

## 相続させる遺言と遺留分侵害額の算定

——遺留分権利者の保護の視点から——

最二小判平成二十二年三月二四日民集六三卷三号四二七頁

辻 博 明

### 【事実の概要】

Aは、平成一五年七月二三日、Aの有する財産全部をYに相続させる旨の公正証書遺言(以下「本件遺言」という。)をした。本件遺言は、Yの相続分を全部と指定し、その遺産分割の方法の指定として遺産全部の権利をYに移転する内容を定めたものである。Aは、同年一月一四日に死亡した。同人の法定相続人は、子であるXとYである。

Aは、相続開始時において、第一審判決別紙物件目録記載の不動産(以下「本件不動産」という。)を含む積極財産として四億三三三二万七〇〇三円、消極財産として四億二四八三万二五〇三円の各財産を有していた。本件遺言により、遺産全部の権利が相続開始時に直ちにYに承継された。Xは、Yに対し、平成一六年四月四日、遺留分減殺請求権を行使する旨の意思表示をした。Yは、同年五月一七日、本件不動産につき、平成一五年一月一四日相続を原因として、Aからの所有権移転登記をした。

Xは、Aの消極財産のうち可分債務については法定相続分に応じて当然に分割され、その二分の一をXが負担することになるから、Xの遺留分の侵害額の算定においては、積極財産四億三三三二万七〇〇三円から消極財産四億二四八三万二五〇三円を差し引いた七四八万四五〇〇円の四分の一である一八七万一二五二円を加算しなければならず、この算定方法によると、右記侵害額は二億一四二八万七三七七円になると主張した。

これに対し、Yは、本件遺言によりYが相続債務をすべて負担することになるから、Xの遺留分の侵害額の算定において遺留分の額に相続債務の額を加算することは許されず、右記侵害額は、積極財産から消極財産を差し引いた七四八万四五〇〇円の四分の一である一八七万一二五二円になると主張した。

原審は、相続分が指定された場合、対債権者との関係ではともかく、少なくとも相続人間では、相続債務は、指定に従って承継されるべきであって、相続分全部の指定を受けたYが相続債務の全部を承継するとともに、Xはこれを承継するこ

とはないから、Xの遺留分侵害額を算定するに際し、加算すべき相続債務は存しないというべきであるとし、Xの主張を斥け原判決を相当であるとされた。そこで、Xは上告受理の申し立てをした。

**【判旨】 上告棄却**

「本件のように、相続人のうちの一人に対して財産全部を相続させる旨の遺言により相続分の全部が当該相続人に指定された場合、遺言の趣旨等から相続債務については当該相続人にすべてを相続させる意思のないことが明らかであるなどの特段の事情のない限り、当該相続人に相続債務もすべて相続させる旨の意思が表示されたものと解すべきであり、これにより、相続人間においては、当該相続人が指定相続分の割合に応じて相続債務をすべて承継することになると解するのが相当である（傍線筆者、以下同様）。もつとも、上記遺言による相続債務についての相続分の指定は、相続債務の債権者（以下「相続債権者」という。）の関与なくされたものであるから、相続債権者に対してはその効力が及ばないものと解するのが相当であり、各相続人は、相続債権者から法定相続分に従った相続債務の履行を求められたときには、これに応じなければならず、指定相続分に応じて相続債務を承継したことを主張することはできないが、相続債権者の方から相続債務についての相続分の指定の効力を承認し、各相続人に対し、指定相続分に応じた相続債務の履行を請求することは妨げられないというべきである。」

そして、遺留分の侵害額は、確定された遺留分算定の基礎となる財産額に民法一〇二八条所定の遺留分の割合を乗じるなどして算定された遺留分の額から、遺留分権利者が相続によって得た財産の額を控除し、同人が負担すべき相続債務の額を加算して算定すべきものであり（最高裁判平成五年(判)第九四七号同八年一月二六日第三小法廷判決・民集五〇卷一〇号二七四七頁参照）、その算定は、相続人間において、遺留分権利者の手元に最終的に取り戻すべき遺産の数额を算出するものというべきである。したがって、相続人のうちの一人に対して財産全部を相続させる旨の遺言がされ、当該相続人が相続債務もすべて承継したと解される場合、遺留分の侵害額の算定においては、遺留分権利者の法定相続分に応じた相続債務の額を遺留分の額に加算することは許されないものと解するのが相当である。遺留分権利者が相続債権者から相続債務について法定相続分に応じた履行を求められ、これに応じた場合も、履行した相続債務の額を遺留分の額に加算することはできず、相続債務をすべて承継した相続人に対して求償し得るにとどまるものというべきである。

