



新しく近藤恭子弁護士、藤井康弘弁護士を迎えました。

当事務所編集の「債権管理回収に関する実務書」を発刊します。

当事務所に、新しく近藤恭子弁護士、藤井康弘弁護士を迎えました。いずれも今秋司法修習を修了した新進気鋭の弁護士です。両名とも若さとひたむきさで、当事務所に新たな活力を与えてくれるものと確信いたしております。何卒ご指導、ご鞭撻を賜りますようよろしくお願い申し上げます。

ところで、不良債権処理問題が大きな政治課題になってきています。しかし、不良債権処理は、不良債権をオフバランス化するだけで解決したと言えるものではありません。オフバランス化を急ぐあまり、債権者側の資産を不必要に劣化させ、一方では、再生可能な企業をも破綻させると共に債務者のモラルハザードを惹起させることが問題になっています。企業の体質改善や新しい展開をするためには一定の時間が必要です。短兵急な施策は、わが国経済を支える中小・中堅企業を破綻に追い込み、経済を病弊化させ、新たな不良債権を増大させること必至です。

一方、不誠実な債務者やこれに加担しあるいは債権回収の現場に介入して不当な利益を収奪する反社会的勢力に対しては、毅然として対決し、適正な債権回収を貫徹することが重要です。不良債権処理の名の下に、一部に、債務は弁済しなくてもよいという風潮が生じていることこそ危機的な状態であるように思います。

当事務所は、この度、経済法令研究会から債権管理回収に関する実務書「債権回収必携 執行トラブルQ&A」を発刊する運びとなりました。これは債権の管理回収の最前線で日夜奮闘している弁護士や事務所スタッフが、永年培った経験を踏まえ、不誠実な債務者や反社会的勢力と対決し、適正な債権回収を行うノウハウを提供しようとするものです。新しい法制度が整備され、新しい法理が進展していますが、これらを縦横無尽に活用するノウハウを判りやすく解説しています。

債権管理回収の第一線でご苦労されている金融機関やサービスのご担当者のご参考になることを期待しています。



中央総合法律事務所 所長

中務 嗣治郎

所属弁護士等

弁護士 中務 嗣治郎	弁護士 岩城 本臣	弁護士 森 真二	弁護士 村野 譲二	弁護士 加藤 幸江	弁護士 安保 智勇
弁護士 浅井 隆彦	弁護士 中光 弘	弁護士 中務 正裕	弁護士 中務 尚子	弁護士 宮塚 久	弁護士 村上 創
弁護士 小林 章博	弁護士 錦野 裕宗	弁護士 鈴木 秋夫	弁護士 小林 幹雄	弁護士 三浦 章生	弁護士 近藤 恭子
弁護士 藤井 康弘	弁護士 川口 富男	弁護士 岡村 且	弁護士 福屋 恵昭	弁護士 三浦 寺本	弁護士 角口 隆

新入所弁護士ご挨拶



弁護士 近藤 恭子

このたび当事務所において弁護士としての第一歩を踏み出すこととなりました。

司法改革が進み、司法への国民参加及び法曹人口の増加が叫ばれている昨今、弁護士に求められるものは、ニーズに適った迅速かつ高品質のリーガルサービスの提供であると心得ます。当事務所には、所長をはじめ経験豊富な尊敬すべき先輩弁護士が多数おりますので、できる限り多くを吸収し、1日も早く自分なりの彩を作っていきたいと思ひます。

もとより未熟ではございますが、1件1件を大切に、皆様のご期待に添えますよう、初心を忘れず日々精進したいと思ひます。

なにとぞ格別のご指導を賜りますようお願い申し上げます。

(出身大学)
京都大学法学部

(経歴)
2002年10月
最高裁判所司法研修所修了(55期)
大阪弁護士会登録
(中央総合法律事務所入所)

