

# 遺言廃除審判手続中における 被廃除者の死亡

早野俊明

（東京高 平成23年8月30日決定 [平23（ラ）787号、推定相続人廃除申立て事件における審判手続終了審判に対する抗告事件一取消・確定] 家庭裁判月報64巻10号48頁）

## 1. 事実の概要

申立人Aと相手方Bの父である被相続人Cは、平成20年×月×日、Bを推定相続人から廃除するとともに、その遺言執行者にAを指定する旨の公正証書遺言（以下「本件遺言」という。）をした後、平成22年×月×日死亡した。本件遺言には遺贈その他の遺産に関する定めはなかった。

Aは、遺言執行者に就職することを承諾した上、同年×月×日、本件遺言によりBにつき推定相続人の廃除を求める本件申立てをした。

Bは、同年×月×日、Dと婚姻届出をした。Bは、原審係属中の平成23年×月×日死亡したが、子はなかった。

原審（東京家平成23年3月25日審判）は、「推定相続人の廃除は、その旨の審判が確定した場合に、廃除の原因となる行為をした推定相続人のみに一身専属的に法律効果が発生するものであり（民法887条2項、3項参照）、廃除されようとする推定相続人に代わって、他の親族が代理してその廃除を争うようなことはできないと解される。廃除しようとする推定相続人が廃除の審判確定前に死亡した場合、廃除に関する法律関係ははまだ発生していない以上、これが相続の対象となることもない。〔改行〕そうすると、死亡した者を推定相続人から廃除する旨の審判を、他の親族等を

相手方として、新たに申し立てることはできないと解される(仮に申し立てることができるかと解すると、誰を相手方とすべきかも一義的に定まらず、著しく法的安定性を害する。廃除の審判の申立人となるべき被相続人や遺言執行者自身が、廃除されようとする推定相続人を共同相続すべき者の1人であるような場合も容易に想定し得るが、廃除の審判確定前の状態を既成の法律関係のように見て、これが共同相続人の一部の者との関係のみ混同により消滅するといったことも観念し難い。)し、この理は、既に廃除の審判が申し立てられ、その審判手続が係属中であったとしても変わらない。推定相続人廃除の審判手続係属中に廃除しようとする推定相続人である相手方が死亡したときは、当該審判手続は当然に終了すると解するほかないというべきである。」と判示して、遺言による推定相続人廃除の審判手続中に廃除されるべき推定相続人であるBが死亡したことにより、本件審判手続は当然に終了したと判断した。

この原審判に対し、Aが抗告したのが本件である。

## 2. 裁判要旨

原審判を取り消し、審判手続中に廃除されるべき推定相続人が死亡した場合であっても、審判手続は当然には終了せず、当該配偶者が審判手続の相手方たる地位を承継するものと判断した(確定)。理由は次のとおりである。

「推定相続人の廃除は、推定相続人に被相続人に対する虐待、重大な侮辱その他の相続的共同関係を破壊するに足りる著しい非行があった場合に、そのことを理由として遺留分を有する推定相続人の当該被相続人に対する相続権(相続人たる地位)を剥奪する制度であって、遺留分権利者及びその承継人による遺留分減殺請求の余地をなくす意義がある。被相続人は、生前に当該推定相続人の廃除を家庭裁判所に請求することができるほか(民法892条)、遺言で推定相続人廃除の意思表示をすることもできる

