

日本の相続法における寄与分の法的性質と 相続税の課税に関する研究

餅 川 正 雄*

概 要

本研究は、日本の民法（相続法）における「寄与分制度」の諸問題について考察するものである。主要なテーマは、「寄与分の法律構成（＝法的性質）をどのように解釈するのか？」ということである。具体的には、次の五項目について考察し所論を展開した。

- 1 「寄与分が認められる5つの類型」
- 2 「寄与分と遺留分の関係」
- 3 「寄与分の法律構成」
- 4 「特別寄与料請求権」
- 5 「寄与分に対する相続税課税の適否」

第一に、寄与分制度の意義と5つの類型について整理し、寄与分が認められるための要件を検討した。そこでは「特別性」・「無償性」・「継続性」・「専従性」及び「関係性」の5要件のうち、少なくとも「特別性」と「無償性」の二要件を満たしている必要があることを示した。第二に、「寄与分と遺留分の関係」について考察した。通説によれば、「遺留分を侵害する寄与分の定めも有効である」としているが、実際に「寄与分を定める場合に、遺留分を侵害する結果になってもよいのか？」という問題を論じた。家庭裁判所の審判という場面では、それ（＝遺留分<寄与分）は、例外的に在り得ることを明らかにした。第三に、「寄与分の法律構成」について5つの学説を整理した。具体的には、「①調整説（通説）」、「②身分的財産権説」、「③報酬説」、「④共有説」及び「⑤不当利得説」について考察し、筆者はフランス法やスイス法が採用している「報酬説」を支持することを述べた。第四に、2018（平成30）年の相続法改正で、新しく創設された相続人以外の親族（例：長男の嫁）の「特別寄与料請求権」について実際の運用面での問題点を指摘した。第五として「寄与分に対する相続税課税の適否」については、寄与分を「寄与者の潜在的持分の顕在化」と捉えた場合、適切とは言えないのではないかという私見を述べた。

キーワード：寄与分、トリレンマ、療養看護、潜在的持分、特別寄与料請求権

目 次

1. はじめに
 - 1.1 問題意識
 - 1.2 筆者の立場
 - 1.3 研究の前提
2. 寄与分制度の意義と寄与分の類型に関する考察
 - 2.1 寄与分制度の誕生
 - 2.2 寄与分制度の規定
 - 2.3 寄与分制度の目的
 - 2.4 寄与分が認められる5つの類型
 - 2.4.1 「家業従事型」
 - 2.4.2 「財産給付型」
 - 2.4.3 「療養看護型」
 - 2.4.4 「特別扶養型」
 - 2.4.5 「財産管理型」
 - 2.5 小括

* 広島経済大学教養教育部教授

- 2.6 所論
3. 寄与分と遺留分の関係についての考察
 - 3.1 寄与分と遺留分の優先・劣後の関係
 - 3.2 考察
 - 3.3 所論
4. 寄与分の法律構成の諸類型についての考察
 - 4.1 調整説
 - 4.1.1 寄与額は家事審判官の斟酌に一切を委ねる
 - 4.1.2 調整説の考察
 - 4.2 身分的財産権説
 - 4.2.1 特定の法律関係の存在を擬制
 - 4.2.2 身分的財産権説の考察
 - 4.3 報酬説
 - 4.3.1 雇用契約・請負契約を擬制
 - 4.3.2 報酬説の考察
 - 4.4 共有説
 - 4.4.1 共有持ち分を確認し遺産から控除
 - 4.4.2 共有説の考察
 - 4.5 不当利得説
 - 4.5.1 寄与者の権利は「債権」(補償請求権)
 - 4.5.2 不当利得説の考察
5. 寄与分と遺贈の関係についての考察
 - 5.1 寄与分の額の制限
 - 5.2 所論
6. 寄与分の決定方法についての考察
 - 6.1 相続分額の計算手順
7. 相続人以外の親族の特別寄与
 - 7.1 特別寄与料の請求権
 - 7.1.1 法定相続人以外の介護の負担
 - 7.1.2 遺産分割の手続き外での金銭請求
 - 7.1.3 特別寄与者になれる「親族」の範囲
 - 7.1.4 特別寄与者の認定基準
 - 7.2 所論
8. 寄与分に対する相続税の課税についての考察
 - 8.1 実際の相続分の計算過程
 - 8.2 相続税額の計算
 - 8.3 所論
9. おわりに

1. はじめに

本研究は、日本の民法における「寄与分制度 (contribution system) の諸問題」について考察することを目的としている。具体的な項目として、第一に、寄与分 (contribution) と遺留

分 (legally reserved portion) の優劣について考察する。通説によれば、遺留分が被相続人の財産処分に対する制度であるのに対し、寄与分は共同相続人間の公平の実現を図る調整制度 (adjustment system) であって、両者は全く無関係であることを理由に、「遺留分を侵害する寄与分の定めも有効である」としている。なぜ、このように解釈されているのかを考察する。また、相続税と寄与分に関して考察する。現行の相続税法では、寄与分が非課税とされることなく相続税が課税されているが、それは適切なものと言えるのかどうかを検討する。

1.1 問題意識

筆者は、「寄与分は民法上の確定した権利ではなく曖昧な権利 (ambiguous rights) である」と認識している。寄与分に曖昧性があるがゆえに、通常の訴訟事項 (litigation matters) として対処することが難しい訳である。そのため、遺産分割 (共同相続人間の協議や家庭裁判所の審判) の場面で、寄与分を算定することが便宜であるとされ、その中で解決を図ることとされている。寄与分について当事者間で協議が成立しない場合、家庭裁判所が審判によって定めることになるが、寄与分の審判は、遺産分割の審判とともに家庭裁判所による裁量の処分とされている (最決昭和60年7月4日家月38巻3号65頁、最決昭和41年3月2日自民集20巻3号360頁)。寄与分の算定にあたっての基準は、その明確性及び客観性に疑問がある。つまり、家事審判官の斟酌に一切を委ねることになっているという問題である。

また、筆者は「寄与分に対して『相続税 (inheritance tax)』を課税すること」に疑問を抱いている。これは、寄与分の法的性質 (legal nature) をどのように解釈するのかという問題でもある。寄与分に対する相続税課税の適否 (propriety) については、学説上も見解が分か

れているところであるが、寄与分に上限が設けられていないのは、「寄与分は、実質的に寄与者の財産である」ため、上限を設ける理論的な根拠がないということが主な理由であろう。また、寄与分が遺留分減殺請求の対象とならない理由は「被相続人の遺産の中に、本来は寄与者に帰属すべき財産が含まれている (There is a potential share of the contributors in the heritage) ため」と考えられているのではないだろうか。因みに、相続税法上、配偶者が法定相続分を取得しても相続税の負担が生じないように特例 (= 大幅な軽減措置) が設けられている。配偶者の「潜在的持分 (potential equity) が顕在化 (actualized) したに過ぎない」として、課税対象から外している。そうであるならば、潜在的な持分が顕在化した「寄与分」に対しても、相続税を課税することは不均衡 (imbalance) なものとなる。寄与相続人の寄与に相当する取得分は、相続税の「非課税措置 (tax exemption)」又は「減免措置 (reduction and exemption measures)」を講じる必要があるのではないだろうか¹⁾。

1.2 筆者の立場

寄与分制度の存在意義について、それを尊重し積極的に評価する」というのが基本的な立場である。その理由は、「実質的に公平な遺産分割 (substantial fair division of heritage)」を行うという目的に適合すると考えているからである。例えば、寄与分と遺留分が衝突する場面があるが、「遺留分を侵害するような大きな寄与分の定めも有効である」という結論を支持する。遺留分制度は、遺贈 (bequest) の効力をも制約して、相続人とされる者 (= 法定相続人) について、その生活保障 (livelihood security) をしようとする極めて強力な制度である。そうであるならば、相続人とされる者の遺留分を侵害して、その生活保障を実質的に失わせるに等し

い寄与分の定めは妥当性を欠く (lack of validity) ののではないかという疑問が生じる。しかし、寄与分は、遺留分を計算する前の段階で控除される先取りの (proactive) な性格を有するものであるため問題は生じないと考えている。

相続税法の規定については、民法の規定や解釈と切り離して考えるべきではなく、強い関係性を有するものである。寄与分の性質について、多くの立法関係者は「調整説」を支持しており、現在の通説と言われている。しかし、筆者は、本論で検討する「報酬説」を基本的に支持している。これはフランス法が採用しているもので、雇用契約や請負契約を擬制する考え方であり、法的な根拠が必要となる。そのため現行の法律制度の枠内では否定されるが、立法論として検討する価値が十分にあると考えている。

相続税法に関しては、民法の定める法定相続分によって課税する方式を採用していることから、民法の定める内容に沿って相続税の課税を行うことが原則だという考え方を支持する立場である。結論を先取りするならば、筆者は寄与分に対して相続税の課税を行っていることは、理論的に問題があるため、非課税とすべきだと考えている。

1.3 研究の前提

本研究の前提は、現行の民法規定である。民法規定では、寄与分・遺留分・特別受益の関係はトリレンマ (trilemma) の状態にある。その原因は、民法の条文に寄与分と遺留分の関係についての規定がないためである。通説である「調整説」に従えば、寄与分と特別受益は、遺産分割の際の調整要素でしかないことになっている。民法上、特別受益が寄与分に優先し (民法第904条の2第3項)、遺留分が特別受益に優先されると定められている (民法第964条)。民法の規定によれば、「遺留分 > 特別受益 > 寄与分」となる訳である。それを大前提にして、次

