

最新の相続法理と法実務

驚愕の判例変更が遺産分割の風景を変えた

(最高裁平成28年12月19日大法廷決定)

はじめに

最高裁平成28年12月19日大法廷決定は、従来の判例を変更して、預貯金債権も、遺産分割の対象になるという判断をしました。

これより前、預貯金は、数量的に分割可能な債権という意味で、可分債権であるので、これは相続人ごとに相続分で分割取得できている。したがって、遺産分割の対象にはならないというのが、判例でした。

ですから、法律実務家にそれまでの知識を一擲^{いってき}することを求めるこの判例変更は、一様に驚きをもって迎えられたものなのです。

とはいうものの、判例が改められ、それまでとは違った法理が開かれたことに対する法律実務家の対応は、無論、速いものです。要は、すぐに順応できるのです。

今は、時代も、法理も、急湍^{きゅうたん}の速さで、変わってきています。

こと相続法理に関しても、非嫡出子の法定相続分を嫡出子と同一のものにした民法の改正が4年前、遺産分割の審判などの家事事件手続を迅速かつ効果的に進めるための改正家事事件手続法が施行されたのも4年前、そして、その後も、未開の分野での多くの判例の誕生がみられます。

近時の判例は、最高裁平成28年12月19日大法廷決定に見られるように、法理をより高度なものに高め、かつ、深めております。すなわち、従前の法理は、金銭債権は可分債権だから相続開始の時から相続人ごとに分割されているという、いわば単純な論であったものが、今次の判例は、預貯金の種類ごとにその法的性格を分析し、かつ、遺産分割における預貯金の機能にまで言及して、論理を展開し、緻密にして世人が受け入れやすい結論を導き出しているのです。

私は、この新判例を機に、最新の相続法理をまとめてみようと思いたったものですが、前述のように、法理の生成と変化は実にめまぐるしいものがありますので、その変化に合わせて改訂を重ねていくことも必要です。

そこで、本書の題名を「最新の相続法理と法実務」とするとともに、改訂が容易なインターネット上に上梓することにいたしました。

相続や遺産分割や遺言、それに遺留分問題などに遭遇している方々には、参考にしていただけるものと思います。

第1章 遺産分割

本章で紹介する判例法理（解説は本文を参照）

- ・預貯金債権は、可分債権ではないので、遺産分割対象の財産になる
（最高裁平成28年12月19日大法廷決定）
- ・預貯金を遺産分割前に払い戻す必要がある場合で、共同相続人全員の同意を得ることができないときは、仮分割の仮処分（家事事件手続法200条2項）等を活用すべきである
（最高裁平成28年12月19日大法廷決定補足意見）
- ・可分債権（例：交通事故による損害賠償請求権、貸金債権等）は、各相続人が、相続分の割合で、個別に請求することができる
（最高裁平成28年12月19日大法廷決定補足意見・最高裁昭和29年4月8日判決・最高裁平成16年4月20日判決）
- ・遺産分割前に保存行為として相続人全員の法定相続分による共有登記のある不動産は、遺産分割の対象になる
（最高裁昭和62年9月4日判決）
- ・相続開始後、遺産分割の時までに、遺産である不動産から生ずる地代や家賃など法定果実は、遺産分割の対象にはならず、各相続人が相続分に応じて取得することになる
（最高裁平成17年9月8日判決）
- ・生命保険金は、遺産ではなく受取人固有の財産であるから遺産分割の対象にはならない
（最高裁平成14年11月5日判決）
- ・株式、投資信託、国債は、遺産分割の対象になる
（最高裁平成26年2月25日判決）
- ・特定の相続人へ特定の財産を「相続させる」と書いた遺言の対象になった財産は、遺産分割の対象にはならない
（最高裁平成3年4月19日判決）
- ・生命保険金は、受取人となった相続人と他の共同相続人との間に不公平が生じ、その不公平が、到底是認することができないほど著しいものであるときは、

特別受益となる

(最高裁平成16年10月29日決定)

・家庭裁判所が代償分割の審判をするには、特別の事由と金銭債務を負担させる相続人にその支払能力があることを要する

(最高裁平成12年9月7日決定)

・遺産確認の訴えは、共同相続人全員が当事者として関与し、その間で合一にのみ確定することを要するいわゆる固有必要的共同訴訟である

(最高裁平成元年3月28日判決)

・共同相続人間において具体的相続分（価額）又は具体的相続分の遺産に対する割合の確認を求める訴えは、確認の利益を欠くものであるから不適法である

(最高裁平成12年2月24日判決)

・いったん成立した遺産分割協議を合意解除することは可能である

(最高裁平成2年9月27日判決)

・やり直し遺産分割協議で不動産を取得した相続人には、不動産取得税は発生しない

(最高裁昭和62年1月22日判決)

・遺産分割協議の不履行を理由に、遺産分割協議を解除することはできない

(最高裁平成元年2月9日判決)

・遺産分割協議は詐害行為になりうる

(最高裁平成11年6月11日判決)

・しかし、相続放棄は、詐害行為にならない

(最高裁昭和49年9月20日判決)

・遺産の分割の方法を定めた遺言は、代襲相続人には及ばない

(最高裁平成23年2月22日判決)

・財産全部についての遺産分割の方法を定めた遺言は、債務も全部、受遺相続人が相続する

(最高裁平成21年3月24日判決)

- 登記原因を「遺産分割による代償譲渡」とする所有権移転登記の申請は有効
(最高裁平成20年12月11日判決)
- 被相続人の自宅に住んでいた相続人は、遺産分割時までは無償で居住できる
(最高裁平成8年12月17日判決)

第1節 遺産分割の対象財産

1 判例の変更 — 預貯金も遺産分割対象の財産になる

衝撃の判例変更

最高裁平成28年12月19日大法廷決定は、従来の判例を変更して、預貯金債権も、遺産分割の対象になるという判断をしました。

これより前、預貯金は、数量的に分割可能な債権という意味で、可分債権であるので、これは相続人ごとに、相続分で分割取得できている。したがって、遺産分割の対象にはならないというのが、判例でした。

判例変更の効果 — 不公平な結果の回避ないし緩和

旧判例は、その法理を貫くと、不公平な結果を招くこともありました。それは、例えば、

- ・ 相続人は甲と乙の2人
- ・ 甲は生前贈与として、3000万円の不動産をもらっていた。
- ・ 乙には、生前贈与はなかった。
- ・ 相続開始時、遺産は預貯金4000万円だけであった。
- ・ 寄与相続人はいない。
- ・ 被相続人は遺言書を遺していなかった。

という場合、

従前の判例では、

預貯金は、可分債権であり、可分債権は遺産分割の対象にはならず、相続人ごとに法定相続分で分割取得されている、との法理から、遺産である預貯金4000万円は、当然に、2人の相続人である甲と乙に、それぞれ法定相続分である1/2ずつに分割され取得されている。これにより、遺産である預貯金4000万円は、甲が2000万円、乙が2000万円を取得している。そして、他に遺産はないので、遺産分割の対象になるものはない。ということになって、その結果、甲は、相続で取得した預貯金2000万円に生前贈与3000万円分を加えると、合計5000万円の財産を被相続人から得ることができたが、乙は、預貯金の2000万円しか得ることができなかった、という不公平が生じたのです。

従前の判例は、相続人間の不公平を救済するよりも、判例法理を優先したのです。

旧判例		
遺産		生前贈与
預貯金4000万円		不動産3000万円
遺産分割しない		
甲	乙	甲
2000万円	2000万円	不動産3000万円

ところが、上記判例変更後は、預貯金債権も、他の遺産と同じく、遺産分割の対象財産となったことから、上記の例では、甲は、既に生前贈与3000万円の不動産を得ているので、甲の具体的相続分は500万円（生前贈与と合わせると3500万円。なお、具体的相続分については後述）になり、乙の具体的相続分は3500万円になる結果、遺産である4000万円の預貯金は、甲が500万円、乙が3500万円に分けられることになり、不公平が是正されることになったのです。

その意味で、旧判例の法理は、形式的で、単純で、不公平を受け入れていたものであったといえるかもしれません。

新判例時代		
遺産		生前贈与
預貯金4000万円		不動産3000万円
遺産分割をする		持戻しをする
甲	乙	甲
500万円	3500万円	不動産3000万円

その点、遺産分割の現場では、つとに、預貯金を、全相続人の合意でもって、遺産分割の対象にする運用が、広く行われてきていましたので、人の知恵が生み出したこの実務の運用は、単純な法理よりも、勝っていたといえましょう。

今次の判例を一言で評価しますと、旧判例を改めた今次の判例は、後述のように、預貯金の法的性格、預貯金の遺産分割における一定の機能や役割、相続人全員の合意によって預貯金を遺産分割の対象にしてきた実務の運用を受け入れ、従来の判例を変更したのですから、法理が進化し発展したと評することができるものと思われます。

最高裁平成28年12月19日大法廷決定の要旨は、

- ① 遺産は、相続人が数人ある場合、相続開始とともに共同相続人の共有になる。

- ② この遺産共有関係を、協議によらずに解消するには、家庭裁判所の遺産分割審判による。
- ③ 遺産分割の審判手続において、遺産を分割する基準となる相続分は、特別受益等を考慮して定められる具体的相続分である。
- ④ 具体的相続分を基準に遺産を分割する仕組みは、共同相続人間の実質的公平を図る趣旨である。
- ⑤ であるから、遺産分割においては被相続人の財産をできる限り幅広く対象とすることが望ましい。
- ⑥ その点、預貯金は、現金と同様、相続人間の具体的な遺産分割の方法を定めるに当たっての調整に使うことができることから、それを遺産分割の対象とする必要は一般に承認されているところである。
- ⑦ これまで、遺産分割の手続においては、可分債権が相続開始と同時に当然に相続分に応じて分割されるという理解を前提としながらも、遺産分割手続の当事者全員の同意を得て預貯金債権を遺産分割の対象とするという運用が実務上広く行われてきているのも、⑥の要請によるものである。
- ⑧ そこで、以上のような観点を踏まえて、改めて預貯金の内容及び性質を子細にみつつ、相続人全員の合意の有無にかかわらずこれを遺産分割の対象とすることができるか否かにつき検討すると、
- ア 普通預金及び通常貯金は、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と解されること、
- イ 定期貯金についても、契約上その分割払戻しが制限されているものと解されること、
- ウ したがって、共同相続された普通預金、通常貯金及び定期貯金は、いずれも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く、遺産分割の対象となるものと解するのが相当である。
- ⑨ よって、預貯金を可分債権として遺産分割の対象とは認めなかった判例(最高裁平成16年4月20日判決その他)は変更する。
- というものです。

かくて、預貯金は、可分債権ではなく、遺産分割対象の財産とされるに至ったのです。

2 可分債権は遺産分割の対象にならない

最高裁平成28年12月19日大法廷決定は、預貯金はその性格上及び実際の必要上可分債権とはならないと判示しましたが、可分債権は、これまでの判例により、遺産分割の対象にならない遺産であることに変わりはありません。同判例の岡部喜代子裁判官は、補足意見で「当然に分割されると考えられる可分債権はなお各種存在」することを認めているところです。

例えば、交通事故で人が亡くなった時に発生し、直ちに相続人に相続される逸失利益などの損害賠償請求権は、各相続人が本来の相続分（指定相続分又は法定相続分）で取得していますので、これは遺産分割の対象になりません。

それが遺産分割の対象財産とされますと、被害者の相続人は、遺産分割をした後でないと加害者に対し損害賠償請求ができないことになってしまいます。

遺産分割でもめると、損害賠償請求権は行使できないまま、損害賠償請求権が時効で消滅するという悲劇すら起こしかねません。

また、このような損害賠償請求権は、現金や預金のように評価額が明確な遺産とはいえず、相続人間の具体的な遺産分割の方法を定めるに当たっての調整に使うことができる遺産でもありません。ですから、このような可分債権を遺産分割の対象財産として扱う需要もないのです。