が（民法893条）、遺言による廃除の効力は、被相続人が遺言をした後に死亡しても直ちに生ずるものではなく、遺言執行者が当該推定相続人の廃除を家庭裁判所に請求し、これを認める審判が確定して初めて、被相続人の死亡の時に遡って廃除の効力が生ずるものとされる（同条後段）。〔改行〕そうすると、被相続人が遺言による廃除をした後に死亡して相続が開始した場合、被廃除者は、いったん被相続人の相続権を取得し、廃除の審判が確定すると遡って相続権を有しなかったことになるものであって、被廃除者が取得した被相続人の相続権は、被廃除者に一身専属的に帰属する地位ではなく、それ自体が相続の対象となるものである。〔改行〕したがって、遺言による廃除の審判手続中に被廃除者が死亡した場合であっても、被廃除者を相続すべき配偶者が存在するときは、被相続人が遺言により他の相続人等に遺産の全ての遺贈をし、かつ、被廃除者が所定の期間内に遺留分減殺請求権を行使しないことが確定しているときは別として、被廃除者を廃除する利益は消滅しないから、審判手続は当然には終了せず、被廃除者の審判手続上の地位は配偶者に承継され、遺言執行者と当該配偶者との間で、廃除の効力すなわち被廃除者が被相続人に対する相続権を遡及的に失うか否かが確定されるべきものと解するのが相当である。〔改行〕もっとも、推定相続人が廃除により被相続人の相続権を失ったときはその者が代襲相続人となることからすれば（民法887条）、被廃除者の相続人が子のみである場合には、被廃除者の死後にはもはや遺言による廃除をする意味がないから、当該審判手続は、申立ての利益が失われることにより当然終了すると解される。しかし、本件のように被廃除者の相続人がその配偶者である場合には、遺言による廃除が認められれば、被廃除者が被相続人の相続権を遡及的に失う結果、当該配偶者もこれを被廃除者から相続により承継することができなくなり、かつ、配偶者については代襲相続の余地もないのであるから、被廃除者の死後であっても、被廃除者の配偶者を相手方として遺言による廃除を求める申立ての利益がないということでは

きない。』

### 3. 研究

【1】本件は、遺言による廃除の審判手続中に被廃除者が死亡した場合に、当該審判手続は当然に終了するのか、あるいは、当然には終了せず、相続人に相手方たる地位を承継させ進行することになるのかにつき判断したものであり、原審判及び本決定の判断は分かれたが、この点につき高裁決定として後者の立場に立つこと明らかにした最初の公判判例として意義を有する。

原審判は、廃除の審判手続係属中に被廃除者である相手方が死亡した場合と、死亡した者を推定相続人から廃除する旨の審判を他の親族等を相手方として新たに申立てをする場合とを同一視し、そもそも廃除の効果は推定相続人に対する一身専属的な法律効果であり、当該被廃除者が廃除の審判前に死亡したときは、被廃除者に代わって、他の親族が代理してその廃除を争うことはできず、また、廃除に関する法律関係もいまだ発生していない以上相続の対象となることもないとして、審判手続は当然に終了すると判断した。これに対し、本決定は、被相続人が遺言による廃除をした後に死亡して相続が開始した場合、被廃除者は、いったん被相続人の相続権を取得し、廃除の審判が確定すると遡って相続権を有しなかったことになるので、被廃除者が取得した被相続人の相続権は、被廃除者に一身専属的に帰属する地位ではなく、それ自体が相続の対象となるものであるとし、本件のように被廃除者の相続人がその配偶者である場合には、遺言による廃除が認められれば、被廃除者が被相続人の相続権を遡及的に失う結果、当該配偶者もこれを被廃除者から相続により承継することができなくなり、かつ、配偶者については代襲相続の余地もないのであるから、被廃除者の死後であっても、被廃除者の配偶者を相手方として遺言による廃除を求める申立ての利益がないということできないとして、当該審判手続は

当然に終了すると判断した原審判を取り消し、被廃除者を相続すべき配偶者が存在するときは、特段の事情がない限り、審判手続は終了せず、被廃除者の審判手続上の地位は当該配偶者に承継されると判断している。

【2】原審判は、廃除の審判係属中に被廃除者が死亡した場合につき、廃除請求権の一身専属性を理由に審判手続は当然終了するとしたのに対し、本決定は、被廃除者が被相続人から取得した相続権は、被廃除者の一身専属性ではなく、それ自体相続の対象となりうるとして、被廃除者を相続すべき配偶者に審判手続の地位を承継させた。原審判では手続の当然終了、本決定では手続の承継と判断が分かれた。本件掲載の公判判例集には、参照条文として、家事審判規則第15条が挙げられていないことからすれば、受継は争点とはなっていないように思われるが<sup>(1)</sup>、同条適用による手続の受継も考えられたはずである。その理由は次のとおりである。審判事件の係属中に当事者に死亡等の事由が生じた場合の対応を考えるに際しては、①事件自体が解決する場合、②実体法上、当然に当事者資格を承継する者がいる場合、③当然には承継しないが、別に当事者資格を有する者が存在する場合とに分類することができる<sup>(2)</sup>。そして、手続の受継を定める家事審判規則第15条は、③の場合に当事者が申立人につき受継が可能であることを規定したものであるとされている<sup>(3)</sup>。しかし、①の場合についても、当事者の死亡により事件が解決したことになるので、手続は当然に終了し受継の問題は生じないと一般に解されるどころ<sup>(4)</sup>、事件によって