に民法の条文の中で「寄与分と遺留分の関係」について調べてみると、それに関する民法規定はないという問題がある。そこで、過去の高等裁判所の審理（決定）を基に、「寄与分>遺留分」と解釈すると、トリレンマ（＝三竦み）が生じることになる。この三者の関係は、次の図1に示したとおり「無限ループ（infinite loop）」とも言える。つまり、「遺留分>特別受益>寄与分>遺留分>特別受益>寄与分>遺留分……」と永遠に続くということである。

この無限ループを回避するため、遺留分権者の立場から、遺留分を侵害するような寄与分の主張に対し、「寄与分<遺留分」と解釈して、「遺留分は明確な権利であり、寄与分のような曖昧な権利に優先するもの」と主張することが考えられる。本研究の目的の一つ目は、この「寄与分<遺留分」という主張が認められるのかどうかを、相続実務（inheritance practices）の観点から検討を加えることにある。

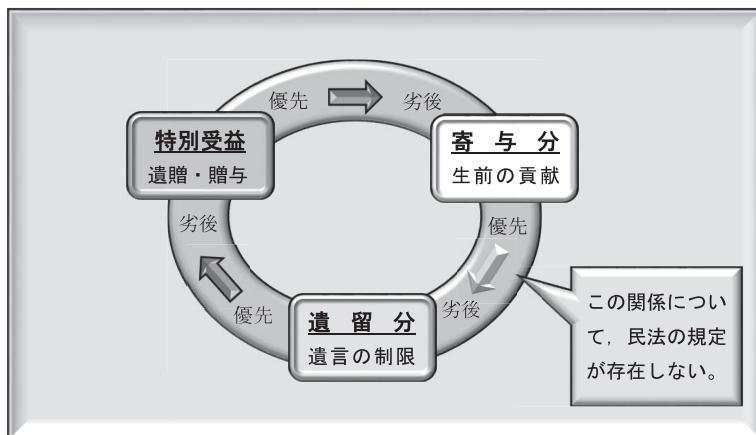
「身分的財産権説」や「報酬説」などによれば、寄与分は相続財産に該当しない。この解釈に従えば、寄与相続人の潜在的な財産である寄与分は、遺産分割の前に差し引かれるため、遺産分割の対象にはならない。そのため、寄与分

の主張によって他の相続人の遺留分を侵害すること自体が理論的に考えて在り得ないという結論になる。その証拠に、寄与分に対する遺留分減殺請求は認められないと考えられている。それは、遺留分減殺請求の対象が、明確に遺贈と贈与に限られており（民法第1031条）、寄与分がその対象に含まれていないからである。

2. 寄与分制度の意義と寄与分の類型に関する考察

2.1 寄与分制度の誕生

最初に、寄与分制度がいつ頃誕生したのかを検討する。寄与分制度（contributory system）は、遺産分割の調整制度の一つであると言われ、40年前の1980（昭和55）年に法制化された比較的新しい制度である。寄与分制度は、家庭裁判所における審判例という相続実務（inheritance practices）の中から誕生したものである。寄与分制度は、昭和30年代の後半頃から審判例が現れてきたことによって次第に実務の中で定着していったものである。そして、昭和50年頃には、高等裁判所の審理においても寄与分を認める決定が出されるようになった。その背景には、日本国憲法第24条の「個人の尊厳と両性の本質的



*筆者作成

図1 「寄与分」・「遺留分」・「特別受益」のトリレンマ

平等 (individual dignity and essential equality of both genders)」という理念に基づいて、戦後の民法の改正によって、「家督相続 (succession to family headship)」から「均分相続 (even distribution)」に移行したことがあげられる。つまり、相続人は、年齢・性別を問わず、法定相続分に応じて平等に相続財産を取得できる権利が与えられたということである。しかし、農業や中小企業においては、後継者である長男以外の者が相続放棄 (renunciation of inheritance) によって、長男による単独相続 (single inheritance) の形態での相続が一般的であった。そこには、男尊女卑の考え方が底流にあると考えられるが、実際に兄弟姉妹で均分に相続した場合には、経営が零細化して、事業を継続できなくなるという現実的な問題があったためである (飯田純子, 1999, p. 90)²⁾。

2.2 寄与分制度の規定

次に、寄与分制度の民法規定を確認しておきたい。寄与分制度 (contribution system) は、民法第904条の2に規定されているものである。この制度は、共同相続人の中に、被相続人が生きている間に、そ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、寄与に相当する額や割合を評価して、具体的相続分を算定するというものである。寄与分が認められるためには、その前提として、被相続人との間に一定の身分関係が必要となる。特別の寄与とは、被相続人と相続人の身分関係に基づいて「通常期待される程度を超えた寄与」のことであるから、当然のことと言える。

寄与の程度は、被相続人との具体的身分関係 (identification relationship) によって差異が生ずるものである。そのため、配偶者、子、兄弟姉妹、親族のいずれであるか等によって、同様の寄与行為がある場合でも寄与分の認定上、差が出ることになる。通常期待される寄与の程度

(degree of contribution normally expected) については、一般に「配偶者 (spouse)」、「親子 (parent and child)」、「兄弟姉妹 (brothers and sisters)」、「親族 (relatives)」の順序で小さくなり、通常の寄与の程度を超えた場合に、初めて『特別の寄与 (special contribution)』として認められることになる。相続人以外の場合で、寄与が問題になり得るのは、①子の配偶者 (child's spouse)、②内縁の配偶者 (spouse of the inner edge)、③事実上の養子、④直系尊属、⑤兄弟姉妹などであるが、本論では2018 (平成30) 年の相続法の改正に関連する①のみを対象とする。その他のケースについては別の機会に譲ることにする。

2.3 寄与分制度の目的

ここでは、寄与分制度の目的について考察する。寄与分制度の目的は、民法 (相続法) の定める「法定相続分 (legally-necessary share)」という形式的な遺産分割 (division of heritage based on the law) を回避し、「相続人間の実質的な公平 (substantial fairness) を図ること」にある。現行の民法は、共同相続人間の公平 (fairness of the co-heirs)、つまり平等相続 (equality inheritance) を実現させることを理念の一つとしている。筆者もその理念は、法の正義 (justice of the law) に叶うものであると考えている。寄与分制度の法的根拠 (egal basis) となる理論構成 (theoretical composition) を如何にすべきなのかという点では、法制化後は「調整説」が通説となっているが、法制化前においては、学説上、様々な見解があった。具体的には「調整説」以外に「身分的財産権説」、「報酬説」、「共有説」及び「不当利得説」がある。

2.4 寄与分が認められる5つの類型

先述したとおり、寄与分制度は、被相続人の

財産形成 (property formation) に「特別な寄与」をした相続人がいる場合、相続人間の実質的な公平のため、寄与した相続人の相続分に寄与分を加算する制度 (addition system of contribution) である。具体的には、どのような場合に寄与分が認められるのだろうか。例えば、寄与分は「被相続人の家業に従事 (engaged in the family business) した場合」、「被相続人に財産上の給付 (real estate and money benefits) をした場合」、「被相続人の療養看護 (nursing care) をした場合」などに認められることがある。

民法上、寄与分が認められる場合は、「被相続人の事業 (business of the decedent) に関する労務の提供又は財産上の給付、被相続人の療養看護その他の方法により被相続人の財産の維持又は増加 (maintenance and increase of property) について特別な寄与をした」場合に限定されている (民法第904条の2第1項)。要するに「特別な寄与」でなければ、寄与分は認められないということである。

被相続人と相続人の間柄が、夫婦であれば「協力扶助義務」 (cooperation assistance obligation) があり、直系血族 (direct family) や兄弟姉妹であれば「扶助義務」 (assistance obligations) が、同居親族 (relatives living together) であれば「互助義務」 (mutual obligation) がそれぞれ存在する。寄与分が認められるためには、このような義務の程度や範疇を超えた寄与、すなわち「特別な寄与 (special contribution)」

が必要となる。また、寄与行為が対価 (remuneration) を得て行われていた場合、寄与分は認められない。ただし、寄与行為の見返りに多少の利益を得ることがあっても、得られた利益よりも寄与の程度が大きく上回っていれば、寄与分が認められる。

この特別な寄与とは、具体的には、どのようなものを5つの典型例として表1に整理して、その要件について考察する。

2.4.1 「家業従事型」

家業従事型 (family business type) というのは、被相続人 (父親) が事業 (例：農業や商品売買業など) を行っている場合に、その事業に関して、推定相続人が「労務 (労働力) を提供したこと (having provided labor)」で特別な寄与が認められるというタイプである。

その要件は、表2に示したとおりである。例えば、父親の営む事業を手伝って、被相続人の財産の維持や増加 (maintenance and increase of property) に貢献した場合である。特別な寄与

表2 「家業従事型」で特別な寄与が認められる要件

- | | |
|---|---|
| ① | 寄与相続人の家業従事が基本的に <u>無償であったこと</u> |
| ② | 寄与相続人の労務の提供が一定以上の期間に及んで <u>継続していたこと</u> |
| ③ | 寄与相続人の労務内容がかなりの <u>負担を要するものであったこと</u> |
| ④ | 寄与相続人の労務の提供により、 <u>相続財産の維持又は増加が図られたこと</u> |

*筆者作成

表1 寄与分が認められる5つの類型

1	家業従事型	⇒	相続人が無償で被相続人が営む事業に継続して従事した
2	財産給付型	⇒	相続人が、被相続人に対し、不動産や多額の金銭を贈与した
3	療養看護型	⇒	被相続人が病気の場合に、相続人が無償で療養看護をした
4	特別扶養型	⇒	被相続人の扶養のために、扶養義務の範囲を超えて負担した
5	財産管理型	⇒	相続人が被相続人の所有する「賃貸不動産」等の管理をした

*筆者作成

与が認められる理由は、推定相続人 (estimated heir) が無償で家業に従事したことにより、生前の被相続人が「従業員を雇う出費を免れた」と考えられるからである。そのため「寄与は原則として無償で行うもの (in principle, contributions will be made free of charge)」とされている。しかし、家事従事が完全に無償である必要はなく、寄与行為に比して対価 (報酬) が不十分である場合には、寄与分が認められる可能性がある。

