慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔民法三四〕相続回復請求権の時効 (昭和三九年二月二七日最高裁第一小法廷判決)
Sub Title	
Author	内池, 慶四郎(Uchiike, Keishirō)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1964
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.37, No.9 (1964. 9) ,p.72- 78
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19640915-0072

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.

判例研究

〔民法　三四〕　相続回復請求権の時効

（昭和三九年二月二七日最高裁第一小法廷判決　昭三七（オ）一二五八号　建物収去土地明渡請求事件　判例時報三六七号二六頁）

【判示事項】 相続回復請求権の二十年の時効は、相続回復請求をなさずに死亡した者の相続人についても、当初の相続が開始した時より、その進行を開始する。

【参照条文】 民法旧規定九六六・九九三条、新規定八八四条

【事実】 訴外Aが死亡（大正九年七月三日）したので、その子X′が家督を相続し、その遺産はX′とY′とが各自二分の一ずつ相続した。この際にX′はAの全遺産を家督相続により取得したものと誤解して、その遺産の一部たる本件土地を管理使用し、現在はX′より三代目の相続人Xがこれを占有している。Y′より六代目の相続人にあたるYより、Xを相手取り本件土地について相続回復を請求したものである。原審（名古屋高裁）は、Yの相続回復請求権の消滅時効は、Aの死亡によりX′・Y′の相続が開始した時より進行を始めるとして、Yの請求権について二〇年の時効が完成したものと判示した。Yより上告。上告理由の論点は、相続回復請求権は一身専属権であつて、相続権を侵害された者がその回復請求をなさずに死亡した場合には、その者の回復請求権は当然に消滅するが、その相続人は自己の固有の相続権が侵害されたことを理由として回復請求が出来る。而してこの回復請求権の消滅時効は、夫々の相続が開始した時点から起算すべく、本件ではY′よりYに至る各相続は、いずれも二〇年を経過する以前に起つている故に、時効は未だ完成していないというにある。

【判旨】 上告棄却

旧法九六六・九九三条（現八八四条）の相続回復請求権の二〇年の時効は、相続権侵害の事実の有無に拘らず相続開始時より進行すると解すべきことは、当裁判所の判例（昭二三年（オ）一号、同年一一月六日第二小法廷判決、民集二巻一二号三九七頁）とするところである。本件について見るにY′の相続権は、その相続の当初よりX′に侵害の状態が引き続き爾後の相続人に及んでいると認定されているから、X′が爾後の相続人の相続権を侵害して

いるとしても新たな侵害が存在するわけではなく、Y′の相続人以後上告人に至るまでの相続人らの相続回復請求権の消滅時効期間二〇年の起算点は、Aの死亡によりX′及びY′の相続が開始した時であるとした原判決の判断は正当であつて所論違法は認められない。

【評釈】 本判決は理論として二つの問題を含んでいる。その一つは相続回復請求権が相続され得るかという、相続上の一身専属性の問題であり、他の一つは、その請求を制限する二〇年の期間が、これを時効、除斥期間のいずれに理解するにせよ、何時から起算されるかという問題である。本判決は、相続回復請求権の相続性を承認して、その期間の起算点を原則として最初の相続開始時であると判示しているもので、上告論旨の援く大正七年四月九日の大審院判決（大判大正七年（オ）二一七号、民録二四輯六五三頁）と結論を異にしている。本判決が時効期間起算点に関する先例としてあげている昭和二三年の最高裁判決は、家督相続に関するもので、回復請求者の側には、回復請求権の相続という問題は起つていないから、これが本件に直接の先例となるかどうかは疑問の余地がないでもない。本稿では、この判決に機縁して、相続回復請求権の相続性とその期間起算点を中心に二三の問題点を検討してみたい。

一　相続性の問題　前記大正七年四月九日の大審院第一民事部判決は、遺産相続について回復請求権の一身専属性を強調してその相続性を否定する。曰く「相続回復ノ請求権ハ家督相続ト遺産相続トヲ問ハス相続権ヲ侵害セラレタル相続人ノ一身ニ専属スルモノナルコトハ相続権ノ性質及ヒ民法第九百六十六条第九百九十三条ノ規定ニ徴シ明白ナレハ相続権ヲ侵害セラレタル相続人カ相続回復ノ請求権ヲ行使セスシテ死亡シタルトキハ其請求権ハ当然消滅スルモノニシテ其相続人ノ相続人ニ於テ之ヲ承継スヘキ限リニ在ラス。其相続人ノ相続人ハ亦自己ノ相続権ヲ侵害セラレタルコトヲ理由トシテ相続ノ回復ヲ請求スルコトヲ得ヘシト雖モ前者ノ相続回復請求権ヲ承継シタルコトヲ理由トシテ其請求権ヲ行使スルコトヲ得サルモノトス。」

