

銀行取引と相続・資産承継を巡る諸問題

2016年3月

金 融 法 務 研 究 会

は し が き

本報告書は、金融法務研究会第2分科会における平成25年度の研究の内容を取りまとめたものである。

金融法務研究会は、平成2年10月の発足以来、最初のテーマとして、各国の銀行取引約款の検討を取り上げ、その成果を平成8年2月に「各国銀行取引約款の検討—そのⅠ・各種約款の内容と解説」として、また平成11年3月に、「各国銀行取引約款の比較—各国銀行取引約款の検討 そのⅡ」として発表した。平成11年1月以降は、金融法務研究会を第1分科会と第2分科会とに分けて研究を続けている。

第2分科会で取り上げたテーマは、巻末の報告書一覧のとおりであるが、平成25年度は「銀行取引と相続・資産承継を巡る諸問題」をテーマとして取り上げ、その研究成果を本報告書に取りまとめた。

本報告書においては、第1章で「遺言関連業務における利益相反」(中田裕康担当)、第2章で「遺言執行者の当事者適格」(松下淳一担当)、第3章で「遺言執行者の復任権・辞任権」(山下純司担当)、第4章で「遺言があった場合における相続預金の払戻し—遺留分減殺請求権との関係—」(山田誠一担当)、第5章で「預金債権を『相続させる』旨の遺言と遺言執行者の職務権限」(加毛明担当)、第6章で「相続債務(借入)の承継・処理を巡る諸問題—遺言による承継指定ほか」(沖野眞已担当)、第7章で「リバースモーゲージの制度的課題」(野村豊弘担当)を取り上げている。

このうち第1章においては、遺言関連業務における金融機関と顧客等の利益相反の問題を確認したうえで、同業務を行う金融機関の顧客情報の利用に係る課題と解決策について検討する。第2章においては、遺言執行者が訴訟上、法定訴訟担当として当事者になると一般的に理解されているところ、どのような権利・法律関係を訴訟物とする訴訟で遺言執行者が当事者適格を有するかについて、裁判例を踏まえ検討する。第3章においては、民法により遺言執行者の復任権・辞任権が制限されているところ、遺言執行者が自ら遺言執行を行うことが困難となった場合において、どのような場合に復任・辞任が認められるのか検討・整理する。第4章においては、遺言執行者の有無を踏まえながら、遺言による預金の処分について検討したうえで、それが遺留分を侵害した場合の法律関係について検討する。第5章においては、預金債権を「相続させる」旨の遺言がなされた場合の遺言執行者の職務権限について、現在の判例法理を前提とする法律論を検討する。第6章においては、相続における特定の相続人への債務の集中について、遺言による相続債務の承継の可能性および特定の相続人による自己の債務を超えた弁済の安定性ないし安定性の確保方法について検討する。第7章においては、リバースモーゲージの契約内容および約款を中心に考察し、フランスの終身定期金と比較しながら制度的課題を整理する。

本報告書が銀行実務家をはじめ、各方面の方々のお役に立つことができれば幸いである。

なお、本研究会には、銀行の法務分野から実務を担当する方にオブザーバーとしてご参加いただいている。また、事務局を全国銀行協会業務部にお願いしている。

最後に、同分科会においては、平成27年度には「民法(債権関係)改正に伴う金融実務における法的課題」をテーマとして取り上げ、研究を続けている。

平成28年3月

金融法務研究会座長

岩 原 紳 作

目 次

第1章 遺言関連業務における利益相反（中田裕康）	1
I 検討課題	1
II 遺言関連業務の各段階における利益相反問題	3
1 遺言書作成段階	3
2 遺言書保管段階	6
3 遺言執行段階	6
III 「利益相反」の分類	8
1 分類	8
2 利益相反的地位の取得	8
3 利益相反的法律行為	9
4 利益相反の事実行為	11
IV 遺言関連業務を取り扱う金融機関による顧客情報の利用	11
1 問題となる例	11
2 前提となる義務	12
3 評価と解決策	14
V おわりに	17
第2章 遺言執行者の当事者適格（松下淳一）	18
I はじめに	18
II 遺言執行者の当事者適格をめぐる裁判例	18
1 遺贈の目的物の占有・登記を第三者（受遺者でない相続人を含む）が有する場合…	18
2 遺贈の履行の終了如何が問題となる場合	19
3 遺言無効確認請求	20
4 「相続させる」遺言がある場合	20
5 小括	22
III 預金払戻請求訴訟と遺言執行者の原告適格－近時の事例から	22
第3章 遺言執行者の復任権・辞任権（山下純司）	25
I 問題の所在	25
II 遺言執行者の復任権	26

1 遺言執行者の自己執行義務	26
2 自己執行義務の緩和	28
3 復任の際の遺言執行者の責任	31
4 若干の考察	34
Ⅲ 遺言執行者の辞任	36
1 問題の所在	36
2 他制度における辞任の可否と復任の自由	38
3 検討	40
 第4章 遺言があった場合における相続預金の払戻し—遺留分減殺請求権との関係—（山田誠一）...	46
Ⅰ はじめに	46
Ⅱ 遺言による預金の処分—遺言執行者がいない場合	48
1 遺言による預金の処分の方法	48
2 預金の特定遺贈	48
3 特定の預金を特定の相続人に相続させる遺産分割方法の指定で相続分の指定を伴わないもの...	52
4 相続分の指定が行なわれ遺産に預金が含まれている場合	54
5 特定の預金を特定の相続人に相続させる遺産分割方法の指定で相続分の指定を伴うもの...	55
Ⅲ 遺言執行者がある場合	55
1 預金の承継への関与	55
2 預金の払戻し権限	56
Ⅳ 遺言による預金の承継と遺留分の侵害	57
 第5章 預金債権を「相続させる」旨の遺言と遺言執行者の職務権限（加毛明）	61
Ⅰ はじめに	61
1 検討対象	61
2 問題の所在——下級審裁判例を素材として	62
Ⅱ 権利承継の法的仕組み	63
1 法定相続による場合	63
2 「相続させる」旨の遺言による場合	67
Ⅲ 対抗要件の要否	69
1 不動産の場合	69
2 預金債権の場合	70

IV 遺言執行者の職務権限	72
1 不動産の場合	72
2 預金債権の場合	74
3 検討	75
V おわりに	78
 第6章 相続債務（借入）の承継・処理を巡る諸問題—遺言による承継指定ほか（沖野眞已）…	79
I 問題の設定	79
II 平成21年判決	83
III 相続債権者の承認の意味、債務承継のメカニズム—具体的検討課題第1①	84
1 平成21年判決のもとでの帰結	84
2 債権者の「承認」の意味、債務承継の法律関係・メカニズム	85
IV 特定の財産の承継に伴う特定の債務についての承継の指定—具体的検討課題第1②…	89
1 債権等の積極財産と債務とで異なる相続分指定の可否	90
2 包括受遺者の義務に関して	91
3 特定の債務について特定の相続人に承継させる旨の遺言の可否	92
4 負担付遺贈、条件付遺贈の可能性	92
5 【例】の処理	93
V 第三者への包括遺贈の場合—具体的検討課題第1③	94
VI 特定の相続人による自己の負担する相続債務を超えた弁済—具体的検討課題第2④…	95
1 重畳的債務引受・併存的債務引受	96
2 保証（連帯保証・通常保証）	97
3 免責的債務引受	97
4 民法改正法案	98
 第7章 リバースモーゲージの制度的課題（野村豊弘）	100
I 問題の所在	100
1 リバースモーゲージの意義	100
2 リバースモーゲージの特徴	100
3 リバースモーゲージの利用実態	101
4 報告内容	101
II リバースモーゲージの契約内容	101

1	厚生労働省の生活福祉資金	101
2	武蔵野市資金貸付サービス	104
3	金融機関による貸付	105
Ⅲ	フランスにおける終身定期金 (rentes viagères) について	107
1	フランスにおける終身定期金の利用	107
2	フランス民法の規定	108
3	契約の仕組み	108
4	定期金の額 (率)	109
5	定期金額のスライド	110
6	定期金債権者から見た終身定期金の評価	110
7	抵当権付終身貸付 (le prêt viager hypothécaire)	111
Ⅳ	おわりに	111
1	リバースモーゲージの法的根拠	111
(参考)	金融法務研究会第2分科会の開催および検討事項	113

第 1 章 遺言関連業務における利益相反

中 田 裕 康

I 検討課題

本稿では、金融機関が行う遺言関連業務における利益相反について検討する。

遺言関連業務という言葉は確定した概念ではないが、信託銀行や都市銀行などの金融機関が顧客から依頼を受けて行う遺言に関する一連の業務であり、遺言書作成についての相談・助言、遺言書の保管、遺言の執行を主な内容とする⁽¹⁾。このような業務は、旧信託業法（大正11年法65号）の1929年改正により、信託会社が「財産ニ関スル遺言ノ執行」（同法5条5号）をできるようになったことを起源とする⁽²⁾。1943年にいわゆる兼営法が制定されてからは信託銀行が信託業務の中心的な担い手となったが、遺言関連業務については、ほとんど実績がなかった。しかし、1960年代末からの信託銀行の積極的な取り組みにより、1970年代後半に若干の引受件数が現われ、以来、件数が伸びている⁽³⁾。2002年に都市銀行等の信託業務への参入への途が大きく開かれた後は、都市銀行でも遺言関連業務を取り扱うものが出てきた。現在、各金融機関

-
- (1) 太田達男「信託銀行の遺言関連業務について」ジュリスト881号（1987）32頁、竹下史郎『遺言執行者の研究』（2005）30頁以下・127頁（以下、本書を「竹下」として引用する）、三菱UFJ信託銀行編著『信託の法務と実務〔5訂版〕』（2008）742頁以下〔星田寛〕、三菱UFJ信託銀行編著『信託の法務と実務〔6訂版〕』（2015）794頁以下〔谷口俊彦〕（以下、本書を「三菱UFJ信託」として引用する）。近年では、①遺言書の保管業務、②遺言執行業務に加え、③遺産整理業務も含めて「相続関連業務」と呼ぶことがある（信託協会「遺言書の保管件数の推移」同協会ホームページ<http://www.shintaku-kyokai.or.jp/news/pdf/NR271216-2.pdf>〔2015年12月20日閲覧。以下同じ〕、三菱UFJ信託794頁〔谷口俊彦〕。新井誠編『高齢社会とエステイト・プランニング』（2000）3頁以下〔宇都正和〕参照）。このうち③は、金融機関が相続人との委任契約に基づいて遺産の分配、債務の履行等の代理業務を行うものであり、①②とは区別される（三菱UFJ信託805頁〔谷口俊彦〕）。本稿は、①②のみを対象とし、これを遺言関連業務と呼ぶ。
- (2) 以下に記述する経緯については、太田・前掲注（1）32頁、竹下10頁・163頁以下、三菱UFJ信託299頁以下〔舟橋克実〕。
- (3) 信託協会・前掲注（1）によると、遺言書の保管件数（カッコ内はそのうち遺言執行業務付きの件数）は、1998年3月末で21,775件（15,551件）、2003年3月末で40,063件（30,231件）、2008年3月末で61,644件（54,070件）、2013年3月末で81,457件（75,619件）、2015年9月末で102,781件（96,907件）と、一貫した増加傾向にある。

では、この業務について「遺言信託」⁽⁴⁾、「遺言執行引受承諾業務」⁽⁵⁾などの商品名を付している⁽⁶⁾。なお、これは信託法上の遺言信託⁽⁷⁾ではない。

遺言関連業務の内容は、各金融機関を通じてほぼ同様である⁽⁸⁾。その主な流れは、次の通りである。

第1に、遺言書の作成段階がある。①事前の相談、②遺言内容の確定（金融機関を遺言執行者として指定すること、その執行報酬の定めを含む）、③公正証書遺言の作成（金融機関の担当者が証人として立ち会う⁽⁹⁾）、④遺言関連業務についての契約の締結（約定書の金融機関への差入れ）、と進む。

第2に、遺言書の保管段階がある。この段階では、⑤金融機関が遺言書を保管するとともに、⑥金融機関から顧客に対し、遺言・財産・相続人等の変動の有無等について定期的照会がされる。

第3に、遺言執行の段階がある。顧客が死亡すると、⑦あらかじめ指定された者から金融機関に対する相続開始の通知、⑧金融機関の遺言執行者就職と遺言の執行、⑨相続税の申告・納付に関する助言、がなされた後、⑩遺言執行終了の報告により、業務が終了する。

顧客が金融機関に支払うべき手数料・報酬は、当初手数料（20万円ないし30万円程度）、遺言書保管料（年間数千円）、遺言執行報酬から成る。遺言執行報酬は、相続財産の価額に料率を乗じた額（最低報酬額は100万円ないし150万円程度）である（以上は2015年時点。消費税等別）。料率は、相続財産の額に応じて段階的に定められているが、当該金融機関に対する預金及び信託⁽¹⁰⁾、当該金融機関が取り扱った金融商品、提携証券会社が保護預かりしている有価証券等については、金額に関わらずすべて一律の低い率と定められている。

このような遺言関連業務において、金融機関と顧客及びその関係者との利益相反の問題がど

(4) <http://www.smtb.jp/personal/entrustment/succession/will/flow.html>（信託銀行の例）、<http://www.smbc.co.jp/kojin/yougon/>（都市銀行の例）。前者の信託銀行は、遺言書保管と遺言執行を行う「執行コース」のほか、遺言書保管と相続人への遺言書の引渡しのみを行う「保管コース」を設けている。

(5) http://www.mizuho-tb.co.jp/souzoku/yougon_hikiuke.html（信託銀行の例）。この信託銀行は、他に、「遺産整理業務」「遺言書管理信託」「財産承継信託」の各業務も行っている。

(6) 現行法上における位置づけは、金融機関の信託業務の兼営等に関する法律1条1項4号の「財産に関する遺言の執行」業務であり、銀行法12条の「その他の法律により営む業務」である。遺言執行との関係については、三菱UFJ信託796頁〔谷口俊彦〕を参照。

(7) 信託法上の遺言信託とは、遺言の方法による信託（信託法3条2号・5条・6条）である。

(8) 以下の記述は、注（1）に掲げた各文献及び注（4）（5）に示したホームページによる。

(9) 証人としての立会いは、商品の内容として表明する金融機関があるほか、依頼があれば応じるという金融機関もあるようである（太田・前掲注（1）35頁、竹下32頁、三菱UFJ信託800頁〔谷口俊彦〕）。

(10) 信託は、金融機関が信託銀行である場合。なお、信託銀行と提携する都市銀行の預金も対象とする例がある（この都市銀行は、信託銀行の信託代理店として「遺産整理業務」の契約締結の媒介をしている。<http://www.mizuhobank.co.jp/insurance/index.html>）。

のような形で現われるのか、これが本稿の検討課題である。金融取引・金融業務における利益相反については、業法上の規制⁽¹¹⁾も重要であるが、遺言関連業務においては、直接的には私法上の規律⁽¹²⁾が問題となる。本稿では、私法上の規律を中心に検討する⁽¹³⁾。

Ⅱ 遺言関連業務の各段階における利益相反問題

まず、遺言関連業務の段階ごとに、利益相反が問題となる可能性のある場合を幅広く見ていく。本項では問題点を拾い上げることを主眼とし、その検討は次項以下で行う。

1 遺言書作成段階

(1) 契約上の義務

遺言書作成段階では、遺言関連業務を目的とする契約⁽¹⁴⁾が締結される。契約の具体的内容は、金融機関によって多少の差異はあるようだが、上述のような遺言関連業務を目的とするものだとすると、少なくとも委任の要素を含むと考えられる。そこで、金融機関は受任者としての義務その他の契約上の義務を負うことになる。

この段階では、遺言の内容が金融機関に有利なものである場合、利益相反の問題が生じる可能性がある。仮に、遺言が金融機関に対する遺贈を含むものであったとすると、そのような遺言をさせることは遺言書作成について助言を求められた受任者としての義務に抵触する可能性が高い（遺言者との間に契約関係にない者が、自らが受遺者となる遺言書の作成に事実上関与するのは、状況が異なる）。その場合、金融機関は、契約上の義務違反としての債務不履行責任を負うこともある。もっとも、遺言自体については、関連規定では後見人の利益となる被後見人の遺言が無効とされる（民法966条）に留まっているので、一般的な無効・取消事由が

(11) 岩原紳作「金融機関と利益相反：総括と我が国における方向性」金融法務研究会『金融機関における利益相反の類型と対応のあり方（金融法務研究会報告書（17））』（2010）83頁、紳作裕之「金融業務における利益相反」金法1927号（2011）36頁、浅田隆「金融取引における利益相反に関する実務的課題」同26頁。

(12) 岩原・前掲注（11）86頁以下、道垣内弘人「私法における利益相反行為の規律」金法1927号（2011）45頁。

(13) このほか、弁護士法72条（非弁護士の法律事務の取扱い等の禁止）との関係も問題となるが、本稿では立ち入らない。同条にいう「その他一般の法律事件」の解釈が問題となるが（三菱UFJ信託796頁以下〔谷口俊彦〕）、日本弁護士連合会と信託協会の間では、1994年3月に合意が成立し、信託銀行は、法的紛争があったり、その蓋然性が高いものは取り扱わないという結論になったとのことである（新井誠編著『高齢社会と信託』（1995）175頁〔側島文夫〕、竹下28頁・165頁）。

(14) 遺言者との合意により、将来、遺言執行者となることを引き受ける合意を信託銀行では「予諾契約」と呼んでいる。その性質・効力については、中川善之助＝加藤永一編『新版注釈民法（28）〔補訂版〕』（2002）315頁〔泉久雄〕（以下、本書を「新注民（28）」として引用する）、竹下155頁以下。

なければ、有効と評価されるであろう⁽¹⁵⁾。

現実には、金融機関が自らを受遺者とする遺言を作成させることは考えられないが、次のような問題はありうる。第1に、金融機関には、自らを遺言執行者として指定する遺言により執行報酬を受けうる、また、報酬の料率の定め方が自行預金等への誘因となるものであること、という利益があるが、これをどう考えるかである。民法は、遺言者が遺言で遺言執行者を指定し報酬を定めることを認めている（民法1006条1項・1018条1項但書）。このように民法の想定する遺言をすることを内容とする契約をすることは、あらかじめそのことが説明されている限り問題はないだろう。報酬の定め方についても、算定方法が事前に明示され、かつ、それ自体が不合理なものでないとすれば問題はないだろう。第2に、もう少し微妙な問題として、金融機関の顧客に対する助言の内容が金融機関に有利なものである場合がある。たとえば、金融機関が顧客の法定相続人のうちのある者に対し多額の与信をしているとき、その者に多く相続させるよう顧客に助言するなどである。与信がなければそのような助言をしなかったであろうというときは、契約上の義務違反が問題となる可能性がある（後述の遺言自由の原則の観点からも消極的評価を受ける）。

以上の検討は、遺言書作成についての助言にあたって、金融機関が契約上の義務を負うことを前提としている。実際には、前述の通り、公正証書遺言の作成時点では遺言関連業務についての契約書は差し入れられていないようであり、契約はまだ成立していないといえそうでもある。契約の内容は、遺言書の保管と遺言執行引受承諾であって、遺言書作成にあたっての相談や証人としての立会いは、契約前の事実上のサービスであるという商品設計かもしれない。しかし、相談段階から契約書差入れまでの一連の流れを見ると、遺言書作成の時点で、金融機関側に何らの義務も発生していないとはいいいにくいように思われる。それが契約上のものか、契約締結前の信義則上のものかはともかく⁽¹⁶⁾、義務は発生していると考えるのが妥当であろう。

（２） 相続法上の規律

-
- (15) 民法966条については、不要の規定だという立法論的批判がある（中川善之助＝泉久雄『相続法〔第4版〕』（2000）565頁、新注民（28）77頁〔中川善之助＝加藤永一〕）。他方、フランス民法では、後見人の利益となる遺言処分の不許（フ民907条）のほか、死に至る疾病中に治療していた医師等、成人保護のための裁判上の管理人等、入居していた療養施設等に対する生前処分・遺言処分を制限する（同909条・910条）。
- (16) 実務では、顧客はまず通常の取引担当者（得意先係など）に相談し、取引担当者から遺言管理業務の専門部門の担当者に紹介され、その後、Ⅰの①以下の流れになるようである。全体としての契約の成立はⅠ④となるとしても、専門部門との間での相談が開始した段階（Ⅰ①）においては、少なくとも信義則上の義務は発生していると考えられる。

手続的なことではあるが、利益相反にも関係することとして、公正証書遺言の証人適格の問題がある。公正証書遺言には、2人以上の証人の立会いを要するが（民法969条）、遺言関連業務を行う金融機関の担当者が証人となることについて、証人の適格性（同974条）との関係で2つの問題がある⁽¹⁷⁾。

第1は、金融機関が遺言執行者になることとの関係である。明治民法の下で判例で、遺言執行者は、当時の公証人規則に列記された立会人欠格者に当たらないだけでなく、「遺言ニ付キ利害関係ヲ有スル者」ではないので、公正証書遺言の証人となることができるというものがある（大判大正7年3月15日民録24輯414頁）。これに対し、疑問を投じる学説⁽¹⁸⁾もあるが、肯定する学説⁽¹⁹⁾が多い。公証実務も許容しているとのことである⁽²⁰⁾。

第2は、受遺者が証人適格を欠く（民法974条2号）こととの関係である。遺言関連業務をする金融機関が当該顧客の遺言で受遺者となることは、現実にはまずないだろう。むしろ、ここで注意すべきことは、受遺者が証人適格を欠くとされる理由である。判例は、受遺者が「当該遺言ノ成否ニ利害ノ関係ヲ有」するものであることを理由とする⁽²¹⁾。

このように、判例は、証人適格の判断に際して遺言についての利害関係に着目する。学説では、当該遺言によって利益を受ける者が証人となることは許されないという見解さえある⁽²²⁾。証人適格を厳格に解するこの立場からは、遺言執行者となり執行報酬を受ける金融機関の証人適格について、問題視される可能性もなくはないが、一般的には、遺言関連業務における金融機関の立場が受遺者と同視できる場合を除くと、その証人適格が否定されるとは考えにくいだろう⁽²³⁾。ただ、遺言作成過程において、利害関係を有する者の関与に対して慎重な態度をとるといふ考え方のあることには留意する必要がある。

(17) 以下の叙述に関しては、受遺者が遺言執行者となることができるかどうかという問題もあるが、これは可能だと解されている（新注民（28）312頁・364頁〔泉久雄〕）。登記実務でも許容されているとのことである（竹下27頁）。

(18) 中川＝泉・前掲注（15）506頁、伊藤昌司『相続法』（2002）57頁。

(19) 新注民（28）137頁〔久喜忠彦〕。

(20) 竹下32頁。

(21) それゆえ、欠格者は当該遺言によって遺贈を受ける受遺者に限られる（大判昭和6年6月10日新聞3302号9頁〔公正証書遺言〕、大判昭和6年6月10日民集10巻409頁〔秘密証書遺言〕）。

(22) 伊藤・前掲注（18）57頁は、「イギリス法では、1837年の遺言法以来、遺言から利益を得る者が証人にもなる場合には、遺言の効力自体を傷つけることがなくとも、その利得は断念しなければならないという原則がある」と紹介し、実質的には当該遺言によって利益を受ける者の代理人である弁護士が第三者の資格で証人となることは、法律の趣旨から許されないという。

(23) 証人となるのは、法人たる金融機関ではなくその担当者だから、その点でも証人欠格とならないという議論も考えられるが、やや形式的であり、決定的な理由とはなりにくい。

2 遺言書保管段階

(1) 契約上の義務

この段階での金融機関と顧客との関係は、寄託が中心となるが、受寄物が遺言書であること、遺言・財産状況・相続人等の異動について定期的照会をし、適切な遺言執行に備えること、全体としての遺言関連業務の一段階であることから、やはり委任の要素も含むといえるだろう。

この段階では、金融機関が遺言書作成段階及びその後の定期的照会によって取得した情報を自己の利益のために利用することがどこまで許容されるのが問題となる。これは、契約上の義務違反となるかという問題である。後に検討する（Ⅳ参照）。

(2) 相続法上の規律

相続人の欠格事由の1つに、「詐欺又は強迫によって、被相続人が相続に関する遺言をし、撤回し、取り消し、又は変更することを妨げた者」がある（民法891条3号）。この規定は受遺者に準用されている（同965条）。これは遺言の自由を妨害し、相続上不当に有利な地位を得ようとしたことに対する制裁であり⁽²⁴⁾、私益的観点とともに遺言自由の原則に基づく遺言制度を保障するという公益的目的もあるといわれる⁽²⁵⁾。

金融機関は、受遺者とならない限り、この規定の適用を受けることはない。ここで問題となりうるのは、遺言関連業務に関する契約とその実施（遺言書の保管・定期的照会）が、事実上、当初作成された遺言の変更を抑制する機能をもち、それによって金融機関が利益（将来の遺言執行報酬）を確保しうるものだと評価されると、この規律の背後にある遺言自由の原則と抵触するのではないかである。実態として遺言の変更が妨げられているという事情のない限り、問題となることはないだろうが、遺言から利益を得る者が遺言の自由を妨げることに對して民法が否定的評価をしていることには留意する必要がある。

3 遺言執行段階

(1) 契約上の義務

この段階では、遺言関連業務を目的とする契約をした顧客は死亡しているが、この契約は顧客の死後の業務も内容としており、相続人との間でなお存続すると解すべきである。同契約には委任の要素が含まれており、委任契約は委任者の死亡によって終了するが（民法653条1号）、

(24) 中川善之助＝泉久雄編『新版注釈民法(26)』（1992）300頁〔加藤永一〕。

(25) 潮見佳男『相続法〔第5版〕』（2014）26頁以下。

委任者の死亡によっても契約を終了させない合意⁽²⁶⁾を含むものと考えられる。こうして、金融機関は、相続人に対して、遺言関連業務を目的とする契約上の義務を負い、そこには委任の要素が認められることになる。もっとも、金融機関は、遺言執行者としての義務も負うので、その範囲で重複することになる。

ここでも、金融機関は、事前相談から遺言執行に至る過程で取得した情報を自己の利益のためにどこまで利用できるのかが問題となる（Ⅳ参照）。

（２） 相続法上の規律

遺言執行者の権利義務については、受任者に関する規定が準用される（民法1012条２項・644条～647条・650条）ので、遺言執行者は、善管注意義務（同644条）などの義務を負う。問題は、忠実義務である。これを認める見解としては、遺言執行者の地位が信託受託者の地位に近いということから導く考え方⁽²⁷⁾と、受任者には忠実義務があるとし、それゆえ遺言執行者にも同義務があるという考え方⁽²⁸⁾がある。遺言執行者の忠実義務を認める見解はかなりあり、それが妥当だと考えるが、忠実義務といっても理解は一樣ではないので、その内容を検討する必要がある（Ⅳ２（２）参照）。

遺言執行にあたっては、現実の問題として、相続財産の処分及び管理について、利益相反の問題が生じうる。清算型包括遺贈や金銭遺贈などの場合、遺言執行者が相続財産を処分することがある⁽²⁹⁾。換価に際して遺言執行者たる金融機関自らが相続財産を買い受けることの可否のほか、相続財産中の現金を自行預金としたり有価証券等をグループ会社に保管させることの可否についても検討を要するだろう。

(26) 最判平成４年９月22日金法1358号55頁、中田裕康『継続的取引の研究』（2000）342頁以下参照。

(27) 田中實「遺言執行者」『家族法大系Ⅶ相続２』（1960）228頁・234頁以下は、遺言執行者の地位は信託の受託者に近いので、可能な限り、信託法の規定の類推を認めてよいという。樋口範雄『フィデュシャリー「信託」の時代』（1999）219頁以下では、アメリカ法における遺言執行者の忠実義務に関する判例を検討するが、その前提として遺言執行者は受託者と同じ忠実義務を負うという。

(28) 竹下160頁・204頁以下は、遺言執行者を相続財産の管理者と位置づけたうえ、受任者等と同列のものとして忠実義務を負うという。受任者の忠実義務を認めるものとしては、安永正昭「代理・委任における代理人・受任者の行動準則」財団法人トラスト60『財産管理における受託者及びそれに類する者の行動基準』（1995）３頁、道垣内弘人『信託法理と私法体系』（1996）171頁、岩藤美智子「委任契約における受任者の委任者に対する忠実義務」関西信託研究会『信託及び資産の管理運用制度に関する法的諸問題』（2005）151頁、岩原・前掲注（11）88頁。民法647条は、受任者の忠実義務を前提とするというものとして、中田・前掲注（26）398頁。遺言執行者と受任者との違いとして、原則として報酬を伴うものであること（民法1018条１項。同648条１項参照）、解任・辞任が制限されること（同1019条。同651条１項参照）があり、遺言執行者の地位は単なる受任者より強化されているので、受任者が忠実義務を負うのであれば、遺言執行者も負うと解するのが自然であろう。

(29) 新注民（28）340頁・344頁〔泉久雄〕、竹下158頁。

Ⅲ 「利益相反」の分類

1 分類

遺言関連業務については、以上のような利益相反問題がある。もっとも、そもそも利益相反とはどのような状態をいうのかは、必ずしも明確ではない⁽³⁰⁾。そこで、利益相反を規制する方法を類型化したり、利益相反が問題となる場面を整理したりすることが試みられてきた⁽³¹⁾。本稿では、「利益相反」を次の3種に分類して、検討したい。すなわち、①利害関係のある地位に就くこと（利益相反的地位の取得）、②利益相反となる法律行為をすること（利益相反的法律行為）、③利益相反となる事実行為をすること（利益相反の事実行為）である。

2 利益相反的地位の取得

ある法律上の地位に就く際に、候補者の利害関係が問題となることがある。後見人の選任にあたっては、被後見人との利害関係の有無が考慮される（民法840条3項・843条4項）。公正証書遺言における証人欠格の問題（Ⅱ 1（2））にも、このことが反映している。ここでは、関係者の私的利益の保護だけでなく、その地位にある者としての職務の適正な遂行を確保し、制度の信頼性を維持することが目的とされる（株式会社の監査役が取締役を兼任できず〔会社法335条2項〕、一般財団法人の評議員が理事を兼任できない〔一般法人法173条2項〕ことと共通する）。これは利益相反の1つの現われではあるが、通常、法律上の制限として具体的に規定され、その解釈の問題となるので、論点は明確である。

利益相反的地位を広く捉えると、契約における各当事者の地位自体にもその面があるのではないかとの見方も生じうる⁽³²⁾。契約は、各当事者が自らの利益を目的として任意に締結するものである以上、相手方の利益には配慮する必要はないということを強調すると、契約関係に入ることにも利益相反の要素が含まれることになる。しかし、これは契約制度の一面のみを過度に強調するものであり、契約自由の原則に対する制約、契約締結段階における信義則、情報提供義務・説明義務などを軽視することになる。契約締結が問題となるのは、当事者の一方が一定の立場にある場合であり、それは次項で検討する利益相反的法律行為の問題である。

(30) 利益相反研究会編『金融取引における利益相反〔総論編〕』別冊NBL125号（2009）5頁〔三上徹発言〕、「金融取引におけるフィデューシャリー」に関する法律問題研究会「金融取引の展開と信託の諸相」金融研究29巻4号（2010）179頁・186頁以下。

(31) 前者につき、神作・前掲注（11）37頁、後者につき、森下哲朗「金融取引と利益相反についての基本的視座」金法1927号（2011）52頁。

(32) 樋口・前掲注（27）247頁は、契約と信託とを対置し、義務の面での代表的な相違として忠実義務の有無を挙げる。浅田・前掲注（11）27頁は、「単純利害対立」という（除外のための概念であろう）。

遺言関連業務においては、金融機関が既に取引関係のある顧客と遺言関連業務を目的とする契約を結ぶ場合が問題となりうる。たとえば、金融機関が現に融資している顧客と遺言関連業務を目的とする契約をする場合である。しかし、この場合、顧客があえてその契約をするのであれば、その同意もあると考えられ、問題とする必要はない。また、契約を締結する際の顧客に対する情報提供義務・説明義務も問題となりうるが、遺言関連業務を目的とする契約では、このレベルでの紛争が生じることは、現実にはあまり考えられない。

3 利益相反的法律行為

「利益相反行為」は、私法上の伝統的な問題点である。民法には、代理について自己契約・双方代理に関する規定（民法108条⁽³³⁾）のほか、親権者、後見人、保佐人、補助人についての規定がある（同826条・860条・851条4号・876条の2第3項・876条の7第3項）。このほか、会社法において取締役の「利益相反取引」が制限され（会社法356条）、信託法において受託者の「利益相反行為」が制限される（信託法31条）などの例がある。ここでは、「利益相反行為」又は「利益相反取引」についての解釈問題があるが、民法及び会社法に関しては、議論の枠組みができており、判例にも安定性が見られる（たとえば、民法826条については「行為の外形」から判断される）⁽³⁴⁾。信託法では、受託者の忠実義務及びその具体的規律の明確化が図られ、忠実義務に関する一般的規定のほか、受益者の利益と相反する行為（自己取引、信託財産間取引、間接取引）及び競合行為に関する規定が置かれた（信託法30条～32条）⁽³⁵⁾。このように制定法で規律が明示されている場合は、その解釈・適用の問題となる。以上を通じて、外形的には利益相反的法律行為に当たる場合であっても、一定の手続を履践することによって、あるいは、一定の要件を満たすときは、有効になしうることが定められており、その充足の有無という形で判断される。

利益相反的法律行為については、具体的な制定法上の規律がない場合も含め、次のように整理することができる⁽³⁶⁾。AがBの信託を得てBのために行動すべき義務を負う立場にあるとき、①Aがその立場においてBとの間で法律行為をする場合の問題と、②Aが第三者Cとの間で法律

(33) 民法改正法案（第189国会閣法63号）では、民法108条につき、自己契約・双方代理に関する1項に加え、利益相反行為に関する2項を新設するとともに、両者を通じて効果は無権代理とする。

(34) 道垣内・前掲注（12）45頁以下。

(35) 寺本昌広『逐条解説新しい信託法〔補訂版〕』（2008）115頁以下。

(36) ②のaとbを区別する考え方が信託法改正過程であったことにつき、中田裕康「信託法改正要綱の意義」信託226号（2006）10頁・16頁。AC間の共同関係については、信託法31条1項4号・32条1項～3項の「利害関係人」に関する規律（寺本・前掲注（35）120頁参照）、金融グループにおける利益相反管理に関する監督（岩原・前掲注（11）86頁参照）を参照。

行為をする場合の問題がある。①AがBとの間で法律行為をする場合は、自己取引として、原則として忠実義務の問題となる。②AがCとの間で法律行為をする場合は、その取引において、①Bの利益とAの利益が相反するときは忠実義務の問題、②Bの利益とCの利益が相反するときは善管注意義務の問題となる。ただし、AとCとの間に何らかの共同関係のある場合には、②であっても①の問題となりうる。

遺言関連業務において金融機関は、受任者及び遺言執行者の地位に立つことになる。受任者が代理行為をするときは、自己契約・双方代理に関する規律（民法108条）に服する。遺言執行者も、相続人の代理人とみなされる（同1015条）ので、同じ規律が及びそうだが、遺言執行者が相続人の代理人であるというのは実体のない技巧的構成であるとし、遺言執行の性質に鑑み、より実質的に考えるべきだという指摘がある⁽³⁷⁾。具体的には次のようになるだろう。

まず、相続財産を遺言執行者たる金融機関自身が買い受けることは、自己契約となる⁽³⁸⁾。これに対し、金融機関が相続財産に属する金銭や相続財産の換価代金を一般の顧客と同じ条件で自行預金とすることは、定型的取引であり、相続人等の利益が不当に害される恐れもないので⁽³⁹⁾、許容されるだろう（遺言者や相続人の黙示的同意があるとも考えられる）⁽⁴⁰⁾。遺言執行者たる金融機関が相続財産を処分して換価代金を当該金融機関の被相続人に対する債権の弁済に充てることができるかどうかは、まずは遺言の内容により、遺言執行者に処分する権限と義務があるかの問題となる。遺言執行者にこの権限と義務があり、第三者に売却する場合、その段階では、善管注意義務の問題となる⁽⁴¹⁾。換価代金により相続財産に属する債務の弁済に充てる段階では、善管注意義務とともに忠実義務が問題となりうる。金融機関が、相続財産に属する有価証券を関連グループ会社での保護預かりとしたり、不動産の処分を関連グループ会社に委託することは、まずは善管注意義務の問題となるが、金融機関とグループ会社の関連性の強さによっては忠実義務の問題ともなり、そのうえで、上記の自行預金の場合と同様に許容され

(37) 遺言執行者の地位については、田中・前掲注(27) 229頁以下、新注民(28) 361頁〔泉久雄〕。新注民(28) 365頁〔泉久雄〕は、受遺者が遺言執行者になる場合の遺言執行は、無権代理になるものではないが、相続財産を受遺者が買い受けることは自己契約になるという。樋口・前掲注(27) 220頁は、遺言執行者のした取引が自己取引（当然に忠実義務違反となる）か利益相反（取引内容が不公正な場合に忠実義務違反となる）かが争われたアメリカの判例を分析する。

(38) 新注民(28) 365頁〔泉久雄〕。竹下160頁は、遺言執行者の買取りについて、信託法の忠実義務違反（の類推適用）と民法108条の自己契約禁止の適用の関係が問題となるという。

