

# 共同相続における債務承継と遺言執行

石原宏隆

(法学専攻 リーガル・スペシャリスト・コース)

はじめに

## 第1章 事例検討

- 1) 事案の概要
- 2) 被告の主張
- 3) 第一審判旨
- 4) 追加した被告の主張
- 5) 第二審判旨
- 6) 課題の整理

## 第2章 債務の承継

- 1) 債務の分割帰属
- 2) 判例の動向

## 第3章 法定相続分と異なる債務承継

- 1) 分割協議
- 2) 遺言による債務の承継
- 3) 変更後の債務の取扱い

## 第4章 遺言執行者による債務弁済の可否

- 1) 遺言執行者の関与
- 2) 民法1013条の解釈
- 3) 平成15年判決における相続人の処分権
- 4) 遺言執行者の当事者適格
- 5) 遺言執行者に処分権限を認めることの妥当性

おわりに

## はじめに

権利義務の主体たる「人」は、死亡によって相続が開始することにより、一身専属権を除いて被相続人の有していた一切の権利義務は相続人へと承

継される。その際に、誰が相続人となりどのような割合をもって相続するかは民法により法定されているが、被相続人にとってみれば相続財産は自己の財産であり、自身の意思により自由に相続の開始後、すなわち自己の死亡後の行方を定めることができる<sup>1)</sup>。その最も重要な方法が民法960条以下に規定される遺言制度である。遺言は、財産を有している者が自己の死後に扶養を必要とする者や、自分の世話をしてくれた者、事業を承継することとなる者に財産を保障するためや、相続人間における遺産を巡る紛争を防ぐために利用される。家庭裁判所の遺言検認件数は1949年には367件であったが、2007年には13,309件とその利用機会も大幅に増加してきている<sup>2)</sup>。

遺言の効力は遺言者の死亡によって生じることとなり、遺言の内容として遺贈がなされていた場合には死亡と同時に内容通りの承継がなされるが、それは観念的なものであり、現実にはその引渡しをもって遺贈が完了する。そのように、遺言によっては被相続人の死後に遺言の内容を実現する手続き、すなわち遺言の執行を必要とするものがある。この手続きを行う者が遺言執行者である。遺言執行者は遺言者による指定、遺言で委託された受託者による指定、家庭裁判所による選任のいずれかによって選ばれ、就職の承諾をもって執行の任に就く。遺言執行者は遺言の執行に必要な一切の行為をなす権限を有し、その範囲は非常に広範にわたるが、その具体的な権限の範囲は法文上明確にはされていない。

ところで、被相続人が事業や財産の承継に関して、相続人のうちの特定の者に相続させることを希望し、遺言で承継者を指定することがある。その際には、資産と債務の一括的把握から、債務の承継も併せて望んでいることが多い。こうした遺言に遺言執行者が定められていることもあるだろうが、過去の判例<sup>3)</sup>では、債務は相続の開始により当然に分割され、共同相続人が相続分において承継するとされており、債務承継は遺言執行の対象とはならないようにも思える。しかし、このような解決が遺言者の意思や家族間の諸事情に柔軟に対応できるかどうかは疑問である。また遺言執

行の対象にすべきとの立場を採ったとしても、遺言執行者にどこまでの権限を与えることが妥当であろうか。債務の承継を執行内容に含み、債務弁済の権限を認めたとしても、その目的達成のために相続財産の処分をする権限までも遺言執行者に認めることができるか否かは検討が必要であろう。この問題に一定の解決の方向性を示したのが、東京高判平15・9・24金法1712号77頁である。本論文では、同判決を素材に共同相続人の債務承継および遺言その他の方法による債務承継の変更について整理、検討を加えた上で、遺言執行者による債務弁済の権限ないしそのための相続財産の処分権限の妥当性について考察し、自己の見解を述べることとする。

## 第1章 事例検討

### 1) 事案の概要

東京高判平15・9・24金法1712号77頁<sup>4)</sup>の事案を紹介する。原告Xは平成2年3月に、訴外Aが訴外B銀行から3億8000万円を借り受けるに際し、AがB銀行から借り入れる借入金、利息、損害金、そのほか一切の債務についてXが連帯保証をする旨の保証委託契約をAとの間で締結した。また、Aに対して生じる求償権を担保するために、XはA所有の家屋にXを根抵当権者とする根抵当権の設定を受けた。Aは平成8年3月に死亡し、子C、D、E及び亡Fの子、G、H(G、HはFの代襲相続人)に相続が開始し、遺言執行者としてYが就任した。Aは次のような内容の遺言をのこしていた。特定の絵画を子4人(C、D、E、F)にそれぞれ遺贈する。税務当局が生前贈与あるいは譲渡とみなしたときはYにおいてこれを争い、それが認められなかったときは遺言を取消し、絵画を相続財産とする。その他の財産について 私の保有する一切の資産負債をD、Eに相続させる。

Xは平成11年11月B銀行に対し、Aの債務3億円余を代位弁済した。Xは代位弁済によって取得した求償権を回収するため、根抵当権を実行し、

家屋を売却したがその全額の満足を受けることが出来なかったため、遺言執行者Yに対してAの遺産の限度において求償権債権元本の残額1億5000万円余の支払いを請求した。

これに対してYは遺言執行者の債務権限は遺言の執行のために必要な範囲に限定されるところ、本件遺言書にはXに対する債務の弁済については何も記されておらず、その弁済は遺言執行者の債務権限外の事項であるため、本件において遺言執行者が弁済の権利義務を有さず、被告適格を欠くとの主張をした。

## 2) 被告の主張

第一審判決（東京地判14・10・2金法1671号54頁）において、被告となった遺言執行者Yが述べた主張の理由の中から、遺言執行者の権限に関するものは以下の通りである。

遺言執行の対象外であること　遺言執行者の職務権限は遺言の執行のために必要な範囲に限定されるが、本件遺言書には債務の弁済について何も記されていないため、本件遺言においては、債務の弁済は遺言執行者の職務権限外である。

分割債務の原則に反する　本件の相続債務は可分債務であり、相続の発生と同時に当然に法定相続分に従った分割債務として、相続人に分割して帰属する。その分割された債務が、遺言執行者が選任されたことにより、再び統合されてひとつの債務となることが不可解である。

## 3) 第一審判旨

前述の被告の主張　に対して、東京地裁は「遺言執行者は『相続財産の管理その他遺言に必要な一切の行為をする権利義務を有する』とされているのであるが（民法1012条一項）、これは遺言は被相続人の意思に基づく処分行為であるため、遺言執行者が被相続人の意思を忠実に実現すること

を趣旨、目的とする規定であり、他方、相続の効力は相続開始時から生じるところ被相続人の相続財産についての自由処分権が認められるとなると、遺言執行者の円滑な職務の遂行に支障が生じるため、民法1013条は、遺言執行者がある場合、相続人に対し、相続財産の処分その他遺言の執行を妨げるべき行為を禁じている。そうすると、相続人は遺言執行者が就任した場合、常に全ての相続財産について処分が制限されるわけではないが、遺言執行者が遺言内容を実現するために一応の必要性、関連性を有するものと認められる行為については管理処分権を有せず、遺言執行者がその範囲で管理処分権を有することになるのであって、遺言執行者が管理処分権を有するか否かは個々の具体的な内容によって判断されることになるものと解するのが相当である。遺言において『資産負債は次女、次男に対し相続させる』としていることにかんがみると、亡Aが負担した債務の弁済も遺言執行者が遺言の内容を実現するために一応の必要性、関連性が認められる行為と解することもできるので、亡Aの遺言執行者である被告は……被告適格を有するもとの認めるのが相当である」と述べ、遺言執行者Yの当事者適格を認めた。

