

日本の相続法における相続分の譲渡に関する研究

餅 川 正 雄*

概 要

本研究は、日本の相続法における「相続分の譲渡（民法905条）」に関する諸問題について、相続実務における円滑な遺産分割と法的安定性を重視する観点から、次の三つの論点について検討を加えるものである。

第一に、遺産共有の概念としての「共有説」と「合有説」の違いを考察にする。学説では合有説が有力であるが、判例は一貫して共有説を採っているところである。筆者は、遺産分割前に共同相続人が個々の持分権を処分することを制限する合有説を支持する立場である。

第二に、「相続分の一部譲渡の可否」について考察する。相続分の譲渡問題を理論的に考えれば、全部譲渡でなくても、自分の相続分の一部譲渡も可能であると考えられる。しかし、筆者は円滑な遺産分割を実現する観点から、一部譲渡を認めないという「否定説」を支持する。

第三に、最高裁判所の判決（平成30年10月19日第二小法廷判決）について考察する。この判決により、原則として「相続分の譲渡は、特別受益に規定する贈与になる」ことが確定した。この最高裁の判断は、「強い遺留分制度における小さい遺留分割合」を前提として、遺留分減殺請求権の行使を認めていると考えている。筆者は遺産分割における法的安定性の観点から二つの問題を提起する。

キーワード：遺産共有，共有説，合有説，相続分の一部譲渡，取戻権

目 次

- | | |
|---------------------|-------------------------------|
| 1. はじめに | 3.5 相続分の取り戻し |
| 1.1 研究の目的 | 3.6 相続分の一部譲渡の問題 |
| 1.2 研究の背景 | 4. 相続分の譲渡に関する判例の考察 |
| 1.3 問題意識 | 4.1 最高裁判所の2019（平成30）年10月19日判決 |
| 1.4 研究の前提 | 4.2 事実の概要 |
| 1.5 分析の視座 | 4.3 判決文 |
| 2. 遺産分割に関する基礎的考察 | 4.4 判決の考察 |
| 2.1 遺産共有の原則 | 5. おわりに |
| 2.2 共有説と合有説の考察 | |
| 2.3 遺産分割の前の遺産処分の問題 | |
| 2.4 相続分の譲渡と課税問題 | |
| 3. 相続分の譲渡についての考察 | |
| 3.1 民法905条の「相続分」の意義 | |
| 3.2 相続分の譲渡の特徴 | |
| 3.3 相続分譲渡の成立要件 | |
| 3.4 相続分を譲渡する理由 | |

1. はじめに

1.1 研究の目的

本研究の目的は、被相続人の意思を推定して「円満な遺産相続の実現」という実務的観点と、相続制度の理念である「公平・自由・安定」という理論的観点から、相続分の譲渡の特徴や問題点を明らかにすることである。

具体的には、我が国の現行の民法（相続編）

* 広島経済大学経営学部経営学科教授

に基づき「遺産分割の基礎的前提」と「相続分の譲渡問題」について考察する。相続分の譲渡を研究主題とした理由は、相続に関するほとんどの紛争は、遺産分割と関連していると言われており、自由で公平な遺産相続という相続制度の理想にアプローチするためには、その再検討が必要だと考えたからである。なぜ、この遺産分割 (heritage division) の問題が相続法の中心問題になるのかと言えば、原因の一つは、遺産分割が相続人同士の人間関係 (human relationships between heirs) や第三者の利害 (third party interests) が複雑に絡み合うという性質を有していることにあることは間違いのない。それだけでなく、現行の民法規定 (906条～914条「遺産の分割」) に不備があると指摘されている (大村, 2017, p. 113)。ただし、本研究では、現行の民法規定における「遺産分割」の規定の不備について「立法上の問題 (legislative issues)」は考察対象としていない。

本研究では、相続における遺産分割協議の場面における「相続分の譲渡」について、その特徴を明らかにしたうえで、最後の部分で「相続分の無償譲渡が生前贈与に該当する」とした2019 (平成30) 年の最高裁判所 (第二法廷) の画期的な判決内容について検討する。この相続分の譲渡とは、包括的な相続財産全体に対する持分又は相続人の法律的な地位の譲渡のことであると説明されている。しかし、このことは民法規定では明らかにされていない。

1.2 研究の背景

研究の背景としては、「相続の実態 (実務) は多種多様である」という現実がある。その理由は、家族関係や相続財産が多様で複雑なものであり、法律 (民法) が相続の自由を許容する制度を採用しているからである。その結果、相続実務においては、「遺産分割は相続法における法定相続を度外視することが多い」というこ

とである。これは、「相続当事者の意思の尊重」という根本的な思想があたかも地下水 (伏流水) のように流れていると表現することもできる。換言すれば、「共同相続人の合意の尊重」ということである。

具体的なシーンとしては、遺産分割協議の段階であり、共同相続人は互いに利害が対立する中で、話し合うという場面がイメージできる。そこでは、年長者や相続分の割合が多い者が主導権を握ると考えられるが、自分のもつ相続分を譲渡したり放棄したりすることで遺産分割の具体的な内容を調整して、絶妙なバランスを図ることで、全員が納得して合意が成立するのが一般的である。共同相続人は、(遠方に居住していることもあるため) 必ずしも一同に会する必要はない。電話や書面のやりとりで合意が成立すれば、印鑑証明書を付けて実印を押印してもらえば、「遺産分割協議書」が作成できるので、実務ではそれで十分ということになっている。勿論、相続人が一人でも合意に至らない場合は、決裂することになり、家庭裁判所での調停・審判に持ち込まれることもある。

いずれにせよ、その合意は、法定相続分などの法律知識の有無に関係なく、互いに奪い合うのではなく譲り合うことで成立するものであり、不公平は当然に発生するものである。それを、相続人は貪欲な気持ちを捨て去り寛容な心をもって、最終的に全員が遺産分割内容を認めなければならない。換言すれば、「不公平さへの寛容」については、相続人間での譲歩や、紛争回避のための早期離脱 (相続放棄等) により実現されている訳である。遺産相続は、家族の種類 (= 構成員の数・年齢・性別・職業・人間関係・家族意識など) によって非常に多様な存在の仕方をしているという現実の問題がある (谷口他編, 1980, p. 18)¹⁾。それゆえに、相続法の規定を杓子定規に適用した完璧に公平な遺産分割というものは稀にしか存在しないというこ

とである。

1.3 問題意識

遺産相続の問題は、「自由」と「平等」が衝突する場面で発生すると認識している。その場面で「遺産分割の自由」を優先すれば「相続人間の平等・公平」を犠牲にすることになり、「平等・公平」を優先すれば「自由」が失われることになる。いわゆる「アンビバレント (ambivalent)」な状況であり、俯瞰的な視点から難しい調整をする必要に迫られるのが遺産分割のときである。共同相続人の全員が納得できる公平な遺産分割を実行するためには、遺産総額が何億円もあって、半分以上が現金や預貯金であるといった前提条件が必要である。その場合には、現金預金によって、各人の相続割合の凸凹 (unevenness) をならすことが可能になるからである。しかし、遺産総額が数千万円 (例えば、3千万円) で、しかも遺産のほとんどが土地や建物などの不動産である場合には、実際に居住している土地・建物を売却 (= 換価) して分割することは無駄であり、無意味なことでもある。この問題について民法は、基本的に共同相続人の「遺産分割協議 (= 話し合い) によって解決すべきである」という白紙委任の立場をとっている (民法907条1項)。そして、法的に有効な『遺言書』が存在する場合には、「遺言書の内容に従って分割すべきである」ということになっている (民法902条)。民法では、遺産分割の規準について、遺産に属する物または権利の種類および性質、各相続人の年齢、職業、心身の状態および生活の状況その他一切の事情を考慮してすると定めている (民法906条)²⁾。

本研究で考察する遺産分割未了間 (= 遺産共有中) の「相続分の譲渡」は、遺産分割協議における共同相続人間の遺産分割割合の合意に基づく自由な変更のことである。民法の規定では、相続分の譲渡を明記している条文を探しても、

民法905条の「相続分の取戻権」以外に存在しないが、相続実務においては、相続分の譲渡によって、円満な遺産分割が可能となっていると言える。その相続分の無償譲渡が「生前贈与」に該当し持ち戻しの対象とする最高裁判所の画期的とも言える判決 (平成30年10月19日第二小法廷判決) について、その問題点を検討する。

1.4 研究の前提

本研究の前提は、日本における現行の民法規定である。周知のとおり、民法では第1条で私権に関する基本原則を次のように規定している。第1項で「私権は、公共の福祉に適合しなければならない [公共の福祉]」、第2項で「権利の行使及び義務の履行は、信義に従い誠実に行わなければならない [信義誠実の原則]」、第3項で「権利の濫用は、これを許さない [権利の濫用]」としている (内田貴, 2011a, p. 488)。

勿論、法律の条文だけでなく相続についての理念も前提とする。相続に関する理念は何かといえ、**「①第一の理念」として「被相続人の最終意思 (= 遺言証書の内容) の尊重」**がある。無遺言の場合は被相続人の意思を推定して、それを最大限に尊重すべきである」という考え方がある³⁾。

相続には、「**②第二の理念**」として「相続人の意思の優先」という根本的な考え方があり、「共同相続人の合意 (= 遺産分割協議の結果) を尊重すべき」ということがある。因みに、遺産分割協議の時期については、特に制限はなく、相続開始後10年後でも構わない。また、遺産分割協議書についても、法令等に特に定められた特定の形式はない。

財産処分「自由」を尊重するとしても、相続人間の「公平 (fairness)」や「平等 (equality)」をどの程度まで確保していくのかというもう一つの課題がある⁴⁾。実際の遺産分割協議の場面で「法定相続分」という規定を持ち出し

て、その割合を拠り所にして、分割できない財産を換価して無理に分割することはない⁵⁾。

相続には「③第三の理念」として「法的安定性を確保すること」がある。遺産分割は、具体的に様々な相続財産等の帰属を確定して、土地・建物などの固定資産の相続登記や預金などの名義変更を行う法律行為であり、過去に遡って遺産分割をやり直すことは避けるべきことである。つまり、遺産分割が実行された後に、(分割が公平でない場合も含め)それを蒸し返すことは、余程のことがない限り行うべきではないということである。

1.5 分析の視座

筆者は、ともすれば争いが生じ易い相続において「円滑な遺産分割を実現する」という相続実務の目的を重視するという視座から考察する。言い換えれば、「遺産分割後の法的安定性を確保する」という視角から考えるということであり、故人(=被相続人)の遺志としての「円滑な相続」にも合致することでもある。争いが起きた場合の裁判所の判断についても、法律の適正で厳格な解釈を前提にしながら、最終的には国民の日常感覚に合った合理的な結論を出さなければならないと考えている。筆者は、共同相続人の間の「相続分の譲渡は、遺産分割を円滑に実施するためには望ましいことである」と認

