

遺言執行者の法的性質

目次

- 序 問題の提起
- 第一節 起草者の見解
- 第二節 起草後の学説
- 第三節 相続人代理説に対する批判とそれに対する反論
- 第四節 まとめ

柳

勝

司

序 問題の提起

遺言は、多かれ少なかれ、法定相続に変更を加えるものである。例えば、法定相続においては共同・均分相続となつている（八九八条・九〇条等参照）が、遺言によつて、遺産は一部の相続人に、不均等に分割されることになる。そして、裁判例に現れている遺言には、特定の相続人に遺産を集め、恰も旧民法の家督相続を連想させるような遺言が見られたりすることもしばしばある。特定の相続人が被相続人の遺産を使用して生計を立てている場合などのように、遺産を特定の相続人に集める必要性のある場合もあることは事実であるが、少なくとも、遺言によつて相続財産を奪われることになる受遺者以外の相続人から見ると、遺留分による最低限の補償はあるにしても不平等な遺産分割となり、納得のいかない遺言というものがしばしば見られるのである。そのような場合には、遺言があることによつて、かえつて、相続人間に、相続をめぐる争いが起こることになるのである。

もちろん、遺言の自由が認められているので、相続人には不満の感情を起させる遺言であつても、方式が守られ、諸要件が充たされていれば、遺言は有効であることは否定できない。だが、有効な遺言であつても、さらに、相続人を苛立たせるようなことを起こすことがある。相続が開始したにもかかわらず、長く遺産分割協議が行われないので、相続人が遺産分割の協議を求めると、特定の相続人に遺産を集める遺言が存在することが明らかになり、しかも、その遺言には遺言執行者が付せられており、その遺言執行者により、遺言が実行され、遺産である不動産の登記名義は既に特定の相続人名義に移転していることが明らかになるようなことがある。¹⁾ 相続人には全く知らされることなく、特定の相続人に遺産の名義が移転されていることに気づいた相続人らは、落胆をしたり、怒つたりなどして、相続をめぐる争いが起こることになるのである。

このような争いを起こさないために、少なくとも、争いを激化させないために、遺言執行者は受遺者となつてくる相続人の利益のためだけに行爲するのではなく、他の相続人の利害も考慮に入れて行動をすることが求められる。民法においては、遺言執行者は、相続人の代理人とみなされており（一〇一五条参照）、遺言執行者は、相続人のために行爲しなければならず、遺言執行の状況を相続人に報告しなければならぬ（一〇一二条二項・六四五条）ことになっている。しかし、現実には、遺言執行者は、受遺者のために行爲し、相続人の利益を軽く扱い、遺言執行の状況を相続人に伝えることをしないこともしばしば見られるのである。

こうしたことは、一つには、遺言が執行される前に遺言の存在を、相続人に知らせるなどの制度がないために起こるのである。意図的に、遺言の存在を、相続人達に知らせないようにする遺言執行者もいたりする。しかし、相続人の相続権の保護という観点からは、遺言が執行される前に、遺言の存在が相続人に知られることが望ましいことであり、こうしたことについては、立法論的にも論じられる必要があるであろう。²⁾

現行民法を前提としては、遺言執行者は相続人の代理人とみなされるとする規定（一〇一五条）を拠り所として、例えば、遺言執行者に相続人に対する遺言執行の状況報告義務などを現実に課すというように、遺言執行者に相続人に対する義務を課すことによつて（一〇一二条二項・六四五条参照）、相続人の利益を最低限保護できるように解釈をして行くことが必要であらうと思われる。

しかし、遺言執行者を相続人の代理人とみなすという考え方は、現在では、学説においてはかなり批判されている。そこで、本稿においては、相続人代理説を批判する説の検討を通して、相続人の利益保護のために、相続人代理説を見直すことにしたい。前述のように、遺言をめぐるこれまでの多くの裁判上の争いの例を見ると、相続人の利益を無視する遺言執行者の行きすぎた遺言執行行為が目立つ場合が見られ、それとともに、利益を害された相続人によつて遺産分割をめぐる争いが起こされるので、そのような争いの生ずることを少なくするために、

遺言執行者は相続人の代理人であるとする説を補強することが必要であろうと考えるのである。⁽²⁾

注

(1) 主要な遺産である不動産について、「相続させる」旨の遺言がなされた場合、その遺言によって不動産を単独承継したことを証する書面を添付して登記移転を申請する相続人は、他の共同相続人と無関係に単独名義の相続登記ができることとされている(昭四七・四・一七民甲一四四二民事局長通達・民月二七巻五号一六五頁)。そのため、遺言執行者が付されている場合と同じように、他の相続人が全く知らない間に、特定の相続人が不動産の名義を取得していることが起こる。相続人の利益が不当に害されるおそれがあるという点においては、共通の問題性を有する。

(2) この点については、本稿の最後において再び触れる。

(3) 泉久雄「新版註釈民法第二八巻補訂版」(平成一四年)三六一頁は、「遺言執行者は、実質的には、遺言者に代わって遺言を実現するのであり、相続人の利益のために相続財産を管理処分するのではないのである。したがって立法論的には、遺言執行者の地位に独自の意義を認め、法の規定によってその効果を個々の財産帰属者が受けるとするのが、もっとも素直であろう」としている。しかし、相続人、特に法定相続人には、遺留分や居住権などの種々の権利や利益が認められる場合があり、このような相続人の権利や利益を無視して遺言の執行が行われると、必ず遺産分割をめぐって争いが起こるが、そのような争いを生じさせないための手段として、遺言執行者は相続人の法定代理人とみなされることとなったのであると考えるべきである。

第一節 起草者の見解

民法は、前述のように、相続人と遺言執行者との間に、相続人を本人、遺言執行者を代理人とする代理関係があるとみなしている(一〇一五条参照)。このような立法をしたことについて、富井政章起草委員は、「遺言執行者

は) 相続人ニ属シテ居ル権利ヲ行ヒ義務ヲ履行スルノデアリマスカラソレテ相続人ノ代理人ト看ルベキモノデアラウト思フ⁽¹⁾」と述べ、梅謙次郎起草委員も、「遺言執行者は) 遺言者ノ権利義務ヲ承ケ継グ者ハ相続人デアルカラ理論上ハ相続人ノ代理人トナラナケレバナラヌト思ヒマス⁽²⁾」と述べている。そして、富井委員は、「遺言執行者は、ドウモ相続人ノ法定代理人ト云ウ者ニ看ルベキモノデアラウト思ヒマス⁽³⁾」と述べ、梅委員も、相続人と遺言執行者との代理関係は法定代理であるとしている⁽⁴⁾。

このように、起草者の見解によれば、相続人は遺言者の権利義務を承継しており、その意味で遺言を執行するのは相続人であるが、その相続人に代わって遺言執行者が遺言を執行するのであるから、相続人を本人、遺言執行者を代理人とする代理関係のようなものを見出すことができるので、相続人と遺言執行者との間には委任関係があるわけではないが、「遺言執行者は相続人の代理人とみなす」というような規定を置いたというのである。

そして、遺言執行者を相続人の代理人とみなすという起草委員の見解に基づき、遺言執行の關係に、六四四条(受任者の注意義務)、六四五条(受任者による報告義務)、六四六条(受取物などの引渡義務)、六四七条(受任者の金銭消費の賠償義務)、六五〇条(受任者による費用などの償還請求)の準用があり(一〇一二条二項)、同じく、六四八条二項三項(受任者の報酬)、六五四条(委任終了後の処分)、六五五条(委任の終了の對抗要件)も準用されている(一〇一八条二項・一〇二〇条)。

このように、委任の規定が準用されているので、例えば、遺言執行者(受任者)が相続人(委任者)に遺言の状況を報告する義務があるなどにより、相続人(委任者)の利益は保護されているかのように規定上は見えるのであるが、しかし、起草委員には、当然のことながら、相続人の利益を保護しなければならないといったことについては、特に念頭にはなく、梅委員は、「……感覚上カラ言フト遺言者ノ代理人ト言ヒタイガ併シ遺言者ハモウ居ラナイ、居ナイ者ノ代理人ト云フコトハ言ヘナイ⁽⁵⁾」とか、「遺言執行者は) 其遺言ト云フモノヲ正当ニ解釈シテ公平ニ

執行シナケレバナラヌ」ということを、一〇一五条の規定を置いたことと関連して、述べているのみである。

注

- (1) 日本近代立法資料叢書七（法典調査会民法議事速記録七）八〇〇頁の富井政章起草委員の発言
- (2) 前掲書八〇一頁の梅謙次郎起草委員の発言
- (3) 前掲書八〇〇頁の富井起草委員の発言
- (4) 前掲書八〇二頁の梅起草委員の発言
- (5) 前掲書八〇一頁の梅起草委員の発言
- (6) 前掲書八〇二頁の梅起草委員の発言

