

|                  |   |
|------------------|---|
| Title            | 〔最高裁判事例研究四四六〕共同相続人のうち自己の相続分の全部を譲渡した者と遺産確認の訴えの当事者適格(最高裁平成二六年二月一四日第二小法廷判決)  |
| Sub Title        |   |
| Author           | 渡辺, 森兎(Watanabe, Shinji)<br>民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai)   |
| Publisher        | 慶應義塾大学法学研究会   |
| Publication year | 2015  |
| Jtitle           | 法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.88, No.5 (2015. 5) ,p.103- 117   |
| JaLC DOI         |   |
| Abstract         |   |
| Notes            | 判例研究  |
| Genre            | Journal Article   |
| URL              | <a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20150528-0103">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20150528-0103</a> |

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

〔最高裁判事例研究 四四六〕

平二六三（民集六八卷二号一一三頁）

共同相続人のうち自己の相続分の全部を譲渡した者と  
遺産確認の訴えの当事者適格

遺産確認、建物明渡等請求事件 最高裁判成二六年二月一四  
日第二小法廷判決（最高裁平成二三年（受第六〇三号））

〔事実〕

被相続人Aは、多数の土地建物（以下「本件各不動産」という）を所有していたところ、昭和二八年一月二六日に死亡した。Aの共同相続人であるXら四名（以下「Xら」という）は、遺産分割が未了であるとして、他の共同相続人であるYら五名（以下「Yら」という）、同じく共同相続人であるBら四名（以下「Bら」という）、および本件各不動産に含まれる物件についての登記簿上の所有者（共有者も含む）であるCら六名（以下「Cら」という）に対して、本件各不

動産がAの遺産であることの確認を求めて訴えを提起した（以下「第一事件」という）。その後、YからXに対する本件各不動産に含まれる建物の一部の明渡し等を求める別訴が提起され（以下「第二事件」という）、両事件は併合審理されることとなった。

第一審の係属中、Bらは、遺産確認の訴え提起前において相続分全てをYらに譲渡していたことを主張するとともにその証拠を提出したことから、Xらは、Bらに対する訴えを取り下げる意思表示をし、これについてBら全員が同意をした。第一審は、第一事件については、Xらの訴えの取下げによりBらが当事者ではなくなったことを前提に、遺産分割協議の成立または取得時効の成立を理由に原告らの請求を棄却する旨の判決をし、第二事件については、使用貸借権の存在または信義則を理由にYの請求を棄却する旨の判決をした（名古屋地判平成二二年二月二五日）。

これに両当事者が控訴したところ、控訴審は、実体的な権利関係についての判断をすることなく、当事者適格のみを問

題とし、第一審の訴訟手続の違法を理由に、第一審判決を取り消した上で、Yらに関する部分につき本件を第一審に差し戻した。すなわち、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、相続分の譲渡があったとしても、それには遡及効がないことから、自己の相続分の全部を譲渡したBらも共同相続人としての地位を喪失せず、遺産確認の訴えの当事者適格を失うものではない。したがって、第一事件につき、B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り、また、第二事件は、第一事件と整合的・統一的に解決すべきであるとした。なお、共同相続人でないCらに対する訴えについては自判し、訴えの利益を欠くとして、訴えを却下した(名古屋高判平成二二年二月一〇日)。

これに対し、Yらが上告受理申立てをしたのが本件である。なお、訴訟係属中に、原告側、被告側ともに当事者の一部が死亡し、複数の相続人に訴訟承継があったため、最高裁にて判決が言い渡されるまでに当事者およびその人数に変更が生じているが、その詳細については割愛する。

## 〔判旨〕

原判決中Yらに関する部分を破棄し、原審に差し戻した。

(1) 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・民集四〇卷二号三八九頁、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・民集四三卷三号一六七頁参照)。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ふべきである。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。

(2) これを本件についてみると、Bらは、いずれも自己の相続分の全部を譲渡しており、第一事件の訴えの当事者適格を有しないことになるから、XらのBらに対する訴えの取下げは有効にされたことになる。」