(取扱業務)
民事法務、商事法務、会社法務
家事相続法務等



弁護士 藤井 康弘

当事務所に入所することとなり、幅広い様々な事件を経験することで、弁護士として成長していく所存です。また、事件を処理するなかで、先輩弁護士の業務から多くのことを吸収していきたいと思ひます。

弁護士は依頼者に頼りにされるべき存在であると思ひますが、私も依頼者の方々に信頼され、納得し、安心していただけるような仕事を心がけていくつもりです。

まだまだ一人前とは言えない身ですが、皆様のご指導ご鞭撻をよろしくお願ひ申し上げます。

(出身大学)
同志社大学法学部

(経歴)
2002年10月
最高裁判所司法研修所修了(55期)
大阪弁護士会登録
(中央総合法律事務所入所)

(取扱業務)
民事法務、商事法務、会社法務
家事相続法務等



不動産執行手続き改正の動向

弁護士 森 真二

1 はじめに

裁判所の司法統計によりますと、平成14年度の不動産執行事件は平成13年度(約7万4800件)に比較し、約10%増の見通しのことです。また競売申立から開札に至るまでの期間については、全国平均で概ね6カ月と言われています。売却率については東京地裁で約82%、大阪地裁で約73%となっているようです。この統計で見ると、以前よりかなり執行事件の処理手続きが迅速になってきていることがわかります。しかしなおあらたな執行妨害などにより、一部の競売手続きの進行が遅れていることも見逃せません。

そこで現在、法制審議会において不動産執行手続きに関する改正作業が、平成15年度の国会に提出される予定で進められています。この改正が実現すれば不動産執行手続きの進行が現状よりもさらにスムーズに進められる見通しです。

今回の改正作業に関して興味のある点をいくつか取り上げてみます。

2 差押制度

差押制度に関しては、当事務所が接したケースにおいても差押を受けた場合の多くは濫用的ではないかと見られる状況でした。そもそも抵当権付き不動産を取得した者まで保護する必要があるのかどうか疑問が呈され、改正案ではこの制度そのものを廃止する方向で検討されています。

3 短期賃貸借

建物に関する短期賃貸借に関しては、①短期賃貸借制度そのものを廃止し、抵当権設定後の賃貸借は期間の長短にかかわらず全て買受人に対抗できないとする案や、②一定期間(一応この案では2年が検討されているようですが)、以内の期間の定めがある場合は、抵当権に遅れる場合でもその期間内に限り買受人に対抗できる案、③抵当権に遅れる賃貸借は一定期間に限り買受人に対抗できる案など、が考えられているようですが、②案に賛成する意見が多いようです。

なお、短期賃貸借が認められた場合の敷金返還義務の承継に関しては、承継する敷金の範囲を一定の合理的な範囲に制限するということが検討されています。

他方土地に関しては、抵当権に遅れる賃貸借は、期間の長短にかかわらず買受人に対抗できないとする案が有力なようです。

4 保全処分強化

民事執行法55条1項の保全処分に関しては、これまで不動産の価格を減少する程度が著しいことが要件でしたが、著しいことを要件からはずすことになりそうです。また同55条2項による執行官保管は、同条1

項の命令に違反した場合でなくてもいきなり2項の発令を求めることができるようになる予定です。保全処分の要件が緩和され、命令を求めやすくなります。

5 その他

明け渡し執行に関していえば、目的外動産の処理に要する時間等の削減のため、執行官は目的外動産を保管することなく、直ちにその場で売却できる案が検討されています。

また、寝たきり老人の家屋の明け渡し執行の場合など、債務者の転居先が確保されないために執行をためらわざるを得ないケースなどありますが、この場合に執行官が直接福祉事務所など関係諸機関に援助を求めることが検討されています。

上記以外にも最低競売価格の評価基準の標準化など、いろいろな検討がされています。いずれ具体化されましたら、またご紹介させていただく予定です。

なお当事務所では、このたび現行法に基づく執行関係の解説書を出版する運びとなりました。ご期待下さい。



弁護士 森 真二
(もりしんじ)

