

遺言執行人の選任と相続人の資格証明

Über Ernennung des Testamentsvollstreckers
und Legitimation des Erben

道 山 治 延
Harunobu Michiyama

1. はじめに

私は、ドイツで表見相続人と取引した第三者をどのように取り扱っているのか？ということに対する関心から、相続証書 Erbschein（ドイツ民法第2353条以下）を紹介してきた。そこでは、相続証書に土地登記簿と同様の効力（主として公信力）を認めて、これを信頼した第三者を保護しようとする態度があった。と同時に、そこには「相続人と取引をする私人から相続権が根拠のあるものか否かという困難な問題の調査」を取り除くことを意図していた。これは、相続権をめぐる様々な事実関係の調査についての困難からだけでなく、事実関係がはっきりしたとしても、終意処分が数個ある場合、その処分の形式的有効性・意味内容の解釈等は、一般の法的知識の乏しい者には要求することはできない、という極めて実際的な問題に対応するための相続人のための制度であった。

このようなドイツ民法の態度は興味深い。我が国には、相続証書の制度は存在しないが、相続人が相続人として権利を行使する上で、その資格の証明をしなければならない場面は多々存在する。本稿は、第三者保護の面はひとまずおいた上で、相続人が自らの権利を行使するための相続人資格証明を考えることとしたい。その場合、我が国において相続人の確認は如何にして行われているのか、相手方の調査権はどうか、問題点はないのか、等を検討してみたいと思う。

以下、材料として、最高裁判所判決昭和43年12月20日（第一審：東京地方裁判所判決昭和41年2月17日；控訴審：東京高等裁判所判決昭和43年5月28日）⁽¹⁾⁽²⁾の判決を採り上げたい。

私は、この問題の検討にあたって、民法第1013条がその手本としたとされるドイツ民法第2211条を紹介したい。

(1)判例時報546号66頁；下級民集19巻5・6号332頁；判例時報442号46頁

(2)事件の概要は以下のようなものであった：

東京地方裁判所は昭和43年5月28日に行った判決の内容は以下のようなものであった。Z（控訴審補助参加人）はAの長男であるが、両者は折り合いが悪く、Zが居住している建物及び土地（Zが大正14年以来祖母と共に居住）の帰属について紛争が生じ（Aが移住先のアメリカ合衆国から帰ってきたため）、訴訟となったが、昭和37年9月27日、ZがAに300万円支払って、売買名義で右土地建物の所有権を取得する旨の裁判上の和解が成立した。Zは同年11月26日までに右金員を手交した。Aは昭和35年頃から入院生活を送っており、右近因を入院費その他の生活費に充てることとし、300万円のうち100万円を当座の費用として留保して、残り200万円をY（銀行）に預金し、同年11月17日、X（弁護士）立ち会いの下に遺言書を作成した。その遺言書には、遺産から入院費その他の費用を支払い、その残金からCその他9名の者に各々2万円から5万円合計39万円の贈与をすること、ならびに、Xを遺言執行人に指定する旨記されていた。その後、Aは別の病院に転院したが、Zは一度も見舞うことなく、Aは昭和39年8月31日に死亡した。

Zは、翌9月1日、Yに対してA名義の預金全額の払い戻しを請求、Yは一旦払い戻しを断った

ものの、遺言の存否をただし、Yが払い戻し請求者から徴すべき書類（(1)AのYに対する預金はいっさい長男であるZが相続したもので、他に相続財産についての権利者はないから同人に払い戻しをされたい旨、及び他から本件預金について権利を主張された場合にはいっさい責任を負う旨保証人と連署した依頼書、(2)預金名義人をZに書き換えるための預金名義書換請求書、(3)Z及び保証人の印鑑証明書、(4)Aの死亡証明書、(5)Zの住民票謄本・戸籍謄本、(6)普通預金請求書）の提出を求め、Zに対して払い戻した。

YとZは同月20日頃、Xからの内容証明郵便の通知書によってAの遺言及びXが遺言執行人に指定されていることを知った。尚、同遺言書は、同年10月23日、東京地方裁判所八王子支部において検認された。

