

〈判例研究〉

非遺産を含む遺産分割の効力

遺産分割の対象となった物件の一部がその後の判決によって遺産でないとされた場合においてその余の物件に対する前の審判による分割が有効とされた事例

名古屋高裁平成一〇年一〇月一三日決定（平成一〇（う）七九号、遺産分割及び寄与分を定める処分申立審判に対する即時抗告事件）

高民集五一卷三号二二八頁、判時一六七四号八〇頁

宮 崎 幹 朗

〈事実関係〉

被相続人Aは昭和五四年五月一七日に死亡し、Aの子どもであるX、Y1～Y5が相続した。相続人間で協議が整わなかったため、名古屋家庭裁判所豊橋支部に遺産分割の審判が申し立てられ、昭和六二年二月ないし三月に遺産分割審判がなされ、平成元年九月一日に右の審判が確定した。

その後、前記の遺産分割審判において遺産とされた土地の一部に関して、所有権確認請求訴訟が提起され、名古屋高等裁判所において、前の遺産分割審判において遺産とされたものうち二筆の土地が遺産でないことを確認する旨の判決がなされて、平成八年一〇月二十九日にはこの判決が確定した。このため、平成二年六月二十八日に死亡していたXの相続人であるX1とX6が、遺産の範囲に変動が生じた結果、前の遺産分割審判は失効したとして、遺産分割審判のやり直しを求め、合わせて、亡Xの寄与分を主張し、寄与分を定める審判を申し立てた。

原審である名古屋家庭裁判所豊橋支部は、平成一〇年三月二十五日、前の遺産分割審判を修正する審判を行った。この審判では、まず、寄与分を定める申立については、亡Aの相続開始が昭和四四年であり、昭和五五年に制定導入された寄与分制度は昭和五五年一月三十一日までに開始した相続については適用されないことを指摘して、これを却下した。遺産分割のやり直しの主張に対しては、遺産に属さない土地を配分した前の遺産分割審判のその部分の効力のみを否定し、前の遺産分割審判における代償金算定の基礎に変更が生じたとして、これを民法九一条および五六三条一項の追奪担保の規定の趣旨に従って、非遺産とされた土地の価額を各相続人の具体的相続分の割合に応じて負担させる方法で処理するのが当事者間の公平に資するとし、その部分において前の遺産分割審判を修正した。原審判は次のように述べている。¹⁾「前になされた遺産分割において、その対象となった物件の一部が、その後の民事訴訟の判決によって遺産でない¹⁾とされたとき（とくに、その遺産でない¹⁾とされた物件の数、価額が遺産全体からみて僅かと評価できる場合）には、前の遺産分割はその限度で効力を失う、すなわち、当該物件についての遺産分割の効力のみが否定され、その余の遺産分割の効力は有効と解するのが相当である。」これに続いて、「もつとも、遺産分割に当たって代償分割（家事審判規則一〇九条）の方法が採られている場合には、遺産の一部が非遺産とされれば代償金額算定の基礎に変更が生じることになるから、右代償金額を定めた部分も失効すると解される。

そうすると、代償金額を新たに調整するため再度の遺産分割審判を行う必要が生じるが、その場合には、前件審判で定められた現物分割（非遺産を遺産として配分した部分を除く）、事実関係（遺産評価額を含む）、代償金算定方法を前提とし、代償金額の修正も、民法九一条、民法五六三条一項（追奪担保責任）の規定の趣旨に従って、非遺産とされた物件の価額を相続人の具体的相続分の割合に応じて各相続人に負担させることとして処理するのが当事者間の公平に資し、最も妥当といふべきである」と述べている。そして、各相続人について、非遺産とされた物件を除き修正後のみなし相続財産の価額を算出し、これに基づき各相続人の具体的相続分を算出し、この比率にしたがって、各相続人の非遺産とされた物件の価額についての負担額を算定し、代償金の支払いについての修正をおこなっている。

この原審審判について、不服があるとして、X1らが抗告したものである。

〈判旨〉 変更

「前の遺産分割の審判において、その対象となった物件の一部が、その後の判決によつて遺産でないとされたときには、その遺産でないとされた物件が前の審判で遺産の大部分または重要な部分であると扱われていたなどの特段の事情のない限り、遺産でないとされた物件についての前の審判による分割の効力のみが否定され、その余の物件についての分割は有効であると解するのが相当である。