〔評釈〕判旨に賛成する。

### 一 本判決の意義

遺産確認の訴えについては、過去の判例において、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の共同訴訟と解されており<sup>(1)</sup>、また、遺産確認の訴えが適法に係属した後に、共同被告の一部に対する訴えの取下げの効力を認めることは固有の共同訴訟の本質と相容れないため無効であると解されていた<sup>(2)</sup>。したがって、判例理論によれば、遺産の範囲について関心をもたない共同訴訟人も、合一確定の要請の下で遺産確認の訴えの当事者として名を連ねることが余儀なくされることとなっていた。そのような状況下、本判決は、遺産確認の訴えに当事者として関与することが求められる「共同訴訟人」には、自己の相続分の全部を譲渡した者は含まれず、この者に対する訴えの取下げは有効であることを明らかにした最初の判例と位置づけられる。本判決が下されたことにより、相続を希望しない共同訴訟人は、他の共同相続人に対して相続分を全部譲渡することによって相続関係から離脱し、遺産確認の訴え、遺産分割審判等の手続的負担を課されることを避けられるとすれば、実務上の意義は大変大きいことになる<sup>(3)</sup>。

ところで、平成二五年一月一日施行の家事事件手続法は、遺産分割審判において、相続分を全部譲渡した共同相続人を手続から強制的に排除する制度を設けている（家事事件手続法四三条一項）。このような制度のない民事訴訟においては、果たして訴えの取下げを認めることが最も適切な手続処理なのか検討の余地がある。また、仮に共同訴訟人が相続分を第三者に全部譲渡した場合の手続処理も今後想定される問題である。そこで、以下では、遺産確認の訴えの当事者適格と遺産分割審判の当事者適格の関係について考察した上で、上記の問題について検討を加えることにする。

### 二 遺産確認の訴えの当事者適格

本判決が引用する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、遺産確認の訴えを、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の共同訴訟<sup>(4)</sup>としてしている。この結論については、学説の多くが賛同する<sup>(5)</sup>。そこで、平成元年判決がいかなる理由によって固有の必要共同訴訟と解したのかを確認しておく。

平成元年判決は、遺産確認の訴えの適法性を肯定した最

判昭和六一年三月一三日民集四〇卷二号三八九頁（以下「昭和六一年判決」という）を引用し、この判決の理由から、遺産確認の訴えが固有必要的共同訴訟であるとの結論を導いている。その理由部分は、次の二つの観点から成り立つ。

第一に、遺産確認の訴えの確認対象は「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」であるとする。すなわち、共有関係そのものは共有者全員によつてのみ処分できることから、当事者適格の基礎となる管理処分権は共有者全員に帰属し、共有者全員に訴訟共同の必要があることになる。この観点は、固有必要的共同訴訟の該当性判断について、実体法上の管理処分権の帰属形態を重視する伝統的立場（管理処分権説<sup>(5)</sup>）と結びつきやすいといえる。また、共有者間での共有関係確認の訴えを固有必要的共同訴訟とした古い判例があり、判例の流れにも沿うものである。なお、遺産確認の訴えの対象とはいつの時点の権利関係か（遺産確認の基準時）という問題があるが、従来、昭和六一年判決および平成元年判決は「現に」と判示して事実審の口頭弁論終結時であることを明らかにしたと解されてきた。<sup>(7)</sup>

第二に、遺産確認の訴えが遺産分割審判との関係におい

て紛争解決に資するとの観点を挙げる。すなわち、遺産分割審判において、その前提問題として特定財産の遺産帰属性について一定の判断がなされても、その判断には既判力がないため、後日、共同相続人間で提起された民事訴訟において、遺産帰属性の有無が紛争として蒸し返されるおそれがあり、特定財産の遺産帰属性を確認判決の既判力によつて確定しておくことが紛争解決にとつて有効適切であるとの理由である。したがつて、遺産分割審判の結果のうちに覆すことがないよう、当該財産の遺産帰属性について共同訴訟人全員の間に画一的に確定しておく必要性が高く、この点に訴訟共同の必要を認めることができる。また、遺産分割の協議は、共同訴訟人全員が参加することが必要であつて、一部の相続人を除外してされた分割協議は無効と解されている。<sup>(8)</sup>遺産分割の審判においても同様であり、共同相続人全員の間に於ける遺産共有関係を解消すべく、共同相続人全員を手続上の当事者とし裁判の名宛人とする性質のものであるから、全員につき合一に確定することを要し、いわゆる固有必要的共同訴訟類似の手続形態を生じると解されている。<sup>(9)</sup>したがつて、その前提手続としての機能を果たすべき遺産確認の訴えも、当事者の範囲に関してはこれと同一であることを要するとしなければ、所期の目的

を達成できない<sup>(10)</sup>。この観点は、固有必要的共同訴訟の該当性判断について、紛争解決の実効性、判決の矛盾回避、当事者の公平や訴訟経済上の利益等を考慮すべきとする立場（訴訟政策説と呼ぶ<sup>(11)</sup>）と親和性がある。

