

補足説明（要綱案のたたき台(4)）

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

（補足説明）

字句等の修正を施したほか、以下の点については、部会資料 2 4 から、実質的な内容を修正している。

1 配偶者が相続を放棄した場合の取扱い

部会資料 2 4 では、「(1)」を「居住建物について遺産分割が行われる場合の規律」、「(2)」を「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規律」とし、配偶者が相続放棄をした場合には、居住建物が他の共同相続人間でなお遺産共有されるときは「(1)」の規律が、居住建物が確定的に配偶者以外の者の所有（物権上の共有を含む。）に帰することとなるときは「(2)」の規律が、それぞれ適用されるとしていた。しかし、この点については、前回部会において、配偶者が相続放棄をした場合には「(2)」の規律を適用すべきではないかという意見が出されたところである。

そこで改めて検討すると、配偶者が相続放棄をした場合にも「(1)」の規律を適用すると、「(1)」の規律による短期居住権の存続期間は遺産分割時までとされているから、配偶者は遺産分割に関与することができないにもかかわらず、遺産分割協議が成立すると直ちに短期居住権が消滅することになる。これは、配偶者が住居を突然失うことになる事態を避けるという観点からは相当でないと考えられる。このように、配偶者が相続を放棄した場合も、配偶者としてはいつの時点で明渡しの請求を受けるか予測することができないという点では「(2)」と類似の状況にあると考えられること等を考慮すると、この場合における配偶者の保護の手段としては、所有権を取得した者に対する明渡し義務の履行に一定期間の猶予期間を設けることが相当であると考えられる。そこで、対処しようとする場面のこのような類似性に着目し、配偶者が相続を放棄した場合の短期居住権の存続期間の終期については、「相続により居住建物の所有権を取得した者が短期居住権

の消滅の申入れをした日から6か月を経過する日」とすることとした。そして、この規律については、配偶者が放棄した場合だけでなく、相続分の指定により配偶者の相続分がないものとされた場合など、配偶者が遺産分割の手續に關与することができない場合にも適用することとしている。具体的には、例えば、配偶者には預金を相続させ、居住建物については子らで分割するように定めた遺言がされた場合などが考えられる。

なお、配偶者が相続を放棄した場合等の短期居住権の存続期間について「(1)ア(4)」の規律によることとした場合に、必ずしも「(1)ア(7)」の規律よりも保護が厚くなるということはできず、他の共同相続人による遺産分割に要する期間や他の共同相続人の意思によっては、配偶者が遺産分割の成立より前に居住建物を明け渡さなければならないということが生じ得る。しかし、居住建物の権利関係は遺産分割前までは未確定であるとはいえ、配偶者が居住建物について所有権又は長期居住権を取得することができないことは確定しており、配偶者はいずれ居住建物を明け渡さなければならない立場にあること等を考慮すれば、この場合における保護の手段としては、一定の猶予期間を設けることで対応することにも相応の合理性があるように思われる。

2 「(1)ア(7)」の規律における最低存続期間について

この点に関する従前の規律は、短期居住権の存続期間を遺産分割までとしていたため、これが適用される場面で、相続開始後短期間のうちに遺産分割協議が成立した場合には、その時点で短期居住権が終了することとなっていた。この点について、前回部会においては、「(1)ア(7)」の規律が適用される場面でも最低6か月間の居住を保障することが望ましいとの意見も述べられた。

本部会資料で提示した考え方を前提としても、「(1)ア(7)」の規律が適用されるのは配偶者自身が遺産分割に關与することができる場合であるから、配偶者が遺産分割協議の成立時期を左右することができ、最低期間の保障は不要であるとも考えられる。しかし、遺産分割の内容自体は合意に至っており、本来は早期に遺産分割協議が成立し得る事案であるのに、配偶者が急な転居に対応できないことのみを理由として遺産分割を先延ばしにするような事態を生じさせるのは相当でないと考えられる。そこで、本部会

資料では、「(1)ア(7)」の規律に基づく短期居住権の存続期間を「遺産の分割により居住建物の帰属が確定した日又は相続開始の時から6か月を経過する日のいずれか遅い日までの間」とし、遺産分割協議が早期に成立した場合であっても、相続開始から6か月は短期居住権が存続することとした。

3 居住建物が修繕を要する場合の通知義務について（「(1)イ(イ)㉔」）

部会資料24では、居住建物が修繕を要する場合について、他の相続人がそのことを知っているときを除き、配偶者は他の相続人にその旨を通知しなければならないこととしていた。しかし、この点については、前回部会において、配偶者が自ら修繕をするときはもはや通知をする意味がないのではないかとの意見があった。