第二節 起草後の学説

(一) 遺言執行者の法的性質についての起草者の見解

民法起草者の富井委員は、起草委員会の席において、遺言執行者の法的性質については学説上争いがあり、遺言者の代理人であるとする説、相続人の代理人であるとする説、遺言者及び債権者一同の代理人であるとする説があるが、諸外国の法律は遺言執行者の性質については規定をしていないということを述べた後、「ケレドモ是ハ極マツテ居ラヌケレバ無論問題ニナル 問題ニナツテ實際何モ困ラヌモノナラバ無論置カナイノデス スンナモノヲ置クコトハ私等ハ成ル丈避ケタイノデアル、ケレドモ先ヅ之ヲ置クコトニナツタ……」¹⁾と述べ、相続人代理説を規定中に採用した経緯を説明している。富井委員は、遺言執行者の性質についての規定を民法に置かなければならないので、相続人代理説の規定を置いたというのみで、なぜ相続人代理説を採用するのか、なぜ他の説を採用することは

できないのか、ということについては詳しくは述べていない。

同様に、梅起草委員も、起草段階においては、論理の一つの可能性として相続人代理説というものが考えられるというものであり、なぜ相続人代理説を採用しなければならないかについては述べていない。そのために、梅起草委員は、次に示すように、起草後の論述においては、違ったニュアンスで、相続人代理説について説明をしている。

梅起草委員は、起草後の著書において、「……遺言執行者は、相続人及び受遺者に対して権利義務を有するのである。遺言執行者が相続人に対して権利義務を有するのは正しくない。……厳密に言えば、遺言執行者は一部においては受遺者の代理人とみなすべきである。千百七条（現行一〇一五条）が遺言執行者を相続人の代理人とみなすとしているのは、厳密には理論に反するが、実際の便宜上から相続人の代理人と同視したものである。遺言執行者は、相続人の利益に反し、受遺者の利益を保護しなければならないことがある。その場合には、受遺者の為にする事務が果たして適当に処理されたか否かについて知りたいと思つのは受遺者である。報告義務や引渡義務、費用負担義務などは受遺者が負う、あるいは、受遺者に対して負うと解すべきである。……」²⁾という趣旨を述べている。梅起草委員は、このように、遺言執行者は受遺者に対して報告義務や引渡義務などを負うとしており、遺言が執行される際の相続人の利益保護という観点は存在していないことが分かる。むしろ、梅起草委員は、受遺者の利益を保護しなければならないと考えているのである。梅起草委員は、「遺言執行者は本来受遺者のために設けられたものであり、受遺者の利益を保護するために必要である。しかし、遺言執行者は受遺者の利益を正当に保護するほか、相続人の利益をも保護し、結局公平に双方の利益を保護すべき故に、遺言執行者は同時に相続人と受遺者との事務を処理するのである。……」³⁾という趣旨も述べている。

梅起草委員は、このように、論理の可能性として、遺言執行者は、相続人の代理人であったり、また、受遺者の

代理人であったりするということを述べているにとどまっているのである。遺言制度がどのように利用されて行くのかまだ分からない段階において、起草委員は、どのような遺言が作成されるのか、どのようにして遺言執行がなされるかなどについて、まだ何も知り得ないわけであり、起草委員としては、論理の可能性として遺言執行制度を語ることはできなかったということである。

(二) 相続人代理説以外の説の検討

立法後は、諸外国の法律では遺言執行者の法的性質については規定化されていないが敢えて遺言執行者の法的性質について相続人代理説を規定化したのであるという富井起草委員の説明に反発するかのように、相続人代理説に対して批判がなされ、また、梅起草委員が行っていたような論理の可能性から遺言執行者の法的性質を論ずる方法を用いることによって、様々な説が主張されるようになった。

なお、そのような様々な説を総て取り上げて論ずることは、既に為されていることでもあり、意義は少ないと思われるので、ここでは行わないこととする。

遺言執行者の法的性質についての学説の状況としては、起草者が採用した相続人代理説以外の様々な説は、相互に批判し合い、結果として、どの説も欠点があることが明らかとなっている⁵⁾。しかし、それにもかかわらず、相続人代理説だけに對する批判は続き、現在においても、「世界の学会では、つとに問題とされ、ほとんど葬り去られたに近い学説である」と酷評されている⁶⁾。

しかし、相続人代理説はどのように酷評され、非難されなければならない学説なのであるうか。むしろ、相続人代理説に向けられた非難は、的を射ていないところがあり、反論できるように思われる。

そこで、まず、相続人代理説以外の説のうち、比較的多数から主張された被相続人（遺言者）代理説と任務説とを呼ばれている説とを取り上げ、検討することにする。そして、被相続人（遺言者）代理説及び任務説の性質を明らかにして、それらの説が持つ論理上の問題点を示し、そして何よりも、それらの説が現実に行われている遺言の執行手続に有効に機能していないことを明らかにしたいと考える。

(1) 被相続人（遺言者）代理説

遺言執行者を被相続人（遺言者）の代理人と解しようとする説は、しばしば、見られる。ただし、この説は、認知や相続人の廃除又はその取消の遺言の執行にはよく当てはまり、最も真相に適したものであると言われつつも、現行法上死者の法人格が認められていないので、この説を採用することはできないと評されることがほとんどである⁸⁾。

しかし、それにもかかわらず、「或る範囲に於いては死者の法人格を認むるか或は相続財産を法人と同様に取り扱わない限り、遺言者の地位その他親族法上の諸問題を合理的に解決することは不可能のように思われる⁹⁾」というような主張や、「遺言者の権利能力の一部が実質的に死後にも存続する¹⁰⁾」として、遺言執行者を遺言者の人格代表者とみるべきであるとする説¹¹⁾もある。また、遺言執行者が遺言者の直接的ないし間接的指定を受け、その意思実現のために活動するという面があるとして、そのことは、遺言執行者を遺言者の代理人と説明しやすくと指摘する説もある¹²⁾。さらに、言執行者を遺言者の人格代表者として扱うことは、現行法では無理であるが、立法論として英米のように人格代表者制度を考慮すべきであるとする主張もある¹³⁾。

このように、遺言執行者を被相続人（遺言者）の代理人や人格代表者と解そうとする説は、現在でも多く見られるのである。しかし、一部の相続人に遺産を集中させるような内容のために、争いを生じさせる遺言が現実に存在し、そのために相続人の利益が害され、遺言執行をめぐって争いが多発しているという現状を考えると、遺言者の

意思を尊重して、遺言執行者を遺言者の代理人であるとか、遺言者の人格代表者であるとか、といったように理論構成しなければならぬ必要性は果たしてあるのかということを考えざるを得ない。

遺言者の意思の尊重から、遺言執行者を遺言者の代理人や遺言者の人格代表者と解そうとする説は、現実の遺言の執行手続において、相続人の利益が害され、それによって争いが起こっているといつことを問題視してはいない。遺言に書かれてある通りに遺言が執行されなければならないことは当然のことであるが、遺言執行によって、遺留分権などを有する相続人の利益が害され、それが原因となって訴訟が起こっているといつことを問題としなければならぬはずである。そして、現行民法の規定の解釈から最低限認められる方法として、相続人の利益が害されないようにするために、遺言執行者と相続人との間に権利義務関係を認め、例えば、遺言執行の状況を相続人に報告する義務を遺言執行者に課し、相続人が知らないでいる間に遺言が執行されてしまつという事態が起こることは避けられるというような解釈が考えられなければならない。しかし、被相続人（遺言者）代理説や遺言者の人格代表説においては、遺言執行者が相続人に遺言執行状況を報告しなければならない義務などを導き出すことはできず、梅起草委員の論述¹⁴⁾にも見られたように、遺言執行者は受遺者に対して報告義務などを負つといつような解釈すら現れかねないのである。

(2) 任務説

(a) 任務説が認められる理論的可能性

学説においては、任務説と呼ばれる説もある。現在でも有力視されている説である。

例えば、民法には遺言執行者を相続人の代理人とみなすといつ規定（一〇一五条）は存在するにしても、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といつ規定（一〇一二条一

項）があり、しかも、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とする規定（一〇一三条）もあるので、「此の両条に依れば実質に於て我が民法は任務説に従つて居ることを窺はれる。則ち、右両条に依れば相続人は相続財産の主体たるに拘はらず其の管理権、処分権及び遺言執行権を喪失し、遺言執行者は其の遺言執行者たる資格に於て相続財産の管理権、遺言執行権を有するものであるから、遺言執行者は任務に依りて相続財産の管理権及び遺言執行権者たる地位を付与せられて居る者であることが明白である。従つて、我が民法上の解釈としては遺言執行者は法律の規定により遺言執行を為す権限を与えられて居るのである……」¹⁵⁾と述べられている。