以上の二つの観点のうち、第一の観点については、判例が遺産分割前の共有を、民法二四九条以下の通常の共有だと解している点を重視すれば、さらに対象選択の適否が問題となりうること<sup>(13)</sup>、昭和六一年判決および平成元年判決は「現に」と判示するが、今日では、遺産確認の訴えの対象をなお過去の法律関係と解する立場も有力であり、やはり対象選択の適否が問題となりうることから、これだけでは訴えの適法性を認めるのに決定的な理由付けとはいえないように思われる。そこで、平成元年判決が遺産確認の訴えを固有必要的共同訴訟とした理由は、第二の観点、すなわち、のちに連なる遺産分割審判との関係において紛争の解決に資するという機能を有していることに置かれていると評価できる<sup>(15)</sup>。

ところで、一般に固有必要的共同訴訟とされた訴訟類型においては、一部でも共同訴訟人を欠く場合には訴えを不適法とせざるをえないが、このような硬直的処理ではなく、柔軟な対処も許容すべきであるとの提案がなされている<sup>(16)</sup>。

すなわち、訴訟共同の面では、「原告の意思に完全に任せられるものから訴訟共同が望ましいもの、若干の洩れは妨げないものを経て厳格に全員の関与が要求されるものへと連続的に移行」するような形態を考え、具体的事件の類型と個性に応じて最も適切な形を選びとる必要があるとの考えである<sup>(17)</sup>。仮にこの考えを採ることができたとして、遺産確認の訴えが、柔軟な対処が許容される固有必要的共同訴訟に該当するならば、一部の者に対する訴え取下げも有効となる余地が出てくる。しかし、前述したように、遺産分割の紛争解決においては遺産分割手続の前提問題たる遺産の範囲は、争っていない共同訴訟人も含め全ての共同相続人との関係で画一的に確定することが強く要請されるから、柔軟な対処が許容される固有必要的共同訴訟への該当性は否定すべきである<sup>(18)</sup>。

以上の検討から、遺産確認の訴えは、主に遺産分割審判と密接な関係を有しているがゆえに固有必要的共同訴訟と解されるものであり、その場合、争っていない共同訴訟人も含め全ての共同相続人を当事者として関与させる必要が高い性格を有しているものと小括することができる。

### 三 相続分の譲渡と譲渡人の当事者適格

#### 1 相続分の譲渡の意義

譲渡の対象となる相続分とは、遺産の中の特定の財産または権利に対する持分ではなく、積極財産のみならず消極財産をも含む遺産全体に対して各共同相続人の有する割合の持分(包括的持分)ないし分数的割合だと解されている。<sup>(19)</sup>民法上、相続分の譲渡についての直接的な規定はないが、民法九〇五条一項が、第三者に対して相続分を譲渡することを前提とする規定であることから、相続分を他の共同相続人または第三者に対して譲渡することは法が当然に予定している。相続分の譲渡がなされると、譲受人は、特別受益につき持戻しを受ける地位や寄与分を主張する地位も含まれた、譲渡人の具体的相続分と同じ割合の権利義務を取得すると解するのが通説であるとみられる。<sup>(20)</sup>

#### 2 遺産分割審判における当事者適格

遺産分割審判が共同相続人全員につき合一に確定することを要する、いわゆる固有の共同訴訟類似の手続形態であることは前に述べた。相続分の譲渡人が遺産分割審判の当事者適格を失うことになるかについては問題があり、失わないとする説と失うとする説が対立している。失わないとする説は、相続開始時相続人であった地位は一身專屬

的なものであり、相続分の譲渡を受けた者はかかる身分ままで承継したとみることは性質上不可能であるとする。<sup>(21)</sup>しかし、今日では、譲渡人は当事者適格を失うと解するのが多数説であるとみられる。<sup>(22)</sup>失うとする説によれば、相続分の譲渡が有効になされれば、相続人たる地位の交替が行われ、譲受人が相続に関する一切の権利義務を取得し、譲渡人は相続財産に関する権利を一切失い、遺産分割審判請求の申立人となることができなくなると説明する。<sup>(23)</sup>過去の裁判例をみてみると、昭和二八年に遺産分割審判に譲渡人の参加を認めるものもあったが、<sup>(24)</sup>直近では、譲渡人の当事者適格を否定した裁判例が多い。<sup>(25)</sup>前述した相続分の譲渡の意義に照らせば、譲渡人は当事者適格を失うとする説に賛同する。

相続分の譲渡が有効になされた後の家裁の手続について、家事審判法下の実務では、譲渡人に対して遺産分割の審判からの脱退手続をとらせることが多かったとされる。<sup>(26)</sup>さらに、譲渡人との関係において当事者適格を有しないとして却下の審判をなすべきだとする見解もあった。<sup>(27)</sup>これに対し、現行家事事件手続法下の実務においては、当事者となる資格を有しない者を「排除」する四三条一項が創設されたことに伴い、相続分の譲渡人は職権により排除の裁判を受け