部会資料24において配偶者が通知義務を負うこととしていたのは、賃貸借に関する民法第615条を参考にしたものであった。しかし、同条の趣旨は、賃借人に通知義務を課すことによって賃借人に必要な修繕をする機会を与え、修繕の必要な状態にある賃借物が修繕されないまま放置されて荒廃するという損失が生じないようにする点にあるとされている。その意味では、配偶者が自ら居住建物の修繕をする場合には、所有者に修繕の機会を与える必要はないものと考えられる。

また、配偶者が自ら修繕する場合にも通知義務を負わせることにより、建物の修繕方法等について配偶者と協議する機会を与えるとともに、将来特別の必要費として償還請求されることがあり得るか否かを建物所有者に認識させるという意義はあるものと考えられるが、民法上の他の場面では、費用の償還請求が認められる場合にも通知義務等は課されておらず、この場合にのみ通知義務を課す必要性及び合理性に乏しいものと考えられる。

これらの点を考慮して、本部会資料では、従前の規律を見直し、配偶者が自ら居住建物の修繕をする場合には、通知義務を課さないこととした。

4 短期居住権消滅時の返還義務について（「(1)ウ(ウ)」）

従前は、短期居住権が消滅した場合には配偶者は居住建物の返還義務を負うとするものであり、返還義務を負う場合について特段の限定を設けていなかった。しかし、配偶者が居住建物の共有持分を有するときは持分に応じて居住建物の全部を使用することができ（民法第249条）、共有持分

の過半数を超える者でも配偶者に対して当然に居住建物の明渡しを請求することができるわけではない（注1）。配偶者が共有持分を有し、かつ、短期居住権を有していた場合に、短期居住権が終了すると他の共有者に対して返還義務を負うとすることは、配偶者が共有持分のみを有していた場合と均衡を失うと考えられる。

そこで、本部会資料では、配偶者が居住建物の共有持分を有する場合には、短期居住権が消滅した場合であっても、配偶者は居住建物の返還義務を負わないこととし、この場合の法律関係については、一般の共有法理に委ねることとした（注2）。

（注1）最判昭和41年5月19日民集20巻5号947頁

共同相続に基づく共有者の一人であつて、その持分の価格が共有物の価格の過半数に満たない者（以下単に少数持分権者という）は、他の共有者の協議を経ないで当然に共有物（本件建物）を単独で占有する権原を有するものでないことは、原判決の説示するとおりであるが、他方、他のすべての相続人らがその共有持分を合計すると、その価格が共有物の価格の過半数をこえるからといって（以下このような共有持分権者を多数持分権者という）、共有物を現に占有する前記少数持分権者に対し、当然にその明渡しを請求することができるものではない。けだし、このような場合、右の少数持分権者は自己の持分によつて、共有物を使用収益する権原を有し、これに基づいて共有物を占有するものと認められるからである。従つて、この場合、多数持分権者が少数持分権者に対して共有物の明渡しを求めることができるためには、その明渡しを求める理由を主張し立証しなければならないのである。

（注2）例えば、配偶者が善管注意義務に違反して居住建物を使用しており、その使用の継続を認めることにより、建物の価値を減少させるおそれがあるような場合には、他の共有持分権者は、建物の明渡しを求めることができる場合もあり得るものと考えられる。

5 「(2)」の規律における消滅の申入権限の明確化について（「(2)イ」）

従前の「(2)」の規律に基づく短期居住権の存続期間は、「(居住)建物の所有権を取得した者から明渡し催告を受けた時から6か月を経過するまでの間」としていた。しかし、配偶者は、その時点では占有権原として短

期居住権を有するのであるから、「明渡しの催告」という表現は適切ではないものと考えられる。

そこで、「(2)」の規律に「イ」として、短期居住権の消滅の申入権を規定するとともに、「(2)」の規律に基づく短期居住権の存続期間については同申入れから6か月間を経過する日までの間とすることとした（「(1)ア(イ)」においても同様の規律としている）。

2 配偶者の居住権を長期的に保護するための方策

(補足説明)