けだし、右の特段の事情のある場合には前の審判による遺産分割の意味が失われるので、前の審判を無効とすべきであるが、そうでない限り、前の審判そのものを無効とすべき理由はないからである。そして、このように解したとしても、遺産でないとされた物件を取得するとされた相続人は、民法九一条に基づき、他の相続人に対し、

その相続分に応じた担保責任を求めることができると解するのが相当であるから、格別不当な結果が生じるものではない。

しかるに、前記認定のとおり、本件においては、前の審判で遺産であるとされた物件は三一筆で、その相続開始時及び右審判時の昭和六二年ころの時価合計は、それぞれ一億八八〇三万八四三四円、三億八二一六万五五六三円であるのに対し、判決で遺産でないとした物件のうち、物件4の相続開始時及び右審判時の昭和六二年ころの時価は、それぞれ一五五万一六四五円、三三〇万四二六〇円で、物件9の相続開始時及び右審判時の昭和六二年ころの時価は、それぞれ四七八万二五四〇円、一〇一二万九二〇〇円であるにとどまること、前の審判で、物件4を取得するとされたY3は他に物件2、6、11、31を取得するとされ、物件9を取得するとされたXは他に物件1、5、8、10、12、13、18、19、24、27、28、29、30を取得するとされていたことからすれば、右の特段の事情はないといふべきである。したがって、物件4、9については前の審判による分割の効力が否定されるものの、その余の物件についての遺産分割は有効であると認められる。

そうとすれば、本件においては、前の審判によつて被相続人の遺産は全て分割済みであつて、すでに分割すべき遺産が存しないので、X1、X2、X3の本件遺産分割の申立及び寄与分を定める処分⁽²⁾の申立は不適法であるから、これを却下すべきである。」

〈研究〉

一 家庭裁判所の遺産分割手続においては、遺産分割の前提問題として、相続人の確定や法定相続分または指定相続分の確定、さらに遺産の範囲の確定が必要となる。⁽²⁾これらの事項は、遺産分割の前提となる権利関係・法律関

係に属する事柄であり、したがって本来的には訴訟事項であり、民事訴訟によって既判力をもって確定すべき問題となるはずである。これらの事項について、家庭裁判所が審判手続において審理判断できるのかという問題があった。この問題については、学説上議論があったが、周知のとおり、最高裁判所は大法院において「家庭裁判所は、かかる前提たる法律関係につき当事者間に争いがあるときは、常に民事訴訟による判決の確定をまっしてはじめて遺産分割の審判をなすべきものであるというのではなく、審判手続において右前提事項の存否を審理判断したうえで分割の処分を行うことは少しも差支えないというべきである」と述べて、家庭裁判所の遺産分割審判において、相続人や遺産の範囲の確定を行いうることを容認している。⁽⁴⁾ その理由は、審判手続において行った遺産分割の前提事項に関する判断には既判力が生ぜず、これを争う当事者は別に民事訴訟を提起して権利関係の確定を求めることもできるからであるということにある。⁽⁵⁾ これに対して、学説はその理由付けは別として、おおむね結論については賛成の立場を示すものが多い。

このような最高裁判所の決定の論旨によれば、遺産分割審判において行われた相続人の確定や遺産の範囲の確定に誤りがあったにもかかわらず、その審判が確定した場合でも、利害関係を有する当事者はこれを民事訴訟において争うことができる。そして、この訴訟において、遺産分割審判において審理判断された遺産分割の前提事項について遺産分割審判の結果とは異なる判決が出されて、この判決が確定した場合には、最高裁判所の指摘によれば、「分割の審判もその限度において効力を失うに至る」ことになる。ここでいう「その限度において効力を失う」という文言が実質的にどのような状況を意味するかは前記の最高裁判所の決定においては必ずしも明らかではなかった。そのため、遺産分割の前提事項である相続人や遺産の範囲などに関して、別訴で争われ、遺産分割審判とは異なる判断が確定した場合に、その審判の効力をどのように理解すべきかについては説が分かれている。前提事項に

関する判決によつて審判は当然に矛盾する限度・範囲で無効となるのかどうか。また、矛盾する部分のみが無効となり、その部分についてののみ遺産分割をやり直すのかどうか。あるいは、当然に無効となるのではなくて、確定判決の判断を基準にして審判を取消するための何らかの手続きが必要となるのかどうか。これらの問題が残されたままであつた。

