

Title	〔最高裁判事例研究二五三〕 遺産確認の訴えの適法性 (最高裁昭和六一年三月一三日第一小法廷判決) 特別抗告却下決定と再審申立 (最高裁昭和二八年一月二一日第二小法廷決定)
Sub Title	
Author	田中, ひとみ(Tanaka, Hitomi) 河, 正慶(Kawa, Masayoshi) 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	1987
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.60, No.7 (1987. 7) ,p.114- 121
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=AN00224504-19870728-0114

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 二五三〕

昭六一二（最高民集四〇巻
二号三八九頁）

遺産確認の訴えの適法性

遺産確認請求事件（昭六一・三・一三第一小法廷判決）

訴外Aは昭和三五年一月二〇日死亡したが、その相続人XらとYら

との間でAの遺産の範囲につき争いが生じた（当該物件①～⑩、但し共同相続人の範囲及び、その各法定相続分の割合については争いが無い）。Xらは、主的に別紙物件目録記載の各物件はAの遺産であることの確認を、予備的に、①、②、⑤、⑥及び⑧ないし⑩の各物件並びに③、④及び⑦の各物件の代襲財産はAの遺産であ

ることの確認を求めた。これに対し第一審の本案前の主張に於てYらは次のように主張した。(一)確認訴訟においては、求められている確認判決が法律的紛争を除去するのに有効適切であることを要し、確認判決が得られたとしても当該紛争が解決されないで残ると認められるときは確認の利益はないところ、本件で確認の対象とされている別紙物件目録記載の各物件は(但し⑩の物件については持分二分の一の共有持分)別紙登記名義変更図記載のとおり所有名義が移転し、現在被告Y、かDあるいはEのいずれかの名義に変更されているのであるから、右各登記を抹消し、A名義に回復するか、あるいは相続人全員の共有登記に更正するか、いずれにせよ登記名義を変更しないことには、本件紛争は一向に解決しないものである。従って単に遺産の確認を求める本件確認の訴えは確認の利益を欠くものであり、不適法である。(二)又、予備的請求中の③、④及び⑦の各物件の代償財産につき遺産であることの確認を求める部分は、代償財産の内容が何ら特定されていないから、確認の対象が不特定であり、不適法である。これに対してはXらは次のように反ばくしている。本件確認の訴えが確認の利益のあることは明らかである。即ち、Aの遺産についてはYから遺産分割の調停申立がなされ、原告らが別紙物件目録記載の各物件をも遺産に加えるべき旨主張したことから、Yらとの間に遺産の範囲について争いが生じ、調停が不成立となったうえ、審判手続も事実上、中断状態になっているが、右経過から明らかかなように右各物件の遺産帰属性が確認判決により確定すれば、相続人全員を拘束し、具体的な遺産分割手続に入り得るのであって、その意味において紛争は最終的に解決するのであるから、確認の利益があることは明らかである。なお、③、④及び⑦の各物件については第三者にその所有名義が移転しているが、遺産分割の対象とな

る財産は、相続開始時に存在した財産なのか、あるいは分割時に現存する財産に限るのかは争いがあるが、前説によれば右各物件が遺産であることの確認を求める利益があることは当然のことであり、後説によっても具体的相続分の算定にあたっては、売却された財産を売却した相続人に対する前渡し財産として扱い相続開始時に存した遺産全部を基礎にしてなされるべきであるから、右各物件が遺産であることが確認される利益は存するものである。

一審、二審とも九の物件につきXらの請求を認容したので、Y1から上告した。その理由は、AとC(Aの長女)昭和十四年二月十九日死亡の夫)又はF株式会社間でなされた所有権移転がAの財産保全の為の仮装譲渡ではなかったこと等であった。これに対して最高裁は次のような判断を為し、上告を棄却した。即ち「論旨は、ひっきょう、原審の専権に属する証拠の取捨判断、事実の認定を非難するが、又は独自の見解に立つて原判決を論難するものにすぎず、採用することができない。なお、原審は、第一審判決添付の物件目録①ないし⑦、⑩及び⑪記載の各不動産(但し、⑩については共有持分二分の一。以下同じ)が昭和三五年一月二〇日に死亡した訴外Aの遺産であり、Xら及びYらがその共同相続人(代襲相続人及び共同相続人の各相続人を含む。以下同じ)であるとの事実を確定したうえ、遺産分割の前提問題として、右不動産が右Aの遺産であることの確認を求めXらの請求を認容すべきものとしているところ、このような確認の訴え(以下「遺産確認の訴え」という)の適否につき、以下職権をもって検討することとする。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

