

# 1 相続人など

弁護士 長谷川 彰

Q1-1 相続人の範囲、相続欠格、推定相続人の廃除  
夫が亡くなりました。相続人は、私と長男、長女及び二女です。遺産分割の協議を行うため、相続人全員が集まった席で、二女がお父さんの遺言を預かっていたと言って、遺言書と書いた書面を出してきましたが、どうみても夫の書いたものとは思われませんので、二女を問い詰めたところ、自分が父親の意を汲んで作ったものだと白状しました。このようなことをした二女にも相続権はありますか。なお、二女は結婚しており子どもが二人おります。

A1-1

二女の行為は、民法891条5号に規定する遺言書の偽造に該当し、相続人の欠格事由となります。したがって、法律上当然に被相続人との関係で相続資格を失います。このため、二女のお子さん二人が代襲相続することになります。

解説

1 民法は、被相続人の配偶者(民法890条)及び血族(同887条、889条)が相続人となると規定している。しかし、これらのものが相続人の資格を失う場合について規定したのが相続欠格(同891条)と推定相続人の廃除(同892条以下)である。

2 民法891条は5つの欠格事由を定めている。

これらは、被相続人等の生命侵害に関する事由(1号、2号)と被相続人の遺言行為に関する事由(3号～5号)に分けられる。

本問で問題となる5号の遺言書の偽造とは、被相続人名義で相続人が遺言書を作成することであり、二女の行為はまさにこれに該当する。

相続欠格に該当すると死亡したものと同様に扱われ、その者の子が代襲相続する(同887条2項)。

3 以上に対し、被相続人の請求に基づいて、家庭裁判所の手続により、遺留分を有する推定相続人の相続権を剥奪する制度が推定相続人の廃除の制度である。

廃除原因は、被相続人に対する虐待、重大な侮辱及びその他の著しい非行である。その他の著しい非

行は、必ずしも被相続人に向けられたものには限定されず、たとえば窃盗を繰り返し、審判当時も常習累犯窃盗罪で刑に処せられて在監中であり、消費者金融からの借金を重ねていたという推定相続人について廃除を認めた審判例がある<sup>1)</sup>。

Q1-2 相続人不存在

わたしがケアマネージャーとして担当していた一人暮らしの女性が亡くなりました。生前から、自分は天涯孤独だとおっしゃっていました。実際、身寄りの方がいらっしゃるのか判りません。お住まいは、その女性の所有であり、預金も少しあります。これらの財産をどのように処理すればよろしいですか。

A1-2

民法951条は、「相続人のあることが明らかでないときは、相続財産は、法人とする」と規定しています。ご相談の事例は、この規定に該当し、家庭裁判所が、相続財産管理人を選任し、亡くなられた女性の財産の管理を行います。したがって、相続財産管理人の指示に従ってください。

解説

1 相続人の搜索

家庭裁判所が、相続財産管理人を選任すると、そのことを公告する。公告後2ヶ月以内に相続人が現れないと、相続財産管理人がすべての相続債権者と受遺者に対し、請求申出催告の公告(民法957条1項)を行なう。この公告期間は2ヶ月以上とされ、この公告期間内に申出をしなかった相続債権者・受遺者は、相続財産の清算に際し排斥される。

この2回の公告を行っても、なお相続人のあることが明らかでないときは、家庭裁判所は、相続人があるならば、その権利主張をすべき旨の公告(民法958条)を行う(相続人搜索の公告。期間は6ヶ月以上)。

2 相続財産管理人の地位・職務権限

相続財産管理人は、相続財産法人の法定代理人・代表者の地位にある。

その職務権限については、不在者財産管理人の規定(民法27条～29条)が準用され、原則として、保存行為、利用行為、改良行為に限定され(民法103条)、その権限を越える行為を必要とするときは、家庭裁判所の許可が必要である(民法28条)。また、家庭裁判所は、審判により、相続財産管理人に報酬を与えることを決定できる。

相続財産管理人は、就任後、財産目録を作成し、

上記の公告に応じて請求申出をした相続債権者と受遺者に対し、弁済を行う。

### 3 相続人不存在の確定

上に述べた相続人搜索の公告期間内に相続権を主張するものが現れなければ、相続人不存在は確定し、管理人に知れなかった相続債権者及び受遺者はその権利を行使できなくなる(民法958条の2)。

また、この公告期間の満了日から、特別縁故者の財産分与申立ができる(民法958条の3)。

#### Q1-3 相続人不存在の場合の被相続人の債権者

親から相続した一軒家に一人暮らしをしている知人に数年前現金20万円を貸しました。毎月少しずつ返してくれていたのですが、つい最近亡くなったとの知らせを受けました。貸金はまだ10万円以上残高が残っています。この友人は、身寄りがないとのこと。貸したお金は戻ってこないのでしょうか。

#### A1-3

あなたの場合、相続財産管理人の選任請求権を有する利害関係人に該当しますので、家庭裁判所に相続財産管理人の選任を請求し、その相続財産管理人に対し、貸金の弁済を求めていくことになります。

#### 解説

A1-2の解説で述べたとおり、家庭裁判所は、相続財産管理人を選任すると、そのことを公告し、2ヶ月以内に相続人が現れないと、相続財産管理人がすべての相続債権者と受遺者に対し、請求申出催告の公告(民法957条1項)を行う。したがって、相続債権者は、相続財産管理人に対し、貸金の弁済を求めることになる。

#### Q1-4 相続放棄

父が、多額の負債を残して亡くなりました。幸い、自宅は母と長男であるわたしの名義になっています。父名義の預金も少しはありますが、負債のほうが多く、とても返済できません。父の相続人は、母と、わたしと未成年の妹の3人です。どのような方法をとればよいのでしょうか。

#### A1-4

相続人は、被相続人の死亡により、被相続人の一切の権利義務を承継します。したがって、何も手続をしないと、お父さんの負債を相続人全員が引き継ぐこととなります。これを避けるためには、限定承認をする

