

法制審議会  
民法（相続関係）部会  
第19回会議 議事録

第1 日 時 平成29年3月28日（火）自 午後1時31分  
至 午後5時14分

第2 場 所 法務省第1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、法制審議会民法（相続関係）部会第19回会議を開催いたします。

まず最初に、配布資料につきまして、事務当局の方より御説明を頂きます。

○大塚関係官 部会資料が二つと、それから参考資料、参考人提出資料がございます。部会資料の19-1及び19-2につきましては事前に御送付申し上げているものということになります。それから、参考資料「寄与分に関する裁判例」につきましても事前に御送付申し上げているものということになります。そして、今回机上に配布いたしましたのは、参考人提出資料「『長期居住権についての具体例』についての意見」と題するものでございまして、こちらは公益社団法人日本不動産鑑定士協会連合会から御提出を頂いたものでございまして、後ほど参考人となられる奥田先生から御説明を賜り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。今御説明がありましたように、本日は長期居住権の財産評価方法について御議論いただく予定でございます。この機会に不動産鑑定の専門家の方の御知見を伺うというのは大変有益ではないかと考えております。そこで、日本不動産鑑定士協会連合会の常務理事、奥田かつ枝さんにお越しいただいております。奥田さんからは、当部会の参考人として不動産鑑定士の立場からの御意見を伺いたいと考えておりますけれども、そのようにさせていただいてよろしゅうございますでしょうか。

ありがとうございます。

それでは、まず、奥田参考人から事前に御提出を頂いた資料の御説明を頂きまして、引き続き事務局から部会資料を説明していただくという段取りにしたいと思っております。本日の部会資料は資料番号19-1と19-2と2種類ございますが、19-1の方は三つの項目からなっております。長期居住権の内容及び成立要件はそのうちの第2項目ということになりますけれども、まずこの項目のうち長期居住権の簡易な評価方法について、資料19-2と併せて御議論いただきまして、その後資料19-1の残りの2項目を順次検討することにさせていただければと思っております。

それでは、奥田参考人、どうぞよろしくお願ひ申し上げます。

○奥田参考人 御紹介いただきました奥田でございます。どうぞよろしくお願ひいたします。

本日配布をさせていただきましたこちらの資料ですが、主な指摘のポイントといたしましては、1の4行目にあります長期居住権付住宅価格を住宅価格から長期居住権価格を控除して求めるという、この考え方についての問題点を指摘させていただくという形になっております。

長期居住権の価格を将来配偶者が支払うべき賃料から求めていくと、この考え方自体は鑑定評価の立場からも非常に分かりやすいやり方ではございますけれども、長期居住権付住宅の価格を住宅価格から控除して求めていくというやり方に関しては、この方法を採用してしまうと長期居住権付住宅価格が過大な評価額になってしまうと、こういう問題点がございました。

また、もしこの賃料から求める方法というやり方を残す場合、この場合には以下に記載してある問題点を考慮していただきたいということで、これについても触れている形になっております。

2番ですが、こちらは現在の住宅市場において住宅の市場価格がどういうふう形成をされているのかということについて触れたものです。結論といたしましては、賃料等から求め

る収益価格から市場価格が決まるということは極めて少ないということで、市場価格自体は収益価格を超えた価格で通常取引をされていると、こういう実態があるということについて触れております。

めくっていただきまして、2ページですが、2ページの(2)のところは、これは長期居住権価格をもし賃料から求めるという方法を採用するのであれば、下の方にありますように、配偶者が負担する必要費ですね、これは控除をすべきではないかと。ここを控除しないと配偶者の方が費用を二重負担してしまうという形になってしまいますので、この点を考慮すべきではないかという点について触れています。

次のページですが、(3)のところに長期居住権付住宅価格というところがございます。①ですが、長期居住権付住宅価格の考え方として、この価格は理論的には長期居住権の存続期間満了時の住宅価格の現在価値から、存続期間中に所有者が負担する臨時的必要費等の支出費用の現在価値を控除した価格となると、このように書かせていただいております。これは、長期居住権の価格を賃料から出していくという方法を採用するのであれば、長期居住権付住宅価格も同じように収益性という観点から求めるというやり方を探る方が理論的には平仄が合ってくるということで、ここにはそういった平仄が合った理論的な考え方ということで記載をさせていただきます。

以下、②、③は現在の住宅市場、空家率が高いということで非常に問題になっておりまして、今後も将来的に住宅市場が低迷していくと価格が下がっていくおそれがあると、そういったことを書かせていただいております。

それに伴いまして、4ページの下の方の④の上のところにありますが、ライブニツ係数に用いる利回りですが、これは鑑定評価の立場からは将来の不確実性を本来考慮すべきであるという考え方がございまして、理論的にはこういうことも考慮していく必要があるのではないかということに記載させていただきました。

5ページでございますが、先ほど御説明いたしました理論的な考え方に従いますと、長期居住権付住宅価格というものは、ここに書いてあるような式で価格が出てくるという考え方になります。例えば戸建住宅の場合、インウッド式と書いておりますが、Cというのが所有者が負担する費用になります。これを毎年支出していくということでマイナスが付いているわけですね。これに、複利年金現価率、いわゆるライブニツ係数を掛けたものが将来負担をする費用の現在価値合計ということになります。これにn年後建物と土地が戻ってきたときの価格の現在価値、一番右側に書いております項の $P_{L_n} + P_{B_n}$ を $(1 + Y)^n$ で割ったものですが、これが将来の価格の現在価値になります。戻ってくる資産の現在価値と、存続期間にわたってかかるコストのマイナスを引いて合計したものが、これが長期居住権付住宅価格ということになるのではないかと、こういう式で表しております。

区分所有建物の場合も同じような形になります。

このように理論的にこの価格を式で表しますと、次の6ページになりますけれども、長期居住権の価格、これは賃料の合計であると。これに先ほどの長期居住権付住宅価格、これらを二つ合計したものが住宅の価格になるという式になってまいります。それを表したものがこの6ページの3番の①の例えば戸建住宅の場合の四つ目の式、 $P_R + P_{R_0} = a \times \text{複利年金現価率} + \text{将来の価値}$ と、こういう式に変換できるものになります。

この式は何を言っているかということ、住宅価格ですね、長期居住権とそれから長期居住権

付住宅、両者一体となっている住宅価格を収益価格で求めているという形になります。先ほど冒頭に申し上げましたように、市場価格は収益価格では決まっていらないのですが、この考え方を当てはめていきますと、住宅価格を収益価格で出しているのと同じことになるという形になります。

そうすると、どういうことが起こるかということを試算したものがその後になってまいりまして、7ページの4番のところに、査定例ということに記載しております。世田谷区の小田急線祖師谷大蔵にあります戸建住宅とマンションについて、収益価格で計算をしてみたというものを以下に掲載しております。

8ページを御覧ください。真ん中にグラフが入っております。このグラフの下の方に5年、10年、15年、20年とありますが、これは存続期間を表しています。長期居住権が何年残っていくだろうかという年数を表しています。ピンクで表しております線、①の長期居住権価格というピンクの線がありますけれども、これは残存期間が長ければ長いほど高い価値になってくる。長期居住権の価格というのは残存期間が長ければ長いほど高くなってきます。

一方で、長期居住権が付いた住宅価格に関してはそれと反対の動きをいたしますので、残存期間が長いほど価格は下がってくると、こういう関係にあります。

この二つの価格を合計したのが紫の線でありまして、例えば20年のところでいくと3,721万、この金額になりますと。これが二つの価格を合計した住宅価格ということになります。すなわち、収益価格で出た住宅価格ということです。

一方で、市場の価格は上の赤い点々にありますように、売買金額5,580万円と、こういった形で取引をされているわけです。収益価格で決まっておられませんので、より高い価格で市場は形成されていると。

そうすると、何が起こるかと言いますと、その下のグラフで見ただけでしたら分かりやすいのですが、ピンクの部分が長期居住権の価格になります。これを住宅価格から控除してしましますと、緑色の部分とそれから白色の部分が長期居住権付住宅の価格という形で求められてしましますと、本来は緑の部分だけの価値であるものが、この緑プラス白色の部分までの価格という形で計算されてしましますので、過大な評価になってしまうのではないかと、そういう結果を示しております。

次の9ページは、これはマンションの査定例でございまして、マンションの場合には建物の耐用年数が戸建住宅よりも長い結果になりますので、戸建の場合に比べれば差額は小さくなってまいりまして、やはり控除方式でやっけてしましますと、長期居住権が付いた住宅の方が大きな過大な評価になってしまうのではないかとという結果になっております。

以上が従前頂いております資料に基づきまして当連合会で検討した結果となります。ありがとうございます。

○大塚関係官 続きまして、事務局の方から部会資料の方について御説明を申し上げたく思います。

まずは部会資料19-1の方を御覧ください。第2が長期居住権部分ということになりますので、該当部分は8ページ以下ということになります。8ページ以下を御覧いただけますでしょうか。「長期居住権の内容及び成立要件」ということで、ゴシックで規律を記載しておりますけれども、今回新たに変更を御提案申し上げますのは9ページの②の部分でございまして。従前の部会資料15におきましては、裁判所が審判で長期居住権を設定することができ

る場合について、配偶者が長期居住権の取得を希望していても、それが当該建物の所有権を取得することとなる者の意思に反する場合には、裁判所は配偶者の生活を維持するために特に必要と認められる場合に限り、審判で長期居住権を設定することができる、このような規律としておりました。

しかしながら、従前お示ししていた長期居住権の財産評価方法につきましては、正に今、参考人から御指摘を頂きましたとおり、長期居住権の算定結果と長期居住権の負担が付いた所有権の算定結果を合計したとしても、合計額が建物所有権全体の価格より低くなる可能性があるのではないかという御指摘を頂いたところでございます。

そうしますと、特に審判で長期居住権を設定するという場合におきましては、居住建物の所有権を取得する相続人だけではなく、それ以外の相続人につきましてもその具体的相続分額が目減りするという不利益を生ずる場合があるというふうを考えられます。そこで、審判で長期居住権を設定することができる場合について、改めてこの機会に検討し、今回は9ページの②の⑦、そして④の規律を提案申し上げるというものでございます。

まず、⑦についてでございますが、相続人全員の合意があるという場合ですけれども、このように合意があるということとその不利益が生ずることも含めて合意があるというふうに見てもよろしいのではないかと考えられますので、特段の問題は生じないように思われます。問題は、⑦以外の場合ということになりますけれども、配偶者以外の相続人は通常は配偶者に対して扶養義務を負い、又は負い得る関係にあるというふうと考えられることなどを考慮しますと、配偶者の生活を維持するために長期居住権を取得させることが特に必要と認められる場合、こういった場合につきましては、他の相続人がある程度の不利益を受けることになったとしてもやむを得ないものというふうと考えられます。

このような観点から、本部会資料におきましては、審判で長期居住権を設定することができる場合を②の⑦、そして④の場合に限定することとしております。

次に、10ページ下の方でございます「2 長期居住権の簡易な評価方法について」でございます。従前の部会資料におきましては、財産評価の方法として、10ページの下にございます計算式のように、建物の賃料相当額をベースに算定することを御提示しておりました。もっとも、これに対しましては、国民にとって使い勝手のよいものとするためにはもっと分かりやすい財産評価方法が必要ではないかという御指摘を頂いたところでございます。確かに専門家による鑑定評価は別といたしまして、一定の数値を例えば一般人の方でも機械的に用いることで算出可能な評価方法がありましたらば、一般の方にとっても分かりやすく使いやすいものとなると考えられます。そこで、部会資料19-2におきまして、長期居住権の簡易な評価方法を今回検討申し上げた次第でございます。

では、部会資料19-2を御覧いただけますでしょうか。「長期居住権の簡易な評価方法について」と題するものでございます。こちらにおきましては、相続人全員の合意がある場合に用いることのできる簡易な評価方法を提案しているものでございます。この簡易な評価方法は、建物自体の価格と敷地を利用する権利の価格の二つに分けて計算をし、これらを合算することで長期居住権の価額を算出するものとしております。

なお、ちょっとこの部会資料ではやや記載が不明確あるいは不正確となった部分に後ほど気付きましたので、この点につきまして若干敷衍をいたしますと、長期居住権の対象というのは一般論としてマンションの場合と戸建ての場合の両方がございますけれども、マンショ

ンの場合につきましては、こちらの部会資料の記載ですと建物の方にしか明示的な言及がないわけなのですけれども、よくよく考えてみますと、マンションの方も固定資産税評価額は建物だけでなく土地の方にもございますので、そちらの方も正確性を期するのでありましたならば、結論として戸建てと同様に建物について評価し、敷地についても評価をするという同じやり方になるのではないかと考えられるところがございます。あるいは、当否は別としまして、マンションに限っては建物についても固定資産税評価額とそれから敷地となる部分についての固定資産税評価額を合算した上で1の建物の評価方法の計算式に代入するという方法も考えられるかとは思いますが、やや複雑になるという恨みはあろうかとは思いますが。

では、部会資料に戻らせていただきまして、「1 建物の評価方法」から順次御説明をいたしたいと存じます。1ページ目でございますけれども、遺産分割及び相続税評価の実務におきまして、建物の評価方法として固定資産税評価額というのは広く利用されているところがございます。これを踏まえまして、長期居住権の対象となる建物につきましても、この固定資産税評価額をベースとして評価を行うという方法が考えられようかと存じます。具体的には、長期居住権の負担が付いた建物所有権の方に着目をしまして、長期居住権を設定した場合に、建物所有者が得ることとなる利益の現在価値をこの長期居住権付所有権の価額というふうにした上で、その価額を何らの制約がない建物の所有権の価額から差し引いて、長期居住権の価額を求めるといったことが考えられようかと存じます。

2ページの計算式1を御覧いただければと思います。ゴシックで記載をしておりますけれども、このうち②の方を御覧いただければと存じます。長期居住権付所有権の価額につきまして算定方法をここで提示しているものがございますけれども、ここでは、法人税法などにおける減価償却の考え方を参考に、長期居住権の取得時点での建物の価値がその後長期居住権が消滅をする時点でどれだけ減少したものになるかというのを真ん中にあります少し長めの分数で算出をすることとしております。

ここで法定耐用年数とありますのは、下の(注2)に記載しておりますとおり、建物の構造や用途ごとに、これは当時の大蔵省令でございますが、それで定められた年数で、住宅についてみますと、木造なら22年、鉄筋コンクリートなら47年というふうになっております。そして、ここではライブニッツ係数というふうに記載しておりますが、これは要するに将来得られることになる利益を現在価値に引き直すために用いるものがございます。なお、この計算式の利用例が3ページ以下に続いておりますけれども、こちらでは債権法改正案の法定利率であります3%を用いて算出をしているところがございます。

この評価方法を具体的に利用した場合の例を3ページ以下に記載しているところがございますが、ざっと御覧いただきますと、例えば(1)のマンションAに存続期間20年の長期居住権を設定した場合には、長期居住権付所有権の価額は、固定資産税評価額2,000万円について存続期間20年分の減価償却を行い、それを現在価値に引き直した508万円ということになります。長期居住権の方の価額は、2,000万円からこれを差し引いた1,492万円という計算になろうかと存じます。

続いて、4ページの下の方に進みますが、「2 敷地利用権の評価方法」につきましても御説明申し上げたいと思います。これは借地権等も含めて様々な権利形態があろうかと思いますが、敷地利用権の評価方法というふうに記載をしているものがございます。こちらにつきましても建物と同様に、固定資産税評価額をベースとしておりまして、5ページ以下で甲

案と乙案の二つを提案申し上げております。ただし、固定資産税評価額というのは基本的には公示価格の7割というふうにされていることを考慮しますと、これを割り戻すということも考えられるという意味で、甲、乙両案の各計算式には括弧書きで「 $\div 0.7$ 」というものを記載しております。

なお、今回固定資産税評価額をベースとしておりますが、こちらが土地の実勢価格と大きく異なるという場合などにおきましては、公示価格などをベースとして算定することも一応考えられるというふうには思います。

続いて、それぞれの案について御説明をいたします。まず、甲案につきましては、これはライブニッツ係数を単純に掛け合わせるということで、長期居住権の存続期間満了時の敷地価格を割り出すというものでございます。甲案は、同じくライブニッツ係数を用いるという点で、建物の評価方法との親和性が高いということはあるかと思えます。

次に、乙案の方は、長期居住権の存続期間に応じた敷地利用権割合というものを新たに策定をしまい、これを掛け合わせるということで評価額を算定するものでございます。こちらによった場合には、算定は容易であるというメリットはございますが、ただこのような敷地利用権割合なるものの策定をすることが相当なのかということも含めて、専門家を交えた慎重な検討が必要になろうかと考えられます。