損害賠償請求権は、可分債権ですから、遺言書がない場合は法定相続分で各相続人に分割されて帰属しているのです。

他にも貸金債権等可分債権は多数あります。これらは遺産分割の対象にはならないのです。

今次の判例は、これまで可分債権とされていた預貯金は、現実に多くの場合、全相続人の同意により遺産分割の対象財産とされ、相続人間の具体的な遺産分割の方法を決める際の調整のために使われてきたこと、法理論的にも可分債権とはいえない性格を有していることから、可分債権ではないので、遺産分割の対象財産であると判示したもので、法廷意見のいうように、「共同相続の場合において、一般の可分債権が相続開始と同時に当然に相続分に応じて分割されるという理解」（前記判例となった決定書の文より引用）は変わっていないのです。

3 今次の判例変更による懸念事項

一 預貯金がすぐには引き出せない問題

今次の判例変更により、預貯金が、遺産分割の対象財産とされるに至ったことから、被相続人が亡くなった直後から、たちまち遺産分割が成立するまでの間は、預貯金を引き出すことができない、という問題が生じます。

その場合の解決方法としては、今次の判例での次の補足意見が、次のようなメッセージを与えています。

ですから、今後の実務は、この補足意見のように、仮分割の仮処分（家事事件手続法200条2項）等を活用することになると思われます。

大谷剛彦裁判官ほか4名の裁判官の補足意見

従来、預貯金債権は相続開始と同時に当然に各共同相続人に分割され、各共同相続人は、当該債権のうち自己に帰属した分を単独で行使することができるものと解されていたが、多数意見によって遺産分割の対象となるものとされた預貯金債権は、遺産分割までの間、共同相続人全員が共同して行使しなければならないこととなる。そうすると、例えば、共同相続人において被相続人が負っていた債務の弁済をする必要がある、あるいは、被相続人から扶養を受けていた共同相続人の当面の生活費を支出する必要があるなどの事情により被相続人が有していた預貯金を遺産分割前に払い戻す必要があるにもかかわらず、共同相続人全員の同意を得ることができない場合に不都合が生ずるのではないかが問題となり得る。このような場合、現行法の下では、遺産の分割の審判事件を本案とする保全処分として、例えば、特定の共同相続人の急迫の危険を防止するために、相続財産中の特定の預貯金債権を当該共同相続人に仮に取得させる仮処分（仮分割の仮処分。家事事件手続法200条2項）等を活用することが考えられ、これにより、共同相続人間の実質的公平を確保しつつ、個別的な権利行使の必要性に対応することができるであろう。

もとより、預貯金を払い戻す必要がある場合としてはいくつかの類型があり得るから、それぞれの類型に応じて保全の必要性等保全処分が認められるための要件やその疎明の在り方を検討する必要があるが、今後、家庭裁判所の実務において、その適切な運用に向けた検討が行われることが望まれる。

（筆者注：下線は、筆者が引いたもの。以下の判例引用文も同じ）

なお、今次の判理変更により、今後は、相続開始後預貯金が凍結されることになるため、一部の相続人から当座の必要な資金の払戻しを受けうるような、遺言書の作成の必要も高まるものと思われます。その内容は第2章で解説します。

【コラム — 判例法理の進化】

最高裁平成28年12月19日大法廷決定は、弁護士などの法律実務家に、従来の判例法理の一擲を求めるものですが、前述のように、その判例法理は、旧判例に比べ、法理をより高度なものに高め、かつ、深めております。

その判例法理の進化、発展の跡を指摘しますと、次のとおりです。

すなわち、従前の法理は、下記2判例ですが、いずれも、実にシンプルな法理です。

文字数にしても、せいぜい100字程度です。

その1は、最高裁昭和29年4月8日判決ですが、その法理は、

相続人数人ある場合において、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るものと解するを相当とするから、所論は採用できない。

というだけのもの、

その2の最高裁平成16年4月20日判決は、昭和29年判例を引用して、

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（昭和29年判例引用）。

というものなのです。

それに比べ、今次の判例法理は、これをもう少し詳しく引用しますと、

(1) 相続人が数人ある場合、各共同相続人は、相続開始の時から被相続人の権利義務を承継するが、相続開始とともに共同相続人の共有に属することとなる相続財産については、・・・遺産全体の価値を総合的に把握し、各共同相続人の事情を考慮して行うべく特別に設けられた裁判手続である遺産分割審判によるべきものとされており、・・・また、その手続において基準となる相続分は、特別受益等を考慮して定められる具体的相続分である（民法903条から904条の2まで）。このように、遺産分割の仕組みは、被相続人の権利義務の承継に当たり共同相続人間の実質的公平を図ることを旨とするものであることから、一般的には、遺産分割においては被相続人の財産をできる限り幅広く対象とすることが望ましく、また、遺産分割手続を行う実務上の観点からは、現金のように、評価についての不確定要素が少なく、具体的な遺産分割の方法を定めるに当たっての調整に資する財産を遺産分割の対象とすることに対する要請も広く存在することがうかがわれる。

ところで、具体的な遺産分割の方法を定めるに当たっての調整に資する財産で

あるという点においては、本件で問題とされている預貯金が現金に近いものとして想起される。預貯金契約は、・・・預貯金の返還だけでなく、振込入金を受入れ、各種料金の自動支払、定期預金の自動継続処理等、委任事務ないし準委任事務の性質を有するものも多く含まれている。そして、・・・預貯金債権の存否及びその額が争われる事態は多くなく、預貯金債権を細分化してもこれによりその価値が低下することはないと考えられる。このようなことから、預貯金は、預金者においても、确实かつ簡易に換価することができるという点で現金との差をそれほど意識させない財産であると受け止められているといえる。

共同相続の場合において、一般の可分債権が相続開始と同時に当然に相続分に
応じて分割されるという理解を前提としながら、遺産分割手続の当事者の同意を
得て預貯金債権を遺産分割の対象とするという運用が実務上広く行われてきてい
るが、これも、以上のような事情を背景とするものであると解される。

(2) そこで、以上のような観点を踏まえて、改めて本件預貯金の内容及び性質を子細にみつつ、相続人全員の合意の有無にかかわらずこれを遺産分割の対象とすることができるか否かにつき検討する。

ア・・・普通預金契約及び通常貯金契約は、一旦契約を締結して口座を開設すると、以後預金者がいつでも自由に預入れや払戻しをすることができる継続的取引契約であり、口座に入金が行われるたびにその額についての消費寄託契約が成立するが、その結果発生した預貯金債権は、口座の既存の預貯金債権と合算され、1個の預貯金債権として扱われるものである。・・・そして、この理は、預金者が死亡した場合においても異ならないというべきである。すなわち、・・・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と考えられる。・・・預貯金債権が相続開始時の残高に基づいて当然に相続分に応じて分割され、その後口座に入金が行われるたびに、各共同相続人に分割されて帰属した既存の残高に、入金額を相続分に応じて分割した額を合算した預貯金債権が成立すると解することは、預貯金契約の当事者に煩雑な計算を強いるものであり、その合理的意思にも反するとすらいえよう。

イ・・・定期貯金についても、・・・契約上その分割払戻しが制限されているものと解される。そして、定期貯金の利率が通常貯金のそれよりも高いことは公知の事実であるところ、上記の制限は、預入期間内には払戻しをしないという条件と共に定期貯金の利率が高いこと的前提となっており、単なる特約ではな

く定期貯金契約の要素というべきである。しかるに、定期貯金債権が相続により分割されると解すると、それに応じた利子を含めた債権額の計算が必要になる事態を生じかねず、定期貯金に係る事務の定型化、簡素化を図るという趣旨に反する。他方、仮に同債権が相続により分割されると解したとしても、同債権には上記の制限がある以上、共同相続人は共同して全額の払戻しを求めざるを得ず、単独でこれを行行使する余地はないのであるから、そのように解する意義は乏しい。

ウ 前記(1)に示された預貯金一般の性格等を踏まえつつ以上のような各種預貯金債権の内容及び性質をみると、共同相続された普通預金債権、通常貯金債権及び定期貯金債権は、いずれも、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く、遺産分割の対象となるものと解するのが相当である。

(3) 以上説示するところに従い、・・・その他上記見解と異なる当裁判所の判例は、いずれも変更すべきである。

という詳細を極めた内容になっているのです（著者注：・・・の部分は中略部分。下線部分は、著者の挿入による。）。書かれた文字数も3000字を超えております。

旧判例は、具体的相続分のない相続人にまで、預貯金を相続させた点で、相続人間に公平とはいえない結果を引き起こしてきましたが、新判例は、それを是正した点で、法理の進化、高度化がみられるように思えます。



【コラム — 新判例が何故「決定」か?】

本書では、繰り返し最高裁平成28年12月19日大法廷決定のことを解説していますが、判例という場合、通常は「判決」ですが、今次の判例は「決定」になっています。そこで、「判決」と「決定」の違いを説明しておきます。

これは、不服申立制度の違いによります。

通常の権利・義務の争いは訴訟で解決がつけられます。

一審は訴訟の提起に対し「判決」で断を下し、二審は控訴の提起に対し「判決」で断を下し、三審は最高裁判所への上告又は上告受理の申立てに対し「判決」で断を下すのです。

これに対し、遺産分割をめぐる争いは、一審が家庭裁判所への調停又は審判の申立てに対する「審判」で、二審が高等裁判所への即時抗告に対する「決定」で、三審が最高裁判所への特別抗告（憲法違反を理由とする場合）又は許可抗告（高等裁判所が許可した場合にできる抗告。高等裁判所は、判例違反などを理由とする抗告は許可しなければならないことになっている。家事事件手続法97条）に対する「決定」で断を下すのです。

かくて、今次の判例は、許可抗告に対する「決定」という形になったのです。

とはいうものの、判例の価値と効果は、判決と決定で変わるものではありません。判決であれ、決定であれ、最高裁判所の下した判断は、将来大法廷で取り消されない限り、下級審裁判所のみならず、最高裁判所自身の判決や決定を拘束する効力があるのです。

判例が、第2の法律といわれるゆえんです。

4 遺産分割の対象になる財産まとめ

今次の判例変更により、預貯金が遺産分割の対象と解されるに至ったことから、ここで、遺産分割の対象になる遺産をまとめてみますと、遺産分割の対象になる遺産は、相続開始時及び遺産分割時に存在する財産で、かつ、未分割の財産（積極財産＝遺産）をいいます。

(1) 相続開始時に存在した財産であること

ですから、

- ① 相続人の死亡直前に、被相続人に無断で処分された財産や、被相続人以外の者が処分した財産、銀行から引き出したため相続開始時には存在していない預貯金などは、遺産分割の対象にはなりません。
- ② 相続開始後に、遺産である不動産から生じた地代や家賃など法定果実も、遺産分割の対象にはなりません。この法定果実といわれる収益は、各相続人が、相続分に応じて取得することになります。遺産分割で当該不動産を取得した相続人のものになるものではありません（最高裁平成17年9月8日判決）。
- ③ 受取人が指定された生命保険金も受取人固有の財産で、遺産ですらないため、遺産分割の対象にはなりません（最高裁平成14年11月5日判決）。

(2) 遺産分割時にもある財産であること

ですから、相続開始時にあった財産でも、その後処分されたものは、遺産分割の対象にはなりません（東京家裁昭和44年2月24日審判）。

(3) 未分割の財産であること

ア 現金、動産、不動産、知的財産権など

（相続人が複数いる場合は、相続人全員の共有になる財産です。）

なお、遺産分割前に、相続人の一人から、保存行為として、遺産である不動産について相続人全員の法定相続分による共有登記ができますが、これは遺産分割の結果としての登記手続ではないため、未分割の遺産として、遺産分割の対象になります（最高裁昭和62年9月4日判決）。

