

## 遺贈の放棄

柳

勝

司

### 目次

- 序
- 一 受遺者によって放棄された遺贈の効力
- 二 遺贈放棄の意思表示の相手方
- 三 黙示あるいは事実上の放棄の意思表示
- 四 遺贈放棄の規定（九八六条以下）の包括遺贈への適用の可否
- 五 遺贈放棄と遺言執行者の執行義務
- 六 まとめ

## 序

遺言は、遺言者の死亡のときに、受遺者の意思にかかわらず、当然に効力を生じる。遺贈は受遺者にとって利益となることが多いと思われるが、仮に利益となっても、それを受遺者の意思と無関係に強制することはできない。そこで、民法においては、受遺者は、遺贈者の死亡後いつでも、任意に遺贈を放棄できることになっている。しかし、受遺者による遺贈の放棄に関連して様々な問題が生じている。そして、そのような問題に対しては、必ずしも十分に明らかな解決が示されているというわけではない。そこで、以下において、受遺者による遺贈の放棄に関連して生じている問題の幾つかを取り上げ、検討をして、私見を示すこととしたい。

## 一 受遺者によって放棄された遺贈の効力

受遺者は遺贈を放棄することができる（九八六条一項参照）が、受遺者の放棄によって、遺贈の効力はどのように変わるのかについては必ずしも明らかとはなっていない。まず、このことを取り上げることにする。

条文においては、遺贈の放棄は、遺言者の死亡の時にさかのぼってその効力を生ずるとする規定（九八六条一項）がある。しかし、この規定は、遺言が無効であったり、撤回されたような場合と同じような意味で、遺言の放棄の場合、遺贈の効果が遺言者の死亡によっても生じないということの意味しているのである。あるいは、遺言の放棄の場合、遺言が無効であった場合や遺言が撤回されたような場合とは、異なるのである。学説には、次のような異なる二つの見解がある。

## (1) 遺贈無効説

学説には、やや古い文献ではあるが、遺贈の放棄によって、遺贈は無効になると解しているのではないかとと思われる次のような論述が見られる。

「特定遺贈放棄の効力が遡及効を有せざるものとするときは、遺言者の死亡と遺贈の放棄との中間期間内に於て一時的に遺贈が効力を生ずることとなり法律関係を無益に錯雑せしむる結果を生ずるから、民法は遡及効を認めたる。」

このような論述は、特定遺贈の放棄によって遺贈の効力は生じないことになるという理解に立っている。遺贈が受遺者によって放棄されると、遺贈は効力を生じず、無効となるのであり、いわば遺贈が無効とされたり撤回されたりした場合と同じ効果が生じることになるといえることであろう。

参考のために、立法者の見解を見ておくことにする。富井起草委員は、遺贈の放棄は、「自分ノ持つテ居ル権利ヲ放棄スル場合ト違フ……」と述べ、「此場合（遺贈を放棄する場合……筆者加筆）ニハモウ其結果ニ於テ遺贈ヲ成立セナイ遺贈ガ効力ヲ生ジナカツタモノト看ルト云フト同ジ結果ニナル」としている。<sup>2</sup> 富井起草委員は、成立した遺贈から取得した権利を放棄する場合と遺贈を放棄する場合とを区別して、後の場合においては、「遺贈ガ始メカラ効力ヲ生ジナカツタモノト同ジ結果ニナル」としている<sup>3</sup>のである。こうしたことから、富井起草委員は、遺贈の放棄の場合、遺贈自体の効力が生じないことになるという理解をいたしたように思われる。

## (2) 遺贈有効説

しかし、次のような論述は、(1)の見解とは趣旨を異にするように思われる。

「受遺者ニシテ之ヲ放棄センカ当初ヨリ遺贈ノ目的タル財産ニ関シテハ全然無関係者タリシモノトナルコト相

続ノ場合ニ於ケルト同シ」<sup>(4)</sup>。

このような論述は、放棄が遺贈自体に与える効力については触れず、遺贈の目的となつてはいる財産について、受遺者は「全然無関係者」だつたことになるとしてゐる。つまり、受遺者の放棄により、受遺者は取得するはずであつた財産を取得しなかつたことになることを、遺贈の放棄の効果として述べてゐる。そして、遺贈の放棄によつて受遺者が財産を取得しなかつたことになるのは、相続の場合と同じであるとしてゐるが、この解釈が問題となる。一つの解釈として、相続の放棄の場合は、相続は効力が生じてゐるが、相続放棄をした相続人は相続人にならなかつたことになり、相続財産を取得しなかつたことになるのであるが、同じように、遺贈の放棄の場合は、遺贈は効力が生じてゐるのであるが、受遺者は、受遺された財産の受領を拒絶して、遺贈された財産については全くの無関係者になつたという解釈をすることが出来る。このような解釈によれば、受遺者によつて放棄がなされても、遺贈は有効に成立しているということになる。

このことに関連して、民法の起草段階における立法者らの議論においては、興味深い提案が為されている。土方起草委員は、前述の富井起草委員の説明を聴いた上で、「私ノ考ヘタ所デハ遺贈ノ放棄ト云フモノハ財産権ノ放棄トハ違ウモノデ遺贈ト云フ一種ノ法律行為ヲ拒絶スルト云フコトニ見タ……」<sup>(5)</sup> 方が適切ではないかと発言し、奥田起草委員は、条文案として示されている「遺贈ノ放棄」という文言を「遺贈ノ拒絶」と修正することを提案してゐる。<sup>(6)</sup> この修正提案は否決されるのであるが、土方委員の考え方は、起草委員会において、「遺言ハ遺言者ノ死亡ノ時ヨリ其効力ヲ生ス」とする規定を前条に置くことが決まつてゐるので、遺贈は「別ニ受諾スルト云ウ意思ヲ表示シナイデモ法律デハ受諾シタモノト推定ヲ下ス 然ルニ受遺者ガソレヲ拒ムコトガアツタナラバ遺言ノ効力ハ其人ノ為メニハ生ジナイ 前条ニ於テハ意思ヲ問ハヌデ受遺者ニ権利ガ帰属スルト云フコトニシテ置テソレヲ今度放棄スルノデアルカ ソレナラバ……」<sup>(8)</sup>、「遺贈ノ放棄」ではなく、権利が帰属することを「拒絶」とするということに修正すべきであるということである。

