

# 包括受遺者の債務承継について

——研究ノート抜粹——

佐藤義彦

はじめに

第一節 包括遺贈に関する判例の見解

第二節 包括遺贈に関する学説の見解

第三節 民法典起草者の見解

一応のまとめ

はじめに

包括受遺者が遺産債務をも承継するのは当然のことであるとして、疑う者はいないと言ってよい。

しかし、遺贈は、特定遺贈であれ包括遺贈であれ、遺言者が単独で行う財産の処分行為であることに変わりはないはずである。積極財産であればともかく、消極財産を債務者である遺言者が、自分の死亡後のことであるとはいえ、

包括受遺者の債務承継について

同志社法学 四九卷六号

一（一八四一）

一方的に第三者へ移転させてしまうことができるということに、どこか腑に落ちないものを感じるのである。遺言ですることができるといふものは、遺言者が生前でもすることができるといふ行為であるのが原則である。ところが、債務は、債務者単独ではもちろんのこと、譲受人との間の契約によっても、債権者の同意または承諾がない限り、免責的に譲渡することはできないと説かれている。なぜ包括遺贈の場合に限って、遺言者の単独の意思によって債務が包括受遺者へ移転するのであろうか。

本稿は、この素朴な疑問を出発点として、包括遺贈に関する私自身の研究のスタートとするため、先人の論稿や判例の整理を試みようとしたものである。

## 第一節 包括遺贈に関する判例の見解

一、先ず、包括遺贈という制度についての判例の理解を概観することから始めたい。もともと、公表されている裁判例のうちで包括遺贈に関する事案は膨大な数に上っており、現在の私にはとてもこれら全部を検討する余裕がないので、私の興味を引いた若干の裁判例を極めて恣意的に取りあげ、包括遺贈に関する裁判所の見解が種々に分かれていることを紹介するに止めるほかない。

### ① 大審院昭和五年六月一六日判決 民集九卷五五〇頁

この事案では、遺言書中には、「拙者所有動不動産総財産ヲ売却シ其売却代金ノ内ヨリ負債諸税等ノ負担額ヲ控除シタル残額ニシテ三〇万円ニ満ツル迄ヲ折半シ一半ヲ長男宮崎勇（注・家督相続人）ニ贈与シ一半ヲ被控訴人（注・

判例集には具体的な人名などは記載されていない）等其ノ他ノ者ニ分配贈与ス 但売却残額ニシテ三〇万円ニ満たサルトキハ其ノ満タサル折半額ヲ以テ各受遺者ノ受クル額ニ割合シテ分配額ヲ定ムル」と記載されていたところ、原審裁判所はこれを包括遺贈であると解したため、家督相続人である上告人が、右文言からは「相続財産ニ属スル一切ノ権利義務ヲ包括シテ承継セシムルノ趣旨」を読み取ることとはできないとして上告した。これに対し、大審院は、この遺言の内容は、「遺言者宮崎儀一ハ其ノ所有ニ係ル全財産中宮崎平蔵ニ遺贈スヘキ僅少ノ物件ヲ除キ其ノ余ヲ挙ケテ一団ト為シ一定ノ割合ノ下ニ長男宮崎勇及被上告人等其ノ他ノ者ニ遺贈シタル所謂包括遺贈ニ係リ」、「拙者所有ノ動不動産総財産ヲ売却シ其売却代金ノ内ヨリ負債諸税等ノ負担額ヲ控除シタル残額云々」トアルハ畢竟分配ノ方法ヲ定メタルモノニ外ナラサルモノ」と、判断している。

この判決では、「其ノ所有ニ係ル全財産……ヲ挙ケテ一団ト為シ一定ノ割合ノ下ニ」遺贈したと認定されて、包括遺贈がなされたと判断されている。もっとも、遺言文中には「拙者所有動不動産総財産ヲ」とあるので、積極財産のみを承継させる趣旨ではなかったかともとれないことはないであろうが、先ず債務を弁済した後にその残額を一定の割合で分配せよというのであるから、全体的に見て債務をも同一の割合で承継させる趣旨であったと判断したのである。つまり、遺言者は債務をも包括受遺者に承継させる意思で遺言をしたと認定したものと思われる。

② 大審院昭和九年九月二九日判決 新聞三八〇八号五頁およびその破棄差し戻し後の再上告審である大審院昭和十三年二月二六日判決 民集一七卷二七五頁

この事件は、遺言者が「遺産相続ハ三女ミネ子ヲ以テ相続人ト定ム」と記載していた事案に関するものである。こ

の遺言により全財産の包括遺贈がなされたことを前提として、昭和九年判決では、包括受遺者は遺産相続人と同一の権利義務を有し、その反面として家督相続人は遺産について何の権利をも有しないこととなる結果、遺贈の目的である不動産について移転登記を行うには包括受遺者が単独で申請することができると判示している。また、昭和一三年判決では家督相続人が包括受遺者に対してではなく遺言執行者に対して行った遺留分減殺の意思表示が有効であるかをめぐって争いになったが、大審院は、「特定遺贈ノ場合ニ於テハ遺留分権利者カ遺贈ノ減殺請求ヲ為スニハ受遺者又ハ其ノ相続人ニ対シテ之ヲ為スヘキモノニシテ遺言執行者ニ対シテ之ヲ為スヲ得」ないが、「包括受遺者ハ……遺産相続人ト同一ノ権利義務ヲ有スルモノナレハ遺言執行者ハ包括受遺者……ノ代理人ト看做サルヘキモノト謂ハサルヘカラス」と判示している。

