

# 相続人による相続財産の処分行為の効果

柳

勝

司

## 目次

- 一 問題の設定
- 二 遺言執行者による同意・追認
- 三 遺言執行者の有無によって処分行為の効果に差異を認めてよい根拠
- 四 「遺言執行者のある場合」とは
- 五 特定物（不動産）の遺贈と相続人の処分
- 六 まとめ

## 一 問題の設定

遺言執行者の在る場合に相続財産について相続人が行った処分行為はどのような効果を持つかについては幾つかの考え方があられる。判例及び通説は、遺言執行者のある場合の相続人による相続財産処分行為は無効であると解している<sup>①</sup>。このような説を、以下においては無効説と呼ぶことにする。これに対しては、遺言執行者のある場合でも相続人は相続財産についての処分権は失わないとして、相続人の処分行為は有効であり、遺言執行者の処分行為と相続人の処分行為とが妨げ合う場合には、登記などの對抗要件の有無によって決着をつけるという説が主張されている<sup>②</sup>。このような説を、以下においては、有効説と呼ぶことにする。さらに、相続人が遺言執行者による相続財産の処分を妨げる処分行為をした場合には、相続人の処分行為は有効であるが取り消すことができ、ただ、「取消前二善意ヲ以テ為シタル行為ハ其効力ヲ変セス(三三一条一項但書)」とする説も考えられる<sup>③</sup>。このような説を、以下においては、取消説と呼ぶことにする。

このように、遺言執行者のある場合に、遺産について相続人が行った処分行為の効果については、大きく分けて三つの考え方があられる。以下においては、幾つかの設定された問題において、三つの説はそれぞれどのように適用されるかについて検討する。そして、本稿では、三つの説のうち取消説の適用を中心に述べる。

## 二 遺言執行者による同意・追認

## (1) 無効説から

無効説の中でも不確定無効説<sup>④</sup>は、遺言執行者による同意や追認によって相続人による処分行為は有効となるとする。すなわち、遺言執行者があるときに、相続人が遺言の内容に従って相続財産を処分したような場合には、遺言執行者は相続人のその処分行為に同意や追認を与えるということになると思われる。しかし、これは正確には、処分権を有する遺言執行者が、処分権を有さない相続人に、相続人の処分行為について、事後又は事前に、授權をしていること、つまり、処分権を有する遺言執行者がその処分権を相続人に授与することを意味していると解される。遺言執行者による同意や追認に関連して、遺言の内容と異なる相続人の処分行為に、遺言執行者が同意や追認をすることができるといふ問題がある。これについては、遺言の内容と異なる相続人の処分行為や登記移転に遺言執行者が同意や追認をすることは、「遺言執行者による背信行為のリスク負担の問題と考えるべきである」とする論述<sup>⑤</sup>も見られる。しかし、おそらく、遺言執行者がこのような同意や追認をするのは、遺言執行者は授權を濫用して行っていることになるので、代理権の濫用の議論を参考にして、権限濫用を知りまたは知ることをつべかりし相手方に対しては無効を主張できるという解釈が可能になるのではないかと思われる。

## (2) 取消説から

同様の問題を取消説の立場から考える。取消説においては、相続人が遺言の内容に従って相続財産を処分した場合には、遺言執行者には取消権が生じないことになり、相続人の処分行為は有効のままであり、同意や追認を考え

る余地はない。また、遺言の内容と異なる相続人の処分行為がなされたが遺言執行者がその行為の取消をしない場合には、受遺者が遺言執行者を代位して相続人の処分行為を取り消すことができる。ただし、このとき、第三者が善意であれば、取消はできないことになる。この場合、第三者は無過失までも要求されるかが問題となるが、受遺者の保護を重視すれば、第三者には無過失を必要とするという解釈もできるであろう。

結局、この問題については、無効説からも、取消説からも、ほぼ同一の結果が得られることになると思われる。

### (3) 有効説から

有効説においては、相続人が遺言を妨げる処分行為をしてもその処分行為は有効であり、遺言執行者が、相続人の給付行為の禁止の仮処分をするとか、相続人よりも早く對抗要件取得行為をしないと、受遺者は保護されない。従って、遺言執行者に怠慢や背任行為がある場合には、受遺者は保護を受けることができず、ひいては、遺言が軽視されることにもなる。

