

# 遺言書・贈与契約書 チェックのポイント

—「やってしまいがちな記載」とその改善例—

編集 志和・高橋綜合法律事務所

新日本法規

## 第2 相続財産に関する問題条項

### 14 配偶者居住権を付与したい場合

#### 条 項 例

第〇条 遺言者は、遺言者の有する下記建物の配偶者居住権を遺言者の妻A（昭和〇年〇月〇日生）に相続させる。

記

建 物

所 在 〇〇県〇〇市〇〇町〇丁目〇番〇号

家屋番号 〇〇番〇〇

種 類 居宅

構 造 〇〇

床 面 積 1階 〇〇・〇〇平方メートル

2階 〇〇・〇〇平方メートル

以上

#### <問題点>

- ① 「相続させる」旨の文言が記載されている。
- ② 存続期間について記載されていない（ただし、存続期間が終身の場合には、存続期間の記載は不要）。

#### 改 善 例

第〇条 遺言者は、存続期間を遺言者の死亡時から10年間として、遺言者の有する下記建物の配偶者居住権を遺言者の妻A（昭和

○年○月○日生)に遺贈する。

記

建 物

所 在 ○○県○○市○○町○丁目○番○号

家屋番号 ○○番○○

種 類 居宅

構 造 ○○

床 面 積 1階 ○○・○○平方メートル

2階 ○○・○○平方メートル

以上

## 解 説

### 1 配偶者居住権

配偶者居住権は、「賃借権類似の法定の債権」と位置付けられる権利であり、配偶者が、原則として終身の間、居住建物を無償で使用・収益できる権利です（民1030本文・1032①）。なお、配偶者居住権を処分する権限は認められていません（民1032①本文）。

被相続人が残された配偶者に配偶者居住権を取得させる場合、特定財産承継遺言（民1014②）によって取得させることはできないため、遺贈により取得させる必要があります（民1028）。相続人が、遺産の取得を望まない場合、遺贈の場合には、個別の遺産ごとにいつでも放棄することができます（民986①）が、「相続させる」旨の遺言の場合には、相続放棄をするしかありません。この場合、配偶者居住権だけでなく全ての遺産について放棄することになってしまいます。そこで、配偶

者が配偶者居住権の取得を望まない場合において、相続放棄をすることなく遺贈の放棄によることで、配偶者居住権の取得を拒むことができます（民986）。

なお、死因贈与契約により取得させることも可能です。

## 2 負担付所有権

配偶者居住権を設定する建物の所有権（負担付所有権）を誰に取得させるかについて、何ら遺言がされなかった場合は、遺産分割協議によって取得者を決めるので、所有者となる者を指定していない場合でも遺言自体は有効です（法制審議会民法（相続関係）部会 部会資料25-2 5頁）。

ただし、配偶者居住権は、所有者となる者の建物を終身又は一定期間居住して占有するものですから、建物を取得する者との関係が悪ければ居住が困難になります。そのため、遺言者は少なくともその時点において配偶者と良好な関係を持ち得る者に居住建物を与えることを念頭に置いた遺言を残すことが重要です。

したがって、遺言者は所有者となる者を指定し、かつ「妻Aを当該建物に無償で居住使用させること」を負担させた上で建物の所有権を遺贈することができるような記載内容になっているかを確認することが重要です。

また、配偶者居住権が存在する間は、所有者が建物を自由に処分することができなくなるため、配偶者居住権を付することに難色を示されるような場合は、配偶者居住権やその敷地の利用に関する権利を控除して評価されることにより、建物の相続税の負担が軽減される旨を事前に説明しておくといよいでしょう。

## 3 存続期間の設定

前記1のとおり、配偶者居住権の存続期間は原則として終身のもの

としているため、存続期間を定めなくても遺言自体は終身のものとして有効となります。

しかし、遺産分割においては配偶者居住権に相当する価値を相続したものとみなされるため、存続期間が長ければ配偶者居住権としての価値が上がり、他の相続財産を相続できる割合が減ることになります。

したがって、相続財産全体との兼ね合いにおいても配偶者居住権の存続期間を設定するかどうかには注意しましょう。

### 対応策

**条項例**のように「相続させる」旨の遺言である場合には、遺贈と解する特段の事情がある場合として、「全体として遺贈の意思」であったと解される余地があるため（最判平3・4・19民集45・4・477）、「配偶者に長期居住権を相続させる」旨の記載がされたときでも、配偶者居住権が遺贈されたものと解釈すべきことになるものという考えがあります（法制審議会民法（相続関係）部会 部会資料15 11頁）。

しかし、これにより配偶者居住権が成立したとしても、遺産分割協議中に他の相続人により善意の第三者に売却され、配偶者居住権の登記より先に所有権移転登記がなされてしまえば、配偶者が居住を続けることは不可能となります（民899の2）。

これを防ぐため、遺言書で所有者を指定しておらず、遺産分割協議が行われる場合には、配偶者は当該建物の共同相続登記をなした上で（法制審議会民法（相続関係）部会 部会資料22-2 5頁）、配偶者居住権の登記請求を行う必要があります。

