

～ 出張報告 ～

中国相続法現地セミナー及び中国消費者権益保護法学会

国際協力部教官
川 西 一

本職は、平成25年8月14日から同月17日まで、中華人民共和国北京市に出張し、当地で行われた国別研修「民事訴訟法及び民事関連法」現地セミナー及び中国消費者権益保護法学会に参加した。

1 国別研修「民事訴訟法及び民事関連法」

国際協力部は、平成19年11月から、独立行政法人国際協力機構（JICA）と協力して、中国における民事法の起草担当部門である全国人民代表大会常務委員会¹法制工作委員会民法室（以下「民法室」という。）に対する立法支援を実施してきた。

その内容は、日本国内と中国現地での研修・セミナーを通じて、民法室の法案起草メンバーに対し、日本の知見を提供し必要な助言を行い、中国の民事訴訟法を中心とする民事関連立法作業を支援するものであった。国際協力部は、これまで、日本国内での研修の企画・立案・実施、現地セミナーや国内支援委員会に参加している。

平成19年11月から3年間は、プロジェクト方式により、中国の民事訴訟法及び仲裁法の改正及び権利侵害責任法（不法行為法）の立法につき支援し、権利侵害責任法の成立につながった（平成21年12月26日成立）。同プロジェクト終了後も民法室から

民事法全般についての支援を継続する旨の要請があり、平成22年7月以降はプロジェクト方式から個別技術協力案件に変更し、国別研修「民事訴訟法及び民事関連法」を実施している（期間3年、平成25年10月まで）。

平成22年度国別研修では、「法の適用に関する通則法」を中心とした知見を提供し、中国「涉外民事関係法律適用法」の成立につながった（平成22年10月28日成立）。また、平成23年度国別研修では、引き続き民事訴訟法に関する知見を提供し、その結果、平成24年8月末に中国民事訴訟法改正法が成立した（平成25年1月施行）。

民事訴訟法の改正が一段落したことに伴い、民法室は、相続法及び消費者権益保護法等の改正作業に着手し、あるいは改正に向けた研究を開始したことから、それに応じて、相続法及び消費者権益保護法等を対象法令とした研修・セミナーを実施してきた。

2 中国相続法について

中国相続法は、1985年に制定されたが、当時は改革開放路線が始まったばかりであり、私有財産の相続に対する意識も低かったため、概括的な規定が多いものであった。その後、中国経済が発展し、国民の蓄財が進んだ上、不動産価格の急激な上昇により、相続を巡る紛争が社会問題となりつつあり、相続法の改正が急務となっている。

そのため、同法の改正を担当する民法室は、相続

¹ 全国人民代表大会（全人代）は、中国の最高国家権力機関及び立法機関であり、日本の国会に相当する。全人代常務委員会は、全人代の常設機関として、全人代閉会中に全人代に代わり最高国家権力及び立法権を行使するだけでなく、全人代とともに立法権を行使することができる。

法改正に向け、諸外国の法制等の研究を開始し、平成24年6月には、国別研修「民事訴訟法及び民事関連法」として、中国雲南省昆明市において、中国相続法改正に関する現地セミナーを実施した。

今回の現地セミナーは、上記の現地セミナーに引き続き、中国相続法改正における研究事項について、日本の相続法に関するより深い知見を提供するだけでなく、中国側との意見交換により日中双方の相続法に関する理解を深めることを目的に実施したものである。

3 中国消費者権益保護法について

現在、中国では、経済発展に伴って消費者紛争が社会問題化しており、インターネット取引等新たな取引形態の出現もあいまって問題が複雑化するとともに、上述の民事訴訟法改正において消費者事件について公益訴訟制度を導入したのに伴い、消費者権益保護法の改正が急務となった。

民法室は、同法の改正作業に着手し、既に第1次草案が提出され、現在、第2次草案を作成中であり、平成25年1月及び5月の2回にわたり実施した訪日研修においても同法をテーマとして活発な議論が行われた。今回は、相続法現地セミナーを実施するに当たり、同時期に開催されることになった中国消費者保護法学会から、稲田教授、松本理事長が招待を受け参加したものである。

4 相続法現地セミナー

(1) 日時及び場所

平成25年8月15日及び16日午前、全人代会議センター

(2) 日本側参加者（敬称略）

稲田龍樹：学習院大学法科大学院教授（元裁判官）、中国民事関連法アドバイザーグループ委員

松本恒雄：独立行政法人国民生活センター理事

長、（前一橋大学大学院法学研究科教授）、同アドバイザーグループ委員

川西 一：法務省法務総合研究所国際協力部教官、同アドバイザーグループ委員

白井 涼：同総務企画部国際協力事務部門国際協力専門官

丸山 瞳：独立行政法人国際協力機構産業開発・公共政策部法・司法課課員

その他、本セミナーの全日程に、長期専門家である白出博之弁護士、JICA中国事務所担当者が随行した。

(3) 中国側参加者

全国人民代表大会法制工作委员会民法室賈主任以下15名、最高人民法院法官

(4) 論点（別紙1-1, 2, 3参照）

中国側から事前に寄せられた6つの質問事項について、日本側講師が回答する方式で議論が行われた。議論が行われたのは、主に以下の6つの論点である。

① 相続形式について

IT技術の進歩に伴い、IT技術を用いた遺言について、例えば、プリントアウトした遺言に署名した場合の遺言形式はどうなるのか、インターネット上にある遺言サービスの法的性格はいかなるものか、インターネット上に存する経済上の利益の相続問題など日本における取扱いについて質問が寄せられ、意見が交わされた。

② 遺言信託について

③ 相続人不存在について

④ 遺言執行者について

⑤ 財産隠匿について

⑥ 後位相続について

例えば、前妻との間に実子がいる男性が、自らの死後、財産をいったんは後妻に相続させたいが、後妻の死後は、後妻の相続人ではなく、前妻との間の実子に相続させたいというように、被相続人が、自らの財産について、相続先として相続人を

指定するのみならず、当該相続人から先の他者に対し当該財産の移転を指定するものについて、中国では、「後位相続」と呼んで、ニーズが高いとされている。日本では、このような後位相続に相当するニーズについては、信託の仕組みを用いて実現している旨の説明がなされ、これについて、中国側から、一般的な信託との違い、中国信託法との住み分けについて質問が寄せられ、意見が交わされた。



本セミナー開催にあたり、白出専門家には資料の作成、翻訳等大変ご尽力いただいた。本セミナーでも参照され、日中双方の相続法を比較した対照表や相続法改正に関する文献は、非常に参考となるものであり、中国相続法の改正動向を知るには非常に有益な資料であった。

5 中国消費者権益保護法学会について

(1) 日時及び場所

平成25年8月16日午後、遠望楼賓館（ホテル）

(2) 参加者

日本側：相続法現地セミナーと同じ（前記4(2)参照）

中国側：中国消費者権益保護法学会会員

全人代法工委民法室、中国政法大学、消費者団体、民間企業（IT、インターネット通販）等から関係者が多数出席

(3) 内容

松本理事長から、第1次草案についてコメントす

る講演²（別紙2参照）があり、その後、中国側参加者から、第1次草案についてのコメント、改正法に対する要望等について、発表及び質疑応答があった。また、全人代法工委民法室から扈巡視員（元主任）が参加し、草案の審議状況についての報告があった。



発表及び質疑応答については、時間が短く区切られており、議論を深めるというよりは、学者、消費者団体、民間企業など様々な立場から、第1次草案についてのコメント、改正法に対する要望を発表する機会となっていた。中でも、クーリングオフ制度³、プラットフォーム事業者の責任⁴について、押し付け広告（企業からの不特定多数者へのメール送信）についてが、盛んに議論された。



² 第1次草案においては、クーリングオフ、プラットフォーム事業者の連帯責任など、消費者保護に向けた先進的な規定がある一方、概括的な規定もあり、具体的な規定あるいは運用上のルール設定が必要となる旨の指摘がなされた。

³ 第1次草案では、インターネット通販により購入した商品について、7日以内であれば、一律に理由を問わず返品を認める旨の規定がある。

⁴ 第1次草案では、インターネット通販における商品の販売者の責任だけではなく、販売者に出品させているプラットフォーム（例えば、アマゾン、楽天のようなモール業者）についても、購入者に対し連帯責任を負わせる旨の規定がある。

6 総括及び所感

中国国別研修「民事訴訟法及び民事関連法」は、本年10月に終了することとなり、今回は最後の現地セミナーであった。

昨今の日中関係の状況に加え、8月15日の訪中となっていたことから、不測の事態も予想されたが、中国側も我々を歓迎しいろいろと配慮してくれ、無事に全日程を終了することができた。

中国では、相続税がないという事情もあいまって、相続制度について大きな改正が行われることがなかったが、収入レベルに比して不動産価格が急激に上昇⁵し、相続問題がし烈な紛争となっており、国家としても看過できない状況となっているようである。

中国側は、相続法についてはいまだ研究段階ではあるものの、歴史的文化的な要素を無視できない相続法の分野において、文化的にも近く、半世紀以上も詳細な規定を有する相続制度を運用してきた日本の相続法制度に強い関心を有していることが伺われ、今後の改正においても影響を与えることは間違いない。

また、消費者権益保護法については、前回の訪日研修での成果が、第2次草案に反映していることが伺われ、こちらにおいても、同様に着実なインパクトを与えていることが認められる。

