

判例に現れた遺言執行者の遺言執行行為（一）

柳 勝 司

目次

序

第一節 遺言執行の準備段階における遺言執行者の権限

（1）遺言執行者の一般的権限

- (1) 遺言執行者による遺言無効確認の訴
- (2) 遺言無効確認訴訟における被告適格
- (3) 遺言の執行と遺言の解釈
- (4) 遺言執行者と相続財産管理人との関係

（2）遺言執行の準備作業

- (1) 相続財産目録の調製・交付
- (2) 調査権限
- (3) 遺贈の対象財産であるか否かの判断

- (4) 事務処理状況の報告義務
 - (5) 遺言の内容や効力についての説明義務
 - (6) 管理・保全義務
 - (7) 目的物の引渡請求
 - (8) 相続債権者に対する遺言執行者の義務
- 第二節 相続開始時に遺言の目的物の登記名義や占有が被相続人や遺言執行者にある場合
- (1) 全遺産の包括遺贈における執行権限
 - (2) 割合的包括遺贈における執行権限
 - (3) 特定物遺贈における執行義務
 - (4) 債権の特定遺贈における遺言執行者の執行義務
 - (1) 指名債権
 - (2) 遺贈された債権が求償権に変わった場合の遺言執行者の権限
 - (3) 定期金債権を受遺者のために創設する場合の遺言執行者の執行義務
 - (5) 「相続させる」旨の遺言における遺言の執行
 - (1) 遺産の全てを包括的に「相続させる」旨の遺言
 - (2) 全相続財産を割合的に「相続させる」旨の遺言
 - (3) 特定不動産を「相続させる」旨の遺言
 - (4) 特定不動産を法定相続分により「相続させる」遺言における遺言執行者の執行義務 (以上本号)
- 第三節 遺言の目的物の登記名義や占有が相続人の下にある場合
- 第四節 遺言の目的物の登記名義や占有が第三者(相続人からの譲受人など)の下にある場合
- 第五節 遺言の目的物や目的物の登記名義が遺言に従って移転した後の争い

序

遺言の執行について遺言執行者が指定され又は選任された場合においては、遺言執行者は、当該遺言の具体的内容と趣旨に従って遺言を実現すべき職務を負い、当該遺言にかかる財産の管理その他遺言の執行に必要な一切の行為をする権利義務を有する(民法第一〇二二条)。遺言執行のために遺言執行者がどのような義務を具体的に負うかについては、条文には詳しくは述べられてはいないが、遺言執行者の制度が利用されるようになるにつれ、判例にも遺言執行者の遺言執行義務に関する事例が多く現れるようになり、遺言執行者の執行義務の詳細も明らかになってきている。本稿は、判例の中に現れて来ている遺言執行義務の具体例を取り上げ検討をするというものである。それによって遺言執行者の職務の全容が明らかとなり、今後、遺言執行者の権限についての研究をして行く上においても、有意義であると思われる。

遺言執行者の遺言執行義務の現れ方は、遺言の対象である相続財産の名義や占有がどこにあるかによって大きく異なってくる。そこで、判例を、遺言執行の準備段階の場合、遺言の対象である相続財産の名義や占有が被相続人(遺言者)又は遺言執行者の下にある場合、遺言の対象となっている相続財産の名義や占有が受遺者になつてはいない相続人の下にある場合、遺言の対象となっている相続財産の名義や占有が(受遺者になつていない相続人から)第三者に移っている場合、そして、遺言の対象となっている相続財産の名義や占有が遺言によって定められていた者(受遺者など)に移転している場合について、分けて検討をする。なお、本稿で判例という場合は、判決や決定や審判などを含めた裁判所の判断という意味に用いている。

第一節 遺言執行の準備段階における遺言執行者の権限

(1) 遺言執行者の一般的権限

(1) 遺言執行者による遺言無効確認の訴

法律行為である遺言は無効とされることがある。そして、遺言が無効であることを主張し、遺言無効確認訴訟を提起するのは、その遺言に利害関係を有する者ということになるが、遺言執行者は、執行を委ねられている遺言についてその無効を主張することはできるであろうか。判例の中には遺言執行者が遺言無効の確認を求めた事案が幾つか見られる。判例は、相続人らが、遺言執行者は相続人の代理人であるにもかかわらず、相続人に不利益となる遺言無効確認を求めることは、公序良俗に反し無効であると主張した事案において、遺言執行者はその任務である遺言を執行する場合には相続人の代理人とみなされるのであるが、遺言そのものの効力を争う場合は相続人の代理人として行動しているのではなく、まったく自己自身の地位に基づき行動しているのであって、法律行為の無効については何人もその無効を主張できるはずであり（関連判例「1」・「2」）、また、遺言が無効となれば、遺言執行者はその遺言を執行する任務を負わないことになり、そこに遺言執行者には法律上の利益があるとした（関連判例「2」）。¹⁾ したがって、遺言執行者が執行を委ねられている遺言の無効確認を訴求することはできるとされている。

遺言執行者による遺言無効確認の訴求に関連して、遺言無効確認の訴求をした遺言執行者に対して、遺言無効確認訴訟をしたことを理由として遺言執行者の解任請求がなされることがある。しかし、判例は、遺言執行者が当該遺言の無効確認を訴求したことだけでは遺言執行者の解任理由にはならないとした。ただ、遺言無効確認の訴求を

することに遺言執行者に私的な不正な利益追究の形跡があったり、遺言の無効を信じることから遺言執行者に遺言の執行を怠ることが出てきたような場合には、遺言執行者の職務から解任されることはあり得るとしている（関連判例「1」）。

なお、遺言執行者が当該遺言の無効確認を訴求し、これに対して、相続人が遺言執行者解任請求をしたとしても、解任請求が未確定裁判である限り、遺言執行者は当該遺言の遺言執行者の地位にとどまっている（関連判例「2」）。

〔関連判例〕

〔1〕大審院昭和二年九月一七日決定大審院民事判例集六卷五〇一頁

原告人Xは亡Aの遺言執行者に選任されていたが、Xが本件遺言についてその無効確認の訴を提起したことや、Xが相続財産に属する家屋の賃料を自己に支払うべきことを賃借人に通告したこと（この点については後述）などを理由に相続人から解任の申請がなされ、審判において、その解任申請には理由があるとされた。そのため、Xは抗告をした。大審院決定は、次のように述べ、その抗告に理由があるとした。

「遺言執行者タルヘキモノハ、当該遺言ノ有効ヲ信スルモノニ限ルトノ法理モ明文モ曾テ存スルニ非ス。其ノ意見ニ依レハ、遺言ヲ無効ト思惟スル以上遺言執行者ナレハトテ之ヲ主張スルヲ得サル道理アルヘカラス。但シ、或ハ遺言執行者ニ於テ此ノ種ノ訴ヲ提起スルコトカ果シテ其ノ権限ニ属スルヤ否ヤハ法律問題ニ外ナラス。訴ノ提起ニ依リ何等カ私曲ヲ其ノ間ニ営ムトスル形跡ノ観ルヘキアリ、若クハ自分自身トシテハ遺言ヲ無効ト信スルノ結果自ラ其ノ執行ヲ等閑ニ付スル傾向ノ顯ルルアレハ格別、爾ラサル限り、法律問題ノ講究ニ於テ或ハ熱セザリシコトアリトスルモ、之ヲ以テ直ニ遺言執行者タルニ適セスト為スノ当否ハ則チ多ク云ハスシテ可ナリ。」

〔2〕大阪控訴院大正六年五月二四日判決法律新聞一二八五号一三三頁

亡Aは公正証書で遺言を行い、その遺言の中で控訴人Xを遺言執行者に指定した。しかし、遺言執行者X（控訴人）は、受遺者Y（被控訴人）を相手に、遺言は無効であることを主張した。これに対し、受遺者Yは、遺言執行者Xには遺言無効確認

の利益がないと主張した。判決は、次のように述べ、原判決を破棄した。

「控訴人Xは遺言執行者に指定せられたるものなるが故に本件遺言にして無効のものとせば之を執行すべき任務を負わず、従つて受遺者たる被控訴人等との間に遺言者に関し何等法律関係を有せざることとなるが故に被控訴人等との関係に於て遺言の無効を即時に確定するに付き法律上の利益あるや論を俟たず。而して被控訴人等が控訴人に対したる同人の遺言執行者たることを解任せんことの許可申請に付きては当事者間に争なき如く未確定裁判なるを以て現時に於ては控訴人は依然本件遺言に付其執行者たる地位を保有するものなるが故に右申請の為されたること及び之に対し控訴人が本訴の終結に至る迄該申請に対する決定の中止を求めたることは亦毫も本訴確認判決を求むるの妨げと為らず……。」¹⁾「被控訴人は、遺言執行者は相続人の代理人なるに拘わらず相続人に不利益なる本訴遺言の無効確認を求むるは代理の觀念に反し公秩善風に反する不法の請求なりと抗弁すれども、本訴確認の請求が遺言者の相続人に不利益なる結果を生ずべきものなることは被控訴人の立証に依り之を認め難きのみならず遺言執行者は其任務たる遺言を執行する場合に於いてこそ相続人の代理人と看做さるるも本件の如き遺言其物の効力を争う場合に於いては相続人の代理人として行動するものに非ずして一に自己固有の地位に基き行動するものなること明なると同時に何人も無効の法律行為に付きては其の無効を主張することを得る以上は本訴は毫も公秩良俗に反するものに非ざるものと認め得るが故に該抗弁は到底認容し難し。」

(2) 遺言無効確認訴訟における被告適格

遺言の効力をめぐつての争いにおいては、遺言の無効を主張する原告に対して、被告には受遺者となるのか遺言執行者となるのかという問題があった。遺言の効力確定訴訟は遺言の執行とは別の次元の訴訟であるので、遺言執行者には被告適格がないとする見解もありうるが、最高裁昭和三十一年九月一日判決（関連判例「3」）²⁾は、遺言の効力確定訴訟において、遺言が無効であると確定すれば、遺言は執行すべき内容を有しないこととなり、遺言執行者はその職務が無いことになるけれども、もし遺言が有効であることに確定すれば、遺贈された相続財産はすべて遺言により受遺者に帰属したものととして執行されることになるのであるから、遺言執行者には確認の利益がある

ということができ、遺言執行者には確認訴訟において被告適格があるとしている。学説も、この判決を支持している。³⁾

なお、最高裁昭和五十一年七月一九日判決⁴⁾（関連判例「64」）は、相続人が遺言執行者を被告として遺言の無効を主張することができるのは、遺言執行者が遺言の執行をする前のことであり、遺言執行者が遺言の執行を行い、すでに受遺者宛に遺贈による所有権移転登記などをしてしている場合には、相続人は、遺言執行者ではなく、受遺者を被告として訴を提起すべきであるとしている。

〔関連判例〕

「3」 最高裁昭和三十一年九月一日判決民集一〇卷九号一一六〇頁³⁾

亡Aによる受遺者Bとする遺言は無効であるとして、Aの相続人Xらが、相続による共有持分権の確認を求めて、遺言執行者Yを相手として訴えた。Yは訴追されるべき適格がないと主張した。しかし、判決は、次のように述べて、遺言執行者Yの被告適格を認めた。

「遺言につき遺言執行者がある場合には、遺言に係る財産については相続人は処分権を失い（民法一〇二三条）、独り遺言執行者のみが遺言に必要な一切の行為をする権利義務を有するのであって（同一〇一二条）、遺言執行者はその資格において自己の名を以て他人のために訴訟の当事者となりうるものと云わなければならない。本件において、被上告人X等は本件不動産は亡Aの所有であったが、その死亡により共有持分権を有するに至つたと主張し、遺言執行者たる上告人Yにその確認を求めるところであるところ、上告人Yは右不動産は遺言によりすべて訴外Bの所有に帰したと主張して被上告人Xの権利を争うものである。従つて本件が被上告人Xの勝訴に確定すれば、所論の如く、遺言は執行すべき内容を有せず、遺言執行者はその要なきに帰するけれども、若し敗訴すれば、本件不動産はすべて遺言によりBに帰属したものととして執行せられることとなるのである。かかる場合においては、被上告人X等は遺言執行者たる上告人Yに対し本件不動産について共有持分権の確認を求める利益があり、その効果はBに及ぶものといわなければならない。所論はこれを採用することができない。」

(3) 遺言の執行と遺言の解釈

遺言執行者は、相続人の代理人として、遺言を解釈し、それに基づいて遺言を執行するが、遺言の趣旨に不明確な部分がある場合などには、遺言執行者による遺言の解釈が、遺言が為された当時の事情を知っている相続人による遺言の解釈と異なる場合が出てくる。このような相続人は、遺言には明確には書かれていない事実を援用して遺言を解釈しようとするもの（関連判例「48」参照）で、そのような解釈がどこまで許されるかという問題⁴があるとしても、相続人は、遺言執行者は相続人の代理人とみなされるという規定（第一〇一五条）から、遺言執行者を、遺言の解釈の疑義の確定を計るために訴求することができる。そして、判例は、遺言執行者が相続人の解釈とは異なる形で遺言を執行したことにより、相続人から見て、遺言執行者が任務を怠ったということになると、民法第一〇一九条一項により、遺言執行者の解任を請求できるとする（関連判例「4」）。また、相続人は、遺言執行者の解任を求めたのではなく、疑義ある遺言の趣旨の解釈を確定するとともに、確定された解釈に基づいて遺言執行者に遺言を執行させることを目的として訴えを起こすことも可能であるとしている（関連判例「4」）。

〔参考判例〕

「4」東京控訴院大正三年一月五日法律新聞九九八号二二頁

「遺言執行者力相続人ノ代理人トシテ遺言ノ執行ニ必要ナル一切ノ行為ヲ為スノ権利ヲ有スルハ法ノ規定ニ徴シ明カナルカ故ニ、其執行スヘキ遺言ノ趣旨ニ付キ疑義ノ生シタル場合ニ於テハ、遺言執行者ハ其疑義ヲ確定シ之レカ正当ナル執行ヲ為スノ権利ヲ有スルト同時ニ亦其義務ヲ負フモノト認ムヘク、其正当ナル執行ヲ為スノ義務ハ、代理関係ノ下ニ立ツモノト看做サレタル相続人ニ対シ負担スルモノト解スヘキヲ以テ、相続人ト遺言執行者トノ間ニ本件ノ如ク遺言ノ趣旨ニ付キ争ヲ生シタル場合ニ於テハ、相続人力遺言執行者ニ対シ其疑義ノ確定ヲ請求シ得ヘキハ勿論ナリト云フヘシ。蓋シ遺言執行上ノ争ニ關スル訴トシテ、争アル法律関係ノ確定ヲ求ムル訴訟ニ外ナラサルモノト認ムヘケレハナリ。…遺言執行者ノ解任ヲ請求シ得ルコトハ民法第一二二条（ママ）（現行一〇一九条一項）ノ規定スルトコロニシテ、相続人ト遺言執行者間ニ遺言ノ趣旨ニ付キ解

釈ヲ異ニスルノ事実力同条ノ解任ヲ請求シ得ヘキ場合ニ該当ストセハ、被控訴人ハ控訴人等ノ解任ヲ請求シ得ルコト勿論ナリト雖モ、其之レヲ解任スルコトナク疑義アル遺言ノ趣旨ヲ確定シ遺言執行者ヲシテ其執行ニ当ラシムルコトヲ妨ケサルコト同条ノ律意ニ徴シ明カナリ。」

「48」最高裁判平成五年一月一九日判決民集四七卷一号三三頁

「遺言の解釈に当たっては、遺言に表明されている遺言者の意思を尊重して合理的にその趣旨を解釈すべきであるが、可能限りこれを有効となるように解釈することが右意思に沿うゆえんであり、そのためには、遺言書の文言を前提にしなからず、遺言者が遺言作成に至った経緯及びその置かれた状況等を考慮することも許されるものというべきである。」

(4) 遺言執行者と相続財産管理人との関係

財産に関する遺言により遺言執行者が指定されていても、相続人不存在手続により相続財産管理人が選任された場合には、遺言執行者の財産管理権限と相続財産管理人の財産管理権限との優劣関係が問題となる。判例は、遺言執行者は相続財産の管理その他遺言の執行に必要な一切の行為をする権利義務を有する（民法第一〇二二条）が、これに対し、相続人不存在手続における相続財産管理人は相続財産の管理（民法九五三条）のみならず相続債務との清算をなす権限（民法第九五七条二項）をも有するのであり、また相続債権者に対する受遺者の関係は相続人不存在手続においては、民法第九五七条二項が第九三一条を準用することにより、相続財産管理人は相続債権者に弁済をした後でないとい受遺者に弁済をすることができないのであるから、受遺者は相続債権者に劣後するものであり、これらの法律関係を考慮するとき、仮に遺言執行者が指定されていても、相続人不存在手続により相続財産管理人が選任された場合には、遺贈物件も含めて相続財産全体の管理は相続財産管理人においてなすべきものと解するのが相当であるとした（関連判例「5」）。

しかし、遺言の執行については、別様に考えられている。相続財産管理人は、清算のために必要があるときは相

続財産を競売に付する権限を与えられている（第九五七条二項・第九三二条本文）が、相続財産を換価するにあたり任意売却処分による場合は、実務上、権限外行為として家庭裁判所の許可が必要とされている（第九五三条・第二八条）。これに対して、遺言執行者は、遺言の内容を実現するために必要な一切の行為をする職務権限を有する（第一〇二二条一項）ので、そのために相続財産を売却処分することも可能である。そこで、相続財産管理人と遺言執行者の権限が競合する場合には、原則として、遺言執行者の権限が優先するということになる。しかし、相続財産管理人は相続債権者に弁済した後でなければ受遺者に弁済することができないとされている（第九五七条二項・第九三二条）ので、相続財産について清算をする場合には、まず、相続財産管理人が清算の手續を行い、相続債権者に対する弁済をした後に残余財産があれば、次に、遺言執行者が、残余財産をもって、遺贈の履行（遺言の執行）を行うことになる。そして、それでもなお残余財産がある場合には、再び、相続財産管理人が、公告期間内に申出をしなかった相続債権者及び受遺者に対して弁済する（第九五七条二項・第九三五条）ことになる。⁶このように、遺言の執行として清算を行う場合には、遺言執行者と相続財産管理人とが役割を分担することになる。もっとも、このようなり方では、手續がやや複雑になるので、むしろ清算事務を早期に終了させる趣旨から、相続財産管理人の清算事務が終了するまでは、相続財産管理人の権限を優先させるべきではないかという見解⁷もある。

〔関連判例〕

〔5〕東京家裁昭和四七年四月一九日審判家裁月報二五巻五号五三頁

被相続人は遺言によってYを遺言執行者に指定し、本件土地建物の売却処分方及びその売却代金の贈与方を指示していた。しかし、被相続人には相続人が存在せず、相続財産管理人が選任された。

