

民法（相続関係）等の改正に関する中間試案への パブリックコメント

渡 邊 泰 彦

I はじめに

このパブリックコメントは、2016年9月14日に行われた京都産業大学法政研究会で発表した報告をもとに作成し、同月27日に法務省民事局参事官室に提出したものである。研究会で出された意見も考慮に入れたが、主な意見とコメントの方向性に変更はなく、文責は筆者にある。

なお、本パブリックコメントは中間試案の補足説明までを対象としており、部会の議事録までは遡っていない。そのため、既に解決している問題への指摘、誤解があるかもしれないことを断っておく。また、その他の理由からの誤解もあるかもしれないが、法務省に提出したパブリックコメントを資料として掲載する趣旨から今回の掲載にあたり内容を修正していない。提出したパブリックコメントも箇条書きで作成している。行頭に※を記載した部分は、法制審議会民法（相続関係）部会第15回会議（平成28年11月22日）に提出された「『民法（相続関係）等の改正に関する中間試案』⁽¹⁾に対して寄せられた意見の概要（詳細版）」に載せられた意見である。

コメントの前に中間試案の提案を引用すると長大となることから項目のみを記載し、提出した内容を変更していない。中間試案の内容については、

(1) <http://www.moj.go.jp/content/001209671.pdf>

法務省のホームページ⁽²⁾を参照していただきたい。

II パブリックコメント

【総論的コメント】

- ・とりわけ、第1「配偶者の居住権」、第2「遺産分割に関する見直し」、第5「相続人以外の者の貢献を考慮するための方策」では、主婦婚型の家族モデルが基礎となっている。年の離れていない主婦婚型の夫婦において、子は成人しており、婚姻中に取得した夫名義の自宅で夫婦は生活し、離婚することなく、老齢の夫の死亡により婚姻が解消する場面での相続が想定されている。おそらく、最大決平成25年9月4日により民法900条4号に定める嫡出でない子の法定相続分が違憲と判断されたことにきっかけとした改正の議論であることも影響しているのであろう。
- ※当初の予想よりも、配偶者の保護に傾斜せずに、穏当な内容となっている点は評価される。
- ※それでも、相続法の改正として、一定の家族像を対象とする規定をおくことによる影響を考えるべきである。主婦婚型の家族における妻の権利を厚くすることは、このような家族モデルに誘導するという効果も有する⁽³⁾。
- ・この中間試案によって守られる配偶者の利益は、すべての配偶者に妥当するものではなく、また配偶者に限られるものでもない。

(2) <http://www.moj.go.jp/shingil/shingi04900291.html>

(3) 前半部分のみ詳細版に掲載。

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

(1) 遺産分割が行われる場合の規律

ア 短期居住権の内容

【コメント】

- ・短期居住権を一定の要件のもとで認めることには賛成する。被相続人の意思に反してでも短期居住権は認められることは、生存配偶者の保護に役立つ。しかし、次の点に疑問がある。

1 生存配偶者の権利

- ・相続開始後も居住できるという激変防止が趣旨であるならば、生存配偶者には限られない。
- ・法定相続分の共有持分を潜在的持分として有する者が住居から退去する必要はないことを、対抗可能な権利として明確にしたにすぎないとも考えられる。この場合も、生存配偶者に限られない。

2 共有持分権に基づく利用との関係

- ・短期居住権という法定債権に基づく利用と、相続分による共有持分権（物権）に基づく利用の関係が理解しにくい。
- ・短期居住権の要件を満たさない場合でも、共有持分権に基づく利用を排除することはできない。
- ・補足理由では、本規定が、最判平成8年12月17日（民集50巻10号2778頁）が示す黙示の合意を推認する必要がなくなるとする。居住という点では、現行法で対処できるものが多く、この改正により新たに可能となることは少ない。本規定、判例理論がなくとも、遺産分割が行われる場合に、第2-1で配偶者に2分の1を超える相続権を認めて、生存配偶者が過半数の共有持分権を有していれば、最判昭和41年5月19日（民集20巻5号947頁）の前提となっているように、共有物の管理を単独で決定できる（252条）。

- ・短期居住権は、最判平成8年判決との関係において、「無償」という点、住居の利用相当額を他の相続人が不当利得返還請求として求めることができない点に意味を有する。短期居住権の取得によって得た利益の調整規定として機能する。

3 その他

- ・生存配偶者が居住する不動産に抵当権が設定されており、実行された場合には、引渡の猶予（395条）による保護となる。この場合に、さらに生存配偶者の居住の保護は必要ないのか、あるいはその保護をもって抵当権者を害するために遺産分割を引き延ばすことはありうるのかを、検討することも考えられる。

イ 短期居住権の効力

(イ) 必要費及び有益費の負担

【コメント】

- ・法定相続分による負担とするのは、配偶者とその他の相続人との間の関係のみであるのか。その他の相続人について遺言により法定相続分と異なる相続分となっている場合に、配偶者は、他の相続人ごとに法定相続分に応じて償還すれば義務を履行したこととなり、その他の相続人の内部関係で処理するのか。
- ・相続人間で負担割合の変更について合意が得られない場合に、遺産債務と同様の考え方により、法定相続分に限らずに、相続人間の負担を調整する可能性はないのか。

