

法制審議会
民法（相続関係）部会
第17回会議 議事録

第1 日 時 平成29年1月24日（火）自 午後1時30分
至 午後5時03分

第2 場 所 法務省大会議室

第3 議 題 民法（相続関係）の改正について

第4 議 事 （次のとおり）

議 事

○大村部会長 それでは、定刻になりましたので、法制審議会民法（相続関係）部会第17回会合を開催いたします。

本年もどうぞよろしくお願ひ申し上げます。

本日は後ほど登記に関する話題がございますので、民事二課の方から関係官に御出席を頂いております。

議事に先立ちまして、まず最初に自己紹介をお願いしたいと思います。

○宮崎関係官 ただ今御紹介にあずかりました法務省民事局民事第二課の局付をしております宮崎と申します。

民事第二課では、不動産登記制度について所管しておりまして、今回の議論の中では、不動産登記の手續に関する議論が想定される箇所がありますので参加させていただくことになりました。登記手續に関する御質問等につきましては、何なりとお申し付けください。どうぞよろしくお願ひいたします。

○大村部会長 ありがとうございます。どうぞよろしくお願ひ申し上げます。

続きまして、配布資料等の確認につきまして事務当局にお願ひいたします。

○大塚関係官 配布資料でございますが、部会資料17と、それから参考資料として「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（2）」を事前に御送付申し上げているものでございます。

○大村部会長 ありがとうございます。部会資料17につきましては修正版が机上配布されておりますので、そちらに基づいて御審議を頂くということでお願ひできれば幸いです。

本日は、この部会資料17「遺言制度に関する見直し」について御意見を賜りますが、この資料は「第1 自筆証書遺言の方式緩和」から始まりまして、第2が4ページでございますが、「遺言事項及び遺言の効力等に関する見直し」、そして第3が14ページ、「自筆証書遺言の保管制度の創設」、最後が第4になりまして21ページでございますが、「遺言執行者の権限の明確化等」に分けられております。

進行といたしましては、第2が終わった辺りで休憩を挟ませていただくということを予定しております。

それでは、第1から順次御意見を賜りたいと思います。

まず、第1の「自筆証書遺言の方式緩和」につきまして、事務当局の方から説明をお願いいたします。

○大塚関係官 「第1 自筆証書遺言の方式緩和」ということでございます。

補足説明の部分でございますが、自筆証書遺言における全文自書の緩和方策につきまして、パブリックコメントでは賛成の意見が多数を占め、第14回部会におきまして、この考え方を基本として、更に検討を進めることとされたところでございます。

これを踏まえまして、この部会資料におきまして、表現の一部修正を除きましては、中間試案と同様の規律としてございます。補足説明では、主にパブリックコメントで指摘された問題点等について記載をしておりますので、後ほど順次御意見を頂ければと存じます。

次に、「1 遺言書本文と財産目録との一体性について」の「（1）契印の要否について」でございますが、パブリックコメントでは、遺言書本文と財産目録との一体性を確保し、偽造等を防止するとの観点から、例えば本文及び財産目録を一つに編てつ、とじた上で、全

てのページに契印をすることを要求すべきであるという意見も寄せられたところでございます。

確かに、実務上、遺言書が複数ページにわたる場合には、一つにとじて各ページに契印をするという取扱いそのものは広く行われているものと考えられます。ただ、他方で、契印という方法をとらずとも、例えば、封筒に入れて封印をするという方法なども相当数利用されているものとも思われます。また、現行法は自筆証書遺言につきまして契印を要求しているわけではございませんので、新たにこれを要求するとした場合にはかえって混乱を招くおそれも考えられるところでございます。

これを踏まえまして、本部会資料におきましては、結論としては、従前と同様、各ページの契印を要求することとはしておりません。

次に、「(2) 一部の頁のみについて署名又は押印を欠く場合の遺言書の効力」についてでございます。

パブリックコメントにおきましては、このような場合の遺言書の効力について検討すべきではないかという御意見が寄せられたところでございます。

これにつきましては、例えば、複数ページにわたる財産目録のうち一部のページのみについて署名又は押印が欠けている場合には、基本的には当該ページのみが方式違反によって無効となるものと考えられますけれども、当該ページの記載を欠いてしまうと遺言全体の内容が成立しないといった例外的な場合には、遺言書の全体が無効となる場合もあり得るものと考えられます。

いずれにしましても、この点は、遺言書の記載の趣旨を踏まえまして、個別に判断することにならざるを得ないのではないかと考えられるところでございます。

続いて、「2 同一の印の押捺を要求することの適否について」でございます。

中間試案におきましては、(注3)としまして、「②に基づき押印をする際には、全て同一の印を押捺しなければならないものとするとも考えられる。」旨記載をしておりましたけれども、この点につきまして、パブリックコメントでは賛否が分かれたところでございます。

仮に同一の印の押捺を要求するとしますと、後日の偽造等の防止については一定の効果を有すると考えられますが、他方で、押捺をした印鑑を後で紛失したという場合には、その後追加した目録に別の印を押捺しても追加部分が無効となるなど、やや厳格に過ぎる部分もあるようにも思われます。

以上を踏まえまして、結論としましては、同一の印の押捺を要求することとはしておりませんが、この辺りにつきましても御意見を賜れればと思います。

次に、「3 財産目録として登記事項証明書等を添付することの可否」、3ページでございますが、こちらについてでございます。

パブリックコメントにおきましては、このような方策を講ずる場合には、目録として、登記事項証明書あるいは通帳の写しを利用することも認めるべきとする御意見が寄せられたところでございます。

中間試案におきましては、この財産目録について特定の方式を規定するということは特に想定をしていなかったところ、仮に登記事項証明書などを利用する場合でありましても、遺言書の本文において財産目録との関係を自書により記載し、目録の方には遺言者本人の署名、

押印を要求することとしますと、この資料の添付が遺言者の意思に基づくものであるということ担保することは可能と考えられますので、本部会資料におきましても同様にこれについては認めるということを考えております。

この点で参考資料につきまして若干御説明申し上げたいと思っておりますけれども、1 ページ目が遺言書の本文でございまして、今お手元におありでしょうか。「遺言書」と題するところから始まっているものでございます。

1 ページ目は行書体で記載をしておりますけれども、これは従前どおり、全文自書で書いていただくということでございます。

2 ページ目についてでございますが、こちらが、例えば建物の全部事項証明書を添付するとした場合にはこのような形になるのではないかという想定をしてお作りしたものです。

この小さいフォントで記載されていますのが登記事項証明書のサンプルでございますけれども、その右下に行書体で「甲野太郎 印」としているのが遺言者本人の御署名、そして押印ということでございます。

このような方法を使うことができるとしますと、利便性は高まるものと考えられますけれども、偽造等のおそれなどにつきまして、先ほどまで申し述べてきましたような防止策が必要かどうかにつき、後ほど御意見を頂ければと思います。

では、部会資料に戻りまして、「4 遺言保管制度との連動性について」、3 ページの真ん中辺りでございますが、こちらに戻りたいと思います。

パブリックコメントにおきましては、財産目録を自書以外の方法で記載した場合には、遺言書の真正を担保するために遺言保管制度の利用を義務付けるべきとの御意見も複数寄せられたところではございますが、確かに考えようによっては考えられるのですけれども、そうしますと利便性がかなり減殺されるという点が気になりまして、当方といたしましては、結論として、遺言保管制度との連動性を持たせるというのは見送らせていただいております。

次に、「5 加除訂正方式の緩和方策について」でございます。

中間試案におきましては、加除訂正方式の緩和方策についても提案をしていたところでございますけれども、この点はパブリックコメントでも賛否が分かれたところですし、全文自書の方式緩和に加えてこちらまで緩和をすると、偽造等の懸念が相対的には大きくなるものと考えられます。

そこで、今回の部会資料におきましては、加除訂正方式の緩和方策については削除させていただいております。

○大村部会長 ありがとうございます。この「第1 自筆証書遺言の方式緩和」につきましては、中間試案をもとにして更に検討するというところでございましたけれども、今の説明の中にございましたように、多くの点について従前の考え方を維持していく。ただ、最後の「加除訂正方式の緩和方策について」は、この部分を削除するという御提案がなされているということかと思っております。

この第1の点につきまして御意見等を賜ればと思います。どなたからでもどうぞ。いかがでございましょうか。

○水野（紀）委員 3 ページの最後に言われた遺言保管制度との連動性の点でございます。これまで自筆遺言証書は遺言保管制度なしに運用してきましたから、いきなりこういう形で遺言保管制度との連動性を設けることが大きな変換になることは確かです。もともと日本人は

遺言を残さない民族だと言われておりましたけれども、相続させる旨の遺言という形で子どもたちの誰かに遺す相続人が増えてきて、特に公正証書遺言の利用が急速に増加しました。自筆証書遺言ですと、偽造とか変造という争いが起こりがちです。母法では、遺言がある場合には必ず公証人が資産分割に関与しますから、それによって担保されている遺言運用の安全性が、日本にはありません。遺言保管制度がどういう制度になるかはまだ見えておりませんが、もしそれほど難しいことでないのでしたら、ここに保管する際に遺言者本人の出頭と意思確認をさせることによって連動性を持たせるという形にした方が、より安定的な遺言の運用が行われるのではないのでしょうか。もし可能性があるようでしたら御検討いただければと思います。

○大村部会長 今のような御意見を頂きましたけれども、この点について何かほかに御発言ありませんでしょうか。いかがでございましょう。

○中田委員 直接というわけではないんですけれども、自筆証書遺言をめぐるトラブルが増加しないだろうかということがございます。それを防止するために保管制度との連動性を持たせるというのは一つのアイデアだと思いますが、そもそも今回の新しい制度によってどの程度トラブルがあり得るのかということをお教えいただきたいと思います。

一つは、契印が不要ということで、書いておられることはもっともだと思えるんですけども、例えば封筒に入っている場合もあるのではないかと思います。そうすると、クリップで留めた場合はどうかとか、机の中に入っていた場合はどうかとか、どんどん広がってくると思うのです。そうすると、1通の遺言書であるというか遺言書としての一体性というのが要件になってくると思うのですが、それが欠けることによってどの程度実際上のトラブルがあると見込まれるのかということをお教えいただければと思います。

もう1点は、同じ印を押捺することの要否ということについて、2ページの下の方に、なくしてしまった場合に後で追加した財産目録に使えないから困るという御指摘があるんですけども、後で財産目録を追加することは遺言書の変更にならないのだろうかということが気になりまして、そうすると、変更の要式性との関係はどうなるのかということも問題になろうかと思えます。そうしますと、今回の制度については更にいろいろとトラブルが増える可能性を十分詰める必要があると思ひまして、水野委員の御提案は、どうしても拭いきれないトラブルを防ぐための連動性ということだと思ひますが、少なくともトラブルがどの程度あるかということの予測は必要かと存じます。2点についてお教えいただければと存じます。

○大村部会長 ありがとうございます。

では、事務当局の方から。

○大塚関係官 トラブルが増えることについて具体的に予測するのはなかなか難しい面もございまして、当方で考えておりましたのは、一体性があるかどうかという問題は、大きく見れば、現行法に基づいて複数ページある遺言書を全部自書したとしても、それが一つの遺言書なのか、そうでないのかという問題が生ずるのと同じなのではないか。つまりは、個別の遺言書の解釈による部分、例えば先ほど御言及がありましたような封書に入っているかどうか、ホチキスでとじているかどうか、保管場所が同じかどうかとか、そういったところから一体性の有無が総合的に判断されるという意味では、一部を自書でなくしたとしても同じではないかというところがございまして。

ただ、御指摘のように、一体性を判断する場合において現行法と全く同じかというところ必ずしもそうではないという部分はございまして、それは複数ページにわたる遺言書が紙としては別々になっていたとしても、各ページに記載された筆跡が全て同じであれば、確かに遺言者本人の一連の意思が化体されているということで一体性を認める方向につながりやすいというところはあるかとは思いますが、例えば、財産目録がほとんど活字で構成されていて、そこに署名、押印があるというときに、それが遺言書本文と一緒にとじられていないような場合には、一体性を認めるか否かの判断に当たって、全文が自書されている場合よりも相対的にネガティブに働く場面は、それは確かに考えられると思います。そういう意味では、一体性の判断が困難となる場面は、全文自筆をしている場合よりも増えることはあり得るのかなとは思いますが、正直なところ、全部の印鑑を同じにするですとか、あるいは契印を要求することによってそれを抑止するということが当方としても十分に考えられるとは思っています。しかしながら、今回の方策によって遺言をより作りやすくするという最初の考え方からしたときに、新たに遺言書の要件を加重するとしたら、それによってかえって混乱をするという懸念も他方ではありますので、御提案の仕方としてはなるべくシンプルな形、つまりは中間試案で御提示申し上げたように、「財産目録には活字を使ってもよいけれども、署名と押印はしましょうね」という出し方をすると、その面での混乱はなるべく少ない形に抑えられるのではないかとということで、迷った末に新たに要件を加えることはしなかったということとございまして、ですので、やはりそれでは懸念があるということでしたら、是非御意見を賜れればと思っていたということとございまして。

それから、もう1点の御質問、例えば財産目録が2ページまでしかなかった場合に、後で新たに3ページ目を増やすというときに、それは変更に当たるのではないかとするのは非常に鋭い御指摘かと思ひまして、余りそこは詰めて考えられていたわけではないので、今後検討させていただければと思ひます。

○大村部会長 よろしいでしょうか。

○上西委員 形式的なことについては緩和する方向に賛成したいと思っております。

1の「(1)契印の要否について」とか(2)の一部のページについて署名、押印を欠いた場合に方式違反になるかどうか、また同一の印を要求するかどうかという議論がありますが、そうしたことに仮に何らかの瑕疵があっても、保管制度と連動させることによって治癒されることもあると考えます。

保管制度を義務付けるかどうかについてです。義務付けてはどうかという意見を持っております。もっとも、仮に義務付けなくても、遺言保管制度のもとで保管した場合については、一部の方式違反等については治癒されてもいいのかなと思っております。また、義務化されれば一部のページについて署名、押印を欠くかどうかという議論については、場合や程度によってはなくなるのかとも考えます。

それと、封印して契印すればいいのではないかと意見もあるのですけれども、そうしたことについても後日の偽造等で争いがあると聞いております、一番安全なのは保管制度であると考えます。

○大村部会長 ありがとうございます。この方式の緩和によってどのぐらいのトラブルが生ずるのかというのはなかなか予想し難いところがございますけれども、もしそういうことが考えられるのであれば、保管制度との連動というのを考えた方がよいのではないかと意見

が複数出ておりますけれども、ほかに御意見はございませんか。増田委員，どうぞ。

○増田委員　そもそも遺言を広く使いやすくするという制度趣旨からいくと、保管制度との連動というのはむしろ逆行ではないかと考えます。そういうことをするぐらいだったら、この第1の提案は、むしろ保管制度の利用を義務付けるということであれば、方式緩和はむしろしない方がいいのかなとは思っておりますが、保管制度を利用する意味としては、恐らく一体性の証明が容易である。とじていなくても、それは一体であるという証明はできるだろうと思いますが、その程度のメリットがあれば十分ではないか。保管制度を義務付けたり、保管制度を使わなければこういう方式緩和ルールは採用されないというようなことであれば、いずれかに反対せざるを得ないかなと思っております。

○大村部会長　ありがとうございます。遺言をより容易にという観点からは、むしろ保管制度と連動させない方がよいのではないかという御意見でしたけれども、ほかにはいかがでございますでしょうか。

○金澄幹事　保管制度との連動性ではないんですけれども、このままの制度でいく場合については、やはり同一の押印を要求するというふうにした方がいいのではないかと考えています。というのは、今は財産目録も自書でということで、本文と目録の一体性が確保されているというわけなんです。それが今回の改正では結局自書ではなくとも財産目録の印と署名で本文と一体性が確保されることになります。さらに、それで今度は契印も不要とされ、おまけに本文の印と財産目録の印も違うということになれば、一体性を証明するものは結局署名しなくなってしまうということになるわけです。すると、ずっと懸念が出ていますように、偽造とか変造、改変のおそれというのは非常に大きくなっていくわけで、遺言というのは、普通同じ時点で同一の機会に全部作られるものですので、同じ印を要求するとしてもさほど大きな負担ではないと思っております。

そこで問題となっているのが、印鑑を紛失した場合に無効になってしまうという懸念がずっと書かれているんですけれども、印鑑をもし紛失してしまっているのならば、今度は新しくその時点で手元にある印鑑でまた全部押印すれば、それで一体性は確保できるということになるのではないかと思います。もちろん元の作ったときの印もあるとは思いますが、別にそれがあるからといって無効になるということはないと思いますので、新しく手に入れた印鑑でまた同じように全部押印すれば、それで一体性は確保できると思うので、やはり署名と印は本文と同一のものをきちんと押すべきだと。そこでせめてこれだけ方式の緩和をするのであれば、偽造、変造とか改変のリスクを回避するという方法を探ったらどうかと思っております。

