

Title	〔最高裁民訴事例研究一〇一〕 遺言無効確認の訴の適否 遺言無効確認請求事件 (昭和四七年二月一五日第三小法廷判決)
Sub Title	
Author	栗田, 陸雄(Kurita, Mutsuo) 民事訴訟法研究会(Minji soshōhō kenkyūkai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1972
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology) . Vol.45, No.12 (1972. 12) ,p.115- 120
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=AN00224504-19721215-0115

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 一〇一〕

昭四六(一六) (最高民集二六
卷一三〇頁)

遺言無効確認の訴の適否

遺言無効確認請求事件(昭和四七・二・一五第三小法廷判決)

X₁・X₂(原告・控訴人・上诉人、以下単にXらと表示する)は亡Aの長男亡Bの嫡出子、Y₅は非嫡出子であつて三人とも代襲相続人である。亡Aにはこの他に妻A' (亡Aの遺言検認後死亡しており、A'については相続が発生している)・娘Y₂とその夫Y₁(定かではないが、亡A及びA'との間に養子縁組をしているらしい)・Y₃・Y₄(Y₁―Y₅は被告・被控訴人・被告、以下単にYらと表示する)の相続人がある。亡Aは昭和三五年九月三〇日に自筆遺言証書を作製し、同三七年二月二日に死亡した。その遺言はすでに検認済みである。XらはYらを相手に遺産分割調停の申立を大分家庭裁判所になし、遺留分減殺の意思表示も行つたが不調に帰し、現在遺産分割審判事件として係属中であるところ本件遺言の受遺者が遺言書自体からは不明であるため、分割審判は爾來進行を止めている。そこでXらからYらを相手方として、亡Aの遺言は遺言者がその全財産を共同相続人中の特定の一人にのみ与えようとするもので、これは憲法二四条に違反するとともに、共同相続人中の特定の一人が誰であるかについて明記されていないので権利関係が不明確であるとして、この遺言の無効確認を求めたのであつた。原審は第一審とは同様、遺言は一種の法律行為であつてその有効無効に関してはもとよ

り法律的判断を包含していないわけではないが、しかし、法律関係そのものではなく法律効果発生要件たる前提事実を過ぎず、これをもつて現在かつ特定の法律関係とは認め難いとして控訴を棄却した。Xらから原告、上诉人理由は三点ある。○遺言は単なる過去の事実、過去の法律関係ではなく現在の法律関係でもある。○遺言無効確認を認めた従来の判例に違反する。○本件遺言の効力に関する判定があれば紛争は一気に解決する利益があるのであり、結局、原審は確認訴訟に関する法令の解釈並に適用を誤つた違法がある。最高裁判第三小法廷は次の如く判示した。

「よつて按ずるに、いわゆる遺言無効確認の訴は、遺言が無効であることを確認するとの請求の趣旨のもとに提起されるから形式上過去の法律行為の確認を求めるとなるが、請求の趣旨がかかる形式をとついても、遺言が有効であるとすれば、それから生ずべき現在の特定の法律関係が存在しないことの確認を求めると解される場合で、原告がかかる確認を求めるときは法律上の利益を有するときは、適法として許容されうるものと解するのが相当である。けだし、右の如き場合には、請求の趣旨を、あえて遺言から生ずべき現在の個別的な法律関係に還元して表現するまでもなく、いかなる権利関係につき審理判断するかについて明確さを欠くことはなく、また、判決において、端的に、当事者間の紛争の直接的な対象である基本的法律行為たる遺言の無効の可否を判示することによつて、確認訴訟のもつ紛争解決機能が果たされることが明らか

かだからである。——破棄差戻(全員一致)——

判旨に賛成する。

一 判例の基本的態度は、過去の事実の存否(大審院昭和十六年五月三日判決民集二〇卷六七七頁、過去の法律行為の効力(最高裁昭和二十二年一〇月四日判決民集二〇卷二二九頁)、過去の法律関係の存否(最高裁昭和二十八年四月二日判決裁判集民八号五九一頁、最高裁昭和二十八年二月一〇日判決裁判集民一一号一八九頁)等の確認を求めるとは許されないとしつつ、他方では、かなりの動搖を見せている。株式総会決議の無効ないし不在の確認を求め訴(最高裁昭和二十八年八月八日判決民集一七卷六号八三三頁)、国籍回復無効確認の訴(最高裁昭和二十三年七月二日判決民集二卷七号一三二四頁)、子の死亡後、生存する母から検察官を相手方として起された母子関係存在確認の訴(最高裁昭和四五年七月一日判決民集一四卷七号八六一頁)などは、それぞれ訴の性質に絡んで問題のあるところであるが、最高裁はこれらの訴をすべて適法であるとみとめているのである。遺言の無効確認を求め訴をみとめた判例も少なくない(横浜地裁裁判月日不明・判例体系三卷一七六頁、東京地裁大正十三年三月六日判決同体系一七七頁・但し遺言から生ずる法律関係の存否にひき直しているようである。大審院昭和五年五月一七日判決民集九卷五一八頁・正確に遺言無効の訴を認める趣旨かは疑わしい。大審院昭和六年六月一〇日判決民集一〇卷七号四〇九頁、高松高裁昭和二十二年七月五日判決下級民集七卷七号一七六四頁、熊本地裁昭和三十三年九月三日判決下級民集一〇卷九号一九七九頁、最高裁昭和三十六年六月二