この事案において注意すべきは次の点にあるように思われる。昭和九年判決では、遺言の文章が「三女ミネ子ヲ以テ『相続人ト定ム』」となっていたことも関係しているのかもしれないが、包括受遺者は単独で移転登記を申請することができると判示している。もしも包括遺贈によって財産が遺言者から包括受遺者へ直接移転した（遺産性を喪失した）と考えるのであれば、包括受遺者は（家督）相続人に対して移転登記を求めなければならないはずであろう。それゆえ、この判決では、包括遺贈が相続人の指定とほとんど同義に理解されていたと見るべきである。同じことは昭和一三年判決についても言うことができる。特定遺贈の場合には、遺贈の目的物は受遺者へ直接移転（遺産性を喪失）するが、包括遺贈の場合には、遺贈の目的物が受遺者へ直接移転するというよりも、受遺者が相続人の地位に入る（あるいは、受遺者が遺産として承継する）という理解のように思われる。そして重要なことは、このように包括

受遺者が相続人の地位に入る（あるいは、包括受遺者が「遺産として」承継する）と理解する基礎は、包括受遺者は相続人と同一の権利義務を有すると定める民法第九九〇条（旧第一〇九二条）にあるという点である。つまり、包括遺贈とは何かという問題につき、包括受遺者は相続人と同一の権利義務を有するという法律効果の点から考えているのである。

③ 最高裁判平成八年一月二六日判決 民集五〇巻一号一三二頁

この判決は、遺言者の財産全部の包括遺贈がなされた場合には、減殺請求権を行使した遺留分権利者は、あらためて遺産分割手続を踏むことなく、ただちに共有持分の割合による持分一部移転登記手続を求めることができる旨を判示するものであるが、その理由として、「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」ところ、「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からである」と述べている。

この判決は、右に引用した部分の直前において、「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とはな（い）」と述べているので、包括遺贈が効力を生ずると同時に、包括遺贈の対象となった財産も遺産性を失うと考えていると見てよいであろう。その意味では、②の判決とは異なった立場に立っていると評価することができよう。

さらに、「特定遺贈とその性質を異にするものではない」という部分を重視するときは、債務の承継についても、

あるいは消極的に理解していると見ることもできるのかもしれない。

④ 最高裁平成八年一月二六日判決 民集五〇卷一〇号二七四七頁

この判決は、債務を有していた被相続人が共同相続人の一人に全財産を包括遺贈した場合における遺留分侵害額の算定について述べている。特別受益財産に関する部分を省略して紹介してみよう。

本判決は、遺留分の侵害額は、各遺留分権利者の遺留分の額<sup>(1)</sup>に、「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定するものである」と述べて、原判決は遺留分侵害額の算定方法を誤っていたと判断し、原判決を破棄し、原審へ差し戻したものである。

この判決において注意する必要があるのは、本件は共同相続人の一人への全財産の包括遺贈の事案であったという点であろう。包括受遺者は債務も同時に承継すると考える以上、すべての財産が包括遺贈された場合には、包括受遺者が債務の全部を引き受けたことになり、法定相続人は被相続人の債務を一切承継しないということになるはずである。そうすると、減殺請求をした法定相続人には「同人が負担すべき相続債務」というものは考えられないから、「相続債務……の額を加算」するということもありえないのではないかという疑問が生ずるのである。

もちろん、減殺請求により、被相続人の債務も遺留分の額にに応じて減殺請求をした法定相続人に移転してしまうという構成をとることも考えられないことは<sup>(2)</sup>ないが、このような構成をとるときは、遺留分算定の基礎となる財産の額を確定する際に先ず債務を控除することの意味がなくなってしまうことになるのみならず、債権者にとっては、債務者がだれとだれでそれぞれの債務額がいくらであるかを知ることが極めて困難になってしまうことに注意しなければ

ならない。

本判決も、あるいは③判決と同様、債務の承継について消極的に理解していると見る事ができるのかもしれない。

二、以上わずか四判決例を見ただけであるが、包括遺贈という制度についての裁判所の理解も決して一貫しているとは言えないことが判明した。もう一度整理しておく、包括受遺者が債務を承継するかについては、①と②の判決はこれを肯定しているが、その根拠については、①の判決ではそれを遺言者の意思に求めるのに反し、②の判決では民法第九九〇条（旧第一〇九二条）に定める「包括受遺者は、相続人と同一の権利義務を有する」という文言に求めている。また、③や④の判決では、債務の承継自体について疑問を提起させる内容となっている。

(1) 本判決によれば、各遺留分権利者の遺留分の額は、被相続人が相続開始の時に有していた財産全体の価額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たうえ、これに民法第一〇二八条所定の遺留分割合を乗じ、さらに遺留分権利者が複数あるときは、それぞれに法定相続分の割合を乗じて各人の遺留分の額を算定すべきであるという。この算定方法には異存がないであろう。

(2) 第三節の(18)参照。

## 第二節 包括遺贈に関する学説の見解

一、包括遺贈の法的性質に関し、前節における裁判例の検討から生じた問題点につき学説はどのように考えているのかについて、相続法に関する代表的な教科書の述べるところを概観してみよう。

### 1 柚木 馨 説

包括受遺者の債務承継について

同志社法学 四九卷六号

七 (一八四七)

