

判例研究

相続欠格の宥恕

早野俊明

（広島家呉支 平成22年10月5日審判 [平22(家)38号、77号、
141号 遺産分割申立事件 寄与分申立事件—77号却下、38号、
141号認容（確定）] 家庭裁判月報63巻5号62頁）

1. 事実の概要

被相続人Gは、昭和26年×月×日、Hとの間で、相手方Fをもうけ、昭和27年×月×日、Hと婚姻した。また、Gは、Hが前夫との間にもうけた申立人A（昭和15年生まれ）、相手方E（昭和18年生まれ）およびI（昭和22年生まれ）との間で養子縁組をし、昭和30年×月×日、Hとの間で、Jをもうけた。

Iには、申立人B、申立人Cおよび申立人Dの3人の子がいたが、Iは平成9年死亡した。Hも平成13年×月×日死亡している。

Jは、平成15年×月×日、相手方Fによって殺害され、死亡した。このため、相手方Fは、同年×月×日、懲役刑に処せられ、○△刑務所で服役している。

平成20年×月×日、被相続人Gが死亡した。

以上の事実関係において、A、B、C、DがGの遺産をめぐって遺産分割の申立てをし、E、Fが寄与分の申立てをしたのが本件である。そし

て、それらの前提問題として、Fの相続人適格が争点となったのが本事案である。

2. 審判要旨

「相手方FがJを殺害したことから、相手方Fは民法891条1号所定の者に当たる。

しかし、相手方Fは、昭和32年(小学校1年生時)、交通事故に遭い、右脚の膝から下の部分を失い、義足を使用して歩行することを余儀なくされるようになり、読み書きの能力が不十分である(特に漢字の習得がほとんどできていない。)など知的能力もやや劣る状態となったこと、Jは、上記のような障害を持つ相手方Fを無視したり、馬鹿にしたりするような態度をとったりしたこと、相手方Fは、Jに憎しみを覚えるようになり、言い争いもたびたびあったこと、そのような経過を経た後の平成15年×月×日、相手方Fは、酒に酔ったJから、『親父が死んでわれが死ねば、最低の葬式をして、残った金はわしが使う。』などと言われて激高し、Jをナイフで何回も突き刺すなどして殺害するに至ったこと、被相続人Gは、相手方Fが被相続人G経営の呉服店を約33年間にわたり手伝ってきたことを評価していた上、上記事件についてはJにも非があったと思い、刑事裁判においては、相手方Fに寛大な刑が下されることを求め、また、服役後は、何回か刑務所を訪ね、障害を持つ相手方Fの出所後の生活を案じ、『心配ないから。』と話すなどしたことが認められる。

上記認定事実によれば、被相続人Gは、遅くとも相手方Fが上記の刑務所に服役したころには、相手方Fに対し、相手方Fを宥恕し、その相続人としての資格を有することを認める旨の意思表示をしたものと推認される。」として、相手方Fは、被相続人Gの相続人としての資格を有するといえるとして、相続人適格を認めた。

3. 研 究

【1】相続欠格に宥恕が認められるか否かについては、後述するように、学説上現在も議論が分かれているところ、本審判は、民法891条1号の「故意に(略)同順位にある者を死亡するに至らせ、(略)刑に処せられた」相続欠格とされる者の宥恕を肯定した最初の公表判例であり、注目に値する。本件は、遺産分割申立事件、寄与分申立事件ではあるが、上記の理由から、本稿では、相続欠格の宥恕の問題を中心に、まず欠格制度の本質(理論的根拠)、つぎに民法891条1号の「故意」の内容、そして、相続欠格の「宥恕」の可否という順で論じていく。本件において、相続欠格者とされるFはそもそも1号の相続欠格者に該当するのだろうか(欠格制度の本質および「故意」をいかに解することによって、1号の欠格者に該当するといえるのか、あるいはいえないのか)、また、相続欠格の宥恕なるものがそもそも存在するのだろうかを検討することによって、審判の妥当性が導かれることになるからである。