(39) 三菱UFJ信託805頁〔谷口俊彦〕。

(40) 信託法31条2項4号及び同号に関する寺本・前掲注(35) 126頁の説明を参照（受託者たる金融機関が信託財産を自行預金とすることは正当な理由があるという）。

(41) 第三者との関係については、代理権濫用についての判例法理（民法93条但書の類推適用）を参照（最判昭和38年9月5日民集17巻8号909頁〔株式会社の代表取締役〕、最判昭和42年4月20日民集21巻3号697頁〔代理人（従業員）〕、最判平成4年12月10日民集46巻9号2727頁〔親権者〕）。

るか否かを考えるべきである。

4 利益相反的事実行為

利益相反的地位の取得と利益相反的法律行為は、対象となる行為とそれを規律するルールが比較的明確であるのに対し、利益相反的事実行為は、対象もルールも明確でない。信託法改正における法制審議会信託法部会の審議においても、忠実義務違反行為として、利益相反行為と競合行為のほかに、受託者の利益取得行為も禁止する規定を置くことが検討されたが、対象となる行為の外延の不明確さなどの理由により、特別の規定は置かず、忠実義務に関する一般規定（信託法30条）に委ねることとされた⁽⁴²⁾。

遺言関連業務において現実には微妙な問題が生じるのは、利益相反的事実行為の類型においてである。問題の1つとして、遺言書作成段階で、金融機関が顧客に対し、金融機関にとって有利になる内容の遺言をするよう助言した場合があるが、これは契約上、又は、信義則上の義務違反となるかどうかで判断すればよい（Ⅱ 1（1）参照）。より困難な問題は、金融機関が遺言関連業務を通じて取得した顧客及びその相続人等に関する情報を自己の利益のために用いることの可否及び範囲である。項を改めて検討しよう。

Ⅳ 遺言関連業務を取り扱う金融機関による顧客情報の利用

1 問題となる例

遺言関連業務を取り扱う金融機関による顧客情報の利用の可否が問題となりうる場合として、次のような例が考えられる。

① A銀行が顧客Bと遺言関連業務を目的とする契約をし、その締結・履行過程でBの財産状態に関する情報を取得した場合、Aの他部門がBに対して有する債権（貸付金債権、保証債権など）の回収のためにその情報を利用すること

② 同じ契約において、その締結・履行過程でAがBの法定相続人Cに関する情報を取得した場合、Aの他部門がCに対する営業目的でその情報を利用すること

③ 同じ契約において、B死亡後、Aが遺言執行者としての職務を行う過程でBの相続人Cが相続により取得する財産に関する情報を取得した場合、Aの他部門がCに対して有する債権の回収のためにその情報を利用すること

それぞれについて見解は分かれうるが、少なくとも①は許容されるというのが実務における

(42) 寺本・前掲注 (35) 130頁以下、中田・前掲注 (36) 16頁。

一般的な感覚かもしれない⁽⁴³⁾。それにしても、どのような要件のもとにおいて、どこまでが許容されるのかは判然とせず、不明確性・不安定性は否めない。それを画定するためには、そもそも金融機関がどのような義務を負っているのかを改めて検討する必要がある。

2 前提となる義務

(1) 義務の性質と内容

遺言関連業務を取り扱う金融機関が顧客情報を本来の目的ではなく、自己の利益のために使用した場合、顧客又は相続人に対する責任の有無を論じるためには、前提となる義務の性質と内容を検討する必要がある。次の義務が考えられる。

第1は、遺言関連業務を目的とする契約上の義務である。金融機関による顧客情報利用の制限の根拠としての契約上の義務については、次の構成がありうる。①金融機関は、受任者又は遺言執行者として善管注意義務を負っているところ、同義務には上記制限が含まれるという構成、②遺言関連業務を目的とする契約の解釈により、同契約には忠実義務が含まれていると解し、それにより上記制限が導かれるという構成、③委任契約における受任者には忠実義務があると解し、遺言関連業務を目的とする契約には委任が含まれているので、上記制限が導かれるという構成、④契約当事者間の信義則に基づく付随義務又は保護義務として、上記制限が認められるという構成である。

第2は、信義則上の義務又は不法行為法上の義務である。

第3は、遺言執行者としての義務である。もっとも、遺言執行者の内部的関係は、委任契約の規定が準用されるので（民法1012条2項）、これは第1の義務と重なることになる。

日本法においては、契約の存在が緩やかに認定され、また、不法行為の成立要件が概括的、一般条項的に規定されていること⁽⁴⁴⁾から、これらの義務の発生原因がいずれであるのかは、時効などの点を除くと、それほど大きな問題にはならない。もっとも、契約上の義務だとすると、契約書に同意文言を入れれば、金融機関の広汎な免責が可能になるのかという議論も生じうることから、契約関係に外在する責任根拠を捨象すべきではないという指摘のあることにも留意

(43) 竹下29頁は、信託銀行は、遺言の相談の段階で、遺留分侵害の発生を避けるため、財産の内容を十分にチェックすると述べたうえ、「信託銀行が依頼人の財産の全容を把握することは遺言執行に役立つので必要となるが、信託銀行自身の金融・財産管理業務に関する情報が得られるという利点もある」という。

(44) 利益相反研究会編・前掲注(30)17頁〔道垣内弘人発言〕、「金融取引におけるフィデューシャリー」に関する法律問題研究会・前掲注(30)183頁以下。

する必要がある⁽⁴⁵⁾。

(2) 義務内容の確定にあたって考慮されるべき要素

どの法律構成を採るにしても、具体的な義務の内容・範囲が一義的に定まるわけではない。また、忠実義務といっても、善管注意義務を敷衍し明確にしたものであるという理解⁽⁴⁶⁾もあれば、「信認義務を負う相手方の利益だけを図るという義務」であるという理解⁽⁴⁷⁾もあって一義的でなく、その内容が問題である。そこで、遺言関連業務における金融機関の義務の内容を確定するための考慮要素を検討しよう。

第1は、契約の内容である。次のような特徴がある。①遺言関連業務を目的とする契約は、金融機関の助言や遺言執行における裁量的行為を含むものであり、顧客の金融機関に対する高度の信頼を基礎としている。②顧客は事前相談から遺言書作成にかけて、その財産状況及び家族状況など、広汎かつ詳細な情報を金融機関に提供する。金融機関の側でも、相続人間の紛争の可能性がないかどうか、遺留分侵害とならないかなどを確認するため、顧客の財産の全容を把握する必要がある⁽⁴⁸⁾、本籍地、保健医療その他の機微情報も入手することがある⁽⁴⁹⁾。これも、顧客の金融機関に対する信頼に基づくものであり、同時に情報管理に対する期待⁽⁵⁰⁾もある。③遺言に関連する業務であることから、遺言法制における基本的な考え方を尊重する必要がある。具体的には、遺言自由の原則の系として、遺言から利益を受ける者が遺言に干渉することを制御するという考え方がある（Ⅱ 1（2）・2（2）参照）。以上の3点は、遺言関連業務を目的とする契約の成立及び履行にとって必要不可欠な要素であり、偶発的・付随的なものではなく、同契約の本質をなすものである。他方で、④遺言関連業務は事前相談から顧客が死亡して遺言執行が終了するまで長い年月に及ぶので、単発の取引に比較し、利益相反的状况が生じる蓋然性が相対的に高い。

第2は、契約当事者の主体の特徴である。①銀行は、その業務が公共性のある存在であり（銀

(45) 金融取引においては業者の側に「公正」に行為することが求められているとし、事実関係に基づく信認義務の発生を構想する見解もある（利益相反研究会編・前掲注（30）19頁〔神作裕之発言〕）。遺言関連業務を直接想定するものではないが、共通する問題はあろう。

(46) 最大判昭和45年6月24日民集24巻6号625頁〔取締役〕、岩原・前掲注（11）87頁。

(47) 樋口・前掲注（27）163頁。

(48) 竹下29頁。

(49) 三菱UFJ信託798頁〔谷口俊彦〕。

(50) 公正証書遺言作成の際の立会人に金融機関の担当者になってもらいたいという需要があるのも、遺言者のプライバシーについての感情（金融機関には知らせるが、近親者や友人には知らせたくない）が背後にある（竹下31頁）。

行法1条1項)、利益相反問題を回避する比較的高度の要請があるといえる⁽⁵¹⁾。利益相反職務が禁止される弁護士及び弁護士法人(弁護士法25条・30条の21)と銀行とでは、立場は異なるが、その専門性や社会的信頼に照らして、高い公正性が求められる点では共通する。他方で、②金融機関は、弁護士とは異なり、与信業務を含む多様な業務をする大きな組織であり、当該顧客や法定相続人、更にはその人たちが関係する法人等との間で他の取引をしていることも少なくないので、利益相反的な状況が生じる蓋然性が相対的に高い。③銀行の信用維持、預金者保護の確保、業務の健全かつ適切な運営(銀行法1条1項)を図るためにも、与信業務における債権を適切に管理し回収することは不可欠であり、そのためにも取得した情報は内部では共有し有効に利用することが要請される。この意味でも、利益相反的な状況が生じる蓋然性が高くなる。

第3は、利益相反の問題の対象となっているのが個人情報であることである。個人情報保護法に規定される利用目的による制限(個人情報保護法16条)、第三者提供の制限(同23条)の考え方は、ここでも参照されうるものであろう。

3 評価と解決策

(1) 評価

このように分析すると、遺言関連業務における金融機関の義務は、一般的な貸付業務などに比し、より重いものであるというべきである(2(2)の第1の①②③、第2の①、第3)。他方、金融機関において利益相反的な状況が生じる蓋然性は相対的に高い(2(2)の第1の④、第2の②③)。これは、金融機関が遺言関連業務を取り扱う場合に構造的に生じる問題である。金融機関が遺言関連業務を今後とも拡充させようとするのであれば、この構造的問題を正面から認識し、解決する必要がある。

(2) 解決の方向

解決の方向としては、顧客の情報の利用が問題となる場面を整理し、顧客に対する説明をしその同意を得るべき場合を明確にすることが考えられる。具体的には、遺言関連業務を目的とする契約の締結にあたって、金融機関が顧客の情報を他の目的で利用する可能性とその範囲を顧客に対し事前に明示することを検討すべきである⁽⁵²⁾。もちろん、同意を得たからといってす

(51) 浅田・前掲注(11) 34頁。

(52) 医師について、患者の治療が同時に自らの研究上の利益をも伴う場合、その情報を開示することを義務づけるカリフォルニア州最高裁の判例につき、樋口・前掲注(27) 171頁。

べてが許容されるわけでないが、部分的にせよ法律関係の明確化・安定化には資する。顧客情報を顧客との契約上、利用できるものとできないものとあらかじめ区分しておくことは、業務の安定性を高めるとともに、利用できない情報は利用しなくても銀行の預金者や株主に対する財務上の責任問題を生じさせないという効果をももたらす。これに伴い、許容されない利用がされないよう、金融機関の内部での実施体制（情報隔離体制）を整える必要がある。これらのことは、遺言関連業務についてのコストを引き上げることになるが、そうしてこそ同業務に対する信頼性と社会におけるその有用性が高まり、長期的には同業務に対する需要の拡大に至るのではないかと考える。

（３） 解決の試案

最後に、解決策の具体例を考えてみる⁽⁵³⁾。金融機関をA、顧客をB、Bの法定相続人をCとする。AB間の遺言関連業務を目的とする契約を甲契約、その締結・履行過程でAが取得した情報を乙情報とする。

（a） 顧客存命中の顧客との関係

① 金融機関Aが甲契約から発生する顧客Bに対する債権の回収のために乙情報を利用することは、許容される。同じ契約に基づくものであるし、Bもその利用を想定しうるからである。

② A（他部門）がBに対する他の債権の回収のために乙情報を利用することについては、甲契約締結の際、Bに情報利用の可能性について明示し、その同意を得ていることが必要である。BのAに対する信頼を保護するとともに、Bの自己決定の前提を整備すべきだからである。Bにとっては自らの財産に関することであり、その同意の効力を認めてよい。

③ A（他部門）がBに対する新規営業の目的で乙情報を利用することについては、②と同様である。

④ Aが自行預金の増加等を期待して、Bにその財産を処分し換価するよう助言することは、善管注意義務違反の問題となる。Aの利益を図っていることから忠実義務違反とみることでもできるが、この点は両義務の関係の理解にも関わる。実際上は、契約上の義務違反とさえいえば、義務の性質については大きな問題とはならないだろう（利得の吐出しが問題となることはあまりない。監督及びレピュテーションの問題は別である）。

(53) 本項については、研究会においてとりわけ多くのご指摘・ご意見を頂いた。それを咀嚼しつつ考えを進めたが、ここでの見解はもちろん筆者個人のものであり、研究会の総意というわけではない。

(b) 顧客存命中の相続人との関係

① A（他部門）がBの法定相続人Cに対する債権の回収のために乙情報を利用することは、Bの事前の包括的同意があっても、許容されない。この場合の乙情報とは、AがBの財産状態を把握する過程で知りえた、BCの共有不動産の存在、CのBに対する債権の存在などである。そのような乙情報の利用のされ方は、通常、Bの同意に含まれるとは考えられないからである。AがBから個別の同意を得た場合は、乙情報の利用はAB間の契約違反を構成しなくなる。しかし、Bの同意は、Bが自己の親族であるCに関する情報をAに提供することを意味するから、その認定は慎重にされるべきである。Bの同意は、Cとの関係では、BがCの情報を無断でAに提供したことになるので、BC間では、道義的な問題のほか、場合によっては家族法又は不法行為法上の問題が生じることもある。BがCに不法行為責任を負うのは特別の事情のある場合だろうが、その場合には、Aにも波及する可能性はある。また、AがBの同意を得たうえであるにせよ、遺言関連業務において入手したCの情報を利用することが常態だとすると、Aのする同業務についての信頼性が低下し、Aのレピュテーションへの影響も生じうるだろう。

② A（他部門）がCに対する新規営業の目的で乙情報を利用することについては、①と同様である。この場合の乙情報は、CがBから多額の遺産を相続する見込みであるということも含む。乙情報が、BC間の親族関係などプライバシーにかかわるものである場合には、一層慎重な取扱いが必要である。

(c) 顧客死亡後の相続人との関係

① 金融機関Aが甲契約から発生する債権の回収のために乙情報を利用することは、相続人Cとの関係でも許容される。同じ契約に基づくものであるし、顧客Bとの関係でも許容され、Cはそれを引き継ぐべき地位にあるからである（(a) ①と同様）。

② A（他部門）がBに対する他の債権の回収のために乙情報を利用するためには、Bの同意（(a) ②）を得ていたことを要する。ただし、遺言執行の内容が債権債務の清算をも含む場合には、そこにBの同意を見出すことは可能であろう。

③ A（他部門）がCに対する債権（①②を除く）の回収のために乙情報を利用するためには、Bの事前の包括的同意があっても、許容されない（(b) ①と同様）。

④ A（他部門）がCに対する新規営業の目的で乙情報を利用することについては、③と同様である（(b) ②と同様）。遺言執行の過程でAとCとの接触が生じた際、Cからの任意の申し出があればA（他部門）を紹介する、という姿勢が、結果としてもCの信頼を得られることにもなるのではなかろうか。

⑤ Aが遺言執行者として相続財産を処分するときは、遺言執行者としての利益相反的法律行

為の規律に従う（Ⅲ3参照）。

V おわりに

本稿では、まず、遺言関連業務の段階ごとに利益相反問題の生じうる問題を確認し（Ⅱ）、次に、「利益相反」を、利益相反的地位の取得、利益相反的法律行為、利益相反の事実行為に分類し、それぞれの問題を検討した。その結果、とりわけ利益相反の事実行為において未解明な部分が多いことが判明した（Ⅲ）。そこで、遺言関連業務を行う金融機関が取得した情報の自己の利益のための利用について、あり得る法律構成を検討した後、義務の内容を確定するための考慮要素を分析した。これに基づき、遺言関連業務においては、金融機関の義務は重く、利益相反の状況が生じる蓋然性は相対的に高いという構造的問題があること、これに部分的にせよ対応するためには、顧客の情報の利用が問題となる場面を整理し顧客の同意を得るべきところはそうすべきことを指摘し、具体的な解決策について試案を提示した（Ⅳ）。

遺言関連業務は、顧客から信頼を得てその情報を取得するという意味で、M&Aなどとも共通性があるが、規模も小さく顧客が個人であるので、金融機関としては大がかりな対応は考えにくい業務かもしれない。しかし、顧客にとっては、死後の財産承継の実現を託す極めて重要な行為である。それは、金融機関に対する全幅の信頼に基づいている。他方、金融機関の側では、遺言関連業務を含む相続関連業務は、顧客の死亡による資金の流出や顧客基盤の喪失という不利益を回避し、「次世代との円滑な取引承継や相続をきっかけとした派生取引の発生により、世代をつなぐ機能」をもつものとして、注目されているといわれる⁽⁵⁴⁾。もしそうだとすると、顧客の期待と金融機関の関心との間に少しずれがある可能性がある。利益相反的な状況が生じうることについて、今後とも敏感である必要があろう。近年の遺産関連業務の件数の伸びを考えると、同業務における利益相反の問題について検討が進み、同業務の安定性と社会的意義が一段と高まることが期待される。

(54) 三菱UFJ信託809頁〔谷口俊彦〕。

第 2 章 遺言執行者の当事者適格

松 下 淳 一

I はじめに

民法1015条は、遺言執行者は、相続人の代理人とみなす、と規定しており、文字通り読めば、訴訟法上も、遺言執行者は相続人の法定代理人となりそうである（民訴28条）。しかし、被相続人が遺言で推定相続人を廃除する意思表示したときは、遺言執行者は、その遺言が効力を生じた後、遅滞なく、その推定相続人の廃除を家庭裁判所に請求しなければならないところ（民893条）、推定相続人が遺言執行者に代理されて自らの廃除を求めるという事態は想定しがたいことから、廃除を請求する行為を相続人の代理として行うものとは考えられない。また、遺贈の履行も相続人とは利害が対立する場面が少なからずある。したがって、遺言執行者は、相続人の代理ではない地位を有すると考えるべきである。

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（民1012条1項）。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1013条）。これらの規定から、遺言執行者は、訴訟上は（代理人ではなく）法定訴訟担当として当事者となる（当事者適格を有する）と一般に理解されている。

どのような権利・法律関係を訴訟物とする訴訟で遺言執行者が当事者適格を有するかは、争いの内容が「相続財産の管理その他遺言の執行に必要な一切の行為」の範囲に含まれるかどうかによる。もっとも、判例上は、以下で見るように、遺言執行者の当事者適格が認められる範囲は一義的に明確とは言い難い。以下では、判例に表れた準則を【 】で示すこととする。

II 遺言執行者の当事者適格をめぐる裁判例（以下、判旨引用部分における下線は筆者が付したものである。）

1 遺贈の目的物の占有・登記を第三者（受遺者でない相続人を含む）が有する場合

【遺言執行者は、第三者に対する登記の抹消・引渡請求訴訟において原告適格を有する。】

大判明治36年2月25日民録9輯190頁は、「(遺言執行者が) 遺贈ノ目的ヲ相続人タル上告人カ其名義ニ移シタル場合ニ於テ遺言ノ執行ヲ為ス為メ相続人ニ対シ訴訟ヲ提起スルカ如キハ右規定(民1014条―筆者注)ノ適用上当然ナリ」と判示する。大判昭和15年12月20日民集19巻2283頁も同旨である。遺言執行者は、第三者名義の登記・第三者の占有を排除して、被相続人名義の登記・遺言執行者の占有を作出してから遺贈を履行することになる。

【受遺者も、第三者に対する登記の抹消・引渡請求訴訟において原告適格を有する。】

もっとも、最判昭和62年4月23日民集41巻3号474頁は、「遺言者の所有に属する特定の不動産が遺贈された場合には、目的不動産の所有権は遺言者の死亡により遺言がその効力を生ずると同時に受遺者に移転するのであるから、受遺者は、遺言執行者がある場合でも、所有権に基づく妨害排除として、右不動産について相続人又は第三者のためにされた無効な登記の抹消登記手続を求めることができる」、と判示するので、遺言執行者の原告適格と受遺者の原告適格とは並行するようである。受遺者が自ら遺贈の履行の結果の実現を図ろうとする場合にこれを排除するまでのことはない、ということであろうか。

2 遺贈の履行の終了如何が問題となる場合

【遺言執行者は、受遺者からの移転登記手続請求訴訟において被告適格を有する。】

最判昭和43年5月31日民集22巻5号1137頁は、「遺言の執行について遺言執行者が指定されまたは選任された場合においては、遺言執行者が相続財産の、または遺言が特定財産に関するときはその特定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、相続人は相続財産ないしは右特定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はできないこととなるのであるから(民法一〇一二条ないし一〇一四条)、本訴のように、特定不動産の遺贈を受けた者がその遺言の執行として目的不動産の所有権移転登記を求める訴において、被告としての適格を有する者は遺言執行者にかぎられるのであつて、相続人はその適格を有しない」と判示する。この場面では、遺言執行者は相続人の訴訟担当者である、ということである⁽¹⁾。反面で、相続人には被告適格は認められない。受遺者は、相続人全員を被告とする手続的な負担をする必要がない、ということである。

(1) 最判昭和43年によれば、遺言執行者は、受遺者からの移転登記請求が認容されたら、自ら相続人を被告とする移転登記抹消手続請求訴訟をまず提起する必要がある、これに勝訴して登記名義を被相続人に戻した上で、遺言の執行として受遺者宛の移転登記をすることになる。即ち、2段階の登記手続を経る必要があることになる。

【受遺者宛に既に遺贈による登記がされている場合に、相続人が移転登記抹消手続を求めるときには、遺言執行者ではなく受遺者が被告適格を有する。】

もっとも、最判昭和51年7月19日民集30巻7号706頁は、「遺贈の目的不動産につき遺言の執行としてすでに受遺者宛に遺贈による所有権移転登記あるいは所有権移転仮登記がされているときに相続人が右登記の抹消登記手続を求める場合においては、相続人は、遺言執行者ではなく、受遺者を被告として訴を提起すべきである」と判示する。その理由として「遺言執行者において、受遺者のため相続人の抹消登記手続請求を争い、その登記の保持につとめることは、遺言の執行に関係ないことではないが、それ自体遺言の執行ではないし、一旦遺言の執行として受遺者宛に登記が経過された後は、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である」と述べる。本件においては、遺言執行者を登記義務者、受遺者を登記権利者とする所有権移転仮登記がされており（本登記は未了）、仮登記さえあれば特定遺贈に関する遺贈の執行は終了し、目的財産は遺言執行者の管理処分権を離れたものと考えられる。

3 遺言無効確認請求

【遺言執行者は、相続人による遺言無効確認請求訴訟において被告適格を有する。】

最判昭和31年9月18日民集10巻9号1160頁は、大要、相続人は被相続人の遺言執行者を被告として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ることができる、と判示する。受遺者を被告とする方が直接的であるとも考えられるところ、受遺者が複数いる場合に判決間の内容的な抵触が生ずるという事態を避けるべきであること（受遺者全員について必要的共同訴訟であるとする原告の提訴の負担が重くなること）、遺言執行者が被告となることによって一挙に紛争を解決できることが上記判旨の根拠であると思われる。遺言執行者は、法定訴訟担当として理解されていることから、遺言施行者を被告とする訴訟の判決の効力は、（原告である相続人に及ぶのは当然として）被担当者である相続人全員に及ぶことになる。

4 「相続させる」遺言がある場合

「相続させる」遺言は、原則として遺産分割の方法の指定であると理解されている（最判平成3年4月19日民集45巻4号477頁）。

【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、遺言執行者があるときであっても、特段の事情のない限り、遺言執行者ではなく、その相続人である。】

最判平成10年2月27日民集52巻1号299頁は、上記のような結論を導く理由として、「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。」と述べる。「相続させる」遺言がされた場合、相続財産の管理権は相続開始時から専ら相続人に帰属し、遺言執行者の職務はないのが原則である、と判示したものと理解することも可能である。

【特定の不動産を特定の相続人に相続させる趣旨の遺言がされた場合において、他の相続人が相続開始後に当該不動産につき被相続人からの所有権移転登記を経由しているときの遺言執行者は、その移転登記の抹消登記手続請求訴訟及び当該特定の相続人への真正な登記名義の回復を原因とする所有権移転登記手続請求訴訟において原告適格を有する。】

他方で、最判平成11年12月16日民集53卷9号1989頁は、上記のような結論を導く理由として以下のように述べる。

「相続させる遺言が…即時の権利移転の効力を有するからといって、当該遺言の内容を具体的に実現するための執行行為が当然に不要になるというものではない」

「不動産取引における登記の重要性にかんがみると、相続させる遺言による権利移転について対抗要件を必要とすると解すると否とを問わず、甲（「相続させる」とされた相続人－筆者注）に当該不動産の所有権移転登記を取得させることは、民法一〇一二条一項にいう『遺言の執行に必要な行為』に当たり、遺言執行者の職務権限に属するものと解するのが相当である。もっとも、登記実務上、相続させる遺言については不動産登記法二七条（現行不動産登記法63条－筆者注）により甲が単独で登記申請をすることができるとされているから、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（最高裁平成三年（オ）第一〇五七号同七年一月二四日第三小法廷判決・裁判集民事一七四号六七頁参照）。」

「しかし、本件のように、甲への所有権移転登記がされる前に、他の相続人が当該不動産につき自己名義の所有権移転登記を経由したため、遺言の実現が妨害される状態が出現したような場合には、遺言執行者は、遺言執行の一環として、右の妨害を排除するため、右所有権移転登記の抹消登記手続を求めることができ、さらには、甲への真正な登記名義の回復を原因とす

る所有権移転登記手続を求めることもできると解するのが相当である。」

この最判平成11年は、「遺言の実現が妨害される状態」(受益相続人への所有権移転登記手続がされる前に他の相続人が自己名義の所有権移転登記を経由したこと)が生じたことを重視して、遺言執行者の原告適格を肯定している。

5 小括

遺言執行者の当事者適格に関する裁判例は、上記のように、一般的には、遺言者の意思に基づいて遺言執行者の職務の範囲を決めて、これによって当事者適格の有無を判断しているものと思われるものの、事案毎の事情を考慮して当事者適格の有無を判断しており、一義的で明確な線引きを見いだすことは困難である。

より抽象的には、相続人や受遺者が本来的な利害関係人であるから遺言執行者の当事者適格を限定しようとする考え方と、これに対して、遺言執行者は遺言者の意思を実現するものであって遺言の執行に関する権限及び当事者適格を広く認めようとする考え方との対立が背後にある⁽²⁾。

Ⅲ 預金払戻請求訴訟と遺言執行者の原告適格—近時の事例から

以上のような遺言執行者の当事者適格をめぐる論点が含まれ、かつ預金の払戻しが問題となった事案に関する東京地判平成24年1月25日(判時2147号66頁、金判1400号54頁)⁽³⁾を紹介する。

〔事案〕

亡A(被相続人)はY銀行(被告)に本件預金を有していた。Aには相続人がB、C、D、Eの4名いたところ⁽⁴⁾、Aが作成した遺言には、「本件預金をBに5分の1、Cに5分の2、Dに5分の2の各割合で相続させる」との記載があり、また弁護士であるX(原告)を遺言執行者に指定する旨の記載があった。Aの死亡後に、XはYに対して預金の払戻請求をしたところ、YはXに対する預金の払戻しを拒絶した。そこでXはYに対して、第1次請求として、預金の払戻拒絶は不法行為に該当するとして預金残高相当額及び弁護士費用の損害賠償金等の支払を

(2) 本稿は、遺言執行者の当事者適格をめぐる学説には触れていないが、従来の学説を広く引用する近時の文献として、岡成玄太「遺言執行者の当事者適格を巡る一局面」東京大学法科大学院ローレビュー第8巻(2013年)46頁がある。

(3) 本判決は確定している。

(4) 相続人は合計7名いたが、うち3名は相続放棄の申述をした。

求め、第2次請求として預金の払戻しを求めた。

〔争点〕

①原告の預金払戻請求訴訟（第2次請求）についての原告適格の有無

被告は、最判平成10年を引用して、本件預金を管理するのは相続人であって遺言執行者ではないと主張した。

②不法行為の成否

③履行遅滞の成否

〔判旨〕

上記①を中心に記載する（下線は筆者が付した）。

(i) かかる相続させる遺言において、遺言執行者が指定されている場合、その遺言執行者の職務権限が問題となるが、（中略）相続させる遺言が受益相続人への即時の権利移転の効力を有するからといって、当該遺言の内容を具体的に実現するための執行行為が当然に不要となるものではないし、遺言者の意思を確実に実現し、遺産承継手続の円滑な処理を図るという遺言執行者制度の趣旨からしても、遺言執行者の関与を一律に否定するのは相当とはいえない。

そして、遺言執行者がある場合、相続人は相続財産の処分その他遺言の執行を妨げる行為をすることができず（民法一〇一三条）、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から（同法一〇一二条一項）、相続させる遺言においても、遺言の内容に応じて、「遺言の執行に必要な行為」であるか否かの観点から遺言執行者の職務権限について検討する必要がある。

(ii) この点に関し、まず、不動産について相続させる遺言がされた場合においては、特定の相続人に当該不動産の所有権移転登記を取得させることは、不動産取引における登記の重要性にかんがみると、「遺言の執行に必要な行為」に当たり、遺言執行者の職務権限に属するものと解するのが相当である。もっとも、登記実務上、相続させる遺言については不動産登記法二七条（現行不動産登記法63条－筆者注）により受益相続人が単独で登記申請することができるとされているから、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（最高裁平成三年（オ）第一〇五七号同七年一月二四日第三小法廷判決・裁判集民事一七四号六七頁、最高裁平成一〇年（オ）第一四九九号、同年（オ）第一五〇〇号同一一年一二月一六日第一小法廷判決・民集五三卷九号一九八九頁参照）。

他方、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から、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、上記特段の事情のない限り、遺言執行者ではなく上記相続人であるというべきである（平成一〇年判決参照）。

(iii) 次に、相続させる遺言の目的物が債権である場合について検討すると、被告は、この点について、前記 (ii) の平成一〇年判決を理由に、預貯金債権について相続させる遺言がされた場合も、預貯金を管理するのは相続人であって、遺言執行者ではないと主張する。

しかし、債権、ことに預貯金債権について相続させる遺言がされた場合の遺言執行者の職務権限について、平成一〇年判決と同様であると考えことは相当でない。

預貯金債権について相続させる遺言がされた場合、かかる遺言の実現のためには、最終的に当該預貯金について、受益相続人に名義を変更する、又は受益相続人に払戻金を取得させることが不可欠となるところ、確かに、平成三年判決によれば、かかる遺言の受益相続人は、直接、債務者たる金融機関に預貯金の名義書換請求や払戻請求をすることができる。しかし、金融機関においては、遺言書がある場合の受益相続人からの預貯金の払戻請求に対しては、相続人全員の承諾等を証する書面や印鑑証明書の提出を求める取扱いを原則としているところも少なくないことから（現に、被告においてもかかる取扱いをしていることは前記争いのない事実等（８）のとおりである。）、相続人全員の協力が得られなければ円滑な遺言の実現が妨げられることになりかねない。とすれば、かかる遺言の場合の預貯金債権の払戻しも「遺言の執行に必要な行為」に当たり、遺言執行者の職務権限に属するものと解するのが相当である。そして、遺言執行者は、遺言事項によっては、相続人との利害対立や相続人間の意見不一致、一部の相続人の非協力などによって、公正な遺言の執行が期待できない場合があるため、適正迅速な執行の実現を期して指定されるものであって、かかる観点からも、遺言執行者に預貯金債権の払戻権限を認めることは、預貯金債権について相続させる遺言をした遺言者の意思に反するものではないと解される。

なお、②不法行為の成立は否定、③預金の払戻請求は認容された。

〔本判決の位置付け〕

「相続させる」遺言の場合、遺言執行者の職務範囲は一般に狭くなるのは確かである。最判平成11年は、遺言執行者の当事者適格を例外的に肯定すべき場面として「遺言の実現が妨害される状態」を挙げていた。本判決は、遺言執行者の職務がなお残る場面として、金融機関の「遺言書がある場合の受益相続人からの預貯金の払戻請求に対して、相続人全員の承諾等を証する書面や印鑑証明書の提出を求める取扱い」を挙げており、例外を基礎づける事例を新たに加えたものと評することができる。

第 3 章 遺言執行者の復任権・辞任権

山 下 純 司

I 問題の所在

遺言執行者とは、相続財産の管理その他遺言の執行に必要な行為を行う者であり、そうした一切の行為をする権利義務を有し（民法1012条1項）、その行為の効果は相続人に帰属するため、相続人の代理人とみなされる（同1015条）。遺言執行者には委任の規定が準用されており（同1012条2項、同1020条）、受任者同様に善管注意義務（同644条）、事務処理状況の報告義務（同645条）、受取物引渡し義務（同646、647条）、任務終了時の事務処理引継義務（同654条）などが課されている。

遺言執行者は、遺言によって遺言者に直接指定されるか、又は遺言者がその指定を委託した第三者によって指定される（民法1006条1項）。この指定を受けた場合に、相続人その他の利害関係人からの催告を受けたにもかかわらず、就職を承諾するかどうかの確答を相当期間内にしないときは、就職を承諾したものと同みなされる（同1008条）。遺言執行者がいないとき、又はなくなったときは、利害関係人の請求により、家庭裁判所により選任されることもある（同1010条）。この場合、家庭裁判所は遺言執行者となるべき者の意見を聴かなければならない（家事審判規則125条、同83条）。

このように遺言執行者は、ひとたび就職すると、遺言の執行に当たり重要な任務を負わされる。ところが、遺言執行者は、遺言者が遺言に反対の意思を表示していない限り、やむを得ない事由がなければ、第三者にその任務を行わせること（復任）ができない（民法1016条1項）。また、辞任には家庭裁判所の許可が必要である（同1019条2項）。

このため、遺言執行者が就職後に、自ら遺言執行を行うことが困難となった場合、どこまで第三者への委託が認められるか、どのような場合に辞任が認められるかを整理しておく必要がある。

また、平成27年3月31日に国会に提出された「民法の一部を改正する法律案」では、第三者への復任が認められた遺言執行者の責任に関する民法1016条2項、およびそこで準用される同105条は、削除されるという方向で提案されている。このため、この点についても議論を整理する必要がある。

Ⅱ 遺言執行者の復任権

1 遺言執行者の自己執行義務

(1) 復任権を制限する理由

遺言執行者による第三者の復任が、民法1016条1項によって制限されているのはなぜだろうか。この点を考えてみよう。

民法1015条によると、遺言執行者は相続人の代理人とみなされるから、一種の法定代理人である。民法106条によると、法定代理人は、自己の責任でいつでも復代理人を選任することができるのが民法の一般ルールであるから、遺言執行者について復任の権利が制限されているのは、この一般ルールに対する例外を定めていることになる。

このような例外ルールが定められた理由として、民法起草者の一人、梅謙次郎博士は、遺言執行者について、遺言者又は第三者がこれを指定する場合は、特にその人を信任して遺言執行を委ねているという点、遺言の執行については最も慎重な処理を必要とすることを理由として挙げている⁽¹⁾。

その後、我妻栄博士は、遺言執行者の職務内容が、法定代理人よりむしろ任意代理人に近いことを理由として、その復任権の扱いが任意代理人のそれに近いことと説明している⁽²⁾。また泉久雄教授の手による注釈民法の解説では、遺言執行者の職務内容は被相続人の意思によって決まっており、就職も被相続人との信頼関係に基づいて、あるいは家庭裁判所の判断によって決定されることから、その職務は、「すぐれて一身専属的」であることを理由に、遺言執行者の職務を第三者に委ねることは一般には許されないとする⁽³⁾。

(2) 他の法定代理との違い

このように、遺言執行者の復任権について、法定代理人一般のそれとは異なる扱いがされている理由を、民法106条が法定代理人の復任の自由を認めている趣旨の方から見ておこう。同条について、佐久間毅教授は、次のような説明をしている⁽⁴⁾。

「法定代理人の本人は、もともと代理人選任の自由を有しない。したがって、本人

(1) 梅・民法要義5（相続編）399-400頁。したがって遺言者が遺言で「反対の意思を表示したとき」（ただし書）、すなわち遺言執行者による復代理人の選任を認めた場合は、選任された復代理人が適任者であることについても遺言者の信任があるものとして、広く復任が認められる。

(2) 我妻栄『民法大意 下巻〔第2版〕』（岩波書店、昭和46年）751頁。

(3) 加藤永一・中川善之助編『新版注釈民法（28）〔補訂版〕』（有斐閣、平成14年）366頁〔泉久雄〕。

(4) 佐久間毅『民法の基礎1』（有斐閣、第3版）241頁。

の事務を実際に誰が処理するかを、法定代理人の判断に委ねることにしても支障はない。また、法定代理人には、代理権の範囲が極めて広く、かつ辞任の自由を有しない者もある（例：親権者、未成年者後見人、成年後見人）。このような代理人にとって、自己執行義務は過重な負担になる。そのため、自己執行義務を課すと、いい加減な代理行為によって本人の利益が害されたり、代理人のなり手をみつけることが困難になったりする恐れもある。」

ここでは、大きく2つの理由が挙げられていることがわかる。ところが、いずれの理由も、遺言執行者の場合にはストレートには当てはまらないように見える。

まず、佐久間教授は、法定代理人の復任の自由が認められる理由として、本人がもともと代理人選任の自由を有していないことに求めている。つまり、法定代理の場合、誰が代理事務を処理するかについて、本人の意思はもともと考慮されていないということである。

