

- 主 文
- 一、 本件控訴を棄却する。
 - 二、 控訴人の当審における新訴のうち、
 - (一) 家督相続の無効確認を求める訴を却下する。
 - (二) 家督相続の回復を求める請求を棄却する。
 - 三、 当審における訴訟費用は全部控訴人の負担とする。
- 事 実

第一、 当事者双方の申立

一、 控訴人

(一) 原判決を取り消す。本籍京都市 a 区 b 町 c d 町 e 番地戸主 A の戸籍につき、(イ) 昭和二〇年五月一八日京都市 a 区長受理の被控訴人を家督相続人に指定した旨の届出にかかる指定が無効であること、(ロ) 同年六月二二日右 a 区長受理の控訴人を家督相続人に指定した旨の届出にかかる指定が有効であること、をそれぞれ確認する。訴訟費用は第一、二審とも被控訴人の負担とする(なお、右請求は、原審において、(イ) 被控訴人を家督相続人に指定した旨の届出が無効であること、(ロ) 控訴人を家督相続人に指定した旨の届出が有効であること、の確認を求めていたのを、そのように訂正したものである)。

(二) 控訴人の当審における新請求は次のとおりである。

前記戸主 A の戸籍につき昭和二〇年七月三〇日京都市 a 区長受理の被控訴人が家督相続した旨の届出にかかる家督相続が無効であることを確認する。被控訴人が昭和二〇年七月二七日右 A の死亡を原因としてなした家督相続を控訴人に回復する。

二、 被控訴人

(一) 本件控訴を棄却する。控訴費用は控訴人の負担とする。

(二) 当審における新請求につき、控訴人の請求を棄却する。

第二、 当事者双方の主張、証拠の提出、援用、認否

次のとおり付加、訂正するほか、原判決事実摘示と同一であるから、これを引用する。

一、 控訴人の主張

(一) 家督相続人の指定は、ひとり被相続人のみはその自由意思によりこれをなし得べきものであつて、右指定の委託、代理等は許されないばかりでなく、右指定は戸籍吏に届け出ることによりその効力を生じ、また、被相続人は自己のなした家督相続人の指定を取り消すことができるが、右取消をなし得べき者はひとり被相続人のみであるばかりでなく、右取消もまた戸籍吏に届け出ることによつてその効力を生ずる(旧民法第九七九条第一項、第二項、第九八〇条)。ところで控訴人は、被相続人 A からその生前の昭和二〇年六月二一日家督相続人の指定を受け、翌二二日右指定が戸籍吏に届け出られたものであるから、右届出と同時に A の指定家督相続人たる身分を取得した。従つて控訴人は、A が昭和二〇年七月二七日死亡したのと同時に、A の家督を相続したものである。そして、A において控訴人に対する家督相続人の指定を取り消し、その旨を戸籍吏に届け出ない限り、調停をもつてしても、控訴人に対する右指定を取り消すことはできないものというべきであるから、A による右指定の取消及びその届出の事実のない本件において、控訴人が A の指定家督相続人たる身分を喪失すべきいわれは存しない。

一方、たとえ戸籍簿に家督相続人の指定の届出の記載があつても、右指定及び届出が被相続人の意思に出たものでない限り、当該戸籍簿上の被指定者について指定の効力を生ずるに由なく、右届出が無効であることはいふまでもない。被控訴人に対する昭和二〇年五月一八日付家督相続人の指定は、A の意思に基かない偽造の届書によるものであるから元来不存在であり、右届出は無効であるといわなければならない。

かりに、被控訴人に対する右指定及びその届出が有効になされたものであるとしても、他方控訴人に対する家督相続人の指定及びその届出は同年六月二二日になされているのであるから、控訴人に対する指定が被控訴人に対する指定よりその日付において遅れていることが明らかである。かような場合、前の指定は撤回され、後の指定が効力を有するものと解すべきである。従つて、被控訴人に対する右指定は撤回され、控訴人に対する右指定がその効力を生ずべき筋合である。

(二) 控訴人、被控訴人間の京都区裁判所昭和二一年(人)第四六号家督相続無効確認等調停事件につき昭和二一年一二月九日成立した調停は、控訴人の親権者であつた B の錯誤に基く意思表示にかかり無効であるが、その無効原因としてさらに次の点を補充する。すなわち、