か、相続放棄をすることになります。いずれの手続も、相続の開始があったことを知ったときから、3ヶ月以内にしなければなりません。

#### 解説

##### 1 相続放棄

相続放棄は、家庭裁判所に申述する方式により行う(民法938条)。相続放棄をした者は、その相続に関し、初めから相続人とならなかったものとみなされる(同939条)。

本件において、未成年の妹については、親権者である母親が子を代理して相続放棄することは利益相反行為ではないかという問題がある。最高裁は、共同相続人の一部の者が相続放棄をすると他の相続人の相続分が増加するため、放棄する者とそれによって相続分が増加する者とは利益が相反する関係にあるとしている。しかし、例外として、共同相続人の一人が他の共同相続人の後見をしている場合、後見人が被後見人を代理してする相続放棄は、後見人自らが相続放棄をした後、又は同時にする場合であれば、その行為は客観的性質から見て利益相反行為にあたらないとしている<sup>2</sup>。親権者についても同様に考えればよいので、本件では、母親が自ら相続放棄し、未成年の長女を代理して、相続放棄をすれば、利益相反にはあたらないといえる。このような例外的な場合をのぞくと、家庭裁判所に特別代理人選任の審判を申し立て、特別代理人において相続放棄を申述する必要がある。

##### 2 限定承認

限定承認とは、相続によって得た財産の限度において、被相続人の債務及び遺贈を弁済するという条件で相続を承認するという制度である(民法922条)。

相続人が数人あるときは、限定承認は、共同相続人の全員が共同してのみこれを行うことができる(同法923条)。限定承認の申述には相続財産の目録を作成して家庭裁判所に提出する(同法924条)。目録は、知ることができた限度で財産の詳細を明らかにすればよい。

本件では、父親名義の預金が少しあるが、負債のほうがこれを上回ると考えられているので、相続放棄を選択する可能性が高いものの、消極財産と積極財産のいずれが多いかが不明であれば、限定承認をする実益がある。

限定承認があると、相続財産をもって相続債権者及び受遺者に弁済するため、民法927条から937条までの規定に従い、清算手続きが行われることになる。

Q1-5 法定承認

事業家である父が亡くなりました。父の葬儀費用に充てるため、父名義の預金を解約しようと思いましたが、叔父から、父は事業を行っていたため、負債もあるので、それを調べてからでないと多額の負債を引き継ぐことになることと注意されました。どのようなことをすると、相続を承認したことになるのでしょうか。

A1-5

葬儀費用を相続財産から支出しても、相続財産を処分したこととはならず、相続を承認したことにはなりません。

解説

1 法定単純承認

相続人が相続財産の全部または一部を処分したときには、相続人は単純承認したものとみなす(民法921条1号)。

2 相続財産の処分

処分とは、財産の現状、性質を変ずる行為をいい、法律行為のみならず、事実行為も含まれる。

保存行為及び民法602条に定める期間を超えない賃貸は、処分行為に含まれない(民法921条1号ただし書き)。したがって、相続債務の弁済や相続財産をもってする相殺は、財産の現状を維持するものであるから保存行為であり、法定単純承認に該当しない。

本件で問題とされる葬儀費用の支出は、遺族として当然営まなければならない葬儀に対する費用の支出であるから処分に該当しないとされる<sup>3</sup>。

1 京都家裁平成20年2月28日  
2 最判昭和53年2月24日判時881号103頁、判タ361号208頁  
3 東京控訴院判昭和11年9月21日

## 2 相続財産

弁護士 福市 航介

Q2-1

先月、父が亡くなりました。相続人は母と私と弟です。父には、自宅不動産(土地及び建物)、預金、生命

保険(受取人は母です。)と現金があります。これらを遺産分割で分配することは可能ですか。また、自宅不動産の住宅ローンも残っていますが、これを一人の相続人に集めることはできますか。

A2-1

自宅不動産と現金は当然に遺産分割の対象となりますが、預金は全員の合意がなければ遺産分割の対象とはなりません(合意できなければ、別途民事訴訟で解決することになります。)。また、住宅ローンについては、融資を受けている金融機関との関係ではその同意がない限り相続人に集めることはできません。

解説

1 総論

遺産分割の対象となる財産とは、「相続開始時に存在」し、かつ、「分割時にも存在」する「未分割」の「積極財産」たる相続財産を指す。そのため、相続開始時には存在したが、遺産分割時には存在しない遺産については遺産分割の対象とならないし、そもそも分割の必要がない遺産についても遺産分割の対象とはならない。遺産の中にも遺産分割の対象となるものとならないものが存在することに留意する必要がある。

2 不動産及び現金の取扱い

設問からは明らかではないが、遺産たる不動産は、通常、相続開始時から遺産分割時まで存在していることが通常であり(途中売却の場合はQ2を参照。)、かつ、単独所有となるか共有となるかといった分割の手続が必要であるから、遺産分割の対象となることは争いが無い。本件でも、そのような場合であれば、自宅不動産は遺産分割の対象となる。また、現金は、判例上、遺産分割の対象とされている<sup>1</sup>。

3 預金の取扱い

預金の取扱いは異なる。預金は被相続人の預け先金融機関に対する預金契約に基づく預金払戻請求権という金銭債権であるところ、金銭債権は、可分債権であるから、被相続人の死亡によって、各相続人が当然に分割取得するとされている<sup>2</sup>。そのため、相続開始時と同時に分割が終了し、原則として遺産分割の対象とはならない。ただ、相続人全員の合意があった場合には、預金払戻請求権も遺産分割の対象となる。合意により可分債権も不可分債権に転化すると考えられるからである<sup>3</sup>。本件でも、相続人全員の合意があれば預金は遺産分割の対象となる。

4 生命保険の取扱い

生命保険契約の契約者が自己を被保険者(被相続人)とし、相続人中の特定の者を保険金受取人とした場合には、指定された受取人は、自己の固有の権利として保険金請求権を取得するので、遺産分割の対象とはならない<sup>4</sup>。その他、保険契約者が自己を被保険者とし、保険金受取人を指定しなかった場合は、保険約款や保険法等によるため、結論は個別事案による。なお、保険金請求権が遺産分割の対象とはならなくとも、一定の場合には、共同相続人の一人が受取人とされる生命保険金が特別受益として評価される場合があるので留意が必要である<sup>5</sup>。

