

第2章 遺言

第1節 「相続させる」遺言

一 特定の遺産を特定の相続人に「相続させる」遺言

1 遺産分割方法の指定と最高裁平成3年4月19日判決

遺言書

私は、不動産の全部を、長男凸山一郎に相続させる。

というような、特定の遺産（例では「不動産の全部」）を、特定の相続人（例では「凸山一郎」）に「相続させる」と書いた遺言書は、最もよく見られる遺言書です。

遺言書の多くは、遺産を子や配偶者に相続させたいとの思いから書かれますので、その「相続させたい」気持ちを、そのまま文字にすると「相続させる」という言葉使いになるのでしょうか。

実際、この言葉は、公正証書遺言でも私製証書遺言でもよく使われています。

この特定の遺産を特定の相続人に「相続させる」と書かれた遺言の法的性格については、次のように、判例法理が確定しています。

最高裁平成3年4月19日判決

被相続人の遺産の承継関係に関する遺言については、遺言書において表明されている遺言者の意思を尊重して合理的にその趣旨を解釈すべきものであるところ、遺言者は、各相続人との関係にあつては、その者と各相続人との身分関係及び生活関係、各相続人の現在及び将来の生活状況及び資力その他の経済関係、特定の不動産その他の遺産についての特定の相続人のかかわりあいとの関係等各般の事情を配慮して遺言をするのであるから、遺言書において特定の遺産を特定の相続人に「相続させる」趣旨の遺言者の意思が表明されている場合、当該相続人も当該遺産を他の共同相続人と共にではあるが当然相続する地位にあることにかんがみれば、遺言者の意思は、右の各般の事情を配慮して、当該遺産を当該相続人をして、他の共同相続人と共にではなくして、単独で相続させようとする趣旨のものと解するのが当然の合理的な意思解釈というべきであり、遺言書の記載から、その趣旨が遺贈であることが明らかであるか又は遺贈と解すべき特段の事情がない限り、遺贈と解すべきではない。そして、右の「相続させる」趣旨の遺言、すなわち、特定の遺産を特定の相続人に単独で相続により承継させようとする遺言は、前記の各般の事情を配慮しての被相続人の意思として当然あり得る合理的な遺産の分割の方法を定めるものであつて、民法908条において被相続人が遺言で遺産の分割の方法を定めることができるとしているのも、遺産の分割の方法

として、このような特定の遺産を特定の相続人に単独で相続により承継させることをも遺言で定めることを可能にするために外ならない。したがって、右の「相続させる」趣旨の遺言は、正に同条にいう遺産の分割の方法を定めた遺言であり、他の共同相続人も右の遺言に拘束され、これと異なる遺産分割の協議、さらには審判もなし得ないのであるから、このような遺言にあつては、遺言者の意思に合致するものとして、遺産の一部である当該遺産を当該相続人に帰属させる遺産の一部の分割がなされたのと同様の遺産の承継関係を生ぜしめるものであり、当該遺言において相続による承継を当該相続人の受諾の意思表示にかからせたなどの特段の事情のない限り、何らの行為を要せずして、被相続人の死亡の時（遺言の効力の生じた時）に直ちに当該遺産が当該相続人に相続により承継されるものと解すべきである。そしてその場合、遺産分割の協議又は審判においては、当該遺産の承継を参酌して残余の遺産の分割がされることはいうまでもないとしても、当該遺産については、右の協議又は審判を経る余地はないものというべきである。もっとも、そのような場合においても、当該特定の相続人はなお相続の放棄の自由を有するのであるから、その者が所定の相続の放棄をしたときは、さかのぼって当該遺産がその者に相続されなかったことになるのはもちろんであり、また、場合によっては、他の相続人の遺留分減殺請求権の行使を妨げるものではない。

上記判例の下線部分を引いた箇所が重要なところ です。

この判例が意味するところは、次の2点です。

その1は、特定の遺産を特定の相続人に「相続させる」遺言は、遺言書で別段の定めをしていない限り、「遺産の分割の方法を定めた遺言」、すなわち、遺言者が当該遺産を当該相続人（「受遺相続人」といわれます。）に遺産分割をした遺言ということになります。ですから、他の相続人は当該遺産については権利はなく、それを対象に遺産分割を求めることはできないことになります。

その2は、遺産の分割の方法を定めた遺言の場合、遺言執行者がいても遺言執行者はなにもすることはできないということです。

要約

特定の遺産を特定の相続人に「相続させる」遺言は、遺言書に別の定めがない限り、「遺産分割方法の指定遺言」であり、その遺産は、相続開始と同時に受遺相続人に移転しているので、遺言執行者はなにもできないし、また、それ以後、当該遺産に関しては、遺産分割の協議も審判もする余地はない。

以後、相続法理の世界では、この最高裁・香川判決(裁判長の名が冠せられるほど有名な判決になりました。)が、下級審の裁判所判決や審判のみならず、最高裁の判決や決定をも拘束する通用性を確立したのです。

つまり、この判決で明らかにされた法理は、遺言法理の道標(道しるべ)になったのです。

以後の「相続させる」遺言判例は、香川判決を基礎として、その上に築かれているのです。

ですから、特定の遺産を特定の相続人に「相続させる」遺言における遺産が、預金の場合、遺言執行者には預金の払戻しを求める権利はないことになります。

下記高裁判決がその理を述べております。

東京高裁平成15年4月23日判決

(本件)遺言は、他に遺言において相続による承継を当該相続人の受諾の意思表示にかからしめるなど、直ちに相続財産の権利が承継されない特段の事情は存しないから、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。そうすると、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、遺言の執行として銀行に対し払戻し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。

2 不動産を「相続させる」遺言では、受遺相続人自らが登記手続をする

最高裁平成3年4月19日判決（香川判決）が判示したのは、前述の「私は、不動産の全部を、長男凸山一郎に相続させる。」というような、特定の遺産を特定の相続人に「相続させる」と書かれた遺言は、遺言書の中で別の定めをしていない限り、遺産は当然に（物権的に）、受遺相続人に移転しているという法理ですので、その遺産が不動産である場合は、相続登記手続も、遺言執行者がするのではなく受遺相続人がするという理屈になります。

はたして、その後、下記判例が出て、そのことを明らかにしました。

最高裁平成7年1月24日判決

本件遺言は、本件各不動産を相続人である甲に相続させる旨の遺言であり、本件遺言により、甲は（遺言者）の死亡の時に相続により本件各不動産の所有権を取得したものである（最高裁平成3年4月19日第二小法廷判決参照）。そして、特定の不動産を特定の相続人甲に相続させる旨の遺言により、甲が被相続人の死亡とともに相続により当該不動産の所有権を取得した場合には、甲が単独でその旨の所有権移転登記手続をすることができ、遺言執行者は、遺言の執行として右の登記手続をする義務を負うものではない。

以後、これらの判例を受けて、不動産登記実務においても、特定の不動産を特定の相続人に「相続させる」と書かれた遺言書があれば、それを登記原因証書として、直接、受遺相続人が単独で相続登記手続をすることができ、遺言執行者は相続登記手続ができないものとされるに至っております。

3 「相続させる」遺言の対象となった遺産は、遺言執行者の管理するものではないので、遺言執行者は訴訟の当事者にはならない

香川判決の法理を更に進めますと、特定の遺産を特定の相続人に「相続させる」遺言は、遺言書に別段の定めがない限り、遺言執行者は遺言の実現に自らが関与する余地はないことになります。

そうしますと、遺言執行者は、当該遺産を管理する義務も、当該遺産を受遺相続人に引き渡す義務もないことになります。

また、当該遺産を巡る紛争が生じた場合、遺言執行者はその当事者にはならず、受遺相続人が当事者になることになります。

はたして、その後、下記の判例が出て、特定の遺産を特定の相続人に「相続させる」遺言の対象になった遺産については、遺言執行者には、管理義務や引渡し義務のないこと、及び、当該遺産を巡る訴訟において当事者適格を有しないことが、明らかにされました。

最高裁平成10年2月27日判決

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3年4月19日判決参照）、その占有、管理についても、右の相続人が相続開始時から所有権に基づき自らこれを行うことを期待しているのが通常であると考えられ、右の趣旨の遺言がされた場合においては、遺言執行者があるときでも、遺言書に当該不動産の管理及び相続人への引渡しを遺言執行者の職務とする旨の記載があるなどの特段の事情のない限り、遺言執行者は、当該不動産を管理する義務や、これを相続人に引き渡す義務を負わないと解される。そうすると、遺言執行者があるときであっても、遺言によって特定の相続人に相続させるものとされた特定の不動産についての賃借権確認請求訴訟の被告適格を有する者は、右特段の事情のない限り、遺言執行者ではなく、右の相続人である。というべきである。

この判決は、「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」があれば、遺言執行者は、その遺言に定めたことをしなければならないが、そのような記載が遺言書にない限り、遺言執行者には、遺産の管理義務も当該遺産を受遺相続人に引き渡す義務はなく、当該遺産を巡る訴訟では、被告適格はないということを明らかにしたのです。

4 特定の遺産を特定の相続人に「相続させる」遺言の執行者は、平時に用なく、危機に用あり

遺言執行者は、平時に用なし

特定の遺産を特定の相続人に「相続させる」遺言は、香川判決(最高裁平成3年4月19日判決)により、「当該遺言において相続による承継を当該相続人の受諾の意思表示にかからせたなどの特段の事情のない限り、何らの行為を要せずして、被相続人の死亡の時(遺言の効力の生じた時)に直ちに当該遺産が当該相続人に相続により承継されるもの」になった結果、遺言執行者は、「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」とされ、(最高裁平成10年2月27日判決)、したがって、遺産が不動産である場合、「遺言執行者は、遺言の執行として右の(相続を原因とする)登記手続をする義務を負うものではない。」(最高裁平成7年1月24日判決)こととなりますが、では、「相続させる」遺言における遺言執行者は、無用の存在なのか、ということそうではありません。

その理が次の判例で明らかにされました。

最高裁平成11年12月16日判決

特定の不動産を特定の相続人甲に相続させる趣旨の遺言(相続させる遺言)は、特段の事情がない限り、当該不動産を甲をして単独で相続させる遺産分割方法の指定の性質を有するものであり、これにより何らの行為を要することなく被相続人の死亡の時に直ちに当該不動産が甲に相続により承継されるものと解される(最高裁平成3年4月19日判決参照)。しかしながら、相続させる遺言が右のような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。

2 そして、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1012条1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27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(最高裁平成7年1月24日判決参照)。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。この場合には、甲において自ら当該不動産の所有権に基づき同様の登記手続請求をすることができるが、このことは遺言執行者の右職務権限に影響を及ぼすものではない。

