

主 文

原判決を次のとおり変更する。
被控訴人は別紙目録（一）記載の建物につき、宇都宮地方法務局鹿沼出張所昭和二五年一月一日受付第△△△号をもつてなされた被控訴人のための所有権保存登記を控訴人らおよび被控訴人が各五分の一の持分所有権を有する旨の所有権保存登記に更正登記手続をなすべし。

被控訴人は別紙目録（二）記載の土地につき、宇都宮地方法務局鹿沼出張所昭和二五年一月一日受付第×××号をもつてなされた被控訴人のための所有権取得登記を控訴人らおよび被控訴人が昭和二三年二月二六日相続を原因とし各五分の一の持分所有権を取得した旨の登記に更正登記手続をなすべし。

控訴人らのその余の請求を棄却する。

訴訟費用は第一、二審とも被控訴人の負担とする。

事 実

控訴代理人は、主文第一ないし第三項、第五項同旨のほか「被控訴人は控訴人らが被相続人亡Aの相続人として同人の遺産につき、いずれも五分の一の持分所有権を有することを確認する。」との判決を求め、被控訴代理人は控訴棄却の判決を求めた。

当事者双方の主張および証拠関係は左に付加するほかは原判決事実摘示と同一であるからこれを引用する。

控訴代理人は、

一、 1 訴外Bが控訴人らの後見人としてした控訴人らの相続放棄は、いわゆる後見人と被後見人らの利益相反行為として、無権代理であり無効である。

2 かりにそうでないとしても、Bは控訴人ら四人のための後見人であり、その一人についてする相続放棄は他の被後見人との間に互いに利益が相反する行為であり、同人のした相続放棄は控訴人ら全員につき無効である。

3 かりにそうでないとしても、右相続放棄はもつぱら亡Cにのみ相続財産を取得させようとしたものであり、控訴人らの利益を極度に害したものであるから、後見人としての権限を濫用したものであり、公序良俗に違反し無効であると述べた。

二、 被控訴代理人は右主張を争うと述べた。

三、 立証（省略）

理 由

一、 別紙目録（一）および（二）記載の各物件（本件物件）は先代Aの所有であつたところ、同人は、昭和二三年二月二六日死亡したこと、当時同人には先妻Dとの間に生れたC、E、B、F、G、H、Iと、後妻Jとの間に生れた控訴人ら（K、L、M、N）がいたが、右先、後妻ともすでに死亡していたので、右子らがその遺産を相続することになつたところ、長男Cを除くその他のものは相続放棄をしたこと右Cは昭和二五年一月一日死亡し、被控訴人は同人の妻であるが、本件物件につき控訴人ら主張のごとき被控訴人名義の各登記がなされていることは当事者間に争いが無い。

二、 成立に争いない甲第一ないし第六号証、原審における証人F、同G、同Oの各証言、原審及び当審における証人Bの証言（原審は第一、二回）、控訴人K本人尋問の結果ならびに本件口頭弁論の全趣旨をあわせると、次の事実を認めることができる。すなわち先代A死亡当時、同人と先妻Dとの間の前記子らはいずれも成年に達していたが、後妻Jとの間の子である控訴人らは、いずれも未成年で、控訴人K一五歳、同L一歳、同M九歳、同N七歳であつた。

当時長男Cは宇都宮高等農林学校を卒業後福島県庁に、また三男Bは北海道大学を卒業して三菱電気株式会社それぞれ勤務し、F、G、H、Iの四姉妹はいずれも高等女学校を卒業し、I以外のものは、すでに他家に嫁いでいた。しかし、次男Eは身心の病いのため家に残つていた。このような状態だつたので、A没後の四九日の法要の席上成年に達していた前記兄妹らは相談のうえ、このさい長男Cが帰農してAの遺産であつた本件物件を含む田約一町歩畑約五反歩ほか山林等によつて当時まだ未成年であつた控訴人らの養育と次男Eの面倒をみることにし、そのかわりに控訴人らを含む他の兄弟姉妹はそれぞれ相続を放棄することとし、三男Bはその善後処置を長男Cに一任の上、自己の印鑑を同人に交付した。そこでCはBを控訴人らの後見人に選任する手続をし、昭和二三年五月一〇日後見人B名義で控訴人らは相続を放棄する旨の申述が宇都宮家庭裁判所になされ、同年五月一七日付で右申述は受理され、Cを除く他の成年者の相続人からも相様放棄の手続がなされ、その

