

信託セミナー

改正相続法とこれからの相続関連業務

弁護士法人北星法律事務所弁護士 中 田 朋 子



— 目 次 —

- はじめに
1. 配偶者居住権
 - (1) 配偶者居住権①
 - (2) 配偶者居住権②—遺言作成（2020年4月1日から）
 2. 相続させる旨の遺言
 - (1) 改正点
 - (2) これからの遺言執行
 - (3) 執行時の実務対応（案）
 - (4) これからの遺言作成①
 - (5) これからの遺言作成②
 3. 遺留分
 - (1) 改正点
 - (2) これからの遺言執行
 - (3) これからの遺言作成
 - (4) これからの生前プランニング
 4. 遺言執行者の義務
 - (1) 通知時期「その任務を開始したときは」
 - (2) 通知すべき相手方＝相続人及び包括受遺者
 - (3) 民法909条の2
 5. 特別寄与料
 6. 自筆証書遺言
 - (1) 自筆証書遺言①（自書によらない財産目録の添付）
 - (2) 自筆証書遺言②（法務局での保管制度）
 - (3) 自筆証書遺言③（いわゆる遺言信託業務と他の場合との比較）
- 最後に（これからの相続関連業務）

はじめに

弁護士の中田朋子と申します。お忙しい中、多くの方にお集まりいただき、誠にありがとうございます。どうぞいます。

本日のレジュメ（後掲）は、皆様から、事前にいただいたご質問に答える形で作成しましたので、適宜ご参照ください*。

1. 配偶者居住権

(1) 配偶者居住権①

1) 成立要件

3頁をご覧ください。配偶者居住権の成立要件については、当該建物が、被相続人所有のものであるか、配偶者と共有のものでなければならず、第三者と共有の建物の場合は成立しません。Q1で、借地上の建物でも配偶者居住権の設定は可能かという質問を受けまし

たが、借地での設定は可能です。また、借地料は、通常の必要費として配偶者の負担となります。因みに、土地については、第三者と共有している土地でも配偶者居住権は成立します。

2) 適用

配偶者居住権の適用については、2020年4月1日以後の相続または同日以後に作成する遺言（遺贈）から適用となります。**Q2**で、現行相続関連業務における対応の要否についての質問がありましたが、2020年4月より前に作成した遺言において配偶者居住権を遺贈しても、それは無効となるため、対応は不要です。例えば皆様も、「2020年4月1日以後に自分が死んだら配偶者居住権を遺贈する」という条件付きの遺言は書けないのかという質問を顧客から受けるかもしれません。改正民法の附則第10条2項では、配偶者居住権にかかる同法は、施行日前にされた遺贈（施行日前に作成した遺言）については適用しないとされています。遺言の作成日で決まるため、配偶者居住権については、今は、遺産分割協議書や遺言の案文の雛形を作成する準備しかできません。

3) 遺産分割協議書の記載例

遺産分割協議書の記載例については、東京家庭裁判所家事第5部編著『東京家庭裁判所家事第5部（遺産分割部）における相続法改正を踏まえた新たな実務運用（家庭の法と裁判号外）』（日本加除出版、2019年）（以下『実務運用』という。）77頁を参考にすると、遺産分割協議書の準備ができると思います。

4) 課税

4頁をご覧ください。配偶者居住権の課税について、例えば、妻が配偶者居住権を取得し、長男が建物とその敷地の所有権を取得したと

します。夫が亡くなった場合、相続税は妻と長男に分けて課税されます。**Q3**で配偶者居住権の相続税評価額の計算方法について質問を受けていますが、配偶者居住権の評価は、相続税法23条の2により評価されます。存続期間が終身の場合は、配偶者の平均余命によることから、配偶者が若い場合は平均余命も長くなります。そのため、配偶者居住権の評価額は高くなり、長男の所有権の評価額は低くなります。なお、妻の敷地利用権及び長男の土地所有権部分の両方に対して小規模宅地等の特例の適用があります。妻が亡くなった場合または配偶者居住権の存続期間が満了した場合には、妻の配偶者居住権は消滅し、長男は負担のない完全な所有権を取得します。この場合、課税は一切生じないことが明らかになっています。そのため、長男は、一次相続時に少ない相続税を払うだけで、二次相続時は税金を支払わずに完全な所有権を取得できることとなります。これに対し、配偶者居住権の期間満了前に、例えば、妻が老人ホームへ入所する等で配偶者居住権を合意解除したり、妻が配偶者居住権を放棄したりして、配偶者居住権が消滅した際に、妻に対して何も対価が支払われない場合には、長男に利益が移転したとして、長男に贈与税がかかります。一方、妻に對価が支払われた場合に妻に譲渡所得税または一時所得税が課税されるかどうかという点については、税理士の先生に確認したところ、まだはっきりしていないとのこと。

5) 老人ホーム入所等のため居住の必要がなくなったらどうするか

老人ホームへの入所等により、居住の必要がなくなったらどうするかということですが、一つの方法としては、老人ホームへ引っ

越して、自宅を退去する方法があります。ただし、それだけでは配偶者居住権は消滅しないことが、『実務運用』の80頁に書かれています。お金に余裕がある方は、配偶者居住権を換価しなくても老人ホームへの入所費用は捻出できると思います。自宅をそのままにしておく期間満了または配偶者の死亡のときに配偶者居住権は消滅します。自宅を使わない間、建物所有者の同意が得られれば、第三者に賃貸することも可能です。ただし、配偶者居住権は、妻の死亡時に消滅するため、借り手が見つかりにくいかもしれません。配偶者・建物所有者・賃借人の3者間で、配偶者の死亡後は、建物所有者が賃借人としての地位を引き継ぐという合意ができれば、借り手も現われるかもしれません。もう一つの方法としては、老人ホームへの入所費用を捻出するため、配偶者居住権を換価したいということであれば、退去して、対価を得て建物所有者に対して配偶者居住権を放棄するという意思表示を行います。この放棄の意思表示により、配偶者居住権は消滅するため、抹消登記もできます。そして、建物所有者が配偶者居住権の負担のない建物を売却することになります。

Q 4 は、配偶者居住権は登記したら一切抹消することができないのかという質問ですが、前述の方法を取れば、配偶者居住権を抹消することができます。因みに、第三者へ賃貸する場合や、配偶者居住権を放棄する意思表示をする場合、配偶者の意思能力がなくなっていれば、その意思表示は後見人が行うこととなります。

(2) 配偶者居住権②—遺言作成 (2020年4月1日から)

1) 遺言を書くメリット

5頁をご覧ください。2020年4月1日から配偶者居住権に関する遺言作成が可能になります。遺言を書くメリットとしては、相続人全員の合意なしに妻が配偶者居住権を取得することができ、また、妻が、配偶者居住権の遺贈を受けるのか、放棄するのかわかると選べることが挙げられます。遺言を書くことで、妻は強い地位に立つため、妻思いの方は書いておいた方がよいかもしれません。

2) 配偶者居住権を配偶者に遺贈することを避けた方が望ましいケース

Q 5 は、配偶者居住権を配偶者に遺贈することを避けた方が望ましいケースはあるかという質問です。これについては、遺留分侵害になり、配偶者が金銭を支払わなければいけないようなケースなどが挙げられると思います。

しかし、遺言者が亡くなった時点の配偶者の年齢・平均余命により、配偶者居住権の評価額が変わるため、遺言を作成するときには配偶者居住権がいくらになり、果たして遺留分を侵害するのかわかりません。対応策としては、遺贈放棄に備えた予備的条項を書くことも一つの有効策だと思います。しかし、遺贈を放棄してしまうと、配偶者の居住の保護が不安定になります。配偶者居住権を取得するか、取得しないかのどちらかの選択肢しかないというよりは、中間的な方法がないかを考えてみました。私は国際相続の案件も扱っていて、外国の相続法に触れることがあるのですが、例えば、アメリカやフランスの相続法では、夫が死亡した後に妻が選ぶ権利とか、妻が決める事項などが結構ありま

す。民法1030条に「配偶者居住権の存続期間は、配偶者の終身の間とする。ただし、遺言に別段の定めがあるときは、その定めるところによる。」と書いてあります。そこで、遺言における「別段の定め」として、配偶者居住権の存続期間を「相続開始後に配偶者が定める期間」と書き、夫の死亡後に、妻に配偶者居住権の存続期間を決めさせることができるのではないかと考えました。

その後、法務省に電話をかけて、「民法1030条の「別段の定め」として、遺言に「配偶者が定める期間」と書くことはどうか。例えば、遺産分割では、妻があと5年住みたいとか、あるいは10年住みたいが、その後は老人ホームに入所する等、自分が希望する居住期間を決めて、他の相続人がそれに同意すれば居住する期間が決まる。これと同様に、例えば遺言で、夫が配偶者居住権を遺贈すると、妻が若くて平均余命が長く、配偶者居住権の価値が遺留分を侵害している場合には遺留分侵害額の金銭を支払わなければならない。その場合、妻がその家に死ぬまで居住する必要はなく、例えば、5年や10年など、予め決めた期間だけ居住できればよいのであれば、遺留分を侵害することもなく、遺留分に相当する金額を支払わなくても済むのではないか。ある意味、これは遺贈の一部放棄のようなものであるから、可能なのではないか。配偶者居住権の登記までに、5年や10年などの有期の期間を妻が決定すれば問題ないのでは。」と確認しました。法務省の電話に出た方からは、「条文上は遺言者が有期の期間を定めなければならないとは明記されていないため、条文上の制限はなく、そのような解釈もあり得るが、それはあくまでも解釈である。もし争われれば、最終的には裁判所の判断になる

ため、法務省から、制度の説明として、「大丈夫である」と回答できるレベルではない。」と言われました。そこで、「仮にその定めが無効になっても、「別段の定め」がなかった場合と同様となる。その場合は、原則に戻って、民法1030条に記載のとおり、配偶者居住権の存続期間は配偶者の終身の間となる。配偶者居住権の遺贈自体が無効になるわけではないので、遺言にこのように書くことの不利は利益はないのではないか。」と確認したところ、「ご指摘のとおり、「別段の定め」が無効になった場合は、配偶者居住権自体が無効になるのではなく、終身の配偶者居住権になるという解釈も十分あり得るが、それも最終的には裁判所が判断することであり、法務省がお答えできるものではない。」とのことでした。

しかし、「裁判所が判断する」と言っても、誰が裁判を起こしてまで争うのでしょうか。息子にとっては、「終身」よりも早い期間で配偶者居住権の存続期間が満了し、負担のない所有権になるため、争われる可能性は低いように思います。むしろ、法務局で登記を受け付けてくれるかどうかの方が気になります。公証人が実務上発明した「相続させる遺言」が法務局で相続を登記原因として受理された後、最高裁が「相続させる遺言」を相続(遺産分割方法の指定)であると追認したのは、20年近くの実務を経た、平成3年です。本件も同様に、裁判所の判断が先に出るとは思っておらず、まずは、法務局で登記を受け付けてくれるかどうかであると思います。そのため、もし心配であれば、遺言に、「妻の指定が無効とされ登記が受け付けられないなら終身とする」等の予備的条項も書けばよいと思います⁽¹⁾。

3) 子に建物を「遺贈する」「相続させる」
どちらの文言にするか

6頁をご覧ください。Q6 配偶者居住権を遺言書案文へどう反映させるかについて質問をいただきました。

遺言の案文ですが、「配偶者居住権を妻に遺贈する」との文言は、皆様、遺言に記載すると思います。では、長男に承継させる配偶者居住権の負担付の建物所有権あるいは敷地の所有権については、何と書けばよいでしょうか。私が、以前「金融法務事情」に論文⁽²⁾を掲載した際には、「相続させる」が通常であり、「相続させる」という遺言文例を記載しました。しかし、堂蘭幹一郎・野口宣大編著『一問一答 新しい相続法—平成30年民法等（相続法）改正、遺言書保管法の解説』（商事法務、2019年）（以下『一問一答』という。）や堂蘭幹一郎・神吉康二編著『概説 改正相続法—平成30年民法等改正、遺言書保管法制定—』（金融財政事情研究会、2019年）（以下『概説』という。）を読んだ結果、「遺贈する」の方がよいと考えを変えました。なぜなら、これらの書籍によると、「一般に遺産分割方法の指定について負担を付すことはできない」と記載されていたからです。実は、「相続させる」に負担を付すことができないのが一般的な考えであったということには驚きました。

例えば、「不動産（賃貸物件）を相続させる。ただし、その負担として敷金返還債務を承継させる。」など、負担付きの「相続させる遺言」が多く出回っていると思います。しかし、今回の立法担当者によると、それはできないし、仮にそういう遺言があっても、負担付遺贈と解釈すべきということです。負担が付されている以上、その負担付の特定財産をもらうのか、放棄するのか、受遺者に決めさせるべき

