

平成29年9月22日

法務省民事局参事官室 御中

千葉青年司法書士協議会
会長 稲元 真一

「中間試案後に追加された民法（相続関係）等の改正に関する試案（追加試案）」に関する意見書

当会は、「中間試案後に追加された民法（相続関係）等の改正に関する試案（追加試案）」に関し、相続登記を始めとする相続手続きや、遺産分割に関する相談・裁判書類の作成に関わる専門職団体として、つぎのとおり意見を述べます。市民感覚に添い、市民にとって使いやすい改正法の実現を求めます。

第2 遺産分割に関する見直し等

1 配偶者保護のための方策（持戻し免除の意思表示の推定規定）

民法第903条に次の規律を付け加えるものとする。

婚姻期間が20年以上である夫婦の一方が他の一方に対し、その居住の用に供する建物又はその敷地の全部又は一部を遺贈又は贈与したとき（第1・2の規律により長期居住権を遺贈又は贈与した場合を含む。）は、民法第903条第3項の意思表示があったものと推定する。

【意見の趣旨】

賛成する。

【意見の理由】

「人生100年時代構想」が官民挙げて検討される今日において、配偶者の死亡により残された他方配偶者の生活保障の必要性が高まっているのは、もはや社会共通の認識であろう。昨年の中間試案においては、配偶者の相続分見直しが検討され、当会も、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甲案に、賛成意見を出したところである。甲案は、「計算できない寄与分を計算できる寄与分」にした規律と言え、寄与分の「見える化」を図ったものではないかと、意見した。

しかし、配偶者の寄与の程度は、多様化する現代の家庭においては、各家庭ごとに差異があり、配偶者の法定相続分を一律に引き上げるような画一的な処理には馴染まないとも言える。

そこで、婚姻期間が20年以上の夫婦の一方配偶者が、他方配偶者に対し、居住用不動産等を贈与等した場合には、民法第903条第3項の持戻し免除の意

思表示があったものと推定する本規律の創設は、一方配偶者の生前の贈与等を、他方配偶者の寄与を考慮した上で財産を分配する清算手段として評価できると考え、本規律に賛成する。

なお、対象となる財産を居住用不動産に限定したことは、共同相続人間の公平の観点からも妥当であると考え。現行制度においては、特別受益の持戻しが原則であり、その趣旨が共同相続人間のバランスを図るものであるならば、同趣旨を軽視すべきではないし、他方で、居住用不動産を対象とするのであれば、配偶者の生活保障にもなる。また、税制上の夫婦間の居住用不動産贈与における配偶者控除の特例と要件が重なる部分があり、両制度の利用者にとって便宜であることから、本規律の要件は妥当であると考え。

もちろん、居住用不動産のみでは実質的夫婦共有財産の清算又は配偶者の寄与を考慮した財産の分配に足りない場合もあるだろうが、その場合は居住用不動産以外の財産の贈与及び遺贈について、別途持戻しの免除の意思表示を行えばよい。

2 仮払い制度等の創設・要件明確化

(1) 家事事件手続法の保全処分の要件を緩和する方策

家事事件手続法第200条に次の規律を付け加えるものとする。

家庭裁判所は、遺産の分割の審判又は調停の申立てがあった場合において、相続財産に属する債務の弁済、相続人の生活費の支弁その他の事情により遺産に属する預貯金債権を行使する必要があるときは、他の共同相続人の利益を害しない限り、当該申立てをした者又は相手方の申立てにより、遺産に属する特定の預貯金債権の全部又は一部を仮に取得させることができる。

【意見の趣旨】

賛成する。

【意見の理由】

平成28年12月19日最高裁大法廷決定（以下「本決定」という。）は、従来の判例を変更し、預貯金債権が遺産分割の対象に含まれるとの判断を示した。本決定以前は、預貯金債権は「可分債権」として、相続により当然に分割され、各相続人は自己の相続分に相当する金額については、債務者である金融機関に払い出しを請求することができた。しかし、本決定は、共同相続された預貯金債権は相続開始と同時に当然に分割されることはなく、遺産分割の対象となると判示したため、本決定以後は、各相続人による払い出しを請求することはできなくなった。

本決定は、従前の扱い、つまり、共同相続人間に争いがあり、裁判所に遺産分割調停や審判を申し立てた場合、預貯金債権が可分債権であることを理由に、裁判所が預貯金債権を遺産分割の対象に含めず、結果、真の相続人間の実質的公平を図ることを放棄していたことから、大きな転換を図ることになった。しかし、その一方で、被相続人名義の預貯金の早期の払い出しを希望する、被相続人と生計を共にしていた相続人（具体的には、高齢の配偶者や同居の子ら）の保護に欠ける結果となった。

