

要綱案のたたき台(3)の補充

第2 遺産分割に関する見直し等

4 相続開始後の共同相続人による財産処分

(別案)

- (1) 遺産の分割前に遺産に属する財産が処分された場合であっても、共同相続人は、その全員の同意により、当該処分された財産又は当該処分により得られた財産が遺産の分割時に遺産として存在するものとみなすことができる。
- (2) 共同相続人の一人又は数人が前項の処分をした場合には、当該処分をした者は、〔当該処分により得られた財産の限度で、〕同項の同意を拒むことができない。

(説明)

1 別案の検討について

部会資料24-1の提案（従前の【甲案】に相当するもの。以下「【甲案】」という。）については、パブリックコメントでこれを支持する意見が多かったものの、①紛争の長期化、複雑化をもたらす、②合理性のある処分についても遺産に組み戻される結果、不要な混乱をもたらす、③違法な処分等がされた場合における不法行為、不当利得との関係が十分に解明されていないなどの懸念が依然示されているところである。

一方、パブリックコメントにおいて、当該処分をした者の最終的な取得額が処分を行わなかった場合と比べて大きくなり、その反面、他の共同相続人の遺産分割における取得額が小さくなるという計算上の不公平が生じ得ることを是正する方策を設けるべきとの意見が多数を占めており、また、平成28年12月19日最高裁大法廷決定（民集70巻8号2121頁。以下「本決定」という。）の法廷意見においても、遺産分割手続において基準となる相続分は、特別受益等を考慮して定められる具体的相続分であり、「遺産分割の仕組みは、被相続人の権利義務の承継に当たり共同相続人間の実質的公平を図ることを旨とするものであることから、一般的には、遺産分割においては被相続人の財産をできる限り幅広く対象とすることが望まし」との判示がされていることからすると、上記のような実務上の懸念を払拭しつつ、可能な限り相続人間の不公平を是正する方策を設けるべきであるものと考えられる。

2 【別案】の考え方

基本的な考え方は、以下のとおりである。

すなわち、遺産分割は、相続開始時に存在し、かつ、遺産分割時に存在する財産を共同相続人間において分配する手続であるところ、第三者が相続財産を毀損、滅失させた場合など遺産分割時には存在しない財産については、遺産分割の対象とはならないものと考えられる。もっとも、遺産分割時には存在しない財産であっても、これを当事者が遺産分割の対象に含める旨の合意をした場合には、遺産分割の対象となるものと考えられ、その理は、累次の判例によって承認されてきたところであり（最判昭和54年2月22日集民第126号129頁、高松高判平成11年1月8日家庭裁判月報51巻7号44頁、福岡高判那覇支部平成13年4月26日判例時報1764号76頁）、また、現行の実務においても既に定着した考え方であるといえる。上記「(1)」の規律は、判例や実務によって承認されてきた考え方を明文化するものである。

そして、遺産分割前に、共同相続人の一人が、他の共同相続人の同意を得ずに預貯金債権を行使するなど遺産に属する財産を処分することは許されておらず（もちろん、共有持分の処分自体は遺産分割前においても有効にこれを行うことができるが、その処分によって、処分がなかった場合と比べて利得を多く得るということを民法が積極的に是認しているとはいえないものと考えられる。）、このような処分を行った者が処分をしなかった場合と比べて利得を得るということを放置することは、不公平な状態を是認することとなるから、仮に、他の共同相続人が遺産分割において処分した財産を遺産に含めて遺産分割をすることについて同意を求めた場合に、その処分者に拒絶権を認める必要はないものと考えられる（なお、各種法令において、関係人の同意を得なければならないとしつつ、当該関係人が同意を拒むことについて正当な事由がない場合にはこれを許さないこととしている例は、相当数存在する（土地改良法第41条第2項、漁業法第13条第4項、土地区画整理法第132条など）。そこで、上記「(2)」の規律は、共同相続人の一人が遺産分割前に遺産に属する財産を処分した場合には、他の共同相続人から当該処分した財産（又はその代償財産）を遺産に含める旨同意を求められた場合には、当該処分を行った共同相続人は、これを拒むことができないとしており、結局、①当該処分を行ったのが、共同相続人の一人である場合には、②遺産分割時に当該処分した財産（又はその代償財産）を遺産に含めることについて、他の共同相続人の同意があれば、これを遺産分割の対象として含めることが

できることになる（【甲案】において実現したい結果を実現することができる。）。

なお、亀甲括弧で示したのは、各共同相続人は、相続開始の時から遺産分割までの間、遺産を構成する個々の財産について実体的・具体的な権利を有し、その共有持分権を第三者に譲渡することができる（最二小判昭和38年2月22日・民集17巻1号235頁等）という累次の判例法理からすれば、各共同相続人が安価で共有持分権を処分するなどの行為も本来自由である（これを阻止したいのであれば、審判前の保全処分等の措置を執れば足りる）という前提を可及的に維持した場合における【別案】の別案である。全共同相続人の集团的利益という観点からはこのような処分の結果は認めるべきではないという考え方もあり得るところではあるが、他方、これまでの判例法理との整合性に加え、処分された財産の評価等を巡る紛争の長期化を防ぐという実務的な意義もあるものと考えられる。また、遺産分割の実務において遺産分割前の処分の太宗を占める預貯金債権の処分については、この別案によっても同一の結論となることが明らかである。

