

相続回復請求権に関する一考察

島 仲 憲 生

目 次

一 序

二 相続回復請求権の性質

三 相続回復請求権の行使の要件

四 相続回復請求権の行使の方法

五 相続回復請求権の行使の効果

六 まとめ

一 序

相続は、人の死亡³⁾という自然的事実及び失踪宣告によって開始し、相続開始と同時に被相続人の財産に属した一切の権利義務が相続人に承継される（八八二・八九六条）。

しかし、民法八九六条（相続の一般的効果）によって承継された相続財産が、必ずしも、真正相続人に帰属しているとは限らず、往々にして、自己が相続人であること、または、自己のために相続が開始したことを知らないで相続から除外されていたり、共同相続が開始したことを知らないで相続から除外されていたり、または、相続人でない者、例え

ば、欠格者（八九一条）、廃除された者（八九二条）、放棄した者（九三九条）等が、外形上、相続人として（これを表見相続人・僭称相続人という）、故意に、または、知らずに相続財産を占有したり、さらに、戸籍上の誤り、例えば、戸籍上実子ではないのに被相続人の嫡出子として記載されていたり、逆に実子にもかかわらず、養子として記載されていたり、または、戸籍もれがある場合等、表見相続人が善意で事実上相続し、真正相続人の相続権を侵害していることが起りうる。

このように、共同相続人がその相続から除外されている場合や、相続権のない者が相続財産を占有している場合に、法律上、真正相続人は、被相続人の財産上の地位を承継しているものであるから、相続権を侵害する者に対して自己の相続権を主張して、現に相続財産を承継し、占有している表見相続人または共同相続人に対して相続財産の返還を請求したり、戸籍の訂正・登記・登録の抹消を請求し、真正相続人としての正当な地位を実現する法的手段が必要となる。その場合、相続回復請求権が表見相続人によって相続権が侵害されている相続財産を回復するため、真正相続人が自己の相続権を主張して相続財産の個々に対して請求することが可能であったり、戸籍を訂正したり、または、個々の請求権に基づく訴によって回復せねばならないとすれば、実に繁雑である。これを一括して請求することができればこれにこしたことはない。このように、真正相続人の財産上の地位を回復し、実現するために認められた規定が民法八八四条の相続回復請求権であり、相続回復請求権に基いて相続権の内容の実現をはかるのが、相続回復の訴えである。本条の請求権は、古くより存在するローマ法の相続回復訴権（*Petitio hereditio*）は、遺産に帰する財産の請求権（*Vindicatio*）として、所有権の請求権（*Rei vindicatio*）と同様の変遷をたどって発生し、ドイツ民法（ドイツ民法第二〇一八条以下）へ、さらに、スイス民法（スイス民法第五九八条以下）、及び、イタリア民法（イタリア民法

第五三一条)、フランス民法によって承継され、わが国に導入されたものである。^①

新民法の相続回復請求権の規定は、旧法の家督相続回復請求権(旧九六六条)と同一である。旧法においては、家督相続と遺産相続が一体となっていたため相続回復請求権は、戸主権を中心に転開された。しかし、新法においては、個人の尊厳と両性の本質的平等の原理に立脚し、均分共同相続制が採用されているため、共同相続人間の相続権の侵害が本条の回復訴訟にあたるかにつき解釈の相違があり、学説判例は分れている。

ところで民法は、単に相続回復請求権が五ヶ年の消滅時効にかゝることを規定した一カ条に止まり、相続回復請求権そのものの内容・性質・要件・効果・消滅等については、全て理論によって解決せねばならない状態にある。

以上の点から、本稿においては、相続回復請求権の性質論を中心に要件・効果に関して判例学説をまとめ若干の考察を試みる。なお、消滅に関する検討は次の機会に行いたい。

① 川島武宜「相続回復」穂積・中川編 家族制度全集法律編V三〇五頁以下、山中康雄「相続回復請求権」家族法大系VI一九頁以下

二 相続回復請求権の法的性質

相続回復請求権は、前述の如く、真正相続人によって承継取得された「財産上の地位」が表見相続人により侵害されている場合に、真正相続人は自己の相続権を主張して、相続権の内容を實現、回復するために認められた請求権である。

しかし、前述の如く民法第八八四条は、単に消滅時効に関して規定してあるため、その法的性質については、全て理論によって解釈されている。そこで、相続回復請求権の法的性質に関して、問題点を列挙し、その問題について学説、判例を整理し若干の検討を加える。

性質論に関する問題点としては、第一に、相続回復請求権を形成権とみるか、請求権とみるか。この点に関しては、現在相続回復請求権を形成権であるとする少数者を除き、請求権であるとする学説が支配的である。第二に、相続回復請求権を請求権と捉えた場合に、その法的性質に関し、学説は以下に分れている。(一)、個別請求権の集合か(集合権利説)、(二)、個別請求権とは、別個独立の請求権か(独立権利説)、(三)、相続回復請求権を認めた趣旨から、相続権の内容の実現を目的とする特別の権利かという点である。第三に、相続回復請求権は、一身専属権か否かである。

第一の問題点に関しては、現行法上、相続回復請求権は、常に相続財産の返還という内容をもつので、相続によって取得した「財産上の地位」の回復を請求する請求権であると解している。つまり、表見相続人に対する請求権であるとする学説が支配的である。相続回復請求権は、相続権の存否も請求の前提となるから相続権に基づく給付請求が本質であると解している。故に、請求権説によれば相続人たる資格の有無を確定する意義がないから、相続財産中の特定の相続回復請求権において勝訴しても、他の財産請求では敗訴となり、法律関係が一層複雑になる。これを避けるために、加藤一郎博士は、個別財産の返還を求めることも出来れば、当事者の選択によって、相続権の有無の一般的確定を求めてよいと述べている。しかし、相続回復請求権は、表見相続人の地位の排除ではなく、新民法の規定する「相続権の侵害」とい^①うのは、相続開始によって「被相続人の財産上の地位を承継した法律上の地位」を意味し、侵害されるのは、財産上の地位であるから、この侵害を排除するために認められている権利が相続回復請求権であるから、真正相続人は、

相続権の内容の実現を妨げている者に対して、相続権を主張して相続権の内容の実現を目的とする特別な請求権と解することができる。尚、形成権説を主張するのは、近藤英吉・安田幹太博士らによって代表される。