「遺言執行者は相続財産の管理その他遺言の執行に必要な一切の行為をする権利義務を有する（民法一〇二二条）のであるが、これに対し、相続人不存在手續における相続財産管理人は相続財産の管理（民法九五三条）のみならず相続債務との清算

をなす権限（民法九五七条）を有するのであり、また相続債権者に対する受遺者の関係は相続人不存在手續においては民法九五七条二項九三二条により受遺者は相続債権者に劣後するものであるから、これらの法律関係を考慮するとき、仮に遺言執行者が指定されていても、相続人不存在手續により相続財産管理人が選任された場合には、遺贈物件も含めて相続財産全体の管理は相続財産管理人においてなすべきものと解するのが相当である。」

（2）遺言執行の準備作業

遺言執行者は、遺言の内容を実現させるために、様々な執行行為をしなければならないが、相続財産を遺言に従って移転させる前に、その準備をしなければならない場合がある。相続財産を確定して相続財産目録を調製するとか、相続財産を相続人や受遺者に移転するまで管理するといった行為などが準備行為である。もっとも、遺言の内容によつては、相続財産目録を調製することだけで遺言の執行行為を為し終えたことになる場合もあり、さらには、相続財産目録を調製することすら必要ないとされる場合もある。⁸

（1）相続財産目録の調製・交付

遺言執行者は、遅滞なく、相続財産目録を調製して、これを、相続人に交付しなければならない（第一〇二二条一項）、また、遺言執行者は、この財産目録に基づいて、相続財産の管理など遺言の執行に必要な一切の行為をする権利義務を有する（第一〇二二条一項）ので、遺言の執行をする準備として、相続財産目録を調製することになる。財産目録の調製について、特定遺贈の場合には、その特定財産の目録を作るだけでよい（第一〇二四条）が、包括遺贈の場合には、包括的に示された遺贈対象相続財産の全てについて目録を調製しなければならない。財産目録の調製は遺言執行が財産に関する場合にのみ必要であり、身分事項に関する遺言の執行には調製の必要はない。⁹

相続財産目録の調製・交付義務は、相続人の利益保護の見地から遺言執行者に課されている。¹⁰従つて、遺言執行

者は、遅滞なく調製した相続財産目録を相続人に交付しなければならず（第一〇二条一項）、また、遺言執行者は、相続人の請求があるときは、その立ち会いを以て、財産目録を調製し、又は公証人にこれを調製させなければならない（第一〇二条二項）。

遺言執行者は、相続財産の目録を調製し、それを相続人に交付しなければならない（第一〇二条一項）が、その作業を、前述のような相続財産の範囲に関する訴訟が係属している場合にも、遅滞なく継続して行わなければならない。相続財産目録の調製中に、相続財産であるかどうか判断しかねる財産が出てきたとしても、そのことを理由にして調製を未了しておくことはできず、遺言執行者は、自らの判断によって当該財産を財産目録に掲載するか否かを決定して、調製作業を継続して行なわなければならない。また、遺言の無効確認を求める訴訟が係属している場合にも、その無効を確認する判決が確定したり又は職務の執行を停止する裁判がなされない限り、遺言執行者の職務権限には影響がなく、遺言執行者は、原則的には、相続財産の目録の作成・交付の作業を継続して行わなければならない。

遺言執行者は、相続財産目録の調製が遅れた場合には、相続人によって、職務遅滞を理由に、損害賠償あるいは解任を請求される。しかし、判例には、相続人間に遺産の範囲に関して広範な争いがあり、遺言の効力自体も訴訟で争われていることから、遺言執行者は目録の調製することを控えていたという事案において、「遺言執行者は相続財産であると判断しているものの範囲は相続人らもつとこれを知り得るのであって、既述の相続人ら間の紛争の状況を併せ考えると、本件では相続財産目録が調製、交付されていないこと自体が相続人らに実害を与えているとは認められない。したがって、本件の場合には、相続財産目録の調製、交付未了の点をもって、遺言執行者に解任に相当する落度があったということとはできない。」として、遺言執行者は職務懈怠になるという相続人の主張を斥けた例がある（関連判例「6」）。この判例によれば、相続財産目録の調製が遅れていても、相続人に実損害

がない場合には、遺言執行者は責任を問われないことがあるということになる。

なお、関連して、相続人は遺言執行者の財産目録調製義務を免除できるかという論議がある。相続財産目録の調製・交付義務は、相続人の利益保護の見地から遺言執行者に課されると解するならば、遺言執行者の財産目録調製義務は執行者に課されて純粹に個人的な義務といふべきであり、相続人が調製を免除している場合には、少なくとも財産目録を交付する必要はないということになる¹⁵。これに対し、相続財産目録調製義務は、相続人・相続権者・受遺者などの利益保護のために課されていると解すると、相続人だけで調製を免除するということはできない¹⁶ということになる。しかし、不在者の財産管理人が調製する目録（第二十七条一項）や限定相続人が調製する財産目録（第九二四条）は債権者の利益を守るためのものであるが、遺言執行者が調製する財産目録は、相続債権者の利益を守ることを目的とはしておらず¹⁷、民法の規定では、相続人に対して相続財産目録を調製して交付することになっている。こうしたことから、相続財産目録の調製・交付義務は、相続人の利益保護の見地から遺言執行者に課されていると解すべきである。

また、後述するように、全遺産を特定の相続人に「相続させる」旨の遺言においては、遺言執行者（＝受益する特定の相続人）には、相続財産目録の調製は義務ではないとする判例（関連判例「31」）がある。

〔関連判例〕

「6」東京家裁昭和六一年九月三〇日審判家裁月報三九巻四号四三頁判例時報一二六七号九一頁¹⁵

被相続人Aは、死亡危急時遺言の方式で遺言をした。その内容は、(1)妻Bに全遺産の二分の一を遺贈する、(2)遺産のうち、母屋は、Bが三分の一、五男Dが三分の二で共有分割相続する、(3)遺産のうちの 会社の株式を、B及びAとBとの間の子などに、それぞれの割合で分割して相続させる、ということであった。遺言の検認などの手続がなされた後、Bの申立により、遺言執行者Yが選任された。しかし、相続人間で、遺産の範囲や遺言の有効性などをめぐって争いが生じ、Aの先妻の子ら

(X)は、財産目録の調製・交付が遅れていることなどを理由として、Yの解任を求めて審判を申し立てた。裁判所は、「第(1)項はいわゆる割合的な包括遺贈であって、……受遺者であるBは遺言者の全財産のうち第(2)項及び第(3)項の特定遺贈を除くその他の財産について一定割合の相続分を取得したことになる。」として、次のように判断をした。

「割合的包括遺贈の遺言執行者の職務権限を検討するに、一般に、包括遺贈の遺言執行者は、その包括的に示された対象相続財産の全部について、財産目録の調整、管理その他の遺言の執行に必要な一切の行為をする権利義務を有する。……遺言執行者による相続財産目録の調製、交付は、遅滞なく行われるべきであって、相続財産であるかどうか判断しかねるものがあったとしても調製未了のままにしておくことはできず、相続財産の範囲に関する訴訟が係属している場合においてその結論がでるまで待つ必要もない。本件遺言執行者も、適当と認める調査の上で本件遺言者の相続財産であると判断するに至らないものについては、上記の基準によって措置するほかなく、これを財産目録に掲げたり、管理したりするに及ばないが、相続財産目録の調製、交付自体はこれを遅滞させてはならない。一般に、遺言の無効の確認を求め訴訟が係属しても、その無効を確認する判決が確定したり又は職務の執行を停止する裁判がなされない限り、すべての相続人及び受遺者に対する関係で、遺言執行者の法律上の権限、職責は制約を受けない。また、仮に遺言の無効が確定しても、従前の管理行為が遡って無効に帰するものではないと解すべきである。もっとも、状況により、果断な処分行為は差控えた方がより妥当な場合がある。よって、申立人が裁判所に提起した上記遺言無効等確認訴訟が係属していても、それだけでは本件遺言執行者の職務権限に影響はないというべきである。……(申立人らは本件遺言執行者には未だ相続財産目録を調製していないなど職務懈怠があると主張する点について)本件遺言執行者が未だ相続財産目録を調製していないことについては、問題がある……。しかし、本件では、相続人間に遺産の範囲に関してかなり広範な争いがあり、……さらには遺言の効力自体も訴訟で争われていることを併せ考えると、財産目録調製の任に当たる本件遺言執行者においてどのように措置するかにとまどいがあったとしても、責めることはできないと思料される。また、現段階において執行者が上記の相続財産であると判断しているものの範囲は相続人らもつとこれを知り得ているのであって、既述の相続人ら間の紛争の状況を併せ考えると、本件では相続財産目録が調製、交付されていないこと自体が相続人らに実害を与えているとは認められない。したがって、本件の場合には、相続財産目録の調製、交付未了の点をもって、遺言執行者に解任に相当する落度があったということとはできない。……よって、申立人らの職務懈怠になるとの主張

を斥けることとする。」

(2) 調査権限

前述のように、財産目録の調製について、特定遺贈の場合には、その特定財産の目録を作るだけでよい(第一〇一四条)が、包括遺贈の場合には、包括的に示された遺贈対象相続財産の全てについて目録を調製しなければならない。財産目録を調製する際に、遺言執行者がその存在を確認できる範囲に遺贈された財産がある場合には、財産目録の調製は容易であるが、その存在が不明確である場合には、遺言執行者は、財産目録の調製のために、遺贈された財産が存在するかについて調査をしなければならない。このような場合には、遺言執行者には、遺贈された財産の存在を調査できる権限がある。

特定遺贈の場合には、遺言執行者は、遺贈された特定財産の存在を確認して財産目録を調製することになる。特定不動産の遺贈においては、その存在を確認するために調査をすることは殆ど必要はないであろうが、動産や債権の特定遺贈においては、その存在確認のために調査をしなければならないことがある。

包括遺贈の場合には、相続財産があると思われるときには、遺言執行者は、相続財産の有無を調査しその存在を確認しなければならない。具体的な調査としては、被相続人が取引をしていたと思われる銀行や郵便局に被相続人の口座や預貯金の有無及び残高について照会をするとか、銀行や貸倉庫業者に対して被相続人が借りていた金庫や倉庫の閉鎖を求めるといったことが考えられる¹⁶⁾。

この調査権限は、遺言執行者にとって、義務であり、権利でもある。相続財産の存在が明らかであったにもかかわらず遺言執行者が調査を怠り、そのために相続財産が失われたような場合には、遺言執行者は相続人により責任の追求を受ける。また、遺言執行者は、調査権の行使として、例えば、前述のように、銀行や貸倉庫業者などに対

して被相続人の借りていた金庫や倉庫の開閉を求める権利を有する（関連判例「7」参照）。

なお、神戸地裁平成一一年六月九日決定（関連判例「7」）は、包括遺贈であるので調査権の行使が認められ銀行の金庫の開閉権が認められるとしているが、前述のように、特定遺贈であっても、動産や債権の遺贈の場合には、それらの存在確認のために調査権が行使されなければならないことがあり得る。¹⁸⁾

また、相続財産目録の調製のための準備として行う調査権の行使は、相続財産の管理・処分とは別のものであり、調査の結果存在が確認された遺産について、遺言執行者は、遺産の管理・遺言の執行に必要である範囲において、引渡の請求ができるだけである。また、保管されている遺産については、遺言や遺産分割協議によって相続することになった相続人が、銀行や倉庫業者に対して引渡請求をすることが多いであろう。遺言執行者は、金庫や倉庫の開閉を求めて、遺産の存在を調査することが原則であり、保管されている遺産の引渡まで請求するのは例外的である。

そして、遺言執行者が金庫や倉庫の開閉を求める権利については、遺言執行者という地位から生ずる調査権に基づき金庫や倉庫の開閉権が生ずると解することもできるし、あるいは、被相続人が有していた開閉権を相続人が相続し、その権利を遺言執行者が代理人として行使すると考えることもできる。また、遺言執行者が保管されている遺産の引渡を請求する権利の説明としては、最初の調査の結果存在が確認されている遺産の中で、遺産の管理あるいは遺言の執行のために遺言執行者が引き出しをしなければならぬ財産については、遺産の管理あるいは遺言の執行のために必要であることを理由として、遺言執行者は、銀行や倉庫業者に対して、遺産の引渡を請求することになると考えられる。そして、遺言執行者が、遺産の存否の調査と同時に存在することが確認された遺産についてはその引渡を求めるという場合には、最高裁判平成一一年一月二九日判決民集五三卷八号一九二六頁で示された論理¹⁹⁾を参考とすることが考えられる。

〔関連判例〕

〔7〕神戸地裁平成一一年六月九日決定判例時報一六九七号九一頁

遺言者Aは、A所有の不動産（宅地・建物）の売却代金及び預貯金の解約によって得られた金員を、Bら六名に遺贈し、遺言執行者に対する報酬及び諸費用を支出した残額を、葬儀に出席した相続人Cら及びDに平等に相続させ又は遺贈するという内容の遺言を残した。遺言執行者に指定されて、遺言執行者となったXは、本件遺言によって、預金の払い出し、不動産の売却など一切の遺言者の遺産を管理処分する権限を与えられており、その遺産の配分までが遺言執行の範囲となっているのであるから、本件貸金庫の内容物を含めた遺産を管理し、その必要に応じて解約、換金などをする権限を有しているのであって、右任務遂行のために、財産目録作成義務の履行の前提として、また相続財産の調査（発見・収集・確認の一切）義務の履行として、あるいは善管注意義務の実行のため、本件貸金庫の開閉権を有すると、銀行貸金庫契約の債務者であるY銀行に対して主張した。これに対して、Y銀行は、本件遺言は亡Aの不動産及び預貯金という特定財産に関するものであるから、債権者の管理処分権も右特定財産に限定され、債権者は本件貸金庫の開閉権を有しないと主張した。

決定は、「本件遺言は、……文言上は、右不動産及び預貯金のみに関するものである。しかし、預貯金については預入金融機関、口座番号等が特定されていない。また、……亡Aには戸籍上子供はなく、自宅である右不動産に一人で暮らしていたこと、自宅には、三つの銀行預金通帳及び郵便局の総合通帳が保管されていたが、自宅の権利書は存在しなかったことの各事実が一応認められ、右不動産及び預貯金以外の相続財産の存在を窺わせる事情は存在しない。右によれば、本件遺言は、亡Aの全財産を右認定のとおり包括遺贈したものであると解するのが相当であり、債権者は、遺言執行者として、本件貸金庫の開閉権を有する。」とした。

(3) 遺贈の対象財産であるか否かの判断

相続財産の目録調製に関連して、ある財産が遺贈の対象である相続財産に属するか否かが問題となる場合がある。例えば、ある財産について、一部の相続人は相続財産であると主張し、他の相続人は相続財産ではないと主張する

ような場合である。このような場合は、遺言執行者は遺産の範囲を定めた確定判決があればそれに従うとしても、それが無い場合には、目録に掲げるかどづかについては、遺言執行者が判断しなければならない（関連判例「6」）。この判断を、遺言執行者は、相続人の代理人としてするのではなく、独立した立場で、公文書、関係人の意見聴取その他の適当な資料に基づいて行うべきである。そして、遺言執行者が判断して目録に掲げた財産については、遺言執行が為されるまで遺言執行者が管理することになる。

ある財産を遺言執行者が相続財産でないと判断し、目録に掲げなかった場合には、その財産は、遺言執行の対象ではなく、遺言執行者の管理下から外れることになる。そのことに相続人が異議を有する場合には、最終的には、遺贈の対象財産であることの確認を求めて遺言執行者を訴えることになる。そして、判例によると、相続人は相続財産であると思料するが、遺言執行者は相続財産でないと判断した財産については、相続人自からそれを相続財産として保全する行為（裁判上の手続を含む。）をすることができるとする（関連判例「6」）。遺言執行者は相続財産でないと判断してその財産についての管理権も放棄したのであるから、相続人の管理権が復活し、その財産を相続財産として保全することができることになると考えられる。²¹⁾

当該財産が相続財産であるか否かについて争いが生じた場合には、最終的には訴訟によって確定せざるを得ない。訴訟においては、相続財産について管理处分権を有する遺言執行者が当事者となり、相続人間では決着を付けることはできない（関連判例「8」）。

〔関連判例〕

「6」東京家裁昭和六一年九月三〇日審判家裁月報三九卷四号四三頁判例時報一二六七号九一頁

「全部的であると割合的であると問わず、包括的遺贈の遺言執行者は、遺産の範囲を定めた確定判決がある場合を除き、ある財産が遺贈の対象たる相続財産に属するかどづかについて、自ら判断する機能を有すると解すべきである。したがって、

遺言執行者は、公文書、関係人の意見聴取その他の適当な資料の限りではそれを相続財産であると判断するに至らない財産については、これを相続財産目録に掲げることにはできないし、もとより遺言執行の対象として管理するに及ばない。相続人の一部又は全部が相続財産として管理するように強く主張する者があっても、同様である。ちなみに、遺言執行者がある場合には、相続人は相続財産の処分権を失い、その他遺言の執行を妨げる行為をすることができないので、通常は管理権も行使できないことになるが、相続人が相続財産であると思料するものについて執行者がこれと見解を異にして特段の執行をしないときには、相続人自からそれを相続財産として保全する行為（裁判上の手続を含む。）をすることができるのであって、相続人の管理権限が完全に失われるわけではないと解すべきである。」

「8」東京地裁昭和四九年七月二六日判決判例時報七六五号八五頁

「本訴においては、原告Xは、Aから……贈与を受けたものと主張し、Aの相続人である被告Yらを相手方としてその所有権の確認を求めるのであるが、相続財産について遺言執行者が指定されまたは選任されて就職した場合には、遺言執行者が相続財産の管理その他遺言の執行に必要な一切の行為をする権利義務を有するのであって、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くなることは民法（二〇二二条、一〇一四条）の明定するところである。したがって、相続人である被告らは本訴のように本件各土地が相続人に属しないことの確認を求めるとに帰する訴訟においてその被告となることも許されないものといわなければならない。ただし、被告Yらが本件のような訴訟において敗訴する事態を将来することは、とりもなおさず、遺言執行者に移された処分権に抵触しこれを侵すことになるからである。そして、かかる場合には、原告は、本件土地について管理处分権を有する遺言執行者を被告としてその所有権の存否を確定しその判決の効力を相続人に及ぼさしめることによって、紛争を解決すべきものと解するのが相当である。」

(4) 事務処理状況の報告義務

民法第一〇一二条二項は、委任の規定（第六四四条「受任者の善管注意義務」・第六四五条「受任者の報告義務等」・第六四六条「受取物の引渡義務」・第六四七条「金銭消費の責任」・第六五〇条「費用償還請求権等」）を、遺

言執行者に準用している。そのため、遺言執行者は、善管注意義務を以て、相続財産の管理や遺言の執行をしなければならぬ（第一〇二条第一・二項、第六四四條）。また、遺言執行者は、相続人から請求のあるときには、何時であっても、遺言の執行のための事務処理の状況を報告し、遺言の執行が終了した後は遅滞なくその経過を報告しなければならぬ（第一〇二条第一・二項、第六四五條）。

