

〔民集未登載最高裁判事事件研究 九〕

遺言執行者による推定相続人の廃除の申立てを却下する審判に対し他の推定相続人である参加人が即時抗告をすることの許否

推定相続人廃除申立て却下決定に対する許可抗告事件 平成一四年七月一二日最高裁第二小法廷決定（最高裁判一四(許)第二号）（裁判集民事二〇六号八二五頁、判例時報一八〇五号六一頁）

〔事実〕

被相続人であるEは、公正証書遺言において、BないしD（Eの妻、長男および二男）の各所為は、被相続人に対する虐待ないし重大な侮辱に当たるので、これらの者を廃除することを明らかにしたのち、死亡した。公正証書遺言によって遺言執行者に指定されたXは、BないしDを被相続人の推定相続人から廃除するとの審判を求めた。原々審は、BないしDには推定相続人廃除の事由は認められないとして、Xの本件申立てを却下した。Xは、即時抗告をしたが、原審も、本件申立ては却下すべきであるとして、抗告を棄却した。

ところで、Eの長女であるAは、原々審および原審に対し、家事審判規則一四条に基づき、利害関係人として参加を申し

立て、原々審および原審はAの参加を許可した。

原決定に対して、遺言執行者Xは不服を申し立てなかったが、Aは、みすからを申立人として、許可抗告の申立て（本件抗告）をし、原審はこれを許可した。最高裁は、職権により本件抗告の適否につき検討し、これを不適法として却下した。

〔判旨〕

「職権により本件抗告の適否について検討する。遺言執行者が推定相続人の廃除を求める審判手続において、廃除を求められていない推定相続人が利害関係人として審判手続に参加した場合に、その参加人は廃除の申立てを却下す

る審判に対して即時抗告をすることができない(家事審判規則一〇〇条二項、二七条二項参照)。

したがって、本件抗告は不適法なものとして却下を免れられない。」

〔研究〕

判旨に反対。

一 家事審判の手続については、家事審判法七条本文が、「特別の定がある場合を除いて、……その性質に反しない限り、非訟事件手続法第一編の規定を準用する」と規定しており、非訟法第一編中の二〇条一項は、裁判により権利を害されたと主張する者は抗告を提起できる、と定めている。しかしながら、家事審法一四条は、家事審判に対しては、最高裁判所規則の定めるところにより、抗告期間を二週間とする即時抗告のみをなし得る、と定めている。これは、一方で、身分関係の安定のために、不服申立ては即時抗告のみとし、かつ抗告権者を限定するとともに、他方で、家事審判の対象は実体関係上の重要な事項が多いので、即時抗告期間を本来の一週間(民訴三三二条)より延ばしたものである、と説明されている。⁽¹⁾この家審法一四条は、同

法七条にいう「特別の定」の一つであり、それゆえ、非訟法二〇条一項は、家事審判手続に準用されない。⁽²⁾

要するに、誰が抗告権者たりうるかは、最高裁判所規則が定めることになっているところ、廃除に関する審判については、家事審判規則一〇〇条がこれを定めている。それによると、廃除の審判に対しては推定相続人が(同条一項)、廃除またはその取消しの申立てを却下する審判に対しては申立人が(同条二項・二七条二項)即時抗告を提起できることになっている。後者につき、廃除を申し立てられた推定相続人以外の、他の推定相続人が即時抗告を申し立てることができる旨の、明文規定はない。

以上のように、家事審判手続において、抗告権者を限定することが家事審法および家事審規則の意図するところであること、ならびに、他の推定相続人に抗告権を付与する明文規定がないことを考えると、他の推定相続人は即時抗告を申し立てることができないとする、本決定の結論は当然のことであるように思われるかもしれない。⁽³⁾

二 しかしながら、家事審判手続においては利害関係人の参加、すなわち、家庭裁判所の職権による参加(家審一二条。以下、「強制参加」という)と同裁判所の許可による参加(家審規一四条。以下、「任意参加」という)が規定

されている。本件では、A が任意参加を申し立て、原々審原審ともこれを許可した。被参加人がなし得る行為は、原則として、参加人もなし得ると考えられる。そうであれば、参加人が提起した抗告（許可抗告）を不適法として却下するには、それなりの根拠を示すことが必要であろう。しかし、本決定はこれを示していない。

