

判例研究

預貯金債権の共同相続について —最大決平成28年12月19日金法2058号6頁の検討を通じて(1)—

足立清人

目次

1. はじめに
2. 最大決平成28年12月19日金法2058号6頁の事実関係と決定要旨
3. 遺産共有・遺産の管理・遺産分割—前提の確認(以上, 本号)
4. 判例・裁判例
5. 学説
6. 本決定の検討
7. まとめ

1. はじめに

従来, 普通預貯金債権が共同相続された場合, 普通預貯金債権は各共同相続人に相続分に応じて分割された(最判昭和29年4月8日民集8巻4号819頁, 最判平成16年4月20日金法1711号32頁)。しかし, 最大決平成28年12月19日金法2058号6頁¹⁾は, 共同相続された普通預金債権, 通常貯金債権および定期貯金債権は, 相続開始と同時に, 当然に相続分に応じて分割されることはなく, 遺産分割の対象となると解するのが相当である, として, 従来の判例法理を変更した。本決定については, 実務(とくに金融法務)および学説ともに, 賛成の立場を表明している。さらに, 本決定を受けて, 最判平成29年4月6日金法2064号6頁では, 共同相続された定期預金債権および定期積金債権も, 相続開始と同時に分割されることはなく, 遺産分割の対象となる, とさ

れた。筆者も, 本決定(と本判決)の判示に賛成するものであるが, その理由付けについて, 多少の違和感を感じている。本決定(と本判決)の判旨に, 結論ありきの実務偏重の傾向が看取され, 相続財産とは何か, 相続分とは何か, 遺産共有・遺産の管理・遺産分割とは何か, などの相続の本質論からの説明が必要ではないかと考えるのである。これらの問題意識を, 本決定の検討を通じて, 掘り下げて考えてみたい。

本稿では, まず, 本決定の事実関係と決定要旨を紹介し, 判旨について若干の解説をする。次いで, 考察の前提として, 遺産共有・遺産の管理・遺産分割についての理論状況を確認する。そのうえで, 預貯金債権の共同相続での取扱いについて, 判例・裁判例と学説を確認して, 本決定を具体的に検討する。最後に, 検討の結果をまとめる。

キーワード：預貯金債権, 可分債権, 共同相続, 遺産共有, 遺産分割

2. 最大決平成28年12月19日金法2058号6頁の事実関係と決定要旨

まず、本決定の事実関係と判旨を確認し、本決定の構造について簡単に解説する。

[事実]

Xは、Aの弟の子(Aの甥)であり、Aの養子である。Yは、Aと養子縁組をしたAの妹B(平成14年死亡)の子である(Bの代襲相続人)。Aは、平成24年3月〇日に死亡した。Aの法定相続人は、XとYである。Aは、別紙遺産目録記載の不動産(「本件不動産」、価額は、合計258万1995円)のほかに、別紙預貯金目録記載の預貯金(「本件預貯金」)を有していた。XとYとの間で、本件預貯金を遺産分割の対象に含める合意はされていない。Bは、Aから約5500万円の贈与を受けており、これはYの特別受益にあたる。

預貯金目録

1. 三井住友銀行 a 支店 普通預金 265円
2. 三井住友銀行 b 支店 普通預金 6万8729円
3. ゆうちょ銀行 通常貯金 762円
4. ゆうちょ銀行 定期預金 3万円
5. 三菱UFJ銀行 c 支店 普通預金 245万7956円
6. 三菱東京UFJ銀行 c 支店 外貨普通預金 36万4600.62ドル

[決定要旨]

第1審(大阪家審平成26年12月5日金判1508号22頁)は、AからBへの贈与約5500万円が特別受益に当たる、として、Yの具体的相続分は0であり、Xが本件不動産全部を取得する、とした。原決定(大阪高決平成27年3月24日金判1508号21頁)は、第1審の審判を認めて、本件預貯金については、「相続開始と同時に当然に相続人が相続分に応じて分割取得し、相続人全員の合意がない限り遺産分割の対象とならないなどとした上で、Yが本件

不動産を取得すべきもの」とした。

最高裁は、原決定が是認できないとした。すなわち、「(1) 相続人が数人ある場合、各共同相続人は、相続開始の時から被相続人の権利義務を承継するが、相続開始とともに共同相続人の共有に属することとなる相続財産については、相続分に応じた共有関係の解消をする手続を経ることになる(民法896条、898条、899条)。そして、この場合の共有が基本的には同法249条以下に規定する共有と性質を異にするものでないとはいえず(最高裁昭和28年(オ)第163号同30年5月31日第三小法廷判決・民集9巻6号793頁参照)、この共有関係を協議によらずに解消するには、通常の共有物分割訴訟ではなく、遺産全体の価値を総合的に把握し、各共同相続人の事情を考慮して行うべく特別に設けられた裁判手続きである遺産分割審判(同法906条、907条2項)によるべきものとされており(最高裁昭和47年(オ)第121号同50年11月7日第二小法廷判決・民集29巻10号1525頁参照)、また、その手続きにおいて基準となる相続分は、特別受益等を考慮して定められる具体的相続分である(同法903条から904条の2まで)。このように、遺産分割の仕組みは、被相続人の権利義務の承継に当たり共同相続人間の実質的公平を図ることを旨とするものであることから、一般的には、遺産分割においては被相続人の財産をできる限り幅広く対象とすることが望ましく、また、遺産分割手続を行う実務上の観点からは、現金のように、評価についての不確定要素が少なく、具体的な遺産分割の方法を定めるに当たっての調整に資する財産を遺産分割の対象とすることに対する要請も広く存在することがうかがわれる。〔改行〕ところで、具体的な遺産分割の方法を定めるに当たっての調整に資する財産であるという点においては、本件で問題とされている預貯金が現金に近いものとして想起される。預貯金契約は、消費寄託の性質を有するものである

が、預貯金契約に基づいて金融機関の処理すべき事務には、預貯金の返還だけでなく、振込入金を受入れ、各種料金の自動支払、定期預金の自動継続処理等、委任事務ないし準委任事務の性質を有するものも多く含まれている（最高裁平成19年（受）第1919号同21年1月22日第一小法廷判決・民集63巻1号228頁参照）。そして、これを前提として、普通預金口座等が貸金や各種年金給付等の受領のために一般的に利用されるほか、公共料金やクレジットカード等の支払のための口座振替が広く利用され、定期預金等について総合口座取引において当座貸越の担保とされるなど、預貯金は決済手段としての性格を強めてきている。また、一般的な預貯金については、預金保険等によって一定額の元本及びこれに対応する利息の支払が担保されている上（預金保険法第3章第3節等）、その払戻手続は簡易であって、金融機関が預金者に対して預貯金口座の取引経過を開示すべき義務を負うこと（前掲最高裁平成21年1月22日第一小法廷判決参照）などから預貯金債権の存否及びその額が争われる事態は多くなく、預貯金債権を細分化してもこれによりその価値が低下することはないと考えられる。このようなことから、預貯金は、預金者においても、確実かつ簡易に換価することができるという点で現金との差をそれほど意識させない財産であると受け止められているといえる。〔改行〕共同相続の場合において、一般の可分債権が相続開始と同時に当然に相続分に応じて分割されるという理解を前提としながら、遺産分割手続の当事者の同意を得て預貯金債権を遺産分割の対象とするという運用が実務上広く行われてきているが、これも、以上のような事情を背景とするものであると解される」とされた。続いて、預貯金（債権）が、相続人全員の合意の有無にかかわらず、遺産分割の対象とすることができるかについて検討して、まず、別紙預貯金目録記載1から3まで、5及び6の各

