平成２８年９月２９日

法制審議会民法（相続関係）部会における相続法改正の中間試案に対する意見書

東京弁護士会　法友全期会　代表幹事　中井陽子

東京弁護士会　法友全期会とは

法友全期会は，東京弁護士会の一会派である法友会の会内組織である（http://zenkikai.net/）。

法友会は，約7800人の会員が所属する東京弁護士会内で，会員数約2700名で構成される任意団体であり，司法に関する政策的課題を検討し，弁護士業務改革等についても積極的な取り組みを続けている政策団体である。弁護士会の政策決定においても，1946年の創立以来，日本弁護士連合会や東京弁護士会の各会長をはじめ要職に人材を送り出すなどして，重要な役割を果たしている。

法友全期会は，法友会会員のうち司法研修所終了後１５年までの弁護士約1400名で構成される若手政策集団である。

これまでも，当番弁護士制度の実現に向けて先進的な役割を果たしてきたり，都内一斉無料法律相談活動や法教育活動を実施したりするなど，後の弁護士会の活動に取り上げられた新しい分野の活動に取り組んできた。

民法の改正に関していえば、民法（債権関係）改正について，弁護士会内ではいち早く平成２０年度より，当会政策委員会・債権法改正特別委員会を中心に積極的に取り組んでおり，「民法改正を知っていますか？」（平成２１年　民事法研究会発行）、「債権法改正を考える　弁護士からの提言」（平成２３年　第一法規発行）等の書籍を発行したり，各種講演会・勉強会を開催したりするなどの活動を行っている。

今回の民法（相続関係）の改正に関する中間試案についても、当会として積極的に取り組み、本意見の提出に至ったものである。

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

⑴　遺産分割が行われる場合の規律

ア　短期居住権の内容

①　配偶者は，相続開始の時に被相続人所有の建物に無償で居住していた場合には，遺産分割（協議，調停又は審判）により当該建物の帰属が確

定するまでの間，引き続きその建物を無償で使用することができるものとする（以下では，この権利を「短期居住権」という。）。

② 短期居住権の取得によって得た利益は，配偶者が遺産分割において取得すべき財産の額（具体的相続分額）に算入しないものとする。

イ 短期居住権の効力

(ｱ) 用法遵守義務及び善管注意義務

配偶者は，居住の目的及び建物の性質により定まった用法に従ってア①の建物を使用し，善良な管理者の注意をもってア①の建物を保存しなければならないものとする。

(ｲ) 必要費及び有益費の負担

① 配偶者は，ア①の建物の通常の必要費を負担するものとする。

② 配偶者がア①の建物について通常の必要費以外の費用を支出したときは，各相続人は，民法第１９６条の規定に従い，その法定相続分に応じてその償還をしなければならないものとする。ただし，有益費については，裁判所は，各相続人の請求により，その償還について相当の期限を許与することができるものとする。

(ｳ) 短期居住権の譲渡及び賃貸等の制限

配偶者は，短期居住権を第三者（注１）に譲り渡し，又はア①の建物を第三者に使用又は収益させることができないものとする。

ウ 短期居住権の消滅

① 次に掲げる場合には，配偶者以外の相続人は，単独で短期居住権の消滅を請求することができるものとする。

㋐ 配偶者がイ(ｱ)の規定に違反したとき。

㋑ 配偶者がイ(ｳ)の規定に違反して第三者にア①の建物の使用又は収益をさせたとき。

② 短期居住権は，配偶者がア①の建物の占有を喪失し，又は配偶者が死亡したときは，消滅するものとする。

③ 配偶者は，短期居住権が消滅したときは，ア①の建物を相続開始時の原状に復する義務を負うものとする。ただし，短期居住権に引き続き，長期居住権が成立する場合はこの限りでないものとする。

⑵ 配偶者以外の者が無償で配偶者の居住建物を取得した場合の特則

① 配偶者が相続開始の時に被相続人所有の建物に無償で居住していた場合において，配偶者以外の者が遺言（遺贈，遺産分割方法の指定）又は死因贈与により相続財産に属する建物の所有権を取得したとき（注２）は，配偶者は，相続開始の時から一定期間（例えば６か月間）は，無償でその

建物を使用することができるものとする。

②　その余の規律は，⑴イ及びウに同じ（注３）。

（注１）ここでの「第三者」は，配偶者以外の者をいう（⑴ウ①㋑においても同じ。）。

（注２）配偶者が遺言又は死因贈与により前記建物についての長期居住権（後記）を取得した場合を除く。

（注３）もっとも，この場合に，短期居住権の消滅請求（⑴ウ）をすることができるのは，①の建物の所有権を取得した者に限られる。

＜意見と要旨＞

基本的に賛成する。

ただし，配偶者以外の法定相続人が居住していた場合の保護の必要性と配偶者以外の者が無償取得した場合の猶予期間の設定については，なお検討を要する。

＜理由＞

配偶者の居住権を確保する必要性については，法務省民事局参事官室「民法（相続関係）等の改正に関する中間試案の補足説明」（以下「補足説明」という。）第１，１記載のとおりで異論はなく，短期居住権の創設に賛成である。

もっとも，以下に述べるとおり，具体的な内容等についてはなお検討すべき課題があると考える。

１　中間試案第１，１⑴ア①の短期居住権について

⑴　短期居住権の内容について

短期居住権は，最判平成８年１２月１７日民集５０巻１０号２７７８頁で判断された，被相続人と当該相続人との使用貸借契約の成立が推認されるとする考え方を明文化するものであって，配偶者の短期的な居住権保護に資するものである。補足説明において，短期居住権は，長期居住権と異なり，遺産分割の成立等までの比較的短期間に無償での使用を認める制度であるため，第三者対抗力が付与されないと説明されている（同第１，２⑴）。短期居住権はあくまで暫定的な権利であることからすれば，長期居住権と異なり第三者対抗力を付与しないことも権利関係を複雑にするものではないから支持できる。

なお，本提案は，配偶者に限って短期居住権を認めるものであるが，配偶者以外の法定相続人が被相続人所有の建物に居住している可能性も考えられるところ，例えば，配偶者と生計を一にする法定相続人が同居している場合等，配偶者同様に居住保護の必要性が認められる場合も考えられ，配偶者以外の法定相続人の保護も検討すべきである。

(2)　中間試案第１，１(1)イについて

用法遵守義務，善管注意義務は，居住者として当然の義務であるから，課されてしかるべきである。また，必要費，有益費の負担についても，無償使用における民法の原則に沿うから支持できる。

短期居住権の譲渡及び賃貸等が制限されるのは当然である。短期居住権を有する配偶者と他の相続人との関係は，配偶者と被相続人との使用貸借類似の関係であるから，配偶者に固有の権利というべきである。そのため，短期居住権の譲渡及び賃貸等がなされると，配偶者保護という本提案の趣旨を没却することになるから，制限を設けることは妥当である。

(3)　中間試案第１，１(1)ウについて

中間試案第１，１(1)ウでは，用法遵守義務，善管注意義務違反等の事由に関し，短期居住権の消滅を請求できることとされているが，かかる請求権の法的性質は形成権と解される。短期居住権は賃借権と異なり，配偶者と被相続人との推定的意思を根拠とした使用貸借類似の債権であるから，債務不履行解除と同様の規律までは必要ない。

また，このような債権であることから，単独で消滅請求ができるとすることも支持できる。遺産分割が終了するまでの間，当該建物が相続人らの共有状態にあることを考えれば，持分の過半数で決することも考えられるが，事案によっては過半数で決することができない状況も生じうる。消滅請求の要件を満たしているのに，事実上，短期居住権消滅請求ができないとするのは不合理であるから，単独での消滅請求が妥当である。

２　中間試案第１，１(2)①の短期居住権について

(1)　権利の存続期間について

配偶者に短期居住権を認めるのは，遺産分割終了までの暫定的なものであることからすると，本来的には，帰属の確定した建物について，配偶者は何ら権利を主張できないはずである。しかし，これまで配偶者が当該建物に居住してきたことや転居のための準備が必要なことに鑑みれば，猶予期間を置くことは配偶者保護に資する。したがって，この点は賛成する。

もっとも，遺言や死因贈与により建物所有権の帰趨は明確であったとしても，被相続人死亡時の配偶者は高齢であることも多く，転居先等の探索・手配に際して資力や行動力の面で困難を伴うことも多い。この問題は，配偶者が比較的若年である場合であっても，専業主婦である場合など，従前の生活状況や，遺産分割の態様によっては同様に発生し得る。そのため，この点に配慮した期間設定が望まれる。

２　配偶者の居住権を長期的に保護するための方策

⑴　長期居住権の内容

配偶者が相続開始の時に居住していた被相続人所有の建物を対象として，終身又は一定期間，配偶者にその建物の使用を認めることを内容とする法定の権利（以下「長期居住権」という。）を新設するものとする。

⑵　長期居住権の成立要件

①　相続開始の時に被相続人所有の建物に居住していた配偶者は，次に掲げる場合に長期居住権を取得するものとし，その財産的価値に相当する金額を相続したものと扱うものとする（注１）。

㋐　配偶者に長期居住権を取得させる旨の遺産分割協議が成立し，又は遺産分割の審判が確定した場合

㋑　配偶者に長期居住権を取得させる旨の遺言（遺贈，遺産分割方法の指定）がある場合において，被相続人が死亡したとき。

㋒　被相続人と配偶者との間に，配偶者に長期居住権を取得させる旨の死因贈与契約がある場合において，被相続人が死亡したとき。

②　配偶者が長期居住権の取得を希望した場合であっても，⑴の建物の所有権を取得することとなる相続人の意思に反するときは，裁判所は，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に限り，①㋐の審判をすることができるものとする。

⑶　長期居住権の効力

ア　用法遵守義務及び善管注意義務

配偶者は，居住の目的及び建物の性質により定まった用法に従って⑴の建物を使用し，善良な管理者の注意をもって⑴の建物を保存しなければならないものとする。

イ　必要費及び有益費の負担

①　⑴の建物の必要費は，配偶者が負担するものとする。

②　配偶者が⑴の建物について有益費を支出したときは，⑴の建物の所有者は，長期居住権が消滅した時に，その価格の増加が現存する場合に限り，その選択に従い，その支出した金額又は増価額を償還しなければならないものとする。ただし，裁判所は，各相続人の請求により，その償還について相当の期限を許与することができるものとする。

