

## 速報重要判例解説

【No.2005-010】

## 相続開始後遺産分割までに共同相続不動産から生じた賃料債権の帰属

【文献番号】	28101750
【文献種別】	判決 / 最高裁判所第一小法廷 (上告審)
【判決年月日】	平成17年 9月 8日
【事件番号】	平成16年(受)第1222号
【事件名】	預託金返還請求事件
【裁判結果】	破棄差戻し
【裁判官】	才口千晴 横尾和子 甲斐中辰夫 泉徳治 島田仁郎
【参照法令】	民法89条、909条

## 〈本件判決についての解説〉

## 1. 事実の概要

Aが死亡し、その法定相続人は、妻X、子Y、B、C及びD(以下、Y、B、C、Dの4名を「Yら」という)であった。Aの遺産にはいくつかの不動産(以下、たんに「各不動産」という)が含まれていた。X及びYらは、各不動産から生ずる賃料、管理費等について、遺産分割により各不動産の帰属が確定した時点で清算することとし、それまでの期間に支払われる賃料等を管理するための銀行口座(以下、単に「口座」という)を開設し、各不動産の賃借人らに賃料を口座に振り込ませ、また、その管理費等を口座から支出してきた。遺産分割については、本件と別の遺産分割決定(以下、たんに「遺産分割決定」という)により確定した。

その後、口座の残金の清算方法について、XとYらとの間に紛争が生じた。すなわち、Xは、各不動産から生じた賃料債権は、相続開始の時にさかのぼって、遺産分割決定により各不動産を取得した各相続人にそれぞれ帰属するものとして分配額を算定すべきであると主張し、Yらは、各不動産から生じた賃料債権は、遺産分割決定確定の日までは法定相続分に従って各相続人に帰属し、遺産分割決定確定の日の翌日から各不動産を取得した各相続人に帰属するものとして分配額を算定すべきであると主張した。この問題につき、XとYらは、口座の残金につき、各自が取得することに争いのない金額の範囲で分配し、争いのある金員をYが保管し(以下、この金員をたんに「保管金」という)その帰属を訴訟で確定することを合意した。これを受け、Xは、Yに対し、X主張の計算方法によれば、保管金はXの取得すべきものであると主張して、その支払を求めた(利息等は、省略する)。

原審は、次のとおり判断し、Xの請求を認容すべきものとした。すなわち、遺産から生ずる法定果実は、それ自体は遺産ではないが、遺産の所有権が帰属する者にその果実を取得する権利も帰属するのであるから、遺産分割の効力が相続開始の時にさかのぼる以上、遺産分割によって特定の財産を取得した者は、相続開始後に当該財産から生ずる法定果実を取得することができる。そうすると、各不動産から生じた賃料債権は、相続開始の時にさかのぼって、遺産分割決定により各不動産を取得した各相続人にそれぞれ帰属するものとして、口座の残金を分配すべきである。これによれば、保管金は、Xが取得すべきものである、と。これに対し、Yが上告した。

## 2. 判決の要旨

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

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

### 3. 本件判決についてのコメント

(1) 本判決は、本事案の解決としては妥当であるけれども、なお、理論上、検討すべき問題点が残されており、射程範囲には注意を要すると考える。

(2) 本判決は、従来、下級審判決、及び学説がそれぞれ分かれていた問題につき、最高裁として初めて判断を下した判決であり、理論的、実務的にその意義が大きい。後に示すように、本判決の結論は、従来の最高裁判例により導かれ得るものではあるが、抽象的には、最近の実務の傾向とは異なる判断を示したことにより、今後の実務の動向が注目される。

(3) 相続開始後、遺産分割前に共同相続不動産から賃料(以下、たんに「賃料」という場合には、このような「賃料」を指す)が生じた場合に、その賃料がいかに扱われるべきかについては、従来、種々の見解が主張され、審判例も多岐にわたっていた[1]。それらを分類する場合も、結論による分類や、それに理由付けを付加する分類があり、さらに呼称も様々であるので、本稿では、これらを以下のように、理論上、整理する[2]。すなわち、

- (Q1) 賃料は管理費と相殺され不存在となるか。
- (Q2) 賃料は遺産か。
- (Q3) 賃料は遺産分割の対象か。
- (Q4) 賃料を含めて審判時に清算を認めるか。
- (Q5) 全員の合意により遺産分割審判時に賃料の清算を認めるか。
- (Q6) 賃料を準共有しているか。
- (Q7) 遺産分割の絶対的遡及効を認めるか。

