

判例研究

相続放棄取消の申述受理後当該相続放棄の有効を別訴で主張することの可否

家族法判例研究（四六）

國 府 剛

名古屋高等裁判所昭和四二年四月一二日判決（昭和四一年（ネ）第八号土地所有權移転登記等抹消登記手續請求事件）高裁民集二〇卷六号五二三頁——取消請求棄却・上告

【判決要旨】 相続放棄取消の申述が、家庭裁判所で受理された後においても、右取消原因が存在しない場合は、後日別訴において当該放棄の有効を主張することができる。

【事実の概要】 本件不動産はもと亡訴外Aの所有であったが、Aは昭和三九年一〇月二二日死亡し、その相続が開始した。Aの相続人は、妻のX（原告・被控訴人）、養子のY（被告・控訴人）及び養子の訴外Bの三名であったが、昭和四〇年一月二二日XとBの相続放棄の申述が金沢家庭裁判所小松支部で受理され、Yが本件不動産につき各所有權移転登記ないし所有權保存登記をなした。ところが、Xは、相続放棄の申述はYが「相続放棄をしないのなら老後の面倒は一切見てやらない。放棄すれば生活も十分見てやるし、畦地家のおばばとして一生楽隠居させてやる」と言葉巧みにXをだまし、あるいはまた「おばばの一人や二人を殺すのは朝飯前じゃ、早く放棄を承諾せい」等とXを強迫した結果によるものであると主張。よってXは、右詐欺、強迫を理由に前記裁判所に相続放棄取消の申述をなし、昭和四〇年一〇月一五日同裁判所においてこれを受理された。

そこでXから、Xも相続による三分の一の共有持分を有するとして、Yに対し各登記をそれぞれ相続を原因としXの持分を三分

相続放棄取消の申述受理後当該相続放棄の有効を別訴で主張することの可否

の一、Yの持分を三分の二の割合による所有権移転ないし所有権保存の登記にするために本訴請求をなした。その際、相続放棄取消の申述がある事とともに、Xの相続放棄の申述はYがXに無断で勝手にしたものである。仮にそうでないとしても、Xは元来無学、無智、愚昧なる女性にして、相続放棄がAの相続財産の放棄を意味するものとは全く知らずに、相続放棄の申述をなしたものであるから、右相続放棄は意思表示の要素に錯誤があり、無効である旨をも併せ主張した。

それに対し、Yは、Xは、昭和三九年一〇月二二日から二三日にかけて近親者の間で畦地家の借財整理に関する話が出た際、「自分はAからその生前住家をもらっているし、農耕はできず、今後ともYに面倒をみてもらいたいから相続は放棄してよい」旨自ら進んでいい出したのである。そこで同月二九日納骨のため近親の者達が提寺に集った際、Yは相続放棄の申述書をXに示して、その趣旨をよく説明し、Xも十分これを納得して、あらかじめ持参していた印鑑をX自ら右申述書に押捺し、これをYがXに代って裁判所へ提出したのである。かようなわけで、YはXの主張の如き詐欺、強迫をなしたことはなく、Xの相続放棄は全く同人の真意によるものであるから有効であり、したがってX主張の相続放棄の取消は、その理由がないと主張した。

原審は、X勝訴。

【理由】 (以上認定の事実関係によれば)、Xの本件相続放棄の申述は、全く同人の自由且つ真実の意思に基づいたものと認めるのはかはないものというべく、したがってXの本件相続放棄も有効といわざるを得ない。……もつともXの本件相続放棄は、その後上記のように、Xの申立により、昭和四〇年一〇月一五日金沢家庭裁判所小松支部においてその取消の申述が受理されているので、右受理審判と別個に、本件の如く別訴で当該相続放棄の有効性を主張し得るかどうかは、一応問題ではあるが、もともと相続放棄取消の受理審判は、相続放棄の受理審判と同様、一応の公証の意味を有するにとどまるものであること、相続の放棄またはその取消の申述を却下する審判に対しては即時抗告をなし得るが、右各申述の受理審判に対しては不服申立の道がなく(家事審判法第一四条、家事審判規則第一一五条第二項、第二一四条第一項、第二一一条)、利害関係人は、別訴で相続放棄の有効、無効を争う以外に方法がないことなどを考え合わせると、相続放棄取消受理の審判は、相続放棄の受理審判とともに、相続放棄の効力に関する実体的権利関係を終局的に確定すべきものではなく、右実体的権利関係は、民事訴訟法による裁判によってのみ終局的にこれを確定すべきものと解するのが相当であるから、Xの上記相続放棄取消受理の審判は、何ら上記判断の妨げとなるものではないといふべきである。