○大村部会長　ありがとうございます。契印，同一印の方を少し強化することによって、保管制度との連動を図らずに偽造，変造を防止するという御意見ですね。ありがとうございます。

今両論出ております。このままでよいという意見もおありになるかもしれませんけれども、ほかの委員，幹事の方々いかがでございますでしょうか。

○大塚関係官　先ほどの金澄幹事の御意見について確認をさせていただければと思うのですが、同一の印を要求するとするのは、それは今回の緩和の対象となっている自書でない財産目録を付けたときにはそうする。従前の全文自書をしているものについては、それは従前どおりであるという前提ということによろしいでしょうか。

○金澄幹事　はい。

○大塚関係官 分かりました。ありがとうございました。

○大村部会長 そのほかいかがでございましょうか。今ここで話題になっている点に限りませんけれども、「第1 自筆証書遺言の方式緩和」につきましてほかに何かございましたら御意見を頂きたいと思いますが、いかがでございましょうか。

現状ではこれも賛否両論が分かれているという状況かと思えますけれども、いずれにしても何らかの形でトラブルを予防するための方策をもう少し考えるべきではないかというのが全体の御意見だということでしょうか。

先ほどの増田委員の御発言は現状でよろしいということなのかをお伺いできればと思いますが。

○増田委員 私の発言は、この中間試案のとおりでいいのではないかということです。

○大村部会長 そうですね。

○増田委員 今質問しようとしたのは、参考資料のところにせつかく例が挙がっているんですが、非常に詰まらないことですが、この「別紙」という言葉ですね、これは自書なんですか、それとも、これもプリントしたものでいいのでしょうか。というのは、これ、たまたま参考資料に付いていない、不動産が一つだけなんですけれども、複数付けられる場合は、別紙財産目録1に書かれているものはAさんに、2に書かれているものはBさんということが考えられる。その場合に、別紙財産目録1とか別財産目録2という言葉が別紙の中に必ず入ってくるはず。それは自書なんですか。

○大塚関係官 その点は現時点の規律を一貫させるならば、どちらでもよいということになります。この具体例で考えると、この登記事項証明書に後で活字を足すということが可能なのであれば活字で記載することも一応考えられるのかもしれませんが、通常は手書きで「別紙」と書くということになるのかもしれませんが。

あと、実際に運用するとしたときには、正に増田委員がおっしゃったように、別紙1あるいは別紙2という形で、ひも付けと申しましょうか、そういった形で本文と目録との対応関係を明らかにしておくことが望ましかろうとは思いますが。

○増田委員 そこを手書きにするのであれば若干偽造の可能性は減るのかなとは思っております。活字を足すことは多分PDFを取れば可能だろうと思います。

○大村部会長 増田委員は、基本的にはこの中間試案の考え方でよろしいけれども、偽造、変造等に対する危惧があるようならば若干の手当てをすることは考えられるのではないかと思います。御意見だと承りました。

ほかはいかがでございましょうか。

○浅田委員 増田委員の点についてちょっと、テクニカルな話だと思うんですけれども、私は「別紙」というのはどちらでもいいとは思っています。むしろ、もちろん「別紙」というのは手書きで書いた方が真正性は高まるのでしようけれども、手書きで書くことを要求することは、これは逆にこの趣旨ということを滅失させてしまうということになると思います。いろいろな遺言の作成の仕方の中で、別紙というのは正しく別の紙だということで、別に「別紙」と書く必要もないと思いますし、又は「別添」、写しの預金明細ということであれば、あえて「預金明細」とか「別添」ということも書かないと思いますので、そういう意味で、この「別紙」というような奥書というのを必ずしも実務では使うとは限らない。それをあえて要件とするというのはかえって法的安定性を害すのではないかと思います。

○大村部会長 ありがとうございます。

そのほか、この第1につきましてはいかがでございましょうか。

○西幹事 すみません、細かいことですが教えてくださいいただけます。

2点あります。1点目は3のところで、財産目録として登記事項証明書等を使うことができるということですが、これは飽くまでも特定性のためだけかという質問でございます。

何を申し上げたいかといいますと、所有権者であることを示すわけではない。つまり、今他人物の遺贈なども可能ですので、飽くまでも特定性だけということであれば、別に他人の名義になっていてもそれを添付してよいのかということです。

2点目は、「4 遺言保管制度との連動性について」のところで4行目に、先ほど水野（紀）委員のお話にもありましたけれども、「遺言者の意思を確認」とあります。ここでいう意思というのはどこまでの意思なのか、後でほかのところでも伺うべきかもしれませんが、今の段階でもしよろしければ教えてくださいいただけます。

○大村部会長 ありがとうございます。

○大塚関係官 二つの御質問のうち一つ目についてですが、これは御質問のとおりで、財産の特定をするために使うということに限定したものということになります。

二つ目の御質問は、「遺言者の意思を確認」ということについてですが、ここに特段の意味を持たせたつもりでは余りなかったのですけれども、考えられるとするならば、これは遺言保管制度において検討対象として入っているので先取りになってしまいますけれども、保管の申出がされた遺言書の方式について法務局から何らかの指摘をするということが申出の段階であり得るとするならば、その時に、例えば先ほどから問題となっていますような本文と別紙との一体性や対応関係についてその場で遺言者に疎明をしていただく、あるいは何らかの補正をしていただくということはあると思えます。

○大村部会長 ありがとうございます。遺言保管制度と連動する点につきましては、また改めてその項目のところでも御議論いただきたいと思えます。

そのほかにはどうですか。

○上西委員 質問です。3に「財産目録として登記事項証明書等を添付する」とありますが、この「等」には、例えば、固定資産評価証明書であるとか、インターネットでとれる登記情報提供サービスであっても財産が特定ができればよいと考えてよろしいでしょうか。

○大塚関係官 基本的にはおっしゃるとおりで、遺贈なりをする対象の財産が特定されている書面であればよく、特に書面の種類を限定する趣旨ではないということです。

○大村部会長 そのほかいかがでございましょうか。

現状でもよろしいという意見もございますけれども、危惧の念を表明された方々が少なからずおられて、何らかの措置をもう少し考えるべきではないかというのが全体の御意見の分布だと承りましたけれども、よろしいですか、何か事務当局の方でありますか。

○堂園幹事 先ほどの同一の印鑑を要求するかどうかというところですが、確かに同一の印鑑を要求する方が手続としては厳格になり、そういった意味で偽造、変造のおそれが減少するのかなという気がする反面、特に印鑑について印鑑登録がされている必要はないということになりますと、別に同一の印鑑を要求されていたとしても、偽造や変造をしようとする人は同じように同一の印鑑で全て押印することができることになりますので、正直なところ、そ

れでその懸念がどの程度減少するのかよく分からないところがあります。また、同一の印鑑を要求するということになりますと、それが欠けている場合、すなわち、それを知らずに遺言書を作成した場合には方式違反ということになりますので、遺言者の意思が十分に反映されないおそれがあるといえますか、遺言者本人が作ったにもかかわらず一部無効、あるいは場合によっては全部無効になるおそれがあるということになります。このように、同一の印鑑を要求することについてはメリット、デメリット両方あって、そこをどう考えるべきなのかというところは非常に悩ましいなと考えているところでございまして、この点の可否については、多くの方の御意見もお伺いしたいと考えておりますが、いかがでしょうか。

○大村部会長 今の点につきまして何か御指摘があれば是非承りたいと思いますが、いかがでしょうか。

○窪田委員 私自身は特に強い意見があるということではありませんが、堂菌幹事から御指摘があった部分については、多分、同一の印鑑を要求したとしても管理が悪かったらということはあるのだろうと思います。ただ、この問題の前提にあるのは一体性をめぐる問題なのではないかと思います。客観的に一体性を判断できるかどうかといったときに、後から差し替えた場合と同じ印鑑を使えなかったらどうするかという問題はあるにしても、通常であれば、遺言書を書いて、その際に別紙を作って、別紙に押す印鑑は通常は同一だろうと思います。今までの全部自書の場合にはそういう点を問題としなかったとしても、今回ある意味で要件を緩和するという中で一体性を要求するものとして考えるというのは十分にあり得るのかという気はします。また、それはさほど大きな負担ではないだろうとも思います。金澄幹事からも先ほどありましたけれども、本当になくしてしまったのならもう一度書けばいいだけの話で、本文を書くのは大して大変ではないわけですから、それでいいのではないかという感じがしております。

そこから後は今お話があった部分を超えてしまうのかもしれませんが、気になっておりますのは、印鑑を誰でも勝手に使えるという状況だったらどうしようもないのですが、しかし、それでも同一の印鑑を要求することによって、基本的には差し替えられたり、後で追加されたりということに対しては一定の対応はできるのだろうと思います。

しかし、金澄幹事の御指摘というのはまさしくそれに対応するものなのだと思いますが、一方で複数の別紙がある場合に、その複数の別紙の一部が抜き取られてしまうという場合には、適切に対応できないのではないのでしょうか。例えば、その他は全て相続分に依じて分割するとか何かそういった内容があった場合、本来であれば別紙に含まれていたものが抜き取られてしまうということに対しては、同一の印鑑という要件では対応できないのだろうと思います。同一の印鑑を要件としていても、抜かれてしまえばおしまいです。そうすると、恐らくそれに対して対応できるのは契印であるとか、あるいは遺言保管制度だということになるのだろうと思います。問題の全体構造としては、そういう中でどこまでの負担であれば許容することができるのかという観点から議論せざるを得ないのかなというふうには感じています。

最終的に遺言保管制度まで持っていけば、今言った一体性の問題というのは全く出てこなくなりますし、契印というのはどの程度実効性があるのかどうか厳密には分かりませんが、一応それに対する対応にはなるということで、その中でどの選択をするかという問題なのではないでしょうか。

○大村部会長 ありがとうございます。

ほかに何か御指摘あれば承りますが、いかがでしょうか。

それでは、御指摘をいろいろ頂きましたので、それらを勘案しまして、生じ得るであろうトラブルにつき対応するということと、それから簡便化を図るということとのバランスを、どの辺りでとるのかということにつきまして更に事務局の方で御検討いただくということにさせていただきたいと思えます。

それでは、次の項目に入らせていただきたいと思いますので、4ページの「第2 遺言事項及び遺言の効力等に関する見直し」でございます。事務局の方から御説明を頂きます。

○満田関係官 それでは、関係官の満田の方から説明をいたします。

まず、「1 権利の承継に関する規律」についてです。

まず、①については、中間試案の考え方に対しては、パブリックコメントでも、大方の理解は得られたところではあります。ただ、現行の判例の考え方について、これは包括承継と特定承継を区別したものであり、一貫性があるなどとして、この点を見直す中間試案の考え方に対して反対する意見も寄せられました。また、②の債権を相続した場合の対抗要件具備に関する規律につきましても、受益相続人等による単独での通知を可能とする方策を検討すべきという意見もございました。

そこで、本部会資料では、まず、①の相続を原因とする権利の取得につきましては、対抗要件主義を採用することに関し、理論的な観点からの検討を行っております。この点については、部会資料記載のとおりですので、説明は割愛させていただきます。

「1・①」に関する中間試案からの変更点としましては、本規律の対象から、遺贈を除外することといたしました。この理由ですが、遺贈が特定承継であるため、既に現行法のもとにおいても、遺贈については民法第177条、178条及び467条等の対抗要件に関する規律の適用対象となっていることを理由とするものです。

また、このように本規律から遺贈を除外することにいたしますと、この規律の位置付けにつきましても、相続を原因とする権利変動のうち、意思表示が介在するものについて、対抗要件主義の特則を定めるものという整理ができると考えております。そうしますと、遺産分割の場合につきましても、この規律の対象に含めるかどうかということも問題になると思われまので、この点についても御意見を頂ければと存じます。

続きまして、「1・②」に関する変更点としましては、パブリックコメント等の指摘も踏まえまして、受益相続人などによる単独での対抗要件具備を可能とする方策を提案させていただいております。このような規律につきましても、既に不動産登記法におきまして、相続の場合には、単独での登記申請が認められていることとも整合性があるものと考えております。他方で、このような規律を設ける必要性や許容性について、特に詐称債権者からの虚偽の通知がされるおそれをどのように考えるべきかなどについても、部会資料の9ページの(注1)にも記載しておりますので、この点についても御意見等を頂ければと存じます。

なお、受益相続人単独での通知につきましては、遺贈についても、これを認めるべきかどうかという点についても問題となると考えておりますので、この点についても御意見を頂ければと思えます。

さらに、部会資料10ページ以下では、特定の不動産について、遺産分割の方法の指定がされた場合における遺言執行者の権限、すなわち、遺言執行者による単独での登記申請の権

限を認めるべきとする提案をしております。この点につきましても、不動産登記法との関係が問題となりますけれども、御意見を頂ければと思っておるところでございます。

続きまして、「2 義務の承継に関する規律」について説明をいたします。

この関係で、中間試案からの変更点としましては、「2・②」の規律の対象となる相続債務につきまして、これを可分債務に限らないものとしたしました。これは、①の規律については、相続債権者との関係を定めるものでございますので、可分債務に限られることとなりますけれども、②の規律につきましては、相続人間の内部的な負担割合を定めるものでありますので、不可分債務等についても同様に問題となるためこのような変更を行いました。

なお、②の規律から、包括遺贈を削除しておりますけれども、これは包括遺贈の適用を除外するという趣旨ではなく、ほかの相続の規定と同様、包括遺贈につきましては、民法第990条がございまして、ここにおいては削除させていただいたということになります。

さらに、今回は、相続人の負担割合に関する遺言の効力についても新たな提案をしております。部会資料12ページの(2)を御覧ください。

そもそも相続債務の承継につきましては、本来、その性質上被相続人には処分権はなく、被相続人が自由にその内容を定めることができるものではないものと考えられますので、相続分の指定などによって、相続財産について、その承継割合が定められた場合には、各相続人の債務の負担割合についても、それと同様の割合とするのが相続人間の公平に資するものと考えられるためこのようにいたしました。そうしますと、被相続人が遺言において、相続分の指定の割合と異なる債務の承継割合を定めたとしても、それは原則として、その効力を認めるのは相当でないと考えられます。

もっとも、相続債権者との関係では、相続人は、原則として法定相続分の割合で相続債務を承継いたしますので、このような考え方を貫きますと、相続人間での求償関係の紛争が多く生じるということも予想されます。そこで、被相続人におきまして、相続人間の求償関係を生じさせないようにするため、遺言において、相続人間内部の負担割合についても法定相続分の割合とすることを定めることについては、例外的にこれを認めることも許されると思われまます。

なお、このような別案の考え方を採用した場合には、求償関係は生じないこととなりますけれども、他方で、遺留分減殺請求による調整等が必要になる場合も予想されますので、このような別案のような規律を設けること等の意義につきましても、是非御意見を頂ければと思います。

「3 遺贈の担保責任」につきましては、本部会資料においても、特段の変更点はございません。

説明は以上です。

○大村部会長 ありがとうございます。「権利の承継に関する規律」、「義務の承継に関する規律」、「遺贈の担保責任」、この三つに分かれておりますけれども、「遺贈の担保責任」については特に変更はないということでございます。

「1 権利の承継に関する規律」は、基本的には従前どおりですけれども、①については、規律の対象の範囲についてどう考えるか、②については、対抗要件具備について単独での通知等を認めるということについてどうかということについて御意見等を頂きたいということでございます。

「2 義務の承継に関する規律」につきましては、②を可分債務に限定しないという修正をしているということと、相続人の負担割合についての遺言の効力についてどのように考えるかという点について御意見を頂ければということとございました。

今の点に限りませんが、御意見等を頂ければ幸いです。

○浅田委員 「1 権利の承継に関する規律」について、対抗要件制度を設ける点について、債権、とりわけ預金を念頭にまずは1問質問させていただき、その後3点ほど意見等を述べさせていただきますと思います。

まず質問なのですが、今回提案いただいた規律では、遺贈を対象から除かれているとのことですが、ここで除外対象としているのは、いわゆる特定遺贈だと理解しております。そこで、いわゆる包括遺贈はどのような規律となるのか、まずはこの点を確認したいと思います。

○満田関係官 包括遺贈につきましては、そもそも前提としまして、遺贈であろうと相続分の指定ないし遺産分割方法の指定であろうと、今回の規律についてはどちらも法定相続分を超える部分については対抗要件が必要であるということになりますので、包括遺贈について、この①の規律が適用されるかどうかによって結論が分かれることはないと考えております。