預貯金債権について、「ア…普通預金契約及び通常貯金契約は、一旦契約を締結して口座を開設すると、以降預金者がいつでも自由に預入や払戻しをすることができる継続的取引契約であり、口座に入金が行われるたびにその額についての消費寄託契約が成立するが、その結果発生した預貯金債権は、口座の既存の預貯金債権と合算され、1個の預貯金債権として扱われるべきものである。また、普通預貯金契約及び通常預貯金契約は預貯金残高が零になっても存続し、その後に入金が行われれば入金額相当の預貯金債権が発生する。このように、普通預貯金債権及び通常貯金債権は、いずれも、1個の債権として同一性を保持しながら、常にその残高が変動し得るものである。そして、この理は、預金者が死亡した場合においても異なるというべきである。すなわち、預金者が死亡することにより、普通預貯金債権及び通常貯金債権は共同相続人全員に帰属するに至るところ、その帰属の態様について検討すると、上記各債権は、口座において管理されており、預貯金契約上の地位を準共有する共同相続人が全員で預貯金契約を解約しない限り、同一性を保持しながら常にその残高が変動し得るものとして存在して、各共同相続人に確定額の債権として分割されることはない」と解される。そして、相続開始時における各共同相続人の法定相続分相当額を算定することはできるが、預貯金契約が終了していない以上、その額は観念的なものにすぎないというべきである。預貯金債権が相続開始時の残高に基づいて当然に相続分に応じて分割され、その後口座に入金が行われるたびに、各共同相続人に分割されて帰属した既存の残高に、入金額を相続分に応じて分割した額を合算した預貯金債権が成立すると解することは、預貯金契約の当事者に煩雑な計算を強いるものであり、その合理的意思にも反するとすらいえよう」、と。次に、定期貯金債権について、「イ…定期預金の前

身である定期郵便貯金につき、郵便貯金法は、一定の預入期間を定め、その期間内には払戻しをしない条件で一定の金額を一時に預入するものと定め(7条1項4号)、原則として預入期間が経過した後でなければ貯金を払い戻すことができず、例外的に預入期間内に貯金を払い戻すことができる場合には一部払戻しの取扱いをしないものと定めている(59条、45条1項、2項)。同法が定期郵便貯金について上記のようにその分割払戻しを制限する趣旨は、定額郵便貯金や銀行等民間金融機関で取り扱われている定期預金と同様に、多数の預金者を対象とした大量の事務処理を迅速かつ画一的に処理する必要上、貯金の管理を容易にして、定期郵便貯金に係る事務の定型化、簡素化を図ることにあるものと解される。〔改行〕郵政民営化法の施行により、日本郵政公社は解散し、その行っていた銀行業務は株式会社ゆうちょ銀行に承継された。ゆうちょ銀行は、通常貯金、定額貯金等のほかに定期貯金を受入れているところ、その基本的内容が定期郵便貯金と異なるものであることがわれないから、定期貯金についても、定期郵便貯金と同様の趣旨で、契約上その分割払戻しが制限されているものと解される。そして、定期貯金の利率が通常貯金のそれよりも高いことは周知の事実であるところ、上記の制限は、預入期間内には払戻しをしないという条件と共に定期貯金の利率が高いことの前提となっており、単なる特約ではなく定期貯金契約の要素というべきである。しかるに、定期貯金債権が相続により分割されると解すると、それに応じた利子を含めた債権額の計算が必要になる自体を生じかねず、定期貯金に係る事務の定型化、簡素化を図るという趣旨に反する。他方、仮に同債権が相続により分割されると解したとしても、同債権には上記の制限がある以上、共同相続人は共同して全額の払戻しを求めざるを得ず、単独でこれを行使する余地はないのであるから、そのよ

うに解する意義は乏しい。ウ 前記…に示された預貯金一般の性格等を踏まえつつ以上のような各種預貯金債権の内容及び性質をみると、共同相続された普通預金債権、通常貯金債権及び定期貯金債権は、いずれも、相続開始と同時に当然に相続分に応じて分割されることはなく、遺産分割の対象となるものと解するのが相当である」とした。

こうして、最高裁は、最判平成16年4月29日集民214号13頁の判例は変更されるべきであり、したがって、本件預貯金債権が遺産分割の対象とならないとした原審の判断は破棄を免れず、本件を原審に差戻した。

岡部裁判官の補足意見は、「共同相続が発生したとき、相続財産は民法898条、899条により相続分に応じた共有となる。その財産が金銭の給付を目的とする債権であっても同様である。当該債権については民法264条の規律するところになるのであるが、同条の特則としての民法427条により相続人ごとに分割されて相続人の数だけ債権が存在することとなると考えられているところである。しかし、共同相続においては上記のとおり準共有状態が発生するのであるから、分割を阻害する要因があれば、分割されずに準共有状態のまま存続すると解することが可能である。普通預金契約(通常貯金契約を含む。以下同じ。)の本体は消費寄託契約ではあるが、そればかりではなく、付随して口座振替等の準委任契約が締結されることも多いのであって、普通預金が決済手段としての性格を強めていることは多数意見の指摘するところである。そうすると、普通預金債権を共同相続した場合には、共同相続人は同時に準委任契約上の権利義務もまた相続により承継することになる。例えば口座振替契約の解約を行う場合は、それは性質上不可分な形成権の行使であり、かつ、処分行為であるから民法251条により相続人全員で行わなければならない。ところが預貯金債権が当然に分割され各人の権利行使

