

# 遺言無効確認請求訴訟の通常共同訴訟性と判決後の遺産分割手続 —— 最判昭和 56 年 9 月 11 日(民集 35 卷 6 号 1013 頁)を前提として ——

木 本 洋 子

The Partition of the Estate based on the Declaratory Judgment  
about Invalidation of Will

## 目 次

- 1 序
- 2 遺産分割審判と前提問題の処理
- 3 56 年判決の検討
- 4 通常共同訴訟性について
- 5 遺産分割審判失効後の遺産分割の進め方
- 6 おわりに

## 1 序

相続が発生した場合、遺言によって被相続人の財産処分の意思が明確にされていればそれに従うことになる（民法 908 条）が、そうでない場合には遺産分割が必要になる。その意味で、有効な遺言が存在するか否かは遺産分割をする上での前提問題となる。

この前提問題は、遺産分割の審判手続内で判断されることもあるが、別途訴えを提起して訴訟手続で既判力のある判決を求める場合もあり、また、審判手続内での判断が不服だとして訴えを提起する場合もある。

この訴えに関し、最判昭和 56 年 9 月 11 日<sup>1)</sup>(以下「56 年判決」という。)

は、単に相続分及び遺産分割の方法を指定したにすぎない遺言の無効確認を求める訴えは、固有の必要共同訴訟に当たらないとの判断を示した。その結果、相続人全員が訴訟の当事者にならなくてもよいし、当初全員が当事者として関与しても、取下げ、請求の放棄・認諾などが個別に行われることによって相続人の一部が訴訟当事者でなくなることも予定されるため、判決の既判力の及ぶ範囲が限定的となることがありうる。

本稿は、遺言の有効性について訴訟が提起されたが相続人内部で既判力が区々となる場合に、その後の遺産分割の手続を検討するものである。

## 2 遺産分割審判と前提問題の処理

1) 遺産分割は、家事審判法9条1項乙類に分類され、家庭裁判所で処理される。そして、乙類審判事項は家事調停の対象になるところ、調停前置主義は適用されないが、実務においては、多くの場合、乙類審判事項の申立てがあるときは、これを不相当とする特別な事情がない限り調停に付しているとされている<sup>2)</sup>。家庭裁判所は、いつでも職権で乙類審判事項を調停に付することができる（家審11条）のであり、調停不成立の場合には当然に審判手続に移行する（家審26条1項）。

ところで、家庭裁判所は、現行法下において、同法9条1項により定められた内容の家事審判及び家事調停のほか平成16年に移管された人事訴訟事件を取り扱うが、その他の訴訟事件については、民事執行法に定める例外（33条2項、34条2項、36条3項）を除き裁判権を有していない。したがって、遺言の有効性の確認は訴訟事項となり、訴訟事項についての審判の申立ては不適法である。他方で、上記のような家事審判法9条1項の規定により、通常の訴訟裁判所は家事審判事項について裁判することはできない。家事審判事項について通常の訴訟裁判所に訴えが提起されても、その訴えは不適法だということになる（最高裁判所は、管轄ある裁判所に

移送することを否定している<sup>3)</sup>。)

2) 以上のように、家庭裁判所と訴訟裁判所との裁判権の分担は明白のようであるが、家事審判事項の判断の前提として訴訟事項が問題となる場合には、家庭裁判所はその訴訟事項を判断することができると解されている。さらに、家庭裁判所で前提事項としてなされた判断について、訴訟裁判所で争うことができ、判決で前提とされた事項が否定されたときには、家庭裁判所の判断はその限度で効力を失うとされている。すなわち、最判昭和41年3月2日<sup>4)</sup>は、「遺産分割の請求、したがってこれに関する審判は、相続権、相続財産等の存在を前提としてなされるものであり、それらはいずれも実体法上の権利関係であるから、その存否を終局的に確定するためには、訴訟事項として対審公開の判決手続によらなければならない。しかし、それであるからといって、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け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。けだし、審判手続においてした右前提事項に関する判断には既判力が生じないから、これを争う当事者は、別に民事訴訟を提起して右前提たる権利関係の確定を求めることをなんら妨げられるものではなく、そして、その結果、判決によって右前提たる権利の存在が否定されれば、分割の審判もその限度において効力を失うに至るものと解されるからである。」として、家庭裁判所は、相続権、相続財産等遺産の分割に関する処分の審判の前提となる権利関係の存否を、右審判中で審理・判断することができると判断した（夫婦の同居その他夫婦間の協力扶助に関する処分の審判につき同旨。最判昭和40年6月30日<sup>5)</sup>）。

ここで、訴訟事項についての判断は、分割の前提として審判の理由中の判断としてなされるものであり、訴訟事項自体を審判事項として主文で判断できるというものではない。名古屋高判昭和46年4月13日<sup>6)</sup>は、特定

