

京司発第7019号
平成29年9月22日

法務省民事局参事官室 御中

京都司法書士会
会長 山口 基樹

「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

標記追加試案等につき、当会は、下記のとおり意見を申し述べる。

記

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）

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】

追加試案に反対する。

【意見の理由】

追加試案に対する反対意見を述べるとともに、仮にこのような規律を設けたとするならば生じる問題点を挙げる。

1. 本案を置く理由として、配偶者の扶養・生活保障が挙げられている。確かに、平均寿命が長くなった今日において、最期まで住み慣れた住居で安心して人生全うすることは高齢者の願いであろう。

しかし、高齢者の住まいに対する満足度は、各種の福祉や医療サービスの充

実があつてこそ上がるものである。これらのサービスが、相続財産の多寡に関わらず、すべての高齢者に平等に与えられてはじめて、生存配偶者の扶養・生活保障が適えられる。住まいが、自己所有であるケースのみならず、賃借物件であれ、高齢者用施設であろうが、あまねく考慮されるべきこの論点は、政策主導で解決される必要があると考える。

2. また、遺言並びに遺留分及び遺留分放棄の制度は、まだまだ、十分に活かされてきているとは言い難い。

持戻し免除は贈与者等の意思表示があつて初めて実効化できるという現行第903条3項は評価できるにもかかわらず、いまだに現行制度の必要性を認識しない高齢者や制度の存在すら知らない者が多数に上るとの実感を持っている。むしろ、これらの普及・浸透に努めるための施策こそが求められる。

3. 婚姻期間が20年以上の夫婦の間で居住用不動産の贈与が行われた場合、相続税法上の贈与税の特例が適用されうるが、実際、これを契機として、20年を過ぎた時点で贈与する者は相当数に上る。しかし、仮に、税法の特例が25年以上、あるいは、15年以上と定められていれば、25年、あるいは、15年を過ぎて程なく贈与する夫婦が増えるに違いない。

相続税法では、税の優遇措置を与えるということがらの性質上、どこかで区切る必要性があり、比較的長期間である20年という期間が定められたのであろうが、本案において税法の優遇措置を受けて夫婦間贈与を行う者が多数いることをもって立法事実とする理由は見当たらないばかりか、一般法たる民法に、予期できぬ配偶者の死亡時期に左右され、大きく相続財産が変わりうる政策的とも言える規定を置くべきではない。

因みに、たまたま婚姻後20年目に配偶者が死亡した場合と19年364日目に死亡した場合とを比較してみると、本案に従えば、前者については、配偶者は、反証がない限り、贈与又は遺贈された居住用不動産を持ち戻す必要がなく、後者については、原則的に贈与又は遺贈された居住用不動産を含めて遺産分割協議を行うことになる。

4. 次に、居住用不動産の評価額が、被相続人死亡時の遺産の額と同等かそれ以上であるケースについて考察する。

居住用不動産が配偶者に生前贈与されており、相続開始時の遺産が預貯金のみであったとし、本案どおり持戻しが免除されれば、配偶者が相当の割合の財産を取得し、他の相続人に大きく不公平が生じる事例が想定される。

例えば、相続人が配偶者と子二人、配偶者に贈与した居住用不動産の評価額

3,000万円、預貯金3,000万円が遺産であったとすると、原則的に贈与財産を持ち戻す現行法では、配偶者の取り分はなく、子が預貯金を1,500万円ずつ相続する。本案によれば、配偶者が預貯金1,500万円、子が750万円ずつ相続する。このケースでは、子の遺留分は侵害されておらず、配偶者が持戻し計算をした総額の4分の3を相続することになる。本例は稀有なたとえではなく、日常実務において似た例が散見される。

一口に居住用と言っても規模、評価額はさまざま、本案には、税優遇措置の規定のように評価額2,000万円までという制限が設けられていない点是不公平感を助長する（ただし、制限を設けたところで、生存高齢配偶者の生活保障の根本的解決にはならない。）。

5. なぜ、居住用の不動産に限らなければならないのか、その理由が見あたらない。

9割くらいの高齢者が持ち家を有しているとの資料（資料18 3頁（注1））があるが、これら高齢者の多くは、戦後のいわゆる右肩上がりの経済社会の中で持ち家が人生の目標であり、ステータスであった頃に不動産を取得した。同資料によると、全世帯の持ち家率は6割程度であり、この中の高齢者以外の多数が30年後に持ち家を取得していると予想することができるであろうか。今や、生活様式は多様化しており、様々な理由から住宅を購入しない者は多く、また、格差社会と呼ばれる今日、希望叶わず持ち家が手に入らないこともある。そうすると、30年も経なくても持ち家率は減少すると予想できる。