(出身大学)
早稲田大学法学部

(経歴)
1974年4月
最高裁判所司法研修所修了(26期)
裁判官任官(大阪地方裁判所、京都
地方裁判所判事等兼任)
1989年
大阪弁護士会登録
(中央総合法律事務所入所)

(取扱業務)
会社法務、商事法務、民事法務
金融法務、相続法務、税務法務

不動産競売手続の落とし穴

弁護士 浅井 隆彦

1 はじめに

金銭を貸し付けた債務者が任意に弁済しない場合、金融機関が債権回収のために担保不動産につき競売申立を行うのは、よくあることです。担保権実行による不動産競売手続は、任意売却成立による取下げなどにより途中で終了してしまう場合を除き、差押→換価→配当という過程をたどって進行していきます。配当段階に至って、配当表に記載された各債権者の債権または配当額について不報がある場合、配当期日に裁判所に出頭して配当異議の申出をしたうえ、配当異議訴訟を提起しないと、配当表は確定してしまい、後から争うことができなくなります。このようにして提起されたいくつかの配当異議訴訟に関与するなかで、「不動産競売手続にはいろいろな落とし穴が潜んでいる」ということを実感させられる事案に遭遇いたしましたので、実際の事案を単純化して、皆様のご参考に供したいと思います。

2 執行申立段階で請求債権額を一部に限定した競売申立債権者は、事後的に救済されるか。

(a) 事案の概要

ひとつめの事案は、こういうものです。

ある不動産(甲不動産)につき、債権者XおよびYが、同順位でいずれも極度額30,000,000円の根抵当権の設定を受けていました。Xは、債務者Zが利払を停止したので、根抵当権に基づき甲不動産につき競売を申し立てました。この際、登録免許税節税のためでしょうか、Xは執行申立書に請求債権額を5,000,000円と記載しました。やがて甲不動産は35,000,000円

で競落され、配当期日が指定されたので、XおよびYはいずれも極度額一杯の被担保債権を有する旨の計算書を執行裁判所に提出しました。執行裁判所は、配当期日に、Xに5,000,000円、Yに30,000,000円を配当する旨の配当表を提示しました。これに対し、Xは配当異議の申出をし、X・Yそれぞれに17,500,000円ずつ配当するように配当表を変更するよう求める配当異議訴訟を提起しました(事案単純化のため、執行費用等は無視しています)。

(b) 配当異議訴訟

Xは、同順位の根抵当権者間においては、按分計算の基礎は、請求債権額のいかんにかかわらず極度額によるべきである旨を主張しましたが、受訴裁判所は、①民事執行法は、競売申立の段階で申立債権者の請求債権額を確定し、配当要求の終期を定め、請求債権額を過剰競売や無剰余取消の判断(民事執行法61条・63条)の基準とするので、配当段階でその拡張を認めると手続の後戻りや取消が必要となるし、差押えの登録免許税の免脱をも招きかねないこと、②申立書における債権者の自主的な限定にかかわらず事後の拡張を許すべき合理的な必要はなく、必要があれば残部債権につき競売申立または配当要求によりうるし、申立後にその金額が具体化するものについても、条件付債権として請求債権に加えることができることを理由としてXの請求を棄却しました(この判決の立場は、現在の通説・判例です)。

