

遺産分割の家事調停について

有 吉 一 郎

一 はじめに

先般、遺産分割の家事調停を身近に見聞する機会があつた。その対象となつた事例は、両親と子三人（長男、二男、長女）の家族で、父が一〇年以上前に、母がその五年後に、順次死亡し、それぞれ相続が開始した、二件の遺産分割に関するものである。当事者間の遺産分割協議は、父の死亡後、一回その場が持たれて不調になつた後、全く協議がなく、母の死亡後も、そのままに放置されたので、長女が、家庭裁判所（家裁）に遺産分割の調停申立てをしたのである。ただ、その後の事件の展開は、複数の庁で遺産分割を含む家事調停事件を経験し、家裁で、家事部の部総括裁判官（平成一八年九月から平成二二年三月まで、福岡家裁家事部の部総括）をした筆者としては、想定外のことである。この調停事件に強い違和感を覚えたので、その一部始終を紹介して、自分なりに疑問を持った点を指摘し、大方の批評を仰ぎたい。

二 前提となる事実関係

家族の生活歴としては、子らは、いずれも大学を卒業後、独立して生計を立てているところ、両親は、二男を、近所に所有する借家にしてた土地建物（父名義）に、無償で住ませ、その後二男が借家を取り壊して建物を新築する際は、資金の一部を負担したほか、二男の子（孫）らの面倒を見てやるなど、生活の援助をする一方で、自分たちの生活の世話（主に預貯金の管理と生協の購買関係の手続）をしてもらっていた。これに対して、長男は、遠隔地で生活し、両親とはほとんど関係がない状態であったが、一時、高校・大学に通う、自分の長女を、両親のもとに預けたことがある。長女は、婚姻に伴い両親の元を出、夫の転勤で、両親と同じ市内にきた後、両親の勧めもあって、両親の近くに土地建物を取得し（夫名義）、そこに住んで、両親の身の回りの世話もしていた。元来、家族関係は良好であったが、両親が高齢化し、介護の問題（両親は、基本的にいわゆる老々介護状態ではあるものの、独立してそれなりに生活していたところ、父が死亡したことで、認知症が相当進んでいた母の介護が、現実化した。）が生じ、その対応を巡って、二男（長男は、事実上関与せず、放任状態）と長女との間で、対立が生じたのが、遠因にある。

遺産分割に関する実情としては、父の遺産は、両親の居住していた実家の土地建物（以下「Aの不動産」という。）と、二男の住む土地（上記のとおり、建物は、その後二男が取り壊し、自分の建物を新築した。以下「Bの土地」という。）とその上に建つ建物の共有持分五分の一（建物の新築の際、負担した金額相当分らしい。長女は、母から自分たちが介護が必要になったときに住む部屋の分と聞かされたという。他は、二男が共有持分を有している。以下「持分」という。）、預貯金（ゆうちょ銀行関係の定額貯金、通常貯金、他の金融機関への定期預金、普通預金）がある。ちなみに、Bの土地（約九〇坪）の評価は、地積の関係で、Aの不動産（約七〇坪の土地と、同土地上の築四〇年以

上の建物)より、明らかに高い。無論、ローンその他の負債はない。母の遺産は、父からの相続財産のほか、死亡後の遺族年金があった。ローンその他の負債がないことは同じである。なお、両親は、それぞれが長男や長女に秘して自筆証書遺言(二男が作成させた。以下「遺言書」という。いずれも、死後に検認手続がなされた。)を作成しており、父の遺言書の内容は、Aの不動産は、母と長男に相続させる、Bの土地と持分は、二男に相続させるという、また、母の遺言書の内容は、自分の相続したAの不動産の共有持分を長男に相続させるという、いわゆる相続させる遺言であった。

子である相続人らによる遺産分割協議は、上記のとおり、父が死亡した後に一回行われたが、両親の財産を管理していた二男が、各種金融機関に分散されていた預貯金の名義人と各現在高を記載した目録(多数の借名口座(母のほか、二男とその子ら名義)がある。以下「預金目録」という。)を示しただけで、預貯金通帳そのものや、これまでの両親の年金などの収入や支出内容を開示しないほか、二男は、父から一切援助をもらっていないと主張し、援助を受けたことを自認して、同じように援助を受けているはずだと主張する長女の間で、意見の対立があったため、協議は整わず、その後は再協議もないまま、放置された(ただし、その後、二男が独自に司法書士に作成させたと思われる遺産分割協議書(内容は、Aの不動産の土地とBの土地を公示地価で評価し、全ての預貯金などのほか、争いのあった特別受益については、二男の分は、建物の建築の際に父が負担した金額だけで(むろん、持分の評価は、二重になるので除外)、長女の分は、自身が申告した下記のとおり問題がある分まで全て算入した上で、それを法定相続分で分割するもので、ほぼ、いわば二男の見解に立ったものであった。以下「協議書」という。)が長女のもとに届けられ、それに印鑑を押して返すよう求められたが、長女はこれを拒否し、その協議書は、長女のところで預かっただけのままになっていた)。その後、二男らが施設に入所させていた母が死亡しても、二男から、遺産分割について全く