の各問いに対し、

(Q1) を肯定するものを「(a)分割時賃料不存在擬制説」とし、(Q1) を否定し、(Q2) を肯定するものを「(b)遺産帰属説」とし、さらに、(Q2) を否定し、(Q3) を肯定するものを「(c)元物評価加算説」とし、さらに、(Q3) を否定し、(Q4) を肯定するものを「(d)審判時清算肯定説」とし、また、(Q4) を客観的基準にしたがって処理するものを「(e)客観的個別処理説」とし、さらに、(Q4) を否定し、(Q5) を肯定するものを「(f)条件付清算肯定説」とし、さらに、(Q5) を否定し、(Q6) を肯定するものを「(g)民事訴訟分割説」とし、さらに、(Q6) を否定し、(Q7) を肯定するものを「(h)元物取得者帰属説」とし、さらに、(Q7) を否定するものを「(i)相続分当然分割説」とすることに(後掲、「図」参照)。これらの分類の上では、まず、論者によって「遺産に属する」という用語の使用法が多義的である[3]ことを指摘しなければならないが、あくまで理論上は、以上のように分類が可能である。

(a)は、賃料は、管理費用と等価値と見て、賃料の処理を考える必要はないとするものである[4]が、批判として、総収益と管理費用が相殺し得る額になることは一般的でないというものがある[5]

次に、(b)(c)(d)は、審判の際に賃料を分割、あるいは清算の対象とする点で結論が共通しており、従来、「積極説」と呼ばれてきたものである。これらに共通する理由付けとして、共同相続人間の平等、紛争の一次的処理のような実際の見地から、遺産分割の遡及効や遺産の範囲(相続開始後、生じた財産だから、そもそも「遺産」でないという議論)という形式的な理由で果実を遺産分割(における清算)の対象から除くことに反対することが挙げられる[6]

その上で、(b)では、賃料は当然に「遺産そのもの」であるとし、従って、賃料が「遺産分割」の対象となるとする[7]

これに対し、(c)では、賃料は、形式的には遺産ではないことは認めつつ、遺産と同視し得る、あるいは賃料は広義の遺産に含まれる、として賃料を元物である不動産の評価額に加算して「遺産分割」の対象に含める。一括処理を重視する見解である[8]

また、(d)は、(c)が賃料を「遺産分割」の対象だとするのに対し、あくまで「遺産」ではないので、「遺産分割」の対象とはならないことを認めつつ、一括の「清算」を認める見解である点が、理論上の相違である[9]

(e)は、おもに処理の難易度に関する客観的な基準によって、審判時に清算を認めるか、民事訴訟によって分割するかを振り分けようとする見解であり、従来、「折衷説」と呼ばれたうちの1つである[10]

また、(f)は、賃料は遺産とは別個の「共有財産」であり、その分割は原則として民事訴訟によるべきであるが、遺産と同時に分割するのが合理的であるから、当事者の訴権を保障するため、

当事者にその旨の合意がある場合にのみ、遺産分割の対象とする[11]。これも、従来、「折衷説」と呼ばれていたものの1つである。この考え方は、最近の実務の傾向であるとされている[12]。

この説に対する代表的な批判は、明文上の例外を除き「当事者の意思や裁判所の裁量により、法によって予定された本来の手續とは別の手續を選択することは許されないはずである。そして、折衷説は、結局当事者又は裁判所による手續の選択を許容することにほかならない。この点につき、相続人全員の合意があることを要件とすれば、当事者が本来有する共有物分割の訴権をいわれなく失うことはないといえるが、なお手續の選択を許容する根拠は明らかでないというほかない」という[13]。さらには、遺産でないものも、合意により遺産分割の対象に含めることができるというのは、実体法的には無理があり、紛争の一回的解決をめざした当事者の期待とコスト増大、迅速な処理、という手續費用低減の要請から導かれる処理というほかないのではないかと、という指摘もある[14]。

なお、この合意については、「本来遺産と異なる収益を審判の対象に取り上げることの合意だけでなく、法律上可分なものを分割の対象とすることについて、二重な意味で合意を得る必要があると解され」と指摘するものがある[15]。