5 債務の取扱い

住宅ローンは、遺産分割の対象とはならない。金銭債務は相続によって各相続人に法定相続分で当然に承継されるからである<sup>6</sup>。仮に、相続人間で相続人の一人が債務も全額負担するという合意が成立しても、それは内部的な取り決めに過ぎず、対外的には金融機関が承諾しない限り、他の相続人が債務の負担を免れることはない。

Q2-2

(Q1の事案を前提として) 自宅不動産の価値が下がっている状況でしたので、相続人全員で話し合って自宅不動産を売却しました。売却代金は弟が保管しているのですが、売却代金の一部を私や母に渡してくれませんか。売却した場合の代金は遺産分割の対象となりますか。

A2-2

なりません。ただし、相続人の皆さん全員の合意があれば、遺産分割の対象とすることができます。合意できなければ、別途民事訴訟で解決することになります。

解説

既に述べたとおり、遺産分割の対象となるためには、問題となる相続財産が相続開始時に存在し、かつ、遺産分割時に存在しなければならない。本件のように相続財産である自宅不動産が売却されて売買代金請求権に転化した場合、当該請求権は相続開始時に存在しないから、遺産分割の対象にはならない。当該請求権は、各相続人が各持分に応じて分割されるに過ぎない<sup>7</sup>。もっとも、相続人全員が遺産分割の対象とするとの合意をすることは可能である<sup>8</sup>。仮に、売買代金を相続人の一人が無断で管理しているのであれば、

各相続人は、不当利得等を主張して、無断保管をしている相続人に対して訴訟を提起することになる。

Q2-3

父の葬式費用は遺産分割の対象になるのでしょうか。

A2-3

なりません。ただし、相続人全員が合意をするのであれば、遺産分割の中で解決することは可能です。しかし、合意できないのであれば、別途民事訴訟で解決する必要があります。

解説

既に述べたとおり、遺産分割の対象となる財産とは、「相続開始時に存在」し、かつ、「分割時にも存在」する「未分割」の「積極財産」たる相続財産を指す。葬儀費用は、相続開始後に発生するものであり、かつ、消極財産に関するものである以上、いかなる意味においても遺産分割の対象とはなりえない。しかしながら、葬儀費用も遺産分割に関連するものである以上、他の相続財産と一括して清算することには合理性があることから、相続人全員の合意があれば、遺産分割協議の中で一括して処理することは可能である。合意がなければ、各自の負担部分を決するためには、別途民事訴訟によって解決するほかない。

Q2-4

父が亡くなったので、私、兄、母で遺産分割の協議をしたところ、兄が父の死亡の前に父の預金のほとんどを引き出していることが判明しました。引き出された預金を遺産分割の対象とすることができますか。

A2-4

できません。ただし、相続人全員が合意をして、これを遺産分割協議の中で清算することはできます。合意できなければ、民事訴訟で解決するしかありません。

解説

1 引き出された金員の取扱い

Q1で述べたとおり、預金払戻請求権も、相続人全員の合意があれば遺産分割の対象とすることができます。しかし、既に述べたとおり、遺産分割の対象となる財産とは、「相続開始時に存在」する必要があります。本件の場合、相続開始時点では、父の預金口座には既に引き出された後に残った預金分しか存在しないのであるから、これを前提として遺産分割をせざるを得ない。引き出された金員の取扱いは別途

検討する必要がある。この点、本件の兄が父に無断で引き出したのであれば、その時点で父が兄に対する不当利得に基づく返還請求権又は不法行為に基づく損害賠償請求権を取得することとなる。そして、当該請求権が金銭債権である以上、父が死亡すれば、各相続人の法定相続分に応じて当然に分割承継される。そのため、引き出した相続人に対し、その他の相続人が上記請求権を理由として訴訟を行うことになる。当該請求権の存否は訴訟事項であり、引き出しの有無や無断性が相続人間で争われるのであれば、民事訴訟で解決するほかないからである。これに対し、本件において、父が生前に贈与の趣旨で兄に預金を渡したというのであれば、それが特別受益か否かとして検討する必要があることから、遺産分割の中で処理される。なお、相続開始後に相続人の一人が相続財産たる預金の一部を引き出した場合には、引き出した相続人が他の相続人の上記債権を害することになるのであるから、各相続人の引き出した相続人に対する不法行為に基づく損害賠償請求又は不当利得に基づく利得返還請求を行うことになる。その処理手続については、上記に述べたのと同様である。

## 2 付随問題

1は、いわゆる「付随問題」と呼ばれるものである。付随問題とは遺産分割に付随する法的問題であるが、遺産分割の対象ではない問題をいう。付随問題に当たる問題としては、使途不明金、葬儀費用や遺産管理費用の精算の問題など多数存在するが、これらは、仮に相続人間で合意を得られない場合には、民事訴訟によって解決するほかないという点で共通の性質を持つ。そのため、遺産分割協議でこれらの問題が生じて解決しない場合には、遺産分割協議からは切り離して考える必要がある。特に、遺産分割調停の中で付随問題が争われて解決しないために審判手続となれば、付随問題は審判の対象とはならないことに留意が必要である。付随問題の最終的な決着は民事訴訟で行うしかない以上、ある程度の期間をかけて協議がまとまらないのであれば、別に民事訴訟での解決を指向すべきである。

## 3 前提問題

付随問題に関連して、遺産分割には「前提問題」と呼ばれる法的紛争がある。これは、遺産分割を行う前に必ず解決しておくべき法的紛争を指す。相続人の範囲、遺言の効力又は解釈、遺産分割協議の効力、遺産の帰属に関する争いが挙げられる。これら

