

判例に現れた遺言執行者の遺言執行行為（三・完）

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	
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	（以上第五五卷四号）
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	（以上第五六卷二号）
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	（以下本号）
（1）遺言執行者による登記抹消請求	
（1）不動産の特定遺贈	
（2）「相続させる」旨の遺言による	
（2）受遺者による仮処分申請及び登記抹消請求	
（1）包括遺贈	
（2）特定遺贈	

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

- (1) 遺言の執行のために仮登記がなされた後にその仮登記の抹消請求をする相手方
- (2) 遺言の執行のためになされた本登記の抹消請求をする相手方
- (3) 遺言執行にかかった費用の負担
- (4) 遺言執行者の報酬請求権

第六節 まとめ

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

遺言によっては遺産を取得してはいない相続人が、遺言の目的物の登記や占有を取得し、それをさらに第三者に譲渡して移転登記や占有移転をしたためなどにより、第三者が遺言の目的物につき登記や占有を取得している場合がある。この場合、遺言執行者は、登記や占有を取得している第三者に対して、どのような請求をできるのかについて判例を検討する。

(1) 遺言執行者による登記抹消請求

(1) 不動産の特定遺贈

複数の特定不動産が複数の受遺者に遺贈されたのであるが、受遺者の一人になっている相続人がそれらの不動産について単独の登記を得て、さらに、それらの不動産の幾つかに第三者のために抵当権を設定し、その登記をした、あるいは、不動産を第三者に譲渡し、移転登記もしたという場合において、遺言執行者は、誰を相手として登

記の抹消請求をすべきか。

東京控訴院昭和六年三月三〇日判決（関連判例「57」）は、遺言執行者が抵当権の設定登記や所有権の移転登記をした相続人を相手として登記の抹消請求をしたという事案において、登記の名義人を相手として、遺言執行者は、抹消登記請求をすべきであるとして（東京地裁昭和四七年五月一六日判決（関連判例「58」）も同旨を述べる。）、相続人に対して抵当権設定登記や売買による所有権移転登記の抹消登記手続を求めるのは失当であるとしている。

同様に、Bに不動産（家屋）を「贈与する」旨の遺言がなされていたが、相続人Yがその不動産の登記名義を受け、さらに、第三者Zと通謀で贈与契約を結び、Zに登記名義を移したとき、大阪高裁昭和三七年四月三〇日判決（関連判例「59」）は、遺言執行者Xは、Zに対して、不動産（家屋）についての所有権移転登記の抹消登記手続を請求できるとしている。そして、東京地裁昭和四七年五月一六日判決（関連判例「58」）は、遺言執行者のある場合は、相続人には処分権限がなく、相続人から第三者への処分行為は絶対的に無効であるので、第三者が善意であっても、遺言執行者は、第三者に対して登記の抹消を請求できるとしている。

そして、また、大阪高裁昭和三七年四月三〇日判決（関連判例「59」）は、遺言執行者Xは、登記を取得し更に第三者に譲渡をした相続人Yに対して、受遺者であるBに遺贈の目的となっている不動産（家屋）の所有権移転登記手続をすべきことを請求することはできないとしている。というのは、受遺者Bに不動産の登記名義を移転すべきことを相続人Yに請求するのは、遺贈義務の履行を相続人Y求めることにほかならないものであり、いうまでもなく、受遺者Bに移転登記手続をするのは遺言執行者Xの履行義務であり、遺言執行者Xが受遺者Bに移転登記手続をしなければならないからである。そのためには、前述のように、遺言執行者は、登記を取得している第三者に対して、登記の抹消請求を行い、さらに、相続人Yの登記も抹消して、登記を被相続人A（遺贈者）に戻した上で、受遺者Bに登記移転することになる。

そして、判決によると、遺言執行者がある場合には、遺言執行行為は遺言執行者のみが行い、受遺者は遺言執行行為をすることはできないので、受遺者は、遺言執行者に対して、移転登記手続をすべきことを訴求できるだけであるとしている（関連判例〔59〕）。

〔関連判例〕

〔57〕東京控訴院昭和六年三月三〇日判決法律学判例評論全集二〇卷民法八六三頁

亡Aは公正証書遺言によって、幾つかの不動産を、控訴人Yや妻BやCなどに遺贈し、被控訴人Xを遺言執行者に指定した。しかし、Yは、Aの死亡の前に、遺贈された不動産についてYの名義で保存登記をしたり、また、Aの死亡の後に家督相続による所有権取得登記をするなどした。その上で、YはDより借財をして、Dのために、遺贈された幾つかの不動産上に抵当権を設定し、また、Eには遺贈された不動産の幾つかを売却し、Eのために所有権移転登記をした。遺言執行者に就任したXは、Yに対して登記の抹消を求めた。

「本件ノ如ク遺言ニ付遺言執行者ノ定メアル場合ニ於テハ、相続人ハ相続財産ヲ処分シ其ノ他遺言ノ執行ヲ妨クヘキ行為ヲ為スコトヲ得サレハ、民法第一一五條（現行第一〇一三條）ニ規定スルトコロナルヲ以テ、前記Aノ相続人タル控訴人Yノ為シタル前記各登記ハ執レモ右規定ニ違反スル無効ノ登記ナリト謂フヘシ。…遺言執行者ハ遺言ノ執行ニ必要ナル範圍ニ於テハ裁判上タルカ裁判外タルトヲ問ハス一切ノ行為ヲ為ス権利義務ヲ有スルコト民法第一一四條（現行第一〇一二條）ニ規定スルトコロナシテ、遺贈ノ目的ニ付キ本件ノ如キ処分ヲ為サレタル場合ニ於テ之ニ対シ物権の請求ヲ為スモ亦遺言ノ執行ニ必要ナル行為タルヤ勿論ナル…。然レトモ登記抹消ノ場合ニ於テ、登記義務者ノ地位ニ立ツモノハ抹消セントスル登記ノ登記権利者タリシ者ニ限り其登記義務者タリシ者に非ラサルコト敢テ説明ヲ要セサルコロナルヘシ。果シテ然ラハ、被控訴人Xノ本訴請求中、控訴人Yニ対スル本件抵当権設定登記及売買ニヨル所有権移転登記ノ抹消登記手続ヲ求ムル部分ハ失当トシテ之レヲ棄却スヘキモ其ノ余ハ之ヲ正当トシテ認容スヘキモノトス。右認定ノ限度ニ於テ被控訴人ノ請求ヲ認容シタル原判決ハ正當ナリ。」

〔58〕東京地裁昭和四七年五月一六日判決判例時報六八五号一〇九頁

亡Aは、遺言によって、本件不動産甲をBとCに、不動産乙をBに遺贈し、Xを遺言執行者として指定していた。A死亡後、Aの不動産には共同相続登記がなされ、相続人Cの相続持分（二分の二）はYらに譲渡されたとして、Yらが持分移転登記をした。これに対して、Xは、Yに対して、移転登記抹消請求をした。判決は、Xの請求を認めて、次のように述べた。

