

相続紛争の予防と解決マニュアル

第1 相続法の基礎知識

1 相続総論

(1) 相続とは

(イ) 相続とは、自然人の法律上の地位（権利義務）を、その者の死後に特定の者（相続人）に包括的に承継させることをいいます。

明治民法（明治31年法律9号）は、家父長的家族制度の維持を前提とし、家長の財産は家の財産として、家長の死亡又は隠居によって次の家長たるべき者に承継されるものとされてきました（家督相続）。そして、家長以外の家族個人の財産は、家督ではなく遺産として、一定の身寄りの者に承継されてきました。

しかし、戦後の民法（昭和22年法律222号）においては、家父長的家族制度を前提とした「家督相続制度」と「隠居制度」は廃止され、相続の概念も被相続人の遺産の承継ということに集約されたのです。

(ロ) このように、相続は、自然人の死亡による財産承継ですから、財産のないところに相続は発生しません。逆に財産が存在すれば、誰でも相続が開始し、これをめぐって様々な問題が生じるといえます。

(2) 相続の開始

(イ) 相続開始原因

相続は、自然人の死亡によって開始します（民法882条）。自然人が死亡すると、その瞬間に相続人がそのことを知ると否とに拘りなく、相続が開始することになります。

このように、相続開始の原因は「自然人の死亡」ですから、当然のことながら、法人について相続が開始することはありません。

相続開始原因である「人の死亡」には、大きくわけて、自然的死亡と失踪宣告にもとづく擬制死亡の二つがあります。

(a) 自然的死亡

自然的死亡は、医学的に死亡が確認された状態であって、この自然的死亡によって相続が開始されるのが一般です。

最近、話題になっている「脳死」は人の自然的死亡の時期をめぐる問題であり、相続の開始時期をめぐる問題でもあります。

(b) 失踪宣告による死亡

失踪宣告とは、一定の要件のもとに人を死亡したものとみなして、財産関係や身分関係につき死亡の効果を発生させる制度です。この失踪宣告には、普通失踪と危難失踪とがあります。

1) 普通失踪

不在者の生死が7年間分明でないときに、家庭裁判所は利害関係人の請求により失踪の宣告をすることができます（民法30条1項）。これを普通失踪といいます。

普通失踪の場合、失踪の宣告を受けた者は、7年間の期間満了の時に死亡したものとみなされます（民法31条）。したがって、この時点で相続が開始されることになります。

2) 危難失踪

戦地に臨んだり、沈没した船舶中にいた者、その他死亡の原因となるべき危難に遭遇した者の生死が、これら危難の去った後1年間分明でないときは、家庭裁判所は、利害関係人の請求により失踪の宣告をすることができます（民法30条2項）。これを危難失踪といいます。

危難失踪の場合、失踪の宣告を受けた者は、危難の去った時に死亡したものとみなされます（民法31条）。したがって、この時点で相続が開始されることになります。

(c) 認定死亡

1) 認定死亡とは、戸籍法の定めるところにより、水難、人災、その他の事変によって死亡した者がある場合において、その取り調べをした官庁または公署が死亡地の市町村長に、その者の死亡した日時、場所を報告することによって、その日時、場所で死亡したものとして取り扱われることをいいます（戸籍法89条）。

この認定死亡によっても相続が開始します。

2) 認定死亡による相続開始の時期は、死亡した者の取り調べをした官庁から市町村長に送付される報告書に記載されているその死亡の日時です。

(ロ)同時死亡の推定

(a)通常、ある人が死亡した時期と、その人の相続人となるべき人の死亡時期とは時間的な差があるのが一般です。

しかし、災害や事故などによって、数人が死亡した場合など、各人の死亡の前後が分からない場合があります。

この場合、だれが相続人となるかについて問題が生じてしまいます。

そこで、死亡した数人中の1人が他の者の死亡後もなお生存していたことが分明でないときには、これらの者は、同時に死亡したものと推定されることになっています(民法32条の2)。これを同時死亡の推定といいます。「推定」ですから、死亡の前後につき明確な証明ができた場合には、この同時死亡の推定は及びません。また、数人の死亡は、同一の事故や原因による必要はなく、死亡の前後が不明であれば、同時死亡の推定がなされます。

(b)同時に死亡したと推定された者の間においては、相続は生じません。

(ハ)相続開始地

相続は、被相続人(死亡した者)の住所において開始します(民法883条)。

したがって、住所以外の場所、例えば、入院先の病院で死亡した場合であっても、その者の住所で相続が開始します。

相続開始地は、相続に関する訴訟、家事審判の裁判管轄を判断する基準となります。また、相続税の納税地となり、相続税の申告書は、死亡した時の住所地の所轄税務署長に提出されることとされています(相続税法附則3項)。

(3)相続財産に関する費用

(イ)相続財産に関する費用とは、相続財産についての公租公課、相続不動産についての保存登記手続費用、管理費用、清算費用、訴訟費用など、相続財産の保存、管理や清算に必要な費用をいいます。

この相続財産に関する費用は、相続財産の中から支弁することになっています(民法885条1項本文)。

したがって、実際の遺産分割手続においては、相続財産からこの相続財産に関する費用を控除して分割することになります。

(ロ)遺産の管理費用に、保存に必要な費用すなわち必要費が含まれることに争いはありませんが、利用、改良に必要な費用すなわち有益費、公租公課、相続債務の弁済費用等が含まれるかについては争いがあります。

(a)有益費

裁判例は、積極（含まれる）、消極（含まれない）の両方に分かれています（積極説として、仙台家庭裁判所古川支部昭和 38 年 5 月 1 日審判等、消極説としては、札幌高等裁判所昭和 39 年 11 月 21 日決定）。

消極説では、相続財産に対し有益費を支出した相続人は、分割によりその財産を取得した相続人に対し、遺産分割手続外において償還請求することになります。

しかし、遺産全体を一挙に解決する必要性から、実務的には積極説がより合理的であるように思われます。

(b)公租公課

裁判例は、積極、消極の両方に分かれています（積極説として、大阪高等裁判所昭和 41 年 7 月 1 日決定等。消極説として、東京高等裁判所昭和 42 年 1 月 11 日決定等）。この点についても実務的には積極説がより合理的であるように思われます。

(c)相続税

この点についても裁判例は、積極、消極の両方に分かれています。

東京家庭裁判所昭和 46 年 9 月 7 日審判は、相続人の 1 人が立替払いした相続税につき、相続人全員が、遺産分割における清算を希望しているときに、遺産分割手続内での清算を認めており、積極説を採用しました。

これに対し、東京家庭裁判所昭和 47 年 11 月 15 日審判は、相続税は、各共同相続人が遺産分割によって取得した具体的相続分に応じて、各相続人が負担すべきもので、遺産分割手続において清算すべきものではないとして、消極説を採用しています。実務的には、東京家庭裁判所昭和 46 年 9 月 7 日審判のように、相続人全員が遺産分割による清算を希望しているときまで、これを否定する必要はないと思われます。

(d) 相続債務の弁済費用

この点についても裁判例は、積極、消極の両方に分かれています。

大阪高等裁判所昭和 46 年 9 月 2 日決定は、相続人の一部の者が遺産分割前に被相続人の債務を弁済したような場合には、その債務並びに弁済がいずれも正当と認められる限り、遺産分割手続中で清算するのが相当であるとして、積極説を採用しました。

これに対し、大阪高等裁判所昭和 31 年 10 月 9 日決定は、他の共同相続人のために相続債務の立替弁済をした場合には、立替払をした相続人の他の共同相続人に対する償還は通常の民事訴訟手続によるべきで、遺産分割の審判事件において求めることはできないとして、消極説を採用しました。

(e) 以上の争いは、裁判所の最終的判断が要求される遺産分割審判手続及び共有物分割訴訟手続の中では起こりうるものですが、当事者の協議を中心とする遺産分割調停手続の中においては、比較的柔軟に運用されています。

(八) 相続財産に関する費用は、原則として相続財産の中から支弁されますが、これには二つの例外があります。

(a) 一つは、相続人の過失によって支出した相続財産の管理、清算費用は、その相続人固有の債務となるとされていることです（民法 885 条 1 項但書）。

ただし、相続人の相続財産に関する注意義務の程度は、他人の財産に対する注意義務までは要求されておらず、自己の固有財産におけるのと同じの注意義務で足りるとされていますので（民法 918 条 1 項）、実際に問題となることは、ほとんどないといえます。

(b) 二つは、遺留分（詳しくは後記 11 参照）を有する権利者が贈与の滅殺によって得た財産からは、相続財産に関する費用を支弁する必要はないとされていることです（民法 885 条 2 項）。

これは、遺留分権利者保護のための規定です。

(4) 相続回復請求権

(イ) 意義

前記のとおり、相続によって相続人は、被相続人が有していた一切の財産権を包括的に承継する権利、すなわち相続権を有しています。この相続権を他人が侵害している場合、相続人は、その全部又は一部を侵害している者に対し自己の相続権を

主張し、侵害を排除して、完全な相続権の回復を図る必要があります。

そこで、相続人に認められた権利が相続回復請求権（民法 884 条）です。

(ロ) 相続回復請求権の行使

(a) 相続回復請求権を行使できる者の範囲

- 1) 相続回復請求権を行使できる者は、遺産の占有を失っている（相続権を侵害されている）真正な相続人です。
- 2) 相続分（詳細は後記 5 を参照）の譲受人も相続人に準じて、相続回復請求権を行使できると解されています。
- 3) これに対し、相続財産の特定承継人（相続人から売買、贈与などによって譲渡を受けた者）は、相続回復請求権を行使できないと解されています。その理由は、相続回復請求の争点が相続資格にある以上、相続回復請求権は真正な相続人の一身に専属し、この相続人から相続財産を譲り受けた第三者は、相続資格を主張できないからだと言われています。
- 4) 相続権を侵害された相続人が、相続回復請求権を行使せずに死亡した場合、その相続人の相続人は、相続回復請求権を相続によって取得するのではなく、相続人の相続人固有の相続回復請求権を有することになると解されています。

(b) 相続回復請求権行使の相手

- 1) 表見相続人（相続人ではないのに、戸籍上、相続人であるように見られる地位にある者）が、相続回復請求の相手方になることには異論がありません。
- 2) 第三取得者（不真正な相続人から売買、贈与などによって譲渡を受けた者）が相続回復請求権の相手方になるかについて、古い判例（大審院判大 5.2.8）は、これを否定しています。しかし、戦後の下級審判例においては、肯定する判決もなされており（例えば、東京高判昭 38.7.15）、統一をみません。
- 3) 無効な売買によって被相続人から相続財産を取得した者のように、自己の相続権を主張しない相続財産の占有者は、相続回復請求の相手方とはなりません。このような者は、相続と全く関係のない財産侵害者であるからです。この場合の目的物の返還請求は、本来、被相続人に帰属すべき請求権を相続人が行使するというものにすぎません。

(c) 共同相続人間の争いに対する民法 884 条の適用の有無

1) 共同相続人の 1 人が他の共同相続人を排除して相続財産を管理、支配している場合に、他の共同相続人がその管理、支配を排除する場合、相続回復請求に関する民法 884 条の適用があるか否かについては議論が分かれています。

2) この点につき、最高裁判所昭和 53 年 12 月 30 日判決は、a 共同相続人間の相続権の侵害についても原則的には民法 884 条の適用があるが、b 相続権を侵害している相続人がその侵害していることを知り、または侵害していないと信じるべき合理的な理由がない場合には、民法 884 条の適用はないと判示し、この問題は実務的には解決されました。

(d) 相続回復請求権の行使方法

1) 相続回復請求権は、必ずしも訴訟において行使する必要はありません。

また、相続財産に対する被相続人の所有権や賃借権その他の権利の存在を主張、立証する必要はなく、自己が相続人であること及び回復を求める遺産が被相続人の遺産を構成していたことを主張、立証することで足りる。

2) 訴訟による場合、被相続人の住所地を管轄する裁判所に対して訴えを提起することになります。

(八) 相続回復請求権の消滅

(a) 消滅期間

1) 相続回復請求権は、相続人またはその法定代理人が「相続の開始及び自己が真正の相続人であることを知った時」、すなわち相続権の侵害をされた事実を知った時から 5 年で時効により消滅します。

これは、時効による消滅ですから、相続回復請求の相手方（表見相続人等）が時効による消滅を援用することによって初めて相続回復請求権の消滅という効果が生じます。

2) 相続回復請求権は、相続開始の時から 20 年を経過した場合には、相続人が相続権侵害の事実を知っていたか否かに関係なく消滅します。

これは、時効によって消滅するのではなく、除斥期間（権利を行使すべき確定的期間）の経過によって消滅するものであると解されています。したがって、相続回復の相手方による援用は不要で、期間の経過により当然に相続回復請求ができなくなってしまいます。

3)以上の消滅期間の定めは、相続による財産変動の早期確定ないし安定を図る趣旨であるといえます。

したがって、前記で述べた相続回復請求の相手方に該当する者は、該当しない者に比べ、財産変動の早期確定、安定が認められることになり、有利であるともいえます。

(b)消滅の効果

相続回復請求権が消滅すると、相続人は、相続によって承継した個々の権利義務も包括的に喪失し、逆に表見相続人は、相続開始の時から相続権を取得したことになり、表見相続人のなした行為は、すべて遡って有効なものとして確定するものと解されています。

2 相続人

(1) 相続人の範囲と順位

(イ) 民法は、被相続人と一定の身分関係にある者を相続人とし、その範囲と順位を定めております。これによると、「子及びその代襲相続人」が第一順位の相続人（民法 887 条）、「直系尊属」が第二順位の相続人（民法 889 条 1 項 1 号）、「兄弟姉妹及びその代襲相続人」が第三順位の相続人とされ（民法 889 条 1 項 2 号、2 項）、これとは別に、被相続人の配偶者は常に相続人となるとされています（民法 890 条）。すなわち、相続開始時に第一順位である被相続人の子がいる場合は、被相続人の直系尊属や兄弟姉妹は相続人とはなりません。被相続人の子がいない場合にはじめて直系尊属が相続人となるのです。そして、子および直系尊属がいない場合にはじめて兄弟姉妹が相続人となりえるのです。

(a) 子

第一順位の相続人は「子」です（民法 887 条）。子が数人いる場合は、同順位で相続します。ここでいう子の中には、相続開始時（被相続人の死亡時）にはまだ生まれていない胎児も含まれます。胎児は、相続については既に生まれたものとみなされ、母体から生きて生まれた場合に相続人たる資格が与えられるとされています（民法 886 条）。

子は、生理的血縁関係のある実子と法定の親子関係にある養子とに区別できません。

1) 実子

法律上の婚姻関係にある男女（夫婦）の間に生まれた子を嫡出子、そうでない男女の間に生まれた子を非嫡出子または嫡出でない子といますが、どちらも「子」として相続人となります。

ところで、非嫡出子の親子関係については、父子関係は認知によって初めて生ずるとされていますから（民法 779 条）、認知がなされない間は、子は事実上の父の相続人となり得ません。母子関係では、分娩の事実によって当然に発生し、原則として認知を要しないと考えられていますから、子は母の第 1 順位の相続人となります（最判昭 37.4.27 民集 16 卷 7 号 1247 頁）。

継親子関係、すなわち先妻の子と後妻の関係のような場合は、一親等の姻族

関係となり、その子は継親の実子ではないので、継親の相続人とはなれません。

2) 養子

養子は、養子縁組の日から養親の嫡出子たる身分を取得します（民法 809 条）。よって、養親の相続人になりますが、他方で、実親との関係でも子であることに変更はないので、その養子は実親の相続人にもなります。

これに対して、特別養子制度（昭和 62 年民法改正により新設、昭和 63 年 1 月 1 日から施行）に基づく養子縁組は、養子と実親方の血族との親族関係を終了させる制度ですから（民法 817 条の 2）、この特別養子の場合は、その実親の相続人とはなれません。

(b) 直系尊属

第 2 順位の相続人は直系尊属です（民法 889 条 1 項 1 号）。直系尊属が相続人となる場合とは、第 1 順位の相続人である子及びその代襲相続人が存在しない場合、これらの者が存在しても、それらの者が全て相続欠格者（民法 891 条）又は廃除されたことにより相続権を有しない（民法 892 ないし 895 条）場合、あるいは、第 1 順位の相続人及びその代襲相続人全員が相続を放棄（民法 939 条）した場合です。直系尊属とは、被相続人の父母のほか、祖父母などのそれより上の世代の親を含みます。被相続人の配偶者の父母や祖父母は直系尊属ではありません。直系尊属の中では親等の近い者が優先しますから（民法 889 条 1 項 1 号但書）、父母のいずれかが存在する場合は、祖父母は相続人となれません。

実親・養親の区別はなく、親等が同じとなる直系尊属が数人存在する場合、共同相続人となります。ただし、ここでいう直系尊属には姻族は含まれません。親等が異なる直系尊属の中から親等の近い者が相続の放棄をした場合、次に近い者が相続人となります。

直系尊属には代襲相続は認められておりません。したがって、母が死亡している場合は父のみが相続人となり、母方の祖父母が存在していても相続人とはなれません。

(c) 兄弟姉妹

第 3 順位の相続人は兄弟姉妹です（民法 889 条 1 項 2 号）。兄弟姉妹が相続人となる場合とは、第 1 順位の相続人である子及びその代襲相続人、第 2 順位の相

続人である直系尊属が存在しない場合、これらの者が存在しても、それらの者が全て相続欠格者又は廃除されたことにより相続権を有しない場合、あるいは、これらの者全員が相続を放棄した場合です。

兄弟姉妹の中には、父母の双方が同じである兄弟姉妹（全血兄弟姉妹）と父母の一方のみが同じである兄弟姉妹（半血兄弟姉妹）とがあります。しかし、法定相続分に関して差があるものの（即ち、半血兄弟姉妹の法定相続分は全血兄弟姉妹の2分の1）（民法900条4号）、いずれも相続人たる資格はあります。

兄弟姉妹の場合も、子の場合と同様、代襲相続が認められています。しかし、子の代襲相続とは違い、再代襲は認められていません。

(d) 配偶者

配偶者は、前述の第1・第2・第3順位の相続人と並んで常に相続人となります。ここでいう配偶者とは、婚姻届出をすました法律上有効な婚姻をした配偶者をいいます。社会的には正当な婚姻と評価されているが、婚姻届がでていないため、法律上の婚姻としての効力をもたない男女関係を内縁関係といますが、この内縁関係にある配偶者には相続権はありません（通説・判例）。

配偶者には代襲相続は認められていません。例えば、妻を相続する夫が死亡しているとき、その連れ子は、夫を代襲して妻を相続することはできません。

(e) 前述の第三順位の相続人が存在せず、また配偶者も存在しない場合は、相続人の不存在となります。この場合は、特別縁故者が存在すれば、その者に相続財産の分与が行われ（民法958の3）、その後残った相続財産は国庫に帰属するとされています。

(ロ) 相続資格の重複

相続人と被相続人との間に二重の親族関係が存在する場合に、相続関係をどのように処理するかが相続資格の重複の問題です。

相続資格の重複には、同順位相続資格の重複と異順位相続資格の重複との二つの類型があります。それぞれ、相続資格重複の問題の現れ方が異なってきます。

(a) 同順位相続資格の重複

具体的には、実子と養子が婚姻した場合と孫を養子にした場合があります。戸籍先例は、両者について異なる扱いをしています。実子と養子が婚姻した場合については、配偶者としての相続分のみを認めて、兄弟姉妹としての相続分の重複

を認めておりません。孫を養子にした場合については、相続資格の重複を認め、養子としての相続分と代襲相続人としての相続分を有するとしています。

(b) 異順位相続資格の重複

具体的には、兄が弟を養子とする場合が考えられます。この場合、兄が死亡した場合、弟は子としての相続資格と兄弟姉妹としての相続資格の重複が生じるようにも考えられます。しかし、この弟は第一順位の子としての相続資格が認められるだけであり、第三順位の兄弟姉妹としての相続資格は第一順位の相続人の存在によって認められないこととなりますので、相続資格の重複の問題は生じないといえます。

ただし、相続欠格、廃除及び放棄に関しては、このような異順位相続資格において、相続権の有無が問題となります。すなわち、相続欠格、廃除又は放棄によって、子としての相続資格を喪失しても、兄弟姉妹としての相続資格は、ひきつづき認められるのではないかという問題が生じます。

相続の放棄が最も問題となります。

この点についての戸籍先例は、養子としての相続放棄は、当然に兄弟姉妹としての相続放棄ともなると扱っています。しかし、判例には、それぞれの相続資格に応じて各別に観察すべきとして、養子としての相続放棄は、当然に兄弟姉妹としての相続放棄となるものではないと判示したものもあります。

学説は、相続放棄や異順位相続資格の意味ないし性質をどうみるかについて見解が異なり、学説の争いのあるところです。

相続欠格に関しては、養子として欠格事由が存在すれば兄弟姉妹としても欠格事由が存在すると考えられますから、實際上問題とならないです。

相続人の廃除に関しては、学説の争いがあるところですが、被相続人の意思に基づいて認められた廃除制度の趣旨から考えると、廃除によって相続権はすべて剥奪されると考えるべきです。

(2) 代襲相続

(イ) 代襲相続とは、相続人が、a . 相続開始以前に死亡したとき、b . 相続欠格に該当して相続権を失ったとき、またはc . 廃除によって相続権を失ったときに、その者の子がその者に代わって相続するという制度です (民法 887 条 2 項・3 項)。この代襲相続制度の趣旨は、もし、被代襲者が相続していれば、後に相続により財産

を承継し得たはずであるという代襲者の期待を保護することが衡平に合致するということにあると考えられています。

(ロ)代襲相続の要件

(a)被代襲者の要件

1)代襲原因

代襲原因すなわち代襲相続が生じる場合としては、前述のとおり相続開始以前の死亡、相続欠格または廃除の三つの場合に限定されます（民法 887 条 2 項）。したがって、相続人が相続放棄をした場合は代襲原因とはなりませんので、その者の子は相続人とはなれません。

親と子が同一事故で死亡した場合は、同時死亡の推定規定（民法 32 条の 2）により、法的には親子が全く同時に死亡したと認定される場合が多いと考えられますが、しかし、この場合は、子が親の相続開始「以前」に死亡した場合にあたりますから、代襲相続が生じます。また相続欠格と廃除は相続開始後に発生することもあります。相続欠格の効果は相続開始時にさかのぼるので、これらのときも代襲相続が生じます。

2)被代襲者の資格

被代襲者は、被相続人の子及び兄弟姉妹です（民法 887 条 2 項、889 条 2 項）。直系尊属及び配偶者には代襲相続は認められません。

(b)代襲者の要件

代襲者の要件として、a . 代襲者が被代襲者の子であること、b . 代襲者が被相続人の直系卑属であること、c . 代襲者が被相続人に対して相続権を失っていないこと、d . 代襲者が相続開始前に存在することが必要とされています。

(ハ)再代襲相続

被相続人の子に代襲原因が発生すれば、孫が代襲相続人となるが、その孫についても代襲原因が発生した場合は、孫の子すなわち曾孫がさらに代襲相続します（民法 887 条 3 項）。なお、曾孫以下の直系卑属についても同じ扱いです。そして、子の代襲原因が先か、孫の代襲原因が先かは問題になりません。

ただ、兄弟姉妹の代襲相続は、その子であるおい、めいに限定されています。

(二)代襲相続の効果

代襲相続の効果は、代襲者は被代襲者の相続分を株分けで相続することです。数人の代襲相続人相互の相続分は平等に頭割りです（民法 901 条、900 条 4 号）。

(3)相続欠格と相続廃除

(イ)相続欠格

(a)相続欠格の制度は、相続資格がある者が被相続人等の生命又は被相続人の遺言行為に対して、故意に違法な侵害行為をした場合に、その者の相続権を法律上当然に失わせる制度です。相続欠格の事由は民法 891 条に規定されており、5 つありますが、a . 被相続人または先順位・同順位相続人の生命侵害行為に関する非行を規定する 1 号及び 2 号と、b . 被相続人の遺言行為への違法な干渉を規定する 3 号、4 号及び 5 号との二種類に大別できます。

(b)欠格事由その 1 生命侵害行為

相続欠格事由となる生命侵害行為のひとつ目は、相続人が故意に被相続人又は相続について先順位若しくは同順位に在る者を死亡するに至らせ、又は至らせようとしたために、刑に処せられた場合です（民法 891 条 1 号）。

故意犯である殺人罪を犯した者が対象で、既遂、未遂は問われず、殺人予備罪も含みます。過失致死罪や傷害致死罪は欠格事由には含まれません。また「刑に処せられた」ことが必要ですから、正当防衛や緊急避難の場合などは除かれます。刑の執行は相続開始後でもよいとされています。執行猶予が付された場合については争いがありますが、その猶予期間を経過すれば、刑の言渡しは効力を失いますので、遡及的に相続欠格事由がなかったことになるものと考えられています（通説）。

相続欠格事由となる生命侵害行為のふたつ目は、被相続人の殺害されたことを知って、これを告発せず又は告訴しなかった場合です。ただし、その者に是非の弁別がないとき、又は殺害者が自己の配偶者若しくは直系血族であったときは除かれています（民法 891 条 2 号）。

この欠格事由は、被相続人が殺害されたときは、相続人には告訴告発する義務があるとの趣旨で規定されたものです。しかし、現在では犯罪があれば、告訴告発を待つまでもなく当然捜査が開始されるので、告訴告発がなされなかったからといっても、それを当然の相続欠格事由とまでする必要はないとの見解が有力で

す。したがって、解釈論としても、この欠格事由はきわめて限定的に解すべきものと考えられています。

犯罪が既に捜査の権限を有する官憲に発覚し、告訴告発の必要性がなくなった後に相続人が犯罪を知った場合には、この欠格事由にあたらないとされています(通説、判例)。

(c)欠格事由その2 遺言行為への違法な干渉

この相続欠格事由には次の三つがあります。

- 1)詐欺又は強迫によって、被相続人が相続に関する遺言をし、これを取り消し、又はこれを変更することを妨げた場合(民法891条3号)
- 2)詐欺又は強迫によって、被相続人に相続に関する遺言をさせ、これを取り消させ、又はこれを変更させた場合(同条4号)
- 3)相続に関する被相続人の遺言書を偽造し、変造し、破棄し、又は隠匿した場合(同条5号)

いずれも、相続人が被相続人の遺言行為に対して著しく不当な干渉をした場合を欠格事由としたものです。

いずれも、有効に成立した遺言でなければなりません(通説)。無効な内容の遺言をすることを妨げたとしても、実害の生ずる余地がないからです。

これらに共通の問題点として、詐欺、強迫、偽造、変造、破棄又は隠匿において、それぞれの故意に加えて、相続上自己の利益のため、あるいは不利益を妨げるためという利得意思があることが必要か否か問題となります(二重の故意の問題)。判例及び学説の多数は、利得意思が必要であるとしています(最判昭56.4.3)。その理由は、この立法趣旨は被相続人の意思に反する違法な利得を得ようとする者に制裁を課すことにより遺言者の最終意思を実現させることに存すること、相続欠格は法律上当然の相続権の剥奪であって、相続人廃除との均衡からも厳格に解釈すべきことにあります。

そして、3号の欠格事由に関しては、詐欺又は強迫という妨害行為によって被相続人が遺言行為をしなかったことが必要です。同様に、4号の欠格事由に関しては、詐欺又は強迫があっても被相続人が遺言行為をしなかった場合、あるいは後に被相続人自身が詐欺または強迫による遺言を取消した場合は、欠格事由にはあたらないと解されています。

また、5号の欠格事由に関して、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、変造とは、被相続人が作成した遺言書に相続人が加除訂正その他の変更を加えることであり、破棄とは遺言の効力を消滅させるようなあらゆる行為をいい、隠匿とは、遺言書の発見を妨げるような状態に置くことをいいます。

(d) 相続欠格の効果

前述の欠格事由に該当する者は、法律上当然に欠格の効果は発生し、その被相続人との関係で相続資格を失うこととなります（当然発生主義）。

他の相続人や受遺者などからの主張、あるいは裁判所の宣告などの手続は不要です。

欠格の効果の発生の時期について特に明文の規定はありません。しかし、相続開始前に欠格事由が生じた場合は、その時に欠格の効果が発生し、相続開始後に欠格事由が生じた場合は（2号の場合は必然的にこうなり、5号の場合も起こり得ます）、欠格制度の趣旨から考えて、当然に相続開始時に遡及して欠格の効果が発生すると考えられています。この場合は、一応有効になされた相続が相続開始時に遡及して無効となることとなります。したがって、欠格者が加わってなされた遺産分割協議及び審判分割は無効となります。そして、欠格者から相続財産を譲り受けた第三者は、その譲渡行為は無効となりますので、即時取得（民法192条）などの保護が受けられない限り、相続人に対し当該財産を返還する必要があります。

そして、欠格の効果は、特定の被相続人と欠格者との間で相対的に発生するにすぎません。したがって、欠格者は、当該被相続人以外の者の相続人となることはでき、欠格者の子は代襲相続人となれます。ただし、子が母を殺害した場合、母の相続に関して欠格者とされるだけでなく、父の相続に関しても、父の配偶者である母は子と同順位の相続人ですから、子は欠格者となります。また、祖父母の代襲相続の場合も、実質的に母は子の先順位とみるべきですので、先順位者を殺害した者として欠格者となります。

また、欠格者は同時に受遺者となることもできなくなります（民法965条、891条）。

次に、欠格と戸籍との関係ですが、欠格は法律上当然にその効果を生じますの

で、戸籍には記載されません。さらに、欠格者と登記との関係について、登記先例では、登記申請にあたって、当該欠格者の作成した書面又は確定判決の謄本を証明書として提出することが必要であるとされています。その理由は、欠格者であることは戸籍に記載されないため、戸籍によって相続欠格を証明することは不可能ですので、相続人が欠格者で相続権を失っているか否かが明らかでない場合があるからです。

最後に、相続欠格の宥恕、すなわち被相続人が相続欠格者を許し、その相続資格を回復させることができるか問題とされています。相続欠格が法律上当然の相続資格喪失事由であり、欠格の公益性からみて、また宥恕について民法に明文の規定もないことから、従前は被相続人による相続欠格の宥恕は否定的に考えられていました。しかし、現在は、相続欠格が公刑罰とは関係ないものであること、被相続人の財産処分の自由が保障され、欠格者への生前贈与も許容されていることなどから、相続欠格の宥恕を肯定するのが多数説です。

宥恕の方法については特に制限はありません。相続欠格者の非行を許し相続人として処遇する旨の被相続人の意思表示又は感情の表示があればよいと考えられています。被相続人が相続欠格事由の発生したことを知りつつ、その欠格者に遺贈した場合も、宥恕がなされたと評価して、この遺贈は有効であると考えられています。

(ロ)相続廃除

(a)相続人廃除の制度（民法 892 条）とは、推定相続人に、相続欠格のような重大な事由はないが、軽度の非行がある場合に、被相続人の請求に基づいて、家庭裁判所の調停・審判手続により、推定相続人の相続権を剥奪する制度です。相続権の剥奪においては、相続欠格と同じ効果となります。被相続人の意思に基づくところが相続欠格と異なります。もっとも、被相続人は、財産をその推定相続人以外の者に生前贈与又は遺贈することによって目的を達することもできそうですが、しかし、生前贈与や遺贈では、遺留分のある相続人である直系血族及び配偶者が存在する場合には、被相続人の意図を完全に実現することはできません。そこで、廃除制度は、相続人の遺留分権を否定して、相続権の剥奪を認めた制度です。

(b) 廃除の要件

- 1) 第一に、廃除される者は遺留分を有する推定相続人であることが必要です。推定相続人のうち、遺留分を有しないのは兄弟姉妹のみです(民法 1028 条)。兄弟姉妹に遺産を相続させたくなければ、他の者に全財産を贈与又は遺贈し、あるいは兄弟姉妹の相続分をゼロとする遺言をすればよいのであって、廃除の必要がないことから、このようにされています。また、適法に遺留分を放棄した相続人についても、廃除を求める必要性がないので、廃除は認められません。
- 2) 第二に、廃除される者に廃除事由が必要です。廃除事由は、被相続人に対する虐待、重大な侮辱とその他の相続人の著しい非行です(民法 892 条)。しかし、これらの概念は概括的、抽象的であり、なかなか明確には判別するのが難しいです。どのような行為がこれらに該当するかの判断基準の定立は困難な問題です。

一般論としては、被相続人の恣意的、主観的なものであってはならず、具体的非行の内容が客観的かつ社会的にみて遺留分の否定を正当とする程に重大なものでなければなりません。

判例には、親子間においては、養親子間の離縁原因とされる「縁組を継続し難い重大な事由」(民法 814 条 1 項 3 号)、夫婦間においては、離婚原因である「婚姻を継続し難い重大な事由」(民法 770 条 1 項 5 号)を一応の基準とすべきと判示するものがあります。

実質的には趣旨を同じくするので、一応の基準とすることもできます。

また、親族間には複雑な感情の対立など様々な事情がからんでおり、それが行動に影響を与えることが多いですので、単に言動に表れた非行だけをとらえて判断するのは適切ではありません。特に、非行が一時的なものにすぎないときや被相続人の態度、性格、所為などに非行が起因しているときなどは廃除事由にあたらぬものというべきです。

(c) 廃除が認められた具体的事例

- 1) 相続人は、家業の農業も自ら行わず、専ら妻子に任せてしまい、とりわけ経済的に困窮していないにもかかわらず、老齢で病床にある父母に対して、生活費を与えず裏小屋に別居させ、母に傷害を負わせ、「首をくくって死んでしまえ。」などと暴言をはいた事例において、かかる相続人の行為は、虐待又は著

しい非行にあたとされました（仙台高決昭 32.1.裁判日不明家月 9 巻 3 号 23 頁）。

2)長男が父の金を無断で消費したり、多額の代金の支払いを父に負担させ、これを注意した父に対して暴力をふるい、その後家出をして行方不明となった事例において、かかる長男の行為は、虐待、重大な侮辱又はその他著しい非行にあたとされました（岡山家審平 2.8.10 家月 43 巻 1 号 138 頁）。

3) 夫婦けんかが絶えず、妻と夫の母及び妹との折り合いも悪い状態において、夫が再三にわたり妻に暴行を加え、妻は顔面等に傷害を受け、さらに腹部を夫に蹴られたために、妻は流産し死亡した事例において、かかる夫の行為は虐待又は重大な侮辱にあたとされました（大阪高決昭 37.5.11 家月 14 巻 11 号 119 頁）。

4)妻がアルコール中毒症で療養中の夫と二人の子を置き棄てて、13 才年下の使用人と駆け落ちし、これを知った夫は痛憤しかつ悲嘆にくれ、連日、自棄酒をあおるようになり、ついには自殺した事例において、かかる妻の行為は虐待又は重大な侮辱にあたとされました（新潟家高田支審昭 43.6.29 家月 19 巻 9 号 59 頁）。

5)相続人が正業に就かず、浪費を重ね、社会の落後者の地位に転落した事例において、かかる行為は、最もたちの悪い親泣かせの部類に属するものというべく、著しい非行にあたとされました（東京家審昭 42.1.26 家月 19 巻 9 号 59 頁）。

6)正当な事業を経営して、資産家として名を成した両親のもとに、なに不自由なく成育した長女が、離婚後間もなく、両親の知らない間に窃盗、詐欺等の前科のある男と同棲し、同人が勤務先の多額の金員を横領して所在をくらすや、年老いた両親の悲嘆や心労を何ら顧慮しないで、音信不通のまま同棲相手と共に逃避行を続けている事例において、かかる長女の行為は、両親との相続的協同関係を破壊する行為であり、著しい非行にあたとされました（和歌山家審昭 56.6.17 家月 34 巻 10 号 88 頁）。

7)四男が父の死亡が間近いことを察知するや、その遺産のほとんどを可能な限り単独取得しようと図り、偽計を用いて遺産たる預貯金等の名義を被相続人の意思に基づくことなく、自己名義あるいはその妻子名義に変更し、被相続人を

激しい怒りと悲嘆におとしいれ、被相続人に対し不当な精神的苦痛を与えたとの事例において、四男が被相続人と約7年間同居し、父の入院中は四男の妻が看病に当たったこと等の扶養的行為を考慮に入れても、かかる四男の行為は、相続的協同関係を破壊するに足る著しい非行にあたることとされました（熊本家審昭54.3.29家月31巻10号77頁）。

(d) 廃除が認められなかった具体的事例

1) 父と同居する長男の嫁が病床の義母の看病をせず、父に対して口答えする等したため、父は長男夫婦と不和となり、もみ合いの喧嘩により傷害を負ったりした事例であるが、父が嫁に対して執拗な非難や謝罪の要求をしたこと、また父が長男夫婦を不孝者などと家中に落書したり、物を投げつけるのを止められたことに起因するものであり、被相続人である父にも相当の責任があるとされ、長男の行為は廃除事由にあたらぬとされました（名古屋高金沢支決平2.5.16家月42巻11号36頁）。

2) 父が支配する同族会社に勤務する子が、会社の倒産を回避すべく、父が金策に奔走している時期に、会社財産5億数千万を業務上横領して実刑判決を受けた事例において、かかる子の行為について、父の面目や体面が著しく失墜したとは認められないこと、その会社は大手企業であり、父の個人財産の横領又はこれと同視できる行為とみることはできないこと、これが会社倒産の原因のひとつとは考えられないことなどを理由として、相続的協同関係を破壊するほどの著しい非行とはいえないとして、廃除事由にはあたらぬとされました。（東京高決昭59.10.18判時1134号96頁）。

3) 子の親に対する暴行や暴言がなされた事例において、その原因は、幼時に里子に出されたこと、経済的に独立する結婚等に反対されたこと、親が妹を偏愛し妹婿に家屋敷を贈与したことのようなど、親が子に疎外感を抱かせる行為にあると考えられるとして、かかる子の行為は、廃除事由にあたらぬとされました（大阪高決昭37.3.12家月14巻7号55頁）。

4) 否定例は相当数あり、一時的な行為である場合、被相続人の側にもその原因をなす行為があった場合、非行が被相続人に直接向けられていない場合について、相当慎重な審判がなされる傾向にあります。

(e) 廃除の手続

廃除の方法は、生前に家庭裁判所に申し立てる方法と、遺言による方法との二つが認められています。

1) 生前の廃除申立

被相続人は、遺留分を有する推定相続人に廃除事由があると考えるときは、家庭裁判所に対し、当該推定相続人を相手方として廃除請求ができます。

廃除申立事件は、いわゆる乙類審判事項です（家事審判法 9 条 1 項乙類 9 号）。審判または調停によっておこなわれます（家事審判法 11 条・17 条）。したがって、被相続人は一般の家事調停申立の方式によって廃除請求ができます。しかし、調停申立の場合において、当事者間に廃除の合意が成立していたとしても、家庭裁判所は直ちに廃除の成立を認めず、職権で廃除事由の存在を調査し、その存在が認められないときは、合意を不相当として調停不成立とし、審判手続に移行させ、裁判所自らが審判によって、廃除を否定することとなります。

廃除請求事件の係属中に被相続人が死亡して相続が開始したときは、家庭裁判所は、親族、利害関係人又は検察官の請求によって遺産管理人を選任し、遺産管理人が廃除手続を受継することになります（民法 895 条、家事審判法 9 条 1 項甲類 23 号）。

2) 遺言による廃除

被相続人は、遺言で推定相続人の廃除の意思を表示することができます。この場合、遺言執行者は、相続が開始してその遺言が効力を生じた後、遅滞なく家庭裁判所に廃除の請求をしなければなりません（民法 893 条）。

遺言による廃除においては、廃除という遺言内容を実現してくれる遺言執行者が必要です。よって、廃除を求める遺言書には、誰を遺言執行者にするのかも定めておくべきです。被相続人が遺言執行者を定めていない場合は、家庭裁判所が利害関係人の請求によって遺言執行者を選任することになります。

遺言には、推定相続人を廃除する内容の意思の表示があるのみで、廃除事由を明示していない場合でも、遺言執行者は、被相続人が廃除事由としたであろうと推察できる事情を廃除事由として、廃除の請求ができます。また、

遺言には、明確な廃除の文言がない場合でも、全体の遺言文言及び作成経緯などを総合判断して、被相続人の推定相続人を廃除する意思が認められれば、遺言執行者は、廃除の請求ができます。ただ、確実に廃除を求めるならば、被相続人は、遺言書に具体的な廃除事由を明示しておくといでしょう。

(f) 廃除の効果

廃除の効果は、廃除を請求した被相続人に対する関係で当該被廃除者の相続権を剥奪することです。

廃除の効果は審判の確定又は調停の成立によって法律上当然に発生します。審判の申立人は、このことを戸籍事務管掌者に届け出なければなりません（戸籍法 97 条、63 条）。しかし、この届出は、報告的なものですので、この届出がなされなくとも廃除の効果に影響はありません。よって、審判確定後、届出前に第三者が相続財産について差押えの登記をしても、その差押えの登記は無効となります。

遺言による廃除の場合は、審判の確定は相続開始後となりますが、廃除の効力は相続開始時にさかのぼって発生します（民法 893 条）。廃除の審判確定前に相続が開始した場合、廃除の効力発生時期について明文の規定はありません。しかし、一般に、遺言による廃除の効果に遡及効が認められている趣旨から考えて、この場合も相続開始にさかのぼって廃除の効力が発生すると考えられています。

したがって、廃除の審判確定前に、被廃除者から相続財産に属する不動産を買い受けた第三者は、たとえ登記の記載を正当なものと信じて取得登記をしても、真正相続人に対し権利を主張することはできません。