国別研修「民事訴訟法及び民事関連法」は、本年10月に予定している訪日研修（著作権法）をもって終了するが、中国側には、日本に参考となるべき知見が多数蓄積されていることを認識してもらうことができ、一定の成果を上げたものとする。

中国経済が急速に発展し、主要法令はおおむね整備され、法案起草能力も向上している状況において、

法司法分野における中国との関係が、法整備支援の枠組みで良いのかについて再考すべきなのは間違いないが、これまでの研修等で培った信頼関係を基に新たなステージを設定すべき時が来たと考えたい。



⁵ 統計上の数値ではなく、中国側から聞いた話になるが、高収入のサラリーマンであっても年収は数百万円であるにもかかわらず、北京市内のマンションは1億円前後の物件は珍しくないとのことである。そのため、相続においてし烈な争いが起こっているとのことであった。

相続法現地セミナー 質問検討事項

- 1 現代の情報技術は、遺言形式の発展にどのような影響を及ぼしていますか。また、インターネット技術など新型の情報データ保存システム、伝送、利用技術は、遺言形式における新制度の創設を推進していますか？
- 2 遺言信託に関しては、どの法律にどのように定められていますか。また、実務において、遺言信託使用の現状及びその原因はいかなるものでしょうか。遺言信託と普通信託とはどのような相違点がありますか。遺言信託を設立する場合に、受託者の同意は必要でしょうか（例えば、遺言書への署名なども必要か）。受託者の資格について、法律上特別な要求はありますか。もし信託関係が消滅した場合、信託目的に基づいた処分ができていない財産はどのように処理されますか。
- 3 遺産の相続人が存在しない場合について、まず具体的にどのような原因が考えられますか。また、その場合の解決モデルとして、どのような選択肢がありますか。さらに、異なる解決モデルがその役割を発揮する前提や区別等がありますか。それぞれのメリット・デメリットとしては、どのようなものがありますか。

4 日本民法の規定では、遺言執行者がいない場合、利害関係人が家庭裁判所に対して遺言執行者選任を請求できる旨を規定していますが（民法 1010 条）、同条の「利害関係人」とはどのような人のことを指しますか。また、家庭裁判所が遺言執行者を選任する際の手続と基準はどのようなものですか。さらに、遺言執行者の報酬は、遺産からの弁済においてどのように扱われますか。

5 実務において、遺産が隠匿される場合としては、具体的にどのような状況があるのでしょうか。また、その場合にはどのような法的効果・責任が生じますか。遺産隠匿の責任がある者に対しては何らかの制裁制度がありますか。さらに、遺産隠匿の被害者のために、何らかの救済手段がありますか。

6 日本民法には、後位相続〔后位继承〕※に関する明確な規定はありませんが、司法実務において、後位相続を認めていますか。また、このような制度について学者からの意見等があれば教えてください。

〔※補足説明・現行中国法に「後位相続」の明文規定は存在しないが、実務で既に多数行われているものとして、その立法化が検討されている。〕

後位相続については、「例えば甲が遺言する際、乙（前位相続人）を遺言相続人として指定するだけでなく、乙の死亡後の相続

人として丙（後位相続人）をも遺言で指定するものであり、これに基づいて遺産が継承される場合」とか、「後位相続（次位相続、替代相続）とは、遺言書にある種の条件成就又は期限到来を定めて、ある相続人（乙）が承継した財産をその他の相続人（丙）に移転させ受け継がせること」と説明されている（後位相続は、代襲相続とは異なり、甲→乙、乙→丙へと2度の権利移転を予定している。また遺言において正式な相続人を指定する他に正式相続人が欠ける場合に備えて補充的に相続する者を指定する「補充相続」とも異なる概念である）。

後位相続の目的は、遺産の実際の利用効率を発揮することにより社会資源を合理的に配置すること、遺言者の遺言自由を尊重すること、遺産利益を享受する者（乙）の遺産に対する実際の使用権保障、さらには当該遺言により条件成就又は期限到来によって遺産を取得できる後位相続人（丙）が、前位相続人（乙）の遺産に対する権利濫用を阻止して丙自身の当該遺産取得に対する期待利益を保護することであり、いわば期待権を法律上の「権利」として保護しようとする制度である（学説によれば丙が乙に対して一定の債権を取得する構成であり、乙は当該遺産所有権を取得するが後位相続の目的によってその処分等を制限され、場合によっては丙に対して損害賠償義務を負担する）。

以上

日中相続法国際セミナー（3）

2013・8・15～16 中国北京市

学習院大学法科大学院教授 稲田 龍樹

- 1 質問事項1 IT技術の進歩が遺言形式の発展に与える影響など
 - (1) 遺言形式へのIT技術の影響の実際
 - (2) インターネット上での遺言の新形式
 - (3) 上同遺言の通知の問題
- 2 同 4 遺言執行者選任手続とその効果
 - (1) 民法1010条の利害関係人の意義
 - (2) 家庭裁判所の遺言執行者選任の手続と基準
 - (3) 遺言執行者に対する報酬の原資と手続
- 3 同 5 遺産を隠匿した場合に生じる法律上の問題
 - (1) 隠匿の具体例
 - (2) 隠匿された場合の法的な効果・責任
 - (3) 隠匿被害者の救済手段
 - (4) 隠匿者に対する制裁

質問事項1 現代の情報技術は、遺言形式の発展にどのような影響を及ぼしていますか。また、インターネット技術など新型の情報データ保存システム、伝送、利用技術は、遺言形式における新制度の創設を推進していますか？

1 インターネット技術など新型の情報データ保存システム、伝送、利用技術の進歩は、遺言制度の設計にあたり、いかなる点を考慮すべきか。

(1) 日本の現状

遺言公正証書は、電子公証制度上、認められていない。しかし、電子文書（電磁的記録）に対しても公証制度の一部は既に活用されている（私署文書の認証、確定日付の付与など）。

2013年7月1日から、東京、大阪などの一部地域で、日本公証人連合会は、公正証書の原本の電磁的記録化を原本とは別に保管することになった。（原本の二重保存）公正証書遺言の原本についても、適用される。

(2) 日本における「インターネット遺言」について

日本での電子遺言バンク（e遺言）は、法的な効力がある遺言ではない。遺言書の付言事項を補うものにすぎない。エンディングノート、リビングウイルといった被相続人の生前の意思を、死後に関係者に伝えること、および個人情報を記録しておくものである。例、預金通帳の銀行名、預金番号など、財産目録、感謝の表明、遺言内容の説明

契約申込者（お客）は、会社と契約を結び、自己の生前の意思を予め予定された受取人（推定相続人）に通知・連絡する仕組みである。

遺言を補完し、円滑な遺言執行を補助する仕組みである。社会的なニーズは強い。

質問事項 1

2 インターネット上での遺言の新形式について

遺言は、遺言者の最終意思として確定的かつ明確であること、法的権利、財産特定が正確であること、客観的な意思表示であることを要する。

(1) 法律上、遺言形式を整備すれば、インターネット遺言は不可能ではない。

(2) 自筆証書遺言の類型に属させるか、公正証書遺言の類型に属させるか。

- ・ 軽率な遺言を防止できるか。インターネット上での文書作成は、作りやすく、修正しやすい。内容が複雑になるほど前後の不整合が起きやすい。
- ・ 他人が、被相続人の生前に遺言書の存在を知ること、これを見ること、を確実に防ぐことができるか。
- ・ 遺言は1個の法律行為である。個数を確定しにくい。また、複数作成された場合、作成前後の証明が容易ではない。
- ・ 数次の改訂作業のうち、どの時点で遺言完成といえるか分かりにくい。遺言作成時は、遺言能力の有無を判定すべき時期の紛争性と直結する。

(3) 自筆証書遺言の類型に属させるとき、遺言者は使い安いが、遺言としての安定性を欠くので要件を厳しくすることになる。要件が技術進歩を統御でなければ、解釈をめぐる紛争を避けられない。

公正証書遺言の類型に属させるとき、要件を欠くことは少なく、偽造変造の危険も少ない。遺言の存在、内容の秘密は守られやすい。公証人が関与することにより要件上は技術進歩を法的に統制しやすい。しかし、遺言者の遺言能力をめぐる紛争は避けがたく、この類型の遺言は精細になりがちであるから紛争化すると難件になる。公正証書遺言の絶対優位性の例外の範囲如何によっては、紛争が多発する可能性が高い。

質問事項 1

3 インターネット上の遺言を他の相続人に対して行う通知について

日本法において、こうした点を考察したい。

(1) 普通遺言(公正証書遺言を除く)、特別遺言は、家庭裁判所の検認を経ることを要する(民1004条)。確認の制度(民976条4項)とは異なり、検認・開封の場には全相続人が集まることが求められているので、相続開始後、遅滞なく、同所で遺言書を見て、内容を知ることができる。

(2) 公正証書遺言は、民法1004条2項で検認する必要がない旨の例外を定める。したがって、公正証書遺言は、これを知る相続人が他の相続人に知らせないと、相続させる遺言の場合には、秘密裏に所有権移転登記手続を行ってしまう不都合が生じやすい。

遺言書を保持する者は、隠匿してはならないが(民891条5号)、相続開始時から相当期間の経過後に提出する場合の規律が明らかでない。遺産分割調停開始後には、すべての遺言書は全員の前に出すべきであるという考え方や、そうした騙し打ち的な行動を防止する必要があることの認識は広まっている。