は、解決をしなければ遺産分割協議をしても意味がないという意味で一層注意を払う必要がある。例えば、相続人の範囲が争われているのに、これを無視して遺産分割協議を成立させても、相続人の一部を除いた遺産分割は無効であるから<sup>9</sup>、遺産分割協議が無駄になってしまう。そのため、遺産分割のためにはこれらを解決していることが前提なのであるが、相続人の範囲の争いのように、身分関係の形成に関する事項(婚姻取消し等)であれば、争いの対象は形成事項であるから、合意に相当する審判や人事訴訟での判決が必要であり、これらによって法律関係が形成・確定される必要がある。相続人間でこの点に争いがあるのであれば、遺産分割協議を行う前に上記手続を執らねばならない。また、遺産分割協議の効力に争いがある場合は、仮に相続人間で遺産分割協議が有効に成立しているのであれば、その遺産については分割が終了していることになるので、遺産分割の対象がなくなる。このような争いがある場合、その有効性について民事訴訟においてまずは決着をつけることになる。

- 1 最二小判平成4年4月10日家月44巻8号16頁
- 2 最一小判昭和29年4月8日民集8巻4号819頁、最三小判昭和30年5月31日民集9巻6号793頁
- 3 東京地判平成9年10月20日判タ999号283頁
- 4 最三小判昭和40年2月2日民集19号1号1頁
- 5 最二小決平成16年10月29日民集58巻7号1979頁
- 6 最二小判昭和34年6月19日民集13巻6号757頁
- 7 最二小判昭和52年9月19日家月30巻2号110頁
- 8 最一小判昭和54年2月22日家月32巻1号149頁
- 9 昭和32年6月21日家庭局長回答・家月9巻6号119頁

## 3 遺産分割

客員弁護士 二本松 利忠

### Q3-1 遺産分割の方法

同居していた父が亡くなりました。相続人は長男の私と姉3人で、先日皆で集まって父の残した財産の遺産分割の話をしたところ、姉3人は多数決で決めようと言い出すなど、なかなか話し合いがまとまりません。このようなときはどうしたらよいのですか。

A3-1

遺産分割は、相続人同士の話し合いによる遺産分割協議によるのが基本で全員の同意が必要となりますが、協議がまとまらないときは、家庭裁判所における遺産分割調停で、それでもまとまらないときは遺産分割の審判によって解決が図られます。

解説

被相続人が死亡して相続が開始すると、被相続人に属した財産(遺産)はひとまず相続人全員の共有に属することになる(民法898条)。これは一時的・暫定的な状態であり、この状態を解消して個々の財産を具体的に各相続人に分属させる手続が必要となる。この手続が遺産分割であり、次の方法がある。

1 遺産分割協議(協議分割)

遺産分割は、基本的には、共同相続人同士の話し合いによって行う(民法907条1項)。この話し合いを遺産分割協議といい、協議がととのった場合には、協議内容を記載し、各人が署名・押印をした遺産分割協議書を作成するのが普通である。この協議にはすべての相続人の参加と同意が必要であり、この要件を満たさない遺産分割協議は無効である。なお、分割協議の中で全員が合意すれば、本来は遺産分割の対象とならない預金等を含めて分割することもでき、葬儀費用や遺産管理費用等の清算も遺産分割協議の中で一括して処理することができる(Q1参照)。

2 家事調停による遺産分割(調停分割)

遺産分割協議がまとまらない場合には、家庭裁判所に調停を申し立て、裁判官1人と調停委員2人以上からなる調停委員会の斡旋・仲介のもと、相続人同士の合意による解決を図ることができる(家事事件手続法244条、別表第2の12)。調停分割において預金等を含めて分割したり、葬儀費用等の清算を一括処理することができることは、分割協議と同様である。調停において合意が成立し、これを調書に記載したときは、その記載は確定した審判と同一の効力を有するとされる(同法268条1項)。なお、わずかな意見の相違により一部の者が合意しなかったり、調停期日に出頭しない相続人がいて調停の成立が図れない場合などには、調停に代わる審判(同法284条)によって解決できることがある。

3 家事審判による遺産分割(審判分割)

調停で合意に至らず不成立となったときは、家庭裁判所の裁判官が、当事者の言い分を聴いた上、提出された資料等に基づいて、審判で遺産を分割することになる(民法907条2項、家事事件手続法191条以

下、別表第2の12)。ただし、この審判に不服のある者は即時抗告をすることができる(家事事件手続法198条1号)。

Q3-2 法定相続分等と異なる遺産分割

法律で決められた相続分というものがあるそうですが、これと異なる遺産分割をすることはできるのでしょうか。

また、父が遺言で「自分の財産については長男が2分の1、次男と三男は各4分の1ずつ相続する。」と定めていた場合、これと異なる遺産分割をすることはできるのでしょうか。

A3-2

協議によって遺産分割をする場合、相続人全員が同意するのであれば、法定相続分と異なる分割をすることができます。同様に、相続人全員が同意するのであれば、遺言で定められた相続分と異なる相続分による遺産分割をすることができます。

解説

相続分とは、要するに各相続人のもつ相続財産の取り分である。相続分は、原則として、被相続人の遺言による指定があるときはこれによって決められ(「指定相続分」。民法902条1項)、このような指定がなされていない場合に、民法の定める「法定相続分」(同法900条)によることになる。

しかし、遺産分割協議において相続人全員が同意すれば、指定相続分あるいは法定相続分と異なる割合の取り決めをすることも可能である。なお、調停分割も当事者全員の合意が基礎となっているので同様に解される。

Q3-3 非嫡出子(婚外子)の相続分

父が平成24年12月1日に亡くなりましたが、遺産分割協議はまだされていません。父は、今から20年前に妻と別居して私の母と暮らすようになって、私が生れました。私は非嫡出子(婚外子)ということになります。前の奥さん(正妻)は既に亡くなりましたが、父との間に2人の子(嫡出子)がいます。父の遺産について、私はどのような権利を主張できるのでしょうか。

A3-3

嫡出子と同等の相続分を主張することができます。

解説

これまで非嫡出子の相続分は嫡出子の相続分の2分

の1と定められていたが(改正前の民法900条4号但書前段)、最高裁平25・9・4大法廷決定民集67巻6号1320頁は、この規定は憲法14条1項に違反して無効であるとした。これを受けて、平成25年12月5日に民法が一部改正され、前記規定は削除された(同月11日施行)。