危機に用あり

この判例は、特定の遺産を特定の相続人に「相続させる」遺言における遺言執行者は、当該遺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しないが、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、遺言執行の一環として、妨害を排除するための措置を執ることができる、という法理を明らかにしたのです。

要は、なにごととも起こらない平時にあっては、遺言執行者はなすことはないが、遺言の内容の実現が妨げられる危機にあっては、遺言執行者に出番がくるということです。

平時は、昼行灯（ひるあんどん）と呼ばれた大石内蔵助も、お家の一大事に遭遇すると、忠臣蔵の主役になりましたが、「相続させる」遺言における遺言執行者はこのような役割といえるでしょう。

この判例でも明らかなことですが、特定の不動産を特定の相続人甲に「相続させる」遺言における遺言執行者の職務は、甲に当該不動産の所有権を確実に取得させることにあるのです。

5 遺産分割方法の指定遺言における遺言執行者の権利と義務

1から4までの判例法理をまとめますと、

最高裁平成11年12月16日判決

特定の遺産を特定の相続人に「相続させる」遺言は、「当該遺言において相続による承継を当該相続人の受諾の意思表示にかからせたなどの特段の事情のない限り、何らの行為を要せずして、被相続人の死亡の時（遺言の効力の生じた時）に直ちに当該遺産が当該相続人に相続により承継されるもの」（最高裁平成3年4月19日判決）であり、遺言執行者に関しては、「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」（最高裁平成10年2月27日判決）、したがって、遺産が不動産である場合、「遺言執行者は、遺言の執行として（相続を原因とする）登記手続をする義務を負うものではない。」（最高裁平成7年1月24日判決）。しかしながら、「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」、妨害排除に必要なことができる。この妨害排除をすることは、受遺相続人「において自ら・・・できるが、このことは遺言執行者の右職務権限に影響を及ぼすものではない。」

ということになります。

では、この遺産の分割の方法を定めた遺言における遺言執行者にはどんな権利と義務があるかといえ、当該遺産が遺言者の名義にとどまっている間は、なんの権利も義務もありません。

6 遺産分割方法の指定遺言が債務にあたえる影響

(1)判例法理「多く得た者、多く払うべし」

債務は、原則として、全相続人が法定相続分についてのみ相続しますが、多く得た者は多く支払うべし、ということで、遺産の分割の方法を定めた遺言で全財産を相続した相続人は、債務も全額を支払う義務があるというのが判例です。下記の判決がその理を明らかにしました。

最高裁平成21年3月24日判決

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ないが、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。

(2) 下級審判決は判例法理を敷衍

下記東京高裁判決は、特定の遺産を特定の相続人に「相続させる」遺言（遺産分割方法の指定遺言）によって、特定の相続人に取得させた遺産が、法定相続分を超える価額である場合は、その割合の相続分の指定をしたものと解し、債務もその割合で相続するものと判示しました。

東京高裁昭和45年3月30日判決

被相続人が自己の所有に属する特定の財産を特定の共同相続人に取得させる旨の指示を遺言でした場合、・・・一般には遺産分割に際し特定の相続人に特定の財産を取得させるべきことを指示する遺産分割方法の指定であり、もしその特定の財産が特定の相続人の法定相続分の割合を超える場合には相続分の指定を伴う遺産分割方法を定めたものであると解するのが相当である。

これにより、例えば、法定相続分が1/2の相続人に対し、全遺産の3/4に相当する遺産分割方法の指定をした場合は、同時に3/4の相続分の指定をしたものと解するというのです。

法定相続分よりも多い遺産分割方法の指定を受けた相続人は、債務についてもその割合で承継させるべきという考えです。

多く得た者は、その割合分、債務も承継するということになります。

二 もう一つの「相続させる」遺言

「相続させる」遺言には、もう一つあります。
それは、相続割合を指定する遺言書です。

例えば、

遺言書
私は、妻凸山花子に遺産3/5を相続させ、長男凸山一郎に1/5を相続させ、長女凹川一子に遺産の1/5を相続させる。

というような遺言書です。

この遺言書の場合は、法定相続分（例：妻1/2，長男1/4，長女1/4）に代えて、遺言書で指定した相続分（これは「指定相続分」といわれます。）でもって、相続人間で遺産分割をすることを求める遺言書で、相続人もこの遺言書に拘束されることとなります。

相続分の指定遺言書には、

遺言書
私は、妻凸山花子の相続分を遺産3/5とし、長男凸山一郎の相続分を1/5とし、長女凹川一子の相続分を1/5と定める。

という書き方もあります。

これについては、遺言執行者がいても、遺言執行者がすべきことはなにもありません。

債務も、その割合分だけ相続します。

第2節 その他の遺言事項

一 法定遺言事項

法定遺言事項とは、遺言者が書くことのできる、法律で定めている遺言事項のことです。それには、次の遺言事項があります。

1 遺言執行を要しない遺言事項と遺言執行を要する遺言事項

遺言執行を要しない遺言事項	遺言執行を要する遺言事項
遺産分割方法の指定 相続分の指定 遺言執行者の指定 祭祀の主宰者の指定 特別受益の持戻し免除 共同相続人の担保責任の減免・加重 遺産分割の禁止 遺留分減殺順位の指定 未成年者の後見人の指定 未成年者の後見監督人の指定	遺産分割方法の指定の委託 相続分の指定の委託 遺贈 推定相続人の廃除及び廃除の取消 認知 一般財団法人設立のための寄附行為 信託の設定

2 相続人でもできる遺言執行と遺言執行者でないとできない遺言執行

相続人でもできる遺言執行	遺言執行者でないとできない遺言執行
遺贈	相続人の廃除 認知 遺産分割方法の指定の委託 相続分の指定の委託 処分型遺言による処分など

3 遺言執行者に裁量権のある遺言執行と裁量権のない遺言執行

遺言執行者に裁量権のある遺言執行	遺言執行者に裁量権のない遺言執行
遺産分割方法の指定の委託 相続分の指定の委託 処分型遺言など	相続人の廃除 認知

二 遺贈

1 特定遺贈

(1) 意味と効果

特定遺贈とは、特定の財産を、特定の相続人又は特定の第三者に遺贈すること、遺贈を受ける者は「受遺者」と呼ばれます。

例えば、次のような遺言です。

私は、姪の四川鮎子に、〇〇銀行〇〇支店にある普通預金の全部を遺贈する。

特定遺贈は、被相続人の死亡と同時に効力が生じ、特定遺贈の目的とされた特定の財産は何らの行為を要せずして直ちに受遺者に帰属します(最高裁平成8年1月26日判決)ので、相続人に対する遺産分割方法の指定に似ています。

下記の判例は、「特定遺贈が効力を生ずると、特定遺贈の目的とされた特定の財産は何らの行為を要せずして直ちに受遺者に帰属する」こと、及び、「遺言者の財産全部についての包括遺贈は、遺贈の対象となる財産を個々の掲記する代わりにこれを包括的に表示する実質を有するもので、その限りで特定遺贈とその性質を異にするものではない」ことの理を明らかにしていますので、これらの遺贈(特別遺贈及び包括遺贈とも)、その効果が相続開始と同時に生ずる点でいうと、相続人に対する遺産分割方法の指定の効果と同じになるのです。

最高裁平成8年1月26日判決

遺贈に対して遺留分権利者が減殺請求権を行使した場合、遺贈は遺留分を侵害する限度において失効し、受遺者が取得した権利は遺留分を侵害する限度で当然に減殺請求をした遺留分権利者に帰属するところ(最高裁昭和51年8月30日判決)、遺言者の財産全部についての包括遺贈に対して遺留分権利者が減殺請求権を行使した場合に遺留分権利者に帰属する権利は、

遺産分割の対象となる相続財産としての性質を有しないと解するのが相当である。その理由は、次のとおりである。

特定遺贈が効力を生ずると、特定遺贈の目的とされた特定の財産は何らの行為を要せずして直ちに受遺者に帰属し、遺産分割の対象となることはなく、また、民法は、遺留分減殺請求を減殺請求をした者の遺留分を保全するに必要な限度で認め（1031条）、遺留分減殺請求権を行使するか否か、これを放棄するか否かを遺留分権利者の意思にゆだね（1031条、1043条参照）、減殺の結果生ずる法律関係を、相続財産との関係としてではなく、請求者と受贈者、受遺者等との個別的な関係として規定する（1036条、1037条、1039条、1040条、1041条参照）など、遺留分減殺請求権行使の効果が減殺請求をした遺留分権利者と受贈者、受遺者等との関係で個別的に生ずるものとしていることがうかがえるから、特定遺贈に対して遺留分権利者が減殺請求権を行使した場合に遺留分権利者に帰属する権利は、遺産分割の対象となる相続財産としての性質を有しないと解される。そして、遺言者の財産全部についての包括遺贈は、遺贈の対象となる財産を個々に掲記する代わりにこれを包括的に表示する実質を有するもので、その限りで特定遺贈とその性質を異にするものではないからである。

以上によれば、原審の適法に確定した前記の事実関係の下において、被上告人が本件不動産に有する24分の1の共有持分権は、遺産分割の対象となる相続財産としての性質を有しないものであって、被上告人は、上告人に対し、右共有持分権に基づき所有権一部移転登記手続を求めることができ、また、上告人の不法行為によりその持分権を侵害されたのであるから、その持分の価額相当の損害賠償を求めることができる。

この判例は、遺贈も、遺産分割方法の指定と同じく、相続開始と同時に遺産が受遺者に移転していることを明らかにしていますが、その具体的な権利移転の方法として、遺贈は遺言執行を必要とするのに対し、遺産分割方法の指定は、それを要しないという違いがあります。

(2) 特定遺贈は遺言執行が必要

前述のとおり、特定遺贈は、遺言執行が必要です。

その遺言執行は、相続人全員ですることになります。

しかしながら、相続人が遺贈の遺言執行をしてくれるかどうかは、そのときになってみないと分かりません。

そのため、法は、遺言執行者制度を設けています。

東京地裁平成24年1月25日判決は、「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」ものであると判示しているところです。

要は、遺贈は、遺言執行者がいる場合は遺言執行者がし、遺言執行者がいない場合は相続人全員でするのです。

なお、遺言書で遺贈の遺言条項を書く場合、次のような付随的な条項も書かれることが多いようです。

遺言執行者は、貸金庫の開披、内容物の受領、預貯金の払戻し、解約その他この遺言の執行に必要な一切の権限を有するものとする。また、遺言執行者に、その事務の全部又は一部を、第三者に委任し、あるいは代行させる権限を付与する。