このようにして、民法の条文上から任務説と呼ばれる理論を唱えることが可能であるとされていたが、任務説が有力な説となったのは、遺言執行者を相続人の代理人として扱うことができないと思われる現象が、幾つかの判決に現れているからである。そのような判決として、大審院明治三六年二月二五日民録九輯一九〇頁、大審院昭和和十五年二月一三日判決全集七輯一六号四頁、東京地判昭和八年七月一七日新聞三五八九号一七頁、東京地判大正二年八月二九日新聞九〇三号二一頁があげられている¹⁶⁾。そこで、それらの判決を取り上げ、任務説について検討をする。

(b) 相続人に対する遺言執行者による訴えの提起

大審院明治三六年二月二五日判決民録九輯一九〇頁は、不動産が相続人Aに遺贈されていたにもかかわらず、受遺者ではない相続人Yがその不動産の所有権移転登記を取得していた場合、遺言執行者Xは、相続人Yに対して、その登記の抹消を訴求できるとしている。なお、相続人Yは、遺言執行者は相続人の代理人であるので、相続人であるYに対して訴えを提起できないと主張したが、この主張は認められなかった。同様に、大審院昭和十五年二

月一三日判決全集七輯一六号四頁は、不動産が遺贈されたにもかかわらず、受遺者でない相続人がその不動産につき所有権移転登記をした場合、遺言執行者は、遺言を執行するために、その相続人に対して登記の抹消を求めて訴訟を提起することができるとしている。

これらの二つの判決の事案においては、遺言執行者と相続人とが原告と被告の関係にある。代理人（遺言執行者）は、本人（相続人）のために行為するはずであるにもかかわらず、遺言執行者と相続人とが対立関係に立ち、代理人（遺言執行者）が本人（相続人）に対して訴えを起こすということは、代理人（遺言執行者）と本人（相続人）という関係においてはあり得ないとして、このことは、むしろ、遺言執行者を代理人、相続人をその本人と見ることはできないことを意味し、遺言執行者は、遺言執行をする任務を持った独自の地位にあると解すべきであるという任務説の主張に結びつけられている。

(c) 相続人が遺言の執行行為をできなくなることについて

東京地裁昭和八年七月一七日判決新聞三五八九号一七頁は、受遺者 X_1 ・ X_2 （相続人）らが遺贈された不動産につき所有権移転登記をした他の相続人 Y に対して所有権移転登記を請求したという事案において、「遺言執行二付テ遺言執行者ノ定アルトキハ遺言執行者ノミヲ為シ得ルヲ以テ 受遺者ハ遺言執行者ニ対シテ其履行ヲ請求シ得ヘク 又遺贈義務者力遺言執行者ニ対シ遺贈義務ノ履行ヲ為ササルトキハ遺言執行者ハ遺贈義務者ニ対シ之力請求ヲ為シ得ルモ 受遺者力直接遺贈義務者ニ対シ履行ノ請求ヲ為シ得サルモノトス 蓋若シ然ラストセハ特ニ遺言執行者ヲ設ケタル必要ナケレハナリ」と述べ、「原告ハ受贈（ママ）者タル原告等力遺贈義務者タル被告ニ対シ直接遺贈ノ履行ヲ請求スルモノナリト主張スル本訴請求ハ既ニ此点ニ於テ失当」であり、「原告等ノ本訴請求ハ失当ナリ」とした。

この事案においては、受遺者ら X_1 ・ X_2 （原告二名）は相続人であり、遺言によって、その内の一名が遺言執行者とされ、被告 Y （家督相続人）は遺贈義務者とされていた。被告 Y は遺言者が死亡する前年に遺贈された土地について家督相続に因る所有権移転登記を受けていたという事情から、遺言中において、遺贈義務者とされたと思われる。そして、判決は、遺言執行者がある場合には、受遺者ら（相続人）が登記の移転を求めて直接に遺贈義務者を訴求することはできないとしたのである。

このような判決によって、遺言執行者が相続人の代理人であるとすれば、本人である相続人は代理人を介さず自身で行為をすることもできるはずであるがそれができないということは、遺言執行者は相続人の代理人ではなく、遺言執行のために独自の任務を有し、それとともに相続人は行為できなくなるという見解が現れることになった。

(d) 本人と代理人の地位が同一人に併存することについて

東京地裁大正二年八月二十九日判決新聞九〇三号二一頁は、相続人らに遺贈された金銭を預かっていた被告 Y に対して、相続人の一人である遺言執行者 X が返還請求をした事案において、被告 Y が、「民法の規定に依れば遺言執行者は相続人の代理人なるが故に相続人を以て遺言執行者と為さば同一人が本人たり代理人たる資格を併有するに至り斯る觀念は代理法の許さざる処なる」と主張したのに対して、「民法に於ては其第百十一条（現行一〇〇九条）に無能力者及び破産者は遺言執行者たることを得ずとの規定ある外其他に何等制限的規定なきを以て同法条に抵触せざる限り何人と雖も遺言執行者たることを得べきものと謂はざるべからず」と述べ、相続人が遺言執行者となることは禁じられていないという判断を示している。

この 東京地裁大正二年八月二十九日判決は、さらに、民法には遺言執行者は相続人の代理人とみなすという第一一七条（現行一〇一五条）など遺言執行者は相続人以外の者であることを前提としている規定が幾つかあるが、

これらの「法条は遺言執行者が相続人以外の者より指定又は選任せらるる普通の場合に適合するが為に設けたる規定に過ぎず従つて相続人が遺言執行者たる場合に於て是等法条の適用なきに止まり敢て相続人をして遺言執行者たらしむることを絶対に禁止するの法意を包含せるものと解するを得ず」として、「本件の如く相続人を遺言執行者と為したる場合に於ては此二個の資格は同一人に帰して本人たり代理人たるの問題を生ずるの余地なく遺言執行者の為したる行為の結果を直接に相続人に帰せしめんとする諸法文の適用なきは勿論なり。故に、前記法律上の抗弁は孰れも理由なし」と述べている。

この 東京地裁大正二年八月二十九日判決は、相続人が遺言執行者となることは可能であり、受遺者でもある相続人らの内の一人が遺言執行者となった場合には、遺言執行者は相続人の代理人とみなすという民法の規定（一〇一五条）は適用されなくなるという判断を示している。裁判例に現れた事案においては、受遺者となつている相続人が、しばしば、遺言執行者となつてゐる。そのような場合には、東京地裁大正二年八月二十九日判決によれば、遺言執行者を相続人の代理人とみなすという一〇一五条の適用はないということになる。

このような判決から、遺言執行者が相続人の代理人とみなされるという規定があるにしても、相続人が遺言執行者になるような場合においては、同一人が本人と代理人との地位を併有することになり、このような観念は代理に於いては認められず、むしろ、遺言執行者は、相続人の代理人ではなく、独自の任務を有する存在と解すべきであるという主張となりうるのである。

(e) 任務説の誕生

以上のように、遺言執行者を相続人の代理人とみなすことができないという趣旨を示す判決を受けて、学説においては、「そうすると、遺言執行者の地位は同条（一〇一五条）によって規定されず、かえつてかれが『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』とする一〇一二条一項から引き出さねばならぬこととなり、いわゆる任務説が誕生してくる。……あるいは一〇一五条は無理ないかぎりそのままに認め、これから逸出するものだけに、右の説明を与えることもできよう」という主張が説得力を持つことになる。

任務説を支持していると思われるこの論述は、先に示した 〇の判決から、相続人と遺言執行者との間に利益の対立が起こり、遺言執行者が、相続人を訴えることがあることや、遺言執行は遺言執行者のみが行い、相続人は遺言執行ができなくなるなどから、遺言執行者は遺言執行を行う独自の任務を有しているものであり、少なくとも、相続人が遺言執行者になつてゐるような場合には、遺言執行者は相続人の代理人とみなすという規定（一〇一五条）の適用は排除され、遺言執行者の執行行為には任務説が適用されることになるとしているのである。

(f) 任務説における任務の内容

遺言執行者は遺言執行に際して独自の任務を有するとして、それではどのような内容の任務を負つてゐるのであるのか。しかし、任務説は有力であるといわれつつも、任務説を主張する論者は、その任務の内容についてまでは論述をしていないことが多い。²⁰⁾

そうしたなかで、任務説について比較的詳しく述べていると思われる論述を取り上げることにする。大塚教授は、任務説を支持する立場から、民法が一方的に遺言執行者の地位を相続人の代理人とみなすとしたことを批判し、遺言執行者を特定人の代理人とすることは適切な措置ではないとした上で、「遺言執行者は相続人の利益のみをほかのものではなく、また受遺者の利益のみを保護しようとする任務を有するものでもない。本来、遺言制度は遺言者の意思を尊重し、これに法的拘束力を認めんとするものであり、……遺言執行者は、まさしくかかる遺言者の意思を実現することを任務とする特別の地位にある」としてゐる。²¹⁾そして、このような見解から、「遺言執行者は、遺言

の正当なる意思を実現することを任務とする特別の地位にあることを認め、破産管財人の地位と同様に、その名において執行し、個々の人格者は単にその帰属者とみる理論を構成すべきであろう」と結論付けている。

