九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

相続法判例研究

九州家族研究会

高松，靖

https://doi.org/10.15017/1822

出版情報：法政研究. 51 (2), pp.199-208, 1985-02-25. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

相続法判例研究

九州家族研究会

共同相続人によって相続権を侵害された他の共同相続人が右侵害の排除を求める場合と民法八八四条の適用

最高裁　昭和五三年一二月二〇日　大法廷判決（昭和四八年(オ)第八五四号　登記手続等請求事件）　民集三二巻九号　一六七四頁――上告棄却

〈事案の概要〉

亡Aの共同相続人としてX$Y_1Y_2Y_3$BCがいるが、相続財産である不動産数筆を$Y_1Y_2Y_3$が右不動産を分けてそれぞれについて単独名義の相続を原因とする登記をした。Xは、$Y_1Y_2Y_3$に対し、右相続登記によって自己が相続により取得した所有権（共有持分権）を侵害されたと主張し、その侵害排除を求めるとして右相続登記の抹消を求めた。

共同相続人相互間で相続権侵害が生じた場合に、その侵害排除を求める請求について民法八八四条が適用されるかどうかが問題となった。第一審は、これを消極に解し、原審もまた、これを消極に解したうえ、Xの請求を、Xの持分割合をその相続分である一二分の一、$Y_1Y_2Y_3$の持分割合を一二分の一一とする更正登記手続を求める限度で、認容した。$Y_1Y_2Y_3$から上告。

〈判旨〉

判示第一点　「共同相続人のうちの一人又は数人が、相続財産のうち自己の本来の相続持分をこえる部分について、当該部分の表見相続人として当該部分の真正相続人の相続分を否定し、その部分もまた自己の相続持分であると主張してこれを占有管理し、真正共同相続人の相続権を侵害している場合につき、民法八八四条の規定の適用をとくに否定すべき理由のないものと解するのが相当である。」多数意見は、典型的表見相続の場合たると本件の如き表見共同相続の場合たるとを問わず、他の持分侵害の点について同質であるとの考え方を採りつつ、判示第一点において、共同相続人間においても民法八八四条の適用を肯定した上、さらに、悪意・有過失の典型的表見相続人を民法八八四条所定の表見相続人の概念から外し同条の援用権なしとし（判示第二点）、最後に、第二点の判示を表見共同相続人にもそのままあてはめている（判示第三点）。

判示第二点　「自ら相続人でないことを知りながら相続人であると称し（高松注＝以下に、「悪意」と略す）、又はその者に相続権があると信ぜられるべき合理的な事由があるわけではないにもかかわらず自ら相続人であると称し（高松注＝以下に、「有過失」と略す）、相続財産を占有管理することによりこれを侵害している者は、本来、相続回復請求制度が対象として考えている者にはあたらないものと解するのが、相続の回復を目的とする制度の本旨に照らし、相当というべきである。」

判示第三点　「これを共同相続の場合についていえば、共同相続人のうちの一人若くは数人が、他に共同相続人がいること、ひいて相続財産のうちその一人若くは数人の本来の持分をこえる部分が他の共同相続人の持分に属するものであることを知りながらその部分もまた自己の持分に属するものであると称し（高松注＝「悪意」）、又はその部分についてもその者に相続による持分があるものと信ぜられるべき合理的な事由（たとえば、戸籍上はその者が唯一の相続人であり、かつ、他人の戸籍に記載された共同相続人のいることが分明でないことなど）があるわけではないにもかかわらずその部分もまた自己の持分に属するものであると称し（高松注＝「有過失」）、これを占有管理している場合は、もともと相続回復請求制度の適用が予定されている場合にはあたらず、したがって、その一人又は数人は右のように相続権を侵害されている他の共同相続人からの侵害の排除の請求に対し相続回復請求権の時効を援用してこれを拒むことができるものではないものといわなければならない。」

（本件は、$Y_1Y_2Y_3$が共同相続人としてXがいることを知りながら単独名義の相続登記をしたものであるから、Xの$Y_1Y_2Y_3$に対する本訴請求については民法八八四条の適用がない場合にあたる。）　上告棄却。

これに対し、少数意見（大塚、吉田、団藤、栗本、本山、戸田の六裁判官は、

「共同相続人相互間における相続持分の侵害排除、回復を求める請求に民法八八四条は適用されないというべきであり、これと同旨の原審の判断は正当として是認することができる。」、と。

