

主 文

一 抗告人Aの抗告を却下する。
二 その余の抗告人ら八名に関する原審判を取消す。
本件を熊本家庭裁判所に差し戻す。

理 由

一 抗告人らの抗告の趣旨及び理由は別記のとおりである。

二 (一) 抗告人Aの抗告について。

記録によると同抗告人は、本件相続放棄の申述をなした前から現在までその所在不明であつそ、該申述は同人の意思に基くものでないことが明らかであり、ひいてまた、本件抗告も同人の意思に基くものでなく、また同人の意思に副うものでないことが推認されるから、本件抗告は不適法として却下を免れない。

(二) その余の抗告人八名の抗告について。

原審は「被相続人Bは昭和三十一年一月二七日熊本市a町b番地で死亡したところ、同人にはその相続人となるべき直系卑属・直系尊属及び配偶者がなく、同人の異母兄Cは昭和十一年二月六日に、異母姉Dは大正十一年九月八日に死亡し、他に相続人となるべき兄弟姉妹がない。抗告人らはいずれも右Cの直系卑属である。」ことを確定しつつ、抗告人らの「抗告人らはCを代襲相続することによつてBの相続人となつたのであるか、相続をする意思がないので相続を放棄する」との申述に対し、「民法第八八八条にいわゆる代襲相続の規定は共同相続人のうちの一部の者が相続権を失つたときに、その直系卑属をその者と同順位に引きあけるものと解すべきであり、本件の民法第八八九条第一項第二号第二項の場合について、兄弟姉妹のうち一部の者が死亡し、または相続権を失つた場合にその者の直系卑属について代襲相続が生ずることは疑ないが、兄弟姉妹が全員放棄したときはもちろんのこと、全員死亡したときも、順位を引き上げる問題は生じないと解すべきものであり、従つて代襲相続が生じないことは当然である。ところで本件において抗告人らの代襲相続権が生ずるためには、Dが相続権を有することが必要であるのに、同人は大正十一年九月八日死亡しているのに、抗告人らの「代襲相続による亡Bの相続権」を前提とする本件相続放棄の申述は、その他の点について判断するまでもなくいすれも不適法である。」旨説示し、申述却下〈要旨〉の審判をなしている。民法第八八九条第二項後段において準用される同法第八八八条の相続人となるべき者と〈要旨〉は、相続開始のときにおいて、死亡又は相続権を失わないで生存していたならば、当然に相続人となるべき者をいうのである(旧民法第九九五条に関する昭和三年(才)第一〇七八号同四年一月二二日大審院第二民事部判決八卷六頁。なお大正一三年(才)第四五七号同四年三月九日同第一民事部判決理由等参照)。したがつて、兄弟甲乙(または甲乙丙の三兄弟)と、乙の子Aある場合、先ず乙が死亡し、ついで甲(または甲及び丙)が直系卑属・配偶者及び直系尊属なくして死亡したとすれば、Aにおいて乙を代襲し被相続人甲を相続するものと解すべきで、この場合Aの代襲相続の要件として甲乙丙の合計三兄弟が存し、かつ丙が甲死亡の際に生存していることが必要であつて、丙と共同することによつてのみはじめてAの代襲相続が肯認されると解しなければならぬ成法上の根拠はない。(共同相続人のうち一人か相続を放棄した場合を規定する民法第九三九条第二項と、第八八八条とを比較対照すれば了解されるであらう。)原審のような有力な学説があるけれども、これに従えば、相続人たるべき兄弟姉妹のうち一部の者が死亡した場合においては、死者の直系卑属は、死者を被代襲者として、死者の生存兄弟姉妹と共同相続するけれども、偶々兄弟姉妹の全員が死亡すれば、その直系卑属には、代襲による相続が認められないことになる。かような代襲すべき者にかかわりのない一部死亡か全員死亡かという偶然の事情に代襲相続権の存否をかからしめる解釈は、明文のないかぎり不当というの外はなく、ことに、兄弟二人だけしかない場合には説明に窮するであらうし、実際に生起するであらう一般ひ近の事例を考えて見るに、甥姪がいるのに、被相続人たる伯叔父母の遺産は甥姪にいかないで国庫に帰属してしまうのである。この結論はまた扶養に関する民法第八七七条第二項の規定とも均衡を失するし、(同条項によつて甥が老年の伯父と同居しこれを扶養している場合に、伯父が右甥の外に親族なく、居住の家屋を遺して死亡したと仮定し、該家屋が甥に相続されないで、国庫に帰属すると説くことのいかに不合理であるかが顧みられなければならない。)家督相続に関する旧民法第九七九条・第九八二条ないし第九八五条の諸規定の把握領域よりも、財産相続人の範囲をひとしく兄弟姉妹にまで認め、さらに進んでその直系卑属に代襲相続権を拡げた新民法第八八九条第一項第二号第二項後段の規定の適用分野を、より制限縮少するの結果を招致するもので、当

裁判所の到底採用し難いところである。したがって、原審認定のような事実関係においては、他に格別の事情の存しないかぎり抗告人らを被相続人Bの代襲相続人と認めて、本件相続放棄の申述を受理するのを相当とするにかかわらず、原審がなんら格別の事情につき認定することなく、たやすく冒頭摘示のように説示して、本件申述を不適法として却下したのは不当であつて、抗告は理由があり、原審判は取消を免れない。

(三) よつて家事審判法第七条非訟事件手続法第二十五条民事訴訟法第四一四条第三八三条家事審判規則第一九条第一項に従い主文の通り決定する。

(裁判長判事 二階信一 判事 厚地政信 判事 秦亘)