イ 預貯金

前述のとおり、最高裁平成28年12月19日大法廷決定により、預貯金は、可分債権ではなく、したがって、遺産分割対象の財産になると解されることになりました。

ウ 株式などの金融商品

これらは数量的に分割できそうですので，可分債権と誤解されるかもしれませんが，すべて不可分債権です。ですから，遺産分割の対象になります。

これを表にしますと，下記の表の中の「未分割財産」が遺産分割の対象になる財産になります。

相続開始時にあった財産		
遺産分割時にある財産		遺産分割時までになくなった財産
未分割財産	分割済の財産	
預貯金など	可分債権	遺贈財産（「相続させる」遺言対象財産を含む。後述）

5 株式・投資信託・国債も遺産分割の対象財産になる

最高裁平成26年2月25日判決は、

要旨

- 1 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、
・・・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。
- 2 投資信託契約に基づく受益権は、法令上、償還金請求権及び収益分配請求権という金銭支払請求権のほか、信託財産に関する帳簿書類の閲覧又は謄写の請求権等の委託者に対する監督的機能を有する権利が規定されており、可分給付を目的とする権利でないものが含まれている。このような上記投資信託受益権に含まれる権利の内容及び性質に照らせば、共同相続された上記投資信託受益権は、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。また、外国投資信託に係る信託契約に基づく受益権である外国投資信託受益権についても、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する余地が十分にあるというべきである。
- 3 個人向け国債は、個人向け国債の額面金額の最低額は1万円とされ、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ものというべきである。

と判示しているように、株式、投資信託受益権、外国投資信託及び国債も、可分債権ではないため、遺産分割の対象になるのです。

6 遺産分割の対象にはならない遺産

遺産分割の対象にならない遺産としては、

- (1) 損害賠償請求権などの可分債権
- (2) 遺贈された財産

があります。

ここで「遺贈された財産」というのは、被相続人が遺言書によって、すでに相続人や相続人以外の者に与えてしまっている財産のことです。

この中には、法的な意味の「遺贈」だけでなく、相続人へ特定の遺産を「相続させる」と書いた遺言，すなわち「遺産の分割の方法を定めた遺言」によるものも含まれます。

詳しくは、次ページで説明します。

7 「相続させる」遺言書に書かれた特定の財産は、遺産分割の対象にならない

遺言書

私は、長男凸山一郎に、A宅地を相続させる。

.....

上記のような、特定の相続人に、特定の財産を「相続させる」と書かれた遺言書は実に多いのですが、このような遺言は、特段の事情がない限り、遺産の分割の方法を定めた遺言とされ、この遺言の下では、当該特定の財産（上記の例では、A宅地）は、特定の相続人（「受遺相続人」といわれます。上記の例では、凸山一郎）に直接取得させたものとされます。

ですから、「相続させる」遺言で、受遺相続人に相続させた財産は、遺産分割の対象にはなりません。

次の判例は、それまで諸説紛々の状態にあった解釈論を統一した有名な判例で、裁判長の名を冠して香川判決といわれるほどのものになっています。

以後、「相続させる」遺言から生ずる諸種の問題は、必ずこの香川判決を引用した上で展開されているのです。

最高裁平成3年4月19日判決（抄録）

・・・遺言書において特定の遺産を特定の相続人に「相続させる」趣旨の遺言者の意思が表明されている場合、・・・遺言者の意思は、・・・当該遺産を当該相続人をして、他の共同相続人と共にではなくして、単独で相続させようとする趣旨のものと解するのが当然の合理的な意思解釈というべきであり、・・・民法908条にいう遺産の分割の方法を定めた遺言であり、他の共同相続人も右の遺言に拘束され、これと異なる遺産分割の協議、さらには審判もなし得ないのである・・・。

8 生命保険金・退職金は、遺産ではない—遺産分割の対象にはならない

死亡保険金は、保険契約で受取人を定めておれば受取人の、退職金は、勤務先の退職金規程で定めた受取人の、それぞれ固有の財産であり、遺産ではありません。したがって、これらは遺産分割の対象にはなりません。

生命保険金についての次の判例が、その考えを示しています。

最高裁平成16年10月29日決定

被相続人が自己を保険契約者及び被保険者とし、共同相続人の1人又は一部の者を保険金受取人と指定して締結した養老保険契約に基づく死亡保険金請求権は、その保険金受取人が自らの固有の権利として取得するのであって、保険契約者又は被保険者から承継取得するものではなく、これらの者の相続財産に属するものではないというべきである。・・・・・・

第2節 具体的相続分の算定

1 三つの相続分（法定相続分・指定相続分・具体的相続分）

これらの用語は条文に書かれた用語, すなわち法令用語ではありませんが, 「相続分」という場合, 次の三つに分けて使われます。

法定相続分	法律が定めた相続割合 (定数・割合)	例： 配偶者1/2と子1/2
指定相続分	遺言書で指定された相続割合 (定数・割合)	例：「妻の相続分を3/5と定める。」との遺言があれば, 妻は3/5
具体的相続分	遺産分割の審判をする場合の基準になる金額（変数・金額。特別受益と寄与分により変わる）	例：妻の具体的相続分は3000万円

2 具体的相続分の意味

最高裁平成28年12月19日大法廷決定は、

相続人が数人ある場合、各共同相続人は、相続開始の時から被相続人の権利義務を承継するが、相続開始とともに共同相続人の共有に属することとなる相続財産について・・・共有関係を協議によらずに解消するには、・・・遺産分割審判によるべきものとされており、また、その手続において基準となる相続分は、特別受益等を考慮して定められる具体的相続分である（同法903条から904条の2まで）。

と判示していますが、具体的相続分とは、遺産分割の審判をする場合の基準になる、特別受益等を考慮して定められる金額のことです。

なお、ここでいう「特別受益等」というのは、上記判例も引用している民法903条から民法904条の2までに規定されたもの、すなわち、民法903条1項に規定された「遺贈」と「贈与」という特別受益のことで、民法904条の2に規定された「寄与分」のことです。

すなわち、下記の民法の条文のうち第903条は、特別受益者の相続分を定めた規定ですが、この条文で下線を引いた「相続分」というのが、特別受益者の具体的相続分のことなのです。

また、第904条の2は、寄与相続人の相続分を定めた規定ですが、この条文で下線（ただし、実線部分のみ）を引いた「相続分」というのが、寄与相続分の具体的相続分なのです。いずれも「額」で表される相続分なのです。

参照：

(特別受益者の相続分)

第903条 共同相続人中に、被相続人から、遺贈を受け、又は婚姻若しくは養子縁組のため若しくは生計の資本として贈与を受けた者があるときは、被相続人が相続開始の時ににおいて有した財産の価額にその贈与の価額を加えたものを相続財産とみなし、前3条の規定により算定した相続分の中からその遺贈又は贈与の価額を控除した残額をもつてその者の相続分とする。

2 遺贈又は贈与の価額が、相続分の価額に等しく、又はこれを超えるときは、受遺者又は受贈者は、その相続分を受けることができない。

(寄与分)

第904条の2 共同相続人中に、被相続人の事業に関する労務の提供又は財産上の給付、被相続人の療養看護その他の方法により被相続人の財産の維持又は増加について特別

の寄与をした者があるときは、被相続人が相続開始の時に有した財産の価額から共同相続人の協議で定めたその者の寄与分を控除したものを相続財産とみなし、第900条から第902条までの規定により算定した相続分に寄与分を加えた額をもってその者の相続分とする。

つまり、具体的相続分とは、特別受益者や寄与相続人がいない場合は、法定相続分又は指定相続分で遺産額を分けたときの金額になりますが、相続人の中で、「遺贈」を受けた者や「贈与」を受けた者がいると、民法第903条1項により、その者がもらえる具体的相続分は、特別受益分だけ少なくなる（具体的相続分がゼロかマイナスの場合は、民法903条2項により遺産分割を受けることはできない。）のです。

逆に、寄与分が認められる相続人（寄与相続人）は、第904条の2により、寄与分だけ具体的相続分が多くなります。

以上を整理しますと、遺産分割で、次の相続人の具体的相続分は、本来の相続分（法定相続分又は指定相続分）を金額表示したものと比べ、

特別受益者（遺贈又は贈与を受けた相続人）は	特別受益分だけ少なくなる
寄与相続人は	寄与分だけ多くなる

ということになります。

3 特別受益者も寄与相続人もいない場合の具体的相続分

この場合は、本来の相続分，すなわち，遺言書による指定相続分があれば指定相続分，指定相続分がなければ法定相続分で，遺産を分割しますので，具体的相続分は，指定相続分又は法定相続分を金額に直しただけのものになります。

(1) 遺言書で相続分の指定がない場合は，法定相続分で分ける

相続人は甲と乙の兄弟だけ，遺産の総額が1億円ならば，具体的相続分は，甲も乙も共に5000万円になります。

被相続人の財産	遺産1億円	
相続人と法定相続分	甲 1/2	乙 1/2
具体的相続分	甲 5000万円	乙 5000万円

(2) 指定相続分がある場合は，それによります。

被相続人の財産	遺産1億円	
相続人と指定相続分	甲 3/5	乙 2/5
具体的相続分	甲 6000万円	乙 4000万円

4 特別受益者がいる場合の具体的相続分

前述の民法903条1項の規定や、次の判例からも明らかですが、特別受益者がいる場合の具体的相続分の例を挙げてみます。

最高裁平成12年2月24日判決

民法903条1項は、共同相続人中に、被相続人から、遺贈を受け、又は婚姻、養子縁組のため若しくは生計の資本としての贈与を受けた者があるときは、被相続人が相続開始の時において有した財産の価額にその贈与の価額を加えたものを相続財産とみなし、法定相続分又は指定相続分の中からその遺贈又は贈与の価額を控除し、その残額をもって右共同相続人の相続分（以下「具体的相続分」という。）とする旨を規定している。具体的相続分は、このように遺産分割手続における分配の前提となるべき計算上の価額又はその価額の遺産の総額に対する割合を意味するものであって、.....

- (1) 遺贈なし，寄与相続人なし，乙のみ2000万円相当（相続開始時の評価額）の財産を生前贈与として，もらい受けていた場合

甲の具体的相続分は5000万円，乙の具体的相続分は3000万円になります。これは一見，乙に不利に見えますが，乙は2000万円の生前贈与を受けていますので，それを合わせると公平な遺産分割になるのです。

(単位 万円)

被相続人の財産	相続開始時の財産8000（遺産）	生前贈与2000
みなし相続財産	10000	
相続人と法定相続分	甲 1/2	乙 1/2
仮の相続分	甲 5000	乙 5000
具体的相続分	甲 5000	乙 3000
		乙2000

- (2) 甲に2000万円の遺贈あり，生前贈与なし，寄与相続人なしという場合

具体的相続分は，甲が5000万円，乙が3000万円になります。これにより，甲の方が2000万円多いことにはなりますが，乙は別に遺贈（これは相続開始時の財産の中に含まれています。）2000万円を得ています。合計すれば，甲と同じだけの財産を得ているので，公平な遺産分割になっているのです。

(単位 万円)

被相続人の財産	相続開始時の財産10000		
内訳	相続8000 (共同相続財産8000)		遺贈2000
みなし相続財産	10000		
相続人と法定相続分	甲 1/2	乙 1/2	
仮の相続分	甲 5000	乙 5000	
具体的相続分	甲 5000	乙 3000	乙2000

以上の「贈与」という言葉と「遺贈」という言葉を、上位概念である「特別受益」という言葉に置き換えますと、具体的相続分は、次のように言い表すことができます。

(単位 万円)

被相続人の財産	相続8000 (共同相続財産8000)		特別受益 乙2000
みなし相続財産	10000		
相続人と法定相続分	甲 1/2	乙 1/2	
仮の相続分	甲 5000	乙 5000	
具体的相続分	甲 5000	乙 3000	乙2000

特別受益者とは？

特別受益とは、民法903条1項に規定された「共同相続人中に、被相続人から、遺贈を受け、又は婚姻、養子縁組のため若しくは生計の資本としての贈与を受けた者」のことです。

(1) 遺贈

ここでいう「遺贈」とは、被相続人が遺言書によって特定の財産を特定の相続人に承継させることをいいますので、法的意味の「遺贈」のほか、特定の財産を特定の相続人（受遺相続人）に「相続させる」と書いた遺言を含みます。