(g)は、賃料は、共同相続人の「共有財産」となり、準共有されることになるから、民事訴訟によって「分割」されるべきだとする[16]。もっとも、ここでいう「共有財産」の意義内容が不明確だが、厳密に考えれば、賃料は金銭債権であるから、判例が採用する遺産共有イコール「共有」説を前提とする限りは、理論上は、(i)と同様となるはずである。ただ、「分割債権」の分割割合等について争いがあれば、「当然分割」とはいつても、割合を定めるという意味では民事訴訟で「分割」することにはなろう。また、遺産共有が、「共有」か「合有」という問題で、「合有」だとすれば、債権が「共有財産」になり得るので、遺産共有に関する前提いかんによっては、債権の「分割」があり得る。遺産共有の性質論にはこれ以上触れないが、このように、(g)と(i)の区別は分かりにくい。ともあれ、理論上、賃料を「共有財産」と認め、民事訴訟によって「分割」するとする見解を(g)、そもそも最初から共同相続人に分割帰属するとする見解を(i)とした。

(h)は、賃料が単独帰属することを前提に、民法909条の遡及効を重視し、中間の共有関係を無視し、遺産の所有権が被相続人から当該遺産を分割取得した共同相続人の1人に直接移転したとして、すべての法律関係を処理する[17]。本判決の原審が採用する見解である。

(i)は、賃料が「共有財産」になることはなく、共同相続人に最初から分割帰属するとする見解であり、本判決が採用する見解である。先に述べたとおり、記述によって(g)との区別が判然としないけれども、相続財産から生ずる賃料について、分割債権となり、共同相続人に分割帰属すると明示・明確に主張するものは、従来はなかったようである[18]。

以上、前置きが長くなったが、従来は、論理的には、本判決の争点である(h)か(i)かの問題以前のところで大きく議論が分かれており、議論の中心が別のところにあったことが分かる。(h)、(i)以外の考え方も含め、本判決の射程範囲を検討する際に、もう一度、触れたい。

(4) それでは、次に、本判決に則し、(h)と(i)について検討したい。まず、(h)を明確に否定するものは、遺産分割の遡及効により基本的遺産を取得した者が相続開始時から権利者であったと擬制されても、その者が分割時の状態以上の利益をうけることはあり得ず、分割時にすでに基本的遺産から分離独立した収益たるものまで取得することはない、という[19]。また、民法909条は、被相続人の死亡から相続人が遺産分割手續により権利を取得するまでに間の空隙を埋めるために擬制されたのであって、これにより実体的な法律関係までをすべて確定するものではないと批判される[20]。さらには、(h)は、「賃料の独占を、結果的にせよ、肯定するゆえに、もっとも不都合な説とみられている[21]」と評価されており、結論の不当性も重大な批判となっていた。

これに対し、遺産分割の遡及効により(h)が当然の前提となるものがあった[22]。

他方で、(i)を批判するものは、限定承認等[23]の場合の責任財産を構成する相続財産の範囲いかんについての説明との一貫性が保ち得ないのではないかとという危惧があるという[24]。このように、先に示したとおり従来の議論が別のところにあったことにより、(h)と(i)については、あまり議論が活発だったとは言い難い。

本判決が採用した(i)の結論は、従来、重視されていた「紛争の一回的処理」という点では抽象論として問題はなく、また、従来の最高裁判例の流れからも矛盾なく説明することが可能である。すなわち、従来の判例は、遺産の共有は、民法249条以下の「共有」であり[25]。共有物から生ずる金銭債権の請求では、共有持分の割合に応じた請求ができ、その割合を超えて請求することはできず[26]。遺産分割の遡及効は、絶対的ではない[27]としてきた。ただ、最後の点、す

なわち、遺産分割の遡及効に関しては、賃料の帰属との関係では絶対的だとする余地もあり、とくに遺産共有を前提とする遺産分割の特殊性やこの問題が第三者の関わる問題ではなく共同相続人間で生ずる問題であることを重視すれば、より認めやすい状況にはある。