この論述は、遺言執行者は、相続人の利益のみを計かるものであってはならず、また、受遺者の利益のみを計るものであってはならず、破産管財人の地位と同様の地位に立つというのみで、遺言執行者の独自の義務の内容については、遺言者の意思を実現することを任務としていると言つのみである。

こうしたことから、一般論として、任務説に対しては、遺言執行者が独自の立場で負つとされる職務や任務という概念はあまりにも抽象的であり、どのような性質で、どのような権限があるのかということについて何も説明がない、という批判がなされている。

そこで、「かりに任務説が無内容であっても、他の実質的説明が解釈論として無理であるならば、法が被相続人の意思を実現するためにこうした任務を付与したのだと説くこともやむをえない」ということになり、結局、任務説においては、遺言執行者の任務とは被相続人の意思を実現する任務であるということになり、実は、被相続人（遺言者）代理説にかなり近いことが分かるのである。

そして、任務説を主張する論者に共通していることは、現実の遺言の執行手続において、相続人の利益が侵害されているという事実を見ていないということである。任務説の論者は、相続人代理説は理論的に批判できると主張し、同時に、遺言執行者が独自の任務を持っているという説をたてるのが可能であるという主張はするのであるが、現実の遺産分割の手続に任務説を適用することとどれだけの意味があるかについては、全く検討をしていない。そして、任務説の論者は、遺言執行者は受遺者の利益のみをはかったり、相続人の利益のみをはかったりするものであってはならないと主張し、遺言執行者の独立性・中立性ということを主張するが、遺産分割手続において、相続人の利益が害されているという現実に起こっている問題については何も触れることはなく、相続人の利益を保護

しなければならぬという課題についても、任務説は何も述べるところがなく、現実に起こっている問題の解決には、任務説は、全く役に立ってはいない。

もっとも、最近においては、任務説に新しい動きがあるということが指摘されている。それによると、遺言執行のために独自の任務を有している遺言執行者が、遺産を管理したり、遺産分配や清算事務なども実際に行っているとして、このような遺言執行者に信託における受託者に類似するような独自の地位を与え、職務権限を拡大しようとする試みがある。このような試みは、遺言執行者として行為することに収益性を見い出そうとする立場から為されているようにも見えるのであるが、しかし、民法の規定上からは、遺言執行者は相続人の代理人として（一〇一五条参照）、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る（一〇一二条一項）にもかかわらず、遺言執行者が、民法の規定を無視して、独自の任務に基づいて、相続人と無関係に、「相続財産の管理その他遺言の執行に必要な一切の行為」をしたならば、間違いなく、相続人との間で争いが生じることになるので、遺言執行者となる者には、十分な自制が必要である。

現在有力であるといわれている任務説がこのような状態にあるので、そこで、現在行われている遺産分割手続においては、相続人が知らないでいる間に遺言の執行がなされるなど、相続人の利益が害されるという状況があり、この問題状況に解決を与えるためには、私見においては、遺言執行者を相続人の代理人とみなすという相続人代理説の立場に立ち、遺言執行者は相続人に対して報告義務などの幾つかの義務を負うというように法律構成をすることが必要ではないかと考えるのである。

注

(一) 前掲書八〇〇頁の富井起草委員の発言

- (2) 梅謙次郎『民法要義卷之五相続編』（大正四年）三九二頁参照
- (3) 梅謙次郎・前掲書・三九七頁参照
- (4) 中川善之助編・註解相続法（下）・昭和三〇年・一六七頁（山木戸克己担当）以下参照
- (5) 中川善之助編・前掲書・同頁参照
- (6) 中川善之助「泉久雄」相続法（第四版）（平成二年）六一三頁
- (7) 伊藤昌司「遺言執行者の法的性質」ジュリスト増刊民法の争点（昭和六〇年）二五二頁参照
- (8) 中川善之助編・前掲書・一六七頁（山木戸克己担当）参照
- (9) 近藤英吉「判例遺言法」（昭和十三年）一三四頁
- (10) 我妻栄・立石芳枝『親族法相続法』（昭和二十八年）六一七頁
- (11) 有泉亨『新版親族法・相続法（補正版）』（昭和五十六年）一三三七頁
- (12) 鈴木祿弥「唄孝一」人事法（昭和五〇年）一六六頁
- (13) 青山道夫『改訂家族法』（一九七一年）三九二頁註5
- (14) 梅謙次郎『民法要義卷之五相続編』（大正四年）三九二頁
- (15) 和田千一『遺言法』・昭和十三年・三三六頁
- (16) なお、和田千一・前掲書・同頁は、遺言執行者の執行行為の「効力が相続人に帰属し、又は相続人の為に第三者に帰属する関係は代理の法理によりて行はるるものと看做さるるものと見るべきである。」とも述べている。
- (17) 中川善之助編・註解相続法（下）・昭和三〇年・一六八頁（山木戸克己担当）、我妻栄・立石芳枝・前掲書・同頁
- (18) 中川善之助編・前掲書一六七頁（山木戸克己担当）参照
- (19) 高梨公之・法学セミナー三六号（一九五九年）三三頁
- (20) 例えば、木下明・民法学7（昭和五一年）三〇三頁は、任務説（職務説）の立場から、遺言執行者が選任されると、相続財産に対する管理権は遺言執行者が専有し、共同相続人の管理権は排除されるとしているが、任務説について、それ以上は述べていない。

- (21) 大塚勝美「遺言執行者の法律上の地位に関する一考察」北九州大学商学部紀要七号（昭和三五年）九頁
- (22) 大塚勝美・前掲論文・一一頁
- (23) 大塚勝美・前掲論文・一二頁
- (24) 於保不二雄『財産管理権論序説』（昭和二十九年）九四頁
- (25) 高梨公之・法学セミナー三六号（一九五九年）三三頁
- (26) 棚村政行・別冊法学セミナー一九三号・基本法コンメンタール『第五版相続』（二〇〇七年）一九九頁参照
- (27) 竹下史郎「遺言執行者の研究」（二〇〇五年）二〇五頁以下、岸本洋子「遺言の執行 遺言執行の実情調査の結果から」久貴忠彦編集代表・遺言と遺留分第一巻（二〇〇一年）二九七頁、松尾和子「遺言執行者による遺言執行」右同書一九九頁等
- (28) 伊藤昌司『相続法』（二〇〇二年）一三八頁は、遺言執行者に独自の職務権限を拡大強化する方向に対して批判をしている。

第三節 相続人代理説に対する批判とそれに対する反論

我が国においては、遺言が実行される際には、相続人の利益が害されることが多いので、相続人の利益保護を考慮しなければならず、そのためには、被相続人（遺言者）代理説や任務説は適さず、相続人代理説が適用されなければならぬと考える。しかし相続人代理説に対しては、遺言者代理人説や任務説の立場から、多くの批判がなされている。

比較的最近の下級審判決（東京高裁平成一五年四月二四日判決^{〔1〕}）においても、民法一〇一五条が遺言執行者を相続人の代理人とみなすと規定する趣旨は、遺言の執行行為の効果が相続人に帰属することを説明するための法的

擬制にすぎないというような論述が見られる。そこには、相続人代理説に対する批判的意味合いがあると思われる。このように、相続人代理説に対しては、現在においても、多くの批判があるので、それに反論をしなければならぬ。そのような反論を試みる中で、相続人代理説に対する批判は妥当なものでないことを論証し、併せて、相続人代理説の内容も明らかにして行きたいと考える。遺言執行者は相続人の代理人とみなされるという相続人代理説の内容が、十分には理解されていないところがあるように思われるからである。

(一) 遺言執行者と相続人との間の対立関係

(1) 遺言執行者と相続人との間における対立関係の発生

相続人代理説に対する批判の第一は、相続人と遺言執行者との間にしばしば対立が起こることがあり、そのことは、代理人（遺言執行者）は本人（相続人）のために行為をするという代理の制度趣旨に反することになるのではないが、そうであるとすれば相続人と遺言執行者との間に本人と代理人という関係を見出すことはできないのではないが、ということである⁽²⁾。

例えば、代表的な学説は、「遺言執行者と相続人とが裁判上・裁判外であい対立することもまれでないが、これを相続人自身の対立とみることは、たとい相続人に帰属する、混同しない遺産と固有財産との法律関係を認めうるというように考えてみるにしても、なおかつ容易でない⁽³⁾」と述べている。

(2) 相続人（本人）と遺言執行者（代理人）との間の利益の対立と代理関係

確かに、現実の遺言執行手続においては、遺言執行者は相続人の代理人とみなされるとしても、遺言執行者は常に相続人に利益をもたらすべき立場にあるわけではなく、相続人にとって不利益となる遺贈を遺言執行者は実行し