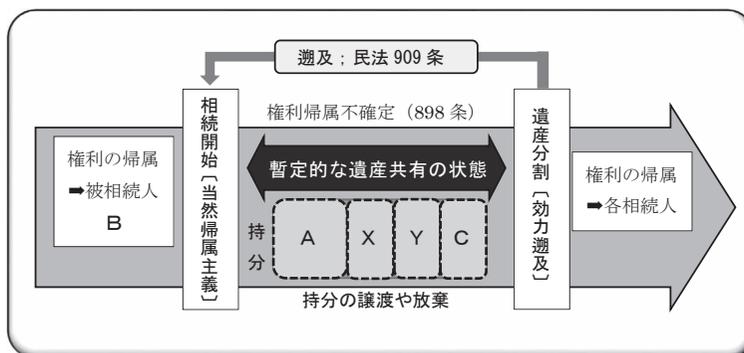
識している。それは、権利の濫用等によって互いに奪い合うのではなく、信義則によって互いに譲り合うことが重要だという意味である。相続開始から遺産分割が終了するまでには、相当の期間を要する。しかも、遺産分割はいつまでも可能となっている。その間に、共同相続人の中には、自由な遺産分割協議の過程で、自己の相続分を譲渡したり放棄したりすることを希望する者が出てくることが多くある。本研究の仮説は、遺産分割前の遺産分割協議等で実行されている「相続分の譲渡」の問題とその後の「遺留分侵害額請求」の問題について先行研究を基に考察することで、その本質を理解するための手掛かりを得ることができるということである。

2. 遺産分割に関する基礎的考察

2.1 遺産共有の原則

最初に、「遺産共有 (heritage sharing)」という相続法における独特の概念について考察する。民法898条で「相続人が数人あるときは、相続財産は、その共有に属する」と規定している。「被相続人の死亡により相続が開始され(民法882条)、同時にその相続財産は、時間的にも間断なく相続人に帰属することになる〔当然帰属主義〕(民法896条)。

この相続の効果は、相続人が一人の場合は問



* 近江幸治, 2015, p. 255を参考にして筆者作成

図1 暫定的な遺産共有の状態

題が生じないが、相続人が複数いる場合には、「遺産分割」を経なければ、どの財産を誰に帰属させるかは確定しない。そこで、図1に示したとおり、相続開始から遺産分割までの間は、相続財産は、暫定的 (temporary) に相続人全員の「共有」に属するとした訳である。

「共有」について最高裁の判例では、どのように解釈しているのかを考察しておきたい。「相続財産の共有 (民法898条, 旧法1002条) は、民法改正の前後を通じ、民法249条以下に規定する『共有 (share)』とその性質を異にするものではないと解すべきである。……それ故に、遺産の共有及び分割に関しては、共有に関する民法256条以下の規定が第一次的に適用せられ、遺産の分割は現物分割を原則とし、分割によって著しくその価格を損する虞があるときは、その競売を命じて価格分割を行うことになるのであって、民法906条はその場合にとるべき方針を明らかにしたものに外ならない」としていた (最判昭和30年5月31日民集9巻6号793頁)⁶⁾。

2.2 共有説と合有説の考察

共同相続では、被相続人の死亡によって相続財産 (= 遺産) は共同相続人の「共有」に属する (民法898条)。各共同相続人は、その相続分に応じて被相続人の権利義務を承継すると規定している (民法899条)。遺産分割は、相続開始によって発生した一時的・暫定的な共有状態 (provisional sharing state) を解消し、個々の相続財産の帰属先を決定するものである。民法898条の「共有」の意味に関して、物権法上の「共有」か、あるいは目的による拘束を受けた特殊な共有、すなわち「合有」と見るべきかについての考え方は大きく二つに分かれる。以下、遺産共有の考え方として、共有説と合有説の二つを考察することにした。

〔1〕共有説の考え方

『共有説』の源流は、古代ローマ法 (roman

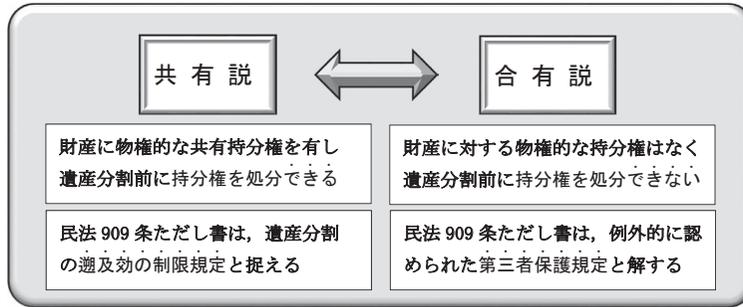
law) の個人主義 (individualism) にある。ローマ家族法の特徴は、第一に①「家父が唯一の絶対的支配権を有する権利者であった」ことが挙げられる。第二に②「遺言相続が法定相続に優位していた」ことである。家産の承継について、家父が自己の意思を表示し得る支配的地位にあり、遺言により相続人を指定することは、紀元前200年ころには普通となり、無遺言相続は例外的なものとしていた⁷⁾。

古代ローマ法とは違って、現代の共有説では、共同相続は包括的な財産ないし特別財団を構成せず、個々の不動産、動産、債権等について共有関係が成立すると考えられている。この説によれば、共同相続人は各自、相続財産を構成する個々の財産に物権的な共有持分権 (shared equity rights) を有し、「遺産分割前であってもその持分権を単独で処分できる」。また、相続財産中の可分債権 (divisible bond)・可分債務 (divisible debt) は、各相続人に当然に分割される (民法427条)。この共有説を貫徹するとすれば、遺産分割手続には、各自の持分の移転以上の特別な意味は認められないことになる。遺産分割手続を経てはじめて相続財産の帰属 (attribution) が確定するという説明も不要ということになる (窪田, 2017, p. 506)。

〔2〕合有説の考え方

『合有説』の源流は、古代ゲルマン法にある。古代のゲルマンの社会では、親族集団が土地を共同で所有する「親族的所有」であった。土地は家の財産として家父の支配権にあったとしても、その譲渡は決して家父の自由にはならなかった⁸⁾。また、遺言や遺贈の制度がなかったため、相続においても家父の自由にはならなかった (勝田他, 2016, p. 46)。

合有説では、相続財産を「家産 (= 家として所有している財産)」とみて全体が財団のような一個の特別財産を構成して、その全体の上に共同的権利関係 (joint rights relationship) が



*筆者作成

図2 共有説と合有説の違い

成立すると考える。この合有説によれば、共同相続人は相続財産全体に対して抽象的な持分 (abstract equity) を有するだけであって、この相続分 (持分) の処分は共同相続人が共同してのみ可能である。各共同相続人には個々の財産に対する物権的な持分権というものはなく、包括的な持分割合でしかないため「遺産分割前にこの持分権を処分することはできない」ことになる。債権債務についても、遺産分割までは共同相続人の全員に不可分一体的 (inseparable) に帰属し、債務に対する責任はまず相続財産が負う (犬伏他, 2016, pp. 245-246)。

《考察》

遺産分割前に各相続人は自分の持分権を処分できると解釈する『共有説』と、遺産分割前には処分できないと解釈する『合有説』について、どちらが「相続制度の理想」に合致し、「取引の安全」の面から優れているのかという観点から検討する必要がある。民法の規定からは、いずれの説によるべきか明確になっていないが、判例は、古くから一貫して『共有説』に立っている。しかし、学説では『合有説』が有力であり、共同相続人の共有の解消は、民法906条に基づき一切の事情を考慮してなされる総合的な遺産分割であり、相続人が遺産分割前に個々の財産について共有物分割請求はできないと判断している。

2.3 遺産分割の前の遺産処分の問題

新設された民法906条の2の内容を検討しておきたい。これは、相続開始後、遺産分割の前に誰かに遺産を処分されることがあるが、その場合はどうなるのかという問題である。

表1 民法906条の2 (平成30年法律第72号)

◆民法906条の2

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が分割時に存在するものとみなすことができる。

2 前項の規定にかかわらず、共同相続人の一人又は数人により同項の財産が処分されたときは、当該共同相続人については、同項の同意を得ることを要しない。

*筆者作成

この条文を解釈すると、次のようになる。すなわち「遺産が勝手に処分されたとしても、それ以外の相続人の同意があれば、処分された財産を遺産に含めて分割することができる」ということである。この解釈については、次の二つの疑問が生じる。第一に「①誰が財産 (遺産) を処分した場合であるのか?」という主語についての疑問である。これについては、相続人が処分した場合だけでなく、相続人以外の第三者が処分した場合も本条の適用があると考えられている。第二に「②遺産は遺産分割時に存在しなくてもよいのか?」という疑問もある。被相続人の死亡時点 (time of death) において存在

していればよく、遺産分割協議の時点で存在していなくとも、相続人全員の合意があれば、なお遺産として存在するものと擬制 (legal fiction) して遺産分割してよいということである。因みに、この規定は従来の遺産分割調停や遺産分割審判の考え方を踏襲したものであり、相続実務においては大きな影響はないと言える。

《考察》

裁判外で遺産分割協議をする場合や、遺産分割調停をする場合には、処分された財産が遺産として存在するとみなした上で (by legal fiction)、遺産分割協議書や調停調書を作ればよい。問題は発生しないとも言えそうである。しかし、遺産分割審判の場合には、「どのような方法で、当該処分された財産が分割時に存在するものとみなすのか？」という困難な問題があることを指摘しておく。すなわち、法的な擬制を裁判所が判断するための基礎資料 (basic materials) として、具体的に何を提出するのかという実際的な問題である。これについては、当該財産の処分に関与していない相続人が、家庭裁判所に提出する申立書や主張書面等を通じて、処分された当該財産について、「遺産の分割時に遺産として存在するものとみなす」という主張をし、家庭裁判所は、適宜、他の相続人の意見も確認することになる⁹⁾。しかし、この基礎資料の提出は難しいことではないかと考えられる。

2.4 相続分の譲渡と課税問題

ここでは相続分の譲渡と課税の問題を考えてみたい。相続税の課税上、共同相続人間で相続分の譲渡が行われた場合において、相続税の申告書を提出する際に、共同相続人間で遺産分割が行われていないときには、相続分の譲渡が行われた後の相続分により、相続税法55条に基づく相続税の課税価格の計算を行うこととされている。これは、相続分を譲り受けた相続人が、

固有の相続分及び譲り受けた相続分とともに被相続人から相続により取得したものであるとする考え方を前提として相続税の課税を行うものである¹⁰⁾。また、第三者へ相続分を譲渡した場合には、税務上、まず一旦、譲渡人がその財産を相続したものとされ、その後、譲受人である第三者に対して、相続財産を譲渡したものとみなされる。最終的に、譲受人は譲渡人に対して金銭 (譲渡代金) を支払い、一連の取引が完了する。この場合、譲渡人には、相続税の申告義務があると同時に、所得税 (譲渡所得) の申告も必要である。他方、譲受人である第三者には、相続税や贈与税の申告義務は生じないこととされている。