(ウ) 短期居住権の譲渡及び賃貸等の制限

【コメント】

- ・短期居住権の目的、使用貸借（債権）に類似する性質からこれらの点が生じることは理解できる。しかし、生存配偶者の共有持分権者としての権限を制約する効果までを有するのかが問題となる。
- ・配偶者相続分が2分の1を超え、物権法の規定により生存配偶者が単独

で共有物の管理について決定できる場合に、第三者による使用収益を認めることが管理行為であると説明することもできる。これを認めず、生存配偶者の権利を制限する意図を持つのか説明が必要である。

- ・生存配偶者が共有物の管理として第三者の無償利用を認めた場合に、生存配偶者との関係においてのみ（つまりその共有持分の範囲で）無償であり、他の相続人との関係では有償となると理解されるのであろうか。しかし、その場合には、後記の短期居住権が消滅することの意味が問題となる。
- ・第三者の範囲が、下記ウと同様に問題となる。介護する親族は含まれないとされる。しかし、配偶者が再婚した場合、この新たに親族となる者についてはどのようなようになるのか。

ウ 短期居住権の消滅

【コメント】

- ・ここでも、配偶者相続分が2分の1を超えた場合に、物権法の共有の規定との関係が問題となる。短期居住権の消滅とは、居住できなくなることを意味するのか、無償ではなくなることを意味するのか、説明しておくべきである。

(2) 配偶者以外の者が無償で配偶者の居住建物を取得した場合の特則

【コメント】

- ・受遺者、受益相続人が単独所有権者であることから、生存配偶者の居住を基礎づける権利が必要となる。1-(1) よりも実務に及ぼす影響は大きい。
- ・使用貸借権の一種と理解するのであれば、用法遵守義務、必要費及び有益費、短期居住権の譲渡に関する規定が適用されるのは当然である。
- ・期間について、例示された6か月が妥当であるか検討を要する。被相続人である配偶者の死亡から6か月以内に住居を明け渡すことができるのが通常か、より長期の期間を必要とするのか考えなければならない。短期居住権を6か月までは当然に有するが、例えば、通常努力を尽くしたにもかかわらず転居先が未定であるなど正当な理由があれば1年まで延長を認めることも考えられる。

2 配偶者の居住権を長期的に保護するための方策

【コメント】

- ・基本的に賛成する。所有権を取得する相続人の意思に反して命じることが例外的な場合とする点には、賛成する。しかし、以下の点に疑問がある。

1 長期居住権の意義

- ・「被相続人所有の建物」が要件となっているが、被相続人と生存配偶者が共有の建物でも、長期居住権が認められるのかが不明である。排除する必要はないと考えられる。
- ・居住の継続については、上記①アと②の遺産分割の場合にのみ問題となる。その他については、居住それ自体の問題ではなく、遺産分割で居住の財産的価値をどのように扱うのかという問題に関する規定となる。
- ・アの遺産分割の場合における、長期居住権の実体的根拠は何であるのか。合意分割の場合には相続人間の合意であるとしても、審判による場合にはその根拠は不明確である。
- ・②について。遺産分割協議において、906条の遺産分割の基準を明確にするという意味のみを有する。補足説明では認められるか争いがあると評価されている、使用権に関する部分のみを分与する遺産分割を遺産分割の審判において命じることができることに意味がある。

2 遺言による長期居住権の取得

- ・長期居住権を取得させる旨のみを内容とする遺言を作成できると考えられる。長期居住権を取得させる旨の遺言の後に、同じ住居を配偶者以外の者に遺贈する遺言が後に作成された場合に、これは抵触遺言となるのか、長期居住権の負担の付いた遺贈となるのか不明である。
- ・生存配偶者の相続分が0となる内容の遺言であれば、長期居住権は取得できない。生存配偶者の保護を進めるのであれば、遺産分割に留まらず、遺留分減殺請求に対する現物返還の一種として、一定の居住権を設定する可能性も考えられる。

- ・長期居住権を生存配偶者に取得させ、所有権を他の相続人に遺贈などとする場合には、後継遺贈の代わりとして利用することになる。

3 負担付遺贈などとの違い

- ・改正案では長期居住権を取得させる旨の定めがある場合について定めているが、これは、居住不動産が生存配偶者以外に遺言により処分されている場合には、負担付遺贈、あるいは負担付の相続させる旨の遺言となると理解するのか。
- ・負担付遺贈の特則であるとするれば、長期居住権が想定を越えて長期間に及び、遺贈の目的の価額を越える場合についても、受遺者に負担を負わせることを、長期居住権は求めているのか。
- ・相続させる旨の遺言において長期居住権の定めがある場合に、受益相続人は、長期居住権の付いた不動産を取得したくないときは、相続放棄する⁽⁴⁾ほかはないが、これでよいのか。
- ・①イ、ウは、配偶者と相続人との権利関係を遺言で長期居住権とすることを意味する。その結果、配偶者以外の相続人または第三者が遺言により同様の定めをしても、ここで言う長期居住権には当たらず、異なる扱い、性質決定をすることとなる。だが、下記の長期居住権の効力に関しては、生存配偶者に限定されないと考える。財産的価値の評価についても、他の相続人が遺言により居住権を取得した場合に同様に考えることはできないのか。