(2) 贈与

贈与は、次の①及び②に限られます。

① 婚姻又は養子縁組のための贈与

婚姻又は養子縁組のための贈与とは、ある程度のまとまりのある持参金や支度金などに限られて、結納金や結婚式費用は、婚姻のための贈与とはされていません。

② 生計の資本としての贈与

生計の資本としての贈与とは、不動産、不動産購入のための現金、貸金の免除、保証債務の代位弁済をしながら求償権を行使しなかった場合（高松家裁丸亀支部平成3年11月19日審判）など、やはり、ある程度のまとまりのある金額であることが必要とされるのです。債務の肩代わりも含まれます。

①②を通して言えること

要は、持戻し対象の生前贈与というのは、相続財産の先渡しの贈与をいうのです。先渡しであるため、相続が開始したとき、持戻し計算の必要が生ずるのです。

ですから、1万円や2万円程度の小遣金など、持戻し対象になるような生前贈与ではありません。

東京家裁平成21年1月30日審判は、被相続人から子の一人に対し、約2年の間に1か月に2万円から25万円の送金をしていたうちの、1か月に10万円を超える

送金は生計資本としての贈与であると認められるが、これに満たない送金は親族間の扶養的金銭援助にとどまり生計資本としての贈与とは認められない、したがって、1回10万円未満の贈与は特別受益にならない、との判断をしております。

5 生命保険金が特別受益とされる場合

被相続人が、相続人の一人甲を受取人として、保険契約を結び、保険料を支払い、相続開始により相続人甲が生命保険金を受領した場合、甲が受領した保険金は、相続財産ではありません。

原則として、特別受益にもなりません。

しかしながら、その結果、甲と他の共同相続人との間に不公平が生じ、その不公平が、民法903条の趣旨に照らし到底是認することができないほど著しいものであるときは、特別受益となります(最高裁平成16年10月29日決定)。詳細な理由は、下記のとおりです。

最高裁平成16年10月29日決定

被相続人が自己を保険契約者及び被保険者とし、共同相続人の1人又は一部の者を保険金受取人と指定して締結した養老保険契約に基づく死亡保険金請求権は、その保険金受取人が自らの固有の権利として取得するのであって、保険契約者又は被保険者から承継取得するものではなく、これらの者の相続財産に属するものではないというべきである。また、死亡保険金請求権は、被保険者が死亡した時に初めて発生するものであり、保険契約者の払い込んだ保険料と等価関係に立つものではなく、被保険者の稼働能力に代わる給付でもないのであるから、実質的に保険契約者又は被保険者の財産に属していたものとみることはできない。したがって、上記の養老保険契約に基づき保険金受取人とされた相続人が取得する死亡保険金請求権又はこれを行行使して取得した死亡保険金は、民法903条1項に規定する遺贈又は贈与に係る財産には当たらないと解するのが相当である。

もともと、上記死亡保険金請求権の取得のための費用である保険料は、被相続人が生前保険者に支払ったものであり、保険契約者である被相続人の死亡により保険金受取人である相続人に死亡保険金請求権が発生することなどにかんがみると、保険金受取人である相続人とその他の共同相続人との間に生ずる不公平が民法903条の趣旨に照らし到底是認することができないほどに著しいものであると評価すべき特段の事情が存する場合には、同条の類推適用により、当該死亡保険金請求権は特別受益に準じて持戻しの対象となると解するのが相当である。上記特段の事情の有無については、保険金の額、この額の遺産の総額に対する比率のほか、同居の有無、被相続人の介護等に対する貢献の度合いなどの保険金受取人である相続人及び他の共同相続人と被相続人との関係、各相続人の生活実態等の諸般の事情を総合考慮して判断すべきである。

この判決事案では、全相続財産が約7000万円であるのに対し、生命保険金が約800万円であった事件ですが、この程度の不公平では、生命保険金は特別受益にはならないとされました。

その後、この判例の趣旨に従い、東京高裁平成17年10月27日決定は、相続財産の総額が1億円余り、生命保険金はほぼ同額のケースで、生命保険金は特別

受益になると判示し、また、名古屋高裁平成18年3月27日判決は、相続財産が6700万円弱のところ、生命保険金が5000万円強のケースでも、生命保険金を特別受益になると認定しました。

ですから、被相続人が、自己の亡くなった後のことを考えて、多額の保険料をかけて、自己の死後相続人の一人に多額の保険金を得させるようなことをした場合、特別受益になるケースが生じてくるものと思われます。

6 持戻し免除されている特別受益は、持戻しはしない

実務で重要な「持戻し免除の意思表示」問題

遺贈も、贈与も、被相続人が持戻しを免除している場合は、持戻しはしません。

特別受益を受けながら、その持戻しが免除されるということは、特別受益については、遺産分割とは“別にもらえる財産”になりますので、特別受益者は、他の相続人に比べ、有利な遺産の相続ができることになります。

この点は、相続人間に不公平になっても、被相続人の意思を優先し、法律がそう定めたのです。

遺産分割の調停の現場では、生前贈与につき、被相続人から持戻し免除の意思表示を受けたかどうか争いになるケースが多くあります。

(1) 贈与の持戻し免除について

贈与の持戻し免除は、明示のものでなくとも、黙示の持戻し免除の意思表示があったとされる場合もあります。

東京家裁平成21年1月30日審判は、被相続人が相続人の子の養育費用を負担していたとしても、これをもって被相続人から相手方に対する生計資本としての贈与とは直ちにいえぬし、仮に相手方の生計維持に貢献した分があったとしても、被相続人には黙示的な持戻し免除の意思表示があったものというべきであると判示しております。

なお、次の裁判例は、数億円にものぼる生前贈与でしたが、黙示の持戻し免除があったと認定された事例です。

東京高裁平成9年6月26日決定

1 特別受益の内容

長男

被相続人は、長男に対しては、結婚するに際してA宅地に家を建てて居住させ、更にA土地に長男名義の店舗建設を許し長男に園芸店の経営主体となることを許した。これは、被相続人が長男にA宅地に使用借権を生前贈与したものであり、その価額は、A宅地の価格の3割（数億円に相当）とするのが相当である。

次男

被相続人は、次男に対しては、貸家の一軒に無償で住ませ、この固定資産税等は被相続人が支払ってきた。また、被相続人は、次男が飲食店を開業した際の

借入金400万円を返済してやっている。

三男

被相続人は、三男に対しても、借家を無償利用させ、固定資産税等の負担をさせておらず、自活の道をつけるまでは生活の面倒をみてやった。

2 裁判所の判断

裁判所は、被相続人は長男に被相続人の老後の面倒をみてもらうことを期待して（長男一家は被相続人と同居をした）前記特別受益を与えたもので、その特別受益が土地に対する使用借権であることから、その価格が他の相続人に比して多額となるが、次男や三男に与えた特別受益と比べ多額になったとしても、それらは被相続人の資力と各相続人の能力及び生活状況に応じて行った、親としての責任と愛情に基づいた行為であるので、いずれの贈与についても持ち戻しを予定していたものではないと考えられる（これにより、兄弟3名とも、生前贈与分の持ち戻しはしないこととされました。）。

(2) 遺贈の持戻し免除について

遺贈は、遺言書に書くことで効力が生ずるところから、遺贈の持戻しを免除する意思表示も、遺言書に書かないと効力は生じないものとされています。

人は、遺言書を書く場合で、それについては持戻しを求める意思がないときは、当該遺言の対象にした財産について、持戻し免除条項も書く必要があります。その文例は、第2章で紹介いたします。

7 寄与相続人がいる場合の具体的相続分

寄与分の認められた相続人を「寄与相続人」といいますが、寄与相続人が受ける具体的相続分は、民法904条の2に定めております。

(寄与分)

民法第904条の2 共同相続人中に、被相続人の事業に関する労務の提供又は財産上の給付、被相続人の療養看護その他の方法により被相続人の財産の維持又は増加について特別の寄与をした者があるときは、被相続人が相続開始の時に所有した財産の価額から共同相続人の協議で定めたその者の寄与分を控除したものを相続財産とみなし、第900条から第902条までの規定により算定した相続分に寄与分を加えた額をもってその者の相続分とする。

すなわち、例えば、相続人は甲と乙の兄弟2人、その相続分は法定相続分、乙に寄与分1000万円が認められたとした場合は、次の表のように、甲の具体的相続分は4500万円、乙の具体的相続分は5500万円になります。

乙の方が多いのは、無論乙には寄与分1000万円があるからです。

公平な遺産分割という観点からは、寄与分の認められる相続人と寄与分の認められない相続人との間に、寄与分だけの差をもうけることは当然というべきでしょう。

(単位 万円)

被相続人の財産	相続開始時の財産 10000 (遺産)		
内訳	みなし相続財産 9000		寄与分 (乙) 1000
相続人と法定相続分	甲 1/2	乙 1/2	
仮の相続分	甲 4500	乙 4500	
具体的相続分	甲 4500	乙 5500	

審判での寄与分の判断は微妙

下記の3例は、一審の家庭裁判所の判断と、二審の高等裁判所の判断が分かれた例です。

寄与分の認定がいかに微妙なものであるかが分かると思われます。

ですから、寄与分を認めてもらうには、立証力が求められるところです。

- ① 札幌家裁平成26年12月15日審判は、Aが被相続人の指示で、勤めていた会社を退職し、被相続人の経営する簡易郵便局での勤務を開始し、被相続人の事業に労務の提供をしたことで、被相続人の財産の維持に特別の寄与をしたと評価され、遺産総額の約3割の寄与分が認められたのですが、その抗告審である札幌高裁平成27年7月28日決定は、甲は被相続人の事業に従事したとはいえ、相応の給与を得ていたので、寄与分を認めることはできないと判断して、原決定を取り消し、Aの寄与分を定める処分申立てを却下しました。
- ② 神戸家裁尼崎支部平成26年11月20日審判は、相続人Bが被相続人のローン債務を立て替えて弁済したので寄与分があるという主張に対し、Bには被相続人のローン債務を返済してきた事実が認められないとして、寄与分の申立てを却下しましたが、その抗告審である大阪高裁平成27年3月6日決定は、被相続人のローン債務は被相続人一人で返済することは困難であったので、その債務の返済はBの資産を原資になされたと推認できるとして、Bの寄与分を700万円と認めました。
- ③ 静岡家裁沼津支部平成21年3月27日審判は、Cの妻は、被相続人の通院や入浴の介助などを13年間にわたってしてき、そのためCと婚姻生活になじむ間もなく、義父の世話を担うこととなった苦労は相当なものであったといえるが、他方において、Cは子らの中で唯一、成人後も継続して被相続人が所有する不動産において被相続人と同居してきたこと、被相続人は、退院後は、1日中付添が必要な状態にあったわけではなく、自分でトイレに立ったり、食事をすることはできたから、その妻は、被相続人の昼食の支度をした上で、外出やパートに出ることもできたこと、入院期間中の付添は1日当たりの拘束時間は長かったといえるが、付添介護期間が長期にわたるとまではいえないこと等に鑑みると、同居の直系親族としての通常期待される扶養義務の範囲を超える療養看護をしたとまでは評価できず、相続分の修正要素たる特別の寄与に該当しないとされ、寄与分を認めませんでした。その抗告審である東京高裁平成22年9月13日決定は、Cの妻による被相続人の入院期間中の看護、その死亡前約半年間の介護は、本来家政婦などを雇って被相続人の看

護や介護に当たらせることを相当とする事情の下で行われたものであり、それ以外の期間についてもCの妻による入浴の世話や食事および日常の細々した介護が13年余りにわたる長期間にわたって継続して行われたものであるから、その被相続人の介護は、同居の親族の扶養義務の範囲を超え、相続財産の維持に貢献した側面があると評価することが相当であるとして、寄与分を認めました。

