

## 判例研究

家督相続の無効確認ならびに指定家督相続人たる

地位の存否の確認を求める訴の適否、等 家族法判例研究 (三九)

前 田 正 昭

昭和四一年二月一〇日大阪高等裁判所第四民事部判決(昭和三八年(ネ)第一四一三号)高裁民集一九卷一号七〇頁——控訴棄却・一部訴却下・請求棄却——上告

【判決要旨】 自己に家督相続権ありと主張する者が家督相続回復請求権の行使によらないで、家督相続の無効確認、指定家督相続人たる地位の存否の確認を求めることは許されない。

【事実】 法定推定家督相続人のいなかった戸主Aは、昭和二〇年六月二二日、京都市中京区長に対し、X(控訴人・原告)を家督相続人に指定する旨の届出をなし受理された。ところが、その直後ごろ、Y(被控訴人・被告)は同年五月一八日付で、Yを家督相続人に指定する旨のA作成名義の指定届書を中京区長に提出。中京区長はそれを受理のうえ、Yに対する右指定の届出が先順位でなされたものとして、Aの戸籍にその旨記載するとともに、Xを家督相続人に指定した旨の戸籍の記載を抹消した。

Aは昭和二〇年七月二七日に死亡。そこでXが家督相続の届出をしようとしたところ、すでにYが同月三〇日に、家督相続の届出をなしており、かつ、Xを家督相続人に指定した旨の戸籍の記載は抹消されているのを発見した。

そこで昭和二一年八月二〇日から同月三〇日までの間に、当時未成年者であったXの父X'がその法定代理人として、Yと中京

区長の兩名を相手どり、京都地方裁判所に対して、(一)被告等は戸主Aの戸籍につき昭和二〇年五月一八日中京区長の受け付けたYを相続人に指定した家督相続人指定届、およびYの家督相続の無効を確認する。(二)被告等はAがXを家督相続人に指定する旨昭和二〇年六月二二日に中京区長に届出をなしたことを確認する。(三)Yは昭和二〇年七月二二日にAの死亡によってなした家督相続をXに回復すべし。被告中京区長はAの戸籍中「大阪市城東区放出町千二百九番地ノ三、戸主X、三男Xヲ家督相続人ニ指定届出昭和二十年六月二十二日受附」と記載し朱点でこれを抹消部分につき、右抹消を取り消し原状に回復の戸籍訂正手続をなすべし。(四)YはAがXを家督相続人に指定する旨の遺言の存在を確認し、右遺言書の検認ならびに遺言執行者の選任申請手続をなすべし、という請求の趣旨をかねて訴を提起した。

ところで、この訴訟の係属中に、XはXの法定代理人としてYを相手どり、京都区裁判所に対して、右訴訟の請求の趣旨一および二と同旨の申立の趣旨をかねて、右訴訟の請求原因とほぼ同旨の主張をして、人事調停を申し立てた。その結果、昭和二一年一月九日、Yとの間に、(一)XはYが昭和二〇年五月一八日に京都市中京区長に提出したYを亡Aの家督相続人に指定する指定届の有効なることを確認すること、(二)Yは亡Aの名義たる第一信託株式会社信託預金元金七〇〇〇〇〇円の元本および収益の信託預金債権をXに贈与し、右信託預金の名義書替手続は遅滞なく行なうこと、(三)XはYに対し京都地方裁判所昭和二一年(ワ)第二一六号、および京都区裁判所検事局に対する私文書偽造告訴事件は直ちに取り下げること、(四)XおよびYは相互にその他何等の権利なきことを確認すること、(五)訴訟費用および調停費用は各自弁のこと、という調停条項をもって調停が成立。前記訴訟は取下げによって終了した。ところがその後、昭和三七年六月六日に至り、Xは、(一)Yを家督相続人に指定した旨の届出が無効であること、(二)Xを家督相続人に指定した旨の届出が有効であること、の確認を求める訴を京都地方裁判所に提起した。しかし、それは却下された。そこでXは控訴におよび、原判決の取消を求めるとともに、更に右請求に加えて、(三)Yのなした家督相続の無効確認と、(四)家督相続の回復とを求めた。

