

相続分の指定および包括遺贈がされた場合の遺言執行者の職務権限**【文 献 種 別】** 判決／最高裁判所第二小法廷**【裁判年月日】** 令和 5 年 5 月 19 日**【事 件 番 号】** 令和 4 年（受）第 540 号**【事 件 名】** 3 番所有権抹消登記等請求事件**【裁 判 結 果】** 原判決変更**【参 照 法 令】** 民法 1012 条・1013 条・1015 条・902 条・964 条（平成 30 年法律 72 号改正前）、
民事訴訟法 1 編 3 章、民法 990 条・995 条**【掲 載 誌】** 民集 77 巻 4 号 1007 頁、判タ 1511 号 107 頁、金法 2218 号 66 頁、家判 47 号 45 頁

◆ LEX/DB 文献番号 25572855

専修大学専任講師 小川 恵

事実の概要

A には夫 B および A・B 間の子 Z と C がいる。B は平成 20 年に死亡し、その相続人は A・Z・C であったが、C は相続を放棄した。そのため、B の相続財産である土地（本件土地）は、A および Z が各 2 分の 1 の割合で共同相続した。Z は、平成 23 年 1 月、B の相続に関して A と Z との間で Z が本件土地を取得すること等を内容とする遺産分割協議が成立した旨の遺産分割協議書を利用して、本件土地につき、Z に対する所有権移転登記をした。しかし、右遺産分割協議は、A の意思に基づかずにされた無効なものであった。

A は、平成 21 年 7 月に、A の一切の財産を、C に 2 分の 1 の割合で相続させるとともに、C の子 D に 3 分の 1 の割合で遺贈し、Z の子 E に 6 分の 1 の割合で遺贈するとの公正証書遺言（本件遺言）をした。A は平成 23 年 2 月に死亡し、その相続人は Z および C であった。E は、A の死亡後、本件遺言に係る遺贈を放棄した。また、本件遺言の遺言執行者として、X が選任された。

Z は、平成 23 年 6 月、本件土地を Y₁、Y₂ および Y₃ に売り渡す旨の売買契約（本件売買契約）を締結し、同年 8 月、Y らに対する所有権移転登記（本件登記）がなされた。

X は、本件土地は A の相続財産であり、本件土地につき A の遺言内容に反する登記がされている等と主張して、Y らに対し、本件登記の抹消登記手続等を求めた。第一審は X の請求を棄却したが、原審は、X の原告適格を認めた上で、A の相続財産にあたる持分 2 分の 1（本件相続持分）の処分

行為は、平成 30 年法律第 72 号（改正法）による改正前の民法 1013 条により無効であるとして、本件相続持分に関する部分の一部抹消（更正）登記手続を求める限度で X の請求を認容した。そこで Y らが上告した。

判決の要旨**1 検討の前提**

本判決は、「遺言執行者は、遺言の執行に必要な一切の行為をする権利義務を有し、遺言の執行に必要な場合には、遺言の内容に反する不動産登記の抹消登記手続を求める訴えを提起することができる」と述べた上で、本件では、遺言執行者 X が「本件登記の抹消登記手続を求める訴えの原告適格を有するか否かが問題となるところ」、本件遺言の趣旨は、「A の相続財産の 3 分の 1 を D に、6 分の 1 を E にそれぞれ包括遺贈し、共同相続人である C の相続分をその余の相続財産（相続財産の 2 分の 1）と指定するものである」と解した。そこで、本件では、遺言の各部分につき「X が本件登記の抹消登記手続を求める訴えの原告適格を有することの根拠となるものであるか」が検討対象となった。

2 C への相続分指定について

本判決は、相続分の指定につき、「共同相続人が相続開始の時から各自の相続分の割合で相続財産を共有し、遺産分割により相続財産に属する個々の財産の帰属が確定されることになるという点に何ら変わりはない。また、相続分の指定を受けた共同相続人は、相続財産である不動産につい

て、不動産登記法 63 条 2 項に基づき、単独で指定相続分に応じた持分の移転登記手続をすることができるし、改正法の施行日前に開始した相続については、上記共同相続人は、その指定相続分に応じた不動産持分の取得を登記なくして第三者に対抗することができるから……遺言執行者をして速やかに上記共同相続人に上記不動産持分の移転登記を取得させる必要があるともいえない」と判示した。それゆえ、本件土地につき共同相続人に対してその指定相続分に応じた持分の移転登記を取得させることは、遺言の執行に必要な行為とはいえ、遺言執行者の職務権限に属しないものと判断された。したがって、本件登記の抹消登記手続を求めることは遺言執行者の職務権限に属するものではなく、遺言執行者は、抹消登記手続を求める訴えの原告適格を有しないとされた。

