慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	確認の訴えにおける遺言執行者の被告適格について
Sub Title	Feststellungsinteresse bei Klage auf Feststellung gegen Testamentsvollstrecker
Author	山木戸, 勇一郎(Yamakido, Yuichiro)
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2014
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.28 (2014. 2) ,p.381- 406
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	春日偉知郎教授退職記念号#論説
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20140228-0381

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

確認の訴えにおける
遺言執行者の被告適格について

山木戸　勇一郎

1　はじめに
2　登記請求権の事案における遺言執行者の当事者適格に関する最高裁の判例法理
3　確認の訴えの被告適格に関する最高裁判決の分析
4　検討
5　おわりに

1　はじめに

遺言執行者の当事者適格に関しては、学説上古くから議論がなされてきており、今に至るまで議論が尽きないところである[1)]。そのような議論の素材をしばしば提供してきたのは、特定遺贈や相続させる遺言の場面を中心に主に登記請求権の事案に関して順次形成されてきた最高裁の判例法理であり、その中でも近年の学説の主な関心は、遺言の内容に反する登記がなされている場合について、遺言執行者と遺言受益者の両者に併存的に妨害排除請求権の行使（抹消登記請求等）を認めている点の是非に向けられているところである[2)]。

本稿では、このような近年の学説の問題関心からは一度離れて、最高裁の判例法理を素材に、専ら確認の訴えにおける遺言執行者の被告適格に焦点を当てて、その再検討試みたいと考えている。本稿の問題関心は、登記請求権の事案に関する最高裁の判例法理の到達点を前提に考察した場合に、特定遺贈や相続

させる遺言の対象とされた相続財産の帰属に関する確認の訴えの被告適格について、最高裁がどのような態度をとっていると評価・説明することができるか、そして、そのような態度をとることが本当に必要か、という点である。以下ではこの点を明らかにするために、まず登記請求権に関する判例法理の考え方を整理した上で、確認の訴えの被告適格の問題に関係する最高裁判決を分析し、確認の訴えの被告適格についてどのように考えるべきかを検討していくこととする。なお、本稿では検討の対象は不動産に限定することとする。

2　登記請求権の事案における遺言執行者の当事者適格に関する最高裁の判例法理

⑴　はじめに

本章では、確認の訴えの被告適格についての検討の前提として、主に登記請求権との関係で発展してきた遺言執行者の当事者適格に関する判例法理について、主要な最高裁判例を紹介しながら簡単に整理しておきたい。

1）遺言執行者の当事者適格に関する論考（次注以下に別途掲げるものを除く）としては、奈良次郎「相続財産に関する訴訟と遺言執行者」司研論集59号（1977年）36頁、小山昇「遺言執行者の地位」中川善之助先生追悼『現代家族法大系５』（有斐閣、1979年）320頁、納谷廣美「遺言執行者の訴訟上の地位」法論53巻３・４号（1981年）65頁、福永有利「遺言執行者の訴訟追行権」北法38巻　５・６合併号（下）（1988年）1753頁、叶和夫「遺言執行者の権限」川井健ほか編『講座・現代家族法６』（日本評論社、1992年）141頁、中野貞一郎「当事者適格の決まり方」同『民事訴訟法の論点Ⅰ』（判例タイムズ社、1994年）93頁、山口純夫「遺言執行者の職務権限」奥田昌道先生還暦記念『民事法理論の諸問題（下）』（成文堂、1995年）541頁、丹野達「遺言執行者についてのある考察」曹時55巻10号（2003年）１頁、高橋宏志「遺言執行者の当事者適格」福永有利先生古稀記念『企業紛争と民事手続法理論』（商事法務、2005年）73頁、八田卓也「遺言執行者の被告適格に関する一考察」九大法政71巻３号（2005年）575頁などがある。

2）高橋・前掲（注1））73頁以下、高橋宏志『重点講義民事訴訟法（上）〔第２版補訂版〕』（有斐閣、2013年）271頁以下、山本弘「遺言執行者の当事者適格に関する一考察」谷口安平先生古稀祝賀『現代民事司法の諸相』（成文堂、2005年）11頁、八田卓也「遺言執行者の原告適格の一局面」井上治典先生追悼論文集『民事紛争と手続理論の現在』（法律文化社、2008年）370頁。

なお、以下では論述の便宜のため、遺言執行者の当事者適格が問題となる場面を、以下の三つに分類しておきたい。

相続人登記型：特定遺贈や相続させる遺言がなされている場合に、遺言の対象となった不動産について、遺言の内容に反する登記がなされている場面（相続人が遺言に反して登記名義を取得している場合や、そのような相続人の処分行為によって第三者が登記名義を取得している場合など）。

遺言受益者登記型：特定遺贈や相続させる遺言がなされている場合に、遺言の対象となった不動産について、すでに遺言の内容に沿った登記がなされている場面（特定遺贈のときは、受遺者に対して遺贈に基づく所有権移転登記〔遺贈登記〕がなされている場面、また、相続させる遺言のときは、受益相続人が相続を原因とする所有権移転登記〔相続登記〕をしている場面）。

被相続人登記型：特定遺贈や相続させる遺言がなされている場合に、遺言の対象となった不動産について、未だ被相続人の登記名義になっている場面（遺贈登記も相続登記も遺言の内容に反する登記もなされていない場面）。

⑵　相続人登記型の判例

㈠　最判昭和43年５月31日民集22巻５号1137頁（昭和43年判決）

不動産について特定遺贈がなされた場合、遺言執行者が存在するときには遺贈義務は「遺言の執行」として専ら遺言執行者によって履行されるから[3]、当該不動産についての遺贈登記は、受遺者を登記権利者、遺言執行者を登記義務者とする共同申請によってなされることになる（不動産登記法60条）[4]。昭和43年判決は、相続人登記型（特定遺贈）の場面において、受遺者が相続人に対して遺贈登記を請求した事案について、当該請求の被告適格は遺言執行者のみが有し、相続人に対して上記請求をすることはできないとしたが、これは以上のような理解に基づくものである。

3）福永・前掲（注1））1775頁。

4）竹下史郎「『相続させる』旨の遺言の最高裁判決は遺言執行者の関与を排除したものか」判タ823号（1993年）29頁。

㈠　最判昭和62年４月23日民集41巻３号474頁（昭和62年判決）

特定遺贈がなされているにもかかわらず、相続人が遺言の対象となった不動産について相続登記をした上で売却や抵当権の設定などの処分行為をしたとしても、遺言執行者がいる場合においては、そのような処分行為は遺言の執行を妨げる行為として絶対的に無効であると解されている（民法1013条、大判昭和５年６月10日民集99巻550頁、最判昭和62年４月23日民集41巻３号474頁）。また、相続させる遺言がなされているにもかかわらず、相続人が上記のような処分行為を行っても、受益相続人は登記なくして所有権を処分行為の相手方である第三者に対抗できると解されている（最判平成14年６月10日家月55巻１号77頁）。