3 【甲案】において示された懸念点等の関係

(1) 遺産分割の長期化、複雑化について

【別案】によれば、当該処分を行った者以外の他の共同相続人全員の同意がない限り、遺産としてみなされることはなく、当該処分が葬儀費用の弁済や相続債務の弁済に用いられた場合など他の共同相続人がその精算を望まない場合¹には、遺産分割において考慮されることはなく²、【甲案】と異なって、常に処分された財産を遺産としてみなす必要はなくなることになる。

また、【別案】は、遺産から逸失した財産については、もはや遺産ではないことを前提として、遺産分割時に共同相続人全員の同意がある場合には、当該処分した財産（又は代償財産）を遺産に含めることができるにすぎないので、遺産分割がすでに終了している場合にはその適用がないものと考えられ³、遺産の処分がされた場合には常に遺産とみなす【甲案】とは異なる。

¹ 相続債務の弁済であれば、常に精算の対象としなくていいわけではないことは、部会資料24-2・17頁（注2）に記載のとおりである。

² なお、その支出が不当であるとして、精算を望む共同相続人がいる場合には、民事訴訟において争うことができる可能性があることは、現行法どおりである。

³ 共同相続人全員の同意がある場合には、遺産から逸失した財産についても遺産に含めることができるという判例・実務の考え方に立ったとしても、既に遺産分割が終了している場合には、事後的に同意が成立したからといって遺産の分割を求めることができるわけではないように思

り、事後的に（みなし）遺産の存在が判明し、遺産分割に関する紛争が繰り返されるといふことは少なくなるものと考えられる。

もつとも、共同相続人の一人が遺産に属する財産を処分したとして、他の共同相続人全員が当該処分した財産を遺産としてみなして、遺産分割をすることを求めており、当該処分をしたとされる相続人がその処分の有無を争っている場合⁴には、家庭裁判所において、当該処分が共同相続人によって処分されたか否か判断をせざるを得ず⁵、その意味では、紛争の長期化・複雑化は一定程度避けられないといえる。なお、当該処分された財産が遺産の大半を占めている場合において、家庭裁判所がその判断を誤り⁶、当該処分された財産を遺産分割の対象とした場合については、遺産分割審判が事後的に覆る可能性がないとはいえないため、当該処分をしたのが共同相続人の一人によるものか否か、ひいては【別案】の規律の適用の結果、みなし遺産となるかどうかについての確認訴訟を経た上で遺産分割の審判をすることになるものと思われる（【別案】の規律を設けることにより、過去の一定の事実であっても、確認の利益は肯定することができるように思われる。）。

(2) 不法行為、不当利得との関係について

遺産分割前に預貯金の不当な払戻しが行われた場合には、他の共同相続人との関係で、不法行為又は不当利得が成立するものと考えられる⁷。そし

われる。

⁴ 例えば、下記の【事例】において、遺産分割時の預金残金が500万円となっており、Bが遺産分割において、相続開始後の500万円の払い戻しはAによるものであり、遺産に含めて計算すべき旨主張をし、Aがこれを争っているものとする。

相続人A、B2名（法定相続分1/2ずつ）

遺産 1400万円分（1000万（預金）＋400万円分（不動産甲））

特別受益 Aに対して生前贈与1000万円

⁵ 上記4の【事例】において、Aが処分をしたと裁判所が認定できる場合には、【別案】2及び1の規律の適用により、当該処分された財産が遺産としてみなされる結果、Aに200万円分の財産を、Bに1200万円分の財産を取得させる審判をすることになり、その主文は、例えば、「Aに、（既に処分した）預金500万円を取得させる。Aは、Bに対して代償金として300万円を支払え。Bに、預金500万円及び不動産甲を取得させる。」といったものになるものと考えられる。

一方、Bが処分をしたと裁判所が認定できない場合には、【別案】2の規律が適用できない結果、全共同相続人の同意がないことになり、当該処分された財産は遺産とみなせず、残余の財産のみを分割する（残余財産900万円を具体的相続分で割り付ける）ことになるものと考えられる。

⁶ 家庭裁判所が判断を誤った場合の基本的な処理については、部会資料24-2・17頁の⑤において検討したとおりである。

⁷ なお、前記4の事例において、Aの500万円の払戻しについて、1000万円の預金

て、他の共同相続人が当該処分をした相続人に対して不法行為等による救済を求めている場合には、遺産分割における精算を希望していないものと考えられ、【別案】の規律の適用はないものと考えられる。そうすると、不法行為等による民事上の救済と遺産分割における処理とが重畳することは考えられず、その調整を考える必要はないものと考えられる。遺産分割前に共同相続人の一人が遺産を処分した場合には常に遺産とみなされる【甲案】においては、民事上の救済と遺産分割における処理との関係を検討しなければならなかったが⁸、【別案】においてはそのような調整を基本的には考える必要はなく、法律関係がより簡明になるものと考えられる。

のうち法定相続分に相当する額の払戻しにすぎないので、不法行為又は不当利得が成立するどうか疑義があるものの（少なくとも本決定以前は、法定相続分に相当する額の払戻しについては、不法行為又は不当利得が成立しなかった。）、遺産分割の対象となる信託受益権について相続人の一人がその法定相続分に相当する部分の処分をした場合に、当該処分のうち他の共同相続人の法定相続分に相当する額については不当利得が成立する旨判示をした最判平成26年9月25日（判例集未搭載。なお、その要旨のみが判例時報2258号30頁に掲載されている。）の趣旨からすると、Bは、Aに対して250万円の損害賠償又は不当利得返還請求をすることができると思われる。

⁸ 追加試案の補足説明51頁（注3）、部会資料24-2・19頁【事例2】参照