

「寄与分」に関する一考察

飯田純子*

A Consideration to the contribution Portion

Junko IIDA

はじめに

- 1 寄与分制度創設の背景
- 2 寄与分の法的性質
- 3 ドイツにおける寄与分制度
- 4 寄与者の適格（寄与分の申立人）
- 5 寄与の態様

おわりに

はじめに

わが民法に寄与分制度が導入されてから、早や18年の歳月が流れようとしているが、まだまだ、国民の間には馴染の薄い制度の一つである。しかし、バブル経済の絶頂期には、家庭裁判所への申立件数もピークに達し、その内容も日本経済の動きや税法の取扱いとの係わりによって大きく左右され、寄与分に関する問題は、他の身分法上の問題に比して、社会経済情勢を最も敏感にとり込んでいる部分であると言っても過言ではないであろう。

もともと、この寄与分制度は、明治民法の下、「家」制度でしっかりと結びついていた家族の絆が、戦後の「個人の尊厳と両性の本質的平等」を掲げた日本国憲法によって解き放され、均分相続制度の下における形式的平等がもたらす矛盾を次第に露呈し、家庭裁判所の実務の集積によって立法化にこぎつけたのが実情である。しかし、紛争の内容は一義的ではなく、金銭の多寡と直接結び付く一方、客観性のみでは解決できない面をもっており、裁判所の裁量に委ねられている部分があるので、国民の意識と経済構造の変遷によって、その結果にも著しい影響がみられるのである。

ところで、最近では、条文上では、寄与を「特別な

寄与」に限定しているにもかかわらず、「通常の寄与」と「特別な寄与」とは一概に明確に区別することがむずかしいこと、寄与の程度とその結果とは、必ずしも一致しないこと等も加わって、いたずらに遺産分割事件において、寄与分を主張する相続人が増え、問題を一層複雑にしているケースさえある。反面、少子化、高齢化社会が進むにつれ、立法当初では、あまり問題とならなかった老人介護にかかわる寄与分問題も増え、このあたりで、初心にかえってもう一度寄与分制度そのものを見つめ直す時期がきているのではないかと考える。

そこで、本稿は、寄与分制度創設の背景をひもとき、ドイツ法の概観にふれることによって、寄与分の法的性質、現行法通り寄与者を共同相続人のみに限定することが適正か否かという寄与者の適格の問題、そしてどのような状態でいかなる行為を寄与行為とするのかという寄与の態様の確定等について考察することを目的としている。

1 寄与分制度創設の背景

寄与分制度とは、民法904条の2に規定されている通り、共同相続人中に、被相続人の生前、被相続人の財産の維持又は増加に特別に寄与した者がいる場合には、遺産分割に際して、その寄与に相当する額を評価して、具体的相続分の算定にあたって考慮し、共同相続人間の実質的衡平を図ろうとする制度である。いいかえれば、形式的な法的相続分による遺産分割の不衡平を回避し、共同相続人のうち労力や財産上の給付を提供した者の貢献に対して報い、相続人間の実質的衡平を図るために設けられたのである。¹⁾

この寄与分制度は、昭和55年の民法改正において新

*帝京短期大学非常勤講師

設された比較的新しい制度であるが、昭和30年代後半頃から、家庭裁判所の実務において、共同相続人中に相続財産の維持増加に寄与した相続人がいる場合には、遺産分割の際に寄与分を肯定した方がむしろ衡平であるとする審判例が現れ、様々な理論構成を展開しながら、次第に実務面で定着し、²⁾ 昭和50年頃には、高等裁判所においても、寄与分を認めた決定が出されるようになった。³⁾ しかし、実務において寄与分を肯定する立場が定着したとはいえ、その法的根拠となる理論構成をいかにすべきかという点では、学説上も共有説、⁴⁾ 不当利得説、⁵⁾ 報酬説、⁶⁾ 相続分変更説⁷⁾ 等の見解が対立し、取扱いに苦慮していたのが実情である。審判例では共有説に立つものが多いようであるが、私見を述べるならば従来より寄与分は民法903条の特別受益者の持戻しと表裏一体の関係にあるが、903条の類推適用ではなく、やはり民法906条の「その他の一切の事情」の中に寄与の程度に応じた相続分を変更する事由が含まれていると解するいわゆる相続分変更説が妥当と考えていた。このような中、実務の現場において、一日も早い法制化を望む声が高まっていき、それが原動力となって、ついに昭和55年の民法改正において立法化の実現をみたのである。したがって、寄与分制度は、家庭裁判所の実務から生まれた制度であるといっても過言ではないであろう。

その背景には、戦後の民法大改正によって日本国憲法24条が掲げる「個人の尊厳と両性の本質的平等」の理念に基づいて、家制度が廃止され、家督相続から均分相続に移行し、相続人は法定相続分として、平等に相続財産を取得できる権利を与えられたのであるが、遂にそこから生じる具体的不均衡が徐々に表面化してきたのである。

すなわち、わが国では、明治民法以来長年月にわたり、家督相続が定着していたため、戦後の民法改正によって均分相続になっても当初は、特に農家では、農業後継者以外の者が相続放棄等の方法により、一子相続に近い形態での遺産分割が一般的に行われていた。しかし、時を経るにつれ、相続人そのものの権利意識の変化、土地高騰その他の諸事情と相俟って、農業後継者以外の相続人から法定相続分に従った均分相続の要求が強まってきた。法定相続分に従って、相続人に均等に遺産を分割すると、被相続人と共に農業に従事し、農地を継承することをめざして働いてきた相続人が、均分相続により実質的には、多大な損失を被る例が増え、ひいては、農業経営そのものの基盤をも脅かすという深刻な事態にまで発展するものまでみられる

ようになった。このような現象は、農業のみならず、親と長男夫婦で経営しているような、中小零細の業種にまでも波及してきたのである。

また、夫婦財産制になったにもかかわらず、男尊女卑というわが国古来の慣習が潜在的に残っており、夫婦の労働によって得られた財産は夫名義にされることが多く、さらに、いわゆる共働きであっても、妻の収入によって得た部分までも夫の名義の財産にするといったケースがしばしばある。かような場合に、夫が死亡し、生前妻の収入によって得た財産までもが、夫の遺産に含まれて遺産分割が行われると、実質的衡平が損なわれることは言うまでもない。そこで、遺産分割の際に、ぜひとも寄与分の算定が必要となるのである。

このような問題が生じるのは、やはり日本人特有の意識構造と、戦後急速に発展を遂げたわが国の経済構造の変化に基因していると考えられる。

2 寄与分の法的性質

寄与分制度の法制化前には、その法的構成について、種々の学説が存していたことは周知の通りであるが、昭和55年に寄与分制度が明文化され、寄与分とは、寄与相続人の主張に基づいて協議または審判により裁量的に形成されるものである。そして、それは具体的相続分の算定に当って、民法903条の特別受益者の持戻しと同時に、民法900条から902条の法定相続分及び指定相続分を修正して、具体的相続分を算出するための修正要素あるいは修正事由であるとする⁸⁾ 法的構成が成り立ったのである。

そこで問題は、寄与分として被相続人が相続開始時において有していた財産から控除される分を、法的にいかん理解するかである。この寄与分の法的性質のとりえ方は、寄与分と遺留分・寄与分と遺言・寄与分の承継および譲渡等の寄与分に関する諸問題を検討する上でも重要なことである。

学説上は、概ね次の二つの見解に大別できる。

①寄与分を共同相続人間の実質的衡平を図るための調整的要素とみる見解（調整説）。すなわち、共同相続人間で相互に比較考量して、特別寄与した相続人の貢献を無視して、他の相続人に相続分どおり帰属させては不衡平となるので、その不衡平となる部分を寄与者に与えて、共同相続人間の相続分を調整した結果、寄与者が多く取得することになるとするものである。この説を支持する立場は、立法関係者に多くみられる。⁹⁾