【2】まず、相続欠格制度の本質については、一般的に、①被相続人と相続人との間にある相続的協同関係(相互に相続権を付与されている者の家族的共同生活関係、倫理的経済的結合関係)の破壊ないし侵害に対する制裁と解する見解⁽¹⁾、②個人法的相続財産取得秩序を乱す違法な行為に対する制裁とする見解⁽²⁾、③相続的協同関係の破壊と個人法的相続財産取得秩序の破壊を等置することで同視しようとする見解⁽³⁾(以上①～③説を一元説という)、④欠格事由を二種に大別し、一つは被相続人または先順位・同順位相続人の生命侵害に関する非行(1号、2号)、二つは被相続人の相続に関する遺言行為への違法な干渉(3号ないし5号)として、前者に

(1) 我妻栄=立石芳枝『親族法・相続法』(日本評論社、1952年)392頁、中川善之助=泉久雄『相続法[第4版]』(有斐閣、2000年)78頁など。

(2) 中川善之助編『註釋相続法(上)』[山中康雄](有斐閣、1954年)70頁、幾代通「相続欠格」中川善之助教授還暦記念『家族法大系VI相続(Ⅰ)』(有斐閣、1960年)67頁など。

(3) 泉久雄「相続人」『総合判例研究叢書民法(26)』(有斐閣、1965年)3頁。

については、相続的協同関係の破壊に対する制裁とみ、後者については、個人法的相続財産取得秩序の破壊に対する制裁と解する見解⁽⁴⁾(二元説)、さらに⑤後者について、3号・4号と5号とでは侵害される法益が異なるとして、遺言行為への違法な干渉について、3号および4号は、被相続人に対する非行であるのに対し、5号は、他の共同相続人らとの関係において、相続財産取得秩序に対する違法な侵害であり、いわば、他の共同相続人らへの非行に対する制裁と解する見解⁽⁵⁾(三元説)とに分類される。

本審判では、相続欠格制度の本質に関し何も触れられていないことから、上記のどの見解に立つのかは必ずしも明らかではないが、被相続人の遺言書の破棄または隠匿(891⑤)が争点となった最高裁平成9年1月28日判決(以下「9年判決」)⁽⁶⁾が、押印を欠く自筆遺言証書につき被相続人の妻が相続開始後に押印したという事案に対して、「民法891条3号ないし5号の趣旨とするところは遺言に関し著しく不当な干渉行為をした相続人に対し相続人となる資格を失わせるという民事上の制裁を課そうとするにある」と判示した最高裁昭和56年4月3日判決(以下「56年判決」)⁽⁷⁾を引用しているところからすると、最高裁は欠格制度を少なくとも1号・2号と3号～5号との二つに分けて理解しているものと考えられ、基本的には④説に立っているものと思われる⁽⁸⁾。もっとも、1号・2号についてはその趣旨につきいまだ最高裁としての判断が示されていないことに留意する必要がある。

(4) 中川善之助=泉久雄編『新版注釈民法(26)相続(1)』[加藤一] (有斐閣、1992年) 288頁、田中通裕「相続欠格と推定相続人の廃除」野田愛子=梶村太市編『新家族法実務大系③相続 [I]』(新日本法規、2008年) 96頁など。

(5) 大島俊之「判研」法時54巻4号(1982年) 131頁。

(6) 民集51巻1号184頁。

(7) 民集35巻3号431頁。

(8) 同旨、直井義典「判研」法協117巻7号(2000年) 140頁。さらに、「これ(このような二元的理解—筆者注)はまさにこの規定の沿革(1号・2号はフランス法に、3～5号はドイツ法に由来する[伊藤昌司「判批」判評276号(1982年)29頁以下参照—筆者注)とも合致するものである。」と述べる。松倉耕作「判解」法教202号(1997年) 121頁では、「『殺害欠格』のパターンで欠格を導く理論が『不当な干渉行為』を排除するという構成は不適当だからである。」と説明する。

【3】 つぎに、民法891条1号の「故意」に関してである。ここにいう「故意」とは、殺人の意思をもつての意味であり、傷害致死罪および過失致死罪は含まないとするのが判例・通説⁽⁹⁾である。問題は、「故意」の内容である。学説は、(a) 殺人の故意すなわち殺意だけで十分であるとするもの⁽¹⁰⁾、(b) 殺意に加えて、加害者が被相続人または相続について先順位もしくは同順位にある者であることを認識していたことを要求するもの⁽¹¹⁾、(c) 殺意に加えて、1号該当行為によって相続上有利な結果を得ようとする、または、不利な結果を免れようとする意思があったことを要求するもの⁽¹²⁾、(d) 被害者が「被相続人」である場合には(a)で十分であるが、「先順位若しくは同順位にある者」については(c)を要求するもの⁽¹³⁾、とに分かれる。(c)説が(b)説を前提としていることは明らかであるが、(a)説の論者が(b)説まで主張しているのかどうかは