遺言無効確認請求訴訟の通常共同訴訟性と判決後の遺産分割手続

の財産が共同相続人の一部の者の固有財産であることの確認を審判の主文で宣言することは認められないと判示した。

3) 審判手続内で前提事項を審理判断する場合には、当事者主義的運用が有用である。

家審法7条は非訟事件手続法を準用して職権審理主義を採用しており、同法9条1項甲類・乙類とも「非公開」「審問」「決定」という非訟手続で処理するものとしている。これは、審判事件が、一般に家庭内の争いで、環境の調整や関係人の心理状態の改善を図り、将来に向かって具体的に適切な家庭関係を作り出すことによって解決すべき性質のもので、家庭裁判所の後見的な関与が期待されているからである。しかし、遺産分割審判は、財産の帰属に関する争いであって私益性が強く、乙類審判事件の中でも特に争訟性の高いものであることから、司法的関与の補充性が要請され、当事者主義的な運用に親しむ分野であるといわれている。すなわち、①当事者権の実質的保障、②当事者の手続協力義務・事案解明義務（特に自己に有利な事実についての主張・立証義務）、③当事者の合意を尊重した審理運営である。その場合でも、審問請求権及び証拠申出権を内容とする弁論権や立会権のすべてを当事者の権利とすることは職権審理主義に照らし難しい。うえ、職権探知主義・職権調査主義からすると、弁論主義のうち、当事者が主張しない主要事実は判決の基礎にできないこと及び職権証拠調べの禁止はいずれも採用することはできないといわざるをえない（平田厚『乙類審判事件に関する当事者主義的運用の意義と問題点』<sup>7)</sup>参照）。また、裁判例は、弁論主義のうちの自白の拘束力について否定する（名古屋高決昭和33年12月20日<sup>8)</sup>など）。

そこで、職権審理主義との調整を図りながら当事者に主張・立証の機会を保障すること及び当事者が合意している内容についてはこれを尊重し、処理の前提とすることが当事者主義的運用の中心となる。そのうえで、漠然と遺言無効確認請求訴訟等の予定を話題にして、他の当事者や裁判所を

牽制することにより、未分割の原状維持を図ろうとするようなケースを見抜き、事案の行末を見据えた訴訟指揮がとられるべきである。

4) 審判の結果が確定すれば、当事者全員に効力を有し、権利義務や法律関係の変動を生じさせる。

しかし、審判の前提として理由中で示された判断について不服で、訴えを提起した結果訴訟裁判所で異なった判断がなされたときには、2) で紹介した最判により、審判はその限りで効力を失い、審判のやり直しをすることになる。その場合の「失効」の意味について学説では次のような主張がなされており、(2) (3) が有力説である。

(1) 審判は判決と矛盾する限度で審判の内容たる効果を生じなかったとする説<sup>9)</sup>

(2) 遺産でないと言われた財産についてのみ前の審判による分割の効力が否定され、この財産について民法 911 条の共同相続人間の担保責任で処理するが、当該財産を除いたのでは遺産分割が無意味となるような場合は審判全体が無効となり、改めて遺産分割をすべきであるとする説<sup>10)</sup>

(3) 前提問題について後に分割審判と矛盾する確定判決がなされると、訴訟と審判の当事者が同一である限り審判事件においても既判力に拘束される結果、審判に無視できない重大な手続上の瑕疵、あるいは審判の基礎である裁判資料に重大な欠陥があるため審判の効力を維持できないとして、準再審（民訴法 349 条）により審判の取消と事件の再審理を求める独立の申立てをすべきであるとする説。家事審判法、家事審判規則にも、また非常事件手続法にも再審に関する直接の規定がないが、再審事由が付着する審判についてこれを質す道を認めなければ不正義を存続させることになってかえって許されないからであるという<sup>11)</sup>。

(4) 非訟事件に特有の事情変更を理由に、事情変更による変更裁判を

準用し、申立てによって取り消すべきであるとする説<sup>12)</sup>。

- (5) 前の審判は無効でも取り消しうるものでもないとする説。ただし、相続人全員が一致して再分割を求めるときは、前の審判により各人に財産が帰属した状態を合意で解除し、解除の結果還元した遺産共有状態を前提としてその分割を求めるものと解釈できるとする<sup>13)</sup>。