ることの確定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定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、通常はこれによって原告の目的は達しようるところであるが、右訴えにおける原告勝訴の確定判決は、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って確定することとなり、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(判)第一一四号同四年三月二日大法廷決定・民集二〇卷三三三六〇頁参照)、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定を求める訴えであって、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って確定し、したがって、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、もって、原告の前記意思によりか

なっ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ふべきである。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(最高裁昭和二十八年(判)第一六三三三〇号五月三十一日第三小法廷判決・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となるべき裁判手続は、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って(最高裁昭和四七年(判)第一二一号同五〇年一月七日第二小法廷判決・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。したがって、被上告人らの前記請求に係る訴えが適法であることを前提として、右請求の当否について判断した原判決は正当といふべきである。²⁾

一、判旨賛成。

訴えは一定の請求の定立により為されるが、法律生活に対する国家権力の介入がなされる側面に訴えの利益が位置づけられる。訴えの利益が不確定概念であることは、よく知られているが、その際、私人のなす訴えの提起に対して、裁判所(ないしその設置をなす国家)の介入ないし(裁量的)判断が如何に為され得るかは多くの考察領域を有している。訴えの利益は職権調査事

項であるので、常に理由具備性の審査に先立って審査されるという構造を有する。「利益なければ訴権なし」とされる利益とは具体的に何であるかがそもそもここで問われるわけである。

ここで権利保護、紛争解決、私法秩序維持という訴訟目的の観点と如何に関連するかの問題もさることながら、訴の利益の判断基準とは何かが問われなければならない。私的利益と公的利益の調和という近時の傾向では、専ら前者では、原告の訴訟追行の正当化の利益、被告の応訴の(不)利益がファクターとされ、後者では、国家ないし裁判所の負担、訴訟制度の合目的的な運営等が考慮される。これらの複合・対立する諸利益の調整として従来の権利保護の必要(狭義の訴えの利益)は唱えられてきた。これに当事者適格が加えられて訴の利益(広義)が考察されてきた。

二、他方、確認の訴が適法とされる場合(確認の利益の存在)については、実体的利益が判断対象となり、単なる訴訟追行の利益ではなく、原告勝訴の確定判決によって実現される法的利益が現実に必要な。本件のような、特定の財産が被相続人の遺産に属することの確認を求める場合は、それから生ずべき現在の特定の法律関係の存否が有効に確定される以上、法的利益を有し、適法とされ得るわけである。この場合の法的利益は被相続人の財産の範囲を確定することによって、遺産の分割を適切に行いうることである。このことが主文に於て宣言せられることにより、後の遺産分割が完全な形で可能になるのである。従

って単なる先決問題でも異種の手続(訴訟と審判等)においては、確認の利益は認められる。更に本判決の射程距離からすると、相続財産の範囲の確定が訴訟事項であるとされる点も考慮されなければならない。

ただ、遺産分割の前提といっても、相続財産の確認から具体的相続分の確定(共有持分の確認等様々な段階がある。本判決は両者共に可能である旨判示している(後者については学説も分かれ、前者については下級審レベルで肯定されつつも最高裁の判断が俟たれていた)。

三、遺産確認の訴えの性質については、被相続人が死亡した時点で当該財産を所有していたという過去の法律関係の確認とみる考え方と、遺産分割前の共有状態にあるという現在の法律関係の確認とみる考え方があり、本判決は基本的に後者の考え方に立つとされる。相続時と分割時とは遺産の範囲が異なることがあるので、後者の考え方のほうが正しいのではないかと思われる。

四、本判決には他に、小山昇「遺産確認の訴えの適法性」民商九五巻六号一〇二頁以下に評釈がある。

(1) 小山昇・新版相続法の基礎・実用編一五四頁。

(2) 田中恒郎「遺産分割の前提問題と民事訴訟(上)」ジュリスト六〇八号九二頁。

(3) 水野武「遺産確認の訴えの適法性」ジュリスト八六六号一三七頁、判例時報一一九四号七七頁、本判決コメント。

田中ひとみ

昭二八一（最高裁判集七巻）
（一四五四頁）

特別抗告却下決定と再審申立

不動産競売事件の特別抗告却下決定に対する再審事件（昭二八・

一・二）第二小法廷決定、却下）

本件の事案は、不動産の競売事件において地方裁判所のなした競落許可決定に対して、高等裁判所に即時抗告（旧民訴六八〇条、現民執一〇条）があり、その棄却決定に対して、さらに最高裁判所に特別抗告（民訴四一九条ノ二）が起され、これが一旦却下されたのであるが、この特別抗告却下決定に対し、再審事由ありとして、その申立てがなされたものである。