《考察》

遺産分割未了 (heritage division unfinished) の間に、共同相続人間で相続分の無償譲渡があった場合には、贈与税の申告の必要はないものと判断している。なお、遺産分割未了の間に、共同相続人間で相続分の有償譲渡が行われた場合には、同様の考え方により、相続分の譲渡した相続人に譲渡所得課税の問題は生じないと判断できる。ただし、相続分の譲渡する相手が相続人ではなく、第三者の場合、相続分を有償で譲渡した場合は譲渡した相続人に譲渡所得税 (transfer income tax) が課され、無償で譲渡した場合は譲受人に贈与税 (gift tax) が課されることになる。第三者 (相続人以外) へ相続分を譲渡する場合、第三者である譲受人が遺産分割協議に参加し、相続分に見合う相続財産を受け取るようになるため、争いが生じ易くなるであろう。

3. 相続分の譲渡についての考察

3.1 民法905条の「相続分」の意義

最初に、「相続分の意義」について考察する。民法905条の相続分は、民法上の他の規定における相続分とは異なる。つまり、905条の相続

分とは、「積極財産のみならず、消極財産を含めた相続財産全体に対して各共同相続人が有する持分あるいは法律上の地位である」と解されている（松川・窪田，2016，p. 103）。相続分の譲渡については、民法905条に規定があるのみである。譲渡の方法は民法で特に規定が置かれていない。つまり、相続分を譲渡する際の具体的な方法についても特に規定がないということである。

表2 民法905条の内容

◆民法905条
1. 共同相続人の一人が遺産の分割前にその相続分を第三者に譲り渡したときは、他の共同相続人は、その価額及び費用を償還して、その相続分を譲り受けることができる。
2. 前項の権利は、一箇月以内に行使しなければならない。

*筆者作成

相続分の譲渡とは、共同相続人が有する抽象的包括的な相続分（相続割合）を譲渡することである。通常、「持分（equity）」は遺産分割協議や審判などで個々の財産について具体的に決定されるものであるが、ここで扱う「相続分」とは、個々の財産に対する具体的な権利としての持分ではない（近江，2015，p. 280）。

相続分の譲渡は、別に禁止されている訳ではなく、自由な取引行為（trading act）と考えなければならない。共同相続人が不都合と考える場合には、「取戻権（right to regain）」が認められているというだけである（梶村他，2013，p. 396）。共同相続人の一人がその相続分を第三者に譲渡した場合、他の共同相続人は、その「譲渡価額および費用」を償還して譲り受けることができる相続分を取戻制度（reversals system）がある。ここでいう「譲渡価額（transfer price）」とは、通説は「取戻権行使時の相続分の時価」と解している（近江幸治，2015，p. 281）¹¹⁾。これは相続分取戻権と呼ばれるもので

あり、「1か月以内」に行使しなければならない。この取戻権は、形成権と考えられており、一方的な意思表示によって直ちに法律効果が発生する。つまり、相手方の承諾は必要とせず、相手方が反対しても取戻しの効果が生じるということである。取戻された相続分は、取戻権を行使した共同相続人に属すると考えられる。なお、取戻権は相続性を有するが、代位行使をすることはできない（梶村・貴島，2016，p. 162）。

3.2 相続分の譲渡の特徴

ここでは、相続分の譲渡の特徴を整理しておきたい。先述のとおり、民法905条では、相続分の譲渡とその取り戻しに関して規定している。ここでいう「相続分」とは、遺産分割前の「相続人の地位」と言い換えることができる。この規定では、共同相続人の一人が、相続開始から遺産分割までの間に、その相続分を譲渡できることが前提とされており、相続分の譲渡が他の共同相続人になされた場合には、共同相続人の相続分が変わるということになる。相続分を譲渡する理由は、後述するが、例えば、相続人が遺産の取得を希望しないとか、遺産分割に関与したくないという場合などがある（前田他，2017，p. 321）。

これに対して、相続人以外の第三者に相続分が譲渡された場合には、その第三者が相続人と同じ地位に立ち、相続財産の管理・遺産分割の手続にも加わることになるため、厄介な問題が発生する恐れがある。ここでは、相続分譲渡の特徴について、次の表3に整理しておく。

以下、相続分の譲渡の特徴はどのようなものかを表3に沿って順番に解釈していくことにする。

〔1〕相続人の地位の譲渡

まず、「相続分の譲渡というのは、相続人の地位を譲渡すること」が特徴である。つまり、

表3 相続分の譲渡の特徴

(1) 譲渡は、相続人の地位の譲渡であり、権利・義務を引き継ぐことである。
(2) 譲渡は、譲渡人と譲受人の当事者間の合意だけで成立する。
(3) 譲渡は、無償・有償を問わない。
(4) 譲渡は、他の共同相続人だけでなく第三者に対しても可能である。
(5) 譲渡することについて、他の共同相続人の同意は不要である。
(6) 譲渡人が相続債権者から請求を受けた場合には、債務の支払義務がある。
(7) 譲渡は、遺産分割の前に行なわなければならない。
(8) 相続分を第三者に有償譲渡したときは、その価額を償還してその相続分を取り戻すことができる。

*筆者作成

各共同相続人が「遺産全体の上に持つ包括的持分 (comprehensive equity)」または「相続人の地位を譲渡すること」であり、権利も義務も承継することになる。遺産に含まれる個々の相続財産の持分の譲渡でなく、被相続人の「財産の総体」、すなわち、現預金、不動産、有価証券といった積極財産と借金や債務といった消極財産を含む遺産全体について、その相続人の法定相続分の譲渡ということになる。これは、相続人の地位の譲渡ということである。他の相続人への相続分の一部又は全部の譲渡は、譲り受けた相続人にはその相続分が増加し、一方、譲り渡し相続人は、その相続分は減少する。相続人以外の第三者に対して譲渡した場合は、譲受人の第三者が遺産分割協議に加わることになる。

〔2〕当事者間の合意のみで成立

「基本的に、相続分の譲渡は当事者間の合意だけで成立する」ことになる。譲渡について何ら特別の方式を必要としないため口頭でもよい。ただし、後日の紛争を避けるために、「相続分譲渡証明書 (inheritance transfer certificate)」を作成するのが一般的である。相続分

の譲渡が成立したことを、譲渡人以外の共同相続人に通知する必要があるかどうかについては、現在は対抗要件を不要とする考えが主流である(東京高決昭和28・9・4)。ただし、取戻権を確保するために共同相続人に対して通知を行うべきという主張もある。

〔3〕有償・無償を問わない

「相続分の譲渡は有償、無償のどちらでも構わない」。他の共同相続人に対し相続分の譲渡を行った場合において、無償で行った場合には遺産分割で何も財産を取得しなかった場合と同様に取り扱われることになるため、相続税が発生することはない。他の共同相続人に対し相続分の譲渡を行い、金銭を受け取った場合には、その受け取った金銭の額に対して相続税が課税される。

〔4〕第三者への譲渡も可能

「相続分の譲渡は、無関係の第三者に対する譲渡も可能である」。相続分の譲渡については、民法905条1項に「共同相続人の1人が遺産の分割前にその相続分を第三者に譲り渡したとき」とあることから、第三者への譲渡もできると解される。

ただし、一般的に第三者に譲渡することは極めて稀なことであるが、長女や次女などの相続人が自己の相続分を子(=被相続人からみると孫)に譲渡することで、その孫が遺産分割協議に参加できることになり、遺産をそのまま取得できる。ただし、この場合には、孫に贈与税、子に譲渡所得税が課税されることがある。

〔5〕他の共同相続人の同意は不要

「相続分の譲渡は他の相続人の同意を得る必要はない」ため、相続分の譲渡が行われても他の共同相続人がその事実を知らないことになる。他の相続人に相続分の譲渡があったことを知らせる義務があるため、「相続分譲渡通知書 (inheritance transfer notice)」を作成し他の相続人に送付する。相続分の譲渡を受けた者は、

たとえ相続と無関係の第三者であっても、譲渡を受けた相続分を持つ相続人として、相続財産を共有し、遺産分割協議に参加することができるようになるため、相続分の譲渡を受けた者を除外した遺産分割協議は無効である。ただし、家庭裁判所に申述する「相続放棄」ではないため、共同相続人が相続分の譲渡をしても借金などの債務については、対外的にその支払い義務から逃れることはできない。

〔6〕債務の支払義務は残る

「相続分の譲渡人が相続債権者から請求を受けた場合は、依然として債務の支払義務がある」ということである。譲渡の対象が債務である場合には、それを債権者に対抗することはできないとされており、債権者に対抗するには債権者の同意を得なければならない（梶村・貴島，2016，p. 161）。対内的には譲渡人から譲受人に債務が移転するが、対外的には両者が併存的に債務（＝連帯債務）を負うという「併存的連帯債務説」が多数説となっている（川井，2015，p. 182）（前田他，2017，p. 322）。

〔7〕遺産分割前に行う

「相続分の譲渡は、遺産分割の前に行なわなければならない」ため、すでに遺産分割協議が成立している場合は、もはや相続分の譲渡はできない。遺産分割前であれば相続分を譲渡するかどうかは当該相続人の自由であり、他の共同相続人の同意は必要ない。譲渡の相手方は他の共同相続人に限らず、共同相続人以外の第三者でも構わないことになっている。遺産分割が調う前に相続人間で相続分の贈与（無償譲渡）があった場合、その相続分の贈与は遺産分割に至る一連の手続きの中の行為ととらえることができる。そのため、相続財産の贈与とされず、贈与税の申告の必要はないと考えられている。

〔8〕取戻権がある

共同相続人の一人が遺産分割前にその相続分を第三者に有償で譲渡したときは、他の共同相

続人は、その価額および費用を償還して、その相続分を譲り受けることができる（民法905条）。「償還すべき価額」は、譲渡されたときの対価ではなく、取戻時の「時価」である。取戻権の行使は、相続分譲渡のときから「1か月以内」に行わなければならない（民法905条2項）。相続分の取り戻しは、遺産分割や遺産管理に第三者が入り込むことで、不必要な摩擦や紛争が生ずる恐れがあり、これを回避するために認められた制度である（梶村他，2013，p. 397）。それゆえに、共同相続人の中で相続分が譲渡された際には、この取戻権の行使は認められない¹²⁾。

3.3 相続分譲渡の成立要件

相続分の譲渡について、その成立要件は何かを整理しておきたい。相続分の譲渡は、有償・無償を問わない。譲渡について、特段の方式は必要とされておらず、口頭でも書面でもできる。また、先述のとおり他の共同相続人の同意も不要である。しかし、譲渡に関する合意の内容を明確にし、後日の紛争を防止するためには、譲渡人、譲受人間で「①相続分譲渡証書」を作成すると共に、「②相続分譲渡通知書」を作成し、他の共同相続人に対して通知することが望ましい。遺産分割係属中であれば家庭裁判所に提出するのが実務の扱いである（梶村・貴島，2016，p. 160）。

