現行法では、民法第1033条から第1035条までの規定において減殺の順序が定められており、贈与に先立って遺贈を減殺し、遺贈の減殺だけで不十分な場合には新しい贈与から古い贈与の順に減殺することとされている。その理由については、一般に、遺留分制度は遺言者の財産処分権を制約するものであるが、その制約が正当化されるのは遺留分権利者の遺留分が現実に侵害される状態となった後の財産処分であること、受遺者又は受贈者にとっても、古い時期にされた贈与を減殺される方がその影響が大きく、その法的安定性を図る必要性が高いこと等を考慮したものであると説明されている。本方策のような見直しを行う場合にも、このような趣旨自体はなお妥当すると考えられることから、裁判所が現物返還の内容を定めるに当たっては、遺贈又は贈与がされた時期を中心に考慮すべきこととしたものである。そのほか、遺贈又は贈与の対象となった財産の種類及び性質、遺留分権利者及び受遺者又は受贈者の生活状況等を考慮すべきこととしている。

「⑤」は、減殺請求により発生した金銭債務の消滅に関する規律であり、「①」の金銭債務は、返還すべき財産に関する協議が成立し、又はそれを定める裁判が確定した時点で、現物返還の目的財産の価額の限度で消滅することとするものである。これは、当事者間での協議が成立し、又は裁判が確定した場合には、返還すべき財産はそれで確定し、それ以後は、現物返還に代えて金銭での弁済をすることは原則として認めないこととすること（金銭での弁済をする場合に

は、代物弁済の要件を満たす必要がある。)を前提とするものである。このような考え方に対しては、現実に現物返還がされるまでの間に、その目的物が滅失・毀損され、又は第三者に譲渡される場合があり得ることからすれば、当事者間での協議成立又は裁判確定によって当然に金銭債務が消滅すると解するのは相当でなく、現実に現物返還がされた時点で金銭債務が消滅することとすべきであるとの指摘もされており、このような考え方を「(注2)」に取り上げている。もっとも、このような考え方に対しては、受遺者又は受贈者の現物返還の意思表示を受けて、裁判所がその内容を定めた場合でも金銭による弁済を認め、結果的に裁判所の判断を意味のないものにするのを訴訟経済等の観点から問題があるとの批判があり得るところである。また、このような考え方を採った場合には、判決主文及びその後の手続が相当複雑なものとならざるを得ないものと考えられる(注2)。他方、本文のような考え方を採った場合に生ずる前記問題点については、仮処分や将来請求として代償請求を認めること等によって対処することも可能であると考えられる。

(注1) 本方策を採用した場合には、現物返還の具体的内容は裁判所の裁量により定めることになるので、現物返還の抗弁に係る審理については非訟的な審理を行うことになるものと思われる。このような訴訟形態は特殊なものであるため、当事者の主張の拘束力(例えば、金銭債務の一部に代えて現物返還の主張をした場合に、裁判所がその債務の額を超えて現物返還を命ずることができるかといった問題)や訴訟構造等の法制上の問題点も含めて、更に検討をしていく必要がある。

(注2) 判決の主文について

例えば、遺留分侵害額が1000万円である事案において、裁判所が800万円を不動産(持分)の返還によって、残額の200万円を金銭で返還させることとした場合の判決の主文は、以下のようなものになるものと考えられる(もっとも、この点については、今後更に検討を要する)。

1 「⑤」本文の考え方を採用した場合

- (1) 被告は、原告に対し、別紙物件目録記載の不動産の○分の○の持分につき遺留分減殺を原因とする所有権移転登記手続をせよ。
- (2) 被告は、原告に対し、200万円及びこれに対するこの判決の確定の日の翌日から支払済みまで年○パーセントの割合による金員を支払え。

2 「(注2)」の考え方を採用した場合

- (1) 被告は、原告に対し、別紙物件目録記載の不動産の○分の○の持分につき遺留分減殺を原因とする所有権移転登記手続をしなかった場合には、800万円を支払え。
- (2) 被告は、原告に対し、800万円に対するこの判決の確定の日の翌日から前記(1)の所有権移転登記手続をするまでの間年5パーセントの割合による金員を支払え。

(3) 被告は、原告に対し、200万円及びこれに対するこの判決の確定の日の翌日から支払済みまで年〇パーセントの割合による金員を支払え。

なお、実際に現物返還がされるまでの間は金銭での支払を認めるという規律を採用する以上、前記1(1)のような登記手続を命じる給付判決は困難であると思われる。また、現行法上、登記手続を命ずる判決が確定した場合には、登記義務者の意思表示が擬制され（民事執行法第174条第1項）、その後は登記義務者の協力なく登記権利者のみで登記手続をすることができるが、前記主文では、登記権利者と登記義務者が共同して登記手続をしなければ登記をすることはできないし、また、受遺者又は受贈者側が金銭債務につき遅延損害金の発生を免れるためには、実際に登記手続をするか、弁済の提供に該当する行為をする必要があるといえる（例えば、〇月〇日に法務局に行くので一緒に来てほしいと通知をし、登記手続に必要な書類を持参して法務局に行くことが必要になると考えられる。）。このように、「(注2)」の考え方をとった場合には、遺留分権利者並びに受遺者及び受贈者に手続的な負担も課すことになるものと思われる。

#### 4 【乙案】について

【乙案】は、前記のとおり、受遺者又は受贈者が現物返還の意思表示をした場合には、現行法と同様の規律でその内容が定まるという考え方であり、現物返還の意思表示をすることにより、その時点で当然に物権的效果が生ずることとするものである。

現行の遺留分制度では、受遺者又は受贈者は原則として遺贈又は贈与の目的財産を返還すべき義務を負い、例外的に目的財産の価額を弁償することによってその返還を免れることができることとされているが（民法第1041条）、

【乙案】は、この原則と例外を逆転させるものである。なお、【乙案】によれば、受遺者又は受贈者の意思表示によって、共有等の複雑な法律関係が生じることになり、その場合には、別途共有物分割の手続等によって解決を図らなければならないことになるため、前記1の問題点を解消することはできないことになる。もっとも、【乙案】を採用することにより、遺留分権利者の意思表示によって直ちに共有等の複雑な法律関係が生ずるといった事態は回避することができるし、最終的に共有等の法律関係を受け入れるか否かについては、受遺者又は受贈者の選択に委ねられることから、特に事業承継等の場面では、相応の意義を有するものと考えられる。

「①」は、【甲案】の「①」と同じ内容である（前記3の該当箇所の説明を参照されたい）。

「②」は、現物返還の意思表示は、遺留分減殺請求を受けた時から3箇月以内に行わなければならないこととするものであり、その趣旨は【甲案】の「②」

と同様である。なお、【甲案】では、金銭債務の全部又は一部の支払に代えて現物返還の意思表示をすることを認めることとしているが、【乙案】では、金銭債務の全部の支払に代えて現物返還をすることのみを認めることとし、一部の支払に代えて現物返還をすることを認めることとはしていない。これは、【乙案】では、現物返還の意思表示をすることにより当然に物権的效果が生ずることとしているところ、金銭債務の一部の支払に代えて現物返還をすることを認めると、どの範囲で物権的效果が生じているのか判然としなくなるためである。

「③」は、現物返還の意思表示をすることによって、当然に物権的效果が生ずること、また、減殺の順序については現行法と同様に民法第1033条から第1035条までの規律によること、減殺請求によって発生した金銭債務はその時点で消滅することとするものである。

なお、【乙案】においても、【甲案】の「(注2)」の考え方のように、実際に現物返還がされた時に金銭債務が消滅するという考え方、すなわち、現物返還の意思表示のみでは当然には物権的效果が生じず、実際に現物返還がされた時に代物弁済の効果が生じ、金銭債務も消滅するという考え方があり得る。しかしながら、このような考え方を採った場合には、金銭債務の遅延損害金が累積することになり、判決時に遅延損害金を含めた金銭債務の全てについて現物返還の範囲を定めることが理論的に困難となるため、このような考え方は採用していない。