＜批評＞

一　判例上における本判決の位置と特徴

(1)　結論には賛成であるが、立論過程として多数意見には同調しえず、どちらかといえば少数意見の方を採りたい。事案の要点は次の如くである。共同相続人の一人（乙）が、相続不動産につき他の共同相続人（甲）を排して自己の相続分をこえた登記名義を取得した場合、相続分を侵害されたとして甲が乙に対し右登記の更正を求める請求には、民法八八四条の短期消滅時効（本件ではとくに五年）は適用されるか、を争点としている。多数意見では、典型的表見相続人たると表見共同相続人たるとを問わず、原則として八八四条を適用し、侵害者が悪意または善意・有過失のときは除外するとし、本件の乙には、他に相続人甲がいることを知りながら単独名義の登記をしたものだからとして、同条の適用を否定した。これに対し少数意見は、相続回復請求権と遺産分割請求権とは次元が別だから、共同相続人間の回復請求には同条は適用されないとした。本件の結論が双方意見とも消極的という点では、いかなる学説も賛成するが、法的構成がそれぞれ二様に分れているので（署名裁判官では、多数意見七対少数意見六の僅差）、その点の当否が論議の的となっている。その後、最高裁は、この昭和五三年大法廷判

決（以下、「本判決」と略す）を実践するような形で、昭和五四年に五つの判決を打ち出した。即ち、最高裁は、昭和五四年四月一七日第三小法廷において一挙に四つの相続回復訴訟に関する判決を示し、①昭五一(オ)六三九号事件（いわゆる千葉ケース）、②昭五二(オ)四五六事件（いわゆる大津ケース）、③昭五三(オ)六号事件（いわゆる東京ケース）の三件では、本判決の基準をそのまま踏襲した上で八八四条の適用を否定している（いわゆる表面肯定・二〇年否定型）のに対し、④昭五一(オ)九〇八号事件（いわゆる福岡ケース）では、侵害者たる共同相続人の善意・無過失の有無に審理を尽せといって破棄差戻をしている（二〇年肯定の可能性）。さらに、⑤昭和五四年七月一〇日の最高裁（第三小）判決は、旧法下の遺産相続における共同相続人間の回復請求につき、本判決の基準を踏襲しつつ八八四条の適用を肯定している（この判決は、真正共同相続人甲が、表見共同相続人乙より時効の転得者丙に対する回復請求で、二〇年の時効が肯定されている点に特色がある）。さらに、下級審でも、⑥東京高裁昭和五六年四月六日第三民事部判決（八八四条表面肯定・五年否定型）、⑦福岡地裁昭和五八年六月二八日第三民事部判決（八八四条表面肯定・二〇年否定型）と、本判決適用事件だが結論として五年も二〇年も否定する判例が出ている。このように、結論はともかく、法的構成面では、本判決多数意見が採用されていることから、本判決は重要な意味をもっている。

(2) 加藤永一教授は、こう述べておられる。「他の相続人を排除して占有管理・相続登記した者は、自己の相続分を超える部分については、他の相続人の相続分を侵害した表見相続人と言えないこともない。とすれば、他の相続人からの請求は、相続人から表見相続人に対する請求、相続回復請求の問題となり、民法八八四条が適用されることになる。そして、この期間経過後には、共有持分権の主張や遺産分割請求は、このような形で許されなくなるのではないか。」（加藤永一「相続回復請求権と遺産分割請求権との関係」川井健編民法Ⅲ（親族・相続）判例と学説所収二九四頁）との問を発し、「要するに判例では、第一に、相続回復請求権は個別的請求権の総称で、その実益は短期消滅時効を認める点にある、と解することでほぼ意見が一致している。そして第二に、それならば共同相続人間の争いでも短期消滅時効を認めるのが妥当なのか、という点で意見が分れている。これを肯定する見解は、持分以上の占有・登記を他の相続人の相続分＝相続権の侵害と構成して八八四条を適用する。これに対し否定する見解は、共同相続人間の、特に遺産分割請求権等の主張と相続回復請求とは別の次元の問題と構成して、八八四条の適用を否定しているのである。」（加藤・前掲二九七頁）と。加藤教授のこの問答は、本判決が打ち出されるより前の一九七六年（昭和五一年）段階迄（加藤・前掲川井編民法Ⅲの出版が一九七六年である）の主に下級審判例分析の結果であるが、その内容は、肯定判例→本判決多数意見の重要部分、否定判例→本判決少数意見そのものに近い。とくに肯定判例の重要部分（判例の原点たる法論理構造）は、共同相続人乙が他の相続人甲の持分をオーバーに侵害しているものとし、乙をこの限度で一種の表見相続人と理解する枠構造（前掲判示第一点の部分）であって、本判決は、この枠構造を下敷きにした上で、さらに乙のなす甲の持分権侵害への一種の侵害者乙の主観的態様（前掲判示第二点および第三点）による要件を加味して、