「ところで、被相続人が所有する特定不動産を遺贈したときは、受贈者が相続人の一部の者であると否とに拘わらず、遺言の効力発生と同時に（被相続人の死亡）に、同不特定不動産の所有権は受贈者に移転すると解されるところ、同遺言については遺言執行者がある場合には、相続人は、右不動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ず（民法第一〇一三條）、右遺言に反し他の相続人がこれを第三者に譲渡するなど処分したときは、同処分行為は無効であり、遺言執行者は、遺言の執行として、受遺者に対抗要件を得させるため、右第三者に対し、右処分行為による相続人からの所有権移転登記の抹消登記手続を求めることができる」と解される。この場合、相続財産の一部について法定相続分に反する遺贈が行われ、遺言執行者が存在するというような事情は、不動産登記上、登記すべきものとして定められて居らず、登記の方法がないため、第三者が右事情を知らずに、相続人との間で遺贈の目的となっている動産取引や債権の弁済に関する如く善意の第三者を保護する規定がない不動産取引については、登記に公信力なく、処分権限のない者がなした処分行為は絶対に無効であり、相手方の善意悪意は問わないものであるところ、遺言について、取引の安全よりも死者の意思尊重受贈者保護の趣旨で前記の如く、相続人の処分権を否定し、遺言執行者の専権とした以上、右遺言に反する相続人の処分行為は絶対無効であり、相手方がこの点について善意であっても止むを得ないものというべきである。従って被告Yらは民法第一七七条のいわゆる第三者に当たらない。」

〔59〕大阪高裁昭和三七四年四月三〇日判決下級裁判所民事判例集二三卷四号九二八頁

亡Aは、「Cが現に居住している家屋をBに贈与する」旨の意思表示を内容とする自筆証書遺言をして死亡した。しかし、家督相続人である被控訴人Yは、その遺言状の存在を知らながら、家屋の所有権登記を経由し、さらに、贈与契約を原因として、被控訴人Zに所有権移転登記をした。判決は、YとZとの間で結ばれた贈与契約は通謀で結ばれたものであるとしている。遺言執行者Xは、Zに対して、不動産（家屋）についての所有権移転登記の抹消登記手続を請求するとともに、相続人に対して、受贈者Bに遺贈の目的となっている不動産（家屋）の所有権移転登記手続をすべきことを求めて訴えた。

「控訴人Xを右遺言執行者に選任し同人が遺言執行者に就職したことは当事者間に争いがなく、本件家屋につきBが実体上取得した所有権に照応して登記簿上の所有名義を同人に取得せしめるのに法律上必要とせられる要件を実現することが前記遺言の執行行為として右遺言執行者の正になすべきところであること前記遺言の本旨に照らして明らかであるから、本訴第一次の請求中被控訴人Zに対し同人名義の前記家屋についての所有権移転登記の抹消登記手続を求める請求は理由があり正当として認容すべきものであって、被控訴人Zとの関係において右と趣旨を異にする原判決は失当で本件控訴は理由があるから原判決を取り消すこととする。しかしながら、遺言者Aの家督相続人たる被控訴人Yに対して遺贈の目的でありかつ被相続人Aの相続財産に属する本件家屋につき受贈者たるBに登記名義を移転すべきことを請求するのは遺贈義務の履行を求めるに外ならないものであり、遺贈義務の履行は遺言執行者の選任せられている場合は受贈者より遺言執行者に対して訴求すべきものであって、この訴につき被告適格を有するのは当該遺言執行者に限られるものと解せられる、また右訴につき遺言執行者が原告適格を有しないことは民法第一〇一五条に考えても明かである。そうだとすれば遺言執行者たる資格に基づき職務上の当事者として控訴人X（遺言執行者）が前記遺言に基づき相続人たる被控訴人Yに対し受贈者たるBに遺贈の目的とせられた本件家屋の所有権移転登記手続をすべきことを求める第一次請求並びに右登記手続不能の場合に損害賠償をなすべきことを求める予備的請求については控訴人Xにおいても被控訴人Yにおいてもともに当事者適格を有しないものと認められ、被控訴人Yに対する本訴は不適当として却下すべきものであるからこれと趣旨を異にする原判決は右被控訴人との間においてもこれをこれを取り消し被控訴人Yに対する本訴を却下することとする。」

(2) 「相続させる」旨の遺言の遺言執行者

東京高裁平成一六年九月七日判決（関連判例「60」）は、特定不動産を特定相続人に相続させる旨の遺言があるにもかかわらず、受益相続人ではない相続人が自身に登記名義を移転させ、さらに、第三者に登記を移転させた場合、遺言執行者は、その第三者に対して、登記抹消を請求できるとしている。既述のように、「相続させる」旨の遺言において、受益相続人以外の相続人が目的不動産の所有権登記名義を取得した場合には、遺言執行者は、その

登記の抹消を求めることができる（関連判例「52」）が、その相続人が取得した登記名義を更に第三者に移転登記した場合には、その第三者に対しても、遺言執行者は、登記抹消を求めることができることを判決（関連判例「60」）は認めていることになる。

そして、東京高裁平成一六年九月七日判決（関連判例「60」）は、遺言執行者がその第三者に対して登記抹消請求をしたのに対して、その相続人が遺留分減殺請求をしたとしても、遺言執行者からの登記の抹消請求は認められるとする。この場合、相続人が遺留分請求をすると、相続人は目的不動産に一部実体的権利を取得したことになる（物権的効果説）としても、遺言執行者の登記抹消請求は認められるということである。結果として、遺留分権相続人は、被相続人（遺言者）の登記名義が回復され、その後、受益相続人に移転登記がなされた後に、遺留分権分の共有登記を、受益相続人に、求めることになる。

また、東京高裁平成一六年九月七日判決（関連判例「60」）は、相続させる旨の遺言の存在とその内容を知った後に相続人が行った法定相続分による共同相続登記手続によって、遺言執行者が更正登記訴訟などを提起せざるを得なくなったことから生じた費用を、遺言執行者は、不法行為による損害として、賠償請求することが認められるとしている。

【関連判例】

〔60〕東京高裁平成一六年九月七日判決判例時報一八七六号二六頁

Aは、公正証書遺言により、本件一の建物の持分二分の一、本件二の建物の持分三分の一、本件三の建物、本件四の建物、本件五の土地及び本件六の土地を、妻Bに相続させる遺言をした。そして、Bは、公正証書遺言により、Aより相続した相続分のうち八分の一をC（一審被告）に、各二四分の七をD・E・Fにそれぞれ相続させ、X（原告・被控訴人）を遺言執行者に指定するなどを内容との遺言を残した。なお、FはEの夫であり、Bの養子である。Aが死亡し、更にBが死亡した後、A

