

# 相続の承認・放棄の制度における 制限行為能力者の保護

門 広 乃里子

- I. はじめに
- II. 日本法
- III. フランス法
- IV. 考察
- V. むすび

## I. はじめに

相続人は、相続開始と同時に、被相続人の財産に属した一切の権利義務を当然に承継する（民法896条）。このような包括承継主義および当然相続主義の下では、相続財産が債務超過の場合の対処が問題となる。民法896条の前身である旧法1001条（旧法とは明治31年に施行された民法をさす。）について、梅謙次郎は、明治33年初版の著書『民法要義』の中で、包括承継・当然相続により相続人は債務をすべて負担すべきものとなると述べ<sup>(1)</sup>、同条から直ちに相続人の無限責任を導き出している。このような考え方によれば、無限責任を規定する920条（旧1023条）は、896条（旧1001条）の当然の結果にすぎない<sup>(2)</sup>。その920条（旧1023条）は、無限責任を単純承認の効果として規定する。民法は、すなわち、包括承継主義、当然相続主義、無限責任主義および単純承認本則を密接不可分な関係にあるものとして、一体化して、相続法の基本原理とする。少なくとも、梅はそのように理解し、このような理解は、明治41年3月9日の大審院判決（民録14輯241頁）でもみられ、その後の学説にも、説明の仕方に若干の違いはあるものの、基本的には受け継がれている<sup>(3)</sup>。したがって、相続財産が皆無ないし債務超過であっても、相続人は、原則として、相続により債務を承継し、無限責任を負う。

しかしまた、民法は相続の強制を禁止する。相続人は、相続を放棄することができ（915条、旧1017条。ただし、旧法においては、法定家督相続人には放棄が認められていなかった。旧1020条参照）、裁判所に対し放棄を申述した場合には、はじめから相続人とならなかったものとみなされ（939条、旧1039条）、被相続人の積極財産や債務を承継することも、無限責任を負うこともない。また、相続人は、財産目録を調整して家庭裁判所に限定承認を申述することもでき（924条、旧1026条）、この場

合には、相続によって得た積極財産の範囲で被相続人の債務を弁済すれば足りる（922条、旧1025条）。

このように、強制相続禁止の原則ないし相続人の選択の自由が認められているが、ただ、相続人は、原則として、自己のために相続の開始があったことを知った時から3か月の熟慮期間内に放棄または限定承認をしなければならず（915条、旧1017条）、放棄または限定承認をすることなく熟慮期間を徒過すると、単純承認をしたものとみなされる（921条2号、旧1024条2号）。また、相続人が相続財産を処分した場合（921条1号、旧1024条1号）や相続財産を隠匿等した場合（921条3号、旧1024条3号）には、単純承認したものとみなされる。つまり、相続人は、債務超過が明白な場合は別として、通常は、熟慮期間を徒過し、あるいはまた、相続財産を処分した結果として、単純承認をしたものとみなされ、無限責任を負うことになる。相続人が未成年者または成年被後見人であるときは、3か月の熟慮期間は、その法定代理人が未成年者または成年被後見人のために相続の開始があったことを知ったときから進行し、この期間を徒過すると、未成年者等は単純承認したものとみなされる（917条、旧1019条）。また、法定代理人が相続財産を処分した場合も、同様である。

このような制度上および実態上の単純承認本則は、場合によっては、相続人が被相続人の莫大な借金を背負い込み、自らも破産等に追い込まれるという結果を生じさせる。相続債権者はもともと債務者たる被相続人の財産を引当としていたこと、また、熟慮期間は相続財産調査期間を兼ねているとはいえ、相続人が十分な調査能力を有しているとはかぎらず、また十分な調査を期待することができない事情がありうることを考慮すると、単純承認本則の妥当性については疑問が生じる。とりわけ、相続人が未成年者や成年被後見人の場合、人生のスタートラインでこのような厳しい状況におかれ、あるいはまたその後の生活における自立を困難にするのであるから、その妥当性はより一層疑わしい。この点について、従来、立法上解決すべきであるという考え方から、限定承認本則論が根強い。しかし、法改正がなされないまま、今日に至っており、その間にむしろ、法的安定性ないし債権者の保護の観点からは制限行為能力者の保護に欠ける結果となってもやむをえないという考え方も、学説上有力となる。

日本法と同じく当然相続主義および無限責任主義をとるフランス相続法が、未成年者等について限定承認を本則とするなどして、立法上も解釈上も制限行為能力者を手厚く保護していることと比較すると、このような日本法の現状についてはその見直しが求められているように思われる。本稿は、制限行為能力者保護の観点から、フランス法を参考に、日本における判例・学説を再検討するものである。

- (1) 梅謙次郎『初版 民法要義 卷之五相続篇』（明33、1900）（信山社、復刻版、平4、1992）111頁。
- (2) 梅・前出注（1）民法要義165、169頁。
- (3) 牧野菊之助『日本相続法論』（巖松堂、22版、昭3、1928）245頁、中川善之助監『注解相続法』（山崎邦彦）（法文社、再版、昭26、1951）156頁、柚木馨『判例相続法論』（有斐閣、昭28、1953）243、249、254頁、谷口知平他編『新版注釈民法（27）相続（2）』（川井健）（有斐閣、平元、1989）485頁等。

## II. 日本法

### 1. 制限行為能力者による選択権行使一般について

未成年者は、法定代理人（親権者または後見人）の同意を得て、相続の承認または放棄をすることができ（5条1項、旧4条1項）、法定代理人の同意なくしてなされた承認または放棄は、これを取り消すことができる（919条2項、5条2項、旧1022条、旧4条2項）<sup>(4)</sup>。また、法定代理人は、未成年者に代わって相続の承認または放棄をすることができる（824条、859条、旧884条、旧923条）。かつて、家督相続の承認または放棄については、それが単に財産権の処分に限らないため、身分行為の代理は明文規定がないかぎり認められないとして、代理を否定する見解もみられたが、判例は、法定代理人による承認を認めた<sup>(5)</sup>。後見監督人がいる未成年後見の場合には、後見人は後見監督人の同意を得なければならない（864条）<sup>(6)</sup>。

相続人が成年被後見人である場合には、後見人が代理人として承認または放棄をすることになり、成年被後見人がなした承認または放棄は常に取り消されうる（9条、859条、旧9条、旧923条）<sup>(7)</sup>。後見監督人がいる場合には、後見人はその同意を得なければならない（864条）<sup>(8)</sup>。相続人が被保佐人である場合には、被保佐人は、保佐人の同意を得て、承認または放棄をし（13条1項6号、旧12条1項6号）、同意なくしてなされた承認または放棄は取消しの対象となる<sup>(9)</sup>。承認・放棄について代理権を付与された保佐人は、被保佐人に代わって、承認または放棄をすることができる（876条の4）<sup>(10)</sup>。被補助人の承認・放棄につき同意権または代理権を付与された補助人についても、保佐人の場合と同様である（17条、876条の9）<sup>(11)</sup>。

取消権は、家庭裁判所に対する申述によって行使され（919条4項）、追認をすることができるときから6か月、承認または放棄のときから10年を経過すると、消滅する（919条3項、旧1022条2項但書）。

なお、旧法下においては、未成年者の親権者は家父であり（旧877条1項）、家父が未成年者のために承認または放棄をするにあたっては、他者の同意を必要とされていないが、母が親権者の場合（旧877条2項）には、相続の承認または放棄に同意を与える場合でも、代わってこれを行う場合でも、親族会の同意が必要とされ（旧886条）、同意を欠くときは、その承認または放棄を取り消すことができた（旧887条）<sup>(12)</sup>。また、後見人も親族会の同意を得なければならず（旧929条、旧12条1項6号）、同意を得ないでなされた承認または放棄は、これを取消すことができた（旧936条、旧887条）。継父、継母または嫡母が親権を行う場合には、後見の規定が準用された（旧878条）<sup>(13)</sup>。