このような考え方は、遺贈は遺言者の死亡によつて効力を生じ、その後、受遺者が遺贈を放棄したとしても、それは遺贈の効力を否定するのではなく、受遺者に遺贈された財産の権利が帰属することを、受遺者が拒絶しているのであるという理解に立つてゐるのである。このように、受遺者の放棄によつても遺贈は有効に成立しているという考え方も、立法当時からあつたのである。

### (3) 私見

以上の学説の検討から、遺贈が受遺者によつて放棄された場合には、遺贈はどのような効果を有するのかについては、起草時から、遺贈無効説と遺贈有効説とがあつたことが分かる。そこで、次に、このことについて、私見を述べることにする。

私見としては、受遺者による遺贈の放棄は、方式違背により遺言が無効であつたり、遺言者によつて撤回されたような場合は、区別されるべきであると考ええる。その意味において、方式違背の遺言や撤回された遺言は無効となるのであるが、受遺者が遺贈を放棄した場合は、遺贈は無効となるのではないと考える。

九八六条二項は、「遺贈の放棄は、遺言者の死亡の時にさかのぼつてその効力を生ずる。」と規定しているのであるが、遺贈の効力が遺言者の死亡の時にさかのぼつて生じないことになるとしてゐる訳ではない。従つて、受遺者による遺贈の放棄は、遺贈された財産が受遺者へ帰属するということのみを否定するものであり、遺言自体を無効にするものではないと解釈することは可能であると考ええる。

九八六条二項の規定について、代表的な学説は次のような説明をしている。

「……かよつた遡及効を認めなければ、もし、これを認めないとするならば、遺言者死亡の時から受遺者放棄

の時までの間、遺贈の目的たる財産が受遺者に帰属し、たとえばそれから生ずる果実を受遺者が取得するなどの結果を生ずることとなって、受遺者が放棄をした趣旨に反するからである。<sup>15)</sup>

「……そうでないと言者死亡の時から、放棄に至るまでに、受遺者の権利が発生して、その放棄によって利益をつけるものは、受遺者から、その権利を取得する結果となっておかしい。放棄によって、仮定的な受遺者の権利の消滅が確定し、受遺者は、始めから遺贈を受けなかったことになる。……」<sup>16)</sup>

前の論述と後の論述とは別の内容であるが、いずれの論述も、私見（遺贈の放棄によって、遺贈が効力を生じなくなるのではなく、受遺された財産が受遺者に帰属することがなかったことになる。）と矛盾するものではなく、私見に立った上でも、上記二つの論述は成り立っている。

関連して、私見に基づいた九九五条の解釈を示すことにする。九九五条は、「遺贈が、その効力を生じないとき、又は放棄によってその効力がなくなったときは、受遺者が受けるべきであったものは、相続人に帰属する。ただし、遺言者がその遺言に別段の意思を表示したときは、その意思に従う。」と規定する。この規定においては、無効や撤回などのために、遺贈が有効に成立していないために、「その効力を生じないとき」と、遺贈は有効に成立しているのであるが、受遺者が遺贈を放棄したことにより、受遺者に受遺物が帰属することがなくなったために、「その効力がなくなったとき」との二つの場合が示されている。そして、前者の場合は、遺贈の遺言自体が無効であるので、ただし書が適用されることはなく、後者の場合は、遺贈の遺言自体は有効であるので、ただし書の適用はあり、例えば、「甲が遺贈を放棄する場合には、遺産は乙に与えられる」という遺言者の別段の意思が表示されてあれば、その意思に従って遺産は処分されることになる。このように、遺贈が無効であったり撤回されたなどにより、遺贈が有効に成立していないために、「その効力を生じないとき」と、受遺者の放棄によって遺贈の「効力がなくなったとき」とは異なり、区別されることになる。

## 二 遺贈放棄の意思表示の相手方

次に、誰に対して受遺者の遺贈放棄の意思表示はされるべきであろうか。これについても、様々な議論のあるところである。<sup>17)</sup>

学説においては、包括遺贈の場合は、包括受遺者は相続人と同一の権利義務を有する（九九〇条）ので、包括受遺者が遺贈を放棄する場合には、相続人の相続放棄に関する規定（九一五条一項）が適用され、受遺者は家庭裁判所において放棄の手続をすることになり、特定遺贈の場合は、九八六条一項により、受遺者は意思表示によって放棄をすることができるとして、包括遺贈の場合と特定遺贈の場合とで区別して扱うのが、現在では多数となっている。<sup>18)</sup>しかし、包括遺贈と特定遺贈とで区別をすることについては異論もあり、このことについては、後に取り上げて論ずることとして、ここでは、一心、特定遺贈を念頭において議論をする。

特定遺贈の場合には、受遺者は、期間の制限に服することなく、いつでも遺贈を放棄できる（九八六条一項参照）ので、受遺者の放棄によって影響を受けることになる当事者は不安定な立場に立つことになる。そこで、遺贈義務者その他の利害関係人は、受遺者に対し、相当の期間を定めて、その期間内に遺贈の承認又は放棄をすべき旨の催告をすることができ（九八七条前段）、その場合、受遺者がその期間内に遺贈義務者に対しその意思を表示しないときは、遺贈を承認したものとみなされる（九八七条後段）。したがって、この場合には、規定に依り、遺贈放棄の意思表示は、遺贈義務者に対して行うことになる。

それでは、遺贈義務者とは誰であろうか。起草段階の議論を見ると、立法者は、遺贈放棄の意思表示の相手方として、条文の文言上においては、「遺贈義務者」となっているのであるが、起草委員会における委員の発言を見る



と、相続人を考えていたと思われるのである。富井起草委員は、「若シ受遺者力期間内ニ遺贈義務者ニ対シテ其意思ヲ表示セサルトキハ之ヲ受諾シタルモノト看做ス」という条文案（草案一〇九一条後段。現行民法九八七条後段）の説明として、遺贈が放棄されないか否かについて利害関係を有する者は、相続債権者や負担付遺贈の場合は負担利益を受ける者などがあるけれども、「併ナガラサウ云ウ者ニ対シテ受遺者力決答ヲシタト云フコトテ絶対的ニ効力ガ極マルト云ウコトデアッテハ不確實デアラウト思ヒマス。何処迄モ受遺者カラ見レバ注意センコトニナラヌト思ヒマス。通常ハソレガ相続人デアル（傍点は筆者による）。ソレニ対シテ決答ヲ為セバ催告ハ誰ガ為シタニセヨソレニ依テ効力ガ生ズルト云フコトニスルノガ穩力デアルト思フテ本案ノ如クニ極メタノデアリマス」と述べている。このような起草者の発言から、条文上は放棄の意思表示を受領すべき者として「遺贈義務者」が上げられているが、具体的には、「相続人」が放棄の意思表示の受領者として考えられていたことが分かるのである。富井起草委員は、遺言執行者の付されていない場合には、相続人が遺贈義務者でもあることから、相続人と遺贈義務者とを同視していたのである。

