

平成29年9月20日

法務省民事局参事官室 御中

日本司法書士会連合会  
会長 今川嘉典

「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

標記追加試案につき、当連合会は、次のとおり意見を申し述べる。

## 第2 遺産分割に関する見直し等

### 1 配偶者保護のための方策（持戻し免除の意思表示の推定規定）

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】

持戻し免除の意思表示の推定規定を新設することに賛成するが、対象とする遺贈又は贈与については、居住用不動産の遺贈又は贈与だけではなく、居住用不動産の購入資金の遺贈又は贈与についても対象とすべきである。

#### 【意見の理由】

税務上、婚姻期間が20年以上の夫婦の間で、居住用不動産又は居住用不動産を取得するための金銭を贈与した場合には、贈与税の基礎控除110万円のほかに最高2,000万円まで控除（配偶者控除）することができるという特例があり、本試案は、その特例を念頭に置きつつ、配偶者の生活保障を民法上においても支援しようとする試みである。

確かに、この特例を利用する居住用不動産等の贈与については、夫婦共有財産の清算や受贈者となる配偶者の老後の生活保障などを目的としていることが推認される。また、配偶者に特に利益を与える趣旨でされたものとして、持戻しを免除する黙示の意思表示を認定することができる蓋然性も高く、このような規定を民法上も置くことは、高齢配偶者の保護の観点から有用であり、評価

することができる。

しかし、贈与税の特例においては、居住用不動産のみならず、その購入資金についても対象として認められている。追加試案の補足説明では、贈与等の対象物を居住用不動産に限定する理由として、居住用不動産の重要性と、その他の財産も含めると、配偶者以外の相続人に与える影響が大きいことを挙げているが、居住用不動産の贈与と購入資金の贈与において、贈与者の意思や他の相続人に与える影響が大きく異なるとは考えられない。配偶者を失ったことによる生活態様の変化に対応するための住替えや2世帯住宅の新築を行う場合等、不動産そのものの贈与では配偶者の生活保障という目的を達成することができない場合も考えられる。

よって、居住用不動産の購入資金の遺贈又は贈与についても、贈与税の特例の要件と平仄を合わせ、追加試案の対象とすべきである。

## 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つた場合において、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。

### (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】

(1) に賛成する。

(2) に賛成する。ただし、相続人が権利を行使することができる基準については、銀行実務を参考にしながら慎重に検討すべきである。

### 【意見の理由】

相続財産中の預貯金債権について、従来の判例（最判平成16年4月20日集民214号13頁等）は、「相続財産中に可分債権があるときは、その債権は、相続開始と同時に当然に相続分に応じて分割されて各共同相続人の分割単独債権となり、共有関係に立つものではない」と判示しており、預金債権は、相続開始と同時に各相続人に確定的に帰属するため、原則として遺産分割の対象から外されていた。

しかし、その後の判例・裁判例により、定額郵便貯金債権（最判平成21年1月22日民集64巻7号1719頁）、普通預金債権、通常貯金債権及び定期貯金債権（最決平成28年12月19日、以下「平成28年決定」という。）が遺産分割の対象とされるに至った。

平成28年決定以前は、預貯金債権の払戻しにおいて、遺産分割協議書や相続人全員が記名押印した所定の書類（印鑑証明書付き）を金融機関へ提出する方法によることが実務上の原則とされてきた。この点は、平成28年の判例変更により実務上の原則が採用される結果になったといえる。

しかし、平成28年決定以降は遺産分割協議（調停及び審判を含む。）以外の方法による預貯金の払戻しが原則として予定されておらず、相続人全員の協力を得られない場合には、払戻しをすることが著しく困難になった。

多くの相続人にとって、被相続人の葬儀や相続手続に要する費用をいかに捻出するかは重大な関心事であるにもかかわらず、現実的な解決方法が限られるため、相続開始前に被相続人の意思によらずに預貯金の払戻しを受けたり、相続開始後のいわゆる口座凍結前に、権限なくして払戻しを受けたりする相続人は後を絶たない。

以上を踏まえて、本試案について検討を行う。

（1）については、個別事件における事情を勘案して検討されるため、相続人間の実質的な公平を図りつつ、柔軟な判断が期待できる。

では、本案係属要件を外すとどうなるだろうか。（1）には「他の共同相続人の利益を害しない限り」との要件が付されていることから、少なくとも相続人及び相続財産の確定が必要である。また、相続人が「遺産に属する預貯金債権を行使する必要があるとき」に該当するかどうかを判断するには、その事情について疎明が必要である。