なお、審判が一部又は全部失効した後の遺産分割手続については、後記に譲る。

5) ところで、遺産分割の調停又は審判の過程において前提事項の確定に関する訴訟が提起されたときには、調停は進行できないので、家庭裁判所は取下げを勧告することになろう。審判手続はそのまま続行することも不可能ではないが、分割の審判手続の進行につき訴訟を提起した者からの協力は得難いであろうから、同様に取下げを勧告したり、特別な事由があるものとして、期間を定めて遺産の全部について分割を禁ずる審判をすることができる(民907条3項)。この特別の事情に関し、名古屋高決平成15年3月17日<sup>14)</sup>は、①事件全体からみて重要な前提事項に争いがあり、その前提問題に非訟手続になじまないような紛争性が認められること、②前提問題の訴訟が相当程度長期化することが予想されること、③前提問題の訴訟がその判決の確定など一定の段階に達した後に、遺産分割について解決を図ることが当事者の共通の利益となること、④一部分割を行うことが相当である場合に当たらないこと、を要件としたうえで、これを認め、遺産分割を禁止した原審判を適法とした。

### 3 56年判決の検討

1) 同判決は、父母が連名で作成した自筆証書遺言について、父母が順次死亡した後に、相続人(子ら9人)のうち、遺言により財産を取得しなかった $X_1 X_2$ が、その余の相続人の一部であって、財産を取得した $Y_1 \sim Y_4$

に対し、遺言無効確認の訴えを起こした事案で、遺言の概要は、「父所有の不動産 A、B を  $Y_1$  と  $Y_2$  (共有) に、同 C を  $Y_3$  に、同 D を  $Y_4$  に、同 E を  $Y_5$  に与える。この相続は父母が共に死亡した後に行うものとし、父が先に死亡したときは、母が全財産を取得する。」とするものであった。これに対し、被告らは、一部の相続人の中で相対的に遺言無効の確認を求めることは、遺言を有効とすることを前提とした他の相続人の相続分をも覆そうとするもので、全員が当事者とならなければ違法だとする本案前の申立てをした(訴えの利益の存否及び遺言の形式の有効性も争点であったが、ここでは言及しない)。

一審の大阪地判昭和52年11月30日<sup>15)</sup>では、遺言無効確認請求訴訟は、実質が相続財産に対する相手方の権利の全部または一部の不存在の主張であること及び相続財産に対する共同所有関係は合有ではなくて共有と解すべきであることから、当事者以外の者にまで判決の効力を及ぼすべき特殊の訴訟と解さねばならない法的根拠に乏しいとして、固有または類似の必要的共同訴訟ではなく、通常の確認訴訟であるとした。二審の大阪高判昭和54年8月30日<sup>16)</sup>は、本件遺言を、父の全財産を母に相続させるという意思表示と、母の分割方法の指定の意思表示が含まれているものとしたうえで、本争点につき一審と同様の結論を導いた。

そして、最高裁も、二審で適法に確定した事実関係をもとに、単に相続分及び遺産分割の方法を指定したにすぎない遺言の無効確認の訴えは固有必要的共同訴訟に当たらないとして二審の判断を是認した。

2) ここで、遺言無効確認の訴えの適法性については、「遺言が無効であることを確認するとの請求の趣旨のもとに提起されるから、形式上過去に法律行為の確認を求めることとなるが、請求の趣旨がかかる形式をとっていても、遺言が有効であるとすればそれから生ずべき現在の特定の法律関係が存在しないことの確認を求めるものと解される場合で、原告がかかる確認を求めるにつき法律上の利益を有するときは、適法として許容されう

るものと解するのが相当である。けだし、右の如き場合には、請求の趣旨を、あえて遺言から生ずべき現在の個別的法律関係に還元して表現するまでもなく、いかなる権利関係につき審理判断するかについて明確さを欠くことはなく、また、判決において、端的に、当事者間の紛争の直接的な対象である基本的法律行為たる遺言の無効の当否を判示することによって、確認訴訟のもつ紛争解決機能が果たされることが明らかだからである」(最判昭和47年2月15日<sup>17)</sup>)として、訴の利益があり適法であると解されている。

すなわち、遺言は、遺言した者の財産の処分、相続分や分割方法の指定、遺産分割の禁止、認知、相続人の廃除、すでになした遺言の撤回等民法所定の種々の内容を含む可能性があるうえ、遺言をするについては厳格な様式性が要求されていることから、その成立の有効性をめぐって問題が生じる余地がある。しかし、これらの個々の内容ごとにこれを現在の法律関係という観点からその存否確認の訴えを提起しなければならないとすると、手続が錯綜し、判断に齟齬が生ずるおそれもあることから、基本的法律行為である遺言の無効の当否を判断することにより紛争を一挙に解決させようとの判断によるものといえる。

3) 次に、特定の遺産を特定の相続人に「相続させる」とする文言の遺言は、その記載から見て遺贈であることが明らかであるか、遺贈と解すべき特段の事情がない限り、当該遺産を当該相続人に単独で取得させる遺産分割の方法が指定されたものと解すべきである。その場合には、当該遺言において相続による承継を当該相続人の意思表示にかからせたなどの特段の事情のない限り、何らの行為を要せずして当該遺産は被相続人の死亡の時に直ちに相続により承継される(最判平成3年4月19日<sup>18)</sup>)。換言すると、相続人は遺言と異なる遺産分割の協議や審判をなしえず、遺産の一部の分割がなされたのと同様の遺産の承継関係が生じるのである。

