

第6章 一部分割

[19] 一部分割が設けられた理由

Q 新法で一部分割の規律が設けられた理由は何か。他の相続人が遺産全部の分割を希望したときには審判はどのようなものになるか。

A 遺産分割を早期に解決するためには、遺産の帰属等に争いのない遺産についての分割を先行させることが有益な場合がある。例えば、不動産と預貯金が遺産であるときに、争いのある不動産は後回しにして預貯金についての分割を優先するといった形である。相続人が一部分割を申し立て、他の相続人が遺産全部の分割を申し立てた場合、2つの申立ては、併合して審理される。

解 説

1 改正の経緯とポイント

(1) 遺産分割後新たに遺産が発見された場合

遺産全部の分割であるとして遺産分割協議がなされたにもかかわらず、後日、他に遺産が発見された場合には、発見された遺産の多さやその重要性によっては、分割方法が異なっていたはずだといった紛争となることがある（遺産分割協議の無効を招来する余地がある（福岡家小倉支審昭56・6・18家月34・12・63）。非遺産を含めた遺産分割の効力という形で議論される問題と同種の紛争である。）。遺産分割調停や遺産分割審判についても同様である（遺産分割審判，調停の当然無効）。

(2) 新法が規律する対象

新法は、旧法907条1項・2項本文に遺産の「全部又は一部」という文言を加えることにより、遺産の一部分割ができることを明らかとした。共同相続人が遺産の一部であることを知りながらなされる分割についての規律である。

家庭裁判所は、家事事件手続法73条2項によって一部審判として遺産の一部の分割をすることは可能であるが、相続人が遺産の一部だけの分割を求めることができるのかは明らかではなかった。

(3) 一部分割を認める理由

遺産分割は、民法906条が定める基準によってなされるから、本来、遺産全体について分割をすることが妥当である。また、遺産の一部だけの分割では特別受益や特別寄与について十分な配慮ができないこともあり得る。

それにもかかわらず、新法が一部分割を認めたのは、遺産の帰属や評価額等の内容、また、分割方法について相続人間に争いのある遺産の分割を後日の解決に委ね、当面、争いの少ない遺産を分割するためである。例えば、争いのない預貯金について分割ができれば、相続人にとっても有用である。

一部分割は、中間試案の段階では、可分債権を遺産分割に取り込むことを前提として、争いのある不法行為債権等が存在する結果、遺産分割事件の審理が遅滞することを避けるためのものとして考えられていた。中間試案が公表された後、最高裁は預貯金債権が遺産分割の対象となるかという争いにほぼ終止符を打つ決定（最大決平28・12・19民集70・8・2121）をなし、これに伴い新法でも預貯金債権を遺産分割の対象とすることを前提とする規定（新法909の2）が設けられた。預貯金が遺産分割の対象となると、預貯金自体の帰属や金額に争いがなくとも他の遺産の審理に引きずられて、その分割も遅くなってしまう。このよ

うな場合に、一部分割の申立てをして、審判を受けることに意義があることになる。ただし、新法の内容は、一部分割の対象を預貯金債権に限定しているわけではない。また、相続人が一部分割を求める理由にも制約はない。

(4) 審判についての問題点

相続人の一人が一部分割の申立てをしたときに、遺産全部の分割を希望する他の相続人は遺産全部の分割の申立てをしなければならない。単に、一部分割の申立てについての審理の中で全部の遺産の分割を希望すると述べるだけでは足りないと思われる。法制審議会の議論の中で、この点がどのように扱われていたのかは明確ではないが（部会資料21 14頁）、他の相続人が全部審判を求めると言えば全部の審判をすることになるのでは、一部分割についての申立てを認めた意味がなくなってしまう。相続人が家事事件手続法49条2項2号に従って申立ての趣旨として一部分割を求めているのであれば、これに沿った審判をすべきである。遺産全部の分割を求める他の相続人は、遺産全部の分割を求める審判を申し立てることが必要であり、2つの申立ては併合して審理される。全部の分割を求める申立てがなされたところで、一部分割の申立てが不適法になるわけではないから、却下されることはないと考えられる。訴えの利益に対応する審判の利益という概念が今後確立されることになれば別である。

一部分割についての審判が確定すると、それに従った実体上の法律関係が形成されるから、残部について申し立てられた審判ではこの法律関係を前提として残部についての審判がなされる。

一部分割の申立てについての審判は全部審判であり、残部については、別に申立てがなされることが必要である。家庭裁判所は、申し立てられた遺産以外について審判をすることはできない。

2 実務への影響

遺産分割協議や遺産分割調停についても一部分割である旨を明示してなされることになろう。分割時点で大半の遺産の内容が明らかでなかったといった場合を除けば、1(1)に記載したような審判，協議，調停が無効となることはなく，一部分割の結果を含め残部が分割される。

審判については，中間審判は家庭裁判所が主導権を握るのに対し，一部分割では相続人がこれを握ることができ，遺産全部の分割には相当時間が必要だといったときに便利であると思われる。申立ての趣旨は「別紙遺産全体目録中，○番及び○番の遺産の分割を求める」という形になる（部会資料21 13頁）。