### 2. 921条2号の熟慮期間徒過による単純承認

#### (1) 熟慮期間徒過による単純承認の法的性質と取消の可否

明治41年3月9日の大審院判決は、先にみたように、相続の基本原則について述べているが、また、相続人が制限行為能力者の場合の承認の取消しに関する裁判例でもある。同裁判例では、親権者たる母が死亡して、その相続人となった未成年者の後見人が被後見人のために相続の開始があったことを知ったときから3か月が経過し、この熟慮期間徒過による単純承認の効力が問題

となった。すなわち、旧法は、後見人が被後見人に代わって相続を承認しまたは放棄するときは、親族会の同意を必要とし（旧929条、旧12条1項6号）、親族会の同意を欠くときは、子または法定代理人はその行為を取り消すことができる旨を定めていたため（旧法936条、旧887条）、同裁判例では、親族会の同意を得ていないことを理由として熟慮期間徒過による単純承認の取消しが認められるかどうかの問題となったのである。原審は、旧法929条および同12条1項6号は承認または放棄をするについて親族会の同意を必要としたものであって、承認も放棄もしないときは同意を要しないとされた。これに対し、大審院は、「民法第千十七条第一項ノ期間内ニ相続ヲ承認シ又ハ放棄シテ其法定期間ヲ経過シタルトキト雖モ同法第一編及ヒ第四編ノ規定ニ依リ取消ノ原因存スルトキハ其承認又ハ放棄ヲ取消スコトヲ得ルコトハ同法第千二十二条第二項ノ規定ニ徴シ自ラ明カナリ而シテ同法第千二十四条第二号ニ於テ相続人カ第千十七条第一項ノ期間内ニ限定承認又ハ放棄ヲ為ササリシトキハ単純承認ヲ為シタルモノト看做ス旨規定シタル所以ハ相続人ハ法定ノ期間内ニ単純承認若クハ限定承認又ハ放棄ヲ為スコトヲ要シ三者中必ス其一ヲ選ハサルヘカラス而シテ相続人カ相続開始ノ時ヨリ被相続人ノ一切ノ権利義務ヲ包括シテ承継スルコトハ法律ノ本則トスル所ナルヲ以テ単純承認ハ即チ本則ニシテ限定承認又ハ放棄ハ例外ナリ且単純承認ハ限定承認又ハ放棄ヲ為スニ付キ裁判所ニ申述スルカ如キ法式ヲ要セス又其意思ノ表示ヲ受クヘキ相手方存セサルヲ以テ自己独り其意思ヲ決定シ他人之ヲ知ラサルコト少ナカラス故ニ法定ノ期間内ニ特ニ限定承認又ハ放棄ヲ為ササリシ相続人ハ明ニ単純承認ヲ為ササリシモ暗ニ之ヲ為シタルモノト認ムルヲ相当シタルヲ以テナリ而シテ既ニ法律ニ於テ相続人カ法定ノ期間内ニ限定承認又ハ放棄ヲ為ササリシコトヲ以テ単純承認ヲ為シタルモノト看做シタル以上仮令事実上単純承認ヲ為スノ意思ナカリシトキト雖モ法律上其意思表示アリシモノト看做スモノナルヲ以テ之ニ法律ヲ適用スルニ付テモ實際其意思表示アリシトキハ同一視スルヲ当然トス故ニ民法第千二十四条第二号ノ規定ニ依リ相続人カ単純承認ヲ為シタルモノト看做サレタル場合ニ於テモ相続人カ未成年者ニシテ其後見人カ右単純承認ニ関シ親族会ノ同意ヲ得サルトキハ其単純承認ハ民法第八百八十七条第九百二十九条及ヒ第九百三十六条ニ依リ取消スコトヲ得ルモノト謂ハサルヲ得ス」と判示した。つまり、本判決は、熟慮期間徒過による単純承認を意思表示の擬制ないし黙示の意思表示と解し（意思表示説）、意思表示である以上、明示の意思表示と同様、親族会の同意がないことを理由とする取消しが認められうるとした。本判決は、結果として、債務のみの相続につきあらためて放棄する途を開いたものであって、未成年者の保護に厚い判決であると評価することができる。その後、大正10年8月3日の大審院判決（民録27輯1765頁）は、本判決を踏襲したうえ、取消し後遅滞なく承認または放棄をしなければならないとした。

現行民法の下、親族会の同意の有無が問題となることはないが、たとえば、未成年後見または成年後見において、後見人が、後見監督人の同意を得ないで、熟慮期間を徒過した場合や、被保佐人（または承認・放棄につき補助人に同意権が付与された場合の被補助人）が、保佐人（または承認・放棄につき同意権を付与された補助人）の同意を得ないで、熟慮期間を徒過した場合には、同様の問題が生じうる。

熟慮期間徒過による単純承認の取消しを認める判例に対しては、学説上有力な批判がある。第一に、単純承認は意思表示ではなく法的効果であり、その取消しは認められないという、法定効果説からの批判である<sup>(14)</sup>。第二に、判例と同じく意思表示説によりながらも、熟慮期間徒過による単純承認のように不作為に付せられた効果の取消しは、理論的に認められないという批判である<sup>(15)</sup>。いずれの見解も、単純承認を本則とする以上、取消しを認めるべきではないと考え、権利関係の早期確定や債権者の保護を重視する点で<sup>(16)</sup>、共通する。これらの見解によると、制限行為能力者の保護は、法定代理人の責任の問題として解決せられるべきであり<sup>(17)</sup>、また、終局的には立法的に解決せられるべきであるとする。取消しを否定する論者の多くは、意思表示説、法定効果説を問わず、限定承認本則論者でもある<sup>(18)</sup>。これらの議論に加え、意思表示説の立場から、後見監督人が期間の進行を見過したのは黙示の同意になるとして、取消しを認めるべきではないという主張もなされている<sup>(19)</sup>。

なお、法定代理人（親権者、後見監督人がいない場合の後見人、または承認・放棄につき代理権を付与された保佐人もしくは補助人）が、制限行為能力者のために相続の開始があったことを知った時から3か月の熟慮期間を徒過した場合には、単純承認をしたものとみなされる（915条、917条、921条2項）<sup>(20)</sup>。

## (2) 熟慮期間の起算点の主観化

熟慮期間の起算点について、昭和59年4月27日の最高裁判決（民集38巻6号698頁）は、次のように判示する。「民法915条1項本文が相続人に対し単純承認若しくは限定承認又は放棄をするについて3か月の期間（以下『熟慮期間』という。）を許与しているのは、相続人が、相続開始の原因たる事実及びこれにより自己が法律上相続人となった事実を知った場合には、通常、右各事実を知った時から3か月以内に、調査すること等によって、相続すべき積極及び消極財産（以下『相続財産』という。）の有無、その状況等を認識し又は認識することができ、したがって単純承認若しくは限定承認又は放棄のいずれかを選択すべき前提条件が具備されるとの考えに基づいているのであるから、熟慮期間は、原則として、相続人が前記の各事実を知った時から起算すべきものであるが、相続人が右各事実を知った場合であっても、右各事実を知った時から3か月以内に限定承認又は相続放棄をしなかったのが、被相続人に相続財産が全く存在しないと信じたためであり、かつ、被相続人の生活歴、被相続人と相続人との間の交際状態その他諸般の状況からみて当該相続人に対し相続財産の有無の調査を期待することが著しく困難な事情があつて、相続人において右のように信ずるについて相当な理由がみとめられるときには、相続人が前記の各事実を知った時から熟慮期間を起算すべきであるとするは相当ではないものというべきであり、熟慮期間は相続人が相続財産を全部又は一部の存在を認識した時又は通常これを認識しうべき時から起算すべきものと解するのが相当である。」と。この最高裁判決は制限行為能力者の選択権に関するものではないが、当準則の柔軟な適用によって一般的に選択権行使の機会が確保され、ひいては制限行為能力者も保護されうる。ただ、最高裁判決以降の二つの裁判例は、当準則によりながらも、