なければならぬことがあり、遺言執行者が相続人に対して遺産の引渡や返還を求めたりすることもあり得る。

しかし、一般に、代理において、本人と代理人との間に利益の対立が生じるということはあることである。例えば、委任による売却の代理において、第三者との間で売買契約を締結した代理人（受任者）が、委任の目的物を第三者（買主）に引き渡すために、その引渡を本人（売主・委任者）に請求したが、委任の目的物を本人が何かの事情で引き渡さないような場合には、本人から売却依頼物を代理人が引き取りそれを第三者（買主）に渡すことが本人の利益になると代理人が考えるようなときには、代理人が売却物の引渡しを求めて本人を訴えることはありうる。すなわち、本人と代理人との間においても利益の対立が起こり、代理人が本人を訴えることも起こり得る。ただし、委任による代理においては、売却の委任を履行している間に利益の対立が生じたときには、本人（売主・委任者）は、委任契約を解除して（六五一条一項参照）、委任契約を終了させることができる。しかし、遺言執行者と相続人との間においては、利益の対立が生じても、相続人は遺言執行者との代理関係を解除することができないので、この点においては、差異があることになる。しかし、その差異は、相続人と遺言執行者との関係が法定代理の関係であることによって生じているのであり、相続人と遺言執行者との間の関係が代理関係でなくなるということではない。

(3) 共同相続と代理

また、共同相続によって相続人が複数存在する場合には、相続人の代理人（遺言執行者）が、相続人の内の一人に対して、請求をしたり、訴求をしたりすることがあり得る。

前掲 東京高裁平成一五年四月二四日判決は、相続人甲乙丙がいるにもかかわらず、遺産を全部甲に相続させる旨の遺言があり、弁護士丁が遺言執行者となったという事案において、この場合、遺言執行者丁は、「善良なる管

理者の注意をもってその事務を処理すべき義務があり、特定の相続人ないし受遺者の立場に偏することなく、中立的立場でその任務を遂行することが期待されている」として、遺言執行者丁が調停事件において相続人甲（受遺者）の代理人となることは、弁護士法五六条一項にいう弁護士としての品位を失うべき非行に当たるとした。⁵⁾

この判決の事案において、遺言者代理説の立場からは、被相続人（遺言者）の意思を実現するために遺言執行者（弁護士）が受遺者の代理人となったとしても、弁護士法五六条一項にいう弁護士としての品位を失うべき非行に当たるとされることはないはずである。判決は、遺言執行者は中立的立場でその任務を遂行することが期待されているとしているので、任務説に立っているように思われるが、任務説においては、先に述べたように、遺言執行者に任務が付与されるのは被相続人（遺言者）の意思を実現するためであると説かれているので、遺言執行者（弁護士）が受遺者の代理人となったとしても、それは、被相続人（遺言者）の意思を実現するためであるので、弁護士法五六条一項にいう弁護士としての品位を失うべき非行に当たるとされることはないはずである。それにもかかわらず、判決が遺言執行者（弁護士）が受遺者の代理人となることが弁護士としての品位を失うべき非行に当たるとするのは、遺言執行者は相続人の代理人であるという考え方が基本にはあるからであると思われる。⁶⁾ すなわち、相続人ら（乙・丙）と遺言執行者とは本人と代理人の関係にあり、それにもかかわらず、相続人ら（乙・丙）の代理人（遺言執行者）が受遺者（甲）の代理人となることは、双方代理の関係となり、そのような行為を遺言執行者（弁護士）がすることは、弁護士法五六条一項にいう弁護士としての品位を失うべき非行に当たるとされたのである。

この東京高裁平成一五年四月二四日判決の事案は共同相続であるが、共同相続においては、遺言執行者は複数の相続人らの代理人となり、相続人らの一人が受遺者であった場合、遺贈の目的物を占有している（受遺者になっていない）相続人の一人に対して、相続人の代理人である遺言執行者が、遺言の実行義務（遺贈義務）を負っている。

相続人のために遺贈の目的物の引渡を求めて訴訟をすることは当然在りうることである。そして、前述のように、遺贈義務を負っている相続人が遺贈の目的物を占有しているときには、遺言執行者は、その相続人に占有物の引渡を求め、訴求をすることもあり、その場合には、代理人（遺言執行者）が本人（遺贈物を占有している相続人）に対して引渡を請求及び訴求していることになるが、それでも、遺言執行者は代理人として行為をしているのである。

この東京高裁平成一五年四月二四日判決の事案においては、遺言執行者丁は、相続人乙丙を本人とする代理人として、全遺産を甲に相続させるべく、全遺産を甲に引渡し、登記も甲に移転させる行為をしなければならぬ。もし遺産の一部を相続人乙丙が占有しているとすれば、遺言執行者丁は、相続人乙丙の代理人として、本人乙丙から遺産の引渡を受け、次に、それを甲に引き渡さなければならぬことになる。

繰り返しになるが、代理人丁が本人乙丙から遺産を取り上げ、それを甲に引き渡す行為は、委任代理においては、本人乙丙が委任を解除すれば、できないことになるが、遺言執行者は法定代理人として相続人の代理人になっているので、相続人（本人）は代理関係を解除することができず、遺言執行者丁（代理人）は、相続人乙丙（本人）から遺産を取り上げ、それを甲に引き渡すことができることになる。

（二）相続人が行為できないことと代理関係

委任による代理においては、代理人を置いても本人は自由に行うことができるのであるが、遺言の執行においては、遺言執行者（代理人）がある場合には、相続人（本人）は行為できなくなり、これを代理ということができるといえる問題がある。

任務説に関連して取り上げた東京地裁昭和八年七月一七日判決において見られたように、受遺者となっている相続人は、遺贈の目的物を占有していたり、登記を得ている相続人に対して、遺贈を理由に、占有や登記の移転を

求めることができるが、しかし、遺言執行者がある場合は、受遺者となつてゐる相続人は、占有や登記の移転を求めるときはできなくなり、遺言執行者が、遺贈の目的物を占有したり登記を得てゐる相続人に対して、占有や登記の移転を求めることになるかとされている。このように、遺言執行者がある場合には、受遺者となつてゐる相続人は自身では行為ができなくなることが起こる。そこで、遺言執行者と相続人とが代理人と本人との関係にあるというのであれば、典型的には委任による代理において見られるように、代理人（受任者）がいても、本人（委任者）は自身でも行為できるはずであり、遺言執行者がいると相続人が行為できなくなるといふのは、遺言執行者は、相続人の代理人ではなく、独自の任務を持った存在ではないかという主張がなされてきた。

このことは、相続人代理説を批判し、それとともに、任務説を主張するために取り上げられた論点であつた。しかし、遺言執行者がある場合には、受遺者である相続人が、遺贈の目的物の占有者や登記取得者に対して直接に占有や登記の移転を求める行為をできなくなるといふことから、受遺者である相続人は代理の本人とみなすことができなくなるといふ相続人代理説に対する批判は妥当なものであるといえるであらうか。

確かに、例えば、物の売却を代理人に依頼した本人は、自身でも直接に売買契約を締結できることが普通であらう。しかし、委任による代理の場合でも、委任者が自身では行為することができなくなり、代理人である受任者のみが行為をするといふことは起こり得るのである。例えば、その例として、本人は直接売買契約を結ばないといふ特約を代理人との間で結べば、売買契約の締結はすべて代理人に委ねられ、本人は一切行為をすることができないことになる。また、債務者（委任者）が第三債務者に対して有する特定の債権の受領を債権者（受任者）に委任する代理受領においては、委任者（本人）自身がその債権については取立行為をすることができなくなる。これは、委任者が自身で取立行為をすると、受任者が受領金を委任者に対して有する債権の弁済に充てるといふ受任者の有する利益が害されてしまうからである。そして、委任者（本人）自身が行為できなくなるとの説明としては、代

理受領が行われるための委任契約には、本人（債務者）自らは権利行使しないといふ特約があるからであるとされており、また、このような特約は有効であるとされている。⁷⁾このように、委任による代理においても、代理人があることによって、本人が行うことができなくなることはあるのである。

そして、相続人代理説においては、遺言執行者と相続人との関係は法定代理であるが、法定代理においても、代理人があることによって、本人が自身では行為することができなくなるといふことは起こると考えられる。⁸⁾なお、遺言執行者がある場合には相続人は自身では行為できなくなるとの説明として、前述のように、東京地裁昭和八年七月一七日判決は、「蓋若シ然ラストセハ特ニ遺言執行者ヲ設ケタル必要ナケレハナリ」と述べている。

以上のように、代理関係においては、代理人があることによって、本人自身が行為できなくなるといふことは起こり得るのである。⁹⁾したがって、遺言執行者（代理人）がある場合には、相続人（本人）は行為できなくなることが起こるとしても、そのことによって、遺言執行者と相続人との間に代理人と本人という関係がなくなるといふことはできない。