字句等の修正を施したほか、以下の点については、部会資料24から、実質的な内容を修正している。

1 居住建物の共有持分と長期居住権との関係について（「(1)アただし書」及び「(1)エ」）

(1) 混同による消滅の例外規定を設ける必要性

被相続人に長期居住権が遺贈される一方で居住建物の所有権については何ら遺言がされなかった場合には、配偶者は共同相続人の一人として居住建物について遺産共有持分を有することになるが、このような場合でも、長期居住権を成立させる必要がある（このような場合には、最終的には、遺産分割の遡及効により、配偶者は居住建物の所有権を取得しなかったことになる場合が多いと考えられるが、遺産分割が終了するまでの間に、配偶者が長期居住権について登記を備えることができるようにする必要がある。）。しかし、この場合には長期居住権を有する者とこれを負担する者の一部が重複することから混同によって消滅するのではないかとの疑念が生じ得るところであり、借地借家法第15条が自己借地権に関する規定を置いていることも考慮すると、配偶者が居住建物について共有持分を有する場合にも長期居住権が成立することについて明確な規律を置くことが相当であると考えられる。そこで、以下のような規律を置くこととした。

(2) 長期居住権の発生時に係る規律（「(1)アただし書」）

「(1)アただし書」の規律は、①配偶者が居住建物について共有持分を

有するときであっても長期居住権を取得することができること、②被相続人及び配偶者以外の者が共有持分を有する建物については長期居住権は成立し得ないことを定めるものである。

ア ①について

長期居住権が配偶者の従前の住居における生活を保護しようとするものであることからすると、配偶者が居住建物の共有持分を有している場合には、自己の持分に基づいて居住建物を使用することができるから、長期居住権を成立させる必要はないとの考え方もあり得るところである。しかしながら、このような場合であっても、他の共有者から使用料相当額の不当利得返還請求又は共有物分割請求がされた場合には、配偶者が居住建物での居住を継続することができなくなるおそれがあり、長期居住権の成立を認める必要性がある（特に、近時は、夫婦が居住する自宅を購入する場合に、夫婦の共有名義とすることも多くなっており、その必要性が高まっているものと考えられる。）。

そこで、配偶者に従前どおり居住建物に無償で居住することを認めるために、配偶者が居住建物の共有持分を有する場合であっても、長期居住権を取得することができるようにした（注）。なお、長期居住権の成立を除外する事由を「被相続人が相続開始の時に居住建物を配偶者以外の者と共有していた場合」に限ることにより、それ以外の場合、すなわち、相続開始前から配偶者が居住建物について共有持分を有していた場合や、配偶者が相続により居住建物の遺産共有持分を取得した場合にも長期居住権の成立を認めることを明らかにしている。

（注）この場合にも、長期居住権は、配偶者を含む建物の共有者全員を債務者として成立することとしている。これに対し、配偶者を債権者とし、配偶者以外の共有者を債務者とする長期居住権が成立するものとする制度を創設することも考えられるが、この権利のみを登記することができることとして保護することには、次のような問題があると考えられる。

⑦ 配偶者が遺贈によって長期居住権を有し、居住建物については共同相続人間の遺産共有状態にある段階でも、居住建物の共有者全員を債務者とする長期居住権があるものとしてその登記を認めなければ、その後の遺産分割により配偶者以外の者が居住建物の所有権の全体を取得した場合に、対抗力ある

長期居住権の内容が不明確になる。

- ① 遺産分割の結果、配偶者が長期居住権と居住建物の共有持分を取得した場合に、配偶者以外の者を債務者とする権利のみを登記することができる。すると、配偶者以外の者がその共有持分を処分した場合には配偶者は新たな共有者に対してその居住に関する権利を対抗することができるが、配偶者自身が共有持分を処分した場合には、その相手方や相手方から更に共有持分の転売を受けた者に対抗することができないこととなる。

イ ②について

被相続人と第三者が居住建物を共有していた場合には、以下の理由から、長期居住権は成立しないこととすべきである。

すなわち、長期居住権は、配偶者が居住建物を物理的に占有して居住の用に供することを可能とするためのものであるから、共有持分について長期居住権を成立させることは相当でない。したがって、被相続人と第三者が建物を共有していた事例で長期居住権を成立させるとすれば、第三者についても長期居住権の債務者として扱わなければならないこととなる。しかしながら、被相続人の遺言や共同相続人間の遺産分割によって当該第三者に配偶者による無償の居住を受忍するという負担を生じさせることはできない。その第三者が同意した場合には長期居住権の成立を認めることも考えられないではないが、長期居住権は、被相続人が居住建物について有していた権利の一部を独立の権利と捉えて相続によって承継させようとするものであり、第三者の同意によって生じた権利を同質のものと扱うことはできない。

そこで、被相続人が建物について共有持分のみを有する場合には、配偶者とともに共有している場合に限り長期居住権が成立し得ることとした。

(3) 長期居住権の発生後に係る規律（「(1)エ」）

「(1)エ」の規律は、長期居住権を有する配偶者が居住建物の共有持分を取得した場合であっても、他の者が居住建物の共有持分を有する場合には、配偶者居住権は消滅しないことを定めるものである。