そうだとすると、また、たとえ持ち家率が減少しなくとも、冒頭に掲げた理由により、居住用の不動産を所有している者に限定せず、不動産を持たない高齢者についても残された配偶者の生活保障ができる、将来を見据えた規律として規定されなければならない。

2 仮払い制度等の創設・要件明確化

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】

追加試案に賛成する。

【意見の理由】

平成28年12月19日最高裁大法廷決定により、遺産分割までの間は、共同相続人全員が共同して行使しなければならないこととなった。しかし、一方で共同相続人は、被相続人が負っていた債務を弁済する必要があり、また、被相続人から扶養を受けていた者の生活費の支出等、不都合が生じる場面が容易に想像できるので、追加試案に賛成する。

また、この制度の創設を広く認知され、国民に理解が深まることにより、無用な心配による生前の過剰な預金の引出や、相続開始後の共同相続人による財産処分について減少することが期待でき、よって遺産分割を巡る紛争回避も期待できると考える。

3 一部分割

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】

追加試案に賛成する。

【意見の理由】

民法907条の改正案(1)及び(2)本文について、現行の相続実務及び家庭裁判所の実務運用を明文化したものであり、特段の反対意見はない。改正案(2)のただし書きに、家庭裁判所に一部分割を請求することができない場合の要件が規定された。その要件は、「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」とあり、抽象的な規定ではあるが、一部分割をすることにより不利益を受けるという事案は、様々な態様があると考えられるため、このような抽象的な規定にしたことはやむを得ないものであると考える。

本件改正がなされると、家庭裁判所に対し、一部分割を請求する事件数が、従前と比べて増加すると思われる。特に、補足説明「3(4)当部会において示された懸念点」にて示された事例、すなわち、利用価値の低い山林や長期間空き家になっている家屋等が、一部分割の請求により、結果的に、分割がされないまま、放置され増加するという懸念点については、まさにそのとおりのことが起こるものと想定される。これらの利用価値が低く、管理が困難な不動産等（以下「利用価値の低い不動産等」という。）は、相続人の誰もが取得を希望しないため、利用価値の低い不動産等を除外して一部分割の請求をするものと考えられる。利用価値の低い不動産等を、相続人の誰も取得を望まないのに遺産分割の対象に含め、結果的に、調停又は審判により、その所有を望まない特定の相続人又は共同相続人の物権共有とすることは問題である。前者の場合は、不動産を取得した特定の相続人による管理を期待できるわけでもなく、また、買受希望者等がほとんどいないことから、処分できるわけでもなく、放棄もできない。後者の場合は、複数の相続人による物権共有となった後、数次の相続が開始することにより、物権共有と遺産共有が複合的に重なり、共有者の細分化がさらに進み、不動産の管理・処分が極めて困難な状況となる。利用価値の低い不動産等を一部分割の対象から除外した場合も、そうでない場合も、いわゆる「所有者の把握が難しい不動産」の根本的な解決とはならない。上記の事情により、利用価値の低い不動産等を、遺産分割の対象から除外することは、改正案(2)のただし書きが規定する一部分割を請求できない場合に当たらないことは勿論、非難されるべきことではない。利用価値の低い不動産等の問題解決には、民法典による規律ではなく、特別法の制定等による政策的な対応が望ましいものとする。

4 相続開始後の共同相続人による財産処分

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】

甲案に賛成する。ただし、検討を要する課題がある。

【意見の理由】

1. 当事者の合理的な意思

甲案は、相続開始後、遺産分割が終了するまでの間に、共同相続人の一人が遺産の全部又は一部を処分し、当該財産が遺産から逸出した場合であっても、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して、遺産分割ができるものとする。遺産分割の対象となる財産は、相続開始時の遺産ではなく、遺産分割時における残余遺産であるが、当事者の合意があれば、本来遺産分割の対象でないものについても遺産分割の対象に含めることができるところ、当該財産も含めて遺産分割の対象とすることは、当事者の合理的な意思に合致するものと解釈できる。つまり、多くの場合、当該財産を処分した共同相続人の一人は、当該財産が遺産分割の対象に含まれることに同意した上で処分し、他の共同相続人は、当該財産が遺産分割の対象となることを当然に期待しているものと考えられる。