次に、遺贈義務者その他の利害関係人からの催告なしに、受遺者が遺贈の放棄をする場合には、誰を相手に意思表示をすべきであるかということが問題となる。現行民法九八六条一項は、「受遺者は、遺言者の死亡後、いつでも、遺贈の放棄をすることができる。」とするのみで、受遺者は誰に対して放棄の意思表示をすべきかについては規定していない。このような条文については、起草案において、「第一〇九〇条（受遺者ハ遺言者ノ死亡後何時ニテモ遺贈ノ放棄ヲ為スコトコトヲ得）」とされており、立法時から現在に至るまで殆ど同じような文言で受け継がれて来ており、起草時から、受遺者は誰に対して放棄の意思表示をすべきかについては規定されていなかった。そして、起草時には、受遺者は誰に対して放棄の意思表示をすべきかについては議論もなされていない<sup>15)</sup>。しかし、前述のように、利害関係者からの催告に対して受遺者が放棄をする場合の意思表示の相手方については、起草委員の考

え方が示されており、その考え方は、催告なしに受遺者が放棄の意思表示をする場合にも、同じように妥当すると考えられる。

すなわち、起草委員によると、受遺者の放棄によって利害関係に立つ者としては、相続債権者や負担付き遺贈における負担利益を受ける者など様々いるが、そのような利害関係者に、受遺者が放棄の意思表示をしても確実に伝えることができないので、確実に放棄の意思を伝えることのできる利害関係者を選んで、その者に放棄の意思表示をするということが考えなければならず、受遺者から見ると、放棄の意思表示を確実に伝えることができるのは、相続人であるのが通常であるので、受遺者は、遺贈放棄の意思表示を相続人に対してするということにすべきである、ということであった。このことは、利害関係人からの催告に対して受遺者が意思表示をする場合にも、催告無しに受遺者が意思表示をする場合にも、同様に当てはまると考える。

そこで、私見としては、受遺者の遺贈放棄によって利害を受ける当事者には、受遺者が放棄をしたことを知らせる必要があるが、すべての利害関係者に知らせるということは不可能であるので、通常最も確実に放棄の影響を受ける相続人に対して、受遺者は、放棄の意思表示をすべきであるということになる<sup>16)</sup>。

利害関係者からの催告なしに受遺者が遺贈の放棄をする場合、放棄の意思表示は誰にすべきかという問題については、大審院大正七年二月二日判決<sup>17)</sup>がある。相続債権者が、遺贈された金銭債権を差押え・転付命令を得た上で、遺贈については受遺者が放棄をしていると主張したが、受遺者の遺贈放棄の意思表示は、第三債務者に対して書面<sup>18)</sup>で為されていただけであったという事案において、判決は、「其催告ナクシテ為ス受遺者ノ放棄ニ付テモ等シク遺贈義務者ニ対シテ之ヲ為スベ」きであるとして、事案においては、遺贈放棄の意思表示は遺贈義務者に対して行われていないので、遺贈の放棄は認められないと判断している。

このように、判決は、遺贈の放棄の意思表示は遺贈義務者に対して為されなければならないとしているが、その

事案においては、遺言執行者は付されていないので、遺贈義務者は相続人ということになる。その意味で、実質的には、判決は相続人に放棄の意思表示をすべきであるとしているのであるが、判決の表現においては遺贈義務者に放棄の意思表示をすべきとしているので、私見からは、この点は疑問であり、相続人に放棄の意思表示はなされるべきであると、明確に判決すべきであったと考える。遺贈の放棄によって通常最も利害の影響を受ける相続人に遺贈の放棄の意思表示をすべきであるということには、遺贈の放棄を知った相続人は直ちに利益・不利益を計算して次の行動に出なければならぬという事情<sup>19)</sup>を考えるとその意味があるのであるが、遺贈義務者に遺贈放棄の意思表示をしても、遺贈義務者は義務が消えるということを知らされるだけで、それ以上に、遺贈が放棄されたことを知らなければならぬ必要性はない。こうしたことから、判決が、遺贈の放棄の意思表示は遺贈義務者にしなければならないことについては、疑問である。

この判決については、私見と同じように、疑問であるとする説もあるが、しかし、多くの学説<sup>21)</sup>は、遺贈放棄の意思表示は遺贈義務者に対して行わなければならないとするこの判決を支持している。だが、この判決を支持する学説は、なぜ遺贈義務者に遺贈放棄の意思表示をしなければならないのかについてはまったく説明をしてはいない。

学説には、少数ではあるが、遺贈放棄の意思表示をすべき特定の相手方を必要としないとする説もある。しかし、相続人に代表されるように、受遺者の遺贈放棄によって利害関係の変動を受ける者がいるわけで、このような利害関係者に全く知らされることなく、遺贈の放棄がなされてしまつてことになるのは問題である<sup>20)</sup>。こうしたことから、遺贈の放棄の意思表示は、利害関係者にされなければならない、最も代表的な利害関係者である相続人にされる必要があると考える。

私見においては、遺贈放棄の意思表示は相続人に対してされなければならないと考えるが、遺言執行者がある場合には、誰が放棄の意思表示を受ける相手方となるであろうか。私見においては、遺言執行者がある場合には遺贈義務者と相続人は分離するが、その場合においても、相続人は遺贈放棄の意思表示の相手方となると考えるが、遺言執行者は、条文中、相続人の代理人とみなされている(一〇一五条)ので、遺言執行者(受動代理人)に対して放棄の意思表示をすることもできると考える。従って、遺言執行者がある場合には、受遺者は、遺贈放棄の意思表示を、相続人又は遺言執行者に対してすることができることになる。