そこで、遺産分割の合意または審判が確定する前に、相続人が預貯金債権を行使する必要がある場合は、裁判所の関与のもとで、要件を緩和した形の保全処分を認める本規律は必要な施策だと考えられる。

（２）家庭裁判所の判断を経ないで、預貯金の払戻しを認める方策

共同相続された預貯金債権の権利行使について、次のような規律を設けるものとする。

各共同相続人は、遺産に属する預貯金債権のうち、その相続開始時の債権額の２割にその相続人の法定相続分を乗じた額（ただし、預貯金債権の債務者ごとに１００万円を限度とする。）については、単独でその権利を行使することができる。〔この場合において、当該権利行使をした預貯金債権については、遺産分割の時において遺産としてなお存在するものとみなす。〕

【意見の趣旨】

賛成する。

但し、払戻しを請求できる相続人を遺留分権利者に限り、その上限額については、１００万円を越える金額とし、具体的な金額については、政省令に委ねるものとする。

【意見の理由】

（１）の意見の理由のとおり、遺産分割完了前の預貯金の仮払い制度の創設が求められるが、さらに簡易な形での、裁判所の関与を必要としない預貯金の払戻し手続きを、遺留分権利者である相続人に認める規律を設けるべきである。

被相続人の死後、早急かつある程度まとまった資金を必要とするのは、生前から被相続人名義の通帳を管理し、生計を共にしていた配偶者や同居の子らである。彼らは、被相続人の死後、早急に葬儀費用や医療費、当面の生活費を用立てる必要があるにも関わらず、共同相続人全員の合意を経た後でなければ、払い出しを請求することができない。また、縁遠い共同相続人が、遺産分割協議に同意せず、いたずらに協議を長引かせた場合、被相続人と生計を共にしていた相続人

は困窮するばかりである。従前は慣例的に、金融機関への相続発生届出前に、当座の資金としてまとまった金額を引き出す現実的な対応が生活の知恵類似の方法として行われていたが、本決定以後は、(1)の裁判所の保全処分手続きを必要としない、より簡易な払い出し手続きを規律として設けなければ、法の潜脱を促すことになり、相続人間の無用なトラブルを招きかねない。

本規律は、被相続人と生計を共にする相続人の保護の観点から考えられた方策であるとするならば、家庭裁判所の判断を経ずに払戻しを請求できる共同相続人を、遺留分権利者である共同相続人に限定し、その金額の上限も、100万円を超える額、具体的には200万円から300万円を検討すべきであると考ええる。

今時の相続法改正は、同居の配偶者保護の視点が各所に見受けられる。実質的夫婦共有財産の清算と配偶者の生活保障を配偶者の相続権の根拠とするならば、配偶者と兄弟姉妹が共同相続人となった事案や、配偶者と前妻の子らが共同相続人となった事案を考えるに、生計を共にする配偶者相続人をより保護する規律を設けるのは、必要な施策ではないだろうか。夫婦共有名義の預貯金口座が認められていない我が国の現状においては、裁判所の関与なしに、配偶者相続人に当面の生活費と葬儀費用等を賄い得るある程度の金額の払い出しを認める規律は必要であろう。また、生計を共にする同居の子らについても、生活保障の観点から、裁判所の判断を経ずに行える簡易な払い出し手続きを認めるべきであり、払い出し請求権者を、遺留分権利者である相続人に限る規律を提案する。

上限額については、複数の金融機関に複数の口座をもつ相続人は、各金融機関ごとに100万円の払い出しを請求することができるが、口座数の限られる相続人にとって、上限の100万円のみでは、葬儀費用や当面の生活費を賄うことは難しいだろう。追加試案の補足説明に記載された一般的な葬儀費用のデータを検討しても、葬儀費用の他に、遺産分割の合意が整うまでの当面の生活費を含めて考えると、上限の100万円では少ないように思われる。そこで、上限額を200万円から300万円とすることを検討すべきであると考ええる。

また、具体的な金額については、法律に明示するのではなく、政省令に委ねた上で、時代の変化に対応できるようにすべきと考える。

3 一部分割

民法第907条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 共同相続人は、被相続人が遺言で禁じた場合を除き、いつでも、その協議で、遺産の全部又は一部の分割をすることができる。
- (2) 遺産の分割について、共同相続人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、各共同相続人は、その全部又は一部の分割を家庭裁