(3) 対策について ① 家裁での検認開封の例外規定(民1004条2項)を廃止するか、または公正証書遺言についても、全相続人に通知する仕組みを立法する必要性があるといわれている。② 後者の場合の通知主体は誰か。公証人か、家裁か、相続人か。③ 通知すべき時期はいつか(隠匿との境界)。④ 相続債権者、相続人の債権者との関係をいかに規律するか。

質問事項 1

(4) 自筆証書遺言では、検認制度があるから、不当な通知の懈怠は生じない。公正証書遺言では、公証人が確知(通知)の問題を負担するとした場合、公証人の負担すべき事務量は相当なものになる。

家裁が検認類似の制度を作る意味は少ない。

4 整理 遺言の安定性、遺言実行の確実性、大量の紛争処理のシステム

(1) 自筆証書遺言は、厳格な遺言の形式により、次に、検認制度により偽造変造を防止し、かつ、全相続人に遺言の存在を確知させ、さらに、紛争化した場合には協議または調停で解決を試み、最後に、遺言の有効無効について訴訟事件で解決する。… 司法中心型システム

(2) 公正証書遺言は、遺言作成過程に公証人が関与することで紛争性の少ない安定確実な遺言を作ることができる。

通知の制度がないことが欠点であるが、仮に通知制度を立法して、公証人がこれを担うとき、公証人への負担が大きくなる可能性がある(インターネット技術の活用の余地はある)。紛争化した場合には、協議または調停により解決を図り、これが調わないときは訴訟事件として処理される。… 行政・司法の分散型システム ① 相続開始前と直後は公証人中心型、② その後は、司法中心型となろう。

(3) 司法中心型において、調停制度をどのように裁判制度と組み合わせるか、が主要テーマになる。

質問事項 1

補論・日本の実務の傾向

5 日本の実務の変遷

(1) 沿革からみた傾向

相続は、都市部と地方部における個性が際立ち、統一性がとりにくい。日本では、民法の財産法上は、資本主義の発展を阻害しないよう契約自由の原則及び所有権尊重の原則を貫き、家族法では、各特性をできる限り尊重して、自主的な解決を促した(協議・調停の尊重)。

手続法上は、非訟事件として最終的に国が裁判をする責務を負わなければならない。

しかし、1945年までは、訴訟事項として紛争解決を図った。家事審判制度(非訟事件)の仕組みは1945年までの間、政府部内で法案の検討にとどまった。

(2) 1945年以降の半世紀余の試行錯誤を経た現状

実務は、当初20年余の間は、一回的全体の解決を目指して、家事審判法を運用しようとした。この間、家事調停制度を粘り強く運用して処理してきた。しかし、裁判制度としては成功とはいえなかった。試行錯誤の後に、平成10(1998)年ころから、遺産分割紛争の一回的全体の解決にこだわらず、一部分割という部分的解決を積み重ねる方式も併用する仕組みに収れんしつつある。遺産分割に関する裁判制度は初めて円滑に機能し始めた。

基調としては、相続法に関する判例が部分的改善策を主導し、制度を漸進的に整備することとも相まって、安価で使いやすい制度整備を目指している。

(3) 実務への批判

しかしなお、一括・全体の解決をめざす法的主張(相続法改正意見)は根強い。また、社会通念上、家族の一体性を擁護する国民感情の支持を得ている面もある。

さらに、国が相続紛争について大量処理できるほどの資源の投入は難しく、専門家の育成も短期的には困難であり、物的にも財政負担が大きすぎる(登記制度などの関連分野の改革は難しい)。

質問事項4 日本民法の規定では、遺言執行者がいない場合、利害関係人が家庭裁判所に対して遺言執行者選任を請求できる旨を規定していますが(民法1010条)、同条の「利害関係人」とはどのような人のことを指しますか。また、家庭裁判所の遺言執行者を選任する際の手続と基準はどのようなものですか。さらに、遺言執行者の報酬は、遺産からの弁済においてどのように扱われるか。

1 民法1010条の利害関係人とは、相続人、受遺者、相続人と受遺者の債権者、遺言執行者指定の委任を受けた第三者、相続債権者、被相続人の内縁の妻などである。

遺言の執行に利害関係を有するものをいう。職権で選任はできない。

遺言の執行とは、遺言の効力が生じた後に、その内容を実現する事務をすることである。

遺言の執行は、本来は、相続人がすべきであるが、遺言事項には、相続人と利害が対立し、相続人では公正な執行が期待しにくいものがあるので、遺言者の意思の確実な実現、円滑な承継事務の処理をするために、遺言執行者の制度が設けられた。

① 遺言の効力発生と同時に、当然に実現され、執行行為を要しないもの

相続分の指定、特別受益持戻し免除、遺産分割の禁止、未成年者の後見人の指定

② 遺言執行者だけが執行することができるもの…認知、推定相続人の廃除、その取消など

③ 遺言執行者、又はこれがないときには、相続人もできるもの…遺贈、寄付行為、信託の設定など

④死因贈与も遺言執行者ができることと解されている。

実際には、相続人の1人を遺言執行者に定める遺言が多い。利益相反になりがちな例がある。

質問事項4

遺言執行者の選任

2 家庭裁判所は、遺言執行者選任の審判事項(一類104項)として処理する(家事事件手続法209条1項)。

① 管轄は、相続開始地の家庭裁判所

② 添付書類 遺言者の除籍謄本、申立人、遺言執行候補者の各戸籍謄本、候補者の住民票、利害を証する書面、遺言書の写し

③ 審判手続は、非公開 … 申立人などの事情聴取

遺言執行者となるべき者の意見聴取(家事事件手続法210条2項)

④ 遺言の内容、遺言執行の難易度、紛争性の強弱に応じて、公平中立な第三者を選任する。相続人の1人の代理人弁護士を遺言執行者に選任することは好ましくない。次第に厳密に考えるようになっている。

⑤ 遺言は一見して無効でない限り、一応有効なものとして選任する。

⑥ 遺言執行者の欠格事由…未成年者、破産者(民1009条)。成年被後見人、被保佐人は欠格事由から除外されている。

⑦ 却下審判に対しては利害関係人から即時抗告できる(家事事件手続法214条3号)。選任審判に対しては即時抗告できない。

⑧ 遺言執行者は、やむを得ない事由がなければ、原則として、復任権を有しない。ただし、遺言者が遺言で反対の意思表示をしたときはこの限りでない(民1016条)。

⑨ 遺言執行者に対して、旧破産法136条は、債務超過が判明した場合には、相続財産破産申立義務を課していたが、新破産法は廃止して、相続財産破産の優先性を修正した。伊藤真・破産法等64頁

質問事項4

遺言執行者の報酬

3 遺言執行者の報酬

- (1) 遺言執行者は、原則として、無報酬である。民法の委任関係であると解する。
- (2) 遺言の中に報酬に関する特別の定めがあれば、これに従う(民1018条1項ただし書)。無報酬とするべき旨の定めあるとき…報酬請求できない。就職を拒絶すればよい。相当な定額の定めあるとき…これに従う(相続人と遺言執行者が別段の合意をすれば、それは有効である)。高額でも原則は有効である。
- (3) 特別の定めなきとき、家庭裁判所は、相続財産の状況や執行の難易等の事情を考慮して、報酬を定める(民1018条1項本文、家事事件手続法39条、1類105項=別表第1、105の項)。…遺言執行者の報酬付与の審判
- (4) 報酬は、遺言執行の費用に含まれる。

遺言の執行に関する費用は、相続財産の負担とする。ただし、これにより遺留分を減ずることはできない(民1021条)。遺言執行者は、執行事務終了時に遺言で定められた報酬額を自己が管理する相続財産から差し引く方法で受領することになる。

家裁の報酬付与の審判が確定された場合には、その審判で決められた金額を残余相続財産から差し引いて受領する。なお、報酬付与審判は、執行力を有しないので、遺言執行者は相続人に対して報酬金請求訴訟を提起して債務名義を取得する。

質問事項4

遺言執行者の資格と義務 補論

(1) 遺言執行者の資格

① 行為能力者であること(民1009)、② 法人も可能である(信託会社については信託業法5条1項5号は、財産に関する遺言の執行に限定する。)、③ 公証人(ただし、遺言公正証書を作成した公証人は、辞退すべきとされる—公証人法22条3項)、④ 相続人(共同相続人の1人。単独相続人の選任は認められない—適正な執行を期待できないから)、⑤ 受遺者も④と同じような意味で可能である。

(2) 遺言執行者の義務

遺言執行者については、民法644条(善管注意義務)、645条(報告義務)、646条(受取物の引渡義務など)、647条(損害賠償義務)を準用する(民1012条2項)。

遺言執行者は相続人の代理人とみなされている(民1015条)。

遺言が特定財産に関する場合にはその財産についてのみ民法1011条、1012条、1013条を適用する(1014条)。

財産目録の作成は、特定財産だけでよい。そこで、遺言執行者の処分権は特定財産についてのみ及び、反面として、相続人は特定財産については処分権を失うが、それを除く財産については処分権を有する。