この結果、平成25年9月5日以後に開始した相続については、嫡出子と非嫡出子の相続分は同一に扱われることになった(改正法附則による経過措置)。本件相続の開始は平成24年12月1日であるから、改正法は直接には適用されないが、上記大法廷決定によれば、平成13年7月以後に開始した相続で未だに遺産分割協議等により確定的な遺産分割がなされていないものについても、嫡出子と非嫡出子の相続分は同等に扱われることになる。

#### Q3-4 唯一の財産の分割方法等

同居していた父が亡くなりましたが、父の残した財産は住んでいた家とその敷地くらいで、他にめぼしい財産はありません。相続人は、長男の私、嫁いで家を出た姉と妹の合計3人ですが、姉と妹はこの家と敷地を売ってその代金を分割するよう要求しています。しかし、私は、幼い頃からこの家で生活してきて愛着もありますし、他に住むところもありません。私がこの家と敷地を取得することはできないでしょうか。

#### A3-4

家と敷地を売却してその代金を相続人全員で分割する方法もありますが、あなたが単独でその家及び敷地を取得して、お姉さんたちに代償金を渡すという方法が考えられます。

#### 解説

遺産を現実に分ける方法としては、①現物分割(現物そのものを分ける方法)、②代償分割(共同相続人中のある者が特定の財産を取得し、他の相続人に対して相続分に応じた金銭を支払い又は債務を負担するという方法)、③換価分割(財産を他に売却し、その代金を分割する方法)、④共有分割(相続人全員又は何人かで相続財産を共有にする方法)などがあり、①の現物分割が基本であるが、遺産の内容、相続人の希望等を考慮して、現物分割以外の方法によったり、これらの方法を組み合わせる方法によることができる。

本ケースについては、①の現物分割によることは困難であり、②の代償分割の方法(長男が家と敷地の所有権を取得する代わりに、相続分に見合った価額を他の相続人(姉と妹)に支払うという方法)を選択し、代

償金の額等について話し合いをして、姉と妹の合意を得るのが相当と考えられる。なお、代償金の支払は即時一括が原則であるが、姉・妹の同意があれば分割払とすることも可能である。

#### Q3-5 特別受益

父が亡くなりましたが、生前の父は私たち3人兄弟のうち、長男を特にかわいがり、長男の結婚時にはマンションを買い与えています。次男の私や妹にはそのようなことはしてくれませんでした。それなのに私や妹の相続分は長男の相続分と同じなのでしょうか。

#### A3-5

長男が被相続人(父)の生前に特別の利益を受けていたものとして、この受益分を相続財産に加えて、それぞれの相続分を算出することになります。

#### 解説

相続分の算出をする場合、相続開始時の被相続人の財産が基準となる。しかしながら、一部の相続人が、被相続人から生前に遺産の前渡しとなるような多額の贈与を受けていたり、遺贈を受けている場合に、その点を考慮せずに遺産分割をすることは不公平となる。そこで、各相続人間の公平を図るため、その贈与又は遺贈された額を相続財産に加算して遺産分割をすることとされている(特別受益制度。民法903条)。

本ケースの不動産の贈与は、特別受益にあたりと考えられる。その場合、相続開始時に被相続人(父)が有していた財産にこの贈与の価格を加え(これを「みなし相続財産」という)、このみなし相続財産を相続人で分配することになる。なお、贈与を受けた財産の評価は相続開始時が基準とされる。したがって、贈与当時のマンションの価格が2000万円であったとしても、相続開始時点の評価が1000万円であるときは、この1000万円を相続財産に加えることになる。そして、相続財産が2000万円であった場合、贈与分の価格を加えたみなし相続財産は3000万円となり、これを3人で分配すると、次男と妹は各1000万円となるが、長男は0円となる(相続分1000万円-贈与分1000万円=0円)。

#### Q3-6 寄与分

母の死亡後、脳梗塞で寝たきりになった父は在宅介護を希望し、三女で末っ子の私が同居して付きっきりで面倒を見てきました。しかし、嫁いで家を出た長女と次女は、父の介護の手伝いはおろか、父の見舞いにも来たことがありませんでした。このほど父が亡くな

り、相続財産として自宅不動産のほか預金がありますが、私たち3人の子の相続分は同じなのでしょう。

A3-6

あなたの療養看護が「特別の寄与」と認められれば、その分が考慮されて相続分が算定されることになりま

解説

相続人の中に、被相続人の財産の維持・増加に特別に寄与した者がいるときは、相続人間の公平を図るため、この寄与分を考慮して相続分の算定を行うという寄与分制度がもうけられている(民法904条の2第1項)。

療養看護を尽くした場合にも寄与分が認められるが、その要件は厳しく、「被相続人の財産の維持又は増加」に貢献したものであることのほか、これが「特別の寄与」と評価される必要がある。したがって、子が親の短期間の入院の世話をしたり、同居する親の日常生活の世話をするなど、親子関係に基づいて通常期待される程度の世話をしたくらいでは足りず、その者の手厚い療養看護により、ヘルパー等の第三者による介護や専門施設を利用せずに済み、その費用の支出を免れたなどの事情が必要である。また、療養看護が無償又は無償に近い状態でなされていたことが要件とされ、療養看護に従事した相続人が被相続人の収入に依存していたり、無償で家に住んでいた場合には寄与分が認められない可能性がある。

遺産分割の際、寄与分をいくらとするかは、寄与の時期・方法・程度、相続財産の額その他一切の事情を斟酌して決定される。寄与分は、共同相続人間の協議で決めることができるが、協議がととのわないときは、家庭裁判所における調停において、さらに調停が不成立の場合には家庭裁判所の審判により決まることになる。

## 4 遺言・遺言執行者

弁護士 北村 幸裕

Q4-1 遺言

私には妻と3人の子供がいます。私は複数の不動

産を保有しているのですが、自分が死亡した後に、これらの不動産を巡って妻や子どもたちが争うのを避けたいと思います。そこで、各不動産を誰が相続するか、今のうちから決めておきたいのですが、良い方法はないでしょうか？