相続分の譲渡（①・②の書類作成）は、相続人間で遺産分割をする前（before the inheritance division）に行う必要がある。相続分譲渡証書は、譲渡人（相続人）と譲受人で作成し、譲渡人は本人確認書類として譲受人の実印の印鑑登録証明書を添付し、両者が書面に署名捺印をする際、譲渡人は実印で捺印する。相続分譲渡通知書は、譲渡人が作成して、譲受人以外の共同相続人全員に対して内容証明郵便、配達証明付きで送付通知する。なお、相続分譲渡につ

いての對抗要件については、民法に規定がないことから問題にならない。つまり、二重譲渡があった場合には、先に有効な相続分の譲渡がなされたものであれば、後の譲渡は無効となる（新潟家佐渡支審平4・9・28家月45巻12号66頁）。

3.4 相続分を譲渡する理由

ここでは「相続分の譲渡は、どのような動機で行われるのか？」を考えてみたい¹³⁾。実際には多様な動機があるだろうが、主要には表4に整理した五つの具体的な動機が想定できる。

第一に、相続を集中させる（concentrate inheritance）という理由が考えられる。具体例としては、高齢の母親を扶養・介護する者に相続分を集中させたいような場合に、母親や他の兄弟姉妹がその相続分を介護してくれる者（＝例えば長女）に譲渡するケースがある。第二に考えられるのは、相続人の数を減らすこと（reduce the number of heirs）である。相続人の数が多い場合に、遺産分割の当事者を減らしたいということが考えられる¹⁴⁾。第三に考えられるのは、紛争への無関与（no involvement in conflict）である。単純に利害関係が激しく衝突することが予想される遺産分割の際に、その紛争（conflict of heritage division）に巻き込まれたくないという理由である¹⁵⁾。第四に、相続

分の有償譲渡（paid transfer of inheritance）がある。相続人の一人が早く現金が欲しいということで、他の相続人又は第三者に有償で相続分を譲渡するケースがある¹⁶⁾。第五に、内縁の配偶者（spouse of the inner edge）や孫（grandchild）など、相続に利害関係の深い第三者に相続分を譲渡することでその第三者を遺産分割に関与させたいというケースも実際には在り得る¹⁷⁾。

《考察》

相続実務において、相続分の譲渡理由として多いのは、表2の①「相続の集中」と②「当事者の整理」が多いと推測できる。次いで③「紛争の無関与」が多いのではないかと考えられる。その理由は、遺産分割を円滑に実施するために、無用な争いを回避する有効な方法と考えられるからである。換言すれば、相続分の譲渡は、遺産分割協議で共同相続人の全員の合意を得るために、重要な役割を果たしている方法であると言える。

そして、④「有償譲渡」は、相続人の経済的な事情によっては、選択することがあるだろう。最後の⑤「第三者の関与」については、特別なケースであり、相続の場面に第三者を登場させるためには、相続分の譲渡ではなく、遺言証書を遺すべきであろう。そもそも筆者は、第三者への相続分の譲渡は回避すべきだと考えている。

3.5 相続分の取り戻し

ここでは、相続分の取り戻しについて考察する。相続分の譲渡は、必ずしも相続人の間でされるとは限らない。共同相続人以外の第三者が相続分を譲り受けることになると、遺産分割協議に赤の他人（complete stranger）が介入してきて、被相続人の財産の分割を求めることができるようになり、遺産分割協議がスムーズに進まなくなる恐れがある。そこで、民法では、相続分が第三者に譲り渡された場合に、他の共同

表4 相続分を譲渡する理由

①	被相続人の配偶者を扶養・介護する「特定の者に相続分を集中させたい」
②	相続人の数が多いため、「遺産分割当事者を整理したい」
③	単純に遺産分割の「トラブルに巻き込まれたくない」
④	早く現金を手にするため自分の相続分を「有償で他の相続人等に譲渡したい」
⑤	内縁の配偶者や孫など法定相続人以外の「第三者を遺産分割に関与させたい」

*筆者作成

相続人が、その相続分を取り戻すことができる制度を設けている（民法905条1項）。このことを、「相続分の取り戻し（return of inheritance）」と呼んでいる。この取戻権（right to recapture）法的性質は、「形成権」である。つまり、譲受人に対する一方的な意思表示で足り、相手方の承諾を必要とせず、相手方が反対しても取戻しの効果が発生することになる。また、共同相続人全員で行使しなくても、共同相続人のうちの単独で行使することもできる。取戻権を行使する者は、相続分の譲受人に対して、相続分の価額及び譲渡に要した費用を支払うことで、その相続分を再度譲り受けることになる。この権利の行使は、譲渡されたときから「1か月以内（within one month）」に行行使することが必要である（民法905条2項¹⁸⁾。

《考察》

相続分が第三者に譲渡された事実を、他の共同相続人が認識することは困難であり、この1ヶ月の期間が経過してしまう例が多いただろう。その意味で相続分の譲渡については他の共同相続人に対する通知を必要とする規定が必要ではないだろうか。仮に、1ヶ月を経過した後であっても、譲受人が承諾すれば、譲渡された相続分を他の相続人が買い戻すことは可能であると考えられる。

3.6 相続分の一部譲渡の問題

〔1〕一部譲渡の可否

次に、「相続分の一部を分割して譲渡できるのか？」という問題を考えてみたい。これについては、学説上、「肯定説」と「否定説」の対立がある。肯定説は、相続分は財産権の一つであり、一部譲渡を制限する理由がないとする。否定説の理由は、民法905条の相続分は、遺産全体に対する包括的持分（comprehensive equity）又は法律上の地位（legal status）であるため、その一部を分割して譲渡することがで

きないということである。また、相続分が細分化されて譲渡されることによって、相続関係が複雑化することも理由の一つである（川井，2015，p. 182）。この分割譲渡を認めない否定説が有力であり、判例もこれによるとみられる（最判昭53・7・13判時908号41頁）。肯定説は、包括的遺産全体の分量の一部の譲渡として、相続分の一部譲渡も許されるという見解である。登記実務においては、相続分は遺産全体に対する一定の割合であるから、さらなる細分化は可能であるとしている（梶村・貴島，2016，p. 160）。

〔2〕相続分の放棄

「相続分の放棄」とは、相続した後に遺産分割協議の途中で、遺産は不要である、もしくは遺産分割に関与したくないという者のためにある相続実務上の一つの方法であり、相続分の譲渡と別個に存在する制度ではない。具体的にいうと、「相続分を放棄する」という意思表示（manifestation of intention）をすることで、その相続人の相続分を他の共同相続人に譲るという効果がある。ただし、相続分を放棄（譲渡）しても、相続人であることに変わりはないため、借金などの負債がある場合には、それを法定相続分に従って負担することになる。相続に関わりたくなければ家庭裁判所に申述して「相続放棄」を選択すればよく、誰かの相続分を増やしたいのであれば相続分の譲渡をすればよい訳である。

《考察》

相続分の譲渡は、理論的には全部譲渡でなくとも、自分の相続分の半分とか、一部の譲渡といった細分化も可能であると考えられる。ただし、相続実務においてこれを認めると相続関係が複雑化し、遺産分割が困難になったり長期化したりする恐れがある。そのため円滑な遺産分割を前提にした実務の観点から「否定説」を支持する。勿論、遺産分割協議の後では「固有の

財産権 (specific property rights)」と変化しているため、基本的に相続分を譲渡することはできない¹⁹⁾。

4. 相続分の譲渡に関する判例の考察

4.1 最高裁判所の2019(平成30)年10月19日判決

ここでは、相続分の譲渡に関する最新の判例(平成29年(受)第1735号 遺留分減殺請求事件 平成30年10月19日 第二小法廷判決)について考察する。2018(平成29)年6月22日東京高裁判決は、「相続分の譲渡による相続財産の持分の移転は、遺産分割が終了するまでの暫定的なものであり、最終的に遺産分割が確定すれば、その遡及効によって、相続分の譲受人は相続開始時に遡って被相続人から直接財産を取得したことになるから、譲渡人から譲受人に相続財産の贈与があったとは観念できない」としている。この東京高等裁判所の判決(原審)に反する下記の最高裁判所の判決が出されている。具体的には、審理を尽くさせるために原審である東京高等裁判所への差し戻しの判決である。

最高裁判所(鬼丸かおる裁判長)は、2019(平成30)年10月19日、共同相続人間において無償による相続分の譲渡があった場合に、この相続分の無償譲渡は遺留分の算定の基礎に算入

される「贈与」(民法1044条で準用する同法903条第1項に規定する「贈与」)に当たると判示した(民集第72巻5号900頁)。

4.2 事実の概要

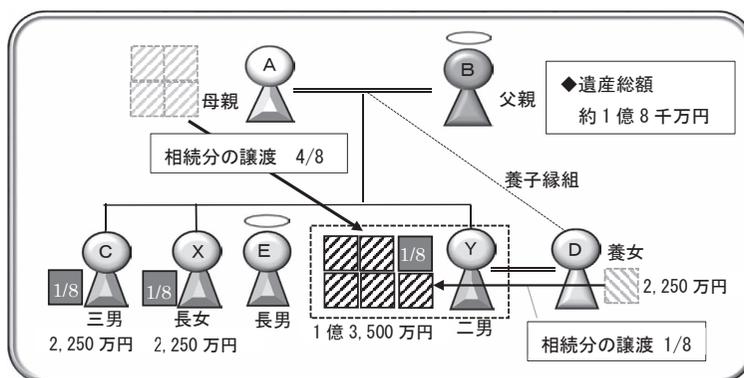
この最高裁の事案の概要は、次の図3のとおり複雑なものである。長女(X)が原告で、二男(Y)が被告となった裁判である²⁰⁾。

争点は「相続分の譲渡は生前贈与に該当するのか?」、「遺留分減殺の対象となる贈与になるのか?」という問題である。因みに、このような問題が裁判例に登場し始めたのは、平成10年代の半ばを過ぎてからであり、裁判例は積極的に解する見解と、消極的に解する見解に分かれて対立していた(小野, 2019, pp. 123-152)。

父親(B)の相続の際の経緯を整理しておきたい。

《父親の相続》一次相続

父親(B)が亡くなったのは、2008(平成20)年12月である。この時点で、法定相続分は、母親(Bの妻)である(A)が二分の一、子ら4名(X・Y・C・D)が八分の一ずつである。長男(E)は、1953(昭和28)年12月に死亡している。二男(Y)の妻(D)は養女になっているため、実子と同じ立場で相続



*筆者作成

図3 事案における第一次相続の相続関係図

人となる。この父親 (B) の相続に関し、遺産分割調停未了の間に、母親 (A) と養女の (D) は、二男 (Y) に「相続分全部を譲渡」して調停を脱退した。母親 (A) の相続分は二分の一 (= 八分の四 : 9,000万円)、養女 (D) の相続分は八分の一 (: 2,250万円) であるため、この時点で、各相続分は、表5のとおり、二男 (Y) の相続分は八分の六 (= 四分の三) で、約1億3,500万円である。長女 (X) と三男 (C) は八分の一ずつの約2,250万円の相続分になる。この内容で、2010 (平成22) 年12月19日に亡父親 (B) の遺産分割調停が成立した。