2.4.2 「財産給付型」

財産給付型 (gift type of real estate and money) とは、被相続人に対して、生活費や介護医療費等の援助などの「財産的な給付を行ったこと (having made a personal benefit)」によって、被相続人の財産の維持や増加に貢献したというタイプである。この財産的な給付は、継続性の必要はなく「1回」であっても特別な寄与と認められる。寄与分を定める民法第904条の2には、「被相続人の事業に関する労務の提供又は財産上の給付」とあるため、「事業に関する (related to business)」財産上の給付が典型例になるが、必ずしも「事業に関する」必要はない。事業に関しない財産上の給付でも、「その他の方法 (other method)」によるものとして、寄与分の対象になるものと考えられている。例えば、夫婦が生前半々の資金提供 (the provision of funds) で不動産を購入したにも関わらず、登記名義 (registered name) が夫になっているような場合がこれに当たる。また、身体が不自由になった高齢の両親のために、子供がマンションの購入費用を負担したというようなケースも該当する。

具体的には、次の表3に示す場合が「財産給付型」の寄与に該当する。

2.4.3 「療養看護型」

療養看護型 (nursing nursing type) とは、被相続人が病気の場合に、通院の付き添いや自

表3 財産給付型における特別な寄与の事例

- | | |
|---|---|
| ① | 寄与相続人が、被相続人に対し、 <u>不動産の贈与</u> があった |
| ② | 寄与相続人が、被相続人に対し、 <u>不動産の無償使用</u> をさせていた |
| ③ | 寄与相続人が、被相続人に対し、 <u>多額の金銭援助 (贈与)</u> があった |
| ④ | 寄与相続人が、被相続人に対し、 <u>多額の金銭を無利息で貸し付け</u> ていた |

*筆者作成

宅での「療養看護 (nursing care)をしたこと」によって、被相続人の財産の維持や増加に貢献したというタイプである。病院に入院していたり、老人介護施設に入所していたりする場合は、どうなるのだろうか。その場合は、同居しておらず「身の回りのお世話をした (I took care of my surroundings)」程度であるため、基本的に寄与は認められない。その理由は、被相続人の財産の維持・増加がみられないからである。相続人の療養看護によって、生前の相続人が職業看護人・介護人に支払うべき報酬等 (=看護・介護費用) の出費を免れたという結果になっていない訳である。ただし、医師の指導等に基づいて付添看護 (attendant nursing) をしたような場合には、寄与分が認められることがある。

療養看護型の寄与分が認められるためには、表4の要件が必要であると考えられる。

表4 療養看護型で特別な寄与が認められる要件

- | | |
|---|---|
| ① | 被相続人が療養看護を必要とする程度の <u>病気・障害</u> があったこと |
| ② | 寄与相続人の <u>療養看護が無報酬</u> (またはこれに近い状態) でなされていること |
| ③ | 被相続人の療養看護について、 <u>近親者が負担する必要性</u> があったこと |
| ④ | 寄与相続人に期待される療養看護の程度が <u>通常の負担</u> を超えていたこと |
| ⑤ | 寄与相続人の療養看護が <u>相当期間に及んで</u> いたこと |

*筆者作成

2.4.4 「特別扶養型」

特別扶養型 (specially-supported type) とは、相続人が被相続人を扶養することで、被相続人が出費を免れた (spared the expense) ため財産が維持されたというタイプである。扶養型の寄与分は、被相続人が生活費等の出費を免れたことにより認められるものであり、療養看護型と違って、疾病や障害等 (illness or disability, etc.) は要件ではない。具体的には、扶養義務の範囲を著しく超えて負担した場合 (when we bear beyond the range of supporting duty remarkably) であることが必要である。したがって、通常、夫婦間での寄与分が認められることは少ないと言える。他方、被相続人の子のうち1人だけが扶養をしていた場合などは、寄与分として認められる場合がある。例えば、被相続人に子3名がいる場合、長女 (A) は多額の扶養をしたが、二女 (B) は小遣い程度の扶養しかしなかった。また長男 (C) は全く扶養をしなかった。このような場合、長女 (A) のみ寄与分が認められ、長男 (C) だけでなく二女 (B) についても寄与分は認められないと考えられることがある。

「扶養型」で特別の寄与が認められる要件は、次の表5の要件が必要になる。

表5 「特別扶養型」で特別の寄与が認められる要件

- | |
|-----------------------------------|
| ① 被相続人に扶養の必要性があったこと |
| ② 寄与相続人の扶養が無償 (ないしこれに近い状態) であったこと |
| ③ 扶養内容が、通常期待されるレベルを著しく超える負担であったこと |
| ④ 被相続人の扶養が相当期間に及んでいたこと |

*筆者作成

2.4.5 「財産管理型」

財産管理型 (property management type) とは、被相続人の財産を管理することによって財産の維持形成に寄与したというタイプである。

典型的な例として、相続人の一人が被相続人の「賃貸不動産 (rental real estate)」を管理した場合などがある。その要件は、表6のとおりである。

表6 「財産管理型」で特別の寄与が認められる要件

- | |
|---------------------------------------|
| ① 被相続人の所有する財産の管理について <u>必要性があったこと</u> |
| ② 無報酬 (またはこれに近い状態) で財産管理を行っていたこと |
| ③ 通常期待される範囲を超える貢献で <u>特別の貢献</u> あったこと |
| ④ 財産管理について <u>労務提供の継続性</u> があったこと |
| ⑤ 寄与行為により <u>遺産が維持又は増加した事実</u> があること |

*筆者作成

これ以外の例として、被相続人の土地売却 (land sale) にあたり、借家人との立退交渉 (eviction negotiations) や、家屋の取壊し (demolition of the house)、土地の売買契約の締結等 (conclusion of sales contract) に尽力した相続人について、寄与分を認めた審判例がある。また、被相続人の不動産に関する訴訟について、相続人が証拠収集 (evidence collection) に尽力して、勝訴の結果を得た事案について、寄与分を認めた審判例もある。

2.5 小 括

ここでは、寄与分が認められる要件について整理した次の表7の内容について、自宅で老親の療養介護をした例でまとめておく。

①の「特別性」 (special properties) というのは、被相続人が生前に通常であれば介護施設等に入所する身体状態 (例えば、寝たきり状態) でありながら、自宅で食事や入浴・排泄などの介護 (care of meals and bathing and excretion) をしたようなケースである。いわゆる一緒に生活して「話し相手になった (became a

表7 寄与分が認められるための要件

① 通常の扶養義務の範囲を超えた「特別な寄与」であること	特別性
② 寄与について被相続人から「対価をもらっていない」こと	無償性
③ 寄与行為が少なくとも数カ月以上、「継続している」こと	継続性
④ 片手間ではなく、「大きな負担を要する」寄与であること	専従性
⑤ 寄与行為により被相続人の「財産が維持・増加」したこと	関係性

*筆者作成

talker)」とか「掃除や洗濯をした (cleaning and washing)」程度では、寄与分は認められない。②の「無償性」(no charge) は、最も強い要件 (the strongest requirements) であると考えられる。なぜならば、対価 (consideration) をもらっている場合 (if you receive the appropriate reward), いくら長期に亘って介護をしたからと言っても特別な寄与とはならない。問題は、その対価をどのように解釈するかということである。その対価として、不動産 (土地・建物) の無償使用 (free use of real estate) や謝礼として僅かの金銭を受け取っていたとしても、これは無償と考えてよい。③の「継続性」(continuity) とは、数日だけといった短期の介護では、特別な寄与とは言えないということであり、少なくとも数カ月の期間の継続 (continuation of a period of several months) が必要である。④の「専従性」(full-time property) は、介護の負担が片手間程度 (spare time about) ではなかったことが要件になる。例えば、寄与者が会社を退職 (又は転職) してまで、老親を介護 (care of old parents) したようなケースである。⑤の「関係性」(causal relationship) については、実際に被相続人の財産が維持又は増加していなければならないという要件である。家族が介護 (family care) することによって、介護費用の負担を免れたという事実が必要となる。筆者は、この要件についての明確な立証 (clearly demonstrated) は難しいと考えている。その理由は、財産の維持や増加をどのようにに証

明するのか、またその金額を具体的にどのように算定するのか (calculation of the amount of money), という困難な問題が存在するからである。

特別な寄与と認定されるためには、寄与行為の種類によって異なる。療養看護の場合には、表7に示した「特別性」・「無償性」・「継続性」・「専従性」及び「関係性」の五つうち、少なくとも①特別性、②無償性、という二つの要件を満たしている必要があると考えられている。また、遺産分割協議や審判で、特別な寄与行為が認められるためには、客観的な資料 (objective data) が必要となる。被相続人の症状・要介護状況に関する資料や、療養看護に関する資料などである³⁾。

因みに、寄与分は「遺言書 (testament deed)」で定めることはできない。その理由は、寄与分については、民法などで定める法定遺言事項 (statutory testament matters) に含まれていないからである。例えば、被相続人が老後の面倒を見てくれた相続人に多くの財産を残そうとして、「相続人〇〇の寄与分は〇〇円とする」とか「相続人〇〇の寄与分は相続財産の〇割とする」というような遺言を残すことが考えられる。しかし、このような遺言は認められていない。それは、なぜであろうか。その理由は、優先して財産をしたい相続人がいる場合は、遺言で寄与分を定めるのではなく、遺贈や生前贈与によるべきと考えられているからである。