これに対して、多くの学説は、遺贈義務者が遺贈放棄の意思表示の相手方となるとしているが、それでは、遺言執行者がある場合には、遺言執行者が遺贈義務者であり、相続人は遺贈義務者ではないので、この場合は、遺言執行者に対して遺贈放棄の意思表示はできるとして、相続人に対しては遺贈放棄の意思表示をすることはできないであろうか。しかし、多数説においては、この点は不明確になっている。

また、学説においては、遺言執行者は、遺贈放棄の意思表示を受ける相手方には含まれないとする説がある。例えば、和田説は、受遺者に対する遺贈の承認又は放棄の催告に対する応答の意思表示についてである(九八七条参照)が、「遺言執行者は遺贈義務者でないから、之に対して応答するも効力はない」としている<sup>22)</sup>。この説によれば、遺言執行者がいない場合も、ある場合も、受遺者が放棄の意思表示をする相手方は、相続人であるということであり、起草者の富井委員の見解に似ているところがある。

しかし、和田説は遺言執行者は遺贈義務者でないとしているが、これに対して、多数説は、遺言執行者も放棄の意思表示の相手方となる遺贈義務者に含まれてよいと解している。特定物の遺贈においては、引渡とか登記移転というような遺贈義務があり、遺贈義務者は原則として相続人であるが、遺言執行者があれば、遺言執行者が遺贈義務者であるので、多数説によれば、遺言執行者は遺贈放棄の意思表示の相手方となると解さなければならない。そして、遺言執行者がある場合には遺言執行者が遺贈義務者であるとすれば、遺言執行者に対して遺贈の放棄の意思表示がなされなければならないということになるであろう。すると、多数説においては、前述のように、遺言執

行者がある場合には、遺贈の放棄の意思表示は、相続人に対して行っても有効となるのかということが問題となるであろう。

### 三 黙示あるいは事実上の放棄の意思表示

遺贈の放棄の意思表示が、黙示にあるいは事実上なされたと解釈しなければならぬ場合があることを学説は認めている。

黙示あるいは事実上の放棄の意思表示の有無が問題となるのは、遺言執行者が付されているにも拘わらず、相続人らが遺贈の内容とは異なる遺産分割を行うような場合においてである。遺言執行者がある場合には、相続人は、相続財産の処分その他遺言の執行を妨げるべき行為をすることができない（一〇一三条参照）ので、相続人らは、遺贈の内容とは異なる遺産分割をすることはできないことになる。しかし、受遺者は遺贈の遺言があるにも拘わらず、そのことを主張することなく、相続人らが行う遺産分割を黙認しているようなことが現実には起こる。このような場合には、受遺者も相続人の一人であるときには、受遺者が遺産分割手続に積極的に参加していることも多い。そして、このような遺産分割は、遺言執行者に知られることなく行われることもある。このようなときに、遺言執行者は、相続人らによって行われた遺産分割手続は無効であるという主張をすることはできるであろうか。このような遺言執行者の主張は認められるであろうか。

受遺者が遺贈の遺言のあることを承知しながら、敢えてそれを主張せず、また、他の相続人もそれを知りながら、遺産分割協議をしているという場合には、遺言執行者の遺産分割手続無効の主張は認められるべきではないであろう。そこで、このような場合には、受遺者から相続人への黙示あるいは事実上の放棄の意思表示があったという扱

いが必要となってくる。

なお、この場合において、多数説においては、遺贈の放棄の場合には、受遺者から遺贈義務者（遺言執行者）へ放棄の意思表示が為されなければならないとするので、受遺者から遺贈義務者（遺言執行者）へ黙示あるいは事実上の放棄の意思表示が為されたと解釈しなければならぬことになるが、前述のように、相続人らの遺産分割は、遺言執行者に知られることなく行われることもあるので、そのような解釈をすることには無理がある。そのため、前述の遺贈放棄の意思表示の相手方はないという説が主張されたのではないかとも思われる。

### 四 遺贈放棄の規定（九八六条以下）の包括遺贈への適用の可否

九八六条は遺贈一般を対象とする規定の仕方をしており、立法者も包括遺贈を除外する意図はなかったことがうかがわれる<sup>31)</sup>。しかし、前述のように、現在の多数説によると、九八六条は包括遺贈には適用されないと解されるに至っており<sup>32)</sup>、包括遺贈の場合は、包括受遺者は相続人と同一の権利義務を有する（九九〇条）ので、包括受遺者が遺贈を放棄する場合には、相続人の相続放棄に関する規定（九一五条一項）が適用され、自己のために包括遺贈があったことを知った時から三箇月以内に、家庭裁判所に包括遺贈の放棄の申述をすることになり（九九〇条・九三八条）、受遺者が、九八六条以下の規定により、期間の制限無く、放棄の意思表示によって放棄をすることができるとは特定遺贈の場合であるとされている<sup>33)</sup>。

下級審判決ではあるが、包括遺贈の放棄の場合は、相続の放棄と同じように、受遺者が家庭裁判所に放棄の申述をしなければ、放棄をしたことにはならないかについて判断を示した判決がある。東京地裁昭和五五年一月二三日判決<sup>34)</sup>は、受遺者が、遺贈を放棄する旨の意思を相続人に表示していたが、相続開始後三年が経過した頃、遺贈が



包括遺贈であることを理由に、放棄をしたことを否定し、遺産分割協議をすることも拒否したので、相続人は、遺贈は放棄されたと主張するとともに、予備的に、放棄がされていないとすれば、遺留分滅殺請求をすると主張した事案において、民法九八六条の規定は包括遺贈については適用はないものと解されるから、自己のために包括遺贈があったことを知った時から三ヶ月以内に家庭裁判所に放棄の申述をしなければ単純承認したものとみなされることになると判示している。また、同判決は、相続人の遺留分滅殺請求について、受遺者が滅殺請求権は消滅時効にかかっていると主張したのに対し、相続人は遺言があると知らされていても、遺言の内容についてそれが相続人の遺留分を侵害するものであることまでは知らなかったため、相続人がそれを知った時から遺留分滅殺請求権の消滅時効は進行するとして、相続人の遺留分滅殺請求権はまだ消滅時効にかかってはいないとして、相続人の遺留分滅殺請求については認められた。

しかし、民法九八六条の規定は包括遺贈については適用はないとするこの判決に対しては批判が出されている。伊藤昌司教授は、この判決を批判的に検討して、立法当時の解釈を支持し、受遺者は、特定遺贈であれば包括遺贈であれ、何時でも放棄することができるべきであると主張している。<sup>35)</sup>

