

配偶者の廃除事案における離婚事由の有無と夫婦間の財産の清算

【文献種別】 決定／大阪高等裁判所

【裁判年月日】 令和2年2月27日

【事件番号】 令和2年（ラ）第20号

【事件名】 推定相続人廃除審判に対する抗告事件

【裁判結果】 取消・申立認容（確定）

【参照法令】 民法770条1項5号・892条・893条

【掲載誌】 判時2480号16頁、判タ1485号115頁、家判31号58頁

◆ LEX/DB 文献番号 25569726

金沢大学教授 宮本誠子

事実の概要

A女・B男は、昭和50年に婚姻し、Bの実家で、Bの父C・母Dと同居し、子E・Fをもうけた。A・Bは、自動車修理業を営むようになり、昭和63年にこれを法人化してZを設立し、Bが代表取締役役に、A・Dが取締役に就任した（後に、E・Fも取締役役に就任した）。Aは、Zにおいて経理を担当し、Zから支払われるB・Aらに対する役員報酬等を管理し、これらの金銭をAやBら家族の家計及びC・Dの生活費に充てた。

A・Bら家族は、平成8年、Bの実家近くのZの工場建物内に転居し、C・Dと別居したが、平成24年にCが死亡し、Dが一人暮らしになると、Aが食事を作って届けるようになった。やがて、Bが、Aの作った食事を持って実家に赴き、泊まってDの身の回りの世話をした上、翌朝帰宅するようになった。このような状態は、Dが平成28年1月に特別養護老人ホームに入所するまで続いた。

平成25年から同27年にかけて、次の㉗から㉙のことがあり、A・Bの夫婦関係は悪化していった。㉗Aが、Bの不貞を疑い、自宅においてBを非難する行為に出た。㉘Aが、Bに対して、Zの仕事せず、Dの面倒を見ないと詰め寄ったところ、Bから暴力を振るわれ、約6週間の加療を要する傷害を負った。㉙Bが、Aの金銭管理に不満を募らせて、Bからそのことを聞いたZの顧客が、Aに対して、Bに役員報酬等を支払っているか確認し、Bとの離婚を勧めた。

AはBを相手方として夫婦関係調整調停を申し立てたが、平成28年2月、不成立となった。

なお、Bは、Dが特別養護老人ホームに入所した平成28年1月以降、Dのいた実家で生活するようになったが、同年末頃までは、Aのいる自宅で食事を摂っていた。また、Bが同年8月に自損事故を起こして骨折の傷害を負って入院した際には、AがBの身の回りの世話をした。

Aは、平成27年12月に大腸がんに罹患しているとの診断を受け、平成28年1月に手術を受けた。医師からは、今後1年間は治療に専念すべきであり、体力面及び精神面に負担のかかるものは極力控えるよう指示されていた。その後、Aは、肝臓へのがんの転移がわかり、平成29年4月、入院し、その後退院して、自宅療養を続けたが、平成31年某日に死亡した。

この頃、Bは、Aに対して、次の①から⑤のような行為をとっていた。

①BはAを相手方として、夫婦関係調整（離婚）調停を申し立て、平成28年9月にこの調停事件が不成立になると、同年10月、離婚訴訟を提起し、同時に、財産分与1400万円（AがZからBに支払われるべき金員を支払わず、管理保管しているとして、その金員の半額）及び慰謝料300万円の支払いを求めた。これに対し、Aは、婚姻を継続し難い重大な事由はない等と主張して争った。平成30年3月、第一審が、A・Bの婚姻関係が破綻しているとは認められないとして、請求を棄却したのに対し、Bが控訴したが、同年10月、控訴審も同様の理由で控訴を棄却した。Bは、上告及び上告受理の申立てをしたが、最高裁は、令和元年5月、Aの死亡により、離婚請求及び財産分与申立てが終了したとして、上告不受理とするなどの決定をした。

② Bが、平成28年3月及び10月に、Zの臨時株主総会を開催し、Aを取締役から解任する等の決議をしたため、Aは、Zに対して株主総会決議の不存在確認等を求める訴訟を提起した。平成29年11月、第一審が1回目の総会決議不存在確認請求を認容し、2回目の総会の取消請求を認容した。双方控訴したが、いずれも棄却する旨の控訴審判決が、平成30年4月に確定した。

③ Bが平成28年8月以降のAの役員報酬の支払いを打ち切ったため、Aは、同月、婚姻費用分担請求の調停を申し立てた。ただ、平成29年6月、Aは前記病気（肝転移）のため、この調停申立てを取り下げた。

