



|              |                                                                             |
|--------------|-----------------------------------------------------------------------------|
| Title        | 遺産確認の訴えに関する覚書き                                                              |
| Author(s)    | 大江, 毅                                                                       |
| Citation     | 阪大法学. 2017, 67(3-4), p. 157-180                                             |
| Version Type | VoR                                                                         |
| URL          | <a href="https://doi.org/10.18910/87031">https://doi.org/10.18910/87031</a> |
| rights       |                                                                             |
| Note         |                                                                             |

*The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA*

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

# 遺産確認の訴えに関する覚書き

大江 毅

- 一 はじめに
- 二 遺産確認の訴えの適法性について
- 三 遺産確認の訴えの当事者適格について
- 四 結びに代えて

## 一 はじめに

遺産確認の訴えとは、ある「財産が現に共同相続人による遺産分割前の共有関係にあることの確認を求める訴え」(最判平成元年三月二十八日民集四三卷三号一六七頁)をいう。

現行法制を前提にすれば、遺産確認の訴えの必要性ないし有用性について、学説上、異論はないものと思料される。ある特定の財産が被相続人の遺産に属するか否か(遺産帰属性)について争いがある場合、遺産確認の訴えを通じてこの点を明確にすることによって、当事者間の遺産分割協議が促進する場合があるからである。<sup>(1)</sup> もっとも、遺産確認の訴えの必要性は、むしろ、家事手続との関係において説かれてきた。すなわち、遺産分割の前提問題の

一つである遺産帰属性の問題については、専ら遺産分割審判の手続内においてのみ顧慮されるべき事柄ではなく、また、遺産分割の審判が確定しても、審判においてされた遺産帰属性に関する裁判所の判断には既判力が生じない。そこで、遺産帰属性を争う当事者は、たとい遺産分割の審判の確定後であっても、別途、遺産帰属性を争う民事訴訟を提起することを妨げられない。遺産分割審判においてある財産が被相続人の遺産であることを前提として審判がされた場合、その後の民事訴訟の確定判決で遺産帰属性が否定されたときは、審判もその限度において効力を失うとされる。これでは遺産分割審判は不安定なものとなる。この点、遺産確認の訴えは、ある財産が被相続人の遺産であるか否かを既判力をもって確定するものであり、その後の遺産分割審判の手続において、および、審判の確定後に、遺産帰属性を争うことは封じられる。かくて、遺産分割審判の安定が図られる、と。ともあれ、遺産確認の訴えが適法である（最判昭和六一年三月一三日民集四〇巻二号三八九頁）ことについても、学説上、異論はないものと思料される。

遺産確認の訴えが効用を発揮するのが遺産分割審判においてであるとする、憲法上の問題<sup>(2)</sup>を棚上げにすれば、そもそも遺産分割の本体とその前提問題とが別の手続で取り扱われうることの経済性が問題となりうるし、仮にそれが経済的であったとしても、制度利用者にとつての利便性<sup>(3)</sup>が問題となりうると思料される。学説上、遺産分割を訴訟裁判所で扱うほうが一貫性があるのではないかとの指摘<sup>(4)</sup>がある一方、家事審判において遺産分割それ自体とともにその前提問題をも終局的に処理することを指向するものもある。なるほど、遺産分割審判は非訟手続であり、遺産確認の訴えは訴訟手続であり、手続の基本原理が異なる。しかし、遺産分割事件は「公益的性格が薄<sup>(6)</sup>」い「私的な財産紛争<sup>(7)</sup>」「経済紛争<sup>(8)</sup>」であるとされる。実務上も、遺産分割事件については当事者主義的運用が相当とされるところである。そうであるとすれば、遺産分割審判の手続規律のあり方はむしろ訴訟手続のそれに接近するの

が望ましいのではないか。学説上も、遺産分割審判において特定の財産の遺産帰属性を認定するための事実について弁論主義を適用すべきとの見解<sup>(10)</sup>もある。

議論百出のなか原点を見直すべく、本稿は、遺産確認の訴えに関する判例理論の検討を目的とするものである。<sup>(11)</sup>

## 二 遺産確認の訴えの適法性について

### 1 最大決昭和四一年三月二日民集二〇卷三号三六〇頁<sup>(12)</sup>

#### (一) 事案の概要

被相続人Aは昭和二十四年一月八日に死亡し、その相続人はAの子X・Yの二名のみである。XY間で遺産分割協議ができず、昭和三十六年、XはYを相手方として遺産分割調停を申し立てた。遺産分割調停の期日にYは一度も出頭せず、昭和三十七年五月一日、調停不成立に帰し、遺産分割審判に移行した。第一審審判において、Yは、XがAを故意に死亡させた相続欠格者であると主張して暗に申立ての却下を求めるのみで、X主張の分割案について格別の主張をしていない。第一審審判は、XがかりにAを故意に死亡させた事実があるとしてもXはそのために処罰されたことはないので相続欠格者とはいえないとしたうえで、概ねX主張の分割案に沿った分割を命じる内容の審判をした。Y抗告。抗告審は抗告を棄却。Yは、遺産分割審判が、憲法三二条・八二条・一三条・二四条に違反すると主張して特別抗告した。

#### (二) 決定要旨

「家事審判法九条一項乙類一〇号に規定する遺産の分割に関する処分の審判は、民法九〇七条二、三項を承けて、各共同相続人の請求により、家庭裁判所が民法九〇六条に則り、遺産に属する物または権利の種類および性質、各

相続人の職業その他一切の事情を考慮して、当事者の意思に拘束されることなく、後見的立場から合目的に裁量権を行使して具体的に分割を形成決定し、その結果必要な金銭の支払、物の引渡、登記義務の履行その他の給付を付随的に命じ、あるいは、一定期間遺産の全部または一部の分割を禁止する等の処分をなす裁判であつて、その性質は本質的に非訟事件であるから、公開法廷における対審および判決によつてする必要なく、したがつて、右審判は憲法三二条、八二条に違反するものではない（最高裁昭和三十六年（ク）第四一九号同四〇年六月三〇日大法廷決定、民集一九卷四号一〇八九頁、同昭和三七年（ク）第二四三号同四〇年六月三〇日大法廷決定、民集一九卷四号一一一四頁参照）。