この判決の事案においては、相続人は遺言があると知らされていても、遺言の内容について、それが相続人の遺留分を侵害するものであることまでは知らなかったということから、判決は遺留分滅殺請求権の消滅時効の進行を遅らせて相続人に遺留分滅殺請求権の行使を認めたのであるが、伊藤昌司教授は、もし相続人が遺留分を害することを知っていた場合には、「包括受遺者が遺留分権利者に対して口頭で遺贈を放棄する意思を明示していたとしても、家庭裁判所において放棄の申述をしていない以上は受遺者の権利が存続していたとする。その結果、受遺者の放棄を信じて行使しなかった相続人の遺留分請求権のほうは、もはや時効で消滅したと判断されている」と指摘している。<sup>37)</sup>

このような指摘からも明らかのように、この判決によると、相続人は、受遺者より遺贈放棄の意思表示を受けたとしても、その遺贈が包括遺贈であることを知り、さらに、遺留分を害する内容であることを知った場合には、遺贈者が遺贈の放棄手続をしない可能性も考慮して、遺留分滅殺請求をしておかなければならないことになる。

そこで、この判決に従った場合に問題となるのは、まず、遺言を示された相続人が、その遺言は特定遺贈か包括遺贈かを判断しなければならないことである。相続人は、特定遺贈か包括遺贈かの判断をすることができるのであるか。このような法的判断をすることを相続人に課すべきであるか。また、相続人が遺言は包括遺贈であると判断する場合には、受遺者が遺贈の放棄の意思表示をしているにもかかわらず、相続人は遺留分滅殺請求をしなければならぬが、しかし、相続人の遺留分滅殺請求権の行使により受遺者と相続人との間に不信任感情が生じかねず、それまで築いてきた受遺者と相続人との間の信頼関係は崩れてしまうことになるであろう。さらに、受遺者が放棄の意思表示をした後に、その遺言が包括遺言であることを知ったことから、放棄手続をすることを止めるというところが、道義的に、許されるかということも問題となろう。

このように考えると、多数説の考え方には問題があり、九八六条は包括遺贈にも適用されるという解釈が妥当であると言わざるを得ない。

なお、このことに関連して、いわゆる「相続させる」旨の遺言においても、受益相続人は「相続」放棄の自由を有するとされている（最判平成三年四月一九日民集四五巻四号四七七頁<sup>38)</sup>）が、この場合、「相続」の放棄であるからとして、放棄の手続は家庭裁判所に放棄の申述をすることによって行われるべきものであるか<sup>39)</sup>。しかし、そのような解釈をして、「相続させる」旨の遺言においては九八六条は適用されないとすると、包括遺贈の場合と同じような問題が生じるので、「相続させる」旨の遺言にも九八六条は適用されると解釈すべきであると考ええる。



## 五 遺贈放棄と遺言執行者の執行義務

遺贈が放棄された場合、遺言執行者はどのような立場に立つことになるのであろうか。遺贈の放棄によって、遺贈はその効力を失い、受遺者が受けるべきであった財産は、相続人に帰属することになる（九九五条参照）のであるが、このことは、遺言が無効となるということである。もし遺言が無効となるのであれば、遺言執行者の職務も義務も消滅することになる。しかし、下級審の決定には、遺贈が放棄されているにもかかわらず、遺言執行者を解任している例がある。これを、どのように理解すべきであろうか。

その決定の事実関係は、遺贈の遺言があるにもかかわらず、受遺者が他の相続人とともに、家裁で、遺言とは異なる遺産分割の調停を成立させたのに対して、遺言執行者が、遺言を根拠に遺贈物件につき所有者を受遺者とする更正登記手続を求める訴え提起したために、そこで、相続人らは、遺言執行者の解任請求を申し立てたというものであるが、東京高裁昭和六〇年三月一五日決定<sup>(40)</sup>は、次のように述べ、遺言執行者の解任を認めた。

「右事実によれば、受遺者Bは遺言者を被相続人とする遺産分割の調停において本件遺贈を全て放棄したのであるから、もはや本件遺言執行の対象となるべき事項は存在しなくなったものというべきである。そして、このような場合、格別の手続を経ることなく遺言執行者は任務終了により事実上その地位を失うものというべきであるが、前記のとおり遺言執行者自身がその地位を保有すると主張して訴訟を提起している本件のような場合には、民法一〇一九条にいう「正当な事由があるとき」に該当するものとして遺言執行者解任の審判をすることに法律関係を明確ならしめることができるものと解するのが相当である。」

この決定において、遺贈の遺言があるにもかかわらず、受遺者が他の相続人とともに遺言とは異なる遺産分割協議をしている場合に、遺贈の放棄が為されていたとされているが、受遺者の明示・黙示あるいは事実上の遺贈の放棄があったと解されていると思われる。遺贈の放棄によって、遺言執行の対象がなくなり、そのため、遺言執行者の職務は終了し、消滅しているのであるが、それにも拘わらず、遺言執行者は職務の終了を認めず、職務を執行しようとするので、相続人らは、遺言執行者を解任する請求をせざるを得ないのである。そして、本決定は、受遺者が遺贈を放棄した場合は、「格別の手続を経ることなく遺言執行者は任務終了により事実上その地位を失うものというべきである」としており、受遺者の遺贈の放棄によっても遺言執行者は法的には遺言執行の地位を失うものではないが、受遺者の遺贈の放棄によって遺言執行を行う職務がなくなったので、事実上遺言執行の地位を失うことになる<sup>(41)</sup>と述べていると解釈できるのである。

それでは、受遺者の遺贈の放棄によって遺言執行者は事実上その地位を失うが、法的には遺言執行者の地位にとどまるということを、どのように説明できるであろうか。

私見によるならば、前述のように、受遺者の遺贈の放棄によっても遺贈自体は有効に成立しているのであるが、遺贈された財産の受遺者への帰属という効力は生じないというのであり、遺贈自体は有効であるので、遺言執行者は遺言に基づき遺言執行者としての地位を維持し続けるのであるが、受遺者の遺贈の放棄によって、遺言執行者は、遺贈された財産を受遺者に帰属させるべき職務（権限）を失うことになると考える。