だからということかと思えます。

例えば、通常が必要費を負担する配偶者居住権についても、負担を伴うため、遺言には、「遺贈する」と書き、当該配偶者居住権のみの放棄を可能にさせるというのが立法担当者の考えです。「相続させる」と書いてしまうと、配偶者居住権を含む相続全体を取得するのか、それとも相続全体を放棄するのか、どちらかに決めなければいけないためです。

6頁の注2に記載のとおり、立法担当者によれば、配偶者居住権が設定された「建物の所有権を取得した子は配偶者に対して一定の義務を負うことになるから、居住建物の所有権に関する遺言も、特定財産承継遺言ではなく、負担付遺贈と解すべきことにな」ります。そのとおりであれば、居住建物の所有権についても、遺言の趣旨を明確化し、また、当該所有権のみを放棄することが可能であることを明確にするため、「遺贈する」と書いた方がよいのではないかと考えています。

それは、遺言執行の観点からも同様であると考えます。2019年7月以降に作成した遺言において、「相続させる遺言」の遺言執行者は、単独で不動産の登記申請ができることとなり、遺言執行者は、善管注意義務の範囲内で速やかに登記申請を行う義務を負うこととなります。しかし、遺贈であれば、共同申請となり、登記権利者からの委任状を待って申請すれば足りることになるからです。

また、配偶者居住権の成立要件として、妻が居住していることが必要であることもあげられます。もし、配偶者居住権を執行対象とすると、妻が居住しているかどうかを遺言執行者が判断しなければいけないこととなります。「相続させる遺言」であれば、遺言執行者が単独で、妻が居住しているかどうかを判

断し、速やかに登記申請をしなければなりません。しかし、場合によっては、その判断が難しいこともあるのではないかということを後述します。

4) 執行対象とするなら、遺言執行者が居住（生活の本拠）の有無を判断することになる。6頁の「遺言例」ですが、例えば、1条として、「妻花子が遺言者の相続開始時に本件建物に居住していたときは、(1)妻花子に対し、本件建物につき、存続期間を妻が遺言者の相続開始後に定める期間⁽³⁾とする配偶者居住権を遺贈し、(2)長男太郎に対し、その敷地の土地と建物の所有権を遺贈する」旨を定めた場合、遺言執行者が居住しているかどうかを判断しなければなりません。通常は住民票を見ればよいと思いますが、例えば、住民票を置いたまま、老人ホームに入所している場合が考えられます。「居住」の意味は、生活の本拠としていたことを意味すると、『一問一答』（11頁参照）に記載されています。しかし、『一問一答』や『概説』を読んでも、家財道具が家にある状態で入院し、亡くなった場合、つまり、退院してから家に帰るつもりであった場合は居住に当たるとしか書いておらず、一時的な入院のニュアンスの事例しか記載されていません。しかし、老人ホームに入所する場合は、一時的な入院ではありません。唯一、『実務運用』（63頁）にはもう少し踏み込んだ記載がありますが、それでもはっきりとは記載されていません。病気や体調不良等を理由に、一時的な入院、施設入所、または、親族・親戚宅で同居をしていた場合でも、実質的には当該建物に「居住していた」と認めるのが相当と記載されていますが、この「一時的な入院、施設入所」のうち「一時的な」が「施設入所」にかかるのか、かからないのか、が

分かりません。

2020年4月1日までにこの点が明確化されればよいのですが、例えば、配偶者居住権の敷地利用権には小規模宅地等の特例の適用があります。小規模宅地等の特例では、仮に老人ホームに入所していても、その直前に住んでいた家は「居住」に当たるとしています。これに対して配偶者居住権の成立要件としての「居住」が生活の本拠を意味することを徹底すると、老人ホームが生活の本拠となっている配偶者についてはそもそも配偶者居住権が成立しないことになり、小規模宅地等の特例の「居住」と平仄が合わない場合があります。このように遺言執行者が迷うことも考えられるので、執行対象にはしないという選択肢もあるかもしれません。その場合、妻を遺言執行者にするとよいでしょう。

もし貴社の遺言執行対象とするなら、実務対応としては、遺言執行者に就職する前に、妻や長男から、居住の事実の有無およびそれにしたがって遺言執行してほしい旨の依頼書を徴求すればよいと思います。

5) 予備的条項

7頁をご覧ください。予備的条項ですが、配偶者居住権が不成立の場合（例えば、妻の花子が相続開始時に本件建物に居住していなかった場合や、建物を妻以外の者——例えば、子どもも含みます——と共有していた場合）や、妻が遺贈を放棄した場合のことも考えなければなりません。7頁の注3に記載のとおり、妻の花子が遺贈を放棄した場合は、——税理士の先生からは、（相続税の申告期限である）10か月よりかなり前までに決めてほしいので、遺言には、遺贈を放棄する場合の期限を書いてほしいと言われるため、前述の『金融法務事情』では、「相続開始後〇か月以内

に遺贈を放棄したときは」と書いていたが——遺贈を放棄する場合の期限は設けず、通常の遺贈の受遺／放棄の意思確認と同時期に行い、早く執行完了を目指すことでよいのではないかと考えています。なぜなら、配偶者居住権は、速やかに登記する必要があるためです。配偶者居住権の登記と差押登記は対抗関係にあり、配偶者居住権の登記の前に差押登記がされれば、差押登記が優先されます。それでも、相続税評価額の計算等の都合などによって、受遺／放棄の意思決定が通常より遅れるようなことがあると思います。遺贈登記は共同申請であるので、妻あるいは長男の登記委任状がなければ、遺言執行者は単独で登記することはできませんが、このような場合の実務上の安全策としては、仮に第三者が優先されて損害を被った場合でも遺言執行者を免責する旨の依頼書をもって、待った方が安心ではないかと思えます。

予備的条項の遺言例の2条は、例えば、(1)-1のとおり、無償で配偶者を居住させるという使用貸借の負担付きで長男太郎に遺贈する場合が考えられます。立法担当者の考え方によれば、負担を付ける以上は、「相続させる」と書いても遺贈と解されます。したがって、長男の太郎が、遺言者の妻花子を終身の間、無償で居住させる負担を負う場合は遺贈と書いた方が明確になります。

(1)-2のように、配偶者居住権の負担のない不動産を長男の太郎にあげる場合は、負担がないので、「相続させる」でもよいのですが、「相続させる」の場合は、妻が「居住していなかったとき」の判断を遺言執行者が単独で行い、速やかに単独で相続登記申請することが必要となる場合が生じることがあります。そのため、遺贈とすることにより、共

同申請とする。そうすれば、遺言執行者は、建物所有者（長男）から委任状をもらった後で登記をすればよいこととなるので、その方が遺言執行者としては安心ではないかと思えます。

6) 居住建物に関する遺言がある場合

8頁をご覧ください。Q7は、遺言に「自宅不動産を子に相続させる」旨が書かれており、配偶者居住権の記載がない場合において、配偶者居住権のみ遺産分割未了とみなし、遺産分割協議をして設定することができるかという質問ですが、この質問に対しては、8頁のとおり、チャート表を作成しました。

まず、一番左側の「2020年4月1日以後に作成した遺言か」について、Noであれば、配偶者居住権の設定はできないので、その下の「2020年4月1日以後に開始した相続か」に行きます。そして、もし2020年4月1日以後に開始した相続であれば、遺言と異なる内容の遺産分割協議が成立した場合に、遺産分割によって配偶者居住権を取得することができるかも知れない、ということになります。

最初に戻り、「2020年4月1日以後に作成した遺言」の場合、「配偶者に対して配偶者居住権の遺贈がなされた」と解釈する余地があるか」について、Q7のように遺言に何も記載がなければ、通常はNoとなり、長男が配偶者居住権の負担のない自宅不動産を取得すると思えます。遺言で全て処分されているため、遺産分割の余地はありませんが、長男も含めて遺言と異なる内容の遺産分割協議が成立するのであれば、遺産分割により、配偶者居住権を取得できることもあると思えます。

Q8は、自宅を長男に相続させる旨の記載があった場合、被相続人と同居していた配偶者は居住権を主張できるのかという質問で

す。これが配偶者居住権の質問であれば、Q7についての回答と同じです。これが配偶者短期居住権の質問であれば、レジュメには何も記載していませんが、居住不動産を配偶者以外の相続人や第三者に遺贈する遺言を書いた場合でも、(被相続人と同居していた配偶者は)配偶者短期居住権を主張できます。そのため、例えば、長男が母の居住を認める場合は、そのまま何もする必要はありませんが、居住を認めない場合は、長男はいつでも配偶者短期居住権の消滅の申入れをすることができます。長男が配偶者短期居住権の消滅の申入れを行った場合、母は申入れから6か月が経過した時まで居住できますが、それ以降は居住できません。

Q9は、「自宅不動産を長男Aに相続させる。妻Bを死亡まで自宅に住ませる」と遺言書に記載されていた場合、妻Bへの配偶者居住権の遺贈の意思表示があったとみなしてよいかという質問です。2020年4月1日以後に作成した遺言の場合は、配偶者に対して、配偶者居住権の遺贈がなされたと解釈する余地があるか検討することになります。遺言の解釈は、第一義的には遺言執行者が行い、遺言執行者がいなければ相続人全員、もし争われたら裁判所が最終的に遺言の解釈を行います。そのため、本件の具体的な質問の背景は分かりませんが、遺言の解釈は3つの可能性が考えられます。第1に、「相続させる」に負担を付せられないという立法担当者と同じ考え方の遺言者の場合は、「妻を死亡まで自宅に住ませる」というのは遺言者の単なる希望ということになります。第2に、妻Bに対し終身の間無償で使用させることを負担とする使用貸借の負担付遺贈、第3に、配偶者居住権の負担付遺贈です。第3については、

遺言に配偶者居住権との文言がなければ認められにくいのではないかとと思いますが、長男がこれを認めて、長男と母で法務局に配偶者居住権の遺贈の登記を共同申請すれば、法務局が受け付けるかもしれません。

Q10は、配偶者居住権を相続させる旨の遺言を遺贈と解すべき事情としては、どういう事情があれば遺贈であると解されるかという質問です。法制審議会の部会資料15・11頁によれば、一般の方は、「相続させる」とか、「遺贈する」という言葉の書き振りによる違いが分からないかもしれないため、遺言において、「配偶者居住権を相続させる」と誤って書いた場合でも、遺贈がされたと解されるということだと思います。

2. 相続させる旨の遺言

(1) 改正点

9頁をご覧ください。相続させる旨の遺言についての改正点は2つあります。

1) 先に登記その他の対抗要件を備えないと相続人以外の第三者に対抗できない

1点目は、2019年7月1日以後の相続に適用されますが、先に登記その他の対抗要件を備えないと、相続人以外の第三者に対抗できなくなった点であり、相続させる旨の遺言でも安心してられないということです。時々誤解される方がいますが、相続人同士であれば、従前どおり登記がなくても権利主張ができるのであり、これは、あくまでも対第三者の話です。例えば、被相続人の債権者、相続人の債権者、相続人が自分で法定相続登記を行い、自分の持分だけ売ってしまった場合の買主等が第三者に該当します。

2) 遺言執行者が単独で不動産の相続登記申請ができる

2点目は、相続させる遺言の場合に遺言執行者が単独で不動産の相続登記申請ができるようになった点です。「できる」とありますが、登記申請をしても、しなくてもよいわけではなく、遺言執行者は善管注意義務を負っているため、善管注意義務の範囲内で速やかに相続登記申請をする義務を負います。

この2つの改正点を合わせると、「遺言執行者が就職後速やかに相続登記等せず第三者が現れ、受益相続人が損害（法定相続分を超える部分について権利を失う等）を被った場合、受益相続人から善管注意義務に基づく損害賠償請求をされるおそれがある。」こととなります。

Q11で、遺言執行者に就職するまで、社内の審査・検討に時間がかかる場合も想定され、速やかに登記申請できるかが分からないが、どのように対処すればよいかとの質問がありました。しかし、あくまでも、「速やかに」というのは遺言執行者に就職した後の話です。そして、Q12で、登記申請が遅れたことにより、遺言と抵触する登記がなされた場合、遺言執行者はどのような責任を負うのかという質問がありましたが、受益相続人が損害（法定相続分を超える部分について権利を失う等）を被った場合は、遺言執行者は善管注意義務に基づく損害賠償責任を負う可能性があります。

また、Q11では、遺言開示を行った際に、相続人に登記は早い者勝ちであると説明すると、相続人が先回りして相続登記してしまうことを助長することも考えられるが、対処法はあるかという質問もありました。民法1013条2項で、相続人による処分行為その他の遺