預貯金債権に関しては，新法909条の2の遺産分割前の預貯金債権の行使制度及び新家事事件手続法200条2項の保全処分との選択という問題が起こることもあるように思われる。

一部分割の申立てが繰り返され，審判ごとに判断が食い違うこととなるといった可能性がないわけではないが，それは一部分割という制度を設けた結果でありやむを得ないところである。また，この制度により，未分割の不動産の放置が助長されるのではないかという懸念があるが，少なくとも，一部分割の申立てや審判の要件に影響を与えるものではない。

（加藤 祐司）

[43] 遺言で配偶者居住権を定める場合の注意点

Q 遺言で配偶者居住権を定める場合、どのような点に注意すればよいか。

A 遺言者が配偶者居住権を遺贈する場合、それが「遺贈」であることが明確に読み取れる文言を使うことが第一に注意すべき点である。また、配偶者居住権の期間設定、これを付与される生存配偶者と当該建物を取得する相続人との人間関係、配偶者居住権が遺留分侵害額請求の対象とならないような配慮をすることも遺言書作成の上で重要なことである。

解 説

1 配偶者居住権の設定要件

配偶者居住権は、①相続人による遺産分割の協議によって、②被相続人の遺言によって、更に③家庭裁判所の審判によって、それぞれ設定され得る（新法1028・1029）。なお、このほかに新法1028条1項2号は、民法554条を踏まえて死因贈与契約も含む趣旨であるとされ、したがって④死因贈与契約によっても配偶者居住権が設定され得ることとなる（部会資料25-1 4頁）。

このうち、②の被相続人の遺言によって配偶者居住権が設定される場合は、①、③、④の場合と異なり、遺言が遺言者の一方的意思によってなされること、また、遺言をした時とその効力が発生する時との間には時間差もある。

こうしたことから、配偶者居住権を遺贈する場合には、他の場合と異なる留意点があると思われるので、以下、これらの留意点について考察することとする。

2 遺言の文言について

配偶者居住権は、配偶者がこれまで居住していた建物に、被相続人死亡後も住み続けることができる権利を設定するものであるから、通常の場合は生存配偶者の意向に沿うものであり、その保護に資するものであるといえよう。そして、それが今回の立法趣旨でもあったと思われる。

しかし、他方で、遺言は遺言者の一方的意思であるから、配偶者居住権を設定するという遺言者の意思が生存配偶者の意思と必ずしも合致するとは限らない。既にその時は老齢になっていて、施設で暮らしたいと思っているかも知れず、あるいはその分を預貯金で貰ってアパートで暮らしたいと思うかもしれない。更には、遺言に盛り込まれた内容いかんによっては、これを受け入れ難いと思うこともあり得る。

そうした場合には、受贈者である配偶者は、遺贈を放棄することができ、配偶者居住権の取得を強いられることはない。

ところが、近時、遺言において、いわゆる「相続させる」という文言が多用されている。

「相続させる」文言は、「遺産分割方法の指定」と解されており、遺贈であれば配偶者は配偶者居住権を放棄できるのに対して、遺産分割方法の指定がされた場合には、相続そのものを放棄しない限り、配偶者居住権の放棄ができないことになる。

このように、遺言の書き方によって遺言の効果に相違が出てくるので、遺言で配偶者居住権を設定する場合は、「遺産分割方法の指定」と解されない文言を使うことが肝要である。

しかしながら、実際に「相続させる」旨の文言が記載された遺言書が存する場合にどのように解すべきか、という問題も実はある。

全体として遺贈と解するのか、あるいは一部（配偶者居住権）は遺贈で、一部（その余の部分）は遺産分割の指定と解する、という考え

[54] 配偶者居住権を取得する配偶者を保護する制度

Q 法務省が示した方式によって配偶者居住権の財産価値を算定評価すると相当高額になってしまい、制度制定目的である配偶者の保護に沿わない可能性がある。居住権を取得する配偶者を保護する手当はされているのか。

A 遺産分割において、配偶者居住権制度を利用することは、分割方法の選択肢の1つに過ぎず、成立要件を具備すれば当然発生するものではない（この点、配偶者短期居住権と異なる。）。しかも、配偶者が希望しない場合には、配偶者が配偶者居住権を取得する方法での遺産分割がされることはない（新法1029）。

また、被相続人が、配偶者に配偶者居住権を遺贈した場合には、一定の要件の下、持戻し免除の意思表示があったものと推定する旨の規定が設けられ（新法1028③・903④）、配偶者保護の方策が講じられた。

解 説

1 改正の経緯とポイント

(1) 配偶者保護方策の必要性

配偶者居住権制度は、配偶者の居住権を保護しつつ、配偶者がそれ以外の財産についても生活資金として一定程度確保できる方法を設けるため検討・制定された制度である。

一方で、配偶者が配偶者居住権を取得した場合、その財産的価値に相当する金額を相続したものと扱われることとなっており、法務省が法制審議会にて提案した算定方法によると、配偶者居住権の財産的価

