

2018年相続法改正の意義と残された課題

北海道大学名誉教授・弁護士 吉田 克己
よしだ かつみ

I はじめに

2018年7月6日、「民法及び家事事件手続法の一部を改正する法律」が成立し、相続法に関する重要な改正が実現した（平成30年法律第72号。同年7月13日公布）⁽¹⁾。この改正の主要な部分は、2019年7月1日から施行されている⁽²⁾。改正相続法の主要な部分は、すでに動き出しているのである。

今回の改正については、すでに少なくない解説論文や解説本が公表されている。また、週刊誌を含めたマスコミでも、今回の改正に対する関心は高い。相続法のあり方は、市民生活に大きな意味を持っているからである。これらの文献・記事においては、当然のことながら、配偶者居住権を初めとする、今回の改正で創設された制度あるいは改正を施されて新しくなった制度の解説に力が注がれている。本稿においては、もちろん制度内容の解説をまったくしないわけにはいかないが、既存の書籍等に屋上屋を重ねて詳細かつ網羅的な解説を行うことは避け、むしろ相続法を支える基本

理念というレベルで今回の改正が有する意義を明らかにすることに力を注ぎたい。そこではまた、今回の改正が内包する問題点も検討することにした。それは、今回の改正が実現してもなお残されている課題を明らかにすることにもつながるのである。

このような課題設定を受けて、検討の対象も絞ることにしたい。具体的に取り上げるのは、今回の改正の目玉の1つである配偶者の法的保護の強化と、自筆証書遺言活用の推進を初めとする遺言制度の活性化である⁽³⁾。

前者については、当初は配偶者相続分を引き上げるという構想が提示されていたが、それが大きく縮減され、持戻し免除の意思表示の推定という微温的改革に止まったことをまず指摘する必要がある。代わってこの領域での目玉となったのが、配偶者居住権制度の創設であった。配偶者保護の後退は、残念な結果ではあった。しかし、改正法の配偶者保護においては、あくまで法律婚上の配偶者が想定されている⁽⁴⁾。そのために、多様なカ

⁽¹⁾ これとともに、同法律を補完する立法として、「法務局における遺言書の保管等に関する法律」も成立した（平成30年法律第73号。同年7月13日公布）。この法律は、以下、「遺言書保管法」と呼ぶ。

⁽²⁾ さらに、2019年1月13日には、自筆証書遺言の要件緩和に関する部分が施行されていた。同年7月1日に施行されたのは、それ以外の改正部分である。ただし、配偶者居住権および配偶者短期居住権制度は、2020年4月1日から施行される。また、注(1)に記した遺言書保管法は、準備に時間を要するので、2020年7月10日から施行される。

⁽³⁾ もっとも、対象を絞ると言っても、この2つで改正の主要部分はカバーしている。堂園幹一郎「相続法改正の背景、立法経緯等」自由と正義69巻12号（2018年）11-12頁は、今回の改正の内容を、①配偶者保護のための方策、②遺言の利用促進のための方策、③相続人を含む利害関係人の実質的公平を図るための見直しの3つに整理している。本稿では、これらのうち、①と②を取り上げることになる。

⁽⁴⁾ 法制審議会の審議の初発の時点で、事務局は、その旨を明言している。すなわち、事実婚をどのように考えていくかを含めた議論をするのかという質問（南部委員）

カップルに適切な法的保護を与えるという観点からは、法律婚上の配偶者保護を進めれば進めるほど、法律婚とそれ以外のカップルとの法律上の扱いの差が拡大することになる。このように、今回の改正における配偶者保護の強化は、アンビヴァレントな性格を帯びている。

後者については、改正法が志向するのは、遺言という被相続人の意思による相続承継の奨励であり、その意味では、相続承継における遺言者の意思尊重という理念の強化である。それは、相続領域における私的自治の拡大と言ってもよい。自筆証書遺言の要件緩和による自筆証書遺言の活性化は、直接的にそのような方向に棹さすものである。また、遺留分制度の改正は、遺留分侵害がある場合の遺留分権利者の救済を価値権化(金銭債権化)することを中心とするが、これも、遺留分侵害がある場合の効果を緩和するという意味で、同様の方向を向いている。遺留分は、遺言による財産承継の自由に対する制約原理である。この機能の限定が図られているのである。

しかし、この私的自治の強化は、公的な支援を拒否するというリバタリアニズム的なものではない。そこでは、自筆証書遺言の保管制度に端的に現れているように、公的支援もまた志向されるのである。相続における専門家や公的機関による支援の不十分性は、日本相続法のウィーク・ポイントの1つである。それだけに、今回の改正における公的支援の一定の制度化は、今後のさらなる制度展開の突破口になるかもしれない、その意味でも注目される。

今回の改正には、以上に触れた以外にも、共同相続における対抗要件としての登記の機能拡大、預貯金債権の扱い(一定の限度で遺産分割前の行使を認める)、一部分割等の遺産分割の合理化など、

重要な改正が含まれている。しかし、本稿においては、取り上げる対象を絞っており、これらの改正を取り上げることはできない。

II 法律婚上の配偶者の法的保護の強化

1 相続法改正への導因

今回の相続法改正の直接の契機となったのは、婚外子(嫡出でない子)の相続分に関する民法の規定(900条1号ただし書前段)を違憲と判断した最高裁大法廷の平成25年(2013年)9月4日決定であった⁽⁵⁾。民法900条1号ただし書前段は、婚外子の相続分を婚内子(嫡出子)の相続分の2分の1と定めていた。この規定に対して、1990年代頃から、違憲訴訟が数多く提起されていた。そして、高裁レベルにおいて違憲判断も出されるに至っていた。しかし、最高裁大法廷は、1995年7月5日に合憲の判断を下す⁽⁶⁾。それにもかかわらずその後も違憲訴訟の波は静まらず、紆余曲折を経て、ついに上記の大法廷による違憲判断がなされたのである⁽⁷⁾。

最高裁の違憲判断が出た以上、立法府が民法900条1号ただし書前段を削除すべきことは当然である。実際、2013年12月5日には、この規定を削除する民法改正が実現した(同月11日公布・同日施行)。しかし、その過程は、単純ではなかった。この規定の廃止に対して、否定的意見が政府与党である自民党の一部から強く提示されたのである。そこでは、法律婚に示される家族制度が弱められてしまうのではないかという危惧が示された。2013年12月19日には、自民党「家族の絆を守る特命委員会」(自民党政務調査会直属)の第1回会合が開かれ、法律婚の保護、生存配偶者(具体的には妻)の相続法上の地位の強化などを目指して活動を進めるものとされた。

に対して、諮問事項にある「配偶者」は法律上婚姻している者を指すという回答がなされている(堂園幹事)のである。法制審議会民法(相続関係)部会第1回会議事録15頁。なお、法制審議会の部会資料や会議事録等の関係資料はすべて、法務省のHPからアクセスすることができる。それゆえ、本稿では、URLを記すことは省略する。

⁽⁵⁾ 民集67巻6号1320頁。

⁽⁶⁾ 最大決平成7年(1995年)7月5日民集49巻7号1789頁。

⁽⁷⁾ この紆余曲折およびその他の婚外子差別に関する司法・立法・行政の動向について、吉田克己「婚外子差別と裁判・立法・行政」ジェンダー法研究1号(2014年)137頁以下参照。

他方、このような動向を踏まえつつ、法務省は、相続法の改正を展望した「相続法制検討ワーキングチーム」を立ち上げた（第1回会議は2014年1月28日）。検討を予定されたのは、生存配偶者の居住権を法律上保護するための措置、配偶者の貢献に応じた遺産の分割を実現するための措置、遺留分制度の見直しなどである。そこでの配偶者は、上記のような経緯からしても、当然に法律婚上の配偶者を意味するものであった。

このワーキングチームは、2015年1月28日に報告書を公表した⁽⁸⁾。そして、これを受けて、法務大臣から法制審議会に民法（相続関係法）の改正に関する諮問がなされ（諮問第100号）、法制審議会相続関係部会における審議の結果、同部会は、2018年1月16日に要綱案を取りまとめた。法制審議会は、これに基づいて、2018年2月16日に民法相続法改正に向けての要綱を決定し、法務大臣に対して答申した。これに基づいて、先に示した民法改正が実現したのである。

法務大臣から法制審議会への諮問の内容は、「高齢化社会の進展や家族の在り方に関する国民意識の変化等の社会情勢に鑑み、配偶者の死亡により残された他方配偶者の生活への配慮等の観点から、相続に関する規律を見直す必要があると思われるので、その要綱を示されたい」というものであった⁽⁹⁾。配偶者保護の強化という問題意識が明瞭である。

改正法において、当初目指された配偶者保護の方策がすべて実現したわけではない。そこには、ある種の挫折も存在した。法制審議会相続関係部会内部においてもパブリックコメントにおいても、配偶者保護の強化を目指す法改正の必要性やその方向に関して、異論も多かったのである⁽¹⁰⁾。以下では、この挫折が意味するところも含めて、法律婚上の配偶者保護の強化を目指す今回の改正の意

義とその限界を考えてみたい。

2 配偶者相続分の引上げ

（1）配偶者相続分の引上げによる実質的夫婦共有財産の考慮

配偶者保護のための方策としてまず提示されたのは、配偶者相続分の引上げであった。もっとも、この構想は、子とともに配偶者が相続人になる場合の2分の1という現在の相続分を単純に引き上げるというものではない。被相続人の財産には、配偶者がその形成に貢献している部分がある。婚姻期間が長期にわたる場合には、それがかなり大きくなる場合がありうる。妻が家事を担い、世帯外における収入が僅かであるかゼロであるいわゆる主婦婚ケースにおいては、それが顕著である。このような場合と、婚姻期間が短いケースや、形式的には婚姻期間が長くても別居期間が長く実質的な婚姻期間が短かったケースについて、同じ配偶者相続分を適用するのは、実質的公平に反するのではないかと。これが、検討初期の問題意識であった⁽¹¹⁾。

この問題意識を直接的に実現しようとするのであれば、夫婦財産制を改正して、法定夫婦財産制を現在の別産制（民法762条）から共有制に改めればすむ話である。現在の法定夫婦財産制には、とりわけ主婦婚ケースを中心として、実質的な夫婦共有財産が形式的には夫の単独所有になってしまうという問題点があるからである。しかし、先に述べた今回の改正作業が始まった経緯からして、夫婦財産制の改正は、検討対象の外にあった。そこで、相続法の枠内で夫婦財産制の実質的改正を実現しようとする努力がなされることになった。そのような努力に基づく「ワーキングチーム報告書」の提案を1つだけ紹介すると⁽¹²⁾、次のようである。