第二の問題点に関しては、相続回復請求権を請求権であると解することにより、前述の如く、三点に学説・判例が分かれている。相続回復請求権について、第一の問題点を比較してみれば気付くことだが第二の問題点を解釈する際の重要な点は、「相続権の侵害」、つまり、「相続人の財産上の地位」をどう解釈するかである。相続人の財産上の地位は、被相続人の地位とは別個の特殊な法律関係であると解すると、「相続人の財産上の地位の侵害」とは、特別な意味をもち、相続回復請求権とは、相続人の地位を創設するものだと解され、形成権的性質を有すると解さねばならなくなる。これに反し、相続人財産上の地位を「被相続人から承継した財産上の地位」と解すると、相続回復請求権は、相続財産上の諸々の財産の請求権の集合であると解することができる。

次に、相続権の侵害、つまり、相続人の財産上の地位に関して、相続権の侵害とは、相続人という特殊な地位に認められた物権的請求権、その他の請求権（民法一九三・一九四条）の特殊の場合に生じると解すれば、相続回復請求権を別個独立の請求権と構成することができる。以下判例・学説の検討を行う。

相続回復請求権に関し判例・多数説は、相続によって取得した財産上の地位を回復する請求権であり、その侵害された個々の財産について生ずる多数の請求権の集合であり、便宜上、一個の訴として包括的に取扱うことを許すと解しており、個々の財産を明示することなく、表見相続人の占有する財産の全部、または、一部を一定の割合で返還することができる点、または、包括的に取扱うことができる点に意義があるとす。

判例も同様な見解を示している。代表的な判例として次の二点を挙げる。

大審院判例明治四四年七月十日民録一七輯四六八頁において、「相続回復ノ請求トハ相続人が其相続権ヲ侵害セラレタル場合ニ裁判上之ガ救済ヲ求ムルヲ言フ。而シテ遺産相続ニ在リテハ相続財産則チ遺産ヲ組成スル各個ノ財産ハ遺産相続権ノ内容ヲ為スモノナレバ、之ニ対シテ侵害行為アリタルトキハ相続権ノ侵害アリト言フベク、此場合ニ於テ遺産相続人ハ自己ニ相続権アルコトヲ主張シ以テ侵害行為ノ排除ヲ請求シ因テ相続ノ回復ヲ為シ、得ベシ。固ヨリ相続財産ハ包括の権利義務ナリト雖モ、遺産ヲ組成スル個々ノ財産ハ上述ノ如ク相続権ノ内容ヲ為スモノナレバ、個々ノ財産ニ対シテ相続ニ因ル所有権ノ取得ヲ理由トシテ之ガ取戻ヲ請求スルモ亦相続権ノ主張ニ外ナラザレバ之ヲ以テ相続回復ノ請求ナリトスルニ妨ゲアルナク、抽象的ニ相続回復ノ請求ト言フモ将タ又具体的ニ個々ノ財産ニ対スル請求ト言フモ苟モ相続権ニ基キ之ガ主張ヲ為ス以上ハ彼是區別スル謂ハレアルコトナシ。斯ノ如ク遺産相続人が自己ノ権利ニ基キ個々ノ財産ニ因シテ相続ノ回復ヲ請求スルニ當リテハ必ズシモ相続回復ナル訴名に因ルコトヲ要スルモノニアラス。相続財産ノ引渡若クハ相続登記ノ抹消其他如何ナル名目ニヨルトモ苟モ自己ニ相続権アルコトヲ主張シ他人ノ不法相続ヲ排除シ相続権ノ内容ヲ自己ニ回復センコトヲ求ムルモノナラシメバ相続回復ノ訴トシテ有効ナリト謂ハザルベカザル」と判示する。

次に、大審院判例大正八年三月二八日民録二五卷四四一頁において、「相続回復ノ請求権ハ、相続人アラザル者ガ自ら相続人ナリト僭称シ、正当相続人ノ相続人タル地位、即チ、相続開始後ノ相続権ヲ争ヒ、相続ノ目的タル場合ニ於テ、正当相続人が其者ニ対シ自己ノ相続タルコトヲ主張シ、因テ侵害シタル地位ノ回復ヲ請求スル権利ヲ言フモノト……遺産相続ノ場合ニ在リテモ其相続回復ノ請求ハ、遺産相続人タルコトヲ主張シテ相続財産ノ回復ヲ求ムルモノニシテ、

相続財産中ニハ、或ハ、債権アリ、或ハ、物権アリ、或ハ其ノ他ノ財産権アルベシト雖モ、此等ノ権利ハ必ずシモ個々ニ行使スルコトヲ得ルモノナリトシ……其ノ請求ノ訴訟ニ於テハ、訴訟ノ目的トシテ、遺産相続ノ目的タル財産ヲ必ずシモ一々列挙スルコトヲ要セズ。」と判示している。

即ち、判例は、相続回復請求権とは、真正相続人が表見相続人に対して、個別的に、または、包括的に相続財産に対する侵害の排除を請求する権利であり、個別的請求権とは、何ら異なるところの性質を有するものではないとしており、また、必ず、相続回復の訴名を用いること用せずとする。学説においても、判例を支持し相続回復請求権を個別的請求権の集合とする見解を採用する人が多い。集合権利説を主張する中川善之助博士は、この点に關し、「相続権、それは所有権であり、事実として、その相続帰属が妨げられた場合に、その侵害者に対し、包括的に相続効果の回復を求めるためには、かゝる相続人の地位を相続権という包括的権利として構成するのが便宜である。」と述べる。同様な見解を採用する学者として、永田菊四郎博士、於保不二雄博士らが挙げられる。

以上述べた判例、学説の主張する集合権利説に対して、有力な反対説として別個独立の請求権説がある。独立請求権採用の理由として、川島武宣博士は、「相続回復請求権は、個々の客体についての物上請求権とは、別個の基礎に基づくものである。相続回復請求権の基礎は、相続権であり、相続権は、権利承継原因に関するものであり、相続権の存在は、必ずしも、個々の財産に対する所有権等の権利が相続人に帰しているかどうかと同一ではない。相続回復請求権で主張されるのは、相続人が相続財産の承継者となったという「法的地位」^⑧そのものである。従つて、相続回復請求権は物権的請求権ではなく、民法一九三・一九四条の回復請求権のような一種の特別の請求権と認めるほかはない。」^⑨と説明している。さらに、有泉亨博士は、「相続開始によつて、真正相続人に相続財産を移転するが、それは通常の財産権の移転

と異なり、きわめて包括的、観念的な移転であつて、必ずしも現実の支配、すなわち、占有の移転を伴わない。また、表見相続人は占有を継続し、外形的には真正相続人と異ならない。……かゝる相続権侵害の特殊のために、真正相続人が相続権に基づいて表見相続人の占有を排除し、相続財産の返還を求めようとすれば、必然的にこれらの相続財産に対する事実上の支配権の源泉、すなわち相続資格を証明しなければならない¹⁰。と説明する。その他にも、抽木榮、泉久雄、山中康夫博士らが相続回復請求権の独自性を強調している。即ち、相続回復請求権は、被相続人の相続財産の事実上の支配を、そのまま真正相続人に回復するためのものであり、表見相続人と真正相続人は、被相続人の権限を前提として相続資格を争うものであるから、個別的請求権とは異なることになる。