いずれにしましても、これらの案に基づきまして一戸建てに長期居住権を設定した場合の価格を算定した結果を甲案の場合は6ページ以下、乙案の場合は10ページ以下にそれぞれ記載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。参考人とそれから事務当局に続けて御説明を頂きましたが、両者併せまして委員、幹事の方から質問あるいは御意見を賜ればと思います。どなたからでもどうぞ。
- 沖野委員 質問をさせていただきたいのですけれども、部会資料19-1の10ページの遺産分割の方法の(注)のところですね。遺産分割の方法によって分割された個々の財産の総額が同じになるとは限らない、むしろ小さくなる可能性もあるような場合があるとして事例が挙げておられて、分筆の例が挙げられています。そのほかにも、例えば共有にする場合、共有持分で評価する場合と全体で評価する場合とで変わってきたりするのではないかとということも思われるわけなのですけれども。そういった事例と比べたときに、この長期居住権の場合のその分の差額というのは、やはり大きさ、程度において圧倒的に違うというようなことになるのでしょうか。
- 堂菌幹事 そこは物件にもよるので一概には申し上げられないところがあるかと思いますが、例えば、今日御提出いただいた不動産鑑定士協会連合会の資料の8ページを御覧いただければと思いますが、この赤い点線と緑の線の間部分が正にその差額という理解だと思えますので、かなり大きなものになるということだと思います。分筆の場合もどういう形で分筆するかによって大分評価額が変わってくると思いますので、そういった意味でほかにも例はあるのだから、長期居住権の場合もその要件を限定する必要はないのではないかとこの考え方もあり得るとは思いますけれども、他方で、長期居住権の場合にはかなり差が出るということもありますし、従前から審判で長期居住権を設定する場合についてはある程度要件を限定した方がいいのではないかとこの御意見をいただいていたところでもあり、そこはそのまま維持しているということでございます。

○**沖野委員** ありがとうございます。

○**奥田参考人** ただいま御指摘を頂きましたように、確かに遺産分割の方法によって分割の方法が経済的に不合理な分割がなされるケースで価値が下がってしまうということはあるというふうに私も見ております。ただ、一般には当事者が分割をする場合に、その分割を受けたものが売れる価格で皆さん分割されていて、いろいろ専門家の意見も聞きながらやられているケースが多いので、それほど不合理なケースを見かけるケースの方が少ないとむしろ思います。

ただ、長期居住権の場合はやはりこういう形で評価の方法をどう決めてしまうのかというところによって大きく差が出てしまうということが問題ではないのかなという、そこに起因するがゆえの開差については改めることができるのであれば改めた方がよろしいのではないのかとは思いますが。

○**大村部会長** ありがとうございます。問題は二つあるのだらうと思いますけれども、減価が生ずるのが計算方法によるならばよりよい計算方法を使った方がいいのではないかということと、いずれにしても減るということであるとすると、審判による分割について一定の制限をかける必要があるのではないかということが問題になっているかと思えます。沖野委員の御質問は、しかし、価格が下がるということは先ほどの御指摘の資料の10ページの(注)の場合以外についてもやはりあるのではないか。そうだとすると、今回の長期居住権の場合が特別な場合なのだろうか。こういう御質問だったかと思えますけれども、この制度によって下がるということであれば、やはりそれについても一定の対応をすべきではないかというのが奥田参考人のお答えだったと理解いたしました。

ほかにいかがでございましょうか。どうでしょうか。

○**沖野委員** もう既に趣旨を酌み取っていただいたのですけれども、要件の方についてです。一つは、今回当該所有者となる者の意向というのが要件になるべきかという点です。この点については、実際はそれを非常に勘案せざるを得ないと思えますけれども、特別な必要のある場合というのはやはり設けておいた方がいいと思えますので、19-1の9ページの②の①のような形にするのが適切であると考えております。

もう一つ気になりましたのは⑦の方で、先ほどの質問に関連しているわけなのですけれども、すなわち、所有者となる者と長期居住権を取得する配偶者の両者が合意している場合に、他の相続人の意向を反映させるべきなのかという点が気にはなっておりました。けれども、その評価の方法として適切な評価方法とされる方法によるときには乖離が大きいといえますか、他の相続人に与える影響が非常に無視できないほどに大きいということであるならば、⑦のような要件化というのも考えられるところだろうと思えます。

そして、長期居住権の話は、やはり今回初めてですので、やや慎重に歩み出して、これが利用可能性が高く、運用からするともう少し広げてもいいのではないかというようなことがありましたら、適時の見直しということも考えていいのではないかということも含みとしては思っております。

○**大村部会長** ありがとうございます。9ページの第2の②の⑦、①につきましてそれぞれ御意見を賜りました。

○**中田委員** 今の②の⑦、①ですけれども、今の沖野委員の御質問の中でも、所有者となるべき者との合意があればというお話がありまして、所有者となるべき者が決まっているという



ことが前提であるようにも聞こえたのですが、確かに部会資料15ではそのような表現になっているのですけれども、今回はそこが出ていないのではないかと思います。そうしますと、所有権を誰が取得するかが決まっていなくても長期居住権の設定というのは可能と考えてよろしいのかどうかです。特に誰が取得するかについて争いがあるけれども、しかし、配偶者に長期居住権を設定しようというような中間的な解決ができるのかどうか。仮にできたとして、では今度はその登記はどうするのかという問題もありますが、その辺りについて御説明いただければと思います。

○堂菌幹事 この②は審判で長期居住権を設定する場合ということになりますので、基本的には遺産の全部についてその帰属を決めるという前提で考えております。したがって、基本的には建物自体についても裁判所がその所有者を決めた上で長期居住権を設定するというを一応念頭には置いております。もっとも、可能性としては一部分割として長期居住権を配偶者に与えるけれども、その所有者については判断を留保するということもあり得るのではないかもしれませんが、余りそういったことは想定されないのではないかと考えております。

○中田委員 長期居住権について相続人全員の合意があれば、それは審判を経なくてもその部分についてはもう設定できるのかなと思っておりまして、ここで審判によってというのはむしろ一部分割のような場合に意味があるのかなと思ったのですけれども、考えておられるのはそうではないということですね。

○堂菌幹事 補足説明にも書きましたが、長期居住権の取得について相続人全員の合意が形成されているけれども、他の財産の帰属について争いがあるので、全体として遺産分割協議が成立しないと、そのような場合に裁判所が審判で遺産分割をする場合には、長期居住権については④のような要件を満たしていなくても取得させていいのではないかと、そういうことを念頭に置いたものでございます。

○中田委員 分かりました。私の考えていたのは、非常にまれなケースであったということを理解しました。ありがとうございました。

○増田委員 同じ②の⑦についての質問なのですけれども、長期居住権を取得させることについて合意がある場合というのは、とにかく長期居住権を取得させること自体についてのみの合意で足りるのか、それともその評価ないし算定方法まで必要なのかという点です。つまり、前者でいくと予測できないような算定がされることがあり得るということになりますし、後者のように、この金額だったら合意できるというような条件のものは普通は合意とは考えられていないという問題があると思うのですね。よろしく申し上げます。

○堂菌幹事 その点は、ここでは基本的には前者で考えておりまして、長期居住権を取得させることについて合意があれば足りるという理解です。

○増田委員 ということは、評価に関して言うならば、現在複数不動産の遺産分割などのときに行われているように、例えば全部固定資産税評価額でやりましようとか、あるいは路線価を使いましようとかいうような形のやり方というのは、当事者の考えている評価方法をも参考しつつ裁判所が裁量により定めるということですね。

○堂菌幹事 基本的にはそのようなことを考えておりまして、ですから評価方法について合意がある場合は、基本的には裁判所もそれを前提に評価をする場合が多いのだと思いますが、飽くまでそこは裁量ということだとは思いますが。

○大村部会長 増田委員、よろしいですか。

○増田委員 はい。

○大村部会長 そのほかいかがでしょうか。

○上西委員 19-1の9ページの㉞、㉟に限定することに賛成いたします。そして、今議論のありました長期居住権付建物の所有者の合意をどこまで含めるかですけれども、これはあってもなくても両方あり得るかなと思います。といいますのが、算定方法が明らかで、額も明示できる場合でしたら、それを前提に話を進めることができます。したがって、余り限定を付けなくても、当事者での合意の方を優先した方がよいと考えます。

それと、11ページに鑑定士の先生はじめとする専門家の鑑定を原則としつつも、資料19-2の方で簡易な評価というのも幅広に提示されておられますので、当事者においても解決し得る方法が明らかになったものとして賛成したいと思います。

ところで、マンションの敷地をどうするかですが、非常に悩むところです。といいますのも、家屋部分に比べて評価が非常に小さくなるような限られた狭隘な土地に建てている場合がある一方で、土地の評価割合が高い部分もあります。ただ、全くゼロというわけにはいきませんので、たたき台として19-2の5ページにあります甲案と乙案のいずれも可能になるように当事者の選択に任せるというメニューを出してもいいのかなと思います。その選択肢も広げて幅広なメニューにしておくの方が利用勝手がよくなると考えております。

○大村部会長 ありがとうございます。簡易な評価方法につきましては様々な選択肢がある方が使い勝手がよいという御指摘だったかと思いますが、今回この簡易な評価方法が新たに出されております。これにつきまして何かほかの委員、幹事からも御意見がありましたら伺えればと思いますが、いかがでしょうか。

○南部委員 今の選択肢が多い方がいいという御意見に賛成でございます。今回、固定資産税評価額をベースにした評価方法ということで御提案いただいているのですけれども、今現在遺産分割の際、マンションなどは実勢価格で計算することが多いと聞いております。例えば田舎などに行きますと、固定資産税評価額より実勢価格の方が安いということもあると聞いております。この固定資産税評価額が本当に適当かどうかというのが一般的にいろいろな私たちとして疑問が残るところでございますので、これについての検討も是非していただけたらと思っております。

また、長期居住権について、計算方法が簡単になってもやはり複雑な印象がありますので、根本的な議論も含めて先生方でお願いできたらと思っております。よろしく願いいたします。

○大村部会長 ありがとうございます。固定資産税評価額を基準にするという考え方は出されているけれども、それが必ずしも妥当しない場合もあるかもしれないということで、そのような場合についても御考慮いただきたいという御要望だったと思います。

この点について何かもしございましたら。

○奥田参考人 すみません、参考人で恐縮ではありますが、若干補足をさせていただければと思います。

今回資料19-2で示された方法は、これはまず長期居住権付住宅の価格を先に求めて、住宅価格から控除して長期居住権の価格を求めるという方法ですので、従前の方法とは逆の発想でやられていると思います。結果として、長期居住権の価格の方が大きな金額になるという結果ですので、私たちの感覚からすると、この大小関係の方が合っているとは考えてい

ます。何年かにわたって所有者は全く使えないという住宅になりますので、むしろ長期居住権の価格の方が大きく評価されるということはそのとおりではないかと考えるところではあります。

あと、甲案と乙案というところがありますけれども、確かに選択肢が多い方が個別のケースがいろいろありますので、使い勝手はよくなるのではないかと思います。ただ、乙案のこの敷地利用権の割合の決め方なのですが、例えば相続税の路線価で、路線価のところ借地権割合ということでA、B、C、Dというふうに90%、80%というふうに付されていますが、あれは毎年不動産鑑定士が評価なり意見書を作成して国税庁の方に提出をいたしまして、それを踏まえて決められているものです。一方で、この敷地利用権割合をどういうふうに決めていくのかということで、ある意味ざっくりと、という形で決めると、またそこが争いの種になっては、というところもありますし、相続税路線価の借地権割合を参考に決められるということであれば、借地権との関係をどう考えるのかというところが私たちの立場からは若干気になるところであります。

あと、例えば土地の価格をこの0.7で戻すか戻さないかということに関しては、実勢価格は0.7で戻すということが原則ではありますが、先ほど御指摘いただいたように、この評価額と実勢価格の違いがどうかというところもあり、またさらに、これは将来の価格がこの固定資産税評価額で一定であるという前提に立っていると思いますので、今の市場環境から見て下落リスクもあるということであれば0.7で戻す必要は特段ないかもしれない。

あと、建物価格についても、補正をしないということであれば余り複雑な計算をしない方が分かりやすいのではないかとはい思いました。

すみません、印象です。

**○大村部会長** ありがとうございます。この簡易な評価方法については、長期居住権の価値の方が大きな評価になることが多いということになるけれども、その方が実感に合っているという御指摘を頂いた上で、計算の可能性については、敷地利用権割合をどう決めるかというのなかなか難しい問題を含むということと、0.7の問題についてもあまり複雑にしない方がいいかもしれない。こうした御指摘を頂きました。

いかがでございましょうか。この評価の点だけに限りませんが、今扱っております長期居住権の内容及び成立要件、それから簡易な評価方法、併せましてその他の御意見、御質問等あれば伺いたいと思います。

**○浅田委員** 金融機関の立場からの素朴な質問であり、かつちょっと本件のメインテーマではないことですが、1点御質問をさせていただきます。

従来も申し上げたかもしれませんが、長期居住権が発生した場合には、そもそもそれに賃料というのが将来的には払われないということ、かつその長期というのがいつになるのかというのが分からないという不確実性があることから、その不動産に対する担保評価というのはどうしても保守的にならざるを得ないのかなと思うわけです。そうした場合に、長期居住権が設定された不動産を基に、所有者ないしはその長期居住をする配偶者も同意してなのかもしれませんが、ファイナンスを受けたい。ファイナンスを受けて、できれば配偶者は別のところに移って、老人ホーム等も含みますけれども、ということもやりたいこともあるかもしれません。そうした場合に、この御説明を聞きますと、余り大きなファイナンスというのはなかなか難しいかなとも思うわけです。第一に言えば、長期居住権が発生

することによって、この参考人提出資料でいきますと、白い部分が出てくるということ、それから先ほど申した収益というのが発生しないということ、それから、居住権自体に担保権を設定するとしても、それはもちろん実行可能性がないと言いましょか、処分しても第三者に譲渡できないということから、それ自体価値を得ないということになります。

そうしますと、全ての事例で使えるというわけではないのですけれども、例えば長期居住権が登記された物件においても抵当権を設定する方法が考えられます。ただし、この場合、登記の順番を考えると、抵当権は劣後するというのが通常なのですけれども、これを、抵当権が長期居住権にあえて優先するような仕組みが考えられないか。もちろん配偶者保護を考えると、同意を要件とするとかが必要だと思いますけれども、こういう仕組みが可能かというふうな考えが思い浮かんだわけです。例えば順位の変更登記ということもありますし、また民法387条の逆のバージョンかもしれませんけれども、優先の同意みたいなものを民法実体法上に入れてしまうということもあろうかと思えます。本論ではないものですが、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。長期居住権付きの不動産の価値が下がることに伴って、それらを担保化することが困難になるだろうということで、場合によって居住権と抵当権の順位を入れ替えるというような仕組みを構想することはできないだろうかという御趣旨ですね。

○浅田委員 そうです。

○大村部会長 何かありますか。

○堂園幹事 それは考えておりませんでしたので、何も設けなければ一旦長期居住権の登記を抹消した上で抵当権を設定するというしかないのかもしれませんが、御指摘を踏まえて検討はしてみたいと思います。

○大村部会長 よろしいでしょうか。

そのほかいかがでございましょうか。

○水野（紀）委員 プリミティブな質問になってしまいます。19-1の9ページの②の④の場合についてです。配偶者が長期居住権の取得を希望した場合であって、配偶者の生活を維持するために長期居住権を取得させることが特に必要と認められる場合があります。具体的には、例えば非嫡出子と配偶者のみが相続人であって、配偶者は住み慣れた家にずっと長期居住権で住み続けたいと希望している。そして、その遺産の不動産は被相続人が親から継いだ財産ではなく夫婦二人で協力をして作った財産であり、他には資産はなく、年金収入でほそぼそと老後を暮らすことになる場合を考えます。そのような場合は、長期居住権を取得させることが特に必要と認められる場合に当たると思うのですが、そのときに、彼女がまだ相当の期間生きる余命があるとして、この長期居住権を計算しますと、配偶者相続権である2分の1よりもはるかに長期居住権の価格が高くなってしまふことになりそうです。このような場合には、非嫡出子の相続分は、底地価格といいますか、生存配偶者が死んだときにもらえるくらいで決着するのが妥当なことは多いと思うのですけれど、そして今回の相続法改正は、そもそもそういう決着を可能にすることがきっかけだったように思うのですが、長期居住権がこれほど高く評価されると、そういう決着が難しくならないでしょうか。彼女は住み続けたいけれども、それをカバーするような貯金は持っていないというシチュエーションです。そのようなシチュエーションであった場合に、この2の④のような審判をする可能性は

あるのでしょうか。つまり、10ページの補足説明によりますと、877条2項で扶養の義務があり得るからということで、非嫡出子が生存配偶者にすぐ明け渡して売って半分くれと言っているときにでも、不利益になったとしてもやむを得ないと考えられるとあります。この不利益の度合いについてですが、不利益の度合いとして、ただすぐ売って分けないというだけではなく、このような居住権の価格を計算したときに、非嫡出子の取り分が実質的にも相続分より少ないものと計算されてしまうという場合であったとしても、この審判はするということなのでしょうか。そこの点をお伺いしたいのですが。