したがって、56年判決は一種の事例判例であるが、現実には相続分及



び遺産分割の方法を指定する内容の遺言が多くなされている<sup>19)</sup>ことからすると、その射程距離は相当広いものと解される。

4) 以上によると、56年判決の事例において、遺言が有効であれば、遺産の一部である不動産について、被告らはそれぞれの単独所有あるいは共有として遺産分割される権利を有し、原告ら及び訴訟の当事者になっていない3名の相続人らは何も取得しないのであり、他方遺言が無効であるとすると、相続人全員が、遺産について各9分の1の割合の共有持分を有することとなる。

そして、判旨のように遺言無効確認請求訴訟が通常共同訴訟であるとすると、遺言の対象にならなかった者のうち、原告らについては各9分の1の割合の共有持分が復活し、その余の者については復活しないことになり、後者の持分は被告らの共有持分に付加されたのと同様になる。訴訟の当事者にならなかった相続人らは、おそらく訴訟以前の話し合いの中で、遺言を無効と主張しなかったため原告にはならなかったが、遺言による取得分がないために被告にもされなかったものであろう。

## 4 通常共同訴訟性について

1) 学説・実務は、遺言無効確認請求訴訟を56年判決と同様固有必要的共同訴訟には当たらないとしており、絶対的な通説を形成しているようである。その根拠は訴訟の複雑化を回避するためであるという(本山敦『判例評釈「家族②」』判例タイムズ1241号50頁)。通常共同訴訟の場合、共同訴訟人独立の原則(39条)が働く。共通の審理のために手続を併合しているにすぎないから、各人の訴訟行為は独立して相互に影響がないし、一人について生じた事項は、仮に他の共同訴訟人に有利な内容であったとしても、他へは影響を及ぼさない。その結果として、共同訴訟人間に事実認定や訴訟の結果が異なる場合が生じる。

56年判決のいうように、遺言無効確認請求訴訟は、実質が相続財産に対する相手方の権利の全部または一部の不存在の主張であるとしても、遺言が無効だということになれば、遺産については9人の相続人の共有となって遺産分割が必要となる。そして、遺産分割は、遺産分割前の共有関係の状態から、特別受益や寄与分によって法定相続分を修正した具体的相続分を算出し、その割合によって共有である相続財産を分割して、各相続人が権利を取得する手続であるから、分割手続には相続人全員が参加しなければならない、必要的共同訴訟的な性質を有するものとされているので、訴訟の当事者にならなかった相続人も参加することになる。その場合、訴訟当事者でないため判決の既判力が及ばない相続人は、遺言の存在を前提とした遺産分割を主張することが可能であり、相続人の中で遺言の存在を前提とするグループと前提としないグループとに分かれる可能性がある。同様に、通常共同訴訟であれば、共同訴訟人独立の原則により各当事者は取下げや請求の放棄・認諾を自由になし得るから、当初は全員が訴訟当事者となっても、一部の者が取下げることによって判決の既判力を受けないことになることもありうるし、一部の者が請求の放棄または認諾をすることによって、判決の内容と異なる効果を受けることもありうるので、上記のような2グループに分かれる可能性がでてくるため、遺産分割が紛糾するおそれがある。

また、東高判平成18年10月25日<sup>20)</sup>は、遺言者の相続人として、妻、長男、二男、長女、二女の5人が存在していたケースで、「自宅を被告に、マンションを二男に取得させる」という遺言について、特定の不動産を特定の相続人に相続させることを内容としており、遺産分割方法の指定を内容とするものであるから、その無効確認を求める訴えは、本件遺言に基づいては被告が特定の不動産を取得しないと、当該不動産にかかる被告の所有権の不存在確認を求める訴えに類似すると解されるので、固有必要的共同訴訟に当たらないとの理由により、原告妻、被告長男の間でのみ争

われた訴訟において、遺言の無効を確認した。

この事案では、妻と長男との間で遺言が無効だと判断されても、二男は訴訟当事者でないから既判力が及ばず、遺言内容の一部であるマンションについては、遺言どおり二男が取得して遺産分割の対象とならないのであろう。長男は、二男のマンション単独所有を否定したければ、二男を訴訟に引っ張り込むことによって、遺言による受益の全体を無効とすることができる。さらに、妻と長男との間で遺言が無効だと確認された場合、自宅は遺産分割の対象となり、その他の相続人である二男、長女、二女も分割協議に参加することになるが、同人らにも利害はあることからすると、原告と被告のみで無効確認訴訟を行ってよいといえるのか疑問の余地がある。56年判決の事例では遺言による取得者全員が被告とされていたから取得者間の扱いに差異はなかったが、取得者の一部の者のみが被告となった場合は、問題が鮮明になることが考えられる。ただし、訴訟の当事者になっていない相続人は、実際には遺言を有効とする立場であり、分割協議において現実の利害をもたないことが多いであろうとも予測される。