これらは、本案手続と重複しており、疎明資料については実質異なるところはないと思われる。したがって、（1）に本案係属要件を付すことにより、相続人の負担がことさら増えるわけではない。また、迅速な預貯金払戻しの必要性があるとしても、家事事件手続法に保全処分 of 例外規定を設けるほどとまで

はいえないことから、本案係属要件を維持するべきだと考える。

以上の理由により、(1)の方策に賛成する。

(2)については、全国一律の運用によるわかりやすい制度になるため、賛成である。また、裁判所を利用せず金融機関で手続が完結することについては、国民にとって利用しやすい制度として評価することができるだろう。

本試案の基準によれば、預貯金が多いほど支払を受けられる金額が多くなる。果たして、預貯金が多いほど仮払いのニーズが高いのだろうか。以下、典型的な資金需要を例に検討する。

#### ア. 葬儀費用について

葬儀費用は、死者の追悼儀式に要する費用と埋葬等の行為に要する費用に分けられる(名古屋高裁平成24年3月29日判決)。

前者のうち、追悼儀式に要する祭壇、供物等の費用は、一般に、資産が多いほど支出額が多い傾向にあることから、相続財産額は考慮要素の一つになるだろう。一方、後者は、相続財産の多寡に関係なく一定程度の支出が見込まれるものである。本試案の基準は、被相続人の預貯金額に左右されるため、預貯金が少額である場合に、後者の費用すら充足できないおそれがある。

#### イ. 相続財産に属する債務、相続人の生活費

(1)で例示する「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」について、(2)の基準に照らして検討する。

相続財産に属する債務としては、医療費、入院費、光熱費等の公共料金、固定資産税等の税金等が考えられる。被相続人が収入に見合った生活をしていたのであれば、債務額は、むしろ生前の収入額に影響を受けているといえるだろう。

相続人の生活費は、被相続人と生計を共にしていた場合、その他の事情がある場合に問題となる。生活費は、家族構成、資産状況、家族の健康状態等、様々な要素により定まるものであり、預貯金額だけで決まるものではない。

以上のとおり、相続人が必要とする金額は、必ずしも預貯金額に比例するわけではない。そもそも本試案の基準は、預貯金口座の平均保有数を念頭に置いたものであり、真に仮払いを必要とする相続人を想定したものとは言えず、見直しをすべきである。判例では預貯金を遺産分割の対象としているのに、これを潜脱する行為が生活の知恵として広まる事態は避けるべきである。

では、どのような基準とすべきか。検討にあたっては、一部の金融機関が独自に実施している便宜払いを参考にするべきと考える。なぜなら、この便宜払

いは、相続人の典型的な資金需要に応え、その負担を軽減しているからである。

例えば滋賀銀行では、葬儀費用等の支払のため、所定の「払戻しできる範囲」内で、預金の払戻しができるとしている（同様の制度は全国で散見される）。

#### 【払戻しできる範囲】

次のいずれか少ない金額の範囲内で、払戻しいただくことができます。

- イ. 葬儀費用等の領収書、または請求書の金額
- ロ. 「葬儀費用等支払用の相続預金払戻依頼書」に署名および実印押捺される相続人の法定相続分合計額
- ハ. 上限額 300万円

滋賀銀行「よくあるご質問」

[http://faq.shigagin.com/sp/faq\\_detail.html?id=240](http://faq.shigagin.com/sp/faq_detail.html?id=240)

最終更新日 2017年8月31日

なお、両案は、互いに補い合う制度とするべきだと考える。

(2) が利用されるケースとしては、速やかに遺産分割協議をすることができない場合又は緊急の資金需要がある場合等が想定される。そして、(2) で不十分な場合は、便宜払いの有無及びその可否、並びに遺産分割調停申立ての可否を検討することになるだろう。事案によっては(1) による支払が可能になるだろう。

このように、各制度が互いに補い合うことにより、預貯金の払戻しの手続が迅速かつ適切に行われるようになると思われる。

### 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】

一部分割の規律を設けることに賛成する。なお、相続登記未了問題等が深刻化する昨今の社会情勢を踏まえて、未分割のまま放置される不動産が増加することへの懸念を解消するための方策を別途検討すべきである。

### 【意見の理由】

中間試案に関する意見募集では、一部分割の規律を設けることにつき、現行の実務において行われていることを明文化するものであり、紛争の早期解決につながるなどを理由として、これに賛成する意見が多数を占めた。とりわけ平成28年決定により預貯金債権が遺産分割の対象に含まれたことから、紛争性のない遺産につき早急に遺産分割を行う必要性は増していると考えられるため、一部分割の規律を明文化することに賛成する。

