

遺産分割の対象財産：最判平17・9・8とその限界

七戸，克彦
九州大学大学院法学研究院：教授

<https://hdl.handle.net/2324/12469>

出版情報：市民と法．43，pp.28-39，2007-02-01．民事法研究会
バージョン：
権利関係：



特

集

相続をめぐる 今日的諸問題

特集 相続をめぐる今日的諸問題

I

遺産分割の対象財産

——最判平17・9・8とその限界——

九州大学教授 七戸克彦

1 問題の所在

共同相続開始から遺産分割がなされるまでの間に共同相続に係る不動産から生じた賃料債権ないし支払済みの賃料は、①法定相続分に従って各相続人に帰属するのか、それとも、②遺産分割によって当該不動産を取得した者に帰属するのか。

かねてから下級審裁判例並びに学説において争いがあったこの問題に関して、最判平17・9・8民集59巻7号1931頁・本誌41号57頁は、最高裁判所として初めての判断を下し、相続開始から遺産分割までの間に共同相続に係る不動産から生じた賃料債権は、各共同相続人がその相続分に応じて分割単独債権として確定的に取得し、係る賃料債権の帰属は、その後になされた遺産分割の影響を受けない旨を判示した（上記①の立場）。

同判決の判例評釈（注1）の多くは、少なくとも当該事案の限りでは、その結論に肯定的評価を下しているが、しかし、同判決の射程——すなわち、

同判決の法理が、本件のような賃料債権の帰属が問題となった事案のみならず、遺産分割の対象財産全般に関する一般法理となりうるか——については、なおも慎重な検討を要するとの見解が多い。

そこで、以下では、まず、賃料債権をはじめとする遺産分割の対象財産をめぐる従来の裁判例・学説の立場を概観した後、上記最判平17・9・8の内容とその問題点ないし限界について検討を加えることにしたい。

（注1） 高橋眞「判批」NBL819号4頁、渡辺隆生「判批」金法1753号4頁、尾島茂樹「判批」LEX/DB速報重要判例解説No.2005-010、升田純「判批」Lexis判例速報1巻2号32頁、丸山絵美子「判批」法学セミナー613号120頁、前田陽一「判批」金商1235号7頁、河津博史「判批」銀行法務21・657号53頁、福田誠治「判批」判例セレクト2005（法学教室306号別冊付録）26頁、野口恵三「判批」NBL831号91頁、道垣内弘人「判批」平成17年度重要判例解説（ジュリスト臨時増刊1313号）90頁、田中淳子「判批」法律時報78巻6号105頁、村重慶一「判批」

戸籍時報600号58頁、本山敦「判批」判タ1211号38頁。

2 遺産分割の対象財産をめぐる従来の議論

(1) はじめに

相続人は、相続開始の時から、被相続人の財産に属した一さいの権利義務を（被相続人の一身専属権を除き）包括承継する（民法896条）。そして、共同相続の場合には、相続人は、相続財産を共有し（同法898条）、その相続分に応じて被相続人の権利義務を承継する（同法899条）。一方、民法906条以下の定める遺産分割の制度は、相続財産に属する個々の権利義務ごとに上記共有関係を解消していくのではなくして、遺産全体を同法906条の分割基準に基づく総合的判断によって（再）配分することとしている。

なお、上記民法898条の相続財産「共有」の語の意味に関しては、周知のように、合有説と共有説の対立が存在する。このうちの合有説に立った場合には、各共同相続人は、遺産分割までは相続財産に属する個々の権利義務に対して具体的な持分を主張できないことになる。しかし、判例は大審院時代より一貫して共有説に立ち、最高裁判所も、「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ずる虞があるときは、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」としている（注2）。

一方、民法典は、共同相続人の共有に属する財産に関しては「相続財産」の語を用いているのに対して（民法898条）、遺産分割の対象となる財産に関しては「遺産」という別個の用語を用いている。両者が同一概念であるのか、それとも異別概念であるのかにつき、立法者意思は必ずしも明らかではなく、判例・学説の用語法も一様ではない。もっとも、ここで仮に同一説に立ったとしても、相続人間の合意（協議ないし調停）による分割に関しては、「相続財産」以外の財産を「遺産」

分割の対象とすることは、もちろん認められる。それゆえ、以下では、「遺産」の用語を、遺産分割審判（家事審判法9条1項乙類10号）の対象となる財産の意味に限定して用いることにするが、後述するように、実務・学説の中には、当該財産が遺産分割審判の対象となるか否かの側面でも、当事者の「合意」を問題とする見解が有力化している。

(2) 可分債権

被相続人が有していた権利のうち、借地権・借家権のような不可分債権に関しては、不可分債権のまま共同相続人に帰属することについては、全く異論をみない。だが、これに対して、被相続人の遺した銀行預金その他の可分債権に関しては、①共同相続人は各自単独で債務者に対して自己の相続分に応じた請求をなするか（外部関係）、②遺産分割の対象財産となるか（内部関係）につき、以下のような見解の対立がみられる。

(A) 非分割債権説

まず、比較的古い学説の中には、可分債権であっても、遺産分割がされるまでは共同相続人に分割帰属するものではないとする見解が存在した。ただし、その場合の共同帰属の法的性質に関しては、以下の見解が存在する。

(a) 不可分債権説

共同相続開始の結果、可分債権が不可分債権に転化すると解する説である（注3）。この見解に立った場合、外部関係については、各相続人の単独での履行の請求が認められ（民法428条）、また持分の処分も許される。一方、内部関係（遺産分割の対象となるか否か）に関しては、肯定の結論が導かれる。

(b) 合有説

相続財産「共有」の法的性質につき合有説に立つ結果、可分債権もまた共同相続人の合有となると解する説である（注4）。同説に立った場合には、外部関係に関しては、相続人全員による共同行使が必要となり、また持分の処分は認められない。一方、内部関係（遺産分割の対象財産性）に関しては、肯定の結論が導かれる。

(c) 準共有説

相続財産「共有」の法的性質につき共有説に立つ結果、可分債権については共同相続人の準共有となると解する説である(注5)。同説に立った場合、外部関係については、相続人全員による共同行使は必要となるが、持分の処分は自由ということになる。一方、内部関係については、共有説の前提からは、遺産分割の対象財産性を否定する結論が導かれそうにも思われるが、学説はこれを肯定する。