学説は多くこの判決理論に対して批判的であり、侵害せられたのは被相続人の相続権であつて、その回復請求権が財産的な権利として相続されるべきことは当然であり、また判決の立場に立つなら二〇年の期間の起算点をどの相続について問題とするか不明瞭であると非難する（例えば山中・家族法大系Ⅳ(7)三一頁、我妻・立石コメンタール三七二頁等）。

一身専属性と云う点よりみるならば、遺産に対する相続回復請求権は、財産的内容を有するものではあるが、相続人たる身分に基く権利であつて、その内容も個々の財産についての請求権の総和に尽きるものではなく、その行使・処分の面でも権利者の完全な自由に委ねらるべきものではない（債権者代位権の対象とならず――行使の一身専属性――、また相続開始前に予めこれを放棄する如きも遺留分の規定との均衡上許されないと解されている）。他面この権利の内容が財産上の利益にあることは疑ないのであつて、この権利が消滅時効にかかること自体から、そのことがうかがわれる（身分的色調の強い権利は本来消滅時効の対象たり得ない）。相続回復請求権の法的性

質については、相続回復の訴の性質とからんで議論のあるところであるが、ここではこれを、相続権という単一の包括的権利に基いて、相続権の対象たる個々の財産・権利に対する侵害あることを契機として生ずる単一の総括的請求権として理解する。相続回復請求権が一身専属権だという意味は、それが相続人たる地位を前提として、包括的権利としての相続権を実現する手段であるということなので、相続人に固有な権能たることを示すに過ぎないと思われる。この点については上記大審院に対する上告理由書が、「相続回復請求権ハ正当相続人カ相続侵害者ニ対シ其侵害ヲ排除シ之ヲ自己ニ回復シ得ル権利ニシテ根本タル相続権ヲ確実ニシ相続人ヲ保護スルタメ法律ニヨリテ与ヘラレタルモノニ他ナラス　随テ相続人タル地位ニ附随スルモノニシテ相続人個人ニ専属スルモノニ非ス」と論じているのが簡明であり、大審院判決のように、一身専属性を根拠として回復請求権の相続を否定しつつ、他面において同一事実を以て爾後の相続人の固有の相続権に対する侵害と見る如きは無用の迂路を通る構成というべきである。

二　二〇年の期間の起算点について　相続回復請求権が「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ヨリ五年間之ヲ行ハサルトキハ時効ニ因リテ消滅ス」ることについては問題がないけれども、「相続開始ノ時ヨリ二十年ヲ経過シタルトキ亦同シ」という規定の二〇年の期間を何時から起算すべきであるかは、回復請求権の相続性に関聯して問題となる。

回復請求権が相続されず爾後の各相続人は固有の相続権を侵害されたことを理由として回復請求が出来るのみとする前記大審院判決の論旨を貫くなら、被相続人の回復請求権行使上の時間的制約のみが相続人の固有な回復請求権にまで延長する根拠に乏しく、二〇年の起算点たる相続の開始時は爾後の相続人各自の相続を基準として考えることになる。かくては本件上告理由のように各相続人は各相続の時間的間隔が二〇年未満である限り、一旦生じた侵害事実について、いつまでもその回復請求が出来ることになるのであつて、いかにも不合理な結果といわなければならない。

回復請求権の相続性を肯定するならば、相続人は、侵害されている状態にある被相続人の権利を承継することになるのだから、その侵害を排除して相続権を実現すべき回復請求権に附された時間的制限も、侵害の生じた当初の相続開始を基準として考えるべきである。相続人が被相続人が持つている以上の権利を享けるべきでないことはいうまでもない。本件の判旨を正当と考える。

三　二〇年の期間の法的性質　本事案に関する範囲では、二〇年の期間を時効と除斥期間とのいずれに解するにしてもその結論を異にしないが、この期間の性質をどのように理解すべきかに関しては従来議論のあるところで、判例は大体においてこれを時効と解するのがその一貫した態度であるのに対し、学説上は異論が少くない。とくに五年の短期消滅時効との関係、また回復請求権行使の相手方における取得時効との関係、さらには所有権に基く物上請求権との関係等の諸点について、この二〇年の期間は時効理論上の重要な問題にかかわるものがあるので、本事案をはなれて附論する。