ウ　長期居住権の譲渡及び賃貸等の制限

配偶者は，⑴の建物の所有者の承諾を得なければ，長期居住権を第三者（注２）に譲り渡し，又は⑴の建物を第三者に使用又は収益させることができ

ないものとする。

エ　第三者対抗要件

配偶者は，長期居住権について登記をしたときは，長期居住権を第三者に対抗することができるものとする（注３）。

⑷　長期居住権の消滅

①　次に掲げる場合には，⑴の建物の所有者は，長期居住権の消滅を請求することができるものとする。

㋐　配偶者が⑶アの規定に違反したとき。

㋑　配偶者が⑶ウの規定に違反して第三者に⑴の建物の使用又は収益をさせたとき。

②　長期居住権は，その存続期間の満了前であっても，配偶者が死亡したときは，消滅するものとする。

③　配偶者は，長期居住権が消滅したときは，長期居住権を取得した時の原状に復する義務を負うものとする。ただし，前記１⑴ウ③ただし書の場合には，相続開始時の原状に復する義務を負うものとする。

（注１）長期居住権の財産評価方法については，なお検討する。

（注２）ここでの「第三者」は，配偶者以外の者をいう（⑷①㋑においても同じ。）。

（注３）長期居住権を取得した配偶者に登記請求権を付与することを前提としている。長期居住権に関する登記手続をどのように定めるかについては，なお検討する。

（後注）配偶者が⑴の建物の所有者に長期居住権の買取りを請求する権利を設けるか否か，設けるとした場合にどのような規律を設けるかについては，なお検討する。なお，仮にこのような規律を設けることとする場合には，例えば，以下のような規律にすることが考えられる。

㋐　配偶者が⑴の建物を使用することができなくなったことについてやむを得ない事由がある場合には，配偶者は，⑴の建物の所有者に対し，相当の対価で長期居住権を買い取るべきことを請求することができるものとする。

㋑　㋐の要件を満たす場合において，㋐の対価及び支払方法について当事者間に協議が調わないとき，又は協議をすることができないときは，㋐の対価及び支払方法は，配偶者の申立てにより，裁判所がこれを定めるものとする。

㋒　裁判所は，㋑の裁判をする時点で長期居住権の存続期間が「一定の期間」（例えば５年間）を超える場合には，その存続期間が「一定の期間」であ

るものとみなして，㋐の対価を定めるものとする。

㋓　裁判所は，㋑の裁判をする場合において，⑴の建物の所有者の資力その他の事情を考慮して必要があると認めるときは，その裁判の日から「一定の期間」（注）を超えない範囲内において，長期居住権の譲渡の対価の支払について，その時期の定め又は分割払の定めをすることができるものとする。

㋔　裁判所は，㋑の申立てがあった場合には，両当事者の関係，各当事者の生活の状況その他一切の事情を考慮して，㋑の支払方法を定めるものとする。

（注）㋒の「一定の期間」と同じ期間にすることを想定している。

＜意見と要旨＞

長期居住権の保護の趣旨は理解できるが，長期居住権を認めなくても，短期居住権の保護を前提に遺産分割において実現可能であると考えられることから，現時点で条項化することについては疑問がある。特に，後注の長期居住権の買取請求権まで認める必要があるのかについては慎重に検討すべきである。

＜理由＞

1　長期居住権保護の必要性

長期居住権保護の趣旨は，被相続人の配偶者が住み慣れた住居環境において居住することを保護する点にあると考えられる。

特に配偶者が高齢者等の場合には，住み慣れた住居環境で居住できるよう確保することは重要な課題といえるため，その趣旨自体は賛成できる。

しかしながら，この趣旨は，遺産分割が成立するまでの間，短期住居権を認め，かつ，遺産分割の中において住居権の重要性を前提とした分割（その建物の所有権を配偶者が取得する）がなされれば実現できるものである。そのため，あえて長期居住権として権利を設けて保護する必要性があるかについては，その建物を取得した所有者の利益とのバランスを考えると疑問がある。

2　長期居住権を認めることについての疑問点

まず，長期居住権の存続期間中，配偶者は建物使用の対価を支払わずに居住することができるが，その存続期間は，遺贈等によって建物の所有権を取得した者は，賃料収入を得ることができない等，その使用収益権が大幅に制限されることになる。確かに長期居住権は，居住建物の使用収益権のみを把握するもので，配偶者に収益権限や処分権限は認められない。しかし，本来自由な使用収益が可能な所有権者に，その使用収益権を認めないという法制度を構築することは果たして相当か，疑問が残る。特に，長期居住権の存続期間が配偶者の

生存期間とされた際には，場合により相当長期間，所有者の権限が制約されることが予想される。

次に，長期居住権を法制度として認めることにより，遺産分割においても長期居住権の存在を前提に遺産の配分を決定することになる。そうすると，長期居住権を財産的にどう評価するかが次に問題となるが，この点について中間試案は，「長期居住権の財産的評価方法については，なお検討する。」と述べるにとどまり，評価方法が定まらない以上，軽々に本制度を創設することには躊躇を覚える。

3　長期居住権を認めることに伴う問題点

長期居住権を認めることは，その建物の所有者の使用収益権を制限することになる。中間試案では，そのための手当として，（３）長期居住権の効力，（４）長期居住権の消滅が提案されているが，その提案で建物所有者等の負担が軽減するかについては疑問が残る。

まず，（３）イ①では，配偶者が必要費を負担する提案となっている。しかし，配偶者が負担しない場合は結局，建物の所有者が負担しなければならなくなる。例えば，固定資産税について考えてみる。固定資産税については，納税義務者は建物所有者であるが，中間試案が，固定資産税についても必要費として配偶者が同額を負担する（建物所有者に支払うなど）ことを意図する場合，配偶者が固定資産税相当額を建物所有者に支払わない場合であっても，建物所有者は固定資産税を支払わないということはできず，費用をかけて訴訟手続等により配偶者から回収するか，事実上建物所有者が負担するかの選択を迫られる。これでは，使用収益ができないにもかかわらず，建物所有者に費用負担だけを強いる結果になりかねない。

次に，（３）ウでは，配偶者の長期居住権の譲渡及び賃貸等が制限されている。そして，これに違反した場合には，（４）①において，長期居住権は消滅するという提案がなされている。しかしながら，配偶者が（３）ウに違反して，第三者を居住させた場合，建物所有者が訴訟等により第三者に明け渡し等を求めなければならなくなると考えられ，建物所有者に負担を強いる結果になりかねないが，これも，建物所有者に酷である。

さらに，後注では，配偶者からの建物所有者に対する長期居住権の買取請求についても言及するが，使用収益のできない財産を相続したにもかかわらず，さらに建物所有者に支出を強いる点にも疑問が残る。

このように，長期居住権を認める場合，建物所有者にとって不合理な負担を強いることとなる可能性が高い。長期居住権の趣旨は，配偶者に短期居住権による保護を認め，かつ，配偶者の居住権保護を前提とする遺産分割がなされれ

ば実現できるのではないかと考える。そのため，長期居住権まで認める点については，疑問が残る。

第２　遺産分割に関する見直し

１　配偶者の相続分の見直し

⑴　甲案（被相続人の財産が婚姻後に一定の割合以上増加した場合に，その割合に応じて配偶者の具体的相続分を増やす考え方）

○　次の計算式（ａ＋ｂ）により算出された額が，現行の配偶者の具体的相続分を超える場合には，配偶者の申立てにより，配偶者の具体的相続分を算定する際にその超過額を加算することができるものとする（注１）。

（計算式）

ａ＝（婚姻後増加額）×（法定相続分より高い割合（注２））

ｂ＝（遺産分割の対象財産の総額－婚姻後増加額）×（法定相続分より低い割合（注３））

婚姻後増加額＝　ｘ－（ｙ＋ｚ）

ｘ＝　被相続人が相続開始時に有していた純資産の額

ｙ＝　被相続人が婚姻時に有していた純資産の額

ｚ＝　被相続人が婚姻後に相続，遺贈又は贈与によって取得した財産の額（注４）

純資産の額＝（積極財産の額）－（消極財産の額）

（注１）この超過額については，配偶者の具体的相続分を算定する際に現行の寄与分と同様の取扱いをすることを前提としているが，現行の寄与分との関係については，なお検討する。

（注２）例えば，配偶者が①子と共に相続する場合には３分の２，②直系尊属と共に相続する場合には４分の３，③兄弟姉妹と共に相続する場合には５分の４とすること等が考えられる。

（注３）例えば，配偶者が①子と共に相続する場合には３分の１，②直系尊属と共に相続する場合には２分の１，③兄弟姉妹と共に相続する場合には３分の２とすること等が考えられる。

（注４）「相続によって取得した財産の額」とは，被相続人が相続によって取得した積極財産の額から被相続人が承継した相続債務の額を控除した額をいう。

⑵　乙－１案（婚姻成立後一定期間が経過した場合に，その夫婦の合意により〔被相続人となる一方の配偶者の意思表示により他方の〕配偶者の法定相続分を引き上げることを認める考え方）

○　民法第９００条の規定にかかわらず，配偶者が相続人となる場合において，その婚姻成立の日から２０年〔３０年〕が経過した後に，その夫婦が協議により配偶者の法定相続分を引き上げる旨〔被相続人となる一方の配偶者が他方の配偶者の法定相続分を引き上げる旨〕を法定の方式により届け出たときは，相続人の法定相続分は，次のとおりとするものとする（注１，２）。

ア　子及び配偶者が相続人であるときは，配偶者の相続分は３分の２とし，子の相続分は３分の１とする。

イ　配偶者及び直系尊属が相続人であるときは，配偶者の相続分は４分の３とし，直系尊属の相続分は４分の１とする。

ウ　配偶者及び兄弟姉妹が相続人であるときは，配偶者の相続分は５分の４とし，兄弟姉妹の相続分は５分の１とする（注３）。

（注１）法定相続分の引上げの有無に関する公示方法については，なお検討する。

（注２）この届出がされた後に届出の撤回を認めるかどうかについては，なお検討する。

（注３）配偶者が兄弟姉妹と共に相続する場合には，兄弟姉妹に法定相続分を認めないものとすることも考えられる。

⑶　乙－２案（婚姻成立後一定期間の経過により当然に配偶者の法定相続分が引き上げられるとする考え方）

○　民法第９００条の規定にかかわらず，配偶者が相続人となる場合において，相続開始の時点で，その婚姻成立の日から２０年〔３０年〕が経過しているときは，相続人の法定相続分は，次のとおりとするものとする（注）。

乙－１案のアからウまでと同じ。

（注）被相続人と配偶者の婚姻関係が破綻していた場合等を考慮して，前記規律の適用除外事由を設けるべきか否か，設ける場合にどのような適用除外事由が考えられるかについては，なお検討する。

＜意見と要旨＞

【甲案】に賛成する。配偶者の実質的貢献を考慮するという改正提案の趣旨に合致する。

これに対し，【乙案－１】は，法定相続分を当事者の意思に係らしめている点で，【乙案－２】は，婚姻期間の経過のみで配偶者の法定相続分を増加させる点で，いずれも妥当でない。

