

〔2〕 再転相続人に対する特別受益の主張

事 例

- (1) 被相続人甲の相続人は、子A・Bであったが、甲の遺産分割未了のうちにBが死亡したことにより、Bの子Cが再転相続した。Bは、甲から住宅購入資金として1000万円の援助を受けていた。
- (2) 被相続人甲の相続人は、配偶者乙、子A・Bの3人であったが、甲の遺産分割未了のうちに、乙が死亡した。Bは、乙から住宅購入資金として1000万円の援助を受けていた。
- (1)、(2)の場合、甲の遺産分割において、それぞれ、AはBの受けた住宅購入資金の援助を、特別受益として相続財産への持戻しを主張することができるか。

主張のポイント

いずれの場合も、広義の再転相続が生じており、具体的相続分を決める上で、特別受益の持戻し主張の可否が問題となります。本事例(1)では、被相続人甲から相続人Bが受けた生前贈与を、再転相続人Cの特別受益として持ち戻す必要があるのか、本事例(2)では、甲の相続を考える上で、相続人乙から再転相続人Bに対する贈与を特別受益として持ち戻す必要があるのかにつき、それぞれ検討する必要があります。なお、その前提として、住宅購入資金が「生計の資本としての贈与」(民903①)に該当し、特別受益となることの主張が必要です。

1 住宅購入資金の特別受益該当性

住宅購入資金の援助は、一般的には、生計の基礎として役立つような財産上の給付として、「生計の資本としての贈与」(民903①)に該当するといえます。本事例(1)・(2)のように、1000万円もの臨時的な高額援助は、通常は相続分の前渡しとして、特別受益に該当するといえるでしょう。ただし、事例[1]でも触れたとおり、「生計の資本としての贈与」があったというためには、被相続人と当該相続人との間に贈与の合意がされた事実と、それが生計の資本のためにされたことを推認させる事実が認められる必要があります。これらの事実は事案ごとに諸般の事情を総合的に考慮して判断されるため、贈与の合意に関する被相続人の意思、贈与額、被相続人の資力、贈与の動機・趣旨等にかかる具体的事情の主張や関係資料の提出は、基本的な主張・立証として必要です。

2 再転相続人の特別受益者該当性

本事例(1)・(2)のように、遺産分割未了のまま相続人が死亡したことで開始する第二の相続のことを「再転相続」といいます。この再転相続における相続人が特別受益者となり得るか、が問題となります。

法文上、特別受益者になり得るのは「共同相続人」と規定されており(民903①)、ここでいう共同相続人には、相続放棄をした者を除き、単純承認・限定承認をした場合であるとを問わず、文理上全ての相続人が含まれるとされています。

再転相続における相続人は、第一次相続の相続分をそのまま包括承継するため、第一次相続においても「共同相続人」に該当するといっ

てよいでしょう。また、再転相続人は相続人の「財産」を相続するので、それに含まれる「受益」も一緒に承継するといえます。生前贈与が相続人の財産に含まれて再転相続人に承継される限り、再転相続人にとっての特別受益として控除されることに不合理な点はなく、当然のことといえるでしょう（大阪高決平15・3・11家月55・8・66）。

したがって、本事例(1)においては、再転相続人Cは相続人Bの受けた特別受益を当然に引き継いでおり、Bの受けた生前贈与1000万円はCの特別受益として相続財産に持ち戻す必要があると考えることができます。

この結論は、代襲相続における被代襲者に対する生前贈与が特別受益となること（事例[1]参照）とも整合しています。

3 相続人から再転相続人に対する特別受益を持ち戻す必要性

再転相続が生じた場合、第一次相続人（第二次被相続人）から再転相続人が受けた特別受益を持ち戻す必要があるかについては、学説上見解が分かれています。相続が重なっているため問題の所在が複雑ですが、具体的に本事例(2)で検討すると、甲の遺産に対する乙の相続分につき、再転相続人Bが乙から受けた特別受益について持戻しを主張することができるかという問題です。

これは、甲の遺産分割未了の間に乙が死亡した場合、相続人乙が取得した共有持分権を、遺産と捉えるのか（遺産説）、それとも単なる遺産総額に対する計算上の割合であって、具体的財産権ではないと捉えるのか（非遺産説）によって結論が分かれます。

遺産説は、遺産分割未了の間の相続分に応じた共有持分権を実体法上の権利であると捉え、再転相続における遺産分割の対象であると理

解します。この遺産説を前提にすれば、第一次相続人から再転相続人が特別受益を受けた場合（Bが乙から特別受益を受けた場合）には、その持戻しをした上で、具体的相続分の算定をすることになります。