柚木教授は、遺贈に関する叙述の冒頭において、「遺贈とは遺言によって他人に無償で財産的利益を与える行為またはその遺言をいう。」とされているが、<sup>(1)</sup>「財産的不利益」が遺贈によって他人に移転することの可能性については何ら触れられていない。包括遺贈についての説明の箇所では、「包括遺贈とは財産の全部または割合による部分を遺贈の内容とするものであり（例えば遺産の全部・半分・三分の一を譲るといふか如き）<sup>(2)</sup>」との説明はあるが、ここで「財産」という語が債務をも含んだ概念として使用されているのかは、必ずしも明らかではない。仮に債務をも含んだ概念として使用されているとしても、なぜ包括遺贈の場合にかぎって債務をも遺贈することができるのかについての説明はない。もっとも、「財産の全部または一部が包括的に遺贈せられた場合にはその実質において相続と異なることはないのであるから、民法はこの両者をその取扱において同一視し、『包括受遺者は、相続人と同一の権利義務を有する』と規定した。」<sup>(3)</sup>と述べておられるところからすれば、ここでの「財産」という概念には、消極財産も含むことは当然であると理解しておられるのかもしれない。しかし、この場合であっても、民法第九六四条は、包括遺贈と特定遺贈の双方について「『財産』の全部又は一部を処分することができる」と規定しているのであり、包括遺贈の場合についてだけ、「財産」という語に消極財産を含むとする解釈は無理なように思うのである。

## 2 中川善之助 説

教授は、法律学全集・相続法の第七章第六節「遺贈の効力」についての冒頭で、「遺贈の性質」について説明されているが、「遺贈というのは、遺言による財産の無償譲与である。」と定義づけておられる。そして、「遺贈には、包括名義の遺贈（包括遺贈）と、特定名義の遺贈（特定遺贈）の二種がある。」とし、「包括遺贈は、遺産の、全部また



は割合で示されたその部分の遺贈」であると言われている<sup>(4)</sup>。また、教授は、「遺贈」という概念につき、引き続いて、「遺贈は、遺贈者が受遺者に対し、財産上の利益を与える出捐行為であるから、遺贈者の債務を引受けさせるようなことは、遺産分割の遺言とはなりうることはあっても、遺贈とはいえない<sup>(5)</sup>。」とも述べておられるので、これらの記述からすれば、包括受遺者は遺言者の債務を負担することはないかのように見える。ところが、「受遺者の権利義務」の箇所では、「受遺者のうち、包括受遺者は、すべて相続人と同一の権利義務を有するものとみなされるから（九九〇条）、改めてここに、その権利義務を説く要はない。遺贈の目的とされた遺産の全部または一部は、被相続人の一身に専属するものを除き、権利も『義務』も包括的に、受遺者に当然移転する。」と説かれるのである<sup>(6)</sup>。

二、1 柚木教授が、遺贈とは「他人に無償で財産的利益を与える行為」であると言われることと、「包括的に遺贈せられた場合にはその実質において相続と異なることはない」と述べられることとの間には、相互に矛盾するものを含んでいるように思われるけれども、「わが民法は……包括受遺者と相続人とを全面的に同一視することとした<sup>(7)</sup>」という理解には注意しておく必要がある。柚木教授の述べられるところによれば、包括遺贈の制度はローマ法における包括的な信託遺贈<sup>(8)</sup>に由来するものであるとのことである。包括的な信託遺贈の制度は、その後、相続人の指定を認めるドイツ法の下では、先位相続・後位相続の制度が認められることによってその存在理由を失い、包括的な遺贈の制度をもたなくなったし、相続人の指定を認めないフランス法の下では、包括遺贈と包括名義遺贈という二つの包括的な遺産処分の制度が認められることになったというのである<sup>(9)</sup>。そうだとすると、柚木教授のお考えは、「わが民法は包括受遺者と相続人とを全面的に同一視することとした」というよりは、「わが民法の立法者は、相続人と全面的

に同一視される包括受遺者の制度を創設した」というご見解であったと理解するのが正当であるのかもしれない。

2 これに反し、中川教授は、柚木教授と同じく、遺贈とは「遺言による財産の無償譲与」であり、「遺贈者の債務を引受けさせるようなことは、遺贈とはいえない」という命題から出発したうえ、「包括遺贈は、遺産の、全部または割合で示されたその部分の遺贈」とされながら、包括受遺者は相続人と同一の権利義務を有すると定める民法第九九〇条の規定から、包括受遺者には債務が承継されることになるかとされるようである。

(1) 柚木馨著・判例相続法論（昭和二八年）三七七頁。その他、遺贈の意義に関する分析をされている箇所（三七八頁以下）においても、「遺贈は他人に『財産的利益』を与える行為である。」「必ず他人に直接財産的利益を与えるものたることを要し」、「遺贈は『他人』に利益を与える行為である」と述べられており、遺贈によって債務が承継されることの可能性については全く触れられていない。

(2) 柚木・前掲書三七九頁以下。

(3) 柚木・前掲書三八三頁。

(4) 中川善之助著・相続法（法律学全集）（昭和三九年）三六五頁以下。なお、包括遺贈に関する部分は、中川善之助・泉久雄著・相続法（新版）（法律学全集）（昭和四九年）においても、内容において全く同じである。以下では、引用はもっぱら昭和三九年版による。