＜理由＞

１　中間試案における提案趣旨について

離婚における財産分与は，婚姻後に夫婦が形成した実質的共有財産（夫婦の一方がその婚姻中に他方の配偶者の協力を得て形成又は維持した財産）を２分の１ルールによって分けるとされている。これに対し，遺産分割では死亡した配偶者名義の財産の２分の１を当然に相続人たる配偶者の一方が取得する。しかし，財産形成に貢献した配偶者に常に２分の１の遺産を与えるのみで公平と言えるか疑問がある。また，家族の多様化により，再婚した高齢者や事実上の別居が長期にわたる夫婦等が存在することも考慮し，配偶者の具体的貢献を相続分において考慮する必要性が生じている。そこで，このような問題意識から，配偶者の貢献度に応じた相続分の見直しが提案された。

２　甲案について

甲案は，法定相続分について現行法の規律を維持し，類型的に配偶者の貢献度が高いと考えられる婚姻後増加額の割合に応じて配偶者の具体的相続分のみを増加させようとするものであり，相続債務の分割割合等にも影響を及ぼす法定相続分そのものを変更することなく，婚姻後における配偶者の貢献の程度を実質的に考慮しようとする点において合理性を有するものと考える。また，婚姻後増加額の算定に当たり，被相続人の債務額を考慮することとされている点で，配偶者以外の相続人との公平性にも配慮されており，妥当である。

なお，婚姻後増加額を決定する際，相手方が生存している離婚の際の財産分与と異なり，被相続人が死亡している状態で婚姻後増加額を決定することは徒に紛争を長期化ないし複雑化するのではないか，との懸念もある。しかし，その点に関しては，裁判所による適切な運用に期待すればよかろう。なお，この点に関連して婚姻時の純資産の額の証明が困難な場合の対応について，「０円とみなす」考えもあるようであるが，配偶者以外の相続人との公平性について配慮し，例えば純資産額の一定割合を婚姻時の純資産額と推定するなどの方法も検討する余地があるように思われる。

３　乙―１案について

これに対し，乙－１案は，婚姻が長期間継続した場合には被相続人の財産の維持・増加に対する配偶者の貢献度の程度が類型的に高いとの認識のもと，合意により（あるいは被相続人の意思表示により），配偶者の法定相続分を引き上げる旨を法定の方式により届け出たときは，その引き上げを認めるとするものである。

確かに，配偶者の法定相続分の引き上げを当事者の意思に係らしめれば，別居が長期間に及ぶ夫婦の場合に不公平な結果を避けることが可能である。しかし，そもそも法定相続分を当事者意思により変更することの合理性には疑問がある。この点については，遺言による相続分の指定により対応可能ではないか

と考えられるからである。

また，この案を採用する場合には，届出の有無に関する公示手段について問題がある。さらに，撤回の可否についても，婚姻関係が形骸化した場合など届出意思が変わった場合には撤回を認めるべきであると考えるが，その場合には，当事者意思により他の利害関係者にも重大な影響を及ぼすことが想定されるため，この点についても問題があると考える。

4　乙－２案について

他方，乙―２案は，配偶者の生活保障という観点を重視して，一定期間の婚姻期間の経過をもって当然に法定相続分を引き上げるとするもので，一定の合理性は認められる。しかし，別居や夫婦関係の破綻といった事情を考慮せずに，被相続人の財産形成に対する配偶者の貢献の程度が低い事案においても一律に法定相続分を引き上げるとするのであれば，相続人間の公平をかえって損なう結果となり相当性を欠くと言わざるを得ない。仮に，上記事情を考慮して適用除外事由を設けるとするのであれば，基準の明確性を欠くこととなり，その結果，紛争の複雑化，長期化を招くおそれがあるため，やはり妥当でないと考える。

5　乙－１案，乙－２案共通の問題点

さらに，乙－１案，乙－２案とも，法定相続分を引き上げることになるから，例えば遺留分減殺請求をする際，遺留分の算定額を左右する点で，法改正の影響は大きいものとなる。

２　可分債権の遺産分割における取扱い

⑴　甲案（可分債権は相続の開始により当然に分割されることを前提としつつ，これを遺産分割の対象に含める考え方）

①　預貯金債権等の可分債権（注１）を遺産分割の対象に含めるものとする。

②　相続の開始により可分債権は法定相続分に応じて分割承継され，各相続人は，原則として，遺産分割前でも，分割された債権を行使することができるものとする。

③　遺産分割において各相続人の具体的相続分を算定する際には，可分債権の相続開始時の金額を相続財産の額に含めるものとする。

④　相続開始後遺産分割終了時までの間に，可分債権の弁済を受けた相続人については，その弁済を受けた金額を具体的相続分から控除するものとする。

⑤　相続人が遺産分割前に弁済を受けた額がその具体的相続分を超過する場合には，遺産分割において，その超過額につきその相続人に金銭支払債

務を負担させるものとする。

⑥　相続人が遺産分割により法定相続分を超える割合の可分債権を取得した場合には，その相続人は，その法定相続分を超える部分の取得については，対抗要件を備えなければ，債務者その他の第三者に対抗することができないものとする。

⑦　⑥の対抗要件は，次に掲げる場合に具備されるものとする。

㋐　相続人全員が相続人の範囲を明らかにする書面を示して債務者に通知をした場合

㋑　相続人の一人が次のｉ及びⅱに掲げる場合に応じ，それぞれその後段に定める書類を示して債務者に通知をしたとき。

ｉ　調停又は審判により遺産分割がされた場合　調停調書又は確定した審判書の謄本

ⅱ　遺産分割協議が調った場合　遺産分割協議の内容及び相続人の範囲を明らかにする書面

㋒　債務者が⑥の相続人に対して承諾をした場合

⑧　⑦の通知又は承諾は，確定日付のある証書によってしなければ，債務者以外の第三者に対抗することができないものとする。

⑨　相続人は，その相続分を保全するため必要があるときは，家庭裁判所に対し，遺産に属する可分債権の行使を禁止する仮処分を求めることができるものとする（注２）。

（注１）預貯金債権以外の可分債権，例えば不法行為に基づく損害賠償請求権についても遺産分割の対象に含めるか否かについては，なお検討する。

（注２）この場合には，遺産分割の審判又は調停の申立てをすることなく保全処分の申立てを認めること（いわゆる本案係属要件を不要とすること）も併せて検討することを想定している。

⑵　乙案（可分債権を遺産分割の対象に含めることとし，かつ，遺産分割が終了するまでの間，可分債権の行使を禁止する考え方）

①　預貯金債権等の可分債権（注１）を遺産分割の対象に含めるものとする。

②　相続人は，遺産分割が終了するまでの間は，相続人全員の同意がある場合を除き，原則として，可分債権を行使することができないものとする（注２）。

③　甲案の③から⑧までと同じ。

（注１）甲案の（注１）に同じ。

（注２）相続人全員の同意がある場合以外に，相続人に遺産分割前の権利行使を認める方策については，なお検討する。この点については，例えば，㋐各預金口座の

相続開始時の残高（一口座当たりの上限を設けることが考えられる。）に一定割合を乗じた額に満つるまでは，相続人に権利行使を認めるものとすることや，㋑現行の審判前の保全処分（仮分割や遺産管理人の選任等）について，その特則を設け，発令要件を緩和する等の措置を講ずること等が考えられる。

＜意見と要旨＞

可分債権である預貯金債権等を遺産分割の対象に含めることに賛成する（預貯金債権以外の可分債権も対象に含めるべきである）。

なお，本試案においては，【甲案】と【乙案】の２案を提示されているが，【乙案】に賛成する。

相続人全員の同意がある場合以外に，相続人に遺産分割前の権利行使を認める方策については，①各預金口座の相続開始時の残高（一口座当たりの上限を設ける）に一定割合を乗じた額に満つるまでは，相続人に権利行使を認めるという方策及び②審判前の保全処分（仮分割の仮処分）について，その特則を設け，発令要件を緩和する方策につき賛成し，③預金管理者の選任等の方策につき反対する。

＜理由＞

１　預貯金債権等の可分債権を遺産分割の対象に含めることの必要性

まず，預貯金債権は遺産分割を行う際の調整手段としても有用であるため，遺産分割の対象に含めるべきである。

したがって，可分債権である預貯金債権の遺産分割の対象に含めることには賛成である。

２　【甲案】と【乙案】について

【甲案】と【乙案】の違いは，遺産分割が終了するまでの間，可分債権（預貯金債権）の行使を禁止するか否かにある。

以下の，２点の理由から【乙案】に賛成である。

・【乙案】によれば，遺産分割前には，各相続人による権利行使が原則として認められない結果，【甲案】よりも遺産分割における処理は簡明であること

・相続人の権利行使の制限に関しては，別途遺産分割前の権利行使を認める方策により補てんできること

なお，乙案③は，権利関係の確定及び明確化の観点から，賛成である。

３　遺産分割の対象となる可分債権の範囲について

預貯金債権に限定すべきとの見解もあるが，預貯金債権以外の可分債権が一切含まれないとすると，例えば，相続開始前に相続人が無権限で多額の預貯金の払い戻しをした場合に，それによって生じた不当利得返還請求権等について特別受

益等による調整ができないことになるため，相当でない。したがって，預貯金債権に限定せず，それ以外の可分債権も遺産分割の対象にすべきである。

この点，預貯金以外の可分債権を含まれるとすると，不法行為に基づく損害賠償請求権など，当事者間でその存否及び金額について争いになり，遺産分割に関する紛争が極めて長期化するおそれがあるとの指摘がなされているが，そのような場合には，一部分割の審判等の方策により対応すれば足りると考える。

4　遺産分割前の権利行使を認める方策について

【乙案】によると，例えば，被相続人の葬儀費用を支払う必要がある場合や被相続人名義の医療費を支払う必要がある場合にも，相続人は預貯金債権を行使することができないことになる。

そこで，①各預金口座の相続開始時の残高（一口座当たりの上限を設ける）に一定割合を乗じた額に満つるまでは，相続人に権利行使を認めるという方策により，相続人の負担の軽減を図るべきである（なお，払戻しを受ける目的に応じて払戻しを認める金額を定めることは，いかなる目的の場合に払戻しを認め，その金額をどのように定めるかについて一義的に明確な基準を定立することは困難であることから避けるべきである。）。

そして，①の方策を超える金額については，②現行法の審判前の保全処分（仮分割の仮処分）の特則を設け，発令要件を緩和する方策を行うのが適当である。

これにより，相続人による裁判所の関与なしに預貯金の払い戻しを認め相続人の負担を軽減するとともに，①の方策を超える金額のみに関し②の方策による裁判所の関与を認め，裁判所の負担をも軽減することが可能である。