しかし、前提として、前述した(Q1)から(Q6)をすべて否定するとすれば、遺産分割において賃料を含んだ形での分割・清算が否定されるから、共同相続人間の公平を考えると、(Q7)も否定せざるを得ないだろう。すなわち、共同相続人間の公平という点では、賃料が当該不動産を遺産分割により取得することとなった相続人が「丸取り」することになる点に批判がある。(Q7)を肯定するためには、「丸取り」になることを前提に他の相続財産が分割されなければ、共同相続人間の公平は保てないからである。本事案での「遺産分割により各不動産の帰属が確定した時点で清算すること」とした意味内容が当事者間で明確でなかった観もあるけれども、それが明確でなかった以上は、当事者の公平の観点から、それを前提とすることはできないだろう。したがって、本件では、結論として(i)がもっともすわりのよい結論だったといえる。

ところで、この考え方に対しては、限定承認のある場合の責任財産を構成する相続財産の範囲との関係で批判がある。すなわち、相続財産から生じる果実は、相続財産として相続債務の引当となり、相続開始後に相続財産から生じた果実も、相続財産に入ることはいうまでもない[28]という考え方を前提とすれば、本判決が前提とする、相続開始後の賃料が発生と同時に共同相続人に分割帰属するという考え方と矛盾するからである。

結局、この点を矛盾なく処理するためには、「限定承認の遡及的絶対効」を認めなければならず、清算へ向かう財産のあり方として、遺産の共有状態を遡及的に消滅させ、被相続人の財産として存続したのと同様の状態とみなす(民925条参照)(ただし、清算後、残存財産がある場合には、再度、共有状態が復活する)と構成し、したがって、そもそも果実は分割帰属しなかったとすることは可能だとしても、限定承認も一種の承認であり、相続財産が相続人によって承継され、共有されるが、相続債務、遺贈に対する責任が限定されるのだという限定承認の法的性質(民922条参照)との関係で、さらに何らかの説明が必要になるのではないだろうか。

(5)次に、本判決の射程範囲を検討する。本判決は、争点が(h)か(i)かにあったので、(Q7)に対し直接見解を示したけれども、理論上それ以前に問題となる問い、すなわち(Q2)~(Q6)[29]が問題とならなかった。最高裁の述べた抽象論からすれば、遺産共有は、民法249条以下の「共有」であり、共有不動産から生じた債権は、共有者に分割帰属するとするのであるから、すべて否定されることになり、賃料を遺産とし(b)、遺産に含め(c)、清算を認め(d)(e)、当事者の合意によって清算を認める(f)、と判断した審判は、遺産でないものを審判の対象としたとして違法となりそうである。また、賃料は、準共有される(g)のではない。今後は、実務では、賃料は、共同相続人間に分割帰属するものとして扱われていくだろうが(したがって、遺産分割審判の対象、あるいはその際の考慮の対象としないことになる)たとえば、賃料が一部の共同相続人によってすでに費消されているような事例で、全員の合意によって審判時に清算したような場合にも、賃料については別の不当利得返還請求訴訟を提起すべきだとしてその審判を違法とするのか、あるいは、全員の合意によって不動産の取得者がその過去の賃料も「丸取り」することを「前提」[30]として遺産分割審判がなされた後に、賃料は当然分割帰属するとして不動産取得者に対して提起された賃料支払請求を認めるのか、などについては議論の余地がありそうである。本件では、賃料は、別に保管され、管理費がそこから支出されたというように、(i)を採用するのに非常に適した条件がそろっていた。これに対し、審判の際に、賃料がすでに費消されている事案、あるいは賃料の帰属について別の「前提」があった事案などでは、紛争の1回の処理という観点から、別の処理があり得るのではないだろうか。この意味で、本判決の射程範囲には注意を要する。

(6)なお、本判決は、「相続分」の割合により賃料を分割取得するという。この「相続分」の内容については、少し注意が必要である[31]。すなわち、従来、遺産共有の相続分は、遺言による指定がある場合には指定相続分、遺言がなければ、民法900条の規定する相続分(法定相続分)をいうとする考え方が強いけれども[32]、特別受益を考慮した上での相続分、あるいは、それに加え寄与分も考慮した上での相続分(具体的相続分)をいうとする考え方がある[33]。本判決は、当事者が「法定相続分」(おそらく民法900条の規定する相続分を指していたものと思われる)と主張したのに対し、たんに「相続分」と述べるにとどまっており、この点が明確にはなっていない。具体的相続分の法的性質に関する議論ともからみ[34]、遺産分割において、特別受益、寄与分が認められている場合には、差戻審の判断が注目される。