(三) 認知の遺言の執行及び相続人廃除の取消の遺言の執行

相続人代理説に対しては、認知の遺言の執行においては、遺言執行者は相続人の代理人であるといふ考え方を取る余地がないとする批判がある。認知の遺言は遺言執行者によって行われるのであるが、その執行の効力は被認知者にのみ及び、直接に相続人に及ぶものではないのであるから、遺言執行者と相続人との間に代理人と本人という関係を見出すことはできないといふ批判である。¹⁰⁾

このような批判においては、相続人代理説を支持する立場から、「代理の本質は何人の意思が執行されるかといふところに存するのではなく、執行の効果は何人に帰属するかにある、然らば相続人を代理すると謂はざるを得な

い」とする趣旨の論述¹⁾が念頭に置かれていられると思われる。

相続人代理説を批判する説は、認知の遺言が遺言執行者によって執行されたとしても、認知の効力は被認知者にのみ効果が帰属するのであり、相続人には効果が及ばないということをいっているのである。しかし、共同相続制度になった現在においては、遺言による認知（七八一条二項）によって被認知者が相続人となるので、相続人が増えることになり、各相続人が受ける遺産分割の割合が減ったり、認知によって相続人となった者が遺産の分割を請求する前に他の共同相続人がその分割その他の処分をしたときには、被認知者は他の共同相続人に対して価額による支払を請求できる（九一〇条参照）など、遺言による認知は相続人に直接影響を与えることになり、遺言による認知についての遺言執行者の執行行為の効力は（被認知者以外の）相続人に直接に及ぶことになる。したがって、遺言執行者を代理人、相続人を本人とみなすことは可能であるといえる。

そして、認知の遺言が効力を生ずることにより、認知されて相続人となった者と他の相続人とを本人として、遺言執行者が相続人らの代理人として、認知された相続人が戸籍上も相続人となるための届出の行為をすることになる。

もっとも、相続人がいない場合の認知の遺言の執行については、特別に考えなければならぬ。この場合には、遺言執行者は利害関係人の請求によって家庭裁判所によって選任される（一〇一〇条参照）ことになるが、そこには、当然のことながら、相続人は存在しないのであるから、選任された遺言執行者は相続人の代理人というわけではない。したがって、総ての遺言執行者が相続人の代理人であるということではないということは認めなければならない。

なお、相続人廃除の取消をする遺言についても、相続人代理説を適用する余地はないとする見解²⁾が示されているが、このような相続代理人説の批判に対しては、認知の遺言の執行について述べたことが、そのまま妥当すると考える。認知の遺言の執行によって、被認知者は相続人の地位を取得するのであるのに対し、相続から廃除されていた相続人は、相続人廃除の取消をする遺言が執行されることにより、相続人の地位を回復することになるのである。このように、相続人の地位を取得することと回復することという違いはあるが、被認知者や被廃除者が相続人になるという共通性はあるので、同様に扱うことができると考える。

（四）相続人廃除の遺言の実行と相続人代理説

相続人廃除の遺言を遺言執行者が執行する場合には、廃除の効果は被廃除者にのみ帰属し、他の相続人には廃除の効果は及ばないので、相続人を本人、遺言執行者を代理人とみなすことはできないとして、相続人代理説に対する批判³⁾がなされている。

確かに、単独相続においては、ただ一人の相続人が遺言によって廃除された場合は、「遺言執行者が遺言による相続人廃除の請求をする場合であつて（八九三条）、これを相続人の代理人が相続人自身に対して廃除請求をするのだと理解することが不可能である⁴⁾」ことになるであろう。しかし、共同相続の場合は、一人の相続人が遺言によって廃除されたとしても、他の相続人が本人となり、遺言執行者を代理人として、その遺言の執行を行うということが可能である。一人の相続人が遺言によって廃除されると、他の相続人にとっては、分割される相続財産が増えることになるというように、廃除の遺言は相続人に影響を与えることになる。一人の相続人を廃除する遺言が遺言執行者によって執行される場合は、他の相続人が本人となり、遺言執行者が代理人として遺言の執行行為を行い、廃除された相続人を戸籍上も相続人でなくする手続をすることになる。

ただし、一人しか相続人が存在しない単独相続において、その相続人について廃除の遺言がなされた場合には、自身が廃除される遺言について、相続人が率先して本人となり遺言執行を遺言執行者に委ねるといふことはあり得

ないので、事実上廃除の手続は行われず、相続人は事実上廃除されないことになる。しかし、このとき、利害関係人の請求によって、家庭裁判所が、遺言執行者を選任して、遺言を執行することはあり得る（一〇一〇条参照¹⁵⁾。この場合は、遺言執行者が付されたといっても、相続人を本人とする遺言の執行が行われるわけではなく、遺言執行者は相続人の代理人とみなされることはない。

以上より、一人しか存在しない相続人について廃除の遺言がなされた場合のように、本人となるべき相続人がいなくなる場合には、相続人の代理人とみなされることのない遺言執行者というものを認めなければならないことはあるが、共同相続において一人の相続人が遺言により廃除される場合には、本人となる（廃除される相続人以外の）相続人、代理人となる遺言執行者ということを考えることができるので、相続人代理説に対する批判はあたらなないと考える。

(五) 負担付き遺贈の遺言執行と相続人代理説

学説には、遺言執行者による遺言執行行為について、相続人代理説では説明できない遺言執行者の行為があるとして次のような論述がある。

「遺言執行者が、負担付受遺者に対して負担の履行を請求し、その履行による利益を受遺者に交付するが如き場合には、その法律効果は直接には相続人について発生しない¹⁶⁾」

この論述は、相続人代理説では説明のできない遺言執行者の行為を取り上げ、それによって、相続人代理説の不適性を論証しようとしているものである。しかし、遺言執行者の履行請求によって負担付受遺者が負担を履行し、その履行を遺言執行者が受領するならば、相続人も間接的に遺産を占有したことになり、その受領した物は遺産に帰属することになり、遺産を相続している相続人に直接法律効果が生じたことになる。また、遺言執行者が負担付

き受遺者から受領した物を受遺者に交付した場合には、遺産に帰属した物が受遺者に交付されることによって遺産が減ることになるが、同時に、相続人が遺贈義務者として負っていた受遺者からの交付物を受遺者に交付すべき債務は履行されたことになり、遺産を相続している相続人に法律効果を生じさせることになる。遺言執行者が受遺者から負担の履行を受領し、それを受遺者に交付することの法的効果はすべて、遺贈義務者である相続人に生じているということができるとして、前述のような相続人代理説に対する批判は当を得ていないといえる¹⁷⁾ことができる。

(六) 相続人が遺言執行者となる場合の相続人代理説

相続人が遺言執行者となることが認められており、そのような場合には、相続代理人説においては、本人と代理人とが一致することになり、相続人と遺言執行者との間に本人と代理人との関係を見出すことは困難であるとして、この点からも、相続人代理説が批判されている¹⁸⁾。

このような批判をする論者は、単独相続を念頭においていると思われるが、現実に行われている相続は殆どが共同相続であり、相続人が複数存在しているのである。そして、相続人が複数存在する場合には、次に述べるように、相続人代理説に対するこのような批判は、当たらないと思われる。

共同相続においては、相続人の一人が遺言執行者になっている例は多く見られる。そして、受遺者となっている相続人が遺言執行者となっていることもある。任務説との関係で取り上げた 東京地裁大正二年八月二十九日判決の事案もそのような例であった。例えば、相続人甲乙のうち、甲が受遺者となっており、かつ、甲が遺言執行者となっている場合には、相続人代理説に基づくと、本人は相続人乙、代理人は遺言執行者甲ということになり、甲は遺言執行の義務者であるこの代理人として、遺言の執行を行うことになる。しかし、甲はこの代理人であるとし

ても、甲は受遺者でもあることから、乙の代理人となることは、民法が禁じている自己契約に該当する（一〇八条本文参照）かのように見える。しかし、甲が代理人として行うのは、遺言によって既に発生している債務の履行を行うだけであるので、甲が乙の代理人となることは許されるはずである（一〇八条ただし書参照）。このような場合、甲（遺言執行者）は乙（相続人）の代理人であるので、甲は乙に遺言の執行の状況などを報告しなければならぬ義務を負っているのである（一〇二条二項は六五〇条などの準用を認めている）。それによって、相続人が知らないうちに遺言が実行されることがないような方法が、規定の上では、定められているのである。

なお、前掲 東京地裁大正二年八月二十九日判決は、相続人が遺言執行者となった場合には、遺言執行者は相続人の代理人とみなすという一〇一五条の規定は適用がなくなるとしているが、この判決は誤りであり、受遺者となっている相続人が遺言執行者となり、受遺者となっていない相続人がいる場合には、一〇一五条の適用があると考えべきである。

そして、単独相続において、一人だけの相続人が受遺者となり、さらに、遺言執行者にもなっている場合においては、遺言執行者が行った遺言の執行行為について報告をしなければならぬ相続人が存在しないので、相続人代理説を適用しなければならぬ状況ではないといえることができる。