上記のとおり、配偶者が居住建物の共有持分を有する場合であっても、

他の共有者が配偶者に対して不当利得返還請求をしたり、共有物分割を求めたりすることで、配偶者が居住建物に居住することができなくなることがあり得る。したがって、配偶者が居住建物の共有持分を取得した場合であっても、配偶者居住権を存続させる必要があることから、借地借家法第15条第2項類似の規律を置くこととしたものである。

(参考)

○ 借地借家法（平成3年法律第90号）

（自己借地権）

第15条 借地権を設定する場合には、他の者と共に有することとなることに限り、借地権設定者が自らその借地権を有することを妨げない。

2 借地権が借地権設定者に帰した場合であっても、他の者と共にその借地権を有するときは、その借地権は、消滅しない。

2 第三者が適法に居住建物を使用又は収益する場合の法律関係の規律（「(2)オ」）

配偶者が居住建物の所有者の承諾を得て第三者に居住建物を使用又は収益させている場合について、適法な転貸等がなされた場合に関する民法の規定（債権法改正後の民法第613条）と同趣旨の規律を設けた。具体的には、長期居住権が消滅した場合の返還義務や第三者が居住建物を損壊した場合における損害賠償義務などが問題になると考えられる。

3 居住建物が修繕を要する場合の通知義務及び配偶者居住権消滅時の返還義務について（「(2)カ(ウ)」及び「(3)ウ」）

短期居住権に関する補足説明（前記1(3)及び(4)）と同様である。

第2 遺産分割に関する見直し等

1 配偶者保護のための方策（持戻し免除の意思表示の推定規定）

（補足説明）

字句等の修正を施したほかは，特段の変更点はない。

2 仮払い制度等の創設・要件明確化

（補足説明）

1 家事事務手続法の保全処分の要件を緩和する方策（「(1)」）

字句等の修正を施したほかは，特段の変更点はない。

2 家庭裁判所の判断を経ないで，預貯金の払戻しを認める方策（「(2)」）

前段の規律については，字句等の修正を施したほかは，特段の変更点はない（注）。

後段の規律については，以下の理由で，規律を一部修正している。すなわち，部会資料24までは亀甲括弧を付すとともに，「当該権利行使した預貯金債権については，遺産の分割の時ににおいて遺産としてなお存在するものとみなす。」という規律を設けていたところ，「第2・4」についての規律を修正した結果，遺産の分割における精算の対象とならない場合が生じ得ることになったこと（従前の【甲案】であれば当然に精算の対象となるので後段の規律は不要となるが，今回の部会資料のような規律を採用すると，処分者以外の共同相続人の同意を要件とするので，当然には精算の対象とならない。）に伴い，本方策については，これとは別に精算の規律を設けることが必要になるものと考えられる。そして，「(2)」で権利行使された預貯金債権の額等については，誰がこれを払い戻したかということは客観的に明らかであり，また，当該権利行使された預貯金債権を当該権利行使をした相続人以外の者に遺産分割において帰属させる必要性もないことから，本部会資料では，「当該権利の行使をした預貯金債権については，当該共同相続人が遺産の一部の分割によりこれを取得したものとみなす」こととしている。

（注）前回の部会においてされた「(2)」の方策に係る指摘について

前回の部会において、委員等から、「(2)」の方策に係る払戻し請求権は、それ自体で譲渡、差押え、相殺することが可能な債権かどうか、指摘があったところである。

平成28年12月19日最高裁大法廷決定（民集70巻8号2121頁）により、共同相続された預貯金債権については、遺産分割の対象とされ、共同相続人の一人による単独での権利行使が許されないこととなったところ、本方策は、法律上の規定を設けて預貯金債権のうち一定額については単独での権利行使を可能とするものであって、本方策によって性質の異なる複数の預貯金債権を創設するものではない。したがって、相続開始により準共有となったものと解される預貯金債権の準共有持分を譲渡したり、これを差し押えることは可能であるが、「(2)」の方策に係る払戻し請求権それ自体を独自に観念することはできず、これを譲渡したり、差し押えることはできないものと考えられる。もっとも、預貯金債権の準共有持分を譲渡することにより、本方策によって付与された預貯金債権を単独で権利行使をすることができる地位も第三者に移転することになるかについては更に問題となるが、本方策が、遺産分割までの間は預貯金債権を単独で権利行使ができないことにより定型的に相続人に生じ得る不都合を解消するために特に設けられた制度であることからすれば、当該持分の譲渡を受け、又は差押えをした第三者については、本方策に基づく単独での権利行使はできないと解すべきように思われる（なお、当該持分を譲り受けた第三者としては、（準）共有物分割を経るなどして、換価する手段は残されている。）。なお、本方策は、あくまでも共有法理の例外を設けたものであるから、第三者が相続人の共有持分を差し押さえた場合には、その相続人は、差押えによる処分禁止効により、本方策による払戻しを受けることもできなくなるものと考えられる。