連絡がなく、長女が協議を求めても、忙しい、準備が整っていない、土地の評価が高すぎる(件の司法書士が、土地は路線価で評価しては、と入れ知恵したらしい)と、弁解するだけで、それに応じない状態のまま、さらに五年以上が経過した。このままでは、解決しないことから、長女が、上記のとおり、家裁に、遺産分割の家事調停の申立てをしたのである。

三 家裁受付での担当書記官の対応

長女(以下「申立人」という。)は、長男と二男とを相手方に、上記の両親の遺産を目録に記載して、両親について、それぞれ遺産分割調停の申立書を提出した。その際、必要な関係戸籍、不動産の全部事項証明書のほか、協議書や預金目録の写しも提出し、事情として、検認済みの遺言書があること、二男との間に、特別受益の存否と土地の評価方法について対立があり、各預貯金については、通帳を二男が管理しているので正確には不明であると申し述べた。

ところが、家裁の受付係の裁判所書記官(以下「書記官」という。)は、①なぜ、二つに分けたのか、母に固有の遺産はあるのか(父の分だけでよいのではないかと趣旨らしい)、②土地は遺言書があるので、対象外であり、その評価は意味がない、③預金は当然分割され対象にならない、④特別受益は関係がない、と自分の見解を披歴し、調停は成り立たず、却下になる、とすら説明したという。長女が納得しないと見て、席を外して、相談に行ったらしく、その結果として、上司も同意見ですと答えたという。長女は、驚いて、それではどうすればよいのか、裁判でもするしかないのかと問うと、書記官は、さらに、⑤裁判とはなんですか、と答えたという。まず、この対応に問題はないのである。

本来、家裁としては、調停を申し立てた者の申立てを受けて、話し合いの場（調停期日）を設定し、調停が整うよう当事者間を調整することで合意を目指す機会を与えるのが、第一選択ではなからうか。調停の本質について、裁判か合意かと種々議論はあるが（例えば、坂梨喬「現代家事調停論」判例タイムズ一三三七号、四八頁）、それが当事者の合意による解決を目指すものであることには、異論はないはずで、それ以外にはありえない。また、その際、合意の到達点として目指すべきは、民法の基本理念である、相続人間の実質的平等（本事例であれば、特別受益の存在を考慮した具体的相続分に準拠したもの）の実現のほずである（森野俊彦「遺産分割の基準について」家事関係裁判例と実務二四五題（判例タイムズ一〇〇号）三九〇頁、二〇〇二年）。一般に、預貯金を含めた遺産分割の調停申立てがなされる現状では、可分債権は、当然分割され、対象とならないという法律家の常識は、世間では非常識であり、その結果は、不公平な相続につながる例が多く、本来、その結果の妥当性は疑わしい。もし、遺産分割調停の受付けの書記官が、その常識を弁えず、自らの不正確な法律知識に基づき、より法律知識の乏しい調停を申し立てに来た者に、誤った説明をして、遺産分割調停の申立人になるはずの者を、体よく追い返すような対応をしているとすれば、家裁は、何のためにあるのか、と問わねばなるまい。

また、その説明は法的に正当なのであろうか。まず、①の説明はどうであらうか。確かに、両親が遺言書を作成していず、母に全く固有の財産や出費がなければ、あるいは、父親の遺産分割だけでよいのかもしれない（これに該当する事例としては、固有の財産を持たない母が、先に死亡した場合ぐらいいいか考えられないのではないか）。ところが、本事例では、両親は遺言書を作成しているし、母には、父の死亡後の遺族年金があり、父死亡後の自分の生活費は、自分の財産（夫からの相続財産を含む）から負担すべき関係にある。また、父の遺産分割では、父の遺言書を前提にして、母と子三人が、その遺産をそれぞれの法定相続分に従って分割することになるが、この際には、長女が拘っ