認知などの遺言では、遺産管理を要しないから、目録作成義務は不要である。

相続させる遺言で、履行が完了している場合は、目録作成の義務はない。

全遺産を相続人以外の第三者に包括遺贈した場合でも、遺言執行の必要がある場合には、目録作成義務、交付義務はある。

質問事項4 遺言の効果と遺産分割手続の関係～遺言執行者の立場から～ その1

- 5 遺言の形式は、検認等の審査手続と不可分に総合考慮する必要がある。
- (1) 遺言は、遺産分割における特別受益に直接関係し、寄与分にも影響する。
そして、多くの場合には、遺言の実現(全部分割又は一部分割)には、遺産分割手続で各人への各遺産の帰属を決めなければならないことに関係する。
全相続人が協議する機会・場を設定することなしに、最終的な遺産配分は実現しない。
(分割未了で放置することになる。なお、税を徴収すべき事案は別規制である。)
- (2) この実体的な協議に入る前に、遺言執行者、遺産管理人の各選任(またはその協議)を経なければならない場合がある。
- ① 遺言執行者(及び遺産管理人。ここでは控える)の選任の協議が調ったとき、遺産分割の協議または調停が始まる。この点で、選任協議が成立した後に、初めて遺産分割の方法などについて話し合いが可能になる。
- ② 協議が調わなかったときには、選任審判を受ける。遺言執行者の選任の審判を得て、次に遺産目録の調査確定という段階に入る。
なお、遺産の隠匿があった場合は、遺言執行者はこれを取り戻す責務がある。
この取戻し職務は、交渉、裁判、強制執行などで行う。
この意味で、③ 遺産分割には、大量の紛争が潜在し、④ 多種多様な紛争の内容、形態が内在している。
- (3) 遺言執行者は、相続人の代理人という原則から、その権限は複雑な様相を示している。現在、必ずしも整備が行き届いているとはいえない。

質問事項4 遺言の効果と遺産分割手続の関係～遺言執行者の立場から～ その2

判例 最判昭51・7・19民集30巻7号706頁

遺言執行者の訴訟法上の地位は、法定訴訟担当であるとする。

当事者適格に関する判例法理について

判例は、相続させる遺言や遺贈の対象である土地建物について相続人の1人または第三者のために不実な登記名義が移転されている場合には、受益の相続人、受遺者そして遺言執行者はそれぞれの立場においてその権限・資格をもって所有権移転登記の抹消登記手続請求などについて、事案に即してその可否を判断する方向にある。すなわち、民1012条1項と1013条の規律から直ちに、遺言執行者と相続人の両者は、二者択一の関係ではなく、遺言の執行との関連において個別に可否を判断しているといえる。

① 遺言執行者は、相続財産(遺贈目的不動産)の被相続人名義を無断で自己名義に変えた相続人に対し所有権移転登記抹消登記手続請求訴訟を提起することができる。(大判明治36・2・25民録9・190)

② この場合、受遺者も抹消登記手続請求訴訟を提起できる(最判昭和62・4・23民集41・3・474)。

(4) 実体法と手続法の組合せ

Ⓐ 相続財産(遺産)集団の一体性を堅持したままで一元的な法制度を構築することに合理性を見出す。ここでは、多彩かつ多数の事件を統制しようとするために、紛争全体を結合させ、1回解決をめざすことができる。しかし、事案の特徴に応じた柔軟な処理を妨げる不都合が生じる危険性がある。ひいては、遺産分割紛争の滞留をもたらす危険性がある。それは、一応、制度上の欠陥といわれがちであるが、紛争の難しさのゆえである。

Ⓑ 相続財産(遺産)集団の一体性を顧慮するが、多元的な法制度を構築することに合理性を見出す。ここでは、紛争を部分に分け、紛争の連結の程度を当事者の申立てに委ね、その限りで各紛争を連結することで足りるとする。当事者の申立ての仕方が適切さを欠くと、個々の事件処理が遅れ、ひいては、遺産分割紛争の滞留をもたらす危険性がある。それは、一応、屬人的な欠陥といわれがちであるが、紛争の難しさのゆえである。

質問事項 5 遺産を隠匿した場合に生じる法律上の問題 遺産の隠匿

1 遺産(相続財産)の隠匿(相続財産を相続人に知られないように隠すこと)

ここでは、遺産(相続財産)が隠匿されて、相続の開始後である時点において、

- ① 相続人の一部の者が隠し持っているため、相続ないしは遺産分割の対象にならない
- ② 第三者が相続財産を隠し持っているため、相続ないしは遺産分割の対象にならない場合について検討する。
- ③ 相続人の全員の意思で相続財産を隠した場合については、相続債権者の保護または相続人の債権者の保護の問題である。最後に少し触れる。

(1) 相続人間での隠匿

- ① 貴金属などの動産や現金を相続人の自宅に移して、床下等に秘匿すること
遺産の存在が分からなければ、遺産分割の対象にはならない。

相続開始前に密かに費消した場合、損害賠償債権、不当利得返還債権が相続財産である。相続人は可分債権である損害賠償債権等を当然に分割して承継する。

相続開始後に、現金の費消は、隠匿ではない。相続開始後に、費消された場合には相続財産性は失われ、相続人は損害賠償債権等を取得する。

※ 預金債権を、相続開始後に、密かに銀行に対して相続人の代表者と称して、その全額の返戻を受けて費消した場合、法定相続分相当額を超えた金額については、他の相続人は、銀行に対して支払を請求することができる(民478条)。個別救済の問題になる。

※ 銀行は、この防衛策として、相続人全員の署名捺印のある請求書の提出を求めている。

質問事項 5 (1) 遺産の隠匿の例
(2) 隠匿された場合の法的な効果・責任
(3) 隠匿被害者の救済手段 その1

- ② 不動産の被相続人の登記名義を死亡前に無断で推定相続人単独名義に登記名義を変え、非相続財産とすること

無断の登記冒用の場合・・・所有権移転登記の更正登記訴訟、遺産確認訴訟(固有必要的共同訴訟)、被相続人に対する不法行為による損害賠償請求権

- ③ 不動産の被相続人の名義を死亡後に無断で相続人の1人が自己の妻名義(第三者)に変え、非相続財産とすること・・・所有権移転登記の抹消登記訴訟、共有権確認訴訟(固有必要的共同訴訟)

なお、第三者である妻が共同不法行為者の場合には、賠償責任を負う。

- ④ 遺言執行者、遺産管理人になった相続人が、意図的に相続財産の目録から当該不動産を記載しないで脱落させておくこと・・・遺産分割協議には、被相続人の登記名義人の財産だけが協議の対象になる。その後、偽造書類による所有権移転登記手続をする。

目録不記載は、一番多く行われる隠匿方法である(有価証券、預金通帳、現金、金塊等)。

遺産確認訴訟(不動産、動産、郵便定額貯金等)、所有権移転登記の更正登記訴訟、

遺産分割の協議・調停・審判、損害賠償請求訴訟、不当利得返還請求訴訟

遺言執行者解任の後に、新選任遺言執行者が預金通帳返還請求訴訟を提起する。

(附) 遺言執行者、遺産管理人が第三者である場合、自己の利得のために隠匿することは不法行為であるから、損害賠償義務を負う。

質問事項 5 (3) 隠匿財産の被害者の救済手段 その2

(2) 相続人と遺言執行者

遺言執行者の権限(その効力発生時期)と相続人の処分権の喪失の関係

【1】遺言執行者は相続財産の管理その他遺言の執行に必要な一切の行為をする権利義務を有する(民1012条1項)。遺言執行者の権限の効力発生時期は、遺言による指定遺言執行者であるときは相続開始時、選任審判による遺言執行者であるときは審判確定時である。その各時点から、遺言執行者の権限の範囲内で相続人は相続財産の処分その他の遺言の執行を妨げるべき行為をすることができない(民1013条)。

【2】処分権のない相続人のした法律行為は絶対的に無効である。

① 指定遺言執行者がなく、同選任がなされる前にした相続人の処分行為は効力を失うことはない(最判昭39・3・6民集18巻3号437頁)。

② なお、同選任審判の確定後、遺言執行者に指定された者が承諾する前にした相続人の処分行為は、相続開始時に遡及して無効である(最判昭62・4・23民集41巻3号474頁)。この場合、その処分行為の相手方である第三者についても絶対的無効であるから、第三者は保護されない。

③ 遺言執行者が死亡すると、相続人は、相続財産の処分権の喪失事由が消滅するので、同処分権を回復する。

④ なお、即時取得(民192条)した第三者は保護され、遺言執行者の存在を知らずに相続人に弁済をした相続債務者の弁済は、債権の準占有者(民478条)に対するものであるから、この相続債務者は保護される(最判昭和43・12・20裁集民事93・767、判時546・66)。

質問事項5 (3) 隠匿財産の被害者の救済手段 その3

2 家事事件手続法の保全処分制度(2013・1・1施行)

遺産分割調停の段階から、保全処分の適用が可能になる。家事事件手続法200条
隠匿が判明した場合には、他の相続人は、当該相続人に対し、遺産確認訴訟を提起し、その後、残余発見物の一部遺産分割調停・審判を申し立て、同時に、保全処分の申立てをし、財産の管理人の選任する。又は、管理事項を指示することができる(同条1項)。

強制執行を保全し、又は事件の関係人の急迫の危険を防止するため必要があるときは、当該申立てをした者又は相手方の申立てにより、遺産の分割の審判を本案とする仮差押え、仮処分その他の保全処分を命ずることができる(同条2項)。