- 
- (1) 大阪高裁平成23年11月15日決定（判例時報2154号75頁）は、内縁解消後、財産分与の審判手続中に分与義務者が死亡した場合における財産分与義務の相続性が争点となった事案であるが、分与義務者（相手方）が死亡した後、その相続人を同財産分与審判手続の受継者としているが、参照条文として、家事審判規則第15条は挙げられていない。
- (2) 梶村太市＝徳田和幸編『家事事件手続法 第2版』[大橋眞弓]（有斐閣、2007年）385頁。
- (3) 梶村＝徳田編 [大橋眞弓]・前掲注（2）385頁。
- (4) 梶村＝徳田編 [大橋眞弓]・前掲注（2）385頁。斎藤秀夫＝菊池信男編『注解家事審判規則〔改訂〕』[山口幸雄]（青林書院、1992年）146頁は、「家事審判事件は、その性質上一身専属の権利ないし地位が審判の対象となっている場合が多いが、このような一身専属権（地位）に関する事件は受継の余地がないから、当事者の死亡によって当然に終了する」という。

は、当然終了するのか、あるいは受継できるのかどうか判然としない場合もあるとされ<sup>(5)</sup>、また、②の場合についても、当然承継を肯定しながらも、家事審判規則第15条を適用させ受継をさせるとの見解も存在し<sup>(6)</sup>、実務上、当然承継を肯定した上で、同条適用肯定説を採る例が少なくないといわれている<sup>(7)</sup>。「廃除しようとする推定相続人である相手方が死亡したときは、当該審判手続は当然に終了すると解する」と判断した原審判は、上記①の場合に対する対応、また、「審判手続は当然には終了せず、被廃除者の審判手続上の地位は配偶者に承継され(る)」と判断した本決定は、上記②の場合に対する対応を採用したものとも考えられ、原審判・本決定のいずれについても、家事審判規則第15条による受継との関連性は否定できないからである。本稿では、本条による手続の受継との関連で、原審判・本決定の位置づけを確認した上で、本決定の妥当性を検討したい。

【3】ところで、家事審判規則第15条は、その第1項において、「申立人が死亡、資格の喪失その他の事由によって手続を続行することができない場合には、法令によりその申立をする資格のある者は、手続の受継を申し立てることができる。」とし、その第2項において、「家庭裁判所は、前項の場合において必要があると認めるときは、その申立をする資格のある者に手続を受継させることができる。」と規定する。審判手続中に、申立人に死亡等の事由が発生した場合、これにより事件も自ずから解決したことになるときは審判手続も当然に終了することになるが、そうでない場合は、手続の中断がなく、家庭裁判所は職権で手続を進めなければならず、また、その進行にあたり申立資格のある他の者に手続を受継させる必要があるところ、手続の経済性、事件の迅速な進行という観点から、この者に

(5) 斎藤=菊池編[山口幸雄]・前掲注(4)146頁、梶村=徳田編[大橋真弓]・前掲注(2)386頁。

(6) 加藤令造編『家事審判法講座 第三巻 調停関係』[沼邊愛一](判例タイムズ社、1969年)99頁、山木戸克己『家事審判法』(有斐閣、1958年)30頁。

(7) 斎藤=菊池編[山口幸雄]・前掲注(4)145頁。

受継の申立権を認めるとともに、家庭裁判所が職権で受継させることができるとするものである<sup>(8)</sup>。

受継の要件たる「手続を続行できない場合」とは、申立人の権利ないし地位が一身専属的でなく、相続の対象となり、これを実体法上承継する者があるなどして手続は終了することはないが、事実上続行できない場合と、申立人の権利ないし地位が一身専属的で承継の観念を容れる余地がないため、法律上手続を続行できない場合をも含み、また、「法令によりその申立をする資格のある者」とは、死亡等の事由のある申立人の権利ないし地位を実体法上承継した者のほか、法令により別に申立権を有する者を含むと解するのが多数説とされる<sup>(9)</sup>。

