

はじめに ～親しき仲にも契約あり～

「和をもって貴しと為す」文化のある日本人は、ビジネスの分野ですら契約書を交わさないことも多く、口頭の約束で済ませがちな傾向があります。まして、家族間で契約書を交わすなんて、考えたこともないという方が多いのではないのでしょうか。

しかし、最近、特に相続や終活に関連して、「家族や親族の間で何かを決めなければならない」という場面が増えているように思われます。法律の専門家から見ても、日々のご相談を受ける中で「家族の間であっても、きちんと契約を結んでおいたほうがよいのに」と感じる場面が多いのが事実です。とはいえ、世に出回っている契約書のひな型はビジネスの場面を想定した定型的なものが多く、家族の間のデリケートかつ個別性の高い取決めの手本となるようなものは少ないといえるでしょう。

本書は、このようなニーズを捉えて、一般の方や実務家向けに「家族間契約」という切り口で民法上の各種契約その他の法律行為の解説を試みたものです。

家族間で起こりがちな場面をできるだけ具体的に想定し、内縁や同性婚者のための「パートナー契約」、親の囲い込みによるトラブルを防止するための「高齢の親との面会交流契約」、人生100年時代を自分らしく生き抜くための「おひとりさま用の契約」など、今の時代に即したテーマも多数設けてあります。

また、契約書の基本的な形式、印鑑の押し方、コロナ禍における契約締結の留意点などに言及したり、本書に掲載されている契約書ひな型をデータの形で提供したりするなど、読者の皆さんが手軽に家族間契約書を作れるよう工夫しました。

執筆者は、弁護士、司法書士、行政書士がメインですが、随所に税理士のコメントも加わり、1つの契約を法務面と税務面の両方の視点から吟味できるようにしてあります。専門家に相談するときのヒントにしてみてください。

本書によって、「親しき仲にも契約あり」を掛け声に家族間契約が普及し、読者の皆さんやそのご家族が末永く仲良く暮らしていかれることを心から願っています。

令和3年6月

弁護士 木野 綾子

第1章 契約の基本的知識と 家族間契約の概要

1	契約の基本的知識	2
2	家族間契約の必要性	8
3	家族間契約の特徴	9
4	契約書の形式	10
	■ コラム 契約書の偽造 !?	12
5	公正証書	14
	■ コラム 契約書に押す印鑑の種類、押印方法あれこれ	18

第2章 現金の貸借と不動産の売買・貸借

1	売買契約	25
	■ コラム 法務系土業の得意分野	31
2	株式譲渡契約	33
	■ コラム 家族間契約と電子契約	38
3	金銭消費貸借契約	40
4	債務弁済契約	47
5	賃貸借契約	54
	■ コラム 「条件」と「期限」	61
6	使用貸借契約	63

第3章 さまざまな贈与

1 贈与契約	71
■ コラム 一身専属権とは	75
2 死因贈与契約	77
3 負担付贈与契約	83
■ コラム WITH コロナ時代の家族間契約	87

第4章 夫婦間の契約

1 結婚契約	92
2 夫婦の別居契約	99
3 離婚契約	105
4 面会交流契約	113
5 不貞慰謝料契約	120
■ コラム 自然債務	125
6 パートナー（準結婚）契約	127
7 夫婦間贈与契約	133

第5章 扶養と財産管理

1 扶養契約	145
2 委任契約及び任意後見契約	151
3 二世帯同居契約	162

4	財産管理契約	168
5	収益物件の共同管理契約	175
6	高齢の親との面会交流契約	183
7	親の介護をめぐる兄弟間契約	190
8	介護をめぐる特別寄与料契約	197
	■ 図コラム ■ 自己流契約書の失敗例	204

第6章 家族信託

1	家族信託とは	207
2	家族信託の基本とポイント	211
3	家族信託が開始するまでの流れ	218
4	家族信託にかかる費用	222
5	家族信託のメリットとデメリット・注意点	225
6	家族信託契約書の重要ポイントと注意点	235

第7章 相続と遺産分割

1	遺産分割協議締結までの具体的な流れ	247
	■ 図コラム ■ 遺言書と契約の違い	255
2	現物分割	259
3	代償分割	264
4	換価分割	269
5	共有分割	274

