

## はしがき

最近、平成30年と令和3年に相続に関する民法の改正がありました。

遺産相続というのは、要するに亡くなった人の遺産を分けるだけですから、他人からみると複雑な問題には感じないかもしれませんが、実際の、故人の遺産が預貯金だけで、しかも相続人同士の仲がよければ簡単に解決することも多いでしょう。

ところが、預貯金のほかに、不動産があったり、証券があったり、生命保険があったりすると、どのように分ければよいか途端に難しくなって意見が対立することもあります。またあるいは、長男は故人から生前にたくさんの財産をもらっていたとか、長女は故人の介護をしていたとかの言い分が出てくると、遺産を等分に分けるのはかえって不公平ではないかという言い争いに発展することは少なくありません。

時には、土地や預金の名義は故人名義になっているが、本当は私の物だという相続人が出てくることもありますし、行方不明になっている相続人や認知症を患っている相続人がいることもあるでしょう。

このような争いや面倒を回避するために遺言という制度があります。故人の財産ですから、故人の意思のとおり相続ができるのはよいことかもしれませんが、しかし、故人の気持とは裏腹に、故人は認知症だったから遺言は無効であると主張して裁判になることは意外に多いです、遺言書の内容があいまいだったりすることもあります。そして何よりも配偶者や子には遺留分という最低保障もありますのでそのために裁判になることも多いです。

このような争いの種があるため、仲がよい兄弟姉妹だったのに、いつの間にか激しい感情の対立に発展して二度と顔も見たくないという関係にもなるかもしれません。

相続というのは、財産問題であるのと同時に家族問題でもあります。そのために解決方法も複雑ですし、長期化します。近年、立て続けに相続に関す

はしがき

る法律が改正されているのも、少しでもスムーズに相続事件を解決するためです。

本書は、東京弁護士会法律研究部の相続・遺言研究部の有志が、専門的知識も踏まえながら、読者の方々にできるだけわかりやすく工夫して執筆を心がけました。

終わりに、この本の刊行にあたり、種々お世話いただいた民事法研究会編集部の竹島雅人氏の労に敬意を表し、御礼申し上げます。

令和5年3月

東京弁護士会法律研究部相続・遺言部  
部長 弁護士 仲 隆

# 第1章

## 相続人と相続分

## Q1

### 相続の開始

夫が数年前から行方不明になっています。夫には妻である私と2人の子がいます。夫名義の不動産や預金があるのですが、相続手続きをすることはできないのでしょうか。

#### ▶▶▶ Point

- ① 相続は人の死亡により開始します。したがって、死亡が確認されないと相続手続きをすることができません。ただし、法的に死亡したとみなす制度として「失踪宣告」制度があります。
- ② 「認定死亡」といって、死亡の事実は確認できないけれども確実に死亡したと認められるような場合に便宜的に死亡として取り扱う制度があり、戸籍に記載した死亡の日死亡したものと認められます。これらの制度によって相続手続きを行うことが可能となります。

## 1 死亡

民法882条は、「相続は、死亡によって開始する」と規定しています。

したがって、相続は人の死亡により開始し、相続人が被相続人の死亡を知らなくとも、または戸籍上の届出がなされていなくても、相続開始の効果として被相続人の権利義務が相続人に移転します。もっとも、死亡の事実が確認されないと相続手続きを行うことはできません。

人が死亡した事実は、死亡診断書または死体検案書、あるいは、これらが無いときは「死亡の事実を証すべき書面」が添付された死亡届出書の提出によって戸籍に死亡が記載されることにより証明されます。

すなわち、戸籍法上、人が死亡したとき同居の親族等の届出義務者は死亡

の事実を知った日から7日以内（国外で死亡した場合には3カ月以内）に届出をしなければならず（戸籍法86条1項）、その死亡届書には、「死亡の年月日時分及び場所」などを記載した診断書または検案書を添付しなければならないとされています（同条2項）。ただし、やむを得ない事由によりこれらを得ることができないときは、「死亡の事実を証すべき書面」をもって代えることができます（同条3項）。「死亡の事実を証すべき書面」というのは、たとえば震災などで行方不明になったままである者については遺体が発見されていないため、医師による診断書または検案書を添付して死亡届書を提出することができない場合に、「特定人が死亡した事実を認定するに足る資料」をいい、死亡現認書などがこれにあたりとされています。

こうして、この死亡届書に記載された「死亡の年月日時分」の記載が戸籍に記載にされるため、死亡者の戸籍謄本から、その死亡の有無、時期がわかることとなります。

## 2 失踪宣告

### (1) 意義

失踪宣告とは、民法30条で定めた一定の期間にわたり生死不明の者について、所定の時期に死亡したものとみなす制度です。

この制度は、生死不明の場合、すなわち生存の証明も死亡の証明もできない場合に利用できる制度です。前述の「死亡の事実を証すべき書面」による死亡の届出や、後述の認定死亡制度は、死亡したことが確実である場合の制度ですので、基本的な点で違いがあります。