熟慮期間は徒過したとして、限定承認または放棄を認めず、未成年者たる相続人に単純承認者としての責任を負わせている。

大阪地判昭和60年4月11日(判時1194号100頁)は、次のような事案に関するものである。未成年者を含む共同相続人Yらが、相続開始後3年10か月以上を経過したころ家庭裁判所に限定承認の申述をなし、これが受理されたが、相続債権者Xは、この限定承認は熟慮期間徒過後になされたもので無効であるとして、相続人Yらに対し、連帯保証債務(被相続人Aが代表取締役をつとめる甲会社に対する貸付の際にXAとの間で連帯保証契約を締結)の履行を求めた。同判決は、「Y1・(Y4、Y5の法定代理人でもある)、Y2、Y3はいずれも被相続人Aの死亡当時同人が甲会社の代表取締役として、積極、消極の財産を有していたことを当然知っていたものと推認されるし、また、たとえYらがAに相続財産が存しないと信じていたとしても、YらがAの相続財産の有無を調査することは極めて容易であると考えられるから、Yらが右のように信ずるについて相当な理由があると認めることも到底できない。そうすると、本件における熟慮期間は原則どおりYらがAの死亡のためその相続人となったことを知った時から起算すべきであるから、Yらの前記限定承認の申述は熟慮期間を徒過してなされたもので無効である」とした。未成年者Y4 Y5が各自負担する債務は約8600万円である。また、福岡家小倉支審昭和60年2月6日(家月37巻10号99頁)は、相続が開始して7年後に、未成年者たる相続人の親権者が、相続債権者から、被相続人に対する貸金債権についての承継執行文付金銭消費貸借契約公正証書謄本の送達を受けていたことから、「遅くともこの送達時において相続人らは相続すべき消極財産の有無、その状況等を認識し得る状態に至ったものと認められる」として、送達時から3か月徒過後になされた放棄の申述を却下したものである。

### 3. 921条1号の処分による単純承認

民法921条1号(旧1024条1号)によれば、相続人が相続財産の全部又は一部を処分したときは、単純承認したものとみなされる。同号の立法趣旨として、(イ)意思の推定が、まず挙げられる。主に、意思表示説が、相続財産の処分に単純承認の意思を推定するが<sup>(21)</sup>、法定効果説の中にも、処分することによりもはや限定承認・放棄をしない意思を示したと推定されるとする見解がある<sup>(22)</sup>。他に、(ロ)相続人が相続財産を処分した後に限定承認または放棄をすることを許すと、相続債権者、次順位相続人または共同相続人の利益を害するおそれがあること<sup>(23)</sup>、(ハ)相続財産の処分は、場合によっては、相続財産と相続人の財産とを混合させ、相続財産の範囲が不明確となり、限定承認を希望しても、それによる清算が実際上不可能ないし困難になること<sup>(24)</sup>、(ニ)単純承認の意思ありと信じた第三者を保護する必要があること<sup>(25)</sup>が挙げられる。

制限行為能力者(成年被後見人を除く)が同意を得て処分した場合には、単純承認をしたものとみなされるが、未成年者が法定代理人の同意を得ないで相続財産を処分し、あるいはまた、被保佐人(または承認・放棄につき補助人に同意権が付与された場合の被補助人)が保佐人(または承認・放棄につき同意権を付与された補助人)の同意を得ないで相続財産を処分したため、その処分行為が取り

消された場合については、見解が分かれ、単純承認の効果も発生しなかったものとみる効果否定説<sup>(26)</sup>と、単純承認の効果は消滅しないとする効果肯定説<sup>(27)</sup>が対立する。意思表示説によれば、処分に現れた黙示的な単純承認の意思表示が行為能力の制限を理由に取り消されたとみることができるので、効果否定説は意思表示説と結びつきやすく、実際にも、主に意思表示説によって主張されている。法定効果説によっても、処分行為自体が行為能力の制限を理由に取り消された結果単純承認の効果も消滅すると考えることは可能であるが、効果肯定説は主に法定効果説によって主張されており、単純承認の効果発生を信頼した第三者の保護と法律関係の早期確定をその論拠とする。効果否定説は、第三者保護について、制限行為能力者が処分に対する不法行為責任を負うかどうかは別問題であるとし<sup>(28)</sup>、また、法律関係の早期確定については、処分行為の取消しにつき民法919条3項を準用することによって、取消権の行使期間の短縮化を図ろうとする<sup>(29)</sup>。

法定代理人が処分をしたときにも、単純承認の効果が生じる<sup>(30)</sup>。この処分行為に取消事由が存する場合の単純承認の効果について、大判大正9年12月17日民録26輯2043頁は、次のように述べている。「民法第千二十四条第一号ノ規定ハ相続人ノ親権者カ相続人二代ハリテ同号前段所定ノ処分ヲ為シタル場合ニ於テ其親権者カ継父継母又ハ嫡母ナルトキト雖モ之ヲ適用ス可キモノト解スルヲ相当トス蓋シ継父継母又ハ嫡母カ親権ヲ行フ場合ニ於テモ未成年者二代ハリ其財産ノ処分ヲ為スコトヲ得ルハ実父カ親権ヲ行フ場合ト異ナルコトナク唯前者ノ場合ニ於テハ後見ノ規定準用セラレ殊ニ或ル行為ニ付キ親族会ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルカ如キ差異アルニ過キス而シテ民法ニ於テ同条第一号前段所定ノ処分行為アリタル事実ヲ以テ当然相続ノ単純承認アリタルモノト看做ス所以ハ畢竟相続人カスノ如キ処分ヲ為スハ相続ノ単純承認ヲ為スニ非サレハ行フ可カラサル行為ニシテ之ニ依リ単純承認ノ黙示アリト推定シ得ヘキノミナラス其意思ノ有無如何ニ拘ラス第三者ヨリ観察シテ単純承認アリト信スルヲ当然ナリト認メタルカ為メニ外ナラサレハ右規定ハ親権者カ相続人二代ハリ相続財産ヲ処分シタル場合ニ於テ継父継母又ハ嫡母ヲ実父ト區別シテ除外シタルモノト解スルコトヲ得サレハナリ」。ただし、「右規定ニ依リ単純承認アリタルモノト看做サル場合ト雖モ之ニ関シ要スヘキ親族会ノ同意ヲ欠如スルカ如キ取消ノ原因存スルトキハ其単純承認ヲ取消シ得ヘキモノト解スルヲ相当トスルコトハ民法第千二十二条第二項及ヒ之ニ示セル同法第一編並ヒニ第四編ノ各規定ノ精神ニ照シ自ラ明白ナレハ所論ノ如キ無能力者ノ保護ヲ欠クノ虞アルヲ見ス」と。すなわち、本判決は、1号の趣旨として、前記(イ)と(ニ)を掲げたうえ、法定代理人による相続財産の処分行為に取消事由が存しても単純承認の効果は生じるとし、ただ、(単純承認について親族会の同意を得ていないから、取消事由が存し)単純承認を取消することができる<sup>(31)</sup>。この判例は、具体的結論において制限行為能力者の保護を図ったものであるが、学説上批判が強い。法定効果説の立場からは、単純承認の取消しは認められないという批判<sup>(32)</sup>のほか、後見人が処分行為に際して単純承認の効果についてまで後見監督人の同意を求めるといふ如きは皆無に近いであろうから、このような場合に取消しを許すと、ほとんど常に取り消すことができることになり<sup>(33)</sup>、無能力者(制限行為能力者)を偏愛し、無能力者制度(制限行為能力者制度)の弊害を助長し、取引の安全を害する<sup>(34)</sup>との批判がある。また、判例の理論を貫くときは、処分行

為を取り消さずに、単純承認だけを取り消すこともできることになるが、この点については、処分行為が効力を有するのに、それに結び付けられた単純承認の効果だけを取り消すことができると解することは、法定単純承認の趣旨に反するとの批判もある<sup>(35)</sup>。

#### 4. 921条3号の隠匿等による単純承認

921条3号(旧1024条3号)は、相続人が限定承認または放棄をした後でも、相続財産の全部もしくは一部を隠匿し、私に消費し、または悪意で財産目録中に記載しなかったときは、単純承認したものとみなす。同条の立法趣旨は、背信的行為に対する一種の民事的制裁を定めたものと解されている<sup>(36)</sup>。