本件では、当初遺産として遺産分割された財産が、後の判決において遺産に属さないことが確認され、この判決が確定した場合に、先に行われた遺産分割審判の効力がどうなるかということが争われた事案であり、このような問題として取り上げられる数少ない事案の一つであり、実務的にも理論的にも注目されるべき判断であるといえる。

二 本件のように、遺産の範囲に関して家庭裁判所の審理に誤りがあつたとして、後になつて家庭裁判所の遺産分割審判の効力が争われた事案はほとんど見られないが、同種の事案として、東京高等裁判所昭和五七年一月二五日決定があげられる。⁽⁶⁾この決定は、原審審判が、明治民法下での隠居と家督相続に関する理解の誤りから、本来、被相続人の遺産ではないと思われる土地を遺産として行つた遺産分割について、その土地が遺産であるかどうかについて審理した上、遺産分割をやり直す必要があるとして、原審を取り消して、差し戻したものである。したがつて、本件の事案と直接関連を有するものではないが、遺産ではない可能性がある物件についての事実審理を尽くしていないことを理由にして遺産分割審判を取り消したものである。

また、福岡高等裁判所昭和五六年三月一〇日決定の事案では、原審審判において遺産に属しないと判断された土地が遺産から除外される筋合いがないとして、遺産の範囲について事実誤認があるとし、原審判を取り消して差し戻したものである。⁽⁷⁾この事案では、逆に遺産に含まれる財産を非遺産として遺産分割が行われた場合であるが、原

審判はこれ以外にも特別受益財産の持ち戻しに関する誤りや相続人である未成年者の特別代理人の選任に関する瑕疵などの問題点があったため、原審判を取り消している。

これらでは、いずれも家庭裁判所の遺産の範囲についての事実審理に事実誤認があったとして、審判を取り消して、事実審理のために差し戻している。本件のように、別訴において遺産の範囲が争われ、審判で遺産分割の前提として審理判断された遺産の範囲とは異なる判決の結論が出され、その事実判断が確定した場合は異なり、直接その論旨を対比させることはできないが、いずれの決定も家庭裁判所の行った遺産分割審判をすべての部分で取り消している点で、本決定を考察する場合の参考になるものと思われる。しかし、ここであげた二件の事案とも原審判において遺産の範囲に関する事実判断のみが問題とされたのではなく、その他にも大きな事実誤認や手続の瑕疵があったため、遺産分割のやり直しが命じられたものと思われるから、遺産の範囲のみについて事実誤認があった場合に同様の結論となるかどうかについては疑問がある。

三 非遺産を遺産として行った遺産分割審判の効力については、すでに指摘したように説が分かれている。

まず、前の遺産分割をすべて無効として、遺産分割審判のやり直しをすべきとする見解⁽⁸⁾があげられる。この問題を違法な審判によって不利益を受ける相続人の保護と一旦行われた遺産分割の審判によって現出した状態の安定の要請および取引安全保護の状態との妥協の問題であることからえて、本来遺産に含まれることのないはずであった財産を配分した審判については不利益を受ける相続人の保護を優先させるべきであるとして、前の遺産分割審判は全部無効であり、遺産分割をやり直すべきであると主張するものである。この見解については、いかなる場合にも審判すべてを無効とする必要性があるかどうか疑問があるとして、批判が強い。

これに対して、審判の前提問題について、家庭裁判所の判断と通常裁判所の確定判決が異なる結論を出したとしても、それは手続の目的である対象が異なるだけで、審判が当然に効力を失うのではなく、再審手続にしたがった変更の裁判をおこなうべきとする見解⁽⁹⁾もある。この見解によれば、民事訴訟法三三八条(旧四二〇条)一項八号に準じて、非訟事件に特有な事情変更を理由にした取り消しが認められるべきと主張する。したがって、不利益を受けた相続人が再審手続に準じて審判の変更を求めの申立を行い、裁判所がこれを認めてはじめて前の遺産分割審判が取り消されることになる。しかし、遺産分割審判の取り消しを民事訴訟法の規定する再審手続に準じて行うことを認める法的根拠がなく、現実的にどのような手続きをどの裁判所に行うべきか、疑問が多い。