以上より、相続人が遺言執行者となる場合にも、相続人と遺言執行者との間に本人と代理人との関係を見出すことは可能であり、相続人代理説を批判する見解に対しては反論をすることができると考える。

（七）相続人不存在と相続人代理説との関係

相続人代理説を批判する論者は、相続人が不存在の場合には、相続人代理説を考慮することができないとして、次のように論じている。

「……一番説明に困るのは相続人不在の場合であって、この場合民法は相続財産を法人としているから（九五一条）、遺言執行者はこの法人の代理人（代表者）として考えられねばならず、存在しない相続人の代理人と考えることは不可能である」¹⁸⁾

しかし、このような批判は適切ではない。相続人代理説は、受遺者となっていない相続人の利益保護のために主張されるべきものであって、相続人が存在しない場合には、相続人代理説を適用する必要性はない。相続人が不在の場合に選任された遺言執行者は、当然、相続人の代理人ではない。

もっとも、既述のように、民法起草者は、「遺言執行者は」遺言者ノ権利義務ヲ承継グ者ハ相続人デアルカラ理論上ハ相続人ノ代理人トナラナケレバナラヌ¹⁹⁾と述べ、理論上から相続代理人説を主張しているので、逆に、民法起草者の相続人代理人説は理論上から批判を受けることになっているのである。しかし、遺言執行者の性質については、理論上どのような説を唱えることができるかというような発想をすべきではなく、遺言執行が行われている現実の状況を見た上で、それでは、どのような学説が必要であるかという発想がなされるべきである。そして、多くの判決に現れた事例から遺言執行が行われている現状を見ると、受遺者になっていない相続人の利益が害されていることがしばしば見られるので、そこで、受遺者になっていない相続人の利益を守ることでできる理論が必要となり、そのような理論は相続人代理説であると考えるのである。

（八）相続人代理人説は一方的で権衡を失うとして批判をする学説の検討

民法が採用している相続人代理人説に対しては、次のような批判がなされている。

「民法は、かかる受遺者の地位を保障するために、これに担保請求権を認めており（九九一条）、かような場合に、相続人は人格もしくは権利義務の包括的承継であるとの前提に立って、一方的に遺言執行者の地位を相続人の代理人

とみなすことは、少し一面的にすぎ、かつ、受遺者に対比して権衡を失するものではあるまいか¹⁰⁾

この論述が指摘しているように、民法においては、受遺者は、遺贈が弁済期に至らない間は、遺贈義務者に対して相当な担保を請求することができる(九九一条本文)というような保護が計られている。そこで、遺言執行者がある場合には、受遺者は遺言執行者に対して相当な担保を請求することになる。そのような請求を受けた遺言執行者は、遺贈義務者(相続人)から相当な担保の提供を受け、それに受遺者のために担保を設定することになるであろう。このとき、遺言執行者(代理人)が相続人(本人)に受遺者のための担保の提供を求めることになるのは代理人と本人とが対立することになり、既述のように、このような場合には、あるべき本来の代理関係からするとおかしいという批判が起こりうる。しかし、代理の一般論として、代理人が本人のために行為する際に、相手方から担保の提供を求められることはありうることであり、そのとき、そのことを代理人が本人に伝え、その上で、本人に担保を提供させることが本人の利益になると考える代理人が、本人に担保の提供を求めるということはありうるはずである。

民法六五〇条二項は、受任者が委任事務を処理するのに必要と認められる債務を負担し、その債務が弁済期にならぬときは、委任者に対し、相当の担保を供させることができると規定し、受任者が委任者に担保の提供を求めることができることを認めている。つまり、受任者(代理人)と委任者(本人)との間において、利益の対立が起こりうるのである。そして、遺言執行者と相続人との関係は、受任者と委任者との関係ではないが、相続人代理人説の立場からは、六五〇条二項が遺言執行者と相続人との関係に準用されている(一〇一二条二項参照)。それによれば、相続人のために遺言の執行事務を行っている遺言執行者が、相続人(遺贈義務者)に担保の提供を求めることがあつたとしても、そのことは、相続人代理説と矛盾するものではない。遺言執行者(代理人)が相続人(本人)に対して、担保の提供を求めて訴訟をすることもあり得る。

また、「一方的に遺言執行者の地位を相続人の代理人とみなすことは、少し一面的にすぎ、かつ、受遺者に対比して権衡を失する」ことになるとする相続人代理説に対する批判には疑問がある。遺言執行者が相続人の代理人とみなされている現行民法下において、相続人の利益が保護され、権衡を失する程に受遺者の利益が害されているという事実はなく、現実には、むしろ相続人の利益が害されていることは既に述べた通りである。

現実の遺言執行手続においては、相続人が知らないでいる間に遺言執行行為がなされ、それによって相続人の利益が害されることにより、遺言執行行為をめぐっては争いが起こるのである。このような争いを起こさないようにするためには、民法の規定にあるように、遺言執行者を相続人の代理人とみなし、遺言執行者が遺言の執行をする際には、相続人に対して、報告義務などの義務を負わせることが必要であると考えられる。理論上の可能性としては任務説を唱えることができるとしても、現実に行われている遺言執行手続を見た場合には、任務説を主張しなければならぬ必要性はないと考える。

注

- (1) 東京高裁平成一五年四月二四日判決判例時報一九三二・八〇
- (2) 中川善之助編・註釈相続法(下)・昭和三〇年・一六七頁(山本戸克己担当)
- (3) このような考え方は、相続人代理説を支持する立場から、於保不二雄「財産管理論序説」(昭和二九年)一〇二頁に示されている。
- (4) 高梨公之・法学セミナー三六号(一九五九年)三一頁
- (5) 東京高裁平成一五年四月二四日判決判例時報一九三二号八〇頁
- (6) 二宮周平「遺言執行者の権限と義務」新家族法実務大系第四卷相続(一)(平成二〇年)二八一頁は、「この結論は、遺言執行者を相続人の代理人と理解することによって、もっとも端的に導かれる」と述べている。

- (7) 甲斐道太郎「代理受領」旬刊金融法務事情六〇六号(昭和四六年)二二頁
- (8) 我妻栄二「幾代通」全訂第一版民法案内2民法総則(昭和五九年)二四二頁
- (9) 本人が行為できないにも拘わらず行為をした場合(例えば、遺言執行者があるにも拘わらず、受遺者が遺贈の目的物の登記や占有の移転を遺贈義務者である相続人に請求し、その相続人がそれに応じた場合、代理受領において、第三債務者が債権者の支払請求に応じて債権者に支払をした場合等)の効果については、場合ごとに検討する必要がある。参考として、高木多喜男「代理受領と第三債務者に対する効力」民法三〇〇題(昭和五〇年)九六頁等参照。
- (10) 中川善之助監修「注解相続法」・昭和二六年・(小山 男担当)三八四頁、近藤英吉「判例遺言法」(昭和一三年)二三四頁
- 四頁
- (11) 於保不二雄「財産管理権論序説」(昭和二九年)九九頁参照
- (12) 中川善之助編・註釈相続法(下)・昭和三〇年・一六七頁(山木戸克己担当)
- (13) 中川善之助編・前掲書・同頁、近藤英吉「判例遺言法」(昭和一三年)二三四頁
- (14) 高梨公之・法学セミナー三六号・一九五九年・三二頁
- (15) 近藤英吉・前掲書・二三四頁
- (16) 近藤英吉・前掲書・同頁は、「相続人も亦遺言執行者に指定せられることを妨げない(同旨、大正二・八・二九東京地判、新聞九〇三号二二頁)ことは、一般的に、遺言執行者を相続人の代理人と見ることが得ない」と述べている。
- (17) 東京地裁大正二年八月二九日判決新聞九〇三号二二頁参照
- (18) 高梨公之・法学セミナー三六号・一九五九年・三一頁、中川善之助編・註釈相続法(下)・昭和三〇年・一四二頁(薬師寺志光担当)も、同様な批判をしている。
- (19) 日本近代立法資料叢書七(法典調査会民法議事速記録七)八〇二頁の梅謙次郎起草委員の発言
- (20) 大塚勝美「遺言執行者の法律上の地位に関する一考察」北九州大学商学部紀要七号(昭和三五年)八頁

第四節 まとめ

最後に、今まで述べてきたことをまとめ、そして、立法的提言を行って、本稿を終わらせることとする。

(一) 法定代理人としての遺言執行者の行為

遺言執行者の法的性質について考察することは、現在においてはあまり実益がないようにもいわれている¹⁾。しかし、遺言執行者が関係した事案について検討する限り、遺言執行者の遺言執行行為によって相続人が利益を害され、遺留分すらも失いかねないような場合も多く見られるので、相続人の利益の保護ということを考えざるを得ず、そのためは、相続人代理説を取る必要があると考えた。