非遺産説は、遺産分割未了の間の相続分に応じた共有持分権は、具体的財産権ではなく、抽象的な法的地位であって、遺産分割手続の対象とはならないと理解します。したがって、第一次相続人の相続分が遺産分割によらず当然承継され（乙の相続分がBに当然承継され）、この承継には特別受益の規定（民903）の適用はないことから、特別受益の持戻しをする余地はないと考えるのです。

乙からBへの特別受益がない場合、両説いずれであっても具体的相続分の結論は変わりませんが、乙からBへの特別受益があった場合には、両説いずれをとるかによって具体的相続分に差異が生じます。非遺産説の見解をとると、第一次相続による遺産分割が完了しているか否かという偶然の事情によって、具体的相続分に差異が生じてしまいますので、相続人間の衡平性徹底の面から、遺産説が通説とされており、判例も通説と同様の立場をとっています（最決平17・10・11民集59・8・2243、判時1914・80）。

上記判例・通説の立場を前提にすると、本事例(2)の場合、Aは、Bが乙から受けた住宅購入資金の援助を特別受益として持戻しを主張することができます。また、既に述べたとおり、まず甲の遺産に関する遺産分割をし、これによって乙が取得した財産を、さらに再転相続人A、Bに分割することになりますから、調停・審判の申立ては、被相続人を甲とするものと乙とするものが必要となります。

証拠資料

1 贈与の合意に関する資料

【例示】合意を表す資料（合意書面、被相続人作成の家計簿、メール等）、送金の事実を表す資料（預金通帳、振込依頼書の控え等）

2 生計の資本としての贈与であることを示す資料

【例示】被相続人の資力に関する資料、贈与の動機を表す資料（自宅購入のための売買契約書、被相続人作成の日記、被相続人から事情を聞いていた者の陳述書、メール等）、贈与額を表す資料（預貯金通帳、振込依頼書の控え等）

<参考判例等>

- 再転相続人は、亡くなった相続人の有していた財産を相続するのであるから、被相続人に対する相続分についても、現にその相続人が有していた相続分（特別受益を控除した具体的相続分）を承継するものと言わざるを得ない（大阪高決平15・3・11家月55・8・66）。
- 1 遺産は、相続人が数人ある場合において、それが当然に分割されるものでないときは、相続開始から遺産分割までの間、共同相続人の共有に属し、この共有の性質は、基本的には民法249条以下に規定する共有と性質を異にするものではない。そうすると、共同相続人が取得する遺産の共有持分権は、実体上の権利であって遺産分割の対象となるというべきである。
- 2 共同相続人の中に第二次被相続人から特別受益に当たる贈与を受ける者があるときは、その持戻しをして各共同相続人の具体的相続分を算定しなければならない。

（最決平17・10・11民集59・8・2243、判時1914・80）

(2) 療養看護型

[24] 被相続人に対する療養看護と寄与分の主張

事 例

被相続人甲には、配偶者A、子B・Cがいた。次の場合、寄与分の主張は認められるか。

(1) 甲は、死亡まで1年間入院していたが、別居して他所に居住していた子Bが、月1・2回身の回り品を購入して病院へ行き、死亡前の2週間は毎日病院に通った。Bの寄与分の主張は認められるか。

Cが、甲の入院期間中、付添いに努めていた場合はどうか。

(2) 甲が高齢となって足が不自由となったため、配偶者Aは、甲死亡まで3年間にわたり、甲の食事の世話、身の回りの世話に従事した。Aの寄与分の主張は認められるか。

近隣に居住する子Cが、3年間にわたり甲の食事の世話、身の回りの世話に通った場合はどうか。

(3) 甲は認知症のため昼夜の見守りを必要とする状態となり、配偶者Aが、死亡時までの3年間、甲の療養看護に当たった。Aの寄与分の主張は認められるか。

主張のポイント

夫婦間には民法752条に基づく協力扶助の義務が、親子間には民法730条に基づく互助義務があります。そこで夫婦・親子間の療養看護

が「特別の寄与」と認められるのはどのような場合かが問題になります。また親族間の療養看護が「特別の寄与」と認められる場合の寄与分の評価方法を検討する必要があります。