さらに の主張に対して、「遺言執行者に被告適格が認められるのは……相続人が民法1013条により相続財産について管理処分権を失い、管理処分権が遺言執行者に帰属することになった結果であること」から分割債務の原則に反するものではないとし、Xの請求を認容した。この判決に対し、遺言執行者Yの訴訟承継人Z<sup>5)</sup>が主張を追加し控訴した。

#### 4) 追加した被告の主張

控訴に際し、被告は原審での主張に加え、以下の主張を追加した。

仮に遺言執行者の当事者適格は遺言内容で定めるとの原判決を前提とするも、本件では、負債を特定の相続人に相続させるとあるだけで、それ以上に具体的指定文言がないため、負債の返済原資について負債に見合う現預金によることが予定されているような場合は格別として、

本件のように絵画の売却処分によるような場合は、売却物件の選択、売却方法、返済方法について詳しい指定文言がなければ、相続人全員の同意又は各個の所有者となった相続人の同意が無い以上、遺言執行者は負債の返済を実行することができない。

#### 5) 第二審判旨

東京高裁は、第一審で争われた主張については原審の判断を引用し、の主張に対して、「確かに、負債額に見合う現預金が存在する場合は、相続債務の返済も容易であろうが、それが不足するときは、相続財産を適正に処分して、その処分代金の中から同債務の弁済を行なわざるを得ず、売却物件の選択、処分価格の定め方、売却方法等をめぐって困難な事態が生ずることも予想される。しかしながら、遺言の中に相続債務を特定の相続人に相続させる文言がある以上、遺言執行者にこれを執行するための処置を講ずべき権限及び義務があると解されるのであり、また上記困難があるとしても不可能ではないといえるのであるから、……」としてZの控訴を棄却した。

#### 6) 課題の整理

第二審では第一審における遺言執行者Yの主張に対しては原判決の通りであるとしてこれを引用し、第二審において追加された主張にのみ理由を付している。Yは以上に掲げたように自己に当事者適格が無いとの主張について、債務承継および遺言執行者の権限に関するものを3点述べている。その主張の では、共同相続において被相続人が負っていた債務は相続に際して当然に分割帰属するとの立場に立った上で、遺言執行者に対し全額を請求することが不合理であるとする。そのため相続における債務の当然分割および債務を相続させる旨の遺言の効力が問題となる。

、 では遺言執行者の権限を問題として、本事案においては遺言内容に照らし、または本事案における相続財産の評価が困難である等の理由か

ら、債務の弁済については遺言執行者の権限の範囲を超えるものである旨述べている。これに関連し、遺言の内容により遺言執行者の権限をどこまで認めていくべきか検討する必要がある。

## 第2章 債務の承継

### 1) 債務の分割帰属

民法896条は、相続開始の時をもって被相続人の財産に属した一切の権利義務を相続人が承継する旨を定める。相続債務が不可分債務である場合、共同相続人はそれぞれ不可分債務を負うこととなるため、債権者は共同相続人の1人に対して全額の請求をすることが可能となる<sup>6)</sup>。この場合の取り扱いについては異論は見られず<sup>7)</sup>、別段の問題は生じない。しかしながら、承継される債務が金銭債務のような可分債務であるときの取り扱いについては見解が分かれており、債務の帰属について同様の説に分類されるものであっても、相続財産の共同所有の性質において共有説と合有説のどちらに立つかによってその根拠が異なる。

立法者はその共有の取扱いについて、「此共有ニ付テハ分割ニ関スル事項ヲ除ク外総テ共有ノ一般ノ規定ヲ適用スヘキモノトス」とし、民法に規定する一般の共有として捉えるとの見解を示している<sup>8)</sup>。この問題については相続により債務が当然に共同相続人に分割されるとし、共同相続人が不可分的、連带的に債務を負うものではないとしている<sup>9)</sup>。その理由としては、相続人は自ら債務を負った者ではなく、相続により債務者としての地位となる者であり、共同相続人が連帯して債務を負うとすると相続により債務の性質を変更することになること、また権利については一部を取得したのみである相続人が、義務においてのみ債権者に対して全部の債務を負うとすることは公平に失することなどがあげられる。

## 2) 判例の動向

可分債務の共同相続について様々な学説がある中、判例は一貫して当然分割説を採っている。以下で二つの判決を紹介する。

### （ ） 大判昭5・12・4 民集9巻1118頁

戦前、大審院は「遺産相続人複数アル場合ニ於テハ、共同相続人ハ相続分ニ応ジテ被相続人ノ権利義務ヲ承継スルモノニシテ、其ノ相続分ハ別段ノ指定平等ナレバ、被相続人ノ金銭債務其ノ他可分債権ニ付テハ、各自分割シ、平等ノ割合ニ於テ債務ヲ負担スルモノニシテ、連帯債務ヲ負ヒ又ハ不可分債務ヲ負フモノニ非ザルコトハ、民法第1003条、第427条ノ規定ニ依リ明ナリ」とし、当然分割の立場を明らかにした。

### （ ） 最判昭34・6・19 民集13巻6号757頁

最高裁は「連帯債務は数人の債務者が同一内容の給付につき各独立に全部の給付を為すべき債務を負担しているのであり、各債務は債権の確保及び満足という共同の目的を達する手段として相互に関連結合しているが、なお、可分なること通常金銭債務と同様である。ところで、債務者が死亡し、相続人が複数ある場合に、被相続人の金銭債務その他の可分債務は、法律上当然分割され、各共同相続人がその相続分に応じてこれを承継するものと解すべきであるから、連帯債務者の一人が死亡した場合においても、その相続人は、被相続人の債務の分割されたものを承継し、各自その承継した範囲において、本来の債務者とともに連帯債務者となると解するのが相当である。」と判示した。

(i)の判決において可分債務が当然分割によることを明示し、(ii)の判決では(i)の判例を引用し、連帯債務も可分債務である以上、連帯債務者の一人が死亡した場合には各共同相続人は相続分に応じて分割承継し、各自その範囲で本来の債務者（生存している債務者）と連帯関係に立つとしている。共同相続人間の関係については判旨では直接触れてはいないが、債務の当然分割を強調していることから、各共同相続人間には連帯関係は認められず、相続分以上の債務を負わないと解していると理解することができる。

債権者からすると本来ならば各連帯債務者に対して全額を請求することが可能であったが、相続の開始により共同相続人の一人に対しては相続分に応じて分割された額のみが請求可能となる。