判所に請求することができる。ただし、遺産の一部の分割をすることにより、共同相続人の一人又は数人の利益を害するおそれがあるときは、その請求をすることができない。

【意見の趣旨】

賛成する。

【意見の理由】

平成28年12月19日最高裁大法廷決定（以下「本決定」という。）により、預貯金債権が遺産分割の対象に含まれると判示されたことから、不動産を含む全ての遺産の帰趨が決まるまで各共同相続人の遺産の処分を一切認めないことは、相続人の生活保障の観点からも不都合が生じる。ゆえに、争いのない遺産や、評価についての不確定要素が少ない現金や預貯金を、評価の難しい遺産とは切り離して、先行して一部分割を行う本規律は有益であり、賛成する。

但し、一部分割の規律を明文化したことで、分割されずに残された遺産が、放置される恐れがある。そもそも遺産分割には期限がないことから、資産価値が低く、その評価が難しい遺産については、積み残される危険がある。一部分割が明文化されていない現時点でさえも、空き地、空き家、耕作放棄地、山林などは、負の遺産として遺産分割協議から除外され、結果的に相続登記が未了のままになってしまうケースも多い。また、相続登記をしないことの社会的制裁も設けられておらず、相続登記をする義務もないことから、何ら手続きをしないという選択をする相続人もいる。

一部分割の規律の明文化と同時に、遺産分割されずに放置される遺産の処遇についての検討は不可欠であり、今後、対応が望まれる。

4 相続開始後の共同相続人による財産処分

共同相続人の一人が、遺産の分割が終了するまでの間に、遺産の全部又は一部を処分した場合の規律として、次のいずれかの規律を設けるものとする。

（1）【甲案】（遺産分割案）

共同相続人の一人が遺産の分割前に遺産に属する財産を処分したときは、当該処分をした財産については、遺産分割の時に於いて遺産としてなお存在するものとみなす。

（2）【乙案】（償金請求案）

共同相続人の一人が遺産の分割前に遺産に属する財産を処分したときは、他の共同相続人は、当該処分をした者に対し、次のアに掲げる額から次のイに掲げる額を控除した額の償金を請求することができる。

ア 当該処分がなかった場合における民法第903条の規定によって算定された当該共同相続人の相続分に応じて遺産を取得したものとした場合の当該遺産の価額

イ 民法第903条の規定によって算定された当該共同相続人の相続分に応じて遺産を取得したものとした場合の当該遺産の価額

【意見の趣旨】

甲案に賛成する。

【意見の理由】

遺産分割は分割の時に実際に存在する財産を分配する手続きである、という伝統的な考え方に基つけば、遺産分割前に処分してしまい、すでに「ない」遺産を、遺産分割時に、なお「ある」ものとして遺産分割をする、というのは、感覚に馴染まない。しかし、平成28年12月19日最高裁大法廷決定（以下「本決定」という。）によって、共同相続人は単独で預貯金の払い戻しを請求することができなくなったため、潜脱的に行われる口座凍結前の預貯金の払い出し請求が増える可能性が考えられる。本時改正で、被相続人の死後、早急に必要な資金については、仮払いの制度が設けられる予定だが、資金需要に迫られて、より簡易な方法で上限の定めなく資金の引き出しをする相続人が存在することも否定できない。

そこで、相続開始後に一部の共同相続人が行った財産処分によって生じる不公平を是正する規律が必要とされる。相続人間の公平を考えると、遺産分割前に処分された財産を含めて遺産分割をし、なおかつ処分した金額が具体的相続分を超えていた場合には、精算の義務が生じる甲案に賛成する。

また、甲案は、すべての審理を家庭裁判所で行うことになるので、相続人の負担が軽減する。家庭裁判所で特別受益や寄与分などの審理をしながら、同時並行的に、地方裁判所で不法行為に基づく損害賠償請求訴訟や不当利得返還請求訴訟をすることは、あまりに相続人の負担が大きく、その判断にズレが生じる可能性も否定できない。法律や裁判所は一般市民の使い勝手が良いものでなければならない。広い意味での遺産分割を家庭裁判所で完結できる甲案は、相続人の期待にも合致している。

