

第3章 保全処分による預金債権の仮取得について

松 下 淳 一

(遺産の分割の審判事件を本案とする保全処分)

第二百条 家庭裁判所（第二百五条第二項の場合にあっては、高等裁判所。次項及び第三項において同じ。）は、遺産の分割の審判又は調停の申立てがあった場合において、財産の管理のため必要があるときは、申立てにより又は職権で、担保を立てさせないで、遺産の分割の申立てについての審判が効力を生ずるまでの間、財産の管理者を選任し、又は事件の関係人に対し、財産の管理に関する事項を指示することができる。

2 家庭裁判所は、遺産の分割の審判又は調停の申立てがあった場合において、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、仮処分その他の必要な保全処分を命ずることができる。

3 前項に規定するもののほか、家庭裁判所は、遺産の分割の審判又は調停の申立てがあった場合において、相続財産に属する債務の弁済、相続人の生活費の支弁その他の事情により遺産に属する預貯金債権（民法第四百六十六条の五第一項に規定する預貯金債権をいう。以下この項において同じ。）を当該申立てをした者又は相手方が行使する必要があると認めるときは、その申立てにより、遺産に属する特定の預貯金債権の全部又は一部をその者に仮に取得させることができる。ただし、他の共同相続人の利益を害するときは、この限りでない。

4 第二百五条第一項から第六項までの規定及び民法第二十七条から第二十九条まで（同法第二十七条第二項を除く。）の規定は、第一項の財産の管理者について準用する。この場合において、第二百五条第三項中「成年被後見人の財産」とあるのは、「遺産」と読み替えるものとする。

1 はじめに

本報告の目的は、民法及び家事事件手続法の一部を改正する法律（平成30年法律第72号）により新設された預貯金債権（以下では、概ね預金債権に絞って記述する。）の仮取得（家事事件手続法200条3項）をめぐる諸問題を検討することである。

2 立法の経緯

「中間試案後に追加された民法（相続関係）等の改正に関する試案（追加試案）の補足説明」（平成29年7月18日）（以下「補足説明⁽¹⁾」とする。）によれば、家事事件手続法200条3項の新設の経緯は以下のとおりである。

「預貯金債権は遺産分割の対象となる」と判示した最決平成28年12月19日（民集70巻8号121頁）により、預金債権は、遺産分割までの間は共同相続人全員の共同でなけれ

(1) <https://public-comment.e-gov.go.jp/servlet/PcmFileDownload?seqNo=0000162625>

ば行使できなくなった。この規律の下では、被相続人が負っていた債務を共同相続人の一部の者が弁済をする、あるいは被相続人から扶養を受けていた共同相続人の当面の生活費^②を支出する必要がある等の事情により、被相続人の預金を遺産分割を待たずに払い戻す必要があるにもかかわらず、共同相続人の一人でも同意をしない場合（預金の払い戻しに反対している、あるいは所在不明で連絡がとれない等の事情がある場合等）には払い戻すことができないという不都合が生ずるおそれがあることとなった^③。

改正前の法を前提とすると、家事事件手続法 200 条 2 項の仮分割の仮処分を利用して上記不都合を回避することになるところ、この仮処分は「事件の関係人の急迫の危険を防止するため必要がある」場合であることが要件とされており^④、この要件が厳格に過ぎて上記不都合が回避できないおそれがあった。そこで、預金債権の仮分割に限り、要件を緩和する改正をすることとなった。

以上の説明を前提とすると、新設された家事事件手続法 200 条 3 項は、同条 2 項にもとづく保全処分のうち、対象財産を預金債権とし、内容をその預金債権の仮分割とする保全処分について、その発令要件を「（相続財産に属する債務の弁済、相続人の生活費の支弁その他の事情により）遺産に属する預貯金債権を当該申立てをした者又は相手方が行使する必要がある」に緩和するものである^⑤、と位置付けることができる。ただし、後に本分割が控えていると言っても、仮分割された預金債権は必要に応じて払い戻されてしまうから、他の共同相続人の利益を害しない、という要件が付加されている。逆に言うと、これらの要件以外については、家事事件手続法 200 条 2 項による仮分割仮処分についての規律・議論が同条 3 項にも当てはまることになる。

3 家事事件手続法 200 条 2 項による仮分割仮処分

この仮分割仮処分は、本案の執行を保全するためのものではなく、現在の危険を除去するために暫定的な法律関係を形成するものであるから、仮の地位を定める仮処分（のうち満足