なお、寄与分を認めてもらうには、遺産分割の申立てのほかに、寄与分を定める処分の申立書を提出する必要があります。

8 財産の評価

(1) 評価の必要

具体的相続分は、金額でもって表示されますので、具体的相続分を算出するためには、遺産と生前贈与財産の評価を欠かすことはできません。

また、遺産分割の方法（「遺産分割の方法」には、個々の遺産を相続人間に振り分ける現物分割や、後述の代償分割や換価分割があります。）を決めるにも、個々の遺産の評価は必要です。

(2) 評価時点

ア 具体的相続分算出のための評価の時点は、相続開始時です。

遺産も生前贈与も、同じ時点で評価しないと不公平が生じますので、相続に合わせた評価をします。

イ 遺産分割の方法を決定するためには、遺産については、遺産分割時の評価も必要

相続開始時と遺産分割時とでは、時間的な隔たりが生じていますので、この間に遺産の評価額が変動し、相続開始時の評価を元に具体的相続分を算出しても、具体的相続分の合計額が遺産分割時の全遺産の評価額と一致しない場合が生ずることがありますが、この場合は、遺産分割時の評価額を、具体的相続分の割合で、分けることとなります。

なお、下記の判例がいう下線部分の意味は、遺産分割のときの遺産額の合計額と具体的相続分の合計額が一致している場合は、具体的相続分で遺産を分けるが、遺産分割のときの遺産額が、具体的相続分の合計額と一致していない場合は、遺産を具体的相続分の割合で分けるということです。

最高裁平成12年2月24日判決

民法903条1項は、共同相続人中に、被相続人から、遺贈を受け、又は婚姻、養子縁組のため若しくは生計の資本としての贈与を受けた者があるときは、被相続人が相続開始の時に所有した財産の価額にその贈与の価額を加えたものを相続財産とみなし、法定相続分又は指定相続分の中からその遺贈又は贈与の価額を控除し、その残額をもって右共同相続人の相続分（以下「具体的相続分」という。）とする旨を規定している。具体的相続分は、このように遺産分割手続における分配の前提となるべき計算上の価額又はその価額の遺産の総額に対する割合を意味するものであって、・・・・・・

このように、遺産と生前贈与の評価は、具体的相続分を算定するためには相続開始時の評価額を算出し、遺産は更に遺産分割時の評価額を算出するのですが、これには、費用と手間を2度かけることになります。

ですから、実務では、しばしば、相続人全員の合意により、具体的相続分を算出する場合も、財産評価の時期を、遺産分割時に統一する運用も結構なされております。この方が、鑑定費用が1回分安くなるからです。また、遺産分割の方法の決定に大きな差異が生じないからです。

(3) 財産の評価の方法

当事者が、全員、合意すれば、その合意内容をもって財産の評価額とされます。実務で多いのは、不動産については固定資産税評価額又は相続税評価額、非公開会社の株式については相続税評価額である評価通達による評価額です。評価額が合意できない場合は、専門家による鑑定価格を出した後、家庭裁判所が判断することになります。

なお、現金や預貯金は、金額で表示されていますので、その表示額が評価額になるのが一般です。上場株式や上場投資信託などは、時価がはっきりしていますので、問題は生じません。

課税価格と相続税評価額とは違う

ところで、相続税評価額をもって、遺産分割の評価額と合意する場合のようですが、多くの関係者は、土地については路線価（市街化区域内的の土地）又は固定資産税評価額に国税庁が定めた一定倍率を乗じた金額（倍率方式—路線価のない土地）、建物は固定資産税評価額（これは相続税評価額でもあります。）をもって、相続税評価額とする意思であると思われませんが、これは相続税申告書に書かれた不動産ごとの「課税価格」ではありません。

遺産分割の調停の席などで、相続税申告書に書かれた不動産ごとの「課税価格」を相続税評価額と誤解する人がまれにいますが、「課税価格」は、当該不動産につき小規模宅地に認められた評価減など政策減税制度を受けておれば、減額された後の金額になっているからです。

ときに、固定資産税評価額よりも、ずいぶん低いと思われる課税価格に出合った場合は、それが当該土地について、政策的な評価減がなされた場合であるかを疑ってみるとよいでしょう。

9 具体的相続分の算定までにすべきこと

ここで、具体的相続分の算定までになすべきことをまとめてみます。

それは、次の表に記載した順で、記載したことをすることです。その結果、具体的相続分が金額で表示されることになります。

具体的相続分の算定まで		
順番	なすべき事柄	備考
1	被相続人の特定	
2	相続開始時の財産の特定	
3	相続人の特定	
4	相続分の確定	遺言書で相続分の指定がある場合はその指定相続分、ない場合は法定相続分
5	生前贈与の特定	「婚姻、養子縁組の贈与や生計の資本としての贈与」
6	2の財産と5の財産の評価額を出す。	ただし、相続開始時を基準
7	2の財産の額に5の贈与額を加える（これを「贈与の持戻し」といいます）。	ただし、被相続人から、生前又は遺言書で、持戻し免除の意思が表示されている場合を除く。
8	遺贈の特定	「遺贈する」と書かれた遺言又は「相続させる」と書かれた遺言などによって、受遺相続人が取得した財産
9	7の財産の額に8の遺贈の額を加えて、遺贈の持戻しをする。	ただし、遺言書で、持戻し免除の意思が表示されている場合を除く。
10	寄与相続人と寄与分額の確定	
11	具体的相続分の算定	

第3節 相続分の譲渡と相続分の放棄

1 三種の相続分と相続分の譲渡

相続分には、前述しましたが、

指定相続分	遺言書で指定された相続分（割合・定数）
法定相続分	法律が定める相続分（割合・定数）
具体的相続分	遺産分割の基準になる相続分（金額・変数）

の三種があります。

指定相続分とは、例えば、遺言書で「私は、妻の相続分を $\frac{2}{5}$ 、長男の相続分を $\frac{2}{5}$ 、長女の相続分を $\frac{1}{5}$ と定める。」というように遺言者自身が指定する相続分のこと、一定の割合（定数）で表示されるものです。

法定相続分とは、指定相続分がない場合に適用される、法律で定められた相続割合（定数）をいいます。相続人が妻、長男及び長女の3人である場合は、妻の法定相続分は $\frac{1}{2}$ 、長男の法定相続分は $\frac{1}{4}$ 、長女の法定相続分は $\frac{1}{4}$ になります。

具体的相続分とは、遺産分割での遺産に対する取得分を金額で表示したものです。

これは、前述しましたが、生前贈与や遺贈（これらは「特別受益」といわれます。）の持戻しや寄与分によって、指定相続分や法定相続分が修正された結果の金額ですので、持戻しのなされる特別受益の有無や寄与分の有無及び金額しだいで変わってくる金額（変数）になります。

相続分の譲渡のリスク

相続分の譲渡は可能です。

この場合の、相続分の譲渡とは、本来の相続分（抽象的割合）の譲渡であると同時に、具体的相続分の譲渡でもありますので、注意が要ります。

注意が要るという意味は、具体的相続分がマイナスになっている相続人から相続分の譲渡を受けますと、自分の具体的相続分と合算され、自分の具体的相続分が少なくなり、かえって遺産分割の際に不利になるということです（日本法規出版「現在裁判法体系12相続・遺言42頁参照）。

（例示）

遺産は5000万円という場合、下記の表のとおり、

相続人	法定相続分	具体的相続分
甲	1/3	3000万円 (修正後2500万円)
乙	1/3	-1000万円
丙	1/3	3000万円 (修正後2500万円)

になります。

なお、各相続人の具体的相続分を算出するための最初の作業では、各相続人の具体的相続分は、計算上、甲が3000万円、相続人乙が-1000万円、相続人丙が3000万円になりますが、具体的相続分がマイナスになる相続人乙は、民法903条2項の「遺贈又は贈与の価額が、相続分の価額に等しく、又はこれを超えるときは、受遺者又は受贈者は、その相続分を受けることができない。」というだけで、マイナス分を遺産の中に戻すことはしませんので、そのマイナス分はゼロと訂正します。

その上で、他の相続人の具体的相続分の合計額を、遺産額である5000万円と同額にするため、各相続人の具体的相続分を修正しますと、甲の具体的相続分は2500万円、乙の具体的相続分はゼロ、丙の具体的相続分は2500万円ということになります。これが「修正後の具体的相続分」と書いた金額です。

相続分の譲渡後

ところが、乙の相続分が甲に譲渡された場合は、

相続人	法定相続分	具体的相続分
甲（乙の相続分を加える）	$(1/3+1/3) = 2/3$	3000万円 + (-1000万円) =2000万円
丙	1/3	3000万円

になり、甲の具体的相続分は2000万円になり、丙の具体的相続分は3000万円になるのです。

ですから、安易に他の相続人の相続分の譲渡を受けると危険だということです。

2 相続分の放棄

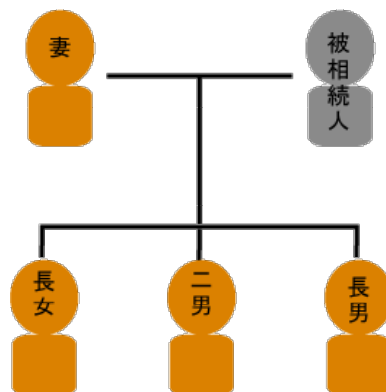
相続分放棄の意味

相続分の放棄もできます。これは遺産分割の調停や審判の席で、特別受益の持戻しをされると具体的相続分がゼロかマイナスになる相続人の場合にその例が見られます。

具体的相続分がプラスになる相続人でも、遺産はいらないと考える人は、相続分の放棄をすることができます。

なお、相続放棄と相続分の放棄は違います。その効果も異なります。その違いは、次のとおりです。

例えば、相続人が、妻、長男、次男、長女で、長女が①相続放棄をした場合と②相続分を放棄した場合を比較してみます。なお、相続分は法定相続分とします。



	相続放棄	相続分の放棄
	長女は相続人でなくなる	長女は相続人であることに変わりはない
放棄前の相続人の相続分	妻1/2, 長男1/6, 次男1/6, 長女1/6	妻1/2, 長男1/6, 次男1/6, 長女1/6
放棄後の相続分	妻1/2, 長男1/4, 次男1/4	妻3/5, 長男1/5, 次男1/5

【計算式】

長女が相続分を放棄した場合の他の相続人の相続分計算式は、次のとおりです。

① 相続人の相続分を、分母を同じ数にして通分します。

妻・・・・・・・・3/6

長男・・・1/6

次男・・・1/6

長女・・・1/6

になります。

- ② 相続分を放棄する相続人長女の分子の数を，残った相続人の分母の数から引きます。

長女が相続分の放棄をする場合は，相続分は1/6ですので，その分子は1です。この1を，妻と長男と次男それぞれの通分後の相続分分母6から引くこととなります。そうすれば，その数字は5になりますので，下記のとおりになるのです。

長女の相続分の放棄後の他の相続人の法定相続分
妻3/5, 長男1/5, 次男1/5

これは、結局のところ、相続開始時の各相続人の相続分（妻2/6, 長男1/6, 次男1/6, 長女1/6）のうち長女の相続分である1/6を、妻, 長男, 長女の相続分の比率すなわち3対1対1で割り振ったものになるのです。

結果的には、長女が相続放棄をした場合と、相続分の放棄をした場合の、他の相続人への影響は次のとおりになるのです。

長女が相続放棄をした後の他の相続人の法定相続分	長女の相続分の放棄後の他の相続人の法定相続分
妻1/2, 長男1/4, 次男1/4,	妻3/5, 長男1/5, 次男1/5

相続分放棄の手続

- (1) 調停又は審判手続で、手続からの排除決定を受ける

相続分の放棄をした相続人は、家庭裁判所によって、調停手続又は審判手続から排除される決定を受け、調停や審判は残された相続人の間でだけ進めることが可能になります。

家事事件手続法43条は「家庭裁判所は、当事者となる資格を有しない者及び当事者である資格を喪失した者を家事審判の手続から排除することができる。」と規定しており、調停手続でもこの規定が準用されているからです（同法258条）。