を被相続人とする遺産分割調停の際（平成九年五月二日）に、Aの遺言公正証書の存在とその内容が明らかにされ、Cは初めてこれを知った。しかし、Cは、この調停の前後に、本件各不動産について、Aの相続を原因とする登記手続をし、各相続登記が経由された。即ち、①本件一の建物について、平成八年二月二日、B持分二分の三、C持分二分の一、Dの持分二分の一、Eの持分二分の一とするA持分全部移転登記、②本件二の建物について、平成九年二月五日、B持分二分の三、C持分二分の一、Dの持分二分の一とするA持分全部移転登記、③本件三の建物及び本件四の建物について、平成一〇年三月三日、B持分六分の三、C持分六分の一、Dの持分六分の一、Eの持分六分の一とする所有権移転登記、④本件五の土地について、平成一〇年四月九日、B持分六分の三、C持分六分の一、Dの持分六分の一、Eの持分六分の一とする所有権移転登記、⑤本件六の土地について、平成一〇年三月二三日、B持分六分の三、C持分六分の一、Dの持分六分の一、Eの持分六分の一とする所有権移転登記をした。また、CとY（Cの娘の夫。控訴人）は、平成八年二月二日、YにC持分全部の所有権移転登記を経由した。なお、Cは遺留分減殺請求権を行使したが、一審判決後に死亡している。

Xは、C及びYらに対して、土地建物持分移転登記更正登記等を請求し、あわせて、Aの遺言の存在とその内容を知った後に行った法定相続分による共同相続登記手続によって本訴更正登記訴訟を提起せざるを得なくなったことから生じた費用を不法行為による損害として賠償請求をした。

判決は、「被控訴人Xは、控訴人Yらに対し、妨害排除として前記移転登記の抹消手続を求めることができたのであるから、…不動産登記制度の目的に照らし、同抹消登記が経由されるべきであり、同抹消登記手続請求権が、Cが後に遺留分減殺請求権を行使し一部実体的権利を取得したことを原因として当該取得部分に関し消滅すると解するのは相当でない。」と述べ、あわせて、不法行為を理由とする損害賠償請求も認めた。

（2）受遺者による仮処分申請及び登記抹消請求

（1）包括遺贈

前述のように、遺言執行者は、相続財産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（第

一〇一二条）ので、遺産の全てが包括遺贈されたにもかかわらず、相続人が遺産の不動産を自己名義に登記し、さらに、第三者に譲渡し、登記も第三者に移転しているような場合には、遺言執行者は、その登記の抹消請求をすることもできる（関連判例「57」・「58」・「59」参照）。そして、最高裁昭和三〇年五月一〇日判決（関連判例「61」）は、受遺者に全遺産を渡すための準備として、遺言執行者は、遺産について登記と占有を有するその第三者に対して、処分禁止や現状不変更の仮処分をすることができるということを認めている。

それでは、このとき、受遺者はどのような行為をすることができるであろうか。最高裁昭和三〇年五月一〇日判決（関連判例「61」）は、遺言の妨げとなるような行為を相続人がした場合には遺言執行者がその妨げとなる一切の行為を排除できるとしても、受遺者も、受遺者としての権利に基づいて、処分禁止や現状不変更の仮処分の申請をすることができるとしている。ただし、最高裁昭和三〇年五月一〇日判決（関連判例「61」）は、受遺者も処分禁止や現状不変更の仮処分の申請をすることができる理由については何も述べていない。

そこで、敢えてその理由について考えてみると、相続人が遺言執行を妨げる行為をしたことに対して、受遺者が処分禁止や現状不変更の仮処分の申請をすることは、遺言の執行行為をすることでもなく、遺言執行者の遺言執行行為を妨げることでないもので許されることになるのであろう。また、受遺者が処分禁止や現状不変更の仮処分の申請をすることは、次に述べる第三者の取得している登記の抹消請求手続のための準備行為でもあったと考えられるので、その意味においても許されるであろう。

さて、大審院昭和五年六月一六日判決（関連判例「62」）は、相続人が遺言を無視して一人で相続を原因として所有権移転登記を行い、次いで、第三者のために抵当権を設定し、その登記も行ったという事案において、遺言執行者が指定されていたとしても、受遺者は、第三者のために設定されていた抵当権の無効確認及び抵当権設定登記抹消請求をすることができるとしている。

このような最高裁昭和三〇年五月一〇日判決（関連判例「61」）及び大審院昭和五年六月一六日判決（関連判例「62」）は、特定物の受遺者が、目的物について所有権登記を取得した相続人に対して、遺言執行者がある場合であっても、登記の抹消請求を請求することができるとした判決（関連判例「40」）と同趣旨の判決として理解することができるであろう。

もっとも、学説には、遺言執行者も遺言者も重複して訴訟追行権があるかのような判決であるとして、最高裁昭和三〇年五月一〇日判決（関連判例「61」）を批判的にとらえている見解^①も見られる。

最高裁昭和三〇年五月一〇日判決（関連判例「61」）は、前述のように、受遺者も仮処分^②の申請をすることができるとしており、そのことについて、説明を加えてはいない。だが、大審院昭和五年六月一六日判決（関連判例「62」）は、遺言執行者と受遺者^③とが重複して訴訟追行権があるような結果となることについて説明をしている。それによると、遺言執行者は第一〇一二条一項により訴訟追行権を有し、第一〇一三条により、相続人の処分行為は「相続財産の処分その他遺言の執行を妨げるべき行為」として、絶対的に無効であるので、受遺者であっても、自己の利益を保るために、相続人の処分行為が無効であることを主張し、相続人が第三者のために設定した抵当権についても無効を主張できるとしている。勿論、遺言執行者のある場合の相続人の処分行為は絶対的に無効であるとする判例の考え方に対しては、学説には多くの異論のあるところではあるが、判例は以上のような説明をしている。

〔関連判例〕

〔61〕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^④

「一切の財産はYに譲る」というAの遺言があったにもかかわらず、相続人Bは遺産（建物）について保存登記をして、Xに売却し、所有権移転登記を経由し、Xは入居している。なお、Cが遺言執行者に就任をしている。Yは、本件建物の所有権を有する正当な所有者であるとして、Xを相手とする建物執行保管、処分禁止、現状不変更の仮処分決定を得た。これに對

して、Xは、遺言の妨げとなるような行為を相続人がした場合には、遺言執行者がその妨げとなる一切の行為を排除できるのであるから、そのための仮処分は遺言執行者がその名で行うべきであり、受遺者は仮処分を行うことはできないと主張し、仮処分異議の申立をした。しかし、判決は、Xの仮処分異議を認めず、次のように述べた。なお、遺言には、「Bに後を継がす事は出来ないから離縁をしたい」という記述があり、原審はこれを相続人廃除の趣旨に判断し、判決はその判断を相当であるとしている。

