

49. 3. 20. 整理高手

§ 897 III

第3章 相続の効力

反対、中川編・註釈上 133, 134 (山中) は、同族・同氏であることを要するとする)、普通多くは、祭具承継の問題が、遺産分割問題の中において起こっている、自然、相続人が承継者となっている場合が多い。上記のいかなる方法によるも適当な承継者がいない場合の処理方法としては、特別の規定が用意されていないので、普通の相続財産と同様に、もし、相続人もいなければ、最後は国庫に帰属すると解すべきであろう(青山 98・99、同・家族法 291、英保 64、村崎・前掲 114、岡垣・前掲 44)。

(2) 被相続人の指定による祭祀主宰者 被相続人が指定する方法は、生前行為でも遺言でもよく、また、それらは口頭、書面、明示、黙示のいかなる問はず(遺言の法定形式不要—表妻=立石 413、表妻=唄 77、岡垣・前掲 39)、いかなる仕方によるも指定の意思が外部から推認されるものであればよい。被指定者の資格についても別段の制限はない(通説、反対、中川編・註釈上 133, 134 (山中))。

(3) 慣習による祭祀主宰者 この慣習は、祭具承継の問題の起こっているその地方の慣習であり、そして、昭和 22 年の民法改正から 20 年も経過した今日では、それが現在続行の慣習ならば、その内容が、長子承継であろうと、末子承継であろうと、その他いかなるものであろうとも、もはや問題ではない。

(4) 家庭裁判所の指定による承継者 家庭裁判所の祭具承継者についての指定は、相続人その他の利害関係人の申立による調停(家事 11・17)または審判(同 91乙類 6) 手続によつてなされる。調停の場合の管轄裁判所は、相手方の住所地の家庭裁判所または当事者が合意で定めたところの家庭裁判所であり(同 129)、審判の場合のそれは、被相続人の住所地または相続開始地の家庭裁判所であるが(同 99)、しかし、家庭裁判所は、管轄に属さない申立事件でもそれを処理するために特に必要があると認めるときは、自ら処理することができることになっているから(同 4)、祭具などまたはその承継者たるべき者が被相続人の住所地以外の地に所在するときは、その地を管轄する家庭裁判所に申し立ててもよい場合も多いであろう。申立を受理した家庭裁判所は、被相続人の指定による祭祀主宰者の不存在と祭祀主宰者に関する慣習の不存在をを認めた後、自らの判断により承継者を指定する。もし、慣習の内容(誰が祭祀主宰者か)をめぐる争いから申立のなされているときに、それが明瞭に確認されれば、それにしたがつて指定すべきである。

家庭裁判所が承継者を指定する場合には、いかなる基準にしたがつてなされるべきであろうか。それを決めるについては、承継候補者と被相続人との間の身分関係や事実上の生活関係、承継候補者と祭具などとの間の場所の関係、承継候補者の祭祀主宰の意思や能力、利害関係人全員の生活関係および意見などを総合的に判断すべきであるが、祖先の祭祀は、今日もはや義務としてではなく、死者に対する慕情、愛情、感

第1節 総則

IV. V § 897

謝の気持によつてなされるべきものであるから、遠い昔の祖先よりも近い祖先、つまり被相続人と緊密な生活関係にあつて、被相続人に対し上記のような心情を最も強く持つ者を選ぶべきであろう(岡野、中川 152、岡垣・前掲 41、前掲大阪高決昭 24・10・29、名古屋高決昭 37・4・10 家裁月報 14・11・111)。実際には、旧相続制度における第1順位の法定推定家督相続人(民旧 970)に、あるいは、それがいないときの指定家督相続人(民旧 979)に相当する者の指定される場合が多いであろうが、しかし、今や実のない亡霊(家父長制)は活るにたらない。もつとも、祭祀主宰者たるに相応しい者がいない場合には、無理に指定する必要はないから、申立を却下すべきである(中川編・註釈上 134 (山中)、村崎・前掲 114、岡垣・前掲 42)。祭具などを第三者が正当の事由なく占有しているときは、家庭裁判所は、当審判においてそれらの引渡しを命ずることができる(家事観 103・58)。以上のいかなる審判結果に対しても、当事者または利害関係人は、即時抗告をすることができる(同 103・59)。被指定者は、被相続人の死亡時に遡つて法律上当然に祭具などの所有権を承継取得し、祭祀主宰者となる(本問題については、岡垣・前掲 35-45 を参照のこと)。