ることになるものと解される。<sup>(28)</sup>ただし、譲渡人が手続主体として残る次の例外がある。例えば、遺産の帰属性が争われている不動産について、すでに譲渡人名義で相続登記がなされている場合には、譲渡人が登記移転義務を負うことがありうる。この場合には、譲渡人は利害関係人として手続に参加することになるとされる。<sup>(29)</sup>また、相続分に含まれる債務（消極財産）は、相続分の譲渡により譲渡人から譲受人に移転するが、民法上、債権者保護の見地から重畳的債務引受がなされたものと理解されている。<sup>(30)</sup>したがって、遺産分割において債務を考慮しながら、積極財産を分配するような場合には、譲渡人は利害関係人に含めるべきであるとする説がある。<sup>(31)</sup>これらの例外的事例は、現行家事事件手続法下においては、「審判を受ける者となるべき者以外」の者であって、審判の結果により直接の影響を受けるもの（家事事件手続法四二条二項）に該当すると考えられるため、譲渡人は利害関係人として参加が認められるものと解される。

### 3 遺産確認の訴えにおける当事者適格

前述したように、遺産確認の訴えを固有必要的共同訴訟と解する根拠を、遺産確認の訴えと遺産分割審判との間に存する、前提問題とそれを基礎とする紛争解決手続という

関係性から導かれる紛争解決機能に置くと、遺産確認の訴えにおいて特定財産の遺産の帰属性を確定しておかなければならない当事者の範囲と、遺産分割審判において権利関係が確定される当事者の範囲とを一致させておかなければ、紛争解決機能は貫徹されないことになる。したがって、遺産確認の訴えにおける「共同訴訟人」とは、「遺産分割審判の当事者」を指すものと解すべきであろう。<sup>(32)</sup>また、昭和六一年判決および平成元年判決が、遺産確認の訴えの対象を、特定財産が「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であったとしたことについて、「現に」が事実審口頭弁論終結時における意であるとすれば、当事者適格が認められるのは「事実審口頭弁論終結時において遺産分割前の共有関係の中にいる者」のみであると解される。<sup>(33)</sup>

したがって、前述した遺産分割審判における当事者適格の議論を敷衍すれば、事実審口頭弁論終結時までに相続分を譲渡した共同相続人は、遺産確認の訴えにおける当事者適格を失うと解すべきである。その場合、家事事件手続法四三条一項のような条文を欠く通常の民事訴訟においては、裁判所が職権で、相続分の譲渡人（被告）に対する原告の訴え、もしくは相続分の譲渡人（原告）の被告に対する訴

えのみをを部分却下することを認めるべきであろう。<sup>34)</sup>この点については、共同訴訟人の一部に当事者適格を欠く者がいた場合、訴え全体が不適法となり却下されるべきとの立場も想定される。しかし、もはや当事者適格を失った譲渡人と他の共同訴訟人との間には訴訟共同の必要はなく、一部判決も許容されうること、また、訴え全体を却下しても、再度、遺産確認の訴えが提起される可能性は高く、また、相続分を譲渡する者が現れたときにその都度訴訟をやり直さなければならぬというのは、訴訟経済上好ましいことではないことからすれば、訴え全体を却下する必要はないというべきである。また、例外的事情がある場合、すなわち、係争不動産がすでに相続分の譲渡人の名義で相続登記がなされている場合、および遺産分割において債務を考慮しながら積極財産を分配しなければならないような場合には、訴えの一部却下によりいったん訴訟の当事者から除外された譲渡人は、共同訴訟的補助参加の手法にて参加できると解される。<sup>36)</sup>なお、相続分の譲渡人ではなく、特定の不動産につき持分権を譲渡したに過ぎない譲渡人については、なお当事者適格を失わないことは当然である。

#### 四 本判決の検討

##### 1 当事者適格の判断について

本判決は、昭和六一年判決および平成元年判決を引用し、共同相続人のうち自己の相続分の全部を譲渡した者は、「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のであるから」遺産確認の訴えの当事者適格を失う旨判示する。この判示部分は、遺産確認の訴えが遺産分割手続の前提問題を確定するといふ意で紛争解決に資する機能があることをふまえ、遺産分割審判の当事者適格と遺産確認の訴えの当事者適格を結びつけた表現であると解される。このことは先に述べた議論の方向性と同一ものであり、適切な判断であったと思われる。