6	相続分譲渡契約	278
7	相続放棄と相続分放棄	284
8	遺留分放棄	289
	■コラム■ 無効又は取り消すことのできる契約	297
9	遺留分侵害額弁済契約	299
	■コラム■ 債権の消滅時効と民法改正	307

第8章 配偶者居住権

1	配偶者居住権の成立要件と権利内容	314
2	配偶者居住権の登記	324

第9章 おひとりさま用の契約

1	おひとりさま対策の全体像	333
2	見守り契約	336
3	身元保証契約（身元引受契約）	341
4	死後事務委任契約	349
	■コラム■ 尊厳死宣言	356

凡例

(例) 民法 877 条第 1 項 ➡ 民法 877 ①
 〈判決等〉
 地裁判決……地判 地裁決定……地決 最高裁判決……最判

本書の記述は、令和 3 年 6 月 1 日現在の法令等に依ります。

第1章

契約の基本的知識と 家族間契約の概要

1 契約の基本的知識

(1) 契約とは何か

私たちは、日ごろスーパーで食べ物を買ったり（売買契約）、電車に乗って移動したり（旅客運送契約）、図書館で本を借りたりしていますが（使用貸借契約）、これらはすべて「契約」です。

契約は、「当事者間の意思表示が合致することにより成立する法律行為」のことであり（民法522）、わかりやすくいうと「人と人がお互いに納得して決めた約束事であって、国家（裁判所）がその約束事をお互いに守るよう強制できるもの」ということになります。

「意思表示」というのは、人が内心で思っていることを相手にもわかるように外部に表示する行為のことで、最初に持ち掛ける意思表示を「申込み」、あとからこれに応じる意思表示を「承諾」といいます。「法律行為」というのは、債権や債務の発生・変更・消滅（法律効果）を生じさせる行為のことをいいます。これらの意思表示が合致（合意）して契約という法律行為が完成することを、契約を「締結する」「取り交わす」、契約が「成立する」などといいます。

例えば、Aさんが駅の売店で150円のお茶を買おうとしましょう。Aさんはそのお茶を商品棚から取り出して、店員Bに差し出し「これ、カードで」と声をかけます。このAさんの言動がお茶の売買契約の申込みの意思表示に当たり、これに対して店員Bが「はい」と答える行為は承諾の意思表示です。Aさんの「買います」という意思表示とコンビニ（法的にみると店員Bはコンビニの「履行補助者」）の「売ります」という意思表示が合致して売買契約が成立したことになります。

これによって、コンビニはAさんに対して商品を引き渡す債務を負い、Aさんはコンビニに代金を支払う債務を負うことになります。逆から見ると、Aさんは商品引渡し請求権を得ますし、コンビニは代金請求権を得たことになります。

なお、契約の申込みから承諾までの間にタイムラグがある場合、申込者がある申込みを撤回することができたり無効になったりする場合がありますの

で、回答期限を決めるなどして契約成立のタイミングを逃さないように注意しましょう（民法 523～526 参照）。

(2) 「ただの約束」と契約との違い

では、恋人とデートの約束をしたとか、日曜日に家族と外食に出かける約束をしたという場合はどうでしょうか。これも申込みと承諾によって当事者双方の意思表示が合致していることは間違いありませんが、約束を破ったからといって、裁判所に判決を求めたり法的な債権や債務が生じたりはしませんので「法律行為」ではなく、契約には当たりません。

こうした契約未済の「ただの約束」を破った場合、相手は傷つくでしょうし、自分は信頼を失ってしまうことにはなりますが、そうした個人間の人間関係にまで国家(裁判所)が介入して強制的に約束を守らせようとするのは、実際問題として不可能ですし、かえって個人の自由や人権を損なうことにもなりかねません。

一方で、契約の場合は、例えば買主が売買代金を支払わなかったとすると、売主は、裁判を通じて売買代金の支払いを請求することができます。

そして、その裁判で「買主は売主に〇〇円を支払え」という内容の判決が出た場合には、売主は、買主の財産に強制執行をしてその代金を回収することができますのです。

私たちが「契約は守られる」ことを前提に、日々安心していろいろな人や企業と契約を取り交わしながら生活することができるのは、こうした法的な強制手段が背景にあるからこそである、ともいえます。