判例の採る当然分割説について、通常の可分債務の取り扱いについても異論を唱える論者からすれば、連帯債務についてまで分割承継を認めるとの立場に対してはなおさらの批判が考えられよう。逆に言えば、連帯債務を承継した場合であっても当然分割と扱うという判旨により、最高裁が可分債務については当然分割説の立場を定着させていると捉えることができる。その結論を採る理由は判決では述べられていないが、立法者を含む当然分割説の主張と同義と解すれば、共同相続人に相続分以上の負担を負わせることは酷であるためということになるだろうか。これに対して不可分債務説からは相続人には放棄の自由があり、その行使により負担を免れることができる、後に求償を行うことにより負担部分においてのみ弁済をしたこととなり保護に欠けることはないなどの主張がされる。

しかしながら、どの相続人に対して請求がなされるかは債権者の判断に委ねられることになり、後に求償できるとしても、不運にも請求を受けた者がひとまずの全額弁済を強いられるという危険を負うことは酷に過ぎると言えるし、そのために相続を放棄せざるをえないとの状況に置かれることもまた同様である。さらに、相続人は契約の当事者でもなく、事前にそれを防ぐ手段も用意されてはいない。これに対して、債権者の側は債務者の死亡に備えて抵当権の設定を受けるなどの対応策をとっておくことが可能である。相続により債務が当然分割とすることで担保機能が弱まり、債権者に酷であるとするには、債務者の死亡による相続の開始という事情を、どの程度「債権者にとって予期しない事」であるかを考える必要があるように思う。当然分割の結果、煩雑な手続きが求められるとしても、債権全額を回収することが出来ないという事情が必ずしも生じるとは限らない。また、債務者が死亡した場合に自己がそのような不利益を負う危険可能性を予測すること、その結果あらかじめ対応策を講じておくことを期待する

ことは債権者にとってそれほどの酷な要求とはならないのではないか。何よりも、相続人を危険な立場に置くことを防ぐという利益を重視すべきであり、判例及び立法者の主張する当然分割説を採るとの立場が妥当であると考えられる。

### 第3章 法定相続分と異なる債務承継

#### 1) 分割協議

通常であれば法定相続分に応じて債務も共同相続されることとなるが、いくつかの場合には承継される割合が修正される可能性がある。その一つとして遺産分割が考えられる。遺産分割とは、共同相続における遺産の共有関係を解消し、遺産を構成する個々の財産を各相続人に分配して、それらを各相続人の単独所有に還元するものである<sup>10)</sup>。遺産分割の対象は相続財産に加え、それらから生じる果実<sup>11)</sup>や、相続財産の代償財産<sup>12)</sup>などであるが、金銭債務はその対象となるのであろうか。

実務では、ここまで論じたとおり可分債務が相続により当然分割承継されることから、遺産分割の対象とはしていない<sup>13)</sup>が、学説の中には当然分割の判例は共同相続人と債権者との関係に対するものであり、共同相続人間において可分債務も遺産分割の対象とするべきとの見解もある<sup>14)</sup>。ただし、可分債務を遺産分割の対象とするとの説によれば、債権者の利害が関係するため債権者は遺産分割によって変更された負担額に拘束されることなく、法定相続分の比率を限度に各共同相続人に弁済を請求することができる<sup>15)</sup>。この場合において、分割により債務を負担した者は、現実の弁済をなしたほかの共同相続人から求償を受けることとなる。

#### 2) 遺言による債務の承継

##### ( ) 相続させる旨の遺言

他の法定相続分を修正する手段として遺言による方法が考えられる。平

成15年判決の事案では、被相続人Aは「一切の資産負債を次女D、次男Eに対し相続させる」との遺言を遺している。このような遺言がどのような効果をもたらすのか。

この問題について判例<sup>16)</sup>は、被相続人が有する不動産の持分を相続人の一人に相続させるとの遺言をした事例において、「遺言書において特定の遺産を特定の相続人に『相続させる』趣旨の遺言者の意思が表明されている場合、当該相続人も当該遺産を他の共同相続人と共にではあるが当然相続する地位にあることにかんがみれば、遺言者の意思は、右の各般の事情を配慮して、当該遺産を当該相続人をして、他の共同相続人と共にではなくして、単独で相続させようとする趣旨のものと解するのが当然の合理的な意思解釈というべきであり、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がない限り、遺贈と解すべきではない。そして、右の『相続させる』趣旨の遺言、すなわち、特定の遺産を特定の相続人に単独で相続により承継させようとする遺言は、前記の各般の事情を配慮しての被相続人の意思として当然あり得る合理的な遺産の分割の方法を定めるものであって、民法908条において被相続人が遺言で遺産の分割の方法を定めることができるとしているのも、遺産の分割の方法として、このような特定の遺産を特定の相続人に単独で相続により承継させることをも遺言で定めることを可能にするものに他ならない」と判示した。

この判決は、相続させる旨の遺言は 遺贈と解すべき特段の事情のない限り、特定の相続人に特定の財産を取得させるとの遺産分割の方法を定めたものであり、 法定相続分を超えるときには相続分の指定を伴う遺産分割の方法を定めたものとなり、 その効果は被相続人死亡時に直ちに当該遺産が当該相続人により承継されるとの効果をもつこととなるとの解釈がなされている<sup>17)</sup>。

相続させる旨の遺言の効果を以上のように解すると、遺言の内容に従い、相続財産は相続開始と同時に受益相続人へと帰属することとなる。そこで、

相続させる旨の遺言において法定相続分と異なった割合による承継が遺言に示されている場合に、その遺言の内容の効力が相続債務にも及ぶのかといった疑問が生じる。遺言の内容に直接債務の指定をなすという文言が含まれている場合の取り扱いと、直接に債務の指定は為されていないが法定相続分と異なる相続分の指定がなされている場合とに分け、関連する判決を紹介する。

#### （ ） 債務の指定をする文言がある場合

平成15年判決の事案は、遺言の内容に「一切の資産負債」との記載があり、債務の指定をする文言が含まれているケースである。この場合における取り扱いについて、原審の判旨では遺言執行者の権限についての判断において「資産負債は次女、次男に対し相続させるとしていることにかんがみると、亡Aが負担していた債務の弁済も遺言執行者が遺言の内容を実現するために一応の必要性、関連性が認められる行為と解することができる」としているが、このことから遺言における債務の指定も有効であると解していると考えすることは可能であろうか。

遺言による債務の指定が可能であると解するためには、いくつか問題が発生する。まず、法定遺言事項の問題がある。遺言事項は法定されており、債務の指定は法定遺言事項には含まれていないが、法の定めた事項以外のものを目的ないし内容とする遺言は無効であると解されている<sup>18)</sup>。そのような扱いをすべきとする理由としては、遺言は遺言者の単独行為であって遺言者の意思のみによって成立し、法的効果を発生させるものであること<sup>19)</sup>などがあげられる。

さらに、債務の指定を可能とすれば、相続人間の公平性を欠くという結果を招来する可能性もある。遺言者が生前に共同相続人のひとりに対して全ての遺産を遺し、他の者には財産を相続させずに債務の承継のみをさせるといった場合である。こういった遺言が遺された場合の取扱いについても困難が生じるであろう。