以上、両学説について学説、判例を中心に考察したが、相続回復請求権につき前説は、相続財産の内容をなすのは、物権、債権、種々の請求権が包括されているのを便宜上、一個の訴とすると説明する。しかし、そう解すると、必ずしも、民法八八四条を適用して相続回復をしなくても、所有物返還請求権¹¹物権的請求権によって解決すればよく、現行規定の適用を排除してよいことになる。というのは、所有物返還請求権¹²物権的請求権を認めると、所有権は消滅することなく請求権は存続し、いつまでも相続による正当な解決がなされず、権利安定、第三者保護がなされなくなる。従つて、相続回復請求権の法的性質を個別的請求権の集合だとする説は、制度的理由から、必ずしも納得のゆく論理でない¹³と考える。この点に関しては、各権利の間に請求権の競合はなく法条競合だと説明する。別個独立の請求権だとする説は、前述の点に関して、相続権を別個独立の権利であるとして請求権の競合を認めている。

次に、相続回復請求権の法的性質を特別な権利であるとする説は、相続回復請求権の規定する「相続権の侵害」について次のように解している。野田孝明博士は、「相続開始前の相続権は、相続が開始したならば相続し得る法律上の地

位に過ぎないから、相続権の侵害ということはありません。これに反し、相続開始後の相続権は、相続の開始によって被相続人の財産上の地位を承継した法律上の地位であるから、法律上の地位そのものは、侵害されませんが、承継した財産上の地位は、相続人以外の者によって事実上侵害し得る。法律はこれを相続権の侵害という。この侵害を排除するために認められた権利が相続回復請求権である。すなわち、真正の相続人が、その相続権の内容の実現することを妨げている者に対し、相続権を主張して、その妨害を排除し、現実に相続権の内容を実現することを目的とする請求権である。真正の相続人は、相続権なきにかゝらず、相続権あるものとして、相続人たるの地位を占めている者に対し、自己に相続権あることを主張し、その侵害を排除して、現実に相続権の内容を実現するため、相続権の確認、各種財産の引渡、戸籍の訂正、登記、登録の抹消等を個別的に請求することもできれば、これ等を一括して、包括的に請求することもできる。故に相続回復請求権は、相続権そのものでもなければ、相続権の回復を請求する権利でもない。また、個々の財産権の侵害の排除を目的とする物上請求権でもない。相続権の侵害を排除し、相続権の内容を実現するために認められた特別の権利である。」と説明する。

以上、三つの学説の中で最も妥当な解釈は、野田孝明博士が主張するように、相続回復請求権を規定した趣旨から相続権の内容を実現するために認められた特別の権利と解し、相続回復の訴を認める方がより制度的であると考える。その理由として野田孝明博士も主張する通り、相続回復請求権を特別な権利と解し、相続回復の訴が認められると、その内容は、相続権の確認、各種財産の引渡、戸籍の訂正、登記、登録の抹消等を一括して、または、包括的に請求できることである。例えば、相続権確認の訴を提起した場合、前述の如く、相続権の侵害とは、「被相続人の財産上の地位を承継した法律上の地位」と解すると、財産上の地位は、表見相続人によって事実上侵害されることになるが、法律上の

地位は、侵害されることはなく、自己に相続権があるという、すなわち、被相続人から承継した法律上の地位を確認する訴が可能になる。相続の回復請求が一種の身分権に基くと解されるからである。相続権の確認の訴が認められると、その確認に基いてその他の財産の引渡請求、または、戸籍の訂正、登記、登録の抹消等を請求することができる。個別の請求権の集合、及び、別個独立の請求の請求権とすると給付の訴のみしか提起できなくなる。そこに特別の権利と解する実益がある。その上、相続回復請求権を特別の権利と解することにより各種財産の引渡という給付の訴も提起しうる。さらに、他人の子が戸籍に嫡出子として記載されている場合、及び、欠格者、廃除された者、放棄した者に対しては、も相続回復の訴を提起できるし、登記・登録の抹消等の訴についても同様である。

ところで、「相続権侵害」を解釈する際、重要な問題がある。つまり、共同相続人間において相続権の侵害があったとみるべきか、さらに、相続回復の訴を提起することができるかという点である。例えば、共同相続人中の一部の者を除外して相続財産を占有している場合、または、数人の者を除外して一人で相続財産を占有している場合等である。相続財産は、共同相続人間の遺産共有の状態にあるため、各相続人は、遺産分割及び、再分割を請求することができる。しかし、それでもなお共同相続人間に相続権侵害あるとし、相続回復の訴を提起できるかどうかの点である。

この点に関し、相続回復請求と遺産分割請求との関係について多数説は、相続回復請求だと解釈している。中川善之助博士は、「例えば三人の共同相続人のある場合、その一人を除外して、他の二人だけで全遺産を占有していたら、この二人はやはり他の一人の正当な相続権を侵害していることになるから、その一人が、他の二人を相手に、己れに帰属すべき相続分の回復を請求するのは、これまた相続回復請求たるを失わない。この場合の請求は、既になされた遺産分割を廃して、新たに相続人全員で分割協議し、回復を請求する相続人にも相続分相当を引渡せということになる。」¹²

と説明し、我妻・有泉両博士は、「一部の真正の相続人を除外して遺産の分割の場合……（省略）。当分割は無効であり、あらためて真正相続人が全員で協議して分割をやりなむすことになる。そしてやりなおしの結果、ある者が特定の財産を割当てられたのに、前にその財産を割当てられた者がこれを引渡さなければ相続回復請求権として第八八四条の適用を受けることになる。」と説明、さらに、山中康夫博士は、「相続権の否定には、共同相続人のある者が単独相続人と僭称し、または、かれが自己の相続分以上の相続分を主張する場合は含まれる。……相続分以上の相続分を主張する共同相続人も、その権利なき相続分について僭称相続人である。」¹⁴と説明する。

これらの主張に対して、相続回復請求権は、全く無権利者である表見相続人との関係を対象としており、共同相続人間には適用されないと主張する考え方があつた。この点に関し、泉久雄博士は、「まず、遺産分割以前、つまり遺産共有が継続している間は、真正相続人間において相続回復は問題とならないとおこう。真正相続人の一人を除外して、遺産の管理が継続しているとしても（たとえば、相続不動産について被相続人名義のまゝで、占有使用されているとしても）真正相続人は、遺産管理への参加、或は遺産分請求の方法によって、自己の相続権の内容を実現すればよい。この場合、理論的には、一旦相続開始の時点にひきもどし、収益費や管理費の計算をすべきとも考えられるが、実際には、遺産の確定↓遺産の分割という過程を通して処利され、ば十分である。又被相続人の子でない戸籍上の子が分割を求め、あるいは分割に参加している場合もそれだけでは、相続回復請求は問題にならない。親子関係不存確認の訴によって解決すればよいことである。だから遺産分割前においては、遺産を実際に管理占有している場合のみ、相続回復請求が問題になるにすぎない。」¹⁵と説明する。