3 Dへの包括遺贈について

本判決は、「不動産又はその持分を遺贈する旨の遺言がされた場合において、上記不動産につき、上記の遺贈が効力を生じてからその執行がされるまでの間に受遺者以外の者に対する所有権移転登記がされたときは、遺言執行者は、上記登記の抹消登記手続又は上記持分に関する部分の一部抹消（更正）登記手続を求める訴えの原告適格を有する」と解した。そして、「相続財産の全部又は一部を包括遺贈する旨の遺言がされた場合についても、これと同様に解することができる」とした。それゆえ、「相続財産の全部又は一部を包括遺贈する旨の遺言がされた場合において、遺言執行者は、上記の包括遺贈が効力を生じてからその執行がされるまでの間に包括受遺者以外の者に対する所有権移転登記がされた不動産について、上記登記のうち上記不動産が相続財産であるとすれば包括受遺者が受けるべき持分に関する部分の抹消登記手続又は一部抹消（更正）登記手続を求める訴えの原告適格を有する」と判断された。

4 Eへの包括遺贈について

本判決は、Eへの包括遺贈は「Eの放棄によってその効力を失ったもの」と解し、当該包括遺贈について遺言執行の余地はなく、Xは、本件登記の抹消登記手続を求める訴えの原告適格を有するものではないとした。

もっとも、本判決は、Eが受けるべきであった本件土地の持分の全部又は一部が包括受遺者であるDに帰属すると解されるのであれば、直ちに遺

言執行の余地がないとはいえないとした上で、遺贈が放棄された場合の帰属先について検討した。すなわち、「包括受遺者は、相続人と同一の権利義務を有する……ものの、相続人ではな」く、民法 995 条本文は、「受遺者が受けるべきであったものが相続人と上記受遺者以外の包括受遺者とのいずれに帰属するかが問題となる場面において、これが『相続人』に帰属する旨を定めた規定であり、その文理に照らして、包括受遺者は同条の『相続人』には含まれないと解される」とする。このことから、複数の包括遺贈のうちの 하나가放棄によってその効力を失った場合、遺言者による別段の意思表示がある場合を除き、「効力を有しない包括遺贈につき包括受遺者が受けるべきであったものは、他の包括受遺者には帰属せず、相続人に帰属する」と判断した。

本件では、Eの放棄により効力を失った包括遺贈について、Aによる別段の意思表示はうかがわれず、Eが受けるべきであった本件土地の持分は、Aの相続人に帰属することとなると判断し、したがって、Xが、Dへの上記持分の帰属を根拠として、本件登記の抹消登記手続を求める訴えの原告適格を有するとはいえないとした。

判例の解説

一 本判決の意義

本件は、遺言により相続分の指定と包括遺贈とが行われているところ、相続財産の一部である本件土地に係るYらへの所有権移転登記は本件遺言の内容に反する等として、遺言執行者Xが本件登記の抹消登記手続等を求めたものである。

遺言執行者は、遺言の内容を実現するために必要な事務処理を行う者である。遺言執行者に関する民法の規定は、平成 30 年に成立した改正法により一部改正されているが、本件は右改正前に開始した相続が問題となっており、以下、改正前の規定に基づいて検討する¹⁾。

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ており、その反面、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(民法 1012 条 1 項、1013 条)。これに反して相続人が行った処分行為は無効とされている²⁾。こうした遺言執行者の訴

訟上の地位については、法定訴訟担当者であると解されてきた³⁾。もっとも、遺言執行者が求めるあるいは遺言執行者に対して求められる行為が遺言の執行という職務権限の範囲を超える場合には、遺言執行者の法定訴訟担当としての当事者適格は否定される。すなわち、遺言執行者の当事者適格は、遺言の執行に必要な行為として遺言執行者の職務権限の範囲内にあるか否かによる。

遺言執行者の職務権限につき、認知や推定相続人の廃除のように遺言執行者による執行を要する事項もあるものの、各種遺言事項において何が遺言執行者の職務にあたるかは条文において明らかではなく、職務権限の具体的な内容は解釈に委ねられてきた。とりわけ不動産登記に係る遺言執行者の職務権限や当事者適格をめぐることは、本判決でも最判昭51・7・19（民集30巻7号706頁）ほか4件が引用されているように多くの争いがみられるが、総じて判例は、遺言に関わる権利義務の処理を必ずしも遺言執行者に集中させてはこなかった⁴⁾。