## 2 遺留分の算定方法の見直し

本方策は、本試案の本文に記載したとおり、現行法の規律をベースに遺贈又は贈与が相続人に対してされた場合について、遺留分の算定方法の特則を設ける（「(1)」及び「(2)」）とともに、遺産分割の対象財産がある場合における遺留分侵害額の算定方法について、その規律を明確化する（「(3)」）ものである。なお、「(1)」から「(3)」までの各規律は、それぞれ独立に採用することが可能である。

### (1) 遺留分算定の基礎となる財産に含めるべき相続人に対する生前贈与の範囲に関する規律

#### 【見直しの要点】

遺留分算定の基礎となる財産の範囲を見直し、相続人に対する生前贈与については、相続開始前の一定期間（例えば5年間）にされたものに限り、遺留分算定の基礎となる財産に含めることとし、それよりも前にされた生前贈与はこれに含めないものとする。

## 【説明】

### 1 見直しの必要性

民法第1030条は、遺留分算定の基礎となる財産に含める生前贈与については、「相続開始前の一年間にしたものに限り」その価額を算入するものと規定しているが、判例(最判平成10年3月24日民集52巻2号433頁)及び実務は、この規定は相続人以外の第三者に対して贈与がされた場合に適用されるものであり、相続人に対して生前贈与がされた場合には、その時期を問わず原則としてその全てが遺留分算定の基礎となる財産の価額に算入されるとの考え方に立っているものと解されている。

しかしながら、このような考え方によると、被相続人が相続開始時の何十年も前にした相続人に対する贈与の存在によって、第三者である受遺者又は受贈者が受ける減殺の範囲が大きく変わることになり得るが、第三者である受遺者又は受贈者は、相続人に対する古い贈与の存在を知り得ないのが通常であるため、第三者である受遺者又は受贈者に不測の損害を与え、その法的安定性を害するおそれがある(注1)。

また、民法第1030条の規定の趣旨に照らすと、受遺者又は受贈者が相続人である場合には同条の適用がなく、相続人に対する生前贈与については法律上時期的な限定が設けられていないとする前記判例の考え方には問題があるとの指摘もされている。すなわち、遺留分の算定方法を定める民法第1029条第1項において、遺留分算定の基礎となる積極財産の総額から相続債務の総額を控除することとされているのは、遺留分制度によって遺留分権利者に一定の財産を確保するのが許容されるのは相続財産が債務超過の状態にない場合に限られることを前提とするものであると考えられる(注2)。このような考え方を徹底すれば、遺留分算定の基礎となる財産は相続開始時の財産に限定すべきことになるが、このような規律によると遺留分制度の潜脱が容易になることから、民法第1030条において、相続開始時に近接する時点でされた贈与等については相続開始時の財産とみなして遺留分算定の基礎となる財産に含めたものと考えられる。民法第1030条の趣旨がこのようなものであるにもかかわらず、生前贈与が相続人に対してされたことを理由にこれを無限定に遺留分算定の基礎となる財産に算入すると、相続開始時の財産(「相続開始時の積極財産」－「相続債務」)が債務超過の場合であっても、過去何十年にもわたる生前贈与がこの基礎財産に算入され、積極財産のみが加算される結果、遺留分の算定(「遺留分算定の基礎となる積極財産」－「相続債務」)をする際には容易に資産超過の状態に変わり得るこ

とになり、遺留分制度の潜脱防止の観点から短期間に限って生前贈与を遺留分算定の基礎となる財産に含めることとした民法第1030条の趣旨を没却するのではないかとの指摘がある。

このような問題点の指摘を踏まえ、本部会では、遺留分算定の基礎となる財産の範囲の見直しについて検討を行った。

## 2 見直しの内容

本方策は、相続人に対する生前贈与については、相続開始前の一定期間（例えば5年間）にされたものに限り、遺留分算定の基礎となる財産に含めることとするものである。

前記1の問題点を重視すれば、相続開始前にされた贈与を一定の範囲で遺留分算定の基礎となる財産に含めることにするとしても、その期間は比較的短期間に限定すべきものと考えられる。

他方、前記判例（最判平成10年3月24日民集52巻2号433頁）が相続人の特別受益について民法第1030条の適用を否定した実質的根拠（注3）は、このような解釈をとらないと、各相続人が被相続人から受けた財産の額に大きな格差がある場合にも特別受益の時期如何によってこれを是正することができなくなることを考慮したものであると考えられる。

この点を重視すれば、「(1)」の「相続開始前の一定期間」をあまりに短期間に限定することは相当でないことになる。

本試案では、「一定期間」の例示としてこれを「5年間」とする考え方を提示しているが、この期間をどの程度にすべきかについては慎重な検討が必要になるものと考えられる。

なお、「(注)」では、「一定期間」を1年間程度の短期間に限定した上で、相続人間の不公平を是正する観点から、遺産分割の手続において、いわゆる超過特別受益（注4）の一部を現実に返還させる制度を設けるとの考え方を取り上げている。もっとも、仮にこのような方向で検討する場合には、どのような要件を満たす場合に超過特別受益を返還させることにするのか、その算定方法をどのように定めるのか、その制度と遺留分制度との関係をどのように整理するのかなど、検討すべき課題は多いものと考えられる。

（注1）具体的には、以下のような事例が考えられる。

### 【事例】

相続人は、X（法定相続分1/2）、Y（法定相続分1/4）、Z（法定相続分1/4）の3名で、被相続人が相続開始時に有していた財産（遺贈分については除く。）は0円、相続人Yに対する30年前の生前贈与が1億円、第三者Aに対する遺贈が6000万円あったものとする。

【検討】

○ 現行法の規律を採用した場合

(遺産分割)

なし

(遺留分)

- ・ Xの遺留分侵害額 = (6000万円 + 1億円)  $\times \frac{1}{2} \times \frac{1}{2} = 4000$ 万円
- ・ Yの遺留分侵害額 = (6000万円 + 1億円)  $\times \frac{1}{2} \times \frac{1}{4} - 1$ 億円 = -8000万円
- ・ Zの遺留分侵害額 = (6000万円 + 1億円)  $\times \frac{1}{2} \times \frac{1}{4} = 2000$ 万円

(まとめ)

- ・ Xの最終的な取得額 = 4000万円  
(なお、ここでいう「最終的な取得額」とは、遺産分割で取得することのできる額、遺贈又は贈与によって取得した額、遺留分減殺請求によって取得することのできる又は負担することとなる額を合算(又は控除)した額をいう。以下同じ。)
- ・ Yの最終的な取得額 = 1億円(減殺なし)
- ・ Zの最終的な取得額 = 2000万円
- ・ Aの最終的な取得額 = 0円(すべて減殺)

○ 相続人Yに対する生前贈与を遺留分算定の基礎に算入しない場合

(遺産分割)

なし

(遺留分)

- ・ Xの遺留分侵害額 = 6000万円  $\times \frac{1}{2} \times \frac{1}{2} = 1500$ 万円
- ・ Yの遺留分侵害額 = 6000万円  $\times \frac{1}{2} \times \frac{1}{4} - 1$ 億円 = -9250万円
- ・ Zの遺留分侵害額 = 6000万円  $\times \frac{1}{2} \times \frac{1}{4} = 750$ 万円

(まとめ)

- ・ Xの最終的な取得額 = 1500万円
- ・ Yの最終的な取得額 = 1億円(減殺なし)
- ・ Zの最終的な取得額 = 750万円
- ・ Aの最終的な取得額 = 3750万円(一部減殺)

(注2) 遺留分侵害額の算定において、遺留分権利者が承継する相続債務の額を加算することとされているのも、遺留分権利者がその承継した相続債務を全額弁済した後にも遺留分権利者に一定の財産が残るようにすることを意図したものであり、このような趣旨に照らしても、遺留分制度は、相続財産が債務超過の状態にない場合に機能するものとして設計された制度であると考えられる。