○浅田委員 ありがとうございます。ただ今の点については、国民への分かりやすさの観点からも、明文化も含めて何らかの形で明らかになるように御検討いただければと思っております。

続いて、意見等を三つ述べさせていただきます。

一つ目ですが、本部会資料の9ページの「なお、」から始まる段落に関してです。中ほど下の方です。

同段落では、遺贈についても、本規律①からは除外する一方で、本規律②は適用することも考えられるとあります。この点につき、銀行界としては統一的な対応の観点から、遺贈についても、本規律②を適用すべきと考えております。

第三債務者たる銀行からすると、相続分の指定であれ、遺贈であれ、同じく遺言をもとに権利主張される方の取扱いは一律とされなければ事務負担が過大となり、また遺贈だけ異なる規律となると、銀行ごとに異なる取扱いを誘発することになり、ひいては国民に負担を強いることにもなりかねないと考えられるからです。

意見の二つ目ですけれども、本部会資料9ページの（注1）に関しての意見です。

そもそも銀行界として、受益相続人による通知を認めることについては異論はありません。その上で、（注1）では、詐称債権者からの通知を避ける方策として、ここでは公正証書遺言や検認済み自筆証書遺言等に限定する。又は、事前に他の相続人に通知することを要件として加重することも考えられるとされていますが、銀行界としては、この方向での検討に賛成いたします。今後は、第三債務者である銀行のところで、言わばインフォメーションセンター的な役割を負うということになるわけですが、そのような役割を適切に担うためには、正に権利の移転が行われたことを示す資料が明確である必要があるからと考えるからです。

具体的にどの手段が最も適切かについては、現状意見を持ち合わせていませんが、後の遺言が存在する蓋然性が高い自筆証書遺言は除外いただくのが望ましいのではないかと考えております。

これに関連した要望でありますけれども、受益相続人であれ、遺言執行者であれ、本規律

「②・ア」のその資格及び遺言の内容を明らかにする書面というのが具体的にどういった資料なのか、できる限り明らかにするということも御検討いただきたく存じます。

続いて3点目ですけれども、これは意見といひましょか、私も答えを持ち合わせていないので、ここでは問題提起で終わってしまうものですが、預金債権の譲渡禁止特約との関係であります。

包括遺贈であれば、包括承継ということで、これまで譲渡禁止特約は働かないと整理された向きもあろうかと存じますが、特定遺贈であれば、逆にこの特約が働くはずで。今後、両者に対抗要件制度を設けたときに差が生じるように思いますし、少なくとも特定遺贈に関しての通知としての対抗要件は、銀行が承諾をしない限りは実質上意味をなさないのかもしれないと思いました。また、この点については、そもそも預金債権については、昨年12月19日の最高裁大法廷決定で遺産分割の対象となったわけですが、この決定の中に、預金契約上の地位の準共有という説明が出ております。そもそも遺言によってこの契約上の地位がどうなるのか、それほど対抗要件は必要なのかというところも本審議とは別の論点ではあろうかと思っておりますけれども、銀行実務上は重要な点だと、いずれ整理していかなければならないと認識している次第です。

○大村部会長 ありがとうございます。9ページの後半に書かれていることに関わる御質問が2点、それから譲渡禁止特約等に関わる問題提起ということを頂きました。何か事務当局の方でありますか。

○堂蘭幹事 譲渡禁止特約との関係につきましては、ここでは、相続の場面でも、法定相続分を超える部分については対抗要件主義を採るといふことにはしておりますが、その法的性質を変更するものではないという整理ですので、飽くまでも包括承継である以上、譲渡禁止特約は適用にならないものと考えております。逆に適用を認めてしまいますと、相続できないのに近い権利を認めることになってしまうということにもなりますので、譲渡禁止特約を相続の場面にも及ぼすというのは難しいのではないかと考えているところでございます。

○大村部会長 よろしいでしょうか。

○南部委員 1の①で質問でございますが、ここに書いてあるのを理解しますと、法定相続分を超える部分については登記を行わなければ、第三者に対抗することができないということになります。今現在はどのような方法でこれがされているのかというのをまずお聞きしたいです。

○堂蘭幹事 現状は、ここに書いてある相続分の指定ですとか、遺産分割方法の指定については、登記をしなくても第三者に対抗できるというのが判例になっているわけですが、ここでの問題意識は、そういった遺言によって取得割合が変わるもの、あるいは遺言によって特定の相続人だけが財産を取得するものについては、第三者の目から見ると遺言があるかどうか、あるいは遺言がどういう内容になっているのか分からないという面がありますので、その権利関係を公示するためには、そういったものについても登記を要求する必要があるのではないかと考えております。

○南部委員 ありがとうございます。そうすると、例えば配偶者が家1軒しか遺産としてなくて、それを夫から妻に100%相続されたというときに、今までは何もしなくても第三者に対抗することができたかと思えます。しかし、それが今回の見直しになりますと、法定相続分を超える部分については登記の手続きをきちりとしなければ、他の相続人の方々が先に

手続をしてしまうと、100%とはいかないというような実態が生まれるかと思えます。どちらがよいかということは私自身では答えられませんけれども、パブリックコメントでは大半の方が理解されたというふうにあります。そこも含めてここできっちりと御議論いただきたいことと、それと併せて、もし仮にこの改正がなされた場合は、パブリックコメントだけではなくて国民にどう周知していくかということも含めて御検討いただけたらということで御意見として申し上げます。

○大村部会長 ありがとうございます。

○堂園幹事 仮に規律が変わった場合の周知については、こちらもしっかりやっていきたいと思いますが、今御指摘の点で1点補足させていただきますと、飽くまでもここでの規律は、相続人以外の第三者との関係では、相続分の指定あるいは遺産分割方法の指定による財産の取得を主張するためには登記などの対抗要件が必要だということですので、先ほど御説明いただいた例でいきますと、相続人が先に手続をして、更にそれを第三者に譲渡した上で、第三者が先に登記まで備えたという場合に、その第三者が優先するということであって、相続人間ではこれまでどおり登記がなくても権利主張はできるということになります。

○南部委員 すみません、私の説明が足らなかったかと思えますが、その相続人が例えば借金を作っていて、その債権者からの請求ということもあり得ますよね。

○堂園幹事 はい。それで、債権者の方で先に差押えまでしてしまいますと、劣後するということになりますので、その点をどう考えるかというところだと思います。

○南部委員 よろしくをお願いします。

○大村部会長 ありがとうございます。

そのほかにいかがでございましょうか。

○水野(有)委員 よろしくお願いたします。

義務の承継のところ少し教えていただきたいところがあるのですが、「2 義務の承継に関する規律」で、②で「相続分の指定により、相続財産に属する財産の承継割合が定められた場合」というときですが、ここでいう相続分の指定というのは、一般的に相続分の指定というと、例えば全体の2分の1をお母さん、2分の1を長男、次男はなしとか、そういうふうな割合で定めることが多いのかとも思うのですが、そうではなくて、A物件をお母さん、B物件を長男、C物件を次男というふうな物で定めるときもあろうかと思えます。ここでいう②の「相続分の指定により、相続財産に属する財産の承継割合が定められた場合」というのは、前者の場合だけを指しているのでしょうか、それとも後者の場合も含めていらっしゃるのでしょうか。

○堂園幹事 その点につきましては、正に現行法でも問題になるところだと思うんですけども、判例の理解だと、遺産の全体について、遺産分割方法の指定がされているという場合には、遺産全体についての取得割合も定められているということになりますので、そういった意味で相続分の指定も伴っている、遺産分割の方法の指定をするとともに、相続分の指定もされているという理解だと思いますので、ここでもそのような理解を前提としており、特定の財産についての帰属について遺言が作成されている場合についても、相続分の指定に当たる場合というのはあり得るのではないかという理解でございます。

○水野(有)委員 そういたしますと、この規律でやや、何とかな、当事者に割合が分かりづらい事案が生じるのかなというのが少しだけ心配でして、例えばA物件、B物件、C物

件のそのときの時価の割合ということにそうなるとなろうかと思いますが、物をもらうときには、それぞれの時価についての共通認識がその時点であるとは限らないかなと思います。そのようなときに、債務も客観的にはその割合で分かれるというのだと、結局後で、結局あれは幾ら自分が債務を負ったか自分にも分からないということも生じ得るとなりますと、ちょっと分かりづらいことが生じることもあり得るのかなと、これを見て少しだけ懸念が生じたので、その点も含めて。ただ、一方で公平の観点というのもあろうかと思いますが、その両方を見てどのようにしていいかを考えていただけたらなと思いますので、よろしくお願いいたします。

○堂蘭幹事 正に御指摘のような問題があるのではないかとこちらでも考えておりますが、ただ、その点は今の判例を前提にしても、既にそういう問題があるのではないかという感じもしております。すなわち、全ての財産について遺産分割方法の指定がされた場合に、相続分の指定も伴うということになりますと、相続人間の内部の負担割合については、指定相続分の割合によるという判例がございますので、それを二つ併せて考えますと、現行法の下でも特に割合による指定がされていない場合でも、相続人間の求償関係は生じる場合というのはかなりあるのではないかと。ただ、実際にそういう形で訴訟が提起されているかというところと余りないのかもしれませんが、そういった問題があるのではないかと思います。

実は今回、遺言者の方で、相続人間の内部の負担割合を定めることができるかという点について問題提起をさせていただいたのは、その点の問題意識とも関係するところがございます。遺言者の意思としても、特に遺産分割方法の指定として、特定の財産をそれぞれA、B、Cに取得させるという遺言がされた場合、すなわち、全ての遺産について、この財産はA、この財産はB、この財産はCという形で与えている場合に、債務の内部的な負担割合までその割合で負担してくださいという意味まで本当に持っているのだろうかという疑問があるように思います。そこは必ずしもそうではなくて、債務は法定相続分の割合で負担してもらって、積極財産だけそういう形で分けるという意思の場合がかなり多いのではないかと思います。現行の判例を前提にすると、先ほどのような結論になってしまうのではないかと思いますので、その点も含めて今回問題提起をさせていただいたところでございます。

○増田委員 すみません、初歩的な話で申し訳ないんですけども。そもそも債務というのは、その負担割合というか債務の承継を遺言で定めることができないのかどうかということなんです。もちろん債権者に対して効力のある形で定めることはできないと思うんです。債権者は平等で請求できると思うんですけども、債務の負担割合を、債務の帰属を定めること自体は可能なのではないかなと思ったりはしていますね。例えば、今挙げられた判例がそうかどうか分からないけど、最高裁の平成21年3月24日ですかね、全部ある特定の人に全て遺産分割方法の指定で全部相続させたというもので、確か相続債務についての相続分全てをその人に対して指定したということが黙示の意思みたいな形で推定されるというような形だったと思うんですよね。ということは、その人に全部渡したということが当然に債務全部を渡したということではなしに、例えば、別途債務はほかの人というようなこともできたということが、多分あの判例の前提にあると思われるんですよね。その点が一つです。

それともう一つ、債務の承継を決めることができるのではないかと思うのは、ある物件と密接に不可分になっているような債務というのは存在する。例えば賃貸不動産を渡した場合

には、敷金返還債務というのはそれに付いてくるのではないかと、事業資産全部を渡した場合には、その事業によって生じた債務というのは付いてくるのではないかと、それは多分疑われていないのではないかと思うのです。これを負担付き遺贈みたいに構成するという考え方もできるかもしれないんですが、そういう面からも債務を特定の人に帰属させるというような遺言は、債権者との対抗は別として、それ自体は可能なのではないかと思うのですが、その辺はいかがなのでしょう。

○堂蘭幹事 正にそこがよく分からないところですが、確かに御指摘の判例ですと、特段の事由があるような場合は、指定相続分の割合によらないということになりますので、そういった意味では遺言者が内部的な負担割合については決める余地があるということだろうとは思いますが、ただ、他方、そこを無制限に遺言者の方でどんなものでも債務の負担割合について決められるのだろうかというところはかなり疑問があるように思われまして、特に積極財産の取得割合をはるかに超えるような内部的な債務の負担割合を定めるということまで本当に現行法上認められているのだろうかという辺りが正直なところよく分からないところでございまして、その辺りについては是非御教示いただければと考えているところでございます。御指摘のように、その物件に付着する債務や、敷金返還請求権のようなものについても、必ず指定相続分の割合で負担しなければならないということではないと思いますので、積極財産の取得割合の範囲内で、この債務についてはこの人に全部負わせるのかそういったことは可能だと思うのですが、先ほど申し上げましたように、積極財産全体の取得割合と債務全体の負担割合が大きく違うようなものまで本当に認められるのかどうかという辺りについて疑問を持っているところでございます。

○水野（有）委員 先ほどのお話の続きなんですけど、すみません、私がちょっと勉強不足で、今おっしゃったような判例の理解、先ほどの前の前におっしゃったような判例の理解に必然的になるのかどうかについて余り理解できていないものですから。特に先ほどの増田委員の御指摘の裁判例を読みますと、私も、もしかしたら比較的最高裁は自由に債務の処分を認めているようにも読めるなとも思っていたものですから、その辺りの皆さんの御意見も含めいろいろ御検討いただければなと思います。

○大村部会長 ありがとうございます。その点は事務当局の方からも是非御意見を頂きたいと御発言があった点かと思えますけれども、何か御意見等頂ければ幸いです。

○窪田委員 ここから後というのは私の個人的な理解ということになるかもしれませんが、債務を処分することができるかということに関しては、一般論としてはずっと否定されてきたのだらうと思います。債権を譲渡と同じように、債務引受けというのを債務者が勝手にできるのかというと、やはりそれはできない。そのことを前提とした上で、現在の状況というのは、相続分の指定があった場合には、債務もそれに応じて承継されるといったようなことはあるのですが、恐らくその限度でということなのではないかと思います。もちろんその場合でも、実は積極財産より消極財産の方が多い場合に、本当は債務の処分だということになるのではないかという問題はありますけれども、恐らく積極財産と債務が、両方とも処分されるということによってようやく辛うじて説明されている。あるいは事業を承継させるという場合には、やはり事業というセットを考えることによって、一応その債務の部分を説明することができるのだらうと思います。それに対して、自分の積極財産はAに遺贈する。債務は全てBが引き受けるというような処分が本当にできるかということ、私自身はやはりで

きないし、できてはいけないのではないかという気がしています。できてはいけないという理由は、もちろん増田委員からも御指摘があったように、そんなものは債権者に対抗することができないだろうというのは当然ですが、それだけではなくて、相続人Bにとっては、残された選択肢というのは、その債務を全部引き受けるということで相続をするのか、相続放棄をするのかという二者択一になるのかというと、やはりそれは適切ではないのではないかと。債務を引き受けさせられるということに対して拒絶しても、やはり法定相続をするということができないとおかしいのではないのかなという気がしますし、その意味で、単にやはり債権者との関係ということだけではなくて、この問題はやはり債務を処分することができるだろうという点にあり、それを肯定することについては、やはり若干違和感があるのではないかなという気がいたします。

○大村部会長 ありがとうございます。債務だけを割り付けるということについては、やはり問題があるのではないかという御意見だったかと思えますけれども、ほかの委員、幹事の方々、いかがでございましょうか。

○増田委員 窪田委員に質問なんですけど、債務引受けって、債務者と引受人との間の契約でできるのではないですか。

○窪田委員 債務者と引受人ですよ。

○増田委員 はい。

○窪田委員 引受人は、債務を引き受けるのは嫌だという場合に、この場合にはどうしたらいいんですか。

○増田委員 ごめんなさい、一般論として、債務者と引受人との間の契約で債務引受けというのはできるわけで、処分不可能というわけではないのかなと思っていたのですが。

○窪田委員 ここで言う処分というのは、ちょうど債権譲渡のときの債権、債権譲渡のとき、基本的には権利者として処分することができるわけですよ。遺言者は、遺言という単独の意思表示によってできるというのはやはりおかしいのではないかという趣旨です。

要するに、相続人が、いや、もうそれについて債務を引き受けましょうというのだったらあり得るかもしれませんが、それは通常の債務引受けとしてのものです。ところが、ここで問題となっているのは、遺言の効力の話として債務の引受けをさせることができるかどうかという話で、債務者の単独行為によって他人に債務を負担させることができるかという問題ですよ。

○増田委員 こじつければ、特定遺贈の負の遺贈だから、特定遺贈の放棄みたいなことはできないのでは。

○窪田委員 負の遺贈というのはないのではないかなと思います。前提として、積極財産だから処分できるのではないのでしょうか。権利者だから、その権利を処分することができるのではないのでしょうか。例えば、私は100万円の債務を負っています、それを増田委員に譲りますと言って、増田委員が、いいと言えそこでも債務引受けはあり得るかもしれませんが、重疊的債務引受けか免責的債務引受けかという点は問題として残りますが、しかし、増田委員は相続人であるという状態で、相続ということによって基礎付けられている中で、私が債務については全て増田委員に、積極財産については全て水野紀子委員にと言ったときに、増田委員の選択肢としては、恐らく今の法制度を前提とすると、相続放棄しかないのではないかなと思います。