■ 「ただの約束」にも契約にもある力

・請求力

一定の利益の実現を得るために債務者に任意の履行を促すことができる。

・給付保持力

債務者から履行を受けた場合、それによる給付を返還しなくてよい。

■ 「ただの約束」にはなく、契約にだけある力

・訴求力

裁判手続によって権利の存否を判断してもらうことができる。

・強制力（執行力）

裁判手続によって債務の内容を強制的に実現することができる。

(3) 契約の種類

民法では、売買契約のように典型的な契約類型をいくつか定めています。

- ① 財産移転型：贈与契約、売買契約、交換契約
- ② 貸借型：消費貸借契約、使用貸借契約、賃貸借契約
- ③ 労務提供型：雇用契約、請負契約、委任契約、寄託契約
- ④ その他：和解契約など

もっとも、このような典型的な契約類型に縛られることなく、当事者間において、どのような合意をするかは原則的には当事者の自由です。この原則のことを「契約自由の原則」といい（民法521、522②）、それぞれに例外はあるものの、以下の4つの自由を含んでいるといわれています。

- ① 締結の自由：契約を締結するか締結しないかを自由に決定できること
- ② 相手方の自由：契約の相手方を自由に決定できること
- ③ 内容の自由：契約内容を自由に決定できること
- ④ 方式の自由：契約締結の方法を自由に決定できること

したがって、「民法の典型的な契約類型とまったく同じでなければならない」「他の一般的な契約内容と同じでなければならない」ということはなく、その契約の当事者同士が納得して合意したのであればそれでよいのです。

(4) 契約の役割

契約は、①今起こっている問題を解決する、という役割のほかに、②将来起こり得る出来事に指針を与える、という役割があります。

先ほどの「コンビニでお茶を買う」というような日常的な契約ではなく、例えば「マンションを買うために銀行で住宅ローンを組む」という契約を思い浮かべてみましょう。

住宅ローンを組むというのは金銭消費貸借契約に当たりますが、この契約書の中には、「お金を借りる・貸す」という今起こっている問題を解決する条項が定められているほか、「もしも途中で返済が滞ったらどうなるか」と

いう将来起り得る出来事に対する指針として、遅延損害金の率や期限の利益喪失事由などの条項が定められているはずです。

また、強制執行の際に貸主が他の債権者より有利になるように、そのマンションについて抵当権設定契約が締結されることでしょう。

アパートの賃貸借契約であれば、賃料などの貸し借りの条件だけではなく、契約終了事由や告知方法や原状回復の範囲なども書かれているはずです。

契約は法的効果を伴う強力なものであるだけに、どちらかの当事者から一方的に解消することは原則としてできず、当事者間で解約の合意をするか、又は、法律で定められた無効・取消し・解除などの要件を満たす場合しか解消ができないことにも注意が必要です。

(5) 契約書を作成する意義

① 契約書は重要な証拠

口頭の合意でも契約は有効に成立しますが、契約書を作っておけば、契約の成立とその内容を証明するための証拠になります。

契約トラブルの多くは、契約の前提となっている事実関係（利害関係）に対する当事者間の認識の食い違いや、契約の文言に対する解釈の違いなどによるものであることがほとんどです。契約当事者の間に、記憶違いや解釈のズレがなく、債務不履行もなく、うまくいっているときは契約書など必要ないかもしれませんが、いざトラブルが生じた場合には、契約書に書かれていることを頼りに解決法を探っていくことになりますので、一義的に明確な契約書を作成しておくことはきわめて重要です。

しかし、実際には、ビジネス上の取引であるにもかかわらず、契約書を作らずに口頭での契約だけで済ませていたためにトラブル時に大ごとになってしまうケースや、契約書の記載と実際の合意内容が違っているということでトラブルになるケースもよく見られます。

② 黙示の合意

ここで、意思表示が暗黙のうちになされることもあることを述べておきます。

言葉や文字によって意思を明確に表示したとはいえないけれど、その行動や態度やこれまでの背景事情を総合して考えると、当事者間で法的な意味を

持つ合意が成立したものと判断されるケースがあるのです(民法 527 参照)。

これは、どちらかという契約書を作るべきだったのに作らずにいてトラブルになったというような場合に、裁判所が救済的に契約の存在を認定するという側面が強く、決して「黙示の合意があるから契約書を作らなくてよい」ということにはなりません。