(c) 配当異議と不当利得返還請求

問題なのは、X・Yは同順位かつ極度額同額の根抵当権者であり、民事執行手続上はともかく、実体的には同一の地位に立つことから、「仮に配



当異議訴訟においてXの敗訴が確定したとしても、Xは、このような実質的不公平の是正を求めて、さらに不当利得返還請求訴訟をYに対して提起できるのではないかと考えています。判例(*1)は、「抵当権者は抵当権の効力として売却代金から優先弁済を受ける権利を有する」ことを根拠として、配当実施は配当金の帰属を確定するものではないとし、配当期日に配当異議の申出をしなかった抵当権者の不当利得返還請求を容認しています。このような判例の採る制限的積極説の立場からすれば、Xの不当利得返還請求は許容されるようにも思われます。しかしながら、この判例は、抵当権者が配当期日に配当異議を申し出ずして配当異議訴訟も提起しなかった事案であるから成り立つ話であって、本件のように配当異議訴訟においてX・Yが現実争った場合には、配当異議訴訟の本審判決が確定すれば、形成要件ないし形成原因であるX・Yの配当受領権の存否について既判力が生じ、敗訴した当事者が勝訴した当事者に対し同一の配当利益につき後日不当利得の返還を請求しても前後の訴訟の当事者は同一であることから既判力によって排斥されることとなります。したがって、Xは不当利得返還請求訴訟によっても救済されないこととなります。

*1=最判平成3年3月22日民集45巻3号322頁

(d) 教訓

このように、競売申立債権者は、たとえ根抵当権者であっても、計算書によって執行申立書記載の請求債権額を拡張することはできず、一旦配当異議訴訟で争った以上不当利得返還請求訴訟による救済もないということになります。

したがって、前述のような事案において、執行申立段階で請求債権額を一部に限定した競売申立債権者にとって、配当要求の発期までに残部の債権について二重競売を申し立ておくことは必須の要請となります。さもないと、極度額全額を基礎とする配当を受けることができなくなりますので、注意する必要があります。

3 共同根抵当権の一部放棄がなされた場合、後順位担保権者にどのような影響を与えるか。

(a) 事案の概要

もうひとつの事案は、このようなものです。

Yが物上保証人Z所有の甲不動産と乙不動産に第1および2順位でそれぞれ極度額30,000,000円および60,000,000円の共同根抵当権の設定を受けており、Xが甲不動産にのみ第3順位で極度額50,000,000円の根抵当権の設定を受けていたという事案です。Xは、甲・乙両不動産について根抵当権に基づき競売申立をしました。乙不動産については50,000,000円で任意売却が成立したため、根抵当権設定登記を抹消し、競売を取り下げ、売買代金全額を弁済として受領しました。その後、甲不動産の競売

が実施され50,000,000円で競落されました。執行裁判所は、配当期日に、Yに50,000,000円全額(第1順位の根抵当権につき30,000,000円、第2順位の根抵当権につき20,000,000円)を配当する旨の配当表を提示したため、Xがこれに配当異議の申出をし、配当異議訴訟を提起しました(事案単純化のため、執行費用等は無視しています)。これを表にすると、次のようになります。

甲不動産 (50,000,000円) で落札	乙不動産 (50,000,000円) で任意売却
Y第1順位共同根抵当権 極度額30,000,000円	
Y第2順位共同根抵当権 極度額60,000,000円	
X第3順位 根抵当権 極度額 50,000,000円	—

(b) 共同根抵当権

債権者が同一の債権の担保として数個の不動産の上に抵当権を有する場合を共同抵当と呼び、同時配当の場合には、共同抵当権者の被担保債権は、抵当権不可分の原則の例外として、各不動産の価額に応じ按分して配当され(民法392条1項)、異時配当の場合には、後順位抵当権者が同時配当されたとすれば先順位抵当権者が配当を受けるべき金額について代位しうるものとし、後順位抵当権者の利益を図っています(同条2項)。共同根抵当権とは、同一の債権の担保として数個の不動産の上に設定され、設定と同時に登記される根抵当権のことで、民法392条の規定が準用されます(民法398条ノ16)。したがって、もし、乙不動産も競売で落札されていたとすれば、異時配当の規定に従い、Xは、1,000,000円の配当を受けられたはずですが、乙不動産が任意売却で処理されていたために、それが配当表に反映されなかったのです。