また、この判決では遺言による債務割合の変更が債権者に対して有効で

あるか否かに関しては言及されていない。この問題については以下の(iii)の判決によって、一定の解釈が示されている。

( ) **全財産を一人に相続させる旨の遺言の場合**

負債の承継についての文言が無く、全財産を一人に相続させるとの遺言においても、債務の承継がその内容に含まれるのであろうか。平成21年3月24日民集63巻3号427頁<sup>20)</sup>の判決をこの論点に関する範囲で簡単に紹介する。

平成21年判決の事案では、被相続人Aが法定相続人X、YのうちYに対して財産全部を相続させる旨の遺言を遺し死亡したという事情の下、遺留分侵害額の算定について相続財産に含まれた可分債務の承継が問題となった。債務の承継について最高裁は「本件のように、相続人のうちの1人に対して財産全部を相続させる旨の遺言により相続分の全部が当該相続人に指定された場合、遺言の趣旨等から相続債務については当該相続人にすべてを相続させる意思のないことが明らかであるなどの特段の事情のない限り、当該相続人に相続債務もすべて相続させる旨の意思が表示されたものと解すべきであり、これにより、相続人間においては、当該相続人が指定相続分の割合に応じて相続債務をすべて承継することになると解するのが相当である。もっとも、上記遺言による相続債務についての相続分の指定は、相続債務の債権者(以下「相続債権者」という。)の関与なくされたものであるから、相続債権者に対してはその効力が及ばないものと解するのが相当であり、各相続人は、相続債権者から法定相続分に従った相続債務の履行を求められたときには、これに応じなければならず、指定相続分に応じて相続債務を承継したことを主張することはできないが、相続債権者の方から相続債務についての相続分の指定の効力を承認し、各相続人に対し、指定相続分に応じた相続債務の履行を請求することは妨げられないというべきである。」とした。

上記平成21年判決の判旨をまとめると、 相続人の1人に対し、全財産を相続させる旨の遺言がなされた場合には、原則として当該相続人が指

定相続分に応じて債務も負担し、全財産を相続することから、相続債務を全て承継する、相続分の指定は相続債権者の関与なくしてなされたものであるため、相続債権者には効力が及ばず、相続債権者は法定相続分に応じた相続債務の請求を各共同相続人になすことができる、相続債権者の側から相続分の指定の効力を承認し、各相続人に対して指定相続分に応じた相続債務の履行を請求することができる、の三点が述べられている。

遺言においては、共同相続人のうちの特定の者に財産とともに債務を承継させることを求めているものがある。例えば、自身の事業を信用のおける長男に承継させる代わりに遺言者の負っていた債務の弁済も任せるといった場合である。このような遺言が遺されることは十分に想定されうる。また、共同相続においての債務の承継については、相続人間における公平性は問題となろう。可分債務を当然分割するとの取扱いに従えば、遺言によって相続分を受けられなかった相続人も、法定相続分に従って可分債務を負うこととなり、そのような取扱いは当該相続人にとって非常に酷なものとなる。さらに、被相続人の財産を引当てとすることを予定していた債権者からしても望ましいものではないであろう。この問題については、法定相続分をこえる財産を特定の相続人に相続させる旨の遺言について、相続分の指定を伴う遺言であると解し、債務もその相続分割分に応じて承継すると扱うことで解決を図ることができる。そう取り扱うことで相続財産を多く承継した者がその相続財産から債務を弁済することも可能となる<sup>21)</sup>。このような解釈は、共同相続人に相続分以上の負担を負わせるべきでないとする当然分割説ともその趣旨を同じくするものである。

以上のように解すると、平成15年判決における「一切の資産負債」と記された遺言の「負債」の文言は指定相続分に従った割合で債務を分割するとの注意的なものに過ぎず、特別に法的拘束力を持たせるものではないことになろう。しかしながら、指定相続分に沿った債務の承継が対外的な効力を持つか、すなわち相続債権者に対して指定相続分の割合を当然に主張できるか否かは問題である。法定相続分の形式的画一性は相続的承継秩序

と取引の安全とを調和させる唯一の手段である<sup>22)</sup>ことから考えるに、債権者である共同相続人の側の事情によって一方的に債務の割合を変更することはできず、相続債権者の同意がない限り法定相続分に従って債務を分担すると解するという見解が通説であった<sup>23)</sup>。債務者たる遺言者の意思だけにより相続債務の負担の割合を変更するといった遺言は、共同相続人間においてのみ有効であり、相続債権者の同意が得られない限りは内部関係にとどまるものであるとする。平成21年判決はこのような通説の見解を承認するものと言うことができよう<sup>24)</sup>。

### 3) 変更後の債務の取扱い

上記の立場に立ち、遺産分割又は遺言によって法定相続分と異なる割合の債務が承継されるといった場合には、相続債権者の同意があれば対内的効力のみでなく債権者に対する対外的効力をも有することとなる。同意がない場合には、相続債権者は法定相続分に応じて各共同相続人に対して請求することも、債務承継の修正を承認して修正後の割合に応じた請求をなすことも可能である。それでは、債権者が債務の割合の変更を承認した場合にはどのような法的効果が発生するのであろうか。

これに関して、債務引受に準じて考え、承認があった場合には一種の免責的債務引受があったと解するか、重畳的債務引受があったと解するかが問題となる。免責的債務引受があったと解すると債務が元の債務者から引受人に移転し、元の債務者は責任を免れることとなる。したがって、1人の共同相続人が債務を全て負うとの変更を債権者が承認した場合には、それまでは他の相続人は法定相続分に応じた債務を弁済する義務を負う可能性があったが、その後は一切債務を負うことがなくなる。重畳的債務引受の場合には、引受人が元の債務者と並存して同一内容の債務を負担することとなるため、その後も他の共同相続人は法定相続分に応じた債務を負担することになる。

相続分の指定がなされた場合に、債務が指定相続分の割合に応じて変化

することは内部的な効力であるとする学説は、債権者の同意を得られない限り、債権者には主張できないと述べる<sup>25)</sup>。このことは逆に言えば、債権者の同意を得た場合には、変更された割合を債権者に対しても主張できると解することができる。同意をした債権者がその後、同意した内容と異なる請求、つまり法定相続分通りの請求が可能であるとする、共同相続人側からその変更割合を主張できることにはならない。相続分の指定による債務の割合は債権者の同意により対外的に有効であると解する説は、免責的債務引受に準ずるとの立場を前提にしているものと言える。

また、債権者の同意を得た債務の割合の変更がどのような性質を有すると解するかの判断は、やはり遺産分割や遺言による債務の承継の変更の有効性の議論と同様に、債権者の保護と債務者の保護とを考慮しつつなされるべきであろう。可分債務の承継が当然分割されるとの判例の判断が、その判断において各共同相続人に対して法定相続分の請求ができることを債権者保護の限度であると解したとすると、債権者が債務の承継の修正を承認した後も他の共同相続人に対して法定相続分の請求をなすことができるとの取扱いは、いささか債権者の保護が手厚すぎるようにも思える。債権者が自身の判断により債務割合の変更を承認した以上は、もはや法定相続分の請求をなすことはできないと解し、いわゆる免責的債務引受に準ずるとの見解が自然であると言うべきである。