相続人が配偶者居住権の登記手続に応じないときは、遺言執行者の選任の申立てを行うとよいでしょう（民1010）。

## 28 株式を株数の割合で相続させたい場合

## 条項例 1

第〇条 遺言者は、遺言者の有する株式会社Xの株式100株について、長男A（平成〇年〇月〇日生）に25株を、次男B（平成〇年〇月〇日生）に75株を相続させる。

## &lt;問題点&gt;

- ① 遺言書作成後の株数の増減があった場合に対応できない。

## 条項例 2

第〇条 遺言者は、遺言者の有する株式会社Xの株式について、長男A（平成〇年〇月〇日生）に4分の1を、次男B（平成〇年〇月〇日生）に4分の3を相続させる。

## &lt;問題点&gt;

- ① 株式を、AとBの準共有に服せしめる趣旨であると捉えられかねない。
- ② 株数に端数が生じた場合の定めがない。

## 改善例

第〇条 遺言者は、遺言者の有する株式会社Xの株式について、株数で、長男A（平成〇年〇月〇日生）に4分の1を、次男B（平成〇年〇月〇日生）に4分の3を相続させる。この場合において、端数が生じた場合は全てBに相続させる。

**解 説****1 株式を相続させること****(1) 株式数で指定することの弊害**

遺言者が有する株式会社の株式を後継者に相続させたい場合、**条項例 1**のように、相続させる株式の数により相続させる株式数を特定することは好ましくありません。なぜなら、株式は、併合（会社180①）、分割（会社183①）、譲渡（会社127）等、様々な原因に基づいて増減し得るものであり、遺言書作成時に遺言者が有していた株式数と、遺言者死亡時に遺言者が有している株式数とに相違が生じてしまう可能性があるからです。

**(2) **条項例 1**の場合**

例えば、**条項例 1**の場合、遺言書作成時に遺言者が有していた株式数は100株ですが、遺言書作成後に併合の割合（会社180②一）を2分の1として株式が併合された場合、遺言者の保有株式数は50株となってしまいます。**条項例 1**は、遺言者の有する株式数が100株であることを前提に、Aに25株、Bに75株を相続させる内容になっていますので、遺言者の保有株式数と相続させる株式数とに齟齬が生じてしまいます。逆に、遺言書作成後に分割の割合（会社183②一）を1:2として株式の分割が行われた場合には、遺言者の保有する株式数は200株となります。そうなると、AとBに相続させる株式以外に、100株の株式を遺言者が有していることになり、この100株の株式の行方については、遺言で触れられておらず、法定相続分に基づき共同相続されてしまいます。なお、株式が共同相続される場合、共同相続人による準共有（民264）となります。準共有とは、数人で所有権以外の財産権を有する場合のことをいいます（民264参照）。準共有の問題点については、後述します。

以上の問題点は、遺言書作成後に株式の譲渡により遺言者の保有株式数が増減した場合にも妥当します。

(3) 割合で指定すべきであること

そこで、このような事態を防ぐため、**改善例**のように、株式を株数の割合で相続させるという条項にしておけば、遺言書作成後の株式数の増減に対応することができます。なお、株数の割合で相続させる場合には、その割合で割り切れずに端数が生ずる場合もありますので、**改善例**後段のように、端数の処理についても触れておきましょう。

## 2 株式の準共有

(1) **条項例2**の問題点

**条項例2**は、株式を株数の割合で相続させる内容となっており、一見、問題がないようにも見えます。しかし、**条項例2**のように、株式を割合で相続させる場合には、更に注意すべき点があります。

それは、**改善例**のように「株数で」相続させることを明示しておくことです。**条項例2**のように、「株数で」相続させることを明示しない条項では、遺言者が、遺言者の有する100株の株式を、Aに4分の1、Bの4分の3の割合で、準共有させる趣旨なのか、遺言者の有する株式の4分の1に相当する株式（25株）をAに、4分の3に相当する株式（75株）をBに、それぞれ相続させる趣旨なのか、一見して明らかとはいえないからです。

(2) 株式が準共有された場合

仮に、株式がAとBの準共有となった場合、以下のような不都合が生じます。すなわち、株式が2人以上の者の準共有状態にある場合には、共有者は、当該株式についての権利を行使する者を1人定め、会社に対してその者の氏名又は名称を通知しなければ、会社が同意しない限り、当該株式についての権利を行使することができません(会社106)。



しかも、同条の権利行使者を定めることは、共有物の管理行為として、持分価格に従い、その過半数で決めることとなります（最判平9・1・28判時1599・139）。**条項例2**においては、Aに4分の1、Bに4分の3とされていますので、仮に、株式を同割合で準共有させる趣旨の遺言であると解釈されたとしても、株式の管理行為であれば、過半数を有するBによって、権利行使者を定めることができますが、その割合がそれぞれ2分の1ずつである場合においては、両者の意見が食い違う限り、権利行使者を定めることすらできず、誰も権利行使できないという事態に陥りかねません。