**【判決理由】** ところで、旧法第九六六条は家督相続回復請求権につき消滅時効を規定するのであるが、その趣旨は、家督相続開

始後において同条所定の五年ないし二〇年の期間を経過したときは、たとえ自己に家督相続権のあることを主張するものであつても、その家督相続の回復を許すことによつて家督相続権の所在を紛糾させることを禁じたものであり、たとえ当初不法に家督相続をしたものであつても、右期間経過後は、もはやその回復を請求し得るものがなくなる結果、その家督相続人たる地位を安定させるにあらざることが明らかである。右法意によれば、不法な家督相続をなした者があつた場合において、直接その者に対して自己に家督相続権があることを主張し、その者のなした不法な家督相続を排除し、もつて自己が正当な家督相続人であることの法律上の地位の確定を求めるには、必ず家督相続回復の訴によるべきものであつて、訴名のいかんにかかわらず、他の訴によりこれと同一の目的を達することは許されないものと解するのが相当である。けだし、もしそうでないとすれば、家督相続回復請求権が時効により消滅した後においても、他の訴により家督相続の回復と同一の目的を達することができることとなり、家督相続を永く未確定の状態におくことを避けようとする同条の精神を没却するに至るからである。

そして、本訴のうち、前記の(4)の訴が家督相続回復の訴であることは、その請求の趣旨自体において明らかであるし、また前記(1)ないし(3)の訴が、家督相続回復請求権の行使として提起されたものでなく、これとは別に、身分関係の存否の確認を求めるものであることは、控訴人の主張に照らして明らかである。

しかし、右(1)の訴は、表見家督相続人を表見家督相続人たらしめた原因、すなわち被控訴人を家督相続人と指定したその指定の効力を否定することにより、間接に被控訴人の指定家督相続人たるの地位をくつがえそうとするものであり、(2)の訴は、これとは逆に、自己を真正家督相続人たらしめる事由、すなわち自己を家督相続人と指定したその指定が有効であること、いかえれば、自己が真正な指定家督相続人たるの地位を有することを直接に確定しようとするものであり、また(3)の訴は、表見家督相続人のなした家督相続の効力を直接に排除しようとするものであつて、これら(1)ないし(3)の訴は、いずれも相いまって、控訴人が自己に家督相続権があることを主張し、被控訴人のなした不法な家督相続を排除し、もつて控訴人が戸主山田幸次の家督相続人であることの地位の確定を求めるものにほかならず、それ以外の何ものでもないから、右は、家督相続回復の訴によらないでこ

れと同一の目的を達しようとするものであると認めるほかはない。

もつとも、家督相続回復の訴によらないで、その前提たる身分関係、すなわち真正家督相続人を真正家督相続人たらしめ、あるいは表見家督相続人を表見家督相続人たらしめた原因たる身分関係の存否の確定そのものを求める訴であっても、その身分関係の存否が、単に相続権の有無に関するだけでなく、広くそれ以外の身分上の地位に直接間接に関するものである場合（たとえば、被相続人と相手方間の親子関係不存在確認を求め場合など）には、その存否を確定することに確認の利益が認められる限り、かかる訴が許されるべきものであることはいうまでもない。しかし本件で問題となるその原因たる身分関係は、控訴人及び被控訴人についてそれぞれ指定家督相続人たる身分を有するかどうかであるから、そのような指定家督相続人たる身分関係が確定せられたとしても、何びとが真正家督相続人たり得るかということが確定せられるにとどまり、家督相続の関係を離れて、それ以外の身分上の地位に何の影響を及ぼすものではあり得ない。しかも控訴人は、まさに自己が指定家督相続人であることを主張して、表見相続人に対し直接に家督相続回復の訴を提起し得る地位にあるのであるから、それにもかかわらず、家督相続回復の訴によらないで、単にその前提となるにすぎない指定家督相続人たるの身分関係の存否の確定を求める法律上の利益があるものとはとうてい認められない。なお、控訴人は、戸籍の記載が真実の身分関係に反する場合には、これに合致するよう戸籍を訂正する必要上、身分関係の存否そのものを確定する法律上の利益があると主張するのであるが、控訴人の主張するような、戸籍上、自己が家督相続人に指定された旨の記載が違法に抹消されている場合のその回復、表見家督相続人が家督相続人に指定された旨の記載の抹消、表見家督相続人が家督相続をした旨の記載の抹消をなすについては、戸籍法附則第一二九条の規定によって昭和二年法律第二二四号による改正前の旧戸籍法第一六七条第一項、第一二九条、第一二五条の規定が適用され、家督相続回復請求訴訟の確定勝訴判決によってのみこれをなすことができるものであり、家督相続回復の訴によらない前記(1)ないし(3)の訴に基く判決をもってしては、戸籍編製替などの戸籍訂正はできないものと解せられるから、戸籍訂正の必要からその確認の利益を肯定することはできない。