**相続開始後、遺産分割前に相続不動産から生じた賃料の処理（図）**

- ( Q 1 ) 賃料は管理費と相殺され不存在となるか yes **(a)分割時賃料不存在擬制説**
- no= ( Q 2 ) 賃料は遺産か yes **(b)遺産帰属説（積極説）**
- no= ( Q 3 ) 賃料は遺産分割の対象か yes **(c)元物評価加算説（積極説）**
- no= ( Q 4 ) 賃料を含めて遺産分割審判時に清算を認めるか yes **(d)審判時清算肯定説（積極説）**  
yes & no **(e)客観的個別処理説（折衷説）**
- no= ( Q 5 ) 全員の合意により遺産分割審判時に賃料の清算を認めるか yes **(f)条件付清算肯定説（折衷説）**
- no= ( Q 6 ) 賃料を共有しているか yes **(g)民事訴訟分割説（消極説）**
- no= ( Q 7 ) 遺産分割の絶対的遡及効を認めるか yes **(h)元物取得者帰属説（消極説）**（本件原審判決）
- no **(i)相続分当然分割説（消極説）**（本件最高裁判決）

カッコ内は、従来の一般的な呼称

**注**

[ 1 ] 従来 of 審判例については、泉久雄「家事審判例の軌跡（7の2）遺産分割（その2）」家月37巻12号1頁以下（昭和60年）（栗原平八郎＝太田武男編『家事審判例の軌跡』（平成7年・一粒社）所収）参照。なお、同様な可分債権（金銭債権）としての「果実」には預金債権の利息や株式の配当も含まれるけれども、本稿では、取り扱わないこととする。

[ 2 ] 各説の呼称については、松倉耕作「遺産から生じた家賃と遺産分割の対象」判タ514号193頁以下（昭和59年）のものを参考にしながら、アレンジした。なお、遺産分割の対象を定める基準時につき、従来、相続開始時に存在した財産を対象とするとする「相続開始時説」と、遺産分割時に存在する財産を対象とするとする「遺産分割時説」が対立しているが、この相違が相続不動産から生じた賃料の扱いに直結するわけではない（いずれにしても、形式的には「遺産」ではなく、「準遺産」等の概念を通じて遺産と同視するか否かが問題だから）、本稿ではこの点は扱わない。

[ 3 ] 高木多喜男「遺産より生ずる果実と遺産分割」山木戸克己教授還暦記念論文集刊行発起人会編『実体法と手続法の交錯（下）山木戸教授還暦記念』（昭和53年・有斐閣）408頁。

[ 4 ] 東京家審昭和46年9月7日家月24巻7号65頁。賃料は、葬儀費用、及び固定資産税に充てられたとした。

[ 5 ] 高木多喜男「遺産より生ずる収益と遺産分割」明山和夫ほか編『現代家族法の課題と展望：太田武男先生還暦記念』（昭和57年・有斐閣）296頁。

[ 6 ] 賃料を遺産分割の対象に含めて処理するのが「実務の趨勢」だとするものとして、岡本広海「遺産から生じた収益」埜野兪編集代表『遺産分割・遺言の法律相談（改定版）』（平成16年・青林書院）126頁。

[ 7 ] 大阪高決昭和40年4月22日家月17巻10号102頁など。古くは、近藤英吉『相続法論（下）』（昭和13年・弘文堂書房）531頁以下。また、岡垣学＝田中弘「遺産分割をめぐる若干の問題」判タ141号523頁以下（昭和38年）、岡垣学『家事審判法講座2巻』（昭和42年・判例タイムズ社）91頁以下。なお、昭和42年3月全国家事審判官会同家庭局見解・家月21巻2号28頁以下（昭和44年）。

[ 8 ] 高松家丸亀支審昭和35年11月30日家月14巻7号68頁など。最高裁判所事務総局家庭局「昭和54年度高等裁判所管内別家事事件担当裁判官会同概要」家月33巻11号15頁（昭和56年）における家庭局の見解。野田愛子「遺産分割」ジュリ102号106頁（昭和40年）、高木・前掲注（5）291頁以下。なお、鈴木祿弥＝唄孝一『人事法』（昭和50年・有斐閣）89頁は、このニュアンスである。また、泉・前掲注（1）15頁以下は、「強いていえば、（分