-
- (9) 大判大正11年9月25日民集1巻534頁。中川編・前掲注(2)74頁、幾代・前掲注(2)170頁、中川=泉・前掲注(1)80頁など。
- (10) 中川=泉・前掲注(1)80頁、泉・前掲注(3)9頁、高橋忠次郎「第22講 相続欠格と相続人廃除」田中実=山本進一編『親族法・相続法 [改訂版]』(法学書院、1976年)219頁、有泉亨『新版 親族法・相続法 補訂版』(弘文堂、1981年)143頁、伊藤昌司『相続法』(有斐閣、2002年)178頁、田中・前掲注(4)99頁、中川高男『親族・相続法講義 [3訂版]』(ミネルヴァ書房、1991年)329頁、松倉・前掲注(8)121頁、千藤洋三「判批」リマックス16号(1998年)82頁、岡部喜代子=三谷忠之『実務 家族法講義』(民事法研究会、2006年)261頁など。なお、千藤=上記82頁は、「被相続人の殺害等の1号該当行為は、反社会性が強いため二重の故意を問うことなく当然に相続欠格にあたる(略)。3号・4号の強迫についても、行為の悪質性を考慮すれば、一号と同じ扱いをすべきである。これらに比して、3号・4号の詐欺は行為の態様がそれほど悪質ではないことから(民法96条参照)、二重の故意が必要と解すべきだ。5号については、破棄や隠匿などの行為の悪質性がケース・バイ・ケースにより大きく異なることから、当然に二重の故意が要求されよう。」と述べ、また、岡部=三谷・上記261頁は、「891条1号、3号、4号のような「被相続人の生命・身体・人格に対する直接の侵害については不法な利益を目的とすることは要せず」、2号、5号のように「相続人独自の行為については不法な利益取得目的を要するものと考えられる。」とする。
- (11) 我妻=立石・前掲注(1)393頁、中川=泉編 [加藤]・前掲注(4)296頁、青山道夫『改訂家族法論Ⅱ』(法律文化社、1971年)283頁など。
- (12) 中川善之助監修『註解相続法』[山嶋正男](法文社、1951年)66頁、幾代・前掲注(2)70頁、中川編 [山中]・前掲注(2)74頁、笹本淳子「相続欠格事由」『家族法の理論と実務』(判例タイムズ社、1980年)310頁など。
- (13) 高木多喜男『口述 相続法』(成文堂、1988年)39頁、鈴木伸智「相続欠格における意思の介入」棚村政行=小川富之編『中川淳先生傘寿記念論集 家族法の理論と実務』(日本加除出版、2011年)605頁。

必ずしも明らかではなく、議論に混乱がみられる⁽¹⁴⁾。

各学説の論拠はつぎの通りである。まず、(a) 説については、「反社会性が強い二重の故意を問うことなく当然に相続欠格にあたる」⁽¹⁵⁾、「殺害欠格パターンでは、行為の重大性から、二重の故意の必要性を否定する、すなわち殺害という行為が欠格を導く十分要件と理解し、それによる利得意思(=二重の故意)までは要求しない」⁽¹⁶⁾、「1号に規定される行為の強い反社会性・反倫理性に鑑みれば、これに限って相続法上有利になるようにする意思・故意までは必要ではないとする余地(略)が十分にあるように思われる」とするもの、また、「相続の先順位者、もしくは同順位者の殺害は、必ずしも相続法上有利になるとは限らないし、財産や相続の事柄が全く念頭になくとも、親兄弟を殺害するという事態は生じうるし、その結果、相続秩序が客観的に破壊されるということはあるのであるから、あまり厳密に加害者の意思を探究することは実際的ではない」⁽¹⁷⁾、「酒の上の喧嘩がもとで兄弟を殺したり、何かの怨恨から親を殺したりしたような場合、財産のことや相続のことなど少しも念頭になかったとしても、かかる親兄弟を手に掛けた者に、その親兄弟の遺産を相続させることはない、と思う。その場合には、相続の根拠となる協同関係が全く彼自らの手で破壊されたからである」⁽¹⁸⁾、「親族間の殺人事件では、通常殺人のときにくらべて、被害者側に非とされることがあり、加害者に同情すべき場合が多く、その場合には情状酌量ないし事実認定によって刑の減輕または免除がなされたり、執行猶予のつけられる場合が多い。そしてこれらの場合は、(略)、欠格事由とはならないと解されるのである。とすればたと