八八四条の効果を厳しく制限したところに、八八四条の新解釈・新説といわれる所以がある（篠原弘志「相続回復請求権と時効」法律時報五一巻一二号二三頁、椿寿夫「相続回復請求権の期間制限」法律時報五五巻四号四〇頁、伊藤昌司「相続回復請求権」（第三章）、相続法の基礎的諸問題（有斐閣）七九頁、岩井俊「共同相続人間における相続権侵害排除請求と民法八八四条」法律のひろば三二巻四号五〇頁、柳沢秀吉「相続回復請求権の消滅時効」民事判例研究法律時報五一巻一〇号一五四頁）。以上の諸点を前提としつつ、本判決多数意見が打ち出されて来た判断経路を、次に分析し吟味してみよう。

二　本判決多数意見の判断経路

(1)　まず、判示第一点が割り出された細目的判断経路（相続権の客観的侵害の意味）につき考察する。(イ)　相続回復請求制度は、相続の目的たる「権利の侵害」に関する制度として理解されている（他方、少数意見では、それを相続人の「地位の侵害」に関する制度として理解されている）。(ロ)　八八四条の消滅時効の趣旨については、当事者又は第三者の権利義務関係に混乱を生じさせることのないよう相続権の帰属及びこれに伴う法律関係を早期にかつ終局的に確定させるためであるとする（(イ)、(ロ)ともに、多数意見は集合権利説ないし個別的請求権の見地から前述加藤教授の判例理解第一点（二〇一頁下段）と符合しており、同様に、八八四条の実益も取引安全のために相続に関する争を短期間で収束させて相続関係を安定させることにあるとする。とくに本判決で、(ロ)については少数意見もまた多数意見と同旨であるが、少数意見がいわゆる独自性説（特別権利説）を、この点、採っていないことがうかがえ、地位の侵害を趣旨としている点と比べると、何か不徹底さを感じる）。次に、(イ)、(ロ)を下敷きにした上で、初めて、(ハ)判示第一点の内容が打ち出されてくる。ここでは、典型的表見相続人乙による真正相続人甲の相続権に対する客観的侵害基準は、表見共同相続人乙による真正共同相続人甲のいわゆる相続持分権侵害といわれる場合にもそっくりあてはまるものと解している（この部分の理解も、前述加藤教授の判例理解第二点前半の積極的判例理論と（二〇一頁下段）符合している）。さらに、(ニ)　多数意見・少数意見とも、ただ本回復請求権は「表見相続人」と真正相続人の紛争について適用されるといっているだけで、転得第三者の問題には直接触れてはいない（尾野英一「共同相続人の一部の者に対する民法八八四条の適用」判例研究法学協会雑誌九八巻一号一三八～九頁）。しかし、多数意見の基本理論たる「本来の相続分をこえる部分」については無権利者（一種の表見相続人）であるという相続財産共有説をとれば、当然に、転得者も無権利者となり、以後、真正相続人ないし真正共同相続人からの所有物返還請求に応じなければならない論理が秘められている（ここまでの論理が、従来の判例大判大正五・二・八民録二二輯二六七頁、大判昭和四・四・二民集八巻二三七頁のとる態度であった）。しかるに、反面、本判決多数意見のとる態度（前述の(イ)、(ロ)における集合権利説ないし個別的請求権総称説の立場や、消滅時効の趣旨につき当事者又は第三者の権利義務の係の混乱を防止するという部分）の中には、転得者の取引の安全を八八四条の短期消滅時効によって保護しようとする方向性があることがわかる。この点は、前記最判昭和五四年七月一〇日において直接争点となり、表見共同相続人の特定承継人もまた、相続回復請求権の消滅時効（二〇年）を援用しうるか否かを検討せよとして差戻している（副田隆重「相続回復請求権の消滅時効とその適用範囲」取引法研究会レポート法律時報五三巻六号一三四頁）。(ホ)　以上要する