割の対象に - 引用者) 収益や代償財産を取り込んだ裁判例が大河となることを私は期待している」とし、20頁注(10)で、「収益については、遺産債権についてと同じ論理によって分割の対象とすることが出来ると考えている」とし、さらに、中川善之助=泉久雄『相続法(第4版)』(平成12年・有斐閣)348頁以下は、「遺産分割前の遺産の収益は相続人全員に帰属し、分割の対象となると解するべきであろう」とし、その直後に、橋・後掲本注の所説が引用されることから、賃料が遺産に含まれるとされるようである。このように、厳密には、「(c)元物評価加算説」は、後に述べる「(d)審判時清算肯定説」との区別は付きにくい。また、神田孝夫「相続財産の収益・管理費用」山島正男=泉久雄編『演習民法(親族・相続)』(昭和47年・青林書院新社)473頁は、相続開始前にすでに収益を発生させる基本的な法律関係が被相続人と第三者間にある場合と、相続開始後に相続人が合意のうえ自己使用し、または他人に使用させることによりはじめて収益を生む場合を区別し、前者は相続財産の自然膨張とし、後者は相続財産とは別個の相続人の共有財産とみるべきではないかとする。なお、理由は詳細に述べられないけれども「遺産分割の対象に含める」、あるいは「遺産分割の際に清算を認める」という意味での「積極説」に立つ(とみられる)見解として、浦本寛雄「遺産の評価」奥田昌道ほか編『民法学7』(昭和51年・有斐閣)249頁以下、泉久雄ほか『民法講義8』(昭和53年・有斐閣)164頁(久貴忠彦執筆)、橋勝治「相続開始後の遺産の変動と遺産分割」鈴木忠一ほか監修『新・実務民事訴訟講座8』(昭和56年・日本評論社)198頁、吉本俊雄「遺産の管理費・収益」島津一郎ほか編『新版相続法の基礎』(昭和56年・青林書院新社)191頁、山口純夫「遺産分割の前提問題」久貴忠彦編『法学基本講座親族法・相続法100講』(昭和61年・学陽書房)225頁、高木多喜男『口述相続法』(昭和63年・成文堂)368頁、柳沢千昭「賃料・株の配当金」市川四郎=野田愛子『相続の法律相談(第4版)』159頁以下、二宮周平『家族法(第2版)』(平成17年・新世社)332頁。

[9]注(8)の「積極説」参照。諸論稿では、(c)と(d)の違いがあまり意識的に論じられているとはいえないので、文献は一括して掲げておくこととした。

[10]日野原昌「遺産分割に関する諸問題」判タ156号450頁(昭和39年)(小山昇ほか編『遺産分割の研究』(昭和48年・判例タイムズ社)所収)、林醇「相続開始後、遺産から生じた果実を遺産分割の対象とすることの可否」家月37巻3号120頁(昭和60年)は、「遺産から生じた果実をその発生原因、種類、態様、時期、果実の算定の難易等により、遺産分割の機能・性質に鑑み、遺産分割審判の対象とすべきものと、訴訟手続で分割をすべきものとを具体的に決してゆくことが妥当な態度と思われる」とする。同旨、久貴忠彦「相続開始後に遺産から生じた果実・収益と遺産分割」沼邊愛一ほか編『家事審判事件の研究2巻』(昭和63年・一粒社)127頁以下、伊藤昌司『相続法』(平成14年・有斐閣)357頁以下、内田貴『民法(補訂版)』(平成16年・東京大学出版会)419頁以下。なお、高木・前掲注(5)296頁以下では、半自動的に生ずる果実と経営・管理を必要とする果実が区別され、伊藤・前掲本注359頁は、この指摘を敬服すべき教示であるとする。