- 増田委員 遺留分減殺はひょっとしたらあるかなというのはどうでしょうかね。
- 窪田委員 遺留分減殺はあるんだろうと思いますけれども、しかし、遺留分減殺というのは債務を処分するというので、要するに、相続人の処分に対して遺留分減殺請求権を行使するわけですね。出発点としては、私自身は、やはり債務を処分することはできないのではないかという考えが基本にあるからなのですが、そこで処分というのを観念することはできるのででしょうか。
- 増田委員 私も本当に勉強不足で、では、債務について今の相続法の立場というのはどう考えているのかなというのがずっと疑問で、そうなってくると、現行法で債務について何も書いてなければ、どういう法律関係になるのかな。つまり、普通に法定相続分で常に分けられるということになるのかどうかということなんですけど。
- 窪田委員 先ほど申し上げたとおり、基本的には現行の民法だと、被相続人が財産の処分をすることができるとなっているわけですから、財産は処分することができるのだらうと思います。その上で、債務は、私自身の理解の中では、処分できる財産の中に含まれていないのですが、恐らく相続分の指定という中には、相続分というのが、要するに相続分に応じて権利義務を承継するという形になっていますから、その規定を使うということにはなるのだらうと思いますが、その範囲では処分に当たるといえるのか、積極財産とセットにすることによってその指定をすることができるというのが許容されているということにとどまるのではないのでしょうか。
- 沖野委員 窪田委員と全く同じ考え方で賛成するところです。他方で、現行法上この扱いがどうなっているのが不透明であるというのは、それは確かなんだろうと思います。ただ、私自身もマイナスの財産を「負の遺贈」のような形で自由に処分できる、あとは相手が取るか取らないかの選択があればいいんだというものとしてはやはり考えにくいのではないかと考えます。
- それから、相続分を指定することによって債務の承継割合を変えられることは変えられると思うんですけども、それは積極財産と消極財産の全体として相続分指定をして権利義務を承継することなのであって、権利の相続分はこれこれ、義務の方の相続分はこれこれという全くばらばらにそれができるといえることは、現行法は本来想定していないのではないのでしょうか。
- 確かに御指摘の最高裁判決中に言及があり、その表現からしますと最高裁はこれがずれる可能性を認めていると思うんですけども、一体それがどういう場合なのか。例えば増田委員がおっしゃったような、権利義務とセットになって動いていくときに割合とずれるとか、そういうものはあり得るかもしれませんし、どこまで本当にその余地を認めているんだらうかという点はなお疑問ではないかと思われまして、仮に自由にそこは乖離し得るんだという考え方を取っているんだとすると、最高裁がおかしいのだと思います。
- 水野(有)委員 すみません、私の聞き方が悪かったので混乱したような気もして、今ちょっと責任を感じているのですが、もう一回整理して聞かせていただきますと、私自身は、実は相続分の指定があったときの債務で、債務について何も書いていないときに、相続分の指定割合どおりになると考えられているのか、それとも法定相続分のままかですね。何も書いていないときというのがよく分からないなと思っていて、特に窪田委員や沖野委員の御指摘のとおり、割合自体を2分の1とか変えてしまうときは、率直に言って債務も全部そう

いうふうに変えるというのが当事者の意思としては自然かなと思うのですが、例えばA物件をこれ、B物件をこれ、C物件をこれといったときに、当事者の意思として、Aは3,000万でBは2,000万でCは1,000万だから3対2対1に分けるという気持ちまで考えているだろうかと思った場合は、普通に考えると法定相続分のみだと思っているのではないかと、そういう疑問を前提としての質問だったのですが、ちょっと説明が足りないのやや混乱したかと思って申し訳ありません。そうなってくると、その今の当事者の意思を前提とした場合、この規律で大丈夫なのかなというのと、あと、現実に自分の債務が内部で幾らか分からない状態というのは本当に困らないのかなという素朴な疑問のその2点でございます。

あと、債務をどこまで処分できるかは、御案内のとおり、私なんかは法定相続が原則で、それをどこまで修正できるかがきつとどこまでかという論点の仕方なのではないかと私自身は理解しております。

○大村部会長 ありがとうございます。

窪田委員、沖野委員から御発言ありましたが、債務だけ処分するという点について、それでよいという御意見は必ずしもないだろうと思います。しかし、債務が括弧付きで処分されているように見える場合が現行法上もあるのではないかと。その限界がどこなのか、線引きはこれで十分なのだろうかということ、皆さん、気にされているのではないかと伺いました。増田委員、どうぞ。

○増田委員 今、部会長が言われたとおりで、私も別に債務を自由に処分するのがいいと思っているわけではないんですけれども、沖野委員と窪田委員に伺いたかったのは、例えば今の現行法で相続人2人で、子供2人として、積極財産の3分の2をA、3分の1をBに財産を特定して遺産分割方法の指定としてした場合に、債務はどうなるのかということの端的にお伺いしたいんですが。

○窪田委員 分かりました。というか、水野（有）委員から御発言があったのは、私も似たような考えであります。というのは、恐らくその部分も、実は法定相続をどの程度原則として考えるのかという考え方によって、実は相続法の研究者でも言うことがみんな違っているのではないかなという感じはするのですが、ただ、法定相続というのをデフォルトとして考えると、遺産分割方法の指定ではあるけれど、その遺産分割方法の指定が相続分の指定を伴うような場合については、やはり相続分の指定という側面を持つだろうと思います。だからこそ遺留分減殺の対象ともなるということであるだろうと思います。しかし、増田委員のような例で、積極財産を処分してはいるけれど、消極財産に当たる部分について処分しているのかということ、実は本人もそう思っていなかったし、処分していないのではないかとこの場合が問題となるのだろうと思います。そのときに法定相続分というのが飽くまでデフォルトなのだ考えると、水野（有）委員からお話があったように、そのデフォルトを修正するという意思を持っていない以上、債務については法定相続分のみではないかということになります。そうすると、法定相続分と遺産分割方法の指定によって生じた積極財産についての相続分の指定がずれるのではないかとすることがあり得るのかもしれないというのは確かにそうだろうと思いますし、そのことについては必ずしも明確ではないのかなという気がいたします。

例の最高裁の判決についても、恐らくずれる可能性があるとしたら、今のレベルでのずれ

方なのではないかと思えます。積極財産は全部こちらに上げるけど、消極財産は全部お前だよというようなずれ方を別に許容しているわけではないだろうと思えます。もっとも、増田委員の挙げる例のようなケースの可能性があるということは確かですし、それに対してどうすべきなのかというのが必ずしも現行法では明確ではないので、考えなければいけないというのはそのとおりのだろうと思えます。

○大村部会長 増田委員の御質問に対するお答えも、今の中に含まれているということによろしいですね。

○窪田委員 はい。つまり、ずれる可能性があるというのは、法定相続分と指定相続分がずれる。積極財産については処分したけれど、消極財産については処分しないという意味のずれ方というのがあり得るかもしれないということです。そういうことによろしいでしょうか。

○増田委員 ということは、今の答えとしては、2分の1ずつになる。

相続分指定だと、多分3分の2と3分の1になるんですよ、それは間違いないんですけど。

○窪田委員 最高裁の判決の読み方自体が非常に悩ましいのは、当事者間の関係では指定相続分によって、債権者との関係では原則法定相続分で、そして債権者が認めれば指定相続分になるという言い方をしています。あのときに一体何が決まったのかというのは、対内的効力と対外的効力どちらを優先させるかということだけなのですけど、何が起きているのか、必ずしも説明の仕方としては明確にはできないのだろうと思えます。それ以上は、私が別に判例について説明をする責任はないと思えますので、そこら辺で止めさせていただいたらと思えます。

ただ、先ほど申し上げたとおり、いろいろなパターンを考えて対応するというのは結構なものですけれども、やはり債務を処分することができるというニュアンスは残さない方がよろしいのではないかなという気はしています。

○大村部会長 ありがとうございます。事務当局が出されている案は、現行法について様々な御指摘がありましたけれども、不鮮明なところがありますので、ある考え方を定める。それで不都合がなければそれがよいのではないかと、そういう含みだろうと思えますけど、水野（紀）委員、御発言がございませうか、よろしいですか。

○水野（紀）委員 すみません、感想のようなものになってしまいますけれども、一番の困難をもたらしている根源は、はっきりしているように思えます。つまり、被相続人が自分の責任財産で債務を担保していたわけですから、本来なら、遺産分割手続のときに最初にその債務を被相続人の持っている責任財産つまり遺産に対応させる形で清算をすることが、遺産分割手続の最初にあるべきものなのでしょう。でも、その手続が日本法の中には組み込まれていません。しかたなく、債務も法定相続分でそれぞれの相続人に引き継がれるとしました。被相続人の責任財産が、それぞれの法定相続分に従って相続人に帰属するだろう、それは戸籍で第三者からも分かるだろうと考えて、法定相続分を、言わば取引の安全に使ってきたわけですね。そして、その法定相続分を取引の安全に使ってきたところと、それから責任財産にそれなりの安定した形での同等の債務が乗っかっているという、この二つがセットになっています。しかし、その相続分を902条で変えてしまおうとか、あるいは遺産分割の指定で変えてしまうことになったときに、その法定相続分に依存した構造がぎくしゃくしてしまうということなのだと思います。

これは死の時点から間もない時期に確実に行われる、債務の精算から始まる遺産分割手続

が存在しないという、日本法の構造的な問題です。その前提を変更して遺産分割手続を構築するというのなら話は別ですけれども、現状の前提で考えると、先ほどから窪田委員たちがおっしゃっておられるお考えに私も賛成で、それなりの責任財産を引き継いだ人にその責任財産分の債務の負荷がかかるという形で日本法の不備を処理していく、それしかないのではないかと思います。我妻先生の頃は、もっと母法のルーツに近い形で、相続債務の債権者に不利になるような債務の分割帰属はそもそもおかしいから、債務の承継を責任財産つまり遺産全体に負わせる方法はないのかということで議論があったわけですが、そしてそれはまことにもっともな考え方だったのですけれども、結局、日本法の中ではその精算手続の仕組みがないのでどうしようもなく、判例はずっと法定相続分に依存する形で判例法を作ってきたのでした。今後も、その延長線上にしかないとなると、指定相続分の902条のような例外をどこまでどのように認めるかという形の議論になるのだろうと思います。

○大村部会長 ありがとうございます。

○村田委員 今のところの議論で大分論点自体は明らかになってきたかと思うんですけれども、その上で、相続の場面における債務と責任財産との関係については、今後、どういう方向にかじを切るべきかを決めていくことになるんだと思うんです。そのときに、今、水野紀子委員も言及されたように、責任財産の所在と債務とをなるべく一致させることが公平であろうと考えることもあり得るところであり、部会資料4ページの第2の2の②の提案というのは、正にそういう考え方に立っているように見えるところがあるわけです。

他方で、こうした考え方に従って、例えば、債務の承継割合をその責任財産についてされた相続分の指定割合のとおりとした場合には、水野紀子委員も御指摘されたような、本当にそれでいいんだろうかという場面も出てくるように思うんです。それはなぜかという、責任財産の所在と債務とを一致させようとするものの根底には、それが公平であろうという考え方のほかに、被相続人の合理的な意思解釈といいますか、被相続人の意思の推定として、責任財産をそう分けるんだとしたら、債務の方も同じように分けたいという意思があったのではないかという考え方もあるところ、先ほどの窪田委員のお話にもあったとおり、必ずしも債務のことまで考えて相続分の指定がされている場合だけではなく、そのような場合については、後者の考え方からすると、責任財産の所在と債務とを一致させる必要がないことになるからだと思うんです。

このように、責任財産の所在と債務とを一致させようとするものの根底にある二つの考え方によって結論がずれるのだとすると、どちらの考え方に立ってここを整理していくかというのが重要になるのかなと思うのですけれども、恐らく一方の考え方だけでは規律し切れない部分が出てくるので、そういった場面をどう手当てするかという問題を解決する必要があるように思います。この点については、堂蘭幹事が言われたとおり、債務の承継について遺言等で述べさせるような方向に誘導するというのはいくつの手だだと思うんですけれども、何もないときには債務の方は法定相続による承継がデフォルトルールになりますよというのを始めから明示しておくという手当ての仕方というのもあると思うので、どちらの方向がいいかというのを今後、議論して決めていくということになるのかなと思いました。

○大村部会長 ありがとうございます。問題を整理していただいたわけですが、御発言どうぞ。

○沖野委員 私も誤解していたことがよく分かったんですけれども、そうしますと、12ペー

ジの別案を採るかどうかということの問題にやはり帰着するということになりますでしょうか。すなわち、相続分の指定という形を採ったときに、それは債務を含めて一体的な指定しできないのだとすると、たとえ被相続人としては積極財産だけを動かしたいと思っても、それは相続分の指定という制度ではできないというふうに考えるのか、債務については法定相続分にとどめる。積極財産の方は積極財産である以上処分ができるということで、遺贈ではなく、相続分の指定という方法を用いても積極財産だけで動かすことができる、また、その指定の中には物件ごとに特定することによって相続分の指定という形になっている場合もあり得るということをご想定していますけれども、その限りでは相続分の指定という制度にそこまでの余地は認める。いずれがよいのかということを検討するという、正にこの資料で提示された問題をより検討していくということになるのかと思います。

○大村部会長 窪田委員、何か。

○窪田委員 全く同じことになってしまうのかもしれませんが、水野（有）委員から最初にあった御質問については、恐らく分割方法の指定が相続分の指定となるのかという問題が出発点にあったのだらうと思います。形としては、分割方法の指定が相続分の指定を伴う場合はあるということで、その後は相続分の指定の問題だという形で議論しているわけですが、恐らく、一つは、もしこのルールが相続分の指定としか書いていなかった場合に、誰が見ても分割方法の指定によって相続分の指定が生じる場合も含むというふうに理解することができるのかということ、それは多分議論の余地は残るということになってしまうかもしれません。分割方法の指定が相続分の指定を伴う場合についても、この適用はあると思いますが、分割方法の指定による場合に関しては、例えばこれこれであるという特則を置く可能性があるかどうかという形で議論をする余地はあるのかもしれません。特則というふうに言いましても自由ということではなく、債務については法定相続分を維持するかそういったかなり限定的な例外だらうと思いますが、それは実践的な検討の可能性は十分にあるのではないのかという気はいたします。

○大村部会長 ありがとうございます。今の点については、問題の所在は随分明らかになってきて、選択肢はなお残ってはいるものの、議論の方向は出てきたように思いますけれども、この点につきまして更に何か御発言があれば伺います。もし、これについて特になければ、別の点についても御意見を頂きたいと思います。どちらでも結構です。お願いいたします。

○垣内幹事 別の点なんですけれども、よろしいでしょうか。

○大村部会長 はい。

○垣内幹事 今のような奥深いお話ではなくて大変技術的な細かい点についての御質問なんですけれども、対抗要件の点に関しまして、今日御提案の部会資料の4ページの第2の1の②のAのところ、債権譲渡通知のような形での対抗要件具備の主体について、「受益相続人又は遺言執行者」ということになっております。ここで遺言執行者が通知をするということの意味合いについて、これはいろいろな考え方が理論的にはあり得るかと思うんですけれども、例えば相続人全員の代理人として通知をするのか、あるいは受益相続人以外の相続人の代理人として通知をするのか、それとも代理人としてではなく遺言執行者固有の権限として通知をするのかといったようなことが考えられるのかなと思ひまして、その点について、この資料でどういう前提に立っているのかということ。

それから、その点と関連いたしまして、後の方で不動産の場合についてどう考えるのかと

ということについて問題提起がされていたかと思うんですけども、10ページから11ページにかけてのところですが、10ページでも11ページでも、不動産の登記申請に関しては、相続人の代理人として単独で登記申請をすることを認めるかどうかという形で議論が設定されており、こちらの方は代理人としてという構成をとっているように見えるんですけども、こちらの方については代理構成が必然的であるという御理解であるのかという点について併せてお教えいただければと思います。