このように、遺言執行事務処理について動きがあるときには、その都度、遺言執行者は、相続人に報告し、相続人が遺言の執行に通曉しているようにする義務があることになるが、遺言執行者の事務処理の報告が遅れたことを理由として相続人が遺言執行者の解任を請求した事案において、遺言執行者と相続人との間に多くの争いがあり、かつ、相続人は遺言執行者の資格を否定しているという状況があり、しかも、相続人が遺言執行事務の経過を知悉している場合には、相続人からの催告を受けていながら、遺言執行者からの事務処理の報告がなかったとしても、やむを得ないところであって、任務を怠ったということにならないとする判例がある（関連判例〔9〕）。

〔関連判例〕

〔9〕 大阪高裁昭和三十八年二月二十五日決定判例時報三六三三号二八頁判例タイムズ一五七号一八二頁

「遺言執行者は、遺言として表明された遺言者の正当な意思内容を実現することを任務とするものであって、民法一〇二条第一・二項第六四四條により、相続財産の管理その他遺言の執行に必要な一切の行為をなす権利義務を有し、誠実にその遺言を執行するため必要があるときは、遺言者の相続人に対し民事訴訟を提起することができ、また、右相続人並びにその家族にその遺言の執行を妨げる犯罪があると思料されるときは、同人らを検察官に告発することもやむを得ないところとして認容されることである……（略）……民法第一〇二条第二項第六四五條により、遺言執行者は、その執務中相続人の請求があるときは何時でもその事務処理の状況を報告する義務があるけれども、遺言執行者なる相手方と原告人（相続人）との間に……いくたの紛争事件が存在しているのみならず、原告人は相手方の遺言執行者たる資格を極力否定しているのであって、遺言執行事務の経過はこれを知悉しているのであるから、相手方が原告人の催告を受けながら、ただちにその事務処理状況の報告を

しなかったとしても、やむを得ないところであって、その任務を怠ったものということとはできず、このような事実を以て、遺言執行者解任の事由となすを得ず。……」

(5) 遺言の内容や効力についての説明義務

遺言執行者は、遺言の執行のための事務処理の状況を報告しなければならない義務を負う（第一〇二条第一・二項、第六四五條）が、この規定の趣旨から、遺言の執行のための事務処理をしている間に、遺言執行者が、例えば、遺言が無効であることを知ったような場合には、そのことを相続人に報告し、遺言が無効であることの説明をする義務があると考えられる。すなわち、遺言の内容や効力について、無効であるなどの重大なことが生じた場合にも、そのことを、遺言執行者は、報告・説明しなければならない義務を負う。

しかし、例えば、遺言の内容から遺言が効力を有さないというようなことは、法律の専門家には理解できるとしても、法律の専門家でない一般人には理解できないような場合もある。そのような場合には、遺言の内容や効力について説明する義務は、遺言の内容や効力について知り得なかった法律の専門家でない遺言執行者には課せられないことになり、他方、遺言の内容や効力について知ていなければならない法律の専門家である遺言執行者には課せられるということになる。

判例には、遺言の内容は、遺言者とは法律上別人格の会社所有の財産を処分して、得られた代金のなかから四〇〇万円を遺贈するというもので、遺言としては実行できないものであり、遺言は無効であったという事案において、「被告Yは外見上遺言書の方式を具備した本件遺言書の作成に法律の専門家である弁護士として関与し、その執行の責任を負う遺言執行者への就職を予め承諾したことになる。そして、……記載の方式からみれば、法律の専門家でない一般人がこれを見た場合には遺言書としての効力を有するものと誤信するおそれは決して少なくないも

のといふべきであるから、右のような立場にある被告としては、……速やかに本件書面が遺言書として効力を有しえないことを告げ、(受遺者が)本件書面によってその記載内容のとおり遺贈を受ける権利を有するものと誤信して遺言者の遺産に対する権利行使の機会を失うことがないようにすべき専門家としての注意義務があるものと解するのが相当である。」とする例がある(関連判例〔10〕)。

このように、法律の専門家である弁護士が遺言執行者であったような場合には、遺言の内容や効力について説明すべき義務が遺言執行者に課される。この場合、専門家である遺言執行者は、遺言の内容について知らなかったということを抗弁として主張できない。

次に、遺言の内容や効力について説明すべき義務は誰に課されるのかということが問題となる。遺言執行者は、相続人に対して、遺言の内容や効力について説明すべき義務を負うことについては当然として、受遺者に対しても内容説明義務を負うのかという問題である。遺言の内容や効力について説明すべき義務が、第六四五条(受任者が委任者に対して負う義務)の準用から導き出されるとすれば、その義務は、遺言執行者が相続人に対して負う義務ということになり、遺言執行者は、受遺者に対しては、遺言の内容や効力について説明しなければならない義務を負うことはないということになる。たとい遺言が無効であることを知った遺言執行者がそのことを受遺者に知らせなかったとしても、受遺者が遺贈を受けることができないという不利益は、遺言執行者が遺言の無効を知らせなかったために起こっているのではない。

実は、右に掲げた判例(関連判例〔10〕)は、受遺者に対して遺言執行者は遺言の内容を速やかに告げる義務があるとしているのである。しかし、その判例の事案においては、受遺者が相続人でもあった。受遺者≡相続人(原告)の主張は、速やかに遺言執行者が遺言が無効であることを知らせてくれたならば、遺贈による財産取得を諦めて、遺産分割、相続回復請求等の方法をとることにより、自己の法定相続分に相当する分の相続財産を確保するこ

とができたはずであり、その確保できなかった相続財産に該当する金額について損害賠償請求をするというものである。従って、判例は、遺言執行者は受遺者に対して遺言の内容を告げる義務があるという必要はないのであり、相続人に対して遺言の内容を速やかに告げる義務があるとしても何ら問題のない事案であったといえる。

なお、右に掲げた判決の事案においては、死亡危急時遺言でありながら、遺言執行者が、確認の手続き(第九七六条四項参照)をしなかった、あるいは、させなかったために、このことから遺言は無効となったという事情がある。これは、遺言の内容が無効であることを知っていたので、遺言執行者は敢えて確認の手続きを取らなかったとも考えられるが、遺言の内容が有効であるにも拘わらず、遺言執行者が、確認の手続きをしなかったり、あるいは、させなかったりしたために、遺言が無効となったというのであれば、遺言執行者は、受遺者から、遺贈によって受けるはずであった利益について、損害賠償請求を受けることになる。

また、その判例においては、遺言執行者が遺言の内容を相続人に説明しなかったことは、債務不履行となるとしても、もう一つの問題が生じている。それは、受遺者≡相続人(原告)が、遺言は無効であるという説明を受けなかったことから、遺言通り四〇〇〇万円の遺贈を受けると信じていたことである。そのために、受遺者≡相続人(原告)は、遺産分割に参加することもなく、相続回復請求をすることもなかった。このようなき、遺言執行者は、遺言が有効であると信じて損害を受けた受遺者≡相続人(原告)に対して賠償義務を負うべきである。このようなき、遺言執行者は、損害賠償義務を負うとした。ただし、受遺者≡相続人(原告)は、早い時期に、遺言が無効であるという情報を得たはずであり、その時に遺産分割や相続回復請求などの方法を取ることににより、自己の法定相続分に相当する財産は確保できたはずであるとして、受遺者≡相続人(原告)には自己の相続上の権利の確保について落ち度があったとして、判決は、その分を賠償額の算定において斟酌するとした。そして、五〇〇万円程度の賠償を得させれば、自己の権利主張の機会を失ったことによって被った損害の賠償として十分であると判断をしている(関

連判例「10」)。このように、判例は、遺言者「相続人(原告)」が遺産分割や相続回復請求などの方法を取る機会を失ったことが損害を生じさせたと理解し、遺言執行者が遺言の無効を相続人に説明するということをしなかったという不作為が、受遺者「相続人(原告)」に損害を生じさせたとして、賠償責任を見出ししている。

最後に、この判例の遺言については、死亡危急時遺言は家庭裁判所で確認の手續を得ないならばその効力はないのである(第九七六条四項)から、遺言は無効となり遺言執行者として指定されていた者も遺言執行者であるとはいえないからではないかという疑問がある。²³⁾この点については、確認を得ないことによって効力が無くなるのは、遺言の内容の部分(財産を与えるという部分)で、遺言全体が無効となるのではなく、従って、指定された遺言執行者は遺言執行者の立場に留まると解するべきであると考えられる。判例も、遺言について確認がなされていないことを確認しつつも、遺言執行者として指定された者を遺言執行者として扱っている。

〔関連判例〕

「10」東京地裁昭和六一年一月二八日判決判例タイムズ六二三号二一九頁²⁴⁾

Aは死亡の危急に迫り、弁護士である被告Yを立ち会わせるなどして、原告X(Aの妻)に四〇〇〇万円を遺贈するという内容を内容とする死亡危急時遺言書を作成した。Yは右遺言において遺言執行者に指名されるとともに、AはYに右遺言の書面の保管を依頼した。しかし、右遺言の内容は、遺言者Aと法律上別人格である会社所有の財産を売却処分し、得られた代金の中から四〇〇〇万円を支払うというものであり、遺言として行うことができないものであった。Xは、Yは死亡危急時遺言の場合に必要な確認の手續(九七六条四項)をとらずに本件書面を遺言として無効ならしめるなどして、四〇〇〇万円の遺贈を受けることができなくなったことにつき賠償をせよと主張した(請求原因1)。また、その賠償が認められないとしても、Yは遺言が無効であることをXに知らせなかったために、Xに損害を被せたとして、Xは、Yに対して賠償請求をした。

「……本件書面は、その後の手續如何にかかわらず、遺言としての効力を有しえないのであるから、これによって原告が受遺者としての権利を取得することはありえず、右取得を期待すべき法律上の利益もない。してみれば、その余について判断す

るまでもなく、請求原因1は理由がない。……被告Yは外見上遺言書の方式を具備した本件遺言書の作成に法律の専門家である弁護士として関与し、その執行の責任を負う遺言執行者への就職を予め承諾したことになる。そして、本件書面が遺言としての効力を有しないことは前記判示したとおりであるけれども、その記載の方式からみれば、法律の専門家でない一般人がこれを見た場合には遺言書としての効力を有するものと誤信するおそれは決して少なくないものというべきであるから、右のような立場にある被告としては、少なくとも外見上の受遺者である原告に対して速やかに本件書面が遺言書として効力を有しないことを告げ、原告が本件書面によってその記載内容のとおり遺贈を受ける権利を有するものと誤信してAの遺産に対する権利行使の機会を失うことがないようにすべき専門家としての注意義務があるものと解するのが相当である。

(一方、Xは他の弁護士に遺言の書面の内容について相談したことがあり)、右相談により、本件書面が遺言とは認められないことを十分知り得たはずであり、そうすると、原告Xは、速やかに遺産分割、相続回復請求等の方法をとることにより、自己の法定相続分に相当する分のAの相続財産を確保することができたと言わなければならない。右事情の下では、Xには自己の相続上の権利の確保について落ち度があったと言わざるを得ず、被告Yの責任を検討するにあたっては、公平の見地からこれを斟酌するのが相当である。……原告には、前記損害のうち、金五〇〇万円程度の賠償を得せしめれば、自己の権利主張の機会を失ったことによって被った損害の賠償として、十分であると考えられる。……」

(6) 管理・保全義務

相続が開始すると、遺言執行者は、遺言の執行を行なうまで、遺言執行に必要な範囲で、相続財産の管理をする権利義務を有することになる(関連判例「6」)。

相続財産の管理行為としては、相続不動産(家屋)の賃料を遺言執行者が自己に支払うことを賃借人に通告し、支払われた賃料を受領する行為がある(関連判例「1」)。あるいは、相続人の一人が取り立てた不動産の賃料を預かり保管する行為も管理行為となる(関連判例「6」)。動産の保管については、物品の種類、形態、価格、所在場所、保管費用等に照らして、遺言執行者自らが保管するか若しくは適当な第三者に保管を依頼するかを決めること

ができ、動産の滅失毀損のおそれのない場合においては、封印その他の方法によって遺言執行者の占有を明白にしないでよい（関連判例「11」）。

遺言執行者の管理的権能の中には、相続財産の範囲に関する訴訟や遺言の効力に関する訴訟の当事者（職務上の当事者）となる権能を含む（関連判例「6」）。例えば、本節の設定から離れることになるが、遺贈された財産を、相続人が第三者に売却した場合、遺言執行者は、その第三者に対して、受遺者の請求権を保全するため、仮処分を申請することができる（関連判例「12」）。なお、判例は、包括遺贈の場合において、同様の仮処分を、受遺者自らも請求できることを認める（関連判例「12」）。仮処分の申請は、「相続財産の処分その他」遺言の執行を妨げるべき行為ではない（第一〇二三条参照）ので、受遺者もすることができるといふことなのである。後に検討する。

また、遺産の保全管理のために必要やむを得ない限り（管理費用の調達を含む）、遺産を処分することも可能である（関連判例「6」）。管理費用の調達のために遺産の不動産を売却する場合は、まず、相続を原因として登記名義を被相続人から相続人に移転させ、次に、遺言執行者が登記義務者、買主が登記権利者となって、相続人から買主への所有権移転登記をすることになる。

〔関連判例〕

「1」大判昭和二年九月一七日決定民集六卷五〇一頁

管理に付されて賃貸家屋の賃料を請求することは管理権の行使であり、遺言執行者が相続財産に属する家屋の賃料を自己に支払うべきことを賃借人に通告したとしても、そのことを理由に相続人から解任請求はできないとして、次のように述べる。

「若シ夫レ抗告人カ相続財産ニ属スル家屋全部ノ賃料ヲ自己ニ支払フヘキコトヲ一般賃借人ニ通告シタルコトノ如キ道ハ、取モ直サス遺言執行者カ相続財産ニ対シテ為サルヘカラサル管理権ノ行使ニ非スシテ何ソヤ。若シ事茲ニ出テサリシナラハ、ソレコソ其ノ任務ヲ怠リタルモノト云フヘケレ、之ヲ為シタルノ故ヲ以テ却テ其ノ解任ノ相当ナル理由ト目スルニ至リテ

ハ、殆ント其ノ何ノ意タルヲ解スルニ苦マサルヲ得ス。殊ニ遺言執行者ノ管理権ハ目的タル相続財産ノ全部ニ及ブモノナリ。其ノ相続人ノ有ニ帰スルモノタルト否トハ問ハサルカ故ニ、遺言執行者アル場合ニ於テハ、相続人ハ自己ノ有ニ帰シタル相続財産ト雖又之ヲ処分スルノ権利ヲ有セス。是民法第一一五条ノ規定スルトコロニ非スヤ。而シテ、茲ニ処分ト云フハ債権行為ニ対シ物権行為ヲ指スノ義ナルヲ以テ、給付（例へハ賃料ノ支払）受領ノ如キ固ヨリ之ニ包含セラル本件ニ於テ、当該家屋ノ賃料ハ遺言執行者ヲ外ニシテ何人カ有効ニ之ヲ受領スルヲ得ルモノアリヤ。原裁判所ハ此ノコトヲ省サルニ二タリ。……」

「11」大阪高裁昭和三年六月三〇日決定家裁月報一〇卷七号三九頁

「およそ遺言執行者がその遺言に定められた遺産中の動産の遺贈のために必要な一切の行為をする権利義務を有する場合、その動産の保管にあつたては善良な管理者の注意すなわち普通人が通常なすべき注意をもってその滅失、毀損、紛失または盗難を防がねばならないが、物品の種類、形態、価格、所在場所、保管費用等に照らしてみずから保管するか若しくは適当な第三者に保管を依頼するかを決めるべきである。しかして、遺言執行者がある特定の行為につき第三者をしてその事務に当たらせることは少しも妨げられない（民法第一〇一六条第一項）。本件についてこれをみるに、抗告人（遺言執行者）は前認定のように実印、金かんざし等はみつから保管し、その他の動産は利害相反する相手方の父BとCに共同して保管させているのであるから、封印その方法をもって抗告人の占有を明白にしなくても、本件動産は滅失毀損のおそれはないといわなければならない。とすると、抗告人は本件動産の保管につき任務を怠つたといふことはできない。」

「6」東京家裁昭和六一年九月三〇日審判家裁月報三九卷四号四三頁

「すなわち、遺言執行者の職務権限は、包括的に表示された対象財産の全部に及ぶものの、なし得るのは遺産分割に至るまでの保全、管理に必要な行為に限られることになる。また、管理している相続財産の中から遺言者の債務を支払う職務権限もない。もっとも、この遺言執行者の管理的権能の中には、全部的包括遺贈における同様、相続財産の範囲に関する訴訟や遺言の効力に関する訴訟の当事者（職務上の当事者）となる権能を含み、また、遺産の保全管理のために必要やむを得ない限り（管理費用の調達を含む）、遺産を処分することも可能であると解される。……本件遺言者は、申立人X1及びX2が自己らの所有物であると主張し、Bが従前の経過から取り立てているものの一部をいわば同人に代わって保管しているのであって、遺言執行者として自ら取り立てたことはないし、遺言の執行としてこの保管をしているのでもない。……本件の場合、遺言執

行者がBから提出される上記賃料の一部を正規の管理行為としてではなく事実上の保管をすることは、少なくとも一つの選択として是認できるものであり、遺言執行者である以上あくまでも避けるべきものとは認められない。よって、上記の賃料保管の事実をもって、本件遺言執行者の職務懈怠であるとか、遺言執行者の信頼を害する行為であるといふことはできない。」

〔12〕最高裁昭和三〇年五月一〇日判決民集九卷六号六五七頁⁵⁶⁾
 一切の財産を受遺者に譲るといふ遺言があったが、相続人は、遺贈された財産を第三者（債務者・控訴人・上诉人）に売却した。相続人は、当該財産について相続登記をなし、さらに、その第三者に移転登記をなし、その第三者が占有をしている。受遺者（債権者・被控訴人・被上诉人）は、その第三者が所有名義を他人に変更するなどの虞があるとして、仮処分を申請した。これに対して、第三者側は、遺言には遺言執行者があるから、受遺者は自ら仮処分の申請を為すことはできないはずであるなどと主張した。

「……受遺者がその財産を相続人から買い受けた第三者に対し、自己の請求権を保全する仮処分を申請することを禁ぜられるものとは解されない。……遺言執行者が所論のような権利義務を有することは民法一〇二二条一項の規定から明らかであり、従って本件の遺言執行者が所論摘示のような行為をなし得ることも認められるが、このことは本件被告人が受遺者としての権利に基づいて自ら仮処分の申請をなすことを妨げるものと解することはできない。……」

(7) 目的物の引渡請求

債権が遺贈されたがその債権証書が第三者に寄託されていたり、売却代金が遺贈されたが、その売るべき物が第三者によって占有されていたりする場合、遺言執行者は、そのような債権証書や物の引渡を、第三者に対して請求しなければならぬことがある。

