



Title	民事判例研究
Author(s)	長屋, 幸世
Citation	北大法学論集, 54(6), 291-301
Issue Date	2004-02-27
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/15270
Type	bulletin (article)
File Information	54(6)_p291-301.pdf



[Instructions for use](#)

民事判例研究

長屋幸世

遺言執行者がある場合における遺言によって特定の相続人に相続させるものとされた特定の不動産についての賃借権確認請求訴訟で被告適格が否定された事例

二卷一号二九九頁、判時一六三五号六〇頁

【事実】

平成一〇年二月二七日最高裁第二小法廷判決（平成七年（オ）一九九三号、土地賃借権確認、借地権確認請求事件）民集五

本判决は、遺言執行者がある場合における遺言によって特定の相続人に相続させるものとされた特定の不動産についての賃

貸借確認請求訴訟の被告適格に関する判決であり、事実の概要は次のとおりである。

平成三年七月三日、父である甲が死亡、長男A、次男Y（被告・控訴人・上诉人・遺言執行者）、三男X（原告・被控訴人・被上诉人）、および長女Bの四名が相続人となった。ところで、甲は平成三年三月六日付で公正証書遺言を作成しており、その内容は、①本件土地の持分各二分の一をAおよびXに相続させる、②東京都新宿区所在の土地建物をYに相続させる、③預貯金のうちから二〇〇万円をBに相続させる、④預貯金の残額は、遺言執行者の責任において、遺言者の負担すべき公租公課、医療費その他相続税の支払い等に充当する、⑤Yを祖先の祭祀主権者及び遺言執行者に指定する、というものであった。また、Xは亡甲より本件土地上の建物について生前贈与を受けていたが、その際亡甲との間で本件土地につき、普通建物所有のための賃貸借契約を締結したと主張した。

そしてXは、本件土地賃借権の確認請求の訴えを、第一事件はYを被告とし、第二事件はA、Bの両名を、第三事件は遺言執行者であるYをそれぞれ被告として提起した。第三事件が本件である。

第一審（東京地判平成六年一〇月一三日）は、「遺言執行者

がある場合には、遺言執行者により管理される相続財産については一切の権限を遺言執行者が有するから、相続財産に関する訴えの被告適格を有するのは遺言執行者である。」とし、本件土地については遺言執行者Yが被告適格を有するので、次男Yを被告とした第一事件と、A・Bを被告とした第二事件の訴えを却下し、第三事件についてはX主張の賃借権の存在を認める旨の判決をした。

この第三事件につき控訴がなされたが、原審（東京高判平成七年六月二七日）もX主張の賃借権の存在を認め控訴を棄却した。なお、原審は被告適格につき格別触れてはいないが、第一審判決と同様の見解を採ったようである。

これに対しYが、主に原審の事実認定に誤りがあるとして上告した。

【判旨】 原判決破棄、自判。訴え却下。

「特定の不動産を特定の相続人に相続させる趣旨の遺言をした遺言者の意思は、右の相続人に相続開始と同時に遺産分割手続きを経ることなく当該不動産の所有権を取得させることにあるから（最高裁平成元年（オ）第一七四号同三年四月一九日第二小法廷判決・民集四五卷四号四七七頁参照）、その占有、管

理についても、右の相続人が相続開始時から所有権に基づき自らこれを行うことを期待しているのが通常であると考えられ、右の趣旨の遺言がされた場合においては、遺言執行者があるときでも、遺言書に当該不動産の管理及び相続人への引渡しを遺言執行者の職務とする旨の記載があるなどの特段の事情のない限り、遺言執行者は、当該不動産を管理する義務や、これを相続人に引き渡す義務を負わないと解される。そうすると、遺言執行者があるときであっても、遺言によって特定の相続人に相続させるものとされた特定の不動産についての賃借権確認請求訴訟の被告適格を有する者は、右特段の事情のない限り、遺言執行者ではなく、右の相続人であるというべきである」。

