

第23回 遺言(2) 遺贈・遺言の解釈・遺言の執行と取消し

(教科書199～201頁、203～217頁)

2000/07/13

松岡 久和

【遺贈】

1 遺贈の意義

- ・遺言による遺産の全部又は一部の無償譲与(964条)。単独行為・要式行為
死因贈与：贈与者の死亡を不確定期限とする贈与契約・不要式
但し、遺贈の規定(991～1003、1031～1042条)を準用(554条)

2 遺贈の要件

遺言の要件を充たすこと

方式要件違背で無効となっても、生前に受遺者が了解している場合には、死因贈与として有効と解する余地がある(教科書201頁で伊藤は要式性を揺るがすと反対)効力発生時に受遺者が生存していること(994条1項。同時死亡の場合も含む)

- ・停止条件の譲受前に受遺者が死亡した場合には、それに備えて遺言でその相続人を受遺者にしておくことも可能(同条2項但書)

法文では停止条件付の場合以外は、例外を認めないように見えるが、「Yに甲土地を遺贈する。Yが私より先に死んでいればその相続人に遺贈する。」という遺贈の後半部分を無効とする必要はないだろう。

- ・受遺者は法人でもよいし、胎児も受遺者になれる(965条・886条)

受遺者に欠格事由がないこと(965条・891条)

- ・欠格事由を知ってあえて遺贈をする場合には、宥恕を含んで有効と見る説が有力
遺言者の死亡時に相続財産に属すること(996条)

- ・相続財産に属さない物をあえて遺贈する趣旨であれば、権利取得義務を負い、取得できないか過大な費用がかかるときは、その価額を与えるものになる(996条但書・997条)

3 包括贈与と特定贈与

(1) 包括遺贈：遺産の全部または分数的割合による処分。権利義務双方を含む

- ・包括受遺者は相続人と同一の権利義務を有する(990条)

【例】 相続回復請求権、承認・放棄・財産分離、遺産分割

- ・相続人とは異なる面もある

【例】 法人の受遺者適格、不動産物権変動における第三者性

伊藤(教科書207～208頁)は遺贈の承認・放棄を独自に肯定(少数説)

【判例】 百111(国または公共団体を受遺者として選定することを遺言執行者に委託する遺言は濫用の危険がなく有効 新井：特定性があるか疑問視)

遺言の代理が認められないこととの関係で問題になるが、ドイツ法は明文で認め、英米法には裁量信託の方法がある

(2) 特定遺贈：包括遺贈以外の(積極)財産の処分 特定物の遺贈

- ・ 特定受遺者は特定の財産の（遺贈時には不特定でよい）権利のみを取得する
- ・ 負担付遺贈や条件・期限付の遺贈も可能

4 遺贈の効力

Case01 Aには妻Xと娘Xが居るが、長年夫婦仲が悪く、10年近く前から家を出てYと半同棲状態にあった。Aは、A名義のYの住居をYに遺贈すると遺言した。

Xらがこの遺言の有効性を争う場合どうなるか。

Aの死後遺言が発見される前にXらは本件不動産の共同相続の登記をしたうえで、Zに売却しZが移転登記をした。YZの関係はどうなるか。遺言執行者の指定がある場合とない場合を考えなさい。

(1) 効力の発生時期と基本的効果

- ・ 遺言の効力発生と同時に効力が発生（985条1項）
- ・ 受遺者の承認・放棄の自由（986条1項、選択権の相続につき988条）
承認・放棄は無方式。相手方のある単独行為で遺贈義務者への到達で成立（97条）
- ・ 遺贈義務者（相続人・遺言執行者や包括受遺者・遺産管理人の場合もある）や利害関係人の催告権。承諾がデフォルト（987条）
- ・ 放棄の遡及効：遺言者の死亡時から失効（986条2項） 相続人に帰属が原則（995条）
- ・ 承諾・放棄は撤回不可（989条1項）。詐欺・強迫等による取消は追認可能時から6か月間（10年で確定消滅）可能（989条2項 919条2項）