が認められることになると、共同相続人の1人が自己の持分に相当する預貯金を全額払い戻して預貯金債権を行使する必要がなくなる結果、預貯金契約自体あるいは口座振替契約等についての処理に支障が生ずる可能性がある。また、格別の預貯金債権の行使によって、1個の預貯金契約ないし1つの口座中に、共同相続人ごとに残高の異なる複数の預貯金債権が存在するという事態が生じざるを得ない。このような事態は、振込等があつて残高が変動しつつも同一性を保持しながら1個の債権として存続するという普通預金債権の性質に反する状況ともいい得るところであり、また普通預金契約を締結する当事者の意思としても認めないところであろう。共同相続の場合には、普通預金債権について相続人格別の行使は許されず、準共有状態が存続するものと解することが可能となる。以上のとおりであるから、多数意見の結論は、預貯金債権について共同相続が発生した場合に限って認められるものであろう。〔改行〕ところで、私は、民法903条及び904条の2の文理並びに共同相続人間の実質的公平を実現するという趣旨に鑑みて、可分債権は共同相続により当然に分割されるものの、上記各条に定める『被相続人が相続開始の時に所有した財産』には含まれると解すべきであり、分割された可分債権の額をも含めた遺産総額を基に具体的相続分を算定し、当然分割による取得額を差し引いて各相続人の最終の取得額を算出すべきであると考えている。従前は預貯金債権も当然に分割される可分債権に含まれると考えてきた。しかし、最高裁判所が権利の性質を詳細に検討して少しずつ遺産分割の対象財産に含まれる権利を広げてきたという経緯、預貯金債権も遺産分割の対象とすることが望ましいとの結論の妥当性、そして上記のとおり理論的にも可能であるという諸点から多数意見に賛同したいと思う。ただ、当然に分割されると考えられる可分債権はなお各種存在

し、預貯金債権が姿を変える場合もあり得るところ、それらについては上記のとおり具体的相続分の算定の基礎に加えるなどするのが相当であるとする。

大谷裁判官、小貫裁判官、山崎裁判官、小池裁判官、木澤裁判官の補足意見は、「従来、預貯金債権は相続開始と同時に各共同相続人に分割され、各共同相続人は、当該債権のうち自己に帰属した分を単独で行使することができるものと解されていたが、多数意見によって遺産分割の対象となるものとされた預貯金債権は、遺産分割までの間、共同相続人全員が共同して行使しなければならないこととなる。そうすると、例えば、共同相続人において被相続人が負っていた債務の弁済をする必要がある、あるいは、被相続人から扶養を受けていた共同相続人の当面の生活費を支出する必要があるなどの事情により被相続人が有していた預貯金を遺産分割前に払い戻す必要があるにもかかわらず、共同相続人全員の同意を得ることができない場合に不都合が生ずるのではないかが問題となり得る。このような場合、現行法の下では、遺産分割の審判事件を本案とする保全処分として、例えば、特定の共同相続人の急迫の危険を防止するために、相続財産中の特定の預貯金債権を当該共同相続人に仮に取得させる仮処分（仮分割の仮処分。家事事件手続法200条2項）等を活用することが考えられ、これにより、共同相続人間の実質的公平を確保しつつ、個別的な権利行使の必要性に対応することが考えられ、これにより、共同相続人間の実質的公平を確保しつつ、個別的な権利行使の必要性に対応することができるであろう。〔改行〕もとより、預貯金を払い戻す必要がある場合としてはいくつかの類型があり得るから、それぞれもとの類型に応じて保全の必要性等保全処分が認められるための要件やその疎明のあり方を検討する必要がある。今後、家庭裁判所の実務において、その適切な運用に向けた

検討が行われることが望まれる」とする。

鬼丸裁判官によれば、「多数意見に賛同するものであるが、普通預金債権及び通常貯金債権の遺産分割における取扱いに関」する私見として、「1 遺産分割とは、被相続人の死亡により共同相続人の遺産共有に属することとなった個々の相続財産について、その共有関係を解消し、各共同相続人の単独所有又は民法第2編第3章第3節の共有関係にすることであるから、遺産分割の対象となる財産は、相続開始時に存在し、かつ、分割時にも存在する未分割の相続財産であると解される。そして、多数意見が述べるとおり、普通預金債権及び通常貯金債権は相続開始と同時に当然に分割される債権ではないから、相続人が数人ある場合、共同相続人は、被相続人の上記各債権を相続開始時の残高につき準共有し、これは遺産分割の対象となる。一方、相続開始後に被相続人名義の預貯金口座に入金が行われ、その残高が増加した分については、相続を直接の原因として共同相続人が権利を取得するとはいえず、これが遺産分割の対象となるか否かは必ずしも明らかでなかった。〔改行〕しかし、多数意見が述べるとおり、上記各債権は、口座において管理されており、預貯金契約上の地位を準共有する共同相続人が全員で預貯金契約を解約しない限り、同一性を保持しながら常にその残高が変動し得るものとして存在するのであるから、相続開始後に被相続人名義の預貯金口座に入金が行われた場合、上記契約の性質上、共同相続人は、入金額が合算された1個の預貯金債権を準共有することになるものと解される。〔改行〕そうすると、被相続人名義の預貯金債権について、相続開始時の残高相当部分は遺産分割の対象となるがその余の部分は遺産分割の対象とならないと解することはできず、その全体が遺産分割の対象となるものと解するのが相当である。多数意見はこの点について明示しないものの、多数意見が述べる普通預

金債権及び通常貯金債権の法的性質からすると、以上のように解するのが相当であると考えられる。〔改行〕2 以上のように解すると、〔1〕相続開始後に相続財産から生じた果実、〔2〕相続開始時に相続財産に属していた個々の財産が相続開始後に処分等により相続財産から逸出し、その対価等として共同相続人が取得したいわゆる代償財産（例えば、建物の焼失による保険金、土地の売買代金等）、〔3〕相続開始と同時に当然に分割された可分債権の弁済金等が被相続人名義の預貯金口座に入金された場合も、これらの入金額が合算された預貯金債権が遺産分割の対象となる（このことは、果実、代償財産、可分債権がいずれも遺産分割の対象とならないと解されることと矛盾するものではない）。この場合、相続開始後に残高が増加した分について相続開始時に預貯金債権として存在したものではないところ、具体的相続分は相続開始時の相続財産の価額を基準として算定されるものであることから（民法903条、904条の2）、具体的相続分の算定の基礎となる相続財産の価額をどう捉えるかが問題となろう。この点については、相続開始時の預貯金債権の残高を具体的相続分の算定の基礎とすることが考えられる一方、上記〔2〕、〔3〕の場合、当該入金額に相当する財産は相続開始時にも別の形で存在していたものであり、相続財産である不動産の価額が相続開始後に上昇した場合等とは異なるから、当該入金後に相当する相続開始時に存在した財産の価額を具体的相続分の算定の基礎に加えることなども考え得るであろう。もっとも、具体的相続分は遺産分割手続における分配の前提となるべき計算上の価額又はその価額の遺産の総額に対する割合を意味するものであるから（最高裁平成11年（受）第110号堂12年2月24日第一小法廷判決・民集54巻2号523頁参照）、早期にこれを確定することが手続上望ましいところ、後者の考え方を採る場合、相続開始後の預貯金残高の変動