○堂蘭幹事 基本的には、現行の遺言執行者の法的地位がどういうものかというところにも関わるわけですが、その点については、従前から申し上げているとおり、実質的には遺言者の意思を実現するという意味で、遺言者の代理人的立場ではあるんですが、遺言者が亡くなっているんで、それを包括的に承継した相続人の代理人的な立場にあるという理解であり、現行の1015条は、その点について、相続人の代理人とみなすというふうに規定しているわけです。その点について今回見直しをしても、それは飽くまでも相続人の代理人というふうに書くと、相続人の利益のために活動すべきものだという誤解が生じているという御指摘があって、それを踏まえて規定ぶりを変えるだけで、相続人の代理人的な地位を有するという点ですね、遺言を実現するためにそういった職務を負う者であるという点を変えるわけではございませんので、そういった意味では、ここでの遺言執行者というのも、正に遺言を実現するために相続人に代わって職務を行うということでございます。その点は、例えば現行法の下でも、遺言執行者が対抗要件を具備させるために不動産の登記の申請をするとか、不動産の場合は、現行法ですと権利者が単独でできるので、なかなか遺言執行者が活躍する場面というのはないのかもしれませんが、現行法でもそういった形で対抗要件を具備するために遺言執行者が事務を遂行するという場面はありますから、それと同じ位置付けであり、その点については特に変更はないということだと思います。

○山本（克）委員 説明でよく分からなかったんですが、受益相続人は単独で登記申請できるわけですね。

○堂蘭幹事 はい。

○山本（克）委員 その遺言執行者は誰の権利を行使していることになるのかというのは、今の説明では分からなくて、全相続人に帰属する権利を行使しているのか、受益相続人の権利を行使しているのか、どちらなんですか。

○堂蘭幹事 対抗要件具備に関して言えば、要するに、対抗要件を具備させる義務を負っている相続人の立場として事務を行っているのであって、その権利を取得した受益相続人のために事務を行っているわけではないという位置付けだと思います。

現行法の下では、不動産で遺言執行者の職務が顕在化しないのは、それは受益相続人が単独でできるから遺言執行者がやる必要がないということになってはいますが、その点を見直し、ここでの規律は、受益者の側からも単独でできるし、義務者の立場にある遺言執行者の側からも単独でできるようにすると、そういう趣旨でございます。

○山本（克）委員 何か登記法の普通の考え方、私が習っていた登記法の考え方とは相当ずれるなという感じがしなくはないんですが、つまり、共同申請主義をとったときには、今の説明で受益相続人と遺言執行者が共同で申請するという説明にはすごく今なじむようなお話を伺ったんですが、登記義務者が単独登記できるということがどうも腑に落ちないんですけども。

○堂園幹事 ですから、そこは現行法の規律とは完全に異なるわけですが、相続の場面で義務者が複数いて、しかも、相続人がなかなか任意に義務を履行してもらえないという場合が多いわけですので、そういったことを考慮し、権利の移転があったことについて一定の証明をさせることによって、義務者側の単独申請を認める余地はあるのではないかとというのがここでの御提案で、ただ、その点についてはかなりハードルが高い面はあろうかと思っておりますので、正にその点について御意見をお伺いできればということでございます。

○山本（克）委員 趣旨は分かりましたけれども、それで単独申請だというのがどうもやはりピンと来ないというか、特則を法律で設けてしまえば何でもできるので、従来の考え方にここで風穴を開けるという御趣旨であれば、それはそれで一つの選択肢だと思えます。

○宮崎関係官 すみません、今の点については、私どもとしましては、おっしゃるとおり、登記義務者による単独申請というのは、今の現行法の不動産登記法上ございませんので、それについては新しい考え方を取り入れるものになる。もしこの規律が設けられれば、そういうふうなことになるかと認識しております。

そしてまた、先ほど垣内幹事の方から御指摘のありました、どういう地位かというのでは、代理人としてする場合のほか、権利者の代理人、義務者の代理人、それからそれ以外の地位としてやる場合という言及もございましたが、今のところ、不動産登記法上の考え方ですと、権利者とか義務者が共同申請というのが原則になっていまして、一定の例外的な場合には、権利者の単独申請もできるということになっています。

登記権利者、登記義務者ということの概念が、登記上の利益、登記上の不利益を受ける者として権利者、義務者というのが規定されておりますので、そのことの関係からすると、遺言執行者というのは、特にこの登記をすることによって何か登記簿上の権利を受けるですとか、不利益を受けるという地位にはないものだと考えられますので、そうすると、やはり権利者、義務者のどちらかに遺言執行者それ自身が当たるというふうに整理することはなかなか難しいのではないかと考えました。その上で、代理人として構成するということで、権利者と義務者とどちらの権限を行使しているというふうに見るのが相当かという考えで、現段階ではこのような整理が相当ではないかと考えるに至ったものでございます。それは、そこについてはいろいろな御意見あろうかと思っておりますので、賜ればと考えている次第です。

○大村部会長 ありがとうございます。

いかがでしょうか。

○増田委員 詰めて考えているわけではないんですが、何かやはり義務者側の承継人の単独申請というのは、山本克己委員がおっしゃっているように、少し違和感があって、引取請求を認めるぐらいでいいのかなと直感的には思っているんですが。

○大村部会長 ありがとうございます。

○増田委員 引取請求権ですね。

○宮崎関係官 現行法上でも、引取請求権自体は認められているんですけども、それで引取請求権を行使して、その判決をとることができれば、当然その判決に基づく単独申請ということは現行法上の下でもできると考えております。ただ、一方で、そういう判決とかまで経なくとも、この遺言執行者という地位に着目して何らか単独でできる手立てを得られないかというのが今回の部会資料で考えているものでございます。

○大村部会長 ありがとうございます。

○浅田委員 すみません、先般の私の発言の続きということで今さら恐縮でございますけれども、若干のコメントと、それから細かい質問でございます。

4ページの第2の②のアですけれども、先ほど、包括遺贈に関しては譲渡禁止特約、預金を念頭にしておりますけれども、これが働かないというようなことの回答がございました。この意味合いを縷々考えていたわけなんですけれども。と申しますのは、先の債権法改正のときの譲渡禁止特約の議論において、金融界のそのときの関心事というのは、預金というのは全国各地にあるものですから、かかる通知がいろいろ来た場合にすぐに対応できない、管理ができないということでした。一方で、本件においてそれがどういう意味合いを持つのかということについては、確かに、必ずしも同一に考えるべきものではなく、かかる債権法の議論では、二重譲渡が頻繁に起こるかとか、一刻を争うのかということだったので、その点からは、今回は、譲渡禁止特約を必要とするというニーズまでは余りないのかなとも思えます。ただ、実務的にそこら辺はどういう問題が生じるかということは考えたいと思った次第です。

そこで、ちょっとこのメカニズムの詳細を確認するために、細かい三つの質問を差し上げたいんですけれども、一つは、書面を示して通知した場合、通知は確定日付の証書ということになっています。通知は実務上は内容証明によって確定日付けがとられるということであり、そして、書面の交付が実際上は前後に追完されるということだと思っています。この仕組みは債権譲渡特例法に基づいた債務者対抗要件具備を基にした仕組みと思われるから、それと同様な実務になるのかなと思ってはいるわけですけれども、ともかく対抗要件が具備されたというのは、通知をした時点とは限らず、書面の交付がもし通知よりも後になった場合は、その書面を交付したときがその基準になるということになるのではないかとということで、それが正しいかどうかということの確認です。

二つ目なんですけど、仮にその交付した書面が不完全であった場合には、やはりその書面が十分に明らかになるというものに満つるまでに至ったかどうかということで実態上決まるのではないかと思うわけです。それが2点です。

意見としては、よって、先ほど申し上げたとおり、当該書面の様式というのは、公正証書遺言とか一定のものに限られるべきであるということでございます。

三つ目は、仮に遺言が二つあった場合に、先の遺言によって通知がなされ、適式にその書面として先の遺言が交付された後に、後に作られた、つまり先の遺言は撤回されたわけであり、その後の遺言を書面として交付し、通知がなされたというときには、これは前者の通知というのは本来的に無効であると考えべきように思われます。ただし、その間に支払いが起こってしまった場合には、民法478条の免責によって第三債務者は救済されると、こういうメカニズムになるのではないかと今考えたわけですけれども、この理解でいいかどうかというのを、すみません、確認させていただければと思います。

○大村部会長 ありがとうございます。浅田委員の今の御質問にお答えいただきますけれども、その前の登記の話ですが、現行法の状況からすると、提案されていることには違和感があるけれども、新しい手続としてこういうことを考える場合に、どんな問題が生ずるかを更に御検討いただくかということかと思えます。この点についてさらに御意見があれば後で伺いたいと思いますが、それはそれといたしまして、浅田委員の今の御質問についてお願いいたします。

○満田関係官 質問は3点あったと思いますけれども、まず1点目ですけれども、これは書面と通知、両方備えないと、債務者の側として誰に払っていいかというのは確定しないと思いますので、これは両方必要ということによろしいかと思います。

2点目は、書面が不完全なときはどうなるかということでございますけれども、これは、書面が不完全であれば真の相続人が誰かということは確定できませんので、これについてもきちんとした書面が示されたときをもって対抗要件具備というふうになるかと思います。

3点目についても、浅田委員の理解のとおりと思っております。

○浅田委員 ありがとうございます。

○大村部会長 よろしいでしょうか。

ほかにいかがでしょうか。

○垣内幹事 先ほどお尋ねした点との関係で、念のための御確認の質問なんですけれども、まず、債権の場合に関して申しますと、仮に4ページで提案されているような規律が導入された場合には、例えば受益相続人以外の相続人が全員で通知をするといったようなこともできるということになるのかどうか、あるいは不動産の場合に関して、遺言執行者による単独申請を認めるというような規律を仮に導入したというときに、ここでも受益相続人以外の相続人が申請をすることによって、受益相続人が関与しなくても登記ができるということになるのかどうか、その点について教えていただければと思います。

○堂菌幹事 その点につきましては、正に②の遺言の内容を明らかにする書面を限定するかどうかにもかかってくるのではないかと考えておまして、例えばここでの書面について、(注)で書いてありますような限定を付すということになりますと、そういった要件を満たしていない遺言しかない場合には、受益相続人が単独ではできないということになりますので、そういった場合については、今までどおり受益相続人以外の相続人全員でやるか、遺言執行者を選任するかということにならざるを得ないのではないかと思います。ですが、ここでの書面について特に限定をしなければ、受益相続人が単独でできるということになりますので、それ以外の相続人全員で行う場合をあえて規定する必要はないのではないかとということで、今回は一応このような形にしております。

それから、基本的には、遺言執行者がいる場合には、遺言の実現に必要な行為は、遺言執行者に専属するというのを考えておりますので、その場合には、受益相続人以外の相続人が対抗要件具備行為をするということはないという前提でございます。

○大村部会長 よろしいでしょうか。

○中田委員 別のことでよろしいでしょうか。

○大村部会長 はい。

○中田委員 第2の1の①についてお伺いしたいのですけれども、7ページを拝見しますと、対抗要件主義を適用することについては、相続を原因とする権利変動のうち、意思表示が介在するものについては、177条の特則を設けるという記述でございます。この特則を設けること理由は何かということが一つございます。

先ほど、堂菌幹事から御説明があった中で、第三者から見ると遺言の存否や内容が不明なことがあるのだけれども、それを明確化する必要があるということで、遺言制度の安定化あるいは利用の促進ということが重要な理由ではないかと思います。

そうすると、被相続人の意思については、この制度趣旨が当てはまるのですが、相続人の

意思表示が関与する場合、つまり遺産分割ですとか相続放棄ですとか遺留分減殺とか、そこは別の話になるのではないかなという気がいたしますが、そのような理解でよろしいかが第1点でございます。

それから第2点は、6ページの(注)のところ、二重譲渡との比較で説明がなされているんですが、ここが私どうもよく分からなかったんですが、二重譲渡の場合には、譲渡人は第1譲渡をしたとしても、第1譲受人が登記するまでの間は、なお何らかの権限があるのだという説明だと思います。それと、法定相続分を下回る指定を受けた相続人の立場が似ているのではないかなということなのかなと思ったんですが、二重譲渡の譲渡人の場合、元々所有権を持っていたわけなんです、法定相続分を下回る指定を受けた相続人というのは、元々持っていたものが減るんじゃなくて、元々それだけしか取得しないのではないかなという気がします。分かりやすくするためゼロの指定を受けた人がいたといたしますと、その人の処分権限というのは一体何なのかということがよく分からなかったのです。ただ、全体としてゼロの指定を受けた人も処分権限は有するというのが、23ページにもそういった記述がありますので、基本的な考え方だと理解しておりますが、それがどこから来るのかということです。

それから、3点目は関連する細かいことなんです、対抗問題というときに、何と何との対抗かなんですけれども、一つは、指定相続による受益相続人の相続登記があり、他方で、法定相続による他の相続人の登記がある。その先後なのか、それぞれの相続人からの譲受人あるいは差押債権者なのか、組合せが何通りか出てくるかと思うんですけれども、そこを明確にしませんと、全体のメカニズムが分かりにくくなるのではないかと思います。

以上3点、別々のことなんです、関連するかと思いますので、併せてお答えいただければと思います。

○大村部会長 ありがとうございます。

○堂菌幹事 まず1点目でございますが、ここでは、基本的に被相続人の処分が介在する場合を考えておりますので、相続人の処分については元々考えていなかったわけですが、ただ、1の①のように、相続に関する規定の中で、そのような規律を設けた場合には、遺産分割の登記に関する判例の明確化を併せて規定するということが考えられるのではないかなということ、この部会資料の中でも触れているところでございます。ただ、元々1の①で考えているのは、被相続人側の処分を前提としたものということでございます。

次に、二重譲渡との関係なんですけれども、ここで考えているのは、基本的には、被相続人が遺贈した場合と同じように、遺産分割方法の指定や相続分の指定がされた場合も考えることが可能なのではないかなということございまして、それはむしろこういった規律を設けることによって、そういった説明が可能になるのではないかなという趣旨なんです、遺贈の場合については、被相続人が遺言書を作成して遺贈をした場合でも、その後、その被相続人が亡くなり、相続人が法定相続分に従って処分をするなり、あるいは相続人の法定相続分に相当する部分について差押えがされた場合は対抗関係に立つという判例があるかと思うんですけれども、それを前提にしますと、遺言者が遺言において遺贈した場合でも、やはりなお第三者との関係では、被相続人には処分権限が残っており、その処分権限が相続によって相続人に承継され、したがって、相続人は第三者との関係では有効に処分ができるという法律関係になるのではないかと考えております。

現行の判例の考え方ですと、相続分の指定や遺産分割方法の指定の場合には、受益相続人以外の相続人は何ら権利を取得しない。したがって、処分権限がないという前提なんだと思うんですが、こういった規律を設けることによって、そこはそうではなくて、少なくとも第三者との関係では、やはり受益相続人以外の相続人も法定相続分に従った処分権限を相続するということになるのではないか。したがって、相続人がそれを処分した場合には、遺贈の場合と同じように二重譲渡類似の関係に立つという説明が可能になるのではないかというのが、この（注）で書いた趣旨でございます。

ですから、そういった意味で、対抗関係に立つのはどういう場面かといいますと、それは相続人のもとに権利がある段階では、それは飽くまでも当事者間の関係ということですから、対抗関係には立ちませんが、その後相続人が第三者に譲渡するなど、第三者が出てきた場合や、あるいは相続人の持分について差押えがされた場合について、対抗問題として処理することを考えているというところでございます。

○中田委員 ありがとうございます。

第1点についてはよく理解できたのですが、そうすると、遺産分割についても及ぶかというのは別の話であって、この機会にといいますか、あるいは相続を原因とする権利変動のうち処理が介在するものという概念を広く捉えてそちらにも及ぼそうとしているのだと思いますが、その実質的な理由というのはちょっと違ってくるのかなという気がいたしました。

第2点についても、おっしゃっている意味は分かるのですが、遺贈と同様にするというのが先にあるような気がしまして、処分権限を相続によって取得するということは、結局、分割方法の指定なり相続分の指定の効力を現行法と異なるものだと理解するということが前提になっていると思うんです。そこの当否あるいは問題点ということが根本の問題ではないかなと思います。

3点目については、第三者との関係というんだとそうだと思うのですが、誰と誰との競合を考えているのかということを見ると、受益相続人の指定相続分による相続登記というのは何か規律として入ってくるような感じもしたものですから、御説明は分かりやすいんですけども、もうちょっと前の段階ですね、第三者が現れる前の登記というものの意味も検討する必要があるのではないかなと思っております。

○大村部会長 ありがとうございます。3点御指摘いただきまして、それぞれ検討すべき点であると思いますが、第2点が基本的な点で、この点についてどのように考えるのかという御指摘でした。ここで実質的にどう考えるかということと、法律論としてどのように説明するかという問題とがあらうかと思っておりますが、中田委員、何か御意見がもしあれば。

○中田委員 意見というよりも、指定相続分の効力や遺産分割方法の指定の効力について従来考えられてきたことを、どの範囲で変更するのか、その変更について理由は説明できるのか、他に波及しないのかということを含めるべきだという、現在はその程度の認識です。