(1) 前記のとおり、控訴人に対する家督相続人の指定が有効になされている本件においては、被相続人Aが死亡した後である右調停において、Aによる右指定の取消があり得ないことはいうまでもない。

(2) 右調停条項第一項を目して、家督相続人である控訴人が右調停においてその相続権を放棄したものと解すべきではない。けだし、指定家督相続人についても、法定家督相続人と同様、家督相続権の放棄は許されないものというべきだからである。

(3) かりに、右放棄が有効になされ得べきものとし、その放棄がなされたものと解したとしても、この場合においては、被相続人Aについては、法定家督相続人も指定家督相続人もともに存在しないことになるべく、従つて、旧民法第九八二条第一項の規定により親族会が家督相続人を選定しなければならない場合に該当するところ、その選定のない本件において、被控訴人が当然Aの家督相続人となり得べき筋合ではない。

(4) 被相続人Aによる被控訴人に対する家督相続人の指定が存在しないこと、かりに右指定の事実があつたとしても、右指定はその後撤回されたものと解すべきことは、すでに述べたとおりである。

(5) およそ被相続人のした家督相続人の指定については、調停をもつてしても、関係当事者間において任意の協定ないし処分をなし得ないものというべきである。

以上によつても明らかなとおり、前記調停は結局無効である。

(三) 確認の利益について。

家督相続人を指定しこれを戸籍吏に届け出たときは、その指定家督相続人は、届出の日付のいかにかわらず、被相続人死亡の時にさかのぼつて相続人たるの資格を有し、また遺言による家督相続人指定の場合には、相続開始後遺言執行者が右指定を戸籍吏に届け出ることにより、その指定家督相続人は、同じく被相続人死亡の時にさかのぼつて相続人たる身分を取得する。そこで右指定について争いがある場合には、指定家督相続人たる身分関係の存否確認の訴によらなければならないが、相続回復請求訴訟によるを得ない。もし、相続開始原因発生前はもつぱら右身分関係存否確認訴訟によるべく、相続開始原因発生後はもつぱら相続回復請求訴訟によるべきものとすれば、前記遺言による相続人指定の場合には右身分関係存否確認訴訟によることができなくなるという不都合を生ずるのみならず、旧戸籍法関係においても、右身分関係存否確認訴訟の確定勝訴判決によつて戸籍は訂正せられ、指定家督相続人は、被相続人死亡の時にさかのぼつて相続人の身分を取得するから、家督相続の届出をすることができる。従つて、右身分関係存否確認の利益はあるものというべきである。

(四) 家督相続回復請求権の消滅時効の抗弁について。

控訴人またはその法定代理人であつたBが、旧民法第九六六条に定める家督相続回復請求権についての五年の消滅時効の起算点である相続権侵害の事実を知つたのは、昭和三六年三月頃のことに属する。思うに、右時効の起算点である相続人またはその法定代理人が相続権の侵害されたことを知つた時というのは、単に相続開始の事実または表見相続人による相続の事実を知つた持ではなく、真正相続人またはその法定代理人が真正相続人であることについての確信（それは単なる認識や信念ではなく、法律的に裏付けされた確たる認識、信念を意味する。）を有するに至つたこと、それにもかかわらず、表見相続人が真正相続人を排除して事実上被相続人の地位を継承しているという事実を知つた時と解すべきである。けだし、真正相続人が自己の相続権に基きその相続を回復するためには、裁判上訴求できる確信を持つに至り、初めて自己の真正相続人としての権利を行使し得るに至るものといらべきだからである。そして控訴人は、昭和三六年三月頃、被相続人Aの戸籍簿が作り替えられたとを知るに及び、初めて真正相続人として権利を行使し得る確信を有するに至つたものである。よつて、被控訴人の時効の抗弁は失当である。

