

遺言書作成による税理士のビジネスチャンス④

～遺言書による相続トラブルの解決～

弁護士法人アイランド新宿法律事務所

代表弁護士 木村 峻郎

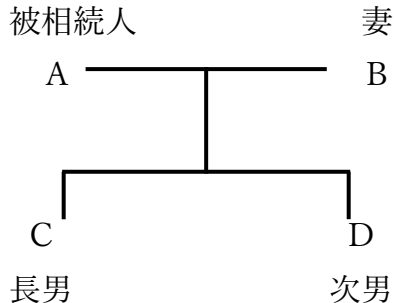
東京都新宿区西新宿6丁目5番1号 新宿アイランドタワー6階

TEL: 03-3340-5080

FAX: 03-3340-5081

第1 <相続人が所在不明の場合と不在者の財産管理人>

<事例> Aの相続人は妻Bと長男C、次男Dの3名がいる。



1. 或る相続人が行方不明の場合、遺産分割協議を行うためには、どのような方法があるか。

Q1 被相続人Aが死亡したが、次男Dは5年前から音信不通でCがDの住民票を取り寄せても、Dがどこに住んでいるのか全く分からない。そこで、とりあえず「Dの母BがDの代理人として、Cと遺産分割協議を行う」ことが出来るか。

A(1) 遺産分割協議は、必ず全員で行わなければならない。

なお、遺産分割協議は代理人により行うことは可能であるが、妻BがDの代理人として遺産分割協議を行ったとしても、それは無権代理行為であり、当該遺産分割協議は無効となる。

- (2) そこで妻Bは、家庭裁判所に「不在者の財産管理人の選任申立」をする必要がある。そして、選任された管理人が不在者に代わって遺産分割協議を行う。なお、最終的には家庭裁判所の許可を得て遺産分割協議を成立させる。
- (3) その場合Dの住民票を取り寄せた後、仮に無駄になっても次男Dに手紙で連絡をして、「Dに連絡をとることが出来ない」ことの証拠を保存しておく必要がある。

※通常、B、又はCが次男Dの住所地に赴き、現地調査を行うことを要請される場合がある。

- (4) ちなみに、仮に次男Dが未成年者である場合、母Bは親権に基づく代理権

を有している。しかし遺産分割協議においては、BもAの配偶者として相続人となることから、Bと次男Dの利益は相反することになる。そこで遺産分割手続を行うためには、家庭裁判所で次男Dの特別代理人を選任して貰う必要がある。

Q2 問1の事例において、B・Cは結局、Dと連絡を取ることが出来ず、その手がかりも全く見つからない状況である。この場合、どのような方法で遺産分割協議を行えば良いのか。

- A(1) 前述の如く、遺産分割協議は、必ず「**相続人全員**」で行わなければならない（民法907条参照）。そのため、一部の相続人を除外して行った遺産分割は無効である。
- (2) そこで、B、Cは、Dの住民票に記載されたDの住所地における調査を行なっても次男Dの所在が不明であることを証明し、家庭裁判所に不在者の財産管理人の選任を申し立てることが出来る。
- (3) そして、B又はCが「不在者Dの財産管理人の選任の申立てを行う」と、その後、家庭裁判所が財産管理人を選任し、その者が不在者Dに代わって遺産分割協議を行うことになる（民法25条1項）。

◎ポイント = 被相続人が遺言書を作成してさえすれば、或る相続人が「不在者であっても、遺言書に従った相続」をすることが出来る！
※煩雑な不在者の財産管理人の選任手続や管理人への報酬の支払を免れることが出来る。

第2 <不在者の財産管理人の選任と区別すべき他の制度 その① 失踪宣告>

Q 被相続人Aが死亡したが、Aの次男Dは7年以上も前から音信不通となっており、現在は、次男Dが生存しているか否かも判明しない。この場合、Aの妻B・及び長男Cは、どのような方法で遺産分割協議を行えば足りるのか。

A

1 失踪宣告とは

- (1) 次男Dが7年間以上も生死が不明であり「現在、生存しているか否かも判らない状況」にある場合、Aの相続人B、又はCは、家庭裁判所に「Dに対する失踪宣告の申立」をして、「Dが死亡したものとみなす」旨の裁判をして貰うことが出来る制度である（民法30条1項）。
- (2) そして、失踪宣言の裁判が為されると「B、CはDが既に死亡しているもの」として遺産分割を行うことが出来る。
- (3) そこで、Dに子Xがいれば、Dの子XがDの相続人（Aの代襲相続人）として「Aの遺産分割協議に参加すること」になる。また、Dには相続人が誰もいない場合には、妻Bと長男Cの2人の協議で遺産分割手続を行うことになる。