## 三 遺言執行者の有無によって処分行為の効果に差異を認めてよい根拠

### (1) 効果の差異

無効説と取消説は、遺言執行者がある場合とない場合とでは、相続人が相続財産にした処分行為の扱いに差異が生じることを認めることになる。すなわち、無効説においては、遺言執行者がいない場合に相続人が相続財産にした処分行為は有効であるが、遺言執行者がある場合に相続人が相続財産にした処分行為は無効となる。取消説においては、遺言執行者がいない場合に相続人が相続財産にした処分行為は有効であるが、遺言執行者がある場合に相続人が相続財産にした処分行為は、遺言に基づき遺言執行者が行う遺産の処分行為を妨げる場合には、取り消され得ることになる。

これに対して、有効説は、遺言執行者は相続人の処分権の行使を制限するための手段をとることができるだけであるので、遺言執行者がある場合とない場合とでは、相続人が相続財産にした処分行為の効果に差異が生じることは基本的にはない。

### (2) 効果に差異を認める根拠

遺言執行者の有無によって遺産の処分行為の効果に差異を認めてよいとする根拠としては、遺言執行者を付してまで遺言の内容が確実に実現されることを願った遺言者の意思は尊重されるべきであるということが説かれている。<sup>7)</sup>しかし、この説明では、遺言者が遺言執行者を置かなかつたために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た場合には根拠づけがされていない。<sup>8)</sup>

結局、遺言執行者の有無によって遺産についての処分行為の効果に差異を生じさせる制度は、遺言の自由が尊重され、遺言の内容が実現され易くするために法によって特別に認められた制度であると理解する外はないであろう。

### (3) 効果に差異を認める必要性

そこで次に、このような特別の制度を置く必要があるかということが問題となる。有効説は、その必要性を否定していることになる。有効説は、フランス民法を参考にしていられる。確かに、フランス民法におけるように、不動産の遺贈では遺言執行者の有無に関わらず受遺者が単独で登記をできる<sup>9)</sup>のであれば、遺言執行者の存在の意味は大きくなく、したがって、遺言執行者の有無にかかわらず、相続人によってなされた相続財産につい

ての処分行為の扱いに差異をつけたいということも考えられる。しかし、我が国においては、登記手続は、フランス民法とは異なり、登記権利者と登記義務者との共同申請で行われることになっており（不動産登記法二六条）、不動産の遺贈では、遺言執行者がある場合には、遺言執行者が登記義務者として協力しないと受遺者は受遺された不動産の登記を得ることができないのが原則であり、その意味において、遺言執行者の存在の意味は大きいといえる。我が国では、遺言執行者が登記義務者として登記移転行為をしないでいるうちに相続人が遺産について処分するということが起こりうるので、それに備えて、特別の制度を置くということは必要であると考えられる。

(4) 相続人の処分行為を無効とすべきか取り消すことのできる行為とすべきか

次に、遺言執行者の有無によって遺産の処分行為の効果に差異を認めてよいとして、遺言執行者の在る場合の相続人の処分行為を、無効として扱うべきか、あるいは、取消すべき行為として扱うべきかが検討されなければならない。無効説においては、無効の意味を絶対的無効と解している。しかし、遺言執行者のある場合の相続人による相続財産処分行為を絶対的に無効であるとすると、遺言や遺言執行者の存在が公示されないことから、相続財産について特に相続不動産について相続人と取り引きした第三者は危険な立場に立たされることになる。そこで、相続人と取り引きした第三者を保護する方が必要となるが、第三者保護の手立ては、九四条二項但書の類推適用の可能性はあるものの、他には殆ど考えられない<sup>11)</sup>。そこで、第三者の保護、特に善意の第三者の保護を可能とするためには、相続人による処分行為を無効とすることは適切でないということになる。そこで、むしろ、相続人の処分行為が遺言執行者の行う相続財産の処分を妨げる場合には、その相続人の処分行為を取り消すことのできる行為として扱うことが、三二条一項但書の類推適用も可能となることから現実的であるといえる。