-
- (2) 法務省のウェブサイト「相続された預貯金債権の仮払い制度について」（<http://www.moj.go.jp/content/001278308.pdf>）は、葬儀費用の支払についても不都合が生ずる、とする。他に、相続税の支払いのために遺産分割前の預貯金を払い戻す必要がある場合も考えられよう。
 - (3) 最決平成 28 年 12 月 19 日（民集 70 卷 8 号 121 頁）における大谷剛彦裁判官、小貫芳信裁判官、山崎敏充裁判官、小池裕裁判官及び木澤克之裁判官の補足意見が指摘する点である。
 - (4) 仮の地位を定める仮処分の一般的な発令要件の一つが「急迫の危険を避けるため」必要であることである（民保 23 条 2 項）。
 - (5) 立案過程では、仮払いの必要性が認められる場合を限定列挙することも検討されたようである。予見可能性を高めるためであろう。しかし、仮払いの必要性が認められる場合を過不足なく列挙することは困難であることを理由に、限定列挙はされないこととなった。補足説明 14～15 頁。

的仮処分⁽⁶⁾である⁽⁷⁾。準共有されていた預金債権が共同相続人の一人に帰属するという法律関係の変動（形成）は、保全処分という裁判の形成力による。仮処分と言っても、後に本分割が控えている（即ち終局的ではない）という点を除けば、法律関係の変動（形成）は無条件で確定的である。したがって、仮分割により、特定の相続人が預金債権を取得し、その債務者（金融機関）から払戻しを受けた場合、債務者との関係では有効な弁済として扱われ、その後の本分割において異なる分割がされたとしても、債務者の弁済の有効性が問題となることはなく⁽⁸⁾、債務者は二重弁済を強いられることはない。

一般の民事保全処分とは異なり、本案（あるいはこれに準ずるもの）である「遺産の分割の審判又は調停の申立て」がされていること（本案係属要件）が、仮分割仮処分の発令の要件とされている⁽⁹⁾。

一般の民事保全処分の発令要件である①被保全権利の存在と②保全の必要性に対応する発令要件として、①申立人が当該遺産を取得する高度の蓋然性があり、②申立人が生活の窮迫等により早急に当該遺産を取得する必要があること、が挙げられる⁽¹⁰⁾。

上述「2」のように、家事事件手続法 200 条 3 項は、②の要件を緩和するものと考えられる。①については、一般論としては発令要件であると考えられているが⁽¹¹⁾、預金債権の仮取得の場合には、事後的に金銭での調整が容易であるため、①も緩和してよいのではないかと考える。

仮分割仮処分は、その性質上暫定性（仮定性）を有し、保全処分によって生じた実体的な結果は本案の判断においては斟酌すべきではなく、この点は民事保全と本案訴訟との関係

-
- (6) 満足的仮処分であるため、家事事件手続法 107 条が適用され、審判を受ける者の陳述の聴取が原則として必要となる。
 - (7) 金子修編著『逐条解説家事事件手続法』（商事法務、2013 年）634 頁。同箇所では、遺産の分割の審判を本案とする保全処分の例として、遺産分割までの時間が相当かかることが見込まれる場合に、生活の困窮しているため一刻も早く生活費に当てる現金を取得したい場合に、相続財産中の現金をこの者に取得させるために他の共同相続人に仮払いを命ずる場合を挙げる。
 - (8) 補足説明 16 頁。
 - (9) 立案過程では、本案係属要件の要否についても検討されたが、家事事件手続法における他の保全処分との平仄、遺産分割調停の申立ては簡易かつ廉価で当事者に過大な負担とはならない、という理由から本案係属要件を維持するものとされた（補足説明 14 頁）。
 - (10) 高橋伸幸「遺産分割調停における調停前の仮の措置と審判における保全処分—処分禁止の仮処分・仮分割・遺産管理者の権限」判タ 1100 号 357 頁（2002 年）。
 - (11) 永吉盛雄「審判前の保全処分」『講座・実務家事審判法 1』（日本評論社、1989 年）52 頁は、「保全処分を命ずる場合には、被保全権利の存在に代わるものとして、本案審判において一定の具体的な権利義務の形成がなされることについての蓋然性が必要とされることになる」とする。なお、高橋・前注(10)の 357 頁は、仮分割の内容と異なる審判が行われる余地もあること（、および仮分割にもとづく登記手続が認められていないこと）から、不動産の仮分割は実務上は行われていないとする（仮分割の対象として、預貯金に加えて株式を挙げる。）。