に応じて具体的相続分も変動し得ることとなり、事案によっては具体的相続分の確定が遅れかねないなどの遺産分割手続上の問題が残される。従来から家庭裁判所の実務において、上記〔1〕～〔3〕の財産も、共同相続人全員の合意があれば具体的相続分の算定の基礎ないし遺産分割の対象としてきたとみられるところであり、この問題については、共同相続人間の実質的公平を図るという見地から、従来の実務の取扱いとの均衡等も考慮に入れて、今後検討が行われることが望まれる」とされる。

木内裁判官の補足意見は、次の通りである。「多数意見は、遺産分割の仕組みが共同相続人間の実質的公平を図ることを旨として相続により生じた相続財産の共有状態の解消を図るものであり、被相続人の財産をできる限り広く対象とすることが望ましいことを前提に、預貯金が現金に極めて近く、遺産分割における調整に資する財産であることなどを踏まえて、本件で問題となっている各預貯金債権の内容及び性質に照らし、上記各債権が共同相続人全員の合意の有無にかかわらず遺産分割の対象となつたものであると理解することもできる。〔改行〕私は、以上の点に加えて、預貯金債権は、その額面額をもって価額と評価することができることからしても、共同相続人全員の合意の有無にかかわらず遺産分割の対象となると考えるものである。〔改行〕遺産分割の審判においては、各相続人の具体的相続分の算定と取得財産の決定という二つの場面で、個別の相続財産の価額を評価することが求められる。前者については、被相続人が、相続開始時において有した財産、遺贈や生前贈与として持ち戻される財産の価額に基づいて、寄与分を考慮した上で、各相続人の具体的相続分の価額及び割合が算定される（民法903条、904条の2）。後者については、遺産分割時に存在する財産をその時点の価額で評価した上で、各相続人の

具体的相続分の割合に応じて、各相続人が取得する財産が定められる。〔改行〕しかるに、債権については、その有無、額面額及び実価（評価額）について共同相続人全員の合意がある場合を除き、一般的に評価が困難といふべきである。そのため、債権を広く一般的に遺産分割の対象としようとすると、各相続人の具体的相続分の算定や取得財産の決定が困難となり、遺産分割手続の進行が妨げられ、その他の相続財産についても遺産分割の審判をすることができず、相続財産に対する各相続人の権利行使が制約される状態が続くことは、遺産分割審判制度の趣旨に反する。したがって、額面額をもって実価（評価額）とみることができない可分債権については、上記合意がない限り、遺産分割の対象とはならず、相続開始と同時に当然に相続分に応じて分割されるものと解するのが相当である。なお、民法903条、904条の2は、同法第5編第3章第3節『遺産の分割』の前に位置するが、遺産分割の基準である具体的相続分を算定するためのものであるから、遺産分割の対象とならない上記可分債権は、これらの規定のいう『相続開始の時ににおいて有した財産』には含まれないと解される。〔改行〕これに対して、預貯金債権の場合、支払の確実性、現金化の簡易性等に照らし、その額面額をもって実価（評価額）とみることができるのであるから、上記可分債権とは異なり、これを遺産分割の対象とすることが遺産分割の審判を困難ならしめるものではない。〔改行〕したがって、預貯金債権は、共同相続人全員の合意の有無にかかわらず、遺産分割の対象となると解するのが相当である」とする。

大橋裁判官の意見は、多数意見の結論には賛成するが、その理由については異にする、とされる。すなわち、「1 多数意見は、原決定による遺産分割の結果が著しくXに不利益なものであり、その原因は預貯金債権が遺産分割の対象とならなかったことにあると考

え、これを解決する方策として、判例を変更して、普通預金債権及び通常貯金債権は最高裁昭和27年(オ)第1119号同29年4月8日第一小法廷判決・民集8巻4号819頁にいう『可分債権』に当たらないとするものであると理解することができる。〔改行〕しかし、多数意見の立場は、問題の設定を誤ったものであり、問題の根本的解決には結びつくものではないだけでなく新たな問題を生じさせるものといわなければならない。預貯金債権を準共有債権と解したとしても、他の種類の債権について本件と同様に不公平な結果が生ずる可能性は依然として残されている。例えば、本件と、被相続人が判決で確定した国に対する国家賠償法上の損害賠償請求権を有していた事案とで結論が異なるのが相当なのかという疑問が生ずる。〔改行〕2 問題は、相続開始時と同時に当然に相続分に応じて分割される可分債権を遺産分割において一切考慮しないという現在の実務(以下『分割対象除外説』という。)にあるといえる。これに対して、私は、可分債権を含めた相続開始時の全遺産を基礎として各自の具体的相続分を算定し、これから当然に分割されて各自が取得した可分債権の額を控除した額に応じてその余の遺産を分割し、過不足は代償金で調整するという見解(以下『分割時考慮説』という。)を採用すべきものとする。その理由は、次のとおりである。〔改行〕遺産の分割は、遺産全体の価値を総合的に把握し、これを共同相続人の具体的相続分に応じ民法906条所定の基準に従って分割することを目的とするものであり(最高裁昭和47年(オ)第121号同50年11月7日第二小法廷判決・民集29巻10号1525頁参照)、ここにいう『遺産全体』が相続開始時において被相続人の財産に属した一切の権利義務(同法896条)を指すことに疑問がない。したがって、遺産分割とは、相続開始時において被相続人の財産に属した一切の権利義務を具体的相続分に応じて共同相続人に分配す

ることであるといえる。これに対して、分割対象除外説は、遺産を構成する個々の相続財産の共有関係(同法898条)を解消する手続が遺産分割であると捉え、かつ、可分債権について共有関係が生じないと解して、可分債権は遺産分割の対象とならないものとする。しかし、個々の相続財産の共有関係を解消する手続は、遺産全体を具体的相続分に応じて共同相続人に分配するという遺産分割を実現するための手続にすぎないのであるから、この意味における遺産分割の適切な実現を阻害する分割対象除外説を採用することはできず、分割時考慮説が正当なものと考えられる。〔改行〕分割対象除外説によれば、遺産分割時に預貯金が残存している場合には、具体的相続分に応じた分配をすることができるのに対し、共同相続人の1人が被相続人の生前に無断で預貯金を払い戻した場合には、被相続人が取得した損害賠償請求権又は不当利得返還請求権について具体的相続分に応じた分配をすることができない。これに対して、分割時考慮説によれば、後者の場合においても具体的相続分に応じた分配をすることはでき、結果の衡平性という点においてより優れている。また、遺言をしない被相続人の中には法律の規定に従って遺産分割が行われることを期待した者がいると考えられるところ、法律の専門家でない一般の被相続人としては、遺産を構成する債権が可分債権であるか否かによって結果は異ならないと期待していたと考えるのが自然である。したがって、分割対象除外説は被相続人の期待に反する結果を生じさせるものといえることができる。〔改行〕分割時考慮説を採用することにより、家事審判事件が増加し、家庭裁判所の負担が増加することが考えられる。しかし、家庭裁判所の実務では当事者の合意を前提に可分債権を遺産分割の対象とすることがかなりの範囲で行われていること、分割時考慮説と分割対象除外説とで極端な結論の違いが生ずるのはまれ