なお、現実の遺産分割においては、受遺者が、遺言執行者があるにもかかわらず、相続人のみに対して明示・黙示・あるいは事実上の遺贈放棄の意思表示を行い、その上で、相続人らが遺贈とは異なる遺産分割を行うことが見られる。この場合、遺言執行者には、遺贈の放棄の意思表示がなされていないので、遺言執行者は、遺贈の放棄がなされ、職務（権限）を失ったことを知らないことがある。このような場合には、遺言執行者は、受遺者の遺贈の放棄を認めず、職務（権限）を執行しようとして、受遺者と相続人らとによって行われている遺産分割を阻止する

などの行為をする場合もあると考えられる。このとき、受遺者あるいは相続人は、遺言執行者の職務の執行を止めさせるために、失われた職務を執行しようとしている遺言執行者の解任を求める「正当な理由」があるとして、家庭裁判所に、遺言執行者の解任を請求しなければならないこと（二〇一八条一項参照）になるのである。

前述の東京高裁決定に対しては、「原審判後にBが遺贈をすべて放棄し、Xら及びBとの間で全相続財産を右相続人間で分割する旨の調停が成立したことにより、遺言執行者が遺言執行をすべき事項が存在しなくなったから、……遺言執行者は任務終了により事実上その地位を失うので、あらためて解任の審判を行うまでもないといえる。」とする批判的な論述<sup>42)</sup>もある。しかし、受遺者も加わった相続人間での遺産分割の調停が成立している段階で、受遺者の遺贈放棄の意思表示が為されていたと解され、そして、受遺者の遺贈の放棄によって、遺言執行者Yは遺言執行者の地位は有するにしても、受遺者に遺産を帰属させるという遺言執行の職務は消滅しているものであり、それにも拘わらず、Yが消滅したはずの職務を実行しようとするので、相続人Xらは、遺言執行者の解任を請求せざるを得なかったのであり、そうしたことを確認する意味で、解任の審判は必要であると考えられる<sup>43)</sup>。

## 六 まとめ

最後に、これまで述べてきた私見をまとめて、終わることとする。

私見によれば、受遺者が遺贈を放棄しても、遺贈は効力を失うのではなく、むしろ、遺贈は有効のまま、ただ、遺贈された遺産が受遺者に帰属するという効果がなくなるだけである。そのような解釈により、受遺者が遺贈を放棄した場合と、遺贈の遺言が無効であったり、撤回されたりした場合とが、区別されることになる。

また、遺贈放棄の受遺者の意思表示は、相続人を相手方として為されるべきであると考え、これは、受遺者に遺贈の承認又は放棄の催告が為された場合に、受遺者は、遺贈義務者に対してその意思表示を表示することに条文上はなっている（九八七条参照）が、起草段階において、起草委員は、遺贈義務者を相続人と同視しており、相続人に受遺者の遺贈の放棄の意思表示がなされなければならない必要性を述べていることを参考にすると、催告のない場合においても、受遺者の放棄の意思表示は相続人に対してなされるべきであると考えたことによる。

また、受遺者が黙示にあるいは事実上遺贈を放棄するということがあることを認めなければならないと考え、遺贈の遺言があり、しかも、遺言執行者が付されているにもかかわらず、その内容と異なる遺産分割を相続人らがしているのを、受遺者が黙認していたり、受遺者も相続人の一人であるときには、受遺者が他の相続人らとともに遺産分割をしているような場合には、受遺者が黙示にあるいは事実上遺贈を放棄していると認めることができる。私見によるならば、受遺者の遺贈の放棄の意思表示は、相続人に対して行うと解するので、受遺者による黙示のあるいは事実上の遺贈の放棄ということを認めることができるのである。しかし、通説によると、受遺者の遺贈の放棄は遺贈義務者に対してしなければならないので、遺言執行者がある場合には、遺言執行者が遺贈義務者であり、遺言執行者に対して放棄の意思表示がされなければならないことになる。しかし、遺言執行者の存在を無視して、相続人や受遺者が遺言とは異なる内容の遺産分割をしている場合には、受遺者から遺言執行者に対して黙示の放棄がなされたとか、事実上の遺贈の放棄が為されたという解釈をすることには無理があるように思われる。

また、受遺者による遺贈放棄の規定（九八六条以下）は、私見によれば、包括遺贈であろうが、特定遺贈であろうが、全ての遺贈に適用がある。通説は、九八六条以下は特定遺贈にのみ適用があり、包括遺贈は除外されるとしている。しかし、通説に従った場合、受遺者が遺贈の放棄をしたときには、相続人は、遺贈が包括遺贈か特定遺贈かの法的判断をしなければならず、遺贈によって遺留分が害されるおそれのある場合には、相続人は、念のために、遺留分減殺請求をしておかなければならないことになるが、このようなことは、現実的ではなく、妥当な扱いであ

るとは思われない。そこで、あえて、通説に反対して、私見を主張したのである。

最後に、遺贈が放棄された場合にも、遺言執行者について解任の審判をする必要があるかについて、私見においては、その必要性はあると考える。私見によれば、受遺者の遺贈の放棄によっても、遺贈は効力を失うのではなく、むしろ、遺贈は有効のまま、ただ、遺贈された遺産が受遺者に帰属するという効果がなくなるだけであり、遺言執行者は遺言に基づき遺言執行者としての地位を維持し続けるのであるが、遺贈された財産を受遺者に帰属させるべき職務を失つことになる。それにもかかわらず、遺言執行者が、消滅したはずの職務を実行しようとする場合には、相続人は、遺言執行者の解任を請求せざるを得なくなると考えられるからである。

以上、受遺者が遺贈を放棄した場合について、学説・判例には、曖昧で不明確な点が幾つか見られるので、私見を述べることを試みた次第である。

## 注

- (1) 和田于一・遺言法・昭和十三年・二六七頁
- (2) 日本近代立法資料叢書7・法典調査会民法議事速記録七(七一九頁)の富井政章起草委員の発言。
- (3) 前掲資料・同頁。
- (4) 牧野菊之助・日本相続法論(第一七版)・大正二十三年・四一六頁
- (5) 日本近代立法資料叢書7・法典調査会民法議事速記録七(七三三頁)の土方寧起草委員の発言。
- (6) 日本近代立法資料叢書7・法典調査会民法議事速記録七(七二四頁)の奥田義人起草委員の発言。
- (7) 前掲書七二四頁の清浦奎吾議長の見解
- (8) 前掲書七二四頁の土方寧起草委員の発言
- (9) 中川善之助責任編集・註釈相続法(下)(昭和三十年)・舟橋諱一担当・九一頁