#### 四 「遺言執行者のある場合」とは

民法一〇一三条にいう、「遺言執行者がある場合」とはいかなる場合であるか。場合を分けて考える。

(1) 遺言中に執行者の指定がない場合

遺言者が遺言中に遺言執行者を指定していなかったために、家庭裁判所によって執行者が選任される（民法一〇一条参照）までに時間がかかり、その間に相続人による処分行為が為されたような場合は、「遺言執行者のある場合」となるか。

(1) 最高裁判昭和三九年三月六日判決（民集一八巻三号四三七頁）は、遺言執行者が選任されず、遺贈を原因とする不動産の移転登記もなされない間に、相続人の債権者が、相続人に代位して相続人のために右不動産について相続分の取得登記を行い、差押えによる強制競売申立を登記簿に記入したという事案において、この場合は「遺言執行者のある場合」であるとはいえず、したがって、相続人の債権者の差押えは有効であり、この強制執行と遺贈とは一七七条の對抗関係に立つとして、「競売申立記入登記後に遺言執行者が選任せられても、それは前記第三者たる地位（筆者加筆・差押債権者が一七七条の第三者の地位にあるということ）に影響を及ぼすものではない。」とした。

(2) 通説は、遺言中に遺言執行者の指定がない場合において、遺言執行者の選任が行われない間は、遺言は相続人によって執行されることになるのであり、この場合は「遺言執行者がある場合」にあらず、民法一〇一三条の適用はなく、したがって、相続人が遺言に反して遺贈の目的物を他に処分しても、その処分行為は有効と解するほ

かはなく、処分行為の相手方と受遺者の優劣は、對抗要件によって決せられると解している。<sup>13)</sup>

(3) このように、判決・通説は、遺言中に遺言執行者の指定やその指定の委託もなく、家庭裁判所による遺言執行者の選任もまだ行われていない場合は「遺言執行者のある場合」には当たらず、一〇一三条の適用はないとしており、これには異論がないとされている。<sup>14)</sup>

(2) 遺言者が遺言執行者の指定を第三者に委託した(民法一〇〇六条)が受託者が未だ遺言執行者を指定をしていない場合

この場合については判決例はなく、学説においても、「遺言執行者がある場合」に当たるとする説と「遺言執行者がある場合」に当たらないとする説とがある。<sup>15)</sup>

取消説からは、相続人の処分行為から権利を譲り受けた相手方が、遺言執行者の指定を第三者に委託している遺言が存在していることを知っており、かつ、相続人の処分行為が遺言の実現を妨げているということを知っている場合には、後に選任された遺言執行者は相続人の処分行為を取り消すことができるという解釈ができると思われる。<sup>16)</sup>

(3) 遺言によって遺言執行者の指定があり、あるいは、遺言執行者の指定を委託された者が遺言執行者を指定したが、指定された遺言執行者がまだ就職をしていない間に、相続人による処分行為がなされた場合

(1) 最高裁昭和六二年四月二三日判決(民集四一巻三号四七四頁)は、昭和四五年一〇月二一日付け公正証書によって遺言執行者を指定した遺言者は昭和五二年七月一六日に死亡したが、遺言執行者が就職する前に、相続人の一人が遺言の実現を妨げる処分行為(その相続人を所有者とする昭和五三年一月九日付けの相続を原因とする

所有権移転登記、その相続人を債務者とする昭和五三年一月二五日付けの根抵当権設定登記)をしたため、受遺者らが、根抵当権の実行として昭和五六年七月二二日競売手続開始決定がなされたことから、相続人の為した処分行為の無効を主張したという事案において、「遺言執行者がある場合」とは、遺言執行者として指定された者が就職を承諾する前をも含む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ふべきである。」<sup>17)</sup>としている。

(2) 多くの学説も、遺言によって執行者が指定されていれば、「遺言執行者のある場合」であり、被指定者が未だ就職を承諾しない間においても民法一〇一三条の適用があり、相続人は相続財産の処分権を有しないと解している。その理由として、被指定者が就職を承諾するまでの間は相続人の処分が自由であるとすると、遺贈を内容とする遺言の存在を知った相続人がいち早く相続財産を処分することにより、遺言者の意思に反する結果を容易に実現させることができるようになり、そのような不当な結果は避けなければならないからとしている。<sup>18)</sup>

