

北九州市立大学法政論集第 46 卷第 3・4 合併号（2019年3月）抜刷

論 説

再転相続二題

小 野 憲 昭

論
説

再転相続二題

小
野
憲
昭

- 一 はじめに
 - 二 二つの判例紹介
 - 三 再転相続人の選択権行使の仕方
 - 四 被相続人の相続の熟慮期間の起算点
- 一 はじめに

本稿は、再転相続人が被相続人の相続について相続を放棄し、その後前相続人の相続について相続の放棄をしても、それによって先に行った被相続人の相続について相続放棄が無効になることはないとした最高裁昭和

六三年六月二一日判決（【判例一】）、及び、被相続人の死後一年以上経過して前相続人が死亡し、その約四か月後に自己が被相続人の遺産債務を承継すべき立場にあることを初めて知った再転相続人が、それからさらに五か月経過してなした被相続人に対する相続放棄を有効と判断した名古屋高裁金沢支部平成九年九月一七日決定（【判例二】）を素材として、再転相続について論じようとするものである。

再転相続とは、被相続人Aが死亡してBが相続人となったが、BがAの相続について承認・放棄の選択権を行使しないまま熟慮期間内に死亡したために、B（前相続人）の相続人であるC（再転相続人）がAの遺産とBの遺産とを相続し、Aの相続に対する選択権とBの相続に対するC固有の選択権とを共に行使することであるとされる。^①

Aの相続人であるBが死亡したためにBを相続したCがAを相続する制度としては、他に代襲相続という制度（第八八七条、第九〇一条）があるけれども、代襲相続は、BがAより先に死亡したり、Bが欠格（第八九一条）や廃除（第八九二条以下）によつて相続権を失つたために、Bの子であるCがBの地位に上がつて直接Aを相続する制度であるから、AからB、BからCという二つの相続があり、A、Bそれぞれの相続に対する選択権を行使する再転相続とは区別されるべき制度であるといわれている。^②

我が民法は、母法であるフランス民法（第七七五条）やドイツ民法（第一九五二条）同様に再転相続を認めるが、民法第九一六条に「一か条においてAの相続の承認・放棄の熟慮期間はBの「相続人が自己のために相続の開始があつたことを知つた時から起算する。」と規定しているだけであり、再転相続の場合の熟慮期間の起算点の特則以外の法律問題はすべて理論によつて解決しなければならない状態にある。現在までのところ、再転相続に関する裁判所の判断、とりわけ最上級審裁判所の判断は少なく、最高裁判例としては【判例一】が報告されているだけであり、その他には再転相続における熟慮期間の起算点の理解について問題を提起した名古屋高裁の判断

である【判例二】が注目されるにとどまる。⁽⁴⁾ それだけに再転相続に関する法律問題解決に向けて学説の担うべき役割は大きいが、再転相続について論じた文献はいまだあまり多くはないように思われる。⁽⁵⁾

そこで私は、これら二つの裁判所の判断を素材とし、学説を整理した上で、再転相続における問題点を私なりに検討してみようと考えた。これが本稿の目的である。⁽⁶⁾

- (1) 中川善之助・泉久雄『相続法〔第四版〕』三六八頁 有斐閣 二〇〇〇年。
- (2) 中川・泉・前掲書同頁。
- (3) フランスでは、二〇〇六年の民法改正前は、再転相続については、第七八一条が「相續の到来したる者、相續を拋棄せずして、又は明示若しくは黙示に依りてこれを承認せずして死亡したるときは、其の者の相續人は自己の權利をもつて之を承認又は拋棄することを得」るものとし、続く第七八二条に「前條の相續人中にて相續を承認又は拋棄するに付合意の成立せざる時は、相續は限定承認によりて之を為すべきものとす。」と定めていた(木村健助著『現代外國法典叢書(15) 佛蘭西民法(II) 財産取得法(1) 〔復刻版〕』一〇九頁 有斐閣 一九八八年)が、現在は第七七五条において「①第七七四条により適用される規定は、〔熟慮期間内に〕選択権を行使することなく死亡した者の相續人についても適用することができる。四カ月の〔熟慮〕期間は、選択権を行使することなく死亡した者の相續開始の時から起算する。②〔熟慮期間内に〕選択権を行使しないまま死亡した者の相續人が数人あるときは、各相續人の相續分の割合に応じて、各別に選択権を行使する。」と規定されている(Code civil 111^e édition p.987 Dalloz 2012)。ドイツ民法第一九五二条も「①相續人の相續放棄権は、相續することができる。②相續人が放棄期間の満了前に死亡したときは、その期間は、相續人を相續するについて定められた放棄期間の満了前には、終了しない。③相續人の相續人が数人あるときは、各自が、その相續分に応じた相續部分を放棄することができる。」と規定している(太田武男・佐藤義彦編『註釈ドイツ相続法』一四〇頁 三省堂 一九八九年)。なお、スイス民法第五六九条第一項及び第二項にも、「①相續人が相續の放棄又は承認の前に死亡したときは、放棄する權利は、その相續人に移転する。②前項に相續人の放棄期間は、