2. 公平性

乙案は、当該処分の結果、処分がなかった場合よりも遺産分割における取得額が減少した相続人がいる場合に、当該相続人が処分を行った相続人に対して、民事訴訟においてその差額を償金請求することができるとするが、処分された財産を特別受益に関する規定を類推適用して計算するか否かによって、償金請求することができる額が異なってくる上、超過特別受益が生じる場合、超過分の精算を命じることはできないから、処分された財産を特別受益として計算をしても、共同相続人間での不公平を解消できない。また、地方裁判所の手続では寄与分を考慮しない結果、必ずしも計算上の不公平が解消されるとは限らない。

他方、甲案は、処分された財産も遺産とみなして遺産分割の対象とするため、乙案のような計算上の不公平が生じることがなく、寄与分の審判結果についても考慮することができるので、相続人間での公平性を貫徹することができる。

3. 使途不明金問題

相続開始前後に被相続人名義の預貯金が払い戻され、その使途が不明であることによって生じる、いわゆる「使途不明金問題」が遺産の範囲確定において争いとなることが多い。共同相続人の一人が、相続開始前に被相続人に無断でその預貯金を払い戻した場合は、被相続人が有していた当該相続人に対する不当利得返還請求権や不法行為に基づく損害賠償請求権が相続人に相続されることとなり、共同相続人の一人が、相続開始後に被相続人名義の預貯金を払い戻した場合は、他の共同相続人は当該相続人に対して不当利得返還請求権や不法行為に基づく損害賠償請求権を有することとなる。これらの場合、当事者間で合意ができれば、払い戻された預貯金を遺産分割の対象とし、合意ができなければ、地方裁判所において不当利得返還請求訴訟又は損害賠償請求訴訟を提起することとなる。

甲案では、当事者の合意がなくても、相続開始後に払い戻された預貯金を遺産分割の対象とすることとなるので、このような民事訴訟を提起することなく遺産分割において解決を図ることができ、当事者の負担を軽減することができると考えられる。

4. 家庭裁判所の判断を経ない払戻し制度との整合性

本追加試案において、相続された預貯金について家庭裁判所の判断を経ないでその払戻しを認める制度が検討されており、前述のとおり当会は同制度に賛成である。乙案を採用した場合は、同制度により払い戻された預貯金債権については、遺産分割の時に遺産としてなお存在するものとみなし、精算を義務付ける規律（追加試案2・(2)後段）を設け、共同相続人間の公平を担保する必要があると考えるが、甲案を採用した場合は、そのような規律は不要となるの

で、同制度が甲案と整合性がとれることは明らかである。

【課題】

1. 紛争の長期化・複雑化

甲案は、共同相続人ではなく、第三者が遺産の一部を処分した場合については、適用がない。遺産分割前に遺産の一部が処分されているが、これが共同相続人によるものなのか、第三者によるものなのか争いがある場合には、遺産分割に先立ち「みなし遺産であることの確認を求める訴え」を経る必要があると考える。そのため、現行法上の遺産確認訴訟同様、紛争の長期化・複雑化が予想される。

対策として、誰が当該処分をしたのか、相続人が簡易に照会できる制度を整えるべきである。特に、相続開始後、誰が預貯金の払戻しを行ったのかについての記録や資料は、共同相続人の一人が金融機関に対して開示請求できるようにすべきである。平成21年1月22日付最高裁判決において、預金者が死亡した場合、その共同相続人の一人は、被相続人名義の預金口座についてその取引経過の開示を求める権利を単独で行使することができる」と判示され、「いつ」「いくら」払い戻されたかについては、金融機関に対して開示請求できることが明らかとなったが、「誰が」払い戻したかについて開示請求できるかは、本判決からは明らかでない。そこで、「誰が」払い戻したかについても、共同相続人単独で開示請求することができ、当該開示請求が権利の濫用にあたる場合、プライバシーの保護上問題がある場合等特段の事情のない限り、金融機関がこれに応じるべき規律を設ける必要がある。

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

(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。

①の金銭債務は消滅するものとする。

【意見の趣旨】

追加試案に賛成する。ただし、金銭債権化による権利の弱体化につき検討を要する課題がある。

【意見の理由】

1. 賛成の理由

債権化，すなわち，遺留分権の行使により遺留分侵害額に相当する金銭請求権が発生するという仕組みは，シンプルで利用し易い。とりわけ，「遺留分権」「遺留分侵害額」という表現により，遺留分制度が分かり易くなった。更に，これらを求める計算式が明文化(補足60頁13行目)されることで，遺留分制度に対する難解というイメージが払拭されることを期待する。

また，「受遺者」の後ろにかっこ書で，「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」と付記したことで，民法相続編が，特定遺贈を受けた者に限らず，遺産を取得した相続人を含めて受遺者と表現していることが明確になった。