(c) 任意売却における共同根抵当権の扱い

任意売却による弁済の充当に、民法392条2項が類推適用されるかどうかについては、①任意売却に際してなされる金銭の支払の法的性質は、競売における配当とは異なり、あくまで任意弁済にすぎないのだから、類推適用はないとする見解と、②そのように解すると優先弁済権を超えた優先弁済権の行使を許すことになって後順位抵当権者や一般債権者を害するので信義則に反するし、また、民法394条の趣旨にも反することになるので、類推適用を認めるべきであるとする見解とがあります。

しかし、仮に①の立場に立つとしても、乙不動産の任意売却にともない根抵当権の放棄がなされていますので、このような場合には、後順位抵当

権者の代位に対する期待権は、民法392条2項後段の規定に基づき先順位の共同抵当権者に代位することによって保護されるとするのが判例(*2)の立場ですから、後順位根抵当権者(この場合は、Xのみならず第2順位根抵当権者としてのYも含む)は、同時配当されたとすればYが乙不動産から配当を受けるべき金額について、乙不動産上のYの根抵当権に代位することができ、これを任意売却にともない放棄したYはその限度において甲不動産からの配当につき優先権を主張できないということになります。この結果、実体的には、Yの第1順位根抵当権が優先権を主張できない限度において、Yの第2順位根抵当権に配当がまわり、同様にして、そこから溢れた10,000,000円がXの第3順位根抵当権に配当されることになるはずで

*2=最判平成4年11月6日民集48号2625頁

(d) 配当異議訴訟判決

ところが、受訴裁判所は、Yの第1順位根抵当権に対する配当を15,000,000円に、Xの第3順位根抵当権に対する配当を15,000,000円にそれぞれ変更するという判決を下しました。

なぜ、同時配当でも10,000,000円しかもらえないXが15,000,000円ももらえることになるのでしょうか。

受訴裁判所は、その理由として、①Xは、Yの第1順位根抵当権に対する配当について、配当異議を申し出たものであるが、Yの第1順位根抵当権は15,000,000円の限度で後順位根抵当権に優先することができないから、配当額はこれを配当実施額30,000,000円から差し引いた15,000,000円となる、②Yは、甲不動産の配当期日において、配当表に記載された第2順位のY根抵当権への配当実施額20,000,000円につき配当異議の申出をしなかったことが認められるから、この範囲において形式的に第2順位のY根抵当権に対する配当表は確定し、手続上これを争うことは配当異議の失権効により許されない、③このような失権効により第2順位のY根抵当権に関する、Yの実体法上の優先権が侵害される場合の救済は、不当利得返還請求訴訟によるのが相当であると判示しています。

(e) 配当異議判決の問題点

前述のような判決の考え方は、一見奇妙に思われますが、配当異議訴訟に関する裁判実務は、「被告に対する当初の配当額につき原告債権者に配当されるべき金額をどのように計算するか」という問題について、被告から取り上げる係争配当額を原告の有する債権の額に満つるまで原告の配当額にそのまま加えるべきものとする見解(吸収説)を採っており、これを形式的にあてはめれば上記判決のような結論になるわけです。このような吸収説の導く一見不合理な結果は、「配当異議の申出をしなかった債権者は、その機会があるのにこれを怠ったのだから不利益を被ってもやむをえない」という手続概念責任論を実質的な根拠として正当化されています。

しかし、そもそもYには、配当期日に第2順位の根抵当権について配当異

議の申出をする期待可能性はありませんでした(自分自身に対して配当異議訴訟を起こすことなど考えられない)から、このような根拠はあてはまりません。また、ひとつめの事例に関して述べたような理由から、YはXに対し不当利得返還請求訴訟を提起できず、結局、実体法上の不利益を挽回する術がないことになります。

(f) 教訓

このように、現在の裁判実務は、本来実体法上の妥当性を回復することを一つの目的とする配当異議訴訟がかえって実体上の妥当性を阻害する結果をもたらすこともあるということ(積極的でないし)承認していることとなります。

