

相続トラブルにみる

# 遺産分割後にもめないポイント

— 予防・回避・対応の実務 —

共編 相川 泰男 (弁護士)  
大畑 敦子 (弁護士)  
横山 宗祐 (弁護士)  
角田 智美 (弁護士)  
山崎 岳人 (弁護士)



新日本法規

## 〔8〕 遺産分割後に遺言が発見された場合の優劣

先日父が亡くなり、母、私、妹の三名が相続人となりました。遺産については、約1,000万円の価値がある不動産と1,000万円の預金があったのですが、遺産分割により、母が不動産を取得して登記を完了させ、私と妹が500万円ずつ預金の払戻しを受けました。ところが、最近になって、母から、父が私に対して大半の遺産を相続させるとした遺言が見つかったと告げられました。

### 紛争の予防・回避と解決の道筋

- ◆遺産分割後に遺言の存在が判明した場合、当該遺言の内容が特定遺贈または特定財産承継遺言の場合には、当該遺産分割は、当該遺言と抵触する範囲で無効となり、当該遺言の内容が割合的包括遺贈または相続分の指定の場合には、当該遺産分割は錯誤取消しの可能性がある
- ◆遺産分割が無効または取消しとなり、相続人間で改めて遺言に従った相続財産の承継を行う場合には、税務上贈与とみなされないよう注意が必要となる
- ◆遺言が存在する場合でも、一定の条件の下で、遺言と異なる内容で遺産分割を成立させることもできる
- ◆公正証書遺言および遺言書保管所に保管された自筆証書遺言は、相続発生後に検索することができる

#### チェックポイント

- ① 発見された遺言の内容・性質を確認し、遺産分割の無効・取消しの可否を検討する
- ② 遺産分割が無効または取消しとなる場合、遺産分割に基づいて移転した相続財産の承継方法を検討する

- |  |
|--|
| ③ 遺言と異なる遺産分割を成立させることができるかについて検討する                    |
| ④ 公証役場や法務局に対して、公正証書遺言や（保管制度を利用している場合の）自筆証書遺言の有無を照会する |

### 解 説

- ① 発見された遺言の内容・性質を確認し、遺産分割の無効・取消しの可否を検討する

遺言の存在を知らずに遺産分割を行った場合、当該遺産分割の効力は、当該遺言の性質によって異なります。

遺言の内容が相続人に対する特定遺贈または特定財産承継遺言（特定の財産を特定の相続人に相続させる旨の遺言（民1014②））の場合、特段の事情がない限り、何らの行為も必要とせずに、被相続人の死亡時（遺言の効力発生時）に直ちに当該遺産が当該受遺者・相続人に承継されることとなります。そのため、後に成立した遺産分割は、当該遺言の内容と抵触する範囲で無効になると考えられます（東京地判平26・8・25（平23（ワ）15618））。

他方、遺言の内容が相続人に対する割合的包括遺贈や相続分の指定の場合、当該遺言の存在を前提にしたとしても、相続人間で遺産分割が必要となるため、遺言内容と異なる遺産分割は当然に無効とはならないと考えられます。ただし、仮に相続人が当初から当該遺言の内容を知っていれば、当該遺産分割の内容に同意することはなかったであろうと評価できる場合には、当該遺産分割は錯誤により取り消される可能性があります（民95、最判平5・12・16判時1489・114）。

本事例の遺言の詳細は明らかではありませんが、当該遺言の内容が特定遺贈または特定財産承継遺言の場合、当該遺産分割は当該遺言と

抵触する範囲で無効となり、当該遺言の内容が割合的包括遺贈または相続分の指定の場合、当該遺産分割は一応有効ではあるものの、錯誤取消しの可能性があるということになります。