2. 検討を要する課題

債権化により，遺留分制度が利用し易くなる反面，時効による消滅の可能性や債務者の破産の可能性など，債権一般のリスクを負うことになり，権利が弱体化するという点が懸念される。例えば前者については，遺留分権利者が相続債務を弁済した相続人から求償された場合に，相殺の抗弁における民法508条が適用されることを明確にするなど，何らかの制度的な手当てが必要と思われる。

なお，補足では，遺留分権の行使が形成権であることには変更がないとされているが(補足60頁5行目)，金額を明記しない(例えば「遺留分権を行使する」というだけの内容証明郵便による)遺留分権の行使を認めるのか。認めるとして，その場合の債権額は，いつ特定され，いつから遅延損害金が発生するのかという点なども，何らかの指針を示すべきである。

(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。

【意見の趣旨】

追加試案に賛成し、あわせて、遺留分侵害額の計算式の明文化を要望する。

【意見の理由】

1. 賛成の理由

遺留分制度の本質が変更される以上、文言の修正等の整備は当然に必要と考える。さらに、文言修正の結果、「遺留分を算定するための財産の価格」という表現が取り入れられること、その「財産の価格に算入される」贈与に10年という制限を設けること(補足62頁16行目、要綱案のたたき台(2)第4・2・(1))、「目的の価格」の後ろにかっこ書で「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越した額」と付記されることなどにより、負担額の計算がし易くなると思われる。

2. 要望

負担額の計算方法を巡る無用の争いを無くするためにも、「遺留分権」「遺留分侵害額」の計算式の明文化(補足60頁13行目)は、必ず実行されたい。

(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】

追加試案で初めて示された考え方であるため、懸念事項及び検討を要する課題があることを前提として、賛成する。

【意見の理由】

1. 懸念される事項

現物給付の主導権を受遺者又は受贈者に与えることは、遺留分制度の本質を例外規定と位置付けるに等しく、遺留分減殺請求権の債権化と相まって、遺留分制度の弱体化につながることは否めない。(第16回議事録16頁以下)

2. 賛成の理由

しかしながら、中間試案に対する京都司法書士会意見書(31頁8行目以下、32頁下から9行目以下)で述べたとおり、地方裁判所に家庭裁判所の遺産分割審判のような後見的役割を要求する中間試案には、やはり疑問が残る。

また、制度の利便性の向上が制度の弱体化をカバーするのではないかという意見(第16回議事録20頁以下)も参考になる。さらに、訴訟の迅速化が結果的に国民の裁判を受ける権利の保障に繋がることなどを考慮すると、遺留分制度には思い切った改革が必要と判断し、本試案に賛成する。

3. 検討を要する課題

本試案が正式な法律として施行された場合、遺留分訴訟の争点は「遺留分を算定するための財産の価格」に絞られ、具体的には、個々の財産の評価を巡る争いになると思われる。

したがって、受遺者又は受贈者が行う、現物給付の請求の時間的制限は「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終結の時まで」でよいと考える。そして、個々の財産の評価が適宜行われた上で、受遺者又は受贈者から現物給付の請求がなされるものとすれば、遺留分権利者が行う権利放棄に時間は要しないと思われるが、日曜祝日などの点を考慮して、その時間的制限は「1か月」が妥当と考える。

このように、遺留分侵害に対する請求権を債権化し、その争いの争点が「遺留分を算定するための財産の価格」に絞られる結果、多くの事案

が終局的には一般裁判所で取り扱われることになると思われるが、遺留分侵害額支払請求事件が家庭に関する事件(家事事件手続法244条)であること、よって、調停前置主義(家事事件手続法257条)の適用を受けることに変わりはない。この家庭裁判所における調停手続の中で、適切かつ統一的な財産目録を作ることができれば、その後の訴訟外での合意(補足66頁注2, 調停による解決はここに含まれる)や、一般裁判所での解決が進む。そのために、財産の評価をめぐって当事者の主張に大きな差がある場合に、裁判所主体の鑑定を利用しやすくするような制度の充実や、当事者がまちまちな書面で提出する財産目録の様式の統一化及びデータ化、などの整備と、これを運用する家庭裁判所の後見的な関与が重要と考える。

第6 相続人以外の者の貢献を考慮するための方策

【意見の趣旨】

今回の追加試案に関する意見募集はされていないが、あらためて反対する。

【意見の理由】

1. 法的性質について

被相続人が生きていた間に無償で行った行為について、生前には具体的な請求権がないのに、なぜ相続開始と同時に対価を伴った具体的な請求権になるのかという根拠が不明確であるし、そのような権利を認めるべきではないと考える。

