

## 民法899条の2をめぐって (2)

七戸, 克彦  
九州大学大学院法学研究院 : 教授

<https://doi.org/10.15017/4102269>

---

出版情報 : 法政研究. 87 (2), pp.226-108, 2020-10-15. 九州大学法政学会  
バージョン :  
権利関係 :

# 民法 899 条の 2 をめぐって (2)

七 戸 克 彦

- I 序論——民法 899 条の 2 をめぐる議論の現状
  - 1 対抗要件論からのアプローチ
  - 2 遺産共有論からのアプローチ
- II 対抗要件論
  - 1 総論——対抗要件主義の一般理論
  - 2 各論——民法 899 条の 2 の適用範囲 …………… 以上 87 卷 1 号
- III 遺産共有論
  - 1 総論——遺産共有の法的性質
  - 2 各論——遺産分割の内部関係と外部関係
    - (1) 内部関係規定・外部関係規定の制定過程 …………… 以上本号
    - (2) 遺産分割の内部関係の改良
    - (3) 遺産分割の外部関係の改良
- IV 結語——民法 899 条の 2 をめぐる議論の外延
  - 1 899 条の 2 以外の法改正との関係
  - 2 法律学における理論の退潮傾向との関係

### Ⅲ 遺産共有論

#### 1 総論——遺産共有の法的性質

小粥太郎や金子敬明が、被相続人から相続人が承継した積極財産と消極財産の一体的処理という、合有説の企図する基本的な方向性については評価しつつ、合有説の法律構成に関して否定的な理由には、遺産共有をめぐる近時の学説が、ドイツ法的な共有・合有の二項対置論を前提とする概念法学的な演繹論に疑義を唱え、フランス法的な共有説（持分的共有一元説）に従う立場が多数を占めるようになったことが影響している。

#### (1) 団体法的規律・所有権法的規律

##### ア フランス法

もっとも、フランス民法は、日本の現行民法の物権編＞所有権の章の「第3節 共有」のような一般規定をもたず、共同所有に関する規律は、①相隣者の互有（653条以下）、②相続財産共有（815条以下）、③夫婦財産共有（1387条以下）、④組合財産共有（1832条以下）といった各種の団体法的な規律中に、個別的に存在するにすぎない。フランスの共有理論は、民法典制定後の学説によって、これらの個別規定から団体法的な規律を削ぎ落とし、1個の物を複数人が所有する場合の一般理論（所有権法的な規律）へと純化させる形で形成されたものであり、日本の現行民法は、その成果をボワソナード旧民法経由で継受した（なお、多数当事者の債権債務に関しては、2016年フランス民法（債権法）改正後の条文でいえば、第3編＞第4章＞第1節＞「第3款 複数の債務」「第2小款 当事者の複数」（分割債権債務の原則規定につき1309条、連帯債権債務につき1310-1319条、不可分債権債務につき1320条）の規定がある）。

##### イ ドイツ法

フランス民法と同様、ドイツ民法の共同所有に関する規定も、団体法的な観点から規律されているが、フランス民法典と異なる点は、団体的所有の一般規定が設置されている点である。それが、債権編「第7章 個別的債権債務関係（*einzelne Schuldverhältnisse*）」中に置かれた「第15節 共同（*Gemeinschaft*）」の規定である。

① 持分的共同——このうち「共同」の節の冒頭の条文（741条）は、法律に別段の定めのない限り、次条以下（742-758条）の「持分的共同（*Gemeinschaft nach*

Bruchteilen)」の規定を適用する旨を規定しており、その結果、「共同」は、①「持分的共同」と、特別規定である下記②「合手的共同」に 2 分されることとなる。

なお、①「持分的共同」に関しても、①債権編「第 6 章 債務者および債権者の多数」(420-432条)と、②物権編「第 3 章 所有権」「第 5 節 共有 (Miteigentum)」が特別規定となるが、もっとも、②の所有権の共有に関する特別規定はわずか 4 条にすぎない (1007-1011条)。

② 合手的共同——これに対して、①の「持分的共同」の規定を全面的に排除するのが、③前節 (第14節) に並列配置された「組合 (Gesellschaft)」の規定である。そして、ドイツ民法は、この組合に関する規定を、④総則編において、権利能力なき社団 (nihtrechtsfähige Vereine) に準用する (54条)。

一方、⑤組合の規定にあっては、組合財産 (Gesellschaftsvermögen) に対して、「組合員の共同財産 (gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter)」との表現を用いているところ (718条)、これと同様に、⑥親族編の夫婦共同財産に関する規定も、「両配偶者の共同財産 (共有財産) (gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten (Gesamtgut))」と表現している (1416条)。さらに、⑦相続編の共同相続財産に関する規定 (2032条) の表現は、以上の訳文に揃えて訳出すれば「相続人の組合財産 (gemeinschaftliches Vermögen der Erben)」になる。

以上のような事情から、⑤組合、⑥権利能力なき社団、⑧夫婦財産共有、⑨相続財産共有は、「共同」の中において、前記①「持分的共同」の規定の適用が排除されるタイプの共同として、講学上「合手的共同 (Gemeinschaft zur gesamten Hand)」の名の下に一括して理解される。これが、ドイツ法の共有 (= 持分的共同)・合有 (= 合手的共同) の二項対置の図式の実像である。

## ウ 日本法

### (ア) 現行民法典の起草者の立場——共有説

ボワソナード旧民法は、19世紀フランス法学説により形成されたローマ法的・個人主義的な共同所有概念を、財産編「第 1 部 物権」「第 1 章 所有権」中に配置し (財産編37-40条)、現行民法典も、この配置を維持した。

一方、現行民法典の起草者は、ドイツ民法典のように、債権編に団体法的な通則規定を設けるのではなく、代わりに、所有権の共有に関する規定を、所有権以外の

財産権に準用することとした（準共有。264条）。これは、ボワソナード旧民法には存在しなかった、現行民法典に特有な立法である。

その結果、すべての財産権（物権〔所有権と制限物権〕・債権・形成権など）の共同所有については、「法令に特別の定めがあるとき」以外（264条ただし書）、所有権の共有に関する規定（249条以下）が適用され、債権についていえば、債権編の「多数当事者の債権及び債務」の規定のうち「債権」に関する規定が適用される場合を除けば、264条本文の「準共有」となる。すなわち、ドイツ民法と異なり、共有（持分的共同）の規定が全面的に排除される共同所有（合手的共同）は観念し得ず、組合財産共有や相続財産共有も、単に特別規定が付着しただけの249条以下の共有である——というのが、起草者の構想した現行民法典の共有の体系であった。

### （イ）大正期・昭和初期以降の学説の立場——共同所有の3分類

だが、ドイツ法の「学説継受」の影響を受けた大正期以降、状況は一変する。

①「**合有**」概念の導入——共同所有の団体法的要素を削ぎ落とし、消極財産（債務）の共同負担の問題を捨象して、所有権の共同所有に関する規定を財産権一般に準用させる立法では、第1に、積極財産を総体（集合物）として把握することが困難であり、第2に、積極財産を消極財産の引当て（責任財産）と位置づけることができない。そのため、わが国の「学説継受」期の学説は、ドイツ法の団体論的な共同所有の規律——「共同」における「持分的共同」と「合手的共同」（合有）の二項対置論を、日本法の解釈論に持ち込んだ。

②「**総有**」概念の導入——ただし、ドイツ民法が、法人擬制説的な立場に立って、権利能力なき社団に組合の規定を準用していたのに対して、日本民法には、そのような準用規定はない。一方、法人制度を知らないゲルマン法においては、村落共同体の「総有」概念が「法人」概念を代替していた。そこで、わが国の昭和初期の学説は、法人実在説的な立場から、このゲルマン法の法人代替制度を用いて、組合＝合有の処理のほかに、社団＝総有というカテゴリーを新たに設けることで、社団法人に寄せた積極財産・消極財産の一体的な処理を導こうとした。わが国における共有・合有・総有の3分類と、合有と総有の区別を導くところの、団体論における組合と社団の区別をめぐる論争は、ここにおいて始まる。

【ドイツ法】

組合財産	社団財産 権利能力なき	夫婦共同財産	共同相続財産	共有	債権者の多数 債務者および
合手的共同 (合有)				持分の共同	
共同					

【日本法】

特別規定 → 合有・総有	特別規定 → 準合有・準総有	多数当事者の 債権
共有	準共有	及び債務

(2) 組合財産

ア 戦前の判例

大審院判例で、組合財産につき「合有」を明言した例は存在しない。しかし、667条以下に明文がないにもかかわらず、247条以下あるいは427条以下の規定を適用しなかった判例として、次のものがある。

① **組合債権**——大判昭和7・12・10民集11巻2313頁は、組合財産の性質は「普通ノ共有ト異ニシ其ノ共同ノ目的ヲ達センカ為結合シタル一種ノ団体財産タル特質ヲ帶有」することから、「組合財産タル債権ニシテ仮ニ可分債権ナリトスルモ民法第427条ノ規定ニ從ヒ当然各組合員ニ平等ニ分割セラルヘキモノニ非サルト同時ニ苟クモ総組合員ノ合意ヲ以テセサル限り各組合員ハ清算前組合財産ノ分割ヲ請求シ得ヘキモノニ非ス」とする。

② **組合債務**——また、大判昭和11・2・25民集15巻281頁は、①積極財産につき、それが組合の「特別財産 (目的財産)」であるがゆえに、組合員の個人財産と混同しない旨を説いた後、②消極財産に関しても、「組合財産 (積極部分) ニ対スル持分ト債務 (消極部分) ノ負担部分トハ相對應スルモノナルカ故ニ」、組合員間の個人債務は、組合による債務引受があっても混同で消滅しないと説く。

このほか、同判決は、①積極財産に関して、「組合財産ヨリ生スル果実若ハ組合ノ業務執行ニヨリテ取得サルル財産ノ如キハ總テ組合財産中ニ帰属シ直接組合員ノ分割所有トナルコトナシ」とも述べている。

## イ 戦後の判例

③ **組合財産の管理**——最（3小）判昭和33・7・22民集12巻12号1805頁は、組合財産（不動産）のY名義の所有権保存登記に対する、組合員の1人Xの抹消請求訴訟において、Yが、組合の財産関係は合有であるから、本件訴訟は必要的共同訴訟になると主張した事案であったが、判旨は次のように述べて、Yの上告を棄却した。

所論のように組合財産が理論上合有であるとしても、民法の法条そのものはこれを共有とする建前で規定されており、組合所有の不動産の如きも共有の登記をするほかはない。従って解釈論としては、民法の組合財産の合有は、共有持分について民法の定めるような制限を伴うものであり、持分についてかような制限のあることがすなわち民法の組合財産合有の内容だと見るべきである。そうだとすれば、組合財産については、民法667条以下において特別の規定のなされていない限り、民法249条以下の共有の規定が適用されることになる。

ところで、ある不動産の共有権者の一人が、その持分に基き、当該不動産につき登記簿上所有名義者たるものに対して、その登記の抹消を求めることは、妨害排除の請求に外ならず、いわゆる保存行為に属するものというべきであるから、民法における組合財産の性質を前記の如く解するにおいては、その持分権者の一人は単独で右不動産に対する所有権移転登記の全部の抹消を求めることができる筈である。（昭和29年（オ）4号同31年5月10第1小法廷判決参照。この判決は共同相続財産に関するものであるが、民法における組合財産の性質が前記のとおりであるとするならば、その理は組合財産についても同様と解される。）それ故原判決には所論のような違法はない。

しかし、本件共有が249条以下の持分的共有であったとしても、共有物に関する訴訟が必要的共同訴訟になるか否かの問題は生ずるので、判旨前段の共有に関する説示は、Yの上告理由を排斥するためだけに行った、無用の傍論にすぎない。

一方、判旨の後段部分の説示する「保存行為」概念は、持分的共有の管理の一般原則（252条本文）に対する例外則（同条ただし書）である。しかし、組合財産の管理に関する規律は、組合員あるいは業務執行者の頭数の過半数を基準とし（670条1項・3項後段）、これに対する例外則は「組合の常務」（同条5項）なのであるから、Xの単独請求の正当化根拠は、持分的共有に関する「単独行為」ではなく、持分に基つかない共有に関する「組合の常務」（670条5項）に求められるべきであった。

だが、同判決が、最(1小)判昭和31・5・10民集10巻5号487頁を引用して、「この判決は共同相続財産に関するものであるが、民法における組合財産の性質が前記のとおりであるとするならば、その理は組合財産についても同様と解される」と説示したことは、組合財産のみならず、共同相続財産についても共有説の立場が一般化する契機となった。

④ **組合代理**——他方、組合代理に関する最(1小)判昭和43・6・27判時525号52頁は、組合財産が「合有」である旨を明言している。だが、同判決の争点である業務執行者の代理権限の問題も、合有説・共有説とは結びつかず<sup>(101)</sup>、したがって、同判決における合有説の説示もまた、無用の傍論にすぎない。

⑤ **預貯金債権**——これに対して、最(1小)判昭和62・12・17金法1189号27頁は、X社らの「結合的存在」による預金債権の合有を肯定した原審の以下のような説示を「正当として是認することができ」とした。

X社とA社ら両社とは、本件予約上、ショッピングセンター用建物を建築して完成の暁には店舗開設のための賃貸借本契約を締結することを共同の目的としていた結合的存在であったのであり、本件定期貯金は右目的達成の手段であったから、これにつき民法427条以下の適用はないというべきである。このような共同目的下にある債権は、右結合の構成員に合有的に帰属するのであり、従って右共同目的が達成され、或いは逆に達成されないことが確定するまでの間は、各構成員は単独ではこれを処分できないものである。

### (3) 信託財産

なお、信託法は、日本の実定法で唯一「合有」の文言を明定している(大正11年旧信託法24条1項→平成18年現行信託法79条)。

問題は、この信託法上の「合有」の法的性質であるが、この点について説示した判例として、大判昭和17・7・7民集21巻740頁がある。

信託行為ニ於テ受託者数人アルトキハ信託財産ハ其ノ合有ニ属シ信託行為ニ別段ノ

(101) 判例・学説は、670条から、④内部的な業務執行権限のみならず、⑤対外的な代理権も発生するとの立場をとっており(大判明治40・6・13民録13輯647頁、最(2小)判昭和35・12・9民集14巻13号2994頁)、さらに、平成29年民法(債権関係)改正で、⑥対外的な代理権に関して670条の2が新設されて立法的な解決を見た。



定アル場合ヲ除ク外信託事務ノ処理ハ受託者共同シテ之ヲ為スコトヲ要スルコトハ信託法第24条ノ規定スル所ナリトス而シテ茲ニ合有トハ民法所定ノ共有ト其ノ性質ヲ異ニシ各受託者ハ持分ヲ有セス從テ分割請求權ヲ有スルコトナク信託財産ハ不可分のニ受託者全員ニ帰屬スルモノナルカ故ニ數人ノ受託者カ信託財産ヲ合有スル場合ニハ信託財産ノ使用収益管理処分ニ付テハ勿論信託財産ニ關スル保存行為ト雖總員共同シテ之ヲ為スコトヲ要スルモノト解スルヲ相当トスヘシ蓋シ民法上ノ共有ニ在リテハ各共有者ハ何レモ共有物ノ所有權ヲ有シ唯之カ作用ヲ分量のニ制限セラレタルモノニ過キサルカ故ニ共有物ノ保存行為ノ如キハ其ノ性質上各共有者ヲシテ单独ニ之ヲ為スコトヲ得シムルノ理由アリト雖モ信託法上ノ合有ニ在リテハ各受託者カ信託財産ノ所有權ヲ有スルモノニ非スシテ其ノ所有權ハ上叙ノ如ク全部トシテ不可分のニ受託者全員ニ帰屬スルモノナルカ故ニ信託財産ノ保存行為ト雖モ信託行為ニ別段ノ定ナキ限り单独ニ各受託者ヲシテ之ヲ為サシムルコトヲ得サレハナリ

信託財産の「合有」にあつては、共同受託者は持分を有さないとの命題は、信託財産の「合有」の登記につき持分の記載を不要とする登記実務の取扱いにも現れて<sup>(102)</sup>いる。

なお、現行信託法においては、「保存行為については、各受託者が単独で決することができる」旨が明定されたので（80条2項）、上記判例で問題となった必要の共同訴訟の論点は、立法的に解決された。しかしながら、このような明文規定がない場合に、249条以下の持分的共有の規定が適用されるとする共有説の論法が、信託財産の共同受託者のような持分に基づかない共同所有に妥当するの——という<sup>(103)</sup>根源的な疑問は、まったく解消されていない。

(102) 昭和38・5・17民事甲1423号民事局長回答。『新注釈民法（14）債権（7）』（有斐閣、2018年）「668条〔組合財産の共有）』（西内康人）495頁参照。

(103) なお、信託法80条2項についていえば、同項は「共有に関する民法252条ただし書と同趣旨」の規定とされている（道垣内弘人（編著）『条解信託法』（弘文堂、2017年）「80条」〔道垣内〕435頁）。だが、同項は「受託者が2人以上ある信託においては、信託事務の処理については、受託者の過半数をもって決する」とする同条1項に対する例外則であるところ、1項の規定は、組合と同様、持分に基づかない頭割りの多数決原理であるから、その例外則として、持分的共有に関する民法252条ただし書と同趣旨の規定を設置するのは体系的に一貫していない。2項に関しては、非持分的共有である「組合の常務」に関する例外則（民法670条5項）と同様の規定を設置すべきだったろう。

#### (4) 権利能力なき社団財産・入会団体財産

持分に基づかない共同所有のいま一つの典型が、ゲルマン法において法人制度の代替的機能を営んでいた「総有」である。

戦前の判例において、「合有」の語は、旧信託法24条関連以外では使用されていなかったが、実定法に規定のない「総有」については、この語が登場する判例は管見の及ぶ限り戦前には存在しない。<sup>(104)</sup>

一方、戦後、最高裁において「総有」の語がはじめて登場するのは、漁業権者と部落民が共同所有する網干場が、<sup>Ⓐ</sup>249条以下の持分に基づく共有か、<sup>Ⓑ</sup>「組合的合有」か、<sup>Ⓒ</sup>部落民の「総有」かが争われた最(1小)判昭和26・4・19民集5巻5号256頁であったが、判旨は<sup>Ⓑ</sup>および<sup>Ⓒ</sup>の成立を否定した。

これに対して、最高裁が「総有」を肯定するのは、昭和30年代以降の権利能力なき社団に関する判例であり、昭和40年代以降には、入会団体に関しても「総有」を肯定する最高裁判例が登場するようになる。