【評釈】

一 本判決の位置付け

本判決は、遺言執行者が定められている遺言によって特定の相続人に相続させるものとされた特定の不動産に対する賃借権確認請求訴訟において、被告適格は遺言執行者ではなく相続人にあることを示した最高裁判決である。

従来遺言執行者の当事者適格については、「遺言執行者の管理下にある相続財産に属する権利の行使（例えば債権の取立、

物の引渡し）は遺言執行者に専属し、相続人は当事者適格を欠く。権利存否確認訴訟（相手方の提起する債務不存在確認訴訟を含む）についても同様である」とされているが、遺言執行と関わりのない事柄については、遺言執行者は管理処分権を持たず、訴訟上の当事者適格を持たないと解されている。しかしこれについては、相続させる旨の遺言の場合にも妥当するかどうか明らかにされてはいなかった。

本判決は、特定の不動産を特定の相続人に相続させる旨の遺言をした場合、当該不動産についての賃借権確認請求訴訟の当事者適格は、遺言執行者ではなく相続人にあるということ、言い換えるならば、特定の不動産を特定の相続人に相続させる旨の遺言における遺言執行の余地を示した判決である。

二 従来の裁判例と学説

(一) 遺言執行者の地位について民法一〇一五条は「遺言執行者は、これを相続人の代理人とみなす」としているが、実際には遺言執行者は相続人と対立する関係に立つこともある。また同法一〇一二条一項で「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。」と規定されており、遺言執行者が専らこれについての管理処分権

を有し、同法一〇一三条により相続人は相続財産の管理権が奪われるので、これらをあわせ考えると遺言執行者は自己の名を持つて当事者として訴訟担当する者、すなわち法定訴訟担当と解することができ、これが通説となっている⁽²⁾。

では遺言執行者の当事者適格存否につき、従来の判例はどのようなになっているのであろうか。

まず当事者適格を積極的に解するものうち、原告適格を肯定したものについては、古くは、①大判明治三六年二月二五日民録九輯一九〇頁（遺言執行者が、遺贈の目的をその名義に移した相続人に対し土地建物登記取消し請求及び土地建物登記請求を求めた事例）があり、被告適格を肯定したものに、②最判昭和三十一年九月一八日民集一〇巻九号一一六〇頁（相続人が遺言執行者に対し、遺言の無効を主張して、相続財産につき持分を有することの確認を求めた事例）、③最判昭和四三年五月三十一日民集二二巻五号一一三七頁（遺言執行者に対し、特定不動産の受遺者から遺言の執行として目的不動産の所有権移転登記手続を求めた事例）がある。

他方、当事者適格を否定した例としては、④最判昭和五十一年七月一九日民集三〇巻七号七〇六頁（相続人が遺言の執行としてなされた遺贈による所有権移転登記の抹消登記手続を求めた

事例）がある。しかしこれは既に遺言の執行としての遺贈が行われてしまった事例であり、執行により遺言執行者の職務は完了してしまつたと考えられること、すなわち既に遺言執行の余地がなくなつてしまつたと考え得るため、当事者適格が否定されて然るべき事例といえよう。

また下級審においては、当事者適格を肯定したものは、⑤東京地判昭和四九年七月二六日判時七六五号八四頁（遺言執行者が選任されているが、相続財産である土地に対して相続人を被告として所有権確認訴訟を起こした事例）があり、他方、当事者適格を否定したものとしては、⑥東京地判昭和五九年四月二七日判タ五三一号一六六頁（遺贈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なされている場合に遺言無効確認請求を求めた事例）等がある。

これら裁判例から見ると、遺言執行者の当事者適格が否定されるのは、遺言の執行が既に終了しており執行の余地がもはやないという場合であり、その他の場合においては先に述べた学説と同様、相続財産の処分管理権が遺言執行者に移ることから、その管理権に基づき相続人のために訴えを提起することができ、あるいは訴えられるべき地位に立つという結論になる。