(3) しかし、このような多数説に対して、学説には、遺言者は、遺言の存在及び遺言執行者の指定が関係者に速やかに明らかになり、かつ遺言執行者が速やかに就職するように配慮しておかない限り、その意思の実現は保障されるに値しないという考え方から、遺言執行者の指定のある遺言書の発見が困難でそのため発見が遅れ、さらに、指定された遺言執行者の就職が遅れたりしている間(つまり、遺言執行者が置かれるのが遅くなったこと)について遺言者に「帰責事由」がある場合<sup>19)</sup>に、相続人による処分行為がなされた場合には、「遺言執行者がある場合」にあらず、相続人の処分行為は無効にならないとする説がある。そして、この説は、さらに、遺言執行者は在るのであるが、遺言執行者の怠慢などから、遺言の執行が遅れている間(つまり、遺言執行者に遅れたこと)について「帰責事由」がある場合<sup>20)</sup>に相続人による法定相続を前提とする処分があったときには、処分の相手方が相続人に

は処分権があると信じた場合には、受遺者は登記がなければこの相手方に対抗できないとする。<sup>19)</sup>

(4) 判例を支持する(2)の多数説は、遺言執行者を付すことまでした遺言者の意思の尊重に論拠していた。しかし、遺言の効力が生じ、遺言執行者が就職をし、さらに、遺言が実行されるまでには、長い時間が経つことも多く、その間に、相続人が遺言の内容と異なる処分行為をすることが起こる(最高裁昭和六二年の事案においては、相続開始後約六ヶ月経て相続人による処分行為がなされ、約七年経て相続人による処分行為の無効が主張された)。このとき、その処分行為の相手方は、遺言の存在を知らないことが多いであろう。しかし、多数説は、このような相手方の保護については考慮をしていない。

そこで、(3)の説は、相続人による処分行為の相手方の保護の必要性を主張する。そして、相手方保護の論拠を、遺言が執行されるまでに長時間を要することになったことについて、遺言者さらには遺言執行者に「帰責事由」があったことに求めているようである。

しかし、遺言者さらには遺言執行者の側に遺言の執行を遅らせる「帰責事由」となる行動があったということだけで、遺言者の意思の尊重を否定するという解釈は遺言の制度を軽視することになるので、そのような解釈には賛成できない。また、遺言者さらには遺言執行者の側に遺言の執行を遅らせる行動があったか否かの判断(論者によれば「帰責事由」の有無の判断)にも不確かさが残るであろう。

(5) なお、有効説からは、このような場合においても、相続人による処分行為は当然有効であり、対抗要件を備えているかによって決着はつけられるということになる。

(6) 取消説は、次のように考える。指定された遺言執行者の就職が遅れている間に相続人によってなされた処分行為が有効であるとしても、遺言執行者を指定している遺言の存在を知っており、かつ、相続人の処分行為が遺言の実現を妨げることになることを認識していた者との関係においては相続人の処分行為を有効にすることは

必要でないと考える。すなわち、遺言の内容の実現を妨げる処分行為が相続人によってなされた後に遺言執行者に就職した者は、相続人によるそのような処分行為を取り消すことができる。受遺者も遺言執行者に代位して取消を主張できる。ただし、相続人の処分行為が遺言の実現を妨げるものであることを過失なく知らなかった第三者に対しては取消を主張できない。なお、取消権においては消滅時効があるので、遺言執行者は就職の時から五年内に取消をしなければならぬ(一一六条)。

#### (4) 遺言執行者として指定された者が就職を拒絶した場合

##### (1) 学説・判例

この場合については、就職の拒絶により遺言執行者がはじめから存在しなかったことになるとする説と、被指定者が就職を拒絶した場合でも、遺言執行者の選定手続が進められて執行者が選定されたときには、遺言執行者の存在が連続したものととして、相続人の処分行為を無効とすることが遺言者の意思に添うことになるとする説とがある。なお、類似した例として、一旦就任した遺言執行者が死亡して遺言執行者が欠けている場合について、名古屋地裁昭和五二年六月一三日判決(判例タイムズ三五九号二五六頁)は、遺言執行者の死亡後、相続人の債権者が、相続財産に属する不動産の相続人の共有持分に対し強制競売を申し立てた事案につき、右競売による差押登記の當時は後任の遺言執行者が選任されていなかったとして、右差押を有効と判断した。