そうすると、遺言の効力発生によって遺言受益者が直ちに遺言の対象となった不動産の所有権を取得するという理解を前提にすれば[5]、相続人登記型の場面では、遺言受益者は登記名義人である相続人又は第三者に対して、所有権に基づく妨害排除請求（抹消登記請求ないし真正な登記名義回復を原因とする所有権移転登記請求）をすることができると考えることが可能である。

昭和62年判決は、傍論においてではあるものの、このような理解を示したものである。同判決は、相続人登記型（特定遺贈）の場面において、受遺者が第三者（相続人から抵当権の設定を受けた者）に対して、所有権に基づく妨害排除請求として、第三者名義の抵当権設定登記の抹消登記請求をするという想定事案について[6]、「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のと同時に

5）特定遺贈については、遺言の効力発生と同時に、特定遺贈の目的物の権利移転の効果が生じ（大判昭和５年11月８日民録22巻2078頁）、また、相続させる遺言については、その法的性質は特定遺贈ではなく遺産分割方法の指定であると解されており、遺言の効力発生と同時に、遺産の一部分割がなされたのと同様の承継関係が何らの行為を要することなく生じ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）。

6）昭和62年判決は、相続人によって設定された抵当権に基づく担保権実行としての競売に対して受遺者が第三者異議の訴えを提起した事案において、受遺者は第三者異議の訴えの原告適格を有しないとする上告理由に対して、受遺者は相続人等に対して所有権に基づく妨害排除請求（抹消登記請求）をすることができることを理由に、受遺者の第三者異議の訴えの原告適格を認めたものである。

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」と判示して、当該請求の原告適格を受遺者に認めている[7)]。また、相続させる遺言の事案である平成11年判決も、傍論においてこのような結論を肯定している[8)]。

㈾ 最判平成11年12月16日民集53巻９号1989頁（平成11年判決）

それでは、遺言執行者も、登記名義人である相続人又は第三者に対して、同じように妨害排除請求をすることができると考えられないか。この点について、相続させる遺言の事案において肯定したのが、平成11年判決である。同判決は、相続人登記型の場面において、遺言執行者が相続人に対して、遺言の執行の一環として妨害排除請求（相続人から受益相続人宛ての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）をした事案について、「甲〔受遺者〕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〔受遺者〕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」として、当該請求について原告適格を認めたものである。

7）昭和43年判決も昭和62年判決も、受遺者の相続人に対する登記請求の事案であるが、前者の訴訟物は遺贈に基づく所有権移転登記請求であり、後者の訴訟物は所有権に基づく妨害排除請求としての所有権移転登記抹消登記請求であるという違いが、結論を分けているといえる（遺贈義務があるのは遺言執行者であり、所有権に基づく妨害排除請求を受けるのは妨害者である相続人ないし第三者である）。もっとも、後者に関しては、抹消登記に代えて真正な登記名義回復を原因とする所得権移転登記を請求することも可能であると考えられるから、前者と後者の違いは形式論に過ぎないとも評価できる（高橋・前掲（注2））279頁注36は、両判決の整合性について疑問を呈している）。

8）平成11年判決は、「この場合には、甲〔受遺者〕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」と説示している。

同判決は、遺言執行者に妨害排除請求の原告適格を認める根拠を「遺言執行の一環として」という点に求めているが、同判決も説示しているように[9]、相続させる遺言の場面においては本来的には遺言の執行は必要ない。すなわち、相続させる遺言の法的性質は、特定遺贈ではなく遺産分割方法の指定であると解されているから（最判平成３年４月19日民集45巻４号477頁）、相続させる遺言の対象となった不動産の受益相続人への所有権移転登記の登記原因は遺贈ではなく相続となる。そして、相続登記は受益相続人の単独申請によってなされることになるから（不動産登記法63条２項）、遺言執行者は登記義務者となることはないため（最判平成７年１月24日判時1523号81頁）、(ア)で述べたような特定遺贈の場面におけるような意味での「遺言の執行」は、相続させる遺言の場面では存在しないのである。もっとも、受益相続人が相続登記をするためには、遺言の対象となった不動産が被相続人の登記名義になっていなければならないため、被相続人の登記名義を維持することも遺言の執行の一環をなすものとして把握することが可能である[10]。同判決が、相続人又は第三者に登記名義がある場合には遺言執行者の権限が顕在化するとして妨害排除請求の原告適格を認めているのは、直接的には説示していないものの、このような把握によるものと考えられる[11]。

なお、このような把握が可能であるとすれば、特定遺贈の事案に関しても同様のことがいえることになろう。遺言執行者が遺贈登記をするためには、遺贈の対象となった不動産が被相続人の登記名義になっていなければならないた

9）同判決は、「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日第三小法廷判決……参照）。」と説示している。

10）高橋・前掲（注2））281頁注37の３は、遺産の保存行為として遺言の執行に属するとする。

め、相続人又は第三者の登記名義となっている状態は、遺言の執行に対する妨害であると考えられるからである。

⑶　遺言受益者登記型

遺言執行者の財産管理人としての権限及び義務は、遺言の執行の目的の範囲で認められるものであるから（民法1012条１項）、遺贈義務の履行（遺贈登記）等がなされて遺言の執行が終了した場合（遺言受益者登記型）には、それ以降は遺言執行者は財産管理人としての権限及び義務を有しないことになると考えられる。

最判昭和51年７月19日民集30巻７号706頁（昭和51年判決）は、このような理解を示したものである。同判決は、遺言受益者登記型（特定遺贈）の場面において[12)]、相続人が遺言執行者に対して、遺言の無効を前提に所有権に基づく妨害排除請求として、受遺者名義の遺贈仮登記の抹消登記を請求した事案について、「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由された後は、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」、「遺贈の目的

11）もっとも、これに対しては、受遺者が相続登記を完了するまでは遺言執行者の任務が完了しないことになって、遺言執行者を不当に長く職務に拘束する危険があるとの指摘がある（菱田雄郷「判批」民事訴訟法判例百選〔第３版〕（2003年）37頁〔17事件〕）。