遺言者が預け金債権を有していて、その預け金証書を第三者に寄託していたところ、右預け金は遺贈されていたので、遺言執行者は、右受寄者に対して、預け金証書の返還を請求したが、右受寄者は、遺言の事実を争うとともに、遺贈された債権は遺言者の死亡とともに物権的効力を生じて、債権は直接に受遺者に移転するので、遺言の執

行を認める余地はないとして返還を拒んだという事案において、判例は、債権が遺贈された場合に遺言者の死亡と共に債権は直接に受遺者に移転することになるとしても、遺言執行者は、債権証書の返還を請求でき、右受寄者が遺言を全面的に否定しているような場合は、なおさら、返還請求が認められるとした（関連判例〔13〕）。

むろん、受寄者が遺言を全面的に否定しているというようなことがないとしても、受遺者に債務者に対する対抗力を備えさせるためや、受寄者に不正な使用をさせないためにも、遺言執行者は、受寄者に対して、債権証書の返還を請求できると解すべきである。

また、売却代金が遺贈されている場合には、目的物を売却しなければならないが、その目的物が第三者に占有されているときには、遺言執行者は、目的物の引渡を請求しなければならないことがある。目的物が不動産の場合には、売却のために明け渡しを求めることになるが、占有者が家屋で生活のための居住をしている場合には、困難な問題を生じる。

判例には、傍論ではあるが、家屋の使用が使用貸借で期間の定めのない場合には、遺言執行者は、占有者に対して解約告知をなし得る権限を有する例がある（関連判例〔14〕）。しかし、返還の期日の定めのない家屋の使用貸借であっても、使用貸借が行われる目的があるはずであり、その目的を考慮した上でないと、返還は請求できないと思われる（第五九七条二項参照）。

〔関連判例〕

〔13〕大審院昭和十五年二月二〇日判決民集一九卷二二八三頁

「相続財産ニ属スル特定物又ハ債権ヲ目的トスル遺贈力、遺言者ノ死亡ト共ニ物権的効力ヲ生シ、目的タル物又ハ債権力直接ニ受遺者ニ移転スルモノナルコト、及遺言ノ効力ノ発生ニ因リ其ノ内容力当然実現セラルル場合ニ於テハ、其ノ遺言ノ執行ヲ認ムル余地ナキコトハ、本件ノ如キ場合ニ遺言執行ノ必要ナキ論拠ト為スニ足ラサルハ勿論、上告人力受遺者等ノ代理人ト

シテ前示預り証書ヲ占有スル關係ニ在リトスルモ、上告人カ本件遺言ヲ全面的ニ否認スルモノナル以上、遺言執行者ニ於テ、本件債権証書ノ引渡ヲ求ムル必要アルコト多ク論議スルヲ俟タサルモノト謂フヘシ……」

〔14〕東京地裁昭和四二年九月一六日判決判例タイムズ二一五号一六五頁

「被告の本件家屋の居住關係は、遺言者夫婦との同居關係であつたといえ、それは長男たるの立場より、他の子女と異なり、親と居をともにしてきたに止まるのであるから、その實質はB（被告の妹）らと同じく居住を目的とする使用貸借の範疇に属するものと解するのが相当である。とすれば、被告は既得権として本件家屋につき使用貸借上の権利を有するものといふべきであるから、被告の承諾のない限り、遺言によつてもこの既得権を故なく侵害することはできない。なるほど、原告のいうように、被告居住のままでは本件家屋を他に高価に売却処分することはできず、従つて、かくては相続人らに対する配分額も寡少となることを免れないが、さればといつて、それだけの理由のみで、遺言執行者たる原告が本件遺言の執行にあたり、被告の既得権たる使用借権を無視して、被告に対して本件家屋の明渡しを求めることはゆるされない。もつとも被告の本件家屋の占有使用關係が使用貸借關係に止まり、しかも期限の定めのない限り、遺言執行者たる原告において、その管理処分権に基づき、被告に対し右使用貸借の解約告知をなしうる権限を有することは否定できないが、本件の場合原告は被告に対し右使用貸借の解約告知をしていないのみならず、仮に解約告知をすとしても、前記Bらとの均衡上、被告の本件家屋の使用借権はなお相当期間存続を許さるべき性質のものとして解するのを至当とする……」

〔59〕大審院昭和十五年一月二〇日判決大審院民集一九卷二二八三頁

被相続人が遺言により相続財産（預金債権）を遺贈したが、預金証書は、第三者に預けられていたところ、その第三者が遺言の事実を争つので、遺言執行者は、その第三者に対して、寄託されていた預金証書の返還を請求したという事案において、判決は、その預金証書を受遺者が利用できるように寄託契約に基づく返還義務の履行としてその引渡を求めるとは、遺言執行者の権限に属するとして、遺言執行者は、第三者に対して預金証書の引渡を請求できるとした。

〔60〕東京地裁昭和三十九年一月一六日判決判例時報四〇六号六八頁判例タイムズ一六九号一〇九頁

株券の発行されていない株式が遺贈され、その遺言に遺言執行者が指定されている場合、判決は、遺言執行者には、遺言の執行として、株式の発行会社から株券の発行を受け、それを受遺者に譲渡するといふことをすべき義務と権利があるとした。

(8) 相続債権者に対する遺言執行者の義務

遺言に債務を相続させる旨の記載がある場合

(a) 遺言の執行をするために遺産を管理している遺言執行者は、管理している相続財産の中から遺言者の債務を支払ふ職務権限はない（前掲関連判例〔6〕）。管理している相続財産の中から遺言者の債務を支払う行為は、相続財産の管理・保全を超える行為であるからである。従つて、相続債権者が支払いを求めて、相続財産を管理・保全している遺言執行者に対して訴求したとしても、遺言執行者は、訴訟において当事者適格を有さない。

(b) それでは、相続人に一切の資産負債を相続させる旨の記載が遺言にあり、それに基づき、相続債権者が遺言執行者を相手に訴求した場合はどうであろうか。

被相続人の債権者が相続人に対して、債務の支払いを請求する場合については、「遺産相続人数人アル場合ニ於テハ、共同相続人ハ相続分ニ応シテ被相続人ノ権利義務ヲ承継スルモノニシテ其ノ相続分ハ別段ノ指定ナキトキハ平等ナレハ、被相続人ノ金銭債務其ノ他可分債務ニ付テハ各自分担シ平等ノ割合ニ於テ債務ヲ負担スルモノ……」であるとする大審院昭和五年一月四日決定⁵⁶⁾がある。これによると、金銭債務においては、別段の指定のない場合は、平等の割合で債務を負担するが、遺言により相続分について別段の指定があれば相続人の負担する債務の割合にも変化が生じることになり、さらに、遺言に債務の負担について記載があれば、それによることになる。例えば、「私の保有する一切の資産負債を次女B、次男Cに対し相続させる。……」という遺言があつた場合には、相続人B・Cが被相続人の債務を負担することになる。ただ、このような記載は相続人（＝債務者）の内部負担割合に関してであり、右のような遺言があつても、債権者は相続人BとCに対してしか債権の支払請求ができなくなるといふものではなく、債権者は依然として、相続人全員に対して法定相続分に応じて弁済請求できる。だが、他方で、相続債権者は、右のような遺言に基づいて、相続人BとCに対して債権の全額の支払いを請求することもできると考

えられる。

それでは、右のような遺言に遺言執行者がある場合には、相続債権者は、債権の支払いを遺言執行者に対して請求できるであろうか。相続債権者が遺言執行者に対して支払いを求めて訴えたとき、遺言執行者は被告適格を有するであろうか。

東京高裁平成一五年九月二四日判決（関連判例「15」）は、被相続人の相続債権者による遺言執行者に対する債務の支払請求について、「負債額に見合う現預金が存在する場合は、相続債務の返済も容易であろうが、それが不足するときは、相続財産を適正に処分して、その処分代金の中から同債務の弁済を行わざるを得ず、売却物件の選択、処分価格の定め方、売却方法等をめぐって困難な事態が生ずることも予想される。しかしながら、遺言の中に相続債務を特定の相続人に相続させる旨の文言がある以上、遺言執行者にこれを執行するための処置を講ずべき権限及び義務があると解されるのであり、また、上記困難があるとしても不可能ではないといえるのであるから、控訴人の上記主張をもつても、遺言執行者の当事者適格を否定する合理的根拠にはなりえない。」と述べ、遺言執行者の当事者適格を認めている。

しかし、この判決には疑問がある。参考として、後述する大審院昭和一一年六月九日判決（関連判例「30」）を示すことにする。定期金債権を受遺者のために創設し、相続人に定期金を給付すべき義務を課している遺言で、遺言執行者があるという事案において、右大審院判決は、定期金支払債務の弁済期が到来して金員の支払をしなければならぬ場合、その金員の支払いは相続人自身の債務の履行であり、遺言の執行ではないとして、遺言執行者には金員の支払義務はないという判断をしている。この判決によれば、東京高裁平成一五年九月二四日判決（関連判例「15」）の事例において、「私の保有する一切の資産負債を次女B、次男Cに対し相続させる。……」という遺言においても、負債の支払をするのは、遺言の執行ではなく、債務の履行であり、債務者となったBとCが行うべき

ことであり、遺言執行者には支払義務はなく、従って、訴訟になっても、遺言執行者には当事者適格はないと解すべきことになるはずである。⁽²⁸⁾

「関連判例」

「15」東京高裁平成一五年九月二四日判決金融法務事情一七二二号七七頁

被相続人Aに対して求償債権を有する被控訴人Xが、相続人に一切の資産負債を相続させる旨の遺言（時間的に前後する三通の自筆証書遺言があり、三通目の遺言には、「私の保有する一切の資産負債を次女B、次男Cに対し相続させる。……」との記載があった。）に基づき遺言執行者に就任した控訴人Yに対し、求償金の支払を請求した。しかし、Yは、遺言執行者に本件請求について当事者適格を認めることはできないと主張した。一審判決（東京地裁平成一四年一〇月二日判決金融法務事情一六七一号五四頁）は、「民法一〇二三条は、遺言執行者がある場合、相続人に対し、相続財産の処分その他遺言の執行を妨げるべき行為を禁じている。そうすると、相続人は、遺言執行者が就任した場合、常にすべての相続財産について処分が制限されるわけではないが、遺言執行者が遺言内容を実現するために一応の必要性、関連性を有するものと認められる行為については、管理処分権を有せず、遺言執行者がその範囲で管理処分権を有することになるのであって、遺言執行者が管理処分権を有するか否かは、個々の遺言の具体的内容によって判断されることになるのである。そして、……第三遺言においては、第一遺言の内容に含まれていなかった亡Aの一切の財産についても、遺言の内容に含め、しかも、資産負債を次女B、次男Cに対し相続させる」としていることにもかんがみると、亡Aが負担していた債務の弁済も遺言執行者が遺言の内容を実現するために一応の必要性、関連性が認められる行為と解することもできるので、亡Aの遺言執行者である被告は、亡Aが負担していた債務の履行を求める本件訴訟において、被告適格を有するものと認めるのが相当である。」とした。これに対して、Yは控訴した。しかし、判決は、「控訴人Yは、本件遺言においては、負債を特定の相続人に相続させる旨の文言しかなく、それ以上に負債を返済するための原資となる財産の売却に関する具体的指定文言がないから、これだけでは、相続債務の返済は遺言執行者の管理処分権に含まれない旨主張する。確かに、負債額に見合う現預金が存在する場合は、相続債務の返済も容易であろうが、それが不足するときは、相続財産を適正に処分して、その処分代金の中から同債務の弁済を行わざ

るを得ず、売却物件の選択、処分価格の定め方、売却方法等をめぐって困難な事態が生ずることも予想される。しかしながら、遺言の中に相続債務を特定した相続人に相続させる旨の文言がある以上、遺言執行者にこれを執行するための処置を講ずべき権限及び義務があると解されるのであり、また、上記困難があるとしても不可能ではないといえるのであるから、控訴人の上記主張をもってしても、遺言執行者の当事者適格を否定する合理的根拠にはなりえない。」と述べ、遺言執行者に当事者適格があるとした。

相続債権者が給付判決を得ている場合

前述のように、遺言執行者は、管理している相続財産の中から遺言者の債務を支払う職務権限はない（関連判例「16」）としても、被相続人の債権者が、被相続人に対して、被相続人の生前に、給付判決を得ていた場合には、執行文の付与を受けることによって被相続人の債権者は遺言執行者が管理をする相続財産に対して強制執行をすることができ（関連判例「16」参照）、この場合には、遺言執行者は強制執行手続における債務者として行為しなればならず、債務の支払いに応じなければならないことになる。

それでは、被相続人の債権者が被相続人の生前には給付判決を得ないで、その死後に給付判決を得て、更に、強制執行をしようとする場合には、被相続人の債権者は、遺言執行者を相手として、遺言執行者が管理する相続財産に対して強制執行をすることはできるであろうか。このような場合において、遺言執行者は、債務の弁済は遺言執行者の職務権限外の行為であり、遺言の執行に当たらないから、被相続人の債権者が遺言執行者に対し相続債務の弁済を請求することは許されないと主張したが、東京高裁平成一三年一月十九日決定（関連判例「16」）は、「この場合にも、被相続人の債権者は、遺言執行者を相手として、遺言執行者が管理する相続財産の限度で被相続人の債権者に対しその金銭債権の目的である金銭の支払をすることを命じる判決を求める訴訟を提起することが許され、こうした給付判決を得て、これを債務名義として、遺言執行者の管理する相続財産に対し強制執行をすることが許

されるものと解するのが相当である。」という判断を示した。そして、その理由として、「遺言執行者は、相続財産の管理その他遺言の執行に必要な一切の行為をする権利義務を有し、相続人であっても相続財産の処分その他の執行を妨げるべき行為をすることができないとされている（民法一〇二二条一項、一〇二三条）ので、被相続人の債権者としては遺言執行者を被告として遺言執行者が管理する相続財産の限度という支払責任の限度が付された給付判決を得てこれを債務名義とする強制執行によるのでなければ遺言執行者の管理する相続財産に対する強制執行をすることができないのであるから」と述べている。

こうしたことから、民法第一〇二二条一項の「相続財産の管理その他遺言の執行に必要な一切の行為をする権利義務」の中には、被相続人の債権者が提起することのような給付訴訟に対する応訴、さらには、その給付判決を債務名義とする強制執行手続において執行債務者として行為する権限義務も含まれているということになる。

学説も、相続財産が遺産債務の引当となつていないことを考えると、遺産債権者の相続財産全体に対する強制執行を認めなければならず、遺言執行者を相手に、遺言執行者の管理する相続財産からの弁済を求めることができる²³⁾としている。

〔関連判例〕

「16」東京高裁平成一三年一月十九日決定判例時報一七八二号六〇頁

被相続人Aの遺言執行者Y（原告人）が、第三債務者である倉庫業者の倉庫に保管されている遺産（絵画などの動産）を管理している事案において、被相続人Aの消費貸借債務につき連帯保証をしていた被抗告人Xが、同債務を代位弁済したことにより取得した求償権を被保全権利として、Yに対し、Yが管理している右遺産（動産）についての（倉庫業者に対するYの）引渡請求権の仮差押えを申し立てた事案である。裁判所は、次のように述べて、Yの抗告を棄却した。なお、遺言の内容は不明である。

「……被相続人の債権者が、既に、被相続人に対する給付判決を得ている場合には、承継執行文の付与を受けることにより遺言執行者の管理する相続財産に対し強制執行をすることができると解されており、この場合には、問題がないが、被相続人の債権者が被相続人の生前には給付判決を得ておらず、その死後に相続の放棄をしない相続人を相手として給付判決を得ようとする場合において、遺言執行者があるときは、たとえその給付判決を得たとしても、その給付判決のみを債務名義とするこゝとによつては、遺言執行者の管理する相続財産に対しては、強制執行をすることができないから、この場合には、被相続人の債権者は、遺言執行者を相手として、遺言執行者の管理する相続財産の限度で被相続人の債権者に対しその金銭債権の目的である金銭の支払をすることを命じる判決を求める訴訟を提起することが許され、こゝした給付判決を得て、これを債務名義として、遺言執行者の管理する相続財産に対し強制執行をすることが許されるものと解するのが相当である。

このように解することは、遺言執行者は、これを相続人の代理人とみなすと規定する民法一〇一五条に必ずしも反せず、むしろその趣旨（同条は、法技術上、遺言執行者を相続人の代理人とするの構成を取っているが、その実質は、遺言執行者が被相続人に代わつて遺言を実現するいわば被相続人の代理人というべき立場にあることを合意するものであるとの解釈が参考となる。）と矛盾なく調和するところであり、また、民法一〇一三条が規定する遺言執行者の「相続財産の管理その他遺言の執行に必要な一切の行為をする権利義務を有する」との地位によく適合するところといふべきである。……抗告人は、債務の弁済は本件遺言の執行者である抗告人の職務権限外の行為であり、遺言の執行に当たらないから、被抗告人が抗告人に対し相続債務の弁済を請求することは許されない旨主張するが、……遺言執行者は、相続財産の管理その他遺言の執行に必要な一切の行為をする権利義務を有し、相続人であっても相続財産の処分その他の執行を妨げるべき行為をすることができないとされている（民法一〇一三条一項、一〇一三条）ので、被相続人の債権者としては遺言執行者を被告として遺言執行者が管理する相続財産の限度という支払責任の限度が付された給付判決を得てこれを債務名義とする強制執行によるものでなければ遺言執行者の管理する相続財産に対する強制執行をすることができないのであるから、民法が上記のように遺言執行者に付与した「相続財産の管理その他遺言の執行に必要な一切の行為をする権利義務」の中には、被相続人の債権者が提起することのような給付訴訟に対する応訴、ひいては、その給付判決を債務名義とする強制執行手続において執行債務者として行為する権限・義務（したがって、その強制執行を保全する民事保全手続において債務者として行為する権限・義務）も含まれているといふべきである。……」

注

- (1) 広橋次郎・民商法雑誌三五卷三号八四頁。
- (2) 最高裁判集三〇卷七号七〇六頁。
- (3) 判例評釈としては、広橋次郎・民商法雑誌三五卷三号七七頁、利谷信義・法学協会雑誌七五卷一号九〇頁などがある。
- (4) このような問題については、浦野紀子「遺言の解釈」久貴忠彦編集・遺言と遺留分第一巻遺言二二五頁参照。
- (5) 実務では、「相続人不存在の場合には、遺言に基づき指定された遺言執行者がすでに存在するときでも、相続財産管理人を選任する必要があるけれども、逆に、相続財産管理人がすでに選任されているときには、同管理人は遺贈等の履行をも含めた相続財産の精算を職務としているのであるから遺言執行者を選任することは必ずしも必要とはいえないであろう……。」と言われている（山田忠治「相続財産法人の管理人と遺言執行者選任が重なる場合の両者の権限」判例タイムズ六八八号四二五頁）。