ている二男と長女の特別受益の問題も関係してこよう。次の母の遺産分割では、母が相続した遺産と父死亡後の遺産年金で構成される遺産を対象に、母の遺言書を前提にして、それを、単に三人の子らが共同して相続するだけ（申立人も二男も寄与分の主張はない）、である。この二段の分割方法と、現在ある遺産を、両親の遺言書を前提に、単に三分割した場合とでは、結果は一致しないし、各人に利益不利益が生じることは明らかである。書記官が、なぜそのような見解を述べたか、その真意は不明である。次に、②の説明はどうであろうか。これは、有名な最高裁判決（最判平成三年四月一九日・民集四五卷四号四七七頁）を意識したものと考えられる。ただ、この判決は、対象となった不動産を、別枠で丸どりすることを許したのではない。そのことは、この判決自体が「遺産分割の協議又は審判においては、当該遺産の承継を参酌して残余の遺産の分割がされることはいうまでもない」と説示していることから明らかである。本事例では、他の遺産としては、預貯金しかないことが念頭にあったのかも知れないが、それが全て対象にならない種類のものであるかを検討もせず、ないことを前提に説明していることは非常識であるし（仮に、書記官の説明を信じて、申立人が遺産分割調停を取り下げたならば、どうするつもりであろうか）、預貯金も当事者が合意すれば遺産分割の対象とするのが遺産分割調停実務の常識であり（松原正明「可分債権と現金」前掲実務二四五題三三三頁）、本事例の場合には、一男が作成した協議書も、それを前提として作成されていて、実務的には、合意がある事例として対処するのが、少なくとも受付係書記官の取るべき態度ではなかったのかと考える。また、そうしないと、民法の相続における基本原則である均分相続は空文となり、遺留分減殺請求等の問題を招来することにもつながろう（ただ、家裁では、遺留分減殺請求訴訟は地裁事件なので、無関心な態度をとるのが一般である）。そうであれば、申立人が拘っていた不動産の価額は、遺産分割の前提となる遺産総額の算定に影響してくるので、問題となるのは当然である。さらに、③の説明はどうであろうか。これも有名な最高裁判決（最判昭和二九年四月八日・民集

八巻四号八一九頁、最判平成一〇年六月三〇日・民集五二巻四号一二二五頁ほか)を意識したものと考えるが、対象は、預貯金の全てではない。少なくとも、定額郵便貯金は、当然分割とはならず、遺産分割の対象になることは、最高裁判決(最判平成二二年一〇月八日・民集六四巻七号一七一九頁)定額郵便貯金の遺産確認を認めた事例。なお、一相続人による定期性預貯金の中途解約が、他の相続人に不利益を生じさせれば、違法であるとして、他の定期性預貯金も、当然分割の対象とはならないとするのは、松嶋道夫「定額郵便貯金債権は遺産分割の対象となるとした事例」(民商法雑誌一三九巻一号九八頁)が判示するとおりで、これを知らない家裁書記官がいるとは思われないので、書記官は、父の死亡後、一〇年が経過しており、申立て当時は、既に通常貯金になっていることを前提としたものと考えている。しかし、上記のとおり、むしろ、預貯金が当然分割されること自体が、調停での遺産分割協議に大きな悪影響を及ぼしていることは、家事調停の実務では周知の事実であって、いみじくも、千葉勝美裁判官が、上記判決の補足意見で「定額郵便貯金債権が遺産の重要な部分となつている事案は少なくないものと思われるが、遺産分割をするに当たつて、これを対象とすることにより遺産分割の円滑な進行が図られることにもなる。」と述べているのも、その実情を慮つてのことであろう。しかも、本事例では、定額貯金が一〇年を経過して、通常貯金になつたのは、二男が、遺産分割協議を回避し、放置したことが原因とも考えられ、その結果、申立人の取得できる遺産分割金の額が減少したとすれば、二男の不法行為等の問題(最判平成一六年四月二〇日・家裁月報五六巻一〇号四八頁)共同相続人が、可分債権につき、自己の相続分以外の債権の行使をした場合に、その不法行為ないし不当利得による責任を認めた事例)も生じる可能性があるし、実際に調停が始まつて判明した事実では、二男は、父の死亡後、預貯金の払出しができなくなるのを恐れ、死亡の事実を秘して、預金目録記載の父名義の預貯金を、長男や申立人に了解も取らず、母や、二男及びその子名義に、勝手に預け替え(多くは定額貯金、母の遺産分割では分割対象になる可能性があ

ろう) していたという事情もあったので、調停の中で問題を解決するメリットは十分にあったと考える。少なくとも、遺産分割調停では、上記のとおり、預貯金も、当事者間の合意が見込まれる以上、分割の対象とすべきであったので、当然分割を前提としての説明だけをし、調停は成り立たないと発言するのは、舌足らずも甚だしい。④の説明は、どうであろうか。基本的に、遺産分割では、現存する財産を分割するのであり、書記官の見解を前提にすれば、分割対象となる遺産が存在しないため、関係ないと言いたかったのかもしれないが、遺産分割での実質的平等の実現を考えれば、特別受益の有無は大きな問題であり、申立人とすれば、そこが一番拘っていた点でもあり、それを無視することが正しい対応なのかは疑問がある。また、分割対象財産があると考えれば、その点を無視することはできない。最後の⑤は、どうであろうか。書記官なら、通常は、遺留分減殺請求訴訟や、不当利得返還請求訴訟等を意味するぐらい分かるはずで、空とぼけているとしか考えられない。素人と思つて体よくあしらおうという態度がにじみ出ていると言わざるを得ず、遺憾である。