④ Bは、Zの代表取締役として、平成28年5月、AらがZに帰属する金員を着服したなどと主張し、Aらに対して不当利得返還請求訴訟を提起した。平成29年11月、Aによる資金管理をBが了承ないし許容していた等として、請求を棄却する判決がなされた。BはZを代表して控訴したが、平成30年5月、控訴棄却の判決が確定した。

⑤ Bは、平成29年6月、Aを会社法違反の被疑事実で刑事告訴した。Aは、平成30年5月、警察署に上申書を提出して対応した。その後、嫌疑不十分の理由で不起訴処分がなされた。

①から⑤の行為を受けて、Aは、平成某年（本決定を踏まえると、平成29年または30年）2月15日付けの公正証書遺言（以下「本件遺言」という。）において、Bが自身に対して虐待及び重大な侮辱を加えたため、推定相続人から廃除する旨の意思表示をし、遺言執行者としてXを指定した。Aは、本件遺言において、Bから精神的、経済的虐待を受けたと主張し、具体的理由として、上記①離婚請求、②取締役の不当解任、③婚姻費用の不払い、④不当訴訟の提起、⑤刑事告訴の各行為、そして、⑥被相続人の放置の各事由を挙げていた。Aが平成31年某月某日に死亡したため、Xは、本件遺言に基づき、Bを廃除する旨の審判を申し立てた。

原審（奈良家葛城支審令1・12・6）は、次のとおり、申立てを認容した。

「AとBとの婚姻関係は、平成25年頃から次第に悪化していったことは認められるが、その原因は、……Bの言動にあったといえる。しかし、Bは、平成28年末頃までは自宅で食事を摂るなどしていたもので、夫婦が完全に別居するに至ったとはいえないし、B及びDの役員報酬や地代・

家賃についても、同人らがZの経理を任されていたAにおいて、これらを管理し家計に充てることを了承していたのであって、Aが取り込んで私的に流用していたともいえないのであるから、AとBとの婚姻関係が破綻していたとまでは認められない。」

「Bは、Aが大腸がんにかかって入院して手術を受け、その後がんが肝臓に転移して病状が悪化していたのに、夫婦関係調整（離婚）調停や離婚等訴訟を申し立て、一審で婚姻関係が破綻していないとして請求が認められなかったにもかかわらず、控訴・上告してAが死亡するまでこの訴訟を維持し続けた。また、Bは、その間、株主総会決議を経ないなどしてAをZの取締役から解任し役員報酬を打ち切ったことから、Aに株主総会決議不存在確認請求訴訟の提起や婚姻費用分担調停の申立てをせざるを得なくさせたり、ZからBやDに支払われる役員報酬や地代・家賃を取り込んでいるなどと主張し、不当利得返還請求訴訟を提起してAに応訴を余儀なくさせ、さらにはAを犯罪者として刑事告訴までしてAにその対応を迫らせていた。Bのこれら一連の行為がいずれも根拠のないことは、一連の訴訟がすべてBの敗訴で確定し、刑事告訴についても嫌疑不十分で不起訴となっていることから明らかであるところ、これらの行為が重篤な病気を抱えたAに与えた肉体的・精神的苦痛は甚大であり、Aが前記公正証書遺言〔筆者注：本件遺言〕の中でBを許せないとしているのにも至極当然といえる。

以上によれば、Bの一連の行為は、被相続人に対する虐待及び重大な侮辱にあたるというべきであり、BをAの推定相続人から廃除するのが相当である。」

これに対し、Bが即時抗告した。

決定の要旨

「推定相続人の廃除は、被相続人の意思によって遺留分を有する推定相続人の相続権を剥奪する制度であるから、廃除事由である被相続人に対する虐待や重大な侮辱、その他の著しい非行は、被相続人との人的信頼関係を破壊し、推定相続人の遺留分を否定することが正当であると評価できる程度に重大なものでなければならず、夫婦関係にある推定相続人の場合には、離婚原因である『婚