言執行の妨害行為は無効であることが明文化されたため、相続登記を行っても無駄であることを説明すればよいと思います。もっとも、相続人が善意の第三者に自分の持分を売ってしまい、その第三者が先に登記をしてしまうと、その第三者には対抗することはできなくなり、遺言は実現できなくなります。そして、その第三者は、無過失である必要もなく、ただ遺言があり、遺言執行者がいて、管理処分権は遺言執行者にあったということを知らなかっただけで善意の第三者となります。この善意の第三者には、遺言の有無やその内容についての調査義務は課さないということを堂園幹一郎氏（法務省民事局民事法制管理官）が法制審議会において明確に述べています（部会23回会議議事録5頁）。第三者は、相続人に「遺言があるのか」と聞く必要はないし、相続人が、「実は遺言があるのですが」と言いながら、自分の持分を売ることは考えられないため、通常、第三者は善意であると思われます。そうなると、対処法は早く登記することしかありません。例えば、遺言執行者に就職する前の遺言開示の際にヒアリングを行えば、相続人の中に借金を多く抱えており、債権者が存在していそうな方がいるということが把握できるかもしれません。その場合には注意が必要かもしれません。遺言執行者に就職するまでに、すぐに登記することができるように準備をして、就職後は、速やかに登記をするという対処法もあるのではないかと思います。

(2) これからの遺言執行

10頁をご覧ください。Q13は、今後、相続させる旨の遺言の遺言執行の場合には、遺言執行者に就職後、即座に相続登記を依頼する必

要があるのかという質問です。これは、あくまで遺言執行者が善管注意義務を尽くしたかどうかの話であるため、就職後、即座に相続登記をするかどうかは、前述のように、事前にそのような事情を把握し、必要を認めた場合です。準備を整えて、就職後、速やかに登記をすることでよく、通常は、10頁のStep 1の記載のように、相続人に（遺言どおりの相続登記をしてよいか）意思確認を行ってからでよいと考えます。

(3) 執行時の実務対応（案）

Q14でも、相続財産移転の對抗要件化と遺言執行実務における対応・留意点に関する質問がありましたが、執行時の実務対応としては、2019年6月30日以前に作成した遺言の場合、遺言執行者に登記申請権限はないため、早く相続登記をした方がよいことを相続人にアドバイスするしか方法がありません。2019年7月1日以後に作成した遺言については、Step 1のとおり、原則、相続人に遺言どおりの相続登記をしてよいか意思確認をすることになるでしょう。Q15で受益相続人の同意を得る必要があるか質問を受けましたが、相続人の同意は不要であり、相続人の登記委任状も不要です。意思確認するのは、3か月以内は相続放棄をする可能性があり、また、相続人が遺言と異なる遺産分割協議を行う可能性があるためです。

例外として、相続人が認知症で後見人が選任される見込みがない場合や、行方不明の相続人がいる等の場合は、事情により、相続人の意思確認を行わずに相続登記をすべき場合もあるかと思えます。ただし、登記する場合には登録免許税等の費用も必要なため、その後、執行財産口にちゃんとお金が入るかどう

かも考えることになると思います。

Step 2ですが、受益相続人から、相続登記を待ってほしいと言われた場合は、相続登記を待ってほしい旨及び損害を受けた場合は遺言執行者を免責する旨の依頼書をもって待つとよいでしょう。また、受益相続人から、相続登記は自分でやりたいと言われた場合は、執行対象外にしてほしい旨の依頼書をもって、執行対象外にするとよいと思います。

(4) これからの遺言作成①

11頁をご覧ください。これからの遺言作成について、未登記建物を「相続させる」遺言の場合について考えます。例えば、遺言作成アプローチ中の顧客が、未登記の別荘をお持ちだったとします。その別荘は長男に承継させる予定でした。遺言者からは、「貴社に相続手続を全て任せたい」と言われていますが、審査目線としては、改正相続法により、相続させる旨の遺言の遺言執行者は責任が重くなったと聞いているため、（未登記の別荘は）あまり執行対象にたくありません。しかし、営業上の視点からは、「リスクを負いたくないため別荘は執行対象外にする」と遺言者に伝えた場合、「貴社には遺言を頼みません」と言われるおそれがあります。

1) 未登記建物についての遺言執行者の義務
未登記建物を執行対象とした場合の遺言執行者の義務については、遺言執行者は、善管注意義務の範囲内で速やかに相続登記（表題登記・保存登記）を行う義務を負うということが原則です。司法書士の先生にも確認しましたが、当該未登記建物を承継する人の名前で表題登記と保存登記の2段階で登記することができるようです。

一般に別荘などの建物は評価額が低いか、

売りにくいために未登記なのです。速やかに相続登記を行うかどうかという問題は、遺言執行者よりも先に債権者が差押登記を行うリスクがあるかどうかで考えます。そこで、仮に、相続人の債権者がいたとしても、通常はあまり財産的価値のない別荘のしかも未登記建物について、債権者代位により費用と手間をかけて表題登記、保存登記等の相続登記を行ったうえで差押・仮差押登記まで行うかどうかを考えると、リスクとしては少ないと思います。

ただ、それでも心配であれば、リスクを少しでも少なくするための方法として、民法1014条4項に、同条2項および3項の例外として、「被相続人が遺言で別段の意思を表示したときは、その意思に従う」とあります。今後、このような遺言を作る場合は、遺言者の希望があれば、遺言執行者の権限・義務の条項の中に、「長男が特に希望しない限り、遺言執行者は別荘の相続登記（表題登記・保存登記）をする義務を負わない」旨を記載してもらい、遺言者に執行対象である別荘の登記義務を免除してもらえばよいと思います。その場合、遺言執行者が別荘について実際に行うことは、固定資産課税台帳の名義変更ということになると思います。

2) 作成済の遺言の執行

今まで作成した遺言については、相続開始時に、長男に未登記のままでよいかを確認し、登記の希望があれば登記を行うと思います。未登記のままでよいということであれば、長男から未登記のまま執行してほしい旨及び損害を受けた場合は遺言執行者を免責する旨の依頼書をもって執行する。いわば、受益相続人から登記義務を免除してもらう。または、未登記の別荘は執行対象外にしてほしい

旨の依頼書をお願い、執行対象から外してもらえばよいのではないかと思います。作成時から、発生する可能性が非常に少ないリスクを考えて未登記建物を執行対象外にしなくてもよいのではないかと思います。

(5) これからの遺言作成②

12頁をご覧ください。これからの遺言作成についてですが、今までは、相続人に「相続させる」と記載してきましたが、本当にこのままでよいのかどうかを考えます。配偶者が居住している自宅について、配偶者居住権を設定する場合には、「遺贈する」と記載すると説明しました。また、賃貸不動産についても、敷金返還債務等を承継させるという負担付きにする場合は、「遺贈する」と記載すると説明しました。では、それ以外の場合についても「遺贈する」にするかという問題です。

「相続させる」と「遺贈する」の違いを、12頁に列挙しました。「相続させる」の欄で3番目の「個別の財産の放棄」と4番目の「負担を付すことができるか」には、それぞれ「不可」と記載しています。私が調べた限り、今までの議論では、遺贈放棄と同様にできるのではないかという考えが有力だったと思いますが、今回、立法担当者より「不可」であることが明確になりました。しかも、「遺贈する」であれば、不動産の場合は共同申請なので、登記権利者の登記委任状が提出された後に登記申請すれば足りませんが、「相続させる」だと遺言執行者が単独で速やかに登記しなければならず、やや責任が重くなっています。

「遺贈する」にするかどうかで気になる点は、登記識別情報——昔の登記済証——が必要になるという点です。しかし、今回、司法書士の先生に確認したところ、結論としては、

大きな負担ではありません。登記識別情報がなくても、事前通知という手段がありますし、費用はかかるようですが、司法書士が本人確認情報を作成して添付すればよいため、いずれにしても大した問題ではないということでした。

また、相続人に遺贈する場合、不動産取得税等が課されるかどうかを調べましたが、非課税でした。地方税法73条の7の1号で、相続人に対する特定遺贈の場合は不動産取得税は非課税であると定められています。私が税理士の先生に聞いた限りでは、他にデメリットはないとのことなので、皆様も税理士の先生に確認されるとよいと思います。あとは、皆様の判断で、どちらにすればよいかを考えてみてください。

3. 遺留分

13頁をご覧ください。遺留分は、2019年7月1日以後の相続から適用されることとなり、それ以前に作成された古い遺言にも全部適用されます。

(1) 改正点

1) 金銭債権化

改正点は2点あります。

1点目は金銭債権化です。13頁の例は、「一郎が死亡。相続人は長男と長女。遺言『全財産を長男に相続させる』』というものですが、全財産を長男に相続させるとなっている場合に、長女が長男に遺留分を請求したとしても、この遺言の効力は有効なままであり、長女が長男に金銭を請求できるだけとなります。

Q16で、遺留分侵害額請求が行われた場合に、支払うべき金銭がないときは、金銭以外

の不動産や自社株等の現物を対価として支払えるかという質問がありましたが、それはできません。遺留分権利者が同意すれば代物弁済として可能ですが、受遺者に譲渡所得税が課税されます。

Q17で、2019年6月30日以前の相続については旧法が適用され、今後も遺留分減殺請求が行われる可能性があるが、裁判所では新法に準じ、金銭による解決方法が提示されることが増えてくるのだろうかという質問がありました。裁判所の和解では、これまでも共有持分の現物分割等ではなく金銭解決が主流のため、その流れは変わらないと思います。

2) 古い贈与は遺留分を免れる

改正点の2点目は、古い贈与は遺留分を免れるということです。相続人に対する生計の資本等としての贈与は、相続開始前10年間の贈与に限り、遺留分算定の基礎財産に算入されません。

Q18では、「生計の資本等」に該当するかどうかの判定はどのようにするのかという質問がありましたが、これはよくある質問です。ある程度まとまった額の贈与は原則としてこれに該当します。例えば、遺留分の裁判で、被相続人の預金の明細を見ると、被相続人の面倒を見ていた長男に100万円が移動していたという場合には、長男が、その金銭の用途を説明できないと、相手方は「生計の資本等」の贈与に当たるという前提で、当然に100万円を遺留分算定の基礎財産に含めて請求してきますし、特に裁判官は何も言いません。したがって、100万円ぐらいの額であれば当然に請求されるし、あまり反論もできないというイメージです。

13頁に記載の「遺留分の算定の基礎財産＝遺産＋一定の生前贈与財産（相続開始時の評

価額) - 債務」のうち、一定の生前贈与財産とは、相続人に対する生計の資本等としての贈与は相続開始前10年間の贈与に限ることになりました。ただし、害意がある場合は時期を問わないということが残されました。この点については、後述します。第三者に対する贈与については相続開始前1年間に限られます。

13頁の「これに対し、遺留分権利者への贈与は、相続開始より10年超前のものでも遺留分侵害額の計算に際しカウントされる」という記載について説明します。例えば、父親である一郎さんが、何十年も前に、長女を援助したことがあります。この何十年も前に父が長女に贈与した事実を長男が立証できれば、今回長女が1,000万円を遺留分として請求してきた場合も、長男は1,000万円から何十年前の贈与額を差し引いて、残りの額だけ払えばよくなります。昔の贈与の全部が関係なくなるわけではないということに驚かれることがあるのでお話ししました。

(2) これからの遺言執行

14頁をご覧ください。これからの遺言執行についてですが、遺贈／特定財産承継遺言は有効のままであり、遺言どおり執行すればよいので、執行が非常に容易になりました。Q19で、遺言代用信託において、第二受益者が遺留分侵害額請求を受けている事実を知っている受託者が、第二受益者に信託財産を交付し、信託を終了しても法務上のリスクはないかとの質問を受けましたが、この場合も同様であり、遺留分は完全に当事者間の問題になりましたので、受託者は信託の定めに従って受益者に信託財産を交付して構いません。

(3) これからの遺言作成

これからの遺言作成については、今回の新しい相続法で、遺留分侵害額の負担者を指定することができるようになりました。このため、遺言者が遺留分を侵害しているかもしれない遺言を作成したときに、いざというときの窓口を長男に任せたいと思っている場合は、遺言者の意思に沿って、そのように記載すればよいと思います。14頁の例では、遺言者の推定相続人は長女、二女、長女の夫(養子)であり、長女と二女に財産の多くを承継させる内容の遺言を作成中というものです。長女の夫(養子)の遺留分を侵害する場合でも、その侵害額は長女に請求してほしいと遺言者が希望している場合は、遺留分侵害額の負担者を長女と指定する旨を遺言に書くといえます。それを書かなかった場合には、長女と二女で同人らの遺留分の超過額を限度として、取得した遺産の割合で侵害額を按分負担することになり、二女も負担することになってしまいます。遺言に遺留分という言葉を書くと、却って寝た子を起こしてしまうと心配される場合は、必ずしも遺言信託業務として保管する遺言にそれを書く必要はなく、同じ公証人のもとで、その一文だけを書いた別の遺言を連番で作成しておき、実際に遺留分を請求された場合にだけ、連番で作ったその遺言を提示するという使い方もできます。