ささいな事柄でも、法的効力を持つ合意をした以上は、必ず契約書を作成しておくことを強く推奨します。

(6) 契約が守られないとき

では、契約を締結して契約書を作成したのに、相手がその契約を守ってくれない場合はどうしたらよいでしょうか。

債務者が債務の本旨(本来の趣旨・目的)に従った履行をしないことを「債務不履行」といい、3つの態様があります。

- ① 履行遅滞：債務者が債務を履行すべき時期(履行期)に債務を履行しないこと
- ② 履行不能：その契約内容や社会通念に照らして履行ができなくなったことにより債務を履行しないこと
- ③ 不完全履行：債務の履行はなされたものの、その履行が債務の本旨に従っておらず不完全であること

債務不履行が生じた場合、債権者は、債務者に対し、「履行不能」の場合を除いて、債務の本旨に従った完全な履行を請求することができます。

債務不履行によって損害が生じた場合には損害賠償を求めることができますし、債権者が希望すれば契約の解除をすることもできます。

まずは債務者に直接交渉を持ち掛けてみて、それでは解決しそうななければ、次の手段として裁判手続を考えるとよいでしょう。

権利の存否を確定するための主な裁判手続の種類は以下のとおりです(そのほかに別の手続によって強制執行をする必要もあります)。

① 支払督促

「金銭その他の代替物又は有価証券の一定の給付を目的とする請求権」のみが対象です。すべて書類審査なので、裁判所に出向く必要はなく、裁判所に支払う手数料は訴訟の場合の半額です。

債権者にとっては手軽な手続ですが、債務者が異議を申し立てると訴訟手続に移行します。

② 少額訴訟

請求金額が60万円以下の場合に利用できる裁判で、審理は1回で済むのが原則です。そのため、契約書や証人などの証拠はその場ですぐに調べることができるよう準備をしていく必要があります。和解で終わることも多いですが、判決になると、債権者側の請求が認められる場合であっても、分割払い、支払猶予、遅延損害金免除といった一定の譲歩を前提とした判決が言い渡される場合があります。

③ 訴訟

訴訟は、請求金額が140万円以下の場合には簡易裁判所、140万円を超える場合は地方裁判所が管轄になります。裁判官が双方の言い分を聴き、契約書や証人などの証拠を調べた上で、法律に照らしてどちらの言い分が正しいかを決めて判決を言い渡すという流れになります。お互いに譲り合って和解することもよくあります。

④ 民事調停

民事調停は、調停委員による調整を通じて当事者同士が話し合い、お互いに譲り合って合意することを目的とする手続です。

必ずしも法律に縛られずに、トラブルの实情に合った解決を図ることができますが、合意が調わなければ調停不成立ということで何も解決しないまま終了します。

どの手続が適するかは、そのトラブルの内容、当事者間の関係、証拠の有無、債務者の資力などのさまざまな要因を考えなければならず、一概にはいえません。法律の専門家に相談してみるとよいでしょう。

(7) 民法改正の影響

2017年（平成29年）5月に成立した「民法の一部を改正する法律」が2020年（令和2年）4月1日から施行されました。

民法には契約に関する基本的な規定が定められており、この部分は「債権法」と呼ばれています。この債権法については1896年（明治29年）から約120年間にわたり実質的な見直しがほとんど行われていなかったのですが、

今回の改正では、①社会や経済の変化への対応を図るために実質的な変更を加え、②現在の裁判や取引の実務で通用している事項を条文上も明確にして理解しやすくなりました。

例えば、これまでは法定利率が年5%と定められていたのですが、市場の金利動向とかけ離れたものであったため、今回の改正で年3%に引き下げられた上、一定期間ごとに見直して変動させる仕組みが整えられました（民法404）。これは上記①に当たります。

また、認知症などにより意思能力（判断能力）を有しない状態になった人がした契約などの法律行為が無効であることは、これまで判例上認められていたのですが、民法上に規定がなかったので明記されました（民法3の2）。これは上記②に当たります。