(注3) 前記判例が相続人に対する生前贈与について前記のような解釈を採った条文上の根拠は、民法第1044条が第903条を準用していることにある。もっとも、この点に関しては、民法第1044条が第903条を準用したのは、遺留分侵害額の算定において、遺留分権利者に特別受益がある場合にその価額を控除することを意図したものであって、特別受益の目的とされた財産を一律に遺留分算定の基礎となる財産に含めることまで意図したものでなかったとの指摘もされている。

(注4) 具体的相続分の計算においては、遺産分割の対象財産に、相続人全員に対する生前贈与の価額を加算して、みなし相続財産の価額を算定し、これに相続人の法定相続分の割合を乗じ、同人が得た特別受益の額を控除することになる(民法第903条)。そして、多額の特別受益がある相続人については、計算上具体的相続分がマイナスとなる場合があり、講学上、このマイナス分は「超過特別受益」と呼ばれることが多い。現行法の下では、超過特別受益がある場合には、その相続人は、遺産分割の手続において何らの財産も取得することができないが、マイナス分を実際に返還する必要はない。ここでの提案は、遺産分割手続の中で、超過特別受益のある相続人に、そのマイナス分の一部を現実に返還させる(金銭債務を負担させる)ことを想定したものである。

## (2) 遺留分減殺の対象に関する規律

### 【見直しの要点】

相続人に対して遺贈又は贈与がされた場合には、その目的財産のうち当該相続人の法定相続分を超える部分(法定相続分超過部分)のみを減殺の対象とするものとする。

### 【説明】

#### 1 見直しの必要性

現行法の下では、相続人に対して遺贈又は贈与がされ、これらの目的財産が減殺の対象となる場合について、減殺の対象は特段限定されておらず、目的財産の全体が減殺の対象となり得る。

しかしながら、被相続人が生前何らの意思表示をしなかった場合には、各相続人は、被相続人の財産のうち法定相続分に相当する部分は取得することになるのであるから、被相続人による財産処分を事後的に制限するという性質を有する遺留分減殺請求権の行使によって否定されるべき被相続人の財産処分については、目的財産のうち法定相続分を超える部分に限定すべきではないかとの指摘がされている。

このため、本部会では、遺留分減殺の対象に関する規律の見直しについて検討を行った。

## 2 見直しの内容

本方策は、相続人に対して遺贈又は贈与がされ、これらの目的財産が減殺の対象となる場合には、遺贈又は贈与された目的財産のうち当該相続人の法定相続分を超える部分（以下「法定相続分超過部分」という。）のみを減殺の対象とするものである。

すなわち、本方策は、被相続人の処分行為が遺留分権利者の遺留分を侵害する場合であっても、その相手方が相続人であるか、第三者であるかによってその意味合いが異なるとして、その相手方が相続人である場合には、その目的財産のうち法定相続分超過部分のみが被相続人による財産処分に当たるとみるものである（注1）（注2）。

もっとも、「(2)」本文の規律のみでは、遺贈等を受けていた相続人の方が遺贈等を受けていない相続人よりも最終的な取得額が少ないという逆転現象が生じ得ること等を考慮し、「(2)」ただし書において、「その者の遺留分を侵害することができない」との規律を設けることを提案している（注3）（注4）。

（注1）具体的には、以下のような事例においては、以下のとおりに計算することとなる。

【事例】相続人は、X（法定相続分1/2）、Y（法定相続分1/4）、Z（法定相続分1/4）の3名で、被相続人が相続開始時に有していた財産（遺贈分については除く。）が0円、相続人Yに対する遺贈が1000万円、相続人Zに対する生前贈与（1年前）が2000万円あったものとする。

### 【検討】

（遺産分割）

対象財産なし

（遺留分）

- ・ Xの遺留分侵害額＝（1000万円＋2000万円） $\times\frac{1}{2}\times\frac{1}{2}$ ＝750万円
- ・ Yの遺留分侵害額＝（1000万円＋2000万円） $\times\frac{1}{2}\times\frac{1}{4}$ ＝1000万円  
＝－625万円
- ・ Zの遺留分侵害額＝（1000万円＋2000万円） $\times\frac{1}{2}\times\frac{1}{4}$ ＝2000万円  
＝－1625万円

まず、Yに対する遺贈から減殺されることになるが、Yの遺留分額は375万円（（1000万円＋2000万円） $\times\frac{1}{2}\times\frac{1}{4}$ ）であり遺留分超過額は625万円（1000万円－375万円）、法定相続分超過額は750万円（1000万円 $\times\left(1-\frac{1}{4}\right)$ ）であるから、「(2)」ただし書の規律によって、Yの遺贈は625万円減殺されることになる。

次に、Zに対する生前贈与が減殺されることになるが、Zの遺留分額はYと同じで375万円であり、遺留分超過額は1625万円（2000万円－375万円）、法定相続分超過額

は1500万円 $(2000万円 \times (1 - \frac{1}{4}))$ であり、「(2)」本文の規律によって1500万円が減殺対象となる。ただし、XがYの遺贈に対する減殺によって満足を受けていない額は125万円 $(750万円 - 625万円)$ なので、結局、Zに対する減殺は125万円にとどまることとなる。

(まとめ)

Xの最終的な取得額 = 625万円 + 125万円 = 750万円

Yの最終的な取得額 = 1000万円 - 625万円 = 375万円

Zの最終的な取得額 = 2000万円 - 125万円 = 1875万円

(注2) 本方策を採用すると、例えば、3人の子(A, B, C)が相続人であり、被相続人が遺言により「Aの相続分を3分の1, Bの相続分を3分の2とする。」という相続分の指定をしていた事案については、法定相続分どおりの指定を受けたAはCから減殺請求をされることがなくなることになる。

これに対し、判例(最判平成10年2月26日民集52巻1号274頁, 平成24年1月26日家月64巻7号100頁)によれば、この場合には、Cは、Aに対する相続分指定のうち24分の1に相当する部分を減殺することができることになり(各人の遺留分は6分の1であるところ、Aの遺留分超過額は6分の1 $(\frac{1}{3} - \frac{1}{6})$ , Bの遺留分超過額は6分の3 $(\frac{2}{3} - \frac{1}{6})$ となり、Cの遺留分侵害額6分の1を、AとBの遺留分超過額の割合で負担額の割付をすると、Aの負担割合は24分の1 $(\frac{1}{6} \times \frac{1}{1+3})$ となる。), Aは、結果的に法定相続分よりも少ない相続分 $(\frac{7}{24} = \frac{1}{3} - \frac{1}{24})$ を基準に遺産分割をすることになる。

(注3) もっとも、法定相続分超過部分を算定する際に基礎となる財産をどのように規律するかについて慎重な検討を要するものと考えられる。例えば、被相続人が、相続人Aに対して1000万円、相続人Bに対して2000万円の遺贈をした場合には(相続人Cには遺贈等の特別受益はなく、その他遺産はないものとする。また、A, B, C間の相続分は等分とする。), 「(2)」の規律をそのまま採用すると、Aに対する遺贈に係る減殺対象は500万円(Aの遺留分は500万円。したがって、 $1000万円 - 500万円 = 500万円 < 1000万円 \times (1 - \frac{1}{3}) = 667万円$ ), Bに対する遺贈に係る減殺対象は1333万円 $(2000万円 \times (1 - \frac{1}{3}))$ となり、相続分の指定に係る本文の結論とは異なる結果となる。相続分の指定か遺贈かという法形式の違いのみで結論が大きく異なるのは相当ではないと考えられる。

したがって、複数人に対して遺贈がされた場合にも、これを被相続人による一個の財産処分とみて、遺贈の目的とされた財産全体(前記の事例では、 $1000万円 + 2000万円 = 3000万円$ )に対する法定相続分超過部分を減殺の対象とすることにするなど、一定の手当てが必要になるものと考えられる。