【4】まず、本件との関わりで家事審判規則第15条が問題となるのは、本条は単に申立人の死亡等の場合を規定しているにすぎないため、本件のような、相手方の死亡等の事由がある場合についても本条が準用されることになるのかということである<sup>(10)</sup>。この点につき、「この規定は(略)、相

- (8) 岡垣学＝野田愛子編『講座・実務家事審判法1総論』[山口幸雄]（日本評論社、1989年）106頁。
- (9) 加藤編 [沼邊愛一]・前掲注(6) 99頁、山木戸克己・前掲注(6) 30頁、斎藤＝菊池編 [山口幸雄]・前掲注(4) 145頁など。岡垣＝野田編 [山口幸雄]・前掲注(8) 108頁は、「同条の本文上は、これらの見解（後掲少数説—筆者注）のように狭く限定していないし、(略) 格別支障はないように思われる。」とする。これに対し、鈴木忠一「非訟事件に於ける手続の終了と受継」鈴木忠一＝三ヶ月章監修『新・実務民事訴訟講座 8 非訟・家事・人訴事件』（日本評論社、1981年）67頁は、家事審判規則第15条について、「手続の続行の不能となった申立人の法律上の承継人たる資格とは全く関係のないことが宣言されてある」とし、加藤令造編『家事審判法講座 第一巻 総論・親族関係』[綿引末男]（判例タイムズ社、1966年）65頁は、「実体法上の原因により当然に申立資格を承継する場合は、手続は当然に新承継人のために進行するものと解すべきである」とする少数説がある。
- (10) 平成23年5月に公布された「家事事件手続法」第44条は、「当事者が死亡、資格の喪失その他の事由によって家事審判の手続を続行することができない場合には、法令により手続を続行する資格のある者は、その手続を受け継がなければならない。2 法令により手続を続行する資格のある者が前項の規定による受継の申立てをした場合において、その申立てを却下する裁判がされたときは、当該裁判に対し、即時抗告をすることができる。3 第一項の場合には、家庭裁判所は、他の当事者の申立てにより又は職権で、法令により手続を続行する資格のある者に家事審判の手続を受け継がせることができる。」と規定し、第1項において「申立人」から「当事者」

手方が有る場合に相手方について生じた事由については全く関連のない規定である。」<sup>(11)</sup>としてその準用を否定する消極説もあるが、「簡易処理と当事者の便宜という制度の趣旨とその必要性から、積極に解すべきであり、実務の運用もしかりである。」<sup>(12)</sup>とする積極説が現在のところの実務であり多数説とされる<sup>(13)</sup>。この場合には、民事訴訟法第124条以下の規定が準用されるとする<sup>(14)</sup>。

次に、相手方の死亡の場合にも受継できるとして、推定相続人廃除事件において相手方である被廃除者が死亡したときにも受継できるかどうかが問題となる。当事者の死亡により手続が目的を失って当然に終了する場合と、当事者の権利ないし地位が一身専属的で承継の余地がなく、当事者に死亡により法律上の手続を続行できず、しかも、別の法令によって申立てをする資格のある者もないため、やむなく手続が終了する場合には、当事者に死亡による当該事件は当然に終了すると解されているからである<sup>(15)</sup>。

---

に文言を変えた。また、新法における「当事者」とは、申立人及び相手方も指す(金子修編『一問一答 家事事件手続法』(商事法務、2012年)13頁、28頁)とされるに至ったが、「相手方」の受継につき、「法令により手続を続行する資格のある者」がいることが依然要件となっていることに注意を要する。「申立人」の受継については、当該要件が欠く場合でも、「当該家事審判の申立てをすることができる者は、その手続を受け継ぐことができる。」とされ、また、「家庭裁判所は、前項の場合において、必要があると認めるときは、職権で、当該家事審判の申立てをすることができる者に、その手続を受け継がせることができる」と規定されている(同法第45条)。