### (2) 手続

一定の期間にわたり生死不明の不在者について、配偶者、親、子、保険金受取人などの失踪宣告につき法律上の利害関係を有する利害関係人は、家庭裁判所に失踪宣告の審判申立てを行うことができます。

家庭裁判所の調査の結果、不在者の生存が確認できなかった場合、家庭裁

判所の掲示板と官報に失踪に関する公告が掲載され、公告を行ってから所定の期間が経過してもなお不在者の生死が明らかでないとき、家庭裁判所は不在者についての失踪宣告の審判を行うこととなります。なお、公告期間については家事事件手続法148条3項に規定があります。

失踪宣告の審判が確定した場合には、失踪宣告の審判申立てを行った者は、失踪宣告審判が確定した日から10日以内に審判書謄本に確定証明書を添付して失踪宣告の届出をすることになり（戸籍法94条・63条1項）、この届書に基づき、戸籍上に死亡とみなされる旨が記載されます。

そして、死亡とみなされる場合、民法31条により失踪宣告の種類に応じて死亡とみなす「時期」が定められています。

### (3) 種類

#### (a) 普通失踪（民法30条1項・31条）

不在者の生死が7年間以上明らかでないときに、不在者を死亡したとみなす制度です（民法30条1項）。

不在者の生存が最後に確認できた時点から、7年経過した場合に申立てをすることが可能となります。

この場合、7年間の期間の満了時に不在者が死亡したものとみなされ（民法31条）、相続はこの時に開始します（失踪宣告の審判確定の日ではありません）。

#### (b) 特別失踪（危難失踪）（民法30条2項・31条）

戦地に臨んだ者、沈没した船舶に乗船していた者、その他死亡の原因となるべき危難に遭遇した者について、その生死が、戦争が終了した後、船舶が沈没した後、その他の危難の去った後1年間明らかでない場合に、その不在者を死亡したものとみなす制度です（民法30条2項）。

「死亡の原因となるべき危難」とは、遭遇すれば人の死亡する蓋然性が高い事象をいうものとされており、地震、火災、津波、山崩れ、雪崩、火山噴火、断崖からの転落、野獣による襲撃などが含まれます。

この制度では、危難の去った時に死亡したものとみなされ（民法31条）、相続はこの時に開始することになります（普通失踪の場合と同様、失踪宣告の審判確定の日ではありません）。

#### （4）失踪宣告の取消し

認定死亡制度と異なり、失踪宣告制度は法律上死亡したものとみなす制度ですので、後日生存が確認されたり、死亡とみなされた時と異なる時に死亡したことの証明があったときには、本人または利害関係人は家庭裁判所に対し失踪宣告の取消しを求める審判を申し立てなければなりません（民法32条1項）。

### 3 認定死亡

認定死亡は、水難、火災その他の事変により、死亡したことが確実な場合で、遺体未発見の場合に戸籍に死亡の記載をするための制度です。

水難、火災その他の事変により死亡した者がある場合について、その取調べをした官庁または公署は、死亡地の市町村長に死亡の報告義務を負うとされ（戸籍法89条）、その死亡報告によって戸籍に死亡の記載をすることができるとされています。なお、戸籍には正確な死亡時期がわからないことから「推定」と明記されます。

この認定死亡制度により、相続が開始し、相続手続などを進めることが可能となります。

しかし、前述の失踪宣告と異なり、法律上、死亡したものとみなすものではなく、推定にすぎません。そのため、後日生存が確認されたり、死亡日時が明らかになった場合には戸籍の訂正が行われ、また、相続手続に瑕疵が生ずることとなるので注意が必要です。

### 4 高齢者職権消除

戸籍上の生年月日から、一般的に死亡している蓋然性が高い高齢者の場合





## 第8章

# 遺言書の作成

**Q39**

**遺言書にはどのようなことを書くのか**

遺言書を作成しようと思っていますが、遺言として効力が生じる内容は決まっているという話を聞いたことがあります。遺言書にはどのようなことを書くのでしょうか。

▶▶▶ Point

- ① 遺言書に書いた事項のうち法律上の効力を有するものは民法などの法律によって定められた事項に限られます。
- ② 遺言者の気持ちなど、法律上の効力を有しない事項をあえて遺言書に書くこともあります。

**1 遺言事項**

(1) 遺言事項の意義

遺言書を作成するにあたっては、民法に定める方式に従って作成することは必要ですが、書いてはいけない事項があるわけではなく、書く内容は遺言者が自由に決められます。

しかし、遺言は、遺言者の最終意思を法的に実現する制度であり、遺言書に書いた内容すべてが法的に効力を有するというわけではありません。たとえば、遺言書に「兄弟仲よくするように」と書くこともできますが、兄弟仲よくする法的義務が子どもたちに生じるわけではなく、「兄弟仲よくするように」という遺言に法的効力はありません。