で、多くの場合には具体的相続分と法定相続分の乖離は小さいと推測されることなどからすると、家庭裁判所における適正な事務処理を阻害するような著しい負担の増加はないであろうと考える。〔改行〕によって、分割対象除外説に基づく原決定を破棄し、分割時考慮説に基づき更に審理を尽くさせるために、本件を原審に差し戻すのが相当であると考えられるものである。3 最後に、普通預貯金債権及び通常貯金債権を準共有債権とすると、問題の根本的解決にならないばかりか新たな不公平を生み出すほか、被相続人の生前に扶養を受けていた相続人が預貯金を払い戻すことができず生活に困窮する、被相続人の入院費用や相続税の支払に窮するといった事態が生ずるおそれがあること、判例を変更すべき明らかな事情の変更がないことなどから、普通預金債権及び通常貯金債権を可分債権とする判例を変更してこれを準共有債権とすることには賛成できないことを指摘しておきたいとした。

〔解説〕

最高裁は、原決定が是認できないとした。その理由は、

①共同相続人が相続開始とともにする相続財産の共有は、249条以下の共有と異なるものではないが（最判昭和30年5月31日民集9巻6号793頁）、その共有を協議によらないで解消するには、「遺産全体の価値を総合的に把握し、各共同相続人の事情を考慮して行うべく特別に設けられた裁判手続きである遺産分割審判（同法906条、907条2項）によるべき（最判昭和50年11月7日第二小法廷判決民集29巻10号1525頁）」とされ、その手続きの基準となる相続分が具体的相続分である、とされた。すなわち、「遺産分割の仕組みは、被相続人の権利義務の承継に当たり共同相続人間の実質的公平を図ることを旨とするものであることから、一般的には、遺産分割において

は被相続人の財産をできる限り幅広く対象とすることが望ましく、また、遺産分割手続を行う実務上の観点からは、現金のように、評価についての不確定要素が少なく、具体的な遺産分割の方法を定めるに当たった調整に資する財産を遺産分割の対象とすることに対する要請も広く存在することがうかがわれる」、と。

②預貯金は、具体的な遺産分割の方法を定めるに当たって調整に資する財産であるという点で、現金に近いものである。預貯金契約は、消費寄託契約であると同時に、振込入金の受入れなど、委任事務または準委任事務としての性質も有することから、預貯金は「決済手段としての性格を強め」、また、「預貯金債権の存否及びその額が争われる事態は多くなく、預貯金債権を細分化してもこれによりその価値が低下することはないと考えられる」から、「預貯金は、預金者においても、確実かつ簡易に換価することができるという点で現金との差をそれほど意識させない財産であると受け止められている」。

③これらのことから、「共同相続の場合において、一般の可分債権が相続開始と同時に当然に相続分に応じて分割されるという理解を前提としながら、遺産分割手続の当事者の同意を得て預貯金債権を遺産分割の対象とするという運用が実務上広く行われてきている」ことを確認する。

そうして、預貯金債権が、遺産分割の対象となるかどうかについて、普通預貯金債権と定期預貯金債権に分けて検討をする。まず、普通預貯金債権については、「いずれも、1個の債権として同一性を保持しながら、常にその残高が変動し得るものである。そして、この理は、預金者が死亡した場合においても異ならないというべきである。すなわち、預金者が死亡することにより、普通預貯金債権…は共同相続人全員に帰属するに至るところ、その帰属の態様について検討すると、上記各

債権は、口座において管理されており、預貯金契約上の地位を準共有する共同相続人が全員で預貯金契約を解約しない限り、同一性を保持しながら常にその残高が変動し得るものとして存在して、各共同相続人に確定額の債権として分割されることはない」と解される」とする。そして、預貯金契約が終了しないかぎり、残高の変動する預貯金債権が分割されるとなると、「預貯金契約の当事者に煩雑な計算を強いるものであり、その合理的意思にも反するとすらいえ」る、として、金融機関の実務にも配慮して、預貯金債権の当然分割の問題点を指摘する。

次いで、定期貯金債権についても、「定期貯金の利率が通常貯金のそれよりも高いことは周知の事実であるところ、上記の制限は、預入期間内には払戻をしないという条件と共に定期貯金の利率が高いことの前提となっており、単なる特約ではなく定期貯金契約の要素というべきである。しかるに、定期貯金債権が相続により分割されると解すると、それに応じた利子を含めた債権額の計算が必要になる自体を生じかねず、定期貯金に係る事務の定型化、簡素化を図るという趣旨に反する。他方、仮に同債権が相続により分割されると解したとしても、同債権には上記の制限がある以上、共同相続人は共同して全額の払戻しを求めざるを得ず、単独でこれを行行使する余地はないのであるから、そのように解する意義は乏しい」として、定期貯金債権(契約)の性質から、当然分割に異を唱える。

以上から、最高裁は、「共同相続された普通預金債権、通常貯金債権及び定期貯金債権は、いずれも、相続開始と同時に当然に相続分に応じて分割されることはなく、遺産分割の対象となるものと解するのが相当である」と判示して、最判平成16年4月29日集民214号13頁の判例は変更されるべきである、とした。

岡部裁判官の補足意見は、「共同相続においては…まず準共有状態が発生するのである

から、分割を阻害する要因があれば、分割されずに準共有状態のまま存続すると解することが可能である」とした。普通預金契約(通常貯金契約も含む)は、消費寄託契約であり、その締結と同時に、口座振替などの準委任契約も締結されて、多数意見(法廷意見)が指摘するように、決済手段としての性格を強めている。普通預金債権が共同相続された場合、準委任契約上の権利義務も共同相続することとなり、たとえば、口座振替契約の解約を行う場合には、民法251条により共同相続人全員で行わなければならない。ところが、預貯金債権が当然分割されることになると、預貯金契約や、それに付随する口座振替契約の処理に支障を来し、相続人ごとの預貯金債権の行使によって、1個の預貯金契約ないし1つの口座中に、共同相続人ごとに残高の異なる複数の預貯金債権が存在することになり、「振込等があって残高が変動しつつも同一性を保持しながら1個の債権として存続するという普通預金債権の性質に反する状況ともい得」、「また普通預金契約を締結する当事者の意思としても認めないところである」とする。したがって、普通預貯金債権の共同相続の場合には、各共同相続人の行使は許されず、準共有状態が存続するものと解するべきだ、とする。