(5) 中川・前掲三六六頁。

(6) 中川・前掲三八〇頁以下。

(7) 柚木・前掲書三八四頁。

(8) ローマ法の下では、相続人の指定は自由に行うことができたが、条件や期限を付することは許されていなかったため、一度甲を相続人とし、一定の条件または期限後に乙を相続人にしようとするときは、甲に対する包括的な信託遺贈の方法に

よつてのみ、その目的を達することができたとのことである。なお、包括的信託遺贈から包括遺贈への系譜については、有地亨「包括受遺者の地位の系譜」法政研究二九卷一―三合併号一頁以下（昭和三八年）に詳しい。

（9） 柚木・前掲書三八三頁以下。なお、フランス法における包括遺贈と包括名義遺贈との相違およびこれら二制度がフランス法に導入された経緯などについては、伊藤昌司「フランス民法典における包括遺贈 [legs universel]」大阪市立大学法学雑誌一六卷二・三・四号一七三頁以下（昭和四五年）に詳しい。

### 第三節 民法典起草者の見解

前述してきたように、判例においても学説においても、包括遺贈ないし包括受遺者についての性質、ひいては債務の承継の問題について、一致した見解というものを見いだすことはできない状態である。そこで、民法典の起草者や立法に関与した人々はこの問題についてどのように考えていたのかについて、包括遺贈に係る条文をめぐる資料を見ておくことにしたい。

一、現行民法中包括遺贈について直接述べている規定は、第九六四条と第九九〇条の二か条である。

現行民法第九六四条は民法旧規定第一〇六四条を、現行民法第九九〇条は民法旧規定第一〇九二条を、それぞれ口語訳したものであることは疑いがない。<sup>①</sup> 先ず、これらの条文が制定されたときの状況を見てみよう。

① 明治二九年一〇月三日に法典調査会委員に配布された草案甲第六九号は、民法第五編相統第六章遺言第一節総則と題されており、第一〇六一条から第一〇六六条までの六か条が規定されていた。現行民法の第五編相統第七章遺言第一節総則の第九六〇条から第九六六条までの七か条から、包括遺贈をすることができ旨について規定する第九

六四条に該当する一か条を削除したものと対応している。つまり、当初の草案には現行の第九六四条に該当する条文は存在していなかったのである。

② また、同年十一月九日に配布された草案甲第七二号は、第三節遺言の効力と題されているが、その第一〇九二条では、『受遺者』ハ遺産相続人ト同一ノ權利義務ヲ有ス」と規定されていた。

前述のように草案が当初は遺贈について包括遺贈と特定遺贈とを区別していなかったことを併せ考えると、草案第一〇九二条の「受遺者」は、特定受遺者と包括受遺者の双方に適用されることが予定されていたとも考えることができる。あるいは、当初法典調査会で遺言に関する議論がなされていたときは、「遺贈」という語は特定遺贈のみが考えられていたのかもしれない。例えば、穂積陳重は、『受遺者』ハ勿論『遺言ニ因リ贈与ヲ受クル者』トカ云フコトデアリマシテ遺言ガ原因ト為ッテ所有権ノ移転ガ生ズルノデアリマスカラ……<sup>(2)</sup>」と述べている。

③ さて、遺言の総則に関する草案第一〇六一条から第一〇六六条までの規定は、明治二九年一〇月七日に開催された第一九〇回法典調査会において審議されたが、それぞれ若干の議論がなされたのち、いずれも原案どおりに決定されて、散会になっている。ここでは、遺贈に包括遺贈と特定遺贈の二種類があるなどといった議論はまったくでない<sup>(3)</sup>。

その後、第一九一回法典調査会は同月一四日に、第一九二回は同月二八日に、第一九三回は同年一月四日に、それぞれ遺言の方式に関する草案第一〇六八条から第一〇八八条について審議された<sup>(4)</sup>。

④ 引き続いて遺言の効力に関する箇所の審議が同月一六日に開催される第一九四回法典調査会においてなされる

予定になっていたところ、当日の冒頭に起草委員から遺言の総則中に次のような一か条を挿入したいとして、修正案が提出されたのである。<sup>(5)</sup>

草案第一〇六六条 遺言者ハ包括又ハ特定ノ名義ヲ以テ其（死後ニ於ケル）財産ノ全部又ハ一部ヲ処分スルコトヲ得 但遺留分ニ関スル規定ニ違反スルコトヲ得ス

富井政章は、右の修正草案第一〇六六条を提出したときの説明において、「此条ハ遺言ノ総則ノ中ニ入レテ戴ク為メニ修正案トシテ出シタノデアリマス 本条ハ包括又ハ特定名義ヲ以テ財産ノ死後処分ガ出来ルト云フコトヲ規定シタノデアリマス 包括名義ノ遺贈ト云フモノハ我邦ニ於テハ極メテ其例ガ少ナイト考ヘマス 併ナガラ是レカラ追々ニ其場合ガ生ジテ来ルデアラウト考ヘマス 従テ法典ニ其規定ガナクテハ欠点デアラウト信ズル」と述べている。<sup>(6)</sup>