ところで、一部分割の規律が明文化されることにより生じる懸念として、一部分割が一般的に利用される可能性があり、資産価値のある財産のみ遺産分割をして他の財産が未分割のまま放置されることが増加し、その結果として、所有者の把握が難しい不動産が増えるなどの社会的費用が生じるおそれがあることが指摘されている。確かに、相続人の誰も取得を望まない不動産（例えば、遠方の田畑や老朽化した家屋など）については、遺産分割をするインセンティブが働かないことから、未分割のまま放置されてしまい、所有者の所在の把握が難しい不動産の増加や、さらに相続を重ねるにつれて遺産分割が一層困難になるケースの増加にまで繋がる可能性は否定できない。

上記の懸念に対し、補足説明では、「一部分割の請求を明文上認めることが必ずしも所有者の把握が難しい不動産が増えることになるという論理的关系にはない」との見解が示されている（補足説明28頁）。しかし、諮問第100号において今回の改正が昨今の社会情勢に鑑みたものであることが要請されているところ、現在、相続登記未了不動産の増加や空き家問題への対応が促進されており、今後克服しなければならない重要な課題であることから、一部分割の規律が設けられた後、上記の懸念を解消するための方策が講じられる必要があると考える。

したがって、一部分割の規律を設けることに賛成であるが、相続登記未了問題等が深刻化する昨今の社会情勢を踏まえて、未分割のまま放置される不動産が増加することへの懸念を解消するための方策につき別途検討すべきである。

#### 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、遺産分割の時ににお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】

本案に反対する。

本案創設には前提問題として遺産の共有に関する法的性質（いわゆる共有説、合有説等）等についての検討が不十分である。

本案は平成28年決定に対応するために提案されているが、趣旨から飛躍し、本案の適用される対象財産を預貯金債権以外にも広げている。相続実務に与える影響を考えれば、対応策を創設するにしても、本来の趣旨に戻り、あくまで平成28年決定への対応策として創設されるべきである。

別に提案されている仮払い制度と併せて、相続財産に預貯金債権がある場合の規律として、検討されることが考えられる。

【意見の理由】

(1) 本案の提案の背景

本案は、共同相続人の一人が遺産分割前に遺産の一部を処分した場合、当該処分をした者の最終的な取得額が、処分が行われなかった場合と比べて大きくなり、反面、他の共同相続人の遺産分割における取得額が小さくなるという計算上の不公平が生じるところ、平成28年決定により、預貯金債権が遺産分割の対象に含まれるとされたことにより、同決定後においては今まで以上に共同相続人の一部の者による口座凍結前の預金の払戻しが増える可能性があり、かつ、遺産分割前に預貯金債権を処分することを正当化することも本決定後は困

難であること等から、その手当として提案がなされている。

しかしながら、本案は、(2)以下で記載するとおり、検討すべき点が多数残されている。

## (2) 前提問題

遺産の共同相続人間における共有状態の法的性質については、学説上主として「共有説」と「合有説」が存在する。共有説は、遺産の共有を民法第249条以下の共有に近いものとし、共同相続人は、遺産に属する個々の財産について共有持分を処分することができる。一方で、合有説は、遺産に一体性、団体を求め、共同相続人は、遺産に属する個々の財産の処分は認められない。

かつては合有説が有力だったものの、判例（最判昭和30年5月31日民集9巻6号793頁）は共有説をとり、学説も共有説が有力となっている。

共有説によれば、遺産分割前に共同相続人が自己の持分を処分した場合、当該処分された持分については、遺産から逸出する（最判昭和50年11月7日民集29巻10号1525頁参照）。これは、処分により当該処分を行った共同相続人の取得した代償財産についても同様である。一方で、合有説の場合には、代償財産については、遺産に含まれることになる。

これを前提に考えると、甲案を採用した場合、「・・・当該処分をした財産については、遺産分割の時ににおいて遺産としてなお存在するものとみなす。」と規定されている関係上、処分した財産が引き続き遺産に属することとなる。遺産から離脱し、あるいは代償財産となったものが遺産分割の対象になるのであれば、共有説を維持してきた判例に明らかに逆行する。遺産の一体化を志向する合有説に親和的な考え方ともいえ、本質的な検討が必要である。

## (3) 本案の対象遺産

本案の対象となる遺産については、提案のきっかけとなった預貯金債権のほか、不動産等の他の遺産についても適用対象とされることが念頭に置かれている。そもそも平成28年決定が預貯金債権についてのみについて適用されるどころ、果たして他の遺産にまで適用対象を広げる需要がどこまであるのか疑問である。部会資料18でも、可分債権一般を遺産分割の対象とする制度を設けることは見送る考え方が示されているところ、実質的に本案も平成28年決定に対応するための提案であるといえる。