制限行為能力者の法定代理人が3号所定の行為を行った場合に関する裁判例として、大判大正13年7月9日民集3巻303頁がある。同判決は、後見人が被後見人に代わり家督相続の限定承認をした際、相続財産の一部を故意に財産目録に記載しなかったとして、相続債権者が相続人に対し、単純承認者としての責任を求めた事案において、「後見人カ被後見人ヲ代表シテ為ス行為ハ被後見人ノ行為ト見ルヘキカ故ニ後見人ノ為シタル代表行為ノ欠陥ニ伴フ法律上ノ効果ハ当然被後見人ニ及フヘキナリ」と判示して、単純承認の効果を認めた原判決を正当とした。そのうえで、傍論として、後見人は、善良なる管理者の注意義務違反の責任を被後見人に対して負うとした。学説もまた、このような場合、単純承認の効果が生じるとする<sup>(37)</sup>。ただし、法定代理人が自らの利益のために隠匿・消費等をした場合については、3号の適用を否定する説<sup>(38)</sup>と肯定する説<sup>(39)</sup>に分かれている。否定説は、制限行為能力者を保護することになるが、肯定説は、法定代理人の主観がどうであれ、本人についての効果の発生は妨げられず、法定代理人と本人との内部関係の問題として処理すべきであるとする。

制限行為能力者自身が法定代理人等の同意を得ずに3号所定の行為をした場合に単純承認の効果が生じるかについては、これを否定する見解<sup>(40)</sup>と、責任能力がある場合に限り3号の適用を認める見解<sup>(41)</sup>がある。

(4) 山崎・前出注(3) 註解相続法156、169頁、我妻栄＝頃孝一『判例コンメンタールⅧ 相続法』(日本評論社、昭41、1966)167頁、谷口知平他編『新版注釈民法(27)相続(2)』〔谷口知平〕(有斐閣、平元、1989)454頁、有泉亨『新版 親族法・相続法』(弘文堂、昭46、1971)186頁、高野竹三郎『相続法』(敬文堂、昭50、1975)255、270頁、中川善之助＝泉久雄『相続法〔第四版〕』(有斐閣、平12、2000)363、377頁、吉田恒雄＝岩志和一郎『親族法・相続法』(尚学社、平16、2004)276頁等。なお、被相続人の財産が積極財産のみの場合の相続の承認は、単に権利を得る行為であり、また逆に、消極財産のみの場合の相続の放棄は単に義務を免れる行為であるから、いずれも法定代理人の同意を得ずして単独で有効になしうるのではないかという疑問も生じうるが(5条1項但書)、選択の前提として財産調査を必要とすること、また、実際にはこのような場合に取消しは問題となることはないであろうことから、通説に従う。問題となるのは、債務超過の相続の承認である。債務超過の相続の承認は債務をあらたに負担し、しかも無限責



任をもたらすのであるから、同意を必要とすることはいうまでもない。大判昭和13年2月4日民集17巻87頁は、連帯保証人が死亡して相続人となった未成年者が被相続人から承継した連帯保証債務を承認したとして時効中断の成否が争われた事案において、同意なくしてなされた債務の承認は取り消すことができるとする。

- (5) 大決昭和2年8月6日法律新聞2769号9頁は、指定相続人（未成年者）の承認に関して、「相続ノ承認ハ法定代理人ノ同意ヲ得又ハ法定代理人ニ依リテ之ヲ為スコトヲ得ル」とする。また、大決昭和4年3月9日民集8巻106頁は、隠居の場合の指定相続人（未成年者）の承認に関して、「家督相続ノ承認放棄ハ其ノ効力必シモ財産権ノ処分ニ限ラレサルカ故ニ親権者カ民法第八百八十四条ニ依リ未成年ノ子ニ代ハリ此ノ如キ行為ヲ代表シ得ヘキヤ否疑問ナキニ非スト雖同法第八百八十六条第五号ニ依レハ親権ヲ行フ母ハ未成年ノ子ニ代ハリテ相続ノ放棄ヲ為スカ為ニハ親族会ノ同意ヲ必要トスルコトヲ規定シ相続ノ放棄承認ノ如キハ本来親権ヲ行フ父又ハ母カ未成年ノ子ニ代ハリテ為シ得ヘキ行為タルヲ前提トセルコト明カニシテ且又同法第千九条ハ相続ノ限定承認又ハ放棄ヲ為シ得可キ期間ノ起算点ヲ定ムルニ付法定代理人カ無能力者ノ為ニ相続ノ開始アリタルコトヲ知リタル時ヲ標準トシ若シ親権ヲ行ヒ父又ハ母ニシテ相続承認ニ関スル行為ヲ代表シ得サルモノトスルキハ無能力ノ相続人ハ遂ニ相続ノ限定承認又ハ放棄ヲ為スノ機会ヲ与ヘラレサルコトアリテ無能力者ノ保護ニ付権衡ヲ失スルノ結果ヲ招来スル」ことを理由に、「親権者ハ其ノ父ナルト母ナルトヲ問ハス自由ニ未成年ノ子ノ為ニ相続ノ承認ヲ代行シ得ルモノト解スヘキヲ相当」とした。
- (6) 我妻＝唄・前出注（4）相続法167頁、谷口・前出注（4）新版注釈民法（27）455頁、有泉・前出注（4）187頁、山崎・前出注（4）註解相続法157、169頁、高野・前出注（4）相続法256、270頁等。
- (7) 我妻＝唄・前出注（4）判例コンメンタールⅧ167頁、谷口・前出注（4）新版注釈民法（27）454頁、有泉・前出注（4）相続法186頁、山崎・前出注（4）註解相続法169頁、中川＝泉・前出注（4）相続法363、377頁、高野・前出注（4）相続法257、270頁、吉田＝岩志・前出注（4）相続法276頁等。
- (8) 我妻＝唄・前出注（4）判例コンメンタールⅧ167頁、谷口・前出注（4）新版注釈民法（27）455頁、山崎・前出注（3）註解相続法157、169頁、高野・前出注（4）相続法257、270頁等。
- (9) 我妻＝唄・前出注（4）判例コンメンタールⅧ167頁、谷口・前出注（4）新版注釈民法（27）455頁、有泉・前出注（4）相続法186頁、山崎・前出注（3）註解相続法157、169頁、中川＝泉・前出注（4）相続法363、377頁、高野・前出注（4）相続法258頁、吉田＝岩志・前出注（4）相続法276頁等。
- (10) 吉田＝岩志・前出注（4）相続法276頁。
- (11) 吉田＝岩志・前出注（4）相続法276頁。
- (12) 旧法743条は、その1項本文で、他家相続や廃絶家の再興の場合等につき戸主の同意を必要とし、同項但書で、「未成年者ハ親権ヲ行フ父若クハ母又ハ後見人ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス」と規定する。
- (13) たとえば、継母につき、東京控訴院昭和7年5月31日法律新聞3442号18頁参照。
- (14) 中川善之助「相続法概説」『家族制度全集法律篇Ⅴ相続』（河出書房、昭13、1938）43頁は、「単純承認は申述の如き、格別の行為によってなされることがなく、法定の要件が具備した場合に当然発生するものである。判例はかかる当然の発生を解して『暗黙の意思表示による単純承認なり』としている。これは絶対に誤診である。」とする。他に、柚木・前出注（3）判例相続法論231、245、254頁、山崎・前出注（3）

註解相続法155、170、173、177頁、森泉章「法定単純承認」中川善之助教授還暦記念『家族法大系Ⅵ相続(2)』(有斐閣、昭35、1960) 62、69頁、鈴木祿弥=唄孝一『人事法Ⅱ』(有斐閣、昭50、1975) 45頁、川井・前出注(3) 注釈民法(27) 476、486頁、前田正昭「法定単純承認」中川善之助先生追悼『現代家族法大系5 相続Ⅱ 遺産分割・遺言等』(有斐閣、昭54、1979) 156頁、鈴木祿弥『相続法講義』(創文社、昭61、1986) 33頁、中川=泉・前出注(4) 相続法363、377、382、396頁、佐藤孝夫『現代家族法Ⅱ 相続法』(頸草書房、平11、1999) 181頁、高野・前出注(4) 相続法277、279頁等参照。