この者が被相続人の遺産の帰属を知った時から起算し、最も早い場合でも、自分自身の被相続人についての、右の相続人のための期間の経過により終了する。」という規定がおかれている（松倉耕作訳著『スイス家族法・相続法』一四三頁 信山社 一九九六年）。

(4) 以上の裁判例の他に、講学上広義の再転相続といわれる事例についての判断である最高裁平成一七年一〇月一日第三小法廷決定民集五九卷八号二四三頁Ⅱ家月五八卷三号七六頁が注目されるが、当該判例の提起した問題点の検討は別の機会に譲り、本稿では狭義の再転相続についてのみ論じることとする。

(5) 主要な文献としては、下方元子「再転相続と遺産分割手続」野田愛子Ⅱ泉久雄編判例タイムズ臨時増刊六八八号「遺産分割・遺言二一五題」一九八頁以下 判例タイムズ社 一九八九年、山本正憲「再転相続について」『岡山商科大学法経学部創設記念論集 現代法学の諸相』九三頁以下 法律文化社 一九九二年、松田亨「再転相続と遺産分割」梶村太市Ⅱ兩宮則夫編『現代裁判法体系』11「遺産分割」二二三頁以下 新日本法規 一九九八年がある。

(6) 本稿は、二〇一八年一〇月一八日に開催された第八回北九州家事事件研究会（代表岩岡優子弁護士）における報告内容の一部に加筆修正を加えたものである。研究会の席上貴重なご教示をいただいたことに御礼を申し上げるとともに、いただいたご教示が必ずしも十分に本稿に反映されていないことをあらかじめお詫びしておきたいと思う。

二 二つの判例紹介

まず、判例を紹介しておこう。事実関係と裁判所の判断は次のとおりである。

【判例一】最高裁昭和六三年六月二二日第三小法廷判決（昭和五九年（才）第七七七号第三者異議事件）家月四一卷九号一〇一頁——棄却⁷⁾

〔事実〕被相続人Aは、別紙物件目録(二)ないし(三)記載の不動産(以下本件不動産という。)を所有していたが、

昭和五七年一〇月二六日に死亡した。Aの相続人は、子Bと代襲相続人である孫X₁、X₂（五名とも原告、被控訴人、被告）であったが、BがAの相続の承認又は放棄の熟慮期間内である昭和五七年一月一六日に死亡したので、Bの相続人である妻C₁、子C₂、C₃は、Aに対する再転相続につき昭和五八年一月二五日神戸家庭裁判所尼崎支部に相続放棄の申述をして二月二五日に受理され、その後Bの相続についても同裁判所に相続放棄の申述をして受理された。

ところが、Bに対し商品代金等債権（合計約七五〇万円）を有していたY₁、Y₂、Y₃（三名とも被告、控訴人、上告人）は、BがAから本件不動産を法定相続分二分の一につき相続したものと主張して、代位により本件不動産に所有権移転登記を経由した後に、神戸地方裁判所尼崎支部に対しBを債務者として本件不動産の同人の持分二分の一につき不動産仮差押えを申請し、同裁判所は、昭和五七年一月八日に右申請を認容する旨の決定をして、右決定の正本に基づきBの持分二分の一につき仮差押登記を囑託していた。

X₁らは、C₁らが再転相続人としてAの相続を放棄したことにより、Bは初めからAの相続人とならなかつたことになり、本件不動産はX₁ら五名が共同相続していることになるのであるから、BがX₁らと共同相続したものとする代位による所有権移転登記は実体に合わない無効のものであり、本件不動産につきBが持分二分の一を有することを前提となした各仮差押登記もまた無効であると主張して、本件訴訟を提起して、Y₁らに対し、仮差押登記の抹消登記手続を求めた。

第一審（神戸地方裁判所尼崎支部）はX₁らの請求を認容し、第二審（大阪高等裁判所）も、第一審判決を正当であると判断して、Y₁らの控訴を棄却した。

〔判決理由〕「論旨は、甲が死亡して、その相続人である乙が甲の相続につき承認又は放棄をしないで死亡し、丙が乙の法定相続人となつたいわゆる再転相続の場合には、再転相続人たる丙は、乙の相続につき承認するとき

に限り、甲の相続につき放棄をすることができるものと解すべきであつて、Cら三名はAの相続を放棄し、かつ、Bの相続を放棄したのであるから、Cら三名がAの相続についてした放棄は無効に帰し、Bは本件不動産を法定相続分の二分の一につき相続したことになり、Yらが本件不動産のBの二分の一につきした仮差押の執行は適法である、というのである。