・ 物権的効力説（判例・通説） vs 債権的効力説

判例 マ121（債権は直接受遺者に帰属し遺言執行者には取立権限なし）

最判昭和62年4月23日民集41巻3号474頁（受遺者は無効登記の抹消請求が可能）

物権的効力説でも引渡・移転登記・債権譲渡の通知などの履行は残る

第三者との関係は対抗要件で決まる（判例・通説）

判例 最判昭和39年3月6日民集18巻3号437頁（受遺者は、代位によって共同相続の登記を行い相続人一人の持分を差押えた債権者に、登記なくして対抗できない）

百100 = マ98（特定受遺者は生前受贈者と対抗関係。両者とも相続人の例）

最判昭和49年4月26日民集28巻3号540頁（債権の特定受遺者は通知または承諾がないと債務者に債権の取得を対抗できない）

学説には登記不要説も有力（遺贈義務者である相続人には二重譲渡権原なし、受遺者には登記の可能性が低い、目的物を差し押さえた相続人の債権者が受遺者の犠牲によって利得するのは不当）。二重譲渡型は登記による決着を認めても、右の を重視して、差押債権者に対しては受遺者は登記なくして対抗できるとする見解（広中）もある。

遺言執行者がいる場合には、絶対的無効説（百116 = マ124）によれば、対抗問題にはならない。遺言執行者の存在には公示方法がなく処分の相手方（第三者）の取引の安全は、とりわけ不動産の場合に阻害される。学説には、相対的無効説、不確定無効説（遺言執行者による追認が可能）、対抗要件説（遺言執行者が仮処分等をしなれば処分は有効）などがある

(2) その他の規定

果実収取権（履行可能時から。992条） 遺贈義務者の費用償還請求権（993条） 不特定物遺贈の場合の担保責任（998条） 「物上代位」（価値代替物をも遺贈するという意思の推定、999条・1001条） 第三者の権利の負担は無影響が原則（1000条）、金銭遺贈の趣旨の推定（1002条） 負担付遺贈の受贈者の責任限定（1002条1項、1003条） 負担付遺贈放棄の場合の負担受益者の代替受贈権（1002条2項）、負担不履行による付遺贈の取消し（1027条）

(3) 遺贈と公序良俗

判例 最判昭和37年5月29日家月14巻10号111頁（相続人の一人に全財産を遺贈する遺言は公序良俗に反しない 遺留分減殺で処理）

百113 = マ122（愛人への1/3の包括遺贈も、妻との婚姻の実体の形骸化、遺贈目的：不倫関係の維持ではなく愛人の生活保全、相続人の生活基盤への不侵害、の事情があれば公序良俗に反しない）

【遺言の解釈】

1 遺言の解釈一般

Case02 Aは家業の承継を図るため、妻Yに一切の財産を遺贈するが、Yの死後は弟Xらに分与（遺贈）すると遺言した。この「後継ぎ遺贈」の効力は有効か。

・遺言者の真意の探求が重視される 契約の双方向性・相手方の信頼の要素

判例 百111（「全部を公共に寄付する）を目的を達成することができる団体等の選定を遺言執行者に任せて包括遺贈するという趣旨に理解）

マ120 [「後継ぎ遺贈」事件] 一切を妻に遺贈するが、妻Yの死後は弟X等に分与する趣旨の遺言は、Yへの贈与 + 法的に意味のない希望、Xらへの遺贈義務という負担付遺贈、Yへの遺贈 + Xへの条件付遺贈、Yへの使用収益権付与 + Yの死亡を不確定期限とするXへの遺贈、の可能性があり、と即断した原審を破棄差戻。