しかし、相続人代理説に対しては理論上から、多くの批判が出されている。そこで、相続人代理説を擁護する立場から、そのような批判を検討し、反論を試み、相続人代理説は、理論上も、成り立ち得るということを主張してきた。

ただ、既に述べたところであるが、本人の立場に立ち遺贈義務を負うべき相続人が存在しない場合には、遺言執行者は相続人の代理人であるとする必要はない。繰り返しになるが、例えば、ただ一人の相続人について廃除の遺言がなされた場合には、廃除される相続人は遺言執行の対象者であるため、遺言執行を行う本人が存在しないことになり、そのため、廃除の手续を行う者はいないことになり、相続人廃除の手续は事実上行われないうことになる。しかし、この場合、利害関係人の請求によって家庭裁判所が選任した遺言執行者(一〇一〇条参照)が、廃除の手续をすることになるが、そこには、当然のことながら、本人となる相続人は存在しないのであるから、家庭裁判所

によって選任された遺言執行者は相続人の代理人というわけではない。同じようなことは、やはり既述のことであるが、相続人が存在しない場合の認知の遺言の執行においても生じ、認知の遺言の執行のために、遺言執行者が家庭裁判所によって選任されるが、この場合には、相続人は存在しないので、遺言執行者は相続人の代理人とみなされることはない。

このように、相続人の代理人とみなされることのない遺言執行者も存在するということとは認めなければならない。相続人の代理人とみなされることのない遺言執行者は、相続人が存在しないので、遺言の執行状況などについて報告をしなければならない義務などを負うことはない。

また、遺贈された財産について登記や占有を取得している相続人に対して、受遺者となった相続人が遺贈された財産について登記や占有の移転を請求する場合は、遺言執行者は、遺贈された財産について登記や占有を取得している相続人（本人）の代理人として、その登記や占有を取得している相続人（本人）に対して移転請求をすることになる。この場合、本人と代理人との間に利益の対立が起きているように見えるのであるが、前述したように、代理人（遺言執行者）は本人（相続人）が負っている遺贈義務を本人に代わって果たそうとしているのであり、遺言執行者は、代理人として行為をしているのである、

そして、遺言に反して登記や占有を取得している相続人がただ一人の相続人であるときには、その相続人が、自発的に、遺贈義務者として遺言を実行し、受遺者に登記や占有を移転することはないと思われるので、その場合には、受遺者などの利害関係者の申立により、家庭裁判所が遺言執行者を選任して（二〇一〇条参照）、遺言が執行されることになる。この場合には、遺贈義務を負う相続人が存在するので、選任された遺言執行者は、相続人を本人とする法定代理人となり、遺言執行者（代理人）は相続人（本人）に対して登記の移転や占有の引渡を請求することになる。この場合、本人と代理人との間に利益の対立が起きているように見えるのであるが、既述したよう

に、遺言執行者は遺贈義務を本人に代わって果たそうとしているのであり、代理人として行為をしているのである。代理人（遺言執行者）は、本人（相続人）に対し、遺贈義務を果たさないことによる不利益及びその他の不利益を生じさせないように振る舞うべき義務を負っているのである。²⁾

（二）立法的提言

民法が採用している相続人代理説のもとにおいて、民法は、遺言執行者に相続人への報告義務などを課している（二〇二条二項参照）が、現実には、遺言執行が相続人に知られることなく行われ、相続人の利益が害されることしばしば起きているのである。³⁾そこで、最後に、立法的提言となるのであるが、相続人の利益を確実に保護するためには、遺言が執行される前に、遺言執行者は相続人の存在とその内容を通知しなければならないとするのを制度化する必要があると考える。そして、遺言執行者による相続人への通知ができないときには、遺言執行者の申立に基づいて、家庭裁判所を通して、知られている相続人に遺言の存在が通知されるといふ制度も必要である。⁴⁾

公正証書遺言の場合は除かれるが、遺言書の保管者又は発見者は、家庭裁判所に遺言書を提出して検認を請求しなければならない（一〇〇四条）が、この検認の制度を更に進めて、遺言の執行の前に、遺言執行者による相続人への通知ができないときには、家庭裁判所を通して、知られている相続人に遺言の存在を通知させる制度を創り出す必要性があるように思われる。遺言の執行をする前に、相続人に遺言の存在を通知し、その内容を開示するといふ制度の下においては、一部の相続人あるいは受遺者しか知らない間に遺言が執行されてしまうという事態が起こることはある程度防げるように思われる。

公正証書遺言においては検認は行われないので、遺言の存在自体を知らない相続人が在り得るし、自筆証書遺言

においても、検認は、「遺言の方式に関する一切の事実を調査」する（家事審判規則一二二条）だけなので、検認を行った家庭裁判所が、「検認に立ち会わなかった申立人、相続人、受遺者その他の利害関係人に、事実の調査の結果を通知する（家事審判法二二四条参照）」としても、遺言の内容についてまでは知らない相続人は在り得る。したがって、遺言執行をする前提要件として、遺言執行者による相続人への通知ができないときには、遺言執行者の申立に基づいて、家庭裁判所を通して相続人に遺言の存在を通知させて、その遺言の内容を相続人が知ることができる制度を創り出すことによって、遺言をめぐって起こる紛争の一部を事前に少なくすることが期待できる。むしろ、このような制度が創られたとしても、遺言執行者があるにもかかわらず、相続人が遺言とは異なる形で遺産分割や遺産の処分をすることは起こりうる。そのような場合には、遺言は存在していないと過失なく信じていた第三者の保護が考えられなければならない。⁽⁶⁾

(三) 終わりに

立法論はともかくとしても、現行民法下においては、遺言執行者は、遺言を執行する際には、民法の規定にあるように、相続人の代理として行為をすべきであり、相続人に遺言執行について報告などをすべきである。遺言執行者が相続人の代理人として行為することによって、相続人が損害を受けることが少なくなり、遺言の執行をめぐっての争いも少なくなると思われる。遺言執行者が、遺言執行を行う独自の任務があるとして、相続人を無視して遺言執行を行うならば、争いは必然的に増大することになる。遺言執行者は、遺言執行をめぐって無用な争いを起こすことのない執行をしなければならない。

注

- (1) 叶和夫「遺言執行者の権限」講座現代家族法第六卷（一九九二年）一四三頁、鈴木祿弥『相続法講義』（昭和四三年）一〇五頁、泉久雄『新版註釈民法第二八卷「補訂版」』（平成一四年）三六一頁等
 - (2) 伊藤昌司『相続法』（二〇〇二年）一三八頁は、「遺言執行者は、誰に対してよりもまず法定相続人に対して責任を負う存在でなければならないのである。それが民法第一〇一五条の法意である」と述べている。
 - (3) 相続人が知らないうちに遺言が執行されるということが起こるのは、一〇二条二項によって準用されている六四五条が、相続人の請求があるときに、遺言執行者は、遺言執行の状況を報告し、遺言執行が終了した後に結果を報告しなければならないとしていることによる。したがって、相続人からの請求がない以上、遺言執行者は、遺言執行の状況について相続人に報告することは義務づけられてはいないことになる。
 - (4) 学説には、相続をめぐる法的状況を把握する公的な相続証明書を発行すべきという立法的な提案もある（松尾和子「遺言執行者による遺言執行」久貴忠彦編集代表・遺言と遺留分第一巻二〇〇一年三三〇頁、「相続させる」趣旨の遺言による不動産の取得と登記」判例タイムズ一一四号二〇〇三年九一頁）。立法的な提案は、その他にも、幾つか見られる（例えば、叶和夫「遺言執行者の権限」講座現代家族法第六卷一五八頁参照）。
 - (5) 善意の第三者の保護については、拙稿「遺言執行者がある場合の相続人の処分行為の効果」名城法学五三巻四号（二〇〇四年）五七頁以下参照。
 - (6) フランス民法においては、二〇〇六年六月に相続法の改正が行われた。改正後の一〇三〇条は、遺言者は、遺言執行者に、相続不動産について占有を取得し、特定遺贈の履行のために必要であるならば、その不動産を売却できる権限を与えることができる旨を規定し、一〇三〇条の第一項は、遺留分権利者の存在しない場合には、遺言者は、遺言執行者に、遺産の不動産を処分することなどの権限を与えることができる旨を規定している。そして、一〇三〇条の第一項は、相続不動産の売買は、遺言執行者による相続人らの通知の後には（après information des héritiers par l'exécuteur testamentaire）おいてのみ効力を生じ、そうでない場合は、対抗力がない旨を規定している。
- このような規定から、フランス民法においては、遺言執行者が遺言執行のために不動産を売却できる旨の記載が遺言書

にある場合にのみ、遺言執行者は遺言執行のために不動産を売却でき、しかも、その売却をするためには、相続人に売却の通知をしなければならないとされていることが分かる。我が民法においても、遺言が執行される前には、遺言の存在が相続人に通知され、相続人に遺言の内容が知らされた後でないと、遺言の執行はできないとするような規定を置くべきであると考ええる。