⑤ 包括遺贈の性質について、富井政章は、右に引用した部分に引き続いて次のように説明している。「詰リ包括名義ノ遺贈ト云フモノハ義務ト共ニ財産ノ全部又ハ一部ヲ移転スルノデアリマス、名コソ受遺者デアリマスルケレドモ實際ハ財産相続人デアル 依テ多クノ国ノ法律ニハ相続人ト謂フテアル位デアリマス 要スルニ本条ハ死後処分ヲ為ス権利ノ範圍ヲ極メタモノデアリマス」と。<sup>(7)</sup> また、梅謙次郎は、「所謂包括名義ノ処分ハ権利ト同時ニ義務ヲモ移転スルモノニシテ是レ通常法律ノ認メサル所ナリ 然ルニ包括名義ノ遺贈ハ各国ノ法律皆認ムル所ニシテ其必要アルヘキコト蓋シ疑ヲ容レス 殊ニ遺産相続ニ在リテハ遺留分権利者ナキ場合稀ナリトセサルカ故ニ遺言ヲ以テ其総財産ヲ処分スルモ亦可ナリ 此場合ニ於テ若シ受遺者ハ権利ノミヲ承継シテ義務ヲ承継セサルモノトセハ債権者ノ損害ヲ被ムルヘキコト固ヨリ言フヲ嫉タス 故ニ包括名義ノ遺贈ハ我民法ニ於テモ之ヲ認メタリ 而シテ理論上之ヲ明言ス

ルニ非サレハ或ハ之ヲ不能ナリトスル者アルヘキヲ以テ特ニ本条ノ規定ヲ設ケタリ」と述べている。<sup>(8)</sup>

⑥ このように、富井政章の説明によると、「義務ト共ニ財産ノ全部又ハ一部ヲ移転スル」遺贈というものは、立法当時はほとんど利用されていないけれども、今後必要が生ずるであろうから、包括名義の遺贈、包括遺贈の制度をおくことにしたというのであり、梅謙次郎によれば、「権利ト同時ニ義務ヲモ移転スルモノ」としての包括遺贈の制度は、諸外国の立法例も認めていることから分かるように、その必要性があり、また、明文で認めておかないと理論上その可能性について疑問が生ずるかもしれないから、明文化したのだというのである。

しかし、ここで重要なことは、包括遺贈という制度は、民法制定の当初から、「義務ト共ニ財産ノ全部又ハ一部ヲ移転スル」制度として、あるいは、「権利ト同時ニ義務ヲモ移転スル」制度として、立法化されたという事実である。

⑦ 遺言中にどのような文言があれば包括遺贈があったと見られるのかにつき、梅謙次郎は、「例ヘハ遺産相続ノ場合ニ於テ遺言者カ其総財産ヲ遺贈シタルトキハ是レ絶対包括ナルモノナリ 之ニ反シテ遺言者カ其財産ノ半分、三分ノ一、四分ノ一等ヲ遺贈シタル場合ニ於テハ是レ一部包括ナルモノナリ 即チ甲ノ場合ニ於テハ遺言者ノ負債ノ全部ヲ負担スヘク乙ノ場合ニ於テハ其半分、三分ノ一、四分ノ一等ヲ負担スヘキノミ」「之ヲ要スルニ所謂包括名義ノ処分トハ財産ノ全部又ハ其何分ノ一ト云フカ如ク遺言者ノ権利義務ヲ集メテ一団ト為シ其全部又ハ之ヲ瓜分シタル一部分ヲ処分スルヲ謂フ<sup>(9)</sup>」と書いている。

ここで梅が「遺言者カ其財産ノ半分、三分ノ一、四分ノ一等ヲ遺贈」するというとき、常に全財産のうちの特定の

一部分ではなく、抽象的な数的割合のみを考慮していたのかは疑問である。「瓜分シタル一部分ヲ処分スル」ことが包括遺贈であると述べているところ、「瓜分ハ瓜剖豆分」とは、「うりを割るように、国土を容易に分割する」「うりのように割れ、豆の実とさやのように分かれる」といった意味の言葉であり、共有ないし共同所有にするという意味は含んでいないからである。<sup>(10)</sup>

また、ここで注意を要するのは、梅は、特定遺贈について次のように述べている点である。「例へハ遺言者カ自己ノ所有ニ係ル不動産若クハ動産ノ全部ヲ遺贈スヘキ旨ヲ言ヘル場合ニ於テハ其財産ノ価額ヨリ見ルモ亦其種類ヨリ見ルモ頗ル巨多ナルコト多シト雖モ而モ是レ亦特定名義ノ処分ニ過キス」と。<sup>(11)</sup>梅の見解を言い代えれば、債務を承継させる意思のない遺贈は、特定遺贈であるということになる。

⑧　ところで、第一〇六六条の修正草案が審議された明治二九年一月一六日より一週間前である同月九日に配布されていた草案甲第七二号中の第一〇九二条には、次のような文言があった。

草案第一〇九二条　受遺者ハ遺産相続人ト同一ノ権利義務ヲ有ス

この草案が委員に配布されたのは、第一〇六六条の修正案が提案される以前であり、当時は、包括遺贈が想定されていなかったようだとすると、草案第一〇九二条は、主としては特定受遺者に適用が予定されていたのではないかと、この疑問が生じるのである。

富井政章による同条の説明を見てみよう。「本条ノ規定ハ何処ノ国ノ法律モ同ジコトデアル　加之ナラズ多数ノ立法例ハ包括受遺者ト云フモノヲ相続人ト言フテ居ル位デアリマス　遺産相続人ト同一ノ権利義務ヲ有スト云フコトハ