#### ア 権利能力なき社団

① **社団債権**——権利能力なき社団の財産に関して「総有」を説示した最初の最高裁判例は、最(1小)判昭和32・11・14民集11巻12号1943頁であり、判旨は、「権利能力なき社団の財産は、実質的には社団を構成する総社員の所謂総有に属するものであるから、総社員の同意をもって、総有の廃止その他右財産の処分に関する定めのない限り、現社員及び元社員は、当然には、右財産に関し、共有の持分権又は分割請求権を有するものではないと解するのが相当である」とする。

社団財産の「総有」を説示した2番目の最高裁判例は、権利能力なき社団の成立要件を定立した最(1小)判昭和39・10・15民集18巻8号1671頁であり、判旨は、「しかし、このような権利能力のない社団の資産は構成員に総有的に帰属する」と説示する。<sup>(105)</sup>

(104) ただし、大判昭和10・7・31法学5巻347頁は、組合とは区別された「社会的組織体」としての「人格なき社団」「法人ニ非サル社団」につき、「社団ノ財産ハ法律上社団ヲ構成スル総社員ヲ其ノ主体トシ社団ノ債務モ亦法律上総社員ノ債務ナリト解スルヲ相当トス」と説示していた。

(105) なお、最(1小)判昭和49・9・30民集28巻6号1382頁は、「権利能力なき社団の資産がその構成員に総有的に帰属するものと解すべきことは、当裁判所の判例とするところである」として、最(1小)判昭和32・11・14ならびに最(1小)判昭和39・10・15を引用している。

② **社団財産の管理**——社団財産の「総有」を説示した3番目の最高裁判例は、最（2小）判昭和47・6・2民集26巻5号957頁で、判旨は、「権利能力なき社団の資産はその社団の構成員全員に総有的に帰属しているのであって、社団自身が私法上の権利義務の主体となることはないから、社団の資産たる不動産についても、社団はその権利主体となり得るものではなく、したがって、登記請求権を有するものではない」とする一方、「本来、社団構成員の総有に属する不動産は、右構成員全員のために信託的に社団代表者個人の所有とされるものであるから、代表者は、右の趣旨における受託者たるの地位において右不動産につき自己の名義をもって登記をすることができる」とする。<sup>(106)</sup>

なお、最（2小）判昭和55・2・8判時961号69頁・判タ413号90頁は、沖縄の血縁団体である「門中」の土地が「私法上は構成員の総有に属するものであり、かつて信託的に代表者たる4名の当主の共有名義に登記がされていた」としたうえ、現在単独名義の登記を経由している代表者に対し、総有権の確認を求める行為は処分行為に属するので、共同代表者全員で請求する必要がある、単独請求は認められないとする一方、かつての共有名義に戻す手続は民法252条ただし書の規定により各代表者が単独で行うことができるとしている。

③ **社団債務**——他方、権利能力なき社団の債務に関して、最（3小）判昭和48・10・9民集27巻9号1129頁は、次のようにいう。「権利能力なき社団の代表者が社団の名においてした取引上の債務は、その社団の構成員全員に、1個の義務として総有的に帰属するとともに、社団の総有財産だけがその責任財産となり、構成員各自は、取引の相手方に対し、直接には個人的債務ないし責任を負わないと解するのが、相当である」。

## イ 入会団体

① **入会団体財産の管理**——入会団体の財産について「総有」を肯定した最初の最高裁判例は、最（2小）判昭和41・11・25民集20巻9号1921頁で、判旨は、「入会

(106) このほか、最（1小）判平成26・2・27民集68巻2号192頁は、「実体的には権利能力のない社団の構成員全員に総有的に帰属する不動産については、実質的には当該社団が有しているとみるのが事の実態に即していることに鑑みると、当該社団が当事者として当該不動産の登記に関する訴訟を進行し、本案判決を受けることを認めるのが、簡明であり、かつ、関係者の意識にも合致している」とする。

権は権利者である一定の部落民に総有的に帰属するものであるから、入会権の確認を求める訴は、権利者全員が共同してのみ提起しうる固有必要的共同訴訟というべきである」とする。<sup>(107)</sup>

また、最(3小)判平成6・5・31民集48巻4号1065頁は、「入会権は権利者である一定の村落住民の総有に属するものであるが」として上記最(2小)判昭和41・11・25を引用した後、これに続けて「村落住民が入会団体を形成し、それが権利能力のない社団に当たる場合には、当該入会団体は、構成員全員の総有に属する不動産につき、これを争う者を被告とする総有権確認請求訴訟を進行する原告適格を有するものと解するのが相当である」とする。<sup>(108)</sup>

② **入会団体財産の登記**——最(2小)判昭和43・11・15判時544号33頁・判タ232号100頁は、「総有の対象である右(甲)(乙)の土地については、もともと共有持分というものは存在しえないものであるにもかかわらず、あえて本件共有登記が經由されるにいたったのは、前示のように、部落民全員が入会権者として登記の必要に迫られながら、共有の性質を有する入会権における総有関係を登記する方法がないため、単に登記の便宜から登記簿上前記3名の共有名義にしたにすぎないのであって、これを捉えて入会権者と前記3名との間に仮装の売買契約があったものと解し、あるいはこれと同視すべきものとすることは、相当でない」として、94条2項の適用ないし類推適用を否定した。

また、最(2小)判昭和48・10・5民集27巻9号1110頁も、入会地の登記関係の事案であり、判旨は「Y所有の〔甲地〕は、もとA部落のいわゆる共有の性質を有する入会地であり、その所有形態は講学上の総有に属するものであったとする原審の認定判断は、これを肯認することができる」と説示する。

(107) これに対して、入会部落の各構成員が有する使用収益権の確認や使用収益権に基づく妨害排除請求は、各構成員が単独で行することができる。「総有」を説示した判例として、最(1小)判昭和57・7・1民集36巻6号891頁、最(3小)判昭和58・2・8判時1092号62頁・判タ538号112頁。

(108) なお、最(2小)判平成18・3・17民集60巻3号773頁も、最(2小)判昭和41・11・25および最(3小)判平成6・5・31を引用しつつ、「入会権は、……権利者である入会部落の構成員全員の総有に属し、個々の構成員は、共有におけるような持分権を有するものではなく、入会権そのものの管理処分については入会部落の一員として参与し得る資格を有するのみである」とする。

③ **入会団体債権**——このほか、入会団体の積極財産が債権の事例として、最(2小)判平成15・4・11判時1823号55頁・判タ1123号89頁があり、判旨は、「入会地の売却代金債権は、本件権利者〔入会団体の構成員〕らに総有的に帰属するものと解すべきであり、〔入会団体の各構成員〕が同代金債権について持分に応じた分割債権を取得したということとはできない」とする。

## (5) 夫婦財産

民法典の「夫婦財産制」の規定(755-762条)中には、「共有」を規定した条文が2か条ある。1つは契約財産制に関する758条3項、いま1つは法定財産制に関する762条2項である。

### ア 契約財産制における共有

夫婦が、婚姻の届出前に、夫婦財産の帰属や管理について別段の契約を行えば、婚姻後の夫婦の財産関係は、すべて契約内容に従って処理され、契約をしなかったときは、760条以下の法定財産制に関する規定が適用される(755条)。

婚姻の際に夫婦財産契約で定めた財産関係は、①婚姻の届出後は、変更することができないが(758条1項)、しかし、②夫婦の一方Aが、他の一方Bの固有財産を管理する場合において、Aの管理が失当であったことによってBの財産を危うくしたときは、Bは、自己の財産に関する財産管理権の回復を家庭裁判所に請求することができる(同条2項)。また、③ABの「共有財産」につき、Aの管理が失当であったことによって当該「共有財産」を危うくしたときは、Bは、当該「共有財産」の性質に従った共同管理権の回復請求とともに、当該「共有財産」の分割を家庭裁判所に請求することができる(同条3項)。

なお、福岡高決昭和39・9・17家月17卷1号79頁は、夫婦財産契約が締結されていない場合の共有財産について、758条3項を拡張適用することは許されないとしている。

### イ 法定財産制における共有

夫婦財産契約がない場合の財産の帰属に関しては、①夫婦の一方が②婚姻前から有する財産と③婚姻中に自己の名で得た財産は、この者の特有財産とされるが(762条1項)、④帰属不明財産に関しては、夫婦の共有と推定される(同条2項)。

なお、学説の中には、およそ婚姻中に夫婦の協力によって得た財産は、夫婦の

共有財産とみるべきであり、特別の事情がない限り 762 条 2 項の共有の推定を受けるとする見解もあるが、戦後の家族法改正で本条が制定された際、立法担当者は、夫婦の財産は 2 人の協力によってできたものであるとの趣旨は、財産分与 (768 条) や配偶者相続権 (890 条・900 条) により示されていると説明していた。

## (6) 共同相続財産

以上のように、わが国における合有論は、組合に関しては、法人と同様、団体の積極・消極財産を、構成員の個人財産から分別する機能を営んでいる。権利能力なき社団・入会団体の総有論も同様である。一方、信託法の合有は、委任・寄託と同じ共同管理権に対する特殊な表現であった。これに対して、夫婦財産共有に関しては、立法の際に、財産分与の局面で考慮すると説明されていた点で、相続財産共有が遺産分割によって解消される構造と相通じるところである。

他方、本稿のテーマである相続財産共有についていえば、899 条の 2 の立法につき、水野紀子は、「最も望ましい制度的な安定は、相続開始から直ちに確実に行われる遺産分割という清算手続である」と述べていた。また、小粥太郎や金子敬明の合有論への関心も、清算の側面における債権・債務の一体的・包括的处理にあった。

そこで、以下では、とくに清算 (遺産分割) の側面に焦点を絞って、判例・学説の立場を見てゆくことにしよう。

### ア 戦前の判例

明治 31 年公布の民法後 2 編中「第 5 編 相続」「第 2 章 遺産相続」「第 3 節 遺産相続ノ効力」は、その冒頭「第 1 款 総則」に次の 3 か条を置いていた。

【旧 1001 条】 遺産相続人ハ相続開始ノ時ヨリ被相続人ノ財産ニ属セシ一切ノ権利義務ヲ承継ス但被相続人ノ一身ニ専属セシモノハ此限ニ在ラス

【旧 1002 条】 遺産相続人数人アルトキハ相続財産ハ其共有ニ属ス

【旧 1003 条】 各共同相続人ハ其相続分ニ応シテ被相続人ノ権利義務ヲ承継ス

これらの条文は、戦後の昭和 22 年家族法全面改正で、相続編「第 3 章 相続の効力」「第 1 節 総則」の 5 か条中 896 条・898 条・899 条にそのまま引き継がれるのであるが、明治 31 年の上記条文制定の際、起草者は、旧 1002 条にいう「共有」の性質は、249 条以下の持分的共有であると説明している。

### (ア) 相続による物権の承継と債権・債務の承継

だが、共有説に立って、旧法の「遺産ノ分割」(旧1010-1016条)に規定のない事項に関して、共有物分割の条文をそのまま適用した場合には、合有説と異なり、相続財産の中に、遺産分割の対象とならない財産が生じてくる。

①その1は、相続債務であって、民法249条以下の持分的共有に関する規定は、積極財産——所有権および所有権以外の財産権——を規律するものであるから、債務に関しては、そもそも規律が及ばない。その結果、相続債務に関しては、多数当事者の債権債務関係に関する規定(427条以下)中、債務に関する規定がもっぱら適用されることになり、金銭債務その他の可分債務については、各共同相続人に相続分に応じて分割帰属することとなる。

②これに対して、相続債権に関しては、第1次的には準共有の規定が適用されるが、しかし、ここでも、264条ただし書によって、多数当事者の債権債務関係のうちの債権に関する条文が特別規定となるため、可分債権については、各共同相続人に相続分に応じて分割帰属することとなり、遺産分割の対象から外れる。

### (イ) 相続による債権の承継

戦前の判例は、被相続人が受取人となっていた保険金請求権については、427条に基づき相続開始時に法定相続分に応じて当然に分割されるので、遺産分割の対象にはならないとする。<sup>(109)</sup>貸金債権や、不法行為債権についても同様である。<sup>(110)</sup>

### (ウ) 相続による債務の承継

一方、相続債務に関しては——、

① **可分債務**——金銭債務その他の可分債務については、相続開始の段階で、各共同相続人に相続分に応じて分割帰属するのであって、連帯債務あるいは不可分債務にはならない。<sup>(111)</sup>

② **不可分債務**——被相続人の債務が不可分債務であった場合には、共同相続人

(109) 大判大正9・12・22民録26輯2062頁。

(110) 貸金債権につき大判昭和7・3・30大審院裁判例6巻民92頁、大判昭和14・3・24新聞4409号16頁・評論28巻民法382頁、不法行為債権につき大判昭和2・12・14民集6巻685頁、大判昭和8・5・17新聞3561号13頁・評論22巻民法587頁、大判昭和17・9・15法学12巻317頁。

(111) 大阪控判裁判年月日不明明治34年(ネ)第765号新聞77号6頁、東京控判大正2・1・25新聞860号25頁・評論2巻民法189頁、大決昭和5・12・4民集9巻1118頁。

全員が不可分債務を共同相続するので、債権者が共同相続人の 1 人に履行の請求をすれば、その効果は共同相続人全員に対して生ずる。<sup>(112)</sup>

③ **連帯債務**——平成17年会社法制定前の商法には、株式の共有者の株金の払込を連帯債務とする旨の規定が存在していたが(明治32年商法146条2項→昭和13年改正203条3項→昭和25年改正203条1項)、この規律は、共同相続によって株式が共有になった場合にも適用される。<sup>(113)</sup>

だが、これに対して、連帯債務者のうちの一人が死亡した場合、共同相続人は、被相続人が負っていた全額の連帯債務を負うのではなく、連帯債務自体が相続分に<sup>(114)</sup>応じて分割される。

### (エ) 相続分の放棄・譲渡

① **相続放棄**——遺産分割の遡及効の規定(旧1012条→現行909条)と異なり、相続放棄の遡及効の規定は、明治31年民法制定当初から変更がない(旧1039条1項→現行939条)。相続放棄に関する旧法の手続も、放棄の申述の管轄が区裁判所であった点を除けば、現行法と同様であるが、ただし、法定家督相続人(旧970条)については相続の放棄が認められなかった点が大きな特徴であり(旧1020条)、その結果、戸主の債権者ならびに債務者は、戸主の地位を単独承継した家督相続人との間で、従前と同様の債権・債務関係を維持することができた。

だが、これに対して、遺産相続の場合に、共同遺産相続人の 1 人が相続を放棄すると、この者が相続分に<sup>(114)</sup>応じて取得ないし負担する権利および義務は、残りの相続人にその相続分に<sup>(114)</sup>応じて帰属することとなる。

② **相続人たる地位の譲渡**——このほか、④共同相続人BCの 1 人Cが遺産分割前に相続分を第三者C'に譲り渡した場合に、他の共同相続人Bに当該相続分の取戻権を認める現行905条の規定も、明治31年民法制定当初から存在していた(旧1009条)。取戻権の行使に 1 か月の期間制限がある点も、旧法以来のものであるが(旧1009条2項→現行905条2項)、この期間内に取戻権が行使されない場合には、第三者

(112) 賃料債務につき大判大正11・11・24民集 1 巻670頁、特定物の引渡債務につき大判昭和10・11・22大審院裁判例 9 巻民288頁。

(113) 東京控判明治44・2・18最近判例集 8 巻110頁、大判明治44・11・16民録17輯664頁。

(114) 大判昭和16・5・6新聞4706号25頁。



C'は、譲渡人Cの相続した権利および義務をすべて引き継ぎ、譲渡人Cに代わって遺産分割の手に参加することとなる。この場合には、上記①相続放棄と異なり、他の相続人Bの相続分に変化は生じない。しかし、C→C'の譲渡に関しては、遺産分割や相続放棄と異なり遡及効がないので、相続債権者DはC→C'の債務引受の効力を否定し、被相続人の債務者EはC→C'の債権譲渡の對抗要件の欠缺を主張できる筋合いになる。<sup>(115)</sup>

③ 個別財産の持分の譲渡・放棄——遺産共有の法的性質につき共有説に立った場合、各共同相続人は、遺産に属する個々の積極財産について、その持分（相続分）を自由に譲渡・放棄することができる。<sup>(116)</sup>一方、積極財産のうち⑥債権については、可分債権に関しては各共同相続人に単独帰属するので、各共同相続人の処分は自由とされている。ただし、上記②相続人たる地位の譲渡と同様、譲渡・放棄による権利取得者は、對抗要件を備えなければ第三者（⑥債権については債務者・第三者）に権利取得を主張できない。

④ 遺産分割の遡及効——③個別財産の持分の譲渡・放棄との関係で問題となるのが、遺産分割の遡及効である（旧1012条→現行909条本文）。この規定は、フランス民法（883条）の宣言主義の立場を継受したもので、被相続人Aの遺産につき、共同相続人BCのうちBが取得する旨の遺産分割がされた場合には、前記①相続放棄の場合と同様、当該遺産はAからBへと直接相続されるのであって、ドイツ民法（2032条）の移転主義のように、相続によりA→BCの権利変動が生じた後、遺産分割によりCの持分がBに移転するのではない。<sup>(117)</sup>

(115) 学説は、相続債権については、通知・承諾がなければ債務者に対抗できないとするが、相続債務に関しては、連帯債務ないし重疊的債務引受になるとする見解が有力である。『新注釈民法（19）相続（1）』（有斐閣、2019年）「905条」〔本山敦〕324-325頁。

(116) 特定の不動産の持分の譲渡につき、大決大正2・7・9民録19輯632頁、東京控判大正3・8・4新聞964号25頁・評論3巻民法384頁、大判大正9・7・23民録26輯1151頁、大（民連）判大正13・10・7民集3巻476頁、特定の不動産の持分への抵当権の設定につき、東京控判大正2・11・12新聞913号20頁・評論2巻民法635頁、大判昭和12・8・28民集16巻1373頁、特定の不動産の持分の放棄につき、大判大正5・12・27民録22輯2524頁、東京控判大正9・4・14評論9巻民法615頁……〔上告審〕大判大正9・9・4民録26輯1307頁。

(117) その結果、③Bが取得した不動産の登記は、A→Bの移転登記となり（大阪控決明治44・9・16新聞746号26頁）、また、⑥不動産から生じた法定果実（地代・賃料）についても、Cの持分のBへの債権譲渡に関する對抗要件は不要とされている（東京控判大正3・8・4新聞964号25頁・評論3巻民法384頁）。