(3) 「株数で」相続させることの明示

そこで、株式を割合で相続させる場合には、「株数で」相続させることを明示することが好ましいといえるでしょう。

## 52 死亡により個人事業を贈与する代わりに死後に経営を引き継がせたい場合

### 条 項 例

第1条 Aは、Aの有する下記物件（以下「本件物件」という。）及びAが本件物件において〇〇という屋号にて経営する〇〇業（以下「本件事業」という。）を、Bに贈与することを約し、Bはこれを受諾した。

記

〔省略〕

第2条 前条の贈与は、Aの死亡によって効力を生じ、かつこれと同時に本件物件の所有権及び本件事業に係る一切の権利関係は当然にBに移転する。

第3条 Bは、第1条の贈与を受ける負担として、Bが死亡又は本件事業に従事できなくなるまで本件事業を引き継ぐ。

第4条 Bは、第1条の贈与を受ける負担として、Aの死亡時点における、下記の発生原因に基づく債務の残額を引き受けるものとする。

記

債務の種類 金銭消費貸借契約に基づく債務

契約年月日 令和〇年〇月〇日

貸主 〇〇銀行〇〇支店

借入金額 金〇万円

以上

## 〈問題点〉

- ① 贈与する事業に含まれる財産の種類が明らかでない。
- ② 受贈者に対して過度な負担を課している。
- ③ 債務を贈与者の相続人が弁済した場合に関する定めがない。

## 改善例

第1条 Aは、Aの有する下記物件（以下「本件物件」という。）及びAが本件物件において〇〇という屋号にて経営する〇〇業（本件物件内の一切の動産類、同事業に関する一切の権利及び一切の契約上の地位並びに一切の債務を含む。以下「本件事業」という。）を、Bに贈与することを約し、Bはこれを受諾した。

記

〔省略〕

第2条 前条の贈与は、Aの死亡によって効力を生じ、かつこれと同時に本件物件の所有権及び本件事業に係る一切の権利関係は当然にBに移転する。

第3条 Bは、第1条の贈与を受ける負担として、前条の効力発生日から少なくとも5年間は本件事業を引き継ぐ。

第4条 Bは、第1条の贈与を受ける負担として、Aの死亡時点における、下記の発生原因に基づく債務の残額を引き受けるものとし、仮に当該債務につきAの相続人が弁済をした場合には、弁済をしたAの相続人に対し、その弁済額を支払い補填する。

記

債務の種類 金銭消費貸借契約に基づく債務

契約年月日 令和〇年〇月〇日  
貸主 〇〇銀行〇〇支店  
借入金額 金〇万円

以上

## 解 説

### 1 個人事業の贈与

個人事業の贈与をするときは、会社の場合とは異なり、株式や持分というものが観念できません。そのため、贈与の対象となる事業は、営む場所や業種によって特定することになります。また、当該事業に属する資産や負債、取引先等を個別に記載する方法も考えられます。

**条項例**では、贈与の対象となる資産や負債のうち主たるものである不動産と借入金債務のみ個別に特定しています。

**条項例**は、事業全体を贈与するものですが、贈与される財産の種類に応じて、個別に対抗要件を備える必要があります。

贈与する対象が、許認可を要する個人事業の全体である場合は、死因贈与の効力が発生しただけでは、原則として許認可は受贈者に承継されず、適法に事業を引き継ぐためには、受贈者自身が新たに許認可を得る必要があります。例えば、飲食業、古物営業、旅館業、医薬品販売業などがこれに当たります。

許認可の種類や承継手続の方法、期限、申請先などは、事業内容によって異なりますので、贈与契約を締結する前に確認しておくといでしょう。

## 2 事業の引継条件

個人事業を引き継ぐ際には、財産の贈与という点以外にも当事者の意向や事業の状況等に応じて、様々な付随事項を取り決めることもあるかと思います。そのような場合は、事業を引き継ぐ上での留意点や、最低限の継続期間等を記載することも考えられます。

仮に、受贈者の負担として最低限の継続期間を定める場合に、その期間をどの程度とするかは、事業の性質や当事者の意思に従い決定することになりますが、余りに長期間になる場合には、過度な負担が課されているとして、合意の有効性が問題となることも考えられます。では、どれくらいの継続期間を定めればよいかということになりますが、一つ参考になるものとして、事業承継円滑化のための税制措置において、一定の優遇措置の適用可否を判断するための基準となる事業継続期間が、相続税の申告期限等から5年とされていることが挙げられます（租特70の7の2等）（**改善例**でも5年としています。）。

## 3 債務の承継

贈与の負担として債務の引受けを定める場合については、**条項例**のように債務の発生原因を記載したり、契約締結時の債権者を記載したりすることによって特定します。

また、債務の承継は、法律上は免責的債務引受といわれるものであり、債権者の承諾がない限り、債権者との関係では効力を生じません。そのため、債権者から贈与者の相続人に対して請求がなされる可能性があり、その請求を受けた相続人が、当該債務を弁済することも考えられます。そのような場合に備えて、**改善例**のように、受贈者が当該弁済額を補填する旨の定めも記載しておくことが考えられます。



新日本法規