##### 2 手続処理について

本判決は、「Bらは、いずれも自己の相続分の全部を譲渡しており」XらのBらに対する訴えの取下げを有効だとしている。この判示は、①Bらが当事者適格を失ったことと、②XらのBらに対する訴えの取下げを有効としたことの二つの部分から成り立っているが、両者は必ずしも論理必然ではない。すなわち、遺産確認の訴えが適法に係属した後、共同被告の一部に対する訴えの取下げの効力を認

めることは固有必要的共同訴訟の本質と相容れないため無効であるとした最判平成六年一月二五日民集四八巻一号四一頁（以下「平成六年判決」という）の結論と同様に、XらのBらに対する訴え取下げの効力を認めず、職権により、XらのBらに対する訴えのみを一部却下することも可能であった。そこで、本判決のような手続処理が妥当であったか、仮に妥当であるとして、平成六年判決との関係をどう理解すべきかが問題となる。

まず、当事者適格を失ったBらに対するXらからの訴え取下げを認めた本判決の手続処理は、妥当な措置であったと考える。すなわち、この問題は、固有必要的共同訴訟において、当事者適格を有しない当事者をどのように離脱させるかという手法の選択の問題であり、裁判所の職権による場合も、当事者主導で行われる場合も、両方認められると考えるからである。<sup>37)</sup>ただし、当事者主導で行われる訴えの取下げも、直ちに訴訟法上の効果が生じるわけではなく、必ず、裁判所による当事者適格の判断が先行することに注意が必要である。したがって、当事者の側から共同訴訟人間で相統分の譲渡がなされた事実が述べられ、一方当事者から訴えの取下げが行われ、かつ相手方当事者の同意があっても、裁判所が譲渡人の当事者適格は失われていない

と判断したときは、訴え取下げの効力は認めるべきでない。<sup>(38)</sup>また、逆に、訴えの取下げの効力の有無にかかわらず、裁判所は譲渡人の当事者適格がないと判断したときは、職権でその者に対する訴えを却下することも許されてよい。

つぎに、本判決は平成六年判決と矛盾するものではないと解する。すなわち、平成六年判決が共同訴訟人の一人に対する訴えの取下げの効果を認めない理由の一つは、取下げにより基準時において固有必要的共同訴訟の当事者適格に欠缺が生じた訴えは不適法却下されることになるが、そうすると、他の共同被告の本案判決を受ける利益が害されるからであると考えられる。しかし、本件のように、共同被告の一人が当事者適格を喪失したケースにおいては、訴えの取下げを認めてもそもそも基準時において固有必要的共同訴訟の当事者適格に欠けることはなく、理由付けの前提が異なっているといえる。したがって、本判決は、遺産確認の訴えにおいて争う意思のない共同訴訟人に対する訴え取下げを一般的に肯定したのではないことは明らかである。

なお、当事者主導による遺産確認訴訟からの離脱の可能性を他に考えたとき、相統分を譲渡した当事者側から、自ら訴訟脱退して訴訟を離脱することも認めるべきである

(民訴法五〇条三項、四八条類推)。この場合の訴訟脱退は、当事者適格を失ったことによる訴訟からの離脱であるから、脱退した者に対して判決効を及ぼすものではないと解される。

### 3 Cらに対する訴えの処理について

本件のXらの提起した訴えは、共同相続人ではないが、登記簿上の所有者ないし共有者であるCらをも被告に加えていた。Cらは、相続分の譲受人ではなく、特定の不動産につき相続登記をした相続人からさらに登記を譲り受けた者だったと解される。これらの者は、遺産分割審判においても申立人たる資格を取得するわけではないから、遺産確認訴訟の当事者適格を具備するものではない。したがって、Cらに対する訴えを訴えの利益なしとして却下した原判決を維持した本判決の判断に問題はないと考える。

## 五 残された問題

本件と異なり、遺産確認訴訟において、共同訴訟人の一人が相続放棄をしていたことが判明した場合については、相続の放棄をした当事者は当事者適格を失うので、本判決の立場同様、この者に対する訴えの取下げもまた有効であると考えられる。

残された問題は、相続分の譲渡は第三者に対しても行われるところ、その事実が訴訟係属中に明らかになった場合、このような譲受人はどのような地位に立ち、そして、その者が訴訟に加わる手段としてどのようなものが考えられるかである。なお、相続人以外の第三者が包括受遺者に当たる場合も、同様の問題がある。