特別の権利だと解すると、共同相続人の一部、及び、数人によって事実上占有されている場合、占有する共同相続人

は、他の共同相続人の相続権（『財産上の地位』の侵害、すなわち、真正相続人の相続の内容の実現を妨げている者に該当し、表見相続人と看做すことができる。故に、共同相続により除外された相続人は、共同相続人に対し、侵害されている相続権の確認、相続財産の引渡、戸籍の訂正、登記、登録の抹消等を個別的に請求したり、一括して包括的に請求できる。そこに、相続回復請求権を特別の権利と解する実益が存す。

判例として、最高裁昭和五三年十二月二〇日の判決は、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廃除請求と民法八八四条の関係について、「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権を否定し、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、民法八八四条規定の適用を特に否定すべき理由はないものと解するのが、相当である。」と判示した。その理由は、簡単に要約すると、現行八八四条の規定は、旧九九三条の規定を引き継いだものと解され、旧九九三条は遺産相続人相互間の争いにも適用あるとの解釈の下に運用されており、法律改正の際も相続人間の争いについて除外してない。それに、相続財産は相続開始の時から遺産共有となり（民法八九六条・八九八条）、その共有持分は民法八九九条により、各相続人の共同持分に応じるから、自己の本来の相続持分以外の部分は他の共同相続人の相続権を否定している以上、共同相続人でない者が相続人であると主張して共同相続人の相続財産を占有管理して侵害している場合と、理論上何ら異なるところないし、さらに、第三者との関係においても、当該部分の表見相続人と真正相続人との間のその部分についての相続権の帰属に関する争いを短期間のうちに収束する場合、共同相続人とそうでない者との間に争いある場合と比較して格別に徑庭があるわけではないと述べる。

次に、共同相続人がその相続持分をこえる部分を占有管理している場合に、その者が常に、いわゆる表見相続人に該当するか否かについては、「思うに、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、又はその首に相続権があると信ぜらるべき合理的な理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、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。そもそも、相続財産に関して争いがある場合であっても、相続に何ら関係のない者が相続にかゝりなく相続財産に属する財産を占有管理してこれを侵害する場合にあっては、当該財産がたまたま相続財産に属するというにとどまり、その本質は一般の財産の侵害の場合と異なることなく、相続財産回復という特別の制度を認めるべき理由は全く存在せず、法律上、一般の侵害財産の回復として取り扱われるべきものであって、このような侵害者は、表見相続人というにあたらなといわなければならない。…（省略）…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しくは数人が、他に共同相続人がいること、ひいては相続財産のうちその一人若し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部分に属するものであると称し、又はその部分についてその者に相続による持分あるものと信ぜられるべき合理的事由があるわけではないにもかゝ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、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あらざ…省略…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共同相続人の相続権を否定し、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

定すべき理由はないものと解するが相当であるが、一般に各共同相続人は共同相続人の範囲を知っているのが通常であるから、共同相続人相互間における相続財産に関する争いが相続回復請求制度の対象となるのは、特殊な場合に限られることになるものと考えられる。¹⁷⁾と判示する。その他、共同共同相続人間に相続回復請求権の適用あるか否につき下級審判例は、適用肯定説を採用するものと適用否定説が在る。¹⁸⁾

もともと本判決は、九人の多数意見、および、補足意見と六人の少数意見の間には、理論的な対立がみられる。本判例は、相続回復請求権が真正相続人から表見相続人に対して行使され、その際共同相続人間相互であるか否かを問わず適用を認めているが、ただ、悪意・有過失の表見相続人に対する関係では、民法八八四条は適用されないとする。²⁰⁾共同相続人が表見相続人に該当するか否かは、行使の要件の中で検討する。

次に、第三の問題点として相続回復請求権が一身専属権か否かに関して、判例・学説とも一身専属権であるとす。一身専属権は帰属上の一身専属権と行使上の一身専属権に分れるが、判例は、親族、その他何人であっても、相族人でない者は、その請求ができないとし、²¹⁾大審院大正七年四月九日の判決では、「相続回復請求権ハ、家督相続ト遺産相続トヲ問ハズ、相続人ノ一身ニ専属スルモノナルコトハ、相続権ノ性質及ビ民法九六六条、第九九二条ノ規定ニ徴シ明日ナレバ、相続権ヲ侵害セラレタル相続人が相続回復ノ請求権ヲ行使セズシテ死亡シタルトキハ、其請求権ハ当然消滅スルモノニシテ、其相続人ノ相続人ニ於テ之ヲ承継スベキ限ニ在ラズ。真正相続人ノ相続人ハ亦自己ノ相続権ヲ侵害セラレタルコトヲ理由トシテ相続ノ回復ヲ請求シ得ベシト雖モ、前者ノ相続回復請求権ヲ承継シタルコトヲ理由トシテ其請求権ヲ行使スルコトヲ得ザルモノトス。²²⁾」と判示し、相続人が相続回復請求権を行使しないで死亡した時は、その相続人は、これを承継しないとして帰属上、及び、行使上も一身専属権であるとす。

学説は、相続回復請求権の相続性を肯定し、行使上の一身専属権であると解す。中川善之助博士は、「相続回復請求権は、行使上の一身専属権ではあるが、帰属上の一身専属権ではないという理由で、その相続性を肯定し、あるいは現代の相続回復請求権は、純然たる財産権であり、いかなる意味でも一身専属権ではないから、当然相続性があるとする」²³と説明するのに対して、山中康雄博士は、「相続回復請求権は、相続財産回復請求権であり、純然たる財産権である。したがってそれは相続人の帰属上の一身専属権でもなく（相続可能である）、また、行使上の一身専属権でもない（民法四二三条による代位行使も可能である）。旧規定時代、判例には、一身専属権だとして相続不能としたものがあり、この場合には、相続人の相続人は自己の相続権が侵害されたとして回復請求すべしとしたが、かくては、相続を認めた場合とは結果は異ならず、ただ相続人の相続回復請求権の消滅時効の起算点は何時からかの問題が生ずるのみである。不当。」²⁴とす。