Xは、民法1013条の適用があるときには、民法478条の適用は排除されるべきであり、かりに適用があるとしてもYには悪意又は過失があると主張して、訴えを提起した。

第1審は、以下のように論じて請求を棄却している。「もし原告主張のように解するときは、受益者の利益は保護されるであろうけれども、遺言執行者の存在を第三者に公示する手段が法律上とられていない結果遺言執行者の存在を知らずに被相続人の債権が相続人に帰属したものとこれに支払いをした者に予期しない損害を与えるおそれがあり取引の安全を甚だしく害することになる。殊に、債務者が相続人に対して支払いをした後に遺言書が発見された場合には債務者の著しく酷な結果を強いることにもなる。しかして、このように取引の安全を害してまで受益者の利益をはかるべき利益はない。」

これに対して、X控訴。控訴審では、Zが補助参加人として遺言について異議を述べた。控訴審判決では、まず、「債権の準占有者に対する弁済が有効なためには、弁済者が善意であることのほか、準占有者が弁済を受領する権限があると信ずるについて過失のないことを要する」と述べた上で、「預金者の相続人から預金の払戻を請求した場合、銀行側としては当該預金の払戻を請求した相続人が正当な相続人であることを確認するほか、特段の事情がない限り預金者である被相続人の遺言の有無については、払戻の請求をした相続人に対して一応確かめれば足り、それ以上特別の調査をする義務はなく、これをしないでも払戻について過失があるということはできないと解すべきである。けだし、現在わが国社会の実情において、死亡者が遺言をするということはむしろ例外の事例に属することは顕著な事実であるから、多数の預金を扱う銀行としては遺言の存在についてこれを疑わしめるに足る特段の事情がない以上、払戻を請求した相続人について遺言のないことを確かめたときには速にその払戻をするべきであり、遺言のある少数例外の場合を考慮してそれ以上の調査をすることにより多数の一般の場合の預金払戻に遅延を来すようなことはこれを避けるべきだからである」と判断決した。

最高裁判所は、「民法第1013条の規定が適用される場合においても、取引の安全をはかる見地から設けられた民法第478条の規定が排除されるものではないとした原判決の解釈は、当審もこれを

正当としてこれを是認することができる」と述べて、Xの上告を棄却した。

2. ドイツ民法における遺言執行人の選任と相続人の処分制限

ドイツ民法第2211条は、その第1項に「遺言執行人の管理の下にある遺産については、相続人は処分をすることができない。無権利者から権利を取得した者のための規定が準用される。Ueber einen der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlassgegenstand kann der Erbe nicht verfuegen. (2)Die Vorschriften zugunsten derjenigen, welch Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung.」と定める。この条項は、ドイツ民法第1草案⁽¹⁾では「相続人は、遺産に帰属する財産について遺言執行人の職務が存在する限り、有効に処分することはできない Der Erbe Ueber einen zum Nachlasse gehoerenden Gegenstand, so lange in Ansehung des letzteren das Amt des Testamentsvollstreckers besteht, nicht wirksam verfuegen.(Entwurf eines buergerlichen Gesetzbuches fuer das Deutsche Reich, Erster Lesung 1888 §1901)」と規定されていた。

このドイツの民法の規定の目的は、遺言執行人の実質的権限の確保にある。即ち、遺言執行人が被相続人の意思に従って遺言の内容を実現しようとする際に、相続人が目的財産（遺産）を既に処分してしまっていた後では、遺言執行人はその職務を全うすることはできない。そこで、遺言執行人が職務を行う範囲で相続人の権限を制限しようとしたものとされる。従って、ドイツ民法第135条が規定するような法律上の譲渡禁止⁽²⁾が問題になるのではない。遺言執行を行うために相続人から処分権限を如何にして奪うかが問題とされる。遺言執行人の処分にかかる財産は、その他の遺産財産から分離され、特別財産として扱われる。破産法第13条も適用されない。ここで考慮された制限は、遺言執行人の選任を通じて遺贈が実行されることを確保することを目的としていた。この条項については、第1草案理由書は次のようにいう。⁽³⁾即ち、相続人は処分を許されていないのではなく、「相続人にはあらゆる種類の債権行為が、[例えば]遺産の売買さえも当然許されている。」「相続人の処分権源が債権的に制限されるにすぎないときには、重大な結果を引き起こすことはない。殊に[遺言]執行人の執行権を恣意的に無に帰してしまうことが相続人に可能となるような。」