また、推定相続人の廃除の審判前に、その推定相続人の共有持分を差し押えた債権者に対して、当該相続財産の受遺者は、その差押えは無効であることから登記なくして対抗できます。

さらに、廃除の効果は相対的です。すなわち、被廃除者は廃除者たる被相続人に対する関係でのみ相続権を剥奪されます。したがって、廃除者以外の者との関係では相続することができます。また、被廃除者の子、孫の代襲相続権には全く影響がありません（民法 887 条 2 項、3 項）。

被廃除者は廃除により廃除者に対する関係の相続権を剥奪されますが、その後廃除者が被廃除者との間に新たな身分関係を形成したときは、被廃除者は、新たに形成された身分関係に基づいて新たな相続権を取得するとされています。

最後に、被相続人は、何時でも、推定相続人の廃除の取消を家庭裁判所に請求することができます（民法 894 条 1 項）。また遺言でも廃除の取消を請求することができます。遺言による場合には、遺言執行者は、遺言が効力を生じた後、遅滞なく家庭裁判所に廃除取消の請求をしなければなりません（民法 894 条 2 項）。この請求権は被相続人に専属しています。廃除の取消がなされると、廃除の効果は、相続開始時にさかのぼって消滅し相続権が回復します。

3 相続の効力

(1) 財産権の承継

相続人は、相続開始の時から、被相続人の財産に属した一切の権利・義務を承継します（民法 896 条本文）。

ここで「財産に属した一切の権利・義務」とは、財産法上の法律関係一切を指します。これは、物権や債権、債務に限らず、財産法上の法律関係から生じるすべての効果を意味します。これらの法律関係が包括的に相続人に移転します。

被相続人の財産に属するものに限りませんから、被相続人の財産に属さないものは承継されません。また、被相続人の財産に属するもののうち例外的に「被相続人の一身に専属するもの」（一身専属権といえます）（民法 896 条但書）は承継されませんし、祭祀関係財産（民法 897 条）は承継のルールが異なります。

以下、被相続人の財産に属すかどうか問題となる財産権及び一身専属権に該るかどうか問題となるものについて説明します。

(イ) 占有権

(a) 相続の対象となるか

占有権は被相続人の「財産」といえるか問題となりますが、現在、占有権の相続は認められています。元来、占有権は目的物の現実的支配を基礎とするのですから、被相続人の死亡によってその占有権は消滅し、相続人が新たに現実的支配をすることによって、初めて相続人は、自己固有の占有権を取得することになるはずですが。しかし、他方、民法は、占有それ自体に法的効力を認めており（民法 188 条以下）、占有権の相続を認めないと、不都合な結果を生じるからです。

(b) 相続人が主張できる占有について

相続人は必ずしも被相続人の占有についての善意・悪意の地位をそのまま承継するものではなく、その選択に従い自己の占有のみを主張することも、被相続人の占有に自己の占有を併せて主張することもできるとされています（民法 187 条）。

(c) 相続を契機とする自主占有（所有の意思をもってする占有）への転換

被相続人の占有が他主占有（所有の意思のない占有）であっても、相続人が新たに当該不動産を事実上支配し、その占有に所有の意思がありとみられる状況の

もとは、相続人は民法 185 条にいう「新権原」によって自主占有するに至ったものと認められます。

(ロ)賃借権

(a)相続の対象となるか

賃借権は、それ自体に財産的価値があり、一身専属権ともいえないので、原則として、相続されます。

居住用建物の借家権についても、相続の対象となります。

(b)賃貸建物の居住者が相続人でない場合

賃貸建物に相続人は居住しておらず、相続人以外の者（例えば被相続人の内縁の妻、事実上の養子）が居住している場合、居住者に対し、賃貸人が明渡請求をしても、居住者は、相続人が有する賃借権を援用して、明渡しを拒むことができます。

なお、相続人がない居住用建物の賃貸借の場合については、被相続人と同居していた内縁の妻または事実上の養子が賃借権を承継すると明文で規定されました（借地借家法 36 条、借家法 7 条ノ 2）。

(ハ)損害賠償請求権

(a)被相続人が生前すでに債務不履行または不法行為によって取得し、かつ行使の意思表示をした損害賠償請求権が相続されることに異論はありません。

損害の内容が財産的損害であるか、精神的損害であるかを問いません。

(b)生命侵害に基づく損害賠償請求権

1)財産的損害（逸失利益）

判例は相続の対象となることを認めています。

2)精神的損害（慰謝料）

慰謝料請求権は一身専属権ではないかとの疑問もありますが、判例は、被害者保護の観点から、生命侵害に対する慰謝料請求権は、被相続人がこれを放棄したものと考えられる特別の事情がない限り、相続の対象になることを認めています。

(ニ)生命保険金請求権

生命保険金は、保険金受取人の固有財産となって相続の対象とはならないのかどうか問題となります。

現在では、保険契約を締結した者の合理的意思を推測することにより、概ね以下のとおり取り扱われています。

なお、生命保険金が相続の対象とはされないこととなっても、さらに保険金受取人の特別受益になるのではないかが問題となります（詳細は後述します）。

保険契約者	被保険者	保険金受取人	相続財産/受取人の固有財産
A	A	B (Aの相続人の一人)	Bの固有財産
A	A	「相続人」と指定	相続人の固有財産
A	A	指定なし	同上 (*1)
A	A	A	満期後死亡の場合、相続財産
			保険事故の場合、相続人の固有財産
A	C (*2)	C	Cの相続人の固有財産
A	C	指定なし	Aの固有財産

*1 これは、保険約款の「被保険者の相続人に支払います」との条項の適用を受けるためです。

*2 A・Cは、相互に一方が他方の相続人という関係にはない第三者どうしです。

(ホ)死亡退職金

(a)死亡退職金の法的性質については、賃金の後払いとしての性質、遺族の生活保障としての性質などが併存していると解されています。そして、前者の性質を強調すれば、遺産性を肯定する方向に、後者の性質を強調すればこれを否定する方向になります。しかし、死亡退職金の法的性質には多様なものがあり、したがって、その遺産性を一律に決することには無理があり、具体的な事案に応じて個別的に決すべきです。

すなわち、まず、死亡退職金に関する支給規定の有無によって場合を分け、これがある場合には、支給基準、受給権者の範囲または順位などの規定内容により遺産性を検討し、これがない場合には、従来の支給慣行や支給の経緯等を勘案して個別に遺産性を検討することになります。

(b)裁判上問題とされた死亡退職金

a . 国家公務員及び地方公務員の死亡退職手当は、相続の対象となりません。
b . 死亡退職金支給規定があり、受給権者の範囲及び順位につき相続人の範囲及び順位と異なる定めのない特殊法人の職員の事案、 c . 死亡退職金支給規定はあるが、受給権者を遺族のみと定め、遺族の範囲及び順位につき何らの定めがなされていなかった学校法人の事案、 d . 死亡退職金支給規定の定めがないが、死者の妻に死亡退職金を支給した財団法人の事案につき、いずれも死亡退職金の遺産性を否定し、受給権者の固有財産としています。

なお、裁判例では、死亡退職金について遺産性を否定していることが多いようです。

(へ)社員権

(a)合名会社の社員は、死亡によって退社しますから（会社法 607 条 1 項 3 号）、相続の対象とはなりません。ただし、相続により承継を認める旨の定款がある場合は、相続の対象となります。また、解散手続に入った後に死亡した場合は、相続の対象となります（商法 675 条）。

合資会社の無限責任社員の地位は、合名会社の社員と同様、相続の対象とはなりません（会社法 607 条 1 項 3 号）。

株式会社の株式も相続の対象となります。信用組合、信用金庫の出資持分は相続の対象となります。公益法人の社員たる地位は相続の対象とはなりません。

(b)ゴルフ会員、テニスクラブ、レジャー会員、カード会員等一般に会員クラブと称するものが多くあり、その種類・性格も多様です。施設の利用を権利内容とするもので、会員権の譲渡によってその交替が自由なものについては会員の死亡によって相続の対象となります。しかし、会員契約によって相続が禁止されている場合には、相続はできず会員の死亡は会員契約終了原因となります。

(ト)形成権

形成権も一般に相続の対象と考えられています。

例えば、行為無能力者または瑕疵ある意思表示をした者の「承継人」も形成権のひとつである取消権を行使できます（民法 120 条）。

また、遺留分権利者の承継人も、形成権の一種である遺留分減殺請求権を行使できます（民法 1031 条）。

(チ)訴訟上の地位

(a) 訴訟手続の中断

1) 被相続人が訴訟当事者となっていた場合、相続開始により、相続人が被相続人の訴訟当事者たる地位を承継します。

この場合、相続人が訴訟に関与できるようになるまで、当事者としての利益を保護するため、手続の進行が停止されます。これを訴訟手続の中断といいます（民事訴訟法 124 条 1 項 1 号）。

2) もっとも、被相続人が委任した訴訟代理人がいる場合には、その訴訟代理人の代理権は被相続人の死亡によって消滅することなく（民事訴訟法 58 条 1 項 1 号）、訴訟手続も中断しません（民事訴訟法 124 条 2 項）。

(b) 中断の解消 - 訴訟手続の進行の再開

訴訟手続の中断は、当事者側からの受継の申立て、または裁判所の続行命令によって解消し、訴訟手続の進行が再開されます。

1) 受継

受継とは、当事者側から中断した手続の続行を求める申立てです。この申立てをすることができるのは、相続人のほか、相続財産管理人、遺言執行者、受遺者などであり（民事訴訟法 124 条 1 項 1 号）、訴訟の相手方もまたこの申立てをすることができます（民事訴訟法 126 条）。

2) 続行命令

当事者双方が受継をしないときは、裁判所は職権で続行を命じる決定を下すことができます（民事訴訟法 129 条）。

(2) 祭祀関係財産の承継

(イ) 祭祀関係財産は相続財産を構成せず、祖先の祭祀を主宰すべき者が承継します（民法 897 条）。

(ロ) 祭祀関係財産とは、系譜・祭具及び墳墓を指します。

系譜とは始祖から代々の家系を書いた家系図のことであり、祭具とは位牌・仏壇などであり、墳墓とは墓石・墓地などです。

(ハ) これらの祭祀関係財産を承継するのは祖先の祭祀を主宰すべき者です。

祖先の祭祀を主宰すべき者の決定は、民法 897 条に定められた順序に従います。

すなわち、第1には、被相続人が指定した者があれば、同人が祖先の祭祀を主宰すべき者となり、第2に、このような指定がないときは慣習に従い、第3に、慣習もまた不明なときは家庭裁判所が定めます。

(二)祭祀関係財産はどんなに価値あるものでも相続財産ではありませんから、相続分や遺留分の基礎とされることはありません。また限定承認をした場合でも、これを換価して弁済に当てる必要はありません。

もっとも、祭具として純金製の仏具や、観光等を目的として仏具、墳墓が設けられることもあり、相続税（相続税法12条1項2号）や差押え（民事執行法131条8号）を免れるなどの目的で祭祀関係財産の承継という制度を濫用するものと認められる場合には、相続財産として扱われることとなります。

(3)財産上の義務の承継

(イ)債務

債務も原則として相続の対象となります。ただし、債務の性質上、本来の債務者自身で給付するのでなければその目的を達しない債務は、相続の対象とはなりません。

(ロ)保証債務

(a)身元保証

身元保証人たる地位は相続されません。ただ、現実に損害が発生した後に相続が発生した場合は、その損害賠償債務は相続の対象となります。

(b)信用保証

ここで、信用保証とは、将来債務のうち取引の過程で債務の増減することが予定されているものの保証をいいます。

主たる債務につき与信額・取引の存続期間などの制限がなく、また保証責任の限度額・存続期間についても定めない場合には、保証債務の相続性を否定されるのが一般的です。一方、保証債務に対し一定の制限ある場合には、その相続性を肯定することになります。

(c)賃借人のための保証

この保証債務は、相続の対象となります。

(d)一時的保証

一時的保証債務は、一般の債務と同様に相続によって相続人に承継されます。

4 共同相続の効力

(1) 相続による共有の性質

民法は、相続開始から遺産分割までの、遺産に対する共同相続人の所有形態について「相続人が数人あるときは、相続財産は、その共有に属する」と規定しています（民法 898 条）。

判例は、相続財産の「共有」は、民法 249 条以下に規定する「共有」とその性質を異にするものではないとしています。

(2) 共同相続財産の管理、処分

(イ) 共同相続財産の管理

(a) 数人の相続人があれば共同で遺産を承継し、共同で管理することになり、共同で管理義務を負担します。

しかし、民法は、共同相続人相互の関係については、何も規定していません。

実際問題として、一部の者に管理できない事情があったり、また管理について全員の合意が成立しないときなどに、どのように管理すべきかについて争いが起こりがちです。

(b) 現在のところ、共有物の管理ならびに組合財産の管理に関する規定を適宜準用して処理するほかありません。

1) 各相続人は、相続財産全部について使用、収益することができます（民法 249 条）。

このため、共同相続人の 1 人が相続不動産を占有している場合、相続不動産に対する持分が過半数を超える者であっても、相続不動産を単独で占有する他の共同相続人に対し、当然には、その占有する相続不動産の明渡しを請求することはできません。

2) 保存行為は各自単独でできます（民法 252 条ただし書）。

裁判所で、保存行為に該当するとされたものには、相続不動産に対する相続を原因とする相続人全員を登記権利者とする保存登記又は移転登記を申請すること、相続不動産について不真正な登記がある場合にその抹消（更正を含む）を求めること、相続不動産の不法占有者に対する妨害排除請求があります。

その他、家屋の修繕、期限の到来した債務の弁済などが挙げられています。

3) 相続財産の管理行為は相続分の割合に従い、過半数で決せられます（民法 252 条本文）。管理行為というのは、利用・改良行為などを指します。

裁判例で管理行為に該当するとされたものには、建物買取請求権（借地借家法 13 条）の行使、詐欺による取消、民法 602 条の期間を超えない賃貸借、借地借家法の適用のない賃貸借、使用貸借契約の解除、賃貸借契約の解除などがあります。

なお、管理費用は相続財産の負担となります（民法 885 条）。

(ロ) 共同相続財産の処分

(a) 相続分の処分

各共同相続人は、分割前にも、全体としての遺産の上の相続分に対応する権利（相続分）を第三者に譲渡することができます。この場合、譲受人は譲渡人に代わって遺産の分割に参加することになります。

これに対し、他の共同相続人はその価額及び費用を償還してその相続分を取り戻すことができます（民法 905 条）。

(b) 個々の共同相続財産の処分

1) 共同相続財産に属する個々の物又は権利を遺産分割前に処分するときは、共同相続人の全員が処分行為をしなければなりません。

ただし、必ずしも上記処分行為を共同相続人の全員が共同して行うことまでは必要とされず、処分行為が「変更」の重要な一例であることを理由として（民法 251 条）、当該処分には処分行為を行う者以外の共同相続人全員の同意があれば足りると解されています。

2) 処分に反対する共同相続人がいる場合には、まず遺産分割を請求するほかありません。

(c) 持分権の処分

各共同相続人は、分割前に遺産に属する個々の財産権について相続分に応じた権利（持分権）を取得し、これを単独で処分することができます。

共同相続人の一人がその持分権を第三者に譲渡した場合、譲渡された持分権は、遺産分割の対象から外れてしまいます。そのため、譲受人は民法 960 条以下の遺産分割の手続きによるのではなく、民法 256 条以下の共有物分割の規定に従って分割請求をすることになります。

一方、遺産の分割手続きが進められる場合には、譲受人はこれに参加できるわけではなく、当該相続財産は譲受人の共有持分で制限されたものとして遺産分割の対象とされます。譲受人である第三者が遺産分割手続きに参加できない点が相続分の譲渡の場合と異なります。

そして、当該相続財産を遺産分割により取得した相続人と譲受人とは通常の共有関係に立ち、これを分割しようと思えば民法 256 条以下の共有物分割の規定によることとなります。

(3) 相続債権の帰属

(イ) 不可分債権

不可分債権（債務）とは、たとえば自動車 1 台の引渡しなどのように、分割して実現することのできない給付（不可分給付）を目的とする多数当事者の債権（債務）をいいます。上の例のように、性質上不可分なものと当事者の意思表示によって不可分なものがあります（民法 428 条）。

不可分債権について相続が発生したときは、各相続人は、総債権者のために債権全部の履行を請求し、あるいは弁済を受領でき（民法 428 条）、共同相続の一人が債務者との間で更改や免除をした場合でも、他の相続人はなお債権全部の履行を請求できます（民法 429 条）。

(ロ) 可分債権

銀行預金のような金銭その他の可分債権については各共同相続人は、相続と同時に民法 427 条の原則により相続分に応じて分割された債権を取得します。

しかし、そのような取扱いをせず、遺産分割の対象とすることが公平に合致する場合が数多く存在します。また、当事者も、当然分割の対象となると考えている場合が多いものです。したがって、当事者間に明示または黙示の合意があれば、遺産分割の対象とすることができると解されています。

(4) 相続債務の帰属

(イ) 可分債務

被相続人の金銭債務その他の可分債務は、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これを承継します。債務については、遺産分割の前提となる共有又は準共有という法律関係が存在しませんから、原則として、遺産分割の対象とならないというほかありません。また、当事者の同意があっても、これを分割の対

象とすることは、債権者との関係を調整しなければならないので許されません。

ただし、積極財産の分割に当たり考慮を要する消極財産であって、その負担者を定めることが相当と認められる場合があります。例えば、遺産である土地建物に住宅ローンが設定され、住宅ローンが残った状態で相続が開始した場合、当該土地建物を取得することになった相続人に住宅ローンを全て負担させるのが相当なときがあります。このような場合、債権者の同意を得た上、当事者全員の同意があれば、遺産分割とは異なる債権者及び全相続人の合意の効果（債務の免責的引受）として、相続人の一部に負担させることが合理的であると考えられます。

(ロ)連帯債務

相続債務が第三者との連帯債務である場合にも、各共同相続人はその相続分に応じて分割された額について、それぞれその第三者と連帯債務を負担することになります。

(ハ)不可分債務

相続債務が性質上また契約上不可分である場合には、相続によって債務者が複数になった場合にも不可分債務に関する民法 430 条の適用があり、相続債権者は分割前に共同相続人に対して、債権の全額について履行を求めることができます。

5 相続分

(1) 相続分とは

(イ) 遺産に対する共同相続人の分け前の割合を相続分といいます。

「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」(民法 899 条)と規定されていますから、ある相続人が具体的にどれだけの財産を相続するかは、相続財産の額に当該相続人の相続分を乗じて算定されることとなります。

なお、この計算の結果、相続人が現実に受けられる財産を相続分ということもあります。

(ロ) 各共同相続人の相続分は、被相続人の遺言による指定で決まり(指定相続分)、指定がない場合には民法の定めるところ(法定相続分)によって決まります。遺言のあまり普及していないわが国の実情からしますと、法定相続分による場合がむしろ原則であって、指定相続分による場合が例外となっています。

本書では、わが国の実情で原則となっている法定相続分についてまず説明をして、次に指定相続分を説明することにします。

(2) 法定相続分

相続分の指定がないときは、相続分は民法の定めるところによって決まります。

(イ) 民法は、法定相続分を次のように定めています。

(a) 配偶者と子とが共同相続人であるときは、配偶者は2分の1、子は何人いても全体で2分の1の相続分を受けます(民法 900 条 1 項)。

子が数人いるときは、各自の相続分は均等とされていますが、嫡出子と嫡出でない子とがあれば、後者の相続分は前者の2分の1とされています(民法 900 条 4 号)。

(b) 配偶者と直系尊属とが共同相続人であるときは、配偶者は3分の2、直系尊属は何人いても全体で3分の1の相続分を受け、実父母・養父母の区別なく、直系尊属各人の相続分は均等されています(民法 900 条 2 号)。

父母の代の者が一人もなく、祖父母の代の者が相続する場合も同様です。

(c) 配偶者と兄弟姉妹とが共同相続人であるときは、配偶者は4分の3、兄弟姉妹は何人いても全体で4分の1の相続分を受けます(民法 900 条 3 号)。兄弟姉妹各人の相続分は均等されていますが、父母の双方を同じくする者と父母の一方だ

けを同じくする者（例えば腹違いの兄弟）とがいれば、後者の相続分は前者の2分の1とされています（民法900条4号）。

(d)配偶者がおらず、子、直系尊属または兄弟姉妹だけがそれぞれ共同相続人であるときは、これらの者は、相続財産の全体について、上に述べたところに従って相続分を受けます。

なお、相続人が配偶者のみ、またはその他の相続人一人のみである場合には、相続分の問題は起きません。

(ロ)代襲相続人の相続分

相続人となるはずの被相続人の子が、相続開始前に、死亡し、または相続権を失った場合において、その者に子（被相続人からみれば孫）がいれば、その死亡した者または相続権を失った者の代わりにその孫が相続人となります（民法887条2項）。これらの者の相続分は、その子が受けるべきであったもの、すなわち、その指定相続分または法定相続分と同じです。

そして、代襲相続人が数人いれば、この被代襲者の相続分を先に述べた一般原則の割合で相続します（民法901条1項）。ただし、被代襲者の配偶者は代襲相続人となりませんから、配偶者のない場合の相続分の割合で相続します。

兄弟姉妹が相続人となる場合に、その者が相続開始の当時死亡し、または相続権を失った場合にも同様で、その者の子（被相続人からみれば甥・姪）が代襲相続人となります（民法889条2項・901条2項）。ただし、被相続人の子の場合と異なり、兄弟姉妹の孫以下（被相続人からみれば甥・姪の子以下）には代襲相続権は認められていません。

(3)指定相続分

(イ)被相続人は遺言で、共同相続人の相続分を定め、またはこれを定めることを第三者に委託することができます（民法902条1項本文）。

(a)指定は必ず遺言によらなければならず、それ以外の生前行為で指定することは認められません。

(b)指定は相続財産を一として各共同相続人についてそれぞれ何分の1と指定するのが普通です。

ただ、指定はこのような方法だけが許されているわけではありません。

例えば、誰々には何々を与えるという指定も可能です。しかし、このような遺言がなされた場合、実際問題として、それが相続分の指定であるのか特定遺贈なのか、あるいは遺産分割方法の指定なのか、紛らしいことが少なくありません。

例えば、「長男には自宅及びその敷地を与える」という遺言がなされていた場合、長男は自宅及びその敷地だけで満足せよという趣旨ならば、相続分の指定ともいえます。しかし、他方で、この遺言は長男に対する特定遺贈ともいえますし、さらに、遺産分割にあたって、自宅及びその敷地を長男に割り当てよという意味ならば、遺産分割方法の指定ともいえます。

このように、具体的な遺言の内容は、種々の意味に解釈できますから、遺言者の意思解釈の問題として、それぞれの事情に応じて判断することとなります。

(ロ)遺留分に反する指定がなされた場合でも、当然に無効となるのではなく、侵害された遺留分権利者が減殺を請求することができるにとどまります。

(4)特別受益

(イ)特別受益の意義

特別受益とは、共同相続人の中の1人または数人が被相続人から婚姻、養子縁組のため、もしくは生計の資本として生前贈与または遺贈を受けているときのその価額をいいます。

共同相続人の具体的相続分を算定するには、通常被相続人が死亡し、相続が開始したときにおける相続財産の価額にその相続人の相続分を乗ずればよいはずですが。しかし、共同相続人の中の1人または数人が被相続人から婚姻、養子縁組のため、もしくは生計の資本として生前贈与または遺贈を受けているときは、その価額を遺産分割の際に計算に入れなければ衡平を欠くこととなります。

共同相続人の中の1人または数人が被相続人から特別受益を受けている場合に、これらの特別受益者はそれらの受益額が特別受益者の相続分算定において斟酌されて、相続分に充当され、また、相続分を超える場合には受益額の限度内に自己の相続分を減少させられることとなります（民法903条）。

(ロ)特別受益者の範囲

(a)特別受益を受けた者として持戻しをする必要があるのは、共同相続人の中で、被相続人から遺贈を受け、または婚姻、養子縁組のためもしくは生計の資本として贈与を受けた者に限られます。

そして、特別受益者に該当するか否かは、一般的には生前贈与等がなされた時点において、当該贈与等を受けた者が推定相続人であったか否かによって、判断することができます。

それでは、特別受益者となるか否か問題となる者について、上記判断基準に従い、以下、検討していきます。

(b)被代襲者に対する生前贈与等

被代襲者は、生前贈与等を得た時点では、推定相続人です。そして、代襲者は、そのような被代襲者の地位を代襲して取得するだけであって、被代襲者以上の相続による利益を取得することはできません。

したがって、被代襲者に対する生前贈与等は、代襲相続人の特別受益として算入すべきこととなります。

(c)代襲者に対する生前贈与

代襲原因発生前に贈与等がなされても、その時点では代襲者は推定相続人ではありません。したがって、その生前贈与は、他の第三者に対する贈与と同様の性質でしかありません。ところが、これを特別受益に含めると、実質的にみても、他の共同相続人にとって代襲がなかった場合以上の利益を与えることとなります。

他方、代襲原因発生後に贈与等がなされた場合、その贈与等を受けた代襲者は、その贈与等を受けた時点で、推定相続人となっています。また、実質的にみても、この贈与等を特別受益に含めないと他の共同相続人との不均衡が是正されないこととなります。

したがって、推定相続人となった後、即ち代襲原因発生後になされた代襲者に対する生前贈与等のみが特別受益に該当するとされています。

(d)推定相続人となる前の生前贈与等

例えば、養子縁組前に養子となるべき者に与えた金銭、婚姻前に妻となるべき者に与えた金銭などが挙げられます。

原則としては、(c)代襲者に対する生前贈与と同様、推定相続人となる前の贈与は特別受益に該当しません。

しかし、贈与が養子縁組（婚姻）をするために、又は養子縁組（婚姻）することが調ったことによりなされた場合は、推定相続人となった後の贈与と実質的に同視できますから、特別受益に該当します。

(e)相続人の配偶者その他の親族に対する生前贈与等

持戻しの対象となるのは、共同相続人に対する贈与に限られます。したがって、共同相続人の親族に対して贈与があったことにより共同相続人が間接的に利益を得ていたとしても、共同相続人の親族自身は推定相続人ではありませんから、特別受益に該当しません。

ただ、事実認定の問題として、真実は推定相続人に対する贈与であるのに名義のみその配偶者としたというような場合は共同相続人に対する贈与として特別受益に該当する場合があります。

(八)特別受益財産の範囲

(a)婚資等

婚資等とは、婚姻または養子縁組に際し、持参金・支度金など婚姻または養子縁組のために被相続人から特にしてもらった支度の費用が典型的なものです。

婚資等は、原則として特別受益に該当します。

ただ、婚資等の価額が少額で被相続人の生前の資産及び生活状況に照らし、扶養の一部と認められる場合は、特別受益とはなりません。また、共同相続人全員に同程度の贈与があるときは、後述する持戻免除の黙示の意思表示が認められる場合が多いと思われます。

結納金、挙式費用については、実務上確立した定説があるわけではありません。それは、結納金や挙式費用が被相続人または相続人にとってどのような意味を持っていたかは一概に断定することができないという事情によるものです。ただし、挙式費用は、通常は遺産の前渡しとはいえませんから、特別受益に該当しないことが多いと思われます。

(b)高等教育のための学資等

ここにいう高等教育には、親の扶養義務の範囲に属する義務教育は含まれません。また、現在の我が国の教育水準に照らせば、高等学校教育も義務教育に場合に準じて考えることができ、ここにいう高等教育には含まれないのが通例です。したがって、原則として、大学以上の教育がここにいう高等教育に該当するといえます。

留学の費用、留学に準じるような海外旅行の費用も同様と考えられます。

高等教育のために被相続人の支出した費用又は被相続人から贈与された金銭は、

原則として特別受益に該当します。ただし、被相続人の生前の資産収入、社会的地位及び生活状況に照らし、その程度の教育をするのが普通であるという場合、すなわち扶養の範囲内と認められる場合は該当しません。また、共同相続人全員が同程度の教育を受けているときは、後述する持戻免除の意思表示があったものと認められるものと思われます。

(c) 不動産の贈与

子供が独立する際に居住用の宅地を贈与した場合や、農家において農地を子供に贈与した場合が生計の資本としての贈与の典型的なものです。

不動産はそれ自体高額な財産ですから、不動産の贈与は、生計の資本としての贈与と認められる場合がほとんどであり、原則として特別受益に該当します。

(d) 動産、金銭、社員権、有価証券、金銭債権の贈与

相当額の財産の贈与は、原則として特別受益に該当します。

ここで相当額とは、被相続人及び相続人の資産収入、社会的地位及び生活状況に照らして、小遣い、慰労金、礼金の範囲を超え、相続分の前渡しと認められる程度の高額であることを意味します。事情により、後述する持戻免除の黙示の意思表示が認められる場合もあります。

(e) 借地権の承継

被相続人名義の借地権を被相続人の生前に、相続人の1人の名義に書き換えることがあります。

この場合は、原則として被相続人名義譲受人（相続人の1人）に対する借地権相当額の贈与となります。名義書換に当たり、その相続人が借地権取得の対価と認められる程度の名義書換料を支払っていたときは、相続開始時の借地権価額から、書換料支払当時の借地権価額に対する支払った書換料の割合相当分を差引くことになると思われます。

さらに、借地権の承継とはいえなくても、その実体において、被相続人の借地権の喪失による相続人の借地権の取得と認められる場合には、特別受益があるもの認めてよいと思われます。

なお、借家権は、原則として、承継、設定とも特別受益の問題は生じません。

(f)借地権の設定

被相続人の土地の上に相続人が建物を建築する際に被相続人の土地に借地権を設定した場合、借地権相当額の贈与と同視することができ、その借地権相当額は特別受益に該当します。

相続人が被相続人に対し、借地権取得の対価すなわち世間相場の権利金を支払っている場合は、贈与と同視できないので特別受益に該当しないこととなります。

特別受益に該当する場合であっても、後述する持戻免除の意思表示が認められるときもあります。

(g)遺産を無償で使用できることによる利益

1)遺産である土地の上に相続人の1人が建物を建て、土地を無償で使用している場合

土地の無償利用の場合、通常、被相続人と建物を建築する相続人との間に使用貸借契約があるものと認められます。したがって、その相続人は、占有権原を有することになり、他方で被相続人の財産はその占有権原の価額、つまり使用借権相当額の減少となります。

評価はなかなか難しいのですが、通常、更地価額の1割から3割までの間で事情によって決定されているようです。

持戻免除の意思表示が認められる場合のあることは前と同様です。

2)遺産である建物に相続人の1人が居住している場合

被相続人と同居していない場合は、通常使用貸借契約があるものと認められます。被相続人と相続人の間に使用貸借契約による占有権原がある場合は、土地の無償利用の場合と同様、使用借権相当額の特別受益となります。

被相続人と相続人の間に使用貸借契約の存在が認められずに相続人に独立の占有権原がない場合は、当該相続人には同居したことにより家賃の支払いを免れた利益はありますが、被相続人の財産は何らの減少もありませんから、特別受益には該当しません。

(h)生命保険金

1)生命保険金は、被相続人と保険会社が契約し、被相続人が保険料を支払い、死亡を保険事故とし、被相続人死亡により保険金受取人が保険金を取得するものです。

つまり、保険金を支払うのは保険会社であって被相続人ではなく、被相続人の財産から支払われているのは保険料のみです。

しかし、被相続人は、その意思により保険金額を定め、保険金受取人を指定し、その原資となる金銭支払を負担することによって保険金請求権を受取人に取得させることができ、かつ、被相続人の意思で受取人を自由に変更することができます。そして、相続人の1人が保険金受取人に指定されている場合、その相続人が保険金を取得し、保険金相当額の利益を受けることとなります。このような側面をみると、保険契約を締結することにより（解約しない限り）被相続人の将来の財産として保険金請求権を発生させ、これを受取人に贈与したのと同様です。

したがって、生命保険金は原則として特別受益に該当すると考えられています。保険料の一部を被相続人が負担している場合は、保険金のうちの被相続人が負担した保険料の全保険料額に対する割合に相当する額が特別受益と認められることとなります。

定式化すると、以下のようになります。

$$\text{(特別受益の持戻額)} = \text{(保険金額)} \times \frac{\text{(被相続人が負担した保険料額)}}{\text{(払込保険料の総額)}}$$

2)最近は、保険契約にも、貯蓄的要素の強い保険から、生活保障的要素の強い保険まで多種多様なバリエーションのものが存在します。

貯蓄的要素の強い保険について特別受益に該当すると認めることは当然とはいえるにしても、生活保障的要素の強い保険金について、特別受益とすることが被相続人の意思に反するのではないかと考えられる場合には、後述する持戻免除の意思表示があるものとするのが適切であると思われます。

(i)死亡退職金、遺族扶助料

1)前述したとおり、死亡退職金の法的性質は多様なものがあります。死亡退職金の法的性質のうち、賃金の後払いという性質を強調すれば持ち戻すべきこととなりますし、遺族の生活保障という性質を強調すれば持ち戻すべきでないということとなります。

死亡退職金の取得者と相続人の範囲との異同、取得者の定め方及び金額の算定方法などから死亡退職金の趣旨が遺族の生活保障にあると推測されるか否か、

死亡退職金の取得について被相続人の意思が入り込む余地があるか否かなどを検討して、特別受益に該当するか否かが決められることとなります。

遺族扶助料も、死亡退職金と同様ですが、その内容からしてほとんどの場合法令等により遺族の生活保障のため支払われるものですから、特別受益に該当しない場合が多いでしょう。

(二)特別受益の評価

(a)評価の基準時

特別受益財産は、相続開始の時点を経準として評価されます（最判昭 51.3.18 民集 30 卷 2 号 111 頁）。

この見解には異論もありますが、a . 民法 903 条、904 条の文言、b . 寄与分の規定（民法 904 条の 2）とのバランス、c 相続開始時点の評価で具体的相続分を確定することができ、安定性がありしかも一部分割や遺留分算定も統一的に解することができて便宜であることなどが、相続開始の時点を経準とする理由とされています。

(b)評価の方法

1)贈与の目的物が受贈者の行為によって滅失したり、その価額の増減があった場合

受贈者の行為によって目的物が滅失したり、目的物の価額が増減した場合には、その目的物が相続開始当時、受贈者の行為の加えられない以前の贈与当時の状態（原状）のままに存するものとみなされて、そのような状態の目的物を相続開始時の時価で評価されます（民法 904 条）。

2)贈与の目的物が受贈者の行為によらないで滅失したり、その価額の増減があった場合

贈与の目的物が天災その他の不可抗力によって滅失した場合には、その価額を受贈者の相続分から差し引くのは酷ですから、受贈財産の価額は加算されず、したがって、その者はなにも貰わなかったものとして、相続分が計算されます。また、不可抗力によって目的物の価額が増減した場合には、相続開始時のその物の時価によって評価されます。

3) 特別受益財産の具体的な評価方法

イ. 不動産

具体的な評価方法について、考え方が2つに分かれています。

つまり、相続開始時の時価評価とする説と、贈与時の価額を相続開始時の価額に評価換えする説ですが、実務上、前説によるのが一般的です。

ただし、建物の価額については、経年減価により、贈与時の価額を下回った場合、贈与時の価額を相続開始時の価額に評価換えするという考え方もあります。

ロ. 動産

動産も、原則的な考え方は不動産と同様です。

ただ、婚資として贈与された家財道具のように、経年により相続開始時にはほとんど価値がないものについては、建物と同様、贈与時の価額を相続開始時の価額に評価換えすることが合理的です。

ハ. 金銭

金銭については、贈与時の金額を相続開始時の貨幣価値に換算した価額をもって評価するとされています（最判昭51.3.18民集30巻2号111頁）。

ニ. 株式、有価証券、ゴルフ会員権、変動する金銭債権などは、不動産同様、相続開始時における時価によるのが合理的です。

(ホ) 特別受益がある場合の算定方法

(a) 共同相続人中に特別受益者が存在する場合には、次の方法で相続分を算定することになります。

$$1) (\text{相続開始時の相続財産価額}) + (\text{贈与価額}) = \text{みなし相続財産額}$$

なお、遺贈の場合には、遺贈財産の価額は当該相続財産の価額中に含まれていますから、加算する必要はありません。

$$2) (\text{みなし相続財産}) \times (\text{法定または指定の相続分率}) = \text{本来の相続分}$$

$$3) (\text{本来の相続分}) - (\text{贈与または遺贈価額}) = \text{具体的相続分}$$

(b)具体例

1)超過特別受益者がいない場合の相続分の算定方法

相続財産額は6000万円、相続人は妻Aと嫡出子B、C、Dの全部で4人。Bは600万円の生前贈与を受けており、Dは800万円の遺贈を受けているという場合を例にとります。

$$\text{みなし相続財産額} \quad 6000 + 600 = 6600 \text{ 万円}$$

$$\text{妻Aの具体的相続分} \quad (6000 + 600) \times \frac{1}{2} = 3300 \text{ 万円}$$

$$\text{子Bの具体的相続分} \quad (6000 + 600) \times \frac{1}{2} \times \frac{1}{3} - 600 = 500 \text{ 万円}$$

$$\text{子Cの具体的相続分} \quad (6000 + 600) \times \frac{1}{2} \times \frac{1}{3} = 1100 \text{ 万円}$$

$$\text{子Dの具体的相続分} \quad (6000 + 600) \times \frac{1}{2} \times \frac{1}{3} - 800 = 300 \text{ 万円}$$

2)超過特別受益者がいる場合の相続分の算定方法

相続財産額は6000万円、相続人は妻Aと嫡出子B、C、Dの全部で4人。Bは1800万円の生前贈与を受けており、Dは1200万円の遺贈を受けているという場合を例にとります。

この場合の計算方法については、実務上の定説はありませんが、以下のように計算する審判例が多く見受けられます。

すなわち、まず、相続開始時における民法903条による各自の相続分額を計算します。

$$\text{妻A} \quad (6000 + 1800) \times \frac{1}{2} = 3900 \text{ 万円}$$

$$\text{子B} \quad (6000 + 1800) \times \frac{1}{2} \times \frac{1}{3} - 1800 = - 500 \text{ 万円}$$

$$\text{子C} \quad (6000 + 1800) \times \frac{1}{2} \times \frac{1}{3} = 1300 \text{ 万円}$$

$$\text{子D} \quad (6000 + 1800) \times \frac{1}{2} \times \frac{1}{3} - 1200 = 100 \text{ 万円}$$

次に、超過特別受益者を除き、他の相続人について全相続人の民法 903 条による相続分額の割合で、相続分を算定します。

$$\text{妻 A} \quad (6000 - 1200) \times \frac{3900}{3900+1300+100} = 3532.0755 \text{ 万円}$$

$$\text{子 B} \quad 0$$

$$\text{子 C} \quad (6000 - 1200) \times \frac{3900}{3900+1300+100} = 1177.3585 \text{ 万円}$$

$$\text{子 D} \quad (6000 - 1200) \times \frac{100}{3900+1300+100} = 90.5660 \text{ 万円}$$

(へ)持戻免除の意思表示

(a)特別受益の持戻しは共同相続人間の衡平を図ると同時に、被相続人の通常の意味の推測を基調とするところの算定方法ですから、被相続人がとくにそれと異なる意思表示、すなわち、持戻しを免除する意思表示をしたときには、遺留分の規定に反しない限り、その意思表示に従うこととなります（民法 903 条 3 項）。

(b)意思表示の方法

1)贈与に関する持戻免除の意思表示

贈与に関する持戻免除の意思表示は、特別の方式を必要としません。また、必ずしも贈与と同時になされることをも必要とせず、生前行為によるも、遺言行為によっても差し支えありません。

2)遺贈に関する持戻免除の意思表示

遺贈に関する持戻免除の意思表示は、遺贈が遺言によってなされる以上、遺言によらなければなりません。

(c)黙示の意思表示

ところが、現実には明示の意思表示のある場合はほとんどなく、黙示の意思表示が認められるかどうか問題となっています。

持戻しを免除すると、特別受益者は、特別受益財産の価額相当分を相続分より多く取得することになります。そうしますと、黙示の意思表示が認められるのは、そのような利益を取得する合理的な事情がある場合ということになります。

具体的には、次のような場合が考えられます。

1)相続人による家業の承継

2)寄与相続人に対しその寄与に報いるために贈与等がなされた場合

3)相続人側に相続分以上の財産を必要とするような特別の事情がある場合

例えば、身体的、精神的障害があるために経済的に恵まれない相続人に対し、将来の扶養の意味も含め贈与等がなされた場合などがこれに該当します。

また、各相続人に同程度の贈与をした場合は持戻免除の意思を推認することができます。婚資、学資などについて、被相続人が各相続人に対し同程度の負担をしていれば、持戻しをしないのが被相続人の意思にも合致し、相続人の公平にも反しないこととなります。

(ト)特別受益により相続分がない旨の証明

特別受益者が「わたくしは被相続人からすでに財産の分与を受けており、被相続人の死亡による相続については、相続する相続分の存しないことを証明します」という趣旨の証明書（特別受益証明書）を添付書類として提出すれば、簡単に当該特別受益者を除いた共同相続人名義の相続登記をすることができます。

このため、便法として、遺産分割協議書や相続放棄手続の代わりに、実際に特別受益がないにもかかわらず、特別受益証明書を作ることによって特定の共同相続人に相続登記をする例がよく見受けられます。このような事実と反する特別受益証明書も当人が当該不動産について相続しない旨の遺産分割協議書に代るものとして判例はその効力を認めています。しかしながら、実際にはないことをあるものとして作成しているわけですから、トラブルの素となることが現実に少なくありません。正規の遺産分割協議書や正規の相続放棄手続によるべきことはいうまでもありません。