2 不在者の財産管理人の選任と失踪宣言の違い

- (1) 不在者とは、「従来の住所又は居所を去って、容易に帰ってくる見込みがない者」を意味するものであるが、「生死不明になった時から7年間は、未だ経過していない場合に利用される制度」である。
- (2) そこで、生死不明になって既に7年以上の期間が経過しているときは、失踪宣言により、Dが死亡したものとして取扱うことが出来る。
- (3) そのため、実務では不在者が生死不明になって7年以上の期間が経過しているか否かにより、両制度の利用を区別している。
- (4) しかし、生死不明になって7年間が経過しても、親族は「必ず帰ってくる」という気持ちを強く持っている場合も少なくない。その場合は失踪宣告の申立を行わず、「不在者の財産管理人の選任」をする方法によることも可能である。

第3 <不在者の財産管理人の選任と区別すべき制度その② 相続財産清算人の選任>

Q Xは一人暮らしのAに対し土地を賃貸し、Aは当該土地上に建物を建築して居住していたが、死亡した。そこでXはAの戸籍簿を調べたが、Aには相続人がいるか否かは判明しない。この場合Xはどの様にしたらよいか。

A

1 【相続財産清算人と不在者の財産管理人との違い】

- (1) 不在者の財産管理人は「被相続人Aの相続人として、Dがいることは明らかであるが、現在もDが所在不明で連絡を取ることが出来ない場合に利用される」制度である。
- (2) これに対し、相続財産清算人は「そもそも被相続人Aには相続人がいるか否かが、戸籍等からは判明しない」場合に、念のため、相続人を探し出す方法として利用される制度である。

- 2(1) 家庭裁判所で選任された相続財産清算人は、相続人が存在するの否かを調査するとともにAの遺産も調査し、仮にAに債務があればAの資産から弁済する等、必要な法律行為を行うことになる。

↓

- (2) そして、債務の弁済等をしてAに残余財産がある場合、相続財産清算人は、Aの内縁の配偶者やAの療養看護に務めた者等に対して、相続財産の全部又は一部を取得させることができる。

↓

そして、それでも残余財産がある場合には、当該財産は国庫に帰属することになる。

- 3(1) そこで、本問においても、債権者Xは相続財産清算人の選任の申立を行い「選任された相続財産清算人と裁判外又は裁判上で話し合いのうえ、土地を明渡しで貰う」という方法をとることが実務上の取扱いとなっている。
- (2) なお、Xと相続財産清算人との和解の内容は、通常、賃貸借契約を合意解除して「Xは賃貸土地の返還をして貰う」という方法をとっていますが、場合によっては「Xは選任された相続財産清算人を被告として訴えを提起

して、判決により建物収去土地明渡を強制する」方法をとることもある。

- 4(1) ちなみに、相続財産清算人の調査により、Aに相続人として、子Yがいることが判明し、Yが相続人として相続することになった場合（例 死後認知）、相続財産清算人の権限は消滅し、その後は、Aの相続人Yが当該土地の借主として取り扱うことになる。しかし、仮にXが「相続財産清算人と既に和解契約を締結し、土地を明け渡す」旨の約束をしていた場合には、当該和解の効力は失われない。
- (2) 又、Xが相続財産清算人に対し、賃料不払いによる契約の解除の意思表示を既にしていた場合にも、当該解除の効力は失われない。

第4 <相続人がいない場合における特別縁故者に対する財産分与>

Q 被相続人Aが死亡したが、Aには相続人が誰もいないことが判明した。そこで長年にわたり、Aの介護に尽くした**内縁の妻B**がAの相続財産の取得を要望している。Bの当該要求は認められるか。

A

- 1 **相続人がいない場合**、遺産は、国庫に帰属するものとされている。しかし被相続人と生計を同じくしていた者、又は被相続人の療養看護に努めていた者、更には被相続人と特別の縁故があった者は「**特別縁故者**」として、家庭裁判所の裁量により、相続財産を分与して貰うことができる（民法958条の2）。
- 2(1) ところで、判例は、特別縁故者といえるためには、「具体的かつ現実的な精神的・物理的に密接な関係のあった者で、相続財産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、特別の関係にあった者をいう」（大阪高決昭和46年5月18日家裁月報24巻5号47頁）とされている。
- (2) 例えば、①内縁の配偶者、②事実上の養子、或いは事実上の養親、③相続人以外の者で献身的な介護に努めた者、④老人ホームなどが、特別縁故者と認められている。