## ② 遺産分割が無効または取消しとなる場合、遺産分割に基づいて移転した相続財産の承継方法を検討する

### (1) 本事例について

本事例では、遺言の存在が発覚する前に、既に遺産分割に基づいて母親に対する不動産の相続登記、および、相談者と妹に対する預金の払戻しがされています。

前述のとおり、本事例の遺言の内容が特定遺贈または特定財産承継遺言の場合、当該遺産分割は当該遺言と抵触する範囲で無効となり、割合的包括遺贈または相続分の指定の場合、当該遺産分割は錯誤を理由として取り消される可能性があります。遺産分割が無効または取り消された場合、既に遺産分割に基づいて移転された相続財産を、遺言に基づき取得すべき相続人に移転させるための手続が必要となります。

### (2) 不動産の相続登記について

既に実行されてしまった不動産の登記については、抹消登記（特定財産承継遺言において母親以外の相続人に当該不動産を相続させるとされていた場合等）または更正登記（特定財産承継遺言において母親にも一定の共有持分を相続させるとされていた場合等）によって是正することになると考えられます。

なお、登記されている無権利の相続人から上記登記手続についての同意が得られない場合には、遺言により当該不動産を取得することとなる相続人または遺言執行者が、遺産分割に基づく所有権移転登記の抹消登記手続請求訴訟等を行うことになると考えられます。

### [31] 持分あり医療法人の承継と遺産分割

私は、いわゆる持分あり医療法人の理事長兼院長です。社員は、妻と医師の長男、他家に嫁いでいる長女、私の4名です。医療法人の純資産は5億円程度ですが、そのほとんどが診療所の土地建物です。私が死亡した後は、長男が医療法人の理事長に就任する予定です。

#### 紛争の予防・回避と解決の道筋

- ◆いわゆる持分あり医療法人の場合、死亡による退社の際、その相続人から持分の払戻しを請求される可能性があり、死亡による退社の際の払戻請求権は、相続財産として課税の対象となる
- ◆持分あり医療法人から持分なし医療法人への移行を選択した場合、医療法人や社員への税負担を軽減できる

#### チェックポイント

- |   |                           |
|---|---------------------------|
| 1 | 定款等を確認し、退社の際の払戻しの有無を確認する  |
| 2 | 払戻請求権と課税負担への対処方法をそれぞれ検討する |

#### 解 説

- 1 定款等を確認し、退社の際の払戻しの有無を確認する

##### (1) 医療法人の類型

医療法人とは、病院、医師もしくは歯科医師が常時勤務する診療所、介護老人保健施設または介護医療院を開設しようとして医療法の規定に基づき設立される法人をいいます（医療39）。

医療法人の類型につき、医療法に定義規定等は設けられていませんが、一般的な呼称は、以下のとおりです。



又は残余財産の分配を受ける権利」(医療附則10の3③二)をいいます。そして、いわゆる持分あり医療法人においては、定款の定めにより、持分の払戻し等が認められています(例:前述モデル定款9条「社員資格を喪失した者は、その出資額に応じて払戻しを請求することができる。」)。この点、前述モデル定款9条の解釈につき、最高裁平成22年4月8日判決(民集64・3・609)は「出資社員は、退社時に、同時点における医療法人の財産の評価額に、同時点における総出資額中の当該出資社員の出資額が占める割合を乗じて算出される額の返還を請求することができることを規定したものと解するのが相当」と判示しています。そのため、出資当時はわずかな出資額であったとしても、払戻し請求時に大きな財産的価値を有している医療法人においては、出資額を大幅に超える払戻し請求を受ける結果となります。

## ② 払戻し請求権と課税負担への対処方法をそれぞれ検討する

### (1) いわゆる持分あり医療法人における事業承継

本事例において、出資社員が等分に出資していたと仮定した場合、出資社員のだれかが退社を理由に持分の払戻しを請求してきたならば、医療法人は1億2,500万円の払戻しに応じる必要があります。