(イ)規定の沿革　旧規定九六六条は「家督相続回復ノ請求権ハ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ヨリ五年間之ヲ行ハサルトキハ時効ニ因リテ消滅ス相続開始ノ時ヨリ二十年ヲ経過シタルトキ亦同シ」とあり、この条文は旧規定九九三条によつて遺産相続に準用されている。この規定の前身は旧民法証拠編一五五条であり、同条が「相続人又ハ包括権原ノ受遺者若クハ受贈者ノ分限ヲシテ効用ヲ致サシムル為メノ遺産請求ノ訴権ハ相続人又ハ包括権原ノ受贈者若クハ受遺者ノ権原ニテ占有スル者ニ対シテハ相続ノ時ヨリ三十ケ年ヲ経過スルニ非サレハ時効ニ罹ラス」とあつたものを改めたものである。すなわち旧民法の建前としては、相続回復請求権は通常の長期時効（旧民法上は三〇年）によりてのみ消滅するのであるが、明治民法においてこれに五年の短期時効が規定されるとともに、問題の二〇年の期間がこれに重複して設けられたのである。梅博士によれば、この改正の趣旨は、一旦事実上相続をした者から数年乃至数十年を経てその相続権を奪い、これを他の者に与えるときは、当事者間及び第三者に対する関係に於て混乱を生じ、経済上・社会上好ましからざる結果を惹起する故に、相続回復請求権の時効はその期間を通常時効よりも短縮すべき必要がある。かつ相続の性質上、正当の相続人が侵害の事実を知りながらこれを不問に措く如きことは人情の上から有り得べからざることである故に、その時効期間を相続権侵害の事実を知つた時から五年間と規定したのである。しかるにこの起算点よりすれば通常の時効期間たる二〇年（一六七条二項）を経過するもなお五年の短期時効が完成しない場合があり得ることになるが、元来本条の規定は時効期間の短縮を目的とするものである故に、かかる場合にはむしろ通常の時効期間の適用ある旨を示したものである、と説かれている（民法要義・巻之五・十一頁）。これを要するに改正の趣旨は、五年の短期時効の完成と無関係に二〇年の期間を定めたものではなく、五年という期間短縮の実効を確保するため、長くとも普通の時効期間の限度において時効を完成せしめる点にこれを求めてよいであろう。二〇年の期間が延長・中断されるということは立法当初から考えられていないのであつて、五年の時効期間を算定する上での最長期が普通時効期間としての二〇年によつて枠づけられているのである。

(ロ)判例・学説　大審院より本件の最高裁に至る判例は、この二〇年の期間を以て時効と理解しているようであるが、この点を詳しく論じたものとして昭和八年一二月一日の大審院判決（昭八（オ）二一六号・民集一二巻二四号二七九〇頁）がある（上記昭和二三年十一月六日の最高裁判決はこの論旨を忠実に踏襲したものである）。いささか冗長にわたる嫌いはあるが、以下に引用しよう。

「此二十年ノ期間モ亦時効トシテ規定セラレタル以上一般時効ニ関スル規定ニ従ヒ義務者ノ承認ニ因リテ中断セラルベク、又其完成後ニ於テハ時効ノ利益ヲ抛棄シ得ベキモノト為サザルベカラズ。唯此ノ二十年ノ時効ノ進行及ビ完成ニ付テハ民法九百六十六条ノ規定ニ依リ一般ノ時効ト多少ノ差異ヲ生ズルコトナキニ非ズ。即チ同条ハ相続開始ノ時ヲ以テ此二十年ノ時効ノ起算点ト為スガ故ニ相続開始以後正当相続人確定シ又ハ相続権侵害セラルル迄ニ若干ノ日時ヲ