「……第三点について。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一〇一二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、このことは本件被上告人Y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。第四点について。遺言執行者の任務は、遺言者の真実の意思を実現するにあるから、民法一〇一五条が、遺言執行者は相続人の代理人とみなす旨規定しているからといって、必ずしも相続人の利益のためにのみ行為すべき債務を負うものとは解されない。そして本件仮処分の相手方たる上告人Xは、相続人から本件建物を買受けた第三者であって相続人その人ではないから、遺言執行者であるCが受遺者たる被上告人の代理人として上告人に対し、仮処分申請の手続をすることを許されないと解することはできない。……」

〔62〕大審院昭和五年六月一六日判決民集九卷五五〇頁

Aは秘密証書遺言により、A所有の全財産を相続人であるB及びX（原告・被控訴人・被上告人）らに分与し、遺言執行者としてCを指定した。遺言には、「……拙者所有ノ不動産ヲ売却シ其ノ代金ノ内ヨリ負債諸税等ノ負担ヲ控除シタル残額ニシテ金三十万円ニ満ル迄ヲ折半シ一半ヲBニ残リノ一半ヲX等ニ分配贈与ス……」と書いてあった。しかし、Bは、A死亡後、本件不動産について、家督相続を原因として所有権取得登記を行い、次いで、Yのために抵当権を設定し、その登記も行った。これに対して、Xは、Yに対し抵当権設定契約の無効確認並びに抵当登記の抹消を求めて訴えを提起した。判決は次のように述べて、Xの請求を認めた。

「Aハ所有ニ係ル全遺産中……一定ノ割合ノ下ニ長男B及X等ノ他ノ者ニ遺贈シタル所謂包括遺贈ニ係リ、……『拙者所有ノ不動産ヲ売却シ其ノ代金ノ内ヨリ負債諸税等ノ負担ヲ控除シタル残額云々』トアルハ畢竟分配ノ方法ヲ定メタルモノニ外

ナラ……ス。然ラハ原院カX等ニ於テ分割ニ至ル迄、本件不動産ニ付共有権ヲ有スルモノト判示シタルハ相当ニシテ……。

第千百十五条ノ規定ニ違反シテ相続人カ相続財産ニ付為シタル処分行為ハ絶対ニ無効ナルト同時ニ斯ル行為ニ対シテハ遺言執行者ハ勿論包括受遺者ノ如キ其ノ財産ニ付共有権ヲ有スル者モ亦自己ノ利益ヲ保護スル為之カ無効ヲ主張スルコトヲ得ク……、右ノ無効ハ何人ニ対シテモ主張シ得ヘク、縦令第三者カ相続人ヨリ該不動産ヲ譲受ケ又ハ抵当権ヲ設定ヲ受ケ之カ登記ヲ為シタリトスルモ、斯ル第三者ハ民法第七十七条ニ所謂第三者中ニ包含セルモノト解スルヲ相当トス。然ラハ本件ニ於テ原院カX等ハ遺言者Aノ遺贈ニ因リ包括受遺者トシテ本件不動産ニ対シテ共有権ヲ有スルコトヲ認メ而シテ相続人Aカ本件不動産ニ付為シタル抵当権設定行為ヲ以テ絶対ニ無効ナリトシX等ノ本訴請求ヲ認容シタルハ相当ナリ……。」

(2) 特定遺贈

最高裁昭和六二年四月二三日判決（関連判例「63」）は、最高裁昭和三〇年五月一〇日判決（関連判例「61」）を援用して、遺言執行者がある場合に、相続人が、第一〇一三条の規定に違反して、遺贈の目的不動産を第三者に譲渡し又はこれに第三者のために抵当権を設定してその登記をしたとしても、相続人の右処分行為は無効であり、受遺者は、遺贈による目的不動産の所有権取得を登記なくして右処分行為の相手方たる第三者に対抗することができると解するのが相当であり、受遺者は、遺言執行者がある場合でも、所有権に基づく妨害排除として、右不動産について相続人又は第三者のためにされた無効な登記の抹消登記手続を求めることができるものと解するのが相当であるとした。

判例は、特定遺贈の場合においても、包括遺贈の場合と同じように、遺言執行者のあるときの相続人の処分行為は無効であり、無効については、受遺者も無効な登記の抹消手続を請求できるとしているのである。そして、前述のように、無効な登記の抹消手続の準備として、処分禁止や現状不変更の仮処分の申請（関連判例「12」参考）が認められるのである。また、受遺者が無効の登記の抹消を請求することや処分禁止や現状不変更の仮処分の申請を

することは、「相続財産の処分その他遺言の執行を妨げるべき行為（第一〇一三条）」には当たらないということはいうまでもない。

なお、最高裁昭和六二年四月二三日判決（関連判例「63」）は、最高裁昭和三〇年五月一〇日判決（関連判例「61」）を援用していることから、受遺者は無効の登記の抹消を請求できるとともに、遺言執行者も登記の抹消請求をすることができるといふ考え方にあると思われる。

また、関連して、最高裁昭和六二年四月二三日判決（関連判例「63」）は、相続人による処分行為が、遺言執行者として指定された者が就職の承諾をする前に為された場合であっても、右行為はその効力を生ずるものではないとした。遺言執行者のある場合の解釈は、広く為されている。

〔関連判例〕

〔63〕 最高裁昭和六二年四月二三日判決民集四一卷三三四七四頁⁽⁴⁾

亡Aが同人所有の不動産を被上告人Xらに遺贈し遺言執行者をBとする遺言を作成し死亡したが、相続人の一人Cが右遺贈に反して右不動産につき上告人Yのために根抵当を設定し、上告人が担保権の実行として競売手続を開始したため、被上告人Xらが第三者異議の訴えにより右競売手続の排除を求めた。判決は、次のように述べて、受遺者Xの請求を認めた。

「遺言者の所有に属する特定の不動産が遺贈された場合には、目的不動産の所有権は遺言者の死亡により遺言がその効力を生ずると同時に受遺者に移転するのであるから、受遺者は、遺言執行者がある場合でも、所有権に基づく妨害排除として、右不動産について相続人又は第三者のためにされた無効な登記の抹消登記手続を求めることができるものと解するのが相当である（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）。……相続人が、民法一〇一三条の規定に違反して、遺贈の目的不動産を第三者に譲渡し又はこれに第三者のため抵当権を設定してその登記をしたとしても、相続人の右処分行為は無効であり、受遺者は、遺贈による目的不動産の所有権取得を登記なくして右処分行為の相手方たる第三者に対抗することができるものと解するのが相当であるから、相続人による処分行為が遺言執行者として指定された者の就職の承諾前にされた場合で