【参照条文】 民法九一五条・九一九条、家事審判法九条一項甲類二五号の二・一四条、家事審判規則一一一条・一一四条一項・一

【研究】

一、相統放棄の申述は、家事審判事件として、家庭裁判所で受理されなければ効力を生じない（民法九三八條

類二項甲）。

その申述の受理行為の性質については多少見解が分れているが、その前提要件である相統の放棄が有効か

無効かの権利関係を終局的に確定するものではないから、放棄に法律上無効原因の存する場合は、訴訟でこれを主張することを妨げないと解されており（中川善・相統）^{（法三四三頁）}、判例もある（最高判昭二九・一二・二四）^{（民集八卷二二二・二二〇頁）}。

相統放棄の取消（民法九一九條二・三項、家事審判法九條一項甲類二五号の二）も家庭裁判所に対する申述によってなされるが、その場合、相統放棄取消

の申述後、その取消原因の不存在等でその無効を争う場合に、先と同様のことがいえるであろうか。本判決は、相統放棄の取消について、相統放棄取消の申述受理後でも取消原因がなければ別訴で相統放棄の有効を主張できるとの趣旨を明らかにした。相統放棄の取消の方式は昭和三七年法四〇号によって改正追加されたものであり、はじめての判例とおもわれる。

相統放棄の申述が受理されると、たとえ放棄のための熟慮期間内であってもこれを取消す（この性質は撤回）ことはできないが（民法九一）^{（九條一項）}、このことは、民法総則編及び親族編に規定された取消原因がある場合には、放棄の取消をすることを妨げない（民法九一）^{（九條三項）}。相統放棄取消の方式については、昭和三七年法四〇号の民法改正前には特別の規定がなく、解釈上いろいろの見解に分れていた。すなわち、放棄と同様にその取消も家庭裁判所に対する申述によってなすべきであるとする見解、他の共同相統人に対する意思表示によるべきとする見解、相手方のない意思表示であるとする見解などがあり、第一の説が有力であった。その中でも、前の申述受理審判を取消とする見解、別個の審判をすることをし、単に記録として止めて取消の事実を保全することで足りるとする見解などに分れていたのである（我妻II頃・相統法（判例コンメンタール）一六八頁、広橋・判批・法律時報三六）^{（巻四号八六頁、加藤（一）「民法の一部改正の解説」（ジュリスト二五一号四六頁）}。そこで、昭和三七年の民法の一部改正により新たに九一

九条に第三項が設けられ、その方式を明確にすることになり、限定承認や放棄そのものと同様の方式がとられ、その受理は家庭裁判所の甲類審判事項となった。

しかしこれによってすべての疑問が立法的に解決されたわけではない。取消を家庭裁判所の権限として法定することにより、従来限定承認・相続放棄の申述の受理の法的性質として論ぜられていた問題が、相続放棄取消申述の受理の法的性質としても同様に論ぜられる必要が起り、相続放棄取消については、限定承認・放棄の申述の場合より、その取消原因の存否等実質要件の存否が問題となるだけにより一層問題は重大となった。すなわち、その申述の受理にあたって家庭裁判所の審査範囲の問題が当然に生じてくるわけである。たとえば、相続放棄取消の申述書には取消の原因を記載すべきものとされているが(家事審判規則一四三三三項二号)、家庭裁判所は、申述書に記載された取消原因が民法所定の取消事由に該当しているかどうかの形式的要件の審査をするだけでよいのか、それとも取消についてその実質的な要件の有無までも審査すべきかどうかということである(我妻II頃・前掲書一八九頁、広橋・前掲八八頁)。なお、取消の方式の明定にもなって、取消原因の有無とともに無効の場合の手續との関係が矢張り問題として出て来る。それらの問題を中心として考察する。

二、相続の放棄取消の申述をなすには、家庭裁判所に申述書を差し出さなければならぬ(家事審判規則一一四条一項)。それには放棄の申述を受理した家庭裁判所及び受理の年月日、相続の放棄の取消原因、追認をすることができるようになった年月日、相続の放棄の取消しをする旨を記載することとされている(家事審判規則一一四条三項)。家庭裁判所は、この取消の申述に対して受理または却下の審判をする。

この受理の審判の法的性質については、家庭裁判所の審理の範囲とも関連して問題となる。一般に申述受理の性質をいかに解するかについては、従前より争いがあり、(a)単に申述という要式的意思表示を裁判所が受けつける事実行為を公証する意味をもつだけであって、裁判ではないとする説(非裁判説)、(b)当事者が事件の目的たる私権関係を形