(3) 特定遺贈における遺言執行者の権利と義務

特定遺贈の場合は、下記の民法の条文のすべてが適用になります。

(相続財産の目録の作成)

第1011条 遺言執行者は、遅滞なく、相続財産の目録を作成して、相続人に交付しなければならない。

(遺言執行者の権利義務)

第1012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。

(遺言の執行の妨害行為の禁止)

第1013条 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。

(特定財産に関する遺言の執行)

第1014条 前3条の規定は、遺言が相続財産のうち特定の財産に関する場合には、その財産についてのみ適用する。

(遺言執行者の地位)

第1015条 遺言執行者は、相続人の代理人とみなす。

すなわち、遺言執行者は、受遺者に遺贈する財産(これが「民法1014条にいう「特定の財産」のことです。))についてのみ、相続財産の目録を作成して、相続人に交付しなければなりません(民法1011条)。

相続人に相続財産目録を交付するのは、遺言執行の妨害をさせないため(民法1013条)、遺言執行の対象となる財産を知らせるのです。逆にいうと、相続財産目録に書かれていない遺産は、遺言執行者の管理する遺産ではないので、相続人が自由に処分(遺産分割)してもいいということを知らせるためともいえ

ます。

そして、遺言執行者は、自ら管理し遺言執行すべき遺産について(民法1014条)、遺言執行をすることになります。(民法1012条)。

遺言執行の法律効果

遺言執行者がした遺言執行の効果は、相続人に帰属します。

民法1015条の「遺言執行者は、相続人の代理権とみなす。」との規定は、この趣旨の規定です。

不動産についての遺言執行

特定遺贈の対象が不動産の場合、受遺者への所有権移転登記手続と不動産の引渡しは、遺言執行としてなされます。

遺言執行としての所有権移転登記手続は、遺言執行者がいれば遺言執行者が、遺言執行者がいなければ相続人全員が、受遺者との共同申請でなされます。

遺言執行者がいる場合、遺言執行者は、遺贈の対象になった財産を、受遺者に引き渡す義務がありますので、相続人がそれを占有しているときは、相続人に対しその引渡しを請求できます(東京地裁昭和51年5月28日判決)。

遺言執行者が不動産について遺言執行をしない場合、受遺者が所有権移転登記手続を請求できる相手方は、遺言執行者になります(最高裁昭和43年5月31日判決)。

最高裁昭和43年5月31日判決

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限られるのであつて、相続人はその適格を有しないものと解するのが相当である。

(大審院昭和15年2月13日判決参照)。

なお、遺言書に遺言執行者の指定がなされていない場合は、受遺者は、家庭裁判所に対し、遺言執行者の選任を求められます(民法1010条)。

【コラム — 相続人への「遺贈」で「相続」登記が可能か？】

(i) できると税金が安くなる

通常、相続人へ遺産を「相続させる」ときは、「相続させる」という遺言を書くのですが、「遺贈」と書くこともできます。その効果は、遺産の移転という点では同じですが、遺産が不動産の場合、登録免許税が違ってきます。

すなわち、「遺贈」を原因として所有権移転登記(遺贈登記)の登録免許税は、課税標準額の1000分の20であるのに対し、「相続」を原因とする所有権移転登記(相続登記)であれば、1000分の4になるという違いがあり(平成29年6月時点)、5倍もの違いがあります。

そこで、問題です。

ここに、遺言者が、「遺言者はその所有に属する遺産全部を包括して遺言者の長男甲に遺贈する。」との遺言書を残して亡くなりました。

この場合、甲は、この遺言によって取得した不動産につき、登録免許税が高くなる遺贈登記ではなく、登録免許税が安くなる相続登記にすることは許されるのでしょうか？

(ii) 許されないとの法務局判断

仙台地裁平成9年8月28日判決の事案では、法務局はこのような相続登記の申請は違法であるとして、登記の申請を却下しました。

遺言書に「遺贈」と書いている以上、「相続」登記はできないという判断です。

(iii) 許されるとした地裁判決例

同判決は、遺言の解釈にあたっては、文言を形式的に判断するだけではなく、遺言者の真意を探究すべきものである。この件の遺言者は、全財産を長男甲に取得させるために、「包括して遺贈する」という言葉を使っただけであり、遺贈と相続の違いについて特別認識していたわけではない。遺贈登記と相続登記によって登録免許税の額に差異が生ずるとするならば、遺言書の文言如何にかかわらず、相続人たる甲に有利な方法を選択したものと推認することができる。したがって、遺言者の真意は、「包括して遺贈する」というものではなく「相続させる」というものである。したがって、法務局が、相続登記の申請を却下した行為は違法であるので取り消す、と判示しました。

(iv) 許されないとの控訴審高裁判決

前記3の判決の控訴審判決(仙台高裁平成10年1月22日判決)は、次のように判示し、「遺贈する」と書かれた遺言書で「相続」登記はできないと判示しました。

仙台高裁平成10年1月22日判決

遺言の解釈に当たっては、遺言書の文言を形式的に判断するだけではなく、遺言書において表明されている遺言者の意思を尊重して合理的にその趣旨（遺言者の真意）を探求すべきものではあるが、遺言という意思表示の解釈問題である以上、まず重視すべきは遺言書の文言であることはいうまでもない。これを本件についてみると、その文言上は包括遺贈であることが一義的に明らかであり、疑問を容れる余地はない。

この点につき、被控訴人は、包括遺贈として本来民法が予定しているのは相続人以外の者に対する場合で（民法990条）、相続人に対する包括遺贈は、すべて相続分の指定と解すべきである旨主張するが、民法は相続人に対するものであっても包括遺贈を認めていると解されるので（民法903条1項）、右主張は、その前提を欠くといわなければならない。もっとも、包括遺贈には、対象となる遺産についてその全部を遺贈するもの（全部包括遺贈）と一定の指定割合を遺贈するもの（割合的包括遺贈）とがあり、それぞれの法的性質を異にするものと考えられるのであるが、本件遺言は、遺言書の記載上全部包括遺贈であることが明らかである。そして、全部包括遺贈は、受遺者に対し、遺産分割手続を経ることなく直ちに物権的に権利取得の効果を生じさせるものであって、その実質は、対象となる遺産を個々の掲記する代わりに、これを包括的に表示するものと解され、いわば特定遺贈の集合体であるといえることができるから（最高裁平成8年1月26日判決参照）、相続人に対する全部包括遺贈をもって相続分の全部指定と見るのは相当でない。被控訴人の右主張は、採用できないというべきである。

2 包括遺贈

(1) 意味と効果

包括遺贈とは、割合的遺贈のことです。

文例

<p>包括遺贈の例1</p> <p>私は、甥の甲山乙助に全財産を遺贈する。 (この場合は、甲山乙助は、債務も全部承継することになります。)</p>
<p>包括遺贈の例2</p> <p>私は、甥の甲山乙助に全財産の3分の1を遺贈する。 (この場合は、甲山乙助は、債務のうち3分の1を承継することになります。)</p>

包括遺贈とは、文例1のような相続財産の全部（「全部包括遺贈」の場合）又は文例2のような相続財産の一定割合（「割合的包括遺贈」の場合）を、受遺者に与える遺贈です。

その効果は、民法990条が「包括受遺者は、相続人と同一の権利義務を有する。」と規定していますので、相続人と同じ立場に立って、遺産分割にあずかることができる地位につくことです。

(2) 包括遺贈と特定遺贈の違い

包括遺贈と特定遺贈の大きな違いは、特定遺贈は債務を承継させないが、包括遺贈は債務まで相続させることです。

民法990条は「包括受遺者は、相続人と同一の権利義務を有する。」と規定していますので、「義務」まで承継するのです。

この点で注意すべきことがあります。

それは遺言書を見て、特定遺贈であると思っても、実態において包括遺贈だと判断されると、債務も承継することになることです。

すなわち、高松地裁昭和32年12月11日判決は、「私は、土地・建物、家財道具一切を挙げてXに遺贈する。」と書かれた遺言につき、「遺贈が包括遺贈であるかどうかは、遺言に用いた文言、その他諸般の事情から遺言者の意思を解釈して決定すべきものであるところ、右認定の諸般の事情から判断すれば遺言者浅井茂世は自ら浅井分家の単身女戸主であるところよりこれを絶家とする意思で本件土地を含む一切の財産を本家である浅井玉恵（戸主）に包括遺贈したものと認めるのが相当である。」と判示しました。

この事件で、遺贈が特定遺贈とされるときは、受遺者は債務を承継することはありませんが、包括遺贈とされたため、債務の全部を承継することにな

りました。

ですから、全財産を遺贈されても、喜んでよいかどうかは考えものです。

(3) 包括受遺者と相続人との違い

民法990条は「包括受遺者は、相続人と同一の権利義務を有する。」と規定していても、包括受遺者には、相続人との違いもあります。

ア) その一は、包括遺贈に関しては、代襲相続は発生しないことです。

相続人の場合は、遺言者が死亡し相続が開始した時点で、第1順位の子がすでに死亡していて、その子に子(孫)がいる場合、あるいは、第3順位の兄弟姉妹が死亡していてその兄弟姉妹に子(甥・姪)がいる場合は、子や兄弟姉妹の相続分は、孫や甥・姪が代襲相続します。

しかしながら、包括遺贈の場合は、民法994条1項で「遺贈は、遺言者の死亡以前に受遺者が死亡したときは、その効力を生じない。」とされていますので、包括受遺者に子がいても、その子が受遺者になることはないのです。

イ) その二は、保険金受取人に指定された「相続人」には、包括受遺者は含まれません。

次の判例がその理を明らかにしています。

最高裁昭和40年2月2日判決

所論（筆者注：上告理由のこと）は、原判決の法令違反を主張するけれども、原判決が、本件養老保険契約において、当事者が保険金受取人を相続人と定めたことにつき、右相続人とは保険金請求権発生当時の相続人を指定したものであつて、本件包括受遺者たる控訴人（上告人）を指定する趣旨ではない旨認定したことを非難するに帰するものである。

……本件養老保険契約において保険金受取人を単に「被保険者またはその死亡の場合はその相続人」と約定し、被保険者死亡の場合の受取人を特定人の氏名を挙げることなく抽象的に指定している場合でも、保険契約者の意思を合理的に推測して、保険事故発生の際において被指定者を特定し得る以上、右の如き指定も有効であり、特段の事情のないかぎり、右指定は、被保険者死亡の際における、すなわち保険金請求権発生当時の相続人たるべき者個人を受取人として特に指定したいいわゆる他人のための保険契約と解するのが相当であつて、前記大審院判例の見解は、いまなお、改める要を見ない。そして右の如く保険金受取人としてその請求権発生当時の相続人たるべき個人を特に指定した場合には、右請求権は、保険契約の効力発生と同時に右相続人の固有財産となり、