1 親族間の療養看護が「特別の寄与」に当たること

1 療養看護

療養看護とは、病気になった、あるいは高齢等のため介護を要する状態となった被相続人を看病したり、身の回りの世話をすることをいいます。

療養看護について寄与分が認められるためには、相続人による療養看護が「特別の寄与」と認められること、及び相続人自らが被相続人の療養看護に従事したり、相続人の費用負担で看護人・介護人を雇用することによって、被相続人が費用の支出を免れ、相続財産の維持が図られることが必要です（民904の2①）。

そして、療養看護が「特別の寄与」と認められるには、被相続人の病状等に基づく療養看護の必要性の有無や内容、療養看護を要した期間、看護・介護に当たった相続人の年齢、対価支払の有無や内容等を考慮して、社会通念に照らし、当該療養看護が被相続人との身分関係（夫婦・親子等）から通常期待される程度を超えるものであることが求められます。

2 本事例(1)のように被相続人が入院していた場合

本事例(1)のように、被相続人甲の子であるBが、甲の入院中、月1・2回、身の回り品を購入して病院へ行き、死亡前の2週間毎日病院に通ったという程度では、親子の身分関係から通常期待される程度を超える療養看護ということは困難でしょう。

また、Cが入院期間中付添いに努めたとの主張については、療養看護の必要性の要件との関係で、付添いが医師の許可・指導の下に行われたものか否かを検討する必要もあります。

付添看護については、患者の保険外負担が重いこと、医療の質の確保に支障があることなどの問題から、平成6年の健康保険法等の改正により、原則平成8年3月末までに解消するものとされました。その後の経過措置を経て、平成9年9月末までには全ての医療機関で付添看護が解消されています。

ただ、上記のように、付添看護が一般的に認められない場合でも、患者の病状等によっては、医師の許可を得て家族による付き添いが行われる場合もあります。

Cが行ったという付き添いが、医師の許可・指導の下で行われた場合には「特別の寄与」を認める余地があるでしょう。

2 被相続人との身分関係

1 本事例(2)の配偶者による療養看護の場合

本事例(2)において、配偶者Aが3年間にわたり、高齢で足が不自由となった甲の食事及び身の回りの世話を当たったことは「特別の寄与」と認められるでしょうか。

配偶者による療養看護が「特別の寄与」と認められるには、療養看護の必要性・内容・期間、療養看護の態様、療養看護に当たる配偶者の年齢などを考慮し、当該療養看護が社会通念に照らして、協力扶助義務に基づき配偶者に通常期待される療養看護の程度を超えているかどうかを基準となります。

本事例(2)におけるAの貢献は、甲の介護の必要性・程度にもよるま

すが、配偶者間に認められる協力扶助義務の範囲内とされる可能性が高いでしょう。

2 本事例(2)の子による療養看護の場合

では、子Cが、3年間、甲の食事及び身の回りの世話に通っていた場合はどうでしょうか。

「特別の寄与」であるかは、被相続人と相続人の身分関係によって評価が異なります。夫婦間の協力扶助義務は、直系卑属の互助義務より高度の義務とされていますので、配偶者Aについて「特別の寄与」が認められない場合でも、甲の介護の必要性・内容によっては、子Cについて「特別の寄与」と認められる余地があるでしょう。

3 本事例(3)の配偶者による療養看護の場合

本事例(3)における配偶者Aの療養看護は「特別の寄与」と認められるのでしょうか。この場合、認知症のため昼夜の見守りが必要となつてから死亡まで3年間のAの療養看護は、Aが協力扶助義務を有する配偶者であるという点を考慮しても、通常配偶者に期待される療養看護の範囲を超えた「特別の寄与」と認められる可能性が高いといえます。

3 寄与分の評価方法

療養看護型の寄与分の評価は、どのように行われるのでしょうか。審判例では、重い「老人性痴呆」の被相続人を10年間にわたり自宅で介護していたケースについて、看護婦家政婦紹介所の協定料金を基礎にし、事案の実情を考慮してその60%程度を寄与相当分と算出したものがあります（盛岡家審昭61・4・11家月38・12・71）。

また、被相続人の療養看護の必要性、相続人による療養看護の態様、当該期間において相続人が就学・就業など他の活動に従事していた状

況などを総合的に考慮して、日本臨床看護家政協会作成の看護補助者による看護料金表を基準に時間単価を算出、1日の平均介助時間を想定して報酬額を算出した上で、親族の相互扶助義務を考慮し、3割減価して寄与分の評価を行った審判例も同様の立場からのものといえるでしょう（東京家審平12・3・8家月52・8・35）。