そして、この遺産分割の遡及効は、上記③個別財産の持分の譲渡にも影響を及ぼす。共同相続人 BC の 1 人 C が遺産分割前に特定財産の持分を F に譲渡したが、その後の遺産分割で、①当該財産が C の単独所有とされた場合には、当該財産は C と F の持分的共有となって遺産分割の対象から離れ、残りの積極財産が BC 間の遺産分割の対象となる。だが、これに対して、②当該財産が B の単独所有とされた場合には、遺産分割の遡及効によって C は遡及的に無権利者となる。そして、現行 909 条ただし書の第三者保護規定は、戦前の旧法には存在していなかったため、結論的には、個別財産の持分の譲渡は否定されているに等しく、この点が、共同相続財産に関する合有説の論拠の 1 つとなっていた。

## イ 戦後の判例

戦前の家制度において、戸主（家）の消極財産と、その引当てとなる戸主（家）の積極財産は、家督相続によって新戸主に人格承継されたから、被相続人（前戸主）の債権・債務は、相続により性質に変化を来さなかった。しかし、戦後の家制度の廃止に際して、かかる前戸主の債権者・債務者の地位を維持するために、家督相続制度に代わる新たな団体的規律を創設することは困難であった一方、戦前においては傍系の相続制度ながら、遺産相続の制度の運用も定着していたことから、戦後の昭和 22 年民法改正では、旧法の家督相続に関する規定を単純削除して、遺産相続の規定のみで相続関係を規律する方針がとられた。

もっとも、旧法の遺産相続にあっても、学説では合有説が有力に唱えられていたから、同説の積極財産・消極財産の包括的・一体的処理に依拠していれば、家督相続における被相続人の債権者・債務者の地位は、戦前と同様に確保できたろう。

しかし、戦後の判例は、積極財産のうち債権以外の財産権については 249 条以下の持分的共有の規定、債権ならびに消極財産（債務）に関しては 427 条以下の多数当事者の債権債務関係の規定を用いて、個別的・独立的に処理する戦前の判例の立場を維持した。

### (ア) 相続による物権の承継

① 物——共有説に立つ代表的な判例と目されている最（3小）判昭和 30・5・31 民集 9 卷 6 号 793 頁の説示は、次のようなものであった。

相続財産の共有（民法 898 条、旧法 1002 条）は、民法改正の前後を通じ、民法 249 条

以下に規定する「共有」とその性質を異にするものではないと解すべきである。相続財産中に金銭その他の可分債権があるときは、その債権は法律上当然分割され、各共同相続人がその相続分に応じて権利を承継するとした新法についての当裁判所の判例（昭和27年（オ）1119号同29年4月8日第1小法廷判決、〔民〕集8巻〔4号〕819頁）及び旧法についての大審院の同趣旨の判例（大正9年12月22日判決、〔民〕録26輯2062頁〔→ア（ウ）①〕）は、いずれもこの解釈を前提とするものというべきである。

しかしながら、同判決の事案はきわめて特殊なものであった。本件訴訟の原告Xは、Aの共同相続人BCのうち、Bから相続分の贈与を受けたBの亡弟B'の未亡人で、被告Yは、Cの持分を相続により取得した養子であったが、本件事案における相続の開始は、昭和12年のAの死亡によるもので、戦後の民法改正法（昭和22年法律第222号）の施行前に、旧法に基づく共有物分割請求訴訟が係属していたため、民法改正後の遺産分割の規定や、家事審判法（昭和22年法律第152号。現在は平成23年法律52号「家事事件手続法」）が、そもそも適用されない事案であった。

にもかかわらず、新法の遺産分割の規定が問題となった理由は、Xが、自己の居住ならびに生活保障の必要から、相続財産のうち、特定の土地建物の取得を求めたのに対して、原審が、民法258条2項に基づき競売による代金分割を命じたため、Xが、遺産分割に際して一切の事情を総合考慮すべき旨を規定する新法906条の準用を主張したことによる。

258条2項の定める分割方法と、906条の定める分割の一般的指針の間の優先関係については、258条2項優先適用説と、906条優先適用説の対立があるが、<sup>(118)</sup>しかし、本件は、それ以前の問題として、新法906条の適用ないし準用が否定され、もっぱら旧法に従い共有物分割の手続によるべきとされた事案であり、判旨の「民法改正の前後を通じ、民法249条以下に規定する『共有』とその性質を異にするものではない」との新法に関する説示部分は、事案の処理とはまったく関係がない、余計な言及であった。

② 物から生じた果実——上記①物に関して②果実が生じた場合のうち、①天然

(118) 『新注釈民法（19）相続（1）』（有斐閣、2019年）「906条」〔副田隆重〕341-342頁。258条2項優先適用説に立った場合には、多種多様な分割方法の認められる遺産分割審判にあっても、第1次的には現物分割を行うべきことになって、妥当性を欠くことから、906条優先適用説が多数説である。

果実に関しては、①の元物と同様、遺産分割の対象財産となるのが筋であるが、最高裁判例は存在しない。<sup>(119)</sup>

一方、戦前の判例は、⑥法定果実についても、遺産分割による①元物の帰属者に帰属すると解していたが、戦後の判例は、相続開始後に生じた法定果実たる可分債権は、共同相続人に相続分に応じて単独帰属するとの立場に変更された。<sup>(120)</sup>

③ 物の利用利益——相続開始後に、共同相続人の共有となった物を、第三者あるいは共同相続人の 1 人が独占利用していた場合、他の共同相続人が有する不当利得債権・不法行為債権は、相続分に応じて分割帰属し、遺産相続の対象財産から外れる。<sup>(121)</sup>

④ 物の管理費用——相続開始後、①共同相続人の 1 人が相続財産を管理し、あるいは②第三者に管理を委託していた場合の、管理費用の債務については、各共同相続人に分割帰属すると解する裁判例・学説が多い。<sup>(122)</sup>

#### (イ) 相続による債権の承継

① 可分債権——前記(ア)①最(3小)判昭和30・5・31が引用する最(1小)判昭和29・4・8民集8巻4号819頁は、A所有の立木を違法伐採したYに対する不法行為に基づく損害賠償請求権を、Aの妻X<sub>1</sub>および3人の子X<sub>2</sub>～X<sub>4</sub>が共同相続した事案であった。原審が、Xらの相続分に応じた分割での支払を命じたのに対して、Yが上告し、本件債権は遺産分割がされるまでは相続人全員に合有的に帰属すると主張したが、判旨は、次のように述べてYの主張を排斥した。

相続人人数ある場合において、その相続財産中に金銭その他の可分債権あるときは、その債権は法律上当然分割され各共同相続人がその相続分に応じて権利を承継す

(119) なお、東京地判令和元・5・17平成30年(レ)第856号は、被相続人の飼い猫が産んだ子猫を「果実」としているが、共同相続人の共有に関しては説示していない。

(120) 遺産である賃貸不動産から生ずる賃料債権につき最(1小)判平成17・9・8民集59巻7号1931頁、投資信託の分配金につき大阪地判平成23・8・26金法1934号114頁、株式の配当金につき名古屋地判平成23・1・13金判1381号60頁、東京地判平成23・12・22平成22年(ワ)第8433号、東京地判平成30・10・9平成30年(ワ)第9688号。

(121) 共同相続人の1人が物を独占的に使用・収益している場合に、他の共同相続人の1人が単独で不当利得返還請求権を行使した事案として、最(1小)判平成12・1・27民集54巻1号1頁、最(2小)判平成12・4・7判時1713号50頁・判タ1034号98頁。

(122) 裁判例・学説の詳細については、松原正明『全訂判例先例相続法Ⅱ』(日本加除出版、2006年)295頁以下。

るものと解するを相当とするから、所論は採用できない。

しかし、Yの上告理由は原審の判決主文の体裁の不備をいうにすぎず、Yの合有説の主張が認められたところで、弁済を免れるわけでもない。にもかかわらず、同判決の説示する可分債権の分割帰属は、確固とした判例理論としてその後も維持されており、その結果、相続財産が金銭債権だけであった場合には、遺産分割の対象財産がないとの理由で、遺産分割審判の申立ては不適法却下となる<sup>(124)</sup>。

② 不可分債権——被相続人の有していた賃借権は、共同相続人の下では、準共有の特則である不可分債権となるため（平成29年民法（債権関係）改正後の規定でいえば、428条による連帯債権に関する432条の準用の結果、債権者（共同相続人）の1人による単独請求が認められることになる）、共同相続人の1人が行った催告は有効であり<sup>(125)</sup>、また、共同相続人の1人への賃料の全額支払も有効な弁済となる<sup>(126)</sup>。

なお、最（1小）判昭和36・3・2民集15巻3号337頁は、共同相続人Xらの相続土地の不法占有者Yが建物取去土地明渡請求訴訟で敗訴した後、Xらの一部から共有持分を取得した事案につき、「YはXらとともに本件土地の共有権者となると同時に右債務名義上の権利すなわち前示建物取去並びに土地明渡の請求権という不可分債権の準共有者たる関係に立つに至ったものと認めるを相当とすべく、従って、……Xらは民法429条の法意に従いYに対し本件債務名義上の権利を行使し得べき筋合である」とする。判旨の「不可分債権の準共有」という言い回しは若干分かりにくいのが、要するに、当該不可分債権の行使については、共有物の管理に関する規律（251-254条）が適用されるということである（したがって、単純な不可分債権

(123) 最（1小）判昭和50・3・6民集29巻3号203頁は、「金銭債権の相続については、各共同相続人はその相続分に応じて法律上当然に分割された権利を承継するというのが、当裁判所の判例とするとところであって（最高裁昭和27年（オ）第1119号同29年4月8日第1小法廷判決・民集8巻4号819頁参照）、いまこれを変更する要をみない」とし、最（3小）判平成16・4・20家月56巻10号48頁も、「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解される（最高裁昭和27年（オ）第1119号同29年4月8日第1小法廷判決・民集8巻4号819頁、前掲大法廷判決〔引用者注……共同相続人間での相続回復請求権の行使を認めた最（大）判昭和53年12月20日民集32巻9号1674頁〕参照）」とする。

(124) 東京家審平成11・8・2家月52巻3号50頁。

(125) 最（2小）判昭和42・8・25民集21巻7号1740頁、最（1小）判昭和44・7・24判時567号51頁。

(126) 東京地判昭和45・7・16下民集21巻7・8号1062頁、東京地判昭和47・12・22判時708号59頁。

のように、債権者の 1 人の単独全部行使は認められない。

③ **株式**——平成17年会社法制定前の商法（明治32年商法146条 1 項→昭和13年改正203条 1 項→昭和25年改正203条 2 項）および平成17年会社法（106条）は、株式が数人〔2以上の者〕に属する状態を指して「共有」と表現している。問題は、この「共有」関係が、共同相続によって発生するか否かであるが、最（1小）判昭和45・1・22民集24巻1号1頁は、これを肯定していた。

そして、平成期に入ってから、判例は、同判決の立場を積極的に引用するようになり、<sup>(127)</sup>最（3小）判平成26・2・25民集68巻2号173頁によって、その理由づけが述べられるところとなる。

株式は、株主たる資格において会社に対して有する法律上の地位を意味し、株主は、株主たる地位に基づいて、剰余金の配当を受ける権利（会社法105条 1 項 1 号）、残余財産の分配を受ける権利（同項 2 号）などのいわゆる自益権と、株主総会における議決権（同項 3 号）などのいわゆる共益権とを有するのであって（最高裁昭和42年（オ）第1466号同45年7月15日大法廷判決・民集24巻7号804頁参照）、このような株式に含まれる権利の内容及び性質に照らせば、共同相続された株式は、相続開始と同時に当然に相続分に応じて分割されることはないものというべきである（最高裁昭和42年（オ）第868号同45年1月22日第1小法廷判決・民集24巻1号1頁等参照）。

もっとも、株式に関しては、商法（→会社法）に「共有」の場合がある旨の明文規定が存在するので、争点は、共同相続が「共有」の発生原因となるか否かの点に自ずと限定された。これに対して、法律に特段の規定のない以下の債権④～⑦に関しては、分割承継されない場合の権利の帰属状態が、準共有になるのか、準共有の特別規定である不可分債権になるのかも問題となってくる。

④ **定額郵便貯金債権**——<sup>㉑</sup>最（2小）決平成13・3・23訟務月報48巻6号1461頁は、「相続前には分割戻しをすることが契約上許されていない定額郵便貯金が、相続という当事者の一方の事情によって、分割戻しが可能となるということこ

(127) 最（3小）判平成2・12・4民集44巻9号1165頁、最（3小）判平成3・2・19判時1389号143頁・判タ761号154頁、最（3小）判平成11・12・14判時1699号156頁・判タ1024号163頁。なお、解散した合名会社の持分の共同相続（商法旧144条→平成17年会社法では清算持分会社に関する675条）につき、最（2小）判平成4・1・24民集46巻1号28頁、旧有限会社法22条の持分の「共有」につき、最（3小）判平成9・1・28判時1599号139頁・判タ936号212頁。

そ、不均衡であり、一方的に契約上の制限の変更を許容することになる」として、共同相続人の1人からの分割請求を否定した原審判断を支持し、⑥最（2小）判平成22・10・8民集64巻7号1719頁は、共同相続人間で提起された定額郵便貯金債権が遺産に属することの確認訴訟につき、「同法〔郵便貯金法〕は同債権〔定額郵便貯金債権〕の分割を許容するものではなく、同債権は、その預金者が死亡したからといって、相続開始と同時に当然に相続分に応じて分割されることはないものというべきである。そうであれば、同債権の最終的な帰属は、遺産分割の手続において決せられるべきことになる」としたが、いずれの判決においても、当該債権が準共有なのか、不可分債権なのかについては説示していない。

⑤ 個人向け国債——上記③最（3小）判平成26・2・25はまた、「個人向け国債は、法令上、一定額をもって権利の単位が定められ、1単位未満での権利行使が予定されていないものというべきであり、このような個人向け国債の内容及び性質に照らせば、共同相続された個人向け国債は、相続開始と同時に当然に相続分に応じて分割されることはない」としたが、上記③株式に関する説示とは異なり、⑤個人向け国債が準共有である旨は説示していない。

⑥ 委託者指図型投資信託の受益権——最（2小）判平成26・12・12判時2251号35頁・判タ1410号66頁は、共同相続人の1人による投資信託の受益権の分割請求につき、上記⑤判決を引用しつつ、「共同相続された委託者指図型投資信託の受益権は、相続開始と同時に当然に相続分に応じて分割されることはないものというべきである」と説示するが、分割帰属しない受益権が準共有か不可分債権かについての言及はない。

⑦ 普通預金債権・通常貯金債権——なお、前記④最（2小）判平成13・3・23や①最（3小）判平成16・4・20は、通常貯金債権につき分割帰属説に立っていた。

だが、その後、②最（1小）判平成21・1・22民集63巻1号228頁は、普通預金債権および定期預金債権の取引経過開示請求の事案につき、「預金者が死亡した場合、その共同相続人の一人は、預金債権の一部を相続により取得するとどまるが、これとは別に、共同相続人全員に帰属する預金契約上の地位に基づき、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（同法〔民法〕264条、252条ただし書）」とし、普通預金債権に関しては相続により

264条の準共有になることを前提に、取引経過開示請求は252条ただし書の保存行為に当たるとして、共同相続人の1人の単独請求を認めた。

一方、⑥最(大)決平成28・12・19民集70巻8号2121頁は、家庭裁判所が預貯金債権を遺産分割審判の対象から除外したことに対する不服申立ての事案につき、準共有説に立って、普通預金債権および通常貯金債権は遺産分割の対象財産となる旨を説示する。

預金者が死亡することにより、普通預金債権及び通常貯金債権は共同相続人全員に帰属するに至るところ、その帰属の態様について検討すると、上記各債権は、口座において管理されており、預貯金契約上の地位を準共有する共同相続人が全員で預貯金契約を解約しない限り、同一性を保持しながら常にその残高が変動し得るものとして存在し、各共同相続人に確定額の債権として分割されることはない<sup>(128)</sup>と解される。そして、相続開始時における各共同相続人の法定相続分相当額を算定することはできるが、預貯金契約が終了していない以上、その額は観念的なものにすぎないというべきである。

ただし、同決定は、共同相続人間の内部関係の問題である遺産分割の対象が争われた事案であるから、外部関係——共同相続人の1人が債務者(金融機関)に対して、遺産分割前に請求ができるか、あるいは自己の準共有持分を単独行使できるかについては、<sup>(128)</sup>法廷意見は何らの説示も行っていない。

これに対して、金融機関との間の外部関係が争われたのが、③最(1小)判平成29・4・6判時2337号34頁・判タ1437号67頁であり、判旨は、上記⑥平成28年大法廷決定を引用しつつ、遺産分割前の共同相続人の1人による単独分割請求を否定した。

⑧ 金銭——④最(2小)判平成4・4・10家月44巻8号16頁は、被相続人Aが保有していた金銭を、共同相続人の1人Bが「A遺産管理人B」名義の銀行口座を開設して保管していた事案につき、次のように判示し——、

(128) なお、岡部喜代子判事の補足意見は、法廷意見の「準共有」関係の成立を否定し、債務者(金融機関)との間の外部関係では各共同相続人への分割帰属となるとしつつ、共同相続人相互の内部関係については遺産分割の対象財産に組み込むべきとする。これに対して、大谷剛彦・小貫芳信・山崎敏充・小池裕・木沢克之判事の共同補足意見は、法廷意見の「準共有」関係の成立を肯定し、遺産分割前の払戻につき共同相続人全員の同意が得られない場合に備えて、仮分割の仮処分制度の活用を説く。法廷意見に対しては、さらに、鬼丸かおる判事の補足意見、木内道祥判事の補足意見のほか、「準共有」構成に反対する大橋正春判事の意見が付されている。



相続人は、遺産の分割までの間は、相続開始時に存した金銭を相続財産として保管している他の相続人に対して、自己の相続分に相当する金銭の支払を求めることはできないと解するのが相当である。

⑥最（2小）判平成10・6・30民集52巻4号1225頁は、被相続人が保有していた金銭を共同相続人の1人が現金のまま保管していた事案につき、次のように判示した。

預金債権その他の金銭債権は、相続開始とともに法律上当然に分割され、各相続人がその相続分に応じて権利を承継するものと解される（最高裁昭和27年（オ）第1119号同29年4月8日第1小法廷判決・民集8巻4号819頁参照）。これに対し、金銭は、相続開始と同時に当然に分割されるものではなく、相続人は、遺産分割までの間は、相続開始時に存した金銭を相続財産として保管している他の相続人に対して、自己の相続分に相当する金銭の支払を求めることはできないものと解される（最高裁平成元年（オ）第433号、第602号同4年4月10日第2小法廷判決・裁判集民事164号285頁参照）。

金銭に関する判例の一般理論によれば、<sup>(129)</sup>①平成4年判決の事案はもちろん、②平成10年判決の事案にあっても、共同相続人の1人が金銭の占有を開始した時点から、他の共同相続人は相続分に応じた不当利得返還債権を分割取得するのが筋である。にもかかわらず、③平成10年判決は、現金が遺産分割の対象財産になるとし、④平成4年判決は、価値変形物である銀行預金債権が遺産分割の対象財産になるとする。<sup>(130)</sup>