なお、本判決が受益相続人宛ての所得権移転登記（真正な登記名義回復）を認めているのは、抹消登記請求を認めたことの延長線上にあるものと考えられる（最判解民事篇平成11年度（下）1011頁〔河邉義典〕）。実質的には遺言執行者が相続登記を代行することを認めたことになるが、さしあたりこれは、抹消登記の便法的な代替手段として所得権移転登記を認めていることに起因するものと捉えておきたい。

12）仮登記の抹消登記請求においては、問題となるのは受遺者に対してすでになされた仮登記との関係であるから、遺言受益者登記型とみるべきである。これに対して、遺言無効確認請求においては、問題となるのは――後述（３⑶㈠）するように――相続人名義の登記との関係であるから、相続人登記型とみるべきである。

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」として、当該請求の被告適格は相続人のみが有するものとしている。

なお、同判決は特定遺贈の事案であるが、相続登記がなされた場合も「一旦……登記が経由された後」ということになるから、同判決の理由付けは相続させる遺言の事案にも妥当するものと考えられる。

⑷　整理

遺言受益者登記型については、当該不動産の登記に関しては遺言の執行が終了している以上、当該不動産の登記に関する利害関係人間の紛争について、もはや遺言執行者が当事者として訴訟に関与することはないということになる。

これに対して、相続人登記型については、遺言受益者が、遺言の対象である不動産の登記名義人となっている相続人又は第三者に対して、所有権に基づく妨害排除請求をすることができるのに加えて、遺言執行者も、同様の事案において、「遺言の執行の一環として」妨害排除請求をすることができる。そうすると、相続人登記型については、本稿の冒頭ですでに触れているように、遺言受益者と遺言執行者がこのような妨害排除請求権を併存的に行使することができるということになる（このような帰結については、学説上問題点が多々指摘されており[13]、議論も多くなされているところであるが[14]、本稿ではこの点には立ち入らない）。

以上のような整理を前提とした上で、次章以降では本題である確認の訴えの被告適格の問題を検討していくこととする。

13）八田・前掲（注2））374-375頁において、問題点の整理がなされている。

3　確認の訴えの被告適格に関する最高裁判決の分析

⑴　はじめに

確認の訴えにおける遺言執行者の被告適格の有無は、遺言執行者を被告として確認の訴えを提起する利益があるか否か――確認の利益があるか否か――の問題である。確認の利益は、原告の権利又は法律関係についての不安が現存し、これについて原被告間で既判力を以て確定することが有効かつ適切な場合に認められる。そうすると、遺言執行者の被告適格は、遺言執行者を確認の訴えの被告にして、争いのある法律関係の存否について既判力を以て確定することによって、将来の紛争を防止することができる関係にある場合に認められるといえる[15)]。本章では、このような考え方に基づいて、前章で検討した現在までの判例法理を前提に、確認の訴えの被告適格に関する最高裁判決の態度をどのように評価・説明できるかについて分析していきたい。

⑵　遺言の有効を前提とした確認の訴え

㈠　最判平成10年２月27日民集52巻１号299頁（平成10年判決）

〔事案及び判旨〕

事案：亡Ａが公正証書遺言によって、本件土地の持分のそれぞれ２分の１を長男Ｂ及び三男Ｘに相続させ、また、別の土地建物を次男Ｙに相続させる旨の

14）判例法理に対するオルタナティヴとして、①遺言執行者のみに原告適格を認める（高橋・前掲（注1））99頁、同・前掲（注2））287頁注37の3)、②遺言受益者のみに原告適格を認める（八田・前掲（注2））386頁)、③原則として遺言受益者のみに原告適格を認め、補充的に遺言執行者にも原告適格を認める（遺言執行者は遺言受益者の訴訟担当ではなく、自己固有の原告適格を有するとした上で、遺言執行者の原告適格は遺言受益者が権利を行使しない限りにおいて認められる――遺言執行者が妨害排除請求をした場合には、遺言執行者は遺言受益者に対して訴訟告知をして訴訟参加を促すべきであり、一定期間内に遺言受益者が訴訟参加をしなかった場合は、同人からの訴訟追行授権を擬制して、遺言執行者には任意的訴訟担当としての原告適格を認めることができる――）（山本・前掲（注2））30-34頁)、という主張がなされている。

15）納谷・前掲（注1））80頁。

遺言をし、Ｙを遺言執行者に指定していた。Ｘは本件土地上に賃借権を有している旨を主張したが、Ｙがこれを争ったために、ＸがＹを被告として本件土地上の賃借権存在確認を請求した。

判旨：「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日第２小法廷判決・民集45巻４号477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。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。」

〔分析〕

この判決は、相続させる遺言の対象となった不動産について、遺言執行者が管理義務や受益相続人に対する引渡義務を負わないことを前提に、遺言執行者の賃借権確認請求における被告適格を否定したものである[16)]。

遺言執行者が、遺言の執行の一内容として受益相続人に対して不動産の引渡義務を負うのであれば、当該不動産を第三者が不法に占有している状態では受益相続人に占有を取得させることができないから、――登記請求権の場面とパラレルに考えると――遺言の執行の一環として占有者に対して返還請求訴訟を提起することができると考えることが可能である。そうだとすると、遺言執行者との間で自らの賃借権の存在を確認することで、後に生じ得る紛争を防止す

16）奈良・前掲（注1））49頁は、遺言執行者がこれらの義務を負うことを前提に、遺言執行者の賃借権確認請求における被告適格を肯定している。

るという関係が存在することになるから、遺言執行者に被告適格を認めることができる[17]。

これに対して、この判決が述べるように、原則として遺言執行者には受益相続人に占有を取得させる義務がないとするならば、遺言執行者には占有者に対して返還請求訴訟を提起する権限もないと考えられる。そうすると、遺言執行者との間で後に生じ得る紛争を防止するという関係が存在しないから、相続人には遺言執行者との間で自らの賃借権の存在の確認を求める利益はないということになる[18]。

㈠ 最判平成11年12月16日民集53巻９号1989頁（平成11年判決）

〔事案及び判旨〕

事案：亡Ａは、公正証書遺言によって総財産をY_1に相続させる旨の遺言をしたが、後にこれを取り消し、改めて公正証書遺言によって本件１土地をＢら５名に、本件２ ～ ５土地をY_1及びY_2に、残余の財産は相続人全員に均等に相続させる旨の遺言をした。Y_1は旧遺言を用いて本件各土地について相続登記をしたが、本件３ ～ ５土地の持分２分の１について、Y_2に対して真正な登記名義回復を原因とする所有権移転登記をした。遺言執行者Ｘは、Y_1に対して、本件１土地についてＢら５名への持分権移転登記、本件２土地についてY_2への持分権移転登記を請求したところ、Ａの子亡Ｇの子である代襲相続人Ｚらは、遺留分減殺請求権を行使した上で、Ｘ・Y_1・Y_2に対して共有持分権確