(5)寄与分

(イ)寄与分の意義

(a)被相続人と共同して農業や商店の経営に従事してきた相続人のように、共同相続人の中に、被相続人の財産の維持または形成に特別の寄与、貢献した者がいる場合に、寄与、貢献のあった相続人を、寄与、貢献のない他の共同相続人と同等に取り扱い、法定相続分どおりに分配するのは、実質的にみて衡平を失することになります。

そこで、このような場合に、相続財産の維持または形成に寄与した共同相続人

について、法定相続分に寄与に相当する額を加えた財産の取得を認めて、共同相続人間の衡平を図ろうとするものです。

(b) 寄与分の成立要件

寄与分の成立要件は、a . 寄与行為の存在、b . 寄与行為が「特別の寄与」と評価できること、c . 被相続人の財産の維持又は増加があること、d . 寄与行為と被相続人の財産の維持又は増加との間に因果関係があると評価できることの4つに分けて考えることができます。

(ロ) 寄与分の態様

民法 904 条の 2 第 1 項は、寄与分が認められる寄与行為として、a . 被相続人の事業に関する労務の提供、b . 被相続人の事業に関する財産上の給付、c . 被相続人の療養看護、d . その他の方法を挙げています。

そこで、以下では、上記の四類型を参考に、実務上寄与分の成否が問題となるパターンごとに説明します。

(a) 家業従事型

1) 家業従事型とは、被相続人の事業に従事し、相続財産の維持又は増加に寄与した場合をいいます。

被相続人の営む事業の典型例は農業や商工業ですが、医師、弁護士、司法書士、公認会計士、税理士などの業務を含むとされています。

家業従事が特別の寄与に該当するといえるためには、a . 無償性、b . 継続性、c . 専従性、d . 被相続人との身分関係、e . その他の事情が問題となります。

2) 無償性

「特別の寄与」といえるためには寄与行為は原則として無償でなければならないとされています。

もっとも、実務上は、この家業従事の類型において前記の専従性及び継続性の要件を満たすような場合には、寄与行為に対する給付が全くないといった事例は稀であり、何らかの対価的な給付がなされているのが通常です。この場合、被相続人が、第三者に対して事業の執行を委任し、又は第三者を従業員として雇用した場合においてなされる第三者に対する給付と相続人に対する現実の給付との間に差額がないときには無償性がないものと評価し、その差額があると

きには無償性があると評価し、その差額を持って寄与分算定の基準とすることになると考えられています。

3) 継続性

同じく家業従事者としてなされた寄与行為が「特別の寄与」といえるためには、これが相当長期間にわたって継続してなされることが必要とされています。

4) 専従性

共同相続人による家業についての貢献が「特別の寄与」として財産的価値のある相続分の修正要素といえるためには、当該寄与行為が臨時であるいは片手間でなされるのでは足りず、本来自分が従事すべき仕事と同様にこれに携わることが必要とされています。

5) 被相続人との身分関係

「特別の寄与」とは、被相続人と相続人の身分関係に基づいて通常期待される程度を超えた貢献をいいます。したがって、その程度は、被相続人と当該共同相続人との具体的身分関係によって自ら差異が生ずるものであり、共同相続人が配偶者あるいは子、兄弟姉妹、親族のいずれであるかによって同様の寄与行為があっても寄与分が認められるか否かの差が出てくることになります。

そして、通常期待される貢献の程度については、一般に配偶者（協力、扶助義務）、親子（扶養義務、相互扶助義務）、兄弟姉妹（扶養義務、同居の場合には相互扶助義務）、親族（扶養義務、同居の場合には相互扶助義務）の順序で小さくなりますから、その程度を超えた場合に初めて特別の寄与として認められることになります。

ここで「親族」とは、共同相続人のうち両親を除く直系尊属及び代襲相続人を指します。例えば、祖父母や被相続人の孫、兄弟姉妹の子がこれに該当します。

(b) 金銭等出資型

金銭等出資型とは、被相続人に対し、財産上の給付を提供し、又は被相続人の借金を返すなどして、相続財産の維持又は増加に寄与した場合をいいます。

具体的には、a . 共稼ぎの夫婦の一方である夫が夫名義で不動産を取得するに際し、妻が自己の得た収入を提供する場合、b . 相続人が被相続人に対し、自己

所有の不動産を贈与する場合、c . 相続人が被相続人に対し、自己所有の不動産を無償で使用させる場合、d 相続人が被相続人に対し、被相続人の家屋の新築、新規事業の開始、借金返済などのため、金銭を贈与する場合などが挙げられます。

この場合、寄与分を肯定するためには、a . 無償性を要するほか、b . 金銭等出資の効果が相続開始時に残存していることが必要です。

(c)療養看護型

療養看護型とは、被相続人の療養看護を行ない、付添い看護の費用の支出を免れさせるなどして、相続財産の維持に寄与した場合があります。

実際の療養看護が特別の寄与に該当するといえるためには、家業従事型と同様、a . 必要性、b . 被相続人との身分関係、継続性、専従性が問題となります。

(d)扶養型

扶養型とは、被相続人を扶養して、その生活費を賄い、相続財産の維持に寄与する場合があります。

ただ、夫婦は互いに協力扶助の義務を負っていますし（民法 752 条）、また直系血族及び兄弟姉妹は互いに扶養する義務を負っていますから（民 877 条 1 項）、扶養行為が認められる場合でも、特別の寄与にあたるかどうかの判断が必要になります。

したがって、扶養行為につき寄与分を肯定するためには、a . 扶養義務の有無及び分担義務の限度、b . 相続人の受けた利益が問題となります。

(e)財産管理型

財産管理型とは、被相続人の財産の管理を行ない、管理費用の支出を免れさせるなどして相続財産の維持に寄与した場合があります。具体的には、不動産の賃貸、管理、修繕、保険料や公租公課の支払い等の行為が考えられます。

この場合、通常は、家業従事型や療養看護型のような専従性、継続性といった要件は考慮する必要はなく、基本的には前述の金銭出資型に準じて特別の寄与といえるかどうかを判断することになります。

(八)寄与分の算定

具体的な寄与分の算定については、民法には「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定める」旨の抽象的な規定があるに止まり（民法 904 条の 2 第 2 項）、その実際の適用は、家庭裁判所の合理的な裁量に委ねら

れています。

すなわち、寄与分の具体的算定に当たっては、相続財産の維持又は増加についてなされた相続人の寄与の程度を客観的に認定しただけでは足りず、これに加えて相続財産の額等一切の事情を考慮し、裁量的にその額あるいは割合を定めることとなります。

以下では、具体的な寄与行為の類型ごとに実務上行なわれている具体的な寄与分の算定方法を紹介することにします。

なお、以下に紹介する算定式については、それぞれ寄与分を定めるに当たっての基本的要素を抽出してこれを数値化していますが、これはあくまでもひとつのめやすであり、絶対的基準ではないことに留意する必要があります。

(a)家業従事型

(計算式)

$$\text{寄与分額} = \text{寄与相続人の受けるべき相続開始時の年間給付額} \\ \times (1 - \text{生活費控除割合}) \times \text{寄与年数}$$

(b)金銭等出資型

(計算式)

a . 妻の夫に対する不動産取得のための金銭贈与

$$\text{寄与分額} = \text{相続開始時の不動産価額} \times \frac{\text{妻の出費金額}}{\text{取得当時の不動産価額}}$$

b . 不動産の贈与

$$\text{寄与分額} = \text{相続開始時の不動産価額} \times \text{裁量的割合}$$

c . 不動産の使用貸借

$$\text{寄与分額} = \text{相続開始時の賃料相当額} \times \text{使用年数} \times \text{裁量的割合}$$

d . 子の親に対する金銭贈与

$$\text{寄与分額} = \text{贈与当時の金額} \times \text{貨幣価値変動率} \times \text{裁量的割合}$$

(c)療養看護型

(計算式)

a . 実際の療養看護

$$\text{寄与分額} = \text{付添婦の日当額} \times \text{療養看護日数} \times \text{裁量的割合}$$

b. 費用負担

$$\text{寄与分額} = \text{負担費用額}$$

(d) 扶養型

(計算式)

a. 現実の引取り扶養

$$\text{寄与分額} = (\text{現実に負担した額又は生活保護基準による額}) \\ \times \text{期間} \times (1 - \text{寄与相続人の法定相続分割合})$$

b. 扶養料の負担

$$\text{寄与分額} = \text{負担扶養料} \times \text{期間} \\ \times (1 - \text{寄与相続人の法定相続分割合})$$

(e) 財産管理型

(計算式)

a. 不動産の賃貸管理、占有者の排除、売買契約締結についての関与

$$\text{寄与分額} = (\text{第三者に委任した場合の報酬額}) \times (\text{裁量的割合})$$

b. 建物の火災保険料、修繕費、不動産の公租公課の負担

$$\text{寄与分額} = \text{現実に負担した額}$$

(二) 具体的相続分の算定方法

共同相続人中に寄与者がいる場合、具体的相続分の算定は以下のとおりとなります。

相続財産の価額 6000 万円、相続人は妻 A、子 B、C の 3 名で、B に寄与分 600 万円が定められた場合

$$\text{みなし相続財産額} \quad 6000 \text{ 万円} - 600 \text{ 万円} = 5400 \text{ 万円}$$

$$\text{妻 A の具体的相続分} \quad 5400 \text{ 万円} \times \frac{1}{2} = 2700 \text{ 万円}$$

$$\text{子 B の具体的相続分} \quad 5400 \text{ 万円} \times \frac{1}{2} \times \frac{1}{2} = 1350 \text{ 万円}$$

この他に寄与分である 600 万円が加算されます。

$$\text{子 C の具体的相続分} \quad 5400 \text{ 万円} \times \frac{1}{2} \times \frac{1}{2} = 1350 \text{ 万円}$$

(ホ)寄与分と特別受益の関係

寄与分を主張する相続人が、生前に若しくは遺贈で多額の財産を贈与されている場合、あるいは特別受益のある相続人が被相続人の財産の維持・増加に貢献している場合、生前贈与または遺贈と寄与分の関係を以下のとおり場合を分けて述べます。

(a)寄与者と特別受益者が同一人である場合

1)民法 903 条の生前贈与の持戻制度も本条の寄与分制度もともに共同相続人間の実質的衡平を図る点で共通ですし、また、遺産分割の際に特別受益財産や寄与を考慮して調整する点でも双方同じです。

したがって、同じ相続人が寄与に対する実質的な対価としてすでに生前贈与や遺贈を受けている場合には、903 条 3 項の持戻免除の意思表示があったものとみて、生前贈与を持戻しの対象とせず、一方、その限度で寄与分の請求を認めないこととなります。

2)さらに、被相続人がある相続人について、その寄与を慮って遺贈していた場合であっても、遺留分を侵害された他の相続人は寄与相続人に対して遺留分減殺請求をすることは当然許されると考えられています。

その際、寄与相続人は遺留分減殺請求に対して寄与の事実を主張して取り戻される額を減少させることはできないとされています。

(b)寄与者と特別受益者が同一人でない場合

1)特別受益者の特別受益財産に対する寄与

生前贈与や遺贈が寄与相続人以外の者になされている場合で、寄与者は、特別受益者に対して寄与分を主張し、その特別受益財産の返還を求めたりすることはできません。

寄与分はあくまでも被相続人が死亡時に残した積極財産について認められるに過ぎないものだからです。

ただし、このような場合も、寄与の一態様として「一切の事情」の要素のひとつとして考慮され、被相続人が相続開始の時に存した財産を分割する中で寄与分が認められることになるものと思われます。

2) 寄与分が特別受益により侵害されている場合

寄与者以外の者に多額の生前贈与や遺贈がなされたことにより寄与分の額を定める範囲が非常に僅かになってしまったような場合であっても、遺留分侵害の場合とは異なり、寄与分が侵害されたとして生前贈与や遺贈の一部を取り戻すことはできないと考えられております。

3) 共同相続人中に寄与者と特別受益者がいる場合、具体的相続分の算定は、以下のとおりです。

イ. 超過特別受益者がいない場合

特別受益に関する民法 903 条と、寄与分に関する民法 904 条の 2 との適用の優劣によって見解が分かれています。

最近の家庭裁判所の審判例では、両規定を同時に適用したのを見受けられます。この見解によれば、例えば、相続財産の価額 3000 万円、相続人は妻 A、子 B、C の 3 名、B に寄与分 400 万円が認められ、C には 800 万円の生前贈与がある場合には、

$$3000 \text{ 万円} + 800 \text{ 万円} - 400 \text{ 万円} = 3400 \text{ 万円}$$

$$A \quad 3400 \text{ 万円} \times \frac{1}{2} = 1700 \text{ 万円}$$

$$B \quad 3400 \text{ 万円} \times \frac{1}{4} + 400 \text{ 万円} = 1250 \text{ 万円}$$

$$C \quad 3400 \text{ 万円} \times \frac{1}{4} - 800 \text{ 万円} = 50 \text{ 万円}$$

となります。

ロ. 超過特別受益者がいる場合

超過特別受益者がいる場合でも、算定方法は、超過特別受益者がいない場合と同様です。

ただ、超過特別受益があるときは、その超過分は受益者が保有し現実に出捐するわけではありません（民法 903 条 2 項）。そのため、その超過分を他の者が負担することになります。

この超過分の負担方法については、各種の見解が分かれており、寄与者に対し寄与分の部分に対しても超過分を負担させるのか否か、など、複雑な問題が伴い、実務上いまだ統一的な見解にいたっていません。

(へ)寄与分と遺言の関係

(a)寄与者を定める遺言の効力

被相続人が、特定の相続人に対し、「寄与分として遺産の3分の2を与える」あるいは「寄与分として自宅を与える」というような文言の遺言によって、寄与分を定めることはできないと一般的には解されています。

寄与分は、共同相続人の協議、家庭裁判所の調停または審判で定めることとされ(民法 904 条の2、家事審判法9条1項乙類9号の2)、遺言によって定めることとされていないからです。仮にこのような遺言が作成されたとしても、その遺言は共同相続人や家庭裁判所を拘束しないと理解されています。同様に、寄与分を一切与えないとする遺言も効力を有しないと解されています。

なお、寄与分の指定としての拘束力はないにしても、先に述べた遺言が、遺贈ないし相続分の指定として有効となるか否かは別個の問題となります。

(b)遺言の寄与分に及ぼす影響

遺言による遺産の処分には、a.遺贈、b.相続分の指定、c.分割方法の指定及びd.「相続させる」との文言による処分があります。

これらの各処分が寄与分に対し影響を及ぼすのか否か、影響を及ぼすとして、どのような影響を及ぼすのか、以下、各処分に分けて検討します。

1)遺贈

イ.特定遺贈

特定遺贈によって全ての遺産が特定人に割り付けられた場合には、遺産分割が行なわれる余地はありませんから、寄与分の問題は生じません。寄与分は遺産分割が行なわれることをその前提とするからです。

遺産の一部について特定遺贈がなされた場合、「寄与分は、被相続人が相続開始の時ににおいて有した財産の価額から遺贈の価額を控除した額を超えることができない」(民法 904 条の2 第3項) のですから、寄与分は遺産分割の対象となる残部の遺産の範囲内でのみ認められます。

ロ.包括遺贈

a.包括遺贈のうち、1名の受贈者に対して全財産の包括遺贈がなされた場合には、遺産分割は行なわれませんから、寄与分の問題は発生しません。

また、遺産の一部について包括遺贈がなされた場合、特定遺贈の場合と

同様に残部の遺産について遺産分割がなされますから、寄与分は当然問題となります。この場合は、特定遺贈と同様の結論となります。

b.これに対し、全遺産が複数の受遺者に分数的割合で包括遺贈された場合、包括遺贈は相続人と同一の権利義務を有する（民法 990 条）とされますから、受遺者間で遺産分割が行なわれ、具体的な遺産の帰属が確定されることとなります。したがって、遺産分割が行なわれはしますが、寄与分の主張は許されないと解されています。

2)相続分の指定

相続分の指定がなされたとしても、個々の遺産の最終的な帰属は確定しませんから、遺産分割によってこれを確定させる必要があります。遺産分割においては、指定相続分は遺言のない場合の法定相続分と同様に、寄与分と特別受益によって修正され（民法 904 条の 2 第 1 項）、その結果算定された具体的相続分に従って遺産の配分がなされます。

すなわち、相続分の指定がなされた場合には、寄与分の主張をすることができます。

3)「相続させる」との文言による処分

イ.特定の遺産を特定の相続人に「相続させる」趣旨の遺言は、遺言書の記載から、その趣旨が遺贈であることが明らかであるか又は遺贈と解すべき特段の事情のない限り、当該遺産を当該相続人をして単独で取得させる遺産分割の方法が指定されたものであると解されます。そして、かかる遺言があった場合には、当該遺言において相続による承継を当該相続人の受諾の意思表示にかからせたなどの特段の事情のない限り、何らの行為を要せずして、当該遺産は被相続人の死亡の時に直ちに相続により承継されることとなります（最判平 3.4.19 民集 45 巻 4 号 477 頁）。

ロ.遺言によって、全遺産が割り付けられた場合には、遺産分割の余地はなく、全遺産について特定遺贈がなされた場合と同様に、寄与分の問題は生じないと解されます。

ハ.一部の遺産について「相続させる」旨の遺言がなされた場合

この場合、残部の遺産について遺産分割が行なわれますから、その際に寄与分の主張をすることができます。

(ト) 寄与分と遺留分の関係

(a) 寄与者に対する遺留分減殺請求・・・共同相続人の内部関係

1) 寄与者への寄与分付与の場合

共同相続人の1人に高い割合の寄与分が認められると、その寄与分の額が他の共同相続人の遺留分に食い込んでしまう事態が生じますが、寄与分が認められた共同相続人に対して、他の共同相続人が遺留分減殺請求をすることはできないと解されています。

2) 寄与者への遺贈の場合

これに対して、被相続人が寄与分を考慮して、予め寄与者に多くの遺贈をして、他の共同相続人の遺留分が侵害された場合、遺留分を侵害された共同相続人は、上記遺贈について減殺請求をすることができ、この請求に対し、寄与者が寄与の事実を抗弁として主張することはできないと解されています。

これは、a. 遺留分算定の基礎財産（相続債務を控除）と寄与分算定の基礎財産（相続債務は非控除）とが異なること、b. 遺留分減殺請求権は通常の訴訟によって行使される権利であるのに対し、寄与分は家庭裁判所の審判により決定される権利であるところから、減殺請求があった場合に寄与分をもって対抗することを認めることは法律技術的にきわめて困難であること、の2点の理由からです。したがって、被相続人が寄与分を考慮して寄与者に多くの遺贈をしても、他の相続人の遺留分を侵害するときは減殺を受けることとなります。

多数の学説も、この結論に賛成しており、これに従った裁判例もあります（東京高判平3.7.30判時1400号26頁）。

(b) 寄与者の第三者に対する遺留分減殺請求・・・対第三者関係

第三者に対し、遺留分を侵害する遺贈等があった場合、第三者に対する遺留分減殺請求において、共同相続人中に寄与者がいたとしても、寄与分の有無などは遺留分減殺請求の範囲等に影響を及ぼすものではないと解されています。

(6) 相続分の譲渡

(イ) 譲渡の対象となる相続分の意義

ここでいう相続分とは、遺産の中の特定の財産または権利に関する持分ではなく、積極財産のみならず消極財産をも含む包括的な遺産全体に対する各共同相続人の分数的割合を意味します。

(ロ)譲渡の要件

相続分の譲渡は有償、無償を問いませんが、遺産分割前になされなければなりません。また、その譲渡につき別段の方式も必要としませんから、口頭または書面いずれによってもすることができます。

相続分の譲渡について、対抗要件（他の共同相続人への通知など）を必要とするか否かについては、見解が分かれています。

なお、相続分の一部譲渡も許されると解されます。

(ハ)相続分の譲渡の効果

相続分の譲渡により譲渡人の相続分は譲受人に移転し、譲受人は譲渡人の相続財産に対する分数的割合をそのまま取得します。したがって、譲受人は相続財産を管理し、遺産分割を請求し、これに参加する権利を取得することになります。

ただし、相続分の譲渡があった場合でも、譲渡人が相続債務を免れることはできないと解されています。

(二)相続分の取戻し

(a)取戻しの意義

相続分の取戻しは共同相続人の1人が相続財産の分割前にその相続分を第三者に譲渡した場合に、他の共同相続人がその価額及び費用を償還して、その相続分を譲り受けることです（民法905条）。

(b)取戻しの要件

相続分の取戻権が発生するためには、相続分が共同相続人や包括受遺者以外の第三者に譲渡されることを必要とします。相続分が共同相続人間で譲渡された場合には、当該共同相続人の相続分が変更するだけですから、それらの者から取戻すことはできません。

(c)取戻権者

譲渡相続分の取戻権をもつ者は、譲渡した相続人以外の共同相続人です。

(d)取戻権の行使方法

相続分取戻権は共同相続人の1人が単独でこれを行行使することができ、共同相続人が数人ある場合でも、全員で共同して行使する必要はありません。取戻の意思表示が有効であるためには、相続分の価額と譲渡に要した費用を償還しなければなりません。

(e) 取戻しの効果

取戻権が行使されると、相手方は当然に相続分を喪失し、相続債権者に対して負担した債務も免れます。

そして、取り戻された相続分の帰属については、取戻権を共同相続人の1人が単独で行使した場合には、その者に属し、共同で行使したときは、償還した額や費用の分担の割合に応じて各自に属するという説と、譲渡相続人以外の共同相続人全員にその相続分の割合に応じて帰属し、取戻しに要した費用、償還に要した費用はそれらの全相続人がその相続分の割合に応じて負担することになるという説とに分かれています。

(7) 相続分の放棄

(イ) 意義

相続分は、積極財産のみならず、消極財産をも含む遺産全体に対する持分ですから、他の共同相続人の承諾なくして、同人らに、放棄者の相続分を帰属させる効果を生ずるような相続分の放棄を認めることはできず、民法上も相続分の放棄は認められていません。そのためには、熟慮期間内に相続放棄の方法をとらなければならないはずで

しかし、熟慮期間経過後においても自己の相続分の取得を希望しない場合があります。この場合、遺産分割において相続財産の分配を受けないと定めることによって、その目的を達することができますが、遺産分割前においても、民法 255 条により、相続積極財産のうち個々の相続財産上の共有持分を放棄することによって同様の結果をもたらすこともできます。

農業等の家業を一人の相続人に承継させたい場合や、相続人間に争いがあるなど遺産分割の終了までに相当な期間を要するときに、この争いに関与することを嫌って、このような放棄がなされることがあります。

(ロ) 放棄の効果

相続財産上の共有持分の放棄がなされると、放棄した相続人の相続分（共有持分）は当該相続人以外の相続人に、その有する相続分に応じて帰属することになります。したがって、共同相続人が同一系列である場合には、民法 915 条の相続放棄と同一の結果となりますが、異なる系列の場合には差が生じます。

また、共有持分の放棄にすぎないのですから、消極財産すなわち相続債務の負担は免れません。

(八)相続分の譲渡との異同

相続分の譲渡は、有償・無償を問いませんから、相続分の贈与も認められ、これが他の共同相続人のために相続分を放棄するという形で行なわれることがあります。

したがって、相続人が相続分を放棄するという意思を表明した場合であっても、直ちに共有持分の放棄とすることなく、まず、それが特定の共同相続人に対するものであるか否かを確認すべきであり、これが肯定されれば、当該相続人への相続分の譲渡とみるのが真意に合致します。

6 遺産分割

(1)遺産分割とは

遺産分割とは、相続の開始によって、共同相続人の共同所有に属している相続財産の全部又は一部を、各共同相続人の単独所有もしくは新たな共有関係に移行させる手続のことです。

相続の開始と同時に、被相続人の財産は相続人に移転します（民法 896 条本文）。相続人が 1 人の場合は、遺産は相続人の単独所有になり、分割の問題は生じませんが、相続人が数人ある場合は、遺産の共同所有関係が生じていることとなりますので、いずれ各共同相続人に確定的に帰属させる手続が必要となるわけです。この手続が遺産分割手続です。

(2)遺産分割と共有物分割の異同

(イ)遺産分割は、被相続人の死亡を契機として、共同相続人の共同所有に属する相続財産を分配する手続であり、共有物分割は、人の死亡を契機とせず、共有者間において個々の特定物を対象として行われる手続である点で違いがありますが、共有関係の解消手続としては共通しています。

一方、関係当事者による分割協議が調わない場合、遺産分割においては遺産分割審判手続、共有物分割においては共有物分割訴訟手続によるべきこととなります。

遺産分割審判は、後記のとおり、積極・消極両財産を含む遺産を包括的に一体として把握したものを対象とし、家庭裁判所の後見的判断のもと、分割の基準として「遺産に属する物又は権利の種類及び性質、各相続人の年齢、職業、心身の状態及び生活の状況その他一切の事情を考慮」（民法 906 条）のうえ行われるものです。また、分割の方法も現物分割によるほか、必要があれば価額分割又は債務負担による分割等の形をとることも認められています（家事審判法 15 条の 4、同規則 106 条 2 項、107 条ないし 109 条）。

これに対し、共有物分割訴訟は、個々の特定物を対象とし、分割の方法は、現物分割を原則とし、例外的に競売手続による換価分割が許されるのみであるという違いがあります。

(ロ)このような遺産分割と共有物分割の現行制度上の差異に照らした場合、遺産分割は遺産分割審判手続によりなされねばならず、又、遺産分割を終える前に相続人が遺産に属する個々の財産について共有物分割訴訟を起こすことも認められてはいな

いと解されます。但し、遺産分割の結果、遺産に属する個々の財産を相続人間の共有にしておくこととなった後は、当然、共有物分割訴訟によることができます。

(八) それでは、遺産分割協議未了の間に共同相続人の1人が相続財産中の特定不動産についての持分を第三者に譲渡した場合、共有関係を解消するためには、遺産分割手続、共有物分割手続、いずれの手続によるべきでしょうか。

(a) 譲受人である第三者から相続人に対し、分割を求める場合

第三者が相続人を相手に分割を求める場合につき、最高裁判所昭和50年11月7日判決は、「右共同所有関係の解消を求める方法として裁判上とるべき手続は、民法907条に基づき遺産分割審判ではなく、民法258条に基づく共有物分割訴訟である」と判示し、共有物分割手続によるべきことを明らかにしました。

そして上記の場合、第三者は持分の譲渡人である相続人をも被告にする必要はなく、その他の相続人を被告にすれば足りるとされています(最判昭53.7.13)。

(b) 相続人から譲受人である第三者に対し分割を求める場合

この場合も上記と同様、共有物分割訴訟によるべきものと考えられます。

(3) 遺産分割の対象となる財産の範囲

(イ) 遺産分割は、相続財産を相続人に分配、分属させる手続ですから、遺産分割の対象となる財産の範囲は、前記3相続の効力の項で述べたとおり、相続性を有する一切の権利義務(一身専属的な権利義務以外のもの)ということになります。

(ロ) しかし、遺産中の債務について、判例は一貫して金銭債務のような可分債務は遺産分割を経ることなく、その相続分に応じて各共同相続人が承継するとしており(最判昭34.6.19)、遺産分割の対象とならないとしています。

(ハ) また、実際の遺産分割においては、相続開始から分割までに相当の時間を要することも少なくありません。

そのため、相続財産を構成する個々の財産の中で変動を生じるものがあり、遺産分割の際、どのように扱うべきか問題となります。この問題は、どの時点の財産をもって相続財産と捉えるかの問題であり、a. 相続開始時に存在した被相続人の財産を相続財産とする考え方と、b. 分割時に現存するものが遺産分割の対象となる相続財産であるとする考え方があります。

実務では、b. の遺産分割時説に従っています。

(二)次に、具体的に相続財産の変動が問題となりうる事項につき検討します。

(a)相続財産からの収益

相続財産を構成する不動産が他に賃貸されていて、賃料収入がある場合等がこれに該当します。

この収益が相続財産となるか否かについては争いのあるところで、具体的には、この収益の分割を遺産分割手続によるのか、共有物分割手続によるのかという問題となって現われます。

この点については、相続開始後、相続財産から生じた収益（果実）は、相続財産とは別個の共有財産であり、その分割、清算は、原則的には、訴訟手続によるべきものであるが、相続財産と同時に分割することによって権利の実現が簡便に得られるなどの合理性を考慮し、当事者間に合意がある場合には、相続財産と一括して遺産分割の対象とすることができるとする見解が裁判例の主流を占めています（東京高判昭 56.5.18、東京高判昭 63.5.11）。

(b)代償財産

相続財産を構成する建物が火災で焼失し、火災保険金が支払われたり、相続人の1人が他に売却して、その代金が支払われる場合等、本来の姿を代えた財産（代償財産）として存在する場合があります。

この代償財産が相続財産に含まれるか問題となります。

この点については、裁判例も積極・消極両方に分かれています。代償財産は相続財産に含まれ、遺産分割の対象となるという積極説をとる裁判例の方がやや有力という状況です（東京高判昭 39.10.21 等）。

(c)管理費用

1) 前記1 相続総論(3)に述べるとおり、相続財産に関する費用は、相続財産の中から支弁することになっています（民法 885 条 1 項本文）。

したがって、相続財産によって清算されますが、遺産分割手続において行うのか、別の民事訴訟で行うのかについては、争いがあります。

しかし、実務上は、「相続財産の管理に必要な費用は相続財産から支弁すべきものであるから、分割すべき相続財産およびその収益の額を算定するに当たっては、当然右のような管理費用を控除すべきである」（大阪高判昭 41.7.1）として、遺産分割手続内での清算を積極的に解する見解が主流です。

2)相続財産に関する費用にあたるか否かについて争いのあるものとして、前記1(3)(口)のとおり、(a)有益費、(b)公租公課、(c)相続税、(d)相続債務の弁済費用があります。

そして、相続財産に関する費用にあると解する立場からは、遺産分割手続の中で清算することになり、逆にあたらないと解する立場からは、遺産分割手続外により清算するか別途民事訴訟により解決することになります。

(4)遺産分割の基準

(イ)遺産分割の基準

民法 906 条は、「遺産の分割は遺産に属する物又は権利の種類及び性質、各相続人の年齢、職業、心身の状態及び生活の状況その他一切の事情を考慮してこれをす

る」と規定しています。

元来、遺産分割は、相続分に従って行われるべきものですが、遺産には、不動産、動産、債権その他多種多様なものがあり、土地といっても宅地、山林、農地等によって全く性質が異なります。また、相続人も年齢、職業、収入、健康状態等、多種多様です。したがって、遺産分割において、相続分によって単純に分配することはできず、これら多種多様な事情を考慮して分割せざるを得ない側面があります。

(ロ)相続分との関係

(a)民法により共同相続人間の相続分が定められています (民法 900 条、901 条)。

これを法定相続分といいます。

また、被相続人は、遺言で共同相続人の相続分を定め、又はこれを定めることを第三者に委託することができます (民法 902 条 1 項)。

これを指定相続分といいます。

指定相続分は、法定相続分に優先されます。即ち、指定相続分がある場合には、法定相続分の規定は適用されません。

(b)それでは、遺産分割において、共同相続人が上記のような相続分を変更し、自由に分割してもよいのでしょうか。換言すれば、指定相続分ならば被相続人の意思、法定相続分ならば民法の意思よりも、相続人の意思の方を優越させることが許されるのかが問題となります。

この点については、民法 906 条の規定は、遺産分割を実行する際の指針を定めたものであり、遺産分割は、相続分にしたがってなされなければならないという

考え方が主流です。すなわち、民法 906 条の規定は、建物を現に居住している者に取得させたり、農地を農業従事者に取得させ、それにより、共同相続人間に不均衡がある場合に、預金等その他の遺産で均衡をとるような指針で分割すべきであることを定めた規定であり、相続分自体を変更することまで認めた規定ではないとされています。

但し、上記は、遺産分割審判手続における分割の基準と解すべきであり、現に共同相続人間の協議が中心である遺産分割調停においては、共同相続人間の合意により、比較的柔軟な対応がされています。また、共同相続人間における分割協議においては、自由に分割でき、ある相続人の取得分をゼロとする分割協議も有効と考えられています。

(5)遺産分割の方法

遺産分割の方法には、遺言による分割、協議による分割、調停による分割、審判による分割の 4 種類があります。

(イ)遺言による分割

被相続人は、遺言で分割の方法を定め、もしくはこれを定めることを第三者に委託することができます（民法 908 条）。

「分割の方法を定める」とは、例えば、「妻には自宅土地建物を、長男には田畑を、長女には現金 1000 万円を相続させる」というように、分割の具体的な方法、すなわち、各相続人の取得すべき遺産を具体的に定めることです。また、個々の財産をその性質や形状を変更することなく相続人に配分する現物分割、相続人の一部にその相続分を超える財産を取得させ、他の相続人に対し債務を負担させる代償分割、遺産を換価処分してその価額を分配する換価分割、いずれによるべきかの指定もできます。

なお、被相続人の指定又は第三者の指定が無効であるとき、あるいは第三者が相当の期間に指定をしない場合は、以下の手続によることとなります。

(ロ)協議による分割

(a)内容

共同相続人全員の合意により遺産を分割する手続で、最も一般的な分割方法といえます。共同相続人は、被相続人が遺言で分割を禁じた場合（民法 908 条）を除くほか、いつでもその協議で遺産の分割をすることができます（民法 907 条 1

項)。協議の成立には、共同相続人全員の意思の合致が必要です。ただし、分割協議後、被認知者が現れた場合については、協議をやり直す必要はなく、被認知者は価額のみによる支払請求ができるにすぎません（民法 910 条）。全員の意思の合致がある限り、分割の内容は共同相続人の自由に任されており、指定相続分あるいは法定相続分に必ずしも従う必要はありません。したがって、特定の相続人の取得分をゼロ（何も取得しない）とするような分割協議も有効と考えられています。

但し、前記(イ)の遺言により遺産分割方法の指定がなされている場合に、共同相続人がこれと異なる分割協議を行うことができるかは問題です。

この点については、共同相続人全員の同意があれば、一定の範囲（被相続人の意思を全く没却するものとはいえない範囲）で遺言と異なる分割協議をすることもできるとする考えが主流です。

(b) 当事者

遺産分割協議の当事者は、各共同相続人です（民法 907 条 1 項）。また、相続人と同一の権利義務を有する包括受遺者（民法 990 条）及び相続分の譲受人、包括遺贈の場合の遺言執行者も当事者となります。これに対し、特定受遺者は、遺言の効力発生と同時にその財産を取得するため、当事者とはなりません。

これら当事者の一部を除外して分割協議を行った場合、後記 6 (7) (イ) で述べるとおり、分割協議自体が無効とされる可能性がありますので、注意を要します。

(c) 遺産分割協議書

協議が成立した場合、遺産分割協議書を作成するのが一般です。不動産の登記等の名義変更のことを考えると、遺産分割協議書には各相続人が署名するとともに実印による押印がなされるべきでしょう。

(八) 調停による分割

(a) 内容

共同相続人間で遺産分割の協議が調わないとき、又は、協議をすることができないときは、各共同相続人は、その分割を家庭裁判所に請求することができます（民法 907 条 2 項）。

ここでいう協議が調わないとは、分割の方法について共同相続人間の意見が一

致しない場合のみでなく、分割をするかしないかについての意見が一致しない場合も含むと解されています。

まず、調停を申し立てることが一般ですが、直接審判の申立てをすることもできます。いきなり審判を申立てた場合であっても、家庭裁判所はいつでも職権で事件を調停に付することができます（家事審判法 11 条）。この調停が成立すると、確定した審判と同一の効力を生じます（家事審判法 21 条 1 項但書）。

調停は当事者である共同相続人の合意にその基礎をおくものですから、実質的には家庭裁判所における調停委員会もしくは家事審判官のあっせんによる協議分割とみることができます。したがって、必ずしも法定相続分あるいは指定相続分に従う分割である必要はないと考えられています。また、相続債務、遺産からの果実、遺産の管理費用及び相続税等の清算を調停手続の中で行うなど、その運用は柔軟になされています。

(b) 申立ての手続

1) 当事者

遺産分割調停の当事者は、各共同相続人です（民法 907 条 1 項）。また相続人と同一の権利義務を有する包括受遺者（民法 990 条）及び相続分の譲受人、包括遺贈の場合の遺言執行者も当事者となります。これに対し、特定受遺者は、遺言の効力発生と同時にその遺産を取得するため、当事者とはなりません。

相手方の中に行先不明の者がいる場合には、不在者財産管理人の選任を家庭裁判所に対して行い、財産管理人を調停手続に参加させる必要があります。

2) 管轄裁判所

調停の申立は、相手方の住所地又は当事者が合意で定める地を管轄する家庭裁判所に対して行います。相手方が複数存在し、住所地が異なるときは、その中のいずれの家庭裁判所に対しても申し立てることができます。

3) 調停手続

イ. 調停機関

調停は、家事審判官及び調停委員をもって組織する家事調停委員会がこれを行います（家事審判法 3 条 2 項本文）。実務上は、弁護士その他の専門家を含む 2 名の調停委員が家事審判官の意見を聞きながら、事件の実情の聴取、調停の勧告が行われることとなります。

ロ. 調停手続

遺産分割調停は、調停期日に、当事者その他の関係者を出頭させて非公開で行われます。

申立人と相手方は、交互に調停室に入室し、個別に調停委員から事情聴取されることとなります。

ハ. 分割の基準と態様

調停による遺産分割は、当事者間の合意に基礎をおく一種の協議による分割であると考えられ、分割の基準及び方法、態様に制限はありません。

しかし、現実問題として、相続分、寄与分その他一切の事情を考慮した、法的にも社会的にも妥当な分割態様によらなければ、調停の成立は困難です。

ニ. 隔地者等出頭困難な者がいる場合の手続の特則

当事者が遠隔の地に居住していたり、病気、老齢等の理由により、調停期日に出頭することが客観的に困難な場合、あらかじめ調停委員会又は家庭裁判所から提示された調停条項案を受諾する旨の書面を提出し、他の当事者が期日に出頭して当該調停条項案を受諾したときは、当事者間に合意が成立したものとみなして、当事者のなかに出頭が困難な者がいても調停が成立します（家事審判法 21 条の 2、家事審判規則 137 条の 7、137 条の 8）。

4) 調停手続の終了

遺産分割調停事件の終了事由には、調停の成立、調停の不成立（不調）、調停申立ての取下げ、及び調停の拒否があります。

イ. 調停の成立

調停において当事者間に合意が成立し、調停機関（調停委員会もしくは裁判所）がその合意が相当であると認めてこれを調停調書に記載することにより調停が成立します（家事審判法 21 条）。

調停が成立すると、確定した審判と同一の効力を有します（家事審判法 21 条）。また、金銭の支払、物の引渡し、登記義務の履行その他の具体的給付義務を定めた調停調書の記載は、執行力のある債務名義と同一の効力を有します（家事審判法 21 条 1 項但書）ので、執行文等の付与を要することなく直ちに強制執行をすることができます。

また、相続人（どの相続人でも可）は調停調書の正本を相続を証する書面として添付して単独で登記申請をすることができます。

ロ. 調停の不成立（不調）

a .当事者間に合意の成立する見込みがない場合又は成立した合意が相当でないと認められる場合には、調停機関は調停は成立しないものとして事件を終了させることができます（家事審判規則 138 条の2）。これを調停の不成立（不調）といいます。

合意の成立する見込みがあるかないかの判断は、調停機関によってなされます。合意が相当でない場合とは、一人の相続人のみに著しい不利益を課すことを合意内容とする場合等、正義、衡平の観点から不相当と考えられる場合をいいます。

b .調停が不成立で終了した場合には、調停の申立ての時に遺産分割の審判の申立てがあったものとみなされ、遺産分割事件は審判手続に移行し、審判手続が開始することになります（家事審判法 26 条 1 項）。

審判手続の開始は当然に行われ、当事者の申立ての必要はありません。実務上は調停事件を取り扱った裁判所が審判事件を行うことになっています。

ハ. 調停申立ての取下げ

a .申立人は、調停の成立又は不成立までの間であればいつでも遺産分割調停の取下げをすることができます。取下げに理由はいりませんし、また訴訟手続と異なり、相手方の同意も必要ありません。但し、審判から調停に付された事件においては、調停のみの取下げはできません。

b .取下げの方式は、書面（取下書）もしくは口頭ですることになっていますが、実務上は書面で行われています。

ニ. 調停の拒否

家事審判規則 138 条は調停機関が「調停をしない」ことができる旨を定めています。事実上、調停が拒否されることはまずないといえます。

(二) 審判による分割

(a) 内容

遺産分割の協議が調わなかったり、協議ができないときは、各共同相続人は家庭裁判所に対して、遺産分割の審判を請求することができます（民法 907 条 2 項、家事審判法 9 条 1 項乙類 10 号、2 項）。

また、遺産分割の調停を申立てたが、遺産分割調停が不成立となった場合、調停申立時に審判の申立てがあったものとみなされ、審判手続に移行します（家事審判法 26 条、家事審判規則 138 条の 2）。審判分割においては、家庭裁判所の審判官が、民法 906 条の分割基準に従って、各相続人の相続分に反しないよう分割を実行することになります。

金銭の支払、物の引渡し、登記義務の履行その他給付を命ずる確定した審判により、相手が任意に履行しない場合、強制執行ができます（家事審判法 15 条）。

(b) 申立ての手続

1) 当事者

審判の当事者は、調停の場合と同じです（6 (5)(八)(b)1 参照）。

2) 管轄裁判所

審判の申立は、被相続人の住所地又は相続開始地を管轄する家庭裁判所に対して行います（家事審判規則 99 条 1 項）。

但し、調停が不成立となって審判に移行した場合には、原則として調停手続を行った家庭裁判所において審判手続が行われます。但し、相続財産の鑑定に著しい支障が生じる場合や尋問を要する参考人等が他の管轄家庭裁判所区域内に多数存在するなど、事件処理をするために適当であると認められる場合には、他の管轄家庭裁判所に移送することができます（家事審判規則 4 条 2 項）。