(129) 最（2小）判昭和29・11・5刑集8巻11号1675頁、最（2小）判昭和39・1・24判時365号26頁・判タ160号66頁。

(130) なお、その後の裁判例である⑤東京地判平成27・12・18平成27年（ワ）第28267号は、被相続人Aの銀行普通預金を引き下ろし現金として保管していた共同相続人XYBの1人Yに対して、Xが、「本件金銭は、X、Y及びBの3人の共有財産（準共有）となっており、Xは、本件金銭に対して分割請求権を有している（民法900条4号、同法898条、同法899条、同法250条、同条を準用する民法264条）」と主張した事案につき、⑦「金銭の所有者は、特段の事情のないかぎり、その占有者と一致すると解すべきであり、……Xは上記現金を支配して占有していないのであるから、上記現金の所有者ではなく、したがって、Yと上記現金を共有する関係にあると認めることはできない。よって、上記現金に対する民法256条所定の共有物分割請求ないし準共有であることを理由とする同条の準用（民法264条）を求めるXの請求は、理由がない」、また、④「A名義の預金債権は、相続開始と同時に当然に相続分に応じて分割され、各共同相続人に帰属し、共有関係に立たない。よって、上記預金債権に対しても、民法256条所定の共有物分割請求ないし民法246条が準用する民法256条所定の分割請求をすることはできない」と判示している。このうち、④の説示は、その後の⑦平成28年大法廷判決の判例変更によって成り立たなくなったが、⑦の説示に関しては、⑧平成4年判決や⑨平成10年判決と同じく金銭の分別管理が行われている事案だけに、結論の相違が気になる。

**(ウ) 相続による債務の承継**

① **可分債務**——可分債務につき共同相続人への分割帰属を説示した戦前の判例(大決昭和 5・12・4。→ア(ア)①(a))の立場は、戦後の判例に承継された<sup>(131)</sup>。その結果、共同相続人の 1 人が他の相続人の分も含めて相続債務を弁済した場合には、その償還の手続を、遺産分割の審判で行うことはできず、通常の民事訴訟手続によることになる<sup>(132)</sup>。

② **不可分債務**——判例は、被相続人が負っていた債権的な所有権移転登記義務を共同相続した共同相続人は不可分債務を負い、共同相続人 1 人に対する請求の効力は他の相続人にも及ぶので、必要的共同訴訟にはならないとしている<sup>(133)</sup>。

③ **連帯債務**——最(2小)判昭和 34・6・19民集 13 卷 6 号 757 頁は、上記①可分債務に関する大決昭和 5・12・4 および前記(イ)①可分債権に関する最(1小)判昭和 29・4・8 を引用しつつ、連帯債務についても、共同相続人は、被相続人の債務の分割されたものを承継し、各自その承継した範囲において、本来の債務者とともに連帯債務者となるとした。

④ **保証債務**——連帯債務と同様、保証債務についても、判例は、各共同相続人に相続分に応じて分割帰属するとしている<sup>(134)</sup>。

**(エ) 相続分の放棄・譲渡**

① **相続放棄**——すでに触れたように、「相続放棄と登記」の論点に関して、最(3小)判昭和 46・1・26 (→Ⅱ 1 (2) ア(イ)③)は、遺産分割(→Ⅱ 1 (2) ア(イ)④)と異なり、相続放棄により増加した他の共同相続人の持分につき、放棄者の債権者に登記なくして対抗できるとした。さらに、相続放棄に関しては、詐害行為取消権を行使することもできない<sup>(135)</sup>。

② **相続人たる地位の譲渡**——民法 905 条は、共同相続人の 1 人が相続人たる地

(131) 東京地判平成 25・6・25 平成 24 年(ワ)第 27924 号、東京地判平成 25・10・28 民集 70 卷 2 号 212 頁(最(2小)判平成 28・2・26 民集 70 卷 2 号 195 頁の第 1 審)。

(132) 大阪高決昭和 31・10・9 家月 8 卷 10 号 43 頁。

(133) 最(2小)判昭和 36・12・15 民集 15 卷 11 号 2865 頁、最(1小)判昭和 39・7・16 裁判集民事 74 号 659 頁、最(3小)判昭和 39・7・28 裁判集民事 74 号 755 頁、最(1小)判昭和 44・4・17 民集 23 卷 4 号 785 頁、最(2小)判昭和 60・11・29 裁判集民事 146 号 197 頁。

(134) 最(1小)判平成 5・1・21 民集 47 卷 1 号 265 頁。

(135) 最(2小)判昭和 49・9・20 民集 28 卷 6 号 1202 頁。

位を「第三者」に譲渡した場合に関する規律であったが（→ア（力）②）、「他の共同相続人」に譲渡した事案<sup>(136)</sup>に関しても、判例は「権利変動」性を認めない。

③ 相続人たる地位の放棄——だが、相続人に固有の債権者がいる場合に、債務者である相続人が、「事実上の相続放棄」の手法の1つとして、遺産分割の際に、自己の相続分の放棄をした場合につき、判例は、遺産分割協議に対する詐害行為取消権の行使を認めている<sup>(137)</sup>。

④ 個別財産の持分の譲渡・放棄——以上のような相続人たる地位の包括的な譲渡・放棄に対して、遺産分割前に共同相続人の1人が遺産を構成する特定財産の共有持分（法定相続分）を第三者に譲渡した場合に関しては、昭和22年家族法改正の際に、遺産分割の遡及効を規定した民法909条に第三者保護規定が追加された（同条ただし書）。その結果、共同相続人BCの1人Cが特定財産の持分をFに譲渡した後、遺産分割により当該財産がBの単独所有とされた場合にも、Fは無権利者とはならず、当該財産は遺産分割の対象から逸出してBF間の持分的共有となる<sup>(138)</sup>。

なお、共同相続人が全員の合意によって遺産分割前に遺産を構成する特定不動産を第三者に売却した場合につき、④最（2小）判昭和52・9・19家月30巻2号110頁は、「その不動産は遺産分割の対象から逸出し、各相続人は第三者に対し持分に応じた代金債権を取得し、これを個々に請求することができる」とし、⑤最（1小）判昭和54・2・22家月32巻1号149頁は、「売却代金は、これを一括して共同相続人の一人に保管させて遺産分割の対象に含める合意をするなどの特別な事情のない限り、相続財産には加えられず、共同相続人が各持分に応じて個々にこれを分割すべき」とする。

両判決とも、全員が合意すれば、遺産に属する特定財産の処分が有効であるとする。これは、共有物の処分行為に関する全員の同意と評価できる。だが、その一方で、判例は、遺産分割の方法として、一部分割も認めているから、共同相続人全員<sup>(139)</sup>

(136) 最（3小）判平成13・7・10民集55巻5号955頁、最（2小）判平成26・2・14民集68巻2号113頁、最（2小）判平成30・10・19民集72巻5号900頁。

(137) 最（2小）判平成11・6・11民集53巻5号898頁、最（1小）判平成21・12・10民集63巻10号2516頁。

(138) 最（2小）判昭和50・11・7民集29巻10号1525頁。

(139) 最（3小）判昭和41・10・25裁判集民事84号727頁。

の合意による特定財産の処分というのは、遺産分割前の処分ではなく、遺産分割そのものと評価することもできる。

### (オ) 被相続人が遺贈・贈与した財産

なお、被相続人が遺贈・贈与した財産のうち、①相続人の 1 人に遺贈・贈与した財産に関しては、特別受益の持戻しの制度があり、②相続人以外の第三者に遺贈・贈与した財産については、遺留分の制度が存在するが、いずれの制度においても、遺贈・贈与された財産の遺産分割の対象財産への組み戻しは行われない。<sup>(140)</sup>

① 特別受益の持戻し——903条 1 項は、相続人中に被相続人から遺贈・贈与を受けた者がある場合に、㉞相続開始時の現存財産の価額に遺贈・贈与の価額を加えたものを相続財産とみなし、㉟これを法定相続分・指定相続分で割った後に、㊱遺贈・贈与の価額を引いたものを、特別受益者の具体的相続分とする。

しかし、同条 2 項は、遺贈・贈与された財産の価額が、具体的相続分を超過している場合に、超過部分（超過特別受益）の遺産への組み戻しを命じていないので、㉞のみなし相続財産の算定における特別受益の持戻しは、あくまでも計算上のものにすぎない。

② 遺留分の回復——被相続人が相続人以外の第三者に遺贈・贈与した財産に関しては、平成30年民法（相続関係）改正前の遺留分制度では、遺留分権利者の減殺請求による現物返還が認められていたが、明治31年民法の起草者は、回復された財産は遺産に組み込まれると解していた。

しかしながら、今日の判例は、復帰した財産は減殺請求権を行使した遺留分権利者に帰属し、遺産分割の対象財産にならないとの立場をとっている。<sup>(141)</sup>

### (7) わが国の遺産分割手続の特徴

以上を要するに、わが国の遺産分割手続は、遺産分割の客体（対象財産）から（可分）債権および債務が除外され（→ア）、また、遺産分割の主体（当事者・参加者）に関しても債権者および債務者の関与の程度が低い結果（→イ）、㊲共同相続人間の内部関係における権利義務の「帰属」問題と、㊳債権者・債務者との間の外部関

(140) 『新注釈民法 (19) 相続 (1)』(有斐閣、2019年)「相続総論」〔吉田克己〕26-27頁。

(141) 最 (2小) 判平成 8・1・26民集50巻 1号132頁、最 (3小) 判平成 8・11・26民集50巻10号2747頁。

係における権利義務の「行使」問題の、別個処理が不可避な状況にある。

#### ア 遺産分割の客体に関する問題

まず、遺産分割の客体（対象財産）についていえば、すでに見たように、わが国の遺産分割制度にあっては、①被相続人が生前有していた積極財産・消極財産のうち、可分債権ならびにすべての債務が遺産分割の対象財産から除かれ、②相続開始後に発生あるいは逸出した積極財産・消極財産についても、遺産分割の対象に組み込まれないものが多いうえ、③被相続人が相続人・第三者に遺贈・贈与した財産についても、遺産分割の対象財産への組み戻しが行われぬ。

しかも、①や②の中には、共有説に立って249条以下の持分的共有の規定の適用を考えた場合には、遺産分割の対象財産となると思われるものも含まれている。

##### (ア) 共有物の管理費用

まず、①に関して、被相続人の債務が遺産分割から除外されているのは、遺産分割も共有物分割と同じく積極財産の清算手続であるとの理解に立つからであるが、しかし、共有物分割においても、例外的に、消極財産を分割手続中で処理する旨の規定が存在する。「共有者の1人が他の共有者に対して共有に関する債権を有するときは、分割に際し、債務者に帰属すべき共有物の部分をもって、その弁済に充てることができる」旨を定めた259条である。だが、ここにいう「共有に関する債権」には、253条の共有物の管理費用も含まれるから、遺産の管理費用についても遺産分割の手続中で行うのが筋である。

##### (イ) 共有持分の処分

一方、②についていえば、共有説に立った場合には、遺産分割前の共有持分の処分が自由である——といっても、当該持分処分が、共有物全体との関係で変更行為・処分行為に該当する場合には、共有者全員の同意が必要であり(251条)、そして、同意なしに行った持分処分は無効になる<sup>(142)</sup>ので、そもそも遺産分割の対象からの逸出が生じない筋合いになる。だが、遺産共有に関する判例・学説は、各人の持分の処分が、共有物そのものに対する変更行為・処分行為に該当するか否かの判断を行わないまま、遺産分割の対象からの除外を論じているように見える。

---

(142) 大判明治37・3・16民録10輯274頁、大判昭和2・6・6新聞2719号10頁・評論16卷刑法279頁。

## イ 遺産分割の主体をめぐる問題

他方、遺産分割の主体（当事者・参加人）に関していえば、被相続人の債権者（相続債権者）・被相続人の債務者が、遺産分割の手続内で債権を一括回収し、あるいは債務を一括弁済する手続は、現行法上設けられていない。

### (ア) 遺産分割への参加請求

共有物分割に関しては、①「共有物について権利を有する者」と②「各共有者の債権者」については、分割手続への参加請求権が認められている（260条 1 項）。このことに対応して、遺産分割の審判に関しても、③被相続人の債権者（相続債権者）と④各相続人の債権者は、家事事件手続法 42 条 2 項の規定する「審判の結果により直接の影響を受けるもの又は当事者となる資格を有するもの」として、分割手続に参加できるとされている<sup>(143)</sup>。

ただし、③相続債権者・④相続人の債権者が分割手続に参加したとしても、自己の債権の回収を図る手続は設けられていないから、債権者の参加の意義は、共有物分割の場合と同様、詐害的な分割がされないよう監視する程度ともいわれる。さらに、⑤被相続人の債務者に関しては、共有説に立った場合には、上記 260 条 1 項の共有物分割の参加請求権が認められていないこととの対応で、遺産分割への参加資格も認められないことになる。

### (イ) 遺産分割請求権の代位行使

③相続債権者・④相続人の債権者は、相続人の有する遺産分割請求権につき債権者代位権（423 条）を行使できる。だが、下級審裁判例は、④相続人の債権者（遺産中の特定不動産の受贈者）が、当該特定物債権に基づいて遺産分割請求権を代位行使した事案に関して、当該不動産の被代位者への現物分割を認容した例と、否定した例に分かれている<sup>(144)</sup>、<sup>(145)</sup>。

## ウ 被相続人の債権者・債務者の法定相続分への「信頼」保護

従来の学説は、遺産分割手続を、もっぱら共同相続人 BC の間で行う内部関係の問題と捉えており、被相続人 A の③債権者（相続債権者）D や④債務者 E あるいは

(143) 松原正明『全訂先例判例相続法Ⅱ』前掲注(122) 424-426頁、潮見佳男『詳解相続法』前掲注(2) 270-272頁、『新注釈民法(19) 相続(1)』(有斐閣、2019年)「907条」〔副田隆重〕366-367頁。

(144) 名古屋高決昭和 43・1・30 年月 20 巻 8 号 47 頁。

(145) 名古屋高決昭和 47・6・29 年月 25 巻 5 号 37 頁。

㉔相続人BCの債権者FGの分割手続への参加に関する議論は、さほど活発ではない。だが、その場合に問題になってくるのは、遺産分割手続の蚊帳の外に置かれた㉑D・㉒E・㉓FGとの間の利害調整である。

共有説に立った場合、㉑相続債権者Dの有する債権（＝共同相続人BCの相続債務）は、各共同相続人BCに区々分割される一方、債権の引当てとなる積極財産（物権および㉒Eに対する債権）もまた、個別財産ごとの持分的共有・準共有となって、遺産分割前のBCの持分処分により逸出する。

そのため、㉑相続債権者Aは、責任財産が逸出する前に、共同相続人BCに対して有する債権と、BCの有する責任財産が、それぞれ法定相続分に応じて割り付けられていることを前提に、BCに対する分割請求と強制執行を行うことになる。

同様に、㉒被相続人の債務者Eも、BCの遺産分割前の個別請求に対して、法定相続分に応じた弁済で対応せざるを得ない。

それゆえ、こうした遺産分割手続の部外者である被相続人Aの㉑債権者（相続債権者）Dや㉒債務者Eの、①法定相続分に従った権利義務の帰属に対する「信頼」を保護するため、従来の判例は、①法定相続分と異なる②被相続人Aの意思による割付けや③共同相続人BCの遺産分割による割付けに関しては、これを公示しなければDやEに対抗できないこととしてきた。②被相続人による権利義務の割付けに関する「死因贈与と登記」「遺贈と登記」の判例や、③共同相続人の行う遺産分割に関する「遺産分割と登記」の判例が、それである。

そして、今回の899条の2の新設は、②被相続人の意思に基づく③遺産分割における割付け——遺産分割方法の指定および相続分の指定の遺言（＝「相続させる」旨の遺言）——に対しても対抗要件主義を適用させたものであるが、では、当初、②被相続人Aの意思に基づく割付けの問題と位置づけられていた「相続させる」旨の遺言の問題が、③遺産分割による割付けの問題に配置換えされた理由は奈辺にあるのか。それは、③遺産分割に関する改革として、被相続人の債務者Eに対する債権が可分債権であった場合にも、これを遺産分割の対象財産とする案が提示されたことと関係する。

## 2 各論——遺産分割の内部関係と外部関係

そこで、以下では、いささか煩瑣にはなるが、関連条文の立法経緯につき順を追って紹介することとしたい。

### (1) 内部関係規定・外部関係規定の制定過程

#### [1] 「部会資料 5」

遺産分割の対象財産に可分債権を含める当初案は、法制審議会民法（相続関係）部会の平成 27 年 9 月 8 日第 5 回会議「部会資料 5」において、899 条の 2 の当初案とともに「その他の見直し」項目の 1 つとして提示された。

#### ア 遺産分割に関する規律

ここでは、可分債権を遺産分割の対象財産に含める点では同一ながら、遺産分割前の債権の分割行使を容認する【甲案】と、遺産分割の終了まで全員の同意がある場合を除いて行使を認めない【乙案】<sup>(146)</sup>の両案が併記されていた。

#### 第 1 可分債権の遺産分割における取扱いについて

##### 2 考えられる方策

##### 【甲案】

- ① 可分債権は法定相続分に応じて分割承継され、各相続人は、原則として、遺産分割前でも、分割された債権を行使することができる。
- ② 遺産分割において各相続人の具体的相続分を算定する際には、可分債権の相続開始時の金額を相続財産の額に含めることとする。
- ③ 相続開始後遺産分割終了時までの間に、可分債権の弁済を受けた相続人については、その取得した金額を具体的相続分から控除することとする。

##### 【乙案】

- 相続人は、遺産分割が終了するまでの間は、相続人全員の同意がある場合を除き、可分債権を行使することができない。

#### イ 遺言に関する規律

一方、899 条の 2 の当初案は、「第 3 遺言事項及び遺言の効力等に関する見直し」「2 遺言による権利変動と第三者の関係について」の項における【積極財産に関する規律】として、【消極財産に関する規律】<sup>(147)</sup>である 902 条の 2 の当初案と並列的に（同一条文の 1 項と 2 項のごとく）提示されていた。

(146) 「部会資料 5 相続法制の見直しに当たっての検討課題（4）～その他の見直しについて～」第 1（2 頁）。



このうち、【積極財産に関する規律】に関しては、当初より、物権と債権とを含めたすべての積極財産（権利）を同一規定で処理することが考えられているが、現在の899条の2第2項の債権の対抗要件に関する規律は見当たらない。