- (10) 中川善之助監修・註釈相続法(昭和二十六年)・小山彥男担当・三三六頁
- (11) 例えば、中川善之助責任編集・註釈相続法下巻(舟橋諱一担当)八九頁は、(イ)承認・放棄は、催告に応じてする場合を除き、特定の相手方を要しないとす説、(ロ)催告に応じてすると否かを問わず、相手方を要するも、その相手方は、遺贈義務者だけにかぎり、遺言執行者を含まないとす説(大判大正七年二月二日民録二四輯三三七頁)、(ハ)催告がなくてする場合の相手方は、遺言義務者のほか、遺言執行者をも含むとする説、などがあり、(ハ)の説に従いたいとしている。

- (12) 阿部徹・注解法律学全集一九民法「相続」五五六頁
- (13) 法典調査会民法議事速記録七・七二五頁の富井政章起草委員の発言
- (14) 法典調査会民法議事速記録七・七一四頁
- (15) 法典調査会民法議事速記録七・七一四頁から七二四頁を参照。
- (16) 相続人が複数である場合には、相続人の一人に遺贈放棄の意思表示がなされれば、放棄の効果は生じると解してよいと考える。

- (17) 大判大正七年二月二日民録二四輯三三七頁  
A(Aは、後、死亡し、Bが遺産相続人となった。)の債権者XはAがYに対して有する債権を差押え、転付命令を得た上で、Yに対して弁済を請求した。しかし、Y側は、その債権は、AによってCに遺贈されていると主張した。これに対して、Xは、Cはその遺贈を放棄していると主張した。Cが遺贈を放棄することについては、親族の協議の場で言われているが、Cの遺贈の放棄の意思表示は、Y宛の書面ではなされていた。このような事案において、判決は、遺贈義務者やその他の利害関係人からの催告がある場合には、受遺者は遺贈義務者に対して遺贈の承認又は放棄の意思表示をしなければならぬ(九八七条参照)が、「其催告ナクシテ為ス受遺者ノ放棄ニ付テモ等シク遺贈義務者ニ対シテ之ヲ為スベ」きであるとして、「遺贈放棄八相手方アル意思表示ニシテ之ヲ遺贈義務者ニ対シテ為スコトヲ必要トスル」と述べ、事案においては、遺贈の放棄の意思表示は、Y(第三債務者)に対して為されているのみで、遺贈義務者(事案において相続人)に対してはなされていないので、遺贈の放棄がなされたことは認められないとしている。



- (18) 原審判決（大阪控訴院大正六年七月一〇日判決法律新聞一二八八号二五頁）も、「本件ノ如キ催告ナキ場合ニ於テモ受遺者力遺贈ヲ拒絶セントセハ遺言義務者ニ対シテ放棄ノ意思表示ヲナスコトヲ要スルモノニシテ遺贈義務者ニアラサル者ニ対スル放棄ノ意思表示ハ法律上ノ効力ヲ生セサルモノト解スルヲ至当トス」と述べている。
- (19) 例えば、受遺者が遺贈を放棄する場合の一つとして負担付き遺贈があり、この場合、受遺者の放棄によって、その負担は相続人が担うことになるのかといったことが問題となり、相続人は損得勘定をしなければならぬであろう。
- (20) 学説には、「意思表示の相手方は遺贈義務者に限るとした判例（大判大正七年二月二日民録二四輯二二七頁）があるが、疑問である。」とする説（阿部徹・注解法律学全集一九民法「相続」五五七頁）がある。
- (21) 和田于一・前掲書・二六五頁、近藤英吉・判例遺言法（昭和十三年）・一五二頁、我妻栄・順孝一・相続法「判例コンメンタール」（昭和四二年）・二七四頁など。
- (22) 柚木馨・判例相続法論（昭和二八年）・三九三頁は、「承認または放棄の意思表示は相続におけると異なり、何等の方式を必要とすることなく、また催告に応じてなす場合を除き、特定の相手方を要しない。判例（大判大正七年二月二日民録二四輯二二七頁）は、……一般的に放棄は遺贈義務者に対してなすを要すると解すけれども、実質上の根拠を認めがたい。」としている。
- (23) 近藤・前掲書・一五三頁、中川善之助監修・前掲注解相続法（小山担当）・三三五頁。
- (24) 和田于一・遺言法・二六四頁、我妻栄・立石芳枝・親族法相続法・五八四頁など。
- (25) 和田于一・遺言法・二六四頁。
- (26) 中川善之助「泉久雄・相続法第四版・五八四頁、中川善之助監修・前掲注解相続法「小山」・三三五頁、中川編・註釈下九〇「舟橋」・鈴木一〇〇、阿部浩一・新版注釈民法二八巻一九二頁
- (27) 中川善之助「泉久雄・相続法第四版・五七〇頁、高野竹三郎・相続法・四六一頁は、「遺贈義務者とは、原則として、相続人である。しかし、遺言執行者があるときは、……遺言執行者が遺贈義務者となる。」とする。
- (28) 北川善太郎・親族・相続・二一三〇頁は、「相続人が遺贈義務者であることが多いが、そのほかに遺言執行者、包括受遺者、または相続財産の管理人がそつである場合もある。」としている。