17）福永有利「判批」リマークス19号（1999年）79頁。

18）なお、平成10年判決の訴訟経過――原告は当初は受益相続人を被告としていたが、第一審裁判所の見解の変遷への対応として遺言執行者を被告とする訴えを追加し、第一審判決では前者を却下し（判決確定）、後者を認容したが（被告控訴）、本判決で後者が却下されたため、両請求について原告敗訴で確定した――について、畑瑞穂「判批」平成10年度重要判例解説（ジュリ1157号）〔民訴２事件〕126頁は、被告選択の困難性を如実に示していると評し、高橋・前掲（注2））287頁は、原告は下級審・最高裁に振り回されたと評する。また、遺言執行者の被告適格が「特段の事情」の有無にかかっていることについて、高橋・前掲（注2））284頁注37の３は、遺言の解釈という原告に時として困難な作業を課すことになるとの危惧を示している。

認、Y_1に対して本件各土地の持分権移転登記、Y_2に対して本件３～５土地の持分権移転登記を請求して独立当事者参加をした。原審は、ＺらのＸに対する本件各土地についての共有持分権の確認を求める訴えについて、本件においては遺言執行の余地がなく、Ｘは当事者適格（被告適格）を有しないとして、ＺらのＸに対する請求を不適法却下した。

判旨：「ＺらはそれぞれＡの相続財産について32分の１の遺留分を有しており、一方、遺言執行者であるＸは、Y_1に対し、本件１土地についてＢらへの、本件２土地の持分２分の１についてY_2への各持分移転登記手続を求めていて、これが遺言の執行に属することは前記のとおりである。そして、Ｘの右請求の成否とＺらの本件１及び２土地についての遺留分減殺請求の成否とは、表裏の関係にあり、合一確定を要するから、本件１及び２土地についてＺらが遺留分減殺請求に基づき共有持分権の確認を求める訴訟に関しては、遺言執行者であるＸも当事者適格（被告適格）を有するものと解するのが相当である（これに対し、本件３ないし５土地については、Ａの新遺言の内容に符合する所有権移転登記が経由されるに至っており、もはや遺言の執行が問題となる余地はないから、Ｘは、右各土地について共有持分権の確認を求める訴訟に関しては被告適格を有しない。）。」

〔分析〕

この判決の事案は、遺言執行者が相続人に対して受益相続人宛ての真正な登記名義の回復を原因とする所有権移転登記を請求した際に、遺留分権者が当該相続人を被告として、遺留分減殺請求権の行使の結果に従った共有持分権移転登記請求[19]と共有持分権確認請求を定立し、加えて、遺言執行者を被告として、同様の共有持分権確認請求を定立して、独立当事者参加をしたというものであり、後者の適法性が問題となった。

まず、本件３～５土地に関しては、すでに遺言の内容に合致した登記がなされているため、遺言受益者登記型に分類すべき利益状況にあるから、すでに遺言執行者は何らの権限・義務を有しないことになる。そのため、これらの土地に関しては、遺言執行者との間で後に生じ得る紛争を防止するという関係が存

在しないから、遺留分権者には遺言執行者との間で自らの共有持分権の確認を求める利益はないということになる。本判決が「もはや遺言の執行が問題となる余地はない」としているのは、このような趣旨であると考えられる。

若干問題が複雑なのは、本件１及び２土地に関してである。まず、遺留分減殺請求権の行使の結果としての共有関係について、遺言執行者には何らの判決効も及んでいないと仮定し、かつ、遺留分権者の請求が全て認容され、遺言執行者の所有権移転登記請求は遺留分を除いた部分で認容されて、それぞれの登記が完了したと仮定する。この場合、遺言の執行の範囲が遺留分を除いた部分に限られることについて、遺言執行者との関係では未だ確定されていないため、遺留分に相当する共有持分権登記がなされている状況は、遺言執行者との関係では相続人登記型と同じことになる。そうすると、相続人に対する妨害排除請求について遺言執行者と遺言受益者に併存的に権利行使を認めている判例法理を前提にすれば、遺留分権者名義の共有持分権登記について、遺言執行者は妨害排除請求をすることが可能であることになる。したがって、遺言執行者との間で後に生じる紛争を防止するという関係が未だあるといえるから、遺留分権者には遺言執行者との間で自らの共有持分権の確認を求める利益があるということになると考えられる[20)]。本判決が、遺言執行者の請求と遺留分減殺請求の成否は「表裏の関係にあり、合一確定を要する」としているのは、遺留

19）遺留分権者が遺留分減殺請求権を行使した場合、遺贈登記や相続登記の後においては、遺留分権者は現登記名義人と共同申請で「遺留分減殺」を登記原因として直接の所有権移転登記をすることになる（七戸克彦監修『条解不動産登記法』（弘文堂、2013年）431-432頁）。なお、遺言執行者の相続人に対する請求が所有権移転登記請求ではなく抹消登記請求であったとすると、遺言執行者が勝訴して相続人名義の登記が抹消された後に、遺留分権者は相続を原因とする所有権移転登記をすることになり（遺留分権者が遺留分減殺請求権を行使した場合、遺贈登記や相続登記の前においては、遺留分権者は相続を原因とする所有権移転登記をすることになる（七戸監修・前掲431-432頁））、受益相続人は残余の部分について相続登記をすることになる。

20）なお、仮に遺留分権者（Z）がこの訴訟に参加せず、遺言執行者による所有権移転登記請求が全て認容されて、全ての移転登記がなされた場合は、遺言受益者登記型になるため、その後は遺言執行者の被告適格は認められないことになる。

分減殺請求によって遺言執行者の権限の範囲（遺言の執行が可能な範囲）が決定されるという関係に立っているという状況にあることによるものと思われる。

⑶　遺言の無効を前提とした確認の訴え

㈠　最判昭和31年９月18日民集10巻９号260頁（昭和31年判決）

〔事案及び判旨〕

事案：亡Ａは公正証書遺言によって妻Ｂを家督相続人に指定していたところ、Ｂは当該遺言が包括遺贈としての効力を有するとして相続財産である本件不動産の所有権を主張したのに対し、Ａのその他の相続人であるＸが当該遺言の効力を争って、遺言執行者Ｙを被告として、法定相続分に応じた本件不動産の共有持分権の確認を求めた。