2) (1) そこで、遺産分割方法の指定を内容とする遺言無効確認請求訴訟について、合一にのみ確定すべき場合であるとして、共同訴訟人につき、斉一に訴訟資料を収集し、合一な判決がなされる必要的共同訴訟であるとすべきだとする説が主張されている。

① その一つは、共同訴訟人全員がそろって初めて訴訟遂行権を持つ（数人の者に訴訟遂行権が不可分の関係で帰属）固有必要的共同訴訟であるとする。1人でも欠けると当事者適格を欠き、不適法である。1人の受けた判決の既判力は常に他に及び、その間に矛盾した判決をなしえない。

② 最近の学説では、訴訟の分断化に対する反動としてこれまでと違った発想から、実質的に一個の事件であれば、一個の訴訟をし、一個の判決により全面的に解決すべきだとする主張が提唱されている。

ただし、関係者全員が揃わなかったときどうするかで説が分かっている。さらに、共同訴訟人間に既判力が及ぶか否かで必要的共同訴訟となるか否かを区別する通説判例の立場を一応基礎とし、別個の訴訟が提起されたときは、弁論主義の観点から別個の判決内容となることは仕方ないとしても、実体法上合一的に確定すべき訴訟上の請求が同一訴訟手続において審理されるときは、その間にも必要的共同訴訟の関係を認め、齊一に訴訟資料を収集し、合一な判決がなされるべきとする準必要的共同訴訟説も提唱されている<sup>21)</sup>。

(2) 遺言無効確認請求訴訟は、遺言が有効であれば相続財産に対して相手方が取得できたはずの権利の全部または一部の不存在の主張であるが、遺言の目的財産に対する共同相続人全員の共有権そのものが訴訟物とはいえないであろうか。基本的法律行為についての判断をすることによって多数の者の紛争を矛盾なく解決するという機能に着目すれば、全員が当事者になるべきではないだろうか。全員で遺産分割を行い、遺言の効力を争わなかった者は分割手続の中で自己の持分を処分すればよい。このように考えると、合一確定すべき場合であり、固有必要的共同訴訟であるという解釈となってくる。

3) ここで、遺産分割の前提問題を固有必要的共同訴訟とする関連判例を概観する。

(1) 最判平成元年3月28日<sup>22)</sup>

共同相続人間における遺産確認の訴えは、当該財産が遺産分割前の共有関係にあることの確認を求める訴えであって、共同相続人全員が当事者として関与し、その間で合一にのみ確定することを要するいわゆる固有必要的共同訴訟と解すべきである。

(2) 最判平成6年1月25日<sup>23)</sup>

共同相続人間における遺産確認の訴えは、いわゆる固有必要的共同訴訟と解すべきところ、このような固有必要的共同訴訟係属中にした

共同被告の一部に対する訴えの取下げは、効力を生じないものというべきである（共同訴訟人全員に対して判決による紛争の解決が矛盾なくなされることが要請されるから、全員が当事者として関与することが必要であり、一部の者に対する取下げは固有必要的共同訴訟の本質と相容れないものであるとして、取下げを有効として扱い、その結果全員が当事者として関与するものではなくなったから不適法と判断した原審判決を破棄した。）。

(3) 最判平成16年7月6日<sup>24)</sup>

共同訴訟人が他の共同訴訟人に対し、その者が被相続人の遺産につき相続人の地位を有しないことの確認を求める訴えは、固有必要的共同訴訟である。

被相続人の遺産につき特定の共同訴訟人が相続人の地位を有するか否かの点は、遺産分割をすべき当事者の範囲、相続分及び遺留分の算定等の相続関係の処理における基本的な事項の前提となる事柄である。そして、共同訴訟人が、他の共同訴訟人に対し、その者が被相続人の遺産につき相続人の地位を有しないことの確認を求める訴えは、当該他の共同訴訟人に相続欠格事由があるか否か等を審理判断し、遺産分割前の共有関係にある当該遺産につきその者が相続人の地位を有するか否かを既判力をもって確定することにより、遺産分割審判の手續等における上記の点に関する紛議の発生を防止し、共同相続人間の紛争解決に資することを目的とするものであるから、共同相続人全員が当事者として関与し、その間で合一にのみ確定することを要するものというべきである。