- (29) 阿部徹・注解法律学全集一九民法「相続」五五七頁。穂積重遠・相続法第二分冊・四一六頁は、暗黙の放棄もありうるとしている。
- (30) 柚木馨・前掲判例相続法論・三九三頁
- (31) 例えば、富井政章起草委員は「……此处ニ謂フ受遺者ト云フモノハ特定財産ノ受遺者ト包括受遺者ト双方含ンテ居ル」と述べている（法典調査会民法議事速記録七・七一六頁）。同様の富井委員の発言が同書・七一九頁にも見られ、同書・七二五頁においては、同委員は、「包括受遺者ハ本案ニ於テハ相続人ト言ハナイト云フ主義ヲ採ツタ……」といった発言をしている。
- (32) 我妻栄・立石芳枝・親族法相続法（昭和二七年）・五八四頁は、「本条（九八六条）に何時でも放棄ができるというのは、特定遺贈に限り、包括遺贈は別に規定され、一定の制限がある（九九〇条参照）」とする。
- (33) 阿部徹・注解法律学全集一九民法「相続」五五六頁
- (34) 東京地裁昭和五五年二月三日判決判時一〇〇〇号一〇六頁
- 「事実関係」被相続人Aは、全財産を相続人の一人Yに与える旨の記載のある遺言をした。Aは、昭和四五年五月二十五日死亡したが、受遺者Yは、他の相続人Xに、Aの遺言があるがそれに拘泥することなく後日公平な分割をする旨言明した。Xは、遺言の内容は知らされていなかったが、Yのこの言明を遺贈の放棄と理解していたところ、Yは昭和四八年三月ごろ、遺言は包括遺贈であることなどを主張し、Xへの分割を拒否し、分割の協議に応じない態度を取った。これに対し、Xは、昭和四八年五月五日に、Yに対し、遺留分減殺の意思表示をした。これに対して、Yは、Xの遺留分減殺請求権は遺贈を知ったときから一年後の昭和四六年五月末日の経過により消滅した（民法一〇四二条参照）と主張した。これに対し、Xは、昭和四八年二・三月頃まで、遺留分減殺請求権行使しなければならぬYの包括遺贈の主張など予想だにせず、勿論減殺請求権の必要性の認識など全く無かったと主張した。
- 「判決」（遺贈の放棄について）「AのYに対する遺贈は包括遺贈であるところ、包括受遺者は相続人と同一の権利義務をもつ（民法九九〇条）ことからその放棄には相続人の放棄に関する規定が適用され、民法九八六条の規定は包括遺贈については適用はないものと解されるから、自己のために包括遺贈があったことを知った時から三ヶ月以内に家庭裁判所



に放棄の申述をしなければ単純承認したものとみなされることになり、……。」

(遺留分減殺請求権の消滅時効について)「……昭和四五年五月末ころXが原告が自己の遺留分を侵害する遺言が存在することを知っていたと認めるに足りる確証はない。……以上によれば、Aの遺産に属していた本件不動産が、昭和四五年五月二五日同人の死亡によりYに包括遺贈されたこと及び右遺贈に対しXが昭和四六年五月五日持分各六分の一の割合による遺留分減殺の意思表示をしたことを理由とする原告の予備的請求は理由がある……。」

(35) 伊藤昌司『相続法』一〇五頁は、「本書は、立法当時の解釈を支持して、受遺者は、特定遺贈であれ包括遺贈であれ、何時でも放棄することができると思われる。そして、放棄の意思表示に特段の方式は要求されず、明示の放棄のみでなく他の証拠から黙示の放棄があったと推定することも可能であると解する。例えば、遺贈の存在を知らながら受遺者が相続人による遺贈目的物の処分を黙認していたような場合である。」と述べる。

(36) 伊藤昌司『相続法』一〇六頁

(37) 伊藤前掲書同頁は、「……この条項(九八七条)が特定遺贈にしか適用されないとすれば、遺贈義務者以外の者にも催告権を与える必要は極めて少ないと言えるので、この点も通説の弱みである。」とも指摘している。

(38) 最判平成三年四月一九日民集四五巻四号四七頁は、傍論ではあるが、「相続させる」旨の遺言の場合においても、「当該特定の相続人はなお相続の放棄の自由を有する……。」としている。

(39) そして、この場合の放棄は、放棄者は相続人となることを放棄することになるのか、あるいは、「相続させる」旨の遺言による「相続」を放棄するのであり、本来の相続の放棄(九三八条)とは区別され、受益相続人は、「相続させる」旨の遺言の放棄の後には、法定相続人として他の相続人とともに遺産分割をすることになるのであるだろうか。

(40) 東京高裁決定昭和六〇年三月一五日家裁月報三七巻八号四六頁

特定不動産をBに遺贈する旨の内容の被相続人Aの自筆証書遺言を保管していたYは、受遺者B(Aの娘・相続人)及び抗告人X<sub>1</sub>(Aの後妻・相続人)・X<sub>2</sub>(X<sub>1</sub>の連子・Aの養子・相続人)には内密に、遺言書の保管者として家裁に遺言者選任の申立をして、自らが遺言執行者となった。しかし、他方で、遺贈の目的物には法定相続分に基づいてB・X<sub>1</sub>・X<sub>2</sub>の共同相続登記がなされ、さらに、B・X<sub>1</sub>・X<sub>2</sub>の間で遺産分割調停がなされ、Bは遺言による遺贈を全て放棄した上で、家

裁で遺産分割の調停が成立した。一方、Yは、本件遺言を根拠に遺贈物件につき所有者Bとする更正登記手続を求める民事訴訟を提起した。そこで、X<sub>1</sub>・X<sub>2</sub>は、Yに対して、遺言執行者解任請求を申し立てた。しかし、その請求は、原審において、却下された。そこで、X<sub>1</sub>・X<sub>2</sub>は、即時抗告をした。審議の中で、X<sub>1</sub>・X<sub>2</sub>及びBは、遺産分割に関する調停の内容が早急に実現することを望んでおり、しかも、遺言執行者Yの解任を、相続人全員が望んでいることが明らかとなった。決定は、本文で示したように、原審判を取り消し、遺言執行者Yを解任するとした。

(41) 評釈としては、関彌一郎・家族法判例百選第四版別冊ジュリスト九九号三三二頁、竹下史郎・家族法判例百選第五版別冊ジュリスト一三三号三三六頁などがある。梶村太一「遺言執行者の解任」判例タイムズ六八号四三三頁参照。

(42) 竹下史郎『遺言執行者の研究』八二頁

(43) 関彌一郎・家族法判例百選第四版別冊ジュリスト九九号三三三頁は、「元来は優越すべき遺言者、執行者の意思が、受遺者の意思(遺贈の放棄)と相続人の意思(遺産分割協議)に劣後すること、つまり遺言執行対象を消滅させることが結果的には、執行者解任の正当事由になる」と説明しているが、事案においては、受遺者は遺贈を放棄しており、それによって遺言執行者の職務は消滅しているのであるが、それにも拘わらず、遺言執行者が職務の消滅を認めず、職務を執行しようとするので、相続人などの利害関係人は、遺言執行者を解任する請求をせざるを得ないのであり、遺言執行対象が消滅したことが執行者解任の正当事由になっている訳ではない。