では、このような結論は本件のような相続させる旨の遺言の

場合にもそのまま妥当するであろうか。

相続させる旨の遺言の場合につき、⑦最判平成七年一月二四日判時一五二三号八頁（遺言の対象たる特定不動産が法定相続分により相続登記されたため、遺言執行者の職務上の義務怠慢により弁護士費用等の損害を被ったとして、遺言執行者に損害賠償を求めた事例）がある。この判決は、特定の不動産を相続させる旨の遺言と遺言執行者の登記手続義務について判示したものであるが、「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うものではない。」⁽⁶⁾とした。

また、下級審においては、当事者適格を肯定したものに、⑧東京地判平成元年二月二七日判タ六八九号二八九頁（遺言者が公正証書遺言によって土地二〇数筆全部を五人中四人の相続人に割り付け、遺言執行者を指定したが、遺言者死亡の後遺言者の子供である五人の相続人が各不動産につき相続を原因として持分五分の一を所有権移転登記。それに対し遺言執行者側が、遺言どおりの登記をする必要があるとして、その抹消登記手続

を求めた事例）、⑨東京高判平成五年五月三一日家月四七卷四

号三二頁（不動産を相続人の一名に相続させ、遺言執行者を指定した公正証書遺言がある場合において、右相続人を被告とする遺留分減殺による所有権一部移転登記手続を求めた事例）があり、当事者適格を否定したものとしては、⑩東京地判昭和六一年九月九日判タ六四五号二七頁（相続人が行った相続財産分割協議により相続財産に損害が生じたとし、賠償を求めた事例）、⑪東京高判平成三年三月二八日家月四四卷四号一九頁（⑦の原審）、⑫東京地判平成四年四月一四日家月四五卷四号一二頁（遺言執行者に所有権確認と所有権移転登記を求めた事例）、⑬東京地判平成五年八月三一日判タ八三五号二一八頁（遺言執行者に所有権移転登記抹消登記請求を求めた事例）、⑭名古屋高判平成六年一月二二日訟月四二卷一〇号二二二頁（遺言執行者に対しその相続財産について行われた遺言に反する登記の更正及び抹消登記手続を求めた事例）、⑮東京地判平成七年七月二六日判時一五六四号六六頁（遺言執行者の執行の余地について示した事例）がある。

(二)とところで、相続させる旨の遺言について従来の学説は次のようであった。すなわち、(ア)遺贈とみる説、(イ)遺産分割の方法の指定とみる説、すなわち当該遺産が当該相続人の法

定相続分を超えるときは付随的に相続分の指定をも含むとし、遺産分割の協議ないし審判を経て初めて相続人の単独所有となるとする説⁽¹⁰⁾、(ウ) 遺言者の死亡と同時に直ちに特定遺産の相続による承継の効果が生じるとする説⁽¹¹⁾、(エ) 遺産分割方法の指定そのものに権利の移転効果を認める説等⁽¹²⁾である。これら様々な学説が対立する中、相続させる旨の遺言に関しての裁判例は、以下のような見解を示していた。

第一の見解は、東京高判昭和四五年三月三〇日高民集二三卷二号一三五頁(いわゆる「多田判決」)における見解である。「多田判決」は、相続させる旨の遺言は遺産分割の方法の指定であるとし、当該遺産が当該相続人の法定相続分を超えるときは付随的に相続分の指定をも含むが、遺産分割の協議ないし審判があるまでは、当該相続人は法定相続分の共有持分を有するに止まり、当該遺産の所有権を確定的に取得するものではないとする考え方、すなわち上記学説の(イ)説にあたるものである。

裁判実務はこの見解を長期にわたりとっていたが、右判決の二年後に出された「長男甲に遺言者所有の不動産を『相続させる』という遺言があった場合に、相続を登記原因とする所有権移転登記に応じて差し支えない」とする法務省民事局長通達(昭和四七年四月一七日民甲一四四二号、民事月報二七卷五号一六五

