

主文
本件控訴を棄却する。
控訴費用は控訴人の負担とする。
事実

控訴代理人は「原判決を取り消す。被控訴人の請求を棄却する。訴訟費用は第一、二審とも被控訴人の負担とする。」との判決を求め、被控訴代理人は主文第一項と同旨の判決を求めた。

当事者双方の陳述した事実上並びに法律上の主張は、被控訴代理人において「被控訴人は被相続人である亡Aの姉Bの子すなわち姪であるから、民法第八百八十九條および同條第二項によつて準用される同法第八百八十八條により相続権を有するものである。」と附加主張したほかは、原判決の事実摘示（但し同添附物件目録二十三ないし二十八を除く）と同一であるからこれを引用する。

当事者双方の証拠の提出、援用および認否は、左記のほかは原判決の事実摘示のとおりであるからこれを引用する。

[illegible]

理 由

一、 原判決添附物件目録一ないし二十二記載の田および山林（以下本件土地という）がもと訴外Aの所有であつたこと、および同人が昭和二十三年一月十四日に死亡したことは、当事者間に争のない事実である。

二、被控訴人は亡Aの姪であるから民法第八百八十九条第一項および同条第二項によつて準用される同法第八百八十八条により亡Aの遺産全部を相続したと主張し、控訴人はその相続人たる資格を争うので、先づこの点を判断する。

Aの死亡当時、同人には生存する直系卑属、直系尊属および兄弟姉妹がなかったこと、被控訴人が〈要旨〉亡Aの姉亡Bの子であることは当事者間に争がない。民法第八百八十九条第一項は相続人となるべく〈要旨〉き傍系血族の範囲を二親等、すなわち兄弟姉妹までに限定しているが、第二項において同法第八百八十八条を準用しているから、兄弟姉妹の直系卑属が代襲相続権を有することは明らかである。控訴人は右の準用により代襲相続権が認められるのは、被相続人の死亡当時最終順位の法定相続人である兄弟姉妹中に生存者のある場合に限り、生存者が一人もいない場合には、たとえそれ等のものに直系卑属があつても、代襲相続権はない。このことは民法第八百八十九条第二項において直系尊属につき同法第八百八十七条の規定を全面的に準用しているに反し兄弟姉妹については同条第二号を準用するに過ぎないことによつても明らかである主張するのである。しかし、兄弟姉妹の間には親等の区別はないのであるから、同法第八百八十七条第一号を準用する余地がなく、従てその準用のないことは控訴人の主張を肯定する根拠にはならない。もつとも直系卑属の代襲相続に関して、被相続人の子のすべてが死亡し孫が相続する場合にも、代襲相続を認めるかについては説がわかれていて、これを消極に解する立場は概ね、代襲相続は共同相続のうちの相続権を失つたものの順位を引き上げることの意味するものとし、子が全員死亡したときは代襲相続によるのではなく孫が二親等の直系

卑属として平等の立場で相続するのであると説いている。しかし、かりに孫の相続の場合については右の説が正しいとしても、固有の相続権がなく、特に代襲相続権のみを与えられた兄弟姉妹の直系卑属について、孫の場合と全く同一に解釈して代襲相続権を否定するのは無理な推論であるばかりではなく、外に合理的根拠を見出すこともできない。がんらい家督相続の制度を廃止し、相続については純然たる財産相続制を採用して傍系親である兄弟姉妹をも相続人とし、しかもその代襲相続を認めた現行民法の立場は、被相続人の財産的権利義務は当然に一定の親族に相続させるという親族主義的な相続思想に基くものであつて、血縁者があるときは相続財産はなるべく、血縁者を除外して国庫に帰属せしめないことをも意図するものといふことができる。従つて、代襲相続の精神は自然の順序に従えば相続することができたのに偶然の事実である推定相続人の先死等によつてその利益を失うことは、人情の上からもまた衡平の見地からも相当ではなく、かかる相続の期待を保護尊重することに在るものと理解すべきである。そうであるから、控訴人主張のような解釈は、上記代襲相続の精神にも反し、また、現に甥姪がいるにもかかわらず伯（叔）父、伯（叔）母の遺産が国庫に帰属してしまうことも、後記のような現在の国民の法感情に合わない解釈というのほかはない。これに反し、兄弟姉妹の直系卑属は推定相続人である兄弟姉妹の一部若しくは全部の死亡にかかわりなく、常に代襲相続権を有すると解するのは、上記のように成文上の根拠を有するばかりでなく、民法が親族的扶養関係の成立する範囲を三親等の親族の間にまで認めていること（民法第百七十七条第二項）とも均衡が保たれたことになる。現在家庭裁判所に相続放棄の申述遺産分割の申請がこれらの代襲相続権者からなされていることは、この解釈が現在国民の間に存する法感情をたんにき現わしているものと解するを相当とする。（昭和二五、一〇、七、民事甲二六八二号法務省民事局長回答、昭和三四、一一、九前同、昭和三一、三、二六最高裁家庭甲二六号家庭局長回答、昭和三三、七、二三法曹会決議、昭和三一、二、二五、大阪家庭裁判所家事部決議参照）よつて、この点についての控訴人の主張は採用しない。