ところで、右遺産分割の請求、したがつて、これに関する審判は、相続権、相続財産等の存在を前提としてなされるものであり、それらはいずれも実体法上の権利関係であるから、その存否を終局的に確定するには、訴訟事項として対審公開の判決手続によらなければならない。しかし、それであるからといつて、家庭裁判所は、かかる前提たる法律関係につき当事者間に争があるときは、常に民事訴訟による判決の確定をまつてはじめて遺産分割の審判をなすべきものであるというのではなく、審判手続において右前提事項の存否を審理判断したうえで分割の処分を行うことは少しも差支えないというべきである。けだし、審判手続においてした右前提事項に関する判断には既判力が生じないから、これを争う当事者は、別に民事訴訟を提起して右前提たる権利関係の確定を求めることをなら妨げられるものではなく、そして、その結果、判決によつて右前提たる権利の存在が否定されれば、分割の審判もその限度において効力を失うに至るものと解されるからである。このように、右前提事項の存否を審判手続によつて決定しても、そのことは民事訴訟による通常の裁判を受ける途を閉すことを意味しないから、憲法三二条、八二条に違反するのではない。」

(三) 若干の検討

最大決昭和四一年三月二日民集二〇卷三号三六〇頁（以下、「昭和四一年決定」という。）の右決定要旨第一段落は、遺産分割審判が憲法三二条・八二条に違反する旨のYの特別抗告の理由に答えるものである。ここでは、実体的権利義務自体の存否を確定する純然たる訴訟事件の裁判が公開の法廷における対審および判決によってなされるときは憲法三二条・八二条に違反するが、実体的権利義務の存在することを前提として裁判所が後見的立場から合目的見地に立ち裁量権を行使して裁判をする非訟事件の裁判が公開の法廷における対審および判決によってなされなくても憲法三二条・八二条に違反しない旨の判例（最大決昭和四〇年六月三〇日民集一九卷四号一〇八九頁、最大決昭和四〇年六月三〇日民集一九卷四号一一四頁）が引用される。そのうえで、遺産分割審判の性質が本質的に非訟事件であること、したがって、遺産分割審判は憲法三二条・八二条に違反しないこと、を説く。

続けて、昭和四一年決定の右決定要旨第二段落は、遺産分割審判の前提事項である実体的権利義務関係の存否を家庭裁判所が判断することの憲法適合性（憲法三二条・八二条）を問題とする。この点、特別抗告の理由において、「遺産分割の審判中でその前提事項を審理判断することの可否については直接には触れていない」<sup>(13)</sup>とされる。にもかかわらず、昭和四一年決定がこの問題に言及したのは、本件事案が前提事項の争いを含んでおり、それについて原決定が審理判断しているのだから「憲法三二条・八二条違反をいう論旨の性質上、この点も当然問題となることとして、判示したものと思われる」<sup>(14)</sup>とのことである。昭和四一年決定は、遺産分割の前提事項である相続権、相続財産等の存否について当事者間に争いがあるとき、家庭裁判所が前提事項の存否を判断することを肯定した。その理由は、前提事項について当事者は民事訴訟を提起できること、審判手続においてされた前提事項に関する判断には既判力が生じないこと、したがって、前提事項につきこれを争う当事者が別途民事訴訟を提起して前提事項

の確定を求めることは妨げられないこと、その結果、判決によって前提事項である権利の存在が否定されれば、分割の審判もその限度において効力を失うこと、かくて、当事者の裁判を受ける権利は害されないこと、にある。審判手続においてされた前提事項に関する判断に既判力が生じないのは、理由中の判断にすぎないことから当然であろう。

遺産分割審判の前提事項である実体的権利義務関係の存否を家庭裁判所が審理判断することは、合憲（憲法三二条）であると解さざるを得ない。仮に、これは違憲であるとする、この点について家庭裁判所の審判権が排除されつつもなお審判（家事事件手続法七三条一項）をすることができなければならない。職権探知主義（家事事件手続法五六条一項）のもとでは自白が認められない（家事事件手続法六四条一項）のであるから、家庭裁判所の審判権を排除する理屈は既判力となろう。しかしそうなると、職権探知主義を後退させ自白の余地を認めない限り、遺産分割審判に先行して全ての前提事項に関し既判力を付与する手続を必ず経なければならないが、これは妥当でないからである。

もつとも、前提事項に関する民事訴訟の判決が審判に影響を与えるメカニズムについては、再検討の必要があるのかもしれない。従来、これは、確定判決の既判力の作用の結果であると理解されてきたものと思料される。しかし、「既判力はもともと事後に訴訟裁判所における手続（後訴）が係属した場合に観念されるものであるから、確定判決には既判力があるからというだけで家庭裁判所における後続の手続との関係で争いを封鎖することの説明としては十分でない」<sup>(16)</sup>し、また、先行する民事訴訟の確定判決がこれに続く審判に作用するのはともかく、後続の民事訴訟の確定判決が先行する審判に影響する（判決によって右前提たる権利の存在が否定されれば、分割の審判もその限度において効力を失う）ことは、既判力論だけでは捉えきれないようにも思料されるからである。とはい

え、民事訴訟の確定判決が、裁判を受ける権利（憲法三二条）を保障するため、審判に――両者の前後関係を問わず――作用する必要があることは否めない。試論の域にも達しないが、「分割の審判もその限度において効力を失う」ことは既判力の問題から切り離して考えることができ、分割の審判が効力を失った結果、再び審判が申し立てられ、この手続との関係では既判力が働くと考えればよいようにも思料される。なおよく考えてみたいが、本稿では、先行する民事訴訟の確定判決はこれに続く審判に既判力を及ぼすと捉えて論を先に進めたい。

