

# 遺産分割

における

# 「介護」の取扱い

寄与分・特別寄与料・使途不明金・介護負担の不履行等

共著

武内 優宏 (弁護士)

合田 悠紀 (弁護士)

新日本法規

## 第1 介護と寄与分

### 〔1〕 介護に対する遺産分割での優遇（寄与分総論）

#### Case

先日、父親が亡くなりました。遺言を書いてくれると言っていたのですが、遺言はなく、兄弟と遺産分割協議をしています。私は父親を自宅に引き取り介護をしていましたが、他の兄弟は介護の負担をしていません。父の介護をしていた私は、遺産分割で優遇されないのでしょうか。

#### ◆ ポイント ◆

- ・相続人が被相続人の介護をしていたことが「特別の寄与」と認められる場合、寄与分が認められ、他の相続人よりも相続分が多くなる可能性があります。

#### 解説

##### 1 寄与分について

寄与分とは、相続財産の維持・増加について特別の寄与があった相続人につき、寄与度に応じて相続分の増額をする制度です（民904の2①）。

民法では、寄与分が認められる例として「被相続人の事業に関する労務の提供又は財産上の給付、被相続人の療養看護その他の方法」が挙げられています。被相続人の療養看護が例示されており、被相続人の介護はこれに当たり、寄与分の対象となり得ます。

## 2 特別の寄与であること

ただ、介護をしていたからといって、必ず寄与分が認められるかというとはありません。寄与分が認められるには、それが特別の寄与＝通常期待される程度を超える貢献といえる必要があります。

夫婦には夫婦間の協力扶助義務があり（民752）、直系血族や兄弟姉妹間には、親族間の扶養義務、互助義務があります（民877①）。これにより、配偶者や親が要介護状態になった場合、一定程度の介護をするということは当然期待されることとなります。その期待を超える程度の介護をして初めて特別の寄与と認められます。

例えば、料理を作ってあげていたとか風呂を沸かした、掃除をしたなどの一般的な家事では特別の寄与とは認められません。

## 3 共同相続人の行為であること

特別の寄与を行う主体は「共同相続人」（民904の2①）である必要があります。ただ、この要件については、〔5〕で解説するとおり、共同相続人の配偶者や子などが特別の寄与に当たるような介護をした場合、共同相続人自身の貢献とみなしてもらえることがあります。

## 4 被相続人の遺産が維持又は増加したこと

次に、寄与分が認められるには、特別の寄与に当たる介護によって、「被相続人の財産の維持又は増加」したことが必要になります（民904の2①）。

財産の維持又は増加に関係がないこと、例えば精神的な援助や協力は寄与分の対象にはなりません。

介護が特別の寄与として認められる場合、介護を専門家に依頼した場合に比べてどの程度のコストが削減できていたかという視点で財産

## 第5 介護と遺言

### [26] 介護の労に報いてもらうための方法

#### Case

父が所有する家で同居し、長男である私や私の妻が父の介護をしています。介護といっても軽度の認知症なので排せつや風呂などは自身で行っていますが、それでも怒りっぽくなり、わがままを聞いてあげないとすぐに怒鳴り散らして、私も妻も参っています。

弟妹はいますが、私だけが父親の面倒を見ており介護の費用も私だけが負担しています。単に同居して親の面倒を見ていただけでは寄与分が認められない可能性も高いと聞いており、私だけがしている介護の苦労が報われる方法は何かないでしょうか。

#### ◆ ポイント ◆

- ・遺言を書いてもらい相談者の相続する財産を多くしてもらうほか、生前贈与や死因贈与契約などを提案して、介護の苦労に報いる方法をあらかじめとってもらえないか検討してもらうとよいでしょう。

#### 解説

1 通常の介護は寄与分として認められない可能性が高い

[1]で解説をしたとおり、寄与分は特別の寄与＝通常期待される程

度を超える貢献である必要があります。また、親が所有する自宅で同居している場合、子は賃料の負担なく居住をしているため、期待される貢献の程度は高くなります。

そのため、軽度の認知症の親の食事などをサポートしていた程度では寄与分は認められない可能性は高いです。

## 2 不公平は事前に解消してもらうことが重要

寄与分が認められない場合、父親が亡くなった後の遺産分割では、同居して介護をしていた長男の苦労が報われないこととなります。

そのため、介護の苦労に報いてほしいという場合には、父親に生前から準備をしてもらうことが重要です。

一番端的なのは遺言を書いてもらうという方法です。介護をしている分、他の弟妹よりも相続分を多くしてもらうような遺言を書いてもらえないか父親に打診してみるとよいでしょう。