相続人の法定代理人である遺言執行者の場合にも、相続人には遺言執行者選任の自由はないので、一見するとこの説明が当てはまりそうではある。しかし、少なくとも、遺言により指名された遺言執行者については、遺言者の意思を考慮する必要があることは明らかであろう。すなわち、遺言の執行に当たって遺言者の意思をできるだけ尊重することが民法の原則ルールであることは言うまでもなく、したがって遺言者が指名した遺言執行者について、遺言者の意思に反する形で、第三者に遺言執行を委ねることは許されないということになる。この点で、遺言により指名された遺言執行者というのは、形の上では相続人の法定代理人とみなされているが、実質的には遺言者から委託を受けた任意代理人に近いともいえるわけである。

第二に、佐久間教授は、法定代理人は代理権の範囲が極めて広いのにも関わらず辞任の自由が制限されているため、復任権を認めなければ過重な負担になると説明している。この説明も、遺言執行者については完全には当てはまらない。たしかに、後で詳しく見るように、遺言執行者については辞任の自由が制限されている。しかし、代理権の範囲は、親権者や後見人など他の法定代理人と比較すると必ずしも「極めて広い」とは言えない。法定代理人の任務は、遺言の内容に従って、「相続財産の管理その他遺言の執行に必要な行為」に限定されているからである。

また判例も、たとえば「相続させる」旨の遺言の対象となる不動産については、所有権移転登記手続きをするのは不動産を取得した相続人であって遺言執行者ではないとするなど、遺言執行者の任務を「遺言の執行」が必要な場合に限定している⁽⁵⁾。したがって、本人の財産管理

(5) 最判平成7年1月24日判例時報1523号81頁。

全般について本人を代理する親権者や後見人に比べれば、期待される任務内容は広範とはいえないわけである。

(3) 問題点

以上のような説明は、遺言により遺言執行者が指名された場合で、かつ遺言の内容が、特定相続財産の承継にかかる内容に限定されているような場合にはよく当てはまるであろう。しかし、第三者あるいは家庭裁判所に遺言執行者が指名された場合についても、上記の説明が当てはまるのか、また遺産の種類が多岐にわたり遺言執行者の任務も多岐にわたるときに上記の説明が説得力を持つのか、さらには、遺言の内容が、例えば遺産の「全部を公共に寄与する」といった風に⁽⁶⁾、その内容があいまいで、遺言執行者の裁量の余地が広い場合などに、遺言執行者が専門家のアドバイスを求めるなど第三者の協力を仰ぐことは許されないのかなどは、別個検討する必要があるだろう。

2 自己執行義務の緩和

(1) 判例

遺言執行者について、第三者にその任務の一部を委託することは、民法1016条の禁ずる範囲の外であるという考え方がある。この点については大審院の判例がある⁽⁷⁾。それによると、遺言執行者の復任について民法が禁じているのは、「第三者をして己に代りて其の地位に就かしめ以て遺言執行の事務に当らしむること」、すなわち、遺言執行者の法的地位を他人に移転することであって、「万般の事皆自ら手を下して之を埋めざるべからずとの意味に非ざる」として、ある特定の行為、ある範囲の行為について第三者に代理権を授与することまでは妨げないとする。

この説示部分は、相続人による遺言執行者の解任申立てを認めた原審が、遺言執行地は金沢であるのに、遺言執行者が名古屋市在住であって、第三者に賃料債権の取立てを委任していたことを理由の一つとして挙げたことに対して、遠隔地に住んでいるというだけでは解任を否定する理由とはならないことを説明する中で現れたものであるが、民法1016条は、遺言執行者が第三者を用いることを全て禁じているわけではないという論旨を示したものとして重要である。

(6) 最判平成5年1月19日民集47巻1号1頁。

(7) 大決昭和2年9月17日民集6・501。

(2) 学説

学説においても、民法1016条は、遺言執行者による第三者への任務の委託を全面的に禁ずるものではないと解する立場が通説である。そこでは、同条が禁じるのは、遺言執行者が包括的な代理をする場合であり、個々の執行行為について第三者を自己の代理人として用いることまで同条は禁止していないとしている⁽⁸⁾。ここから、遺言執行者が自らの責任において履行補助者として使用することは遺言執行者の権限の範囲内であり、かえって特別の専門的知識を必要とする執行行為については、適当な専門家に委任してその行為を遂行することが遺言執行者の義務だとも主張される⁽⁹⁾。

こうした学説は、遺言執行者が遺言の執行に当たり第三者に任務を委託する場合を、民法1016条の適用がある場合と、ない場合に分けて理解する。同条にいう「第三者にその任務を行わせること」は、遺言執行の任務の全部を代行するような場合であり、それ以外の場合、すなわち個々の執行行為を個別に委託したり、履行補助者を用いたりすることには、同条は及ばないと理解するわけである。上記の判例と基本的に同じ立場といえる。

(3) 他制度との比較

このように、第三者に任務を委託する行為を2つに分けるという解釈は、実は他の制度のところでも行われている。

第一に、破産管財人の場合である。破産法77条によれば、破産管財人は、必要があるときは、裁判所の許可を得て、自己の責任で破産管財人代理を選任することができる。この破産管財人代理は、破産管財人が包括的な代理権を付与する場合を指し、特定事項について個別に代理人を選任する場合は同条の適用がなく、したがって裁判所の許可は不要であるというのが破産法における理解とされている。

第二に、信託の受託者の場合である。もっとも、これについては、平成18年以前の旧信託法と、平成18年に制定された新信託法の関係、さらに信託業法との関係について、多少込み入った議論がある。平成18年改正以前の旧信託法では、受託者は信託行為に別段の定めがある場合を除いて、やむを得ない場合に限って、「他人をして自己に代りて信託事務を処理せしむることを得」とされていた(旧信託法26条1項)。しかし、通説はここでの「他人」を、独立した所見を以って事務処理を行う「代人」の使用の禁止であると理解し、それ以外の第三者を自己の責任で用

(8) 青山道夫『家族法論2〔改訂版〕』(法律文化社、1971年)390頁。有泉亨『新版 親族法・相続法〔補正第2版〕』(弘文堂・1988)237頁。

(9) 中川善之助・泉久雄『相続法〔第4版〕』616頁注10(有斐閣、2000年)、新版注釈民法366頁〔泉〕。

いること、例えば、受託会社が職員を使うこと、受託者が他人の意見等を聴くこと、補助者として弁護士等を用いることは、同条の禁止の範囲外であり許容されるとしていた⁽¹⁰⁾。

しかし、平成18年に新たに制定された現行の信託法は、以下のような条文を採用した。

(信託事務の処理の第三者への委託)

第28条 受託者は、次に掲げる場合には、信託事務の処理を第三者に委託することができる。

- 一 信託行為に信託事務の処理を第三者に委託する旨又は委託することができる旨の定めがあるとき。
- 二 信託行為に信託事務の処理の第三者への委託に関する定めがない場合において、信託事務の処理を第三者に委託することが信託の目的に照らして相当であると認められるとき。
- 三 信託行為に信託事務の処理を第三者に委託してはならない旨の定めがある場合において、信託事務の処理を第三者に委託することにつき信託の目的に照らしてやむを得ない事由があると認められるとき。

この信託法28条について、同法の立法担当官は、同条は受託者が信託事務の処理を第三者に委託することができる場合を旧法に比べて実質的に拡大していることに鑑み、委託に係る「信託事務」の内容・性質に関わらず、委託を受けたものは原則として全て「第三者」に当たるという理解を示している。ただし、受託会社の従業員のような独立性がない狭義の履行補助者については、本条の「第三者」には含まれないものとしている⁽¹¹⁾。旧法26条に比べると、新法28条が規律する第三者委託の範囲が拡大しているということになる。

もっとも、新信託法28条を以上のように解した場合、今度は信託業法22条との関係が問題となる。信託業法22条1項は、信託会社が第三者委託をできる場合を、「信託業務の一部を委託すること及びその信託業務の委託先…が信託行為において明らかにされていること」と、「委託先が委託された信託業務を的確に遂行することができる者であること」の2つの要件のいずれも満たす場合に限定しているのであるが、このように厳格な要件を満たさなければ委託が認められない第三者というのは、やはり旧信託法26条における「代人」への委託を想定した条文と読むのが自然だからである。

また、その後の議論では、受託者が第三者委託をできる場合を現行の信託法28条で全て説明することを疑問視する見解が主張されている。例えば、信託銀行が土地信託の受託者となった場合に、信託銀行が自ら土地上に建物を建てることははじめから期待されておらず、適切な建

(10) 四宮和夫『信託法〔新版〕』(有斐閣、平成元年)237頁。

(11) 寺本昌広『逐条解説 新しい信託法(補訂版)』(商事法務、2008年)110頁注4。

築会社と建築請負契約と締結することが期待されているのだとすると、これは同条の想定するような第三者委託とは別の問題ではないかというわけである⁽¹²⁾。この指摘でも分かるように、信託行為の解釈によって、受託者が自ら行うべきことの範囲をまず確定しないと、自己執行義務の例外を定める同条の適用範囲は、定まらないという関係にある。

このように、現行の信託法における第三者委託の範囲については、旧信託法の当時の解釈論との関係もあって、やや錯綜しているものの、第三者委託の許容性は、広い意味での信託行為の解釈問題に帰着するという点には共通の理解が読み取れる。

3 復任の際の遺言執行者の責任

(1) 伝統的な理解

判例、通説とされる見解が、遺言執行者が遺言の執行に当たり第三者に任務を委託する場合には、民法1016条の適用がある場合と、ない場合があるという解釈を採用することは、第三者委託を行った遺言執行者の責任範囲にも影響していた。

まず、民法の規定を確認しておこう。民法1016条2項は、遺言執行者が同条1項ただし書の規定により第三者に任務を行わせる場合、相続人に対して、民法105条の責任を準用する。すなわち、選任及び監督についてのみ責任を負うのが原則であり(1項)、本人の指名に従って復代理人を選任したときは、復代理人が不適任、不誠実であることを知りながらその旨を本人に通知しなかった場合、又は復代理人を解任しなかった場合を除いて、責任を負わない(2項)。前述のように、民法起草者は遺言執行者を、任意代理人に近いものと理解しているから、任意代理人が復代理を選任した場合のルールを準用しているのである。

ただし、民法1016条2項には条文解釈上ややあいまいな部分がある。同条1項は、第三者委託を許容する場合として、やむを得ない事由がある場合と、遺言者が第三者委託を許容している場合の2つを規定しているが、同条2項は、後者の場合についてのみ遺言執行者の責任を規定しているからである。しかし、第三者委託にやむを得ない事由があつて復代理人を選任する場合には、法定代理人も選任及び監督についてのみ責任を負う(民法106条)。従って、民法1016条1項が第三者委託を許容する場合というのは、いずれにせよ遺言執行者は、第三者の選任及び監督についてのみ責任を負うのが原則ということになる。

これに対して、遺言執行者が、民法1016条1項の制限の範囲の外で許容される委託を行った場合には、同条2項の適用もないわけであるから、遺言執行者の責任範囲について、民法上規定がないことになる。そこで、このような理解を前提とする学説は、この場合の遺言執行者の

(12) 能見善久・道垣内弘人編『信託法セミナー2』(有斐閣、2014年)32頁以下の議論を参照。

責任は、債務者が履行補助者を用いた場合の一般ルールによって決まると理解する。すなわち、第三者の故意又は過失によって生じた責任の全てについて、遺言執行者が責任を負うものと解するわけである⁽¹³⁾。

(2) 民法改正法案

今般の民法改正により、民法1016条2項は削除される予定である。それは、遺言執行者が第三者に任務を委託した場合の責任範囲を、当該第三者の類型によって考えるという立場について、根本的な疑問が呈されてきたからである。

遺言執行者が第三者に任務を委託する場合を、民法1016条の適用がある場合と、ない場合にわけるという発想は、いわゆる「履行補助者の過失」論の影響によるものと考えられる。すなわち、債務者が自らの債務の履行に際して第三者を使用したところ、当該第三者が過失により不履行をした場合、債務者の帰責性が認められるかという問題である。伝統的通説によると、この場合、当該第三者は、真の意味の履行補助者と、履行代行者に大別され、真の意味の履行補助者については、債務者は自らの責任においていつでも使用できる（すなわち履行補助者の故意又は過失が債務者のそれと同視される）。これに対して履行代行者については、明文上使用が許される場合には、選任又は監督上の過失についてのみ責任を負う。

この理解は、民法1016条1項は遺言執行者が履行代行者を用いることのできる場合について定めたものであり、したがって遺言執行者は、このような第三者委託を行った場合には、選任又は監督上の責任しか負わないという同2項の規定と整合的である。これに対して、遺言執行者が履行補助者を用いた場合には、その履行補助者の故意又は過失は、遺言執行者のそれと同視されるということになる。

しかし、このような伝統的類型論の立場は、厳しい批判を受けている。まず、履行代行者の使用が許容される場合でも、債務者から独立した立場にいる「独立的補助者」と、債務者が使用者的な立場に立つ「被用者的補助者」とでは、債務者が負うべき責任の範囲は異なるのではないかという批判が示され⁽¹⁴⁾、さらに、独立的補助者の責任範囲についても、債務者が選任・監督上の責任のみを負うのか、それとも全責任を負うのかは、債権者と債務者の間の契約に基づき債務者が負う債務の内容によって決まるはずだという立場が近時では有力になっている⁽¹⁵⁾。

(13) 新版注釈民法(28) 367 - 368 [泉]。最近のものとして、梶村太市「数人の遺言執行者がある場合及び執行者の復任」判例タイムズ688号422頁。

(14) 落合誠一『運送責任の基礎理論』(弘文堂、1979年)。

(15) 潮見佳男『契約責任の体系』(有斐閣、2000年)第2部第3章。

こうした批判を受け、改正民法の法案では、復代理選任の場合の任意代理人の責任に関する105条は削除が提案されている。復代理人を選任した任意代理人が本人に対して責任を負うかどうかは、債務不履行の一般原則によるべきであり、同条の場合にのみ一律に責任を軽減することに合理的な理由がないというのがその理由である⁽¹⁶⁾。これに伴い、同条を準用する民法1016条2項も削除が提案されている。

したがって、民法改正法案による民法1016条2項の削除の提案は、伝統的通説が依拠してきた、遺言執行者が任務を委託する第三者に関する類型論に対する批判的な観点を含んだものといえる。

(3) 信託受託者の第三者委託

ところで、信託法では、第三者委託が許容される要件が信託法28条に規定されているが、第三者委託がなされた場合の受託者の責任については、同35条に規定されている。

信託法35条は、受託者は選任・監督上の責任しか負わないのを原則とする（1・2項）。ただし、信託行為により指名された第三者や信託行為により指名権を与えられた委託者や受益者が指名した第三者との関係では、その不適任・不誠実について悪意でありながら必要な処理を怠った場合のみ責任を負う（3項）。受託者の責任を選任・監督責任に原則としてとどめたのは、信託事務処理を第三者に委託できる場合が、同法28条によって信託の目的に照らして相当である場合に限定されていることや、信託においては、信託事務の処理を第三者に委託することによって事務処理の効率化や費用節減等の利益を受益者が享受するため、第三者の選任監督を適切に行うことを受託者の職務内容とすることが委託者・受託者・受益者の合理的な意思に適用といった観点から説明されている⁽¹⁷⁾。他方で、信託行為により第三者の指名がある場合などに受託者の責任が緩和されるのは、そのような場合には委託先の選定が受託者の裁量外であるから、選任監督責任を負わせる必要がないと説明されている⁽¹⁸⁾。

この立法担当官の説明から分かるのは、受託者が第三者に職務の一部を委託した場合における責任の範囲は、本来は当事者の意思によって決まるべき問題であり、信託法35条は当事者の合理的意思を推測した規定であるということ、そして、当該信託において受託者に与えられた裁量の範囲が、その責任範囲を決定づけるということである。ここでは、信託行為の解釈が重要になる。

(16) 法務省民法（債権法改正）中間試案（概要付き）11頁。

(17) 寺本（昌）141頁。

(18) 寺本（昌）142頁。

4 若干の考察

(1) 基本的なスタンス

遺言執行者の復任権について考える際には、どのような場合に復任が許されるかという問題と、復任が行われた場合の遺言執行者の責任範囲の問題は、区別して扱うべきである。このことは、すでに言及した、民法改正法案の方向性と整合的な解釈といえる。

民法改正提案では、ここまで検討してきた1016条2項及び105条について削除の方向性が示されているが、他方で、委任に関して、受任者の自己執行義務に関する規定を置くことを提案している。それによると、受任者は、委任者の許諾を得たとき、又はやむを得ない事由があるときでなければ、復受任者を選任することができないものとしている（改正民法644条の2第1項）。

これは、任意代理人の復代理選任の現在の104条の規定を存続させたいと、受任者の場合一般にその扱いを広げようとするものである。つまり、他人の事務の委託を受けた者について、どのような場合に第三者への再委託が許されるかという問題を、より一般的に規定しようとしているのである。

遺言執行者についても、民法1016条1項は残したまま、2項のみ削除が提案されているのは、どのような場合に復任が許されるかという問題については、従来の議論を維持しつつも、その際の遺言執行者の責任範囲については、近時の議論を踏まえ、より柔軟に判断することを意図しているのだと考えられる。

(2) 復任の範囲について

遺言執行者が遺言の執行に当たり第三者にその任務の一部を委託する場合について、民法1016条1項の適用がある場合と、ない場合が存在するという伝統的な立場については、一定の範囲で認める必要があるであろう。法人が遺言執行者となっている場合について、従業員に任務を行わせることは、民法1016条1項の規定とは無関係に許されるというべきである。また、遺言執行者がその任務を包括的に他人に委託することは、遺言者が遺言によりそれを許容している場合はともかく、原則としてはやむを得ない事由がある場合に限られるということも、民法1016条1項から導かれるであろう。遺言の執行という他の法定相続人に比べれば限定された任務について、特定の者が遺言執行者として指名あるいは選任された以上は、その任務を包括的に他人に委託することが原則として許されないことは明らかである。

問題は、その中間にある場合、すなわち、遺言の執行の中の個々の執行行為について第三者に委託すること、さらには弁護士や司法書士など専門家のアドバイスを求めるなどの行為が、どのような範囲で許されるのかという問題である。すでに紹介したように、判例あるいは通説

は、このような行為は民法1016条1項の適用外であり、したがって自己の責任でこれを行う限りは自由に許されるというのであるが、果たしてそのように言ってよいものだろうか。

このような場合に、民法1016条1項の適用があるかどうかはひとまず置くとして、なぜ同条が、遺言の執行について第三者に任務を行わせることを制限しているのかという趣旨からもう一度考えてみる必要がある。すでに検討したように、他の法定代理人と異なり、遺言執行者の場合に復任の自由がない理由は、任務の範囲が相対的に限定されていることのほかに、遺言者の意思を尊重する必要がある点に求められている。そうすると、少なくとも、遺言により指名された遺言執行者に関する限り、復任がまったく自由であるということはないように思われる。遺言者が当人を指名した趣旨が、その人自身の判断を重視するものであるような場合、第三者委託は許されない場合もあるのではないだろうか。たとえば、受遺者の選定を遺言執行者に委ねるような遺言の場合⁽¹⁹⁾、当該選定行為自体を第三者に委ねることが許されるとは思われない。この場合、遺言執行者本人の見識に委ねるのが、遺言者の指名の意図であると考えられるからである。ここで重要なのは遺言者の意思であり、遺言者が遺言執行者に何を期待しているのかを遺言の解釈によって確定する必要がある。

そうすると、個々の執行行為について第三者に委託することは、民法1016条1項の適用の範囲外であるとしても、だからといって、全く自由に委託が許されるという解釈には、やや疑問がある。遺言者により直接に遺言執行者が指名されたときは、遺言の解釈として、復任が許されない事項があると考えられるのではないか。

(3) 復任に際しての遺言執行者の責任

遺言執行者が復任をした場合における責任の範囲については、民法1016条2項が削除されることに伴い、根本から考え直す必要がある。ここでは、近時の履行補助者についての議論を踏まえた形で、解釈の方向性のみを示唆する。

遺言執行者について、その遺言の執行を第三者に委託することが許されるような場合に、当該第三者の行為について遺言執行者がどこまでの責任を負うのかを考えるに当たっては、遺言執行者が負う善良なる管理者としての注意義務から、遺言執行者にどこまでの行為義務が課されるかという問題に帰着する。

たとえば、本来遺言執行者が自ら全てを行うべき行為について、第三者にその任務を委託した場合には、当該第三者の行為については、遺言執行者が全ての責任を負うのが原則であろう。これに対して、適切な第三者を選任して委託することが遺言の執行として求められるという場

(19) 最判平成5年1月19日民集47巻1号1頁。

合も当然あり、そのような場合には、遺言執行者は選任及び監督の責任しか負わないのが原則であろう。

たとえば、通常一般人が遺言執行者として指名され、遺言の執行として登記申請が必要な場合に、当該遺言執行者に期待されるのは、適切な司法書士を選任してそれに登記申請を委託する行為であって、このときに遺言執行者が、選任・監督上の責任を超えて、司法書士の行為について全責任を負うという解釈は奇妙なように思われる。しかし、遺言執行者として司法書士Aが選任された場合に、やむを得ない事情によって登記申請行為を別の司法書士Bに委託したというようなときは、Bの行為の全責任をAが負うと考えるべきではないかと思われる。これは遺言執行者として司法書士Aが選任された時点で、Aが自ら登記申請行為をすることが期待されているといえるからである。

このように、復任権を行使した遺言執行者の責任は、伝統的な学説の立場のように、遺言執行者の任務の包括的な委託か、特定行為の委託かという区別によるのでも、委託される第三者が履行補助者であるか否かという区別によるのでもなく、当該遺言執行者に期待される遺言執行行為の内容によって決まると解するべきではないかと思われる。

Ⅲ 遺言執行者の辞任

1 問題の所在

(1) 遺言執行者の任務終了事由

次に、遺言執行者の辞任について検討しよう。まず、遺言執行者の任務がどのような場合に終了するかについて概観しておく。

遺言執行者の任務は、遺言の執行の終了の他、遺言執行者の死亡や、遺言執行者の解任あるいは辞任（民法1019条）によって終了する。その他に、民法1009条は、「未成年者及び破産者は遺言執行者となることができない」と規定しているから、遺言執行者の破産は任務終了事由と考えられる。

遺言執行者が後見開始の審判を受けるなど、行為能力を制限された場合については、当然には任務は終了しない⁽²⁰⁾。もっとも、遺言の実際の執行に支障がある場合には、解任事由に該当することになる。

(20) 平成11年の改正前は、行為能力の制限は欠格事由とされていたが、その社会的地位に配慮して規定が改められた（新版注釈民法（28）321頁〔泉〕）。

(2) 遺言の辞任についての制限

遺言執行者の辞任について詳しく見ていこう。遺言執行者は、正当な事由があるときは、家庭裁判所の許可を得て、辞任をすることができる（民法1019条2項）。辞任の審判は、家事事件手続法の別表第一審判事件であり、申立人は辞任を希望する遺言執行者自身に限られる。

遺言執行者に自由な辞任が認められないのは、遺言執行者の職務を一種の公的な意味を持った義務的なものと見たためであると理解されている⁽²¹⁾。また、辞任が認められるための「正当な事由」とは、遺言執行者として不適任な個人的事情、例えば疾病、長期の出張、多忙な職務への就職といった事情が典型的なものと説明されている。多少議論があるのは、執行意欲の喪失が正当事由になるかという点である。この点について、学説では、執行意欲の喪失をもって辞任事由とすることは、辞任を家庭裁判所の許可にかからしめた民法の趣旨に反するように見えるが、相続人間の継続的敵対関係に嫌気がさし、ひいては公正な遺言の実現が期待しにくいというような場合、とくに無償の指定遺言執行者には辞任を認めるべきとする見解がある⁽²²⁾。ただし、はっきりした根拠が示されているわけではない。

(3) 遺言執行者の解任との比較

民法1029条1項は、遺言執行者の解任について規定しており、家庭裁判所は、「正当な事由」がある場合に、遺言執行者の解任をできるとされている。そこで、解任についての先例を検討しておこう。遺言執行者の解任が問題となった場合として、以下のようなものがある（末尾別表参照）。

- ①背任型：遺言執行者が、自己の利益を図るために職権を濫用したケース（1）
- ②公平義務違反型：遺言執行者が、特定の相続人の利益を図ったのではないかが問題とされたケース（2、8、9、12）
- ③任務懈怠型：財産目録調整等遺言執行者としての義務を怠ったかが問題とされたケース（2、3、4、5、6、13）

これらの場合は、実際に解任が認められたか、こうした事情が認められれば解任が認められるという前提で審判がなされている。これに対して、遺言執行者が相続人らと疎遠であること（11）や、遠隔地に住んでいること（14）は、それ自体では解任事由とはならないとされている。

これらの先例を見る限り、裁判所は、遺言執行者が相続人同士を公平に扱うことが期待できないと判断した場合や、遺言執行者が遺言執行事務を確実に行わないと判断した場合には、遺

(21) 新版注釈民法（28）376頁〔泉〕。

(22) 新版注釈民法（28）380頁〔泉〕。

言執行者として職務を継続することは相応しくないと判断してきたと考えられる。

遺言執行者が利益相反的な地位にある場合などに、公平な遺言の執行が期待できないとして解任が認められるケースがあることからすると、実際に不公平な執行をしたかどうかに関わらず、自らが利益相反的な地位にあることを理由とした辞任は認められる可能性が高いといえるだろう。

(4) 遺言執行者の復任権と辞任の関係

問題は、そのような解任相当とされるような事由がない場合に、遺言執行者の側からの辞任の申し出がどこまで認められるかという点である。この点を考える上で、Ⅱで検討した遺言執行者の復任の問題が関係してくる。

すでに検討したように、遺言執行者については、民法1016条1項は、遺言執行者の復任権を制限している。その解釈は必ずしも1つではないものの、少なくとも、遺言執行者が、その任務を包括的に第三者に委託することは、「やむを得ない事由」がなければ許されないと解される。

そうすると、遺言執行者が任務を継続しがたい事由はあるが、それが民法1016条1項の「やむを得ない事由」に該当しないと評価されると、遺言執行者としては、第三者に包括的にその任務を託することは許されず、任務遂行ができないことになる。これは、放っておけば任務の懈怠（同1019条1項参照）として解任事由になりうるだろうが、遺言執行者としては、そのような事態に至る前に辞任を申し出るのが普通であろう。

ここで、民法1019条2項の「正当な事由」が、限定的に解釈された場合には、遺言執行者は辞任ができないということになり、任務の懈怠により解任されるまで、遺言の執行は事実上停滞することになる。おそらく、現実には、裁判所はこのような辞任の申出がある場合には、辞任を緩やかに認めざるをえないことになる。

しかし、そもそも、そのような事態に陥るのであれば、むしろ裁判所は、遺言執行者による復任を緩やかに認め、遺言執行者が選任と監督に責任を負うことを条件に、遺言の執行を第三者に委託する余地を広く認めるべき場合があるようにも思われる。以下では、そうした観点から、遺言執行者の復任権と辞任の関係について検討を試みる。

2 他制度における辞任の可否と復任の自由

まず、他人の財産管理を行うという点で類似性のある諸制度における辞任の扱いを、復任の自由とも関連させながら簡単に見ておくことにする。

(1) 委任の受任者（任意代理人）

まず、委任契約の受任者の場合には、遺言執行者とは扱いが全く異なる。受任者には、辞任の自由が認められている（民法651条1項）。相手方に不利な時期に辞任した場合には、損害賠償責任が生じるが、やむを得ない辞任の場合はそうした責任も生じない（同651条2項）。

他方で、任意代理人は、本人の許諾を得たとき、又はやむを得ない事由があるときでなければ、復代理人を選任できない（同104条）。

(2) 法定後見人

民法上の法定後見の一つである後見人は、正当な事由があるとき、家庭裁判所の許可を得て辞任が認められる（民法844条）。後見人の辞任により新たに後見人を選任する必要性が生じたときは、後見人は遅滞なく新後見人の選任を家庭裁判所に請求する義務がある（同845条）。

他方で後見人は法定代理人であるから、いつでも復代理人の選任をすることができる（同106条）。

(3) 信託

信託の受託者は、信託行為に別段の定めがない限り、委託者及び受益者の同意を得なければ辞任することができないのが原則である（信託法57条1項）。ただし、やむを得ない事由がある時には、裁判所の許可を得て辞任することができる（同2項）。受託者について辞任の自由が認められない理由としては、受託者は（受任者と異なり）委託者からの一方向的な信頼を受けるもので、信託目的達成のために信託財産の管理処分等を行うという重大な任務を負っているものであること、代わりの受託者の選任が必ずしも容易でなく、自由な辞任を認めると委託者及び受益者の利益を害しかねないこと、信託の変更に制限があるため、自由な辞任を認めなくても信託事務処理に支障となるような信託の変更がなされる恐れのないことなどが挙げられている⁽²³⁾。

他国ではどうか。信託受託者に辞任の自由を認めないのは、英米信託法の伝統的な立場でもある。しかし、アメリカの統一信託法典は、原則として辞任の自由を認めるという新たな立場を採用している。その理由としては、①受託者の辞任を認める信託条項が多く用いられている現実、②やる気を失って辞任を求めている受託者を無理に職に留めても意味が無いこと、③想定している受託者像が、信認関係に基づき受益者のためだけに働く受託者から、報酬を受け取っ

(23) 寺本（昌）199頁。

て一定の計算の下で働く受託者へと変化したことなどが挙げられている⁽²⁴⁾。

他方で、受託者の第三者委託については、信託法28条により一定の制限を受ける。その議論の詳細はⅡ 2 (3) で詳述したように、やや込み入った議論があるので、ここでは繰り返さないが、いずれにしても第三者委託の自由には制限がある。

(4) 破産管財人

破産管財人は正当な理由がある時は、裁判所の許可を得て辞任することができる（破産法規則23条5項）。正当な理由としては健康上の理由などが挙げられるが、意欲喪失による辞任も実務上はやむを得ないものとされている。

破産管財人は必要があるときは、裁判所の許可を得て破産管財人代理を選任できる（破産法77条）。

3 検討

(1) 他の制度との比較から

ここまでの検討から分かるように、民法の一般ルールとしては、任意代理人は辞任の自由が認められる反面、復任の自由が制限されており、法定代理人は、辞任の自由が制限されている反面、復任の自由が広いという関係が認められる。これに対して、信託の受託者は辞任の自由はなく、かつ第三者委託が制限されている。また破産管財人も、辞任の自由がなく、かつ破産管財人代理の選任には制限がある。遺言執行者は、復任について制限があり、かつ辞任について家庭裁判所の許可が必要とされているから、信託の受託者や、破産管財人などに近いともいえるだろう。

(2) 復任と辞任が共に制限される理由

もっとも、信託の受託者と破産管財人では、その辞任の制限の意味がやや性質が異なるとも言えそうである。

信託法57条が受託者の辞任を制限しているのは、委託者がその受託者を特に信託して指名している点や、代替りの受託者を選任することが困難であるという点にあり、つまるところ、委託者が設定した信託目的の達成に適任であるとして指名した受託者について、安易な交代を認めないという趣旨である。これは、信託法28条が、受託者が第三者に信託事務処理を委託することを原則禁止しつつも、信託行為の定めや信託目的との関係で、第三者委託の例外を認めて

(24) 樋口・アメリカ信託法ノートⅠ（弘文堂、2000年）92 - 94頁。

いくというのと、基本的に同じ方向である。どちらも、委託者が指名した受託者に、できるだけ信託事務処理を行わせることが、委託者の意思にかなうという考え方によるものだからである。

これに対して、破産管財人は裁判所により選任される（破産法74条1項）ので、破産法規則23条5項は、破産者本人からの信頼を重視して辞任を制限しているわけではない。むしろ、破産手続きの円滑な遂行の観点から、辞任に制限を設けているのだと考えられるだろう。破産法77条が、破産管財人代理の選任について裁判所の許可を必要とするとしているのも、同じように説明できよう。

（３）遺言執行者の場合

遺言執行者の地位は信託の受託者のそれに近いという指摘がある⁽²⁵⁾。こうした視点からは、辞任の自由と、復任の自由を共に制限するという考え方もありうるのかもしれない。その場合、遺言執行者が遺言の執行をしないことは、受託者が信託事務処理を怠った場合と同様に処理することになろう。

信託の受託者の場合、任務の懈怠は受託者の善管注意義務（信託法29条2項）の違反であり、信託財産の損失でん補責任（信託法40条1項）を生じさせる。同じように、遺言執行者にも善管注意義務が課されており（民法1012条1項、同644条）、任務の懈怠は債務不履行責任（民法415条）を生じさせる。遺言執行者に辞任も復任も認めないという立場をとる場合、相続人らは、遺言執行者の任務懈怠の責任を問うことで、遺言の執行を強制的に実現するか、改めて解任を申し立てることになろう。

しかし、このような扱いが、遺言者や相続人、受遺者の利益にかなうとは思われず、このような扱いをするよりは、遺言執行者の辞任を広く認めるため民法1019条2項の「正当な事由」を緩やかに解するか、もしくは第三者に対して包括的に遺言執行の復任を認めるため同1016条1項の「やむを得ない事由」を緩やかに解する方が、適切な場合が多いであろう。

つまり、遺言執行者が自ら職務を継続しがたい事由が生じた場合、家庭裁判所は、遺言の円滑な執行のために、復任あるいは辞任を、ある程度緩やかに解するべきなのではないかと思われる。

（４）復任と辞任の関係

(25) 田中実「遺言執行者」家族法体系Ⅶ（有斐閣、昭和35年）234-235頁は、「解釈学上、遺言執行をめぐる生ずる疑問については、可能なかぎり、信託法の規定の類推を認めてよい」とする。

そうすると問題は、どちらを緩やかに解するのが適切かという点にある。Ⅱで述べたように、遺言者により指名された遺言執行者が、どこまで復任を認められるかは、遺言の解釈により、遺言者の意思を尊重して決定するべきである。そして、遺言者の通常の意味からすれば、遺言の執行を遺言執行者が本人自ら遂行できない場合には、遺言執行者が辞任するよりは、遺言執行者が選任・監督する第三者に遺言の執行をさせることを望むのではないと思われる。そうすると、遺言者が遺言執行者を指名した場合には、遺言者の辞任を認めるよりも、遺言執行者の復任を緩やかに認める方が、遺言者の意思にかなうと言うべきだろう。

これに対して、遺言執行者が、第三者の指名、あるいは裁判所によって選任された場合には、遺言者の意思の尊重よりも、遺言の円滑な執行の要請が優越するように思われる。辞任を申し出ている遺言執行者を無理に引き止めることにメリットはなく、遺言執行者の辞任を緩やかに認め、新たな遺言執行者の選任を行うべきではないと思われる。

別表

	解任	判決	事案	遺言執行者の属性
1	○	東京高裁平成23年9月8日 家裁月報64巻 6号136頁決定	遺言執行者が、株式についての遺産分割方法の指定を委託されている地位を利用して、当該会社の代表取締役である相続人に対し、自分の子を著しく高額の給与で雇用させた行為は、遺言執行者の解任事由に当たる。	弁護士 (遺言による指定)
2	○	東京高裁平成19年10月23日 判例タイムズ 1291号78頁決定	全ての財産を包括的に後妻に相続させるという内容の公正証書遺言が残されたケースで、相続人が遺留分減殺請求権を行使し、遺言執行者の解任を申し立てた事例。相続財産である預貯金等の管理方法等について相手方に報告ないし説明をしていないなどの任務懈怠、相手方が遺留分減殺請求権を行使したことを認識しながら、相手方の了解を得ることなく後妻のために預貯金の払戻しや名義変更の手続きを行ったり、相手方が使用貸借していた店舗の明渡を求める訴訟において後妻の代理人を務めるなどしたことから、遺言執行者の解任を認めた。	弁護士 (遺言による指定)
3	○	東京高裁平成17年11月9日 家裁月報58巻 7号51頁決定	相続財産目録の作成・交付及び、遺言執行状況等に関する書面による報告の求めに応じないばかりか、口頭による具体的報告すら行わず、また、相続人に分配すべき金員の原資となる予定の土地を遺言執行者自らが購入しておきながら、その経緯についても説明しないなどの点が、解任事由とされた事例。	相続人の一人の夫 (遺言による指定)
4	×	名古屋家裁平成7年10月3日 家裁月報48巻11号78頁審判	「相続させる」旨の遺言の場合、執行は遺言執行者の就職を待つまでもなく実現可能であることから、遺言執行と関係のないことをしないからといって任務違背とはいえないとして、遺留分権利者が相続財産調整義務違反等を理由に行った遺言執行者の解任申立てが却下された事例。	遺言者の長男 (遺言による指定)