と同じである⁽¹²⁾。したがって、仮分割仮処分がされて共同相続人の一人が預金債権を取得して払戻しを受けたとしても、その事実を斟酌せずに、仮分割された預金債権を含めて遺産分割審判（あるいは調停）をすべきである。もっとも、仮取得をした相続人に本分割の審判で預金債権が分割されたとしても、預金債権を 2 回取得できるわけではもちろんなく、実際には仮取得した分を控除した分を取得できるにとどまる。

4 仮分割仮処分及び本分割の具体例

仮分割仮処分とその後の本分割の具体的なあり方について、以下のような事例で考える⁽¹³⁾。
＜事例＞ 相続人が A、B、C の 3 名で、法定相続分はそれぞれ 3 分の 1 である。積極財産（預金）が 600 万円、弁済期が到来した相続債務が 240 万円あるとする。ネットの財産は 600 万円から 240 万円を控除した 360 万円であり、平等に分割するのであれば、最終的に 1 人あたり 120 万円取得することになる。

相続債務を A が弁済できるようにするために、仮分割仮処分により、A に、（預金に係る法定相続分に従った取り分 200 万円を超えて）240 万円を仮に取得させることができる。

この場合、本分割については複数のやり方が考えられる。

【案 1】本分割において、

「A に預金債権 360 万円を取得させる（実際には仮取得した分を除いた 120 万円を取得させる）。

B、C にそれぞれ預金債権 120 万円を取得させる。

A は、代償金として B、C それぞれに 80 万円を支払え。」（360 万円のうち法定相続分に従った取り分 200 万円を超える 160 万円の部分の調整）

という遺産分割審判を行い、A が B C の債務を第三者弁済したことによって生じた求償権（B C それぞれに対して 80 万円）を自働債権、審判で発生した B C の A に対する代償金債権を受働債権として相殺する。

【案 2】本分割において、

「A は預金債権 200 万円を取得する（240 万円を仮取得しているのに、実際には 0 円である。）。

B、C はそれぞれ預金債権 200 万円を取得する（しかし預金は 360 万円しか残っていないので、実際には 180 万円しか取得できない。）。」という遺産分割審判を行う。本分割の結果、A が法定相続分に従った取り分 200 万円を超えて（仮）取得した 40 万円については、B C がそれぞれ不当利得返還請求権（各 20 万円）を有することになる。他方で、

(12) 仮執行宣言付第 1 審判決による強制執行の結果としての満足と控訴審での本案の判断も同様である。

(13) 補足説明 15～16 頁。本文の事例は、他の共同相続人の利益を害しないという要件との関係で、遺産の総額に法定相続分を掛けた額を超える仮分割仮処分も可能である旨を説明するためのものである。

AがB Cの債務を第三者弁済したことによって求償権（B Cそれぞれに対して80万円）が生じる。Aはこの求償権を自働債権、上記の不当利得返還請求権を受働債権として相殺をして、B Cそれぞれに対して60万円の求償権を行使する。

上記の事例における預金債権は普通預金債権であることが前提であったが、預金債権が定期預金債権である場合には、「定期預金については、預入れ1口ごとに1個の預金契約が成立し、預金者は解約をしない限り払戻しをすることができないのであり、契約上その分割払戻しが制限されている」⁽¹⁴⁾ことから、定期預金債権の一部を仮取得させる仮分割仮処分はできないと解する。

5 仮分割仮処分と準共有持分権の差押えとの関係

仮分割仮処分による実体的法律関係の変動（預金債権の帰属の変動）は、保全処分という裁判の持つ形成力による。裁判の形成力による法律関係の変動という点では、保全処分と審判とで違いはなく、対抗要件の要否についても同じように考えることになる。ここで法律関係の変動とは、準共有されている預金債権（の一部）を仮取得する相続人単独に帰属させることを意味する。

最決平成28年12月19日（民集70巻8号121頁）により預金債権は遺産分割の対象となるものとされて、この点では遺産に属する不動産と同じになったため、遺産分割と登記に関する従来の議論が、預金債権の仮分割仮処分にも当てはまることになる（民899条の2第1項参照）。

遺産分割と登記に関しては、最判昭和46年1月26日（民集25巻1号90頁）が次のように判示している。

「遺産の分割は、相続開始の時にさかのぼってその効力を生ずるものではあるが、第三者に対する関係においては、相続人が相続によりいつたん取得した権利につき分割時に新たな変更を生ずるのと実質上異なるものであるから、不動産に対する相続人の共有持分の遺産分割による得喪変更については、民法一七七条の適用があり、分割により相続分と異なる権利を取得した相続人は、その旨の登記を経なければ、分割後に当該不動産につき権利を取得した第三者に対し、自己の権利の取得を対抗することができないものと解するのが相当である。」