- (11) 鈴木忠一・前掲注(9)67頁。また、加藤編[綿引末男]・前掲注(9)65頁は、「家事審判事件にあっては、相手方を何人とすべきかは裁判所が自ら決定すべきものであるから」相手方受継の実益はないとする。
- (12) 梶村太市『実務講座 家事事件法』(日本加除出版、2010年)48頁。
- (13) 梶村=徳田編[大橋眞弓]・前掲注(2)386頁。そのほか、市川四郎『家事審判法概説[増訂版]』(有斐閣、1956年)36頁、山木戸克己・前掲注(6)30頁、加藤編[沼邊愛一]・前掲注(6)100頁、斎藤=菊池編[山口幸雄]・前掲注(4)146頁、昭和37年6月8日法曹会民事身分法調査委員会決議(法曹142号94頁)、東京高決昭和52年10月25日家月30巻5号108頁などがある。
- (14) 斎藤=菊池編[山口幸雄]・前掲注(4)146頁、梶村=徳田編[大橋眞弓]・前掲注(2)386頁。
- (15) 斎藤=菊池編[山口幸雄]・前掲注(4)146頁、佐々木平伍郎「夫婦・親子関係調停中における当事者の死亡・受継・参加」野田愛子=人見康子編『夫婦・親子215題』判例タイムズ747号(判例タイムズ社、1991)501頁。



親権・子の監護に関する処分事件における当該未成年者が死亡した場合、子の氏の変更、養子縁組、遺留分放棄、名の変更の許可を求める事件において申立人が死亡した場合、子の監護に関する処分事件において親権者・監護者が死亡した場合、親権者の指定・変更事件において申立人が死亡した場合、配偶者間の同居・協力、婚姻費用分担事件等において当事者たる夫婦の一方が死亡した場合、扶養請求事件の係属中に権利者または義務者が死亡した場合などととも、推定相続人廃除事件における被廃除者の死亡の場合も、上記の例に該当するとする見解もある<sup>(16)</sup>。この点につき、推定相続人廃除の審判係属中に被廃除者が死亡した場合には、「その死亡により」<sup>(17)</sup>、あるいは、「廃除審判は被廃除者たる推定相続人自身を対象として、しかもそれは一身専属的で承継の観念をいれ（ない）」<sup>(18)</sup>として、あるいは、「廃除の利益は存しない」<sup>(19)</sup>として、あるいは、「目的消滅により」<sup>(20)</sup>、手続は当然終了するものと解するものと、審判（訴訟）費用負担

(16) 斎藤＝菊池編 [山口幸雄]・前掲注(4) 146頁。

(17) 岡垣学＝野田愛子編『講座・実務家事審判法3 相続関係』[叶和夫]（日本評論社、1989年）24頁。

(18) 加藤令造編『家事審判法講座 第二巻 相続関係』[岡垣学]（判例タイムズ社、1965年）27頁、篠清「家事調停中の当事者の死亡と受継・参加」加藤一郎＝岡垣学＝野田愛子編『家族法の理論と実務』別冊判例タイムズ8号（判例タイムズ社、1980年）。

(19) 船橋諄一「相続人の廃除」中川善之助選歴記念『家族法大系VI相続(Ⅰ)』（有斐閣、1960年）88頁、高木積夫「配偶者の廃除」島津一郎＝安倍正三＝田中恒朗編『新版相続法の基礎 実用編』（青林書院、1981年）28頁、加藤編・前掲注(18) [岡垣学] 27頁、斎藤秀夫＝菊池信男編『注解家事審判法』（青林書院、1987年）[佐々木平伍郎] 418頁、西原諄「推定相続人の廃除と廃除の取消」野田愛子＝泉久雄編『遺産分割・遺言215題』判例タイムズ688号（判例タイムズ社、1989年）38頁、松原正明『全訂判例先例相続法Ⅰ』（日本加除出版、2006年）195頁など。

(20) 斎藤＝菊池編 [山口幸雄]・前掲注(4) 149頁、佐々木・前掲注(15) 501頁、中川淳『相続法逐条解説（上巻）』（日本加除出版、1985年）100頁、東京控決大正10年6月21日新聞1890号9頁。なお、昭和28年7月20日第28回戸籍事務連絡協議会（家月5巻10号135頁）は、「三、相続人廃除事件係属中に、被相続人が死亡し、その後更に相続人（配偶者あり）が死亡した場合の事件は如何に処理すべきか。」との問いに対し、「相続人廃除事件係属中に被相続人が死亡した場合については、民法第895条の趣旨から、受継の問題が生ずるが、相続人自身が死亡した場合には、審判または調停の目的が消滅する結果、事件は当然終了する。」と結論している。