さらに、岡部裁判官は、903条および904条の2の文理と、共同相続人間の実質的公平を実現するという趣旨から、「可分債権は共同相続により当然に分割されるものの、上記各条〔903条、904条の2〕に定める『被相続人が相続開始の時ににおいて有した財産』には含まれると解すべきであり、分割された可分債権の額をも含めた遺産総額を基に具体的相続分を算定し、当然分割による取得額を差し引いて各相続人の最終の取得額を算出すべきである」とする。その理由は、「最高裁判所が権利の性質を詳細に検討して少しずつ遺産分割の対象財産に含まれる権利を広げてきたと

いう経緯、預貯金債権も遺産分割の対象とすることが望ましいとの結論の妥当性」そして、普通預貯金債権の分割を認めることによる弊害から、分割されずに準共有状態のまま存続することを認める合理性にある、とされる。

大谷、小貫、山崎、小池、木澤裁判官の補足意見では、多数意見によれば、遺産分割の対象となった預貯金債権は、遺産分割までの間、共同相続人全員が共同して行使しなければならない。たとえば、被相続人の債務弁済や、被相続人に扶養されていた共同相続人の生活費の支出の際に、全員の合意が得られずに不都合が生ずる場合が考えられる。現行法では、仮分割の仮処分（家事事件手続法200条2項）を活用するなどして、共同相続人間の実質的公平を確保し、個別な権利行使の必要性に対応することができる、とするが、今後、家庭裁判所実務での検討が必要である、とされる。

鬼丸裁判官の補足意見は、多数意見に賛同して、「普通預金債権及び通常貯金債権は相続開始と同時に当然に分割される債権ではないから、相続人が数人ある場合、共同相続人は、被相続人の上記各債権を相続開始時の残高につき準共有し、これは遺産分割の対象となる」とする。相続開始後に被相続人名義の預貯金口座に入金が行われ、その残高が増加した分については、遺産分割の対象となるか否かについては、普通預貯金債権の性質から、「各債権は、口座において管理されており、預貯金契約上の地位を準共有する共同相続人が全員で預貯金契約を解約しない限り、同一性を保持しながら常にその残高が変動し得るものとして存在するのであるから、相続開始後に被相続人名義の預貯金口座に入金が行われた場合、上記契約の性質上、共同相続人は、入金額が合算された1個の預貯金債権を準共有することになるものと解される」とした。したがって、「〔1〕相続開始後に相続財産から生じた果実、〔2〕相続開始時に相続

財産に属していた個々の財産が相続開始後に処分等により相続財産から逸出し、その対価等として共同相続人が取得したいわゆる代償財産（例えば、建物の焼失による保険金、土地の売買代金等）、〔3〕相続開始と同時に当然に分割された可分債権の弁済金等が被相続人名義の預貯金口座に入金された場合も、これらの入金額が合算された預貯金債権が遺産分割の対象となる」。相続開始後の預貯金の増加分が遺産分割の対象になる、としても、「具体的相続分は相続開始時の相続財産の価額を基準として算定されるものであることから（民法903条、904条の2）、具体的相続分の算定の基礎となる相続財産の価額をどう捉えるかが問題となる」。この問題については、「従来から家庭裁判所の実務において、上記〔1〕～〔3〕の財産も、共同相続人全員の合意があれば具体的相続分の算定の基礎ないし遺産分割の対象としてきたとみられるところであり」、「共同相続人間の実質的公平を図るという見地から、従来の実務の取扱いとの均衡等も考慮に入れて、今後検討が行われることが望まれ」る、とする。

木内裁判官は、多数意見に加えて、預貯金債権は、「支払いの確実性、現金化の簡易性等に照らし」、「その額面額をもって価額と評価できることからしても、共同相続人全員の合意の有無にかかわらず、遺産分割の対象となると考える」。ただし、木内裁判官は、可分債権の中でも、一般の債権と預貯金債権とを区別する。すなわち、前者は、①「その有無、額面額及び実価（評価額）について共同相続人全員の合意がある場合を除き、一般的に評価が困難というべきである」。そのため、②債権を一般に遺産分割の対象としようとする、各相続人の具体的相続分の算定や取得財産の決定が困難となり、遺産分割手続の進行が妨げられ、相続財産に対する各相続人の権利行使が制約される状態が続き、遺産分割審判制度の趣旨に反する。したがって、「額

面額をもって実価（評価額）とみることができない可分債権については、上記合意がない限り、遺産分割の対象とはならず、相続開始と同時に当然に相続分に応じて分割されるものと解するのが相当である」とされる。

大橋裁判官は、多数意見の結論には賛成するが、その理由については異なる、とする。すなわち、大橋裁判官によれば、多数意見は、普通預貯金債権が最判昭和29年4月8日民集8巻4号819頁の「可分債権」に当たらないとするものである、とされる。これに対して、大橋裁判官は、「多数意見の立場は、問題の設定を誤ったものであり、問題の根本的解決には結びつくものではないだけでなく新たな問題を生じさせるものといわなければならない」とする。すなわち、「預貯金債権を準共有債権と解したとしても、他の種類の債権について本件と同様に不公平な結果が生ずる可能性は依然として残されている」とする。そうして、問題は、「相続開始時と同時に当然に相続分に応じて分割される可分債権を遺産分割において一切考慮しないという現在の実務（以下『分割対象除外説』という。）にある」として、大橋裁判官は、「可分債権を含めた相続開始時の全遺産を基礎として各自の具体的相続分を算定し、これから当然に分割されて各自が取得した可分債権の額を控除した額に応じてその余の遺産を分割し、過不足は代償金で調整するという見解（以下『分割時考慮説』という。）を採用すべき」と主張する。その理由は、①遺産分割は、「遺産全体の価値を総合的に把握し、これを共同相続人の具体的相続分に応じて民法906条所定の基準に従って分割することを目的とする」ものであり（最判昭和50年11月7日民集29巻10号1525頁）、遺産全体とは、「相続開始時において被相続人の財産に属した一切の権利義務（同法898条）を指す」。分割対象除外説に反対して（分割時考慮説に賛同して）、②「個々の相続財産の共有関係を解消する手続は、遺産全体を具体的相続分に応じて