3 一部分割

（補足説明）

特段の変更点はない。

4 遺産の分割前に遺産に属する財産を処分した場合の遺産の範囲

（補足説明）

1 代償財産を含めないこと等について

前回の部会においては、部会資料24-3において示した別案（以下単に「別案」という。）について、これを支持する意見が多数示されたことから、

今回の部会資料においては、別案をベースに提案として掲げている。

なお、別案のうち、代償財産（処分により得られた財産）についても規律の対象とし（別案の「(1)」）、また、同意を拒むことができない限度を「〔当該処分により得られた財産の限度で〕」という限定を亀甲括弧で付していた点（別案の「(2)」）については、前回の部会において、従前の実務から離れており、これらを含める必要がないのではないかといった意見が複数示されたことから、今回の提案には含めないこととしている。

また、別案においては、共同相続人の一人又は数人が、遺産分割前に遺産に属する財産を処分した場合には、当該処分をした者は、「(1)」の「同意を拒むことができない」としていたところ、このような書きぶりであると処分者に対して同意を求める訴訟を提起し、その勝訴判決を得ないと同意があったことにはならず、争いがある事案については常に民事訴訟（同意請求訴訟）を経ないと「(2)」の規律の適用がないことになるという疑義が生じるのではないかという指摘を踏まえ、今回の部会資料においては、「同意を得ることを要しない。」とその表現を改めている。

2 その他前回の部会における指摘について

(1) 要件事実について

「(2)」の規律の適用に当たっては、以下の要件を満たせば、みなし遺産として扱われることになるものと考えられる。

- ① 処分された財産（以下「処分財産」という。）が、相続開始時に被相続人の遺産に属していたこと。
- ② 処分財産を共同相続人の一人又は数人が処分をしたこと（**処分要件**）。
- ③ 処分財産を処分した共同相続人（以下「処分者」という。）以外の共同相続人全員が、当該処分された財産を遺産分割の対象に含めることに同意していること（**同意要件**）。

(2) 確認訴訟について

遺産確認訴訟については、最判昭和61年3月13日民集40巻2号389頁により認められており、上記(1)の各要件を満たせば、「処分財産が被相続人の遺産に属することを確認する。」という主文（注）が得られることになる。

なお、処分要件のみの確認については、過去の事実の確認となるので、確認の利益が肯定できるかどうか問題があるところ、処分要件の確認が真に必要であり、解釈論として確認の利益が肯定できるのか疑義があるのであれば、証書認否確認の訴え（民事訴訟法第134条）のように規定を設け、処分要件の確認を明文上の規定を設けて可能とするという考え方もあり得るところである。

一方、遺産確認訴訟においても、判決理由中の判断ではあるものの財産の処分者に関する事実認定はされることになるし、また、仮に、遺産分割においてその前提を誤認するなどして、真の処分者ではない者に処分財産を帰属させることとしたとしても、遺産分割自体の効力に影響を与えるものではなく、遺産分割審判が事後的に覆るといっておそれはないことなどからすると、処分要件の確認の利益が認められるかどうかは解釈に委ねることとし、明文上の規定を設ける必要はないものと考えられる。

(注) 処分が複数回にわたり行われた場合の主文例について

処分財産の処分が複数回にわたり行われた場合は、どのような主文にすべきか。

例えば、被相続人が平成28年4月1日に死亡し、被相続人の預金〔相続開始時には1000万円。現在800万円〕が、以下のとおり複数回にわたり払い戻されたものとする。相続人はAとBの2名で、Aが、各払戻しは、Bが行ったものとして、みなし遺産として扱われることの確認を求めているものとする。

① 4月3日 50万円

② 4月5日 50万円

③ 4月8日 50万円

④ 4月9日 50万円

(1) 全てBが払い戻したものと認められる場合

次のような主文となるものと考えられる。

「4月3日から4月9日までに払い戻された合計200万円の預金は、被相続人の遺産に属することを確認する。」

(2) ①、③はBが払い戻したものと認められるが、②、④については認められない場合

次のような主文となるものと考えられる。

「1 4月3日及び4月8日に払い戻された預金各50万円は、被相続人の遺産であることを確認する。

2 原告のその余の請求を棄却する。」

(3) 同意の対象について

「(1)」は、「遺産の分割前に遺産に属する財産が処分された場合であっても、共同相続人は、その全員の同意により、当該処分された財産が遺産の

分割時に遺産として存在するものとみなすことができる。」としているところ、その同意の対象は、処分された財産（以下「処分財産」という。）を遺産分割の対象に含めること（遺産の分割時に遺産として存在するものとみなすこと）についてである。