5	×	広島高裁松江 支部平成3年 4月9日決定	相続財産目録調整義務について、遺言者の妻や長男である原告人の協力を得られていないなどの事情がある場合に、任務懈怠とは言えないとした例。 相続人指定の受託者兼遺言執行者の地位にある者が共同相続人の一人の訴訟代理人となることは、可及的に回避すべきであったが、間もなく同代理人を辞任していることも考慮し、解任事由には当たらないとした例。	弁護士 (遺言による指定)
6	×	東京家裁昭和 61年9月30日 家裁月報39巻 4号43頁、判 例時報1267号 91頁	相続人間で相続財産の範囲、遺言の効力等につき訴訟が継続しているなどの事情がある場合に、遺言執行者に財産目録の未調整等があったとしても、これのみを以て解任事由ということとはできない。 相続財産でないと主張される家屋からの賃料の保管の事実をもって職務懈怠や、信頼を害する行為とは言えない。	弁護士 (裁判所による選任)
7	○	東京高裁昭和 60年3月15日 決定家裁月報 37巻8号46頁	受遺者が遺贈放棄をする調停が成立した後にその地位を保有すると主張して訴訟を提起している遺言執行者に対して遺言執行者解任の審判をすることができる。	私人で、受贈者も含めた相続人全員が解任を望んでいる。
8	○	福岡家裁昭和 45年6月17日 家裁月報23巻 2号104頁	相続人の一部と意を通じて、その者の利益代表者のごとき振舞をし、受遺者全員の意思を無視し、かつその意思に反して事実上の利益保護の行為をせず、相続人間の紛争を激化させる言動をするなどの事情の下において、解任事由が認められる。	遺言者の二女の夫 (遺言による指定)
9	○	東京高裁昭和 44年3月3日 家裁月報21巻 8号88頁	相続人の一部の者と緊密な関係にあり、相続人全員の信頼を得られないことが明瞭である以上、その遺言執行者は適任者でなく、解任について正当事由がある。	相続人間に争いのある中で、相続人の一人の推薦で遺言執行者に選任された者

10	△	長崎家裁昭和40年9月11日家裁月報18巻2号107頁	1019条の解任事由は、遺言者がいったんその就職を承諾しながらその義務に違反して任務を怠り、その他長期疾病、遠地移転等によりその任務に適しない事情が存するときをいう。遺言執行者が就任をはじめから拒否し続けている場合には、遺言執行者がいないときに当たる。	遺言により指定された私人が、就任を拒否している。
11	×	大阪高裁昭和38年12月25日判例時報363号28頁	遺言執行者が相続人ならびにその家族との連絡が疎遠であることは、紛争事件が存在するなどの事情があるとき、遺言執行者解任の事由にならない。遺言執行者が相続人に対する事務処理報告を直ちにしなかったとしても、やむを得ない事由があれば、解任の事由とならない。	弁護士 (指定を受けている)
12	○	名古屋高裁昭和32年6月1日判例時報117号10頁	遺言執行者が遺産の所有権を主張する訴訟進行中に相続人に迎合して受遺者に不利な内容の示談をして訴えを取り下げたことが解任事由に当たる。	裁判所の選任
13	○	大審院昭和32年2月28日大審院裁判例2巻民149頁	遺言執行者が遺言による家督相続人指定の届け出を遅延するのは、任務懈怠に当たる。	不明
14	×	大審院昭和29年9月17日	代理権授与は遺言失効の事務について有効になすことができ、遺言執行者の住居が遺言執行の地である金沢市になく名古屋市にあることは解任の相当な理由には足りない。遺言執行者が相続財産である家屋全部の賃料を自己に支払うことを通告することは管理権の行使であって、解任事由にはならない。遺言執行者が遺言無効確認の訴えを提起しても、解任事由とはならない。	

第 4 章 遺言があった場合における相続預金の払戻し —遺留分減殺請求権との関係—

山 田 誠 一

I はじめに

(1) 検討の対象など

預金者が死亡した場合の預金の承継については、預金者の遺言がなく、法定相続となる場合とそうではなく、預金者の遺言があった場合とで、法律関係が異なることになる。

預金者の遺言がなく、法定相続となる場合において、死亡した預金者に複数の相続人がいる場合、預金契約については、共同相続人全員が預金者の地位を承継する（最判平成21年1月22日民集63巻1号228頁⁽¹⁾）とともに、預金債権については、預金債権が金銭債権で可分債権であることから、法定相続分に応じて、各共同相続人に当然に分割され、分割された預金債権が、各共同相続人に帰属することになる（預金債権でない金銭債権について、当然分割されるとしたものとして、最判昭和29年4月8日民集8巻4号819頁⁽²⁾）があり、また、預金債権について、当然分割されることを前提として、全額の払戻しを受けた相続人に対する他の相続人からの不法行為にもとづく損害賠償請求または不当利得の返還請求を認めたものとして、最判平成16年4月20日判時1859号61頁（不法行為にもとづく損害賠償請求または不当利得の返還請求）⁽³⁾お

-
- (1) 本判決は、次のようなものである。「預金者が死亡した場合、その共同相続人の1人は、預金債権の一部を相続により取得するにとどまるが、これとは別に、共同相続人全員に帰属する預金契約上の地位に基づき、被相続人名義の預金口座についてその取引経過の開示を求める権利を単独で行使することができる（同法〔民法〕264条、252条ただし書）というべきであり、他の共同相続人全員の同意がないことは上記権利行使を妨げる理由となるものではない」との見解を明らかにし、預金契約上の地位は、共同相続人全員に帰属するとする。
- (2) 本判決は、次のようなものである。「相続人数ある場合において、その相続財産中に金銭その他の可分債権あるときは、その債権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権利を承継するものと解するを相当とする」との見解を明らかにした。
- (3) 本判決は、次のようなものである。「相続財産中に可分債権があるときは、その債権は、相続開始と同時に当然に相続分に応じて分割されて各共同相続人の分割単独債権となり、共有関係に立つものではないと解される（最高裁昭和・・・29年4月8日第1小法廷判決・民集8巻4号819頁・・・参照）」としたうえで、「したがって、共同相続人の1人が、相続財産中の可分債権につき、法律上の権限なく自己の債権となった分以外の債権を行使した場合には、当該権利行使は、当該債権を取得した他の共同相続人の財産に対する侵害となるから、その侵害を受けた共同相続人は、その侵害をした共同相続人に対して不法行為に基づく損害賠償又は不当利得の返還を求めることができるものというべきである」との見解を明らかにした。

よび最判平成16年10月26日判時1881号64頁（不当利得の返還請求）⁽⁴⁾がある。このほかにも、預金債権について、当然分割されることを前提として、全額の払戻しを受けた相続人に対する払戻しをした金融機関からの不当利得の返還請求を認めたものとして、最判平成17年7月11日判時1911号97頁⁽⁵⁾がある）。

これらからは、例えば、元本1,000万円で、預入期間1年の定期預金があり、預入後5か月が経過した時に、預金者が死亡した場合、預金者に遺言がなく、法定相続人が2人いて、共同相続人の相続分が各2分の1であったとき、その定期預金契約の預金者の地位は、法定相続人2人に共同で帰属し、預金債権は、元本500万円が、各共同相続人に帰属することになる。預入時から被相続人死亡時までに元本1,000万円について生じた預金利息（5か月分）は、元本と同じくその額の2分の1の額が、各法定相続人に帰属し、被相続人死亡時から払戻し時までに生じた預金利息（7か月分）は、元本500万円についての利息が、共同相続人それぞれに生じたことになるものと考えられる。

なお、これらとは異なり、定額郵便貯金債権については、貯金者が死亡した場合に、当然に相続分に応じて分割されないとする最高裁の判決がある（最判平成22年10月8日民集64巻7号1719頁⁽⁶⁾）。

（2）検討の順序など

本報告では、まず、遺言による預金の処分があった場合において、遺言執行者がいないときに

-
- (4) 本判決は、相続人が2人いる事案について、2人の相続人はそれぞれ、法定相続分通りで、預金債権を相続し、相続した預金債権については、単独で債権者であることを前提とし、そのうえで、相続人の一方が、相続財産中の預金の全額の払戻しを受けたことについて、その2分の1については、払戻しを受けた相続人に受領権限がないとの判断をしたものである（山田誠一「第3章 預金者の死亡による相続と金融機関がする預金の払戻し」金融法務研究会『預金債権の消滅等に係る問題』（金融法務研究会報告書（19）、2012年）37-38頁参照）。
- (5) 本判決は、相続人が3人いる事案について、3人の相続人はそれぞれ、法定相続分通りで、預金債権を相続し、相続した預金債権については、単独で債権者であることを前提とし、そのうえで、2人の相続人が、相続財産中の預金の全額の払戻しを受けたことについて、払戻しを受けた額のうち、他の1人の法定相続分の相当する部分について、2人の相続人には受領権限がないと判断したものである（山田・前掲注（4）39-40頁参照）。
- (6) 本判決は、次のようなものである。「同法〔郵便貯金法〕は同債権〔定額郵便貯金債権〕の分割を許容するものではなく、同債権は、その預金者が死亡したからといって、相続開始と同時に当然に相続分に応じて分割されることはないものというべきである」としたうえで、「そうであれば、同債権の最終的な帰属は、遺産分割の手続において決せられるべきことになるのであるから、遺産分割の前提問題として、民事訴訟の手続において、同債権が遺産に属するか否かを決する必要性も認められるというべきである。そうすると、共同相続人間において、定額郵便貯金債権が現に被相続人の遺産に属することの確認を求める訴えについては、その帰属に争いがある限り、確認の利益があるというべきである」との見解を明らかにした。

ついて、検討を行ない（Ⅱ）、続けて、遺言による預金の処分があった場合において、遺言執行者があるときについて、検討を行なう（Ⅲ）。そのうえで、遺言による預金の処分があり、それが遺留分を侵害した場合の法律関係について、検討を行なうこととする（Ⅳ）。

Ⅱ 遺言による預金の処分—遺言執行者がいない場合

1 遺言による預金の処分の方法

遺言によって預金を処分する方法としては、いくつかのものを考えることができる。預金については、預金者をA、預入金融機関をB銀行とし、元本を1,000万円、預入期間を1年とする定期預金（本件定期預金）を例とする。また、預入後5か月が経過した時に、Aが死亡した場合について、ここでは検討することにする。また、Aには、法定相続人が2人いるとし、法定相続分を各2分の1とする。なお、ここでは、遺言執行者がいない場合について検討をすることとし、遺言執行者がある場合については、Ⅲで検討をすることとする（遺言執行者については、民法1006条参照）。

以下では、次のような順に、検討を行なうこととする。第1に、Aが遺言において、本件定期預金を、Xに特定遺贈（民法964条参照）する場合が考えられる。この場合、Xが法定相続人の1人であるときと、そうではなく法定相続人ではないときがある（下記2で検討する）。第2に、Aが遺言において、本件定期預金を、法定相続人Xに取得させる旨の遺産分割方法の指定（民法908条参照）をする場合が考えられる。なお、Aは、遺言において、相続分の指定をしていないものとする（下記3で検討する）。第3に、Aが遺言において、相続分の指定（民法902条）をする場合を考えることができる。ここでは、Aが、Xの相続分を4分の3とし、もう1人の法定相続人の相続分を4分の1と指定するもの考えることにする。なお、Aは、遺言において、遺産分割方法の指定はしていないものとする（下記4で検討する）。第4に、Aが遺言において、本件定期預金を、法定相続人Xに取得させる旨の遺産分割方法の指定をするとともに、相続分の指定をする場合を考えることができる。ここでは、Aが、Xの相続分を4分の3とし、もう1人の法定相続人の相続分を4分の1と指定するもの考えることとする（下記5で検討する）。

2 預金の特定遺贈

（1）債権譲渡の債務者対抗要件

Aが本件定期預金を、Xに特定遺贈（本件特定遺贈）した場合を検討することにする。Xが法定相続人の1人の場合と、Xが法定相続人ではない場合が考えられる。前者の場合について、

もう1人の法定相続人をCとし、後者の場合について、法定相続人をCとDとする。

本件定期預金に係る債権（本件定期預金債権）は、Aの死亡により、本件特定遺贈にもとづいて、Xに移転する⁽⁷⁾。したがって、特定受遺者であり譲受人であるXが、債務者であるB銀行に対して、本件定期預金の払戻しを求めるためには、債務者対抗要件を備えなければならないと考えられる⁽⁸⁾。本件特定遺贈にもとづく本件定期預金債権のXへの譲渡を、債務者Bに通知するか、債務者Bが承諾することが債務者対抗要件である（民法467条1項）。ここでは、遺言執行者がいないため、債務者Bに通知をするのは、譲渡人の法定相続人であると考えられる。Xが法定相続人の1人の場合は、XとCが共同でするBに対する通知が、Xが法定相続人ではない場合は、CとDが共同でするBに対する通知が、債務者対抗要件になるものと考えられる。債権譲渡をした譲渡人の地位を、被相続人Aから、法定相続人であるXとC、または、CとDが承継し、その譲渡人の地位のなかに、債権譲渡の債務者対抗要件を具備するために債務者Bに通知をする地位が含まれていると考えることができるからである⁽⁹⁾。ここでは、本件定期預金債権の各2分の1について、各法定相続人がするBに対する通知が、債務者対抗要件になるものとは考えるべきではない。なぜならば、法定相続人は、被相続人から、金銭債権を相続するのではなく、譲渡人として特定遺贈にもとづく債権譲渡について債務者対抗要件を具備する義務を相続すると考えるべきだからである。

-
- (7) 特定遺贈の目的が貸金債権である場合について、大判大正5年11月8日民録22巻2078頁は、「遺贈ハ遺言ヲ以テ受遺者ニ財産上ノ利益ヲ与フルモノニシテ遺言者ノ意思表示ニ外ナラサレハ遺言カ表意者ノ死亡ニ因リテ其効力ヲ生スルト同時ニ遺贈ノ目的タル財産ハ民法第176条所定ノ如ク物権的効力ヲ生シ直接ニ受遺者ニ移転スルヲ本則トシ其物権的効力ヲ生スルハ遺贈カ包括遺贈ナルト特定遺贈ナルトニ依リテ異ナルヘキモノニ非ス」との見解を示した上で、「本件ニ於テ原審カ亡Aハ其有スル貸金債権ノ十分ノ二ヲ各長男B次男C三男Dニ其十分ノ一ヲ長女Eニ其十分ノ一ヲ各次女F三女G四女H五女I及Jニ遺贈シタルコトヲ判示シタルハ特定遺贈ヲ為シタルコトヲ認メタルモノニシテ遺贈ノ結果遺言者タルAノ死亡ト同時ニ各受遺者ニ貸金債権ノ移転シタル旨ヲ判示シ特定遺贈ニ物権的効力ヲ認メタルハ相当ニシテ本論旨ハ採用スルニ足ラス」と判断して、上告を棄却した。
- (8) 安西二郎「相続預貯金払戻請求訴訟の論点」判タ1355号53-54頁は、「特定遺贈の場合（最二小判昭和49.4.26民集28巻3号540頁）の場合、被告金融機関が債務者対抗要件の抗弁を主張したときは、再抗弁として通知・承諾（民法467条1項）を要する」とする。
- (9) 潮見佳男『相続法（第5版）』（2014年）273頁が、遺贈は、被相続人による相続財産の処分行為であり（単独行為である）、遺贈の中には、特別の手續や行為が必要なものがあり、債権の遺贈の場合、対抗要件の具備行為をする者が必要であり、遺贈に伴う手續・行為を実行すべき義務を負う者のことを遺贈義務者というとし、遺贈義務者は、相続人であるとする（遺言執行者が代理人として行為する場合もあるとする）ことを参照。

(2) 譲渡禁止特約（民法466条⁽¹⁰⁾）

本件定期預金には、譲渡禁止特約があるものとする。本件定期預金の預入金融機関BとXとの法律関係はどのようなものとなるかが問題となる。Xが本件定期預金について譲渡禁止特約があることについて悪意であるか、または、善意ではあるが重大な過失がある場合は、譲渡禁止特約の効力により、Xは、本件定期預金を取得しないことになると考えられる（譲受人に重大な過失がある場合について、最判昭和48年7月19日民集27巻7号823頁。また、譲渡人・譲受人間でも債権譲渡の効力が生じないとの見解を前提とするものとして、最判昭和52年3月17日民集31巻2号308頁参照）。

これに対して、遺贈ではなく、死因贈与の事案ではあるが、次のような下級審判決がある。東京高判平成9年10月30日金法1535号68頁は、贈与者（訴外）が、その全財産を受贈者（原告・控訴人、法定相続人ではない）に対して死因贈与をし、その全財産の中に預金が含まれている場合において、受贈者が預金の預入金融機関（被告・被控訴人）に対して、預金に係る債権（本件預金債権）の帰属の確認を求めて訴えを提起した事件について、本件預金債権は受贈者に帰属することを確認した。その理由は、本件において、「本件預金債権の帰属主体が控訴人であることが明白であり、その帰属主体が誰であるかについては利害関係がないのに、受託銀行である被控訴人銀行において、本件預金債権につき譲渡を禁止する特約があることを理由に控訴人が本件契約に基づき本件預金債権を譲り受けたことを否認することは、信義則上許されないものと解するのが相当である」というものである。なお、本件において、債務者対抗要件の具備がどのようになされたかについては、受贈者が自ら原告となり、法定相続人全員（複数人）を被告にして、本件預金債権の預金名義を受贈者に変更する手続を求めて訴えを提起し、その請求を認容する確定判決を得、そのうえで、預入金融機関に対して、この確定判決の存在および内容を告知し、その後、受贈者が原告となり、預入金融機関を被告として、本件の訴えを提起したという経緯がある。本判決については、法定相続人がいる場合において、本件預金を含む全財産を、法定相続人ではない者に死因贈与した事案であって、法定相続人全員と受贈者の間では、本件預金の帰属について、判決をもって、受贈者に帰属することが確定していることが、預入金融機関が譲渡禁止特約の効力を主張することを信義則に反すると判断した有力な事情で

(10) 民法466条については、「民法の一部を改正する法律案」（第189回国会（常会）に提出）により、大幅な変更が行なわれている（変更の内容については、例えば、潮見佳男『民法（債権関係）改正法案の概要』132－139頁〔466条から466条の5〕参照）。

あると思われ、一般化することについては慎重に臨むべきであろうと考えられる⁽¹¹⁾。なお、これとは別に、共同相続人の1人に対する定期預金債権の特定遺贈の効力が争われた事件について、譲渡禁止特約への言及がないままに、当該遺贈にかかる遺言の趣旨とは異なる内容の遺産分割協議の成立を理由として遺贈の効力を否定した原審の判断は違法であるとして、原判決を破棄し、原審に差し戻した最高裁判決がある（最判平成12年9月7日金法1597号73頁）。

譲渡禁止特約の効力によって、譲受人が預金債権を取得しないと考える場合であっても、債務者である預入金融機関が譲渡禁止を解く承諾をしたときは、譲受人は預金債権を取得することになる（譲渡禁止を解く承諾により、譲渡の時に遡って有効になると考えられていて（前掲・最判昭和52年3月17日）、他方で、民法116条の法意に照らし、譲渡禁止を解く承諾よりも前に差押えの効力が生じた差押債権者を例とする第三者の権利を害することはできない（最判平成9年6月5日民集51巻5号2053頁））。これを特定遺贈について当てはめるならば、譲渡禁止特約のある定期預金債権が、特定遺贈により債権譲渡され、被相続人の法定相続人から預入金融機関に譲渡の通知が行なわれた場合において、預入金融機関が、譲渡禁止を解く承諾をしたときは、特定受遺者である譲受人は、預入金融機関に対して、満期到来後、または、満期到来前であれば、預入金融機関による期限前払戻しについての承諾を得て、定期預金の払戻しを求めることができることになる（ただし、預入金融機関が、譲渡禁止を解く承諾よりも前に差押えの効力が生じた差押債権者の権利を害することはできない）。

（3）債権譲渡の第三者対抗要件

（1）と同じく、Xが法定相続人の1人の場合と、Xが法定相続人ではない場合が考えられるが、前者の場合、もう1人の法定相続人をCとし、後者の場合、法定相続人をCとDとする。Aの死亡後、Cの債権者Eが、本件定期預金にかかる債権の2分の1について、差押えをした場

(11) なお、田原陸夫「預金債権の遺贈と譲渡禁止特約」金法1539号4頁は、本判決に「典型的にみられるように、譲渡禁止特約の付された時点ではその特約の締結につき合理性が認められても、その譲渡時、あるいは、譲受債権の行使時に、債務者にとって、その債権の帰属主体が誰であるかについて利害関係のない場合にまで、債務者に特約による譲渡の無効を主張させる実際上の必要性がいかほどあるのか、疑問なしとしない」とし、「本判決は、実質的に包括遺贈がされたという特殊な事例であるが、これまでアプリオリ的に捉えられていた債権の譲渡禁止特約の効力につき、その検討を迫る引金の1つとなりうるものである」としたうえで、「金融実務では、安全指向から、預金が譲渡されかつ反対債権の行使等の問題がない場合にも、その承認には消極的であり、訴えが提起されても譲渡禁止特約を主張するとの方法がとられるのが一般的であった。しかし、本判決は、少なくとも、譲受人の地位が明白で、かつ金融機関に何らの不利益も想定されない場合には、これを肯認して実務処理をすべきことを要請するものといえよう」とする。ここでは、譲渡禁止特約のある債権の譲渡一般が問題とされているのであり、預金債権が遺贈された場合、常に、債務者である金融機関が、譲渡禁止特約を主張することを許すべきではないという趣旨の意見が述べられているのではないように思われる。

合におけるXとEの法律関係はどのようなものとなるかが問題となる。特定遺贈にもとづく債権譲渡は、債権譲渡の第三者対抗要件を具備しないと、第三者に対抗することができない。法定相続人は、被相続人の地位を包括承継するため、特定遺贈にもとづく債権譲渡の第三者には当たらないが、法定相続人からの譲受人、または、法定相続人の債権者で特定遺贈の目的である債権について差押えをした者は、特定遺贈にもとづく債権譲渡の第三者に当たると解される。

第三者対抗要件は、確定日付ある証書による債務者に対する通知または債務者の承諾である(467条2項)。(1)と同じく、ここでは、遺言執行者がいないとするため(遺言執行者がある場合については、後述Ⅲ)、債務者Bに通知するのは、譲渡人の法定相続人であると考えられる。Xが法定相続人の1人の場合は、XとCが共同でするBに対する確定日付ある証書による通知が、Xが法定相続人ではない場合は、CとDが共同でするBに対する確定日付ある証書による通知が、第三者対抗要件になるものと考えられる。

このような第三者対抗要件が具備される前に、Eが、本件定期預金にかかる債権の2分の1について差押えをした場合、XはEに対して、Eが差押えをした本件定期預金にかかる債権の2分の1については、本件特定遺贈にもとづく本件債権譲渡を対抗することができない。したがって、Eが、本件定期預金債権にかかる債権の2分の1について、取立てをし(民事執行法155条)、または、転付命令が発せられる(同159条)ことを、Xは阻止することはできないと考えられる。

3 特定の預金を特定の相続人に相続させる遺産分割方法の指定で相続分の指定を伴わないもの

Aが遺言において、本件定期預金(元本1,000万円、預入期間1年の定期預金)を、法定相続人Xに取得させる遺産分割方法の指定をする場合を検討することにする。このとき、Aの遺産は5,000万円程度あり、Aは遺言では相続分の指定をしていないものとする。Aが死亡し、Aには、法定相続人が2人(XとC)いるとし、法定相続分を各2分の1とする。

特定の不動産を特定の法定相続人に取得させる遺産分割方法の指定(民法908条)については、相続開始と同時に、何らの行為を必要とせずに、当該特定の法定相続人が、単独で、当該特定の不動産の所有権を取得するものと解されている(最判平成3年4月19日民集45巻4号477頁)。同じように、特定の預金を特定の法定相続人に取得させる遺産分割方法の指定がされ、預金者が死亡した場合、相続開始と同時に、何らの行為を必要とせずに、特定の法定相続人が、単独で、当該特定の預金を取得するものと解すべきであるとする⁽¹²⁾。まず、不動産と預金とで、法律

(12) 山田誠一「特定の銀行預金を特定の相続人に相続させる旨の遺言」『現代民事法の実務と理論(下)』(2013年)645-651頁参照。

関係を異なるものとすべき理由はない。したがって、このような遺産分割方法を指定する遺言がない場合は、不動産であれば、相続分に応じて共同相続人の共有となり、預金であれば、預金債権については、相続分に応じて分割され、各共同相続人が分割後の債権を単独で有するのに対して、遺言による遺産分割方法の指定によって、特定の相続人が単独で取得することとなる。また、このような遺産分割方法を指定する遺言がない場合、不動産であれば遺産分割を必要とするのに対して、預金債権については、確かに遺産分割を必要としないが、預金者としての地位は、共同相続人全員に承継されることから、期限前払戻しなどを行なうためには、共同相続人全員の関与が求められることとなると考えられ、遺産分割方法の指定を用いて法律関係を簡略にする要請は、不動産と預金とで、大きくは異ならないように思われる。

特定の預金を特定の法定相続人に取得させる遺産分割方法の指定がされ、預金者が死亡した場合、相続開始と同時に、何らの行為を必要とせずに、特定の法定相続人が、単独で、当該特定の預金を取得すると解すると、その法律関係は、法定相続人が1人であって、遺言がなく、預金が、単独の法定相続人に承継されることと同様の法律関係になるものと思われる。そうすると、まず、債務者対抗要件は、不要になると考えられる。遺言執行者がいない場合とすると、当該特定の相続人以外の相続人と共同してするBに対する通知を必要とせずに、Xは、Bに対して本件定期預金の払戻しを求めることができることになる。また、仮に特定遺贈については、譲渡禁止特約の効力が及ぶと考えるとしても、法定相続による債権の承継には、譲渡禁止特約の効力は及ばないと考えられるべきであると思われる。

また、Cの債権者Eが、本件定期預金にかかる債権の2分の1について、Cを債務者、Bを第三債務者として、差押えをすることが考えられる。Xは、相続開始と同時に何らの行為を必要とせずに、本件定期預金を取得すると考えることができると思われ、そうであれば、Eに対して、Xは、第三者異議の訴えによって、その差押えにかかる強制執行の不許を求めることができると考えられる。

それに対して、譲渡禁止特約がないか、効力を有しない場合を想定し、第三者対抗要件の具備の有無が意味を持つ場合を考えてみることにしたい。被相続人Aが本件定期預金にかかる債権を第三者（F）に譲渡した後、その第三者対抗要件を具備せずに、死亡した場合であって、Fへの譲渡の後、本件定期預金について遺言を作成していた場合である。Aの遺言がXへの本件定期預金の特定遺贈であれば、特定遺贈にもとづく債権譲渡についての第三者対抗要件を、Fへの譲渡についての第三者対抗要件より先に具備すれば、Xは、Fに対して、特定遺贈にもとづく債権譲渡を対抗することができるのに対して、Aの遺言が本件定期預金についての遺産分割方法の指定であれば、相続人であるXは被相続人Aが負う義務を承継するため、Xは、FがAから本件定期預金を取得したことを否定することはできないことになる。

4 相続分の指定が行なわれ遺産に預金が含まれている場合

Aが遺言において、相続分の指定をする場合を考えることができる。ここでは、Aが、Xの相続分を4分の3とし、もう1人の法定相続人の相続分を4分の1と指定する場合を検討することとする。Aの遺産には、本件定期預金（元本1,000万円、預入期間1年の定期預金）が含まれていて、Aが死亡し、Aには、法定相続人が2人（XとC）いるとし、法定相続分を各2分の1とする。

指定された相続分に応じて、XとCに、本件定期預金にかかる債権は、当然に分割され、XとCは、分割後の債権を取得すると考えるべきであると思われる（前掲・最判昭和29年4月8日などの見解は、相続分の指定がない場合における法定相続分にもとづく当然分割という解決を示したものであるが、相続分の指定がある場合には、指定相続分にもとづく当然分割という解決が導かれるべきである。この点は、さらに検討を深める必要があるが、相続分の指定がある場合における、可分債務である金銭債務についての承継に関して、相続人間では指定相続分に応じて相続債務を承継するとした最判平成21年3月24日民集63巻3号427号が参考になる）⁽¹³⁾。したがって、法定相続分と異なる割合で本件定期預金の一部を取得することについての債務者対抗要件は、不要である。債権譲渡ではないからである。また、仮に特定遺贈については、譲渡禁止特約の効力が及ぶと考えるとしても、法定相続による債権の承継には、譲渡禁止特約の効力は及ばないと考えられる。

そうであれば、Cの債権者Eが、本件定期預金にかかる債権の2分の1について、Cを債務者、Bを第三債務者として、差押えをすることが考えられるが、Xは、相続開始と同時に何らの行為を必要とせずに、指定相続分に応じて、本件定期預金にかかる債権の4分の3を取得すると考えることができると考えられ、その結果、Eに対して、Xは、第三者異議の訴えによって、本件定期預金にかかる債権の4分の1について、その差押えにかかる強制執行の不許を求めることができるものと考えられる（遺言によって相続分の指定が行なわれ、遺産のなかに不動産が含まれる場合において、その不動産について法定相続分にしたがって相続登記が行なわれ、法定相続分より指定相続分の方が小さい相続人（甲）が自己の持分権を第三者に譲渡したとき、第三者は、甲の指定相続分に応じた持分権を取得するにとどまるとする最判平成5年7月19日家月46巻5号23頁参照）。

(13) 「「相続分の指定がある事例では、金銭債権の共同相続につき、当該金銭債権は、共同相続人間では、当該指定相続分に応じて分割される」という帰結が導かれるべきである（対外的にも、法定相続分から指定相続分への「変更」ではないから、債務者・第三者に対する対抗要件は不要であると考えられる〔金銭債務とは異なる〕」とする潮見・前掲注（9）101頁を参照。

5 特定の預金を特定の相続人に相続させる遺産分割方法の指定で相続分の指定を伴うもの

Aが遺言において、本件定期預金（元本1,000万円、預入期間1年の定期預金）を、法定相続人Xに取得させる遺産分割方法の指定をするとともに、相続分の指定をする場合を検討することにする。ここでは、Aが、Xの相続分を4分の3とし、もう1人の法定相続人Cの相続分を4分の1と指定するものを考えることとする。このとき、Aの遺産は1,600万円程度あるものとし、Aが死亡し、Aには、法定相続人が2人（XとC）いるとし、法定相続分を各2分の1とする。

相続分の指定が遺言で、明示的に行なわれていない場合、遺産分割方法の指定による財産の取得が法定相続分を超えることがありうる。その場合は、法定相続分の範囲内で、遺産分割方法の指定をしたと遺言を解釈するか、遺産分割方法の指定が相続分を超えないように相続分が指定されたと遺言を解釈するかという問題があるように思われる。ここでは、その問題を回避するために、遺産分割方法の指定が相続分を超えないことになる相続分の指定が遺言で明示的に行なわれたものとする。

3と4で検討したことを組み合わせた結果を導くことができると考えられる。すなわち、Xは、相続開始と同時に、何らの行為を必要とせずに、単独で、本件定期預金の全部を、単独で取得するものと解すべきであると考ええる。そして、債務者対抗要件は、不要になると考えられる。遺言執行者がいない場合とすると、当該特定の相続人以外の相続人と共同してするBに対する通知を必要とせずに、Xは、Bに対して本件定期預金の払戻しを求めることができることになる。また、仮に特定遺贈については、譲渡禁止特約の効力が及ぶと考えるとしても、法定相続による債権の承継には、譲渡禁止特約の効力は及ばないと考えべきである。

また、3と4で検討した結果と同様に、Cの債権者Eが、本件定期預金にかかる債権の2分の1について、Cを債務者、Bを第三債務者として、差押えをすることが考えられるが、Xは、相続開始と同時に何らの行為を必要とせずに、本件定期預金にかかる債権の全部を取得すると考えることができると思われ、そうであれば、Eに対して、Xは、第三者異議の訴えによって、本件定期預金にかかる債権の2分の1（Eが差し押さえたものの全部）について、その差押えにかかる強制執行の不許を求めることができると考えるべきである。

Ⅲ 遺言執行者がある場合

1 預金の承継への関与

Ⅱの2で検討した通り、遺言執行者がいない場合、特定遺贈が行なわれると、その債務者対抗要件である通知、および、第三者対抗要件である確定日付ある証書による通知は、法定相続人全員で、債務者に対してすると考えることができる。これに対して、遺言執行者がある場合、

これらの通知はいずれも遺言執行者が行なうことができ、また、行なわなければならないものと考えられる（民法1012条1項）⁽¹⁴⁾。指名債権を目的として特定遺贈が行なわれた場合における債務者に対する通知は、不動産を目的として特定遺贈が行なわれた場合の所有権移転登記の申請と同じく、遺言の執行に当たるからである。また、遺言執行者がある場合、特定遺贈の執行を妨げるべき行為を法定相続人はすることができない（民法1013条）。したがって、法定相続人は、預入金融機関に対して、払戻しを求めることはできないと考えられる。

これに対して、特定の法定相続人に、特定の定期預金を取得させる遺産分割方法の指定が行なわれた場合、Ⅱの3および5で検討した通り、債務者に対する通知は必要ではないと考えられる。したがって、当該特定の法定相続人以外の法定相続人は、通知をすることはない（仮に事実上、通知をすることがあっても、その通知には、法律上の意味はない）。その結果、遺言執行者がある場合であっても、遺言執行者は、債務者に対して通知をすることはない（仮に事実上、通知をすることがあっても、その通知には、法律上の意味はない）。特定の不動産を特定の相続人に遺産分割方法の指定によって取得させる場合に、原則として、遺言執行者は、登記申請する義務はなく、また、その資格を持たないことと同様である（最判平成7年1月24日判時1523号81頁参照）。

2 預金の払戻し権限

定期預金について特定遺贈が行なわれた場合、債務者である預入金融機関に特定遺贈にもとづく債権譲渡が行なわれたことの通知がない段階で、定期預金の満期が到来し、法定相続人に法定相続分にしたがって払戻しが行なわれた場合、預入金融機関は、特定受遺者に対して免責される。法定相続人に対する払戻しは、通知を受けるまでに譲渡人に対して生じた事由（民法468条2項）に当たるからであると考えることができる。実際にはあまり生じないように思われるが、遺言執行者がある場合、特定遺贈について、遺言執行者は預入金融機関に通知をせず、遺言執行者が、定期預金の満期が到来した後、定期預金全額の払戻しをした場合については、もし、定期預金の満期後払戻しが、遺産の管理その他の遺言の執行に必要な行為であるならば、遺言執行者がいない場合と同じく、預入金融機関は、特定受遺者に対して免責されると考えられ

(14) 東京地判平成14年2月22日金法1663号86頁は、包括遺贈の事案についてではあるが、「預金債権についても、・・・名義変更などの手続をしないと包括受遺者は、第三者（表見相続人の債権者による差押など）に対抗できず、（指名債権が特定遺贈された場合、遺贈義務者の債務者に対する通知または債務者の承諾がなければ、受遺者は、遺贈による債権の取得を債務者に対抗することができない（最高裁昭和49年3月7日民集28-2-174）が、これは包括遺贈についても同様である。）、ここに遺言執行者の執行行為の職務が顕在化する」と特定遺贈の場合についても、言及し、債務者に対する通知をすることが、遺言執行者の職務となる趣旨の考え方を示している。

る。遺言執行者に対する払戻しは、通知を受けるまでに譲渡人に対して生じた事由（民法468条2項）に当たるからである。

これに対して、特定の法定相続人（X）に、特定の定期預金を取得させる遺産分割方法の指定が行なわれた場合が問題となる。遺言執行者がいない場合、X以外の法定相続人は、預入金融機関に対して、払戻しを求めることができないと考えるべきである。しかし、預入金融機関に、遺産分割方法の指定が行なわれていることが知らされていないことが想定できる。その場合は、当該特定の法定相続人X以外の法定相続人は債権者ではないが、債権の準占有者に当たる場合があり、預入金融機関が、X以外の法定相続人に払戻しをし、善意無過失であれば、民法478条にもとづき、免責されることがあるものと思われる。遺言執行者がある場合も同様に解決すべきであろうと考えられる。すなわち、遺言執行者は、預入金融機関に対して、払戻しを求めることができず、しかし、預入金融機関が、遺言執行者に対して、定期預金の満期が到来した後、定期預金全額の払戻しをした場合については、民法478条の適用の可能性があるというものである。

しかし、東京地判平成24年1月25日金判1400号54頁は、これと反対の見解を示した。すなわち、遺産である預金債権を特定の相続人に相続させる旨の遺言で遺言執行者に指定された者は、当該相続人において、金融機関に当該預金の払戻請求をすることができるとしても、そのような預金債権の払戻しも、遺言の執行に必要な行為に当たり、遺言執行者の職務権限に属するものと解するのが相当であり、当該預金の払戻請求訴訟の原告適格があるとの見解である。遺産分割方法の指定によって特定の相続人が取得するとされた預金の払戻しについて、遺言の執行に必要な行為に当たるとした理由は、金融機関において、相続人全員の承諾等を証する書面ないし印鑑証明書の提出を求める扱いを原則としているところも少なくなく、相続人全員の協力が得られなければ円滑な遺言の実現が妨げられることになりかねないことを指摘している。

この判決の見解のような解決が妥当であるかどうかは、預入金融機関が払戻しの際にする実際の対応をどの程度斟酌すべきかなどを含めて、さらに検討を要するように思われる。なお、水野紀子＝岡部喜代子＝吉岡毅「遺言に基づく預金債権の払戻請求に対する金融機関の対応について」（金法1783号30頁）では、預金について相続させる旨の遺言がある場合において、遺言で遺言執行者が指定されているときは、原則として当該遺言執行者が預金の払戻請求権を有するとの考え方を示している。