委員会における、「草案中の無効は絶対的なものか、相対的なものかという」争いに対して、以下のような提案がなされた。⁽⁴⁾即ち、「執行人の管理の下にある遺産についての相続人の処分は、執行人に対しては有効ではない（第1提案）」というものである。この点に関して、Protokolleは処分制限は破産手続においても妥当させるべき旨述べた上で、1901条も目的を「相続人が[遺言]執行人の権限を実体のないものにしてしまう」ことを阻止することにあるとしている。しかし、その一方で、第三者保護のために無効行為の転換、無権利者からの権利取得の規定を活用すべきこととしている。その結果、第二草案は「相続人は遺言執行人の管理の下にある遺産については処分することはできない。法律行為によってなされた処分は、判決によってなされた処分と同視される。」

(第二項) 無権利者から権利を取得した者のための規定が準用される」と規定している。これを受けて、ドイツ民法は第2211条に「遺言執行人の管理の下にある遺産については、相続人は処分することはできない。(第二項) 無権利者からの権利を取得した者のための規定が、準用される」と規定している。即ち、遺言執行人がいるにも関わらず相続人から遺産に属する権利を譲り受けた者については、相続人の処分の有効性の問題とは切り放して、第三者の保護の問題として処理することとしたのである。

この点、動産の場合、相続人から法律行為を通じて財産を取得した第三者は、相続人に権利がないことを知っているか、重大な過失により知らない場合以外は、権利を取得することができる。また、土地の場合、ドイツ民法第892・893条が準用されることになる。つまり、土地登記簿に公信力が認められる結果、土地登記簿に遺言執行人が登記されておらず、第三者が遺言執行人の管理権を知らないときは、第三者は目的物を取得することができる。(5)

しかしながら、ドイツ民法は債権に関しては善意者保護制度を欠いている。ドイツ民法第405条による場合といった限られた場合にのみ認められるにすぎない。第三者は一般的には相続人から債権を善意取得することできない。(6)しかしながら、債権者であると信じて相続人に対して弁済をした第三者は保護される。これは、ドイツ民法第407条の適用により、遺言執行人に給付のときに債権が遺産に含まれることを知っている旨の挙証責任が負わせられる結果である。第三者は、給付の時に遺言執行が相続証書に記載されていないときには、その旨主張することができる。これは主として銀行が遺言執行を知らずに、相続人に対して払い戻しを行ったときに妥当する。

以上のように、ドイツ民法第2211条は、遺言執行人が存在する場合に相続人の処分権限を制限する旨規定するが、これは、遺言が原則として裁判所でなされ、これに基づき相続証書(7)・遺言執行証明書(8)が発行されることにより、相続人と取引を行う第三者が遺言の存在を容易に知ることができるという制度的な裏付けを有しているからに他ならない。

(1)Entwurf eines Buergerlichen Gesetzbuch fuer das deutsche Reich, erster Lesung, 1888, § 1901.

(2)ドイツ民法第135条は「Verstoesset die Verfuegung ueber einene Gegenstand gegen ein gesetzliches Veraesserungsverbot, das nur den Schutz bestimmter Personen bezweckt, so ist sie nur diesen Personen gegenueber unwirksam. Der rechtsgeschaeftlichen Verfuegung steht eine Verfuegung gleich, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erfolgt. (2)Die Vorschriften zugunsten derjenigen, welch Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung.特定の者の保護を目的とする法律上の処分の禁止に反する目的物について処分がなされたときは、処分はこの者に対してのみ無効とする。法律行為に基づく処分は、強制執行又は仮処分の方法でなされた処分と等置される。(2)無権利者から権利を取得した者のための規定が準用される。」

この規定は民法第136条（裁判所又は権限を有するその他の官庁によってなされた処分禁止は、民法第135条に規定される法律上の処分禁止と等置される）との関連において意味があるとされる。即ち、裁判所によってなされ、特定の者を保護する処分禁止が裁判所の指図又は強制執行によって生じる。

BGH25, 275, 282

(3) Motive zum Entwurf eines Buergerlichen Gesetzbuches fuer das deutsche Reich, Bd.5, 1899, S.233.