- (6) 中川善之助「泉久雄・相続法第四版六一八頁、泉久雄・新版注釈民法二八卷「補訂版」三〇〇頁。
- (7) 山田忠治・前掲四二六頁。
- (8) 奥山興悦「遺言執行者の権限（一）」新版相続法の基礎三〇六頁。
- (9) 判例「関連判例」31「は、遺言者の全財産を「相続させる」遺言においては、受益相続人が遺言執行者になっている場合には、相続財産目録の調製をすることは必要がないとしている。このことについては、後述する。
- (10) 柚木馨・判例相続法論三六六頁、泉久雄・新版注釈民法二八卷三二八頁。
- (11) 柚木・前掲書三六六頁。山木戸克己・註釈相続法下巻（中川善之助責任編集）一五一頁は、相続財産目録調製義務は、相続人・相続債権者・受遺者などの利益保護のために課されているとするが、財産目録の調製や交付を請求できるのは相続人に限られている（泉・前掲新版注釈民法二八卷三三〇頁参照）。
- (12) 泉・前掲書三二九頁。

- (13) 山木戸克己・註釈相続法下巻(中川善之助責任編集)一五一頁、小山或男・註解相続法(中川善之助監修)三九四頁。
- (14) もし遺言執行者が調製する財産目録が債権者の利益を守ることを目的としているならば、相続財産を個別的に、しかもその価額を表示しなければならないはずであるが、遺言執行者が調製する財産目録にはそこまで要求はされていない(泉・前掲新版註釈民法二八巻三三八頁参照)。
- (15) 判例評釈としては、日野忠和・昭和六三年度主要民事判例解説判夕臨時増刊七〇六号一八二頁、伊藤昌司・判例評論三五九号(判例時報二二九一号)二二〇頁などがある。
- (16) 遺言者の預貯金の有無の照会や遺言者の貸金庫の開閉要求に関する実務の様子については、岸本洋子「遺言の執行——遺言執行の実情調査の結果から」久貴忠彦編集・遺言と遺留分第一巻遺言一八五頁参照。
- (17) 相続人などから貸金庫の開庫請求がされた場合の銀行側の対応の実態については、蓮井良恵「貸金庫契約」現代契約法大系五巻三四四頁注(12)参照。
- (18) 岸本洋子・前掲・二八九頁。
- (19) 最高裁判平成一年一月二九日判決民集五三巻八号一九二六頁は、銀行の貸金庫の内容物に対する強制執行の方法について、貸金庫契約により利用者が銀行に対して有する権利は、「内容物の引渡を求める権利」であり、この権利を差し押さえる方法で強制執行が可能であるとする。
- (20) 岸本洋子・前掲・二八九頁、松尾知子「遺言執行者による遺言執行」久貴忠彦編集・遺言と遺留分第一巻遺言二一五頁。
- (21) 伊藤昌司・判例評論三五九号五一頁は、この審判例について意味づけを試みている。
- (22) 山木戸克己・註釈相続法下巻一六〇頁、中川善之助「泉久雄・相続法四版六二五頁などは、相続人のみが委任者に該当するとしている。これに対して、梅健次郎・民法要義巻之五版・三九三頁以下、岡孝・判例タイムズ六四三号二二四頁は、受遺者も委任者に該当するとする。
- (23) 岡孝・判例タイムズ六四三号二二四頁。
- (24) 判例評釈としては、岡孝・前掲判例タイムズ六四三号二二三頁などがある。
- (25) 判例評釈としては、辻朗・家族法判例百選新版別冊ジュリスト四〇号二六八頁、畑郁夫・保全判例百選別冊ジュリスト

二二二号一八頁、山木戸克己・民商雑誌三三三巻五三八頁などがある。

- (26) 大審院民事判例集九巻一一一八頁。
- (27) 大審院民事判例集一五巻一〇二九頁。
- (28) 本東京高裁判平成一五年九月二四日判決の原審判決(東京地裁平成一四年一〇月二日判決金融法務事情一六七号五四頁)も、遺言執行者に被告適格を認めている。それに対して、田原睦夫・金融法務事情一六七号五頁は、遺言執行者に被告適格を認めた判決には賛成することはできないとしている。
- (29) 泉・新版註釈民法二八巻三三三頁、山木戸克己・中川善之助編・註釈相続法下巻一五九頁。

第二節 相続開始時に遺言の目的物の登記名義や占有が被相続人や遺言執行者にある場合

相続の開始後、就職を承諾した遺言執行者がその任務を開始し、遺言執行の準備作業を行い、次いで、遺言を執行する段階に入った場合について考える。その場合、まず、遺言の目的財産の登記名義が被相続人の名義に留まっていたり、遺言の目的財産の占有が、相続人や第三者のところに行くことなく、遺言執行者にある場合には、遺言執行者には遺言執行義務としてどのような義務が現れるかということとを判例の検討を通して示して行くことにする。

遺贈には、包括遺贈と特定遺贈の二種があり、包括遺贈は、遺産の全部または割合で示されたその部分の遺贈であり、特定遺贈は、遺産中の指定された特定の財産を目的とするものである¹⁾。論述としては、まず、最初に、全遺産の包括遺贈の場合に遺言執行者が行わなければならない執行行為について判例の検討を行い、次に、割合的包括遺贈の場合、さらに、特定遺贈の場合、「相続させる」遺言の場合について、それぞれ検討をして行く²⁾。

(1) 全遺産の包括遺贈における執行権限

遺産全部が包括的に遺贈された場合には、遺贈の効力が発生するとともに全遺産は受遺者に移転するので、その限りで、遺言の執行という余地はないが、包括遺贈が為され、全遺産が移転したことについて、對抗要件を備えさせるということが残る。しかし、包括遺贈を登記して對抗要件を備えるというような手段はない。そのため、包括遺贈によって遺贈者から受遺者へ移転する個々の財産ごとに對抗要件を整えるということをしなければならぬ。すなわち、包括遺贈された全遺産のなかに不動産が含まれている場合には、包括受遺者は登記がない限り第三者（表見相続人からの譲受人など）にその不動産の取得を對抗できないので、登記の移転を受ける必要があるが、包括遺贈された全遺産の中に動産が含まれる場合には、對抗要件を得るために引渡がなされる必要があるが、債権が包括遺贈に含まれる場合には、譲渡通知がなされなければならない。

しかし、そもそもなぜ全遺産の包括受遺者は遺産の取得を第三者に對抗するために對抗要件を必要とするのか問題となる。これについて、判例は、「相続人は、相続による不動産取得を第三者に對抗するためには登記を必要としないが、包括受遺者は、登記がない限り、第三者（表見相続人からの譲受人など）に、その不動産の取得を對抗できない。これらの相違は、遺贈は相続と違って遺言者の意思による処分であることに起因する。」と説明している（関連判例「19」）。これは、大審院からの判例の考え方であり、最高裁昭和三十九年三月六日判決⁴も、「遺贈も意思表示であるから遺贈を原因とする所有権移転登記のなされない間は完全に排他的な権利変動を生じないものと解すべきであるとし、民法一七七条が広く物権の得喪変更について登記をもって對抗要件としているところから見れば遺贈の場合においても不動産の二重譲渡等におけると同様登記をもって對抗要件とするものと解すべきである」としている。

そして、次に、誰が、このような對抗要件を受遺者に備えさせる行為をするかが問題となる。これについて、大審院昭和九年九月二十九日判決⁵は、包括受遺者は遺産相続人と同一の権利義務を有すること（第九九〇条参照）になるので、遺贈の目的である不動産の移転登記についても相続と同じように考え、包括受遺者だけの申請に基づいて登記を取得できるとしたが、東京高裁昭和四四年九月八日決定（関連判例「17」）は、「登記の共同申請主義の例外として、不動産登記法二七条において判決または相続による登記は登記権利者のみで申請しうる旨規定して相続による登記につき判決による登記と同様に相続人の単独申請を許しているのは、相続のうちに被相続人との身分関係によって法定された権利義務の承継については、戸籍その他社会生活上の外部的関係から一応明らかなので、単独申請を認めても真正保持の点からみてさしたる支障がないからである」と解される。したがって、遺贈のような意思表示による物権変動については、それが特定遺贈であれ包括遺贈であれ、同条のような例外的規定は、その明文上からしても、はたまた立法趣旨からしても適用がないのであって、民法第九九〇条に包括受遺者が相続人と同一の権利義務を有する旨規定されているからといって、このことから直ちに不動産登記法上包括受遺者の取得登記についてまで相続人と同じく単独申請でなしうると解さなければならぬわけではないのである。すなわち、遺贈による不動産の取得登記は、判決による場合を除き、受遺者（登記権利者）と遺言執行者または相続人（登記義務者）との共同申請によるべきであって、包括遺贈の場合も例外ではないと解すべきである（昭和三三年四月二十八日民事甲第七七九号法務省民事局長心得通達も同趣旨である。）。⁶と述べ、受遺者が對抗要件を備えるために遺言執行者は行為しなければならぬことを明らかにしている（関連判例「17」）。このようにして、受遺者に対抗要件を備えさせるために行為することが、遺言執行者に課された遺言の執行義務である。なお、對抗要件を備えさせることが遺言執行者の遺言執行義務であるということは、全遺産の包括遺贈にも特定遺贈にも同様に受当する（関連判例「19」）。

東京高裁昭和四四年九月八日決定（関連判例「17」）は、遺贈者に法定相続人がなく、全遺産が包括遺贈された

場合には、遺贈の効力が発生するとともに全遺産は受遺者に移転するから、その限りでは遺言の執行という観念を容れる余地はないが、遺贈による不動産の取得登記という点についてみれば、登記義務者となるべき相続人がいないのであるから遺言執行者を選任して右登記手続を完遂する必要性があるとしている（広島高裁岡山支部昭和五二年七月八日決定（関連判例「18」）も同旨を述べる。）。そして、学説は、このような判例を、遺言執行者は遺贈義務者である相続人に代わって、登記移転義務などの遺贈を履行し、相続人が不存在のときは遺言執行者は被相続人の意思を履行しなければならないと理解する⁶⁷。しかし、学説には、相続人が無く、登記義務者を承継する者が初めから存在しない場合にまで、共同申請の原則を拡大することは、実益もなく、解釈上も無理な擬制を要求することになるとして、判例を批判する説もある⁶⁸。

〔関連判例〕

〔17〕東京高裁昭和四四年九月八日決定高等裁判所民事判例集二二巻四号六三四頁、判例時報五七二号三八頁、判例タイムズ三三九号一六三頁

「登記の共同申請主義の例外として、不動産登記法二七条において判決または相続による登記は登記権利者のみで申請しうる旨規定して相続による登記につき判決による登記と同様に相続人の単独申請を許しているのは、相続のように被相続人ととの身分関係によって法定された権利義務の承継については、戸籍その他社会生活上の外部的關係から一応明らかなので、単独申請を認めても真正保持の点からみてさしたる支障がないからである」と解される。したがって、遺贈のような意思表示による物権変動については、それが特定遺贈であれ包括遺贈であれ、同条のような例外的規定は、その明文上からしても、はたまた立法趣旨からしても適用がないのであって、民法第九〇条に包括受遺者が相続人と同一の権利義務を有する旨規定されているからといって、このことから直ちに不動産登記法上包括受遺者の取得登記についてまで相続人と同じく単独申請でなしうる」と解さなければならないわけのものではないのである。すなわち、遺贈による不動産の取得登記は、判決による場合を除き、受遺者（登記権利者）と遺言執行者または相続人（登記義務者）との共同申請によるべきであって、包括遺贈の場合も例外で

はないと解すべきである（昭和三三年四月二八日民事甲第七七九号法務省民事局長心得通達も同趣旨である。）。ところで、本件においては、遺贈者にはもともと法定相続人がなく、全遺産が包括遺贈されたというのであるから、このような場合には、遺贈の効力が発生するとともに全遺産は受遺者に移転するから、その限りでは遺言の執行という観念を容れる余地がないけれども、遺贈による不動産の取得登記という点についてみれば、登記義務者となるべき相続人がいないのであるから遺言執行者を選任して右登記手続を完遂する必要性があるものといわなければならない。……」

〔18〕広島高裁岡山支部昭和五二年七月八日決定家裁月報一九巻一一号九〇頁

「……公告人は本件遺言者亡Aから同人の動産、不動産を含む遺産全部の遺贈を受けた者であるが、右遺言者には相続人がいないことが認められるので、なるほど、かかる場合においては遺贈の効力が発生するとともに、全遺産は受益者に移転するから、その限りにおいては遺言の執行という観念を容れる余地がないけれども、遺贈による不動産の取得登記義務の履行の点においては、遺言の執行を必要とするものといふべきであるから、遺言執行者の指定のない本件においては、遺言執行者を選任して右義務の履行にあたらせるべきものである。」

〔19〕東京地裁判決平成一四年二月二二日家裁月報五五巻七号八〇頁金融法務事情一六六三号八六頁

Aは、財産全部をBに遺贈することを内容とする自筆証書遺言を作成し、死亡した。Aの相続人は、夫Cと娘Dの二人であるが、BはDの長男である。Aの死亡後、Dから家裁に対して遺言執行者選任の申立がなされ、Xが選任された。Xは、被告Y支店に赴き、検認済み遺言書と遺言執行者選任審判書を示して、本件預金のBへの名義変更手続を請求し、預金の払い戻しを請求した。しかし、Yは、遺言執行者であるXには、本件預金の払戻請求につき当事者適格を有しないと主張した。

判決は、「相続させる旨の遺言がなされた場合と異なり、遺贈による登記は、不動産登記法二七条の適用がなく、包括受遺者が単独で登記申請をすることは出来ず、包括遺贈であれ、特定遺贈であれ、登記権利者たる受遺者と登記義務者たる遺言執行者の共同申請によらなければならない。また、相続人は、相続による不動産取得を第三者に対抗するためには登記を必要としないが、包括受遺者は、登記がない限り、第三者（表見相続人からの譲受人など）に、その不動産の取得を対抗できない。これらの相違は、遺贈は相続と違って遺言者の意思による処分であることに起因する。また、預金債権についても、同様に名義変更などの手続をしないと包括受遺者は、第三者（表見相続人の債権者による差押など）に対抗できず、……ここに遺言執

行者の執行行為の職務が顕在化する。遺言執行者が、銀行に対し遺産である預金の受遺者への名義変更をもとめたり、または払戻を受けてこれを受遺者に交付する行為は、まさに遺言の内容を具体的に実現するための執行行為そのものである。よって、包括遺贈の遺言について、遺言執行者がある場合には、相続人と同じく受遺者も相続財産の処分その他の執行を妨げる行為をすることができず、遺言執行者は、受遺者の代理人とみなされるから、遺言執行者は、遺言執行行為として銀行に対し、預金の払戻請求をなす権限を有する。……銀行は遺言執行者の請求に応じて払戻をすれば、包括受遺者を含む相続人との関係において免責される。……」と述べた。

(2) 割合的包括遺言における執行権限

遺産の何割を遺贈するというように、包括的に割合で示された遺贈は割合的包括遺贈と呼ばれているが、このような遺贈の受遺者は、当該割合の相続分を有する相続人の地位を取得する（第九九〇条）ことになり、その受遺者が包括的に表示された相続財産のうちいずれを具体的に取得するかは、受遺者も加わった相続人らによる遺産分割によって決まることになる。そして、相続人及び受遺者によって行われた遺産分割協議によって、各相続人及び受遺者が取得することになった財産については、その旨の登記を、相続人及び受遺者が行うことになる。

したがって、割合的包括遺贈の場合には、全遺産を包括遺贈する場合と異なり、遺言執行者には、登記移転や引渡といったような受遺者に具体的な財産を取得させる行為や対抗要件を備えさせるための行為をする余地はない（関連判例 [6]・[21]）。

割合的包括遺贈の場合に遺言執行者が行わなければならないこととしては、遺言に包括的に示された対象相続財産の全部について財産目録を調製することや相続人及び受遺者らによる遺産分割協議が終わるまで対象相続財産を管理することなどである。そして、場合によっては、遺言執行者は、相続人及び受遺者らのために遺産分割の申立をしなければならぬこともあるとされている（関連判例 [6]）。

もっとも、割合的包括遺贈の場合でも、遺言中に、分割の割合を示すだけでなく、遺産分割の方法までも示され、かつ、遺産の分割や分配を遺言執行者に任せる趣旨の文言があれば、遺言執行者は、その文言に従って、遺言を執行する職務権限を持つことになる（関連判例 [20]・[21]）。

〔関連判例〕

[6] 東京家裁昭和六一年九月三〇日審判家裁月報三九卷四号四三頁

「割合的包括遺贈の遺言執行者の職務権限を検討するに、一般に、包括遺贈の遺言執行者は、その包括的に示された対象相続財産の全部について、財産目録の調整、管理その他の遺言の執行に必要な一切の行為をする権利義務を有する。しかし、割合的包括遺贈の受遺者は当該割合の相続分を有する相続人の地位を取得するのであるから（民法九九〇条）、その受遺者が包括的に表示された相続財産のうちいずれを具体的に取得するかは財産分割によつてきまることになる。したがって、全部的包括遺贈（むしろ、これは、特定財産遺贈の集合体であるといつてできる。）における異なり、割合的包括遺贈の場合には、遺言執行者が受遺者に具体的な財産を取得させる行為（移転登記、引渡し等）をする余地はなく、かえってその部分について遺産分割の申立てをすることができると解される。その意味において、割合的包括遺贈にあっては、遺言執行者が絶対に必要であるとはいえない。」

[20] 名古屋地裁昭和五九年五月二九日判決判例時報一一五二号一五五頁判例タイムズ五三三二〇九頁

「本件遺言は、Aの所有であったが全財産を二分の一ずつの平等割合で、被告Y1とY2に遺贈するというものであり、これは、遺贈分の指定のみをした単純（純粹）な包括遺贈に外ならない。このような遺贈にあっては、受遺者は、遺言によって相続人と同一の地位を取得し（民法九九〇条）、かつその地位に就くことによって遺言の内容は実現されてしまうものである。すなわち、被告Y1とY2が、二分の一ずつの遺贈を受けることによって、Aの遺産は右被告両名の共有に属することになり（八九八条、八九九条）、かつ、それをもって本件遺言はその内容を実現されたことになるものであって、それ以上は何らの執行手続も必要としない。」

包括遺贈であつても、遺産中の積極財産を処分して負債を完済し、残余財産を一定の者に一定の割合で分配すべきことを内

容とするような包括遺贈、または、包括受遺者間の遺産分割の方法（現物分割、債務負担による分割、換価分割のいずれかを一般的、抽象的に指定する場合と、例えば、土地を受遺者Bに、預金を受遺者Cにというように、分割の実行方法までも指定する場合とがある。）を指定した場合などには、遺言執行者は、原則として、遺産全部の管理・処分をなし、これを遺言の趣旨に従って、包括受遺者の間に分配する必要があるであろう。しかしながら、……本件遺言中には、分割方法についての指示ないし指定をする趣旨の文言は存在しないから、遺言を執行する余地は全くないのである。