しかし、相続回復請求権は、前述の如く、相続権そのものでなければ、相続の回復を請求する権利でもなく、また、個々の財産権の侵害の排除を目的とする物上請求権でもなく、相続権の侵害を排除し、相続権の内容を実現するために認められた特別の権利と解することができ、この権利は、真正相続人のみ与えられた権利であり、この権利を行使するか否かを真正相続人の意思に任せられた権利であると解されるから一身専属権である。²⁵

① 加藤一郎「民法演習Ⅴ」一八三―四頁

② 野田孝明「身分法学」二二―一頁

- ③ 野田孝明「身分法学」二一一頁
- ④ 川島武宜「相統回復」家族制度Ⅴ五一頁
- ⑤ 大審院判例明治四四年七月十日民録一七輯四六八頁以下
- ⑥ 大審院判例大正八年三月二八日民録二五卷四四一頁以下
- ⑦ 中川善之助「相統法」三九頁
- ⑧ 川島武宜「相統回復」家族制度Ⅴ一五一頁
- ⑩ 有泉享 前掲(8)「相統法」四五、六頁
- ⑪ 野田孝明「身分法学」二一二頁
- ⑫ 中川善之助「相統法」四〇頁
- ⑬ 我妻栄・有泉享「民法Ⅳ」三四五頁
- ⑭ 山中康雄「相統回復」家族法大系三六頁
- ⑮ 泉久雄「注釈民法」八八頁
- ⑯ 最高裁判例昭和五三年十二月二〇日民集三二卷九号一六七四頁
- ⑰ 前掲⑯と同様一六七四頁以下
- ⑱ 福島家裁判河支部審判昭和三七年一〇月二七日家裁月報一五卷三号一五一頁、法学セミナー、岡垣学「民法Ⅳ」一九八頁引用
- ⑲ 東京地裁昭和三九年五月七日下級審判例民集一五卷五号一一頁、法学セミナー、岡垣学「民法Ⅳ」一九八頁引用
- ⑳ 前掲判例⑱同旨一六七四頁。

㉑ 大審院判例大正七年一月二六日

㉒ 大審院判例大正七年四月九日民録二卷六五三頁

㉓ 中川善之助「相統法」四十頁

㉔ 山中康雄「相統回復」家族法大系VI三一頁

㉕ 野田孝明「身分法学」二一三頁

三 相統回復請求権の行使の要件

(一) 請求権者

相統回復請求権を行使しうる者は、相統権が侵害されている者、すなわち、真正相続人である。けだし、真正相続人は、被相続人の財産上の地位を承継した法律上の地位が侵害され、相統権の内容の実現を妨げている者に対して、自己の相統権を主張して侵害を排除しうる者のみが行使できるのであるから、真正相続人に限られること述べるまでもない。しかし、相続人が無能力者の場合には、法定代理人がこの権利を行使しうること当然である。

この点に関しては、判例・学説^①においても異論はない。しかし、次の二点が問題となる。第一に、相続人の相続人が

相続回復請求権を行使することができるか、第二に、真正相続人から相続財産を譲り受けた者も請求権者となりうるかという点である。

第一の点に関しては、相続回復請求権が「一身専属権か」につき法的性質の中で検討しているので詳細な説明は除く。判例はこの点につき、行使上の一身専属権であると同時に、帰属上の一身専属権でもあるとする。判例を支持する学説もあるが、学説の大多数は、行使上の一身専属権であると解している。

第二の点に関して民法は、次のように規定している。相続開始によって承継した相続財産につき相続人が数人あるときは、相続財産は共有であり、各相続人は、その相続分に応じて被相続人の権利義務を承継する。しかし、共同相続人の一人が分割前に相続分を譲渡した時は、他の共同相続人は譲渡した財産の価格及び費用を償還して譲り受けることができる」と規定した（民法第八九六・八九八・八九九・九〇五条）。そこで共有説を主張する学者は、相続財産の共有は相続財産全体の共有ではなく、個々の財産の共有であると解して、一般共有の規定の適用を認め、第三者の権利を害しなれば、請求権者として認めるべきだと主張する。それに対し、合有説を主張する学者は、相続財産は相続財産全体の特別財産の共有、すなわち、ゲルマン法に由来する合有であると解している。請求権者になりうるかについては、相続人は財産法上の地位を承継しているから、相続人に準じて相続回復請求権を行使することができるかと解している。これらの主張に対し、相続財産は共有であると同時に相続財産を構成する個々の財産の共有であると解する特殊共有説によると、相続回復請求権の法的性質を特殊の請求権に基づく特別の権利であると解する立場上、相続権の内容の実現を妨げられている真正相続人にも認められた権利であり、譲受人は請求権者とはなり得ないと解する。妥当である。

判例は、相続財産の特定承継人は請求権者となり得ないとする。

(二) 相手方

相続回復請求権は、真正相続人の相続権の内容を妨げ、相続人たる地位を占めている者に対して、自己の相続権を主張して、相続権の内容の実現をはかる特別の権利と解すると、相手方は、相続人たる地位を占めている者、すなわち、表見相続人である。相手方に関しては、相続回復請求権を相続財産返還請求権であると解しても同様である。つまり、欠格者、廃除された者、放棄した者、或いは、他人の子が戸籍に嫡出子としてされている場合、及び、共同相続人中の一人、または、数人で事実上相続している場合は、相手方となる。共同相続人間に対する相手方適格については、昭和五三年十二月二〇日大法廷判決が存するが、この点については後述する。

判例によると、表見相続人の相続人も相手方となる。^④この場合、表見相続人の法定代理人も無能力者に代って応訴できること当然であり、判例もある。^⑦

相手方として次に問題になるのは、表見相続人から相続財産中の特定財産を承継した第三取得者は、相手方となり得りうるかである。判例は、第三取得者への返還請求は真正相続人の所有権に基づく請求権、その他の個別的請求によるものだから、相続回復請求ではなく、故に相手方とはなり得ないとする。ただし時効の援用者たる当事者は、直接の受益者に限るとして否定的な態度を採用しているが、^⑧戦後の下級審判例では肯定する判決もある。^⑨

学説には、否定・肯定両説がある。^⑩

この点に関しては、民法総則に規定する取得時効との関連性から考察すると、相続財産の構成内容、つまり相続財産が動産であるか不動産であるかによって異なる見解を導くことができると考える。善意者保護と取引の安全等と関連して

困難な問題である。思うに民法第八八四条の法的性質からして、取得時効が完成しているならともかく、相続権を侵害し、その内容の実現を妨げている者に対して個々の権利侵害を理由として回復の訴を主張すべきではないかと考える。