例へば遺産相続人が数人アル場合ニハ相続財産ハ其共有ニ属スルトカ或ハ義務ヲ負担スルノハ其割合ニ依テ極マルトカ或ハ分割ノコト、サウ云フヤウナコトガ皆同ジニランナラヌト思ヒマス 一々準用スト書クノモ煩ハシクアリマシタカラ斯ウ云フ風ニ書キマシタ<sup>(12)</sup>とある。この部分からだけでは、本条が包括受遺者にのみ適用されるのか、特定受遺者にも適用されるのか、あるいは、特定受遺者にのみ適用されるのかは明らかとならない。

⑨ 草案第一〇九二条が審議されたのは、修正草案第一〇六六条が審議されたと同日の明治二九年一月一六日であるが、すでに包括遺贈に関する草案修正案第一〇六六条が議了済みであるにかかわらず、一人の委員からも意見が出されることはなく、原案がそのままの形で通過している。<sup>(13)</sup>

⑩ もっとも、第一九四回法典調査会議事録のどこを見ても、草案第一〇九二条が再度変更になった旨は記録されていないにかかわらず、明治二九年一月二〇日に開催された第一九五回法典調査会において、富井政章は、「前回ニ極マリマシタ第一〇九二条ニ『包括受遺者ハ遺産相続人ト同一ノ権利義務ヲ有ス』トアリマス」と発言しており、<sup>(14)</sup>以後はすべて「包括受遺者ハ」となっている。この経緯は不明である。

⑪ 包括受遺者は遺産相続人と同一の権利義務を有すると定める民法旧規定第一〇九二条の立法趣旨は、富井政章の説明からはあまり判然とはしないが、<sup>(15)</sup>梅謙次郎によれば、「一旦遺言者、受遺者及ヒ相続人ノ間ニ於テ受遺者カ負債ノ一部ヲ負担スヘキモノトスル以上ハ他ノ利害関係人殊ニ債権者及ヒ債務者ニ対シテモ亦同一ノ効力ヲ認ムルニ非サレハ遺言者ノ意思モ貫徹セサルヘク相続人又ハ受遺者モ損害ヲ受クルコトアルヘキヲ以テ特ニ之ヲ相続人ト同一視セリ」ということになる。遺産相続人と同一の権利義務を有する結果、受遺者は、遺産分割の手続によって遺産を分



割することになるとも述べている。<sup>(16)</sup>

二、① ところで、法典調査会民法議事速記録によれば、民法旧規定第一〇六四条（草案第一〇六六条）および第一〇九二条の記録の箇所には、これらの条文の草案を掲げた後にそれぞれの条文草案についての参照条文が記載されているが、そこにはいずれも旧民法財産取得編第三九〇条第一項が掲げられている。<sup>(17)</sup>そこで、旧民法財産取得編第三九〇条第一項を見ておくことにする。旧民法財産取得編第三九〇条第一項は、「遺言ノ効力及ヒ執行」と題する款の最初の条文であるが、次のように規定されていた。

第三九〇条第一項 單純又ハ有期ノ遺贈ハ遺言者ノ死亡ノ時ヨリ受遺者ノ知ルト否トヲ問ハス包括ノ遺贈ニ付テハ其包含スル財産及ヒ債務ヲ受遺者ニ移轉シ特定ノ遺贈ニ付テハ其遺贈物ノ權利ヲ受遺者ニ移轉ス 然レトモ有期ノ遺贈ハ満期ニ至ルマテ其執行ヲ止ム

② この条文によると、包括遺贈がなされたときは、「其包含スル財産及ヒ『債務』ヲ受遺者ニ移轉」することになると定められている。本条についての説明中において、井上正一は、包括遺贈を「包括財産即チ資産ノ全部又ハ一分ヲ組成スル財産ヲ目的」としてした遺贈であると述べている。<sup>(18)</sup>遺言者が、資産、つまり積極財産のみならず、債務をもその目的として行った遺贈を包括遺贈であるとしているのである。

ところで、ここで「『資産ノ……一分ヲ組成スル財産ヲ目的』とした遺贈」という文言の意味をどのように解するかである。「相続財産ノ三分ノ一を遺贈セラレタル包括ノ受遺者ハ相続債務ノ三分ノ一ヲ負担スルナリ」という説明があるところからすれば、例えば「全財産の二分の一」だとか「全財産の三分の一」を遺贈するといった文言による<sup>(19)</sup>

遺言が想定されやすい。しかし、ここで「相続財産ノ三分ノ一を遺贈セラレタル包括ノ受遺者」とは、必ずしも「全財産の三分の一を遺贈する」という文言でなされた遺言の受遺者に限定されるのではなく、例えば、「家業の経営に必要な財産全部を（営業債務とともに）遺贈する」といった場合をも含んでいるのではないかと思われるのである。なぜならば、井上は、「包括ノ遺言ハ包括財産即チ『資産ノ全部又ハ一分ヲ組成スル財産』ヲ目的トシ」、「包括ノ受遺者ハ『債務ヲ包有スル財産ノ遺贈』ヲ受クルニ因リ其債務ヲ負担スルニ過キサレモノナレハ遺贈ノ受諾ヲ限定スルノ要ナクシテ常ニ遺贈財産ノ限度マテニ非サレハ債務ヲ負担セ（ス）」と述べているからである。<sup>(20)</sup>

(1) 民法旧規定は、次のように規定していた。

民法第一〇六四条 遺言者ハ包括又ハ特定ノ名義ヲ以テ其財産ノ全部又ハ一部ヲ処分スルコトヲ得 但遺留分ニ関スル規定ニ違反スルコトヲ得ス

民法第一〇九二条 包括受遺者ハ遺産相続人ト同一ノ権利義務ヲ有ス

(2) 第一九〇回法典調査会での発言（法務大臣官房司法法制調査部監修 法典調査会民法議事速記録七 日本近代立法資料叢書7議事速記録（以下「議事速記録」として引用する）六三二頁。