これを本件についてみると、本件遺言の趣旨等からAの負っていた相続債務についてはYにすべてを相続させる意思のないことが明らかであるなどの特段の事情はうかがわれないから、本件遺言により、XとYとの間では、上記相続債務は指定相続分に応じてすべてYに承継され、Xはこれを承継していないというべきである。そうすると、Xの遺留分の侵害額の算定において、遺留分の額に加算すべき相続債務の額は存在しないことになる。」

## 「研究」

### 一 本判決の法的構成と意義——争点と推論

(1) 本判決の争点 本判決は、相続人の一人に対して財産全部を相続させる旨の遺言がされた場合に、遺留分の侵害額の算定にあたり、遺留分権利者の法定相続分に応じた相続債務の額を遺留分の額に加算すべきかどうか争われた事案である。

(2) 本判決の意義 遺留分侵害額の算定については、最判平八年一月二六日（民集五〇卷一〇号二七四七頁）は、被相続人が相続開始時に債務を有していた場合における遺留分の侵害額は、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遺留分算定の基礎となる財産額を確定し、それに法定の遺留分の割合を乗じて算定した遺留分の額から、遺留分権利者が相続によって得た財産の額を控除し、同人が負担すべき相続債務の額を加算して算定するとした。しかし、同判決は、財産全部の包括遺贈がある場合に、相続人である遺留分権利者に承継される相続債務の「割合」については言及していなかった。

この点について、本判決は、相続人のうちの一人に対して財産全部を相続させる旨の遺言がされ、当該相続人が相続債務もすべて承継したと解される場合、遺留分の侵害額の算定においては、遺留分権利者の法定相続分に応じた相続債務の額を遺留分の額に加算することは許されないとし、負担すべき相続債務は指定相続分に応じた債務負担額であることを明確に示した。

(3) 本判決の法的構成・推論 本判決は、相続人間の「内

部関係」においては、相続人が指定相続分の割合に応じて相続債務をすべて承継することになるとする。しかし、「対外的関係」である相続債権者に対してはその効力が及ばないとする。被相続人の意思のみによって相続債務の負担割合を恣意的に変更することはできないと解されるからである。

その上で、本判決は、共同相続人の一人に対して財産全部を相続させる旨の遺言がされ、その相続人が相続債務もすべて承継した場合について、遺留分の侵害額の算定においては、遺留分権利者の法定相続分に応じた相続債務の額を遺留分の額に加算することは許されないと結論を導く。遺留分侵害額の算定は、相続人間の内部関係を前提として「最終的」に遺留分権利者の手元に残すべき額を求めるものであるとの考えがある（判例速報コメント・金判一三三二一号四四頁参照）。

### 二 本件事案の「特徴」の分析

(1) 問題となる事案の「類型」 事業承継が問題となる財産には、①駐車場や賃貸マンションのように経営者が交替しても収入に変化が生じないような性質の財産と、②経営者個人の手腕および取引先の倒産・景気の動向によってその収益・存廃が著しく左右されるものがある。

類型①の場合には、債権者はYから債権回収することが期待でき、Xにまで請求してくる可能性は少ないと考えられる。これに対して、類型②の場合には、経営者の交替その他の事情によって事業が破綻することも十分考えられるため、類型①と比較してハイ・リスクであり、債権者がXに請求してくる可能性は高い。