本判決は、従来明らかにされていなかった相続分の指定および包括遺贈がある場合における遺言執行者の職務権限について最高裁として判断を示した点に意義がある⁵⁾。さらに、包括遺贈が放棄された場合に、当該遺贈の帰属先について民法995条の解釈を示した点でも注目される⁶⁾。

二 相続分の指定と遺言執行者

相続分の指定につき、通説は、遺言の効力発生と同時に当然に法定相続分が変更されることにより実現するから、原則として遺言執行の余地はないと解してきた⁷⁾。他方で、財産の移転に伴う事務が存在するとして遺言執行者の介入を認める見解もある⁸⁾。こうした中で、本判決は、①指定相続分に応じて遺産が共有され、遺産分割によって帰属が確定すること、②相続人自身が単独で指定相続分に応じた移転登記手続が可能なこと、③指定相続分に応じた不動産持分の取得を登記なくして第三者に対抗できること⁹⁾を挙げ、指定相続分に応じた移転登記は遺言の執行に必要な行為ではなく、遺言執行者の権限範囲外であると判断した。したがって、相続分の指定を受けた相続人自身が抹消登記手続を求めるべきことになる。

もっとも、いわゆる「相続させる」旨の遺言についての従来の判例¹⁰⁾によれば、他の相続人に

所有権移転登記がなされる等、遺言の実現が妨害される状態が生じたときに、遺言執行者はその妨害を排除するために、当該所有権移転登記の抹消登記手続を求めることができる。相続分の指定も「相続させる」旨の遺言も相続による財産承継であるが、遺言執行者の権限範囲の判断が分かれている。両者は、相続分の指定は上記①のように遺産分割を経なければ遺産の帰属先が定まらないのに対し、「相続させる」旨の遺言は遺産分割を経ずに遺産の帰属先が確定するという点で差異がある。本判決はこうした違いをもって、相続分の指定につき、「相続させる」旨の遺言とは異なる結論を導いたと考えられる¹¹⁾。本判決は、従来の通説に沿い、相続分の指定は遺産分割までを遺言執行者に委ねるものではなく、相続分の指定それ自体は遺言の効力発生により実現されており、遺言執行者は遺言内容を実現する者である以上、権限を有しないと捉えているように思われる。

三 包括遺贈と遺言執行者

遺贈については、一般に、遺言執行者は受遺者に遺贈の目的たる物ないし権利を完全に移転させるため、対抗要件の具備や引渡しをしなければならないと解されてきた¹²⁾。判例は、特定遺贈がなされた事案において、受遺者が遺贈の目的たる不動産の所有権移転登記を求める場合には遺言執行者が被告適格を有するとし¹³⁾、さらに、遺贈の目的たる不動産につき相続人により相続登記が経由された場合に、遺言執行者が当該相続人に対して登記の抹消請求をすることを認めている¹⁴⁾。本判決は、これを前提として包括遺贈（詳細には割合的包括遺贈）についても同様とした¹⁵⁾。

割合的包括遺贈につき、裁判例では、受遺者は相続開始と同時に相続財産について権利を取得し、相続人との間ですべての相続財産について共有関係になり、遺産分割をもって遺産の帰属先が定まることから、遺言執行者が遺言の執行をする余地はないと解するものもある¹⁶⁾。これに対し、本判決は、割合的包括遺贈は相続開始時の権利取得で実現されるわけではなく、具体的な財産の帰属先の決定とその対抗要件の具備までをもって遺言執行者の職務範囲と捉えているように思われる。こうした扱いは、相続分の指定がある場合（上記二）と異なるが、その背景には、遺贈に係る登記が共同申請であることおよび遺贈を理由とする

不動産所有権の移転を第三者に対抗するためには登記を要する¹⁷⁾という差異が考えられる。

四 包括遺贈の放棄と帰属

遺贈が放棄された場合、当該遺贈は効力を失うことになる。遺言執行者は、そうした遺贈をもらえなかったとしても、当該遺贈は遺言執行の対象とならないと解される¹⁸⁾。他方で、放棄された遺贈が他の包括受遺者に帰属するのであれば、なお遺言執行の余地がある。

民法 995 条本文によれば、遺贈が放棄によって効力を失った場合、受遺者が受けるべきであったものは、相続人に帰属する。ここにいう「相続人」に包括受遺者（民法 990 条）が含まれるか否かが問題となるところ、学説は、含まれるとする説¹⁹⁾と含まれないとする説²⁰⁾とに分かれる。後者の説は、受遺者間での持分の増加を認めないとする立法者意思を根拠に挙げる²¹⁾。