なお、申立人は、調停申立書で、遺産分割の対象財産として、預貯金については、二男から交付された預金目録のとおり、名義人と預入先金融機関、預貯金の種類と金額を記載していたが、受付係書記官は、これについても、自分で金融機関を調査して口座番号や現在高を特定しないと受け付けられないとも教示したようである。ただ、その預貯金は二男が管理しているのであるから、相手方となる二男に尋ねれば分かることで、初めからそのような特定を求める対応には問題があるのではないか。しかも、調査しようにも、両親名義の分は、相続人として残高照会が可能であるとしても(申立人は、現にこれにより関係資料を取寄せた)、一男や二男の子らの借名預貯金が含まれているので、そのような預貯金を、金融機関が開示に応じてくれる可能性はないと考えるが、どうであろうか。それらも含めて、申立て段階で特定を求める運用であるとすれば、不親切極まりない対応ではなからうか。

かつては、家裁の調停は、何でも受け付けて、いつまでも付き合うという優しすぎる弱点を指摘されていた。ところが、家事事件手続法の施行（平成二五年一月、以下「新法」という。）で、手続保障が強化され、いわば家事事件の民事事件化が加速し、当事者主義的運用の求められる最たる事件である遺産分割に、大きな変革が生じているようである。ただ、それは、法律知識の乏しい当事者の無知に付け込んで、足払いをかけるような運用を許すことを意味しないし、民事事件で、地裁はそのような運用はしてはいけないはずである。法律の素人が関係する機会の多い家裁の受付係には、相応の常識と法的知識を持った書記官を配置することが肝要であるし、部内での研修や指導を充実する必要がある（①）。また、その上司にしても、家事調停の運用を熟知していれば、相談に来た書記官をたしなめたはずであるのに、それを容認したとすれば、その対応が適切であったとは言えないのではなからうか（②）。

筆者は、上記のような対応に驚き、受付係書記官の見解の真意を尋ねるべく、後日、家裁受付係を訪ねたが、当該書記官は休暇取得中で面会できなかつた。ただ、そこで分かつたことでは、事件は、申立てどおり二件として立件され、既に家事調停係に回されていた。

注① 近年（といっても相当年月が経過している）、裁判所では、書記官の地家裁交流ということが叫ばれ、実施されているが、その結果、配置された部署の実務に精通しない書記官が存在し、いずれの裁判所でも、問題になっている。ちなみに、例外はあるが、当事者対応の難しい家裁から地裁への異動を希望する書記官は多いのに対し、逆は少ないので、調整が難しく、筆者の感想では、人材確保の面で、家裁が割を食っているのが実情である。

② 裁判所では、当該部署の実務に精通した書記官が、常にその部署の管理職（主任書記官、訟廷管理官、次席書記官、首席書記官）になる訳ではなく、職階制の関係で、知識経験の乏しい他の部署の書記官（多くは、一番職員数の多い、民事部経験者）が、その地位に就くことがある。特に家裁や地裁の刑事部では、管理職に、その事務を担当した十分な経験のある書記官が就いていない例が多い。

四 調停開始後の家事調停委員の対応

上記3の経緯を経て、ようやく、調停期日が入り、家事調停が始まった。

ところで、調停の要諦は、当事者の話を「傾聴すること」と言われている(③)。そのことが、当事者に満足感と安心を与え、調停委員に対する信頼が高まり、調停手続の中で解決を目ざす気持ちが増し、よい結果が得られる、と考えられるからである。ところが、本事例を担当した家事調停委員（以下「調停委員」という。）の調停の進め方は、必ずしもそうではなかった。しかも、事件とその進め方に対する理解が足りなかった。

申立人が、拘っていたのは、①両親が、老後の面倒を見てくれると信じて、二男に生活の援助をしていたのに（具体的には、無償での借家の提供、金銭の交付、孫（共働きであった二男の子）の面倒をみることなど）、それを全く否定し、両親が介護を必要とする肝心なときに、介護から手を引くような対応をしたことに対する不満で、その他に、②両親の財産の管理をしながら、全くその内容を明らかにしないことや、③自分が相続で取得した土地の価額を安くして、自分の取り分を少しでも増やそうと、路線価での評価を求めたこと、への不満もある。ところが、調停委員の対応は、①については、特別受益は、証拠がなければ、主張は通らない、証拠はありますか、という、対応であった。しかし、調停では、訴訟と異なつて、対立を証拠で決着させながら、進行して、合意に至るという例は、ほとんどないのではなからうか。むしろ、本事例のように、事実に対立があれば、それを前提に、直接その当否に触れることなく、そのような主張をしても、結論は大きく変わらない点を指摘して、やんわり合意に向けての譲歩を迫るのが、大局を見た調整方法ではなかったかと考える（実務的には、これを鳥が上空から大地を文字どおり鳥瞰するのに準えて、「鳥の眼からの事件の見立て」ということがある。これに対して、細かく問題を検討することを、虫が少