姻を継続し難い重大な事由』（民法770条1項5号）と同程度の非行が必要であると解するべきである。」

「Aは、本件遺言時に係属中であった離婚訴訟において、婚姻を継続し難い重大な事由はないし、これが存在するとしても有責配偶者からの離婚請求であるか、婚姻の継続を相当と認めるべき事情がある旨を主張して争ったうえ、本件遺言作成の後に言い渡された上記離婚訴訟の判決において、婚姻を継続し難い重大な事由（離婚原因）が認められないと判断された。しかも、Aの遺産は、Zの株式などBとともに営んでいた事業（Z）を通じて形成されたものである。Aの挙げる上記①ないし⑥の各事由は、AとBとの夫婦関係の不和が高じたものであるが、上記事業を巡る紛争に関連して生じており、約44年間に及ぶ婚姻期間のうちの5年余りの間に生じたものにすぎないのであり、Aの遺産形成へのBの寄与を考慮すれば、その遺留分を否定することが正当であると評価できる程度に重大なものといえることはできず、廃除事由には該当しない。」

判例の解説

一 廃除事由と離婚原因

本決定は、被相続人が遺言で自己の配偶者を廃除する意思を表示していたため、遺言執行者から廃除の申立てがなされた事案を扱う（民法893条¹⁾）。被相続人と推定相続人が夫婦の場合には、廃除をせずとも、身分関係を解消すれば、相手方は相続人でなくなるため、離婚せずに廃除を申し立てることはできるかや、離婚原因と廃除事由の関係はどう捉えるべきかが問題となる。

1 審判例・裁判例

被相続人と推定相続人が夫婦や養親子の関係にある事案についての審判例・裁判例には、(1)被相続人が、離婚・離縁の主張をせずに、廃除の意思表示のみをするケース、(2)被相続人が、離婚・離縁の主張をしながら、廃除の意思表示もするケース、(3)被相続人が、推定相続人から離婚・離縁の請求を受け、これを拒みながら、廃除の意思表示はするケースがあり、それぞれ次のような判断がなされている。

(1)のケースを扱う裁判例は、廃除事由と離婚

原因との関係に言及せず、もっぱら、推定相続人の行為が廃除原因に当たるかで判断する²⁾。

(2)は、被相続人が、離婚・離縁を強く希望し、離婚訴訟・離縁訴訟を提起しながらも、自分の死期をさとって、やむなく遺言で廃除の意思表示をしたケースであり、訴訟係属中に、被相続人が死亡し、遺言廃除が申し立てられることになる。夫婦間での釧路家北見支審平17・1・26（家月58巻1号105頁）は、推定相続人の被相続人に対する虐待行為の程度から判断しており、「被相続人は、……離婚につき強い意思を有し続けていたといえるから、廃除を回避すべき特段の事情も見当たらない」と添えるのみで、離婚事由の有無には言及していない。

他方で、養親子間では、名古屋高金沢支決昭60・7・22（家月37巻12号31頁）は、廃除事由は離縁原因としての「縁組を継続したがい重大な事由」と実質的にはその趣旨を同じくする、推定相続人たる養子に非行があつて、離縁請求が認容可能である場合には、離縁よりも効果が限定されている廃除は、特段の事情がない限り許されるべきであるとする。これに対し、東京高決平23・5・9（家月63巻11号60頁）は、離縁原因との関係に言及せずに、もっぱら推定相続人の行為が廃除事由に当たるかで判断している。

(3)のケースは、被相続人自身が、身分関係の解消を拒み、離婚原因がない等の主張をして争っている。身分関係の解消を拒む方向での主張をし、身分関係をあえて維持しつつ、廃除のみを認めてよいかが問われることとなる。

夫婦間での大阪高決昭44・12・25（家月22巻6号50頁）は、一方が離婚訴訟を提起し、審理中に、他方が生前廃除の審判を申し立てた事案において、「離婚と配偶者たる相続人の廃除とが全く別個の制度であることは明らかである」、「配偶者の一方の著しい非行がある場合、被相続人たる配偶者が相手方の非行を理由に離婚を請求するか、または離婚請求をせずして推定相続人の廃除を請求するかは、当該配偶者の自由であり、むしろ、夫婦関係は継続しながら……、相手方の相続権のみを剥奪しておこうとするところに配偶者たる推定相続人に対する廃除を認めた法の趣旨がある」と、離婚と廃除が選択的であることを明示し、「裁判所は夫婦間における離婚原因の有無などにかかわることなく」廃除について判断すべきとする。

2 本件で問われるべき廃除事由

本決定は、廃除を認めるには、婚姻を継続し難い重大な事由と同程度の非行が必要とする。しかし、婚姻・縁組を継続し難い重大な事由は、現在では破綻主義的に解されており、一方の非行を咎めるものではない。また、仮に、離婚原因・離縁原因のあることを常に求めれば、廃除の審判では、被相続人と推定相続人との関係が夫婦間・養親子である以上、離婚訴訟・離縁訴訟と同様の事実認定をしなければならない。