しかしながら、民法九一六条の規定は、甲の相続につきその法相続人である乙が承認又は放棄をしないで死亡した場合には、乙の法定相続人である丙のために、甲の相続についての熟慮期間を乙の相続についての熟慮期間と同一にまで延長し、甲の相続につき必要な熟慮期間を付与する趣旨にとどまるのではなく、右のような丙の再転相続人たる地位そのものに基づき、甲の相続と乙の相続のそれぞれにつき承認又は放棄の選択に関して、各別に熟慮し、かつ、承認又は放棄をする機会を保障する趣旨をも有するものと解すべきである。そうであつてみれば、丙が乙の相続を放棄して、もはや乙の権利義務をなんら承継しなくなった場合には、丙は、右の放棄によつて乙が有していた甲の相続についての承認又は放棄の選択権を失うことになるのであるから、もはや甲の相続につき承認又は放棄をすることはできないといわざるをえないが、丙が乙の相続につき放棄をしていないときは、甲の相続につき放棄をすることができ、かつ、甲の相続につき放棄しても、それによつては乙の相続につき承認又は放棄をするのになんら障害にならず、また、その後丙が乙の相続につき放棄をしても、丙が先に再転相続人たる地位に基づいて甲の相続につきした放棄の効力がさかのぼつて無効になることはないものと解するのが相当である。そうすると、本件において、Cら三名がAの相続についてした放棄は、Cら三名がその後Bの相続について放棄しても、その効力になんら消長をきたさないものといふべきである。」

【判例二】名古屋高裁金沢支部平成九年九月一七日決定（平成八年（ラ）五七号相続放棄申述却下審判に対する

即時抗告申立事件）家月五〇卷三号三〇頁——取消・差戻⁸⁾

〔事実〕被相続人Aは、平成六年五月二〇日に死亡し、Bを含むAの兄弟姉妹が相続人であった。Aには多額の負債があったため、B以外の相続人は全員相続を放棄したが、そのことはB及びBの子X₁ら六名（申立人、被告人）には全く知らされなかった。AとB・X₁らとは、X₂がAの養子となったり、Bの夫亡CがAに金銭的援助をすることもあった間柄であったが、昭和五二年にCが死亡し、昭和五年にAがX₂と離縁した後は、AとB・X₁らとの交際は全く絶えてしまっていた。Bは、Aの葬儀には参列したが、当時八八歳という高齢であり、Aの財産状況等について聞かされることはなかった。平成七年九月一二日にBが死亡し、X₁らが相続人となった。平成八年一月二三日、X₂は、Aの債権者DからAの債務の履行を求められ、そこで初めて、Bが法律上Aの相続人となっていたこと、Aには多額の債務があつて他の相続人らは相続放棄をしていたこと、X₁らがBの相続を通じてAの債務を承継する立場にあることを知り、そのことは平成八年二月下旬にはX₁ら全員が知ることとなった。X₁らは、同年三月一四日、Aの遺産債務の承継を回避する意図をもって（その旨申立書に記載して）、Bに対する相続放棄の申述受理の申立てをしたが、福井家裁判生支部は、同年六月一二日、X₁らには単純承認とみなされるBの相続財産の処分（Bの遺産三〇〇万円の現金の分配）があつたなどとして相続放棄の申述を却下した。そこで、X₁らは、同年七月一〇日、改めてAに対する相続放棄の申述受理を申し立てた。原審（上記同支部）は相続放棄の熟慮期間が経過しているとして申立てを却下した。

〔決定理由〕「Bの被相続人に対する相続については、……BとAとの交際状況や当時八八歳というBの年齢等の事情に徴すれば、Bは、被相続人の死亡から自己の死亡までの間、自己が法律上被相続人の相続人となつたと及び被相続人に相続財産（債務）が存在した事実を知らなかったものと推認することができ、したがって、Bについては、生前、被相続人に対する相続放棄の熟慮期間は進行していなかったというべきである。」

そして、民法九一六条は、再転相続の場合における再転相続人の被相続人に対する相続放棄の熟慮期間をもつて再転相続人が『自己のために相続の開始があったことを知った時』から三か月以内と定めているところ、本件のように、相続人（B）が法律上自己が被相続人（A）の相続人となったことを知らずに死亡し、生前被相続人に対する相続放棄の熟慮期間が進行していなかった場合には、相続により相続人のこの地位を承継する再転相続人（X₁ら）は被相続人（A）に対する相続の放棄をすることができ、その場合の熟慮期間の起算点は、前期九一五条一項の『自己のために相続の開始があったことを知った時』と同様に解するのが相当である。本件においては、……X₂については平成八年一月二三日に……他のX₁らについては同年二月下旬に……被相続人の相続財産を承継する立場にあることを聞かされたのであるが、……X₁らにおいて福井家庭裁判所武生支部に被相続人に対する相続放棄の申述の受理を申し立てたのは五か月経過後の同年七月一〇日である。

しかしながら、……X₁らは同年三月一四日には上記裁判所にBに対する相続放棄の申述の受理を申し立てており、この申立ては、もつぱらBに対する相続を放棄することにより被相続人の相続財産（債務）の承継を回避しようとの意図に出たものであった。X₁らとしては、Bに対する相続放棄の申述が受理されれば、被相続人に対する相続放棄をするまでもなく、それによって被相続人の相続財産（債務）の承継を回避できるのであるから、その申述が却下されるまでの三か月以内に、X₁らに対し予備的に被相続人に対する相続放棄の申述受理の申立てをすべきものと要求するのは相当でない。本件においては、X₁らと被相続人との交際状況や本件申立てに至るまでの状況等の事情に徴すれば、Bに対する相続放棄の申述受理の申立てが却下されたことよって、X₁らとしては再転相続人として、自己のために被相続人の相続財産につき相続の開始があったことを知るに至ったものと認められる。そうすると、被相続人に対する相続放棄の熟慮期間は、……Bに対する相続放棄の申述が却下された平成八年六月一二日から進行を開始したと認めるのが相当であつて、X₁らの同年七月九日になされた被相続人に