例えば、相続人以外の者の範囲を限定したとしても、遺産分割協議に相続人以外の者が関与することになれば、本案による権利行使が遺産分割手続とは別の手続であるとはいえ、遺産分割協議に与える影響は大きく、紛争性の高いものとなり、遺産分割協議が複雑化し、かつ長期化することになる。

したがって、相続人以外の者の貢献を考慮するための方策は、本案におけるような寄与分類の制度を認めるのではなく、別の法理で解決すべき問題であると考える。

2. 寄与行為の評価について

特別の(又は著しい)寄与をした者(以下、特別寄与者という)は、どのような基準で、自ら行った寄与行為を金銭的に評価するのか、「特別の(又は著しい)

寄与」とは何か、という困難な問題がある。

寄与行為を請求する者によって評価基準が異なることになるので、相続の紛争が大幅に増加することが予想される。さらには、寄与行為の評価については、当事者間での協議が難しいので、おそらくは、寄与の請求があったものの大半は、家庭裁判所へ持ち込まれることになり、遺産分割協議が遅延し、実務上の混乱が予想される。

3. 請求を受けた相続人の対応について

特別寄与者は、各相続人に対し、金銭の支払を請求できるとされているが、特別寄与者が、「相続人の一人」に対して、自ら行った寄与行為を金銭的に評価して、金銭の支払いを請求した場合、その請求を受けた相続人は、どのように対応するのかという問題がある。

(1) 遺産分割前に請求を受けた場合の対応方法

請求を受けた相続人は、自らの判断のみで、請求を受けた金額について、金銭の支払いをすることは妥当ではないので、他の相続人の了解を得る必要があると思われるが、そうすると、相続人全員に対して請求すると変わらないことになり、相続人全員に請求する場合の問題が生じる。

(2) 遺産分割後に請求を受けた場合の対応方法

既に遺産分割が終了している場合、遺産はすべて相続人に帰属していることになるが、その場合は、どのような対応をすることになるのか、という問題が生じる。

遺産分割後の金銭請求であるので、分割された遺産を既に費消した相続人や金銭の支払に消極的な相続人がいることも想定されるが、その場合は、紛争の解決が困難かつ長期化することになる。

(3) 一部の特別寄与者から遺産分割前に請求があり、既に遺産分割でその者に対する金銭の支払いが終了した後、法定の期間内に、別の特別寄与者から請求があった場合はどうするか、という問題がある。

(2)と同様、紛争の解決が困難かつ長期化することになる。

(4) そもそも、特別寄与者が請求する相手方は、相続人の一人か、相続人の全員かという問題がある。

前述のとおり、遺産の配分をすることになるので、相続人の一人が、他の相続人の了解を得ず、自らの判断で金銭の支払いをすることは妥当ではない。

相続人全員とすると、特別寄与者は相続人全員を確認しなければ請求することができないことになるし、また、請求後、相続人全員とどのようにして協議を行うのか、という問題がある。

4. 遺産分割の効力について

相続人以外の者に寄与分を認めた場合、寄与分の請求がない間に行われた遺産分割の効力をどのように考えるか、という問題がある。

寄与行為をした者があることを知りながら、その請求がない間に行われた遺産分割の効力はどうか。また、請求を受けたにもかかわらず、それを無視して行われた遺産分割の効力はどうか、という問題がある。

5. 遺産分割の遅延について

現行法上でも、寄与の主張と立証は容易でないが、相続人以外の者からの請求もできるとなると、寄与の主張、評価をめぐる争いが増え、遺産分割が大幅に遅延し、長期化することが予想される。

また、特別寄与者の請求を回避するために、相続開始から1年の時効消滅を待つて遺産分割することになるのではないか、という点も懸念される。

6. その他

本来、被相続人の生存中に行った行為であるなら、被相続人の生存中に相当の契約を締結して、その契約に基づいて請求すべきであって、何ら契約も締結していないのに、相続開始後になって初めて相続人に対して請求するのはいかなるものかと考える。

無償の療養看護であれば、被相続人自身がその行為に対して直接又は遺言をもってその対価を提供すべきであって、寄与行為をした者が被相続人の死亡後に、相続人に請求することができるとする本案のような制度は、道義的にも認めべきではない。

相続人の配偶者や子などの特別寄与者であれば、その相続人に準じて相続人の寄与分として考慮すべきである。

相続人に準ずることのできないそれ以外の特別寄与者（親族）は、寄与分としてではなく、別の法理で解決すべきである。

以上