- (2) 遺産分割協議では

遺産分割協議には、手続からの排除という制度はないので、遺産分割で遺産を取得することを望まない相続人であっても、遺産分割協議に参加しなければ遺産分割は成立しません。

第4節 遺産分割方法の決定

1 現物分割・代償分割・換価分割

具体的相続分が算定できると、次に、遺産分割方法の決定の段階に入ります。

遺産分割方法の決定とは、要は、全遺産を前にして、個々の相続人の具体的相続分に見合う遺産を、どのようにして分割し決定するかという問題です。

遺産分割の方法には、①現物分割と②代償分割、それに③換価分割の3種類があります。

なお、遺産分割の際、具体的相続分を算定するためにした相続開始時の遺産の評価額が時の経過によって変動している場合は、具体的相続分の変動率を基準に、遺産を分割することになることは前述のとおりです。

現物分割	遺産そのものを各相続人に分割すること
代償分割	甲が遺産の全部を取得し、他の相続人には代償金を支払う分割方法。遺産の一部についての代償分割もある。代償対価は、現金に限られない。
換価分割	遺産の全部又は一部を換価して現金を分ける分割方法

もっとも、実務では、現物分割と代償分割が多くありますが、換価分割はほとんどありません。

2 代償分割がなされる場合とは

代償分割とは、遺産分割方法の一つで、自己の具体的相続分を超えて、遺産を取得する代償に、その超える部分について、現金その他自己の財産を他の相続人に与える方法をいいます。

例えば、一人の相続人が全遺産を取得し、他の相続人は全遺産を取得した相続人から具体的相続分に見合う現金の支払いを受けるような遺産分割方法です。

この代償分割は、全相続人、特に代償金を支払うことになる相続人の同意があれば簡単にまとまりますが、では、代償金を支払う資力はあるが、代償金を支払う意思のない相続人に、代償金を支払わせる代償分割が、裁判所の判断（家庭裁判所の審判や高等裁判所の決定）のできるものでしょうか？

最高裁平成12年9月7日決定は、

家庭裁判所は、特別の事由があると認めるときは、遺産の分割の方法として、共同相続人の一人又は数人に、他の共同相続人に対し代償金の支払債務を負担させて、現物をもってする分割に代えることができるが、右の特別の事由がある場合であるとして共同相続人の一人又は数人に金銭債務を負担させるためには、当該相続人にその支払能力があることを要すると解すべきである

と判示し、裁判所が代償分割をなし得るのは、①特別の理由があることのほかに、②代償金の支払債務を負担させる相続人にその資力があることを要件にしています。

代償金を支払うことになる相続人の同意までは要件としていません。

ですから、遺産の構成が極めて複雑で、現物分割が著しく困難な場合、例えば、

- (1) 被相続人が非公開会社の経営者で、遺産の中には①自社株の一部（残りは相続人甲が保有）、②相続人甲と共有の不動産の共有持分、③相続人甲が所有する土地上の建物があるというような場合は、遺産全部を甲が取得すると問題は起こらないが、甲以外の相続人が取得すると直ちに甲との間に紛争が生ずることが予想されるような遺産構成の場合や、
- (2) 遺産は被相続人が住んでいた自宅と敷地だけで他にはなにもないという場合などは、代償分割をする特別の事由があるといえませんが、その場合でも、代償金を支払うことになる相続人に代償金を支払う能力がないと、裁判所は、審判や決定で、代償分割をすることはできな

いことになります。

現物分割も代償分割もできない場合は、現物を全相続人の共有にする分割（これだと事実上分割を諦めたに等しいことになる。）か、特殊な事情の下では、現物の所有権と、利用権を分割するなどもありますが、換価分割の方法もあります。しかしながら、前記(1)のケースのように、換価分割もまた困難という場合もあります。

なお、前述した最高裁平成12年9月7日決定が破棄した原審決定は、代償金の支払債務を負担させた相続人に、資力があるかどうかを判断しないまま、代償金の支払債務を負担させるものであったため破棄され、資力の有無について更に審理を尽くさせるため原審に差し戻しております。

こういう争いの場合、代償金を支払わせたい相続人の資力調査と資力の証明がカギになります。

3 代償分割に潜む落とし穴

代償分割には、次のような税金問題が伏在していますので、注意が必要です。

例えば、相続人が甲乙丙という3人の子であり、遺産分割の対象になる遺産が時価6000万円の不動産のみという場合、子の1人甲が、不動産を取得し、他の2人の相続人乙と丙に、代償金として2000万円ずつ支払ったとしますと、

この場合、甲は6000万円の価値のある不動産を取得し、4000万円を支払ったので、差引2000万円の財産の取得、乙と丙は、甲からそれぞれ2000万円ずつ現金を支払ってもらったので、それぞれ2000万円ずつの財産の取得となり、いずれも、同じ価値の財産を取得したことになります。

ところが、遺産分割後、甲が不動産を6000万円で売却したとします。

この場合、不動産の譲渡所得が発生すると、甲に譲渡所得税が課税されます。譲渡所得税は、不動産の譲渡価格から取得費用や譲渡費用を差し引いた残金に税率が適用されて、算出されますが、重要なことは、その不動産を代償分割で取得したからといって、代償金が取得費になるのではないということです（所得税法基本通達38-7）。相続によって取得した不動産の取得価格は被相続人の取得価格を引き継ぐことになっているからです。

ですから、甲が遺産分割により取得した不動産が、先祖伝来のものであるために取得費が分からないときは、取得費が概算取得費として譲渡価格の5%しか認められないので、甲は、6000万円で売った不動産価格からその5%に相当する300万円の取得費を引いた5700万円の譲渡所得が発生したことになります（譲渡費用は生じていないこと、相続税の取得費加算制度の適用を受けていないことが前提）。

その結果、甲は、譲渡所得税を納めなければならないことになるのです。

以上を、まとめますと、

① 代償分割段階

甲・・・6000万円の不動産－代償金4000万円＝2000万円の財産の取得

乙・・・2000万円の現金（代償金）の取得

丙・・・2000万円の現金（代償金）の取得

となり、甲乙丙とも2000万円の財産を取得したと言えますが、

② 不動産を売却した後の財産（現金）を比較しますと、

甲・・・6000万円の不動産－4000万円の代償金－1140万円の税金(震災復興税を除く)＝860万円の現金の取得

乙・・・2000万円の現金の取得

丙・・・2000万円の現金の取得

という結果になりますので、この場合、甲は乙や丙に比べ、その半分以下の財産しか取得していない結果になっています。

ですから、遺産分割協議をする際、特に不動産を取得するときは、その後売却を予定しているのかどうか、その場合譲渡所得税はいくらかかることになるのかを考えた上で、決めるべきです。

代償分割で提供する代償物は、現金に限られない

相続人が持っている固有の不動産を代償財産として、提供することも可能です。その場合は、登記原因を「遺産分割による代償譲渡」として所有権移転登記の申請をすることになります(これについては後述の最高裁判所判決を参照)。

第5節 遺産分割を決定する場面

1 遺産分割の3場面

遺産分割の場面は、①協議の場、②調停の場、③審判の場になります。

協議で遺産分割を成立させる場面というのは、全相続人が直接又は間接に参加した場面で、全員の意思が合致したときに成立します。

間接にというのは、要は全相続人が遺産分割協議書に署名押印すれば成立するという意味です。

遺産分割の方法は、相続人全員一致で決めるのですから、自由に決めることができます。相続人の一人が全遺産を取得し、他の相続人はなにも相続しないということもできます。

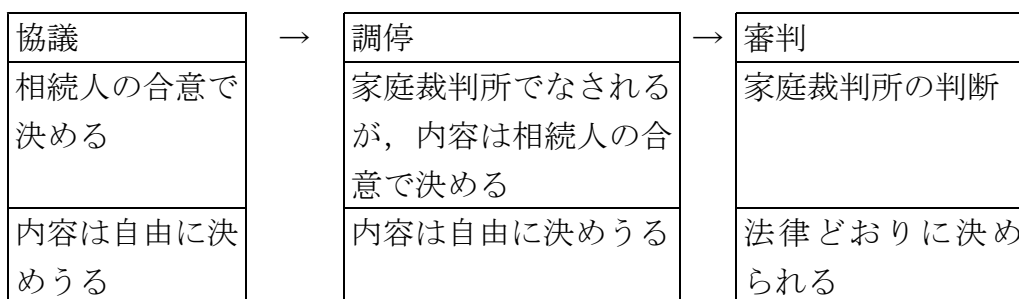
調停で遺産分割を成立させるという場面は、家庭裁判所へ調停を申し立てたときに、家庭裁判所で用意してくれます。

通常、調停は、2人又は3人の調停委員の関与の下で、全相続人の合意で成立させることになります。

遺産分割の方法や内容は、協議による場合と同様、自由に決めることができます。

審判の場面というのは、遺産分割が調停手続でも成立しない場合の、最後の場です。当事者で合意できないから、裁判所が、その権限（裁判）として、遺産分割をするのです。

審判は、家事審判官のする裁判ですから、法律に従って具体的相続分を算出し、遺産分割の方法を決めます。その分、相続人は、法律によって権利が守られる利点があります。



2 調停や審判で遺産分割をする場合の中間決定

(1) 遺産分割方法の決定に至る長い道中で、翻意する相続人がいる場合

遺産分割を、協議や調停や審判で、成立させる場合、長い思考の過程と多くの課題の解決の積み上げがあります。①遺産の内容を確定させ、②特別受益の有無と持戻しの可否を確定し、③財産の評価を確定させ、④寄与分の有無、内容や金額を確定させるという、思考と課題解決の積み上げを要するのです。

これらが積み上がった最終の段階になって、どの遺産をどの相続人が取得するかという⑤遺産分割方法の決定がなされて、無事遺産分割は成立するのですが、ここに至るまでには5年も6年もかかる場合もあります。

ところで、この長い道中で、一定程度までは課題が解決し、それが積み上がったという中途の段階で、一部の相続人が翻意して、

“特別受益のあることや、その持戻しについては同意したが、同意を撤回する！よく考えてみたら、特別受益の持戻し免除の意思表示があったので、持戻しには賛成できない。”

とか、

“やっぱりあの土地の価額を1000万円でよいと言ったのは撤回する。あの土地を兄貴が取得することになるようなので、それなら評価額は2000万円でないとは承知できない。”

などと言い出したときはどうなるのでしょうか？あわれ、長年積み上げてきた遺産分割へ向けた努力と時間は、無駄になるのでしょうか？

それをさせない方法があります。つまりは、“オレはやっぱりやめた。”と発言する直前までの課題解決の積み上げを有効にする方法です。これは「中間決定」の制度です。

(2) 中間決定で、積み上げた山を崩さないようにする

平成25年1月1日から施行された家事事件手続法80条は、「家庭裁判所は、審判の前提となる法律関係の争いその他中間の争いについて、裁判をするのに熟したときは、中間決定をすることができる。」という規定を置きました。この制度は、過去にはなかったものです。

「逐条解説・家事事件手続法」（金子修編著・商事法務）260頁には、中間決定は、遺産分割の際に起こる遺産の範囲についての争いなどに利用されることも想定していると書いていますが、遺産の範囲という「法律関係の争い」のみならず、具体的相続分算定までの過程における「その他中間の争い」についても、裁判所は、中間決定をし、相続人の後戻

りをさせないことができるのです。

なお、中間決定は、審判ではありません。審判以外の裁判です。中間決定がなされた場合、それに不服な相続人からの不服申立は、その手続内では、認められていません（中間決定に対して即時抗告ができるという規定を置いていないからです。ただ、遺産分割の審判に対しては即時抗告ができます。）。このように、法（家事事件手続法）は、迅速に遺産分割を可能にする道を開いているのです。