4 財産的価値に相当する金額

- ・遺産分割において財産的価値に相当する金額を相続したことは長期居住権の成立要件となるのか。協議分割において生存配偶者が住居に居住し続けることを相続人が合意した場合に、財産的価値に相当する金額を明

(4) この点については、法制審議会民法（相続関係）部会第15回会議（平成28年11月22日）開催「部会資料15」11頁でとりあげられている。<http://www.moj.go.jp/content/001209669.pdf>

確に示さないことも考えられる。この場合に、長期居住権とは評価されないのかが問題となりうる。

- ・無償の居住権を遺産分割で合意したと理解した場合には、長期居住権として第三者との関係で保護されないのか、登記できないのかという問題を生じる。
- ・さらに、生存配偶者が法定相続分未満の財産を取得した場合にのみ、長期居住権を取得する代わりに財産的価値に相当する金額を相続したと推定することにも結びつきかねない。
- ・長期居住権の保護が、「財産的価値に相当する金額を相続したものと扱う」ことにより有償性があるから使用貸借よりも保護が厚くなると考えるのか、無償であってもその本質から保護されると考えるのかは、運用において問題となる。
- ・長期居住権の財産的価値に相当する額が、遺留分の算定においてどのように扱われるのか不明である。考慮するならば、長期居住権の付属する住居を取得した相続人は、相続によって、長期居住権の価値を控除した住居の価値を得たことになる。しかし、財産的価値の価額が明確にされているとは限らず、算定が複雑となる。
- ・受遺者などに遺留分減殺請求がなされた場合に、長期居住権の財産的価値は減殺対象とならないのか。生存配偶者は、遺贈と同様に、長期居住権の財産的価値が遺留分減殺の対象となるのか。例：居住建物の評価額が2500万円で、長期居住権の評価額が2000万円とする。受遺者に対する遺留分減殺請求は、2500万円の価値で認められるのか、500万円の価値で認められるのか。500万円の場合に、減殺請求権者は不足分を、次順位の者に請求するのか、生存配偶者に請求するのか。

5 その他（抵当権との関係）

- ・長期居住権付きの住居に抵当権を設定する場合に、その評価はどのようになるのか不明である。
- ・無償の長期居住権が付されている場合には、賃料の物上代位による回収

は不可能となる。

(3) 長期居住権の効力

【コメント】

- ・ア、イについては特にコメントはない。
- ・ウについては、対価のある貸借関係として賃貸借に類似することから、補足説明 12 頁のように、転貸借、賃借権の譲渡と同様に考えるのであれば妥当である。もっとも、遺産分割において財産的価値に相当する金額が考慮されている長期居住権が譲渡などにより消滅した場合に、居住権の買取請求によりバランスをとることが求められる。
- ・ウについて、転借人は、長期居住権が消滅した後に、借地借家法による保護を受けないのか。
- ・エについて、「第三者に権利の内容を適切に公示すべき必要性」（補足理由 10 頁（注））として、建物譲受人が賃料を得られないことが問題とされているが、売買契約当事者間の担保責任の問題として処理することができる。
- ・登記の必要性を認めるとしても、遺産分割協議書などを提示することによる単独登記申請を認めるべきである。

(4) 長期居住権の消滅

【コメント】

- ・長期居住権の放棄の可能性を考慮する必要はないのか。消滅ではなく、そもそも発生させないことが求められる場合は存在しないのか。
- ・長期居住権の消滅では、その原因よりも、後注にあげられているように、遺産分割で考慮された財産的価値の事後的清算（買取請求権）が重要である。
- ・配偶者の死亡により、長期居住権は相続されないとしても、買取請求権は相続されると考えられる。他方、長期居住権が一身専属的性格を有するとして、その相続人による買取請求権も否定する方向性も否定できない。この点を明確にする必要がある。

- ・生存配偶者から転居を理由に長期居住権を終了させることは、遺産分割によって得たとされる財産的利益を放棄することを意味しない。遺産分割のやり直しを避けるのであれば、買取請求権により相続人間の利益を調整する必要がある。

(後注)