被保険者（兼保険契約者）の遺産より離脱しているものといわねばならない。然らば、他に特段の事情の認められない本件において、右と同様の見解の下に、本件保険金請求権が右相続人の固有財産に属し、その相続財産に属するものではない旨判示した原判決の判断は、正当としてこれを肯認し得る。原判決に所論の違法は存せず、所論は、ひつきよう、独自の見解に立つて原判決を非難するものであつて、採るを得ない。

ウ) その三は、遺贈登記手続をするには遺言執行が必要になる点です。ただし、包括遺贈の場合に相続人又は遺言執行者がする遺言執行は、不動産についての所有権移転登記手続などに限られます。

広島高裁岡山支部昭和52年7月8日決定は、遺言者が、遺産全部をAに遺贈するという遺言を書いて、亡くなった後、Aから遺言執行者の選任の申立てをした事件で、原審の岡山家庭裁判所が、全部の財産の包括遺贈の場合、遺言者が死亡すると同時に、遺贈の効力が発生するとともに全遺産は受遺者に移転するから、遺言の執行という観念を容れる余地がないとして、遺言執行者の選任の申立てを却下したのに対し、「遺贈による不動産の取得登記は、判決による場合を除き、登記権利者たる受遺者と登記義務者たる相続人又は遺言執行者との共同申請によるべきであるから、右登記義務の履行については、遺言の執行を必要とする」として、遺言執行者選任の申立てを却下した原審判を取り消しました。

また、東京地裁平成13年6月26日判決は、割合的包括遺贈のケースで、割合的包括遺贈を定めた遺言の効果は、受遺者が相続人と遺産共有関係になったことで実現しており、後は遺産分割の手続が残るだけで、遺言執行者にはこれらの財産を管理の権限はない。遺言執行者は、不動産の所有権移転登記手続をすることができるだけである、と判示しています。

三 相続人の廃除（遺言執行者による遺言執行が必要な遺言事項）

(1) 意味と効果

推定相続人の廃除遺言は、「推定相続人（相続が開始した時に相続人になる者）を、相続人でなくする遺言のことです。

民法892条が「被相続人に対して虐待をし、若しくはこれに重大な侮辱を加えたとき、又は推定相続人にその他の著しい非行があったときは、」被相続人（遺言者）は、その推定相続人の廃除を家庭裁判所に請求することができますが、遺言で廃除することもできます。

遺言書で推定相続人の廃除を書いておくと、遺言者が亡くなった後、遺言執行者から家庭裁判所に対して、相続人の廃除を申し立てることになります。

遺言による相続人の廃除は、遺言執行者が必ず、家庭裁判所に請求してしなければなりません（民法893条）。

遺言執行者の義務違反の場合

遺言執行者が、廃除請求をしない場合は、他の相続人等利害関係人は、遺言執行者を任務懈怠により解任請求することができます（民法1019条1項）。

相続人廃除の効果

家庭裁判所で、相続人廃除の審判がなされ（確定すると）、当該相続人は相続人としての権利（遺留分権利者としての権利）を失います。

ただし、廃除された相続人は、相続人にはなれませんが、その子は代襲相続人になれます。

民法887条1項が、「被相続人の子が、相続の開始以前に死亡したとき、又は相続人欠格事由があるとき、若しくは廃除によってその相続権を失ったときは、その者の子がこれを代襲して相続人となる。」と規定しているからです。

遺言文例

第1条 長男〇〇は、お金の無心を繰り返し、遺言者がお金を渡さないときは、遺言者をしばしば侮辱し、遺言者が病気で寝ているときに足蹴にして暴行を加えるなど虐待を続けているので、長男を相続人から廃除する。

(1) 手続（裁判所での審理）

裁判所は、当該相続人に廃除理由があるかどうかを審理しますが。廃除理由は通常は遺言書に書いているはずですが、遺言書に書いていない場合でも裁判所は職権をもって広く廃除理由の有無について事実調査と証拠調べをし

なければなりません（第22回南関東家事審判官協議会決議昭和31年9月20日家
月8巻7号）。

四 遺言執行者が必ず遺言執行をしなければならない認知

(1) 意味と効果

認知とは、父が非嫡出子との間に親子の関係を築く意思表示のことです。

認知は、父が自らの意思表示である「任意認知」と、子が訴訟を起こして裁判所に父の子と認めてもらう「強制認知」があります。

また、父がする任意認知には生きている間にする「生前認知」と遺言である「遺言認知」があります。

裁判で認知してもらう強制認知は、父が生きている間にする「生前認知」と父の死後訴訟を起こして認知してもらう「死後認知」があります。

(2) 遺言執行者の職務

遺言による認知は、遺言執行者が遺言執行としてします。

(3) 認知された子の相続分と遺産分割 認知された子の相続分は、嫡出子と同じ割合です。その割合で遺産分割に参加できるのです。しかしながら、認知された時すでに遺産分割が終わっている場合は、遺産分割のやり直しを求めることはできません。

その場合は、価額請求ができます。

民法910条が「相続の開始後認知によって相続人となった者が遺産の分割を請求しようとする場合において、他の共同相続人が既にその分割その他の処分をしたときは、価額のみによる支払の請求権を有する。」と定めているからです。

認知された子の相続分に相当する「価額」を請求できるだけになります。

ア) 価額の基準日

認知された非嫡出子が価額を請求する場合の価額とは、いつの時点の価額か？

また、価額請求権について、いつから遅延損害金の請求ができるか？については、下記の判例があります。

最高裁平成28年2月26日判決

相続の開始後認知によって相続人となった者が他の共同相続人に対して民法910条に基づき価額の支払を請求する場合における遺産の価額算定の基準時は、価額の支払を請求した時であると解するのが相当である。

なぜならば、民法910条の規定は、相続の開始後に認知された者が遺産

の分割を請求しようとする場合において、他の共同相続人が既にその分割その他の処分をしていたときには、当該分割等の効力を維持しつつ認知された者に価額の支払請求を認めることによって、他の共同相続人と認知された者との利害の調整を図るものであるところ、認知された者が価額の支払を請求した時点までの遺産の価額の変動を他の共同相続人が支払うべき金額に反映させるとともに、その時点で直ちに当該金額を算定し得るものとするのが、当事者間の衡平の観点から相当である。といえるからである。・・・

また、民法910条に基づく他の共同相続人の価額の支払債務は、期限の定めのない債務であって、履行の請求を受けた時に遅滞に陥ると解するのが相当である。

イ) 被相続人に債務があった場合、価額請求権から債務は控除すべきか？

負債は控除できません。

負債を控除しなくとも、非嫡出子は、負債も法定相続分の割合で相続し、債権者へ支払う義務があるのですから、ここで、債務を控除する必要はなく、仮に、この時点で相続人のうちの誰かが負債を全額すでに弁済しておれば、そのうちの非嫡出子の負担分については清算を求めることができる（不当利得返還請求権の行使）ので、負債を控除する必要はないからです（福岡高裁昭和54年12月3日判決）。

ウ) 価額請求権はいつまで行使できるか？

5年で消滅時効にかかりますので、5年間です。

すなわち、遺産分割請求権は消滅時効にかかりませんが、遺産分割が終了した後です。認知を受けた非嫡出子がする価額請求は、消滅時効の対象になります。

その期間は、認知されたときから5年間です。

民法884条前段で「相続回復の請求権は、相続人又はその法定代理人が相続権を侵害された事実を知った時から5年間行使しないときは、時効によって消滅する。」との規定があることから、これに準じて5年間とされているのです。

第3節 遺言執行者

1 遺言執行者の役割

役割の一 遺言の執行

遺言執行者の職務は、いうまでもなく、遺言の執行をすることです。

民法1012条が「遺言執行者は、相続財産の管理その他遺言の執行に必要な一切の行為をする権利義務を有する。」と規定していることから明らかです。

遺言執行には、「特定遺贈」、「認知」、「相続人の廃除」がありますが、そのほかにも、「処分型遺言」といわれる遺言の定めに従ってする遺産の換金やそのお金の処分（相続人への配分や第三者への寄付など）などが遺言執行になります。

役割の二 遺言妨害の排除

その次にするのが、遺言妨害に対する妨害排除です。遺言に不満を持つ相続人から遺言妨害がなされることがありますが、その妨害排除も遺言執行者の重要な職務です。

これには判例も次のように判示しているところです。

すなわち、大審院時代にあつては、「遺言執行者ヲ設クルハ遺言カ適正ニ執行セラルルコトヲ目的トシ主トシテ受遺者ノ利益ヲ保護スルノ趣旨ニ出テタルモノナレハ相続人ヨリ遺言ノ執行ヲ妨クヘキ行為アルトキハ之ヲ排除スヘキ権限コソ有スレ・・・」（大審院昭和13年2月26日判決）との判例が、最高裁時代にあつては、「・・・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・・・」（最高裁平成11年12月16日判決。前出）との判例が、それぞれ、遺言執行者には遺言の実現を妨害する者に対する妨害排除の権限があることを明言しているのです。

なお、遺言の実現を妨害する者といえば、ほとんどが相続人ですので、遺言執行者のする遺言妨害排除請求は、ほとんどの場合、相続人に対する妨害排除請求という形になります。

役割の三 遺言書をできる限り有効たらしめる

さらに、遺言執行者には、遺言者の意思を実現するという使命が与えられていますので、遺言書の意味内容が明確とはいえない場合でも、できるだけ遺言者の真意を探って遺言書を無効にしないようにする役割、というより責任があります。

その理は、最高裁平成5年1月19日判決で示されていますが、この判決も、遺言執行者が、相続人に対し遺言の妨害として相続登記の抹消登記手続を請求した事件の判決です。

この事件は、1通目の遺言書が、遺言執行者を指定するだけの遺言書、2通目が「一、発喪不要。二、遺産は一切の相続を排除し、三、全部を公共に寄与する。」と書かれただけの遺言書ですが、相続人は、2通目の遺言書は無効だと主張して争いました。

しかしながら、判決は、下記のとおり判示して、この遺言書は、遺言者が遺産を相続人には相続させないで、公共といえる団体に寄付する公益的包括遺贈を遺言執行者に委託したものと認め、遺言執行者の請求を認めました。