……かかる見地に立てば、遺言執行者として指定された者の記載はあっても、その者に遺産の分割・分配を任せる趣旨の文言が皆無である本件遺言につき、その者が遺言執行者として遺産の分割・分配の職務、権限を有すると認められることは到底できない。……従って、本件遺言のうち、原告を遺言執行者に指定する部分及びその報酬を定める部分は無効であると言ねばならない。」

〔21〕東京地裁昭和六一年二月二日判決判例時報二二六二号一〇〇頁

亡は次のような遺言をしていた。「(1)原告X1を認知する、(2)の財産は妻である原告X2とX1とに二分の一ずつ相続させる、(3)被告Yを本件遺言の遺言執行者に指定する。」Yは、遺言執行者に就任後、被相続人Aの全財産をYの占有管理下においた。

「そこで検討すると、(1)は、遺言により認知をする場合であるから、遺言執行者は、戸籍法六四条の規定に従い所定の届出をする権利義務を有するとともに、右届出をすれば右遺言の執行は終わり、他に何らかの行為をすべき余地を残さないものというべきである。また、(2)は、相続分を指定したにすぎず、特に分割方法を指定する趣旨の文言も存しないことからすると、遺言執行者に具体的な遺産分割の権限を与えたものでないことは明らかである（本件遺言において遺言執行者を置いたこと自体遺言の具体的な分割の実行を遺言執行者にゆだねた趣旨と解すべきであるということもできない）。そうすると、被告Yが本件遺言につき遺言執行者として有する権限は、原告X1の認知の届出をすることのみに限られ、亡Aの相続財産に関する管理、処分については、被告Yは当初から何らの権限も有しないものというべきである。」

(3) 特定物遺贈における執行義務

特定物の遺贈においては、遺言者の死亡とともに、遺贈の目的物の所有権は当然受遺者に移転するので、所有権の移転については、遺言執行者の執行義務を考える余地はない。しかし、遺言執行者には、受遺者に対抗要件を備えさせなければならないという義務がある。遺言者の意思は、受遺者を完全な所有者の地位に置くことにあるので、受遺者に対抗要件までも具備させなければ、遺言の内容は実現されたとはいえない（関連判例〔22〕）。そのため、遺言執行者は、不動産の遺贈においては登記名義を受遺者に移転し、動産の遺贈においては引渡を受遺者に行わなければならない。不動産の遺贈において、遺言執行者が受遺者に登記移転をする前に相続人が相続を原因として登記を得たことにより、遺言執行者が受遺者への登記移転をできなくなった場合には、遺言執行者は、受遺者より、対抗要件を備える行為をすることを訴求される（関連判例〔23〕参照）。受遺者は、このような場合、登記を得ている相続人を相手に移転登記を請求することはできない（関連判例〔23〕）。

〔関連判例〕

〔22〕大審院昭和一一一年六月九日判決民集一五卷一〇二九頁

「Yの所論八如何ナル遺言モ必ス其ノ執行ヲ要スト前提セルモノニ似タリ。而モ遺言自体ノ効力発生ニ依リ其ノ内容力当然実現セラルル場合ニ於テハ其ノ執行ヲ認ムルノ余地無シト云フヨリモ執行テフコト自体力不要ニシテ且不能ナリ。例ヘハ、遺言者ノ所有ニ係ル特定物力遺贈ノ対象タルトキハ遺言者ノ死亡ト同時ニ該所有権ハ当然受遺者ニ移転スル力故ニ此ノ点ニ関シテハ執行ハ問題タラサルモ、対抗要件ノ履践ハ別ニ其ノ手続ヲ経サルヘカラス。此ノ關係ニ於テ執行ハ必要ナリ。蓋遺言者ノ意思ハ固ヨリ受遺者ヲ以テ完全ナル所有者ノ地位ニ置クニアル力故ニ対抗要件マテ之ヲ具備スルニ非サレハ遺言ノ内容ハ未タ之ヲ実現シ得タリト云ウヘカラサレハナリ。……」

〔23〕最高裁昭和四三年五月二一日判決民集二二卷五号一一三七頁、判例時報五二二号四九頁、判例タイムズ二二

三号一五四頁^⑩

遺言者Aは、公正証書によって、本件建物について、Aの妹であるX（原告・被控訴人・被告上告人）らに各二分の一宛遺贈するという遺言をした。しかし、A死亡後、Yは、本件建物について相続を原因として所有権移転登記をした。そこで、Xらは、本件建物について右遺贈を原因として各二分の一宛の共有持分移転登記手続をすることを求めた。原審においては、Xらの請求が認められたが、上告審において、原審の口頭弁論終結時には遺言執行者が選任されていたことを窺うに足りる証拠が現れた。判決は、原審判決を破棄・差戻して、次のように述べた。

「遺言の執行について遺言執行者が指定されまたは選任された場合においては、遺言執行者が相続財産の、または遺言が特定財産に関するときはその特定財産の管理その他遺言の執行に必要な一切の行為をする権利義務を有し、相続人は相続財産ないしは右特定財産の処分その他遺言を妨げるべき行為をすることはできないこととなるのであるから（民法一〇二二条ないし一〇一四条）、本訴のように、特定不動産の遺贈を受けた者がその遺言の執行として目的不動産の所有権移転登記を求める訴において、被告としての適格を有する者は、遺言執行者に限られるのであって、相続人はその適格を有しないものと解するの相当である（大審院昭和十五年一月一三日判決大審院判決全集七輯一六号四頁）。……」

（4）債権の特定遺贈における遺言執行者の執行義務

（1）指名債権

債権の特定遺贈においては、その遺言は遺言者の死亡に因ってその効力を生ずると同時に右債権は受遺者に移転する（関連判例「24」・「25」）ので、遺言執行者は、更に受遺者に右債権を取得させるために別段の行為をする必要はない。¹⁴⁾

しかし、指名債権の特定債権が遺贈された場合、受遺者が債務者に債権の取得を主張するためには対抗要件を備えなければならない。判例は、債務者に対する通知又は債務者の承諾がなければ、受遺者は、遺贈による債権の取得を債務者に対抗することができず、その債務者に対する通知は、遺贈義務者からすべきであって、受遺者が遺贈により債権を取得したことを債務者に通知したのみでは、受遺者はこれを債務者に対抗することができないとして

いる（関連判例「28」）。債務者に通知をすべき遺贈義務者とは、相続人または遺言執行者であり、遺言執行者は、受遺者のために対抗要件を備えさせることで権利移転を完全ならしめるという遺言執行義務を負つ。¹⁵⁾

そして、指名債権の特定債権は遺言者の死亡と同時に受遺者に帰属したことになり、受遺者が債権者となるので、遺言執行者には、その受遺された債権の取り立てをするという権限はないことになる（関連判例「26」・「27」）。

〔関連判例〕

〔24〕大審院大正五年一月八日判決民録二七輯二〇七八頁

「遺贈ハ遺言ヲ以テ受遺者ニ財産上ノ利益ヲ与ウルモノニシテ遺言者ノ意思表示ニ外ナラサレハ、遺言力表意者ノ死亡ニ依リテ其効力ヲ生スルト同時ニ遺贈ノ目的タル財産ハ民法第百七十六条所定ノ如ク物権的効力ヲ生シ直接ニ受遺者ニ移転スルヲ本則トシ、其物権的効力ヲ生スルハ遺贈力包括遺贈ナルト特定遺贈ナルトニ依リテ異ルヘキモノニ非ス。……亡Aハ其有スル貸金債権ノ十分ノ二ヲ各長男B・次男C・三男D……ニ遺贈シタルコトヲ判示シタルハ特定遺贈ヲ為シタルコトヲ認メタルモノニシテ遺贈ノ結果遺言者タルAノ死亡ト同時ニ各受遺者ニ貸金債権ノ移転シタル旨ヲ判示シ特定遺贈ニ物権的効力ヲ認メタルハ相当ニシテ……」

〔25〕大審院大正一〇年五月三〇日民録二七輯九八三頁

「單純ノ債権遺贈ハ遺言者死亡ノ時ヨリ債権移転ノ効力ヲ生シ、受遺者ノ遺贈承認ニ因リ其効力ノ確定ヲ来スルニ至ルモノナレハ、本件ノ訴訟ニ於テ遺贈ノ効力ヲ主張シテ之力承認ヲ為シタル被告上告人ハ本件ノ債権ヲ取得スルコトハ当然ニシテ、所論ノ如ク被告上告人ヲシテ債権ヲ取得セシムル力ヲ為メニ遺言執行者力更ニ債権讓渡ノ意思表示ヲ為スコトヲ要セザルモノトス。」

〔26〕東京控訴院昭和十五年五月三一日判決法律新聞五八六号一八頁・四五八七号八頁

「遺言ヲ以テ單純ナル債権ノ特定遺贈ヲ為シタル場合ニハ該遺言ハ遺言者ノ死亡ニ因リ其効力ヲ生スルト同時ニ右債権ハ受遺者ニ移転スルモノナレハ遺言執行者ニ於テ更ニ受遺者ヲシテ右債権ヲ取得セシムル力ヲ為ノ別段ノ行為ヲ為スコトヲ必要トセザルモノニシテ進テ該債権ニ基ク請求權ヲ行使スル力如キハ遺言者ノ権限ニ屬セザルモノト謂ハサルヘカラス。從ツテ本件各遺贈債権ハ遺言者Aノ死亡ト同時ニ前記受遺者等ニ帰屬シタルモノニシテ、遺言執行者タル控訴人ハ之力取立ヲ為ス権限

ナキモノト謂ヘシ。」

〔27〕大審院昭和十三年二月二十三日判決民集一七卷二五九頁

具体的扶養請求権の受遺者が訴訟の承継人だとして、遺言執行者の受継申立を却下した。

「債権ノ遺贈ニ付イテ遺言者ノ死亡ニ因リ直チニ債権移転ノ効力ヲ生スルモノニシテ、受遺者ヲシテ債権ヲ取得セシムルカ為ニ遺言執行者力債権譲渡ノ意思表示ヲ為スコトヲ要セサルハ勿論該債権ニ基ク請求権ヲ行使スルカ如キ八固ヨリ遺言執行者ノ権限ニ属セサルモノトス。……第一審原告A八戸主タル被告Yニ対スル金一六八〇円ノ扶養料債権ヲ有スルト為シ之カ請求訴訟ヲ提起シ勝訴ノ判決ヲ得、被告Yニ於テ控訴ヲ為シタルトコロ、A八控訴係属中右債権ヲ訴外Bニ遺贈シタル上死亡シ、原告X八其ノ遺言執行者ニ選任セラレタリト云フニ在リ。從テ此ノ場合ニ於テ本件訴訟ヲ継承スヘキ者ハ……受遺者タルBニシテ、原告人ニ非スト謂ハサルヘカラス……。」

〔28〕最高最昭和四九年四月二十六日判決民集二八卷三三〇頁¹⁴⁾

「特定債権が遺贈された場合、債務者に対する通知又は債務者の承諾がなければ、受遺者は、遺贈による債権の取得を債務者に対抗することができない。そして、右債務者に対する通知は、遺贈義務者からすべきであつて、受遺者が遺贈により債権を取得したことを債務者に通知したのみでは、受遺者はこれを債務者に対抗することができない。」

(2) 遺贈された債権が求償債権に変わった場合の遺言執行者の権限

相続人らに遺贈された預金債権に設定されていた質権が実行されたため、その預金債権は消滅し、代わつて、預金債権者らは債務者に対して求償権を有することとなった場合、遺言執行者はその求償権を債務者に対して行使できるであらうか。東京高裁昭和五五年九月三日判決（関連判例〔29〕）は、遺言執行者にはそのような求償権請求訴訟の当事者資格はないとする。そもそも、預金債権が相続人らに遺贈され、その効力が発生したときに、預金債権は相続分の割合で受遺者（相続人）らに移転しており、既に受遺者らに帰属した債権に関し後に発生した求償権の取立をすることまでの権限があると解すべき根拠はなく、求償権の行使は権利者である受遺者ら自らにおいて訴

訟を進行すれば足り、従つて遺言執行者に求償金請求訴訟の当事者資格はないとしている。

〔関連判例〕

〔29〕東京高裁昭和五五年九月三日判決高等裁判所民事判例集三三三卷三三二六二頁判例時報九八〇号五七頁判例タ

イムズ四二九号一一二頁

亡Aは、自筆証書遺言によつて、Aが農協に対して有する定期預金債権四〇万円及びY（被告・被控訴人）に対する貸金債権七五万円を、長女B・次女C・三女D・四女E・五女Fに遺贈した。そして、Xは、その遺言の遺言執行者に選任された。さて、右定期預金債権には、亡Aが生存中からYの右農協に対する借入金を担保するために質権が設定されており、弁済期が過ぎた後右質権の実行により三五六万円が右債務の弁済に充當された。そこで、Xは、受遺者である五名の有する求償債権三五六万円及びこれに対する付帯請求を遺言執行者として、Yに対して、請求をした。

「受遺者らが遺贈を受けた定期預金債権は、遺贈者であるAが死亡した日、右質権が設定された状態で当然に受遺者らに各五分の一ずつの割合で債権移転の効力が生じたはずであり、その後右定期預金債権は質権が実行されたため、受遺者らがYに対し各五分の一ずつの割合による求償権を取得するに至つたといふべきである。一般に、遺言執行者は相続財産又は特定財産の管理その他遺言の執行に必要な一切の権利義務を有するものとされているが、既に受遺者に帰属した債権に関し後に発生した求償権の取立をすることまでの権限があると解すべき根拠はなく、前記求償権の行使は権利者である受遺者ら自らにおいて訴訟を進行すれば足りる。従つて控訴人に本件求償金請求訴訟の当事者資格はないと解するのが相当である。」

(3) 定期金債権を受遺者のために創設する場合の遺言執行者の執行義務

受遺者に定期的に金銭を給付すべき義務を相続人に課している遺言においては、遺言の効力発生に因り受遺者は相続人に対し当然該債権を取得すると共に、遺言者の意思はそれによつて完全に実現するので、遺言執行者には果たさなければならぬ執行義務は存在しない。効力を発生した遺言に基づき、弁済期の来た定期金の支払いをする

ことは、相続人自身の債務の履行であって、遺言執行者の執行ではない（関連判例「30」）。金銭債権を受遺者のために創設する場合は、遺言の効力発生により、受遺者は一般承継人である相続人に対し当然に該債権を取得し、それとともに、遺言者の意思は残ることなく遂行されたことになり、それによって、遺言執行者は遺言の執行を行ったことになるとしている。

〔関連判例〕

「30」大審院昭和十一年六月九日判決民集一五卷一〇二九頁

亡Aは、遺言によって、上告人Y（控訴人・被告。Aの養子。）は、被上告人X（被控訴人・原告）に対し生活扶助のため小遣として毎月末日金五百円宛を給与すべき義務を課されていた。A死亡後、XはYに対して義務の履行を求めたが、Yは、遺言執行者がその義務を履行すべき責任を負い、Xには直接履行すべき義務はないと主張した。原判決は、遺言執行者に於いて遺贈義務者であるYにその義務の履行をさせるべき諸般の手續を完了し遺言の執行を終えた以上、XはYに対し直接履行を請求できると判決した。大審院判決も、原審の判断を支持して、次の様に述べた。

「Yの」所論八如何ナル遺言モ必又其ノ執行ヲ要スト前提セルモノニ似タリ。而モ遺言自体ノ効力発生ニ依リ其ノ内容力当然実現セラルル場合ニ於テハ其ノ執行ヲ認ムルノ余地無シト云フヨリモ執行テフコト自体力不要ニシテ且不能ナリ。例ハ八、遺言者ノ所有ニ係ル特定物力遺贈ノ対象タルトキハ遺言者ノ死亡ト同時ニ該所有権ハ当然受遺者ニ移転スル力故ニ此ノ点ニ關シテハ執行ハ問題タラサルモ、對抗要件ノ履践ハ別ニ其ノ手續ヲ経サルヘカラス。此ノ關係ニ於テ執行ハ必要ナリ。蓋遺言者ノ意思ハ固ヨリ受遺者ヲ以テ完全ナル所有者ノ地位ニ置クニアル力故ニ對抗要件マテ之ヲ具備スルニ非サレハ遺言ノ内容ハ未タ之ヲ実現シ得タリト云ウヘカラサレハナリ。反之或金銭債権ヲ受遺者ノ為メニ創設スル場合ハ遺言ノ効力発生ニ因リ受遺者ハ一般承継人タル相続人ニ対シ当然該債権ヲ取得スルト共ニ遺言者ノ意思ハ即チ茲ニ残ル限ナク遂行セラレタルナリ。此ノ事自体ヲ目シテ執行ト為ササル限り又何ノ執行力アラムヤ。其ノ弁済期ニ至リ金円ノ支払ハルルハ遺言ニ因リ発生シタル相続人自身ノ債務ノ履行ニシテ遺言ノ執行ニアラス。……」

(5) 「相続させる」旨の遺言における執行

(1) 遺産の全てを包括的に「相続させる」旨の遺言

前述のように、遺言執行者は、相続財産目録を調製しなければならないが、相続財産の全部を包括的に「相続させる」趣旨の遺言において、受益相続人が遺言執行者でもある場合には、遺言執行者には相続財産目録を調製しなければならない義務があるであろうか。

名古屋家裁平成七年一〇月三日審判（関連判例「31」）は、被相続人が所有する財産全部について特定の相続人（受益相続人）に「相続させる」旨の遺言がされた場合、遺言執行者が相続財産の目録を調製したり、管理状況を報告しても、遺言の内容実現には何の意味もなさないもので、遺言執行者には、受益相続人が遺言執行者になつている場合、相続財産目録作成義務はなく、遺留分減殺請求権を行使する相続人にとっては、相続財産の目録調製がなされることは有益に見えるとしても、遺言執行者に相続財産の目録調製を義務づけることはできず、従つて、遺留分減殺請求権を行使する相続人自身が相続財産を調査し、立証しなければならないとしている。判例は、相続財産の目録は遺言の執行を目的として調製されるのであり、受益相続人のために調製されるのであり、他の相続人が遺留分を主張することを容易にするために相続財産目録を調製するのではないという考え方に立っている。

相続財産目録調製の制度は、相続人が遺留分の主張をすることまでを考慮しているのではなく、あくまでも遺言執行が確実に行われるためのものであるとすれば、遺言執行者（＝受益相続人）の判断で、相続財産目録の調製は必要であるというのであれば、相続財産目録の調製を省略するということもあり得るといふことになる。

しかし、このような見解に対しては反論があり得る。遺言が受益相続人以外の相続人の遺留分を害するおそれあるときは、遺言執行者は、遺留分権者から減殺請求のあることを予期しなければならずであり、そうであるなら、遺言執行者は、「遺言処分」によって相続人の遺留分が侵害されるかどうかを財産目録で明らかにして、