また控訴人は被控訴人は既にその地位を廃除されたものであると主張する。なるほど成立に争のない甲第十一号証（遺言公正証書謄本）によれば、亡Aは昭和二十二年三月二十九日付をもつて同人の死亡による家督相続人を選定する場合には、親族会においても最も適当な者を選定すべきことを切望し、これを選定すべき親族会員および遺言執行者を指定した遺言公正証書を作成しており、被控訴人は右親族会員、遺言執行者のいずれにも指定されていないことが認められる。しかし、右のような記載のみでは被控訴人を相続人から廃除する意思であるとはたやすく解することができないばかりではなく、Aが死亡し右遺言が効力を生じた昭和二十三年一月十四日当時にあつては、既に民法の改正により、選定家督相続人の制度は廃止せられていたのであり、他に右の事実を認め得る証拠がないから、控訴人の主張も理由がない。

控訴人主張のようにAの死亡当時同人の姪としては被控訴人のほか、訴外F、Gのいたことは被控訴人の明かに争わないところであるが、成立に争のない甲第三十九号証によれば右両名は適法に相続を放棄していることが認められ、控訴人主張のように亡Aに配偶者のなかつたことは当事者間に争のないところであるから、被控訴人は亡Aの唯一人の相続人としてその遺産全部を相続したものであるべきである。

三、 本件各土地のうち原判決添付目録一ないし八記載の田八筆については、昭和二十一年三月九日、同九、十一、十五、および十六記載の山林四筆については同日以降同年九月二十三日までの間に、その他の山林については昭和三十三年十一月十七日以後同年十二月二十二日までの間に、それぞれ控訴人名義の所有権取得登記がなされていることは、当事者間に争がない。

控訴人は、本件土地はすべて控訴人が昭和二十一年三月中亡Aから買受けその所有権を取得したものであつて、右登記はいずれも適法になされたものであると主張するので判断する。

先づ、本件土地中田八筆について考えてみるに、成立に争のない乙第八号証（名寄帳）には右土地は控訴人が亡Aより取得した旨の記載があり、また各その成立に争のない乙第八号証、同第十一号証、当審証人E8の証言および当審での控訴人本人尋問の結果（第一、二回）中には、控訴人の不動産取得はすべて正当になされた趣旨の部分があるけれども、後段認定の諸事実からしてたやすく信用することができない。

次に、本件土地のうちその他の山林について考えるに、本店山林の売渡証とみら

れる乙第四十八号証同第百十五号証ないし同第百十七号証、同第百十九号証および同第百二十号証がいずれも真正に成立したものとして認むべき証拠がない（当審での証人E3の証言によつてはまた乙第四十八号証の成立を認めるに足りない）。また当審証人E2、同E3、同E8、同E9の各証言、当審での控訴人本人尋問の結果（第一ないし第三回）中には控訴人の主張に添う部分があるけれども後段認定の諸事実と比較して考えると、これ等も亦たやすく信用することができない。