最後に、共同相続人間の被告適格について述べる。前述の如く判例は、昭和五三年十二月二〇日の大法延判決で、この点について次のように判示した。要約すると、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、また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もないにもかかわらず自ら相続人と称し、相続財産を占有管理することにより、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あたらないとし、これらの者は自己侵害行為を正当行為であるかのように糊塗するための口実として名を相続にかりているもの、またこれと同視されるべきものであるにすぎず、実質においては一般の物権侵害ないし不法行為者であって、いわば相続回復請求制度の埒外にある者にはかならず、その当然の帰結として相続回復請求権の消滅時効の採用を認められるべき者にはあたらないとしており、悪意・有過失な表見相続人を被告適格から排除する。この判決に対し、前述した相続回復請求権の法的性質から考察しうるに、真正相続人は相続権の内容の実現を妨げている者に対して行使されるのであるから、善意・悪意は問わないと解し、被告適格を有すると解するを相当と考える。

(三) 相続権を主張すべきか否か

この点に関しては、学説上争いあるが真正相続人は、相続権を侵害しその内容の実現を妨げている者に対して、自己の相続権を主張しないで、単に、権利の侵害を主張して権利の回復を請求するのは、相続回復請求権でない¹²。要件とし

て主張すべきこと当然である。

以上、三つの要件を具備することによって相続回復請求権を行使することができる。

① 大審院判例明治三四年九月二六日民録七輯八号四五頁

注釈民法④泉久雄九七頁

② 大審院判例大正七年四月九日民録二四卷六五三頁

注釈民法④泉久雄九七頁

③ 中川善之助博士相続法四一頁

注釈民法④泉久雄九七頁

④ 野田孝明著 身分法学一八一―一八二頁

「現行法の下においては、相続財産の共有は、相続財産の共有であると同時に、相続財産を構成する個々の財産の共有であると解するのが妥当である。前者の意味における共有は、各共同相続人は、割合として持分を有するに止まり、具体的持分有しない。割合としての持分は単なる数額に過ぎないから、譲渡できない。これに反し、後者の意味における共有は各共同相続人は、個々の財産の上に割合として持分及び具体的な持分を有する共有関係にて相続法に別段の規定ないときは、共有に関する規定を適用する。」

⑤ 最高裁判例昭和三二年九月十九日民集十一卷九号一五七頁

「表見相続人に対し、特定の相続財産の承継取得の効力を争う場合であっても、相続の無効を理由とする限り、

一つの回復請求権の行使に外ならないから、真正の相続人が家督相続の手續によつて、これをなすは格別、第三者はその効力を争い得ない者とするを相当とする。」

⑥ 大審院判例昭和十年四月二七日民集十四卷一〇〇九頁

「僭称相続人ハ所論ノ如ク一代限りノモノト解スベキ根拠アルコトナキガ故ニ、亡Aノ僭称相続人タルBノ死亡ニ因リYガ其ノ家督相続ヲ為シタル旨届出ヲ為シテ戸籍簿上現ニ右A家ノ戸主タル本件ノ場合ニ於テハYモ亦僭称相続人ナリト言ハザルベカラズ。而シテBガAノ死亡ニ因リ其ノ家督相続人トシテ本件不動産登記ノ抹消ニ付テハ既ニ死亡シタルBガ今猶ホ其ノ登記義務者ナリト言フヲ得ザルヤ勿論ニシテ、Yハ右ノ如ク僭称相続人タル戸籍上Bノ家督相続ヲ為シタルモノナルガ故ニ、右登記抹消義務者トシテハY以外ニ其ノ人アルコトナク、Yハ實質上相続ニ因リテBノ權利義務ヲ承継シタルモノニ非ズト雖、右登記ノ抹消義務ハ及チY之ヲ負担スルモノト解スルヲ相当トス。サレバ原審ガYハBノ登記義務ヲ承継シタルモノナル旨説示シタルハ縦令正鵠ヲ得タルモノニ非ズトスルモYニ其ノ抹消義務アルコトヲ認メタルハ結局正当ニシテ原判決破毀の理由トナルベキ違法アルモノト言フヲ得ズ。」

⑦ 大審院判例大正二年十一月十三日民録十九輯九五二頁

「民法第九六六条ノ規定ニ依レバ家督相続回復請求権ハ家督相続人ノ法定代理人代ハリテ之ヲ行フコトヲ得ルモノニシテ、其法定代理人ニ之ヲ行フ権限ヲ与ヘタル所似ノモノハ家督相続人が未成年者又ハ其他ノ無能力者ナルトキハ其法定代理人ニ於テ之ヲ代ハリ家督相続権ヲ保護スベキモノニ認メタルニ因ルコト明白ナレバ、家督相続権ノ訴ニ於テハ當ニ其請求ヲ為ス者ガ無能力ナル場合ニ其法定代理人代ハリテ之ヲ為スコトヲ得ルノミナラズ、

其請求ヲ受クル者が無能力ナル場合ニ於テモ其法定代理人代リテテ応訴スルコトヲ得ルモノト解スルヲ相当トス。

⑧ 大審院判例大正五年二月八日民集二二卷二六七頁。注釈民法④泉久雄編九六頁

⑨ 静岡地裁浜松支部判例昭和三十六年六月三〇日下級審民事判例十二卷六号一五三三頁。注釈民法④泉久雄編六頁

⑩ 我妻栄¹¹立石芳枝「親族・相続法」三六九〜三七〇頁

⑪ 最高裁判例昭和五三年十二月二〇日民集三二卷九号一六七四頁。判例タイムズ三九〇号一八九頁三段後八行目

四段十三行目。高木多喜男編同旨引用。

⑫ 野田孝明著「身分法学」二一三頁引用

四 相続回復請求権の行使方法

相続回復請求権は、前述した三つの行使の要件が具備されたとき行使される。その行使方法につき法律上の規定がない。その結果、一般に前述した行使の三要件が具備されれば、裁判外及び裁判上において行使できると解されている。

故に、必ずしも相続回復の訴による必要がない。しかし特殊な場合、たとえば戸籍の訂正・登記・登録等の問題に関しては、相続権の確認の訴が前提となるので必ず訴えによらねばならない。相続回復の訴とは、裁判上の行使による場合をいう。裁判上の請求においては、勿論時効の中断の効果は生ずるが、裁判外の請求においても、果たしてその効果は生ずるものであろうか。この点に関し判例は、裁判上の請求においても相続回復請求権の時効の中断の効果は生ずるものと判示している。¹⁾