○堂園幹事 基本的には従前から申し上げておりますとおり、配偶者は自分の具体的相続分でこれを取得するという前提です。具体的相続分を超える取得は認めないという前提ですので、具体的相続分を超える形で取得させようとする場合には、配偶者に代償金を支払わせるという形での遺産分割が認められるかどうかということだと思います。長期居住権を取得する配偶者だからといって、代償分割を認める要件を緩和するということは基本的に考えておりませんので、そうすると通常の価額賠償が認められる要件ですね、基本的には代償金の支払が確実であるというような状況でないと、それはできな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 水野（紀）委員、よろしいでしょうか。

○水野（紀）委員 その結論自体についてはこれまでも何度か申しておりましたように、私は、配偶者の居住権保護に特別の配慮があるべきだという立場ですので、賛成は出来ません。ただ、現段階で、ここまで詰めた議論になってきたところで、なんとしてもそれを元に戻すというところまで主張はいたしません。

○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。要件の問題、それから評価方法の問題、どちらでも結構でございますけれども。

○窪田委員 既に中田委員、それから増田委員から御発言があってお答えを頂いている部分だと理解しているのですが、まだ理解できない部分が残るものですから、もう一度同じ質問になるのかもしれませんが、御説明いただけたらと思います。

資料19-1の9ページの②の㊦の部分なのですが、私自身、まだ一つ㊦が機能する場面というのがよく分からないところがございます。つまり、みんなが長期居住権を取得させていいよということに納得できるのであれば、これは残りの財産については了解は得られなくても、一部遺産分割を先行させるということは可能なだろうと思います。したがって、8ページの①の㊦の前半部分の「協議が整い」で受け止めることができるのだろうと思います。それに対して、先ほどのお話だと、長期居住権を取得させることについては合意しているが、しかし、どういうふうな形で具体的になされるかについては審判に委ねるということだったので、それは白い部分、今日の参考資料の8ページのグラフで言うと白い部分というのがあるので、みんな利害関係を持っているということでした。だからこそ全員の同意が必要なのだということになるわけですが、この場合の同意というのはその白い部分が幾らになるかよく分からない、これは審判を経てもみないとよく分からないということかと思えます。しかし、長期居住権を取得させるということについては納得しているということだったので、そういう部分が本当にあるのかどうかというのがよく分からないという気がします。審判の結果、その金額では私は納得しないというようなことが出てきたときに、最初に長期居住権

を取得させるということについても合意した以上は、その後具体的な金額のところでは争うことは許さないというふうに簡単に言えるのかどうなのか。これは最後の9ページの最後の部分で、長期居住権の設定によって不利益を受ける者が全てこれに同意している以上、特段問題は無いということなのですが、具体的な金額について別に示された上で納得しているわけではないという場合に、この説明がうまく機能するのかどうなのかという点が気になります。

②の㊦が駄目だという趣旨ではないのですが、どういう場面なのかなということももう一つ私に十分に理解できなかったものですから、教えていただけたらという御質問です。

○堂園幹事 まず、遺産のうちの一部について、これは誰々に取得させるという合意が相続人全員であった場合でも、ほかの財産について争いがある場合はそこだけ先に遺産分割協議を成立させて残りを審判で解決するというよりは、やはり全体として審判で解決するという場合の方が多いのではないかという気もいたしますので、少なくとも②の㊦のような状況であるからといって、それで①の方で解決できるということにはならないのではないかとこのように考えております。

他方、相続人全員の合意がある場合にそれを取捨させることができるというのはある意味当たり前のことで、仮に法律で②について㊦だけの要件を書いた場合も、そこは相続人全員が合意していればそれに当たらなくてもできるというのは解釈でも言えるような気がします。そういった意味では、あえて法律で㊦のような要件を書く必要があるのかという点については今後検討したいと思えますし、あえてここまで書く必要はないという御意見なのかもしれませんが、そこは両方あり得るのかなというように考えているところでございます。

○大村部会長 よろしいですか。

○窪田委員 はい、別に㊦を削れという趣旨ではなかったのですが、本当に素直によく分からなかったものですから御質問したというだけのことです。

○大村部会長 この2は、裁判所は次の場合に限り審判することができるものとするということで、㊦、㊦というの具体的などのような場合を想定しているのかにつき何人かの方から御質問出ていますけれども、これを運用することになる裁判所の方から何か御意見等ございますか。

○石栗委員 まだ制度が導入されておらず、運用がされていないので具体的なことは少し申し上げにくい面がございますけれども、個人的な意見ということで申し上げます。裁判所の立場からすれば、長期居住権の設定自体に相続人全員が合意しているという場合であっても、単に相続人の間で長期居住権を設定した方がよいという程度の認識で合意をただけでは、㊦の要件に該当するという扱いをするのは、なかなか難しいという感じがしております。裁判所としては、長期居住権を設定した上での不動産の価額につき、具体的な額まで常に合意をすることはできないとしても、予想される評価額についてある程度まで示した上で、例えば、長期居住権を設定することで評価が3割、4割は下がる可能性が高いというような程度までは示した上で、それでもなお配偶者に長期居住権を設定することについて特に必要な事情があるような事案において、相続人全員が状況を理解した上で合意をしているという場合でなければ㊦の要件に該当するという扱いをするのはなかなか難しいのかなという感じがしております。

先ほどの発言にありましたとおり、配偶者にとって長期居住権が特に必要であって、相続人全員が、その不利益を甘受したとしてもなお長期居住権が必要ということに同意していた

としても、自分が不動産を取得するかどうかとか、それ以外の財産の分け方できちんとケアしてくれるのかというようなことがまとまらないと、おそらく全体についての遺産分割はできないと思いますので、長期居住権の部分だけ先に合意するというのも、実際問題としてなかなか難しいのではないかと思います。

また、先ほど発言があったように、結論を出した後に話が違うというふうに言われた場合についてですが、それは不利益を甘受して合意をしたと言えるだけの情報を提供したかという観点から考えることになるのではないかと思います。そういう点から考えても、十分な情報提供をしていない状態であれば、同意があったとまで言い切れないと扱うことになるように思われます。少し堂々巡りのようなことを申し上げて恐縮ですが、そういうこともありますので、実際の運用としては相当程度の不利益が全員に及びますが、それでもいいでしょうかというようなことはお聞きすることになるのではないだろうか個人的には思っております。

○大村部会長 ありがとうございます。今のような御感触をお示しいただいておりますけれども、いかがでしょうか。

○増田委員 先ほど㊦の場合によっては削るとおっしゃったように思いますが、私は㊦、㊧は両方ともあっていいのではないかと思います。㊦の方は客観的には特に必要がないのかもしれないけれども、当事者全員が合意しておれば、それは認めていいのではないかと思いますし、あるいは逆に㊧の方は、当事者の一部がそれに対して不満を持っていても、そこは特に必要がある場合ということで認めていいのではないかと思いますので、設けるならばこの二つの要件はやはり並列して設けるべき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。やはり㊦があった方がよろしいだろうという御意見ですね。

先ほど沖野委員からも御指摘ありましたけれども、㊦の㊦、㊧のようなものを設けると、どのように運用されることになるのか、裁判所としては最初はやはり慎重にやらざるを得ないということになりましょうが、これを認める必要性が大きい、あるいは思っていたほどトラブルにならないということであれば、次第に使われるようになるだろう。沖野委員の御発言の趣旨は、そうであれば立法の方も改めていくという余地もあるといった御趣旨でありましたけれども、そうした運用がされるであろうということも踏まえて考えますと、皆さん差し当たりはこれでよいかとお考えのようであると受け止めておりますけれども、何かほかに御発言ございますでしょうか。

○大塚関係官 事務局の方からでございますが、今回は部会資料19-2という形で簡易な評価方法を御提示申し上げます。これを作るに際しましては、本音を申し上げますと非常に悩んだということがございまして、元々は先ほど御説明しましたように、長期居住権の側から相当賃料額を考えて、そこから積算をするということを考えておりましたところ、そうすると賃料相当額なるものが鑑定評価として専門家が行われるには別としても、少なくとも一般の方からはブラックボックスになってしまうという問題があり、先ほどおっしゃっていただいたような乖離の問題もあり、そうすると、なかなかワークしない、あるいは分かりにくいという面もあるのではないかとこのところから、では裏返して、長期居住権の負担が付いた方の所有者で考えてみると、その価値を現在として引き直したときにどうかという発想を試みたというところでございます。

こちらはこちらとして悩んだ結果ということですが、考え方としてこれで一つの、もちろん合意ベースなのでこれ以外のものも排除されるわけではありませぬし、これでお墨付きということでも必ずしもないとは思うのですけれども、考え方としてやはりそこは別の考え方の方がよいのではないかとすとか、あるいはこういうこともあり得るのではないかとすといった御意見等がもしあるようであれば、この機会に是非頂戴し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。今のような御質問が出ておりますけれども、委員、幹事のお考えをお聞かせいただければと思っておりますが、いかがでしょう。

先ほど上西委員からはいいのではないかとすという趣旨の御発言いただきましたけれども、他の方々何かございましたか。

特に御異論があるというわけではないようにお見受けいたしますけれども、積極的にこれでごかろうという御発言も今いただけていないところなのですけれども、いかがでしょう。

○大塚関係官 更に敷衍するとしますと、敷地の利用権の方、2の方では甲案、乙案、両案御提示申し上げていますが、先ほど御説明したように乙案、参考人の奥田先生からも御指摘ありましたけれども、新たな敷地利用権割合というものを提示することとした場合に、その割合をどうするのかの相当性はなかなか難しい技術的な問題もあろうかに思いますが、こういう何と言いましょか、相続税評価の場面でも使われているものに類似はしているけれども、必ずしも相続税法上そのようになるとは決して限らないというものをここで作るということとは余り相当でもないのではないかとすという考え方もあるので、ここは場合によってはもう甲案でライブニッツをベースとした、あるいはその固定資産税評価額をベースとしたやり方で一本化した形でシンプルにするということもあり得ようかとすと思っておりますが、その点について何か御意見がありましたらばと思っております。

○大村部会長 今の点につきましていかがでしょう。

○増田委員 何について意見を述べていいのか分からないというのが正直なところとして、別に算定方法を法律で決めるわけではなく、これまでなかった権利なので、当事者が長期居住権を設定する場合において何らかの算定方法が参考程度にあればというレベルの話なのだから、それは多分具体的な事案においては当事者が甲乙その他自分の有利なように主張するであろうし、裁判所では、どうしても算定方法について合意ができなければ最終的には不動産鑑定になるのだろうし。そのところをここで議論する意味が何なのかというのがよく分からないので、多分誰も発言できないのだと思っております。

○大村部会長 多分おっしゃるよう最終的には当事者が決めることなのだろうと思っておりますけれども、例示の範囲をどうするかということについて、どこまで例示をしておくのが適切なのかということについて事務当局としては意見を聞きたい。そういう趣旨です。

○大塚関係官 はい、そうです。

○上西委員 私は参考人の奥田先生が付言されましたように、鑑定士協会さんの方で借地権割合も決めておられます。これはガイドラインという形で出るのか、別の形で出るのか分かりませんが、参考資料として、狭めるのではなく、広げる形で提示するのがよいと考えます。

○大村部会長 今のような御意見いただきましたけれども、ほかに何かございますでしょうか。

○大塚関係官 ということでありましたらば、もう先ほど増田委員から御指摘いただいたように、飽くまで一つの参考、上西委員からも御指摘いただいたような一つの示し方ということでもありますので、そのような、この長期居住権をこのまま法制化するということになるかとす



うか。またはまた次の問題としまして、するとしたときには一つの例示としてお示しをするということは考えられるのではないかというような感触を頂いたということでもよろしいのでしょうか。

○大村部会長 今のような取りまとめでよろしいですか。

○浅田委員 個人的な意見ですけれども、方向性についてはそれでいいとは思いますが、ただ、甲案、乙案の特徴と言いましょうか、どういう場合に適切なのか。先ほどおっしゃられたように、またそのメリット、デメリットと言いましょうか、その算定が簡単だとかということもありましたけれども、そういうのを是非ともそのときに併せて示していただければと思います。なんとならば、これは、まずは一般市民の方々が相続人として集まって協議をする場面で使うことが期待されるものであるからということであります。付言したいのは、複数の選択肢があった場合に、その優劣や特徴ということが明らかであれば、場合によってはその両方で価値を出してみても2で割るみたいな使い方も出てくるのではないかと思います。それが妥当なのかどうかということも、個人的には妥当だと思いますけれども、そういうことも見据えた上でお示しすることがよ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。今のような使われ方があるかもしれないということも織り込んだ上で例示をするという扱いでいかがかという御意見として伺いました。

○中田委員 ちょっと細かいことなのですけれども、どの算定式も平均余命を使うということは一貫しているのかなと思ったのですが、平均余命以外の数値を置くことはあり得るのでしょうか。余りこういうケースはないと思うのですが、高齢者の居住安定法でしたか、の中でやはり終身の賃借権を認めるというのがありますけれども、そういった場合の評価においても同じなのか。もうちょっと言うと、具体的な配偶者の状況によって個別的に違う可能性があると思うのですけれども、そういうことを考慮してはいけないということまで含意しているのかどうか、いかがでしょうか。

○大塚関係官 率直に申し上げますと、これは定期的な存続期間を提示した場合ではなくて、終身を指定した場合のという前提でよろしいかと思っておりますけれども、その場合に平均余命以外に何らか適切なものを見出すということはできなかったということであります。

先ほど御指摘のありましたいわゆる高齢者住まい法についてどのような仕切りかというのはちょっと今記憶が定かではないのですけれども、あちらにつきましては元々大きな仕切りとして、片方がプロ、つまりは認可を受けた業者さんがプレーヤーとなることが前提だったかに記憶しますので、なおかつ制度の仕切りとして最終的に終了した時点で一定の計算式を基に償還をするといったことも含まれていたかに思いますから、やや場面が異なる場所があるかと思っております。

後段の御質問に関してはそのような率直なところでございますので、平均余命以外のものを排除する趣旨では何らございません。もし何かほかの適切な算定の仕方、例えば平均余命でいきますとだんだん90歳、100歳になるにつれて当然のことながら減っていきますので、極端な話120歳の方が設定しようとしたときにはほかに設定の仕方があり得るのかといったところは議論の余地はあるかとは思っております。

○大村部会長 中田委員、よろしいですか。

○中田委員 はい、ありがとうございます。

○大村部会長 ほかにいかがでございましょうか。せっかく奥田参考人にいらしていただいて

おりますので、御質問等あればと思いますけれども。

○**奥田参考人** すみません、19-2の2ページにライブニツ係数ということで3%の場合、5%の場合と例示がございますけれども、利回りが下がると価格は上がるという関係にございまして、どちらを使うのかということももし何かの争いの種になるのであれば例示として示すのはどちらか一つの方がよろし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。債権法改正案が通ればスタートはこうなるであろうということで挙がっているのですが、現在の資料としてはこうならざるを得ないところがあるかと思っておりますけれども、後の資料になりますとまた書き方は違ってくるということだと思えます。

ほかに何か奥田参考人の方からこの際という御指摘ございますか。

○**奥田参考人** そうですね、この長期居住権の制度、私の立場から申し上げるのはどうかとは思いますが、不動産市場にはいろいろプレーヤーがいらっしゃいます。この権利、正に不動産に関する新しい権利ということですので、これができることのインパクトが若干計り知れないところがございます、不適切な扱いが世の中に行われぬように、先ほど来慎重な取扱いという御意見が出ておりますけれども、そこをやはり危惧するところでございます。

あとは、やはりこの形で決定ということになりましたら、私ども不動産鑑定士協会連合会では鑑定評価が依頼された場合の評価の仕方、これについて簡易なものではなく理論的な考え方も踏まえたものを作成していきたいというふうに考えております。

○**大村部会長** ありがとうございます。特に最初は慎重な扱いにならざるを得ないだろうというのがほぼ共通の認識なのではないかと思いますけれども、それを踏まえて取りあえず今日の御提案についてほぼ御了解を頂いたということでよろしいでしょうか。

では、そのようにさせていただきたいと存じます。

これで長期居住権の内容及び成立要件と、それから簡易な評価方法については検討を終えましたので、参考人には、ここで御退席を頂きます。どうもありがとうございました。

○**奥田参考人** ありがとうございます。

○**大村部会長** それでは、引き続きまして、資料19-1の「第1 相続人以外の者の貢献を考慮するための方策」という問題につきまして、まず事務当局の方から御説明を頂きたいと思っております。この項目の途中で、適宜休憩を入れさせていただきたいと思っております。では、お願いいたします。

○**宇野関係官** それでは、部会資料19-1の1ページに戻っていただきまして、「第1 相続人以外の者の貢献を考慮するための方策」について、御説明をいたします。

相続人以外の者の貢献を考慮するための方策、中間試案では「第5」として掲げられていたテーマでございますけれども、この点については、パブリックコメントでは賛否が拮抗し、規律の創設に反対する立場から、主として相続をめぐる紛争の複雑化、長期化に対する懸念が表明されたため、第14回部会において、反対意見において指摘された問題点を軽減する方向で検討を進めることとされたところです。