本件で問われるべきだったのは、過去の裁判例に照らすと³⁾、具体的には、推定相続人Bの不当訴訟・不当告訴、遺棄、暴行といった行為であろう。推定相続人の被相続人に対する訴訟提起は、それが単なる言いがかりにすぎない、理由のないことが一見明白な権利行使の名に値しない場合には、権利行使の名に値しないから、訴訟行為をなすに至った動機、原因その他の諸事情によっては廃除事由に該当し得ると解されている⁴⁾。告訴についても同様といえ、廃除の判断基準としては、このような不当訴訟・不当告訴に着目した原審のほうが、本決定よりも適切だったように思われる⁵⁾。

また、本件では、療養を要するAへの①から⑥のような行為が、夫婦間の協力・扶助義務に反し(752条)、場合によっては、悪意の遺棄に該当する可能性もある(770条1項2号参照)。さらに、被相続人は主張していないものの、被相続人に対する暴行行為も見られた(⑦の行為)。廃除の判断にあたっては、これらの程度も考慮に入れる余地があっただろう。

二 配偶者の廃除と、夫婦間の財産の清算

廃除は、推定相続人の相続権を剥奪し、実質的に遺留分を失わせる意味を持つところ、夫婦間の場合、配偶者の相続権や遺留分には、夫婦間の財産の清算の機能が含まれると解されているから、夫婦間での廃除は、こうした夫婦間の財産の清算の機会さえも奪うことになる。

言い換えれば、離婚の際に、財産を分与する側となる配偶者にとっては、廃除は、夫婦間の財産の清算を回避する手段になる。上記(3)のケースのように、離婚を拒んで、あえて身分関係を維持しながら、廃除を求めることで、財産分与という実質的夫婦共有財産（潜在的共有財産）のうちの、相手方の潜在的持分を得ることができることにな

る（実際には、相続財産となる）。

前掲大阪高決昭44・12・25は、あえて夫婦関係を継続させつつ、相続権のみを剥奪するところに配偶者廃除の趣旨があるとし、夫婦関係を継続させる意図や理由が何かを問わないとの立場を示す。しかし、廃除される者は、人的関係を破壊したことに對する民事的制裁として、自己の潜在的持分までも奪われるものなのか、また、それによって、被相続人が廃除によって、相手方の潜在的持分を得ることが正当化されるのかは、それほど考察されてこなかったように思われる。前掲大阪高決昭44・12・25は、生前廃除の事案であり、廃除請求の時点で審理中であった離婚訴訟が認容される可能性も、また、廃除の取消がなされる可能性も残っていたことが影響したのかもしれない。

これに対し、本決定は遺言廃除の事案である。被相続人は既に死亡し、離婚の機会もなければ、廃除が取り消される機会もない。さらに、本件では不当利得返還請求も既に否定され(④)、夫婦間の財産を清算する方法は相続しか残っていない。夫婦を含む家族で営んでいた自営業からの収入を被相続人がすべて管理していたようであり、本決定は、夫婦間の財産の多くが被相続人側にあったことを考慮して、あえて、遺留分までも奪うことまでには至らないと述べ、廃除を否定することで、夫婦間の財産の清算の機会を残したようにみえる。配偶者廃除の際にこのような考慮を要したのは、配偶者の相続権・遺留分に、夫婦間の財産の清算の機能を含めていることによるためであり、制度的な欠陥ともいえるだろう。

●—注

- 1) 本決定の評釈として、阿部純一・司法書士595号(2021年)51頁、小川恵・法セ806号(2021年)120頁がある。
- 2) 夫婦間について、大阪家審昭41・1・25家月18巻9号76頁、新潟家高田支審昭43・6・29家月20巻11号173頁、東京家審昭49・2・15家月26巻9号95頁、名古屋家審昭61・11・19家月39巻5号56頁。
- 3) 坂本由喜子「推定相続人の廃除について——裁判例の分析を中心として」家月46巻12号(1996年)1頁、同「廃除事由に関する最近の審判例の動向」判タ1100号(2002年)320頁が詳しい。
- 4) 高松高決昭38・3・19家月15巻6号51頁、名古屋高決昭53・5・18家月32巻7号37頁。
- 5) 阿部・前掲注1)57頁も同旨。