本判決は、包括受遺者が相続人と区別されることを指摘し²²⁾、文理解釈のもとで民法 995 条における相続人に包括受遺者は含まれないとした。また、同条は放棄された遺贈の帰属先が受遺者と本来の相続人との間で問題となる場面について規定している旨を述べており、上記の立法者意思に沿うものといえる²³⁾。したがって、放棄された遺贈は相続人に帰属するから、別段の意思表示がある場合を除き、遺言執行者の職務権限外と解されるだろう。

五 おわりに

本判決は、遺言執行者の職務権限の範囲につき、遺言内容の実現に重きを置くようにみえる。すなわち、相続分の指定は相続開始とともに実現される一方で、割合的包括遺贈は具体的な財産の取得をもって実現されると解され、遺言執行者の職務範囲はこうした遺言の内容を実現する範囲にとどまる。こうした判断は、改正法による改正後の遺言執行者の位置づけ（新 1012 条 1 項）に合致するように思われる。

他方で、改正後は民法 899 条の 2 の新設により、対抗要件の具備の重要性が増している。このことを踏まえれば、本判決に関連しては、相続分の指定がある場合につき、遺産分割それ自体は遺言執行者の権限外であるとしても、指定相続分に従った遺産分割を将来的に保障することも遺言執行者

の権限と捉え、対抗要件の具備を遺言執行者に委ねるとの解釈もありえよう²⁴⁾。

●——注

- 1) 条文は、特段の表記が無い限り、改正前を指す。
- 2) 最判昭 62・4・23 民集 41 巻 3 号 474 頁。
- 3) 訴訟法の観点から従来の議論を整理するものとして、潮見佳男編『新注釈民法 (19) 〔第 2 版〕』（有斐閣、2023 年）826 頁以下〔中島弘雅＝杉本和士〕参照。
- 4) 川淳一「民法 1012 条・1013 条」広中俊雄＝星野英一『民法典の百年Ⅳ』（有斐閣、1998 年）328 頁、330 頁。
- 5) 越山和広「判批」法教 517 号（2023 年）132 頁。
- 6) この点につき、栗田昌裕「判批」法教 516 号（2023 年）110 頁および谷本陽一「判批」法セ 827 号（2023 年）96 頁参照。
- 7) 中川善之助＝加藤永一編『新版注釈民法 (28) 〔補訂版〕』（有斐閣、2002 年）337 頁〔泉久雄〕、小山昇「遺言執行者の地位」現代家族法大系編集委員会『現代家族法大系 5』（有斐閣、1979 年）332 頁。
- 8) 竹下史郎『遺言執行者の研究』（成文堂、2005 年）143 頁等。
- 9) 先例として最判平 5・7・19 判時 1525 号 61 頁。
- 10) 最判平 11・12・16 民集 53 巻 9 号 1989 頁。
- 11) 平野秀文「判批」ジュリ 1591 号（2023 年）82 頁。
- 12) 松尾知子「遺言執行者による遺言執行」久貴忠彦編『遺言と遺留分 第 1 巻 〔第 3 版〕』（日本評論社、2020 年）447 頁等。
- 13) 最判昭 43・5・31 民集 22 巻 5 号 1137 頁。
- 14) 最判昭 51・7・19 民集 30 巻 7 号 706 頁。
- 15) 本判決が引用する最判昭 51・7・19 民集 118 号 315 頁は、受遺者が遺贈された不動産の所有権移転登記を求める場合に「特定不動産の遺贈を受けた者であると、包括受遺者であるとを問わず」遺言執行者に被告適格を認めた。
- 16) 東京家審昭 61・9・30 判時 1267 号 91 頁等。
- 17) 最判昭 39・3・6 民集 18 巻 3 号 437 頁。
- 18) この点につき、松原正明『全訂 判例先例 相続法 V』（日本加除出版、2012 年）155 頁参照。
- 19) 我妻榮＝槇孝一『判例コンメンタールⅧ 相続法』（日本評論社、1966 年）276 頁等。
- 20) 中川＝加藤・前掲注 7) 240～242 頁〔阿部徹〕、松原・前掲注 18) 55 頁。
- 21) 立法趣旨につき、法務大臣官房司法法制調査部『日本近代立法資料叢書 7 法典調査会 民法議事速記録 7』（商事法務、1984 年）736～738 頁参照。
- 22) 包括受遺者と相続人との差異につき、中川善之助＝泉久雄『相続法 〔第 4 版〕』（有斐閣、2000 年）598 頁以下参照。
- 23) こうした解釈に対する疑問につき、平野・前掲注 11) 85 頁参照。
- 24) そのほか、改正後の扱いについては、松尾・前掲注 12) 443 頁以下、平野・前掲注 11) 78 頁以下参照。