中間試案では、相続をめぐる紛争の複雑化、長期化を防止する観点から、請求権者の範囲を限定する甲案と、寄与行為の態様を限定する乙案とを併記していましたが、パブリックコメントでは乙案に賛成する意見が比較的多かったこと、本方策は相続人でないというある種

形式的な理由で相続財産の分配にあずかれない不都合を解消するためのものであり、この場面で再度親族関係を要件とするのは不徹底な感を免れないと考えられること、現行法の下で相続人以外の者に相続財産の取得を認める特別縁故者制度においては、その主体について親族関係による限定は設けられていないことから、乙案を基本として更なる検討を進めることとしています。

もっとも、パブリックコメントでも、相続をめぐる紛争の複雑化、長期化を防止する観点から、甲案のように親族関係による限定を設けることに合理性があるとの意見も複数あったことから、ブラケットを付してその旨の規律も記載しています。

その上で、相続をめぐる紛争の複雑化、長期化を防止する観点から、まず、中間試案ではブラケットを付していた権利行使期間の制限について、その規律を設けることとしています。パブリックコメントではこの期間が短いという指摘もありましたが、相続をめぐる紛争の複雑化、長期化を防止するためには、その権利行使期間を短期間に制限する必要があること、相続の場面では現行法でも様々な短期の権利行使期間が定められている上、本方策で真に保護されるべき貢献が認められる者であれば、通常相続の開始を知り得ると考えられることから、規律を設ける合理性が認められるものと考えられます。

なお、中間試案では、債務超過の場合の請求の制限として、限定承認などの手続が開始された場合にはすることができないというある種手続的な制限としていましたが、短期の期間制限を設けると、これらの手続中にその期間が経過するケースが多いと考えられることから、実体的な制限として、端的に相続財産が債務超過である場合には、本方策に基づく請求は求められないこととしております。

もっとも、家庭裁判所の手続で明示的に債務を考慮要素とする場合には、その手続を複雑にする懸念もあることから、この点についてはブラケットを付した上で、このブラケット内の規律を設けないこととする場合には、本方策に基づく請求権の位置付けを規定上明確にすることが考えられるという旨を注記しております。

また、本方策に基づく権利行使の手続については、遺産分割と同様に併合強制の規律を設けることも考えられますが、本方策に基づく主張の内容には様々なものがあり得るため、事案の内容に応じて家庭裁判所に柔軟な裁量を認めることが紛争全体の早期解決に資すると考えられることから、管轄についての特則のみを設け、遺産分割や寄与分の審判との併合強制の規律までは設けないこととしております。

そのほか、個別の論点に関する修正として、元々相続人になり得た者を本方策で救済する必要性は乏しいと考えられるため、そのような者を請求権者から除外すること、被相続人の意思が遺言において明らかにされている場合にはそれに従うべきであると考えられるため、別段の遺言があればそれが優先することを明らかにするという修正をしております。

最後に、本方策に関連しては、これまで契約法理や不当利得を始めとする財産法の枠内での対応を検討すべきである旨の指摘がされていますが、現行の財産法の枠内における解決が困難な場合があることは、これまでの部会資料等で記載したところでございます。

この問題については、相続財産の形成又は維持に多大な貢献を行った相続人でない者が、相続の場面で何らの分配を受けられない一方で、特段の貢献をしていない相続人が全て相続財産を取得することが実質的公平に反するという点が根本にあるものと考えられるため、これを立法的に解決する場合には、被相続人の死後の相続の場面において、相続人でない者の

相続人に対する請求権と構成して解決を志向することにも、相応の合理性があるものと考えられます。

以上の点につきまして、御審議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。相続人以外の者の貢献を考慮するための方策ということで、従前甲案、乙案、二つの案が検討されておりましたけれども、今回乙案をベースにしつつ、甲案の可能性もおブラケットの形で残っているということです。それから、相続紛争の複雑化、長期化の防止策として、権利行使期間の制限についての規定を設ける一方、併合強制の規律までは設けないということだったかと思います。あとは細かい論点についてのお話がありましたけれども、最後に、相続法以外での対応ということについて考えられるのではないかという指摘がずっとされてきておりますけれども、それはそれとして相続法の中でも対応する必要がなおあるのではないか。こういうことであつたかと思いますが、皆さんから御質問あるいは御意見を頂戴できればと思います。いかがでしょうか。

○増田委員 案の内容を確認するという意味で幾つか質問したいと思います。まず一つは、これは相続人固有の債務であつて、相続債務ではないという理解でいいのかどうかということです。

仮にそうだとすると、事務管理や不当利得に基づく財産法上の請求権が成立する場合もあり得ると思うのですが、それに基づく請求権、これは相続債務の請求権になると思いますけれども、その請求権との関係はどうなるのか、要は両方行使できるのかどうかというところですね。それが二つ目です。

三つ目ですが、療養看護その他の労務の提供とありますが、現在の寄与分だと事業に関する労務の提供というのがあります。事業に関する労務の提供は含まれるのかどうか。

さらに、逆に療養看護について、療養看護費を払ったなどの金銭給付は含まないのですよね、ということを確認したい。

それから、もう一つは特別の寄与、これがかなり問題だろうと思うのですが、「特別の」という意味について、これまで寄与分の議論の中では当該身分関係に基づいて通常期待されるような程度を超える寄与ということが言われていて、その通常期待される寄与というのは夫婦間の協力扶助義務の752条とか、直系血族や同居の親族の助け合い義務の730条などが根拠として引用されていたところなのですが、今回の提案では寄与者が第三者ですので、通常期待されるような程度というのがないわけです。それで、その程度は従来寄与分において言われてきたような程度なのか、それよりハードルが高いのか、あるいはハードルが低いのかという点です。これは一番重要だと思うので、よろしくお願いします。

○大村部会長 ありがとうございます。4点ないし5点質問いただいたかと思いますが、お願いいたします。

○堂園幹事 被相続人は、生前は何ら債務を負っていないという前提ですので、相続債務ではないという理解です。したがって、基本的には相続人固有の債務という理解だろうと思います。ただ、説明の仕方はいろいろあるのかもしれませんが、要するに本来は遺産分割の当事者となるべきところを当事者にはしないという意味では、910条の死後認知を受けた者について価額での賠償を認める、あれは一種の代償請求を認めるということなのだと思いますが、若干それに近いような性質を持っていて、遺産の分配請求権を認めない代わりに相続人に対して金銭請求を認めるということですので、それに近い性質があるのではないかと

思います。ただ、飽くまで被相続人が負っていた債務ではありませんので、そういう意味では相続人固有の債務という位置付けになるのかなというように思います。

財産法上の請求権との関係につきましては、これは寄与分においても同様の問題があるところですので、基本的にはそれと平行に考えられるのではないかと思います。寄与分につきましては、寄与分の申立てがされた場合に相手方として財産法上の請求権が成立するというを抗弁として主張することはできないという整理になっていると思いますので、当然二重取りにはならないような調整は必要になりますが、財産法上の請求が成り立ち得るような場合でもこの申立てをすること自体は否定されない、そこは寄与分と同じような考え方に立つのではないかと整理でございます。

それから、療養看護の点につきましては、飽くまで労務の提供の例示として挙げているだけです。労務の提供があれば寄与行為の対象になるということでございます。したがって、事業に関する労務の提供も含まれるという理解です。ただ、通常事業に関する労務の提供をした場合は、①の⑦のように、その寄与について対価を得ているという場合が多いのではないかと思います。そういった意味で請求できないという場合は多くあるとは思いますが、労務の提供には含まれるということで、それについて対価を得ていない場合はこの申立てができるということになります。他方、介護費の支給は飽くまでも金銭上の給付になりますので、それは含めないという趣旨でございます。

それから、特別の寄与につきましては、この表現ぶりを寄与分と全く同じにするのがどうかという問題はあるのですけれども、特に請求権者について限定を付けない場合には、そういった身分関係がない人でも特別の寄与があることを理由に金銭請求を認めるということになりますので、特別の寄与があるかどうかはある種絶対的な基準で考えるべきということになるのではないかと思います。要するに身分関係に応じてそれを超えるかどうかという相対的な基準ではなく、貢献の程度が著しい、正にそのような意味で特別の貢献をしたのだと言えるようなものを想定しております。したがって、そういった意味では、寄与分のところの特別の寄与の定義として一般的に言われているところとは若干違う意味になるのではないかと感じしております。

○大村部会長 増田委員、よろしいですか。

○増田委員 一番最後のところなのですけれども、それが微妙でして、第三者だったら全然義務がないわけだから、ちょっとでも何かしてあげたら特別の寄与だという解釈によりハードルを低くするのはやはり具合が悪いのかなと思う反面、自分の親だったらきちんとしてやって当たり前だけれども、人の親というか配偶者の親だったら特に何もしなくてもよいではないかというようなのが多分一般的な考え方だと思うので、そのところをあえて配偶者の親に対していろいろしてあげたというようなことであれば低くてもいいのかもしれないという議論もあり得るということだと思っております。つまりは、程度が今まで考えられている寄与よりも低くても許容されるという趣旨なのかどうなのか、ということです。

○堂園幹事 そこは、現行の寄与分においては、身分関係に応じて期待される程度を超えるかどうかということで判断がされておりますが、それは、身分関係に応じて期待される程度の貢献については法定相続分である程度既に評価がされているからという理解がその前提にあるものと思います。例えば配偶者がした貢献と兄弟姉妹がした貢献では、その理屈からいくと、兄弟姉妹の方が法定相続分は少ないので寄与分が認められる程度というのは低くていい

という理解になるのかなと思うのですが、必ずしもそれだけで、要するに通常期待される程度を超えているからといって直ちに寄与分が認められるということにはなっていないのではないかという気もいたします。やはり寄与分においてもある程度絶対的な基準みたいなものもあって、特別の貢献ですねと、要するに財産の形成維持に特別の貢献がありましたねという場合に認められているのだらうと思います。特に本方策の場面では、相続人でない人を基本的に対象にしているにもかかわらず、あえて特別の寄与という要件を設けているわけですので、やはりそこは、ここまで貢献した人については何らかの報酬を与えないと不公平でしょうという場合に認めるということで考えております。こども、今回の見直しで新たに制度を設けるということになりますので、まずはそういった意味でかなり限定した形で要件を設定する方が良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 なかなか運用は難しくなる点ですけれども、増田委員、今のお答えでよろしいですか。はい。

ほかに何かございますか。今の点でも結構ですし、その他の点でも結構です。

○山本幹事 最後の特別の寄与に関してなのですけれども、部会資料の2ページの末行から次のページにかけての御説明を拝見すると、抽象的な権利が先にあると、それを協議又は家裁の審判によって具体化すると、こういう立て付けになっているようなのですが、抽象的な権利の点に争いがあれば、これは恐らく地裁で前提問題として存否を確認するということになると思われるのですが、この抽象的な権利の発生要件というのは一体何なのかというところはやや不明確のように思っております。仮にここに特別の寄与というものが入ってくるとすると、それは後で家裁でやるべきこととほぼ同じことをやるということになって、徹底的にやろうと思うと、まずは地裁で特別の寄与自体を争い、更にこの特別の寄与に関する審判で同じことを争い、その後更に遺産分割というフルコースをたどることになり、相続をめぐる紛争の複雑化、長期化を招くような感じもしてしまうわけでありまして、この辺りの整理はどのようにお考えなのかというところを教えていただければと思います。

○堂菌幹事 そこは抽象的な権利というところの意味合いだと思いますが、飽くまでも裁判の確定によって生ずるものと考えておりますので、特に裁判が確定していない段階で、地裁においてその地位を確認できるようなものではないという理解です。そこは、寄与分や財産分与などでも、相続人の地位があるかどうかというところや、婚姻関係にあるかどうかというところの確認の利益があればそれは認められるのかもしれませんが、そもそもそういう財産分与請求権があるかどうか、あるいは寄与分があるかどうかというその内容面については、特に地裁で確認請求ができるということではないと思いますので、その主体が限定されているかどうかと、地裁でそういう請求ができるかどうかというのは必ずしも関連しないのではないかとこの整理です。

したがって、ここでは請求権者の範囲について主体に限定がないとしても、それは飽くまで家裁で審判がされ、それで確定した場合に初めて具体的な権利が認められるものであって、何か地裁でそういった確認請求ができるというような性質のものではないと考えております。

○大村部会長 よろしいですか。

○山本幹事 理屈の上でよく分からないところがあるのですが、御見解としては、地裁で前提問題として別途争いになることはないということですか。

○堂蘭幹事 ええ、そういう理解ですけれども。

○大村部会長 ほかにございますか。

○石井幹事 山本幹事の発言に関連したことですが、御提案を見ると、②によれば、金額について協議が定まらないときは家庭裁判所がこれを定めることになっております。①で定められているような要件については例外要件の部分も含めて審判で判断されるということを経済局がお考えなのか、すなわち、この点については訴訟では争う余地がなく、審判で定めるといってお考えなのかについてまず教えていただけますでしょうか。

また、御提案の④によれば、相続開始時において相続する財産から一定のものを控除した残額を超えることができないといった限定があるわけですが、手続としては恐らく各相続人に対して請求できるということになると思います。併合等については特に強制を設けないという御提案自体はよろしいのかと思いますが、そうしますと、当事者によって判断が区々に分かれるということもあり得るということになります。そこで、このような事態が生じても一定程度はやむを得ないということは前提としてお考えになっているのかということについて、お考えを伺っておきたいと思っております。

○堂蘭幹事 まず、主体の点も、仮に乙案的な考え方を採っても、相続の放棄をした者や欠格事由に該当する者は除くということになりますので、仮に例えば相続放棄の効力について争いがあるとか、そういうことがあればその点については地裁で争う、確認の利益があればということですが、争うということはあるのだと思います。しかし、その要件である特別の寄与があるかどうかという点について地方裁判所で確認請求をするということは考えられないのではないかとことです。それは財産分与や寄与分でも、同じように主体について何か争いがある場合に確認の訴えを提起するということがあり得るのだと思いますが、その要件該当性について確認の訴えを提起するということはないと思いますので、そこは同じように考えられるのではないかとこちらの整理です。

それから、④についてはおっしゃるとおりで、判断が個々になるのは、それは相続人ごとの請求を認める以上は仕方がなくて、そこを避けたければ併合でやっていただくほかはないという理解です。要するに併合してまとめてやっていただければそういうことはないのでしょうか、制度上は、特別寄与者の貢献に見合う額は幾らかという点に関する判断が個々になることはあり得るという理解です。

正にその金額をどう定めるかという点については裁判所に一定の裁量があるという前提ですので、その点に関する判断が分かれるということはあるのだとこちらの考え方ということになります。

○石井幹事 今の点に関連して確認ですが、④によれば、特別寄与者に支払うべき額は相続開始時において相続する財産から一定のものを控除した残額を超えることができないとされています。この規律の理解として、相続人ごとの総額が決まっていて、個々の請求者が複数いる場合に、その総額を分け合うという考えなのか、あるいは、個別の請求者ごとにその総額の範囲内なら取得ができるという考えなのか、どちらをイメージされているのかという点につき補足していただけると有り難いのですが。

○堂蘭幹事 そこは若干分りにくいところはあるかと思うのですが、ここで考えているのは、裁判所が裁量で定める額というのは、特別寄与者の貢献を考慮してその全体の金額を定めるということです。ただ、各相続人に対してそれぞれ請求を認めますので、実際の認容額はそ

の全体の額からその人の相続分を掛けた額になるという前提です。ですから、その全体の金額を幾らにするかというところについては、それぞれの事件ごとに裁判所が判断することになりますので、そこでその金額についてずれが生じる結果、同じ法定相続分の人であっても認容額は異なるということが生じ得るという前提です。

○窪田委員 今のことに関連してです。山本幹事あるいは石井幹事からの御発言も同じ部分に重なるのかなと思うのですが、これだと、第1の②の文というのは①の金銭の額についてというふうになっていて、2項以降全部、金額だけを扱っているのですが、本当は、これ①は実体法上のルールとして示した上で、②において「①の支払請求権の有無並びにその額については」という形に規定すれば、正しく家庭裁判所の管轄としてそうした責任の有無並びに額を検討するということになりすし、責任が認められる場合には更に3項でとかというふうな構造にすれば疑義は生じないのではないのでしょうか。今の形だと、確かに責任の有無の部分というのは家庭裁判所の判断事項ではないかのようにも見えますので、御検討いただけたらと思います。

○村田委員 今の点に関連して、相続人の側から特別寄与分の請求をしようとしている方に対して債務不存在確認の訴えを提起できる場合があるかどうかという辺りについても整理していただければと思います。先ほどの御説明だと、相続人に欠格事由があるということであれば争うことができるけれど、相続人に貢献がないからということであれば争うことができないというような切り分けをされているようにも聞こえました。切り分けの仕方によって地裁と家裁での争い方につき錯綜する可能性があるのも、そこも整理をしていただければと思います。