○大村部会長 ありがとうございます。今の点につきまして何かほかの委員、幹事から御発言があれば是非伺いたいと思っております。

○窪田委員 若干ずれるかもしれないのですが、一部重なっているかという程度で御容赦いただけたらと思うのですが、基本的に今回の考え方というのは、法定相続分をベースにしながら、そこからずれるものを処分だというふうに捉えるということで、それを前提として考えていく仕組みということで、私自身は十分に理解できるのかなとは思っています。ただ、その上

で、その問題そのものではないのですが、ちょっと関連して御意見というか御説明を伺えたらなと思いましたが、従来から、相続分の範囲内では、要は、いわゆるそれを超える部分については無権利の法理が妥当するという話があった場合には、無権利の法理から説明するということがありますけれど、それと並んで、しばしば実質的な背景の事情として説明されたのが、相続分についてまず一旦登記したとしても、遺産分割を経て初めて最終的な財産の帰属が決まる。そうすると、その場合の登記というのは、言わば中間的なものにしかすぎず、それを要求するというのはやはり負担として大きいのではないかということがあったのではないかと思います。

今回の問題に関して言うと、先ほど処分という観点から実質的に説明できるということではあったのですが、しかし、法定相続分であれ指定相続分であれ、結局、中間的な登記をせざるを得ないということは多分出てくるのだらうと思います。それでもたくさんもらうんだから、そのぐらいのプロセスは経なさいというふうになるのかもしれませんが、3分の2の相続分で登記をしたとしても、その不動産について最終的な帰属が決まるのは、やはり遺産分割協議を経なければいけない。その点について一定の説明は可能なのだらうとは思いますが、やはり何らかの説明は必要なのかなと思います。その点についてお聞きしたいと思いました。

もう少し付け加えると、その点では、やはり相続分の指定と遺産分割方法の指定でかなり違うのではないかと思います。相続分の指定を伴うとしても、遺産分割方法の指定だと、これで帰属が決まりますので、ちゃんと登記しなさい、登記しないと対抗できませんよというのは当たり前だらうと思うのですが、相続分の指定の場合には、そうではない。遺産分割をなお必要とする抽象的な相続分の指定のときも同じようなことが説明できるのかという点が若干気になりました。

あるいは一部重なっているかなというふうに申し上げたのは、中田先生が最後おっしゃっていた、第三者が出てくる前の段階での登記ということの意味にも少し関わるかなと思いますので御説明を伺えたらと思います。

○堂蘭幹事 御指摘のとおり、相続分の指定について、法定相続分を超える部分でも対抗要件がないと第三者に対抗できないということになりますと、特に差押債権者との関係では、相続分の指定の段階で登記をしないと差押債権者に劣後する、法定相続分を超える部分では負けてしまうということになりますので、そういった意味では、単に相続分の指定で割合が決められているだけの場合には、その後、遺産分割の協議や審判等が必要になってきますので、そういった中間的な状態であるにもかかわらず、登記がないと対抗できないという場面が生じるのはそのとおりだと思います。窪田先生が言われたように、特定の財産についての処分がされた場合と、まだ中間的な権利状態である相続分の指定の場合を分けるということはあるのかもしれませんが、仮にそういったことにしますと、相続分の指定の場合と遺産分割方法の指定を完全に峻別する必要があることになりますので、相続分の指定を伴う遺産分割方法の指定というような概念はなくなるのではないかという気もしますし、その辺りをどう整理するのかという辺りが課題ではないかと考えているところでございます。

○水野(紀)委員 先ほど増田委員も、二重譲渡の場合と違うではないかという議論をされましたが、そこまで遡って申し上げますと、昔から判例理論をきれいに説明することはできなかったのだらうと思います。共同相続と登記と言われる判例法に対して、我妻先生が登記ゴ

ムマリ論という解釈論で、登記を信用した第三者を救済しようとされたのですが、その我妻説は無権利の法理と合わないと批判されました。二重譲渡の場合の登記を信頼したときの救済手段を、もともと無権利だった部分を虚偽の遺産分割登記で増やした場合に使うというのは、無理だと批判されたのです。最高裁も、その後も我妻説を容れず、この判例は固まっています。しかし一方で、それでは遺贈の場合の判例理論はそれで説明できるかという点、遺贈は死の瞬間に受遺者についてしまっているわけですから、法定相続人はそもそも無権利者だったはずで、それでも法定相続人名義の登記の信頼を守った、遺贈についての判例理論は、無権利の法理を採用していません。現在の判例理論の全体を、無権利の法理などの一貫した理論体系で整合的に説明することは非常に難しいのではないかと思います。

そして、判例全体の理論的な整合性を説明することは難しいのだけれども、ある観点から考えたときに、昭和期に最高裁が作り上げてきた相続と登記に関する判例理論はそれなりに一貫した合理性はあったように思います。それは、相続財産を買おうとする第三者から見たときの基準です。相続放棄期間を過ぎて、法定相続分を法定相続人から買うときには、登記を確認していれば安心できる。でも、法定相続分より拡大したものを買うときには、他の共同相続人に一応一言確認してみなければ、安心できません。つまり、戸籍から分かる法定相続分取引の安全を依拠する形での秩序を作ろうという意味では、ある種一貫した方針ができてきたように思います。

指定相続分というのは明治民法の起草者が思い付きで入れてしまった制度なのですが、平成になってからの最高裁判例が、指定相続分の事案に、遺贈の判例法理ではなく法定相続分の共同相続と登記の判例法理を適用してしまっただけで、大きくこの取引安全のルールが崩れ、更に遺産分割方法の指定という遺言についてもそれを拡大しましたので、遺言によって取り分が大きく変わったものがそのまま法定相続分を信用した第三者よりも守られてしまう結論になりました。今度の御提案は、昭和期の判例が作り上げた、ある種の取引安全の秩序に近づけようという御尽力なのだろうと思います。そして、それはあちこちでは登記理論とのそごはあるかもしれないのですが、それもやむを得ないもので、結論的には合理的な線を狙っておられる解決であるように思います。それを無権利の法理などの登記理論とすべて整合的に説明せよという要求は、かなり酷なことを事務局に求めておられるような気がします。従来判例理論すらきれいに説明はできなかったものではないかと思うので。

○大村部会長 ありがとうございます。

○中田委員 問題点がはっきりしてきました。ありがとうございます。

遺贈の場合には、被相続人に処分権限がまだ残っていて、その処分権限が相続されるといえるような気がするんですが、相続分指定のときに、そういうロジックが同じようにいくのかどうかというのは、結局は相続分指定なり分割方法の指定の効力をどう見るのかということに遡らざるを得ないのではないかと思います。

○大村部会長 ありがとうございます。どうするかは非常に悩ましく影響の大きなところであり、何が問題であるかということについては御指摘によって相当程度明らかになったように思います。事務局それでよろしいでしょうか。

この点につきましては、水野（紀）委員がおっしゃるように、解けない問題も残るのかもしれませんが、理論上解けない問題は何かということも含めて、更に事務局の

方で御検討いただきたいと思います。

その他、この第2につきまして御指摘があれば伺いますけれども、いかがでございましょうか。よろしいでしょうか。

それでは、ここで休憩を挟ませていただきまして、3時55分再開ということにさせていただきます。一旦休憩いたします。

(休 憩)

○大村部会長 それでは、時間になりましたので再開させていただきます。

「第3 自筆証書遺言の保管制度の創設」から始めます。

まず、事務当局の方から説明を頂きます。

○大塚関係官 部会資料14ページ以下ということになります。「自筆証書遺言の保管制度の創設」についてでございます。

パブリックコメントにおきましては、御意見の趨勢としては、賛成が多数を占めたところでございますが、費用対効果などに疑問を呈して反対をされる意見も相当数ございましたほか、様々な論点について更なる検討を求める御意見も出されたところでございます。

第14回部会においては、制度の具体化に向けて引き続き検討することとされたところでございましたので、これを踏まえまして、制度を具体化する方向で検討を加えてみたというところでございます。

「1」以下に参ります。

まず、「自筆証書遺言の保管機関」でございますが、15ページ以下となります。

パブリックコメントにおきましては、この保管業務を行う公的機関につきましては、全国に相当数存在し、利便性があるなどとして、法務局が相当との御意見が最も多かったところでございます。

遺言書という極めて重要な個人情報を含む文書を保管する機関としては高度の信頼性が要求されますところ、国の機関であります法務局を保管機関とすることにつきましては、十分検討に値するのではないかと考えられるところでございます。

他方で、この制度を法務局で仮に実施するとしますと、今後、保管の在り方あるいはコスト面、更には物的・人的リソースの拡充などについての検討も必要となろうかと存じます。

これらを踏まえまして、保管機関を法務局とすることについて御意見を賜ればと存じます。

続いて、「2 遺言保管の申出」ですが、申出資格につきましては、中間試案と同様、遺言者本人に限ることとしておりまして、そのための本人確認を行うことを想定してございます。

なお、民法上、遺言能力は、御承知のとおり15歳以上の方に認められておりますので、仮に遺言者が未成年者あるいは制限行為能力者でありましても、遺言能力があります限りは、遺言者本人が単独で遺言保管の申出をすることができるものとするを現状では想定をしております。

次に、3の「方式の審査」でございます。

パブリックコメントにおきましては、保管手続を行う際に遺言書の形式的要件をチェック

し、無効であることが明らかなものは保管を拒絶すべきではないかとの御意見があったところでございます。

確かに、方式違反で無効であることが明らかな遺言書につきまして、これを見た法務局担当者としましては、その旨を伝えて補正を促す方が、遺言者の利益にもなるのではないかと考えられます。

そこで、例えばこの担当官において、申出に係る遺言書につきまして、日付及び氏名の自書ですとか、あるいは押印の有無を審査しまして、不備がある場合にはその旨の補正を促す、補正がされないときは申出自体を却下するといった規律も考えられるところではございますが、あえてこのような規律とせずとも、事実上不備を指摘するという取扱いも可能ではないかとも考えられるところではございますので、この点について御意見を頂戴できればと存じます。

続いて、16ページの「遺言書の保管方法」でございしますが、これにつきましては、従前と同様、法務局におきまして遺言書原本を保管するとともに、そ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おります。これは、万一の大規模災害などによって原本が滅失をしてしまったという場合であっても、法務局で保管している画像データを利用して遺言書正本を作成することができるものとするを考慮したものでございます。

続きまして、「5 遺言書原本の閲覧等」についてでございます。

(1)の「原本の閲覧」につきましては、これは相続開始前と後に分かれようかと存じますが、まず開始前につきましては、遺言者御本人から原本の閲覧を求めることはできるのではないかと考えます。

他方で、相続開始後につきましては、今度は相続人、受遺者、遺言執行者が法務局において原本の閲覧をすることができるものとするを想定してございます。

次に、「(2) 遺言書の正本等の交付」でございしますが、結論的には(1)と同様でございまして、相続開始前は、遺言者本人が写しの交付を受けることができるとしております。これは、遺言書の撤回あるいは今後の書換えに備えた手控えとして利用することなどを想定したものでございますので、原本と同様の効力をその写しに付与するということまでは想定をしておりません。

これに対しまして、相続開始後に相続人等が交付を受けるものにつきましては、後にも出てまいります。遺言書原本の返還を認めないことを前提とします以上は、原本と同様の効力を有する、例えば正本とすることが相当ではないかと考えられるところではございます。

続きまして、(3)の18ページ、「遺言書原本の返還」でございしますが、本部会資料におきましては、保管手続をした遺言者は、法務局から遺言書原本の返還を受けることができるとしているところでございます。

これに対しまして、相続開始後におきましては、相続人らが遺言書原本の返還を求めることはできないものとしております。これは、仮に返還を認めるとしますと、複数の相続人による返還請求が競合した場合の対応が困難となることなどを考慮したものでございますが、ただ、遺言執行者がいる場合につきましては、例えばこれとは異なって原本を返還することは、遺言執行者に対してはできるものとするとも考えられます。

続いて、「(4) 遺言書の存否照会」でございしますが、この部会資料におきましては、相続人等が法務局において被相続人作成の遺言が保管されているか否かを照会することができ

るとしてございます。ただ、照会できる時期につきましては、プライバシーに配慮いたしまして、相続開始後に限定しております。

次に、「(5) 遺言書存在事実の通知先」についてでございますが、法務局は、相続人等から⑥の申出、これは正本の交付などの請求がされた場合でございますが、その場合には、その際に提出された戸籍などの必要書類を利用しまして、その申出をした方以外の相続人等に対して、遺言書を保管している旨を通知するものとしてございます。

次に、「6 検認の省略」についてでございますが、この点につきましては、パブリックコメントで御意見が分かれたところではございますけれども、本部会資料で提案をしている規律を前提といたしますと、相続人等からの正本の交付請求などがあった場合には、ほかの相続人等に対しても、つい先ほど御説明したものですが、保管事実を通知するものとしていところでございますので、ここの手続をもちまして、検認手続と同様に、相続人等が遺言者の存在あるいは内容を知る機会を確保しているところでございます。

これを踏まえまして、結論としては、検認を要しないこととしているところでございますが、これは運用上の問題として、当初は検認をすべきものとした上で、制度の運用定着後に改めて要否を検討するということも考えられなくはないと考えているところですが、その点についても御意見を賜ればと思います。

次に、「7 相続開始後における遺言書保管事実の通知」でございますが、これは飽くまで今後の中長期的な検討課題ということでございますが、例えば、相続税法における規定を参考といたしまして、遺言保管制度を利用している方の死亡届が提出されたという場合に、法務局の方から相続人等に対して、相続の開始及び遺言書の存在を通知する仕組みを整備するということができますれば、相続開始後の間もないうちに遺言書の存在がほぼ確実に相続人に通知されまして、利便性が高まるのではないかと、こういったところも将来的には考えられるのではないかと記載をしております。

最後に、「8 遺言書作成事実のみの登録制度等」でございますが、紛失等を防止するという観点からしますと、先ほど御説明しましたとおり、遺言書の原本を保管することが望ましいと考えられるところですが、ただ、遺言者の中には、相続開始時に遺言の存在自体は相続人らに分かるようにしておきたいけれども、保管は望まないという方ですとか、あるいは中身を第三者に知られたくないと考える方もいらっしゃるのではないかとと思われるところでございます。

そこで、先ほど述べました保管制度の創設と併せる形で、遺言書自体は法務局には預けず、作成事実と保管者のみを登録して、相続開始後に相続人等が遺言書の存否を法務局で照会することができるようにすると、こういった選択肢を設けることが考えられようかと存じます。

ただ、このような制度といたしますと、紛失のおそれは結局払拭できないということになりますので、その面でメリットは減殺されるということにもなります。

このような選択肢を設けることについて併せて御意見を賜ればと思います。

○大村部会長 ありがとうございます。この「自筆証書遺言の保管制度の創設」につきましては、制度の具体的なイメージがないとなかなか議論がしにくいということで、今回は一定程度立ち上がった御提案を頂いております。項目でいいますと7とか8のようなものも含めて御提案を頂いているところでございます。

他方、これについて検討するに当たっては、現在弁護士会等で行われている取組について

知っておくことも必要ではないかという御指摘も頂いているところでございます。

御意見を伺うに先立ちまして、金澄幹事の方から、この点について御発言を頂きたいと思
います。どうぞよろしく願いいたします。

○金澄幹事 ありがとうございます。今提案されているこの制度の設計に資するために、弁護
士会の方で類似の制度を設けているという、若しくは過去に設けていたというところもござ
いますので、その内容と現状、課題について簡単に御紹介したいと思っております。

まず、全体で10に満たない単位会がこのような制度をやっております。若しくはやって
おりました。しかし、現在継続しているところは数えるほどになっております。

制度の廃止をした理由は、活用例が少なかったからとかいろいろな理由があるんですけれ
ども、その前に制度の概要についてちょっと御紹介をしたいと思えます。各単位会がやって
いることですので、それぞれの単位会ごとに別で異なっていますけれども、おおよそのと
ころを御紹介したいと思っております。

まず保管の対象ですけれども、自筆証書、公正証書、秘密遺言の全てを対象としていると
ころが多いということです。保管の申出は弁護士のみとするところもありますけれども、基
本的には遺言者本人とするところが多かったということです。

費用ですが、最大で大体3万円ぐらいというところでは

生前の本人からの返還制度というのは設けているところが多かったです。

問題は、遺言者死亡のときの返還なのですけれども、遺言者の死亡をどのように確認をす
るかということが問題となります。しかし、弁護士会として、遺言者の死亡若しくは生存
を確認するようなシステムを採っているというところはありませんでした。遺言執行者若し
くは弁護士からの申出によって返還をするということで、遺言者の死亡をどのように確認し
て、どういうふうに返還するのかというのがシステムチックになっているというところはご
ざいませ