判旨：同判決は包括遺贈としての効力を否定したが、遺言執行者の被告適格について以下のように判示した。「遺言につき遺言執行者がある場合には、遺言に関係ある財産については相続人は処分の権能を失い（民法1013条）、独り遺言執行者のみが遺言に必要な一切の行為をする権利義務を有するのであつて（同1012条）、遺言執行者はその資格において自己の名を以て他人のため訴訟の当事者となりうるものと云わなければならない。本件において、Ｘ等は本件不動産は亡Ａの所有であつたが、その死亡により共有持分権を有するに至つたと主張し、遺言執行者たるＹにその確認を求めるものであるところ、Ｙは右不動産は遺言によりすべて訴外Ｂの所有に帰したと主張してＸの権利を争うものである。従つて本件がＸの勝訴に確定すれば、所論の如く、遺言は執行すべき内容を有せず、遺言執行者はその要なきに帰するけれども、若し敗訴すれば、本件不動産はすべて遺言によりＢに帰属したものとして執行せられることとなるのである。かゝる場合においては、Ｘ等は遺言執行者たるＹに対し本件不動産について共有持分権の確認を求める利益があり、その効果はＢに及ぶものといわなければならない。」

〔分析〕

この判決は、遺言の効力を確定することで遺言執行者による遺贈義務の履行

の可否が決まるという点に着目して、遺言執行者を被告として遺言の無効を前提とした共有持分権の確認の訴えを提起することを認め、かつ、その判決の効力を受遺者に拡張することを認めたものである。しかし、遺言執行者や遺言受益者との関係で遺言の無効を確定したとしても、遺言執行者と遺言受益者との間で遺言の無効が確定されていない以上、判決効によって遺贈義務の履行そのものを阻止することはできないはずであるから、判決効のレベルに着目してこの判決理由を理解することは困難である。もっとも、判決効の拡張によって遺言受益者との関係で遺言の無効が確定されるのであれば、仮に遺贈義務が履行されたとしても、相続人は遺言受益者に対して所有権に基づく妨害排除請求をすることができるため、遺贈義務の履行を実質的に無益のものとするという意味では、遺言受益者との関係で遺言の無効を確定する事実上の意味はある。ただ、このような事実上の効果があることによって確認の利益を認めることができたとしても、このような効果は専ら遺言受益者との関係でのみ確定することで得られるはずである。そうすると、遺言受益者への判決効の拡張が遺言執行者の被告適格を認めるための唯一の理由となることになるが、このような論理が通るのであれば、⑵の各判決の事案においても、遺言受益者に判決効を拡張しさえすれば常に遺言執行者の被告適格を認めることが可能となってしまうため、⑵の各判決との整合性に疑問が生じることになろう。そこで、遺言の効力に関する確認の訴えの被告適格について、遺贈義務の履行の可否が決まる点に着目して判断するという枠組みは維持できないものとして、さしあたり現在の判例法理を前提に⑴で述べた視点から、本判決の事案と結論を検討することにしたい。

この判決の事案のような被相続人登記型の場合は、遺言執行者による遺言の執行が終了していないため（この判決の事案に則せば、遺言の内容が包括遺贈として有効であるとすれば、遺言執行者は遺言の執行として、全ての相続財産について受遺者（B）に対して遺贈を原因とする所有権移転登記をする義務があるが、これが未だ履行されていないため）、未だ相続人登記型に移行する可能性（相続人（X）が当該相続財産について相続を原因とする共有持分権登記をすること）が考え

られる。そのため、相続人に対する妨害排除請求について遺言執行者と遺言受益者に併存的に権利行使を認めている判例法理を前提にすると、遺言執行者は相続人に対して、当該共有持分権移転登記について妨害排除請求をすることがあり得ることになる。したがって、相続人登記型への移行の可能性を考慮すれば、後に遺言執行者との間で生じ得る紛争を防止するという関係が存在するから、相続人には遺言執行者との間で自らの共有持分権の確認を求める利益があるといえることになる。

㈠　最判昭和51年７月19日民集30巻７号706頁（昭和51年判決）

〔事案及び判旨〕

事案：亡Ａは公正証書遺言によってＢに本件土地を遺贈し、Ａの死亡後にＢは上記遺贈を原因とする本件土地の所有権移転仮登記をしていたが、Ａの養子であるＸは、本件土地について相続を原因とする所有権移転登記をした上で、上記遺言の無効を主張して、遺言執行者Ｙを被告として遺言無効確認と上記仮登記の抹消登記請求をした。

判旨：遺言無効確認請求については、昭和31年判決を引用して「相続人は遺言執行者を被告として、遺言の無効を主張し、相続財産について自己が持分権を有することの確認を求める訴を提起することができる」として被告適格は認めた上で、遺言無効の主張を退けて請求を棄却した。

〔分析〕

この判決の事案では、遺贈義務の履行の一部として遺贈仮登記がすでになされているため、この限りでは遺言執行者の遺贈義務の履行は終了しているから、仮登記の抹消登記請求との関係では、遺言受益者登記型であると考えてよい。これに対して、遺言無効確認の訴えとの関係では、この事案は相続人登記型とみるべきである。なぜなら、仮登記に基づく本登記の際も共同申請であるから、本登記をする際にも遺言執行者は登記義務者となるところ、相続人（Ｘ）が本件土地について登記名義を取得していることから、本登記をするためには同人に対して妨害排除請求をしなければならないため[21)]、本登記をす

る上では相続人名義の登記の存在が問題となるからである。そして、相続人に対する妨害排除請求について遺言執行者と遺言受益者に併存的に権利行使を認めている判例法理を前提にすれば、遺言執行者は相続人に対してこのような妨害排除請求をすることができるから、後に生じる遺言執行者との紛争を防止するという関係が存在するため、相続人には遺言執行者との間で遺言無効の確認を求める利益があるといえることになる。

⑷ 小括

以上の通り、確認の訴えの被告適格に関する上記各判決の態度は、将来的に原告が遺言執行者から妨害排除請求を受け得る場合――相続人登記型・被相続人登記型――について、遺言執行者の被告適格を認めている、という評価をすることによって、一貫した説明が一応可能であるということになる。