- 3 なお特別縁故者に遺産を分配しても「遺産が残っている場合、Aの遺産は前述の如く国庫に帰属する」ものとされている。

第5 <遺言による内縁の保護>

Q1 被相続人Aが所有する建物に、内縁の妻BがAと同居していたが、Aの死亡後、この建物所有権を相続したAの子CがBに対し、**建物からの退去**を求めている。内縁の妻Bは建物から退去しなければなりませんか。

A

- 1 内縁には相続権は認められていない。しかし、内縁関係は入籍をしていないだけで実質的には法律上夫婦と同視すべきものである。しかし、それにも拘わらず、内縁の妻には居住権も認められないとすると、極めて酷な結果になってしまう場合がある。
- 2(1) そこで、判例も内縁の夫婦も出来る限り法律上の夫婦と同視して、内縁の妻の居住権を保護している。なお、理論構成は相続人が内縁関係者に対し、建物の明け渡し請求が「**権利の濫用**」になるとして、内縁の妻Bの居住が認めているものがある。
- (2) なお、相続人による内縁の妻に対する明け渡し請求が「権利の濫用」と認定されるか否かは、以下の事項が考慮される。

記

- ①相続人が、当該建物を使用しなければならない差し迫った必要があるか否か
- ②内縁関係にある者の子女が独立して生計を営むに至っているか否か
- ③内縁の期間や同居の期間が長期間であるか否か

以上

- 3 ちなみに、大阪高等裁判所は、内縁の夫婦が、当該建物の各2分の1の持ち分を有していた事案において「**特段の事情のない限り、両者の間において、その一方が死亡した後は他方が当該共有不動産を単独で使用する旨の合意が成立していたものと推認するのが相当である**」と判断し、内縁の妻を保護し

ている。

※ 大阪高裁平成22年10月21日判決（判時2108号72頁）

被相続人が相続人に対し「自分にもしものことがあったら、内縁の妻に本件建物をやり、そこに死ぬまでそのまま住ませたうえ、1500万円を渡して欲しい」旨を述べていたという事案では「黙示的に、内縁の妻が死亡するまで本件建物を無償で使用させる旨の本件使用貸借契約が成立していたものと認めるのが相当である」と判断して、使用貸借契約の存在を認めたものもある。

- 4 そこで「内縁の配偶者の居住権」を保護するためには、予め、被相続人が内縁の配偶者と「自己の死亡を停止条件とする自宅建物の使用貸借契約を締結しておく方法」が考えられるが、遺言で内縁の配偶者に建物の所有権を遺贈する方法もある。そこで、内縁の配偶者の保護をするためには遺言書の活用が効果的なものとなっている。

Q2 Aの内縁の妻Bは、生前AがXから貸借した建物内で、Aと共同生活を営んでいたが、Aの死亡後、賃貸人Xから「BはAの賃借権は相続することが出来ない」ことを理由に賃借建物を明渡すことを要求されている。この場合、Bは建物の明け渡しをしなければならないでしょうか。

A 賃貸借契約は、借主が死亡しても契約は終了せず、相続人が当該賃借権を相続することが出来る（民法622条、597条2項）。

しかし、内縁の妻Bには相続権が無いので、本来賃借権を取得することは出来ないはずであるが、判例は前述の如く、内縁の妻は実質的には「法律上の配偶者」であることから、その保護を図るため、内縁の配偶者にも当該建物に居住する権利を認め、Xからの明渡請求を棄却している（最判昭和42年2月21日民集21巻1号155頁）。

第6 <祭祀承継者の指定>

◎ 墓地の利用する権利も相続人が多数決で決めることができるのか。

Q Bの夫Aは、昨年他界しましたが、Aは「有名な霊園の永代供養権」を有しておりました。なお、この墓地は「高額な金銭を支払っても入手が困難であるもの」であります。

しかし、Aの次男Dは、Aの妻Bや長男Cに対して「次男Dがこの墓地の永代供養権を相続する。仮に自己の要求が認められなければ、遺産分割協議には応じない」と主張しております。妻Bや長男Cはどの様に対応したらよいでしょうか。

A(1)定義

祭祀承継者とは、祭具、墳墓等の祭祀財産を承継して、祖先の祭祀を主宰すべき者をいう。

(2)祭祀承継者のメリット

仏壇などの祭具や墳墓の永代供養権等を取得できる。祭祀に用いる財産の所有権は、相続財産ではない。「祭祀に用いる道具は、交換価値が無い（他に売却することが出来ない権利）ものである」ことや、仮に複数の相続人に分割されることになると、先祖を祀る方法について意見が対立し、祭祀の目的を達せられなくなる可能性が高いことから、民法は「相続財産ではない」として取り扱いが為されている（民法897条1項）。