(2) 「本件事案」の分析——遺留分権利者のリスクの点から一審におけるYの主張によれば、本件不動産には本件債務を被担保債権とする抵当権が付いていたとある。本件では四億円を超える長期借入金があるが、高額の融資が無担保でなされるということは、通常の取引では考えにくい。相続債務額をカバーする確かな担保があるとすれば、担保物の減失や価額の著しい下落が発生しない限り、遺留分権利者がリスクを負うことは少ないと考えられる事案だったことになる。また、Yの主張によると、本件債務においては、債権者とYとの間で、当初からYのみを承継人とすることが当然の前提とされていたとある。確かな不動産があり、その賃料等によって債権回収が確実に見込める類型では、債権者の了解があつた可能性を捨てきれない。本件はそのような事案だったのではないか。本件不動産は共同住宅の建物とその敷地だったようである。

三 本判決の妥当性と射程

1 学説の反応

本判決に対する評価は分かれる。

(1) 指定相続分基準説 法定相続分に基づく債務の額を計算する方法は、遺留分権利者が、法定相続分に応じた履行をなす前に求償することと同様の結論を導き、事後的な求償を原則とする求償の本質に沿わない。本判決は、求償の原則に沿った妥当な一般的基準を提示したとするもの（青竹美佳・判例セレクト三五三号二頁（平二二、判研））、遺留分侵害額の算定は、共同相続人相互の間において、遺留分権利者の手元に最終的に取り戻すべき遺産の数额を算定する作業であるから、相続人間の

内部的な法律関係（指定相続分）を前提とすべきであるとするもの（田中杜太・公証法学三九巻九〇頁（平二二、判研））、より多くを得た者により多くの負担を課すとの認識を基本とすれば、本判決は妥当な算定方法を示しているとするもの（神谷遊・民事判例一八四七頁（現代民事判例研究会編（平二二、判研）））がある。

指定相続分基準説によれば、遺留分の存否にかかわらず、法定相続分とは異なる相続分の指定等が行われた場合に広く及ぶと解することになると考えられる。法定相続分基準説によれば、相続させる旨の遺言をした意味がないともいえるからであろう。ただし、指定相続分基準説においても、相続債務についての相続分の指定は、相続債権者の関与なくされたものであるとし、相続分の指定に相続債権者の「関与」があつた場合には、相続債権者にも相続分の指定の効力を対抗する余地を残しているとする指摘がある（西希代子・ジュリスト一三九八・二〇六（判研・平二〇））。

(2) 法定相続分基準説 これに対して、Xが法定相続分にしたがって相続債務を負担した後Yに求償したところ、Yが無資力であつたような場合、Xが損害を被るおそれがあるとの指摘がある（金亮完・速報判例解説（法学セミナー増刊）四号一〇五頁（平二二、判研）、吉永一行・法学セミナー一六六号一、二八頁（平二二、判研）、本山敦・法の支配一五六号一七八頁（平二二、判研）、同・判例タイムズ二二六三号七〇頁（平二〇、判研（原審）、中川忠晃「家族法の動向」一〇九頁（現代民事判例研究会編・民事判例I・所収（平二二）））。遺留分権利者がリスクを負うことを不当と考

える立場からは、相続債権者は、Xに対して相続債務について負担を求めないという「確約」が必要であるとの主張がある（本山・判タ二二六三・七〇（判研（原審）・平二〇））。遺留分は、本来、物権的な「最小限度の権利」である。ところが遺留分減殺しても最小限度額さえ得られなくなる可能性があり、遺留分制度の趣旨が実現できない。遺留分算定の基礎財産を算定する手続きに遺言者の意思を反映させることは公序に反するとの主張がある（本山・法の支配一五六・一七八（判研・平二二）、中川・前掲誌一〇九頁）。

## 2 検討——隠れた要素の存在

先述のように(二)(2)、一審におけるYの主張によれば、本件不動産には本件債務を被担保債権とする抵当権が付いており、本件債務においては、債権者とYとの間で、当初からYのみを承継人とすることが当然の前提とされていたとある。

本件においては、借入金の額は四億円を超えており非常に高額であり、①担保が設定されていたものと推認される。本件物件目録によると、本件不動産は相続債務額をカバーできる評価額（四億二七〇〇万円）を有する。さらに、本件不動産は共同住宅の建物とその敷地だったようであり、その賃料等によって債権回収が確実に見込める。そうだとすると、②債権者は遺留分権利者に請求することまで考える必要のなかった事案である。