ともあれ、昭和四一年決定は、「家庭裁判所が遺産分割の前提たる実体的権利義務または法律関係について判断することが合意であることの論証としては、成功しているものの、そうした経緯を経て下された遺産分割審判の効力を極めて脆弱なものとする結果<sup>(18)</sup>」となった。そこで、昭和四一年決定が遺産分割審判において「前提事項の存否を審理判断したうえで分割の処分を行うことは少しも差支えない」と明言したにもかかわらず、家庭裁判所の実務はこれを控える傾向にある。例えば、前提事項のうち、遺産帰属性に争いがある場合、「家庭裁判所としては、遺産の帰属について、民事訴訟で確定していただくようお願いをしている<sup>(19)</sup>」とのことである。これは、遺産分割審判には既判力がないことに加え、實際上「対象財産が遺産であるかどうかが確定しないまま、仮定の上に協議を重ねても、双方の思惑が異なつて議論がかみ合わないのが通常<sup>(20)</sup>」との理由からである。そこで、前提事項に争いがあり、訴訟が係属し、または訴訟の提起が見込まれる場合において、訴訟による解決を先行させるのが相当であると認められるとき、家庭裁判所は、申立人に取下げの勧告をする等の措置<sup>(21)</sup>を採るべきとされる。

## 2 最判昭和六一年三月一三日民集四〇巻二号三八九頁<sup>(22)</sup>

### (1) 事案の概要

被相続人Aは昭和三五年一月二〇日に死亡し、Xら一〇名とY<sub>1</sub>・Y<sub>2</sub>の計一二名がその共同相続人（代襲相続人・

相続人の相続人を含む）である。A名義で登記されもAの所有であったことについて争いのない一件に及ぶ本件不動産（共有持分を含む）については、①うち二物件について、Aの生前、第三者名義で所有権移転登記が經由され、その後、Aの死亡直前に、Y<sub>2</sub>名義で所有権移転登記がされ、②うち七物件について、Aの死亡直後、亡Aの長女（昭和一四年死亡）の夫名義で所有権移転登記が經由され、その後、うち六物件についてY<sub>2</sub>名義で所有権移転登記がされ（さらにその後、うち二物件は第三者名義で所有権移転登記がされた）、残り一物件について第三者名義で所有権移転登記がされ、③うち二物件について、Aの死亡直後に、亡Aの長女の夫経営の会社名義で所有権移転登記が經由され、さらに、Y<sub>2</sub>名義で所有権移転登記がされた。昭和三十六年、Y<sub>1</sub>は遺産分割調停を申し立てたが、Xらが、本件不動産は亡Aの遺産であり遺産分割の対象に加えるべきであると主張したのに対し、Yらはこれを争ったため、昭和三八年、調停は不調に終わり審判に移行したが、審判手続は事実上進行していない。昭和五一年、Xらは、Yらを被告として、本件不動産が亡Aの遺産であることの確認を求める訴えを提起した。第一審は、Aの生前に第三者名義で所有権移転登記が經由された二物件（①）を除き、残り九物件について、Xらの遺産確認の請求を認容した。Yら控訴。原審はYらの控訴を棄却。Y<sub>2</sub>上告。

## （２） 判旨

「本件のように、共同相続人間において、共同相続人の範囲及び各法定相続分の割合については実質的な争いがなく、ある財産が被相続人の遺産に属するか否かについて争いのある場合、当該財産が被相続人の遺産に属することの確認を求めて当該財産につき自己の法定相続分に応じた共有持分を有することの確認を求める訴えを提起することは、もとより許されるものであり、通常はこれによつて原告の目的は達しうるところであるが、右訴えにおける原告勝訴の確認判決は、原告が当該財産につき右共有持分を有することを既判力をもつて確定するにとどまり、

その取得原因が被相続人からの相続であることまで確定するものでないことはいうまでもなく、右確定判決に従って当該財産を遺産分割の対象としてされた遺産分割の審判が確定しても、審判における遺産帰属性の判断は既判力を有しない結果（最高裁昭和三九年（ク）第一一四号同四一年三月二日大法院決定・民集二〇卷三号三六〇頁参照）、のちの民事訴訟における裁判により当該財産の遺産帰属性が否定され、ひいては右審判も効力を失うこととなる余地があり、それでは、遺産分割の前提問題として遺産に属するか否かの争いに決着をつけようとした原告の意図に必ずしもそぐわないこととなる一方、争いのある財産の遺産帰属性さえ確定されれば、遺産分割の手続が進められ、当該財産についても改めてその帰属が決められることになるのであるから、当該財産について各共同相続人が有する共有持分の割合を確定することは、さほど意味があるものとは考えられないところである。これに対し、遺産確認の訴えは、右のような共有持分の割合は問題にせず、端的に、当該財産が現に被相続人の遺産に属すること、換言すれば、当該財産が現に共同相続人による遺産分割前の共有関係にあることの確認を求める訴えであつて、その原告勝訴の確定判決は、当該財産が遺産分割の対象たる財産であることを既判力をもつて確定し、したがつて、これに続く遺産分割審判の手続において及びその審判の確定後に当該財産の遺産帰属性を争うことを許さず、もつて、原告の前記意思によりかなつた紛争の解決を図ることができるところであるから、かかる訴えは適法というべきである。もとより、共同相続人が分割前の遺産を共同所有する法律関係は、基本的には民法二四九条以下に規定する共有と性質を異にするものではないが（最高裁昭和二八年（オ）第一六三号同三〇年五月三十一日第三小法院判決・民集九卷六号七九三頁参照）、共同所有の関係を解消するためにとるべき裁判手続は、前者では遺産分割審判であり、後者では共有物分割訴訟であつて（最高裁昭和四七年（オ）第一二一号同五〇年一月七日第二小法院判決・民集二九卷一〇号一五二五頁参照）、それによる所有権取得の効力も相違するというように制度上の差異があ

ることは否定しえず、その差異から生じる必要性のために遺産確認の訴えを認めることは、分割前の遺産の共有が民法二四九条以下に規定する共有と基本的に共同所有の性質を同じくすることと矛盾するものではない。」

### (3) 若干の検討

昭和四一年決定は、相続権と並んで相続財産の存否に関する争いについて別途民事訴訟で争うことを認めたが、そのために当事者が採り得る具体的方法については必ずしも明らかではなかった。最判昭和六一年三月一三日民集四〇巻二号三八九頁（以下、「昭和六一年判決」という。）は、そのための方法の一つとしての遺産確認の訴えが適法であることを明らかにした最初の最高裁判決である点に意義がある。