上記のように、実際に相続人が自宅で被相続人を療養看護した場合の寄与分の評価は、看護人・介護人を雇えば支払ったであろう報酬額が算定の基礎になるでしょう。看護人・介護人に要する費用の基準は、看護師家政婦紹介所の料金表、介護報酬基準額、民事交通事件訴訟における近親者付添費等を参考に算定することになります。

ただし、上記の基準等により算出された報酬額がそのまま寄与分額として認められるものではなく、これを基礎にし、対価の有無内容、被相続人との身分関係、相続財産全体の額、遺贈の有無内容、遺留分額など、事案の実情を考慮して調整した（一定割合を減じた）金額が寄与分額と定められます。

証拠資料

1 療養看護が「特別の寄与」であることを示す資料

【例示】療養看護の必要性及び必要な看護・介護の内容・期間を示す資料（診断書、診療録、要介護度・要支援度に関する資料等）、相続人の行った看護・介護の内容・期間を示す資料（看護・介護日誌、被相続人作成の日誌等文書、療養時の写真、相続人作成の日誌、メモ等）、看護・介護に対する対価支払の有無・金額がわかる資料（家計簿、日誌、通帳等）、生活費の分担状況の分かる資料（家計簿、通帳等）

2 寄与分の評価の基礎となる資料

【例示】1と同様のものの他、相続人が行った看護・介護に対する相当の対価額が分かる資料（看護師家政婦紹介所の料金表、介護報酬基準額、民事交通事件訴訟における近親者付添費等）

<参考判例等>

- 寄与分を定める処分申立事件につき、重い老人性痴呆の被相続人を10年間にわたり看護してきた申立人に寄与分を認めた事例（盛岡家審昭61・4・11家月38・12・71）。
- 相続人たる子の配偶者が、寝たきり状態となった被相続人を28か月にわたり介護したケースにおいて、相続人の配偶者の貢献につき、相続人の補助者又は代行者として遺産の維持に特別の寄与がなされたものと認め、これを相続人の寄与分として考慮して遺産分割した事例（神戸家豊岡支審平4・12・28家月46・7・57）。
- 相続人たる子の内の1名からの寄与分の申立てにつき、被相続人（母）に対する寄与は、亡父の遺産相続で他の共同相続人より多額の取り分を得たことで十分報いられているとして、申立てを却下した事例（広島高決平6・3・8家月47・2・151、判タ870・242）。
- 相続人の妻子による7年間にわたる被相続人の介助が、被相続人の履行補助者的立場にある者の無償の寄与行為として、当該相続人にとって特別の寄与があるものと認められるとした事例（東京家審平12・3・8家月52・8・35）。

第3 遺留分減殺の順序

[45] 遺贈・死因贈与・生前贈与がある場合の減殺順序の主張

事 例

被相続人甲の相続人は、子A・B・C・Dである。甲は、生前、Aに対し1500万円を贈与し、Bとの間で甲の自宅不動産（時価2000万円）を死因贈与する契約を締結し、所有権移転の仮登記を設定した。さらに、甲はCに対し自宅の隣地（時価4500万円）を相続させる旨の遺言を作成していた。Dは、A・B・Cに対し遺留分減殺請求をすることができるか。

主張のポイント

本事例では、Aの受けた贈与、Bの受けた死因贈与、Cの相続のいずれもが、Dの遺留分を侵害しています。自己の遺留分を侵害された遺留分権利者は、自己の遺留分を保全するのに必要な限度で贈与や遺贈などを減殺する請求ができる（民1031）、誰に対し遺留分減殺請求をするかが問題となります。遺留分減殺の順序ですが、遺贈と贈与についてはその先後関係を定める規定がありますが、死因贈与との関係については規定がなく、誰に対し、どのような主張をするかがポイントとなります。

1 遺贈と贈与の減殺の順序

民法は、遺留分減殺の順序について、まず遺贈を減殺した後、贈与に及ぶべきもの(民1033)と規定しています。贈与の目的物は既に相続財産から逸失しているのに対し、遺贈は相続開始によって初めて効力を生ずるものであるため、相手方の利益や第三者への影響を考えると、できる限り新しいものから減殺し、古いものほど後回しにする方が取引安全への影響が少ないと考えられるためです。

この規定は強行規定と解されており、これに反する遺言者や当事者の意思表示は無効となります(高松高決昭53・9・6家月31・4・83)。

2 死因贈与の減殺の順序

一方、死因贈与の減殺については、明文の規定がなく、考え方が分かれており、遺贈と同様に扱う見解(遺贈説)、贈与と同様に扱う見解(贈与説)、またその中でも死因贈与と生前贈与の減殺の順序について、契約成立時期の先後を重視する見解(契約時贈与説)と、死因贈与を贈与の中でも最も新しいものと考え、遺贈、死因贈与、生前贈与の順で減殺すべきだという見解(最終贈与説)があります。