### 第3 遺言事項及び遺言の効力等に関する見直し

#### 2 遺言による権利変動と第三者との関係について

##### (2) 考えられる方策

##### 【積極財産に関する規律】

- ① 相続人が遺言（相続分の指定、遺贈、遺産分割方法の指定）によって相続財産に属する権利を取得した場合であっても、その相続人は、その法定相続分に相当する割合を超える部分については、登記その他の対抗要件を備えなければ、第三者に対抗することができない。

##### 【相続債務に関する規律】

- ② 遺言により相続債務について各相続人の承継割合が定められた場合であっても、各相続人は、その法定相続分に応じて相続債務を承継する。
- ③ ②の場合においても、相続分の指定又は包括遺贈によって各相続人の承継割合が定められた場合には、各相続人の負担部分は、その承継割合による。

## 〔2〕「部会資料9」

上記事項に関する次の部会審議は、平成28年1月19日第9回会議であった。

### ア 遺産分割に関する規律

まず、可分債務の遺産分割の対象財産化に関しては、「部会資料9」【甲案】【乙案】に新たに追加された⑥・⑦の項が注目に値する。<sup>(149)</sup> というのも、これらは外部関係に関する規律中【積極財産に関する規律】のうちの債権に関する規律と重複しているからである。つまり、立法過程の当初においては、遺産分割に関する規律を整える作業の中で、共同相続人BC間の内部関係とともに、被相続人の債務者Eとの間の外部関係の規律が立案されている一方で、遺言に関する規律を整える作業の中では、被相続人Aの「相続させる」旨の遺言に基づく物権および債権の承継に対して対抗要件主義を適用する条文の立案が、（おそらく分担者が異なるためであろう）別個没交渉に行われていたのである（下線・見え消しは直前の案からの変更箇所。以下同

(147) 「部会資料5」第3-2（8頁）。

(148) 「部会資料5」9頁、「第5回会議議事録」28頁〔渡辺論関係官〕。

(149) 「部会資料9その他の見直しについて」第1-1（1頁）。

様)。

### 第 1 可分債権の遺産分割における取扱い

#### 【甲案】

- ① 可分債権を遺産分割の対象に含めるものとする。
- ② 相続の開始により可分債権は法定相続分に応じて分割承継され、各相続人は、原則として、遺産分割前でも、分割された債権を行使することができる。
- ③ 遺産分割において各相続人の具体的相続分を算定する際には、可分債権の相続開始時の金額を相続財産の額に含めることとする。
- ④ 相続開始後遺産分割終了時までの間に、可分債権の弁済を受けた相続人については、その取得した金額を具体的相続分から控除することとする。
- ⑤ 相続人が遺産分割前に弁済を受けた額がその具体的相続分を超過する場合には、遺産分割において、その超過額につきその相続人に金銭支払債務を負担させることとする。
- ⑥ 相続人が遺産分割により法定相続分を超える割合の可分債権を取得したときは、その相続人は、対抗要件を備えなければ、債務者その他の第三者に法定相続分を超える部分の取得を対抗することができない。
- ⑦ ⑥の対抗要件は、相続人全員が債務者に通知をし、又は債務者が承諾をすることにより具備されることとする。

#### 【乙案】

- ① 可分債権を遺産分割の対象に含めるものとする。
- ② 相続人は、遺産分割が終了するまでの間は、相続人全員の同意がある場合を除き、可分債権を行使することができない。
- ③ 甲案の⑥及び⑦に同じ。

## イ 遺言に関する規律

### (ア) 積極財産に関する規律 (899条の 2)

「部会資料 5」と同様、「部会資料 9」でも、899条の 2 第 2 項の原型となるはずの債権の対抗要件に関する規律は登場してこない。一方、899条の 2 第 1 項の原型である①の規律は、可分債権に関して、上記アの遺産分割に関する規律⑥との間で重複問題を起こしている。<sup>(150)</sup>

(150) 「部会資料 9」第 4 - 1 (9 頁)。

#### 第4 遺言事項及び遺言の効力等に関する見直し

##### 1 積極財産に関する規律

- ① 相続人が遺言（相続分の指定、遺贈、遺産分割方法の指定）によって相続財産に属する権利を取得した場合であっても、その相続人は、その法定相続分に相当する割合を超える部分については、登記、登録その他の第三者に対抗することができる要件を備えなければ、第三者に対抗することができない。

##### (イ) 相続債務に関する規律（902条の2）

他方、902条の2の原型である「相続債務に関する規律」については、②に可分債務に関する記述が追加され、また、④～⑦の項目が新規に追加された。<sup>(151)</sup>

##### 2 相続債務に関する規律

- ② 被相続人が相続開始時に負担していた債務の中に可分債務が含まれる場合には、遺言により相続債務について各相続人の承継割合が定められたときであっても、各相続人は、その法定相続分に応じて相続債務を承継する。
- ③ ②の場合においても、相続分の指定又は包括遺贈によって各相続人の承継割合が定められたときは、各相続人の負担部分は、その承継割合による。
- ④ 債権者が承諾したときは、各相続人は、相続分の指定又は包括遺贈によって定められた割合に応じて相続債務を承継する。
- ⑤ 債権者が相続人の一人に対して④の承諾をしたときは、すべての相続人に対してその効力を生ずる。  
(催告権)
- ⑥ 相続人は、債権者に対し、相当の期間を定めて、その期間内に④の承諾をするかどうかを確答すべき旨の催告をすることができる。この場合において、債権者がその期間内に確答しないときは、承諾しなかったものとみなす。
- ⑦ ⑥の催告は、各相続人がすべての相続人のためにすることができる。

### 〔3〕「部会資料11」

#### ア 遺産分割に関する規律

平成28年4月12日第11回会議に諮られた「部会資料11」において、可分債権の遺産分割における取扱いに関する従来の【甲案】と【乙案】は、一定割合に限って遺産分割まで行使することができないとする折衷案に統合される。<sup>(152)</sup>これは、909条の

(151) 「部会資料9」第4-2（9頁）。しかし、⑥・⑦の催告権に関しては委員の評判が悪く、次の原案（「部会資料11」）では削除されるに至る。

(152) 「部会資料11中間試案の取りまとめに向けた議論のためのたたき台」第2-2（9-10頁）。

2 の預貯金債権の払戻し制度の萌芽的な規律といえる。

なお、899条の 2 第 1 項の原案と重複する規律であったところの外部関係に関する⑥の規律は、「部会資料11」においても維持されている一方、対抗要件に関する⑦の規律は詳細なものとなり、さらに、債権の第三者対抗要件に関する⑧の規律が追加されている。

## 第 2 遺産分割に関する見直し

### 2 可分債権の遺産分割における取扱い

- ① 預金債権等の可分債権(注)を遺産分割の対象に含めるものとする。
- ② 相続の開始により可分債権は法定相続分に応じて分割承継されるが、各相続人は、分割された債権のうち一定の割合(例えば、法定相続分の 2 分の 1)を超える部分については、原則として、遺産分割の前にはこれを行行使することができないものとする。
- ③ ②の場合において、相続分の指定又は包括遺贈によって各相続人の承継割合が定められたときは、各相続人の負担部分は、その承継割合による。
- ④ 相続開始後遺産分割終了時までの間に、可分債権について弁済を受けた相続人については、その取得した金額を具体的相続分から控除するものとする。
- ⑤ 相続人が遺産分割前に弁済を受けた額がその具体的相続分を超過する場合には、遺産分割において、その超過額につきその相続人に金銭支払債務を負担させるものとする。
- ⑥ 相続人が遺産分割により法定相続分を超える割合の可分債権を取得したときは、その相続人は、対抗要件を備えなければ、債務者その他の第三者に法定相続分を超える部分の取得を対抗することができないものとする。
- ⑦ ⑥の対抗要件は、次に掲げる場合に具備されるものとする。

ア 債務者に相続人の範囲を明らかにする書面を示して、相続人全員が債務者に通知をした場合

イ 相続人の一人が次の⑦及び④に掲げる場合に依り、それぞれその後段に定める書類を示して債務者に通知をしたとき

⑦ 調停又は審判により遺産分割がされた場合 調停調書又は確定した審判書の謄本

④ 遺産分割協議が調った場合 遺産分割協議の内容及び相続人の範囲を明らかにする書面

ウ 債務者が⑥の相続人に対して承諾をした場合

- ⑧ ⑦の通知又は承諾は、確定日付のある証書によってしなれば、債務者以外の第三者に対抗することができないものとする。

(注) 遺産分割の対象に含める可分債権の範囲については、なお検討する。

## イ 遺言に関する規律

一方、「部会資料9」で独立項目に昇格していた899条の2および902条の2の原案（「第4-1」「第4-2」）は、「部会資料11」では、再び同一項目（「第3-2」）中にまとめて挙示されている。<sup>(153)</sup>

このうち899条の2第1項の原型の規律①が、債権に関して前記ア可分債権の規律⑥と重複している点は従前と同様であるが、「部会資料11」では対抗要件に関する899条の2第2項の原型の規律②・③が新設されたため、この規律と前記ア可分債権の規律⑦・⑧との重複問題が新たに発生することとなった。

### 第3 遺言制度の見直し

#### 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

- ① 相続人が遺言（相続分の指定、遺贈、遺産分割方法の指定）によって相続財産に属する権利を取得した場合であっても、その相続人は、その法定相続分に相当する割合を超える部分については、登記、登録その他の第三者に対抗することができる要件を備えなければ、第三者に対抗することができないものとする。
- ② ①の相続財産に属する権利が債権である場合には、債務者その他の第三者に対する対抗要件は、次に掲げる場合に具備されるものとする。
- ア 債務者に相続人の範囲を明らかにする書面を示して、相続人全員が債務者に通知をした場合
- イ 遺言執行者が遺言の内容を明らかにする書面を示して債務者に通知をした場合
- ウ 債務者が①の相続人に対して承諾をした場合
- ③ ②の通知又は承諾は、確定日付のある証書によってしなければ、債務者以外の第三者に対抗することができないものとする。

##### (2) 義務の承継に関する規律

- ㊦① 被相続人が相続開始時に負担していた債務の中に可分債務が含まれる場合には、遺言により相続債務について各相続人の承継割合が定められたときであっても、各相続人は、その法定相続分に応じて相続債務を承継するものとする。
- ㊦② ㊦①の場合において、相続分の指定又は包括遺贈によって各相続人の承継割合が定められたときは、各相続人の負担部分は、その承継割合によるものとする。
- ㊦③ ①にかかわらず、債権者が相続分の指定又は包括遺贈によって定められた割合に応じて相続債務を承継することを承諾したときは、各相続人は、その割合によって相続債務を承継するものとする。
- ㊦④ 債権者が相続人の一人に対して㊦③の承諾をしたときは、すべての相続人に対してその効力を生ずるものとする。

(153) 「部会資料11」第3-2（15-16頁）。

## 〔4〕「部会資料12」

## ア 遺産分割に関する規律

平成28年5月17日第12回会議に諮られた「部会資料12」で、可分債権の取扱いに  
関しては、再び当初の【甲案】【乙案】の両案併記に復帰する<sup>(154)</sup>。

だが、【甲案】(注1)(=【乙案】(注1))の記述からは、可分債権の中でも預貯  
金債権だけを遺産分割の対象財産とする方向性がうかがわれる。一方、【乙案】(注  
2)の㉞案は、909条の2の預貯金債権の払戻し制度そのものである。

## 2 可分債権の遺産分割における取扱い

(1) 甲案(可分債権は相続の開始により当然に分割されることを前提としつつ、こ  
れを遺産分割の対象に含める考え方)

- ① 預貯金債権等(注1)の可分債権を遺産分割の対象に含めるものとする。
- ② 相続の開始により可分債権は法定相続分に応じて分割承継されるが、各相続人は、原則として、遺産分割前でも、分割された債権を行使することができるものとする。
- ③ ②の場合において、相続分の指定又は包括遺贈によって各相続人の承継割合が定められたときは、各相続人の負担部分は、その承継割合による。
- ④ 相続開始後遺産分割終了時までの間に、可分債権について弁済を受けた相続人については、その取得した金額を具体的相続分から控除するものとする。
- ⑤ 相続人が遺産分割前に弁済を受けた額がその具体的相続分を超過する場合には、遺産分割において、その超過額につきその相続人に金銭支払債務を負担させるものとする。
- ⑥ 相続人が遺産分割により法定相続分を超える割合の可分債権を取得したときは、その相続人は、対抗要件を備えなければ、債務者その他の第三者に法定相続分を超える部分の取得を対抗することができないものとする。
- ⑦ ⑥の対抗要件は、次に掲げる場合に具備されるものとする。
  - ㉞ 債務者に相続人の範囲を明らかにする書面を示して、相続人全員が債務者に通知をした場合
  - ① 相続人の一人が次のi及びiiに掲げる場合に応じ、それぞれその後段に定める書類を示して債務者に通知をしたとき
    - i 調停又は審判により遺産分割がされた場合 調停調書又は確定した審判書の謄本
    - ii 遺産分割協議が調った場合 遺産分割協議の内容及び相続人の範囲を明らかにする書面

(154) 「部会資料12民法(相続関係)等の改正に関する中間試案のたたき台」第2-2(10-11頁)。

- ㉞ 債務者が⑥の相続人に対して承諾をした場合
- ⑧ ⑦の通知又は承諾は、確定日付のある証書によってしなければ、債務者以外の第三者に対抗することができないものとする。
- ⑨ 相続人は、その相続分を保全するため必要があるときは、家庭裁判所に対し、遺産に属する可分債権の行使を禁止する仮処分を求めることができるものとする（注2）。
- （注1）預貯金債権以外の可分債権、例えば不法行為に基づく損害賠償請求権についても遺産分割の対象に含めるか否かについては、なお検討する。
- （注2）この場合には、遺産分割の審判又は調停の申立てをすることなく保全処分の申立てを認めること（いわゆる本案係属要件を不要とすること）を想定している。
- （2）乙案（可分債権を遺産分割の対象に含めることとし、かつ、遺産分割が終了するまでの間、可分債権の行使を禁止する考え方）
- ① 預貯金債権等（注1）の可分債権を遺産分割の対象に含めるものとする。
- ② 相続人は、遺産分割が終了するまでの間は、相続人全員の同意がある場合を除き、原則として、可分債権を行使することができないものとする（注2）。
- ③ 甲案の③ないし⑧と同じ。
- （注1）甲案の（注1）と同じ。
- （注2）相続人全員の同意がある場合以外に、相続人に遺産分割前の権利行使を認める方策については、なお検討する。この点については、例えば、⑦各預金口座の相続開始時の残高（一口座当たりの上限を設けることが考えられる。）に一定割合を乗じた額に満つるまでは、相続人に権利行使を認めるものとする考え方や、④預金の管理を行うことを職務とする者（預金管理人）を選任し、預金管理人の裁量において相続人に対する仮払を認めるものとする考え方等が考えられる。

## イ 遺言に関する規律

「部会資料12」の（1）899条の2の原案および（2）902条の2の原案は、「部会資料11」から実質的な変更点はない。<sup>(155)</sup>（1）のうちの債権に関する規律が、前記ア可分債権の規律と重複している点も「部会資料11」と同様である。

### 第3 遺言制度に関する見直し

#### 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

- ① 相続人が遺言（相続分の指定、遺贈、遺産分割方法の指定）によって相続財産に属する権利を取得した場合であっても、その相続人は、その法定相続分に

(155) 「部会資料12」第3-2（17-18頁）。

相当する割合を超える部分については、登記、登録その他の第三者に対抗することができる要件を備えなければ、第三者に対抗することができないものとする。

② ①の相続財産に属する権利が債権である場合には、債務者その他の第三者に対する対抗要件は、次に掲げる場合に具備されるものとする。

ア 債務者に相続人の範囲を明らかにする書面を示して、相続人全員が債務者に通知をした場合

イ 遺言執行者が遺言の内容を明らかにする書面を示して債務者に通知をした場合

ウ 債務者が①の相続人に対して承諾をした場合

③ ②の通知又は承諾は、確定日付のある証書によってしなければ、債務者以外の第三者に対抗することができないものとする。

## (2) 義務の承継に関する規律

① 被相続人が相続開始時に負担していた債務の中に可分債務が含まれる場合には、遺言により相続債務について各相続人の承継割合が定められたときであっても、各相続人は、その法定相続分に応じて相続債務を承継するものとする。

② ①の場合において、相続分の指定又は包括遺贈によって各相続人の承継割合が定められたときは、各相続人の負担部分は、その承継割合によるものとする。

③ ①にかかわらず、債権者が相続分の指定又は包括遺贈によって定められた割合に応じて相続債務を承継することを承諾したときは、各相続人は、その割合によって相続債務を承継するものとする。

④ 債権者が相続人の一人に対して③の承諾をしたときは、すべての相続人に対してその効力を生ずるものとする。

## [5] 「部会資料13」

### ア 遺産分割に関する規律

平成28年6月21日第13回会議に諮られた「部会資料13」についても、「部会資料12」から大きな変更点はない。ただし、乙案の(注2)では④が家事事件手続法200条2項の審判前の保全処分の要件を緩和する案に差し替えられている。これにより、改正法の預貯金債権の払戻しに関する⑦と④の骨格は整った。

## 第2 遺産分割に関する見直し

### 2 可分債権の遺産分割における取扱い

(1) 甲案(可分債権は相続の開始により当然に分割されることを前提としつつ、これを遺産分割の対象に含める考え方)

(156) 「部会資料13民法(相続関係)等の改正に関する中間試案のたたき台」第2-2(6-8頁)。



- ① 預貯金債権等の可分債権(注1)を遺産分割の対象に含めるものとする。
- ② 相続の開始により可分債権は法定相続分に応じて分割承継されるが、各相続人は、原則として、遺産分割前でも、分割された債権を行使することができるものとする。
- ③ ②の場合において、相続分の指定又は包括遺贈によって各相続人の承継割合が定められたときは、各相続人の負担部分は、その承継割合による。
- ④ 相続開始後遺産分割終了時までの間に、可分債権について弁済を受けた相続人については、その取得した金額を具体的相続分から控除するものとする。
- ⑤ 相続人が遺産分割前に弁済を受けた額がその具体的相続分を超過する場合には、遺産分割において、その超過額につきその相続人に金銭支払債務を負担させるものとする。
- ⑥ 相続人が遺産分割により法定相続分を超える割合の可分債権を取得したときは、その相続人は、対抗要件を備えなければ、債務者その他の第三者に法定相続分を超える部分の取得を対抗することができないものとする。
- ⑦ ⑥の対抗要件は、次に掲げる場合に具備されるものとする。
- ア 債務者に相続人の範囲を明らかにする書面を示して、相続人全員が債務者に通知をした場合
- イ 相続人の一人が次の i 及び ii に掲げる場合に応じ、それぞれその後段に定める書類を示して債務者に通知をしたとき
- i 調停又は審判により遺産分割がされた場合 調停調書又は確定した審判書の謄本
- ii 遺産分割協議が調った場合 遺産分割協議の内容及び相続人の範囲を明らかにする書面
- ウ 債務者が⑥の相続人に対して承諾をした場合
- ⑧ ⑦の通知又は承諾は、確定日付のある証書によってしなければ、債務者以外の第三者に対抗することができないものとする。
- ⑨ 相続人は、その相続分を保全するため必要があるときは、家庭裁判所に対し、遺産に属する可分債権の行使を禁止する仮処分を求めることができるものとする(注2)。
- (注1) 預貯金債権以外の可分債権、例えば不法行為に基づく損害賠償請求権についても遺産分割の対象に含めるか否かについては、なお検討する。
- (注2) この場合には、遺産分割の審判又は調停の申立てをすることなく保全処分の申立てを認めること(いわゆる本案係属要件を不要とすること)を想定している。