却て各その成立について争のない甲第八号証の一ないし三、同第十号証の一、二、同第十三号証、同第十四号証の一、同第十五号証、同第十六号証、同第十七号証の一ないし四、同第十八号証、同第十九号証、同第二十二号証、同第二十三号証の一ないし三、同第二十四号証、同第二十八号証、同第二十九号証、同第三十七号証、同三十八号証、乙第三十四号証ないし同第四十七号証、同第八十四号証ないし同第百号証、原審同人Hの証言により成立が認められる甲第二十号証、当審証人C6の証言により成立が認められる同第四十五号証の一および二、当審証人C7の証言により成立が認められる同号証の三、当審での被控訴人本人尋問の結果により成立が認められる甲第五十二号証の二および右被控訴人本人尋問の結果並びに当審での鑑定人Dの鑑定の結果によつて成立が認められる甲第五十五号証の一ないし五、当審での控訴人本人尋問の結果（第一ないし第三回）により成立が認められる乙第七号証、原審証人I1、同I2、同I3、同I4、同I5、同H、同I6の各証言、原審並びに当審証人C6、同C4の各証言、当審証人C1、同C2、同C3、同C7、同C8の各証言、当審証人E1、同加古文里の各証言（但し後記信用しない部分を除く）原審並びに当審での被控訴人本人尋問の結果および当審での鑑定人Dの鑑定の結果を総合すると次の諸事実を認めることができる。すなわち、

亡Aの家は、居村a村における著名な資産家であつて、亡Aは一度b村cのJと結婚したが、四十歳を過ぎた頃実家に復籍してKの家督を相続し、それ以来独身で作男、女中等を使用してなに不自由のない生活をなし、公共のためにも相当の寄附などをなしてその家産を維持してきた。終戦後はその所有農地は約一町三反歩を残しその大部分が買収されたが、なお相当の山林原野を所有しており、その一部を縁故関係者に売却したり、また農地買収前は、毎年四百俵以上の小作米を収納していたので、或る程度の貯蓄もあり、その後も自家保有米のほか保有小作地の小作料として現金以外にも亡Aの一年分の食料として十分な程度の現物の収入もあつたので、主食には事欠くことなく、燃料野菜等は自給自足し、その他の副食物も配給で足り、且つ、税金も年に千円内外に過ぎなかつた。また亡Aは当時七十歳の高齢で身体も衰弱しており持病のぜん息等（常時医療を受けるほどではなかつたが）もあつたため、とかく家庭内に閉じこもり勝ちで、終戦後の急激な物価の変動にも極めてうとく、冠婚葬祭等の交際費も旧態どおりで極めて小額の出費しかしなかつたので、これ等の生活費、交際費等は特に所有山林等を処分するまでもなく、これを賄うに十分であつた。

亡Aは、昭和二十一年三月三日財産税調査期日頃は、山林原野だけでもa村に二十四町六反一畝歩d村に二十町六反九畝歩e村に二町八反一畝歩の山林およびd村に一町八反一畝歩e村に一反一畝歩の原野を所有していたが、たまたま手持預金等は殆んど全部封鎖されたうえ、土浦税務署から財産税として金貳拾七万九千百拾五円（昭和二十二年八月中に金参百四拾壹円五拾銭追加）を賦課されたので、その納付に窮した結果、右税金に見合う現金を捻出するため上記山林を売却することを決心し、居村a村所在の山林は、特に縁故関係者又は薪のない者に対しては売却するが、できるだけこれを残し、先づ居村外の山林原野を処分して、その売却代金が上記税金額に達しない場合には、a村所在の山林原野をも処分することの方針を立て、その処分方を訴外I1および後記のように予てから特に親しく出入していた控訴人に依頼した。右依頼に基いてI1は、昭和二十二年一月頃までの間にL外四名に対しd村所在の山林原野九町六反歩を売却しその代金約拾五万円を亡Aに交付し、同村内のその他の山林は控訴人の手によつて処分せられ約拾万円以上の売得金が出た。かくて同年一月頃までの間にd村およびe村所在の山林の殆んど全部が売却され、亡Aは当初の方針どおりa村所在の山林には手をつけるまでもなく金参拾万円に近い現金を調達することができた。ところがその後亡Aに課せられた上記財産税は封鎖預金、国債等による現物納付も認められることになつたので、亡Aは昭和二十二年三月十九日現金拾四万貳千五百四拾八円五拾銭同年九月八日現金参百四拾壹円五拾銭同年九月二十八日第一封鎖預金七万八千参百四拾参円八拾銭第二封鎖預金四万六千百参拾円国債壹万貳千九拾貳円七拾銭以上合計金貳拾七万九千四百五拾六円五拾銭をもつて右財産税全部を納入したので、上記現金の大半は費消しな