(3) そして、墳墓の永代供養権はあっても、高額なものが多くある。また、仏壇等の祭具であっても、やはり高額なものがあるため、祭祀承継者になることで、實際上、利益を得ることが出来ることは少なくない。

(4) ところで、民法は祭祀承継者について「慣習に従って祖先の祭祀を主宰すべき者（以下「祭祀継承者」といいます）」と定めているが、被相続人が遺言書で祭祀承継者を指定したときは、その指定された者が祭祀承継者となる（同条同項但し書き）。

(5) なお、遺言書に祭祀承継者の定めがない場合には、民法は上記のとおり「慣習」によることになるが、「慣習が明らかでないとき」は家庭裁判所が決定することになる（897条2項）。

(6) そのため、無用な紛争を防止するためには、遺言書を作成し「祭祀承継

者を定めておく」ことが必要である。

- ※(1) 被相続人の配偶者と子との間で、その誰かが祭祀承継者となるか、という紛争が生じる場合もあるが、判例は多くの場合、被相続人の配偶者を祭祀承継者と判断している。
- (2) 又、長男と次男が対立したときには「どちらが祭祀承継者として相応しいのか」を家庭裁判所が様々な事情を考慮して判断するが、例えば長男が親と同居し、その介護に務めていた等の事情がある場合は、長男が祭祀承継者になる。

第7 <遺言執行者の指定>

(1) 遺言執行者とは

遺言の内容を実現するため、遺言の執行に必要な一切のことを行う権利義務を有する者をいう。

遺言執行者は、遺言作成者が「誰を遺言執行者とするのか、遺言に記載する場
合が少なくない」が、仮に遺言書に遺言執行者の記載が為されていない場合には、
遺言執行者の選任の申立てを行うことにより、家庭裁判所が選任する（民法10
10条）。

(2) 遺言執行者の地位

- (イ) 遺言執行者は、いわば「**全ての相続人の代理人と同等の権限**」を有し、遺言執行者の行為は相続人に対し直接にその効力を生じる（民法1015条）。
- (ロ) また、遺言執行者は「**全相続人の利益のために行動すること**」が要請されるが、仮に或る相続人が他の相続人を相手方として遺産分割調停の申立をした場合、遺言執行者はどちらか一方の代理人とはならないため、調停に出席することは出来ない。

※ 利益相反行為の禁止

遺言執行者が全ての相続人の代理人であるということは「**各相続人の利益のために、遺言を執行すべき**」であり、或る特定の相続人（例えば長

男C)の利益のためのみに活動し、他の相続人D等の利益を害する対応を行うことは許されない。

(3) 遺言執行者の権限

記

- ・不動産登記申請権限（民法1014条2項）
- ・動産の引渡権限（民法1014条2項）
- ・預貯金払戻請求権限（民法1014条3項）
- ・預貯金契約の解約申入権限（民法1014条3項）

etc

(4) 遺言執行者の調査義務

遺言執行者は遺産の内容を調査し且つ分割協議が成立するまでの間、遺産を保全すべき義務がある。

(具体例)

- ① 遺言者の資産や負債を調査するが、その調査は相続発生の10年以内に為された贈与の有無（特別受益＝民法903条）やその内容等について行われる。これは、他の相続人が特別受益者に対し「当該受益を遺産に持ち戻す」ことを要求するために必要となる調査である。
- ② また、相続開始前に引き出された被相続人の預金があれば、誰が何の目的のために払戻を受けたのか否かを調査する。

(5) 遺言執行者の報酬

- ① 遺言書で定める
※信託銀行の場合には、遺言者が予め相続人代表者名を指名し、相続開始後に当該指名者が信託銀行と報酬契約を締結する方法で定めていることになる。
- ② 遺言書で定めていない場合には、家庭裁判所が定める。

(6) 遺言で遺言執行者と指定された者の対応

例えばAの遺言執行者として「長男Cが遺言執行者と指名された場合、必ず遺言執行者に就任しなければならない」とすると、遺言執行者が前述の如く相続人に対し、様々な義務を課され、仮に義務違反があれば損害賠

償責任を負担させられる危険性がある。そのため、遺言執行者として指定された者の利益保護も考慮しなければならない。

↓

そこで、遺言で遺言執行者に指名された者が執行者に就任することを承諾しない限り「遺言執行者には就任しない」ことができる。

↓

そのため、遺言執行者の選任が必要な場合、各相続人は遺言執行者に指名された者に対し「遺言執行者に就任するか否かの問い合わせ」をしたうえ、仮に遺言執行者に就任しない旨の回答を受けたときは、裁判所に遺言執行者の選任の申立てをすることが出来る。

以上