2.6 所 論

寄与分とは、寄与者が共同相続人の全員に対して「寄与分を相続財産から外してくれ」という請求である。それゆえに、共同相続人の全員が、その寄与分を承認 (acknowledgment) することが前提になっている。民法第904条の2第1項が「共同相続人の協議で定めたその者の寄与分」というのが、その意味である。つまり、寄与分は多くの場合、遺産分割協議という話し合いの中で請求され、その承認がなされ、相続財産からの除外 (exclusion) が認められることになる。その場合は、特定の要件が必要となることはない点に注意する必要がある。

しかし、協議が調わないときや、協議をすることができないときは、その「寄与をした者」は家庭裁判所に対して、審判を申し立てることができる。その申し立てを受けた家庭裁判所 (審判官) は、寄与の時期、方法及び程度、相続財産の額、その他一切の事情を考慮して、寄与分を定めることになる (民法第904の2第2項)⁴⁾。

3. 寄与分と遺留分の関係についての考察

3.1 寄与分と遺留分の優先・劣後の関係

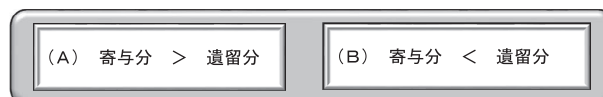
ここでは、本研究の重要な論点である「寄与分の遺留分の関係はどうなるのか?」を考察する。「(A) 寄与分は遺留分よりも優先されるのか?」、又は「(B) 寄与分は遺留分に劣後するのか?」という図2に示した問題である。

ここでは、裁判において遺留分減殺請求 (legally reserved portion offset claim) に対して、寄与分を主張して対抗することはできるのかという問題を検討する。寄与分のある人 (A)

が、遺贈や贈与によって他の相続人 (B) の遺留分を侵害するほどの財産を取得した場合に、遺留分を侵害された (B) から遺留分減殺請求を受ける恐れがある。そのような場合に、寄与相続人 (A) が「自分には寄与分があることを理由に、(B) の遺留分減殺請求を退けることができるのか?」という問題が生じる。結論としては、「寄与分を理由として、遺留分減殺請求を退けることは原則としてできない」ということになる。

なぜ、退けることができないのかを考えてみたい。遺留分減殺請求をする側は、配偶者や子、父母などであり、通常、故人とのつながりが強かった筈であり、寄与分に該当するような事項があることが多いことから、遺留分と寄与分が衝突するケース (case in which the retained fraction collides with the contribution) が多くある。寄与分の存在を認めていたら、遺留分制度を設けていることが無意味になる (become meaningless) ということである。その他の理由として、「民法の条文上に根拠規定が存在しない」ことがある。また、遺留分と寄与分ではその認定や争いについて裁判所の管轄や手続方法が違うということもある。すなわち、遺留分減殺請求は地方裁判所での「訴訟 (lawsuit)」であり、寄与分は家庭裁判所での「審判 (referenceing)」ということで異なる訳である。以上の理由で、遺留分減殺請求訴訟に対して寄与分の主張をすることはできないとされている⁵⁾。

注意すべきことは、「①遺留分減殺請求に対して寄与分を主張できるのか?」という地方裁判所に訴訟を起こす問題と、「②遺産分割審判の中で遺留分を侵害する寄与分を主張できる



*筆者作成

図2 寄与分と遺留分の優先・劣後の関係

か？」という家庭裁判所での審判の問題は、別の問題だということである。この①と②の二つの問題は、似て非なる問題 (similar but different issues) である。筆者は、この二つの混同によって誤解が生じていることを指摘しておきたい。家庭裁判所の遺産分割審判において、遺留分の割合を侵害する寄与分を認定している事実もある。現在の裁判所の規準 (criterion) は、次の (a) と (b) である。

まず、「(a) 家庭裁判所の審判 (referee of the family court) の中で遺留分を侵害する寄与分を認定すること自体はできる」ということである。次に「(b) 寄与分を定めるにあたっては、他の相続人の遺留分を侵害する結果になるかどうかについても考慮して決めなければいけない」ということである。

3.2 考察

(a) の規準を見て、「常に寄与分は遺留分に優先する」という誤解が生まれることがある。しかし、これは原則ではなく例外 (exception) であると認識すべきである。要するに、遺留分を侵害する寄与分の割合を決めるケースは稀なことであり、寄与が特別に大きい場合に限定されるということである。しかも、(b) の規準によって、遺留分の侵害を考慮することになっている。

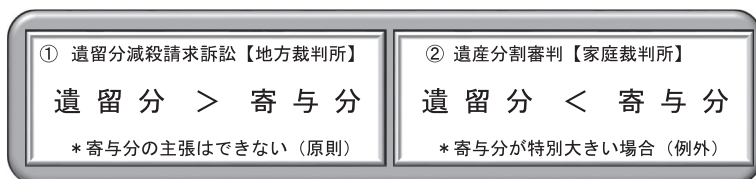
例えば、図3の①に示した「遺留分減殺請求訴訟」で、被相続人の2人の子が相続人の場合、相続財産に対してそれぞれ4分の1の遺留分がある。寄与分が遺留分を侵害できないのであれ

ば、相続人のいずれかに4分の3を超える寄与分があったとしても、寄与分を主張できるのは、4分の1までということになる。

ただし、図3の②に示したとおり、遺産分割の「審判」においては、「特段の事情があれば、例外的に遺留分を侵害する寄与分の主張も可能である」。ただし、その主張が認められるのは、あくまでも例外であり、特段の事情がある場合に限定されている。「特段の事情」(special circumstances) とは、相続財産のほとんどを、寄与分を主張する相続人が提供していたような場合である⁶⁾。

3.3 所論

遺産分割協議の場面では、寄与分はすべての相続人が承認するならば、限度はないということになる。例えば、「長男が家業である農業を手伝ってきたのだから、その寄与分を考慮して、すべての遺産を相続する」ことも在り得る。この場合は、他の相続人の遺留分を侵害することになる訳であるが、他の相続人が納得していれば実務上は何の問題もない。仮に遺産分割で紛争になった場合には、「調停」・「審判」ということになるが、遺産分割「審判」(judgment) という相続実務においては、どの程度の貢献割合が認められているのだろうか。相続財産に対する寄与分の相場 (rate of contribution) としては、最も多いのは「2割から3割の間」で、高くても「5割程度」に留まる。上記のような特段の事情がない限りは、遺留分を侵害するような高い割合の寄与分が認められることはない。



*筆者作成

図3 遺留分と寄与分の優劣関係

4. 寄与分の法律構成の諸類型についての考察

すでに述べたとおり、1980（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又は審判によって裁量的に形成されるもの（arbitrarily formed）」であるとされている。寄与分は、法定相続分及び指定相続分を修正して、具体的相続分を算定するための修正要素（あるいは修正事由）であるとする法的構成が成り立っている。寄与分の法律構成については、主要な考え方としては、次の表8に整理したとおり、「調整説」、「身分的財産権説」、「報酬説」、「共有説」及び「不当利得説」と呼ばれる学説がある（谷口知平他編，1980，pp. 394-398）。以下、表8に整理した五つの学説を検討していく。

4.1 調整説

4.1.1 寄与額は家事審判官の斟酌に一切を委ねる

調整説（adjustment theory）は「遺産分割において、寄与相続人に対し、相続分のほかに、寄与の方法・程度その他の事情をも考慮して相当の財産を取得させるようにする」という考え方である。寄与分は、共同相続人間の実質的な公平を図るための調整的な要素（adjustment elements）とみる加藤一郎の見解である。この調整説は、共同相続人の間で相互に比較考量（comparative consideration）して、特別に寄与

した相続人の貢献を無視して、他の相続人に法定相続分どおりに帰属させたのでは不公平（unfairness）になるので、その不公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、寄与者が多くの遺産を取得することになるという考え方である。調整説では、具体的な寄与額について、裁量権者である「家事審判官（housework judge）」の職権（job authority）による斟酌（consideration）に一切を委ねることになる。因みに、この調整説は、多くの立法関係者が支持する立場をとっている。

4.1.2 調整説の考察

寄与額の決定について家事審判官の斟酌に一切を委ねるという「調整説（通説）」がある。が、筆者は、この通説にはいくつかの疑問があると考えている。ここでは、次の二つの疑問を提起しておきたい。第一の疑問として、「寄与分の権利性をどのように解釈するのか？」ということである。調整説では、寄与分の権利性（existence of rights）を客観的に薄れさせて、曖昧な権利になっているのではないだろうか。つまり、寄与分は、財産上の独自の権利ではないことになってしまう。そればかりでなく、財産の分与（＝取得）を請求する権利でもないことになる。結果的に、相続人間の公平を図るために寄与分を考慮した遺産分割を行うという裁量的決定（discretionary decision）を許容することとどまることになる。結局、この調整説は、寄与分を受け取る権利を遺産分割審判において形成される権利と解釈することになる。

表8 寄与分の法律構成についての学説

① 調整説	⇒ 寄与分は、共同相続人間の実質的な公平を図るための調整的要素
② 身分的財産権説	⇒ 寄与分は、相続財産上に有する客観的に確定できる利益
③ 報酬説	⇒ 寄与分は、擬制した未払賃金・未払報酬の請求権として行使する
④ 共有説	⇒ 寄与者の共有持分を控除して相続財産の範囲を確定し分割する
⑤ 不当利得説	⇒ 寄与者の権利の性質は、「債権」（補償請求権）である

* 谷口知平他編，1980，pp. 394-398. を基に筆者作成

第二の疑問として、実際に「寄与分の金額を確定することができるのか?」という問題がある。この問題が先送りされていることも事実である。寄与分の金額は、寄与者一人の事情で定められるものではない。共同相続人が協議によって妥当な金額を決めるとか、家庭裁判所が審判によって寄与分の金額を決定するといっても（勿論、家庭裁判所は妥当な金額を定めようと努力するが）、契約等で報酬額（remuneration amount）を決めている訳ではないため、数字的に明確に割り切れる問題ではなく、一定の幅（constant width）をもったものである筈である。