(B) 分割債権説

以上に対して、大審院および最高裁判所は、一貫して、可分債権については、相続開始時ににおいて当然に分割債権となり、各共同相続人に法定相続分に応じて帰属すると解している(注6)。同説に立つ場合、外部関係につき、共同相続人が債務者に対して自己の相続分に応じた請求をなしうることで、また、自己に分割帰属した債権を自由に処分しうることは、当然である。しかし、内部関係(当該分割債権が遺産分割の対象となるか否か)に関して、同説は、さらに以下の見解に分かれる。

(a) 消極説

従来の下級審裁判例の中には、分割帰属の結論を内部関係にも当然に推し及ぼし、遺産分割の対象財産性を否定するものが存在した(注7)。

(b) 積極説

これに対して、従来の学説の多くは、分割債権説に立ちつつも、財産の合目的的な再配分という遺産分割制度の趣旨に照らし、共同相続人間の内部関係においては、遺産分割の対象とするのが実質的にみて妥当であるとしていた(注8)。

(c) 折衷説

だが、以上に対して、下級審裁判例の多数および近時の学説においては、遺産分割の対象となるか否かにつき、場合分けを行う見解が多い。ただし、その基準に関しては、次の2説がある。

(i) 客観的分類説

まず、総合的判断に基づく分割を定めた民法906条および遺産分割によって取得した債権の担保責任を定めた同法912条の趣旨に照らして必要と認められる場合には、遺産分割の対象とすることが認められるとする見解がある(注9)。

(ii) 合意説

しかし、近時においては、後述(3)代償財産並びに(4)果実に関する議論の影響を受けて、共同相続人間において明示または黙示の合意のある場合にこれを認める見解が、裁判実務の大勢を占めている(注10)。もっとも、この合意の法的性質に関しては、①実体法説(性質上の可分債権を不可分債権に転化させる合意とみる見解)と、②手続法説(各相続人が有する分割債権を家事審判手続に委ねる旨の合意とみる見解)の対立が存する。

なお、以上の金銭債権その他の可分債権に対し、金銭それ自体に関しては、相続開始と同時に当然に分割されるものではなく、相続人は、遺産分割までの間は、相続開始時に存した金銭を相続財産として保管している他の相続人に対して、自己の相続分に相当する金銭の支払いを求めることはできないとするのが最高裁判例の立場であるが(注11)、しかし、この立場が、金銭に関しては、上記可分債権と異なり、通常の不可分物と同様と評価したものであるのか、それとも、金銭に関しては「占有あるところに所有あり」として「物」としての処理を行わない判例の立場(注12)を前提に、上記可分債権に関する上記(b)積極説の立場をとったものかは、必ずしもはっきりしない。

(3) 相続財産の代償財産

以上の上記(2)可分債権に対して、(3)遺産の代償財産および次述(4)果実は、相続開始後に生じた財産の変動である。これらに関しては、まず、前提問題として、遺産分割の対象財産を画定する際の基準時が問題となる。この論点に関しては、相続開始時説(相続開始時に存在した被相続人の財産は、たとえ遺産分割時に現存しなくても遺産分割の対象となるとする見解)と、遺産分割時説(遺産分割の対象となる財産は、分割時に現存する財産に限られるとする見解)があるが、審判例並びに学説の多くは遺産分割時説に立っている(注13)。だが、同説に立った場合には、相続開始後の相続財産の処分・滅失・損傷の結果生じた代償財産(売却代金・損害賠償請求権・保険金請求権など)や、相続開始後に発生した果実(賃料など)が、遺産分割審判の対象となるか否かの問題が生

じてくる。

この点に関する議論は、かつては、相続財産「共有」の法的性質と結びついた形で論じられてきた。すなわち、共有説に立った場合には、代償財産もまた遺産分割審判の対象となるのに対して、共有説に立った場合には、代償財産の遺産分割審判の対象財産性が否定される、というのである。しかし、その後、「共有」の法的性質をめぐる抽象的議論の実益が疑問視されるに至ったことから、代償財産に関しては、「共有」の法的性質論に触れることなく、もっぱら実質的観点に照らして、遺産分割の対象財産となるか否かを論ずる見解が多い。

(A) 消極説

下級審裁判例の中には、遺産分割の対象財産は分割時に現存するものに限られること、遺産分割手続は清算の要素を含まず、共同相続人間の債権債務の清算は本来民事訴訟手続によるべきものであることを理由に、代償財産は遺産分割の対象とならないとするものもある(注14)。

(B) 積極説

しかし、審判例および学説の多くは、代償財産も遺産分割の対象とすべきであるとする。その実質的根拠は、財産の総合的・合目的な再配分という遺産分割の制度趣旨に照らして、代償財産を別個の民事訴訟手続に委ねることは妥当ではないとする点にあるが、一方、その法的構成に関しては、以下のような見解がある。

(a) 物上代位説

学説の中には、ドイツおよびフランスでは、物上代位の法理に基づき代償財産の遺産分割の対象財産性が肯定されていることから、わが国においても、物上代位の一般規定である民法304条を遺産分割の制度趣旨に照らして修正しつつ適用すればよいとする見解が主張されている(注15)。

(b) 代償請求権説

一方、裁判例の中には、遺産分割前に共同相続人の一人が財産を処分した場合、この者に対する代償請求権が遺産分割の対象となるものがある(注16)。なお、代償請求権は、可分債権たる金銭債権であるから、この見解に立った場合には、上記(2)可分債権に関する議論がそのまま持ち込ま

れることになる。

(C) 折衷説

他方、上記(2)可分債権におけると同様、代償財産に関しても遺産分割審判の対象となる場合とならない場合があるとする見解も存在する。

(a) 客観的分類説

下級審裁判例の中には、代償財産の客観的な形態の違いにより、遺産分割審判の対象となるか否かを区別する見解もある(注17)。

(b) 合意説

だが、最高裁判所は、代償財産の遺産分割審判の対象性の基準を、共同相続人間の「合意」に求めており、最判昭52・9・19家裁月報30巻2号110頁は、「共同相続人が全員の合意によって遺産分割前に遺産を構成する特定不動産を第三者に売却したときは、その不動産は遺産分割の対象から逸出し、各相続人は第三者に対し持分に応じた代金債権を取得し、これを個々に請求することができる」とし、また、最判昭54・2・22家裁月報32巻1号149頁は、「共有持分権を有する共同相続人全員によって他に売却された右各土地は遺産分割の対象たる相続財産から逸出するとともに、その売却代金は、これを一括して共同相続人の一人に保管させて遺産分割の対象に含める合意をするなどの特別の事情のない限り、相続財産には加えられず、共同相続人が各持分に応じて個々にこれを分割すべきものである」として、上記昭和52年判決を引用する(注18)。