頁)により、このような登記の取り扱い例と「多田判決」との理論的整合性が問題となっていた⁽¹³⁾。

第二の見解は、東京地判昭和六二年十一月二四日判タ六七二号二〇一頁におけるものである。これは、相続させる旨の遺言は「原則として遺贈であると解するのが相当」であるとしている。た。

第三の見解は、東京高判昭和六三年七月一日判タ六七五号二六六頁におけるもので、分割方法の指定遺言に相続としての効力を認める初めての判決と考えられる。

第四の見解は、東京地判平成元年二月二七日判タ六八九号二八九頁(先述の⑧判決)におけるものであり、「遺言者は共同相続人間において、遺言者が定めた遺産分割の方法に反する遺産分割協議をすることを許さず、遺言執行者に遺言者が指定した遺産分割の方法に従った遺産分割の実行を委ねたものと解するのが相当」とした。

このような中で、本判決も引用した最高裁判決平成三年四月一九日民集四五卷四号四七七頁は以下の二点を判示し、その立場を明確にした。

第一に、「特定の遺産を特定の相続人に『相続させる』趣旨の遺言は、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のない限り、当該遺産を当該相続人をして単独で相続させる遺産分割の方法が指定されたものと解すべきである」こと、第二に、「特定の遺産を特定の相続人に『相続させる』趣旨の遺言があった場合には、当該遺言において相続による承継を当該相続人の意思表示にかからせたなどの特段の事情のない限り、何らの行為を要せずして、当該遺産は被相続人の死亡の時に直ちに相続により承継される。」こと、したがって直接的に相続人に効果が生じる、ということである。

これによって、学説における相続させる旨の遺言内容をめぐる論争に一応の終止符が打たれ、また同時に、特に登記関係における遺言執行者の関与の余地についても明らかにされたといえる。つまり、相続させる旨の遺言においては、相続人自ら単独でその遺言に基づき相続を原因とする所有権移転登記を申請できることから、遺言執行者には遺言の執行として行うべき職務は存在しないと考えるのである。これは遺言執行者が単独では登記申請できないとして扱っている登記実務とも合致するものである。

この平成三年判決以降、前述の裁判例の動向でも見たように、下級審においても相続させる旨の遺言については遺言執行者に

よる遺言執行の余地がないとするものが多く、上記⑦の最高裁判決によって、特に移転登記手続に關しては遺言執行の余地がないという立場が確立されたといえよう。⁽¹⁵⁾

このような平成三年判決以降の一連の流れからすると、特定不動産を相続させる遺言における特定不動産の登記手続等については、遺言執行者には職務の執行としてなすべきことではないという結論が導き出せるとも思われるが、判例の挙げるような理由については反対する学説もある。⁽¹⁶⁾ 反対理由としては、「相続人でもできるということをもって、遺言執行者の介入を否定する根拠とするのは妥当ではない。」とするもの、あるいは遺言執行者の社会的な機能あるいは遺言者が遺言執行者を設定した意思を考慮するもの等がある。⁽¹⁷⁾

それでは、相続させる旨の遺言事例における遺言執行者の関与の余地につきどの範囲まで認めることが妥当であろうか。すなわち本判決のような登記手続以外の場面については、どのように考えられるであろうか。

平成三年判決は相続させる旨の遺言を、遺贈と解すべき特段の事情のない限り、当該遺産を当該相続人に単独で相続させる遺産分割の方法を指定したものと解することから、遺言者の死亡と同時に直ちに特定遺産の相続による承継がなされるものと

している。またこれと同様、遺言執行者の関与の余地を消極的に解する学説も、遺言の効力発生と同時に遺言の内容は実現されているので、遺言執行者の指定を無効とする⁽¹⁸⁾。さらに登記実務の面でも、相続人が単独で登記申請をすることができ、遺言執行者は関与する必要がないものとして扱われている。