Ⅳ 遺言による預金の承継と遺留分の侵害

(1) 特定遺贈の場合

簡単な例を設定して、検討を行なうこととする。被相続人Aは、預入金融機関Bに対して、元本1,000万円、預入期間1年の定期預金（本件定期預金）を有していて、本件定期預金のみが遺産であり、債務を負っていないとしたとする。法定相続人は、1人（C）であり（Cは、Aの子であったとする）、Aは、遺言で、本件定期預金にかかる債権をXに特定遺贈（本件特定遺贈）していたところ、Aが死亡した。Xは法定相続人ではないという例である。

Cの法定相続分は10割であり、遺留分は2分の1である。遺産合計は1,000万円であり、その2分の1である500万円相当が、遺留分であって、Cが相続により取得した財産はないので、本件特定遺贈によるCの遺留分侵害は、500万円相当である。その結果、Cが、Xに対して、遺留分減殺請求をすると、Xが取得した本件定期預金のうち、500万円相当が、XからCに移転することになるものと考えられる。なお、利息については、ここでの検討では省略する。

以上を前提にして、まず、遺留分減殺請求がされる前の法律関係は、次のようになると考えられる。Ⅱの2で検討した通り、Cによる債権譲渡の通知が、債務者対抗要件となり、本件定期預金に譲渡禁止特約があり、譲渡禁止特約の効力が、Aによる特定遺贈に及ぶと考えるならば、債務者Bによる譲渡禁止を解く承諾があれば、特定受遺者Xは、Bに対して、本件定期預金の払戻しを求めることができることになる。そのうえで、上記の通り、Cが、Xに対して、遺留分減殺請求を行なうと、本件定期預金債権のうち500万円相当が、XからCに移転することになる。この債権の移転については、債務者対抗要件が必要になるものと思われる。指名債権を目的にした売買が行なわれ、債務者対抗要件が具備された後に、その売買契約が解除され、または、取り消されたとき、解除にもとづく原状回復、または、取消しにもとづく遡及的無効を、債務者に対抗するためには、債務者対抗要件が必要であろうと考えられる。そうだとすると、そのような考え方は、遺留分減殺請求にもとづく債権の移転にも、妥当するだろう。債務者対抗要件である通知を債務者である預入金融機関に対してするのは、特定受遺者であるXである（Xが通知をしない場合は、CがXを被告として、通知をするよう求める訴えを提起し、裁判所が、Xに対して通知をするよう命じ、その判決をCがBに告知することによって、債務者対抗要件が具備されることになるものと思われる（民法414条2項ただし書、民事執行法174条参照））。なお、譲渡禁止を解く承諾が、当該債権について、その後、一般に譲渡禁止を解くものであるのか、当該譲渡についてのみ譲渡禁止を解くものであるのか、ここに関わるように思われる。この例における預入金融機関がした譲渡禁止を解く承諾は、一般に譲渡禁止を解くものとして行なわれた場合は、遺留分減殺請求にもとづく債権の移転について、支障は生じない。反対に、この例における預入金融機関がした譲渡禁止を解く承諾は、当該譲渡についてのみ譲渡禁止を解くものとして行なわれた場合は、次のように考えるべきである。遺留分制度は、被相続人の意

思にもとづく財産処分であっても、遺留分が侵害された範囲では、遺留分権利者の減殺請求の対象とするものである。そうであれば、被相続人（預金者）が第三者（預入金融機関）との間でした譲渡禁止特約の効力により、遺留分制度に制約が生ずるとする解決は、相当であるかどうか疑わしい。さらに、多面的に検討を行なう必要があるが、遺留分減殺請求にもとづく債権の移転については、その債権に譲渡禁止特約がある場合であっても、譲渡禁止特約の効力が及ばないという方向で、この問題を解決すべきであるように考える。

（２）遺産分割方法の指定の場合

相続分の指定を伴わない遺産分割方法の指定であって、法定相続分の範囲にとどまるものは、他の相続人の遺留分を侵害することはない。

（３）相続分の指定の場合

相続分の指定は、遺留分権利者の遺留分を侵害することがある（最決平成24年1月26日家月64巻7号100頁参照）。簡単な例を設定して、検討を行なうこととする。被相続人Aは、預入金融機関Bに対して、元本1,000万円、預入期間1年の定期預金（本件定期預金）を有していて、本件定期預金のみが遺産であり、債務を負っていないとしたとする。法定相続人は、2人（XとC）であり（2人とも、Aの子であったとする）、Aは、遺言で、Xの相続分を10割、Cの相続分をゼロとする相続分の指定を行なった（本件相続分の指定）。Aが死亡した。

Cの法定相続分は2分の1であり、遺留分は4分の1である。遺産合計は1,000万円であり、その4分の1である250万円相当が、遺留分であって、Cが相続により取得した財産はないので、本件相続分の指定によるCの遺留分侵害は、250万円相当である。その結果、Cが、Xに対して、遺留分減殺請求をすると、Xが取得した本件定期預金のうち、250万円相当が、XからCに移転することになるものと考えられる。なお、利息については、ここでの検討では省略する。

以上を前提にして、まず、遺留分減殺請求がされる前の法律関係は、次のようになると考えられる。Ⅱの4で検討した通り、相続分の指定には、債務者対抗要件は必要なく、本件定期預金に譲渡禁止特約がある場合であっても、譲渡禁止特約の効力は、相続分の指定には及ばない。したがって、Xは、Bに対して、本件定期預金の払戻しを求めることができることになる。そのうえで、上記の通り、Cが、Xに対して、遺留分減殺請求を行なうと、本件定期預金債権のうち250万円相当が、XからCに移転することになる。この債権の移転については、（１）で検討した通り、債務者対抗要件が必要になるものと思われる。債務者対抗要件である通知を債務者である預入金融機関に対してするのは、10割の相続分の指定を受けたXである（Xが通知をしない場合は、CがXを被告として、通知をするよう求める訴えを提起し、裁判所が、Xに対し

て通知をするよう命じ、その判決をCがBに告知することによって、債務者対抗要件が具備されることになるものと思われる（民法414条2項ただし書、民事執行法174条参照）。本件定期預金に譲渡禁止特約がある場合、この遺留分減殺請求にもとづく本件定期預金にかかる債権の移転に、譲渡禁止の効力が及ぶかどうかが問題となる。しかし、（1）で検討した通りであり、遺留分制度は、被相続人の意思にもとづく財産処分であっても、遺留分が侵害された範囲では、遺留分権利者の減殺請求の対象とするものである。そうであれば、被相続人（預金者）が第三者（預入金融機関）との間でした譲渡禁止特約の効力により、遺留分制度に制約が生ずるとする解決は、相当であるかどうか疑わしい。さらに、多面的に検討を行なう必要があるが、遺留分減殺請求にもとづく債権の移転については、その債権に譲渡禁止特約がある場合であっても、譲渡禁止特約の効力が及ばないという方向で、この問題を解決すべきであるように考える。

第 5 章 預金債権を「相続させる」旨の遺言と遺言執行者の職務権限

加 毛 明

I はじめに

1 検討対象⁽¹⁾

預金債権を特定の相続人（「受益相続人」）に「相続させる」旨の遺言において、遺言執行者が指定されていた場合、就職を承諾した遺言執行者は、当該遺言の執行についていかなる権限を有し、職務を負担するか。いわゆる「相続預金」の取扱いについては実務・学説上も古くから議論されてきたが、高齢社会の進展に伴って、その重要性はますます増加している⁽²⁾。また遺言による相続人への財産処分については「相続させる」旨の遺言が広く利用されており、預金債権がその対象とされた場合の金融機関の対応が関心を集めている。とりわけ「相続させる」旨の遺言において遺言執行者が指定されている場合に、遺言執行者がいかなる職務権限を有するか（預金の払戻しを請求できるかなど）をめぐって議論の対立がみられる⁽³⁾。

さらに、平成27年4月に設置された法制審議会民法（相続関係）部会では、以上に関連する諸問題——可分債権の相続の仕組み、「相続させる」旨の遺言による財産処分の対抗、遺言執行者の職務権限など——が審議の対象とされ、現在の法状況に重要な変更を迫る改正も提案さ

(1) 本稿のもとになった平成25年度金融法務研究会の報告は「遺言執行と債権・債務」と題するものであったが、預金債権を「相続させる」旨の遺言の重要性に鑑み（研究会の議論も主としてこの点に集中したことから）、本稿では対象を限定して検討を行うこととした。

(2) 平成24年度金融法務研究会においても、預金債権の共同相続が検討対象の1つとされ、野村豊弘教授による研究成果が公表されている（野村豊弘「預金債権の共同相続」『金融法務研究会報告書25号 近時の預金等に係る取引を巡る諸問題』（2015年）13頁）。

(3) この問題に関する近時の文献として、飯田敏彦「相続預金払戻しに関する遺言執行者の権限」公証法学37号105頁（2007年）、小坪真史「『相続させる』趣旨の遺言と預金債権」月報司法書士461号10頁（2010年）、雨宮則夫「遺言執行者の職務権限について」判タ1380号29頁（2012年）、赤沼康弘「遺言の執行実務に関する諸問題」判タ1380号41頁（2012年）、犬伏由子「遺言執行に関する諸問題——遺言の執行と遺言執行者の権限について」判タ1380号54頁（2012年）。

また公正証書遺言の遺言執行者の職務権限（相続預金の払戻しの可否）について、金融実務と公証実務の見解の相違を示すものとして、木内是壽「日本公証人連合会から全国銀行協会宛の『公正証書遺言に基づく預金の払戻し等についての要望』について」判タ1163号93-4頁（2005年）、渡邊剛男「木内是壽氏の『日本公証人連合会から全国銀行協会宛の『公正証書遺言に基づく預金の払戻し等についての要望』について』と題する論文について」判タ1181号107-8頁（2005年）。

れている。そこで本稿では、預金債権を「相続させる」旨の遺言と遺言執行者の職務権限について、現在の判例法理を前提とする法律論を検討するとともに、法制審議会民法（相続関係）部会における立法提案についても適宜言及することとする。

2 問題の所在——下級審裁判例を素材として

預金債権を「相続させる」旨の遺言の遺言執行者に預金の払戻し権限を否定した下級審裁判例として、東京高判平成15年4月23日金法1681号35頁（「平成15年東京高判」）が存在する⁽⁴⁾。本稿の検討課題の具体的内容を明らかにするために、まずこの判決を検討することから始めよう。

訴外AはY1銀行に対して預金債権を、Y2会社に対して抵当証券持分を有していた。Aは、全財産を長女Xと次女Bに持分2分の1ずつ相続させること、及びXを遺言執行者に指定することを内容とする遺言を作成した。Aの死亡後、Xが遺言執行者に就職したが、Aの長男ZはX及びBに対して遺言無効確認請求訴訟（別訴）を提起した（本判決の時点で係属中であった）。Xは遺言執行者としての資格に基づき、Y1に対して預金の払戻し、Y2に対して抵当証券持分に係る買戻し代り金の支払い（「預金の払戻し等」⁽⁵⁾）を請求した。これに対してY1及びY2は、共同相続人全員の同意がなければ支払いに応じることができないとして支払いを拒絶した。そこで、XがY1及びY2に対して預金の払戻し等を求める訴えを提起した（なお、ZはYらの補助参加人として訴訟に参加している）。

原審のさいたま地判平成14年8月28日金法1681号38頁は、原則として遺言執行者の預金の払戻し等に関する権限を肯定しながらも、遺言の方式が紛争の生じやすい自筆証書遺言⁽⁶⁾であること、遺言執行者Xが共同相続人の1人であって利害関係が大きいこと、Yらが相続人間に相続についての紛議があることを了知していたことを総合考慮すれば、相続人全員の同意書又は遺言書が真正に成立したことを確定する書面の提示がない場合に、Yらが支払いを拒絶することもやむをえないとした。

このように原審判決がYらによる支払い拒絶の可否の問題として事件を解決したのに対して、本判決は、遺言執行者Xの預金の払戻し等に関する権限の有無を正面から論ずる。まず本

(4) 遺言執行者の預金の払戻し権限を肯定した下級審裁判例としては、後述する東京地判平成24年1月25日金判1400号54頁が存在するほか、債権の準占有者に対する弁済（民法478条）における金融機関の過失判断との関係でこれを肯定するものとして東京高判平成11年5月18日金判1068号37頁がある。

(5) 本判決は預金の払戻しと抵当証券持分に係る買戻し代り金の支払いを同様に扱うが、後述（Ⅱ1②）する近時の判例の展開を前提とすれば、両者に異なる法律論が妥当する可能性があることには注意が必要である。

(6) 原審判決では「秘密自筆遺言書」とされているが、本判決は「自筆証書による遺言書」とする。

件の「相続させる」旨の遺言の趣旨は、XとBという2人の相続人に対し、相続開始と同時に遺産分割手続を経ることなく、全ての遺産を持分各2分の1の割合で包括的に取得させるものであるとする。そして「本件遺言が有効であるとすれば、その相続財産であり、かつ、可分の金銭債権である本件預金等や本件買戻し代り金について、当該相続人二名が当然に各二分の一というその持分割合に応じて分割承継してこれを取得するものというべきである」とする。そのうえで、遺言執行者Xの職務権限について次のように述べる。「本件預金等の払戻しや本件買戻し代り金の支払について遺言執行の余地が生じることはなく、遺言執行者は、遺言の執行としてY1又はY2に対し払戻し又は支払を求める権限を有し、又は義務を負うことにはならないといわざるを得ない」。このように本判決は、「相続させる」旨の遺言によって、受益相続人が、相続開始と同時に、預金の払戻し等にかかる債権を当然に分割取得するので、当該債権について遺言執行者が執行すべき事務を観念できないとする。そして、受益相続人であるX及びBがYらに対して持分割合に応じた給付訴訟を提起できることを理由に、遺言執行者としてのXは本件訴訟の原告適格を有しないと結論付けたのである⁽⁷⁾⁽⁸⁾。

本判決の採用した論理——不動産を「相続させる」旨の遺言に関する判例法理（後述Ⅳ1）の影響がみられる——によれば、遺言執行者の職務権限は「相続させる」旨の遺言によって受益相続人が承継した権利・法的地位の内容に依存することになる。受益相続人の権利・法的地位次第で、預金を受益相続人に取得させるという遺言者の意思の実現のために、いかなる遺言執行が必要とされるかが異なってくるからである。そこで以下では、「相続させる」旨の遺言による権利承継の法的仕組み（Ⅱ）と、対抗要件の要否（Ⅲ）について検討したうえで、遺言執行者の職務権限の存否及び内容について考察を加えることとしたい（Ⅳ）⁽⁹⁾。

Ⅱ 権利承継の法的仕組み

1 法定相続による場合

①判例及び批判

-
- (7) もっとも本判決の主文は控訴棄却であり、訴え却下ではない。この点で本判決には理由と結論に齟齬があると批判される（水野紀子＝岡部喜代子＝吉岡毅「遺言に基づく預金債権の払戻請求に対する金融機関の対応について」金法1783号33頁（2006年））。
- (8) さらに本判決は、遺言無効確認請求訴訟が係属中であることを前提として、XがYらに対して「遺言の有効を対抗し得ることを証明する文書」を提示した事実がないことを理由に、XがYらに預金の払戻し等を請求することは許されないことを付言する。
- (9) 本稿は、金融機関が相続預金を無権限の遺言執行者に払い戻した場合における金融機関の免責の問題（民法478条）について検討しないが、この点は、金融機関の過失判断の前提として、遺言執行者がいかなる場合に預金の払戻し権限を有するかという問題と密接に関連する。

まず前提として、法定相続による預金債権の承継についてみていこう。預金債権は可分債権（可分な給付を目的とする債権⁽¹⁰⁾）であるが、判例は可分債権の法定相続について、相続と同時に共同相続人に分割帰属するという立場を採用する。戦後のリーディング・ケースである最判昭和29年4月8日民集8巻4号819頁（「昭和29年最判」）は、不法行為債権の相続が問題となった事案において「相続人数人ある場合において、その相続財産中に金銭その他の可分債権あるときは、その債権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権利を承継するものと解するを相当とする」とした⁽¹¹⁾。この一般論——「当然分割帰属説」などと呼ばれる——は預金債権にも妥当する⁽¹²⁾。最判平成16年4月20日家月56巻10号48頁（「平成16年最判」）は、共同相続人の1人が相続財産に属する郵便貯金の払戻しを受けたという事案について、他の共同相続人による不法行為に基づく損害賠償請求又は不当利得に基づく返還請求を基礎づける前提として、昭和29年最判を踏襲したのである。

以上の判例法理に対しては、かねてより有力な批判が存在した⁽¹³⁾。預金債権についていえば、一方で、遺産分割に際して預金債権は現金と同様に相続人間の調整の手段として有用であるにもかかわらず、判例法理によれば預金債権が遺産分割の対象から除外されてしまうことが問題とされる⁽¹⁴⁾（実務上、預金債権を遺産分割の対象に含めるためには、相続人全員の合意が必要であるとされる⁽¹⁵⁾）。他方では、預金債権の分割相続によって債務者である金融機関が相続争いに巻き込まれることへの懸念が表明される⁽¹⁶⁾。そこで学説においては、例えば、預金債権が

(10) 「可分債権」という言葉の多義性については、中田裕康「投資信託の共同相続——補論とともに」『金融法務研究会報告書25号 近時の預金等に係る取引を巡る諸問題』（2015年）45-6頁。

(11) 戦前においても、大判大正9年12月22日民録26輯2062頁は、遺産相続人の1人が保険会社に保険金請求権を行使し、その当事者適格が争われた事案について、「遺産相続人数人アル場合ニ於テ其相続財産中ニ金銭債権存スルトキハ其債権ハ法律上当然分割セラレ各遺産相続人カ平等ノ割合ニ応シテ權利ヲ有スルコト民法第四百二十七条ノ法意ニ徴シ洵ニ明白ナリ」と判示していた。

(12) さらに不動産賃料債権についても、判例は、各相続人が相続分に従って分割単独債権を確定的に取得し、事後的な遺産分割の影響を受けないとする（最判平成17年9月8日民集59巻7号1931頁）。

(13) 判例法理を批判的に検討する近時の論稿として、伊藤栄寿「共同相続における預金債権の取扱い」名法250号155頁（2013年）、川地宏行「共同相続における預金債権の帰属と払戻」名法254号907頁（2014年）、小粥太郎「遺産共有法の解釈——合有説は前世紀の遺物か？」論究ジュリ10号112頁（2014年）、窪田充見「金銭債務と金銭債権の共同相続」論究ジュリ10号119頁（2014年）（水野紀子編著『相続法の立法的課題』（有斐閣・2016年）151頁所収）、山下純司「共同相続における財産権帰属の判例法理」金法2009号43頁（2015年）、松原正明「実務における可分債権の処理」水野紀子編著『相続法の立法的課題』（有斐閣・2016年）263頁。

(14) 伊藤・前掲注（13）159頁。そこでは、預金債権と同様の機能を果たす金銭について、相続人が相続分に相当する金銭の支払を求めることができないとする判例（最判平成4年4月10日家月44巻8号16頁）の存在が指摘される。

(15) 松原・前掲注（13）271-3頁。

(16) 伊藤・前掲注（13）162頁。

共同相続人の準共有となつてゐる見解が主張されることになる⁽¹⁷⁾。

②近時の判例の展開

そして近時の判例の展開には、従前の判例の立場に再考を促す契機を見出すことができる。まず、預金債権の相続とは区別した形で、預金契約上の地位の相続について論じる判決が登場している。最判平成21年1月22日民集63巻1号228頁（「平成21年最判」）は、被相続人の死亡により普通預金及び定期預金を法定相続した共同相続人の一部が金融機関に対して預金取引経過の開示を請求したという事案において、「預金者が死亡した場合、その共同相続人の一人は、預金債権の一部を相続により取得するにとどまるが、これとは別に、共同相続人全員に帰属する預金契約上の地位に基づき、被相続人名義の預金口座についてその取引経過の開示を求める権利を単独で行使することができる（同法〔民法〕264条、252条ただし書）というべきであ[る]」とした。ここでは預金取引開示請求権が預金契約に基づく権利であることを前提としつつ、預金債権の相続とは別個に観念される預金契約上の地位の相続を根拠として共同相続人による預金取引開示請求が認められた。そして民法264条及び252条ただし書が引用されることから、判例は、預金契約上の地位が共同相続人の準共有となり（民法264条本文）、共同相続人が保存行為として取引経過開示請求権を行使できる（民法252条ただし書）としたものと理解されている⁽¹⁸⁾。注意を要するのは、預金債権の帰属主体と預金契約上の地位の帰属主体が分離しうることである。この点は特に「相続させる」旨の遺言について問題となる。

次に相続財産に含まれる一定の金融商品について、相続開始による当然分割を否定する最高裁判決が登場している。すなわち、定額郵便貯金債権に関する最判平成22年10月8日民集64巻7号1719頁、株式・委託者指図型投資信託受益権・外国投資信託受益権・個人向け国債に関する最判平成26年2月25日民集68巻2号173頁である⁽¹⁹⁾。このうち、定額郵便貯金と個人向け国債について当然分割が否定される根拠は、法令の解釈上、各共同相続人が個別に権利行使することが予定されていないことに求められる⁽²⁰⁾。そこで、これらの判決を契機として、契約の内容（又は当事者の特約）に基づいて、共同相続人による個別の権利行使が否定される債権を発

(17) 米倉明「銀行預金債権を中心としてみた可分債権の共同相続——当然分割帰属なのか」法学雑誌タートヌマン6号41-7頁（2002年）。

(18) 石綿はる美「判批〔最判平成21年1月22日民集63巻1号228頁〕」法協128巻1号262頁（2011年）、川地・前掲注（13）921頁、山下・前掲注（13）47頁。

(19) さらに、委託者指図型投資信託受益権に基づいて発生した収益分配金及び元本償還金について、それらの預り金の返還を求める債権が相続分に応じて分割されることはないとした最判平成26年12月12日集民248号155頁が存在する。

(20) 山下・前掲注（13）48頁。

生させることができるかという問題がクローズ・アップされることになる⁽²¹⁾。

以上の判例の展開を受けて、学説上は、預金の相続について、預金債権と預金契約上の地位の關係に着目する見解が有力化している。一方では、預金債権の帰属と預金契約上の地位の帰属を分離すべきではないとして、預金契約上の地位、預金口座、預金債権のいずれについても共同相続人の準共有となとる見解が主張される⁽²²⁾。この見解は、預金の払戻しの前提として預金契約を解約する必要があるが、それは共有物の変更（民法251条）に該当するので共同相続人全員の同意が必要であるとする⁽²³⁾。他方で、預金契約の性質に応じて、預金債権が分割帰属するか否かが決定されとる見解も存在する。それによれば、普通預金はいつでも一部の払戻しが可能である以上、相続によって預金債権は分割帰属し、共同相続人は金融機関に払戻しを請求できる⁽²⁴⁾。これに対して、定期預金については満期前に払戻しを請求する権利が預金者に認められるわけではない（定期預金の解約は、預金者と金融機関の合意によるものと解される）。それゆえ定期預金が相続された場合に共同相続人は単独で金融機関に対して払戻しを請求できるわけではないので、定期預金債権が共同相続人に分割帰属すると考えるべきではないとされる⁽²⁵⁾。

③民法（相続関係）改正

可分債権に関する判例法理に対する批判を前提として、法制審議会民法（相続関係）部会においても、可分債権の遺産分割における取扱いが検討されている⁽²⁶⁾。そこでは、可分債権を遺産分割の対象に含めることを前提としたうえで、㊦遺産分割前における各相続人の権利行使を認めつつ、遺産分割における具体的相続分算定の際に、可分債権の相続開始時の金額を相続財産の額に含める（遺産分割終了時までには弁済を受けた金額を具体的相続分から控除し、その金額が具体的相続分を超過する場合には当該相続人に金銭支払債務を負担させる）ものとする改正案（甲案）と、㊧遺産分割終了まで、各相続人は、共同相続人全員の同意がある場合を除いて可分債権を行使できないとする改正案（乙案）が、検討の対象とされている。甲案は判例法

(21) 中田裕康「判批〔最判平成22年10月8日民集64巻7号1719頁〕」法協129巻11号2767-9頁（2012年）（「共同債権」概念を提唱する）、伊藤・前掲注（13）168-9頁。

(22) 川地・前掲注（13）932-3頁。

(23) 川地・前掲注（13）933頁。預金債権を準共有する共同相続人と債務者との関係では、預金債権は不可分債権としての性質を有するとしつつ、履行請求に債権者全員の同意が必要とされる点で修正を受けるものとする（933-4頁）。

(24) 伊藤・前掲注（13）171頁。

(25) 伊藤・前掲注（13）172-3頁。

(26) 「民法（相続関係）部会・資料9・その他の見直しについて」（<http://www.moj.go.jp/content/001172185.pdf>）1頁。改正提案に対する金融実務の評価として、浅田隆「相続預金に関する改正提案——法制審議会民法（相続関係）部会における銀行界提案を中心に」金法2030号8頁（2015年）。

理からの乖離が少なく、判例実務に受け入れられやすいと考えられるのに対して、金融実務界からは乙案を採用したうえで預金の仮払い制度を整備することが提案されている⁽²⁷⁾。乙案によれば、遺産分割終了まで債権の準共有と類似した状態が生じることになるが、遺産分割終了までの共同相続人間の法律関係は必ずしも明確ではない。なお近時の判例・学説における議論の展開を前提とすれば、契約に基づく債権について債権の相続と契約上の地位の相続との関係も問題となるが——甲案・乙案がともに可分債権一般を対象とするためか⁽²⁸⁾——この点に関連する改正提案は示されていない。

2 「相続させる」旨の遺言による場合

次に「相続させる」旨の遺言によって預金債権が相続人に承継される場合についてみていこう。最判平成3年4月19日民集45巻4号477頁（「平成3年最判」）は、不動産（土地）を「相続させる」旨の遺言について、特段の事情がない限り、遺産の分割の方法を定めた遺言（民法908条）であるとした。そして相続人は当該遺産分割方法の指定に拘束され、これと異なる遺産分割の協議・審判をなし得ないため、受益相続人は相続開始の時に対象財産を相続により承継することになる。「相続させる」旨の遺言による処分の対象財産は、遺産分割手続を経ることなく、受益相続人に帰属するのである。

この判例法理を前提として、預金債権を「相続させる」旨の遺言についてみていこう。近時の判例・学説の展開を踏まえれば、預金債権の承継と預金契約上の地位の承継の双方について検討する必要がある。まず預金債権の承継については、平成3年最判に基づき、受益相続人は相続開始と同時に相続を原因として預金債権を取得するものと解される⁽²⁹⁾。遺産分割手続を経ることなく相続人が預金債権を取得するという点では、可分債権の法定相続に関する判例法理と同様の帰結をもたらすことになる。しかし「相続させる」旨の遺言において複数の受益相続人が指定されていた場合には——平成15年東京高判はそのような事案であった——、預金債権が受益相続人に当然に分割帰属するわけではない。法定相続とは異なり、「相続させる」旨の遺言による場合、受益相続人間の法律関係は第一次的には遺言の内容（被相続人の意思）に基

(27) 浅田隆委員「可分債権の取扱い（相続預金）等に関する意見」（<http://www.moj.go.jp/content/001172186.pdf>）7-9頁。

(28) もっとも、可分債権には、預金債権や売買代金債権のように、その存否・金額が比較的明確な債権と、不法行為に基づく損害賠償請求権や不当利得返還請求権のように、その存否・金額に争いがありうる債権が含まれることから、それらを一律に遺産分割の対象としてよいかという問題は指摘されている（「民法（相続関係）部会・資料5・相続法制の見直しに当たっての検討課題（4）」（<http://www.moj.go.jp/content/001159605.pdf>）2頁）。

(29) 野村・前掲注（2）21頁。

づいて決まると考えられるからである。預金債権が受益相続人に分割帰属するには、遺言の解釈によってそのことを導く必要がある⁽³⁰⁾。反対に、遺言の内容次第では、預金債権が複数の受益相続人の準共有となることも考えられる。そしてその場合、預金の払戻しは債権の消滅をもたらすので、共有物の変更に準じて、受益相続人全員が同意したうえで金融機関に対して請求する必要があると解される（民法251条参照）。

他方で、預金契約の当事者である被相続人は、金融機関に不利益を及ぼす形で、預金債権の性質を一方的に変更することはできないと解されることにも注意が必要である。それゆえ、預金契約の内容が預金債権の分割を想定しておらず⁽³¹⁾（あるいはより積極的に分割を禁止しており）、そのような契約が相続法理との関係で有効と認められるのであれば⁽³²⁾、遺言によって複数の受益相続人に預金債権を分割することはできないことになる。この場合の預金債権の行使にも、受益相続人全員の同意が必要になると考えられる。

次に、預金契約上の地位の承継についてみていこう。平成21年最判のように預金債権と預金契約上の地位を区別して考える場合、「相続させる」旨の遺言によって預金債権が受益相続人に帰属する一方で、預金契約上の地位は共同相続人全員に承継されるという考え方もあり得る。しかしながら、預金債権を「相続させる」旨の遺言が存在する場合には、預金契約上の地位も受益相続人に承継されるものと解すべきである。預金債権を取得しない共同相続人に預金契約上の地位の承継を認めることは合理的な理由に乏しく⁽³³⁾、また被相続人の意思にも合致しないと考えられるからである。そして受益相続人が複数存在する場合には、前述の判例理解によれば、預金契約上の地位は受益相続人の準共有になるものと考えられる。それゆえ預金の払戻しの前提として預金契約の解約が必要とされるのであれば⁽³⁴⁾、解除権の不可分性（民法544条1項）に基づいて、受益相続人全員による解約が要求される。また金融機関との合意によって預

(30) それゆえ平成15年東京高判が、「相続させる」旨の遺言の趣旨が受益相続人に全財産を各持分2分の1の割合で包括的に取得させるものであるとしつつ、可分の金銭債権については受益相続人が当然に分割承継するとしたことには疑問が残る。

(31) 伊藤・前掲注(13) 172-3頁は、定期預金契約の内容（払戻し請求の可否）に基づき、満期日前の定期預金債権が相続によって共同相続人に分割されることはないとする（前掲注(25) 及びこれに対応する本文参照）。

(32) 中田・前掲注(10) は「契約者が死亡した場合の相続人との法律関係を契約ないし特約でどこまで自由に定めることができるかは、商品設計の自由と共同相続のあり方との関係を考慮しつつ、なお検討されるべき課題である」（45頁）とする。さらに、金融機関と預金者の特約については、消費者契約法10条との関係も問題となる（中田・前掲注(21) 2769頁）。

(33) 石綿・前掲注(18) 262-3頁。

(34) 川地・前掲注(13) 914頁は、平成16年最判について、定額郵便貯金債権の払戻しの前提として定額郵便貯金の解約権が共同相続人にどのように帰属しているかが問題となるはずであったことを指摘する。

金契約を解約する場合にも、契約上の地位の消滅という効果が生じることから、共有物の変更
に準じて他の受益相続人の同意が必要になると考えられる（民法251条参照）。

以上のように、複数の受益相続人が全員で権利を行使すべき場合が存在する。この点に関連
して、相続預金の払戻しに際して受益相続人全員の同意書を徴求するという銀行実務の取扱い
には、適法な権利行使であることを確認する意味があると考えられる。

Ⅲ 対抗要件の要否

1 不動産の場合

①判例及び批判

次に「相続させる」旨の遺言による権利取得の対抗についてみていこう。不動産登記実務では、
1970年代以降、「相続させる」旨の遺言による不動産取得について、相続を原因とするもので
あることを根拠として（旧不動産登記法27条、不動産登記法63条2項）、登記権利者である受
益相続人が単独で登記申請することを認めてきた⁽³⁵⁾。遺贈された不動産の登記が受遺者と遺贈
義務者の共同申請（旧不動産登記法26条1項、不動産登記法60条）によるのと異なる取扱いが
なされてきたのである⁽³⁶⁾。このような登記実務を前提としつつ、最判平成14年6月10日家月55
巻1号77頁（「平成14年最判」）は、「相続させる」旨の遺言によって不動産を取得する場合、
受益相続人は登記なくして権利取得を第三者に対抗できるとした。その理由は、「相続させる」
旨の遺言による権利の移転が法定相続分又は指定相続分の相続の場合と本質において異ならな
いことに求められる。判例は、相続人が法定相続分に基づいて取得した不動産持分を、登記な
しに第三者に対抗することを認めるだけでなく（最判昭和38年2月22日民集17巻1号235頁）、
被相続人の相続分指定によって相続人が取得した不動産持分についても登記なしに第三者に権
利を対抗できるとする（最判平成5年7月19日家月46巻5号23頁（「平成5年最判」））。「相続
させる」旨の遺言による不動産持分の取得は、これらの判例の延長線上に位置づけられるので
ある。

平成14年最判には様々な批判が向けられている⁽³⁷⁾。とりわけ、特定遺贈に関する先例との不
整合が問題とされる。不動産の受遺者は権利取得を第三者に対抗するために登記の具備が要求

(35) 昭和47年4月17日民事甲第1442号法務省民事局長通達・登記関係先例集追加編Ⅶ1179頁。農地につい
て、昭和47年8月21日民事甲第3565号法務省民事局長回答・登記関係先例集追加編Ⅶ783頁。

(36) 昭和33年4月28日民事局長心得通達・登記関係先例集追加編Ⅲ261頁。

(37) 代表的なものとして、池田恒男「判批〔最判平成14年6月10日家月55巻1号77頁〕」判タ1114号82-3
頁（2003年）、松尾知子「判批〔最判平成14年6月10日家月55巻1号77頁〕」判タ1114号89-90頁（2003
年）。

されるからである（最判昭和39年3月6日民集18巻3号437頁、最判昭和46年11月16日民集25巻8号1182頁）。被相続人の意思に基づく財産処分である点で、「相続させる」旨の遺言は遺贈と性質を同じくするのであり、遺贈を超える効果を「相続させる」旨の遺言に認められる根拠が明らかでないといわれる⁽³⁸⁾。遺言の内容を知らない第三者を保護するため（取引安全の保護のため）、「相続させる」旨の遺言による財産処分に強力な効果を認めるべきでないといわれるのである⁽³⁹⁾。

②民法（相続関係）改正

以上の批判を前提として、法制審議会民法（相続関係）部会では、受益相続人が法定相続分を超える権利の取得を第三者に対抗するために対抗要件の具備を要するとする改正が検討されている。すなわち「相続人が遺言（相続分の指定、遺贈、遺産分割方法の指定）によって相続財産に属する権利を取得した場合であっても、その相続人は、その法定相続分に相当する割合を超える部分については、登記、登録その他の第三者に対抗することができる要件を備えなければ、第三者に対抗することができない」とするのである⁽⁴⁰⁾。遺言の内容を知り得ない第三者の取引の安全を図ることに加えて、「少なくとも相続人の法定相続分を超える部分については、遺言という意思表示があつて初めて権利変動が生ずるものであり、必ずしも他の意思表示による権利変動と取扱いを異にすべき必然性はないと考えられること⁽⁴¹⁾」が、その根拠とされる。このような改正が実現すれば、「相続させる」旨の遺言による財産取得の対抗についても、特定遺贈と同様に、登記の具備が必要とされることになる。

2 預金債権の場合

次に預金債権についてみていこう。債権取得の対抗については第三者対抗要件とともに、債務者対抗要件（権利行使要件）の具備の要否も問題となる。債権が特定遺贈された場合の債務者対抗要件の要否については最上級審判決が存在する。最判昭和49年4月26日民集28巻3号540頁（「昭和49年最判」）は、貸金債権の特定遺贈を受けた受遺者が債務者に対して通知を行ったという事案について、「特定債権が遺贈された場合、債務者に対する通知又は債務者の承諾がなければ、受遺者は、遺贈による債権の取得を債務者に対抗することができない」とし、「右債務者に対する通知は、遺贈義務者からすべきであつて、受遺者が遺贈により債権を取得した

(38) この批判は平成14年最判が前提とした平成5年最判にも向けられる（右近健男「判批〔最判平成5年7月19日家月46巻5号23頁〕」判評442号（判時1543号）40-1頁（1995年））。

(39) 蕪山巖ほか『遺言法体系Ⅰ』（慈学社・補訂版・2015年）505-6頁〔横山長（補訂）蕪山巖〕。

(40) 「民法（相続関係）部会・資料9」前掲注（26）9頁。

(41) 「民法（相続関係）部会・資料5」前掲注（28）8-9頁。

ことを債務者に通知したのみでは、受遺者はこれを債務者に対抗することができないというべきである」とした。指名債権譲渡の債務者対抗要件としての通知は債権の譲渡人が行わなければならない（民法467条1項）。譲受人による通知を認めると、債権譲渡が存在しないにもかかわらず、債権譲渡があったと偽って通知がなされ、債務者を害するおそれがあるからである⁽⁴²⁾。それゆえ債権の特定遺贈の場合には、遺贈義務者（共同相続人全員又は遺言執行者）が債務者に対して通知を行わなければならない⁽⁴³⁾。債務者以外の第三者に対する債権取得の対抗についても、確定日付ある証書による遺贈義務者の通知又は債務者の承諾が必要になると考えられる（民法467条2項）。