この判決で重要な役割を演じたのが遺言執行者です。

遺言執行者は、遺言者との関係のほか、遺言者から直接1通目の遺言書を渡され遺言執行者になってくれと頼まれたときの言葉のやり取り、2通目の遺言書を渡されたとき、遺言者に対し身内がいるのではないかと質問したところ、遺言者から妹が二人いるが絶縁していて自分は天涯孤独だなどといった言葉のやり取りなどを証言しているのです。

下記判示部分で下線を引いたところが、遺言執行者の証言部分だと思われ
ます。この判決では、遺言書だけでは明確とはいえないものでも、遺言執行
者が語った、遺言書作成に至った経緯や遺言者の置かれた状況が考慮され、
相続人は相続登記の抹消登記手続を命ぜられたのです。

最高裁平成5年1月19日判決

遺言の解釈に当たっては、遺言書に表明されている遺言者の意思を尊重して合理的にその趣旨を解釈すべきであるが、可能な限りこれを有効となるように解釈することが右意思に沿うゆえんであり、そのためには、遺言書の文言を前提にしながらも、遺言者が遺言書作成に至った経緯及びその置かれた状況等を考慮することも許されるものというべきである。このような見地から考えると、本件遺言書の文言全体の趣旨及び同遺言書作成時の実（筆者注：遺言者）の置かれた状況からすると、同人としては、自らの遺産を上告人ら法定相続人に取得させず、これをすべて公益目的のために役立てたいという意思を有していたことが明らかである。そして、本件遺言書において、あえて遺産を「公共に寄与する」として、遺産の帰属すべき主体を明示することなく、遺産が公共のために利用されるべき旨の文言を用いていることからすると、本件遺言は、右目的を達成することのできる団体等（原判決の挙げる国・地方公共団体をその典型とし、民法34条に基づく公益法人あるいは特別法に基づく学校法人、社会福

祉法人等をも含む。)にその遺産の全部を包括遺贈する趣旨であると解するのが相当である。また、本件遺言に先立ち、本件遺言執行者指定の遺言書を作成してこれを被上告人に託した上、本件遺言のために被上告人に再度の来宅を求めたという前示の経緯をも併せ考慮すると、本件遺言執行者指定の遺言及びこれを前提にした本件遺言は、遺言執行者に指定した被上告人に右団体等の中から受遺者として特定のものを選定することをゆだねる趣旨を含むものと解するのが相当である。このように解すれば、遺言者である実の意思に沿うことになり、受遺者の特定にも欠けるところはない。

そして、前示の趣旨の本件遺言は、本件遺言執行者指定の遺言と併せれば、遺言者自らが具体的な受遺者を指定せず、その選定を遺言執行者に委託する内容を含むことになるが、遺言者にとって、このような遺言をする必要性のあることは否定できないところ、本件においては、遺産の利用目的が公益目的に限定されている上、被選定者の範囲も前記の団体等に限定され、そのいずれが受遺者として選定されても遺言者の意思と離れることはなく、したがって、選定者における選定権濫用の危険も認められないのであるから、本件遺言は、その効力を否定するいわれはないものというべきである。

以上と同旨の理解に立ち、本件遺言を有効であるとした原審の判断は、正当として是認することができ、原判決に所論の違法は認められない。

この最高裁判決からは、遺言執行者の役割が、たんなる機械的な遺言執行にとどまるものではないことを教えてくれています。

2 遺言執行者の相続財産目録調製義務

民法1011条は、遺言執行者の相続財産目録作成及び相続人への交付義務（「相続財産目録調製義務」といわれます。）を定めています。

民法1011条 遺言執行者は、遅滞なく、相続財産の目録を作成して、相続人に交付しなければならない。

民法1012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。

民法1013条 遺言執行者がある場合には、相続人は、相続財産の処分その他遺言の執行を妨げるべき行為をすることができない。

民法1014条 前3条の規定は、遺言が相続財産のうち特定の財産に関する場合には、その財産についてのみ適用する。

この義務は、遺言執行者が遺言執行をする（民法1012条）対象を明らかにすること、及び、それを相続人に知らせて、遺言執行を妨害されなくする（民法1013条）と同時に、財産目録に書かれていない財産は相続人が自由に遺産分割をしてもよいことを伝えるためのものですから、遺言執行者が遺言執行の対象にしない遺産については、相続財産目録調整義務はありません。それが民法1014条の趣旨なのです。

ですから、遺言執行者が相続財産目録作成・交付義務を負うのは、特定遺贈の対象財産や処分型遺言における遺言執行者の処分の対象財産など、遺言執行者が管理する財産に限られます。

なお、特定の遺産を特定の相続人に「相続させる」遺言における遺言執行者には、香川判決以来の法理により、遺言執行をするものはないので、相続財産目録調製義務もありません。

ちなみに、下記審判もその理を明らかにしております。

名古屋家裁平成7年10月3日審判

遺言執行者とは、遺言が効力を生じた後にその内容を実現するのに必要な事

務を執行すべき者であるが、本件遺言の内容は、もともといわゆる「相続させる」旨の遺言であって、不動産の移転登記については相続人が単独で申請できるものであり、特に遺言執行者の就職を待つまでもなく、これを行うことができるものであった・・・・・・申立人は、相続人として、遺留分減殺の請求をするために相続財産の目録の交付を受け、さらに相続財産の管理の状況を知る必要がある旨主張する。なるほど、民法1011条1項は遺言執行者が相続財産の目録を調製して、これを相続人に交付しなければならない旨規定し、同法1012条2項は、遺言執行者に同法645条（受任者の報告義務）を準用している。しかし、これらの規定はもともとすべて遺言の内容の実現を資するためのものであると認められるところ、本件の場合、本件遺言の内容から明らかなように、申立人のために本件遺言の執行をなすべきものは何もなく、・・・遺言執行者に就職していたとしても、本件の場合、相続財産の目録を調製したり、管理状況を報告させても、遺言の内容の実現には何の意味もなさないものである。遺留分権利者である相続人が遺留分減殺をするために相続財産の全容を知る必要のあることは理解できるが、それは困難な作業であるにしても、遺留分減殺請求権を行使する相続人自身が調査して、立証すべきものである。本件遺言の趣旨と逆の立場にある申立人が、遺言の執行と関係のないことを遺言執行者に求め、これをしないからといって任務違背とすることはできないものである。よって、本件申立（筆者注：遺言執行者の解任を求める申立）は理由がないからこれを却下することとし、主文のとおり審判する。

3 遺言執行者は相続人の代理人なの？

今、遺言執行者実務で奇妙な現象が起こっています。

それは、遺言執行者は相続人の代理人であるとの考えが、弁護士の間で言われ、一般にも信じられているという現象です。

このため、弁護士が遺言執行者になった場合の、遺言執行者実務では、遺言執行者（弁護士）を、あたかも遺言書に不満を持つ相続人のための代理人、あるいはそれを超えてその従僕くらいにしか扱われないという風潮が起ってきているのです。

具体的には、遺言執行者になった弁護士が、遺留分減殺請求をしようとする相続人から、その相続人の利益のために、遺産を調査し遺産目録を作成してそれを相続人に交付するよう求められることです。

前述のとおり、「相続させる」遺言の遺言執行者には、相続財産目録作成・交付義務はないのにもかかわらず、「相続させる」遺言の遺言執行者にも請求がなされております。

それだけでなく、そのような相続人から、「相続させる」遺言の遺言執行者（弁護士）に対し、遺言執行者としては権利も義務もない、証券会社での名義書換えや銀行での預金の払戻しなどが求められることです。

ひどいケースでは、遺言者の妻名義の預金も遺産であるので、妻名義の預金に対して遺言執行をしてくれなどという要求もされているのです。

遺言執行者は、遺言者の意思を実現することが使命の存在なのに、それとは正反対の意味になる、遺言書に不満を持つ相続人の代理人であるとの考え（思潮）はどこから来たのかといいますと、日弁連・懲戒委員会の懲戒議決書からです。

すなわち、日弁連懲戒委員会は、過去少なくとも下記の5件について、遺言執行者になった弁護士を、右欄に記載した行為が懲戒対象の「非行」になるとして懲戒処分にするべしとの議決をしてきました。

議決年	弁護士が懲戒処分を受けた対象になった行為
13年	弁護士が「相続させる」遺言の遺言執行者になったこと、次に、同じ弁護士が、当該遺言によって遺産を取得した相続人（受遺相続人）が他の相続人から遺留分減殺請求、遺言無効確認又は遺産の帰属を争う調停や訴訟を起こされたとき、受遺相続人の代理人になったこと
18年	
20年	
26年	

21年	弁護士が、遺留分減殺請求事件の被告（受遺相続人）の代理人になったこと 次に、同じ弁護士が、他の相続人を廃除する遺言執行者になったこと
-----	---

この問題は、弁護士会内部では、「兼任問題」として、懲戒処分賛成派、懲戒処分反対派間で議論はあるのですが、平成13年から平成26年まで、日弁連懲戒委員会では懲戒処分賛成派が勝ちを制し、弁護士を懲戒処分にし続けていることから、この日弁連懲戒委員会が弁護士を懲戒処分にする理由や根拠とされた法律論が、正しいものとして弁護士（一部）の間に思い込まれ、一般の人もそう思い込んでいるからなのです。

日弁連懲戒委員会のいう法律論とは下記の表左欄に書かれたものです。そして学説や判例が説く法律論は右欄に書いた内容です。

議決年	日弁連懲戒委員会の法律論	学説・判例のいう法律論
13年 18年	遺言執行者は相続人の代理人である。 根拠は、民法1015条「遺言執行者は相続人の代理人とみなす。」という規定があるから。	遺言執行者は、相続人の代理人ではない（相続人を代理する権限はない）。 民法1015条は、遺言執行者のする遺言執行の効果が相続人に帰属するという意味の規定でしかない（学説・裁判例）
13年 18年 26年	（「相続させる」遺言の遺言執行者でも）相続人には遺言執行者に対する遺産の調査・報告及び相続財産目録の交付請求ができる（民法1011条）。	遺言執行者は遺言執行の対象財産についてのみ相続財産目録作成交付義務がある（民法1011条、民法1014条）が、相続人に目録を交付するのは、遺言執行をする（民法1012条）対象を明らかにすることを通して、遺言執行を妨害されなくする（民法1013条）と同時に、財産目録に書かれていない財産は、自由に遺産分割をしてもよいことを相続人に伝えるためである（学説）。
18年	（「相続させる」遺言の遺言執行者につき）遺言執行者は、遺言の内容にかかわらず、遺産に関する訴訟の被告適格がある。	「相続させる」遺言では、遺言執行者には遺言執行すべき遺産はないので、遺産を巡る訴訟の被告になるのは相続人であって遺言執行者ではない（平成10年判例）
18年 21年	（「相続させる」遺言における）遺言執行者は、中立かつ公正に	「相続させる」遺言における遺言執行者は、受遺相続人が相続した不動産の名義