○堂園幹事 基本的には審判が確定しませんと債務が生じませんので、その前の段階で債務不存在ということは考えにくいのかなと思います。そういう整理をしておりますが、いろいろ御指摘いただきましたので、再度事務局の方で検討したいと思います。

もし可能ならば、手続法の先生方で、今のような整理について何か問題があるのであれば、御指摘いただければとは思いますが、

○山本（和）委員 今日は出席者が私しかいないですよ。私自身はこれを読ませていただいて、今の御指摘の部分については特段の違和感を感じませんでした。基本的には訴訟事項に残るところはなく、非訟事項で全部判断して、そこで権利を形成する。確かに窪田委員から御指摘あったように、書きぶりでそれが表れているかというのはちょっとあれだったかもしれないけれども、基本的にはそれで私自身は違和感はなかったということです。

引き続きでよろしいですか。この1ページの（注2）に書かれてあることなのですから、特別寄与者の請求権が、相続債権者、受遺者の権利に劣後する旨の規律を設けるかどうかということで、ちょっと私この問題意識が増田委員の最初の御質問との関係でよく分からなかったところがあったのですが。それに対する堂園幹事のお答えは、相続債権ではなくて相続人に対する債権であると、「基本的には」と言われたところがちょっとあれだったのですが、仮にそうだとすれば、相続人の債権者の地位というのは財産分離でも民法942条とか、あるいは相続財産破産だと破産法の233条でもう明確になっているところなので、特段新たに規定する必要はないと思ったのですが。ですから、この問題意識というのは、この特別寄与者の請求権というのが括弧付きの相続債権ということですかね、受遺者と並ぶような意味合いを持った債権ですね、だから、相続財産破産とか要するに遺産を引当てとするよ



うな請求権として整理されることを前提とした問題意識かなという印象を持っていたものですから、ちょっとその点についてもシクリファイしていただければと思います。

○堂蘭幹事 ですから、ここでの整理は、飽くまでも法的性質としては寄与分と同じようなものを相続人以外の者に認めたというものです。寄与分の場合は正に相続人が有する遺産の分配請求権と同じ性質であり、したがって、相続債権者や受遺者の権利には劣後するという事になっていると思うのですが、性質としてはそれと同じようなものだろうと考えております。そういう意味で、先ほど民法910条の代償請求と似たような性質のものなのではないかということをお願いしたのですが、相続人固有の債務と同趣旨のものかということ、またそれも違うのではないかということでございまして、そこを明らかにするためにこの(注2)のような規律を別途置く必要があるのかどうかということがよく分からないところです。そこは、補足説明でも書いておりますが、あえて書かなくても解釈で読めるのかどうかという辺りが気になっているところでございます。

○山本(和)委員 端的にあれすると、そういう事案は余りないと思いますが、相続財産破産になった場合に、他方で協議なり審判でこの債権が確定したときに、破産債権者で入っているということをお願いするのかどうかということが一つの分かれ目のような感じがするのです。固有の相続人の債権者だとすれば、それは当然もう相続財産破産には入れないということなのだと思うのですが、受遺者並びのものであれば、受遺者に劣後するかもしれないけれども、相続財産破産に入っているというふうに考える可能性はあって。その寄与分というのは結局相続財産破産からやるとすれば、その破産債権者、受遺者に全部弁済した後、余りがあれば遺産分割をしてそこで取れるわけですね。相続人の債権者には優先するけれども、相続債権者には劣後するという地位に立つと、実質的にはですね、そういうものとして位置付けられると思うのですが、どういうものとしてこれを観念しているかということが必ずしもはっきりしていないということではないかと。

○堂蘭幹事 中間試案では、相続財産破産があった場合には請求することができないこととした上で、ただ、残余財産があれば請求を認めることにしておりますので、相続債権者には劣後するけれども、その相続財産に余剰が出た場合は事実上相続人の債権者よりも優先することにはなるのではないかと。

○山本(和)委員 そのときの債権者を優先するのですか。優先するのだとすれば何か書かないと優先する根拠は見出せないと思いますけれども。私は確か中間試案の前の方に説明して、この規律であれば実質的には寄与分を持つ相続人よりは劣後する形になるけれども、つまり寄与分で遺産分割がされた後、相続人に対して請求できるにすぎないので、例えば相続人が債務超過だとすれば回収できないですけれども、それでもいいのですかという質問をして、それはそういうことだろうという御回答を得たと理解しているのですが。その立場が変わらないのか、それともやはり相続人の債権者よりは優先するという寄与分並みの権利を認める、それを認めるためには、寄与分は遺産分割の中で請求できるのであれなのですが、債権者にしておきながら優先するということの明確な規定がなければそれは優先は無理だと思うので、それを目指されるのであれば何か規律が必要なのではないかと思いません。

○堂蘭幹事 すみません、この部会資料の規律だと、相続債権者には劣後するけれども、相続人の債権者とは同順位だという前提になっているかと思えます。

○山本（和）委員 そういうことであるとすれば、恐らくこの（注2）の問題意識は不要というか、こういう規律はなくても当然、要するに普通の相続人の債権者ですから、当然相続財産破産では破産債権者になりませんし、財産分離では相続債権者や受遺者に劣後するというのは現行民法に書いていますから、それは書く必要はないのではないかと思いますけれども。

○堂蘭幹事 御指摘を踏まえて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。大きく分けて二つのことを今議論していたと思いますけれども、山本和彦委員の御質問の前に出ていたのは、家裁、地裁の管轄が割れてしまうことはないのかということについて、そういうことは基本的にはないという前提であるが、そのことが書きぶりに表れるように、また疑義が生じないように更に検討をしていただくということかと思えます。

それから、山本和彦委員から御指摘があった点については、実質判断は委員の御指摘と事務当局の考え方とは一致しているようではございますけれども、規定が要らないのではないのかという御指摘については更に御検討いただくということかと思えます。

増田委員、お待たせしました。どうぞ。

○増田委員 すみません、まず一つ目の地裁と家裁の話なのですが、憲法32条との関係はどうなのかという検討が抜けているのではないかと思います。仮に全部家裁の審判手続で請求権の有無までを判断するという場合ですね、それが憲法上可能なのかどうかということは検討に入れておかなければいけないのではないかと。

それと、先ほどの山本和彦委員のおっしゃることは正に私はそのとおりだと思うのですが、その考え方でいくと、元々債務超過の場合は認めないというのが筋かなという気がしています。そうしておけば相続財産の破産などの影響というのはまるでないのではないかと。そもそもこれは財産の維持又は増加について特別の寄与をした者が、その財産の維持、増加に対する功績を認められるものですから、何らかの寄与にもかかわらず債務超過になっているということは、結果として意味がなかったわけで、分け前にあずかる権利というのはないのだという考えでいいのかなと思います。

○堂蘭幹事 まず、憲法との関係につきましては、先ほど申し上げましたように、特別の寄与に対する対価の額について何か客観的なものがあるのではなくて、そこについては裁判所の裁量で定めるということなので、非訟事件でできるということで問題ないのではないかとというのがこちらの整理です。その点について、もし問題があるのであれば、それは御指摘いただければとは思いますが。

それから、実質的に債務超過の場合には認める必要はないというのは正におっしゃるとおりだと思うのですが、それは寄与分も同じなのではないかと思うのですが、寄与分についてはこの④の亀甲括弧がない形の制限しなくて、債務超過の場合には認められないといった規定は設けられていないわけです。それは実質的にはそうだとすると、審理の対象として債務超過かどうかというのを厳密に判断する必要はないようにしたという趣旨のようございまして、寄与分では、債務の点については「一切の事情」として考慮するという整理なのだと思います。それと同じように考えますと、この④についても債務の全額というところまで本当に書く必要があるのかどうか、逆に言うと、そこまで書いてしまいますと、債務超過になっていないかが判断の対象として表から出てく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問題ではないかと思えます。

- 山本（和）委員 憲法32条との関係ですけれども、私の理解では、ここに書かれているように確かに事前に抽象的な請求権でもその請求権があるという説明をしてしまいますと、その請求権の基礎となる根拠、要件については、これはやはり裁判を受ける権利の範囲内の事柄ということになって、非訟事件で処理するという事は困難になるのではないかと理解しています。私は、この点には先ほどの説明からむしろ特別縁故者のような事前に請求権は別にないと、この裁判所の裁判、審判なりあるいは協議なりでそこで形成されるようなものであるというふうに理解しましたので、そうであるとすれば、事前に権利はないので、裁判で形成されるようなものであるとすれば、訴訟手続を保障する、32条の保障する必然性は必ずしもないのではないかと理解の下に、先ほどのように違和感はないと申し上げたので。この説明であれば違和感はある、増田委員と多分共通したことかなと思います。
- 金子委員 今のような山本先生の理解、多分事務当局もそういう理解だと思うのですが、そうしますと、相続人Aとの間でした裁判の効力ですね、形成力で説明するのかもしれませんが、それが他のB、Cにも及ばないとおかしいのではないかと気がして、そうすると、やはりきれいな姿は必要的共同審判というか相続人全員を相手に一回で合一確定するのが筋という方へ理屈の上では流れていくのではないかと気がしますが、その辺の御感触はいかがでしょう。
- 山本（和）委員 ちょっとマニアックな議論になっているかもしれませんが。私自身はこの御提案を見たときそう思いました。この③ですか、総額をあえて決めると、それをあと法定相続分で割るとするのが必要的共同審判にして、それで総額を決めて相続人で割るのだろうなど。ただ、協議で決めるということもできますので、協議で成立した者まで相手方にする必然性は必ずしもないような気がして、そこは除くということはあるのかもしれませんけれども、私自身は、手続としてはその必要的共同審判で全部を確定して、そこで権利が創設されるというのが制度としてきれいであろうというのは金子さんと同じ認識ですけれども。
- 堂菌幹事 確かに、制度としてはそちらの方がきれいなものかもしれないのですが、特別の貢献をした人でも、例えば、子供の配偶者が介護をした場合に、その配偶者に対して請求しても意味がないので、そこは請求しないという選択肢を認める必要があるのではないかとこのことで、このような規律にしています。金銭請求しか認めませんので、あえて必要的なものにする必要はないのではないかと整理です。飽くまでも、当該請求を受けた相続人との関係でのみ形成裁判の効力が生じ、それによって権利関係が形成されれば実体法上も他の相続人に効力が及ぶことになるわけですが、ただ他の相続人にとっては、自分には何ら利害関係がないということだと思います。必ずしも、形成裁判だからといって必要的なものにしなければいけないということではないのではないかと。特別寄与者の意思を尊重して、この相続人については請求の対象から外すということは認めていいのではないかとこのように提案をさせていただいたということでございます。
- 山本（和）委員 そうだとすれば、審判で決めるのは個々の相手方相続人に対する請求権を決めればよいような気がして、なぜこの③のように支払うべき金額全体を決めるということになっているのかというのがやや理解できないところです。
- 堂菌幹事 そこは、飽くまで主文に出てくるのは各相続人に対する請求額だけですので、実際にはそこしか決めないわけです。⑤は、最終的に認められる金額の算定方法を明示したものでありまして、飽くまでも、まずその人の貢献に応じた取り分を決めて、それを各相続人

の相続分で分担し、そこで出た数字が最終的に主文で形成されるという制度を考えているということでございます。

○山本（和）委員 分かりました。そういうことであればあり得る制度ではあろうとは思いますが。

○大村部会長 ありがとうございます。今の点につきましては、権利の性質はじめもう少し整理をしていただく必要があろうかと思えますけれども、事務当局の基本的な考え方についてはある程度御理解いただけたのではないかと思います。

更に御質問、御意見等あろうかと思えますけれども、3時半を回りましたので、10分ほど休憩させていただきまして、3時45分に再開し、この議論の続きをしたいと思えます。一旦休憩します。

（休 憩）

○大村部会長 それでは、再開させていただきます。

部会資料19-1の「第1 相続人以外の者の貢献を考慮するための方策」について、御意見を頂いていた途中でございます。引き続き御意見、御質問等を頂ければと思えます。

○上西委員 1ページの特別寄与を請求できない場合として、㉞、㉟がただし書で書いてあります。この点に関して、8ページの（注2）で、「なお」として、一次的には被相続人において契約、遺言などへの対応と書いてありまして、その契約、遺言で対応した場合については、請求が認められる旨が書いてあります。「㉠ただし書㉞」とあるのですけれども、㉟の場合は含まれないと考えてよろしいのでしょうか。

○堂蘭幹事 ここでは、㉞が対価を得た場合で、㉟がこの特別寄与者にはこういった請求は一切認めないという趣旨を被相続人が明らかにしている場合を念頭に置いております。

○上西委員 分かりました。

その上での意見と質問です。対価を得たときの水準論についてです。契約に基づくのであればその金額となります。しかし、実際には契約に基づかない事例が多くあろうかと思えます。そうした場合には、お小遣い程度であるのか、生活費の足しであるのか、ふさわしい対価があるのかということについては、やはり当事者においては、大分、認識が違おうと思うのです。対価を得たときについては、少額の対価であっても認められないというようになるのでしょうか。

○堂蘭幹事 基本的には、寄与行為に対する対価という趣旨で支払われた場合は、被相続人の方でも当然、その限度で対価を与えるという意味だろうと思えますので、そこは被相続人の意思の方を優先させ、仮にこの制度であればもう少し高い額の請求が認められるという場合であっても、そこは認めないというのがここでの考え方です。

○上西委員 了解いたしました。

1ページの㉡のところ。「各相続人は、㉢の額について、法定相続分に応じてその責任を負うものとする」というのは、これは当然であろうと思うのですが、通常の債務であっても、法定相続分以外の負担というのが現実に行われております。この㉢というのは、相続があったときは、一旦確定した上で、特別な寄与について家庭裁判所が決めることとなります。その場合には、法定相続分以外の分け方が実際にあることを踏まえ、法定相続分

に応じてその責任を負うことを原則としつつも、他の負担割合で行うことについても、排除するものではないと考えてよろしいのでしょうか。実務を考えますと、実際には4人がいたとしまして、そのうちの1人が負担するということもあり得るかと思しますので、そのような理解でよろしいでしょうか。また、そうあってほしいと思うのですけれども。

○堂蘭幹事 基本的には、当事者間で合意ができれば問題ないわけですが、合意ができない場合に審判で判断する場合には、各相続人の責任割合については、裁判所に裁量の余地はなく、そこは法定相続分に応じて決めるというのがここで考えているものですので、審判まで行ってしまった場合には、なかなかそういう形にはならないのではないかと思います。

○上西委員 了解いたしました。

○石井幹事 紛争の長期化を回避するための方策として、⑥という形で期間制限を設けていただいていること自体については、賛成したいと思っております。もっとも、提案されている期間制限を前提としますと、最大で1年間は特別寄与者からの請求がされ得ることになるかと思えます。権利関係という表現が適切か分かりませんが、先ほどの御説明ですと、個々に権利関係が確定していくこととなりますので、その期間は相続人としては最大で幾らまで請求を受けるかということが、確定しないということになるかと思えます。そうしますと、やはり、本体ともいえる遺産分割の審判・調停の手続への影響という観点でみると、自分が最終的に幾ら請求を受けるかが不安定な状況ということであると、合意をすることがかなり阻害される又は影響が生じる面があるのではないかと懸念をしております。

そういうところから考えますと、例えば、相続人の方が何らかのイニシアチブを取って、一定期間の経過後はもはや権利行使ができないなどといった形での権利制限を設けていくといった仕組みも一案として考えられるのではないかと思います。また、このような権利制限を設けることを前提とすると、請求できる方の外延というのが決まらないう制度設計は難しいようにも思われます。①のブラケットにある二親等内の親族にこだわることはありませんけれども、やはり何らかの形で外延を定めていくことについても、検討の余地はあるのではないかなと思ったところでございます。

○堂蘭幹事 正に、この請求権者を限定すべきかどうかというところは、従前からいろいろ御議論あるところで、今回の部会資料でも、そこは亀甲括弧を付して出しているところがございますので、その辺りについて御意見を頂ければと思います。相続人の方から特別寄与者に対する催告制度を設けて、それにより権利行使をするのかどうかを明らかにさせるということも考えられるとは思いますが、ただ、そうすると、やはり熟慮期間の意味がなくなるという事になりますので、相続人から催告をされてしまうと、短期間で判断しなければいけないということになりますので、その辺りも含めて、どういう制度設計があり得るのか、御意見を頂戴できればと思います。

○大村部会長 石井幹事、よろしいですか。

では、水野（紀）委員、すみません、お待たせしました。

○水野（紀）委員 特別寄与のイメージがちょっとよく分かりません。現行の寄与分との対比で、伺わせてください。現行の寄与分もおかしなものではあって、遺産分割の中の具体的相続分の中に落とし込む形でなんとかつじつまを合わせて設計したわけですが、それでも例えば遺留分との関係など、分からないことがたくさんあります。まあ日本相続法そのものが構造的なバグを抱えている、つまり、債権も債務も全部、総財産を確定した上で清算を