者の決定の範囲で受継されるものと解するもの<sup>(21)</sup>に二分され、受継の点につき見解が分かれるものの、廃除事由の存否に関する審理(手続)は終了するという点ではいずれの立場も同じ理解に立ち、これが実務かつ通説とされている。廃除事由の存否そのものの審理(手続)が受継されるとする見解は、管見の限り、一つも存在しない。原審判は、まさにこの実務・通説に立つものである。

【5】そして、本決定の結論の妥当性についてである。推定相続人の廃除事件において、推定相続人廃除の審判係属中に申立人である被相続人が死亡した場合には、廃除請求権は被相続人の一身専属権であり、被廃除者以外の相続人はこれを相続できず、したがって手続を承継することができないから手続を受継することもできないところ、廃除は被廃除者の相続資格を奪うばかりでなく、次順位者の地位、他の相続人の法定相続分に変動を及ぼし相続関係に重大な影響を与え、その性質上手続の進行に被相続人の生存は要件としないとして<sup>(22)</sup>、民法第895条によって選任された遺産管理人に手続を受継させるとするのが<sup>(23)</sup>、実務でありかつ通説の考え方

(21) 斎藤=菊池編〔佐々木平伍郎〕・前掲注(19)418頁、中川善之助=泉久雄編『新版注釈民法(26)相続(1)』〔泉久雄〕(有斐閣、1992年)343頁、大判大正13年5月26日民集3巻6号230頁、大判昭和2年11月12日新聞2788号10頁。なお、本決定は、上記大判大正13年5月26日に対して、「同判例は、推定家督相続人たる地位は一身に専属し相続による承継の対象にならないことを理由とするものであるところ、被廃除者が取得した被相続人の相続権は被廃除者の一身に専属するものではなく、相続の対象となる地位であることは先に述べたとおりであるから、同判例は上記の判断に影響を及ぼすものではない。」と述べている。また、高木・前掲注(19)28頁は、「旧法下の判例(略)は、訴訟費用負担の裁判の必要があるから、手続は消滅しないとする。現行法では、廃除は旧法と異なり、審判事件であり、手続費用は原則として申立人の負担(家審7条、非訟26条)であるから、この点から手続を残す必要はない。」とされる。なお、「家事事件手続法」では、第28条において、「手続費用(家事審判に関する手続の費用(以下「審判費用」という。)(略)は、各自の負担とする。」と規定された。さらに、「家事事件手続法」と同時に公布された「非訟事件手続法」では、第26条において、「非訟事件の手続の費用(以下「手続費用」という。)(略)は、特別の定めがある場合を除き、各自の負担とする。」と規定された。

(22) 高木・前掲注(19)28頁。

(23) 民法第895条の趣旨は、廃除の確定によって相続権を失うべきものが相続することとなるが、その者が相続財産を管理するときは、将来において法律関係を紛糾さ

である<sup>(24)</sup>。ところが、廃除の審判係属中に相手方である被廃除者が死亡した場合には、上述したように、当事者の権利ないし地位の一身専属性、推定相続人廃除の目的消滅、廃除の利益の不存在等の理由により、手続は当然に終了し、受継されないとするのが、同様に実務でありかつ通説である<sup>(25)</sup>。確かに、廃除審判係属中に被廃除者が死亡した場合には、生前廃除において審判確定前に申立人である被相続人が死亡していない限り、被廃除者の死亡により被廃除者の被相続人による相続資格は喪失している以上、廃除の利益は存せず、また、審判の目的は消滅したといえそうである。しかし、一方で、生前廃除においては、審判係属中に被相続人死亡後被廃除者が死亡したような場合、遺言廃除においては、本件のように、審判係属中に被廃除者が死亡したような場合には、本決定が説示するように、廃除の審判が確定するまでは推定相続人は廃除されていないのであ

---

せるおそれがあることから、この場合の遺産の管理について規定したものであるとされ、廃除の審判がそれ以後どのように進行するかについては、規定していないのであるが、家事審判規則第15条の「法令により申立をする資格のある者」は、民法第895条によって選任された遺産管理人のほかには考えられないとされる（斎藤＝菊池編 [佐々木平伍郎]・前掲注（19）418頁、加藤編 [岡垣学]・前掲注（18）27頁）。