成するための受動的裁判であるとする説(裁判説)、(c)申述のあったという事実を公証し、その意思表示があったことを記録するにとどまり準裁判ともいふべき広義の裁判であるとする説(準裁判説)などの対立がある(岡垣・家事審判法講

照^{頁參})。旧法(旧非訟事件手続法一〇四条、一〇六条)下にあつては、申述を受けた区裁判所はこれを受理するに際しても別にその旨の意思表示

(決定)をすることがなく、ただ申述を受け付けこれを公証していたので、(a)説が通説とされていた。本判例は「一応の公証的意味を有するにとどまるものであること」としているのみでいずれの説に立つかは明確ではない。現行法のもとでも、申述を受理しこれを公証するという本質的性質に変わりはないが、その申述は要式行為であり、家庭裁判所で受理されることを要し、これが受理に際して、それが申述者の真意にもとづくか否か、その他申述の適否を調査したうえこれを是認しうるのと判断に到達した場合に家庭裁判所の一種の受理行為といふべき申述受理の裁判がなされることになり、そこには家庭裁判所の観念の表示も含まれており、申述受理が広義における家庭裁判所の裁判であるともいふのではなからうか(岡垣・前掲書二四九頁、山本戸・家事審判法四六頁)。ただ、このような見解に立つたとしても、相続放棄の取消の申述受理の審判は、相続放棄の申述受理の審判を取消すのではない(東京高決昭和二七・七・二七家裁月報四卷八号九五頁は、もとの審判を取り消すべきだとしたが、これは取消の申述について明文の規定のない時期のものである)。もとの審判はそのままにおいて、それと並んで取消の申述受理の審判をすることに(加藤(一)・前掲書四七頁、岡垣・前掲書一七九頁)。それらはいずれも、限定承認・放棄の申述またはその取消の申述があったという事実を公証しているのであるから、併存してさしつかえない。そして、それぞれの申述の効力は、その実質によって定まるのであり(私法上の意思表示であり、意思表示の効力)、取消が有効なものであれば、もとの限定承認・放棄の効力が遡って消滅することは当然である。したがって、もとの審判については、取消の申述の受理の審判があったことがわかるように処理する必要がある。そこで、取消の申述を受理した裁判所は、さきに限定承認・放棄の申述を受理した裁判所に対して、速かにその旨を通知し、また、それが受理された後に、限定承認・放棄の申述受理証明書また

は申述受理書謄本を交付するときは、その文書の末尾に「前記何某については、何年何月何日何家庭裁判所において相続の限定承認・放棄の取消の申述が受理されている」旨の注意書を付記して、裁判所書記官の押印をするなどの扱いをすることが望ましいとされる（家事審判規則には規定がなく、事務的な処理による。最高裁家庭局長昭和三七・六・二八最高裁家二・一一六号通達 岡垣・前掲書一七九頁一八一頁参照）。しかし、このようにして、取消の申述に受理の審判があつても、それは取消の有効なことを確定するわけではない。本人が真意で取り消す旨申述するときは、家庭裁判所は或る程度までの調査（後述）を行なうが、その取消が真に原因あり、有効なものであることまで審査確定する権限を持たない。それは現行法上通常裁判所の権限に属すること、もし取消原因の有無ないし取消の効果につき、関係者間に争いがある場合には、民事訴訟によって確定するほかないことは限定承認・放棄の申述受理の場合と同様である。こう考えてみると、取消の申述はいわば取消の訴えの前段階ともいふべきもので、むしろ取消の訴えを起ささせるよう改正した方がはやみちであつたとの見解も生じ得る（藤原「民法の一部改正について」（綜合法学五卷八号五二頁、高梨「民法の一部改正について」（日本法学二八卷五号一八頁）。）。

なお、申述を要求されるのは取消だけで、相続の放棄等が、たとえば真意を欠くことによつて無効であるというような主張にはこれを要しない。この点とも合わせ考えると、もっと統一的态度がとれば良かったのではないかとも思われる（高梨・前掲書一八頁。形式的にいえば、無効の場合には、取消の場合のようないた意味表示の必要がないためだといふことができる）。