3) 審判手続

イ. 審判機関

家事審判法 3 条 1 項においては、「審判は、特別な定めがある場合を除いては、家事審判官が、参与員を立ち合わせ又はその意見を聴いて行う。但し、家庭裁判所が相当と認めるときは家事審判官だけで審判を行うことができる。」と規定されています。

しかし、実際の運用では、家事審判官が単独で審判を行っています。

ロ. 審理手続

家事審判手続は、家庭の平和と健全な親族共同生活の維持を図るため、国家が後見の見地から私人間の法律関係に積極的に介入し、裁量的、合目的的に具体的な権利、義務関係を形成する手続です。

したがって訴訟手続と異なり、家庭裁判所は、職権で事実の調査及び必要と認める証拠調を行い（家事審判規則7条1項）、非公開で行われます（家事審判規則6条）。

また、やむを得ない事由があるときを除き、事件の関係人自身が出頭することが要求されています（家事審判規則5条1項）。

ハ. 分割の基準と態様

a. 「遺産の分割は、遺産に属する物又は権利の種類及び性質、各相続人の年齢、職業、心身の状態及び生活の状況その他一切の事情を考慮してこれをする」ことが要求されています（民法906条）。

b. 審判においては、分割協議や遺産分割調停と異なり、家庭裁判所が裁量により相続分を増減することは許されないとされています（最判昭36.9.6）。

c. 分割の態様には、現物分割、換価分割、代償分割、共有分割、用益権設定による分割及びこれらを併用する等の方法があり、一切の事情を考慮して裁判官の裁量的判断により審判されることとなります。

4) 審判手続の終了

遺産分割審判事件の終了事由には、審判、審判申立ての取下げ、調停の成立があります。

イ. 審判

a. 審判には認容の審判と却下の審判とがあります。

認容の審判は、申立てが適法であり、かつ遺産分割の処分をなすべきものと認められる場合になされるものです。

却下の審判は、申立てが不適法、又は分割の理由ないし必要がない場合になされるものです。

b. 遺産分割審判は、これを受ける者が告知を受け、即時抗告期間（即時抗告権者が告知を受けた日の翌日から起算して2週間とされています。家事

審判規則 17 条) が経過すると確定し効力を生じます (家事審判法 13 条)。

確定した審判により、執行文の付与を要することなく直ちに強制執行することができます。

c. 審判に対し、不服のある当事者は、即時抗告をすることができます (家事審判法 14 条、家事審判規則 111 条)。

即時抗告期間は、審判の告知を受けた日の翌日から起算して 2 週間であり (家事審判法 14 条、家事審判規則 17 条)、審判をした家庭裁判所に即時抗告の申立てをしなければなりません (家事審判法 7 条、非訟事件手続法 25 条、民事訴訟法 331 条、286 条)。

抗告審が即時抗告の理由があると認めるときは、原審判を取消した上、事件を原審家庭裁判所に差し戻すのが原則であり (家事審判規則 19 条 1 項)、すでに事実関係が明らかであるなど「相当であると認めるとき」には原審判を取り消して自ら「審判に代わる裁判」をすることができることになっています (家事審判規則 19 条 2 項)。

また、抗告裁判所は事件を家庭裁判所の調停に付することもできます (家事審判法 8 条、家事審判規則 18 条、家事審判法 19 条)。

ロ. 審判申立ての取下げ

申立人は、審判の確定前であればいつでも審判申立を取下げることができます。この場合、民事訴訟手続と異なり相手方の同意は不要です。但し、数人が共同して申立てをしている場合には、全員の取下げが必要です。取下げは書面又は口頭で行うことができますが、実務上は書面により行っています。

ハ. 調停の成立

審判から調停に付され、その調停が成立した場合には、審判は何らの手続を要せず当然に終了します。

(6) 遺産分割の効果

(イ) 遡及的効力

(a) 遺産の分割は、相続開始の時に遡ってその効力を生じ、各相続人が分割によって取得した財産は、相続開始時に被相続人から直接承継したことになります (民

法 909 条本文)。通常の共有物分割においては、分割時から効力を生じることとされているのと異なります。

(b) 遡及的効力が認められる範囲は、遺産分割によって取得した財産に限られます。代償分割によって取得した遺産については遡及的効力が生じますが、代償金支払債務については生じません。

また、換価分割によって取得した財産（代価）についても遡及的効力は生じません。

(ロ) 第三者の権利保護

遺産分割の遡及的効力は、相続人の保護には資するものといえますが、一方、分割前に相続人から権利を譲り受けた第三者の権利を害するおそれがあります。

そこで、第三者の権利を保護するため、遡及的効力が制限されています（民法 909 条但書）。民法 909 条但書の「第三者」とは、相続開始後、遺産分割までの間に登場した第三者のことをいいます。但し、この第三者が同条によって権利主張するためには、登記等の対抗要件を備える必要があるとされています。

一方、遺産分割により相続財産中の不動産について法定相続分と異なる権利を取得した相続人は、当該不動産につき登記を経なければ、遺産分割後に当該不動産について権利を取得した第三者に対して、自らの権利を主張することができなくなります（最判昭 46.1.26）。

(ハ) 死後認知者の価額請求

(a) 民法 910 条は、死後認知によって相続人となった者が遺産の分割請求をするにあたり、他の相続人が既に遺産分割その他の処分をしている場合には、遺産分割のやり直しを避けつつ、被認知者の保護のために価額による支払請求のみを認めています。

(b) この価額による支払請求は、通常の訴訟手続によってなされるべきと考えられています。

(c) 価額算定の基礎となる財産の算定の時期は、支払時に最も近接した時点（訴訟手続においては事実審の口頭弁論終結時とされます）であると解されています。

(7) 遺産分割の無効、取消、解除

(イ) 無効

(a) 当事者の意思表示に瑕疵がある場合、遺産分割協議は契約の一種であることが当事者の意思表示の重要な事項（要素）につき錯誤がある場合には、分割協議は無効となります。調停による分割も当事者の合意に基礎をおくものであるため、同様と考えられています。

但し、当事者の意思表示が要素の錯誤に基づく場合であっても、それが重大な過失に基づくときは無効とはなりません（民法第95条但書）。

(b) 共同相続人の一部を除外して分割協議がなされた場合

1) 戸籍上相続人であることが分割協議当時判明していた場合

遺産分割協議は、当然、共同相続人全員の意思の合致によりなされなければなりません。したがって、戸籍上判明している相続人を除外してなされた遺産分割協議は無効です（昭和32年6月21日、家甲46号、最高裁判所家庭局長回答）。

また、包括受遺者は、相続人と同一の権利義務を有するとされていますので（民法990条）、包括受遺者を除外してなされた遺産分割協議も無効です。

相続人から相続分を譲受けた者を除外してなされた遺産分割協議も無効と解されています。

2) 分割協議後に相続人であることが判明した場合

イ. 失踪宣告の取消

失踪宣告により死亡したとみなされた者を除外して遺産分割協議がなされた後、生存していることが判明し、失踪宣告が取り消された場合には、分割協議自体は有効です。但し、失踪宣告の取消を受けた者は、他の相続人に対し、現に利益を受けている限度において、その返還を求めることができます（民法32条2項）。

3) 被認知者を除外した場合

相続開始後、認知によって相続人となった者が遺産分割の無効を主張したり分割のやり直しを求めることはできず、価額のみによる支払請求権を有するにすぎません（民法910条）。

4)その他の場合

分割協議後に相続人であることが判明した場合として、上記以外にも分割後において、相続人である胎児が出生した場合や、離婚無効判決、離縁無効判決がなされた場合等があります。

上記 3) のとおり、被認知者を除外した場合、民法 910 条により、遺産分割協議の無効を主張することはできず、価額賠償のみが認められていますが、これ以外で相続人を除外してなされた場合は、どのように処理すべきでしょうか。

この点については、相続人を除外してなされた遺産分割は無効であるとして、民法 910 条の類推適用を否定する説と、相続人を除外してなされた遺産分割も有効であり、除外された相続人は民法 910 条の類推適用により価額賠償を請求できるのみであるとする説が対立しています。

しかし、遺産分割協議は、共同相続人全員による合意を基礎としていますから、民法が規定していない場合にまで 910 条を及ぼすべきではなく、相続人を除外してなされた遺産分割は無効とすべきであると考えられます。判例も、母子関係存在確認の訴えで勝訴した子が存する場合につき、認知に関する民法 784 条、910 条を類推適用することはできないとしています（最判昭 54.3.23）。

(c)相続人でない者を加えて遺産分割協議がなされた場合

1)相続人でない者を加えて遺産分割協議がなされた場合

これには、遺産分割当時から相続人でない者が相続人として分割協議に加わっている場合と、分割協議当時は一応相続人であるとされていた者が、協議成立後に、婚姻無効判決、縁組無効判決等の確定によって相続資格を喪失する場合があります。

2)相続人でない者を加えた分割協議の効力

イ.相続順位が変更される場合

相続人でない者を遺産分割協議に加えた結果、正当な相続人が遺産分割協議から排除された結果となる場合があります。

この場合には、共同相続人の一部を除外してなされた遺産分割協議ですから、無効と解すべきです（大阪地判昭 37.4.26）。

ロ. 相続順位が変更されない場合

この場合については、非相続人に分割された財産を取り戻したうえで、これを未分割遺産として真正相続人間で分割すれば足りるとする考え方が主流です。

(d) 遺産の一部を脱漏して分割した場合

この点につき、判例は、分割協議の目的とした一部の遺産と残余財産との区別や両者を分離して処理することについての当事者の合意が不十分であれば、協議は無効であるとしています（高松高判昭 48.11.7）。

但し、遺産全体からすれば、脱漏した遺産がごく一部であって、当初の遺産分割を無効とするまでの必要がないときは、未分割遺産のみを分割することも許されると解すべきでしょう。

(e) 非遺産を分割の対象とした場合

最高裁判所昭和 41 年 3 月 26 日判決は、遺産分割の対象とされた財産が民事訴訟手続において非遺産であると認定された場合につき、「分割の審判もその限度において効力を失うに至るものと解される」と判示していることからして、遺産分割全部が無効になるとする必要はなく、民法 911 条の担保責任の問題として処理すれば足りると解すべきです。

(f) 分割協議後に遺言の存在が判明した場合

1) 遺言により相続人資格が変更される場合

遺言により認知や廃除をしていた場合など、相続人資格が変更される場合があります。

この場合、相続人の一部を除外してなされた分割協議、相続人でない者を加えてなされた分割協議の効力として、6(7)(イ)(b)(c)で述べたことがそのままあてはまることとなります。

2) 遺贈がなされていた場合

イ. ある者に遺産の全てを遺贈している場合には、遺産分割の対象たる財産は存在しないことになり、遺産分割は無効となります。

ロ. 非相続人に対して、割合的包括遺贈（例えば、全遺産の 5 分の 1 を遺贈する場合のように、一定の割合によって遺贈がなされることをいいます）がな

されている場合には、受遺者を除外してなされた遺産分割協議として無効です。

八. 相続人に対して、割合的包括遺贈している場合には、各相続人がこのような遺言があることを知っていれば、そのような遺産分割協議をしていなかったであろうと考えられる場合は、錯誤により無効となります。

二. 特定遺贈（例えば、自宅建物を遺贈する場合のように、特定物を遺贈することをいいます）がなされていた場合、遺言の効力発生と同時に受遺者がその財産を取得することになります。したがって、当該財産は遺産分割の対象ではなく、その財産に関する限り分割協議は無効です。さらに、当該財産の遺産に占める割合、重要性等からして、分割協議全体が無効となる場合もあります。

このように、特定受遺者は、遺産分割協議を経ることなく当該財産を取得することになり、遺産分割協議の当事者とはなりません。

3) 相続分の指定、遺産分割方法の指定、遺産分割の禁止の遺言が存することが判明した場合

分割協議の当事者が、このような遺言があることを知っていれば当初のような分割協議をすることはなかったと考えられる場合には、錯誤により無効となります。

(ロ) 取消

遺産分割協議を詐欺、強迫を理由に取り消すことができます（民法 96 条）。

また、遺産分割の瑕疵ではありませんが、遺産分割を民法 424 条の詐害行為取消権によって取り消すこともできると考えられています。

(ハ) 解除

(a) 債務不履行による解除

分割協議において、相続人の 1 人がある遺産を取得する代わりに、他の相続人に対し債務を負担することがあります（代償分割）。この場合に、その相続人に債務の不履行があったときに、他の相続人は民法 541 条によって分割協議自体を解除できるでしょうか。

この問題について、最高裁判所平成元年 2 月 9 日判決は、老親を扶養するという債務の不履行が問題となった事案につき、「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1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っても、他の相続人は民法541条によっ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。」と判示し、解除を否定しました。

(b) 合意解除の可否

分割協議の合意について、最高裁判所平成2年9月27日判決は、「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なしうることは、法律上、当然には妨げられるものではない」と判示し、合意解除の有効性を認めています。

ただし、ここで注意すべきは、合意解除及び再分割をした場合に、税務上、分割後の贈与であると認定されて贈与税が課されるおそれがあることです。その意味でも、実際に再分割をする際には慎重な配慮が必要といえます。

(二) 遺産分割の瑕疵の主張方法

(a) 分割協議の瑕疵の場合

1) 遺産分割協議不存在確認の訴え

そもそも分割協議がなされておらず、分割協議書が偽造されているような場合には、遺産分割協議不存在確認の訴えを提起することができます。

この遺産分割協議不存在確認の訴えは、共同相続人全員のために合一的に確定される必要があるため、共同相続人全員を相手にする必要があります（必要的共同訴訟）。

2) 遺産分割協議無効確認の訴え

分割協議に無効原因がある場合には、確認の利益があれば、遺産分割協議無効確認の訴えを提起することができます。

この遺産分割協議無効確認の訴えも、必要的共同訴訟です。

3) 証書真否確認の訴え

遺産分割協議書の真否に争いがあり、かつ確認の利益がある場合には、証書真否確認の訴え（民事訴訟法 134 条）を提起することができます。

(b) 遺産分割調停の瑕疵の場合

1) 調停無効確認の訴え

確認の利益があれば、調停無効確認の訴えを提起することができます。

2) 請求異議の訴え

強制執行の停止を求めるために、調停無効確認の訴えではなく、請求異議の訴えを提起することもあります（民事執行法 39 条 1 項 1 号）。

(c) 分割審判の瑕疵の場合

1) 審判無効確認の訴え

確認の利益があれば、審判無効確認の訴えを提起できます。

2) 請求異議の訴え

審判書による強制執行を停止するために提起するものです。

7 相続の承認と放棄

(1) 相続の承認と放棄の意義

(イ) 相続の効力は相続の開始と同時に法律上当然に発生します。したがって、相続人は相続の開始を知ると否とに関わらず、かつその意思を問うことなく、被相続人の権利義務を承継することになります。しかし、相続財産には、不動産や預金などの積極財産だけでなく、借金のような債務もあります。したがって、債務が積極財産を上回る場合も考えられ、そのような場合に、相続人にすべてを当然承継させるのは酷な結果といえます。また、たとえ積極財産の方が債務を上回るとしても、それを承継することを潔しとしない相続人もいるでしょう。そこで、わが民法は相続の承認・放棄の制度を設けて、相続人に一応自己のために生じた相続の効果を受諾するか、または拒否するかを選択する自由を認めたのです。そして、相続の承認には、条件をつけずに全面的に被相続人の権利義務の承継を受諾する単純承認（民法 920 条）と、被相続人の債務は相続によって承継した積極財産を限度としてのみ責任を負担し、相続人の固有財産をもって責任を負担しないという限定承認（民法 922 条）の二つがあります。相続放棄（民法 939 条）とは、相続による権利義務の承継を一切拒否するものです。

(ロ) 承認・放棄の熟慮期間

(a) 熟慮期間の起算点

相続の承認・放棄は、原則として、相続人が自己のために相続の開始があったことを知った時から 3 か月以内にしなければなりません（民法 915 条 1 項）。この期間を熟慮期間といいます。民法がこの熟慮期間を 3 か月と定めた理由は、相続関係の早期安定への配慮と相続人の利益の保護とを比較衡量した結果です。相続人は、この熟慮期間内に相続財産の内容を調査して承認か放棄かの選択をすることになります（民法 915 条 2 項）。この熟慮期間の法的性質は、除斥期間と考えられていますので、3 か月の期間の経過により、当然に放棄・限定承認の選択権は失われ、相続人は単純承認したものとみなされます（民法 921 条 2 項）。

熟慮期間の起算点は「自己のために相続の開始があったことを知った時」です（民法 915 条 1 項）。これをいつと考えるかは重要な問題で、より具体的な時期については、判例の変遷がありました。

当初の判例は、相続開始の原因である被相続人の死亡の事実を知った時と判示

していました。その後、判例は、被相続人死亡の事実に加えて、自己が法律上相続人となったことをも覚知した時と判示するようになりました。しかし、実際には、相続人がこの二つの事実を知っていても、被相続人との生前の交流がないため債務の存在を知らないことが多く、街金融業者などが熟慮期間経過後に突然、かかる相続人に対し取立請求するとの事態が多発しました。

そこで、最高裁判所は、かかる事態に対処すべく「熟慮期間は、原則として、相続人が前記の各事実を知った時から起算すべきものであるが、相続人が、右各事実を知った場合であっても、右各事実を知った時から3か月以内に限定承認又は相続放棄をしなかったのが、被相続人に相続財産が全く存在しないと信じたためであり、かつ、被相続人の生活歴、被相続人と相続人との間の交際状態その他諸般の状況からみて当該相続人に対し相続財産の有無の調査を期待することが著しく困難な事情があつて、相続人において右のように信ずるについて相当な理由があると認められるときには、相続人が前記の各事実を知った時から熟慮期間を起算すべきであるとするのは相当でないものというべきであり、熟慮期間は相続人が相続財産の全部又は一部の存在を認識した時又は通常これを認識しうべき時から起算すべきものと解するのが相当である。」と判示しました（最判昭59.4.27 家月36 巻10号82頁）。

この最高裁判決が判示した相当な理由にあたる事情とは、一般的には、相続財産を残したとは到底考えられない状況で被相続人が死亡したことや、相続人と被相続人との関係が従前から疎遠であることなどにより、相続人が相続財産の有無や内容を認識することが難しい事情をいうと考えられています。なお、相続人が数人いる場合は、各相続人につき各別に熟慮期間が進行します（最判昭51.7.1 家月29 巻2号91頁）。

そして、相続人が相続の承認又は放棄をしないで死亡したときは、熟慮期間は、その者の相続人が自己のために相続の開始があつたことを知った時から起算されます（民法916条）。これは、後の相続人は前の相続人が有していた相続について承認か放棄かの選択権を承継しますが、その熟慮期間もそのまま承継するとしたならば、後の相続人に極めて短い時間しか残らなくなるとの不都合が生じ、後の相続人に酷な事態になるからです。

また、相続人が未成年者、成年被後見人などの無能力者であるときは、熟慮期

間は、その法定代理人が無能力者のために相続の開始があったことを知った時から起算されます（民法 917 条）。

相続開始時に法定代理人がない場合には、熟慮期間は、新たに選任された法定代理人が無能力者のために相続の開始があったことを知った時から起算されます。また、相続開始時には法定代理人がいたが、熟慮期間中に、その法定代理人が選択権を行使しないで死亡し、あるいは資格を失った場合も同様に考えられています。

(b) 熟慮期間の伸長

この熟慮期間は、利害関係人又は検察官の請求によって、被相続人の住所地又は相続開始地の管轄する家庭裁判所が審判により伸長することができます（民法 915 条 1 項但書、家事審判法 9 条 1 項甲類 24 号、家事審判規則 99 条）。この利害関係人には各共同相続人も含まれると考えられています。

期間の伸長は、3 か月の期間だけでは、相続の承認・放棄の判断をするための相続財産の調査ができない場合に認められます。具体的には、相続財産の構成の複雑性、所在地、相続人の所在等の状況のみならず、積極・消極財産の存在、限定承認するについての共同相続人全員の協議期間及び財産目録の調製期間などの諸事情が考慮されることとなります。

ただ、熟慮期間伸長の申立ては熟慮期間内にしなければならず、期間経過後の申立ては許されません。

(八) 承認・放棄の撤回・取消・無効

(a) 承認・放棄の撤回の禁止

承認及び放棄は、熟慮期間内でも撤回することはできません（民法 919 条 1 項）。撤回を許容すると相続に関する法律関係を不安定にするからです。

(b) 承認・放棄の取消

承認及び放棄がなされた後でも、民法総則編及び親族編に所定の取消原因がある場合には、これを取消することができます（民法 919 条 2 項）。

1)取消原因

イ.総則編の規定による取消原因として、a.未成年者が法定代理人の同意を得ずにした承認・放棄（民法4条）、b.成年被後見人がした承認・放棄（民法9条）、c.被保佐人が保佐人の同意を得ずにした承認・放棄（民法13条1項6号、3項）、d.詐欺又は強迫によりなされた承認・放棄（民法96条）があります。

ロ.親族編の規定による取消原因として、a.後見監督人がある場合に、後見人がその同意を得ないで被後見人を代理してした承認・放棄（民法864条、865条）、b.後見監督人がある場合に、後見人がその同意を得ないで後見人が被後見人の行為に同意を与え、それに基づき未成年者がした承認・放棄（民法864条、865条）があります。

2)取消権者

取消権者は、総則編の規定による取消原因の場合は、無能力者、瑕疵ある意思表示をした者、そのその代理人、承継人若しくは同意をすることができる者であり（民法120条）、親族編の規定による取消原因の場合は、被後見人又は後見人です（民法865条1項）。

3)取消の方式

限定承認・放棄の取消しは、家庭裁判所への申述によります（民法919条3項）。取消しの申述受理は、甲類審判事項です（家事審判法9条1項甲類25号の2）。

4)取消の効果

承認・放棄の取消しの申述が受理された後の手続的な処理について、承認・放棄の取消しの申述を受理した裁判所は、承認・放棄の申述を受理した家庭裁判所に対して、すみやかに取消しの申述を受理した旨を通知する扱いとされています。

一方、取消の申述受理後の実体的な処理については、明文の規定がありません。承認・放棄の取消しが熟慮期間内になされた場合は改めて承認・放棄をすることができることとされています。承認・放棄の取消しが熟慮期間経過後である場合に、熟慮期間を経過したことをもって単純承認したものとみなされるとし

たのでは、取消しを認めた実益がありませんので、取消し後、遅滞なく承認・放棄をなし得るものと考えられています（大判大正10.8.3民録27輯1765頁）。

5)取消権の消滅

承認・放棄の取消権は、取消原因である状況がやんだ時（即ち、無能力者は能力者となった時、詐欺・強迫を受けた者については、詐欺・強迫の状況がやんだ時です）から6か月間これを行わないときは短期時効によって消滅します（民法919条3項但書前段）。承認又は放棄のときから10年間を経過したときも同じです（民法919条3項但書後段）。この10年は除斥期間と考えられています（通説）。

(c)承認・放棄の無効

承認・放棄の無効について明文の規定はありません。しかし、承認・放棄は法律行為であり、取消について民法総則の適用があることとの比較から、無効の主張も当然に可能です。無効の主張は、訴訟上、又は訴訟外で行います。訴訟上これを行うときは、直接、相続放棄の無効確認訴訟を行うことは許されておらず（最判昭30.9.30家月7巻11号52頁）、放棄の無効を前提とする権利義務の存否の確認を求めるものとされています。

無効原因としては、錯誤（民法95条、最判昭40.5.27家月17巻751頁など）、心裡留保、通謀虚偽表示（民法93条但書、民法94条1項、最判昭42.6.22、民集2巻6号1479頁）があります。また、相続放棄の申述が無権限に署名押印を冒用され、真実相続人の意思に基づかないでなされた場合においても、相続放棄は無効とされています（浦和家審昭38.3.15家月15巻7号118頁）。

(2)単純承認

(イ)意義

単純承認とは、相続人が被相続人の権利義務を無限に承継することをいいます（民法920条）。単純承認がなされると、相続財産と相続人の固有財産との融合が発生し、被相続人の債権者は相続人の固有財産に対し強制執行ができますし、相続人の債権者は相続財産に対し強制執行ができることになります。

限定承認・放棄の意思表示については、その方式が明文で規定されていますが（民法924条、938条）、単純承認については何ら規定されていません。何らかの形で、相続人による単純承認の意思が表示できればよいと考えられています。

(ロ)法定単純承認

民法は一定の事由がある場合には、法律上当然に単純承認の効果が発生するものと定めています（民法 921 条）。これを法定単純承認といいます。単純承認とみなされる場合には、相続人が、a . 相続財産の全部または一部を処分した場合（同条 1 号）、b . 三か月の熟慮期間を徒過した場合（同条 2 号）、c . 相続財産の隠匿・消費などの背信行為をした場合（同条 3 号）があります。

(a)相続財産の処分（民法 921 条 1 号）

相続人が相続財産の全部又は一部を処分したときは、単純承認をしたものとみなされます。

処分の時期について、限定承認、放棄の前になされた処分のみが本号の処分に該当します（大判昭 5.4.28）。処分とは、財産の現状・性質を変える行為をいいますが、それには贈与や売却などの法律行為だけでなく、故意に壊したりするような事実行為も含まれます。しかし、いわゆる短期賃貸借などの管理行為及び保存行為は処分に含まれません（民法 921 条 1 号但書）。形式的に処分にあたる場合でも、財産の経済的価値を考慮して、慣習上のわずかな形見分けや、葬儀費用の支出などは「処分」にはあたらないと考えられています。

そして、単純承認とみなされる相続財産の処分というためには、相続人が自己のために相続が開始した事実を知りながら相続財産を処分したか、または少なくとも相続人が被相続人の死亡した事実を確実に予想しながらもあえてその処分をしたことを要するものと考えられています（最判昭 42.4.27 家月 19 卷 7 号 56 頁）。

また、処分行為に無効又は取消原因がある場合でも、単純承認の効果は発生すると考えられています（大判昭 6.8.4 民集 10 卷 652 頁）。共同相続人全員が処分行為をなした場合、全員につき単純承認の効果が発生しますが、共同相続人中の一部の者が処分行為をした場合、他の共同相続人についても単純承認の効果が発生するか争いのあるところです。判例には、処分行為をした相続人は単純承認をしたものとみなされ、民法 923 条の適用によって、他の共同相続人はもはや限定承認ができないと判示するものがあります。

(b)熟慮期間の徒過（民法 921 条 2 号）

相続人が民法 915 条 1 項所定の期間内に限定承認又は放棄をしなかったときには、単純承認したものとみなされます。これは、相続人には限定承認・放棄の選

択権がありますが、単純承認が原則であり、相続人は無限責任を負うことになることを示しています。

熟慮期間が伸長されれば、当然伸長された期間の徒過が基準となります。

熟慮期間の起算点は各共同相続人によって異なり得ますので、共同相続人の一人が期間徒過によって単純承認とみなされた場合、限定承認は共同相続人全員が共同してのみできるとされていることとの関係から（民 923 条）、他の共同相続人はもはや相続放棄ができるだけで限定承認はできないのではないかという問題があります。しかし、一般に、この熟慮期間の徒過とは、共同相続人においては最後に熟慮期間が満了する者を基準とすべきであり、それまでは全員で限定承認ができると考えられています。

(c) 限定承認放棄後の背信行為（民法 921 条 3 号）

相続人が限定承認又は放棄をした後でも、相続財産の全部若しくは一部を隠匿し、私に消費し、又は悪意でこれを財産目録に記載しなかったときは、単純承認をしたものとみなされます。

「隠匿」とは、相続財産の存在が容易にわからないようにすることです。

「私に消費」するとは、相続債権者の不利益になることを認識してほしいままに相続財産を消費ないし処分してしまうことです。公然と行われてもこれにあたります（消費につき正当な理由があれば、私に消費したことになりません）。悪意の財産目録の不記載とは、相続債権者を詐害しようとの財産隠匿の意思をもって財産目録に記載しないことです。借金のなどの消極財産の不記載もこれにあたります（最判昭 61.3.2）。財産目録の記載が問題になるのは財産目録を調製する必要がある限定承認の場合だけで、相続放棄の場合は相続人に財産目録を調製する義務はありませんから問題となりません。

ただし、第 1 順位の相続人の相続の放棄によって、相続人となった第 2 順位の相続人が相続の承認をした場合に、放棄をした第 1 順位の相続人がこれらの背信行為をしたとしても、第 1 順位の相続人に単純承認の効果は発生しません（民法 921 条 3 号但書）。その理由として、第 2 順位の相続人が相続の承認をしていることから、債権者を害することにはならないこと、第 2 順位の相続人の相続の承認の効果をもたすべくでないことがあげられます。もちろん、相続を承認した第

2 順位の相続人は背信行為をした第 1 順位の相続人に対して、隠匿物の返還請求、損害賠償請求ができます。

(3) 限定承認

(イ) 意義

限定承認とは、相続によって得た財産の限度においてのみ、被相続人の残した債務及び遺贈について責任を負うという条件付きで相続を承認するというものです（民法 922 条）。

相続財産のうち消極財産が積極財産を上回っている場合には、相続の放棄をすればよいのですが、しかし、消極財産と積極財産のいずれが多いかが不明の場合には、限定承認をする意味があります。

(ロ) 方式

(a) 限定承認の申述

相続人が限定承認をしようとするときは、自己のために相続の開始があったことを知った時から 3 か月以内に財産目録を調製して、これを家庭裁判所に提出し、限定承認する旨の申述をしなければなりません（民法 924 条）。

この申述は、被相続人の住所地又は相続開始地を管轄する家庭裁判所に対し、申述者の氏名及び住所、被相続人の氏名及び最後の住所、被相続人との続柄、相続の開始があったことを知った年月日、相続の限定承認をする旨を記載し、申述者又は代理人が署名押印する必要があります（家事審判規則 99 条）。

(b) 財産目録の調製

限定承認の申述には、財産の範囲を明確にするため財産目録の調製・提出が必要です。財産目録の形式、内容は、特に法定されていませんが、被相続人の財産の詳細を明らかにした財産目録を調製して提出すればよいのです。

被相続人に資産がないことが明白な場合でも、限定承認をすることはできますが、その場合には相続財産がない旨、財産目録に記載すればよいのです。被相続人に消極財産だけがある場合には、その旨を財産目録に記載すれば足ります。しかし、財産の価額まで財産目録に記載する必要はありません。

また、相続人の調査にも関わらず、積極財産・消極財産ともにその内容を明らかにできなかった場合には、限定承認申述書にその旨を付記すれば足ります（大阪家審昭 44.2.26 家月 21 巻 8 号 122 頁）。

(c) 申述受理の審判

限定承認は申述の受理により成立します。この受理は甲類審判事項です。

家庭裁判所は受理の審判をするとき、形式的要件の具備の有無を審査するのは当然ですが、それ以上に、申述が熟慮期間内になされたものであるかなどの実質的な要件を審査することができるかについては議論があります。この点、実務は肯定的で、当然申述が申述人の真意によるものであることの確認が審査の対象となることは、ほとんど学説の争いのないところであり、実質要件に関しても、これを明白に欠くか否かも審理の対象としているものと考えられます。申述受理の審判は限定承認の要件の具備を前提に、一応その旨を公証するもので、既判力はありません。よって、法定の要件を具備しない不適法な申述は、たとえ申述受理の審判がなされた場合でも、限定承認としての効力は認められません。その効力は最終的には民事訴訟によって確定されることとなります。

なお、限定承認の申述受理の審判に対しては、不服申立てはできません。

(d) 共同相続の特則

相続人が数人いる場合は、限定承認は、共同相続人の全員の共同でなければできないとされています（民法 923 条）。共同相続人の熟慮期間は別々に進行しますから、共同相続人の一人について、熟慮期間が徒過した場合はその者は単純承認したものとみなされるので、他の共同相続人は、自分の熟慮期間内でも限定承認ができなくなるのではないかと問題になります。この点については、一部の相続人について法定単純承認事由が発生しても、他の共同相続人は、その熟慮期間内であれば、なお共同相続人全員で限定承認ができるとした裁判例があり（東京地判昭 30.5.6 下民集 6 巻 5 号 928 頁）多数説の支持するところです。この場合、相続債権者は相続財産から弁済を受けることができなかつた債権額については、法定単純承認となった相続人に対し、その者の相続分に応じてその固有財産から弁済を受けられると考えられています。

また、民法 923 条に対する立法論的批判から、共同相続人全員といってもその中に相続の放棄をした者がいる場合、その者は、その相続に関しては、初めから相続人とならなかつたものとみなされますので（民法 939 条）、その者以外の他の相続人全員で限定承認ができると考えられています。

なお、限定承認をした共同相続人の一人又は数人が、相続財産を処分・隠匿し

たり、これを費消したりなどした場合、その者は、相続債権者が相続財産をもって弁済を受けることができなかつた債権額について、自分の相続分に応じて、相続債権者に対して責任を負う必要があります（民法 937 条）。

(八)効果

(a)責任の範囲

限定承認をした相続人は、相続によって得た財産の限度においてのみ、被相続人の残した債務及び遺贈を弁済する責任を負います（民法 922 条）。限定承認をした相続人は、相続の対象となる被相続人の一切の権利義務を包括承継しますが、相続債務及び遺贈については相続財産の限度において弁済の責任を負うにとどまります（物的有限責任）。

したがって、相続債権者が限定承認をした相続人の固有財産に対し強制執行をしてきた場合は、相続人はその強制執行の排除を求めることができます。

「相続によって得た財産」とは、相続の開始当時、被相続人に属していた財産のうち、被相続人の一身に専属しているものを除外する一切の積極財産をいいます。

相続開始前に被相続人から不動産を譲りうけた者、また、抵当権設定者などで相続開始前に登記を具備していなかつた者は、相続債権者に対してその権利取得を対抗できませんので、その不動産はいずれも相続財産に含まれます。

賃料等の相続財産から生じた果実や相続財産たる株式から生ずる利益配当請求権も相続財産となるとされています（大判大正 3.3.25 民録 20 輯 230 頁、大判大正 4.3.8 民録 21 輯 289 頁）。

「被相続人の債務」とは、被相続人の一身に専属する債務を除外した、相続により包括承継される相続債務をいいます。

相続財産の中に賃借権がある場合、相続開始後に発生した賃料債務は、相続人の固有債務になるとされています（大判昭 10.12.18 民集 14 巻 2084 頁）。

(b)相続財産の管理

1) 限定承認をした相続人は、その固有財産における同一の注意義務をもって相続財産の管理を継続しなければなりません（民法 926 条 1 項）。

相続人が管理人として不適當であるとか管理を行うことが不可能なときには、家庭裁判所は、何時でも利害関係人又は検察官の請求によって、相続財産管理

人を相続人以外から選任できます（民法926条2項、民法918条2.3項）。この管理人は相続人が管理人である場合とちがって、善良なる管理者の注意義務を負います（家事審判法16条、民法644条）。ただし、この管理人の権限については、争いがありますが、相続財産の保存を職責としており、弁済をする債務（清算権限）はないと考えられています。また、この管理人が選任された場合においてもなお相続人の相続財産の管理処分権は失われまいと考えられています。

2) 相続人が数人ある場合には、家庭裁判所がかならず相続人の中から、相続財産管理人を選任しなければならないとされています（民法936条1項）。責任の所在を明確にし、事務の進行を簡易にするためです。

この管理人は、相続人のために、これに代わって、相続財産の管理及び債務の弁済に必要な一切の権限を有します（民法936条2項）。この管理人の権限について、被相続人が訴訟代理人を選任して提起した訴訟につき、民法936条1項により選任された相続財産管理人が家庭裁判所の許可を得ないでした訴訟代理人の解任及び訴えの取り下げは、いずれも無効であるとの判例があります（東京高判昭57.10.25、家月36巻12号62頁）。

この管理人の訴訟上の地位について、争いがあるところですが、最高裁は相続人全員が訴訟当事者であって、管理人を相続人の代理人と考えるべきと判示しました（相続人代理説 最判昭43.12.17家月21巻5号49頁、同昭47.11.9家月25巻5号33頁）。

(c) 相続財産の清算

1) 催告

限定承認がなされると、相続財産をもって相続債権者と受遺者に弁済するため、一種の清算手続が行われます（民法927条乃至937条）。

限定承認の申述が受理されますと、限定承認者は、限定承認をした後5日以内に、一切の相続債権者及び受遺者に対し、限定承認をしたこと及び一定の期間内にその請求の申出をすべき旨を公告しなければなりません。但し、その期間は2か月を下ることはできません（民法927条）。この期間は限定承認申述受理のあった日の翌日から起算されます（民法140条）。そして、相続人が数人になるため、相続財産管理人の選任があったときは、管理人の選任があった

後 10 日以内とされています (民法 936 条 3 項)。

この公告には債権者が期間内に申出を為さざるときは、その債権者は清算より除斥されるべき旨を附記することが必要です。しかし、「知れたる債権者」を除斥することはできません (民法 79 条 2 項)。よって、「知れたる債権者」には、各別にその申出を催告することが必要です (民法 79 条 3 項)。「知れたる債権者」とは、限定承認者が債権者と認めている者をいいます。したがって、被相続人が支払義務を争っており、相続人も債権者と認めない者に対しては、別個に債権の申出を催告することは要しません。

この公告や催告を怠っても限定承認の効力に影響はありません。しかし、これらを怠ることにより、一部の債権者又は受遺者に損害が生じた場合は、限定承認者は損害賠償の責任を負うことがあります (民法 934 条)。

2) 927 条所定の公告期間が満了したならば、限定承認した相続人は、相続財産をもって申出債権者と知れたる債権者に、各々その債権額の割合に応じて弁済しなければなりません (民法 929 条)。また、いいかえると、限定承認をした相続人は、公告期間の満了前には、弁済を拒絶する権利が認められています (民法 928 条)。

したがって、相続債権者が既にその債権について、確定判決その他の債務名義の執行力ある正本を有していても、限定承認者はその執行を拒絶することができます。そして、相続債権者としては新たに執行手続を開始できません。既に執行手続が開始しているときに、限定承認をし、債権申出期間内であるとの書面が提出された場合は、執行機関は、債権申出期間が満了するまで、執行手続の進行を停止しなければならないとされています。

他方、優先権を有する債権者の権利を害することはできないとされています (民法 929 条但書)。したがって、留置権者、先取特権者、質権者及び抵当権者は、債権申出期間内であっても、その権利を行使し、弁済を受けることができます。

限定承認者が弁済を拒絶しないで相続債権者等に弁済をしたとしても、その弁済は有効であり、限定承認の効力にも影響はありません。しかし、そのため、他の相続債権者や受遺者に損害が発生した場合は、限定承認者及び事情を知っ

て弁済を受領した者に損害賠償責任が発生します。また、受遺者に対する弁済は、相続債権者に弁済した後でなければできません（民法 931 条）。

3) 競売

弁済に際し相続財産を換価する必要があるときは、公平を期するため競売によるのが原則です（民法 932 条本文）。しかし、競売によらずに相続財産を換価したとしても、既になされた限定承認の効力そのものには何ら影響はありません。ただし、このため、一部の債権者又は受遺者に損害が発生したときは、限定承認者は、損害賠償責任を負います（民法 934 条）。

また、競売に付することが原則ですが、限定承認をした相続人が競売の方法によらないで被相続人の財産の取得を希望する場合は、家庭裁判所が選任した鑑定人の評価に従い相続財産の全部又は一部の価額を弁済して競売を差し止め、相続財産の全部又は一部を引き取ることができます（民法 932 条但書）。

相続債権者及び受遺者は自己の費用で相続財産の競売又は鑑定に参加することができます（民法 933 条）。しかし、相続債権者及び受遺者は、この手続に参加して意見を述べることはできますが、競売機関・鑑定機関はその意見に拘束されることはなく参考にするだけです。

(4) 相続放棄

(イ) 意義

相続の放棄とは、相続人が、自己の相続に関して、初めから相続人とならなかったとみなされることを欲する意思表示です（民法 939 条）。相続の効果が自己に帰属することを拒否する行為だともいえます。民法は、相続放棄に制限を設けておらず、すべての相続人は自由に相続の放棄をすることができます。相続の放棄の自由は絶対的で、遺言によって禁止することもできません。道徳的観念に反していても債務のみが相続の対象であっても相続の放棄は可能です。相続の放棄が相続債権者に損害を加えることになり、また、放棄者がそれを認識し目的としたとしても放棄は無効とはなりません。

(ロ) 放棄の方式

(a) 家庭裁判所の申述

相続の放棄をしようとする者は、3 か月間の熟慮期間中にその旨を家庭裁判所に申述しなければなりません（民法 938 条）。申述は書面でも口頭でもかまいま

せん。限定承認の場合とちがい、財産目録を調整する必要はありません（民法 915 条、924 条参照）。

相続開始前の相続の放棄は認められていません。家庭裁判所に対する申述の方式によらず、他人との間で放棄の合意をしたり他の共同相続人に放棄通知をするなどしても無効です（大決大正 6.11.9 民録 23 輯 1701 頁など）。具体的に申述というのは、相続放棄をしようとする者が、被相続人の住所地又は相続開始地を管轄する家庭裁判所に対し、申述者、被相続人の氏名・住所、被相続人との続柄、相続開始があったことを知った年月日および相続を放棄する旨を記載した「相続放棄申述書」を提出する方法によって行います（家事審判規則 114 条 2 項）。