(4) 資料に直接あたることができなかつたので、Mugdan, Die gesammten Materialien zum Buergerlichen Gesetzbuch fuer das deutsche Reich, Bd.5, 1899, 1979によつた。S.699ff.

(5) 土地登記法第52条による仮登記がなされているときは、第三者は保護を受けない。また、第三者の処分権の調査については相続証書を中心になされる。この相続証書に遺言執行がある旨記載されているか否かが、第三者の善意を考える上で重要となる。

(6) ただ、相続証書の公信力によって保護される場合は存在する。

(7) 詳細については、拙稿「ドイツ民法典における相続証書 Erbschein について」福岡大学大学院論集第十八巻第二号 一四二頁以下；「相続証書、その手続的問題と効果」福岡大学大学院論集第十九巻第二号四六頁以下

(8) 遺言執行人は、自己の職務についての証明書を遺産裁判所に対して申請することができる。この証明書に関しては、相続証書に関する規定が準用される。ドイツ民法第2368条；Lange-Kuchinke, Lehrbuch des Erbrechts, S.409.

3. 我が国における遺言執行人の選任をめぐる諸問題

以上のような、ドイツの制度をふまえた上で、我が国の制度を概観しておきたいと思う。

現行の民法第1013条は「遺言執行人がある場合には、相続人は、相続財産の処分その他遺言の執行を妨げるべき行為をすることができない」と定めている。これは民法の旧規定親族編の第1115条の規定を受けて設けられたものとされ、そこには「遺言執行者アル場合ニ於テハ相続人ハ相続財産ヲ処分シ其他遺言ノ執行ヲ妨クヘキ行為ヲ為スコトヲ得ス」とある。この規定は当初法典調査会の草案には存在しなかつた。修正案の段階で盛り込まれたものである。民法修正案理由書⁽¹⁾は、「相続人カ相続財産ヲ管理スルコト能ハサルハ以上ノ規定ニ依リテ明ナルモ相続財産ハ相続人ノ財産ニ外ナラサルカ故ニ本條ノ規定アルニ非サレハ反対ノ結果ヲ生スルニ至ルヘシ故ニ独逸民法ノ規定ニ倣ヒテ本條ノ規定ヲ設クルコトトセリ」と述べるのみで、詳細を理解することはできないが、参照している法典をドイツの民法に限っている点からして、ほぼドイツの制度をそのまま導入しようとしたものと思われる。

そうだとするならば、わが国の民法第1013条は、ドイツの民法と同様に、遺言執行がある場合相

続人と取引しても無効であるが、取得した権利が善意者保護の制度を有しているか否かを標準として考えることを前提としているのではないと思われる。

民法は、即時取得・債権の準占有者に対する弁済などの善意者保護の制度を有しており、それぞれの制度の要件を満たしているか否かが重要となろう。遺言がなされ、更に遺言執行人が選任されていたにもかかわらず、なされた処分の効力については、判例（大判昭和5年6月16日民集9.550；最判昭和62年4月23日民集41.3.474）は、遺言執行者に対してだけでなく、あらゆる者に対して無効であると説く。しかしながら、処分が問題となる財産について個別的な善意保護の制度が確立している場合には、第三者は保護される。例えば、取得した動産が遺産に含まれることを知らなかった第三者は、民法第192条によって保護される。このような判断は、ドイツ民法第2211条と考え方を同質としている。そして、本稿の最初に紹介した判決は、債権の準占有者に対する相続人に対する弁済を有効としえるか否かを判断した最初の判決といえるのではないだろうか。

ところで、銀行に対して預金の払戻を請求した相続人のなすべき証明について考えてみたい。これは銀行の実務を詳細に検討しなければならないが、私の能力の問題から不動産登記法の例を見ながら検討してみたい（もちろん、登記官の審査権の範囲は問題となってくるが、ひとまずおいておきたい）。不動産登記法第41条の規定によると、相続を証する書面として「相続ヲ証スル市町村長若クハ区長ノ書面又ハ証スルニ足ル書面」を要求している。具体的にいうと、戸籍謄本がこれに当たるものとされる。しかし、実際には「登記官は、相続を証する書面の一部として添付された戸籍の謄本・抄本にもとづきその記載から実態上適法に相続する権利をもつ者が誰であるかを認定する」(2)ことになるのであり、実際には相続の具体的な形態によって様々な書面が必要になる。