##### (2) 学説の検討

遺言執行者として指定された者が就職を拒絶した場合や一旦就任した遺言執行者が死亡した場合は、遡及的に遺言執行者がない場合として扱われ、そして、その後新たに遺言執行者が選任された場合はその時から遺言執行者のある場合として扱われるとする説においては、遺言執行者がないとされる間に相続人が行った処分行為は、その

処分行為が遺言の実現を妨げるものであっても有効となり、その結果、遺言者の意思が軽んじられることになるので、問題を残すことになる。また、最初の被指定者が就職を拒絶した後に次の遺言執行者の選定手続が進められて新しい執行者が選任されたときには、遺言執行者の存在が連続したものととして扱うとする説は、遺言者の意思に添うものであるかも知れないが、最初の被指定者の就職拒絶と次の被指定者の就職との間に為された相続人の処分行為の相手方が、その処分行為が無効となることにより保護されないことになり、やはり、問題を残すことになる。

### (3) 取消説

取消説においては、最初の被指定者が就職を拒絶したりなどして、一時的に遺言執行者が不存在となった後、新しい遺言執行者の選任手続が進められている間に、相続人により処分行為が為された場合には、その処分行為は取り消されるものとなり、処分行為の相手方が、その処分行為が遺言の内容の実現を妨げるものであることを知っていた場合には、新しく選任された遺言執行者は、処分行為の相手方の悪意を証明して、相続人によって為された処分行為を取り消すことができると考えることになる。

## 五 特定物（不動産）の遺贈と相続人の処分

最後に、遺贈された特定物（不動産）を相続人が受遺者と異なる第三者に処分したとき、遺言執行者がある場合と遺言執行者がいない場合とは、受遺者と第三者との間の法律関係は、どのように変わるのかについて検討をした。

### (1) 判例

判決においては、次に示すように、遺言執行者のある場合は、相続人の行った処分行為は無効となり、遺贈は登記がなくとも有効となるが、遺言執行者のない場合は、相続人の行った処分行為は有効となり、遺贈と相続人の処分行為とは一七七条の対抗関係に立つことになる。

#### (1) 遺言執行者のある場合

最高裁判昭和六二年四月二三日判決（民集四一巻三三四七四頁）は、民法一〇一三条の規定は、「遺言者の意思を尊重すべきものとし、遺言執行者をして遺言の公正な実現を図らせる目的に出たものであり、右のような法の趣旨からすると、相続人が、同法一〇一三条の規定に違反して、遺贈の目的物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。」と述べている。

#### (2) 遺言執行者のない場合

最高裁判昭和三九年三月六日判決（民集一八巻三三四三七頁）は、遺言により不動産が相続人Bらに遺贈されたが所有権移転登記のなされない間に、相続人の一人であるCに対する債権者が、Cに対する債務名義に基づく金銭債権の強制執行として、Cに代位し他人のために本件不動産につき相続による法定相続持分（四分の一）の取得の登記をしたという事案において、「不動産の所有者が右不動産を他人に贈与しても、その旨の登記をしない間は完全に排他性ある権利変動を生ぜず、所有者は全くの無権利者とはならないと解すべきところ、遺贈は遺言によって受遺者に財産権を与える遺言者の意思表示にほかならず、遺言者の死亡を不確定期限とするものではあるが、意思表示によって物権変動の効果を生ずる点においては贈与と異なるところはないのであるから、遺贈が効力を生じた場

合においても、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。そして、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対抗要件としているところから見れば、遺贈をもってその例外とする理由はないから、遺贈の場合においても不動産の二重譲渡等における場合と同様、登記をもって物権変動の対抗要件とするものと解すべきである」とした。

## (2) 学説

(1) 通説は、判例を支持し、「遺言執行者がある場合」と「遺言執行者のない場合」との取り扱いに差異のあることは、無効説をとる以上やむを得ないことであり、遺言執行者を指定したりあるいは指定しなかったりする遺言者の意思を尊重するということから、このような差異はやむを得ないことと解している。<sup>23)</sup>