放棄の申述ができる者は相続人です。相続人が無能力者の場合は法定代理人がすることになります。争いのあるところですが、先例は、胎児は出生後でなければ相続の放棄をすることはできないとされています。

したがって、相続人が未成年者の場合には親権者が本人に代わって相続放棄することになります。しかし、これが利益相反行為になるか否かが問題になります。この点につき、判例の変遷がありますが、後見人のケースについてですが、最高裁は、共同相続人の一部の者が相続の放棄をすると、その者は初めから相続人とならなかったものとみなされ、結果として他の相続人の相続分が増加することになるから、相続の放棄をする者とこ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判示し、例外として、共同相続人の一人が他の共同相続人の全部又は一部の者の後見をしている場合において、後見人が被後見人全員を代理してする相続の放棄は、後見人自らが相続の放棄をした後にされたか、又はこれと同時にされたときは、利益相反行為にあたらないと判示しました（最判昭 53.2.24）。この判例は、親権者についても同様に解すべきと考えられています。したがって、かかる相続放棄は、利益相反行為に該当するものと考えられますので、親権者はその子のために家庭裁判所に対し特別代理人の選任を請求する必要があります（民法 826 条）。

(b) 受理の審判

相続の放棄は、受理の審判によって成立し、相続開始時に遡って効力が発生します。よって、受理の審判がなされるまでは、申述の取下げができます。また受理の審判の前に申述者が死亡した場合は、その手続は当然に終了すると考えられ

ています。しかし申述者の死亡が熟慮期間を経過した後の場合には、相続人の承認・放棄権が相続人の相続人によって相続される場合（再転相続、民法 916 条）にはあたらないと考えられていますが、相続放棄の申述は、受理審判があるまでは取り下げができるとされていますので、申述者の相続人に手続を受継させ、その真意を確かめたうえで、その申述の受否を決めなければならないと考えられています。

家庭裁判所は、相続放棄の申述を審理した結果、これを認容するのが相当であると判断すれば申述を受理の審判をし、不相当と判断すれば申述を却下の審判をします。

家庭裁判所が放棄の申述の受理の判断をする際、申述書の記載についての形式的審査だけでなく、相続人による申述であること、放棄が相続人の真意に基づくものであること、法定期間内の申述であること、法定単純承認の事由がないことなどの実質的要件も審理の範囲に含まれるか否か争いがあります。この点、受理審判の法的性質の理解とあいまって争いのあるところですが、判例は、相続放棄申述の受理審判にあたっては、法定単純承認の有無、詐欺その他取消原因の有無等のいわゆる実質的要件の存否について、申述書の内容、申述人の審問の結果あるいは家庭裁判所調査官による調査の結果等から、申述の実質的要件を欠いていることがきわめて明白である場合に限り、申述を却下するのが相当である（仙台高決平 1.9.1 家月 42 巻 1 号 108 頁など）として中間的な立場に立っています。

相続放棄却下の審判に対しては、明文の規定により（家事審判規則 115 条 2 項、111 条）、放棄者又は利害関係人は即時抗告することができます。受理審判に対しては即時抗告を認める規定がないから、即時抗告は許されません。

(八)放棄の効果

相続の放棄をした者は、その相続に関しては、初めから相続人とならなかったものとみなされます（民法 939 条）。例えば相続人が子二人と配偶者の場合、法定相続分は子が各自四分の一、配偶者が二分の一ですが、子の一人が相続を放棄したならば、子一人と配偶者が相続人となり、それぞれ法定相続分は二分の一となります。相続放棄の効果は絶対的であり、相続放棄者は相続開始時に遡って相続しなかったことになり、登記の有無を問わず、何人に対してもその効力を主張できます。

相続開始後、相続放棄の申述の受理までの間に、共同相続人の 1 人の申請により

共同相続人全員のために相続登記がされる場合があります。このような場合において、その後共同相続人中の1人の相続放棄の申述が受理されたときは、持分の移転の登記をすべきとされています。また、共同相続登記後に共同相続人全員が放棄したときは、抹消の登記をするのではなく、第2順位の相続人のために所有権移転登記をすることとされています。いずれも登記原因は「相続の放棄」とされています。

共同相続人中の一部の者が相続放棄をした結果、他の相続人が不動産所有権を取得し、その登記をする場合、必ず家庭裁判所の相続放棄申述受理証明書を添付する必要があります。それ以外の書面はたとえ本人が作成した書面であっても、認められていません。

8 財産分離

(1) 意義

民法上、相続開始とともに被相続人に属していた全ての権利義務は相続人に包括的に承継されます。これによって、相続財産と相続人の固有財産とに混合が生じ、相続人はこの混合した財産から、相続債権者と受遺者に対して弁済をするだけでなく、自己固有の債権者に対しても弁済をする必要があります。そして、相続財産が債務超過であるときは、相続人が損害を被るだけにはとどまらず、相続人の債権者も十分な弁済を受けられず不利益となります。また、相続債務が比較的少なく、相続人の固有財産が債務超過であるとき、相続債権者と受遺者は十分な弁済を受けられなくなり不利益となります。前者の場合、相続人は承認・放棄の自由な選択によって自己の利害を守ることができます。しかし、相続の承認・放棄は相続人の自由な選択です。そこで、相続人には自己の不利益を回避する方法があることの比較から、公平の見地より相続人の債権者や相続債権者及び受遺者にも自己の意思で利益を守る手段が認められるべきでしょう。この考え方から設けられた制度が財産分離です。相続財産と相続人固有の財産との混合を回避するため、相続開始後に、相続人の債権者や相続債権者及び受遺者の請求によって相続財産を相続人固有の財産から分離して管理・清算する手続です。財産分離は、相続財産によって相続債務が完済されないときは、相続人が相続人の固有財産で残債務を弁済する責任がある点で限定承認とはちがいます。

財産分離には、講学上、第一種の財産分離と第二種の財産分離の2つに分けて呼ばれております。第一種の財産分離は、相続債権者又は受遺者の請求による財産分離のこと、第二種の財産分離とは、相続人の債権者の請求による財産分離のことをいいます。

実務的に、破産法において、相続破産制度が認められていることから、財産分離制度はほとんど利用されていません。

(2) 手続

(イ) 請求権者

第一種の財産分離の請求権者は、相続債権者と受遺者です（民法 941 条 1 項）。
第二種の財産分離の請求権者は、相続人の債権者です（民法 950 条 1 項）。

財産分離の請求権は、一身専属的なものではありません。したがって、本来の請求権者が、請求をしないまま死亡した場合は、その者の相続人がその権利を承継して、財産分離の申立をすることができます。

(ロ)請求期間

第一種の財産分離の請求期間は、相続開始のときから3か月、または、それ以後でも、相続財産と相続人の固有財産とが混合しない間です（民法941条1項）。

第二種の財産分離は、相続人が限定承認をすることができる間又は相続財産と相続人の固有財産とが混合しない間は、請求することができます（民法950条1項）。「相続人が限定承認をすることができる間」とは、相続人が自己のために相続の開始があったことを知った時から3か月間のいわゆる熟慮期間です。この期間は、家庭裁判所によって伸長されることもあります（民法915条1項）。よって、第二種の財産分離の請求期間は、第一種の財産分離の請求期間よりも長くなることもあります。

(ハ)分離手続

財産分離の請求は、家庭裁判所に対して行います（民法941条1項・950条1項）。

第一種の財産分離を命ずる審判があったときは、その請求をした者は、5日以内に他の相続債権者及び受遺者に対し、財産分離の命令があったこと及び一定の期間内に配当加入の申出をすべき旨を公告しなければなりません。但し、この期間は2か月を下ることはできません（民法941条2項）。

この公告において、知れたる債権者及び受遺者に対して申出を促す必要はなく、また知れたる債権者及び受遺者でも、申出をしなければ、清算から除斥されます（民法947条2項）。この点、限定承認の場合と異なっています。

しかし、第二種の財産分離の場合、請求者は、知れたる債権者等に対し、個別に催告をなし、またその申出がなくても、清算から除斥できないとされています（民法950条2項、927条、79条2項、3項）。

なお、第二種の財産分離における公告も、第一種の財産分離と同様に、審判のあった後5日以内にしなければなりませんし、また配当加入の申出期間も、2か月を下ることが許されていません（民法950条2項、927条）。

財産分離の請求を認容した審判に対しては相続人が、請求を棄却した審判に対しては相続債権者・受遺者・相続人の債権者が、即時抗告をすることができます（家事審判規則117条）。

財産分離の請求があったときは、家庭裁判所は、相続財産の管理に必要な処分を命じます（民法943条1項）。実務上、管理人が選任されることが多いです（民法

943条2項)。この管理人には、不在者の財産管理人の権利義務に関する27条乃至29条が準用されます。管理人が選任されるまでの間は、相続人は、単純承認をした後でも、その固有財産におけると同一の注意義務をもって、相続財産を保管しなければなりません(民法944条1項)。相続人の相続財産管理には、委任に関する645条乃至647条と650条1項2項が準用されます(民法944条2項)。

第二種の財産分離の請求があった場合も、相続財産の管理については全く同様です(民法950条2項、943条、944条)。

(3)効力

(イ)第一種の財産分離の効力

(a)財産分離の請求をした者及び941条2項の期間内に、配当加入の申出をした相続債権者及び受遺者は、相続財産については、相続人の債権者に先だって弁済を受けられます(民法942条)。

弁済の時期は941条2項の期間満了後です。弁済を受けられる者は、財産分離の請求又は配当加入の申出をした債権者及び受遺者に限定されます(民法947条2項)。弁済は債権額に応じてなされます。この期間満了の前は、相続人は、相続債権者及び受遺者に対して、弁済を拒絶できます(民法947条1項)。

(b)財産分離によって、相続債権者及び受遺者は、第三者に対して優先的な地位に立ちます。この地位を第三者に対抗するためには、相続財産中の不動産については登記をする必要があります(民法945条)。この理由は、この地位を債権者等に保障すると同時に、第三者をも保護するためです。この登記は、相続人において自由に処分しえない旨を表示する、処分権限の登記と考えられています。

(c)相続人が相続財産中の物を売却や賃貸し、他人がこれを滅失毀損して相続人に損害賠償をするときなどにおいて、相続債権者及び受遺者は、相続人が受け取るべき代金・賃料・賠償金を相続財産に繰り入れて、自己の弁済にあてることができ(物上代位・民法946条、304条)。

(d)相続人は、弁済期に至らない債権でも弁済しなければならず、条件付又は存続期間の不確定な債権は、家庭裁判所の選任した鑑定人の評価に従って弁済をしなければなりません(民法947条3項、930条)。相続人は、相続債権者に弁済した後でなければ、受遺者に弁済することはできません(民法947条3項、931条)。また弁済のための相続財産の換価が必要なときは競売によるか、競売の代わりに

鑑定人の評価に従った相続財産の全部又は一部の価額を弁済に供するかしなければなりません（民法 947 条 3 項、932 条）。この競売には相続債権者、受遺者も、自己の費用で参加できます（民法 947 条 3 項、933 条）。

また、相続人が、債権者の配当加入申出の期間満了前に弁済の拒絶をせず、一部の債権者に対し弁済をしたりしたため相続債権者に損害を生じさせた場合は、相続人に損害賠償の責任が発生します。財産分離の請求をした者は、941 条の公告を怠った場合には責任を負わなければなりません。さらに、情を知って不当に弁済を受けた相続債権者及び受遺者に対して、他の相続債権者・受遺者は求償権を行使できます（民法 947 条 3 項、934 条）。

(e) 相続債権者及び受遺者は、相続財産をもって全部の弁済を受けられないとき、その残余債権をもって、相続人の固有財産について権利行使ができます（民法 948 条前段）。

しかし、この場合には、相続人の債権者は、相続債権者及び受遺者に先立って弁済を受けることができ（民法 948 条後段）、相続財産について優先的利益をもった相続債権者及び受遺者は、相続人の固有財産については、相続人の債権者に先順位を譲るべきとされています。相続債権者及び受遺者は、自己の意思によって財産分離を請求し、相続財産については、相続人の債権者に優先して弁済を受けたのですから（民法 942 条）、そのまま相続人の債権者と同順位において、相続人の固有財産について権利行使できるとしたのでは、相続人の債権者との間に均衡を失することになるからです。

しかし、ここにいう相続債権者及び受遺者とは、財産分離の請求をした者及び配当加入の申出をした者だけに限られます（民法 948 条）。特典を享受しなかった相続債権者らは、相続人の固有財産について不利益な処遇を受ける理由はないからです。

(f) しかし、受遺者は常に相続債権者の後でなければ弁済を受けられません（民法 947 条 3 項、931 条）。したがって、配当加入の申出をしても、全く弁済を受けられない受遺者も考えられます。このような受遺者を、配当加入をしなかった相続債権者などより冷遇する必要はありません。

よって、一部の弁済をも受けなかった者は、配当加入の申出をしなかった者と

同じく、財産分離とは無関係に、相続人の債権者と対等に、相続人の固有財産について権利行使できると考えられています。

(g)相続人は、その固有財産をもって、相続債権者もしくは受遺者に弁済をし、又はこれに相当の担保を供し、財産分離の請求を防止し、又はその効力を消滅させることができます(民法 949 条)。これによって、相続人は、財産分離を回避することができます。このような場合、財産分離は不要となるからです。但し、相続人の債権者が、これによって損害を受けるべきことを証明して異議を述べたときは、この限りではありません。

(ロ)第二種の財産分離の効力

第二種の財産分離も、相続財産の一応の清算であり、実質において、第一種の財産分離と効力はほとんど同じです。しかし、第二種の財産分離の効力について、独立の規定は設けられておらず、限定承認又は第一種財産分離の規定を準用する形式がとられています。そのため限定承認の規定を準用した部分については、第一種財産分離の規定と、多少のズレを生じています。たとえば、第二種財産分離においては、相続財産から弁済をうけられる相続債権者について、財産分離の請求をした者及び配当加入の申出をした者の他に「知れたる債権者」が加えられています(民法 950 条 2 項)。

9 相続人の不存在

(1) 相続財産法人

(イ) 総論

(a) 相続が開始しても、相続人がいない場合があります。絶対的に不存在の場合もありますし、相続人の存在が不明であるという場合もあります。

相続人の存在が不明である場合、相続人を探す必要があると同時に相続人が現れるまでその相続財産を管理し、仮に相続人が現れなければ相続財産を清算し、相続財産の最終的な帰属を決める必要があります。この二つの目的を実現するために設けられた制度が相続人不存在の制度です。

民法 951 条は、「相続人の存在が明らかでないときは、相続財産は、これを法人とする」と規定して、相続財産は法人になるものとし、清算の目的のため権利主体を法律によって創成しました。これを相続財産法人といいます。

この相続財産法人には相続財産管理人が選任され (民法 952 条)、この管理人により相続財産の管理・清算及び相続人の捜索が行われます。

(b) 相続財産法人の成立

1) 相続人が不分明のために、相続財産法人が成立するのは次の場合です。

イ. 戸籍上相続人が存在しない場合

人の身分関係は戸籍の記載によって決められるものではありません。この場合でもなお相続人が存在する可能性がありますので、念のため相続人を捜索すると同時に、管理人による清算手続をする必要もあります。

戸籍上相続人が存在しない場合とは、戸籍の記載に法定相続人が 1 人も存在しない場合と、戸籍の記載があっても最終順位の相続人が相続欠格や推定相続人の廃除、相続放棄などにより相続資格を失っている場合を含みます。

ロ. 相続人のないことが明らかである場合

相続人のないことが明らかである場合については明文の規定はありません。しかし、この場合でも相続人が現れる可能性が全くないとの状況も考えにくいですから、この場合は相続財産法人が成立すると考えられています (通説)。

2) 次のような場合には、相続財産法人が成立するかどうかについて、判例・学説に争いがあり、実務の扱いは定まっておられません。

イ. 戸籍上の相続人は存在しないが包括受遺者がいる場合

遺産全部について包括受遺がなされた場合について、相続財産法人の成立を肯定する見解は、包括受遺者が相続人と同一の権利義務を有するとされるのは相続財産に対する権利義務についてのことであり、その余の法律関係までに及ぶものではなく、民法 952 条、954 条などの受遺者について、特に包括受遺者を除いているとは考えられないことを理由とします。

他方、成立を否定する見解は、包括受遺者に相続人と同一の権利義務を有すること（民法 990 条）、相続財産法人による清算を必要としないことを理由とします。

また、相続財産の一部について包括遺贈がなされた場合について、相続財産法人の成立を肯定する見解は、包括受遺者の受遺分が特定、固定していると解する以上、少なくとも受遺分を超える分については無権限であり、最終的に国庫に帰属するほかないと解するという意味で、受遺分を除く残部について相続人不存在の手續が開始するといわなければならないとの理由から、相続財産法人の成立を肯定します。

他方、成立を否定する見解は、相続財産の一部のみの清算は好ましくないこと、相続財産の一部の国庫帰属はできる限り回避すべきであることなどを理由として、包括受遺者が全相続財産を取得すると考えて、相続財産法人の成立を否定します。

ロ. 戸籍上の相続人は存在しないが、相続人が現れる可能性がある場合（認知の訴や離婚・離縁の無効訴訟、父を定める訴などが係属している場合）

相続財産を法人とし、後日相続人の存在が確定すれば、相続財産法人は、遡及的に消滅すると処理すればよいとする見解もありますが、判決の確定前に相続財産が国庫に帰属するのを回避すべきであるから、判決の確定を待つべきであり、相続財産法人の成立は否定すべきと考えられています。その間の遺産管理の法的根拠について争いがあり、民法 918 条を類推適用して、遺産の現状の保持を中心に考える見解や遺産の管理を可能にするために民法 895 条を類推適用すべきとする見解があります。

八.表見相続人が事実上相続している場合

下級審判例には、事実相続をなし相続財産を支配する者があるときは、第三者が相手方の相続権を否認してただちに相続人のあることが明らかでないとすることができないとして、相続財産法人の成立を否定するものがあります（朝鮮高院判昭 8.2.14 法律評論 22 巻民 315 頁）。

相続財産法人の成立を肯定する見解は、表見相続人から弁済を受けた相続債権者が後に現れた真正相続人に対して、取得時効や即時取得などによってのみ保護されるとすると、きわめて不安定な立場となりますから、真正相続人又は相続財産法人に相続回復請求権を認めて、相続財産法人が成立すると考えます。

他方、成立を否定する見解は、相続債権者などの第三者は表見相続人の相続権を否認して、相続人のあることが明らかでないとして管理人選任の請求をすることはできないとします。

3)相続人が存在する場合には、その相続人が行方不明又は生死不明のときでも、相続財産法人は成立しません。この場合の財産管理は、不在者の財産管理又は失踪宣告の規定によります。

4)相続財産法人は、相続人の存在が不分明であれば、被相続人の死亡の時に法律上当然に成立します。相続財産法人の成立については、何ら手続を要せず、公示の方法をとることも必要ありません。法人の成立が外部に対して明確になるときは、相続財産管理人が家庭裁判所から選任された時点です。

(c)相続財産法人の消滅

相続財産法人が成立した後、相続人のあることが明らかになったときは、相続財産法人は成立しなかったものとみなされます（民法 955 条本文）。相続財産法人は遡及的に消滅します。

「相続人のあることが明らかになったとき」とは、たんに相続人と称する者が現れただけでは不十分であって、その者が相続人であることを立証しその身分関係が法律上確定したことが必要です。

包括受遺者が現れたときの扱いについては、争いのあるところですが、消滅と解する下級審判例があります（東地判昭 30.8.24、下民集 6 巻 8 号 1668 頁）。

消滅の時期については争いのあるところですが、法律関係を簡明にする見地から、現れた相続人が相続を承認した時と解されています。法人が消滅しても、それまでに管理人がその権限内でした行為の効力は妨げられないとされています(民法 955 条但書)。取引の安全を保護し、相続財産の管理、清算という制度趣旨に沿わせるためです。

(ロ)相続人の搜索手続・公告

相続人不存在手続に関して必要とされる公告は3回あり、これらにはそれぞれ相続人搜索の側面があり、3回の公告によって相続人が現れるのを促しています。第一回は家庭裁判所のなす相続財産管理人選任の公告(民法 952 条 2 項)です。第二回は相続財産管理人のなす相続債権者および受遺者に対する請求申出催告の公告(民法 957 条 1 項)です。第一回の公告後2か月以内に相続人のあることが明らかにならなかったときは、遅滞なくすべきものとされ、2か月を下らない範囲で定められた期間内に債権の申出を促すものです。第三回目は、相続財産管理人又は検察官の請求によって、家庭裁判所のなす、相続人があるならばその権利を主張すべき旨の権利主張催告の公告(民法 958 条)です。相続人のあることが明らかでないときは、家庭裁判所は、前2回の公告をしますが、この2回の公告によっても、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、この第三回目の公告をします。その期間は6か月を下ることができないとされています。

第三回の相続人搜索の公告は、特別縁故者への財産分与及び国庫帰属の対象となるべき財産の確定を目的とするものです。したがって、清算の結果残余財産が全くなかった場合は、この公告をする必要はありません。

この期間の起算点は、具体的かつ明確であることから、公告の日又は公告に指定する公告後の日と考えられています。

この期間内に相続人と主張するものが現れ、その相続権の主張があったときは、家庭裁判所は、明白に不適法な主張でない限り、これを受理し相続財産管理人にその旨を通知すべきと考えられています。この主張を不当として、相続人であることを争う場合は、別途訴訟で決するほかありません(東京高判昭 39.3.30 東京高等裁判所民事判決時報 15 卷 3 号 69 頁)。

この期間内に相続権の主張がない場合は、相続人の不存在が確定します。この期間内に相続権の主張がなされれば、訴訟で相続人の資格について争われている間に

公告期間が満了したとしても相続人の不存は確定しません。しかし、この期間は各申出人ごとに別々に進行しますから、その期間内に申出をしたものにつき相続確認訴訟が係属していても、当該訴訟の当事者以外の者による相続申出については、該訴訟の確定までこの期間が延長されるものではありません（最判昭 56.10.20 民集 35 卷 7 号 1243 頁）。

相続人が権利を主張するためには、必ず公告期間内に相続人である旨の申出をする必要があります。

期間内に相続権の申出を行わない者は、別途相続権確認の訴訟を提起していても失権します（神戸家審昭 51.4.24 判時 822 号 17 頁）。相続人搜索の公告の満了後は、相続人及び管理人に知れなかった相続債権者及び受遺者は失権します（民法 958 条の 2）。

失権する権利について、相続人に関しては相続権であることは明白です。相続債権者及び受遺者に関しては、清算手続の性質上、弁済によって消滅する性質の権利だけをいうと考えられています。

したがって、地役権、地上権などの用益物権は消滅しません。賃借権も対抗力を具備している限りは消滅しません。それぞれ特別縁故者又は国庫に承継されます。

(八) 相続財産管理人

(a) 選任手続

1) 相続財産法人が成立した場合

家庭裁判所は、利害関係人又は検察官の請求によって、相続財産管理人を選任しなければなりません（民法 952 条 1 項）。しかし、家庭裁判所は必ず請求に応じて管理人を選任しなければならないものではなく、相続人不存手続は、相続人の不存の場合の相続財産その他の法律関係の処理を目的としますから、その必要がない場合は、請求を却下すべきとされています。相続財産が全くないか、ほとんどない場合でも、相続人がいない被相続人から所有権を取得していた者が対抗要件を具備していないときは、その者に対抗要件を具備させるべく相続財産管理人を選任する必要があります。

よって、相続財産も解決すべき法律問題も全くない場合には、相続人不存手続をとる必要はありません。選任された相続財産管理人が不適任である場合、家庭裁判所は職権でいつでも解任することができます。また、選任の審判の後

に、要件を満たしていないことを発見した場合は、申立てによって、家庭裁判所は、この審判を取り消すこととなります。

選任の審判又は選任申立ての却下の審判に対しては、不服申立はできません。

2) 申立権者

申立権者は、利害関係人又は検察官です（民法 952 条 1 項）。

「検察官」に申立権を認めたのは、財産権の持つ社会的側面という公益的見地によるものです。「利害関係人」の範囲については不明確です。一般に、利害関係人とは相続財産の帰属に関し、法律上の利害関係のあるものとし、相続債権者、特定受遺者、相続債務者のほか、被相続人に対して何らかの請求権をもつ者が該当すると考えられています。特別縁故者として、民法 958 条の 3 に基づく相続財産の分与を請求しようとする者も、該当すると考えられています（昭 41.8.4 家二 111 号最高裁家庭局長事務取扱回答）。

この他に実務上、利害関係人として申立適格が認められた者には、次のようなものがあります。

イ. 都道府県知事等

都道府県知事等も相続財産に利害関係があるときは、相続財産管理人の選任を申立てることができます。

建設省又は都道府県知事が道路工事又は河川工事に関して私有地を公共用地として取得する場合において、その私有地の所有者の相続人のあることが明らかでないときは、当該建設省所管国有財産取扱部長としての知事又は都道府県知事も利害関係人に該当するとした先例があります（昭 38.12.28 家二 163 号最高裁家庭局長回答）。

ロ. 生活保護の実施機関たる市町村長

生活保護法の実施機関が生活保護法による措置をとった場合には、当該実施機関も利害関係人に該当するとされています（昭 35.6.13 民事甲 1459 号民事局長回答）。

ハ. 葬式費用を支出した者

葬式費用を支出した者は相続債権者とはいいいくいますが、この「利害関係人」に含めるべきとされています。

二. 国庫

肯定するのが通説です。

3) 時効の停止

相続財産管理人が選任された場合、その選任の時点から6か月間は相続財産に対する時効は完成せず、時効は停止します（民法160条）。この規定は時効完成後に管理人が選任されたときにも適用があると考えられており、相続財産たる不動産を10年間所有の意思をもって平穩かつ公然、善意無過失で占有したとしても、相続財産管理人の選任までは取得時効の完成はあり得ず、管理人の選任後6か月を経過したときに、時効が完成するとの判例があります（最判昭35.9.2民集14巻11号2094頁）。

(b) 管理人の地位、権限

1) 管理人の地位

相続財産管理人の法律上の地位は、一般に相続財産法人の代表者であると解されています。抵当権者がその実行をする際、相続人が不存在の場合は、抵当権者は、相続財産管理人の選任を申立て、その管理人に対して手続を進める必要があります。その相手方は相続財産法人であって、管理人はその代表者にすぎません。土地の売主が死亡して相続人不存在となり、登記申請をする場合も同じです。また、不在者の相続財産に関する訴訟の当事者適格があるのは相続財産法人であり、相続財産管理人個人ではありませんから、相続財産管理人個人を被告とした相続財産法人に対する判決は不適法です。また、財産管理人の選任後に相続人が現われ、相続財産法人が成立しなかったものとみなされる場合には、遡及的に相続人の法定代理人になるものと解されています。

相続財産に対して第三者が訴訟をする場合は、本来相続財産管理人の選任を申立てるべきですが、証拠保全や時効中断などの緊急の必要性があり、管理人の選任を待てないなどの事情があるときは、特別代理人の選任を申請できます（民事訴訟法56条）（大決昭5.6.28民集9巻640頁）。

特別代理人が選任された後に、相続財産管理人が選任される場合があり、この両者の権限の関係が問題になります。相続財産の特別代理人の代理権は、相続財産管理人の選任ないし当該管理人の訴訟受継によって当然消滅するもので

はなく、裁判所の解任によって消滅するとされています（最判昭 36.10.31 家月 14 卷 3 号 107 頁）。

2) 管理人の権限

イ. 財産管理人の権利義務については、不在者財産管理人の権利義務の規定が準用され、相続財産の管理に関し、民法 103 条所定の権限の定めのない代理人と同一範囲の権限のみを有し、その権限を超える行為は、監督家庭裁判所の許可を得てはじめてこれを行うことができます（民法 953 条、28 条）。

家庭裁判所の許可を得ないでできる行為としては、被相続人が生前にした不動産売却による所有権移転登記手続に協力し、あるいは手続の実行として相続財産を売却する行為、被相続人の書面によらない贈与の取消、相手方の提起した訴えないし上訴に対して、相続財産管理人がする訴訟行為などがあります。

これに対し、相続財産管理人が訴えを提起する場合に家庭裁判所の許可が必要かどうかは議論のあるところですが、実務では、敗訴したときに相続財産管理人の責任が生ずることへの配慮もあって、相続財産管理人から家庭裁判所の許可を求める事例が多く、許可を必要とするとの考えによって運用されています。

家庭裁判所の許可が必要な行為について、相続財産管理人が許可を得ないでしたときは無権代理行為となります。よって、無権代理行為の追認や表見代理（民法 113 条、110 条）の規定が適用されます。

ロ. 相続財産管理人は、家庭裁判所が選任した財産の管理者であることから、その権限の行使に関し、民法の委任の規定が準用されます（家事審判法 16 条、民法 644 条、646 条、647 条、650 条）。相続財産管理人は、善良な管理者の注意を以て相続財産を管理する義務を負います。また、相続財産の管理にあたって受領した金銭その他の物を相続財産法人に引渡す義務を負います。そして、これらの金銭その他の物を自己のために消費した場合は、その消費した日以後の利息を支払わなければなりません。相続財産法人に損害を生じさせた場合は、その損害の賠償責任を負います。その反面、相続財産管理人は、相続財産の管理について必要な費用を立替払した場合は、相続財産法人に対してその費用額と支出の日以後の利息の償還を請求できます。相続財産

管理人が財産の管理について必要な債務を負担した場合は、その負担した債務の弁済や担保の提供を相続財産法人に対して請求できます。さらに、相続財産管理人が自己に過失なく損害を被った場合は、相続財産法人に対し損害賠償を請求できます。

3) 管理人の職責

イ. 相続財産の調査及び財産目録の作成、提出

相続財産管理人は、就任後できるだけ早く記録を閲覧して、事件の概要を把握し、相続財産の現状を調査しなければなりません。そのうえで、財産目録2通を作成し、その1通を監督家庭裁判所に提出しなければなりません(民法953条、27条1項本文、家事審判規則118条、36条1項)。

ロ. 相続財産状況報告義務

相続財産管理人は、相続債権者又は受遺者の請求があるときは、相続財産の状況を報告しなければなりません(民法954条)。相続財産の管理に重大な利害関係を有する相続債権者及び受遺者の利益を保護するために定められた義務です。

ハ. 清算義務

相続財産管理人は、すべての相続債権者及び受遺者に対して、債権申出の公告をする必要があり、その期間が経過したら、限定承認における清算手続に準じて清算の職務を有します。

4) 代理権の消滅

相続財産管理人の代理権は、相続人が相続の承認をしたときに消滅します(民法956条1項)。相続人が判明した場合、相続財産法人は遡及的に消滅する以上、管理人の代理権も、その時に消滅することになるはずですが、しかしそれでは、相続人が直ちに相続財産の管理を始め得ないような場合に、相続財産が無管理の状態におかれることになったり、出現した相続人が相続の放棄をし再び相続人不存在の状態を生ずるような場合に、事実上不都合な事態がおきるおそれがあるからです。ここにいう「承認」とは、単純承認(民法920条)はもちろん、単純承認とみなされる場合(民法921条)及び限定承認した場合(民法922条)を含みます。

(2) 特別縁故者に対する財産分与

(イ) 総論

相続人の不存在が確定した場合、家庭裁判所は、相当と認めるときは、被相続人と生計を同じくしていた者、被相続人の療養看護に努めた者その他被相続人と特別の縁故があった者の請求によって、これらの者に、清算後残存すべき相続財産の全部または一部を与えることができます（民 958 条の 3）。これが、特別縁故者に対する財産分与の制度です。

この制度は、一般に遺言や遺贈の欠陥を補充して、被相続人の意思の実現を図るためのものと理解されています。

(ロ) 特別縁故者の意義

(a) 特別縁故者について、民法は次の三つの縁故者を考えています。

第一に、「被相続人と生計を同じくしていた者」、第二に、「被相続人の療養看護に努めた者」、第三に、「その他被相続人と特別の縁故があった者」です。

被相続人と生計を同じくしていた者及び被相続人の療養看護に努めた者は例示と考えられています。

特別縁故者の一般的基準について、民法 958 条の 3 は、特別縁故者の範囲を例示的に掲げたにとどまり、その間の順位に優劣はなく、家庭裁判所は、被相続人の意思を忖度尊重し、被相続人と当該縁故者の自然的血族関係の有無、生前における交際の程度、被相続人が精神的物質的に庇護恩恵を受けた程度、死後における実質的供養の程度その他諸般の事情を斟酌して分与の許否及びその程度を決すべきであり、自然的血族関係が認められる場合はそのこと自体切り離すことのできない因縁であって縁故関係は相当濃いものと認めるのが相当であると判示した裁判例があります（大阪高決昭 44.12.24 家月 22 巻 6 号 59 頁）。

以下、裁判例を中心に、具体的範囲を検討します。

(b) 被相続人と生計を同じくしていた者、これは、主として内縁の妻のように密接な生活関係があるにもかかわらず、民法上相続権の認められていない者を想定したものとされています。したがって、これにあたりとされた者は、ほとんどが親族ないし事実上それと同視される者であって、全くの他人の事例は少ないです。

1)内縁の配偶者

特別縁故者制度創設の目的の主要なものとして、内縁配偶者の保護があったとされています。相続人不存在の場合に、内縁の配偶者に実質的に相続権に似た救済を与えることを期待しています。被相続人と長年辛苦を共にしまさに被相続人の特別功労者というべき内縁の妻、30年以上にわたり被相続人と生活を共にし被相続人死亡の際には唯一の身寄りとして葬儀を営み菩提を弔った内縁の妻、子供は生まれず、婚姻届も出さなかったものの約24年間被相続人と夫婦として同棲生活をしてきた内縁の妻などが、特別縁故者として認められています(順に、山口家審昭49.12.27家月27巻12号61頁、東京家審昭38.10.7家月16巻3号123頁、岡山家審昭46.12.1家月25巻2号99頁)。

2)事実上の養子

典型例として多数認められた事例があります。

3)おじ、おば

被相続人と血縁上もまた実生活上も比較的近い関係にありながら相続権をもたないおじ・おばも、特別縁故者とされることは少なくありません。

4)継親子

5)亡子の妻

6)亡継子の子

7)未認知の非嫡出子

(c)被相続人の療養看護に努めた者

これは、被相続人の謝意を推定し、遺言が可能であればその者に遺言したであろうと考えられる事情を根拠としたものといえます。

血縁関係のある者で認められた事例として、結婚の機会に恵まれず、兄の死後は身寄りがなく、恩給と家屋の賃貸料とで生計を維持してきた被相続人に対して、その老後の相談相手となるなどして世話をし、死亡後は、葬祭一切を執行し、現在まで祭祀を主宰し、今後もつづける意思のある5親等の血族などがあります(鹿児島家審昭38.11.2家月16巻4号158頁)。

他人が認められた事例として、老齢のために病気で臥床する被相続人のため、食事や洗濯の世話をしたり、入院中もたびたび訪れて洗濯などの身の廻りの世話をしたり、2回の入院の前後には自宅で面倒をみたり、死亡時には葬儀の世話を

したりした民生委員、ともに警備員の勤務をしたことにより知り合い、被相続人が癌になった後は、被相続人を病院に入院させ、仕事に余暇のある限り入院中の被相続人を見舞うなどして約5か月間被相続人の療養看護に努め、死後はその供養をした職場の元同僚などがあります（前橋家審昭 39.10.29 民商 56 巻 2 号 45 頁、東京家審昭 46.11.24 判例集未掲載）。

看護婦や家政婦などが被相続人の療養看護にたずさわることが多いですが、これらの者が特別縁故者に該当するか否かが、看護婦などは職業として看護にたずさわっており、正当な報酬を得ていることから問題となります。この点、審判例には「付添婦、看護婦などして正当な報酬を得て稼働していた者は特別の事情がない限りは民法 958 条の 3 にいう被相続人の療養看護に努めた者とはいえず、したがって、原則としては特別縁故者とは認められないが、対価としての報酬以上に献身的に被相続人の看護に尽した場合には、特別の事情がある場合に該当し、例外的に特別縁故者に該当すると解すべき」であり、「申立人は 2 年以上もの間連日誠心誠意被相続人の看護に努め、その看護ぶり、看護態度および申立人の報酬額からみて、対価として得ていた報酬以上に被相続人の看護に尽力したものであるといえるのであって、したがって、申立人には前記特別の事情があるとみるのが相当である。」と判示したものがあり（神戸家審昭 51.4.24 判時 822 号 17 頁）、一定の場合に特別縁故者にあたることを肯定しています。

(d) その他被相続人と特別の縁故があった者

これは、法定相続人以外の親族や友人などで被相続人による生活保障を受けてきた者が考えられます。裁判例には、「『その他の特別縁故者』とは、生計同一者、療養看護者に準ずる程度に被相続人との間に具体的かつ現実的な交渉があり、相続財産の全部又は一部をその者に分与することが被相続人の意思に合致するであろうとみられる程度に被相続人と密接な関係があった者をいうと解すべきである。」と判示したものがあります（東京家審昭 60.11.19 家月 38 巻 6 号 35 頁）。

(e) その他の問題点

1) 過去における一時期の縁故

被相続人の死亡時には、特別な縁故関係は認められないが、過去の一定の時点に特別縁故とみられる事情が存在するときにも争いはありますが、特別の縁故があることもあると考えられています（通説）。

2)被相続人と申立人の同時存在

相続では、相続開始時に被相続人と相続人が同時に存在しなければならないとされているところ（同時存在の原則）、被相続人の死亡後に生まれた者が特別縁故者となることができるか問題とされています。

この点、「相続財産分与の制度は遺言が同時存在の原則に抵触するが故に効力を生じない場合をも含めて、遺産の帰属者がいない場合なお諸般の事情を考慮して相当ならば之を特別縁故者に帰せしめることを目的とするものと解すべきであり、そう解釈すればこの制度が本来同時存在の原則の制肘を受けるものでない」と判示し、同時存在の原則を否定する裁判例が多いです（大阪家審昭39.7.22家月16巻12号41頁など）。

3)死後縁故

被相続人の死亡後に特別な縁故関係が生じた者を特別縁故者と認めることができるか問題とされています。

大阪高裁昭45年6月17日決定（家月22巻14号94頁）は、「財産があって特に被相続人が生前金銭的に世話を受けた事実がない場合でも、幼少時より身近な親族としてたえず交際し、死亡後は葬儀、納骨、法要等遺族同様の世話を行ない、今後も被相続人の祭祀回向を怠らぬ意向である者もこれに含めた方が同条の立法の趣旨や故人の意思に合致すると推測され、これに異議を述べる者がいない場合はこれを含めてよい」と判示し、また、福島家裁昭46年3月18日審判（家月24巻4号210頁）は、「同法条が相続人のない相続財産の全部又は一部を国庫帰属前に恩惠的に分与することと定めた点を考慮すると、被相続人の生存中特別の縁故がなかったとしても同人がその生存中死後のことを予測できたならば、これにつき遺贈、贈与等の配慮を払ったに違いないと思われる場合には、被相続人の死後における特別の縁故を認め、同法条の「その他被相続人と特別の縁故があった者」に該ると解するのが相当である。」と判示し、死後縁故を肯定する裁判例が多いです。

(八)相当性

(a)総論

特別縁故者に対する財産分与が認められるためには、分与することが相当であることが必要です。相当性の判断基準について、被相続人と特別縁故者との縁故

関係の厚薄、度合、特別縁故者の年齢、職業等や、相続財産の種類、数額、状況、所在等一切の事情を考慮して、分与すべき財産の種類、数額等を決定すべきと考えられています（高松高決昭 48.12.18 家月 26 巻 5 号 88 頁）。

(b) 複数の申立ての場合

申立人が複数いる場合の分与の基準について、明文の規定がありません。そこで、共同相続の遺産分割に関する民法 906 条、即ち「遺産に属する物又は権利の種類および性質、各相続人の年齢、職業、心身の状態及び生活の状況その他一切の事情を考慮してこれをする。」と同様に考えるべきとされています。

(c) 長期間経過後の申立ての場合

財産分与の申立てが被相続人が死亡してから長期間経過した後になされた場合におけるその申立ての相当性が問題となります。

この点、裁判例の多数は、民法 958 条の 3 による申立には被相続人の死後相当期間内になすべしとの制限はないとして、被相続人死亡後長期間経過した申立てでも認容しています（熊本家審昭 47.10.27 家月 25 巻 7 号 70 頁など多数有ります）。

(二) 財産分与の手続

(a) 申立手続

1) 申立権者は、特別縁故者です。財産分与は申立てをした特別縁故者に対してのみなされるので、第三者への分与は認められません（通説、判例大阪家審昭 43.11.18 家月 21 巻 12 号 171 頁など）。

2) 管轄に関して、申立ては相続開始地の家庭裁判所にする必要があります（家審規則 99 条）。

3) 申立期間について、分与の請求は、相続人搜索の公告期間満了後 3 か月以内に申し立てなければなりません（民法 958 条の 3 第 2 項）。期間経過後の申立ては認められていません。

4) 申立てをするときは、被相続人との特別の縁故関係を明らかにする必要があります（家審規則 119 条の 2）。

申立書には特別縁故関係となる事情を具体的に記載し、関係人の戸籍謄本、生計を同じくしていたときは住民票、被相続人の意思を推測させる資料などを添付書類として提出する必要があります。

5) 特別縁故者と目される者が財産分与の申立てをすることなく死亡した場合、特別縁故者たる地位の相続は否定され、相続人は申立人の地位を承継しないと考えられています（通説、判例大阪家審昭 39.7.22 家月 16 巻 2 号 41 頁）。