(2) 乙案 (可分債権を遺産分割の対象に含めることとし、かつ、遺産分割が終了するまでの間、可分債権の行使を禁止する考え方)

- ① 預貯金債権等の可分債権 (注 1) を遺産分割の対象に含めるものとする。
- ② 相続人は、遺産分割が終了するまでの間は、相続人全員の同意がある場合を除き、原則として、可分債権を行使することができないものとする (注 2)。
- ③ 甲案の③ないし⑧に同じ。

(注 1) 甲案の (注 1) に同じ。

(注 2) 相続人全員の同意がある場合以外に、相続人に遺産分割前の権利行使を認める方策については、なお検討する。この点については、例えば、⑦各預金口座の相続開始時の残高 (一口座当たりの上限を設けることが考えられる。) に一定割合を乗じた額に満つるまでは、相続人に権利行使を認めるものとすることや、④現行の審判前の保全処分 (仮分割や財産管理者の選任等) について、その特則を設け、発令要件を緩和するなどの措置を講ずること等が考えられる。

## イ 遺言に関する規律

一方、遺言に関する「第 3-2」の内容は、<sup>(157)</sup>「部会資料12」から変更がない。

### 第 3 遺言制度に関する見直し

#### 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

- ① 相続人が遺言 (相続分の指定、遺贈、遺産分割方法の指定) によって相続財産に属する権利を取得した場合であっても、その相続人は、その法定相続分に相当する割合を超える部分については、登記、登録その他の第三者に対抗することができる要件を備えなければ、第三者に対抗することができないものとする。
- ② ①の相続財産に属する権利が債権である場合には、債務者その他の第三者に対する対抗要件は、次に掲げる場合に具備されるものとする。
  - ア 債務者に相続人の範囲を明らかにする書面を示して、相続人全員が債務者に通知をした場合
  - イ 遺言執行者が遺言の内容を明らかにする書面を示して債務者に通知をした場合
  - ウ 債務者が①の相続人に対して承諾をした場合
- ③ ②の通知又は承諾は、確定日付のある証書によってしなければ、債務者以外の第三者に対抗することができないものとする。

(157) 「部会資料13」第 3-2 (11-12頁)。

## (2) 義務の承継に関する規律

- ① 被相続人が相続開始時に負担していた債務の中に可分債務が含まれる場合には、各相続人は、その法定相続分に応じて相続債務を承継するものとする。
- ② ①の場合において、相続分の指定又は包括遺贈によって各相続人の承継割合が定められたときは、各相続人の負担部分は、その承継割合によるものとする。
- ③ ①にかかわらず、債権者が相続分の指定又は包括遺贈によって定められた割合に応じて相続債務を承継することを承諾したときは、各相続人は、その割合によって相続債務を承継するものとする。
- ④ 債権者が相続人の一人に対して③の承諾をしたときは、すべての相続人に対してその効力を生ずるものとする。

## 〔6〕「中間試案」

### ア 試案の内容

#### (ア) 遺産分割に関する規律

平成28年7月12日より9月30日までパブリックコメントに付された「民法（相続関係）改正に関する中間試案」の「第2-2」可分債権の取扱いに関する記述も、「部会資料13」から大きな変更<sup>(158)</sup>はない。

## 第2 遺産分割に関する見直し

### 2 可分債権の遺産分割における取扱い

- (1) 甲案（可分債権は相続の開始により当然に分割されることを前提としつつ、これを遺産分割の対象に含める考え方）
  - ① 預貯金債権等の可分債権（注1）を遺産分割の対象に含めるものとする。
  - ② 相続の開始により可分債権は法定相続分に応じて分割承継されるが、各相続人は、原則として、遺産分割前でも、分割された債権を行使することができるものとする。
  - ③ ②の場合において、相続分の指定又は包括遺贈によって各相続人の承継割合が定められたときは、各相続人の負担部分は、その承継割合による。
  - ④ 相続開始後遺産分割終了時までの間に、可分債権について弁済を受けた相続人については、その取得した金額を具体的相続分から控除するものとする。
  - ⑤ 相続人が遺産分割前に弁済を受けた額がその具体的相続分を超過する場合には、遺産分割において、その超過額につきその相続人に金銭支払債務を負担させるものとする。

(158) 「民法（相続関係）等の改正に関する中間試案」第2-2（6-7頁）。

⑥ 相続人が遺産分割により法定相続分を超える割合の可分債権を取得した場合 には、その相続人は、その法定相続分を超える部分の取得については、対抗要件を備えなければ、債務者その他の第三者に対抗することができないものとする。

⑦ ⑥の対抗要件は、次に掲げる場合に具備されるものとする。

⑦ 相続人全員が相続人の範囲を明らかにする書面を示して、~~相続人全員~~が債務者に通知をした場合

① 相続人の一人が次の i 及び ii に掲げる場合に応じ、それぞれその後段に定める書類を示して債務者に通知をしたとき

i 調停又は審判により遺産分割がされた場合 調停調書又は確定した審判書の謄本

ii 遺産分割協議が調った場合 遺産分割協議の内容及び相続人の範囲を明らかにする書面

② 債務者が⑥の相続人に対して承諾をした場合

⑧ ⑦の通知又は承諾は、確定日付のある証書によってしなれば、債務者以外の第三者に対抗することができないものとする。

⑨ 相続人は、その相続分を保全するため必要があるときは、家庭裁判所に対し、遺産に属する可分債権の行使を禁止する仮処分を求めることができるものとする(注2)。

(注1) 預貯金債権以外の可分債権、例えば不法行為に基づく損害賠償請求権についても遺産分割の対象に含めるか否かについては、なお検討する。

(注2) この場合には、遺産分割の審判又は調停の申立てをすることなく保全処分の申立てを認めること(いわゆる本案係属要件を不要とすること)を想定している。

(2) **乙案**(可分債権を遺産分割の対象に含めることとし、かつ、遺産分割が終了するまでの間、可分債権の行使を禁止する考え方)

① 預貯金債権等の可分債権(注1)を遺産分割の対象に含めるものとする。

② 相続人は、遺産分割が終了するまでの間は、相続人全員の同意がある場合を除き、原則として、可分債権を行使することができないものとする(注2)。

③ 甲案の③から⑧までと同じ。

(注1) 甲案の(注1)と同じ。

(注2) 相続人全員の同意がある場合以外に、相続人に遺産分割前の権利行使を認める方策については、なお検討する。この点については、例えば、⑦各預金口座の相続開始時の残高(一口座当たりの上限を設けることが考えられる。)に一定割合を乗じた額に満つるまでは、相続人に権利行使を認めるものとすることや、④現行の審判前の保全処分(仮分割や財産管理者の選任等)について、その特則を設け、発令要件を緩和するなどの措置を講ずることなどが考えられる。

## (イ) 遺言に関する規律

「中間試案」[第3-2]権利および義務の承継に関する規律についても、「部会資料13」とほぼ同一である。<sup>(159)</sup>

### 第3 遺言制度に関する見直し

#### 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

- ① 相続人が遺言（相続分の指定、遺贈、遺産分割方法の指定）によって相続財産に属する権利を取得した場合であっても、その相続人は、その法定相続分に相当する割合を超える部分については、登記、登録その他の第三者に対抗することができる要件を備えなければ、第三者に対抗することができないものとする。
- ② ①の相続財産に属する財産が債権である場合には、債務者その他の第三者に対する対抗要件は、次に掲げる場合に具備されるものとする。
  - ア **相続人全員**が債務者に相続人の範囲を明らかにする書面を示して、~~相続人全員が債務者に通知をした場合~~
  - イ 遺言執行者が遺言の内容を明らかにする書面を示して債務者に通知をした場合
  - ウ 債務者が①の相続人に対して承諾をした場合
- ③ ②の通知又は承諾は、確定日付のある証書によってしなければ、債務者以外の第三者に対抗することができないものとする。

##### (2) 義務の承継に関する規律

- ① 被相続人が相続開始時に負担していた債務が**可分債務**である場合には、各相続人は、その法定相続分に応じてその債務を承継するものとする。
- ② ①の場合において、相続分の指定又は包括遺贈によって各相続人の承継割合が定められたときは、各相続人の負担部分は、その承継割合によるものとする。
- ③ ①にかかわらず、債権者が相続分の指定又は包括遺贈によって定められた割合に応じて**その**債務を承継することを承諾したときは、各相続人は、その割合によってその債務を承継するものとする。
- ④ 債権者が相続人の一人に対して③の承諾をしたときは、すべての相続人に対してその効力を生ずるものとする。

## イ 「部会資料14」

一方、パブリックコメントの結果を受けて平成28年10月18日に開催された第14回

(159) 「民法（相続関係）等の改正に関する中間試案」第3-2（9-10頁）。

会議配布の「部会資料14」は、今後の検討の方向性について、次のように記している。

#### (ア) 遺産分割に関する規律

まず、可分債権の取扱いに関しては、次のようにある。<sup>(160)</sup>

現在、預金債権が相続の開始により当然に分割されるかどうか争点となっている訴訟が最高裁大法廷に係属しているところ、中間試案の考え方は、預金債権等の可分債権は相続の開始によって当然に分割されるという判例を前提とするものであるため、前記訴訟における最高裁の判断は、本部会における議論の前提に影響を与える可能性がある。また、パブリックコメントの結果においても、最高裁判決〔決定〕の内容を踏まえた検討をすべきであるとの意見が寄せられたところである。

このため、この論点については、前記訴訟における最高裁の判決〔決定〕を待ち、その判断内容を踏まえた上で検討を進めるのが相当であるように思われるが、どうか。

#### (イ) 遺言に関する規律

一方、権利および義務の承継に関する規律のうち、債権を取得した場合の対抗要件の規律についての記述は、次のようなものであった。<sup>(161)</sup>

全体としては中間試案の考え方に賛成する意見が大勢を占めたものの、可分債権に関する規律に関する最高裁の判断を見た上で再度検討すべきであるなどとして、慎重な対応を求める意見も一部寄せられた。

……〔中略〕……。

パブリックコメントの結果を踏まえ、中間試案の考え方を基本にしつつ、パブリックコメントで指摘された問題点を中心に引き続き検討を行うことが相当であると考えられるが、どうか。

結局、以上の(ア)遺産分割に関する規律、(イ)遺言に関する規律のいずれに關しても、預貯金債権に関する平成28年12月19日の大法廷決定待ちの状態となったわけである。

#### 〔7〕「部会資料17」——遺言に関する規律

大法廷決定後の平成29年1月24日第17回会議に諮られた「部会資料17」では、上

(160) 「部会資料14今後の検討の方向性について」第2-2(9頁)。

(161) 「部会資料14」第3-2(12頁)。

記のうち遺言に関する規律が提示された。

## ア 権利の承継に関する規律（899条の2）

このうち、権利の承継に関する規律の変更箇所は2点——その1は、899条の2第1項の原型である①の規律に関して、それまでの案に存在した「遺贈」の文言が削除されたこと、その2は、899条の2第2項の原型である②の規律に関して、相続人全員による通知が、受益相続人による単独の通知に改められた点である。<sup>(162)</sup>

### 第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

- ① 相続人が相続分の指定又は遺産分割方法の指定により相続財産に属する財産を取得した場合であっても、その相続人（以下「受益相続人」という。）は、その法定相続分を超える部分の取得については、登記、登録その他の第三者に対抗することができる要件を備えなければ、第三者に対抗することができないものとする。
- ② ①の相続財産に属する財産が債権である場合には、債務者その他の第三者に対する対抗要件は、次に掲げる場合に具備されるものとする。
  - ㉞ ア 受益相続人又は遺言執行者がその資格及び遺言の内容を明らかにする書面を示して債務者に通知をした場合
  - ㉞ イ 債務者が受益相続人又は遺言執行者に対して承諾をした場合
- ③ ②の通知又は承諾は、確定日付のある証書によってしなれば、債務者以外の第三者に対抗することができないものとする。

## イ 義務の承継に関する規律（902条の2）

一方、義務の承継に関する規律に関しては、大きな変更はない。<sup>(163)</sup>

### 2 義務の承継に関する規律

- ① 相続債務の中に可分債務が含まれる場合には、各相続人は、その法定相続分に応じてその可分債務を承継するものとする。
- ② 相続分の指定により、相続財産に属する財産の承継割合が定められた場合には、相続債務に関する各相続人の負担部分は、その承継割合によるものとする。
- ③ ①にかかわらず、債権者が②の承継割合に応じて相続債務を承継することを承諾したときは、各相続人は、その割合によって相続債務を承継するものとする。
- ④ 債権者が相続人の一人に対して③の承諾をしたときは、すべての相続人に対してその効力を生ずるものとする。

(162) 「部会資料17遺言制度に関する見直し」第2-1（4頁）。

(163) 「部会資料17」第2-2（4-5頁）。

## 〔8〕「部会資料18」——遺産分割に関する規律

平成29年2月28日第18回会議に付された「部会資料18」は、可分債権の遺産分割における取扱いにつき、前年末の大法廷決定を受けて、大幅な方針転換を行った。——従前の【甲案】【乙案】に加えて、遺産分割の対象に含める債権の範囲を明確化することはせず、相続を原因として債権を取得した場合の對抗要件に関する規律のみを設ける旨の【丙案】が提示された一方で、預貯金債権の払戻しの制度の創設が提案されたのである。

### ア 可分債権の遺産分割における取扱い

「部会資料18」の第2-2「可分債権等の遺産分割における取扱い」は、「(1) 遺産分割の対象に含まれる債権の範囲等に関する規律」と「(2) 相続人が相続を原因として債権を取得した場合の規律」の2項目からなる<sup>(164)</sup>。

## 第2 遺産分割に関する見直し等

### 2 可分債権等の遺産分割における取扱い

#### (1) 遺産分割の対象に含まれる債権の範囲等に関する規律

ア 甲案 (可分債権は相続の開始により当然に分割されることを前提としつつ、これを遺産分割の対象に含める考え方。中間試案の甲案に対応するもの)

- ① 可分債権を含め、相続財産に属する債権一般を遺産分割の対象に含めるものとする。
- ② 相続の開始により可分債権は法定相続分に応じて分割承継されるが、各相続人は、原則として、遺産分割前でも、分割された債権を行使することができるものとする。
- ③ 遺産分割において各相続人の具体的相続分を算定する際には、可分債権の相続開始時の金額を相続財産の額に含めるものとする。
- ④ 相続開始後遺産分割終了時までの間に、可分債権の弁済を受けた相続人については、その弁済を受けた金額をその者の具体的相続分から控除するものとする。
- ⑤ 相続人が遺産分割前に弁済を受けた額がその具体的相続分を超過する場合には、遺産分割において、その超過額につきその相続人に金銭支払債務を負担させるものとする。

イ 乙案 (可分債権を遺産分割の対象に含めることとし、かつ、遺産分割が終了するまでの間、可分債権の行使を禁止する考え方。中間試案の乙案に対応するもの)

(164) 「部会資料18遺産分割に関する見直し等 (中間試案の第2・三説)」第2-2 (8-10頁)。



- ① 可分債権を含め、相続財産に属する債権一般を遺産分割の対象に含めるものとする。
- ② 相続人は、遺産分割が終了するまでの間は、相続人全員の同意がある場合を除き、原則として、相続財産に属する債権を行使することができないものとする。

## ウ 丙案

後記の判例変更を踏まえ、預貯金債権等が遺産分割の対象となることを前提とした上で、相続を原因として債権を取得した場合についての対抗要件に関する規律のみを設けるものとする。

### (2) 相続人が相続を原因として債権を取得した場合の規律

- ① 相続財産に属する債権を相続によって取得した相続人（以下「受益相続人」という。）は、債務者に対して相続人の範囲及びその資格を明らかにする書面を交付し、又は債務者が受益相続人に対して承諾をしなければ、その債権の取得を債務者に対抗することができないものとする。
- ② 受益相続人が遺産に属する債権について遺産分割によりその法定相続分を超える持分を取得した場合には、①に加え、次の㉠から㉣までの要件のいずれかを備えなければ、その法定相続分を超える持分の取得を債務者その他の第三者に対抗することができないものとする。
  - ㉠ 相続人の全員が債務者に通知をしたこと。
  - ㉡ 受益相続人が次の i 及び ii に掲げる場合に並び、それぞれその後段に定める書面を交付して債務者に通知をしたこと。
    - i 調停又は審判により遺産分割がされた場合 調停調書又は確定した審判書の謄本
    - ii 遺産分割協議が調った場合 遺産分割協議の内容を明らかにする書面
  - ㉢ 債務者が受益相続人に対して承諾をしたこと。
- ③ ②の通知又は承諾は、確定日付のある証書によってしなければ、債務者以外の第三者に対抗することができないものとする。

### (ア) 可分債権の取扱い

上記のうち、(1) 遺産分割の対象となる債権の種類・範囲については明確化しないとする【丙案】は、後記イ預貯金債権に限って遺産分割前の払戻しを禁じつつ、例外的に限定額の払戻しを認める規律との関係で、可分債権を遺産分割の対象としない趣旨か、それともこの点に関しては解釈に委ねる趣旨かが問題となる。

だが、この点に関する事務当局の説明は必ずしも一定しておらず、「今回の見直しにおいても、可分債権一般を遺産分割の対象とすることはしない」との説明がある一方で、<sup>(165)</sup>「仮払いのところで書く分には、少なくとも預貯金債権が遺産分割の対象となるということが前提になるわけですが、それ以外については何も述べていな

いということになりますし、飽くまで裏から書いているにすぎませんので、表の部分については何ら明らかにしていないということになるのではないか」、あるいは、<sup>(166)</sup>「丙案は一般の可分債権、不法行為に基づく損害賠償請求権ですとか、不当利得返還請求権が遺産分割の対象になるかどうかということも含めて民法上に規定は設けないというものです。逆に言いますと、現行の判例どおりの運用を前提としたものということになります」とも説明されている。<sup>(167)</sup>