ただし、債権者が法定相続分に応じた請求をなした後、内部的に変更された債務承継を承認し、その内容に沿った請求をなすことは可能かといった問題は残る。遺言に公示制度がないため、その内容を債権者が時間の経過した後を知ることも考えられ、このような事態が生じることも十分に想定される。このような場合には、未だ債権者による相続分の変更の承認は得られていないとの観点により、免責的債務引受に準じた効果は生じておらず、後に変更後の債務割合による請求も可能であると解することとなるうか。

## 第4章 遺言執行者による債務弁済の可否

### 1) 遺言執行者の関与

平成15年判決では、遺言執行者Yは第2章において述べた可分債務の共同相続について判例と同じく当然分割説に立ち、相続の開始によって被相続人の負っていた債務は当然に相続分に従い、共同相続人に帰属すると解している。その上で、遺言執行者に対して債務の全額を請求することができるのとすると、一度当然分割された債務が再び統合され一本化されることとなり不自然であると主張する。これに対して東京地裁は、相続人は民法1013条によって相続財産について管理処分権を失っており、遺言執行者に管理処分権が帰属しているため、遺言執行者に債務弁済の被告適格が認められるとしている。そこで民法1013条の解釈について、判例をもとに検討しておきたい。

### 2) 民法1013条の解釈

民法1013条は「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」と規定し、遺言執行が完了するまでの間、相続人の処分権を制限している。しかしながら、遺言の内容および遺言執行者については公示方法が存在せず、処分禁止が適用される範囲が広すぎると、相続人と契約をした第三者との間での取引の安全を害することになる。そこで民法1013条のいう「遺言執行者がある場合」に行った処分行為がどのような効果をもたらすのかについて、最判昭和62年4月23日民集41巻3号474頁<sup>26)</sup>の判決をもとに考察する<sup>27)</sup>。

#### ( ) 遺言執行者がある場合に相続人が行った処分の効果

遺言執行者がある場合にあたると判断されたときに、相続人が行った処分行為がどのような効果をもたらすのかについて検討する。昭和62年判決は、「1013条に違反して遺贈の目的不動産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」判示した。これは民法1013条に違反する処分は絶対的無効であるとの大判昭5・6・16の判断を踏襲するものとして理解されている<sup>28)</sup>。しかしながら、本判決のような遺言執行者が就職を承諾する前の行為まで絶対的無効であるとの判断に対しては、遺言執行者の存在やその管理処分権を公示する手段がない現状の法制度では第三者の利益が不安定になるため「乱暴すぎる論理」との批判<sup>29)</sup>もあり、その扱いには諸説ある。以下整理する。

**絶対的無効説** 昭和62年判決と同じく、1013条に違反する行為を有効とすれば、被相続人の最終意思である遺言を尊重すべきものとし、遺言執行者の制度を設けて遺言の公正な実現を図らせようとした法の趣旨が没却されることになるとの理由により、処分行為は絶対的に無効であるとする説<sup>30)</sup>である。この立場によると、遺言及び遺言執行者があることの公示手段を欠くことから、相続人の処分行為の相手方たる第三者が不測の不利益をこうむるおそれがあり、取引の安全が害されることとなるが、現行法の解釈としてはやむを得ないとする<sup>31)</sup>。

**相対的無効説** 絶対的無効説のように誰に対しても絶対的に効力を生じないのではなく、遺言執行者及び受遺者に対してのみ対抗できないとする説<sup>32)</sup>である。相続人の処分禁止は遺言執行者及びその執行によって利益を受ける者を保護するためであるので、これらの者に対する関係においてその処分行為を無効とすれば足り、そのほかの者に対する関係ではこれを有効と扱うとする。しかしながら、処分行為の無効の主張は遺言執行者や受遺者からなされることがほとんどであり、その場合には第三者の権利が否定されることに変わりがなく、取引の安全に効果があるとは思われないとの批判がある<sup>33)</sup>。

**不確定的無効説** 1013条による処分禁止は遺言の執行を妨げる相

続人の行為を禁止し、その一例として相続財産の処分行為を禁止するにすぎないため、その処分行為と遺言の執行とが抵触することなくして遺言の執行が終了した場合には、処分行為の効力を否定する必要はなく、遺言執行者の同意もしくは追認があるときには相続人の処分行為は有効とされ、また遺言執行者が辞任・解任等によって任務を終了した場合には相続人の管理処分権が回復し、その処分行為は完全に有効となるとする説<sup>34)</sup>である。これに対しては、処分行為の効力を遺言執行者の意思に依存させる根拠が明らかでなく、遺言者が特にその意思を示している場合を除き、処分行為の効力は遺言執行行為との抵触の有無により判断されるべきであるとか、第三者の保護範囲が遺言執行者の意思や辞任などの偶発的事由に左右されるため不確定であるなどの批判がなされる。

伊藤説 1013条は相続財産についての相続人の権利行使を制限する要件や効果を定めた規定ではなく、遺言執行者が相続人の処分行為等を禁止する手段を取りうる根拠を示した規定だと解する説<sup>35)</sup>である。これによると遺言執行者がいればただそれだけで相続人の処分権が失われるとは解さず、相続人の代理人として本来は相続人に従属する立場でありながら、遺言執行者が時として相続人の利益に反しても行動しうることを根拠づけているにすぎないとする。したがって、遺言執行者は1013条を根拠として処分禁止の仮処分あるいは仮登記仮処分の命令を求めることができ、これらの登記が個々の相続不動産になされてはじめて、相続人の処分権の制限を第三者に対抗し得るということになる。そうすれば、遺言執行者がいない場合に相続人が処分行為を行なったときには、その登記の先後によって決するとした判例<sup>36)</sup>とも整合性がつき、遺言執行者の有無を問わず常に登記をもって対抗要件とすることで統一的に処理できるという。この説に対しては、遺言執行者のない場合との均衡がとれることを評価しつつも、1013条を根拠に遺言執行者が相続人の処分行為等を禁止する手段をとらなけれ

ばならないとする解釈を引き出せるかについて疑問であるとする批判がある<sup>37)</sup>。

### ( ) 小 括

伊藤教授の唱える、遺言執行者の存在によって相続人の処分権が当然に失われるのではなく、対抗要件によって一律に処理するという考えは、遺言執行者の有無にかかわらず、登記によって画一的に処理することができ、登記を通して公示機能を有することとなり、第三者の目に触れることで取引の安全も考慮できるという魅力的な説ではある。しかし、民法1013条を根拠として、遺言執行者は相続不動産に対して仮処分仮登記をなさなければならず、その場合でしか相続人の処分権は制限されないと読むことは難しく、同条の存在を空文化するもの<sup>38)</sup>となりかねない。

そのため1013条がある以上は、取引の安全を害する可能性があるとしても遺言者の意思を尊重することに重きをおき、遺言執行者がいる場合には相続人の処分権は制限されるとするのが妥当であると解する。基本的には絶対的無効説に立ちながら、遺言執行者が辞任または解任をされ、相続人が執行を行なうことになった場合には、相続人の処分権が回復し、以降の相続財産の処分行為を行なうことが可能になると考える。