もつとも、旧民法中には、遺留分減殺に関する財産取得編第三八八条において、「遺贈ノ幾分ヲ減殺シテ貯存ス可キ財産ノ分量ヲ組成ス可キトキハ『包括ノ遺贈ト特定ノ遺贈トヲ問ハス』其価額ノ割合ヲ以テ総テノ遺贈ヲ減殺ス可シ」とあり、遺贈の効力に関する第三九〇条第一項において、「單純又ハ有期ノ遺贈ハ遺言者ノ死亡ノ時ヨリ受遺者ノ知ルト否トヲ問ハス『包括ノ遺贈ニ付テハ其包含スル財産及ヒ債務ヲ』受遺者ニ移転シ特定ノ遺贈ニ付テハ其遺贈ノ物ノ權利ヲ受遺者ニ移転ス 然レトモ有期ノ遺贈ハ満期ニ至ルマテ其執行ヲ止ム」とあるので、以前から「財産及ヒ債務」を継承する受遺者の存在を認め、これを包括受遺者と呼んでいたことはあるらしい。

(3) 議事速記録六二二頁から六三六頁までによる。

(4) 議事速記録六三七頁から七〇三頁。

(5) 議事速記録七〇四頁。

(6) 第一九四回法典調査会での発言。議事速記録七〇四頁。

(7) 第一九四回法典調査会での発言。議事速記録七〇四頁。

(8) 梅謙次郎・民法要義 卷之五 相統編（明治三九年）二六六頁。

(9) 梅謙次郎・前掲二六七頁、二六八頁以下。

(10) 角川大字源一一七六頁。しかし、川名兼四郎は、明治四二年にすでに、「包括的遺贈ハ相統財産ノ全部又ハ其ノ『分数的部分』ヲ与フ可キ遺贈ヲ意味シ……」と述べている（川名兼四郎「遺贈ニ就キテ」法学協会雑誌二七卷一一号一七四八頁（明治四二年））。

(11) 梅謙次郎・前掲二六八頁。

(12) 第一九四回法典調査会での発言。議事速記録七二六頁。

(13) 議事速記録七二六頁。

(14) 議事速記録七三六頁。

(15) 富井政章・第一九四回法典調査会での発言。議事速記録七二六頁。

(16) 梅謙次郎・前掲書三四一頁以下。

(17) もつとも、伊藤昌司・前掲一九〇頁以下は、「わが国の立法者が、わが民法の包括遺贈を、フランス民法典における包括遺贈 *legs universel* と同様のものであるとして……わが国にとり入れたとみることは必ずしもいえないように思う」としている。

(18) 井上正一著述・民法正義 財産取得編卷之参（刊行年不祥）三二二頁以下。なお、井上は、包括遺贈がなされた場合、包括遺贈が滅殺された場合および債務超過であった場合における包括受遺者の債務承継割合ないし承継限度について説明を加えている（前掲三三〇頁以下）。本書の入手は困難なようなので、少し長くなるが、引用しておこう。

「遺贈カ包括ナルト又ハ特定ナルトハ遺言者ノ死亡ニ因リ其目的物タル財産ヲ受遺者ニ移転スル効力ニ至テハ毫モ差ア

包括受遺者の債務承継について

同志社法学 四九卷六号

一九（一八五九）

ルコトナシト雖モ遺贈ノ包括ナルトキ即チ相続財産ノ全部若クハ一分ヲ包含スルトキハ遺贈者ハ遺言者ノ死亡ニ因リ受遺者ニ其財産ヲ移転スルト同時ニ其財産額ニ相応スル債務額ヲ之ニ移転スルナリ 例ヘハ貯存相続人アラサル場合ニ於テ相続財産ノ全部ノ遺贈ヲ受ケタル受遺者ハ相続債務ノ全部ヲ負担スヘシ 又貯存相続人ト全部ノ受遺者アルトキハ遺贈ノ全部ナルニ拘ハラス其半額ハ貯存相続人ノ為メニ減殺セラルルニ因リ受遺者ハ相続財産ノ半額ヲ受クルノミナレハ其債務ノ半額ノミヲ負担シ而シテ他ノ半額ハ貯存部分即チ財産ノ半額ヲ受クル貯存相続人之ヲ負担スルナリ 又相続財産ノ三分ノ一を遺贈セラレタル包括ノ受遺者ハ相続債務ノ三分ノ一ヲ負担スルナリ 而シテ既ニ述ヘタルカ如ク此受遺者ノ負担スヘキ債務ハ遺言者ノ死亡ニ因リ遺贈財産ノ受遺者ニ移転スルト同時ニ移転スルモノナリ 爰ニ注意スヘキハ包括ノ受遺者ハ債務ヲ包有スル財産ノ遺贈ヲ受クルニ因リ其債務ヲ負担スルニ過キササルモノナレハ遺贈ノ受諾ヲ限定スルノ要ナクシテ常ニ遺贈財産ノ限度マテニ非サレハ債務ヲ負担セサルコト是ナリ 特定ノ受遺者ハ遺言者ノ死亡ニ因リ遺贈財産ノ権利ヲ取得スルノミニシテ相続債務ヲ負担スルコトナシ 盖シ包括ノ遺贈ト特定ノ遺贈トノ間ニ債務ノ負担ニ関シテ前述ノ差異アル所以ハ包括ノ遺贈ハ包括財産即チ資産ノ全部又ハ一分ヲ組成スル財産ヲ目的トシ而シテ此包括財産ハ常ニ債務ヲ包有スルモノナリト雖モ特定ノ遺贈ハ特定ノ財産ヲ目的トシ而シテ其特定ノ財産ハ或ハ債務ノ担保ニ供セラルルコトアルモ決シテ債務ヲ包有スルモノニ非サルニ因ルナリ」