に対する相続放棄の申述受理の申立ては、その相続放棄の熟慮期間内になされた適法なものといふべきものである。」

(7) 本判決については、右近健男「評論」法律時報別冊私法判例リマックス一号一九九〇「平成元年度判例評論」一四〇頁以下、佐藤啓子「判例紹介」民商法雑誌一〇四巻七号七八頁以下、千藤洋三「解説」別冊ジュリスト一六二号家族法判例百選「第六版」一五六頁以下、本山敦「解説」別冊ジュリスト二二五号民法判例百選Ⅲ親族・相続一五四頁以下等がある。

(8) 本決定には、鈴木経夫「解説」判例タイムズ臨時増刊一〇〇五号平成一〇年度民事主要判例解説一五六頁以下、拙稿「判例紹介」民商法雑誌一五一巻四・五号一〇四頁以下がある。

三 再転相続人の選択権行使の仕方

【判例一】は、再転相続人が前相続人の相続を通じて被相続人の相続に対する選択権を承継取得するとの理解を前提に、再転相続人がまず被相続人の相続について相続を放棄し、その後前相続人の相続について相続の放棄をしても、それによって再転相続人が被相続人の相続について行った相続放棄が無効になることはないとした初めでの最高裁の判断である。「民法九一六条の規定は、甲の相続につきその法定相続人である乙が承認又は放棄をしないで死亡した場合には、乙の法定相続人である丙のために、甲の相続についての熟慮期間を乙の相続についての熟慮期間と同一にまで延長し、甲の相続につき必要な熟慮期間を付与する趣旨にとどまるのではなく、右

のような丙の再転相続人たる地位そのものに基づき、甲の相続と乙の相続のそれぞれにつき承認又は放棄の選択に関して、各別に熟慮し、かつ、承認又は放棄をする機会を保障する趣旨をも有するものと解すべきであり、「丙が乙の相続を放棄して、もはや乙の権利義務をなんら承継しなくなった場合には、丙は、右の放棄によって乙が有していた甲の相続についての承認又は放棄の選択権を失うことになるのであるから、もはや甲の相続につき承認又は放棄をすることはできないといわざるをえないが、丙が乙の相続につき放棄をしていないときは、甲の相続につき放棄をすることができ、かつ、甲の相続につき放棄をしても、それによって乙の相続につき承認又は放棄をするのになんら障害にならず、また、その後丙が乙の相続につき放棄をしても、丙が先に再転相続人たる地位に基づいて甲の相続につきした放棄の効力がさかのぼって無効になることはないものと解するのが相当である」からだといっているのである。

【判例一】以前の学説においては、すでに被相続人の相続に対する選択権は再転相続人が前相続人の相続を通じて承継取得するとの見解が学説の多数を占めていたが、被相続人の相続に対する選択権は民法第九一六条が再転相続人に付与した固有の権利であると解する見解が古くからあった⁹⁾。また、相続による選択権の承継取得を認める多数学説においても、その選択権行使の仕方については見解が分かれ、①「甲の相続の選択権を相続人乙が行使せずに死亡した場合、乙の相続人丙は乙の相続を承認する場合だけ、乙の選択権を行使し得るので、丙が乙の相続を放棄した場合には、乙の甲の相続に対する選択権をもたない。」との主張と、②被相続人Aが死亡してBが相続人となり、選択権を熟慮期間内に行使しないで死亡したため、Bの相続人CがAの遺産とBの遺産とを相続することになった場合には、二つの選択権の併存を認めて、「両相続を共に承認することも、共に放棄することもできるし、A—Bの相続を放棄して、B—Cの相続だけを承認することもできる。しかしB—Cの相続を放棄して、A—Bの相続を放棄することはできない。Bに対する相続を放棄したCは、同時にAを相続する権限

を失うからである。」と解する見解があった。⁽¹²⁾【判例一】において最高裁は、被相続人の相続に対する選択権は再転相続人が前相続人の相続を通じて承継取得するものであると解するとともに、②説に与することを明らかにしたのである。⁽¹³⁾

まず、被相続人の相続に対する選択権が前相続人の相続を通じて再転相続人に承継取得されるのかどうかであるが、わが民法には、ドイツ民法第一九二条、スイス民法第五六九条のようにそのことを定めた明文の規定はない。⁽¹⁴⁾けれども、第九一六条は、規定の内容からすると、前条の第九一五条によって相続人に付与された相続の承認放棄の選択権の相続可能性を認めたものであり、熟慮期間内に行使しないまま死亡した相続人の相続人に選択権が移転することを前提として、選択権行使期間の起算点を定めたものであると解するのが素直な解釈であり、その上で【判例一】の判示するように、「民法九一六条の規定は、甲の相続につきその法定相続人である乙が承認又は放棄をしないで死亡した場合には、乙の法定相続人である丙のために、甲の相続についての熟慮期間を乙の相続についての熟慮期間と同一にまで延長し、甲の相続につき必要な熟慮期間を付与する趣旨にとどまるのではなく、右のような丙の再転相続人たる地位そのものに基づき、甲の相続と乙の相続のそれぞれにつき承認又は放棄の選択に関して、各別に熟慮し、かつ、承認又は放棄をする機会を保障する」規定であるというのであるならば、第九一五条とは無関係に再転相続人に選択権を付与した規定であると解釈するには無理があるように思われる。⁽¹⁵⁾