(4) その他にも、遺産分割無効確認の訴え<sup>25)</sup>や調停無効確認の訴え<sup>26)</sup>などを固有必要的共同訴訟であると解する判例がある。

4) 遺言無効確認請求訴訟が固有必要的共同訴訟であるとする、合一の判決のために共同訴訟人独立の原則が以下のように制限される。すなわち、

遺言無効確認請求訴訟の通常共同訴訟性と判決後の遺産分割手続

相続人全員が原告又は被告になっていなければならない、弁論終結時に欠けた相続人があるときは訴え却下となる。共同訴訟人のうちの一人の訴訟行為は、その全員の利益においてのみ効力を有する。共同訴訟人の一人が請求原因事実を自白し、他の者が否認した場合、自白は不利益だと評価できるため、他の共同訴訟人に効力が及ばないのみならず、自白した者についても自白の効力は認められないことになり、すべての共同訴訟人が否認したのと同様にその事実は証拠によって判断することになる（大判明治41年12月11日<sup>27)</sup>、大判大正6年4月18日<sup>28)</sup>）。共同被告のうち一人でも応募すれば、原告は被告全員の同意がなければ訴えを取り下げることができない（大判昭和14年4月18日<sup>29)</sup>）。

また、訴え・上訴の取下げ、請求の放棄・認諾は不利益な法律行為であるから、共同訴訟人全員でしない限り、全員に対し、効力を生じない（最判昭和46年10月7日<sup>30)</sup>）。固有必要的共同訴訟の共同訴訟人は全員で管理処分権を合有または共有するから、一部の者のみで和解できない<sup>31)</sup>）。

したがって、訴訟指揮の柔軟性を失わせる結果を導く可能性があるといえる。

他方、単に相続分及び遺産分割の方法を指定したにすぎない遺言の無効確認請求訴訟の訴訟物が、遺言の有効に伴い受遺者の取得すべき権利ないしは無効に伴う相続人の共有持分権の存否であるとするれば、個人の財産の問題であり、遺言の内容に不服を唱える者のみが自分の権利を侵害する者に対し、権利の回復を主張すればよいのだから、合一確定すべき場合であるとはいえない。

さらに、通常共同訴訟においては、共同被告の一人が原告の主張事実を認めた場合、期日に欠席して159条3項の擬制自白の適用を受ける場合、一部の被告について証拠調べが早期に終了した場合など、それらの被告について弁論を分離（152条）して判決を言い渡すことも多いが、その結果、共同訴訟に伴う手続の煩雑さや当事者の負担を除去することが可能である。

当事者の意向次第では、弁論を分離して終結をした場合でも、判決期日は追って指定とし、他の被告の終結を待って同時に判決をすることも可能であるなど、適切な対応を図ることもできる。

また、固有必要的共同訴訟であるとする、訴訟関係者が多数となりすぎたり、争点が複雑多岐にわたったり、その結果訴訟の運営が難しくなることが懸念されるうえ、訴訟を単純化して適正迅速な処理をはかるとする裁判実務の一般的傾向<sup>32)</sup>にも逆行することなどを総合すると、通常共同訴訟と解するのが適切であろう。

## 5 遺産分割審判失効後の遺産分割の進め方

遺言が無効であると認定されたことについて不服がある相続人は、遺言存在確認に関する別の訴訟を起こせる場合がある（遺言無効ということの既判力が及ぶ者は、遺言の存在確認は起こせない。）。ただし、56年判決の事案の場合、長女、2女及び3女には遺言によって取得する財産はないのだから、遺言の存在を確認する利益はない。

遺産分割をするにあたっては、訴訟の結果相続人全員について同じ前提にならなかった場合でも、これを同じくするよう努力すべきである。

### 1) 受益者全員が被告となっている場合

#### (1) 相続人全員が訴訟当事者になっている場合

ア 遺言無効確認請求訴訟で、原告の一部が請求放棄した後請求が棄却された場合には、相続人全員につき遺言を有効として扱う。

同様のケースで請求が認容された場合、判決の既判力は遺言無効である。調停で、請求放棄をした相続人についても「遺言無効」とすることに全員が合意すればその前提で進める。遺言無効とすることに全員が合意したが調停が成立しないときまたは遺言無効とすることに合意がえられないときは審判に移行するが、遺言無効とする

ことに全員が合意していれば、無効を前提に相続分に応じた分割をする。遺言無効とすることに合意がえられないときは、請求放棄をした相続人の相続分を零とし、その他の相続人は相続分に応じて分割するのが既判力に沿った内容である。しかし、そのようにしたうえで、元来遺留分減殺請求のみでは不十分であるとして訴え提起に至ったことを考慮し、放棄をした相続人には、一定額の代償分割等で調整する余地もあり、また真実に反し錯誤に基づく自白の撤回があった場合に準じて、放棄者にも平等の分割をする余地もある。請求の放棄・認諾や取下げは請求自体にかかるもので、事実に関する自白とは異なり、訴訟の終了という効果を確定的に発生させるべき訴訟行為であって、民法上の意思表示の瑕疵の適用はないと解されているが、当該訴訟の終了を争うものではなく、遺産分割をする上での当事者の意向を評価するにすぎないものであるから自白に準じて扱うことは可能であろう。