相続人に減殺の機会を与え、相続人が減殺の意思を表示すれば遺留分権利者も受遺者も納得するような遺言執行案を練り上げなければならない。」という主張も当然である。このような主張によれば、遺言執行者は、少なくとも遺留分を害するおそれのある遺言においては、相続財産目録を調製しなければならないということになる。

相続財産目録を調製することを、遺留分権利者との関係において、遺言執行者に義務づけることができるかについては検討が必要であろうが、遺言執行者は相続人の代理人ということになっている（第一〇一五条）ので、相続人のために行為することになるが、遺留分権者は相続人であるので、遺留分権者のためにも相続財産目録を調製しなければならない義務があるといえるように思われる。また、遺留分権者の要求に基づいて受益相続人（＝遺言執行者）が相続財産目録を調製することになるとしても、相続財産目録を調製することは、受益相続人（＝遺言執行者）にとつてそれ程大きな負担を課すことにはならないと思われる。こうしたことから、相続人のために受益相続人＝遺言執行者に相続財産目録調製を義務づけるべきであると考ええる。したがって、私見としては、判例には反対することになる。相続財産の全部を包括的に「相続させる」趣旨の遺言のように、相続人の遺留分を害する遺言においては、遺言執行者は、相続財産目録を調製することが義務づけられ、相続人の要求があるならば、直ちに調製しなければならないと考える。

次に、遺言執行者は、相続財産の全部を包括的に特定の相続人に「相続させる」旨の遺言において、移転登記をすることは遺言執行のための義務となるであろうか。これについては、「相続……による権利の移転の登記は、登記権利者が単独で申請できる（不動産登記法六三条二項）」ので、その特定相続人の申請に基づいて、相続を原因とする所有権移転登記が認められ、それに伴い、遺言執行者は遺言執行として移転登記手続をする義務は負わないということになると思われる。それは、後述するように、特定不動産を特定相続人に「相続させる」旨の遺言においては、特定相続人が単独で所有権移転登記手続をすることができるので、遺言執行者は、遺言の執行として所有

権移転登記手続をする義務を負うものではないとする判例があり（関連判例「36」）、同じことが相続財産の全部を包括的に「相続させる」趣旨の遺言に妥当すると思われるからである。

なお、無論、全遺産を特定の相続人に「相続させる」旨の遺言において、その相続人に相続を原因とする所有権移転登記を認めることに反対する説¹⁷はある。前述のように、遺贈する遺言においては、包括遺贈においても特定遺贈においても、遺言執行者は、遺言執行義務として登記移転義務を負担していた。遺言に、「遺贈する」という表現を用いた場合と「相続させる」という表現を用いた場合とで、遺言執行者の執行義務に大きな差違を作り出し、よいのかという疑問は残るが、この点については後に検討することにする。

〔関連判例〕

「31」名古屋家裁平成七年一〇月三日審判家裁月報四八巻一一号七八頁

遺言者Aが所有する財産全部について、「相続させる」旨の遺言によって受益相続人（Y・B）に登記移転・引渡が行われた。しかし、相続人の一人X（遺留分権者）は、遺言によって受益相続人の一人Yは遺言執行者になっているが、相続財産の目録を調製しないとして解任を求め、審判を申し立てた。

「……本件遺言の執行は、不動産以外その他の財産の引渡を含めてすべて終了しているものとみとめられる。申立人は、相続人として、遺留分減殺の請求をするために相続財産の目録の交付を受け、さらに相続財産の管理の状況を知る必要がある旨を主張する。なるほど、民法一〇一一条一項は遺言執行者が相続財産の目録を調製して、これを相続人に交付しなければならない旨規定し、同法一〇二条二項は、遺言執行者に同法六四五条（受任者の報告義務）を準用している。しかし、これらの規定はもともすべて遺言の内容実現を資するためのものであるとみとめられるところ、本件の場合、本件遺言の内容から明らかのように、申立人Xのために本件遺言の執行をなすべきものは何もなく、本件遺言の執行自体はYの遺言執行者への就職を待つまでもなく実現可能なものばかりであったといえるものである。したがって、そもそも同人が遺言執行者に就職を承諾したことを明確ではない。仮にYが遺言執行者に就職していたとしても、本件の場合、相続財産の目録を調製したり、管理

状況を報告させても、遺言の内容の実現には何の意味もなさないものである。遺留分権利者である相続人が遺留分減殺をするために相続財産の全部を知る必要があることは理解できるが、それは困難な作業であるにしても、遺留分減殺請求権を行使する相続人自身が調査して、立証すべきものである。本件遺言の趣旨と逆の立場にある申立人が、遺言の執行と関係のないことを遺言執行者に求め、これをしないからといって任務違反とすることはできないものである。」

(2) 全相続財産を割合的に「相続させる」旨の遺言

全相続財産を包括的に「相続させる」「趣旨の遺言でもなく、特定相続財産を「相続させる」趣旨でもなく、相続財産を割合的に包括的に「相続させる」趣旨の遺言がある。例えば、「私は私の全財産を長女A及び次女Bに持分二分の二つづつ相続させる」というような遺言である。このように、全ての遺産を割合的に「相続させる」という遺言においては、遺言執行者には遺言執行義務はあるのであろうか。このような遺言においては、遺産を構成する個々の財産を遺言執行者が遺言で指定された割合で分割し、登記をしたり引渡をしたりすることは必要ないのであろうか。

判例は、このような遺言は、相続分を指定したにすぎず、特に分割方法などを指定する趣旨の文言が存しない限り、遺言執行者に具体的な遺産分割の権限を与えたものではないとしている。遺言によって、相続開始と同時に相続分を指定された相続人がその指定された割合で他の相続人と共有関係になり、これを各持分に従って分割するのは、相続人らの協議にゆだねられ、又は遺産分割の審判によって実現されるべきものとなっている（関連判例「33」・「34」）。そして、遺産分割の協議の中で、他の相続人が遺留分減殺の請求をした場合には、それにより修正された指定相続分の割合で、相続人らの協議により遺産分割がなされることになる。したがって、遺言執行者は、遺言者の相続財産に関する管理処分については、何の権限も有しない（関連判例「33」・「34」）。遺言執行者は、登記を移転するか、債権の支払いを求めるか債務の支払義務を負うというようなことはないとされている（関連判例

「32」）。

結局、このような遺言は、「相続させる」旨の遺言であるとしても、相続分の指定と変わりなく、遺言執行者があるとしても、執行義務は殆ど考えることはできず、相続分の指定を受けた相続人らが、指定相続分に基づいて遺産分割をするだけである。

〔関連判例〕

「32」東京高裁判平成一五年四月二三日判決金融法務事情一六八一号三五頁

被相続人Aは自筆証書遺言を残し、その中で、Xを遺言執行者に指定していた。なお、この遺言については、別訴で、遺言無効確認請求訴訟が提起されている。

「本件遺言書の内容は、『私は私の全財産を長女X及び次女Bに持分二分の二つづつ相続させる。旨のものであり、この遺言条項による遺言者であるAの意思は、その子である相続人控訴人XとBとの二名に相続開始と同時に遺産分割手続を経ることなく本件のような可分の金銭債権である本件預金等、本件買戻し代わり金などを含むすべての遺産を持分各二分の一の割合で包括的に取得させることにあると認めるのが相当であり、他に遺言において相続による承継を当該相続人の受諾の意思表示にかからしめるなど、直ちに相続財産の権利が承継されない特段の事情は存しないから、本件遺言が有効であるとすれば、その相続財産であり、かつ、可分の金銭債権である本件預金や本件買戻し代り金について、当該相続人二名が当然に各二分の一というその持分割合に応じて分割承継してこれを取得するものというべきである。そうすると、本件預金等の払戻しや本件買戻し代り金の支払について遺言執行の余地は生じることなく、遺言執行者Xは、遺言の執行としてY（被控訴人銀行・被控訴人会社）に対し払戻し又は支払を求める権限を有し、又は義務を負うことにはならないといわざるを得ない。……Xは、……原告適格を有するものとはいえない……』」。

「33」東京地裁昭和六一年二月二二日判決判例時報一二六一号一〇〇頁

亡Aは、「(1)AはX1を認知する。(2)Aの財産は妻であるX2とX1とに二分の一ずつ相続させる。(3)Yを遺言執行者に指定する。」という内容の自筆証書遺言を残した。Aの相続が開始した後、Yは遺言執行者に就任し、Aの全財産をYの占有管

理下に置き、遺産の一部である有価証券及び預金を処分したり解約したりした。X1・X2は、それぞれに遺産の引渡を請求した。判決は次のように述べて、Xらの請求を認めた。

「(1)は、遺言により認知をする場合であるから、遺言執行者は、戸籍法六四条の規定に従い所定の届出をする権利義務を有するとともに、右届出をすれば右遺言の執行は終わり、他に何らの行為もすべき余地を残さないものといふべきである。また、(2)は、相続分を指定したにすぎず、特に分割方法を指定する趣旨の文言も存しないことからすると、遺言執行者に具体的な遺産分割の権限を与えたものでないことは明かである(本件遺言において遺言執行者を置いたこと自体遺産の具体的な分割の実行を遺言執行者にゆだねた趣旨と解すべきであるといふこともできない)。そうすると、亡Aの相続財産については、右遺言により、相続開始と同時に原告両名が各二分の一の持分をもってこれを共有することとなったものであり、これを各持分に從つて分割することは、右両名の協議にゆだねられ、又は遺産分割の審判によつて実現されるべきものとなったといふべきである。したがつて、本件遺言中、右(2)については、遺言執行者がこれを執行する余地はないものと解すべきである。そうすると、Yが本件遺言につき遺言執行者として有する権限は、X1の認知の届出をすることのみに限られ、亡Aの相続財産に関する管理、処分については、被告は当初から何らの権限も有しないものといふべきである。」

〔34〕東京地方裁判所昭和六一年九月九日判決判例タイムズ六四五号二一七頁^{18・19}

被告(遺言者の妻)は原告を相手方として遺言施行者解任の審判を申し立てたりなどしたため、原告はこれに抗争せざるを得なくなり、それによつて、相続財産中より支出をせざるを得なくなったとして、原告(遺言執行者)は、相続財産に生じた同額の損害を不法行為として被告に対して賠償を請求した。

「上記遺言の(1)と(2)との遺言執行について述べた後、(3)つすると、亡夫の相続財産については、遺言を執行する余地はなく、何らの執行を要せずして相続開始と同時に、被告と認知を受けた者との二分の一ずつの共有となり、それによつて遺言の内容が実現されたものといふことができる(遺産分割の実行は、相続人間の協議によつてなされ、協議が調わない場合にも審判による分割によつて最終的に実現されるから、遺言執行者を必要とするものではないと解すべきである)。結局、原告は、遺言執行者として、認知の届出をする権限を有するのみで、遺言者の相続財産に関する管理処分については、当初から何らの権限も有しないものといふべきである。」

本件訴えは、原告が遺言者の遺言執行者として、被告の不法行為を理由として相続財産に生じた損害の賠償を求め、また民法一〇二条の遺言執行者の管理権に基づき相続財産の目的物の引渡及び引渡に代わる価額の返還を求めるものであることがその主張によつて明かであるから、遺言者の相続財産に関する管理に属するものといふべきである。しかしながら、原告は、本件遺言により遺言者の相続財産に関する管理については当初から何らの権限を有するものではない以上、本件訴えにおける原告として訴訟追行権能は有せず、当事者適格を欠くものと言わざるを得ない。」

(3) 特定不動産を「相続させる」旨の遺言

最高裁判平成三年四月一九日判決(関連判例〔35〕)によると、相続財産の中の特定不動産を特定相続人に「相続させる」旨の遺言は、「遺言書の記載から、その趣旨が遺贈であることが明らかであるか又は遺贈と解すべき特段の事情がない限り、遺贈と解すべきではない」として、他方で、「相続させる」趣旨の遺言は、「正に民法九〇八条にいう遺産の分割の方法を定めた遺言である」としている。判例は、さらに、「相続させる」趣旨の遺言が遺産の分割の方法を定めた遺言であるとすれば、定められた方法に基づいた遺産分割が行われなければならないはずであるが、特定不動産を特定相続人に「相続させる」趣旨の遺言においては、「他の共同相続人も右の遺言に拘束され、これと異なる遺産分割の協議、さらには審判もなし得ないのであるから、このような遺言にあつては、遺言者の意思に合致するものとして、遺産の一部である当該遺産を当該相続人に帰属させる遺産の一部の分割がなされたと同様の遺産の承継関係を生ぜしめる」として、遺産分割などの「何らの行為を要せずして、被相続人の死亡の時(遺言の効力の生じた時)に直ちに当該遺産が当該相続人に相続により承継されるものと解すべき」としている(関連判例〔35〕)。そして、最高裁判平成七年一月二四日判決(関連判例〔36〕)は、特定相続人は「相続」によつて当該不動産の所有権を取得するので、「相続……による権利の移転の登記は、登記権利者が単独で申請することができる」とする不動産登記法六三条二項の規定により、特定相続人は単独でその旨の所有権移転登記手続をするこ

とができるので、遺言執行者は、遺言の執行として右の登記手続をする義務を負うものではないとしている。

このように、判例は、特定不動産の遺贈においては、前述のように、遺言執行者が登記移転義務を遺言執行義務として負つとした（関連判例「22」）が、特定不動産を特定相続人に「相続させる」旨の遺言においては、特定相続人が単独で登記移転することができるので、遺言執行者は登記移転義務を遺言執行義務として負うことはないとして、遺贈と「相続させる」旨の遺言とを区別する。

なお、法務局の登記申請の取り扱いにおいては、最高裁平成三年判決（関連判例「35」）後は、当該不動産は遺言者の死亡によりただちに特定相続人に相続されるのであるから、遺言執行者はこの遺言に基づく所有権移転登記の申請をするについての代理権はないとして、遺言執行者からの登記申請を認めない。

学説には、「相続させる」旨の遺言をどのような遺言として扱い、遺言執行者にどのような義務を認めるべきかについて、様々な説がある。右に述べたような判例を支持している学説もあるが、判例に対して異議を唱える説もある。

「相続させる」旨の遺言も遺贈とともに被相続人の意思に基づく遺産の処分であるので、両者を区別して扱つべきではないとする説がある。この説（遺贈説と呼ばれている。）は、「相続させる」旨の遺言を遺贈と同じように見るべきとする。⁽²²⁾これに対して、「相続させる」旨の遺言を遺贈とは区別する説があり、この説は、「相続させる」旨の遺言は遺産の分割の方法を指定した遺言の一種であるとする。⁽²³⁾この説（遺産分割方法指定説と呼ばれている。）によると、遺産分割協議や審判が成立するまでは、特定相続人は法定相続分の共有持分を有することとなり、当該遺産の所有権を確定的に取得するものでないとする。

学説の対立に関連して、遺産分割方法指定説の難点として、遺言者の意思は、改めて遺産分割協議なしに、特定相続人に当該財産をやりたいということにもかかわらず、遺産分割方法指定説は、そのような遺言者の意思を適えていないということにあったとされていた。⁽²⁴⁾そこで、遺言者の意思に適うものとして、「何らの行為を要せずして、被相続人の死亡の時……直ちに当該遺産が当該相続人に相続により承継される……」とする最高裁平成三年四月九日判決（関連判例「35」）⁽²⁵⁾が出される必要があったと理解されている。⁽²⁶⁾

しかし、「相続させる」旨の遺言者の意思を、改めて遺産分割協議なしに特定相続人に特定財産を与えたいという意思であるとまで読み込むことには問題がある。「相続させる」旨の遺言者の意思は、遺産分割協議などが行われてもよいが、最終的には、特定相続人に特定財産を与えたいという意味に解釈することもできると思われる。相続人間の争いを激化させないという意味においても、「相続させる」旨の遺言のある場合にも、遺産分割協議は行われるべきで、それによって、当該相続財産の特定相続人への帰属が確定すると解釈すべきである。最近の登記申請の取扱い実務に則って、「相続させる」旨の遺言によって特定相続人への所有権移転登記がなされたとしても、それは、「相続させる」旨の遺言によって、特定相続人は、「かなりの不動産を取得できる蓋然性があるので権利保全のため、一応相続を原因とする所有権移転登記を許す」という程度のもので理解すべきである。そのような登記がなされているとしても、請求があれば、遺産分割の協議、調停、審判は行われるべきで、それらの手続の中で、遺言によって示された遺言者の意思に拘束されながらも、相続人は、代償分割の請求をしたり、寄与分の主張、遺留分権に基づく減殺請求などを行うことができると考える。

次に、特定不動産を特定相続人に「相続させる」旨の遺言における遺言執行者の遺言執行義務については、遺贈説においては、登記移転だけが遺言執行であるとする説と、登記移転以外にも遺言執行はあるとする説とがあり得る。遺産分割の方法指定説においては、最高裁平成三年四月九日判決（関連判例「35」）⁽²⁷⁾が、遺産分割の協議をする必要はなく、受益特定相続人が単独で登記移転をすることができるとしたので、遺言執行者にはもはや遺言執行をする義務は無くなったと解する説と、遺言執行者にはまだ遺言執行をする義務はあるとする説とがある。後の

説においては、遺言執行者は、受益特定相続人に遺言による登記を早くすませるように勧めるとか、他の相続人に登記などをしないように注意や勧告をするを義務などが考えられるが、加えて、特定相続人が単独で移転登記の申請をすることができるとしても、遺言執行者も特定相続人の代理人として登記移転をする義務があるとする考え方もあり得る。ただし、最後に述べた登記手続は、前述のように、現在の登記申請実務では認められていない。

なお、最高裁判平成七年一月二四日判決（関連判例「36」）の事案（受益相続人への登記移転が遅れている間に共同相続の登記が為された事案。）⁽³⁵⁾ について見ておくと、遺言者は、様々な理由から遺言が遺贈と扱われることを避けるために、「相続させる」趣旨の遺言をしているにもかかわらず、原告（受益相続人）は、この遺言を遺贈と扱い、遺贈であれば、遺言執行者に登記移転義務があるととして、遺言者の義務の不履行責任を追求している。これに対して、判決は、「相続させる」趣旨の遺言は、原則として遺贈として扱うべきでなく、遺言執行者には遺言執行義務はないとした。この点につき、学説においては、当該遺言が遺贈の性質を有するとしても、登記義務の懈怠の責任を問われるべきではないという主張⁽³⁶⁾や、判決の事案において相続人が相続を原因として法定相続分による登記をすることを、遺言執行者は阻止できないとして、遺言執行者の責任を問うことに消極的な姿勢を示す主張⁽³⁷⁾などがある。遺産分割方法指定説の立場からは、暫定的な共同相続の登記がなされても、受益相続人は「相続させる」旨の遺言を根拠に遺産分割協議の申出をすればよいことであり、遺言執行者に対して責任を追求できる理由はない。ただ、例外的に、受益相続人が暫定的に登記移転をすることや遺産分割協議の申し出をすることを、遺言執行者が妨げたりなどして、そのために、受益相続人の行為が遅れ、その間に、共同相続登記がなされ、そのために余分な費用がかかったなどという場合には、損害賠償請求ができる場合もあるであろう。