したがって、Yとしてはこのような事態に陥らないようにするためには、乙不動産の任意売却に際し、甲不動産のみの後順位根抵当権者にも担保権解除に関する同意を得ることが必要不可欠と思われます(もちろん、Xが、乙不動産についても後順位根抵当権者で、乙不動産の任意売却に際し、抹消料を受け取って担保権解除に応じていけば、Yの担保権解除についても同意したとみなすことができます)。



弁護士 浅井 隆彦
(あらい たかひこ)

(出身大学)
東京大学法学部

(経歴)
1988年4月
最高裁判所司法研修所修了(40期)
大原弁護士会登録
(中央総合法律事務所入所)
1994年
ノートルダム・ロー・スクール・ロンドン
校留学
1995年
同卒業
英国グループ・デンズ法律事務所にて研修
1998年
中央総合法律事務所復帰
現在
大原弁護士会 図書・情報処理委員会
委員長

(取扱業務)
涉外法務(英米法)、300の所有権、金融法務、会社法務、商事法務、民事法務、家事相続法務、行政争訟法務、税務法務

裁判官はどのようにして心証を形成するか。——迅速な裁判と心証形成における三省主義



弁護士 川口 富男
(かわぐち とみお)

(出身大学)
京都大学法学部
(経歴)
1999年4月
最高裁判所司法研修所修了(11期)
裁判官任用
東京高等裁判所、大阪高等裁判所、
大阪地方裁判所等の裁判官および
最高裁判所調査官として
民事裁判に携わる。
京都府裁判所長、
京都府地方裁判所長、
高松高等裁判所長官兼任
1999年11月
高松高等裁判所長官を定年退官
2000年1月
大阪弁護士会副
(中央総合法律事務所入所)
(取組業務)
民事法務、商事法務、会社法務、
金融法務、倒産法務、行政法務、
家事相続法務

■裁判は結論の正しさが生命

私は、長年裁判官をし、民事事件を担当していました。争いのある事件で真相を把握することは簡単なことではありません。相反する証拠が出てきますし、虚偽の証拠が出ることもあります。逆に必要な証拠が出ないこともあります。虚実様々な証拠や無い証拠から個々の事実を認定することは大変な作業です。個々の事実を正しく認定できたとしても、さらにそれを総合して裁判の結論をどのようにすべきかがまた難問です。

裁判で一番大切なことは正しい結論を出すことです。どうすれば、正しい結論を得ることができるのでしょうか。

■三省主義とは？

私は、心証形成における三省主義というものを実行していました。三省というのは、論語に言う「三省」、つまりわれいに三度わが身を省みる……のあの「三省」から私が命名したものでして、1番目は、法廷で考える。2番目は、記録を見て考える。3番目は、両者から離れて考える、ということの内容とします。法廷で考えるということは、裁判の現場で考えるのですから、実情に合うはずですが、逆にいうと、事件によっては興奮状態で考えたり、情に流される危険があります。記録を見て考えるということは、冷静になれるし、知的作業に達しますが、理屈に走る危険があります。両者から離れて考えると、大所高所からの判断が可能になりますが、証拠を無視したり、大雑把になる危険性があります。このように、それぞれのアプローチには長所短所がありますが、この三つを併用しますと、短所が補われ、長所がより発揮できるはずなのです。

そして、この三つの結論が一致すればよし、一致しなければ一致するまで検討を繰り返します。法廷での視点では、原告勝ちのように見えるが、他の二つの視点ではそうならないということがあったとします。なぜそうなるのかを再三再四検討するのです。多数決はいたしません。一致するまで三者に議論させるのです。自分の中の三権分立のようなものです。そうして得られた結論は、まず大丈夫のように思っていました。検討を繰り返しても、どうしても一致しない場合もあります。実は、そういうときこそ割合的解決ができる和解が最善であることを示唆するものでして、実際には和解が成立したものです。