⁽⁸⁾ 法制審議会民法（相続関係）部会第1回会議（2015年4月21日）において「参考資料1」として配布されている。以下、「ワーキングチーム報告書」という。

⁽⁹⁾ <http://www.moj.go.jp/content/001136891.pdf>

⁽¹⁰⁾ 堂園・前掲注(3)9頁参照。

⁽¹¹⁾ 「ワーキングチーム報告書」前掲注(8)6頁。

⁽¹²⁾ 「遺産を実質的夫婦共有財産と被相続人の固有財産とに分けた上で、それぞれの財産の属性に応じて配偶者の法定相続分を変動させることとする」案とされている。「ワーキングチーム報告書」前掲注(8)8-9頁。

(ア) AB夫婦を想定し、A(夫)が死亡して相続が開始したとする。Aの財産について、実質的夫婦共有財産(α とする)とそうではないAの実質的固有財産(β とする)を分ける。

(イ) その上で、まず α について清算をする。そのようにして、 α の2分の1をBに帰属させる。これは、夫婦財産制について共有制を導入した場合における夫婦共有財産の清算の意味を持つ。

(ウ) 次に、 α の残りの2分の1(実質的夫婦共有財産のA帰属分)とAの固有財産が、狭義の相続の対象になる。ここでのBの法定相続分は、現在の2分の1よりも小さいものにする必要がある。Bは、すでに相当の財産を実質的夫婦共有財産の清算を通じて得ているからである。報告書は、この数値を3分の1と仮に置いている。

計算式で示すと、Bが取得できる取分は、 $1/2\alpha + (1/2\alpha + \beta) \times 1/3$ (①) である。これを变形すると、 $(1/2 + 1/6)\alpha + 1/3\beta = 2/3\alpha + 1/3\beta$ (②) となる。

この案の理解は、それほど簡単ではない。しかし、要するに、これは、実質的夫婦共有財産の清算を行い(各2分の1)、その後の被相続人の財産(夫婦共有財産の清算分2分の1+固有財産)について仮に3分の1の相続分を認めるという案である。(ア)から(ウ)の前半まででそれが示されている。それを相続法の改正一本でまかなおうとするので(ウの後半部分)、分かりにくくなっているのである。

(2) 配偶者相続分引上げ構想の挫折

フランスやドイツなどの大陸法系の国においては、配偶者が死亡すると、夫婦財産制の清算と相続という2つの制度によって財産関係の処理が行われる。上記の案は、この仕組みと実質的には共通のものである。フランスやドイツなどの大陸法系の国では、婚姻中に夫婦が形成した財産は、共有財産(共通財産)とされることが通常なので、

まず、夫婦財産制の清算が行われるのである。また、上記の案において仮に置かれた3分の1という数値も、それなりに理解しうるものである。現行法の2分の1を維持するのでは配偶者の取分が大きくなりすぎる。ドイツやフランスでは、細かな差異を捨象して述べると、夫婦財産清算後の配偶者の相続分は4分の1である。それよりは大きい、配偶者の取分が過度に大きくなるというほどのものではないであろう。

法制審議会においても、内容はやや異なるが、上記と同様に、実質的夫婦共有財産が大ききな場合を想定して、配偶者の取得割合を現行法より引き上げることを目指すさまざまな案が提示された。しかし、それらをまとめた「中間試案」⁽¹³⁾に対するパブリックコメントでは、配偶者相続分の引上げに対しては、反対意見が多数を占めた。事務局によるまとめによれば、「パブリックコメントにおいては、配偶者の相続分の見直しに反対する意見が多数を占めている上、配偶者の相続分を現行法以上に引き上げる必要がなく、見直しを検討する立法事実欠ける、相続に関する紛争が複雑化、長期化するおそれがあり、かえって当事者の利益を害するおそれがあるなど、中間試案の考え方の基本的な部分や制度設計について根本的な疑問を呈する意見が多数寄せられたところであり、中間試案の方向性自体についても国民的なコンセンサスが得られているとは言い難い状況にある」というのである⁽¹⁴⁾。

このようなパブリックコメントの結果を踏まえて、法制審議会の第15回会議(2016年11月22日)において、配偶者相続分の引上げ構想は断念された。

⁽¹³⁾ 「民法(相続関係)等の改正に関する中間試案」(以下、単に「中間試案」と呼ぶ) 商事法務編『民法(相続関係)等の改正に関する中間試案』(別冊NBL157号、2016年)所収。なお、この文献には、「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、単に「中間試案の補足説明」と呼ぶ)も収録されている。

⁽¹⁴⁾ 法制審議会「民法(相続関係)部会資料14・今後の検討の方向性について」7頁。

(3) 持戻し免除の意思表示の推定

代わって提示されたのが、一定の場合に持戻し免除の意思表示の推定を置くという構想である。この案が改正に結びつき、改正民法 903 条 4 項となった。

この規定によれば、婚姻期間が 20 年以上である夫婦の一方である被相続人が他の一方に対してその居住の用に供する建物などを遺贈や贈与したときは、民法 903 条 3 項の持戻し免除の意思表示をしたものと推定するものとされている。この措置によって、配偶者の取分が増える可能性は大きくなる。しかし、配偶者相続分自体を引き上げることと比べると、微温的な改正であったことは否定できない。現在でも持戻し免除はもちろん可能であるし、状況によってはその黙示の意思表示を認定することも可能だからである。そこで、配偶者保護の方策を充実させるという課題の実現を担う制度として、配偶者居住権の創設に大きな期待がかけられることになった。

3 配偶者居住権制度の創設

(1) 配偶者居住権の基本的問題意識

被相続人とともに長年住み慣れた建物への配偶者の居住継続を保護するという問題意識は、改正作業の初期の段階から一貫して存在し⁽¹⁵⁾、それが配偶者居住権制度（改正民法 1028 条以下。なお、以下で条数のみ示すのは、改正民法の規定である）の創設に結びついた。配偶者の居住を確保しようとする場合には、居住する建物所有権の取得を確保する方向で制度を考えることもありうる。しかし、この場合には、建物価格は、通常は相当高額なものとなるので、それを具体的相続分に充当すると、配偶者の他の財産の取得分がそれだけ小さくなってしまう。居住権であれば、所有権よりも安価であるので⁽¹⁶⁾、他の財産からの取得分の減少も、

それだけ小さいものになる。そのようにして、配偶者の居住継続とともに生活上の財政的基盤が確保される。これが、配偶者居住権創設の基礎となった基本的問題意識であった。

(2) 配偶者居住権の制度内容

(i) 配偶者居住権の成立要件

配偶者居住権の成立が認められるためには、次の 2 つの要件を充足することが必要である（1028 条 1 項）。

① 配偶者が相続開始時に被相続人所有の建物に居住していたこと。ここでは、この要件の「配偶者」は、法律婚上の「配偶者」に限定され、内縁配偶者は排除されることに注意しておきたい。近時の立法の展開では、多くの領域で、法律婚上の配偶者と内縁配偶者との法律上の扱いが平準化する傾向にある。しかし、今回の相続法改正で実現した配偶者居住権では、法律婚上の配偶者と内縁配偶者とは厳然と区別される。

その理由としては、この制度は、遺産分割における選択肢を増やすという趣旨であり、内縁配偶者はそもそも相続権を有しないことなどが立案担当者によって挙げられている⁽¹⁷⁾。しかし、後に触れるように、配偶者居住権の設定原因としては、遺産分割以外にも遺贈や死因贈与がある。これらは、内縁配偶者に対しても可能であるから、立案担当者が挙げる理由に大きな説得力があるようには思えない。結局、今回の相続法改正の出発点には法律婚上の配偶者保護の理念が据えられたことを指摘すべきであろう。法律婚における配偶者保護のための制度である以上、内縁配偶者をそこに含めることは、制度設計としてとうてい認められないということになるのである。

かは、配偶者居住権の運用上の重要問題である。しかし、それは困難な問題でもある。本稿ではこの問題に立ち入ることができない。法制審議会において示された考え方を含めて、藤代純人「配偶者居住権の評価方法について」山本敦編『平成 30 年相続法改正の分析と展望』（金融商事判例増刊 1561 号、2019 年）97 頁以下を参照。

⁽¹⁷⁾ 堂園幹一郎＝神吉康二『概説改正相続法』（金融財政事情研究会、2019 年）11 頁。

⁽¹⁵⁾ 婚外子相続分差別違憲決定との関連では、婚外子に婚内子と平等の相続分が確保される結果、夫の死亡後に妻の居住継続が脅かされるという事態がありうるのではないかという危惧が表明された。

⁽¹⁶⁾ 配偶者居住権の価額が所有権よりも低くなることはたしかであるが、それを具体的にどのように算定する

②配偶者に配偶者居住権を取得させる旨の遺産分割、遺贈または死因贈与がなされたこと。配偶者居住権は、法定の権利ということで、その成立要件が上記の3つに限定される。ここでは、「相続させる」旨の遺言（特定財産承継遺言）が入っていないことに注意しておきたい。すなわち、「相続させる」旨の遺言では、配偶者居住権を設定することが認められないのである。もっとも、遺言の中に配偶者居住権を「相続させる」旨の条項が入っている場合には、その部分を無効とするのではなく、それは遺贈を意味するものと解釈されることになるであろう。ここでは、「相続させる」旨の遺言条項による承継も遺贈と法性決定されるわけである。「相続させる」旨の遺言による承継を遺贈と同様に扱う傾向は、他の領域でも認められ（たとえば第三者への対抗。改正民法899条の2）、今回の相続法改正のひとつの特徴になっている。

なお、以上の「遺産分割」には審判によるものも含まれるが、審判による配偶者居住権の取得については、認められる場合がかなり限定されている（1029条）ことに注意を要する。

(ii) 安定した一身専属権としての配偶者居住権

配偶者居住権は、原則として終身である（1030条本文）。居住建物の所有者は、配偶者居住権の設定の登記をする義務を負う（1031条）。この登記をすれば、建物の所有権を承継した相続人がその所有権を譲渡した場合でも、配偶者は、配偶者居住権を新しい所有者に対抗することができる。このように、配偶者居住権は、強い安定性を確保される。

反面、配偶者居住権の譲渡性は否定される（1032条2項）。譲渡には建物所有者の同意を要するというのではなく、譲渡性が絶対的に否定されるのである⁽¹⁸⁾。また、相続性も否定されている（1036

条による597条3項の準用）。つまり、配偶者居住権は、帰属上の一身専属権として制度設計されている。

配偶者居住権が、配偶者の居住を保護するための制度であるという観点からは、そのような制度設計は、それなりに理解しうるものである。しかし、配偶者居住権には、財産的価値が認められている。だからこそ、それを取得する配偶者の具体的相続分への充当が行われるのである。そうであるのに、譲渡性・相続性を全面的に否定する制度設計が適切であったのか。これについては、異論の余地があるかもしれない⁽¹⁹⁾。