あっても、右行為はその効力を生ずるに由ないものというべきである。」

注

- (1) 畑郁夫・保全判例百選一九頁。山木戸克己・民商法雑誌三三卷五三八頁は、「遺言執行者が相続財産について管理権を有する場合には、相続人或は包括受遺者は相続財産に属する権利に関し訴訟をすることはできないと解すべきである。」と述べている。
- (2) 私見としては、第三二条一項（……本人又は利害関係人の請求により失踪の宣告を取り消すことを要する……）の類推適用が可能であると考えている（名城法学五三卷四号五九頁参照）。
- (3) 判例評釈としては、辻朗・家族法判例百選新版二六八頁、畑郁夫・保全判例百選一八頁、山木戸克己・本件評釈・民商法雑誌三三卷五三八頁がある。
- (4) 評釈としては、魚住庸夫・昭和六二年度主要民事判例解説（判例タイムズ臨時増刊677・一九二頁）、佐藤義彦・法学セミナー三三卷二号九七頁、泉久雄・民商法雑誌九九卷一号七九頁、堀内仁・手形研究三一卷一三三四二頁、小石侑子・家族法判例百選六版一八〇頁、山口純夫・判例タイムズ六七四号六〇頁、沖野眞巳・法学協会雑誌一〇五卷一二号二〇七頁、上野雅和・判例評論三四七号（判時一二五六号）二〇六頁）などがある。

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

遺言の目的物が遺言に従って引き渡されたり、あるいは、遺言の目的物の登記名義などが遺言に従って受遺者や受益相続人に移転した後に、争いが生じる場合がある。

例えば、遺言執行者は、遺言執行のために、遺言の目的物が不動産であれば、不動産の権利移転のために、仮登

記をしたり、最終的には所有権移転登記をしたり、明渡をしたりすることになるが、受遺者のために仮登記や登記をした段階で、相続人から遺言無効確認の訴が提起され、仮登記や登記の抹消が請求された場合、誰が被告適格を有するかということが問題となる。また、所有権移転登記がなされ、遺言がすべて実行された後でも、遺言執行にかかった費用の負担や報酬の支払いをめぐる争いが起こることがある。

(1) 遺言の執行のために仮登記がなされた後にその仮登記の抹消請求をする相手方

不動産の遺贈の遺言に基づいて、遺言執行者は、受遺者のために仮登記をしたが、一方では、当該不動産を占有している相続人が、相続を原因とする所有権移転登記をするともに、遺言の無効を主張し、遺言執行者を被告として、仮登記の抹消を請求したという事案において、最高裁昭和五一年七月一九日判決（関連判例「64」）は、遺言執行者は、遺言に関し、受遺者あるいは相続人のため、自己の名において、原告あるいは被告となるのであるが、遺贈の目的不動産につき遺言の執行としてすでに受遺者宛に遺贈による所有権移転登記あるいは所有権移転仮登記がされているときに相続人が右登記の抹消登記手続を求める場合においては、「一旦遺言の執行として受遺者宛に登記が經由された後は、右登記についての権利義務はひとり受遺者に帰属し、遺言執行者が右登記について権利義務を有すると解することはできない」として、相続人は、遺言執行者ではなく、受遺者を被告として訴えを提起すべきであるとするのが相当であるとした。このように、判決（関連判例「64」）は、遺言執行者が遺言の執行として行った部分についての効力を否定しようとする場合には、登記や仮登記を得ている受遺者に対して訴えを提起すべきであるとしているのである。

この判決（関連判例「64」）については、学説には、遺言執行者は仮登記のみで本登記にすることは行っており、遺言執行の任務を終了していない状態であり、このときに、相続人が仮登記の抹消を請求することは、一〇一

三条にいう「遺言の執行を妨げるべき行為」に該当するのではないかと指摘する説もある^①。

しかし、判決（関連判例「64」）は、遺言執行者の任務が終了したことを問題にしているのではなく、遺言執行者が受遺者のために遺言を執行した部分を問題にしているのである。事案において、遺言執行者は、仮登記をしたことのみで、本登記することや明渡を求めることは行っておらず、未執行ということになるが、判決は、仮登記をした部分についてのみ判断をしているのである。もっとも、判決は所有権移転登記も含めており、所有権移転登記の部分は傍論ということになる。ともかくも、判決は、受遺者のために遺言の執行としてなされた部分（本件においては仮登記）について、その後、その抹消を求める訴えが起された場合には、登記簿上抹消によって不利益を受ける登記名義人すなわち受遺者が被告適格を有し、遺言執行者は被告とはならないとしたのである^{②③}。

さらに、学説には、この判決（関連判例「64」）に関連して、相続により権利を取得した相続人は、遺言が無効な場合には、直接受遺者に対してその権利取得登記の抹消を請求できるが、その他に、遺贈による登記に協力した遺言執行者もまた、受遺者に対して同じように権利取得登記の抹消を請求しうるとする見解もあるが、遺言執行者が受遺者を相手にして遺言の無効確認を請求することを認めている判決（関連判例「1」・「2」参照）^④があることは既に示した通りであり、そのような判決に因れば、遺言が無効であることを確認した遺言執行者は、自らが遺言による登記移転に協力した後であっても、遺言の無効を理由として、その登記の抹消を請求できると考えられる。

〔関連判例〕

「64」最高裁昭和五一年七月一九日判決民集三〇巻七号七〇六頁判例時報八三九号六九頁^⑤

亡Aは、本件土地をCに遺贈していたので、遺言執行者Yは、受遺者Cのために遺贈による所有権移転仮登記の手續を履行した。一方、Aの相続人Xは、本件土地について、相続を原因とする所有権移転登記をした。そして、Xは、遺言の無効確認と遺贈による仮登記の抹消を求め、予備的請求として、相続開始後十年間の善意占有による本件土地の時効取得を理由に右仮

登記の抹消を請求した。これに対し、遺言執行者Yは、反訴を起こし、Xの本件土地の所有権取得を否定して、相続登記の抹消を求めた。原審では、本件遺言を有効と認めただうえて、遺贈仮登記の抹消については、遺言執行者Yは受遺者C名義の仮登記の抹消手續における登記義務者ではないとして、Xの請求を棄却した。反訴については、相続開始後十年間の善意占有によるXの取得時効を認め、Yの請求を棄却した。Xは、遺言無効確認のみでなく仮登記抹消請求においても、遺言執行者を被告とする訴えは適法であるとして上告した。

「……受遺者が遺贈義務者の履行を求めて訴を提起するときは遺言執行者を相続人の訴訟担当者として被告とすべきである（最高裁昭和四三年五月三二日判決民集三二巻五号一一三七頁）。更に、相続人は遺言執行者を被告として、遺言の無効を主張し、相続財産について自己が持分を有することの確認を求める訴を提起することができるのである（最高裁昭和三十一年九月一八日判決民集一〇巻九号一一六〇頁）^⑥。右のように、遺言執行者は、遺言に関し、受遺者あるいは相続人のため、自己の名において、原告あるいは被告となるのであるが、以上の各場合と異なり、遺贈の目的不動産につき遺言の執行としてすでに受遺者宛に遺贈による所有権移転登記あるいは所有権移転仮登記がされているときに相続人が右登記の抹消登記手續を求める場合においては、相続人は、遺言執行者ではなく、受遺者を被告として訴えを提起すべきであると解するのが相当である。ただし、かかる場合、遺言執行者において、受遺者のため相続人の抹消登記手續請求を争い、その登記の保持につとめることは、遺言の執行に関係ないことではないが、それ自体遺言の執行ではないし、一旦遺言の執行として受遺者宛に登記が經由された後は、右登記についての権利義務はひとり受遺者に帰属し、遺言執行者が右登記について権利義務を有すると解することはできないからである。……そして、右のように受遺者を被告とすべきときに遺言執行者を被告として提起された訴えは不適法としてこれを却下すべきである……」