いですんだ。そして亡Aは前記認定のとおり日常の生活費、交際費等にも大口の出費がなかつたので、昭和二十三年一月十四日死亡当時でも、なお現金約拾貳万円を所持していた。また亡Aは、農地は買収せられるにしても所有山林については上記財産税の納付のための処分又は縁故関係者や薪のない者に対して売却するほかはできるだけ保有しておく考えであつたので、常に台帳（甲第五十五号証の一ないし五）を備付けており、正当に処分されたもので抹消されていないものが多少あることが認められないでもないが、上記納税のための処分の前後を通じて他に処分した山林は自ら朱線を引いて抹消し、昭和二十二年十月二十八日頃当時においては、本件山林を含むa村所在山林の大部分を保有することを明かにしていた。それなのに、Aの死亡後調査した結果によれば、山林原野とも僅かに四町一反歩（しかも殆んど小面積のもの）を残すだけで、本件山林を含むa村所在の山林の大部分が控訴人、その妻および控訴人の兄E8に所有権移転登記がなされていることが判明した。

一方控訴人は、昭和六、七年頃から松苗植等の日傭取りとし亡A方に入出入していたが、次第にAの信用を得て、A方の小作料の収納その他の家政にも相談相手となつていて、Aが昭和二十二年十月頃腎臓病や老衰のため床に就くようになり、翌二十三年一月十四日死亡するまで最もAの身近にいたものである。上記認定のAの山林売却にあたつても、その売却の委任を受けた控訴人は、Aの家の財産状態を十分に解つて、山林を売却する必要があるかどうか也十分知つていたし、さらにAの山林台帳、権利証、実印等を預つて、亡Aの所有山林売買の登記手続はすべて同人の委任状によつて行われ、専ら控訴人が代理人になつたり又は代理人を頼んで登記所に出頭してその手続をなしており、控訴人、その妻および兄E8のために大量の山林が登記されることに登記官吏も不審の念を抱いていた程であつて、Aの死後も一部の村民から疑惑の目をもつて見られていた。

次に、殊に、昭和二十一年同二十二年度における控訴人の金銭出入関係一切を記帳したものと認められる雑記帳（乙第七号証）には控訴人が亡Aに対して本件山林の買受代金を支払つたことは全然その記帳がなく、また、本件山林処分の事実は前記A備付の山林台帳（甲第五十五号証の一ないし五）にもその処分の表示がされていない。なお本件土地中田八筆は、明治初年以來訴外M方において亡Aから賃借耕作してきた土地で、控訴人がこれを耕作した事実がないに拘らずMに何ら断りもなく、控訴人が永年耕作している旨虚偽の事実を記載し、且つ譲渡人である亡Aの名下には有合印を押捺して、茨城県知事宛の臨時農地管理令第七条の二に基く所有権移転許可申請書を作成してこれを提出しその許可を得たうえ、亡Aの委任状により控訴人自身によつて所有権移転登記手続がなされたのであつて、また、当時控訴人の手を経て亡A所有の山林を買受けた訴外N、O、P等は後にその登記手続に不正のあることが判り、被控訴人と示談してその追認を受けた事実もあつた。（当審証人E1、同加古文里の各証言中以上の認定に反する部分は信用することができない）。

そうであるから、控訴人が本件山林等を買受けたものとすれば、それが相当量のものであるだけに、亡Aがそれを処分する必要があることと、その代金が何に費消されたかを十分に説明し立証し得る地位にあるのに、本件ではそれらの点が十分に主張立証されていない。従つて本件不動産について控訴人に所有権移転登記手続がなされているとはいえ、控訴人が適法に本件不動産を買受けたとはまだ認めることができない。

四、 右に認定したように、控訴人主張の登記原因の存在が立証せられない以上、本件土地は亡Aの相続財産に属し、被控訴人がその所有権を取得したものといふべきであつて、控訴人名義の各所有権取得登記は実質的権利関係に吻合しないものであるから抹消を免れず、これと同じ見解のもとに被控訴人の右登記抹消の請求を認容した原判決は相当であつて、本件控訴は理由がない。

五、 よつて民事訴訟法第三百八十四条第一項により本件控訴を棄却することとし、控訴費用の負担について同法第九十五条、第八十九条を適用して、主文のとおり判決する。

（裁判長裁判官 村松俊夫 裁判官 伊藤顕信 裁判官 杉山孝）