存スル場合ニ於テハ其ノ日時内ハ家督相続回復請求権未ダ発生セザルニ拘ラズ其ノ消滅時効ハ即チ相続開始当時ヨリ進行ヲ始メ右ノ日時ハ自然時効期間ニ算入セラルルコトト為ルベク、又此時効ノ完成スルハ家督相続人又ハ其ノ法定代理人ガ相続権侵害ノ事実ヲ知ラズシテ相続開始ノ時ヨリ二十年経過シタル場合ニ限ルモノニシテ、其ノ理由ハ若シ其ノ間ニ家督相続人又ハ其法定代理人ガ相続権侵害ノ事実ヲ知リタルトキハ爾後五年ノ短期時効ノ進行ヲ見ルベキニ依リ二十年ノ時効ハ進行セザルニ至ルベク、若シ又二十年ノ時効ガ義務者ノ承認ニ因リテ中断セラルル場合ニハ此承認ニ因リ家督相続人又ハ其ノ法定代理人ハ相続権侵害ノ事実ヲ知ルニ至ルベキガ故ニ其ノ中断後ニハ五年ノ短期時効ノミ進行スルノ結果トナルベケレバナリ。以上ノ如ク右二十年ノ時効ハ聊カ一般時効ト異レル点アリト雖モ此ノ故ヲ以テ二十年ノ時効ガ五年ノ短期時効ノ進行セルト否トニ拘ラズ又一切ノ中断事由ニ拘ラズシテ其ノ進行ヲ継続シ且其ノ完成後ニ於ケル時効ノ利益ノ抛棄ヲ許サザルモノト解スベキ理由ト為ス能ハズ。」

これを要するに、二〇年の期間が起算点で一般の時効と異るけれども時効たることは法文上明白であつて、この時効は五年の短期時効とは一応独立して進行するが、その要件において五年の時効とは相排斥する関係にあるから、中断は実際上、短期時効についてのみ問題となるとするにある（権利者側の中断行為たる請求等は、侵害事実の認識を前提とするから二〇年の時効の問題とならない）。この判例の理論に賛成する立場もあるが（今泉・相続法二九頁）、学説は多く批判的であり、この期間を以て除斥期間と解すべきことを主張している（川名「相続回復請求権」法協二五巻一〇・一一号、中川「相続回復請求権の二十年は時効なりや」志林三六巻八号四五頁以下、東判例民事法昭和八年度一九五事件評釈七二四頁以下等）。

民法上一個の権利について二重の期間的制限が加えられている例は、本条のほかにも一二六条、四二六条、七二四条等にも見られるところであつて、かかる場合にその期間相互の関係が問題となるのであるが、一律にその一方を時効、他方を除斥期間と解さねばならぬという理由もない（単に二〇年の期間は長きに失する故にこれを除斥期間と解する如きは結果論であり採るに足りない）し、他面、「時効ニヨリテ」との法文から期間の性質を決定することも、立法者の意図がこの文字で正しく表現されている保証を欠くわが民法の解釈としては、必らずしも合理的でない。結局は、当事者の援用をまたずにその効果を裁判上確定することの可否、中断・停止を認めることの合理性と必要性、期間満了後の利益放棄の可能性等の点について、立法者の判断を顧慮しつつ各条文の期間についてその性質を決定するほかはない。援用の点について見れば、二〇年の期間の起算点が、権利者の主観的な要件にかからず、相続開始時という客観的時点とされていることから、この認定は裁判上容易であり、かつ問題が相続関係の整理という点で第三者の利害に拘わることが大きいものであるから、当事者の援用を待たず裁判官がこれを判断出来るとすることが合理的である。また二〇年の期間は、五年の短期時効の起算点が権利者の侵害事実の認識にかかることから生ずる法律関係解決の遅延を制限する趣旨に出ずることは明らかであるから、こ

れに中断を認むべき根拠も必要もない。立法者は二〇年という通常時効の期間を以てその制限の目やすとしているだけであつて、その更新を問題としていない。判例の立場では、二〇年経過直前に侵害者が承認すれば、そこから五年の期間が相続時より二〇年を超えて延長されることになるが、これでは二〇年を以て一律に問題を解決する趣旨は破られることになる。また承認が必ずしも権利者に侵害事実を認識せしめるとは限らない。最後に、停止及び期間満了後の利益放棄の可能性が問題となるが、これは時効たると除斥期間たるとで必ずしも結論が左右されるものではない。除斥期間でも停止については時効の規定を類推すべき場合が少くないし、除斥期間だからといつてその満了後の利益（これを如何に構成するかの問題はあるが）が放棄出来ないものではないから、この点はこの期間の法的性質の決定に重要ではない。