(4) 相続財産から生じた果実

では、相続開始後・遺産分割前に生じた果実についてはどうか。この問題に関する従来の裁判例および学説は、以下の諸説に分かれていた。

(A) 遡及的帰属説(元物取得者帰属説)

遺産分割の遡及効を徹底させ、民法909条により、果実は、相続開始時にさかのぼって、遺産分割により元物たる財産を取得した相続人に当然に帰属すると解する説である(注19)。

(B) 遺産同視説

果実は、遺産の自然的増大であるから、遺産と同一視でき、したがって当然に遺産分割の対象となるとする説である(注20)。わが国と同様、相続

財産を相続開始時に存する財産に限定するドイツおよびフランスにおいても、明文の規定で、果実も遺産を構成するものとされていること等を、その根拠とする。

(C) 共有財産説

相続財産ないし遺産（遺産分割の対象財産）は、相続開始時に存在していた財産に限定されるとし、したがって、相続開始後に生じた果実は遺産に含まれず、各相続人がその相続分に応じて取得する（狭義の）「共有」財産であるとする説である。しかし、同説にあっても、なおも共有財産たる果実が遺産分割の対象になるか否かにつき、上記(2)可分債権や(3)代償財産と同様、消極説・積極説・折衷説の対立がみられる。

(a) 消極説

遺産分割の対象財産は、分割時に現存するものに限られ、したがって果実の清算は民事訴訟手続によるべきとする見解であり（注21）、この理由づけは、上記(3)代償財産の遺産対象性に関する(A)消極説のそれと全く同様である。

(b) 積極説

遺産分割は、遺産を総合的・合目的に分配する手続であるから、果実は共同相続人の「共有」財産であるけれども、遺産分割手続により分配することが制度趣旨に合致するとする見解であり（注22）、この理由づけは、上記(3)代償財産に関する(B)積極説の根拠と同一である。

(c) 折衷説

さらに、果実が「共有」財産であるとの原則に従い通常の民事訴訟手続（共有物分割）によって処理すべき場合と、特に遺産分割審判の対象とすべき場合があるとする立場も存在し、その場合分けの基準に関しても、見解は2説に分かれる。

(ア) 客観的分類説

まず、元物の性質、果実の発生原因・種類・態様・時期・算定の難易度といった客観的基準に求める見解がある（注23）。

(イ) 合意説

しかし、近時の審判例や学説においては、上記(2)可分債権や(3)代償財産に関する(C)折衷説(b)合意説と同様、上記(ア)客観的性質のみならず、相続人

全員の合意がある場合に限り、果実を分割審判の対象とすることができるとする見解が増えてきている（注24）。

なお、果実の中でも法定果実なканずく賃料債権に関しては、被相続人の賃貸人たる地位を承継した共同相続人が賃借人に対して有する賃料債権は、不可分債権と解されていることから（注25）、賃借人に対する未払賃料債権については、遺産分割審判の対象となる（上記(2)(A)(a)説参照）。したがって、賃料に関して上記のような問題が生ずるのは、現金の交付あるいは口座振込み等の方法にて相続人側が受領した既払賃料を分配する局面においてであり、口座振込みの場合には、賃料のさらなる価値変形物としての預金返還請求権等についての遺産分割の対象性が問題となり、また、現金の場合には、金銭の法的性質も論点に加わることとなる。

(5) 相続財産の管理費用

以上の積極財産に対して、相続開始後の固定資産税や家屋の修理費用といった維持管理費用は、遺産分割審判の対象となるか。上記相続財産「共有」の法的性質につき共有説に立った場合には、相続財産の管理費用は、一般の共有物に関する民法253条の規定に従い、各相続人に相続分に応じて帰属することになり、遺産分割の対象となる余地はないようにもみえる。しかし、同法885条1項は「相続財産に関する費用は、その財産の中から支弁する」旨を定めており、同条との関係では、共同相続人の一人が管理費用を立替払いしたような場合には、遺産分割手続で処理するのが妥当のようにもみえる。

(A) 消極説

まず、管理費用の負担は相続分に応じて各人に帰属しているから、管理費用を支出した相続人は、遺産分割手続とは別途に、民法253条に基づく費用償還請求の民事訴訟を提起すべきとする見解がある（注26）。

(B) 積極説

だが、学説の多数は、相続開始後の管理費用もまた、民法885条1項にいう「相続財産に関する費用」に該当し、遺産分割審判の対象となるとする

(注27)。

(c) 折衷説

さらに、相続開始後の管理費用は、相続財産とは別個であるとしつつ、場合によっては遺産分割審判の対象性を認める見解もある。

(a) 客観的分類説

まず、遺産分割の制度趣旨に照らし、管理費用の額が確定しうる限り、遺産分割手続の中で清算することもできる（なお、別途民事訴訟手続によっても差し支えない）とする説がある（注28）。

(b) 合意説

しかし、近時においては、上記(a)にいう管理費用の額の明確性に加えて、当事者が遺産分割手続内での清算に合意している場合に限り、これを認める説が有力化しており（注29）、同説は、上記(4)果実の遺産分割審判の対象性に関する(i)合意説の採用と相まって、統一的な事件処理を行うことができる」と主張する。

なお、ここでは、管理費用の具体例も問題となってくるが、税金が相続財産に関する管理費用に含まれるか否かをめぐっては、相続税に関しては、否定説が有力であるのに対して（注30）、固定資産税、清算のための売却についての譲渡所得税に関しては、裁判例は肯定説と否定説に分かれている（注31）。