後は、遺産分割を遅らせるも、迅速に進めるも、運用する者の努力次第ということになりますので、弁護士の責任は大きいものがあります。

3 再度の考案制度

迅速さを求めすぎ、遺産分割の審判を間違える場合の備えあり。

家事事件手続法90条本文は、「原裁判所は、審判に対する即時抗告を理由があると認めるときは、その審判を更正しなければならない。」と規定しています。

これは、再度の考案についての明文の規定です。

再度の考案とは、審判をした裁判所自らが、自らした審判を是正することをいいます。審判の簡易迅速な処理を可能にする制度です。

そのため、同法87条1項は、「即時抗告は、抗告状を原裁判所に提出してしなければならない。」ことになっています。

平成25年に施行された家事事件手続法は、とにかく遺産分割その他の家事事件の審判を急いでいるといえるでしょう。

遺産分割が急がれるのは、相続税の申告を相続開始後10か月以内にしなければならないなどの要請にも応える必要があるからです。

第6節 争いの裁定者

1 遺産の帰属性の争い

遺産の帰属性の争いとは、ある財産が遺産かどうかを巡る争いのことを言います。

例えば、被相続人が開設し自らが管理していた妻や子や孫名義の預貯金や、これも妻や子や孫の名義にしていた、被相続人が起こした株式会社の株式などが、実務では、被相続人の遺産であるのか、名義人固有の財産であるのか争われることがあります。このような争いをいいます。

遺産かどうかについて、争いが生じ、家庭裁判所では判断がつかないという場合は、遺産分割の調停も審判も停止せざるをえません。

その裁定者は、地方裁判所です。

すなわち、最高裁平成元年3月28日判決は、

遺産確認の訴えは、当該財産が現に共同相続人による遺産分割前の共有関係にあることの確認を求める訴えであり、その原告勝訴の確定判決は、当該財産が遺産分割の対象である財産であることを既判力をもって確定し、これに続く遺産分割審判の手續及び右審判の確定後において、当該財産の遺産帰属性を争うことを許さないとすることによって共同相続人間の紛争の解決に資することができるのであって、この点に右訴えの適法性を肯定する実質的根拠があるのであるから、右訴えは、共同相続人全員が当事者として関与し、その間で合一にのみ確定することを要するいわゆる固有の共同訴訟と解するのが相当である。

と判示しているからです。

実務では、長年にわたり遺産分割の調停を進めながら、遺産かどうかについての争いで相続人間の合意が得られなかったことから、遺産確認訴訟が起こされ、これに更に数年を要し、結果的に遺産分割ができたのが、相続開始後10年以上も経ってからという例もあります。

遺産の帰属性の争いは、話し合いで解決できないと思えば、早い段階で訴訟を起こすという決断が求められるところです。

実務では、実らぬ話し合いに時間をかけすぎ、遺産分割が遅れるということが多々発生しているのです。

2 ①特別受益，②寄与分に関する紛争

最高裁平成12年2月24日判決は、

民法903条1項は、共同相続人中に、被相続人から、遺贈を受け、又は婚姻、養子縁組のため若しくは生計の資本としての贈与を受けた者がいるときは、被相続人が相続開始の時に所有した財産の価額にその贈与の価額を加えたものを相続財産とみなし、法定相続分又は指定相続分の中からその遺贈又は贈与の価額を控除し、その残額をもって右共同相続人の相続分（以下「具体的相続分」という。）とする旨を規定している。具体的相続分は、このように遺産分割手続における分配の前提となるべき計算上の価額又はその価額の遺産の総額に対する割合を意味するものであるが、それ自体を実体法上の権利関係であるということとはできず、遺産分割審判事件における遺産の分割や遺留分減殺請求に関する訴訟事件における遺留分の確定等のための前提問題として審理判断される事項であり、右のような事件を離れて、これのみを別個独立に判決によって確認することが紛争の直接かつ抜本的解決のため適切かつ必要であるということとはできない。したがって、共同相続人間において具体的相続分についてその価額又は割合の確認を求める訴えは、確認の利益を欠くものとして不適法であると解すべきである。」

と判示し、具体的相続分算定過程における特別受益の有無や持戻しの可否については、審判で判断すべきものとしています。

なお、同じ具体的相続分算定過程で判断される寄与分については、民法904条の2第2項で「前項の協議（著者注：寄与分の協議のこと）が調わないとき、又は協議をすることができないときは、家庭裁判所は、同項に規定する寄与をした者の請求により、寄与の時期、方法及び程度、相続財産の額その他一切の事情を考慮して、寄与分を定める。」と規定していますので、家庭裁判所が定めることになっています。

ですから、具体的相続分の算定は、家庭裁判所の専権事項になりますので、その分、遺産分割の審判は迅速性が確保されているといえます。

第7節 遺産分割を巡るその他の判例法理 (最高裁判所判決)

1 いったん成立した遺産分割協議を合意解除することは有効

最高裁平成2年9月27日判決

共同相続人の全員が、既に成立している遺産分割協議の全部又は一部を合意により解除した上、改めて遺産分割協議をすることは、法律上、当然には妨げられるものではなく、上告人が主張する遺産分割協議の修正も、右のような共同相続人全員による遺産分割協議の合意解除と再分割協議を指すものと解されるから、原判決がこれを許されないものとして右主張自体を失当とした点は、法令の解釈を誤ったものといわざるを得ない。

いったん成立した遺産分割協議も、全相続人が合意すれば、解除でき、解除後、改めて遺産分割協議を成立させることはできます。

ただ、税務当局は、やり直し遺産分割協議で、不動産が移転した場合、それを売買契約、交換契約又は贈与と認定して、課税をする可能性がありますので、再度の遺産分割で不動産が移転する場合は、この点の注意が必要です。

なお、相続税基本通達 19 の 2 の 8 ただし書には、「当初の分割により共同相続人又は包括受遺者に分属した財産を分割のやり直しとして再配分した場合には、その再配分により取得した財産は、同項に規定する分割により取得したものとはならないのであるから留意する。」と規定されていますので、不動産以外の遺産についても、相続税の申告をした後の再分割は、税金面では否定されるものと思われます。

ただ、次の判例は、再度の遺産分割で不動産が移転した場合、それは「相続による不動産の取得」になるものと考え、不動産取得税は課さないものとしています。

ですから、税務当局も、この判例を尊重すれば、課税はできないように思えますが、その点の判例はないようです。

2 やり直し遺産分割協議で不動産取得税は発生しない

最高裁昭和62年1月22日判決

被上告人を含む相続人らは第一回遺産分割協議のうち本件相続土地に関する部分を相続人全員の合意によって解除し改めてこれを第二回遺産分割協議のとおり分割協議をしたものであって、被上告人の右第二回遺産分割協議による本件相続土地の共有持分の取得は地方税法73条の7第1号所定の不動産取得税の非課税事由である「相続に因る不動産の取得」に該当すると解されるから、右共有持分の取得に対する本件不動産取得税の賦課処分は違法であり取消しを免れないとした原審の認定判断は、原判決挙示の証拠関係及びその説示に照らし、正当として是認することができる。

3 遺産分割協議の不履行を理由に、遺産分割協議を解除することはできない

代償分割など、遺産分割協議で、相続人の一人が債務を負担した場合で、当該相続人が債務を履行しないときは、他の相続人は、遺産分割協議を解除することができるか？という点、遺産分割協議を解除することはできないというのが判例です。

最高裁平成元年2月9日判決

共同相続人間において遺産分割協議が成立した場合に、相続人の一人が他の相続人に対して右協議において負担した債務を履行しないときであつても、他の相続人は民法541条によつて右遺産分割協議を解除することができないと解するのが相当である。けだし、遺産分割はその性質上協議の成立とともに終了し、その後は右協議において右債務を負担した相続人とその債権を取得した相続人間の債権債務関係が残るだけと解すべきであり、しかも、このように解さなければ民法909条本文により遡及効を有する遺産の再分割を余儀なくされ、法的安定性が著しく害されることになるからである。

4 遺産分割協議は詐害行為になりうる

債務が多くあり、遺産を相続しても債権者に差し押さえられると考え、遺産分割においては取得できる具体的相続分よりも、少ない遺産しか分割を受けなかった場合、その遺産分割協議は、詐害行為になり、取り消されるおそれがあります。

最高裁平成11年6月11日判決

共同相続人の中で成立した遺産分割協議は、詐害行為取消権行使の対象となり得るものと解するのが相当である。けだし、遺産分割協議は、相続の開始によって共同相続人の共有となった相続財産について、その全部又は一部を、各相続人の単独所有とし、又は新たな共有関係に移行させることによって、相続財産の帰属を確定させるものであり、その性質上、財産権を目的とする法律行為であるといえることができるからである。

5 しかしながら、相続放棄は、詐害行為にならない

ですから、遺産分割協議で、具体的相続分に満たない遺産を受けるのではなく、相続放棄をしてしまった方が、債権者から差し押さえられるおそれはありません。

最高裁昭和49年9月20日判決

相続の放棄のような身分行為については、民法424条の詐害行為取消権行使の対象とならないと解するのが相当である。なんとなれば、右取消権行使の対象となる行為は、積極的に債務者の財産を減少させる行為であることを要し、消極的にその増加を妨げるにすぎないものを包含しないものと解するところ、相続の放棄は、相続人の意思からいつでも、また法律上の効果からいつでも、これを既得財産を積極的に減少させる行為というよりはむしろ消極的にその増加を妨げる行為にすぎないとみるのが、妥当である。また、相続の放棄のような身分行為については、他人の意思によつてこれを強制すべきでないとして解するところ、もし相続の放棄を詐害行為として取消しうるものとすれば、相続人に対し相続の承認を強制することと同じ結果となり、その不当であることは明らかである。

6 遺産の分割の方法を定めた遺言は、代襲相続人には及ばない

遺言書の効果は、遺言書に書かれた文言に限られます。

長男に全財産を「相続させる」と遺言書を書いた場合で、その長男が被相続人よりも早く亡くなったときは、その遺言の効果は生じません。

ですから、被相続人より先に長男が亡くなった場合、長男に相続させたかった財産を、長男の子に相続させたいと願う場合は、遺言書の中に、そのことを書いておかなければ効果は生じません。

詳しくは、第2章で解説します。

最高裁平成23年2月22日判決

被相続人の遺産の承継に関する遺言をする者は、一般に、各推定相続人との関係においては、その者と各推定相続人との身分関係及び生活関係、各推定相続人の現在及び将来の生活状況及び資産その他の経済力、特定の不動産その他の遺産についての特定の推定相続人の関わりあいの有無、程度等諸般の事情を考慮して遺言をするものである。このことは、遺産を特定の推定相続人に単独で相続させる旨の遺産分割の方法を指定し、当該遺産が遺言者の死亡の時に直ちに相続により当該推定相続人に承継される効力を有する「相続させる」旨の遺言がされる場合であっても異なるものではなく、このような「相続させる」旨の遺言をした遺言者は、通常、遺言時における特定の推定相続人に当該遺産を取得させる意思を有するにとどまるものと解される。

したがって、上記のような「相続させる」旨の遺言は、当該遺言により遺産を相続させるものとされた推定相続人が遺言者の死亡以前に死亡した場合には、当該「相続させる」旨の遺言に係る条項と遺言書の他の記載との関係、遺言書作成当時の事情及び遺言者の置かれていた状況などから、遺言者が、上記の場合には、当該推定相続人の代襲者その他の者に遺産を相続させる旨の意思を有していたとみるべき特段の事情のない限り、その効力を生ずることはないとは解するのが相当である。

7 財産全部についての遺産の分割の方法を定めた遺言は、債務にも及ぶ

民法899条は、「各共同相続人は、その相続分に応じて被相続人の権利義務を承継する。」と規定していますが、ここでいう相続分とは、遺言書により指定された相続分、それが無い場合は法定相続分のことです。

その場合、遺言書で相続分を指定しておれば、それによりますが、遺言書で相続分は指定していないが、特定の財産を「相続させる」と書いた遺言の場合（遺産の分割の方法を定めた遺言）は、それにより取得した財産の全遺産に対する割合の相続分の指定を受けたものと解されていました。