(iii) 配偶者居住権の法的性質

配偶者居住権の法的性質は、検討の途中では、用益物権と理解する方向で検討されていた⁽²⁰⁾。し

であった。たとえば、「中間試案」前掲注(13)3頁、「中間試案の補足説明」前掲注(13)12-13頁参照。それが、審議の文字通り最終段階、すなわち要綱案をまとめる直前の段階で、全面的譲渡禁止の考え方に改められたのである。「部会資料26-1」5頁。その理由としては、①譲渡性を認めることは、配偶者自身の居住環境の継続性を保護するという制度趣旨と整合的ではないこと、②配偶者の死亡によって消滅する債権であることからすると、実際に配偶者居住権を売却しうるのは必ずしも多くないこと、の2点が指摘された。「部会資料26-2」2頁。

⁽¹⁹⁾ 注(18)で紹介した全面的譲渡禁止の理由について言えば、まず、①の制度趣旨と整合的ではないという点は、一般的にはたしかにそうである。しかし、他方で、「部会資料26-2」自身が認めているように(2頁)、配偶者が予期しない事情から転居せざるを得なくなる場合には、居住費用を含むその後の生活費を取得するために、配偶者居住権を譲渡しうるようにしておくことは有益である。そして、そのような方策を講じることは、配偶者の生活保護という制度趣旨に適合したものと言えるべきである。つまり、譲渡性を一概に制度趣旨に整合しないと評価すべきではない。次に、②の売却が困難という点も、事実認識としてはその通りである。しかし、それでも売却が可能である場合もありうる(配偶者の平均余命がかなりの年数になる場合など)。また、事実上の困難性を根拠に譲渡性を全面的に剥奪するというのは、論理が飛躍していると言わざるをえない。何よりも、本文でも述べたように、配偶者居住権は、その取得が有償で行われる(具体的相続分に充当される)のであるから、客観的には財産的価値を有していることへの留意が必要である。

⁽²⁰⁾ 法制審議会「民法(相続関係)部会資料6」8頁。法制審議会「民法(相続関係)部会第6回会議議事録」11頁(大塚関係官説明)。第三者対抗力を付与すること、

⁽¹⁸⁾ 要綱案に至る前段階の「要綱案のたたき台」においては、居住建物所有者の承諾を得なければ長期居住権(最終的には「配偶者居住権」という名称になった)の譲渡をすることができないとの構想が示されていた。法制審議会「民法(相続関係)部会資料25-1」5頁、つまり、建物所有者の承諾を得れば譲渡性が認められるわけである。これは、改正作業を通じて一貫した考え方

かし、その後その方向は断念され、最終的には賃借権類似の法定債権という位置づけが基礎に据えられた⁽²¹⁾。しかし、配偶者居住権においては、賃料の支払いがないものと想定されている(1028条において「無償」の使用・収益権であるとの規定がある)⁽²²⁾。一定額の金銭評価をしてそれを具体的相続分から控除するので、その後については、賃料等の支払いを想定しない趣旨である。そうである以上、配偶者居住権の法律関係を賃貸借のように考えるのは難しいと言わざるをえない。実際に、当事者間の法律関係は、基本的なところで賃貸借とは異なっている⁽²³⁾。

まず、配偶者居住権を得た配偶者は、用法に従い、善管注意義務を遵守した使用および収益を行う義務を負う(1032条1項)。これは、使用貸借(594条1項)および賃貸借(616条による594

条1項の準用)と同じである。他人物を対象とする利用権である以上、当然の注意義務である。他方で、配偶者は、居住建物の通常必要費を負担するものとされる(1034条1項)。通常必要費の典型は、固定資産税などの公租公課である。これは、賃貸借ではなく、無償の利用関係である使用貸借と同じ考え方である(595条1項参照)。また、修繕に関しても、まず配偶者のその権限が認められる(1033条1項)。これは、実際には、修繕が利用者である配偶者の義務であることを意味することになろう。修繕に必要な費用は、必要費と評価されるので、使用貸借においては、借主負担となる。配偶者居住権における負担関係も、使用貸借と同じである。まずもって賃貸人に修繕義務が認められる賃貸借(606条1項参照)とは大きく異なる考え方である。

使用貸借における当事者間の法律関係は、使用貸主に積極的な給付義務が認められない点で、用益物権における法律関係と類似している。このような点を踏まえると、配偶者居住権は、賃借権類似の性格を持った権利と見るよりも、一定の対価と引き換えに設定される、地代関係を伴わない——その意味では無償の——用益物権と法性決定するほうが適切であろう。その意味で、法制審議会の事務局において、用益物権という法性決定が断念され賃借権類似の法定債権という理解に変わったことは、残念なことであった。しかし、配偶者居住権の法的性質をどう見るかが規定上明示されているわけではないので、この論点については、今後なお議論の余地があると見るべきであろう。

4 配偶者短期居住権の法律上の承認

(1) 配偶者短期居住権の基本的問題意識

以上の配偶者居住権とは別に、被相続人とともに長年住み慣れた建物への配偶者の居住継続を短期的・暫定的に保護することも、配偶者保護にとって重要である。他の安定的な利用権(所有権や配偶者居住権)を取得するまでのつなぎの利用権として機能しうるし、そのような利用権を取得できない場合でも、転居等の準備を確保しうるから

建物所有者には配偶者の使用を受忍する義務以外に特段の義務を負わせないことがその理由として指摘されている。

⁽²¹⁾ 堂園幹一郎＝野口宣大『一問一答 新しい相続法』(商事法務、2019年)18頁、堂園＝神吉・前掲注(17)14-15頁。もっとも、規定上そのような法性決定が明確にされているわけではない。用益物権と理解しない理由としては、新たな用益物権を創設するまでの必要はないのではないかという意見が多かったことが挙げられている。「中間試案の補足説明」前掲注(13)10頁。しかし、「そこまでの必要がない」という理由は情緒的なものにすぎず、根拠づけとしてさほどの説得力はないように思われる。高橋朋子「配偶者居住権の創設」民商155巻1号(2019年)40頁には、法制審議会の審議で挙げられた、それ以外の理由が紹介されている。重要な理由は、不動産流通阻害のおそれである。なお、この点については、後に再説する。

⁽²²⁾ それでも「賃貸借」と法性決定することができる根拠はどこにあるのであろうか。おそらく、具体的相続分への充当という形で賃料が一括前払いされていると説明されるのであろう。存続期間中は賃料を支払わずその意味で「無償」であっても、全体として見れば有償であり、対価性があると考えられるわけである。中込一洋「配偶者居住権の意義」潮見佳男ほか編『Before/After 相続法改正』(弘文堂、2019年)79頁も参照。

⁽²³⁾ この見方とは異なり、林田健太郎＝西河真也「配偶者居住権の実務への影響——財産的評価方法および登記の問題」市民と法115号(2019年)は、配偶者居住権の効力や内容は、賃借権類似の法定債権という法的性質と整合するものになっていると評価している(4頁)。しかし、そのような評価をすることができる理由については、特に述べられていない。

である。

改正前民法における判例は、すでにそのような保護を認めていた。すなわち、配偶者が被相続人と遺産である建物に同居していたときは、特段の事情がない限り、被相続人と配偶者との間で、少なくとも遺産分割終了までを予定した使用貸借の合意がなされていたものと推認されるというのである(最判平成8年12月17日民集50巻10号2778頁)。

改正法は、この判例法理を条文化したが、その際に、その射程を拡大するとともに、その法律制度を整備した。

すなわち、第1に、当該建物が共同相続人の1人に対する遺贈の対象になっていたような場合であっても、配偶者短期居住権が認められる(1037条1項参照)。この場合には、被相続人の意思としては、配偶者の居住継続を否定する趣旨とも見られるので、従前の判例法理で配偶者を保護することは難しい。改正法では、判例法理の射程が拡大されているのである。

第2に、上で想定した共同相続人の1人に対する建物遺贈の場合には、遺産分割終了を配偶者短期居住権の終期と構成することができない。このケースでは、当該建物を対象とする遺産分割が行われないからである。そこで、この場合には、居住建物所有者の消滅請求から6ヶ月で配偶者短期居住権は消滅するとされる(1037条1項2号、3項)。この6ヶ月の期間は、遺産分割が行われるケースで遺産分割が6ヶ月も要しないで早期に終了する場合にも適用される(1037条1項1号)。要するに、最低限で6ヶ月の短期居住は確保されるのである。

配偶者居住権とは異なり、配偶者短期居住権によって配偶者が得た利益については、具体的相続分への充当は行われない。平成8年判例との整合性や、他の相続人の負担の程度がさほど重くないことを考慮した結果である⁽²⁴⁾。

(2) 配偶者短期居住権の制度内容

(i) 配偶者短期居住権の成立要件

配偶者短期居住権は、「被相続人の財産に属した建物に相続開始の時に無償で居住していた」配偶者」に認められる。ここでも、この「配偶者」は、法律婚上の配偶者に限定され、内縁配偶者は入らないことに注意しておこう。内縁配偶者は、平成8年判例においても直接の射程の外にあったが、改正法において保護範囲が拡大されるということにはなかった。配偶者居住権について述べたように、今回の改正が法律婚強化を志向するものであることからすると、そのような消極的態度は、ある意味で当然のことであった⁽²⁵⁾。

なお、配偶者ではない共同相続人についても、配偶者短期居住権による保護は認められない。それらの者については、平成8年判例が示した法理に従い、使用貸借の推認構成でその保護が図られることになろう⁽²⁶⁾。

(ii) 使用借権類似の法定債権としての配偶者短期居住権

平成8年判例は、先に触れたように、当事者の意思の推認に基づいて、使用貸借の成立を認めていた。これに対して、改正法は、当事者の意思を根拠とすることなく、一定の要件を満たす場合に、配偶者短期居住権の成立を認めている。したがって、配偶者短期居住権は、使用貸借のような契約に基づく権利ではなく、法律によって認められる法定の債権ということになる。

しかし、配偶者短期居住権が使用借権と類似していることはたしかである。さらに言えば、その法律関係は、基本的には使用借権と同様だと言っても差し支えない。改正民法は、配偶者短期居住権に関しては、基本的には使用貸借の規定を準用しているし(1041条)、使用貸借と同様の内容の規定を置くこともある。たとえば用法に従う使