（注2） 最判昭30・5・31民集9巻6号793頁。判例・学説の詳細に関しては、松原正明『判例先例相続法Ⅰ〔全訂〕』375頁以下参照。ただし、相続財産「共有」を解消する手続自体は、家庭裁判所における遺産分割の審判手続によるべく、通常裁判所における共有物分割の訴訟手続は認められない。最判昭62・9・4家裁月報40巻1号161頁。これに対して、共同相続人の一人から相続財産を構成する特定不動産の共有持分を譲り受けた第三者が「共有」関係を解消する手続は、遺産分割の審判手続ではなく、共有物分割の訴訟手続によるものとされる。最判昭50・11・7民集29巻10号1525頁。

（注3） 柚木馨『判例相続法論』185頁、青山道夫『家族法論Ⅱ〔改訂版〕』301頁。

（注4） 近藤英吉『相続法論(下)』536頁、来栖三郎「共同相続財産に就いて——特に合有論の批判を兼ねて——（4・完）」法学協会雑誌56巻6

号71頁（所収『来栖三郎著作集Ⅲ家族法』254頁）、我妻栄＝立石芳枝『親族法・相続法（法学体系コンメンタール篇）』416頁、泉久雄「相続財産」（谷口知平ほか編・総合判例研究叢書・民法26）286頁、我妻栄＝唄孝一『相続法（判例コンメンタール）』87頁、中川善之助＝泉久雄『相続法〔第3版〕』208頁。

（注5） 仁井田益太郎『親族法相続法論〔改訂増補〕』454頁、品川孝次「遺産『共有』の法的性質」判タ121号8頁。

（注6） 大判大9・12・22民録26輯2062頁、大判昭14・3・24新聞4409号16頁、最判昭29・4・8民集8巻4号819頁、前掲（注2）・最判昭30・5・31、最判昭50・3・6民集29巻3号203頁、山形地鶴岡支判平15・8・20金商1209号33頁、仙台高秋田支判平15・12・24判タ1153号155頁、札幌地判平16・1・28金商1233号53頁、最判平16・4・20家裁月報56巻10号48頁、名古屋地判平16・6・18金商1210号27頁、福岡高判平16・11・30判タ1186号246頁。ただし、最決平13・3・23訟務月報48巻6号1461頁は、定額郵便貯金の共同相続人の一人が相続分に応じた分割払戻請求をすることはできないとした原判決についての上告受理申立てを認めなかった。

（注7） 福岡高決昭38・9・21家裁月報15巻12号171頁、長崎家佐世保支審昭40・8・21家裁月報18巻5号68頁、仙台高決昭40・8・30家裁月報18巻1号72頁、福岡家審昭41・9・29家裁月報19巻4号107頁、東京高決昭54・2・6高民集32巻1号13頁。

（注8） 中川善之助ほか『註解相続法』（島津一郎）108頁、甲斐道太郎「共同相続財産」（谷口知平＝加藤一郎編・民法演習Ⅴ）172頁、柚木馨「共同相続財産の法的性質」（中川善之助教授還暦・家族法大系Ⅵ（相続1））169頁、伊藤昌司『相続法』354頁。一方、裁判例で同説に立つものとして、東京高判昭63・7・11家裁月報40巻11号74頁。

（注9） 大阪高決昭31・10・9家裁月報8巻10号43頁、高知家須崎支審昭40・3・31家裁月報17巻9号78頁、神戸家尼崎支審昭47・12・28家裁月報25巻8号65頁、神戸家尼崎支審昭48・7・31家裁月報26巻4号76頁。

（注10） 東京家審昭47・11・15家裁月報25巻9号107頁、東京家審昭52・9・8家裁月報30巻3号88頁、鳥取家米子支審昭55・8・15家裁月報33巻9号70頁、宇都宮家栃木支審平2・12・25家裁月報43巻8号64頁、福岡高決平8・8・20判時1596号69頁・判タ939号226頁、東京地