(15) 我妻栄=立石芳枝『法律学体系コンメンタール篇親族法・相続法』(日本評論新社、昭27、1952) 480頁は、「この理論は甚だ疑問である。一定の不作为に付せられた法律効果を取消すということも、理論的に、はなはだおかしいものであり、実際上も、右のような場合には、ほとんど常に取り消しうることになって妥当ではない。判例は、そう解釈しないと無能力者の保護が十分でないというのであろうけれども、それは法定代理人の責任の問題として解決すべきである。元来、民法における相続は単純承認を本則とするのだから、一定の期間内に限定承認または放棄をしなければ単純承認をしたものとして相続関係を確定するのが至当である。この点からいっても、期間徒過の効果を取消すという理論は正当ではないように思われる。」とする。また、中川善之助編『註釈相続法(上)』[舟橋諱一](有斐閣、昭29、1954) 250頁は、「本号の効果は、たとえ反対の意思が明らかであったとしてもなおかつ生ずる性質のものであるから、これに意思表示についての瑕疵(無能力・意思の欠陥)や無権限の規定を適用するのは、当を得ない。むしろ、民法上単純承認を本則とするのだから、一定の期間内に限定承認または放棄をしなければ単純承認をしたものとして、相続関係を確定するのが至当であろう」とする。他に、我妻=唄・前出注(4) 判例コンメンタールⅧ177頁、青山道夫『相続法』(評論社、昭31、1956) 139頁、有泉・前出注(4) 相続法189頁等参照。

(16) 法定効果説として、たとえば、中川善之助『民法Ⅲ』(岩波書店、昭8、1933) 263頁は、「取消を認めると、単純承認を本則として債権者を保護しようとした趣旨は全く失われる。」とする。柚木・前出注(3) 判例相続法論255頁は、明治41年の判決について、「これは、単純承認の黙示の意思表示なる根本観念を前提とするものであるが、取消を認めた結果としての無能力の偏愛は、現在の判例では全く改められているのであるから、現在の最高裁判所が取消を是認するものとは考えられない。」と述べる。高野・前出注(4) 相続法279頁は、「単純承認の取消しを認めるべきでないとすると、未成年者は、後見人の期間徒過のために、無限責任を負わされ、不利益を蒙ることが予想されるが、反面、相続上の権利関係を早期に確定せしめて、利害関係人の利益になる長所もあるのであって、むしろ右の判例は、未成年者過保護の嫌いがあるときさえいえるのである。」と述べる。意思表示説については、前注(15) 参照。

(17) 我妻=立石・前出注(15) 体系コンメンタール480頁。

(18) 法定効果説として、たとえば、中川・前出注(16) 民法Ⅲ264頁は、「吾々は判例の斯る処置がなかったなら吾々はこの問題を前にして二つの矛盾した要求を感じるのである。法定単純承認を認める以上、軽々にそれを取消させてはいけないういふ論理的要求と、法定単純承認を絶対不動のものとしてしまつては相続人に放棄や限定承認の自由を認めた精神に副はなくなるという実際の感情とが衝突するのである。さうした矛盾の禍根は、相続の原則的態様を限定承認にありと修正することによってのみ救はれるものと断定

することは早計に失したものとして非難せられるであろうか。」と述べ、また同・前出注(14)全集法律編V44頁は、明治41年判決が「相続人を過重の責任より解放せんとする苦心はこれを諒とすることができるけれども、民法の趣旨とは背馳するであろう。判例の憂ひた結果はむしろ単純承認をもって相続の基本形式なりとした立法の根本方式に根ざすものといはねばなるまい。」と述べている。また、山崎・前出注(3)註解相続法171頁は、法定効果説支持の立場から、「期間徒過自体が詐欺または強迫によった場合の他は、取り消しえないものと解すべきであろう」として、「かかる解釈が被後見人の保護を無視するというならば、相続の原則形態を単純承認となした民法の立法主義自体の責任というべく、法定単純承認を相続の原則とした以上軽々にこれを取り消させてはならないという要求と、また法定単純承認を絶対取り消しえないものとする相続人の保護ないし相続の自由の主旨と矛盾するという根本的な衝突を惹起することになる。この点については、立法上再考熟慮を要すべきものと考えられる。」とする。なお、山崎邦彦「限定承認」中川善之助教授還暦記念『家族法大系Ⅶ相続(2)』(有斐閣、昭35、1960)77頁は、限定承認本則論を唱えているが、同「限定承認」中川善之助先生追悼『現代家族法大系5相続Ⅱ相続遺産分割・遺言等』(有斐閣、昭54、1979)161頁は、限定承認本則論をとることをやめる。法定効果説でしかも限定承認本則論をとる学説として、他に、高野・前出注(4)相続法277、304頁、佐藤・前出注(14)相続法180頁等がある。

意思表示説＝取消否定説＝限定承認本則論をとる学説として、我妻＝唄・前出注(4)153頁、青山・前出注(15)相続法140頁等がある。

- (19) 伊藤昌司『相続法』(有斐閣、平14、2002)236頁。なお、後見監督人が、被後見人のために相続の開始があったことを知っていたような場合には、その点に、黙示の同意が認められることについては、中川善之助編『註釈相続法(上)』〔谷口知平〕(有斐閣、昭29、1954)242頁でも述べられている。
- (20) 谷口・前出注(19)註釈相続法上226頁。
- (21) 我妻＝立石・前出注(15)体系コンメンタール477頁、我妻＝唄・前出注(4)判例コンメンタールⅧ174頁、近藤英吉『相続法論下』(弘文堂、再版、昭14、1939)787頁、柳川勝二『日本相続法註釈下巻』(巖松堂、大9、1920)65頁。
- (22) 川井・前出注(3)新版註釈民法(27)479頁。柚木・前出注(3)判例相続法論249は、「信義則よりみて相続人に限定承認や放棄の意思なしと認められるに足るべき処分行為があれば、爾後限定承認や放棄を選択する自由を奪って、無限承継の効果を確定せしめる、ということその趣旨とするものと解すべきであろう。」と述べる。
- (23) 山崎・前出注(3)註解相続法175頁、近藤・前出注(21)787頁。
- (24) 我妻＝立石・前出注(15)相続法477頁、山崎・前出注(3)註解相続法175頁、我妻＝唄・前出注(4)判例コンメンタールⅧ174頁。
- (25) 柳川・前出注(21)相続法註釈下65頁。
- (26) 我妻＝立石・前出注(15)体系コンメンタール478頁、谷口・前出注(19)註釈相続法上242頁、舟橋・前出注(15)註釈相続法上249頁、我妻＝唄・前出注(4)判例コンメンタール175頁、中川高男『親族・相続法講義』(ミネルヴァ書房、平元、1989)176頁。我妻栄＝有泉亨＝遠藤浩『〔第五版〕民法3親族法・相続法』(一粒社、平12、2000)326頁は、「単純承認自体の能力のない者の行為に、単純承認したもののみな

すという効果を与えることはいかなる意味においても不当である」とする。これらの見解によれば、そもそも、無能力者が単独でやった処分はここにいる「相続人の処分」にはならない(有泉・前出注(4)相続法192頁)。

(27) 柚木・前出注(3)判例相続法論252頁、川井・前出注(3)新版注釈民法(27)484頁、鈴木・前出注(14)相続法講義35頁。中川=泉・前出注(4)相続法387頁は、「処分行為の取消は、一〇年も一五年もたってからでもありうるのであるから、一個の処分行為が取り消されたため、一〇年も前の単純承認が覆るということは好ましくない。」とする。同旨、高野・前出注(4)相続法286頁。高木多喜男『口述相続法』(成文堂、昭63、1988)145頁は、「一旦された処分という事実に着目して単純承認の効果が発生したと信頼した第三者を保護するために」、制限行為能力を理由に取り消された場合も、「処分」にあたる。同旨、佐藤・前出注(14)相続法182頁、高野・前出注(4)相続法285頁。

(28) 有泉・前出注(4)相続法192頁。

(29) 舟橋・前出注(15)註釈相続法上249頁は、効果否定説によるときは、「十年も十五年もたってから取消される場合を想像すると、堪えられない混乱を生ずるとする、有力な批判がある、しかし、この場合に、民法919条2項但書は、準用できないものであろうか。」とする。これに対し、中川=泉・前出注(4)相続法387頁は、効果肯定説の立場から、「私は、単純承認を法律行為と見ないから、同条の規定も、限定承認または放棄についてだけ適用があり、処分行為に附随した法的効果としての単純承認には、全く無関係のものであると思う。」と反論する。