二日判決民集一五卷六号一六三三頁、仙台高裁秋田支部昭和二十八年二月一日判決下級民集一四卷二二五二二頁、大阪高裁昭和四四年一月一七日判決判例時報五八七号三八頁、最高裁昭和四七年三月一七日判決民集二六卷二二四九頁)。これらの判決にはほぼ共通している点は、請求適格、場合によつては訴の利益すらほとんど問題とされていないことである。むしろ、生前の遺言無効確認の訴を却下する判決(昭和二十二年一〇月四日民集一〇卷一〇号一三二九頁)の中で、最高裁の請求適格に関する考え方が明瞭に示されているのである。従つて本件の一、二審のような立場は当然生じてきて良いはずのもので、本判決は恐らく最高裁として初めてこの点を明確にし、従来の取扱に免罪符を与えたものと言ふことができる。

二 確認の訴における請求は現在の権利又は法律関係の存否たるべきであつて、単なる事実の確認や過去の法律関係の確認を求める訴は確認訴訟の対象適格を欠き許されないとするのが我が国の通説(細野・要義四五五頁、兼子・体系一五五頁、三ヶ月「権利保護の資格と利益」民訴講座I一四四頁)である。確認の対象は論理的には本来無制限であるにも拘わらず、確認訴訟の制度としての構造がかかる限定を要請することに疑いはない。従つてまた、ドイツ民法二五六条の規定が「法律関係ノ成立若クハ不成立ノ確定、証書ノ承認若クハ証書ノ不真正ノ確定ノ訴ハ原告ガ法律関係又ハ証書ノ真正又ハ不真正ヲ裁判ニ依リ直ニ確定スルコトニ付キ法律上ノ利益ヲ有スルトキニ於テ之ヲ提起スルコトヲ得」と規定していることが有力な根拠となるであろう。しかし我が国の学説の展開はドイツのそれと軌を一に

せず、確認の訴の許される場合やその取扱には大きな差異がある。かかる通説の見解が、過去の法律関係の確認はそれ自体請求適格がないとして、直ちに訴を不適法却下することに通じたことは、個別訴訟について顕著な裁判所の負担軽減の役割を果したであろうが、しかし、無駄に紛争の材料 (Streitsach) を後日に残すことになるという意味では、全体としての訴訟の制度にとつては、むしろ、不経済に作用したと言わねばならない。請求適格は狭義の権利保護の利益とともに広義の権利保護の利益に包括される概念であるが、前者は後者に比してより実体法的性格を濃厚にもつ (三ヶ月・前掲一三三頁) という点で区別せられ、かつ、訴訟要件の審理の順序についても、前者は後者に優先するという差異があるから、通説の取扱にも理由がないわけではない。しかしむしろ形式的に過去の法律関係といつても、現在の法的紛争の解決にとつて十分意味のあるような場合には、具体的な確認の利益が肯定される限り、現在の法的紛争として捉えられてくるべきであろう (三ヶ月・民法六四頁)。

三 かかる場合でも、裁判所は積明権を行使して請求の趣旨を改めさせてからでなくては本案判決をさせないとするのが一般的な考え方である。しかしむしろ根本的な問題は具体的に確認の利益が存在すると把握されるものを、何故、形式的理由によつて排斥しなければならぬかという点にあるであろう。この点に於て、ドイツの学説・判例は我が国のそれに比してより弾力的な考え方をとつていて、§256 ZPOの意味における法律関係は、ある具体的な事実によつて、ある法規範にもとづいて生じた人と人との、或いは人と財貨との法