これに対して「相続させる」旨の遺言による債権取得の対抗要件の問題を正面から扱った最上級審判決は存在しない。しかし不動産に関する平成14年最判を前提とすれば、受益相続人は第三者との関係で対抗要件を具備することなしに債権の取得を対抗できるものと解される。また判例が「相続させる」旨の遺言による不動産取得に第三者対抗要件を不要とする根拠を、「相続させる」旨の遺言による財産承継が包括承継としての性格を有することに求めているとすれば、債務者との関係においても、受益相続人は対抗要件の具備は必要とされないものと考えられる⁽⁴⁴⁾。

もっとも、平成14年最判に対して有力な批判が存在することは前述の通りであり、それによれば「相続させる」旨の遺言による債権取得について、第三者対抗要件・債務者対抗要件の具備が必要とされることになる⁽⁴⁵⁾。その場合、特定遺贈に関する昭和49年最判が判示する通り、債務者に対する通知は、被相続人の地位を承継する共同相続人全員又は遺言執行者が行うべきことになる（なお銀行実務では、相続預金の払戻しに、共同相続人全員の同意書の提出を求めることが多いとされるが、この同意書は債務者に対する通知としての性格を有することが指摘されている⁽⁴⁶⁾）。

法制審議会民法（相続関係）部会では、前述のように、「相続させる」旨の遺言による権利取得に第三者対抗要件を必要とする改正が提案されているが、債権については債務者対抗要件

(42) 広中俊雄編著『民法修正案（前三編）の理由書』（有斐閣・1987年）449頁。

(43) なお最判昭和48年11月22日金法708号31頁は、遺産分割により相続人が自己の法定相続分を超える貸金債権を取得した場合について、債務者との関係で、共同相続人による通知又は債務者の承諾を必要とすることを前提として、原審の結論を維持した。

(44) 平成14年最判以前のものであるが、野村重信『「相続させる」遺言がある場合の相続預金の払戻し』銀法564号45頁（1999年）。

(45) 燕山ほか・前掲注（39）511頁〔横山長（補訂）燕山殿〕は、平成14年最判の判例法理が「債権等を含む一般理論にならない」とする。

(46) 平成14年最判以前のものであるが、片岡義広ほか「遺言による預金の払戻手続」金法1153号60頁（1987年）。

の具備も必要とされる⁽⁴⁷⁾。また、可分債権を遺産分割の対象に含めるという改正提案に関連して、相続人が遺産分割によって法定相続分を超える割合の可分債権を取得した場合には、当該権利取得を対抗するために債務者対抗要件及び第三者対抗要件の具備を必要とし、その方法は相続人全員の通知又は債務者の承諾によることとしている⁽⁴⁸⁾。明示されてはいないものの、同様の規律が「相続させる」旨の遺言にも妥当するものと考えられる。

Ⅳ 遺言執行者の職務権限

1 不動産の場合

以上の「相続させる」旨の遺言による権利承継の仕組み及び対抗要件の要否に関する検討を前提として、遺言執行者の職務権限の存否及び内容についてみていこう。ここでも判例は不動産を「相続させる」旨の遺言について展開されてきたが、それに影響を与えたと考えられるのが、登記実務における遺言執行者の登記申請権限に関する理解の変遷である。当初は「相続させる」旨の遺言について遺言執行者が存在する場合、遺言執行者は相続を原因とする移転登記を単独で申請できるとされていた⁽⁴⁹⁾。しかし平成3年最判が、「相続させる」旨の遺言によって、受益相続人が遺産分割手続を経ることなく対象不動産を相続開始時に取得するとしたことを受けて、登記実務では遺言執行者が登記申請権限を有しないものと理解されるようになったのである⁽⁵⁰⁾。

さて、冒頭で紹介した平成15年東京高判に影響を及ぼしたと考えられる最上級審判決が、最判平成7年1月24日集民174号67頁（「平成7年最判」）である。この事件では、訴外Aが法定相続人の1人であるXに不動産を「相続させる」旨の遺言を作成し、Yを遺言執行者に指定した。相続開始後、相続を原因とするXへの移転登記がなされないうちに、Xを含む法定相続人5名の法定相続分に応じた共同相続登記がなされた。そこでXはYに対して、Yが遺言執行者として行うべきであった登記手続を怠ったことにより損害（弁護士への手数料及び慰謝料）を被ったとして、不法行為に基づく損害賠償を請求した。最高裁は「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、

(47) 「民法（相続関係）部会・資料5」・前掲注（28）9頁（「なお、ここでの『権利』には、不動産や動産の所有権のような物権だけでなく、債権も含める趣旨であり、また、ここでの『第三者』には、相続財産に属する債権の債務者も含める趣旨である」）。

(48) 「民法（相続関係）部会・資料9」・前掲注（26）1頁。

(49) 質疑応答6220・登研424号221頁（1982年）。

(50) 質疑応答7200・登研523号140頁（1991年）。批判として竹下史郎『遺言執行者の研究』（成文堂・2005年）196-8頁〔初出1993年〕。

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」とした。前述（Ⅲ 1 ①）のように受益相続人は登記申請権限を有するので、遺言執行者が登記手続を行わなかったとしても、その職務懈怠の責任を問うことはできないとされたのである。

平成7年最判で問題となったのは遺言執行者の義務違反の存否であり、それと遺言執行者の遺言執行に関する権限の有無は別個の問題である。遺言執行者が登記申請などの権限を有する場合であっても、その権限を行使しないことが当然に遺言執行者の義務違反となるわけではないからである⁽⁵¹⁾。しかしながらその後の判例の展開においては、遺言執行者の権限と義務を表裏一体としたうえで、一定の場合に遺言執行者が不動産を「相続させる」旨の遺言を執行することを認める判決が登場することになる。それが最判平成11年12月16日民集53巻9号1989頁（「平成11年最判」）である。本稿の検討課題に関連する事実関係は、次の通りである。訴外Aは、当初、法定相続人の1人であるYに全財産を相続させる旨の遺言をしていた。しかしAはその後、当該遺言を撤回し、本件で問題となった土地をY以外の法定相続人5名に5分の1ずつ相続させること、弁護士Xを遺言執行者に指定することなどを内容とする新たな遺言を作成した。Aの死後、Yは旧遺言を利用して本件土地について所有権移転登記を経由した。そこでXがYに対して真正な登記名義の回復を原因とする5名の受益相続人への移転登記を請求した。最高裁はまず、不動産取引における登記の重要性に鑑みて、受益相続人に登記を取得させることが、對抗要件の要否とは関係なく（平成14年最判は對抗要件の具備を不要とした）、遺言執行者の職務権限に属するとする。そのうえで、平成7年最判との整合性を考慮して、「登記実務上、相続させる遺言については不動産登記法二七条により甲が単独で登記申請をすることができるとされているから、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」とする。遺言執行者が登記手続を行う権限を有しないことは、前述した登記実務の取扱いとも一致する。しかしながら、例外的に遺言執行者に登記手続に関する権限が認められる場合があることを、次のように述べる。「本件のように、甲への所有権移転登記がされる前に、他の相続人が当該不動産につき自己名義の所有権移転登記を経由したため、遺言の実現が妨害される状態が出現したような場合には、遺言執行者は、遺言執行の一環として、右の妨害を排除するため、右所有権移転登記の抹消登記手続を求めることができ、さらには、甲への真正な登記名義の回復を原因とする所有権移転登記手続を求めることもできると解するのが相当である」。遺言の実現が妨害される状態を排除するために、遺言執行者の職務権限が認められるとするのである。

(51) 磯村保「判批〔最判平成11年12月16日民集53巻9号1989頁〕」水野紀子＝大村敦志編『民法判例百選Ⅲ親族・相続』（有斐閣・2015年）179頁。

本判決は、「相続させる」旨の遺言の対象財産についても、遺言執行者による遺言執行の余地があることを明らかにしたものといえる。本判決を受けて、登記実務では、遺言執行者による抹消登記請求又は移転登記請求を認容する判決が下された場合には、遺言執行者が判決書を添付して抹消登記又は移転登記を申請できるものとされるようになった⁽⁵²⁾。

しかしながら本判決の論旨には疑問も指摘されている。まず本判決が指摘する「遺言の実現が妨害される状態」が存在する場合でも、受益相続人は「相続させる」旨の遺言による権利取得に基づいてその状態を排除できるので、遺言執行者の職務権限が顕在化する理由が必ずしも明らかでない⁽⁵³⁾。これは、遺言執行者の職務を顕在化させる「遺言の実現が妨害される状態」が何を意味するかが不明確であると言い換えることもできる。また「遺言の実現が妨害される状態」を排除するために遺言執行者に抹消登記請求が認められるとしても、受益相続人に対する真正な登記名義の回復を原因とする所有権移転登記請求までも認める理由は問題となる。受益相続人以外の相続人による再度の妨害行為——被相続人名義に戻った不動産について再び共同相続登記を行うことなど——を防ぐことに根拠を求めるとすれば⁽⁵⁴⁾、「遺言の実現が妨害される状態」を予防するために遺言執行者に与えられる権限の範囲が問題となる。

2 預金債権の場合

以上のように論旨に不明確な点が残るものの、預金債権を「相続させる」旨の遺言をめぐる議論は、平成11年最判が定立した準則を前提として展開されている。遺言執行者の預金の払戻し権限を否定した平成15年東京高判に対しては、次のような批判が向けられることになる。「特定の預金を特定の受益相続人に『相続させる』遺言がなされた場合、預金の払戻請求は、預金を受益相続人に取得させるという遺言の内容を具体的に実現するために必要な行為であり、不動産の相続登記の場合（上述の通り、受益相続人が単独で相続登記をすることができる）と異なり、受益相続人が単独で遺言内容を実現できる方途、すなわち、直接払戻請求権を取得する、という明確な法的根拠がないことから、遺言執行者に払戻請求権を認めるべきである⁽⁵⁵⁾」。受益相続人の払戻請求権について「明確な法的根拠がない」とされる理由は必ずしも明らかではないが、おそらくは、銀行実務において相続預金の払戻しのために共同相続人全員の同意書等の提出が求められることが多いという事情を念頭に置いたものと考えられる。そのような銀行実務の取扱いによって、受益相続人は預金の払戻し等を直ちには請求できないことになる。

(52) 質疑応答7787・登研672号177頁（2004年）。

(53) 磯村・前掲注（51）179頁。

(54) 河邊義典「判批〔最判平成11年12月16日民集53巻9号1989頁〕」最判解民事篇平成11年度（下）1011頁。

(55) 水野ほか・前掲注（7）34頁。

そこでこの問題を回避するために、遺言執行者に預金の払戻し権限を認めるべきとされるのである。

実際、以上の理解に基づいて、遺言執行者に預金の払戻し権限を認めた下級審判決が存在する。東京地判平成24年1月25日金判1400号54頁は、遺言執行者からの預金の払戻し請求を拒絶した銀行の債務不履行責任・不法行為責任が問題となった事案において、遺言執行者の預金の払戻し権限について次のように述べる。「金融機関においては、遺言書がある場合の受益相続人からの預貯金の払戻請求に対しては、相続人全員の承諾等を証する書面や印鑑証明書の提出を求める取扱いを原則としているところも少なくないことから（…）、相続人全員の協力が得られなければ円滑な遺言の実現が妨げられることになりかねない。とすれば、かかる遺言の場合の預貯金債権の払戻しも『遺言の執行に必要な行為』に当たり、遺言執行者の職務権限に属するものと解するのが相当である。そして、遺言執行者は、遺言事項によっては、相続人との利害対立や相続人間の意見不一致、一部の相続人の非協力などによって、公正な遺言の執行が期待できない場合があるため、適正迅速な執行の実現を期して指定されるものであって、かかる観点からも、遺言執行者に預貯金債権の払戻権限を認めることは、預貯金債権について相続させる遺言をした遺言者の意思に反するものではないと解される」。共同相続人間の争いを回避し、円滑な遺言執行を実現するために、遺言執行者は預金の払戻し権限を有するとされるのである。

もっとも本判決は、預金の払戻しに共同相続人全員の同意書等の提出が必要とされることが多いという金融実務の現状を前提とするに過ぎず、そのような実務の取扱いを基礎づける法的根拠には言及していない。また預金の払戻し以外にも、遺言執行者による遺言執行が必要となる場合もあり得る。そこで、これまでの検討を踏まえて、最後に、遺言執行者がいかなる場合に、いかなる職務権限を有するのかを検討することにしたい。

3 検討

①預金の払戻し、預金契約の解約

預金債権を「相続させる」旨の遺言において遺言執行者を指定しておくことに合理的な理由が存在する場合としては、まず受益相続人が複数存在し、「相続させる」旨の遺言の内容（被相続人の意思）又は預金契約の内容に基づいて、預金債権が準共有となる場合を挙げることができる。このとき、預金の払戻しには受益相続人全員の同意が必要である（それゆえ、金融機関が受益相続人全員の同意書を提出させることには適法な権利行使を確認する意味がある）と考えられるが、遺言執行者は全受益相続人に代わって金融機関に対して預金の払戻しを請求することができる。そして遺言執行者が存在する場合、受益相続人は「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1013条)ので、遺言の執行に協力しない受益相続人が存在しても、遺言執行者は預金の払戻しを請求できることになる。

次に、複数の受益相続人に承継される預金契約上の地位について、遺言執行者が執行すべき事務を觀念できる場合がある。預金の払戻しの前提として預金契約の解約が必要とされる場合、受益相続人は全員で解除権を行使し、又は金融機関と解約を合意する必要がある(この場合も金融機関が受益相続人全員の同意書の提出を求めることに合理性が認められる)。そこで遺言執行者は全受益相続人に代わって預金契約を解約し、預金の払戻しを請求する権限を有すると考えられる。ここでもやはり、受益相続人は遺言執行を妨げられないので、遺言執行者は受益相続人の意向に関わりなく、預金契約を解約し、預金の払戻しを請求できることになる。

このように預金債権の受益相続人が複数存在し、単独で預金の払戻し等を請求できない場合には、「相続させる」旨の遺言において遺言執行者を指定しておくことに合理性があると考えられる。これに対して受益相続人が単独で金融機関に預金の払戻し等を請求できる場合には、遺言執行者による遺言執行の余地が存在するのかが問題となる。例えば、遺言者の意思が、受益相続人に——預金債権というより——預金債権に係る給付(金銭)を取得させるものであった場合には、遺言執行者が(受益相続人に金銭を支払う前提として)預金契約の解除・預金の払戻しの請求を行う権限を有すると考えることもできる⁽⁵⁶⁾。そのような遺言の解釈が可能であ

(56) 赤沼・前掲注(3) 47頁。

るか否かが、遺言執行者の職務権限の存否・内容を左右することになる⁽⁵⁷⁾。

②対抗要件としての通知

以上は、遺言執行者が金融機関から預金の払戻し等を請求できる場合であるが、遺言執行者の職務権限がこれに尽きるわけではない。まず「相続させる」旨の遺言による預金債権取得の対抗要件については、現在の判例法理を前提とすれば、受益相続人は、指名債権譲渡の対抗要件を具備することなく、預金債権の取得を債務者その他の第三者に対抗できる。それゆえ、この点について遺言執行者による遺言執行を想定することは困難である。しかしながら、「相続させる」旨の遺言による債権取得について対抗要件を必要とする立場を採用する場合には、共同相続人全員に代わって金融機関に対して預金債権の移転に関する通知を行うことが、遺言執行者の職務権限に含まれると解される。共同相続人の一部が金融機関への通知を拒む場合には、預金債権の承継に支障が生じるため、遺言執行者による執行の必要性が高いといえる。

前述のように、法制審議会民法（相続関係）部会では、「相続させる」旨の遺言による財産取得について対抗要件を必要とする改正が検討されている。そのことを前提として、遺言に別

(57) 以上の点に関連して、法制審議会民法（相続関係）部会におけるいくつかの立法提案が問題となる。まず遺言執行者の権限の明確化等について「③の財産〔遺言者が遺産分割方法の指定により遺産に属する特定の財産（動産、不動産、債権等）を特定の相続人に取得させる旨の遺言をした場合における当該財産〕が特定物である場合においても、遺言執行者は、受益相続人に対してその特定物を引き渡す権利及び義務を有しない」とする改正が提案されている（「民法（相続関係）部会・資料9」・前掲注（26）15頁）。これは有体物（動産・不動産）を念頭に置いたものと考えられるが、仮に同様の考慮が預金債権にも妥当し、遺言執行者は、預金契約を解約し、預金の払戻しを受けて受益相続人に金銭を分配する権限を原則として有しないとされるのであれば、本文で述べた処理を実現するには、「相続させる」旨の遺言において明示的に預金契約の解約や預金の払戻しに関する遺言執行者の権限を定めておく必要が生じることになる。なお、法制審議会民法（相続関係）部会の審議では、実務家の委員から「遺言執行者に預貯金を払い戻して受益者に引き渡す権限があることを明確にすべきである」との意見が出されている（増田勝久委員、山田攝子委員及び金澄道子幹事「遺言執行者の権限の明確化等」(<http://www.moj.go.jp/content/001172189.pdf>) 2頁。浅田隆委員「可分債権の取扱い（相続預金）等に関する意見」・前掲注（27）14頁も、遺言執行者が原則として債権の取立て・換価権限を有することを明らかにすべきであるとする）。また遺言執行者がある場合に相続人による執行妨害行為を禁じる民法1013条についても、「遺言執行者は、相続人その他の者に遺言の執行を妨害され、又は妨害されるおそれがあるときは、その妨害の排除又は予防のために必要な行為をする権限を有する」とする改正が提案されている（「民法（相続関係）部会・資料9」・前掲注（26）15頁）。その理由は、民法1013条に違反する相続人の行為を無効とする判例（大判昭和5年6月19日民集9巻550頁）によると「遺言の存否及び内容を知り得ない第三者に不測の損害を与え、取引の安全を害するおそれがある」（同18頁）ことに求められる。相続財産の属する財産の処分行為を念頭に置いた改正提案であるため、遺言執行者による預金契約の解約や預金の払戻しにいかなる影響を及ぼすのかは明らかでない。なおこの改正提案についても実務家の委員から「相続人は、遺言執行者の権限に反する処分行為はできず、かかる処分行為は原則として無効とする現行法の規定を維持すべきである。相続人から権利を取得した第三者の保護については、別途規定を設けることで対処すべきである」とする意見が提出されている（増田勝久委員、山田攝子委員及び金澄道子幹事「遺言執行者の権限の明確化等」3頁）。

段の定めがない限り、対抗要件の具備が遺言執行者の権限に属することを明らかにすることが、改正の検討課題とされている⁽⁵⁸⁾。

③他の相続人による遺言実現の妨害の排除

また平成11年最判を前提とすれば、他の相続人によって「遺言の実現が妨害される状態」が生じている場合には、遺言執行者はそれを排除する権限を有することになる。それゆえ例えば、受益相続人以外の相続人が金融機関から預金の払戻しを受けた場合には、当該相続人に対して不当利得の返還を請求する権限を有すると考えられる（もっとも遺言執行者による当該権限の不行使が職務懈怠に該当するか否かは、受益相続人による不当利得返還請求の可能性など諸般の事情を考慮して判断すべきものと解される）。

V おわりに

以上のように、冒頭で紹介した平成15年東京高判の判示とは異なり、預金債権を「相続させる」旨の遺言について遺言執行者による執行が必要とされる場合は存在すると考えられる。しかし遺言執行者の職務権限の存否・内容は明確とはいえない。本稿が指摘した遺言執行者の職務権限には、現在の判例法理を離れた解釈論・立法論を前提として肯定されるもの（対抗要件具備行為としての通知）も含まれる。また現在の判例法理を前提とした場合にも、遺言執行者の職務権限は、「相続させる」旨の遺言の内容、預金契約の内容、預金債権の性質などに依存することになる。民法（相続関係）の改正が検討されている現在において、立法によって遺言執行者の職務権限の内容を明確化することは重要な課題である。もっともその場合でも、遺言執行者が、いかなる理由に基づいて、いかなる職務権限を有するのかを明らかにする必要がある。本稿はそのような課題の限られた一面を切り取って検討したものに過ぎず、残された課題は多い。

(58) 「民法（相続関係）部会・資料9」・前掲注（26）では、「遺言者が遺産分割方法の指定により遺産に属する特定の財産（動産、不動産、債権等）を特定の相続人に取得させる旨の遺言をした場合において、遺言執行者があるときは、遺言執行者は、その相続人（以下「受益相続人」という）が対抗要件を備えるために必要な行為をする権限を有する」という改正案が提示されている（15頁）。なお「相続させる」旨の遺言による不動産の処分については、受益相続人が単独で登記申請できるという現在の登記実務を前提としつつ、遺言執行者にも登記申請権限を認めるべきであるとされる。その理由については、「対抗要件具備行為は、受益相続人にその権利を完全に移転させるために必要な行為であって、遺言の執行に必要な行為といえること、受益相続人が自ら単独で対抗要件具備行為をすることができる場合にも、必ずしも遺言執行者の権限を否定する必要はなく、むしろ相続に伴う権利変動をできる限り登記に反映させるためには、遺言執行者にもその権限を認めるのが相当であると考えられること等を考慮したものである」と説明される（18頁）。

第 6 章 相続債務（借入）の承継・処理を巡る諸問題—遺言による承継指定ほか

沖 野 眞 巳

I 問題の設定

金融機関が個人に対して行っている貸付につき、当該個人の死亡および相続により、債務者が変わることとなる。共同相続の場合には、「可分」の債務については「相続分」に応じた当然分割が生じ、分割債務として各相続人に承継されるというのが現在の判例である⁽¹⁾⁽²⁾。借入債務は金銭債務であって可分のものと考えられるため、相続開始時に「相続分」に応じた当然分割承継がされ、各共同相続人が分割債務を負うことになる。これに対して、被相続人の意向として、（積極）財産とともに債務を特定の相続人に集中させたい、特定の（積極）財産を特定の関連する債務とともに特定の相続人に引き継がせたいというような場合がある。また、金融機関としても、1 個の債務が複数の債務者の分割債務となることには、債権管理および回収の手間やコスト、無資力のリスク負担の点から問題があり、資力のある、あるいは（特定の）相続財産を承継する 1 人に債務も集中させたいと考えることがある。借主たる被相続人と貸主

(1) 大決昭和 5 年 12 月 4 日民集 9 卷 1118 頁、最判昭和 34 年 6 月 19 日民集 6 号 757 頁。

(2) 明治民法の起草者もこのように考えていたことにつき、宮本誠子「相続債務の処理」水野紀子・窪田充見編著『財産管理の理論と実務』（日本加除出版、2015）319-320 頁、江島広人「財産引受と債務の相続に関する比較法的研究——財産引受に関する比較法的考察（その 2）——」一橋法学 11 卷 1 号 330-331 頁。例えば、梅謙次郎『民法要義卷之五相続編』（有斐閣、大正年復刻版、1984）113-115 頁は、遺産相続において共同相続となる場合には、相続財産についての共有の規定があるものの、債権債務については共有（準共有）となるわけではなく、民法 427 条により分割債権・分割債務となとしている。民法 427 条から導かれる帰結であるため、規定の要否について疑義があるかもしれないが、特に、債務については、債権者に対して連帯して義務を負担するか否かの問題があり、立法論としては両論がありうるが、連帯とはならないことを明らかにしているのが、旧 1003 条（「各共同相続人ハ其相続分ニ応シテ被相続人ノ権利義務ヲ承継ス」、現 899 条）であると説明する。数人の債務者を相手方として請求することを余儀なくされ、債権者にとっては煩瑣となり、また無資力者がある場合にそのリスクを負担することになるけれども、債権者の保護措置としては、財産分離の制度があり、また、弁済期が到来した債権については債権者の保護の方策がいくつも用意されているのであって、債権者が注意を怠ることがなければ、無資力の負担を新たに抱え込むことはなく、そのような場合は稀であると考えられること、他方で、相続人はあえて自ら債務を負担した者ではなく、相続の結果債務者の地位を有するに至ったにすぎないこと、また被相続人は通常の債務を負担し、共同相続人は連帯債務を負担するというのは相続によって債務の性質を変更するもので、特に、権利については分割で一部しか取得しないのに債務は全部について連帯して負うというのは、「普通の法理」に反し、相続人に対して公平を欠く等の考慮を理由として挙げる（このほか遺留分との関係についても指摘がある）。

たる金融機関の双方にとって、債務を特定の（一部の）相続人に集中させることが、意向に沿い、またメリットがありうる⁽³⁾。

共同相続の場合に、特定の（１人の）相続人に債務を集中させる、あるいは、特定の（一人）の相続人から（自身の債務分を超えて）弁済を受けることを、安定的に行いうる事が望まれる場合に、現行法のもとでそれを実現することができるかが、本稿の検討課題である。

具体的な検討課題は２つある。

具体的な検討課題の第１は、遺言による相続債務の承継の可能性である。最判平成21年３月24日民集63巻３号427頁（以下、「平成21年判決」という。）は、相続させる旨の遺言により相続債務を特定の相続人に集中させる結果を肯定している。そこで、この射程という観点から、遺言による相続債務の承継の可能性を検討する。

第１の課題については、さらに具体的な問題意識として、次の３点がある。

①平成21年判決は、遺言による相続分指定によって、相続人間においては、指定相続分の割合に応じて相続債務を承継することになり、「（関与）のなかった」相続債権者に対してその効力は及ばないけれども、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することができるとしている。これは、相続債権者（借入についての金融機関・銀行）が、遺言による指定相続分による債務承継を承認することができるという意味であるのか。相続債権者の承認によってどのような効果が生じることになるのか。免責的債務引受の効果が生じるのかどうか。

②平成21年判決の射程として、包括的に相続させる旨の遺言ではなく、特定の積極財産（不動産など）をそれに付着する消極財産（債務）と併せて、特定の相続人に相続させるという内容の遺言であったとしたら、法律関係はどうなるか。特定の当該不動産については金融機関・銀行のための抵当権が設定されており（登記済み）、承継する特定の相続人の同意がある場合に、このような遺言によって、抵当権の被担保債権たる貸金債権に係る債務について当該不動産を承継する主体に集中させることができるか。

③相続人以外の（特定の）第三者に一切の財産を遺贈するという内容の遺言であったときは、どうなるか。

(3) 問題意識を明瞭にするものとして、江島・前掲注（２）257頁以下。被相続人に対する貸金債権の金融実務上の取扱いにつき、白露「遺留分判決と債権者の立場」金融法務事情1878号64頁（2009）も参照。また、後述する平成21年判決の事案の背景事情等（積極財産を承継する特定の相続人に相続債務を集中させるべく免責的債務引受が試みられたが免責される相続人の同意が得られなかった等）について、江島・前掲注（２）342-343頁、安部光壺「遺留分減殺額と相続債務との関係——平成21年３月24日最高裁判決までの裁判過程を通じての検討」生野正剛・二宮孝富・緒方直人・南方晁編『有泉亭先生追悼・変貌する家族と現代家族法』292頁（法律文化社、2009）参照。

具体的な検討課題の第2は、相続債務は、各共同相続人が分割債務として負うという場合に、特定の相続人により自己の債務を超えた弁済がされるとき、その弁済の安定性ないし安定性の確保方法である。すなわち、④特定の相続人から自己の相続分を超えて（典型的には全額）弁済したいという申出がある場合、実務上は、他の相続人の相続分に従った債務について、重疊的な債務引受や、委託のない保証を徴したうえで、弁済を受けるという処理が行われている⁽⁴⁾。このような処理は、法的に安定したものと評価できるか。

以下では、これらの①から④の問題について検討するが、そのための設例として、次の場面を想定する（この場面設定については平成21年判決の事案を下敷きにしている）。この下でさらにいくつかの例（後述【例1】等）をあげて考察する。

<設例> Aは、金融機関Bに対し、4,500万円の借入債務を負担していた。Aが死亡して、C、D、Eの3人が法定相続人であった。C、D、Eの法定相続分は各3分の1である。A死亡時に、Aの消極財産は、上記Bに対する債務を含めて、6,000万円であった。また、Aの積極財産は6,900万円であった。Aの積極財産には、不動産甲が含まれている。

なお、相続させる旨の遺言の法的性質を、遺言解釈として遺贈であるとする趣旨が明らかであるか、遺贈と解すべき特段の事情のない限り遺産分割方法の指定であり、相続分の指定を含みうる（相続分の指定を伴う遺産分割方法の指定たりうる）とすることや⁽⁵⁾、可分の金銭債務について当然に分割承継される（当然に分割債務となる）という処理には、それぞれ異論があるが⁽⁶⁾、本問題意識は、現行の判例のもとでどうなるかを検討することにあるため、相続させる旨の遺言については（別段の意思が認定されない限り）遺産分割方法の指定および相続分の指定であること、また、可分の金銭債務については当然分割承継となることを前提として、検討を行う。

具体的な検討課題は、相続債務の承継について遺言によって左右し特定の者に当該借入債務を集中させる（当該借入債務については特定の1人のみが負うという結果をもたらす）ことができるか（第1の検討課題）、分割債務承継がされるときに特定の1人の者が自己の負担を超えて全部の弁済を安定的に行いうるか（第2の検討課題）である。類似の帰結を導く方法として、

(4) 江島・前掲注(2) 259-260頁参照。

(5) 最判平成3年4月19日民集45巻4号477頁。

(6) 債務の承継につき、谷口知平・久貴忠彦編『新版注釈民法(27)〔補訂版〕』10-13頁（右近健男）、302-304頁（潮見佳男）（有斐閣、2013）、潮見佳男『相続法〔第5版〕』105頁以下（弘文堂、2014）、江島・前掲注(2) 332頁以下、窪田充見「金銭債務と金銭債権の共同相続」論究ジュリスト10号120頁（2014）。

相続人間の合意により、特定の債務を特定の者のみが負担するものとするができるかという問題がある。当然分割となる債権について、遺産分割協議、あるいは相続人全員の合意がある場合に遺産分割審判において、その承継につき単独での承継などができるか自体についても問題となるが、少なくとも、実務上はそれが認められる運用がされている⁽⁷⁾⁽⁸⁾。債務については、遺産分割の対象という観点から（民法908条の文言が「遺産に属する物又は権利」を対象としていると見られること等）、債権以上にハードルが高い面もあるが⁽⁹⁾⁽¹⁰⁾、以下の検討においては、この問題には立ち入らず、このような債務についても、遺産分割協議において、あるいは相続人全員の合意がある場合に遺産分割審判において、相続人間で、その承継につき異なる定めができるかについてはそれが可能であることを前提とする⁽¹¹⁾。

-
- (7) 債権についての記述であるが、窪田・前掲注（6）123頁（当然分割承継とされる債権について、遺産分割審判においても、共同相続人全員の同意があるときは審判対象となるという立場が一般的であるとされる）参照。
- (8) なお、特定の財産について相続させる旨の遺言がされた場合、平成3年判決（前掲注（5））が、遺言の解釈として、遺贈である趣旨が明らかであるか、遺贈と解すべき特段の事情のない限り、遺産の分割方法の指定であり、他の相続人もその遺言に拘束され、これと異なる遺産分割の協議、さらには審判もなしえない、と判示していることとの関係が問題となる。平成3年判決は、当該財産の当然承継を導くものであって、当然分割承継となって遺産分割の手続を経ずに相続開始時に分割承継が決まる可分金銭債権についても相続人の全員の合意によって協議対象、ひいては審判対象にできるのであるから、その処理と別に解する理由はないから、遺産分割方法の指定としての相続させる旨の遺言の対象となった特定の財産について、相続人全員の合意によって異なる内容の遺産分割協議をすることは妨げられないということとなろう。
- (9) 谷口・久貴編・前掲注（6）304頁（潮見）は、金銭債務も（金銭債権と同様）相続財産に属するから、協議分割・調停分割の際に共同相続人が同意すれば遺産分割の対象財産の中に取り込んで分割協議の対象とすることができるとする（なお、金銭債務につき「非分割構成を採る場合でも」とされるが、非分割構成の場合には遺産分割の手続を経て終局的帰属が確定すると記されているから（同303頁）、「分割構成を採る場合でも」（したがって可分金銭債権の当然分割承継のもとでも協議・調停分割の対象に取り込むことはできるということ）であろう）。
- (10) また、共同相続人の承継すべき権利義務（相続財産）について共同相続人が協議対象とできる（全員の同意をもって審判の内容に取り込むことができる）ということから当然に、遺言によって遺産分割方法の指定として、債務についてもそのような指定ができるということにはならないだろう。
- (11) 債務についての遺産分割における処理が何であるのかに関わる（窪田・前掲注（6）122頁注9参照）。谷口・久貴編・前掲注（6）301頁、304頁（潮見）参照（差し支えがないとするが、指定相続分または法定相続分と異なる承継をしたところで、債権の場合には異なる部分について債権譲渡がされたことになるので、債務者その他の第三者に対しては、民法467条の對抗要件を備えなければ對抗できないとする。また、債務の場合には異なる部分について免責的債務引受がされたことになるから、債権者の承諾があつてはじめて、免責の効果が確定するとする）。

Ⅱ 平成21年判決

出発点となる平成21年判決について確認しておこう⁽¹²⁾。

事案は、次のとおりである。被相続人AがAの有する財産全部をYに相続させる旨の公正証書遺言をした。Aの法定相続人は2人であり、Aの子であるXとYである。相続開始時において、Aの積極財産は不動産を含めて、4億3,231万7,003円であり、消極財産（相続債務）は、4億2,483万2,503円であった。上記遺言に基づき、YがAの積極財産全部の権利を承継したとして、不動産については相続登記（相続を原因とするAからの所有権移転登記）がされた。Yによる相続登記に先だて、Xは、Yに対し遺留分減殺請求権を行使する旨の意思表示をした。

Xの主張は、Aの消極財産のうち可分債務については法定相続分に応じて当然に分割され、その2分の1をXが負担することになるから、Xの遺留分の侵害額の算定においては、積極財産4億3,231万7,003円から消極財産4億2,483万2,503円を差し引いた748万4,500円の4分の1である187万1,125円に、相続債務の2分の1に相当する2億1,241万6,252円を加算しなければならず、この算定方法によると、上記侵害額は2億1,428万7,377円になるというものである。これに対し、Yの主張は、上記遺言によりYが相続債務をすべて負担することになるから、Xの遺留分の侵害額の算定において遺留分の額に相続債務の額を加算することは許されず、上記侵害額は、積極財産から消極財産を差し引いた748万4,500円の4分の1である187万1,125円になるというものである。

判旨は次のとおりであった。「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。

(12) 評釈・解説等は、宮本・前掲注（2）329頁注32を参照。

そして、遺留分の侵害額は、確定された遺留分算定の基礎となる財産額に民法1028条所定の遺留分の割合を乗じるなどして算定された遺留分の額から、遺留分権利者が相続によって得た財産の額を控除し、同人が負担すべき相続債務の額を加算して算定すべきものであり（最高裁平成5年（オ）第947号同8年11月26日第三小法廷判決・民集50巻10号2747頁参照）、その算定は、相続人間において、遺留分権利者の手元に最終的に取り戻すべき遺産の数額を算出するものというべきである。したがって、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がされ、当該相続人が相続債務もすべて承継したと解される場合、遺留分の侵害額の算定においては、遺留分権利者の法定相続分に応じた相続債務の額を遺留分の額に加算することは許されないものと解するのが相当である。遺留分権利者が相続債権者から相続債務について法定相続分に応じた履行を求められ、これに応じた場合も、履行した相続債務の額を遺留分の額に加算することはできず、相続債務をすべて承継した相続人に対して求償し得るにとどまるものというべきである。」

この一般論のもと、当該事案においては、上記「遺言の趣旨等」からAの負っていた相続債務についてY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はうかがわれない、したがって、「XとYとの間では、上記相続債務は指定相続分に応じてすべてYに承継され、Xはこれを承継していないというべきである。そうすると、Xの遺留分の侵害額の算定において、遺留分の額に加算すべき相続債務の額は存在しないことになる」。〔下線は、沖野〕

Ⅲ 相続債権者の承認の意味、債務承継のメカニズム—具体的検討課題第1①

具体的課題第1の①について、設例のもとでの次の【例1】を考えよう。

【例1】 Aは、「Aの有する財産全部をCに相続させる」旨の公正証書遺言をした。

1 平成21年判決のもとでの帰結

平成21年判決のもとで、相続債務の分割についての（それを含んだ）相続分の指定がされているときは、相続債務は共同相続人間では指定相続分によって承継されるが、相続債権者との関係では、「遺言による相続債務についての相続分の指定」は、相続債権者の「関与」なくされたものであるから、相続債権者に「その効力が及ばない」。したがって、相続債権者は法定相続分に応じた履行請求ができ、相続人の側から「指定相続分に応じて相続債務を承継したこと」（指定相続分がそれより下回ること）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。

したがって、【例1】の場合、特段の事情がうかがわれないときは、相続人間では、債務の「承継」についてすべてをCに「承継させる」旨の相続分の指定があり、それが効力を有するため、Bに対する債務については、Cが4,500万円、D、Eがそれぞれ0円の債務負担ないし承継することになる。しかし、相続債権者Bとの関係では、法定相続分に従った承継となるため、C、D、Eは各1,500万円の債務を、各別にBに対して負うことになる（分割債務）。

相続債権者Bの方から、当該指定の効力を承認して、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ので、BはCが債務全部の承継をすることを承認して、Cに対し全額4,500万円の請求をすることができる。

2 債権者の「承認」の意味、債務承継の法律関係・メカニズム

（1）遺言による指定相続分に応じた相続債務承継の可否・有無

平成21年判決は、各所で「指定相続分の割合に応じ」た「相続債務」の「承継」を語っており、その表現を見る限り、遺言による相続債務についての相続分の指定により、指定相続分に従って共同相続人が債務を承継することを認めているものと解される。