に、多数意見判示第一点の割り出しに特徴的なことは、相続回復請求権の性質と八八四条の短期消滅時効の実益を集合権利説ないし個別的請求権総称説の立場から理解し、さらに相続財産共有説に立脚した独自の相続持分の侵害＝無権利者論（前示(ハ)(ヒ)）を一貫した、本判決前の下級審判例積極型の枠構造を、基礎にすえたことであった。とくに、前示(ハ)の理論では、表見相続人の相続権侵害（八八四条所定、表見共同相続人でいえば、相続持分の侵害）の基準が、素朴に客観的侵害の側面からのみ把握されていた（学説上も、我妻＝立石・親族法相続法法律学体系コンメンタール篇4三六二頁では、相続権のない者が相続人として、相続財産を管理・処分（ママ）する事実の存在することといっている）。また、最判（第一小）昭和三九年二月二七日（民集一八巻二号三八三頁）の先例は、表見相続人による侵害といいうるためには、……「現に相続財産を占有して客観的に相続権侵害の事実状態が存在すれば足りる」（右表見相続人においてみずから相続権を主張すること、あるいは少くとも相続権侵害の意思あることないしは所有の意思をもつて相続財産を占有する必要はない、としていた、）（同旨、我妻＝唄・相続法判例コンメンタールⅧ一五頁）とさえしていた。

(2) ところが、本判決多数意見は、一方ではかかる相続権の客観的侵害論を判例上も基底的に踏襲しながら、他方ではそれにあき足らず、典型的表見相続、表見共同相続のいずれの場合たるとを問わず、画一的に、客観的侵害者の主観的意識内容の深部にまで、八八四条制限の要件を加重して来たのである（高辻、服部両裁判官は、補足意見としてとくに前記判示第二点、判示第三点の根拠を敷衍しながら、この二点が、相続回復請求権の制度にとつて合理的解釈であると力説し、また藤崎裁判官も、補足意見として、八八四条の消滅時効が侵害者たる表見相続人に実益を及ぼすものである以上、表見相続人側の主観的事情によつて、援用権者の資格に絞りをかけることは十分理由があることだとする）。

まず、判示第二点では、判示第一点から割り出された一応の典型的表見相続人が、自ら相続人でないことについて悪意又は善意・有過失で相続財産を侵害している場合は、八八四条所定の表見相続人というには当らない（短期時効を援用できない）として、厳しくその範囲を制限し、実質的にその者は一般の物権侵害者ないし不法行為者となるから相続回復請求の制度の埒外にある者であり、従って当然に、八八四条の消滅時効援用の利益を受けることはできないという（いわゆる対悪意者不適用説、鈴木禄弥「相続回復請求制度の雲散」判例タイムズ三七八号五頁、八頁以下）。さらに、判示第三点では、判示第二点での主観的制限論理をそのまま画一的に表見共同相続人にあてはめ、他に共同相続人がいることにつき悪意又は有過失の表見共同相続人も、八八四条の表見相続人に予定されていないとする。次に、かかる新解釈を吟味しようと思う。

三　多数意見の判断経路に対する吟味

(1) まず、次の如き問題点を吟味する。(A) 前述の相続権ないし相続持分の客観的（違法）侵害論について、典型的表見相続たると表見共同相続たるとを区別せず、論を展開するのは果して妥当なるか。(B) 従来の下級審積極判例でさえ、(A)の客観的基準だけで満足していたのに、本判決に至ってかかる主観的侵害要件を加重してきたのは、そもそも如何なる理由からか。(C) 典型的表見相続人乙′からの（とくに特定不動産の）転得者丙′と真正相続人甲′との間の法律関係と、表見共同相続人乙からの転得者丙と真正共同相続人甲との間の法律関係は、双方とも一律の保護でよいのか。ここでは、まず、新解釈が新たに附加した(B)点の吟味