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

(1) 遺留分侵害額の請求

民法第1031条の規律を次のように改めるものとする。

遺留分権利者及びその承継人は、〔遺留分権を行使することにより、〕受遺者（遺産分割方法の指定又は相続分の指定を受けた相続人を含む。以下第4において同じ。）又は受贈者に対し、遺留分侵害額に相当する金銭の支払を請求することができる（注1）（注2）。

（注1）この権利の行使により、具体的な金銭請求権が発生する。

（注2）遺留分権の行使により生ずる権利を金銭債権化することに伴い、遺贈や贈与の「減殺」を前提とした規定を逐次改めるなどの整備が必要となる。

（2）受遺者又は受贈者の負担額

民法第1033条から第1035条までの規律を次のように改めるものとする。

受遺者又は受贈者は、次のアからウまでの規律に従い、遺贈（遺産分割方法の指定又は相続分の指定による遺産の取得を含む。以下第4において同じ。）又は贈与（遺留分を算定するための財産の価額に算入されるものに限る。以下同じ。）の目的の価額（受遺者又は受贈者が相続人である場合にあっては、当該相続人の遺留分額を超過した額）を限度として、(1)の請求に係る債務を負担する。

ア 遺贈と贈与があるときは、受遺者が先に負担する。

イ 遺贈が複数あるとき、又は同時期の贈与があるときは、その目的の価額の割合に応じて負担する。ただし、遺言者がその遺言に別段の意思表示をしたときは、その意思に従う。

ウ 贈与が複数あるときは、後の贈与を受けた者から順次前の贈与を受けた者が負担する。

（3）受遺者又は受贈者の現物給付

次のとおり、金銭債務の全部又は一部の支払に代えて、受遺者又は受贈者が現物給付することができる旨の規律を設けるものとする。

ア 受遺者又は受贈者は、遺留分権利者に対し、(2)の規律により負担する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である財産のうちその指定する財産（以下「指定財産」という。）により給付することを請求することができる。

イ アの請求は、〔遺留分侵害額の請求に係る訴訟の第一審又は控訴審の口頭弁論の終結の時までにしなければならない。〕〔(2)の規律により負担する債務の履行の請求を受けた時から一定期間（例えば1年）内にしなければならない。〕

ウ アの請求があった場合には、その請求をした受遺者又は受贈者が負担する債務は、指定財産の価額の限度において（その請求があった時に）消滅し、その指定財産に関する権利が移転する。

エ 遺留分権利者は、アの請求を受けた時から〔1か月〕〔2週間〕以内に、受

遺者又は受贈者に対し、ウの指定財産に関する権利を放棄することができる。
オ 遺留分権利者がエの規定による放棄をしたときは、当初からウの指定財産に関する権利の移転はなかったものとみなす。

【意見の趣旨】

(1) 遺留分減殺請求の金銭請求化に賛成する。ただし、遺言制度や相続人間の
衡平も考慮しながら引き続き慎重に検討するべきである。

(2) 受遺者又は受贈者の負担額に関する提案に賛成する。ただし、死因贈与の
位置付けについても明文で規定するべきである。

(3) 受遺者又は受贈者の現物給付に関する提案に反対する。指定財産について
は遺留分権利者と受贈者又は受遺者との合意によるか、当事者間で合意ができ
ない場合には裁判所が指定するという制度を設計すべきである。

【意見の理由】

(1) 遺留分減殺額の請求

判例によれば、遺留分権利者の減殺請求権は形成権であって、その権利行使は
遺留分権利者から受贈者又は受遺者に対する意思表示で足り（最判昭和41年
7月14日民集20巻6号1183頁）、遺留分権利者の減殺請求により贈与又
は遺贈は遺留分を侵害する限度において失効し、受贈者又は受遺者が取得した
権利は当然に減殺請求をした遺留分権利者に帰属する（最判昭和51年8月3
0日民集30巻7号768頁）とされている。遺留分減殺請求によって、被相続
人からの贈与や遺贈が当然に失効し、遺留分権利者にいわば自動的に財産権が
帰属するという非常に強い効力を持っているのが遺留分の特徴であったといえ
る。しかし、このような強い遺留分については、減殺の対象となる財産が相続人
と第三者との間で共有となり法律関係が複雑になる、無条件に共有財産となり、
遺言者の意思が十分に反映されない硬直的な制度であるとの批判があるところ
であり、実務的にも、遺留分は条文で明らかになっていない部分が多く判例に頼
らざるを得ない状況であることから、改正提案には賛成である。