Q20は、遺留分を侵害する遺言を作成する際、遺言者にどのような説明をするとよいかという質問です。今まで説明してきたことと重複しますが、14頁にまとめておきました。遺留分権利者が請求してきた場合に備えて、受遺者に遺産や生命保険等から金融資産を多く渡しておくといふこと。金融資産を渡すことができず、受遺者も金融資産を持っていな

い場合は、受遺者に負担がかかることを考えなければいけません。

例えば、先祖代々の不動産を長男にあげようと思っても、売却できないかもしれません。また、金銭に代えて不動産を遺留分権利者に代物弁済する場合には、遺留分権利者の同意が必要なうえ、譲渡所得税がかかってしまいます。そのため、別の方法を検討します。例えば、不要な別荘等があれば、それを遺留分権利者に承継させます。そういう財産もないのであれば、先祖代々の不動産を長男と遺留分権利者に共有で承継させます。共有にすると、いずれ共有物分割訴訟等になりますが、長男が金銭を工面して支払うなど紛争の解決までの時間かせぎができます。

(4) これからの生前プランニング

15頁をご覧ください。これからの生前プランニングについては、Q21の「資産承継系商品に関係する事象を把握したい」という質問と、Q22の「信託業務におけるアドバイザーを行っている取引先への還元方法、アドバイスの仕方について」という質問に関係すると考えて記載しています。

例えば、長男と長女を持つ父が、長男に対する資産承継を希望しています。相続人に対する生計の資本等としての贈与は10年に限り算入されることを踏まえると、現段階で長男に贈与を行い、その後父が10年超長生きすれば、それで長女の遺留分額を減らせるかどうか。これは、原則としてYesなのですが、害意の条文が残ってしまったため、事情によっては100% Yesとは言えません。もし、長女が、父から長男への贈与に害意があったと立証できた場合は、父の死亡より10年超前の贈与財産も遺留分算定の基礎財産に含まれて

しまいます。

害意とは、当事者双方である父と長男が、贈与当時、贈与により長女の遺留分を害することを知っていて、かつ、父の財産が将来増加しないことを予見していた場合であり、これらを長女が立証できた場合は、当該贈与財産は、遺留分算定の基礎財産に算入されます。

害意があったと立証できた裁判例を見ると、例えば、父には他に見るべき財産がなかったという場合や、贈与当時に高齢で財産が将来的に増える見込みがなかった場合が挙げられます。これに対して、害意なしと立証できた裁判例は、父が多数の収益不動産を持っていた場合であるとか、贈与した後も事業を経営し、多くの収入が見込まれていた場合が挙げられます。ポイントは、早めに、その後も財産が増えそうな場合に贈与すると安全であるということです。

4. 遺言執行者の義務

16頁をご覧ください。遺言執行者の任務開始時の通知義務ですが、任務を開始した場合は、遅滞なく、遺言の内容を相続人に通知しなければなりません。2019年7月1日以後に遺言執行者に就職する場合は、既に適用されています。

(1) 通知時期「その任務を開始したときは」

Q23で、「任務を開始したとき」とは、遺言執行者に就職した後を意味するかという質問を受けていますが、それはそのとおりです。

当初の法制審議会の議論では、「遺言執行者が就職を承諾したときは、その遺言執行者は、遅滞なくその旨及び遺言の内容を相続人に通知しなければならない」という条文案が

提示されており、そこには、「遺言執行者が就職を承諾したときは」という文言が入っていました。その後、遺言執行者が就職を承諾していることは当然の前提であるとして、この文言が削除され、現行法となっています。この点、Q24とQ25は、任務開始とは就職前を意味すると誤解されて質問されているのかもしれませんが。

Q24で、遺言執行者の任務開始後、相続人等の戸籍の取り寄せに時間を要するが、「任務開始後遅滞なく」とは具体的にはどのタイミングを指すのかという質問を受けています。通常は、遺言執行者に就職する前に戸籍を全部集め、相続人全員を確定しているのではないかと思います。そうでない場合は、「遺言執行者に就職後、相続人確定作業に通常要する時間が経過したとき」になるのではないかと思います。

Q25の「任務開始時点で既に知れたる相続人に対する通知で足りるのでは？」という質問ですが、ここでは、「任務開始時」をまだ遺言執行者に就職していないという前提で質問しているのかもしれませんが。いずれにしても、相続人全員に対する通知が必要です。場合によっては、相続人全員の戸籍を調べることに時間がかかるため、相続人であることが確定した相続人から順次通知してもよいのか、それとも、相続人全員に同時に通知しなければならないのかについて質問したい方がいるかもしれません。これについては、特に定めがないため、遺言執行者に任されています。したがって、早く就職する必要がある場合は、判明次第、順次通知することでも構わないと思いますが、前述のとおり、就職した途端に様々な重い義務を負担することになるため、慎重に判断した方がよいと思います。

(2) 通知すべき相手方＝相続人及び包括受遺者

通知すべき相手方については、相続人および包括受遺者で、特定遺贈の受遺者は対象外です。

Q26は、相続人の所在が不明の場合は通知不要であるが、所在不明とはどこまで調べる必要があるかという質問です。例えば、アメリカに行ってしまった相続人がいる場合で、戸籍の附票で分かることは住所がアメリカにあるということくらいだったとします。他の相続人も交流がなく、住所を知らない場合、例えば外務省の所在調査を行うなどの必要があるかという質問です。これについては、遺言執行者が善管注意義務を尽くして調査したかどうか問題なのであり、通常は、戸籍の附票や住民票の確認、親族へのヒアリングで足りる。なお、外務省の所在調査について調べたところ、外務省の所在調査は三親等内の親族、裁判所、官公署、弁護士会からの依頼でないと一切引き受けてもらえないとのこと。

Q27の相続人に意思能力がなく、後見人もいない場合はどうすればよいかという質問ですが、私の考えとしては、意思能力がないことが明らかではない限り、実務上は通知した方がよいと思います。法的には、意思能力がない人に対して通知しても無駄ですが、意思能力がないのかどうかは厳密には医師の判断によるからです。実務的には、何もしないよりは取り敢えず通知しておいた方がよく、万が一、将来、後見人が現れて要求された場合には、その後見人に遺言の内容を通知すればよいということになります。

(3) 民法909条の2

17頁をご覧ください。民法909条の2の適用について、2019年7月1日から遺産分割前の預貯金の払戻しが始まりました。この払戻しは、遺言で預金が処分されておらず、遺産分割が必要な場合の手段です。

1) 相続預貯金を有する金融機関

預貯金が遺言の対象であれば、この払戻しの対象にはなりません。金融機関としては、遺言があるかどうか分かりません。このため、遺言の対象である旨の通知を受けるまでは、民法909条の2の払戻しに応じてよいと、『一問一答』(79頁参照)にも記載されているため、金融機関は払戻しに応じるかもしれません。

2) 金融機関に対する通知時期

遺言執行者に就職すれば、速やかに金融機関に通知することになります。

Q28で遺言執行者の就職前に死亡通知を受けた場合、即座に各取引金融機関に死亡連絡をする等の対応が必要かという質問については、遺言執行者にまだ就職していないのであれば、遺言執行者の義務は発生していないため、連絡する義務はありません。しかし、その間に各取引金融機関から預金が引き出されると、遺言執行者は、その後の執行がやりづらくなることもあるため、義務ではありませんが、早めに各取引金融機関に死亡通知や遺言の存在を知らせた方がよいと思います。遺言執行者に就職していないため、正式な対抗要件として通知できるわけではありませんが、事実上の牽制効果を狙って各取引金融機関に連絡すれば、金融機関はそれが正式な通知でなくても払戻しを控えることが多いです。そうした対応を期待して、受益相続人から電話を入れてもらい事実上お知らせするか、あるいは、確実な方法としては、受益相

続人が遺言の内容を明らかにして通知することも正式な対抗要件の一つであるので、受益相続人から各取引金融機関に対して遺言の原本を提示してもらえばよいと思います。

3) 相続人に対する遺言開示時期

Q29は、全ての預金債権をAに相続させる旨の遺言の遺言執行者となっていた場合、遺言開示前に、遺言の存在を知らない相続人Bが、民法909条の2に基づき、一部の預金債権を払い戻してしまった場合、払戻し前に遺言の開示をしなかったことについて遺言執行者の責任が問われるかという質問です。遺言開示の段階では、通常は遺言執行者に就職していないため、遺言執行者としての義務は負いません。もしこういった事案が生じた場合には、遺言執行者に就職する前に調査を行い、それを解決することができるかどうか、このまま就職してよいかどうかを検討することになると思います。

5. 特別寄与料

18頁をご覧ください。特別寄与料については質問がありませんでしたが、2019年7月1日以後の相続について請求できるようになっています。遺産整理を行っている場合や、遺言執行で相続させる旨の遺言がある場合も請求される可能性がありますので、何点かご説明します。

1) ハードルが高い

特別寄与料を請求するハードルが想像以上に高いということです。家庭裁判所で特別寄与料の額を算定する際の要件としては、要介護度2以上にあること(入院・施設入所の期間は原則認められない)、無報酬またはこれに近い状態で介護していること、少なくとも

1年以上介護していることが挙げられ、仕事の傍ら通って介護した場合は認められず、職業看護人に支払うべき出費を免れた結果が必要です。証拠としては、要介護度認定通知書、要介護の認定資料、介護サービス利用票等が必要であり、主張のみでその証拠がない場合には特別寄与料は認められません。

2) 認められる金額はそれほど高くない？

特別寄与料の請求の要件を満たす場合でも、認められる金額はそれほど高くありません。例えば、プロの日当が6,430円であり(2017年東京23区の場合)、プロでない場合の日当は、平均的な数値として0.7を掛けて、日当は約4,500円となります。1年間毎日介護した場合の特別寄与料は、約164万円です。

3) 包括受遺者も特別寄与料を請求されうる

包括受遺者に対しても特別寄与料を請求することができます。この点、遺言者自身が包括受遺者という相続人と同じような人を設けたのであれば何も申し上げることはないのですが、例えば、遺言者の相続人が不存在のため、皆様が遺言執行者になった場合に相続財産管理人を申し立てるか検討しなくても済むように、遺言者に対して包括受遺者を指定するよう働きかけた場合はどうでしょう。この結果、身寄りのない遺言者を六親等内の血族が無報酬で介護していて特別寄与料を請求する場合には、包括受遺者とされた方に対して特別寄与料が請求されてしまいます。今後、相続人不存在の遺言者の遺言の作成や執行については気を付けなければならないと思いました。

4) 相続人が特別寄与料を請求された際に知っておくとよいこと

19頁をご覧ください。特別寄与料が請求されない前提で相続税を申告した後に、特別寄与

料の支払額が確定すると、申告はやり直しになります。なぜなら、相続税の総額を実際の取得額で按分して各人の相続税額を計算する際に、特別寄与者も含めて按分する必要がありますためです。相続税申告のやり直しをしないためには、申告期限までに合意した方がよいです。

5) 相続人が遺産分割協議をする際に知っておくとよいこと

遺言がない場合、各相続人は、遺産分割の内容にかかわらず、法定相続割合で特別寄与料を負担します。例えば、何も取得しない相続人や、不動産しか取得しない相続人でも、特別寄与料は法定相続割合で負担することとなります。相続放棄をしない限り、被相続人の債務を承継するのと同じイメージです。

相続させる旨の遺言がある場合、各相続人は、遺言による指定相続割合で負担します。明示の相続分指定がない場合は、遺産取得割合による黙示の相続分指定割合で負担することとなります。仮に遺言と異なる遺産分割協議を行ったとしても、その内容にはかかわらないと思われます。

6. 自筆証書遺言

(1) 自筆証書遺言①(自書によらない財産目録の添付)