- 判平9・5・28判タ985号261頁、東京地判平9・10・20判タ999号283頁、東京高決平14・2・15家裁月報54巻8号36頁、長崎地判平17・10・18判タ1198号253頁。清水節「遺産分割の対象財産性1（可分債権）」（岡垣學＝野田愛子編・講座・実務家事審判法(3)）114頁、日野忠和「金銭債権」（泉久雄＝野田愛子編・遺産分割・遺言215題）72頁、岩木宰「遺産分割——遺産分割の対象（第1）預貯金及び現金・（第2）遺産からの果実及び収益」（野田愛子＝三宅弘人編・家庭裁判所家事・少年実務の現状と課題）113頁、雨宮則夫＝小林崇＝松原正明＝岩木宰「遺産分割に関する最近の争点(2)」自由と正義50巻3号84頁、松原正明『判例先例相続法Ⅱ〔全訂〕』249頁以下。
- (注11) 最判平4・4・10家裁月報44巻8号16頁、最判平10・6・30民集52巻4号1225頁。
- (注12) 最判昭29・11・5刑集8巻11号1675頁、最判昭39・1・24判時365号26頁・判タ160号66頁、最判昭49・9・26民集28巻6号1243頁、最判平15・6・12民集57巻6号563頁。
- (注13) 審判例・学説の詳細に関しては、さしあたり、井上哲男「遺産分割の対象財産性5相続開始後滅失した財産」（岡垣＝野田編・前掲（注10））165頁、松原・前掲（注10）255頁以下参照。
- (注14) 高松高決昭36・1・8家裁月報14巻7号62頁、神戸家明石支審昭40・2・6家裁月報17巻8号47頁、前掲（注9）・高知家須崎支審昭40・3・31、福井家審昭40・8・17家裁月報18巻1号87頁、東京家審昭44・2・24家裁月報21巻8号107頁、大分家審昭49・5・14家裁月報49巻5号14頁。
- (注15) 近藤・前掲（注4）527頁、於保不二雄「共同相続における遺産の管理」（中川善之助教授還暦・家族法大系Ⅶ（相続2））97頁、谷口知平「遺産の分割」（谷口知平編・新民法演習Ⅴ（親族・相続））241頁、渡瀬勲「判例を中心とした遺産分割の方法に関する問題」（鈴木忠一＝三ヶ月章編・実務民事訴訟講座(7)）317頁、高木多喜男「分離財産・代償財産と遺産分割」（林良平先生還暦・現代私法学の課題と展望(Ⅱ)）222頁以下（所収『遺産分割の法理』111頁以下）、伊藤・前掲（注8）359頁以下。
- (注16) 東京高決昭39・10・21高民集17巻6号445頁、浦和家審昭38・8・2家裁月報15巻11号124頁、佐賀家審昭40・9・3家裁月報18巻2号98頁、福岡家審昭40・10・5家裁月報18巻5号70頁、大阪家審昭40・11・4家裁月報18巻4号104頁。なお、最判昭41・12・23民集20巻10号2211頁は、「代償請求権」なる権利が、わが民法上も認められることを承認している。
- (注17) 大阪地判昭58・4・25家裁月報36巻8号126頁。
- (注18) 一方、学説においても、合意説が有力である。日野・前掲（注10）87頁、松原正明「遺産の代償財産」（野田愛子＝若林昌子＝梶村太市＝松原正明編・家事関係裁判例と実務245題）338頁、松原・前掲（注10）279頁以下。
- (注19) 「大阪高等裁判所管内家事審判官有志協議会議事録（昭38・3・20大阪家庭裁判所において）」家裁月報15巻6号132頁、京都家審昭38・8・2家裁月報15巻11号124頁、大分家中津支判昭51・4・20家裁月報29巻1号83頁。本山敦「判批」判タ1180号135頁。
- (注20) 高松家丸亀支審昭35・11・30家裁月報14巻7号68頁、仙台家古川支審昭38・5・1家裁月報15巻8号106頁、富山家審昭42・1・27家裁月報19巻9号71頁、松山家審昭42・3・6家裁月報20巻4号41頁、熊本家玉名支審昭43・9・3家裁月報22巻1号93頁。近藤・前掲（注4）531頁、岡垣學＝田中弘「遺産分割をめぐる若干の問題」判タ141号40頁、岡垣學『家事審判法講座2（相続関係）』91頁、庵前重和「相続開始後の遺産の増減と遺産分割」（司法研修所創立20周年記念論文集・第1巻（民事編1））232頁、最高裁判所事務総局家庭局「昭和42年3月家事審判官会同概要」家裁月報21巻6号28頁、高木・前掲（注15）23頁、伊藤・前掲（注8）357頁以下。
- (注21) 前掲（注14）・高松高決昭36・1・8、青森家五所川原支審昭37・12・24家裁月報15巻5号100頁、前掲（注7）福岡家審昭38・9・21、東京家審昭40・4・20家裁月報17巻9号90頁、東京家審昭44・2・24、福岡家審昭46・4・27家裁月報24巻12号52頁、大分家審昭49・5・14家裁月報27巻4号66頁。
- (注22) 東京家審昭33・7・4家裁月報10巻8号36頁、秋田家審昭38・10・17家裁月報16巻2号83頁、大阪高決昭40・4・22家裁月報17巻10号102頁、大阪高決昭41・7・1家裁月報19巻2号71頁、新潟家審昭42・8・3家裁月報20巻3号81頁、前掲（注6）・名古屋地判平16・6・18。学説では、泉久雄「家事審判例の軌跡（7の2）——遺産分割（その2）——」家裁月報37巻12号16頁、林良平ほか編『注解判例民法（親族法・相続法）』（栗原平八郎）652頁。
- (注23) 長崎家島原支審昭40・11・20家裁月報18巻

- 5号75頁、東京高決昭54・3・29家裁月報31巻9号21頁、新潟家審昭55・5・27家裁月報34巻3号34頁。学説では、日野原昌「(遺産分割に関する諸問題(17) 遺産の管理費・収益) 判タ156号60頁(所収『遺産分割の研究』207頁)、橋勝治「相続開始後の遺産の変動と遺産分割」(鈴木忠一＝三ヶ月章監修・新・実務民事訴訟講座(8) (非訟・家事・人訴事件)) 198頁、林醇「判批」家裁月報37巻3号111頁、内田貴『民法IV親族・相続〔補訂版〕』421頁。
- (注24) 前掲(注10)・東京家審昭52・9・8、東京家審昭55・2・12家裁月報32巻5号46頁、東京家審昭55・2・29家裁月報35巻4号55頁、東京高決昭56・5・18家裁月報35巻4号55頁、東京家審昭61・3・24家裁月報38巻11号110頁、東京高決昭63・1・14家裁月報40巻5号142頁、東京高決昭63・5・11家裁月報41巻4号51頁、大阪高判平元・9・27判タ718号196頁。学説では、清水節①「遺産からの収益について」ケース研究212号157頁、清水節②・前掲(注10) 196頁、清水節③「遺産分割の対象性」家裁月報43巻4号21頁、山名学①『家族法判例百選〔第4版〕』180頁、山名学②『家族法判例百選〔第5版〕』180頁、久貴忠彦「相続開始後に遺産から生じた果実・収益と遺産分割」(沼辺愛一ほか編・家事審判事件の研究(2)) 128頁、日野・前掲(注10) 89頁、長秀之「相続開始後の賃料収入の処理」判時1520号13頁、岩木・前掲(注10) 116頁、雨宮ほか・前掲(注10) 86頁、松原正明「遺産分割の対象財産性——代償財産・遺産から生じた果実及び可分債権について——」家裁月報43巻4号17頁以下、松倉耕作「遺産分割手続と家賃収入の処理」(高木多喜男先生古稀・現代民法学の理論と実務の交錯) 294頁以下、田中壮太＝岡部喜代子＝橋本昇二＝長秀之『遺産分割事件の処理をめぐる諸問題』司法研究報告書45輯1号251頁、東京家庭裁判所家事第5部編『遺産分割事件処理の実情と課題』97頁以下、松原・前掲(注10) 292頁以下。
- (注25) 甲府地判昭33・10・28下民集9巻10号2160頁、東京地判昭45・7・16下民集21巻7・8号1062頁、東京地判昭47・12・22判時708号59頁、釧路地北見支決昭51・11・12LEX/DB文献番号2748095、神戸地判昭53・11・29判タ394号128頁、大阪高判平元・8・29判タ709号208頁、前掲(注22)・名古屋地判平16・6・18。椿寿夫「多数当事者の債権関係」(谷口知平＝加藤一郎編・民法例題解説II (債権)) 54頁(所収『椿寿夫著作集I 多数当事者の債権関係』483頁)、中川善之助ほか編『注釈民法(11) (債権(2))』(椿寿夫) 32頁(所収・前掲362頁)。
- (注26) 近藤・前掲(注4) 532頁。大阪高決昭34・4・25家裁月報11巻6号118頁、福岡高決昭40・11・8家裁月報18巻4号74頁、神戸家姫路支審昭44・3・29家裁月報21巻11号144頁、大阪高決昭58・6・20判タ506号186頁。
- (注27) 谷口・前掲(注15) 242頁、野田愛子『遺産分割の実証的研究』司法研究報告書11輯5号142頁、最高裁判所事務総局家庭局・前掲(注20) 28頁、高木・前掲(注15) 415頁、猪瀬慎一郎「共同相続財産の管理」(谷口知平ほか編・現代家族法大系5 (相続II遺産分割・遺言等)) 6頁、橘・前掲(注23) 200頁、伊藤・前掲(注8) 357頁。前掲(注22)・東京家審昭33・7・4、前掲(注22)・秋田家審昭38・10・17、前掲(注14)・神戸家明石支審昭40・2・6、前掲(注22)・大阪高決昭40・4・22。
- (注28) 岡垣・前掲(注20) 92頁、日野原・前掲(注23) 60頁(所収202頁)、内田・前掲(注23) 421頁。前掲(注23)・東京高決昭54・3・29。
- (注29) 清水・前掲(注10) 109頁、丹羽日出夫「遺産の管理と管理費用」(梶村太市＝雨宮則夫編・現代裁判法大系(11) (遺産分割)) 157頁、北野・前掲(注10) 121頁、田中ほか・前掲(注24) 257頁、東京家裁第5部編・前掲(注24) 95頁、松原・前掲(注10) 301頁。広島高松江支決平3・8・28家裁月報44巻7号58頁。
- (注30) 仙台高決昭38・10・30家裁月報16巻2号65頁、前掲(注26)・大阪高決昭58・6・20。
- (注31) 固定資産税につき、肯定説に立つ裁判例として、前掲(注22)・大阪高決昭41・7・1、東京高決昭54・6・6家裁月報32巻3号101頁、東京高決昭56・6・19判タ452号158頁、否定説に立つ裁判例として、仙台高決昭38・10・30家裁月報16巻2号65頁、前掲(注26)・神戸家姫路支審昭44・3・29、前掲(注26)・大阪高決昭58・6・20。譲渡所得税につき、肯定説に立つ裁判例として、大阪高決昭47・9・7家裁月報25巻6号128頁、否定説に立つ裁判例として、大阪高決昭47・9・7家裁月報25巻6号128頁。