また、加藤一郎教授は、「寄与分は、計算によって金額を確定するのではなく、家庭裁判所が審判におけるその裁量により、あるいは共同相続人が協議によって、妥当な金額を寄与分として形成するのである。その点で、財産法における共有持分の計算や債権額の計算と異なっている。家族間の寄与分においては、数字的にはっきり割り切れない関係が実態として存在しているため、その関係を基礎にして家庭裁判所の審判なり共同相続人の協議で妥当な金額を決定する必要があるわけである。比喩的にいえば、契約で報酬額をはっきりきめたいという黒の場合と、特別の寄与がなかったという白の場合との間に、灰色の領域が、黒に近いものから白に近いものまで広く存在するので、それを具体的な金額の寄与として家庭裁判所が形成することになるのである。・・・このことは、寄与分が寄与者一人の事情で定められるのではなく、他の相続人との相対的な関係において定められるということからも来ている。・・・家庭裁判所としては、このようにして、最も妥当な金額を定めるような努力はするが、一定の幅の間ではその判断は違法となることはなく、即時抗告で覆えされることはないと考ええる。・・・このような寄与分の法的性質は、財産分与に類似するといえよう。」¹⁰⁾と述べておられる。

②寄与分を一種の身分的財産権ととらえる見解（身分的財産権説）。すなわち、寄与分を寄与相続人が相続財産上に有する客観的に確定しうる利益とみて、寄与者に本来帰属すべきは財産上の利益を寄与者に帰属させるために、寄与者の具体的相続権を他の相続人の相続分より大きくすることによって、共同相続人間の実質的衡平を図るための制度であるとする。¹¹⁾

辻朗教授は、「身分的財産権説が妥当と考えられる。新説の寄与分法規が、『相続人間の実質的衡平』を図る手段として、相続財産から寄与分をあらかじめ控除する方法を採用したことは、実質的には寄与者自身の財産であるものを遺産分割に際して寄与者に寄与分として清算する、との観点に立つものと解される。そして、寄与分としての評価を受けうるのが財産的寄与行為に限定されたのも、清算（計算）の可能性が重視されたからであろう。だとすれば、身分的財産権説による方が、寄与分の算定基準が明確・客観的になり、制度の趣旨に合致することになると考えられるからである。」としておられる。

調整説と身分的財産権説との両説の差異は、相続人間の実質的衡平を図るという寄与分制度の本来の趣旨をいかに導き出すかという点にある。それは、①相続

人全員が同じ程度の特別寄与をしている場合と、②寄与分の具体的算定に当って、寄与分に上限が設けられているか否かという問題の中で顕著に現れてくる。

まず、相続人全員が同じ程度の特別の寄与をしている場合において、寄与分は相続分の調整機能を果すのであるとする調整説に立てば、かような場合の共同相続人間では、「特別な寄与」は存在しないことになる。これに対して身分的財産権説では、各人の特別な寄与がそれぞれに評価され、各自につき寄与分を控除し、残部について具体的相続分を算出し、それに各自の寄与分を加えて算出するのである。

しかし、相続人全員が同じ程度の特別の寄与をしているということが、現実問題としてあり得るのであろうか。もし仮にあったとしたならば、それが、特別の寄与と言えるのであろうか。特別の寄与とは、被相続人の生前において、被相続人の財産の形成・維持に他の相続人よりも通常以上に貢献した場合においてのみ、寄与相続人を優遇するというのが、立法の目的であり、相続人全員が同程度の特別の寄与をしたということであれば、それは相続人全員が同じスタート地点に立っているにすぎないのである。かような場合には、特別な寄与は存在しないと解すべきである。

また、実際の調停あるいは審判においては、当事者が寄与分による相続分の修正を求める際には、自分が通常以上に貢献したというよりは、むしろ紛争の相手方である他の相続人以上に寄与したことを理由に挙げるケースが多い¹²⁾ので、より明確かつ客観的に寄与分を評価する必要はあるが、かような評価をすればするほど、全員が同じ程度の特別寄与をしたということは、皆無に等しくなってしまうのではないだろうか。

そもそも、この寄与分制度が法制化された当初とは異なって、一方で税法の取扱いが厳しくなっている点と、他方では、均分相続が徹底し、戦前からの日本人特有の意識構造と経済構造がくずれはじめ、相続そのものに対する相続人の考え方が変わってきている点からみて、昨今では、共働き夫婦あるいは事業を共にしている親子間等で、実質的な出資状況を無視して不動産、株式、預貯金等を被相続人の単独名義にしており、相続が開始した際に寄与分を身分的財産権として主張する意味はなくなってきているといってもよいのではないかと。なぜならば、資産を購入したり処分した場合には、必ず課税庁から「おたずね書」が納税者のところに届き、何を原資として、このような資産を購入したのか、どこから購入したか、登記の状況はどうなっているか等について報告をしなければならず、そ

の内容が実質と異なっていると課税庁が判断した場合には、贈与税あるいは譲渡所得として所得税が課税されることになる。仮に被相続人の生前これらの問題を難なくクリアできたとしても、相続が開始するとやはり相続税の算定結果如何によってはそれらの相続財産は生前に贈与が発生していたものなのか、単なる名義借りだったのか等の問題が発生し、相続人自身が苦慮することになる。よって、善良なる国民は、できる限り実情に則した財産形成が要求されるのである。これらのことも考えあわせると、寄与分を身分的財産権として取扱うのではなく、むしろ、被相続人と寄与者との間で一生をかけて解決できなかった不透明な相続財産の一部を調整して、寄与者に帰属させ実質的衡平を図るための調整要素と考えるべきである。それは、共同相続人間で争いがある場合に、個別的な事案に応じて家庭裁判所の裁量によって調整するものである。被相続人の生前中に、被相続人に対して債権的な権利を取得していたとか、あるいは物権的な権利を有しているという主張をするのならば、それは、遺産分割とは別の民事訴訟法の手続で解決すべきことであると考えられる。

次に、寄与分の具体的算定に当って、寄与分に上限が設けられているか否かという点である。これは、相続分の算定あるいは遺留分との関係で直接に問題となるところである。

調整説の立場によれば、民法904条の2第2項の「一切の事情」の中で、他の相続人の遺留分も考慮され、他の相続人の遺留分を侵害するような寄与分にはならないよう調整されるのである。これに対して、身分的財産権説によれば、寄与者が特別な寄与相当の財産を有しているのであれば、「相続人間の実質的衡平を図る」という寄与分制度の趣旨を十分に機能させるために、上限に関係なく、寄与者は取得する権利をもつことになる。¹³⁾

しかし、実際問題として、寄与分が遺留分をおかして遺産分割されることがあるのであろうか。家庭裁判所の実務において、通常はそのようなことはないのではない。ただ、寄与分は積極財産のみで計算されるのに対して、遺留分は債務をも控除した純財産を基にして計算されるので、債務の額が確定しないと遺留分にくい込んでいくか否かはわからないことになる。仮に遺留分が寄与分にくい込んでいたとしても、寄与分は、本来寄与者に帰属すべきものが被相続人の相続財産の中に含まれていると見られるので、遺留分の減殺請求の対象にはならないと考える。¹⁴⁾

また、立法者が、身分的財産権説の立場に立って民法904条の2を法制化したとするならば、寄与分は成立要件も、算定基準も客観的に確定されているはずであり、寄与分を定める協議または調停・審判は、客観的に確定している寄与分を確認するにすぎないはずであるが、そうではないように思われる。なぜならば寄与分は、協議、調停、審判によってはじめて形成されるものであり、寄与分の成立要件や算定基準が必ずしも客観化されたものではないからである。

いずれの説を採用したとしても、寄与分の成立要件や算定基準を客観的にとらえ、より衡平な遺産分割が行われるよう努力することが、寄与分制度が権利保護制度として定着する所以になるであろう。

3 ドイツにおける寄与分制度

ドイツの寄与分制度もわが国のそれと同様に、判例の中から生まれ法制化に至ったといわれている。これに対してフランスでは、現在においても民法上は寄与分制度についての特別な規定は置かず、寄与分は相続債権として構成され、別段の契約がなければ、寄与した相続人は被相続人または他の相続人に対して不当利得債権をもつとしている。ただし、農業経営に関してのみ、1939年デクレ・ロワ (décret-loi) により遺産継承に際して、被相続人の卑属および卑属の配偶者による被相続人の農業経営への協力を、延払賃金契約 (contrat de travail à salaire différé) という契約の擬制を用いて相続債権的に実現する制度が存在するのである。¹⁵⁾

このように、フランス民法とわが国の現行民法とが、寄与分制度のとらえ方一つをとってみてもかなり異なっている所以は、フランスの法改正の趣旨や解釈論上の相違によるものであるが、ひいては法体系あるいは歴史的社会的基盤の違いにその根源をなすものである。スイスにおいても、寄与分は補償請求権あるいは補償債権として構成されている。¹⁶⁾

