

## 遺産分割協議と詐害行為取消権

宗 村 和 広

平成11年6月11日最高裁判所第二小法廷判決（平成10年(特)第1077号、貸金及び詐害行為取消請求事件）民集53巻5号898頁一棄却

**【事実】** Aは、借地権を有する土地上に建物（本件建物）を所有していたが、昭和54年2月に死亡した。相続人は妻B、及び娘のY1、Y2（被告、控訴人、上告人）の三名であったが、本件建物の登記はAのままであり、Y1は昭和52年に、Y2は昭和57年にそれぞれ婚姻して他所で居住し、Bのみが本件建物に引き続き居住している。

X（原告、被控訴人、被上告人）は、平成5年10月、C及びDを連帯債務者として300万円を貸し渡し、Bは同日、Xに対し、上記金銭消費貸借に係るC及びDの債務を連帯保証する旨を約した。

Xは、上記債務に基づくC、Dの支払いが滞ったため、平成7年10月以降、Bに対し上記支払い及び本件建物についてBへの相続登記をするよう求めていた。ところが、B、Y1、Y2は、本件建物について、Bは持分を取得せずY1及びY2が各2分の1ずつの割合で所有権を取得する旨の遺産分割協議（本件遺産分割協議）を成立させ、平成8年1月5日、その旨の所有権移転登記を経由した。Bは、Xに対し、給与及び年金により長期分割で上記連帯保証債務を履行する旨述べていたにもかかわらず、平成8年3月22日、自己破産の申立をした。

Xは同月25日ころ上記事実を知り、同年5月29日、B、C、Dに対して債務の履行、B、Y1、Y2に対して本件遺産分割協議の取消、Y1、Y2に対して詐害行為を原因とするBに対する持分3分の1の所有権移転登記を求めて訴

えを提起した。第一審（横浜地横須賀支判平成9年5月13日）は、Xの請求を認容した。Y1, Y2に関する部分の取り消しのみが求められた原審（東京高判平成10年1月22日判タ995号233頁）においても、遺産分割協議は実質的には相続人間で贈与すると同視し得、詐害行為取消権の対象となり、遺言、寄与分、特別受益等の具体的な事情によっては遺産分割協議が詐害行為になるとは認められない場合もあり得るが、本件においては遺言等の具体的な主張・立証はなく、同協議が詐害行為であると認めることを妨げられない、としてY1, Y2の請求を棄却した。

Y1, Y2は、遺産分割協議は遡及効があり持分譲渡もしくは贈与とは異なり、積極的に債務者の財産を減少するものではなく、相続放棄が詐害行為取消権の行使の対象とはならない旨判示した最二判昭和49年9月20日民集28巻6号1202頁に沿えば本件遺産分割協議もまた詐害行為取消権の対象とはならない、遺言、寄与分、特別受益等の具体的な事情について主張・立証の機会を与えられないまま判決に至った原審には審理不尽の違法がある、などと主張して上告した。

**【判旨】** 上告棄却。「共同相続人の間で成立した遺産分割協議は、詐害行為取消権行使の対象となり得るものと解するのが相当である。けだし、遺産分割協議は、相続の開始によって共同相続人の共有となった相続財産について、その全部又は一部を、各相続人の単独所有とし、又は新たな共有関係に移行させることによって、相続財産の帰属を確定させるものであり、その性質上、財産権を目的とする法律行為であるといえることができるからである。そうすると、前記の事実関係の下で、被告人は本件遺産分割協議を詐害行為として取り消すことができるとした原審の判断は、正当として是認することができる。記録によって認められる本件訴訟の経緯に照らすと、原審が所論の措置を採らなかったことに違法はない。所論引用の判例は、事案を異にし本件に適切でない。論旨は採用することができない。」

【参照条文】 民法424条，同907条1項

【研究】 一，本件は，単純承認後に，連帯保証債務を有する共同相続人の1人の持分をゼロとする遺産分割協議が，特段の事情のない限り詐害行為取消権の対象となることを示した点に意義がある。もとより下級裁においても，単純承認後に8人の共同相続人の1人に他の7人が相続財産分割の一方法として行った贈与が詐害行為取消権の対象となることを肯定して被相続人の債権者からの取消請求を認めた奈良地判昭和27年11月8日下民3巻11号1582頁，養父が死亡し単純承認した後に，共同相続人の1人が自己の勤務する会社が融資を受けるため，債権者にたいし相続不動産における自己の持分を担保とした上で連帯保証をすることを約したが，抵当権設定登記のなされないうちに共同相続人間の協議によって養母が単独で同不動産を承継することとしてその旨の登記を経由した，という事案において，債務者たる相続人の債権者からの取消請求を認めた神戸地判昭和53年2月10日判時900号95頁などがあり，本件最高裁判決もこれらに沿うものといえる。以下では，Yらの上告理由である，共同相続人の1人が持分を取得しない結果となるという点において同一である相続放棄との関係を中心に，本件の妥当性を検討する。