なお、通説によれば、最高裁昭和三九年三月六日判決に関連して、遺言執行者の選任後においては、相続人は相続財産の処分権を喪失し、その後になされた相続人の処分行為は絶対無効とされ、したがって、遺言執行者の選任後に、相続人に対する債権者が相続財産に対し強制執行(差押)をして、相続人から徴収すべき処分権はなく、実質的にはなんらの権利をも取得するものではないから、右差押債権者は民法一七七条の第三者に該当しないと説明する。

(2) この判例・通説の考え方に対しては、次のような見解が示されている。すなわち、特定物の特定遺贈や特定財産の信託の場合においては、処分目的財産は、その遺言が有効であれば、相続開始と同時に受遺者や受託者に実体上帰属するのであるから、論理的には相続人への権利帰属はなく、相続人の処分は、遺言執行者がいてもいなくても無権利者の処分となり、(遺贈された特定財産についての相続人による処分が遺言執行者の選任の前であるうが、後であろうが)遺贈目的物の所有権は受遺者にあり、相続人の処分は元々権利の裏付けがないから無効であ

り、そのうえで、表見相続の理論によって相手方の保護を考える、とする主張<sup>24)</sup>する。

(3) このような(1)と(2)との論議の中から、特定物の特定遺贈においては、受遺者と相続人の財産処分の相手方とは、(1)の説のように、一七七条の対抗関係に立つのか、あるいは、(2)の説のように、対抗関係にはならないのかということが、論点として現れてくる。対抗関係にはならないとする(2)の説は、その根拠を、遺贈の場合には、被相続人は、生前においても死後においても、遺贈の目的物を二重譲渡することのできる地位を一度ももたず、そうであれば、相続人も二重譲渡を生ぜしめる権能をもちえないことになると説明する。これに対して、対抗関係になるとする(1)の説は、遺言者の相続人は遺言の撤回権を除き遺言者の権利義務を包括的に相続するのであるから、相続人も遺贈目的物を二重に処分しうる地位にあると反論している。<sup>25)</sup>

(4) このような学説の対立にもかかわらず、判例においては、受遺者と相続人による相続財産処分の相手方とは、一七七条の対抗関係に立つことが確認されている。そうすると、次に、判例の立場においては、遺言執行者がいない場合(受遺者と相続人による相続財産処分の相手方は一七七条の関係に立ち、受遺者は登記なくしては所有権の取得を相続人による相続財産処分の相手方に対して主張できない。)と遺言執行者がある場合(相続人による相続財産処分は無効であり、その相手方は所有権を取得することはなく、したがって、受遺者は、登記がなくとも、その相手方に対して所有権取得を主張できる。)とでは、扱いに差がありすぎるといふ問題が生じ、また、遺言執行者がいないときには、相続人による相続財産処分の相手方が、その相続財産処分が遺贈と抵触することを知っている場合でも、受遺者は登記がなければ所有権取得を主張できないことになり、逆に、遺言執行者があるときは、相続人による相続財産処分の相手方は、遺贈の存在を過失無く知らなかった場合でも、保護されないことになり、いずれにおいても問題を残すことになる。

## (4) 取消説

次に、取消説の立場から、この事案を検討する。

(1) 「遺言執行者のない場合」には、受遺者と相続人による相続財産処分の相手方とは、一七七条の對抗関係に立つということは、認めなければならぬであろう。したがって、前述のように、相続人による相続財産処分の相手方がその相続財産処分が遺贈と抵触することを知っている場合でも、受遺者は登記がなければ所有権取得を對抗できないことになる。しかし、受遺者には、相続人の処分行為の相手方が登記を取得することのないように対処する手段はある。すなわち、遺贈を受け遺言書を所持する受遺者は、遺言を根拠に、相続人に対して登記移転を求めて訴求できるし、当該不動産について処分禁止の仮処分請求もできるはずである<sup>27)</sup>。したがって、受遺者と相続人の処分行為の相手方が対抗関係に立つとしても、受遺者が圧倒的に不利益を被ることになるといふことにはならない。