(注4) 具体的には、以下のような事例において逆転現象が生ずることとなる。

#### 【事例】

相続人は、X(法定相続分1/2), Y(法定相続分1/4), Z(法定相続分1/4)の3名

で、被相続人が相続開始時に有していた財産（遺贈分については除く。）が3000万円、相続人Yに対する遺贈が3000万円、第三者Aに対する生前贈与（死亡6か月前）が1億円あったものとする。

【検討】

○ 現行法

（遺産分割）

- ・ Xの具体的相続分 =  $(3000万円 + 3000万円) \times \frac{1}{2} = 3000万円$
- ・ Yの具体的相続分 =  $(3000万円 + 3000万円) \times \frac{1}{4} - 3000万円 = -1500万円$
- ・ Zの具体的相続分 =  $(3000万円 + 3000万円) \times \frac{1}{4} = 1500万円$

遺産分割の対象財産は3000万円しかないから、結局、遺産分割における取得分は、

- ・  $X = 3000万円 \times \frac{3000万}{3000万 + 1500万} = 2000万円$
- ・  $Z = 3000万円 \times \frac{1500万}{3000万 + 1500万} = 1000万円$
- ・ Y = 0円

（遺留分）

- ・ Xの遺留分侵害額 =  $(3000万円 + 3000万円 + 1億円) \times \frac{1}{2} \times \frac{1}{2} - 2000万円 = 2000万円$
- ・ Yの遺留分侵害額 =  $1億6000万円 \times \frac{1}{2} \times \frac{1}{4} - 3000万円 = -1000万円$
- ・ Zの遺留分侵害額 =  $1億6000万円 \times \frac{1}{2} \times \frac{1}{4} - 1000万円 = 1000万円$

まず、Yへの遺贈が減殺請求の対象となるが、Yへの遺贈については、民法1034条の解釈によりYの遺留分超過額  $(3000万円 - 1億6000万円 \times \frac{1}{2} \times \frac{1}{4} = 1000万円)$  のみ減殺対象となる。

したがって、

- ・ XからYに対し、 $1000万円 \times \frac{2000万}{2000万 + 1000万} = 667万円$
- ・ ZからYに対し、 $1000万円 \times \frac{1000万}{2000万 + 1000万} = 333万円$

それぞれ請求することができる。

次に、なお、侵害されている分をAに対して減殺請求することになり、

- ・ XからAに対し、 $2000万円 - 667万円 = 1333万円$
- ・ ZからAに対し、 $1000万円 - 333万円 = 667万円$

それぞれ請求することができる。

(まとめ)

- ・ Xの最終的な取得額 =  $2000万円 + 667万円 + 1333万円$   
= 4000万円
- ・ Yの最終的な取得額 =  $3000万円 - 667万円 - 333万円$   
= 2000万円
- ・ Zの最終的な取得額 =  $1000万円 + 333万円 + 667万円$   
= 2000万円
- ・ Aの最終的な取得額 =  $1億円 - 1333万円 - 667万円$   
= 8000万円

○ 本方策の規律を採用し、本文ただし書のような調整規定を置かない場合

(遺産分割)

現行法と同じ。

(遺留分)

各人の遺留分侵害額の計算は、現行法と同じ。

ただし、Yへの遺贈については、「(2)」本文の規律によりYの法定相続分を超える分である

2250万円 ( $3000万円 \times (1 - \frac{1}{4}) = 2250万円$ ) が減殺対象となる。

したがって、

- ・ XからYに対し、 $2250万円 \times \frac{2000万}{2000万 + 1000万} = 1500万円$
- ・ ZからYに対し、 $2250万円 \times \frac{1000万}{2000万 + 1000万} = 750万円$
- ・ XからAに対し、 $2000万円 - 1500万円 = 500万円$
- ・ ZからAに対し、 $1000万円 - 750万円 = 250万円$

それぞれ請求することができる。

(まとめ)

- ・ Xの取得額 =  $2000万円 + 1500万円 + 500万円$   
= 4000万円
- ・ Yの取得額 =  $3000万円 - 1500万円 - 750万円$   
= 750万円
- ・ Zの取得額 =  $1000万円 + 750万円 + 250万円$

= 2000万円

- ・ Aの取得額= 1億円-500万円-250万円  
= 9250万円

※ このように、遺贈を受けたYの取得額が遺贈を受けていないZの取得額よりも少ないという現象が生じる（なお、この後、YがAに対して遺留分減殺請求をすれば、現行法と同じ結論になるが、求償の循環が生ずることとなる。）。

○ 本方策の規律を採用し、本文ただし書のような調整規定を置いた場合  
(遺産分割)

現行法と同じ。

(遺留分)

各人の遺留分侵害額の計算は、現行法と同じ。

ただし、Yへの遺贈については、「(2)」本文の規律によりYの法定相続分を超える分である2250万円が減殺対象となるが、同ただし書の規定によりYの遺留分を侵害しない1000万円のみが減殺対象となる。

したがって、以下の計算は現行法と同じになる。

(まとめ)

現行法と同じ。

### (3) 遺産分割の対象となる財産がある場合に関する規律

#### 【見直しの要点】

遺産分割の対象となる財産がある場合（既に遺産分割が終了している場合も含む。）に遺留分侵害額の算定において控除すべき「遺留分権利者が相続によって得た積極財産の額」は、具体的相続分（ただし、寄与分による修正は考慮しない。）に相当する額とする。

#### 【説明】

##### 1 見直しの必要性

現行法上、遺留分侵害額の計算は、遺留分算定の基礎となる財産を確定し、それに遺留分の割合を乗じ、遺留分権利者が特別受益を得ているときはその額を控除して遺留分の額を算定した上、同遺留分の額から、遺留分権利者が相続によって得た財産がある場合はその額を控除し、また、同人が負担すべき相続債務がある場合はその額を加算して求めることとされている（最判平成8年1月26日民集50巻10号2747頁）。

これを計算式で示すと、以下のとおりとなる。

(計算式)

遺留分侵害額＝（遺留分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た積極財産の額）＋（遺留分権利者が相続によって負担する債務の額）

ところで、未分割の遺産がある場合に、「遺留分権利者が相続によって得た積極財産」の価額をどのように算定すべきかについては、学説及び実務上、いわゆる法定相続分を前提に算定すべきという見解（以下「法定相続分説」という。）と、具体的相続分（ただし、寄与分による修正は考慮しない。）を前提に算定すべきという見解（以下「具体的相続分説」という。）に分かれている。

また、遺留分侵害額の算定をする時点で既に遺産分割が終了している場合の算定方法についても、実際に行われた遺産分割の結果を前提として算定すべきという考え方と、未分割の遺産がある場合と同様の算定方法によるべきという考え方に分かれている。

そこで、本部会では、遺留分侵害額の算定方法を明確化する観点から、実務上見解が分かれている論点について立法的に解決する方向で検討を行った。

## 2 見直しの内容

本方策は、遺産分割の対象財産がある場合に遺留分侵害額を算定するに当たっては、その時点で既に遺産分割が終了しているか否かにかかわらず、前記の具体的相続分説に立って算定することとするものである。

このような考え方を採った理由は、以下のとおりである。

まず、未分割の遺産がある場合についてであるが、前記のとおり、法定相続分説と具体的相続分説の対立がある。この点について、法定相続分説を支持する立場は、遺留分侵害額は相続開始時に算定することができるものでなければならないが、具体的相続分は実体法上の権利関係によって当然に定まるものではなく、相続開始時には確定していないものであるため、これを基準にするのは相当でないとする。そして、その時点で考慮することができるのは、未分割の遺産に対して遺留分権利者が有する権利であるが、遺留分権利者は、その時点では、未分割の遺産につき法定相続分の割合による共有持分等を有しているのであるから、法定相続分に相当する額を控除すべきであるとする。

他方、具体的相続分説は、いわゆる特別受益の有無は、相続開始時までには生じた事実であり、その価額を考慮して算出された具体的相続分は相続開始時にも観念しうるものであるとして、具体的相続分に相当する額を控除すべきであるとする。もっとも、具体的相続分説においても、寄与分の有無及び額は、相続開始時には確定していないため、寄与分による修正は考慮しないこととされ