から始め、次いで、旧来よりの持分オーバー＝無権利論をベースにした(A)、(C)点を吟味の対象としたいと思う。

(2) (B)点で、主観的要件（判示第二点判示第三点）加重の意図は、明らかに八八四条所定のとくに五年の短期消滅時効援用権者たる「表見相続人」の概念を厳格に制限しようとする考え方から来ており、鈴木禄弥教授によれば、悪意又は有過失者は、善意・無過失者に比べて、保護さるべき理由に乏しく、取得時効等一般保護以外には、真正の権利者からの追求を八八四条により免脱させる必要がないというより外に理由は考えられないと述べておられる（鈴木・前掲判タ九頁）。そもそも、鈴木禄弥教授（鈴木「相続法講義」（有斐閣）一九四頁、同旨 高木多喜男「共同相続人の一人による相続権侵害に対する他の相続人の排除請求と民法八八四条」ジュリスト六四三号一九〇～一頁）を嚆矢とし、本判決多数意見も少数意見も従っている、相続回復請求権の性質を集合権利説ないし個別的請求権総称説からみれば、八八四条は侵害者に有利、請求権者に不利にしか働かないという妙な結論となっている（星野・前掲判例研究一三六～七頁）。ここで、八八四条の短期五年が規定された立法趣旨をみるに、立法当時の明治絶対主義政権は、「家」、戸主権、家督相続制度を基礎として存立しており、表見家督相続人と真正家督相続人とが一つの家督相続をめぐって相争うとき、たとえ真正者でも五年間権利の上に眠っておれば侵害者たる表見者でも時効援用権によって自己の安泰を図りうる、それが広義での明治国家の安泰にも連なる所以であると考えた（梅謙次郎・民法要義巻之五・相続篇一〇頁、梅・民法要義巻之一・六章「時効」前文、富井政章・民法原論第一巻総論六二七頁以下、法典調査会・民法議事速記録、五八巻三、四丁、九丁、立案者穂積（陳）委員の発言、同速記録五八巻一八丁裏～一九丁表〈かけての田部芳委員の発言、辻正美「共同相続人の一人によって相続権を侵害された他の共同相続人が右侵害の排除を求める場合と民法八八四条の適用」民商法雑誌八一巻三号八〇～一頁）。しかし、それは、国家の基礎細胞たる「家」を安泰にするという、いわば公益優先のために真正者の私益を犠牲にしてもかまわない論理から来るものであり、家督相続制度自体が廃止された戦後の共同相続、遺産相続における相続争い（いわば私益と私益の対立・克服）には、旧来の八八四条適用の合理的根拠は喪失されたとみてよいと思われる。また、五年の時効は他の財産法上の一般的時効制度とも均衡を欠き、とくに最近では、時効制度に関する星野英一教授の新研究（星野「時効に関する覚書―その存在理由を中心として―」民法論集四巻一九六頁以下、椿・前掲「相続回復請求権の期間制限」法律時報五五巻四号四二頁、椿・「〈時効期間と除斥期間―二重期間規定論〉序説」法律時報五五巻三号一一頁以下）により、八八四条の短期時効援用の理由付けが逆転して理解され、侵害者にのみ有利な時効援用は妥当ではなく、表見相続人も表見共同相続人も一律にその援用権を制限さるべきだとする（高木・前掲一九一頁、篠原・前掲二一頁、二三頁）。かかる制限の一環として、(B)点では、民法上の一般抽象的善意者保護の大原則が借用されて来たのであるが、かかる制限の仕方は、同じく大原則たる信義則や権利濫用の法理（民法一条）と同様、他に民法上の具体的保護の施策に窮した場合の奥の手を安易に持ち出した感じがする。さらに、八八四条（とくに五年の消滅時効）の存在理由自体が戦後無意味になったことを深く認識することなく、八八四条の規定がそのまま存置されているから活用しなければならないと考えて、取引安全の観点（後述の転得者保護に八八四条を活用）から再度廃物利用しようとするわが国の学説の現状は、矛盾という他はない（柳沢秀吉「相続回復請求権の消滅時効」研究報告「私法」四六号一五六頁以下、川島武宜民法(三)一五四頁）。