3 最判平17・9・8の検討

さて、以上のような裁判例・学説の対立の中にあって登場したのが、上記論点のうちの2(4)果実なかんずく法定果実たる賃料に関する最判平17・9・8の事案であった。

(1) 事案の概要

被相続人Aは、平成8年10月13日に死亡し、Aの後妻X（原告・被控訴人・被上告人）並びにAの先妻の子Y（被告・控訴人・上告人）・B・C・Dが法定相続人となった（法定相続分は、Xが2分の1、Y・B・C・Dが各8分の1）。

Aの遺産の中には、アパートや宅地など①～⑱の全17筆個の不動産が含まれていたが、X・Yを含む全相続人の間において、相続人全員が共同して管理する銀行口座を開設して、本件各不動産の賃料を保管したうえ、この共同口座から必要に応じて維持管理費等を出金し、遺産分割協議等により最終的に本件各不動産の帰属が決まった時点で清算を行う旨の暫定的合意が成立し、平成8年12月26日、上記合意に基づく銀行口座が開設され、本件各不動産の賃借人に通知して賃料をこの共同口座に送金させるとともに、維持管理費等は共同口座から出金されてきた。

その後、X・Y・Bらの申立てにより大阪家庭裁判所において平成11年6月18日に遺産分割の審判がされ、その抗告審である大阪高等裁判所は、平成12年2月2日、本件①～④⑦⑧の不動産はX・Bの共有（共有持分各2分の1）、⑤⑨～⑬の不動産はXの所有、⑭の不動産はCの所有、⑮⑯の不動産はDの所有、⑰⑱の不動産はBの所有とする旨の決定をし、翌3日、同決定は確定した。

だが、共同口座に振り込まれた賃料から維持管理費等を差し引いた残金の清算額は、①本件遺産分割決定に従い取得した不動産を各人が共同口座開設当初から所有ないし共有していたとした場合には、X：1億9402万余円、Y：976万余円、B：917万余円、C：31万余円、D：△164万余円となるのに対して、②本件遺産分割決定までの収益並びに費用を法定相続分に従って清算した場合には、X：1億478万余円、Y：2703万余円、B：2703万余円、C：2641万余円、D：2637万余円となるため、この残金の分配をめぐる争いが生じ、平成12年5月30日、X・Yを含む相続人全員は、③各相続人において争いのない範囲（それぞれ相手方が認める金額の範囲であり、Dについては0円とする）で各自が金員を取得し、争いのある部分

については引き続き協議をする、④協議が調わない場合には、共同口座をいったん解約したうえ、Yが解約金を預かり、訴訟により最終帰属先を確定する旨の暫定的合意がなされた。

しかし、その後も協議は調わなかったため、Yは、平成12年9月13日、共同口座を解約するとともに、上記①の分配方法に従った場合にDが支出すべき金額164万余円につきDから預託を受けた結果、8886万余円をYが保管することとなった。

これに対して、Xは、上記①の分配方法に従った場合にXが取得すべき1億9402万余円のうち、上記暫定的合意に基づき受領済みの1億478万余円を差し引いた額につき権利を有するとして、Yに対して、本件預託金全額の返還を請求する訴訟を提起した。

(2) 第1審（大阪地判平15・9・26）

第1審は、(I)「遺産から生じる法定果実は、それ自体は遺産でないが、遺産の所有権が帰属する者にその果実を取得する権利もまた帰属するのであるから(民法89条2項)、遺産分割が遡及効を有する以上、遺産分割の結果、ある財産を取得した者は、被相続人が死亡した時以降のその財産から生じた法定果実を取得することができるというべきである。たしかに、遺産分割に遡及効を認めた趣旨としては、親の財産を相続によって親から直接にもらったという意識を尊重するという点で、一種の擬制という面があることは否定できないが、そうであるとしても、遺産分割に遡及効が認められる以上、民法89条2項の原則を覆す解釈をとることは相当でないと考えられる」、(II)「Yは、所得税法においても、遺産分割前の果実について、各相続人に法定相続分に応じて帰属するものとして所得の申告をさせており、本件において、X、Yを含む全相続人は、そのように所得税の申告を行っている」と主張するが、所得税法がそのように定める趣旨は、遺産分割が遅延することにより、だれもが所得税を納付しなくてもよいという事態を避けるための徴税上の措置とみるべきものであるから、所得税法の上記定めは、前記の解釈をとる妨げとなるものではない。これによる実質的納税義務者とのくい違いについては、修正申告又は