結果Aの所有であつた別紙目録(一)(二)の物件を含む遺産はすべてCにおいて単独相続により取得したこととなつたという次第である。

三、しかして前段挙示の証拠に成立に争いない乙第一、第二号証、原審における被控訴人本人尋問の結果をあわせれば、その後Cは昭和二五年一月一日死亡し、同人の妻である被控訴人は六人の子らを抱えていたところから右Cの子らはすべて相続放棄をし被控訴人が単独でCの相続をし、(Cの死亡及び被控訴人の相続の事実は当事者間に争いない)Cに代つてEや控訴人らを見てゆくはずであつた。しかし被控訴人も自己の子の養育にせいいつばいでEや控訴人ら四名の世話を満足にみることができず、傍目には虐待しているかのごとくにみえたので、Bら兄弟はこれらを憂い、Eや控訴人らが生活してゆけるようにするため、Bがこれらのもののために被控訴人との間に同年五月八日約定書を作成し、被控訴人の取得したとされる遺産の一部を控訴人らに贈与させることにした。

しかし被控訴人は右約定を履行しなかつたので、Bは控訴人ら四名の後見人の資格で、またE、F、Iの代理人としてかつ自己も申立人となつて被控訴人を相手とし前記裁判所に財産分与の調停を申立て(同庁昭和二五年(家)イ第三九四号)、その結果昭和二六年二月一日調停が成立したことを認めることができ、右認定を左右するに足る証拠はない。

〈要旨〉四、ところで民法八六〇条によつて準用される八二六条一項、二項によれば、後見人はその被後見人と利益相反する行為についてはその職務を行へず、後見人が数人の被後見人に対してその職務を行う場合において被後見人の一人と他の被後見人の一人との利益が相反する行為については、他の被後見人については自ら後見人の職務を行えないものであるところ、ここにいう利益相反行為とは、行為の客観的性質上、後見人と被後見人間ないし数人の被後見人ら相互間に、利害の対立を生ずるおそれのあるものを指称するのであつて、その行為の結果、現実にその者らの間に利害の対立を生ずるか否かは問わないものと解すべきである。

相続の放棄は、本来単独行為であるから、それ自体利益相反の問題を生じないかたの如くであるけれども、数人の共同相続人ある場合の相続放棄は、その者について相続によつてうける利益を失わしめる効果を生ずる反面、他の共同相続人に相続分が当然増加する効果をもたらすものであること、あたかも遺産分割の協議における場合と同様であることにかんがみると、数人の共同相続人ある場合における相続の放棄は、その行為の客観的性質上、相続人相互間に利害の対立を生ずるおそれのある行為と解するのが相当である。したがつて共同相続人中の一人が他の共同相続人を後見人とし、もしくは数人の共同相続人が一人の後見人の後見に付されて、この後見人によつて相続の放棄をすることは、たとえその後見人が自らも共同相続人の一人として相続放棄をなすものであり、また同一の後見人による数人の共同相続人たる被後見人がひとしく相続放棄をするものであつたとしても、かかる後見人による相続放棄の行為は被後見人全員について前記条項に違反するものというべきであり、このような後見人による代理行為によつて成立した相続放棄は、無権代理によるものとして被代理人全員による追認がない限り無効であるといわなければならない(遺産分割の場合についてであるか、最高裁昭和四六年(オ)第六七五号同四九年七月二二日第一小法廷判決、同昭和四七年(オ)第六〇三号同四八年四月二四日第三小法廷判決参照)。本件の場合についていえば、前認定のように、Aの共同相続人の一人たる三男Bが同じく共同相続人たる控訴人Kら四人の後見人として相続放棄をしているものであつて、二重に前記法条に違反するものであることは明らかであつて、控訴人らの追認がないかぎり、右放棄は無効といわなければならない。