【判例一】登場後の学説においては、更に選択権の性質論にまで踏み込んで、「相続の承認・放棄の選択権の行使は、専ら相続人の意思如何に関わることで、債権者による代位行使は許されず（民法四二三参照）、他人に譲渡できず、又相続の客体ともならず（民法八九六参照）、その意味で行使上・帰属上の一身専属権とみるべきであろう。しかしそれでは選択権を行使しないで死亡した相続人（第一の）の相続人（第二の）に酷であること

ろから、法は特に第二の相続人に、第一の相続の承認・放棄の選択権を与えたものとみるべきであるとして、民法第九一六条によって再転相続人は被相続人の相続に対する（固有の）選択権を与えられるのだと解する主張もなされている。¹⁷ 再転相続人が被相続人の相続に対して承認又は放棄の選択をすることができるのは、選択権を有するからなのか、¹⁸ それとも被相続人の相続に対して選択をなしうる地位を有するからなのか¹⁹ ということも含めて、その法的性格については今後さらに検討する必要があると思うけれども、右の見解に対して、我々は、現在までのところ、次のような理解を有している。すなわち、風間教授は、民法第九一六条が「第九一五条によって相続人に与えられている、〔単純もしくは限定の〕承認又は放棄を為しうる権能が、死者の相続人に移転することを前提とした規定である」と理解された上で、「わが民法も、相続人の承認又は放棄を為しうる権能（……）が、その相続人に移転することを認めているということは、一体何を意味するものであろうか。いうまでもなく、右の選択権が第八九六条の意味において、死者の財産に属した権利であり、かつ、それが被相続人の一身に専属したものではない、ということである。しかし、自己のために開始した相続を、承認するか放棄するかは、彼が第九一五条の意義における『相続人』として、現実には当該相続に呼び出されたことを必要とし、かつ、右の相続人とされうるためには、彼は一定の親族法上の身分と不可分に結びつけられている被相続人の第一順位の推定相続人であったことを要するから、この点から見れば、極めて一身専属的な色彩の濃厚な権利だといわなければならぬ。ただ、第九一六条によって、特にその相続の可能性だけが認められている、といえるだけである。したがって、右にいった『被相続人の一身に専属したものではない』ということは、第八九六条の意味における非専属（相続可能）ということだけであって、相続人はこの権利を、他人に譲渡しえないことはもちろん、第四二三条の債権者代位の目的ともならないと解すべきものであろう。」²⁰ と。この見解を支持すべきものと思う。

次に、被相続人の相続に対する選択権が前相続人の相続を通じて再転相続人に承継取得されると解するのであ

るならば、CがBの相続に対して有する固有の選択権とは異なつて、Aの相続に対する選択権は、個々の相続財産同様、CがBの相続を承認しない限りCには確定的に帰属しておらず、「やや浮動的な帰属状態」²⁾にあり、一応は相続人に帰属しているが、まだ確定的には、帰属不明の性格を帯びている」とも考えられるから、前記①説のいうように再転相続人Cは前相続人Bの相続を承認しなければ被相続人Aの相続に対する選択権を行使できないのではないかと考えられないこともない。

しかしながら、選択権は「このやや浮動的な帰属状態」にある間に相続帰属を確定的にするために行使されなければならぬものであり、再転相続は、代襲相続とは異なつて、再転相続人が前相続人の地位に上がつて選択権を行使するという制度ではないから、再転相続人が被相続人の相続に対する選択権を行使するためには、前相続人の相続についての確定的な帰属を必要としないと解すべきものと思う。

更に言えば、私は、再転相続人が被相続人の相続に対して選択権を行使するためには前相続人の相続について承認を必要とすると解することは、実際的であるとは思われなし、再転相続人の保護＝選択の自由の保障に重点を置いた解釈になるとは思われないのである。

わが国においては、相続を積極的に承認する手続きとしては限定承認の申述手続（第九二四条）しか用意されておらず、単純承認の申述という手続きはないから、再転相続人Cが被相続人の相続に対して選択権を行使するためには前相続人Bの相続について承認しなければならないというのであれば、再転相続人Cは常に限定承認をしなければならないということになつてしまふのである。もつとも、民法は、単純承認の効果を生じさせるための方法として、法定単純承認（第九二一条）という制度を用意しているけれども、単純承認の効果を生じるためには、Cに法定単純承認に該当する事由がなければならず、法定単純承認の事由は、選択前の相続財産処分（第九二一条一号）、熟慮期間の徒過（第九二一条二号）、選択後の背信行為（第九二一条三号）である。このうちの