イ 被告の全部が認諾した場合は、全員につき遺言は無効であるとして、相続分に応じて分割をする。

被告の一部が認諾した後他の被告に対する請求が認容された場合は、全員につき遺言は無効であるとして、相続分に応じて分割をする。

同様のケースで請求が棄却された場合は、既判力は遺言有効であるから、認諾者につき自白の撤回に準じて扱い、全員について遺言のとおりとする。認諾があったことについて原告が譲らない場合でも、請求自体が棄却となっていることから、真実に反し錯誤があったとして自白の撤回に準じてよいであろう。それでも、認諾者が認諾の効果を維持した場合には、その相続人が遺言によって取得すべき遺産については遺産共有の状態となり、その他の受益者については遺言のとおりそれぞれ対象とされた遺産の所有権移転が生じるこ



とも含めた遺産分割をすることになる。

ウ 原告の一部が訴えを取り下げた後他の原告からの請求が棄却された場合、相続人全員について遺言が有効となる。

原告の一部が訴えを取り下げた後請求が認容となった場合、既判力は遺言無効であるところ、取下げには既判力類似の効力が生じないから、自白の撤回に準じ、取下げ者も含めて相続分に応じて分割をする。

(2) 相続人のうち原告になっていない者がいる場合（56年判決のようなケース）

この相続人らは、遺言について積極的に無効の立場であれば、原告に与したであろうし、有効とする立場であれば、被告に補助参加することも可能であったが、あえてこれをせず、静観したということは、遺言の有効性に一定の距離を置き、裁判所の結論を尊重しようとする立場と考えられる。よって、請求認容のとき相続人全員で遺産分割をすることについては問題が生じないことが多いかもしれない。また、自己の相続分を被告らに贈与することも考えられる。

請求棄却のときは、遺言の効力を認め、その内容のとおりとする。

2) 受益者のうち被告となっていない者がいる場合（東京高判平成18年のようなケース）

(1) 原告の一部が請求放棄した後に他の原告からの請求が棄却された場合には、相続人全員につき遺言を有効として扱う。

同様のケースで請求が認容となった場合は、判決を受けた者の間で遺言は無効との既判力を有し、その受益者が取得すべきであった遺産について遺産共有の状態となり、遺産分割をすることになる。請求放棄をした相続人・被告となっていない受益者に対しては、遺言は有効であるから、同受益者は遺言のとおり遺産を取得する。この場合、放棄者は放棄をしたということで分割を受けないことになるが、放棄

について自白の撤回に準じた扱いとする余地もあり、放棄者も含めた遺産分割をすることになる。または幾分かの代償措置を講じることも可能であろう。

- (2) 被告の全部が認諾した場合及び被告の一部が認諾した後に他の被告に対する請求が認容となった場合は、遺言は無効であるから、同被告らが取得するはずであった遺産の全部につき遺産共有状態となり、相続人全員で相続分に応じて分割をする。被告とならなかった受益者については遺言のとおり遺産を取得するが、遺産分割の際には取得した遺産の価値が控除され、残があれば分割を受ける。

被告の一部が認諾した後に他の被告に対する請求が棄却された場合は、既判力は遺言有効であるから、認諾者につき自白の撤回を認めて全員につき遺言のとおりとする。認諾した者については、認諾したということを重視して、代償措置を講じることは可能であるが、あくまでも遺言無効でよいというのであれば具体的相続分をゼロとする。

- (3) 受益者のうち、被告とされた相続人は、被告とされない者がいることを不平等だと思っても、通常共同訴訟であることを前提とすると、被告への判決の効力が被告となっていない受益者に利害を及ぼす関係にないから、補助参加の利益を欠くため、訴訟告知により補助参加を促すということもできない。無効確認判決がなされたら、新たに同訴訟において被告とされなかった受益者に対し、遺言無効確認請求訴訟を提起することになる。

## 6 おわりに

遺言無効確認請求訴訟は、実務の運用を検討すれば、通常共同訴訟と考えるのが相当だと思われる。しかし、その結果として、判決後の手続が錯綜することは否めない。

本稿において、判決後の手続について場合わけをしながら考察してみた。調停の場合には当事者間の話し合いと納得を前提として進行することができるが、審判の場合には根拠の提示が必要となる。実務での判断の積み重ねを期待するものである。