(24) この場合の「法令によりその申立をする資格のある者」とは、被相続人が更に遺言で同一事由により廃除の意思を表示し、遺言執行者を指定しているような場合には遺言執行者の受継を認め（名古屋高金沢支決昭和61年11月14日家月39巻4号27頁）、遺言執行者が指定されていない場合には、遺産管理人のほか考えられないからとして、選任された遺産管理人が受継することとされる（加藤編 [岡垣学]・前掲注（18）27頁、加藤編 [沼邊愛一]・前掲注（6）97頁、船橋・前掲注（19）88頁、岡垣＝野田編 [叶和夫]・前掲注（17）24頁、中川＝泉編 [泉久雄]・前掲注（21）343頁、梶村・前掲注（12）205頁、大判大正6年7月19日民録23輯1105頁）。昭和32年9月16日第28回南関東地方家事審判官協議会結論（家月9巻9号178頁）は、「受継者は民法第895条の規定により選任された管理人あるときはその管理人、かかる管理人なきときは被廃除者以外の相続人である。」とする。遺言による廃除請求後、申立人たる遺言執行者が死亡し、または解任・辞任したときは、新たに選任された後任の遺言執行者（民法1010条）が手続を受継する。廃除の申立てが弁護士である代理人によってされた場合でも、事件の性質上民事訴訟法第85（現第58条）条の準用はなく、遺産管理人を選任して申立てを受継させるべきとされる（大阪高決昭和54年3月23日家月31巻10号59頁）。

(25) 前掲注（17）～（20）を参照。

り、したがって被相続人の死亡により被相続人の相続権は当該推定相続人に承継されることになり、当該相続権は一身専属権ではなく財産権であるから、当該推定相続人の死亡によりその相続人に承継されると考えられる以上、これを剥奪するための廃除の利益は申立人にあるといえよう。この点で、当事者の権利ないし地位の一身専属性、推定相続人廃除の目的消滅、廃除の利益の不存在等の批判は当たらないと考える。また、廃除請求権が「いわゆる行使上帰属上の一身専属権」<sup>(26)</sup>だと解するとしても、家事審判事件は、その性質上一身専属の権利ないし地位が審判の対象となっている場合が多く、一方で、一身専属権に関する事件は受継の余地がないとして当事者の死亡によって事件は当然に終了するとしながらも、他方で、当事者の死亡によって事件が当然終了するのか、それとも受継できるのかが問題となる例も少なくないとされる。相続放棄申述者の死亡、相続財産分与事件における申立人の死亡、財産分与事件における当事者の一方の死亡、親権者の指定・変更事件における相手方の死亡、扶養義務事件における当事者の死亡等の事件においても受継を認めている<sup>(27)</sup>。また、「相手方死亡」の場合についても、実務は、家事審判事件の迅速な処理と紛争の早期解決を理由に家事審判規則第15条による受継を認めることに積極的である。推定相続人廃除事件についてのみ、「申立人死亡」の場合の受継につきこれを認めながら、「相手方死亡」の場合の受継につき、一身専属性及び廃除の目的消滅等を理由に手続は当然に終了するとして、これを認めないとすることは、他の相続人への影響、家事審判事件の迅速な処理と紛争の早期解決（受継または承継を認めず廃除の審判が却下された場合の対応を考慮した場合）、さらには、「親族共同体内における相続関係上の適正

(26) 中川=泉編[泉久雄]・前掲注(21)340頁。なお、一方で、廃除は、家族的共同関係の破壊を前提としているとして、廃除をもって「純粋の財産権的なもの」と見ることにも若干の難点があるとの指摘があり、廃除が、純粋ではないとしても一種財産権的なものであることをも示す説明が加えられている(340頁)。

(27) 斎藤=菊池編[山口幸雄]・前掲注(4)147頁以下。

な秩序の維持をはかる」<sup>(28)</sup>という家庭裁判所の後見的役割の観点からも適切ではないと考える。上述したように、本決定は、必ずしも家事審判規則第15条を適用したことにより手続の受継を認めたものであるかどうかは必ずしも明確ではないが、手続の承継を被廃除者の相続人である配偶者に認めた本決定を妥当と考える。

（本学法学部・法科大学院教授）

---

(28) 最決昭和55年7月10日家月33卷1号66頁。