この点において、わが国現行法はドイツ民法の影響を強く受けているため生成発展過程・法的構成などの面でドイツ民法と類似点を見出すことができる。

そこで、ドイツ民法における寄与分制度の概観を考察することによって、わが国の寄与分制度の内容を検討する糸口としたい。

ドイツでは、民法制定当初から、均分相続の制度 (ド民1924条) とならんで、相続人間の衡平を図るために、特別受益の持戻し (ド民2050条～2057条) の規定が設けられていた。しかし、寄与分については規

定がなかったために、判例において、債権法上の法律構成を試みてきたが、農業や商工業などを営んでいる被相続人の財産の維持増加に寄与している子、あるいは、被相続人の療養看護に努めている子はめずらしくなく、遺産分割にあたって、無償又は不当に僅少な報酬で被相続人のために寄与してきた子の相続分を、衡平を図るために調整する必要がある、法制化が主張された。

1969年8月19日「非嫡出子の法的地位に関する法律¹⁷⁾」によって、寄与分規定(ド民2057条a)が新設され、それにはともなう、遺留分に関する規定(ド民2316条1項)も改正された。¹⁸⁾

寄与分制度は、被相続人が寄与者に報いるために生前処分または死因処分によって適切な処分をしていなかった場合、または、他の法律上の原因に基づく請求権によって寄与が報いらなかった場合に、衡平の見地から相続分を調整・修正しようとする補完的制度である。したがって、寄与分は独立の請求権ではなく、遺産分割(ド民2042条)の範囲内で、また、ドイツ民法1934条bにおける非嫡出子の相続代償請求権の価額の算定にあたって請求できるにすぎないものであり、ドイツ民法1967条の意味での遺産債務とは異なる。

また、寄与分の調整は、共同相続人のうちドイツ民法1924条に規定する直系卑属のみで行われる。直系卑属とは、被相続人の子(嫡出子か非嫡出子か、成年子か未成年子かは問わない)、またはその子が死亡している場合には、その子によって被相続人と血族関係にある直系卑属(いわゆる代襲相続人)をさす。したがって、共同相続人の一人が相続権を喪失したり、死亡したために、その相続人に代って相続人となった直系卑属も自ら被相続人のために特別の寄与をしていた場合には、自らの寄与を理由として寄与分を主張することができる。しかし、代襲相続人の寄与行為が、代襲原因の発生前に行われていた場合には、被相続人が死因処分によって異なる定めをしていない限り、代襲相続人は、自らの寄与を理由に寄与分を主張することはできないと一般に解されている¹⁹⁾(ド民2053条からの類推)。たとえば、孫が父の生存中から祖父を長年にわたって看護しており、祖父の死亡する前に父が死亡してしまった場合、孫は、祖父の遺産分割にあたって、父の生存中に自らした祖父の看護を理由とする寄与分を主張することはできず、わずかに父の死後にした看護についてのみ寄与分を主張しうるにすぎないことになる。なお、代襲相続人が、寄与分権利者たる被代襲

者にかわって、この者のした寄与を理由として寄与分を主張しうるかの問題は、一般に肯定的に解されている(ド民2051条からの類推)。

よって、被相続人の配偶者は、寄与分を主張することはできないが、反面、共同相続人の中に寄与者がいる場合でも、その寄与分に左右されることなく、配偶者は自分の相続分を確保することができる。なぜならば、配偶者は、夫婦財産制との関係ですでに衡平が図られているという認識の基に立っているからである。この点がわが国の寄与分制度と大いに異なる点である。

したがって、寄与分の調整方法は、被相続人が相続開始時に有していた財産から債務を控除した事実上の相続財産価額をもとに、寄与分の調整に関与しない相続人(特に被相続人の配偶者)の相続分を算定して、これを事実上の相続財産から控除する。この残額からさらに寄与分の価額を控除し、このみなし相続財産をもとに、寄与分の調整に関与する共同相続人各人の相続分を算定する。このように算出された相続分価額に寄与分の価額を加えた額が、寄与分権利者である共同相続人各人の取得額となる。

寄与分の算定にあたっては、寄与の期間・範囲が考慮される。具体的には、被相続人の家政、職業若しくは事業における長期間の共働、多額の金銭給付又はその他の方法によって、被相続人の財産の維持または増加に特別に寄与しなければならぬ。すなわち共働の場合には、長期間にわたり無償でなされることを要し、金銭給付の場合には、相当高額なものであることを要す。また、職業収入を放棄して被相続人を長期間にわたって療養看護してきた場合も含まれるが、この療養看護は、職業収入の全部またはかなりの部分を放棄することを要する。いずれの場合もかなりきびしく規定されており、「特別の寄与」たることを明文化している。

ドイツ民法では、寄与分は具体的相続分の算定にあたっては、特別受益の持戻しの逆の計算をすることになる。そして、遺留分算定の基礎財産からも寄与分を差し引くこととしている。いいかえれば、寄与分は具体的相続分の算定においても、遺留分の算定においても、ともに調整・修正する機能を果たしているので、寄与分が遺留分を侵害することはない。

わが民法が、ドイツ民法と異なって寄与分制度導入時に、遺留分の規定には手をつけなかったこと、寄与の期間・範囲等が詳細に規定されなかったこと等は、わが国でも今後十分検討を要する部分である。

4 寄与者の適格（寄与分の申立人）

(1) 共同相続人

寄与分を主張し、受けることができる者は、民法904条の2第1項において、共同相続人に限られている。共同相続人であれば、限定承認をした場合であっても、特別受益の持戻しの結果具体的相続分がない場合でも、寄与分を主張することができる。これに対して、相続放棄をした者（民939条）、相続欠格事由のある者（民891条）、被相続人から廃除された者（民892条、893条）は、相続資格を失うので、寄与分を主張することができない。

(2) 包括受遺者

共同相続人以外の者、例えば内縁の妻、あるいは相続人の妻などに包括遺贈がされた場合は、民法990条において包括受遺者は、相続人と同一の権利義務を有するとされているので、寄与分を受けることができるとする見解²⁰⁾と、同規定は、包括受遺者は遺産の処理にあたって、相続人と同様の取扱いを受けるというにとどまり、共同相続人そのものではないので、寄与分を受けることはできないとする見解²¹⁾がある。

ところで、実際には、相続人以外の者に対して包括遺贈がなされるのは、その者の寄与に報いるためにするのが一般的であろう。このような場合において、その者の寄与の程度に応じた包括遺贈がなされている限り、それ以上の寄与を認める必要はない。しかし、包括遺贈の割合が著しく低い場合には、民法902条の2第2項に言う「一切の事情」を考慮して被相続人であっても、衡平の立場から内縁の妻や相続人の妻等には、実質的に寄与分を認めるべきであると考えることと、民法990条を素直に解釈して相続人と同視してよいという点から、認めるのが相当であると考えられる。

しかし、一般的には、包括遺贈の割合が実質的に寄与に比して著しく低いということはいえられないのではないだろうか。

(3) 代襲相続人

代襲相続人の場合には、①被代襲者がした寄与を主張することができるか、②代襲相続人自身が推定相続人になった後の寄与も主張することができるか、③代襲相続人自身の代襲原因が発生する以前の寄与を主張することができるか、が問題となる。

まず、代襲相続人が、被代襲者がした寄与を主張することができるかということであるが、学説の中には、寄与分請求権は、相続が開始するまでは成立しておらず、被代襲者の事実上の寄与の行為のみが存在するた

め、代襲相続人がこの事実上の地位を代襲することはありえないと主張する説²²⁾もある。通説は、代襲相続人は被代襲者の地位を承継し、その得べかりし相続分と同一のものをそのまま取得するものであり、その相続分の中には一体化したのものとして寄与分が含まれているので、代襲相続人は、代襲相続原因の発生の前後をとわず、被代襲者が主張することができた寄与分を受けられるとしている。²³⁾ドイツ民法においても、代襲相続人は寄与した被代襲者に代わって、その者の寄与分を主張できると解している（ド民2051条の類推）。したがって、代襲相続人は、被代襲者が生きていたならば主張できたであろう寄与分の請求を、代襲者が代わって請求できると解する方が、すっきりするのではないかと考える。