このような見解に対して、通説的理解では、遺産分割審判とは異なる結果の判決が確定した場合の処理について、次のように説明している。すなわち、本来は遺産である財産を遺産に含めず遺産分割審判が行われた場合には、遺産分割後に遺産に属する物や権利が出現した場合と同様に、その物についてだけあらためて追加的に分割を行えばよいことになり、先の遺産分割審判は有効と理解される。これに対して、本来は遺産ではなかった財産を遺産として遺産分割審判が行われた場合には、先の遺産分割を無意味にするような影響を与えるものでない限り、判決と抵触する範囲で遺産分割審判の効力が失われるとするとどめるべきと考えている。⁽¹⁰⁾すなわち、遺産に含まれないこととなった物または権利が分割した財産の重要な部分を占めるものであった場合や、分割した財産の大部分であった場合のように、特段の事情がある場合には遺産分割全体を無効として再分割をするが、そうでない場合には、遺産に瑕疵があるものとみなして、民法九一条の共同相続人間の追奪担保の規定を準用して処理すべきとする。したがって、よほどのことがない限りは、遺産分割審判によって遺産でない財産を配分された相続人が他の相続人に対して担保責任を追及することができるにとどめるべきことになり、遺産分割をやり直すことはきわめて稀なこと

になる。また、この見解では、民事判決と矛盾する審判は当然にその矛盾する部分が無効となると理解し、判決と抵触する遺産分割審判の効力を否定するための特別の手續が要求されるものとは考えていない。

この通説的見解に対して、原則的な部分については賛同し、判決と抵触する審判の一部が効力を失うことは認められるものの、特段の事情がある場合に遺産分割審判全部を無効とすると考える部分について、疑問を提示する見解がある。遺産分割審判において遺産の範囲について家庭裁判所が審理判断を誤った結果、たとえ審判が遺産分割として欠けるところがあり、当該の財産が重要な財産として位置づけられていたり、遺産とされた財産の大部分を占めるものであったとしても、遺産分割審判の全部を無効とすることは理論上困難ではないかという⁽¹⁾。民事訴訟法の原則からすれば、内容的瑕疵による判決の無効は、判決の内容につき矛盾があり内容が確定できない場合、つまり法律の認めない物権の存在を確認したような場合やすでに離婚した夫婦に離婚判決をした場合などの限られた場合に認められるにすぎないと主張するものである。この見解では、遺産の範囲に関して、後の判決と矛盾する前の遺産分割審判も、いかなる場合も、判決と矛盾する部分のみを除いて有効であり、遺産分割をすべて無効として遺産分割をやり直すことはありえないこととなる。この場合に、不利益を受けた相続人は、民法九一条の共同相続人の担保責任を準用することによって救済を求めることができ、これによって相続人間の公平は保障されると考えるわけである。このような見解では、本来なら遺産ではない財産を遺産として配分された相続人の不利益を共同相続人の担保責任という形で調整すれば足り、いかなる事情があろうともあらためて遺産分割のやり直しを行う必要性はないことになる。内容的には通説的見解と大差があるわけではないが、通説的見解では判決において遺産でないとした財産が重要な遺産として位置づけられていたかどうかなどの特段の事情の存否の判断を必要とするため、前の遺産分割によって遺産でない財産の配分を受けた相続人は前の遺産分割の瑕疵を争うことなく、ただちに他の相

続人の担保責任を追及すればよいと理解することになる。この見解では、当事者の手続面においては余分な審理・判断を必要としないという特徴がある。

四 本事案に関して、原審および本決定の論旨は、通説的立場に立ち、判決とは矛盾する遺産分割審判の一部分のみが効力を失うものと理解している点では共通している。いずれも、遺産に含まれないと判断された財産が遺産分割の重要な部分ではなかったり、相続人に大きな不公平が生じるような重大な影響を与えるものではなかった場合には、遺産分割審判をすべて無効とする必要性はないと指摘している。