■心証が変わったときの検討

これに、裁判の進行途中のある時ある時の心証があります。微妙な事件では心証は結構変わるものなのです。裁判の進行途中の心証もメモしておきますから、もつと後に心証が変わったときには、過去と現在の心証同士の討論も行います。心証は後の方が正しいと思いがちですが、必ずしもそうとはいえないからです。

■判決書の起案

そうした上で、判決書を書いていきます。文章化することによって、今までのいわば主観的な検討が、客観的に試されることとなります。判決書を書いてみると、いままでの考えの不十分なところや、矛盾点をはっきりし、理由付けや結論を変更しなければならないということもあるものです。

事件の結論を出すこのような過程からしますと、裁判というものはかなり慎重な作業であるということがお分かり頂けたかと思います。

■現在の「民事裁判をより早く」という流れの中で

政府の司法制度改革推進本部の顧問会議では、最近すべての裁判の判決が2年以内に得られるように裁判の迅速化を図るという提言をまとめ、推進本部長の小泉首相がこの提言を支持するとの談話を出しました。民事裁判の迅速化は、時代の趨勢として、民事裁判の最近の実務でも、争点整理や集中証拠調べをして、裁判が以前と比べてかなり早く出されるようになっていきます。

その方向は全く正しいのですが、裁判において何が一番大切かという点、それは裁判の結論の正しさなのです。早い裁判をしても、結論が間違っておれば、百害あって一利なしです。一気呵成に裁判をしてしまうと、どうしても間違いを正す機会がなくなるおそれなしとします。事件というものは、複雑で、裏があって、深みがあるものです。こうした様々な様相を過不足なく浮かび上がらせ、検討することがいつの時代でもやはり大切なのです。ちよとした光線のあて具合で、もの見え方がまるで違うということを経験することはしばしばあるものです。何時の時代でも裁判官が私の言う三省主義を励行する必要がなくなる訳はないのです。裁判を早くするためには、そして、その裁判の結論が正しいものにしていくためには、関係者がこうしたことを十分に自覚して、その事件に合った訴訟活動をしなければならないのだと思います。

■弁護士の準備の充実が大切

特に大切なのは、弁護士の準備作業の充実です。弁護士は、情報は自分の依頼者からしか得られないのが普通で、これと客観的な書証等で事件を組み立てますから、その組み立てが不十分である可能性があります。以前のような訴訟進行ですと、しばらく主張整理をしていく中で、事件の本筋が見えてくるのがありえ、それに応じて主張を変更していくことができましたが、事件の本筋が見える前に争点を固めてしまうことが要請されることになると、経験を積んだ弁護士が事件を正しく見通して、最もふさわしい裁判形態を選び、裁判の最初から正鵠を射た主張ができ、必要な証拠を提出できなければならないのです。

質問1

私は父親と10年以上前に別居し、以後全くの没交渉でしたが、その父が1年前に亡くなりました。その当時、私は父の死亡を聞いて知っていたものの、父には債務も含めて相続財産など全くないものと思っていたので相続の放棄も限定承認もしませんでした。しかし、今になって「生前あなたのお父さんにお金を貸した」という人物から高額な借金の返済を要求されています。私にはそのような借金の返済をすることはできませんので、相続の放棄をしたいと思いますが可能でしょうか。

質問2

私たち兄弟の母は既に他界し、父も先月亡くなりました。亡父は生前に商売をしていたので借金もあるようですが、私たちにはいまだに借金の全体額が把握できません。父は土地などの財産もある程度残してはくれましたが、場合によれば借金の額の方が大きいことも考えられます。こういった場合はどのようにすればよいのでしょうか。また、限定承認という方法もあると聞きましたが、これはいかなる手続なのでしょう。