共同相続人に分配するという遺産分割を実現するための手続にすぎないのであるから、この意味における遺産分割の適切な実現を阻害する分割対象除外説を採用することはできず、分割時考慮説が正当なものと考えられ」、③分割対象除外説と分割時考慮説を比較して、共同相続人の1人が被相続人の生前に無断で預貯金を払い戻した場合に、被相続人が取得した損害賠償請求権又は不当利得返還請求権について、分割対象除外説によれば、具体的相続分に応じた分配をすることができないが、分割時考慮説によれば、具体的相続分に応じた分配をすることができ、結果の衡平性という点で優れている。また、④「法律の専門家でない一般の被相続人としては、遺産を構成する債権が可分債権であるか否かによって結果は異ならないと期待していたと考えるのが自然であり」、合理的である。さらに、分割時考慮説を採用することにより、家事審判事件が増加し、家庭裁判所の負担が増加する、という懸念に対しては、⑤「家庭裁判所の実務では当事者の合意を前提に可分債権を遺産分割の対象とすることがかなりの範囲で行われていること、分割時考慮説と分割対象除外説とで極端な結論の違いが生ずるのはまれで、多くの場合には具体的相続分と法定相続分の乖離は小さいと推測されることなどからすると、家庭裁判所における適正な事務処理を阻害するような著しい負担の増加はない」だろう、とする。

さらに、預貯金債権を準共有債権と解することの弊害として、「被相続人の生前に扶養を受けていた相続人が預貯金を払い戻すことができず生活に困窮する、被相続人の入院費用や相続税の支払に窮するといった事態が生ずるおそれがあること、判例を変更すべき明らかな事情の変更がないことなどから、普通預金債権及び通常貯金債権を可分債権とする判例を変更してこれを準共有債権とすることには賛成できない」とする。

3. 遺産共有・遺産の管理・遺産分割 —前提の確認

本決定の具体的な検討に入る前に、遺産分割に至るまでの遺産共有の過程と性質、そして遺産分割の趣旨について確認しておく。

相続人が複数いる場合、相続開始と同時に、遺産は、遺産共有の状態におかれる（898条）。遺産共有の法的性質については争いがある²⁾。

まず、遺産共有が、249条以下の規定が適用される共有だとする考え方（共有説）がある。共有説によれば、各共同相続人は、遺産中の個別財産に相続分に応じた持分権を有し、その持分権を、遺産分割前でも、自由に処分することができ、さらに、遺産分割とは別に、遺産中の個別財産について、別々に分割請求をして共有関係を解消することができる。判例もこの立場である（最判昭和30年5月31日民集9巻6号793頁³⁾）。なお、最判昭和30年5月31日は、「相続財産中に金銭その他の可分債権があるときは、その債権は法律上当然分割され、各共同相続人がその相続分に応じて権利を承継するとした新法についての当裁判所の判例（昭和27年（オ）1119号同29年4月8日第一小法廷判決、集8巻819頁）及び旧法についての大審院の同趣旨の判例（大正9年12月22日判決、録26輯2062頁）は、いずれもこの解釈を前提とするものというべきである」とする。

これに対して、遺産共有が、物権法上の共有とは異なる特殊な共有だと主張する学説も有力である。その典型が、遺産共有を合有と解する立場（合有説）である。遺産分割まで相続財産の分散を防ぐという目的論的な思考に基づく。合有説によれば、理念的には、遺産全体が1個の財産であると考えられ、その財産全体に持分権が成立し、各共同相続人はその持分権の自由な処分が制限され、遺産分割手続により遺産全体の分割が行われる。

両説の相違点は、①共有説では、遺産共有の状態は、各共同相続人の財産の集合体であ

る、と考えられる。他方、合有説は、遺産を包括的な1個の財産である、と解する。②共有の性質について、共有説によれば、遺産中の個別の財産に、各共同相続人の共有関係が成立し、物については物権法上の共有（249条以下）が、所有権以外の財産権については準共有（264条）となり、可分債権債務の場合、分割債権債務関係（427条）となる、とする。他方で、合有説は、遺産共有が、言わば、一種の組合財産のように扱われる。③持分処分について、共有説によれば、各共同相続人は、相続開始時から個別の相続財産に相続分に応じた持分をもっており、各共同相続人はそれを単独で処分することができる、とされる。他方で、合有説によれば、共同相続人は遺産全体に包括的持分権を持つにすぎず、個別の遺産に持分は持たないと解して、遺産分割前に個別の遺産に対する持分を処分することはできない、とされる。

共有説は、909条但書の規定を遺産分割前の持分処分が前提とされた規定であると解して、その根拠とするが、合有説は、909条本文の遺産分割の遡及効をその根拠として、909条但書が第三者保護の規定である、と解する。

遺産共有中の遺産の管理については⁴⁾、原則、物権法上の共有のルールに従って、管理を行うべきであると考えられている。合有説をとる場合も、民法上、合有に関するルールがないことから、物権法上の共有のルールが準用される。すなわち、遺産の使用収益は、相続分に応じて行うことができる（249条）。利用行為や改良行為など、遺産の管理は、相続分の価格に従って多数決で決定する（252条本文）。たとえば、遺産に属する不動産の使用貸借契約の解除（最判昭和29年3月12日民集8巻3号696頁）や賃貸借契約の解除をする行為（最判昭和39年2月25日民集18巻2号329頁）である⁵⁾。ただし、保存行為は、単独で行うことができる（252条但書）。たとえ

ば、遺産中の不動産の保存登記や所有権移転登記をすること（東京高判昭和35年9月27日家月13巻11号87頁など）や、登記簿上の所有者に対して抹消登記を請求すること（最判昭和31年5月10日民集10巻5号487頁など）である。遺産の管理費用については、遺産共有を物権法上の共有と考えるのであれば、相続分の割合に応じて分担するが（253条1項）、実務上は、885条1項に基づき、遺産から支弁されることが多いようである（大阪高決昭和41年7月1日家月19巻2号71頁を参照）。農地を宅地に造成するなど、遺産の変更、処分については、共同相続人全員の同意が必要とされる（251条）⁶⁾。また、各共同相続人は、自分の相続分を単独で処分することができる（905条を参照）。

ところで、共同相続された遺産に、本件の預貯金債権（金銭債権）のような可分債権が含まれた場合、相続分に応じて当然に分割されるというのが従来の判例の立場であった。判例の立場をとれば、可分債権については、遺産共有や遺産の管理を経るまでもなく、その最終的な帰属が確定した。

遺産共有の状態を経て、遺産が最終的にどのように帰属するかを決定するのが、遺産分割である⁷⁾。遺産分割をなすべき時期は定められていない。遺産分割がなされないまま、時間が経過するということが、現実には少なくない。遺言で遺産分割の禁止がなされていない限り、相続人はいつでも遺産の分割を求めることができる（907条1項）。遺産の分割は、「遺産に属する物又は権利の種類及び性質、各相続人の年齢、職業、心身の状態及び生活の状況その他一切の事情を考慮して」行われる（906条）。