### (イ) 相続による債権取得の対抗要件

一方、「部会資料18」の第 2-2 「(2) 相続人が相続を原因として債権を取得した場合の規律」は、それまでの案が、遺産分割によって法定相続分を超える可分債権を取得した場合の対抗要件を問題としていたのに対して、遺産分割の場合に限らず、法定相続の場合も含めた、およそすべての相続による債権の承継に関する対抗要件の一般原則を規律するものであるが、<sup>(168)</sup>899 条の 2 第 1 項の原案の規律のうち債権を対象とする部分ならびに同条第 2 項の原案との間の重複問題は、依然として解消されていない。

### イ 預貯金債権の払戻し制度 (909 条の 2)

他方、預貯金債権の払戻し制度の当初案は、以下のようなものであった。<sup>(169)</sup>

#### 3 仮払い制度等の創設・要件明確化

##### (1) 甲案 (家事事件手続法の保全処分の要件を緩和する案)

##### ア 甲-1 案 (費目で限定する考え方)

(法第 200 条第 2 項の規定にかかわらず、) 家庭裁判所は、相続人の申立てにより、申立人が次に掲げる行為をする必要がある場合であって、相当と認めるときは、遺産に属する特定の預貯金債権の全部又は一部を申立人に仮に取得させることができるものとする。〔ただし、第 3 号に掲げる場合には、一定額 (例えば民事執行法第 131 条第 3 号に規定する額) を超えることができないものとする。〕

- ① 相続財産に属する債務 (弁済期が到来しているものに限る。) の弁済
- ② 被相続人の葬式費用の弁済
- ③ 相続人の生活費の支弁

(165) 「部会資料18」第 2-2 (補足説明) (12頁)、「第18回会議議事録」11頁〔下山洋司関係官〕。

(166) 「第18回会議議事録」14頁〔堂蘭幹一郎幹事〕。

(167) 「第18回会議議事録」16-17頁〔堂蘭幹一郎幹事〕。

(168) 「部会資料18」第 2-2 (補足説明) (13-14頁)。

(169) 「部会資料18」第 2-3 (16-18頁)。

イ 甲-2案（費目及び請求権者で限定する考え方）

①（法第200条第2項の規定にかかわらず、）家庭裁判所は、相続人の申立てにより、申立人が次に掲げる行為をする必要がある場合であって、相当と認めるときは、遺産に属する特定の預貯金債権の全部又は一部を申立人に仮に取得させることができる。

⑦ 相続財産に属する債務（弁済期が到来しているものに限る。）の弁済

④ 被相続人の葬式費用の弁済

②（前項の規定にかかわらず、）家庭裁判所は、〔相続人であって被相続人の扶養を受けていた者〕〔被相続人の配偶者〕の申立てにより、申立人の生活費を支弁する必要がある場合であって、相当と認めるときは、遺産に属する特定の預貯金債権の全部又は一部を申立人に仮に取得させることができる。〔ただし、一定額（例えば民事執行法第131条第3号に規定する額）を超えることができない。〕

(2) 乙案（家庭裁判所の判断を経ないで、預貯金の払戻しを認める案）

ア 乙-1案（払い戻した預貯金の精算をしない考え方（預貯金債権の一部を当然分割とするという考え方））

（民法第898条の規定にかかわらず、）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一定割合（例えば2割）（ただし、一定金額（例えば100万円）を限度とする。）については、各相続人の法定相続分の割合で当然に分割されるものとする。

イ 乙-2案（払い戻した預貯金の精算をする考え方（預貯金債権の性質自体は変更しないで、その一部について相続人単独での権利行使を認めるという考え方））

（民法第898条、第264条及び第251条の規定にかかわらず、）相続人の一人は、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一定割合（例えば2割）にその相続人の法定相続分を乗じた額（ただし、一定金額（例えば50万円）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ものとする。この場合において、当該権利行使をした相続人は、当該権利行使をした預貯金債権も含めて遺産分割の対象とすることに同意したものとみなす。

ウ 乙-3案（家庭裁判所の判断を経ないで、仮払いを認める考え方）

（民法第898条、第264条及び第251条の規定にかかわらず、）各相続人は、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一定割合（例えば2割）にその相続人の法定相続分を乗じた額（ただし、一定金額（例えば50万円）を限度とする。）については、遺産分割がされるまでの間、仮にその権利を行使することができるものとする。

〔9〕「部会資料19-1」——遺言に関する規律

ア 権利の承継に関する規律（899条の2）

平成29年1月24日第17回会議に付された「部会資料19-1」は、債権の承継の対

抗要件に関する規律 (899条の 2 第 2 項の原案) につき、受益相続人の通知と遺言執行者の通知を統合した「部会資料17」を改め、両者を別個に規律する「中間試案」以前の案に復帰した<sup>(170)</sup>。これは、「部会資料18」第 2-2 「可分債権等の遺産分割における取扱い」「(2) 相続人が相続を原因として債権を取得した場合の規律」の体裁に揃えたものであるが、両者の重複を解消する方向での立案は行われていない。

### 第 3 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

- ① 相続人が相続分の指定又は遺産分割方法の指定により相続財産に属する財産を取得した場合であっても、その相続人 (以下「受益相続人」という。) は、その法定相続分を超える部分の取得については、登記、登録その他の第三者に対抗することができる要件を備えなければ、第三者に対抗することができないものとする。
- ② ①の相続財産に属する財産が債権である場合には、債務者その他の第三者に対する対抗要件は、次に掲げる場合に具備されるものとする。
  - ㉞ 受益相続人又は遺言執行者がその資格及び遺言の内容を明らかにする書面を交付して債務者に通知をした場合
  - ㉟ 遺言執行者がその資格及び遺言の内容を明らかにする書面を交付して債務者に通知をした場合
  - ㊱ 債務者が受益相続人又は遺言執行者に対して承諾をした場合
- ③ ②の通知又は承諾は、確定日付のある証書によってしなれば、債務者以外の第三者に対抗することができないものとする。

#### イ 義務の承継に関する規律 (902条の 2)

一方、「部会資料19- 1」の義務の承継に関する規律は、「部会資料17」から次のように変化した<sup>(171)</sup>。変更点は、③ただし書ならびに⑤・⑥の規律の新設である。

#### 2 義務の承継に関する規律

- ① 相続債務が可分である場合には、各相続人は、その法定相続分に応じてその債務を承継するものとする。
- ② 相続分の指定により、相続財産に属する財産の承継割合が定められた場合には、相続債務に関する各相続人の負担部分は、その承継割合によるものとする。
- ③ ①にかかわらず、相続債務が可分である場合において、債権者が②の承継割合に応じてその債務を承継することを承諾したときは、各相続人は、その割合に応じてその債務を承継するものとする。ただし、債権者がその承諾をする前に①による債務の承継を承認したときは、この限りでないものとする。

(170) 「部会資料19- 1 相続人以外の者の貢献を考慮するための方策等」第 3- 1 (11-12頁)。

(171) 「部会資料19- 1」第 3- 2 (16頁)。

- ④ 債権者が相続人の一人に対して③の承諾をしたときは、全ての相続人に対してその効力を生ずるものとする。
- ⑤ ④の場合には、承諾を受けた相続人は、他の相続人に対し、その旨を通知しなければならないものとする。
- ⑥ ④の承諾を受けた相続人が⑤の通知を怠ったため、他の相続人が善意で法定相続分に応じた弁済その他自己の財産をもって免責を得るための行為をしたときは、当該他の相続人は、その免責を得るための行為を有効であったものとみなすことができるものとする。

## 〔10〕 「部会資料20」——遺産分割に関する規律

前記〔8〕第18回会議では、可分債権を遺産分割の対象財産とする従来の方向を維持すべきとの意見は提出されず、平成29年4月25日第20回会議に諮られた「部会資料20」では、可分債権の遺産分割の対象財産化に関する案は姿を消す。

### ア 預貯金債権の払戻し制度（909条の2）

一方、「部会資料18」で示された預貯金債権の払戻し制度に関する【甲案】【乙案】は、「部会資料20」では、それぞれ以下のような形に整理される。<sup>(172)</sup>

#### 第2 遺産分割に関する見直し等

##### 1 仮払い制度の創設・要件明確化

- (1) 甲案（家事事件手続法の保全処分の要件を緩和する案）

（法第200条第2項の規定にかかわらず、）家庭裁判所は、相続人の申立てにより、遺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場合には、他の共同相続人の利益を害しない限り、遺産に属する特定の預貯金債権の全部又は一部を申立人に仮に取得させることができるものとする。

- (2) 乙案（家庭裁判所の判断を経ないで、預貯金の払戻しを認める案）（従前の【乙-2】をベースとした案）

（民法第898条、第264条及び第251条の規定にかかわらず、）共同相続人の一人は、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ものとする。〔この場合には、当該権利行使をした相続人は、当該権利行使をした預貯金債権も含めて遺産分割の対象とすることに同意したものとみなすものとする。〕

(172) 「部会資料20積み残しの論点について（1）」第2-1（1頁）。

(173) 「第18回会議議事録」37-38頁。

## イ 遺産分割前に処分された財産の組み戻し (906条の 2)

なお、「部会資料20」【乙案】がベースにした「部会資料18」【乙-2案】に関しては、同案中に存在した「当該権利行使をした相続人は、当該権利行使をした預貯金債権も含めて遺産分割の対象とすることを同意したものとみなす」との規律につき、窪田充見委員より疑問が提起されていた。<sup>(173)</sup>

これを受けて「部会資料20」では、預貯金債権の払戻しに限らず、およそすべての遺産分割前に処分された財産を、遺産分割の対象財産に組み戻す規律の設置が提案された。<sup>(174)</sup>これが、改正法906条の2の当初案である。なお、上記ア預貯金債権の払戻しの規律と異なり、イ遺産分割前に処分された財産の組み戻しに関しては、「同意擬制」構成ではなく、「みなし相続財産」構成が採用されている。

### 2 相続開始後の共同相続人による財産処分について

共同相続人の一人が、遺産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には、当該処分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。

## [11] 「部会資料21」

### ア 遺産分割の内部関係

平成29年5月23日第21回会議に諮られた「部会資料21」では、(ア)預貯金債権の払戻し制度(909条の2)の案は提示されず、(イ)遺産分割前に処分された財産の組み戻し(906条の2)につき、みなし相続財産の認定を家庭裁判所の判断に委ねる案が提示された。<sup>(175)</sup>

### 第2 遺産分割等に関する見直し

#### 5 相続開始後の共同相続人による財産処分について

- ① 家庭裁判所は、遺産分割が終了するまでの間に共同相続人の一人又は数人によって遺産が処分された場合において、相当と認めるときは、当該処分された財産が遺産分割の時に遺産としてなお存在するものとみなすことができるものとする。
- ② 分割すべき遺産が現に存しない場合には、前項の規定は、適用しない。この場合において、損失を受けた共同相続人は、その処分をした共同相続人に対して、その償金を請求することができるものとする。

(174) 「部会資料20」第2-2(7頁)。

(175) 「部会資料21積み残しの論点について(2)」第2-5(18頁)。

## イ 遺産分割の外部関係

### (ア) 権利の承継に関する規律 (899条の2)

「部会資料21」は、それまで「遺言制度に関する見直し」の個所に規定されていた899条の2の原案を、「遺産分割に関する見直し」の個所に移し替えた画期に当たると案であった。899条の2第1項の原案に、それまでの案とは異質の「遺産分割」の文言が登場するのもこのときであるが、配置換えの理由は、権利の承継に関する規律のうち、債権の承継に関する規律の重複を解消することであり、その結果、「部会資料18」第2-2「(2)相続人が相続を原因として債権を取得した場合の規律」は、「遺産分割に関する見直し」中の規律へと配置転換された以下の規律<sup>(176)</sup>に、吸収合併された。

#### 第3 相続の効力等 (権利及び義務の承継等) に関する見直し

##### 1 権利の承継に関する規律

###### (1) 不動産又は動産に関する物権の承継

遺産分割 (遺産分割方法の指定を含む。) 又は相続分の指定による不動産又は動産に関する物権の承継は、民法第177条又は第178条の要件を備えなければ、第三者に対抗することができないものとする。

###### (2) 債権の承継

④②① 遺産分割 (遺産分割方法の指定を含む。) 又は相続分の指定による債権の承継は、次の各号に掲げる要件を備えなければ、債務者その他の第三者に対抗することができないものとする。

ア 相続人の全員が債務者に通知をしたこと。

イ 債権を取得した相続人又は遺言執行者がその資格及び遺言の内容を明らかにする書面を示して債務者に通知をしたこと。

ウ 債務者が受益相続人又は遺言執行者に対して承諾をしたこと。

② ①イの通知は、遺産分割又は遺言の内容を明らかにする書面 (例えば、遺産分割に係る調停調書又は審判書の謄本) を交付してしなければ、債務者に対抗することができないものとする。

③ ①の通知又は承諾は、確定日付のある証書によってしなければ、債務者以外の第三者に対抗することができないものとする。

### (イ) 義務の承継に関する規律 (902条の2)

一方、義務の承継に関する規律についても、「部会資料21」は、「部会資料19-1」から、次のように変化した。<sup>(177)</sup>

(176) 「部会資料21」第3-1 (26頁)。

(177) 「部会資料21」第3-2 (36頁)。

## 2 義務の承継に関する規律

④ ~~-----〔本文略〕-----~~

⑤ ~~-----〔本文略〕-----~~

④① 民法第902条第1項及び第2項の規定にかかわらず、相続分の指定による義務の承継は、相続債権者の承諾を得なければ、相続債権者に対抗することができないものとする。

④② 相続債権者は、共同相続人の一人に対して法定相続分による義務の承継を承認したときは、①の承諾をすることができないものとする。

④③ 相続債権者が共同相続人の一人に対して①の承諾をしたときは、全ての共同相続人に対してその効力を生ずるものとする。

### [12] 「部会資料22-1」

平成29年6月20日第22回会議に付された「部会資料22-1」では、以下のような修正が加えられた。

#### ア 遺産分割の内部関係

##### (ア) 預貯金債権の払戻し制度 (909条の2)

「部会資料22-1」においては、預貯金債権の払戻し制度に関する【甲案】【丙案】の表記が消失する。<sup>(178)</sup> 一方、家庭裁判所の判断を経ない方法に関しては、「部会資料20」までの「同意擬制」構成が、下記(イ)遺産分割前に処分された財産の組み戻しの法律構成に揃える形で、「みなし相続財産」構成に変更されている。

## 第2 遺産分割に関する見直し等

### 2 仮払い制度等の創設・要件明確化

#### (1) 甲案(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条第2項の規定にかかわらず、)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申立人に仮に取得させることができるものとする。

#### (2) 乙案(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)

(民法第898条、第264条及び第251条の規定にかかわらず、)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

(178) 「部会資料22-1 要綱案のたたき台(1)」第2-2(6頁)。



いては、単独でその権利を行使することができるものとする。〔この場合には、当該権利行使をした預貯金債権については、遺産分割の時ににおいて遺産としてなお存在するものとみなすものとする。〕

#### (イ) 遺産分割前に処分された財産の組み戻し (906条の2)

「部会資料22-1」では、遺産とみなすか否かの判断を家庭裁判所の判断に委ねる案が放棄されている一方、遺産分割の対象とみなす【甲案】のほかに、償金請求として構成し一般民事事件で処理する【乙案】<sup>(179)</sup>が新たに提示されている。

#### 4 相続開始後の共同相続人による財産処分について

##### (1) 【甲案】(遺産分割案・部会資料20における提案)

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には、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ものとする。〕

##### (2) 【乙案】(償金請求案・新たな提案)

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において、損失を受けた他の共同相続人は、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ものとする。

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

#### イ 遺産分割の外部関係

##### (ア) 権利の承継に関する規律 (899条の2)

一方、「部会資料22-1」の権利の承継に関する規律は、「部会資料21」から、次のように変化した。<sup>(180)</sup>

#### 第5 相続の効力等(権利及び義務の承継等)に関する見直し

##### 1 権利の承継に関する規律

##### (1) 不動産又は動産に関する物権の承継

遺産分割(遺産分割方法の指定を含む。)又は相続分の指定による不動産又は動産に関する物権の承継は、民法第177条又は第178条の要件を備えなければ、第三者に対抗することができないものとする。

(179) 「部会資料22-1 要綱案のたたき台(1)」第2-4(7頁)。

(180) 「部会資料22-1」第5-1(14頁)。

(2) 債権の承継

① 遺産分割 (遺産分割方法の指定を含む。) 又は相続分の指定による債権の承継は、次の各号に掲げるいずれかの要件を備えなければ、債務者その他の第三者に対抗することができないものとする。

㉞ 相続人の全員が債務者に通知をしたこと。

④ その債権を承継した相続人〔又は遺言執行者〕が遺産分割又は遺言の内容を明らかにする書面を債務者に交付した日以後に債務者に通知をしたこと。

㉟ 債務者が承諾をしたこと。

㊦ ~~-----〔本文略〕-----~~

㊦② ①の通知又は承諾は、確定日付のある証書によってしなれば、債務者以外の第三者に対抗することができないものとする。

(イ) 義務の承継に関する規律 (902条の 2)

他方、義務の承継に関する規律に関する「部会資料22-1」は、「部会資料21」の①・②を本文・ただし書の形に書き改め、規律の体裁は、902条の 2 成文へと近づ<sup>(181)</sup>いてきた。

2 義務の承継に関する規律

民法第902条の規定にかかわらず、相続債権者は、各共同相続人に対し、その法定相続分の割合でその権利を行使することができるものとする。ただし、相続債権者が共同相続人の一人に対して指定相続分の割合による義務の承継を承認したときは、この限りでないものとする。

[13] 「部会資料23-1」

ア 遺産分割の内部関係

(ア) 預貯金債権の払戻し制度 (909条の 2)

平成29年 7 月18日第23回会議に付議された「部会資料23-1」の預貯金債権の払戻し制度の内容は、「部会資料22-1」とほぼ同様である。<sup>(182)</sup>

(181) 「部会資料22-1」第5-2 (14頁)。

(182) 「部会資料23-1 要綱案のたたき台 (2)」第2-2 (8頁)。

## 第2 遺産分割に関する見直し等

### 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。

~~(家事事件手続法第200条第2項の規定にかかわらず、)~~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ものとする。

#### (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。

~~(民法第898条、第264条及び第251条の規定にかかわらず、)~~各共同相続人は、遺産に属する預貯金債権のうち、その相続開始の時の債権額の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、当該権利の行使をした預貯金債権については、遺産の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ものとする。〕

### (イ) 遺産分割前に処分された財産の組み戻し（906条の2）

一方、遺産分割前に処分された財産の遺産への組み戻しにつき、「部会資料22-1」で提示された【甲案】（遺産分割案）と【乙案】（償金請求案）の両案併記は、「部会資料23-1」においても変化がない。<sup>(183)</sup>