それでは、被代襲者の寄与に基づく主張は、代襲原因の如何によって影響をうけるか否かということである。この点について岩井俊判事は、「欠格及び廃除とする代襲相続についても・・・法的には死亡の場合と区別しにくいことを重視し、欠格事由や廃除事由とは別個に財産上の寄与が認められるとすれば、その寄与を代襲者に承継せしむべきであると考えれば肯定説が導かれる。逆に、欠格・廃除という点に重点を置き、これらの事由によってそもそも相続権自体を失わしめているのに、相続権の範囲を修正する不随的要素である寄与分を認めるのは自己の矛盾であり、死亡による代襲相続とは本質的に異なる」との見解に立てば、消極説が帰結される。・・・私としては、消極説に解するのが常識的ではないかと考える。²⁴⁾と述べておられる。現実には欠格・廃除事由のある者が寄与していたということは、実際には皆無といえるであろうが、欠格・廃除によって被代襲者自身には許されなくなった寄与分の請求が、代襲相続という方法によって、実現できるとされるのはおかしいし、寄与分請求権による衡平の実現は、欠格・廃除による相続権剥奪制度の趣旨を否定してまで実現すべきものではないと思う。

次に、代襲相続人自身が推定相続人になった後の寄与分も主張できるかという点については、代襲相続人は当該相続については他の相続人と同順位の共同相続人であるので、自己の寄与分もあわせて主張できると解されている。

第3の問題としては、代襲相続人自身の代襲原因が発生する以前の寄与を主張することができるか否かである。ドイツ民法においては、代襲相続人の寄与行為が代襲原因の発生前に行われていた場合には、自らの寄与分を主張することはできないとされており（ド民

2053条類推)、わが国でも、寄与者の資格を重視して、代襲者が相続人の資格を持っていないことを理由に消極的に解する見解²⁵⁾と、共同相続人間の衡平を図る寄与分制度の趣旨を重視し、遺産分割時に相続人の資格を有していれば足りるとして積極的に解する見解²⁶⁾がある。

ドイツ民法においては、寄与分を主張できる者は、共同相続人のうち直系卑属のみとしており、共同相続人の範囲をきびしく制限している点からすれば、代襲原因発生後の寄与に限られるとするのが当然の帰結であろう。しかし、それがわが国の寄与分制度にあてはまるかということになると、寄与分制度とあわせて夫婦財産制などの諸制度がしっかりと確立していない現状では、ここまで限定することはむずかしく、立法上は認めていないが実質的には経済構造上相続人以外の者の寄与にたよっている関係からみても、積極的に解する方が相当ではないだろうか。

(4) 相続人以外の者(非相続人)の救済

共同相続人以外の者は、いかに被相続人の財産の維持増加に貢献があったとしても、現行法では、寄与分を主張することはできない。たとえば、第一順位の配偶者と子が共同相続人である場合には、第二順位の直系尊属や第三順位の兄弟姉妹が、被相続人の生前において特別の寄与があったとしても、それらの者は寄与分を請求することはできない。さらに相続人以外の者としては、被相続人の内縁の妻、事実上の養子、相続人の配偶者やその子などがあげられ、まれではあるが、家族から見放された一人暮らしの老人の療養看護を他人が何年も無償でしていたというようなケースされある。しかし、相続人でないが故に、現行法では寄与分を主張し、受けることはできない。立案にあたって、法制審議会民法部会身分法小委員会でも真剣に検討され、この中間報告に対する各界の意見でも、このような非相続人といわれる者にも寄与分を認めるべきであるという見解が有力であった²⁷⁾が、①非相続人のうち寄与を主張できる者の範囲をどうするか、②その合理的理由を見出しうるか、③相続債務の負担をどうするか、④相続人以外の者をどういう形で遺産分割にとりこむか、⑤寄与分の基本的性格を相続分の修正要素として位置づけることにしたこと整合性を保てるかなど、実体法上にも手続法上にも問題が多いことから、相続人以外の者に寄与分を認めることは困難であるとの結論で見送られたのである。当時の状況を加藤一郎教授は次のように力説しておられる。「相続人の配偶者、たとえば長男の嫁が被相続人の家業を手伝ったり、

老後の世話をしたような場合に、長男が生存中であれば、その履行補助者として、長男の寄与分の中でその寄与を考慮することが可能である。しかし、長男が父より先に死亡したときには救済方法がない。その夫婦の間に子があれば、その子(被相続人の孫)が代襲相続をするから、実質的には助けになることがあるが、子どもないときには、どうにもならない。これを救うために配偶者の代襲相続権を認めるべきだとする意見もあったが、妻に認めるとすれば夫にも認めなければならず、再婚の場合には除外するなどの問題もあるため、配偶者の代襲相続権は認めないこととなった。そうなると、長男の死後に嫁を救うためには、嫁としての寄与分を認める以外に方法がなくなり、その点からも相続人以外の者に寄与分を認めることが主張された。この問題については、寄与分は、もともと相続人間で、遺産分割の際に公平の見地から調整をはかる制度であって、相続人以外の者については問題となりえないという意見もあった。しかし、それは制度の立て方の問題であって、はじめから当然に除外するのは適当ではなく、その適否を具体的に検討すべきだと考えられるので、その検討が行われた。相続人以外の者(非相続人)に寄与分を認めるとなると、その範囲をどこかで限定するかどうか問題となるが、それよりも手続上で大きな障害がある。相続人であれば遺産分割の当事者であり、その際に寄与分の問題を取りあげることができるが、非相続人の場合には遺産分割に引き入れる方法を考えるか、それとも遺産分割と別個に相続人に対する寄与分請求の手続を設けるかするほかない。まず、これを準相続人と考えて遺産分割に加えるためには、遺産(当事者としては相続人)に対する寄与分請求権を認めるとともに、その請求があるまで遺産分割を一定期間(たとえば寄与者が相続開始を知ってから3ヵ月間)待つようにしなければならないが(それでも相続人が一人だけのときはその間に遺産を処分・費消されると困る)、それは手続として繁雑であり、遺産分割を遅延させることになる(寄与者がいないときには余分の手数にもなる)。また、このような期間を置かず、遺産分割はできるとしておいて、別に寄与分請求権を認めるとすると、それは別個の独立の請求権という強いものになり、より近い相続人にも遺産分割と別個に独立の請求権を認めなければバランスを失ふことになる。そして遺産分割をしたあとで独立の寄与分請求権を認めると、共同相続人全員に対して請求するのかどうか、寄与分が与えられた場合に、それがすでになされた遺産分割にも影響を及ぼすのではない

か、いつまで寄与分の請求権を認めるかなど、面倒な問題が出てくることになる。また、寄与分の額のきめ方については、相続人間ならばその間の相続分の調整・修正ということで相対的にきめられるから、きめやすいが、非相続人の間ではもともになる相続分がないから、寄与分をきめる基準が不明確になるし、さらにそれは、絶対的な一定額の請求権に近くなっていくが、一定額の請求権であればそれは地方裁判所の管轄に属する一般の財産権の問題になってしまうということにもなる。このように、相続人以外の者にも寄与分を認めることが真剣に検討されたが、手続上・性質上から種々の難点があるため、寄与分はやはり相続人に限って認められることになったのである。²⁹⁾」と。

非相続人に寄与分を認めることは、その法的構成、実体法上の手続問題等多種多様な問題が山積されており、極めて困難なことではあるがやはり非相続人にも寄与分を認めるべきであると考え。なぜならば、核家族、少子化、高齢化社会が急激に進み、巷間一人暮らしの老人が増えている中、遠くの身内よりも近くの他人に頼らざるを得ないのが実情であり、また一方では離婚に対しての抵抗感が薄れて、男女を問わず何度でも自由に離婚・再婚を考える傾向が若年層のみならず、中年層にまで拡大し、改めて、家族のあり方が問われる時代となってきたからである。

例えば、子供達は夫々に独立し、長年連れ添った配偶者にも先立たれ、一人残された年老いた親の世話や療養看護は誰がするかということである。それは、相続人の第1順位になり得る子であることは言うまでもないが、遠く離れていると、それはなかなか困難であり、相続人の配偶者やその子の協力がなければできないこともしばしばある。また、農業や中小零細に属する業種の個人経営の場合にも同様に相続人の配偶者やその子の実質的寄与によるところが大きいことは否定できない。そこで、夫婦及び家族の一体性あるいは履行補助者的な考え方に基づいてこれらの者の寄与分を相続人の寄与分の算定にあたって加算するのが妥当であるとする肯定説がある。²⁹⁾ 最近の判例の中にも、肯定的に解するものがある。