【コメント】

- ・買取請求権の規定を定める必要があるのかは、長期居住権の性格付けによる。
- ・長期居住権の期間が不確定であり、財産的利益の算定も実際の利益とは合致しないものと考えるのであれば、実際に居住した期間が想定した期間よりも短い、または長いということは考慮しなくてよい。
- ・長期居住権の取得により、財産的価値の分だけ遺産取得額が減少するという点から対価性を重視するのであれば、算定時に想定された期間よりも短期である場合には、取得した遺産が減少することを意味する。そのため、事後的な清算としての買取請求権が問題となる。
- ・長期居住権の期間が想定よりも長期に及んだ場合に、所有権者から居住者に対して明け渡しを請求する、賃料相当額を請求できるかは、長期居住権の目的から認められないと考えられる。このことは、短期の場合に買取請求権を認めることと比較して不均衡となるという批判も許さないという趣旨であるのか。

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

【コメント】

- ・甲案に、基本的に賛成する。

1 基本的な考え方について

- ・配偶者の法定相続分が2分の1であるとする、遺産の多くを夫婦が共

同で形成した場合に、その清算のみとなり、生活保障としての相続が考慮されないという出発点には賛成する。

※財産分与との整合性（補足意見 16 頁）から、配偶者相続分においては、婚姻の終了の効果としての夫婦が協力して形成した財産の清算、純粹に相続的な効果としての清算後の残余財産の分配の 2 点を考慮しなければならない。他方において、相続法が一般人にとっても見通しの良いものでなければならない。この 2 つの観点は、計算方法が精緻化すると見通しの悪い制度となり、計算方法が単純となるほど個別事案の状況に対応できないというように、相互に矛盾する。矛盾のない選択は不可能である。部会での指摘（補足意見 20 頁）は正しく、それに応じて甲案は工夫されている。

※計算方法の複雑化に対しては、現在においては、ホームページ上で計算ソフトなどを公開する方法で一定程度は対処できる。国が作成しない場合でも、民間で作成するだろう⁽⁵⁾。

2 採用されなかった考え方について（補足説明 16 頁以下）

- ・相続に先行して実質的共有財産の清算を行う方法、実質的夫婦財産と固有財産という遺産の属性に応じて計算する方法に対しては、相続に関する紛争が複雑化・長期化するという補足意見 16 頁以下の考え方に賛成する。そもそも、日本法は、法定夫婦財産制である別産制での清算と財産分与とが一体とはなっておらず、具体的な清算基準が示されているわけでもない。死亡解消において夫婦財産の清算を行うにあたり、当事者の一方と相続人により実質的夫婦共有財産と固有財産の線引きをすることは、困難である。例えば、相続人が子である場合に、生まれる前、幼少期に父母が取得した財産の性質を解明することも、証明することも難しい。
- ・内縁の死亡解消への財産分与の類推適用を否定する最判平成 12 年 3 月

(5) 2 つの項目の主たる部分をまとめて詳細版に掲載。

10日（民集54巻3号1040頁）において指摘された「相続の開始した遺産につき財産分与の法理による遺産清算の道を開くことは、相続による財産承継の構造の中に異質の契機を持ち込むもの」という批判を同じく受ける可能性がある。この点を解消する立法が必要となる。

- ・上記2つの方法は、法定相続分の議論ではなく、夫婦財産制における清算、財産分与の規定の改正によって成し遂げられる。今回の改正でここまで踏み込まないのであれば、採用されない理由も理解できる。

3 甲案について

- ・甲案の考える方針については基本的に賛成する。
- ・個々の財産に着目する実質的夫婦共有財産ではなく、総額として捉える婚姻後増加額とする点に賛成する。
- ・婚姻後増加財産に乗じる割合を2分の1として財産分与における清算的要素との整合性を保つことも考えられる。もっとも、婚姻後増加財産で生存配偶者が取得しなかった分をbの式で考慮に入れなければならない。つまり、 $b = (\text{遺産分割の対象財産の総額} - \text{婚姻後増加額}) \times \text{「法定相続分」}$ となる。

これが実質的共有財産の清算を意味するため本提案では採用できず、計算式aの婚姻後増加財産において、法定相続分を超える割合として考慮していると理解する。その場合に、婚姻後増加財産の取得割合は、2分の1に、他の共同相続人と同等の法定相続分を足した割合にするのが論理的と考えられる。もっとも、この計算では、生存配偶者の相続債務の承継割合が低下するため、その点の手当が必要となる。

- ・甲案によると、債務については、法定相続分2分の1で相続すると考えられる。例えば、婚姻後増加財産となる建物の取得のために被相続人が借金をしていた場合に、生存配偶者は建物については3分の2の割合で取得し、債務については2分の1の割合で承継するとしてもよいのか。後記2(2)では、法定相続分による債務の承継を原則としており、相続人間で求償する場合であっても具体的相続分による相続債務の負担は考

民法（相続関係）等の改正に関する中間試案へのパブリックコメント
慮されていない。

4 乙案について

- ・ 婚姻期間を 20 年とするか 30 年とするかについての理由（補足意見 21 頁以下）は理解できるが、一律に定めることには疑問がある。19 年（29 年）で相続が開始した場合に、画一的な運用への批判が出るだろう。
- ・ 増加を認めることは、反面において、20 年未満の婚姻において 2 分の 1 という配偶者の法定相続分が高すぎるのではないかという問題も提起する。