「後継ぎ遺贈」には受遺者Yの所有権を縛ることはできないとして無効説が有力。

米倉明「後継ぎ遺贈の効力について」タートンヌマン3号1頁以下（1999年）参照

・補足的遺言解釈が広く許されるべきか否かには争いがある（浦野由紀子「遺言の補足的解釈（一）（二）」民商115巻1号・2号（1996年）と伊藤の批判）

2 相続分の指定と遺言解釈

Case03 Aには、妻Bと子C・D・Eの三名の相続人がいる。AがCの相続分を1/4とする遺言を残した場合、各人の相続分はどうなるか。

・三つの考え方が成り立ちうる

Cが1/4、残りをB・D・Eで法定相続

- B : $3/8 (=3/4 \times 1/2)$ 、C : $1/4$ 、D・E : 各 $3/16 (=3/4 \times 1/4)$
 妻の相続分は無影響で $1/2$ 、Cは残りのうちの $1/4$ 、さらに残りをD・Eが相続
 B : $1/2$ 、C : $1/8 (=1/2 \times 1/4)$ 、D・E : 各 $3/16 (= (1/2 - 1/8) \times 1/2)$
 妻の相続分は無影響で $1/2$ 、Cは残りから全体の $1/4$ 、さらに残りをD・Eが相続
 B : $1/2$ 、C : $1/4$ 、D・E : 各 $1/8 (= (1/2 - 1/4) \times 1/2)$

3 特定財産を相続人に「相続させる」遺言

Case04 Aは遺産のうち本件不動産を長男Xに「相続させる」旨の遺言を行った。他の相続人Yらとの間で紛争が起こり遺産分割手続が進まないため、XがYらに対して所有権確認の訴えを起こした。どうなるか。また、Aより先にXが死亡して、Xに相続人X'がいる場合はどうなるか。

- ・ 法的構成の可能性：遺贈（相続人以外ならこれしかない）か相続分の指定and/or分割方法の指定か
- ・ **背景** 税の違い（登録免許税につき遺贈は25/1000、相続なら6/1000、遺贈には贈与税がかかり相続税より高い）遺産分割の要否（遺贈なら分割を経ないでよいが、相続分や分割方法の指定では分割を経る必要）登記のやりかた（遺贈の場合共同申請、相続登記は単独申請）
- ・ 「相続させる」遺言は、両者の良いところ取りをしようという弁護士・公証人の工夫で、登記実務は、名宛人による遺産分割前の単独登記申請を肯定していた
- ・ **判例** 百73 = マ87（特段の事情のない限り遺贈ではなく分割方法の指定であり、遺産分割を経ずに当該特定財産は直ちに名宛人に帰属する）
- ・ **批判** 遺産分割時に法定相続人に遺言のチェックを行う機会を保障できない、法定遺言事項以外の処分を認めることになる

【遺言の執行】

1 遺言者の検認と開封、遺言執行者の選任

(1) 検認と開封

- ・ 公正証書遺言以外は**検認**を要し、相続人等の立会がないと封印のある遺言書は開封できない（1004条 違反には5万円以下の過料。1005条）が、検認は有効要件でない
- ・ 検認 = 遺言の方式に関する一切の事実のチェック（家審規122条） 内容チェック

(2) 遺言執行者の選任

- ・ 遺言による指定、遺言による受託者による指定または選任（1006条）請求による家庭裁判所の選任（1010条 - 遺言内容に照らした裁量）のいずれかで遺言執行者を選任
- ・ **欠格事由** 未成年者・破産者（1009条）
- ・ 遺言執行者は複数も可（1006条1項） 保存行為以外は原則多数決で執行（1017条）
- ・ 遺言執行者の就職承諾と利害関係人の催告権（1007条、1008条）

2 遺言執行者の権利義務

- ・ 遺言執行者は相続人と法定委任関係のある**相続人の代理人**（1012条2項、1015条）

立法時、遺言者代理人説や機関説のような考え方が対立。代理人・委任関係といっても、双方代理や相続人への忠実義務は問題にならない。遺言執行者の行為の効果が相続人に帰するという点だけが重要

- 判例** マ123(遺言執行者は相続人と利益対立する受遺者の訴訟代理人となりうる)
- ・「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」(1012条、1014条)

法律上の具体的な義務 廃除の請求義務(893条)、財産目録調整義務(1011条)、自己執行義務(1016条 - ただし事務代行は可能)、遺言認知の届出等(戸64条・65条)、相続財産破産の場合の説明義務(破153条)

- ・**相続人の処分権喪失(1013条)**との関係で、どのような場合が遺言の執行に必要な行為で、誰が訴訟の当事者となるかが問題。

判例 最判昭和44年6月26日民集23巻7号1175頁(遺言による財団設立のため代表者である自分に株式名義を書き換える行為は遺言の執行に必要な行為)