3 相続財産の隠匿が発見された場合、

① 遺産分割協議・調停が全部無効の場合にはあり得る。

参考裁判例：相続人の一部の者だけで成立させたことを原因とする遺産分割協議無効確認訴訟は固有必要的共同訴訟である。遺産分割調停無効確認訴訟も同様である。

② 発見された相続財産だけで残部遺産分割をすれば足りる場合もあり得る。

③ 一括・全体の遺産分割の要請をどの程度維持するかは、なお分明ではない。

4 損害賠償請求(民709条)・不当利得返還請求権(民703条)・事務管理の法理(民697条)・・・ 費消した場合、宝石等を転売して即時取得された場合

質問事項 5 (3) 隠匿財産の被害者の救済手段 その4

5 亡夫が死亡し、妻と子2人の3人の相続人がいる場合、妻(相続人)の債権者Xから保証債務履行請求、遺産である妻居住の建物につき相続を原因とする所有権移転登記手続請求の訴えを提起された後に、遺産分割協議を成立させて、建物各2分の1を子両名がその旨の所有権移転登記を経た。Xは、Y1、Y2に対し詐害行為取消権を行使して協議の取消しを求めた例

① 判例は、相続人の債権者が、遺産分割協議はその性質上財産権を目的とする法律行為であるから、民法424条の適用を主張して同協議の取消しを求められる、と判示した。(最判平成11・6・11民集53・5・898)。

遺産分割協議の詐害取消性の判断基準は、個別事案において、家族の生活維持が優先し、相続人の債権者の財産保全の期待は劣後することを前提として、しなければならないという考え方がある。

② 相続債権者も民法424条の適用を主張できるか。協議は単純な財産的行為ではないと考えると、場合により肯定、否定の両説あり得る。

③ 相続放棄は詐害行為取消権の対象とはならない(身分行為であるから)、と判示した。(最判昭和49・9・20民集28・6・1202) 遺産分割協議は身分行為と考えると否定説になる。

肯定説 相続債権者、相続人の債権者のいずれも、相続人に対し、相続放棄は詐害行為取消権の対象となると主張できるとする。

附) 旧家事審判規則105条

家事事件手続法42条2項 利害関係参加

同 法42条3項 相当と認めるときは、…できる。(⇨旧家事審判法12条 強制参加)

質問事項 5

(4) 隠匿者に対する制裁 その1

6 制裁

(1) 遺言執行者、遺産管理人である相続人が 相続財産を意図的に目録から脱落させて隠匿行為をした場合 … 法定単純承認の効果を与える(民921条3号)

なお

① 相続人全員で相続財産を隠匿した場合は、法定単純承認したものと見なされる。

② 一部の相続人が相続財産を隠匿した場合は、法定単純承認の効果が生じ、他の相続人も限定承認することはできない。

相続人が遺言書を偽造して所有権移転登記を済ませた場合、他の相続人は偽造した者に対して、遺言無効確認訴訟(固有必要的共同訴訟)を提起できる(判例)。

(2) 相続欠格 相続権はく奪という民事法上の制裁を課する。民891条

【1】 欠格者は受遺者にはなれない(民965条)。

欠格は被相続人が宥恕できるとの説が多い。条文はない。

遺言書の偽造は相続欠格に当たる(同条5号)。遺言書の変造、破棄、隠匿も当たる。

しかし、具体的な該当性については、事案による個別判断が重要である。たとえば、遺産分割協議成立後に、下記(a)(b)を原因として、相続人甲の相続承継した財産を取得したいと考えた相続人乙が提起した遺産分割協議無効確認訴訟の例

質問事項 5

(4) 隠匿者に対する制裁 その2

- (a) 甲は、自分に有利な遺言書を出さずに(隠匿)、遺産分割協議を公平にした場合など。
- (b) 甲は、法定相続分とは異なる遺言内容の記載のある遺言書につき、遺言形式の要件が欠如していた箇所を補い、これを書き加えて(変造)、要件を充たした上で、そのおりの遺産分割協議を成立させた場合など。

【2】相続欠格の該当性の判断

最判平9・1・28民集51・1・184は、遺言書の隠匿が不当な目的によらないから欠格者ではないと判示した。 不当な例 死亡直前の遺言書(不動産を公平に分配すべしと記載がある)を隠して、その前日付の「隠匿者だけに大半を遺贈させる」旨の遺言書を開示して、同内容の協議を成立させた例。

類似の例 891条3号, 4号 詐欺、強迫による遺言書作成などを妨げたこと、作成されたことが、欠格事由に当たる。

(附) 公正証書遺言の隠匿 は、5号の欠格事由に該当するか？

- (a) 公正証書遺言は正本を公表しなくても隠匿に該当しない説
- (b) 例外的事情があれば、該当するという説
- (c) 他の相続人が原本の探索に困難がないときは、隠匿に該当しないという説

質問事項5

(4) 隠匿者に対する制裁 その3

【3】相続欠格の手続

相続欠格 は 家事審判事項ではない。したがって、相続が開始した後に、相続人が他の相続人に対して相続欠格を原因とする相続権不存在確認訴訟を提起しなければならない(固有必要的共同訴訟。最判平成16・7・6民集58巻5号1319頁)。

この訴訟は、遺産について共同相続人間に共有関係があるかどうかという共有者である人の範囲を確定する訴訟である。

(3) 相続の廃除(民892条) 遺留分を有する推定相続人に限り認められる仕組みである。

それ以外の相続人(兄弟姉妹)については、同人らに相続させたくなければ、他の者に全部遺贈などすれば、目的を達成できるからといわれている。

日本固有の制度である。家督相続の制度上認められた被相続人に対する不徳義な者の相続資格を失わせる仕組みである。家事審判事項である(家事事件手続法188条では、1類86項の審判事項に改正されたので(改正前は乙類事項)、調停の手続で扱うことはできなくなった。)

(附) 新しい隠匿類似の例 隠匿できるものは隠匿し、残余は高齢の親をして自己に相続させる遺言を書かせた上で、推定相続人の一部の者が、高齢の親を囲い込み、他の推定相続人から隔離してしまう例が増えている。被相続人に自己に不利益な遺言書の作成、又は不利な契約(贈与)をさせない目的をもって被相続人の所在を秘匿するものである。

例 認知症に罹患した親に虐待、重大な侮辱を加えて精神病院などに隔離(民892条の被相続人への虐待に該当する場合もある。) ~ 高齢者虐待の問題 ~

日中相続法国際セミナー（3）

長時間にわたり、ご清聴有難うございました。
皆様に対し心から御礼申し上げます。

2 遺言信託に関しては、どの法律にどのように定められていますか。また、実務において、遺言信託使用の現状及びその原因はいかなるもののでしょうか。遺言信託と普通信託とはどのような相違点がありますか。遺言信託を設立する場合に、受託者の同意は必要でしょうか（例えば、遺言書への署名なども必要か）。受託者の資格について、法律上特別な要求はありますか。もし信託関係が消滅した場合、信託目的に基づいた処分ができていない財産はどのように処理されますか。

1 日本における「遺言信託」の2つの意味

日本では、「遺言信託」という用語は、「遺言による信託の設定」という意味と、「信託銀行の行う遺言書の作成・保管・執行サービス」という意味の2つの異なった意味で使われている。

2 遺言による信託の設定

「遺言信託」の第1の意味は、遺言による信託の設定である。**信託法3条**によると、信託は、(1)委託者と受託者との間の契約、(2)委託者による遺言、(3)委託者自らを受託者とする信託宣言によって設定することができる。

信託は遺言によって設定ことができ（**信託3条2号**）、信託財産、管理処分方法、受益者等を遺言書に記載することにより、遺言による相続分の指定、遺産分割方法の指定、遺贈と同様の効果をあげることができる。とりわけ、障害のある子を受託者とする場合のような福祉型信託において、遺言信託のニーズがあると言われている。ただし、何件くらい遺言信託が設定されているかのデータはない。

遺言信託は、上記のように、遺言による信託であるから、有効な遺言のための要件を備え、かつ遺言書に上記の信託設定に関する事項が記載されている必要がある。受託者の事前同意は、必要ではない。受託者の資格についての要件はない。ただし、営業として受託する者は、内閣総理大臣の免許または登録を受けた信託会社でなければならない（**信託業法3条、7条**）。

なお、遺言信託では、遺言に別段の定めがある場合を除き、委託者の相続人は委託者の地位を相続によって承継しない（**信託法147条**）。その理由は、受益者以外の子などの相続人と受益者の利益が相反する可能性があるからである。

しかし、遺言による信託では、委託者の死後、受託者に指定された者が実際に受託してくれるかどうかわからない。そこで、あらかじめ、受託者として指定された者の同意を得ておくことがあるかもしれない。受託者の定めがない場合や、受託者に指定された者が拒否した場合には、相続人は裁判所に受託者の選任を求めることができる（**信託法6条**）。し

かし、だれが受託者になるか不明な状態では、委託者は安心できない。そのため、遺言による信託の例は少ない。その件数についてのデータはない。

3 遺言代用信託

むしろ、被相続人が、当初は自己を受益者とする信託を契約によって設定し、自己（委託者）が死亡した場合に、他の者（たとえば、障害のある子）を死亡後受益者として指定しておくことがしばしばおこなわれている。これが、遺言代用信託と呼ばれるものであり（**信託法 90 条**）、死因贈与と同様の機能を果たしている。