ている。

本部会では、遺留分の侵害が問題となる事案においては多くの特別受益が存する場合が多いにもかかわらず、「相続によって得た積極財産の額」を算定する際に特別受益の存在を考慮しない考え方（法定相続分説）を採用すると、その後に行われる遺産分割の結果との齟齬が大きくなり、事案によっては、遺贈を受けている相続人が、遺贈を受けていない相続人に比して最終的な取得額が少ないという逆転現象が生ずる場合があること（注1）等を考慮して、具体的相続分説を前提とした見直しをすべきであるとの意見があり、これに対して強く反対する意見はなかった。

次に、遺産分割が終了している場合の取扱いについてであるが、前記のとおり、実務的には、現実に分割された内容を前提に控除すべきという見解と、計算上算定される相続分を前提に控除すべきであるという見解が存在する。前者の見解に対しては、遺留分減殺請求の効果は、減殺請求によって当然に生じ、かつ、その内容は相続開始時に存在する諸要因（相続開始時の積極・消極財産の額、特別受益の有無及び額等）により定まるといふべきであり、遺産分割手続の進行状況如何によって遺留分侵害額が変動し、これによって遺留分権利者に帰属した権利の内容が変動するというのは理論的にも説明が困難ではないかとの指摘や、遺産が未分割の場合と既分割の場合で最終的な取得額が異なることとなるのは相当でないのではないかと指摘がされた。

「(3)」は、これらの点を考慮して、遺産分割の対象財産がある場合には、遺産分割が終了しているか否かにかかわらず、具体的相続分に相当する額を控除することとしたものである（注2）。もっとも、寄与分は、寄与分権者が遺産に対する自己の実質的な持分を取得したものと評価することが可能であり、被相続人の処分によって生じた特別受益とはその性質が異なること、遺留分減殺請求権は当事者間に争いがあれば、通常の訴訟によって行使される権利であるのに対し、寄与分は家庭裁判所の審判によりはじめてその有無及び額が決定されるものであり、権利の性質及びそれを実現するための手続が異なること等を考慮し、「寄与分による修正は考慮しない」こととしている。

（注1）具体的には、以下のような事例において逆転現象が生じることとなる。

#### 【事例】

相続人は、X（法定相続分1／2）、Y（法定相続分1／4）、Z（法定相続分1／4）の3名で、被相続人が相続開始時に有していた財産（遺贈分については除く。）が1000万円、相続人Yに対する遺贈が1000万円、第三者Aに対する遺贈が8000万円あったものとする。

#### 【検討】

○ 法定相続分説を採用した場合

(遺産分割)

- Xの具体的相続分 =  $(1000万円 + 1000万円) \times \frac{1}{2} = 1000万円$
- Yの具体的相続分 =  $(1000万円 + 1000万円) \times \frac{1}{4} - 1000万円 = -500万円$
- Zの具体的相続分 =  $(1000万円 + 1000万円) \times \frac{1}{4} = 500万円$
- Xの取得額 =  $1000万円 \times \frac{1000万円}{500万円 + 1000万円} = 666万6667円$
- Zの取得額 =  $1000万円 \times \frac{500万円}{500万円 + 1000万円} = 333万3333円$

(遺留分)

- Xの遺留分侵害額 =  $(1000万円 + 1000万円 + 8000万円) \times \frac{1}{2} \times \frac{1}{2} - \underline{1000万円 \times \frac{1}{2}}$  (遺産分割の対象残余財産のうちXの法定相続分)  
= 2000万円
- Yの遺留分侵害額 =  $1億円 \times \frac{1}{2} \times \frac{1}{4} - 1000万円 \times \frac{1}{4} - 1000万円 = 0円$
- Zの遺留分侵害額 =  $1億円 \times \frac{1}{2} \times \frac{1}{4} - 1000万円 \times \frac{1}{4} = 1000万円$
- Yの遺贈については、Yの遺留分額の範囲内なので、0円として計算。
- したがって、XはAに対して2000万円、ZはAに対して1000万円、それぞれ遺留分減殺請求することができる。

(まとめ)

- Xの最終的な取得額 =  $2000万円 + 666万6667円 = 2666万6667円$
- Yの最終的な取得額 = 1000万円
- Zの最終的な取得額 =  $1333万3333円$
- Aの最終的な取得額 = 5000万円

このように、遺贈を受けたYの最終的な取得額の方が、遺贈を受けていないZの最終的な取得額よりも少ないという逆転現象が生ずる。

○ 具体的相続分説を採用した場合

(遺産分割)

遺産分割の計算は同じ。

(遺留分)

- Xの個別的遺留分侵害額 =  $(1000万円 + 1000万円 + 8000万円) \times \frac{1}{2} \times \frac{1}{2}$   
- 666万6667円 (遺産分割の対象残余財産のうちXの具体的相続分)  
= 1833万3333円
- Yの個別的遺留分侵害額 =  $1億円 \times \frac{1}{2} \times \frac{1}{4} - 0 - 1000万円 = 250万円$
- Zの個別的遺留分侵害額 =  $1億円 \times \frac{1}{2} \times \frac{1}{4} - 333万3333円 = 916万6667円$
- したがって、XはAに対して1833万3333円、YはAに対して250万円、ZはAに対して916万6667円、それぞれ遺留分減殺請求することができる。

(まとめ)

- Xの最終的な取得額 =  $1833万3333円 + 666万6667円 = 2500万円$
- Yの最終的な取得額 =  $250万円 + 1000万円 = 1250万円$
- Zの最終的な取得額 =  $916万6667円 + 333万3333円 = 1250万円$
- Aの最終的な取得額 =  $5000万円$

(注2) 仮に法定相続分説を採用する場合には、前記(注1)で検討したような逆転現象が生じないよう何らかの調整規定を設ける必要がある。

#### (4) 本部会において検討されたその余の方策について

遺留分の算定方法については、前記のとおり、条文上は、受遺者又は受贈者が相続人であるかそれ以外の第三者であるかによる区別はされていないが、判例上その規律が修正・補充されているため、制度の内容が分かりにくく、複雑になっているという指摘がされているほか、遺産分割の対象財産がある場合に遺産分割の手続と遺留分減殺請求に関する手続とを一回的に解決することができないとの問題点等が指摘されている。このため、本部会では、遺留分の算定方法について、受遺者又は受贈者が相続人である場合と、それ以外の第三者である場合とで異なる規律を設けた上で、受遺者又は受贈者が相続人である場合には遺産分割の手続と遺留分減殺請求に関する手続を併合して一回的に解決することができるようにできないかという問題意識から、これを実現するための方策についても検討がされた(本部会の第4回、第8回、第10回及び第11回の部会資料等参照)。しかしながら、このように新たに2つの規律を設けると計算が煩瑣となり、現行法よりかえって複雑な仕組みとならざるを得なかったため、本試案の中では採用しないこととされた。

### 3 遺留分侵害額の算定における債務の取扱いに関する見直し

#### 【見直しの要点】

遺留分権利者が承継した相続債務について、受遺者又は受贈者が弁済をし、又は免責的債務引受をするなど、その債務を消滅させる行為をした場合には、遺留分権利者の権利は、その消滅した債務額の限度で減縮するものとする。

#### 【説明】

#### 1 見直しの必要性

現行法上、遺留分侵害額は、前記のとおり、以下の計算式で求めることとされている。

(計算式)

遺留分侵害額＝(遺留分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た積極財産の額)＋(遺留分権利者が相続によって負担する債務の額)

このうち、遺留分侵害額の算定において遺留分権利者が承継する相続債務の額を加算する取扱いがされているのは、遺留分権利者が相続債務を弁済した後も、遺留分権利者に一定の財産が残るようにするためであるが、遺留分権利者が取得する権利を金銭債権とする場合には、相続債務額の加算は、文字通り、受遺者又は受贈者が遺留分権利者の弁済資金を事前に提供したのと同様の状態を生じさせることになる。