4.2 身分的財産権説

4.2.1 特定の法律関係の存在を擬制

身分的財産権説（identification property rights theory）は、「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得る利益とみる」辻朗の見解である。これは、寄与者に本来帰属すべき筈の財産上の利益を寄与者に帰属させるために、寄与者の具体的な相続権を他の相続人よりも大きくすることによって、共同相続人間の実質的公平を図る制度であるとする見方である。遺産分割に先立って、寄与分を相続財産から控除する（＝差し引く）方法を採用している。そのことは、実質的には寄与者自身の財産であるものを遺産分割のときに、寄与者に寄与分として清算（liquidation）する「潜在的持分の顕在化（emergence of potential equity）」という観点に立ったものと言える。寄与分として評価を受けるものが、財産的寄与行為（property donation）に限定されているのは、計算の可能性が重視されたことによると考えられる。寄与者と受益者との間に特別の法律関係（special legal relations）が存在しているものと擬制（legal fiction）して、その権利の実現を実体法上で可能にすることで寄与分の問題を解決しようとした場合、擬制の根拠としての法律が必要

となるが、それは存在しない。

4.2.2 身分的財産権説の考察

身分的財産権説によると、寄与分は財産法上の独自の権利（own right under property law）であり、上限がなくなる。ただし、寄与分を被相続人名義の財産からの相続外の先取分（preemptive share outside the succession）であると解釈するならば、明確な法律関係に基づく独自の財産法上の権利として法律構成する必要になる。それができていない現状においては、寄与分は遺産分割協議や家庭裁判所の審判によって形成的に具体化するしか方法がない。結果的に、身分的財産権は、遺産分割審判（referee of inheritance division）によって形成される権利でしかないという矛盾が生じることになる。

4.3 報酬説

4.3.1 雇用契約・請負契約の存在を擬制

報酬説（reward theory）は、「受益者（＝被相続人）と寄与者との間に雇用ないし請負契約が存在したと擬制し、賃金・報酬の額に見合う財産を寄与分として遺産から控除するという考え方」である。この説は、寄与分を未払賃金・未払報酬の請求権（right to charge）として行使することを許容する法律構成をとるものである。無償労働（labor free of charge）を未払有償労働と擬制（legal fiction）して、一定の料率によって計算した賃金・報酬を相続債権（inheritance receivables）と考える訳である。因みに「フランス法」は、この方式を採用している。この未払い債権を擬制した上での寄与分の考え方は、相続人の寄与に限定されることなく、債権的権利（monetary rights）として寄与者の利益を実現しようとするものである。すなわち、相続の開始を前提としないということである。また、遺産分割協議や審判との関係もなくなり、労務の補償（compensation of labor）という次元で寄与分の問題を解決することが可

能になる。

4.3.2 報酬説の考察

報酬説では、寄与分の法的性質を「債権的な権利 (creditors some rights)」と捉える訳である。例えば、家業への従事や老親の介護という無償の寄与行為について、「もしも有償であったならば？」と考えて、寄与分を計算することが可能になるからである。後述する相続人でない長男の嫁の寄与についても、この報酬説で説明できる。ただし、この擬制については、立法上の補強 (reinforcement of legislative) が必要となり、立法論 (legislative theory) として検討に値する。しかし、解釈論 (interpretation theory) としては成立し難いと言える。

筆者は、この報酬説を支持する。その理由は、寄与相続人の債権 (= 財産分与請求権) を明確にできるからである。調整説では寄与分の権利性が曖昧になってしまうからである。「財産法上の権利として法律構成することが困難」であるならば、我が国においてもフランス法やスイス法にならって、寄与分を財産分与請求権 (property distribution request right) であるとして、その請求権を付与するという立法上の措置をとることも選択肢の一つであると考えている。

4.4 共有説

4.4.1 共有持分を確認し、遺産から控除

共有説は、「相続財産又は一般財産の一部が寄与者と受益者の共有に属すると認定される場合に、寄与者の共有持分を控除して相続財産の範囲を確定し、それを相続分にしながら分割するという考え方」である。寄与者が被相続人の配偶者の場合 (in the case of spouse), 民法の規定によって共有の推定 (estimate of sharing) が直接に働くときには、あえて寄与分を問題にする必要はない。なぜならば、配偶者の場合には、特別の寄与に限らず通常の寄与 (normal contribution) であっても分割される

ことになるからである。財産の形成に配偶者の寄与が認められるという場合には、離婚時 (at the time of divorce) の財産分与請求 (property sharing request) と同じように、実質的な共有関係の清算 (liquidation of sharing relationship) を目的とする寄与分先取付与が認められる訳である。他方、寄与者が被相続人の子の場合 (in the case of child) には、共有の推定規定 (estimated provision of sharing) や分与請求の規定が存在しないために、共有説の適用は限定的なものとなる。子の場合には、特定の財産 (= 遺産) について、積極的な形成 (positive formation) があった場合には共有説が適合するであろう。ただし、その場合には特定財産の名義が実質的所有関係と一致しないことを個別に立証した上で、共有持分を確認し、遺産から控除するという方法をとることが可能になる。被相続人 (父親) の一般財産上の包括的潜在持分 (comprehensive potential equity) を主張することは困難である。

4.4.2 共有説の考察

共有説は、権利性が明確であり、特定分の分割帰属 (division attribution) を請求できるという特徴がある。また、相続人以外の寄与者を除外することがない点も特徴と言えよう。問題になるのは、共有に属することの証明とその持分の確定が前提となることである。特定の財産を増加させた場合には、寄与分先取りを認めてもよいけれども、単に財産を維持しただけである場合には、共有説を適用することは困難ではないだろうか。

4.5 不当利得説

4.5.1 寄与者の権利は「債権」(補償請求権)

そもそも寄与分の考え方は、表9に示した「不当利得の法理」(doctrine of unfair gain) を基礎としている。そのため、他の請求権によって直ちに寄与分を実現できない場合には、次の

表9 不当利得一般の法理

(1) (A) の財産が (B) の無償労働によって維持・形成されているが、
(2) (A) と (B) の間には (B) に労働を義務付ける法律関係がないだけでなく
(3) (B) の寄与を評価してその代償の決済を (A) に義務付ける法律関係もない
(4) 上記 (1)～(3) の場合、(B) は (A) に対して不当利得の返還を請求できる

* 谷口知平他編, 1979, p. 386を基に筆者作成

表9に示した不当利得一般の法理によることができる。不当利得説は、相続を前提としていないという特徴があるため、相続人以外の寄与分の実現についても特別の支障は生じない。

不当利得説は、寄与者の権利の性質は、「債権」(claims for compensation)でありながら、受益者(債務者)の財産の中に潜在的持分として存在する(exist as a potential equity)かのように意識され、被相続人(A)の死亡によって自己(B)の寄与分の清算として不当利得の返還を請求(request for return of unfair gain)できるようになるという考え方である。

4.5.2 不当利得説の考察

不当利得一般の法理による解決については、異論のないところである。寄与を相続の枠内に限定しないという視点から見れば、この説は積極的に評価できるであろう。ただし、不当利得説の最大の問題は、本来は訴訟事項(litigation matters)である不当利得債務(unfair gain debt)の確定を遺産分割審判の手続上でどのように実現するのかという課題である。寄与分(=不当利得)が特定の財産中に潜在している(又は総財産の中に潜在している)と見るのは、あくまでも観念的な想定(conceptual assumptions)でしかなく、金額の確定は極めて困難である。不当利得説によれば、返還の範囲(scope of return)は原則として現存利益(existing profit)に限られている。また、返還請求権(claim right to return)は個々の寄与から10年で時効消滅する。遺産分割手続の際に、不当利得債務の清算・分割の処理をどのように行うの

かという難問(difficult problem)も発生する。

5. 寄与分と遺贈の関係についての考察

5.1 寄与分の額の制限

寄与分の額(amount of contribution)について、なぜ制限が加えられているのだろうか。これについては、民法第904条の2第3項によって、寄与分の額は、被相続人が相続開始の時に所有した財産の価額から「遺贈」(bequest)の価額を控除した残額を超えることができないとされている。これは、遺産全部が遺贈されている場合には、寄与分は決定することができないという意味である。もしも、寄与分が遺贈部分に食い込んで認められるとするならば、被相続人の最終意思(final intention)を尊重しないことになるため、相続法の理念(philosophy of inheritance law)に反する。また、遺贈を受けた受遺者(beneficiary)の期待にも反する(contrary to expectations)ことになる訳である。寄与分は遺言事項ではない。また、第904条の2第2項では、「寄与分は共同相続人の協議または家裁の調停・審判により定める(contribution shall be determined by consultation of joint heirs or mediation or trial by the court)」とされており、遺言によって定めるとは規定されていない。なぜ、規定していないのだろうか。仮に遺言によって自由に寄与分を定められるとすると、上述のように、寄与分に対しては減殺請求(reduction request)できないことから、被相続人が遺言をすることにより、全く自由にその財産を寄与分として処分できることになり、

遺留分制度の趣旨が没却されることになってしまう。それゆえに、遺言によって寄与分を定めることはできないものと解されている。

5.2 所 論

遺留分と寄与分の関係 (relationship between retained fractions and contributions) について、述べておきたい。一般に寄与分は、遺留分減殺請求の対象ではない。そのことから、「遺留分を侵害するような寄与分を決定することも可能である (it is also possible to determine the contribution that infringes the retained fraction)」と考えられている。そうだとすれば、寄与分は、遺留分に優先し、遺贈に劣後するということになる。つまり「遺留分<寄与分<遺贈<遺留分」という関係があるということになる。