(19) 前掲三二二頁。

(20) 前掲三二二頁。

## 一応のまとめ

一、包括遺贈の性質を相続人の指定と同種のものと理解することができれば、包括受遺者が相続債務を承継するのは当然のこととなる。

1 先達の教えによって包括遺贈という制度の沿革をたずねてみると、包括遺贈の制度は相続人の指定やこれに伴う包括的信託遺贈あるいは先位相続・後位相続の制度などと密接な関係があるようであり、この点からすれば、相続人の指定と理解することにさほどの困難は無いようにも思える。

2 また、民法第九九〇条は、「包括受遺者は、相続人と同一の権利義務を有する」と規定していることも、相続人指定説に有利に働きそうである。

二、しかしながら、遺言の総則である民法第九六四条は、「遺言者は、包括又は特定の名義で、その財産の全部又は一部を処分することができる」と規定しており、この条文からする限り、包括遺贈は、特定遺贈とともに、「遺贈」の下位概念であると理解するほかにように思える。

1 「遺贈」という行為は、「財産の……処分」行為であるから、積極財産の処分についてはいちおう問題がないとして、消極財産（債務）をなぜ処分することができるのかが問題となる訳である。

2 この点については、民法典の起草者が、債務の処分を伴う遺贈の制度を制定する必要を感じ、かつ、明文で定めない限り、理論的には、債務の処分を伴う遺贈は不可能であると述べていたことが、参考になるように思われる。

つまり、明文の規定の無い限り理論的には不可能な制度を、明文規定をもって可能としたのである。改めて考えると、民法旧規定第一〇六四条は、旧民法第三九〇条第一項を事実上引き継いだものであるが、旧民法第三九〇条第一項は、明文で「包括ノ遺贈ニ付テハ其包含スル財産及ヒ『債務』ヲ受遺者ニ移転（ス）」と定めていたのであった。

3 このような目で改めて民法第九九〇条を眺めてみると、包括遺贈が相続人の指定であるとすれば、同条は本来

不要な規定であることに気づく。

のみならず、同条が包括受遺者は相続人と同一の権利義務を有すると定めることから、包括受遺者は債務をも承継すると論結することは、論理が逆ではないかとも思えてくるのである。本来であれば、先ず、包括遺贈の性質を確定したうえ、包括受遺者の取得する権利義務を問題にすべきなのではなからうか。

三、包括遺贈が「其包含スル財産及ヒ債務ヲ受遺者ニ移転」する遺言者の行為であるとする、このような遺言が有効であるためには、遺言者が債務をも受遺者へ移転させる意思を有していなければならないことになる。

1 そうだとすると、遺言者が、積極財産のみを受遺者へ移転させる意思を有していたときは、包括遺贈ではないことになる。梅謙次郎が、「例へハ遺言者カ自己ノ所有ニ係ル不動産若クハ動産ノ全部ヲ遺贈スヘキ旨ヲ言ヘル場合ニ於テハ……是レ亦特定名義ノ処分ニ過キス」と述べていたのはこのことなのであろう。

2 最高裁平成八年一月二六日判決が、「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」と述べるのも、あるいは遺言者に債務を受遺者へ移転させる意思を有していなかった事案を想定していたのかもしれない。

四、包括遺贈は、財産の全部または割合による部分を遺贈の内容とするものであり、例えば遺産の全部・半分・三分の一を譲るといような遺言がなされたときに、包括遺贈がなされたことになるという理解にも、疑問が生ずる。

1 前述したように、受遺者が債務を承継するには、遺言者が債務を受遺者へ移転させる意思を有していなければ

ならないと考えられる。遺産の全部・半分・三分の一を譲るという内容の遺言は、受遺者が承継すべき遺産の分数的な割合は明らかにされているけれども、それだけでは、債務を受遺者へ移転させる意思が常に存在しているとは言えないように思うのである。遺言の解釈方法とも関連する困難な問題であるが、単に分数的な割合で財産の承継が定められていただけでは、債務の受遺者への移転を遺言者が望んでいなかったケースのほうが多いのではなからうか。

債権者にとっては、遺言の文言が分数的な配分であったとしても、法定相続分に応じた請求をするのが通常ではあるまいか。

2 しかし、例えば被相続人が家業を長男に引き継いでもらいたいという希望を有していたときは、その家業経営に必要な資産は、積極財産のみならず、家業経営から生じた債務をも長男に引き継がせ、長男以外の共同相続人にはこの債務を負担させたくないという意味を有することが少なくないであろう。債務の承継を含む包括遺贈は、まさにこのような場合にこそ有用なではあるまいか。

3 包括遺贈の制度が包括的信託遺贈あるいは先位相続・後位相続の制度などと密接な関係を有しているとすれば、前記のような解釈は、まさに「先祖返り」ということになるうか。