次に、母親 (A) の相続の経緯を整理しておく。

《母親の相続》二次相続

その後、2014 (平成26) 年7月に母親 (A) が亡くなり〔二次相続〕が発生した。(A) は、亡くなる4年前の2010 (平成22) 年8月15日に、自分の全財産を長女 (X) に相続させるという旨の『公正証書遺言』を遺していた。しかし、死亡時点の母親 (A) の遺産 (預金) は僅か35万円であり、介護施設利用料などの未払分 (債務) が36万円あったため、(A) の遺産はゼロということになる。

長女 (X) は、母親 (A) の相続に関して、二男 (Y) に対し、遺留分減殺請求をした。つまり、母親 (A) の相続について、二男 (Y) の法定相続分は四分の一であり、(X)

はその半分の八分の一 (遺留分) を二男 (Y) から返して欲しいという請求をした。

ここで問題になるのは、遺留分減殺の対象になる財産が、①母親 (A) が亡くなった時点で残っていたわずかな財産だけなのか、それとも、②一次相続で母親 (A) が二男 (Y) に無償で譲渡した相続分も計算に入るのかという問題である。長女 (X) の主張は次のとおりである。

《長女 (X) の主張》

「父親 (B) の相続のときに、二男 (Y) は、母親 (A) から相続分の譲渡をしてもらっているが、これは二男 (Y) に対する母親 (A) からの生前贈与である。だから、それを計算に入れて (= 持ち戻して)、遺留分減殺請求をする」

原審の東京高等裁判所は、上告人 (X) は次のとおり「遺留分を侵害されていない」として、上告人の請求を棄却すべきものとした。その内容は地方裁判所と同じであった。

「相続分の譲渡による相続財産の持分の移転は、遺産分割が終了するまでの暫定的なものであり、最終的に遺産分割が確定すれば、その遡及効によって、相続分の譲受人は相続開始時に遡って被相続人から直接財産を取得したことになるから、譲渡人から譲受人に相続財産の贈与があったとは観念できない」

表5 父親の相続〔一時相続〕における各人の相続分

(1) 二男 (Y)	→ $6/8 (3/4) = 1/8$ (二男 Y) + $4/8$ (母親 B) + $1/8$ (養女 M)
	1億3,500万円 = 1億8,000万円 × $6/8$
(2) 長女 (X)	→ $1/8$
	2,250万円 = 1億8,000万円 × $1/8$
(3) 三男 (C)	→ $1/8$ 2,250万円
	2,250万円 = 1億8,000万円 × $1/8$

*筆者作成

4.3 判決文

最高裁判所（鬼丸かおる裁判長）は、次のとおり高等裁判所の判決を覆し、長女（X）の主張を採用した。

【最高裁判所平成30年10月19日第二小法廷判決】

共同相続人間で相続分の譲渡がされたときは、積極財産と消極財産とを包括した遺産全体に対する譲渡人の割合的な持分が譲受人に移転し、相続分の譲渡に伴って個々の相続財産についての共有持分の移転も生ずるものと解される。そして、相続分の譲渡を受けた共同相続人は、従前から有していた相続分と上記譲渡に係る相続分とを合計した相続分を有する者として遺産分割手続等に加わり、当該遺産分割手続等において、他の共同相続人に対し、従前から有していた相続分と上記譲渡に係る相続分との合計に相当する価額の相続財産の分配を求めることができることとなる。

このように、相続分の譲渡は、譲渡に係る相続分に含まれる積極財産及び消極財産の価額等を考慮して算定した当該相続分に財産的価値があるとはいえない場合を除き、譲渡人から譲受人に対し経済的利益を合意によって移転するものということができる。遺産の分割が相続開始の時に遡ってその効力を生ずる（民法909条本文）とされていることは、以上のように解することの妨げとなるものではない。したがって、共同相続人間においてされた無償による相続分の譲渡は、譲渡に係る相続分に含まれる積極財産及び消極財産の価額等を考慮して算定した当該相続分に財産的価値があるとはいえない場合を除き、上記譲渡をした者の相続において、民法903条1項に規定する「贈与」に当たる。

以上と異なる見解に基づき、本件相続分譲渡はその価額を遺留分算定の基礎となる財産

額に算入すべき贈与に当たらないとして上告人の請求を棄却すべきものとした原審の判断には判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。論旨は理由があり、原判決は破棄を免れない。そして、更に審理を尽くさせるため、本件を原審に差し戻すこととする。

*出典 最高裁判所ホームページ

4.4 判決の考察

上記の判決（最高裁判所平成30年10月19日第二小法廷判決）が出るまでは、相続分の譲渡は、特別受益に規定する「贈与」になるのか、ならないのかは、見解が分かれていた。この判決により、原則として、「相続分の譲渡は、特別受益に規定する贈与になる」ことが確定した²¹⁾。この最高裁の判断は、「強い遺留分制度における小さい遺留分割合」を前提として、遺留分減殺請求権の行使対象に「過去に（一次相続で）、相続分を譲渡した部分」も含めるとした。

相続分の譲渡は、譲渡人から譲受人に対して経済的利益を合意により移転するものということができるとして、相続分に財産的価値があるとはいえない場合を除き、民法903条1項にいう「贈与にあたる (be a gift)」とした判決である。因みに、民法903条1項にいう「贈与」にあたるということは、「相続分の譲渡は、同条項が定める持ち戻しの対象となる」ということを意味する。この判決の背景には、共同相続人間の「実質的な公平 (practically fair)」を図るという持ち戻し制度の趣旨を全うすることがある。なぜならば、民法903条1項〔特別受益者の相続分〕が持ち戻しを定めた趣旨は、被相続人から一部の共同相続人に対し、他の共同相続人の意思と無関係に経済的利益を移転させることにより、相続時に他の共同相続人の取得する財産が減少するという不公平を是正する (to correct the unfairness) ことにあるからである²²⁾。

しかしながら、遺産分割未了 (heritage division unfinished) の間に、相続人間で行われる相続分の譲渡は、遺産分割に至る一連の手続きの中で行われるものであり、また、遺産分割が行われた際には、相続分を譲り受けた相続人は、他の共同相続人から譲り受けた相続分に相当する財産も含め、被相続人に帰属していた財産を、相続開始時に遡及して被相続人から直接、相続により取得したこととなる²³⁾。また、相続税の課税上、共同相続人間で相続分の譲渡が行われた場合において、相続税の申告書を提出する際に、共同相続人間で遺産分割が行われていないときには、相続分の譲渡が行われた後の相続分により、相続税法55条に基づく相続税の課税価格の計算を行うこととされている。これは、相続分を譲り受けた相続人が、固有の相続分及び譲り受けた相続分をともに被相続人から相続により取得したものであるとする考え方を前提として相続税の課税を行うものである²⁴⁾。

《問題提起》

相続の問題の中でも、特に遺産分割については、家族間の骨肉の争いが発生し易いことは確かである。筆者は、原審の東京高等裁判所の判決も含めて考察した結果として、以下に示す二つの問題を提起しておきたい。

〔1〕遺産分割は、相続人の合意と家族間の状況等を考慮すべき

第一の問題提起は、遺産分割については、「相続人の合意 (heir agreement)」と「家族間の状況 (situation between the family)」を考慮すべきだということである。家族間の状況等としては、父親 (B) の相続〔一次相続 (primary inheritance)〕のときに、母親 (A) が二男 (Y) に自己の相続分9,000万円を譲渡し、二男の配偶者 (D) も2,250万円の相続分を譲渡しているという事実 (fact) がある。

このことについて遺産分割調停が成立しているということは、長女 (X)、三男 (C) も合意 (agreement) した筈である。父親の遺産分割はここで完結していると言える。父親もそれを望んでいたと推測できる。その後、6年が経過して母親 (A) の相続〔二次相続 (secondary inheritance)〕のときに、父親 (B) が二男 (Y) に相続分を譲渡したのは生前贈与にあたり (Y) の特別受益になるとして、遺留分の減殺請求を行うということが、果たして正当な権利 (遺留分権 : legally reserved portion rights) の主張と言えるのかという問題がある²⁵⁾。問題提起する理由は、次の表6に整理した具体的な「家族間の状況等」を考慮して遺産分割をすべきと考えているからである (民法906条)。

表6 遺産分割において考慮すべき家族間の状況等

- | |
|--|
| (1) 長女は、結婚してから25年間、実家に寄り付かず母親とは疎遠であったこと。
⇒ 長女は母親に対して暴言を吐くこともあり、母親の見舞いにも来ていない。
⇒ 長女が相続において自分の遺留分 (権) を主張するのは貪欲とも言える。 |
| (2) 長女は、父親の相続のさいに、遺産の一部 (2,250万円) を受け取っていること。
⇒ 遺産分割調停で合意しており、母親が何も相続していないことを知っている。
⇒ 長女の生活保障については、一次相続のときに実現しているため問題ない。 |
| (3) 母親は、老後の生活を二男夫婦に託して自己の相続分を全部譲渡していること。
⇒ 二男の配偶者を養女としていることから、二男夫婦に頼ろうとしている。
⇒ 二次相続の被相続人である母親の意思を最大限に尊重すべきである。 |
| (4) 二男 (夫婦) は、実際に、母親と同居して世話をしていること。
⇒ 母親が老人養護施設に入ってから、費用はすべて二男が負担している。
⇒ 老親の扶養・介護と遺留分の減殺請求は、密接な関係があると言える。 |

*筆者作成

母親 (A) が二男 (Y) に相続分を譲渡したのは、父親 (B) の相続〔一次相続〕のときである。相続分の譲渡を受けた二男 (Y) の立場で考えれば、その相続で、(B) の遺産のうち、1億3,500万円を承継した訳である。これは、長女 (X) からすれば公平とは言い難い分割であるが、25年間もの間、実家と疎遠 (estrangement) になっていたことから、仕方がないと考えるのが自然であろう²⁶⁾。

〔2〕遺産分割は信義則に基づいて法的安定性を重視すべき

第二の問題提起は、遺産分割は信義則に基づいて「法的安定性 (legal stability)」を重視すべきではないかということである。父親 (B) と母親 (A) の相続を分離して判断すべきだということである。長女 (X) が主張できるのは、「遺留分の減殺請求」しかない。しかし、それは信義則違反となり権利の濫用 (abuse of rights) となる恐れがある (民法1条3項)。「強い遺留分制度における小さい遺留分割合」を前提にして考えても、権利濫用の法理 (the doctrine of abuse of rights) で処理できる事案と考えられる。なぜならば、長女 (X) も参加して合意した遺産分割調停の内容の一部を (遺留分の限度であるが) 覆すことになり、二男 (Y) の信頼を裏切ることになるからである。つまり「信義則違反」とも言える訳である。母親 (A) が死亡した時点で、(A) の遺産がないことを知っていたことから、(A) が公正証書遺言を遺しているにもかかわらず、(X) は諦めなければならなかった。しかし、(X) は、気持ちが変わって遺留分の減殺請求をして最高裁まで (Y) と争ったという事案である²⁷⁾。