二，相続人の行った承認や放棄が詐害行為取消権の対象となるか，については，大審院（大判昭和10年7月13日新聞3876号6頁），最高裁（最判昭和42年5月30日民集21巻4号988頁，最判昭和49年9月20日民集28巻6号1202頁—もっとも後者は被相続人の債権者が詐害行為取消請求をした事案である）ともにこれを否定してきた。学説では，「放棄が権利濫用として無効となる場合，あるいは詐害行為の対象となる場合もありうるのではないか」（星野英一—上記昭和42年最高裁判決の評釈，法協85巻5号804頁），民法424条2項は家督相続に債権者が干渉することを許さない目的で置かれたのであって，遺産相続までを詐害行為取消権の対象から除外する趣旨ではない（大島俊之「相続放棄と債権者取消権1・2完」法時57巻8号117頁，同9号114頁），「放棄は相続開始前よりの債権者にとっては相続人の資産状態に何等影

響を与えないので詐害行為の成立の余地がない…（が）、…相続開始後、債権を取得した債権者は債務者が単純承認をすることができるのに放棄した場合には成立せしめることもあ（る）…。」（谷口知平・久貴忠彦編・新版注釈民法(27)（谷口知平）472頁）などの有力な異説ないしは消極説に対する批判もあるが、概ね消極の立場をとるものが多く、「婚姻・縁組、相続の承認・放棄などは、たとえ債務者の財産を悪化する場合でも、詐害行為とならない。債権者保護の理想といえども債務者のこのような行為にまで干渉することを許すべきではないからである」（我妻栄・新訂債権総論177頁）、「間接的には財産上の利益に影響を及ぼす財産行為であっても、…贈与または遺贈を拒絶する行為などは、債務者の自由意思にゆだねられるべきであって、取消の対象とはならない。同一の理由から、婚姻、縁組、離婚による財産分与、相続の承認・放棄などの身分行為は詐害行為とはならない。」（奥田昌道・債権総論（上）291頁）などとする。

消極説においては、論者によって重点は異なるものの、相続放棄は民法424条2項の「財産権ヲ目的トセサル法律行為」である、相続人の放棄の自由の優越、相続放棄の遡及性、さらに債権者が債務者の遺産をあてにすることへの疑問、などがその論拠となっている。これらは、遺産分割協議と詐害行為取消権との関係を議論するにあたって、検討の余地があるものと思われる。

三、(1) まず、消極説には、相続放棄が民法424条2項の「財産権ヲ目的トセサル法律行為」であるとし、それが身分行為であるから（於保不二雄・債権総論（新版）183頁）、財産上の効果を伴うが財産権自体を目的とするものではないから（柚木馨・高木多喜男・判例債権法総論（補訂版）190頁）、などと説明するものがある。相続放棄が身分行為であるかどうかはともかく、少なくとも財産権自体を目的とするものでないとするれば、分割協議による財産取得も、それ自体が目的でなく、共同相続人がその地位に基づく権利を互いに行使した結果であるにすぎないといえそうである。

しかしながら、いったん単純承認し共同相続人間の合有とされた遺産を、

法定相続分を基準として協議により具体的に分割するのが協議分割の本旨であって、そこには当然個々の財産における権利の移転が伴うから、遺産分割はむしろ財産行為の性格が強いと思われる。また民法424条2項の立法の経緯（相続放棄までも対象外とする趣旨ではなかった一大島・前掲）、離婚による財産分与において、不相当に過大であり財産分与に仮託してされた財産処分であると認められる場合には、債権者による取消の対象となりうることを示す最高裁判決（最判昭和58年12月19日民集37卷10号1532頁、もっとも同事件は上記事情がないとして債権者からの取消請求を否定した事例であり、学説も積極・消極両説に分かれている）があることなども考えあわせれば、本件判決理由が「遺産分割協議は、相続の開始によって共同相続人の共有となった相続財産について、その全部又は一部を、各相続人の単独所有とし、又は新たな共有関係に移行させることによって、相続財産の帰属を確定させるものであり、その性質上、財産権を目的とする法律行為であるということが出来る」としたのは妥当であると思われる。