（2）遺言の執行のためになされた本登記の抹消請求をする相手方

東京地裁昭和五九年四月二七日判決（関連判例「65」）は、遺言の目的不動産につき遺言の執行として既に受遺者宛に遺贈による所有権移転登記がされているときに、相続人が右登記の抹消登記手續を求めた場合は、遺言執行

者は、受遺者のために、相続人の抹消登記手続請求を争い、その登記の保持につとめることは、遺言の執行に関係ないことではないが、それ自体遺言の執行とは言えないこと、また、いったん遺言の執行として受遺者あてに登記が経由された後は、右登記についての権利義務はひとり受遺者に帰属し、遺言執行者が右登記について権利義務を有するとは解されないことから、相続人は、遺言執行者がある場合でも、直接受遺者を被告として訴えを提起すべきであるところ、さらに、このような場合において原告が右抹消登記手続請求の先決問題である遺言の効力について理由中の判断にとまらず既判力ある判断を求めようとするときには、右抹消登記手続請求の相手である受遺者に対し、遺言の無効確認を訴求することができるというべきであるとしている。最高裁昭和五一年七月一九日判決（関連判例「64」）が、傍論として述べたところを判決として述べたことになる。

こうして、関連判例「64」及び「65」から、判例においては、遺言執行のために仮登記や登記が受遺者に移転した後、相続人が、遺言は無効であるとして、仮登記や登記の抹消を求めて訴えるときは、遺言執行者がある場合でも、仮登記や登記を取得している受遺者を被告とすべきであるということになっている。

〔関連判例〕

「65」東京地裁昭和五九年四月二七日判決判例時報一一四五号七五頁判例タイムズ五三二号一六六頁^⑦

亡Aは、構成証書遺言によって、土地を被告Yら（相続人）に遺贈する遺言をした。そして、Yらは、遺贈に基づき登記を受けている。しかし、Xら（相続人）は、Yらに対して遺言無効確認の訴えを提起した。Yらは、遺言が有効であると主張するとともに、遺言により遺言執行者が指定されている場合には、遺言執行者に被告適格が存在し、Yらには被告適格はないと主張した。

判決は、遺言が有効であることを確認するとともに、被告適格については、次のように述べた。「遺言執行者が存在する場合、相続人は遺言執行者を被告として遺言の無効であることの確認を求める訴えを提起することができるほか、一般に、遺言執行者は、遺言に関し、遺言者あるいは相続人のため、自己の名において原告あるいは被告となり得るのであるが、遺言の目

的不動産につき遺言の執行として既に受遺者あてに遺贈による所有権移転登記がされているときに、相続人が右登記の抹消登記手続を求めた場合については、遺言執行者において、受遺者のため相続人の抹消登記手続請求を争い、その登記の保持につとめることは、遺言の執行に関係ないことではないが、それ自体遺言の執行とは言えないこと、また、いったん遺言の執行として受遺者あてに登記が経由された後は、右登記についての権利義務はひとり受遺者に帰属し、遺言執行者が右登記について権利義務を有するとは解されないことから、相続人は遺言執行者がある場合でも、直接受遺者を被告として訴えを提起すべきであるところ、さらに、このような場合において原告が右抹消登記手続請求の先決問題である遺言の効力について理由中の判断にとまらず既判力ある判断をもとめようとするときには右抹消登記手続請求の相手である受遺者に対し、遺言の無効確認を訴求することができるというべきである。」

（3）遺言執行にかかった費用の負担

第一〇二一条は、「遺言の執行に関する費用は、相続財産の負担とする。ただし、これによって遺留分を減ずることができない。」としている。学説は、遺言執行の費用として、遺言書の検認（第一〇〇四条）、相続財産目録の調製（第一〇一条）、相続財産の管理（第一〇二条）、遺言執行者の報酬（第一〇一八条）、その他の関連訴訟などにかかる費用^⑧、家庭裁判所が選任した遺言執行者の職務代行者に対する報酬（家審規則二二六条一項・七四条）^⑨を上げている。その他に、家庭裁判所を通して遺言執行者を選任（一〇一条）及び解任・辞任（一〇一九条）するための費用などが考えられる。

東京地裁昭和五九年九月七日判決（関連判例「66」）は、遺産となった不動産について測量・分筆手続・所有権移転登記手続などにかかった費用を遺言執行にかかった費用として認めている。しかし、測量・分筆手続・所有権移転登記手続などにかかる費用は、通常は相続による遺産分割にかかる費用であり、遺言執行にかかる費用とは直ちには言えない。ただ、遺言執行をする準備作業として、測量・分筆手続・所有権移転登記手続などを行わなけれ

ばならないこともあるので、そのような場合には、遺言執行にかかる費用として認められるであろう。

学説は、数人の受遺者が存在する場合には、相続人は遺贈額に按分して執行費用を減殺すべきことになる¹⁹⁾と述べているが、東京地裁昭和五十九年九月七日判決（関連判例「66」）は、このことを更に進めて、「遺言の執行に関する費用は、相続財産の負担とする。」と規定する第一〇二条の解釈として、「遺言執行者は、遺言執行に関する費用を相続財産の中からこれを支弁することができるとともに、相続財産の額を超える費用を相続人に請求することはできないことを定めたものと解するのが相当である。」と述べ、そして、「遺言執行者が、その執行につき必要な費用を立て替えて支払ったときには、民法一〇二条による同法六五〇条一項の準用により、相続人にに対し右費用の償還を請求することができるが、その場合各相続人に対して請求し得る額は、右費用を、全相続財産のうち当該相続人が取得する相続財産の割合に比例按分した額であり、かつ、当該相続人が取得した相続財産の額を超えない部分に限ると解するのが公平の観念にも合致し、かつ、同法一〇二条の趣旨にも合致するものというべきである。」と述べている。

〔関連判例〕

「66」東京地裁昭和五十九年九月七日判決判例時報一一四九号一二四頁²⁰⁾

Aは、本件土地を、Aの子ら（X・B・C・D・E）に遺贈し、Yを遺言執行者とする内容の公正証書遺言を残した。Yは、遺言執行者に就任後、遺言執行のため、測量・分筆手続・所有権移転登記手続などを行い、それにかかった費用を相続人らに代わって支払った。しかし、Xは遺言の無効の確認を求めて訴えを提起した。これに対して、Yは、反訴によって、立て替えて支払った遺言執行費用の支払いを求めた。判決は、遺言が有効であることを確認し、次に、Yの反訴について、次のように述べた。