この場合には遺言執行者に遺言の現実化をさせるとの遺言者の意思は果たされない結果となるが、執行の職務を全うする意思のない者を選任したという責任は遺言者が負うべきであり、かような結果も受け入れるべきであると言える。ただし、その場合には時間経過や死亡といった事情により判断をするのではなく民法1019条の手続によった措置が講じられていることが前提となる。遺言執行者の存在意義の大きさを考え、そのような条項を定めているのであれば、安易に遺言執行者の存在をうやむやにすべきではないと考えるためである。また本判決の言うように、遺言執行者の承諾がないことを奇貨とした処分行為が有効となることを防ぐために、その承諾前においても1013条を適用するとの判断は妥当であるが、その後就職の拒絶があった場合にまで遺言執行者がある場合にあたるとするのは不自然

であり、この場合には効果が遡及し、それまでの処分行為が有効となると解する。

### 3) 平成15年判決における相続人の処分権

民法1013条の効果を以上のように解したとすると、平成15年判決のように相続人には相続財産の処分権は認められるのであろうか。相続分の指定をなす遺言は、相続人間においては当然にその効力を生じ、指定相続分に従った債務の承継について債権者の同意が得られた場合には対外的効力をも備えることは既に述べた通りである<sup>39)</sup>。被相続人Aのなした「資産負債一切」を承継させる旨の遺言は有効な遺言であり、その対象はAが有していた相続財産全てに及んでいる。遺言執行者については、第一審、第二審の判決理由からは、どのようにして執行者の職に就いたのか明確には記されていないが<sup>40)</sup>、適法にその地位に就職している。また、Aが死亡したのは平成8年であり相続開始から6年以上が経過しているが、執行が長期に及ぶ事実のみをもって民法1013条の遺言執行者の存否の判断に影響を与えべきでないことは既述の通りである。本判決においても、時間の経過をもって遺言執行者が辞任したとの解釈はなされていない<sup>41)</sup>。そのため亡Aの相続財産全てが遺言執行の対象となり、民法1013条の規定により共同相続人は相続財産一切に対して処分権を有していないこととなる。

### 4) 遺言執行者の当事者適格

主要な争点となった、相続債権者Xが自己の債権を請求する相手方として遺言執行者Yが当事者適格を有するかについて論じるが、その前にYではなく共同相続人に対してXが弁済請求をなすことができたかについて若干の検討をしておきたい。

Yが自己に当事者適格がないとする理由のひとつに掲げるように、可分債務の承継は相続と同時に各共同相続人に分割承継されている<sup>42)</sup>。相続債務は相続の開始に際して既に承継がなされており、相続債権者は各共同相

続人に対して分割承継された額の相続財産および固有財産を責任財産として請求が可能である<sup>43)</sup>。このことから考えると、各共同相続人もXの債権にかかる弁済請求訴訟の当事者適格を有していると解することができる。しかし、その訴訟において請求認容の判決が下され、Xが債務名義を得たとしても、判決の名宛人である相続人は相続財産についての管理処分権を有しておらず、相続財産に対して強制執行をすることはできない<sup>44)</sup>。そのため、相続債権者としては相続人に当事者適格があるとしても相続人を被告として訴訟を提起するメリットは少ないと言えよう。とはいえ、相続人の側から相続債務を自己の固有財産をもって弁済することを希望する可能性はある。相続人に債務を弁済させるだけの資力がある場合で、遺言執行中も金銭債権の利息が加算されることを考慮すれば、考えられないことではない。このような申し出がもしなされたとすれば、私的自治の原則の観点から、当然妨げられるものではない。しかしながら、相続人としては相続財産から相続債務を弁済しようとするのが通常であろうし、相続人からそのような申し出がなされる期待は薄いと言ってよいであろう。

続いて、遺言執行者の当事者適格の論点について、民法1012条により、遺言執行者は遺言の執行に関する一切の行為をなすことができるが、その規定により遺言執行者は遺言執行に関するあらゆる訴訟の当事者となると解されている<sup>45)</sup>。相続人に対しても当事者適格が認められるが、前述したように相続人への給付判決を得たとしても相続財産に強制執行することはできないため、相続債権者は満足できないという事態を招来しかねない<sup>46)</sup>。この点において、遺言執行者に相続財産からの弁済を求めるべく当事者適格を認める必要性が出てくる。学説には、相続債務は相続財産を引当としている<sup>47)</sup>として、相続債権者は相続人及び遺言執行者の両方を各別に、または同時に共同被告として給付の訴えを提起できるとするものがある<sup>48)</sup>。この場合には相続人に対して得た判決は遺言執行者の管理する相続財産には効力を及ぼさず、また遺言執行者に対する判決の効果は相続人の固有財産に対して主張することはできないこととなる。

また平成21年判決により、遺言者が相続させる旨の遺言により相続分の指定をなし、法定相続分とは異なった割合で債務が承継された場合には、相続人間においてはこのような遺言は有効であり、相続債権者がこれを承認した場合には、債権者はその遺言事項に沿った債務承継にもとづいた請求をすることができることとされた。これにより、債権者が承認すれば、債務承継についての遺言が対外的効力を持ち、相続債権者に対する関係においても負債の承継が遺言執行の内容に含まれることとなる。そのため、この場合に遺言執行者が存在していれば、相続人をして遺言内容に沿った負債を承継させるという遺言執行者の職務のひとつとして、債務を弁済する権限があるということができ、遺言執行者は当事者適格を有するということができるのではないだろうか<sup>49)</sup>。ただし、この構成をとる場合には、債権者の承認により共同相続人間には免責的債務引受に準じた関係が生じると解するとの立場を採ると<sup>50)</sup>、負債を承継することとなった相続人以外の相続人に対しては共同被告として給付判決を求める訴えを提起することはできないことになる。

平成15年判決の場合は債務の承継が遺言執行の内容に含まれる事例であり、遺言執行者に対してはどちらの構成をとってもその当事者適格を肯定することができる。同判決の判旨では「遺言の中に相続債務を特定の相続人に相続させる旨の文言がある以上、遺言執行者にこれを執行するための処置を講ずべき権限及び義務があると解されるのであり……」と述べられており、相続人の遺言内容の承認による対外的効力までも想定していたかどうかは不明であるが、理論構成としては後者に近いものであると解される。

##### 5) 遺言執行者に処分権限を認めることの妥当性

民法1012条及び1013条の解釈により、遺言執行者Yに当事者適格を認めてもよいとしても、そのことにより当然に遺言執行者が相続財産の中から弁済を行うことも可能と解されるだろうか。遺言執行者に当事者適格を認

めたのは債務の弁済権限があると解したためであり、相続財産中に債務を完済することができるだけの現預金が存在する場合には、当然にそこから弁済行為を行うことは可能であろう。問題となるのは負債を完済するだけの現預金が相続財産に含まれていないときに、相続財産の処分をする権限があるかどうかである<sup>51)</sup>。平成15年判決ではこの権限についても肯定する。判旨では、相続財産の処分に際して、「売却物権の選択、処分価格の定め方、売却方法等をめぐって困難な事態が生ずることも予想される。」とした上で、「遺言の中に相続債務を特定の相続人に相続させる旨の文言がある以上、遺言執行者にこれを執行するための処置を講ずべき権限及び義務があると解されるのであり、また、上記困難があるとしても不可能ではないといえるのであるから……」として遺言執行者の処分権限をも認めるのである。