(2) 次に、相続人の自由意思を尊重する立場から、消極説を採るものがある（我妻・前掲—奥田・前掲もこの趣旨であると思われる）。被相続人に遺言の自由がありその意思によって自由に処分が認められている以上、相続人にも遺産を承継するか放棄するかを選択する自由を認めるべきことはいうまでもなく、放棄することにより被相続人の債権者が不利益を受けることになっても、相続人の意思が優越する。協議分割においても、相続債務を債権者の承諾なく勝手に分割しても債権者に対抗しえないが、民法906条所定の分割基準に従えば、法定相続分に従わない配分が行われてもこれを直ちに無効とすることができないばかりか、共同相続人の1人の取得分をゼロとしても、それが共同相続人の自由意思に基づくものである限り有効であると解される（中川善之助・泉久雄・相続法（第三版）315頁）。

このことは、種々の財産の総体からなる遺産を法定相続分と完全に一致させて分割することの困難や、主観的判断によって個々の財産の評価が異なる（我妻栄・有泉亨（遠藤浩補訂）・民法3 親族法・相続法299頁）ことなど

を理由に、多くの学説の支持するところであり、下級裁の先例もある（大阪高決昭和53年1月14日家月30巻8号53頁，東京地判昭和59年3月1日家月38巻1号149頁）。ただし、法定相続分に従わない分割の法的性格については、合意による相続分の変更（高梨公之「相続と不要」ジュリ147号46頁），実質的には贈与と解すべき（我妻・有泉（遠藤補訂）・前掲299頁），共同相続人が放棄した結果，それにより他の者が利益を受ける（菊池信男「分割協議と審判」小山昇ほか・遺産分割の研究460頁）などと説明され，学説は多岐に分かれる。このうち，共同相続人の放棄とみる説が，現実に遺産分割を行う相続人の意識にもっとも近いと思われるが，民法915条所定の熟慮期間徒過後の「放棄の自由」を法的にどのように説明するのか，困難のように思われる。贈与とする説は，その意思表示が明確でないとの批判（谷口知平・久貴忠彦編・新版注釈民法(2)（伊藤昌司）358頁）もあるが，前掲奈良地裁昭和27年判決は，共同相続人らがその1人にまさに贈与を原因として所有権移転登記をした事例であり，また本件原審においても，「遺産分割協議は，…もはや放棄することができない状態になった後に，これを相続人間で分割協議することにより他の相続人が相続によって取得したこととするものであるから，実質的には相続人間で贈与するのと同視し得る」として，Yらの主張を退けている。本件上告審においては，遺産分割協議自体を財産権を目的とする行為とみており，この点については触れられていない。

(3) また，相続放棄が詐害行為取消の対象とならないこと理由を，相続放棄は「初から相続人とならなかったものとみな」され（民法939条），積極的に財産を減少させるわけではないから，詐害行為にあたらぬ，と説明するものがある（前掲大審院昭和10年判決，東京高判昭和30年5月31日下民集6巻5号1051頁）。遺産分割においても，民法909条により，分割によって取得した共同相続人各々の権利は相続開始の時からその相続人に帰属していた（持分がゼロの場合は相続開始の時から取得すべき財産がなかった）ことになり，放棄の場合と同様の主張が可能である。

しかしながら同時に，民法882条および896条からは，被相続人の死亡の時

に相続が開始し相続人が相続財産を承継するのであるから、放棄または取得分をゼロとする分割が行われればそれは既に承継した財産を減少させる行為である、とみることも可能である。本件第一審では、「遺産分割協議は、その効果は遡及するとしても、既に取得した相続人間の共有財産を分割する行為であり、かつ、その実質は財産の分配であるから、これをもって、当然に消極的に債務者の一般財産の増加を妨げるにすぎないとは言え（ない）」として、後者の見解をとった。

(4) さらに、債権者は相続人の固有財産のみをあてにすべきであって、債務者が持分を取得することについての債権者の期待は保護に値しない、として相続放棄が詐害行為取消権の対象となることについて消極に解する説明（星野英一・民法概論Ⅲ（債権総論）110頁）も、遺産分割協議においても妥当する場合があるものと思われる（二宮周平「民法判例レビュー66 家族①今期の裁判例」判タ1009号85頁には、本件控訴審について同旨の指摘がある（同誌88頁））。被相続人の債権者が単純承認後に遺産から弁済を受けることを期待することは当然であり、遺産分割協議における相続人の意思が尊重されるべきである一方で、「民法260条を遺産分割に対する債権者取消権の特則と考え、遺産債権者が分割への申出をしなかった場合には（ただし相続人は通知義務がない）、債権者取消権を有しないと解すべき」（中川・泉・前掲318頁）として債権者の保護がはかられるべきであろう。しかしながら、少なくとも熟慮期間徒過以前の相続人の債務については、その債権者は、相続による責任財産の増加とは全く無関係に、相続人の固有財産のみを責任財産として相続人と債権債務関係に入ったのであり、債務者に不利な協議を取消すことを許してまで保護するに値しないといえるであろう。