最高裁判所は、「相続分の譲渡は生前贈与である」として、(Y) は特別受益があるため、それを「みなし相続財産」として持ち戻しをするという判断をしている。筆者はこの最高裁の判断は無理があると考えており否定的な立場で

ある。その理由は、過去に遺産分割調停で合意した遺産分割を覆すことになり、法的安定性を損なうことになるからである。因みに、調停成立後は、調停調書の内容が確定判決と同一の効果を有しており、既判力があるとされている (民事調停法13条)。そもそも、相続分の譲渡は、「遺産分割の問題」であり、生前贈与とは言えないという東京高等裁判所の判決 (原審) の方が納得し易い。小野憲昭の「……落ち着いたよい結果が得られるように思えてくる」という見解に賛同する (小野, 2019, p. 135)。筆者は、母親が行った相続分の譲渡を持ち戻すことを望んでいなかったと推定できることから、「相続分の譲渡は、持ち戻しの免除対象になる可能性がある」と考えている²⁸⁾。

《疑問点》

筆者が抱いた疑問点と最高裁の判断を纏めると、表7のとおりである。

《考察》

我が国の民法は、被相続人の意思によっても奪うことができない「遺留分の制度」を最後の砦 (last stand) として設けている。人が生まれながらに有する遺留分という権利を極めて重視して、相続の絶対的な秩序であるかの如くに解釈していると言える²⁹⁾。遺留分制度の象徴的・歴史的な意義を踏まえて、いわゆる「強い遺留分制度 (strong legally reserved portion system)」を維持しようと考えている。これに異論はないが、今回の最高裁の判決によって、相続分の譲渡を受けた者は、いつか遺留分侵害額の請求を受けるかもしれないという恐れを抱き続けることになるという問題が発生することも事実である。つまり、相続分の譲受人はいつまでも不安な状況に置かれることになり、あたかも身近な場所のどこかに「地雷 (landmines)」を埋め込まれたかのような状態になる。筆者は、遺留分制度の廃止 (abolished) の可能性も含めて、今後の制度の在り方を再検討する必要がある

表7 最高裁判所の判断についての法律的な疑問点

(1) 遺産分割の遡及効によって、(Y)は父親から直接に相続したことになるのでは？ ⇒ 第三者だけでなく共同相続人の二男(Y)の場合も分割の遡及効は適用される…… (民法909条)◎最高裁は、遺産分割の遡及効の規定と矛盾しないと判断した。
(2) 遺産分割調停で合意した内容の一部が反故にされるのは避けるべきではないか？ ⇒ (X)も合意した調停調書は、判決文と同じ効力(既判力)があるとされている…… (民事調停法16条)◎最高裁は、それでも遺留分減殺請求はできると判断した。
(3) (X)の遺留分の請求は信義則違反として、権利の濫用に当たる恐れはないのか？ ⇒ 禁反言(estoppel)の法理によって、長女(X)は遺留分の減殺請求はできない…… (民法1条2項・3項)◎最高裁は、権利の濫用とまでは言えないと判断した。
(4) (A)の相続分譲渡は持ち戻しの対象となる生前贈与に当たらないのではないかと？ ⇒ (A)の相続分の譲渡は、生前の無償贈与ではなく遺産分割と解すべきである…… (民法907条)◎最高裁は相続分の無償譲渡は「生前贈与」であると結論を出した。
(5) (A)の相続分譲渡は6年も前のことであり、すでに時効が成立しているのでは？ ⇒ 相続分譲渡が生前贈与であるとしても、時効により遺留分減殺請求はできない…… (民法1042条)◎最高裁は、遺留分制度の趣旨から、生前贈与が相当以前になされたものであっても、遺留分減殺の対象となると解するのが相当であり、時効の規定は適用されないと判断した。

*筆者作成

あると考えている。この問題の根底には、我が国の裁判制度として、遺産分割は(相続分の譲渡を含めて)「非訟事項(non-litigation matters)」で家庭裁判所の管轄であり、遺留分侵害額請求は訴訟事項として地方裁判所の管轄となつて、分離(separation)されているという現実があることを指摘しておきたい。

課税関係で補足しておきたいことは、相続税の課税上、共同相続人間で相続分の譲渡が行われた場合において、相続税の申告書を提出する際に、共同相続人間で遺産分割が行われていないときには、相続分の譲渡が行われた後の相続分により、相続税法55条【未分割遺産に対する課税】に基づく相続税の課税価格の計算を行うこととされている。これは、相続分を譲り受けた相続人が、固有の相続分及び譲り受けた相続分をともに被相続人から相続により取得したものであるとする考え方を前提として相続税の課税を行うものである。この最高裁の判決は、少なくともその射程は「贈与税及び相続税の課税関係にまでは及ばない」と考えられる。結論として、遺産分割未了の間に、共同相続人間で相

続分の贈与(無償譲渡)があった場合には、贈与税の申告の必要はないものとされる。なお、遺産分割未了の間に、共同相続人間で相続分の有償譲渡が行われた場合には、同様の考え方により、相続分の譲渡した相続人に譲渡所得課税の課税は生じないものと考えられる³⁰⁾。

5. おわりに

本研究では、日本の民法(相続編)における「相続分の譲渡」の諸問題について考察した。具体的には、以下の三点について考察した。

第一に、共同相続財産の法的性質について、「共有説」と「合有説」の違いを明確にした。判例は一貫して「共有説」を採っているが、学説では「合有説」が多いことが分かった。どちらの説に立って解釈すべきかについては、遺産分割前の持分権の処分可否によって違ってくる。筆者は相続という特別な場面において「取引の安全(=第三者の保護)」を重視する観点から、各相続人は遺産分割前にその持分権の処分はできないと解釈する合有説を支持することを述べた³¹⁾。

第二に、「相続分の譲渡」について考察した。共同相続人の間では、全部譲渡でなくても、自分の相続分の一部譲渡も許容される。ただし、第三者対する一部譲渡を認めた場合には、相続人の地位が赤の他人に譲渡されて、その者が相続に登場して、遺産分割協議が長期化し、遺産分割が困難になる恐れがある。また、これは被相続人の意思としての「円満な遺産相続」に反すると推定できるため、筆者は学説上も有力な「否定説」を支持することを論述した。

第三に、最高裁判所の判決（平成30年10月19日判決）について考察した。相続分の譲渡が、特別受益に規定する「贈与」になるのかどうかは、見解が分かれていたが、この判決で、原則として「相続分の譲渡は、特別受益に規定する贈与になる」ことが確定した。筆者は、この判決について否定的な立場から、次の二つの問題を提起した。

[1] 遺産分割は、共同相続人の合意（第二の理念）と家族間の状況を考慮すべき³²⁾

[2] 遺産分割は、信義則に基づいて法的安定性（第三の理念）を重視すべき³³⁾

筆者は、この判決の射程は「贈与税及び相続税の課税関係にまでは及ばない」という見解を支持している。ただし、特別受益になるのは相続人間での譲渡に限られ、相続人以外の第三者に相続分を譲渡した場合には、（相続ではなく）譲渡したという事実に対して課税されるため、贈与税や譲渡所得税が課税されることを指摘した。

最後に、本研究の内容を総括しておく。遺産共有の概念については、「共有説」と「合有説」の二つの見解があるが、民法898条の共有は、（物権編の共有とは違って）持分の自由な処分や分割請求は制限される共同所有形態であり、各共同相続人は、持分は有するけれども「処分する権能（authority to dispose）」を持たない

と考えられる。相続実務の観点から考えれば、「相続分の譲渡」は、相続人たる地位の譲渡であり、円滑な遺産相続を行うために遺産分割協議の中で採用されるもので、共同相続人全員の合意によって成立するという便利なものがある。ただし、共同相続人以外の第三者への相続分の譲渡については、分割協議が長期化し、遺産分割が困難になる恐れがあることや、贈与税や譲渡所得税などの課税関係も考慮して慎重に検討する必要があるということが分かった³⁴⁾。また、最高裁の判決によって、相続分の譲受人は、共同相続人から遺留分減殺請求を受けるかもしれないという不安定な状況に置かれることになった点にも注意が必要である。

筆者は、今回の研究を通して高齢社会における相続秩序としての「遺留分制度」の趣旨や存在意義・役割について、根本的な疑問を抱くようになった。端的に述べるならば、「現代の日本において、もはや遺留分制度は不要ではないのか？」ということである。この遺留分制度の本質について、筆者は「家族の結合」つまり生活保障と理解しているところである。しかし、遺留分制度が存在するために、かえって円満な相続が阻害されるという問題もある。確かに遺留分制度は、未成熟の子が相続人の中に存在するときには、その存在意義が大きいと言える。しかし、本研究で考察した事案のような、相続人は全員が成人であり、生活保障（＝扶養）が必要ない場合は、遺留分減殺請求権の行使を権利濫用法理によって排斥することや、遺留分は生活保障の範囲内での請求権の行使に限定することなど、その解釈論について議論を重ねる必要があるだろう。

注

1) 相続の問題は、相続法の法規定が変わっても現実の相続は変わり難いということである。その理由は、家族の「生活上の諸因子」としての人間関係、老親の扶養分担、相続当事者の経済条件（職