以下簡単に眺めてみると、

(1)通常相続（遺言等がない場合）

戸籍謄本（但し、戸籍謄本上の記載から、当該謄本上に記載されている相続人以外に相続人が存在する可能性があるとは判断される場合には、除籍謄本）

(2)相続放棄があった場合

相続放棄申述受理証明書

(3)遺産分割がすでに行われている場合

遺産分割協議書（遺産分割が審判や調停に基づくものであるときには、審判・調停証書の正本）

(4)特別受益者がある場合

特別受益証明書

(5)遺言によって相続分の指定がある場合

遺言

(6)廃除者がある場合

戸籍謄本(3)

審判・調停証書の正本⁽⁴⁾

(7)相続欠格がある場合

画一的な証明方法は存在しない。⁽⁵⁾

があげられる。つまり不動産登記に関しては「相続を証する書面」は多種多様なのである。銀行業務に関しても、相続人であることの証明については不動産登記法と概ね同様の証明手続を要求しているといつてよいと思われる⁽⁶⁾。しかし、問題であるのは、これら「相続を証する書面」が相続権の存在を真に証明するとは限らない点である⁽⁷⁾。例えば、互いに矛盾する遺言書が複数存在する場合を考えれば容易に理解できよう。⁽⁸⁾

この点で、控訴審が「銀行側としては当該預金の払戻を請求した相続人が正当な相続人であることを確認するほか、特段の事情がない限り預金者である被相続人の遺言の有無については、払戻の請求をした相続人に対して一応確かめれば足り、それ以上特別の調査をする義務はなく、これをしていなくても払戻について過失があるということとはできない」と判断したことの意味は大きいといえる。なぜなら、銀行に対して調査義務が存在することを確認しているからである。「特段の事情がない限り」「相続人に対して一応確かめれば足り」とはいえ、「遺言執行者の存在を第三者に公示する手段が法律上とられていない」わが国で調査義務ありということは大きな負担となりうるのではないだろうか。

(1)日本立法資料全集、別館32、民法修正案理由書（東京博文館蔵版、明治31年）361頁

(2)原「相続登記と戸籍制度」不動産登記の諸問題（下）

(3)排除の審判が確定したときは、排除の請求者は、審判確定の日から10日以内に被排除者の本籍地または届出人所在地の市町村長に確定証明付きの審判書の謄本を添付して、届けでなければならない。

(4)戸籍への届出は報告的届出であるから、排除審判の確定によって当然に相続人たる資格は失っている。従って、届出がなされていない場合にはその証明を必要とする。

(5)「欠格の効果は法律上当然に発生する。被相続人・他の相続人・受遺者など利害関係人の主張、たとえば相続取消の訴や相続欠格宣言の特別裁判手続きなどを必要としない」とされる。新版注釈民法(26)相続(1)309頁以下。通常は相続回復・遺産分割に関連して主張される。

ただし、被相続人の生前に相続権不存在確認の訴がなされたときは廃除の請求がなされたものと解される。前掲新版注釈民法331頁以下。

(6)御室龍「普通預金者の死亡と相続」手形研究は次のようにいう。「共同相続人全員に支払う方法としては、銀行は、相続人全員につきそれらが正当な相続人であることを戸籍謄本（死亡者および相続人のもの、必要に応じ除籍謄本）・住民票・印鑑証明書により確認し、「念書」には共同相続人全員に捺印させ、必要とあらば別に有力な保証人も立てさせ、払戻請求書には共同相続人

に署名捺印させるか、若しくは総代人の署名捺印により解約手続きをとって支払いをする。」

(7)前掲御室によると、銀行が念書をとる理由は「銀行が全相続人の調査・確認を完全にはなし得ないことを補うためのものだから」としている。

(8)被相続人の唯一の相続人となるべき者に欠格事由があるにもかかわらず、相続が開始して第三者に相続財産が譲渡され、その後相続人に欠格事由があることが判明した場合も同様である。大判大正三年十二月一日民録二十輯千百三十四頁、大判大正五年十二月二十五日民録二十二輯二百六十七頁。