相続人以外の第三者に相続分の譲渡が行われた場合の譲受人(以下「第三者たる譲受人」という)は、遺産全体に対する割合的持分を取得することになるから、共同相続人と同一の権利義務を有することになる。そこで、遺産分割審判においては、第三者たる譲受人は、当事者適格を取得することになると解するのが通説であり、譲受人を加えないでなされた遺産分割は無効であると解されている。<sup>(40)</sup> このような第三者たる譲受人の遺産分割審判における地位をふまえると、遺産確認の訴えにおいても第三者たる譲受人は当事者適格を取得すると解すべきである。<sup>(41)</sup> そして、遺産確認の訴えは、共同訴訟人全員の関与が強く求められる固有の必要共同訴訟であるので、第三者たる譲受人は、事実審口頭弁論終結時までに、当事者(原告または被告)になつていなければ、訴え全体が不適法となると解される。これに対し、遺産分割を求めることができるのは、明文上、

「共同相続人」に限られることを理由として（民法九〇七条二項参照）、第三者たる譲受人に遺産確認訴訟の当事者適格の取得を否定する見解がある<sup>(42)</sup>。しかし、遺産確認訴訟を遺産分割審判の前提手続と捉える立場を基本と考える限り、この適格否定説を採用することは難しいといふべきである。

仮に、第三者たる譲受人が遺産確認訴訟の当事者適格を取得するとして、その者を手続に加える手段として、第三者たる譲受人が共同訴訟参加（民法五二条）を行い参加する方法<sup>(43)</sup>、原告が第三者たる譲受人を新たに被告として引き入れる訴訟引き込みの方法（民法五〇条、五一条参照）、原告が別訴にて第三者たる譲受人を被告とする遺産確認の訴えを提起し、裁判所による弁論の併合（民法五一二条）を待つ方法の三つが考えられる。これらの手段により、事実審口頭弁論終結時までに第三者たる譲受人が原告または被告となれば、固有の共同訴訟の当事者適格欠缺の瑕疵は治癒される<sup>(44)</sup>。なお、遺産分割審判においては、家事事件手続法が、職権による当事者参加の制度を置いたことにより（家事事件手続法四一条二項）、第三者たる譲受人を強制的に手続に加えることが可能となった<sup>(45)</sup>。このような制度は、遺産確認訴訟においては、立法論としての検

討課題である。

- (1) 最判平成元年三月二八日民集四三卷三号一六七頁。
- (2) 最判平成六年一月二五日民集四八卷一四四二頁。
- (3) 本判決の先行評釈として、安達栄司「判批」ひろば六七卷九号五〇頁（二〇一四）、秦公正「判批」法セミ増刊『速報判例解説』一六号一四二頁（二〇一五）などがある。
- (4) 梅善夫「判批」法セミ四一九号一二八頁（一九八九）、山本和彦「遺産確認の訴えと固有の共同訴訟」ジュリ九四六号五一頁（一九八九）、宗田親彦「判批」法研六三卷四号一〇頁（一九九〇）、高田昌宏「判批」ジュリ臨増九五七号『平成元年度重要判例解説』一二四頁（一九九〇）、上野泰男「遺産確認の訴について」関大法学三九卷六号一五八四頁（一九九〇）、越山和広「判批」別ジュリ二〇一号『民事訴訟法判例百選（第四版）』二二七頁（二〇一〇）、秋山幹男「伊藤真ほか」コンメンタール民事訴訟法Ⅰ（第二版）三九九頁（日本評論社、二〇〇六）、兼子一「松浦馨ほか」条解民事訴訟法（第二版）二一五頁（弘文堂、二〇一〇）、「新堂」高橋「高田」など。
- (5) 兼子一「民事訴訟法体系」三八四頁（酒井書店、一九五四）、三ヶ月章「民事訴訟法（法律学全集）」二一八頁（有斐閣、一九五九）、斎藤秀夫「民事訴訟法概論」四四八頁（有斐閣、一九八二）、小山昇「民事訴訟法（新版）」二