問題は、本件のような、単純承認が確定して遺産分割が行われない間に生じた相続人の債務につき、債権者の期待をどう解すべきか、である。債務が生じた事情から、当然債権者が債務者の相続財産取得を期待しうる場合もあれば、明示または黙示で、相続財産を処分して債務を弁済する旨の合意の認められるような場合もあるであろう。しかしながら、私見では、このような

場合にも、債権者の期待が保護されるべきでないことを原則とすべきであると思われる。上述のように、法的構成には課題があるが、法定相続分に従わない、あるいは共同相続人の1人の取得分をゼロとする遺産分割協議がありうることは、現実に行われているだけでなく判例・学説の認めるところであり、分割が具体化して債務者の取得分が確定するまでは、債権者は遺産の一部が債務者の責任財産となることを期待すべきでないと思われるからである。

四、さて、相続人の協議を尊重して法定相続分に従わない遺産分割を有効とすることが実務上も学説においても認められているのは、被相続人の遺言、生前贈与や特別受益、寄与分などの個々の相続において異なる事情を考慮して共同相続人間でなされた合意は、具体的な相続分の公平をはかる上でも意義があり、尊重されるべきである、という趣旨であろう。この点につき本件控訴審では、「具体的な主張・立証はなんらなく」としてYらの請求を棄却する理由の一つとしたのに対して、Yらは、主張・立証の機会を与えないまま判決に至ったのは「審理不尽の違法がある」として上告理由の一つとした。

本件上告審においてどのような具体的事実がYらによって主張されたかは、判例集からは必ずしも明らかではない。ただ、Yらが上告理由としてあげている以上は裁判所もこれを無視できないはずだとすると、Bの取得分をゼロとすることの合理性を立証するに足る事実が主張されなかったものと思われる（同旨、伊藤昌司「疎んじられる具体的相続分」民法判例レビュー-67 家族②・判タ1016号79頁）。A死亡の数年後にはBのみが本件建物に居住して、以来遺産分割協議まで15年以上に及ぶこと、YらはAの死亡に前後して婚姻して独立していることなどからは、一般的にはAの特別受益やYらの寄与分など、本件遺産分割協議の合理性を立証することは困難であろうと思われる。

五、上記より、本件は、まず遺産分割協議を財産権を目的とする行為であるから詐害行為取消権の対象となりうることを前提としつつ、分割協議の自由も全く無視しているわけではなくAが相続分を取得しないとしたことにつき合理性を有する事実の認められる場合にはこれを尊重する余地を残したが、Yらがこのことについて立証できなかったために結局原則に戻ってXに詐害



行為取消権を認めてYらの上告を棄却した、という構成のようである。そうすると、特別受益、寄与分など相続分を全く取得しない旨の遺産分割協議につき合理的理由の存することが認められればこれが詐害行為取消権の対象とならない可能性も含み、本件の射程はそれほど広くないことになる。

私見では、本件の結論を妥当と考える。CDの保証人であるAの、帰属の不確定な相続財産から弁済を期待するXの姿勢は感心できるものではないが、それ以上にAおよびYらに、相続開始後20年近く経過した後に遺産分割協議を行ったこと、Aに債務のあることを知りながら、しかも債権者たるXに通知することなくAの取得分をゼロとしたこと、その協議に合理性のないこと、他の方法で弁済する旨Xに伝えておきながら協議および本件建物の所有権移転登記後に自己破産の申立をしたこと、など、法的にも道義的にも非難されるべき点が多いからである。

ただそのことがあって、本件判旨以外にも、それらのどの点を重視するかによって様々な理論構成を可能にするように思われる。Aの相続分をゼロとしたこと自体が財産を減少させる行為であって詐害行為を構成するとすることもできようし、相続開始後の時間の経過や弁済の意思を表明しながら破産申立をしたことを問題とすれば、権利濫用・信義則違反などの一般条項を用いる余地があるかもしれない。私見は、分割協議の実質を重視し、原則として遺産分割協議は詐害行為取消権の対象とならないが、本件遺産分割協議は遺産分割協議に仮託した実質的贈与であるから、詐害行為取消権の対象となる、という構成をとりたい。したがって、本件の理論構成と大差はなく、これを疑問視するわけではないが、相続放棄が詐害行為取消権の対象にならないとする学説・判例との調和、および遺産の公平な分割のために行われた合意は尊重されるべきであること、などを考慮すれば、遺産分割は詐害行為取消権の対象とならないことを原則とすべきであると思われる。

(2000年3月稿)