選択前の相続財産処分にしても、選択後の背信行為にしても、これによって単純承認の効果が生じるのは一種の制裁であるから、被相続人Aの相続に対する選択権を行使するために再転相続人にこれらの行為を求めるとするのは民法が推奨できることではなからう。熟慮期間の徒過を制裁と解すべきかどうかは一つの問題であるが、制裁ではないと解しても、後に述べるように学説は一般に民法第九一六条が定める再転相続の場合のAの相続についての熟慮期間の起算点はBの相続の熟慮期間の起算点と全く同一であると解しているから、熟慮期間を徒過すればCはAの相続に対する選択権行使の機会を失ってしまうことになる。そうならないためには熟慮期間を延長しなければならないが（第九一五条一項ただし書）、再転相続の場合は常に必ず期間伸長の審判を求めなければならないと解することは、実際的にはできないし、相続人に酷であるといえよう。

そのように考えると、②説が妥当であるといえるが、問題はCへの帰属が未だ不確定であるのに、CがBの相続に対する選択権と共にAの相続に対する選択権を直接行使できる根拠である。これは、【判例一】が判示するように民法第九一六条に求めるほかなからう。民法第九一六条は、再転相続人のために、被相続人の相続に対する熟慮期間を前相続人の相続に対する熟慮期間と同一にまで延長して、被相続人の相続に対して必要な熟慮期間を確保することにした規定であるというだけではなく、被相続人の相続に対する選択権を前相続人の相続を通じて再転相続人が取得することを認め、前相続人の相続をあらかじめ放棄しない限り、民法第九一五条によって与えられた前相続人の相続に対する選択権とともに、その行使を認めた規定であると解すべきものと思われる。

なお、学説は、再転相続人が数人ある場合の選択権行使の仕方について、例えば「甲₁（夫）甲₂（妻）の間に乙₁・乙₂の二子があり、乙₁に妻丙₁、二子丙₂・丙₃があったとして、甲₁が死亡し、乙₁がその相続につき選択権を行使しないまま、死亡し……丙₁・丙₂・丙₃共に乙₁の相続を承認した場合に（単純承認でも限定承認でも）乙₁の甲の相続に対する選択権をどのように行使すべきか」という問題については、相続の承認によって「乙₁の地位に

丙₁・丙₂・丙₃が代位するので、甲₁の相続人は甲₂・乙₂・丙₁・丙₂・丙₃となり、丙₁・丙₃が放棄をすれば甲₁の相続は甲₂が二分の一、乙₂・丙₂四分の一ずつの相続分をもって行われる」し、「乙₁の甲₁に対する相続分すなわち四分の一について、丙₁が放棄すれば丙₂と丙₃が二分の一ずつ、つまり八分の一ずつ甲₁を相続して甲₂・乙₂の相続分は変わらないという」ことになるはずである。このように、「乙₁のその甲₁よりの相続財産についても丙₁・丙₂・丙₃がその相続分の割合で財産権を取得していると見るとその放棄は丙₁・丙₂・丙₃格別にでき、丙₁の放棄は丙₂・丙₃の相続分を増加すると解す」べきだと主張している。²² 再転相続人が前相続人の相続を承認することによって前相続人の地位に代位するとの構成には違和感を覚えるけれども、結論はその通りであり、丙₁・丙₂・丙₃格別に選択権を行使することができるものと思う。

- (9) たとえば、梅謙次郎『民法要義卷之五相続編 復刻版』一五六頁 有斐閣 一九八七年、谷口知平『註釈相続法(上)』一三〇頁以下〔中川善之助編 有斐閣 一九五四年、我妻Ⅱ唄・前掲書一五九頁、中川Ⅱ泉・前掲書三六八頁以下参照〕
- (10) このように解する学説として、奥田義人『民法相続法論全』二二四頁 有斐閣書房 一八九八年、柳川勝二『日本相続法註釋下巻』二六頁 巖松堂書店 一九二〇年がある。なお、近時、山本正憲教授は、上記学説よりも更に徹底した「固有理論」を主張しておられる。山本・前掲論文九八頁参照。
- (11) 谷口知平『注釈民法(25) 相続(2)』〔谷口知平編〕三三三頁 有斐閣 一九七〇年、同旨谷口知平Ⅱ松川正毅『新版注釈民法(27) 相続(2) 〔補訂版〕』〔谷口知平Ⅱ久貴忠彦編〕四七七頁以下 有斐閣 二〇一三年。
- (12) 多数学説である。中川Ⅱ泉・前掲書三六九頁。同旨、我妻栄Ⅱ唄孝一『判例コンメンタールⅧ相続法』一五九頁 日本評論社 一九六六年。
- (13) 中川Ⅱ泉・前掲書三七二頁。
- (14) 前出註(3) 参照。

- (15) 風間鶴寿『相続法論序論』五九頁 法律文化社 一九八二年。
- (16) 風間・前掲書六〇頁は、イタリア民法第四七九条も相続による選択権の移転を認めているという。また、フランス民法も選択権の相続による移転を認めている。例えば *Planiol & Ripert & Boulanger, Traité Élémentaire de Droit Civil* tome 3, 4^e édition Régimes matrimoniaux Successions-Libéralités 1951 P.502.; *Christian Jubault, Droit Civil Les successions Les libéralités* 2e éd. 2010 p.622. 参照。比較法的観点から見ても本文のように解するべきであろう。
- (17) 山本・前掲論文九八頁以下。
- (18) 中川⇨泉・前掲書三六九頁。
- (19) 我妻⇨唄・前掲書一五九頁、谷口・前掲注釈民法(25) 三三三頁、谷口⇨松川・前掲書四七六頁。
- (20) 風間・前掲書五九頁以下。
- (21) 中川⇨泉・前掲書三七三頁。
- (22) 谷口・前掲注釈民法(25) 三三三頁、谷口⇨松川・前掲書四七七頁以下、我妻⇨唄・前掲書一六〇頁。