遺言代用信託の一種として、事業承継信託と呼ばれるタイプのものがある。これは、会社の創業者や経営者などが委託者兼当初受益者となり、委託者死亡時に受益者を変更する管理有価証券信託契約（議決権は受託者が受益者の指図に基づき行使）である。事業承継信託を利用することにより、相続手続によらない迅速な資産承継（＝経営権の承継）を図ることができ、経営者などに万一のことが起きた際にも株式（議決権等）をめぐる相続争いなどを避け、安定的に事業承継を行うことが可能になるとされる。

4 遺留分減殺請求

遺言信託にせよ、遺言代用信託にせよ、相続人からの遺留分減殺請求の対象となる。これは、遺贈、死因贈与、遺言による相続分の指定、相続させる旨の遺言などの場合と同様である。

5 信託終了の場合の残余財産の帰属

信託法 182 条によると、残余財産は、次の者に帰属する。

まず、信託行為（遺言信託であれば遺言）において残余財産の給付を内容とする受益債権に係る受益者（残余財産受益者）となるべき者として指定された者、残余財産の帰属すべき者（帰属権利者）となるべき者として指定された者がいれば、それらの者。

次に、そのような者の指定に関する定めがない場合、またはそのような者のすべてがその権利を放棄した場合には、信託行為に委託者又はその相続人その他の一般承継人を帰属権利者として指定する旨の定めがあったものとみなす。

最後に、それでも残余財産の帰属が定まらないときは、残余財産は、清算受託者に帰属する。

6 信託銀行の行う遺言書の作成・保管・執行サービス

遺言信託の第2の意味は、信託銀行の行う遺言書の作成・保管・執行のサービスである。当初は、通常の銀行業務に加えて信託業務を主として行う信託銀行のみが行っていたために、「遺言信託」と呼ばれているが、法律の意味の信託とは無関係である。現在では、信託銀行以外の都市銀行や地方銀行にも信託業務の兼営が認可されやすくなったために、信託

銀行以外の銀行からもこのサービスが提供されている。

ただし、信託兼営銀行が業務として引き受けられる事項は、財産に関する事項だけなので（**金融機関の信託業務の兼営等に関する法律 1 条 1 項**）、身分（相続人の廃除など）に関する事項の執行については引き受けることはできない。

3 遺産の相続人が存在しない場合について、まず具体的にどのような原因が考えられますか。また、その場合の解決モデルとして、どのような選択肢がありますか。さらに、異なる解決モデルがその役割を発揮する前提や区別等がありますか。それぞれのメリット・デメリットとしては、どのようなものがありますか。

1 相続人不存在となる原因

相続人不存在となる場合は、大きく分けて、①戸籍上で相続人がおらず、かつ、一定の手続をとっても相続人が現れない場合と、②戸籍上存在する相続人の全員が相続放棄をし、かつ、一定の手続をとっても相続人が現れない場合である。戸籍上相続人がいないように見えても、未認知の非嫡出子や他人の子として出生届けがなされている子（いわゆる「わらの上からの養子」）になっている者がいるかもしれない。これらの者も相続人となる。

戸籍上、相続人はいるが、その所在や生死が不明の場合は、相続人の存否が不明の場合にはあたらない。この場合は、不在者の財産管理（**民法 25 条**）や失踪宣告（**民法 30 条**）の問題となる。

また、相続人はいないが、全財産が包括遺贈されている場合も、包括受遺者は、相続人と同一の権利義務を有し（**民法 990 条**）、遺言者の死亡の時から原則として同人の財産に属した一切の権利義務を承継するから、相続人が存在することが明らかでない場合にはあたらない。

2 相続人の範囲

常に 配偶者は相続人

第1順位 子（子が死亡している場合には、孫が代襲相続、孫も死亡している場合は曾孫が再代襲相続）

第2順位 父母や祖父母

第3順位 兄弟姉妹（兄弟姉妹が死亡している場合は、その子が代襲相続、孫の再代襲相続はない）

3 相続人不存在を確定させる手続

（1）相続財産法人の成立と相続財産管理人の選任

相続人が存在するかどうか不明の場合、相続人の財産は、自動的に相続財産法人となって（**民法 951 条**）、利害関係人または検察官の請求があれば、家庭裁判所によって相続財産管理人が選任される（**民法 952 条**）。推定相続人全員が相続を放棄した場合も同様である。相続財産法人は、相続人の存否が不明の場合に、相続人の不存在が確定して、最終的に国庫に帰属するまでの間の財産の帰属主体を法人としたものである。相続人のあることが明らかになったときは、相続財産法人は成立しなかったものとみなされるが、管理人がその

権限内でした行為は有効である（955条）。実際に管理人の選任を請求するのは、相続債権者と後で述べる特別縁故者が大部分だと言われている。

（2）相続人を捜すための3回の公告

相続人不存在の確定までに、3回の公告が行われ、相続人不存在の確定までの最短期間は10か月である。

相続人不存在の確定のためのプロセス

	公告主体	公告内容	期間
第1の公告	家庭裁判所	相続財産管理人選任の公告（民法952条2項）	



2月以内に相続人の存在が明らかにならない



第2の公告	相続財産管理人	相続債権者及び受遺者に対してその請求の申出をすべき旨の公告（民法957条）	2か月以上の期間を定めて
-------	---------	---------------------------------------	--------------



期間内満了後なお相続人の存在が明らかにならない



第3の公告	家庭裁判所	相続人があるならばその権利を主張すべき旨の公告（相続人の捜索の公告、民法958条）	6か月以上の期間を定めて
-------	-------	---	--------------



期間内に相続人が現れない場合



相続人不存在の確定（民法958条の2）



特別縁故者への財産の分与（民法958条の3）



残余財産の国庫帰属（民法959条）

4 特別縁故者への分与

相続人の不存在が確定した場合において、相続債権者や受遺者への相続財産の清算後になお財産が残存しているときは、家庭裁判所は、被相続人と生計を同じくしていた者、被相続人の療養看護に努めた者その他被相続人と特別の縁故があった者の請求があれば、こ

これらの者にその残存財産の全部又は一部を分与することができる(民法958条の3第1項)。特別縁故者からの請求は、相続人不存在の確定後3か月以内にしなければならない(民法958条の3第2項)。

「生計を同じくしていた者」として分与が認められた例としては、内縁の配偶者、事実上の養子、叔父叔母、継親子などがある。

生計が別であるけれども、「療養看護に努めた者」として分与が認められた例としては、遠縁の親族、民生委員、元従業員などがある。

「その他被相続人と特別の縁故があった者」とは、上記の2つの例示に準ずる程度に被相続人との間に具体的かつ現実的な精神的・物質的に密接な交渉のあった者で、相続財産をその者に分与することが被相続人の意思に合致するであろうとみられる程度に特別の関係にあった者をいうとされている。家庭裁判所において認められた例としては、生活上の支援や財産管理などを行った親族、50年以上深い親交があつて経済的にも助け合い死に水までとつた元教え子、そこで生活し死亡した養老院などがある。

遺言書としては有効ではないが、書面に遺贈先が書いてあつたような場合において、故人の意思を尊重して、そのような遺贈先を特別縁故者として認めるというように、民法958条の3の「その他」のジャンルについて、法律の趣旨を広げる家裁実務が一部で見られる。これは、遺言の要式主義からの逸脱であるが、国庫に帰属させるよりは適切という判断であろう。

5 残存財産の国庫帰属

相続人が存在せず、かつ特別縁故者への分与がなされないか、あるいは相続財産のすべてが分与されたのではない場合には、残存する財産は国庫に帰属するものとされる(民法959条)。

ただし、相続人が共有していた物については、異なつた取扱いがなされる。すなわち、民法255条により、共有者の1人が死亡して相続人がないときは、その持分は、国庫に帰属するのではなく、他の共有者に帰属するものとされる。これは、共有者の1人がその持分を放棄した場合にその持分が他の共有者に帰属することと同様に、「共有の弾力性」という性質で説明されるとともに、死亡の場合については、死者の持分を国庫に帰属させるよりは他の共有者に帰属させる方が社会的に見て適切だという判断に基づいている。

6 相続人不存在制度の改正案

現在の民法の制度が不都合であり、改正すべきであるとの議論はなされていない。たとえば、相続人の範囲をもっと拡大して、不存在が発生しないようにするという有力な提案はない。

相続人がいない者は、遺留分の心配をすることなしに、自分の遺産を自由に処分できるのであるから、遺言を普及させることによる解決が一番適切であると思われる。

6 日本民法には、後位相続〔后位継承〕※に関する明確な規定はありませんが、司法実務において、後位相続を認めていますか。また、このような制度について学者からの意見等があれば教えて下さい。

1 後位相続〔后位継承〕

日本の民法には、中国で議論されている後位相続〔后位継承〕に関する規定はない。

ただし、そのようなニーズは存在しており、日本では、「後継ぎ遺贈」の問題として議論されている。すなわち、遺贈において、最初Aに遺贈し、遺贈を受けたAがその後に死亡した場合は、Bに遺贈するというように、最初の受遺者が死亡した後の次の受遺者をあらかじめ遺言で定めておくことが可能かどうかという論点であり、これについては争いがある。