しかしながら實際上相続回復請求権は、裁判上の訴えによって請求する場合が多く、通常は確認及び創設の訴ではなく給付の訴である。また、その訴は人事訴訟によるべきではなく、民事訴訟によることも現行法上判例・学説とも異存のないところである。民事訴訟による訴状には、相続財産を具体的に列挙する必要はなく、包括的に請求しても、個々の財産の返還請求を求めてもよい。大審院連合部判例大正八年三月二十八日の判決に示されているが、今日もなお維持されている。ただ、強制執行が行なわれるためには、目的物が特定されていなければならないので、特定されない物につき既判力が生ずるか否かの問題点存する。この点につき、相続回復請求権を「特別の権利」であると解することにより、相続回復の訴を提起した場合の判決は、単に「相続を回復する」という判決主文だけで各財産の引渡、戸籍の訂正、登記・登録等の抹消請求をなしうるから、前述した問題は生じないと解することができる。さらに、必ずしも相続回復の訴という訴名があることも要しない。相続財産の引渡請求または登記抹消請求でもよい。いわゆる相続回復請求権は、自己の相続権が侵害されている場合にその侵害を排除して、相続権の内容の実現をはかる特別の権利と解されるゆえんである。^③

しかし、家事々件に關しては調停前置主義が採用されているので、訴提起前に家事審判法第十七・十八条の規定によらねばならない。この点から考察しうるに相続回復事件は、身分権に關する問題であり、それを中心に解決をはからねばならないので訴の取り扱いについて今後とも検討を要する。野田孝明博士は、これらの点を考慮すれば、立法論としては、家庭裁判所の手続に事件の集中をはかるべきであると主張している。^④

② 野田孝明「身分法学」二二二頁参照

③ 野田孝明「身分法学」二二二頁

④ 野田孝明「身分法学」二二三頁

五 相続回復請求権の行使の効果

相続回復請求が認められた場合、原則として真正相続人が相続開始の時に遡って相続財産上の権利を取得して、その目的は達成される。「原則として」とは、訴によらねば回復できない戸籍上の訂正、登記・登録等の抹消請求が存するからである。しかし多くは、各種財産の引渡請求によって行使されていよう。

行使方法には、裁判外及び裁判上の行使方法によってなされたが、その効果として裁判外の場合には、表見相続人が相続権の侵害の事実を認め、真正相続人の相続権の内容の実現に協力した場合には、原則として相続開始の時に遡って相続財産上の権利を取得しうる。相続回復の訴、つまり裁判上の行使の場合、たとえば、原告勝訴が確定した場合または調停が成立した場合には、その請求の趣旨に従って相続財産の返還、戸籍の訂正、登記・登録等の抹消がなされる^①。このように、真正相続人が相続回復の訴によって勝訴すると、たとえば訴の内容が相続権確認の場合には、表見相続人の相続人としての地位は否認され、真正相続人は相続開始の時から相続人の地位にあったことが確定し、相続権確認の判決に基き、各種財産の引渡を請求したり、戸籍の訂正、登記・登録等の抹消をなしうることになる。また、各種財産の引渡を請求して勝訴した場合、表見相続人の占有する相続財産が相続開始の時と同様な状態となり、真正相続人は相続

財産の回復を請求できる。すなわち、表見相続人は、占有している相続財産に対して何ら権利を有しない結果その者のなした処分行為は無効となる。その結果真正相続人は、相続回復の勝訴判決に基き、登記・登録等の抹消を請求し、回復しうる。勿論、その場合の判決主文は、相続回復請求権の法的性質から「相続を回復する」とのみ判示する。さらに、戸籍訂正の訴に勝訴した場合、真正相続人は、「相続を回復する」判決主文に基き戸籍の訂正は勿論のこと、自己の相続権の内容を実現するために各種財産の引渡を請求したり、登記・登録等の抹消をも請求できることになる。

以上の行使の効果は、前述の如く相続回復請求権を特別の権利と解することによってスムーズに解決しうる。勿論、集合権利説・別個独立説を採用しても同様の結論を導くことができる。しかし、この両説の解釈基準は、相続財産の返還に伴う具体的な法律関係につき占有訴権、物権的請求権、事務管理、不当利得、不法行為等の財産法上の一般原則を適用して補ってゆくことになる。⁽²⁾ この点に関し近藤英吉博士は、相続回復請求権前と相続回復後とを区別し、説明している。つまり相続回復後は真正相続人は相続によって承継した個々の権利に基き、給付の訴を提起しうる。しかし表見相続人が返還せぬ時は、表見相続人の善意・悪意を区別して不当利得返還請求権を行使しうるとす。さらに代位物返還請求権もなしうべきであるとし積極に解している。⁽³⁾ 永田菊四郎博士、⁽⁴⁾ 川島武宜博士、⁽⁵⁾ 中川善之助博士、⁽⁶⁾ 於保不二雄博士⁽⁷⁾も同様に積極に解している。

登記・登録等に関する訴の場合、勝訴判決に基いて相続権の内容の実現がはかれることになるが、これらの問題は、特に第三者（共同相続人から譲渡をうけた者、または表見相続人から譲渡をうけた者）に関して学説・判例上争そわれている点であり、後に検討する。

現行民法第八八四条は、相続回復の訴を認容しただけで、表見相続人が相続回復請求前になした相続財産の処分、そ

の他の形式につき何ら具体的な規定を設けていない。その場合、前述した財産法上の諸規定を適用して解決するより他^⑧ないと捉えているが、しかし、これらの考え方では財産関係の安定を十分に計ることはできない。何故なら、特に不動産取引の安全を害する結果となる（民法第一七七条）。つまり、不動産は消滅時効にかゝることなく永遠の権利であり、取得時効の適用が排除されるからである。動産の場合には、適用される。このように相続財産の内容が不動産または動産であるかにより、両者に差異を設けることになる。この点を解決する法的手段が必要になる。野田孝明博士、中川亨之助博士^⑩、法第三二条・九〇九条但書のように特別な措置を講ずる必要性を強調している。

次に第三者との関係につき述べる。この問題に関しては、相続財産を取得した善意の第三者が前述した表見相続人及び共同相続人から譲り受けた場合につき検討する。

表見相続人から相続財産を譲り受けた第三者は、無権利者である表見相続人から譲り受けたものであるため、その処分行為は無効となる。よって権利を取得しない。権利のない処分行為は保護するに値しないからである。判例も同様に解している。^⑪たゞし、その目的物が動産・有価証券であれば即時取得・善意取得の制度によって保護される（民法第一九二条・商法第五一九条・手形法第十六条二項・小切手法第二一条）ため、相続回復請求をなし得ないことになる。たゞし目的物が不動産の場合には、我が民法上においては登記に公信力がないため、善意の第三取得者は相続から生ずる何らの権利をも取得してないので、真正相続人からの相続回復の訴を拒むことできないと解するのが、判例及び一部の学説の主張となっている。しかし多数の学説は、判例を採用すると取引の安全を害することになるので第三者に対する返還請求も相続回復の訴であり、短期消滅時効を適用しようと解している。^⑫この点に関し野田孝明博士は、民法第九〇九条但書分割の遡及効を前提として、第三者の利益を害することはできないとする、を前面に押し出し第三者保護をはか