①②の要素は、本判決が結論を導くにあたって、裁判官の判断に無意識的に影響したと推測される。隠れた要素①②を前提とするならば、本判決の結論は妥当性を欠くことまではいえない。相続分の指定に相続債権者の了解がなく、かつ、相続債務が

確かな担保によってカバーされていないような事案にまで、本判決の法理を一般化することができるのか。疑問が残る。事案の類型によって、遺留分権利者のリスクが大きく異なるからである。したがって、本判決は「事例判決」とどまると解すべきである。

## 四 残された問題の検討——求償不能のリスク・遺留分制度の空洞化・事業用資産

### 1 求償不能のリスクの回避手段

相続債権者から法定相続分の債務の履行を請求される可能性のある相続人を保護するには、相続人が相続財産の内容、とりわけ債務の存否と内容を知る上で、相続放棄の機会が保障される必要があるとし、熟慮期間の起算点の解釈について柔軟な対応が求められるとの指摘がある（神谷・前掲誌一八四頁）。しかし、リスクは数年後あるいはそれ以上の後に発生するものであり予見不能であり、リスクの程度は事案の類型によって異なる。相続放棄では対応しきれない場合がある。

遺留分権者は、遺言者の意思によって、相続債務の履行について実質的に「連帯保証人」と同様の危険な立場に置かれる。そこで以下では、遺留分権利者の求償不能リスクの回避手段を模索してみることとする。

(1) 「債権者」の注意義務違反——「適時」の担保権実行の懈怠 財産全部を承継した相続人の支払能力に不安が生じているにもかかわらず、債権者が適時に債権回収することを怠つたため、当該相続人から相続債務の全額を回収できなかった場合、遺留分権利者は、債権者が適時に債権回収をしていれば弁済を

得ることがでた限度において、免責されると解すべきである。当該相続人の資力低下や担保物件の価格下落を放置し担保権の実行を怠ったような場合が考えられる。信義則上の債権者の義務違反の効果である。

(2) 「担保」の請求 遺留分権利者は、相続債権者から法定相続分に従った相続債務の履行を求められたときには、これに感じなければならず、指定相続分に依りて相続債務を承継したことを主張することはできない。相続債権者が履行を求め得るか、いつ求めてくるかは定かでないが、履行を求められる可能性はあり、その請求に応じた場合、求償権を行使する必要があるから、担保の供与を認めるべきである。本件においては、共同住宅の建物とその敷地に次順位でもよいから共同抵当権の設定を受けておけば、相続債権者が適時に抵当権を行使しないような事態が生じても、抵当物件が大幅に価格下落する前に遺留分権利者が自ら実行することができる。

(3) 「免責請求権」 遺留分権利者は事実上保証人同様のリスクを負う立場にあるから、財産全部を承継した相続人の資産状態が著しく悪化し相続債務の弁済ができなくなるなどの予期しえない事情が生じた場合、信義則上、遺留分権利者は相続債権者に対して免責を請求できると解すべきである。

(4) 求償権の確保手段の剥奪——公序良俗違反 保証人同様の立場にある遺留分権利者の同意なしに、遺言者の意思のみによって求償権の確保手段を奪うことは公序良俗に違反する可能性がある。リスクの高い類型においては無効と解すべきである。

## 2 遺留分制度の空洞化

(1) 遺留分制度の空洞化 遺留分は、本来、遺留分権利者に与えられた物権的な最小限度の権利であるが、その最小限度額さえ取り戻せなくなる可能性がある。これでは遺留分制度の趣旨が骨抜きになる。相続法制度が相続人に保障した最小限度の権利を、遺言者の意思だけで処分することが許されるのだろうか。民法の遺留分に関する現行規定は、共同相続における問題を考慮したものではなく、単独相続人が相続人でない第三者に遺留分減殺請求する場合を想定しているのではないか。本件は、相続させる旨の遺言をめぐる共同相続人間の紛争である。