これを要するに、前記(1)ないし(3)の訴は、家督相続回復の訴によらないでこれと同一の目的を達しようとするものであり、それ以外の独自の確認の利益も認められないから、いずれも不適法として却下すべきものである。

次に前記(4)の訴、すなわち家督相続回復の訴についてであるが、被控訴人は、かりに被控訴人が表見家督相続人であり控訴人が真正家督相続人であるとしても、本訴は、控訴人の法定代理人であった山田建三が相続権侵害の事実を知ってから五年を経過した後に提起されたものであるから、控訴人の家督相続回復請求権はすでに時効により消滅した旨を主張するので判断する。いずれも成立に争いのない丙第一号証の四、同第二、三号証を総合すれば、次の事実が認められる。(中略) 右事実によれば、控訴人の法定代理人であった山田建三は、前記訴訟の提起にあたり、戸主山田幸次につき家督相続が開始したこと控訴人が唯ひとり真正家督相続人であること、それにもかかわらず被控訴人が控訴人を排して表見家督相続をしたこと、を知っていたことは明らかであるから、当時、旧法第九六六条に定める相続権侵害の事実を知っていたものというべきである。控訴人は、同条の相続権侵害の事実を知ったというのは、右のような事実の単なる認識あるいは信念をいうのではなく、法律的に裏付され裁判上訴求できる程度の確信を持つに至ったことをいうものであって、控訴人または山田建三が右の意味における相続権侵害の事実を知ったのは昭和三六年三月頃のことであると主張するが、山田建三は控訴人の法定代理人としてすでに昭和二一年に右のとおり家督相続回復請求権を訴訟上行使しているのであり、右主張は採用できない。そして、一たん提起した右家督相続回復の訴を前記調停成立に伴ってこれを取り下げた後において、控訴人がなお家督相続回復請求権を有するものと仮定しても、少なくとも前記調停成立の日の翌日以降これを行使し得べきものであったのであるから、その家督相続回復請求権は、前記相続権侵害の事実を知った昭和二一年八月三〇日から、あるいはおそくとも、被控訴人の主張するとおり、右調停成立の日の翌日である昭和二一年一月一〇日から起算して、五年の経過と共に時効により消滅すべきところ、本訴が提起されたのがその後である昭和三七年六月六日であり、本件家督相続回復の訴が追加されたのは当審係属中の昭和三九年七月九日であることは、記録上明らかである。いずれにせよすでに時効により消滅したことは明白であるから、被控訴人の時効の抗弁は理由があり、本件家督相続回

復の請求は、その余の判断をするまでもなく失当であり、これを棄却すべきものである。

以上の理由により、本訴のうち、被控訴人に対する家督相続人の指定が無効であること、控訴人に対する家督相続人の指定が有効であることのそれぞれ確認を求め訴を却下した原判決は相当であって、本件控訴は理由がないからこれを棄却し、また、当審における新訴のうち、家督相続の無効確認を求め訴を却下し、家督相続回復を求め請求を棄却し、民事訴訟法第八九条を適用して主文のとおり判決する。

【参照条文】 民法付則二五条一項、民法旧九六六条

【研究】 一 本件で問題となるのは、(一) Xの指定家督相続人たる地位の存否確認請求および家督相続無効確認請求がはたして許されるものであるかどうか、(二) Xの家督相続回復請求は認められるかどうか、の二点である。以下において、順に考察する。

二 第一審で、(一) Yを家督相続人に指定した旨の届出は無効であり、(二) Xを家督相続人に指定した旨の届出が有効であるとの確認を求めて却下されたXは、当控訴審で、更に(三) Yが家督相続した旨の届出にかかる家督相続が無効であるとの確認請求を追加した。これらは、本判決もいつているように、旧九六六条の家督相続回復請求権の行使として提起されたものでなく(なぜなら、Xは当控訴審の係属中に、更に、Yのなした家督相続をXに回復すべし、という請求を)、それとは別に身分関係の存否の確認を求めたものであるが、しかし、これらはいずれもあいまって、Xが自己に家督相続権のあることを主張し、Yのなした不法相続を排除し、もってXが戸主亡Aの家督相続人であることの地位の確定を求めらるるものにほかならず、それ以外のなものでもないから、家督相続回復の訴によらないでこれと同一の目的を達しようとするものであると見るべきであろう。