(1) 乙-1 案

※補足意見 23 頁以下との関連。夫婦の合意により法定相続分を引き上げるのは、一定の要件のもとで、相互に相続分指定をする遺言を作成したのと同じことになる。別個の遺言で指定相続分を変更できるとしても、遺留分に影響を及ぼす限り、撤回との関係で共同遺言を禁止する理由が妥当する。

- ・ 補足意見 24 頁（注）との関連。被相続人が遺言で配偶者以外の者に遺産分割方法を指定することで（おそらく、相続させる旨の遺言であろう）、受益相続人の指定相続分が 3 分の 1 を越える場合に、遺言による相続分指定が優先すると理解できる。遺言が先行し、相続分引き上げの合意が後の場合に、抵触行為による撤回と見るのか、法定相続は補充的であるという理由から法定相続分を引き上げる合意が劣後するのか、双方の考え方ができる。

(2) 乙-2 案

- ・ 反対。補足意見 24 頁以下に示されている疑問に賛成する。

2 可分債権の遺産分割における取扱い

【コメント】

- ・ 甲案に賛成する。

※現行法のもとで、遺産分割とは別に可分債権が相続分により当然に分割

され承継されると、具体的相続分により分割されるべき相続財産から逸出すると理解されている点に問題があると捉えている。可分債権の行使を制限する必要ではなく、具体的相続分の算定で考慮する甲案で十分であると考ええる。

- ・実務において、可分債権が当然分割されると、みなし相続財産に含まれないという誤解が一部にあるようである。3を示すことには、実務の扱いの統一にも意味がある。

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

(1) 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

【コメント】

- ・一部分割の要件などの明確化について賛成。一部分割を例外とする扱いにも賛成。
- ※4の寄与分について、特別受益と同様に考えることができるのかは疑問である。特別受益が客観的な額に基づくものであるのに対して、寄与分は、金額であれ、割合であれ、相続財産すべての額のうち寄与分が占める割合などを考慮して相対的に定められていると考えられる。そのため、一部分割を行う場合には、全部分割を行う場合に比べて、寄与分の額が低く評価される危険がある。
- ・最初の一部分割において寄与分を割合で定めた場合には、同じ寄与分割で残部の遺産分割が行われることが妥当な事案が多くなると考えられる。そのため、一部分割において寄与分を考慮し、残余の分割では寄与分を考慮しないという原則が意味を持たない場合も生じる。一部分割において残余分を見越して寄与分を多く認めることは例外となるであろう。
- 例：5000万円の相続財産において、寄与分が20%とする。4000万円について一部分割が行われる際に、残部の分割を見越して、寄与分を25%とするのは躊躇されるのではないか。20%の寄与分ですら争う相続人がいる場合には、25%とするのはますますハードルが高い。

- ・寄与分が額で定められている場合には、原則として、最初の一部分割ですべてが処理されることになる。寄与分の価額の一部を残部の遺産分割に持ち越すという形をとることもできるが、寄与分が特に大きいとされる場合、または一部分割される部分が遺産全体に占める割合が特に低い場合という、例外に留まるであろう。

例：5000万円の相続財産において、1000万円の寄与分と評価されるとする。しかし、4000万円の一部割において、1000万円分の寄与分を認めると寄与した相続人の具体的相続分が大きくなりすぎるとして、躊躇することも考えられる。

- ・一部分割をして遺産分割がなされた後に、債権が存在していないなどの理由から残余部分が実は存在していない場合に、特別受益では一部分割を維持しても問題はない。しかし、寄与分では、上記の例のような躊躇をせずに、残部の分割を先取りして寄与分を多めに評価したときには、寄与分の評価が大きくなりすぎる。ただしこれは、教科書事例かもしれない。

(2) 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

【コメント】

※一部分割において、特別受益と寄与分が十分に考慮できるのであれば問題はない。その限りでは賛成。

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

(1) 自書を要求する範囲

【コメント】

- ・反対。誰が「何を」取得するのは遺言の中核的部分であり、自書の要件を撤廃することはできない。相続人は、遺言により、別紙目録を取得するのではなく、そこに記載された目的物を取得する。
- ・署名の偽造は本文の偽造に比べ容易であり、真偽の判定が困難であることから、遺言目録は自書であるべきと考える。遺言者の署名から筆跡鑑

定をすることは、ほとんど不可能である。他人がなりすまして作成した公正証書遺言における署名について、東京地判平6・7・20(判タ884・226)、東京地判昭59・9・7(判時1149・124)、東京高判昭50・10・27(民集30・7・719)では、別人の筆跡であるという鑑定意見を退けている。

- ・提案のような遺産目録を認めるとしても、日付の自書または本文との契印も要求すべきである。遺言者が、遺言の本文を流用して、目録だけを入れ替えることは十分考えられる。その場合に、複数の目録が存在することになるが、その優劣を決める手だてではない。
- ・日付の自書を要求する場合には、遺言目録のみを差し替えて本文の日付と異なった場合の効果について検討する必要がある。
- ・後記3自筆証書遺言の保管制度を利用する場合にのみ、別紙目録の自書要件を緩和することも考えられるが、偽造の危険は除去できない。