上記最判は、遺産分割の効力について（宣言主義ではなく）移転主義的な考え方を示したものである。「分割により相続分と異なる権利を取得した相続人」という部分は、法定相続分については登記なくして対抗できるとする最判昭和38年2月22日（民集17巻1号235頁）を踏まえたものである。

以上を前提とすると、共同相続人の一人が仮分割仮処分により法定相続分を超えて預金債権を仮取得した場合に、当該相続人の債権者が預金債権の準共有持分権を差し押さえたときには、差押命令の第三債務者への送達と預金債権の仮取得に係る対抗要件の具備との

(14) 最判平成29年4月6日（判例時報2337号34頁）。もっとも、判旨が「契約上」と判示しているように、具体的には、定期預金の商品・約款次第である。

先後により、両者の優劣が決まることになる。ただ、仮に差押えが優先するとしても、差押債権者は単独では預金の払戻しを求めることはできず、差押債権者はB Cと共同して払戻しを求める（取立権を行使する）か、又はB及びCの準共有持分権も差し押さえて払戻しを求めるしかないであろう。

預金債権の仮取得に係る対抗要件については、民法及び家事事件手続法の一部を改正する法律（平成 30 年法律第 72 号）により新設された民法 899 条の 2 第 2 項を用いることができよう。相続分を超えて当該債権を承継した共同相続人が単独で通知⁽¹⁵⁾できるとされている。

（共同相続における権利の承継の対抗要件）

第八百九十九条の二 相続による権利の承継は、遺産の分割によるものかどうかにかかわらず、次条及び第九百一条の規定により算定した相続分を超える部分については、登記、登録その他の対抗要件を備えなければ、第三者に対抗することができない。

2 前項の権利が債権である場合において、次条及び第九百一条の規定により算定した相続分を超えて当該債権を承継した共同相続人が当該債権に係る遺言の内容（遺産の分割により当該債権を承継した場合にあっては、当該債権に係る遺産の分割の内容）を明らかにして債務者にその承継の通知をしたときは、共同相続人の全員が債務者に通知をしたものとみなして、同項の規定を適用する。

なお、仮分割仮処分により単独行使が可能となった預金債権を、仮取得した相続人の債権者が差し押さえることはもちろん可能である。もっとも、仮分割仮処分がされたら、当該相続人は（預金債権を行使する必要性が発令の要件とされている以上）すぐに預金の払戻しを受けるのが通常であると思われ、実際には差し押さえるのは困難であると思われる。

6 仮取得された預金の払戻し後の民法 909 条の 2 にもとづく預金債権の行使

家事事件手続法 200 条 3 項による預金債権の仮分割仮処分と民法 909 条の 2 にもとづく預金債権の行使とは、最決平成 28 年 12 月 19 日（民集 70 卷 8 号 121 頁）により、預金債権は遺産分割が終了するまでの間は、共同相続人は、全員揃ってでない限り、預金の払戻しを受けられないという不都合を解消するという目的を有する点では共通する。しかし、両者は、裁判所の判断の要否（裁判の形成力の有無）、金額の上限の有無等の点で異なる制度であることから、一方を利用したら当然に他方を利用できなくなる、という関係には立たないように思われる⁽¹⁶⁾。

(15) 通知は、内容証明を用いて日付を確定させ、家事事件手続法 200 条 3 項による預金債権の仮分割仮処分あるいは遺産分割協議書等を付して、「遺産の分割の内容を明らかに」することになる。

(16) 実際には、裁判所への調停及び保全処分の申立てをする必要がある分、利用者にと

民法 909 条の 2 にもとづく預金債権の行使が先にされた場合には、本分割では同条により相続人が取得したとみなされる部分以外の預金債権を本分割の対象とすることになり、本分割で調整可能な限りで仮分割仮処分をすることができる。

仮分割仮処分が先行した場合には、民法 909 条の 2 にもとづく預金債権の行使は可能である。仮分割仮処分をする際に、後に民法 909 条の 2 にもとづく預金債権の行使がされる可能性があることを考慮して、他の共同相続人の利益を害しない、という要件の具備如何を判断することになるか。

つては家事事件手続法 200 条 3 項による預金債権の仮分割仮処分の方がハードルが高いかもしれない。