〔補足事例〕

仮に昭和51年判決の事案が、すでに受遺者に対して本登記まで完了しているという事案――遺言執行者が受遺者に対して遺贈を原因とする所有権移転登記を完了しており、Xが遺言執行者に対して遺言無効確認の訴えを提起したという事案――であったとすれば、この場合は遺言受益者登記型ということになる。そうすると、遺言執行者との間で後に生じる紛争が存在しないから、本章の分析方法によれば、相続人には遺言執行者との間で遺言無効の確認を求める利益はないということになろう[22)]。

21）相続人に対しては、不動産登記法109条１項の「登記上の利害関係を有する第三者」として、承諾請求を行うことになるものと考えられる（伊藤昌司「判批」判評223号（1977年）141頁）。

22）仮にこのような遺言受益者登記型の場合にも、――例えば、遺言の効力を巡る紛争にはすべからく遺言執行者が法定訴訟担当として被告適格を有するといった定式の下で――遺言執行者が被告適格を有するものとしてしまうと、遺言執行者を不当に長く職務に拘束する危険を生じさせることになって適切ではない。すなわち、遺言の執行の結果として受遺者が登記名義を取得した後に当該遺言の効力を争う相続人が現れた際には、遺言執行者は、すでに遺言の執行を終えているにもかかわらず、遺言無効確認の訴えに被告として登場しなければならないことになり、遺言の効力を巡る相続人や受遺者の間の権利関係に関する紛争について、遺言執行者は長期に亘って紛争に巻き込まれ得ることになるからである。

また、奈良論文の有名な想定事例のうち[23]、第１事例――被相続人が第三者に対して本件土地を売却し、被相続人から当該第三者に対して引渡し及び所有権移転登記がなされた。その後、被相続人は上記売却の錯誤無効を主張し、遺言において同土地を法定相続人の一人に特定遺贈した後に死亡したため、第三者が受遺者を相手に同土地の所有権確認訴訟を提起した――については、相続開始前に相続財産について無効な登記を取得していた者に対する妨害排除請求権の行使資格者についてどのように考えるのかによるが、相続人登記型と同じように考えられるとすれば、遺言執行者に（も受遺者にも）権利行使が認められるため、本章の分析方法によれば、当該第三者には遺言執行者（及び受遺者）に対して自らの所有権の確認を求める利益があるということになろう。

4　検討

⑴　問題の所在

前章で検討した各判例が相続人登記型・被相続人登記型の場合に遺言執行者の被告適格を認めているのは、前述の通り、登記請求権の事案に関する判例法理が、相続人登記型の場面における相続人に対する妨害排除請求について、遺言受益者のみならず遺言執行者にも併存的に権利行使を認めていることから説明できる。そうすると、例えば相続人が提起する遺言無効確認の訴え（遺言の無効を前提にした共有持分権確認の訴え[24]）について、遺言受益者と遺言執行者の両者が被告適格を有するという帰結も成り立ち得ることになる[25]。そこで問題にすべきであると思われるのは、両者に被告適格を認めてよいのか、あるいはいずれか一方にのみ被告適格を認めるべきであるのかという点である。本章では、このような登記請求権の事案に関する判例法理を前提にした場合に、

23）奈良・前掲（注1））50頁。蛇足ながら、第２事例――被相続人が第三者に対して本件土地を生前贈与し、被相続人から当該第三者に対して引き渡されたが、所有権移転登記は未了。その後、被相続人は遺言において全財産を法定相続人の一人に遺贈した後に死亡したため、第三者が受遺者を相手に同土地の所有権移転登記請求訴訟を提起した――については、生前贈与は遺言の執行とは無関係であるから、遺言執行者ではなく受遺者が登記義務者になるため、被告適格を有するのは受遺者であると考えるべきである。なお、この事案は被相続人を起点とする対抗問題となっているから、生前贈与登記と遺贈登記の先後で所有権の確定的帰属が決まることになる。

両者の確認の訴えの被告適格についてどのように考えるべきであるかについて検討していきたいと思う[26)]。なお、論述の便宜のため、専ら遺言無効確認の訴えを念頭に検討をしていくこととする（検討の内容はそれ以外の確認の訴えの場合にも同じようにあてはまる）。

⑵　相続人が遺言受益者及び遺言執行者との間で遺言の効力を確定する意味

遺言受益者と遺言執行者の被告適格に関する検討のための準備作業として、相続人が両者との間で遺言の無効を確認することが、紛争解決にとっていかな

24）最判昭和47年２月15日民集26巻１号30頁が、「いわゆる遺言無効確認の訴は、遺言が無効であることを確認するとの請求の趣旨のもとに提起されるから、形式上過去の法律行為の確認を求めることとなるが、請求の趣旨がかかる形式をとつていても、遺言が有効であるとすれば、それから生ずべき現在の特定の法律関係が存在しないことの確認を求めるものと解される場合で、原告がかかる確認を求めるにつき法律上の利益を有するときは、適法として許容されうる」としている趣旨からすると、遺言無効確認の訴えは遺言の無効を前提にした共有持分権確認の訴えとその本質においては同じことになる。

25）福永・前掲（注1））1771頁は、この結論を支持している。

26）登記請求権の事案に関する判例法理に対して、オルタナティヴが主張されていることは注14)で紹介したところであるが、これらによれば、確認の訴えの被告適格についてどのように考えられることになるか。

まず、①の場合は、遺言執行者のみが相続人に対する妨害排除請求の原告適格を認められるのであるから、後の受益相続人との間での紛争はないため、遺言執行者に対してのみ遺言の無効を確認する意味があることになる。もっとも、遺言受益者は遺言執行者が有する妨害排除請求権を代位行使することができるという構成も考えられるところ（納谷・前掲（注1））78頁、青山善充「演習」法教109号（1989年）116-117頁など)、このように考える場合は何らかの法律構成で遺言受益者に対して判決効の拡張をする必要があると思われる。

②の場合は、遺言執行者には相続人に対する妨害排除請求の原告適格がないのであるから、後に生じ得る遺言執行者との間での紛争はないため、遺言の無効について遺言執行者に対して確認する意味はなく、専ら受益相続人に対してこれを確認すべきことになると考えられる。

③の場合について、山本・前掲（注2））34頁は、遺言執行者は補充的な権限しか有しないことから、遺言無効確認の訴えの被告適格は専ら遺言受益者にあるとしている。また、補充的ながら権限を有するとされる遺言執行者については判決効の拡張で対処される（注35)参照)。

る意味を持つのかを明らかにしておきたい。そのための仮定として、相続人・遺言受益者間と相続人・遺言執行者間で結論を統一せずに個別的に遺言の効力を確定することができるという前提（遺言無効確認の訴えの被告適格を併存的に認め、相互に判決効の拡張がないという仮定）の下で検討したい。