① 盛岡家裁昭和61年4月11日審判³⁰⁾

被相続人が重い老人性痴呆症にかかったため、寄与分申立人(被相続人の娘)のほか、その家族(夫と娘)も交代で介護に当たったことを考慮した。

② 東京高裁平成元年12月28日³¹⁾

相続人の配偶者や母親の寄与が相続人の寄与と

同視できる場合にはこれを相続人の寄与分として考慮することも許されるとした。

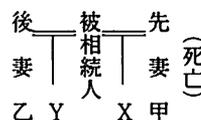
③ 神戸家裁豊岡支部平成4年12月28日審判³²⁾

相続人の妻の貢献につき、相続人の補助者または代行者として遺産の維持増加に特別の寄与がなされたものであると認め、相続人の寄与分として考慮し、遺産分割をした。

④ 鳥取家裁平成5年3月10日審判³³⁾

代襲相続人である長男が妻とともに14年間は被相続人とともにその農業を手伝い、被相続人が病気で倒れてからの7年間は、代襲相続人である長男とその妻が農業を支えてきた場合に、代襲相続人である長男の妻の寄与を代襲相続人である長男の寄与として20%相当の寄与分を認めた。

他方では、否定的に解して、寄与者を相続人に限定した以上、それ以外の者の寄与行為は寄与算定の基礎として評価することは許されない。あるいは、夫婦別産性の下で寄与についてだけ夫婦の一体化論を唱え夫婦の寄与分の融合を説くのは首尾一貫しないと指摘する学説もある。³⁴⁾ しかし、現行法の下では相続人の配偶者やその子の寄与分を救済するには、この方法しかないのではないだろうか。一生懸命貢献した者が報われず何もしなかった者が、単に相続人であるというだけで被相続人の財産を取得できること自体が衡平に反するのではないかと考える。さらに夫である相続人に先立たれた後、相続人の配偶者が被相続人と共に家業に従事し、あるいは被相続人の療養看護を長年続けていたような場合において代襲相続人となるべき子が存在しなければ、加藤一郎教授が前掲論文において指摘しておられる通り、相続人の配偶者の寄与分については、現行法では、救済の余地はないのである。また、次の図のように、先妻の子が先妻の寄与分を主張することができるかという問題である。すなわち、亡配偶者である先妻甲の寄与分をXである子が主張することができるかということである。先妻の寄与により、被相続人が多大な財産を取得したような場合に、後妻乙やYも法定相続分に従って相続し、後妻が相続した分については将来Xは、相続する余地がないとするのは、Xの立場からすると不合理と感じざるを得ないであろう。しかし、配偶者について代襲相続が認められていない現行法の下では、Xは、亡母の寄与分を主張することはできないと解するのが通説である。³⁵⁾ 感情論から



すれば割り切れないところであるが、この場合にまで寄与分を拡大解釈する必要はないと考える。

次に内縁の妻についても、現行法では、寄与分を認められていない。すなわち、夫が自営業を経営し、その内縁の妻が事業を手伝って特別な寄与をしたとしても、夫が死亡した場合に、内縁の妻に寄与分を認めることは、相続権そのものを認めることではないが、寄与分権者として相続に関与する地位を与えることになるので、実質的には相続権の付与と同じであるとして否定されている。³⁶⁾判例においては、共有物分割請求により、自己の共有持分を認めた事例、³⁷⁾あるいは、内縁の死亡解消に民法768条の財産分与の規定を類推適用して自己への帰属を認めた事例³⁸⁾もあるが数例にすぎない。そして学説上も寄与分相当額を不当利得返還請求あるいは共有物分割請求などの一般原則に基づいて、内縁配偶者に寄与分を認めようとする見解³⁹⁾はあるが少数説である。

しかし、本妻と被相続人とは、生前、破綻に瀕しており、別居同然であった場合や、先妻の死後被相続人と生計を共にしてきたが、何らかの事情で婚姻届が出せなかったというような場合、あるいは、夫婦別姓をつらぬくために婚姻届を提出していなかったような場合に、婚姻届が提出されているか否かだけで、相続人ではなく、実質的に貢献した寄与分まで奪ってよいのであろうか。

仮に、相続人である子供達が、被相続人の内縁の妻の寄与を認めて、寄与分を考慮したいと考えたとしても、現行法上では、相続の範囲内で解決することはできず、相続人各人から、寄与した被相続人の内縁の妻への贈与ということになる。したがって、相続税の範囲で、税金を計算することはできないので、贈与税の対象となってしまう。したがって、相続人が一度各人の取得分に応じて相続税を支払い、さらに受贈者である内縁の妻が贈与税を支払うという結果になるので、大変矛盾を感じる。

以上の点から、相続人以外の者いわゆる非相続人の寄与分こそ認めるべきものと考え。なぜならば、均分相続制度である以上、相続人は被相続人の相続財産の維持増加に特別な寄与があったか否かということとは関係なく、法定相続分は確保できるのであるのに対し、どんなに被相続人の生前において相続財産の維持増加に多大な寄与をしたとしても、共同相続人でないという理由のみで認められないことこそが、衡平に反するのではないだろうか。もっとも、生前にこれらの非相続人の貢献に対して、被相続人が補償なり贈与、

あるいは遺言で手当をしておけばよいのであるが、なかなかそれができないのが日本人の感覚であり、また、遺言を作成しようと思っただけでもどうすればよいかよくわからないというのが、現状なのかもしれない。

ますます少子化、高齢化社会が進む中、社会的背景を無視して寄与分制度をこのままにしておくわけにはいかないであろう。非相続人の寄与分を遺産分割において、どのような法的構成で理論づけし、どのように取り進むか等の厄介な問題はありますが、立法において、相続権を有しないみなし相続人、あるいは、特別関係者といったような、生前被相続人に近い関係にあり、共同相続人がなすべきことを、一緒にあるいは代わって行った者の位置づけをはっきりして、これらの非相続人の特別寄与分を認めるべきである。

反面、法改正にたよるのみではなく、非相続人も被相続人の生前において、事業に関する労務の提供又は財産上の給付については、給料の支払を受けておくとか、債権契約を結ぶとか等の債権法上の解決ができるよう努力する必要がある。そして、被相続人と寄与した相続人の家族との養子縁組や遺言制度をもっと身近なものとして活用できるように、国民の意識の中に自然に受入れられる社会的環境を作る方策も大切なことと考える。

5 寄与の態様

民法904条の2第1項は、寄与分が認められるための要件として、相続人の貢献が、①被相続人の事業に関する労務の提供、②被相続人の事業に関する財産上の給付、③被相続人の療養看護、④その方法、などによってなされた、⑤特別の寄与であって、これらの行為により被相続人の財産の維持または増加がもたらされたことをあげている。

(1) 被相続人の事業に関する労務の提供

被相続人が経営する農業その他の自家営業に従事することによって寄与が認められる形態であって、最も多い類型である。

「事業」とは、営業よりも広い概念であり、一定の目的をもって同種の行為ないし活動を反復継続して行うことをいい、営利を目的とするものに限らず、その種別・内容にも限定はない。ただ、労務の提供が、被相続人の有償契約に基づいている場合には、契約内容に応じた給付を請求することができるので、このような場合には寄与行為に該当せず、寄与は原則的には無償かそれに近い状態でなければならない。そして、実際には「従業員タイプ」と「経営者タイプ」に分類す

る必要があり、この点について深見玲子判事は、詳細な検討⁴⁰⁾を行っている。

比較的新しい審判例を整理してみると、

① 前橋家裁高崎支部昭和61年7月14日審判⁴¹⁾

被相続人と共に養豚業に従事してきた程度等を複数の相続人にそれぞれについて考慮して、妻には金1000万円、農業後継者となった婿養子には金500万円(特別受益も考慮)を認め、その他の子については否定した事例。