更正申告によって図られるべきものであり、それができないときは不当利得制度によって、関係者の利害の調整をするほかないと考えられる」として、Xの請求を認容した。

以上の第1審判決の説示のうち(I)は、上記2(4)果実に関する裁判例・学説中(A)遡及的帰属説に立つものといえる。一方、(II)の説示は、上記2(5)管理費用の論点中、譲渡取得税の遺産分割の対象性に関する否定説に立つものである。

(3) 原審(大阪高判平16・4・9)

これに対して、控訴したYは、まず、上記第1審の説示(I)に対して、「相続財産を取得した者が、民法909条の遡及効により、その法定果実に対する権利を取得すると考えるべきではないし、また、同法89条2項によって決すべきものではない」旨を主張した。これは、上記2(4)果実に関する裁判例・学説中(C)共有財産説に立脚した主張である。

しかし、原審は、第1審の説示(I)を維持しつつ、さらに追加的に、(II)「〔1〕X、Yを含む全相続人間において、本件不動産に係る賃料は、相続人全員が共同して管理する銀行口座において保管し、遺産分割協議等により最終的に本件不動産中の各不動産の帰属が決まった時点で清算を行うという暫定的合意が成立していたところ、〔2〕Aの遺産分割についての審判(本件決定)の確定により、各不動産の取得者(帰属)が決まったが、分配について話しがまとまらず、〔3〕X、Yを含む全相続人間で、本件不動産に係る賃料につき、『〔ア〕各相続人において争いのない範囲で各自が金員を取得し、争いのある部分については、引き続き協議する。〔イ〕協議が調わない場合には、訴訟により最終帰属先を確定する。』旨の暫定的合意をし、〔4〕その後、各相続人間において協議をしたが、協議が調わなかったというのであるから、このような事実関係の下においては、特段の事情のない限り、上記遺産分割の審判(本件決定)が確定したことにより、本件不動産に係る賃料は、民法の規定(896条、909条本文、89条2項)に従い、当該各不動産の取得者に確定的に帰属するに至ったものと解するのが相当である」と述べて、Yの主張を退けた。この説示は、合意の有無を遺産分割

の対象財産性の判断基準とするものではあるが、従来の審判例・学説が、2(4)(C)共有財産説を前提に、「賃料を遺産分割の対象とする」旨の合意を問題としていたのに対して、説示(II)は、「賃料を遺産分割の対象としない」旨の合意を問題としている。

一方、第1審の説示(II)に関しても、Yは、「所得税法上遺産分割前の果実について各相続人に法定相続分に応じて帰属するものとして申告させているのは、各相続人が相続開始後遺産から生じた果実を法定相続分どおりに取得していると考えているからである」旨を主張した。これは、上記2(5)管理費用の論点中、譲渡取得税の遺産分割の対象性に関する肯定説に立つものである。

しかし、控訴審もまた、「原判決説示のとおり、所得税法上遺産分割前の果実について各相続人に法定相続分に応じて帰属するものとして所得の申告をさせているのは、遺産分割が遅延することにより、だれもが所得税を納付しなくてもよいという事態を避けるための徴税上の措置であると解するのが相当である。ちなみに、実際の納税との相違は事後的に関係者間で調整することができることや未分割遺産に対する課税制度の趣旨及び目的(相続税法55条)等に照らすと、遺産分割前の果実について各相続人に法定相続分に応じて帰属するものとして所得税が申告されているからといって、そのことから直ちに各相続人が相続開始後遺産から生じた果実を法定相続分どおり取得したということとはできない」として、Yの主張を退けた。

(4) Yの上告受理申立理由

これに対して、Yは上告。Yの上告受理申立理由は、次のようなものである。

すなわち、まず、原判決の説示(I)に関しては、①かかる説示は、遺産分割の遡及効(民法909条)を過度に拡張するものであって、法令の趣旨を誤るものである(上告受理申立理由第1(1)(2)・第2)。あるいは、②かかる説示は、相続開始後、遺産分割までに生じた果実を、遺産それ自体と同視するものであるが、今日では、このような考え方をとるものは少なく、多くの裁判例・学説は、③果実が遺産とは別個の共同相続人間の共有財産であることを前提にしたうえで、それが遺産分割の対象

となるか否かにつき、積極説・消極説・折衷説に分かれている(同第1(1)(3))。また、かかる説示(I)は、遺産の代償財産につき、上記のうち③説に立つ最判昭52・9・19、最判昭54・2・22とも整合しない(同第1(1)(3))。

一方、原判決の説示Ⅲに関して、Yは、本件共同相続人間でなされた合意は、当該不動産を取得した者に当該不動産から賃料を帰属させるという内容の趣旨ではないので、この合意を根拠に本件不動産に係る賃料が、当該各不動産の取得者に確定的に帰属するに至ったものと解することはできない旨を主張する(上告受理申立理由第1(4))。

さらに、原判決の説示Ⅳに関して、Yは、所得税法上、遺産分割前の果実が各相続人に法定相続分に応じて申告義務が課せられている趣旨を、原判決は、遺産分割が遅延することにより誰も所得税を納付しなくてもよいという事態を避けるための徴税上の便宜的措置にすぎないと解しているが、現実の租税実務においては、すでに法定相続分に従って行った所得税の申告について、遺産分割の結果当該不動産を取得しなかったという理由では、修正は認められていない旨を主張した(上告受理申立理由第1(5))。