1) 改正

20頁をご覧ください。2019年1月13日以後に作成する自筆証書遺言から、自書によらない財産目録の添付が可能になりました。

2) 問題点

問題点としては、遺言作成時点の財産を前提として、細かく限定して書くことの危険性があまり論じられていないことが挙げられま

す。

20頁に記載の遺言例のように、妻に別紙1の不動産、長男に別紙2の預金、長女に別紙3の預金を相続させる場合のように、遺言対象を細かく限定すると、遺言作成時の記載漏れや、遺言を作成した後の財産変動により、遺言の対象から外れてしまい、遺産分割が必要となってしまうなど、遺言を書いた意味がなくなることがあります。例えば、不動産であれば、私道が遺言対象から漏れていたり、財産変動では、預金を引き出して投資信託を買った場合に、この投資信託が遺言対象から外れてしまうことになります。

遺言対象財産が変わった場合は、財産目録を修正する方法がありますが、一般の方には複雑な方法です。興味があれば、潮見佳男『詳解相続法』（弘文堂、2018年）が、最も一覧性があるため、同書をご覧くださいと思います。

遺言は今使うものではなく、何十年後に使うものですので、将来、確実にスムーズに実現（執行）できなければ、意味がありません。

3) いわゆる遺言信託業務のメリット（遺言作成時）

自筆遺言が使いやすくなり、財産目録の手書きも不要となり、保管制度もできたため、いわゆる遺言信託が売れなくなるのではないかと心配する向きがあるかもしれませんが、しかし、いわゆる遺言信託業務の遺言作成時のメリットとしては、皆様が遺言執行者に就任予定であり、「将来、確実に実現（執行）できる遺言」が作成されることだと思います。

例えば、遺言作成を入口とし、遺言の内容の確実な実現（執行）を出口とすると、皆様に出口である執行の経験があるからこそ、入口の段階で、より適切な遺言の作成ができる

のだと思います。

(2) 自筆証書遺言②（法務局での保管制度）

1) 2020年7月10日以後に法務局で自筆証書遺言の保管開始

21頁をご覧ください。法務局での自筆証書遺言の保管制度が、2020年7月10日以後に始まります。

2) 問題点

問題点としては、内容不備の遺言や執行不能の遺言が保管される可能性があることです。

Q30は、保管された遺言書の内容は、法務局で確認してもらえるのかという質問ですが、遺言書保管官は、全文自筆であるか、日付があるか、署名・押印があるか等の遺言の形式要件（方式）しか確認しません。

遺言書保管時ですが、作成後の状況の変化（財産の変動、相続人・受遺者の先死亡等）により、遺言が無効または執行不能となる可能性があります。したがって、遺言者自身が意識して、定期的に遺言を書き換える必要があります。そして、法務局に遺言を保管した後、保管申請を撤回する際には、もう一度、遺言者が法務局に出頭する必要があります。保管申請を撤回しなくても、全く異なる遺言を、公正証書で書く又は自筆証書遺言を書いて法務局に預けない等、別の方法で撤回することは可能です。

そのため、法務局保管の遺言が相続開始時点で最新であるとは限りません。将来、実際に実現（執行）できない、「あっても困る」遺言が保管されていたのでは、紛失の危険がなくても、相続開始後の検認の必要がなくても、意味がないと思います。

3) いわゆる遺言信託業務のメリット（遺言保管時）

Q31は、保管制度の運用開始により遺言信託と競合するのではないかとの質問ですが、遺言信託業務の遺言保管時のメリットは、遺言作成時のメリットと同様、皆様が遺言執行者に就任予定であり、「将来、確実に実現（執行）できる遺言」が保管されることだと思います。遺言作成後は状況や財産が変化します。そのため、皆様が遺言者に定期照会をして、遺言を書き換える必要があることを遺言者にリマインドすることができます。

また、契約上、書き換え後の遺言も保管する契約のため、相続開始時に保管されている遺言書は最新の遺言ということになります。資産運用も行う金融機関の場合は、資産承継を見据えた資産運用もアドバイスできるというメリットもあります。

(3) 自筆証書遺言③（いわゆる遺言信託業務と他の場合との比較）

22頁をご覧ください。いわゆる遺言信託業務を利用した場合のメリットは、22頁に記載のとおりです。遺言を作成する場合、皆様は執行の経験があるため、スムーズに執行できる遺言を作ることができます。遺言の作成後から亡くなるまでの間は、状況の変化に応じて遺言をアップデートすべきことを皆様が遺言者にリマインドし、その結果作られたスムーズに執行できる最新の遺言を皆様は保管します。遺言者が亡くなった後は、皆様は遺言執行者として相続人に通知します。

Q32は、保管制度を利用した場合、相続人に知られないまま、保管された遺言書の相続手続が行われてしまうのではないかという質問ですが、そのようなことはありません。相

続手続を行うためには、遺言書の写し（遺言書情報証明書）の交付請求をする必要がありますが、原本の閲覧・写しの交付請求があった場合——つまり遺言の中身を誰かが見た場合——は、公平性の観点から、他の相続人、受遺者、遺言執行者等に通知されることになっています。

最後に（これからの相続関連業務）

23頁をご覧ください。相続法改正により、遺言の作成が促進されたと言われています。しかし、遺言を書けば安心というわけではありません。なぜなら、先ほども申し上げたとおり、「あっても困る遺言」となるおそれがあるためです。そのため、執行の経験を踏まえて遺言を作成すること、作成後も遺言のメンテナンスをすることが必要です。自分で遺言を作成後、自分で資産運用をしてしまうと、遺言が骨抜きになるおそれがあります。例えば、遺言者が作成時の財産を細かく書き、「預金は…」と書いてしまうと、その後預金を引き出して投資信託を買うだけで遺言が骨抜きになってしまいます。

それでは、遺言信託業務を利用して、執行の経験を踏まえた雛形に沿って遺言を作成すれば大丈夫かという、実は大丈夫ではないことがあります。例えば、23頁に記載の生命保険・個人年金保険（死亡給付金付）が挙げられます。遺言信託業務を利用して、ある金融機関でおばあさんが、全財産を母校に寄付する旨の遺言を書いたとします。遺言作成後、他の金融機関から勧誘を受け、預金の大部分を引き出して個人年金保険を買いましたが、死亡給付金の受取人には個人の名前しか書けないため、思い付く人の名を書きました。そ

の後、おばあさんが亡くなった場合、遺言を執行しようとしても、執行の対象となり母校に渡されるはずの預金はほとんどなく、死亡給付金として受取人のところへ渡ってしまいました。このような場合は、それが本当におばあさんの意思だったのかという問題があります。

別の例を考えます。最近、金融機関においても、遺言より手軽にできる遺言代用信託等の遺言代用商品が多く販売されています。遺言信託業務を利用して、母がある金融機関で、3人の娘に3等分ずつ相続させる旨の遺言を書いたとします。その後、葬儀費用等をすぐ引き出せるようにするために、預金を下ろして別の金融機関で遺言代用信託を買いました。その際、長女に死後の色々なことを頼む関係で、受益者をとりあえず長女にしました。そうすると、母が亡くなった後、ふたを開けてみると、トータルにみて3人平等ではなくっており、次女と三女は不満を感じるといったことが起こり得ます。遺言者がその結果を分かっている場合はよいのですが、そうではないかもしれません。今後は、誰かが資産承継プラン全体を見て、アドバイスをすることが求められていくのではないかと思います。

上記以外にも、承継機能付きの投資信託やラップ口座等、様々な遺言代用信託を金融機関が取り扱うようになっています。遺言代用商品は、承継者の指定は財産ごと、金融機関ごとに行われるため、全体のコーディネートに欠けるおそれがあります。また、状況が変われば遺言を書き換えるように、遺言代用商品も、財産ごと、金融機関ごとに承継者の指定を変えなければなりません。しかし、それを遺言者1人でできるのかという問題もあり

ます。

遺言が必ずしもベストの方法とは限らない方もいます。例えば、妻と未成年の子を持つ上場会社の社長で、資産のほとんどが自社株の場合が挙げられます。遺言がないと特別代理人が必要になり、会社が回らなくなるおそれがあるため、遺言は必要であるとも思えます。しかし、会社が心配であれば、必ずしも遺言ではなく、むしろ信託等を使い、金銭的価値のある配当金は妻と子に渡して、議決権行使の指図権は実質的に会社の番頭さんに渡す方が、遺言者にとってベストなプランかもしれません。他の遺言代用手段も含め、ベストな資産承継プランのアドバイスが必要ではないかと思います。

これからは、遺言、遺言代用商品、生前贈与を含めた資産承継プランの全体像を把握したうえでアドバイスが求められるのではないかと思います。遺言部門の担当の方は、ついつい遺言だけをアドバイスしがちかもしれませんが、同じ金融機関に、資産運用部門や遺言代用商品部門があれば、他部門と連携して、相続全体をマクロで見ることができるのではないかと思います。そして、資産運用も、遺言や遺言代用商品も、全て当社にお任せくださいというようなファイナンシャルプランナー兼エステートプランナーが今後求められていくのではないかと思います。

本日はご清聴ありがとうございました。

【注】

- * 一般社団法人信託協会では、本信託セミナーの開催に先立ち、当協会加盟会社に対するアンケートを実施し、改正相続法や相続関連業務に関する講師・中田朋子弁護士への質問を募集した。本信託セミナーは、当該アンケートに対して加盟会社から寄せられた質問を踏まえてご講演いただいたものである。
- (1) 本信託セミナーの講演後、さらに検討を進めた結果、1030条但書の「別段の定め」は遺言自体に有期の期間が定められている場合に限られ、妻に期間の指定を委託することは含まれないとの考えもありうることから、遺言には存続期間を「妻が定める期間」と書くのではなく、「妻の終身の間」と書くか又は何も書かない（存続期間は終身となる。民法1030条）方が実務的には安全であると考えに至った。特定

遺贈の一部放棄は可能であり、相続開始後に妻が存続期間終身の一部を放棄して有期にするのは一部放棄といえるから、この方式（民法986条1項）によっても、夫の相続開始後に、妻自身に存続期間を決めさせることが可能となる。

- (2) 中田朋子「相続法改正により遺言執行・遺言作成はこう変わる」金融法務事情 No.2089（2018年）。
- (3) 注(1)参照。

本稿は、令和元年10月4日に開催された信託セミナーにおける弁護士法人北星法律事務所の中田朋子弁護士の講演内容を取りまとめたものである。

(なかだ・ともこ)

改正相続法と これからの相続関連業務

一般社団法人信託協会
2019年10月4日

弁護士・ニューヨーク州弁護士
中田 朋子

tomoko@hokusei-law.com

弁護士法人北星法律事務所
<http://hokusei-law.com>

目 次

- 第1 配偶者居住権
- 第2 相続させる旨の遺言
- 第3 遺留分
- 第4 遺言執行者の義務
- 第5 特別寄与料
- 第6 自筆証書遺言

第1 配偶者居住権

1) 成立要件 (民1028)

- ・被相続人の配偶者が
- ・被相続人所有又は配偶者と共有の建物に
- ・相続開始時に居住していた場合

Q1 借地上的建物でも可か
 A 敷地利用権が借地権でも可 (部会15回会議事録5頁堂園)
 Cf. 土地は第三者との共有でもOK (この場合の相続税の計算は、財務省HP「相続税法の改正」501頁を参照)

遺産分割・遺贈等により
 終身又は一定期間
 建物を無償で使用・収益できる

配偶者は通常の必要費を負担

固定資産税
 借地料 (配偶者が居住している建物の敷地部分の借地に相当するもの) (左記議事録6頁堂園)

2) 適用

2020年4月1日以後の相続又は同日以後に作成する遺言 (遺贈) から

- ・2020年4月1日以後の相続にかかる遺産整理又は遺言執行 (遺言と異なる遺産分割協議をする場合)
- ・同日以後の遺言作成又は(作成済みの遺言の)書換え に適用

Q2 現行業務に対する対応の要否

A 2020年3月31日までは配偶者居住権の遺言作成・遺産分割をしても無効→対応不要

3) 遺産分割協議書の記載例 (実務運用77頁)

<基本>

- (1) 妻は、目録記載2の建物につき、存続期間を妻の終身の間とする配偶者居住権を取得する。
 (2) 長男は、目録記載1の土地及び同2の建物を取得する。
- 長男は、妻に対し、目録2記載の建物につき、前項1(1)記載の配偶者居住権の設定の登記手続をする。登記手続費用は妻の負担とする。

3

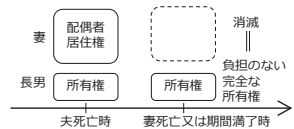
©2019中田朋子

第1 配偶者居住権

4) 課税 妻が配偶者居住権を、長男が建物とその敷地の所有権を取得した場合

①夫死亡時、相続税は妻と長男に分けて課税される (相続税法23の2により評価。Q3)

- 妻・・・配偶者居住権
 +敷地利用権(小規模宅地等の特例の適用あり)
- 長男・・・建物の所有権部分
 +土地の所有権部分(小規模宅地等の特例の適用あり)