四 被相続人の相続の熟慮期間の起算点

再転相続における被相続人の相続に対する三か月の熟慮期間の起算点について、学説は一般に再転相続人が自己のために前相続人の相続の開始があったことを知った時であると解している(第九一六条)。この理解は、被相続人の相続に対する選択権を民法第九一六条が再転相続人に付与した固有の権利であると観念する学説⁽²³⁾だけでなく、被相続人の相続に対する選択権の相続による承継取得を認める多数学説⁽²⁴⁾においても同様である。

そして、民法第九一六条が定める再転相続の場合のこの熟慮期間の起算点について学説は、民法第九一五条一項に定める熟慮期間の起算点の特例であるから厳格に判断すべきであり、再転相続人が被相続人について相続開

始の事実があったことを知らなくても熟慮期間は進行するし、前相続人が自己のために被相続人の相続が開始したことを知らないまま死亡した場合でも熟慮期間の進行を妨げないと解してきた。²³

しかし、この構成によると、再転相続人が被相続人を相続すべき立場にあることを知らないまま熟慮期間を徒過してしまい、予想もしなかった被相続人の遺産債務を負わされるといって再転相続人にとって酷な結果を招来する恐れがある。【判例二】はまさにこの問題が正面から問われた事案である。

加えて、昭和五九年になって、最高裁は、昭和五九年四月二七日判決において、大審院大正一五年八月三日決定（民集五巻六七九頁）以来採用してきた、民法第九一五条に定める三か月の熟慮期間の起算点は、相続人が相続開始の「原因事実の発生を知り且之が爲に自己が相続人と為りたることを覚知したる時」であるとの厳格な解釈態度をそのまま踏襲しないこととし、「熟慮期間は、原則として、相続人が前記の各事実〔相続開始の原因たる事実及びこれにより自己が法律上相続人となった事実〕を知った時から起算すべきものであるが、相続人が、右各事実を知った場合であっても、右各事実を知った時から三か月以内に限定承認又は相続放棄をしなかったが、被相続人に相続財産が全く存在しないと信じたためであり、かつ、被相続人の生活歴、被相続人と相続人との間の交際状態その他諸般の状況から見て当該相続人に対し相続財産の有無の調査を期待することが著しく困難な事情があつて、相続人において右のように信ずるに相当な理由があると認められるときには、相続人が前記の各事実を知った時から熟慮期間を起算すべきであるとすることは相当でないものといふべきであり、熟慮期間は相続人が相続財産の全部または一部の存在を認識した時又は通常これを認識支うべき時から起算すべきものと解するのが相当である」と判示し、本件事案は正にその例外的事情に当たるとして、相続開始後約一年を経過した初めて遺産債務（連帯保証債務）の存在を知ってなされた相続放棄を有効と判断していたから、²⁴この最高裁の判断の影響も注目されるところであつた。

【判例二】は、多数学説の構成に拠らなかった。被相続人の死後一年以上経過して相続人（前相続人）が死亡し、その約四か月後に自己が被相続人の遺産債務を承継すべき立場にあることを初めて知った再転相続人が、それからさらに五か月経過してなした被相続人に対する相続放棄を有効であると判断したのである。前相続人が被相続人の相続人となったことを知らないまま死亡し、被相続人の相続に対する熟慮期間が進行していなかった場合には、前相続人の選択権行使前の地位をそのまま承継する再転相続人の被相続人の相続に対する熟慮期間は、再転相続人が自己のために被相続人の相続の開始があつたことを知った時から起算することができるし、前掲最高裁昭和五九年四月二七日判決が示した準則、すなわち、熟慮期間の起算点は、原則として、相続人が相続開始の事実を知り、自分が相続人となったことを覚知した時であるが、相続財産が皆無であると誤信し、かつそう信じたことに相当の理由がある場合には、例外的に、相続財産の全部または一部（とくに遺産債務）の存在を認識した時から起算してよいとする準則を適用して、再転相続人が被相続人の遺産債務の存在を認識した時をもって例外的起算点とすることができるというのである。

【判例二】は、実務感覚を反映した判断であるとして支持されているし、私も再転相続人の選択の自由に重点を置いた判断として是認されるべきであると思うが、【判例二】の判断は、前相続人が被相続人の相続人となつたことを知らないまま死亡し、被相続人の相続に対する前相続人の熟慮期間が進行していなかった場合に限定する構成であるからその射程がそれほど広く及ぶとは思われない。再転相続の場合においても、再転相続人は自己の全く関与しなかつた被相続人の遺産債務の承継を強制されるいわれはないわけであり、被相続人の相続について自分が相続権を有することさえ知らない再転相続人から選択の自由を奪うことになる構成をそのまま維持すべきでないとする、再転相続における熟慮期間の起算点の理解を再考する必要があると思われる。