本判例は、「相続の放棄またはその申述を却下する審判に対しては即時抗告をなし得るが、右申述の受理審判に対しては不服申立の道がなく、利害関係人は、別訴で相続放棄の有効、無効を争う以外に方法がないことなどを考え合わせると、相続放棄取消受理の審判は、相続放棄の受理の審判とともに、相続放棄の効力に関する実体的権利関係を終局的に確定するものではなく、右の実体的権利関係は、民事訴訟法による裁判によつてのみ終局的にこれを確定すべきものと解するのが相当である」と判示しているが、その見解は妥当であろう。

三、本件の場合、初めにXが相続放棄の申述をした際に、家庭裁判所がもう少し審理を尽くしておれば、Xの相続放棄の申述の取下げもありえて、本件のような問題も生じなかったのではないかと考えられ、相続放棄やその取消の申述受理の審判の審査の範囲の問題を考察する必要がある。

判例は、「(限定承認ノ)申述ハ要式ノ意思表示ニシテ其ノ申述ニシテ苟モ適式ナルニ於テハ裁判所之ヲ受付ケザルベカラズ」(大判昭九・一・一六民(集一三卷二号二〇頁))とするが、「家庭裁判所が、相続放棄の申述を受理することは審判事項であるから、その申述が本人の意思に基づくことを認めた上これを受理すべき」であるともいう(最高判昭二九・一二・二二(民集八卷二二号三三三頁))。また、「その要件を審査した上で受理すべきものであることはいうまでもない」とするものもあるが、「その要件」の範囲について明確には説いていない(最高判昭二九・一二・二四(民集八卷二二号三三一〇頁))。

学説も、放棄の申述書が形式的要件を具備しているか否か、放棄が本人の真意に出ているか否かの点を審査することについては反対を見ないが、申述者が相続人であるか否か、法定単純承認とみられる事実(民法九二)の存否、民法九一五条の熟慮期間内の申述であるか否か、取消原因の存否の点まで家庭裁判所が審理できるかに関しては、必ずしも見解は一致していない。従来は消極説が支配的であったが、近時積極説を支持するものが次第に増加している(加藤(四)・前掲(四)四八頁、広橋・前掲(四)八七頁、山本戸・前掲(四)七〇頁以下)。しかし、「私法上の行為の法律適用の判断をなさんとするが如きは、申述の審理手続においては越権行為といふべきであろう」との見解(沢井・大阪家庭裁判所家事審判部(決議録)四(民商三〇卷五号四二頁))や「申述の實質的要件を欠いていることが極めて明らかである場合にかぎり、申述を却下し得る」と解する見解(岡垣・前掲(四)一四六頁)もある(村崎・相続の法律知識一八四頁によれば、果して相続人の相続放棄が真意に出たか否かも調査する限りではないという)。詳しく検討する必要はあるが、それは他に譲って(詳しくは、谷口「相続放棄申述の受理と要件審査」百選一八六頁、加藤(一)前掲、広橋・前掲参照)、結論的にいえば、家庭裁判所が申述の受理にあたって実体要件をも一応審査し得るものとする、将来に紛争の惹起するのを相当に防ぐことができ、むしろ家庭裁判所は実体要件についても審査することができる

相続放棄取消の申述受理後当該相続放棄の有効を別訴で主張することの可否

解したい(山本戸・前掲判批参照)。

本件にそくしていえば、事実認定の問題であり明確には判別し得ないが、Xが昭和三九年一月五日の家庭裁判所の審問に際し、「相続放棄の申述をしたことはない。」と述べているのである。審査の結果、申述が錯誤や詐欺・強迫によるものであることがわかれば、本人に取り下げさせ、取り下げをすすめてもよかつたのではないかと思われる。本人が敢えて受理を求めた場合には、錯誤や詐欺・強迫の状態を脱している場合として受理すべきであろう。しかし、たとえば強迫を受けていて申述を取り下げればどうされるかわからないから受理してほしいという場合には(本件の場合その疑いがなくもない)、やはり真意のないものとして却下すべきであろう。

相続放棄取消の申述に際しても、家庭裁判所の審査の範囲が問題になる。たとえば、相続放棄取消の申述書には取消の原因を記載すべきものとされているが(家事審判規則一四三条三項二号)、家庭裁判所は、申述書に記載された取消原因が民法所定の取消事由に該当しているか否かの形式的要件を審査するだけでよいのか、それとも取消についてその実質的要件の有無をも審査すべきかということである。従来の考え方からすれば、家庭裁判所は詐欺・強迫の有無という実質的な要件まで審査すべきではなく、申述のあったとおり記録にとどめればよいことになるであろう。しかし、一般には限定承認・放棄の申述の場合とそれの取消の場合に同様に取り扱うように考えられているが、多少異なるのではなからうか。限定承認・放棄の申述の場合には、実質要件としては相続人の真意さえあればよく、それに対して、取消の申述の場合には、取消原因の存否が問題となるのであり、その要件までも審査すべきか否かが検討されねばならない。かりに、家庭裁判所でこの実質的要件の有無を審査しないとすれば、申述者が、詐欺・強迫があったと称しさえすれば、取消の申述は受理されることになる。すると民法の認めない相続の承認・放棄の撤回(民九一九一条一項)を事実上認めることにもなり、法律関係はいたずらに混乱を生ずるおそれがある。また、取消の申述が国家機関たる家庭裁判所に受理