また、私の相続が発生し、医療法人の持分が相続財産となった場合、社員は死亡により退社しますので、私の出資持分は払戻し請求権の対象となり、相続財産と評価されることとなります。この点、私の死亡後、医療法人の理事長を就任予定の長男がこれを取得し、現物出資を行うという方法もあります。このような遺産分割を実現するためには、退職慰労金や生命保険等を準備しておくことが考えられます。さらに、医療法人の私の保有する持分を長男に生前贈与しておくことも考えられます。これらの方法は、いずれも課税に対する対応が必要となりますので、税理士等の専門家と相談の上、対応していく必要があります。

ます。また、これらの対応を行うには、税金対策のため資金繰りも併せて必要となってきます。これら課税に対する対応を軽減するため、持分なし医療法人への移行も一つの選択肢となってきます。

また、上記相続対策を行わないまま私の相続が開始した場合、医療法人と直接の関係がない相続人は、納税資金の確保のため、実際に、医療法人に対し払戻請求を行うことがあります。この場合、長男は私の出資持分を相続し、代償金等を他の相続人に支払うことも必要となります。

このような多額の払戻しを防止する方法としては、①出資額限度医療法人に移行する、②持分のない医療法人に移行する（出資持分を放棄する）ことが考えられます。いずれの方法を選択するとしても、医療法人の定款変更が必要となり、定款変更のみならず知事の許可を得たり、定款に記載された手続を行う必要があります。

なお、持分あり医療法人から持分のない医療法人に移行した後、持分あり医療法人へ戻ることはできません（医療則30の36・35②参照）。そのため、医療法人の移行を検討する際には、留意が必要となります。

## （2）持分あり医療法人から出資額限度医療法人や持分なし医療法人等への移行を行う場合の課税関係

### ① 持分あり医療法人から出資額限度医療法人への移行を行う場合

この場合、医療法人の清算所得課税、出資者のみなし配当課税、出資払込みに伴う譲渡所得課税等の問題は生じないと解されています。なぜならば、出資額限度医療法人は定款変更により出資に関する権利が制限されることになるものの、依然として出資持分の定めを有する医療法人であることから、この定款変更をもって医療法人の開催・設立等があったとみることはできないからです。

他方、社員が出資払込額の払戻しを受けて退社した場合、退社した社員は払戻しを受けた額が、当該持分に対応する資本等の金額を



### [43] 配偶者居住権付住居の売却方法

3年前に父から私が相続した土地建物（自宅）を売りたいと思っています。ただ、自宅には母が私と一緒に住んでいて、配偶者居住権が設定されています。できれば売却後も賃貸で同じところに住み続けたいと思っています。

#### 紛争の予防・回避と解決の道筋

- ◆ 配偶者居住権は一身専属的な権利であるため売却することはできず、配偶者居住権付建物を売却する場合には売却価額が低廉になるおそれがある
- ◆ 配偶者居住権を放棄または合意解除により消滅させた上で、所有者が消滅の対価を配偶者に支払うことにより、配偶者居住権を売却するのと同様の経済的効果を得られる可能性がある
- ◆ 自宅に居住継続する方法として配偶者居住権の設定以外にリースバックやリバース・モーゲージなども検討に値する

#### チェックポイント

- |   |                              |
|---|------------------------------|
| 1 | 配偶者居住権が設定された建物の売却方法を検討する     |
| 2 | 配偶者居住権を消滅させる場合の手段、対価を検討する    |
| 3 | 遺産分割の時点で配偶者居住権以外の建物使用方法を検討する |