なお，相続財産に属する預貯金債権について一定の管理処分権限を有する者（預貯金管理者）を裁判所が選任するという方策は，預貯金管理者の権限及び義務の範囲を適切に定める必要があるとともに，その職務執行について家庭裁判所が適切に監督することができるような制度設計をする必要があるところ，これらの要件の定め方次第では，かえって相続人間の公平を図ることができなくなるおそれがあるとともに，預貯金管理者及びこれを監督する家庭裁判所に過大な負担がかかり，制度の適切な運用が困難となることから，反対である。

3　一部分割の要件及び残余の遺産分割における規律の明確化等

⑴　一部分割の要件及び残余の遺産分割における規律の明確化

①　家庭裁判所は，遺産の範囲について相続人間で争いがあり，その確定を待っていてはその余の財産の分割が著しく遅延するおそれがある等，遺産の一部について先に分割をする必要がある場合において，相当と認めるときは，遺産の一部についてのみ，分割の審判をすることができるものとす

る。

② 一部分割の審判をしたときは，残余の遺産の分割（以下「残部分割」という。）においては，民法第９０３条及び第９０４条の規定（特別受益者の相続分に関する規定）を適用しないものとする。ただし，一部分割の審判において，特別受益に該当する遺贈又は贈与の全部又は一部を考慮することができなかった場合はこの限りでないものとする。

③ ②本文の規律は，相続人間の協議により一部分割がされた場合（注）にも適用するものとする。ただし，当該協議において相続人が別段の意思を表示したときはこの限りでないものとする。

④ 一部分割の審判をしたときは，残部分割においては，民法第９０４条の２の規定（寄与分に関する規定）は適用しないものとする。ただし，相続人中に，残部分割の対象とされた遺産の維持又は増加について特別の寄与をした者がある場合において，一部分割の審判の中で，その寄与を考慮することができなかったときは，この限りでないものとする。

⑤ ④本文の規律は，相続人間の協議により一部分割がされた場合にも適用するものとする。ただし，当該協議において相続人が別段の意思を表示したときはこの限りでないものとする。

（注）調停により一部分割がされた場合も同様の取扱いをすることを想定している（⑤においても同じ。）。

⑵ 遺産分割の対象財産に争いのある可分債権が含まれる場合の特則

○ 家庭裁判所は，相続人間で可分債権の有無及び額について争いがある場合であっても，相当と認めるときは，遺産分割の審判において，その可分債権を法定相続分に従って各相続人に取得させる旨を定めることができるものとする。

＜意見と要旨＞

１ ⑴については概ね賛成する。

ただし，①については，「遺産の一部について先に分割をする必要がある」場合の例示として，「遺産の範囲，内容等について相続人間で争いがあり，その確定を待っていてはその余の財産の分割が著しく遅延するおそれがある」という例示が限定的すぎるので，より広汎な要件を検討すべきである。

②及び④において，民法９０３条及び９０４条の規定（特別受益者の相続分に関する規定），または９０４条の２（寄与分に関する規定）を適用しないことを原則とする規定の仕方については，なお検討すべきである。

③及び⑤において，相続人が別段の意思を表示しなかった場合に原則として９０３条等の規定を適用しないとする規定の仕方については，なお検討すべきである。

２　⑵については賛成する。

＜理由＞

１　⑴について

⑴　一部分割の要件及び残余の遺産分割における規律の明確化の方向性

そもそも，遺産分割に関しては，遺産の全部について一回的解決を図るのが望ましいとはいえる。

ただ，中間試案でも議論となっているが，可分債権を遺産分割に含めるとすると，可分債権の中には預金債権のようにその存否及び額等が明確かつ容易に認識できるものもあり，そのようなものについては特に，相続人の生活費確保，相続税の納付資金の確保等の必要性から一部について先に分割をする必要性のある場合がある。また，仮にそのような一部分割を行ったとしても，民法９０６条に定める遺産分割の基準に従った分配が実現できるのであれば，結論的にも問題はない（相当性）。

したがって，一定の要件の下で一部分割を明文化することは望ましいといえる。

⑵　①について

容易に全部分割ができない前提として，「遺産の範囲」について，「相続人間で争い」が生じていることは１つの例として挙げられる。ただ，相続人間では特に争いにはなっていないが，全部の遺産の内容が判明するまでに時間がかかり，相続人間同士で分割ができないという認識でいる場合もある。また，「著しく」という限定的な文言が入ることで，一部分割をしようとする意欲が萎縮する可能性もある。

様々な理由で一部分割の必要性が生じるのであるから，限定的な例示を設けるべきではない。

⑶　②及び④について

②においては，民法９０３条及び９０４条の規定（特別受益者の相続分に関する規定），④においては，９０４条の２（寄与分に関する規定）を適用しないことを原則とする規定となっている。

確かに，一部分割の際に特別受益，寄与分を考慮した場合，残余分割においてもさらにこれらを考慮することは不公平が生じる可能性があり，残余分割においては考慮しないこととすべきである。

しかし，遺産分割協議において，特別受益，寄与分についても争いが生じ，それが故に紛争が長期化することも珍しくない。そのため，一部分割の時点では，特別受益，寄与分について検討しないことも多いと思われる。また，特に弁護士の代理人がつかず，本人が協議をする場合，適切に特別受益，寄与分について最初から主張できていたことを前提とすることには問題がある。したがって客観的に特別受益，寄与分等の事情を，考慮することができなかった場合であることを要し，当事者が特別受益，寄与分について主張していたかどうかによって結論を変えないとすることにはなお検討が必要である。

⑷　③及び⑤について

③及び⑤においては，例外として「相続人が別段の意思を表示したときはこの限りではない」という規定の仕方をしていて，別段御意思を表示しなかった場合に原則として９０３条等の規定を適用しないという内容となっている。

しかし，これについても，弁護士のついていない当事者が適切に別段の表示をすることができるとするには疑問があるのは，⑶と同様のことが当てはまる。

２　⑵について

遺産分割の対象財産に可分債権が含まれる方向で議論をしている以上，この場合に分割審判ができることを明示することには理由がある。

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

⑴　自書を要求する範囲

①　自筆証書遺言においても，遺贈等の対象となる財産の特定に関する事項（注１）については，自書でなくてもよいものとする（注２）。

②　①に基づき財産の特定に関する事項を自書以外の方法により記載したときは，遺言者は，その事項が記載された全ての頁に署名し，これに押印（注３）をしなければならないものとする。

（注１）「財産の特定に関する事項」としては，

ⓐ　不動産の表示（土地であれば所在，地番，地目及び地積／建物であれば所在，家屋番号，種類，構造及び床面積）

ⓑ　預貯金の表示（銀行名，口座の種類，口座番号及び口座名義人等）

等を想定している。

（注２）ただし，加除訂正をする場合には，当該加除訂正部分等の自書を要求する点を含め，通常の加除訂正の方式によるものとする。

（注３）これに加え，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ことも考えられる。

⑵　加除訂正の方式（注）

変更箇所に「署名及び押印」が必要とされている点を改め，署名のみで足りるものとする。

（注）⑴及び⑵の方策は両立し得るものであるが，偽造又は変造のリスクを考慮し，⑴の方策を講ずる場合には⑵につき現行の規律を維持するものとすることも考えられる。

＜意見と要旨＞

（１），（２）いずれも賛成する。

なお，（１）（注３）については，全て同一の印を押捺することを必要的とする規律までは不要である。また，（２）（注）について，（１）の方策を講じる場合であっても，（２）につき署名のみで足りるものとすることに賛成する。

＜理由＞

１　（１）自書を要求する範囲について

自筆証書遺言は，他の方式の遺言と異なり証人や立会人の立会を要しないなど，最も簡易な方式の遺言であることにメリットがある反面，それだけに偽造，変造の危険が最も大きく，遺言者の真意に出たものであるか否かをめぐって紛争が生じやすい点にデメリットがある。

中間試案における提案は，自筆証書遺言における「財産の特定に関する事項」については自書でなくてもよいものとし，その場合は当該事項が記載された頁すべてに署名・押印をすることとしている。

（１）昨今，自筆証書遺言の利用数が増加し，今後も益々その増加が見込まれること，「財産の特定に関する事項」については記載内容が多く煩雑であることから，当該事項に関する記載について自書要件を要しないとする自筆証書遺言の方式の緩和には必要性，合理性が認められるものと考えられる。

（２）ア　すなわち，「財産の特定に関する事項」については，遺贈等の対象財産の特定に関する形式的事項である。

自筆証書遺言において，自書が要件とされているのは，筆跡によって本人が書いたものであることを判定でき，それ自体で遺言が遺言者の真意に出たものであることを保証することができる点に求められる（最判昭和６２年１０月８日民集４１巻７号１４７１頁）が，本文（つまり「誰に」「何を」遺贈等するのか）について自書をすれば，上記自書が求められる趣旨は充足されるものと考える。「何を」の部分の形式的事項（物件所在地，金融機関名や口座番号等）までも自書しなくても，「別紙目録１

記載の」という記載を自書ですれば，遺言者の真意は十分に保証することが可能である。

この点，「別紙目録１記載の」等の引用文言と，別紙目録番号の誤記により遺贈等の対象財産につき遺言者の真意と相違が生じる事態もありうるが，これは別紙目録（「財産の特定に関する事項」）を自書にて記載しないがために生じる事態とはいえず（すなわち，「財産の特定に関する事項」を自書したとしても生じる事態である），これをもって，「財産の特定に関する事項」について自書を不要とする中間試案に反対する理由ということはできない。

イ　「財産の特定に関する事項」について自書を不要とすると，当該事項に関する遺産目録等の作成につき遺言者以外の第三者による偽造や変造が容易となるが，この点に対する対策として，遺産目録等のすべての頁に遺言者の署名・押印を必要とすることは必要不可欠であるため②は①を許容するための条件であるといえる。

これに対し，すべての頁の印を同一の印により行う必要があるかについては，必ずしも必要ないと考える。

押印が要求される意味については，自書とあいまって遺言書作成の真正さを担保する意味（遺言書作成の真正さの担保）と，我が国の慣行ないし法意識として重要な文書については，作成者が署名したうえで押印することによって文書の作成が完結する意味（文書完成の担保）があるとされている（最判平成元年２月１６日民集４３巻２号４５頁）。これらの意味にかんがみたとき，自書の後に「自ら」押印すること自体に意味があるのであって，すべて同一の印による押印を要求することまでは必然の要請とはいえない。かかる要件を欠く場合に当該遺言を無効とするのは，遺言有効解釈の考え方からは適切とはいえない。