(b) 審理手続

1) 申立通知

財産分与の申立てがあったときは、家庭裁判所は、遅滞なく管理人に対しその旨を通知しなければならないとされています（家事審判規則 119 条の 3）。管理人は、申立てがあれば、分与申立事件が終了するまで、引き続き相続財産の管理を継続することになります。

2) 併合審理

数人から分与の申立てがあったときは、審判手続及び審判は、併合しなければならないとされています（家事審判規則 119 条の 4 第 2 項）。この趣旨は、各申立人に対する審判が事実上抵触するのを回避し、その縁故関係を比較検討し総合的に判断して適正妥当な審判ができるようにするためです。

分与の申立てが数個の裁判所に係属する場合には、前述の趣旨から管理人選任裁判所など一個の裁判所が審判できるよう事件の移送など運用上の考慮が望まれています（昭 37.6.28 最高裁家二第 116 号最高裁家庭局長通達家月 14 巻 8 号 228 頁）。

3) 管理人の意見の聴取

家庭裁判所は分与に関する審判をするにあたり、相続財産管理人の意見を聴取しなければなりません（家事審判規則 119 条の 5）。この趣旨は、相続財産法人の代表者であり、その職務上相続財産の全体を把握し、特別縁故者の縁故関係をよく知り得る立場にある管理人の意見を聴取することにより、適正妥当な分与に関する審判が期待されるからです。意見聴取の方法には特段の規定はないので、書面でされたり、審問又は家庭裁判所調査官の調査のときなどは、口頭でされたりします。

4) 換価

家庭裁判所は、財産分与のため必要があると認めるときは、管理人に対して、相続財産の全部又は一部について、競売又は任意売却を命ずることができます（家事審判法 15 条の 4、家事審判規則 119 条の 6・108 条の 3 第 1 項）。相続財

産の競売又は任意売却を命ずる審判に対して、申立人又は管理人は即時抗告をすることができます（家事審判規則 119 条の 6、106 条 2 項、15 条の 3 第 2 項）。

相続財産の競売又は任意売却を命ずる審判が確定した後に、その理由が消滅するなどの事情の変更があったとき、家庭裁判所は、その審判を取り消すことができます（家事審判法 15 条の 4 第 2 項、15 条の 3 第 2 項）。

(c) 審判

1) 手続

財産分与の審判は、これにより特別縁故者を相続財産についての具体的権利者とする一種の形成的判決です。

審判の告知は、分与の審判の場合には申立人及び管理人に対して、また却下の審判の場合は申立人に対して、それぞれする必要が考えられています。

申立人及び管理人は、分与の審判に対し、また申立人は却下の審判に対して、それぞれ即時抗告ができます（家事審判規則 119 条の 7 第 1 項、第 2 項）。

2) 効力

分与の審判の確定によって、特別縁故者は相続財産を取得します。相続財産法人からの無償贈与であると考えられています。

(d) 分与対象財産

1) 分与の対象となる財産は、「清算後残余すべき相続財産」です。したがって、相続財産を構成する一切の財産が分与の対象となりえます。

2) 分与の方法

通常、相続財産の現物が分与されます。

(3) 相続財産の国庫帰属

(イ) 相続人に対する権利主張の催告の期間満了により、相続人の不存在が確定した後、三か月以内に財産分与を申立てる特別縁故者があれば、これを審理して申立てを却下するか、認容して分与を許すか、それでもなお相続財産が残存している場合には、その相続財産は国庫すなわち国家に帰属します。

(ロ) 国庫帰属の時期について、学説の争いのあるところですが、最高裁判決は、相続人不存在の場合において、特別縁故者に分与されなかった相続財産は、相続財産管

理人がこれを国庫に引き継いだ時に国庫に帰属し、相続財産全部の引継ぎが完了するまでは相続財産法人は消滅せず、相続財産管理人の代理権も引継未了の相続財産について存続すると判示し、実務の扱いは統一されました（最判昭 50.10.24 家月 28 卷 3 号 41 頁）。

10 遺言

(1)遺言事項

(イ)意義

遺言は、法律で定められた事項に限りなすことができる行為です。遺言でなしうる事項を遺言事項とといいます。

遺言事項は、a .信託法上の信託の設定（信託法 2 条）、b .財産処分すなわち遺贈（民法 964 条、986 条～1003 条）及び寄附行為（民法 41 条 2 項）、c .子の認知（民法 781 条 2 項）、d 相続人の廃除又はその取消（民法 893 条、894 条 2 項）、e .祭祀の承継者の指定（民法 897 条）、f .遺言執行者の指定又は指定の委託（民法 1006 条）、g 後見人又は後見監督人の指定（民法 839 条 1 項及び民法 848 条）、h .相続分の指定又は指定の委託（民法 902 条 1 項）、i 遺産分割方法の指定又は指定の委託（民法 908 条）、j .遺産分割の禁止（民法 908 条）、k .相続人の担保責任の指定（民法 914 条）、l .遺贈減殺方法の指定（民法 1034 条但書）とされています。

これら遺言事項は、生前行為によってもなし得るものと遺言によってもなし得る行為とに分けることができます。

(ロ)遺言によっても生前行為によってもなし得る行為

(a)信託法上の信託（信託法 2 条）

信託とは、一定の目的に従って財産の管理又は処分をさせるために、他人に財産権の移転その他の処分をさせることをいいます（信託法 1 条）。

(b)財産の処分すなわち遺贈（民法 964 条、986 条～1003 条）及び寄附行為（民法 41 条 2 項）

財産の処分一般が許されるわけではなく、例えば、遺言によって借入れをするとか遺言により抵当権の設定契約をすることなどは認められません。但し、遺言による債務免除は一種の遺贈であると考えられています。

(c)子の認知（民法 781 条 2 項）

任意認知は、戸籍上の届出によって成立しますが（民法 781 条 1 項）、遺言認知の場合は、遺言の効力が生じた時に認知の効力も生じます。

(d)相続人の廃除又はその取消（民法 893 条、894 条 2 項）

(e)祭祀の承継者の指定（民法 897 条）

(八)遺言によってのみなし得る行為

(a)遺言執行者の指定又は指定の委託 (民法 1006 条)

執行者は、一人でも数人でも構いません。なお、執行者が必要であるにも関わらず、遺言による執行者の指定又は指定の委託がなされていない場合、利害関係人の請求により家庭裁判所は執行者を選任することができます (民法 1010 条)。

(b)後見人又は後見監督人の指定 (民法 839 条 1 項及び民法 848 条)

未成年者に対して、最後に親権を行う者で管理権を有する者は、遺言で後見人又は後見監督人を指定することができます。

このように、後見人又は後見監督人を指定する遺言は、誰でもできるわけではなく、管理権を有する「最後に親権を行う者」のみがなし得ます。したがって、父母の共同親権に服している子については、父母いずれも後見人指定の権能はないこととなります。

(c)相続分の指定又は指定の委託 (民法 902 条 1 項)

法定相続分が民法により定められていますが (民法 900 条、901 条)、被相続人は、この法定相続分と異なる相続分を指定することができます。但し、遺留分の規定 (民法 1028 条以下) に反することはできません。なお、遺留分については、次項で詳述します。

(d)遺産分割方法の指定又は指定の委託 (民法 908 条)

被相続人は、遺言により妻には自宅土地建物、長男には田畑、長女には現預金を与えるというように、個々の財産をどのように配分するかを指定することができます。また、右のような現物分割による配分方法のみならず、換価分割や代償分割、共有分割等、分割方法を自由に指定することができます。

(e)遺産分割の禁止 (民法 908 条)

被相続人は、遺言により五年以内の期間を定めて、遺産の分割を禁止することができます。

このような遺言がある場合、共同相続人は、その期間は協議による分割はもちろんのこと、調停、審判の申立もできません。

(f)相続人の担保責任の指定 (民法 914 条)

共同相続人は、それぞれ他の共同相続人に対し、売主と同様の担保責任を負います (民法 911 条)。また、ある共同相続人が相続財産中の債権を取得した場合、

他の共同相続人は、分割時もしくは弁済時における債務者の資力を担保しなければなりません（民法 912 条）。さらに、この担保責任を負う共同相続人中に資力を有しない者がいるときは、他の全ての共同相続人が償還不能となった部分の償還を担保しなければなりません（民法 913 条）。

以上のような共同相続人間の担保責任を被相続人が変更することができることとされているのです（民法 914 条）。

(g) 遺贈減殺方法の指定（民法 1034 条但書）

遺留分制度とは、被相続人の有していた相続財産について、その一定割合の承継を一定の法定相続人に保障する制度です（民法 1028 条以下）。

遺留分権利者は、自己の遺留分を保全するのに必要な限度において、その贈与や遺贈の消滅を受遺者ないし受贈者に対して請求することができます。これを遺留分減殺請求といいます（民法 1031 条）。

全ての遺贈は贈与より先に減殺することになっています（民法 1033 条）。遺贈がいくつものなされていても減殺に先後がなく同時に価額に比例して減殺しなければなりません（民法 1034 条本文）。

これに対し、民法 1034 但書は、遺贈の減殺につき必ずしも価額に比例して同時になすことを要しないと定めることができるとしているのです。

(2) 遺言の解釈

(イ) 解釈の意義

遺言も法律行為ですから、他の法律行為と同様、解釈が必要となる場合があります。また、遺言は、相手方のない法律行為ですから、遺言の解釈にあたっては遺言者の真意を探究することが重要です。

しかし、遺言はその解釈が必要となった場合、遺言者が死亡していることが多く、その真意を本人に確かめることが不可能な場合も少なくありません。ここに遺言の解釈の困難性が存在します。

(ロ) 解釈の基準

遺言の解釈においては、遺言者の真意の探究が重要なことは上記のとおりです。大審院昭和 14 年 10 月 13 日判決は、遺言書の解釈にあたっては、その文字のみに拘泥することなく遺言者の真意を探究すべきである旨判示しています。さらに最高裁判所昭和 58 年 3 月 18 日判決は、「遺言の解釈にあたっては、遺言書の文言を形式的

に判断するだけでなく、遺言者の真意を探究すべきであり、遺言書が多数の条項からなる場合にそのうちの特定の条項を解釈するにあたっては、単に遺言書の中から当該条項のみを他から切り離して抽出しその文言を形式的に解釈するだけでは十分ではなく、遺言書の全記載との関連、遺言書作成当時の事情及び遺言書の置かれていた状況などを考慮して遺言者の真意を探究し当該条項の趣旨を確定すべきであると解するのが相当である」と判示しています。

(3)遺言能力

(イ)意義

遺言は法律行為であり、合理的な判断能力がなければ、これらを行うことができません。この遺言を有効になし得る能力を遺言能力といいます。民法は満 15 歳に達した者に遺言能力を認めています（民法 961 条）。

したがって、満 15 歳に達しない者は遺言をすることはできません。たとえ意思能力を有する場合であっても、その遺言は無効です。

このように、遺言には無能力者制度の適用がありません。その結果、未成年者であっても満 15 歳に達していれば、法定代理人の同意を得ることなく遺言をすることができます。

また、遺言者が成年被後見人であっても、遺言の時に本心に復し意思能力を有していれば有効な遺言となります。但し、成年被後見人が本心に復した時において遺言をするには、医師二人以上の立会が要求されています（民法 973 条）。

被保佐人が借財や不動産の売却等、民法 13 条 1 項各号記載の行為をするには、保佐人の同意が必要とされていますが、これらの行為であっても、保佐人の同意なく有効に遺言することができます。

(ロ)遺言能力が否定された事例

(a)東京高等裁判所昭和 52 年 10 月 13 日判決は、脳溢血で倒れた老人がした公正証書遺言の効力が争われた事案です。遺言者は脳溢血後遺症としての脳動脈硬化症があり、遺言当時に中程度の人格水準低下と痴呆がみられ、是非善悪の判断能力並びに事理弁別の能力に著しい障害があったとする鑑定結果は相当であると認められ、有効に遺言をなし得るために必要な行為の結果を弁識判断するだけの精神能力を欠いていたとして、遺言は無効であると判示しました。

(b)大阪地方裁判所昭和 61 年 4 月 24 日判決は、肝硬変と肝がんととの合併による肝不全症状や貧血により重篤な状態で点滴中の 81 歳の老女がした公正証書遺言の効力が争われた事案ですが、遺言者は公正証書作成の 3 日前から昏睡状態で推移し、公正証書作成時には問いかけにうなずき、あるいは簡単な返事で応答することがあったにしても、意識状態はかなり低下し、思考力や判断力が著しく障害された状態であり、本件遺言の内容がかなり詳細で多岐にわたることを併せ考えれば、遺言作成時には遺言者はその意味内容を理解・判断するに足りるだけの意識状態を有していたとは考え難いとして、遺言は無効であると判示しました。

(c)地方裁判所日南支部平成 5 年 3 月 30 日判決は、老人性痴呆症の老女がした公正証書遺言の効力が争われた事案ですが、中等度以上の痴呆状態にあった遺言者の精神能力は高度に障害されていること、および遺言作成の具体的経過から、遺言者には遺言の対象となった土地の地番の認識がなかったことが推認されるとして、遺言能力が欠けていたと判示しました。

(d)名古屋高等裁判所平成 5 年 6 月 29 日判決は、老人性痴呆の老人がした公正証書遺言の効力が争われた事案ですが、遺言者は中等度ないし高度な老人性痴呆の状態にあり、正常な判断力、理解力、表現力を欠いていたこと、遺産をこれまでほとんど深い付き合いがなく親族でもない第三者に受贈する動機に乏しいことなどの事実を認定し、遺言能力を欠けていたと判示しました。

以上のように、判例の多くは、遺言者のこれまでの生活状態、遺言書作成の具体的経過、遺言者の症状についての医学的判断及びその法的評価、遺言書の内容などの諸事情を詳細に認定したうえで、遺言者の遺言当時の遺言能力の有無を判断していると言えます。

(4)遺言の方式

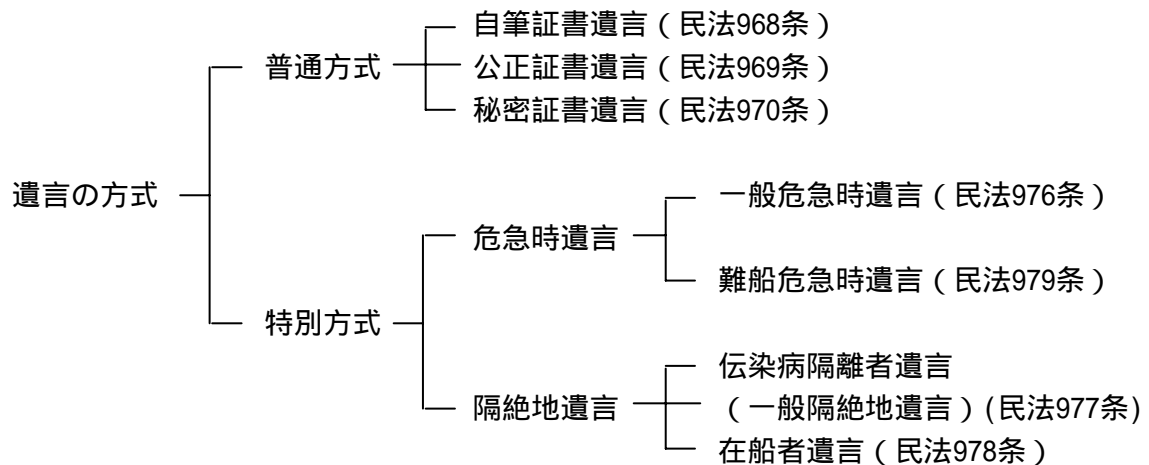
遺言は、民法に定める方式に従わなければこれをすることができません（民法 960 条）。

遺言の方式には、普通方式と特別方式があります（民法 967 条）。

普通方式には、自筆証書遺言（民法 968 条）、公正証書遺言（民法 969 条）、秘密証書遺言（民法 970 条）があります。

特別方式は、死亡が危急に迫っている場合や一般社会と隔絶した場所にあるため、普通方式による遺言ができない場合に限り認められるものです。

遺言の方式をまとめると以下のようになります。



(イ)自筆証書遺言

自筆証書遺言は、遺言者が、その全文、日付及び氏名を自書し、これに押印することによって成立します (民法 968 条 1 項)。用字、用語は略字、略語でも外国語でも構いません。自筆証書中の加除、その他の変更は、遺言者がその場所を指示し、これを変更した旨を付記して特にこれに署名し、かつその変更場所に押印しなければならないことになっています (民法 968 条 2 項)。

遺言作成の要件については、以下のような点が問題となります。

(a)自書

1)自筆証書遺言は、その名のとおり、遺言者自らが書かなければなりません。他人に代書させたり遺言者の口述した内容を他人が筆記したものは、その内容の正確性いかに関わらず無効です。

また、タイプライターやワープロで打ったりテープに吹き込んだものは自筆証書としては認められません。

2)自書と言えるためには、遺言者が自書能力、すなわち文字を知りかつ筆記する能力を有している必要があります。

3)遺言者が他人の補助 (添え手) を受けて書いた遺言書は自筆といえるでしょうか。

この点につき、最高裁判所昭和 62 年 10 月 8 日判決は、他人の添え手によって書かれた遺言の効力については、自筆証書遺言が自書を要件とした民法の趣旨に照らし、原則として無効であるとし、ただし、(1)自書能力を有し、(2)他人

の添え手が、始筆若しくは改行にあたり若しくは字配りや行間を整えるため遺言者の手を用紙の正しい位置に置くにとどまるか、遺言者の手の動きが遺言者の望みにまかされて単に筆記を容易にするための支えを借りただけであり、かつ、(3)添え手をした他人の意思が運筆に介入した形跡がないことが筆跡のうえで判定できる場合には、自書の要件を満たすものとして、有効であると判示しました。

(b)全文の自書

全文とは、遺言者の実質的内容である遺言事項を書き記した部分で、いいかえれば本文のことです。全文を他人が書いた場合は前記のとおり無効です。しかし、一部を自書し、他人が他の部分を書いた場合の遺言の効力については争いがあります。a．全文が無効となるとする説、b．他人によって書かれた部分のみが無効となる説、c．他人によって書かれた部分は無効であるが、その無効によって全文が無効となるか否かは遺言者の意思表示の解釈の問題であるとする説、d．他人によって書かれた部分が全く付随的意味をもつにとどまり、その部分を除いても遺言の趣旨が十分表現されているときは、遺言全体を無効とする必要はないとする説が対立しています。

自筆の遺言書に、司法書士のタイプで記載した不動産目録が添付され、不動産の帰属すべき氏名が記載されている事案につき、東京高等裁判所昭和 59 年 3 月 22 日判決は、同目録は遺言書中の最も重要な部分を構成し、それが遺言者の自書によらない以上、無効であると判示しました。これは、上記 d . の考え方に立っているものと思われます。

(c)日付の自書

1)遺言者は、遺言書作成の日付を自書しなければなりません(民法 968 条 1 項)。日付の記載が要求されるのは、遺言者が遺言作成時に遺言能力を有していたか否かを判断するため及び二つ以上の遺言がある場合にその先後を決定するためです。

2)日付は、年月日が特定されるものであれば、その記載方法に制限はありません。西暦でも年号でも構いません。しかし「吉日」では、日の特定ができませんので、無効となります。

3)日付の記載はあるものの、真実の遺言作成日と一致していない場合は有効でしょうか。

東京高等裁判所平成5年3月23日判決は、実際の作成日より2年近くもさかのぼった日を作成日として記載した遺言書につき、このような記載がなされたその理由は明らかではないが、単なる誤記ではないとし、かかる不実の記載のある遺言書は作成日の記載のない遺言書と同視すべきであるとして、無効であると判示しました。

一方、最高裁判所昭和52年11月21日判決は、昭和48年に死亡した遺言者が、日付の年号を「昭和28年」と記載した事案につき、日付記載が誤記であること及び真実の作成日が遺言証書の記載その他から容易に判明する場合には、その誤記は遺言を無効ならしめるものではないと判示しました。

これらを総合すると、当該日付の記載が単なる誤記であり、真実の作成日が遺言の記載その他から容易に判明する場合には、無効とならないと解されます。しかし、紛争を起ささないためにも、日付は真実遺言を作成した日を記載すべきです。

4)日付記載の場所について特に制限はありません。

但し、日付が遺言書を封入した封筒に記載されている場合のように、日付が本文と同一の書面になされていない場合は問題です。

福岡高等裁判所昭和27年2月27日判決は、日付は必ずしも遺言書の本文に自書するの要なく、遺言者が遺言の全文及び氏名を自書し印を押し、これを封筒に入れて、その印章をもって封印し、封筒に日付を自書したような場合は、日付の自書ありと解してよいと判示しました。

結局、封筒が遺言書と一体性を有するか否かがポイントになると思われます。

(d)氏名の自書

氏名は、戸籍上の氏名と同一である必要はなく、通称、雅号、ペンネーム、芸名などであっても遺言者と特定できるのであれば有効です。

また、氏と名ともに記載されるのが通常ですが、どちらかだけでも遺言者を特定できる場合には有効です。

(e) 押印

1) 押印のない遺言書は無効です。

最高裁判所平成元年 2 月 16 日判決は、英文の自筆証書に遺言者の署名はあるが押印を欠く事案において、遺言者は遺言書作成の約 1 年 9 か月前に日本に帰化した白系ロシア人で、約 40 年間日本に居住していたが、主としてロシア語又は英語を使用し、日本語はかたことを話すにすぎず、交際相手は少数の日本人を除いてヨーロッパ人に限られ、日常の生活もまたヨーロッパの様式に従い、印章を使用するのは官庁に提出する書類等に先方から押印を要求されるものに限られていた等原判示の事情があるときには、遺言書は有効と解すべきであると判示しました。しかし、これは特異な事案と位置付けるべきです。

2) 押印は実印による必要はなく、認印でも構いません。

また、指印も有効と考えられています（最判平元 2.16）。

3) 押印も遺言者本人によってなされるのが原則ですが、他人が遺言者の依頼により、その面前で押印した場合は有効と考えられます。

4) 遺言書が数枚にわたる場合、契印（割印）があることが望ましいといえますが、契印は要件ではありませんから、契印がなされていなくても有効です。

(f) 加除その他の変更

前記のとおり、遺言書に加除その他の変更を加えたときは、遺言者がその場所を指示し、変更した旨を付記してこれに署名し、さらにその変更の場所に押印しなければなりません（民法 968 条 2 項）。ところが、我が国の場合、証書作成手続における加除変更の方式は、変更された場所に押印し、証書の欄外に訂正した旨を付記して押印して行われるのが一般です。従って、通常に加除変更方式に比べ、民法 968 条 2 項は、厳格な方式を要求していることとなります。

判例のなかには、加除・変更の方式に従っていない遺言書であっても、これを有効とするものがみられ、要式緩和の一つの現れといえます（最判昭 56.12.18、大阪高判昭 44.11.17 等）。

(g) 自筆証書遺言のメリット・デメリット

自筆証書遺言は、文字の書ける人であれば誰でも作成でき、費用もかからず、しかも作成の事実を誰にも知られないなどのメリットがあります。しかし、方式不備で無効とされる可能性が高く、その内容の真意が争われる可能性も高いとい

えます。また、公証役場に保存されるわけではないため、偽造、変造、紛失、滅失のおそれがあるという大きなデメリットがあります。

(ロ)公正証書遺言

公正証書による遺言は、a．証人二名以上の立会いがあること、b．遺言者が遺言の趣旨を公証人に口授すること、c．公証人がその遺言者が口述した内容を筆記し、これを遺言者及び証人に読み聞かせること、d．遺言者及び証人が筆記の正確なことを承認した後、各自これに署名、押印すること、e．公証人がその証書が適式な手続に従って作成されたものである旨を付記して、これに署名、押印することによって成立します（民法 969 条）。

(a)証人の立会

1)2 名以上の証人の立会が必要であり、しかも証人は遺言の作成手続の最初から最後まで立ち会っている必要があります。

2)証人の資格

次に掲げる者は、遺言の証人とはなり得ません（民法 974 条）。

イ.未成年者

未成年者は法定代理人の許可があっても証人・立会人となることができません。但し、婚姻によって成年とみなされた者は欠格者ではないと解すべきです。

ロ.推定相続人・受遺者及びその配偶者並びに直系血族

これらの者は当該遺言に強い利害関係を持つことから欠格者とされています。これらの者は当該遺言に関しての欠格者であり、絶対的欠格者である未成年者に対し、相対的欠格者と呼ばれます。

ハ.公証人の配偶者、四親等内の親族、書記及び雇人

これらの者は遺言者と直接の利害関係を持ちませんが、遺言の秘密を知る機会を持ち、かつ公証人の親族上又は職務上の影響の範囲内にあることから、欠格者とされています。

(b)遺言の趣旨の口授

1)遺言者は遺言の趣旨を公証人に口授しなければなりません。遺言の趣旨とは、遺言の内容のことであり、口授とは、言語をもって述べること、すなわち口頭

で述べることをいいます。したがって、手話や身ぶりまた、発問に対してうなづく行為などは口授にあたりません。

2)口授に用いる言語は日本語に限らず外国語でも構いません。但し、公正証書は日本語で作成されますので、外国語による口授の場合には、通事（通訳）を立ち合わせる必要があります（公証人法 29 条）。公証人が当該外国語を理解できる場合であっても同様と考えられています。

3)口授は、遺言内容の全てにわたって詳細になされる必要はありません。遺言の概要が述べられる程度で構いません。

4)口がきけない者が遺言をする場合には、公証人及び証人の前で遺言の趣旨を通訳人の通訳により申述し、又は自書することで口授に代えることができる。

(c)口述内容の筆記

法律上は、公証人が遺言者が口述した内容をその場で筆記することが要求されているかとも思われますが、実際は、遺言者が公証役場に来て喋る内容をその場で公証人が筆記する方法で作成されることはほとんどなく、公証実務では、予め登記簿謄本などを添えた原稿で遺言内容を証書に作っておき、後日、遺言者にその要領を言わせて確かめる方法で作成されています。

(d)遺言者及び証人の承認、署名、押印

1)遺言者及び証人は、筆記の正確なことを承認した後、各自これに署名押印しなければなりません（民法 969 条 4 号）。公証人法 28 条は、公証人が囑託人である遺言者と面識がない場合には、遺言者の確認のために、「印鑑登録証明書の提出、その他これに準すべき確実な方法」を要求しています。実務上は、遺言者は印鑑登録証明書を提出することがほとんどであり、押印は実印によって行っています。しかし、証人にはこの規定の適用がありませんので、押印は実印である必要はありません。

2)遺言者が署名することができないときは、公証人がその事由を付記して、署名に代えることができます（民法 969 条 4 号但書）。

(e)公正証書遺言のメリット

公正証書遺言は、その原本が公証人役場に 20 年間保存され、紛失、滅失などのおそれがありません。また、専門家が関与するため、遺言者の意思を正確に実現することができ、また方式の違反によって遺言が無効とされる可能性もたいへ

ん低いといえます。手続的にも、一見面倒そうに見えますが、実務的にはたいへん簡単なものとなっていますので、遺言は原則公正証書遺言によるべきです。

(八)秘密証書遺言

秘密証書遺言は、a．遺言者がその証書に署名押印すること、b．遺言者がその証書を封じ、証書に用いた印章でこれに封印すること、c．遺言者が公証人1人及び証人2人以上の面前に封書を提出して、それが自己の遺言書である旨並びにその筆者の氏名及び住所を申述すること、言語を発することができない者であるときには、遺言者がこの申述に代えて封書に自書すること、d．公証人がその証書の提出された日付及び遺言者の申述（言語を発し得ない者が自書した場合にはその旨）を封紙に記載した後、遺言者及び証人とともに署名押印することにより成立します（民法970条、972条）。

(a)遺言者の署名押印

遺言者が遺言証書に署名・押印することが必要とされているのは、遺言者が誰であるかを明らかにするためです。署名は遺言者自らなすことを要し、他人をしてなさしめることはできません。押印については、自筆証書遺言の場合と同様に、実印である必要はなく、認印、三文判であっても差し支えありません。民法は遺言者の署名押印以外に遺言証書の作成手続についてなんら規定していません。したがって、遺言書は自書されたものである必要はなく、他人の書いたものやワープロ、タイプライター等の機械を用いて作成したものであっても差し支えありません。

(b)遺言書の封入・封印

遺言書の封入は遺言者自らがなすべきですが、遺言者がその面前で他人に命じて封入することも差し支えないと解されています。また、封印には証書に用いた印章を使用しなければならず、異なる印章の場合は秘密証書遺言として無効となってしまいます。

(c)封書の提出・申述

遺言者は、公証人1人及び証人2人以上の面前に封書を提出して、それが自己の遺言書である旨並びにその筆者の氏名及び住所を申述しなければなりません。しかし、公証人及び証人は、遺言の内容を知ることは要求されていませんし、現にそこまではなされていません。したがって、公証人は、署名が遺言者自身によ

るものか否か等、要式の不備をチェックすることもできませんし、受遺者が証人となっている場合のように、証人の欠格事由をチェックすることも困難であるという問題が生じます。

(d) 公証人の記載と公証人・遺言者・証人の署名・押印

遺言者の署名は必ず自身でしなければなりません。公正証書遺言の場合（民法969条4号但書）のように、公証人がその事由を付記して署名に代えることは許されません。

(e) 証人の資格

秘密証書遺言においては、証人2人以上を要しますが、この証人となりうる資格は、公正証書遺言における証人の資格と同一です。

したがって、未成年者、推定相続人、受遺者及びその配偶者並びに直系血族、公証人の配偶者、四親等内の親族、書記及び雇人は、証人となり得ません（民法974条）。

(f) 秘密証書遺言のメリット・デメリット

秘密証書遺言は、遺言書の存在を明らかにしながら、内容を秘密にしておけるというメリットがありますが、手続が面倒である割には遺言の効力が争いになるおそれがあり、また、公証人役場に保存させるものではないため、紛失、滅失等の危険があるというデメリットがあります。

(二) 危急時の遺言

危急時遺言は遺言者に死亡の危険が迫って自ら遺言書を自署したり署名押印ができない場合に許される例外的な遺言です。危急時遺言は、一般危急時遺言（一般臨終遺言、死亡危急者遺言）（民法976条）と難船危急時遺言（難船臨終遺言、船舶遭難者遺言）（民法979条）とに分かれ、両者は要件、方式などについて若干の差異があります。

(a) 一般危急時遺言

疫病その他の事由によって、死亡の危急に迫った者が遺言をしようとするときは、a．証人3人以上の立会があること、b．その1人に遺言の趣旨を口授すること、c．口授を受けた者がこれを筆記し、遺言者及び他の証人に読み聞かせ、又は閲覧させること、d．各証人がその筆記の正確なことを承認した後、署名、押印すること、e．遺言の日から20日以内に証人の1人又は利害関係人から家庭

裁判所にその確認の請求をすること、f. 確認の請求を受けた家庭裁判所が遺言が遺言者の真意に出たものとの心証を得て確認することの要件をみたす必要があります（民法 976 条）。

1) 死亡の危急にあること

死亡の危急の原因は制限されていません。必ずしも医学的その他客観的に死亡の危急がある必要はなく、遺言者自身に死亡の原因となりうる相当な事由があり、死亡の危急が迫っていることを遺言者が自覚している程度で足りる。

2) 証人 3 人以上の立会いがあること

公正証書遺言及び秘密証書遺言では、証人は 2 人以上で足りますが、一般危急時遺言では 3 人以上要します。医師の立会は要求されていません。この証人の資格は、公正証書遺言及び秘密証書遺言における証人の資格と同一です（民法 974 条、前記 10 口 b 参照）。

したがって、欠格証人が立ち会った遺言は無効です。しかし、立ち会った証人が 3 人以上であり、そのうちに証人適格者が 3 人以上おれば、他に欠格者がいても、適式な遺言となることは当然です。

3) 証人の 1 人に対する遺言の趣旨の口授

遺言者は証人の 1 人に遺言の趣旨を口授しなければなりません。口授能力、口授の程度、方法は公正証書遺言の場合と同様です（前記 10(4)(口)(b)参照）。口がきけない者が遺言をする場合には、証人の前で遺言の趣旨を通訳人の通訳により申述して口授に代えることができます。又、遺言者又は他の証人が耳が聞こえない者である場合、遺言の趣旨の口授又は申述を受けた者は、筆記した内容を通訳人の通訳により遺言者又は他の証人に伝えることができます。

4) 証人の署名・押印

この証人の署名は必ず本人が自署すべく、他人が代わって署名することは許されません。

押印についても、証人本人が行うのが原則ですが、証人の指示に基づきその面前で押印した場合には有効とされるべきでしょう。また、押印に用いる印章に制限はなく、実印はもちろんのこと、認印や指印でも構いません。

5)遺言作成後の確認

一般危急時遺言は、遺言の日から 20 日以内に証人の 1 人又は利害関係人から、難船危急時遺言にあつては証人の 1 人又は利害関係人から遅滞なく、家庭裁判所に請求してその確認を得なければ効力がなく、家庭裁判所はその遺言が遺言者の真意に出たものであるとの心証を得なければ確認することができません (民法 976 条 4 項、5 項、979 条 3 項、4 項)。

(b)難船危急時遺言

難船危急時遺言は、船舶遭難の際、在船者で死亡の危急に迫っている者に許されるもので、危急時遺言より一層簡略な方式が認められています。すなわち、証人 2 人以上の立会を得て、遺言者が口頭で遺言をし (口がきけない者が遺言をする場合は、通訳人の通訳により行います)、証人が遺言の趣旨を筆記し、これに署名・押印することになされ (民法 979 条 1 項、2 項)、筆記が遺言者の面前ないしその場でなされることも、筆記を遺言者及び証人に読み聞かせることも必要ではありません。また、家庭裁判所の確認は必要ですが、証人の 1 人又は利害関係人から遅滞なく家庭裁判所に請求すれば足り、危急時遺言のように、遺言の日から 20 日以内との制限はありません (民法 979 条 3 項)。

(ホ)隔絶地遺言

(a)隔絶地遺言とは、危急時遺言のように死亡の危急が迫っているとの事情はないが、一般社会との交通を遮断された者がなす遺言です。これは、伝染病のために隔離された地域にある場合に行われる伝染病隔離者遺言 (民法 977 条) と船舶という隔離された場所にある場合に行われる在船者遺言 (民法 978 条) とがあります。

伝染病隔離者遺言に関する民法 977 条は「伝染病のため」とありますが、伝染病に限らず、一般社会との交通が事実上又は法律上自由になし得ない場所にある場合すべてを含むと解されています。したがって、刑務所内にある者、戦闘・暴動・災害などのような事実上の交通途絶地にある者なども含まれます。したがって、伝染病隔離者遺言は一般隔絶地遺言とも呼ばれます。

(b)伝染病隔離者遺言 (一般隔絶地遺言) は、警察官 1 人及び証人 1 人の立会をもってなすことができます (民法 977 条)。

(c)在船者遺言は、船長又は事務員 1 人及び証人 2 人以上の立会をもってなすことができます (民法 978 条)。

(5)遺言の効力

(イ)遺言の効力発生時期

遺言は、遺言者の死亡した時からその効力を生じます (民法 985 条 1 項)。また、遺言者は何時でも遺言の方式に従ってその遺言の全部又は一部を取り消すことができ (民法 1022 条)、その遺言の取消権を放棄することはできません (民法 1026 条)。したがって、遺言によってある財産を取得することになっている者でも、遺言者の生存中はいつでも取消される可能性があり、法律上何らの権利も有していないことになります。

(ロ)遺言の無効、取消

(a)無効

遺言の無効とは、遺言時から遺言としての効力を生じないことをいいます。遺言の無効について、民法に特別の規定があるわけではありませんが、一般に、a . 遺言が方式を欠くとき (民法 960 条)、b . 遺言者が遺言無能力者 (満 15 歳未満) であるとき (民法 961 条)、c . 遺言者が遺言の真意を欠くとき、d . 遺言の内容が法律上許されないとき、具体的には、公序良俗に反するもの (民法 90 条)、受遺欠格者 (民法 965 条、891 条) に対する遺贈等は無効とされます。

また、特殊な無効として、被後見人が後見の計算の終了前に後見人又はその配偶者もしくは直系卑属の利益となるべき遺言をしたときは、その遺言は無効とされます (民法 966 条)。

(b)取消

遺言については、無能力に関する規定の適用はありません (前記 10 参照)。したがって、無能力を理由とする取消はありません。これに対し、詐欺・強迫 (民法 96 条) によってなされた遺言は、当然取り消すことができます。

(6)遺言の撤回

(イ)遺言者は何時でも遺言の方式に従って、その遺言の全部又は一部を取り消すことができます (民法 1022 条)。

遺言は、人の最終意思に法的効果を認めようとするものです。現実には、死亡の瞬間において意思表示をすることは通常不可能もしくは著しく困難であるので、生

前に遺言者があらかじめ遺言という形で意思表示をし、遺言者が死亡した場合にはその遺言を遺言者の最終意思と認めることとなります。しかし、遺言の作成と遺言者の死亡との間には時間的間隔があることが少なくないため、遺言者は、生前はいつでもその意思を変更して遺言を撤回することができるのです。遺言者は、遺言の取消権を放棄することはできません（民法 1026 条）。

(ロ)撤回擬制

前の遺言と後の遺言と抵触するときは、その抵触する部分については後の遺言で前の遺言を取り消したものとみなされます（民法 1023 条）。また、遺言者が故意に遺言書を破棄した部分については、遺言を取り消したものとみなされます（民法 1024 条）。

(7)遺贈

(イ)遺贈の性質

遺贈とは、遺言者が遺言によって自己の財産の全部又は一部を特定の人に無償で与える行為をいいます。遺贈は遺言によってなされる相手方なき単独行為であり、死後行為です。贈与も無償の財産譲渡という点で遺贈と共通しますが、贈与は契約であり、かつ生前行為である点で異なります。また、死因贈与は、遺贈に類似していますが、契約である点で単独行為である遺贈と異なります。

(ロ)受遺者と遺贈義務者

遺贈の利益を受ける者を受遺者と呼び、遺贈の実行すべき義務を負う者を遺贈義務者と呼びます。

(a)受遺者

受遺者は相続人その他の自然人のみならず、会社などの法人も含むと解されています。また、胎児も受遺者となります（民法 965 条、886 条）。しかし、相続欠格者（民法 891 条）は、受遺者にもなれません（民法 965 条）。

受遺者は、遺言の効力発生の際に生存していること要します（同時存在の原則）。遺言者の死亡以前に受遺者が死亡したときは遺言は効力を生じません（民法 994 条 1 項）。なお、遺言者と受遺者が同時に死亡したときにも遺言は効力を生じません。停止条件付遺贈の場合は、受遺者が条件成就前に死亡したときは効力を生じません。ただし、遺言者が別段の意思表示をしたときはその意思に従うこととなります（民法 994 条 2 項）。

(b) 遺贈義務者

遺贈義務者は原則として相続人です。包括受遺者（民法 990 条）、相続財産法人の遺産管理人（民法 952 条）も遺贈義務者となり得ます。遺言執行者があれば遺贈義務者となります（民法 1015 条、1012 条）。

(八) 遺贈の無効・取消

(a) 遺贈の無効

遺贈は、遺言による贈与であり、遺言は、一個の意思表示からなる単独の法律行為ですから、一般の意思表示ないし法律行為の無効または取消に関する規定が準用されます。また、それとは別に、遺贈には、遺贈特有の無効原因が三つ規定されています。その第一は、遺言者の死亡以前に受遺者が死亡した場合（民法 994 条 1 項）であり、第二は、停止条件付遺贈において、その条件の成就前に受遺者が死亡した場合（民法 994 条 2 項）であり、第三は、遺贈の目的たる権利が遺言者死亡の時、相続財産に属していない場合（民法 996 条）です。しかし、遺贈が、その効力を生じないとき、又は放棄によってその効力がなくなったときは、受遺者が受けるべきであったものは、相続人に帰属するものとされていますが、遺言者が、その遺言によって別段の意思表示をしていたときは、その意思に従うものとされています（民法 995 条但書）。

(b) 遺贈の取消

遺贈の取消に関しては、民法は負担付遺贈について、「負担付遺贈を受けた者が、その負担した義務を履行しないときは、相続人は、相当の期間を定めて履行を催告し、若し、その期間内に履行がないときは、遺言の取消を家庭裁判所に請求することができる」（民法 1027 条）旨を規定しているに止まっています。そして、取消により遺贈が効力を生じないときは、受遺者が遺贈を放棄した場合と同様、受遺者が受けるべきであった権利は、遺言に別段の定めがない限り相続人に帰属することになります（民法 995 条）。

(二) 遺贈の承認と放棄

遺贈は単独行為であり、原則として遺言者の死亡の時に効力を生ずるものとされていますが（民法 985 条）、そのために受遺者は遺贈を受けることを強制されるわけではありません。受遺者は、遺贈を承認するか放棄するかを自由を有します（民法 986 条）。しかし、受遺者が長期間、放棄も承認もせずにいると、遺贈義務者の

地位は不安定になるため、遺贈義務者その他の利害関係人には、受遺者に対して、遺贈を承認するか放棄するかを催告する権利が認められています（民法 987 条）。受遺者が承認または放棄しないときは、遺贈義務者その他の利害関係人は、相当の期間を定め、その期間内に遺贈の承認または放棄をすべき旨を受遺者に催告することができ、もし、その期間内に受遺者が遺贈義務者に対して、その意思を表示しないときは、遺贈を承認したものとみなされます（民法 987 条）。また、受遺者が遺贈の承認または放棄をしないで死亡したときは、遺言者がその遺言に別段の定めをしていない限り、その相続人は自己の相続権の範囲内で承認または放棄することができます（民法 988 条）。しかし、一度なされた承認または放棄は、意思表示の瑕疵もしくは無能力を理由とする取消のほかは撤回できません（民法 989 条）。また、遺贈が放棄されたときは、遺贈無効の場合と同様、遺言に別段の定めがない限り、受遺者が受けるべきであった権利は遺言者の相続人に帰属します（民法 995 条）。