⁽²⁴⁾ 「中間試案の補足説明」前掲注(13)4頁。

⁽²⁵⁾ もっとも、そのような事情とは別に、解釈論として内縁配偶者に改正民法1037条以下の規定の類推適用あるいは解釈による準用を認めるという考え方はありうるであろう。水野貴浩「配偶者短期居住権(新1037条～1041条)」本山編・前掲注(16)110頁参照。

⁽²⁶⁾ 「中間試案の補足説明」前掲注(13)4-5頁。

用と善管注意義務や違反の場合の効果を定める1038条は、使用貸借における594条と同趣旨の内容である。建物の修繕が、建物所有者ではなく居住権者である配偶者の負担となる(1034条1項参照)ことも、使用貸借の規律(595条1項)と同じで、賃貸借(606条参照)とは異なるところである。

(iii) 第三者との関係

第三者との関係で重要なのは、対抗力の有無である。配偶者短期居住権については、これも使用借権と同様に、対抗力を取得する手段は存在しない。したがって、居住建物取得者が建物を第三者に譲渡すれば、配偶者短期居住権は覆滅することになる。短期的・暫定的居住権である配偶者短期居住権は、第三者との関係でも不安定な権利なのである。

しかし、居住建物取得者には、配偶者による居住建物の使用を妨げてはならない義務が課されており(1037条2項)、そこには建物の譲渡も含まれている。したがって、居住建物取得者が建物を譲渡することは、この義務違反に他ならない。配偶者は、居住建物を譲渡した者に損害賠償を請求することができることになる。その額は、失われた使用利益で、それは6ヶ月相当のものになるものと考えられる。

5 「特別の寄与」制度の新設

(1) 制度の趣旨

相続人のうちのある者が被相続人の財産の維持・増加について「特別の寄与」をした場合には、その貢献は、相続に際して寄与分として評価される(904条の2)。この制度は、農業や商業等の個人経営において事業の後継者が事業のための労務を提供していた場合を主として想定したものであった。しかし、「特別の寄与」には、「療養看護」が含まれることが明文上明らかであり、寄与分制度は、高齢化社会の到来に伴う介護提供の場合にも活用される制度となっていた⁽²⁷⁾。

とはいえ、寄与分制度を使えるのは、相続人に限定される。この制度は、あくまで相続の枠内で相続人間の実質的公平を確保するための制度として構想されたからである。したがって、相続人の配偶者が相続人の老親の介護を行った場合には、直接的には寄与分制度を利用することができない。いわゆる「長男の嫁」問題である。そこで、法制審議会は、「相続人以外の者の貢献の考慮」という形で、この問題を論点として取り上げた。相続人の配偶者等、相続人以外の者が遺産の形成・維持に多大な貢献をしている場合であっても、その分配を受けることができないというのは、実質的公平に反するのではないかと、というわけである⁽²⁸⁾。

このような問題意識に基づいて新設されたのが、「特別の寄与」制度である(1050条)。しかし、この制度の考え方については、相続をめぐる紛争の長期化・複雑化に対する懸念が表明され、最終的な制度化に当たっては、請求権者の範囲の限定、対象となる寄与行為の態様の限定、権利行使の期間制限などを設けることが検討され、実際にそのような限定が設けられた。

(2) 制度内容

(i) 特別寄与料請求権の発生

改正民法によれば、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たこと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②「被相続人の親族」には、特別寄与料の請求が認められる(1050条1項)。この要件①の設定は、基本的には、現行の寄与分と同じであるが、現行の寄与分制度においては、寄与行為の例示として「被相続人の事業に関する労務の提

続人の財産の維持・増加を目的とするものではないので、うまく寄与分に乗ってこないという問題点もあった。この点については、吉田克己「高齢者介護と相続法理——寄与分制度を中心として」石川恒夫＝吉田克己＝江口隆裕編『高齢者介護と家族——民法と社会保障法の接点』(信山社、1997年)109頁以下を参照。「ワーキングチーム報告書」は、この点に焦点を当てて、寄与分制度に特則を設けることを提案していた。同報告書・前掲注(8)13頁参照。

⁽²⁷⁾ しかし、療養看護型の貢献は、それ自体として被相

⁽²⁸⁾ 法制審議会「民法(相続関係)部会資料1」4頁。

供又は財産上の給付、被相続人の療養看護その他の方法」が挙げられている。前述のように、たとえば農業経営の後継者が無償で経営主である父親の経営を手伝っていたような場合が、現行の寄与分制度が適用される典型例と考えられていたことを反映する例示である。これに対して、改正民法の「特別の寄与」では、「療養看護その他の労務の提供」が例示されている。改正民法の「特別の寄与」制度は、相続人以外の者による介護提供を制度適用の主要な対象と考えているのである。

上記の条文の引用にも示されているように、特別寄与料が認められるためには、それが無償で提供されていたことが必要である。この限定は、現行寄与分制度には存在しない。したがって、被相続人が介護提供者に、生前に相当額の贈与をしていたような場合や、相当額の遺贈をしていた場合には、特別寄与料は認められない。日常的に謝礼を渡していたような場合には、微妙である。その額や支払い態様から介護等の対価と認められる場合には、無償性を否定されるが、単なる感謝の意を表明する儀礼的なものにすぎないと評価される場合には、なお無償だと評価されるべきであろう。要は、全体を見て無償性の有無を判断することになる。

(ii) 請求権者

上記の条文引用②にあるように、特別寄与料の請求権者は、「被相続人の親族」である。請求権者の範囲をどのように定めるかは、改正法が成立するまでに、さまざまな意見の対立があった。特別寄与料が基本的には不当利得の性格を持つことを強調すると、無償で介護を提供した者のすべてにそれを認めるのが筋で、請求権者を特に限定する必要はなくなるであろう。しかし、それでは、相続紛争の複雑化・長期化を招くという強い異論があった。また、被相続人と関係が遠い者が介護を提供する場合には、契約関係で処理することができるし、そうすべきだ、したがって、特別寄与料がカバーする者の範囲は、ある程度限定をかけてよいという議論もあった。結局、両者の考え方を折衷する形で、一定の限定をかけるが、その限定

はあまり厳格なものにはしないということで、改正法の「親族」という考え方になったのである。

しかし、「親族」に限定されることによって、内縁配偶者は排除されることになった。また、同性カップルも排除されることになった。とりわけ、後者の限定については、国会審議でも、多様なカップルの法的保護という理念に反するのではないかという観点から、強い批判があった。この点については後述する。

(iii) 特別寄与料の額

特別寄与料の額については、まず当事者間で協議を行い、当事者間の協議で決めることができない場合には、家庭裁判所に決めてもらうことになる(1050条2項)。これは、寄与分額の決め方と基本的に同じである(904条の2第2項参照)。

なお、以上のように算定した額は、介護期間が長期にわたるような場合には、相当程度に多額になることがありうる。そのような事態を想定した特別寄与料額の限定が存在する(1050条4項。なお、寄与分制度についても、同様の限定が存在する。904条の2第3項)。

(iv) 特別寄与料請求権の行使

特別寄与料の請求権者は、相続開始後、「相続人に対し」、特別寄与料の支払いを請求することができる(1050条1項)。この手続については家事事件手続法が改正され、「特別の寄与」に関する審判事件についての規定が新設された(家事216条の2から5)。それによれば、この審判事件の管轄は、相続が開始した地を管轄する家庭裁判所であり(家事216条の2)、この家庭裁判所は、「特別の寄与」に関する処分の審判において、当事者に対し、金銭の支払いを命じることができる(家事216条の3)。

特別寄与料請求権は、基本的には不当利得法理に基礎を置く財産上の権利である。そうであれば、通常の債権と同様に、5年または10年の消滅時効(民法166条1項)に服するという考え方もありうるであろう。しかし、他方では、この請求権は、相続手続と密接に関連している。そして、相続手続においては、さまざまな短期の権利行使期間が

定められている。そのような点を考慮すると、特別寄与料についても短期の権利行使期間を設けるという考え方には、合理性があるであろう。実際に、改正民法は、特別寄与料請求権の行使について、「特別寄与者が相続の開始及び相続人を知った時から6箇月」以内および「相続開始の時から1年」以内という制限を設けている（1050条2項ただし書）。

6 小括

(1) 配偶者相続分の引上げの挫折

配偶者の保護強化措置のうち、配偶者相続分の引上げは、結局挫折した。この構想は、婚姻後に形成した実質的な夫婦共有財産への妻の権利を認めようとするもので、実質的には、夫婦財産制の改正を内容とするものであった。しかし、今回の民法改正作業の対象には夫婦財産制の改正は入っていない、その結果、改正作業は、相続法の枠内でそのような実質を実現するよう努力することを余儀なくされた。この構想が挫折した大きな原因は、このような「分かりにくさ」のゆえに、改正の理念が十分に国民に理解されなかったところにあるのではないだろうか⁽²⁹⁾。

(2) 配偶者居住権における困難性と問題性

配偶者相続分の引上げが挫折した結果、配偶者保護の理念を実現する中心的な制度として、配偶者居住権に大きな期待がかけられることになった。この制度は、生存配偶者の生活保障という観点からは、積極的に評価することができる。しかし、その具体的な制度設計については、多くの困難な問題があった。さらに言えば、この制度のコンセプト自体、日本法の文脈にうまく接合しうるかについて、問題があった。

この制度が構想された背景には、フランスにおける用益権相続という配偶者相続のあり方があったものと推測される。フランス法においては、家

産承継法としての相続法というコンセプトの下で、配偶者には長らく相続権が否定されてきた。それが緩和されるのは19世紀末葉であるが、この時期、配偶者に認められたのは、用益権 (usufruit) 相続である。用益権は、強大な用益物権であるが、原則的には終身である。配偶者は、所有権相続からは排除されても、終身での居住を初めとする強い生活保障を享受しうる。他方で、当該財産の所有権は、家族にとっての部外者である配偶者には承継されずに家族内に止まり、配偶者が死亡すると、その使用収益権能も家族に復帰する。この時期のフランス相続法は、いまだ家産承継法という性格を脱していなかったのである。その後のフランス相続法は、配偶者への所有権相続を認めるようになるが⁽³⁰⁾、用益権相続の伝統も失われていない。他方で、このような相続を支える用益権という権利は、ローマ法以来の長い伝統を持ち、豊富な実務の対象になってきた用益物権であった。

日本法においては、相続の基本的コンセプトが異なるし、そもそも用益権という権利が存在していない。そのようなところで、フランスの用益権的な配偶者居住権という新たな利用権を制度化しようとしても、そこで多くの困難に遭遇することは必然であった。しかし、配偶者居住権が改正事業の新たな目玉と位置づけられた以上、この制度の実現を諦めるという選択肢は、立法当局には存在しなかった。そこで、おそらくは多くの困難の存在を承知の上で、配偶者居住権が制度化されたのである。