遺産分割の効力は、相続開始時に遡って生ずる（遡及効）が、第三者の権利を害することはできない（909条）。この意味について、宣言主義と移転主義の対立がある。

宣言主義によれば、遺産分割の遡及効が認

められる以上、相続開始時から遺産分割に応じた財産の帰属があったのであり、遺産分割はそれを宣言したにすぎない、と解される。909条但書は、遺産分割の遡及効から第三者を保護するものであり、分割前の第三者を対象として、分割後の第三者については、94条2項を類推適用するなどして保護されるべきである、とする。

移転主義によれば、相続開始により遺産共有の状態が生じて、遺産分割によって個別の財産が各共同相続人の単独所有へと移行する、と解される。各共同相続人は、遺産分割によって、各々が遺産中の各遺産にもつ共有持分を、お互いに譲渡しあう（物権変動が生ずる）、と考えるのである。判例は、この立場にたつと考えられている（最判昭和46年1月26日民集25巻1号90頁⁸⁾）。

(続)

¹⁾ 本決定の抗告人代理人の弁論要旨等の関連資料や、本決定に至る経緯と本決定の意義は、金法2059号14頁、久保井一匡・黒田愛・細川良造・藤永祐介「相続預金の最高裁大法廷決定までの経緯と意義」金法2061号10頁で紹介されている。依田孝子「判批」税研JTRI32巻5号94頁、同「判批」税理60巻2号101頁、週刊税務通信3439号17頁、黒澤基弘・升村紀章・小林正樹・畑田正彦・白田太郎「判批」週刊税務通信3443号29頁、山川一陽「判批」税理60巻3号2頁、滝沢孝臣「判批」市民と法103号3頁、本村健・吉原朋成・大浦貴史・鈴木友一・富田雄介・上西拓也「判批」商事2123号52頁、齊藤毅「判批」ジュリ1503号76頁、窪田充見「判批」1503号58頁、村重慶一「判批」戸時750号101頁、久保井一匡「判批」金法2058号1頁、齊藤毅「判批」ひろば70巻3号47頁、山下純司「判批」法教439号124頁、渡辺充「判批」旬刊速報税理36巻16号28頁、松尾弘「判批」法セ748号118頁、水野貴浩「判批」月報司法書士541号72頁、藤原正則「判批」金法2065号6頁、名高亨卓「判批」金判1517号2頁、犬伏由子「判批」家庭の法と裁判10号117頁など。

²⁾ 右近建男「民法898条、899条」（広中俊雄・星野英一編『民法典の百年 第4巻 - 個別的観察

- (3) 親族編・相続編』(有斐閣, 1998年) 237頁以下, 谷口知平・久貴彦『新版 注釈民法(27) [補訂版]』(有斐閣, 2013年) 92頁以下, 特に100頁以下 [宮井忠夫・佐藤義彦], 簡潔には, 床谷文雄・犬伏由子編『現代相続法』(有斐閣, 2010年) 90頁以下, 窪田充見『家族法第3版 民法を学ぶ』(有斐閣, 2017年) 486頁以下。さらに, 小粥太郎「遺産共有法の解釈－合有説は前世紀の遺物か?」論究ジュリ10号112頁, 丸山茂「遺産共有と遺産の管理－最高裁第二小法廷平成25年11月29日判決－」新潟大学法政理論46巻4号101頁などを参照。
- 3) 中川高男「判批」法セ271号96頁, 武藤節義「判批」不動産法律セミナー5巻10号50頁, 内山尚三「判批」別冊ジュリ40号233頁, 中尾英俊「判批」別冊ジュリ66号206頁, 三淵乾太郎「判解」最高裁判所判例解説民事篇昭和30年度66頁, 二宮周平「判批」法時75巻12号70頁。
- 4) 川淳一「共同相続財産の管理」ジュリ増刊『民法の争点』354・355頁, 吉井啓子「遺産管理における家族法的側面と財産法的側面」法時83巻1号33頁以下, 丸山茂「遺産共有と遺産の管理」新潟46巻4号101頁以下, 小粥太郎「遺産の管理：遺産分割の遡及効からの考察」法時89巻11号24頁以下などを参照。
- 5) 相続分の価格の過半数の同意が得られたからといって, その決定が認められないこともある。最判昭和41年5月19日民集20巻5号947頁を参照。妥当な判決である。
- 6) 最判平成10年3月24日判時1641号80頁を参照。
- 7) 谷口・久貴編『新版 注釈民法(27) [補訂版]』291頁以下 [潮見佳男], 床谷・犬伏編『現代相続法』143頁以下, 窪田『家族法 第3版』493頁以下などを参照。
- 8) 本判例は, 各共同相続人と遺産分割後の第三者との関係について判示したものである。すなわち, 「遺産の分割は, 相続開始の時にさかのぼってその効力を生ずるものではあるが, 第三者に対する関係においては, 相続人が相続によりいったん取得した権利につき分割時に新たな変更を生ずると実質上異なるものであるから, 不動産に対する相続人の共有持分の遺産分割による得喪変更については, 民法177条の適用があり, 分割により相続分と異なる権利を取得した相続人は, その旨の登記を経なければ, 分割後に当該不動産につき権利を取得した第三者に対し, 自己の権利の取得を対抗することができないものと解する

のが相当である」と。本判例では, 遺産分割と同じく遡及効をもつ相続放棄と登記の問題と, 遺産分割と登記の問題の対比がなされており, 「民法909条但書の規定によれば, 遺産分割は第三者の権利を害することができないものとされ, その限度で分割の遡及効は制限されているのであって, その点において, 絶対的に遡及効を生ずる相続放棄とは, 同一に論じえないものというべきである。遺産分割についての右規定の趣旨は, 相続開始後遺産分割前に相続財産に対し第三者が利害関係を有するにいたることが少なくなく, 分割により右第三者の地位を覆えずことは法律関係の安定を害するため, これを保護するよう要請されるというところにあるものと解され, 他方, 相続放棄については, これが相続開始後短期間のみ可能であり, かつ, 相続財産に対する処分行為があれば放棄は許されなくなるため, 右のような第三者の出現を顧慮する余地は比較的乏しいものと考えられるのであって, 両者の効力に差別を設けることにも合理的理由が認められるのである。そして, さらに, 遺産分割後においても, 分割前の状態における共同相続の外観を信頼して, 相続人の持分につき第三者が権利を取得することは, 相続放棄の場合に比して, 多く予想されるところであって, このような第三者をも保護すべき要請は, 分割前に利害関係を有するにいたった第三者を保護すべき前示の要請と同様に認められるのであり, したがって, 分割後の第三者に対する関係においては, 分割により新たな物権変動を生じたものと同視して, 分割につき対抗要件を必要とするものと解する理由があるといわなくてはならない。〔改行〕なお, 民法909条但書にいう第三者は, 相続開始後遺産分割前に生じた第三者を指し, 遺産分割後に生じた第三者については同法177条が適用されるべきことは, 右に説示したとおりである」と判示した。