26年	職務を遂行する義務があるので、特定の相続人や受遺者の利益を図ることは許されない。	が他の相続人に移された場合、受遺相続人のために、他の相続人に対しその名義を受遺相続人に移すことを請求できる（平成11年判例）し、特定遺贈の遺言執行者は、受遺者の利益のために存在する（大審院昭和13年判例）者である。 （著者補足：したがって、遺言執行者が中立ということはない。また、遺言執行者は、特定の相続人や特定の受遺者の利益を図るために職務を行う権利がある。）
26年	相続人は、「相続させる」遺言の遺言執行者に対し、遺言者の妻名義の預金に対する“遺言執行”を求める権利がある	「相続させる」遺言の遺言執行者は、遺言者名義の預金であっても遺言執行はできない（平成3年判例・東京高裁平成15年4月23日判決）。 （筆者補足：ましてや、遺言者の妻名義の預金に対する遺言執行などできるものではない。）
26年	遺言執行者が遺言書に書かれた遺留分減殺順位の指定の委託によって遺留分減殺順位を指定することは、受託者としてしたことであるから、問題はない。	学説・判例はない （筆者補足：遺言執行者のなすべきことを「遺言執行」と「受託者の行為」に分ける論はなく、意味もない。遺言執行者がした遺留分減殺順位の指定は、遺言執行としてしたものなので問題にすべきものではない、というのが正しい言い方になる。）

法制審議会民法（相続関係）部会民法1015条の削除を決定

法務省・法制審議会民法（相続関係）部会は、平成29年1月24日に開催された第17回会議で、民法1015条を削除し、「遺言執行者がその権限内においてした行為の効果は相続人に帰属する」との規定を設ける民法改正案を提案することを決めました。

この決定は、現行の民法1015条の字句が「遺言執行者は、相続人の代理人とみなす。」との誤解されやすい字句になっている（現実に日弁連懲戒委員会が誤解をしていることは前述のとおりです。）ことから、正しい法解釈をそのまま改正後の規定の字句にするというものです。

法制審議会民法（相続関係）部会のこの決定は、日弁連懲戒委員会が遺言執行者と受遺相続人の代理人を兼任する弁護士を懲戒処分にし続けていることを止めさせようとするものと考えられます。

日弁連総会も、日弁連懲戒委員会の懲戒処分に反対

日弁連懲戒委員会が、遺言執行者は相続人の代理人であるとの考えに基づき、弁護士が兼任することは懲戒規定26条2号に違反するとして、弁護士を懲戒処分にしたのが平成13年ですが、それに対し日弁連は、平成16年11月10日臨時総会を開き、当時の懲戒規定26条2号を削除し新たに28条3号を設けました。そして、日弁連倫理委員会は、書籍「解説弁護士職務基本規程」を発刊して、弁護士が遺言執行者になって受遺相続人の代理人になっても（兼任しても）、遺言執行者の遺言執行が裁量の余地のない場合は、懲戒規定には違反しない旨の解釈を公にしました。

「相続させる」遺言における遺言執行者には、裁量の余地はないこと明らかですので、この懲戒規定の改正は、あからさまな平成13年議決の反対表明といえるでしょう。

これにより、弁護士が「相続させる」遺言における遺言執行者と受遺相続人の代理人とを兼任することは、「非行」にならないとされたのですが、その後も、日弁連懲戒委員会は、判明しているだけで、18年、20年、21年及び26年と、兼任した弁護士を兼任したという理由だけで懲戒処分にしてきているのです。

なお、21年の議決は、受遺相続人の代理人になった弁護士が、その後で相続人の廃除をする遺言執行者になったことを、遺言執行者の中立公正に職務を行う義務に違反する行いだとして懲戒処分にした結果、相続人の廃除の遺言執行はなされないまま終わっています。

日弁連懲戒委員会内部の問題

日弁連懲戒委員会は、平成21年の議事録では、複数の委員が懲戒処分に反対し、26年議事録でも議決書の末尾に「なお、本件を具体的事実即して判断するに、遺言執行者には裁量の余地はなく、実質的にみて利益相反の関係は認められないとして、原弁護士会の処分を取り消し、懲戒しないとの議決をするべきであるとする反対意見もある。」との記載があり、人数は不明ながら懲戒処分に反対する委員もいることが明らかになっています。

日弁連、千年の光と百年の闇

総数3万7000人を越す弁護士が作っている日弁連は、司法制度の発展に大いに寄与し、その功績は千年の光と称揚することができますが、一転、目を日弁連懲戒委員会の遺言執行者観という点景に向けたとき、そこには百年の闇しか見えません。

闇とは、光がないことです。光とは、ここでは遺言執行者観をいいます。

これまで、日弁連懲戒委員会がしてきた兼任した弁護士に対する懲戒議決書には、遺言執行者制度の趣旨や目的について言及するところはなく、あるのは、民法1015条の「遺言執行者は、相続人の代理人とみなす。」との形を見ただけで、遺言執行者は相続人の代理人であるとの天動説（迷信）を抱き、遺言執行者を、遺留分減殺請求事件や遺言無効確認請求や遺産性否定事件など遺産を巡る訴訟における原告と被告双方から委任を受けた弁護士の姿に見立て、“弁護士は原被告双方から訴訟委任を受けてはならないという当然の理”を“遺言執行者は中立公正に職務を行う義務があるので、特定の相続人や受遺者の利益のために職務を行ってはならない”というレトリック（実質を伴わない表現上だけの言葉＝具体的な意味内容を盛り込むことのできない観念論）に変え、遺言者の意思に沿うべく受遺相続人が遺言によって得た財産を少しでも減らされないよう（遺留分減殺請求事件）、又は守るため（遺言無効確認事件や遺産性否定事件）、受遺相続人の代理人になった弁護士としての職務行為（受遺相続人の代理人になること）を許されざる行為（魔女）に見てきたことです。

そして、迷信（遺言執行者を相続人の代理人と考える天動説）から、遺言執行者には相続人に対し相続財産目録交付義務がある（13年議決、26年議決）とか、相続人から要求があれば遺産調査や報告の義務がある（18年議決）な

どの飛躍した、謬説、謬論を作り出しているのです。その結果が、遺言執行者実務の混乱であることは前述のとおりです。

今の混乱を放置しておきますと、日弁連懲戒委員会の論がまかり通ることになり、その論では遺言執行者には遺産調査権限があり、遺言執行者は家庭裁判所が選任できますので、一般の人も遺言書を書くと、見も知らぬ遺言執行者が遺産の調査をしに来る事態まで考えねばならず、そうなる遺言書を書く気も失せてしまうという人もでてくるのが心配されます。

そうなる前に、これまでに作られた日弁連懲戒委員会の論を正す必要があると思われませんが、その希望がないわけではありません。

前述のように、平成16年には日弁連総会が弁護士の「兼任」を懲戒理由にすべきではないとして懲戒規定を改正したこと、平成21年には日弁連懲戒委員会内部でも複数の委員が懲戒処分に反対したこと、平成26年には日弁連懲戒委員会で懲戒処分に反対する委員が反対理由を議決書に書かせたこと、平成29年には法務省法制審議会が民法1015条を「遺言執行者は相続人の代理人とみなす。」という字句から「遺言執行者がその権限内においてした行為の効果は相続人に帰属する。」という字句に改めることを決めたことなどが起きているからです。

ただ、希望があるとはいっても、我々弁護士が望むことは、外からの強制（法律改正）でなく、内からの内省として、弁護士が兼任することは、違法でも非行でもないということ明らかにすることです。

それをしないと、現在の遺言執行者実務の混乱は收拾がつかないと考えられるからです。

それは、遺言者のための制度である遺言執行者制度を、遺言者の意思の実現を妨害する制度に墮さしめた日弁連懲戒委員会の責任であると考えられます。

第4節 自筆証書遺言の方式

1 無効になりやすい自筆証書遺言の要件の1 自書

自筆証書遺言の要件は、遺言者が、民法968条に規定されているようにその全文、日付及び氏名を自書し、印を押すことです。

民法968条 自筆証書によって遺言をするには、遺言者が、その全文、日付及び氏名を自書し、これに印を押さなければならない。

(1) 自書とは、遺言者自らが書くことです。

添え手による補助は許されるか？

許されますが、次の判例がその意味と限界を判示しております。

最高裁昭和62年10月8日判決

自書が要件とされるのは、筆跡によって本人が書いたものであることを判定でき、それ自体で遺言が遺言者の真意に出たものであることを保障することができるからにほかならない。そして、自筆証書遺言は、他の方式の遺言と異なり証人や立会人の立会を要しないなど、最も簡易な方式の遺言であるが、それだけに偽造、変造の危険が最も大きく、遺言者の真意に出たものであるか否かをめぐって紛争の生じやすい遺言方式であるといえるから、自筆証書遺言の本質的要件ともいふべき「自書」の要件については厳格な解釈を必要とするのである。「自書」を要件とする前記のような法の趣旨に照らすと、病気その他の理由により運筆について他人の添え手による補助を受けてされた自筆証書遺言は、(1) 遺言者が証書作成時に自書能力を有し、(2) 他人の添え手が、単に始筆若しくは改行にあたり若しくは字の間配りや行間を整えるため遺言者の手を用紙の正しい位置に導くにとどまるか、又は遺言者の手の動きが遺言者の望みにまかされており、遺言者は添え手をした他人から単に筆記を容易にするための支えを借りただけであり、かつ、(3) 添え手が右のような態様のものにとどまること、すなわち添え手をした他人の意思が介入した形跡のないことが、筆跡のうえで判定できる場合には、「自書」の要件を充たすものとして、有効であると解するのが相当である。

・・・本件遺言書には、書き直した字、歪んだ字等が一部にみられるが、一部には草書風の達筆な字もみられ、便箋四枚に概ね整った字で本文が22行にわたって整然と書かれており、前記のような太郎の筆記能力を考慮すると、花子が太郎の手の震えを止めるため背後から太郎の手の甲を上から握って支えをただけでは、到底本件遺言書のような字を書くことはできず、太郎も手を動かしたにせよ、花子が太郎の声を聞きつつこれに従って積極的に手を誘導し、花子の整然と字を書こうとする意思に基づき本件遺