基本的な困難性は、制度のコンセプト自体にある。配偶者居住権は、期間中は無償で強い居住権能を享受しうる権利である。それは、反面では、当該居住建物の所有者には、配偶者の生存中は、当該建物の所有者としての権能がほとんど認められないということを意味する。フランスの用益権の場合には、それは制度の性格として織り込み済みであり、用益権設定財産の所有者は、それを象徴するかのよう、虚有権者 (nu-propriétaire)

⁽²⁹⁾ 実際、この改正が断念されたのは、パブリックコメントにおいて否定的な意見が多く出されたからであった。

⁽³⁰⁾ 端的には1930年代の立法があるが、その本格的な展開は、第2次世界大戦後の時期に属する。

と呼ばれる⁽³¹⁾。しかし、日本法の文脈においては、このような法律関係を発生させること自体が異例であり、そのような所有権のあり方を制度化することに対する批判が、当然のように提起された。

この批判は、より具体的には、建物の流通阻害の危険、さらには不動産を活用した金融促進の円滑化の阻害という観点から提起された⁽³²⁾。たしかに、対抗力が認められて、原則的には配偶者の死亡まで当該建物の使用収益権能を回復することができず、無償であるので家賃の形で対価取得も期待し得ない建物が、簡単に流通するとは思えない。配偶者居住権が存在する建物は、利用権が存続する間は、ほとんど価値のないものとなるであろう⁽³³⁾。

他方で、おそらくはこのような配偶者居住権の強大性を多少なりとも緩和するために、審議の最終局面において、2つの措置が講じられた。第1は、配偶者居住権の法的性格を、それまでの理解であった用益物権から、賃借権類似の法定債権に改めたことである。第2は、配偶者居住権の譲渡性を絶対的に否定したことである。これらについては、すでに言及している。ここでは、これらの措置の問題性を補足的に指摘しておこう。

まず、法的性格の理解の変更に関しては、その変更にもかかわらず、配偶者居住権の内容に関しては変更がないことを指摘しておく必要がある。したがって、法性決定に関する理解に変更があっても、配偶者居住権が存在している間は、居住建物の所有権には所有権としての権能がほとんど認

められないという事態に変わりはない。配偶者居住権の対象となる建物所有者に対するリップ・サービスという以上の意味をこの措置に認めるのは、難しいと言うべきである。

次に、譲渡性の完全な否定に関しては、これが配偶者にとっての生活利益確保の観点から、問題のある措置であることは、前述したところである。その結果、配偶者居住権は、居住建物の所有者にとってだけではなく、居住権の主体である配偶者にとっても使いにくい制度になってしまった。さらに気になるのは、譲渡性の完全な否定が配偶者居住権の価額の評価にどのような影響を与えるかである。この点に関する法制審議会事務局の見解は、明確ではない⁽³⁴⁾。配偶者居住権の価額評価は、それだけでなくとも困難な問題であることが指摘されていた⁽³⁵⁾。その困難性は、譲渡性の完全な否定によって増幅したと言うほかはない。

これらはすべて、配偶者居住権の現実の設定に対する消極的な因子として作用する。配偶者居住権の現実の設定がどのようなものになるのか、実際に配偶者居住権が活用されるようになるのか、その運用の中で何か問題が発生しないか、注視していきたい。

⁽³¹⁾ 学説によっては、用益権者がその期間中の所有者で、虚有権者は将来所有権を回復しうる地位を有するにすぎないと説く。William Dross, *Droits des biens*, 2e édition, LGDJ, 2014, nos. 80 et s., p. 76 et s.

⁽³²⁾ 典型的には、法制審議会「民法（相続関係）部会第6回会議事録」13-14頁の浅田委員発言参照。

⁽³³⁾ このような事態の下では、配偶者居住権が居住建物所有者となる相続人の同意を得て成立することは、ほとんど期待しえないことも指摘しておく。つまり、協議に基づく遺産分割において配偶者居住権が設定されることは、まず期待しえないということである。配偶者居住権は、被相続人の遺贈によるか、厳格な要件を満たした審判による成立（1029条2号参照）しか期待しえないであろう。

⁽³⁴⁾ 法制審議会において示された配偶者居住権価額の評価方式は、制限された譲渡性を前提とするものであった。したがって、これを譲渡性が完全に否定された配偶者居住権にそのまま適用しうるかは、自明のことではない。譲渡性の完全な否定が配偶者居住権の評価にどのような影響をもたらすかについては、法制審議会の審議の中で、たしかに評価額は下がるであろうが、「従前の想定に比べて大きく下がるものではないのかもしれない」との事務局の見解が示されている。法制審議会「民法（相続関係）部会第26回会議事録」4頁（倉重関係官説明）。この認識の当否も問題になるが、実務上は、大きくではないにせよ下がった後の配偶者居住権の価額をどのように評価するかが決定的に重要である。それが明確でないと、配偶者居住権の運用は、大きな困難に遭遇することになる。

⁽³⁵⁾ 法制審議会「民法（相続関係）部会第6回会議事録」における金澄委員の質問（18頁）に対する堂園幹事の回答（18頁）および石井幹事の説明（20頁）など参照。

(3) 多様な家族的結合に対する配慮の欠落

さらに、今回の改正作業の理念である法律婚上の配偶者保護という観点に規定されて、配偶者居住権による保護対象から、内縁配偶者その他の多様なカップルが除外されてしまった点は、今回の改正の限界として指摘しなければならない。今回の改正には、家族的結合の多様化に対する目配りが大きく欠けている。その結果、法律婚における配偶者保護を進めれば進めるほど、法律婚カップルとそれ以外のカップルとの法律上の扱いにおける格差が広がることになる。そして、法律婚上の配偶者の保護という理念は、このような格差の存在とその拡大を否定的に評価する論理を含んでいない。

そのような性格は、配偶者居住権だけではなく、配偶者短期居住権においても認められる。しかし、より大きな問題を孕んでいたのは、「特別の寄与」の制度設計である。紆余曲折の結果⁽³⁶⁾、特別寄与料の請求権者は、「被相続人の親族」に限定されることになった(1050条1項)。その結果、ここでも内縁配偶者は排除される結果となり、さらに同性カップルもこの制度を利用できないことになった。特に同性カップルを排除したことは、国会審議においても批判の対象になった⁽³⁷⁾。

現行の寄与分制度創設の際も、制度の基本理念として、相続人間の実質的公平の実現を志向するのか(相続法的論理の前面化)、不当利得法理に基づいて実質的無償労働を相続時に決済するという方向を志向するのか(財産法的論理の前面化)という対立があった。その上で、結局、現行の寄与分制度は、前者を基本理念に据えて制度化された。

同様の対立が、今回の「特別の寄与」制度についても再燃した。「特別の寄与」の場合には、現行

寄与分制度よりは、財産法的論理が前面に出てよいはずである。もともと、相続人以外の者の貢献をどのように評価するかが問題だからである。そして、そのような基本的観点到依拠して制度設計をする場合には、請求権者に「親族」という限定をかける必要はなかったはずである。しかし、結局、改正法は、相続法的論理それ自体ではないが、法律婚に基づく人的関係を考慮して、制度設計をすることになった。それが「親族」要件の採用である。この結果、法律婚以外の多様な家族的結合の保護は、今回の相続法改正においては排除されることになった。

しかし、その事実は、法律婚以外の多様な家族的結合のパートナーによる介護等の貢献について、「特別の寄与」制度のような保護を否定すべきだということを意味するものではないと理解すべきである。この領域において法律婚以外の多様な家族的結合の保護をどのように構築するかは残された課題であり、今後の相続法改正あるいは相続法外での特別法制定によって検討されるべき論点である⁽³⁸⁾。また、今回の改正によって実現した「特別の寄与」に関する規定の類推適用または解釈による準用という形で、多様な家族的結合のパートナーの保護を図ることもありうるであろう⁽³⁹⁾。

また、このような理解は、「特別の寄与」に限定されず、今回の相続法改正全般について妥当する。今回の改正は、たしかに、法律婚上の配偶者に焦点を当ててその保護の強化を目指した。しかし、だからといって、今回の改正が法律婚以外のカッ

⁽³⁶⁾ この過程および「特別の寄与」制度の理論的基礎づけの分析として、窪田充見「相続人・家族の寄与」民商155巻1号(2019年)74-78頁が有益である。

⁽³⁷⁾ とりわけ、立憲民主党の山尾志桜里委員が、衆議院の審議においてこの問題点を取り上げた。そして、山尾委員の質問を受けて、鈴木賢参考人は、「特別の寄与」に関する親族要件の削除を求めた。第196国会衆議院法務委員会議録第20号10-12頁参照。

⁽³⁸⁾ 実際に、今回の改正に際しての衆議院での附帯決議において、「現代社会において家族の在り方が多様に変化してきていることに鑑み、多様な家族の在り方を尊重する観点から、特別の寄与の制度その他の本法の施行状況を踏まえつつ、その保護の在り方について検討すること」が求められた。

⁽³⁹⁾ 内縁配偶者については、改正民法1050条の類推適用を認めるべきだと主張もなされている。梅澤彩「特別の寄与(新1050条、家事新216条の2~216条の5)」本山編・前掲注(16)124頁。また、山川一陽=松島隆弘編著『相続法改正のポイントと実務への影響』(日本加除出版株式会社、2018年)258-259頁も、事実婚(同性婚を含む)への「特別の寄与」制度の適用の可能性を説いている。

プルについての法的保護の否定を含意しているとは理解すべきではない。その点に関する立法者の態度決定は、中立であると評価すべきである。相続法が直接に規律するのは法律婚だという態度決定を今回の相続法改正が行ったとしても、法律婚以外のカップルについて、それぞれの特性に応じた財産承継の方法を、さまざまな法理を活用して構想していくことは、何ら排除されないと考えるべきである。この点に関する具体的な検討もまた、今後の課題として残されている⁽⁴⁰⁾。

Ⅲ 遺言の活性化

1 遺言活性化のための2つの方策

以上、今回の改正における法律婚上の配偶者の法的保護の強化の諸相を検討してきた。ところで、今回の改正は、その点に特化されていたわけではない。他にもいくつかの重要な改正事項がある。その中でも重要なのは、遺言の活性化が図られていることである。これが本稿で取り上げる第2の問題領域である。

遺言活性化のための改正には、具体的には2つの方向がある。

(1) 自筆証書遺言の要件緩和と自筆証書遺言の保管制度

遺言活性化の課題は、改正事業の当初から取り上げられていたわけではなかった。現に、相続法制検討ワーキングチームにおいては、この論点は取り上げられていない。法制審議会の検討においては、事務局は、当初からこの課題を取り上げて