2 後継ぎ遺贈に関する裁判例

たとえば、Aが、「自分の死後、A所有の店舗の所有権は弟Bに譲るが、Bが死亡した後は、店舗の所有権は別の弟Cの息子Dに譲る」というように、順次財産を受け継ぐ者を指定する形の遺贈を後継ぎ遺贈という。後継ぎ遺贈の第1次遺贈（Bへの遺贈）の効力については特段の問題はないが、第2次遺贈（Dへの遺贈）の効力については争いがある。というのも、第1次遺贈でBに所有権が完全に移転しているとすると、Aの遺言で、Bの遺言の自由を含む財産処分を自由を奪ってしまうことになるし、Bの生存中だけの期間所有権というものも現行民法は認めていないからである。

この点で、最高裁判所 1983年3月18日判決（家裁月報 36巻3号 143頁）は、遺言の解釈として有効となる余地を認めている。

この事件では、Aの自筆遺言証書に、「自分の死後、材木店の土地と建物の所有権は妻Yに遺贈するが、Yの死後は、当該不動産は、Aの弟妹、Aの甥、Yの弟妹ら8人が指定の割合で権利分割所有する」旨の記載があった。A死亡後、Yは単純遺贈を受けたものとして、当該不動産の所Y名義への有権移転登記をした。Aの弟妹であるXらは、これはXらに対する停止条件付遺贈であるとして、Y名義の登記の抹消登記手続を求めた。

原審は、Yに対する第1次遺贈の条項はYに対する単純遺贈であり、Xらに対する第2次遺贈の条項は単なる希望を述べたにすぎないと解釈した。

これに対して、最高裁は、遺言書の全記載との関連、遺言書作成当時の事情及び遺言者の置かれていた状況などを考慮して遺言者の真意を探究し当該条項の趣旨を確定すべきものであるとの遺言の解釈原則を明らかにしたうえで、Aの真意とするところは、本件不動産の所有権をXらに対して移転すべき債務をYに負担させた負担付遺贈と解する余地や、Y死亡時に本件不動産の所有権がYに存するときは本件不動産の所有権がXらに移転するとの趣旨の遺贈であると解する余地、Yは本件不動産に対する使用収益権を付与されたに

すぎず、Yの死亡を不確定期限とするXらに対する遺贈であると解する余地も十分あるとして、遺贈の趣旨を明らかにするためにさらに審理を尽くすべしとして原審に差し戻した。

3 後継ぎ遺贈型受遺者連続信託

この点で、2007年から施行されている**信託法 91条**は、「受益者の死亡により、当該受益者の有する受益権が消滅し、他の者が新たな受益権を取得する旨の定め（受益者の死亡により順次他の者が受益権を取得する旨の定めを含む。）のある信託は、当該信託がされた時から30年を経過した時以後に現に存する受益者が当該定めにより受益権を取得した場合であって当該受益者が死亡するまで又は当該受益権が消滅するまでの間、その効力を有する」と定めて、後継ぎ遺贈のニーズを信託で実現することを可能とした。

これによって、数十年間にわたって、現受益者の死亡により、順次指定された者が新たな受益者（第二次受益者、第三次受益者・・・）として受益権を順次取得することが可能になる。たとえば、夫Aとして後妻Bとの間に子のない場合、Bの生存中は住宅をBに残してやりたいが、Bの死亡後、当該住宅がBの相続人（Aの相続人ではない）の手に渡るよりは、先妻Cとの間の子Dに承継させたいと思っている場合、遺言で、当該住宅についてBを受益者とする信託をし、B死亡の際はDを受益者とする旨の定めをあらかじめしておけばよい。

ただし、信託によっても遺留分侵害はできないので、B以外の者の遺留分を侵害する形で、Bを受益者とする信託の設定がなされると、遺留分減殺請求の対象となるし、また、Bへの特別受益の問題も生じる。しかし、遺留分減殺請求をいつだれに対してするべきなのか、その評価額はいくらか、また、B死亡による受益権のDへの承継の際に、だれが遺留分の権利を有しているのか等明確になっていない点が多い。

■ 後継ぎ遺贈型の受益者連続のイメージ



以下では、インターネット取引における消費者保護にかかわるいくつかの論点について、日本における現状を説明した後に、中国の消費者権益保護法改正草案についてコメントする。

1 インターネット利用に伴う個人情報の保護

(1) 日本の現状

「個人情報の保護に関する法律」（個人情報保護法）は、インターネット利用に伴う消費者の個人情報のみならず、個人情報全般を保護している。個人情報保護法では、5000件以上の個人情報を個人情報データベースの形で保有して事業の用に供している者について、利用目的の特定、適正な取得、データの安全管理、第三者提供の制限、保有データの公表などの義務、本人からの開示・訂正・利用停止の権利などが定められている。

「個人情報」とは、「生存する個人の情報であって、当該情報に含まれる氏名、生年月日、その他の記述等により特定の個人を識別することができるもの」（個人情報保護法1条）である。匿名にして番号で管理している場合であっても、「他の情報と容易に照合することができ、それにより特定の個人を識別することができることとなるもの」も含まれるので、何番の人はだれということを記載した別のファイルが用意されている場合は、匿名化されていても個人情報に該当する。

インターネットユーザによるネット上のサイトの閲覧履歴や購買履歴、スマートフォンユーザの位置情報といった行動履歴を収集して、興味や関心、所在地を分析し、それに見合った広告や情報を配信する行動ターゲティング広告等のサービスが盛んに行われている。多くのサービスでは、氏名やクレジットカード番号等の個人情報とはひも付かない形で行動履歴が収集されているので、個人情報保護法上の問題はないが、プライバシー保護の問題が指摘されている。

インターネット上を流れる大量の個人の購買履歴や移動情報（ビッグデータ）を活用したビジネスを振興するために、個人情報をどの程度まで加工して匿名化すれば個人情報保護法の適用対象でなくなるかのガイドラインの作成が検討されている。

最近では、スマートフォンのアプリケーションの中に、ユーザが明確に意識しないままに、スマートフォンに記録されている友人の電話番号やメールアドレス等の個人情報を抜き出して送信するものが存在することが問題となっている。

(2) 中国の改正案

「氏名権、肖像権、プライバシー権等の個人情報が保護される権利」の保護を明文化し（草案14条）、事業者による消費者の個人情報の取扱方法をルール化する（草案29条1項、2項）点は、適切である。ただし、個人情報の定義をしておかないと、法の運用に困難を生じるのではないか。また、スマートフォン特有の問題についても考慮すべきではないか。

2 広告電子メールの規制

(1) 日本の現状

広告電子メールの規制は、従来は、消費者から送信停止の申出があった場合に事業者がそれに応じればよいというオプトアウト (opt-out) 規制であったが、2008 年の「特定商取引に関する法律」(特定商取引法) の改正と「特定電子メールの送信の適性化等に関する法律」(特定電子メール法) の改正によって、事前の同意がある場合以外には送信してはならないというオプトイン (opt-in) 規制に転換された。さらに、法律違反の迷惑メールについて、総務大臣、経済産業大臣等にインターネット・サービス・プロバイダ (ISP) に対する契約者情報の提供を求める権限が与えられることにより、違反の取締りがやりやすくなった。しかし、海外から送信されてくるメールについては、対応が困難である。

(2) 中国の改正案

草案 29 条 3 項は、営業上の電子情報の発信について、消費者の同意または要請を必要としている (オプトイン) のか、それとも明確に拒否されていなければ送信してもよい (オプトアウト) のか、いずれなのか明確でない。

3 インターネット上の広告表示の規制

(1) 日本の現状

インターネットによる販売の場合を含めて、通信販売の広告に、下記の事項を表示しなければならない (特定商取引法 11 条)。

- ①商品若しくは権利の販売価格又は役務の対価 (販売価格に商品の送料が含まれない場合には、販売価格及び商品の送料)
- ②商品若しくは権利の代金又は役務の対価の支払の時期及び方法
- ③商品の引渡時期若しくは権利の移転時期又は役務の提供時期
- ④商品若しくは指定権利の売買契約の申込みの撤回又は売買契約の解除に関する事項 (第 15 条の 2 第 1 項ただし書に規定する特約がある場合には、その内容を含む。)
- ⑤前各号に掲げるもののほか、主務省令で定める事項。

インターネットによる通信販売の場合には、販売業者の代表者又は業務責任者の氏名の表示を義務づけている (特定商取引法施行規則 8 条)。このような個人名の表示の義務づけは、悪質事業者を牽制するという役割がある一方で、とりわけ女性が個人でインターネット通信販売を行っている者を萎縮させるという面が指摘されている。

また、特定商取引法は、誇大広告を禁止している (特定商取引法 12 条)。これは、不当景品類及び不当表示防止法 (景品表示法) による不当表示の規制や、健康増進法による健康食品についての誇大広告の規制と同じである。

インターネットによる表示では、リンクが多用される。商品の広告ページからリンクされた先のページに商品の効能・効果の誇大広告にあたる事項が記載されていた場合に、全体として景品表示法の不当表示、特定商取引法の誇大広告、さらには健康増進法 32 条の 2 の誇大表示に該当するのかどうか、とりわけ、そのリンク先が、販売業者の作成したペー