(14) たとえば、中川=泉・前掲注(1)82頁は、「『相続について利益を受けようとする意図はなくともよい』が、被害者が『先順位者又は同順位者であることを知っていることが必要だと解すべきである』という見解も同説((c) 説一筆者注)の部類とすることができよう」と説明する。

(15) 千藤・前掲注(10)82頁。

(16) 松倉・前掲注(8)120頁。

(17) 泉・前掲注(3)9頁。

(18) 中川=泉・前掲注(1)82頁。

え殺害の動機に相続に関する考慮が働いていない場合にも、欠格事由として差支えないであろう。本号を設けた趣旨が応報的な倫理観念にもとづく公益的なものであり、現在でもこれを全面的に否定するわけにはいかず以上のような場合はまさにこのような場合にあたると考えられるからである⁽¹⁹⁾、と説明される。また、(b)説については、「文理上おのずから明らかである」⁽²⁰⁾、「条文に忠実な解釈である」⁽²¹⁾とされている。さらに、(c)説については、「相続欠格制度の中心的意義を個人法的財産取得秩序の破壊ないしその危殆に対する制裁と理解するかぎりには、当然にこれを肯定すべきである。」⁽²²⁾、「右の理(相続欠格の制度は、欠格事由に該当する行為によって、自己に相続により相続財産を帰属させ、またはより一層有利に帰属させようとする非行にたいする民事的制裁である—筆者注)により私は、この要件をみだすためには、右非行者に、この犯罪行為により、自己に相続により相続財産を帰属させ、またはより一層有利に帰属させようとする故意が主要な動機となっていることが必要だと考える。」⁽²³⁾とされる。そして、(d)説については、「この制度(相続欠格制度—筆者注)を相続秩序を乱して不当な相続利益を得ようとした者にたいする制裁であると考えますと、かかる意味での故意も必要である、ということになりそうであります。しかし、被相続人を故意に殺害した者が、このような故意を有しないために、相続欠格事由に該当しないというのは、問題があるように思います。相続とは、相続人にとっては被相続人から得る恩恵であります。このような行為をした者が、かかる恩恵を受けられるとするのは、やはり問題でありまして、被相続人にたいしてこのような行為をした者については、たんに殺害についての故意があれば、欠格事由に該当するとしてよいのではないかと、思っています。しかし、先順位もしくは同順

(19) 中川=泉編[加藤]・前掲注(4)296頁。

(20) 柚木馨「判例相続法論」(有斐閣、1953年)134頁。

(21) 野山宏「判解」法曹時報51巻4号(1999年)119頁。

(22) 幾代・前掲注(2)70頁。

(23) 中川編[山中]・前掲注(2)74頁。

位にある者について、かかる行為をした場合については、このように解するのは少し酷ではなからうか、と思っています。先順位もしくは同順位の者について、かかる行為がなされた場合、欠格事由にあたるとするのは、日本法に特有の制度のようであります。母法であるフランス法の727条では、被相続人にたいするかかる犯罪行為についてのみ、相続欠格となるとしていますし、ドイツ民法の2339条も、同じく、被相続人にたいする殺害行為についてのみ、相続欠格となるとしているのであります。比較法的に考えましても、先順位もしくは同順位にある者にたいする殺害行為については、すこし制限的に解して、かかる行為によって不当に利益をえようとした者についてのみ、相続能力を剥奪すると解すればよいのではないか、と考えています。このような者に対する制裁は、刑事的制裁だけでよいのではないか、被相続人から財産を取得することまで抑制することはしないのではないか、と思うのであります。』⁽²⁴⁾と説明されている。