しかしながら、例えば、被相続人が個人事業を営んでおり、事業に関連して多額の債務を負担していたところ、被相続人の死亡に伴い受遺者又は受贈者が当該事業を承継したという事案では、遺留分権利者がその承継する相続債務の支払をしないからといって、その分の支払を怠ることができない場合が多いと考えられる(特に受遺者又は受贈者が連帯保証人となっている場合や、事業用不動産に担保が付されている場合等)。そのような場合に、受遺者又は受贈者がその分の支払をした上で遺留分権利者にこれを求償するというのは迂遠である。また、そもそも、事業を承継する受遺者又は受贈者にとっては、遺留分権利者に弁済資金の前渡しをするくらいであれば、むしろ期限の利益を放棄してでも相続債権者に直接弁済したいという場合もあるものと考えられる。

このような点を踏まえ、本部会では、遺留分侵害額の算定における債務の取扱いの見直しについて検討を行った(注)。

(注) 例えば、相続人がX(法定相続分1/2)、Y(法定相続分1/4)及びZ(法定相続分1/4)の3名で、被相続人が相続開始時に有していた財産(遺贈分は除く。)が0円、Yに対する遺贈が1億円、相続債務が6000万円あるという事案においては、現行法上、Zの

遺留分額は500万円となる一方、遺留分侵害額は2000万円となることから（Zの遺留分額＝（1億円－6000万円）× $\frac{1}{2}$ × $\frac{1}{4}$ ＝500万円，Zの遺留分侵害額＝500万円＋6000万円× $\frac{1}{4}$ ＝2000万円），弁済資金の前渡し分は1500万円となり，遺留分侵害額の4分の3を弁済資金の前渡し分が占める計算となる。

## 2 見直しの内容

「3」は，遺留分権利者が承継した相続債務について，受遺者又は受贈者が弁済をし，又は免責的債務引受をするなど，その債務を消滅させる行為をした場合には，遺留分権利者の権利は，その消滅した債務額の限度で減縮することとするものである（注）。前記1のとおり，現行法の下で，遺留分侵害額を算定する場合に相続債務額を加算する取扱いをしているのは，遺留分権利者が相続債務を弁済した後にも，遺留分権利者に一定の財産が残るようにするためであるが，遺留分権利者が相続によって承継した債務についてその責任を免れた場合にまで，相続債務分を加算をする必要はないことから，「3」のとおりの取扱いをすることとしたものである。

（注）なお，遺留分権利者の金銭請求に対し，受遺者又は受贈者が現物返還の主張をした場合に，当然に物権的効果が生ずるという考え方（「1」の【乙案】）を採用し，かつ，本方策（「3」）の考え方を採用すると，遺留分減殺請求後に生じた弁済等の事情により，物権的効果が生ずる範囲を変動させることとなる。現行法の下では，遺留分減殺請求権に対する相殺は原則として認められないとの見解も有力であり，「1」においていずれの立場を採用するかも踏まえて，今後更に検討する必要がある。

## 4 その他について（「後注」）

### (1) 遺留分権利者の範囲について

「（後注）1」では，直系尊属が相続人である場合に，直系尊属に遺留分を認めている現行法の規律を見直し，直系尊属には遺留分を認めないこととする考え方を取り上げている。

現行法において直系尊属に遺留分が認められている理由は必ずしも明らかではないが，明治民法時代からの規律をそのまま引き継いだものと考えられる。立法当初に想定された遺留分制度の趣旨・目的が，現代の我が国社会に必ずしも適合しないとの指摘があることは前記「1」（遺留分減殺請求権の効力及び法的性質の見直し）の【説明】1で述べたとおりであり，現行法の規律を見直し，直系尊属には遺留分を認めないこととすることも考えられることから，「（後注）1」において，このような考え方を取り上げることとしたものである。

## (2) 負担付贈与及び不相当な対価による有償行為がある場合における遺留分の算定方法について

「(後注) 2」では、負担付贈与や不相当な対価による有償行為がある場合における遺留分の算定方法について、その見直しをするかどうかは、今後の検討課題である旨を注記している。

### ア 負担付贈与がある場合について

現行法上、負担付贈与がされた場合については、その目的財産の価額から負担の価額を控除したものについて減殺を請求することができることとされているが(民法第1038条)、この規定が遺留分算定の基礎となる財産の額を算定するに当たっても同様の取扱いをすることを意図したものなのか(一部算入説)、遺留分算定の基礎となる財産の額を算定する際には、その目的財産の価額を全額算入しつつ、減殺の対象を前記控除後の残額に限定した趣旨なのか(全額算入説)について、学説上見解が分かれている。

しかしながら、例えば、相続人がX、Yの2名(法定相続分各2分の1)であり、被相続人が第三者Aに対して6000万円を遺贈し(その余の遺産はない)、相続人Xに対して相続開始の5年前に被相続人の債務2000万円を引き受ける代わりに(重疊的債務引受)4000万円を交付し(Xは相続開始時までには債務を完済)、Yが遺留分減殺請求をしたという事例を想定すると、全額算入説には以下のような問題があるように思われる。

すなわち、前記事例では、Xに対する4000万円の交付の法的性質が問題となるが、仮にこれが負担付贈与であるとすると、全額算入説によれば、Yは、Aに対しては2500万円を請求できることになる結果、贈与を受けたXの最終的な取得額の方が、贈与を受けていないYの最終的な取得額よりも少ないという逆転現象が生ずることになる。これに対し、一部算入説においては、YはAに対して2000万円請求できるにとどまり、前記のような逆転現象は生じない(注1)。

他方、Xに対する4000万円の交付のうち、2000万円の部分は費用の前払であり、その残り(2000万円)が贈与であるとすると、いずれの説を前提としても、YはAに対して2000万円請求することができることになる(注2)。

このように、全額算入説を採用すると、Xに対する4000万円の交付のうち、2000万円の部分を負担付贈与の負担部分とみるか、費用の前払とみるかで、大きく結論が変わることになるが、実際の事案においてはそのいずれに当たるか微妙なケースも多く、その認定如何によって大きく

結論が変わるという問題があるようにも思われる。

いずれにしても、この点については、なお検討する必要がある。

(注1) 負担付贈与とみた場合における計算

① 全部算入説を採用した場合

遺留分算定の基礎財産 6000万円+4000万円=1億円

Yの遺留分侵害額  $1\text{億円} \times \frac{1}{2} \times \frac{1}{2} = 2500\text{万円}$

最終的な取得額 A 6000万円-2500万円=3500万円

X 4000万円-2000万円=2000万円

Y 2500万円

② 一部算入説を採用した場合

遺留分算定の基礎財産 6000万円+(4000万円-2000万円)

=8000万円

Yの遺留分侵害額  $8000\text{万円} \times \frac{1}{2} \times \frac{1}{2} = 2000\text{万円}$

最終的な取得額 A 6000万円-2000万円=4000万円

X 4000万円-2000万円=2000万円

Y 2000万円

(注2) 費用の前払とみた場合における計算

遺留分算定の基礎財産 6000万円+2000万円=8000万円

Yの遺留分侵害額  $8000\text{万円} \times \frac{1}{2} \times \frac{1}{2} = 2000\text{万円}$

最終的な取得額 A 6000万円-2000万円=4000万円

X 4000万円-2000万円=2000万円

Y 2000万円

## イ 不相当な対価による有償行為がある場合について

不相当な対価による有償行為がある場合における遺留分の算定方法については民法第1039条に規定があるが、同条については、一般に、遺留分の算定の基礎となる財産の額を算定する際には対価を控除した残額部分が加算されるが、減殺の対象となるのはその全額である（その代わりに遺留分権利者は対価を償還する。）と解されているようである。

このような解釈を前提とすると、例えば、相続人がX、Yの2名（法定相続分各2分の1）であり、被相続人が、第三者Aに対して死亡半年前に1000万円の価値がある土地（以下「本件土地」という。）を代金200万円で売却し、相続人X（法定相続分2分の1）に対して死亡3年前に3200万円贈与したという事例（相続開始時の財産はないものとする）において、Yが減殺請求をした場合を想定すると、Yの遺留分侵害額は1000万円となるから、①Yは