いた⁽⁴¹⁾。しかし、その取り上げ方は、それほど積極的なものではなかった。事務局自体、初期の段階では、「遺言については、具体的な見直しの方向性を示すことができておりません」と、その不十分性を認めているのである⁽⁴²⁾。しかし、第5回会議においては、自筆証書遺言の要件緩和を含めたかなり網羅的な改正構想が示され⁽⁴³⁾、また銀行関係の委員から遺言制度改正の課題が示されるなどして⁽⁴⁴⁾、検討が活発になった。また、第5回会議での委員発言を受けて⁽⁴⁵⁾、第6回会議においては、自筆証書遺言の保管制度に関する改正構想が提示される⁽⁴⁶⁾。委員発言を契機に制度改正が実現するという事は、それほど一般的なことではない。このようにして、自筆証書遺言活用の推進は、結果として、今回の相続法改正の目玉の1つになった。

(2) 遺留分制度の改正

遺留分制度の改正は、今回の改正作業の当初から重要な課題の1つと位置づけられていた。相続法制検討ワーキングチームにおいてすでに、この課題は、重要な改正事項とされていたし、法制審議会の審議においても、この課題は一貫して重要な改正項目として取り上げられていたのである。

その背景には、遺留分制度については、さまざまなレベルで問題点が生じているという事情がある。法制審議会においては、遺留分制度見直しの議論を始めるに当たって、次のような問題点が指摘された⁽⁴⁷⁾。

①制度の内容が分かりにくく複雑になっている。

⁽⁴⁰⁾ 以上に関しては、潮見佳男「相続法改正による相続制度の変容」民商155巻1号(2019年)27-28頁における鋭い指摘を参照。なお、多様な家族的結合に相応しい多様な財産承継のあり方を構想することが、現代における広い意味での相続法の重要な課題であることについては、吉田克己「相続法の現代的課題——歴史的視点から」民商154巻5号(2018年)897頁以下、とりわけ912-915頁参照。このような視点から、今回の相続法改正が「現代の相続法が直面している課題」に答えていないことを指摘する文献として、佐々木健=二宮周平=松久和彦「(学界回顧2018)民法(家族法)」法時90巻13号(2018年)91頁がある。

⁽⁴¹⁾ 法制審議会「民法(相続関係)部会資料1」4頁。

⁽⁴²⁾ 法制審議会「民法(相続関係)部会第1回会議議事録」21頁。

⁽⁴³⁾ 法制審議会「民法(相続関係)部会資料5」4頁以下。

⁽⁴⁴⁾ 浅田隆委員による「遺言に関する銀行実務の観点からの検討」(第5回会議への検討資料)。

⁽⁴⁵⁾ 上西委員発言。法制審議会「民法(相続関係)部会第5回会議議事録」22頁。

⁽⁴⁶⁾ 法制審議会「民法(相続関係)部会資料6」14頁以下。

⁽⁴⁷⁾ 法制審議会「民法(相続関係)部会資料4」1-2頁。

遺留分に関する民法の規定は十分なものではなく、判例によって多くの法形成がなされている。その理解は、必ずしも容易なものではない。

- ②遺留分制度の趣旨・目的が妥当する場面が減少している。高齢化社会の進展に伴い、相続が開始した時点で、相続人である子もすでに経済的に独立しており、その生活を遺留分によって保障する必要が少なくなっている。
- ③具体的な貢献が考慮されない。遺産分割事件においては寄与分という形で相続人の貢献が考慮されるのに対して、遺留分減殺請求事件では、相続人の貢献を考慮することができない。
- ④相続に関する紛争を一時的に解決することができない。遺産分割事件は、家庭裁判所の家事事件手続で解決されるのに対して、遺留分減殺請求事件は、地方裁判所の訴訟手続によって解決されるなどである。
- ⑤事業承継の障害となりうる。遺言を通じて特定の相続人に事業用の財産を相続させようとしても、遺留分制度によってそれが阻まれることがありうる。

さまざまな問題点が指摘されているが、次の2点が重要視されているとまとめることができよう。第1に、遺留分制度は、現代社会が提示する財産承継の諸課題に、必ずしも応えることができていない。第2に、遺留分制度は、被相続人の遺言による遺産承継のあり方の制度設計に対する阻害要因になっている。いずれの問題点からも、遺留分制度の機能を限定することが志向されることになる。その後の改正作業においては、改正の重点は、遺留分侵害がある場合の効果の限定、すなわち物権的效果を有するものから金銭による救済＝価値権化（金銭債権化）へと改めるというところに集約され、それ以外の問題点への対応は、大きく後退することになった。しかし、改正によって、遺留分制度の機能限定が進んだことは事実である。

（3）遺言執行者の権限の明確化

さらに、今回の改正は、遺言執行者の権限を明確化した。その法的地位の明確化（1012条1項、1015条）、遺贈がある場合の法律関係の明確化（1012条1項、2項）、「相続させる」旨の遺言（特定財産承継遺言）がある場合の法律関係の明確化（899条の2、1014条2項）などである。遺言活性化を進めるためには、この遺言執行者の法的地位が明確になっていることが重要な意味を持つ。しかし、本稿では、紙幅の関係もあり、この論点については、これ以上触れることを避ける。

2 自筆証書遺言の要件緩和と自筆証書遺言の保管制度

（1）自筆証書遺言の要件緩和

（i）問題の所在

遺言には、公正証書遺言、秘密証書遺言、自筆証書遺言という3つの類型がある。このそれぞれについて厳格な要件が課されているが、自筆証書遺言についても、全文、日付および氏名の自署を中心とする厳格な要件が課されている（968条1項）。

当該遺言が遺言者本人によって作成されたことを確認するためには、全文自書等の厳格な要件を要求することは、実効的な方策である。そうでないと、本人作成を確認できず、遺言における遺言者の意思の尊重という、遺言の核心部分が崩れてしまう危険がある。そのような観点からは、全文自書は自筆証書遺言にとって譲れない要件ということになるであろう。

しかし、それは、他方で、遺言者にとっては、かなり厳しい要件とも言える。とりわけ、超高齢社会の到来とともに、遺言者の高齢化も進んでいる。高齢者にとっては、細かな財産の特定なども含めて全文の自書を要求されることは、遺言作成にとって高いハードルになる可能性がある。そのために、遺言作成を躊躇したり、あるいは作成したものの要式違反で遺言が無効になってしまったりすることがありうるのである。そのような事態は、被相続人に意思を重視した財産承継の実現と

いう観点からも、遺言者の真意の尊重という観点からも、問題が多いということになるであろう。

(ii) 当初の論点

そのような事態を避けるために、自筆証書遺言の要件緩和が求められた。最初の段階では、次の3点についての要件緩和が検討された⁽⁴⁸⁾。①自書を要求する範囲を緩和する。具体的には、「遺贈等の対象とな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する。②民法 968条1項は、氏名の自署に加えて押印を要求しているが、クレジットカードのように書名だけでの取引が増えていることを踏まえて、押印を不要とする。③署名および押印を必要としている加除訂正の方式を緩和して、押印のみで足りるようにする。

(iii) 実現した改正

以上のうち、最終的に改正が実現したのは、①の「財産の特定に関する事項」に関する要件緩和だけであった。

②の押印については、それが本人性を確認するために有益ということはないものの、「下書きと完成品を区別するためには必要」という意見が出され⁽⁴⁹⁾、検討の早い段階で改正事項から落とされた⁽⁵⁰⁾。

③の加除訂正の方式緩和については、議論が紛糾した。しかし、最終的には、一方で①の方式緩和を行い、さらに加除訂正の方式まで緩和すると、偽造・変造の危険がかなり大きくなるという危惧があるものとされ、改正が見送られた⁽⁵¹⁾。

(iv) 「財産の特定に関する事項」に関する要件緩和改正が実現した①については、改正民法によれば、「自筆証書にこれと一体のものとして相続財産(…)の全部又は一部の目録を添付する場合には、その目録については、自書することを要しない」(968条2項前段)とされている。なお、遺言者は、この「目録の毎葉」に署名・押印することを

求められる(同条同項後段)。

このように、財産目録については、自書を必要としないものとされた。具体的にどのような方式を用いるべきかについては規定がないので、さまざまな形が考えられる。遺言者本人がパソコン等を用いて作成したものが含まれるのは当然であるが、遺言者以外の者が作成した財産目録でも差し支えはない。また、不動産の登記事項証明書や預貯金通帳の写し等を財産目録として添付したりすることも許される⁽⁵²⁾。

そうすると、添付の財産目録が遺言者の意思で自筆証書遺言本体に添付されていることをどのようにして確認するかが重要な問題となる。法制審議会における審議の過程でも、さまざまな案が出された。たとえば契印を押すことや、自筆証書遺言本体と同一の印での押印を要求するなどである。しかし、他方で、これをあまり厳格にすると、要件を緩和して自筆証書遺言を使いやすくしようという目的に反することになってしまう。また、方式違反による遺言無効の危険も高まる。結局、添付の財産目録の毎葉への署名・押印(遺言本体と異なる印でもよい。認め印でもよい)ということに議論がまとまった。

(2) 自筆証書遺言保管制度

(i) 自筆証書遺言保管の困難性

自筆証書遺言は、一方で厳格な方式を要求されるが、それさえクリアすれば、紙とペン、そして印鑑さえあれば、遺言の存在また遺言内容を知られずに、簡単に作成できる。これは、自筆証書遺言の大きなメリットである。

しかし、その保管をどうするかは、悩ましい問題である。自宅に保管しておくのでは、死亡時に確実に発見してもらえないか分からない。関係者に保管を委ねることもありうるが、遺言内容に不満を持つ相続人との間でのトラブルの種にもなる。改ざんのおそれ、あるいはそのような疑いをかけられるおそれがあるからである。民間のサービス

⁽⁴⁸⁾ 法制審議会「民法(相続関係)部会資料5」4-6頁。

⁽⁴⁹⁾ 法制審議会「民法(相続関係)部会第5回会議事録」26頁(増田委員発言)。

⁽⁵⁰⁾ 法制審議会「民法(相続関係)部会資料9」8頁。

⁽⁵¹⁾ 法制審議会「民法(相続関係)部会資料17」4頁。

⁽⁵²⁾ 法制審議会「民法(相続関係)部会資料24-2」21頁。

を利用することも考えられる。いくつかの弁護士会ではそのようなサービスを実施しているし、信託銀行などの利用も可能である。しかし、これらには、相当の費用がかかるという問題がある。