なぜこのような保管制度が多く

あと2番目には、預かる側の管理がなかなか大変であった。飽くまでも弁護士会という
ところで、公的なところではございませ

三つ目に、先ほども御紹介しましたが、保管後に遺言を書いた方の生存・死亡を確認する
システムの構築がなかなか困難だったために、弁護士としてもなかなか利用、若しくは本人
も利用するということが難しかったのではないかと

遺言者に弁護士会の方から連絡を取ると

合は、それで周囲の人に分かってしまうということもありますので、そのようなこともできなかったということもあります。ですので、今回こういうシステムを作るに当たっては、先ほどのニーズの話もございましたけれども、あとは預かる側としての信頼されるような確実に安全で、かつプライバシーがきちんと守られるような制度ということがまず必要だろうなというふうには思っています。

最後に、遺言者が死亡したとき、相続人自らが遺言の存在を検索に行くようなシステムではやはり限界があるのではないか。死亡したときに自動的に知らせてもらうとか、そういうようなシステムができないと定着するのは難しいのかなというふうに、弁護士会の経験から思いました。簡単ですけれども弁護士会で実施した若しくはしている制度を御紹介させていただいて、課題もお話しさせていただきました。ありがとうございます。

○大村部会長 ありがとうございます。弁護士会での取組の状況と問題の指摘も頂きました。今の御発言も含めまして御意見、あるいはこの問題については御質問もあろうかと思えます。併せて頂ければと思います。

○南部委員 ありがとうございます。保管制度を新たに作るに当たって、意見と申しますか質問と申しますか、ちょっと感想めいたことになるかも分かりませんが、発言させていただきます。

まず、この14ページの補足説明にもありますように、やはり費用対効果のところが気になるところでございます。今ほど弁護士会からございましたように、どの程度ニーズがあるかということをやはり把握するべきであると考えております。

一般的に私たち市民が遺言を作ることが当たり前にはまだなっていないような気がします。そのことを、この改正によってきっちりと周知し広げるということを前提に出してするといふのであれば意義があるかと思えます。もし仮に一つの例として挙げていただいています法務局をその拠点とするのであれば、今全国に400か所程度というふうにお聞きしております。自治体が1,700強ある中、それでそのニーズに応えることができるかということの検討も必要かなと思っております。また、今検討された公的機関が法務局以外にどちらがあったかということも少しお聞きしたいなと思っております。

もう一つは、公正証書遺言が公証役場の方でお預かりになっている。この関係をどういうふうにするかということが一つ論点に挙げていただけたらと思います。というのは、一般的には公証役場と法務局の違いも余り分からない。両方で預かる場合、それぞれの遺言の性質はもちろん違うものの、普通の人にはそれはなかなか分かっていただけないかなと思えます。仮に費用が、先ほど弁護士会で3万円とおっしゃっていましたが、その程度の費用で法務局で預かっていただき、公証役場ではもうちょっと高くなるとは思いますが、その辺は費用だけで考える一般の方々もいると思えますので、そういったところの周知も相当に必要なと思っております。

併せて、その2か所の検索のネットワークが繋がっていない場合、遺言者が亡くなったときに、遺族の方が2か所に出向いて確認するということが大変な労力になっていきますので、そういったネットワークがどうしていくかということも大事になろうかと思っております。

本当に広げるのであれば、遺言に関する相談対応とかそういったことを地道にやっていないとなかなか広がらないのではなかとしますので、どうか具体的な検討の際に参考にしていただけたらと思います。

○大村部会長 ありがとうございます。

御質問も含まれていたかと思いますが、事務当局の方で。

○大塚関係官 御質問としては、まずパブリックコメントの中で法務局以外にどこがよいという御意見があったかということだったかと思いますが、御意見としてありましたのは、既に部会資料の中で挙がっておりました公証役場と市区町村だったかと記憶しています。ほかに具体的に別のところを提案する御意見は余りなかったように思います。

それから、公証役場、公正証書遺言との関係をどのように整理するかということにつきまして、特に先ほどおっしゃっていただきましたように、公正証書遺言が公証役場にあり、法務局に自筆証書遺言が保管され、二本立てということになりますと、両方照会しなければいけないのかという面でデメリットともなり得るところですので、そこについては御指摘も踏まえながら何らか効率的に照会することができるようにできないかということも含めて考えていきたいと思います。公正証書遺言は公証役場で保管されているところもございますので、そちらの御理解も得ながらということが当然不可欠かとは思いますがということになります。

あとは、相談対応あるいは周知の必要性につきましては、今後、御指摘を踏まえて検討していきたいと思います。

○大村部会長 南部委員、よろしいでしょうか。

○南部委員 はい。

○浅田委員 本規律については、元々銀行界から提案したものでございますので、このたび更に詳細な制度設計を御検討いただいたことを御礼申し上げます。

考えてみれば、この制度というのは市民サービスにも資するところもありますし、また銀行のように取引の相手方になる場合にも、より信頼できる遺言が一定限確保されるということで、利益があるのかと思っております。もっとも、費用等いろいろな課題があるということは、これは十分に検討なされなければならないということは従前から申し上げているところであります。

その点、先ほどの弁護士会の取組の御紹介を頂いてちょっと感じたことでありますけれども、国がやる場合には、少なくとも2番目の預かる管理の問題であるとか、あとは生存・死亡のシステムについては、この提案でいきますと、10ページの7番ですか、直ちにできるかどうかというのは別として、将来それが可能になり得る基盤があるという意味では、可能性を秘めたものではないのかと思いました。

ちなみに、銀行界でこの案について諮ったときに、その担い手について法務局であるということについて異論はございませんでした。

あと、若干のコメントになりますけれども、更に細かいことも本件実現のためには検討しなければならないと思っております。

例えば、被相続人が、全財産をどこかの公益的な法人に寄贈したいという場合、すなわち寄贈する相手方が不特定であった遺言があった場合にどうするか、その場合に誰に、また、どういうふうに通ずるのかとか、相続人が存在しなかった場合にどうなるのかとか、あとは、いつまでこの原本を保管するのかというのことも検討しなければならないと思っております。

また、これは確認を求めたいところでありまして、本人が申請できるというふうに限定されていますけれども、これは、代理人は認めないということなのかということも制度

設計上は明確化しておく必要があるかと思えます。

また、個別論でありますけれども、問題提起されています19ページの6番で、検認の要否に関しましては、これは一応この検討はされておりますけれども、やはりより実態に合わせて現行の検認制度でどのような問題事例が回避できているのかということも含めて、もしこの制度において検認を省略した場合にどのような問題点が出てくるのかということも整理しておいた方が判断しやすいのかなと思えます。また、その判断がなかなか困難ということであれば、この案に示唆されているように、取りあえず検認は必要だとして、将来の運用を見ながら検認を将来省略するということもあり得ると思いました。

個人的な感想を申しますと、従前お話があったことの繰り返しになるかもしれませんが、やはりこれは本来求められる、望まれる制度という視点からは、重装備のものが信頼性という点で望ましいんですけれども、やはり最初の一步ということで、可能なものを取りあえず設定していく。その上でニーズと、また普及、周知を見ながら、その後そのサービスを拡大していくということは考え方としてはあり得るのかなと思いました。

○大村部会長 ありがとうございます。御意見、御指摘のほかに御質問があったかと思えますけれども。

○大塚関係官 御指摘があった中で当方で考えているところを一部御説明いたしたいと思えますが、南部委員からも御指摘がありました費用につきましては、今回初めて法務局を保管機関として明示させていただいたところで、それについての御意見を踏まえての検討ということになるのですけれども、従前も申し上げたとおり、公正証書遺言を作成する場合には、もちろん財産によりけりですけれども、数万円から十数万円、あるいは更に高額となる場合があるかと思えます。当然の前提としてそれより更に高いものですと利用に値しない制度ということになろうかと思えますので、利用しやすいような金額とすることは必要になろうかと思えます。他面で、余り安くしすぎると制度の運用としてやっていけるのかという問題もございまして、そこの兼ね合いを持ちまして利用しやすい金額というものがどれだけ設定できるのかという点は今後検討してまいりたいと思えます。

それから、相続開始時点で相続人がいない場合、あるいは遺言書上で相続人の住所が十分に特定されていなかったり、誤記のために相続人の住所が不明であったりという場合も考えられようかと思えますが、現状、検認等の際にどのようにしているかということを見ますと、民事訴訟規則の第4条第5項が考えられるところかと思ひまして、裁判所等から行う通知につきましては、これを受けるべき者の所在が明らかでないとき、又はその者が外国にあるときはすることを要しないと規定されておまして、望ましいかどうかはさておいても、通知がそもそも不可能であるというときには、そのようにせざるを得ないということもどうしても出てくるかと思えます。この規定は家事事件手続規則でも準用されておりますので、検認の場面においてもそのような形になるのではないかと当方では考えているところでございます。

他方で、先ほど御指摘がありましたように、仮に法務局が遺言者の死亡を積極的に把握していくとした場合に何らか別の方針が考えられるのかといったところは引き続き検討の余地はあろうかと思ひます。

それから、各手続において代理人がどのように関与することがあり得るのかといった御質問がございましたけれども、その点につきましては、それぞれの手続の性質によって規律が

異なるものと思います。今の時点で記載をしております、あるいは考えておりますのは、最初の保管の申出の際には、これは本人でなければいけないのではないかと、ここは動かし難いのではないかと考えています。ただ、その後、相続開始後ですね、そのときに各手続を行うのが相続人本人でなければいけないのか、その代理人となる方でもよいのかということについては、そこは柔軟に考える余地があるのではないかと考えているところでもございますので、そこは御意見も頂きながら様々な可能性を考えていきたいと思っています。

それから、最初は制度として可能なものを設定し、将来的に大きくしていくという御指摘につきましては、例えば大規模庁から始めてそこで運用がうまくいくかを確かめてから順次拡大していくといったことも選択肢としてはあり得るのかもしれませんが、そこは今後の検討課題と認識しているところでございます。

○大村部会長 ありがとうございます。

そのほかいかがでございましょうか。

○窪田委員 質問とか意見というより希望というのに近いものということになるのですが、先ほど、ニーズがどのくらいあるかというお話がありましたけれど、ニーズがどれくらいあるかというのは、どのくらい使いやすいとか、あるいは意味のある制度になるのかということにかなり依拠するのではないかと思います。

保管場所が法務局であるということ自体はいろいろな面を考えても十分にあり得るんだろうとは思いますが、ただ、一方で、やはりその都度問い合わせをしなければいけないというのが本当に適切な仕組みなのかと考えた場合に、現在でも戸籍に関しては基本的には国の事務なわけですけど、受託事務として市区町村が行っています。だからといって、市区町村をこの預かり先にするという必要はないと思うのですが、少なくとも例えば死亡届が提出されたときに、将来的なオンライン化がなされているという状態を考えれば、その時点で少なくとも遺言がある、遺言が法務局に保管されているという情報が同時に伝わるというようなことが実現されると、やはり非常に意味のある制度ということになります。また、遺言者にとっても空振りにならないということになるのだらうと思います。この点は、恐らく将来的な戸籍制度ネットワークをどういうふうに進めていくのか、更にそのネットワークを法務局と市区町村との間でどういうふうに共有するのかということに係ると思うのですが、それを踏まえた上で将来の制度設計として十分に考えられるというものだと思いますし、現時点で仮に始めるとしても、将来的にはやはりそういう対応ができるものとして是非制度設計をしていただきたいと考えております。

○大村部会長 ありがとうございます。

○山本（克）委員 今の窪田委員の発言にも係わる点なんですけど、これ率然と読むと、これ、イメージしている、ここで考えられている自筆証書遺言というのは、日本人が日本語で書いた遺言だというふうに思うんですが、日本は遺言の方式に関する準拠法条約に加盟していますから、日本で外国人が外国語で遺言しても、それは効力を認められる。自筆証書遺言として効力を認められることになるので、どこまでの範囲を保管するのかということを考えておかないと、戸籍とのリンクというのは正にうまくひも付けができれば非常にいい制度ができると思うんですが、ひも付けができない可能性のある人たちというのをどう取り扱っていくのかというのをちょっとお教えいただければと思います。

○大塚関係官 申し訳ありませんが、日本のことで手一杯でございまして、まだそこまで考え

が及んでおりませんでした。御指摘を踏まえてその辺りのところは検討してまいりたいと思います。

○大村部会長 ありがとうございます。

そのほかいかがでございましょうか。特にございませんか。

何か事務当局の方から、この点について御意見を伺いたいという点があれば。

○大塚関係官 今回、8という形で、原本は保管しないで登録だけをするという制度を選択肢として設けてはどうかということを御提示申し上げています。当方としては、選択肢がいろいろあってもよいのではという思いから記載をさせていただいたところですが、そこまでは不要というふうにおっしゃるのか、それはそれであってもよいというふうにお考えいただくのか、その辺りの感触をお聞かせいただければ幸いです。

○大村部会長 今の点につきましては、何かございましたら。

○藤野委員 主婦連合会、藤野でございます。

今回の制度は、遺言というものがこれからもっと増えていくと思うんですね。先ほどの前半の水野（紀）委員の御意見の中にも、公正証書遺言が倍々と増えていくという御発言があったように、やはり増えていくのではないかと思います。そのときに公正証書遺言と自筆証書遺言とそれぞれ保管するところができ、また、多分個人的に保管をされたり、銀行等、弁護士さんに預ける等も選択ができるんだと理解しております。そんな中で、この8番は不要ではないかなと、一般の者としてはかえってややこしくなるのではないかと考えています。そこまでのところはいろいろ課題があるにせよ、特に先ほどの戸籍とのひも付けというのは、とても大事だと思います。せっかく預けてあったら、それが連絡されるということがしっかりできるようにしていただきたいと思います。法務局に預けられるというのはある意味ひとつ信頼が置けますが、市区町村に預けるとちょっと知っている人を見ちゃいそうな気がします。法務局程度の数のところにちょっと無理をしてでも預けに行くということが選択できることは有り難いことだと思っております。

○大村部会長 ありがとうございます。8の作成事実のみの登録制度までは不要ではないかという御意見だったと思いますけれども、この点につきましてほかの御意見があれば伺いたいと思います。

○上西委員 遺言書の存否の照会についてですが、現行の公正証書遺言についての検索システムはそれほど使われていないとの感じを持っております。そうすると、新しい保管制度を設けても、法務局に遺言書の存否を照会することが果たしてどれだけ行われるのか。先ほど窪田先生おっしゃいましたように、保管事実の通知を検討してはどうかと考えます。遺言の保管照会や存否の通知とは分野は違うのですけれども、相続税の申告の場合は、「相続税の申告等についてのご案内」という文書が、相続税の課税が見込まれる者に送られます。また、「相続税についてのお知らせ」という別の文書もありまして、これは相続税を申告しなければならない可能性がある者に送られます。このように基本的に2種類の文書があるのですが、税務署からこれらの文書を受けることによって申告に向けて動くという実態もあります。税理士関与の場合でしたら、ほぼ確実に相続税の申告の要否については御遺族には通知ができますけれども、課税ベースが広がっている中、通知を受けて初めてそうなのかと思う方もおられるわけです。制度の趣旨は違うものの、遺言書の保管をしている事実の通知というのはそれほど系統的に難しいものではないと思いますので、保管制度の実効性をより確実な

ものとするために、あるいは相続人の利便性向上のためにも前向きに考えていただければと思います。

○大村部会長 ありがとうございます。作成事実のみの登録制度についての賛成の御意見でしたけれども、それと併せて通知制度について、これを整備すべきだという御意見として承りました。

そのほかいかがでしょうか。

○増田委員 先ほど、7の相続開始事実、遺言書保管事実の通知が、法務局から来るという、相続人のところに来るということであれば、何らかのメリットはあるのではないかと思います。原案であれば、恐らくは法務局が相続開始を知るのは⑥の相続人等の原本の閲覧及び正本の交付だろうと思われるんです。そのときに恐らく、それがなされた場合には……そうか、⑤か。⑤若しくは⑥ですよね。⑤若しくは⑥ですが、⑤の申出がされる場合には、⑧の手続を法務局がとらなければならないことになりますから、⑤の照会、⑥の申出等をする場合には、恐らくは相続人は相続を証明する書類、相続人を誰であるかということが分かる書類というものを全部そろえて法務局の方へ持っていかなければならないということになるかと思えます。そうすると、検認が仮に省略されたところで、手続を法務局にとるのか、裁判所にとるのかというぐらいの差しかないので、余りメリットはないのかなと思っていました。7の相続人等の行為によらずに、何らかの形で法務局が相続開始の情報を知ることができるようなシステムができてから検討されてはいかがかなとも思っております。ただ、そのシステムができるかどうか、そのシステム自体についてのまた異論等はあるかもしれませんが、それがあって初めてメリットが出てくるのかなとも思っております。