しかし、遺留分の物権的効力から債権的効力への変更についての説明として
「現行の遺留分制度は、遺留分権利者の生活保障や遺産の形成に貢献した遺留
分権利者の潜在的持分の清算等を目的とする制度となっており、その目的を達
成するために、必ずしも物権的効果まで認める必要性はなく、遺留分権利者に遺
留分侵害額に相当する価値を返還させることで十分ではないかとの指摘もされ
ている」（民法（相続関係）等の改正に関する中間試案の補足説明）は十分では
ない。例えば、「遺留分制度には、不合理で不当な遺言から法定相続人の権利を
守り、共同相続人間の公平を保つ最後の砦としての役割がある」（家族法第4版

二宮周平著 新世社)との指摘もあるとおり、遺言との関連性や相続人間の公平を抜きにして遺留分の法的性質を語れば片手落ちとなる。特に高齢者が遺言を作成する際には、同居している家族の影響を強く受けたり、受遺者の意向が強く反映されたりすることが往々にしてあるのである。また、非嫡出子や前妻の子が遺言によって意図的に相続から排除されたりすることもある。従って遺留分の債権請求化を実現すれば、遺留分減殺請求の効力が弱まることによってますます遺留分を無視した遺言が作成される可能性があるものであり、不当な遺言から相続人を保護することや、相続人間の公平も考慮にいれながら制度設計をすることが必要であると考えられる。

(2) 受遺者又は受贈者の負担額

改正提案は、補足説明にあるとおり、現行民法第1033条から第1035条について実質を維持する改正である。遺留分減殺の順序については、相続開始時に存在している遺贈財産を先に減殺する方が遺留分権利者に遺産を確実に確保させることができ、また、過去の贈与財産よりも相続時に近い財産から減殺させた方が法的安定性を維持できるからであると言われている。過去に贈与を受けた第三者が突然遺留分減殺請求によって贈与の効力を否定される（もしくは(1)の改正が実現すれば金銭請求をうける）ことを考えれば被相続人死亡時に近い遺贈や贈与から減殺の対象にした方が取引の安全に資することは明らかであり、現行法を維持する方向性に賛成する。

ところで、死因贈与については生前贈与と同じく契約締結によって成立するものであるから、遺贈に次いで、しかし遺贈に近い贈与として、生前贈与より先に減殺の対象になるという高裁判決が存在するが（東京高判平成12年3月8日判時1753号57頁）、国民に分かりやすい民法にするためにも死因贈与の位置付けについても明文で明らかにすることが望ましいと思われる。

(3) 受遺者又は受贈者の現物給付

民法第1041条は、受贈者及び受遺者に価額弁償の権利を認めて、目的物返還義務を免れる旨を規定している。一方、遺留分権利者からの価額弁償請求については、遺留分権利者から受遺者に対して価額の弁償をする規定は存在せず、遺留分権利者が受遺者に対して価額弁償請求できるのは、あくまでも受遺者が価額弁償の意思表示をした場合に限られるとしている（名古屋高判平成6年1月27日判タ860号251頁）。また、判例は、遺留分権利者が減殺すべき物件を選択して減殺請求はできないとする（徳島地判昭和46年6月29日下民集22巻5・6号716頁、東京地判昭和61年9月26日家月39巻4号61頁など）。つまり、現行法においては、減殺請求の価額弁償や減殺すべき物件については受贈者及び受遺者にイニシアティブを与え、遺留分権利者には選択権は

ない。しかしながら、現行法上遺留分権利者には、減殺請求をすると同時に物権的に財産権を取得するという非常に強い権利が与えられていることを忘れてはなるまい。遺留分権利者は減殺請求と同時に物権的権利を取得するからこそ、第1041条の価額弁償は、現実に価額を弁償もしくは弁済の提供をしなければ現物返還義務は消滅しないとされているのである（最判昭和54年7月10日民集33巻5号652頁）。

追加試案においては、遺留分請求権の効力を物権的な強い権利から金銭請求という弱い権利に変更することが提案されているが、遺留分権利者の権利を弱めながら、受贈者又は受遺者の側にのみ現物給付をするか否かの権限を付与しているのはバランスを欠くのではないだろうか。受贈者又は受遺者にのみ指定権を認めると、遺留分権利者は不要な財産を押し付けられる可能性があり、そのような指定を受けた場合には、改正提案では指定財産を放棄するしか方法がない。中間試案での提案のように、遺留分権利者と受贈者又は受遺者との合意によるか、当事者間で合意ができない場合には裁判所が指定するという制度の方が当事者間の衡平にかなうと思われる。

以上