しかし、遺産でないとした財産が遺産分割の結果に重大な影響を与えるものではない場合に、原審判は、判決で遺産ではないとした財産を除く遺産について前の遺産分割審判を前提にして、代償分割の方法がとられている場合には、代償金算定の基礎に変動が生じたとして、その部分の算定をやり直したものである。その後の相続人間の利害の調整を民法九一条の趣旨に沿って代償金の算定をやり直すとして、詳細に各相続人の具体的相続分額を計算し、代償金額を計算し、遺産分割のやり直しを行っている。このような原審判に対して、本決定は、遺産でないとした財産が遺産全体のごく一部であり、微少であることを理由に、前の遺産分割審判を有効とし、代償金等による調整を行っていない。原審判は後の判決において確定した遺産の範囲に関する判断が遺産分割審判の結論に重大な影響を与える場合でなくとも、代償金算定には影響があると考えて、家庭裁判所の判断として、積極的に相続人間の公平を図ろうとしている点に特徴がある。これに比して、本決定では、相続人間に重大な不均衡・不公平が生じないのであれば、遺産分割のやり直しは必要ないとの判断を示したにすぎない。本事案のように非遺産の範囲が微少である場合には、当事者が他の相続人の担保責任を追及して、損害賠償による調整などを求める場合には、

どのような手続をすればよいのか。この問題に関してははっきりとしない。本決定では、少なくとも、これらの担保責任の追及は遺産分割手続として行われる必要はないと判断したことは明らかである。

本決定の判断によれば、その論理構造は次のようになるものと推測される。まず、遺産に含まれないこととなった財産の価額などから遺産分割に重大な影響を及ぼす特段の事情があるものと判断された場合には、前の遺産分割審判がすべて無効となり、遺産分割のやり直しを行うべきことになる。しかし、そのような特段の事情がなければ、遺産分割全体が無効となることはなく、遺産でない財産の配分にかかる遺産分割審判の部分だけが無効となり、その他の遺産分割審判の部分は有効であると理解される。次に、遺産分割全体が無効となるような重大な影響を及ぼすような特段の事情はない場合には、九一条等による相続人間の追奪担保責任の準用という問題によって解決すべきと理解できる。しかし、本決定では、遺産分割審判の審理判断と矛盾する判決が確定しても、その遺産でないとは判断された部分ごく微小である場合には、代償金や損害賠償による調整すら不要であり、前の遺産分割審判はすべての部分が有効であると理解することも可能な表現をしている。この部分をどう理解するかが一つの問題となる。特段の事情がない場合でも、追奪担保が問題となる場合と問題とならない場合とがあるというように理解するのか、判決と抵触・矛盾する部分が無効となったときでも、その部分だけが無効となり、他の部分は有効であり、もはや分割すべき財産は存在しないから、遺産分割をやり直す必要はなく、後は相続人間の担保責任の追及の問題が別個の問題として残ると理解すべきなのか。後者のように考えた場合、担保責任の問題を遺産分割手続とは別個の問題として処理するには、前の遺産分割によって遺産でない財産の配分を受けた相続人は、他の相続人の担保責任の追及を求める審判の申立または訴訟の提起を行うべきであると理解することになろう。この点が本決定では不明確である。

いずれにしろ、通説的見解や本決定のような方針であれば、どの程度なら遺産分割に重大な影響を及ぼすことになるのかという「特段の事情の存否」に関する判断基準の問題が残されることになる。本決定では、問題となった財産が遺産とされた三一筆の土地のうち二筆にすぎないこと、その価額が全遺産の約三・五%であるという事情をあげて、遺産全体に占める割合が数量的にも価額的にも重大な影響を与えるものではないことを指摘して、特段の事情の存在を否定している。本決定のこの判断を含めた結論自体には異論はない。前の遺産分割において問題となった財産を分配された相続人もそれ以外にかなりの財産を分配されており、格別、前の遺産分割をすべてやり直さねばならないような不公平が相続人間に生じるとは思われなから、その点に関する本決定の判断は妥当なものとして評価できる。結局、通説的見解に立つ限り、特段の事情の存否の判断については、問題となった遺産でない財産の種類や価額、遺産全体の総額、遺産に含まれる他の財産の種類や価額、さらに各相続人の状況などを具体的に、総合的に判断するほかにないものと思われる。