この関係性に疑問がない訳ではない。「遺留分を侵害するような寄与分を決定することも可能である」という考え方に相続実務上の問題

(inheritance practical issues) があるからである。その理由は、寄与分よりも遺留分を優先することを原則としなければ「遺留分制度 (legally reserved portion system)」を設けたことが無意味になると考えられるからである^{6,7)}。

6. 寄与分の決定方法についての考察

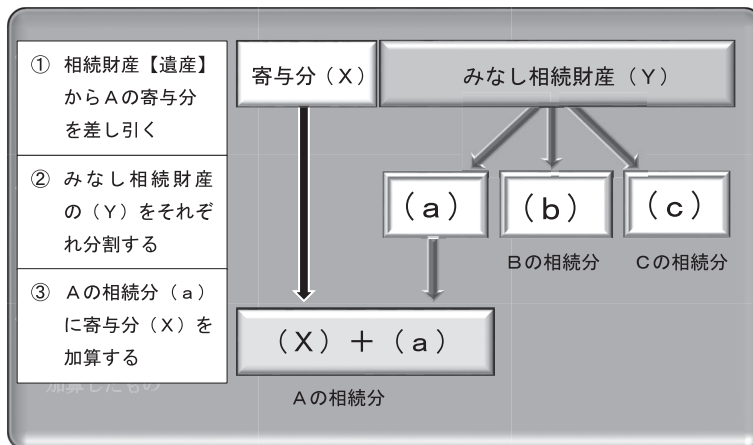
6.1 相続分額の計算手順

次に、「寄与分の決め方はどのように行うのか?」について考察する。まず、共同相続人の間で寄与分の割合や金額については、全員の協議 (consultation of all) によって決めることになる。もしも、話し合いで決まらないときは、家庭裁判所に遺産分割の「調停」を申立てるとともに、寄与分の調停も申し立てる。仮に調停が不調に終わった場合には、最終的には家事審判官の「審判」によって決定する。寄与分が認められる場合、各相続人の相続分は、次の表10と図4に示した手順で計算する。

表10 寄与分が認められる場合の相続分額の計算手順

① 相続時の遺産から寄与分を差し引くことで、みなし相続財産を計算する
② みなし相続財産を基礎として、それぞれの相続分額を計算する
③ 寄与者の相続分額に寄与分を加算する

*筆者作成



*筆者作成

図4 寄与分 (X) が認められる場合の相続分額の計算手順

なお、寄与分が認められるのは、2018（平成30）年の民法改正前までは法定相続人だけであった。そのため、長男が相続人の場合、長男の妻（wife of the eldest son）が被相続人の療養看護をしていたとしても、その妻には寄与分が認められなかった。もっとも、妻の行為が相続人である長男の行為と同視できるような場合は、相続人である長男に寄与分が認められることがあった。今回の民法改正によって、相続人以外にも寄与分が認められることになった訳である。

7. 相続人以外の親族の特別寄与

7.1 特別寄与料の請求権

7.1.1 法定相続人以外の介護の負担

2018（平成30）年度の民法改正により、特別寄与について新しく第1050条「特別寄与料の請求権」という新しい権利が創設された。これまでも相続において寄与分として請求することはできた訳である。ただし、その寄与は「特別の寄与」でなければならず、民法904条の2第1項で「被相続人の事業に関する労務の提供又は財産上の給付、相続人の療養看護その他の方法により被相続人の財産の維持又は増加について特別な寄与をした」場合に限定されていた。また、その寄与分が認められるのは、基本的に「法定相続人だけ（legal heirs only）」であった。被相続人の子の配偶者などには寄与分が認められていなかったため、問題があった。長男の嫁など相続人以外の親族に財産を渡す場合には、嫁を養子にしたり、『遺言書』で嫁に遺贈したりするなどの対策が行われてきたところである⁸⁾。

7.1.2 遺産分割の手続き外での金銭請求

特別の寄与の制度では、「遺産分割の手続き外で」相続人に対する金銭請求をすることを認めたものである。「(1) 被相続人の療養看護等の貢献をした者を『遺産分割の当事者』に含め

なかったのはなぜだろうか？」という疑問が生じる。その理由は、相続を巡る紛争が複雑化し、長期化する恐れがあると考えられたからである。また、「(2) 特別の寄与の制度の適用対象を『療養看護』と『事業への無償従事』に限定したのはなぜだろうか？」という疑問もある。これも紛争の長期化、複雑化の懸念に対応したものである。これに対して、事業資金の提供など、財産上の給付がされていた場合については、「(3) 特別の寄与の適用を認めていないのはなぜだろうか？」それは、財産を給付した時にその返還の要否を決めることが比較的容易であるからである（堂 蘭 幹 一 郎、野 口 宣 大、2019、p. 181）。

7.1.3 特別寄与者になれる「親族」の範囲

「特別寄与者になれる「親族」は、どこまでの範囲になるのか？」という問題がある。特別寄与者となり、特別寄与料を請求できるのは、被相続人の相続人でない親族と定められている。「親族」とは、配偶者、6親等内の血族、3親等内の姻族である。子の配偶者である長男の嫁はこの中に含まれる。長男の嫁は、相続人でない親族として、介護への貢献分を特別寄与料として金銭を請求することが可能となったのである⁹⁾。相続人の親族であることの判断基準時は、「相続開始時」ということで判断することを想定している。因みに法制審議会民法（相続関係）部会の調査審議の過程では、「事実婚（factual marriage）」や「同性カップルのパートナー（same-sex couples of partners）」についても請求権者の範囲に加えるべきであるとの意見もあった。「それらは、なぜ請求権者に加えられなかったのだろうか？」仮にこれらの類型を請求権者の範囲に含めると、相続を巡る紛争が一層複雑化し、長期化する恐れがあることを考慮して、この考え方は採用されなかったのである（堂 蘭 幹 一 郎・野 口 宣 大 編、2019、p. 181）。

7.1.4 特別寄与料の認定基準

特別寄与料の認定の基準としては、『要介護2以上』の被相続人の介護に1年以上携わるなど、無償で労務 (labor) の提供をしていたか? ということである。因みに、要介護2は、身だしなみや居室の掃除などの身のまわりの世話の全般に何らかの介助を必要とし、排泄や食事の際に何らかの介助を必要とするという状態である。

それでは、「特別寄与料が認められた場合、どのくらいの金額を受け取ることができるのだろうか？」特別寄与料を請求して認められたとしても、寄与分として受け取ることのできる金額は遺産分割協議で決まることになる。そこで相続人全員の了承を得て、決定した金額の寄与分を受け取ることができるという流れになる。特別寄与料の額は、被相続人が相続開始時において有していた財産の額から遺贈の価額を控除した全額を超えることはできない（民法第1050条第4項）。

「具体的な金額はどの程度になるのだろうか？」これについては、寄与分制度において相続人が寄与した場合と同様の扱いがなされると考えられる。金額は、「療養介護の日当額×日数×裁量割合*」で、算定されることになる。ここでの「裁量割合* (discretionary ratio)」というのは、裁判官が個別具体的な事案に応じて定める割合のことであり、療養看護型の寄与分の請求においては、「裁量割合は、0.5から0.7まで」の範囲内で定められることが多いと言われている。特別寄与料の算定においても同様の算定方法が用いられることになるとと思われる

（堂蘭幹一郎、野口宣大、2019、pp. 185-186）。

7.2 所論

「なぜ、特別寄与料の請求額は、遺留分を侵害 (infringement of legally reserved portion) することができないとする規律を設けなかったのか？」という疑問がある。その理由は、「特別の寄与は、公平の見地から法律上認められたものであり、被相続人の財産処分によるものでない」ためであり、「遺留分によって当然に制限されるべき関係にはない (it is not a relationship that should be naturally limited by the retained fraction)」からである。また、仮に制限を加えた場合には、特別寄与料の金額の決定を巡って紛争が複雑化・長期化する恐れがある (the fear that conflict will be complicated and prolonged) と考えられたからである（堂蘭幹一郎・野口宣大編、2019、p. 185）。

現実の相続実務を考えた場合、相続人同士は互いに利害が対立 (conflict of interest) するため感情的 (emotional) になり易いため、寄与者が寄与分を主張し過ぎると、親族間でトラブルの種になる恐れがあるだろう^{9,10)}。

8. 寄与分に対する相続税の課税についての考察

8.1 実際の相続分の計算過程

ここでは、寄与分を考慮した場合の実際の相続分の計算過程 (calculation process of inheritance) について検討する。次の表11に示すとおり、第一に、相続開始時点での相続財産の価額から寄与分を差し引いて「みなし相続財産額

表11 実際の相続分の計算過程

①	みなし相続財産額 = 相続開始時の相続財産価額 - 寄与分
②	一応の相続分 = みなし相続財産額 × 相続分率
③	実際の相続分 = 一応の相続分 + 寄与分

*筆者作成

(the amount of assumed inheritance)」というものを計算する。第二に、そのみなし相続財産額に相続分率 (Inheritance rate) を乗じて「一応の相続分」を算出する。第三に、一応の相続分に寄与分を加えて「実際の相続分」を決定する。

例

被相続人である (X) の相続財産は、時価 1 億2,000万円であった。法定相続人は、配偶者 (Y) と息子の (A) であった。遺言書はなかった。遺産分割協議によって、40年に亘って家業を手伝ってきた息子の (A) に 1,000万円の寄与分を認めることになった。

(X) の配偶者 (Y) の相続分と (A) の相続分は、いくらになるだろうか？

その計算過程は、次の表12に示したとおりである。みなし相続財産は、1 億1,000万円であり、これを二分の一ずつ相続することになるため、それぞれ5,500万円の相続分 (= 一応の相続分) となる。一人息子 (A) は、寄与分の1,000万円が加えられて、実際の相続分は6,500万円となる。それぞれの相続税額はいくらになるだろうか？