A4-1

遺言を作成しましょう。遺言によって、あなたの不動産を誰に帰属させるか、生前に決めておくことができます。

解説

遺言とは、自分の死後に一定の効果が発生することを意図した個人の最終意思が、一定の方式のもとで表示されたものをいう。

相続人が複数存在する場合、遺産を構成している個別財産を各相続人に確定的に帰属させるためには、相続人間で遺産分割協議等を行う必要があるのが原則である。

しかし、当該遺産分割協議は争いになることがあり、任意の協議では解決できず、家庭裁判所での調停や審判等の手続きを経ることによって、解決まで長期化することも少なくない。

遺言があれば、当該手続きを経ることなく、遺産となるべき財産のうち全部又は一部の財産を各相続人又は法定相続人ではない者に帰属させることができる。

遺言は遺言者の意思を実現する方法であるが、その成立要件として、一定の方式が要求されている(要式行為)。遺言には、遺言者自身が自筆にて作成する自筆証書遺言や、遺言者が遺言の内容を公証人に伝え、公証人が筆記して公正証書として作成する公正証書遺言等の方法があるが、いずれも方式が民法によって厳格に定められており、定められた方式を遵守していない場合、遺言としての効力を有さない。近時エンディングノート等の名称で、相続人らへの思いを残す方式が勧められているが、法律で定められた方式を満たしていない場合には、単なる意思を表明したに過ぎず、法的効力を有さないので、注意が必要である。

Q4-2 負担付遺贈

私には子どもが2人おり、これまで私たちは代々続いてきた老舗の飲食店を経営してきました。この店舗の不動産は私の所有になっています。

私は、私の死亡後、長男が私の後を継いで、引き続きこの場所でお店を続けてほしいのですが、長男はあまり積極的ではありません。なお、次男はお店を継ぐ



ことには積極的です。

私は、仮に長男がお店を継がない場合には、長男の子どもではなく、次男にお店を継いでほしいと思っています。

私は、上記の思いを実現するために「当該不動産を長男に相続させる。」という遺言を作成したのですが、この内容で問題ないでしょうか。

#### A4-2

あなたの思いを実現するためには、この遺言では不十分です。この内容だと、長男が店を継がなくとも、当該不動産を相続することになりますので、次男が継ぎたいと思っても、継げるとは限りません。

『長男がお店を継続する場合には当該不動産を譲る』という内容の遺言を作成すべきでした。具体的にいかなる遺言内容にすればいいかは、専門家に相談することをお勧めします。

#### 解説

遺言によってある相続人に不動産を帰属させる方法としては、遺産分割方法の指定と遺贈がある。

遺言において特定の不動産を特定の相続人に「相続させる。」という表現がなされた場合、判例上、遺産分割方法の指定として解されている(最判平成3年4月19日民集45巻4号477頁)。この場合、他の相続人もその指定に拘束されるとしつつも、被相続人死亡時点において当然に相続人に承継されるとされている。

一方、特定の不動産を特定の相続人に「譲る。」という表現がなされた場合は、遺贈と解釈される。遺贈とは、被相続人が遺言によって他人(受遺者)に自己の財産を与える処分行為のことをいう。

遺言自体に条件をつけることもできるし(民法985条2項参照)、遺贈に関してのみ一定の条件を付することもできる(負担付き遺贈、民法1027条参照)。

上記設例だと、例えば、「遺言者の死亡後も店舗経営を継続する」という条件を満たした場合に、特定の不動産を遺贈するという内容の遺言を作成すれば、遺言者の思いを実現することが可能である。

なお、いかなる条件であっても付することができるわけではない。例えば、解除条件付きの個別財産の所有権移転に関するものである場合(一定の条件を満たした場合には、所有権の移転の効力がなくなるという条件)は、期限付き所有権の設定という理由から、公序良俗違反と評価される可能性がある。

#### Q4-3 遺言の撤回

先日、父が死亡しました。父の相続人は、私と弟の2人だけです。父の死亡後に自宅金庫から見つかった遺言によると、遺産の大半を私が相続する内容になっていました。ところが、その後、父のメインバンクの貸金庫から、当初見つかった遺言よりも新しい遺言が発見され、それには、遺産の大半を弟が相続する内容になっていました。私たちはどちらの遺言に従えばいいのでしょうか？

#### A4-3

いずれの遺言も法的に有効であるとすると、新しく作成された遺言(本件では、メインバンクの貸金庫から発見された遺言)に従う必要があります。

#### 解説

遺言者の生存中、遺言によって行われた意思表示を撤回するのは自由である(民法1022条)。ただし、遺言の撤回は、遺言の方式に従って行う必要がある(民法1022条)。そのため、内容証明による通知といった方法では遺言を撤回することはできない。

また、民法上、遺言者による撤回とは別に、一定の場合には遺言が撤回されたものと評価できる場合が定められており、その一つが抵触遺言である(民法1023条1項)。

先に作成された遺言と後に作成された遺言の内容が抵触する場合には、抵触する部分については、遺言が撤回されたものとして取り扱われることになる。なお、抵触していない部分は、撤回がなされていないと解されるため、前の遺言においてなされた意思表示が有効である。

その他、遺言でAに譲るとした不動産を、死亡前にBに譲渡した場合のように、遺言の内容と生前処分とが抵触する場合や(民法1023条2項)、遺言者が故意に遺言書を破棄した場合(民法1024条)も遺言が撤回されたものとみなされる。

#### Q4-4 遺言執行者

先日亡くなった父の遺言には、遺言執行者としてA弁護士が指定されていました。父の相続人は、母と私、妹の3名ですが、3名ともこのA弁護士とは面識がありません。遺言執行者とはどういうことをする人なのですか。また、面識がないことを理由として解任することはできますか。

## A4-4

遺言の内容には、遺言の効力が発生すると同時にその内容が実現されるものと、実現するために執行行為が必要なものがありますが、遺言執行者は、後者について、遺言者に代わって、遺言を実現するために必要な事務処理を執行する者です。遺言執行者の解任は、正当な理由が必要であることから、面識がないとの理由だけで解任することはできません。