[11]東京家審昭和55年2月12日家月32巻5号46頁(合意がないとされた)、東京高決昭和56年5月18日家月35巻4号55頁(合意がないとされた。解説として、山名学・別ジュリ132号(久貴忠彦=米倉明編『家族法判例百選(第5版)』)180頁以下(平成7年)。この解説は、(f)を「最も事案に応じた妥当な解決を期待できる見解ではないかと思われる」とする)また、比較的新しいものとして、東京高決昭和63年1月14日家月40巻5号142頁(合意の有無を釈明するため、差し戻された。解説として、加藤謙一・判タ706号(昭和63年度主要民事判例解説)164頁以下(平成元年))、東京高決昭和63年5月11日家月41巻4号51頁(合意がないとされた。これを肯定的に評価する解説として、若林昌子「判批」判タ735号(平成元年度主要民事判例解説)206頁以下(平成2年))など。松倉・前掲注(2)199頁、清水節「遺産からの収益について」ケ研212号164頁(昭和62年)、同「遺産分割の対象財産性」岡垣學=野田愛子編『講座・実務家事審判法3』(平成元年・日本評論社)200頁以下、日野忠和「遺産から生じた収益」判タ588号88頁以下(平成元年)、松原正明「遺産分割の対象財産性」家月43巻4号10頁以下(平成3年)、同「遺産分割の対象となる財産の範囲と限界」川井健ほか編『講座・現代家族法5』(平成4年・日本評論社)56頁以下、有地亨「遺産分割と債権、債務」曹時45巻7号1536頁以下(平成5年)、長秀之「相続開始後の賃料収入の処理」判時1520号13頁以下(平成7年)、岩木宰「遺産分割」判タ996号115頁以下(平成7年)、松倉耕作「遺産分割手続と家賃収入の処理」占部洋之ほか編『現代民法学理論と実務の交錯(高木多喜男先生古稀記念論文集)』(平成13年・成文堂)294頁以下、松原正明「遺産からの果実・収益」判タ1100号340頁以下(平成14年)、吉田健司「遺産からの果実」

- 野田愛子＝松原正明編『相続の法律相談（第5版）』（平成14年・有斐閣）176頁。
- [12] 島津一郎＝松川正毅編『基本法コンメンタル相続（第4版）』（平成14年・日本評論社）109頁（松川正毅執筆）。
- [13] 橘・前掲注（8）197頁以下。同旨、庵前重和「相続開始後の遺産の増減と遺産分割」『創立20周年記念論文集1巻』（昭和42年・司法研修所）245頁。また、合意が出来ない場合の事実上の不都合については、林・前掲注（10）121頁注（13）。
- [14] 潮見佳男『相続法（第2版）』（平成17年・弘文堂）132頁。
- [15] 清水・前掲注（11）「遺産からの収益について」164頁、同・前掲注（11）「遺産分割の対象財産性」201頁。この指摘は、賃料債権が可分債権であり、当然分割されることを前提としている。
- [16] 高松高決昭和36年1月8日家月14巻7号62頁。この決定は、(h)を明確に否定する。谷口知平＝久貴忠彦編『新版注釈民法(27)』（平成元年・有斐閣）395頁（川井健執筆）は、この高松高決を正当だと評価する。
- [17] 大分家中津支審昭和51年4月20日家月29巻1号83頁、京都家審昭和38年8月2日家月15巻1号124頁。大阪高裁管内家事審判官有志協議会議事録・家月15巻6号131頁以下（昭和38年）の多数説。なお、「分割の遡及効（909条本文）を最大の根拠とする（この）立場は、……フランス法でもみられた古くから存在する考え方である」（松倉・前掲注（2）195頁）。
- [18] 遺産共有ではなく民法249条以下の「共有」（以下、「狭義の共有」という）に関するものではあるが、共有物から生ずる収益の帰属については、学説は、一般に、民法249条を類推適用し、持分に応じて各共有者に帰属するという（たとえば、我妻栄＝有泉亨補訂『新訂物権法』（昭和58年・岩波書店）322頁）。さらに、収益が賃料のような可分債権である場合は、民法427条により各共有者が持分の割合に応じて分割債権を取得する（川井健『民法概論（第2版）』（平成17年・有斐閣）180頁）が、特約による排除はあり得、さらに分割債権を生じさせない特約があると認定すべき場合が少なくないであろう、とされる（広中俊雄『物権法（第2版増補）』（昭和62年・青林書院）427頁）。したがって、(i)は、特約等を考慮しない限り、遺産共有を狭義の共有そのものだとする場合の論理的帰結である。なお、注（15）で言及した指摘は、(i)を前提としている。
- [19] 岡垣・前掲注（7）91頁。高松高決昭和36年1月8日・前掲注（16）も同旨。谷口＝久貴編・前掲注（16）304頁（川井執筆）参照。
- [20] 岡本・前掲注（6）は、この考え方が有力だとする。
- [21] 松倉・前掲注（2）198頁。
- [22] 村崎満『相続の法律知識』（昭和43年・育英社）109頁以下は、遺産には収益を伴うものとそうでないものがあるとし、「遺産分割の結果、収益財産である元物を取得した者は一応その果実をも取得することになるが、遺産分割の実施されるのは相続開始後、相当年月を経た後になされることも多々あり、その間の収益も相当額に昇ることがあるので、これらの果実を別に計算して分割することもある」とし、また同116頁（註）は、「元物より離れた果実は勿論のこと、遺産分割確定により元物の帰属者が定まる迄の間の収益はすべて、分割対象から除外し、遺産分割後別途に相続分に応ずる清算ということも考えられる。この場合には民法909条にて分割の効果は相続開始に遡るとせられているから、特に審判主文にて収益を除外することを明確にしておく必要がある」とするので、あくまで原則は(h)、例外的に(i)としている。庵前・前掲注（13）250頁。
- [23] 限定承認のほか、相続財産が分離される場合が問題となろう。
- [24] 神田・前掲注（8）472頁。
- [25] 最判昭和30年5月31日民集9巻6号793頁。
- [26] 共有地の不法占拠を理由とする損害賠償請求権について、最判昭和51年9月7日判時831号35頁。
- [27] 遺産分割後の第三者について、最判昭和46年1月26日民集25巻1号90頁。なお、遺産分割前の第三者について、民法909条ただし書き。
- [28] 谷口＝久貴編・前掲注（16）503頁以下（小室直人執筆）。大判大正3年3月25日民録20輯230頁は、事案は判然としないものの、「相続財産ヨリ生スル果実ノ如キハ又是レ相続財産ノ一部ニ外ナラサルモノトス」という。ただし、旧華族の世襲財産に関する限定承認が問題となっており、相続財産そのものと、その収益のそれぞれの差押禁止の範囲が問題となっている点には注意を要する。なお、被相続人が締結していた借地契約につき相続開始後の賃料支払義務