値は、場合によって、相当高額になる可能性がある（〔52〕配偶者居住権の評価方法参照）。

また、配偶者居住権は、譲渡換価することはできず（新法1032②）、建物所有権者に対する買取請求の制度設定も見送られた。

そこで、本制度は配偶者の利益に資することになるのか、との疑問が法制審議会の中でも指摘されていた。

（2）協議・調停による場合

この点、協議又は調停による場合には、配偶者が配偶者居住権を取得すること、及び、それ以外の遺産の分配方法のいずれも配偶者が合意しなければ成立しない。

この限りでは、配偶者居住権制度は、遺産分割において配偶者の居住権保護を可能とする選択肢を増やしたものといえよう。

（3）審判による場合

また、審判によって配偶者に配偶者居住権を取得させるには、共同相続人全員が合意していること、又は、配偶者が希望し、かつ特段の必要があること、という要件が設けられており、配偶者が意に反して配偶者居住権を取得することはない（新法1029①②）（詳しくは〔44〕審判による配偶者居住権の成立要件参照）。

ただし、審判においては、配偶者居住権の財産的価値が配偶者の想定を超える高額と判断され、配偶者が居住権以外の財産をほとんど取得できない結果になるという可能性もある。

配偶者居住権は譲渡換価できない権利であることから、審判に至る前に、配偶者居住権の評価について十分に調査・検討・審議し、また、その取得について配偶者の意思を確認することが必要となろう。

（4）遺贈による場合—持戻し免除意思表示推定規定の創設

配偶者居住権が遺贈によって設定された場合、配偶者は希望せずに譲渡・換価が不能な権利を取得することになる。しかも、その財産評

価は、上記の通り、相当の高額となる可能性もあることから、配偶者居住権以外の財産を分割取得することができなくなるという事態も想定される。

このような事態は、自分の死後の配偶者の生活の安定を図ろうと企図した遺言作成者の意思に反する可能性がある。

そこで、今般の改正においては、配偶者が遺贈により配偶者居住権を取得した場合、一定の要件の下、特別受益持戻し免除の意思表示があったものと推定する旨の規定が設けられた（新法1028③で新法903④を準用）。

すなわち、新法903条4項の「婚姻期間が20年以上の夫婦の一方である被相続人が、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について遺贈又は贈与をしたときは、当該被相続人は、その遺贈又は贈与について第1項の規定を適用しない旨の意思を表示したものと推定する。」との持戻し免除の意思表示推定規定が、配偶者居住権の遺贈に準用されたものである（新法1028③）（なお、新法903条4項の趣旨・要件等の詳細については、第4章「配偶者保護のための方策」を参照されたい。）。

新法903条4項は、遺言作成者の意思表示の推定規定であることから、遺言作成時において、①「婚姻期間20年以上」に達していたこと、②配偶者居住権の目的たる建物が配偶者の「居住の用に供」されていたこと、が必要となる。

また、相続開始時に配偶者が当該建物に居住していることが配偶者居住権の発生要件となっていることから（新法1028①）、結局、遺贈により配偶者居住権を取得し、持戻し免除の意思表示推定規定の適用を受けるには、配偶者は遺言作成時及び相続開始時のいずれの時点においても、当該建物に居住していることが必要である。

2 実務への影響

遺産分割あるいは遺贈によって配偶者居住権制度が利用された場合、配偶者は、相当額と評価されながらも換価できない権利を取得することに因るリスクを負うことになる。

特に、配偶者居住権を遺贈する旨の遺言が作成された場合、配偶者は必ずしも本人の意思に基づかずに上記リスクのある権利を取得することになるため、遺言作成者の意図に反し、思わぬ不利益を被る可能性がある。

実務家が遺産分割に関与する場合は、配偶者居住権の財産価値の算定について十分検討し、かつ配偶者居住権が譲渡換価できない権利であることを含め、配偶者等関係人の理解を得ることが必要である。

なお、配偶者居住権を遺贈する旨の遺言作成時に「婚姻期間20年」に近似していた場合、あるいは、遺言作成時には「婚姻期間20年以上」に達していなかったものの相続発生時には婚姻期間20年以上に達していた場合、すなわち持戻し免除の意思表示推定規定に該当しないケースにおいて、持戻し免除の意思表示を認定することはできないのだろうか、という問題がある。

遺贈に関する持戻し免除の意思表示は遺言によらなければならないと解するのが多数説であることから、上記問題については、今後の解釈検討・事例の集積が待たれる（なお、持戻し免除の意思表示は遺言によることを必要としないという説も有力である。）。

実務家が配偶者居住権を遺贈する旨の文言を含む遺言作成に関与する際には、遺言者に持戻し免除の意思があるのか確認し、遺言作成時において婚姻期間20年未満である場合には、遺言に持戻し免除意思を表示するよう助言することが望ましい。

（内藤 千香子）