遺言書に書いた事項のうち法律上の効力を有するものは民法などの法律によって定められた事項に限られており、その事項を遺言事項といいます。

## (2) 遺言事項の具体的内容

主な遺言事項は以下のとおりです。

### (a) 祭祀主宰者の指定（民法897条1項）

先祖のお墓を守り供養する人を指定することです。

### (b) 相続分の指定または指定の委託（民法902条1項）

相続分を指定し、または指定することを誰かに委ねることです。民法で定められている法定相続分とは異なる相続分を指定することもできます。

### (c) 遺産分割方法の指定または指定の委託（民法908条）

遺産の分け方を指定し、または指定することを誰かに委ねることです。

### (d) 特別受益の持戻しの免除（民法903条3項）

相続人に生前贈与したことを相続の際に考慮しないこととすることです。

### (e) 遺贈（民法964条）

財産を相続人または相続人ではない人に無償で与えることです。

### (f) 遺言執行者の指定または指定の委託（民法1006条1項）

遺言者の死後に遺言の内容を実現してくれる人を指定し、または指定することを誰かに委ねることです。

### (g) 信託の設定（信託法3条2号）

遺言で信託を行うことです。ただし、信託は、遺言者が1人で行う遺言ではなく、信託を引き受けてくれる受託者と行う契約で設定することが多いです。

### (h) 生命保険金の受取人の変更（保険法44条）

生命保険金の受取人を変更することです。ただし、生前に保険会社に連絡して変更手続きをしたほうが確実です。

### (i) 廃除および廃除の取消し（民法893条・894条2項）

遺言者に対して虐待等をした相続人の相続権を奪うこと（廃除）、また生前にした廃除を取り消すことです。

(j) 認知（民法781条2項）

結婚していない男女の間の子について、自分の子であると認め、法律上の親子関係を生じさせることです。

(k) 未成年後見人の指定および後見監督人の指定（民法839条1項・848条）

唯一の親権者である遺言者が、自身の死亡後に自身に代わって未成年者の財産管理等を行う者（未成年後見人）を指定し、また未成年後見人を監督する人を指定することです。

## 2 付言事項

前記①のとおり、遺言書に書いた事項のうち法律上の効力を有するものを遺言事項といいますが、法律上の効力を有しないことをあえて遺言書に書くこともあります。これを付言事項といいます。

たとえば、献身的に介護をしてくれた娘に遺産を多く配分した、あるいは逆に生前贈与をした息子の遺産の配分は少なくした等、その遺言を作成した理由を説明しておくこともあります。

長年いっしょに人生を歩んでくれた夫や献身的に介護をしてくれた娘への感謝の気持ちを書くこともあります。

先祖代々伝わる不動産は売らずに守ってほしい、子どもたちみんなで妻の面倒をみてほしい等の遺言者の希望を書くこともあります。葬式についての希望を書くこともありますが、その場合は、葬儀を行う前に遺言書の内容を知ってもらえるかという点に注意する必要があります。

上記のとおり、付言事項は法律上の効力を有せず、「兄弟仲良くするように」と遺言書に書いても兄弟仲良くする法的義務が生じるわけではありませんが、付言事項に託された遺言者の思いは残された家族等の心に響くものです。遺言者の思いを付言事項として残しておくのもよいでしょう。

（佐藤正章）

〔執筆者一覧〕

仲 隆	(なか たかし)
後藤美海子	(ごとう みみこ)
生方 麻理	(うぶかた まり)
大塚 淳	(おおつか じゅん)
大植 幸平	(おおうえ こうへい)
岩井 婦妃	(いわい ふき)
三ツ村英一	(みつむら えいいち)
小林 智子	(こばやし ともこ)
矢作 和彦	(やさく かずひこ)
浦岡由美子	(うらおか ゆみこ)
吉田悌一郎	(よしだ ていいちろう)
宮田 百枝	(みやた ももえ)
森田 悟志	(もりた さとし)
安齋 瑠美	(あんざい るみ)
小西 麻美	(こにし まみ)
佐藤 正章	(さとう まさあき)
長濱 晶子	(ながはま あきこ)
藤崎 太郎	(ふじさき たろう)
渡瀬 耕	(わたせ こう)
瀬川 千鶴	(せがわ ちづる)
佐々木好一	(ささき こういち)
村松聡一郎	(むらまつ そういちろう)
下崎 寛	(しもざき ひろし)

## 相続・遺言のトラブル相談Q & A

---

令和5年3月31日 第1刷発行

定価 本体2,900円+税

編 者 東京弁護士会法律研究部相続・遺言部

発 行 株式会社 民事法研究会

印 刷 株式会社 太平印刷社

---

発 行 所 株式会社 民事法研究会

〒150-0013 東京都渋谷区恵比寿3-7-16

TEL 03(5798)7257〔営業〕 FAX 03(5798)7258

TEL 03(5798)7277〔編集〕 FAX 03(5798)7278

<http://www.minjiho.com/>

---

落丁・乱丁はおとりかえします。

ISBN978-4-86556-530-0 C2332 ¥2900E