昭和六一年判決は、相続財産の存否に関する民事訴訟の判決確定後、遺産分割審判が係属する場合を想定し、遺産分割審判の確定後に紛争の蒸し返しを防ぐことができるかの観点から、共有持分確認の訴えによる場合と遺産確認の訴えによる場合とを検討する。まず、後者の方法によることは許されず、前者の方法によらざるを得ないとした場合である。昭和六一年判決は、共有持分確認の訴えによっても、通常はこれによって原告の目的は達しうると評する。しかし、共有持分確認の訴えは、当該財産に対する原告の共有持分の存否・持分割合について既判力を生じるが、その取得原因事実である遺産帰属性の点については判決理由中の判断にすぎないから既判力を生じない。

そこで、例えば、「被相続人の子甲、乙のみが共同相続人である場合において、前所有者から甲に所有権移転登記のなされている不動産について、乙が、右不動産は真実は被相続人が前所有者から買い受けたもので、登記だけ便宜上甲名義にしておいたにすぎないから被相続人の遺産に属すると主張して、法定相続分に応じた二分の一の共有持分確認の訴えを提起し、乙勝訴の判決が確定し、これに従って右不動産が他の遺産とともに遺産分割の対象とされ、遺産分割審判の結果乙が取得するものとされたとする。ところが、どうしても右不動産を取得したいと考えて

いた甲が、右審判の結果に不満を持ち、右不動産は、被相続人が甲と乙の二人に生前贈与したものであって（持分各二分の一）、遺産ではないから、遺産分割は無効であると主張し、乙を被告として、右不動産につき二分の一の共有持分を有することの確認を求める訴えを提起した場合、甲の主張は前訴の確定判決の既判力に触れないから、紛争の蒸し返しを防ぐことができない<sup>(23)</sup>とされる。もともと、共有持分確認の訴えの請求認容判決は、この例でいえば、乙が当該不動産について二分の一の共有持分を有することに既判力を生ずるのであって、当該不動産が遺産であることないし乙の共有持分取得原因事実が相続であることについて既判力を生じないのであるから、そもそもこれに続く家事審判手続において遺産帰属性の点について家庭裁判所すら拘束しないのではなからうか。その一方で、遺産帰属性さえ確定されれば遺産分割の手続を進めることができる<sup>(24)</sup>ところ、共有持分確認の訴えは、持分割合について既判力を生じる点で過剰と言えなくもない。

これに対して、遺産確認の訴えによる場合である。昭和六一年判決は、遺産確認の訴えを、「当該財産が現に被相続人の遺産に属すること、換言すれば、当該財産が現に共同相続人による遺産分割前の共有関係にあることの確認を求める」現在の確認の訴えであるとする。また、遺産確認の訴えの原告勝訴の確定判決は、当該財産が遺産分割の対象たる財産であることを既判力をもって確定することができることを前提とする。このような既判力が付与される結果、遺産確認の訴えに続く遺産分割審判の手続においておよびその審判の確定後に当該財産の遺産帰属性を争うことは、遺産確認の訴えの既判力によって封じられる。そこで、昭和六一年判決は、遺産確認の訴えの適法性を肯定する。ここで重要であるのは、「遺産分割前の」共有関係にあることの確認という構成である。単なる共有関係であれば、遺産確認の訴えに続く遺産分割審判において、家庭裁判所が当該財産について、遺産ではなく、通常の共有財産であると取り扱うことができるのではないか。また、単なる共有関係であれば、遺産分割審判後、

審判の結果に不満を持つ当事者が、当該財産は（遺産分割前から）共有者間の共有であると主張して共有持分確認の訴えを提起することが妨げられないのはもちろん、法定相続分と異なる共有持分を主張することも封じられないであろう。「遺産分割前の」共有関係であることから、遺産分割審判において家庭裁判所はこれを遺産と取り扱わなければならない。また、「遺産分割前の」共有関係であることにつき既判力が生じるのだから、当事者は、後訴において、これと矛盾する所有権ないし共有持分権取得原因事実を主張することを封じられるのではないか。ただし、「遺産分割前の」共有関係にあることの確認という構成を採ったとしても、矢印思考の既判力論では、その主観的範囲についてどのように説明するかの問題は残る<sup>25)</sup>。

「遺産分割前の」共有という構成は巧みであるが、これを採用することができるといふ点については別途検討が必要になる。遺産共有と通常の共有（民法二四九条以下）の性質をとくに区別しない判例（最判昭和三〇年五月三一日民集九卷六号七九三頁）の立場を前提とすれば、「遺産分割前の」という措辞を付すことができるのか、通常の共有権確認の場合にその取得原因事実について訴訟物に取り込むことができなかったがって取得原因事実について既判力が生じないこととの権衡からも問題となる。この点、昭和六一年判決は、共有関係解消のためにとるべき裁判手続の違いとそれによる所有権取得の効力の違い<sup>26)</sup>から生じる必要性を根拠として、これを正当化しようとする。

昭和六一年判決は、遺産確認の訴えを、その後に関し遺産分割審判および審判確定後に提起される民事訴訟において遺産帰属性に関する争いの蒸し返しを封じるといふ機能をもたせることを企図して理論構成したものである<sup>27)</sup>。

### 三 遺産確認の訴えの当事者適格について

1 最判平成元年三月二八日民集四三卷三号一六七頁<sup>(27)</sup>

#### (1) 事案の概要

被相続人Aは昭和三四年六月二七日に死亡し、その相続人は、Aの妻Y、および、次男B、長女C、次女Dおよび養女Eの五名であった。昭和四二年一月一七日に死亡したBの妻および子であるXらは、昭和三八年一月三日付をもってYを所有権者とする所有権保存登記がされた本件土地につき、Aの遺産であると主張して、Yに対し、本件土地がAの遺産であることの確認および法定相続分に応じた共有持分の移転登記手続を求める訴えを提起した。第一審はXらの請求を棄却。Xら控訴。控訴審は、遺産確認の訴えは共同相続人の全体につき合一に確定すべき固有必要的共同訴訟であるところ、Aの共同相続人のうちC、D、Eを当事者としないうでされた本件訴えはAの共同相続人の全員によって訴訟進行されておらず不適法であるとして、遺産確認の請求について、第一審判決を取り消し、訴えを却下した（その余の請求については控訴棄却）。Xら上告。