学説の中にはこの判断に賛同しないものも見られる。二宮教授は、遺言執行者の当事者適格は認めつつも、遺言執行者は相続人の代理人であるという点に着目し、代理人は処分権を授与されない限り本人の財産を処分する権限はないと主張する<sup>52)</sup>。さらに同教授は、債権者が遺言執行者に対して債務の履行を請求した場合において、相続財産中の現預金が不足するときには、遺言執行者は相続人に対して相続財産処分の権限を委ねてもらい交渉をし、相続人の意見を尊重した上で処分をなし、債務弁済を図るべきであるとする。

また、伊藤教授は「遺言者が命じてもないのに、遺産を換価処分して債務を弁済することまでも遺言執行者の職務権限になるのかは、大いに疑ってよい問題である」と述べ、さらに、遺産管理人との制度の比較により、遺言執行者の権限を広く解すべきではないとする<sup>53)</sup>。民法926条により遺産管理人が選任されたと仮定し、その者が管理下にある財産を売却処分する必要が生じた場合には家庭裁判所の許可が必要とされ<sup>54)</sup>、さらに家庭裁判所は管理人に財産の管理及び返還について相当の担保を立てさせることもできると規定され、管理人は裁判所の厳しい監視下に置かれている。

これに対して遺言執行者にはこのような規定は定められておらず、そのような監視下に置かれていないのは遺産管理人よりも与えられた権限が少ないためである、とする。さらに、現預金が存在する場合であっても現預金を自由に処分する権限を遺言執行者に与えることに対しても消極的に解し、また相続財産の現実的支配を執行者がしているとも限らず、遺産の現実的支配を相続人が行っている場合には執行者に処分権を与えることによりむしろ債務弁済が遅れることとなるため、動産の保有者を被告として訴えるべきであると述べる。

いずれも遺言執行者に相続財産の処分権限を与えることへの疑問を呈する見解であるが、二宮教授は民法1015条に定める「遺言執行者は、相続人の代理人とみなす」との規定を忠実に解し、本人たる相続人との関係に照らしそのような解釈を採っている。伊藤教授はより強く遺言執行者の権限を制限するべきとしており、債務弁済における当事者適格を認めることについてもよしとはしていないようである<sup>55)</sup>。また同教授は動産を相続人が保有している場合には相続人を被告とし、遺言執行者がその請求を執行の妨害と解するのであれば、1013条による処分権制限を裁判で取り除けばよいと主張する。しかし、そのような手続きを経ることとなれば、かえって弁済までの期間が長期化することとなり、現実的保有者を被告とすべきとした利点をむしろ失う結果となりはしないだろうか。遺言執行の対象となる相続財産の相続人の処分権を1013条により排除している以上、現実的な相続財産の所在がどこにあるかまでをも考慮し、それにより被告とすべき者を変える必要性がどれほどあるのかは疑問である。

遺言執行者は遺言執行に必要な一切の行為をする権利義務を有するが、遺言執行者を被相続人たる遺言者に代わって遺言を実現する者である<sup>56)</sup>と解せば、遺言執行の内容と範囲は第一に遺言者の意思によって決定される<sup>57)</sup>。これにより優先的に遺言執行者の権限ないし行動を制限するものは遺言の中に記された内容であり、そこに明示的に記された文言又はその解釈によって推察される意思により、遺言執行者の権限は定められることと

なる。

また、民法1013条の規定は、相続人の処分権を喪失させることにより遺言の執行を妨害させない趣旨で設けられたものである<sup>58)</sup>。そのため、処分権を制限され、1012条により管理の権利義務が失われたとしても、相続開始と同時に相続財産は相続人の所有に属していることは変わらない。これにより、遺言執行の妨害を防ぐため、相続人が直接的に相続財産を処分することは制限されるが、その妨害にあたらぬ範囲においては遺言執行の内容に含まれる財産についても、相続人の所有権にもとづく処分権が内在していると解することはできないであろうか。

そこで、遺言の内容として相続財産の詳しい処分方法が詳細に記されている場合には、遺言者の意思を尊重すべく、その処分方法に従い、遺言者の意思が推察される場合には、遺言執行者はその意思に沿うことを義務付けられ、遺言執行者に相続財産処分の権限を与える旨の文言があればその内容に沿うべきである。しかし、そのような意思が明示されず、かつ記載から推認もできない場合には、相続人が内在的に有している、所有権にもとづく処分権をないがしろにすることは許されないのではなかろうか。遺言執行者が第一に優先すべきは遺言者であり、遺言の中において処分方法が定められていないのであれば、次に考慮すべきは所有者たる相続人であるべきである。そのため、債務を完済できるだけの現預金が相続財産に存在せず、相続財産の処分を行わざるを得ないといった事情が生じた場合には、遺言執行者としてはまず遺言の内容を仰ぎ、そこに指示又は格別の意思が見られないときには、処分方法に関して相続人の意思を確認すべきである。

## おわりに

遺言は相続財産を保有していた遺言者の最終意思であり、可能な限り尊重されるべきとの立場から、本論文では遺言執行者の権限は遺言内容に拘

束されるとの見解に立ち、執行者の債務弁済権限及び現預金の不足が生じた場合の処分権限の所在について持論を展開してきた。結果、遺言の内容によっては、遺言執行者は債務弁済の権限を持つこととなり、当該債務の弁済請求の給付訴訟においては当事者適格を有することは妥当であるが、その目的のために相続財産を処分する権限までも当然に与えることに関しては消極と解したい。遺言者の意思の尊重を第一に考慮するとした上で、財産処分にあたっては相続人の関与を認めるべく、所有者たる相続人の存在も一定の範囲において考慮されるべきと解したいのである。

また、本論文の題材となった平成15年判決の事案においては、遺言者たる被相続人は生前に金銭の調達をする際に、自己の有した絵画等の動産を処分することによるのではなく、不動産を担保に供するという方法により当該目的を果たしている。このような遺言者の行動からも相続財産への遺言者の特別な心情を垣間見ることができ、遺言の執行に際してより慎重な取り扱いが望まれるとの考えを導くことができよう。

しかしながら、遺言者の生前の行為を遺言内容にどの程度影響を与えるものと見るべきであろうか。遺言内容に含まれないものまでも生前行為から推察されるとして執行内容に含むとするのはいささか行き過ぎかと思われるが、そのみでは内容が明らかでない遺言の文言の解釈にのみ利用することができるかと解するべきであろうか。もしくは遺言書を遺言者の意思の全てであるとして、生前の行為は執行の内容に一切影響を与えないと捉えるべきであろうか。その境界が不明確である以上は、遺言者は自己の意思を適切に現実化させるべく、詳細かつ正確な遺言書を遺すほかはないであろう。

受遺者や受益相続人を遺言執行者に指定する遺言が多いなど、遺言執行者の実務には公平性の観点からも問題がある。まして、遺言制度に公示制度、保管制度、真正性を確認する手続き等が確保されていないという現状では、それはより深刻なものとなる。このような現行の遺言制度のもとでは、市民が遺言を作成し、執行者を定めるにあたって弁護士や司法書士、