(2) そして、「遺言執行者のある場合」であるならば、次のようになる。遺言執行者がある場合であっても、相続人は有効に相続財産を処分することができるが、相続人が遺言の執行を妨げる行為をした場合には、その行為を取り消すことができる。ただし、相続人の処分行為の相手方が善意・無過失の場合には取消の効果は及ばない。したがって、不動産の特定遺贈において、遺言執行者がある場合に、相続人が遺言の内容に反してその不動産を自ら相続登記をして第三者に売却したようなときには、第三者がその不動産が遺贈されているということを知っているならば、取消により、相続人から第三者への売却行為はその効力を失う。第三者がその不動産が遺贈されているということを知りながら知らなければ、取消によっても、相続人から第三者への売却行為はその効力を失うことはなく、したがって、遺贈と相続人の売却行為は一七七条の對抗関係に立つことになる。したがって、第三者の権利取得が認められるためには、第三者は善意・無過失でかつ対抗要件を備える必要があるということになる。

## 六 まとめ

私は、民法一〇一三条の解釈として、遺言執行者が遺言を実行するために相続財産の処分を行うときに、相続人がそのような遺言執行者の処分行為を妨げる行為をした場合には、相続人の行為は取り消すことができると考える。このような立場を取消説と呼んで、本稿では、取消説の具体的な適用の例を示した。

まず、無効説の立場から、遺言執行者があるにもかかわらず相続人が相続財産を処分したときに、遺言執行者その相続人による処分行為に同意・追認を与えることがあるとされる場合について、取消説の立場から考察した。次に、遺言執行者の有無によって、相続人によってなされた処分行為の効果に差異を作り出してよいのか、また、どのような差異を作り出すのが妥当なのかについて考察をした。ここでも、取消説の考え方を示し、遺言執行者がある場合の相続人による相続財産の処分行為は、それが遺言執行者による遺言の執行行為を妨げるときには、取り消すことのできる行為となるという結果が妥当であるということを主張した。さらに、どのような場合が遺言執行者のある場合であるかについて、及び、特定物の遺贈と相続人による特定物の処分との関係について、それぞれ考察をし、取消説の考え方を示した。

遺言執行者のある場合に相続人によって為された処分行為は無効であるという解釈は、取引の安全という立場からは問題があると言わざるを得ない。しかし、逆に、遺言執行者がある場合でも相続人の処分行為は有効であるとする解釈は、取引の安全については問題が無いとしても、遺言者の意思が無視されることになり、遺言の制度が崩れてしまうことにもなりかねない。そこで、本稿においては、遺言の制度を守り、取引の安全にもある程度考慮して、遺言執行者がある場合に、相続人が、遺言執行者によって行われるであろう処分行為を妨げる処分行為をした

とき、相続人のその処分行為は取り消されうる行為となり、ただ、「取消前二善意ヲ以シタル行為ハ其効力ヲ変セス(三二条一項但書)」とする規定の類推適用があるという解釈を示した。

(注)

- (1) 判例(大審院昭和五年六月一六日民集九卷五五〇頁、最高裁昭和六二年四月二三日判決民集四一巻三三四七四頁)は、遺言執行者がある場合の相続人の処分行為は、「絶対二無効」、あるいは、「無効である」としている。学説の多くも、このような判例を支持している(泉久雄・新版注釈民法二八巻補訂版三五二頁参照)。
- (2) 伊藤昌司・相続法の基礎的諸問題・一六六頁、同「遺言執行者のある場合の相続人の処分行為の効力」法律時報五〇巻八号一四〇頁など。
- (3) 取消説は、民法一〇二三条を、「遺言執行者がある場合には、(遺言執行者による)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。」という意味に理解し、遺言執行者が相続財産を遺言に基づき処分したり、遺言の執行をしようとする際に、相続人が遺言執行者の執行行為を妨害することになる行為をするときには、遺言執行者は、相続人のそのような妨害行為の効力を否定すること、すなわち、取消すること、ができるという趣旨に理解するとともに、第三者との関係については、民法三二条一項但書を類推適用して、「取消前二善意ヲ以テ為シタル行為ハ其効力ヲ変セス」と解する(柳勝司「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五八頁)。なお、民法三二条一項但書の類推適用の可能性については、すでに、広中俊雄・物権法・第二版増補・一四二頁などにおいて指摘されていた。
- (4) 無効説を唱える多くの学説は、不確定無効の考え方も主張している(泉久雄・前掲三五三頁、加藤永一・叢書遺言民法総合判例研究五七巻・一〇〇頁、石田敏明「遺言の執行」別冊判例タイムズ八号・三九一頁など)。
- (5) 佐久間毅「遺言執行者がある場合」の相続人の処分行為」ジュリスト一六六号九〇頁