五 本決定の結論については異論はないが、相続人間の担保責任の準用の問題をどのように理解するかについて疑問がある。

原審判は、事実上、代償金の算定のやり直しという方法をとることにより、この担保責任を遺産分割審判の中で処理する方法を採っているものと理解することもできる。これに対して、本決定ではこれを遺産分割手続においておこなうのでないと理解するほかにないように思われる。当事者の主張もないのに、担保責任についての判断を行うべきでないという理解したものととらえることも可能かもしれないが、遺産でない財産を遺産分割審判において分与された相続人の不利益を調整するための相続人間の担保責任の追及は審判手続として行われるものではないと理解し

ているものと判断するしかないであろう。このように理解すると、遺産でない財産を遺産として分配された相続人は、まず、家庭裁判所に対して、遺産の範囲に関する判断に重大な誤りがあり、遺産分割そのものに重大な影響を与える主張して、遺産分割のやり直しを求めることができる。それに対して、家庭裁判所は、遺産でないと確定された財産が遺産の中の重要な財産であったかどうか、遺産分割の結果に重大な影響を及ぼすものであったかどうかという判断を行い、遺産分割のやり直しが必要かどうかについて判断することになる。そして、ここで遺産でないといわれた財産が重要なものでなく、遺産分割に重大な影響を与えるものではないと判断された場合には、その相続人は、あらためて通常裁判所に対して他の相続人を相手とて担保責任を追及する訴訟を提起しなければならぬということになる。たまたま代償分割がなされた事案であったという事情もあるが、原審判のように同一の審判手続の中で処理するのが訴訟経済にも合致し、当事者にとつても不利益を生じさせないものといえる。本決定および通説的見解には、このような点について疑問が残る。むしろ、特段の事情を一切考慮せず、判決の結論と抵触する部分を除いた前の遺産分割審判を有効と考え、不利益を受ける相続人の救済を担保責任によつてのみ処理するという見解の方が当事者にとつては分かりやすい結論ともいえる。

これらの問題は結局のところ民法九一条の相続人の担保責任の内容および性質をどのように理解するかという問題にかかっている。

六 最終的な相続人間の調整を一種の担保責任として処理すると考えた場合、その担保責任の内容が問題となる。本決定はこの内容も、それを追及する手続についても何も触れることがない。その点については、きわめて不親切な決定である。

通説的見解が指摘するように民法九一条を準用すると、九一条は民法五六〇条以下の売買契約の売主の担保責任の規定を準用することとなり、その効果として、代金減額請求、解除、損害賠償請求が考えられることになる。⁽¹²⁾ 遺産分割においては、代金減額請求はほとんど意味を持たない。売買契約の場合には、代金減額請求は契約の一部解除と理解されているが、遺産分割の場合には、債務負担による分割方法がとられたときにのみ、不足分の割合に応じて、他の共同相続人に提供した代償金額の減額を考慮する余地があるにすぎないと指摘されている。⁽¹³⁾ これに対して、共同相続人間の損害賠償については、遺産分割に関する担保責任としてもつとも適していると指摘されている。⁽¹⁴⁾ しかし、担保責任を損害賠償請求の問題として処理するとすれば、先に触れたように、遺産分割審判ではなく、通常の民事訴訟において処理することになる。したがって、損害賠償請求ではなく、価額による支払請求権として構成すべきではないかという主張がある。⁽¹⁵⁾ 結果的には、損害賠償と構成しようと価額支払請求と構成しようと実体的には同一の結果になることが多いと思われるが、手続面においては遺産分割手続との連続性という観点からすれば、価額支払請求と構成する方が当事者にとつては有利であるとされる。原審判はこの点について明確にしているわけではないが、本件事案の処理をこのような価額支払請求と構成する見解に近い考えに立っているのではないかと思われる。本事案のようなケースでは、結局のところ、原審判が行ったような代償金の算定のやり直しという形での金銭の支払いによる調整が最もポピュラーな処理といえるであろう。

担保責任の効果の問題として議論が分かれているのが、解除の是非である。この担保責任を売買契約の売主の担保責任と同様に理解するならば、担保責任の効果の一つとして遺産分割審判について解除が認められる余地があることになる。これについては、賛否が分かれている。担保責任の追及として解除を許すと、結局遺産分割のやり直しを認めることになり、法的安定性や取引の安全を害するとして、解除については否定的な見解が強い。⁽¹⁶⁾ 特に、本