強いて、その根拠となり得ることを挙げるならば、以下の三点になろうか。第一は、この参加について、いささか特異な理解ではあるが、⁽⁴⁾通常の民事訴訟における補助参加や当事者参加ではなく、利害関係人に意見等を述べる機会を与えるに止まるものである、と解することである。第二は、A にはもともと参加人たる適格ないし参加の利益がなく、原々審および原審が参加を許可したこと自体が違法であったということである。第三は、この参加を補助参加に準じるものと解したうえで、被参加人 X が A の抗告提起に抵触する行為（抗告の取下げ、抗告権の放棄等）をした（民訴四五条二項参照）ということである。しかし、これらはいずれも成り立たない。

まず、本件で X は A の抗告提起に抵触する行為をしていないようなので、⁽⁵⁾第三の根拠は、成り立たない。

次に、家事審判手続における参加の意義を考えたい。た

しかに、強制参加についても任意参加についても、条文中は単に「参加」と書かれているだけで、この参加が補助参加に準じるものであるとも、当事者参加に準じるものであるとも、明言されていない。それゆえ、文理上は、この参加は、上記のような、利害関係人に意見等を述べる機会を与えるだけのものである、との解釈も成り立ち得ないわけではない。しかし、そのような解釈は、廃除の申立てがなされるに至る親族間の関係には、適合しないであろう。以下にその理由を述べる。

被相続人が推定相続人の廃除を申し立てるにあたっては、たしかに、両者の間に軋轢があるのは当然であるが、他の推定相続人も含んだ親族の間に深刻な対立があり、親族が被相続人を含む一派と他の一派とに分裂していることも多いであろう。あるいは、むしろそれが常態であるかもしれない。本件に即して言えば、被相続人の生前から親族が一方で同人と A、他方で B ないし D に分かれて、争っていた可能性は十分にある。そのような場合、手続法上はともかくとして、実質上は、他の推定相続人も廃除をめぐる紛争の当事者となっていると言うことができる。そして、廃除が認められるか否かによって、他の推定相続人が受ける影響は、廃除に関する審判の単なる反射的な結果であるに

止まるものではない。紛争のかような実態に鑑みるならば、審判手続における参加は、少なくとも補助参加に準じるものと解すべきである。⁽⁶⁾

かくして、上記の第一の根拠も第二の根拠も成り立たず、したがって、参加人である推定相続人も抗告を提起することができ、と解すべきである。被参加人が参加人の抗告提起に抵触する行為をしている場合にも、なお抗告が有効であるかは、議論の余地があるが、この点は後に検討する。

さらに、本件におけるように、廃除の家事審判手続の当事者が被相続人ではなく遺言執行者である場合には、審判の結果に利害を持つのは当事者ではなく、むしろ推定相続人であること、および、廃除の事由の存否は、通常、遺言執行者よりも推定相続人のほうがよく知っていると推測されることも、考慮されなければならない。この点で、廃除をめぐる争いにおける遺言執行者と被申立人以外の推定相続人の関係は、検察官が被告となる人事訴訟における検察官と当該訴訟の結果により相続分を害される第三者との関係に類似している。ところで、平成一五年の全面改正による新人事訴訟法は、かかる人事訴訟における第三者に参加の道を開いている（同一五条一項）。しかも、同法は利害関係人に被参加人とは独立した地位を認めている（同条三

項。なお、同四項も参照⁽⁷⁾）。もとよりそのことと、廃除の審判手続における参加人である、被申立人以外の推定相続人が抗告を申し立てることができるか否かという問題とは、直接関係するものではない。しかし、この問題を肯定的に解することは、検察官が被告になる人事訴訟での第三者に手続関与の道を開くという、上記の近時の人事訴訟法立法の基本姿勢に適合するものである、と言える。

ともあれ、参加人である推定相続人は、廃除の申し立てを却下する決定に対して抗告を提起することができる。なお、この結論を正当化するための補助的な理由として、私お、本件のように遺言執行者が当事者になっている廃除の審判手続と、検察官が被告になっている人事訴訟との類似性を挙げた。しかし、参加人である推定相続人に抗告権が認められるのは、かような審判手続の場合に限らず、被相続人自身が追行している審判手続でも、基本的には同様である。

ただし、被相続人自身が追行している手続では、被相続人が抗告提起に抵触する行為をした場合には、民訴法四五条二項の趣旨からして、参加人が提起した即時抗告を有効とする必要はない解すべきであろう。それに対して、本件のような遺言執行者が当事者になっている審判手続では、