1号の「故意」（いわゆる二重〔(a)の殺意と(c)の利得意思〕の故意の問題）に関し、本審判が上記学説のどの見解に立つかはこれまた必ずしも明らかではないが、本件の事実関係（JがFを無視したり、馬鹿にしたりするような態度をとっていたことから、FはJに対し憎しみを覚えるようになり、言い争いもたびたびあったこと、Jからの心無い言葉からFが激し殺害するにいったことなどから、殺害の動機は財産または相続がらみではないことがうかがえる）から判断するかぎり、少なくとも(c)説または(d)説に立つものではなからう。本審判は、殺意と利得意思の二重の故意を必要としないとの見解に立つものと思われる（(a)説そのものあるいは(a)説に近い）。この点、上記9年判決が、「相続人が相続

(24) 高木・前掲注(13)39頁。この説に対し、伊藤・前掲注(10)178頁は、「他の説が『相続協同体の破壊』という抽象論により同列化してしまう問題を、加害者と被害者との個人的関係の相違により区別しようとする点、大いに傾聴すべき提言である。」としながらも、「加害者が被害者を殺して利得する結果になることに変わりはないので、被相続人の殺害であれ相続人の殺害であれ、第一号による欠格の成立は第一の故意で十分であると考え。」とする。

に関する被相続人の遺言書を破棄又は隠匿した場合において、相続人の右行為が相続に関して不当な利益を目的とするものでなかったときは、右相続人は、民法891条5号所定の相続欠格者には当たらないものと解するのが相当である。けだし、同条5号の趣旨は遺言に関し著しく不当な干渉行為をした相続人に対して相続人となる資格を失わせるという民事上の制裁を課そうとするところにあるが(略)、遺言書の破棄又は隠匿行為が相続に関して不当な利益を目的とするものでなかったときは、これを遺言に関する著しく不当な干渉行為ということとはできず、このような行為をした者に相続人となる資格を失わせるという厳しい制裁を課することは、同条5号の趣旨に沿わないからである。」と判示して、いわゆる二重の故意説を採用することを最高裁として初めて明言したものであるが、この判決の射程が他の欠格原因にも及ぶことになるのかが問題となる。しかし、先述したように、9年判決が56年判決を引用し、相続欠格制度を少なくとも1号・2号と3～5号の二つに分けて理解しているところからすれば、9年判決の射程は1号・2号に及ばないと解すべきことになろう⁽²⁵⁾。

【4】そして最後に、本件の中心的争点である相続欠格の宥恕の可否に関してである。欠格の宥恕とは、被相続人の一方的な宥恕の意思表示または感情の表示によって、欠格の効果を消滅させることをいう⁽²⁶⁾。本審判では、被相続人Gが、相手方FがG経営の呉服店を約33年間にわたり手伝ってきたことを評価していたうえ、FとJの事件につきJにも非があったと思ひ、刑事裁判においては、Fに寛大な刑が下されることを求め、また、服役後は、何回か刑務所を訪ね、Fの出所後の生活を案じ、「心配ないから。」と話すなどの事実が認定され、Gは、Fを宥恕し、その相続人としての資格を有することを認める旨の意思表示をしたものと推認している。

(25) 同旨、野山・前掲注(21)116頁、直井・前掲注(8)140頁。なお、野山・上記116頁は、「本判決は、民法891条全体について二重の故意の要否を判示したのではなく、とりあえず、本件で問題とされた5号の破棄及び隠匿についてのみ二重の故意必要説をとる旨を判示したものである。」と述べる。