して、それからきちんと行われる制度的に保障された遺産分割になっていないという前提があって、そもそも難しくはなっているのですけれども、そういう難しい相続法の構造に新たに入るこの特別寄与は、どういう位置付けになるのでしょうか。

例えば、経過規定としては、どういうことになるのでしょうか。今までの現行の具体的相続分の中での寄与分は、例えば長男の嫁が介護労働で大きな寄与をした場合に、長男の取り分としてそれを含めるという形で担保して運営されることになっています。その従来の寄与分で動いている実務から、この特別寄与への移行はどうなるのでしょうか。

それから、この①の⑦と④ですが、これで特別寄与者がその寄与について対価を得たときは除かれています。例えば、被相続人が、長男夫婦にお世話になるのだからと、多額の生前贈与を与えていたような場合でも、それは全部長男名義のものになっていて、そして、被相続人が遺言で別段の意思を表示したときも、これも遺言で長男にたくさん与えると書き、実質的には長男夫婦に与えるつもりでいたときに、長男の嫁はどうなるのでしょうか。これは移行の問題とまたちょっと違いますけれども、その辺りもよく分かりません。夫婦仲がよければ、それでもいいではないかということはあるかもしれませんが、舅、姑と長男の嫁は大変仲よかったけれども、長男夫婦の仲はしっくりいっておらず、両親を見送って老人問題が片付いたとたんに長男が希望して、遠からず離婚になったという場合には、どうなるのでしょうか。

それから、現行の寄与分は遺産分割の具体的相続分の計算の中でということですから、それなりに使われる場ははっきりしているわけですが、これはその外でということになります。遺産分割の中でもないということになりますと、法定相続分に応じてその請求権を行使することになると、この請求権の行使と遺産分割の関係がどうなるのかということもよく分かりません。確かに⑥で期間を制限してくださっているのですけれども、いったん請求を立ててしまいますと、その請求の結論が出るまでは、相当長くかかるだろうと思います。

しかも、本当は日本の遺産分割がおかしいのですけれど、遺産分割は債務については考えなくていいという前提で行われています。しかし、この請求権は債務についても考えないと、残額が出るかどうか分からないことになっています。そうすると、この請求権が立った途端に、債務も全て含めて、遺産の全貌を把握してからでないと、結論が出ないことになりそうです。それは、相当に時間が掛かってしまう、難しいものになりそうです。その上、そうして計算されるこの請求権と遺産分割手続の関係も、ちょっとよく分かりません。

ですから、全体にこの請求権がどのような機能を持つもので、どのような働き方をするのかというのが、今一つよく見えないのですが、もう少し御説明いただけますでしょうか。

○堂菌幹事 まず、現行の実務で相続人以外の貢献を相続人の寄与分として認めているものがありますが、何でそういうことができるのかというのは、説明が難しいところはあるんだろうと思いますので、むしろそういう実務があるということが、こういった制度が必要な立法事実になるのではないかと、こちらでは考えております。逆に言いますと、こういった制度ができますと、そういったやや説明の難しい対応をする必要はなくなるのではないかと思います。

次に、相続人に対価を与えているというような場合は、それは飽くまで特別寄与者と相続人が仮に夫婦だったとしても、それは別の法主体ですので、それは少なくとも①の⑦には当たらないということだろうと思います。あとは、そういった配偶者の一方に対して、そうい

った贈与なりをしたことが、これで全て解決する趣旨で、特別寄与者に対してはそういった請求を認めない趣旨だと見られるかどうかということで、この①の④に該当するかどうかの問題になるのではないかと考えております。そういった意味では、そこは意思表示の問題になるのではないかと考えております。

遺産分割との関係につきましては、先ほど御説明したとおり、一応、遺産分割の当事者に含めるわけではないんですが、民法910条の価額請求と同じように、一種の相続人に対する代償請求を認めたものだという整理もできるのではないかと考えておまして、そういった意味では、実質的には、遺産の分配請求権を認めたのに等しいような取扱いになるのではないかと考えております。したがって、その辺りの法的性質については、現行の寄与分とほぼ同じように考えることができるのではないかと考えているところでございまして、こういった方策を創設することによって、債務の全体を把握した上で判断をしなければいけなくなるという点はもちろんあるとは思いますが、ただ、そこは、先ほども申し上げましたように、現行の寄与分でも本来的にはそういったことを考慮した上で、寄与分の額は決めるべきだと思いますので、その点ではこういった制度を設けたからといって、現行のやり方と劇的に何か変わってくるということではないのではないかと考えております。

○**村田委員** 今の水野（紀）委員の疑問にも関連し、④の規律の働き方につき教えていただければと思います。この点は、休憩前にも少し御説明があったかと思いますが、例えば、特別寄与者が複数いる場合に、④のキャップは実際にはどう働くのかを教えていただければと思います。

特別寄与者のお一人から特定の相続人に対して請求があれば、まずは、④の上限の範囲内で請求を認めるとして、更に別途の請求があった場合には、お互いがいわば食べ合うような関係になるのかならないのか、また相続人は、特別寄与者の請求の帰趨を見届けなければ、結局どれだけ遺産が残るかが分からないので、事実上遺産分割を待つことになるという力が働く結果になるのかどうかという辺りを明確にするためにも、教えていただけますでしょうか。

○**堂蘭幹事** 基本的には、ここは、資産超過でその超過部分でしか請求できないような性質の権利ではないかという趣旨で、こういった要件を設けていますので、そういった意味では、特別寄与者が複数いるような場合も、複数の特別寄与者の価額を合算して、この範囲で請求を認めるということだと思います。そういった意味では、特にバラバラの権利行使を認めるということになりますと、その点で、先に確定した裁判の内容を「一切の事情」として考慮し、それを踏まえた上で判断しなければいけなくなるという面はあろうかとは思いますが。

ただ、基本的に、必要的併合としていないのは、必要的併合とするとおよそ請求が認められないような場合でも併合しなければならなくなって、かえって紛争が遅延するおそれがあるのではないかということ懸念したものにすぎませんので、御指摘のような事態を避けるのであれば、それは裁判所の方で適切に併合した上でまとめて判断をすれば、そういった問題は生じなくなりますので、基本的に、複数の特別寄与者の申立てがあり、それがともに認められるような事案であれば、それはむしろ併合してやっていただく方が、適切な判断はできるのではないかと考えております。

○**村田委員** 確認のために、あえて極端な例でお聞きすると、特別寄与者間においては早い者勝ちになるケースがあり得て、例えば、財産額が比較的少ないにもかかわらず、貢献者は複

数名おり、その方々が皆さん請求してきたような場合には、早い者勝ちになる余地があり、最終的に、相続人のもとに財産は残らないこともあり得るということによろしいのでしょうか。

○堂菌幹事 理論的には否定はされないんだと思います。ただ一応、権利行使期間が短期に限られていて、すぐに判断がされるような場合であれば、そういうことは生じ得るのかもしれないですけども、この④の要件を満たすかどうか微妙な事案ですと、それなりに審理期間もかかるのではないかと思いますので、通常はそういった早い者勝ちになるというような事態は、生じないのではないかと考えております。ただ、制度上否定はされていないということになります。

○村田委員 分かりました。

○窪田委員 すみません。ちょっと小さな点なのですが、先ほど水野（紀）委員からの御質問に対して、堂菌幹事からの御説明があった点に関係するのですが、例えば長男夫婦の貢献に対して、長男名義に不動産をするからというような形にした場合には、しかし、もらっているのは長男だけですから、㊦で拾うことはできない。しかし、もうこれ以上は別に対応しないよという意味では、㊧で拾えるというようなお話があったのかと思います。ただ、この㊧は、被相続人は遺言で別段の意思表示をしたときというふうになっておりまして、結局はこれ、遺言でという要件が必要なのかなのかということになるのかなとも思います。先ほどの御説明だと、別段の意思表示はあったのだろうと思いますし、また、これを遺言でやらなければいけないという必然性もないのかなとも思いますので、場合によってはその点を御検討いただいたらよろしいのかなと思います。

○堂菌幹事 遺言に限るべきかどうかというのは、内部で検討する際にも問題になったところではあるんですが、遺言に限定しないということになりますと、その別段の意思があったかどうかというところの判断が非常に難しくなるということもありますし、先ほどのように、一種の法定相続の制度を新たに設けたという整理をいたしますと、遺言があれば遺言相続の方が優先するという意味で、ここは遺言に限るという方が相当なのではないかと考えたところなんです。正にこの方策を設ける上で一番懸念されている点を考慮しますと、余り別段の意思の方式を広げない方がいいのではないかとということで、こちらとしては遺言に限ったという趣旨ではございます。

○窪田委員 その御説明は大変によく分かりますし、むやみに広げると大変だろうなというのでも理解できます。ただ、そうすると、正しく先ほどのようなケースで、長男夫婦も、ここは被相続人の側から見ると、まとめて見て、これだけの財産を長男名義にしてやるというようなケースに対して、このケースはどういうふうに処理されることになるのでしょうか。ちょっと対応が困るなという感じがします。一つは、寄与について対価を得たときというので、それを広げて拾うというのもあるのかもしれないなと思いつつながら、御質問をしました。

○堂菌幹事 ですから、名義が長男になっているけれども、実質的に両方に与える趣旨だということで、実体法上も共有であるという整理ができるのであれば、㊧の㊦というのものもあるのかもしれないんですが、そこはなかなか難しい問題があるのではないかと思います。いずれにしても、御指摘を踏まえて、検討させていただきます。

○中田委員 先ほどから出ている亀甲の中の二親等内の親族に限りというのは、これはそれぞれ検討課題があるような気がします。二親等内の親族に限りとした場合には、寄与分につい



ての判例でもお示しいただきましたように、長男の嫁のケースが圧倒的に多くなってくると思います。そうすると、その場合、一番最初に増田委員のおっしゃったことですが、通常の貢献というんですか、通常の寄与が何かというのが結構、大きな問題になるのではないかと思います。つまり、亀甲の部分を外した場合の、例えば友人とか近隣の人だったらゼロからスタートするでしょうし、内縁の配偶者であれば配偶者をベースに考えることができると思うんですが、長男の嫁の場合に、通常をどこに設定するかというのは結構大きな問題で、場合によっては、今回の規定が強いメッセージ性を持ってしまう懸念を感じます。

他方で、これを二親等内に限らないとすると、どんどん広がって行って、特に先ほど石井幹事のおっしゃった、紛争の長期化を防止する方策を講じにくいという問題があると思います。ですので、それぞれの課題というのを検討する必要があると思います。

その上で、今回お配りいただいた判例を拝見しますと、最終的に分配されるのは、100万円とか200万円とか、その程度の額なんですね。その程度の額を認めるために、かなりコストの大きい制度を今作ろうとしているのではないかなという気がしまして、そういうコストの掛かる、かつ、先ほど申し上げた、場合によってはメッセージ性を持つ制度を作るのか、それとも従来のように相続人自身の寄与であるとか、あるいは契約上の処理であるとかという方法を探る場合との、結局は比較によって判断すべきことかなとは思っています。

○大村部会長 ありがとうございます。

○南部委員 今の発言に関連してでございます。二親等内の親族に限るということでブラケットを付けられているのですけれども、長期化・複雑化を避けるということは十分承知の上なのですが、「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ることができないという不都合を解消」するという目的で、パブリックコメントにおいて乙案に多数、賛成された方がいらっしゃるのであれば、「二等親内の親族に限る」という文言を付けた乙案で検討するというのは、少し考え方が矛盾しているのではないかと感じております。例えば、同性のパートナーや内縁の関係も、このブラケット内の文言を付けることによって、対象から外されるということもあります。乙案を検討されるのであれば、そこも範囲に含め、検討をしていただけたらと思っております。

○大村部会長 ありがとうございます。

何かございますか。

○堂蘭幹事 その点も含めて検討させていただければと思います。

○大村部会長 ほかにいかがでしょうか。

○浅田委員 確認なのですが、①の⑦、対価を得たときということと、それから、3ページの（注1）の無償性の契約論の話ですけれども、この規律が強行法規なのかということにも関係するかもしれませんが、例えば、当該役務提供時に提供者と被相続人の間で、もう対価の関係はないからと、これはボランティアだからと、分かったというようなことで、その両者において、当時は無償性であるということ認識していたといった場合においても、死んだ後はこの①を使って、⑦でないから請求をするということが認められるのでしょうか。この点はいかがでしょうか。

○堂蘭幹事 先ほど御説明しましたとおり、この制度は飽くまで被相続人の債務を相続人が引き継ぐというものではございませんので、基本的には被相続人と特別寄与者との間で無償だという合意をしていたとしても、それだけではこの除外事由には当たらないということだと

思います。さらに、被相続人の方で、自分が債務を負わないというだけではなくて、遺産に対する分け前も一切与えない、すなわち、相続人に対する金銭請求も認めないという趣旨まで含んでいて、なおかつ、それが遺言でされていた場合に、請求できないということになりますが、そうでなければ、単に被相続人と特別寄与者の間で無償だという合意がされていたとしても、それを理由にこの請求は認められないということには、ならないのではないかと考えております。

○浅田委員 だから、つまり、放棄もできないということですね。それはまた別の話ですか。ボランティアをやっている人が……

○堂菌幹事 特別寄与者の方の放棄ですか。

○浅田委員 はい。

○堂菌幹事 それは特に生前には放棄ができないという規律は設けてないので、生前に放棄することは必ずしも否定されないように思います。ただ、放棄といっても、これは飽くまで裁判によって形成される権利であり、あるいは、協議が成立して形成される権利であるということもあって、事前の放棄を認めるかどうかという辺りは十分検討しておりません。その点は、御指摘を踏まえて検討したいと思います。

○浅田委員 それはつまり、③の「一切の事情」の中に入れて、ゼロと判断することもあるということもあるかもしれないということかと、個人的に思いました。

○堂菌幹事 はい。そうですね。いずれにしても検討させていただきます。

○大村部会長 ありがとうございます。

そのほかはいかがですか。

先ほど南部委員から御指摘がありましたけれども、ブラケットを付けるというのは、これは甲案の考え方なので、乙案の考え方とは相容れないところがあるわけですが、しかし、何人かの方から御指摘がありましたけれども、このままではやや問題があるということもあって、ブラケットの中に入れて付いているということかと思えます。水野紀子委員の御発言もそういう趣旨だったと思いますし、より明確には中田委員から、この制度を作ることが果たして立法政策上、妥当なのかということについて、根本的な御疑問も投げられているように思います。どうするかということにつきましてはなかなか難しいところがあるように思いますけれども、本日は、更に御意見を頂くことができればと思います。他の委員、幹事の方々、いかがでございましょう。

○石栗委員 先ほど、特別寄与分の算定は現行の寄与分の算定ほぼ同じようなことをするだけというお話がありました。確かに、そういった面があるかもしれませんが、現在、相続人の家族がした療養看護については、相続人の寄与分として算定をしているケースがあります。そういうフuzzyなことをやめて、それぞれが固有の特別寄与を求めればよいということになると、例えば、長男の妻のみでなく、孫たちも含め、皆で療養看護を行っていたというような場合であっても、それぞれが固有の寄与についてのみ、自分が行った寄与の時期や内容を特定して申し立てることになり、固有の寄与しか請求できないことになると思われます。

また、現在、寄与分の算定は、遺産分割手続内で一緒にやっており、当事者は、上訴審も含め、確定するまで手続に拘束されております。特別寄与の制度を導入するとすれば、まず最初に特別寄与についての手続で、遺産分割で行っている財産の確定や寄与の程度の算定のようなことを行う必要がある上、手続の帰趨を見なければ、ほかの相続人たちも、自らの相

続分が残っているのかということが判断できず、事実上、特別寄与についての手続を待つことになるだろうというのは、先ほど村田委員がおっしゃったとおりだと思います。

そうすると、特別寄与についての手続が確定した段階で、今度は長男の方が自分は今だけ寄与をしたとして寄与分を求めたような場合には、再度同様のことをするという事になって、遺産に関する紛争の解決が非常に長期化することを懸念しております。家裁としては、これまで、長期化を防ぐような工夫をやってきたつもりではありますが、仮に今回の制度を作られるのであれば、長期化を防ぐことができるような方策も御検討いただければと思います。

○堂蘭幹事 確かに、そういった意味で寄与分の場合と違いはあるわけですが、ただ、この事件と遺産分割事件の併合もできるという前提で考えておりますので、特別寄与者の申立てが認められるような事件については、それを併合した上で一体としてやれば、それは寄与分の場合と同じような事件処理ができるのではないかとこのところで、こちらとしては管轄の特則なども設けるということを考えてということでございます。ただ、寄与分との違いは、必要的併合にはしていないというだけですので、それは裁判所の方で必要に応じて併合すれば、一体的な審理は可能なのではないかと考えております。

○大村部会長 取りあえずよろしいですか。

○石栗委員 はい。

○大村部会長 ほかにいかがですか。

かなり多くの問題点の御指摘がありましたので、持ち帰っていただきまして事務当局の方で更に御検討を頂くということにしたいと思っておりますけれども、特に付け加えて御発言がありましたら伺いますが、いかがでしょうか。