ただ、遺言の場合、何度でも書き直せますので、将来的に父親が気が変わって遺言を書き直してしまう可能性もあります。

そのような事態に備えるのであれば、自宅や介護に報いるだけの金銭を生前贈与してもらえないか、自宅について死因贈与契約を締結し、所有権移転の仮登記を設定できないかなども検討してもらうとよいでしょう。

## 3 父親の側は要注意

本解説は、相続において介護の苦労にどう報いてもらうかという介護する側の視点で解説をしています。

介護をしてもらう側の視点では、また異なる注意が必要です。この点については[60]及び[61]をご参照ください。

## [31] 介護を要する老親の遺産分割を見据え少しでもできること①（相続税対策）

### Case

父が認知症になり裁判所が選任した専門家が成年後見人に就任しました。三人兄弟のうち、長男である私が父と同居して介護をしており、将来的には私が自宅を相続する予定です。父は自宅以外にも賃貸不動産を持っているため遺産分割時に相続税はどうか税理士に相談をしたところ、父の賃貸不動産を売って他の不動産を購入しておいた方が相続税は安くなり、一人当たりの相続額も多くなるとアドバイスされました。遺産分割を見据え、成年後見人に相続税対策のために父の不動産を処分してほしいとお願いしました。

しかしながら、成年後見人から成年後見人は相続税対策はできないと断られてしまいました。相続税が高くなることは父も望んではいないと思いますが、成年後見人は相続税対策はできないのでしょうか。

### ◆ ポイント ◆

- ・ 成年後見人は本人の利益になることしかできないので、相続税対策はできません。
- ・ 認知症になっても相続税対策をしたいという場合、成年後見申立てではない他の方法を検討する必要があります。

## 解説

### 1 成年後見人は本人の利益を守ることが職務

成年後見人は、本人（成年被後見人）を保護することが職務となります。成年後見人は本人の利益に反することをしてはなりません。推定相続人に貸付けをしたり、贈与をしたりは原則としてできません。

### 2 成年後見人による相続税対策

ここで問題となるのは相続税対策です。本人も相続税が高くなることは望まず、少しでも多くの金額を相続人に残してあげたいと考えるのが通常かと思います。しかしながら、相続税は本人が支払うものではなく、相続人が支払うものですので、相続税対策そのものは本人の利益にはなりません。むしろ、相続税対策のために生前贈与をするなどの方法は本人の資産を減少させる行為となります。

そのため、相続税対策は、成年後見人はできないとされています。この点、東京家庭裁判所の「成年後見申立ての手引～東京家庭裁判所に申立てをする方のために～」では「成年後見人等、本人とその配偶者や子、孫など（親族が経営する会社も含む。）に対する贈与や貸付けなども、原則として認められません。相続税対策を目的とする贈与等についても同様です。本人の財産を減らすことになり、また、ほかの親族との間で無用の紛争が発生するおそれがあるからです。」と、相続税対策のための贈与はできないと明記されています。また、さいたま家庭裁判所の「成年後見申立ての手引」においては、相続税対策のためのアパート建築も「成年後見制度は本人の財産を保護するためのものであり、推定相続人の利益を図るための制度ではない」ことを理由に、できないということが明記されています。

成年後見人等に不正な行為、著しい不行跡その他後見の任務に適さ

ない事由があるときには、家庭裁判所が解任することがありますし、不正な行為によって本人に損害を与えた場合には、成年後見人は賠償責任を負います。また民事上の責任だけでなく、業務上横領罪(刑253)等の刑事責任を問われることがあります。

そのため、成年後見人が就任した後は、もう相続税対策はできないと考えておいた方がよいでしょう。もし、認知症になった後も相続税対策をしたいという場合には、成年後見申立てではなく、家族信託などを検討しておいた方がよいでしょう。