8番の登録制度は、これは保管者とともに申請するという制度なんでしょうか、これ質問なんですけど。

○堂園幹事 保管者が知らないところで登録されるということはないようにするという前提です。

○増田委員 その真実性というのは確認はしないと。要するに、遺言者と保管者が申請をすれば、それで登録、データベースに載せますよということなんですね。

○堂園幹事 そうですね。

○増田委員 そういうことですよね。これを相続開始後に保管者が生きておれば、これも先ほどと同じように、保管者が生きておればこちらの方は機能するかもしれませんが、保管者が死んでいるとか法人が存在しなくなっているという可能性もありますので、これも何か法務局が独自に相続開始の情報を手に入れられるものがなければ何か機能しないような気はするんですが。感想のみです。

○大村部会長 ありがとうございます。8の作成事実のみの登録制度につきまして御意見を頂きましたが、7の「遺言書保管事実の通知」もかなり重要なものではないかという御意見を複数頂いております。どのくらいのものが考えられるのかということを含めまして、事務局の方で更に御検討いただきたいと思っておりますが、それでよろしゅうございますでしょうか。

ほかに御発言ありますでしょうか。

それでは最後の項目になりますが、21ページ以下、「第4 遺言執行者の権限の明確化等」に移らせていただきたいと存じます。この点につきまして、事務局の方から御説明を頂きます。

○満田関係官 それでは、説明をさせていただきます。

まず、「1 遺言執行者の一般的な権限等」についてです。

中間試案からの大きな変更点といたしましては、①の規律につきまして、遺言執行者の一般的な権限に加え、民法第1013条の見直しについての乙案を踏まえたものとして記載しております。

民法第1013条の見直しにつきましては、パブリックコメントにおいて、遺言の実現と取引の安全等を調和する観点から、乙案に賛成するという意見が多数を占めたところでもございますので、本部会資料においても、この観点からの検討を行っております。

そもそも現在の判例上、相続させる旨の遺言等により権利を取得することとされた相続人は、相続により、相続開始後直ちに権利を取得するとされておりますが、他方で、権利を取得できないとされた相続人は、無権利者というふうにされております。この点については、第2の規律の見直しをすることによりまして、遺言執行者がいない場合には、受益相続人以外の相続人も、第三者との関係では、なお処分権限を有するということとなります。

このような場合に、乙案を採用いたしますと、遺言執行者がいると相続人は目的物の処分権限はないこととなりますけれども、取引の安全を図る観点から、善意者保護規定を設けているということになります。ただし、仮に第三者が善意であれば、それだけで権利の取得を受益相続人等に対抗できるとなりますと、対抗要件の具備が不要になるということにもなりますので、甲案を採用する場合よりもかえって第三者が保護されることが多くなり、遺言執行者がその職務に支障を来すおそれがあるというふうにも考えられるところでございます。そこで、遺言執行者の職務の円滑な執行を確保しつつ、善意の第三者の保護を図ることにより、取引の安全を図るという要請の調和の観点からしますと、第三者が善意であることにより、治癒されますのは、遺言執行者がある場合には、相続人に処分権限がないことという点に限定し、第三者としては別途対抗要件の具備も必要とするという規律にすることが考えられます。

本部会資料におきましては、この趣旨を明確にするために、①の本文におきまして、遺言執行者の権限を明確にするとともに、その場合に、相続人に処分権限がないこととし、①のただし書において、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しております。ただし、この①の書きぶりにつきましては、今のような趣旨は、この書きぶりでは読めないのではないかと御指摘もあろうかと思っておりますので、今後この点については更に検討する必要があると考えております。

なお、善意の内容につきましては、パブリックコメントにおいては、遺言の存否及びその内容とする意見も相当寄せられたところではございますが、善意者保護規定によって治癒されますのは相続人の無権限であるという点にいたしますと、善意の内容も、その根拠となる遺言執行者がいることを知らないこととするのが相当と思われれます。

そのほか、「(1) 遺言執行者の権利義務等」につきましては、民法第108条の規定を準用することについても明らかにしております。

なお、通知の範囲につきましては、中間試案からの変更は特段ございません。

続きまして、「2 個別の類型における権限の内容」についてでございます。

特定遺贈がされた場合については、変更点はございません。

遺産分割の方法の指定につきましては、権限行使を認める債権の範囲につきまして、変更

点がございます。

パブリックコメントにおきましては、預貯金債権について、遺言執行者にその払戻しをする権限を認めることに特段異論はございませんでしたが、他方で、遺言執行者に行使権限を認める債権の範囲については、預貯金債権に限られず、その範囲を広げるべきとする意見も相当数寄せられたところではございます。例えば、保険取引等におきましても、相続開始前にその保険期間が満了しているものですとか、遺言者の死亡後において、契約を存続させる余地がないものから生じる債権等については、遺言執行者の権限に含めるべきとする意見もございました。また、投資信託等につきまして、遺言執行者に基本契約から生じた個別の払戻しを受ける権限を付与すべきですとか、解約権限も認めるべきという意見もあり、他方で、その権限については認めるべきではないという意見など様々な意見が寄せられたところがございます。

このような状況の中で、パブリックコメントにおいてほぼ異論がない預貯金債権についての行使権限についてのみ、その規定を設けることといたしますと、反対解釈がなされてしまい、現行の実務において、遺言執行者において問題なく払戻しを受けている債権につきましても、その受領権限を否定するという解釈がされるおそれもあり、他方で、預貯金債権以外の債権を含め、原則的な行使権限を認める範囲、これを網羅的に、明確かつ適切な規律を設けるということはなかなか困難とも思われます。そこで、遺言執行者の債権の行使権限を認めるかどうかについては、現行法と同様、解釈に委ねるのが相当と思われ、今回の提案といたしました。この点につきましては、是非何かよいお考え等があれば御意見を頂ければと存じます。

最後に、「遺言執行者の復任権・選任・解任等について」ですけれども、変更点といたしましては、まず復任権につきましては、遺言者の意思の尊重の観点から、遺言者が別段の意思を表明した場合には、これに従うべきとする規律を新たに設けております。

さらに、中間試案等におきましては、一部辞任や権限喪失等に関する規律も設けておりましたが、これについては削除することといたしました。その趣旨としましては、遺言執行者がある場合においても、受益相続人による単独での対抗要件具備を可能とする方策を設けるということについては既に御議論いただいたところではございますけれども、もしそういう規定を設けるのであれば、一部権限の喪失等の規定については、これを設ける必要性は相当程度低くなるのではないかと考えております。また、これらの件については、パブリックコメントでは反対意見自体は少数でありましたものの、遺言執行者の権限の範囲が不明確となり、取引の安全がむしろ害されるおそれがあるという意見ですとか、権限喪失につきまして濫用的申立てのおそれがあるということで、これらの規定を設けることに対して懸念する意見が寄せられたところでもございますので、これらの点も踏まえ削除することといたしました。

遺言執行者の選任又は解任の申立権者につきましても、中間試案におきましては、その範囲を限定しておりましたが、再度検討しましたところ、申立権者の範囲を限定する必要はないとする意見もパブリックコメントにおいては相当数ございました。また、これらの意見に賛成する意見におきましても、申立権者の範囲を積極的に限定した方がいいという点について言及する意見はむしろ少なかったという点もございましたので、これらの点を考慮し、この点につきましても現行法と同様、特に変更はしないということを提案させていただいてお

ります。これらの点につきまして御意見を頂ければと存じます。

○大村部会長 ありがとうございます。「遺言執行者の一般的な権限等」につきましては、1013条を見直すに当たって乙案に立脚した考え方で検討する。その際に、第三者保護について一定の考え方をとるといふ御説明があったかと思ひます。

それから、「個別の種類」に関しましては、遺言執行者の権限行使を認める債権の範囲について、預貯金の債権に限るかどうかということにつき幾つかの御議論があるわけですが、これについては特に定めずに解釈に委ねるといふことだったかと思ひます。

それから3番目、「遺言執行者の復任権」につきましては幾つかの点を修正する、削除している部分もあるといふことだったかと思ひます。

これらにつきまして御意見等を賜れば幸ひでございます。

○浅田委員 部会資料26ページの預貯金債権の行使権限について意見を述べさせていただきますと思ひます。

この点については、銀行界としては、まずは預貯金債権について払戻しができるということについて明確化を望んでいたところでありまして、繰り返しになりますけど、中間試案では、12ページの「4・(3)・③」では、現に①の財産が預貯金債権である場合には、遺言執行者はその預貯金債権を行使することができるものとするということとなっております。

加えて、本部会資料26ページにありますとおり、この規律を設けることについては、この中間試案に対するパブリックコメントでも異論なく受け入れられているということと見受けられます。

これは、現状の実務に照らして遺言執行者が預貯金債権を行使できるのは当然であると受け止められていることとの裏返しだと理解しておりまして、そうであれば、それを明確化することについて、抵抗はないものと考えております。

今回御検討の中で、他の債権を考えたときに、確かに反対解釈の余地を生じさせるものかもしれませんが、その余地を生じさせない記載ぶりといふのは法技術的に検討できるのではないかと一応考えております。

加えて、本点は解釈問題としても、従前のような解釈、現行法における解釈問題と異なり、この法案においては、遺言執行者といふのは基本的な對抗要件具備をするということが職責だということが法律上明確化されるわけですが、そうすると、払戻しまでできるということの解釈論といふのが現状よりは困難になるのではないかと思われます。もちろんこの解釈論といふのが、法解釈の問題になるのか、それとも遺言の解釈としてそうなるのかといふようなこともあると思ひますけれども、その点、例えば、本日机上配布の参考資料の遺言書の例によって、遺言書の2でシンプルに預貯金を相続させるというようなことで、いかなる解釈論が出てくるかといふと、非常になかなか難しいかなと思ひてしまったりするわけです。

とはいえ、今私どもとして手元に明確な案といふのがあるといふわけではございません。これが、例えば契約書レベルであれば預貯金に限られないといふような注書き的なものを書くということもあろうかと思ひますけど、それは法技術的な制約があるといふことは理解しております。ただ、十分練られたものではないんですけれども、例えば、次回審議対象である預貯金債権の遺産分割性のところで、預貯金といふのが特例として出てくるのであれば、これに加え仮払い制度であるとかいろいろな制度の設計と合わせ、相続に関する預貯金特則

を一か所にまとめ、その中でこの規律も書くという対応もあり得るのではないか。そうであれば、その他の保険とかのものについてはオープンクエスチョンになる、というのもあるのではないのかと思いました。この点については、私どもも引き続き検討していきたいと思っておりますけれども、何とかしてこの支払い権限があるということは明確化していきたいと思っておりますので、引き続きよろしく御検討いただければと思います。

○大村部会長 ありがとうございます。御指摘として承りました。

そのほかいかがでございましょうか。

○山本（克）委員 念のための確認ですが、先ほどの第2のときに、垣内幹事からの御質問でほぼ明確になっていると思うんですが、遺言執行者が当事者となって訴訟を起こし、あるいは起こされた場合の判決については、民事訴訟法115条1項2号の適用があるということはこの1の②は含んでいるんだと理解してよろしいでしょうか。訴訟担当の規定です。

○堂蘭幹事 そういうことになるのではないかと思います。

○山本（克）委員 それなら結構です。

それと、もう1点よろしいですか。

○大村部会長 はい。

○山本（克）委員 今、浅田委員のおっしゃった点ですけれども、相続財産に預貯金債権が含まれる場合には遺言執行者はそれを解約、払戻しを受ける権限を与えたものと推定するというような推定規定を置くというのであればそれほど反対解釈のおそれもないので、明示的に反対の意思を遺言書に書かれると払戻しができなくなりますけれども、それ以外の場合には推定されるんだということにしておけばかなりの部分、浅田委員のおっしゃった点は解消できるのではないのかなという気がしました。

○堂蘭幹事 御指摘を踏まえ検討したいと思いますが、その場合に、法制上の説明として、何で預貯金債権についてだけそのような推定が働くのかという辺りのですね……

○山本（克）委員 これは別の部会でも預貯金については議論に、こちらの方が部会長の部会ですが、それで道垣内弘人さんが委員でおられて、やはり預貯金の特殊性として現金に準ずるものということ強くあるコンテキストでおっしゃって、それを援用できるのではないか。

○堂蘭幹事 そこは引き続き検討したいと思います。我々も法制上きちんと説明ができ、適切な規律ができるのであればそちらの方が望ましいとは思っておりますので、御指摘を踏まえ検討したいと思います。

○大村部会長 ありがとうございます。

○増田委員 私が言おうとしていたことを山本克己委員に今言われてしまったんですが、同じように、意思推定規定として置くことの合理性というのはあるのではないかと思います。

更に言うならば、2の(2)の①、②の方法により執行することが不可能な場合であり、かつ譲渡制限債権であるという辺りがかなり特殊なケースであろうと思われるので、そもそも執行の方法が何ら定められていない、それを解釈に委ねるというのでは何か寂しい気がしますので、浅田委員、山本克己委員と同じ意見になりますが、是非何とかお考えいただきたいと思います。

○大村部会長 ありがとうございます。

○中田委員 御検討いただきたいと思いますが、先ほど山本克己委員のおっしゃった、現金に近い機能というのは確かにあると思うんですが、昨年末の最高裁決定は、その機能の面だけ

ではなくて、契約や債権の性質、内容といえますか構造というか、そこに着目した特殊性を指摘しているわけですから、当然に同じようになるかどうかというのは別の問題かなと思います。また、遺産分割の対象になるかどうかということ、遺言執行者が行使できるかどうかということは別の局面ですので、他の類似の債権との切り分け方も違ってくるのではないかと思いますので、多面的に御検討いただければと思います。

○大村部会長 ありがとうございます。御指摘も踏まえて更に何か考えることができないかということについては御検討いただきたいと思いますが、その点に関して更に何か御指摘があれば伺っておきたいと思いますが、いかがでしょうか。

では、その他の点も含めまして一般的に御指摘を頂ければと思いますが、いかがでしょうか。

○水野（紀）委員 確認だけでございます。遺言執行者の辞任については相変わらず家庭裁判所の関与が必要であるという結論をとられたということによろしいわけですね。

○満田関係官 はい、そうです。

○水野（紀）委員 ありがとうございます。相当大変な思いをする素人の遺言執行者が出てくるかもしれないという危惧は持っておりますが、その結論を確認いたしました。

○大村部会長 そのほかいかがでございましょうか。

○中田委員 細かいことなんですけれども、復任権について、民法改正法案の644条の2という復受任者と本人との関係についての規律が置かれているわけですが、それに対応する規定は特に必要ないということでしょうか。

○堂蘭幹事 2項でしょうか。

○中田委員 はい、2項です。

○堂蘭幹事 この部会資料ではそこまでは書いておりませんが、債権法の改正に沿った形で検討する必要があるのではないかと考えております。

○大村部会長 御指摘ありがとうございました。

そのほかいかがでございましょうか。

○山本（克）委員 復任権のところのただし書は、どこにかかっているのかがよく分からなかったんですが、前にある二つの文の両方にかかるのか、前者にのみかかるのか、どちらなんでしょうか。

○堂蘭幹事 すみません、これは書き方が適切ではないと思いますが、最初の文ですね、第1文について例外を設ける趣旨です。

○山本（克）委員 そうだと思いました。第2文だとちょっと酷すぎるので。

○堂蘭幹事 失礼いたしました。

○山本（克）委員 それと表見代理の可能性についてはどういうふうに考える、復任者が権限逾越した場合であるとかの表見代理の適用についてはどのように考えているのでしょうか。

○堂蘭幹事 それは……

○山本（克）委員 一般によると。一般の任意代理と同じように考えると。

○堂蘭幹事 同じように適用になるのではないかという気がいたしますが、検討させていただきます。

○大村部会長 よろしいですか。

ほかはいかがでしょうか。この第4につきまして特に御発言ございませんでしょうか。

事務当局の方はよろしいですか、何か。

それでは、この第4につきましては、今頂きました御指摘を踏まえて更に御検討いただくということにさせていただこうと思います。

これで本日の予定しておりました点につきましては御意見を頂くことができましたので、最後に事務当局の方から、今後の日程等につきまして御説明を頂きたいと思います。

○堂蘭幹事 次回の日程でございますが、今回は、既に御案内のとおり2月28日火曜日の午後1時半からを予定しております。今回は、先日の最高裁の決定を踏まえまして、可分債権の取扱いを含む遺産分割に関する見直しをテーマとして取り上げたいと考えております。場所は、本日と同じ、法務省地下1階の大会議室を予定しております。それでは、次回もどうぞよろしく願いいたします。

○大村部会長 どうぞ御予定の方をよろしく願い申し上げます。

それでは、本日の審議これで終わらせていただきたいと思います。

本日も御熱心な御討論を頂きまして誠にありがとうございました。

閉会いたします。

—了—