(2) 加除訂正の方式

【コメント】

- ・賛成する。押印がなくとも、本人の確認が困難になるのではない。
- ・加除訂正では、押印により完成を示す必要はないと考えられる。

2 遺言事項及び遺言の効力等に関する見直し

(1) 権利の承継に関する規律

【コメント】

- ・賛成。

※いわゆる特定の物を特定の相続人に相続させる旨の遺言では、受益相続人の保護が弱まるが、そもそも過剰な保護であった。

(2) 義務の承継に関する規律

【コメント】

- ・賛成。以下の点に疑問は残る
- ・前記第2-1配偶者の相続分の乙案との関係で、ここでいう法定相続分について明らかにすべきである。増加する前の2分の1を指すのか、それ

とも相続分の増加は消極財産にも適用され増加後の3分の2を指すのか。乙-1案の法定相続分の増加は、届出により元の法定相続分を変更するものであるから、指定相続分と同じ扱いとすることも考えられる。

※2において指定相続分に上がった承継割合について。特定の物を特定の相続人に相続させる旨の遺言において、目的物の価額が受益相続人の法定相続分を越える場合には、相続分指定をとまうと判例は解している。その場合に、指定相続分に応じて債務を承継するとしても、この受益相続人が有する相続分を算定するのは簡単ではない（法定相続分を超過しているかも一見してはわからない）。求償は相続人間の内部関係であるとして、計算方法が複雑になってもよいのか。⁽⁶⁾

例：被相続人が相続人の1人（法定相続分が4分の1とする）に不動産を相続させる旨の遺言をした。この不動産の価額と遺産全体の価額が分からなければ、この受益相続人の相続分は分からない。不動産2000万円、遺産が9000万円なら法定相続など教科書事例であれば計算は容易であるが、実際に、不動産や遺産の額が切れの良い数字であるとは限らない。例えば、不動産が2690万円、遺産が4150万円ならば、計算は複雑になる。

(3) 遺贈の担保責任

- ・1を明文で定めることに賛成する。

3 自筆証書遺言の保管制度の創設

【コメント】

- ・このような制度を創設することに反対はしない。しかし、この制度が実際に有する影響、費用対効果の面からどのように評価されるかを検討する必要がある。
- ・保管制度により、遺言の紛失、破棄、隠匿、変造を防ぐことはできる。
- ・保管された遺言を、後の保管されない遺言によって撤回することが可能

(6) 要約すると同旨の意見が詳細版に掲載されている。

である。そのため、最終的に有効となる遺言が、遺産分割後に発見される可能性は残る。

- ・「保管された遺言だから有効である」と相続人が誤解するおそれがある。公正証書遺言だから有効と信じるのと同じレベルで生じうる問題である。
- ・以上のような問題を考慮する必要はないとして保管制度を導入する場合には、本人申出は、代理を認めないという意味を含むのか。代理を認めるべきではないと考えるが、必ず本人が提出するようにすると、郡部では保管機関に行くことが負担になるという問題も生じる。

4 遺言執行者の権限の明確化等

(1) 遺言執行者の一般的な権限等

【コメント】

- ・賛成
- ・実務上の問題は生じないかもしれないが 1015 条を削除することで、結局のところ、遺言執行者の法的地位がどのようになるのかは明確ではない。
- ・遺言執行者が法定代理人であるとしても、他の法定代理人との違いはないのか、同じように扱う必要があるのかを考える必要がある。とりわけ、(4) 復任権で問題となる。

(2) 民法第 1013 条の見直し

【コメント】

- ・甲案に賛成する。

※乙案における善意の第三者の範囲は、遺言の内容について善意であると解すると、ほとんどの者が含まれる。遺言の内容を知っていた者による行為であれば、甲案においても、背信的悪意者排除論により対処できる。複雑な乙案を採用する必要はないと考える。⁽⁷⁾

(7) 第 1 文と第 3 文のみ詳細版に掲載。

(3) 個別の種類における権限の内容

【コメント】

- ・ 賛成する。
- ・ 相続させる旨の遺言も対抗要件のもとにおくことを選択し、現行法の下での絶対的に近い保護を受けなくなるのであれば、遺言執行者がフォローする可能性を明確にしておくことに意味はある。
- ・ 反対に、相続させる旨の遺言について、遺言執行者の権限から除外して、受益相続人が単独でできることは自己責任で行うという方法も考えられる。