まずAに対して本件土地全部の減殺を請求できるが、200万円は償還しなければならないこととなり、②YはAに200万円償還した結果、遺留分侵害額につき200万円（1000万円－（1000万円－200万円）＝200万円）は満足を得られていないから、次にXに対して、更に200万円を減殺請求することができることとなる（注1）。

しかしながら、遺留分権利者に、本来権利行使できる価額を超えて減殺を認める必要性は乏しいとも考えられ、特に、遺留分減殺請求権の行使によって生ずる権利を原則金銭債権化する場合には、目的財産全部に対する減殺を認めつつ対価を償還させるというスキームを採用する合理性に欠けることになるものとも考えられる。

いずれにしても、不相当な対価による有償行為がある場合について、民法第1039条の規律を見直すか否かについて、なお検討する必要がある（注2）。

（注1）本文の現行法における解釈を前提とした場合の処理について

$$\begin{aligned} \text{遺留分算定の基礎財産} & \quad (1000\text{万円} - 200\text{万円}) + 3200\text{万円} \\ & \quad = 4000\text{万円} \end{aligned}$$

$$\text{Yの遺留分侵害額} \quad 4000\text{万円} \times \frac{1}{2} \times \frac{1}{2} = 1000\text{万円}$$

したがって、前記のような処理をする結果、最終的な財産の帰属は

A 対価の償還200万円

X 3000万円（3200万円－200万円）

Y 本件土地全部＋200万円（Xからの取得額）－200万円（Aへの償還）  
となる。

（注2）不相当な対価を控除した残額のみを減殺対象とし、対価については償還しないこととした場合の処理について

Yは、遺留分侵害額である1000万円について、Aに対して800万円の支払を、Xに対して200万円の支払を求めることができることになる。

その結果、最終的な財産の帰属は、

A 本件土地全部－800万円

X 3000万円（3200万円－200万円）

Y 800万円（Aからの取得額）＋200万円（Xからの取得額）  
となる。

## 第5 相続人以外の者の貢献を考慮するための方策

### 【見直しの要点】

相続人以外の者が、被相続人の療養看護等を行った場合には、相続開始後、一

定の要件の下で、相続人に対して金銭請求をすることができるものとする。

## 【説明】

### 1 見直しの必要性

現行法上、寄与分は、相続人にのみ認められているため、例えば、相続人の妻が、被相続人（夫の父）の療養看護に努め、被相続人の財産の維持又は増加に寄与した場合（療養看護を外注した場合に要する費用が節減されることとなり、特に長年にわたり療養看護をした場合には、被相続人の財産の維持又は増加に寄与したと認められる場合が多いと考えられる。）であっても、遺産分割手続において、相続人でない妻が寄与分を主張したり、あるいは何らかの財産の分配を請求したりすることはできない。この点については、夫の寄与分の中で妻の寄与を考慮することを認める裁判例も存在するが（東京家審平成12年3月8日家月52巻8号35頁等）、このような取扱いに対しては、寄与行為をした妻ではなく夫に寄与分を認める法的根拠が明らかでないといった指摘がされている。また、前記事例において、推定相続人である夫が被相続人よりも先に死亡した場合には、前記裁判例のような考え方によっても、妻の寄与行為を考慮することができないことになるが、このような結論は実質的公平に反するのではないかとの指摘もされている。

さらに、被相続人の生前には親族としての愛情や義務感に基づき無償で自発的に療養看護等の寄与行為をしていた場合でも、被相続人が死亡した場合にその相続の場面で、療養看護等を全く行わなかった相続人が遺産の分配を受ける一方で、実際に療養看護等に努めた者が相続人でないという理由でその分配に与れないことについては、不公平感を覚える者が多いとの指摘がされている。

本部会では、このような指摘を踏まえ、相続人以外の者が被相続人の療養看護をした場合等を念頭に置いて、そのような貢献をした者に一定の財産を取得させる方策について検討を行った（注）。

（注）新たな規律を設ける必要性

前記のとおり、本方策は、相続の場面において、相続人以外の者の貢献を考慮するために新たな制度を設けるものであるが、その前提として、現行法上、相続人以外の者が被相続人の療養看護等を行った場合に、どのような手段をとり得るのかについて整理する必要がある。この点については、以下の(1)から(4)までの手段が考えられるが、これらの手段では、前記の問題点を全て解消することは困難である。

#### (1) 特別縁故者制度

特別縁故者制度は、被相続人の相続人が存在しない場合に、一定の要件の下で、被相続人の療養看護に努めた者など被相続人と特別な縁故があった者に対し、被相続人の財産の全部又は一部を家庭裁判所の審判により分与する制度である（民法第958条の3）。

しかし、特別縁故者制度は、あくまでも被相続人の相続人が不在の場合のみに用いることができる制度であり、相続人が存在する場合には用いることができない。

## (2) 準委任契約に基づく請求

療養看護等の寄与行為について、当事者間に役務の提供に関する合意があると認められる場合には、基本的には、準委任契約（民法第656条、第643条）が成立することになると考えられる。

準委任契約は無償が原則であることから（同法第648条第1項）、報酬に関する特約がない場合には、療養看護等を行った者は、委任者に対し、報酬の支払を求めることはできないが、事務を処理するに当たって支出した費用については、その償還を請求することができ（同法第650条第1項）、委任者の死亡後は、その相続人に対してこれを請求することができる。もっとも、親族間などの親しい間柄においては、療養看護等の寄与行為に関し、契約書等の証拠が欠けていたり、合意の内容が不明確であったりする場合も多く、実的には準委任契約の成立が認められる事案でありながら、それを証明することができない場合もあるように思われる。

また、親族間などの親しい間柄における自発的な行為については、当事者間では費用を含め金銭的な清算をする意思がなく、その点について黙示の合意や費用償還請求権の放棄の意思表示が認められる場合も多いように思われる。このような場合には、当事者間において準委任契約が成立するとしても、費用の償還を請求することはできないものと考えられる。

以上のとおり、現行法を前提とする限り、相続人以外の者が被相続人の療養看護等を行った場合に、準委任契約に基づき、その相手方やその相続人に対し、報酬や費用の償還を請求することができるとは限らないと考えられる。

## (3) 事務管理

療養看護等の役務の提供について契約関係が認められない場合であっても、事務管理（民法第697条）が成立するのではないかと考えられる。その場合に、管理者（相続人以外の者）は、本人（被相続人）のために有益な費用を支出したときは、本人（被相続人）に対しその費用の償還を請求することができ（同法第702条）、また、費用償還請求権に係る債務を承継した相続人に対し、その支払を求めることができることとなる。

しかしながら、事務管理制度は、私的自治の原則の例外として、本来は違法とされるべき他人の事務への干渉を例外的に許容する制度であるため、これを重視してその適用範囲を謙抑的に考える見解に立てば、親族間における通常の療養看護のように、一定の事務をすることについて当事者間に意思の合致がある場合には、基本的に事務管理の成立は否定すべきであるという考え方もあり得るところであり、当然に事務管理が成立することにはならないものと考えられる。また、事務管理が成立する場合でも、償還することができるのは、管理者が支出した有益な費用に限られ、原則として労務に対する対価である報酬の

請求権は生じないものとされている。

したがって、相続人以外の者が、被相続人の療養看護等を行った場合に、事務管理に基づく費用償還請求といった手段では、十分な救済が得られるとは限らないと考えられる。

#### (4) 不当利得返還請求

相続人以外の者が、被相続人を療養看護等することにより、被相続人の財産の維持又は増加について特別の寄与をしているといえる場合には、被相続人又はその相続人に対し、不当利得返還請求（民法第703条等）をするということも考えられる。しかしながら、前記(2)で述べたように、親族間などの親しい間柄における自発的な行為においては、当事者間では費用を含め金銭的な清算をする意思がなく、その点について黙示の合意が認められる場合も多いものと考えられるが、そのような場合には、準委任契約の成立が認められるなど、法律上の原因がないとはいえず、不当利得が成立しない場合も多いものと考えられる。