檢察官が被告になつてゐる人事訴訟に関する前述の人訴法一四條三項の趣旨に鑑みて、当事者である被相続人が抗告提起に抵触する行為をした場合でも、参加人が提起した即時抗告は有効と解すべきである。

三 家事審判手続における抗告権者の範囲は、従来、文献において論じられ、あるいは実務上争われることはあつたが、⁽⁸⁾ 廃除の審判において、廃除を申し立てられた推定相続人以外の推定相続人が参加し、この参加人が抗告権者たり得るか否かに関する判例はなかつた。原審がAの許可抗告を許可したのは、この問題についての最高裁の判断が示されることを意図したためであり、本決定が『裁判集民事』に掲載されたのも、本決定のリーディングケースとしての意義が考慮されたためであろうと、推測される。私はこれまで述べてきたとおり、判旨に反対で、参加人である推定相続人にも抗告権を認めるべきである、と考える。

しかし、私は、本決定は、その結論についてのみならず、結論に至る理由を全く示していないことにも、問題があると考え。すなわち、決定理由は冒頭で、「職権により本件抗告の適否について検討する」と述べたうえで、「遺言執行者が……」と続けているが、この論述は判旨の結論を言っているだけで、理由は全く示されてはいない。この点

で本決定には、その結論に賛成するか否かにかかわらず、遺憾な点があるといわざるを得ない。

(1) 蕪山殿「家事審判に対する抗告」鈴木忠一 113ヶ月章編『実務民事訴訟講座7』335頁(日本評論社、一九六九年)、斎藤秀夫 11 菊池信男編『注解家事審判法』六〇九頁以下(岡垣學)(青林書院、改訂、一九九二年)。

(2) 通説である。市川四郎「家事審判法概説」二二頁(有斐閣、一九五四年)、鈴木忠一「非訟事件の裁判の既判力」二二九頁以下(弘文堂、一九六一年)、蕪山・前掲(注1)三三〇頁以下、吉岡進「家事審判の抗告審における諸問題」鈴木忠一 113ヶ月章編『新民事訴訟講座8』二七八頁(一九八一年)、斎藤 11 菊池編・前掲(注1)九五頁(菊池信男)、六一七頁(岡垣)等。裁判例としては、東京高決昭和五三年二月二七日判時九三三三〇八六頁 11 判タ三八〇号一五九頁等。裁判例の詳細は、蕪山・前掲注(1)三三二頁以下注(6)、吉岡・前掲(本注)二七九頁以下注(7)参照。ただし、名古屋高決昭和二年一月二五日高民集七卷一〇号八二二頁、東京高決昭和五年四月二二日判時八一七号七一頁のように、非訟法二〇条を準用して、通常抗告を適法とした裁判例もある。

(3) 蕪山・前掲注(1)三三五頁、吉岡・前掲注(2)二七八頁は、抗告権者は明文規定で認められた場合に限定する趣

旨であろうか。これに対して、山木戸克己『家事審判法』五一頁（有斐閣、一九五八年）、齋藤Ⅱ菊池編・前掲注（一）六一五頁以下〔岡垣〕は、抗告を認める規定の類推適用の余地を肯定している。裁判例としても、大阪高決昭和三八年二月一五日家月一五卷六号六三頁、名古屋高金沢支決昭和三九年四月一四日高民集一七卷三号一八七頁は、かような類推適用を行っている。

（４）家事審判手続における参加には、補助参加に準じるものと、当事者参加に準じるものがあり、両者は区別できるとするのが、通説である。たとえば、市川・前掲注（二）三五頁、鈴木・前掲注（二）二五八頁、齋藤Ⅱ菊池編・前掲注（二）五八六頁（山口幸雄）等。これに対して、山木戸・前掲注（三）二九頁以下は、かような区別はできないとしている。しかし、本文で述べたような理解は、学説においても（裁）判例においても、存在しない。

（５）ただし、本件を掲載する裁判集民事二〇六号八一五頁以下にも判例時報一八〇五号六二頁以下にも判決本文と理由しか載っていないので、断定することはできない。本文で述べたことは、判例時報誌の本件コメントに基づく筆者の推測である。

（６）家事審判手続における参加の性質についての諸説は、注（４）に引用してある。

（７）人事訴訟における利害関係人の参加の性質等について

は、高橋宏志ほか「研究会・人事訴訟法の基本構造」ジュリ一二五九号五一頁以下（二〇〇三年）の諸氏の発言参照。
（８）注（二）に同じ。

石渡 哲