「民法一〇二条によれば、『遺言の執行に関する費用は、相続財産の負担とする。』と規定されているが、右規定の趣旨は、遺言執行者は遺言執行に関する費用を相続財産の中からこれを支弁することができるとともに、相続財産の額を超える費用を

相続人に請求することはできないことを定めたものと解するのが相当である。そして、遺言執行者が、その執行につき必要な費用を立て替えて支払ったときには、民法一〇二条による同法六五〇条一項の準用により、相続人に対し右費用の償還を請求することができるが、その場合各相続人に対して請求し得る額は、右費用を、全相続財産のうち当該相続人が取得する相続財産の割合に比例按分した額であり、かつ、当該相続人が取得した相続財産の額を超えない部分に限ると解するのが公平の観念にも合致し、かつ、同法一〇二条の趣旨にも合致するものというべきである。」

（４）遺言執行者の報酬請求権

遺言執行者は、遺言執行をすれば、報酬を請求できると考えられる。しかし、遺言によっては、遺言執行者が指定されていても、遺言執行者が遺言執行を行う余地がなく、実際にも執行行為をすることがなかった場合には、遺言執行者には、報酬請求権があるのだろうか。

名古屋地裁昭和五十九年五月二十九日判決（関連判例「67」）は、包括遺贈に遺言執行者が指定されていた事案において、清算型の包括遺贈（遺言者に帰属する動産・不動産を売却して債務を弁済し、残りの金額を一定の割合で受遺者や相続人に分配することを内容とする遺贈）において、遺言執行者が指定されている場合には、遺言執行者に遺産の清算・分配権が帰属すると解すべきであるが、包括遺贈であっても、遺言執行の手続を必要としない内容の遺言もあり、「Y1及びY2に対し、各自二分の一宛の平等割合で包括遺贈する」旨の遺言がある事案において、遺言の文中に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ので、遺言執行者が遺言を執行する余地は全くないとして、「（遺言執行者は）受遺者Y1、Y2に二分の一ずつ分割し、具体的に分配することが本件遺言執行者としての職務である旨主張する。……（しかし、本遺言の）解釈に当たっては、受遺者が相続財産中のどの財産を取得するかは本来受遺者が（他に相続人がいれば右相続人と共に）分割の協議により決定すべき事柄

であり、遺言執行者として指定された者が容喙ないし決定し得るところではないとも考慮されるべきである。かかる見地にたてば、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・分配の職務、権限を有すると認めることは到底できない。」として、その上で、遺言執行を行う余地のない遺言執行者が報酬を請求できるかについて、「(遺言執行者)の(報酬請求の)主張は失当である。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わねばならない。」としている。

このように、名古屋地裁昭和五九年五月二九日判決(関連判例「67」)は、遺言執行者が指定されていても、遺言執行者が遺言執行を行う余地がない遺言においては、たとい遺言中に報酬に関する定めがあったとしても、遺言執行者が遺言執行行為をしない以上、遺言執行者は報酬請求権を有しないとした。

〔関連判例〕

「67」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五三二号二〇九頁¹³⁾

亡Aは、遺産を、「被告Y1及びY2に対し、各自二分の一宛の平等割合で包括遺贈する」旨の遺言をして、Xを遺言執行者に指定していた。A死亡後、Yら相続人だけで遺産分割協議を行い、遺産分割を行った。しかし、Xは、Yらに対して遺言執行の報酬金の請求をした。Yらはその支払いを拒んだので、Xは訴求をした。判決は、次のように述べて、Xの請求を棄却した。

「……(本件遺言は)、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つては、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ふものである。すなわち、被告Y1Y2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つて、それ以上は何らの執行手続も必要としない。

包括遺贈であっても、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つて、包括受遺者の間に分配する必要があるであらう。

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。Xは、本件遺産をY1、Y2に二分の一ずつ分割し、具体的に分配することが本件遺言執行者としての職務である旨主張する。……(本遺言の)解釈に当たっては、受遺者が相続財産中のどの財産を取得するかは本来受遺者が(他に相続人がいれば右相続人と共に)分割の協議により決定すべき事柄であり、遺言執行者として指定された者が容喙ないし決定し得るところではないとも考慮されるべきである。かかる見地にたてば、遺言執行者として指定された者の記載はあつても、その者に遺産の分割・分配の職務、権限を有すると認めることは到底できない。よつて、Xの前記主張は失当である。従つて、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わねばならない。」

注

(1) 伊藤昌司・最高裁昭和五一年七月一九日判決評釈・判例評論二二三号二七頁。

(2) 山本戸克己・最高裁昭和五一年七月一九日判決評釈・民商法雑誌七七卷六号一三〇頁。

(3) なお、判決(関連判例「64」)の事案においては、遺言は有効であるとされたが、特定遺贈の目的不動産の善意占有による相続人の取得時効が認められ、遺言執行者による登記抹消請求は認められなかった。そこで、受遺者のための仮登記がなされた時が昭和三十七年五月一日、相続人の相続による所有権移転登記がなされた時が昭和四二年九月五日、取得時効の完成時期が昭和四六年一月二一日であるとすると、遺言が有効で遺言執行者は遺言執行の権利義務を有するから、この仮登記にもとづいて本登記がなされ、さらに受遺者から第三者に所有権その他の権利が譲渡されてその登記が經由さ

れると、受遺者や転得者と時効取得した相続人との間の法律関係は対抗問題として律せられるのではあるまいかという問題の指摘がされている（山本戸克己・前掲一三二頁）。

（4） 山本戸克己・前掲一三〇頁。

（5） 判例タイムズ三四〇号一五三頁（伊藤昌司・判例評論二二三号（判時八五六号）二五頁、坂原正夫・民事訴訟法判例百選（第二版）別冊ジュリスト6・五四頁、山本戸克己・民商法雑誌七七卷六号八八六頁、新田敏・家族法判例百選（第五版）二二三頁、田尾桃二・最判解民、平井宜雄・法学協会雑誌九五卷四号一六九頁、菱田雄郷・別冊ジュリスト一六九号三六頁）

（6） 関連判例「3」。

（7） 伊藤昌司・季刊民法研究11判タ五五八号二五八頁

（8） 中川善之助Ⅱ泉久雄・相統法第四版六〇八頁。

（9） 泉久雄・新版注釈民法二八卷三八四頁。

（10） 泉久雄・新版注釈民法二八卷三八五頁。

（11） 伊藤昌司・季刊民法研究13判タ五八一号一一八頁。

（12） 泉久雄・新版注釈民法二八卷三四〇頁、我妻栄Ⅱ唄孝一・判例コンメンタールⅧ相統法一四二頁。

（13） 判例評釈としては、伊藤昌司・判例タイムズ五四三号一四六頁などがある。

第六節 まとめ

以上のように、判例を通して、遺言執行者が行う遺言執行行為を具体的に見てきた。最後に、取り上げた判例を一覧の形にまとめて、判例の検討を終わることにする。

（1）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

遺言執行者は、遺言執行に入る前の段階において、行動をすることがある。まず、遺言執行者は、執行を委ねられている遺言について、その無効を主張し、訴求できるとされている（「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、「2」大阪控訴院大正六年五月二十四日判決法律新聞一二八五号二三頁）。