よろしいでしょうか。

それでは、第3に進みたいと思います。部会資料19-1の11ページ以下になりますけれども、「遺言事項及び遺言の効力等に関する見直し」という部分でございます。

事務当局の方からまず説明をお願いいたします。

○満田関係官 それでは、関係官の満田の方から説明をさせていただきます。部会資料11ページを御覧ください。

まず、このゴシック部分につきましては、これまでの部会資料から基本的には変更点はございません。債権の取得の通知につきましては、前回の部会資料を踏まえまして、「書面を交付して」という文言に統一いたしました。

なお、12ページのところにゴシックで参考として提案しておりますのも、これも前回の部会資料において提案させていただいたものとなっております。

それでは、12ページの1の補足説明について更に説明をさせていただきます。

これは、本年1月に開催されました第17回の部会におきまして、対抗要件主義を適用するに当たりまして、相続分の指定と遺産分割方法の指定とでは、その意味合いが異なるのではないかとこの御指摘を頂きましたことを踏まえまして、相続分の指定につきまして、対抗要件主義を適用すること、この合理性について記載をさせていただいた部分となっております。

まず、(1)として、相続債権者との関係でございますが、現行法上は、遺言によって相続分の指定がなされた場合には、相続人は、法定相続分を超える部分につきましても、これ

を登記なくして第三者に対抗できると考えられておりますので、相続債権者が法定相続分どおりの割合で仮に不動産を差し押さえたとしても、その指定相続分を超える部分につきましては、差し押えが無効となります。この場合、相続債権者は、当該不動産の全共有持分を差し押さえることが事実上できないという形になってしまいますので、これは相続開始前と比べ、相続債権者についてはかなりの不利益を被らせることになると考えております。

また、仮に相続債権者が相続分の指定割合をこれを知っていたとしても、遺言書の原本を保管している相続人の協力が得られない限り、指定相続分に従った相続登記ということをすることはできませんので、最終的には訴訟を提起するという形になりますが、これについても迅速な権利行使の機会が奪われるという点がございまして、やはり相続債権者にとっては不利な立場に置かれるということになります。

このように考えますと、相続債権者が債務者である被相続人の死亡という、自分の関知しない事情によってかなりの不利益を受けるということになりますが、そのいわれはありませんので、相続債権者との関係では、やはり相続分の指定におきましても、対抗要件主義を適用する必要があるのではないかと考えたところでございます。

続きまして、14ページの(2)を御覧ください。相続人の債権者との関係でございまして、

相続人の債権者につきましては、相続開始前におきましては、その遺産については責任財産とはなり得なかったものでありますので、相続債権者の場合と比べますと、保護の必要性は乏しいことにはなりますが、他方で、相続開始後におきましては、基本的には相続債権者と相続人の債権者とは、相続の放棄や財産分離等がされない限りは、実体法では同順位ということになりますので、相続債権者と同様の取扱いをせざるを得ないものと思われまいます。

さらに、共有持分の譲受人との関係でございまして、遺産分割未了の間に相続人から遺産についての共有持分の譲渡を受けた者につきましては、その取得を保護すべき必要性は、さほど高くはないと思われまいます。現行法上、遺産分割前の段階でありましても、共有持分については、その範囲内では差し押え等が許容されているということになっておりますので、相続人からの譲受人のみをその対抗要件主義の適用の範囲外とすることは、困難というふうにおもわれましたので、そういうような記載をしておるところでございまして、

続きまして、16ページの「2 義務の承継に関する規律」について御覧ください。

義務の承継に関する規律としましては、これまでの案に加えまして、債権者が法定相続分に応じた債務の承継について承認をした場合の規律と、相続財産についての承継割合に応じた債務を承継することについて承諾をした場合の規律とを、新たに追加いたしました。

まず、承認についての規律でございまして、③のただし書に記載されておる部分でございまして、これは、法的安定性を確保する観点から、一旦債権者がその承認をした場合には、その後、指定相続分による債務の承継については、承諾をできなくするというものを明らかにしたというものです。

次に、相続債権者が相続分の指定割合に応じて債務を承継することを承諾した場合の記述ですが、これについては⑤と⑥の部分新たに追加したということになります。これについては、債務の承継割合の変更について承諾があった場合には、相続人全員に効力が生ずることになりますので、これを知らない相続人が法定相続分を前提として支払うということがあり得ますので、その場合の二重払いの危険等を防止するために新たに規定したものでございまして、ただ、この⑤、⑥についてはブラケットとなっておりますので、このような考え方を

採用することについても、御審議いただければと思います。

続きまして、ゴシック部分の3について説明をいたします。この3につきましては、相続分の指定と遺産分割方法の指定とについて、その関係を明確化するという関係から、三つの提案をさせていただいたところでございます。補足説明につきましては、18ページの2からとなっております。

まず、これまで義務の承継につきましては、平成21年の最高裁の判例の立場を踏まえまして、相続分の指定がされた場合につきましては、各相続人の承継割合については、その指定の割合となるの考え方を提示させていただいております。この点につきましては、パブリックコメントにおいても多数の理解を得られたというところでございました。

しかし、第17回の部会におきまして、これらの規律の適用範囲について意見が出されました。具体的に申しますと、法定相続分を超える遺産分割方法の指定がなされた場合におきましても、それを相続分の指定があるものとして、この義務の承継の規律の適用があるのかという指摘をいただいたところでございます。このような指摘は、被相続人の意思にも反するのではないかと、相続分の指定の割合が明確ではなく、求償関係をめぐる紛争が生じるのではないかとというような点を根拠とするものでございました。

そこで、このような問題が生ずる背景について検討したところ、そもそも現行法上、相続分の指定や遺産分割方法の指定の意義及びその関係が、必ずしも明確にされていないということがあったと考えられましたので、今回の部会資料におきましては、この点についての考え方を整理して、取り上げることといたしました。

まず、甲案でございますが、これは現行法における一般的な考え方を前提としたものでありまして、遺産分割方法の指定があっても、法定相続分を超える場合には、相続分の指定を伴うものと理解し、さらに、その指定の効力は、積極財産のみならず、消極財産についても及ぶとする考え方でございます。

これに対して、乙案は、相続分の指定については、積極財産の承継割合のみを指定することもできるとする考え方となっております。甲案のように、遺産分割方法の指定があつたとしても、それは法定相続分を超える場合には相続分の指定を伴うものとなりますけれども、それは積極財産の承継割合のみを指定したものと考えられるということになります。

他方で、丙案についてですが、これは相続分の指定につきましては、遺言においてその割合が明示されている場合に限るとする考え方でございます。この考え方によれば、法定相続分を超える遺産分割方法の指定がなされたとしても、遺言において相続分の割合が明示されていない限り、相続分の指定を伴うものとは考えないということになります。

この乙案、丙案を採用する場合には、甲案を採用する場合よりも、相続債権者の利益を害する可能性が高くなりますので、そのような場合には、詐害行為取消権等により、遺産分割方法の指定を取り消すという必要性が生じるということになります。

以上の点について今回、御審議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。

第3の1の権利の承継に関する規律につきましては、補足説明で、相続分指定に対抗要件主義を適用するという点についての御説明がありました。実質論に立脚した御説明だったかと思えます。

それから、16ページの2につきましては、法定相続分の割合に応じた債務の承認があつ

た場合を例外扱いするということと、それから、承諾が生じたときの効果についてどうするのかということ、より詳しく書くという御提案があったかと思えます。

3については、相続分の指定と遺産分割方法の指定について現在の考え方でいくと甲案になるけれども、それと違う選択肢として、乙案、丙案の二つの考え方が提示されたということかと思えます。

以上につきまして、御意見、御質問等を伺えればと思えます。

○浅田委員 まず、1の権利承継に関する規律について、いささかテクニカルな点ですが、一つ質問させていただき、また、一つ意見を述べさせていただきたいと存じます。

まずは質問です。これは前回の18回の部会資料における対抗要件主義の考え方と今回の対抗要件主義の考え方との関係をお尋ねしたいということです。すなわち、前回提示され、また、本部会資料で参考として挙げられている、相続人が相続を原因として債権を取得した場合の規律との関係で、具体的にどのような通知を行えばよいのかについて、質問させていただきます。

まず、具体事例として、Y銀行に300万円の預金を有するXが死亡し、AとBが2分の1ずつの法定相続分を有するという場合を考えています。そして、XがAに、このうち200万円を相続させる旨の遺言を残していたという事例を設定します。なお、補足ですが、去年の12月19日の最高裁大法廷決定の射程の関係で、この事例は大法廷の決定の射程に含まないと理解し、したがって、Aは単独で200万円の相続預金を行使できるということを前提としたいと思います。

そうしますと、この事例について、今回の御提案の規律に当てはめて考えますと、当該遺言により相続分の指定があるので、法定相続分2分の1を超える部分について、AはY銀行に、書面の交付に加え、通知を行うことになろうと思えます。

一方で、前回部会、御提案の規律、第18回の8ページ、これにも付記されていると思えますけれども、相続を原因としての債権を取得した場合にも併せて本件は該当すると思えますので、この場合における規律の対抗要件具備も加えて行うことになるように思われます。この点をどのように考えたらよいのかということです。仮に、二つの対抗要件具備をしなければならないとき、その二つの対抗要件具備に関する書面の交付、通知は、具体的にどのようなものになるのか、一つにまとめて一つの通知でよいのか、それとも二つの通知を行う必要があるのか等について、教えていただければと存じます。まず、これらについて御回答いただければと存じます。

○堂蘭幹事 こちらは、従前は参考の①も含める形で、対抗要件主義を採用した場合に必要な書面を提示しなければいけないということにしていたわけですが、前回、参考の①の記述については、法定相続分を超えない場合であってもやはり必要なものなので、それを切り分けたというだけでございます。したがって、御説明いただいた事案によりますと、両方の書面を提示する必要があるわけですが、それによって初めて債務者としてはこの人が新たな譲受人だということが分かるんだと思うんですけども、それを別に二つの通知で行う必要はありませんので、当然、一つの通知の中でそれをやり、書面としてはこの両方を交付すれば、それで両方の要件を満たしているということになるという整理でございます。

○浅田委員 ありがとうございます。先ほどの質問については、概念的には二つであるけれども、実務的には一つにまとめることが可能だというふうに理解しました。

続いて意見を述べさせていただきたいと思います。これも今回の提案の中にあるものではないもので、ちょっと恐縮ですけれども。

遺言の内容を明らかにする書面というのが、具体的にどのようなものになるのか、引き続き御検討を頂いていると存じますけれども、そもそも本規律を見る限り、対抗要件のためには、通知に加え書面の交付が必要であるところ、実務上は必ず書面の交付が先行するとは限りませんので、対抗要件の具備時点が書面の交付時点となる場面もあろうかと存じます。こうしたとき、どのようなものが交付される書面として適切なのか、あらかじめ特定されている必要があると思います。そうでなければ、一義的には、例えば差押え等の優劣関係を判断しなければならない第三債務者――すなわち銀行となろうと存じますが――にとっては、その判断に困るからです。この問題意識は、従前より相続預金の払戻しに際し、解釈が一義的に困難な自筆証書遺言等の提示を受けることのある銀行として、対抗要件が具備されたことを直ちに覚知できるかという問題意識と、同様のものに基づくものです。したがって、これらの書面の特定についても、別途検討して御説明いただければと存じます。

また、同じ問題意識の別の例を挙げるのですが、これもちょっとニッチな話で恐縮なのですが、かかる検討の際には、近時、外国の遺言による場合も検討の一つに加えていただければと存じます。遺言の方式の準拠に関する法律により、外国の例による遺言も適式なものとして認められ、実務上、これは実際、時々見るわけですけれども、かかる遺言による相続払戻しの事案も散見される場所です。これも通常において見慣れない言語により、また、外国法が遺言準拠法になって作成した場合、銀行にとっては対抗要件が具備されたことを直ちに覚知できないということになりますので、そういう問題意識を持って意見を述べるものであります。

○堂蘭幹事 検討をさせていただきます。

前回、この参考のような考え方を提示したわけですが、その後、更に内部で検討いたしまして、特に差押えとの先後関係、優劣ですね、要するに、債務者以外の第三者との関係の優劣については、明確な基準で判断できるようにする必要が高いのではないかと考えておりますので、債務者対抗要件の規律と第三者対抗要件の規律を分けることも考えられるのではないかと考えております。具体的には、債権譲渡特例法では、債務者以外の第三者との関係では登記が対抗要件となり、債務者との関係では書面を交付した通知が対抗要件ということになりますので、それと同じように、債務者対抗要件とそれ以外の第三者対抗要件で分けて、第三者対抗要件の方はより明確な基準で判断できるような規律も考えられないかどうかという辺りも含めて、今、内部で検討しておりますので、御指摘を踏まえてその点については引き続き検討をしたいと思っております。

○浅田委員 ありがとうございます。

○大村部会長 そのほかいかがでしょうか。債務の方も含めまして、御意見を頂ければと思っております。

○中田委員 ちょっと御質問なんですけれども、債務の方で詐害行為取消権との関係についての御説明があります。23ページの(注2)にもありますし、それ以前にもあるんですけれども、遺言自体について詐害行為取消権が議論された例というのは、それほど今までではなかったのではないかなと思うんです。遺産分割協議ですとか相続放棄についてはもちろんあるわけなんですけれども、ここで書いていらっしゃる例で、詐害意思の認定のことを書いているんで

すが、遺言書を作成した時点で、遺言者に対する債権を持っている債権者がまだ現れていない段階は、そもそも詐害行為取消権は行使できないと思いますし、それから、その時点で無資力でなければいいわけだと思いますし、そもそも詐害行為の効果が発生するのは、亡くなったときだということですので、余り今まで議論されてなかったと思うんですが、その辺りをお教えくださればと思います。

○堂園幹事 特に、現行法の理解が、相続分の指定の関係について、甲案、乙案、丙案のどれなのかというところにも関わるとは思うんですが、甲案のような考え方によりますと、相続債権者が害される場合については、指定相続分、要するに、相続させる旨の遺言がされた場合でも、それが特定の相続人に過大なものが行っていると、それによって債権回収が難しいというような場合は、相続債権者側で指定相続分を承諾することによって、その取得した財産額に見合う権利行使ができるようになるので、余り詐害行為を問題にする必要はなかったのではないかと思います。実際にこちらでもある程度調べてみたんですが、そういった事案は特に見当たらないという状況でございます。

ただ、今回、乙案とか丙案のような考え方を採りますと、特に丙案ですと、遺産分割方法の指定をした場合に、それは相続分の指定を伴うという形になりませんので、今のような処理ができなくなる結果、詐害行為取消権が必要になってくるのではないかと。そういう問題意識でございます。

○大村部会長 中田委員がおっしゃったのは、そうであるとしても、余り實際上、機能する場面が少ないのではないかと御指摘ですか。

○中田委員 はい。詐害行為になるためには、行為時に詐害行為の要件を満たしていないといけないと思うんですけども、実際に亡くなったときに結果が生じるわけで、今までの考え方によると、行為時に詐害性を満たしていたとしても、途中で資力が回復したりすると、そこで消えるというようなこともありますし、それからもう一つは、この場合に相続財産分離制度よっての対応ということが、できるのかどうかということも考えまして、そうだとすると、詐害行為は、仮に丙案を採ったとしても、それほど出てくるのかなということが分からなかったんです。

○堂園幹事 そこは御指摘のとおりだと思いますし、特に遺言時には必ずしも債務超過になっていないような場合は、詐害行為取消権は基本的にはできないのではないかと思いますし、それができないこと自体は、その遺言の時点では何ら問題のない財産処分だったわけですので、やむを得ないのではないかと思います。

ですから、そういった意味では、詐害意思が認められるためには、遺言時もそうですが、相続開始時にこれによって債権者を害することになるというような場合ではないと、実際には認められないのではないかと思いますし、それよりもむしろ財産分離とか、そういったものを使った方が、合理的な場合が多いのではないかとこの感触は持っておりますが、ただ、少なくとも甲案を採った場合と比べると、その点ではかなり違いが生じることになります。要するに、債権者の方で指定相続分を選択できるという手段がなくなるというところを、どう考えるべきかというところが、こちらとしては一番気になっておりますので、そこについて一定の考え方をお示しさせていただいたということでございます。

○中田委員 ありがとうございます。

御関心の所在はよく理解いたしました。ただ、今、詐害意思とおっしゃっているんですけ



れども、詐害行為の問題ではないかと、そもそも、詐害行為が成立するかどうかから考えるべきではないかと思いました。

ついでにもう一つなんですが、甲案の②で、903条の適用については、遺贈を受けたものとみなすということになっておりまして、これが乙案でも丙案でも同様だということですので、共通のものだと思うんですが、これはこれで理解できるんですが、みなし贈与とすることについて、対抗要件との関係でもみなし贈与にしてしまうということとはできないでしょうか。そうすると、説明がすごく楽になると思ったんですけども。