〔関連判例〕

〔35〕最高裁判平成三年四月一九日判決民集四五巻四号四七七頁⁽³⁵⁾

「相続させる」旨の遺言によって遺産を取得した相続人Xが、他の相続人Yに対して、土地所有権移転登記手続を請求した。これに対して、他の相続人Yは、「相続させる」旨の遺言は、遺産分割方法の指定であり、遺産分割方法の指定の場合には、当該の遺産は、他の遺産と共に遺産分割の対象となり、遺産分割協議、家事調停・審判の一連の手続の中で、共同相続人間の公平をはかりながら、遺留分減殺手続を経過、合理的な処理がなされるべきであると主張した。判決は、Xの請求を認めて次のように述べた。

「……『相続とする』及び……『相続させて下さい』との遺言の趣旨は、民法九〇八条に規定する遺産分割の方法を指定したものと解すべきである。そして、……当該相続人が右の遺言の趣旨を受け容れる意思を他の共同相続人に対し明確に表明した……ものというべきであるから、相続開始の時に遡り、特定相続人は、……共有持分をそれぞれ相続により取得したものであるというべきである。……遺言書において特定の遺産を特定の相続人に『相続させる』趣旨の遺言者の意思が表明されている場合、……当該遺産を当該相続人をして、他の共同相続人と共にではなくして、単独で相続させようとする趣旨のものとするのが当然の合理的な意思解釈といふべきであり、遺言書の記載から、その趣旨が遺贈であることが明らかであるか又は遺贈と解すべき特段の事情がない限り、遺贈と解すべきではない。……『相続させる』趣旨の遺言は、正に民法九〇八条にいう遺産の分割の方法を定めた遺言であり、他の共同相続人も右の遺言に拘束され、これと異なる遺産分割の協議、さらには審判もなし得ないのであるから、このような遺言にあつては、遺言者の意思に合致するものとして、遺産の一部である当該遺産を当該相続人に帰属させる遺産の一部の分割がなされたと同様の遺産の承継関係を生ぜしめるものであり、当該遺言において相続による承継を当該相続人の受諾の意思表示にからせたとの特段の事情のない限り、何らの行為を要せずして、被相続人の死亡の時（遺言の効力の生じた時）に直ちに当該遺産が当該相続人に相続により承継されるものと解すべきである。もっとも、そのような場合においても、当該特定の相続人はなお相続の放棄の自由を有する……、また、場合によっては、他の相続人の遺留分減殺請求権の行使を妨げるものではない。」

〔36〕最高裁判平成七年一月二四日判決判例時報一五二三号八一頁判例タイムズ八七四号一三〇頁金融・商事判例九六九号一八頁⁽³⁶⁾

Aは、公正証書により、その所有の不動産（土地・建物）を長男Xに「相続させる」、及び、Yを遺言執行者に指定する旨の遺言をした。Aの死亡後、右遺言によるXへの所有権移転登記がなされる前に、相続人ら全員の法定相続分に応じた共同相続登記がなされた。そこで、Xは、右登記を自己単独の名義にするために更正登記手続請求の訴えを提起しなければならなくなったが、そのようになったのは、Yが遺言執行者としての職務であるXへの所有権移転登記申請義務を怠ったためであると、Yの責任を追求した。Xは、「相続させる」旨の遺言の実体は遺贈であり、相続登記は上告人Xと被上告人Yの共同申請で行わなければならないが、被上告人Yは、この登記手続を怠り、そのために上告人Xに多大の損害を被らしめた」と主張した。

「……本件遺言は、本件各不動産を相続人である上告人に相続させる旨の遺言であり、本件遺言により、上告人はAの死亡の時に相続により本件各不動産の所有権を取得したといふべきものである（最高裁判平成三年四月一九日判決民集四五巻四号四七七頁参照）。そして、特定の不動産を特定の相続人甲に相続させる旨の遺言により、甲が被相続人の死亡とともに相続により当該不動産の所有権を取得した場合には、甲が単独でその旨の所有権移転登記手続をすることができ、遺言執行者は、遺言の執行として右の登記手続をする義務を負つものではない。……」

(4) 特定不動産を法定相続分により「相続させる」遺言における遺言執行者の執行義務

特定不動産を相続人らに「法定相続分の割合に従つて相続させる」旨の遺言がなされることもある。このような遺言は、「相続させる」旨の遺言であっても、遺贈と解することも、遺産分割方法の指定と解することもできず、また、相続分の指定は法定相続分と違った相続割合を指定するものであるから、相続分の指定と解することもできない⁽³⁶⁾。その意味で一種特有の遺言であるといふことができる。ただ、遺言執行といふことに関しては、「法定相続分の割合に従つて相続させる」旨の遺言のように、一定の割合で相続させる遺言がなされた場合には、仮に遺言執行者があつても、遺言執行者による遺言の執行という余地はなく、相続人らが共有の移転登記をするとか遺産分割を行うとかが考えられる。

ところが、東京地裁平成三年六月二七日判決（関連判例「37」）によると、遺言に、「(1)本件不動産甲は、X及びYらに法定相続分により相続させる。……(2)本件不動産乙は売却したものであつて、何人も一切異議を申し出ないこととする。各相続人は、異議なきことを証するため、その旨の書面を遺言執行者に提出して、右(1)の遺言の実行を受けるものとする。……」等々の記載があつた場合には、当該不動産に関しては「相続分の指定を伴う遺産分割方法の指定あるいは特定遺贈」とみられることになるが、この場合は、遺言執行者に遺言執行のための職務があり、例えば、不動産の売却についての相続人らの異議のないことを証する書面を受領するなどのような、指定された方法で遺産分割を行い、最終的には、当該不動産につき権利者となつている相続人のために、その者との共同申請によつて所有権移転登記手続を行うことになるので、それらの職務がまだ実行されていない限り、特定不動産についての相続させる趣旨の遺言についても、遺言執行者の職務は継続中ということになり、特定不動産の所有権の帰属にかかる訴訟については遺言執行者が被告適格を有するということになるとする。

このことから分かるように、判例においても、特定不動産を特定相続人に「相続させる」旨の遺言においても、遺言執行者の遺言執行の職務が無くなる訳ではなく、遺言の内容によつては、遺言執行者に遺言執行義務が生ずるのである。

〔関連判例〕

「37」東京地裁平成三年六月二七日判決判例時報一四一四号八頁金融法務事情一三二四号三三頁

原告Xは、夫Aが生前本件不動産甲（建物）をXに贈与したとして、A死亡後に、本件不動産の所有権移転登記請求を、相続人ら（AとXの子Y1・Y2及びAの認知を受けた子Y3）を相手に求めた⁽³⁷⁾。現在の本件不動産甲の登記名義はAにとどまつたままである。しかし、Aは公正証書遺言を残しており、それには、「(1)本件不動産甲は、X及びYらに法定相続分により相続させる。ただし、Aの相続開始時において、AとXとが離婚していた場合には、Xには本件不動産を相続させない。(2)本件

不動産乙は売却したものであって、何人も一切異議を申し出ないこととする。各相続人は、異議なきことを証するため、その旨の書面を遺言執行者に提出して、右(1)の遺言の実行を受けるものとする。……」等々の記載があり、遺言執行者にはBが指定されていた。Aの相続が開始した後、Bは就職を承諾し、相続財産の管理を始めた。これに対して、XとY1・Y2は、Bの遺言執行者からの解任を求めて審判の申立を行うなどをしたが、解任には至っていない。

「以上のような事実関係の下において、原告の本件訴えの適否について検討するに、遺言の執行について遺言執行者が指定され又は選任された場合においては、遺言執行者は、当該遺言の具体的内容と趣旨に従って遺言を実現すべき職責を負い、当該遺言にかかる財産の管理その他遺言の執行に必要な一切の行為をする権利義務を有する（民法一〇二二条）一方で、相続人は、遺言執行者の右権限と抵触する限度において財産の処分権限を失い、当該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（同一〇一三条）。したがって、遺言執行者は、その資格において、自己の名をもって、他人のために、当該財産につき遺言の実現を妨げている相続人又は第三者に対して遺言を執行するために必要な訴えを提起し、あるいは、遺言の執行を求める訴えにおいて被告として応訴することができるほか、遺言の執行が完了するに至るまでの間は、当該遺言にかかる財産の権利帰属その他遺言の執行の前提となる法律関係に関する訴訟において、その資格において、自己の名をもって、他人のために、当該訴訟の当事者となるものと解するのが相当である。そして、この場合においては、もっぱら遺言執行者のみが当事者適格を有し、相続人はその適格を有しないものというべきである。これに反して、遺言執行者が遺言の執行を完了した後においては、遺言執行者もはや当該財産に関してはなんらの権利義務も有せず、専ら実体上の権利義務の帰属主体によって当該財産に関する争訟が進行されるべきことはいうまでもない。これを、本件についてみると、本件遺言は、本件不動産甲に関しては相続分の指定を伴う遺産分割方法の指定あるいは特定遺贈をする一方で、その具体的内容をAの相続開始時におけるAとXとの離婚あるいは本件不動産乙の売買契約に関しての相続人の異議の有無にかからせ、右異議の有無については各相続人が提出する書面によってこれを確認させようとして、遺言執行者に遺言の内容を確定してこれを執行することを求めるものである。したがって、ここでの遺言執行者の職務は、右遺言を合理的に解釈することによって、遺言の具体的内容を確定したうえ、それに従って本件不動産甲につき各権利者のためにその者との共同申請によって所有権移転登記手続を行うことであり、これによって初めて遺言の執行は完了するものというべきである。ところが、本件遺言の執行の現状は、前記認定のとおりで

あって、未だその執行が継続中であることが明らかであり、そうである以上、本件遺言の執行の前提となる本件不動産甲の所有権の帰属にかかる本件訴訟においては、専ら遺言執行者のみが被告適格を有するものというべきであって、相続人を被告とする本件訴訟は、不適法なものというほかはない。……」

注

- (1) 中川＝泉・前掲書五六六頁。
- (2) 遺言には、遺産の中の不特定物を遺贈するという形態も考えられるが、このような遺言の例を判例の中で見出すことができなかったため検討からははずすこととするが、不特定物の遺贈においては、遺言執行者は、引き渡すべき不特定物の数量を調達するために、必要な範囲で遺産を管理し、引渡すべき受遺物を確保し、その上で、現実に、受遺者に引き渡すことになる（竹下史郎「相続させる」旨の遺言の最高裁判決は遺言執行者の関与を排除したものか」判例タイムズ八二二号三〇頁参照）。
- (3) 大審院連合部大正一五年二月一日判決民集五卷一四四頁、大審院昭和八年二月六日判決新聞三六六号一〇頁、大審院昭和十三年九月二八日民集一七卷一八七七頁。
- (4) 民集一八卷三三四三七頁。
- (5) 大審院昭和九年九月二九日判決判例評論二四卷民一五〇頁は、「本件ノ如キ包括遺贈ノ場合ニハ……法律力之等受遺者ニ遺産相続人ト同一ノ権利義務ヲ有セシメタル結果、……右遺贈ノ目的タル不動産ノ移転登記ニ付テモ、単ニ受遺者ノミノ申請ニ基キ之ヲ手続シ遂行シ得ベキコト遺産相続ノ場合ト同一ニ解スルヲ受当トスベケレバナリ」としている。
- (6) 米山隆・東京高裁昭和四四年九月八日判決評釈・経済理論一一五号六八頁。
- (7) 宮井忠夫・東京高裁昭和四四年九月八日判決評釈・同志社法学二四卷一〇二九頁。判例と異なる説としては、於保・財産管理権論序説六五頁以下、鈴木・相続法講義二六頁なども参照。
- (8) なお、昭和三八年一月二〇日民事甲第三一一九号民事局長回答は、割合的包括遺贈の場合で受遺者の全員が相続人であるときは、実質的には相続分の指定と変わらないとして、「相続」を登記原因として登記をすべきであるとしている。

- (9) もちろん、このような登記は、法定相続分より少なく指定を受けた相続人が、法定相続分で共有財産を処分した場合に、その取得者その他の相続人との間には対抗関係となるので、その登記は対抗要件を備えるうえで、実質的にも意味がある。〔竹下史郎「相続させる」旨の遺言の最高裁判決は遺言執行者の関与を排除したものか〕判例タイムズ八二三号三二頁。〔評釈としては、遠藤浩・家族法判例百選新版二八三頁、吉井直昭・昭和四三年度最高裁判例解説四〇五頁、五十嵐豊久・法学協会雑誌八六巻七号九二頁、船越隆司・民商法雑誌六〇巻一三〇頁、風間鶴寿・法律時報四一巻二号一九頁などがある。〕
- (11) 柚木馨・判例相続法論・三八八頁、我妻栄「有泉亨」民法総則・物権・二六三頁、中川善之助「泉久雄」相続法第四版・五八一頁。
- (12) 安永正昭・最高裁判昭和四九年四月二六日判決評釈・民商法雑誌七二巻四号七〇頁参照。
- (13) 輪湖公寛・最高裁判昭和四九年四月二六日判決解説・昭和四九年度最高裁判例解説五七五頁。
- (14) 評釈としては、安永正昭・民商法雑誌七二巻四号一一二頁、輪湖公寛・昭和四九年度最高裁判例解説五七五頁などがある。
- (15) 伊藤昌司・相続法・一五四頁。
- (16) 登記実務においては、「全遺産を特定の相続人に相続させる」旨の遺言の場合、遺産中の不動産全部について、その相続人からの申請に基づいて、相続を原因とする所有権移転登記を認めている（昭和四七年四月一七日法務省民事甲第一四四一号民事局長回答参照）。
- (17) 例えば、沼邊愛一「相続させる」旨の遺言の解釈、判例タイムズ七七九号一五頁は、「全遺産を特定の相続人に相続させる」旨の遺言は、包括遺贈か相続分の指定であり、遺産の分割方法の指定とは解されない、包括遺贈と解して遺贈を原因とする所有権移転登記を認めるのであれば格別、相続を原因とする所有権移転登記を認めているのは、遺言を相続分の指定と解しているものと思われるが、相続分の指定があつたといふことで、不動産全部につき相続を原因とする所有権移転登記を認めるのには疑問がある。ただ、相続分の指定により、かなり不動産を取得できる蓋然性があるので、権利保全のため、全不動産につき一応相続を原因とする所有権移転登記を許すのだといふことで、この取り扱いを是認することはできるであろうか、としている。
- (18) 関連判例「33」の事案における同一の遺言について、遺言執行者と相続人との間で争われた事案である。
- (19) 評釈としては、伊藤昌司・判例タイムズ六五六号一四九頁などがある。
- (20) 平成三年の質疑応答欄において、特定の不動産を特定の相続人に相続させる旨の遺言について、遺言執行者には「相続を原因とする所有権移転の登記の申請をするについての代理権はないものと考えます」としている（登記研究五二三号一四〇頁）。
- (21) 森野俊光・本件控訴審判決評釈・判例タイムズ八二二号一四七頁、西口元「相続させる」遺言の効力をめぐる問題」判例タイムズ八二二号四九頁、吉野衛「遺言執行者の権限——「相続させる」旨の遺言を中心として——」登記研究五七六号一八頁、同「相続・遺言の実務と登記」金融法務事情一四四一号一九頁等。
- (22) 山畠正男「相続分の指定」家族法体系 二六九頁、橋勝治「遺言分割事件と遺言書の取扱い」現代家族法体系五巻六五頁、伊藤昌司・新版注釈民法二七巻三八二頁など。
- (23) 東京高裁判昭和四五年三月三〇日判決高民集二三巻二号一三五頁、中川善之助「泉久雄」相続法第四版二五九頁、右近健男「特定の財産を特定の相続人に「相続させる」旨の遺言の意味」大阪府立大学経済研究二三巻二二四頁。
- (24) 「相続させる」旨の遺言を遺贈と性質つける説（橋勝治「遺産分割事件と遺言書の取扱い」現代家族法体系五巻五八頁、村重慶一「相続関係訴訟の問題点」民事研修三六号一五頁など）から、遺産分割方法指定説の批判として言われた。
- (25) 倉田卓次・最高裁判平成三年四月一九日判決評釈・判例タイムズ七五六号一〇二頁、塩月秀平・最高裁判平成三年四月一九日判決評釈・ジュリスト九八六号八四頁。
- (26) 倉田卓次・前掲一〇四頁。
- (27) 岩城謙一・最高裁判平成三年四月一九日判決評釈・NBL四八二号一四頁参照。
- (28) 沼邊愛一「相続させる」旨の遺言の解釈」判例タイムズ七七九号一五頁。
- (29) 沼邊愛一・前掲一六頁参照。
- (30) 田尾桃二・最高裁判平成三年四月一九日判決評釈・NBL五九四号六七頁。

- (31) 前注(20)参照。
- (32) 伊藤昌司・本件判例評釈・判例評論四四二号五七頁。そして、就職を承諾した遺言執行者が全相続人との関係でいかなる義務を尽くしたか、相続人等による法定相続登記を避ける措置を取るべき事態であったかなどの主張・立証もなしに遺言執行者の義務違反を言い立てても無益であることを判示すべきであったとしている(同・五八頁)。
- (33) 松尾知子・本件判例評釈・判例タイムズ九〇一八二頁。
- (34) 判例評釈としては、伊藤昌司・民商法雑誌一〇七巻一号二二二頁、右近健男・判例評論三九五号一七〇頁、塩月秀平・ジュリスト九八六号八三頁、岡部喜代子・東洋法学四五巻二七九頁、高野耕一・判例タイムズ臨時増刊七九〇号一四〇頁、小林亘・旬刊金融法務事情一三〇六号一〇頁、泉久雄・家族法判例百選第五版一四八頁、水野謙・家族法判例百選第六版一七六頁、倉田卓次・判例タイムズ七五六号・一〇一、渡辺知行・名古屋大学法政論集一四三号四四七頁、半田吉信・ジュリスト九六号一〇六頁など多数ある。
- (35) 判例評釈としては、伊藤昌司・判例評論四四二号(判例時報一五四〇号)二〇二頁、松尾知子・判例タイムズ九〇一七九頁、田尾桃二・NBL五九四号六四頁、赤松秀岳・アドミニストレーション五巻二九八頁などがある。
- (36) 沼邊・前掲一四頁参照。
- (37) 被相続人Aの妻Xは、生前AとXとの間に不動産甲について贈与契約があったと主張しているが、この主張の通りに贈与契約があったとしても、不動産甲は相続の対象として遺言書に上げられているので、Aは、Xとの間の贈与契約を七五四条により取り消していると解釈できよう。