(4) 遺言執行者の復任権・選任・解任等

【コメント】

- ・ 2-5について賛成。とりわけ、2において一部の職務を辞することができるとしたことに賛成する。
- ※ 1の復代理と2の一部辞任の間で違いはあるのか、使い分けがされるべきか、検討するべきである。例えば、専門的な知識を必要とする遺言執行⁽⁸⁾について、補足説明54頁は、両者が使えることを前提としている。
- ・ 1では、本代理人は、法定代理の復代理と同様の責任を負うとする。そこまで広い範囲において復代理人の選任を認め、責任を負わせるべきか疑問である。遺言執行者は、現行1015条で相続人の代理人とされることから法定代理と理解するのであれば、1015条を削除する本改正案では、これまでと同様の法定代理として扱う必然性がどこまであるのか、遺言執行者の法的地位から考える必要がある。
- ・ 職務からすれば、遺言に記載された内容の実現という具体的な権限が示されているのであるから、包括的な代理権を与えることを想定している一般の法定代理と同じに扱う必要はない。
- ・ 法定代理人が着任を拒否できないことが復任権の根拠とされる場合に、この根拠は、就任を拒否できる遺言執行者には妥当しない。

(8) 前半部分のみ詳細版に掲載。

※遺言執行者と相続人の利益相反の場合について、特別代理人の選任を認めるのか、一部辞任で扱うのかは不明である。

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

【コメント】

- ・減殺請求の対象が複数の目的物となる場合に、両案の基本的な考え方に賛成できない。
 - ・遺留分減殺請求が物権的効力を有する現状で、例えば、減殺請求権者が減殺目的物に共有持分権を有することは、最終的には共有物分割ではなく、共有持分相当額の支払いへと導いているであろう（一例として、全面的価額賠償の判例）。これは、一種の譲渡担保権を有するようなものであり、その点で遺留分減殺請求権の物権的効力を評価できる。
 - ・現行法の問題は、減殺請求権者に複数の目的物から一部を選択して減殺の対象とすることを認めないことで、いわゆる狙い撃ちを防ぐ代わりに、目的物すべてに細分化された共有持分権が設定される点にある。
 - ・判例において、減殺請求権者が金銭での支払いを求める場合に物権的な返還請求を失うのは、減殺請求権者の選択による自己責任と捉えられる。
- ※両案とも、減殺請求権は、なにも担保されない状態におかれる。現行法よりも、減殺請求権者の立場が弱くなるが、それでよいのか。
- ・遺留分減殺債務は、債務者である受遺者などが自らの意思で負ったものではなく、履行に消極的であると考えられる。無担保の減殺債権に、別途、物的担保を設定するとは考えにくい。担保提供請求権（義務）を加えた形にしなければ、減殺債権の実現は困難になるものと考えられる。
- 例：被相続人が、A に不動産を遺贈した。相続人 B はこの遺贈により遺留分が侵害されており、A に減殺請求する。A は、事業のために銀行から資金を借り入れ、遺贈目的物であった不動産に抵当権を設定していた。A に十分な資産がなければ、一般債権者である B の減殺請求債権は満足できない（抵当権の設定がなくても、債務超

過のAであれば生じうる)。

現行法の物権の効力では、Bは、Aの所有する遺贈目的物について減殺請求により共有持分権を有する。実際には現物分割をBが求めている場合でも、共有物分割を申し立てる姿勢を示して、Aからの価額弁償の申出を引き出す、あるいは全面的価額賠償による共有物分割へと導くことができる。Aの支払能力がなくても、共有持分に当たる分は、安くなるとはいえ、競売により回収できる。

- ・ 贈与の目的を譲渡した場合に1040条1項本文は、減殺請求権者は、担保のない金銭請求（価額弁償）のみを行うことができる。この点から、遺留分減殺請求を担保のない金銭請求とすることは、すでに民法が認めている方法と主張できるかもしれない。しかし、1040条1項本文は、善意の譲受人の保護とバランスを取った条文であり、例外的な規定である。

甲案

- ・ 3について。返還される目的財産について当事者間の協議が調わない場合に裁判所が定めるとして、考慮要素を判断の基礎としても、遺留分制度に対する評価によって、減殺請求権者と受遺者のどちらか一方に有利となる結論が導きだされるおそれがある。

乙案

- ・ 2について。複数の遺贈が減殺対象となる場合に、返還する目的財産を受遺者が選択できるのであれば、減殺請求権者にとって利用価値が少ない財産を選択して返還するおそれがある。もっとも、前記のように一種の物的担保と見るのであれば、利用価値は問題とならない。
- ・ 金銭債務の全部についてのみ現物返還を認め、一部の支払いに代えることを認めないのであれば、現物返還は使い勝手の悪い方法となる。

2 遺留分の算定方法の見直し

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

【コメント】

・賛成する。

- (2) 遺留分減殺の対象に関する規律

【コメント】

※遺留分の規定には定められていないことを理由に、相続分指定は対象としないのか不明。

- (3) 遺産分割の対象となる財産がある場合に関する規律

【コメント】

・賛成する。

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

【コメント】

- ・賛成する。もっとも、次の点を検討するのがよいと考える
- ・受遺者などが現物返還選択後、返還前に債務を弁済した場合に、現物返還の目的物として定めた物についてどのような影響を及ぼすのかを明らかにする必要がある。