このように、息子 (A) は寄与分として1,000万円多く相続することができる。また、その他の相続人は、寄与分を控除した「みなし相続財

産額」から相続分を計算する。

相続税の納税額は、相続割合によって決定されることになる訳である。寄与分が認められた場合に、その「寄与分に対して相続税は課税されるのであろうか？」という疑問がある。日本における現行の制度では、寄与分が発生しても財産価額も納税総額 (total tax payment) も変わらない。変わるの、個人の相続分と納税額だけである。寄与分が発生している場合は、寄与分を考慮した「実際の相続分」を相続財産価額で除した数値が相続割合になる。

$$\text{相続割合} = \text{実際の相続分} \div \text{相続財産価額}$$

8.2 相続税額の計算

相続税は、遺産総額から「基礎控除額 (basic deduction amount)」を差し引いた財産に課税される。「寄与分」は「遺産の一部 (part of the heritage)」であるとされている。それゆえに、寄与分の有無は、遺産全体への課税額には全く影響がない訳である。そして相続人が納税すべき「相続税の額」は、それぞれの相続人が相続した財産の割合によって決定する。そのため、寄与分が発生している場合は、寄与分を加算した実際の相続分に対して課税されることになる。相続税額の計算は、表13に整理したとおりである。

表12 寄与分が認められた場合の実際の相続分の計算例

(1) 子 (A) の実際の相続分	
みなし相続財産額	1 億1,000万円 = 1 億2,000万円 - 1,000万円
一応の相続分	5,500万円 = 1 億円1,000万円 × 50%
実際の相続分	6,500万円 = 5,500万円 + 1,000万円 (寄与分)
(2) 配偶者 (Y) の実際の相続分	
みなし相続財産額	1 億1,000万円 = 1 億2,000万円 - 1,000万円
実際の相続分	5,500万円 = 1 億1,000万円 × 50%

*筆者作成

表13 相続税額の計算例

(1) 息子 (A) の仮相続税額	
課税遺産総額	7,800万円 = 1億2,000万円 - 4,200万円 (基礎控除額)
法定相続分	3,900万円 = 7,800万円 × 50%
仮の相続税額	580万円 = 3,900万円 × 20% - 200万円
(2) 配偶者 (Y) の仮相続税額	
課税遺産総額	7,800万円 = 1億2,000万円 - 4,200万円 (基礎控除額)
法定相続分	3,900万円 = 7,800万円 × 50%
仮の相続税額	580万円 = 3,900万円 × 20% - 200万円
(3) 相続税の総額と各人の相続税額	
相続税の総額	1,160万円 = 580万円 (子) + 580万円 (配偶者)
① 息子 (A) の相続税額	628,333万円 = 1,160万円 × 6,500万円 ÷ 1億2,000万円
② 配偶者 (Y) の相続税額	531,666万円 = 1,160万円 × 5,500万円 ÷ 1億2,000万円
	* 申告によって配偶者の税額軽減の適用を受けることで、1億6,000万円 (又は法定相続分) までは相続税がかからない。

*筆者作成

8.3 所 論

民法上、寄与分は相続財産から控除して相続分を計算するけれども、「相続税法上は寄与分を含めて計算する」ということが分かった。筆者は、この際について疑問を抱いている。なぜならば、本研究で論じた「報酬説」の考え方によれば、介護などによる寄与分 (contribution equivalent) は、相続財産ではなく、寄与者の潜在的な持ち分であると考えられるからである。寄与分は、被相続人が所有していた財産の中に潜在していた寄与相続人の固有の財産が (死亡という相続開始の時点で) 顕在化したものとして捉えることが妥当ではないだろうか。

相続法の制度の枠内 (within the framework of the system of inheritance law) で寄与分を解決するのではなく、財産法の法理 (doctrine of inheritance law) によって解決する方が明確になる。財産法の法理に依拠するならば、寄与分に相続税が課税されることは矛盾することになる。「寄与分制度の趣旨は、相続人が被相続人

の介護などを無償で行ったことを『特別の寄与』として認めて、被相続人の死亡という相続の発生により未払賃金・未払報酬の請求権が顕在化し、寄与者は遺産の中から遺産分割の前に (先取りとして) 財産を取得することを容認する」ということである。結論的に述べるならば、寄与分 (相当額) は、寄与者に帰属する固有の財産であり「寄与分は遺産分割の対象にはならない」ということである。財産法の法理と寄与分制度の趣旨から導かれる結論は、「寄与分に対する相続税の課税という問題は、本来生じることではない」ということになる。

9. お わ り に

本研究は、日本の民法における「寄与分」の法律構成と寄与分に対する相続税課税の適否について考察したものである。最初に寄与分制度がいつ頃誕生したのかを整理した。寄与分制度は、相続実務の中から誕生したもので、「相続人間の実質的公平を実現する」という目的のた

めに、1980（昭和55）年に法制化された比較的新しい制度であり、家庭裁判所における審判例の中から誕生したものであることが分かった。

次に「寄与分と遺留分の優劣」について考察した。通説によれば、「遺留分を侵害する寄与分の定めも有効である」としている。これについては、(1) 相続人間の遺産分割協議や家庭裁判所の「調停」・「審判」において、「大きな寄与分を認める可能性がある」ということが分かった。家事審判においては、遺留分によって当然に寄与分が制限されるものではなく「寄与分に対する『遺留分侵害額請求』は認められない」と考えられている訳である。つまり、家事審判においては「遺留分<寄与分」という関係になる。

他方、(2) 地方裁判所での遺留分侵害額請求の「訴訟」では、民法の条文上に根拠規定が存在しないため、「寄与分の存在を理由として、『遺留分侵害額請求』に対抗できない」ことが分かった。つまり、地方裁判所における訴訟では「遺留分>寄与分」という関係になる。

寄与分と遺留分の関係性については、遺産分割協議や家庭裁判所の調停・審判という場面と、地方裁判所での遺留分侵害額請求「訴訟」という場面の二つがあり、二つの場面で全く逆の判断がされていることが、トリレンマの関係についての説明を分かり難くして、優先・劣後の関係性を混乱させている原因であることが分かった。

結論としては、「①遺留分を侵害するような大きな寄与分も認められる可能性はある」ということであった。ただし、「②家庭裁判所が実際に寄与分を定める場合には、遺留分を侵害する結果になってしまうのかどうかも考慮して慎重に決定しなければならない」ということが分かった。

最後に、「寄与分に対する相続課税の適否」について考察した。現行の相続税法では、寄与

分に対しても相続税が課税されているが、それは理論的には適切でないことを論述した。寄与分の法的性質については、通説の寄与分を遺産分割の際の調整要素とみる「①調整説」の他に「②身分的財産権説」や「③報酬説」など5つの学説を概観した。②身分的財産権説は、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得る利益とみる見解であるが、その根拠法が存在しないため採用できない。根拠法がない現状においては、遺産分割協議や家庭裁判所の審判によって形式的に具体化するしか方法がないため、調整説と同じ結果となることが分かった。

③の報酬説は、寄与分を未払賃金・未払報酬の請求権として行使するために、無償労働を未払有償労働と擬制して、賃金・報酬を相続債権とするという説であり、フランス法やスイス法が採用していることが分かった。この説は、寄与分を債権的権利として寄与者の利益を実現しようとするものであり、「労務の補償」という次元で寄与分の問題を解決することが可能になる点で有効である。ただし、有償労働の擬制には根拠法が必要となるが、現時点で我が国ではそれが存在していないため採用できないことが分かった。筆者は、立法措置（立法の補強）を講じて、寄与分の法的性質を「報酬説」で解釈できるようにすべきではないかという私見を述べた。

寄与分として評価を受けるものが、財産的寄与行為に限定されているのは、計算の可能性が重視されたことによることは確かである。あらかじめ、寄与分を相続財産から控除（＝差し引く）する方法を採用しているのは、遺産分割のときに、寄与分として清算する「労務の補償のために潜在的持分を顕在化させた」という観点に立ったものであるとも言えなくもない。仮にそうであるならば、寄与分に相続税を課税することは適切ではないという結論になる。なぜな

らば、「寄与分は、本来、寄与相続人が受け取るべき報酬を、相続開始の時点で寄与相続人が(遺産分割前に)相続外で取得したに過ぎないもの」だからである。

課税庁側の見解は、仮に寄与分を非課税とした場合、「寄与分制度を悪用して、相続人同士で自由意思により相続税が低額になるように寄与分を決定することで、租税回避に利用される恐れがある」という主張である。筆者も、租税回避の恐れについては理解できるが、相続実務において、寄与分を節税効果として利用することは、相続人間の利害が対立する遺産分割協議の場面では考え難いことである。なぜならば、一般的に考えて、遺産分割が最も重要であり、遺産分割協議の時点では相続税の多寡は意識がないと思われるからである。相続税の申告納付は、実際に遺産を分割した後に必然的に発生するものであり、遺産分割と相続税の課税は連続しているけれども、全く次元の異なる事柄であると認識していると考えられるからである。それゆえに、少なくとも、家庭裁判所(家事審判官)の「審判」においてあらゆる事情を斟酌して決定された「寄与分(額)については、相続税を非課税とすべきである」という見解を支持する。

注

- 1) 現行の相続税法において、寄与分について非課税措置や減免措置が講じられていないのはなぜだろうか。それは、課税当局(税務署)が「寄与分の決定に関与できない」ため、相続人間の協議によって、租税回避が可能になると考えられているからであろう。しかし、相続人間での協議は、互いに利害が対立する場面であり、寄与分制度が安易に租税回避に利用されるとは考えられ難い。また、家庭裁判所の審判で決定された「寄与分」については、租税回避に利用するとは言えないであろう。
- 2) また、家族による介護(=面倒見)は、無償であることが当然だという考え方があった。確かに、かつては「家族による老親介護は美徳である」とか「家族として老親を介護するのは当然のことである」という認識が一般的であったが、現代では