このほか、契約全般に関係のある点でいうと消滅時効の規定や、個々の契約でいうと保証契約の規定が、大きな改正点になっています。

2 家族間契約の必要性

本書のタイトルにもなっている「家族間契約」という言葉を聞いたことがありますか？

そのような特別の契約類型があるわけではなく、家族や親族の間で締結する契約全般のことを指しています。

これまでは、契約を締結するとか契約書を作成するということは、企業と企業との間、又は企業と個人との間の、主にビジネス上の取引について行われてきました。

しかし、超高齢化社会になり、相続や終活に関する人々の意識が高まるにつれ、本来なら一番心を許せる間柄であるはずの家族の間でも「言った」「言わない」という口約束に関するトラブルが増えてきています。

認知症、加齢による物忘れ、人格の変容、過去の記憶の変容、世代や職業の違いなどからくる認識の違い、老後の生活設計への不安、金融機関などでの本人確認の厳格化……実にさまざまな要因がからみ合って、家族だからといって「あ・うんの呼吸」「暗黙の了解」では物事が済まなくなっているといえます。

著者略歴

【監修】

木野 綾子（きの あやこ）

弁護士。早稲田大学政治経済学部卒業。13年間の裁判官生活を経た後、2010年に弁護士登録（第一東京）。2016年「法律事務所キノール東京」を開設し、現在に至る。専門分野は、相続、労働（使用者側）、不動産。一般社団法人「相続診断協会」法務委員、NPO法人「長寿安心会」副代表理事等。

〒105-0003 東京都港区西新橋1-21-8 弁護士ビル503
法律事務所 キノール東京

電話 03-5510-1518

FAX 03-5510-1519

URL <https://kinorr-souzoku.tokyo/>

e-mail kino-ayako@kinorr.tokyo

【著】

元木 翼（もとき つばさ）

司法書士・行政書士。司法書士法人ミラシア・行政書士法人ミラシア代表社員。早稲田大学教育学部英語英文学科卒業。千葉商科大学特別講師。大手司法書士法人の支店長などを経て、2017年開業。相続、後見・家族信託などが専門。相談実績は1,500件を超える。豊富な経験・事例を基に、“オーダーメイド”の認知症対策・相続対策のサービスを展開している。

〒102-0072 東京都千代田区飯田橋2-8-3 リードシー飯田橋ビル8階
司法書士法人 ミラシア
行政書士法人 ミラシア
株式会社 ミラシアコンサルティング

電話 03-6261-6405

FAX 03-6261-6552

URL <https://mirasia.or.jp>

e-mail tsuba3@mirasia.or.jp

藤井 利江子 (ふじい りえこ)

行政書士。地元金融機関に25年間勤務。2016年税理士法人アクセス入社。2017年行政書士法人アクセス設立とともに行政書士登録。一般社団法人アクセス相続センターを中心に、税理士法人アクセス、行政書士法人アクセスが各種専門家とともに連携し、みなさまへ「100年モノの安心感」をお届けします。笑顔相続サロン®大阪代表。

〒541-0046 大阪府大阪市中央区平野町1-7-1 堺筋高橋ビル6階
行政書士法人 アクセス
税理士法人 アクセス
一般社団法人 アクセス相続センター

電話 0120-279-450
URL <https://act-cess-souzoku.jp/>
e-mail souzoku@act-cess.jp

木下 勇人 (きのした はやと)

公認会計士・税理士。愛知県津島市出身。税理士法人トーマツにて非上場会社オーナーファミリーの事業承継対策に従事。2009年、名古屋で相続専門税理士法人を設立し、富裕層に対する不動産・財産コンサルティング、オーナー社長への事業承継コンサルティングを中心に業務を展開。2017年9月に東京事務所開設と同時にM&A支援事業も展開。東京税理士会 麹町支部所属。

〒102-0085 東京都千代田区六番町13-1 ハイツ六番町501
税理士法人レディング

電話 03-6265-4903 FAX 03-6265-4904
URL <http://www.leding.or.jp>
e-mail info@leding.or.jp

名古屋事務所

〒460-0008 愛知県名古屋市中区栄5-27-12 富士火災名古屋ビル6階

電話 052-253-9457 FAX 052-253-9458

つくば事務所

〒305-0033 茨城県つくば市東新井2-1 KMS.S-2ビル404

電話 029-896-8106 FAX 029-896-8107