しずつ触角で対象物を慎重に確認しながら地面を前進するのに準え、「虫の眼からの事件の見立て」ということがある。すなわち、本事例では、二男は、法定相続分は六分の一であるのに、父の相続させる遺言で、既に自らの法定相続分を大幅に超える遺産（上記のとおりBの土地の評価は、Aの不動産を大きく上回る。）を取得しており、それにいくら特別受益が増えようと、それを返す話にはならないのであるから、それらを加えて分割した場合と二男の主張どおり加えないで分割した場合とを比較しても、申立人の取り分に対する金額的な差は少ないからである（申立人の主張に立つても、申立人の取り分は増えるが、二分の一の法定相続分を有する母の相続分がそれ以上に増え、次の母の相続の際には、それを相続する二男の取り分が増える。）。また、それに関して、調停委員の説得の方法としても、証拠がないからだめだと、否定から入るのは、当事者が聞く耳を持たない一番悪い方法ではなからうか。②については、協議書のときの金額より、今回の遺産分割の調停期日で、二男が明らかに現在の預貯金額の残高の方が相当額増えているので、それでよかったのではないですか、という対応であった。それでよいのであろうか。申立人の求めているのは、二男が両親の預貯金を管理している中で、勝手に一部を領得していない証であって、増えていればよいのではあるまい。その程度の認識であるから、二男に、申立人の懸念を正確に伝え、経過を説明するように強く働かかけたこともないのであろう。働きかけたが拒否されたというのと、そこに焦点を当てずに、まあまあで、ないがしろにしたというのでは、調停委員との信頼関係に大きな差が生じると考えるが、どうであろうか。③については、調停委員のうち、元職（もと裁判所職員のこと）らしい調停委員は、固定資産評価額や路線価は使ったことがあるが、公示地価など使った経験がない、二男の主張する路線価に歩み寄ったらいかがですか、という対応であった。これでよいのであろうか。そもそも、この調停委員は、土地を評価することの意味を理解していないようである。土地を評価するのは、さまざまな種類の遺産（不動産、有価証券、その他の権利など）を評価して、同じ単位（円）に揃えて、

その合計額を出して、平等に分割するための方法であることは常識であろう。不動産を安く評価することは、不動産を取得した相続人が利益を得るということにつながるのは自明ではなからうか。だからこそ、土地の評価は、適正な時価（評価時点の問題はここでは除外する）ですることになっているのである。仮に当事者間で合意が得られない場合にその鑑定も、それを評価させるものである。それなら、問題は、公示地価、路線価、固定資産評価額の、いずれが、一番時価に近いかという単純な問題のほうである。これは、上記の順番で時価に近いことは、それぞれが存在する理由（公示地価は、土地の「正常な価格を公示」することに目的がある（地価公示法一条）のに対し、後の二者は、徴税のための基準であるから、一定の配慮（賦課による負担の低減のための）がなされていることは当然である。なお、例外と考えられる場合としては、④）から考えても、公知の事実ではなからうか。本事例では、たまたま、Aの不動産の目の前の家が公示地価の基準地点で、それを利用できる好位置にあつたし、申立人はその資料を揃えて提出もしている。上記調停委員は、上記のようなそもそも論より、自分の経験を優先したのである。一般に路線価や固定資産評価額が用いられる例が多いことは争わないが、それは、公示地価の基準地は極めて少ないのに対して、路線価などは、ほぼ全ての土地で検索が可能なることに由来するだけで、全く根拠のない思いこみである。調停委員会として、それぞれの価額の意味を相手方の二男に説明して、むしろ、申立人の主張に歩み寄らせるのが、仕事ではなかったかと考えるが、どうであろうか。また、特別受益については、申立人は、自分が、自己名義の満期になった定期貯金通帳をもらっている、二男も、同じように貯金通帳をもらっているはずだ、少なくとも、借家の家賃分やBの土地の地代分は、特別受益であると主張したのに対し、二男は、金銭援助を否定するとともに、①自分が父親から無償で借りた借家は、使用貸借で、特別受益にはならない、Bの土地の地代も特別受益ではない、②建物の建築の際が出した資金は、協議書では、誤解して特別受益と認めていたが、特別受益にならない、と主張した。調停