そもそも現行法上も自筆証書遺言に使用すべき印章には何らの制限もない。また，中間試案で自筆証書遺言の方式を緩和した趣旨にかんがみれば，すべて同一の印による押印という新たな要件を付加する必要性まではないものと考える。なお，仮に各頁の押印が同一ではない場合は，そのこと自体が当該遺言に偽造の疑いを生じさせるものということができるから，実際上は，規律として同一印を自筆証書遺言の成立要件としなくとも，同一印を用いる例が通常となるように思われる。

２　（２）加除訂正の方式について

現行法上，自筆証書遺言に加除・訂正を行うときには，①遺言者がその場所を指示し，②これを変更した旨附記して，③特にこれに署名し，かつ，④変更

場所に印を押さなければならないとされている（民法９８６条２項）。

このように厳格な方式が要求されているのは，第三者による自筆証書遺言の変造・改ざんを防止するためであるところ，中間試案では④の要件を不要としている。

この点について，加除・訂正の方式を充たさない場合に加除・訂正部分の効力のみならず，元の字句も含めて無効となる場合もあるところ，遺言者の意思を可能な限り尊重するためには，過度に形式面の充足要件を要求することによって遺言の無効を招くような規律をすべきではなく，加除訂正の方式の緩和を可能な限りで認めていく必要がある。

もっとも，第三者による変造･改ざんの防止に対する配慮も必要であるから，その調和として①～③までは必要とし，④について不要とする方式の緩和には合理性がある。このような規律とした場合であっても，加除・変更につき自書し，署名まで行えば，当該記載箇所について遺言者本人によるものか否かがある程度判別可能であり，変造・改ざんを防止することが可能である。これに対し，押印については遺言者以外の者によっても容易に捺印することは可能であるため，変造・改ざん防止の観点からみると，自書のほか押印を必須とする実益に乏しいように思われる。

２　遺言事項及び遺言の効力等に関する見直し

⑴　権利の承継に関する規律

①　相続人が遺言（相続分の指定，遺贈，遺産分割方法の指定）により相続財産に属する財産を取得した場合には，その相続人は，その法定相続分を超える部分の取得については，登記，登録その他の第三者に対抗することができる要件を備えなければ，第三者に対抗することができないものとする。

②　①の相続財産に属する財産が債権である場合には，債務者その他の第三者に対する対抗要件は，次に掲げる場合に具備されるものとする。

ア　相続人全員が債務者に相続人の範囲を明らかにする書面を示して債務者に通知をした場合

イ　遺言執行者がその資格を明らかにする書面を示して債務者に通知をした場合

ウ　債務者が①の相続人に対して承諾をした場合

③　②の通知又は承諾は，確定日付のある証書によってしなければ，債務者以外の第三者に対抗することができないものとする。

⑵　義務の承継に関する規律

① 被相続人が相続開始時に負担していた債務が可分債務である場合には，各相続人は，その法定相続分に応じてその債務を承継するものとする。

② ①の場合において，相続分の指定又は包括遺贈によって各相続人の承継割合が定められたときは，各相続人の負担部分は，その承継割合によるものとする。

③ ①にかかわらず，債権者が相続分の指定又は包括遺贈によって定められた割合に応じてその債務を承継することを承諾したときは，各相続人は，その割合によってその債務を承継するものとする。

④ 債権者が相続人の一人に対して③の承諾をしたときは，すべての相続人に対してその効力を生ずるものとする。

⑶ 遺贈の担保責任

① 遺言者が相続財産に属する物又は権利を遺贈の目的とした場合には，遺贈義務者は，相続が開始した時（その後に遺贈の目的である物又は権利を特定すべき場合にあっては，その特定の時）の状態で，その物若しくは権利を引き渡し，又は移転する義務を負うものとする。ただし，遺言者がその遺言に別段の意思を表示したときは，その意思に従うものとする。

② 民法第９９８条を削除するものとする。

＜意見と要旨＞

1　２⑴については，いずれも賛成する。

ただし，②につき，「相続人の範囲を明らかにする書面」の具体的内容につき引き続き慎重な検討をすべきである。

2　２⑵については賛成する。

3　２⑶については賛成する（ただし，民法（債権関係）の改正により贈与者の担保責任に関する改正が成立，施行されることを前提にした意見である）。

＜理由＞

1　２⑴について

⑴　①について

当該見直しにより，遺言（相続分の指定，遺産分割方法の指定）により法定相続分を超える相続財産を取得した相続人は，法定相続分を超える部分の取得について第三者対抗要件の具備という従来にはない負担を負うことになるが，第三者の取引の安全が図られるようになり，また，遺言（遺贈）の場合との取扱いが同じとなることから，賛成する。

⑵　②，③について

当該見直しにより，遺言により債権を取得した場合の債務者対抗要件具備の内容が明確となることから，賛成する。ただし，対抗要件として送付すべき通知の内容については，どのような場合であれば「相続人の範囲を明らかにする書面」といいうるのか，戸籍謄本類を整えて相続関係を説明する必要があるのかどうか等を含め，不必要な情報の開示まで求めることのないよう，引き続き慎重な検討が必要であるように思われる。

２　２⑵について

従来の判例法理を踏まえ，相続債務の承継割合に関する規律を明確化するものであり，賛成する。

３　２⑶について

債権法改正における贈与者の担保責任の規定の見直しに平仄をあわせ，遺贈義務者の担保責任の内容を改正するものであり，債権法改正が実現することを前提に，賛成する。

３　自筆証書遺言の保管制度の創設

①　自筆証書遺言（以下「遺言書」という。）を作成した者が一定の公的機関に遺言書の原本の保管を委ねることができる制度を創設するものとする。

②　①の保管の申出は，遺言者本人に限り，することができるものとする。

③　相続人，受遺者及び遺言執行者（以下「相続人等」という。）は，相続開始後に，①に基づく保管の有無を確認することができるものとする。

④　相続人等は，相続開始後に，①に基づき保管されている遺言書の原本を閲覧し，又は正本の交付を受けることができるものとする。

⑤　①に基づき保管された遺言書については，検認を要しないものとする。

⑥　①の公的機関は，相続人等から④に基づく申出がされた場合には，申出人以外の相続人等に対し，遺言書を保管している旨を通知しなければならないものとする。

＜意見と要旨＞

①～④，⑥は賛成する。

ただし，①の具体策については，保管場所については公証役場とすべきであるが，その余の内容については引き続き検討を要する。

なお，遺言を撤回した場合の取扱いについても検討すべきである。

⑤については反対する。

＜理由＞

1　①保管を行う公的機関

自筆証書遺言については，作成後の紛失，改変の危険性があるから，適切な保管機関において保管を行う制度を創設することは有益である。

この点について，保管施設の整備，国民の利便性，プライバシー保護の重要性の観点から，全国で統一的な対応をすることが可能な機関を保管機関とすべきである。具体的には法務局，市区町村，公証役場などの案があるが，全国に所在し，また中立公正な立場である公証人が関与する公証役場を保管場所とするのが相当である。

相続人等は，自筆証書遺言の存否確認と共に公正証書遺言の存否確認をすることが想定されるため，公証役場で一括保管することが便宜に資する。

これについて，保管施設を法務局や市区町村として公証役場との間で情報を共有し，遺言の存否について一括して検索することができるような方策を講じるとすることも考えられる。

しかし，情報漏洩の危険の低減を図りうる。このように複数の機関で情報を共有する場合には新たなシステム導入が必要となり，また，情報漏洩の危険が相対的に高くなる危険性がある。このような煩雑さの軽減や情報漏洩リスクの低減という観点からすると，情報管理主体を公証役場のみとするのが妥当である。

2　⑤検認の要否

検認を不要とした場合，保管機関が，裁判所の検認に代わる役割を担うことになるのか。例えば，現在，相続登記の際，検認済の遺言書が要求されているところであるが，このような場合について保管機関の認定で足りるとするのかが問題となる。

この点について，自筆証書遺言の場合に検認が要求されているのは，単に自筆証書とされる書面について家庭裁判所による確認の場を設定することにとどまらず，関係人に立会の機会を与えて当該遺言とされる書面の検認時における状態確認を実施するところにあるから，保管機関に保管したとの一事をもって直ちに検認手続を不要とすべきではない。なお，保管機関に保管されていたとういう点は，当該保管されていた期間において偽造・変造の危険性が相対的にて小さいという事実上の意味を持つものと考えられる。

3　その他，遺言が撤回された場合の取扱いについて

遺言書が書き換えられた場合，保管機関がその事実を把握する方法についての規定がない。最新の遺言書が自宅に保管されている等のため，保管機関が最

新の遺言書の存在を把握していない場合，保管機関が保管していたもののすでに撤回済の遺言書に基づく遺言執行がなされてしまう危険がある。

そこで，その対応策として，最新の遺言書を保管機関に届け出る義務を課す規定を創設すべきである。もっとも，遺言者の最新の意思を可及的に尊重するため，後に作成された遺言につき，最新遺言届出を欠いているからといって直ちに当該遺言を無効とすべきではない。したがって，ここにいう最新遺言作成に係る届出をしたことを自筆証書遺言の有効要件とする必要はないものと考える。

４ 遺言執行者の権限の明確化等

⑴ 遺言執行者の一般的な権限等

① 遺言執行者は，遺言の内容を実現することを職務とし，遺言の執行の妨害の排除その他遺言の執行に必要な一切の行為をする権利義務を有するものとする（注１）。

② 遺言執行者の行為の効果は相続人に帰属するものとする（注２）。

③ 遺言執行者が就職を承諾し，又は家庭裁判所に選任されたときは，その遺言執行者は，遅滞なくその旨及び遺言の内容を相続人に通知しなければならないものとする。

（注１）遺言執行者が負う一般的な義務の内容をどのように定めるかについては，なお検討する。

（注２）現行の民法第１０１５条は削除するものとする。

⑵ 民法第１０１３条の見直し

ア 甲案

民法第１０１３条を削除するものとする（注）。

イ 乙案

遺言執行者がある場合には，相続人がした相続財産の処分その他遺言の執行を妨げる行為は，無効とするものとする。ただし，これをもって善意の第三者に対抗することができないものとする。

（注）甲案によれば，遺言による権利変動については，遺言執行者がある場合であるかどうかにかかわらず，前記２⑴①の規律が適用されることになる。

⑶ 個別の類型における権限の内容

ア 特定遺贈がされた場合

① 特定遺贈がされた場合において，遺言執行者があるときは，遺言執行者が遺贈の履行をする権限を有するものとする。

② ①の規律は，遺言において別段の定めがされている場合には適用しないものとする。

イ 遺産分割方法の指定がされた場合

① 遺言者が遺産分割方法の指定により遺産に属する特定の財産（動産，不動産，債権等）を特定の相続人に取得させる旨の遺言をした場合において，遺言執行者があるときは，遺言執行者は，その相続人（以下「受益相続人」という）が対抗要件（注１）を備えるために必要な行為をする権限を有するものとする。