- 業・年齢・健康状態)など複雑に絡み合っているからである。しかも、その「生活上の諸因子」は、「法的因子」よりも大きな影響力をもっているため、時として相続は無視されることさえある。これは、少子高齢社会になった現代においても、家族関係は多岐にわたるものであことから、当然のことである。
- 2) 民法906条は、遺産分割の包括的な規準でしかなく、老親の扶養・介護や同居の有無の問題などは「その他一切の事情」として盛り込んでいるとも言えるが、各相続人の「生活保障」については明確になっている訳ではなく、遺産分割協議における共同相続人の合意を尊重することで一定の保障ができると考えられている。遺産分割協議書や相続分皆無証明書提出による合意により、実質的な家督相続を行うことも可能ということである。
 - 3) 日本国憲法の個人主義に源を持ち、契約自由の原則から派生し、死後の財産処分についても自由に決することができるという遺言自由の原則がある。私有財産制の下では、財産処分の自由が保障され、その一環として、死後の財産処分も自由であり、これを保証した法形式が死因贈与と遺言である。私有財産制を認めている我が国では、所有権の絶対は「自由なる所有権という理想」でもあり、死後においても財産処分の自由を認めるべきという考え方が多い。しかし、我が国では、遺言証書を遺す者の割合が少ないのが現状である。
 - 4) 例えば、現実に遺産分割の場面で問題となるのは、自宅や事業用資産などの不動産が遺産のほとんどを占めているようなケースである。つまり、その遺産を均等分割すること自体が無意味となるような場合であり、共同相続人の意思として不公平さを寛容して「遺産は共同相続人の中の一人が集中して承継する」となることが多い。これは、被相続人の意思(=遺産の分散化を望んでいない)を推定した場合も、同様と考えることができる。全ての相続当事者が遺産分割協議や遺産分割調停などで合意したならば、何の問題も生じることはない。
 - 5) 共同相続人の生活保障という観点から、遺産分割場面における「公平」・「平等」については、遺産の種類・利用目的と各相続人の生活実態に即して慎重に考えることが重要であり、遺産分割の方法は共同相続人の話し合いで自由に決めるべきだからである。そえゆえに、相続実務における遺産分割方法の多様性を前提にして考えた場合、筆者は「遺産分割の自由」が、「相続人間の公平」よりも優先されるという見解である。
 - 6) 共有とは、所有権などある一定の権利が複数の主体によって支配・利用されている状態のことであり、個々の共有者の持分は具体的に観念され、分割請求なども自由にできるのが「共有」である。ただし、狭義の共有は、法律関係を複雑にし、その把握を非常に困難にするため、比較的容易に共有関係を脱する事が出来るような規定(共有物分割等)がおかれている。
 - 7) 古代ローマにおける家族法の重要な問題は、誰が家父の地位や家族財産の承継するのかがあった。そのため、ローマ市民法による適法な婚姻によって子孫を確保することが重要とされたのであった。また、ローマの婚姻法は、一夫多妻制度を容認せず、一夫一婦制であった。それは、財産の分散が過度に生じるのを回避するという実際的な理由からであった(椎名, 2018, pp. 60-67)。
 - 8) 譲渡には少なくとも相続人たちの同意が必要とされ、厳格な方式が定められていた。中世北フランスの慣習法では、正式な譲渡がなされた場合であっても、売買の後、1年と1日以内であれば、親族が同額で買い戻すこと許していた(聖ルイ法令集第168条)。
 - 9) 当該財産の処分をしていない相続人らが、「遺産とみなすという主張(=擬制の主張)」をした場合、生前贈与の持戻しと同じように、当該財産が遺産として存在することを前提に、家庭裁判所が具体的相続分を算定するという流れになるであろう。
 - 10) 相続分の譲渡による相続人間の利益の移転を贈与と解する最高裁判決は、遺留分減殺請求における遺留分の算定(民法1044条)や特別受益者の相続分の算定(民法903条1項)の場面には妥当する。
 - 11) 譲受人が取得する相続分が「法定相続分」であるのか、「具体的相続分」であるのかという問題があり、議論されている。多数説は、「具体的相続分」である。その理由は、相続人の譲受人の権利義務は、譲渡人の権利義務に由来するのであって、譲受人が遺産分割に関与できる割合は、譲受人の具体的相続分率であることである。また、相続分譲渡に伴って、特別受益や寄与分に関する地位も移転すると解することが相続分譲渡の目的に適うとされている。
 - 12) 他の共同相続人が相続分を譲り受けた第三者(=譲受人)にその価値及び費用を償還して、1か月以内に相続分を取り戻すことができるとしている。なぜ、相続分を取り戻しを認めているのだろうか。それは、フランスの古法に由来する家産維持を目的とする制度であり、例えば、先祖伝来の土地が他人の手に渡ることを回避すべきだという家産・家制度的思考や、第三者の介入による紛争発生を予防するということがあると言われている。しかし、日本ではほとんど使われることもなく存在理由は乏しいと考えられる(内田貴, 2011b, p. 409)。
 - 13) 相続分の譲渡については、遺産分割の前に行われなければならないという要件以外には、特別な要件や法定の方法や形式が定まっている訳ではない。しかし、相続人の地位の譲渡という、非常に重要な権利の異動であるため、事後のトラブルを防止するためにも、売買(有償)若しくは贈与(無償)であると問わず、「相続分譲渡契約書」などの契約書面を作成し、両当事者が署名及び実印を押印した上で、印鑑証明書を添付して保管しておくことが望ましい。
 - 14) 相続人が多数に及ぶケースにおいては、共同相

- 続人との間で遺産の範囲や遺産分割の方法に争いがない場合であっても、遺産分割協議又は遺産分割調停を成立させるために煩雑な手続が必要となる。
- 15) 相続人が多数に及ぶ場合には、予め共同相続人間で相続分の譲渡を行い、遺産分割手続に関与する当事者を整理・縮小することで、手続をスムーズに進行させることができるというメリットがある。
- 16) 相続人が相続放棄を行った場合には、被相続人の相続に関して何ら権利を得ることができないが、相続分の譲渡であれば、譲受人から相続分の譲渡について一定の対価を得られるというメリットがある。相続分が第三者に譲渡された場合には、遺産分割の際に相続人でない者が介入してくることになる。
- 17) 相続分を譲渡した人は、相続分を譲渡された人は、相続人と同様の相続権を有するメリットがある。具体例としては、被相続人の子が自己の相続分を孫に譲渡するような場合である。その場合、孫が遺産分割協議に参加でき、遺産をそのまま取得する事ができる。ただし、無償で相続分の譲渡を第三者に対して行った場合は、譲受人である孫に贈与税が課税され、有償で相続分の譲渡を行った場合は、譲渡人である子に対して譲渡所得税が課税される。
- 18) 相続分取戻権の行使は、相続人以外の者が持分を持つことによる分割上の不便を回避するための制度であるため。相続人に対する相続分譲渡には適用できない。また、第三者への相続分譲渡であっても、他の共同相続人全員の同意を得て譲渡したときは、取戻権はないと解されている。
- 19) 寄与分や特別受益について、相続分を譲渡しても、寄与分や特別受益の一身専属性から考えて一緒に譲渡されないという考えることもできる。しかし、筆者は、相続分譲渡の目的を考慮して、寄与分や特別受益も一緒に譲渡されるという見解を支持する。また、相続分を譲渡した場合は、遺留分減殺請求をする権利（＝遺留分減殺請求権）も相続分と一緒に譲渡されると解されている。譲受人自身も遺留分権利者であった場合は、譲受人は、自分が元から持っていた遺留分と、譲り受けた遺留分とを合わせた遺留分を持つことになる。
- 20) 2008（平成20）年12月に父親（B）が亡くなり〔一次相続〕が発生し、次いで2014（平成26）年7月に母親（A）が亡くなって〔二次相続〕が発生したというものである。
- ① 一次相続では、不動産を多数所有していた父親（B）の遺産相続（遺産総額：約1億8千万円）で、母親（A）と（B）の養女で二男の配偶者である（D）が二男（Y）に対してその相続分（＝母親が八分の四、養女が八分の一）を全部譲渡して、調停を離脱した。結果的に、二男（Y）は、自己の相続分を含めて遺産の八分の六（：約1億3,500万円）を承継し、長女と三男はそれぞれ八分の一（：2,250万円）を相続するという遺産分割調停が成立した。
- ② その6年後の2014年に、母親（A）が亡くなって、二次相続が発生する。母親（A）は亡くなる前に長女（X）に全財産を相続させるという『公正証書遺言』を作成していた。しかし、すでに（A）の遺産相続（二次相続）においては、遺産はゼロになっていた。遺産がゼロになっていた原因は、（A）が亡くなる6年前（2008年）に、その相続分（八分の四：9,000万円）のすべてを二男（Y）に譲渡していたからである。
- 21) 相続実務においては、遺産分割協議が成立し、遺産分割協議書によって手続きが進んでいくことが多いが、事情によっては「相続分の譲渡」という方法で、解決することがある。この際に、遺産分割であれば特別受益の対象とならず、相続分の譲渡であれば特別受益の対象となるということの判決の意義は非常に大きいと言える。
- 22) 相続税や贈与税の課税について、最高裁判決の考え方によれば、相続人間で相続分の譲渡が行われ、これにより共同相続人の一人から他の共同相続人に経済的利益の移転があったと認められた場合には、この経済的利益の移転は、贈与又は相続税法第9条に規定する「対価を支払わないで、又は著しく低い価額の対価で利益を受けた場合」に該当し、贈与税の課税対象となると解することができる。
- 23) 最高裁判決の原審判決である平成29年6月22日東京高裁判決は、「相続分の譲渡による相続財産の持分の移転は、遺産分割が終了するまでの暫定的なものであり、最終的に遺産分割が確定すれば、その遡及効によって、相続分の譲受人は相続開始時に遡って被相続人から直接財産を取得したことになるから、譲渡人から譲受人に相続財産の贈与があったとは観念できない」としていた。
- 24) 相続税法55条は、相続税の課税価格を計算する場合において、遺産の全部又は一部が未分割であるときには、その未分割財産については、共同相続人又は包括受遺者が民法（民法904の2を除く）の規定による相続分又は包括遺贈の割合に従って取得したものとみなして課税価格を計算することとしている。その後、これと異なる割合で遺産の分割が行われた場合には、その分割された内容に従って課税価格の計算をやり直し、それに基づいて申告書の提出、更正の請求又は更正若しくは決定をすることができる旨を規定している。つまり、相続税法55条は、遺産が未分割である場合において、分割確定までの仮計算を行う規定である。
- 25) 民法903条1項の条文では、婚姻若しくは養子縁組のため若しくは「生計の資本としての贈与」が、特別受益となると定めている。従って、ある遺産分割において相続分の無償譲渡があった場合に、それが、婚姻若しくは養子縁組のため若しくは生計の資本としてのものかどうかは、個別の事案によることになる。
- 26) 二男夫婦は、高齢の母親の世話を託されたということである。実際にその母親の面倒をみてきたのは、二男夫婦であり、長女は母親が亡くなる前に見舞いにも来ていなかった。この事実に基づい