(ii) 遺言書保管制度の創設

以上のような問題点は、今回の改正に至る法制審議会の議論においても指摘された。自筆証書遺言の活性化を図るには、この点での対応策を講じることが重要だというわけである。そして、その中で、公的機関が自筆証書遺言を保管するようなサービスを提供してはどうかというアイデアが示された⁽⁵³⁾。これが、今回の遺言書保管制度の創設に結びついたのである。

この制度は、民法の改正によるのではなく、それとは別の「法務局における遺言書の保管等に関する法律」(平成30年法律第73号)によって創設された(以下で、単に法〇条として引用するのは、すべてこの法律の規定である)。この法律の成立は、民法改正と同じ日(2018年7月6日)である。この施行は、2020年7月10日からとされている。準備に時間を要するという点で、相続法改正関係の諸制度の中では、最も遅い施行となっている。

法務局保管の手数料をどの程度にするかはまだ決まっていない。しかし、利用しやすいようになり安くすることが予定されている。現在の民間のサービスよりも、かなり使いやすい制度になることが期待される。

また、使いやすい制度という点では、保管の対象になった遺言書については、遺言書を家庭裁判所に提出して検認を請求する義務(民法1004条1項)が免除されている(法11条)点も重要である。検認は、遺言書の存在および内容を確認して、遺言書の偽造・変造を防ぎ、遺言書を確実に保存するための認証手続である。具体的には、遺言の現状の記録、発見時の状況の聴取、保管状況の聴取等が主に行われる。そうであれば、遺言書を法務局に保管することで以上の点は明らかであるので、

検認手続が免除されるのである⁽⁵⁴⁾。

検認手続は、遺言書保管者や相続人にとってかなりの負担であるし、それを契機に、遺言書の有効無効をめぐる紛争が生じることも少なくない。それを免除されるメリットは、相当に大きいと言えるであろう。

(iii) 保管の申請

この制度を具体化するに際しては、いくつかの重要論点があった。保管の申請の際に、作成者本人以外の申請を認めてよいかも、その1つであった。つまり、遺言作成者が病気その他の理由で法務局に赴くことが困難である場合に、代理人による申請を認めてよいかである。

たしかに、上記の病気のような事情がある場合には、代理人による申請を認めるのが妥当だと感じられるであろう。しかし、他方で、この制度においては、保管を申請された遺言書が本当に本人のものであることを確認することが、決定的に重要である。そのためには、本人の出頭を求め、本人であること、また本人が作成した遺言書であることを確認することが必要である。

議論の結果、結局、後者の要請を優先しようということになった。このようにして、保管の申請は、遺言者は、「遺言書保管所に自ら出頭して行わなければならない」とされたのである(法4条6項)。その上で、本人確認が行われる(法5条)。したがって、遺言者がさまざまな事情から法務局に行くことができない場合には、この制度を利用することができない。

(iv) 遺言書保管制度ではできないこと

遺言書保管制度には、いろいろな期待がかけられている。その中には、法務局が遺言の内容をチェックしてくれて、自筆証書遺言が無効になるケースが減るのではないかというものもある。

自筆証書遺言の弱点の1つには、たしかに方式違反で無効になることが少なくないということがある。しかも、問題が分かるのは遺言者が死亡し

⁽⁵³⁾ 前掲注(45)に引いた上西委員発言。

⁽⁵⁴⁾ 以上について、潮見佳男編著『民法(相続関係)改正法の概要』(金融財政事情研究会、2019年)174-175頁(冷水登紀代)参照。

てからなので、補正のしようがない。事前に法務局がチェックしてくれるのであれば、それはきわめて大きなメリットになるはずである。

しかし、結論的には、法務局は、このようなチェックは行わない。法制審議会では、何らかのチェックをすべきではないかという意見もあったのであるが、事務局の説明によれば、それにはどのくらいの手間がかかるのか、その判断をどこまでするのか、そこで瑕疵があったときの責任は誰が負うのか、などの問題があり、採用するのは難しいとのことであった⁽⁵⁵⁾。それはたしかにもっともな理由で、法務局による内容チェックというのは、無理な話であろう。

しかし、そうはいつても、保管申請を受理する際には、遺言書に記載されている作成の年月日などを記載した申請書の提出が求められる（法4条4項）。また、立案担当者の説明によれば、民法968条に定める自筆証書遺言の方式に適合しているかの外形的確認は行われるようである⁽⁵⁶⁾。したがって、これらの点についての方式違反での遺言無効という事態は、今後は避けられることになるであろう⁽⁵⁷⁾。

3 遺留分制度の改正

(1) 若干の比較法と改正の方向

遺留分制度は、日本法においては、遺言の自由を制約して相続人に一定の相続権を確保する公序としての性格を持っている。もっとも、このような制度が各国に普遍的に存在するわけではない。遺言の自由を強調するコモン・ロー系の国の相続法は、遺留分という制度を知らない。また、大陸法系の国でも、ドイツ法においては、相続人指定の自由が認められることを前提に、遺留分制度は、

相続人指定から外れた一定の近親者が指定相続人に対して債権的に請求しうる「義務分」(Pflichtteil)として構成されている(独民2303条以下)。

これらに対して、フランス法では法定相続主義が採用され、相続人指定は認められない(仏民967条、1002条2項)。遺留分は、相続人が相続による取得を保障される最低限の取得分(réserve)として構成される(仏民912条)。ここでの遺留分は、相続人に対して一定の相続権を確保することを目的とする。相続権を確保する公序としての遺留分である。日本法は、このフランス法の遺留分の考え方を承継している。しかし、日本法における遺留分の技術的仕組みは、フランス法ともかなり異なり、日本の遺留分制度は、比較法的に特異なものとなっている⁽⁵⁸⁾。

フランス法においては、遺留分制度の内容は、次第に柔軟化される傾向にある。今回の日本相続法の改正も、この方向で行われた。それは、遺言制度活用の推進という今回の改正理念とも適合的である。ただし、公序としての性格がなくなったわけではない。

今回の遺留分制度見直しの最重要のポイントは、その効果を価値権化(金銭債権化)したことである。しかし、算定方法の見直しも、重要な意味を持つ。まず、この改正から見ておこう。

(2) 改正のポイントその1：算定方法の見直し

改正前民法においては、遺留分を算定する財産の価額に含める生前贈与について、「相続開始前の1年間にしたものに限り」その価額を算入するものとされていた(1030条前段)。ここでは、生前贈与の種類についての限定はないが、判例(最判平成10年3月24日民集52巻2号433頁)および実務は、改正前民法1044条において特別受益に関する同903条が準用されていることから、相続人

⁽⁵⁵⁾ 法制審議会「民法(相続関係)部会第6回会議事録」36頁。

⁽⁵⁶⁾ 堂園=野口・前掲注(21)213頁。

⁽⁵⁷⁾ また、本文記載のメリットとは多少次元が異なるが、自筆証書遺言の紛失、隠匿や変造を防止できるということが紛争予防につながるというメリットもある。日本弁護士連合会編『Q&A改正相続法のポイント——改正経緯を踏まえた実務の視点』(新日本法規、2018年)110頁(吉直達法)。

⁽⁵⁸⁾ ここでその詳細に立ち入ることはできない。この点について詳しくは、吉田克己「前注(相続総論)」潮見佳男編『新注民法第19巻相続1』(有斐閣、近刊予定)参照。

に対する生前贈与で特別受益と評価されるものについては、期間の限定なしに、そのすべてが遺留分を算定するための財産の価額に算入されるとの立場を採用していた。つまり、特別受益については、改正前民法 1030 条前段の適用が否定されるわけである。

この扱いについて、法制審議会の事務局から、「しかし、少なくとも受遺者又は受贈者が第三者である場合には、自らの知り得ない特別受益の存在によって、予想を超える遺留分減殺請求を受けるといったことにもなりかねず、そのような結論は、遺贈又は贈与の無償性を考慮してもなおその合理性には疑問が残るところである」との批判が提示された⁽⁵⁹⁾。

そのような発想から当初提示された案は、第三者に対する請求においては、相続人に対する特別受益についても 1030 条前段が適用されるというものであった⁽⁶⁰⁾。つまり、特別受益であっても、相続開始 1 年前になされたものでなければ、遺留分を算定するための財産の価額に算入されないという提案である。これは、現状に対する根本的な変更をもたらす改正提案であり、また、特別受益が相続分の前渡しという性格を持つという把握と整合するかという点で、理論的にも大きな問題を孕む改正提案であった。

その後、その期間は、「5 年間」⁽⁶¹⁾さらには「10 年間」⁽⁶²⁾と延長されて、改正法に至った（1044 条 3 項）。改革のラディカル性は減少したが、特別受益＝相続分の前渡しという性格との整合性という理論的問題は残っている。ともあれ、この改正によって、遺留分制度の機能は、相当程度に縮減されることになる。

（3）改正のポイントその 2：価値権化（金銭債権化）

（i）価値権化の趣旨

改正前民法においては、遺留分を侵害する遺贈や贈与に対して遺留分減殺請求権を行使すると、当然に物権的效果が生じ、当該遺贈や贈与の一部が無効になるとされていた。そのため、遺贈等の目的財産は、遺留分権利者と遺贈等を受けた者との間で、共有になることが多かった。

このような事態に対しては、批判が少なくなかった。たとえば、遺贈等の目的財産が事業承継を想定した事業用財産であった場合には、遺留分権利者との共有状態になることは、円滑な事業承継を阻害するものに他ならない。他方で、現代社会においては、遺留分制度は、遺留分権利者の生活保障のために機能することが少なくない。この場合には、物権的效果を発生させて現物を返還させる必要性に乏しく、金銭価値の返還で足りるはずである。

今回の改正は、このような問題意識から、遺留分が侵害された場合に遺留分権利者に認められる請求権の内容を、物権的效果を発生させるものから「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」ものへと改めた（1046 条 1 項）。要するに、金銭債権化である。これに伴って、この場合の請求権の呼称も、「遺留分侵害額請求権」と改められることになった。

（ii）価値権化の社会的意義

遺留分の価値権化に伴って、上記のように遺留分制度が遺言による事業財産承継に阻害的に働くという事態は、避けることができるようになる。事業財産の承継においては、財産は、その交換価値的側面においてではなく、具体的な使用価値の側面において意味を持つ。遺留分の価値権化は、この使用価値を伴った財産の承継において、遺言者の自由が尊重されることを意味する。遺言者の自由は、それだけ拡大するのである。他方で、遺留分権利者にとっては、現代社会においては、財産の使用価値的側面は、さほどの重要性を持たない。重要なのは、交換価値的側面である。遺留分