#### 解 説

#### 1 配偶者居住権が設定された建物の売却方法を検討する

##### (1) 配偶者居住権付建物の売却の可否

配偶者居住権は、配偶者の一身専属権であることから、これを譲渡することはできません（民1032②）。

したがって、配偶者居住権が設定されている建物を売却する場合には、配偶者居住権付の建物として売却することになります。

## (2) 配偶者居住権付不動産の評価方法

遺産分割や、遺留分侵害の有無を算定する局面においては、配偶者居住権や配偶者居住権付不動産の財産評価を行う必要があります。不動産の鑑定評価に様々な方式があるのと同様に、配偶者居住権の価額の算定方法についても様々な方式が検討されています（堂蘭幹一郎・野口宣大編『一問一答 新しい相続法〔第2版〕平成30年民法等（相続法）改正、遺言書保管法の解説』27頁（商事法務、2020））。具体的な算定方法としては、配偶者居住権の経済的利益（無償で居住することができること）に着目する方法で、配偶者居住権の存続期間中に配偶者が享受する経済的利益の現在価値の総和を求める還元方式、居住建物およびその敷地の価額から配偶者居住権の負担付きの各所有権の価額を引いた額とする簡易な評価方法などが挙げられています（片岡武・管野眞一『改正相続法と家庭裁判所の実務』122頁（日本加除出版、2019））。

簡易な評価方法は、「建物敷地の現在の価額－配偶者居住権付所有権（配偶者居住権の負担付建物所有権＋配偶者居住権の負担付土地所有権等）の価額＝配偶者居住権の価額」となります。

このうち、配偶者居住権の負担付建物所有権の価額は、「固定資産税評価額×（法定耐用年数－（経過年数＋存続年数））／（法定耐用年数－経過年数）×ライプニッツ係数」で求められます。

また、配偶者居住権の負担付土地所有権等の価額は、「固定資産税評価額×ライプニッツ係数」となります。

例えば、固定資産税評価額で土地が6,000万円、建物が1,400万円であり、建物は築15年、配偶者居住権の存続期間が29年間の鉄筋コンクリート造の住宅用建物があったとします。鉄筋コンクリート造の住宅用建物の法定耐用年数は47年と定められています（減価償却資産の耐用

年数等に関する省令) ので、これを前提に計算をすると、配偶者居住権の負担付建物の価額は、 $1,400万円 \times (47 - (15 + 29)) / (47 - 15) \times 0.424 = \text{約}56\text{万円}$ となります。配偶者居住権の負担付土地等の価額は、 $6,000万円 \times 0.424 = 2,544\text{万円}$ となります。配偶者居住権の価額は、 $7,400万円 - (56\text{万円} + 2,544\text{万円}) = 4,800\text{万円}$ という計算になります。

### (3) 売却の困難性について

配偶者居住権は、配偶者が無償で居住建物を使用収益できる権利であるため、配偶者は、配偶者居住権付建物の買主である所有者に対して賃料を支払う必要がありません。また、所有者は、配偶者に対して、居住建物を使用収益させる義務があるため、配偶者居住権付建物を購入しても、自分で自由に使うこともできません。このような不動産を購入するメリットはほとんどないため、配偶者居住権の価額が算定されたとしても、その価額を前提に買主を実際に見つけることは著しく困難と思われまます。

例えば、建物敷地の現在の価額が7,400万円として、配偶者居住権の価額が4,800万円だとすると、配偶者居住権の負担付き土地建物の価額は、2,600万円となりますが、買主に配偶者居住権付土地建物を購入するメリットがない限り、この金額で実際に売却できるとは限りません。

## ② 配偶者居住権を消滅させる場合の手段、対価を検討する

### (1) 配偶者居住権の消滅

配偶者居住権付建物の売却では、売買代金が低廉になってしまうため、経済的利益を考えるのであれば、配偶者居住権を消滅させた後で売却することを検討する方がよいでしょう。

配偶者居住権は、①期間満了(民1036・597①)、②配偶者の死亡(民1036・597③)、③居住建物の滅失(民1036・616の2)、④配偶者による用法義務

違反(民1032④)、⑤配偶者による放棄、により消滅します。また、所有者との合意解除により消滅させることもできます。

### (2) 配偶者居住権を消滅させる際の注意点

存続期間満了前に無償で配偶者居住権を消滅させた場合には、所有者が無償で完全な所有権を取得することになります。つまり、配偶者から所有者に対し、配偶者居住権相当額の経済的利益の供与があったとして、贈与税が課せられる可能性があります。また、この場合、配偶者は単に配偶者居住権を失うだけで経済的メリットがありません。