※減殺請求権を債権とするのであれば、新たに規定を設けずに、受遺者などの側からの債務弁済の求償請求権と相殺するにしても、同じ結果になるのではないか。新规定をおくのであれば、違いを説明する必要がある。

(後注)

【コメント】

※負担付遺贈については、負担の価額が遺留分侵害額算定時に確定していれば一部算入でも問題はない。しかし、負担が継続的給付である場合には、算定時に算入額を確定するのは困難であり、減殺請求時に減殺対象の財産額を算定することで調整することが必要となるのではないか。

※不相当な対価による有償行為については、減殺請求権が債権となるのであれば、補足説明にあるとおり、対価の償還は常に必要とはならない。しかし、受遺者などが現物返還を選択した場合には、減殺請求権者の側から対価を償還して目的物すべての所有権を取得するという、現行法と同じ扱いが求められる場合もあると考えられる。

第5 相続人以外の者の貢献を考慮するための方策

【コメント】

・一定の留保のもとで、乙案に賛成する。

1 清算請求権としての乙案

- ・相続人以外の者による一定の範囲で無償の労務提供を考慮する基本方向には賛成する。これを寄与分の延長線上に位置づけるのか、被相続人の財産の新たな清算制度として位置づけるのかにより、その性格は異なる。乙案は、後者の可能性を排除していないと考える。
- ・寄与分の延長線上に位置づけるとしても、甲案と乙案には根本的な違いがある。甲案において、相続人の配偶者など姻族を主に想定するのであれば、この者と経済的一体性を有する相続人の相続分を増加させる寄与分と同様の機能を有し、その限りで金銭請求権を認めればよいこととなる。
- ・乙案では、相続人の配偶者（親族）ではない者による請求が認められ、寄与分制度との違いが際立つ。現在の寄与分と同じように算定するのであれば、相続人の配偶者（親族）ではない無償労務提供者に対して低額で評価するおそれがある。
- ・無償労務提供に対する清算請求権と考えるならば、「寄与」という用語を用いない方が、よりよく無償労務を評価することができる。
- ・新たな清算制度と位置づける場合に、甲案のように一定の親族に限定する必要はない。無償の労務提供に対する一般的な清算の規定と位置づけることもできる。
- ・例えば、被相続人の死亡により内縁配偶者との関係が解消した場合に、

この者に相続権もなく、判例により財産分与の類推適用が認められないのであれば、労務提供による金銭支払請求によって満足しなければならないことになる。内縁当事者の無償の「その他の労務の提供」により共同で形成した財産の清算としての機能も、限定的とはいえ、金銭支払請求は有しているのであろうか。

2 乙案において検討すべき点

※乙案において、6の行使期間は短かすぎ⁽⁹⁾、財産分与と同様の2年の除斥期間であっても不都合はないと考えられる。

- ・乙案においては、相続人と競合する場合に争いが激化するおそれもある。また、被相続人にサービスを押し付けて、金銭支払い請求を得ようとする者が現れる危険もある。

※維持増加分について相続財産を超えないという制限は必要であり、上限を定めることも考えられる。

III 意見の概要へのコメント

筆者の提出したパブリックコメントからの意見のいくつかは、意見の概要において紹介され、少ないながらも一定の役割を果たすことができた。もっとも、中間試案が提示する枠組の中で述べたコメントのみであり、枠組自体への疑念については取り上げられていない。その意味で、この場でパブリックコメント全体を公表することの意義も再確認した。

パブリックコメントにおいて述べた批判のうち、自筆証書遺言の様式緩和、遺留分減殺請求の債権化に対するものは、中間試案の枠組への疑問を提示したものである。意見の概要で取り上げられた、とりわけ実務、金融からこの2点について賛成が多いが、そのような流れ自体に問題はないのか検討する必要があると考える。利用者のニーズに応えることが制度の改善に

(9) 中間試案では、相続開始を知った時から6箇月と相続開始の時から1年が例としてあげられている。

役立つとしても、それにより制度全体の安定性が損なわれるのであれば、最終的には被相続人、相続人など当事者の利益を害することになるからである。

自筆証書遺言の様式緩和については、「何を」取得するのは遺言の中核部分であって自書を必要とするという前記パブリックコメント内の考えをもう一度強調したい。パソコンなどで自筆によらず簡易に作成したいというニーズ、公証人の関与への労力と費用を免れたいというニーズにも応えることにより、逆に遺言者の意思から離れた遺言が生じる危険を招くことについて誰が責任を負うのであろうか。遺言の作成に関与しなかった相続人の負担において実現するものなのであろうか。遺言制度の根本的な立場が問われている。

遺留分減殺請求権については、物権的効力を担保物権的に理解する筆者の異説をもとに展開したコメントであることは自覚している。強すぎる遺留分の修正という方向自体に異議を唱えるものではない。それでも、原則として債権と理解することによって解決できる点、生じうる問題点をこの機会に検証するべきであると考ええる。