的關係であると定義されている。(Grunsky, Grundfragen des Verfahrensrechts S. 320 f. Vgl. Rosenberg-Schwab, Lehrbuch S. 445f.)。しかしこれは余りにも一般的な公式であるから、更に具体化を必要とする。しかし、学説上明瞭に一致をみていることは、法律関係の個々の要素及び単なる事実の確認を求めることは許されないということだけである (Grunsky, aa.O. 320f.)。通説はここでの法律関係を実体法上の観念から離れて、当事者の正当な利益が充足されるべく、一切の権利であると解釈している (Lent-Jaernig, S. §24II. Grunsky, aa.O. S. 320f.)。このような意味で法律関係の存在が肯定されるなら「現在の法律関係であるか過去の法律関係であるかはキメ手とならない。確認の利益が肯定される限り、過去の法律関係の確認もまた請求される。そのため要件は、無論、その法律関係からなお現在法律効果が引き出されうることである (Grunsky, aa.O. S. 321f. Vgl. Lent-Jaernig, aa.O. S. §34II. Rosenberg-Schwab, aa.O. S. §34II. 3)。

蓋し正当というべきである。我が国の通説はその根拠の一つとして、既判力の標準時が過去の法律関係を過去のままに確認することを妨げることをあげている(兼子・実体法と訴訟法一六四頁、反対右川・前掲三〇頁)が、これはさほど重要な根拠とは思われない。むしろ根本的な問題は私権の保護という訴訟制度の目的がいかなる範囲で訴訟の合理化と調和するかである。これについては、「利益が存するにも拘らず、訴の許容性が現在の法律関係が存在しない点で挫折しめられるとすれば、それはまさに概念法学であろう。」とする Grunsky の言葉を引用しておこう (aa.O. S. 320f.)

四 次に解決されるべき問題は遺言がかかる意味での法律関係といえるかどうかである。ドイツの学説・判例は確認の訴の許される場合として、契約の存在もしくは不存在について、すなわち、その成立、その効力 (RG 124, 84; 147, 374; *Senft. Arch.* 94, 59) について、また、遺言の成立、効力及び解釈について (OLG Hamburg ZNP 59, 302) をも含めている (いずれも我が国の分類の仕方によれば過去の法律行為に属する)。後者の例では、ある遺言において遺言執行者に指定された者が、その遺言の効力を争つた者を被告として、遺言執行者としての活動を開始するために、遺言が有効であることの確認を求めたというケースで、ラント裁判所はこれを有効とし、ラントの上級裁判所も控訴を棄却している。もしこの訴が単なる事実の確認や、先決的法律問題の効力の確認を求めるものであるとすれば、ドイツの通説によつても却下されなければならないであろう。しかしこれは言葉の解釈の仕方にもよるのであつて、原告の実際の意味は当事者間では一切の方向へ向けて、原告によつて主張された法律行為の効力を前提として、それによつて理由づけられるような法律関係が存在する若しくは存在しないことの確認を求めることにあるのである。問題は結局原告に対して具体的な公式に適合するような行為を要求すべきか、或いは裁判官が自ら判決の中でこれらを取取りするかということに立ち帰るのであるが、しかしまた、第三の道として原告の申立通りの判決を与えてもその判決の意味は変わらないと考えられる。いずれの場合にも既判力をもつて確定されるのは、遺言が有効であるとすれば存在するところの一切の法律関係の不存在

ということになるであろう (Vgl. Hans Reicherl, *Prozessuale Behandl. hoheitspersonlicher Rechtsgeschäft*, ZNP, 59, S. 94f.)。かかる立場では「訴外某のなした○月○日自筆証書による遺言は無効なることを確認す」(参照・熊本地裁前掲判決) という主文において「遺言」の文字は現在の法律関係を包括的に表現したものととして理解されるのである。これが遺言の効力の確認を求める訴を適法として扱うドイツの通説・判例の限界であろうと思われる。もつとも、兼子説のように「既に履行期到来し強制力ある私法上の請求権に基く被告の給付義務を確認せる判決が給付判決である」(「請求権と債務名義」民事法研究 I 一八六頁) と考えるならば、このような判決は適切とは言えぬであろうが、この場合の判決は具体的な給付請求権を確定したものである。単なる宣言的な判決と解すべきであろう。

残された問題は遺言それ自体を確認の対象となしうるかである。遺言の効力の判断は一つの法律問題であり、ドイツ及び我が国の支配的な学説によれば、この確認を訴求することは許されない (Rosenberg-schwarz, § 94 II, 1, Thomas-Putzo, § 256 Bem 3b, Baumhach-Lauterbach, § 256 Bem 2c 小山・「無効の訴について」民訴雑誌七号三八・三九頁)。更に *Lent* は法律要件 (*Tatbestand*) が確認の対象となりえぬことを、法律要件が確定されても、それによつて一義的に法律効果が定まるわけではなく、当事者間に法的安定性を創り出すという訴訟の直接的な目的が非常に不完全にしか達成されないという理由で、又それが何よりも § 256 ZPO の用語に反するという理由で、力説している (Gesetzeshandkurrenz 2 Bd, S. 17, 218f.)。しかし筆者はこ