言書が作成されたものであり、本件遺言書は前記（２）の要件を欠き無効である・・・。

2 要件の2 押印は指印でもよい

要件の2は印を押すことです。指印，拇印も印です。

最高裁平成元年2月16日判決

自筆証書によつて遺言をするには、遺言者が遺言の全文、日附及び氏名を自書した上、押印することを要するが（民法968条1項）、右にいう押印としては、遺言者が印章に代えて拇指その他の指頭に墨，朱肉等をつけて押捺すること（以下「指印」という。）をもつて足りるものと解するのが相当である。けだし、同条項が自筆証書遺言の方式として自書のほか押印を要するとした趣旨は、遺言の全文等の自書とあいまつて遺言者の同一性及び真意を確保するとともに、重要な文書については作成者が署名した上その名下に押印することによつて文書の作成を完結させるという我が国の慣行ないし法意識に照らして文書の完成を担保することにあると解される^{ところ}、右押印について指印をもつて足りると解したとしても、遺言者が遺言の全文、日附、氏名を自書する自筆証書遺言において遺言者の真意の確保に欠けるとはいえないし、いわゆる実印による押印が要件とされていない文書については、通常、文書作成者の指印があれば印章による押印があるのと同等の意義を認めている我が国の慣行ないし法意識に照らすと、文書の完成を担保する機能においても欠けるところがないばかりでなく、必要以上に遺言の方式を厳格に解するときは、かえつて遺言者の真意の実現を阻害するおそれがあるものというべきだからである。もつとも、指印については、通常、押印者の死亡後は対照すべき印影がないために、遺言者本人の指印であるか否かが争われても、これを印影の対照によつて確認することはできないが、もともと自筆証書遺言に使用すべき印章には何らの制限もないのであるから、印章による押印であつても、印影の対照のみによつては遺言者本人の押印であることを確認しえない場合があるのであり、印影の対照以外の方法によつて本人の押印であることを立証しうる場合は少なくないと考えられるから、対照すべき印影のないことは前記解釈の妨げとなるものではない。そうすると、自筆証書遺言の方式として要求される押印は拇印をもつて足りるとした原審の判断は正当として是認することができ、原判決に所論の違法はない。論旨は、採用することができない。

なお、指印が、遺言者のものであるとの証明方法について、次の判例があ

ります。

最高裁平成元年6月23日判決

・・・指印が遺言者本人の押捺にかかるものであることは、必ずしも遺言者本人の指印の印影（以下「指印影」という。）であることが確認されている指印影との対照によつて立証されることを要するわけではなく、証人の証言等によつて立証される場合のほか、遺言書の体裁、その作成、保管の状況等諸般の事情から推認される場合でも差し支えないと解するのが相当である。

3 花押は無効

花押は、指印と違って、押印とは認められません。下記の判例があるから
で
す。

最高裁平成28年6月3日判決

花押を書くことは、印章による押印とは異なるから、民法968条1項の押印の要件を満たすものであると直ちにいうことはできない。

そして、民法968条1項が、自筆証書遺言の方式として、遺言の全文、日付及び氏名の自書のほかに、押印をも要するとした趣旨は、遺言の全文等の自書とあいまって遺言者の同一性及び真意を確保するとともに、重要な文書については作成者が署名した上その名下に押印することによって文書の作成を完結させるという我が国の慣行ないし法意識に照らして文書の完成を担保することにあると解されるどころ、我が国において、印章による押印に代えて花押を書くことによって文書を完成させるという慣行ないし法意識が存するものとは認め難い。

以上によれば、花押を書くことは、印章による押印と同視することはできず、民法968条1項の押印の要件を満たさないというべきである。

拇印は有効だが花押は無効とする判例に通底する考え

それは、我が国における慣行ないし法意識に、法律上の効果を与えるもの、といえましょうか。

すなわち、平成元年判例は、「通常、文書作成者の指印があれば印章による押印があるのと同等の意義を認めている我が国の慣行ないし法意識」に照らして拇印を有効とし、花押については、「我が国において、印章による押印に代えて花押を書くことによって文書を完成させるという慣行ないし法意識が存するものとは認め難い」ので無効、としているからです。

4 二葉からなる遺言書に契印はなくとも有効とされた遺言書

最高裁昭和37年5月29日判決

遺言書が数葉にわたる場合、その間に契印、編綴がなくとも、それが一通の遺言書であることを確認できる限り、右遺言書による遺言は有効である（最高裁昭和36年6月22日判決参照）と解するを相当とするところ、原審は挙示の証拠により、本件遺言書は二葉にわたり、その間に契印がなくまた綴じ合わされていないが、その第二葉は第一葉において譲渡するものとされた物件を記載され、右両者は紙質を同じくし、いずれも遺言書の押印と同一の印で封印されて遺言書の署名ある封筒に収められたものであつて、その内容、外形の両面からみて一通の遺言書であると明認できるから、右遺言は有効である・・・。

5 遺言者が故意に赤斜線を引いた遺言書は無効

最高裁平成27年11月20日判決

民法は、自筆証書である遺言書に改変等を加える行為について、それが遺言書中の加除その他の変更にあたる場合には、968条2項所定の厳格な方式を遵守したときに限って変更としての効力を認める一方で、それが遺言書の破棄にあたる場合には、遺言者がそれを故意に行ったときにその破棄した部分について遺言を撤回したものとみなすこととしている（1024条前段）。そして、前者は、遺言の効力を維持することを前提に遺言書の一部を変更する場合を想定した規定であるから、遺言書の一部を抹消した後にもなお元の文字が判読できる状態であれば、民法968条2項所定の方式を具備していない限り、抹消としての効力を否定するという判断もあり得よう。ところが、本件のように赤色のボールペンで遺言書の文面全体に斜線を引く行為は、その行為の有する一般的な意味に照らして、その遺言書の全体を不要のものとし、そこに記載された遺言の全ての効力を失わせる意思の表れとみるのが相当であるから、その行為の効力について、一部の抹消の場合と同様に判断することはできない。

以上によれば、本件遺言書に故意に本件斜線を引く行為は、民法1024条前段所定の「故意に遺言書を破棄したとき」に該当するというべきであり、これによりAは本件遺言を撤回したものとみなされることになる。したがって、本件遺言は、効力を有しない。

参照：

民法968条2項 自筆証書中の加除その他の変更は、遺言者が、その場所を指示し、これを変更した旨を付記して特にこれに署名し、かつ、その変更の場所に印を押さなければ、その効力を生じない。

1024条 遺言者が故意に遺言書を破棄したときは、その破棄した部分については、遺言を撤回したものとみなす。遺言者が故意に遺贈の目的物を破棄したときも、同様とする。

6 遺言（甲遺言）を書き、その撤回の遺言（乙遺言）を書き、乙遺言の撤回と甲遺言を有効にすることを内容とする遺言（丙遺言）を書いた事件で、甲遺言を有効とした判例

最高裁平成9年11月13日判決

遺言（以下「原遺言」という。）を遺言の方式に従って撤回した遺言者が、更に右撤回遺言を遺言の方式に従って撤回した場合において、遺言書の記載に照らし、遺言者の意思が原遺言の復活を希望するものであることが明らかとなるときは、民法1025条ただし書の法意にかんがみ、遺言者の真意を尊重して原遺言の効力の復活を認めるのが相当と解される。これを本件について見ると、前記一の事実関係によれば、亡正義は、乙遺言をもって甲遺言を撤回し、更に丙遺言をもって乙遺言を撤回したものであり、丙遺言書の記載によれば、亡正義が原遺言である甲遺言を復活させることを希望していたことが明らかであるから、本件においては、甲遺言をもって有効な遺言と認めるのが相当である。

参照：認定された事実

被相続人は、昭和62年12月6日、自筆証書によって、その遺産の大半を被上告人に相続させる内容の遺言（甲遺言）をした。

被相続人は、平成2年3月4日、自筆証書によって、被上告人に相続させる遺産を減らし、甲遺言の内容より多くの遺産を被上告人以外の者に相続させる内容の遺言（乙遺言）をした。乙遺言の末尾には、「この遺言書以前に作成した遺言書はその全部を取消します」との記載がある。

さらに、被相続人は、平成2年11月8日、自筆証書によって、「・・・に渡した遺言状は全て無効とし・・・弁護士のもとで作成したものを有効とする」と記載された遺言（以下「丙遺言」という。）をした。丙遺言にいう「・・・に渡した遺言状」とは乙遺言書を指し、「・・・弁護士のも

とで作成したもの」とは甲遺言書を指している。

参照：

民法1025条 前3条の規定により撤回された遺言は，その撤回の行為が，撤回され，取り消され，又は効力を生じなくなるに至ったときであっても，その効力を回復しない。ただし，その行為が詐欺又は強迫による場合は，この限りでない。

第5節 最小限書いておきたい遺言事項

遺言書は全部を書かなくともよい

でも、遺産分割の場で争いになる芽のみは、摘み取っておきたい。そういう遺言事項。

1 特別受益の持戻し免除条項

現在の親は、ある程度以上の資産があると、余裕からも、また、相続税対策を考えることから、子に生前贈与する傾向がありますが、子にした生前贈与や遺言書で子に「相続させた」財産について、持戻しを免除する気持ちがあるのか否かの意思の表明をしない場合が極めて多く、このことが遺産分割をめぐる一つの紛争に芽になっているところです。

特に、最近では、相続時精算課税制度を利用する高額の前贈与を活用する例も増えているところですので、これら生前贈与や遺贈（「相続させる」遺言書による遺産分割方法の指定を含む。）という特別受益について、その持戻しを免除する意思があるのならその意思を明確に、また、その意思がないのであれば、持戻し免除の意思のないことを明確に書いておくべきでしょう。

(1) 生前贈与の持戻し免除の意思表示条項

- 1 私は、これまで妻や子に贈与した財産はすべて、その贈与を受けた者や名義人のものであり、これら財産については持戻しを免除する。
- 2 この中には、法的に贈与契約の成立が認められない財産があるかもしれないが、そのような財産については、本遺言書で、その名義人に相続させ、かつ、その持戻しを免除する。
- 3 本遺言書作成後に、妻や子に贈与する財産及び妻や子の名義にする財産についても、前2項と同様とする。

(2) 生前贈与について持戻しを免除しない場合の条項

- 1 私は、相続時精算課税制度の適用を受け、長男凸山一郎にA宅地を生前贈与したが、これについては持戻しを免除するものではない。

(3) 妻や子への貸金があれば、その返済を要するかどうかという条項 (これも生前贈与の持戻し免除の一つ)