ジではなく、第三者作成のサイトであった場合などに大きな問題になる。

この点で、厚生労働省は、第三者のページの側が販売業者のページにリンクをはるというケースについて、2003年のガイドライン「食品として販売に供する物に関して行う健康保持増進効果等に関する虚偽誇大広告等の禁止及び広告適正化のための監視指導等に関する指針」の実施のための「留意事項」（食品安全部基準審査課長・監視安全課長通知）において、「特定の食品又は成分の健康保持増進効果等に関する書籍や冊子、ホームページ等の形態をとっているが、その説明の附近に当該食品の販売業者の連絡先やホームページへのリンクを一般消費者が容易に認知できる形で記載している」場合には、実質的に広告と判断するとしている。さらに、記事や学術論文等の形態をとっていても、「その解説の附近から特定食品の販売ページに容易にアクセスが可能である場合」には、広告等に該当する場合があるとしている。

また、ブログなどで他の事業者が提供する商品やサービスについて記述し、それに関心をもった読者が当該商品やサービスを購入すると報酬が得られるというアフィリエイト・サービスが盛んに行われている。成功報酬型広告の一種であり、報酬目当てに誇大広告・不当表示がなされたり、事業者から配信されてくる情報をそのまま掲載し、それが不当表示になっている場合がある。

（2）中国の改正案

インターネットショッピングを含む通信販売について、一定の事項の真実かつ必要な情報の提供義務を定めたこと（草案27条）は、適切である。

虚偽広告を行った事業者や広告事業者、発布者の責任を定める草案44条1項の「虚偽広告」について、インターネット上でリンクを利用している場合の取扱いについて明確にしておいた方がよいのではないか。

広告関係者の責任としては、アフィリエイトやアフィリエイト・サービスを提供する事業者の責任についても明らかにした方がよいのではないか。

4 インターネット上の契約の際の消費者の錯誤

（1）日本の現状

インターネット上では、広告や商品説明の画面と申込みの画面が連続しており、画面上の特定の個所をクリックするだけで契約を成立させることができるために、意図せずに契約をさせられてしまう場合がある。また、注文をする場合であっても、クリックミスや二重クリックの可能性はある。

そこで、2001年に制定された「電子消費者契約及び電子承諾通知に関する民法の特例に関する法律」は、契約の申込みの際に、確認画面が用意されていない場合には、消費者からの意思表示について、民法95条ただし書（重過失のある場合の無効主張の不可）の規定を適用しないとしており、クリックミス等についても、消費者に重過失があるかどうかと無関係に、消費者は錯誤無効を主張できる。

同様の規定は、特定商取引法14条にもある。同条は、「顧客の意に反して契約の申込みをさせようとする行為」が主務大臣として必要な措置を指示することのできる事項（指示

違反に対しては業務停止も可)とされている。そして、特定商取引法施行規則 16 条は、インターネットによる電子契約の申込みの場合に、「電子計算機の操作が当該電子契約の申込みになることを、顧客が当該操作を行う際に容易に認識できるように表示していないこと」、「申込みの内容を、顧客が電子契約に係る電子計算機の操作を行う際に容易に確認し及び訂正できるようにしていないこと」を具体的な行為として定めている。これによって、単なる情報の提供か契約の申込みかがわかりにくい表示や、確認画面が組み込まれていない契約申込みプロセスが、特定商取引法違反となる。

(2) 中国の改正案

この問題については、提案がない。

5 インターネットショッピングの場合のクーリングオフ

(1) 日本の現状

インターネットによる販売も通信販売の一種であることから、特定商取引法の通信販売の規定の適用を受ける。通信販売の場合、消費者は、「売買契約に係る商品の引渡し又は指定権利の移転を受けた日から起算して 8 日を経過するまでの間は、その売買契約の申込みの撤回又はその売買契約の解除を行うことができる」(特定商取引法 15 条の 2 第 1 項本文)。そして、「申込みの撤回等があつた場合において、その売買契約に係る商品の引渡し又は指定権利の移転が既にされているときは、その引取り又は返還に要する費用は、購入者の負担とする」とされている(同条 2 項)。

すなわち、期間は 8 日間、起算点は商品の引渡し時点、返品費用は消費者負担でクーリングオフできるのが原則である。

ただし、「当該販売業者が申込みの撤回等についての特約を当該広告に表示していた場合には、この限りでない」とされている(同条第 1 項ただし書)。したがって、広告に、特定の場合や一定の条件でのみ返品に応じると記載していたり、あるいは、一切返品には応じないと記載してあれば、特定商取引法上のクーリングオフの権利はなくなる。

(2) 中国の改正案

インターネットショッピングを含む通信販売において、消費者に商品受領日から 7 日間の返品権を定めたこと(草案 28 条)は、適切であり、日本におけるより消費者保護に手厚い。

6 プラットホーム事業者の責任

(1) 日本の現状

ショッピングモール事業者やオークションサイト事業者などのプラットフォーム事業者の責任を定めた法律はない。これらの事業者の責任の有無は、民法の債務不履行や不法行為の規定の解釈に委ねられている。

ショッピングモール事業者やオークションサイト事業者は、自己を販売者であると誤解させるような表示をしていた場合、出店者や出品者が詐欺を行うつもりであることを認識していた場合、特別の推奨をしている場合などの例外的場合を除いて、売買契約に伴うト

ラブルについての責任を負わないのが原則である。

最近、ショッピングモールで出店者が第三者の商標権を侵害する商品を販売していたという事案で、知的財産高等裁判所は、「ウェブページの運営者が、単に出店者によるウェブページの開設のための環境等を整備するにとどまらず、運営システムの提供・出店者からの出店申込みの許否・出店者へのサービスの一時停止や出店停止等の管理・支配を行い、出店者からの基本出店料やシステム利用料の受領等の利益を受けている者であって、その者が出店者による商標権侵害があることを知ったとき又は知ることができたと認めるに足りる相当の理由があるに至ったときは、その後の合理的期間内に侵害内容のウェブページからの削除がなされない限り、上記期間経過後から商標権者はウェブページの運営者に対し、商標権侵害を理由に、出店者に対するのと同様の差止請求と損害賠償請求をすることができる」との判断を示している（チュッパチャップス事件、知財高裁 2012 年 2 月 14 日判決）。

（２）中国の改正案

インターネット上の取引の際のプラットフォーム提供者の責任を定めること（草案 43 条）は適切であるが、「プラットフォーム提供者」の定義を明らかにしておく必要があるように思われる。また、プラットフォーム提供者が販売者、サービス提供者に代わって損害賠償責任を負う場合の要件である「販売者、サービス提供者がもうそのプラットフォームを利用しない場合」とは、具体的にはどのような場合をいうのか。当該プラットフォームを利用していないが、別のプラットフォームを利用している場合や実在の店舗で営業している場合も含むのか、それとも、販売者、サービス提供者が所在不明になり、消費者が連絡をとれなくなった場合のみを意味しているのか？

7 詐欺的商法と発信者情報の開示請求

（１）日本の現状

「特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律」（プロバイダ責任制限法）は、インターネット上で権利侵害情報が発信されている場合において、プロバイダがある措置をとった、あるいはとらなかった場合におけるプロバイダの被害者及び発信者に対する損害賠償責任を制限するとともに、プロバイダに対して発信者情報の開示を請求する権利を被害者に与えている。

しかし、この法律による発信者情報の開示請求制度は、「情報の流通」自体が権利侵害にあたる場合、すなわち名誉毀損や著作権侵害、商標権侵害の場合にのみ適用されるので、インターネット上の詐欺的商法の加害者の正体を暴くためには利用できない。

（２）中国の改正案

この問題については、提案がない。

8 インターネットバンキングの不正利用からの保護

（１）日本の現状

偽造キャッシュカードや盗難キャッシュカードによる銀行預金の不正払戻被害の増大に

対処するために、2005年に、「偽造カード等及び盗難カード等を用いて行われる不正な機械式預貯金払戻し等からの預貯金者の保護等に関する法律」（預金者保護法）が制定された。

この法律は、インターネットバンキングの場合に、他人にパスワード等を詐取されて不正に送金された場合には適用されないが、銀行業界が自発的に、預金者保護法とほぼ同じレベルの保護を預金者に与えている。

（2）中国の改正案

この問題については、提案がない。

9 事業者への金銭的制裁の強化

インターネット取引における消費者保護特有の問題ではないが、中国の改正案が次のような点で、事業者の不当な収益を吐き出させる仕組みを強化しようとしている点は、大いに評価できる。このような点は、まだ日本の消費者保護法制に欠けている点であり、この改正が実現すると、中国消費者権益保護法は、日本法の先を行くものとなろう。

まず、詐欺行為の場合の懲罰的損害賠償の額を価格の2倍から3倍に引き上げるとともに、追加賠償額が500元に満たない場合は500元とするとされる（草案54条1項）。さらに、商品またはサービスに欠陥があることを知りながら、これを詐欺行為によって提供し、消費者に生命・健康上の損害が生じた場合は、被害者は実損害額の2倍以下の額の損害賠償を請求できることとされる（草案54条2項）。

提供する商品またはサービスの提供が人身、財産の安全保障の要求に適合しない場合や偽物を混ぜたり、偽物を本物と言ってだましたり、悪い品を良品と偽ったり、不合格商品を合格商品と偽った場合に、工商行政管理機関は、違法所得の没収、違法所得の倍以上10倍以下の制裁金、違法所得がない場合は50万元以下の制裁金を課することができる（草案55条）。