- 六三頁(青林書院、二〇〇一年)など。
- (6) 大判大正二年七月一日民録一九輯六六二頁、大判大正一三年五月一九日民集三卷二一一頁。
- (7) 山本克巳「遺産確認の訴えに関する若干の問題」判夕六五二号二頁(一九八八)。
- (8) 星野英一「遺産分割の協議と審判」中川善之助選歴『家族法大系VI 相続(1)』三七〇頁(一九六〇)、菊池信男「分割協議と審判」菊池信男『小山昇ほか編』遺産分割の研究』四五二頁(判例タイムズ社、一九八三)、中川善之助『泉久雄』相続法(第四版)』二九四頁(有斐閣、二〇〇〇)。
- (9) 鈴木忠一「非訟事件の裁判の既判力」二六三頁(弘文堂、一九六一)、岡垣学『家事審判法講座第二卷』五六頁(判例タイムズ社、一九六五)、藤枝忠一「多数当事者の遺産分割」岡垣学『野田愛子編』講座・実務家事審判法(4)』(日本評論社、一九八九)五頁。
- (10) 田中壮太『平成元年度最判解民事篇』一〇五頁(一九九一)。
- (11) 多様な見解があり一括りにするのは憚られるが、主要なものとして、小島武司「共同所有をめぐる紛争とその集団的处理」同『訴訟制度改革の理論』(弘文堂、一九七七)一一七頁、新堂幸司『新民事訴訟法(第四版)』七三三頁(弘文堂、二〇〇八)、高橋宏志「必要的共同訴訟論の試み(三・完)」法協九二卷一〇号二二五九頁(一九七五)、福永有利「共同所有関係と必要的共同訴訟」三ヶ月章『青山善充編』民事訴訟法の争点』一〇九頁(有斐閣、一九七九)がある。
- (12) 最判昭和三〇年五月三一日民集九卷六号七九三頁参照。これに対して、合有説が対立している。
- (13) 相続財産の共有を通常の場合、「遺産であることを確認すること」と問題旨に帰し、むしろ共有持分確認を求めべきであるとの問題が想定される(田中・前掲注(10)一〇二頁)。
- (14) 中西正「判批」別ジュリ一六九号『民事訴訟法判例百選(第三版)』六五頁(二〇〇三)。
- (15) このように、平成元年判決は訴訟政策的観点(紛争解決的視点)を重視したものと捉えるものとして、山本・前掲注(4)五〇頁、山本・前掲注(7)二三頁、高田・前掲注(4)一二四頁、越山・前掲注(4)二二七頁、高橋宏志『重点講義民事訴訟法(下)(補訂第二版)』二四八頁(有斐閣、二〇一一)がある。
- (16) 本来の類似必要的共同訴訟の概念とは区別すべきであるが、裁判所の対処として結果的に類似必要的共同訴訟と同様の手続処理が許容される場合がある。
- (17) 高橋宏志「必要的共同訴訟について」民訴二三号三六

- 頁以下(一九七七)。
- (18) 上野・前掲注(4)一五八四頁。高橋・前掲注(15)二四八頁は、「争っていない者も当事者とすべき堅い固有の必要的共同訴訟」であるとする。
- (19) 谷口知平「久貴忠彦編『注釈民法(27)相続(2)』(補訂版)二八〇頁(有斐閣、二〇一三)」「有地」「二宮」、最判平成一三年七月一〇日民集五五卷五号九五五頁、最判昭和五三年七月一三日判時九〇八号四一頁。
- (20) 谷口「久貴・前掲注(19)二八〇頁、松津節子「相続分の譲渡と放棄」梶村太市「兩宮則夫編『現代裁判法大系(2)』(相続・遺言)」四四頁(新日本法規出版、一九九九)。なお、法定相続分に応じた権利とする反対説が対立している(鈴木祿弥「相続法講義〔改訂版〕」一八七頁(創文社、一九九六)。
- (21) 渡瀬勲「当事者適格・参加」判タ二五〇号一二七頁(一九七〇)、小山昇「遺産分割事件における当事者適格」家月三四卷三号一四頁(一九八二)。
- (22) 谷口「久貴・前掲注(19)二八四頁、松津・前掲注(20)四八頁、篠清「関係人及び審判手続の受継」小山昇編「遺産分割の研究」四六八頁(判例タイムズ社、一九七三)、吉本俊雄「相続分・持分の譲渡と遺産分割」別冊判タ八号二〇〇頁(一九八〇)、岡垣学「判批」判評二五七号一六五頁(一九八〇)、斎藤秀夫「菊池信男ほか編『注解家事審判法(改訂)』五二二頁(青林書院、一九九二)」「野田」・松川正毅「本問靖規ほか編『新基本法コンメンタール』」一九九頁(日本評論社、二〇一三)」「上野」。
- (23) 谷口「久貴・前掲注(19)二八四頁。
- (24) 東京高決昭和二八年九月四日高民集六卷一〇号六〇三頁。
- (25) 神戸家審昭和五〇年五月三〇日家裁月二八卷五号三八頁、大阪高決昭和五四年七月六日家裁月三二卷三号九六頁。
- (26) 岡垣・前掲注(9)六七頁、斎藤「菊池ほか・前掲注(22)五一二頁、永井尚子「遺産分割事件の運営について」家月六〇卷九号三五頁(二〇〇八)。
- (27) 岡垣・前掲注(22)一六五頁。
- (28) 金子修編著「逐条解説家事事件手続法」一四六頁(商事法務、二〇一三)。
- (29) 谷口「久貴・前掲注(19)二八四頁。
- (30) 谷口「久貴・前掲注(19)二八三頁。
- (31) 谷口知平編「注釈民法(25)相続(2)〔初版〕」三四八頁(有斐閣、一九七〇)。「伊藤昌司」。
- (32) 山本・前掲注(4)五一頁。
- (33) ただし、遺産確認の訴えの対象を過去の法律関係であるとする有力説の立場からは(注14)参照、「共同訴訟人」とは過去の一定の時点における共同相続人だと考える余地がある。原審の判断は、このような有力説の立場に