(ホ) 包括遺贈と特定遺贈

包括遺贈とは、例えば「遺産の何分の一を甲に、何分の一を乙に与える」というように、遺産の全部またはその分数的部分ないし抽象的割合を指示するにとどまり、目的物を特定しないでする遺贈をいいます。これに対し、特定遺贈は、例えば「自宅土地を甲に与える」というように、特定の具体的な財産的利益を対象とする遺贈をいいます（民法 964 条）。両者の主たる相違は、包括受遺者が相続人と同一の権利義務を取得する（民法 990 条）とされて積極・消極両財産を承継するのに対し、特定遺贈は積極財産だけを承継する点にあります。また、その他の効果についてもさまざまな違いがあります。したがって、特定の遺贈が包括遺贈であるか特定遺贈であるかの区別は、その効果に違いが生じるため重要ですが、その判断は必ずしも容易ではありません。両者の区別に際しては、遺言の文言のみならず、その他一切の事情から遺言者の真意を合理的に解釈して決すべきです。

(a) 包括遺贈の効力

包括受遺者は相続人ではありませんが、民法 990 条は「相続人と同一の権利義務を有する」と規定しています。したがって、包括受遺者は相続人と同じく、遺言者の一身専属権を除き、すべての財産上の権利義務を包括的かつ当然に受遺分の割合で承継します。ほかに相続人または包括遺贈者があるときは、これらの者

と共同相続したのと同じの法律状態を生じます（民法 898 条、899 条）。この状態は遺産分割によって解消することになります。

しかし、包括受遺者は相続人そのものではなく、相続人と同一の権利義務を有するとされているにとどまり、受遺者としての性格を持つため、すべての点で同一に扱われるわけではありません。両者には以下のような差異があります。

1) 法人と包括遺贈

法人は相続人にはなりませんが、包括受遺者にはなり得ます。

2) 遺留分及び代襲

包括受遺者は、相続人と異なり遺留分を有しません（遺留分については 11 項参照）。また、代襲者にもなり得ません。

3) 保険金受取人

保険金受取人として「相続人」という指定がなされている場合、包括受遺者は、そこにいう「相続人」には含まれません（東京高判昭 36.6.28）。

(b) 特定遺贈の効力

1) 不特定物または非相続財産

特定遺贈の目的物が金銭その他の不特定物または相続財産でない場合には、遺贈は債権的効力を生ずるにすぎません。すなわち、受遺者は遺贈された物の権利の移転を遺贈義務者に対して請求する権利を取得することとどまります。しかし、遺言執行者が遺贈義務の履行として目的物を特定した場合には、それと同時に所有権が移転することになります。

2) 相続財産に属する特定物

相続財産に属する特定物または特定債権が遺贈の目的とされている場合、いつその権利が受遺者に移転するかについては争いがあります。遺贈の効力が発生するときであるとする物権的効力説と遺贈そのものによっては受遺者に対する相続人の権利移転債務が生ずるだけであって、相続人があらためて権利移転に必要な行為をすることによりはじめて受遺者に移るとする債権的効力説とがあります。

判例は、物権的効力説をとっています（大審院判昭 15.2.13 等）。

(8)遺言の執行

(イ)意義

遺言の執行とは、遺言が効力を生じた後に、遺言の内容を法的に実現するのに必要な処理をすることをいいます。後見人又は後見監督人の指定（民法 839 条、846 条）、相続分の指定またはその委託（民法 902 条）、遺産分割の禁止（民法 908 条）、相続人間の担保責任の指定（民法 914 条）、遺言執行者の指定またはその委託（民法 1006 条 1 項）、遺留分減殺の制限（民法 1034 条但書）などの遺言は、遺言の効力発生とともに当然に遺言の内容が実現され、特別な手続を必要としません。しかし、遺言が効力を生じても、その内容は当然に実現されず、これに必要な手続を経てはじめて現実化するものが多く、必ず遺言執行者が執行しなければならないものもあります。たとえば、死後認知の届出（戸籍法 64 条）、相続人の廃除またはその取消の家庭裁判所に対する申立（民法 893 条、894 条）などは、遺言執行者がなすべきものと定められています。

(ロ)執行の準備手続（遺言書の検認・開封）

(a)遺言を執行するに際しては、準備手続として遺言書の検認および開封の制度が設けられています。この手続は、公正証書遺言以外のすべての方式の遺言について必要であり（民法 1004 条 2 項）、また遺言執行者による執行に限らず、すべての遺言執行について必要とされます。

遺言書の検認・開封は、遺言書の成立と存在を明確にし、後日における遺言書の偽造・変造を防ぐ目的のために必要とされています。

(b)検認

1)遺言書の保管者又は遺言書を発見した相続人は、相続の開始を知り、あるいは遺言書を発見した後、遅滞なくこれを家庭裁判所に提出して、その検認を請求しなければなりません（民法 1004 条 1 項）。

2)この検認の申立は、相続開始地（被相続人の住所）の家庭裁判所に対して行います（家事審判規則 120 条 1 項）。

3)検認の申立があると、家庭裁判所は期日を定めて申立人を呼び出すことになります。検認手続は開封手続と異なり、相続人又はその代理人の立会は必須の要件ではありません。

(c)遺言書の開封

1)封印のある遺言書は、家庭裁判所において相続人又はその代理人の立会をもってしなければ開封することができず（民法 1004 条 3 項）、家庭裁判所外において開封したものは過科に処せられます（民法 1005 条）。封印のある遺言書とは、封に印が押捺されている遺言書をいいます。単に封入された遺言書はこれに含まれません。この場合、検認手続のみが必要となります。秘密証書遺言は封印することが要件とされていますから（民法 970 条）、常に開封手続を要します。

2)家庭裁判所は、開封の期日を定めて、相続人全員又はその代理人に期日呼出状を發してその告知をしなければなりません。もっとも、開封と検認とは同一の手続で行われるのが一般です。実務では、家庭裁判所は提出された戸籍謄本によって相続人を確認したうえ、検認期日を定めて、相続人に検認期日呼出状を發してその告知をしています。

これらの者に立会の機会を与えた以上、現実にその立会がなくとも開封および検認手続は実施できます。

(八)遺言執行者

(a)意義

遺言者は遺言で、1人または数人の遺言執行者を指定し、またはその指定を第三者に委託することができます（民法 1006 条 1 項）。これを指定遺言執行者といいます。指定遺言執行者が最初から存在しないとき、または一度就職した者が死亡その他の事由で存在しなくなったときは、家庭裁判所が利害関係人の請求によってこれを選任することができます（民法 1010 条、家事審判法 9 条 1 項甲類 35 号）。これを選定遺言執行者といいます。

(b)指定遺言執行者

1)指定の方法

遺言執行者の指定は必ず遺言によらなければなりません。遺言の内容、遺言の作成された経緯など、諸般の事情を総合して遺言執行者の指定がなされていると判断できれば足り、必ずしも遺言執行者という表示をする必要はありません。なお、指定の遺言が効力を生じても、指定された者には遺言執行者となる

か否かの諾否の自由があり、指定された者が承諾することによって遺言執行者となります（民法 1007 条）。

但し、相続人その他の利害関係人は、相当の期間を定めてその期間内に承認するか否か確答すべきことを催告することができ、その期間内に遺言執行者が確答しなかったときは承諾したものとみなされます（民法 1008 条）。

2)遺言執行者の資格

行為無能力者及び破産者は、遺言執行者となり得ません（民法 1009 条）。相続人が遺言執行者となれるかについては争いがありますが、相続人の廃除のように相続人たる資格と相容れないような内容の遺言以外については、相続人を遺言執行者としても格別の不都合はなく、相続人も遺言執行者となり得るとする見解が一般的といえます。

(c)選定遺言執行者

1)意義

遺言執行者が遺言で指定されていないとき、または指定された遺言執行者が死亡その他でなくなったときは、家庭裁判所は利害関係人の請求によって遺言執行者を選任することができます（民法 1010 条）。

2)選任手続

イ.利害関係人が相続開始地の家庭裁判所に対して遺言執行者選任の申立をすることになります。

ロ.利害関係人とは、相続人、受遺者、これらの者の債権者または不在者財産管理人、相続債権者および相続財産管理人等を指します。

ハ.家庭裁判所は、遺言の内容から遺言の執行を必要とし、その他遺言執行者選任の要件をみたす場合には、遺言執行者選任の審判を行います。なお、遺言執行者選任の審判をするには、必ず候補者の意見を聴かなければなりません（家事審判規則 125 条）。

(d)遺言執行者の職務権限

1)財産目録の調製

遺言執行者は、遅滞なく相続財産の目録を調製して相続人に交付し、また相続人の請求があるときは、その立会のもとに財産目録を調製し、もしくは公証人にこれを調製させなければなりません（民法 1011 条）。公証人に財産目録を

調製させる場合には、相続人を立会させなければならないとされています。財産目録調製の方式についてはとくに規定はありませんが、資産及び負債をともに掲げ、かつ調製の日付を記載し、遺言執行者が署名するものとされています。

2)遺言の執行

民法 1012 条 1 項は、遺言執行者は、相続財産の管理その他遺言の執行に必要な一切の行為をする権利義務を有するとして、遺言執行者の権利義務について一般的に規定しています。

しかし、遺言の内容を実現することすなわち遺言の執行は遺言の内容によって異なり、すべての遺言執行者がかかる権限を有するわけではありません。遺言の事項によって個別に判断する必要があります。

イ.遺言認知

遺言認知がなされている場合、遺言執行者は、就職の日から 10 日以内に戸籍上の届出をしなければなりません（戸籍法 64 条）。なお、成年の子の場合にはその承諾（民法 782 条）、胎児の認知の場合にはその母の承諾（民法 783 条 1 項）、成年の直系卑属を残して死亡した子の認知の場合にはその直系卑属の承諾（民法 783 条 2 項）が必要ですが、この承諾を得ることも遺言執行者の職務です。

ロ.相続人の廃除および廃除の取消

遺言による相続人の廃除（民法 893 条）および廃除の取消（民法 894 条 2 項）については、遺言執行者はその請求を家庭裁判所になし、その確定を待って戸籍上の届出をする必要があります（戸籍法 97 条、63 条 1 項）。なお、この審判が確定するまでの間、遺言執行者は利害関係人として、家庭裁判所に対して、相続財産管理人の選任その他相続財産の管理に必要な処分を請求することができます（民法 895 条）。

ハ.執行を要しない事項

相続分の指定及びその委託（民法 902 条）、特別受益者の相続分に関する意思表示（民法 903 条 3 項）、遺産分割方法の指定またはその委託（民法 908 条）、遺産分割の禁止（民法 908 条）、遺留分減殺の制限（民法 1034 条但書）については格別な執行を要しないとされています。また、後見人の指定及び

後見監督人の指定は、遺言の効力が発生すると同時に効力が生じ、戸籍上の届出も後見人、後見監督人がなすべきものとされています（戸籍法 81 条、83 条、85 条）。

(e) 遺言執行者の解任・辞任

遺言執行者が任務を怠ったとき、その他正当な事由があるときは、利害関係人の請求によって、家庭裁判所は遺言執行者を解任することができます（民法 1019 条 1 項、家事審判法 9 条 1 項甲類 37 号）。また、遺言執行者は正当な事由があるときは、家庭裁判所の許可を得て辞任することができます（民法 1019 条 2 項、家事審判法 9 条 1 項甲類 37 号）。指定遺言執行者であると選定遺言執行者であるとを問いません。

(二) 遺言執行者に対する報酬と遺言の執行に関する費用

遺言執行者に対する報酬は、遺言者が遺言で定めることもできますが、それが定められていないときは、相続財産の状況、その他諸般の事情を考慮して家庭裁判所が定めることができます（民法 1018 条、家事審判法 9 条 1 項甲類 36 号）。

また、遺言の執行に要する費用は、相続人の遺留分を害しない範囲で相続財産の負担とするものと定められています（民法 1021 条）。

11 遺留分

(1)遺留分とは

(イ)遺留分の意義

遺留分制度とは、被相続人が有していた相続財産について、その一定割合の承継を一定の法定相続人に保障する制度をいいます（民法 1028 条以下）。被相続人は、遺言により自己の財産を自由に処分することができることが原則ですが、この遺留分制度によって、その自由が一定限度で制限されていることとなります。このように、一定の法定相続人に保障される相続財産の一定割合を遺留分といいます。

ただし、遺留分に違反する贈与または遺贈も当然には無効とされず、後記のとおり遺留分減殺請求の対象となるにとどまります（民法 1030 条）。

(ロ)遺留分権利者の範囲及び割合

(a)遺留分権利者

- 1) 遺留分を有する者は、法定相続人のうち兄弟姉妹を除いたものです（民法 1028 条）。すなわち、配偶者、子、直系尊属が遺留分権利者です。
- 2) 胎児も無事に出産すれば、子としての遺留分が認められます（民法 886 条）。子の代襲相続人も遺留分を有します（民法 1044 条、887 条第 2 項、3 項）。
- 3) 相続欠格者、相続を廃除された者及び相続を放棄した者は、遺留分権利者とはなりません。相続欠格及び相続人の廃除の場合には、代襲者が相続人となり、その者が同時に遺留分権利者となります（民法 1044 条、887 条 2 項、3 項）。

(b)遺留分の割合

遺留分の割合については、遺留分権利者である共同相続人の全体に帰属する相続財産の部分、割合を意味する総体的遺留分と、遺留分権利者が 2 人以上いる場合に各遺留分権利者が相続財産に対して有する割合である個別的遺留分とがあります。

総体的遺留分は、直系尊属のみが相続人である場合は相続財産の 3 分の 1、その他の場合は 2 分の 1 です（民法 1028 条）。

また、個別的遺留分は、総体的遺留分を法定相続分に従って各相続人に配分して算定されます（民法 1044 条、900 条、901 条）。

例えば、相続人が配偶者と子 3 人である場合には、総体的遺留分は相続財産の 2 分の 1 であり、個別的遺留分は、配偶者が相続財産の 4 分の 1、子がそれぞれ

12分の1となります。また、相続人が父母のみの場合（直系尊属のみの場合）には、総体的遺留分は相続財産の3分の1であり、個別的遺留分は父母それぞれ6分の1となります。

(2)遺留分の算定

(イ)遺留分の算定

遺留分を侵害された相続人は、自己の遺留分を保全するのに必要な限度で遺贈あるいは贈与を減殺することができます（民法1031条）。

遺留分算定に関して、民法1029条1項は、被相続人が相続開始時に有していた財産の価額にその贈与した財産の価額を加え、その中から債務の全額を控除して算定するとしています。そこで、遺留分算定の基礎となる財産の範囲を明らかにし、次にその範囲に含まれる財産の評価をする必要があります。

(ロ)遺留分算定の基礎となる財産の確定

(a)被相続人が相続開始時に有していた財産

遺留分算定の基礎となる財産は、被相続人が相続開始時に有していた財産です（民法1029条1項）。ただし、系譜、祭具などの祭祀財産は、他の相続財産とは別個にその承継が決定されることから（民法897条）、遺留分算定の基礎となる財産からは除かれます。被相続人の一身に専属する権利も、当然に除かれます（民法896条但書）。

(b)条件付権利など

条件付権利又は存続期間の不確定な権利も、遺留分算定の基礎となる財産に含まれます（民法1029条2項）。もっとも、その権利の評価額は、家庭裁判所の選定した鑑定人の評価によります。

(c)遺贈

遺贈が遺留分算定の基礎となる財産に含まれることについては争いありません。

(d)死因贈与

死因贈与は、贈与契約自体は被相続人の生前になされますが、その効力については遺贈に関する規定が準用されています（民法554条）。そこで、遺留分の算定に当たり、死因贈与を遺贈と同様に扱うのか、贈与とみて原則として相続開始

前1年間の間にしたものに限り遺留分算定の基礎となる財産に含めるのか（下記(e)参照）、見解が対立していますが、遺贈と同視するという見解が有力です。

(e) 相続人が生前に贈与した財産

1) 被相続人が贈与した財産は、相続開始前の1年間にしたものの、及び、それより前であっても当事者双方が遺留分権利者に損害を加えることを知って贈与したものは、遺留分算定の基礎となる財産に含まれます（民法1030条）。

2) 1年以内という要件につき、贈与契約が成立したときを起算点にするのか、それとも贈与契約の効力発生時を基準にするのか、争いがありますが、贈与契約が成立したときを基準とする見解が有力です。

3) 「遺留分権利者に損害を加えることを知って」の意味については、遺留分権利者を害する目的ないし意思までは必要ではなく、贈与契約時に遺留分を侵害する事実を認識することができ、かつ、将来被相続人の財産の増加がないことを予見していたことが必要であり、かつ、それで足りると考えられています（大審院判昭11.6.17）。老齢、病弱で働くことができず、財産の増加が見込まれない被相続人が、相続開始前の短期間に全財産又は相当な部分を贈与した場合などは、遺留分権利者を害することを知ってなされたものと認められると考えられます。

(f) 不相当な対価をもってした有償行為

被相続人が不相当な対価をもってした有償行為は、契約当事者双方が遺留分権利者に損害を加えることを知ってした場合に限り、贈与とみなされます（民法1039条）。この場合には、その目的物の客観的な価値から対価の額を控除した額が遺留分算定の基礎財産に含まれます。一方、遺留分権利者が減殺請求をするときには、その対価を償還しなければなりません（民法1039条）。

(g) 特別受益

共同相続人のなかに、被相続人から生前に婚姻、養子縁組のため、もしくは生計の資本として贈与（特別受益）を受けた者がいるときには、被相続人が相続開始時に有した財産の価額にその贈与の価額を加えたものが相続財産とされます（民法903条1項）。そして、遺留分についてもこの規定が準用されているため（民法1044条）、特別受益財産は、贈与の時期や損害を加えることを知っていたか否かにかかわらず遺留分算定の基礎財産に含まれることとなります。そして、

これを含めて算定された遺留分の額からその者のうけた特別受益を控除した残額が、その者の遺留分となります。

(ハ)遺留分算定の基礎となる財産の評価

遺留分算定の基礎となる財産の評価基準時について、最高裁判所昭和 51 年 3 月 18 日判決は、相続開始の時、すなわち、被相続人死亡の時を基準にすべきであるとしています。なぜなら、遺留分が具体的に発生、確定するのは相続開始の時であるからです。

したがって、被相続人が生前金銭を贈与していた場合には、贈与のときの金額を相続開始のときの貨幣価値に換算した額をもって評価すべきこととなります。貨幣価値換算の方法については、総理府統計局編「家計調査年報」、「消費者物価指数報告」記載の消費者物価指数などによって換算されています。

(ニ)遺留分算定の際相続財産から控除すべき債務

相続財産から控除すべき債務には、公租公課などの公法上の債務も含まれます。

相続財産に関する費用（相続財産管理費用等）や遺言執行費用がここにいう控除すべき債務に含まれるかについては争いがありますが、含まれないとする見解が有力です。

(3)遺留分減殺請求権行使の要件

(イ)遺留分が侵害されたこと

遺留分減殺請求権行使の要件として、遺留分が侵害されていることが必要です。遺留分の侵害とは、被相続人が自由分（被相続人の財産のうち、被相続人が自由に処分できる部分をいいます）を超えて処分をし、その結果、相続人が現実に受ける相続利益が前記で算定された遺留分の額に満たない状態のことをいいます。

このように、侵害は被相続人自身の行為によることが必要で、例えば、相続人が相続した財産を被相続人の生前の意思に基づいて第三者に贈与したため、残存額が遺留分に満たなくなったとしても、遺留分の侵害には該当しません。

(ロ)遺留分を保全するのに必要な範囲であること

遺留分減殺の対象は、遺贈と遺留分算定の基礎財産に加えられた贈与です（民法 1031 条、1030 条）。遺留分減殺請求権は、その遺贈、贈与が遺留分を侵害した部分についてだけ効力を失わせ、その限度の財産を取り戻す権利です。

したがって、ある目的物の全部が減殺の対象となる場合には、目的物全部が遺留分権利者に帰属することになりますが、目的物の一部が減殺の対象となる場合には、その目的物に関して相手方と遺留分権利者との共有関係が成立することになります。

(4) 遺留分減殺請求権の行使

(イ) 遺留分減殺の順序

自己の遺留分を侵害された遺留分権利者及びその承継人は、自己の遺留分を保全するのに必要な限度で、贈与や遺贈などの減殺を請求することができます（民法 1031 条）。そして、贈与と遺贈がともになされている場合や、複数の遺贈や贈与がなされている場合、減殺請求をどのような順序で行うかが問題となります。

(a) 遺贈と贈与間の順序

遺留分減殺請求権の対象となる遺贈と贈与が存在する場合、遺留分権利者は、まず遺贈を減殺した後でなければ贈与を減殺することができません（民法 1033 条）。

本条は強行規定と解されており、贈与の減殺後に遺贈を減殺すべしとするような遺言者ないし当事者の意思表示は無効です。

(b) 複数の遺贈がある場合の順序

複数の遺贈がある場合、遺贈間での先後関係はなく、全部の遺贈がその価額の割合に応じて減殺されることとなります（民法第 1034 条本文）。ただし、遺言者が、遺言で別段の意思を表示したときは、その意思に従うこととなります（民法 1034 条但書）。

(c) 複数の贈与がある場合の順序

複数の贈与がある場合、新しい贈与から減殺し、順に前の（過去の）贈与に及ぶこととなります（民法 1035 条）。新旧の判断は、契約の日時によって行われることとされています。したがって、登記、登録の前後は無関係です。

但し、そもそも減殺請求の対象となる贈与は、当事者が遺留分権利者に損害を加えることを知ってなされたものを除き、相続開始前 1 年間にしたものに限られる（民法 1030 条）点に注意すべきです。

(ロ)減殺請求権の行使方法

遺留分減殺請求権は、必ずしも訴えの方法によることを要せず、相手方に対する意思表示によってなせば足ります。しかし、後日の争いをできる限り回避するため及び事後の立証のため配達証明付内容証明郵便により行うべきでしょう。また、相手方が任意に応じない場合には、訴えを提起するほかはありませんが、その場合の裁判所の管轄は、相続開始地の被相続人の普通裁判籍所在地の裁判所となります。

(ハ)減殺請求権行使の相手方

(a)減殺請求権行使の相手方は、原則として減殺されるべき処分行為によって直接的に利益を受けている受遺者、受贈者です。

(b)遺留分減殺請求権が行使される前に目的物が第三者に譲渡された場合

被相続人が生前に贈与をなし、その目的物が遺留分減殺請求権の行使前に受贈者から第三者に譲渡されたときには、遺留分権利者は、原則として譲受人に追及することはできず、受贈者（譲渡人）に対して価額の弁償を請求できるにすぎません（民法 1040 条 1 項本文）。ただし、第三者が譲渡当時、遺留分権利者に損害を加えることを知っていた場合には、遺留分権利者は、第三者に対しても現物の返還を請求することができます（民法 1040 条 1 項但書）。なお、この場合、第三者は価額を返還して現物の返還を免れることもできます（民法 1041 条 2 項）。

(c)遺留分減殺請求権が行使された後に目的物が第三者に譲渡された場合

この場合、遺留分権利者と第三者の優劣は対抗要件の有無で決せられ、上記 (b) のような関係は生じないと考えられています（最判昭 35.7.19）。

(d)遺留分減殺請求権が行使される前に目的物上に抵当権などの権利が設定された場合

この場合、遺留分権利者は受贈者（権利設定者）に対し、価額弁償を請求することができます（民法 1040 条 2 項、1 項本文）。但し、権利の設定を受けた第三者が遺留分権利者に損害を加えることを知っていた場合には、遺留分権利者は、その権利を消滅させることができ、受贈者から第三者の権利負担のない目的物の返還を受けることができます（民法 1040 条 2 項、1 項但書）。なお、この場合、第三者は価額の弁償により権利の消滅を免れることができます（民法 1041 条 2 項）。

(e) 遺留分減殺請求権が行使された後に目的物上に抵当権などの権利が設定された場合

この場合、前掲最高裁判所昭和 35 年 7 月 19 日判決の考え方からすれば、前記 (c) 同様、遺留分権利者と第三者の関係は、対抗要件の有無もしくは先後で決められるものと思われます。

(5) 遺留分減殺請求権行使の効果

(イ) 現物返還の原則

減殺請求の意思表示がなされると、法律上当然に減殺の効果を生ずるため、遺留分の侵害となる遺贈または贈与はその効力を失い、目的物に関する権利は当然に遺留分減殺請求権者に帰属することになります。

したがって、遺留分減殺請求権行使の結果、受遺者または受贈者は、対象財産の全部または一部を返還しなければなりません（現物返還の原則）。

(ロ) 価額弁償

受遺者または受贈者は、減殺を受けるべき限度において、贈与または遺贈の対象財産の価額を遺留分権利者に弁償して現物返還の義務を免れることができます（民法 1041 条 1 項）。

これとは逆に、遺留分権利者から価額弁償を請求することができるかについては争いがありますが、実務上は認められています。

また、前項(ハ)(b)で述べたとおり、遺留分減殺請求権を行使する前に対象財産が第三者に譲渡された場合において、第三者が遺留分権利者に損害を加えることを知っていたものではない限り、遺留分権利者は受遺者又は受贈者に対し、価額の弁償を請求できるととどまります。

(ハ) 果実の返還

受遺者または受贈者は、対象財産の返還の他に、減殺の請求があった日以後の果実を返還しなければなりません（民法 1036 条）。

(6) 遺留分減殺請求権の消滅

(イ) 消滅時効

(a) 意義

遺留分減殺請求権は、遺留分権利者が相続の開始および減殺すべき贈与又は遺贈があったことを知った時から、1 年間これを行わないときには時効によって消

滅します（民法1042条前段）。相続開始時から10年を経過したときも同様に消滅します（民法1042条後段）。

民法1042条は、1年による消滅も10年による消滅も「時効」によるものと思われる表現をしていますが、一般に前者は消滅時効、10年は除斥期間と解されています。除斥期間の場合、当事者による援用は不要ですし、中断ということもありません。したがって、相続開始後10年間の期間経過により当然に消滅することになります。

(b) 1年の時効の起算点

前記のとおり、「相続の開始及び滅殺すべき贈与又は遺贈があったことを知ったときから」時効は進行することとなりますが、具体的には、単に滅殺の対象である贈与又は遺贈の存在を知れば時効は進行するのか、それとも贈与又は遺贈が遺留分を侵害し、滅殺しうべきことを知ることを要するのかが問題となります。

この点、判例は、滅殺しうべきことを知ることを要するとしています（大審院判昭13.2.26）。

これに対し、10年による消滅は、相続開始の時から進行することに争いはありません。

(ロ) 遺留分の放棄

(a) 相続開始前の放棄

1) 放棄の可否

相続の開始前において、遺留分の放棄をすることは可能ですが、家庭裁判所の許可を受ける必要があります（民法1043条1項）。

2) 放棄の手續

イ. 申立人

遺留分の事前放棄の許可の申立ができるのは、遺留分を有する第1順位の相続人に限られます。

ロ. 申立時期

申立の時期は相続開始時までです。

八. 管轄

被相続人の住所地の家庭裁判所が管轄裁判所となります（家事審判規則99条1項）。

3)効力

許可審判がなされると遺留分の放棄の効力が発生し、相続開始時において、遺留分の侵害があっても放棄の限度において遺留分減殺請求権が発生しないこととなります。

イ.遺留分の放棄は、相続の放棄ではありません。したがって、遺留分放棄者も相続開始後は相続人となります。

ロ.共同相続人の1人がした遺留分の放棄は、他の共同相続人の遺留分に何ら影響を及ぼしません（民法1043条2項）。したがって、被相続人が自由に処分し得る相続財産の部分がそれだけ増加することとなります。この点は、相続放棄の場合、他の共同相続人の相続分が増加するのと異なります。

ハ.遺留分を放棄した先順位相続人が相続開始前に死亡したり、相続を放棄したため、次順位相続人が相続した場合には、この放棄は次順位相続人の遺留分に何らの影響を及ぼさないと解されています。

ニ.遺留分を放棄した相続人の死亡等により代襲相続が開始した場合には、代襲相続人も遺留分減殺請求権を有しないものと考えられています。代襲者は被代襲者が相続したとすれば取得するであろう相続権以上の権利を取得するものではないからです。

(b)相続開始後の放棄

相続開始後、現実に遺留分を持つ相続人が、自己の自由な意思によって遺留分を放棄し得るかについては明文の規定はありません。しかし、個人財産権処分の自由の見地から有効になし得ると解されています。

そして、相続開始前の放棄と異なり、家庭裁判所の許可は必要ありません。

放棄の効果は、相続開始前の放棄と異なるところはなく、1人の相続人の放棄は他の共同相続人に影響を及ぼさないとする民法1043条2項はこの場合にも適用されると解されています。

第2 相続紛争の予防と解決の急所

1 相続紛争予防の急所

(1) 相続紛争の実情と原因

(イ) 相続紛争の実情

第二次世界大戦後、新民法により家督相続制度が廃止され、配偶者相続権と諸子均分相続の制度が発足しました。これにより、相続においては共同相続制が原則となったわけです。

昭和30年代以降、我国経済の高度成長のもと、日本社会は都市化、産業化が急激に進み、家族生活においても核家族化が顕著となりました。これに加えて、大都市及び大都市周辺地域の地価は高騰し、国民の権利意識も急速に高まりました。

このような状況の中で、近年、遺産に関する紛争が増加し、家庭裁判所における遺産分割事件、地方裁判所における相続関係訴訟事件数も増加して来ました。

さらに、昭和55年1月1日から施行された「民法及び家事審判法の一部改正」により、いくつかの改正がなされました。例えば、配偶者の相続分の引き上げ、代襲相続人の範囲の制限、寄与分制度の創設、審判前の保全処分への執行力付与などです。これらの改正は、相続に関する法律をより実情に沿うものとしようとするものですが、一面、これにより、相続に関する紛争の火種が増える結果となっています。

加えて、高齢化社会を迎え、自筆証書、公正証書による遺言書作成のケースが増えており、次第に欧米に近似した遺言慣行が広まりつつあります。これに伴い、遺言の効力、遺言の解釈、遺言の執行、遺留分減殺請求をめぐる紛争も多くなってきています。

(ロ) 相続紛争の原因

(a) 均等相続制度と実態とのギャップ

現行の相続制度は、共同相続制を基本としています。したがって、複数の相続人が登場するというのが通常の事態であり、しかも同順位の共同相続人は、基本的には均等の相続分を有するという建前となっています。

したがって、例えば、長男も他の兄弟姉妹も同じく被相続人の子であり平等に扱われます。しかし、被相続人世代の意識では、長子相続の意識が根強く残って

おり、長男が父親の生前、父親から何度も「お前は長男だから自分の亡くなったときは、この家はお前のものだ」とか「お前には大変な苦勞をかけたから、この家を相続してもらおう」などと言われていることがよくあります。しかしその場合でも、そのことが正式な遺言書に書いてない限りは、父親の言葉には法的な効力はありません。

この場合、法的には、父親の言葉や意思に反し、兄弟姉妹の相続分は均等となってしまう。このように、関係当事者の意思や経過事情が、法律上、当然には相続分に反映されないという事態が生じます。これが相続紛争の原因の一つであると言えます。

(b) 戸籍制度と実態とのギャップ

相続が起こった場合に、誰が法定相続人になるかは、相続発生時点における戸籍の記載で決まります。

そのこと自体は、法的画一性、法的安定性の観点からは望ましいことであり、むしろ当然のことと言えますが、少し異常な事態が加わると、この当然のことが紛争の原因となってきます。

例えば、当事者に無断で養子縁組届がなされた場合、真の親子でないのに戸籍上、親子となっている場合等「異常な事態」は、必ずしも少なくありません。このような戸籍の記載と実態とのギャップは、相続が発生しますと、相続人たる地位の有無をめぐる紛争という形で一挙に矛盾として噴出してきます。

(c) 相続財産の不明瞭

例えば、被相続人が、生前、自己の財産(特に無記名債券や現金等)の内容を誰にも教えなかった場合は、いざ相続が発生しますと、相続人は相続財産の内容が判りませんので、自分たちで調査しなければなりません。しかし、調査そのものが困難ですし、仮りに一人の相続人の調査の結果、一応相続財産が判明しても、他の相続人がそれで十分であるとは納得しない場合があります。

このように、相続財産の全容を完全に把握することは、実は大変困難なことであり、このことが相続紛争の大きな原因となっているケースが多いといえます。

さらに、相続発生当時、ある特定の相続人名義の不動産や預金がある場合に、それが本当にその名義人の所有物なのか、それとも実際には相続財産であるのかということが争点となるケースもあります。

(2)遺言

被相続人が法律上有効な遺言書を作成しないまま死亡し、様々な遺産を残した場合、民法で定まっている法定相続人が一つ一つの遺産につき共有持分を有している状態、すなわち「遺産共有状態」が出現します。この状態は、基本的には、相続人全員による遺産分割協議が成立しない限り解消されません。それまでは、相続人全員の合意がない限り、事実上遺産の一部を処分できませんし、個々の遺産についての最終的な権利の帰属が決まらないという大変厄介な状態が続くわけです。

これに対し、被相続人が生前に適式に遺言書を作成しておきますと、このような問題は生じません。遺言による遺産分割は、相続人の協議による遺産分割に優先します。したがって、明確な内容の遺言書を適式に作成しておけば、個々の遺産についての最終的な権利の帰属が一義的に決定することになります。

これは、「遺言による遺産分割方法の指定」といわれるもので、これをしておけば、相続開始後、相続人間で遺産分割協議をする必要もなく、また、当該財産の帰属や評価額等をめぐる紛争が生じる余地は、基本的にはないと言えます。

さらに、被相続人が遺言を行う場合、自ずと自己の財産の全体を把握し、意識的に財産を整理、一覧化していくのが通例です。被相続人がこの作業を経ることにより、相続人は、遺産の内容を明確に認識することができ、遺産の範囲をめぐる無用の紛争の防止につながります。

このように、遺言は、相続紛争を予防するための最善手ということができます。但し、遺言書そのものの有効性が問題となったり、遺言書の内容が不明瞭で、かえって紛争を惹き起こす場合もあります。したがって、相続紛争予防の目的で遺言書を作成する以上は、法律上、適式、有効でかつその内容が明確なものでなければなりません。

(3)遺留分対策

ある特定の相続人の相続分をゼロとする遺言も、原則として法律上有効ですが、民法は、遺言によっても剥奪することのできない権利として、兄弟姉妹以外の法定相続人に遺留分を認めています。もし、この遺留分を侵害するような遺言がなされると、後日、相続人間で遺留分減殺請求紛争が生じる可能性があります。

遺留分減殺請求紛争を予防する方法としては、次のものが考えられます。

(イ)遺留分の放棄

遺留分は、相続発生後はもちろん、相続発生前でも自由に放棄することができます。但し、相続発生前に遺留分を放棄するには、家庭裁判所の許可を要します（民法 1043 条 1 項）。

遺留分減殺請求紛争が生じる可能性のある場合、この遺留分の生前放棄の措置をとっておけば、後日、相続人が遺留分減殺請求紛争で苦しまずに済むこととなります。

(ロ)遺留分を侵害しない遺言

各相続人の遺留分を尊重し、これを侵害しないようにすれば、もはや遺留分紛争の生じる余地はありません。しかし、これは、厳密な意味では遺留分対策と呼べるものではなく、また、必ずしも遺言者の真の意図に沿うものではないという点に注意しなければなりません。

(ハ)価額弁償の抗弁と弁償額の確保

遺留分減殺請求を受けた当事者は、減殺を受ける限度において当該遺言により贈与された財産の価額を弁償すれば、当該財産そのものの返還は免れることができます（民法 1041 条）。これを価額弁償の抗弁といいます。

つまり、遺言によってある一定の相続財産をもらい受ける相続人は、他の相続人の被侵害遺留分に相当する金銭を提供すれば、遺留分減殺の義務を免れることができるわけです。

したがって、その金銭を確保しておいてあげれば、万一、遺留分紛争が起こっても、すぐに鎮静化することができます。その金銭を特定の相続人に保有させる方法としては、価額弁償に足るだけの現金や金融資産を遺言により贈与したり、当該相続人を受取人とする一定金額以上の生命保険に加入するなどの方法があります。

(4)生前協定

ある高齢の資産家が、遺言書を作成する以前に事故や精神疾患により事理の弁識能力を欠き、有効な意思表示が不可能となっていたという事態を想定します。このような事態では、被相続人による生前贈与も遺言書の作成も不可能です。この場合、相続人予定者は、相続紛争予防のために何らかの対策を行えないものでしょうか。

生前協定と呼ばれる相続人間の協定は、このような現実の要請から時々行われるものです。生前協定は、いわば相続発生前に、相続人予定者間で行う事実上の遺産分割協議

です。相続発生前の遺産分割協議は、法律上は無効です。なぜなら、相続発生前は、そもそも誰が相続人となるか確定していませんし、相続財産も変動する可能性があるからです。しかし、生前協定は、事実上、相続紛争を抑制する効果があるのは事実です。高齢の父親が脳溢血で心神喪失の状態となっていた場合に、推定相続人全員が協議し遺産分割協議書に類する協定書を作成した事例があります。この事例では、生前協定書の作成に弁護士が関与していたという事情もあってか、相続発生後、相続人は生前協定の趣旨を尊重し、相続発生後間もなく、これに沿った遺産分割協議が成立しました。

このように、生前協定は、相続紛争の予防に一定の効果があると言えます。

2 相続紛争解決の急所

(1) 相続紛争長期化の原因

相続紛争は、長期化することが多いと言われています。後述するように、調停、審判、訴訟の各手続の進め方次第では、必ずしも長期化するとは言えませんが、一般に長期化するケースが多いのは、次のような理由によると解されます。

(イ) 親族間の感情的対立

相続紛争の殆どは、親族間の紛争です。相続問題が起こるまでは一見円満な関係であっても、その裏には無意識にフラストレーションが存在していることがあります。このフラストレーションが相続をきっかけとして一気に爆発し、深刻かつ永続的な感情的対立となってしまうというのはよく見られる例です。

また、長男や長男の妻が被相続人の生前、大変な苦勞を強いられたのに、次男や三男が長男と同等の法定相続分を主張してきた場合に、自分達の苦勞が相続分に反映されないことにより、大きなフラストレーションが溜まる場合もあります。

このように、親族間の感情的対立が一定のレベルを超えますと、合理的判断ができなくなり、自己の要求を貫徹することに固執し、法の定める基準による合理的な解決を拒絶するという態度となります。

このようになると、審判ないし判決を出してもらい、それにもとづく強制執行をするか、あるいは解決を諦めるか、いずれかしかなくなってしまいます。

相続紛争は、常にこのような側面を有しており、解決への方針や手順を間違えますと、上記のような最悪の結果となってしまいます。

(ロ) 遺産の全容把握の困難性

相続紛争の中で大きなウエイトを占める遺産分割紛争においては、遺産分割協議の前提として遺産の全容を明らかにすることが要請されます。ところが、被相続人が生前、内容を相続人に教えていなかったり、時には被相続人が自己の財産の内容を把握していないという場合があります。

このような場合、相続人としては、遺産分割協議を始めるにあたってまず、遺産の内容を調査しなければなりません。銀行や証券会社に問い合わせたり、被相続人の残した日記やノートを調べたり、その調査は容易ではありません。仮りに相続人の一人がその調査をひととおり行って遺産の内容を他の相続人に開示したとしても、それで全部であるとは仲々信用されなかったりします。中には中途半端な開示をし

たためにかえって他の相続人から、遺産の一部を隠しているとかとり込んでいるなどと非難されるという場合もあります。これをきっかけにして相続人間において疑念と怒りが渦巻き、遺産分割の実質的な話し合いに入れられないということにもなりかねません。

以上のように、遺産の調査や開示をめぐって相続人間に深刻な対立が生ずるといふ例は非常に多いといえます。

これは、結局のところ、遺産の全容の調査が困難であることに起因しているのであって、これが相続紛争長期化の大きな原因となっていることは否定できません。

(八) 裁判システムの不備

相続をめぐる紛争のうち、遺産分割や寄与分に関する紛争は家庭裁判所の管轄であり、調停、審判という手続となります。しかし、この調停や審判は、紛争解決システムとしては通常の訴訟に比べて不十分な面があります。

(a) 調停

調停では、調停委員又は家事審判官（裁判官）が話し合いの斡旋をしてくれますが、調停の本質は、裁判所で行う任意の話し合いです。当事者の全員の合意がなければ、調停は成立しませんし、当事者の1名が調停への呼び出しに応じない場合には、原則として調停は成立しません。

このように、調停はその制度の本質から来る一定の限界があります。

現実には、調停期日を20回以上重ね、話し合いの努力をし、あと一步のところまで調停が成立しそうな時に、相続人の一人が死亡し、その人の相続人（新たな当事者）がどうしても当該調停案を受け容れないため、結局、調停が不成立に終わったというケースもあります。このケースでは、実に調停に2年半を尽やし、結果的にはその時間を無駄にしたということになります。

(b) 審判

審判は、調停と異なり、相続人の同意不同意に関係なく、審判官（裁判官）が下すもので、この審判に対して当事者全員が不服申立をしなければ、その審判が確定し、紛争が解決します。

しかしながら、この審判が紛争の終局的解決にならない場合があります。例えば、遺産分割の前提問題として、ある不動産が遺産であるか否かについて、相続人間に争いがある場合に、家庭裁判所がこれを遺産であると認定して遺産分割審