るのが、解釈論及び性質論からして妥当だと主張する¹⁵⁾。

それでは動産・有価証券の場合、真正相続人は果たして誰に対して、どのような請求をなすのであろうか。

大多数の学説は、表見相続人の処分行為は無効であり、保護するに値しないが、取得時効を主張する者に対しては、法律上権利取得者として保護を受けるので、表見相続人に対して不当利得返還請求を提起すればよいとする¹⁶⁾。

次に共同相続人の一人から相続財産を譲受けた第三者に対する関係については、目的物が不動産・動産・有価証券等である場合、第三者がどのような効果を受けるかである。民法第八八条は、相続財産が共有であると規定しているため、その法的性質について学説は共有説・合有説に分れている。共有・合有両説は、共同相続人の行為は効力を有しないと解する¹⁶⁾。いずれも民法第九〇五条及び九〇六条・九〇九条を説明できない。そこで野田孝明博士の主張する特殊共有説を採用すると、相続財産の共有であると同時に相続財産を構成する財産の共有であり割合としての持分を有するか、その具体的な持分については譲渡しようとする¹⁶⁾。そう解すると不動産の場合は、持分以上は無権利者となり、その者から譲り受けた者に対抗しうることになる¹⁷⁾。また、動産の場合でも民法第九〇九条但書を適用し第三者保護をはかるとすれば、共同相続人は第三者に対抗できないし、価格を支払い相続財産の返還を求める以外にない。

不動産について判例は、共有説を採用する立場から、共同相続人の登記を要せず、無権利の部分に關してのみ対抗しうる¹⁸⁾と解す。最近の判例では、共同相続人の一人が遺産を構成する特定の不動産について同人の有する持分権を第三者に譲渡した時は、民法第九〇五条の適用または類推適用できないと解す¹⁸⁾。学説は多岐である。

- ① 野田孝明「身分法学」二一三―二一四頁
- ② 別冊法学セミナー 岡垣学「民法IV」相続回復請求権二〇〇頁二段目 後七行目引用
- ③ 近藤英吉「相続法論(上)」四六〇―四八二頁
- ④ 永田菊四郎「新民法要義」八三―八四頁
- ⑤ 川島武宜「民法IV」一五三―一五四頁
- ⑥ 中川善之助「註解相続法」二八―三〇頁
- ⑦ 於保不二雄「注釈民法(上)」三九―四一頁
- ⑧ 前掲④二〇二頁二段目引用
- ⑨ 野田孝明「身分法学」二一四頁
- ⑩ 中川善之助「注釈民法上」三九―四一頁、表見相続人の讓渡行為と *Error communis facti* の適用」参照
- ⑪ 大審院判例明治三四年三月二二日民録七輯三卷六九頁
- ⑫ 中川善之助「相続法」三九頁・我妻栄・有泉亨「民法IV」三四四頁
- ⑬ 野田孝明「身分法学」二一四頁
- ⑭ 前掲②・⑧二〇〇頁二段目参照
- ⑮ 中川善之助「相続法」三〇頁
- ⑯ 野田孝明「身分法学」一八二頁

六 まとめ

以上、相続回復請求権について判例・学説を中心に簡単に総めてみたが、各項において関連する問題点、特に相続回復請求権と物権的請求権、占有訴権、相続回復請求権と遺産分割請求権、相続回復請求権と時効、相続回復請求権と受遺者、表見相続人の遺産処分と第三者取得者、共同相続人の遺産管理と相続回復請求、相続回復訴訟の問題点等につき十分な検討を行なえず残念である。この点については、次の機会に総めることにしたい。

相続回復請求権は、前述の如く現行法上一カ条（第八八四条）しか規定されてなく、全て理論によって解釈しなければならぬが、その中でも特に、性質論についての議論が重要な問題だと考える。相続回復請求権の法的性質を明文化することができれば、相続回復に関するあらゆる問題を解決しうる。しかしながら、前述の如く現行法上一カ条しか規定されていない。そこで現行法上、相続回復に関する問題点を解決するには、判例・学説上の争いの中でも特に、野田孝明博士が主張する相続回復請求権を「特別な権利」と解することによって諸問題の解決をはかることができるのではないかと考える。その意味では、民法第八八四条は相続回復請求権ではなく、相続の回復請求と捉えなければならない。現在の規定では諸問題を解決するには、余りにも不備である。そこで相続回復請求権に関する諸規定の立法化を早急にはかるべきであると考える。

参 考 文 献

- 野田孝明著「身分法学」 評論社
- 我妻栄・立石芳枝著「親族法・相続法」 日本評論社
- 我妻栄編著「相続法」(判例コンメンタールⅧ) 日本コンメンタール刊行会 日本評論社
- 中川善之助教授還暦記念「家族法大系Ⅵ相続」 有斐閣
- 中川善之助編集「民法(親族・相続)」 青林書院新社
- 中川善之助責任編集「註解相続法上」 有斐閣
- 中川善之助著「相続法」 法律学全集
- 我妻栄・有泉亨著「民法Ⅳ」親族法、相続法 一粒社
- 我妻栄編「民法基本判例集」 一粒社
- 永田菊四郎・萩原太郎共著「民法の論点」 親族法・相続法 法学書院
- 永田菊四郎著「新民法要義」第五卷 帝国判例法規出版社
- 川島武宜著「民法Ⅳ」 有斐閣全書
- 川島武宜著「教材 民法(三)」 有斐閣全書
- 谷口知平・於保不二雄編「民法概説3」 有斐閣双書
- 有泉亨・西井巖生著「民法Ⅳ」 高文社
- 中川善之助著「相続法」 青林書院

中川善之助著「民法大要」 勁草書房

中川善之助著「註解相統法」 法文社

我妻栄編集責任代表「別冊ジュリスト」 有斐閣

川島武宜「家族制度全集・相統回復」

中川善之助「表見相統人の讓渡行為と Error communis factus の適用」

鈴木禄弥著「相統法講義」 有斐閣

抽木馨・谷口知平・加藤一郎編集「判例演習」 有斐閣

谷田貝三郎「相統法上の性質」 民商二五卷

中島玉吉著「親族・相統改造論」 法学論叢十四卷二号

川名兼四郎著「相統回復の請求権」 法学協会二五卷

中川善之助・島津一郎編「民法IV」 別冊セミナー 日本評論社

鈴木禄弥・唄孝一著「人事法II」 有斐閣

判例タイムズ第三九〇号 判例タイムズ社

末弘研究所編集 法律時法十一月号 日本評論社