それでも対象財産を預貯金債権に限定せずに制度を創設するというのであれば、対象財産ごとに様々な観点からより深く検討すべきである。

例えば、不動産については、精算の計算式が示されているが、そもそも持分が売却された不動産は、相当程度に市場価値が低下するのであり、提示されて



いる計算式どおりに精算しても相続人間の平等は図れないものとする。

補足説明では、譲渡された持分を遺産分割の対象とするにしても、譲渡により得た売却代金（代償財産）ではなく、譲渡された持分を遺産分割の対象とするとしているが、当連合会が指摘した点だけをとり、さらなる議論が必要であることは明白といえる。

#### （４）平成２８年決定への対応

これまで述べたことから考えると、本案を創設するのは検討が不十分である。

平成２８年決定への対応策を創設するにしても、相続実務に与える影響を考えれば、限定的に創設されるべきであり、別に提案されている仮払い制度と併せて、相続財産に預貯金債権がある場合の規律として検討されるべきである。

#### （５）【乙案】について

乙案については、法制審議会においても甲案よりも更に慎重な検討を求める意見が多数出されたということである。補足説明でも解説がされているとおり、具体的相続分に権利性がないとされてきた点について、変更される可能性があるということであるが、これは、従来の判例や実務の在り方を大幅に変えることになり、乙案を採用することは支持し得ない（最判平成１２年２月２４日民集５４巻２号５２３号等）。

また、ユーザーである国民に近い立場として懸念を示すのであれば、家庭裁判所と地方裁判所という２つの裁判所で審理が行われ、かつ、判断も異なることがあるというのは、理解し難いものがあるのではないかとと思われる。裁判手続が国民からの信頼を得るためには、できるだけ国民にとってわかりやすく、かつ、負担も軽いものでなければならない。役割の違いから家庭裁判所と地方裁判所の両方において審理が行われることがあることは、やむを得ない部分もあるものの、可能であるならばそのような事態は避けるべきであるとする。

### 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

##### （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) 及び (2) について賛成するが、(3) のような制度を設けることについては反対する。

**【意見の理由】**

(1) について

当連合会は、中間試案において示された遺留分減殺請求権の金銭請求権化については、次の理由を掲げて賛成した。

すなわち、現行法では、遺留分減殺請求権を行使すると、減殺の対象となる遺贈又は贈与の目的財産が複数ある場合には、それぞれの財産について共有関係が生じることになり、この共有関係を解消するためには共有物分割の手続を経なければならず、複雑な権利関係を発生させる原因ともなっている旨指摘されてきたところ、遺留分減殺請求権を金銭請求権化することで、権利関係を複雑なものにすることを避けることができる。

今回示された改正案においても、遺留分減殺請求権の金銭請求権化する旨を維持するものであり、賛成するものである。

(2) について

本規律によると、遺贈等と贈与があるときは、受遺者等が先に負担することとなり、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とされ、遺贈等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ことにある。

これは、現行法における規律から変更点はないが、遺留分減殺請求を受ける受益者からしても、減殺の対象となるか否かについて一定の予測を立てることができるといった特性もあることから、賛成する。

(3) について

遺留分減殺請求権の行使によって当然に物権的效果は生ずるとされている現行の規律を見直す理由は、以上のとおり、複雑な権利関係の清算を強いられるという問題を解消するためのものである。

(3) のように遺贈や贈与で交付された物の返還等の手続を予定し、さらに交付された指定財産の放棄などの手続を設けることで、権利関係は複雑なものとならざるを得ないこととなる。

複雑な権利関係の清算を避けるという本改正の趣旨を踏まえると、妥当とは思われない。

ところで、遺留分減殺請求を受けた受贈者や受遺者（受益者）は、金銭の準備をすることができない場合、贈与や遺贈によって受けた財産を売却するなどして金銭の準備を行う必要があるが、返済が完了するまでの間、遅延損害金の負担を強いられることになるとの批判もある。

しかし、遺留分算定の基礎となる財産については、今回の改正案によると受益者が相続人である場合でも、相続開始前10年に限るものとするとしていることからすれば、受益者も遺留分減殺請求の対象となり得るものか否かを容易に想定することができることを考慮すると、受益者にとって大きな不利益となるものとは思われない。

よって、このような批判は当たらないものとする。

以上から、（3）のような手当は不要であると考え、本規定には反対する。

以上