これに対し、そのような解釈が「判決文の流れや言葉」に従った理解であるとしつつも、別の理解の可能性が指摘されている。すなわち、債務は法定相続分に応じて分割承継され、債権者に対して債務を負担するが、共同相続人内部間では指定相続分によって「負担部分」が決まるという理解である。判決のいう「承継」とはむしろ「負担」の含意であることになる⁽¹³⁾。「判決文の流れや言葉」にもかかわらず、このような理解が指摘されるのは、平成21年判決の判示事項が、共同相続人間の遺留分減殺請求権の額を争う事案の中で示されたもので、債務の相続一般についての判示ではないこと、また、債権の基本的な効力は債権者と債務者との間を対象とするものであることを勘案したものである⁽¹⁴⁾。

債権者の「承認」の意味も、このいずれの理解によるかによって異なってくる。

指定相続分に従った債務承継と理解するなら、「承認」とは、指定相続分による債務承継の承認である。したがって、一旦承認をした以上は、指定相続分による債務承継が確定することになり、指定相続分の方が法定相続分よりも低い特定の共同相続人に対し法定相続分による履

(13) 平成21年判決の調査官解説では、指定相続分の割合による相続債務の「承継又は負担」という表現がとられていること（高橋譲・最高裁判所判例解説民事篇平成21年度（上）237頁）が、注目される。

(14) 窪田・前掲注（6）120頁。高橋・前掲注（13）242頁（注5）も、「相続分指定の効力が相続債務にも及ぶと解するとすれば」という仮定的な表現をとっており、この点の含みを残している。

行請求をすることはできないと考えられる。【例1】においては、Bが一旦承認をしたときは、たとえば、Cに対して3,000万円の履行を請求し、かつ、Dに対して1,500万円するなど、相続人の資力不足のリスクを選択により他の相続人に転嫁する（上記の例ではCの一部やEの分を転嫁する）ことはできないと解される⁽¹⁵⁾。

これに対し、共同相続人間の内部での負担部分が指定相続分に示された割合によるのであって債務承継はあくまで法定相続分によると理解するとき、「承認」によって何がもたらされているのかは、はっきりしない。分割債務を負う複数の債務者の間で、最終的な負担について合意をしたときに、債務自体について（免責的債務引受や併存的債務引受によって）何らかの変更をもたらす合意ではないとすると、なぜ、債権者が「承認」をして、負担部分に応じた履行請求が可能となるのかの説明は困難なように思われる⁽¹⁶⁾。債権者が「承認」によって指定相続分に従った履行請求ができるようになるのは、債権者との関係でも債権債務の内容が指定相続分に従ったものとなるということが必要であろう。そうだとすると、平成21年判決は、共同相続人間における「承継」ではなく「負担」を語っているのだという理解に立つとしても、その「負担」は、債権者の「承認」によって債権者との関係で「債務負担」をもたらすものと理解することになるのではないか。債権者が「承認」をしたときは、指定相続分に従った債務負担となる状態という状況は、法技術的には、免責的債務引受が、債権者の同意や承認なくされた状態であると見ることができよう。換言すれば、相続債権者の承認は、内部的な債務負担を対外的な債務負担へと反映させるもので、免責的債務引受をもたらすと構成することになろう⁽¹⁷⁾。そこから遡ると、平成21年判決は、遺言による指定はそのような免責的債務引受状態を作出する

(15) 高橋・前掲注(13) 243頁(注5)。

(16) 中田裕康「民法判例の動き」ジュリスト1398号(平成21年度重判)80頁は、相続債権者が「承認」によって指定相続分に応じた履行請求ができるが、特定の積極財産と相続債務の結合が強い場合などにおいて、当該相続債権者が指定相続分による請求を選択したときは、その後、改めて法定相続分による請求をすることが権利濫用となる余地があると指摘する。これは、相続債権者が「承認」をした場合に法定相続分に応じた請求が当然に封じられるわけではないことを前提としている。また、相続債権者の承認は「請求」の「選択」であり、一方の選択によって他の選択肢が当然に封じられるわけではないが、権利濫用として他の選択肢の改めての選択が封じられることもあるという理解に見受けられる。しかし、「承認」が、2つの履行請求の可能性・選択肢のうち、一方をとるということだとしても、債務は変わらないのに、債務者が内部負担割合を合意しただけで、なぜ債権者がそのような内部負担割合に応じた履行請求の選択をすることが可能になるのかの法技術的な説明はなお残ると思われる。

(17) 引受人の意思的関与なく、被相続人の意思によって免責的債務引受の効果をもたらしうることがいかに正当化できるのか疑問があり、また、遺言事項法定との関係でも問題がある(本山敦「批判」(平成21年判決の原審判決についての評釈)判例タイムズ1263号70頁(2008)参照)。結局、相続分指定として、かつ、積極財産についてと消極財産についてとを一括したものとしての相続分指定としてしか、できないということになるのではないか。

ことを可能にし、また、遺言による指定のある場合には債権者の承認のみでそのような免責的債務引受を生じさせることができる旨を認めたことになる（上記の平成21年判決の判示に関する2つの理解については、結局、平成21年判決が純然たる内部負担割合を語っているという理解をとることは困難であろう）。

（２）債権者の承認の意義

平成21年判決のもとでは、遺言において相続分が指定され債務承継もそれに従う旨が定められた場合、債権者との間の対外関係においてはその効力は及ばず、債権者との間では法定相続分に応じた分割債務として扱われる。この段階での共同相続人間の対内関係において何が起きているのか。また、債権者が「承認」をすることで、指定相続分に応じた履行請求ができることになるが、この「承認」によって何が起きているのか。

債権者の「承認」前の共同相続人間の法律関係（内部関係）については、債権者との間の対外関係においては、遺言による相続分指定に従った債務承継の効力が及ばないとされる。このように、債権者との間の対外関係と共同相続人内部の対内関係とで区別される理由としてあげられるのは、次の2点である⁽¹⁸⁾。第1に、債務についてはそもそも債務者（被相続人）が（債権者の同意なく）処分することはできない⁽¹⁹⁾。第2に、法定相続分と異なり指定相続分は外部からは容易にはわからない。このうち第2は、わかるなら（債権者が指定相続分を認識できるなら）問題はない（善意の債権者との関係でのみ対内関係と対外関係とが分かれる）のではないかという帰結を導きそうである。これに対し、そもそも、債務者が自由に債務の承継割合を決められるのは第1の理由から問題がある。第1と第2のいずれを重視するかで帰結が変わりうるが、債権者の「承認」なくしては債権者には効力が及ばないという点から、主眼は第1の理由にあると考えられる。もっとも、第1の理由から被相続人（債務者、遺言者）の権限、および債権者の「承認」の意義について、2通りの理解が考えられる。

第1は、債務についての処分権は被相続人にはなく、債権者の同意なく債権債務を変えることはできない。被相続人が定めることができるのは債権者の同意があればそのような形で共同相続人が債務を負うことになるという状態までであるという考え方である。この場合の相続債務承継のメカニズムは、基本的には、法定相続分に従って、各相続人が債務者となるが、内部

(18) 窪田充見『家族法（第2版）』442～443頁（有斐閣、2013）。高橋・前掲注（13）237頁（被相続人の意思だけで相続債務の負担割合を変更することはできないこと、法定相続分の形式的画一性が相続の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ことを、平成21年判決において考慮されたと推測される事情として挙げる）参照。

(19) 窪田・前掲注（6）121頁、同・後掲注（21）（2）法曹時報65巻11号2687頁。

的には異なる割合での債務となる法律関係となっており、債権者が「承認」とその内部的な法律関係が債権者との関係での法律関係（債権債務）となる。このような状態を説明する法技術として考えられるのは免責的債務引受である。債権者の「承認」は債務者と引受人との間でなされた債務引受に対する債権者の「承認」と同様の性質を持つものと考えられ、債権者の「承認」によって（法定相続分に従った債務負担であったところから）免責的債務引受の効力が生じると考えることができる⁽²⁰⁾。

第2は、相続債務の承継については、民法902条、899条から、指定相続分に応じて権利義務を承継し、また相続分の指定は遺言事項であるから、遺言で指定相続分に応じて債務承継が生じることを決めることができるという考え方である⁽²¹⁾。したがって、遺言によって相続債務についての相続分指定がされたときは、各相続人は指定相続分に応じた債務を各別に負うことになるが、債権者との関係ではそれを主張（対抗）することができない。債権者の「承認」は、対抗できないが相手方からは認めることができるという場合の、相手方から認めるという行為ということになる。

では、第1、第2のいずれの考え方が適切か、また、両者で具体的な帰結の違いがあるのかが、問題となる。帰結の違いについては、あまりないように思われる⁽²²⁾。指定相続分による権利義務の承継については明文があるのに対し、免責的債務引受という構成によるとするならば相続の場面においては明文を欠き、そもそも引受人に相当する共同相続人の意思的関与なく免責的債務引受を生じさせるのは明文なくして肯定困難であることなどから、第2の方が一般法理

(20) 免責的債務引受状態の作出権限に関する疑義につき、前掲注（17）参照。

(21) 法定相続分による債務承継が原則であるが、相続分指定により指定相続分による債務承継へと変じ、その債権者への対抗が問題となる。これに対し、相続分指定とは、法定相続分から指定相続分へと相続分を変更する行為であるのか、それとも、相続分は（法定相続分からの変更を経ず）指定相続分とする行為であるのか、という相続分指定の性質と絡んで、相続人は法定相続分に応じて債務を承継するがそれが指定相続分に応じた債務承継に変更されるという理解ではなく、相続人は端的に（法定相続分に応じた債務承継という段階を経ずに）指定相続分により債務を承継することになると解する余地があるものの、遺言と法定相続との関係の理解にも関わるが、後者では、債権者が法定相続分による債務の承継を前提として履行請求ができることの基礎付けは困難であると指摘されている（詳細は、窪田・前掲注（6）121頁参照。また、相続分指定の法的性質に関して、同「相続分の指定と遺留分をめぐる問題——被相続人の処分と共同相続人間の遺留分の実現を考える枠組み——（1）（2・完）」法曹時報6巻10号2452-2453頁、2459頁、11号2682-2684頁、2686-2687頁（2013）も参照）。

(22) 「承認」の相手方については若干の違いが生じうる。「承認」について誰に対して行う必要があるのかについて、【例1】において、Cに対してで足りるのか、D、Eに対しても行う必要があるのか、である。第1の考え方によれば、免責的債務引受をもたらすのであれば、D、Eが負担する各1,500万円の債務についてCが負担し、D、Eが免除されるという構成であるから、債権者からの免除の意思表示に相当する部分をD、Eに対して行う必要があるように思われる。これに対し、第2の考え方によれば、Cのみで足りるということになるのではないか。

との軋轢が少ないように思われる⁽²³⁾。

Ⅳ 特定の財産の承継に伴う特定の債務についての承継の指定 — 具体的検討課題第1②

【例2-1】 AのBに対する借入債務は甲の取得（購入、建築、等）の代金のための借入によるものであった。Aは、「甲をCに相続させる」旨の公正証書遺言をした。

【例2-2】 AのBに対する借入債務は甲の取得（購入、建築、等）の代金のための借入によるものであった。Aは、「甲およびAのBに対する…の債務をCに相続させる」旨の公正証書遺言をした。

【例3-1】 AのBに対する借入債務は甲の取得（購入、建築、等）の代金のための借入によるものであり、それを担保するために甲にBのための抵当権が設定されていた。Aは、「甲をCに相続させる」旨の公正証書遺言をした。

【例3-2】 AのBに対する借入債務は甲の取得（購入、建築、等）の代金のための借入によるものであり、それを担保するために甲にBのための抵当権が設定されていた。Aは、「甲およびAのBに対する…の債務をCに相続させる」旨の公正証書遺言をした。

相続財産（または遺産）中の特定の財産の取得に密接に関わる債務について、当該財産と債務とを併せて特定の相続人に承継させる、かつ、他の相続人はその債務を負わないものとする（したがって、当該積極財産と当該債務とを特定の相続人に集中させる）ことが、遺言によって可能か、というのが次の問題（具体的検討課題第1②）である。

【例2】と【例3】は、いずれも、特定の積極財産について、その積極財産と関連する（当該財産の取得のための）債務負担について、特定の積極財産を共同相続人の特定の1人に承継させるとともに、当該債務もその者に承継させる旨の遺言について考えるものであり、【例2】と【例3】の違いは、【例3】においては、当該目的物（積極財産）と当該債務との結びつきについて、当該債務を被担保債権とする抵当権が当該目的物につき設定されている形となっている点にある⁽²⁴⁾。また、【例2-1】と【例3-1】は、相続させる旨の遺言の内容が、積極財産のみに明示的に言及しているのに対し、【例2-2】と【例3-2】は債務の承継につい

(23) 前掲注(17)。

(24) 無遺言状態においては、可分金銭債務の当然分割処理により、AのBに対する4,500万円の債務を被担保債権としていた抵当権が、C、D、Eの各別のBに対する各1,500万円の債務を被担保債権とする抵当権となる。

ても明示している。

では、こういった遺言によって、甲不動産およびAのBに対する借入債務はともにCのみが承継するという帰結をもたらしうるだろうか。

1 債権等の積極財産と債務とで異なる相続分指定の可否

相続分の指定については、遺言によって債務について相続分の指定が可能かが問題となるものの、平成21年判決は、これを認めたものと解することができる。

次に、相続分の指定について、積極財産と消極財産とで異なる相続分の指定をすることができるかが問題となる。平成21年判決においては、積極財産全部を特定の相続人に承継（相続）させる旨の遺言により、消極財産全部についても当該特定の相続人に承継させる旨と解されており、積極財産についての相続分指定が、消極財産についての相続分指定でもあると解されており、両者は一致している。換言すれば、積極財産についての「相続分」の指定をしているときは、その「相続分」の指定は、債務の承継の基準を含めて「相続分」を指定したものと解されているということになろう。

それにとどまらず、平成21年判決は、当該事案を超えて、両者で異なる「相続分」指定をすることが可能であるという立場をとっているように見受けられる。すなわち、平成21年判決は、相続債務の承継についての遺言による相続分の指定を認めており、また、指定相続分についてあえて相続債務の承継についてのそれを語っていることや、遺言の趣旨等異なる意思を遺言者（被相続人）が示すことで、積極財産と消極財産とで異なる指定をすることも可能である旨を示唆していることから、（少なくとも、包括的な形であれば、）相続させる旨の遺言によって、積極財産の承継と消極財産の承継とを異なる形で定めることが可能であると解しているように見られる。

しかし、相続分指定について、積極財産と消極財産とで異なる相続分を遺言者（被相続人）が指定できるという立場が、現行民法の理解として適切なのかは、疑問がある。債務者の死亡の場合には債務者以外の者による承継が必須となるものの、元来、債務について債務者には処分権がないから、承継者や承継の範囲を自由に決めることはできない。その一方で、各共同相続人は、その「相続分」に応じて被相続人の権利「義務」を承継し（民法899条）、かつ、「相続分」について法定相続分とは異なる相続分を被相続人が定めることができる（民法902条）とされている。債務について自由な処分はできないのが本来であること、債務を含めた権利義務の総体について「相続分」に応じた承継となっていることからすると、民法899条の権利義務の承継の基準としても、民法902条によるそのような基準についての指定についても、現行法は、権利義務を通じて一律の「相続分」を想定していると考えるのが合理的であると思われる。

このような理解から、翻って、平成21年判決の射程も、積極財産と消極財産について一致した相続分の指定がされている（と認定された）事案についての判示として理解すべきことになる。

2 包括受遺者の義務に関して

この点に関連する議論に、包括遺贈の場合に、民法990条をめぐる解釈問題がある。すなわち、民法990条により、包括受遺者は、債務をも承継すると解されている。たとえば、特定遺贈との組み合わせの場合に、包括受遺者もその遺贈義務者となる。遺贈の放棄や限定承認をしない限り包括受遺者は無限責任を負うことになるが、遺言者がこれを免除し、または軽減できるかが論じられている。たとえば、積極財産の2分の1を与えるという遺言や、遺産が債務超過であったときには固有の財産をもって弁済するには及ばないとする遺言の可否である。

学説では、肯定・否定両論がある。相続人や相続債権者の利益を害する可能性や、包括遺贈や承認・放棄の制度の趣旨とも調和しにくいとして、否定説を妥当とする見解が有力と見られる⁽²⁵⁾。

これは包括遺贈についての議論であって、相続分指定についてのものではないが、相続人の1人に包括的に相続させる旨の遺言すなわち相続分の指定が、実質において、包括遺贈とほとんど変わりがないとされていることからすれば、この点において、両者で違いうるかは疑問である。この点からも、相続分指定について積極財産と消極財産とで異なる相続分指定を被相続人ができるわけではないというのが一貫しよう（もちろん、両者で統一であるべきだという点だけを見れば、逆に、むしろ、平成21年判決をもとに、包括遺贈についても、肯定説をとるという可能性はある）⁽²⁶⁾。

(25) 中川善之助＝加藤永一編・新版注釈民法（28）220頁（阿部徹）（旧版162頁での見解から改説）。

(26) これに対し、そもそも、被相続人はその債務者たる地位において生前、債務については処分できないにもかかわらず、相続による承継において、相続分の指定という形で、処分をすることはできないはずであるという考え方もありうる。その場合には、債務については法定相続分により承継されることになり、被相続人にできるのはせいぜいのところ負担付・条件付の遺贈として相続人に負担させる（債権者との関係では債権者の同意が必要となる）ことくらいだと考えることもできない。承継者たる相続人の意思的関与なくして法定相続分と異なる債務承継となることを、相続人との関係でいかに正当化できるのかと考えたとき、遺贈であれば相続人による承認・放棄の選択肢が用意されている。相続分の指定を、積極財産と消極財産と一体的にのみできる（積極財産と別に、債務について自由に指定することはできない）ことが相続人に対する配慮を支えている（また、相続人に、相続の放棄、限定承認などの手法が用意されている）と考えることができるが、これでは不十分だという評価もあろう。ただ、この見解は、平成21年判決とは相容れない。

なお、被相続人は自らの債務について処分権限を有しないことを強調する窪田・前掲注（2）121-122頁も、法定相続分を分割承継の第1次基準としつつ、債務を含む相続分指定はできるがそれは相

3 特定の債務について特定の相続人に承継させる旨の遺言の可否

仮に積極財産と消極財産とで異なる相続分の指定ができるという立場を前提としたとしても、そこからさらに、特定の債務を特定の相続人に承継させる旨の遺言が可能かは疑問である。そもそも、債務については「遺贈」や「遺産分割」に対応する、被相続人（もともとの、債務の債務者）の処分権を想定することはできず、（民法上認められているのは）「相続分」を通じたコントロールしかできないとすれば、特定の債務を特定の相続人に相続させる旨の遺言は、相続人を拘束するものではないと考えられる⁽²⁷⁾。

4 負担付遺贈、条件付遺贈の可能性

では、【例2-1】と【例2-2】は、法的効果は同じなのかといえれば必ずしもそうではなからう。負担付き遺贈や、条件付き遺贈などが考えられるからである。

特定の財産の遺贈の場合に、負担付きとすることや条件付きとすることが考えられる。そのような負担や条件の内容として、特定の債務について特定の相続人が承継することは考えられよう。たとえば、内部的に全部を負担すること、あるいは、債権者との間で免責的債務引受を成立させることの負担のついた遺贈、または、それを停止条件ないしできないときを解除条件

統債権者が同意した場合に機能する（この同意は、免責的債務引受に関する債権者の承諾と同質である）とする。おそらく、債務者としては、債権者の同意があるときは、免責的債務引受ができる地位にあることから、この限りでの処分権限はあり、相続分の指定によってそのような処分権限が行使されることになるという理解ではないかと思われる。しかし、債務者ができるのは引受人との合意によって、債権者の承諾を得られるならば免責的に引受人が引き受けるという限りであって、一方的な意思表示で負担をさせることはできない。贈与と遺贈のように生前であれば合意（契約）によってしかできないことが一方的意思表示によってできることを相続法は認めているが、積極財産と消極財産とを同視することはできないし、また、遺贈についてはそれでも受遺者の意思的関与が認められている。それを勘案するなら、相続分の指定によって（債権者の承認を得て）指定相続分に応じた債務承継ができるといっても、あくまで、積極財産とセットで（同一指定相続分で）である（そのときのメカニズムとしては、法定相続分から指定相続分への変更がなされと考えることがなおできるのではないか）と考えるべきではないか。窪田・前掲注（2）122頁は、積極財産と消極財産との相続分の齟齬という問題について、債務の実現や債権者の保護の観点から言及しているが、相続人の保護や承継者の意思的関与なく債務について負担をさせることができることの根拠がより問題であると思われる。

- (27) 宮本・前掲注（2）332頁本文および注37は、平成21年判決の分析を通じて、「被相続人の意思によるとするものであるため、例えば、遺言で積極財産の分割割合とは別に、相続債務の負担割合が指示されていた場合には、そのような意思に従って分割承継されることになろう」とし、具体的な場面としても、遺産の中心が営業資産であり、2人の相続人P、Qのうち被相続人の事業をPが継ぐことになっている場合に、遺言で、営業資産およびそれに伴う債務をすべてPに相続させつつ、Qの遺留分を考慮して、代償分割を指示することもあるとする（記号は変えている）。そのような被相続人の意思があることも、それが合理的な判断と評価されることも否定しないが、そのような自由な指示がそのまま効力を認められる法的枠組みや手法を、現行の相続分の指定が用意しているのかが、問題であろう。

とする遺贈、である。

では、遺産分割方法の指定について、負担付きや条件付きとすることができるのか、次に問われる。相続債務が遺産分割対象ではない以上、負担付きの分割方法の指定というのは考えにくい。せいぜいのところ、条件付きの遺産分割方法の指定（それによって、負担付き遺贈を実現する実質を持つ）ではないだろうか⁽²⁸⁾。

5 【例】の処理

以上からすると、【例2-2】の遺言は、その法律構成は、(ア)特定の債務について免責的債務引受または重疊的債務引受によって全額の債務を負担することを条件とした遺贈、(イ)特定の債務について内部的に全部の責任を負担するという負担付きでの遺贈、または、(ウ)免責的債務引受または重疊的債務引受によって全額の債務を負担すること、もしくは、内部的に全部の責任を負担することを条件（停止条件または解除条件）とした分割方法の指定（および積極財産の相続分の指定）のいずれかであり、いずれであるかは、遺言の解釈によることになるのではないかと⁽²⁹⁾。

そして、免責的債務引受や重疊的債務引受については、それぞれの要件・効果によることになる（要件・効果については、Ⅵで後述する）。

ただし、負担付きか条件付きかで若干の違いがあるかもしれない。条件付きとするときは、処分（承継）とは独立に条件が設定されるため、別途免責的債務引受をすることが条件として要請され、その実現は免責的債務引受一般の規律によることになるのに対し、負担付きの場合には特定の債務について特定の相続人が債務を負担する内容まで含んだ承継、として特別の規律によることが考えられないではない（他の相続人をも拘束し、その意思に関わらない）よう

(28) なお、日本法に制度や規定がないが、積極財産と消極財産とを合わせて承継させる制度に財産引受があるので一言しておく。ドイツ法、スイス法、オーストリア法について詳細な紹介がある（江島・前掲注（2）論文、同「財産引受に関する比較法的考察」一橋法学8巻3号213頁（2009））。ただ、財産引受自体は、その規定上、事業の譲渡や事業の財産の譲渡の場合を主たる局面とし、一定の包括性を持った財産承継を想定しているように見受けられる。相続の局面でもその考え方が及んでいることが指摘されているが、個別の財産について特定の財産と特定の債務に関しそのまま適用できるものかは、疑問なしとしない。また、各国においてその内実は区々に分かれる。日本法において、問題意識を共通した立論がされているものの、立法論としての提言である。

(29) なお、特定の財産と債務とをあわせて特定の相続人に承継させる（集中させる）場合、その財産と債務との間の関連性をどう区画するかという問題もある。状態債務（賃貸借の場合の賃貸目的物権の所有権移転に伴う敷金返還債務の承継など）や物的関連性といった議論がありうるが、基本的には、（担保を除くと）特定の債務と特定の積極財産それを結びつけて、セットでの承継をもたらす制度は考えにくく、そのような承継についてのいわば指図についての合理性判断に組み込まれるのにとどまるのではないかと。

に思われる。

以上は、甲の抵当権によって担保されている債務であるかどうかに関わらない（したがって【例3－2】についても同様である）と考えられる⁽³⁰⁾。

V 第三者への包括遺贈の場合―具体的検討課題第1③

【例4】 Aは、「Aの有する財産全部をF（非相続人）に遺贈する」旨の公正証書遺言をした。

包括遺贈の受遺者は相続人と同一の権利義務を有すると定められている（民法990条）。包括受遺者が相続債務を負担することも、（異論なく）認められている。

包括遺贈の場合に、積極財産と消極財産とで異なる定めを遺言ですることができるかについては、前述のとおり、肯定説と否定説がある。

平成21年判決は、相続させる旨の遺言に関するものであったが、包括遺贈ゆえに異なる扱いとする理由はないと思われる。

ただし、包括遺贈については、平成21年判決の引用する、平成8年判決（最判平成8年11月26日民集50巻10号2747頁）がある。事案は、相続人の1人に、すべての財産を包括して遺贈する旨の遺言がされた事案において、遺留分減殺請求権を行使する旨の意思表示がされたというものである。

平成8年判決は、遺留分の額の算定に関し、「被相続人が相続開始の時に債務を有していた場合の遺留分の額は、民法1029条、1030条、1044条に従って、被相続人が相続開始の時に有していた財産全体の価額にその贈与した財産の価額を加え、その中から債務の全額を控除して遺留分算定の基礎となる財産額を確定し、それに同法1028条所定の遺留分の割合を乗じ、複数の遺留分権利者がいる場合は更に遺留分権利者それぞれの法定相続分の割合を乗じ、遺留分権利者がいわゆる特別受益財産を得ているときはその価額を控除して算定すべきものであり、遺留分の侵害額は、このようにして算定した遺留分の額から、遺留分権利者が相続によって得た財産がある場合はその額を控除し、同人が負担すべき相続債務がある場合はその額を加算して算

(30) なお、【例3－2】で、免責的債務引受がさらにされることになると、抵当権の帰趨が問題となりうるが、抵当不動産所有者の責任負担の意思があるので、担保の引継ぎができ、その順位に変更はない（仮に後順位抵当権が設定されていても優先順位をそのまま享受できる）こととなる（債務引受と担保の引継ぎについては、民法（債権関係）改正法案（第189回国会に提出された「民法の一部を改正する法律案」。以下「民法改正法案」という。）472条の4も参照）。相続分指定によるときは、抵当不動産の承継者の同意がなくとも、指定相続分に変更される形の承継につき当然の担保引継ぎの効果が生じることになろう。

定するものである。」という一般論を示したうえで、当該事案において、「Xらは、遺留分減殺請求権を行使したことにより、本件不動産一ないし二九につき、右の方法により算定された遺留分の侵害額を減殺の対象であるAの全相続財産の相続開始時の価額の総和で除して得た割合の持分を当然に取得したものである。この遺留分算定の方法は、相続開始後にYが相続債務を単独で弁済し、これを消滅させたとしても、また、これによりYがXらに対して有するに至った求償権とXらがYに対して有する損害賠償請求権とを相殺した結果、右求償権が全部消滅したとしても、変わるものではない。」「そうすると、本件では相続債務は遺留分額を算定する上で無視することができるとし、負担すべき相続債務の有無、範囲並びに相続財産の範囲及びその相続開始時の価額を確定することなく、Xらは本件各不動産につき本件の遺留分の割合である2分の1に各自の法定相続分のそれに乗じて得た割合の持分を取得したとした原審の判断には、法令の解釈適用を誤った違法があり、右違法が判決の結論に影響を及ぼすことは明らかである。」と結論した。

平成8年判決に関して、同判決の調査官解説によれば、包括遺贈により、負担すべき相続債務がどうなるかは同判決は述べておらず、残された問題であるとされている⁽³¹⁾。

しかし、平成8年判決は、財産全部の包括遺贈にもかかわらず、相続債務を他の相続人が承継することを前提にしているように読める。平成21年判決との違いが、包括遺贈であることによるのか、それとも遺言の解釈の結果の違いであるのかが問題である。前者の可能性がなくはないが、しかし、両者で区別する合理的な理由はないのではないだろうか。遺言の解釈の結果の違いという事情もうかがわれないとすれば、平成8年判決と平成21年判決の間には、齟齬があり、むしろ平成21年判決は実質において平成8年判決と異なる立場を採用したものに思われる。⁽³²⁾

Ⅵ 特定の相続人による自己の負担する相続債務を超えた弁済 —具体的検討課題第2④—

【例5-1】 Aは無遺言のまま死亡した。Cから、AのBに対する4,500万円の債務（現在は、C、D、EのBに対する各1,500万円の債務）につき、全額を弁済したいという申出があった。

【例5-2】 と【例3-1】の場合（AのBに対する4,500万円の債務につき甲に抵当権が設定さ

(31) 大坪丘・最高裁判所判例解説民事篇平成8年度（下）989頁。

(32) 金融法務研究会・第2分科会において、包括遺贈を特定遺贈の集積と捉える見方との関係について、あるいは、すべての財産の特定遺贈が可能であることをどう見るかという指摘がされた。この点についての検討は未了である。

れており、甲をCに相続させる旨の遺言がされていた場合)において、Cから、AのBに対する4,500万円の債務(現在は、C、D、EのBに対する各1,500万円の債務)につき、全額を弁済したという申出があった。

【例5-2】の場合に、引き続きC、D、Eの債務が甲についての抵当権によって担保され(前述)、CはDやEの債務については第三取得者の立場に立つため、弁済をするにつき正当な利益を有し、また、利害関係を有する第三者⁽³³⁾として債務者の意思に反しても有効に第三者弁済ができる(民法474条2項)。

【例5-1】の場合には、第三者弁済によるときは、現行法の解釈として、債務者の意思に反した弁済は無効と解されているため、そのまま弁済を受けるときは、債権者はこの意味での無効リスクを抱え込むことになる(Cへの返還のコストや、D・Eへの請求、時効のリスク、無資力のリスクなどである)。そこで、重疊的債務引受や保証を経て、第三者弁済ではなく、自己の債務の弁済として弁済を受ける方法がとられる。

このときの法律関係はどうなるか、特に弁済の安定性から問題はないかが検討課題である。また、あわせて免責的債務引受の要件についても確認する。それぞれ、当該契約をなす主体、債務者の同意の要否、効果の問題がある。以下では、現行法下の法律関係を見た後、民法改正法案下でのそれぞれの規律についても確認する。

1 重疊的債務引受・併存的債務引受

重疊的債務引受については、債権者と引受人との間ですることができ、また、債務者の意思に反するときでもすることができるというのが判例である⁽³⁴⁾(462条2項参照)。また、その効果として、特段の事情がない限り、両債務は連帯債務の関係になると解され、そこから、例えば、時効の絶対効が及ぶなどの帰結となるというのが判例である⁽³⁵⁾。

学説では、効果について議論があるが、連帯債務となると、請求の絶対効が生じ、債務者に不利益が及びうるため、それを正当化するには債務者の同意が必要であるとする見解、債務者の同意がないときはその効果(連帯債務、あるいは請求の絶対効)が否定される(債務者には及ばない)とする見解がある⁽³⁶⁾。

このとき、債務者の同意を要するという見解に立つならば、重疊的債務引受の効力が否定さ

(33) 民法改正法案474条1項では弁済をするにつき「正当な利益を有する者」である。

(34) 大判大正13年3月25日民集5巻219頁。

(35) 最判昭和41年12月20日民集20巻10号2139頁。

(36) 中田裕康『債権総論〔第3版〕』579頁(岩波書店、2013)。

れる可能性があるが、一般には、効果の面での調整と解されていると思われる。であれば、債権管理上の問題があるが、ただちに弁済を受けるのであれば、支障がないことになるだろう。

2 保証（連帯保証・通常保証）

委託を受けない保証については、債務者の意思に反する場合も可能である（民法462条2項）。この場合の効果は、保証の法律関係となるから、債権管理上、連帯債務に比し、集中した管理が可能となる。ただし、委託を受けない保証の場合には求償の範囲が制約されるなど、保証人に不利な状況が存在する。

近時の個人保証人の保護の要請に鑑みると、現行法のもとでも、債権者には、保証人の地位に関する説明義務などが課され、その違反に対する損害賠償などの問題が生じる可能性がある。

ひるがえって、同様のことを別の法律関係をもって達成しようとするとき、重疊的債務引受であれば、この点を免れるかという問題があるが、求償における不利益という点での違いを反映したものということはできよう。

なお、Cによる全額弁済の申出が、DやEに対する求償はしないという趣旨のものであるときは、求償面での不利益という問題は生じないが、Cの趣旨の確認の問題が残るだろう。

3 免責的債務引受

前記Ⅳに関連して、Aの遺言によって、免責的債務引受到に相応する行為を負担や条件とするにとどまり、それはDやEを拘束するものではないと考えるなら、あとは一般の免責的債務引受の問題である。

債務者の意思に反して、債権者と引受人との間で免責的債務引受はできないというのが判例である⁽³⁷⁾。第三者弁済や更改の規律の延長線上にとらえるものである。これに対し、免除は債権者の一方的な意思表示によってでき、重疊的債務引受と免除を組み合わせることで実現できる（請求による時効中断などの絶対効の問題は生じないので、重疊的債務引受到に債務者の同意を要しない）ことなどから、債務者の意思に反しても可能であるという見解も有力である⁽³⁸⁾。

もっとも、行為をする当事者として法的に安定した弁済を確保するという観点からは、債務者の意思に反してはできないことを前提に行動することになるだろう。

(37) 大判大正10年5月9日民録27輯899頁（債務者の利益となるものなので、債務者の同意を要せず、債務者の意思に反しない限りは、債務者と引受人とでできる）、また、大判昭和10年3月6日法律新聞3844号9頁参照。

(38) 潮見佳男『債権総論〔第3版〕Ⅱ』（信山社出版、2005）683頁。

4 民法改正法案

それぞれについて、民法改正法案の下での規律を確認しておく（以下、条名は改正案のそれによる）。

（１）併存的債務引受

併存的債務引受は、債権者と引受人との間であることができる（470条2項）。効果は、連帯債務となる（同条1項）。債務者の意思を問わないし、債務者に対する通知も要しない（免責的債務引受に関する472条2項との対比）。連帯債務については、絶対的効力事由が削減され、請求の絶対効の規定、免除および消滅時効についての負担部分絶対効の規定がいずれも削除されて、これらは相対的効力事由となっている（441条）。

（２）保証

委託を受けない保証、債務者の意思に反した保証も可能である点は、現行法と変わらない（462条参照）。

個人が保証人となる（債権者との間で保証契約を締結する）場合には、事業のために負担した貸金等債務（金銭の貸渡または手形の割引を受けることによって負担する債務。465条の3第1項）を主たる債務とする保証契約であるときは、根保証であるかどうかを問わず、保証契約の締結に先立って、締結の日前1ヶ月以内に作成された公正証書で、保証人となろうとする者が保証債務を履行する意思表示をしなければならず、この手続・意思表示を欠くときは、保証契約は無効となる（465条の6第1項）。この手続・意思表示は、いわゆる経営者保証の場合には排除される（465条の9）。

また、事業に係る債務についての保証の場合には、契約締結時の主債務者からの情報提供義務があり、義務の不履行（情報の不提供や虚偽の情報提供）については、保証人がそれにより誤認して保証契約を締結する意思表示をしたときは、債権者が義務の不履行について知りまたは知ることができたときに、保証人に取消権が付与される（465条の10）。

これらの規定のうち情報提供義務と取消権については、主債務者から委託を受けた保証人についての規律であり、主債務者が事業を行う者であることを前提とした規律であるから、他の共同相続人の関与なくして債務を別の共同相続人に集中させる方法を模索する、相続債務についての集中のための保証には、場面として妥当しないと思われる。

一方、公正証書による保証債務履行意思の表示は、委託の有無を問わない。また、すでに行われた貸付に対して追加的に保証がされる場合が除外されているわけではない。対象は事業のために負担した貸金等債務を主債務とする保証（またはそれを含む根保証だが、ここで該当するのは個別保証である）であるから、平成21年判決のような相続税対策の借入事案を含め、

事業のための貸金等債務でないときは、妥当しない。これに対し、個人事業者の死亡により事業債務を後継者に集中させるような場合は、適用の可能性が生じる。

しかし、相続債務の分割承継の場合には、保証人の保護の必要性という点からはもともと想定されている場面とは異なっている。相続債務として承継された、主債務となる債務は、もともと事業のために負担した貸金等債務であったとはいえ、いまや単純な金銭債務ではないかとも考えられる。こう考えれば、事業に係る債務とは言えないという解釈の余地があると思われる。そうではなく、相続によってその性質を喪失するとは言えないとすれば、相続により分割承継された、事業に係る債務についての保証契約においても、この公正証書による保証債務履行意思の表示が必要となりそうである。公正証書による保証債務履行意思の表示を経るのが安全策ではある。ただ、相続により分割承継された債務が事業のために負担した貸金等債務という性格を失わないという場合も、事業承継者である共同相続人が保証をする場合には、経営者保証の実質を持つため、主たる債務者となる共同相続人が事業を承継しないときは、「主たる債務者と共同して」事業を行うわけではないものの、共同事業者に準じる者として、適用除外の対象となろう（465条の9第3号）。