されていれば、有効に取消がなされたと思う人も少なくない。そういった点も考慮すれば、実際上も法律関係を混乱させるおそれがあることは否定できない。

すると、取消の申述に対しては、家庭裁判所が、取消原因の有無にまで立ち入っていちおう審査するのが妥当であると思われる(加藤(一)前掲四九頁)。しかし、この審査はあくまで、一応の審査であって、取消の申述が受理されても、他の共同相続人などが別訴でその効力を争うことができることには変わりがない。問題は、取消の実質要件を欠くという理由で却下されることであって、申述者は即時抗告で争うことはできるが、それに敗れたときには、訴訟で争うことができなくなり、取消の機会を奪われるということになる。これが、国民の権利義務を審判で確定することになり違法だとの見解がなくもないが、相続放棄の申述それ自体も或る程度実質審査を経るとすれば、そこから生ずる相続放棄取消の申述も自ら制約されることになり弊害は少ないのではないかとも思われる。

限定承認や放棄の申述の取消とともに、その無効が問題となる。取消をするには、定められた期間内に取消の申述をしなければならぬが、それが真意を欠くというような理由で、その無効を主張するのには家庭裁判所に申述する必要がなく、その無効を前提としてただちに訴訟を提起し得るし、家庭裁判所はその申述を受理する権限もない(福島家裁白河支部昭三八・三・七審判家裁月報一五卷六号八八頁)。そこに少し矛盾を感じるが、無効の場合は、取消の場合のような意思表示の必要がないためである(加藤(一)前掲四九頁)。それ故家庭裁判所は、無効原因か取消原因かを判断し、前者であれば却下、後者であれば受理の審判をなさねばならない。

本判例は、相続放棄取消申述後、別訴の前提問題として、相続放棄の有効性が争われたものである。法律的にいえば、取消の申述が受理されたからといって有効な取消がなされたことにはならない。その取消・無効はそれが実質的要件を具えるか否かによって決せられるのであり、それは訴訟で争われることになる。本件においては、放棄の取消

の申述の受理せられたXが、放棄の取消を理由に（無効を併せ主張しているが）、すでに移転された相続財産の移転登記を求めた事件である。相手方Yは、Xの相続放棄申述の有効性を主張して争い、原審裁判所がXの請求を認めた（理由は不明である。放棄である）の取消し請求棄却した。その際に取消の申述が受理されていても、それは取消の有効性を推定する力はなく、取り消した者が、取消の要件についての挙証責任を負うことになる（加藤⁽⁴⁾・前掲四八頁）も、本判例も、相続放棄取消受理の審判は、民事訴訟法による実体的権利関係の終局的確定の判断の妨げになるものではないと判示しており、その点は妥当であろう。

四、事実認定の問題に多少の疑問を持つ。すなわち、申述者の真意は如何なる時点にあることを要するのであるか、恐らくは受理の時に真意であることを必要とすべきであろう。すると、Xは最初に審問された時には、「相続放棄の申述をしたことはない」と否定し、翌年一月二二日の審問期日に「前回の供述は間違いで、相続放棄の申述は真意によるものである」旨を述べているのであるが、最初の審問後二回目の審問に対する申述に詐欺・強迫が働いていればどうであろうか。判旨は、申述書作成時の状況と二回目の審問時の表示のみをもって真意によるものと認定しているようであり疑問である。私見によれば、第一回審問の際に取下げをすすめるなり、却下の審判をなしてもよかつたのではないかと思考する。本件ではかなりの資産があり、相続放棄によって得る利益よりも単純承認を認める利益の方が大であることを思えば、Xが相続放棄の真意があったかどうかは疑わしいようである。原審判決がXの請求を認めたのは妥当なようにも思われる。

記 本研究会の創立以来その中心として活動された谷田貝三郎教授は、昭和四四年一月一〇日ご逝去されました。ここにつつしんで生前のご指導を感謝いたします。