更にまた二〇年の期間が相続権侵害の発生前にその進行を開始することは、この期間を以て時効と理解することと衝突する。すなわち時効においては権利者が可能な権利行使を怠つたことが、権利者にその不利益を負担せしめるに足る根拠とされるのであるから、権利が具体的に発生する以前にその時効が進行を開始する如きは、到底是認出来ない矛盾というほかはない。

このような意味で、本条の二〇年の期間を除斥期間と見る通説を、私は正当と考える。

四　その他の問題点　(イ)物上請求権との関係　相続人が遺産を相続回復請求権により一括して返還請求を為さず、個々の物についてその所有権に基いて返還を求める場合には物上請求権を行使することになるのであるが、通説・判例は物上請求権が消滅時効にかからないと解するため、本条の相続回復請求権の時効と物上請求権行使との関係が問題となる。相続回復請求権が時効にかかつた後に個々の物についての物上請求権による取戻しが無制限に許されるとするならば、本条の趣旨が容易に覆されてしまうことはいうまでもない。そこで学説は、あるいは物上請求権と相続回復請求権とは法条競合の関係に立つものと理解し（山中三二頁）、あるいはまた遺産に属する個々の財産の回復を請求するのも同じく相続回復請求であると説いて（我妻・立石三七二頁）、消滅時効の適用を認めている。いずれにせよ相続財産に関する限りでは、物上請求権の行使は大きな制約を受けざるを得ないのである。

本判決の理由中に注目すべきことは、本事案における相続権侵害の事実が、当初の相続人について生じ、それ以降の各相続人は、その相続権が侵害されている状態にあるにもせよ、「新たな侵害」が生じているわけではない、と判示している点である。すなわち従来の解釈論が、明瞭な規定がないにも拘らず（立法上はむしろ物上請求権の時効消滅を予想していたようである。岡松「民法理由」総則編四二四頁以下参照）、物上請求権について時効を否定する根拠は、多く、この侵害状態の継続から不断に新たな侵害が発生するとの理由に求められているのであるが、本判旨は、侵害状態の継続と侵害発生とを明瞭に区別して、時効の起算点を侵害発生の対象たる相続の開始時に求めているのである。同じ見方を物上請求権に移すならば、こ

の場合にも時効を否定すべき根拠は失われることになろう。私は、本条によつて物上請求権の時効消滅が例外的に認められるというのではなく、物上請求権について本来認められるべき一般の時効（債権又は所有権にあらざる権利として二〇年の時効期間に服する）期間が、本条により短縮されたものと理解すべきではないかと考える。物上請求権の時効を否定する通説の論拠には、本条の時効とは相容れないものがある。

(ロ)相手方の取得時効との関係　相続財産を占有する者は、自己の時効取得を援用してその返還を拒むことが出来るか。例えばドイツ民法二〇二六条は相続回復請求権が消滅時効にかからない間は、相続財産を占有する者が相続人に対して取得時効を援用出来ぬ旨規定するが、民法には規定がないため疑問の余地がある。悪意占有者の時効取得には二〇年間の占有を要するから（一六二条一項）、相続開始より二〇年の期間経過後に取得時効の完成する場合が多いであろうが、相続開始前から占有している場合とか、善意無過失の占有者の場合には、回復請求権が消滅時効にかかる以前に、取得時効の要件が具備することが多い。相手方の時効取得を否定する判決（大判昭和七年二月九日昭六（オ）二九三〇号民集一一巻三号一九二頁）もあるが、学説は多くこれを肯定的に解する（同判決に対する我妻・判例民事法昭和七年度一九事件評釈六一頁以下）。第三者保護の面より疑問の余地はあるが、相続開始後二〇年の法定期間を過ぎるまでは相続財産を回復する可能性が相続人に確保されているのであるから、相手方の取得時効はその完成を本条により停止されているものと解すべきであろうか。二〇年が経過する以前に回復請求権が短期時効にかかった場合には、取得時効の完成を妨げる事由がないことになる。

一九六四年五月十日稿　（内池慶四郎）

〔商法　四〇〕「見せ金」による株金払込の効力及び共通の代表取締役を有する会社間の取引

（昭和三六年九月一一日東京地方判決　昭和三三年（ワ）第八三五八号未払株金払込代位請求事件　下級民集一二巻九号二二二六頁）

【判示事項】一、いわゆる「見せ金」による株金払込の効力

二、共通の代表取締役を有する会社間において一方の債務を他方が引き受ける場合と商法第二六五条の適用の有無

【参照条文】商法第一九二条、同第二六五条