これに対し最高裁判所第二小法廷は、不動産競落許可決定に対する抗告棄却決定につきなされた特別抗告を却下する決定は、民訴第四二九条にいわゆる「即時抗告ヲ以テ申立ツルコトヲ得ル決定」にあたらぬとして、本件再審申立を不適法として却下した。

判旨に反対する。

一、再審審に関する民訴法四二九条は、「即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコキヲ得ル決定又ハ命令カ確定シタル場合ニ」再審の申立てをなすことができると規定している。即時抗告とは、即時確定の必要性から抗告を提起すべき期間が定められているもの⁽¹⁾⁽²⁾をいう（民訴法四一五条）。

たしかに特別抗告は、違憲を理由とする場合に限り、とくに

例外として最高裁判所へ申立てることの許された抗告であり（民訴四一九条ノ二）、これに対する裁判が最高かつ最終の裁判であるから、これに対する即時抗告が設けられていないことは当然であり、民訴法四二九条の形式的解釈からのみならずれば、特別抗告の裁判に対する再審の申立てはできないと解ざるを得ない。

二、だが、実質的にみれば以下の理由により、特別抗告の裁判に対する再審の申立ては許されるものと解すべきである。

旧民事訴訟法は「再審ヲ求ムル訴ニ付テノ要件存スルトキハ、不変期間ノ滿了後ト雖モ此訴ノ為メ定メタル期間内ハ抗告ヲ為スコトヲ得」と規定し、即時抗告七日の不変期間に服する裁判について、再審事由のある場合は、不変期間滿了後でも、再審期間中はなお抗告を許していた。この規定は、ドイツ民事訴訟法五七条二項後段において「取消ノ訴又ハ原状回復ノ訴ノ要件存スルトキハ、抗告ハ、不変期間ノ經過後ト雖モ、其ノ訴ノ為ニ適用スベキ不変期間内ニ之ヲ提起スルコトヲ得」と定めていたものを踏襲したものであった。

この旧民事法上の再審抗告は、直近上級裁判所へ申立てるのであり、直近上級裁判所がその裁判をする（旧民訴法四五六条）になっていたのであるから、上訴の性質を有するものであった。したがって、最上級審である大審院のなした中間的裁判である決定、命令については、それ以上の上級裁判所が存在しない関係上、再審抗告は許されないことは明らかであった⁽³⁾。

しかし、現行民訴法四二九条は、旧法上における再審抗告を發展的に解消し準再審を設けたものである。したがって同四二九条の規定する「即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル決定又ハ命令ヲ確定シタル場合」というのは、再審の申立てをすることができ得る場合をこれに限定する趣旨ではなく、即時抗告が通常抗告と異なり告知から一週間以内³に提起すべきであるとされているので（民訴法四一五条）通常抗告に比べて再審を申立てるべき必要が多いと考えられる。そこで即時抗告の場合を例示的に規定したにすぎないと解することができる。

次に、判決に対する不服申立ての方法として控訴、上告、再審という手続保障が認められるのと同様に、決定、命令に対する不服申立ての方法として抗告、再抗告、特別抗告、準再審という手続保障が認められるべきものと解する。

けだし、手続に関する申立てを認容する裁判がなされると、その裁判を前提として訴訟手続が進められ、その訴訟手続のいわば最終段階で終局判決がなされる。そうすると、この終局判決は、先行する手続に関する申立てを認容した裁判をその前提としてなされているので、その先行する申立てを認容した裁判に違法があるときは、ひいては終局判決にも違法があることになる。そこで、当事者から終局判決に対して上訴が申し立てられると、その上訴を受理した上級裁判所は、終局判決自体について審理を行うほかに、その前提となった手続に関する申立てを認容した裁判についてまで審理を加えなければならぬこと

になる（民訴法三六二条）。しかし、この事態を認めていては、上級裁判所の審理に、終局判決自体に関する争い⁴のほか⁵に、その前提となった申立てを認容した裁判に関する争いまで持ち込まれ、上級裁判所の負担が重くなるとともに、ひいては上訴に対する審理が遅延するおそれがある。そこで、手続に関する申立てを認容した裁判のうちでも、終局判決の判断自体とあまり関係のない裁判はこれを切り離して、独立した上訴⁶に抗告に服せしめ、上級裁判所の負担の軽減を図ったのである。

右のような趣旨に基づき決定・命令に対する不服申立ての方法を独立させたのであるから、判決における不服申立ての方法同様に抗告から再審までの完全な手続保障がなされなければならないものと解する。