②その後

- ・期間満了、配偶者の死亡、建物全部滅失→消滅(課税されない)(財務省HP「相続税法の改正」503頁。長男にも課税なし)
- ・期間満了前の合意解除・放棄等により消滅→対価なし=長男に贈与税(相続税法基本通達9-13の2)

5) 老人ホーム入所等のため居住の必要がなくなったらどうするか

・退去する (実務運用80頁) → 期間満了又は配偶者の死亡により消滅

- 建物所有者の同意を得れば第三者に賃貸*することも可 (民1032③) (A)
- ・配偶者、建物所有者、賃借人の間で、配偶者死亡後には建物所有者が賃借人としての地位を引継ぐ旨の合意をすることも可 (部会資料26-2・3頁)

・退去し、かつ、建物所有者に対して配偶者居住権を放棄*する旨の意思表示をする → 対価なし→建物所有者に贈与税課税 / 対価あり (B)

→ 消滅=抹消登記(実務運用66頁)→建物所有者が建物を売却 (Q4)

* 配偶者の意思能力がなければ後見人が行う。上記A・Bにつき遺産分割協議書(実務運用78~79頁)又は遺言に入れることも可。

©2019中田朋子

第1 配偶者居住権—遺言作成（2020年4月1日から）

1) 遺言を書くメリット

- ・ 相続人全員の合意なしに、妻が取得できる。
- ・ 妻が、配偶者居住権の遺贈を受けるか、遺贈を放棄するかを選ぶことができる。

2) Q5 配偶者居住権を配偶者に遺贈することを避けた方が望ましいケースは？

A 遺留分侵害となり金銭請求を受ける場合

もつとも、遺言作成時に、配偶者居住権の相続開始時における評価額は不明。

対応策1 遺贈放棄に備えた予備的条項を書く。

対応策2 遺言において（民1030但書）、配偶者居住権の存続期間を「終身の間」ではなく、「**相続開始後に配偶者が定める期間**」と書いて、相続開始後に配偶者に決めさせる。

必要性・遺言作成時には、相続開始時の妻の状態・居住期間として何年が適当か不明。
 ・妻が若く平均余命が長い等、配偶者居住権の価値が大きく、遺留分を侵害する場合
 →妻が、遺留分侵害にならない程度の期間を自由に決められれば、遺留分に対応するお金を払わなくて済む。

許容性・民1030但書に、遺言者が有期の期間を定めなければならない等の限定なし。
 ・遺産分割では他の相続人が合意すれば妻が指定する期間とすることも可能(民1030但書)。
 ・遺贈の承認又は放棄の催告期間(民987)までに配偶者が有期の存続期間を定めて遺贈を承認すれば問題はないはず。この有期の存続期間で登記する。

心配であれば、遺言に、妻の指定が無効とされるなら終身とする等の予備的条項も書けばよい。

対応策3 遺言で存続期間を「終身の間」と書くか何も書かない。

→相続開始後に妻は存続期間の一部を放棄し有期とすることも可能（民986）。

5

©2019中田朋子

第1 配偶者居住権—遺言作成（2020年4月1日から）

Q6 遺言の案文

- ・ 配偶者居住権を妻に遺贈する（注1）

(注1) 遺贈によることを要する理由は、

- ①当該財産のみの放棄を可能にするため、
- ②配偶者居住権の取得には一定の義務の負担を伴うことになるが、一般に遺産分割方法の指定について負担を付すことはできないから。

(注2) (一問一答14頁、概説14頁)

3) 子に建物を「遺贈する」「相続させる」
どちらの文言にするか

(1) 立法担当者によれば、「被相続人が配偶者に配偶者居住権を取得させ、子には居住建物の所有権を取得させる旨の遺言をした場合には、**居住建物の所有権を取得した子は配偶者に対して一定の義務を負うことになるから**、居住建物の所有権に関する遺言も、特定財産承継遺言ではなく、**負担付遺贈と解すべきことになる**」（一問一答14頁）。
敷地の所有権も、当該負担付の居住建物の敷地利用権が付着していることから、同様に負担付遺贈と解すべきであろう。
とすれば、遺言の趣旨の明確化のため、遺贈すると書いた方がよいのではないか。

- ・ (配偶者居住権の負担付の)
 建物所有権 } を長男に遺贈する (注2)
 敷地所有権 }

(2) 執行対象とした場合、遺贈登記であれば共同申請となり、長男から登記委任状が提出された後に遺贈登記すれば足りることになる。

遺言例

1条（配偶者居住権が成立する場合）

妻花子が遺言者の相続開始時に目録2記載の建物(以下「本件建物」)に**居住**していたときは

(ただし、遺言者が相続開始時に本件建物を妻以外の者と共有していた場合を除く)、

- (1) 妻花子に対し、本件建物につき、存続期間を〇〇（5頁参照）とする配偶者居住権を遺贈し、
- (2) 長男太郎に対し、目録1記載の土地及び本件建物の所有権（配偶者居住権の負担付）を遺贈する。

4) 執行対象とするなら、執行者が**居住**(生活の本拠)の有無を判断することになる(実務運用63頁)。

執行時の実務対応（案）：

執行対象とした場合、相続開始時に居住の判断が難しければ、執行者就職前に妻及び長男から依頼書(居住の事実の有無及びそれにしがたい遺言執行してほしい旨)を徴求する等してから就職する。

6

©2019中田朋子

第1 配偶者居住権—遺言作成（2020年4月1日から）

5) 予備的条項（配偶者居住権不成立・遺贈放棄）

遺言例

2条（配偶者居住権が不成立又は妻が配偶者居住権の遺贈を放棄した場合）

妻花子が遺言者の相続開始時に本件建物に居住していなかったとき、遺言者が相続開始時に本件建物を妻以外の者と共有していたとき、又は妻花子が1条(1)記載の配偶者居住権の遺贈を放棄したときは（注3）、

- (1) - 1 長男太郎に対し、目録1記載の土地及び本件建物（配偶者居住権の負担のない所有権）を遺贈する。
ただし、長男太郎は、当該遺贈を受ける負担として妻花子とその終身の間無償で居住させること。
- (1) - 2 長男太郎に対し、目録1記載の土地及び本件建物（配偶者居住権の負担のない所有権）を遺贈する。
(注4)

(2) 妻花子に対し、（略）

3条（妻が遺言者の死亡以前に死亡した場合の予備的条項）

4条（長男が遺言者の死亡以前に死亡した場合又は遺贈を放棄した場合の予備的条項）

(注3) 遺贈を放棄する場合の期限（相続開始後〇か月以内）を設けるか？

→設けず、通常の遺贈の受遺／放棄の意思確認と同時期に行い、早く執行完了を目指すことでよいのでは。
理由：配偶者居住権はすみやかに登記する必要がある。

- ・配偶者居住権の登記の前に差押登記がされれば、そちらが優先する。
いわば対抗関係のような形で処理される(部会26回会議録5頁堂園)から。

執行時の実務対応(案)：

受遺／放棄の意思決定が通常より遅れるようなら、遺贈登記(共同申請)は執行者単独では登記できないが、依頼書(第三者が優先されて損害を受けても、執行者を免責する旨)をもらって待った方が実務的に安全。

(注4) (1)-1は、無償使用権の負担付なので、相続させると書いても、立法担当者によれば、遺贈と解される。

(1)-2は、負担がないので「相続させる」でもよい。しかし、「居住していなかったとき」の判断を遺言執行者が単独でした上で単独申請する必要もありうる。遺贈とした方が共同申請となり、建物所有者(長男)の委任状をもらった後で登記すればよくなるので、その方がよいのでは。

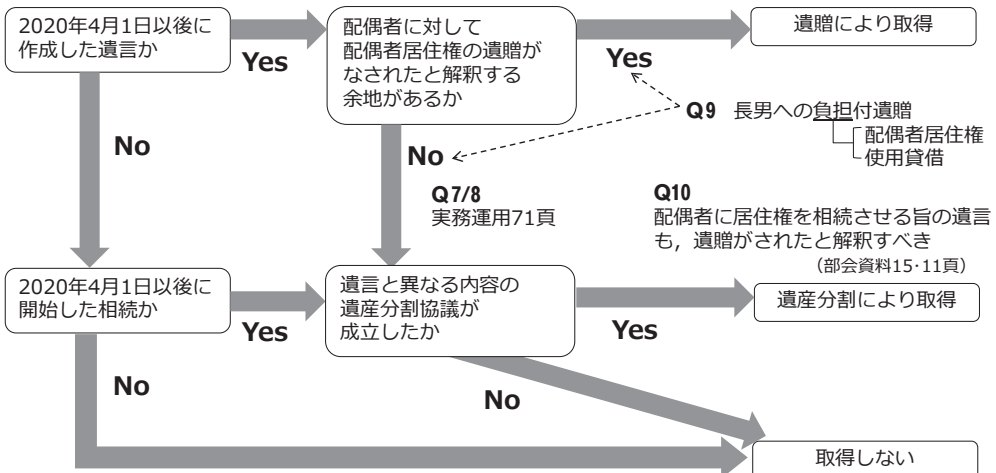
©2019中田朋子

第1 配偶者居住権—ご質問

6) 居住建物に関する遺言がある場合、配偶者は配偶者居住権を取得するか？

Q7/8 遺言「自宅不動産を子に相続させる」（配偶者居住権についての記載なし）

Q9 遺言「自宅不動産を長男に相続させる。妻を死亡まで自宅に住まわせる。」



第2 相続させる旨の遺言

改正点

- 1) 先に登記その他の対抗要件を備えないと相続人以外の第三者に対抗できない

民法899条の2①（2019年7月1日以後の相続に適用）

相続させる旨の遺言の受益相続人も、法定相続分を超える部分については、先に登記その他の対抗要件を備えないと第三者（被相続人の債権者、相続人の債権者、相続人が自己の持分を売却した場合の買主等）に対抗できなくなった。

- 2) 遺言執行者が単独で不動産の相続登記申請ができる

民法1014②（2019年7月1日以後に作成した遺言にかかる遺言執行者による執行に適用）

「遺言執行者は、・・・対抗要件を備えるために必要な行為をすることができる。」

= 遺言執行者が単独で相続登記申請が可能となった。

・遺言執行者は、してもしなくてもよいわけではなく、善管注意義務を負っているので、善管注意義務の範囲内で速やかに相続登記をする義務を負う（部会13回会議議事録21頁堂園，信託277号194頁堂園）。

- 1) + 2) =

遺言執行者が就職後速やかに(Q11)相続登記等せず第三者が現れ、受益相続人が損害（法定相続分を超える部分について権利を失う等）を被った場合、受益相続人から善管注意義務に基づく損害賠償を請求されるおそれがある(Q12)。責任を問われるかどうかは、遺言執行者としての善管注意義務に違反したと認められるか否か(上記信託194頁)。

9

©2019中田朋子

第2 相続させる旨の遺言

これからの遺言執行

Q13 遺言執行者に就職後即座に(司法書士に)相続登記を依頼する必要があるか。

- A あくまで善管注意義務を尽くしたかの観点から判断する。
就職後即座に登記するかどうかは事前にそのような事情（被相続人や相続人の債権者がおり、差押、仮差押登記等が予想される等）を把握し必要を認めた場合である。
通常は下記STEP1のような意思確認を経てからでよい。

執行時の実務対応（案）(Q14)

- ① 2019年6月30日以前に作成した遺言：遺言執行者に登記申請権限がないため、早く相続登記をした方がよい旨を相続人にアドバイスする。

- ② 2019年7月1日以後に作成した遺言：

Step1 原則：**相続人に**（遺言どおりの相続登記をしてよいか）**意思確認**をする。

<理由>相続人の同意は不要(Q15)であるが(相続人の登記委任状は不要)、3か月以内は相続放棄する可能性（部会資料20・31頁）及び遺言と異なる遺産分割協議をする可能性があるため。

例外：・相続人が認知症等で後見人が選任される見込みがない

・相続人が行方不明等で意思確認できない

など、相続人の意思確認をせずに相続登記すべき場合もあろう。



Step2 a) 受益相続人から相続登記を待つしてほしいと言われた場合

→依頼書(相続登記を待つほしい旨+損害を受けた場合は執行者を免責する旨)をもらい、待つ。

b) 受益相続人から、相続登記は自分でやりたいと言われた場合

→依頼書(執行対象外にしてほしい旨)をもらい、執行対象外にする。

10

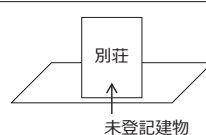
©2019中田朋子

第2 相続させる旨の遺言

これからの遺言作成 (1) 未登記建物を「相続させる」場合の遺言執行者の責任の限定

例：遺言者（父）は、不動産のうち、長男にあげる予定の別荘が未登記。

遺言者は、当社に相続手続を任せたいと遺言作成を希望しているが、改正相続法により相続させる旨の遺言の遺言執行者は責任が重くなったと聞いているため、別荘を執行対象外とすべきか検討中。