例えば、東京高裁昭和45年3月30日判決は、「被相続人が自己の所有に属する特定の財産を特定の共同相続人に取得させる旨の指示を遺言でした場合、（それは）・・・一般には遺産分割に際し特定の相続人に特定の財産を取得させるべきことを指示する遺産分割方法の指定であり、もしその特定の財産が特定の相続人の法定相続分の割合を超える場合には相続分の指定を伴う遺産分割方法を定めたものであると解するのが相当である。」と判示しているところです。

下記の判例は、全財産を「相続させる」遺言で取得した相続人は、全債務を相続するものと判示しましたが、この判例は、上記高裁判決と同じ法理によるものと思われます。

最高裁平成21年3月24日判決

相続人のうちの1人に対して財産全部を相続させる旨の遺言により相続分の全部が当該相続人に指定された場合、遺言の趣旨等から相続債務については当該相続人にすべてを相続させる意思のないことが明らかであるなどの特段の事情のない限り、当該相続人に相続債務もすべて相続させる旨の意思が表示されたものと解すべきであり、これにより、相続人間においては、当該相続人が指定相続分の割合に応じて相続債務をすべて承継することになると解するのが相当である。もっとも、上記遺言による相続債務についての相続分の指定は、相続債務の債権者（以下「相続債権者」という。）の関与なくされたものであるから、相続債権者に対してはその効力が及ばないものと解するのが相当であり、各相続人は、相続債権者から法定相続分に従った相続債務の履行を求められたときには、これに応じなければならず、指定相続分に応じて相続債務を承継したことを主張することはできないが、相続債権者の方から相続債務についての相続分の指定の効力を承認し、各相続人に対し、指定相続分に応じた相続債務の履行を請求することは妨げられないというべきである。

8 登記原因を「遺産分割による代償譲渡」とする所有権移転登記の申請は有効

法務局で登記手続をする場合、先例がないときは、容易に認めてもらえません。下記の事案もそうで、家庭裁判所で遺産分割の調停が成立し、その遺産分割調書を登記原因証明情報として、代償分割により取得した不動産について所有権移転登記手続の申請をしたことに対し、法務局が認めなかったことから、訴訟に発展したケースですが、判例は、代償分割による代償物である不動産の取得を、「遺産分割による代償譲渡」という登記原因で、移転登記手続をすることを認めました。

最高裁平成20年12月11日判決

家庭裁判所において遺産分割調停が成立し、上告人が、被相続人の遺産である土地を取得した代償として、他の相続人2名（以下「本件譲受相続人」という。）に対し、同年8月末日限り、上告人所有の建物（以下「本件建物」という。）を持分2分の1ずつの割合で譲渡する旨の条項を定めた場合、その建物の譲渡が、上告人の本件譲受相続人に対する代償金支払義務があることを前提としてその支払に代えて行われるものとはされておらず、また、その譲渡に関し、本件譲受相続人から上告人に対して反対給付が行われるものとはされていないものであれば、「上記の合意は、上告人が本件譲受相続人に対し、遺産取得の代償として本件建物を無償で譲渡することを内容とするものであるということができる。そうすると、本件調書中の本件条項の記載は、登記の原因となる法律行為の特定に欠けるところがなく、当該法律行為を証する情報ということができるから、登記原因証明情報の提供を欠くことを理由に本件申請を却下した本件処分は違法というべきである。

9 遺産から生ずる果実は、全相続人のもの

遺産の中に賃貸用不動産があり、相続開始後も賃料収入がある場合、その賃料収入は誰のものか？という問題があり、見解が分かれていました。

その後、下記の判例が誕生して、その論争はなくなりました。

しかしながら、この判例のあることを知らない人が多く、円満に遺産分割が成立したと喜んでいたところ、その直後、相続開始後遺産分割までの間に生じた賃料について、清算の請求が出、思わぬ出費を強いられることになるということがあります。注意が要るところです。

最高裁平成17年9月8日判決

遺産は、相続人が数人あるときは、相続開始から遺産分割までの間、共同相続人の共有に属するものであるから、この間に遺産である賃貸不動産を使用管理した結果生ずる金銭債権たる賃料債権は、遺産とは別個の財産というべきであって、各共同相続人がその相続分に応じて分割単独債権として確定的に取得するものと解するのが相当である。遺産分割は、相続開始の時にさかのぼってその効力を生ずるものであるが、各共同相続人がその相続分に応じて分割単独債権として確定的に取得した上記賃料債権の帰属は、後にされた遺産分割の影響を受けないものというべきである。

したがって、相続開始から本件遺産分割決定が確定するまでの間に本件各不動産から生じた賃料債権は、被上告人及び上告人らがその相続分に応じて分割単独債権として取得したものであり、本件口座の残金は、これを前提として清算されるべきである。

10 遺産分割までは無償で居住できる

被相続人の生前、被相続人と同居していた相続人が、相続開始後も、当該建物に居住していることはできるか？また、当該相続人に対し、他の相続人から、賃料相当額の不当利得返還請求権が行使できるか？という問題が議論されてきましたが、下記の判例により、その論争は解決しました。

要は、遺産分割が成立して、当該建物の所有者が決まるまでは、従前から被相続人と同居していた相続人が、無償で、当該建物に居住を続けることができることになったのです。

最高裁平成8年12月17日判決

共同相続人の一人が相続開始前から被相続人の許諾を得て遺産である建物において被相続人と同居してきたときは、特段の事情のない限り、被相続人と右同居の相続人との間において、被相続人が死亡し相続が開始した後も、遺産分割により右建物の所有関係が最終的に確定するまでの間は、引き続き右同居の相続人にこれを無償で使用させる旨の合意があったものと推認されるのであって、被相続人が死亡した場合は、この時から少なくとも遺産分割終了までの間は、被相続人の地位を承継した他の相続人等が貸主となり、右同居の相続人を借主とする右建物の使用貸借契約関係が存続することになるものというべきである。けだし、建物が右同居の相続人の居住の場であり、同人の居住が被相続人の許諾に基づくものであったことからすると、遺産分割までは同居の相続人に建物全部の使用権原を与えて相続開始前と同一の態様における無償による使用を認めることが、被相続人及び同居の相続人の通常の意味に合致するといえるからである。

第8節 遺産分割の際の付随問題

1 付随問題の意味

付随問題とは、遺産分割とは直接には関係しないが、遺産分割の機会に解決をつけてほしいとって、相続人の中から提起される問題をいいます。それには、例えば、次のような問題があります。

①	遺産調査の要求
②	生前贈与調査の要求
③	不動産の修繕など管理費用の負担問題
④	不動産にかかる公租公課の負担問題
⑤	相続開始後の遺産収益問題
⑥	「相続させる」遺言で特定の相続人が取得した財産を遺産分割の対象にすることを要求問題
⑦	葬儀費用や法要の費用の負担者や負担額の決定
⑧	使途不明金の犯人探し

2 付随問題の問題点

遺産分割の協議や調停の席で、付随問題が生じ、こじれますと、肝心の遺産分割について協議も調停も成立しない場合が生じますが、遺産分割の協議や調停が成立しなければ、遺産分割は審判の場に移ることになります。

しかし、その遺産分割の審判では、付随問題を解決してもらえないことはありません。具体的相続分の算定にも、遺産分割方法の決定にも、つながる問題ではないからです。

付随問題を持ち出し、そのため遺産分割の協議や調停が成立しない状態になると、遺産分割は審判でなされることになりますが、審判手続では、付随問題は一切取り上げられません。ですから、その場合は、付随問題に時間をかけて話し合うことが全く無駄になってしまいます。

付随問題には、そのような無駄な時間を作るという問題があります。

なお、判例タイムズNo.1137（2004.2.10）に掲載された「遺産分割事件処理の実情と課題」は、東京家庭裁判所の裁判官によって書かれたものですが、調停では、付随問題については、ある程度のところで打ち切るべきものとしております。

付随問題は、多くの場合、感情から発する問題です。

実務では、多くの付随問題が話し合われ、5年間も調停に時間をかけたがまとまらず、調停はいったん取り下げられ、その数年後、再度遺産分割の調停を申し立てた際、家庭裁判所に、直接家事審判官が調停を進めることを要請し、受け入れられ、家事審判官が付随問題を取り上げないで1年間で調停を成立させた例もありますが、付随問題は、ときに、遺産分割の成立を阻害又は遅延させる問題にもなっているのです。

3 付随問題の内容（例示）

①遺産・②生前贈与財産調査の要求

付随問題のうちの遺産や生前贈与の調査の要求とは、相続人の中から、自らは遺産や生前贈与財産がまだあるということを明らかにできないのに、他の相続人に対し、それらはまだあるはずだから調査をしてくれ、それが全部明らかになるまで遺産分割には応じられないという問題です。

③不動産の修繕など管理費用・④不動産にかかる公租公課の負担問題

これは、遺産分割の対象になった財産の中に不動産がある場合に、起こりやすい問題です。

まだ誰が遺産分割で取得するかが決まっていない段階で、不動産の修繕問題が生じ、遺産分割の話合いを一時棚上げして、修繕費用の負担者や負担割合について話し合うという図です。

法的には、相続人の誰にも遺産の修繕義務はありませんが、不動産が賃貸用の不動産である場合など、現実に必要なが生じ、紛糾することがあるのです。

その不動産につき生ずる、相続開始後の公租公課（固定資産税・都市計画税）の負担についても同じです。

⑤相続開始後の遺産収益問題

相続開始後遺産分割の時までに発生する賃料債権等、遺産収益とか遺産果実とかいわれるものは、下記の判例（前述）で、相続人ごとに相続分に応じて権利行使できますが、これは全相続人の同意があれば、遺産分割の対象にすることもできます。

ただ、この遺産収益問題は、たんに収益だけの問題にとどまらず、収益を生み出す遺産の管理費用、その管理を一部の相続人がしている場合の当該相続人への報酬などをめぐる争いにまで発展して、こじれ、そのため遺産分割が遅れることがあるのです。

最高裁平成17年9月8日判決

遺産は、相続人が数人あるときは、相続開始から遺産分割までの間、共同相続人の共有に属するものであるから、この間に遺産である賃貸不動産を使用管理した結果生ずる金銭債権たる賃料債権は、遺産とは別個の財産というべきであって、各共同相続人がその相続分に応じて分割単独債権として確定的に取得するものと解するのが相当である。

⑥「相続させる」遺言で特定の相続人が取得した財産を遺産分割の対象にするものの要求問題

特定の遺産を特定の相続人に「相続させる」遺言は、下記の判例もいうように、それと異なる遺産分割の協議も審判もできないのですが、その遺言書に不満を持つ相続人から、ときとして、それを遺産分割の対象にしないと、その遺産以外の遺産について分割協議には応じられないなどという発言がなされ、遺産分割協議が遅れることがあるのです。

最高裁平成3年4月19日判決（抄録）

・・・遺言書において特定の遺産を特定の相続人に「相続させる」趣旨の遺言者の意思が表明されている場合、・・・遺言者の意思は、・・・当該遺産を当該相続人をして、他の共同相続人と共にではなくして、単独で相続させようとする趣旨のものと解するのが当然の合理的な意思解釈というべきであり、・・・民法908条にいう遺産の分割の方法を定めた遺言であり、他の共同相続人も右の遺言に拘束され、これと異なる遺産分割の協議、さらには審判もなし得ないのである・・・。

⑦葬儀費用や法事の費用の負担問題

この問題も、遺産分割とは直接関係しませんが、遺産分割の際、よく出てくる問題です。

この問題で、相続人間で合意ができない場合は、訴訟で解決をつけるほかないのですが、遺産分割の中で話し合わせ、相続人間で合意ができないまま、遺産分割を遅らせることもあるのです。

⑧使途不明金の犯人捜しの要求問題

この問題は、相続開始後、被相続人の預金通帳を調べていたら、被相続人の生前多額の預金が引き出されていたことが分かり、当時預金通帳を管理していた相続人に、その責任を追求するという形で、よく生ずる問題です。

これも話合いで解決できない場合は、訴訟で解決を図るほかないのですが、この問題の解決を、遺産分割の前提にする要求が、相続人の中から出てきて、結果的に遺産分割を遅らせる原因になることもあるのです。