二、被控訴人の主張

原判決事実摘示の被控訴人の主張中、(2)の主張を、同調停によつて控訴人は家督相続回復請求権を放棄したものであるとの主張に改める。

理由

本訴は、戸主Aが昭和二〇年六月二二日京都市a区長に対し控訴人を家督相続人に指定する旨の届出をなしこれを受理せられたことにより、控訴人がその指定家督相続人の地位を取得したこと、しかるにその直後頃被控訴人は、同年五月一八日付で被控訴人を家督相続人に指定する旨のA作成名義の指定届書を偽造してこれを右

a 区長に提出し、a 区長は、右偽造の届書を受理の上被控訴人に対する右指定の届出が先順位でなされたものとして、Aの戸籍にその旨虚偽の記載をすると共に、控訴人を家督相続人に指定した旨の戸籍の記載を違法に抹消したこと、しかし被控訴人に対する右指定は無効であるから、被控訴人は指定家督相続人の地位を有しないこと、Aは同年七月二十七日法定推定家督相続人なくして死亡し、その結果、控訴人は指定家督相続人として家督相続をしたこと、ところが被控訴人は、右虚偽の戸籍記載に基き、指定家督相続人として同年七月三十日家督相続をした旨の届出をして戸籍に記載されたこと、を主張し、控訴人から被控訴人に対し、(1)被控訴人に対する右家督相続人の指定が無効であること、(2)控訴人に対する右家督相続人の指定が有効であることの各確認(控訴人は、原審において、被控訴人についての右指定の届出が無効であること、控訴人についての右指定の届出が有効であることの各確認を求めていたのを、当審においてそれぞれ右のとおり改めたのであるが、昭和二十二年法律第二二二号による改正前の民法第四編第五編(明治三十一年法律第九号)第九八〇条によれば、家督相続人の指定はこれを戸籍吏に届け出ることによつてその効力を生ずるものとされていたから、右指定の届出が無効あるいは有効であることの確認を求めるといい、またはその届出にかかる指定が無効あるいは有効であることの確認を求めるといふも両者は、単にその表現を異にしたものにすぎず、その請求そのものには何らの変更がないものと解する)、並びに(3)被控訴人のなした右家督相続が無効であることの確認を求めると共に、あわせて(4)被控訴人のなした右家督相続を控訴人に回復することを求めるものである。

そして本件は、日本国憲法の施行に伴う民法の応急的措置に関する法律(昭和二十二年法律第七四号。同年五月三日施行。)の施行前に開始した相続に関するものであるから、民法附則第二百五条第一項の規定に基き、なお前記旧法が適用されるべきものであることはいうまでもない。

〈要旨〉ところで、旧法第九六六条は家督相続回復請求権につき消滅時効を規定するのであるが、その趣旨は、家督相続開始後において同条所定の五年ないし二〇年の期間を経過したときは、たとえ自己に家督相続権のあることを主張するものであつても、その家督相続の回復を許すことによつて家督相続権の所在を紛糾させることを禁じたものであり、たとえ当初不法に家督相続をしたものであつても、右期間経過後は、もはやその回復を請求し得るものなくなる結果、その家督相続人たる地位を安定させるにあることが明らかである。右法意によれば、不法な家督相続をなした者がある場合において、直接その者に対して自己に家督相続権があることを主張し、その者のなした不法な家督相続を排除し、もつて自己が正当な家督相続人であることの法律上の地位の確定を求めるには、必ず家督相続回復の訴によるべきものであつて、訴名のいかにかわらず、他の訴によりこれと同一の目的を達することは許されないものと解するのが相当である。けだし、もしそうでないとするれば、家督相続回復請求権が時効により消滅した後においても、他の訴により家督相続の回復と同一の目的を達することができることとなり、家督相続を永く未確定の状態におくことを避けようとする同条の精神を没却するに至るからである。

そして、本訴のうち、前記の(4)の訴が家督相続回復の訴であることは、その請求の趣旨自体において明らかであるし、また前記(1)ないし(3)の訴が、家督相続回復請求権の行使として提起されたものでなく、これとは別に、身分関係の存否の確認を求めるものであることは、控訴人の主張に照らして明らかである。

しかし、右(1)の訴は、表見家督相続人を表見家督相続人たらしめた原因、すなわち被控訴人を家督相続人と指定したその指定の効力を否定することにより、間接に被控訴人の指定家督相続人たるの地位をくつがえそうとするものであり、

(2)の訴は、これとは逆に、自己を真正家督相続人たらしめる事由、すなわち自己を家督相続人と指定したその指定が有効であること、いいかえれば、自己が真正な指定家督相続人たるの地位を有することを直接に確定しようとするものであり、また(3)の訴は、表見家督相続人のなした家督相続の効力を直接に排除しようとするものであつて、これら(1)ないし(3)の訴は、いずれも相いまつて、控訴人が自己に家督相続権があることを主張し、被控訴人のなした不法家督相続を排除し、もつて控訴人が戸主Aの家督相続人であることの地位の確定を求めるものにほかならず、それ以外の何ものでもないから、右は、家督相続回復の訴によらないでこれと同一の目的を達しようとするものであると認めるほかはない。