## 解説

遺言の効力が発生すると同時にその内容が実現されるものとしては、未成年後見人の指定(民法839条)、遺産分割方法の指定(民法908条)等がある。

一方、執行行為が必要なものは、遺言による相続人の廃除(民法893条)、遺贈等である。

たとえば、遺言に不動産の帰属に関する内容が含まれていた場合、遺産分割方法の指定であれば、単独での所有権移転登記が可能であることから、遺言執行者の執行行為は不要である。しかし、遺贈であれば、その所有権移転登記は、遺言執行者と受遺者とが共同で行う必要があることから、遺言執行者による執行行為が必要となる。

遺言執行者は、対外的には相続人の代理人と見なされており(民法1015条)、相続財産の管理その他遺言の執行に必要な一切の権利義務を有している(民法1012条)。この裏返しとして、相続人には当該財産の管理権限がない(民法1013条)。そのため、相続人は、遺言執行者の執行行為が必要な財産を、利用・処分することはできず、これに反する行為は絶対的に無効とされている(大判昭和5年6月16日民集9巻550頁、最判昭和62年4月23日民集41巻3号474頁)。

また、遺言執行者は、対内的には委任に準じたものとされているが、委任と異なる点として、報酬の定めがなくとも家庭裁判所によって報酬の付与がなされること(民法1018条1項)、解任・辞任には正当理由が必要であり、その判断は家庭裁判所によってなされること(民法1019条)が挙げられる。

## 5 遺留分

弁護士 茶木 真理子

## Q5-1 遺留分とは

私の父親が亡くなりました。母親は既に他界しており、私には兄が一人います。父親は、生前、「自分の全ての財産をAさんに遺贈する」との遺言書を書いていました。私は、父親の財産を何も相続できないのでしょうか。

## A5-1

いいえ。あなたにも遺留分という権利があります。あなたの場合は、お父さんの遺産のうち4分の1の遺留分が認められます。

## 解説

1 「遺留分」とは、被相続人の相続財産の中で、法律上、その取得が一定の相続人に留保されていて、被相続人による自由な処分(贈与・遺贈)に制限が加えられている持分的利益をいう<sup>1)</sup>。

本来、被相続人は自己の財産を自由に処分することができるはずである。他方で、被相続人によって扶養されている相続人の生活保障や家族財産の公平な分配を図る必要もある。そこで、被相続人の財産処分の自由と相続人の保護という相対立する要求の妥協・調整を行うのが遺留分制度である。

2 遺留分を有する相続人(遺留分権利者)は、被相続人の配偶者、直系卑属、直系卑属がない場合の直系尊属である。一方で、兄弟姉妹には遺留分はない(民1028条)。また、相続欠格、廃除、相続放棄により相続権を失った場合には、遺留分も失う。ただし、相続欠格・廃除の場合は、代襲相続により、その直系卑属が遺留分を取得する(民1044条、887条2項、3項)。相続放棄の場合は代襲相続が開始しないので、次順位の相続人が遺留分権利者となる。

遺留分の割合は、直系尊属のみが相続人である場合は被相続人の財産の3分の1が、それ以外の場合は被相続人の財産の2分の1が遺留分となる。さらに、各相続人の有する個別的な遺留分の割合は、これに各相続人の法定相続分の割合を乗じたものとなる。

よって、Qのケースでは、遺留分の割合である2分の1に法定相続分の2分の1を乗じた4分の1が相続

者の個別的な遺留分の割合となる。

- 3 遺留分は放棄することも可能であるが、相続開始前に遺留分を放棄するには家庭裁判所の許可が必要となる(民1043条1項)。これに対し、相続開始後は、相続人は自由に遺留分を放棄することができる。なお、遺留分の放棄があっても、他の相続人の遺留分には影響を与えない(同条2項)。

Q5-2 遺留分の算定

Q1のケースで、父は生前、私に対し、私が自宅を購入するための資金を贈与してくれていました。また、父には、債務があります。この場合、父の遺言書によって、私の遺留分がいくら侵害されたのかを算定する方法を教えてください。

A5-2

抽象的な遺留分の割合のみでは、具体的な遺留分侵害額を確定することはできません。解説で述べる方法により、生前贈与や債務を考慮して、遺留分侵害額を算定する必要があります。

解説

- 1 遺留分侵害額を算定するにあたっては、遺留分算定の基礎となる財産額を確定させる必要がある。遺留分算定の基礎となる財産額は、以下のとおり、被相続人が相続開始時に有していた財産の価額に贈与財産の価額を加え、ここから相続債務の全額を差し引いて算出する。

$$\begin{aligned} & \text{(被相続人が相続開始時に有していた財産の価額)} \\ & + \text{(贈与財産の価額)} - \text{(相続債務の全額)} \\ & = \text{遺留分算定の基礎となる財産額} \end{aligned}$$

ここで加算される贈与は限定されており、①相続開始前の1年間にされた贈与(民1030条前段)、②遺留分権利者に損害を加えることを知ってなした贈与(同条後段)、③不相当な対価でなされた有償処分(民1039条)、④特別受益に該当する贈与がこれにあたる。①の「1年間」かどうかの基準になるのは、贈与の「履行時」ではなく「契約時」と解されている。②の「損害を加えることを知って」とは、遺留分を侵害する認識があればよく、加害の意図までは不要である。④については、時期的な限定なく、また、損害を加えることの認識の有無を問わず、すべて加算される(最判平成10年3月24日民集52巻2号433頁)。

また、基礎となる財産の評価基準時は、相続開始

時とされている。

- 2 次に、各相続人の遺留分額を、以下の計算式により確定させる。

$$\begin{aligned} & \text{(遺留分算定の基礎となる財産額)} \\ & \times \text{(個別的遺留分割合)} = \text{各相続人の遺留分額} \end{aligned}$$