ただ、このような中間の裁判は、終局判決に比べより比重の軽い裁判であるから、それにふさわしく簡易な手続の上訴申立ての方法が認められたのであり、再審抗告まで認める必要はないのではないか、という疑問もないわけではないが、その対象の軽微性ととのバランスは、不服申立ての利益によって調整されるもの⁷と考える。たとえば、終局判決がなされそれが確定してしまっているのに、中間の裁判について再審の申立てをしても、通常は、不服申立ての余地はなく、不服申立ての利益を欠くものとして却下されるであろうから、中間の裁判に過度の厚い保護を与えるものではない。

三、それでは、次に最終審のなした決定に対して再審の申立て

が許されるか、という問題に対する判例の態度を概観してみる⁽⁵⁾⁽⁶⁾⁽⁷⁾。

(イ)大審院時代の判例には、これを真正面から取扱った判例はなく、僅かに、民訴法四二九条が大審院のなした決定にも適用あることを当然前提にしていると思われるものが一件存在するにすぎない。その事案は、旧競売法に基づく競落許可決定に対する抗告棄却の決定に対し、さらに再抗告をしたが、これを棄却する決定に再審事由ありとして再審の申立てをしたものである（大決、昭九年五月三〇日新聞三七二号八頁）。

(ロ)最高裁発足後のこの点に関する判例は、いずれも第二小法廷のものである。まず、昭二七年一〇月一〇日第二小法廷決定（ジュリスト二四号五三頁）は、人身保護請求権者が請求書に所定の印紙を貼用しなかつたため、人身保護請求の却下決定がなされ、これに対する特別抗告事件につき最高裁判所がなした却下決定に対して準再審を申立てた事案であり、最高裁判所は、人身保護請求却下決定に対する特別抗告の却下決定は、民訴四二九条にいわゆる「即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル決定」には当らないとして、準再審を不適法とした。

(ハ)つぎに本件昭二八年一月二日第二小法廷決定がある。

(ニ)さらに、昭二九年三月二四日第二小法廷決定（民集八巻三三〇七二〇頁）も、「高等裁判所のなした上告棄却の決定に対する異議却下決定に対してなされた特別抗告につき、最高裁判所のなした却下決定に対しては、再審の申立ては許されない」と判示

した。このようにして、最高裁判所のなした決定には再審の申立てができないとする判例が、くりかえされてきたのである。

(ホ)ところが右の最高裁判所の判例は、その後大法廷決定によって改められるに至った（最高大決昭三〇年七月二〇日民集九巻九号一三三九頁）。本決定は、民訴四二九条によって決定。命令に対して再審による救済の途を開いている以上、即時抗告をなしうる決定・命令が確定した場合と、その他の終局的な決定、命令が確定した場合とで、別異に取扱うべき理由はない筈である。なぜ本条が「即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル決定又ハ命令ガ確定シタル場合」と規定したかという点、一定の事項を確定する目的でなされる終局的裁判たる決定・命令は、「訴訟法上多く即時抗告に服すべきものとされていることに着目してかかる用語をもって」立言したものと解される。四二九条にいう「即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル決定又ハ命令」とは、「終局的裁判たる性質を有する決定又は命令」を意味するものとし、中間的裁判について再審事由があるときは、民訴法四二一条が適用される、と判示した。

四、なお民事執行法の制定により、およそ執行抗告することができると判示された場合において、再審事由があるときは、民訴四二九条の準用により準再審が認められる旨の明文（民執一〇条二〇項）を設けるに至り、本件（昭二八年一月二日）⁽⁸⁾におけるような議論は、現実的意義を失っている。

(1) 三ヵ月章『民事訴訟法』（第二版）五六六頁以下。

- (2) 『民事訴訟法講義』(補訂第二版) 六一二頁以下。
- (3) 齋藤秀夫『注解民事訴訟法(7)』一一三頁。
- (4) 鈴木正裕『抗告の特質』二九六頁以下『講座民事訴訟7』(上訴・再審)。
- (5) 齋藤前掲一一三頁以下。
- (6) 齋藤秀夫『最高裁判所のなした終局的裁判たる決定に対する再審申立の適否』一七頁以下(判例評論第二号―判例時報第六四号付録)。
- (7) 『判例コンメンタール(6)・民事訴訟法Ⅲ』四八二頁。
- (8) その他民事訴訟法四二九条に関する解説としては、兼子一(新堂)『松浦・竹下補訂』『条解民事訴訟法』一二八六頁を参照。

河 正 慶