未登記建物を執行対象とした場合、遺言執行者の義務とは何か。

1) 未登記建物についての執行者の義務

原則：相続させる旨の遺言の遺言執行者は、対抗要件を備えるために必要な行為をすることができる（民1014②）。

= 遺言執行者は、善管注意義務の範囲内で速やかに相続登記(表題登記・保存登記)をする義務を負う。

例外：被相続人が遺言で別段の意思を表示したときは、その意思に従う（民1014④）。



2) 今後の遺言作成…遺言者の希望であれば、遺言の中の執行者の権限・義務の条項に「長男が特に希望しない限り、遺言執行者は別荘の相続登記(表題登記・保存登記)をする義務を負わない」旨記載する。

(= 遺言者に登記義務を免除してもらう)

3) 作成済の遺言の執行…執行時の実務対応 (案)：長男も登記を希望しなければ、長男から、a) 依頼書(未登記のまま執行してほしい旨 + 損害を受けた場合は執行者を免責する旨)をもらい、執行する。

(= 受益相続人に登記義務を免除してもらう), or

b) 依頼書(執行対象外にしてほしい旨)をもらい、対象外にする。 ©2019中田朋子

第2 相続させる旨の遺言

これからの遺言作成 (2) 相続人に「相続させる」「遺贈する」どちらにするか

相続人に		「相続させる」	「遺贈する」
不動産	登記手続の申請	単独申請 (遺言執行者)	共同申請 (遺言執行者と受遺者)
	登記識別情報の提出	不要	必要 (不登法22条, 例外同23条)
個別の財産の放棄		不可 (部会資料20・31頁) ・ 相続放棄 (民938) は可 ・ 遺言と異なる遺産分割協議(遺言で取得した財産の贈与又は交換)は可	可 (民986①) →配偶者居住権は「遺贈」のみ (民1028①)
負担を付することができるか		不可 一般に、遺産分割方法の指定について負担を付すことはできないと解されている (一問一答14頁, 概説14頁, スライド6)	可 (負担付遺贈, 民1027) →負担不履行の場合, 遺贈の取消しを家裁に請求できる。
当該相続人が先死亡の場合		原則として失効 (最判H23.2.22) 例外：代襲者等に相続させる意思を有していたとみるべき特段の事情があるときは失効しない	失効 (民994①)
		失効した財産は相続人に帰属する。 ただし、予備的遺言条項があれば、それに従う (民995)	
特別寄与料		請求される (一問一答187頁, 概説167頁)	条文上、請求されない (民1050④の遺贈は第三者に対する遺贈との限定なし) ただし、裁判所が異なる判断をする可能性はある。
遺言執行者が辞退した場合		受益相続人が手続可能	相続人全員 (又は新たに選任された執行者) が遺贈義務者となる

第3 遺留分

改正点 (2019年7月1日以後の相続から適用)

例：一郎が死亡。相続人は長男と長女。
遺言「全財産を長男に相続させる。」

1) 金銭債権化

民1046:遺留分の請求→遺言の効力は有効なまま(遺言の自由尊重)。

長女が長男に金銭を請求できる(民1046①)。

長男が金銭を直ちに準備できない場合は、裁判所に期限の許与を請求可(民1047⑤, 受遺者の資力や遺贈の目的財産の売却等に通常要する期間が考慮され、通常長期間先にはならない。部会26回会議議事録11頁, 一問一答129頁)

- Q16** 金銭がないときは金銭以外(不動産, 自社株等)の現物を対価として払えるか。
A 不可。相手方が同意すれば代物弁済として可能(受遺者に譲渡所得税が課税される)
- Q17** 2019年6月30日以前の相続については旧法が適用され遺留分減殺請求がされるが、裁判所では、新法に準じ、金銭による解決が提示されることが増えるか。
A 裁判所の和解では、これまで通り金銭解決主流の流れは変わらないと思う。

2) 古い贈与は遺留分を免れる(財産処分の自由尊重)

民1044③相続人に対する生計の資本等としての贈与は相続開始前10年間の贈与に限り算入*

Q18 生計の資本等に該当するかの判定

- A 生計の基礎として役立つような財産上の給付をいう。
・相続分の前渡しと認められる程度に高額の金員の贈与は、原則としてこれに該当する。
・相続人に対する贈与は、日常生活費の交付と区別し難いものも多く、相当額以上のものに限るべき
(部会資料24-2・35頁)。

* 遺留分算定の基礎財産(民1043①)=[遺産+一定の生前贈与財産(相続開始時の評価額)-債務]

- ① 対相続人—生計の資本等としての贈与
相続開始前10年間
- ② 対第三者—相続開始前1年間
- ③ 害意がある場合—時期を問わない(スライド15)

*これに対し、遺留分権利者への贈与は、相続開始より10年超前のものでも遺留分侵害額の計算に際しカウントされる(民1046②1号の贈与に期間の限定なし)。

13

©2019中田朋子

第3 遺留分

これからの遺言執行

- ・遺贈/特定財産承継遺言は有効のまま=遺言どおり執行すればよい(部会10回会議議事録23頁堂園)
- Q19** 遺言代用信託も同様
- ・遺留分は当事者間の問題

これからの遺言作成

例：遺言者の推定相続人は、長女、二女、長女の夫(養子)。
長女と二女に、財産の多くを承継させる内容の遺言を作成中。
長女の夫については、その遺留分を侵害する場合でも、長女に請求してほしいと遺言者は希望している。

- ・遺留分侵害額に対応する者を一人にしたいと遺言者が希望している場合
→負担者(の順序・負担割合)を遺言に書くとよい(民1047②2号但書「別段の意思」)。

遺言例「遺留分侵害額の負担者を長女と指定する。」

何も書かなければ、受益相続人が複数いる場合、同人の遺留分超過額を限度として目的の価額の割合に応じて負担する(民法1047②2号本文)。

Q20 遺留分侵害の遺言作成の際、遺言者にどのような説明をするとよいか。

- A 遺留分権利者が請求してきた場合に備えて、受遺者に遺産や生命保険等から金融資産を渡しておくことよ。
- ・金融資産を渡せず、受遺者も金融資産を持っていない場合は、受遺者に負担がかかる。
 - ・不動産等売却できない可能性があり、売却できても譲渡所得税がかかる。
 - ・金銭に代えて不動産等を遺留分権利者に渡して代物弁済するには遺留分権利者の同意がいる上、譲渡所得税がかかる。
 - 別の方法も検討する(不要な別荘等があれば遺留分権利者に承継させるor不動産を受遺者と共有で承継させる等)。

14

©2019中田朋子

第3 遺留分

これからの生前プランニング (Q21/22)

例：父（推定相続人：長男と長女）は長男に対する資産承継を希望している。
長男に贈与し、その後10年超長生きすれば、長女の遺留分額を減額できるか。

原則：YES

例外：「害意」（民1044①後段）があったと長女が立証できた場合は、NO

当事者双方が、贈与当時、
a) 贈与により遺留分を害することを知っていた +
b) 将来、財産が増加しないことを予見していた

* 「害意」ありの考慮要素（裁判例）

- ・76歳、77歳のときに長男一家に不動産を贈与し、90歳で死亡。
長男らは、被相続人には他に見るべき財産のないことを知っていた。
贈与の前後、被相続人は長男の援助で生活していた（富山地判高岡支部H7.4.20）
- ・贈与当時高齢（76～91歳）であり、被告ら（長男の妻子）は、被相続人の財産が将来的に増加する見込みがないことを予見していた（東京地判H28.4.13）

* 「害意」なしの考慮要素（裁判例）

- ・多数の不動産（収益物件）を有していた（東京地判H23.12.12, 同H29.1.18）
- ・死亡15年前（64歳）での贈与。贈与後も事業を経営（東京地判H12.5.26）

15 ◎ 早めに、まだその後財産が増えそうなときに贈与すると安全。

©2019中田朋子

第4 遺言執行者の義務—任務開始時の通知義務

「遺言執行者は、その任務を開始したときは、遅滞なく、遺言の内容を相続人に通知しなければならない。」（民1007②—2019年7月1日以後に遺言執行者に就職する場合に適用）

(1) 通知時期「その任務を開始したときは」

Q23 遺言執行者に就職後の意味か？

A Yes.（参考）

・当初の条文案

「遺言執行者が就職を承諾したときは、その遺言執行者は、遅滞なくその旨及び遺言の内容を相続人に通知しなければならない」（部会資料23-1・11頁）

・その後、就職を承諾していることは当然の前提として削除され現行法となった。

「遺言執行者の通知義務については、遺言執行者が就職を承諾した場合には、直ちにその任務を開始することになる（民1007④）こと、通知義務も任務の一環であり、就職を承諾していることは当然の前提となることから、この点をより明確にする観点から、表現方法を一部修正した」（部会資料24-2・27頁）

Q24 任務開始後戸籍の取寄せに時間を要するが、遅滞なくとは、どのタイミングか。

A 「遺言執行者に就職後、相続人確定作業に通常要する時間が経過したとき」

Q25 任務開始時点で既に知れたる相続人に対する通知で足りるのでは？

A 相続人全員に対する通知が必要。

(2) 通知すべき相手方＝相続人及び包括受遺者（民990） cf.（特定遺贈の）受遺者は対象外。

・相続人が所在不明の場合、通知不要（部会資料17・23頁）。

Q26 所在不明とはどこまで調べるべきか。

A 善管注意義務を尽くして調査したかどうかの問題。

・**Q27** 相続人に意思能力がない（後見人もいない）場合

A 意思能力がないことが明らかでない限り通知する + 将来後見人から連絡が来たら対応する。

第4 遺言執行者の義務—民法909条の2による遺産分割前の預貯金の払戻し

民法909条の2の適用

- ・2019年7月1日以後の相続から
- ・同日より前に開始した相続に関しても同日以後に預貯金債権が行使されるとき

1) 相続預貯金を有する金融機関

- ・預貯金が遺贈や特定財産承継遺言の対象であれば、909条の2による払戻しの対象にならない。
- ・しかし遺贈だけでなく特定財産承継遺言についても対抗要件主義が適用されることになった。
→金融機関は所定の債務者対抗要件（遺贈につき民467、特定財産承継遺言につき民899条の2②）が具備されるまでは、909条の2の払戻しに応じる可能性がある。
=遺言執行者は、就職後、すみやかに金融機関に通知すべき。

2) 金融機関に対する通知時期

Q28 死亡通知を受けて即座に(執行者就職前に)金融機関に死亡連絡する等の対応が必要か。

A 就職前には遺言執行者の義務は発生していないので、連絡等する義務はない。

3) 相続人に対する遺言開示時期

Q29 「全ての預金債権をAに相続させる」旨の遺言の遺言執行者となっていた場合、遺言開示前に、遺言の存在を知らない相続人Bが民法909条の2に基づき一部の預金債権を払い戻してしまった場合、払戻し前に遺言の開示をしなかったことにつき遺言執行者の責任が問われるか。

A 遺言開示の段階では通常遺言執行者に就職していないので、遺言執行者としての義務は負わない。

17

©2019中田朋子

第5 特別寄与料

➤ 民法1050により新設（2019年7月1日以後の相続に適用）

相続人以外の者でも被相続人の親族（民725=6親等内の血族・3親等内の姻族等）は、被相続人の介護等により被相続人の財産の維持又は増加につき特別の寄与をした場合は、相続人（or包括受遺者）に対し、寄与に応じた額の金銭（特別寄与料）を請求できる。

1) ハードルが高い

家庭裁判所における特別寄与料の額の算定（実務運用141頁）

<療養看護型>

要件・療養看護の必要性—**要介護度2以上**にあること（同117頁）

入院・施設入所の期間は原則認められない。

- ・無償性—**無報酬またはこれに近い状態**でなされていること。
ただし、被相続人の資産や収入で生活していれば（地代や賃料を支払わず同居、被相続人が生活費を負担等）、認められないことがある。
- ・継続性—**少なくとも1年以上**に及んでいること
- ・専従性—仕事のかたわら通って介護した場合は×
- ・財産の維持又は増加との因果関係—職業看護人に支払うべき出費を免れた結果が必要。

証拠 要介護認定通知書、要介護の認定資料(認定調査票、かかりつけ医の意見書等)、介護サービス利用票等（**主張のみで証拠がなければ特別寄与料の主張は認められない**）。