- 3 最後に、遺留分侵害額を以下の計算式により算定する(最判平成8年11月26日民集50巻10号2747頁)。

$$\begin{aligned} & \text{(遺留分額)} \\ & - \text{(特別受益額} + \text{相続によって得た額)} \\ & + \text{(遺留分権利者が負担すべき債務額)} \\ & = \text{遺留分侵害額} \end{aligned}$$

- 4 なお、「遺留分減殺請求訴訟における遺留分算定について」(判タ1345号34頁)で紹介されている計算シートを使用すれば、容易に遺留分侵害額を算定することができるので、参考にされたい。

Q5-3 遺留分減殺請求権

Q1のケースで、私は、Aさんに対して、遺留分が侵害されたことを主張したいと思いますが、どのような方法によればいいでしょうか。また、Aさんとの間で紛争になった場合、どうやって解決すればよいのでしょうか。

A5-3

Aさんに対し、遺留分減殺請求を行うことになりました。これに対し、Aさんが争ってきた場合には、まず家庭裁判所で調停を行い、それでも解決できない場合は、民事訴訟で解決することになります。

解説

- 1 遺留分減殺請求権

遺留分を侵害する遺贈又は贈与により、遺留分権利者である相続人の現実に取得する財産の価額が遺留分に満たない場合、遺留分権利者は、遺留分を保全するために必要な限度で、遺贈及び贈与の減殺を請求することができる(民1031条)。これを遺留分減殺請求権という。

この遺留分減殺請求権の法的性質については、判例は、形成権説に立っている(最判昭和41年7月14日民集20巻6号1183頁)。形成権説によれば、いったん権利の行使がなされた以上、遺留分を侵害する贈与・遺贈の効力は消滅し、目的物上の権利は当然に

遺留分権利者に帰属する。贈与・遺贈された目的物の一部につき減殺された場合は、遺留分権利者と受贈者・受遺者との間に共有関係が生じる。

## 2 遺留分減殺請求権の行使

遺留分減殺請求の相手方は、減殺の対象となる贈与・遺贈を受けた者(受贈者・受遺者)及びその包括承継人である。また、受贈者から贈与の目的物を譲り受けた者も、譲渡の時において遺留分権利者に損害を加えることを知っていたときは、相手方となる(民1040条但し書き)。

遺留分減殺請求権の行使は、意思表示の方法によればよく、裁判上の請求による必要はない。遺産分割協議の申し入れや遺産分割の調停・審判の申立てに遺留分減殺の意思表示が含まれているかについては、最判平成10年6月11日民集52巻4号1034頁は「遺留分減殺請求権を有する相続人が、遺贈の効力を争うことなく、遺産分割協議の申し入れをしたときは、特段の事情のない限り、その申し入れには遺留分減殺の意思表示が含まれていると解するのが相当である」と判示している。

## 3 減殺の順序

減殺を受ける贈与と遺贈が併存する場合は、減殺の順序が問題となる。複数の遺贈及び贈与が存在するときは、まず遺贈から減殺し、それでも不足のときに贈与を減殺する(民1033条)。遺贈が複数あるときは、遺言者が遺言に別段の意思を表示していないときは、遺贈の価額の割合に応じて減殺する(民1034条)。贈与が複数あるときは、相続開始時に近い贈与から始め、順次さかのぼる(民1035条)。

問題となるのは、死因贈与と「相続させる」旨の遺言がある場合である。前者は、遺贈に次いで、生前贈与より先に、遺留分減殺の対象とすべきであるとされ、後者は遺贈と同視できると解されている<sup>2</sup>(東京高判平12年3月8日判タ1039号294頁)。

## 4 紛争解決方法

遺留分をめぐる事件は、「家庭に関する事件」として家庭裁判所の調停を行うことができる(家事手続法244条)。そして、調停前置主義により、地方裁判所又は簡易裁判所へ訴えを提起する前に、まず家庭裁判所の調停を経なければならない(同法257条)。調停不成立の場合には、民事訴訟で解決することになる(一般調停事件、同法272条3項)。

### Q5-4 現物返還と価額弁償

私の父は、私に事業を承継させることを意図して、

事業用資産を長男である私一人に相続させる遺言を遺していました。私は、他の兄弟から遺留分減殺請求を受けているのですが、事業用資産の現物に代わって、金銭で弁償することは可能でしょうか。

#### A5-4

現物返還が原則ですが、価額で弁償することも許されます(民1041条)。

#### 解説

Q3の解説でも述べたとおり、遺留分減殺請求権が行使されると、遺留分を侵害する贈与・遺贈の効力は消滅し、目的物上の権利は当然に遺留分権利者に帰属する。贈与・遺贈された目的物の一部につき減殺された場合は、遺留分権利者と受贈者・受遺者との間に共有関係が生じるところ、この共有状態は共有物分割手続によって解消することとなる。

ところが、現物返還の原則を貫くと、例えば事業用資産が分割されてしまうなど被相続人の意思が尊重されない結果が生じるので、これを回避するため民法では価額で弁償することを認めている。

### Q5-5 遺留分減殺請求権の消滅時効

遺留分減殺請求権に時効はありますか。

#### A5-5

あります。遺留分減殺請求権は、遺留分権利者が、相続の開始及び減殺すべき贈与又は遺贈のあったことを知った時から1年で、時効により消滅します(民1042条前段)。また、相続開始時から10年を経過した場合も消滅します(同条後段)。

#### 解説

時効の起算点となる「減殺すべき贈与又は遺贈があったことを知った時」の解釈については、争いがある。遺留分権利者が単に相続開始および贈与・遺贈があったことを知るだけでなく、それらが遺留分を侵害して減殺することができるということまで知ることを要するというのが判例の立場である(最判昭57年11月12日民集36巻11号2193頁)。

1 片岡武・菅野眞一編著『新版 家庭裁判所における遺産分割・遺留分の実務』(日本加除出版株式会社、2013年)443頁

2 同479頁

#### 参考文献

山下寛ら「遺留分減殺請求訴訟を巡る諸問題(上)」判タ150号21頁以下、同「遺留分減殺請求訴訟を巡る諸問題(下)」判タ1252号28頁以下

松原正明『全訂判例先例相続法Ⅱ』(日本加除出版、2006年)