② 遺言無効確認訴訟における被告適格

また、遺言無効確認訴訟においては、遺言執行者が被告適格を有する（「3」最高裁昭和三十一年九月一八日判決民集一〇卷九号一一六〇頁）。

③ 遺言の執行と遺言の解釈

執行すべき遺言の趣旨に付いて疑義が生じた場合には、遺言執行者は、その疑義を確定し、遺言を正當に執行する権利を有すると同時に義務もまた負う（「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）。

④ 遺言執行者と相続財産管理人との関係

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、遺言執行者が指定されていても、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である（「5」東京家裁昭和四十七年四月一九日審判家裁月報二五卷五号五三頁）。

(2) 遺言執行の準備作業

① 相続財産目録の調製・交付

遺言執行者は、遺言執行の準備作業として、相続財産目録を調製しなければならない。遺言執行者による相続財産目録の調製・交付が遅れ、相続人らに実害が生じている場合には、遺言執行者は職務懈怠となる〔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。もっとも、前遺産を特定の相続人に「相続させる」旨の遺言において、受益相続人が遺言執行者となっている遺言においては、遺言執行者に、「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」ので、遺言執行者には財産目録を調製する義務はない〔31〕名古屋家裁平成七年一〇月三日審判家裁月報四八卷一一号七八頁。〕

② 調査権限

遺言執行者は、相続財産目録を調製するために、遺贈された財産が存在するか調査をする権利・義務を有する。その調査権の行使の一環として、包括遺贈における遺言執行者は、銀行に対して、被相続人が生前借りていた貸金庫の開閉を求める権利を有する〔7〕神戸地裁平成二一年六月九日決定判例時報一六九七号九一頁。〕

③ 遺贈の対象財産であるか否かの判断

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うかについて、自ら判断する機能を有し、遺言執行者が相続財産として相続財産目録に掲げなかった財産を、相続人が相続財産であると思料するときには、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〔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。〕なお、相続財産であるか否かについての争いは、最

終的には訴訟によって確定せざるを得ず、訴訟においては、相続財産について管理処分権を有する遺言執行者が当事者となる〔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。〕

④ 事務処理状況の報告義務

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〔9〕大阪高裁昭和三八年二月二五日決定判例時報三六三三二八頁。〕

⑤ 遺言の内容や効力についての説明義務

遺言執行者が弁護士であり法律の専門家である場合には、遺言が無効であることに一般人が気づかない可能性のあるときは、「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えないことを告げ、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遺産に対する権利行使の機会を失うことがないようにつき専門家としての注意義務がある」〔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一二九頁。〕

⑥ 管理・保全義務

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。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〔1〕大判昭和二年九月一七日決定民集六卷五〇二頁。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〔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。〕。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、遺言執行者みずか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

くてもよい〔11〕大阪高裁昭和三十三年六月三〇日決定家裁月報一〇巻七号三九頁。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〔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。例えば、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〔12〕最高裁昭和三〇年五月一〇日判決民集九巻六号六五七頁。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〔12〕最高裁昭和三〇年五月一〇日判決民集九巻六号六五七頁。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〔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。

⑦ 目的物の引渡請求

遺言者が遺贈の目的物を第三者に預けていたような場合には、遺言執行者は、遺言の執行をするために、その目的物の引渡を第三者に対して請求しなければならない（債権証書が第三者に預けられていた〔13〕大審院昭和一五年二月二〇日判決民集一九巻二二八三頁）、第三者が家屋に住んでいた〔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、預金証書が第三者に預けられていた〔59〕大審院昭和一五年二月二〇日判決民集一九・二二八三、遺贈された株式を発行していなかった会社に対して発行を求めた〔60〕東京地裁昭和三九年一月一六日判決判例時報四〇六・六八、などがある。

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ったとしても、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う職務権限はない〔6〕東京家裁昭和六一年九月三〇日審判家裁月報三九巻四号四三頁は、包括遺贈の遺言執行者は「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

務権限もない。」と述べている。しかし、相続債権者が遺言執行者に対して債務の支払を求めて訴求したときは、遺言執行者は当事者適格があるとされている〔15〕東京高裁平成一五年九月二四日判決金融法務事情一七一二号七七頁。だが、遺言によって定期金を受遺者に給付すべき義務が相続人に課されている場合において、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ないとき、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する判決〔30〕大審院昭和一一年六月九日判決民集一五巻一〇二九頁もある。

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、給付判決を得ている場合には、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〔16〕東京高裁平成一三年一月一九日決定判例時報一七八二号六〇頁参照）、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ければならない。さらに、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、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〔16〕東京高裁平成一三年一月一九日決定判例時報一七八二号六〇頁。こうしたことから、民法第一〇一二条一項の「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。

（2）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

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、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課されるであろうか。

(1) 全遺産の包括遺贈における執行権限

遺言執行者は、遺贈された不動産について、その登記を受遺者に移転し、對抗要件を備えさせるべき義務を負う。判決は、「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」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ないことを明らかにしている（「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）。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、包括遺贈にも特定遺贈にも同様に妥当する（「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）。なお、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觀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（「18」広島高裁岡山支部昭和五二年七月八日決定も同旨を述べる）。

(2) 割合的包括遺言における執行権限

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對抗要件を備えさせるための行為をする余地はない（「6」東京家裁昭和六一年九月三〇日審判家裁月報三九巻四号四三頁）。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（「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・「21」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）。

一二六一号一〇〇頁）。割合的包括遺贈においては、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てをしなければならないこともある（「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）。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（「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・「21」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）。

(3) 特定物遺贈における執行義務

特定物の遺贈においても、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（「22」大審院昭和一一一年六月九日判決大審院民事判例集一五巻一〇二九頁）ので、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、對抗要件を備える行為をすることを求めて訴求される（「23」最高裁昭和四三年五月三一日判決最高裁民事判例集二二巻五号一一三七頁参照）ことになる。

(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

指名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對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（〔28〕最高最昭和四九年四月二六日判決民集二八卷三号五四〇頁）。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う。なお、遺贈された指名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、その遺贈された債権の取り立てをするという権限はない（〔26〕東京控訴院昭和一五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・〔27〕大審院昭和十三年二月二三日判決民集一七卷二五九頁）。

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

同じように、遺贈された預金債権が求償債権に変わったという事案において、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債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、従って遺言執行者に求償金請求訴訟の当事者適格はないとしている（〔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卷三三二二二頁）。

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

さらに、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、遺言の効力発生によ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っ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ない執行義務は存在せず、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