判を下したとします。この場合、当該不動産が遺産であるとした家庭裁判所の判断には「既判力」がないため、この点を争おうとする当事者は、別途これが自分の固有財産であることの確認を求める通常訴訟を起こして、先の審判の一部を結果的に覆すことができます。

このように家庭裁判所の審判も紛争の終局的解決とならない場合があり、その意味では紛争解決システムとして不十分な面があると言わざるを得ません。

(二)判例、実務の未成熟性

新民法、家事審判法が施行されてからすでに 50 年余を経過していますが、新民法において新たに導入された制度も多数あることから、相続紛争に関する判例や実務の取扱いは、まだ十分に固まったとは言えません。

代襲相続人の特別受益、代襲相続人の寄与分、遺留分と寄与分の関係等々、複雑困難な問題が数多く、判例が少ない論点も多数残されています。判例が少ない論点について学説がいくつにも分かれ、通説が確立していないという例は多数見られます。これらの判例、実務の未成熟性が紛争の解決をより難しくしています。

(2)話し合いによる解決の急所

前述のとおり、相続紛争は一旦こじれると解決までに時間がかかり、結果として相続人全員に損失をもたらすこともあります。したがって、相続紛争は、可能な限り話し合いによって早期に解決することが期待されます。話し合いにより相続紛争を解決する際のポイントは次のとおりです。

(イ)遺産の範囲の確定

相続紛争の主要な部分を占める遺産分割においては、前記のとおり、前提として遺産の範囲を確定する必要があります。話し合いの局面における遺産の範囲の確定とは、「遺産の範囲についての全相続人の認識を一致させること」です。

遺産の範囲についての相続人の認識を一致させるには、遺産分割協議のイニシアチブをとる相続人が可能な限り早期に遺産の調査を開始し、遺産を不動産、預貯金、有価証券、動産、債務等に分類、整理し、一覧表を作成し、それを早期に全相続人に開示することが肝要です。遺産の全体が相続税が課税される規模であれば、相続税申告書を作成しなければなりませんので、いずれにしろ、この遺産目録の作成と開示は、必要不可欠の作業になります。

相続発生前から、ある程度その準備を進めておくのがより望ましいことですが、相続発生時からこの作業を開始しても、通常は1～2か月あれば全相続人に開示する遺産目録（資料も添付する）を一応完成させることができます。

この遺産目録作成と開示の作業を正確かつ早期に進めることが話し合いによる解決のポイントとなります。当然、遺産目録の開示に対しては、他の相続人からもっと遺産があるはずだとか 銀行 支店に預金口座があったはずだ等という意見や、自分でも調べてみるというリアクションが予想されますが、それに対しては可能な限り誠実に回答し、その段階でできうる限りの調査をし、完全にディスクローズしていることを他の相続人に納得してもらうことが望まれます。この納得してもらうまでに要する時間を考えますと、遺産の調査の開始は、早ければ早いほどいいということになります。

(ロ)遺産の評価額の確定

遺産分割は、総遺産を相続分に応じて分割するものですから、各相続人が分割によって得た遺産を換価したときに、その換価額が相続分と等しくなるとはじめて各相続人の公平が図られることとなります。このため、個々の遺産の客観的価値（時価）をなるべく早く把握することが、話し合いによる遺産分割をスムーズにするポイントとなります。

もっとも、当事者間の合意による遺産分割協議においては、遺産の評価額を明らかにせずに分割することも可能です。また、遺産の客観的価値にこだわらずに、主観的価値を考慮して遺産の評価を行うことも許されます。しかし、通常、個々の遺産の客観的価値に基づかずに共同相続人間で遺産分割の話し合いをスムーズにすることは困難です。また、仮りに個々の遺産の客観的価値に基づかずに遺産分割の話し合いをすすめられる場合であっても、後日に紛争の余地を残さないためには、分割協議の前提として遺産の客観的評価を明らかにしておくことが望ましいと言えます。

評価額の確定が問題になる財産には、(a)不動産、(b)貸付金、(c)非上場会社の株式等があります。

(a)不動産

不動産については、一般に路線価を基準に相続人間で話し合っ、評価額についてコンセンサスを得られるように努力し、どうしてもコンセンサスが得られな

いときは、不動産鑑定士に鑑定を依頼する必要があります。但し、鑑定には費用もかかりますので、鑑定費用が無駄にならないようにするため、前もって全相続人から当該鑑定士の鑑定にしたがう旨の念書を取り、そのうえで当該鑑定人に正式に鑑定を依頼するという方法をとるのがより安全確実です。

尚、念書の作成をしようとする場合、どの鑑定士に鑑定を依頼するかについて相続人間で意見が対立する場合があります。このような場合は、何らかの公平なルールを取り決める必要があります。例えば、甲、乙両鑑定士に鑑定意見書を作成してもらい、両方の意見価格平均値を当該不動産の評価額とする等のルールです。

(b)貸付金

貸付金については、債務者に十分な資力がない場合や親族に対する貸付金について評価額が問題となります。これらの場合、結局のところ、回収の見込みについて相続人の認識が一致しなければ、当該貸付金の評価額は確定しないということになります。

(c)非上場会社の株式

非上場会社の株式には市場価格がないため、株式の評価額を算定することは仲々困難です。非上場会社の株式の評価方法としては、次のような算定基準があります。

- 1)純資産評価方式
- 2)収益還元方式
- 3)配当還元方式
- 4)類似業種比準方式

このうち、どの方法をとるかはケースバイケースであり、結局のところ、会社の実態に応じて各方式を組み合わせるのが一般的です。

(八)相続税の算出、申告、納税

遺産の総額、相続人数からみて相続税がかかる場合は、相続開始時から 10 か月以内に相続税の申告、納税をしなければなりません。そして、相続税法は相続税の申告までに遺産分割協議が成立し、相続人全員が連名で相続税申告をすることを建前としています。

もし、相続税申告時までには遺産分割協議が成立しない場合は、各相続人がそれぞれ

れ独自に遺産未分割（法定相続分による共有）のまま、相続税申告をすることになります。但し、この場合は、次の相続税法上の恩典を受けることができません。

- (a)配偶者の特別控除制度
- (b)小規模宅地の評価減の制度
- (c)遺産の一部による物納

これは、各相続人にとって重大なことです。

すなわち、相続開始後 10 か月以内に遺産分割協議が成立しないと、各相続人が納付すべき相続税額が大幅に増えるという結果になります。これは、全ての相続人にとって由々しきことであり、逆に言えば、納付税額を下げるには、相続開始から 10 か月以内に遺産分割協議を成立させなければならないという意識が各相続人に働くということになります。

したがって、相続開始から 10 か月を経過する日（相続税の法定納期限）までの間は、遺産分割協議を成立させるチャンスであると言えます。ですから、話し合いによる遺産分割の局面では、相続税額と納付時期、納付方法について詳細に説明し、遺産分割協議成立によるメリットを数字で示すことが肝要です。

(二)解決へのリーダーシップ

相続紛争を話し合いによって解決するには、話し合いをリードする人（リーダー）の存在が不可欠です。例えば、長男や被相続人の財産を事実上管理してきた相続人が遺産の調査、遺産目録の作成や開示を行い、話し合いのイニシアチブをとらなければ、いつまでも実質的な協議はできません。

協議が一定の段階まで進めば、リーダーは遺産分割案を作成し、一部の相続人から不満が出た場合は直ちに修正案を作成する等、緻密で機動的な作業が必要となります。

このような作業を単独で行うことは事実上不可能であり、法律や税務の専門家の力を借りることが必要になって来ます。

場合によっては、話し合いのリード役として弁護士を選任し、自分の代理人として直接他の相続人との協議を進めてもらうという方法を取るべきケースもあります。

(3)裁判による解決の急所

(イ)遺産の範囲の確定

遺産分割紛争を裁判によって解決しようとする場合は、話し合いによる解決の場合

以上に厳密な意味で、遺産分割の前提として、遺産の範囲の確定が必要となります。

前述のとおり、遺産分割審判においては、ある不動産が遺産であるとした判断には「既判力」がありません。したがって、その審判が確定した後、通常の民事訴訟の判決によって、当該不動産が遺産ではないことが明らかとなったときは、その遺産分割審判は、その限度において効力を失います。したがって、実務上は、調停や審判手続の進行中であっても、遺産の範囲についての争いが根深く複雑である場合は、その問題について当事者に民事訴訟を提起させ、その訴訟の結果が出るまでは、遺産分割をしない旨の審判（遺産分割禁止の審判）をしておくという方法がとられています。

また、遺産分割の協議中、遺産の範囲について争いがあり、協議の進行が困難であると予想される場合は、遺産分割調停や審判の申立をせずに、まずその争いのある点について、民事訴訟を提起するという方法を選択することも有用です。例えば、当該財産が遺産であることの確認の訴えや当該財産の所有権が特定の相続人にあることの確認の訴え等です。

このように、最も重要な争点について民事訴訟で決着をつけるという方針をとった方がかえって解決が早いという場合がよくあります。というのは、民事訴訟では、その争点に絞って審理がなされるうえ、その民事訴訟手続の中でその争点以外に遺産全体の分割も決めてしまうような訴訟上の和解がなされることもしばしばあるからです。

(ロ)遺産の評価の確定

(a)個々の遺産の評価が明らかにならなければ、審判官は、適正、公平な遺産分割審判を下すことができません。また、遺産分割審判事件においては、相続分に応じた分割がされていることを明らかにするため、前提問題として、遺産の客観的価値を認定することが不可欠であり、これを怠った審判は違法となると解されています（大阪高決昭 26.3.23）。

したがって、個別の遺産の評価をいかに適正かつ公平に行うかが、遺産分割紛争解決のための重要なポイントとなります。

(b)評価額について当事者間に争いがある場合、土地については不動産鑑定士に、非上場会社の株式等の価額や営業権については公認会計士に鑑定してもらうこと

が原則です。この鑑定費用は、国庫で立替えるという建前となっていますが(家事審判規則 11 条)、実務上は、鑑定を申立てる当事者に鑑定費用を予納させるのが実情です。

(c)不動産の評価方法

不動産の鑑定手法としては、不動産の再調達原価について減価修正を行って価格を求める原価法、多数の取引事例から事情補正及び時点修正をし、かつ地域要因の比較や個別的要因の比較を行って価格を求める比較法、不動産が将来生み出すであろうと期待される純収益の原価の総和を算出し、還元利回りで還元して価格を求める収益法の三方式があります。この三方式を併用することによって、不動産の適正な価格を算定することが可能になります。

ところで、不動産の評価の便法として、固定資産税評価額、相続税評価額、地価公示価格、都道府県内地価調査価格に一定の倍率を乗じる方法によって、土地の時価を算定する方法もありますが、必ずしも正確な評価であるとは言えません。但し、当事者がこのような評価方法をとることについて合意している場合は、このような便法によって評価するという例があります。

(d)株式の評価方法

1)上場株式

上場株式は、取引相場が明らかであり、遺産分割時に最も近接した時点での市場価格、あるいは近接の一定期間の平均額によって算定します。

2)非上場株式

非上場株式の場合は、商法上の株式買取請求における価格の算定(会社法 144 条)における評価方式を参考にして評価するのが通例です。すなわち、a . 純資産評価方式、b . 収益還元方式、c . 配当還元方式、d . 類似業種比準方式のいくつかを会社の実態に応じて組み合わせて評価します。

また、当事者が合意すれば、簡易な評価方法として、いわゆる国税庁方式という手法を使う場合もあります。これは、当該相続人が同族株主以外の株主になる場合は、相続した株式を配当還元方式で評価し、相続人が同族株主となる場合は、会社をその規模によって大中小と分け、それに応じて定められた各評価方法によるというものです(国税庁昭和 39 年 4 月 25 日付直資 56 直審(資)17「財産評価基本通達」)。

(八)争点の確定

相続紛争においては、調停や審判の段階になっても各相続人のそれぞれの立場や言い分が激しくぶつかり合い、ともすると、相手方の言っていることが嘘であるかどうかについての水掛け論が続いたり、お互いを誹謗中傷し合うというような事態になることがあります。

当該事案において、本来解決すべき遺産の範囲の問題や特別受益、寄与分などの本質的な争点とは全く関係のない事柄について、一方の相続人から主張がなされている場合は、その主張を取り上げるべきではありません。審判官、調停委員ないし当該手続に關与する弁護士は、常にその事案の本質的な争点を見失うことなく、その争点の解決に集中しなければなりません。特に相続紛争の解決をリードすべき当事者の代理人となる弁護士は、調停や審判手続に入る前に、当該事案の本質的な争点を見極め、その争点の主張立証を迅速かつ集中的に行っていかなければ、望ましい解決には至りません。その意味で、争点を見極め常にその争点に立ち帰って手続を進めることは、相続関連裁判の解決の重要なポイントであると言えます。

(二)訴訟事項と審判事項の弁別

前述したとおり、当該遺産分割紛争において、遺産分割の前提問題、例えばある当事者が相続人であるか否かとか、ある不動産が遺産に含まれるかという問題がある場合は、その問題をまず民事訴訟で解決しなければその紛争全体の解決にならないということになります。

したがって、民事訴訟で解決しうる事項とそうでない事項を明確に区別し、民事訴訟で解決した方が紛争全体の早期解決に役立つと思われる場合は、民事訴訟手続を選択すべきです。

(ホ)民事訴訟手続の活用

相続紛争において民事訴訟で解決しうる事項には、

- (a)ある相続人が相続人に該当するか否か。
 - (b)ある財産が遺産に含まれるか否か。
 - (c)指定相続分や遺産分割の方法を定めた遺言書につき、遺言書作成当時、遺言者に意思能力があったか否か。
 - (d)過去になされた遺産の一部分割の協議につき、当事者に錯誤があったか否か。
- などがあります。

これらの問題がある場合は、積極的に民事訴訟手続を活用することが重要なポイントとなります。

(ヘ)保全処分手続の活用

(a) 審判前の保全処分

1) 審判前の保全処分の意義

遺産分割調停、審判手続による紛争解決には、一定の期間を要します。その期間内に事実上遺産を管理している相続人の一人が遺産を隠匿したり処分したりしてしまうケースがあります。これを放置しておいたのでは、せっかく遺産分割審判を得ても、その時点では分割すべき遺産がなくなっているという事態にもなりかねません。

このような事態を防ぐ方法として、家事審判法では、審判前の保全処分制度を定めています（家事審判法 15 条の 3）。この制度は、昭和 55 年法律 51 号による家事審判法の一部改正により新設されたものです。

審判前の保全処分は、審判手続の開始時以降でなければできません。したがって、例えば、遺産分割調停を申し立てただけでは、未だ審判手続は開始していませんので、この保全処分は認められません。

2) 審判前の保全処分の内容

家事審判法 15 条の 3、1 項は、「仮差押え、仮処分、財産の管理者の選任その他の必要な保全処分」を命ずることができると規定しています。

具体的な保全処分の態様については、家事審判規則と特別家事審判規則に規定がありますが、相続紛争、特に遺産分割事件の解決のために有効なものとしては、次の保全処分があります。

イ. 財産管理者選任の仮処分

ロ. 不動産処分禁止の仮処分

ハ. 不動産占有移転禁止の仮処分

ニ. 建物の増改築等現状変更禁止の仮処分

ホ. 預金債権の仮差押え

ヘ. 特定の預金債権を特定の相続人に仮に取得させる仮処分

3) 審判前の保全処分の効力

このうち、イ．の財産管理者選任の仮処分がなされた場合、選任された財産管理人には、民法27条ないし29条の規定（不在者の財産管理人に関する規定）が準用され（家事審判法16条）、財産管理人の権限は、原則として保存、利用、改良行為に限定されています。

財産管理人が選任されても、当該財産管理人は、遺産を事実上管理している相続人から当該遺産の引渡を強制的に受ける権限までは有しておりません。さらに、財産管理人が選任されても、各相続人は、当該財産についての処分権は失わないと解されています。

この意味で、遺産を保全する制度としては、財産管理人選任の仮処分は不十分な面があります。

次にロ．ないしヘ．の各種保全処分は、その処分内容が強制執行に親しむものである限り執行力を有し、民事執行法等の規定により強制執行をすることができます。

4) 審判前の保全処分の効用

例えば、相手方が遺産のほとんど全部を事実上管理しているケースで、遺産分割協議が成立しないため遺産分割調停、審判の申立をしようとする当事者は、事前に相手方の有する不動産や預金等を十分に調査し、不動産処分禁止仮処分や預金債権仮差押を申立てて、その決定を得るよう努力すべきでしょう。但し、これらの保全処分を申し立てるためには、前述のとおり遺産分割審判手続が係属していることが要件となりますので、申立人としては、まず遺産分割の調停申立ではなく審判申立をしたうえで、上記保全処分を申し立てる必要があります。

これらの保全処分の決定を得ますと、相手方に対する相当なプレッシャーとなり、遺産分割事件そのものの解決が迅速となる場合が非常に多いと言えます。

(ト) 刑事告訴手続の活用

相続の開始時から相続紛争解決までの間に、相続人の一部が遺産の一部を処分したり費消する可能性があることは前述したとおりです。

民法は、相続人が数人あるときは、相続財産はその共有に属するものと規定しています（民法 898 条）。そして、共有者の一人がその占有する共有物をほしいままに自分一人のために消費したときは、共有物の全部について横領罪が成立するとするのが判例です（大審院判昭 10.8.29）。

但し、親族間での横領については、刑法 255 条、244 条が次のような特則を定めています。

(a) 配偶者、直系血族又は同居の親族との間で横領罪を犯した者は、その刑を免除する。

(b) (a) 以外の親族との間で犯した横領罪については、告訴がなければ公訴を提起することができない。

これによれば、例えば、兄弟間の遺産分割紛争において、兄が事実上父の遺産を管理し、その一部を処分したときは、同居していない弟が兄を刑事告訴すると公訴（刑事裁判提起）される可能性が生じます。このような場合には刑事告訴は相続紛争解決の極めて強力な手段となります。

第3 相続紛争の事例研究

1 所有権確認請求事例

(1) 事案の概要

被相続人Xの死亡後、Xの子であるA、B、Cの三名の間で、X名義の土地（以下、本件土地といいます）を含むXの遺産をめぐり、遺産分割審判手続が行われました。

この手続の中で、Bは、本件土地をXの遺産であるとして、本件土地も含めた遺産分割を求めましたが、Aは、本件土地がXの遺産ではなく、Aの固有財産であるとの主張をしました。

なお、Cは、Aの主張を認め、本件土地を除くXの遺産を基に、遺産分割の審判を求める意向でした。

(2) 解決

Aは、B・Cを被告として、管轄地方裁判所に対し、本件土地の所有権がAに属するとの確認を求めて、訴えを提起しました。

この訴えの審理中、家庭裁判所における遺産分割手続は事実上中断されましたが、地方裁判所における審理の結果、Aの主張が認められ、本件土地の所有権がAに属する旨の確定判決を得ることに至りました。

この確定判決後、Xの遺産について、遺産分割審判手続が再開され、本件土地を除いたXの遺産について、審判がなされました。

(3) コメント

本件の場合、Cのみならず、BもAの主張を認めていたのであれば、本件土地はXの遺産ではないことを遺産分割審判手続の中で所与の前提として、遺産分割審理を行うこともできます。

しかし、本件では、Bが本件土地をXの遺産であると主張しています。しかも、審判手続においてなされたこのような前提事項に関する判断には既判力が生じないとされています。そのため、これを争うAまたはBは、別に民事訴訟を提起してこの前提たる権利関係の確定を求めることは妨げられないのです。

そうすると、遺産分割の前提である遺産の範囲について相続人間に争いがある場合、遺産分割審判手続を進めたところで、その後、AまたはBから改めて本件土地がXの遺産であるか否かについて、訴えが提起されるかもしれないというリスクが存在します。

そこで、遺産の範囲について、相続人間に争いがある場合には、遺産の範囲を確定させる訴えを提起すべきです。

2 遺産であることの確認請求事例

(1) 事案の概要

Aの相続人X1、X2及びY1、Y2は、Aの死亡後A所有の不動産について遺産分割協議を行い、問題なく分割を終えました。しかし、その後になってX1、X2はY1、Y2がAの危篤状態の時期に株式を売却し、その代金を取得していることを知りました。そこで、X1、X2は、Y1、Y2に対し、上記株式はAの遺産であるとして代金の返還を求めました。

Y1、Y2は、上記株式は自己の所有であると主張したため、X1、X2は上記株式売却代金がAの遺産であることの確認を求め、訴えを地方裁判所に提起しました。

(2) 解決

X1、X2の主張は認められず、本件株式はもともとY1、Y2の所有であり、したがってその売却代金もY1、Y2固有の財産であると認定されました。

(3) コメント

(イ)本件のX1、X2のように、遺産分割が終了した後であっても、その後、被相続人の遺産とすべき財産の存在が判明したとして、遺産であることの確認を求めることができます。これは、その後判明した財産について、さらに遺産分割を行う前提としてなされるものです。したがって、遺産確認の訴えは、原告及び被告が共同相続人であって、右共同相続人間で特定財産が遺産であることにより原告が相続分に応じた持分権を有する場合に限り認められるとされています（東京地判昭62.2.23）。

(ロ)本件においては、株式の売却が証券会社のA名義口座において行われていたため、X1、X2はY1、Y2がAの財産を勝手に売却したものと決めつけ、Aの遺産に属すると主張し、その確認を求めました。

そこで、Y1、Y2は、a.本件株式を取得するために要した資金の調達方法、b.A名義口座を開設した理由（Y1、Y2は、知人から株式取引が増えると課税されると聞かされ、株式を分散させる必要があると思ってしまった）、c.Y1、Y2はA死亡のかなり前から株式取引を行っていたこと、d.Y1、Y2名義口座からの出金とA名義口座への入金が一致すること、e.A名義口座管理料をY1、Y2が支払っていることなどを詳細に主張し、本件株式の売却が単にA名義口座を利用して行われたものにすぎないことの立証に成功しました。

(ハ)家族間では、名義に余りこだわらずに取引を行うことも多々ありますが、本件のように相続が発生した際に間違いなく自分のものであるのに故人の遺産であると思

わぬ言いがかりをつけられる可能性もありますから、日頃から十分配慮しておくべきでしょう。

3 遺産分割交渉事例

(1) 事案の概要

A は大阪市内に自宅土地約 100 坪及び右土地上の自宅建物（以下「不動産 1」といいます）と A の次男 B の妻 C が居住している土地約 100 坪及び右土地上の建物（以下「不動産 2」といいます）並びに約 300 坪の土地及び同土地上に建てられた共同住宅 2 棟（以下「不動産 3」といいます）を残して亡くなりました。

A の相続人は、A の長男 X と A の次男 B が既に死亡していたため、B の子供 Y1、Y2 の 3 名でした。一方、A の遺産は上記不動産 1 ないし 3 であり、現預金はほとんどなく、遺産総額は約 3 億円でした。Y1、Y2 は、法定相続分（Y1、Y2 それぞれ 4 分の 1）による分割を要求しました。X は A が死亡の 1 年前ころから看病が必要であったのに、Y1、Y2 が見舞にも来なかったことや、生前 A が Y1、Y2 には、不動産 2 を与えれば十分であると言っていたこと（但し、その旨の遺言はありませんでした）等から、Y1、Y2 の申し出には応じられないと主張しました。

(2) 解決

交渉を繰り返した結果、X が不動産 1 及び不動産 3 を取得し、Y1、Y2 が不動産 2 を 2 分の 1 ずつ取得（共有）し、X から Y1、Y2 に 700 万円ずつ支払うことで合意しました。

結局、X は遺産全体の約 80 パーセント（法定相続分は 50 パーセント）、Y1、Y2 はそれぞれ遺産全体の約 10 パーセント（法定相続分はそれぞれ 25 パーセント）を取得することで解決しました。

(3) コメント

(イ) 前記のとおり、当初、Y1、Y2 は、法定相続分通りの分割を要求し、Y1、Y2 の母 C が居住している不動産 2 と不動産 3 の一部もしくはそれに代わる現金を要求していました。

(ロ) しかし、Y1、Y2 は、相続税のことをほとんど考慮していなかったため、X は Y1、Y2 に万一法定相続分通りに分割した場合、相続税がそれぞれ 1000 万円にもなることを伝えました。それとともに、X が不動産 1 及び 3 を取得し、Y1、Y2 が不動産 2 を取得する代わりに、その場合に Y1、Y2 が負担すべき相続税額を X が負担するとの分割案を提示しました。

- (ハ)当初、抵抗していた Y1、Y2 も相続税の納税という問題に直面し、態度を軟化させ、Xが不動産 1 及び 3 を取得することを了承する代わりに金 1400 万円を支払うように求めてきました。そして、この分割案で当事者双方が合意しました。
- (二)本件は、相続税の納税という分割後に直面する問題を切り口にして早期に、しかも X にとって有利な条件での解決が可能となった事例です。

4 審判による遺産分割事例

(1) 事案の概要

(イ) A は、平成 7 年 2 月死亡し、XYZ の 3 名がその相続人となりました。

X 及び Y は Z に対し、遺産分割協議の申出をしましたが、Z はこれに一向に応じようとしないうばかりか、遺産の一部を処分しようとしていました。

(ロ) そこで、X 及び Y は、平成 7 年 4 月家庭裁判所に A の遺産分割調停の申立てをしました。

その後、調査官による遺産の調査がなされ、その一環として X 及び Y に対する審問もなされました。

しかし、家庭裁判所は、Z と連絡が取れないとの理由で、調停期日を一度も指定できませんでした。

(ハ) 家庭裁判所は、Z と一向に連絡がとれないことから、X 及び Y に対し、Z の不在者財産管理人選任の申立てをするよう打診しました。

(ニ) X 及び Y は、上記打診を受けて、不在者財産管理人選任の申立てをしましたが、家庭裁判所は、その後の調査で Z の所在が判明したとして、上記申立ての取下げを命じ、調停手続が再開されました。

(ホ) しかし、Z は家庭裁判所の呼出に一切応じないため、調停手続が進められない状況が続いていました。

そこで、X 及び Y は、調停手続を不成立とし、審判手続に移行することを申立てました。

(2) 解決

家庭裁判所は、平成 8 年 2 月、X 及び Y の申立てをほぼ全面的に認めた内容の審判をしました。

(3) コメント

(イ) 遺産分割について共同相続人間で協議が調わないときや、本件のように協議をすることができないときは、各共同相続人は遺産分割を家庭裁判所に請求することができます。

(ロ) 本件は、共同相続人間で協議が調わないという典型的な理由によって審判事件となったのではなく、相手方が協議にも調停にも一切応じないため、申立人や家庭裁判所が振り回され、最終的に審判事件とされたものです。

このように、各相続人は、他の共同相続人が分割協議に一切応じない場合でも、最終的には審判により遺産分割をすることが保障されています。

5 寄与分を定める審判事例

(1) 事案の概要

Aは、妻Bと共に個人で薬局を経営していました。AとBの間には長女C、長男D、次男Eの3人の子がいました。長男Dは幼少のころより家業を引き継ぐよう希望されていたため、高校生のころより献身的に薬局の手伝いをしました。

大学を卒業した後、DはAのもと、薬局で働きました。給与は出たものの、一般的な給与と比較すると僅かなものでした。

その後、DはFと結婚しました。Dの妻Fは結婚後、Dの指示に従い薬局の経理事務を無報酬で行いました。

薬局はDの働きにより順調に売上を伸ばしていきました。Dが30歳になったころから、DはAに代わって薬局の経営の中心となりました。

C及びEはそれぞれ独立し、薬局の経営には一切関知しませんでした。

その後薬局は規模を大きくし、Dが40歳になった時点で法人化しました。薬局が法人化してから5年後に先ずBが死亡し、つづいてAが死亡しました。

Aは遺言を残しておらず、相続人間で遺産の分割につき協議がされました。しかしながら、D及びFの寄与の評価について争いが生じたため、Dは家庭裁判所に調停を求めました。調停で話し合いがなされましたがまとまらず、遺産分割及び寄与分について審判手続に移行しました。

(2) 解決

長男Dについては、被相続人Aより給与をもらっていた点が問題となりましたが、右給与が低廉であったことが考慮され、審判により寄与分が認められました。また、相続人ではない長男の妻Fについての寄与は、長男Dの寄与分の算定につき考慮するという形で評価されました。

(3) コメント

遺産分割に際して、寄与分が認められる要件として、寄与行為の無償性があります。つまり、寄与分が認められるには、当該寄与行為が無償で行われなければならない、被相続人から相当の対価を得て労働等をした場合には、寄与分は認められません。

しかしながら、僅かな小遣い銭程度しかもらっていない場合には、相当の対価とは言えませんから無償性は否定されず、寄与行為として認められることとなります（福岡家久留米支審平4.9.28.家月45巻12号74頁）。

よって、本事例でも、D が得ていた給与は、一般的な給与と比較して僅かなもので、寄与分が認められました。

次に、長男Dの妻Fの寄与ですが、寄与分は原則として、相続人のみに認められるものです（民法904条の2）。よって長男Dの妻Fが寄与分を主張することは出来ません。しかしながら、妻が、相続人である夫のいわば手足となって従事したような場合にまで、妻の行為を評価しないのは明らかに不公平です。そこでこのような場合には、妻の行為を、夫の寄与行為に含めて評価すべきであるとされています（東京高決平元.12.28.家月42巻8号45頁、熊本家玉名支審平3.5.31.家月44巻2号138頁）。

よって本事例においても、妻Fは、Dの指示に従い無報酬で経理事務を行っていますから、FはDの手足となって薬局経営に尽くしたと認められ、Fの行為はDの寄与分として評価されました。

6 相続権の有無をめぐる紛争事例

(1) 事案の概要

Aは、妻Bとの間に二子X1、X2を設けていましたが、70才ころ妻Bを亡くしました。その後、間もなくAは家事手伝いのため、Y女と同居するようになりました。ところが、Y女はAが老衰し、正常な判断能力を欠いたと見るや、Aに婚姻届を作成させ、これを市役所に提出してしまい、戸籍上、妻たる地位を得ました。その約1年後Aは死亡しました。A死亡後、Y女とAの実子X1、X2との間で、遺産分割紛争が生じました（遺産総額約10億円）。X1、X2は、Y女によるAとの婚姻届の作成、提出はAの意思にもとづいておらず、AとY女との婚姻は無効であることの確認を求める訴訟を提起しました。

(2) 解決

X1、X2は、AとY女の同居生活の態様、Aの心身状況、同居開始時においてY女が作成した念書の内容、親戚への手紙の内容、A死亡時におけるY女の言動等、Aに婚姻意思がなかったことを示す間接事実を丹念に主張、立証しました。

訴訟提起から約8か月後、裁判所は当事者双方に対し和解を勧告しました。勧告のあった和解の内容は、X1、X2がY女に対し、解決金として約5000万円を支払う代わりにY女は何らの遺産を取得しないというもので、結局その内容の訴訟上の和解が成立しました。Y女にはAの相続人としての地位は残ったものの、実質的には相続権がないのと同様の結果となり、最終的には、X1とX2が全財産を取得しました。X1とX2は、その後Aの遺産分割協議をなし、円満に遺産の分割を完了しました。

(3) コメント

A死亡時において、Y女は戸籍上妻ですので、2分の1の法定相続分を有しています。一方、X1、X2は、Y女が相続人ではないと主張しているわけであり、当事者間には、遺産分割の根本的な前提問題について、抜き差しならない対立が存在していたと言えます。

このケースで、X1は、Y女に相続人としての地位があるか否かをまず決しなければ紛争解決の糸口が掴めない、この問題さえ解決すれば、遺産分割問題が終局的に解決すると判断しました。

そこで、婚姻無効確認訴訟という手段を選択したわけです。

この訴訟は、和解という形で終結しましたが、結果的には、X1、X2が全遺産を取得し、Y女に代償金を支払うという遺産分割協議が成立したわけです。遺産分割の前提問

題そのものを直接解決する訴訟を提起し、その手続の中で実質的な遺産分割協議を成立させ、比較的早期に紛争を解決した例です。

7 遺言無効確認訴訟事例

(1) 事案の概要

遺言者 A には、別居している子 X、Y がありました。A は資産家であり、多くの不動産を所有していました。A は、各所有不動産について、X により多く配分する旨の公正証書遺言（第一遺言）を作成していました。A は、その後、一旦は脳梗塞で倒れましたが、1 人で外出する程度には回復していました。しかし、再び寝たきりとなりました。Y は、後日の紛争を防ぐため、A に遺言を作成させなければならないと考え、公証人を手配して、A の自宅において A 横臥の状態です公正証書遺言（第二遺言）を作成させました。その内容は、以前の遺言を取り消した上、Y に多くの不動産を配分するものでした。

A 死亡後、公正証書遺言が二通存在することが分かり、X が第二遺言無効確認を求めて提訴しました。

(2) 解決

訴訟においては、A の第二遺言作成当時の意思能力が問題となりました。

第二遺言作成に立ち会った証人や医師の診断等から、第二遺言作成当時、A は老人性痴呆が進行し、「こんにちは」「いらっしゃい」等の簡単な挨拶はできましたが、それ以外は相手の言うことに誘導されて「はい」と言うのみであったことが分かりました。また、第二遺言作成時においても、公証人が遺言の内容を読み聞かせても、同意するまでにかかなりの時間を要していたことが明らかとなりました。第二遺言の内容は、多数の不動産の相続に関するものであり、隣接する数筆の土地について、X、Y 間で複雑な分け方を定めている部分もありました。

裁判所は、A は第二遺言作成当時、この複雑な内容を理解し、判断する能力があったとは考えられないとして、第二遺言を無効とする判決を下しました。

(3) コメント

高齢化社会においては老人性痴呆が増加し、遺言の効力が争われる例も少なくありません。遺言書の作成は、遺言者が健康な状態で早めに済ませるべきですし、形式も公正証書によるべきでしょう。自筆遺言と異なり、公正証書であれば、公証人が遺言者本人と面談し、その際に遺言者の意思能力を確認していますから遺言の無効ということは通常起こりません。しかし、場合によっては、遺言者がにこやかに公証人に接していたり、あるいは公証人の質問が理解できないけれども理解していないことを悟られまいとして「そうです」と答えている場合もあります。このような場合に、数分の面接をただけ

の公証人には、遺言者の意思能力の有無・程度を正確に判断できないこともあります。判例上も公正証書遺言が意思能力の欠如により無効とされた例があります（東京高判昭52.10.13判時877号58頁、大阪地判昭61.4.24判時1250号81頁、名古屋高判平5.6.29判時1473号62頁等）。

8 遺留分減殺請求事件

(1) 事案の概要

(イ) A は、妻 B と結婚し、長男 C 及び長女 Y の 2 人の子供が生まれました。

長男 C は甲と結婚し X が生まれましたが、その直後 B が死亡し、C も癌により急死しました。

A は長らく長女 Y と共に生活をしていました。X は甲と共に生活していましたが、C の死亡後、A 及び Y との交流が少なくなりました。

そんな中、X は、パスポート取得のため戸籍を取り寄せたところ、偶然にも 1 年半程前に A が死亡していた事実を覚知しました。

X は Y に問うたところ、Y は、「長らく音信不通であったのでつい連絡を忘れていた。なお、A の遺産は遺言状により全部自分が相続することとなった」旨説明しました。

X は、遺留分を求めて裁判を起こしました。尚、A の遺産としては、自宅建物（評価額 1000 万円）及び土地（評価額 2000 万円）及び預金 1000 万円が存するのみです。X は、土地の 2 分の 1 を希望していますが、Y は X に金銭のみ渡したいと考えています。

(2) 解決

X の土地の 2 分の 1 を希望するとの主張は認められませんでした。一方、Y は X に対し、価額による弁償（民法 1041 条）を行ない、建物について 250 万円、土地について 500 万円を支払うことにより不動産の共有を避けることができました。

(3) コメント

(イ) 遺留分減殺請求の対象たる遺産について

本事例において、X は遺留分減殺の対象たる財産を任意に選択できるのでしょうか。A の相続人は X 及び Y であり、X の遺留分の範囲は全遺産の 4 分の 1 です。A の遺産の合計額は金銭的評価にすると金 4000 万円です。よって、X としては、全遺産に対して 1000 万円相当の遺留分を有することとなります。

そこで、X は、土地のみに対し 1000 万円相当の権利を主張できるのでしょうか。この点最高裁の判例はありません。下級審では遺留分権者が特定の財産を選択して遺留分の減殺請求権をなすことは許されないと判断しています（東京地昭 61.9.26 家月 39 巻 4 号 61 頁）。学説も遺留分権者が特定の財産を選択して遺留分の減殺

請求をなすことは許されないと解するのが通説です。その理由としては、本来割合的に決定されその後に共有物分割が予定されるのに、遺留分権者に財産の特定を認めさせては、一方的に有利な財産の先取を認めてしまうことになるからとされています。

よって本事例では、X は、預金及び不動産についてそれぞれ4分の1の遺留分減殺請求権を行使することになります。

(ロ) 価額による弁償

ところで、Y は、不動産につき共有関係が生じることは避けたいと思っています。そこで法は、遺留分減殺を受ける側の受贈者及び受遺者に、減殺請求の価額に相当する金員を弁償して共有関係を避けることを認めています（民法 1041 条）。よって、Y が価額弁償をする場合には、不動産の共有関係は生じません。本事例では、Y は X に対し、建物について評価額 1000 万円の 4 分の 1 の 250 万円、土地について評価額 2000 万円の 4 分の 1 の 500 万円を支払い、不動産を Y の単独名義に保全することができました。X は、右合計 750 万円と預金の 1000 万円の 4 分の 1 の 250 万円、合計 1000 万円を得ることになりました。

9 遺産分割協議不存在確認訴訟事例

(1) 事案の概要

Aは約20年前に死亡しました。相続人は、妻Bと子供C、D、E、Fの4人であり、遺産は十数筆の宅地と地上建物及び若干の預貯金でした。Cは、Aの財産を事実上管理していたこともあって、A死亡後から遺産整理と評価を始め、A死亡から約6か月後には、B、D、E、Fから遺産分割についての合意を取り付け、相続税の申告を済ませました。この遺産分割協議にもとづき、Aの遺産である不動産は、その後B、C、D、E、Fに分割され、その旨の登記を完了しました。しかし、遺産分割協議書は作成していません。

その十数年後、Bが死亡し、Bの相続人であるC、D、E、F間でBの遺産の分割協議がなされました。しかし、その協議の過程でE、Fは、Cの協議の進め方に不満を持ち、それを契機として、遺産分割協議書を作成していないことを奇貨として、十数年前のAの遺産分割協議はなかったと主張し、Cに対しAの遺産の再分割を求めました。

Cがこれに応じなかったため、E、Fは、C、Dを相手どって、Aの遺産の分割協議の不存在確認訴訟を提起しました。

(2) 解決

このケースでは、Aの遺産分割協議書が文書の形では残っておらず、C、D(の訴訟代理人)は、右訴訟の方針として、Aの遺産の分割協議が実際になされたことを示す膨大な間接事実を整理し、主張立証することとしました。具体的には、Aの遺産の形成過程、B、C、D、E、FがAの遺産の内容を知っていたことを示す事実、Aが生前、自分の死後の財産の分配方針を語っていたこと、B、C、D、E、FがAの気持ちを知っていたこと等を一連の歴史的事実として整理しました。そして、B、C、D、E、FがAの死亡直後、一同に会し、Aの財産をAが生前語っていたとおりに分割するという財産の分配方針について全員同意した事実及び実際にその方針どおり不動産の相続登記がなされたことを詳細に主張立証するとともに、その後、Bの死亡に至るまでE、Fからはこれについて何らの異論も出なかったこと等を丹念に主張立証しました。

その結果、E、Fの訴訟提起から約1年8か月後、C、Dの全面勝訴の第一審判決があり、右判決は控訴審でも維持確定しました。

(3) コメント

本件は、遺産分割協議書が作成されなかったケースであり、実際になされた分割どおりの遺産分割協議が存在したことをC、Dが立証しなければならなかったものです。こ

のようなケースでは、A、B、C、D、E、F をとり巻くすべての歴史的経過を整理し、その中から当該遺産分割協議がなされたことを推認させる事実を取り上げなければなりません。一方で、もし当該遺産分割協議が成立していなければ絶対にとっていないであろう行動を当事者がとっているという事実にも焦点を当てて立証活動をする必要があります。

10 相続紛争における保全処分事例

(1) 事案の概要

被相続人 A の死後、A の遺産分割をめぐり、A と同居していた A の長男 Y と、A のその他の子である X の間で協議が調わず、調停を経て、X が Y を相手方として、遺産分割の審判を申し立てました。

ところが、審判手続中であるにもかかわらず、Y は、A の遺産である株式の一部を売却し、また、預貯金の一部の払戻しを受けてしまい、残りの有価証券、預貯金をも処分してしまうおそれがありました。

(2) 解決 (X のとった対応)

X は、審判手続を行っている家庭裁判所に対し、A の遺産管理者の選任を求める旨の保全処分を申し立てました。

この申立てに対し、家庭裁判所は、A の遺産管理者 Z を選任するとともに、Y に対し、Y が保管している A の遺産である有価証券や預金証書を Z に引き渡すよう命じました。

(3) コメント

遺産争いは、相続人間に感情的な対立があったり、また当事者双方に不信感があって、解決が遅れることが多いものです。

そこで、不正を防止し、紛争が複雑化しないように、財産の管理者の選任や相続財産について仮の処分をする制度があります。この処分により、不正を防止し、問題を早期に解決することができます。

この審判前の保全処分は、極めて有効な制度ですが、昭和 55 年に新設されたため、まだ一般的にあまり知られていないのが実状です。