---

## 註

- 1) 民集 35 卷 6 号 1013 頁。解説は、判例タイムズ 454 号 84 頁、金融法務事情 990 号 104 頁、金融・商事判例 634 号 24 頁、ジュリスト 759 号 74 頁、判例タイムズ臨時増刊 505 号 218 頁など
- 2) 齊藤秀夫＝菊池信夫編『注解家事審判法』（青林書院、改訂版 1993 年）708 頁 [石田]
- 3) 最判昭和 38 年 11 月 15 日民集 17 卷 11 号 1364 頁、最判昭和 44 年 2 月 20 日家月 21 卷 7 号 65 頁
- 4) 民集 20 卷 3 号 360 頁
- 5) 民集 19 卷 4 号 1089 頁
- 6) 家月 24 卷 1 号 52 頁
- 7) 判例タイムズ 1237 号 8 頁
- 8) 家月 11 卷 3 号 133 頁
- 9) 谷口知平＝久貴忠彦編『新版注釈民法 27』（有斐閣 1989 年）411 頁 [宮井忠夫－佐藤義彦]
- 10) 加藤令造編『家事審判法講座第 2 卷』（判例タイムズ社、1965 年）115 頁 [岡垣]、谷口＝久貴編前掲 321 頁 [谷口知平]、司法研修所編（田中荘太＝岡部喜代子＝橋本昇二＝長秀之著）『遺産分割事件の処理をめぐる諸問題』（司法研修所、1994 年）56 頁など。遺産分割の目的物件の遺産帰属性が争点になった事例で、名古屋高決平成 10 年 10 月 13 日高民集 51 卷 3 号 128 頁
- 11) 加藤令造編『家事審判法講座第 1 卷』（判例タイムズ社、1965 年）89 頁 [綿引]、齊藤秀夫＝菊池信夫編『注解家事審判法』（青林書院、改訂版 1993 年）98 頁 [菊池]、裁判所職員総合研修所監修『家事審判法実務講義案 6 訂

- 版』(司法協会、2005年)154頁、佐上善和著『家事審判法』(信山社 2007年)305頁など。最判平成7年7月14日民集49巻7号2674頁
- 12) 戸根住夫『訴訟と非訟の交錯』(信山社 2008年)101頁。これに対しては、即時抗告の許される審判が確定した後にも取消・変更が許されることになるうえ、事情変更による変更裁判には通説によれば遡及効が認められていないから、確定判決に矛盾する審判の効力を遡及的に失効させるには相当とはいえないとの批判がある。
- 13) 小山昇著作集第8巻『家事事件の研究』(信山社 1992年)261頁
- 14) 判例タイムズ1198号256頁
- 15) 民集35巻6号1019頁。解説判例タイムズ363号293頁、判例タイムズ臨時増刊390号232頁
- 16) 判例タイムズ363号293頁、金融・商事判例634号28頁
- 17) 民集26巻1号30頁
- 18) 民集45巻4号477頁
- 19) 公証人は従来から「相続させる」旨の遺言書作成を指導してきた。倉田卓次『「相続させる」の所有権移転効』公証制度百年記念論文集257、265、272頁参照
- 20) 判例タイムズ1234号159頁・判例時報1955号41頁
- 21) 中村英郎「必要的共同訴訟」鈴木忠一＝三ヶ月章監修『新実務民事訴訟講座第3巻』(日本評論社 1982年)22頁。連帯債務、不可分債務、主債務者と保証人に対する請求、登記上の所有名義人・その者からの抵当権者に対する請求などにおいても必要的共同訴訟の関係を認め、一方が争っている場合に、他方について擬制自白を認めて欠席判決をすべきではないとする。
- 22) 民集43巻3号167頁
- 23) 民集48巻1号41頁
- 24) 民集58巻5号1319頁
- 25) 村重慶一「遺産分割協議不存在、無効確認の訴え」判例タイムズ688号220頁、福岡高裁那覇支判平成4年10月22日判例タイムズ809号209頁、大阪高判平成5年3月26判例タイムズ817号212頁
- 26) 福岡高判平成4年10月29日家裁月報45巻12号54頁
- 27) 民録14輯1273頁

- 28) 民録 23 輯 799 頁
- 29) 民集 18 卷 460 頁
- 30) 民集 25 卷 7 号 885 頁
- 31) 秋山幹男＝伊藤眞＝加藤新太郎＝高田裕成＝福田剛久＝山本和彦著『コ  
ンメンタール民事訴訟法 I 第 2 版』（日本評論社、2007 年）409 頁
- 32) 加藤新太郎編『民事訴訟審理』1 頁、判例タイムズ社 2000 年

追記：本稿は、東京経済大学個人研究助成費 A07-11 による研究成果の  
一部である。