そのため、配偶者の経済的メリットを考慮し、配偶者居住権を消滅させる対価として、所有者が配偶者に対し、配偶者居住権相当額の支払いをする場合も考えられます。このような場合、配偶者には、配偶者居住権を売却したのと同じような経済的効果が生じることとなります。もっとも、この場合には、配偶者が所得を得たこととなりますので、配偶者に譲渡所得税が課税されることとなります。

このように、配偶者居住権を消滅させて建物を売却する場合には、課税される可能性がありますので、税金の検討をきちんとした上で最適な売却方法を見つける必要があります。

## ③ 遺産分割の時点で配偶者居住権以外の建物使用方法を検討する

上記のとおり、配偶者居住権を設定してしまうと、建物の売却が困難になったり、税金を負担しなければならなくなるなど、その後の不動産処分に大きな影響が生じます。そのため、遺産分割の時点で、配偶者の将来を見据え、配偶者居住権を設定するだけでなく、その他の方法を検討することが有益といえます。

### (1) リースバック契約を利用する方法

「リースバック」(借り戻す)とは「セール アンド リースバック」

## [48] 所在不明の国籍喪失者との間の遺産分割

夫（日本人）が死亡し、相続人は妻である私（日本人）と夫の姪であることが判明しました。夫の姪と連絡を取ろうとしたところ、姪は10年前に帰化してアメリカ国籍を取得していることが分かりました。姪とは疎遠であり連絡先は分かりません。

### 紛争の予防・回避と解決の道筋

- ◆外国籍を取得したために日本国籍を喪失した者（帰化者）には、帰化後は戸籍が存在せず、日本において住民登録していない限り、住民票も存在しないため、連絡先（現住所等）の把握は容易ではない。この場合、国籍喪失届や出入国記録の調査などにより、現地の住所を把握できる場合がある
- ◆日本国籍を喪失した相続人の所在が不明な場合は、相続人全員で遺産分割手続を進めることができないので、遺産分割を行うためには、不在者財産管理人を選任の上、遺産分割手続を進める必要があり、所在不明であることを疎明する十分な資料を用意する必要がある
- ◆不在者財産管理人が遺産分割協議をするためには、家庭裁判所の許可（権限外行為許可）が必要なので、法定相続割合を下回る内容での遺産分割協議は困難である。改正法に基づき不在者財産管理人が遺産の供託を希望する場合には、代償分割による解決になると想定される

### チェックポイント

- ① 相続人の所在を、調査を尽くして、確認する
- ② 相続人の所在が不明な場合には、不在者財産管理人の選任を検討する

**③ 不在者財産管理人を選任した場合の遺産分割内容を検討する****解 説****① 相続人の所在を、調査を尽くして、確認する****(1) 日本国籍喪失者の所在調査方法**

日本国民が、自己の志望によって外国の国籍を取得したときは、自動的に日本国籍を失います（国籍11①）。

被相続人の法定相続人の所在調査は、通常、被相続人の住民票の除票や戸（除）籍謄本に基づいて法定相続人を確認した上で、これらの者の戸籍と戸籍の附票（あるいは住民票）等を取得、確認する方法で行います。日頃連絡を取らず電話番号等の連絡先が不明な法定相続人であっても、このような公的書類から現住所が特定できれば、連絡を取ることはそう難しくはないはずです。

しかし、戸籍は日本国籍を有する者のみに編製されるものなので、過去に日本の国籍を有していた者であっても、日本国籍を喪失すると従前の戸籍から除籍されます（戸籍23）。そのため、日本国籍喪失者については、市町村役場において同人の出生から国籍喪失に基づく除籍までの戸（除）籍謄本は取得できませんが、除籍後の戸籍が存在しないため、除籍後の婚姻、死亡といった身分事項を把握したり、戸籍の附票から住所を特定することが容易にできません。