(30) 山崎・前出注(3)註解相続法176頁、谷口・前出注(19)註釈相続法上226頁、有泉・前出注(4)相続法191頁、川井・前出注(3)新版注釈民法(27)484頁、中川高男・前出注(26)相続法講義375頁。鈴木・前出注(14)相続法講義35頁は、「相続人自身には責められるべき点がないので、かれに酷なようだが、放棄ないし限定承認をするか否かの決定さえできる法定代理人が処分行為をしたのだから、その結果として単純承認の効果が生じてもやむをえない、というべきである」とし、「ただし状況によっては、相続人が法定代理人に対して損害賠償請求をなしうる場合もある、と解すべきであろう。」と述べる。

(31) 判例の理解について、我妻=立石・前出注(15)体系コンメンタール479頁、我妻=唄・前出注(4)判例コンメンタールⅧ175頁等参照。法定代理人による相続財産の処分行為に取消事由が存しても単純承認としての効果が生じることについては、大判昭和6年8月4日民集10巻652頁でも判示されている。単純承認自体に親族会の同意を得ていないという取消事由が存するから、単純承認を取消することができる点、明治41年3月9日の大審院判決と整合的である。

(32) 鈴木・前出注(14)相続法講義35頁。

(33) 山崎・前出注(3)註解相続法170頁。

(34) 柚木・前出注(3)判例相続法論252頁は、後見監督人が処分行為自体には同意を与えたが、単純承認自体には同意を欠いた場合について、法定効果説の立場から取消を否定し、また、意思表示説による場合でも、「後見人が処分行為に際して単純承認の効果についてまで後見監督人の同意を求めるといふ如きは皆無に近いであろうから、かかる場合に取消を許すときは殆ど常に取消しうべきこととなって、無能力者を偏愛し、無能力者制度の弊害を助長することとなろう。」と述べて、大正9年12月17日の大審院判決について

は、「これは無能力者の保護を強調した時代の判例であるから、取引安全の保護を強調する現代の判例の下においては、その判例としての効力を失ったものとみるべきものであろう。」とする。取引の安全について述べるものとして、他に、中川・前出注(16)民法Ⅲ202頁等がある。

(35) 我妻＝立石・前出注(15)体系コンメンタールⅧ479頁。

(36) 3号の趣旨を一種の民事的制裁とする点で、学説はほぼ一致している。中川・前出注(16)民法Ⅲ259頁、山崎・前出注(3)註解相続法178頁、我妻＝立石・前出注(15)体系コンメンタール477頁、舟橋・前出注(15)註釈相続法上252頁、我妻＝唄・前出注(4)判例コンメンタールⅧ174頁、柚木・前出注(3)判例相続法論256頁、森泉・前出注(14)家族法大系Ⅶ70頁、高野・前出注(4)相続法293頁。ただし、川井・前出注(3)新版注釈民法(27)488頁は、3号所定の事由が存するときには、公正な処理が達せられないため、民法はこうした場合を単純承認と扱うこととしたというべきであるとする。

(37) 我妻＝立石・前出注(15)体系コンメンタール482頁、我妻＝唄・前出注(4)判例コンメンタールⅧ179頁は、いずれも「法定代理人にかような行為があれば、単純承認をする権限の有無に関係なく、本号が適用されることは、ほとんど議論の余地はあるまい」と述べる。他に、森泉・前出注(14)家族法大系Ⅶ72頁等参照。

(38) 我妻＝立石・前出注(12)体系コンメンタール482頁は、「法定代理人が自己の私利を営むために隠匿又は消費した場合……本号の適用はなく、法定代理人に対する相続人からの損害賠償請求権が相続財産に含まれることになる」とする。舟橋・前出注(15)註釈相続法上252頁、我妻＝唄・前出注(5)判例コンメンタールⅧ179頁、森泉・前出注(14)家族法大系Ⅶ72頁等。

(39) 川井・前出注(3)新版注釈民法(27)493頁。

(40) 有泉・前出注(4)相続法193頁は、「未成年者が法定代理人の同意を得て限定承認をした後で、法定代理人に無断で相続財産を隠匿したとしても(取消しうべき)承認となるのではなく、『相続人』の隠匿行為がなく、本条の適用はないことになる。」とする。「ただし、無能力者が処分に対する不法行為上の責任を負うかどうかは別問題である。」とする。

(41) 舟橋・前出注(15)註釈相続法上256頁は、「これらの行為は多く事実行為であり、かつ、単純承認とみなされる効果は制裁の趣旨に基づくものであるから、本号は、責任能力者(不法行為能力者)の行為についてのみ適用あるものと解すべきであろう。したがって、無能力者といえども、責任能力あるかぎり、その行為について、本号の効果を生ずることとなる。」とする。

### Ⅲ. フランス法

#### 1. フランス相続法と日本相続法の基本構造の同異

フランス民法は、包括承継主義、当然相続主義(724条)および無限責任主義(723条)をとり、また、相続の強制を禁止して(775条)、放棄または単純もしくは限定承認いずれかの選択を認める(774条、784条、793条)。このような基本原理ないし基本構造において、フランス相続法は日本相続法と共通する。しかしながら、フランス法においては、わが国にみられるような単純承認の原則はなく、むしろ単純承認を回避する傾向がみられる。たとえば、相続開始から30年が経過すると

放棄したものと解され(2262条)<sup>(42)</sup>、判例上熟慮期間の徒過によって単純承認したとみなされる場合でも、その効果は相対的で他の者との関係では選択権を失わないと解されている<sup>(43)</sup>。そして、このような傾向は、未成年者等制限行為能力者の選択権の行使に関して、より顕著にみられる。

## 2. 選択権の自由とその制限—制限行為能力者の保護の観点からの制限—

フランス法において、放棄または単純もしくは限定承認のいずれかを選択する自由は、良識にもとづくものとして<sup>(44)</sup>、あるいは公序として<sup>(45)</sup>理解され、尊重されている。ただし、この選択の自由には例外がある。そのひとつが、制限行為能力者保護のための、選択の自由の制限である。

豊かな相続の放棄は、制限能力者に富を与える機会を失わせる。また、債務超過の相続の単純承認は、制限行為能力者に損害を与える。したがって、これらの選択、とりわけ後者は慎重に行われなければならない。フランス民法はそのための詳細な規定を、「未成年者、後見および解放の章」におく(776条、388条以下)。

### (1) 未成年者

フランスにおいては、18歳に満たない者が未成年者とされ(488条)、成年に達するか、解放されるまで(476条以下)、親権に服する(371条)。親権は権利義務からなり、子の利益を図ることを目的とする(371-1条1項)。父母は共同して親権を行使する(372条)。父母は、次の区別にしたがって、子の財産の管理および収益を行う(382条)。父母が共同して親権を行使する場合は、法定管理は父母によって共同して行われる(383条)。これを、単純法定管理とよぶ(389-1条)。その他の場合、つまり両親の一方が死亡し、または親権の行使を禁止されるなどして他方が単独で親権を行う場合、法定管理は、親権を行う親がこれを行い、後見裁判官の監督の下におかれる(383条、389条、389-2条)。これを、裁判所監督下の法定管理とよぶ(389-2条)。また、父母ともに死亡したとき、またはともに親権の行使を禁止されたときは、後見が開始する(390条)。

#### (a) 単純法定管理下にある未成年者

各親は単独で限定承認することができる(389-4条、461条1項)。単純承認は、両親によって共同してなされなければならない(389-5条、461条1項)、両親間で一致を見ない場合には、後見裁判官の同意を要する(389-5条2項)。また、放棄は、後見裁判官の許可を得て、両親によって共同してなされなければならない(389-5条3号)。

#### (b) 裁判所監督下の法定管理下にある未成年者

法定管理人は、単独で限定承認をすることができるが(389-6条2項、461条1項)、単純承認や放棄をするためには、後見裁判官によって許可されなければならない(389-6条1項、461条1項)。許可に際して、後見裁判官は、積極財産が消極財産を明らかに超過することを確認しなければならない<sup>(46)</sup>。