- (6) 最高裁昭和三八年九月五日判決民集一七巻八号九〇九頁、最高裁昭和四二年四月二〇日判決民集二一巻三三六九七頁などを参照。
- (7) 上野雅和・最高裁昭和六二年四月二三日判決評釈・判例評論三四七号六二頁など。
- (8) 沖野真巳・最高裁昭和六二年四月二三日判決評釈・法学協会雑誌二〇五巻二二号二二〇頁参照。
- (9) *Juris-classesur, Legs particulier, Art. 1014-1017, 1961, n. 156.* 柳・前掲五四頁参照。
- (10) ただし、実務上、例外的に「相続させる遺言」については、不動産登記法二七条により、受遺された相続人は単独で登記申請をすることができることとされており、当該不動産が被相続人名義である限りは、遺言執行者の職務は顕在化せず遺言執行者は登記手続をすべき権利も義務も有しない(最判平成七年一月二四日裁判集民事一七四号六七頁)。
- (11) このことについては、柳・前掲四三頁を参照。
- (12) 三二条一項但書の解釈として、判例は、処分行為の両当事者(例えば、相続人と処分行為の相手方)とも善意でなければならぬとする(大判昭和一三年二月七日民集一七巻五九頁)。しかし、例えば、相続人が善意であっても、処分行為の相手方が善意であるなら、その処分行為は効力を失わないと解釈することが、取引の安全を保護しようとした趣旨に合つと考えられる(四宮和夫「能見善久・民法総則第五版・六五頁」。三二条一項但書の類推適用においても、処分行為の相手方が善意であれば保護されるという解釈をすべきであると考ええる。
- (13) 中川善之助監修・註解相続法・四〇〇頁
- (14) なお、学説には、遺言執行者があってもなくても、遺言の存在を知る第三者に対しては、受遺者は登記なしに権利取得を対抗できるとする説もある。その理論構成は、遺言執行者がない場合には受遺者は登記がなければ第三者に対抗できず、ただし、遺言の存在を知る第三者は背信的悪意者となる(佐久間・前掲九一頁)。しかし、売買契約の存在を知る第三者はそれだけでは背信的悪意者とはされないであり、遺言の存在を知るだけで背信的悪意者と解することには無理があると思われる。
- (15) 柴田保幸・昭和六二年度最高裁判例民事解説・二七七頁
- (16) 近藤英吉・判例遺言法・二四〇頁、中川善之助監修・註解相続法・四〇〇頁

- (17) 中川善之助編集・註釈相続法下巻一六二頁、我妻「立石・親族法・相続法コンメンタール・六一四頁
- (18) 近藤・前掲二四〇頁、中川監修・前掲註解相続法・四〇〇頁、中川編集・前掲註釈相続法下巻一六二頁など。
- (19) 佐久間・前掲九一頁。なお、同頁は、遺言執行者の帰責事由により相続人による第三者への処分が可能になったときには、遺言執行者はもちろん、受遺者も、信義則上、民法一〇二三条違反による無効を主張することはできないとする。
- (20) 中川善之助監修・註解相続法・四〇〇頁は、遺言執行者が就職を承諾せず、家庭裁判所の選任もなくて、相続人が、遺言の執行の任に当たることになった場合には、相続人は、遡及的にその処分権を取得することになると説く。
- (21) 泉久雄・民商法雑誌九九巻一号八五頁
- (22) 上野雅和・最高裁昭和六二年四月二三日判決評釈・判例評論三四七号六四頁参照。
- (23) 栗山忍・最高裁昭和三九年度民事判例解説七一頁参照。
- (24) 伊藤昌司・相続法・一五七頁
- (25) 甲斐道太郎・最高裁昭和三九年三月六日判決評釈・法律時報三七巻一号九〇頁
- (26) 上野・前掲六四頁
- (27) 遺贈を受けたことを知らず、遺言書も所持しない受遺者は、このような對抗手段を講ずることはできないことになる。しかし、遺贈を受けたことも知らず、遺言書も所持しないような受遺者には事実上對抗手段が与えられなくとも、それはやむを得ないと考える。