「老親の家族介護は大きな負担である」、「家族が老親を介護するのは気の毒である」という考え方に変化してきている。

3) 表 寄与行為に関する客観的資料の具体例

(1) 家業従事型の場合
① 経営状況の分かる資料(確定申告書など)
② 給与の支払い状況の分かる資料(給与台帳、給与明細書など)
(2) 財産給付型の場合
① 給付した財産の内容に関する資料(不動産登記事項証明書、被相続人名義の通帳、不動産売買契約書など)
② 負担した費用に関する資料(納税通知書、領収書)
③ 金銭を支出したことが分かる資料(相続人の通帳、振込明細など)
(3) 療養看護型の場合
① 被相続人の症状・要介護状況に関する資料(要介護認定通知書、要介護の認定資料、診断書など)
② 療養看護に関する資料(介護サービス利用票、介護サービスのケアプラン、施設利用明細書など)
③ 入院期間が分かる資料(医療機関の明細書など)

*筆者作成

- 4) 特別の寄与は、相続開始前の行為であることが必要である。逆に言えば、被相続人が亡くなった後の葬儀費用を負担したり、遺産の管理を行っていたりしても、寄与分の対象となる行為には当たらない。遺産分割事件で、故人が死亡してから銀行口座を凍結する手続きを行ったとか、遺産である不動産の事実上の管理を行ったとか、遺産分割で紛争になったので、弁護士の有料の相談を受けたと主張して、その実費報酬相当額を遺産から先にももらいたいと主張する者が出てくることがある。しかし、分割するまでの遺産管理は、相続人が共同で行うのが建前であり、相続人の誰か一人に労力や経済的負担が出たとしたならば、これを相続人全員で公平に分配するのが原則である。つまり、遺産管理に要した費用(実費)は、相続財産から支弁するのが相当だということになる。
- 5) これに対しては、「納得できない」という国民も少なからず存在するだろう。しかし、遺留分減殺請求をされているということは、既に故人から生前贈与を受けているか、遺言により遺贈を受けていることになる。被相続人(故人)の行為によっても奪うことができない最低限の取り分、すなわち相続人の生活保障をするというのが遺留分の制度であり、「遺留分減殺請求訴訟の中では寄与分の主張はできない」というのは当然の結論と

言える。

- 6) 例えば、相続人 (A) が、被相続人 (X) の生前に、体の不自由な被相続人のためにバリアフリーのマンションを贈与していたようなケースである。(X) が亡くなったときに、(A) がそのマンション分の寄与分を主張することが考えられる。そのマンション以外に財産がない場合には、(A) の寄与分と他の相続人の遺留分が競合するが、このように、もともと (A) が贈与した財産にまで遺留分を優先することは必ずしも妥当な結論と言えない。このような特段の事情がある場合に備えて、遺留分に寄与分が優先する余地が残されている訳である。
- 7) 遺留分制度が設けられている趣旨がどこにあるのかを考えてみれば明らかになる。遺留分制度は、共同相続人間の形式的平等を図る装置として設けられ、その平等を守る「最後の砦」として位置づけられているものである。「母法」フランス法の制度趣旨に立ち帰って考えれば、遺留分制度の趣旨は、被相続人の財産処分を認めながらも、「相続人の生活を保障すること」であった。遺言による遺産処分の自由による一定の制限を加える「遺留分制度」は、共同相続人の間の実質的平等を実現するための「寄与分制度」よりも優先するという解釈も成立する。相続の実務において、寄与分は「自由分」の範囲内で評価することで実現されるものであり、「遺留分を侵害するような寄与分を決定することは、原則としてできない」と解釈する可能性も残されている。
- 8) 今回の相続法改正により、法定相続人以外の「親族」にも被相続人への貢献を考慮する旨が明確にされたということである。相続法の改正によって特別寄与請求権が創設され、長男の嫁が被相続人である義父母に対して無償の療養介護や、労務の提供を行った（家族経営店の手伝いや、農業など）場合、相続人でなくても寄与分が認められるようになった訳である。被相続人の相続人ではなかった親族、例えば、被相続人の子の配偶者などの相続人ではない人は、これまで相続分を受け取ることができなかった。しかし、今回の「特別寄与料」の創設によって、被相続人の子の配偶者を「特別寄与者」として、特別寄与料として遺産分割とは別に、金銭の請求ができるようになった訳である。端的に述べるならば、「法定相続人以外の介護の苦勞（負担）が報われることになった」ということである。
- 9) 今回の「特別寄与料」の創設で、「寄与分に相当する金銭」を長男の嫁が自ら請求できるようになったということである。そのため、養子にしたり、遺言書での遺贈などの生前対策が行われたりしていない場合でも、いくらかの財産（金銭）を受け取れるようになったということである。ただし、被相続人への療養介護や家事従事、扶養や金銭・労務の提供の事実などの実質的要件を満たし、手続要件を満たしていなければ、財産を受け取ることはできない。また、請求できたとしても、認定してもらえなければ特別寄与料を受け取ること

ができない。特別寄与料請求の排斥期間があるため、その期間内の申し立てが必要となる。すなわち、相続の開始及び相続人を知った時から「6か月を経過した時」、または相続開始の時から「1年を経過した時」には、請求することはできなくなる。

- 10) 新しい権利として認められた特別寄与料の請求権は、実際の行使は難しいと考えられる。特別寄与料の請求権は、デメリットがある訳である。特別の寄与に対して請求する権利が法的に認められたのであるが、実際に受け取れる金額は相続人同士の話し合いによって決められるため、特別寄与者の希望にそった金額がもらえない恐れもある。また、相続する権利が自動的に付与されるわけではなく、相続人（達）に対して請求することになるため、寄与者自身の精神的な負担となったり、請求を快く思わない相続人がある場合にはトラブルに発展したりする恐れもある。仮に、特別寄与料について揉めた場合には、家庭裁判所に寄与料の額を決めてもらう「申し立て」をすることは可能である。しかし、その場合には、貢献度合いを証明する書面の提出が細かく求められ、結論が出されるまでにはかなりの時間と労力（time and effort）を費やすことになる。また、特別寄与料は、被相続人の相続財産から支払われるものであり、相続において相続税の申告や納税が必要となる場合には、当然のこととして特別寄与料を受け取った者も相続税の申告や納税が必要となる。相続税の納税が必要となった場合には、相続人ではないため相続税の金額が2割加算される。受け取れる金額から、2割加算された相続税の納税額や申告手続きの手間などを考えると、ケースによってはデメリットの方が大きい場合もある。

参 考 文 献

- James K. Galbraith (2014) "INEQUALITY: WHAT EVERYONE NEEDS TO KNOW", Oxford University Press. Inc 塚原康博他訳 (2017)『不平等 誰もが知っておくべきこと』明石書店
- 飯田純子 (1999)「寄与分」に関する一考察『帝京短期大学紀要』11, pp. 89-103.
- 伊藤恭彦 (2017)『タックス・ジャスティス—税の政治哲学』風行社
- 遠藤 浩・川井 健編 (2014)『民法基本判例集 第三版補訂版』勁草書房
- 近江幸治 (2015)『民法講義Ⅶ 親族法・相続法 (第2版)』成文堂
- 大村敦志 (2014)『新基本民法 家族編』有斐閣
- 奥谷 健 (2018)『市場所得と応能負担原則』成文堂
- 梶村太市他 (2013)『家族法実務講義』有斐閣
- 梶村太市・貴島慶四郎 (2016)『遺産分割のための相続分算定方法』青林書院
- 金子 宏 (2015)『租税法 第20版』弘文堂
- 窪田充見 (2017)『家族法 第3版』有斐閣
- 小池正明 (2015)『民法・税法による遺産分割の手続

- きと相続税実務』税務研究会出版局
- 潮見佳男 (2017)『民法(全)』有斐閣
- 潮見佳男 (2018)『民法(債権関係)改正法の概要』
金融財政事情研究会
- 潮見佳男他編 (2018)『詳改正民法』商事法務
- 千藤洋三 (1989)「寄与相続人の特別受益と寄与分について」『関西大学法学論集』38(5-6), pp. 1469-1504.
- 谷口章介・田中 将 (2014)『相続と相続税・贈与税事例選集』清文社
- 谷口知平他編 (1980)『現代家族法大系4 相続I 相続の基礎』有斐閣
- 谷口知平・久貴忠彦編 (2013)『新版注釈民法(27) 相続(2) 相続の効果』有斐閣
- 東京家庭裁判所第5部編 (2019)『東京家庭裁判所第5部(遺産分割部)における相続法改正を踏まえた新たな実務運用(家庭の方と裁判号外)』日本加除出版
- 堂蘭幹一郎・野口宣大 (2019)『一問一答新しい相続法』商事法務
- 堂蘭幹一郎・神吉康二編 (2019)『概説改正相続法』
金融財政事情研究会
- 日本税理士会連合会 (2018)「相続税の機能と今後の税制のあり方について」税制審議会
- 平田 厚 (2015)『新しい相続法制の行方』金融財政事情研究会
- 前田陽一他 (2017)『民法IV 親族・相続』有斐閣
- 松川正毅・窪田充見編 (2016)『新基本法コンメンタール相続 民法第882条～第1044条』日本評論社
- 水野紀子編 (2016)『相続法の立法的課題』有斐閣
- 水野由佳子 (2004)「家族の変容と相続に関する一考察 扶養と相続の対価的意識を手がかりにして」『同志社政策科学研究』5(1), pp. 67-83.
- 山内ススム (2014)『相続税法要説』税務経理協会
- 山田二郎・大塚一郎編 (2011)『租税法判例実務解説』
信山社