すでに、学説においては民法第九一六条の熟慮期間の起算点についていくつかの提案がなされている。まず、

①民法第九一六条の熟慮期間の起算点についても民法第九一五条の起算点に関して前掲最高裁昭和五九年四月二七日判決が示した解釈と同様の解釈が可能であるから、被相続人に遺産債務がある場合には、再転相続人が被相続人の遺産債務の存在を認識したときから起算すべきであるとする主張がある²⁹⁾。次に、②前相続人の相続人が再転相続人となったことを知った時をもって起算点とすべきであるという見解もある³⁰⁾。また、③民法第九一六条の適用を再転相続人が被相続人についても自己のために相続の開始があったことを知っていた場合に限定すべきであるとの主張もある³¹⁾。

学説①の説くように、民法第九一六条の熟慮期間の起算点についても民法第九一五条の起算点に関して前掲最高裁昭和五九年四月二七日判決が示した準則が適用されるべきであるのは当然であると思うが、問題は、民法第九一六条に定める前相続人の「相続人が自己のために相続の開始があったことを知った時」をどのように解すべきかであろう。【判例一】は、民法第九一六条の規定は、被相続人の相続に対する熟慮期間を前相続人の相続に対する熟慮期間と同一期間にまで延長し、選択に必要な熟慮期間を付与した規定であるといふにとどまらず、被相続人の相続と前相続人の相続それぞれにつき承認又は放棄をする機会を保障する趣旨をも有する規定であるといふのであるが、被相続人の相続についても承認又は放棄をする機会を保障するというのであるならば、再転相続人が自己のために被相続人の相続の開始があったことを知った時から起算することにしなれば、これを保障したことはない。民法第九一六条によつて被相続人の相続についても承認または放棄の選択権行使を保障するためには、「相続人が自己のために相続の開始があったことを知った時」を再転相続人が自己のために被相続人の相続の開始があったことを知った時から起算すると解すべきものと思う。

なお、【判例二】は、さらに、再転相続人が被相続人の相続に対する放棄の申述を申し立てる前に前相続人の相続に対する相続放棄の申述受理の申立てをした場合には、被相続人に対する相続放棄の熟慮期間は、前相続人

に対する相続放棄の申述が却下された時から進行を開始すると判示する。

既に述べたように、再転相続人は、被相続人の相続に対する選択権と前相続人に対する固有の選択権とをそれぞれ自由に行使用することができるが、再転相続人が、前相続人の相続を放棄した場合には、それによって前相続人から承継した被相続人を相続する権原を失い被相続人の相続に対する選択権を行使できなくなるといのが、【判例一】及び多数学説³²⁾であり、この構成に拠れば、前相続人の相続を放棄すれば再転相続人は被相続人を相続しないことになるのであるから、前相続人に対する相続放棄の申述が却下された場合には、その申立てが却下された時をもって本件再転相続の熟慮期間の例外的起算点と解することはできるし、前相続人の相続放棄の受理審判の審理中に被相続人の相続についても相続放棄の申述受理の申立てをすることを再転相続人に求める必要はないということになるであろう。³³⁾

(23) 奥田・前掲書二一四頁、柳川・前掲書二六頁。

(24) 梅・前掲書一五六頁、谷口・前掲註釈相続法（上）一三〇頁以下、我妻Ⅱ唄・前掲書一五九頁、中川Ⅱ泉・前掲書三六八頁以下。

(25) 法曹会決議明治四〇年五月一八日要録九一三頁、近藤英吉『相続法論（下）』六六八頁 弘文堂書房 一九三八年、我妻Ⅱ唄・前掲書一五九頁、谷口Ⅱ松川・前掲書四七六頁以下。

(26) 最高裁昭和五九年四月二七日判決民集三八卷六号六九八頁。本判決については、泉久雄「解説」ジュリスト臨時増刊昭和五九年度重要判例解説九八頁以下、西原道雄「解説」別冊ジュリスト九九号家族法判例百選「第四版」二〇〇頁以下、中田裕康「評釈」法学協会雑誌一〇三卷一八七五頁、篠塚昭二「評論」判例評論三一五号四三頁以下、遠藤賢治調査官の「解説」『最高裁判所判例解説民事編昭和五九年度』一八八頁以下 法曹会 一九八九年等がある。

(27) 鈴木・前掲「解説」一五七頁。

- (28) 小野・前掲「紹介」四五〇頁。
(29) 高木多喜男『口述相続法』一五六頁 成文堂 一九八八年。
(30) 山本・前掲論文九八頁。
(31) 松原正明『全訂判例先例相続法Ⅲ』七八頁 日本加除出版 二〇〇八年。
(32) 我妻Ⅱ唄・前掲書一五九頁、中川Ⅱ泉・前掲書三六九頁。
(33) 小野・前掲「紹介」四五一頁。

（本学法学部教授）

Reprinted from

KITAKYUSHU SHIRITSU DAIGAKU HOU-SEI RONSHU

Journal of Law and Political Science. Vol. XLVI No. 3 / 4

March 2019

Problèmes sur la transmission des droits d'un successible

ONO Noriaki