もつとも、家督相続回復の訴によらないで、その前提たる身分関係、すなわち真正家督相続人を真正家督相続人たらしめ、あるいは表見家督相続人を表見家督相続

名を代理人とし、被控訴人を相手どり、京都区裁判所に対し、右訴訟の請求の趣旨一、及び二、と同旨の申立の趣旨をかけた、右訴訟の請求原因とほぼ同旨の主張をして、人事調停を申し立てたこと（京都区裁判所昭和二十一年（人）第四六号家督相続無効確認等調停事件）、右調停事件につき、昭和二十一年一月九日控訴人と被控訴人との間に、「一、申立人（控訴人を指す。以下同じ。）は相手方（被控訴人を指す。以下同じ。）が昭和二十年五月一八日京都市a区長に提出した相手方を亡Aの家督相続人に選定せる指定届の有効なることを確認すること。二、相手方は亡Aの名義たる第一信託株式会社信託預金元金七、〇〇〇円の元本及び収益の信託預金債権を申立人に贈与し、右信託預金の名義書替手続は遅滞なくこれを行なうこと。三、申立人は相手方に対し京都地方裁判所昭和二十一年（ワ）第二一六号及び京都区裁判所検事局に対する私文書偽造告訴事件は直ちにこれを取り下げること。四、申立人及び相手方は相互にその他何等の権利なきことを確認すること。五、訴訟費用及び調停費用は各自弁のこと。」との調停条項をもつて調停が成立し（右調停成立の点は当事者間に争いがない）、前記訴訟は取下により終了したこと、かような事実が認められるのであつて、右事実によれば、控訴人の法定代理人であつたBは、前記訴訟の提起にあたり、戸主Aにつき家督相続が開始したこと控訴人が唯一とり真正家督相続人であること、それにもかかわらず被控訴人が控訴人を排して表見家督相続をしたこと、を知つていたことは明らかであるから、当時、旧法第九六六条に定める相続権侵害の事実を知つていたものというべきである。控訴人は、同条の相続権侵害の事実を知つたというのは、右のような事実の単なる認識あるいは信念をいうのではなく、法律的に裏付され裁判上請求できる程度の確信を持つに至つたことをいうものであつて、控訴人またはBが右の意味における相続権侵害の事実を知つたのは昭和三六年三月頃のことであると主張するが、Bは控訴人の法定代理人としてすでに昭和二十一年に右のとおり家督相続回復請求権を訴訟上行使しているであり、右主張は採用できない。そして、一たん提起した右家督相続回復の訴を前記調停成立に伴つてこれを取り下げた後において、控訴人がなお家督相続回復請求権を有するものと仮定しても、少なくとも前記調停成立の日の翌日以降これを行使し得べきものであつたのであるから、その家督相続回復請求権は、前記相続権侵害の事実を知つた昭和二十一年八月三〇日から、あるいはおそくとも、被控訴人の主張するとおり、右調停成立の日の翌日である昭和二十一年一月一〇日から起算して、五年の経過と共に時効により消滅すべきところ、本訴が提起されたのがその後である昭和三七年六月六日であり、本件家督相続回復の訴が追加されたのは当審係属中の昭和三九年七月九日であることは、記録上明らかであつて、いずれにせよすでに時効により消滅したことは明白であるから、被控訴人の時効の抗弁は理由があり、本件家督相続回復の請求は、その余の判断をするまでもなく失当であり、これを棄却すべきものである。

以上の理由により、本訴のうち、被控訴人に対する家督相続人の指定が無効であること、控訴人に対する家督相続人の指定が有効であることのそれぞれ確認を求める訴を却下した原判決は相当であつて、本件控訴は理由がないからこれを棄却し、また、当審における新訴のうち、家督相続の無効確認を求める訴を却下し、家督相続回復を求める請求を棄却し、民事訴訟法第八九条を適用して主文のとおり判決する。

（裁判長裁判官 小石寿夫 裁判官 日野達蔵 裁判官 松田延雄）