#### (c) 後見に付された未成年者

後見人は、単独で、限定承認をすることができる(461条1項)。単純承認または放棄をするため

には、後見人は家族会の許可を得なければならない（461条1項、2項）。単純承認の許可は、積極財産が消極財産を明らかに超えることを要件として与えられる（461条1項）。

(a) (b) (c) の仕組みの下、判例によれば、単純承認または放棄に必要なとされる要式を備えない場合は、未成年者は限定承認したものとみなされる。すなわち、法定管理人の沈黙は、特定の債権者の追及に対する沈黙でさえも一行為能力を有する成年相続人の沈黙と異なって<sup>(47)</sup>—未成年者に単純承認の効果を生じさせない<sup>(48)</sup>。法定管理人が限定承認に必要な要式（大審裁判所の文書課への申述と財産目録の調整）を備えない場合でも限定承認したものとみなされるのである。また、相続財産の占有・混合が生じても、限定承認を妨げない<sup>(49)</sup>。ただし、成年に達したときは、大審裁判所の文書課への申述を行わなければ、限定承認を主張することはできなくなる<sup>(50)</sup>。

また、フランス民法801条によれば、相続財産を隠匿しまたは悪意で財産目録に記載しなかった相続人は、限定承認の利益を失うが、未成年者の法定管理人が、このような行為を行っても、未成年者たる相続人は、限定承認の利益を喪失しないと解されている。同条の限定承認の利益の喪失は、制裁の一種であり、制裁の一身専属性の原則が働くからである。<sup>(51)</sup>

## 2. 成年の制限行為能力者

成年者は、民事生活のすべての行為を有効に行うことができるが（488条1項）、ただし、能力の減退によって、自己の利益を損ねることが困難な状況にある成年者は、法律によって保護される（488条2項）。個人的能力の減退とは、精神的能力が疾病、病弱または加齢による衰弱によって減退し、または肉体的能力の減退が意思の表明を妨げることがをさす（490条）。浪費、放縦または怠惰によって、窮乏に陥るおそれがありまたは家族的義務の履行を危うくする成年者は、同様に法律によって保護することができる（488条3項）。成年者が490条に定める事由によって民事生活の行為につき継続的な方法で代理される必要があるとき（492条）、後見裁判官が、一定の者の申立にもとづきまたは職権で、後見の開始を言い渡す（493条）。490条に定める事由によって自ら行為することができないほどではないが、民事生活の行為につき助言され、または監督される必要がある成年者（508条）、または488条3項に掲げる成年者（508-1条）については、後見の場合と同様の手続で、保佐が開始する。また、490条に定める事由によって民事生活の行為につき保護される必要がある成年者は、裁判所の保護の下に置くことができる（491条）。

(a) 成年被後見人は、選択権の行使について、後見人の付された未成年者と同じ規定に服する（495条）。

(b) 被保佐人は単独で有効に限定承認をすることができるが、単純承認または放棄をするためには、保佐人の保佐を必要とする（510条1項）。ただ、限定承認の場合でも、被保佐人は、元本を受領しあるいは使用するためには、保佐を必要とする（510条2項）。

(c) 裁判所の保護下にある成年者（被保護者）は、完全な能力者であり（491-2条1項）、選択の自由を保持する。しかし、債務超過の相続を単純承認した場合、損害を理由にこれを取消することができる（491-2条2項）。

- (42) Civ.13 juin 1855 : DP 1855,1,253.
- (43) Civ.lre , 30 avr. 1968 : Bull.civ.I,no129 ; Ph.MALAUURIE,Les successions,les libéralités,2004,n°210.
- (44) M.GRIMALDI,Successions,6éd.,2001,n35437.
- (45) H.et J.MAZEAUD et F.CHABAS,Successions-Libéralités, 5éd,1999,par L. et S. LEVENEUR, n°169.
- (46) Civ.I<sup>re</sup>,30 juin 1998 : Défrenois 99, art.36947,obs.J.MASSIP.
- (47) 前注 (43) 所掲裁判例参照。
- (48) Civ.I<sup>re</sup>,30 juin 1998 :Bull.civ. I,n°233. 当判決は、裁判所監督下の法定管理下にある未成年者に関するものである。離婚後に死亡した父親Aの債権者Xが、相続人たる未成年者Yの法定管理人たる母親Bに対し支払請求をしたが、支払われなかったため、訴えを提起したところ、原審はこれを認めなかった。Xは、原審が、民法795条が規定する熟慮期間が経過しなかったかどうか、その期間内に選択権を行使しなかったことを理由として、単純承認したものとみなされるかどうかを審理することなく、Xの請求を棄却した点を違法として上告した。上告審は、「未成年者に生じた相続は、原則として、限定承認しかなされない。すなわち、未成年者は限定承認者とみなされ、彼の個人財産上に追及を受けない。」として、上告を棄却した。
- (49) M.GRIMALDI,op.cit.,n°458.
- (50) Civ.27 mars 1888:DP 1888,1,345.
- (51) M.GRIMALDI,op.cit.,n°573.

#### IV. 考察

##### 1. 日仏両国相続法の基本構造の相違点と立法論

日本法とフランス法は、包括承継主義、当然相続主義および無限責任主義を相続法の基本原理とする点で共通する。このような基本原理のもとでは、相続人は、原則として、相続開始と同時に、被相続人の債務につき無限責任を負うことになり、債務超過の場合に相続人に酷な結果となる。相続債権者はもともと債務者たる被相続人の財産を引当としていたこと、また自らの意思にもとづかないで債務を負担させられることがないという法理からすると、このような結果は望ましいものではない。そこで、当然相続主義および無限責任主義を採用する場合には、強制相続の禁止の原則が他方で認められ、この原則は相続の承認・放棄の選択の自由を通して確保される。フランスにおいては、この選択の自由は、「良識」あるいは「公の秩序」として、立法（論）上および解釈論上尊重され、また、相続人に無限責任をもたらす単純承認を注意深く回避する傾向がみられる。この点が、日本法と大きく異なる点である。日本においては、立法上、熟慮期間徒過によって単純承認とみなす旨の規定がおかれたことによって（921条2号、920条）、包括承継主義、当然相続主義、無限責任主義に加えて単純承認本則がもたらされ、単純承認＝無限責任が容易に認められる仕組みとなっている。

もっとも、日本においても、このような仕組みについては戦前から批判があり、限定承認を原則とすべきであるとする立法論（限定承認本則論）が主張されてきた。しかし、昭和15年整理の人事法案は、遺産相続について限定承認を原則とする旨の規定をおいていたが<sup>(52)</sup>、立法化されるこ



となく、また、戦後の民法改正の際にもこの点に関する改正は見送られた<sup>(53)</sup>。今日では、限定承認本則論がなお根強く主張される一方で、限定承認本則論に対する疑問も呈されている<sup>(54)</sup>。限定承認本則論が唯一妥当な立法例というわけではなく、また、改正のためにはなお議論が必要であると思われるが、ただ、相続人が制限行為能力者の場合にかぎっていえば、すみやかな立法的解決を図るべきであったと思われる<sup>(55)</sup>。立法例としては、本稿で紹介したフランス法は一つのモデルとして参考となるであろう。すなわち、制限行為能力者の保護のために選択の自由を制限して、限定承認を原則とし、単純承認（または放棄）については、第三者機関を関与させ、債務超過でないことを条件としてこれを認めるという方法等である。

## 2. 制限行為能力者保護と単純承認＝無限責任回避のための解釈論

立法的解決がなされていない現状の下では、制限行為能力者については、単純承認をできるだけ回避し、選択権行使の機会を実質的に確保することによって制限行為能力者を保護すべきであり、そのための解釈論が求められる。