よつたとも考えられる。

(34) 安達・前掲注(3)五四頁、秦・前掲注(3)一四二頁も同旨。この訴えの一部却下は、実質的には「排除」の意味を有する。

(35) なお、本文中で、遺産確認の訴えは、共同訴訟人全員の関与が強く求められる固有の共同訴訟(高橋・前掲注(16)二四八頁の言葉を借りれば「堅い固有の共同訴訟」)であると述べたが、当事者適格を有しない一部の者を除外して手続を進めることは、むしろ共同訴訟人の集団をより適正な形へと修復することであり、訴え全体を却下しなくとも共同訴訟人全員の関与が強く求められる固有の共同的共同訴訟と位置づけた主旨に反しないと考える。

(36) ただし、家事事件手続法四二条三項は、職権による利害関係人参加を定めているが、民事訴訟においては、そのような制度に相当する手続を認めることは困難であろう。

(37) 確かに、訴え却下判決を下す場合に訴訟判決の既判力を認める立場(新堂幸司『民事訴訟法(第五版)』六二〇頁(弘文堂、二〇一一)、秋山幹男『伊藤眞ほか『コンメンタール民事訴訟法Ⅱ』三七八頁(日本評論社、二〇〇六)に立つならば、両者に理論上の効果の違いがあるが、相続分の譲渡人に対する訴えを取り下げ、それに相手方が同意した場合には再訴の可能性はほとんど低いであろうから、両者の違いは実際には大きくはないといえる。

(38) 訴え取下げの有無およびその効力は、裁判所が職権をもって調査できる(伊藤眞『民事訴訟法(第四版補訂版)』四五三頁(有斐閣、二〇一四))。ただし、ここで裁判所が調査すべき対象は、訴え取下げの方式や意思表示の欠缺の有無ではなく、訴訟要件である当事者適格の有無である。

(39) 谷口『久貴・前掲注(19)二八五頁、篠・前掲注(22)四七〇頁、吉本・前掲注(22)二〇〇頁、岡垣・前掲注(22)一六五頁、斎藤『菊池ほか・前掲注(22)五一二頁、松川』本間ほか・前掲注(22)一九五頁、最高裁判所事務総局家庭局監修『家事事件手続法執務資料』二二〇頁(司法協会、二〇一三)。

(40) 松津・前掲注(20)五〇頁。また、下級審裁判例の中に「相続分の譲渡は、これによって共同相続人の一人として有する一切の権利義務が包括的に譲受人に移り、同時に、譲受人……は遺産の分割に関与することができるのみならず、必ず関与させられなければならない地位を得る」とするものがある(東京高決昭和二八年九月四日家月五卷一一号三五頁)。

(41) 第三者たる譲受人に、遺産確認の訴えの当事者適格を肯定しようとする見解として、山本・前掲注(4)五一頁、西井和徒「遺産の範囲の確認ができるか」判タ一〇〇号三三一頁(二〇〇二)、秦・前掲注(3)一四四頁がある。

(42) 安達・前掲注(3)五四頁。この適格否定説によれば、

遺産確認訴訟の係属中に、第三者たる譲受人の存在が判明した場合、その者を手続に関与させる必要がないため、当事者適格なしとして訴えが不適法却下される事態を減らすことができるメリットが大きい。

(43) 安達・前掲注(3)五四頁は、共同訴訟的補助参加の方法によるべきだとする。

(44) 秋山⇨伊藤ほか・前掲注(4)四一四頁、兼子⇨松浦ほか・前掲注(4)二二八頁、梅本吉彦『民事訴訟法(第四版)』六三六頁(信山社、二〇〇九)。

(45) 金子修編著『一問一答非訟事件手続法』九〇頁(商事法務、二〇一二)、金子・前掲注(28)一三二頁、松川⇨本間ほか・前掲注(22)一九五頁。

渡辺 森児