委員は、調停委員会の評議の結果を経たかどうかは不明であるが(⑤)、①の家賃や地代は二男のいうとおり特別受益ではない、②もそのとおりだ、と一定の見解を示して、それを申立人に伝え、二男にそれ以上働きかけた形跡がなかった。この対応はどうであろうか。①のうち、無償での建物の提供が、一般に特別受益の対象となることは、家裁実務の考えとして紹介されていることではないか(長秀之「特別受益の意義と範囲」前掲実務二四五題、三七二頁。なお、この問題について、二男は、件の司法書士の教示を受けてのことであろうが、使用貸借で特別受益にならないことは判例があるとして、最判平成八年二月一七日・民集五〇巻一〇号二七八頁(相続人が被相続人と同居し、独立の占有がなかった場合で、相続開始後もその建物に居住していた相続人に対し、他の相続人から、相続開始後から遺産分割までの家賃相当額の不当利得返還等の請求がなされたのに対し、使用貸借を認めて、当該請求を排斥した事例)の写しを提出したが、別に住居を確保してもらい、両親と同居して世話をしたこともない二男に当てはまる事情はなく、なぜその判例を提出したのか、理解できなかった。むしろ、調停委員会がこれをどう扱ったかに興味があるが、仔細は分からない)。この問題には、相続人間の公平を考えた場合、それを特別受益に含ませるのが相当かどうかという価値判断が根底にあるはずである。本事例では、二男は、他に両親から経済的援助を受けているような強い疑いがあるので(申立人は、上記のとおり、例えば自己(借名)名義の定額貯金が満期になったとして、その贈与を受けたことを認めている。両親が、より面倒を見ていた二男名義で同じように貯金し、それを贈与したことがあるはずだと考えるのは、むしろ当然ではなからうか)、少なくとも、受けたことがはっきりしている家賃や地代だけでも、これに加えることは合理的ではないかと考えるが、どうであろうか。また、調停のやり方としても、そのような利害が対立する問題について、一方的に見解を示すことは異例で、むしろ、言質を与えず、何らかの譲歩を促す際に利用するのが常道であろう。現に、二男は、自らの主張書面で、調停委員が、こう言ったと、自己に有利な部分をしつ

かり主張していた（当事者は、調停委員の発言の全体を正しく理解するより、自分に有利な部分だけをつまみ食いの援用する傾向があることは通例である。）。②にしても、合意を目指すなら、他に言いようもあるうし、ことを実質的に考えるか（父が、自分が住まない建物のために出捐したことを考えれば、交付した金は特別受益である）、形式的に考えるか（自分の出捐した金額は持分として確保されている）の違いであって、どちらかしかない問題ではないし、上記のような「鳥の眼からの事件の見立て」の観点からはほとんど差はないはずである。いずれにしても問題のある調整活動ではなかったかと考える。

また、調停のやり方に疑問を持った申立人は、自分の考えを主張書面の形で、何回も提出したが、調停委員はそれを事前に十分読み込んで調停に当たった様子は見られなかった。上記のとおり鳥の眼からの事件の見立てが必要ではないか、また、逆に、申立人が自認した特別受益の中には、申立人の両親が、夫が取得した不動産の売買代金の一部を支払った分が含まれていたが、これは、同不動産の売主が、代金の一部を裏金にしてほしいと要求したのを、申立人の夫が拒否し、売買契約が流れそうになったので、夫と関係のないところで、両親が支払ったのが事実で、利得したのは、売主か夫であり、売主ならもちろん、夫でも、申立人の特別受益にはならないはずである（長秀之前掲書三七二、三七三頁）と（いわゆる「虫の眼による事件の見立て」）、主張書面で指摘し、文献のコピーまで付けて提出したが、特に一方の調停委員は、眼を通していてもいなかったようである。

注③ 例えば、民事調停について、脇田康司「難しい当事者」の対応について―よく聴く「傾聴」が要諦―調停時報一八〇号、六六頁、二〇一一年。なお、高野耕一「べからず一〇条べし三条」家事調停論二五七頁、二〇〇二年

④ もっとも、遺産が不動産しかなく、一人の相続人が単独で相続し、他の相続人に代償金を支払う場合は、当該相続人が、

その不動産に居住していれば、使用利益を考慮して減額するとか、そうでないとしても、売却して売買代金を分割する場合と比較して、仲介手数料などの必要経費分を考慮する、あるいは、分割協議がまとまらず、やむなく共有財産にし、その分割もまとまらないため、訴訟で、形式競売（民執法一九五条）が選択された最悪の場合を想定することなどから、価額を減額することはあり得るが、本事例ではそのような特殊事情はない。

⑤ 筆者が福岡家裁の家事部で勤務したころ、既に調停充実方策検討委員会が置かれ、裁判所側（裁判官、書記官）と調停委員の代表二名（ただし、当該調停委員は、役職として参加しているものの、そこでの決議事項が、当然に調停協会との約束事になるというまでの権限は有していなかった。）とが、月一回、協議の場を持っていた。充実のための方策として、事前評議や事後評議の励行が決められたが、裁判官、調停委員には温度差があり、全て行き渡っていた訳ではない。この事件の調停の進行を考えると、どの程度評議が行われたかは、不明であるが、事件記録を読み込んでいるとは思えない対応であった。