そうすると、相続人以外の者が被相続人の療養看護等を行った場合に、不当利得返還請求といった手段でも、十分な救済が得られるとは限らないと考えられる。

## 2 両案の基本的な考え方

本試案では、相続人以外の者が被相続人の療養看護等を行った場合における貢献を考慮する方策として、【甲案】及び【乙案】の2つの考え方を提示している。

本部会では、前記1の問題を解消する方策を講ずるとしても、その要件を適切に定めないと、相続をめぐる紛争がより一層複雑化、長期化するおそれがあるため、その要件を限定する必要があるという問題意識についてはほぼ共通の認識が得られており、このような観点から、請求権者の範囲を限定するという考え方と、寄与行為の態様を限定するという考え方を取り上げて検討を行った。

【甲案】は前者の方向性を採用し、請求権者の範囲を二親等以内の親族に限定するものであるのに対し、【乙案】は後者の方向性を採用し、寄与行為の態様を無償の労務提供に限定するものである（なお、【甲案】の方向性と、【乙案】の方向性は、排他的なものではなく、両者の考え方を組み合わせるという方向性も十分に考えられるところである。）。なお、本方策は、相続財産の維持又は増加に貢献した者に相続財産の分配にあずかる権利を認めるという実質を有するものであることからすれば、そのような貢献をした者に遺産分割手続の当事者として関与させることも考えられる。しかし、そうすると、相続財産から分配を受けることのできる要件を満たす者と認められるか否かによって、遺産分割手続の当事者であるかどうか左右され、その点をめぐる認定のため遺産分割手続そのものが容易に進められなくなることが懸念される。そこで、本方策

においては、相続人に対する金銭請求権を認めることとしている。

### 3 【甲案】について

「①」は、⑦二親等内の親族で相続人でない者が、④被相続人の事業に関する労務の提供又は財産上の給付、被相続人の療養看護その他の方法により、被相続人の財産の維持又は増加について特別の寄与をしたときは、⑧相続が開始した後、相続人に対し、金銭の支払を請求することができることとするものである。

⑦は、相続財産の分配は被相続人と一定の身分関係にある者の間で行うという考え方自体は維持しつつ、現行の相続人に準ずる身分関係にある二親等以内の親族については、相続財産の維持又は増加に特別の寄与がある場合に限り、それに見合う財産の取得を認めることとするものである。なお、療養看護等の労務を提供した者が、それに見合う対価の取得を希望するのであれば、本来は、有償の準委任契約を締結するなど、契約関係でこれを処理するのが原則であるが、前記1のような問題が生ずるのは、被相続人との身分関係等に照らし、これらの契約等を締結するのが事実上困難な場合が多いためであると考えられる（特に、二親等以内の親族のように親族関係が近い者については、被相続人との間で有償の準委任契約を締結することは通常想定しがたいように思われる。）。

④は、本方策の対象となる寄与行為の範囲を定めるものである。その内容は、現行の寄与分制度（民法第904条の2第1項）と同様であり、その解釈を前提としている。

⑧は、本方策に基づく請求は相続開始後に相続人に対する金銭請求として行うこととするものである。

「②」は、「①」の金銭の額については、まず、「①」の請求権者と相続人との間の協議によって定めることとし、その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、家庭裁判所がこれを定めることとするものである。これは、現行の寄与分（民法第904条第1項、第2項）や財産分与（民法第768条第1項、第2項）と同様の規律を設けるものである。

「③」は、「②」により、家庭裁判所が金額を定める場合には、「①」の請求権者が行った寄与の時期、方法及び程度、相続財産の額その他一切の事情を考慮して、「①」の金銭の額を定めることとするものである。本方策は、現行の寄与分の制度とその趣旨が共通することから、民法第904条の2第2項を参考にしたものである。

「④」は、家庭裁判所によって「①」の金銭の額が定められた場合には、各相続人は、法定相続分に応じてその負担をすることとするものである。本方策

は、前記1のとおり、被相続人に対して貢献をした相続人以外の者が、相続人でないという理由で遺産分割にあずかれないことの不公平感を解消することを目的とするものであり、本来は、相続財産に対して認められるべき性質のものであって、これとは無関係に相続人に請求できる性質のものではないこと、仮に、本方策とは異なり、相続財産に対する直接の権利行使を認めることとした場合には、その負担は相続人が公平に分担することになると考えられること等を踏まえ、「①」の金銭の額についても相続人が法定相続分に応じて負担することとしたものである。

「⑤」は、限定承認、財産分離又は相続財産破産の各手続が開始された場合には、その手続の終了後に相続財産が残存するときを除き、「①」の請求をすることができないこととするものであるが、その趣旨は以下のとおりである。すなわち、相続財産の分配の在り方として、現行の相続人に準ずる身分関係を有する者については、相続財産の維持又は増加について特別の寄与があったことを要件として、それに見合う財産の分配を認めるという趣旨に照らすと、この請求権は、実質的には、遺産について相続人が有する権利と同等の法的地位に立つとみるのが相当であると考えられる。そうであるとすれば、限定承認等がされる場合、すなわち相続財産が債務超過又はそのおそれがある場合には、相続債権者や受遺者の権利よりも劣後すべきものと考えられる（民法第931条、第947条第3項、第950条第2項、破産法第231条第2項参照）。そこで、「⑤」では、このような趣旨を明らかにするため、限定承認、財産分離及び相続財産破産の各手続が開始された場合には、これらの手続の終了後に相続財産が残存する場合（結果からみて、実は相続財産が債務超過の状態になかった場合）を除き、本方策に基づく請求をすることはできないこととしたものである。

「⑥」は、「①」による請求権に係る時効期間を、相続開始を知った時から一定期間（例えば6箇月間）に限定するとともに、その除斥期間を相続開始から一定期間（例えば1年間）に限定することとするものである。本方策に係る請求権者は、比較的容易に被相続人の死亡を知ることができる場合が多いと考えられ、また、金銭の支払請求を受ける可能性がある相続人の立場を考慮すれば、できるだけ早期に法律関係を確定させる必要があると考えられる。このため、「⑥」では、「①」による請求権に係る時効期間を、相続開始を知った時から一定期間（例えば6箇月間）に限定することとしている。もっとも、事案によっては、請求権者が被相続人の死亡を知ることができるとは限らず、「相続開始を知った時」から起算される時効期間がなかなか進行しないという事態が

生じ得るが、早期に法律関係を確定させたい相続人の立場を考慮すれば、「相続開始の時」から起算される一定の除斥期間を設け、請求権者の主観にかかわらず、「①」による請求権の終期を明確にする必要があるようにも思われる。そこで、「⑥」では、〔 〕において、「①」による請求に除斥期間を設ける考え方を提示している。

#### 4 【乙案】について

「①」は、㉗相続人以外の者が、㉘被相続人に対して無償で労務を提供したことにより、被相続人の財産の維持又は増加について特別の寄与をしたときは、㉙相続が開始した後、相続人に対し、金銭の支払を請求することができることとするものである。

【乙案】は、請求権者の範囲については特に限定を設けない一方で(㉚)、寄与行為の態様については、被相続人に対して無償で労務を提供した場合に限定することとするものである。寄与行為の態様を無償の労務の提供に限定したのは、現行の寄与分制度が定める寄与行為の類型の中でも、特に被相続人の療養看護や被相続人の事業を無償で手伝った場合など、無償で労務の提供がされた類型については、相続人でないという形式的な理由で相続財産の分配にあずかれないことに対する不公平感が強いとの指摘があること等を踏まえたものである。また、「①」の請求権者を遺産分割手続の当事者とはせず、相続人に対する金銭請求を認めることとする点は【甲案】と同様である(㉛)。

「②」は、その他の規律については【甲案】の「②」から「⑥」までと同様の規律を設けることとするものである。