② 東京高裁平成元年12月28日決定⁴²⁾

農業に関する相続人およびその妻の寄与を、代襲相続人の寄与分として認めた事例。寄与分額は遺産の50%。

③ 大阪高裁平成2年9月19日決定⁴³⁾

家業の染工業を手伝い、対価は小遣い程度であった事例について、無報酬でないことを理由に寄与を否定した原審を取消し、寄与分の額を審理するために差し戻した事例。

④ 東京家裁平成3年11月5日審判⁴⁴⁾

製造業に労務提供をした複数の寄与相続人全員に寄与分を認めた事例。寄与分額は4人とも同じ数字の遺産の10%。

⑤ 高松家裁丸亀支部平成3年11月19日審判⁴⁵⁾

家業である運送業および種苗販売業に対し、無償で労働力を提供した複数の寄与相続人に寄与分を認めた事例。寄与分額は3人がそれぞれ遺産の20%・35%・10%。

⑥ 福岡家裁久留米支部平成4年9月28日審判⁴⁶⁾

被相続人の家業である薬局経営に関与し、無報酬またはこれに近い状態ではなかったが、薬局を会社組織にし、店舗を新築するなどして、経営規模を拡大したことが、特別の寄与にあたるとして寄与分を認めた事例。寄与分額は約32%強にあたる金3000万円。

⑦ 鳥取家裁平成5年3月10日審判⁴⁷⁾

家業の農業に対する労務提供について(看護・扶養は否定)相続開始前の寄与行為に限り、代襲相続人(および相続人の妻)の寄与を認め、その場合に代襲者自身の寄与のみならず被代襲者(およびその妻)の寄与も援用できるとした事例。寄与分額は遺産の20%。

⑧ 横浜家裁平成6年7月27日審判⁴⁸⁾

被相続人の他の相続人とともに被相続人の家業である農業を維持してきた代襲相続人の寄与が認められた事例。寄与分額は遺産の50%。

である。中には、農業の遺産の維持に貢献した相続人の寄与を遺産の7割と大きく評価した原審判を、相続財産が主として農業用資産であり、寄与相続人が農業承継人であるとしても、農業承継人のみを格別に扱うことは寄与分制度の趣旨にそぐわないとして、他の相続人の遺留分との関係で違法とした高裁の決定もある。⁴⁹⁾

現行法においては、家業等への従事した期間がどのくらいなのかについては触れられていないが、ドイツ民法では、「被相続人の家政・職業若しくは事業における長期間の共働」(ド民2057条a)と明文化されている。しかし、最低期間がどのくらいなのかは定められていない。

(2) 被相続人の事業に関する財産上の給付

この型は、被相続人の事業に関して、財産上の給付をし、よって相続財産の維持増加に寄与した場合である。

「財産の給付」とは、事業について資金を提供したり、代わって借財を弁済したような場合であるが、無償行為が原則である。この場合には、相続人の被相続人への当該行為が行われた時点での贈与とみるべきものではないだろうか。しかしその区別をどこでするのが大変曖昧であり、困難である。

高松高裁平成8年10月4日決定⁵⁰⁾では、被相続人が創業した株式会社は、実質は個人企業に近く被相続人とは経済的に極めて密着した関係にあったもので、会社への援助と被相続人の資産の確保との間に明確な関連性がある場合には、被相続人に対する寄与と認める余地があるとして、経営危機にあった会社へ資金提供をした相続人の寄与分を否定した原審判を取り消し、20パーセントの寄与分を認めた事例があるが、この判例は、法人格否認の法理を適用したとしても法人と個人を同一視した点、相続人が、病院の敷地として、当該法人から取得している点、また、法人への貸付については無利息であったとしても、そこに債権が発生している点から、本来は、寄与分で解決すべき事案ではないように思える。

ドイツ民法においては、金銭給付は相当多額であることを要する(ド民2057条a)と規定されているが、多額であるかどうかは、被相続人ならびに給付者の経済状態、その他一切の事情を斟酌して判断される。いずれにしても、当時、被相続人に対して金銭を用立てたのか(貸付けたのか立替えたのかはともかくとして)、贈与したのか明確にしておく必要がある。仮に債権が発生しているのならば、遺産分割の際に寄与分

としてではなく、被相続人の債務として整理すべきであり、被相続人の事業に関する財産上の給付は、寄与の態様の一つではなく、客観的に評価できる被相続人に対する一般債権と考えるべきではないだろうか。しかし、被相続人との間で金銭のみを推量しても割り切れない部分、それが寄与に該当するのであろう。

(3) 被相続人の療養看護

療養看護とは、病氣療養中の被相続人を看護することである。この場合には、夫婦の一方の他方への看護、あるいは、老人に対する特定の相続人の看護が問題になるのが一般的であるが、それが、被相続人との身分関係に基づいて通常期待される程度をこえたものでなければならない。⁵¹⁾ さらに、看護によって、相続財産が維持されたことが必要であるので、たとえば、被相続人がヘルパーに支払う費用や、特別養護老人ホームに入居に要する費用の支払を免がれたという財産上の効果をもたらした場合でなければならない。⁵²⁾ したがって、相続人が誠心誠意被相続人を看病し、被相続人がいくら感謝していても、その看護が財産に反映されなければならない、単なる精神的援助では特別の寄与にはならない⁵³⁾ としている。

しかし、高齢化社会を迎え、2000年4月をめどに介護保険制度が発足しようとしている一方では、老人医療の保険点数の改正や公的医療機関からの老人締め出し、あるいはホームヘルパー等による在宅看護への転換等老人介護に関する様々な問題が浮上ってきており、高齢者の療養看護にかかわる問題は、高齢者をもつ家族に精神的、肉体的、経済的に絶大な犠牲と負担が重くのしかかっていることは事実である。

いかなる基準によって、これらの寄与を「特別な寄与」とみるのかは、ドイツ民法のごとく職業収入を放棄してなされた長期間の療養看護という基準があれば別であるが（ド民2057条a）、大変むずかしい問題であり、これこそ裁判所の客観的、相対的な裁量によって、寄与分を算定しなければならないことである。

最近は、この療養看護に関する事例が増加している。

① 山形家裁昭和56年3月30日審判⁵⁴⁾

その妻と兄弟姉妹（その代襲相続人を含む。）が共同相続人となった事案において、民法改正により配偶者の相続分が引き上げられことも一つの事情として考慮し、37年間歯科医院を開業しつつ被相続人を扶養看護した妻に大幅な寄与分を認める遺産分割をした事例。寄与分は土地建物の評価額の80%。

② 盛岡家裁昭和61年4月11日審判⁵⁵⁾

相続人（四女）およびその夫と子が、老人性痴呆症の被相続人の介護のために交代であたったことを考慮して、その療養看護が親族間の扶養義務に基づく一般的寄与の範囲をはるかに超えたものであり、これによって他人を付添婦として雇った場合に支払うべき費用の支払を免がれたのであるから、付添婦に支払うべき総額の60%を寄与分として認定した事例。20年間の同居扶養は、厳密には寄与として認定せずに、10年間の療養看護く重度の老人性痴呆症に対するものに対し寄与分を認めている。

③ 盛岡家裁一関支部平成4年10月6日審判⁵⁶⁾

被相続人は、死亡する3年ぐらい前から、老人性痴呆症が進行して、物忘れ・失禁等の状態が発現し、昼夜を問わず療養看護を要する状態となったが、他の相続人からの仕送りもないまま独りで家族の生活を支え、被相続人の療養看護に努めたという、被相続人の長男の妻で被相続人の養女について、家政婦賃金の基本料金に超過料金・深夜料金を加えて寄与分を認めた事例。寄与分は約1170万円である。

なお、広島高裁平成6年3月8日決定⁵⁷⁾ は、被相続人（母）の遺産分割事件（相続人は長男、二男、長女）において、二男と長女が被相続人の療養看護等による寄与分の申立てをした事案において、それぞれ寄与を認めたが、二男については、先に祖父の相続の際に代襲相続人として被相続人（母）を扶養することを条件に多額の遺産を取得したから、既に寄与には十分報いられているとして、寄与を認めず、長女の寄与分を遺産総額約4223万円に対し、300万円と定めた事例であるが、今後このような判例が多くなるのではないだろうか。

(4) その他の方法

この類型として考えられるのが、共働きの夫婦が、双方の収入を合わせて購入した財産を、夫である被相続人名義にしておいたというものである。本来は、民法上の共有に従って、持分登記なりをしておくべきであるが、それをしなかったのは、なぜであろうか。国民的意識というのであろうか。この場合には、妻が夫に贈与したと考えるべきであるが、昭和年代の審判例では、かような事例に対して寄与を認めているものが多いようである。和歌山家裁昭和59年1月15日審判⁵⁸⁾ は、被相続人の妻は、もと中学校教諭であったところ、退職してその退職金を持参して被相続人と結婚したが、その後間もなく被相続人が病氣のため休職したの