○大村部会長 ほかにいかががございましょうか。

○山本（和）委員 今、中田委員の最初の質問、私も全くそうだと思って、この詐害行為取消しが機能する場面というのはそれほど多くなくて、本来であれば、これは結局、この22ページの事案の例でいえば、Cが債権回収できないのは、Bの資産、固有財産がやはり十分でない結果として債権回収できないということですので、財産分離での対応というのは、民法が想定しているものなのかなと思います、ただ、これまではどうか、判例を前提にすれば、財産と債務が同じ割合で行くので、相続人が債務超過かどうかだけを債権者は見ていれば、基本的には大丈夫ということだったのが、そこが動かされるということになると、相続人が債務超過でなくても、場合によっては取れないという可能性が出てくるので、かなり予防的に財産分離をすべきだとか、しなければいけないということになる可能性があって、当然、債権者はその遺言というのは分からないことが多いと思いますので、どういう遺言になっているか分からないので、念のために財産分離をするということがあり得るのかなとは思いました。ただ、この乙案ないし丙案を採ってそういうふうにしるということであれば、それはそういうルールが作られたということなのかなと思います。

○浅田委員 甲案から丙案について意見を述べさせていただきたいと思いますが、その前に、この甲案、丙案の理解のために、細かい技術的な点でありますけれども、三つほど質問をさせていただきたいと思います。

一つ目は、この甲案から丙案は、いずれも相続債権者との間では、法定相続分で債務承継されるのが前提であり、相続債権者が同意しない限り、これと異なる割合で債務承継がなされることはないという理解でよろしいでしょうか。

○堂園幹事 それはそういう理解です。

○浅田委員 ありがとうございます。

二つ目は、甲案につき、民法第903条の適用については、その財産について遺贈を受けたものとみなすがありますが、持ち戻し免除の意思表示など、被相続人が別途の意思表示があった場合に、これは有効であると理解してよろしいでしょうか。

○堂園幹事 これもそういう前提で考えております。

○浅田委員 ありがとうございます。

三つ目として、丙案における相続分の指定は、消極財産にも及ばないと理解していますが、それでよろしいでしょうか。

○堂園幹事 その及ばないという意味が、相続債権者が承諾しない限り及ばないという意味であれば、そのとおりですが、この丙案は基本的には相続分の指定がされた場合は、2の規律が適用になるという前提です。

○浅田委員 2の規律。

○堂蘭幹事 はい。ですから、原則、①で法定相続分による承継ということになるわけですが、丙案で割合が明示されている場合には、相続債権者の方で指定相続分を選択することもできるということになります。

○浅田委員 分かりました。ありがとうございました。

それでは、意見を述べさせていただきたいと思います。

本点としては、中田委員、山本（和）委員から御意見があつて、取消しあるいは詐欺的取消しの程度について御意見があつたところでありまして、本論点については、銀行界としては甲案が望ましいと考えております。これは銀行界において意見を諮りましたところ、少なくとも乙案、丙案を望ましいとした意見はなく、要は、消去法的に甲案のみが唯一望ましいということになったからであります。すなわち、甲案にしても、指定相続分の明記が求められない結果、乙案、丙案に比べますと、承継割合が不明確になるという問題はありますが、それでも乙案、丙案による不都合の方が大きいということです。

乙案、丙案の不都合について敷衍しますに、現行実務は御提示の21年3月24日判決を前提に、相続分の指定があつた場合には、それと同じ割合での義務の承継もあるものとして、相続債権者としての回収を考えているのが通常と思われます。これと異なる規律、すなわち乙案、丙案が採用されますと、正にここで御指摘のとおり、詐害行為取消しを検討せざるを得ないのではないか、また、これでは相続人に無用な訴訟リスク、負担を掛けるのではないかと存じます。

また、先ほどの山本（和）委員のお話を聞きますと、そういう債権債務関係が変わり得るということであれば、その予防手段として、銀行としてあらかじめ被相続人の生前中に担保を設定するというところに傾くのではないかと、個人的には思ったところであります。

また、特定遺贈の場合と同じではないかとの御指摘もあるところですが、特定遺贈の場合には、銀行預金については、譲渡禁止特約等を理由として、実際には濫用的なものについては対応しておりますし、また、預金と貸付けとの相殺を用いた回収による決着も図っているところでありまして。ちなみに、かかる相殺については、前回、私から意見を述べたところでありますが、先の平成28年12月19日の最高裁大法廷決定後、相殺の可否が論点となっており、どうなるかも分からない状況であります。かような状況に鑑みますと、現時点で特定遺贈と同じだからよいという整理をすることは、困難ではないかと考えております。

また、別の観点から、特に丙案については、遺言者において丙案を前提に遺言を適切に書き分けられるのか、この書き分けを求めるのは酷ではないのかという意見もあつたところがあります。

○大村部会長 ありがとうございます。

甲案に対して乙案、丙案が出ているわけですが、甲案に疑義が呈されたということで、事務当局の方で乙案、丙案を用意してみたということだと理解しております。しかし、銀行界としては甲案の方が望ましいという御意見として承りました。

そのほかに、いかがでしょうか。

○増田委員 どれがというと、ちょっと迷うのですが、まず乙案のように相続分の指定をしておきながら、資産と負債とで承継割合を変えるということ、あえて認める必要はないのではないかと思ひますし、2種類の相続分の指定を区別するというのも、余計な負担が増えるだけだろうと思ひますので、乙案は除外していいのではないかと思ひます。残りは甲案と丙

案なんですけれども、平成21年3月24日の判例が果たして本当に遺産分割方法の指定に相続分の指定が伴うと考えているのかどうかというのは、疑問の余地があるというのは、前々回ですか、述べたとおりなんですけれども。

甲案は、現行実務だと言われるのであれば、それに沿っているのかもしれないが、ただ、今回の改正は、遺産分割方法の指定に関する遺言の効力を、特定遺贈の効力に近付けるというような意味が、ほかのところで、例えば対抗要件の要求などに入ってきていますので、それであれば、同様に、近付ける形で丙案というのもあり得るのかなと思っております。

○**沖野委員** ありがとうございます。

まず、質問からですけれども、乙案による場合に包括遺贈はどうなるのかということなのですが、包括遺贈の場合も積極分だけを動かすという方法を認めることになるのでしょうか。いろいろなものが用意された方がいいというのであれば、そちらも含めてということにもなりそうなのですが、もしお考えがあれば教えていただければと思います。

○**堂蘭幹事** そこは平仄を合わせて、包括遺贈も同じようにするという事は、考えられるとは思っております。乙案を採用する場合には、その点も含めて検討する必要があるのではないかと考えております。

○**沖野委員** ありがとうございます。

それから、もう一つなんですけれども、ここで前提としてですが、とりわけ相続させるという遺言などが特定の財産についてされたところ、しかし、それが実際の価額ベースでは相続分を超えているというようなときには、相続分の指定を伴うというのが前提ですが、それに対して出されました、債務の方まで同様に相続分を変えるというところまでは遺言者は考えていなかったのではないかというときの可能性としては、それがなおしかし遺産分割方法の指定であるということ維持するという考え方と、それは相続分を超えた分割指定というのとはできない以上は、遺贈であるか、分割するときにはこうしてほしいという願いを示しているか、いずれかであるという解釈も可能で、その場合には、遺言者が積極財産だけを動かす趣旨だということで、しかも特定の財産を取得させるということであれば、それは相続させるというような文言を使っていたとしても、遺贈であるという判断も、遺言者の意思解釈としては可能なように思われるのです。それは可能であるという前提なんですか。

○**堂蘭幹事** それは意思解釈としては十分あり得ると思えます。ただ、遺贈ということになりますと、今度は逆に登記の面ですとか、相続人や遺言執行者がどのような義務を負うかという点について、違いが生じますので、それでいいかどうかという問題が生じます。ここは、飽くまで立法論としては、遺贈でそういうことができるのであれば、遺産分割方法の指定でも同じようなことができているのではないかという趣旨でございます。もちろん、遺贈と遺産分割方法の指定と両方置く必要があるのかという問題はありますが、当部会での議論でも、相続人や遺言執行者の義務の点で、なお違いがあるという前提ではありますので、一応そこを区別した上で、遺産分割方法の指定について、遺贈と同様な形で相続分を超える取得をさせるということも考えられるのではないかということで、丙案のようなものを考えてみたということでございます。

○**沖野委員** では、若干の意見を申し上げたいと思います。

丙案のところの説明ですけれども、とりわけ23ページの一番下の段落のところ、この規律を遺産分割方法の指定と見るのが相当かという問題があるということで、説明はこの後

に書かれているものの、相続人間で合意をするならば違う形でできるということと、そのような合意がなくても、相続分と違う分割ができるということとは、大分やはり意味合いが違うのではないかと思われまして、そうだとすると、ここは新たな類型を創設していると考えざるを得ないのではないかと思います。そういったものを創設する必要が乙案であれ丙案であれあるのかということで、特定の財産を渡すときの相続分の指定が伴うということの問題点というのは確かにありますが、それでもおよそ割合的にも積極財産だけの部分を動かせるということまで用意する必要が果たしてあるのだろうかというのは、疑問に思っております。

そうしたときに、特定の財産のところだけであれば、確かに遺贈との間では違いはあるのですけれども、その違いを勘案して、更に多様な制度を用意すべきなのかと。それから、対抗要件のところについては、対抗要件の具備の方法について考え直す必要があるかということとは、最初にも言われたかと思えます。それも踏まえて、どこまでそういうニーズに応える必要があるのかといったときに、私はそこまでは必要ないのではないかという感覚を持っておりまして、逆に相続人に対する遺贈というものが、相続人に対して特定の積極財産を、相続分というか、権利義務の承継を一体的に行わせるのとは別に特定の財産を与えるということについて、特殊な考慮が必要ならば、それは遺贈自体についても、相続人に対する遺贈については、別途の考慮を図るべきではないかと考えておりますので、その意味では甲案ベースでいいのではないかと考えております。

○大村部会長 ありがとうございます。

乙案や丙案のようなものをわざわざ準備しないでも、遺贈の運用によって一定程度までは対応できるのではないかという御意見ですね。

そのほかいかがでございましょうか。

○村田委員 基本的に、増田委員と同様の意見でありまして、丙案が望ましいと考えております。甲案の問題点につきましては、17回で御議論、御指摘されたとおりに思っております。すなわち、純粋に実体法上の問題のみであれば、今、各皆様方から御発言があった点は、理解ができるころではあります。後々もめた際の紛争解決に携わる者の立場からすると、やはり遺産分割方法の指定が相続分の指定を伴うと考えることによって、実際の指定割合を算定しなければならないことになるのは、実務上、なかなか厄介な問題かなと思えます。したがって、この点を明確な形で解決できる丙案というのは、魅力的に感じられるころであります。また、乙案の場合も、同じような問題意識を前提にしているとは思っておりますけれども、やはり指定の意思解釈の問題が出てきて、新たな紛争を呼ぶ余地があるという意味では、丙案の方が望ましいかなと考えます。

○大村部会長 ありがとうございます。

今、甲案支持の方とそれから丙案支持の方と、両論があるという状況かと思っておりますけれども、ほかに御意見を伺えればと思っておりますが、いかがでしょうか。

この甲案、丙案については両論があるということで、それ以上は特に御発言はないでしょうか。

何かこの点について事務当局の方からは、いいですか。

○堂蘭幹事 こちらの検討においてもそもそも現行の判例の理解が本当にどうなのかという辺りから、正直よく分からないところがありますので、そういった意味で、このいずれの案に

するかということについて、皆さんの総意が得られるのであれば、そこを明確にするというのは十分あり得ると思うんですけれども、そこについて意見が分かれる中で、しかも現行の規律がどうなっているかというのが必ずしもはっきりしない中で、この義務の承継について明確な記述を設けることがどうなのかという感触も持っております。この点について、このどれかの案に意見が集約できるのであればいいんですけれども、できない場合についてどうするかという問題です。要するに、相続分の指定の要件等を含め、そこは明確化せずに、現行法と同じように解釈に委ねるかどうかということも含めて、御議論を頂ければと考えているところでございます。

○水野（有）委員 私の方も、個人的なことで恐縮なんですけど、20年ぐらい民事訴訟に携わっているのですが、ずっと来られる方は丙案的に考えていらっしゃったのではないかなと思っていたのですが、今ここでお聞きしたら、むしろ銀行の方は甲案的に考えていらっしゃったとか、いろんな御理解があったということに今、思いが至りまして、そうだとすると、余り方向性をどちらにしても決めてしまうと、混乱するのかなという気もいたしますので、もう少し状況を見るというのも、私が言うのも恐縮ですが、あり得るのかなとは個人的には思っております。

○大村部会長 ありがとうございます。

今のような御発言もありましたけれども、何か関連していかがでございましょうか。

増田委員、どうぞ。

○増田委員 今おっしゃったのは、2の①から④辺りは残しておいて、3の方は決めないと、そういう理解でいいんですか。

○堂蘭幹事 ただ、そこは結局、3の理解が前提となって2が出てきますので、仮にこの3の関係が明確ではないということになると、2を含めてどうなのかという問題は生じるのではないかと。この点は一応判例では出ていますが、どちらかというとなら論として述べられているところかとも思いますので、ここの2は、増田先生が疑問を呈された判例を前提とした規律ということになりますので、本当にそれでいいのかどうかという辺りが問題になってくるのではないかと考えております。

○増田委員 2の規律は、前は確か相続分の指定又は遺産分割方法の指定、いずれも含む形の規律だったと思うんですけれども。

○堂蘭幹事 前は包括遺贈です。

○増田委員 すみません。そうでしたね。

相続分の指定に関しては、つまり当該遺言が相続分の指定と性質決定できる場合には、この2の①から④まで辺りはほとんど異論はないのかなと思うんですね。問題は、前々回、窪田委員がおっしゃったように、遺産分割方法の指定が相続分の指定と見られる場合か見られない場合かの区別が、難しいという点にあるということにあるのであれば、3のところは解釈に委ねて、2の方は残すというのもあるのかなと思います。平成21年の判例のように、財産全部について特定の相続人に相続させる旨の遺言をした事案では、どの案を採っても結論は一緒です。したがって、その射程をどう考えるかというだけのことかなと思っていました。3を解釈に委ねるといふこともあるのではないかと申し上げた次第です。

○大村部会長 ありがとうございます。

甲案、丙案については対立があるということで、では記述を見送るかということ考えた

場合に、しかし、2のあるところまでは記述できるのではないかという御意見を頂いたわけですが、いかがでしょうか。

今のような選択肢を含めて、更に御検討いただくということによろしいでしょうか。

ほかに何か御発言ございますでしょうか。

○堂蘭幹事 ⑤、⑥の記述が必要かどうかというのは、是非御意見を頂ければと思います

○大村部会長 今おっしゃったのは、2の⑤、⑥でブラケットに入っている部分ですね。

○堂蘭幹事 はい。

○大村部会長 これについてはいかがでしょうか。

これを置いた方がより明らかになるのではないかという趣旨で置かれているのかと思いますけれども、かえって疑義が生ずるといったような御指摘があれば、是非承りたいと思いますが、いかがでしょうか。

○窪田委員 どちらでもということなのかもしれませんが、⑤、⑥に関して言うと、どうしても規定しなければいけないというほどのことはないのではないのかという気がします。つまり、④のところまででも実体法上の法律関係は明確になっていますので、実際こういうふうな処理を行うのだとしても、この規定がないと何らかの形の手当てができないということにはならないだろうと思います。

○大村部会長 ありがとうございます。

そのほかにもし何かございましたら。

先ほど、増田委員も①から④まででよろしいという御趣旨でしたか。

○増田委員 ⑤、⑥は実務上の必要を余り感じないというだけのことです。

○大村部会長 ほかはいかがでございましょう。

積極的にあった方がいいという御意見は余りないということによろしいでしょうか。

それでは、これについてはなくてもよいという意見が多いと受け止めさせていただきたいと思います。

そのほかにも第3の全体につきまして、何かございますでしょうか。

よろしいでしょうか。

それでは、第3につきましては、今のように扱わせていただきます。

最後になりますけれども、今後の日程等につきまして、事務当局の方から御説明をお願いいたします。

○堂蘭幹事 それでは、次回ですけれども、今回は御案内のとおり、4月25日（火曜日）の午後1時半からを予定しております。次回は、三読で御議論いただいたもののうち、更に詰めた検討を要する積み残しの課題を取り上げて、御審議いただくということを考えております。具体的には、今のところ、預貯金債権の仮払い制度の問題、それから遺留分の金銭債権化、あるいは遺言執行者などに関する論点を取り上げるということを考えております。場所につきましては、本日と同じ法務省20階の第1会議室ということになります。次回もどうぞよろしくお願いいたします。

○大村部会長 ありがとうございます。

それでは、これで閉会をさせていただきたいと存じます。本日も御熱心な議論を頂きまして、どうもありがとうございました。閉会いたします。

—了—