#### (2) 判旨

「遺産確認の訴えは、当該財産が現に共同相続人による遺産分割前の共有関係にあることの確認を求める訴えであり、その原告勝訴の確定判決は、当該財産が遺産分割の対象である財産であることを既判力をもって確定し、これに続く遺産分割審判の手続及び右審判の確定後において、当該財産の遺産帰属性を争うことを許さないとすることによって共同相続人間の紛争の解決に資することができるのであって、この点に右訴えの適法性を肯定する実質的根拠があるのであるから（最高裁昭和五七年（オ）第一八四号同六一年三月一三日第一小法廷判決・民集四〇卷

二号三八九頁参照）、右訴えは、共同相続人全員が当事者として関与し、その間で合一にのみ確定することを要するいわゆる固有を必要とする共同訴訟と解するのが相当である。」

### （3）若干の検討

最判平成元年三月二八日民集四三卷三号一六七頁（以下、「平成元年判決」という。）は、遺産確認の訴えが共同相続人全員が当事者として関与する固有を必要とする共同訴訟であることを明らかにした最初の最高裁判決である。

平成元年判決が遺産確認の訴えをこのように解したのは、遺産確認の訴えの有する、その原告勝訴の確定判決が、当該財産が遺産分割の対象である財産であることを既判力をもって確定し、もって、その後にくる遺産分割審判および審判確定後に提起される民事訴訟において遺産帰属性に関する争いの蒸し返しを封じるという機能に着目し、この機能が活きるためには、共同相続人の一部のみが当事者となるのでは不十分であり、共同相続人全員が当事者として関与する必要があるとの考慮からである。

このことを検討するため、平成元年判決の事案の概要を基礎として、次のような場合を考えてみたい。まず、XがYのみを被告として本件土地が亡Aの遺産であることの確認を求める訴え（前訴）を提起し、本裁判決がなされ確定した後、XがYを被告として本件土地につき法定相続分に応じた共有持分の移転登記手続を求める訴え（後訴）を提起したという場合である。前訴がX勝訴判決であるとき、後訴で、Yが本件土地の遺産帰属性を否定して共有持分の移転登記手続を拒むことは、遺産帰属性を肯定する前訴確定判決の既判力に抵触し、許されないであろう。他方、前訴がX敗訴判決であるとき、後訴で、Xが本件土地の遺産帰属性を前提として共有持分の移転登記手続を求めることは、遺産帰属性を否定する前訴確定判決の既判力に抵触し、許されないであろう。そうすると、仮にC・D・Eが本件土地の遺産帰属性に関する紛争に無関心であり当事者になることを一貫して拒んでいるとする

ならば、遺産帰属性を争う者のみが当事者となって追行された遺産確認の訴えであっても、その判決確定後に提起される民事訴訟との関係でみると、遺産帰属性に関する紛争を蒸し返すことは封じられるのであり、そうであるとすれば、遺産確認の訴えを固有必要的共同訴訟と解するのは過剰と見えなくもない。しかし、XがYのみを被告として本件土地が亡Aの遺産であることの確認を求める訴え（前訴）を提起し、本案判決がなされ確定した後、続いて、遺産分割審判が申し立てられた場合はどうか。家庭裁判所が、本件土地につき、XY間における遺産帰属性と、それ以外の当事者間における遺産帰属性とを区別し、XY間における遺産帰属性の問題については前訴確定判決に従いつつも、それ以外の当事者間における遺産帰属性の問題についてはこれと異なる判断をしたうえで、本件土地の遺産帰属性につき相対的に判断して審判をすることは、不可能とは言えないのかもしれない。<sup>(28)</sup>しかし、例えば、前訴で本件土地の遺産帰属性を否定する旨の本案判決がされ、他方、遺産分割審判において家庭裁判所が本件土地の遺産帰属性を肯定する旨の判断に至った場合、本件土地を巡る法律関係は錯綜し、ひいては、遺産分割の審判に不服のある当事者による審判確定後の民事訴訟を誘発しかねない。そうすると、後続する遺産分割審判との関係では、遺産確認の訴えを固有必要的共同訴訟と解すべき必要性が高いと言えるのではないか。

もつとも、前述のように、矢印思考の既判力論では、固有必要的共同訴訟であるとしただけで果たして遺産帰属性に関する争いの蒸し返しを十分に防げるかという問題は残る。ただ、遺産確認の訴えの確定判決の既判力がこれに続く遺産分割の審判手続に及ぼす作用について考えるに、民事訴訟の判決の既判力が家事事件手続に作用するとしても、明確な二当事者対立構造をもたない家事事件手続においては、少なくとも裁判所に対する拘束力の点で、これを前提とする訴訟手続における既判力は変容して作用するのかもしれない。なおよく考えてみたい。

ともあれ、遺産確認の訴えの有する機能に立ち返って検討する点で、昭和六一年判決と平成元年判決とは一貫性

のある論理構成をとるものと評価しうる。

## 2 最判平成二六年二月一四日民集六八巻二号一一三頁<sup>(29)</sup>

### (1) 事案の概要

被相続人Aは昭和二八年一月二六日に死亡し、Xら、YらおよびZらがその共同相続人である。平成一八年、Xらは、Yら名義の登記を経由された本件不動産が被相続人Aの遺産であることの確認を求める訴えを、YらおよびZら、ならびに、Yらから本件不動産の一部を譲り受けたBらを被告として、提起した。この訴訟の係属後、Zらが自己の相続分の全部をそれぞれ他の共同相続人に譲渡していたことが明らかになった。そこで、Xらは、Zらに対する訴えを取り下げる手続をした。第一審は、Xらの訴えの取下げによりZらが当事者ではなくなったことを前提に、Xらの請求を棄却する旨の判決をした。Xら控訴。控訴審は、固有必要的共同訴訟である遺産確認の訴えの係属中にした共同被告に対する訴えの取下げは効力を生じないと解されるところ、自己の相続分の全部を譲渡したZらも共同相続人として遺産確認の訴えの当事者適格を失うものではないから、Zらに対する訴えの取下げが効力を生じないことを看過してされた第一審の訴訟手続には違法があるとして、第一審判決を取り消し、第一審に差し戻した（なお、控訴審は、Bらに対する遺産確認の請求について、共同相続人でない者を当事者とするもので、訴えの利益を欠き不適法であるとして、却下した）。Yら上告受理申立て。