これに反対する学説は、遺言執行者が職務として行っていることについて、単に相続人にも行えるからという理由で遺言執行者の介入を否定することはできず、そこに遺言執行者を選任したのには、当事者がどういふことを期待しているのか、現実⁽¹⁹⁾にどういふ機能を果たしているのかといふことを考えた上で、遺言執行者の職務を考へるべきであるとしている。しかしこの点に関しては、遺言執行者の選任目的を考へるといふことは当事者の意思を慮ること等しく、遺言にそれを示していない限り⁽²⁰⁾、どのような意思であったかをはつきり確定することは難しいといわざるを得ない。また選任されているという事実だけで、遺言執行者に登記移転義務等を負わせることは多大な負担をかけることになるかといふ問題もある。遺言者の意思を優先するのか、それとも遺言執行者の客観的な負担を考へるかといふ問題であり、これは遺言執行の余地といふ観点からのみで基準を立てることはできないであろう。

三 本判決の射程

本判決は従来の相続させる旨の遺言に見られるような特定不動産の登記移転等を求める事例とは異なり、特定不動産についての賃借権確認請求訴訟という形をとっているため、相続させる旨の遺言事例ではあるが、従来の事例とは若干趣が異なるように思われる。

従来の判例や遺言執行者関与否定説は、登記手続以外の側面については何も触れておらず、肯定説同様個別具体的な検討によりその当事者適格の有無を決定するということは否定していない。そのため本判決のような事例においては、従来の相続させる旨の遺言のケースをそのまま踏襲してはいないとも考えられる。

しかしながら以上で見てきたように、相続させる旨の遺言により当該特定不動産が直ちに相続人に承継されるのであるから、本件のような特定不動産についての賃借権確認請求であっても、その執行対象が当該特定不動産にかかる限りもはや遺言執行者は何らの権限は有していないことになり、当事者適格は有しな⁽²¹⁾いということになるであろう。

このように考へると、相続させる旨の遺言に記された特定不動産に関する限り、登記関係に限らずあらゆる場面において、

遺言執行者は当事者適格を有しないという結論になるものと思われる。

また本判決は遺言執行者の関与の余地について、「遺言書に当該不動産の管理及び相続人への引渡しを遺言執行者の職務とする旨の記載があるなど特段の事情のない限り」としている。

では本件において、遺言書にこのような記載があったとするならば、遺言執行者に被告適格が生じたであろうか。

この点について本判決は、「その占有、管理についても、右の相続人が相続開始時から所有権に基づき自らこれを行うことを期待しているのが通常であると考えられ」と述べている。本件においては被告Xが当該土地を現に占有していることを考慮するならば、ここでいう通常の期待とはすなわち、訴外長男Aに当該土地の持分二分の一につき占有・管理をさせたいという内容であり、それを実現させるためには遺言者の意思からして遺言執行者に何らかの形で関与を認めるといふ余地がなくもない。

しかし、遺言執行者は遺言内容の実現を目的とするだけであり、本件においてその内容を満足させるということは、訴外Aに当該土地の持分二分の一につき占有・管理させるといふことのみであって、その外形を作り出せばよいといえる。すなわち、

当該土地に賃借権等が付随していたとしても、遺言執行者はAに当該土地を占有させればその職務を全うしたことになり、したがって賃借権の確認対象はやはり相続人とするべきである。このように考えるならば、特段の事情が記載されているかどうかに関わらず、本件訴訟において遺言執行者は当事者適格を有しないといえる。

以上のことから本判決は、従来相続させる旨の遺言における遺言執行者の被告適格について論じられることの少なかった、登記手続以外の事例についての取扱いを示したものとしての一事例ではあるが、基本的には相続させる旨の遺言における最高裁の考え方を踏襲したものであると考えられる。その上で、遺言執行者の関与は特段の事情がない限り認められないということを明らかにしており、その点で従来の判断よりは、相続させる旨の遺言事例における遺言執行者の当事者適格を狭めたものといえる。

今後の問題として、遺言執行者の当事者適格（主に被告適格の場合であろうが）を検討する際、どのような事情が遺言執行者の関与を認めることになる「特段の事情」に当たるのかを定めることが必要になる。しかし遺言というものの性質上、ある程度遺言者の意思を考慮することも必要であり、また個別の状