② ①の財産が特定物である場合においても，遺言執行者は，受益相続人に対してその特定物を引き渡す権利及び義務を有しないものとする。ただし，その特定物の引渡しが対抗要件となる場合は，①の規律を適用するものとする。

③ ①の財産が預貯金債権（注２）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。

④ ①から③までの規律は，遺言において別段の定めがされている場合には適用しないものとする。

（注１）特定の財産が債権である場合には，債務者対抗要件を含む。

（注２）③により遺言執行者に権利行使を認める債権の範囲については，なお検討する。

⑷ 遺言執行者の復任権・選任・解任等

① 遺言執行者は，自己の責任で第三者にその任務を行わせることができるものとする。この場合において，やむを得ない事由があるときは，相続人に対してその選任及び監督についての責任のみを負うものとする。

② 遺言執行者は，正当な事由があるときは，家庭裁判所の許可を得て，その任務の全部又は一部を辞することかできるものとする。

③ 遺言執行者がその任務を怠ったときその他正当な事由があるときは，家庭裁判所は，受遺者又は相続人の申立てにより，遺言執行者を解任することができるものとする。

④ 遺言者が選任した遺言執行者が相当の期間内にその任務に属する特定の行為をしない場合において，相当と認めるときは，家庭裁判所は，受遺者又は相続人の申立てにより，当該行為について遺言執行者の権限を喪失させることができるものとする。

⑤ 家庭裁判所は，②から④までの場合において必要があると認めるときは，受遺者又は相続人の申立てにより（注），新たに遺言執行者を選任し（②又は③の場合），又は当該行為について権限を有する代理人を選任することができるものとする（②又は④の場合）。

（注）②の辞任によって新たに遺言執行者を選任する必要がある場合については，従前の遺言執行者にも申立権を認めることが考えられる。

【意見】

１　（１）について

①ないし③について，いずれも賛成する。

２　（２）について

乙案に賛成する。

３　（３）について

アの①及び②について，いずれも賛成する。

イの①，②及びこれらに関する④について賛成する。

イの③について，預貯金債権に限らず，「遺産に属する債権について遺産分割方法の指定がされた場合において，その債権が継続的に取引を行うことを内容とする契約に基づいて生じたものであって，遺言者がその契約を解約することができ，又は遺言者の死亡がその契約の解約事由となっているときは，遺言執行者は，その解約に関する手続きをする権限を有する」というような定めをするべきである。

４　（４）について

①ないし⑤について，いずれも賛成する。

【理由】

１　（１）について

遺言執行者とは，遺言内容を実現する目的を達成するために，遺言者により指定され，又は家庭裁判所に選任された者をいう。

遺言執行者の地位について，「相続人の代理人とみなす」と規定されているが（民法第１０１５条），その任務は，上記のとおり遺言内容を実現することであり，相続人の利益のためにのみ行為すべき責務を負うものでなく（最判昭和３０年５月１０日民集９巻６号６５７頁），現に推定相続人の廃除（民法８９３条）など相続人の利益に反する職務行為も規定されている。よって，上記の「相続人の代理人とみなす」という規定は，その行為の効果が相続人に帰属するという点においてのみ定めているものと解される。

民法１０１５条を削除し，①及び②を定めることは，上記の解釈を明らかにするものなので，賛成する。

また，遺言執行者の就任とその職務執行は相続発生後の相続人の行為を制限するなどの影響を与えるものであり，相続人が就任の事実を遅れて知った場合には

遺言執行者に対して不信感を抱くなどする結果円滑な遺言執行が妨げられることを予想できるものでもある。遺言執行者及び相続人の双方において，遺言執行者が就任した後，知れたる相続人に対して，遅滞なく，遺言執行者が実現しようとする遺言の内容（遺言書）と就任事実を相続人に知らせる必要があり，また，現に，このような通知が実施されていることが多いとも言える。

③は上記を定めるものであるので，賛成する。

2　（2）について

遺言執行者がある場合において，相続人が処分行為等の制限に反して行った行為は無効であるとされているが（大判昭和５年６月１６日民集９巻８号５５０頁），このように遺言執行者の権限に反する相続人の処分行為等を制限して，これに違反した行為を無効とすることは，遺言の執行を遺言執行者に委ねることにより，遺言の適正かつ迅速な執行の実現を可能とする遺言執行者制度の趣旨にも適う。

しかし，他方で，遺言の存否及び内容を知らない第三者に不測の損害を与え，取引の安全を害するおそれがある。

そこで，両者の調和を図る内容である乙案に賛成する。

なお，乙案における「遺言執行者がある場合」の解釈については，遺言で遺言執行者が指定されている場合，及び遺言執行者が家庭裁判所で選任された場合をいい（最判昭和６２年４月２３日民集４１巻３号４７４頁），遺言執行者の就任に至らなかった場合は，遺言執行者が存在しなかったことになるため，相続人の処分行為は初めから有効となると解すべきである。この点も明示することが考えられる。

3　（3）について

遺言事項は多岐にわたっており，個別具体的な事案において，遺言執行者にいかなる権限が付与されているか明確でないという問題を解決するために，法的性質の異なる特定遺贈（特定承継）と遺産分割方法の指定（包括承継）に分けて，遺言執行者の権限の内容を明らかにする必要がある。

（1）アについて

遺言の執行の実現を可能にするという目的や制度趣旨に照らすと，遺言の内容が遺贈である場合には，遺言執行者の権限の範囲は遺贈義務者がその義務を履行するのに必要な行為全般に及ぶものと考えるべきであり，その内容は遺言と遺贈の規定により定まるものである。

アの①及び②は，特定遺贈の場合について，上記の点のみを明らかにするものなので，賛成する。

（2）イについて

遺産分割方法の指定は，遺言事項の内容によって，特段の事情のない限り，何らの行為を要せずして，遺言者の死亡の時に直ちに当該遺産が当該相続人に相続

により承継されるものと解されている（最判平成３年４月１９日民集４５巻４号４７７頁）。

もっとも，即時の権利移転の効力を有するからといって，当該遺言の内容を具体的に実現するための執行行為が当然に不要となるものではなく（最判平成１１年１２月１６日民集５３巻９号１９８９頁参照），遺産分割方法を指定する遺言において遺言執行者を指定した遺言者の意思についても，遺言執行者にも受益相続人に対する対抗要件具備行為を期待していることが通常と言える。対抗要件具備行為は，受益者にその権利を完全に移転させるために必要な行為であって，これを否定する理由もない。

よって，遺言で特段の定めがない限り，上記を認める内容である①，②及びこれらに関する④について賛成する。

預貯金債権や金融商品に係る債権については，遺言書において，遺言執行者の権限が定められていないことが多いと言えるが，遺言者の通常の意思としては，遺言執行者において払戻ないし解約の手続き行って受益者に引き渡すことを期待しているものと思われるし，これらを認めない時には，金融機関の円滑な払戻や遺産の分配に支障を来たすおそれもある。また，実務において，遺言執行者の権限が定められていなくても，預貯金の払戻や金融商品の解約に応じている金融機関は多く，これを認める判例もある。

そこで，預貯金債権に限ることなく，「遺産に属する債権について遺産分割方法の指定がされた場合において，その債権が継続的に取引を行うことを内容とする契約に基づいて生じたものであって，遺言者がその契約を解約することができ，又は遺言者の死亡がその契約の解約事由となっているときは，遺言執行者は，その解約に関する手続きをする権限を有する」というような定めをするべきである。

４　（４）について

遺言執行者の職務は，非常に広範に及ぶこともあり得るところであり，適切な遺言執行には相応の法律知識などを有していることが必要となることから，弁護士等の法律専門家に一任した方が良い場面が少なくない。

法定代理人と解されている遺言執行者について，他の法定代理人と同様の要件で復任権を認める必要性があり，これにより遺言の適正な執行を図る目的に鑑みれば，復任権を認めることが遺言者の意思に反するものとも言えない。

①ないし③は，上記の復任権を定めるものなので，賛成する。

一方で，遺言執行者がその任務に属する特定の行為をすることが困難な事情があるときは，家庭裁判所において，当該遺言執行者の権限を喪失させてその行為に関する代理人を選任させる定めを置く必要もある。

この点，上記の「困難な事情」を更に考えた場合，ｉ遺言の執行に専門的な法律

知識等が必要な場合であるにもかかわらず，遺言執行者にそのような知見がないような場合や，ⅱ遺言執行者と相続人の利益が相反するなどの理由で，遺言執行者がその任務を全般的に怠り，又はその任務の一部を怠っている場合が考えられるところ，③及び④は，これらの場合に権限を喪失させる定めとして，⑤は，権限を喪失させた後に家庭裁判所で遺言執行者を選任する定めとして，それぞれ有用であるので，いずれも賛成する。

第４　遺留分制度に関する見直し

１　遺留分減殺請求権の効力及び法的性質の見直し

以下のとおり，遺留分減殺請求によって当然に物権的効果が生ずるとされている現行の規律を改め，遺留分減殺請求によって原則として金銭債権が発生するものとしつつ，受遺者又は受贈者において，遺贈又は贈与の目的財産による返還を求めることができる制度を設けるものとする。

⑴　甲案（受遺者等が金銭債務の全部又は一部の支払に代えて現物での返還を求めた場合には，裁判所が返還すべき財産の内容を定めるとする考え方）

①　遺留分を侵害された者は，受遺者又は受贈者に対し，遺留分減殺請求をすることにより，遺留分侵害額に相当する金銭の支払を求めることができるものとする。この場合には，減殺の請求を受けた受遺者又は受贈者は，その請求の時から３箇月を経過するまでの間は，遅滞の責任を負わないものとする。

②　①の請求を受けた受遺者又は受贈者は，その請求者に対し，その請求の時から３箇月を経過するまでは，①により負う金銭債務の全部又は一部の支払に代えて，遺贈又は贈与の目的財産を返還する旨の意思表示をすることができ，その内容を当事者間の協議によって定めることを求めることができるものとする。この場合には，受遺者又は受贈者は，この協議が調い，又は後記④の裁判が確定するまでの間は，遅滞の責任を負わないものとする。

③　②の協議が調わない場合には，受遺者又は受贈者は，裁判所に対し，①により負う金銭債務の全部又は一部の支払に代えて返還すべき遺贈又は贈与の目的財産を定めることを求めることができるものとする（注１）。

④　③の場合には，裁判所は，遺贈又は贈与がされた時期のほか，遺贈又は贈与の対象となった財産の種類及び性質，遺留分権利者及び受遺者又は受贈者の生活の状況その他一切の事情を考慮して，①により負う金銭債務の全部又は一部の支払に代えて返還すべき遺贈又は贈与の目的財産を定めるものとする。