前認定の昭和二五年五月八日の約定及び昭和二六年の調停はBが依然控訴人らの後見人としているものであつて、いわば前記相続放棄の延長にすぎず、それ自体控訴人らの追認というべきものでないことはいうまでもない。なお、原審証人Bの証言(第二回)によれば、前記調停の際、控訴人K自身も右席において、本件物件中銭神の土地を譲り渡すよう被控訴人に強く要求したが拒絶されたというのであるが、当時右Kは未成年者であつたのであるから、これをもつて同人が追認したものといえないことは明らかであるし、また、当審における控訴人K本人尋問の結果によれば、右調停後被控訴人からa所在の五筆の山林以外の物件(右山林以外は本件物件に含まれない)については調停に基づく履行をうけ現在まで引続き占有しているというのであるが、他方同人が相続放棄の手続がなされていることを知つたのは昭和三九年ころ調停調書に関する事で宇都宮家庭裁判所に相談に赴いたときが始めてであつてそれ以前にはなんら相続放棄の件については知らされておらず、Bからはかえつてそのような事実はないといわれていたので、本訴に及んだものであ

るという事実が認められるから、これらの事実によれば、控訴人Kに関する限り追認したものと認めることはできないし、その他の控訴人らについては本訴提起まで相続放棄の事実すら覚知していなかったものと推認できるから、三男Bが控訴人らの後見人としてなした本件の相続放棄は、民法八六〇条、八二六条に違反するものとして無効というべきである。

五、被控訴人は控訴人らの相続回復請求権は、民法八八四条にいう五年の期間の経過によって消滅したという。

しかし本件放棄の後、被控訴人らの法定代理人であった後見人Bが控訴人らの後見人として相続放棄をなす適格を有するものでないことを知り、したがって同人が当時控訴人らの相続が害されている事実を知っていたことを認めるべき証拠はなく、むしろ同人は控訴人らの成人までその事実を知らず自己のした行為は正当有効であったと信じていたものと推認するのが相当であり、控訴人らについては原審及び当審における控訴人K本人尋問の結果によれば控訴人らは事実上被控訴人が十分面倒を見てくれないことに不満はいただいていたが、本来相続放棄がなされていたこと、その放棄が無効であることなどについては十分な認識がなく、前記のとおり昭和三九年にいたつて宇都宮家庭裁判所に相談に行つたときはじめて相続放棄がなされていること、しかもそれが無効で、やり直さなければならぬことを知つたという次第であることを認めるところであり、その後本訴は昭和四一年一月一八日提起されたものであることは記録上明らかであるから、結局本件について相続回復の消滅時効が完成しているものとする被控訴人の主張は採用し難い。

六、もつとも控訴人らは先代Aの遺産につき五分の一の持分所有権を有することの確認を求めているが、かかる請求は具体的な権利関係に関するものではなく、これにより将来の紛争を予防するにたる基本的権利関係を即時確定すべきものは認められないから、右請求は排斥を免れない。

七、以上説示したところにしたがえば本件物件は先代Aの遺産であつたところ、長男Cをしてこれを単独相続せしめるため、控訴人らの後見人として三男Bを選任し、同人が控訴人らに代わつて相続放棄の申述をなしたものであるが、右相続放棄は無効であり控訴人らにおいてこれを追認した事実は認められないから、控訴人らが先代Aの遺産について、その主張のごとき持分（持分の割合の点について被控訴人は明らかに争わないところであるが、Aの相続人中C及び控訴人ら合計五人を除く他の相続人は当時成年者として有効に相続放棄しているものであるから、控訴人らの相続分は五分の一ずつとなること明らかである）を有するものというべく、被控訴人は本件物件について有する被控訴人名義の所有権取得登記を真実に合致せしめるため控訴人ら主張のとおり更正登記手続をするべき義務がある。なお前記調停はBが控訴人らの後見人としてした相続放棄につきその無権代理追認の意味をもつものでないことは前示のとおりであり、右調停において被控訴人から控訴人らに贈与を約した物件中一部（大字b字aの山林五筆計五反六畝）は本件物件中に含まれること前記乙第一号証により明らかであるが、当審における控訴人K本人尋問の結果によれば右山林の贈与は履行されず、依然被控訴人の所有名義であることがうかがわれるのみならず、右調停は誤った権利関係を前提とする点で本来の効力を有するものと解されず、この点は他の引渡ずみのものとあわせて将来遺産分割の協議において解決されれば足り、前記結論を左右するものではない。