五 家裁の進行管理

新法では、相手方への手続保障の意味もあり、調停申立書の写しを相手方に送付する扱いになっている（二五六条一項）。ただ、それ以外の主張書面や証拠資料については、提出する際、相手方に交付するために写しを提出することとは予定されているが（新法規則三条二項）、それを相手方に、家裁が事前に送付することも、申立人が直接送付することも、想定されていないようである（小田正二「東京家裁における家事事件手続法の運用について」判例タイムズ一三九六号三二頁）。ただ、調停を早期に進めるためには、主張書面の提出があれば、事前に、それを相手方らに送付して、読んでもらい、次回期日で対応できるようにすることは、民事訴訟では当然に行われていることで、進行を管理する調停委員会としても前向きに取り組んでもよい問題だと思いが、どうであろうか。申立人は、調停の進行を図るため、主張書面を提出する際は、相手方らに事前に読んでもらい、対応できるように、十分な時間的余裕をもつ

て、書記官室に提出し、送付してもらおう心積もりであった。ところが、そのような取扱いの手間を考えたのかは知らないが、常に、調停当日に相手方らに交付するだけであつたため、相手方らの対応が一日日後になり、予想外に解決までに時間がかつた。費用のことを心配するのなら、申立人にどうするかを確認すればよいだけで、当然に送付しないという運用が、果たして当事者の望む最適の方法であつたか、疑問がある。また、申立人が、問題としていたのは、二男が適切に両親の預貯金を管理していたかである。そのために、二男の保管する預貯金通帳を確認したいと申し出、できたら家裁で通帳を預かってもらえれば、自分で時間を作つて見に来ますと提案したが、そのような取扱いはないとして、書記官に断られ、調停期日に、二男に通帳を持参させ、申立人が調停委員も立ち会う調停室で一期日かけて閲覧した。一期日をそのためだけに費やしたことになり、当事者双方にとつて、これが適当な方法であつたか、疑問なしとしない（法的には、文書についての留置き（民訴法二二七条）が根拠になるうが、審判での証拠調べにも準用されていないので（新法六四条一項）、調停では無理とは考えられるが、当事者が了解すればしてもいいのではなからうか。）。

六 その後の経緯

担当裁判官を含めた調停委員会が、どの程度、本事例の事実関係を把握していたか、評議をどの程度したのかは不明であるものの、申立人が、調停委員に繰り返し求めていた、二男の特別受益（上記以外に、申立人は、下記の二男の主張から、建物新築の際に両親からさらに金を出してもらっている疑いも感じていた。）や両親の預貯金の管理状況の開示については、調停には関係がないという対応で、事実上全く取り上げてもらえなかつたのに反して、二男

が、申立人が不動産を取得するのに両親から多額の援助（取得費の半分）を受けていると事実で反する主張（申立人は、二男は自分が出してもらったので、同じようにもらったはずと邪推したのではないかと考えている。）をしたのは、取り上げて、申立人に反証をしよう求めた。申立人は、証拠資料を全て保管していたので、正確に援助を受けていないことを証明でき、二男の主張が虚偽であることは調停委員会も理解したが、この取扱いの落差はなんであるか。強いものには卷かれるではないが、強く出る方には弱く、言うことを聴く方には強く求めるというやり方ではなかったかと考えている。結局、本調停は、上記のとおり、主張書面の事前送付をしないことや、預貯金通帳の点検のためだけの期日があったこと、二男の事実で反する主張を巡るやり取り、さらには裁判官の都合（指定された期日が、裁判官の都合で変更された）や調停室が確保できないという家裁側の事情などもあって、遅々として進まず、一年以上が経過した。

双方（と言っても、申立人と二男）の主張書面の交換や調停でのやり取りが、一段落したころ、たまたま担当裁判官が交替し、ようやく調停委員会から調停案を示したいとして、具体的な解決案についての、打診が行われた。申立人は、二男が特別受益を明らかにしないのなら、自らの特別受益分のうち、明確に住宅ローンの返済のためにもらった分以外は、生活費の援助としてそれに含めないこと、不動産の評価については、公示地価の九割まで譲歩することを伝え、相手方からもそれを了解したことから、裁判所から調停案を提示することになった。調停案は、父の遺産（不動産については、上記当事者が合意した額）に、申立人の特別受益分（上記の範囲）と二男の特別受益分（建物新築の際に出してもらった金額）とを合算した上、遺言による分割方法を受けてこれを修正して、母を含む各人の具体的相続分を算出し、その後、母の遺産を、同じように分割する方法がとられた。その結果は、申立人が、かねて指摘していたとおり、二男は、父の相続では、Bの土地が自分の具体的相続分をはるかに超えているもの（逆に言えば、他