ところで、このような訴に対する判例の態度は否定的である。すなわち、判例は早くから、およそ自己に家督相続権のあることを主張し、他人のなした不法相続を排除しようとするには、必ず家督相続回復の訴によるべきであるとの態度を一貫して採ってきた(大判明治三八・一二・七・民録一一輯一六六二頁、大判大正七・一一・二六・民録二四輯一〇三頁、大判)。本判決もまたその例外ではない。本判決はその理由として、まず、もしそうでないとすれば、家督相続回復請求権が時効で消滅した後においても、なお他の訴によって家督相続の回復と同一の目的を達することが可能となり、それでは家督相続を永く未確定の状態におくことを避けようとする旧九六六条の精神を没却するに至る、という点をあげる。妥当というべきであろう。(なお、本判決がこのように否定的な態度を採ったのは、判例としては当然のことであったのかもしれない。すなわち、判例は家督相続の回復を請求しうる者の範囲を、きわめて厳格に解してきているのであるが(たとえば、備称相続人による家督相続が否定されれば、家督相続人に選定される地位にあるような者)、もし否定的態度を採らないとすれば、相続の回復をなしうる者の範囲は広がり、それでは判例が終始維持してきた厳格な態度にも抵触するからである)。

しかし、これら確認請求が右のようなものであっても、それらを確定することについて、もしもほかに確認の利益があれば、許さざるをえないことになる。ところで、そこでは、結局Xの家督相続権の存否が確定されるわけであるが、それが確定されても、それは家督相続の関係を離れて、それ以外の身分上の地位に何の影響をも及ぼすものではないこと、本判決のいう通りである。しかも、Xの家督相続回復請求権そのものが、次で述べるように、すでに時効で消滅してしまっていると解される本件においては、このようなものを確定する確認の利益は全くないといえるし、また一般的にいつても、そのないことは、すでに本判決もいう通りである。本判決が、これら確認請求を不適法なものとして却下したことは、妥当といえよう。

ちなみに、この問題は、旧相続法にのみ特有のものであるが、類似の問題は現行法の下においても生ずる。たとえば、被相続人の遺言で甲にのみ包括遺贈がなされたにもかかわらず、乙がやはり遺言による包括遺贈があったとして遺産を独占している場合に、甲が相続回復の訴ではなく、たとえば包括受遺者たる地位の存否確認の訴を提起したような場合である。この場合、この訴の適否が問題となり、本件にかんする考え方は、そのままこの場合についても当てはまることになろう。

三　ところで、Xは、当控訴審の係属中の昭和三九年七月九日に、更に、Yはそのなした家督相続をXに回復すべし、という請求を追加した。そこで次に、この家督相続回復請求の認否いかんが問題になる。この場合に問題なのは、家督相続回復請求権について規定してある五年の消滅時効である。この消滅時効の起算点は、「家督相続人又ハ其法定代理人カ相続権侵害ノ事実ヲ知リタル時」(旧九)となつている。これは、単に相続開始の事実を知つたというだけでなく、真正の家督相続人である自己を排して他の者が相続したという事実を知つたのでなければならぬ、というのが判例・学説の解釈である(そこでこの立場によれば、本件における右起算点は、Aの死亡後Xが家督相続の届出をしようとして、すでにYが家督相続の届出をなし戸主となつてゐるのを発見した時(その正確な日付は本判決の記述からは明らかでない)という)。これに対し、Xは、これは、単に相続開始の事実または表見相続人による相続の事実を知つた時ではなく、真正相続人またはその法定代理人が真正相続人であることについての確信(それは単なる認識や信念ではなく、法律的に裏付けされた確たる認識、信念を意味する)を有するに至つたこと、それにもかかわらず、表見相続人が真正相続人を排除して事実上被相続人の地位を継承しているという事実を知つた時と解すべきであると主張する。その理由は、真正相続人が自己の相続権にもとづいてその相続を回復するためには、裁判上訴求できる確信を持つに至り、始めて真正相続人としての権利を行使しうるに至るからであるという。そして、Xが右確信を有す



るに至ったのは、昭和三六年三月ごろであり、したがってXの家督相続回復請求権は、まだ消滅していないと主張する。しかし、Xの父X'は、当時まだ未成年者であったXの法定代理人として、すでに「昭和二十一年八月二〇から三〇日までの間」に、京都地方裁判所に対して家督相続回復の訴を提起しており（なお、これは同年一月九日に取り下げられた）、これはXのいう右確信があったればこそなしたのであろうから、Xの右主張によっても、Xは当時すでに相続権侵害の事実を知っていたことになる。したがって、Xの解釈を採ったにしても、Xの家督相続回復請求権は、おそくとも昭和二年八月三〇日後五年間で消滅することになる。いずれにしても、Xが家督相続の回復請求をなしたのは昭和三九年七月九日であるから、Xの家督相続回復請求を棄却した本判決は、妥当といえよう。