IV 祭具などの承継と遺産の相続

祭具などを一般の相続財産から区別して、相続とはまつたく無関係に別個の仕方でも承継せしめることとした結果、祭具承継と遺産相続との間は、以下ようになる。

- (1) 祭具などは、相続分や遺留分の算定に際して、相続財産の中に算入されない。
- (2) 相続は放棄しても、祭具などを承継することは差し支えない。また、相続人でないため、相続財産をぜんぜん相続しない祭具承継者もある。
- (3) 限定承認をした相続人が、同時に祭具などを承継したとしても、それらは相続によつて得た財産ではないから、責任財産から除外され、相続人の責任の限度を増大させることにはならない(それらは差押禁止物でもある(民訴 370 I 10-11))。

(4) 祭具承継者には、祭祀主宰を理由に特別の相続分が与えられたり、祭祀料として当然に他の相続人よりも多くの遺産の配分にあずかるという権利はない(東京高決昭 28・9・4 高民 6・10・603)。また、祭具承継者に配分される相続財産が、祭具分だけ減らされるということもない。なお、相続人でない祭具承継者が、祭祀主宰を理由に特別縁故者(953の3)として遺産の分与を受けている審判事例のあることは、注目に値する(横浜家裁昭 37・10・29 家裁月報 15・5・114、長野家裁昭 38・7・20 家裁月報 15・10・146、長崎家裁昭 40・4・30 昭 40(家)282、東京家裁昭 40・8・12 家裁月報 18・1・96、久貴「特別縁故者に対する相続財産の分与」民商 56巻 2号 195 参照)。—§ 958の3 III 6 V

V 遺体・遺骨の承継

- (1) 遺体・遺骨は、所有権の客体となりうるか 通説、判例(大判大 10・7・25

民衆 27・1408, 同略 2・5・27 民衆 6・307) は、それらは事物の性質上目的的限制(埋葬・管理・祭祀・供養の範囲にかぎる)をうけながらも、一個の有体物として所有権の客体となりうると解している(異説、①慣習法上の管理権限の客体である(我妻=順 58・77, 泉「相続財産」総判民(26) 125・136), ②一種の親族法上の権利の客体である(桂木 180))。