⑤　②の協議が調い，又は④の裁判が確定した場合には，①の請求をした者に返還すべき遺贈又は贈与の目的財産の価額の限度で，①により負う金銭債務は消滅するものとする（注２）。

（注１）受遺者又は受贈者は，遺留分権利者が提起した訴訟において②の意思表示を抗弁として主張することができるほか，自ら遺留分権利者に返還すべき財産の確定を求める訴訟を提起することができることとするものである。

（注２）①の金銭債務の消滅時期については，⑤のような考え方のほか，受遺者又は受贈者が②の協議又は④の裁判によって定められた遺贈又は贈与の目的財産を現に返還した時点で金銭債務が消滅するものとし，それまでの間は金銭債務の弁済を認める考え方があり得る。

⑵　乙案（現物返還の主張がされた場合には，現行法と同様の規律で物権的効果が生ずるという考え方）

①　甲案①に同じ。

②　①の請求を受けた受遺者又は受贈者は，その請求者に対し，その請求の時から３箇月を経過するまでは，①の金銭債務の全部の支払に代えて，遺贈又は贈与の目的財産を返還する旨の意思表示をすることができる。

③　受遺者又は受贈者が②の意思表示をしたときは，民法第１０３３条から第１０３５条までの規定に従って遺贈又は贈与の目的財産が減殺され，①の金銭債務は消滅するものとする。

＜意見と要旨＞

甲案に賛成する。

遺留分制度の目的が現代的に変容している現在，遺留分減殺請求によって金銭債権が発生するとする案は相当である。甲案では，現物返還の抗弁が出されたが，当事者間での協議が成立しない場合，受遺者又は受贈者の当該金銭債務の支払に代えて返還すべき遺贈又は遺贈の目的財産を定める裁判を提起することができるため，受遺者又は受贈者が金銭の支払いを希望しない場合に，適切な現物返還による紛争の解決が可能となる。

これに対し，乙案では，受遺者又は受贈者が現物返還の意思を表示した場合，現行法と同様の規定によって遺贈又は贈与の目的財産が減殺されることになるが，目的財産が遺留分権利者との共有になる等，現行法と同様の問題点が発生してしまう。

＜理由＞

１　遺留分減殺請求権を金銭債権化することの当否について

遺留分制度が家産の維持を目的とする制度であることから，その目的を達成するために物権的効力を認める必要があった明治民法下と異なり，遺族の生活保障や遺産の形成に貢献した遺族の潜在的持分の清算等を目的とする現行の遺留分制度の下では，必ずしも物権的効力を認める必要はない。さらに，現行法下では，遺留分権利者が遺留分減殺請求権を行使して遺贈又は贈与の対象となった現物の返還を請求したが，受遺者又は受贈者が価格弁償の抗弁を提出した場合，遺留分権利者側がこれに対応して価格弁償の請求をすることがあるが，その際には遺留分権利者が訴えの変更をしたうえで，裁判所が給付判決をする可能性があり（最判昭和５１年８月３０日民集３０巻７号７６８頁），その手続は煩雑である。

したがって，遺留分減殺請求権を金銭債権化すること自体は相当である。

２　甲案・乙案に共通の問題点

まず，甲案①前段は，遺留分を侵害された者は，受遺者又は受贈者に対し，遺留分減殺請求をすることにより，遺留分侵害額に相当する金銭の支払を求めることができるとし，この場合，減殺の請求を受けた受遺者又は受贈者は，その請求の時から３箇月を経過するまでの間は，遅滞の責任を負わないとされており，その点は乙案①も同様である。

このうち，前段は，遺留分減殺請求権を金銭債権化するもので，その相当性については上述した。

後段は，受遺者又は受贈者が現物返還の意思表示をした場合には，受贈者又は受遺者は，その内容が確定するまでの間は履行遅滞の責任を負わないとするものである。ここで，甲案②は，遺留分減殺請求を受けた受遺者又は受贈者は，その請求の時から３箇月を経過するまでは，金銭債務の全部又は一部の支払に代えて，遺贈又は贈与の目的財産を返還する旨の意思表示（以下「現物返還の抗弁」という。）をすることができるとともに，遺留分減殺請求時から３箇月を経過するまでの間は受遺者又は受贈者は遅滞の責任を負わないとされており，乙案②も一部の支払に代えた現物返還を認めない点（乙案②は「金銭債務の全部の支払に代えて」としている。）を除けば，甲案②と同趣旨である。

この３箇月という期間は，受遺者又は受贈者が金銭を準備する期間であるとともに，現物返還によることとするか否かの選択をするための熟慮期間としての意味も併せ持つものであるが，相続の承認又は放棄をすべき期間を定めた民法第９１５条第１項の期間を参考に定められており（部会資料８・２頁），相当といえる。

３　甲案の特徴

甲案では，受遺者又は受贈者が現物返還の抗弁を提出した場合，遺留分権利

者がその内容を当事者間の協議によって定めることを求めることができるとする一方で，この協議が調わない場合，受遺者又は受贈者がその内容を定めることを裁判所に求めることができるとする（甲案②，③）点に最大の特徴がある。そして，この協議が調い，又は上記裁判が確定するまでの間は，受遺者又は受贈者は遅滞の責任を負わず（甲案②），協議が調い，又は上記裁判が確定した場合には，返還すべき遺贈又は贈与の目的財産の価額の限度で，受遺者又は受贈者が負う金銭債務が消滅するとされる（甲案⑤）。

現行法の下でも，遺留分権利者が提起した現物返還を求める訴訟において，受遺者又は受贈者の側から価額弁償額確認訴訟を提起することが認められており（最判平成２１年１２月１８日民集６３巻１０号２９００頁），甲案③はこれとパラレルに考えたものといえる。

金銭の支払いを請求した遺留分権利者に対し，その請求に応じるか，又は現物の返還で対処するかと選択権を受遺者又は受贈者に与える，という制度設計自体は，減殺財産の内容の最終的な選択権を受遺者又は受贈者に与えることを意味する。そして，そのような制度の建付は，遺留分権利者の生活保障の必要性と受遺者又は受贈者の意思，ひいては遺言者の意思の重視との調整の見地から，それ自体正当である。

確かに，遺留分減殺請求権を行使して提起された価額弁償請求訴訟において，受遺者又は受贈者側から現物返還の抗弁が提出され，その内容につき争いがある場合には，現物返還の内容を定めるに当たって裁判所の関与が必須とされ，紛争の長期化・複雑化が予想されるが，その点については，裁判所による適切な制度の運用に期待したい。

4　乙案の問題点

乙案では，受遺者又は受贈者が金銭債務の全部の支払に代えて現物返還をする旨の抗弁を提出した場合には，現行法と同様，当然に物権的効力が生じるという規律を提案している。

その結果，受遺者又は受贈者が現物返還の抗弁を提出した場合は現行法と同様の規律になるから，遺贈又は贈与の対象となった財産につき共有等の複雑な法律関係が生じ，別途共有物分割の手続等によって解決する必要があるなど，現行法と同様の問題点が生じてしまい，問題点の抜本的解決に繋がらない。

5　結語

以上より，甲案が相当であると考える。

2　遺留分の算定方法の見直し

遺贈又は贈与が相続人に対してされた場合について，遺留分の算定方法の特

則を設ける（後記⑴及び⑵）とともに，遺産分割の対象財産がある場合における遺留分侵害額の算定方法を明確にする規律を設ける（後記⑶）ものとする（注）。

（注）後記⑴から⑶までの規律は，それぞれ独立に採用することが可能である。

⑴　遺留分算定の基礎となる財産に含めるべき相続人に対する生前贈与の範囲に関する規律

民法第１０３０条の規定にかかわらず，相続人に対する贈与は，相続開始前の一定期間（例えば５年間）（注）にされたものについて，遺留分算定の基礎となる財産の価額に算入するものとする。

（注）この期間をより短い期間（例えば１年間）にした上で，遺産分割の手続等において，一定の要件の下で，多額の特別受益がある相続人に超過特別受益の一部を現実に返還させることができるようにすることも考えられる。

＜意見及び要旨＞

民法第１０３０条の規定にかかわらず，相続人に対する贈与を遺留分算定の基礎となる財産の価額に算入する点については賛成するが，このような場合に算入される贈与を相続開始前の一定期間に限定することについては反対する。

相続人に対する贈与について期間の限定を設けないことによる不都合は，特段の事情を考慮することによる例外を規定することにより対応すべきである。

＜理由＞

相続人の一人が被相続人から受けた贈与は相続分の前渡しであって，共同相続人間の平等を確保する目的・役割を持つ遺留分制度の趣旨からして，第三者に対するものとは異なり，その贈与の時期に限定を設けるべきではない。

確かに，現行法及び最判平成１０年３月２４日民集５２巻２号４３３頁の考え方によると，被相続人が相続開始時の何十年も前にした相続人に対する贈与の存在によって，第三者である受遺者又は受贈者が受ける減殺の範囲が大きく変わることもあり得るところ，第三者である受遺者又は受贈者は，相続人に対する古い贈与の存在を知り得ないのが通常であるため，第三者である受遺者又は受贈者に不測の損害を与え，その法的安定性を害するおそれがある。

しかし，被相続人からの贈与・遺贈が問題となる場合において，受贈者・受遺者となるケースが多数を占めるのであればともかく，そのような統計的資料がないままに，現行法の解釈（第三者が受贈者・受遺者として含まれていないケースも対象としている）を批判するのは相当ではないように思われる。

また，遺留分算定の基礎となる相続人に対する遺贈・贈与の時間的範囲を短期間に制限するという規律は，共同相続人間の公平の考慮に対し極めて短期間の制

約を設けるものであって遺留分制度の趣旨を害しかねない。さらには，５年とするかはともかくとして民法１０３０条に類する定まった期間を設定することについては一律一定期間の限定を設けることの相当性やその期間の妥当性などの問題がある。

⑵　遺留分減殺の対象に関する規律

相続人に対して遺贈又は贈与がされた場合には，その目的財産のうち当該相続人の法定相続分を超える部分を減殺の対象とするものとする。ただし，これによってその者の遺留分を侵害することができないものとする。

＜意見と要旨＞

賛成する。

法定相続分の有無という基本的な法律関係の差異に基づく特則を設けることには一定の合理性があり，また，現行の実務運用との関係を考慮した新制度への移行という観点からも現行法の規律の特則を設けることは適当と考えられることから，中間試案の方向性に賛成である。