### (2) 判旨

「遺産確認の訴えは、その確定判決により特定の財産が遺産分割の対象である財産であるか否かを既判力をもって確定し、これに続く遺産分割審判の手続等において、当該財産の遺産帰属性を争うことを許さないとすることに よって共同相続人間の紛争の解決に資することを目的とする訴えであり、そのため、共同相続人全員が当事者とし

て関与し、その間で合一にのみ確定することを要する固有必要的共同訴訟と解されているものである（最高裁昭和五七年（オ）第一八四号同六年三月一三日第一小法廷判決・民集四〇巻二号三八九頁、最高裁昭和六〇年（オ）第七二七号平成元年三月二八日第三小法廷判決・民集四三巻三号一六七頁参照）。しかし、共同相続人のうち自己の相続分の全部を譲渡した者は、積極財産と消極財産とを包括した遺産全体に対する割合的な持分を全て失うことになり、遺産分割審判の手続等において遺産に属する財産につきその分割を求めることはできないのであるから、その者との間で遺産分割の前提問題である当該財産の遺産帰属性を確定すべき必要性はないというべきである。そうすると、共同相続人のうち自己の相続分の全部を譲渡した者は、遺産確認の訴えの当事者適格を有しないと解するのが相当である。」

（3）若干の検討

平成元年判決は、遺産確認の訴えを、共同相続人全員が当事者として関与する固有必要的共同訴訟であるとした。では、自己の相続分の全部を譲渡した者も依然として遺産確認の訴えの当事者適格を有するのか。最判平成二六年二月一四日民集六八巻二号一一三頁（以下、「平成二六年判決」という。）は、自己の相続分の全部を譲渡した共同相続人は、遺産確認の訴えの当事者適格を有しないとした。平成二六年判決は、このことを明らかにした最初の最高裁判決である点に、意義がある。

平成二六年判決は、遺産確認の訴えにつき自己の相続分の全部を譲渡した共同相続人の当事者適格を否定した根拠を、この者が遺産分割審判の手続等において遺産に属する財産につきその分割を求めることができないところに求めている。そのうえで、平成二六年判決は、自己の相続分の全部を譲渡した者は、その者との間で遺産帰属性を確定すべき必要性はない、つまり、訴訟共同の必要がない、したがって、その者は当事者適格を有しないと、と論理

を展開する。

相続分の全部を譲渡した共同相続人との間で遺産帰属性を確定すべき必要性がないか、平成二六年判決の事案の概要を基礎として、検討してみたい。XらがYらのみを被告として遺産確認の訴えを提起した場合、この訴訟の確定判決は遺産帰属性の点について既判力を生じるが、それはXら・Yらの間においてである。その後続く遺産分割審判において、相続分を譲渡したZらは当事者資格を有しないとして手続からの排除を求めるのが通常であろうが、<sup>30)</sup>理論上の問題として、遺産分割審判において、Zらは遺産帰属性を争うことができるか。Zらは相続分を譲渡した者であり、権利取得の可能性がない以上この者に遺産帰属性を争わせる意義に乏しいという意味で、遺産帰属性を争うことはできないのではないか。遺産分割審判においてZらが遺産帰属性を争うためには、Zらが相続分を有していることが前提であるが、そうすると、Zらが相続分を有するのであればそもそもXらのYらに対する遺産確認の訴えが不適法であつたことになる。そこで、遺産分割審判においてZらが相続分を有するという主張を封じるため、Zらをも共同相続人としての資格で遺産確認の訴えの当事者適格を有すると解すべきが問題となる。しかし、遺産帰属性の点に既判力を生じさせるとどまる遺産確認の訴えでは、Zらの相続分の存否につき既判力を生じさせることはできない。そうすると、Zらの当事者適格を肯定するのは過剰であろう。この点、自己の相続分全部の譲渡人は遺産確認の訴えの当事者適格がないと解し、XらがYらおよびZらを被告として遺産確認の訴えを提起し、XらのZらに対する遺産確認の請求について訴え却下の訴訟判決をすれば、遺産分割審判においてZらが相続分を有するとの主張を封じることができるかもしれないが、訴え却下の訴訟判決をするためにZらを当事者とするのは奇妙である。かくて、遺産確認の訴えにおいて、相続分の全部を譲渡した共同相続人の当事者適格を肯定する必要はないのではなからうか。

もつとも、平成二六年「判決の事案を離れて、本判決の要旨を一般化して一人歩きさせることについては警戒を要しよう」<sup>(3)</sup>。平成二六年判決の事案では、相続分を有する相続人名義で登記された不動産の遺産帰属性が問題となったのであるが、例えば、自己の相続分を全部譲渡した相続人名義で登記された不動産の遺産帰属性が問題となった場合（平成二六年判決の事案に即していえばZら名義の登記を経由された不動産について遺産確認の訴えが提起された場合）、その当事者適格を否定してよいかは、検討すべきように思われる。

ともあれ、平成二六年判決も、遺産帰属性に関する争いの蒸し返しを封じるといふ遺産確認の訴えの有する機能の観点から当事者適格の問題を検討するというスタンスを採用すると評価できるのではないか。

#### 四 結びに代えて

本稿での検討は、遺産確認の訴えに関し、その適法性および当事者適格に関する最重要判例にとどまらざるを得ない。より総合的な検討については、今後の課題としたい。

ともあれ、判例は、遺産確認の訴えに、遺産帰属性に関する争いの蒸し返しを封じるといふ機能をもたせることを企図しており、少なくともその適法性および当事者適格に関する諸問題を検討するにあたっては、一貫してこの視点から論理構成するものと思料される。もつとも、遺産帰属性に関する争いの蒸し返しを防ぐべき場面として、判例が主として念頭に置いていたのは、遺産確認の訴えの判決確定後に続く遺産分割審判の場面であるようにも考えられ、そうすると、蒸し返しを防ぐメカニズムについて、再検討の余地があるように考えられる。