(5) 判旨——破棄差戻し

これに対して、最高裁判所は、原判決の説示のうち、第1審判決を承継した(I)の部分を用いた後、次のように判示した。

「しかしながら、原審の上記判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

遺産は、相続人が数人あるときは、相続開始から遺産分割までの間、共同相続人の共有に属するものであるから、この間に遺産である賃貸不動産を使用管理した結果生ずる金銭債権たる賃料債権は、遺産とは別個の財産というべきであって、各共同相続人がその相続分に応じて分割単独債権として確定的に取得するものと解するのが相当である。遺産分割は、相続開始の時にさかのぼってその効力を生ずるものであるが、各共同相続人がその相続分に応じて分割単独債権として確定的に取得した上記賃料債権の帰属は、後にされた遺産分割の影響を受けないものというべきである。

したがって、相続開始から本件遺産分割決定が確定するまでの間に本件各不動産から生じた賃料債権は、X及びYらがその相続分に応じて分割単独債権として取得したものであり、本件口座の残金は、これを前提として清算されるべきである。

そうすると、上記と異なる見解に立つて本件口座の残金の分配額を算定し、Xが本件保管金を取得すべきであると判断して、Xの請求を認容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、本件については、更に審理を尽くさせる必要があるから、本件を原審に差し戻すこととする」。

(6) 本判決の特徴と限界

最高裁判所の判旨は、以上の限りであり、原判決の説示ⅣⅢと、これに対するYの上告受理申立理由については、何ら触れるところがない。また、原判決の説示(I)に関しても、判旨は、Yの上告受理申立理由を容れて、上記2(4)果実に関する裁判例・学説中(A)遡及的帰属説並びに(B)遺産同視説を否定してはいるが、しかし、Yが上告受理申立理由において述べていたように、上記2(4)(C)果実を遺産とは別個の共有財産とする説(共有財産説)にあっても、果実が遺産分割の対象となるか否かに関して、従来の裁判例・学説は(a)消極説、(b)積極説、(c)折衷説に分かれ、さらに、近時の裁判実務においては、Yも上告受理申立理由中で引用する上記2(3)代償財産に関する最高裁判決の影響を受けて、(C)折衷説中(b)合意説の立場が有力化していた。一方、「果実を遺産分割審判の対象としない」旨の合意を問題とする原審説示Ⅳは、上記2(4)(A)遡及的帰属説を前提としつつ、「果実を遺産分割審判の対象とする」旨の合意があれば、元物とは別個独立の遺産分割審判の対象とすることができるとする見解への発展可能性を秘めたものである。ところが、本判決は、こうした「合意」をめぐる議論にはいっさい立ち入ることなく、賃料が遺産分割の対象とならない旨の結論のみを述べるにとどまった。しかし、このような説示の仕方では、本判決が、上記2(4)(C)共有財産説中(a)消極説に立つ判例であるとの評価の下に、一人歩きを始めて

しまう危険が生ずる。

また、合意説は、2(5)管理費用の論点においても同説をとることで、共同相続人間の衡平を図ることができるとしていた。一方、果実の所得税法上の取扱いに関する原審説示(II)は、税金が民法885条1項の「相続財産に関する管理費用」に含まれるか否かの論点にも影響を及ぼすものであったが、この点に関しても、最高裁判所は、何らの解答も与えなかった。

その一方において、最高裁判所は、「金銭債権たる賃料債権は……各共同相続人がその相続分に応じて分割単独債権として確定的に取得する」と述べる。しかし、かかる説示は、共同相続人が賃借人に対して有する賃料債権は不可分債権であるとする裁判例・学説の立場と相違する。そもそも本件においては、①賃料債権につき、②共同口座への振込みがなされ、さらにこの口座が解約された後に、③Yが保管する金員についての返還請求権が問題となっているのであるから、②の振込みの時点で消滅した①の賃料債権の法的性質ではなくして、その後の②銀行に対する預金返還請求権や③Yに対する保管金返還請求権について、分割債権となるか否かの検討を行うべきであった。

以上のように、本判決は、従来の議論に対する明確な解答をほとんど提示していない。本判決の評釈者らが、先例的意義に乏しい判決との批判を浴びせる理由は、こうした判旨の説明不足にある。

(7) 私 見

まず、①共同相続された賃料「債権」を、判旨のように分割債権と解した場合には、賃借人の共同相続人に対する弁済が区々に分かれてしまうことから、各共同相続人は、賃借人との関係では、賃料を単独で受領する権限を有すると解すべきである。しかし、②その結果、共同相続人の一人がすでに受領してしまった後の「賃料」に関して、他の相続人は、受領者に対して、遺産分割を待つことなく、法定相続分に基づく不当利得返還請求権を直ちに行使できるとすべきであろう。すなわち、①対外関係において、賃借人に対して有する賃料「債権」は、不可分債権と解すべきであるが、②対内関係における、弁済を受けた後の「賃料」

の分配に関しては、分割債権と解すべきである。

なお、共同相続人の一人が、金銭の交付の方法で賃料を受領したのか、口座振込みの方法で受領したのかで、差異が生ずるのは不合理であるから、受領した金銭を不可分物と同視する立場には賛成しかねる。他方、共同相続人の一人の個人口座に振り込まれた賃料に関して、他の相続人は、銀行に対する直接の預金返還請求権を有さない。ただし、本件のような相続人全員の共同口座への振込みの場合には、銀行に対する預金払戻請求権につき(準)共有を認定する余地はある。

しかし、このようにして、共同相続人の内部関係において法定相続分に従った分割債権ないし準共有となった「賃料」について、遺産分割審判の対象性を直ちに否定すべきではなく、近時の審判実務の大勢と同様、共同相続人間に「合意」がある場合には、遺産分割審判の対象となる余地を認めるべきであろう。なお、この「合意」の法的性質に関しては、すでに触れたように、①実体法説と②手続法説の対立が存するが、しかし、当事者としては、①権利の実体法的な性質の変更を(も)望んでいる場合(意思表示による不可分債権化など)と、②審判手続によること(のみ)を望んだ場合の、両者がありうるように思われる。一方、この「合意」の認定に関して、審判例および学説は、明示のほか黙示の合意をも認めているので、本件のような共同口座への賃料振込みの事実のほか、相続財産の使用関係や、管理費用・税金等の負担状況その他あらゆる事情を総合的に考慮して、賃借人より受領した「賃料」につき、上記①実体法的あるいは②手続法的意味における「合意」が存在するか否かを認定することを通じて、相続人間の衡平は図られるものと考えらる。