公証人など法の専門家が遺言執行の公平性を認識し、専門家としての職責を果たすことが不可欠であり、遺言執行者の権限の有無、公平な第三者を遺言執行者に定めることなどについて適切な助言をなすといった実務慣行を作り出す必要があるのではないだろうか。

- 1) 高木多喜男『口述相続法』（成文堂，1990）426頁。
- 2) 二宮周平『家族法〔第3版〕』（新世社，2009）378頁。
- 3) 大判昭5・12・4民集9巻1118頁，最判昭34・6・19民集13巻6号757頁。
- 4) 以下，平成15年判決と略称する。
- 5) 理由は不明であるが，当該事案では第二審において，遺言執行者Yについて，訴訟承継人としてZが審理を遂行している。
- 6) 高木・前掲注1）186頁。
- 7) 藪重夫「債務の相続」『家族法大系 相続（1）』（有斐閣，1978）219頁。
- 8) 梅謙次郎『民法要義 卷之五 相続法』（1913版，有斐閣，1984復刻）112頁。
- 9) 同上・114頁。
- 10) 二宮・前掲注2）357頁。
- 11) 同上・360頁。
- 12) 高木・前掲注1）307頁。
- 13) 二宮・前掲注2）363頁。
- 14) 伊藤昌司『相続法』（有斐閣，2002）354頁。
- 15) 同上・354頁。
- 16) 最判平3・4・19民集45巻4号477頁。
- 17) 二宮・前掲注2）410頁。
- 18) 中川善之助＝加藤永一編『新版注釈民法（28）補訂版』（有斐閣，2002）45頁〔加藤永一〕
- 19) 鈴木祿弥『相続法講義』（創文社，2006）134頁。
- 20) 以下，平成21年判決と略称する。
- 21) 相続させる旨の遺言を遺贈と解するか，相続分の指定を伴う遺産分割方法の指定と捉えるかという争いに対して，吉田克己「相続させる旨の遺言 遺産分割不要の原則の検証」法律時報75巻12号（2003）85頁では，「遺贈は相続外の資産承継であるから，受遺者である相続人が相続を放棄しても，遺贈の効果は維持される」が，「遺産分割方法の指定であれば，特定財産の承継を認められた相続人が相続を放棄すれば，その特定財産承継の効果も覆る」という点に着目し，「相続の承認を前提として特定財産を承継させようとすることは，あり得る事態である。」とし，「相続放棄と関係なしに財産の承継を考えることはたしかに一般的ではない」との考えから，相続させる旨の遺言を，相続分の指定を伴う遺産分割方法の指定と考えるとの説を説得的なものと述べる。
- 22) 谷口知平＝久喜忠彦編『新版注釈民法（27）相続（2）』（有斐閣，1992）207頁〔有地亨〕
- 23) 神谷遊「相続債務と遺留分侵害額の算定」『民事判例 2010前期』（日本評論社，2010）

186頁。なお、本判決のような判断を採ると、受益相続人の将来の行動如何によって遺留分権利者が遺留分以上の財産を失う危険性があるため、遺留分権利者の保護に欠けるとし、判決の結論に疑問を呈する見解がある(本山敦「相続させる旨の遺言と遺留分侵害額の算定」法の支配156号(2010)171頁)。

- 24) なお、相続人以外への包括遺贈があった場合には、民法990の規定により包括受遺者は相続人と同様の権利義務を負うことになる。この場合にも相続と同様に包括遺贈を受けた割合に応じて債務を承継し、債権者の同意によりその割合に応じた債務弁済の請求を受けることになると解される。
- 25) 谷口 = 久喜編・前掲注22) 207頁 [ 有地 ]
- 26) 以下、昭和62年判決と略称する。
- 27) 同判決では当該論点に加え、民法1013条のいう「遺言執行者がある場合」がいかなるときを指すのかとの論点が争われたが、紙数の関係上ここではこの論点についての検討は省略する。
- 28) 泉久雄「判批」民商法雑誌99巻1号(1988)83頁、魚住庸夫「判批」法曹時報41巻3号(1989)199頁、小石侑子「判批」別冊ジュリスト162号(2002)181頁等。
- 29) 二宮周平「遺言執行者の権限と義務」岡部喜代子・伊藤昌司編『新家族法実務大系 相続 [ ]』(新日本法規, 2008) 290頁。
- 30) 上野雅和「判批」判例時報1253号(1988)206頁。
- 31) 中川善之助編『注釈相続法(下)』(有斐閣, 1955) 165頁 [ 山木戸克己 ]
- 32) 中川善之助監修『注解相続法』(有斐閣, 法文社) 402頁。
- 33) 中川善之助 = 泉久雄『相続法第4版』(有斐閣, 2000) 634頁。
- 34) 中川 = 加藤編・前掲注18) 352頁 [ 泉久雄 ]
- 35) 伊藤昌司「遺言執行者の法的性質」『民法の争点I』(有斐閣, 1985) 253頁。
- 36) 大判昭8・12・6, 最判昭39・3・6 民集18巻3号437頁。
- 37) 山口純夫「判批」判例タイムズ674号(1988)66頁。
- 38) 田中宏治「判批」別冊ジュリスト193号(2008)195頁。
- 39) 本文第3章参照。
- 40) 伊藤昌司「遺言執行者論の暴走」判例タイムズ1166号(2005)112頁。
- 41) なお、東京地裁は遺言執行者に当事者適格を認めることが遺言執行の妨害にはあたらないとする理由のひとつとして、相続開始から6年が経過しているとの事実を用いている。
- 42) 大判昭5・12・4 民集9巻1118頁, 最判昭34・6・19 民集13巻6号757頁。
- 43) 高木・前掲注1) 186頁。
- 44) なお、被相続人に対して既に給付判決を得ている場合には承継執行文の付与を受けることによって相続財産に強制執行をすることができる(中川 = 泉・前掲注33) 631頁)。
- 45) 中川 = 泉・前掲注33) 625頁, 有地亨『新版家族法概論』(法律文化社, 2003) 345頁。
- 46) 中川 = 泉・前掲注33) 631頁。
- 47) 中川 = 加藤編・前掲注18) 332頁 [ 泉 ] は相続財産が債務の引当であることは、遺産債務の合有的帰属を肯定するか否かに関わらないと述べている。
- 48) 中川編・前掲注31) 159頁 [ 山木戸 ]

共同相続における債務承継と遺言執行（石原）

- 49) 二宮・前掲注2) 418頁。
- 50) 本文第3章4) 参照。
- 51) 二宮・前掲注2) 418頁。
- 52) 同上・418頁。
- 53) 伊藤・前掲注40) 112頁。
- 54) 民法28条。
- 55) 遺言執行者が相続財産中の現預金により弁済することを制限するとすれば、弁済権なしとして債権者から請求を受けるべき立場にないとの見解が導かれるためである。
- 56) 中川＝泉・前掲注33) 612頁。
- 57) 中川＝加藤編・前掲注18) 330頁〔泉〕。
- 58) 高木・前掲注1) 506頁。