で、就職して働き続け、一定の資金を作ることができたので、被相続人と相談して、被相続人名義で宅地・建物（遺産）を購入したが、そのうち90.6パーセントは妻が提供したものであり、右提供額は遺産総額の82.3パーセントにあたるので、これを寄与とした事例である。同様なものとして、神戸家裁伊丹支部昭和62年9月7日の審判⁵⁹⁾もある。

もう一つこの類型にあてはまるものとするれば扶養である。

子の一人が被相続人を扶養し、被相続人の生活費を支出した場合に、これを寄与分と認めるべきか否かである。今後、ますます重要となる老人介護や公的年金の問題等とあわせて考えると、一概に消極的に解してはられない時代が到来するものと考えられる。そして、わが国の国民意識とも合致して、扶養型は増える傾向にあるであろう。しかし、いたずらに「扶養」を主張するのは好ましいことではなく、単なる精神的考養にとどまるものは、相続財産の維持に対する寄与ということではできない。

法律上、扶養義務のある者が、その分担義務の範囲内において被相続人を扶養した場合には、特別な寄与があったとは言えず、法律上扶養義務がないのに被相続人を扶養した場合、あるいは、扶養義務のある者がその分担義務の範囲を超えて被相続人を扶養した場合には特別な寄与があったと見るのが一般的である。しかし、その線引きをどこにおくかは明白にされておらず、また、例えば多額の預金を有する被相続人に対して、相続人が長期間にわたり、少額の金銭を続けて交付した場合において、その行為を相続財産の維持増加との因果関係が容易に肯定できない等の問題がある。

扶養を肯定した事例としては、大阪家裁昭和61年1月30日審判⁶⁰⁾があるが、これに対して、これは、「扶養」の給付ではなく、財産上の給付をしたにすぎないと解すべきであるとする異論⁶¹⁾があるが、素直に扶養と解してよいのではないかと考える。

(5) 特別な寄与

寄与分を主張できる寄与は、特別な寄与行為でなければならぬ。この「特別な寄与」とは、当該の身分関係に基づいて通常期待されるような程度を超える貢献をいうのである。夫婦の場合には、同居、協力、扶助の義務（民752条）、直系血族や兄弟姉妹の場合には、扶養義務（民877条1項）、そして、直系血族および同居の親族の場合には互助義務（民730条）の程度を超えるものでなければならぬ。

また、「特別な寄与」として認められるためには、寄与行為に対して補償がないことである。すなわち、財産権が成立していないとか、反対給付を受けていないことが前提となる。

さらに、寄与分は、共同相続人間の実質的衡平を図るための相続分の修正要素と考えられるので、他の相続人の寄与と比較して相対的に判断される面をもっている。⁶²⁾ いかえれば、他の相続人とくらべて、量的あるいは質的に明確に区分しうるだけの寄与がなければ、「特別な寄与」とはならないのである。これに対して、申し立てた相続人の貢献をそれぞれ寄与とみて、申立人ごとに算定すべきであるとする説もある⁶³⁾ が、相対的に判断すべきが相当であると考えられる。

おわりに

本稿では、寄与分制度の生成・発展に影響を及ぼした社会的背景、寄与分の法的性質は何か、また、寄与分を主張できる者は誰かという寄与者の適格、そして、寄与とはどのような行為なのかという寄与の態様の問題について、ドイツ民法をひもときながら、判例を念頭において、考察してきた。

寄与行為はもともと被相続人との身分関係・生活関係の中で培われた愛情・扶助の気持ちそして何らかの期待感によって生まれたものであり、対価性を有することはなく、無償あるいはそれに近い状態の上に成り立っているものである。

しかし、明治民法以来の「家」制度によって守られていた家族の絆がくずれ、戦後の「個人の尊厳と両性の本質的平等」を掲げた日本国憲法が浸透するにつれて、衡平であったはずの均分相続においても形式的平等の矛盾が表面化し、家庭裁判所の実務の集積によって寄与分制度が法制化するに至ったことは周知のことである。

その立法趣旨は、遺産分割にあたって、被相続人の生前に、相続財産の維持増加に特別な寄与があった者に対して、寄与分を認め、法定相続分を修正して、清算を行うことによって、共同相続人間の実質的衡平を図ろうとするものである。この生成過程は、ドイツ民法にも近似しているが、わが民法は、ドイツ民法と異なって、寄与分制度導入にあたって、遺留分の規定には手をつけなかった点の一つの問題点があげられるとともに、寄与の態様について、ドイツ民法のように、詳細な制限を加えていないことが、国民の意識構造と経済構造の変化によって、これほどまでに、寄与分制度がゆり動かされる根源になっていることも見逃せない。

い事実である。なぜならば、寄与が認められる要件は、相続人の貢献が、①被相続人の事業に関する労務の提供、②被相続人の事業に関する財産上の給付、③被相続人の療養看護などによってなされた「特別の寄与」であって被相続人の財産の維持増加がもたらされなければならないとされており、どの程度が「特別の寄与」であるのかの明文化はなされていない。そこで、一つ一つの事案について、寄与の態様、程度その他について裁判所がより客観的な立場で、相対的に寄与分を評価しなければならないが、もともと、寄与そのものが、被相続人との身分関係・生活関係の中で培われたものであり、金銭のみで割り切れるものではなく、裁判所の裁量にまかせられざるを得ない面をもっている。このような点からすると、やはり寄与分の法的性質は、共同相続人間の実質的衡平を図るための調整的要素とみる調整説が妥当であるという結論に達する。

また、寄与分制度創設前後とは、寄与分の対象となる寄与の態様も変わり、以前は、農業や中小零細の業種の後継者が、均分相続になったことによって農地や経営基盤の不動産等を分割せざるを得ない状態にまで追込まれ、被相続人の事業に関する労務の提供を基に寄与分を訴える事例が多かったのであるが、最近では、老人介護に係わる療養看護型へと移行してきている。少子化・高齢化社会が進むにつれてその傾向は一段と顕著にあらわれ、遺産分割における寄与分の問題を解決する前に、わが国の高齢者に対する医療整備の問題を解決するのが先決のようにも思えるのである。

しかし、多くの場合には、被相続人の妻あるいは、相続人の妻やその子、内縁の妻等の寄与にたよっている部分が大きく、寄与分の申立てができる者の範囲を共同相続人に限るのではなく、被相続人と近い関係にあり、共同相続人がなすべきことを一緒に、あるいは代わって行った者の位置づけをして、相続人に類似する非相続人も範囲を拡げるべきであり、一日も早い法制化の検討にとりかかるべきである。

一方、被相続人も、生前において、事業に関する労務の提供、または、財産上の給付については、給料の支払をすとか、債権契約を結ぶとか等の債権法上の解決ができるよう努力する必要がある。また共働き夫婦などの場合には、税法上の規制がより厳格になってきているので、取得した財産を一方の名義にすることは少なくなってきているが、やはり出資持分に従った持分登記等を行い、贈与なのか、名義借りなのかの問題がおきないよう曖昧な処理はすべきでないと考えられる。さらに、被相続人と寄与した相続人の家族との養