したがって、処分財産が誰によって処分されたか（第三者によって処分されたのか否か、共同相続人のうち誰によって処分されたのか）については、同意の対象ではない。

そうすると、共同相続人A、Bにおいて、処分財産がAによって処分されたのか、Bによって処分されたのかについては争いがあるが、遺産の分割時に遺産として存在するものとみなすことについては争いがなく、A、B間に同意がある場合については、「(1)」の共同相続人全員の同意があるものとして、処分財産が遺産分割時に遺産として存在するものとみなすことができることになる（もつとも、A又はBのいずれが当該処分財産を処分したか争いが激しい場合には、当事者間の真意として遺産に組み入れることの同意がないとみるべき場合もあり、遺産分割時に遺産として存在するものとみなすことに一方が同意をしないものとして、他方が遺産確認訴訟を提起することが認められる場合もあるものと考えられる。）(注1)(注2)。

(注1) 同意の撤回の可否について

「(1)」は、「遺産の分割前に遺産に属する財産が処分された場合であっても、共同相続人は、その全員の同意により、当該処分された財産が遺産の分割時に遺産として存在するものとみなすことができる。」としており、共同相続人全員の合意が成立した時点で、処分財産を遺産としてみなすという実体法上の効果が生ずることとなる。

そして、一度生じた実体法上の効果を共同相続人の一部の意思のみによって覆滅させることができるとするのは相当ではないから、本方策の「同意」は原則として撤回できないものと考えられる。なお、同意は、各共同相続人の意思表示によってされるものであるから、民法総則に定める無効・取消しに関する規定が適用されるのは当然である。

(注2) 本方策の同意と保佐人の同意との関係について

共同相続人の一人に被保佐人が含まれていた場合において、当該被保佐人が本方策の同意をすることについて、保佐人の同意を要求すべきかどうか問題となり得るが、いずれの立場もあり得ることから、この点については解釈に委ねるのが相当であると考えられる。

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

(補足説明)

字句等の修正を施したが、その実質において特段の変更はない。なお、「(2)」の規律を追加したのは、以下の理由によるものである。

部会資料24では、「(1)」の規律を置くことで、目録中の記載についても民法第968条第2項の規定によって加除その他の変更が可能であることが明確に示されていると考えていた。これは、「(1)」の規律によって自筆証書に目録を添付した場合には、目録も含めて一体として自筆証書になるものと考えていたことによる。

しかしながら、改めて検討したところ、上記のような理解をすると、「(1)」の規律と同項とで「自筆証書」の意義が若干異なることを前提とすることになるが（「(1)」の規律では目録を除いた部分を指し、現行第2項では目録を含めた全体を指すことになる。）、そのような読み方は必ずしも一義的なものとはいえず、同項の規定では目録中の記載の変更ができないとの誤解が生ずるおそれがあるように思われる。そこで、同項に定める方式によって目録中の記載を変更することも可能であることを明確にするため、同項の「自筆証書」との文言について、「自筆証書（前項の目録を含む。）」と改めることとした。

2 自筆証書遺言の保管制度の創設

(補足説明)

字句等の若干の修正を施したほかは、部会資料24からの変更はない。

3 遺贈の担保責任

(補足説明)

字句等の修正を施したほかは、特段の変更点はない。

4 遺言執行者の権限の明確化等

(補足説明)

「(1)イ」については、以下の理由により、遺言執行者がした行為の効果を相続人に帰属させるためには、その権限内の行為であることのほか、「遺言執行者であることを示して」することが必要であることを明確にすることとした。その他については、字句等の修正を施したほかは、特段の変更点はない。

現行法は、遺言執行者が遺言の執行をする際に、その行為の効果の帰属主体である「相続人のためにすることを示す」必要があるのかについては、文言上明らかではないが、一般的には、遺言執行者は、法律効果の帰属主体である相続人全員を明示することまでは必要とされていない一方で、自らの資格を示して（遺言執行者である自己の名において）行為をしなければならないものと考えられている。

現行の第1015条を改正し、遺言執行者の行為の効果は、相続人に帰属するとの表現内容に改めることからすると、同条においても、第99条と同様、この点を含めて規定するのが相当であると考えられることから、「遺言執行者であることを示してした」との要件を付加することとした。