(26) 中川=泉編[加藤]・前掲注(4)313頁。

宥恕の可否については、相続欠格制度の公益性（法定相続制度の秩序維持）、宥恕に関する規定がないこと、欠格の効果が被相続人の意思に関係なく法律上当然に発生することなどの理由から、宥恕を否定する見解が従前は多かったが、現在では、相続における財産取得の側面が重視され、欠格者への生前贈与も許されるなど被相続人の財産処分の自由性から、これを肯定するのが多数説⁽²⁷⁾である。すなわち、「法定相続制度全体の秩序を維持するという公共的理由で、被相続人の私意を排斥するという考え方も、理由のないことではないが、財産処分の自由が次第に強く認められてくる傾向から見て、今日かかる制限は必要ではないと思われる。むしろ相続的協同関係の主たる基調が、被相続人と相続人の間の感情にあることを考え、すべての欠格原因について、被相続人の宥恕を認めるべきだと思う。」⁽²⁸⁾、「欠格制度は公刑罰とは無関係であって、欠格者に対する制裁は公刑罰で充分であり、それによって、相続制度も間接に維持されるわけで、それ以上に、被相続人の意思を無視する必要はないと思われるからである。」⁽²⁹⁾、「この欠格事由はかなり公的な色彩の強い制裁ではある。しかし、被相続人の財産処分の自由を完全に否定するほどのものとは思われない。現に欠格者に対する生前贈与が否定されるわけではなく、生前贈与で実質的に宥恕と同じ結果をえられるが、生前贈与と相続による財産取得との間には、これを区別して取り扱う決定的な理由があるとは思われない。欠格者の非行にもかかわらず、被相続人があえて相

(27) 宥恕を肯定する説には、本文のように正面から宥恕を認める説（本文に紹介の論者のほかに、我妻栄＝唄孝一『判例コンメンタルⅧ 相続法』（日本評論社、1966年）41頁、青山・前掲注（11）285頁、中川監修 [山畠]・前掲注（12）69頁、近江幸治『民法講義Ⅶ 親族法・相続法』（成文堂、2010年）228頁など）のほかに、生前贈与や遺贈に宥恕の効果を認めようとする説（中川編 [山中]・前掲注（2）80頁、幾代・前掲注（2）78頁、中川・前掲注（10）330頁、鈴木祿弥『相続法講義 改訂版』（創文社、1996年）23頁、伊藤・前掲注（10）181頁など）がある。生前贈与や遺贈に宥恕的效果を認め、正面から宥恕を認めない見解に対し、鈴木・前掲注（13）613頁は、「生前贈与は、被相続人にとってはリスクが大き過ぎる—今後の生活の糧となるかも知れない財産を簡単に生前贈与するとは思えない—し、また、法律の知識のなさから、死因贈与や遺贈をしなかったという場合も考えられる。」と指摘する。

(28) 中川＝泉・前掲注（1）89頁。

(29) 泉・前掲注（3）20頁。

続させようという意思をもつ場合にも、それを妨げる理由はないのである。この意味から、遺贈はもちろんのこと(略)、法定相続に関しても、宥恕をみとめて差支えがない。』⁽³⁰⁾などと説明される。他方で、依然、宥恕否定説も有力である。すなわち、「これらの欠格事由の背景にある公益的観点は決して否定できないのではないかという点である。このような重大な違法行為について、殺害から生ずる最も直接的な効果である相続から排除しようとするというのは、法的な制度として十分に合理性があり、単に、被相続人の宥恕によってすべてが決まるというものではないように思われる。』⁽³¹⁾、「それならば生前贈与をしておけばよかったのではないかとの疑問がわく。また、欠格よりも被相続人の意思自由が広く認められている廃除の場合ですら、家庭裁判所での廃除取消しの審判手続を経なければ相続資格剥奪の効果が否定されないのに、欠格だと意思表示のみで宥恕されるというのは、制度面での均衡を失する。』⁽³²⁾などと説かれている。

【5】以上のように、相続欠格制度の意義、二重の故意、相続欠格の宥恕

(30) 中川=泉編[加藤]・前掲注(4)314頁。これに対し、窪田充見「家族法」(有斐閣、2011年)376頁は、「生前贈与によって自らの財産を移転することは可能なことから、制度化されていない宥恕という仕組みで、この問題を扱うことは必要ではないし、適切でもないということになるのではないだろうか(なお、相続資格を認められる場合と違って、遺留分はないので、生前贈与によって、宥恕を認めた場合と全く同様の関係が実現できるわけではない。しかし、この程度の扱いは、特に、1号欠格事由として規定された行為の反社会性に照らせば、十分に許容されるだろう。)」と反論する。