むしろ、「たとい善意・無過失の表見相続人だろうと無権利者にかわりはない。そのような無権利者のためになぜ権利者が五年の権利行使義務を負わなければならないのか。」(篠原・前掲二四頁)という考え方の方が健全であろう。

このように、表見相続人対真正相続人間の八八四条適用の旧来のパターンでさえ、前述の如く最近は、五年の短期時効をそのまま認めることは不合理だといわれている程であることを考えると(従来は、遺産の財産的価値保存の点からも、占有管理を排除されている真正相続人の権利行使を急がせるとともに早期安定が要請されるからとして、表見相続人の善意・悪意や過失の有無にかかわらず、短期五年の時効適用を当然視していた、裾分一立=田尾勇「遺産分割と相続回復請求」判例タイムズ一七四号六九頁~七〇頁)、相互に相続資格を有する者同志という特殊な人的関係にあり、かつ緊密な信頼関係が保たれている場合が多い共同相続人間では、相続財産の公平円満な分配を実現することこそが重要である以上、表見共同相続人が善意・無過失だからといって、五年の短期消滅時効の保護を与える必要はあるまい(星野・前掲判例研究一三〇頁、一三四頁、一三六頁、泉久雄「共同相続人間の相続回復請求」法学セミナー二八八号八頁、橘勝治「共同相続人間における相続回復請求」ジュリスト六四三号一五六頁)。また、遺産分割調停申立ての中、約四分の一が相続開始五ケ年経過後である事実からしても、「早期安定の利益」を五年とすることは短かすぎるといわれている(「遺産分割調停の実態調査—昭和四九年四月から昭和五〇年三月までの東京・八王寺・横浜・浦和・千葉における場合—」家裁月報二八巻一二号一二頁、星野・前掲判例研究一三六頁、島津一郎=小林剛明「共同相続人相互間の相続回復請求」判例評論二四五号一八頁(判例時報九二五号一五六頁)、橘・前掲ジュリスト一五一頁、共同相続人間相互における特殊、心情関係については、有地亨=生野正剛「民法一八六条一項の所有の意思の推定が覆される場合」(判例批評)民商法雑誌九〇巻五号七三八頁、七四一頁)。少数意見は、ほぼ以上の側面から説明し、(B)の主観的要件を問題にすることなく、共同相続人相互間の特殊人的関係に着目して八八四条適用を否定しているが、妥当と解する。

(3) (A)点を、(i) 相続人たる資格(地位)と、(ii) 侵害、被侵害事実の二点から、考察してみよう。(i) 多数意見は、相続回復請求権の性質につき、相続の結果たる財産法上の諸権利の回復を目的とする次元(集合権利説ないし個別的請求権総称説)から、共同相続人の相続権をもっぱら個々の相続財産に対する共有持分の一定の割合的地位そのものと解している(相続財産共有説)。そこで、相続資格の存否は、その一定割合が正当の相続分であるか否かを判定するに役立つ限度でしか意味をもたない。このように考えると、遺産共同相続人の地位の相対性から、超過相続分の限度においては純然たる相続無権利者と同視され、かかる表見共同相続人乙のなす、真正共同相続人甲の相続分の侵害を、典型的表見相続人乙′のなす、真正相続人甲′の相続権の侵害と同視して差支えないことになる(環裁判官の補足意見、安田実「共同相続と相続回復請求」昭和四四年十月家庭裁判所資料八五号家庭裁判所の諸問題上巻二八九頁)。これに対し、少数意見は、相続回復請求権の性質を相続の包括承継性に求め、相続人の地位(資格)を包括的に回復するための制度(旧民法(ボアソナード民法)証拠篇一五五条に淵源する)と理解する。ここで少数意見のいう相続資格とは、真正相続人甲′と表見相続人乙′の係争相続財産に対する事実的支配の主張が対抗し衝突した場合、甲′乙′いずれがこれら相続財産の取得資格をもつかという点(all or nothing)に重要性があり、その立証には、被相続人との親族関係の存在、最優先の相続順位、欠格、廃除事由の欠如、放棄の不存在などを証明すれば足りる。したがって、この相続資格の観念には、多数意