の相続人の相続分を侵害している）、返す必要はなく、二回目の母の分割では、特別受益の問題がないので、子ら三人が平等にもらえることになる一方、長男は、Aの不動産の共有持分を相続するので、その分預貯金がもらえないため、不動産以外の金銭については、申立人、二男、長男の順に取り分が大きかった。ところが、二男は、申立人の取り分が多いと文句を言い、裁判官に、不動産をもらった者と金銭しかももらえない者との差であるとたしなめられた。結果として、そうなることは、申立人が、前から主張書面で指摘し、何らかの工夫をすべきだと指摘していたのに、一番もうけた二男が、申立人がもらい過ぎだというのは問題であり、本来は、調停委員会が自ら率先して調整すべきであったと考える。ただ、申立人は、調停による解決を望んで、一定の金額（実際は、上記の両親が負担した夫名義の不動産の売買代金の一部に相当する金額）を譲歩し、一男も同額を譲歩することで、長男の取り分を増やしたため、ようやく調停が成立することになった。結果として、受付係書記官の予想とは異なり、常識的な、本来あるべき法定相続分（具体的相続分）に近い分割方法となり、訴訟（とは言っても、遺留分減殺請求では、特別受益を争点にできてても、法定相続分の二分の一の確保が目的で、実質負け戦でしかない。）などを考えずに済んだことは喜ばしいことであった。

七 結び

以上のとおり、私が見聞した事例では、初めから、遺産の内容や、遺言書の存在から、預貯金を含めたにしろ、いびつな遺産分割になる（二男が両親に遺言書を作成させるときに、そこまで考えていたとは思わないが、結果的には、最も多くの遺産を取得できる）ことは予見できるので、その点を指摘して、兄弟に極端な過不足がでないように、

工夫することを念頭に、調停を進めるべきであったのではなからうか。そのためには、その結果を説明して、当事者に考えさせ、例えば、両親の死亡ごとに分けて、一回の相続として取り扱うなど、工夫をすべきではなかったかと思う。ところが、調停委員会に、そのような大局的判断がなく、強い者には遠慮し、弱い者には譲歩を迫る漂流型の調停に終始し、結果的に成立したからいいようなものの、その運営には問題があったと考える。その原因としては、調停委員会（特に当初の担当裁判官を含む）に適切な人材を得られなかったため、調停委員会としての、事件の把握が甘く、積極的に調停を主導することができなかったことが、第一番に挙げられよう。調停委員会として、しっかりと事件記録を読み込み、大所高所から大きな事件の流れを把握し、よりよい着地点を目指し、当事者の耳に入り易い適切な説得の方法をとることによって、当事者を納得させ、双方が満足できる調停を実現できるようにすべきであったし、それを可能にすべく日頃から執務能力の向上を心がけてもらいたい、と強く感じた次第である。また、家裁としても、当然のことながら、職員の配置や研修、調停委員の選任（⑥）や研修（⑦）に、普段から意を用いて、利用者である国民（事件を担当する調停委員会を選べない立場にある）が、いつでも、誰でも、安心して調停を利用できるように、より一層努力してもらいたいと、今さらながら考えた。

注⑥ 調停委員は、弁護士資格を有する者、民事若しくは家事の紛争の解決に有用な専門的知識経験を有する者又は社会生活の上で豊富な知識経験を有する者で、人格識見の高い者から、選任される（民事調停委員及び家事調停委員規則一条。実際は、裁判所出身者（もと裁判官、書記官など）、裁判所が各種団体に推薦依頼をし、推薦を受けた者、自薦者などの調停委員を希望する者を、裁判所（家事調停委員の場合は、家裁）が、志望の理由書や履歴書などをもとに、まず書類選考し、それで絞り込んだ対象者を、さらに面接で絞った上、調停委員候補者を決めて、最高裁に採用上申し、最高裁が、任命している。現在では、民事調停事件が激減しているため（多重債務者の申し立てる特定調停事件が、ほとんどないことによる）、事件数

の増加している家事調停委員を希望する者が増えている。ただ、筆者の経験では、調停委員の能力は、まちまちで、必ずしも一定の水準が保たれている訳ではない。

⑦ なお、筆者が、福岡家裁家事部に勤務していたころは、遺産分割事件は、元裁判官、弁護士、及び元職を中心とした特定の調停委員を中心に処理されていたが、遺産分割事件数の増加や、一般の調停委員の同事件を担当したいという希望もあって、家裁が主催する研修（書記官による五回程度の講義を内容とする。いわゆる官製研修）や福岡調停協会が主催する、上記元裁判官、元職の経歴を持つ調停委員による研修（同様に講義形式であったと記憶する。担当者の名をとって「〇〇組」(例えば「前田組」など)と称していた。いわゆる自主研修)を受講した調停委員を新たに担当者として活用するようにした。ただ、その研修の理解度を試験などで確かめる機会はなかったので、同事件を担当するにふさわしい知識経験を付与できなかったは不明である。今回の調停を見ると、余り成果は上がっていなかったとも考えられる。