最判昭和31年9月18日民集10巻9号1160頁(遺言無効・共有持分権確認は、相続人が遺言執行者を被告とした訴訟でできる)

最判昭和43年5月31日民集22巻5号1137頁(特定受遺者からの移転登記請求の被告適格は相続人でなく遺言執行者)

最判昭和51年7月19日民集30巻7号706頁(受遺者に移転登記済の場合は遺言執行を終わっており、相続人は遺言執行者ではなく受遺者を被告とすべき)

マ123(受遺者は目的物の権利保存のために仮処分申請ができる)

百115 = マ124(遺言執行者が就職を承諾する前にも1013条の適用がある、受遺者は遺言執行者があっても所有権に基づく無効な登記の抹消請求ができる)

マ125(「相続させる」遺言の場合、遺言執行者は登記義務を負わない)

最判平成10年2月27日民集52巻1号299頁(特定の土地を「相続させる」遺言の場合、特段の事情がなければ、土地の賃借人が賃借権確認請求をする相手方は、遺言執行者ではなく、当該土地の相続人である)

最判平成11年12月16日(「相続させる」遺言が別の相続人が自己名義で登記したため実現できない場合、移転登記を得させることは遺言執行者の職務に属する)

3 その他

- ・報酬(遺言によるか、家裁の決定による。1018条)
- ・遺言執行の費用は遺留分を害しない範囲で相続財産の負担(1021条)
- ・解任・辞任には正当事由を要し、家庭裁判所の決定による(1019条)
新遺言執行者の選任(1010条) その時までの応急事務処理義務(1020条 654条)

遺言の取消し

1 遺言撤回の自由(1022条)

- ・撤回の方法 遺言による明示の撤回(1022条) 牴触する後の遺言や生前処分等(1023条) 遺言書や遺贈目的物の故意の破棄・破壊(1024条)
(は法定撤回という)

- ・死因贈与（とりわけ負担付のもの）にこれらが準用されるか？

判例 最判昭和47年5月25日民集26巻4号805頁（方式を除いて準用される）

百114＝マ127（受贈者が負担を全部近く履行した場合には、特段の事情がない限り、撤回はできず1023条の適用もない）

2 後の遺言や生前処分との「抵触」

Case05 身寄りのないAは年来の友人のXに本件不動産を与える遺言を行ったが、その後Aの妄想性の病気が原因でA X間が気まづくなった。Aは、遠縁のYとの間で養子縁組を行い、Aの死後Yが相続を原因として本件不動産の所有権取得登記を行った。ところが、A Y間の養子縁組は、当時Aが意思無能力であり無効であると判明した。XはYに登記の抹消に代える移転登記を求めることができるか。

- ・判例は、前の遺言と後の遺言や処分の両立が可能か不能かを基本としつつ、遺言者の意思解釈により抵触の有無を判断している

判例 大判昭和18年3月19日民集22巻185頁（1万円を遺贈した後に生前に受遺者からの請求により前倒しで5000円を贈与した場合 - 抵触有・撤回）

マ126（遺言による寄附行為後、生前に同種の財団の設立行為を行ったが主務官庁の許可を得られないうちに死亡した場合 - 抵触なし）

百112（終生扶養目的で養子縁組をし、養子に所有不動産の大半を遺贈したが、その後養子に不審の念を抱き、扶養を受けずに協議離縁した場合 - 抵触有・撤回）

そのほか、生前行為に無効・取消し自由がある場合などを検討してみよう

3 撤回行為の撤回（1025条）

- ・詐欺強迫による後の遺言の取消しの場合以外、撤回された前遺言は復活しない

判例 マ128（遺言書の記載に照らし原遺言の復活を希望することが明らかなきは、原遺言の効力の復活を認めうる）

【参考文献】

大村敦志「遺言の解釈」道垣内＝大村『民法解釈ゼミナール』189頁以下

川淳一「民法一〇一二条・一〇一三条」広中＝星野編『民法典の百年』295頁以下

柳勝司「民法一〇二三条」『民法典の百年』333頁以下