(2) 利害関係者の公平な合意形成の欠如——公平な合意形成、公証人の助言義務 全財産の承継者が支払不能となることはめつたにない、ということだけで片付けられることではない。理論的な整序が求められる。遺言をめぐる紛争が話し合いで解決せず訴訟となるのは、他の共同相続人の了解をとらずに、相続させる旨の遺言を使って被相続人と一部の相続人との間で財産の処分を決めてしまい、そのことを後で知った共同相続人の怒りがおさまらないことにあるのではないか。協議なしに予想外の財産の割り振りがなされ、蚊帳の外におかれた共同相続人が不利益・リスクが押し付けられたと怒っているのではないか。本件事案もそのような事情があるのではないか。これに対して、事業資産を構成する財産の持分権移転登記請求が認められたら、事業承継が成り立たないとの反論が当然予想される。老舗の菓子屋や町工場の多くは、他にこれといった資産がないため、事業用の土地・建物を分割すると事業を継続できないことが多

いからである。

相続させる旨の遺言で指定された遺言の承継の効果は、遺言者の死亡で「一義的」に定まることになる。しかし、家裁の遺産分割調停で、右遺言の対象遺産も含めて分割の「協議」をしてみようとの空気が関係当事者間で醸し出され、あるいは、この種の遺言による遺産承継により遺留分侵害の結果になることが明らかなら、本判決の示したところによる遺産の承継の効果はさておいて、柔軟で妥当な遺産分割の方途を目指すべきは当然のことであるとの指摘がある（塩月秀平（判事）「相続させる遺言と遺留分減殺——相続における訴訟事項と審判事項の交錯」最三小判平二・三・二四を契機に——」金法一八七七号一三頁（平二））。相続分の指定に相続債権者の関与があった場合には、相続債権者にも相続分の指定の効力を対抗する余地を本判旨は残している。利害関係者の間で公平な「合意形成」のできる枠組みが求められる。

因みに、民法においては、公証遺言 (testament authentique) は、二人の公証人 (notaire) により、または証人二人の面前において一人の公証人により作成されるが、公証人の責任は重い。公証人の義務内容は、最近の有力学説によると、これを公証義務と説明・助言義務に分類される。「公証義務」は、公証人の職務に関する法令を遵守し、依頼を受けた証書ないし合意に適式に公証力を付与し、さらにこれに付随する登記・登録手続きを履践し、証書を保管し、謄抄本を交付する義務をいう。これに対して、「説明・助言義務」は、証書ないし行為の実体的な有効要件を充足させ、かつ、実効性を確保させるために、当事者の

能力、目的物の権利関係、公法上の規制の有無・内容等を調査し、かつ、その行為のもつ法的・経済的意味や税務上の問題等を説明し、適切な助言を与える義務である。この義務は、依頼者からの求めがあるときにはだけ成立するものではなく、公証人の地位から当然に成立する。公証人の説明・助言義務は、情報提供義務のもつとも徹底したものということができ、その内容はきわめて厳格なものである。こうした厳しい義務が課されている理由は、公証人の職務が、単なる代書業務ではなく、「紛争の発生を回避」し取引の安全を確保することを内容としていることによる（鎌田薫「比較法(3)——フランス」四五頁（専門家責任研究会編・専門家の民事責任（別冊NBL二八号、平六））。独法には、ゲルマン法の伝統を受け継ぐ相続契約が認められているが、契約当事者は撤回できずかつ重要な財産処分がなされることから、比較的大きい弁護士事務所が当事者が時間をかけて慎重に合意形成するようである（辻博明「相続契約 (Erbvertrag)」に関する歴史的考察——ローマ法・後期普通法・ドイツ民法草案を中心として——（林良平・甲斐道太郎編・谷口知平先生追悼論文集3所収）四四八頁（平五））。

### 3 事業用資産・運用資産の利益状況

本件上告受理申立理由は、相続財産が事業用資産あるいは運用資産の場合、資産から債務を差し引いて純資産あるいは正味資産を求めるという通常の方式は、本当の利益状態を把握できず、事業者あるいは運用者としての地位をそのままとらえる必要があるとの主張がある。右の通常の方式によると、相続財産の運用による「収益」が考慮されず、遺留分額が低くなる可能性がある。