なお、日本国籍を有さない者であっても、中長期滞在者や特別永住者等、一定の要件を満たす者であれば、住民基本台帳へ現住所が登録され（住基台帳30の45）、在留カードや特別永住者カード等が発行されます（平成24年7月9日に外国人登録制度が廃止され、かつて外国人に対して発行されていた外国人登録証明書は、現在では在留カードや特別永住者証明書に切り替わっています。）。そこで、日本国籍喪失者が

引き続き（外国人として）日本国内で住民基本台帳へ登録されていれば、管轄の市町村役場や出入国在留管理局に照会することにより、登録されている日本国内の現住所を把握することができます。しかし、日本に住所を有さない場合には、これらの書類すら存在せず、現住所の登録を確認することができません。

外国籍を取得したために日本国籍を喪失した場合、国籍喪失の事実を知った日から1か月以内（その事実を知った日に国外にいるときは3か月以内）に、日本国内の本籍地もしくは所在地の市区町村役場、または、海外の日本大使館・領事館に、国籍喪失届を提出しなければなりません（戸籍103①）。この国籍喪失届には、国籍喪失者及び届出人（国籍喪失者の配偶者など、国籍喪失者本人以外が届け出た場合の届出人）の住所が記載されるため、国籍喪失届を弁護士会照会（弁護士23の2）等の手続を用いて調査をすることが考えられます。

また、出入国在留管理局では日本人および外国人の出入国の記録を保管しているため、弁護士会照会を利用して、同局に対し、国籍喪失者の出入国の記録（原則として過去5年分）を取り寄せることも考えられます（外国人の出入国記録の照会に対する回答内容には、同人の住居地も含まれています）。

## （2）行方不明相続人の所在調査の重要性

相続人全員が参加していない遺産分割協議は無効となるため（鹿児島地名瀬支判昭33・11・27調停時報21・5）、法定相続人の所在が不明な場合には、遺産分割手続を行うために、一般に、不在者財産管理人の選任（民25）を検討することになります（後述）。

不在者財産管理人を選任し、同管理人を交えて遺産分割協議が調ったときは、その後万一不在者本人が現れたとしても、法的には当該遺産分割は有効とは考えられますが、遺産分割の内容について事実上トラブルになる可能性があります。そこで、このようなりスクを可能な



限り低減させるため、不在者財産管理人の選任等の申立てを行う前の法定相続人の所在調査は、考え得る手段を可能な限り尽くすことが必要です。

## ② 相続人の所在が不明な場合には、不在者財産管理人の選任を検討する

従来の住所または居所を去った者（不在者）が、その財産の管理人を置かなかったときは、家庭裁判所は、利害関係人又は検察官の請求により、その財産の管理について必要な処分を命ずることができます（民25）。そこで、所在不明の国籍喪失者が相続人の場合、他の相続人が利害関係人として不在者財産管理人の選任を申し立て、不在者財産管理人を当事者として遺産分割協議を行うことが考えられます。

不在者財産管理人の選任申立てについては、不在者の財産が日本国内にあるときは、その国籍にかかわらず、日本の家庭裁判所が管轄権を有します（家事3の2）。相続されるべき被相続人の遺産が日本国内にある場合は、不在者の財産が日本国内にあるときとして、日本の家庭裁判所（日本国内における従来の住所地または居所地（または最後の住所地）を管轄する裁判所（家事145・4））に不在者財産管理人選任の申立てを行うことが可能と考えられます。

不在者財産管理人の選任の申立てを行うに当たっては、不在者が所在不明であることを証する書面を添付して申し立てる必要があります。日本国籍喪失者についてこの申立てを行う場合であれば、日本国籍喪失者の除籍謄本や、最後の住所が分かる戸籍の附票や住民票等の公的書類のほか、申立人にて所在調査を行った方法及び結果について詳細に記載した報告書を作成して添付することが考えられます。判明している日本国籍喪失者の親族やその知人など、その所在の手がかりを知り得る者から可能な限り聞き取り調査を実施した結果や、弁護士





新日本法規