なお、「(2)ア」については、特定遺贈がされた場合の遺言執行者の権限については、特定遺贈がされた場合、第一義的には相続人が遺贈義務者となるが、遺言執行者がいる場合には、被告適格を有するのは遺贈義務者に限られるとする判例（最判昭和43年5月31日民集22巻5号1137頁）の趣旨を明確化する観点から、その表現方法を修正した。

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

(補足説明)

前回の部会における議論を踏まえ、「(3)ア」の亀甲括弧を外したほかは、実質的な内容については特段の変更点はない(注)。

(注) 死因贈与がされた場合における負担及び現物給付の順序に関する規律について

前回の部会において、委員から、死因贈与がされた場合における負担及び現物給付の順序に関する規律(「(2)ウ」及び「(3)アただし書」)についてこれを明確化すべきではないかとの指摘があった。

この点、死因贈与の減殺の順序に関するリーディングケースとしてしばしば取り上げられる東京高判平成12年3月8日(判時1753号57頁)によれば、「遺贈→死因贈与→その他の生前贈与(新しいものから古いもの)」という規律を設けることが考えられるが、最高裁の判例が存在するわけでもなく、また、遺贈と同順位で考えるべきという有力な見解もあるところである。また、贈与に準じて考えるとしても行為時(贈与契約の先後)を基準に考えるべきという説、贈与の履行時を基準に考えるべきという説と折衷説(生前贈与一般については契約の先後で決まるが、死因贈与等のように契約に停止条件・始期がついているときは、条件成就又は期限到来時を基準に考えるべきという説)などが対立しており、いずれの説を採用するかについては慎重な検討を要するものといえ、この段階で法文化するのは困難であるように思われる。

2 遺留分の算定方法の見直し

(補足説明)

字句等の修正を施したほかは、特段の修正点はない。

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

(補足説明)

特段の変更点はない(注)。

(注) 前回の部会における指摘について

前回の部会において、委員から、遺留分権利者が破産した場合にも、「(1)」の債務消滅請求権（以下「本件請求権」という。）を行使することができるか、これを認めると、破産法の危機時期における相殺禁止の潜脱を認めることになるのではないかとの指摘があったところである。

この点については、いずれにせよ個別事案ごとの裁判所の判断に委ねられるものであり、これと異なる見解もあり得るものと思われるが、以下のように考えられるように思われる。

すなわち、破産法第72条第1項第2号から第4号までの規定は、破産者に対して債務を負っていた者が支払不能等の危機時期以後に破産債権を取得した場合に、その破産債権を自働債権とする相殺を認めると、その債権額の価値を有しない当該破産債権について全額の満足を得させることになり、相続債権者間の公平を害することに鑑み、相殺を禁止したものであるが、本方策のうち、受遺者等が遺留分権利者の債務を弁済したことにより、遺留分侵害額請求権の一部について消滅請求を認める場合については、自働債権に相当する求償権の弁済期が到来していなくても相殺的处理を認める点にその存在意義があるに過ぎず、破産財団との関係では相殺を認めたのとほぼ同様の効果が生ずること等を重視すれば、相殺禁止規定の類推適用を認める余地があるものと考えられる。

他方、本方策のうち、受遺者等が免責的債務引受をしたことにより、遺留分侵害額請求権の一部について消滅請求を認める場合については、受遺者等は求償権を取得することができず、債権の対立自体が観念することができない点を重視すれば、相殺禁止規定を類推適用する基礎がないようにも思われるが、この場合についても、破産債権（遺留分権利者に対する債権）を消滅させることに伴い、破産財団に属すべき財産が減少するという関係にあることに変わりはないこと等に照らすと、本件請求権の行使につき相殺禁止規定を類推適用する余地がないとはいえないように思われる。

なお、破産者に対して債務を有する者が破産債権について第三者弁済をしたことによつて生じた求償権を自働債権とする相殺が破産法第72条第1項の規定により許されないかどうかについては、学説上争いがあるが、この規定の類推適用を認める見解が有力であり、判例においても、破産者からの委託を受けていない保証人が第三者弁済をしたことによつて生じた求償権を自働債権とする相殺については相殺禁止規定の類推適用が認められている（最判平成24年5月28日民集66巻7号3123頁参照）。本方策によつて受遺者が遺留分権利者の債務の弁済をする場合には、通常遺留分権利者の委託を受けずに弁済をする場合がほとんどであると考えられるところ、上記類推適用の基礎はあるとする見解は、この点からも支持されるものと考えられる。