なお、これらは保証についての規律であるが、併存的債務引受による場合も、実質において保証の実を持つときは、類推適用（ないし準用）の余地がある。

（3）免責的債務引受

免責的債務引受は、債権者と引受人となる者との契約によってすることができるが、債権者が債務者に対してその契約をした旨を通知した時に、その効力が生じる（472条2項）。したがって、債務者の意思を問わない。一方的意思表示による免除にひきつけた規律である。現行法下の有力説によったことになる。債務者の意思に反しても効力が否定されないため安定性は増すことになる。

（4）第三者弁済

第三者弁済について、弁済をするについて正当の利益を有しない者は債務者の意思に反して弁済をすることができないが、債権者が債務者の意思に反することを知らなければ有効な弁済となる（474条2項）。

第 7 章 リバースモーゲージの制度的課題

野 村 豊 弘

I 問題の所在

1 リバースモーゲージの意義

日本でリバースモーゲージ (reverse mortgages) という言葉が見られるようになったのは、比較的最近のことである。一般に、高齢者がその所有する住宅を担保に金融機関から貸付を受けることを意味するものとして用いられているように思われる。英語では、1970年代以降に、高齢の住宅所有者がその財産から貸付を受けられるようにするために抵当権 (mortgage) の設定することが行われるようになったということである。そして、この場合に、借主による返還が一定期間 (理想的には借主の生存中) 行われないことが合意されているのである。このような方式は、reverse mortgages、reverse annuity mortgages、home equity conversion loansなどと呼ばれていたようである。不動産に抵当権を設定して行われる通常の貸付では、最初に貸金を受け取った借主が後から、分割して弁済するような形式を取るのに対して、リバースモーゲージでは、貸付の方法として、借主である高齢者が不動産を担保に、貸主から定期金の形式で金銭を受け取ることから、reverseという表現がなされているのである⁽¹⁾。

2 リバースモーゲージの特徴

リバースモーゲージは、貸付を行う金融機関からすると、借主である顧客の自宅を担保に貸付を行う金融商品である。自分が居住している住宅を所有しているが、生活費等に充てられる現金・預貯金等の資産を十分に保有していない高齢者世帯が自宅を手放さずに (すなわち、そこに居住し続けたままで) 資金調達を行うための手段とされている。実施主体が公的なもの (自治体、福祉財団法人など) と民間のもの (銀行・信託銀行など) がある。また、金銭の給付 (貸付) の方法として、年金方式のものと一括方式のものがある。

(1) Gerald H. Redstone, Reverse mortgages, 2009, p. 41. なお、Bryan A. Garner, Black's Law Dictionary, 10th ed., でも、同様の定義がなされている。すなわち、reverse annuity mortgageが最初に用いられたのは、1978年としている。そして、reverse annuity mortgageというのは、貸主が長期間にわたって (通常は高齢の) 借主に定期的な収入を与えるために金銭の支払いを継続し、借主が死亡したときまたは当該不動産が売却されたときに、貸付金が一括して弁済される抵当権であるとしている。

高齢者が自己の所有する住宅に居住しながら、生活資金を得る方法としては、リバースモーゲージ以外にも、フランスの終身年金契約（高齢者が自ら居住する住宅を売却した後にも、死亡までそこに居住ができ、代金の一部を終身年金で受け取るものである）のような形態も考えられる。

3 リバースモーゲージの利用実態

地方銀行や自治体などによるものが行われてきたが、大手の都市銀行でも、行われるようになってきており、利用が増えているのではないかと推測される⁽²⁾。

4 報告内容

以下においては、リバースモーゲージに関する契約内容および約款を中心に考察する。

Ⅱ リバースモーゲージの契約内容⁽³⁾

1 厚生労働省の生活福祉資金

生活福祉資金の貸付制度は、平成2年から行われているが、高齢者が居住する自己所有の不動産を担保に生活資金を借り入れることができるものとして、平成14年度に「生活福祉資金（長期生活支援資金）制度」が創設され、さらに、平成19年度に「生活福祉資金（要保護世帯向け長期生活支援資金）貸付制度」が創設されている。

(i) 生活福祉資金（長期生活支援資金）制度

生活福祉資金（長期生活支援資金）制度は「低所得の高齢世帯のうち一定の居住用不動産を有し、将来にわたりその住居に住み続けることを希望する場合に、当該不動産を担保として生活資金の貸付けを行うことにより、その世帯の自立を支援することを目的とする」ものであり、その概要は、以下の通りである（なお、この制度は、「不動産担保型生活資金」とも呼ばれているようである）。

第1に、この事業の実施主体は、都道府県の社会福祉協議会（申込窓口は市町村社会福祉協議会）である。

(2) 日本経済新聞2015年4月15日（4月19日付電子版による）。

(3) 本報告でとりあげるリバースモーゲージについては、本研究会における報告当時または本報告書執筆当時等から制度・商品内容等に変更があり得ることを付言する。

第2に、貸付対象となるのは、次の①～⑤のいずれにも該当する世帯である。①借入申込者が単独で所有（同居の配偶者との共有を含む）する不動産に居住していること。②その不動産に賃借権、抵当権等が設定されていないこと。③配偶者または親以外の同居人がいないこと。④世帯の構成員が原則として65歳以上であること。⑤借入世帯が市町村民税の非課税世帯程度の世帯であること。

第3に、貸付内容は次の通りである。①貸付限度額は、居住用不動産（土地）の評価額の70％程度である。②貸付期間は、貸付元利金が貸付限度額に達するまでの期間または借受人の死亡時までの期間である。③貸付額は、1月あたり30万円以内の額（臨時増額が可能）である。④貸付利子は、年利3％または長期プライムレート（平成19年4月1日現在で2.2％）④のいずれか低い利率により計算する。⑤償還期限は、借受人の死亡など貸付契約の終了時から3ヶ月以内である（3ヶ月は据置期間とされている）。⑥借受人は、借受金の担保措置として、居住する不動産に抵当権を設定するとともに、推定相続人の中から連帯保証人1名を選任しなければならない。

各都道府県では、以上のような内容をさらに具体化していて、多少異なる点が見られる。たとえば、東京都社会福祉協議会では、対象世帯について、「世帯員の収入が区市町村民税非課税または均等割税⁽⁵⁾程度の低所得世帯」としている。また、対象不動産については、土地の評価額が概ね1,500万円以上の一戸建て住宅となっていて、集合住宅は不可となっている（もっとも、貸付月額によっては、1,000万円程度でも貸付対象になることがあるとされている）。また、担保になる不動産については、根抵当権の設定（極度額は、土地評価額の80％）と代物弁済予約のための所有権移転請求権保全の仮登記をすることになっている。また、貸付契約の締結に関して、（推定相続人のうちの1人が連帯保証人となることが必要とされていることに加えて）借受人の推定相続人の同意を得ることが努力義務として定められている。

（ii）生活福祉資金（要保護世帯向け長期生活支援資金）貸付制度

生活福祉資金（要保護世帯向け長期生活支援資金）貸付制度は、「一定の居住用不動産を有し、将来にわたりその住居を所有し、又は住み続けることを希望する要保護の高齢者世帯に対し、当該不動産を担保として生活資金の貸付けを行うことにより、その世帯の自立を支援し、併せて生活保護の適正化を図ることを目的とする」ものである（要綱第1）。この制度は、（i）に

(4) 直近のデータによれば、2015年9月10日現在の長期プライムレートは、1.10％である。

(5) 一定以上の所得がある者に対して、定額で課税される住民税のこと。東京都では、均等割の額は、都民税が1,500円、区市町村民税が3,500円である。

述べた生活福祉資金（長期生活支援資金）制度に比して、より生活保護の必要性が高い高齢者世帯を対象とするものである。そして、その内容は、「生活福祉資金（要保護世帯向け長期生活支援資金）貸付制度要綱」に定められているが、生活福祉資金（長期生活支援資金）制度と同一であることが大部分である。ただし、いくつかの点で相違が見られる。この要綱の具体的な内容は以下の通りである。

第1に、実施主体は、都道府県社会福祉協議会であるが、貸付業務の一部を市町村社会福祉協議会に委託することができるとされている（要綱第2）。

第2に、貸付対象となるものは、以下の①～④までのすべてに該当する世帯である（要綱第3）。①借入申込者が単独で概ね500万円以上の資産価値の居住用不動産を所有していること。②借入申込者が所有している居住用不動産に賃借権等の利用権および抵当権等の担保権が設定されていないこと。③借入申込者およびその配偶者が原則として65歳以上であること。④借入申込者の属する世帯が、本制度を利用しなければ、生活保護の受給を要することとなるような保護世帯であると保護実施機関が認めた世帯であること。①および④が生活福祉資金（長期生活支援資金）制度と異なる点である。特に、④は、この制度が要保護世帯向けであることを示すものである。

第3に、貸付方法については、以下の通りである（要綱第4）。①貸付限度額は、居住用不動産の評価額の70%（集合住宅は50%）を標準として、都道府県社協会長が定めた額とする。②貸付期間は、貸付元利金が貸付限度額に達するまでの期間とされている。③1ヶ月あたりの貸付額は、当該世帯の貸付基本額の範囲内で都道府県社協会長および借入申込者が契約により定めた額とする。④貸付基本額は、当該世帯の最低生活費等を勘案し、保護の実施機関が定めた額とする。⑤貸付金は、原則として1ヶ月ごとに交付する。⑥貸付金の利子は、各単位機関（最初の貸付金の交付日に属する月から起算して36月ごとの期間をいう）中の貸付金の総額ごとに、当該単位期間の最終日（当該期間の途中で貸付を停止した場合は、当該貸付停止日）の翌日から貸付金の償還期限までの間、日数により計算して付するものとする。⑦貸付利率は、都道府県社協会長が年度（毎年4月1日から翌年3月31日まで）ごとに、年3%または当該年度における4月1日（当日が金融機関等休業日の場合はその翌営業日）時点の銀行の長期プライムレートのいずれか低い方を基準として定めるものとする。

第4に、償還の担保措置として、借入申込者は、都道府県社協会長のために当該不動産に根抵当権を設定し、登記をする（要綱第5）。

第5に、契約の終了については、借受人が死亡したとき、都道府県社協会長が貸付契約を解約したとき、借受人が貸付契約を解約したときである（要綱第11）。都道府県社協会長が解約することの事由については、別に詳細に定められている（要綱第10）。なお、借受人が死亡し

た場合であっても、同居していた配偶者が当該不動産を単独で相続したなどの要件を充たしているときには、貸付契約の承継を申し出ることができる（要綱第12）。

第6に、借受金の償還については、償還期限を貸付契約の終了時とする（要綱第13）とともに、償還の猶予（要綱第15）および償還免除（要綱第16）の制度を設けている。

2 武蔵野市資金貸付サービス

武蔵野市では、不動産を担保とする貸付サービスを昭和56年から実施している⁽⁶⁾。

第1に、実施主体は、武蔵野市である。

第2に、貸付対象者について、①市内に引き続き1年以上居住していること。②公社サービス契約を締結していること（高齢者〔概ね65歳以上の者〕および心身に障害のある者）。③貸付金の償還が確実と認められること。④本人の所有する不動産で、かつ、規則で定める条件を満たす物件を担保として提供できること（現に居住する住宅とその敷地、マンションの場合には、専有面積が50平方メートル以上で、建築年数が13年以内であること、担保権が設定されていないこと、賃貸借されていないこと）が要件とされている。

第3に、貸付の担保として提供する不動産は、前述のような条件を充たす自宅不動産（土地・建物・マンション）である。

第4に、貸付利率は、年5%を限度として、毎年3月1日現在の長期プライムレート金利を1年間適用するとしている（2014年1月の研究会における報告当時の長期プライムレートは、1.20%である）。

第5に、貸付内容は、武蔵野市の福祉公社が提供するサービスの利用料などに充てられるものであり、具体的には、生活費（月額1人8万円以内）、医療費（月額70万円以内：個室料、医薬品、オムツなど）、住宅改良費（1件100万円以内）、その他（介護保険料、固定資産税、国民健康保険税など）である。

第6に、償還（返還）については、借入者の死亡時である。その場合に、根抵当権の実行により不動産を売却し、貸付金を回収することが予定されているが、多くの場合、遺族が貸付金を返済し、不動産を取り戻しているということのようである。

(6) なお、本サービスは、「介護保険制度の創設・普及や、国や民間金融機関等でも独自の制度を展開していることから、市が税を投じて長期間の貸付をする意義は薄れて」いるとして、平成27年3月31日をもって終了している。

3 金融機関による貸付

民間の金融機関によるリバースモーゲージもいくつかの金融機関において行われている。研究会における報告当時は、東京スター銀行の「新型リバースモーゲージ『充実人生』」、三井住友信託銀行の「リバースモーゲージ」、群馬銀行の「リバースモーゲージ『夢のつづき』」、西武信用金庫の「リバースモーゲージタイプローン『生きいきライフ』」など、地方銀行、信託銀行、信用金庫などによるものであったが、現在では、三井住友銀行、三菱東京UFJ銀行、みずほ銀行など、都市銀行でも行われるようになっている。

これらの民間金融機関による不動産を担保とする貸付制度は、公的な制度と異なり、その内容がさまざまである。

(i) 貸付目的（借入金の使途）

借主が借り受けた金員をどのような目的に使用するかについては、それぞれの金融機関によって異なっている。たとえば、西武信用金庫「生きいきライフ」では、「老後の豊かな生活のために」資金を活用できるとしているが、具体的には、毎日の生活の費用だけでなく、家のリフォーム、別荘の購入、ケアハウスの入居資金、長期入院費・高額医療費・介護費用などがあげられている。群馬銀行の「夢のつづき」でも、「生活資金などご自由にお使いいただけます」となっているが、リフォーム費用、住宅ローン一括返済資金なども例としてあげられている（ただし、事業資金や投機資金は除かれている）。東京スター銀行の「充実人生」も、ほぼ同様である。三井住友信託銀行の「リバースモーゲージ」では、使途は自由（ただし事業資金は除かれている）とされている。三井住友銀行「SMBCリバースモーゲージ」では、原則自由とされているが（事業性資金、金融商品の購入費は除かれている）、具体的な使途として、リフォーム費用、有料老人ホームの入居資金、長期入院費・高額医療費など高齢者に必要度の高い資金だけでなく、旅行・レジャー費用、レッスン費、家族の結婚・教育資金など幅広くあげられている。このように、公的な生活資金の貸付制度に比して、民間金融機関の貸付では、借入金の使途については、高齢者の生活費用に限らず、多様な使途が予定されている。ただ、ほとんどの場合に、事業資金、投資目的の資金は除外されている。

(ii) 貸付対象者

まず、貸付対象者については、金融機関によってかなり異なっている。とくに、借主の年齢については、各機関によってさまざまである。たとえば、55歳以上（みずほ銀行）、55歳以上80歳未満（西武信用金庫）、60歳以上（三井住友銀行）、60歳以上であるが融資実行期限は満86

歳未満（群馬銀行）、60歳以上84歳未満（三井住友信託銀行）⁽⁷⁾、などの例が見られる。

そして、多くの場合に自宅に夫婦または単身で居住していることが要件となっている（三井住友銀行のように同居の配偶者を連帯債務者とする例も見られる）。また、多くの場合に年金収入など安定かつ継続した収入が見込めることも要件とされている。このような要件が定められているのは、おそらく、使途が広く認められていて、貸付金の額が高額になる場合もあることと関連しているものと思われる。また、三井住友信託銀行や群馬銀行では、同行の遺言信託の利用が条件となっている。

なお、複数の金融機関で取扱対象地域を限定している例が見られる。たとえば、みずほ銀行では、東京都、神奈川県、千葉県および埼玉県に限定している。

（iii）貸付限度額

西武信用金庫では、500万円以上1億円以内であるが、担保土地評価額の70%以内とされている。群馬銀行では、1億円以内であるが、担保土地評価額の50%以内とされている。三井住友信託銀行は、金額の限度はないが、担保土地の評価額の50%以内となっている。三井住友銀行、みずほ銀行は、1,000万円以上2億円以内であるが、自宅の評価額以内となっている。

（iv）担保不動産

多くの場合、借主自身の名義の1戸建て住宅を対象としていて、借地上の建物は除かれている。そして、担保物件の評価の定期的な見直しが定められている。

なお、根抵当権の極度額を融資極度額の120%（以上）としている例が見られる（西武信用金庫、群馬銀行、三井住友信託銀行）。根抵当権の極度額は、元本および利息等を含めた債権極度額であるから（民法398条の3第1項）、元本および利息の合計額が融資極度額を超える場合を想定した規定である。

借受人以外に、担保物件の共有者を連帯保証人とする例（東京スター銀行、西武信用金庫）がある。しかし、保証人を不要とする例も見られる（群馬銀行、三井住友信託銀行、三井住友銀行）。他方で、推定相続人の同意書・承諾書の提出が義務づけられている例も見られる（三井住友信託銀行、三井住友銀行、みずほ銀行、群馬銀行）。

(7) 契約時の年齢および融資金の受取時の年齢によって、取引形態が異なっている。60歳以上65歳までは、ローンカードによる借入（随時）、65歳以上79歳までは、年1回の融資金受取り、80歳以上83歳までは当初1回のみ融資金受取りとなっている。

(v) 貸付利率

金利の定め方についても様々な例が見られる。たとえば、三井住友信託銀行では、短期プライムレート+1.5%の変動金利としている。西武信用金庫では、基準金利「住宅ローンプライムレート」+1%の変動金利としている。群馬銀行では、短期プライムレートの連動する変動金利としている。このように、基準となる指標に差異はあるが、変動金利としている点は共通している。借主の死亡時に一括返済することから融資期間が長期にわたる契約であることがその大きな理由であろう。そして、利息を毎月支払うタイプと利息を元金に組み込むタイプ（西武信用金庫）が見られる。

(vi) 返済

多くの場合、借主の死亡時に一括返済するものと定められている。しかし、期限の利益喪失事由を定めている場合もある（東京スター銀行、群馬銀行）。

Ⅲ フランスにおける終身定期金（rentes viagères）について

1 フランスにおける終身定期金の利用

高齢者がその所有する住宅に居住しながら、その資産価値を利用して生活資金を得る方法として、フランスでは、リバースモーゲージに代わる方法として、終身定期金制度を利用することが行われている。すなわち、高齢者が用益権（usufruit 死亡するまで居住することができる権利である）を留保して、所有する不動産を売却し、その代金の一部を終身定期金として受け取るものである。このような契約によって売主である高齢者は、居住環境を変えることなく、終身定期金により、収入を増加させることができ、安定して、豊かな老後の生活を送ることができるのである。終身定期金の基本的な仕組みについては、民法に規定が置かれているのであるが、税法上の優遇措置、定期金が確実に支払われる保証措置、年金額の改定制度など、民法を補完する制度によって、終身定期金の利用を可能にする環境が整備されている⁽⁸⁾。本稿では、

(8) なお、日本の民法でも、フランス民法に倣って、典型契約の一つとして、終身定期金に関する規定が置かれている。平成21年に審議が開始された法制審議会民法（債権関係）部会では、終身定期金契約についても検討されている。当初は、あまり利用されていないので、廃止すべきであるという意見、利用しやすくするために改正すべきであるという意見なども出されていたが、最終的に平成27年に国会に提出された民法改正法案では、現行の規定がそのまま維持される（改正される点はない）ことになっている。

簡単にその概要を紹介するととどめる⁽⁹⁾。

2 フランス民法の規定

フランス民法では、「所有権を取得する各種の方法」と題されている第3編 (livre) に典型契約の規定が置かれている。そして、典型契約の1つとして、「射倖契約：賭事および博事、終身定期金」が第12章 (titre) で規定されている。射倖契約 (contrat aléatoire) というのは、「給付の存在または価値が、将来の不確実な出来事にかかっているためその締結時には明らかでない有償契約」⁽¹⁰⁾であるが、終身定期金契約は、その典型である。第12章の第2節 (chapitre) が「終身定期金契約」となっていて、第1款「契約の有効条件」(1968条ないし1976条) および第2款「契約当事者間における契約の効果」(1977条ないし1983条) からなっている。

3 契約の仕組み

通常は、高齢者が、自分の所有する不動産を売却し、その代金で老後の生活をしようとする場合に、不動産の用益権を留保して、自分の居住する不動産を売却し、その代金を終身定期金によって受け取ることを内容とする契約を締結するという方式をとるものである。これによって、売主である高齢者は、死ぬまでの間、従来通りの不動産に居住し続けられるとともに、一定額の年金を得られるのである。

まず、終身定期金は特定の者の生存期間存続するのであるが、その基準となる人を定めなければならない。フランス語では、tête (頭、首、命) という表現が用いられている。民法の規定では、基準となる者は、第三者でもよいとされているが (民法1971条)⁽¹¹⁾、一般に、その存続期間の基準となる者は、終身定期金の債権者 (créditrentier) 自身である。すなわち、この

(9) フランスの終身定期金契約の詳細については、多田雄司「フランスで活用されているピアジェ契約」税務弘報43巻5号54頁以下、6号101頁以下、松川正毅「実践フランス法入門」国際商事法務25巻11号1268頁以下、12号1392頁以下、26巻1号96頁以下、2号212頁以下、3号338頁以下、野村豊弘「フランスにおける終身定期金 (rentes viagères) 制度について」北村一郎編『山口俊夫先生古稀記念 現代ヨーロッパ法の展望』東京大学出版会 (1998年) 295頁以下参照。

(10) 中村紘一ほか監訳・Termes juridiques研究会訳『フランス法律用語辞典』三省堂2012年) 117頁参照。

(11) 民法1971条は、次のように規定している。

「終身定期金は、あるいはその対価を供与する者の生存を基準として、あるいはそれを享受するいかなる権利も有しない第三者の生存を基準として設定することができる。」(法務省司法法制調査部編『フランス民法典－物権・債権関係－』の訳による。)

実際には、第三者を基準とすることはあまり行われていないようである。特に、売主が終生、年金を確保することを目的とするのであれば、売主自身を基準にするのは当然のことであろう。むしろ、配偶者をも基準となる者として、年金債権者の死後も生存配偶者が年金を得られるような形式をとるのが見られる。

場合には、終身定期金の債権者は、自分が死ぬまでの間、定期金を受け取れることになる。また、複数の者の生存期間を基準に終身定期金契約を設定することも可能であり（民法1972条）⁽¹²⁾、夫婦を基準とするものが行われている。この場合には、夫婦の一方が生存している間は、定期金を支払う旨の契約であるので、夫婦の一方が死亡しても、終身定期金は生存配偶者に支払われ、その死亡によって終身定期金が消滅するものである。

次に、不動産の買主が支払う対価（売買代金）は、一時金と年金の組み合わせからなっているのが通例である。一時金は、bouquet（花束）と呼ばれている⁽¹³⁾。したがって、土地の価額から維持金を控除した額が定期金として支払われることになるのである。定期金の額は一定であるのが一般的であるが、最初の額から逦増あるいは逦減していく方式もあるようである⁽¹⁴⁾。

4 定期金の額（率）

当事者は、定期金の額を自由に定めることができる（民法1976条）⁽¹⁵⁾。このことは、契約自由の原則（民法1134条1項）⁽¹⁶⁾から当然のこととされていると同時に、終身定期金の射倖性からも説明されている⁽¹⁷⁾。

このように、定期金の額は当事者間の合意によって自由に定められるのであるが、実際には、以下のいくつかの要素によって計算されることになる。第1に、売却される不動産の価値である。第2に、年金債権者の年齢および健康状態、したがって期待される余命である。第3に年金債権者＝売主が自己の利益のために留保している権利（不動産の用益権あるいは使用居住権）である。第4に、投資利率である⁽¹⁸⁾。これらの要素をもとに、年金額を計算するのである

(12) 民法1972条は、次のように規定している。

「終身定期金は、一人又は数人の生存を基準として設定することができる。」（法務省司法法制調査部編・前掲書の訳による。）

(13) cf. Gerard CORNU, Vocabulaire juridique, 9^e ed. mise a jour, 2011, p. 135.

(14) Bernard LE COURT, Guide des viagers, 4^e éd., 2012, p. 43 et suiv.

(15) 民法1976条は次のように規定している。

「終身定期金は、契約当事者が定めようとする利率（taux）で設定することができる。」（法務省司法法制調査部編・前掲書の訳による。）

(16) 民法1134条1項は、次のように規定している。

「適法に形成された合意conventionは、それを行った者に対しては、法律に代わる。」（法務省司法法制調査部編・前掲書の訳による。）

(17) René de QUENAUDON, J.-Cl. Civil, Art.1976, fasc.10, n° 2 (à jour au 22 janvier 2011) .

(18) 投資利率というのは、定期金債権者が財産の価値（一時金および賃貸価値を控除したもの）に等しい資本を投資し、収入（元本プラス利息）を受け取ることによって得られる利潤率を意味する。

が⁽¹⁹⁾、実際には、簡単な早見表の係数によって計算されているようである。

5 定期金額のスライド

終身定期金は、一定の期間定期金を支払い続ける継続契約である。したがって、通貨価値の下落によって、契約が均衡を失することになり、定期金債権者の期待していた実質的な収益が得られない結果になることが少なくない。そこで、契約当事者は、一般的に一定の指数に従って定期金額をスライドさせることが行われている。一般にスライド条項についてフランス法は制限的であるが、終身定期金のスライド条項については緩やかに考えられている。終身定期金が扶養的性格を有していることがその根拠である⁽²⁰⁾。

第1に、個人間の終身定期金については、1963年7月13日の法律第4条が、スライド条項の制限を廃止している。これにより、一定の指数に従って変動させることができ、その指数を自由に選択することが認められている。ただし、この場合であっても、法律、裁判官によって改定されることがある。

第2に、法律による改定が行われている。本来は、契約の拘束力からすれば、合意がないのに、経済的な内容を修正することはできないのが原則である。しかし、終身定期金の扶養的性格を根拠として、1949年3月25日の法律は、この原則を排斥し、（およびそれを修正する法律によって、）例外的に終身定期金の改定を行っている（その後もこの法律は繰り返し改定されている）。

第3に、経済的な状況に由来する対価の変動を考慮して、裁判上の改定も認められている。ただし、改定訴訟は契約毎に1回に限られること、改定は変動の75%を限度とすることなどの制約がある⁽²¹⁾。

6 定期金債権者から見た終身定期金の評価

高齢者が所有する不動産を売却し、買主から年金を得る場合には、売主（定期金債権者）は、利用権を保持したままで、不動産を売却できるという利点がある。そして、個人間で合意され

(19) 具体的には、いくつかの計算方法があるようであるが、1つの方法を解説するものとして、野村・前掲論文302頁以下参照。その例では、売却不動産の賃貸価値（valeur locative）、定期金債権者（基準となる者である場合）の平均余命（espérance de vie）および投資利率（taux du placement）の3つの要素および定期金債権者が留保している用益権の価値によって決定されるとしている。ここで、不動産の賃貸価値というのは、不動産を賃貸したときに得られるであろう賃料額を意味する。たとえば、法律の規定あるいは裁判によって賃料額が決定される場合に、賃貸価値がその基準になる（cf. CORNU, op. cit., p. 619）。

(20) QUENAUDON, J.-Cl. Civil, Art. 1976, fasc.10, n° 12 (à jour au 22 janvier 2011) .

(21) Philippe MALAURIE et Laurent AYNES, Droit civil, Les contrats spéciaux, 5 e éd., nos 999 et suiv., p. 594 et suiv.

る終身定期金契約では、その定期金額を自由にスライドさせることができ、貨幣価値の下落に対処できる。また、終身定期金に対する税制上の優遇措置を受けることができる（年齢によって異なると同時にその上限がある）。また、売主は、財産を売却しながら、安定的な収入を死ぬまで得られる点も利点である。しかし、当該不動産は、売却されるのであるから、売主の相続財産から除かれる（そこで、子の一人が買主であるときには、他の子の同意を要するという制約がある）。そして、定期金の額は物価上昇などにスライドするが、売却財産の値上がりによる利益は買主が取得することとなり、売主はその利益を得られない。また、終身定期金には、課税されるが、俸給 (traitement)、賃金 (salaire)、年金 (pension) のような基礎控除がない。また、契約に際して、譲渡税 (droits de mutation) が課税される。

7 抵当権付終身貸付 (le prêt viager hypothécaire)

抵当権付終身貸付というのは、アメリカにおけるリバースモーゲージの影響を受け、2006年に、立法化されたものである（消費法典に組み込まれている）。

貸付の形態によって、3つが区別されている。第1に、1回の貸付が行われるものである。第2に、借主が死亡するまで毎月貸付金が支払われるものである。第3に、この2つを混合したものである。

貸付金の額は、担保に提供される不動産の価値、借主の平均余命、市場の金利によって決定される。たとえば、75歳の借主の場合には、貸付合計額は不動産の価値の35%になるということである。

貸付金の返還は遅くとも借主の死亡した翌年になされるが、借主の債務として相続財産に含まれることになる。そして、担保不動産が売却された場合には（たとえば、借主が老人ホームに入居するなどの理由により）、期限前弁済をしなければならない。

このような貸付制度の利用者として考えられるのは、75歳以上の高齢者、従来の終身定期金の利用者、家の増改築をしたい者、別荘を買いたい者、不安定な健康状態にあって保険を利用できない者、子や孫に贈与することによってそれらの者を援助したい者などが考えられる。

IV おわりに

1 リバースモーゲージの法的根拠

現在行われているリバースモーゲージは、金銭消費貸借と担保権（根抵当権）の設定によって、特別な法規範は存在しない。

基本的に、借主と貸主との間の合意によって行われているが、いくつかの問題点を指摘する

ことができる。

第1に、借主は一般に高齢者であるので、行為能力の確認、適切な情報の提供・説明など、一般の高齢者取引に共通する問題が存在する。その保護方法としては、公正証書の作成、推定相続人の同意などが考えられる（推定相続人の同意については、それを要件としている金融機関も見られる）。

第2に、居住している不動産以外に生活費に充てられる資産があまりない高齢者がリバースモーゲージを利用することが想定されるが、担保となる不動産が将来の相続財産の重要な部分を占めていることが通常であるので、推定相続人の相続に対する期待をどこまで考慮しなければならないかという問題である。もちろん、自分の所有する財産を担保に金銭の借入をすることは自由であるから（贈与や遺贈と異なり、遺留分減殺請求の対象になることもない）、何ら問題となるものではないといえるが、金融機関が推定相続人の同意を要求しているのは、借主の死後に遺族との間に紛争が生ずることを防止するためもあると思われる。

第3に、貸付期間が長期にわたる可能性があり、契約の締結後に借主の生活状況あるいは社会情勢等の変化によって、困難な問題が生ずることも考えられる。たとえば、担保不動産の価値の下落、高齢者が平均余命を超えて生存していることなどの理由により、貸付額の合計が貸出限度額に達したときにどのように扱うべきかという問題がある。定期的に支払われていた貸付金がなくなると、高齢者がそれまでの生活の維持ができなくなるおそれがあるからである。また、借主が要介護状態になったときに（生活に掛かる費用が増大する可能性があると同時に、判断能力が減退していることが考えられる）、どのようにして従来の契約を維持していくのかも問題であろう（成年後見人の選任なども必要であろう）。

このような問題点を考えると、フランスのような終身定期金の利用可能性を考えることもできるように思われる。すなわち、終身定期金の場合には、年金債権者（＝不動産の売主）は、生きている限り、従来の不動産に居住し続け、定期金を受け取ることができるのである。もっとも、射倖契約である以上当然のことであるが、死亡時に生じた対価的な不均衡はそのまま維持されるなど、問題点がないわけではない。また、現在の民法における終身定期金に関する規定だけでは、不十分であり、定期金の額の改定などに関する規範を整備する必要があることは言うまでもない。

金融法務研究会第2分科会の開催および検討事項

第61回（平成25年7月2日）

- ・ 銀行取引と相続・資産承継を巡る諸問題（事務局）
- ・ 個別分担テーマの選定およびフリー・ディスカッション

第62回（平成25年10月10日）

- ・ 遺言執行者の権限と責任の範囲（山下純司委員）
- ・ 遺言執行と債権・債務（加毛明研究員）
- ・ 遺言執行者の民事手続上の地位（松下淳一委員）

第63回（平成26年1月9日）

- ・ 相続債務（借入）の承継・処理を巡る諸問題 - 遺言による承継指定ほか（沖野眞己委員）
- ・ リバースモーゲージの制度的課題について（野村豊弘委員）

第64回（平成26年3月5日）

- ・ 遺言関連業務における利益相反（中田裕康委員）
- ・ 遺言があった場合における相続預金の払戻し - 遺留分減殺請求権との関係（山田誠一主査）

○ 会合の回は、平成11年からの通番。

以 上

金融法務研究会委員

顧問	青山善充	東京大学名誉教授
	前田重行	元学習院大学法科大学院教授
	野村豊弘	学習院大学名誉教授
運営委員 (座長)	岩原紳作	早稲田大学大学院法務研究科教授
運営委員 (第1分科会主査)	神田秀樹	東京大学大学院法学政治学研究科教授
運営委員 (第2分科会主査)	山田誠一	神戸大学大学院法学研究科教授
運営委員 (第2分科会幹事)	沖野眞己	東京大学大学院法学政治学研究科教授
運営委員 (第1分科会幹事)	森下哲朗	上智大学法科大学院教授
委員	中田裕康	東京大学大学院法学政治学研究科教授
	神作裕之	東京大学大学院法学政治学研究科教授
	松下淳一	東京大学大学院法学政治学研究科教授
	山下純司	学習院大学法学部法学科教授
研究員	加藤貴仁	東京大学大学院法学政治学研究科准教授
	加毛明	東京大学大学院法学政治学研究科准教授

(平成28年2月時点)

**金融法務研究会第2分科会委員
(平成25年度)**

座 長	岩 原 紳 作	早稲田大学大学院法務研究科教授
主 査	山 田 誠 一	神戸大学大学院法学研究科教授
委 員	野 村 豊 弘	学習院大学法学部法学科教授 (現 学習院大学名誉教授)
	中 田 裕 康	東京大学大学院法学政治学研究科教授
	松 下 淳 一	東京大学大学院法学政治学研究科教授
	沖 野 眞 已	東京大学大学院法学政治学研究科教授
	山 下 純 司	学習院大学法学部法学科教授
研 究 員	加 毛 明	東京大学大学院法学政治学研究科准教授
オブザーバー	浅 田 隆	三井住友銀行法務部上席推進役 (現 同行法務部長)
	長谷川 卓	三井住友銀行法務部グループ長
	山 中 正 人	三井住友銀行 経営企画部全銀協会長行室推進役 (現 同行総務部上席部長代理)
事 務 局	相 澤 直 樹	全国銀行協会業務部長 (現 同協会事務システム部長)

※ 本報告書のテーマ検討期間における検討メンバー。

金融法務研究会報告書一覧

発行年月	報 告 書 名	巻数
1996.2	各国銀行取引約款の検討ーそのⅠ 各種約款の内容と解説ー	(1)
1999.3	各国銀行取引約款の比較ー各国銀行取引約款の検討 其のⅡー	(2)

以下、第1分科会と第2分科会とに分けて研究を行う。

第1分科会

発行年月	報 告 書 名	巻数
2000.4	チェック・トランケーションにおける法律問題について	(3)
2002.4	金融機関のグループ化と守秘義務	(5)
2002.10	チェック・トランケーション導入にあたっての法的課題の再検証	(7)
2004.7	社債管理会社の法的問題	(9)
2005.9	電子マネー法制	(11)
2006.10	金融持株会社グループにおけるコーポレート・ガバナンス	(13)
2008.5	金融機関の情報利用と守秘義務をめぐる法的問題	(16)
2010.6	金融機関における利益相反の類型と対応のあり方	(17)
2012.9	金融取引における信用補充に係る現代的展開	(20)
2013.7	有価証券のペーパーレス化等に伴う担保権など金融取引にかかる法的諸問題	(22)
2013.12	金融規制の観点からみた銀行グループをめぐる法的課題	(23)
2014.9	金融商品の販売における金融機関の説明義務等	(24)
2016.3	金融グループにおける証券関連業務を巡る諸問題	(27)

第2分科会

発行年月	報 告 書 名	巻数
2002.5	消費者との銀行取引における法律問題について	(4)
2002.4	金融取引における「利息」概念についての検討	(6)
2003.10	預金の帰属	(8)
2004.9	債権・動産等担保化の新局面	(10)
2005.9	最近の預金口座取引をめぐる諸問題	(12)
2006.10	担保法制をめぐる諸問題	(14)
2008.3	銀行取引をめぐる消費者保護の現代的展開	(15)
2010.6	動産・債権譲渡担保融資に関する諸課題の検討	(18)
2012.6	預金債権の消滅等に係る問題	(19)
2013.2	相殺および相殺的取引をめぐる金融法務上の現代的課題	(21)
2015.1	近時の預金等に係る取引を巡る諸問題	(25)
2015.12	金融取引における約款等をめぐる法的諸問題	(26)
2016.3	銀行取引と相続・資産承継を巡る諸問題	(28)

金融法務研究会事務局

〒100-8216 千代田区丸の内1-3-1

一般社団法人 全国銀行協会（業務部）

電話 03-3216-3761（代）

本報告書は研究会としてのもので、当協会としての意見を表明したものではありません。