事案のように、遺産でないとされた財産が重要なものではなく、遺産分割に重要な影響を与えるものではない場合には、前の遺産分割が有効で、遺産分割のやり直しが認められないとするわけだから、それにもかかわらず担保責任の追及として遺産分割の解除が可能であるとするのは、矛盾することになる。しかし、これに対して、解除を禁止する明文の規定がないことや、仮に解除を認めたとしても、民法五四五条一項による第三者保護が可能なことから、解除を認めるべきとする見解も有力である。⁽¹⁷⁾ 原審判も本決定もこの問題には触れていない。残された問題であるといえよう。

註

- (1) 高民集五一卷三号一三四頁以下参照。
- (2) 相続人の確定、遺産の範囲の確定、法定相続分や指定相続分の確定と並んで、具体的相続分の確定が遺産分割の前提となる法律関係・権利関係にあたるかどうかの問題とされている。これについては、拙稿「遺産分割の前提問題としての具体的相続分の性質」愛媛法学会雑誌二七卷一号七五頁以下（二〇〇〇年）参照。
- (3) この問題については、たとえば、宮井忠夫「遺産分割の前提問題に関する紛争と家事審判」民商法雑誌五三卷三号三五頁以下（一九六五年）など参照。
- (4) 最高裁昭和四一年三月二日決定（民集二〇卷三号三六〇頁）。ただし、山田裁判官は、家族内部の争いはプライバシー保護等の要請から非公開でなされるのが憲法の精神に合するとの理由をあげて、審判による決着を最終的なものとし、通常訴訟で争う余地を残すべきでないとの少数意見を述べている。
- (5) たとえば、中川善之助・泉久雄「相続法（第三版）」（有斐閣、一九八八年）二九一頁など。
- (6) 判例タイムズ四六五号一八六頁。
- (7) 判例タイムズ四四三号一三五頁。

- (8) 鈴木禄弥『相続法講義』(有斐閣、一九六七年)一四九頁以下。ただし、鈴木禄弥『相続法講義』(創文社、一九八六年)二〇八頁では、不利益を受ける者の保護と遺産分割の法的安定性および第三者の取引安全保護の調整の問題と指摘しながら、「詳論は避ける」と述べるにとどまっている。
- (9) 鈴木忠一「扶養審判に関する問題」同『非訟・家事事件の研究』(有斐閣、一九七一年)一七三頁以下。
- (10) 前掲・中川善『泉』『相続法(第三版)』二九二頁、加藤令造編『岡垣学』『家事審判法講座第二卷』(判例タイムズ社、一九六五年)一一五頁、野崎薫子「遺産分割の前提問題の確定」岡垣学『野田愛子編』講座・実務家事審判法3(日本評論社、一九八九年)九九頁、斎藤秀夫『菊池信男編』注解家事審判法「改訂」(青林書院、一九九二年)五六六頁「石田敏明」など参照。なお、谷口知平『久貴忠彦編』『新版注釈民法(27)』(有斐閣、一九八九年)三二二頁「谷口知平」も同旨と思われるが、後の処理を損害賠償の救済にとどめるのが妥当であると指摘している。
- (11) 中島一郎「非遺産を分割した審判の効果」判例タイムズ二五〇号一〇〇頁(一九七〇年)。
- (12) 民法九一条の担保責任規定準用の効果について、前掲・谷口久貴編『新版注釈民法(27)』四一六頁以下「宮井忠夫」佐藤義彦」参照。
- (13) 中川善之助編『註釈相続法(上)』(有斐閣、一九五四年)二六一頁「加藤一郎」。
- (14) 中川淳『相続法逐条解説(上)』(日本加除出版、一九八五年)三五七頁、前掲・中川善『泉』『相続法(第三版)』三二九頁など。
- (15) 前掲・谷口久貴編『新版注釈民法(27)』四一九頁「宮井」佐藤」参照。
- (16) たとえば、前掲・中川善『泉』『相続法(第三版)』三〇三頁、星野英一「遺産分割の協議と調停」『家族法大系6』(有斐閣、一九六〇年)三三三頁、前掲・中島一郎「非遺産を分割した審判の効果」判例タイムズ二五〇号一〇一頁。
- (17) 泉久雄ほか編『民法講義8』(有斐閣、一九七八年)二〇一頁「久貴忠彦」、前掲・斎藤秀夫『菊池編』注解家事審判法「改訂」五六八頁「石田」。