ここで、ドイツの少数説に従い、具体的な確認の利益が肯定されるならば、かかる訴は許されるべきであろうし、従つて又、どこで法律関係と法律問題の間に概念的な限界を引くかというとは意味がないと考へる⁽⁴⁾(Grunsky, a.a.O. S. 231; 同氏・Rudolf Bruns Zivilprozeßrecht § 24 III 1b 三ヶ月・民事訴訟法六四頁)。法律要件の確認が許されぬ由縁は *Leut* の批判に尽きているであろう。しかし法律要件の存在⁽⁵⁾ (有効) が確定される場合と異なつて、その不存在(無効)が確定される場合には、その効果について二義の解釈 (*Zweideutigkeit*) が成立することはありえないであろうし、それによつて登記や戸籍を訂正できる場合(最高裁昭和三年七月二〇日判決・民集二卷七号一三三四頁、竹下・民訴判例百選五三頁、参照齊藤概論一七一・一八四・一八六頁)や、本件のように遺産分割手続を進行せしめうるような場合には、まさに直接的な法的利益があると言わなければならないであろう。家庭裁判所はその審判手続において、遺産分割の前提として遺言の効力を判断できる(山木戸・家事審判法五七・五八頁、最高裁昭和四年三月二日決定・民集一〇卷三三三三三頁、伊東判批・法学研究四〇卷一〇二〇三頁)ことに異論はあるまいが、事実上これができないために、審判手続が進行できないとすれば、この点で利益があると言ふべきである。

五 派生的な問題であるが、本件の差戻後の一審で遺言を有効であるとして、棄却判決が下された場合、相対的に遺言が有効であることが確定される (*das Kontradiktorische Gegenteil des Urteissesgen*) であろうが、⁶⁾ が受遺者であることも確定されるかは難しい問題である。

ある。もし確定されないとすると、家庭裁判所は今度はこの遺言が有効であることを前提に、解釈によつて受遺者を決定しなければならなくなるであろう。⁽⁶⁾

六 かくて、本判決には二通りの評価ができるであろう。もし、本判決が「遺言」という文字によつて、現在の法律関係を包括的に表現したものであるとすれば、具体的な確認の利益もそれについてであるうし、対象資格の問題は生じない。しかし、本判決は、むしろ、端的に遺言という法律要件それ自体の資格を肯定したものとすれば、具体的な確認の利益は遺産分割手続との関連で肯定されたものと言うべく、国籍回復処分無効確認事件(前出)に於ける最高裁の判決と同系列に位置づけることができよう。筆者は後者であるとして賛意を表明するものであるが、実際のところ、本判決には両要素が混在しているようであり、不徹底の感を免れない。

(1) 詔語は、根本・独逸民事訴訟法によつた。

(2) 遺言から生じる一切の法律関係は存在しないとの具体的な法規範には、すでに遺言が無効であるとの規範が含まれているのではあるまいか、そうであるとすれば、かかる判決は法律関係の不存在のみならず、遺言の無効をも確定するといえるであろう。参照・伊東・「規範効の理論」民訴雑誌一六号七頁以下、ただ所説を誤解することを恐れるので、ここで指摘するにとどめる。

(3) *Baumbach-Lauterbach* § 256 Bem 5, *Rosenberg-Schwab*, § 94 II 1a 等はいずれも現在の法律関係として扱っている。

(4) 石川・前掲三九頁注(9)は法律要件それ自体についてはみとめないようである。上杉・「過去の法律関係の確認訴訟」民商法雑誌四六卷四

号二五頁は過去の法律関係という概念に過去の法律行為の存否、効力の有無、法律効果の存否等を一括している。

(5) この場合でも、たとえば本件の例で y_1 の方から X らを相手方として y_1 を受遺者としてこの遺言が有効であることの確認を求めることができると解すべきであろう。

(6) この場合でも、実質的困難はあるまい。裁判所は受遺者を特定できると考えたからこそ棄却しているわけであるし、遺言書以外の資料を用いることは一向さしつかえないからである。Vgl. Larenz, Allgemeiner

Teil des Deutschen Bürger Rechts, S. 382f.

(7) この場合は相続分の変化という点に於て利益がみとめられるだろう。遺留分減殺請求権を行使する以上の割合を得ることになるからである。

(8) 本件と異なり審判事件が係属していない場合にはまさに、確認訴訟の紛争の予防的機能が問題となるが、本件ではむしろこれは二次的な機能であろうと思う。

(昭和四七年九月末日稿)

(栗田 陸雄)