- 1 私は妻や子に対し債権を有していないが、万一、債権がある場合、そのすべてを放棄し、これについても持戻しを免除する。

2 寄与分を認め、一定の財産を与える条項

- 1 長男は、私の会社の後継者として、よく私を助けてくれ、今日の会社の発展に寄与してくれた。この寄与に対し、遺産の2割を寄与分として別途相続させる。
- 2 次男は、夫婦でよく、私の介護に尽くしてくれた。その寄与分として、遺産の中から1000万円を与える。

3 遺産の評価に関する条項

遺産分割の協議や調停の場では、遺産の評価について対立することが多々あります。

極端な言い方をしますと、自分が取得する遺産は低く評価し、対立する相続人が取得する遺産は高く評価したいという心の願望がそのまま、言葉になって出、争いの芽になるのです。

遺産の評価に関して争いが起きると、具体的相続分の算定はできず、遺産分割の話合いは頓挫してしまいます。それを打開するには、遺産の鑑定を専門家に委託するほかないこととなりますが、その場合は費用がかかりますので、鑑定の委嘱にも躊躇し、いたずらに、遺産分割が遅れるという事態を招くことにもなるのです。

そこで、遺言書で、この点の紛争だけでも予防したいと思われれば、次のような遺言事項を書くといいでしょう。

第1条 私は、私の遺産及び生前贈与財産の評価を、相続税評価額によることを条件として、妻や子の相続分を次のとおり指定する。
妻・・・長男・・・長女・・・

4 葬儀費用及び法要にかかる費用の負担に関する条項

葬儀費用や法要の費用は付随問題ですが、この問題は、遺産分割を遅らせる原因になっています。これも遺言書の中に書いておくと、その限りにおける紛争の芽を摘み取ることは可能です。

第1条 我が祖先の祭祀の主宰者は、長男凸山一郎と定める。 第2条 一郎は、一郎の費用で私の葬儀及び法要を行うこと。 第3条 私が書く遺産に関する以下の条項は、前2項を考慮した上でのことである。
--

5 使途不明金問題

使途不明金とは、被相続人が亡くなった後、被相続人の預貯金を調べたら、被相続人の生前、思いがけない大金が銀行口座から引き出されていることが分かったが、その使途が分からないことから、預金を引き出した相続人又は引き出したであろう相続人が、それを隠している、あるいは、横領している、として提起される問題です。

これも遺産分割を遅れさせる付随問題の一つです。使途不明金は、本来訴訟でないと、裁判所に判断してもらえませんが、現実には、遺産分割の協議や調停の場で持ち出され、それが遺産分割の成立を遅らせることが実に多いのです。

遺言書を書く人は、このような問題の発生も予防したいと思われれば、次のような遺言事項を書いておくとよいでしょう。

第1条 私の死後、私の預貯金を誰がいくら引き出したなどという醜い争いは起こさないこと。もし、子らのうちだれか私の生前に預金を引き出し消費した者があつたとしても、それについては、返済義務を免除し、その利益に対しては持戻しを免除する。

6 財産管理の清算義務の免除条項

この問題も、使途不明金と通底する問題です。老親の世話をし、財産を管理してきた相続人が、親の死後、他の子らから、財産管理の清算を求められるだけでなく、親の財産の一部を取り込んでいるなどと言われ、遺産分割問題を紛糾させることになりがちな問題なのです。

これの対策も、次のような遺言書を書くことで、可能です。

第1条 私が、将来、子のうちの誰かの世話になり、その子に私の預貯金の管理させる場合は、その子が私の預貯金の中から支出した金銭については、使途を問わず、私の意思によるものと考えること。

- 2 その使途がその子のためのものであった場合、その金銭は私からその子に贈与したものと考えること。
- 3 私はその金額の贈与につき、持戻しを免除する。

第1条 私が、将来、子のうちの誰かの世話になり、その子に私の預貯金の管理をさせた場合で、その子が私の預貯金の全部又は一部を、私の世話に要する金額を超えて支出したときといえども、その子の置かれた環境その他諸般の事情を考慮して、常識的に許容できる範囲内の金額については、私の意思によるものと考えること。

- 2 もし、前項でいう、許容できる常識の範囲につき争いが生ずるときは、私の友人凸山一郎の判断に任すことにする。
- 3 1項によりその子が得た金銭は私からその子に贈与したもの又は私の世話をしてくれた代償と考えること。
- 4 私はその金額の贈与につき、持戻しを免除する。

7 遺留分減殺請求に備えた遺言書

生前贈与や遺贈（「相続させる」遺言を含む。）によって、遺留分を有する相続人の遺留分を侵害する場合があります（詳しくは第3章「遺留分」で詳述します。）。

遺留分を侵害した場合は、遺留分権利者から遺留分減殺請求ができますが、これがなされると、減殺対象になった財産全部が、遺留分権利者と受贈者又は受遺者（「相続させる」と書いた遺言の受遺相続人を含む）の共有になります（最高裁平成8年1月26日判決）。

共有になると、煩瑣なことが多いので、これを避ける方法の一つに、遺言者は、遺言書で、「遺留分減殺順位の指定」をすることができることになっています（民法1034条ただし書）。

その文例としては、例えば、

- | |
|---|
| <ol style="list-style-type: none">1 私は全財産を長男凸山一郎に相続させる。2 将来他の相続人から遺留分減殺請求がなされたときは、下記の財産の順番で、遺留分減殺の順位を指定する。..... |
|---|

があります。

ただ、遺留分減殺順位をどう決めてよいか分からない場合もあるでしょう。また、遺留分減殺順位の指定は、遺留分減殺請求を受ける受遺者が指定した方がよい場合が多いでしょう。

そのような場合は、遺言文言を、

- | |
|--|
| <ol style="list-style-type: none">1 私は全財産を長男凸山一郎に相続させる。2 将来他の相続人から遺留分減殺請求がなされたときは、一郎に、遺留分減殺の順位を指定することを委託する。 |
|--|

と書くとよいのです。

なお、実は、民法には、「遺留分減殺順位の指定」の遺言ができる規定（民法1034条ただし書）はありますが、「遺留分減殺順位の指定の委託」の遺言ができるという規定はありません。

しかしながら、民法では「遺贈」の遺言はできる規定はあるものの、「遺贈の委託」ができるという規定はないところ、最高裁平成5年1月19日判決は、遺贈を受けることになる受遺者の範囲が限定されている場合は、「遺贈の委託」の遺言は有効であると判示していますので、「遺留分減殺順位の指定の委託」の遺言も、その相手方が限定されている場合は、可能だと解されます。

第6節 遺言執行者に託す遺言事項

1 銀行の貸金庫の開披を遺言執行者に託す遺言事項

被相続人が、銀行との間で貸金庫貸借契約を締結している場合、共同相続人全員又は他の相続人の同意を得た一部の相続人しか、その開披の権利はありません。

しかしながら、遺言書で遺言執行者に貸金庫の開披権限を与えているときは、遺言執行者は貸金庫の開披ができます。

そのための遺言事項としては、次のようなものが考えられます。

遺言書

私は、遺言執行者に、〇〇銀行△△支店の貸金庫（金庫番123456）の開披の権限を与える。ただし、遺言執行者は、貸金庫を開披する場合は、事前に全相続人に通知をしたうえで、相続人に立会いの機会を与えること。また、金庫内にある物は、本遺言書各条に従い、それぞれ相続をした相続人に交付すること。

2 処分型遺言

処分型遺言とは、遺言者が、遺言執行者に対し、遺産の処分権限を付与する遺言のことをいいます。

例えば、次のような、全遺産を売却処分して、売得金から債務などを控除した残金を、公共の団体に寄付する遺言などがあります。

遺言書

遺言執行者は、私の全遺産を売却処分して現金となし、そこから相続税、譲渡所得税その他の公租公課及び遺言執行者報酬を控除した残金を・・・に寄付すること。

しかしながら、換価の困難な遺産、例えば、非公開会社の株式（いわゆる自社株）の換価は、簡単にはできませんので、そのような財産を遺言執行者に換価してもらうためには、それを可能にする権限を付与する遺言条項も書かなければなりません。

3 会社の清算を遺言執行者に託す遺言の例

次の遺言書は、遺言書実務で書かれた遺言書の一つです。

遺言書

私、凸山太郎は、次のとおり遺言する。

- 1 私は、〇〇株式会社の発行済み株式のすべてを長男凸山一郎に、また、その余の財産を妻の凸山花子に相続させる。
- 2 もし長男が相続を放棄した場合は、私の有する〇〇株式会社の株式は、3及び4項に定めたことを遺言執行者がすることを条件又は遺言執行者の負担として、遺言執行者に遺贈する。
- 3 遺言執行者は、この遺言書の効果が発生した後は、可及的速やかに、〇〇株式会社を解散して清算手続に入ること。もし、清算の過程で、同社が債務超過になったと判断するときは、破産手続をとること。
- 4 〇〇株式会社の清算により、株主へ残余財産の分配が可能になったときは、遺言執行者は株主としてそれを受け、それを妻に譲渡すること。ただし、妻も相続放棄をした場合は、遺言執行者はそれを換価したうえで、換価金を遺言執行者が選定する社会福祉事業団体に寄付すること
- 5 弁護士法人〇〇法律事務所を遺言執行者に指定する。
- 6 以下略

【この遺言書の狙い】

この遺言書は、後継者のいない中小企業（株式会社）のオーナー社長が、自分自身生きている間は経営に不安はないが、万一亡くなった後は、相続人の力量では会社経営はできないだろうから、会社を整理せざるを得ないことになるが、その方法として、企業継続価値（ゴーイングコンサーンバリュー）や帳簿上の資産価額で、事業の譲渡ができるのなら、相続人はかなりの資産を手に入れることはできるが、事業譲渡ができないで、会社を解散して清算することにすれば、会社の資産は処分価格でしか評価できないので、そのときは債務超過になってしまうおそれがある。相続人の長男は、そうなる可能性のある自社株など相続したくない、と言っている。しかしながら、相続人がいないところで、会社を廃業すれば、従業員や取引先に多大な迷惑をかけることになるから、そうなる場合は、破産手続をとってでも、法的に整理し、できるだけ関係者に迷惑をかけない方法で清算したい。その手続を弁護士法人に依頼するので、そのための必要な遺言書を書きたい、ということから考

えられ作成されたものです。

この遺言書からも分かることですが、遺言者は、後事を遺言執行者に託したくて遺言書を書くことも多いのです。

ですから、遺言執行者は、遺言者の遺志の実現こそ、大切な仕事になるのです。