⁽⁵⁹⁾ 法制審議会「民法（相続関係）部会資料 8」9 頁。

⁽⁶⁰⁾ 同上。

⁽⁶¹⁾ 「中間試案」前掲注(13)14 頁。

⁽⁶²⁾ 法制審議会「民法（相続関係）部会資料 16」13-14 頁。

の価値権化は、現代社会のこのような現実を反映した救済となっている。

なお、受遺者等が遺留分権利者に対して支払うべき侵害額の金銭を直ちに用意できない場合もありうる。このような場合を想定して、相当の期限の付与の制度も設けられている（1047条5項）。

（iii）価値権化の解釈論上の意義

価値権化は、以上のような社会的意義の他にも、改正前民法における物権的效果の下で生じていたさまざまな解釈問題を回避するという意義も持つ。そのすべてを挙げることは避けて、例示的に3つだけ挙げておこう。

①改正前民法では、減殺対象財産の選択の可否という論点があった。たとえば、遺留分権利者は、複数の財産が遺留分減殺請求権の対象になる場合に、特定の財産を選択しうるか。

できないとするのが一般的な考え方であった（東京地判昭和61年9月26日判時1214号116頁など参照）。しかし、そのようにして共有に属する財産を増やすことが望ましい結果であるかについては、議論の余地があった。改正民法の下では、価値的な遺留分侵害額請求権が発生するだけであるから、そもそも財産を選択するという問題自体が生じない。

②改正前民法は、現物返還に代えて価額弁償することでもよしとし、これを受遺者・受贈者が選択しうるものとしていた（改正前民法1041条1項）。それでは、複数の財産が減殺請求権の対象になっている場合に、受遺者・受贈者は、特定の財産についてだけ価額弁償を主張しうるか。2つの考え方が対立していた。

第1説：遺留分減殺請求権による原物返還を重視する。この立場からは、改正前民法1041条1項の価額賠償は、例外的に認められる措置ということになり、なるべく限定的に理解すべきことになる。そこで、同条は、目的とされた財産全体を指すものと解釈されるべきとされ、個別の特定財産だけを対象に価額弁償を選択することは否定す

べきことになる。

第2説：遺留分減殺請求権は価値的返還を確保すれば足りると考える。このような立場からは、個別の特定財産を対象として価額弁償を認めても、何ら差し支えはないことになる。

判例は、第2説に立つことを明らかにし、特定財産のみの価額弁償を認めた（最判平成12年7月11日民集54巻6号1886頁）。この判決は、遺留分権利者の権利が特定財産の取得に向けられたものではないことを強調している。要するに、価値的に遺留分額が確保されればよいという趣旨である。この結果、経営に不可欠な事業用不動産についての承継が確保される。遺留分減殺請求を受けても、価額弁償を選択することによって返還・分割を回避することができる。

改正民法の下では、現物返還に代える価額弁償ではなく、最初から金銭返還請求権であるから、上記のような問題はそもそも生じない。結論的には、最高裁の考え方と同様になる。

③改正前民法の下では、減殺対象財産について第三者への譲渡があった場合の法律関係が一個の論点として存在していた。一般的には、減殺前の譲渡と減殺後の譲渡を分けて検討がなされていた。減殺前に譲渡がなされた場合には、改正前民法1040条の問題となり、原則的には第三者への追及はできず価額弁償に止まる。これに対して、第三者が悪意の場合には、追及が可能になる。減殺後に譲渡が行われる場合には、判例は、減殺者と第三者との関係を対抗関係と考える。しかし、この点については、学説上は、異論もあった。改正民法の下では、物権的効力が認められないから、そもそもこのような論点自体が生じない。

4 小括

（1）プロセス重視志向としての遺言活性化

遺言の活性化は、被相続人の意思に基づいて相

続承継が設計される相続を重視するという発想を基礎に置いている。もっとも、遺言の活性化を志向するということは、プロセス重視を志向することを意味するだけで、実体的内容についての方向づけを含んでいない⁽⁶³⁾。したがって、それは、多様な財産承継のあり方の手段となりうる。それは、法律婚強化という今回の改正の理念に沿う形で機能することもあるし、多様な家族的結合に対する法的保護の提供という形で機能することもありうるのである⁽⁶⁴⁾。前者の例としては、遺言で配偶者居住権を法律婚上の配偶者に遺贈するなどを挙げることができる。後者の例としては、同性カップル関係においてパートナーに財産を遺贈することによってその生活保障を図ることなどを挙げることができる。このような多様な方向性を受け入れるものである以上、遺言の活性化という方向自体については、大きな異論はないであろう。

(2) 遺留分制度緩和を見る視点

問題があるとすれば、遺言活性化のために遺留分制度を緩和することによって、遺留分制度が担ってきた相続人間の平等と相続人間の公平な利害調整という価値が損なわれないかである。

この観点からは、遺留分の価値権化は、遺留分を侵害された場合に物的救済を付与するか価値的救済に止めるかという論点にかかわるだけで、救済の価値的大きさに違いをもたらすものではない。その意味で、実務的重要性はきわめて大きい、現代社会における相続法の理念に与える影響は、それほど大きなものではないと評価しうる。

これに対して、遺留分算定の基礎になる財産に算入される財産の限定は、保護される遺留分額に直接的に影響を与えるものであって、影響は、大きいと言わなければならない。また、先に述べたように、特別受益が基本的には相続分の前渡しであ

るという理解との整合性という理論的問題もある。今回の遺留分制度の見直しについては、ともしれば価値権化に関心が向けられる傾向にあるが、遺留分算定方式の変更についても、理論的・実践的関心を向ける必要がある。

(3) 自筆証書遺言保管制度の意義と今後の課題

遺言の活性化という観点からは、自筆証書遺言の保管制度も重要な意味を持つ。しかし、ここでは、この制度の他の側面に注目してみたい。それは、公的機関が相続の処理に支援を与えるという方向に踏み切ったという事実である。

実は、そのような方向を打ち出したのは、今回の制度創設が初めてではない。本制度に先行して、法定相続情報証明制度が、2017年5月29日からスタートしている⁽⁶⁵⁾。その制度内容は、法務省の簡潔な説明によれば、「法定相続証明制度は、登記所（法務局）に戸除籍謄本等の束を提出し、併せて相続関係を一覧に表した図（法定相続情報一覧図）を出していただければ、登記官がその一覧図に認証文を付した写しを無料で交付します」というものである⁽⁶⁶⁾。この制度については、なお、不十分な点があることも否定することができない。しかし、この制度は、法務省が国民の相続処理についてサービスを提供するという点で、少なくとも理念的には、画期的なものであった。今回の自筆証書遺言の保管制度は、これに続く公的機関による相続支援措置の制度化と位置づけることができる。

相続は、多数の者の利害が錯綜し、多くの法的問題もかかえた複雑な手続である。市民が専門家や公的機関の援助なしにそれを適正に処理するのは、きわめて難しい。その支援態勢、換言すれば相続のインフラストラクチャー整備が、どうしても必要である。西欧の先進諸国では、その形はさ

⁽⁶³⁾ それは、自己決定権と同様である。実際、遺言の活性化は、相続の領域における自己決定権の尊重を意味する。

⁽⁶⁴⁾ 法制審議会「民法（相続関係）部会第1回会議議事録」23頁（沖野委員発言）。多様な家族に対応する1つの方策は、遺言かもしれないとの指摘がある。

⁽⁶⁵⁾ 簡単には、吉田克己『現代土地所有権論——所有者不明土地と人口減少社会をめぐる法的諸問題』（信山社、2019年）42-44頁参照。

⁽⁶⁶⁾ 法務省『「法定相続情報証明制度」について』http://houmukyoku.moj.go.jp/homu/page7_000013.html

まざまであるが、このインフラストラクチャーが存在している。それがきわめて不十分であることが、日本の相続制度の特徴になっている。この整備は、日本の相続制度にとっての喫緊の課題である⁽⁶⁷⁾。

先に見たように、法務省レベルでの公的機関による支援態勢については、ようやく端緒的な動きが始まっている。しかし、根本的には、専門家による支援態勢を構築する必要があるであろう。西欧諸国の多くにおいては、公証人がその役割を担っている。特にフランスでは、その点が明確である。しかし、日本で公証人にこの役割を期待しても、それは難しいと言わざるをえない。公証人が相続関係の処理において大きな役割を果たす国、典型的にはフランスと比較して、日本の公証人は、量的に圧倒的に不十分性であるし、市民との距離も決定的に異なるからである。日本ではむしろ司法書士にそのような役割を期待するほうが現実的だと思われる。しかし、そのためには、司法書士の専門家としての位置づけを再検討するという、これまた困難な課題を克服する必要がある⁽⁶⁸⁾。

これらは、日本の相続法と相続制度の将来を考える上で、きわめて重要な課題だと考える。今回の改正においては、法律婚における配偶者の保護から検討が始まったということもあり、これらの根本問題についての検討は、一切行われなかった。すべては、将来の課題として残されている。

IV おわりに：さらなる相続法改正動向と残された課題への対応

今回の相続法改正からほとんど間を置いていない現時点で、さらなる相続関係法の改正動向が始まっている。もっとも、現時点で進行している法改正作業は、所有者不明土地問題への対処を目指すもので、民法物権法および不動産登記法の改正

が中心である。しかし、その中で、相続法関係の論点も取り上げられているのである。相続登記の義務化、遺産分割の促進、相続財産管理制度の再検討などである⁽⁶⁹⁾。日本の現代相続法が直面している課題の1つに、人口減少社会と財の負財化への対応があることを、別の機会に指摘したことがある⁽⁷⁰⁾。新たな改正動向は、この課題への対応を試みるものであり、相続法の観点からも特別の注目に値する。

しかし、そこでは、本稿のⅡにおいて指摘した法律婚以外の多様な家族的結合における財産承継のあり方についての検討は、予定されていない。所有者不明土地問題への対応が中心であることから、そのような問題は、視野の外に置かれているのである。また、本稿のⅢにおいて指摘した相続のインフラストラクチャー整備という根本的課題についての検討も、予定されていない。所有者不明土地問題への対応にとってもそれは重要な課題であるはずであるが、改正作業の視野は、狭い意味での法制度改革に限定されているのである。それらの問題の検討は、なお将来の課題として残されている。広い意味での相続法のあり方について、今後なお検討すべきことは多いと言わなければならない。

⁽⁶⁷⁾ この問題は、吉田・前掲注(58)においてある程度検討している。

⁽⁶⁸⁾ ごく簡単な問題提起にすぎないが、吉田克己「所有者不明土地問題と司法書士——司法書士の二つの魂」市民と法115号(2019年)1頁参照。

⁽⁶⁹⁾ 法制審議会の「民法・不動産登記法部会」第1回会議資料である「部会資料1/民法・不動産登記法改正に当たっての検討課題」参照。

⁽⁷⁰⁾ 吉田・前掲注(40)915-920頁。