を、限定承認した相続人が自己の債務として負うとした判決がある（大判昭和10年12月18日民集14巻2084頁）。中川善之助「判批」民商3巻6号1160頁（昭和11年）は、大判大正3年3月25日・前掲本注と同様に扱うべきだとし、この判決に反対するが、穂積重遠「判批」民事法判例研究会編『判例民事法(15)昭和10年度』（昭和11年・有斐閣）555頁は、引き続き相続人が借地を利用したことを重視し、この判決に賛成する。

[29](Q1)は、異質なのでここでは問題としない。

[30]論理的には、共同相続人に分割帰属している賃料は遺産ではないから、遺産分割審判の対象とはならない。

[31]岩木・前掲注(10)115頁。

[32]たとえば、ある共同相続人の債権者が当該相続人に代位して遺産たる共有不動産に共有登記をする場合、民法900条の割合による登記がなされる。ただ、民法900条にいう相続分を前提としたとされる民法最判昭和38年2月22日民集17巻1号235頁については、特別受益のある事例ではなく、具体的相続分により処理していた可能性もある旨、指摘がある（谷口=久貴編・前掲注(16)174頁（宮井忠夫=佐藤義彦執筆））。伊藤・前掲注(10)244頁も参照。なお、相続債権に関するものではあるが、近時の文献として、橋詰均「共同相続人の死亡と相続分の承継」判タ1179号47頁の注(2)参照。

[33]谷口=久貴編・前掲注(16)174頁以下（宮井=佐藤執筆）。

[34]最判平成12年2月24日民集54巻2号523頁が、具体的相続分の価格・割合の確認を求める訴えは、確認の利益を欠くとしたことから、民法899条の「相続分」は「法定相続分」と解する方向で進展が見込まれようとするものとして、島津=松川編・前掲注(12)56頁（副田隆重執筆）。

\* 本判決は、裁判所時報1395号4頁に掲載されている。また、本判決の紹介として、高橋眞「判批」NBL819号4頁以下（平成17年）税法に関するコメントとして、TKC税務研究所「判批」<http://www.tkcllex.ne.jp/zei/sh83.html>（平成17年）がある。

\* \* 原稿送付後、丸山絵美子「判批」法セ613号120頁（平成17年）に接した。

（平成17年12月13日）

著者：金沢大学大学院法務研究科教授 尾島茂樹