況によってもその評価は変化するであろう。したがって事案の集積が待たれるところではあるが、相続させる旨の遺言につき平成三年判決がある以上、遺言執行者が特定不動産に関して関与する余地はかなり狭いものになると思われる。

(1) 中川善之助Ⅱ加藤永一編『新版注釈民法(二一八)』二七八頁(一九八八年)。

(2) 三ヶ月章『民事訴訟法』一九五頁(一九五九年)、梅本吉彦「代理と訴訟担当との交錯」講座民事訴訟法三当事者一五四頁、中川他・前掲注(1)三四〇頁。

(3) ただし被担当者の利益保護という点については、担当者を持つ管理処分権の内容や被担当者との利害状況により異なることされ、それを取立訴訟や代位訴訟に見られるような利害関係が対立する対立型、かたや破産管財人による破産財団に関する訴訟のように管理処分権が吸収される吸収型とに分類し、遺言執行者についてもその観点から検討する研究もあるが、それについては批判もなされていいる。新堂幸司『新民事訴訟法』二五三頁(一九九八年)。

(4) 「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」との理由付けをしている。

(5) 遺言執行者が相続財産について管理権を有するということを確認したものであり、相続財産に関する取り扱いにつき従来の立場を再び明言したものと見える。

(6) 判時同号八二頁(一九九五年)。なおこの判決においても本件同様、最判平成三年四月一九日を引用しており、相続させる旨の遺言により当該不動産の所有権を取得した、としている。

(7) 裁判所は、「遺言者は共同相続人間において、遺言者が定めた遺産分割の方法に反する遺産分割協議をすることを許さず、遺言執行者に遺言者が指定した遺産分割の方法に従った遺産分割の実行を委ねたものと解するのが相当」として遺言執行者の訴えを認めた。

(8) しかしこの判決は、先に遺言執行者が法定相続分による移転登記抹消登記手続を求めて勝訴し、判決が確定していたがいまだ登記手続がされていないという事情の下起こった事例であり、相続させる旨の遺言の事例ではあるが、多少特殊な事案であるといえよう。

(9) 橋勝治「遺産分割事件と遺言書の取扱い」現代家族法大系五五八頁(一九七九年)、山嶋正男「相続分の指定」家族法大系(相続(1))一七三頁(一九六〇年)。

(10) 中川善之助Ⅱ泉久雄『相続法(第三版)』二三六頁(一九八八年)。

- (11) 倉田卓次「相続させる」の所有権移転効」公証制度百年記念論文集二六六頁、瀬戸正二「遺言・死因贈与の理論と実務」現代法律実務の諸問題(上)三八四頁(一九八七年)。
- (12) 中川II加藤・前掲注(1)五九頁、水野謙「相続させる」旨の遺言に関する一視点―東京高裁昭和六三年七月一日判決の検討を兼ねて」法時六二卷七号七八頁(一九九〇年)。
- (13) 島津一郎「分割方法指定遺言の性質と効力―いわゆる「相続させる遺言」について―」判時一三七四号四頁(一九九一年)。
- (14) 島津・前掲注(13)三頁。
- (15) この⑦判決は第一審から一貫して執行の余地を否定しており、その理由を「移転の登記は不動産登記法二七条の相続による登記によりされるから、相続させるという対象者が単独で申請できる。したがって、遺言執行者は右相続人に対する所有権移転登記手続の義務を負わない」としている。
- (16) 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」判タ八二三号二八頁、房村精一「公正証書遺言と登記をめぐる若干の問題について」民事法情報一〇七号四一頁(一九九五年)、吉野衛「遺言執行者の権限」登記研究五七六号一三頁(一九九六年)。
- (17) 房村・前掲注(16)五四頁。
- (18) 揖斐潔「相続・遺贈に関する若干の問題について」登記先例解説集三五九号六頁。
- (19) 房村・前掲注(16)五四頁。