(1) 井上治典・昭和六一年度重要判例解説（ジュリスト臨時増刊八八七号）一二七頁、山本克己「遺産確認の訴えに関する

若干の問題―最（二小）判昭和六一年三月一日を契機に―判タ六五二二二頁、参照。

（2）これについては、梶村太市『徳田和幸編著『家事事件手続法（第三版）』（有斐閣・二〇一六年）一四五頁（大橋真弓）参照。

（3）遺産分割調停に関するものではあるが、本来の遺産分割の対象になる争点の絞り込みがされれば、「遺産分割の対象になる財産の分割の部分は、確かにその方が早く進みます。だけど、その周りにある使途不明金などいろんな問題を結局別途訴訟でやらないといけないということになると、紛争全体の一体的、トータル解決という意味では、当事者に不満が残る部分もあります。できるものなら、家庭裁判所で全部一括して調停の中で解決をしたいという思いが、当事者も代理人も非常に強い（以下略）」との指摘がある。座談会「家事事件手続法施行後3年の現状と今後の展望」家庭の法と裁判四号五一頁（片山登志子弁護士が発言）参照。

（4）徳田和幸「家事審判の効力と関連紛争―遺産分割審判を中心に」『複雑訴訟の基礎理論』（信山社・二〇〇八年）一三二頁参照。

（5）今津綾子「遺産分割審判における前提問題の処理に関する一試論」山本克己・笠井正俊・山田文編『民事手続法の現代的課題と理論的解明―徳田和幸先生古稀祝賀論文集』（弘文堂・二〇一七年）五九五頁参照。

（6）片岡武「初任者のための遺産分割講座 第3回 相続人の範囲・相続分・遺産の範囲の確定」家庭の法と裁判四号一六八頁参照。

（7）片岡武「初任者のための遺産分割講座 第1回 遺産分割手続（総論）」家庭の法と裁判二号一三四頁参照。

（8）片岡・前掲注（7）一三三頁参照。

（9）二本松利忠「家事事件手続における手続保障の流れ」一般社団法人金融財政事情研究会編著『田原睦夫先生 古稀・最高裁判事退官記念論文集 現代民事法の実務と理論（下巻）』（きんざい・二〇一三年）一二六頁、とくに一一六頁参照。

（10）笠井正俊「遺産分割審判における遺産の範囲の判断と当事者主義」一般社団法人金融財政事情研究会編著『田原睦夫先生 古稀・最高裁判事退官記念論文集 現代民事法の実務と理論（下巻）』（きんざい・二〇一三年）一一九四頁参照。

（11）先行研究として、上野泰男「遺産確認の訴えについて―最高裁判平成二年三月二八日判決の検討をかねて―」法学論集（関西大学）三九卷六号一五三九頁、笠井正俊「遺産確認訴訟における確定判決の既判力の主観的範囲」高橋宏志・上原

敏夫Ⅱ加藤新太郎Ⅱ林道晴Ⅱ金子宏直Ⅱ水元宏典Ⅱ垣内秀介編『民事手続の現代的使命 伊藤眞先生古稀祝賀論文集』(二〇一五年・有斐閣) 一五五頁、中山幸二「遺産確認の訴えの法的構造」早法六九卷四号二〇三頁、山本・前掲注(1)二〇頁、山本弘「遺産分割の前提問題の確認の訴えに関する一考察―遺産確認の訴えの当事者適格を中心として」徳田和幸Ⅱ上野泰男Ⅱ本間靖規Ⅱ高田裕成Ⅱ高田昌宏編『民事手続法制の展開と手続原則―松本博之先生古稀祝賀論文集』(弘文堂・二〇一六年) 二四七頁、などがある。

(12) この決定の解説・評釈等として、高津環・最判解民事篇昭和四〇年度八五頁、飯倉一郎・國學院法学四卷一号九七頁、伊東乾・法学研究(慶應義塾大学) 四〇卷一―号一五五八頁、佐々木吉男・家族法判例百選(第三版)(別冊ジュリ六六号)二〇八頁、高梨公之・判評九二号三七頁、橘勝治・家族法判例百選(第四版)(別冊ジュリ九九号)一八六頁、谷口知平・民商五五卷四号七六頁、山木戸克己・ジュリ三七三三―号二六四頁、同・家族法判例百選(新版)(別冊ジュリ四〇号)二三六頁、がある。

(13) 高津・前掲注(12) 八八頁参照。

(14) 高津・前掲注(12) 八八頁参照。

(15) 笠井・前掲注(10) 一二〇二頁は、昭和四一年決定の「趣旨について、前提事項が純然たる訴訟事項である場合には、それが本来訴訟手続で確定されるべき事項であるので、当事者に争いがないときは家庭裁判所がこれと異なる判断ができないと理解することはできないだろうか。この判例の調査官解説は、前提問題について当事者間に争いがないのが理想であるが、実際には、審判の前提問題について争いが生じることもあるので、純然たる訴訟事項である実体上の権利義務としての前提事項についても家庭裁判所が判断することができるとする立場に立った判例である旨を述べている。判例の『当事者間に争があるときは』との措辞を特段の留保を示す趣旨ではないとして無視してしまつてよいかどうかについては、再考を要するように思われる。」と説く。

(16) 今津・前掲注(5) 五九八頁参照。

(17) 確定審判でも、その先決的訴訟事項につき確定判決により確定されているのを看過して、その前訴確定判決と矛盾する審判をした場合、家事審判法一〇三条三項によって準用される民事訴訟法三三八条一項一〇号が適用されると解されている。松川正毅Ⅱ本間靖規Ⅱ西岡清一郎編『新基本法コンメンタール 人事訴訟法・家事事件手続法』(日本評論社・二〇一三

年) 三二一頁(加波眞一) 参照。

(18) 山本・前掲注(11) 二四九頁参照。

(19) 片岡武「管野眞一『家庭裁判所における遺産分割・遺留分の実務』(日本加除出版・二〇一〇年) 二六頁参照。

(20) 片岡「管野・前掲注(19) 二七頁参照。

(21) 裁判所の対応の詳細につき、片岡「管野・前掲注(19) 二七頁参照。とくに、遺産分割申立事件の取下げを促すのは、「訴訟が提起された場合、解決するまでの間、長期間にわたり遺産分割手続を進めることができず、裁判所が記録を管理し、調停委員を選任したままの状態にしておくのは適当ではない」との理由からである。片岡武「初任者のための遺産分割講座 第2回 遺産分割の前提問題と付随問題」家庭の法と裁判三三〇頁参照。