＜理由＞

１　遺留分減殺の相手方が相続人であるか第三者であるかによって，法定相続分の有無という基本的な法律関係による差異があることは否定できず，基本的な方向性として，かかる差異に着目した特則を設けることは首肯できるものである。なお，この点に関し，現在の判例は，受遺者の遺留分の額を超える部分を遺留分減殺の対象とするなど（最判平成１０年２月２６日民集５２巻１号２７４頁等），結果的に特定の相続人が法定相続分を下回る相続分を取得することになり得る結論を採用しているところ，かかる結論は，相続人が法定相続分を本来は取得できる立場にある基本的な法律関係を考慮した場合，立法的な課題の残るものと言える。

また，かかる特則の具体的な内容として，対象者の遺留分を侵害しないことを目的とした一定の手当てを行った上で，法定相続分を超える部分のみを減殺の対象とする規律は，現行の実務との接続という観点からも長所のある規律と評価できる。

２　他方，相続人に対する請求と第三者に対する請求のそれぞれについて異なる遺留分減殺の制度を設けた場合，現行法において蓄積された実務検討を活用できる場面が失われ，円滑な実務運営に支障を生じさせる可能性が否定できないものと思われる。

また，この場合，異なる遺留分減殺の制度が併存することにより，複雑な調整が要請される結果，遺留分減殺の適正な活用が阻害されるおそれも想定される。

3　以上より，相続人と第三者との関係を考慮した遺留分減殺の対象について，「目的財産のうち当該相続人の法定相続分を超える部分を減殺の対象とするものとする」規律に賛成する。

⑶　遺産分割の対象となる財産がある場合に関する規律

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

（注）この点については，法定相続分に相当する額を控除するという考え方もあり得るが，このような考え方によると，遺贈等を受けた相続人の方がそうでない相続人よりも最終的な取得額（遺産分割における取得額や遺留分減殺請求による増減額を反映させた額。）が少ないという逆転現象が生じ得るため，仮にこのような考え方を採る場合には何らかの調整規定を設ける必要がある。

＜意見と要旨＞

逆転現象の回避及び遺留分減殺の実務上の安定性の観点から，本文記載の方策に基本的には賛成する。ただし，法定相続分に相当する額を控除する考え方は，相続開始時に確定する遺産に対する権利に基づく処理を可能とする点において，理論上の簡明さを有することから，（注）の考え方に関して適切な調整規定を設けることの可能性の有無についても併せて引き続き検討すべきである。

＜理由＞

1　遺留分減殺の実務上の取扱いに関しては，当事者間の公平性を考慮した実際の法律実務を適切に進行する観点からは，少なくとも，逆転現象（「遺贈を受けていない相続人に比して最終的な取得額が少ないという逆転現象が生ずる場合」）は回避すべきであり，特別受益の考慮を可能とすることによって逆転現象を回避し得る具体的相続分に相当する額とする考え方を採ることが基本的には適切と考えられる。

2　次に，遺産分割の進行状況等については実務上多様な展開が想定されるところ，かかる遺産分割の進行状況等の有無によって遺留分減殺の帰趨が変化することに関しては，実務上，遺留分減殺請求の運用の安定性を損なう可能性があ

るものと思われる。また，この場合，寄与分と特別受益の差異に着目した規律を設けることについても，両者の差異の内容を踏まえれば適切と言える。

そのため，遺産分割が終了している場合について寄与分への配慮を行った上で規律の対象とする本文記載の方策に関しても，基本的に首肯できるものと考えられる。

３　以上より，遺産分割の対象となる財産がある場合について，「『積極財産の額』は，具体的相続分に相当する額（ただし，寄与分による修正は考慮しない。）とする」規律に賛成する。

４　他方，法定相続分に相当する額を控除する考え方は，相続開始時に確定する遺産に対する権利に基づく処理を可能とする点において理論上の簡明さを有することころ，逆転現象が解消される適切な調整規定を設けることによって（注）の考え方に沿ったより適切な規律が検討できる可能性も残ることから，かかる考え方に関して適切な調整規定を設けることの可能性の有無についても併せて引き続き検討すべきである。

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

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

（後注）

１　遺留分権利者の範囲（民法第１０２８条）に関し，直系尊属には遺留分を認めないものとする考え方があるが，その当否については，なお検討する。

２　負担付贈与や不相当な対価による有償行為がある場合における遺留分の算定方法については，なお検討する。

＜意見と要旨＞

賛成する。

遺留分権利者が承継した相続債務について，受遺者又は受贈者がその債務を消滅させる行為をした場合に，遺留分権利者の権利が消滅した債務額の限度で減縮することができれば，簡明であり，受遺者又は受贈者は余分なコストを支払う必要が無くなるため，賛成する。

（後注）については，引き続き検討を要する。

＜理由＞

1　遺留分侵害額の算定における債務の取扱い見直しの必要性

遺留分権利者が承継した相続債務について，受遺者又は受贈者が弁済等その債務を消滅させる行為をした場合，遺留分権利者にこれを求償することになる現行法の規定は，迂遠でコストもかかる。

したがって，遺留分侵害額の算定において，債務の取扱いの見直しを行うことに賛成する。

2　見直しの内容

遺留分権利者が相続によって承継した債務について，受遺者又は受贈者が弁済等その債務を消滅する行為を行った場合には，その限度において遺留分権利者も相続債務支払の責任を免れることになる。そうだとすれば，このような場合にまで，遺留分侵害額の計算において相続債務分の加算を行う必要はない。

また，受遺者又は受贈者が弁済等その債務を実際に消滅する行為を行い，かつ，受遺者又は受贈者の債務消滅行為によって消滅した限度でのみ遺留分権利者の権利が減縮するのであれば，遺留分権利者の権利を侵害することもない。

さらに，このような規律を設けることにより，受遺者又は受贈者が弁済等の債務消滅行為を行った後の処理が簡明になり，また実際に求償権を行使するための余分なコストを削減できる。

したがって，受遺者又は受贈者が弁済等の債務消滅行為をした場合，遺留分権利者の権利はその消滅した債務額の限度で減縮するとの規律を設ける本試案に賛成する。

3　（後注）について

直系尊属に遺留分を認めるか否かは，遺留分制度の根幹に関わる重要な問題であるから，引き続き検討を要する。

また，負担付遺贈や不相当な対価による有償行為がある場合における遺留分の算定に際しては，負担の内容や不相当性など個々具体的な検討を要するものであるから，算定方法は慎重に検討すべきである。

第５　相続人以外の者の貢献を考慮するための方策

１　甲案（請求権者の範囲を限定する考え方）

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

②　①の金銭の額について，①の請求をした者と相続人との間で協議が調わないとき，又は協議をすることができないときは，家庭裁判所がこれを定める

ものとする。

③　②の場合には，家庭裁判所は，①の請求をした者の寄与の時期，方法及び程度，相続財産の額その他一切の事情を考慮して，①の請求をした者に支払うべき金額を定めるものとする。

④　各相続人は，③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。

⑤　①の請求は，限定承認，財産分離及び相続財産破産の各手続が開始された場合には，することができないものとする。ただし，これらの手続が終了した後に相続財産が残存する場合は，この限りでないものとする。

⑥　①の請求権は，相続開始を知った時から一定期間（例えば６箇月間）行使しないときは，時効によって消滅するものとする。〔相続開始の時から一定期間（例えば１年）を経過したときも，同様とするものとする。〕

２　乙案（貢献の対象となる行為を無償の労務の提供に限定する考え方）

①　被相続人に対して無償で療養看護その他の労務の提供をし，これにより被相続人の財産の維持又は増加について特別の寄与をした者（相続人を除く。）があるときは，その寄与をした者は，相続が開始した後，相続人に対し，金銭の支払を請求することができるものとする。

②　甲案の②から⑥までに同じ。

＜意見と要旨＞

甲案，乙案の二択提案には反対する。

乙案をベースとして，相続人以外の者の寄与行為を療養看護型に限定した規律を設けるべきか否かという点を検討し，その場合になお請求権者を一定の親族に限定するかどうかを検討すべきである。

＜理由＞

１　相続人でない者が被相続人の療養看護を行い，被相続人の財産の維持又は増加があったとき，相続人との公平を図るため，相続人に対する金銭支払請求権を認めることは，不公平感の払拭という点から，その趣旨には賛同できる。

２⑴　甲案は，現行法の寄与分の規定よりも，二親等内の親族で相続人ではない者が療養看護等の寄与行為を行った場合に限定して，その貢献に対する法的な評価を拡大するものである。そうすると，新たにこのような制度を設け，これらの者と相続人との不公平感を払拭することは有益である。

他方，請求権者を二親等内の親族に限定すると，仮に療養看護等の寄与行為を行った者が二親等内の親族ではない場合，例えば「いとこ」が療養看護等を

行った場合や身寄りのない友人を自宅で療養看護した者は，甲案では，その寄与行為に対する法的な評価をされないことになる。

後者の例では，寄与行為に対する法的・社会的評価を「親族」に限定するかどうかの妥当性が問題となり，遡って寄与行為をそもそも相続法の枠内で解決すべき問題なのかという点にまで問題が拡大する。他方前者の例では，寄与行為に対する評価を「二親等内」の親族に限定すべきかどうかの妥当性が直接問題となる。

仮に相続法の枠内で解決すべき問題であるとしても，家族の有り方が多様化した現代社会において，寄与行為に対する評価を「二親等内」の親族に限定することは，請求権者の範囲が明確になるという点にメリットがあることを除けば，必然性は無いように思われる。

同じように，寄与行為（特に療養看護）に対する法的・社会的評価を与えるべき主体を必ずしも「親族」という枠に限るべきではないのであれば，やはり「親族」に限定する必然性は無いように思われる。

⑵　乙案は，無償で寄与行為を行った者に，金銭支払請求権を認めるものである。

そして，現行法における寄与分の考え方としても，療養看護型等の場合には無償性が要求されていることからすれば，乙案は現行法の規定よりも，相続人以外の貢献に対する法的評価を単純に拡大する作用を有することに意義がある。

しかし，寄与行為に対する評価を相続人に対する請求権と構成する限り，請求権者を無限定に拡大すれば，遺産分割手続等の円滑な進行を妨げる可能性が出てくることは避けられない。

⑶　結局のところ，寄与行為にも多用な類型があり，念頭に置くべき事例が異なる（例えば，金銭等出資型と療養看護型を本当に同じ規律・請求主体で貢献を評価すべきなのか）ため，いずれの寄与行為を念頭に置くのかによって，相続人以外の者の貢献を考慮すべき範囲も異なるのではないかと思われる。

そこで，請求権者に限定を付さない乙案をベースにして，現状最も解決すべき問題となっている療養看護型の場合に限定して規律を設けるべきか否かを検討し，そのうえで請求権者に絞りをかけるべきかどうかを再度検討すべきである。

以上