見が理解したような、具体的共有持分に対する一定の量的割合的地位の意味はないのである。それゆえ、多数意見からみれば、表見共同相続人乙には、一見、真正相続人たる地位と、自己の相続分をこえる他の相続人甲の相続分侵害部分についての表見相続人たる地位の二つを兼併しているようにみえるが、少数意見によれば、前述の相続資格の観念上、二者併有状態はありえず、乙において表見相続人の地位の部分は共同相続人たる地位の前に消失し、甲において被侵害者たる地位も共同相続人たる地位の前に消失し、甲は乙に対して、遺産分割請求権を行使できることになり、相続資格の存否を相争う相続回復請求権とは、次元を異にすると解するわけである。私は、共同相続人相互間においては、相続関係の早期安定の要請よりも、前述の如く、相続財産の公平円満な分配確保の要請を優先さすべきだと考えるので、前述の少数意見の考え方を支持したい（星野・前掲判例研究一三四頁）。(ii) 前述（二〇三頁上段）の最判昭和三九年二月二七日は、表見相続人による相続権侵害といえるためには、「現に相続財産を占有して客観的に相続権侵害の事実状態が存在すれば足りる」とした先例であったが、この基準を、そのまま、共同相続人間のいわゆる持分権侵害の場合にあてはめてよいかどうか。かかる素朴な意味での客観的侵害の存り方は、本判決多数意見のベースにも踏襲されている（但し、ここでは、さらに主観的要件が加味されているが）。しかし、この点につき、星野教授が、「多数意見が、積極的に、本来の相続分をこえて占有している共同相続人のその部分は非相続人の占有管理と『理論上なんら異なるところがない』としている点……これは『理論』の意味にも関係するが、そのようにいって差支えなかろう。しかし、そうだからといって直ちに相続回復請求についても同じに扱うべきだということにはならないのであって、これは十分な根拠でなく……」（星野・前掲判例研究一三三頁）、といわれているように、共同相続人相互のいわゆる持分権侵害の意味と、単純な表見相続人の相続権の侵害の意味とでは、おのずから差異があるのではなかろうか。後者の場合、表見相続人は全くの相続無資格者（無権利者）であるから、素朴な占有管理でさえも、客観的違法侵害性は容易に判定できるであろう（さらに、最近、かかる表見相続人の侵害者たる性質上、八八四条の時効援用を制限ないし、否定せよとの意見が強くなっている）。しかし、前者の場合、相続権の有資格者同志の共同相続人相互間であれば、前掲二〇五頁の如く、特殊の心情も働く特殊人的関係にある者であってみれば、なおさら、侵害者たる表見共同相続人に八八四条の短期時効の援用権を与えて被侵害者（他方の共同相続人）に不利益を与えるような持分権の侵害を認めるわけにはいかないであろう（しかも、前述(i)の少数意見の解釈によれば、相続資格の性質からして表見相続人たる地位の兼併は認められないことになる）。また、遺産分割手続における共同相続人への相続財産の移転は、包括的、観念的、暫定的、過渡的性格をもち、相続法上特殊な遺産の共同所有（財産法上の共有とはちがった）のプロセスを経て、遺産分割によってはじめて各共同相続人の個々の固有財産に流入するものである。かかる遺産分割手続での大原則は、共同相続人相互において、遺産が公平かつ円満に分配さるべき要請（民法九〇六条）であって、