回答 質問1について

1. 相続の放棄

相続の放棄がなされれば、放棄をした者は最初から相続人にならなかったものとみなされますので、その者は被相続人の債務を弁済する必要がありません(民法939条)。ご相談の事例でも、あなたが有効に相続の放棄を行えば借金を返済する必要はなくなります。

2. 相続の放棄を行うべき期間

しかし、本件では父親の死亡から既に1年が経過しているため、そもそもこの場合に有効な相続の放棄が出来るのか否かという点が問題になります。なぜなら、相続の放棄は通常自己のために相続の開始があったことを知ったときから3か月以内(この期間を「熟慮期間」といいます)に行わなければならないからです(民法915条1項)。

そして、一般的に「自己のために相続の開始があったことを知ったとき」とは相続が開始して自己が相続人となったことを覚知した時点を行いますから、本件では既にこの期間を徒過しており、有効な放棄はできないことになりそうです。

3. 例外的な扱いが認められる場合

しかしながら、本件のように相続人が被相続人に財産(借金等の消極財産を含む)が全くないものと信じて放棄をせずに、上記期間を徒過してしまったような場合において、相続の放棄をすることができず、被相続人の債務を返済しなければならないというのは酷であると思われます。

そこで、本件同様の事例(相続人が期間内に相続放棄や限定承認をしなかったのが被相続人に相続財産が全く存在しないと信じたためであるような場合)において、最高裁判所は「被相

続人の生活歴、被相続人と相続人との間の交際状態その他諸般の状況からみて当該相続人に対し相続財産の有無の調査を期待することが著しく困難な事情があって、相続人において右のように信じるについて相当な理由があると認められるときには……熟慮期間は相続人が相続財産の全部又は一部の存在を認識した時又は通常これを認識しうべき時から起算すべき」と判示して相続放棄を認めています(昭和59年4月27日判決判例時報1116号29頁)。

従って、本件においても上記判例が指摘するような各事情の検討の結果、有効な相続放棄が可能な場合がありうると思われそうです。

回答 質問2について

1. 熟慮期間の伸長

本件では現時点までの調査によっても相続財産の内容が判明しないということも理由に、熟慮期間の伸長を申し立てることが考えられます(915条1項但書)。期間の伸長が認められた場合には、その期間中に相続財産の調査を完了し、最終的に相続の承認・放棄等の対応を決めればよいでしょう。

2. 限定承認の申述

(1) ご相談の事例において借金の方が多いか否かはっきりしない場合、相続人としては被相続人の残した債務ないし遺贈を相続財産の限度で支払うことを条件として、相続を承認することもできます。これを「限定承認」といいます(922条)。

(2) 限定承認をするには、上記熟慮期間内に家庭裁判所に対し、相続財産目録を調製した上でその旨の申述を行わなければならない(924条)。

なお、相続人が複数である場合、限定承認は相続人全員で行う必要があります(923条)。従って本件でも兄弟が共同して申述を行わなければならない。ただし、共同相続人のうち一部が相続放棄を行った場合、前述の如く放棄をした者は初めから相続人でなかったものとみなされますので、残った相続人だけで限定承認の申述が可能です。

(3) 限定承認がなされたのち、限定承認者(又は共同相続人中から選任された相続財産管理人936条)は相続債権者及び受遺者に対し少なくとも2か月の期間を定めた公告を行い、同公告期間の満了後に相続財産から各債権者等に対する弁済を行って相続財産の管理及び清算を行うことになります。



弁護士 小林 幹雄
(こばやし けんゆう)

(出身大学)
立命館大学文学部
(経歴)
2000年10月
最高裁判所司法研修所修了(53期)
大阪弁護士会登録
(中央総合法律事務所入所)
(専攻業務)
民事訴訟、商事法律、会社法律
家事相続法律



中央総合法律事務所

〒530-0047
大阪市北区西天満2丁目10番2号
幸田ビル11階(受付5階)
TEL. 06-6365-8111(代表)
FAX. 06-6365-8289
<http://www.clo.gr.jp>