- て判断するならば、長女の遺留分減殺請求権の行使は、権利の濫用にもなりかねないものであり、常識的に考えて正当化することは極めて難しい。
- 27) 6年前の父親(B)の相続〔一次相続〕のときに、母親(A)は自己の相続分(9,000万円)を二男(Y)に譲渡していた。しかし、それは母親の相続〔二次相続〕とは関係のないことであると解すべだと考える。つまり、第一次相続と第二次相続はそれぞれ独立したものであるから、互いに関連付けないように考えるのが合理的で自然である。
- 28) 因みに、平成30年7月6日に、相続に関する民法の大改正がおこなれ、その中で遺留分に関する規定についても改正が行われている。改正内容は、①遺留分権利者が遺留分の侵害を受けた場合に請求権が金銭債権となる(新民法1046条1項)。②死亡前にされた相続人への贈与(特別受益)のうち遺留分額の算定基礎となるものを死亡前10年間にされたものとする(新民法1044条3項)の二点である。
- 29) 確かに、遺留分は各相続人の生活を守るためには必要だと言えるが(すでに生活保障ができているとすれば)、遺留分減殺請求を受ける側からすれば、まさに晴天の霹靂であり、ある日突然に地雷を踏んでしまったような、信頼していた相手に裏切られたという気持ちになる筈である。
- 30) その理由は、相続分の譲渡は、第三者に譲渡する訳ではなく、共同相続人の間で行う話し合いによる相続割合の変更でしかなく、それによって相続税の総額は変化しないという仕組みになっているからである。仮に、遺産分割協議の過程における共同相続人の中での相続分の譲渡について、贈与税や譲渡所得税を課税するとしたら、法定相続分による遺産分割以外のすべての相続が課税対象となるだけでなく、相続税の課税との関係で二重課税の問題も発生する。
- 31) 筆者は、基本的に共有説に立って解釈しても問題は生じないと考えている。共有説・合有説の違いによって導かれる結論が異なることは少ないと言えるからである。相続の実務の観点から言えば、相続人以外の第三者との関係を明確にするためには、合有説の方がより説得力があるのではないかと考えている。
- 32) [1]は、遺産分割は相続分の譲渡も含めて多岐で複雑な問題を含むものであるため、ケースバイケースで、扶養・介護や看取り等の事実に基づいて法的な判断をする必要があるという見解である。共同相続人間の相続分の無償譲渡が、生前贈与に該当すると解するのは相当に無理があると言える。
- 33) [2]は、一次相続において共同相続人間で合意に基づいて実行された遺産分割を、その後の二次相続で(遺留分の限度とはいえ)、覆すことは「法的安定性を害する」ため余程のことがない限り避けるべきという見解である。ただし、遺留分権利者の長女(X)が遺留分の減殺請求をした場合には、裁判所は相続分譲受者である二男(Y)から相続利益の一部を取り戻すことを認めざるを得なかったと筆者は解釈している。仮にこの遺留分の

減殺請求に制限を加えるとしたならば、その根拠についての具体的な説明が必要になる筈である。

- 34) 『遺言書』が遺されなかった場合において、遺産を形成した被相続人の最終意思を推定するならば、「円滑に遺産を相続して欲しい」ということに尽きるであろう。言い換えるならば、「相続人らが話し合って(全員が合意した上で)、円満な形で遺産を分割して欲しい」ということである。

参考文献

- 足立清人(2020)『預貯金債権の共同相続について』『北星論集』第59巻第2号、北星学園大学、pp. 195-295.
- 荒川重勝(2004)『遺産分割の基準と『方法の多様・柔軟化』について—『共有物分割法』序論—』『立命館法学』292号(乾 昭三先生追悼論文集) pp. 1609-1663.
- 伊藤恭彦(2017)『タックス・ジャスティス—税の政治哲学』風行社
- 犬伏由子他(2016)『親族・相続法〔第2版〕』弘文堂
- 内田 貴(2011a)『民法I〔第4版〕総則・物権総論』東京大学出版会
- 内田 貴(2011b)『民法IV〔補訂版〕親族・相続』東京大学出版会
- ウルリッヒ・マンテ、田中 実・瀧澤栄治訳(2017)『ローマ法の歴史』ミネルヴァ書房
- 遠藤 浩・川井 健編(2014)『民法基本判例集 第三版補訂版』勁草書房
- 近江幸治(2015)『民法講義Ⅶ 親族法・相続法〔第2版〕』成文堂
- 大村敦志(2014)『新基本民法家族編』有斐閣
- 小野憲昭(2019)『共同相続人間の相続分の譲渡と遺留分減殺』『北九州市立大学法政論集』第47巻第1・2号合併号、北九州市立大学法学会、pp. 123-152.
- 梶村太市・貴島慶四郎(2016)『遺産分割のための相続分算定方法』青林書院
- 梶村太一他(2013)『家族法実務講義』有斐閣
- 勝田有恒他(2016)『概説西洋法制史』ミネルヴァ書房
- 金子 宏(2011)『租税法理論の形成と解明 上巻』有斐閣
- 川井 健(良永和隆補訂)(2015)『民法概説 5 親族・相続 補訂版』有斐閣
- 木村弘之亮・酒井克彦編(2018)『租税正義と国税通則法総則』信山社
- 公益社団法人商事法務研究会(2014)『各国の相続法制に関する調査研究報告書』法務省
- 小池正明(2015)『民法・税法による遺産分割の手続と相続税実務』税務研究会出版局
- 古賀敬作(2019)『遺産分割にみる相続税法の適用と民法上の遡及効との交錯』『大阪経大論集』第69巻第5号、大阪経済大学、pp. 63-79.
- 佐藤義彦他(2012)『民法V—親族相続〔第4版〕』

- 有斐閣
- 椎名規子 (2018) 「ローマ法における婚姻制度と子の法的地位の関係」『政治・経済・法律研究』第20巻第2号, 拓殖大学, pp. 47-81.
- 潮見佳男他編 (2018) 『詳解改正民法』商事法務
- 潮見佳男 (2018) 『民法 (債権関係) 改正法の概要』金融財政事情研究会
- 品川孝次 (1961) 「遺産「共有」の法的構成—共有論と合有論の対立をめぐって」『法學會論集11 (2)』北海道大学, pp. 28-72.
- 高木多喜男 (1954) 「共同相続人の相続分の譲渡と第三者に対する対抗要件」『神戸法學雑誌』第4巻第1号, 神戸法学会, pp. 146-151.
- 田中章介・田中 将 (2014) 『相続と相続税・贈与税事例選集』清文社
- 谷口 聡 (2017) 「個人の生前意思表示法理としての死後事務委任」『高崎経済大学論集』第59巻第2・3合併号, pp. 17-32.
- 谷口知平他編 (1979) 『現代家族法体系5 相続Ⅱ遺産分割・遺言等』有斐閣
- 玉田弘毅 (1960) 「遺産共有の理論—遺産の分割の性格を中心として」『法律論叢』第33巻第5号, 明治大学, pp. 19-40.
- 東京家庭裁判所家事第5部編 (2019) 『東京家庭裁判所第5部 (遺産分割部) における相続法改正を踏まえた新たな実務運用』日本加除出版
- 床谷文雄他 (2018) 『新プレミアム民法5 家族法』法律文化社
- 新田 敏 (1986) 「共有の対外的関係についての一考察」『法學研究』第50巻第12号, 慶應義塾大学法学研究会, pp. 143-168.
- 二宮周平 (2000) 「内縁の死亡解消と財産の分配—判例の検討と財産分与準用再論」『立命館法学』第3・4号下巻, pp. 1353-1381.
- ピーター・スタイン著, 屋敷二郎監訳, 関 良徳・藤本幸二訳 (2014) 『ローマ法とヨーロッパ』ミネルヴァ書房
- 福里盛雄 (1964) 「共同相続財産の法的性質に関する一考察」『沖大論叢4 (1-2)』沖縄大学, pp. 11-21.
- 藤谷武史 (2005) 「家族内財産承継の租税法定把握をめぐめる問題: 非典型財産承継の局面を中心に」『社会科学研究第68巻第2号』東京大学社会科学研究所, pp. 65-102.
- 前田陽一・木山 敦・浦野由紀子 (2017) 『民法Ⅳ 親族・相続』有斐閣
- 松川正毅・窪田充見 (2016) 『新基本法コンメンタール 相続法』日本評論社
- 松下朋弘 (2016) 「共有持分権論—保存行為の権限からの再検討—」『慶應法学』第36巻, 慶應義塾大学大学院法務研究科, pp. 409-486.
- 宮崎幹朗 (2013) 「遺産分割の前提問題としての具体的相続分の性質」『愛媛法学会雑誌』第27巻第1号, 愛媛大学法学会, pp. 75-111.
- 餅川正雄 (2020a) 「日本の相続法における単純承認と限定承認に関する研究」『広島経済大学研究論集』43巻1号, 広島経済大学経済学会, pp. 25-46.
- (2020b) 「日本の相続法における自筆証書遺言の諸問題に関する研究」『広島経済大学研究論集』42巻3号, 広島経済大学経済学会, pp. 29-50.
- (2019a) 「日本の相続法における寄与分の法的性質と相続税の課税に関する研究」『広島経済大学研究論集』42巻2号, 広島経済大学経済学会, pp. 27-50.
- (2019b) 「日本の相続法における特別受益制度と相続税法に関する研究」『広島経済大学研究論集』42巻1号, 広島経済大学経済学会, pp. 11-31.
- (2019c) 「相続法改正と相続税法の交錯に関する研究」『広島経済大学研究論集』41巻4号, 広島経済大学経済学会, pp. 45-68.
- (2018a) 「日本の養子縁組制度と法定相続に関する基礎的研究」『広島経済大学研究論集』41巻3号, 広島経済大学経済学会, pp. 53-75.
- (2018b) 「日本の相続法における遺産分割当事者に関する研究」『広島経済大学研究論集』41巻2号, 広島経済大学経済学会, pp. 29-54.
- (2018c) 「日本の相続法における遺留分制度に関する研究」『広島経済大学研究論集』41巻1号, 広島経済大学経済学会, pp. 23-46.
- (2018d) 「日本の相続法における代襲相続に関する研究」『広島経済大学研究論集』43巻4号, 広島経済大学経済学会, pp. 23-45.
- (2017a) 「日本の相続税法における土地の評価に関する研究」『広島経済大学研究論集』40巻3号, 広島経済大学経済学会, pp. 107-129.
- (2017b) 「日本における相続税の課税方式に関する研究」『広島経済大学研究論集』40巻2号, 広島経済大学経済学会, pp. 63-85.
- 森泉 章 (1961) 「遺産分割の効果について: 遺産共有説・遺産合有説の再検討をかねて」『商学論叢』第29巻第4号, 福島大学, pp. 158-195.
- 柳 勝司編 (2016) 『家族法 [第3版] スタンダード民法シリーズV』嵯峨野書院
- 山崎賢一 (1978) 「遺産分割をめぐめる諸問題の研究—具体的相続分の確定について—」『明治大学社会科学研究所年報第19巻』明治大学, pp. 89-97.
- 山田二郎・大塚一郎編 (2011) 『租税法判例実務解説』信山社
- 吉岡伸一 (2020) 「預金の相続と相殺・差押え」『岡山大学法学会雑誌第69巻第3号』岡山大学, pp. 1-24.
- 渡辺森見 (2015) 「共同相続人のうち自己の相続分の全部を譲渡した者と遺産確認の訴えの当事者適格」『法学研究』第88巻第5号, 慶應義塾大学法学研究会, pp. 103-117.
- Anthony. B. Atkinson (2015) "INEQUALITY: What Can Be Done?" 山形浩生・森本正史訳 (2015) 『21世紀の不平等』東洋経済新報社
- Lawrence. M. Friedman (2009) "DEAD HANDS A Social History of Wills, Trusts and Inheritance Law" 新井 誠監訳・紺野包子訳 (2016) 『信託

と相続の社会史 米国死手法の展開』日本評論
社
Michael Zwanzger, 芦野訓和訳「《講演》古代ローマ

から現代の日本へ—ヨーロッパ法の歴史の連続性」
『東洋法学』第62巻第3号, 東洋大学, pp. 345-
354.