2) 認められる金額はそれほど高くない？

特別寄与料 = 介護報酬相当額 × 療養看護日数 × 裁量割合(0.5~0.8。0.7を平均的な数値とする)

例) 要介護2(日当6430円) × 0.7とすると、日当4500円。

↑2017年東京23区の場合（遺産分割358頁）

1年間毎日介護した場合、4500円 × 365日 = 約164万円

3) 包括受遺者も特別寄与料を請求されうる（相続人不存在の遺言者の遺言執行・作成に注意）

18

©2019中田朋子

第5 特別寄与料

4) 相続人が特別寄与料を請求された際に知っておくとよいこと

- ・いったん相続税を申告した後に特別寄与料の支払額が確定すると、申告のやり直しになる。
- ・相続税申告のやり直しをしないためには、申告期限までに合意した方がよい。

＜特別寄与料の支払確定前＞ 参照：財務省HP「相続税法の改正」506頁～
特別寄与料の支払がないものとして相続税を計算する。

＜特別寄与料の支払確定後＞

- ①特別寄与者・申告・納付期限は、特別寄与料の額が確定したことを知った日の翌日から10か月以内
 - ・被相続人から遺贈で取得したものとみなされる(相続税法4②)。
 - ・受領した特別寄与料により相続税の総額を按分し、特別寄与者の算出税額を求めた後、相続人ではないことから、2割加算する(同法18)。
- ②相続人・各相続人が取得した財産の価額から特別寄与料の額のうちその相続人の負担部分の金額を控除(同法13④)。
 ・相続税を申告済みの場合は、特別寄与料の支払額が確定したことを知った日の翌日から4カ月以内に更正の請求をすることができる(同法32①七)。

5) 相続人が遺産分割協議をする際に知っておくとよいこと

- a) 遺言がない場合、各相続人は**法定相続割合**で特別寄与料を負担する(民1050⑤)。

遺産分割の内容にかかわらない。

例えば、遺産分割協議で何も取得しない相続人でも、不動産しか取得しない相続人でも、特別寄与料は法定相続割合で負担する(特別寄与料は、被相続人の債務ではなく、相続人固有の債務であるが、相続放棄しない限り被相続人の債務を承継するのと同様のイメージ)。

- b) 遺言(特定財産承継遺言)がある場合、各相続人は**遺言による指定相続割合**(明示の相続分指定がなければ、遺産取得割合による黙示の指定)で負担する(民1050⑤)。

遺言と異なる遺産分割協議(遺言により取得した遺産を相続人間で贈与又は交換的に譲渡する旨の合意)の内容にかかわらない、と思われる。

19

©2019中田朋子

第6 自筆証書遺言—自書によらない財産目録の添付

1) 改正

2019年1月13日以後に作成する自筆証書遺言から自書によらない財産目録の添付が可能になった(民968②)。

遺言例

- 1条 妻に、別紙1の不動産を相続させる。
 - 2条 長男に、別紙2の預金を相続させる。
 - 3条 長女に、別紙3の預金を相続させる。
- 別紙1 不動産の全部事項証明書
別紙2 A銀行の通帳コピー
別紙3 B銀行の通帳コピー

2) 問題点

①遺言作成時の財産を細かく限定して書く危険性

遺言例のように、遺言作成時の財産を細かく限定列挙して遺言対象とすると、

- ・作成時の記載漏れ
 - ・作成後の財産変動(財産運用を含む)
- により、遺言対象外財産として遺産分割が必要となり、遺言を書いた意味がなくなることがある。

②財産目録を修正する方法が一般の方には複雑

後に財産が変わった場合、目録をただ差替えたのでは当該差替えは無効。

- ・目録全体を差替えたい場合：

(i) 遺言書本文に「旧財産目録を新財産目録のとおり訂正する」旨の訂正文言が自書され、この部分につき民968③の方式(訂正文言を付記した箇所への署名、旧財産目録全体の抹消と押印、追加した新財産目録への押印) +

(ii) 新財産目録毎葉への署名押印(民968②後段)があれば、有効(部会資料24-2・22頁)。

- ・目録中の記載を変更する場合：(i)当該箇所に対する変更自体は自書による必要はない。(ii)民968③の方式により、変更箇所を押印がされ、自書で変更箇所が指示され署名されていれば有効(部会資料25-2・14頁)。

(潮見佳男『詳解相続法』389頁)

◎遺言は、将来、確実にスムーズに実現(執行)できなければ、意味がない。

3) いわゆる遺言信託業務のメリット(遺言作成時)

=遺言執行者に就任予定のため「将来、確実に実現(執行)できる遺言」の作成に関心

- ・遺言作成は、遺言執行の経験をふまえて作成することが大事。
遺言作成後に起こり得るさまざまな事態に対応できる遺言を作ることができる。

20

©2019中田朋子

第6 自筆証書遺言—法務局での保管制度

- 1) 2020年7月10日以後に法務局で自筆証書遺言の保管開始
- 2) 問題点
 - ①作成時：内容不備の遺言／執行不能な遺言が保管される可能性がある。
遺言書保管官は遺言の形式要件(方式)のみを外形的に確認（一問一答209頁）（**Q30**）
 - ②保管時：作成後の状況の変化（財産の変動，相続人・受遺者の先死亡等）により，遺言が無効又は執行不能になる可能性がある。

遺言者自身が，意識して，定期的に遺言を書き換える必要がある。
参考 ・ 法務局に遺言を保管した後，保管申請を撤回する際も，遺言者が法務局に出頭する必要がある（法務局における遺言書の保管等に関する法律8条3項）。
・ 法務局に遺言を保管しておいたまま，当該遺言を別の方法で撤回（内容が抵触する公正証書遺言を作成or自筆証書遺言を作成して自宅に保管等）することは可。
 - ③相続開始時：法務局保管の遺言が最新とは限らない。
- ◎将来，実際に実現(執行)できない”あっても困る”遺言が保管されていたのでは，紛失の危険がなくても，相続開始後に検認の必要がなくても，意味がない。
- 3) いわゆる遺言信託業務のメリット（遺言保管時）（**Q31**）
＝遺言執行者に就任予定のため「将来，確実に実現(執行)できる遺言」の保管に関心
 - ・ 遺言作成後，状況や財産は変動するため，遺言の書換え（メンテナンス）は不可欠。定期照会により，その後のメンテナンスをリマインドしてもらえらる。
 - 書換え後の遺言を保管する契約のため，相続開始時に保管されているのは最新の遺言。
 - ・ 遺言執行予定者が資産運用も行う場合，資産承継を見据えた資産運用のアドバイスが可能。

21

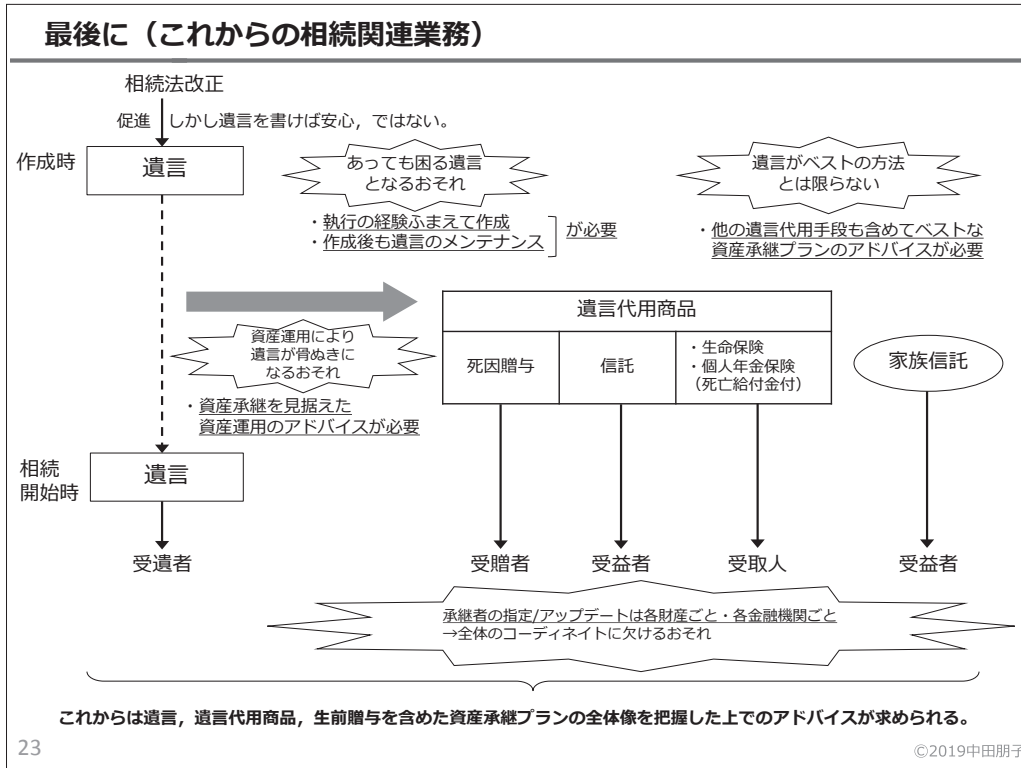
©2019中田朋子

第6 自筆証書遺言—いわゆる遺言信託業務と他の場合との比較

		自筆証書遺言		公正証書遺言
		自宅等で保管	保管制度を利用	いわゆる遺言信託業務を利用
遺言作成	遺言の形式	不備のおそれあり	なし	
	遺言の内容	不備のおそれあり		なし + 執行の経験豊富 →スムーズに執行できる遺言
	遺言能力	確認の機会なし		あり（遺言能力があったと裁判官に信頼されやすい）
	遺言者の出頭	法務局に出頭要		不要（公証人に出張してもらえる）
遺言の保管（紛失・隠匿のリスク）		リスクあり	リスクなし	
遺言の書き換え		状況の変化に応じ，遺言をアップデートする必要あり		
	遺言者の出頭	法務局に出頭要		不要（公証人に出張してもらえる）
相続開始後	検認	要（＝相続人に手間がかかる）	不要（遺言者に手間・費用がかかる）	
	相続人による遺言書の探しやすさ	探しにくい（ただし，受益相続人に渡しておけば別）	探しやすい	
		Q32 原本の閲覧・写の交付請求時，法務局が他の相続人等に通知（法9⑤）		遺言執行者が相続人に通知（民1007②）

22

©2019中田朋子



引用文献 凡例

- ・ 「一問一答」
 『一問一答 新しい相続法—平成30年民法等（相続法）改正，遺言書保管法の解説』（堂蘭幹一郎，野口宣大編著，商事法務，2019年）
- ・ 「概説」
 『概説 改正相続法—平成30年民法等改正，遺言書保管法制定—』（堂蘭幹一郎，神吉康二編著，金融財政事情研究会，2019年）
- ・ 「実務運用」
 『東京家庭裁判所家事第5部（遺産分割部）における相続法改正を踏まえた新たな実務運用（家庭の法と裁判号外）』（東京家庭裁判所家事第5部編著，日本加除出版，2019年）
- ・ 「部会」
 法制審議会—民法（相続関係）部会
- ・ 「遺産分割」
 『第3版 家庭裁判所における遺産分割・遺留分の実務』（片岡武，菅野眞一編著，日本加除出版，2017年）

Qは，事前アンケートにおいて皆様からいただいた質問の番号を指します。Aはその回答です。

24 ©2019中田朋子

略歴

- 1997年4月 判事補（東京地方裁判所）任官（～2000年6月）
- 2000年6月 弁護士登録の上、渡米
- 2001年5月 ニューヨーク大学ロースクール法学修士（LL.M.）取得
- 2001年9月 ハーバード大学ロースクール客員研究員
～2002年5月
- 2002年8月 ニューヨーク州弁護士登録
- 帰国後～ 約16年間、日本の金融機関の相続関連業務（いわゆる遺言信託・遺産整理）についてアドバイス
- 2015年3月～ The American College of Trust and Estate Counsel（ACTEC）（アメリカの信託・相続専門の弁護士団体）のInternational Fellow
- 2017年4月～ The International Academy of Estate and Trust Law（TIAETL）（世界の信託・相続専門の法律家団体）のAcademician
- 2017年9月 慶應義塾大学大学院法務研究科 平成29年度専門法曹養成プログラム（専修）租税法 修了

取扱分野 相続・国際相続

著作・論文

- ・「相続法改正がFP業務に与える影響」（KINZAI Financial Plan 403号（2018年9月号））
- ・「相続法改正により遺言執行・遺言作成はこう変わる」（金融法務事情2089号（2018年5月10日号））
- ・『世界の相続専門弁護士・税理士による 国際相続とエステート・プランニング』（共著，2017年）
- ・『ないと困る遺言 あっても困る遺言』（共著，2012年）