東京家裁昭和47年7月28日審判(家月25・6・141、判時676・55)では傍論で遺贈説を述べていましたが、東京高裁平成12年3月8日判決(高民53・1・93、判時1753・57)は最終贈与説をとりました。これを機に、死因贈与の減殺の順序について活発な議論が展開されましたが、現在では最終贈与説が多数説であるといわれています。

死因贈与は、確かに贈与者の死亡によって効力が生じるという点では遺贈と共通しますが、他方、死因贈与は契約によって成立し、既に

権利義務関係が確定し、自由に撤回できない点では生前贈与と共通し、特に死因贈与で所有権移転の仮登記がなされている場合には遺贈とは同視できません。また、取引の安全や第三者保護の観点からすれば贈与説が相当と考えられます。

また、一般に生前贈与の方が死因贈与よりも受贈者側の安定性に対する期待がより高いものと考えられ、贈与者にしてみても自己の財産を生前に贈与することはより重大な決断であって、その意思を尊重すべき要請が大きいものといえますので、最終贈与説が相当と考えられます。

3 「相続させる」旨の遺言

特定の遺産を特定の相続人に「相続させる」旨の遺言は、特段の事情がない限り、当該遺産を当該相続人に単独で相続させる遺産分割の方法が指定されたものと解されますが（最判平3・4・19民集45・4・477、判時1384・24）、他の相続人の遺留分減殺請求においては、「遺贈」と同様に扱うものとし（最判平10・2・26民集52・1・274、判時1635・55）、遺留分減殺の順序についても「遺贈」と同様に扱う（前掲東京高判平12・3・8）というのが実務の考え方です。

「相続させる」旨の遺言に対する学説の評価は分かれています、遺留分減殺との関係では減殺の対象となり、順序については「遺贈」と同様と考えるものが多いようです。「相続させる」旨の遺言は、被相続人の死亡によって効力が生じるという点で遺贈と共通しますし、他方、受益者は相続人ですから、死因贈与契約の相手方の期待・利益よりも保護が小さくても差し支えないと考えられるためです。

4 本事例の検討

本事例において、Aの受けた贈与は最後に遺留分減殺の対象となりますが、死因贈与について遺贈説に立てば、Dの侵害された遺留分額を、B、Cの取得した不動産の各価格割合に応じて按分して請求することになり、最終贈与説に立てば、Cの取得した不動産の価格からCの遺留分額を差し引いた残額の範囲内でDの遺留分は全額回復されることとなります。Dとしては、Cの取得した財産の価値を算定し、自己の遺留分額が全額回復されるか否かを検討した上で、不動産の価格評価に幅があること、遺贈説があることも踏まえ、念のためBに対しても遺留分減殺請求を行うことが望ましいといえます。

証拠資料

1 贈与に関する資料

【例示】合意を表す資料（合意書面、被相続人作成の日記・メモ等）、被相続人から受益者への送金の事実を表す資料（預金通帳、振込依頼書の控え等）

2 死因贈与に関する資料

【例示】合意を示す資料（合意書面、被相続人作成の日記・メモ等）、不動産の死因贈与について仮登記等がある場合には不動産登記事項証明書

3 遺言に関する資料

【例示】自筆遺言、公正証書遺言など

4 不動産の評価額に関する資料

【例示】固定資産評価証明書、路線価図、査定書など

<参考判例等>

- 遺留分減殺の順序について、贈与は、遺贈を減殺した後でなければ、これを減殺することができないとする民法1033条は強行規定と解すべきであり、かつ減殺の請求は同法1031条により遺留分を保全するに必要な限度で許されるにすぎないから、減殺の順序に関し、当事者が別段の意思表示をしたとしても、遺贈の減殺をもって遺留分を保全するに足りる限り、贈与の減殺の請求はその効力を生じない（高松高決昭53・9・6家月31・4・83）。
- 死因贈与も、生前贈与と同じく契約締結によって成立するものであるという点では贈与としての性質をもつことから、死因贈与は、遺贈と同様に取り扱うよりはむしろ贈与として取り扱うのが相当であり、ただ民法1033条及び1035条の趣旨に鑑み、通常の生前贈与よりも遺贈に近い贈与として、遺贈に次いで生前贈与より先に遺留分減殺の対象とすべきである（東京高判平12・3・8高民53・1・93、判時1753・57）。