(31) 窪田・前掲注(30)376頁。また、「1号(や2号)の欠格事由を被相続人と欠格事由の有無が問題とされる当該相続人の2人だけの関係として理解することに対する疑問である(この疑問は、被相続人と当該相続人の相続協同体という観点から欠格事由を理解するという見解自体に対する疑問でもある)。まず、1号欠格事由について言えば、同順位や先順位の相続人の殺害等について、被相続人が宥恕できるということ自体が、筆者には理解できない。ここで問題とされているのは、決して、被相続人と欠格が問題とされている相続人の2人だけの関係ではない。さらに、被相続人の場合であっても(殺害されてしまうと、その後の宥恕はないので、未遂に終わった場合に限られる)、やはり、単に被相続人と当該相続人との間の2人だけの関係に限られるわけではない。どの時点で相続が開始するかということは、誰が相続人となるかという点で、重要な意味を有しているのである。」(376頁)と述べる。

(32) 潮見佳男「相続法[第4版]」(弘文堂、2011年)27頁。同旨、窪田・前掲注(30)376頁。これに対し、泉・前掲注(3)20頁は、「廃除の取消のような規定が欠格にないという点については、反対に、取消の規定がないからこそ、具体的妥当性を維持するために、宥恕が認められるべきだといえなくもない(廃除については宥恕を認める必要はない)。あまり気にする必要はない。」とする。

をめぐる学説の対立は依然収斂していない。本審判が前二者をどのように解したかゆえに相続欠格の宥恕を認めたのかは、前述したように本件の事実関係からは必ずしも明らかではないところ、本件における同順位相続人の殺害動機が少なくとも財産ないし相続絡みではないこと、また、「相手方FがJを殺害したことから、相手方Fは民法891条1号所定の者に当たる。」として殺害動機を示すことなく相続欠格者としていることからすれば、相続欠格制度の本質につき、「相続財産取得秩序の破壊に対する制裁」としてではなく、「相続的協同関係の破壊に対する制裁」と捉え、また、二重の故意につき、「相続上有利な結果を得ようとする、または、不利な結果を免れようとする意思」(利得意思)を要しないとする(殺意のみで十分とする)見解に立って、相手方Fを相続欠格者とし、諸事情を考慮したうえ、相続欠格の宥恕を認めたものと思われる。

本審判が上記のように解しているとするならば、本審判の結論に同調することはできない。相続欠格の効果は、特定の被相続人と欠格者との間で相対的に発生するものにすぎない以上、「相続的協同関係の破壊」とは被相続人と欠格者との関係において把握されるべきであり⁽³³⁾、そうであれば、民法891条1号において、欠格者による「被相続人」の殺害(未遂)については、被相続人に対する直接の非行として、「相続的協同関係の破壊」を根拠として相続欠格者とし、「相続について先順位若しくは同順位にある者」の殺害(未遂)については、欠格者による他の相続人への非行として、「相続財産取得秩序の破壊」を根拠に相続欠格者とすべきであろう⁽³⁴⁾。そのように解することが、立法者の意思に沿うことにもなるからである⁽³⁵⁾。したがって、「先順位若しくは同順位にある者」については、殺

(33) したがって、筆者の見解は、岡部=三谷・前掲注(10)の立場に近似するが、1号については、「被相続人」の場合と「先順位者・同順位者」の場合とに分けて考察する点、岡部=三谷とは異なる。

(34) 同旨、鈴木・前掲注(13)605頁。

(35) 河内宏「判批」判評465号(1997年)40頁によれば、「我が国の民法起草者は、相続によって利益を得るために犯罪を犯すのを防ぐために相続欠格という制裁を設けるのだと理解していた。このような理解から、被相続人のみならず、相続につき先順位にある者を死に至らしめんとした者も相続欠格者になるとされた(略)」とされる。

意のほかに、利得意思が求められることになり、利得意思がないかぎり、相続欠格者とはなりえないと解する。そして、上記のように、先順位・同順位相続人の殺害(未遂)の相続欠格の根拠を他の相続人への非行と捉えるならば、他の相続人への非行に対し被害者自身の宥恕はあっても(未遂の場合)そもそも被相続人の宥恕なるものは考えられないのであり、また、宥恕事由や方法が法定されていない現行法にあつて、さらに被相続人の意思の自由=被相続人の私意をむやみに許す解釈を採ることが妥当であるかは疑問であり、「先順位若しくは同順位にある者」の殺害(未遂)については、生前贈与や遺贈がないかぎり、正面から宥恕的效果を認めるべきではないと考える。

(本学法学部・法科大学院教授)