また、逆に、相続から排除されていた者が、後に相続人としての地位を回復した場合にも同様に考えてよいと思われる。大判明治四十三年四月九日民録十六輯三百十四頁。

4. 結びに代えて

現行の民法第1013条は、ドイツ民法と同様に遺言執行人が指定されている場合に相続人の処分権を制限する。しかし、ドイツがこの処分制限を必要とするといった場合と比べて、この制度をとりまく法状況は日本とは全くといえるほどにその基盤を異にするといつてよい。ドイツの場合には、遺言は裁判所を通じて行われることを原則としており、遺言の存在は相続人となりうる者には明らかになっている。更に、相続証書Erbschein（遺言執行証明書Testamentsvollstreckerszeugnis）という公権力を背景にした公証制度を有しており、この証明書が有している公信力は相続人が有しているであろう相続資格に向けられている。第三者は相続人と取引を行う場合にこれを要求するであろうという意味において、ドイツ民法第2211条はその当初から矛盾を含みうるものであった。そのために、委員会は「執行人に対して」のみ無効（或いは無効行為の転換）という構成も検討したのではないか。結果として、無権利者から権利を取得した者のための規定が用いられることになったが、第2211条のいう相続人の処分制限は当然に第三者保護のための規範を含むものというべきである。

我が国の民法第1013条はドイツの民法を模範としておかれたものであるが、以上のようなドイツの態度をも踏襲しているものと考えられる。しかしながら、我が国では遺言作成に際して裁判所の関与を必要とせず、又、公信力のような効力を持つ相続人の資格を証明する制度も存在しない。そうであれば、これを正面から捉え、制度的不備であることを認識した上で、第三者保護を考慮するとした上述東京地方裁判所の判断はそれなりに意味があるように思われる。東京高等裁判所がいうように「現在わが国社会の実情において、死亡者が遺言をするという殊はむしろ例外の事例に属することは顕著な事実である」かどうかはともかく、「遺言者が遺言の存在および遺言者に預金があることを知ったときこれを当該銀行あるいは遺言者の相続人に通知することは、一挙手一投足の労によって為し得る者であるから、遺言のある少数例外の場合については遺言執行者の方で右の処置に出ることを信義則上妥当とすべく、このような通知のない以上銀行側としては遺言の有無につい

て特別の調査をしなくても預金者の相続人に対し預金を払戻すについて過失があるということではできない」(1)というべきなのであろうか。むしろ、法的知識のない者（法律の専門家でない者というべきか）に調査を要求することはできないというべきである。法律に沿った一応の証明手段を尽くした者を相続人として取り扱い、これと取引した第三者に対しては善意者保護の制度を活用してよいものとする。この点で、第一審の東京地方裁判所の判断は注目すべきではないだろうか。

債権の準占有者に対する弁済に関する判例を取り扱うにあたっては、もっと正面から過失・調査義務について考察すべきであったかもしれない。しかし、この点は次稿に回すとして、本稿は、遺言執行人がある場合の相続人の処分権の制限を考えるにあたって、同様の制度を有するドイツとはその法状況が極めて異なっているという点を確認するにとどめたい。

(1)東京高等裁判所の判断からすると、払戻にあたっては遺言の存否について払戻の請求をなした者に対して確かめなければ過失があるということになる。これは銀行に対して調査義務を認めた上で、これを実際的な理由から軽減する構成をとったといえるのではないか。また、遺言執行人に銀行あるいは相続人に通知の義務を「信義則上」認める点にも疑問が残る。ドイツは「誰が相続人であるかわからない、自分の相続権の証明には困難が伴う」といった発想から相続に関する善意者保護制度を作った。(Protokolle der Kommission fuer die Zeite Lesung des Entwurf des Buergerlichen Gesetzbuch, Bd.5, 1899, S.671;Denkschrift zum Entwurf eines Buergerlichen Gesetzbuch, 1896,S.307.)つまり、相続人の存在にとどまらず、遺言の存在・相続財産の存在も含めてわからないことの方が多いのではないだろうか。そして、「遺言執行人の存在を第三者に公示する手段が法律上とられていない」制度の下でこれらについての調査は不可能ではないか。