第5 相続の効力等（権利及び義務の承継等）に関する見直し

1 権利の承継に関する規律

（補足説明）

この点については、前回の部会資料から、実質的な内容の変更はないが、表現方法について、一部修正した。

従前の部会資料では、「(2)」において、「前項の権利が債権である場合において、その債権を承継した相続人が債務者にその承継の通知をしたとき（その通知以前に…交付されたときに限る。）は、…債務者その他の第三者に対抗することができる。」としていたが、このような規律によると、不動産の賃貸借のような登記等を対抗要件とする債権についても、受益相続人による承継の通知によって、第三者対抗要件を具備しうるかのような誤解を招くおそれがあるものと考えられる。

そこで、受益相続人による単独通知によって対抗要件具備が認められる債権の範囲を、譲渡人による通知等を債権譲渡の対抗要件としている債権のみに限定することを明らかにする観点から、「…共同相続人の全員が債務者に通知をしたものとみなして、(1)の規律を適用する。」との表現に変更した。

また、従前の部会資料においては、「(3)」において、債務者以外の第三者対抗要件の具備方法について、確定日付ある証書による通知が必要であることを明示していたが、今回の案では、「(2)」の規律において、「(1)の規律を適用する」旨を明記することとしたことに伴い、債務者以外の第三者対抗要件として、確定日付ある証書が必要であることは、「(1)」の規律の適用により、明らかであるものと考えられる。

そこで、従前の部会資料「(3)」の規律を削除することとした。

2 義務の承継に関する規律

（補足説明）

字句等の修正を施したほかは、特段の変更点はない。

3 遺言執行者がある場合における相続人の行為の効力等

(補足説明)

この点については、前回の部会において、相続人の債権者が行使可能な権利の内容について明確にすべきであるとの指摘があった。本方策は、遺言執行者がある場合には、遺言の執行は遺言執行者の専権に属することを前提として、相続人がした遺言の執行を妨げる行為は無効とするが、それによって相続債権者等の権利行使が妨げられるのは相当でないとの価値判断に基づき、遺言執行者がある場合でも相続債権者等の権利行使には影響を受けないことを明確にするものである。そこで、相続債権者等は、遺言執行者の職務と抵触するかどうかにかかわらず、権利行使をすることができることをより明確にする観点から、表現方法を修正し、「(1)本文の規律にかかわらず、～権利を行使することができる」とした。なお、ここでの「権利」には、相殺や強制執行が含まれるのはもちろんのこと、被相続人名義の不動産について差押え等をする前提として代位による相続登記をすること等も含まれるものと考えられる。

第6 相続人以外の者の貢献を考慮するための方策

(補足説明)

以下のとおり、請求権者の範囲について修正をしたほか、字句等の修正を施した。

前回の部会資料では、請求権者を「被相続人の直系血族及びその配偶者、被相続人の兄弟姉妹及びその配偶者並びに被相続人の兄弟姉妹の子及びその配偶者」に限定する案を提示していたが、部会における議論では、いわゆる連れ子も請求権者に加えるのが相当であるとして、これに「被相続人の配偶者の直系血族」を加える考え方等が提案された。

これらの指摘を踏まえ改めて検討したところ、前回提案の考え方に加え、「被相続人の配偶者の直系血族」(これには、被相続人の配偶者の直系尊属も含まれる。)を請求権者に含めることとすると、もはや、法制的観点から請求権者の範囲について統一的、合理的な説明をすることは極めて困難であるように思われる。他方、いわゆる連れ子のように、被相続人と親族関係を有するものの、相続人にはなり得ない者も一定数存在すると思われるところ、前回の規律を維持し、そのような者を請求権者から排除することは、被相続人と近い関係にあるために有償契約の締結などの生前の対応が典型的に困難である者を救済するという本方策の制度趣旨に照らし、必ずしも相当でないように思われる。

以上の点を考慮し、今回の部会資料では、新たに、「被相続人の親族」を請求権者とする考え方を〔 〕で提案している。この考え方は、相続財産の分配は、相続人が不存在の場合を除き、被相続人と一定の身分関係がある者の間で行うという限度で、現行法の規律との連続性を維持するものであり、被相続人と何ら身分関係がない者を請求権者に加えることは、紛争の複雑化、困難化等の観点から相当でないという考え方を前提としつつ、被相続人の親族である者のうち、何らかの基準で請求権者の範囲を更に限定するのは困難であることを踏まえたものである。

また、「被相続人の親族」は、扶養義務(民法第877条)や協力扶助義務(民法第752条)を負う者の範囲とは異なるから、本方策は親族間で何らかの義務を負っていることを前提とする制度ではなく、療養看護等の負担義務について一定のメッセージ性を持つものではないと説明することができると思われる。

以上の点についてどのように考えるか。