### (1) 921条2号熟慮期間徒過による単純承認の回避のための解釈論

熟慮期間徒過による単純承認の回避のための解釈論として、判例・学説上形成せられたものに、熟慮期間の起算点の主観化（繰下げ）の法理や、単純承認の取消しの法理がある。

熟慮期間の起算点主観化の法理は、熟慮期間の起算点を繰り下げることによって、債務超過の相続につき選択権行使の機会を確保し、相続人を保護するために形成せられた法理であり、それが有効に機能するならば、相続人たる未成年者等制限行為能力者の保護を図ることができる。当然相続主義における無限責任の実質的根拠を、相続財産と相続人の固有財産の混合から生じる相続財産浪費の危険性から債権者を保護する点に求める立場からすると、財産の混合が生じていない場合には、無限責任を認める法的根拠を欠くのであるから、単純承認を回避すべきであり、準則を柔軟に適用して、「債務の存在と範囲」を知った時を起算点として放棄または限定承認を認めてよいと考える<sup>(56)</sup>。それに対し、財産の混合が生じている場合には、相続債権者保護の要請が強くなるため、もはや起算点を主観化して相続人たる制限行為能力者の保護を図ることは困難となり、制限行為能力者も単純承認したものとみなされてしまう。先の昭和60年4月11日の大阪地判は、そのような事案に関するものと推察される。また、当準則を柔軟に適用しても、法定代理人が債務の存在とその範囲を知って熟慮期間を徒過した場合には、未成年者たる相続人は単純承認したものとみなされることになる。先の昭和60年2月6日の福岡家小倉支審はそのような事例である。このように、起算点の主観化を大胆にすすめても、制限行為能力者の保護に欠ける事例は依然として存在する。

明治41年の大審院判決をリーディングケースとする単純承認取消しの法理によれば、被保佐人が、保佐人の同意を得ずして、熟慮期間を徒過した場合（13条1項6号）や、後見人が後見監督人の同意を得ないで熟慮期間を徒過した場合（864条、13条1項6号）に、熟慮期間徒過による単純承

認(921条2号)の取消しが認められ(919条2項、13条4項、865条)、制限行為能力者の保護を図ることができる。この判例に対しては、法的安定性を害するという批判があるが、ただ、逆に、取消しを否定する学説に対しては、制限行為能力者を保護し自立への手助けをするべき法が制限行為能力者の自立を妨げる結果を容認する点で、疑問がある。単純承認取消しの法理に真っ向から反対する法定効果説もまた、制限行為能力者の自立を妨げるような結果を積極的に容認していたわけではなかったであろうことは、法定効果説の論者の多くが、限定承認本則論者であることにも現れている。そうだとするならば、いまだ立法的解決がなされていない今日においてもなお、制限行為能力者の保護をもっぱら法改正に委ねるといった態度が妥当かどうか、あらためて議論する必要があるように思われる。このことと関連して、現行法における相続は単純承認を本則とするのだから、一定の期間内に限定承認または放棄をしなければ単純承認をしたものとして相続関係を確定すべきであるという主張が、判例を批判する学説からなされているが、単純承認本則自体が見直されるべきであるとの立場からは、これも批判たりえないように思われる。また、制限行為能力者の保護は法定代理人の責任の問題として解決すべきであるといわれているが、法定代理人の責任を認めたところで、制限行為能力者が無限責任を負うことにはかわりはなく、抜本的な解決にはならない。以上の理由から、単純承認取消しの判例法理を支持したいと思う。ただ、そのように解するとしても、最近の学説も述べているように、後見監督人自身が、被後見人のために相続の開始があったことを知っていたような場合には、後見監督人による黙示の同意があったと解され、単純承認とみなされる余地はある。

## (2) 921条1号処分による単純承認回避のための解釈論

制限行為能力者または法定代理人の処分行為に取消事由が存してこれが取り消された場合には、単純承認の効果も消滅すると解する説を支持する。

さらに、処分行為自体を取り消さないまま、単純承認だけを取り消すことができるかどうかについて、学説の多くは否定的であるが、当該処分行為についての取消しと無限責任をもたらす単純承認の取消しとは法的効果が異なり、法的効果が異なる取消権を各々別個に行使することは認められてよいと考える。

## (3) 921条3号隠匿等による単純承認回避のための解釈論

制限行為能力者自身が3号所定の行為を行った場合については、単純承認の効果を否定する説を支持する。

法定代理人が3号所定の行為を行った場合については、学説・判例ともに、一般的には、単純承認の効果が生じることを認めており、ただ、法定代理人が自らの利益のために隠匿等をした場合について3号適用を否定する説がみられる程度であるが、本稿では、3号の趣旨を一種の制裁と見る立場から、フランス法にみられる「制裁の一身専属性の理論」に拠り、単純承認の効果は一切生じないと解する。

すなわち、制限能力者がいったん限定承認または放棄をした場合には、その後に制限行為能力者または法定代理人が3号所定の行為を行っても、3号の適用の余地はなく、単純承認の効果は生じないと解したい。ただし、個々の行為について、不法行為責任の成否は別に問題となりうる。

- (52) 『人事法案（仮称）日本立法資料全集別巻一六三』（信山社、復刻版、平12、2000）104頁。
- (53) 我妻栄編『戦後における民法改正の経過』（日本評論社、昭31、1956）186頁。
- (54) 山崎・前出注（18）現代家族法大系5相続Ⅱ160頁、鈴木・前出注（14）相続法講義47頁等参照。
- (55) 泉久雄「相続人の有限責任」法学27巻2号（東北大学法学会、昭38、1963）69頁は、一般的な限定承認本則論に対しては、「家族経済が遺産の管理清算に親しまない段階においては若干の混乱を生じるおそれもある」として、慎重な態度を示していたが、「相続法が全体として遺産の管理清算—分割型へ移行する中間段階にあっては・・・フランス民法四六一条に規定する未成年者の単純承認の否定制度を導入することが考えられる。この範囲内ならば、わが相続法大系の下においても有限責任の原則は抵抗を感じずに導入、実現できるように思われる」とする。
- (56) この点は、拙稿「相続による債務の承継と熟慮期間の起算点に関する一考察—二〇〇二年のフランス相続法改正草案を参考として—」上法48巻3・4合併号掲載予定（平17、2005）で論じたところである。

## V. むすび

無限責任主義＝単純承認の原則を採用する日本相続法において、相続人たる未成年者等の制限行為能力者が、債務超過の相続を単純承認したものとみなされて、無限責任を負うことがある。このような結果が制限行為能力者保護の観点から妥当でないことは、はやくから指摘されていたにもかかわらず、立法的解決がなされないまま時が経ち、解釈論上も十分な保護が与えられてこなかった。そこで、本稿は、制限行為能力者の自立を促進するために、制限行為能力者に無限責任を負わせる結果をできるだけ回避すべきであるとの立場から、従来 of 学説・判例を再検討するとともに、制限行為能力者保護のための解釈論を示した。すなわち、921条1号および2号に関連して判例上形成された単純承認取消しの法理については、これを支持し、921条2号の熟慮期間徒過による単純承認の回避のためには、熟慮期間の起算点主観化法理の活用を図り、また、同条3号の相続財産等の隠匿による単純承認の回避のためには、法定代理人が隠匿等を行った場合には、フランス法にみられる「制裁の一身専属性の法理」を用いて、制限行為能力者に単純承認の効果を生じさせないという解釈論を提示した。

ただ、現行法下では、これらの解釈論によっても、制限行為能力者の保護を図ることが困難な場合が生じることは避けられない。最終的には、立法的解決が必要であると思われる。本稿で紹介したフランス法は、限定承認を原則とし、単純承認については、第三者機関を関与させ、積極財産が明らかに消極財産を上回っている場合に限ってこれを認めるなどの点で、制限行為能力者の保護を重視する一つの立法モデルとして、参考となるであろう。

立法（論）上および解釈論上、制限行為能力者の保護を図ろうとするとき、そのことによって一

定の範囲で法的安定性を害する結果が生じることは、ある程度やむをえないように思われる。1994年に批准された児童の権利条約は、18歳未満の者を児童とよび、「児童が、社会において個人として生活するため十分な準備が整えられるべきであり」(前文)、「児童に関するすべての措置をとるに当たっては……裁判所、行政当局又は立法機関のいずれによって行われるものであっても、児童の最善の利益が主として考慮されるものとする。」(3条) ことを明言している。このような児童の権利条約に照らして、また、2000年4月1日に施行された成年後見制度の趣旨をも勘案して、相続の承認・放棄の制度における制限行為能力者の法的地位の改善を目指すことが、現在、求められているように思われる。