### コラム

#### ○成年後見制度の使いづらさと改正予定

解説に書いたとおり、成年後見人は、本人の利益を図る制度です。前掲の東京家庭裁判所の「成年後見申立ての手引」では、「本人の財産から支出できる主なものは、本人自身の生活費のほか、本人が第三者に対して負っている債務の弁済金、成年後見人等がその職務を遂行するために必要な経費、本人が扶養義務を負っている配偶者や未成年の子などの生活費などです。それ以外のものについて、本人の財産からの支出が一切認められないというわけではありません。例えば、身内や親しい友人の慶弔の際に、常識的な金額の範囲内で支払う祝儀や香典等については、本人の財産の中から支出してもよいと判断される場合が多いでしょう。ただし、これらの支出の必要性、相当性については、本人の生活費や必要経費よりも一層慎重な判断が必要です。」と記載されています。

本人の利益を守るという意味ではすばらしいこととは思いますが、成年後見人就任前までの家族間の慣例とは大きく異なるケースもあります。年に一度、父親の負担で家族で墓参りの旅行に行っていたが、成年後見人就任後は旅行代金は父親の分しか出してもらえなくなった結果として、家族旅行に行けなくなってしまうという例もあります。

確かに、本人の経済的なメリットはないですが、たとえ認知症になってしまっても、おじいちゃんと子、孫と一緒に旅行に行って家族写

真を撮るなどの行為はお金には代えられないメリットがあります。現状は、不動産売却や介護施設入居などの契約のために成年後見人が就任すると、契約事が終わった後も成年後見人が就任し続けるため、これまでできていた柔軟な支出ができなくなるという事態を避けるために、成年後見人選任の申立て自体を避ける動きもあります。

このような弊害を避けるために、成年後見制度を契約事などの際にだけ利用するスポット利用の導入の検討も含めた成年後見制度の変更が検討されています。

## [63] 介護をしない相続人への遺留分対策

## Case

私は長男と同居しています。2年ほど前から体調を崩し、同居している長男が献身的に介護してくれています。次男もいるのですが、次男は私が具合悪くなってからというもの全く実家に帰ってこなくなりました。長男からも「あんな薄情な弟には遺産はあげたくない」と言われており、私もそのように考えています。遺言で全て長男に相続させるようにしたいのですが、次男には遺留分という最低限相続する権利があると知りました。次男の遺留分をできる限り少なくするにはどのような対策をとればよいでしょうか。

## ◆ ポイント ◆

- ・ 養子縁組により相続人を増やして次男の相続分を減らす
  - ・ 相続人以外への生前贈与を活用して遺産を減らす
  - ・ 遺産にならない生命保険を活用する
- などの方法があります。

## 解説

## 1 遺留分

遺留分が認められるのは、法定相続人のうち配偶者と子などの直系卑属、親や祖父母などの直系尊属です(民1042①)。兄弟姉妹や甥姪には遺留分はありません。

遺留分は、原則として遺産の2分の1が対象となり、相続人が数人ある場合には各相続人の相続分を乗じて計算をします(民1042②)。ただし、法定相続人が直系尊属のみの場合は遺産の3分の1が遺留分の

対象になります。

相談者に1億円の遺産があり、相談者の法定相続人が長男と次男のみという場合には、次男には法定相続分2分の1の2分の1すなわち4分の1に当たる2,500万円が遺留分として認められることとなります。

## 2 相続人を増やす

遺留分は相続分の2分の1ですので、相続人が増えて次男の相続分が減れば、遺留分を減らすことができます。相続人を増やすには養子縁組(民792)をするという方法を用います。

例えば、長男には妻と2名の子がいるとします。父親と長男の妻、2名の子との間で養子縁組をすれば、父親の子は長男、次男、長男の妻、2人の孫の計5人となります。そうなれば次男の相続分は5分の1になりますので、遺留分は10分の1となります。

ただ、養子縁組をする場合、養子は養親の氏を名乗ることになります(民810)。そのため、養親と氏が異なる場合、氏を変更することに心理的抵抗があるとして養子縁組を拒否されてしまうことはあります。

## 3 相続人以外に生前贈与してしまう

養子縁組をせずに、長男の妻や孫に生前贈与をし、遺産を減らしてしまうという方法もあります。遺留分の基礎となる財産は、実際にある遺産に相続人以外への生前贈与(1年以内)+相続人への特別受益に当たる生前贈与(10年以内)を加えたものになります(民1044)。

遺留分権利者に損害を与えることを知りながら行われた生前贈与についても遺留分の基礎となります。ただ、遺留分権利者に損害を与えることを知りながら行われたかどうかの立証責任は遺留分権利者にありますので、早期に贈与していればそれだけ当時の事情が分かりにくくはなりません。



新日本法規