### 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、遺産の分割が終了するまでの間に、遺産の~~〔全部又は〕~~一部を処分したときは、当該処分をした財産については、遺産分割の時において遺産としてなお存在するものとみなすものとする。

(183) 「部会資料23-1」第2-4（9頁）。

## (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の全部又は一部を処分したときは、損失を受けた他の共同相続人は、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ものとする。

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

## イ 遺産分割の外部関係

## (ア) 権利の承継に関する規律 (899条の2)

「部会資料23-1」の権利の承継に関する規律は、「部会資料22-1」から次のように変更された。<sup>(184)</sup>

## 第5 相続の効力等 (権利及び義務の承継等) に関する見直し

## 1 権利の承継に関する規律

## (1) 不動産又は動産に関する物権の承継

相続による不動産及び動産に関する物権の承継について、次のような規律を設けるものとする。

遺産分割 (遺産分割方法の指定を含む。) 又は相続分の指定による不動産又は動産に関する物権の承継は、民法第177条又は第178条の要件を備えなければ、第三者に対抗することができないものとする。

## (2) 債権の承継

相続による債権の承継について、次のような規律を設けるものとする。

⊕ア 遺産分割 (遺産分割方法の指定を含む。) 又は相続分の指定による債権の承継は、次の各号に掲げるいずれかの要件を備えなければ、債務者その他の第三者に対抗することができないものとする。

⊕ (ア) 共同相続人の全員 (注) 又はその債権を承継した相続人が債務者に通知をしたこと。ただし、その債権を承継した相続人が通知をしようとするときは、債務者に対し、遺産分割協議書、遺言書その他の遺産分割又は遺言の内容を明らかにする書面を交付しなければならない。

⊕ その債権を承継した相続人 (又は遺言執行者) が遺産分割又は遺言の内容を明らかにする書面を債務者に交付した日以後に債務者に通知をしたこと。

⊕ (イ) 債務者が承諾をしたこと。

(184) 「部会資料23-1」第5-1 (17頁)。

㊦イ ㊦アの通知又は承諾は、確定日付のある証書によってしなければ、債務者以外の第三者に対抗することができない。

(注) 遺言執行者は、遺言の執行として通知することができる。

## (イ) 義務の承継に関する規律 (902条の2)

これに対して、義務の承継に関する規律に関しては、<sup>(185)</sup> 実質的な変更はない。

### 2 義務の承継に関する規律

相続による義務の承継について、次のような規律を設けるものとする。

民法第902条の規定にかかわらず、相続債権者は、各共同相続人に対し、その法定相続分の割合でその権利を行使することができるものとする。ただし、相続債権者が共同相続人の一人に対して指定相続分の割合による義務の承継を承認したときは、この限りでないものとする。

## 〔14〕 「追加試案」——遺産分割の内部関係

なお、「中間試案」の後の新たな提案である遺産分割の内部関係に関するア預貯金債権の払戻し制度 (909条の2) とイ遺産分割前に処分された財産の遺産への組み戻し (906条の2) については、上記第23回会議「部会資料23-3」として審議された後、「追加試案」として平成29年8月1日より9月22日までパブリックコメントの手に付された。

### ア 預貯金債権の払戻し制度 (909条の2)

預貯金債権の払戻し制度に関する両案同時採用の方針は、「追加試案」において<sup>(186)</sup> も提示された。

## 第2 遺産分割に関する見直し等

### 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。

(185) 「部会資料23-1」第5-2 (17頁)。

(186) 「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)」第2-2 (1頁)。

(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、その相続開始の時の債権額の 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、当該権利の行使をした預貯金債権については、遺産の分割の時に おいて遺産としてなお存在するものとみなす。〕

イ 遺産分割前に処分された財産の組み戻し (906条の 2)

一方、遺産分割前に処分された財産の遺産への組み戻しに関して、「部会資料22-1」「部会資料23-1」で示された【甲案】(遺産分割案)と【乙案】(償金請求案)は、「追加試算」でも併記されている<sup>(187)</sup>。

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、遺産の分割が終了するまでの間に、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 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

(187) 「追加試算」第 2-4 (2 頁)。

〔15〕 「部会資料24-1」

ア 遺産分割の内部関係

(ア) 預貯金債権の払戻し制度（909条の2）

パブリックコメントの結果を受けて、平成29年10月17日第24回会議に付された「部会資料24-1」<sup>(188)</sup>では、預貯金債権の払戻しの要件が改められた。

第2 遺産分割に関する見直し等

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。

(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、その相続開始の時の債権額の3分の1に当該共同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政省令で定める額を限度とする。）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、当該権利の行使をした預貯金債権については、遺産の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。〕〔注〕

〔注〕 金融機関ごとに払戻しを認める上限額については、標準的な必要生計費や平均的な葬式の費用の額その他の事情（高齢者世帯の貯蓄状況）を勘案して政省令で定める。

(イ) 遺産分割前に処分された財産の組み戻し（906条の2）

一方、遺産分割前に処分された財産の遺産への組み戻しに関するパブリックコメントの結果は、【甲案】賛成が多数であったため、「部会資料24-1」では【乙案】<sup>(189)</sup>が捨てられる。

(188) 「部会資料24-1 要綱案のたたき台（3）」第2-2（7頁）。

(189) 「部会資料24-1」第2-4（8頁）。

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前に、遺産に属する財産の全部又は一部を処分した場合の規律として、次の規律を設けるものとする（部会資料23-1の【甲案】に相当するもの）。

共同相続人の一人が遺産の分割前に遺産に属する特定の財産を処分したときは、当該処分をした財産については、遺産の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。

しかし、その一方で、「部会資料24-3」では、遺産分割の対象財産への組み込みのためには処分者以外の相続人の同意を要するとする【別案】<sup>(190)</sup>が新たに提示され、部会では同案を支持する意見が多数を占めた。

4 相続開始後の共同相続人による財産処分

(別案)

(1) 遺産の分割前に遺産に属する財産が処分された場合であっても、共同相続人は、その全員の同意により、当該処分された財産又は当該処分により得られた財産が遺産の分割時に遺産として存在するものとみなすことができる。

(2) 共同相続人の一人又は数人が前項の処分をした場合には、当該処分をした者は、〔当該処分により得られた財産の限度で、〕同項の同意を拒むことができない。

イ 遺産分割の外部関係

(ア) 権利の承継に関する規律 (899条の 2)

一方、外部関係のうち権利の承継に関する規律については、債権の対抗要件<sup>(191)</sup> (899条の 2 第 2 項) に関する規律が、以下のように改められた。

第 5 相続の効力等 (権利及び義務の承継等) に関する見直し

1 相続による権利の承継に関する規律

相続による権利の承継について、次のような規律を設けるものとする。

(1) 相続による権利の承継は、遺産の分割によるものかどうかにかかわらず、法定相続分を超える部分については、登記、登録その他の権利の移転についての対抗要件を備えなければ、第三者に対抗することができない。

(190) 「部会資料24-3 要綱案のたたき台 (3) の補充」第 2-4 (別案) (1-5 頁)。

(191) 「部会資料24-1」第 5-1 (17頁)。



(2) 前項の権利が債権である場合において、その債権を承継した相続人が債務者にその承継の通知をしたとき（その通知以前に次の各号に掲げる区分に応じてそれぞれ当該各号に定める書面が債務者に交付されたときに限る。）は、共同相続人の全員（注）による通知又は債務者の承諾がなくても、これをもって、債務者その他の第三者に対抗することができる。

ア 遺産の分割による場合 遺産分割協議書その他の遺産の分割の内容を明らかにする書面

イ 前号に掲げる場合以外の場合 遺言書その他の遺言の内容を明らかにする書面

(3) 前項の通知又は承諾は、確定日付のある証書によってしなれば、債務者以外の第三者に対抗することができない。

(注) 遺言執行者は、遺言の執行として通知することができる。

### (イ) 義務の承継に関する規律 (902条の2)

他方、義務の承継に関する規律に関する「部会資料24-1」での修正箇所は、以下の部分である。<sup>(192)</sup>

#### 2 義務の承継に関する規律

相続による義務の承継について、次のような規律を設けるものとする。

民法第902条の規定による相続分の指定がされた場合であっても、相続債権者は、各共同相続人に対し、その法定相続分の割合でその権利を行使することができる。ただし、相続債権者が共同相続人の一人に対して指定相続分の割合による義務の承継を承認したときは、この限りでない。

### [16] 「部会資料25-1」

#### ア 遺産分割の内部関係

##### (ア) 預貯金債権の払戻し制度 (909条の2)

平成29年12月19日第25回会議に付された「部会資料25-1」では、預貯金債権の払戻し制度に関して、「部会資料24-1」までの「みなし相続財産」構成（「部会資料20」までの「同意擬制」構成を「部会資料22-1」で変更）が、「遺産分割そのもの（遺産の一部分割）の擬制」構成に変更されている。<sup>(193)</sup>

(192) 「部会資料24-1」第5-2（17頁）。

(193) 「部会資料25-1 要綱案のたたき台（4）」第2-2（9頁）。

**第 2 遺産分割に関する見直し等****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。ただし、他の共同相続人の利益を害するときは、この限りでない。

**(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、その相続開始の時の債権額の 3 分の 1 に当該共同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法務省令で定める額を限度とする。）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、当該権利の行使をした預貯金債権については、当該共同相続人が遺産の一部の分割によりこれを取得したものとみなす。~~（注）

（注）金融機関ごとに払戻しを認める上限額については、標準的な必要生計費や平均的な葬式の費用の額その他の事情（高齢者世帯の貯蓄状況）を勘案して法務省令で定める。

**(イ) 遺産分割前に処分された財産の組み戻し (906条の 2)**

一方、遺産分割前に処分された財産の遺産への組み戻しに関しては、結局「部会資料 24-3」の【別案】の立場が採用された。<sup>(194)</sup>

**4 遺産の分割前に遺産に属する財産を処分した場合の遺産の範囲**

共同相続員の一人が遺産の分割前に—遺産に属する財産の全部または一部を処分した場合の規律として—遺産の範囲について、次のとおりの規律を設けるものとする。

(1) 遺産の分割前に遺産に属する財産が処分された場合であっても、共同相続人は、その全員の同意により、当該処分された財産又は当該処分により得られた財産が遺産の分割時に遺産として存在するものとみなすことができる。

(2) (1) の規定にかかわらず、共同相続人の一人又は数人が (1) の財産 の処分をしたときは、当該共同相続人については、~~当該処分により得られた財産の限度で、~~ (1) の同意を得ることを要しない。

(194) 「部会資料 25-1」第 2-4 (10頁)。

## イ 遺産分割の外部関係

### (ア) 権利の承継に関する規律 (899条の2)

外部関係のうち権利の承継に関する規律 (899条の2) に関しては、「部会資料24-1」までの案における「債務者その他の第三者に対抗することができる」の文言が、「共同相続人の全員が債務者に通知したものとみなして、(1)の規律を適用する」との表現に改められた<sup>(195)</sup>。

#### 第5 相続の効力等 (権利及び義務の承継等) に関する見直し

##### 1 相続による権利の承継に関する規律

相続による物権の承継について、次のような規律を設けるものとする。

(1) 相続による権利の承継は、遺産の分割によるものかどうかにかかわらず、法定相続分を超える部分については、登記、登録その他の権利の移転についての対抗要件を備えなければ、第三者に対抗することができない。

(2) (1)の権利が債権である場合において、法定相続分を超えてその債権を承継した相続人が債務者にその承継の通知をしたとき (その通知以前に次の各号に掲げる区分に応じてそれぞれ当該各号に定める書面が債務者に交付されたときに限る。) (注) は、共同相続人の全員が債務者に通知したものとみなして、(1)の規律を適用する。

ア 遺産の分割による承継 遺産分割協議書その他の遺産の分割の内容を明らかにする書面

イ 前号に掲げる承継以外の承継 遺言書その他の遺言の内容を明らかにする書面

(3) 前項の通知は、確定日付のある証書によってしなければ、債務者以外の第三者に対抗することができない。

(注) 遺言執行者は、遺言の執行として通知することができる。

### (イ) 義務の承継に関する規律 (902条の2)

なお、義務の承継に関する規律に関しては、実質的な変更はない。<sup>(196)</sup>

#### 2 義務の承継に関する規律

相続による義務の承継について、次のような規律を設けるものとする。

相続債権者は、民法第902条の規定による相続分の指定がされた場合であっても、各共同相続人に対し、その法定相続分に~~応じて~~その権利を行使することができる。ただし、その相続債権者が共同相続人の一人に対して指定相続分の割合に~~応じた~~義務の承継を承認したときは、この限りでない。

(195) 「部会資料25-1」第5-1 (19頁)。

(196) 「部会資料25-1」第5-2 (19頁)。

## 〔17〕 「部会資料26-1」 「民法（相続関係）等の改正に関する要綱」

その後、部会が最終回である平成30年1月16日第26回会議において承認した「要綱（案）」は、同年2月16日法制審議会（総会）第180回会議にて承認され、「民法（相続関係）等の改正に関する要綱」として法務大臣に答申された。

## ア 遺産分割の内部関係

## (ア) 預貯金債権の払戻し制度（909条の2）

預貯金債権の払戻し制度に関しては、「部会資料25-1」から変更はない。<sup>(197)</sup>

## 第2 遺産分割に関する見直し等

## 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、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。ただし、他の共同相続人の利益を害するときは、この限りでない。

## (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、その相続開始の時の債権額の3分の1に当該共同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法務省令で定める額を限度とする。）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、当該権利の行使をした預貯金債権については、当該共同相続人が遺産の一部の分割によりこれを取得したものとみなす。（注）

（注）金融機関ごとに払戻しを認める上限額については、標準的な必要生計費や平均的な葬式の費用の額その他の事情（高齢者世帯の貯蓄状況）を勘案して法務省令で定める。

## (イ) 遺産分割前に処分された財産の組み戻し（906条の2）

906条の2の原案に関しても、「部会資料25-1」から実質的変更はない。<sup>(198)</sup>

(197) 「部会資料26-1 民法（相続関係）等の改正に関する要綱案（案）」第2-2（9頁）、「法制審議会第180回会議配付資料民1 民法（相続関係）等の改正に関する要綱案」第2-2（9頁）。

(198) 「部会資料26-1」第2-4（10頁）、「法制審議会第180回会議配付資料民1」第2-4（10頁）。

#### 4 遺産の分割前に遺産に属する財産を処分した場合の遺産の範囲

遺産の分割前に遺産に属する財産を処分した場合の遺産の範囲について、次のとおり規律を設けるものとする。

- (1) 遺産の分割前に遺産に属する財産が処分された場合であっても、共同相続人は、その全員の同意により、当該処分された財産が遺産の分割時に遺産として存在するものとみなすことができる。
- (2) (1)の規定にかかわらず、共同相続人の一人又は数人により(1)の財産が処分されたときは、当該共同相続人については、(1)の同意を得ることを要しない。

### イ 遺産分割の外部関係

#### (ア) 権利の承継に関する規律(899条の2)

一方、外部関係のうち権利の承継に関する規律に関する「部会資料25-1」からの変更点は、以下の通り<sup>(199)</sup>。

#### 第5 相続の効力等(権利及び義務の承継等)に関する見直し

##### 1 相続による権利の承継に関する規律

相続による権利の承継について、次のような規律を設けるものとする。

- (1) 相続による権利の承継は、遺産の分割によるものかどうかにかかわらず、法定相続分を超える部分については、登記、登録その他の對抗要件を備えなければ、第三者に対抗することができない。
- (2) (1)の権利が債権である場合において、法定相続分を超えてその債権を承継した相続人が、遺言の内容(遺産の分割により当該債権を承継した場合)については、遺産の分割の内容を明らかにして債務者にその承継の通知をしたとき  
(注)は、共同相続人の全員が債務者に通知をしたものとみなして、(1)の規律を適用する。

(注) 遺言執行者は、遺言の執行として通知することができる。

#### (イ) 義務の承継に関する規律(902条の2)

なお、義務の承継に関する規律に関する「部会資料25-1」からの変更点は、微細な字句修正にとどまる<sup>(200)</sup>。

(199) 「部会資料26-1」第5-1(19頁)、「法制審議会第180回会議配付資料民1」第5-1(19頁)。

(200) 「部会資料26-1」第5-2(19頁)、「法制審議会第180回会議配付資料民1」第5-2(19頁)。

## 2 義務の承継に関する規律

相続による義務の承継について、次のような規律を設けるものとする。

相続債権者は、民法第902条の規定による相続分の指定がされた場合であっても、各共同相続人に対し、その法定相続分に応じてその権利を行使することができる。ただし、その相続債権者が共同相続人の一人に対して指定相続分に応じて義務の承継を承認したときは、この限りでない。

### [18] 改正法（新設）899条の2・902条の2・906条の2・909条の2

—以上、平成30年民法（相続関係）改正における遺産分割に関する新設規定（計4か条）の成立経緯をいささか執拗に追跡したのは、立法担当者の解説書や、研究者・実務家の論説が、立法過程における議論の変転を（無意識的あるいは意図的に）捨象して、改正法の意義を論じているように見受けられるからである。

まず、遺産分割の内部関係の規律についていえば、当初企図されたのは、可分債権の遺産分割の対象財産への組み込みという、すこぶる革新的な改正であった。しかし、この試みは、最（大）決平成28・12・19の登場により断念され、同決定に対応した預貯金債権の払戻し制度（909条の2）と、同制度の審議の際の派生的な産物である遺産分割前に処分された財産の遺産への組み戻し制度（906条の2）が創設されるにとどまった。これらは、当初目的との関係でいえば、後退的な立法である。

一方、遺産分割の外部関係の規律のうち、899条の2第2項と902条の2は、上記可分債権の処遇との関係で整えられた規定である。これに対して、899条の2第1項は、『『相続させる』旨の遺言と登記』の論点につき、「法定相続と登記」の一種とする従来の判例の立場（対抗要件主義不適用説）を、立法によって変更する意図に出たものであったが、その法律構成は、「遺贈と登記」の一種とする立場から「遺産分割と登記」の一種とする立場に変更された。しかし、この変更は、「遺贈と登記」の論点（それは立法担当者によれば民法177条プロパーの問題とされる）につき対抗要件主義を適用する論拠として意思表示制限説的な説明を行うか否かの問題とは、まったく無関係の事柄である。しかるに、筆者（七戸）の所論に疑義を唱える論者は、『『相続させる』旨の遺言と登記』の論点に関する「遺贈と登記」構成から「遺産分割と登記」構成への変更をもって、意思表示制限説が放棄され、物権変動原因無制限説の立場が再確認されたと説く。