まず、判例が遺言執行者の被告適格を認めていないと考えられる被相続人登記型の場合においては、そもそも遺言執行者との関係で遺言の効力を確定することには意味がない。なぜなら、遺言執行者との関係では有効、遺言受益者との関係では無効という結論になった場合は、遺贈登記や相続登記がなされても[27]、遺言受益者は相続人から当該登記について妨害排除請求を受けることになるし、遺言執行者との関係では無効、遺言受益者との関係では有効という結論となった場合は、遺贈登記や相続登記がなされることによって、遺言受益者は登記名義を確定的に取得することができるからである。

それでは、判例が遺言執行者の被告適格を認めている相続人登記型及び（相続人登記型へ移行し得る）被相続人登記型の場合はどうか。

まず、遺言執行者との関係では無効、遺言受益者との関係では有効という結論となった場合は、遺言執行者との関係で遺言の効力を確定することには意味がなかったことになる。なぜなら、遺言受益者が登記名義人となった相続人に対して妨害排除請求をすることによって、遺言受益者は登記名義を確定的に取得することができるからである。

これに対して、結論の相違によって問題が生じるのは、遺言執行者との関係では有効、遺言受益者との関係では無効という結論になった場合である。というのは、遺言執行者が登記名義人となった相続人に対して妨害排除請求をして勝訴することによって、遺言受益者は登記名義を取得することが可能になるが、その後に、遺言受益者は相続人から当該登記について妨害排除請求を受け

27）相続人が両者に提起した遺言無効確認の訴えの結論の組み合わせにかかわらず、受遺者が遺言執行者に対して遺贈登記を請求すれば、受遺者と遺言執行者との間の訴訟では遺言が有効であることを前提にすることが許されるから、受遺者はこの訴訟に勝訴して遺贈登記を得ることが可能である。

ることになって、無意味な循環が生じることになるからである[28)]。すなわち、結果からみると、この場合においても最終的には遺言受益者との関係での結論で落ち着くことになるから、遺言執行者との関係で遺言の効力を確定することには意味がなかったことになるものの、そのような結果に落ち着くまでの過程において無意味な循環が生じ得るという問題があるのである。

このようにみてくると、遺言の効力を確定する本質的な必要性がある相手は遺言受益者であるということになる（遺言執行者との関係で遺言の効力を確定しても、結果からみると紛争解決には資していないことになる）。もっとも、遺言受益者に被告適格を認める場合には、前述のような「無意味な循環」を防止するための方策が必要ということになる。

以上のことを前提に、相続人登記型・被相続人登記型の場面における確認の訴えの被告適格について検討していきたい。

⑶　確認の訴えの被告適格について考えられる選択肢

㈠　はじめに

相続人登記型・被相続人登記型の場面における確認の訴えの被告適格については、①被告適格を遺言執行者のみに認める、②被告適格を遺言受益者のみに認める、③被告適格を両者に認める、の三つの選択肢が考えられる。

まず、①の選択肢の場合は、遺言執行者との関係での遺言の効力の確定は結果的には意味がなく、遺言の効力を確定する本質的な必要性があるのは遺言受益者との間であることからすると、遺言執行者に被告適格を認めることを正当化するためには、遺言受益者に判決効を拡張することが必要になるものと考えられる[29)]。

また、②の選択肢の場合は、前述の「無意味な循環」を判決効のレベルで防

28）さらにその後については、一旦遺言受益者が登記名義を取得している（遺言受益者登記型となる）ため、その後に相続人が登記名義を再取得した場合は、これに対して再度遺言執行者が相続人に対して妨害排除請求をすることはできないことになる。したがって、「無意味な循環」が生じるのは一回限りということになる。

止するためには、遺言執行者に判決効を拡張する必要があると考えられる。

最後に、③の選択肢の場合は、①と②の組み合わせになるから、相互に判決効を拡張する必要があると考えられる。

それでは、それぞれの選択肢について考え得る理論構成と問題点を順次検討していく。

㈠　選択肢①について

選択肢①のための理論構成として最も素直に想起されるのは、遺言無効確認の訴えに関して遺言執行者を法定訴訟担当と構成することである。例えば、昭和31年判決は、遺言執行者に対する遺言無効確認の訴えの「効果はB〔受遺者〕に及ぶものといわなければならない」と説示しており、このような帰結は、遺言執行者を受遺者の訴訟担当と構成して民訴115条１項２号により判決効が及ぶという法律構成以外から導くことはできないため[30]、同判決は遺言執行者を法定訴訟担当と構成したものと評価できる。

しかし、この構成には問題点がいくつか指摘されている。例えば、昭和31年判決が被告適格を遺言執行者に限っているか否かは明らかではないが、さしあたり遺言執行者に限定している前提で議論を進めると[31]、昭和51年判決の事案においては、妨害排除請求については受遺者を被告とし、遺言無効確認の訴えについては遺言執行者を被告としなければならないことになる。しかし、これに対しては、両請求の結論が矛盾する可能性があるため、両訴訟について合

29）昭和31年判決は、「本件がX〔相続人〕の勝訴に確定すれば、所論の如く、遺言は執行すべき内容を有せず、遺言執行者はその要なきに帰するけれども、若し敗訴すれば、本件不動産はすべて遺言によりB〔受遺者〕に帰属したものとして執行せられることとなるのである。かゝる場合においては、X等は遺言執行者たるYに対し本件不動産について共有持分権の確認を求める利益があ」るとして、遺言執行者の権限の有無を確定する必要性を述べているが、遺言執行者に被告適格を認める上で最も意味があるのは、「その効果はB〔受遺者〕に及ぶ」としている部分であるといえよう。

30）山本・前掲（注2））19頁。

31）高橋・前掲（注2））284頁注37の３は、「口吻からは、遺言執行者のみだとするように読むことができる」とする。

一確定の必要及び訴訟共同の必要があると考えるのが適切であって、そうだとすると訴訟関係が複雑化するばかりでなく、相続人に対して余計な負担を課すことになる、との指摘がなされている[32)]。

また、遺言執行者が法定訴訟担当として遺言受益者の権利関係に関する紛争に介入して、あたかも遺言受益者に帰属する権利を処分することができる結果となるという構図については、それを正当化する根拠に乏しいのではないかという疑問も呈されているところである[33)]。