子縁組や遺言制度を活用するのも方策である。そのためには、国民が法というものを理解しやすく、受け入れやすい社会的環境の醸成を司法関係者に望みたい。

参考文献

- 1) 法務省民事局参事官室編「新しい相続制度の解説」177頁
- 2) 高松家九亀支審昭和37年10月31日家裁月報15巻5号85頁、神戸家尼崎支審昭和38年8月22日同月報16巻1号129頁、大阪家審昭和40年3月23日同月報17巻4号64頁、大阪家審昭和40年9月27日同月報18巻4号98頁、東京家審昭和42年5月1日同月報19巻12号58頁、福岡家審昭和46年4月27日同月報24巻12号52頁、広島家三次支審昭和49年3月25日同月報27巻7号57頁、東京家審昭和49年8月9日同月報27巻6号63頁、大阪家審昭和51年11月25日同月報29巻6号27頁、徳島家審昭和52年9月16日同月報30巻2号125頁、鳥取家米子支審昭和55年8月15日同月報33巻9号70頁など
- 3) 東京高判昭和51年5月27日判例時報827号58頁は、遺留分減殺の訴訟事件においてであるが、親の営業の中心となって経営に関与していた子夫婦と親との間に組合契約の成立を認め、親が死亡し、他に共同相続人がいる場合には、組合の解散に準じて残余財産を清算し、子夫婦の寄与分3分の1ずつ計3分の2を除外した残りの3分の1を、親の遺産として取り扱うべきものと判示している。
東京高決昭和52年2月17日家裁月報30巻5号112頁は、長年にわたり家業に従事し、財産の維持・増加に貢献した被相続人の妻や長男の寄与について、これを考慮することなく法定相続分によって遺産を分割した原審判決を、審理不実として取り消して差し戻した。同旨のものとして、仙台高決昭和52年6月16日判例タイムズ359号260頁、東京高決昭和54年2月6日判例時報931号68頁がある。
- 4) 寄与によって増加維持された相続財産について寄与相当の共有持分ないしは潜在的な持分があるとみなし、これらの共有持分を控除した残余部分を遺産分割の対象とする説(島津一郎「註解相続」126頁)。昭和55年以前の家庭裁判所の審判例はこの説によるものが多い。
- 5) 寄与者が、無償労働をしたことにより相続財産の価値が増大し、被相続人に利得を生じた場合に、不当利得の規定に基づいて寄与相当分の返還義務を認め、これを遺産分割に際して清算しようとする説(谷

- 口知平「遺産分割」新民法演習V 243頁、鈴木祿弥「相続法講義」有斐閣版143頁など。
- 6) 被相続人と寄与者との間に、実質的に雇用契約関係があったとみなし、その報酬の支払遅延分を金銭に評価し、遺産分割において清算しようとする説(松坂佐一「民法提要(親族相続法)」162頁、遠藤浩「相続の根柢をめぐって」私法17号92頁)。
 - 7) 寄与分を金銭的に評価し、これを相続財産の評価額から控除したものを相続財産とみなし、これを基礎として算定しようとするもので、民法903条を準用または類推適用するとする説(渡瀬勲「判例を中心とする遺産分割の方法に関する諸問題」実務民事訴訟法講座⑦317頁)と民法906条の「その他一切の事情」の中に寄与の程度に応じ相続分を変更する事由が含まれているとする説(日野原昌「被相続人を扶養した相続人の相続取得分」ジュリスト334号126頁)とに分かれる。
 - 8) 加藤一郎「相続法の改正(下)」ジュリスト723号117頁
 - 9) 最高裁判所家庭局「改正民法及び家事審判法規の解釈運用について」家裁月報33巻4号5頁、加藤一郎「相続法の改正(下)」前掲書117頁、山島正男「法定相続の不公平」法学セミナー313号10頁、伊藤昌司「寄与分の算定に関連する若干の問題」判例タイムズ663号22頁、谷口知平「相続法改正、とくに寄与分条文の若干の解釈私見」竜谷法学14巻3号11頁
 - 10) 加藤一郎「相続法の改正(下)」前掲書117頁
 - 11) 中川淳「相続法逐条解説(上)」260頁、辻朗「判例にあらわれた寄与分の法的性質と要件」判例タイムズ663号7頁、有地亨「新版注釈民法(27)」255頁、西岡清一郎「寄与分の算定」太田武男・野田愛子・泉久雄編寄与分—その制度と課題—137頁、鈴木祿弥「寄与相続人の権利の性質」別冊判例タイムズ8〈家族法の理論と実務〉319頁
 - 12) 土肥幸代「寄与分主張の実態—扶養・療養看護を中心に—」判例タイムズ526号89頁
 - 13) 辻朗「判例にあらわれた寄与分の法的性質と要件」前掲書8頁
 - 14) 加藤一郎「相続法の改正(下)」前掲書116頁、これに対する批判として、伊藤昌司「寄与分の算定に関連する若干の問題」前掲書22頁以下がある。
 - 15) 稲本洋之助「フランスにおける相続人と相続分」ジュリスト630号106頁、松倉耕作「相続財産の形成・維持に対する相続人の寄与(2)—スイス・フランス・日本における—」民商法雑誌68巻4号555頁
 - 16) 松倉耕作「相続財産の形成・維持に対する相続人の寄与(1)—スイス・フランス・日本における—」前掲書68巻3号426頁以下
 - 17) Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder vom 19. 8. 1969, BGBl. IS. 1243
 - 18) 本沢巳代子「西ドイツ相続法における寄与分の取扱」判例タイムズ467号39頁以下、泉久雄「西ドイツ法における相続人と相続分」ジュリスト630号107頁以下
 - 19) Damrau, FamRZ 1969, 580; Bartholomeyczik-Schlüter, Erbrecht, 11. Aufl., 1980, S. 296.
 - 20) 岩井俊「遺産分割と寄与分」家事審判事件の研究(2)85頁、叶和夫「新・判例コンメンタール民法」11巻284頁
 - 21) 猪瀬慎一郎「寄与分に関する解釈運用上の諸問題」家裁月報33巻10号10頁、太田武男「相続法の改正と寄与分の問題」現代家族法研究372頁
 - 22) 佐藤義彦「寄与分の実体的要件をめぐる若干の問題」判例タイムズ663号12頁
 - 23) 橋勝治「相続に関する民法一部改正について」法曹時報34巻3号76頁、猪瀬慎一郎「寄与分に関する解釈運用上の諸問題」前掲書33巻10号10頁
 - 24) 岩井俊「遺産分割と寄与分」前掲書93頁
 - 25) 有地亨前掲書261頁
 - 26) 岩井俊「遺産分割と寄与分」前掲書92頁、法務省民事局参事官室編前掲書288頁
 - 27) 私法学会シンポジウム「法制審議会身分法小委員会中間報告をめぐって」私法39号3頁以下
 - 28) 加藤一郎「相続法の改正(下)」前掲書118頁
 - 29) 「調停委員研修資料・寄与分を定める調停事件」調停時報106号52頁、鈴木祿弥「寄与相続人の権利の性質」前掲書318頁、同「親族・相続法の研究」237頁、辻朗「寄与分を受けるべき相続人と寄与行為者」判例タイムズ751号52頁
 - 30) 家裁月報38巻12号71頁
 - 31) 家裁月報42巻8号45頁
 - 32) 家裁月報46巻7号57頁
 - 33) 家裁月報46巻10号70頁
 - 34) 佐藤義彦「寄与分について」法律時報52巻7号21頁、同「寄与分の実体的要件をめぐる若干の問題」前掲書12頁、有地亨前掲書263頁
 - 35) 石田敏明「寄与分を主張できる者の範囲」判例タイムズ688号56頁

- 36) 法務省民事局参事官室編前掲書218頁
- 37) 大阪高決昭和57年11月30日判例タイムズ499号
145頁
- 38) 大阪家審昭和58年3月23日家裁月報36巻6号51
頁
- 39) 鈴木祿弥「寄与相続人の権利の性質」前掲書318頁
- 40) 深見玲子「家業従事型における寄与分の算定方
法」判例時報1526号3頁以下
- 41) 家裁月報38巻12号84頁
- 42) 家裁月報42巻8号45頁
- 43) 家裁月報43巻2号144頁
- 44) 家裁月報44巻8号23頁
- 45) 家裁月報44巻8号40頁
- 46) 家裁月報45巻12号74頁
- 47) 家裁月報46巻10号70頁
- 48) 家裁月報47巻8号72頁
- 49) 東京高決平成3年12月24日判例タイムズ794号
215頁
- 50) 家裁月報49巻8号53頁
- 51) 猪瀬慎一郎「寄与分に関する解釈運用上の諸問
題」前掲書23頁
- 52) 辻朗「療養看護と寄与分」21世紀の民法小野幸二
教授還暦記念論集583頁以下
- 53) 法務省民事局参事官室編前掲書227頁
- 54) 家裁月報34巻5号70頁
- 55) 家裁月報38巻12号71頁
- 56) 家裁月報46巻1号123頁
- 57) 判例タイムズ870号242頁
- 58) 家裁月報37巻5号60頁
- 59) 家裁月報40巻8号86頁
- 60) 家裁月報38巻6号28頁
- 61) 佐藤義彦「寄与分の実体的要件をめぐる若干の問
題」前掲書15頁
- 62) 加藤一郎「相続法の改正（下）」前掲書111頁
- 63) 久貴忠彦「寄与の主体」寄与分—その制度と課題
—105頁