(22) この判決の解説・評釈等として、水野武・最判解民事篇昭和六一年度一四二頁、井上・前掲注(1) 一二五頁、梅本吉彦・家族法判例百選〔第五版〕(別冊ジュリ一三二号) 一八二頁、川淳一・法学五二卷一七七頁、小山昇・民商九五卷六号八九六頁、佐上善和・判評三三九号一九七頁、田中ひとみ・法学研究(慶應義塾大学) 六〇巻七号一一四頁、中西正・民事訴訟法判例百選Ⅰ〔新法対応補正版〕(別冊ジュリ一四五号) 一三〇頁、林屋礼治・家月三九卷八号一頁、山本・前掲注(1) 二〇頁、同・家族法判例百選〔第七版〕(別冊ジュリ一九三三号) 一二〇頁、同・民法判例百選Ⅲ親族・相続(別冊ジュリ二二五号) 一一八頁、がある。

(23) 水野・前掲注(22) 一五六頁(注六) 参照。

(24) もっとも、「遺産分割の前提問題を、A土地の単独所有権を主張する丙に対する甲の持分確認請求により処理することは、そこで丙の主張が認められ、甲の請求を棄却する判決が確定した場合を考えると、非常に厄介な問題を生じる。その後、甲および乙の申立てにかかる遺産分割手続において、丙が自己の単独所有権を主張したため、甲および乙が共同原告となり、丙を被告として、A土地が甲らの亡父の遺産であることの確認を求めた場合、甲のこの遺産確認請求と前訴における甲の請求棄却の確定判決の既判力との抵触が問題となるからである」。山本弘・前掲注(11) 一二五〇頁注3) 参照。

(25) 高橋宏志『重点講義民事訴訟法下〔第二版補訂版〕』(有斐閣・二〇一四年) 三八九頁注(79) 参照。

笠井・前掲注(11) 一七四頁は、「遺産確認訴訟の確定判決は、遺産確認訴訟の目的とこれに基づき訴えの利益や当事者適格に関する判例の考え方からして、共同訴訟人間にも既判力が生ずる。この結論は、結局のところ、遺産分割の前提

問題を決着させるという事柄の性質上、そのように考えるべきだと説明するほかはないように思われる。遺産確認訴訟という訴訟形態が判例理論で認められており、そのような特別の訴訟形態に性質上内包される制度的効力としての既判力であるといってもよい。」と説く。

(26) 水野・前掲注(22)一五一頁は、「共同所有関係解消手続の相違により所有権取得の効力も相違するとしているのは、遺産分割審判の場合は、…特定の財産が遺産に属することを前提に、これを遺産分割の対象として共同相続人の一人に取得させる遺産分割の審判が確定しても、審判における遺産帰属性の判断は既判力を有しない結果、のちの民事訴訟における裁判により当該財産の遺産帰属性が否定され、右共同相続人による当該財産の所有権取得の効果が覆されることがあるのに対し、共有物分割訴訟においては、分割の判決が確定すれば、例えば現物分割の結果共有者の一人の所有とされた分割土地部分については、他の共有者は、仮に当該不動産が共有であったことや共有持分割合についての認定に不服があるとしても、もはやその所有権取得の効果自体は争うことができなくなると趣旨であると解される。」とする。

(27) この判決の解説・評釈等として、田中壯太・最判解民事篇平成元年度九六頁、宗田親彦・法学研究(慶應義塾大学)六三巻四号一〇一頁、杉浦智紹・民事訴訟法判例百選Ⅱ(新法対応補正版)(別冊ジュリ一四六号)三六四頁、高田昌宏・平成元年度重判解説(ジュリスト臨時増刊九五七号)一二四頁、徳田和幸・判評三七三三二〇〇頁、松下淳一・法教一〇八号九〇頁、山本和彦・ジュリ九四六号四九頁、がある。

(28) 事案は異なるが、遺産分割における後始末について、高橋宏志『重点講義民事訴訟法上〔第二版補訂版〕』(有斐閣・二〇一三年)七四一頁参照。

山本・前掲注(27)五〇頁は、「遺産帰属性が共同相続人間で同一・共通のものとして確定されるのが望ましい…ただし、それが各共同相続人に区々に判断されることになれば、遺産分割の協議及び審判が実際に困難になることは否定できないからである。勿論この点は身分関係の問題などとは異なり所詮財産の分配の問題に過ぎないのであるから、相続人ごとに相対的な解決をすることも不可能ではなからう。例えば、まず全相続人につき共通に相続財産であるものを分割し、次いで遺産確認に破れた者を排除して係争物を勝訴した相続人のみの間で分割することも理論的には可能である。しかし、このような取扱いが遺産分割の総合性ないし不可分性を示す民法九〇六条からして望ましくないことは明らかであろう…遺産帰属性に関する判決の結果はともかく、それが一部当事者の間でのみ確定したに過ぎないときは、訴訟に関与しなかった他の相

続人が遺産分割審判において、またはその終了後に審判の結果を争って再度提訴できるとすると、結局審判の遅延ないし覆滅の可能性が残るので、これを阻止すべき：」と指摘する。

(29) この判決の解説・評釈等として、加本牧子・曹時六八卷一〇号二六二七頁、安達栄司・法律のひろば六七卷九号五〇頁、宇野暎人・法協一二二卷一〇号一九八六頁、鶴田滋・判評六八四号一九七頁、秦公正・新判例解説 Watch 一六号一四四頁、松原弘信・私法判例リマックス五一(二〇一五(下))一一六頁、山木戸勇一郎・法教四二二号一〇頁、山本弘・平成二六年度重判解説(ジュリスト臨時増刊一四七九号)一二七頁、がある。

(30) 実務上、遺産分割審判において、家庭裁判所は、相続分(全部)の譲渡人に、相続分譲渡届出書、相続分譲渡証書、および印鑑証明書を提出させたうえで、相続分の譲渡の事実を確認し、排除決定(家事事件手続法四三条一項)をするのとこのことである。小田正二・山城司・小林謙介・松川春佳・上野薫・長門久美子「東京家庭裁判所家事第5部における遺産分割事件の運用―家事事件手続法の趣旨を踏まえ、法的枠組みの説明をわかりやすく行い、適正な解決に導く手続進行―」判タ一四一八号二二頁参照。

(31) 松原・前掲注(29) 一一九頁参照。