㈾ 選択肢③について

選択肢③のための理論構成として考えられるのは、遺言無効確認の訴えに関して法定訴訟担当と構成して、遺言執行者から遺言受益者への判決効の拡張を基礎づけた上で、遺言受益者から遺言執行者への判決効の拡張をも認めることである。遺言受益者から遺言執行者への判決効の拡張については否定説が主張されていたが[34)]、近年では肯定説も主張されているところである[35)]。

なお、選択肢③を採用すると、遺言無効確認の訴えの被告の選択についての困難がなくなるため、原告の訴え提起の便宜にかなっている。また、この選択

32）山本・前掲（注2））20-21頁。

33）山本・前掲（注2））31頁、八田・前掲（注2））384-385頁。この他に、昭和51年判決の評釈においては、そもそも遺言執行者が当該紛争に関与するのが適切なのかという疑問や（菱田・前掲（注11））37頁、山木戸克己「判批」民商77巻6号（1978年）892頁）、受遺者に既判力を拡張することが適切なのかという疑問が呈されている（松下淳一「判批」民事訴訟法判例百選Ⅰ〔新法対応補正版〕（1998年）93頁〔45事件〕）。

34）福永・前掲（注1））1765頁は、民法1013条の解釈上認められないとする（遺言受益者の敗訴判決の判決効を遺言執行者に拡張することは、遺言執行者の遺言執行に対する妨害行為であるという把握である〔高橋・前掲（注2））288頁注38〕）。

35）山本弘「遺言執行者の当事者適格」法教372号（2011年）132頁は、「遺言執行者は遺贈目的物について固有の利益を持たないのであって、目的物の所有権の帰属関係について直接対立する受遺者と相続人との間の訴訟で遺言の無効等が既判力を持って確定されれば、それに従う立場にある」として民訴115条1項4号を参照条文として挙げる。高橋・前掲（注2））282頁注37の3は、このように論ずることができなくもないとする。舟野・前掲（注1））2541頁は、「反射効」という表現でこのような帰結を支持する。

肢によれば、昭和51年判決のような事案においても、妨害排除請求と遺言無効確認の訴えの両方を遺言受益者に対して提起することが可能であるから、合一確定の必要や訴訟共同の必要といった問題は生じない。もっとも、法定訴訟担当という構成の下で遺言受益者に被告適格が残されているか否かについては議論の余地が十分にあるところであるし[36)]、また、遺言執行者が遺言受益者の権利を処分する結果となることが正当化できるかという問題は選択肢①と共通する。

㈾　選択肢②について

遺言の効力を確定する本質的な必要性があるのは遺言受益者との間であるという観点からすると、遺言受益者のみに被告適格を認める選択肢②が一番素直であるように思われる。また、前述の「無意味な循環」に対する対策としては、遺言受益者から遺言執行者への判決効の拡張を認めることで足りるから、その意味でもこの選択肢が解決策として一番素直である。

遺言受益者から遺言執行者への判決効の拡張については、選択肢③で述べたのと同様である。

㈿　整理

以上を整理すると、選択肢①は、遺言執行者から遺言受益者への判決効の拡張について理論構成がしやすいが、遺言執行者が遺言受益者に帰属する権利関係に介入して、その権利を処分するような結果となるということを正当化できるかという問題を抱えている。また、選択肢③は、原告は被告選択の困難から解放されるため、訴え提起の便宜に資するという利点があるものの、選択肢①が抱える問題点のほか、遺言執行者を法定訴訟担当と構成した場合に遺言受益者に重複して被告適格を認められるかという問題がある。また、遺言受益者から遺言執行者への判決効の拡張について理論的な説明が必要である。そして、

36）山本・前掲（注2））30頁は、管理処分権の移転によって管理処分権は失われるから、このようなことはあり得ないとする。

選択肢②は、「無意味な循環」に対する解決策としては最も素直な選択肢であるが、遺言受益者から遺言執行者への判決効の拡張について理論的な説明が必要である、ということになる。

⑷　検討

遺言執行者は遺言の執行を委ねられているに過ぎないため、遺言執行者が遺言受益者に帰属する権利関係に介入して、あたかもその権利を処分するようなことを当然には正当化することはできないものと思われる。この観点からは、遺言執行者との関係での遺言の効力に関する判決の効力を、遺言受益者に無条件で拡張することは許すべきではないと考えられるから、このような判決効の拡張を必要としない選択肢②が最も魅力的な方策ということになろう。また、「無意味な循環」の解決策としてこれが最も素直な選択肢であることは、前述した通りである。問題は、遺言受益者から遺言執行者への判決効の拡張を如何にして根拠づけるかという点である。

前述したように、「無意味な循環」というのは、相続人登記型の場面で、相続人と遺言受益者との関係で遺言が無効とされている場合において、これとは独立に遺言執行者が相続人に対して妨害排除請求（抹消登記請求等）をすることを認めた場合に生じる問題である。

しかし、すでに述べた通り、遺言受益者との関係で確定された結論に従って、最終的な登記名義の帰趨が決まるのであるから、遺言受益者との関係で遺言の無効が確定している場合に、遺言執行者が妨害排除請求をするというのは権利の濫用とも評価すべき事態であろう。このように考えると、遺言執行者は、遺言受益者との関係で確定された遺言の効力に従わなければならない立場にあり、遺言受益者から独立に固有の手続上の利益を有するわけではないといえるから、民訴115条１項４号を根拠に遺言執行者に対して判決効を拡張することが許されると考えたい[37)]。

37）注35で紹介した山本説の考え方に賛成したい。

なお、遺言受益者に帰属する権利関係への介入を認めないという観点からは、選択肢③を採用した上で、遺言執行者から遺言受益者への判決効の拡張を遺言執行者が勝訴した場合に限ることも考えられるが、相続人にとっては遺言執行者に対して遺言無効の訴えを提起する意味に乏しくなるため、やはり遺言受益者のみに被告適格を認めるのが妥当であると考える。

5　おわりに

相続人登記型の場面において、遺言受益者と遺言執行者に併存的に権利行使を認めている判例法理に対しては、近年の学説において批判的な議論も展開されているところであるものの、仮にこのような判例法理を前提にして考えるとしても、遺言執行者に確認の訴えの被告適格を認めなければならない必然性はなく、専ら遺言受益者にのみ被告適格を認めるのが妥当である、というのが本稿の結論である。

春日偉知郎先生には、法務研究科在学中から研究者の末席に連なることになった現在に至るまで、誠に多くのご高配をたまわっており、深く感謝申し上げる次第である。先生のご退職を記念する論文集にはふさわしくない粗稿であるが、先生への感謝の念を込めて本稿を献呈させていただきたい。