(2) 遺体・遺骨の帰属原因と帰属者 遺体や遺骨は、いかなる帰属原因により誰に帰属するのであろうか。(ア)すでに墳墓に納められている古い祖先の遺体・遺骨は、被相続人の所有するところであつたから、被相続人の死亡により誰かに承継されなければならないわけだが、その承継の仕方としては、埋葬・祭祀の目的物たる遺体・遺骨が、埋葬・祭祀の用具たる墳墓の中に納められているという状態において、両者が外形的に一体化している関係上、法律上も遺体・遺骨を墳墓に含ましめるべく、したがつて、当然にそれらにも本条の適用があるというべきである。そうすることによつて、遺体・遺骨の承継者と墳墓の承継者が同一人となり、それらを別人が承継所有する場合の複雑、混乱を避けることができる(中川編・註釈上 133〔山中〕)。(イ)問題は、被相続人自身の遺体・遺骨についてであつて、これについては見解が大きく分かれている。甲説は、それらも相続財産を構成するものとみて、したがつて、相続により相続人に帰属するとする(判例、前掲大判大 10・7・25, 前掲大判昭 2・5・37, 同旨、舟橋・民法総則 47 は、遺産相続人の共有を認める)。(乙説は、それらが被相続人の所有の客体ではなかつたがゆゑに相続の対象とはならず、したがつて、それらは慣習法に基づき慣行上定まつた喪主たるべき者に当然帰属すると解し、それは本条の趣旨からいつても当然であるが、しかし、本条の採用は必要でないとする(通説、我妻・新訂民法総則(民法講義 I) 263, 我妻=順 58・77, 中川 148, 中川編・註釈上 127, 133〔山中〕, 中川監修・註釋 92〔島津〕, 桂木 180, 前川・家法法 289)。かかる者が、同時に、慣習上の祭祀主宰者として祭具などを承継することとなる場合が多いであろう。(丙説は、本条の祭具などに準じて、祭祀主宰者がこれを承継するとする(高山 98, 岡田・前掲 86), 上記の中、甲説と丙説が、それぞれ帰属原因を前者は相続に後者は本条の採用におきながらも、ともにそれが被相続人から承継されるものとの理論を採用したことは、それが被相続人の相続財産を構成し、あるいは、被相続人の権利の客体であるとの考え方を前提にしているからであり、それに反し、乙説が、帰属原因を慣習法にもとめて喪主が当然にそれを取戻すとなし、承継理論を採用しなかつたその理由は、それが被相続人の権利の客体とはなりえないとの考え方を前提にしているからである。この前提となつた問題についての通説は、権利主体たる自然人は精神と身体とからなつており、生きている身体は権利主体たるその人自身であつて物ではなく、したがつて、人格権の目的とはなるけれども、他人のみならず、本人自身の所有権ないし支配権の

客体とはなりえないとする。この見解に従うならば、その身体の死後の姿たる遺体や遺骨の権利が被相続人から相続され、あるいは、承継されるとする甲・丙両説の理論構成は、不合理であり(中川 148, 桂木 180, 同・判例民法総論上 387), 乙説のみ正当であるといわねばならない(ただし、乙説の中の一部に、遺体が学術上の解剖に提供されたり、遺骨が学術上の標本とされたりする場合の対応は、相続財産に属するとの見解(中川編・註釈上 127〔山中〕)があるが、これにはいささか矛盾を感じる)。ところで、この前提の問題については、いま一つ別の見解がある。それによれば、人は自己の生きている身体に対しても一種の支配権を持つており、死亡によつて身体が通常の所有権の客体となると同時に、その支配権ないし所有権が、相続人に相続せられるといふのである(舟橋・前掲 87)。ただし、権利主体としての人(法的な人格者)を觀念的存在だと理解するならば、物質的存在たる身体は、権利主体たる人とは別個の存在として認識・把握することができ、したがつて、権利主体たる人が、自らの身体を所有しないし支配するという法的操作も論理上可能となつてくるから、この見解によるならば、甲・丙両説の採用する権利承継理論もまた十分に合理性を帯びることとなる。そこで、次にでてくる問題は、その承継が、相続によるべきか(甲説)、あるいは、本条の準用にまつべきか(丙説)であるが、祭具などの特別承継を定めた本条の設置されている現行法下では、被相続人の遺体や遺骨が祭具などに近似する性質のものである関係上、本条の準用により承継されるべきもの(丙説)であらうと思われる。ただし、本条を準用するからといつて、被相続人の所有していた祭具などの承継者と被相続人自身の遺体や遺骨の承継者とを、常に同一人とする必要はない。なぜならば、死亡した被相続人の葬礼と祖先の祭祀とは、遺族や子孫の意識において必ずしも同一のものではないからである(我妻=順 77, 松山家訓略 41・9・2 昭 40(家イ) 345 事件では、被相続人の後妻が、被相続人の位牌を取り、結婚して氏が変わつている被相続人の長女が、先祖代々の位牌と墳墓を承継する)。

(小藤一海)

〔相続財産の共有〕

第 898 条 相続人が数人あるときは、相続財産は、その共有に属する。

〔対照〕 民旧 1002 (変更なし)

〔比較〕 民法 815, 民法 2032