かかる分配がなされたか否かを判定するのは、遺産分割完了時点における具体的相続分（九〇三条）である。従来の判例・通説は、前述の相続財産共有説から、個々の相続財産についての法定相続分による共有を容認し、その点から持分権の侵害の有無を判定してきた（川井健「遺産分割と取引安全」演習民法（親族・相続）八演習法律学大系六V五二三～五二八頁）。しかし、「法定相続分」の概念は、相続法上の共同相続人と取引法上の第三者との利益調和の上に成立した処の、観念的、画一的、浮動的持分にすぎず、これがそのまま、共同相続人相互間での持分権侵害の基準となるとは考えられないであろう（有地亨「相続回復請求権」谷口＝加藤編新版民法演習5親族・相続一一八頁、一二四頁。）。ところで最近、学説上も、共同相続人相互間にも相続権の侵害がありうるかにつき、橘勝治判事、石田喜久夫教授の、詳細かつ独創的な小論文が出されている。そこでは、共通して、共同相続人乙が他の相続人甲の相続財産を単に占有しているだけでは侵害とまではいえないが（橘・前掲ジュリスト一五六頁、石田喜久夫「相続回復請求権と遺産分割請求権」法律時報五一巻一二号一六頁、一八頁注(4)）、橘判事は、乙が単独名義の相続登記（甲を排除して）をした場合、おおむね侵害ありとはいいながらも（高木多喜男「共同相続人の遺産管理と相続回復請求」法律時報五一巻一二号四五頁では、大阪地判昭四五・二・一四下民集二一・一＝三二三、東京地判昭五〇・八・一一判時八〇八・八二、東京地判昭五一・五・二六判時八四四・五三、最判昭五三・一二・二〇民集三二・九・一六七四（本判決）を挙げつつ、はっきりと、「他の共同相続人に対して侵害となると解してよい」とする）、「……信頼関係が保たれている場合が多い共同相続人相互間においては、やはり、それを知ってから五年間の更正登記請求の不行使により、相続権喪失の不利益まで負わせるのは行き過ぎであると考える……本来侵害の有無とは無関係のもので（高松＝傍点）ある遺産分割請求までも相続回復請求にとり込むことになると、相続回復請求の内容を曖昧なものとし、また、その沿革上の概念からはあまりにも逸脱するとのそしりを免れないであろう。」とされている（橘・前掲ジュリスト一五六頁）。さらに石田教授もまた、「一人の共同相続人による単独相続登記の場合……ここでも、共同相続人の一人（以下、便宜的に表見相続人という）が、文書偽造や印鑑騙取などの手段を介して、他の共同相続人（以下便宜的に真正相続人という）の意思に反して、単独相続登記を経由したときに、疑義を生じる。ただ、この場合でも、表見相続人と真正相続人間の利益衡量では、前者を保護すべし、との結論はおそらく出て来ないであろう。被害者に対して泥棒を保護する要はないからである。」と（石田・前掲一六～七頁）。

もうここまで来ると、相続権ないしは持分権の侵害があるから八八四条の援用権を認めるという次元をこえて、そもそも侵害者（表見相続人や表見共同相続人）にのみ有利で、被侵害者に不利なばかりの八八四条の消滅時効援用権を制限ないし否定してゆこうという新たな時効観が打ち出されてくる（二〇四頁上下段）。かかる意味でも、共同相続人相互間での八八四条は否定すべきだと思う。

(4) 最後に、(C)点を吟味しよう。この点は、前述（二、(1)(ニ)）にしたように、本判決の直接の争点となっているわけではない。しかし、多数意見のとる態度（集合権利説ないし個別的請求権総称説、第三者へも向けられた消滅時効の趣旨、相続財産共有説にもとづく持分オーバー＝無効理論、善意無過失の表見相続人にしか八八四条の時効援用権を与えないこと）から、おのずと、典型的表見相続人乙からの転得者丙も、表見共同相続人乙からの転得者丙も、善意無過失の要件を満たす限り、画一的に八八四条の短期

消滅時効を援用できるとの筋道が推測されうる（星野・前判例研究一三九頁、泉・前掲法学セミナー九頁）。多数意見は、少数意見のとるいわゆる対共同相続人不適用説（鈴木・前掲判タ六一八頁）を批判し、もし少数意見が共同相続人間に相続回復請求権を認めないとすれば、表見共同相続人乙からの譲受人丙と、典型的表見相続人乙′からの譲受人丙′とを比較してみれば、後者丙′の方が前者丙よりも取引安全の保護が厚い（後者だけが本来の八八四条の短期時効を援用しうる場合なので）結果となり法感情に反するという（多数意見の環補足意見、鈴木・前掲判タ八頁）。しかし、この場合、双方の譲受人丙対丙′を直接に比較衡量するのは妥当ではないのであって、表見共同相続人乙からの譲受人丙の利益は、公平円満な遺産分配にあずかれない真正共同相続人甲の不利益と比較衡量さるべきであり、その上に立って、均分の共同相続の理念をより貫徹させる解釈をすべきだと思う（少数意見、有地・前掲新版民法演習一二四頁）。少数意見は、「第三者保護をもって民法八八四条を適用すべき理由としてはならない。」とした上で、第三者の保護は、取得時効、即時取得制度の救済によりうることを指摘している。少数意見に従いたい。

（高松　靖）