従つて控訴人らの本訴請求は確認を求める部分を除き理由があるというべきである。

よつてこれと異り控訴人らの請求を全部棄却した原判決は右の限度でこれを変更すべく、本件控訴は一部理由がある。

よつて民訴法九六条、八九条、九二条を適用して主文のとおり判決する。

（裁判長判事 浅沼武 判事 加藤宏 判事 園部逸夫）

別 紙

目 録 (一)

鹿沼市b町c番地

家屋番号 d番

一、居宅 木造瓦葺平家建

八五、三八平方米（二五、八三坪）

附属建物第一号

一、倉庫 石造瓦葺二階建

一階 四一、九五平方米（一二、六九坪）

二階 三三、〇五平方米（一〇坪）

同第二号
一、倉庫 土蔵造亜鉛メッキ鋼板葺二階建
一階 一六、五二平方米 (五坪)
二階 一六、五二平方米 (五坪)

同第三号
一、倉庫 土蔵造瓦葺平階建
三三、〇五平方米 (一〇坪)

目 録 (二)

鹿沼市b町字e町f番のg
一、宅地 八二、六四平方米 (二五坪)
同所c番
一、宅地 二九〇、九〇平方米 (二二八坪)
同所h番のi
一、宅地 一二二、三一平方米 (三七坪)
同市同町字j k番のl
一、山林 三九、六六平方米 (一二坪)
同所m番
一、山林 三〇四、一三平方米 (三畝二歩)
同所n番のo
一、山林 六二、八〇平方米 (一九歩)
同市同町字p q番のr
一、山林 六、六一平方米 (二歩)
同市同町字a s
一、山林 六〇四、九五平方米 (六畝三歩)
同所t番
一、山林 八三三、〇五平方米 (八畝一二歩)
同所u番
一、山林 八七二、七二平方米 (八畝二四歩)
同所v番
一、山林 一七五五、三七平方米 (一反七畝二一歩)
同所w番
一、山林 一四八七、六〇平方米 (一反五畝歩)
同市同町字x一四九〇番
一、山林 一〇九〇、九〇平方米 (一反一畝歩)
同所y番のz
一、山林 九五、八六平方米 (二九歩)
同市同町字a 1 b 1番c 1
一、田 二〇四、九五平方米 (二畝二歩)
同所d 1番
一、同 一七七八、五一平方米 (一反七畝二八歩)
同所e 1番
一、田 一五九六、六九平方米 (一反六畝三歩)
同所f 1番
一、田 五〇二、四七平方米 (五畝二歩)
同所g 1番
一、田 四〇六、六一平方米 (四畝三歩)
同市同町字h 1 i 1番
一、田 六、六一平方米 (二歩)
同市同町字a 1 j 1番
一、田 五七五、二〇平方米 (五畝二四歩)
同所k 1番
一、田 二〇四、九五平方米 (二畝二歩)
同所l 1番
一、田 七二三、九六平方米 (七畝九歩)
同市同町字m 1 n 1番のo 1
一、畑 一〇七四、三八平方米 (一反二五歩)
同市同町字j p 1番q 1
一、畑 六九、四二平方米 (二一歩)

同所	p	1	番	r	1	
一、畑						三五七、〇二平方米 (三畝一八步)
同所	s	1	番	t	1	
一、畑						二六、四四平方米 (八步)
同所	s	1	番	u	1	
一、畑						四〇三、三〇平方米 (四畝二步)
同所	s	1	番	v	1	
一、畑						三一四、〇四平方米 (三畝五步)
同所	s	1	番	w	1	
一、畑						二五四、五四平方米 (二畝一七步)
同所	s	1	番	x	1	
一、畑						二五四、五四平方米 (二畝一七步)
同所	s	1	番	y	1	
一、畑						二三一、四〇平方米 (二畝一〇步)