

ドイツ相続法における遺産分割と遺言執行者

——遺言執行者による被相続人の意思と 相続人の意思との調整——

小 川 恵

目 次

- I はじめに
- II 遺産分割の実行
 - 1. 共同相続人による遺産分割
 - (1) 共同相続人による遺産分割契約
 - (2) 被相続人の指示
 - (3) 遺産分割に関する法規定
 - 2. 遺言執行者による遺産分割
 - (1) 遺言執行の指示と遺産分割
 - (2) 遺言執行者による遺産分割に関する BGB の規定
- III 遺言執行者による遺産分割の実行と相続人の意思
 - 1. 遺産分割における遺言執行者の裁量
 - (1) BGB の規定と遺言執行者の裁量
 - (2) 相続人の意思と遺言執行者の裁量
 - 2. 遺産分割の時期
 - (1) 遺言執行者による分割時期の決定
 - (2) 相続人による遺産分割の不実行・延期
 - (3) 被相続人による遺産分割の禁止
 - 3. 遺産の分配
 - (1) 遺言執行者による遺産分割計画の作成
 - (2) 遺言執行者と相続人との遺産分割契約
 - 4. 小括
- IV 結びにかえて

【参照条文仮訳】

I はじめに

相続人が複数存在する場合、遺産分割は、遺産の最終的な帰属先を決定し、各共同相続人へ遺産を分配するために不可欠な手続である。わが国において、この遺産分割手続に遺言執行者が介入することはありうるだろうか。遺言執行者の職務についての従来の考え方によれば、遺言執行者の職務は、被相続人が遺言によってすることのできる行為（法定遺言事項）の範囲に限定され、さらにその範囲内において、各法定遺言事項の執行の余地という観点から遺言執行者の職務対象となる事項が限定される。すなわち、法定遺言事項は、①執行が必要であり、遺言執行者のみが執行できる事項、②執行が必要であるが、遺言執行者でも相続人でも執行できる事項、③遺言の効力発生と同時に内容が実現されるから、執行の余地がないとされる事項に分類される。遺言執行者の職務対象は、これらのうち①②の事項である。

法定遺言事項のうち、遺産分割に関するものとしては、相続分の指定・指定の委託（民法902条）、遺産分割方法の指定・指定の委託および遺産分割の禁止（民法908条）が挙げられるが、これらは上記③に分類されるとの見解が多数を占めている¹⁾。したがって、遺産分割に遺言執行者が介入する余地は無いものと考えられている。しかし他方で、相続分の指定やその委託あるいは遺産分割方法の指定やその委託は、特定の財産を指示して、それを特定の相続人に帰属せしめようという意思のもとに行われることが多く、その場合には、分割の実行をも指示したものと解さなければならない場合が多いであろう、との見解²⁾も見られる。この見解は、特定の財産をあげて相続人間の遺産分配を具体的に指示し、あわせて遺言執行者の指定がある場合には、遺言執行者に遺言の実現を委ねたものと解するのが素直である³⁾として、遺

1) 我妻栄＝唄孝一『相続法（判例コンメンタール）』（日本評論社、1966年）287頁、犬伏由子ほか『親族・相続法〔第2版〕』（弘文堂、2016年）363頁。

2) 中川善之助＝加藤永一編『新版注釈民法（28）〔補訂版〕』（有斐閣、2002年）337頁〔泉久雄〕。

3) 中川＝加藤編・前掲注（2）337-338頁〔泉〕、谷口知平＝久貴忠彦『新版注釈民法（27）〔補

言執行者が遺産分割に介入する余地を認めている。また、被相続人が明示的に、遺言執行者に遺産分割の実行を委ねることもありうる。

遺産分割をめぐるさまざまな問題が生ずる。共同相続人間で遺産分割の態様をめぐる争いになることや、相続人が遺言の内容に沿わない遺産分割を希望することもあるだろう。そのような場合に、遺言執行者に遺産分割を委ねることができるのであれば、その遺言執行者は、どのような権限を有し、どのように行動すべきかが問われることになる。

上記のような問題を検討するにあたって、本稿では、原則として遺言執行者の職務の1つに遺産分割の実行が含まれるドイツ相続法を取り上げ、遺産分割における遺言執行者の役割と実際の運用を分析する。とりわけ、遺産分割においては、遺産を分配される相続人は重大な利害関係を有するため、そのような相続人の遺産分割に関する意思をどのように扱うべきかが問題となる。場合によっては、被相続人の意思と対立するような相続人の意思が表明されることもあるだろう。そこで本稿では、遺言執行の枠内で、遺言執行者は被相続人の意思にどの程度拘束されるのか、そして反対に、相続人の意思は遺産分割に反映されるのか、に焦点を当てることにしたい。

まず、ドイツ相続法における遺産分割の実行に関する制度を概観する。ドイツでは、遺言を作成する場合でも遺言執行者の指定は任意であるため、遺言執行者が指定されていない場合には共同相続人によって遺産分割が行われる。そこで、共同相続人によって遺産分割が行われる場合と、遺言執行者によって遺産分割が行われる場合の双方の制度について確認する(Ⅱ)。そのうえで、遺言執行者による遺産分割につき、その運用や問題点および解釈について分析する(Ⅲ)。なお、本稿の本文中に引用したドイツ民法(以下「BGB」という)の条文訳は、本稿の末尾に【参照条文仮訳】として掲載している。

II 遺産分割の実行

1. 共同相続人による遺産分割

(1) 共同相続人による遺産分割契約

被相続人に複数の相続人がいる場合、相続開始と同時に遺産は相続人の共同財産 (gemeinschaftliches Vermögen) となる (BGB2032条1項)。遺産は共同相続人間で合有されると解されており、この関係を相続共同体 (Erbengemeinschaft) という。相続共同体は、遺産分割によって解消される⁴⁾。各共同相続人は、いつでも他の共同相続人に対して遺産分割を求めることができる (BGB2042条1項)。遺産分割は、共同相続人全員で遺産分割契約 (Auseinandersetzungsvertrag) を締結することで行われ、遺産分割契約の方式は原則として自由である⁵⁾。また、共同相続人間の遺産分割契約は債権的効力のみを有するため、物権的効力を生じさせるには、不動産であれば登記が必要であり (BGB873条、925条)、動産であれば引渡しが必要である (BGB929条以下)。

(2) 被相続人の指示

被相続人は、遺言により、遺産分割を禁止すること (BGB2044条1項1文) や遺産の具体的な分配方法を定めること (BGB2048条1文)、第三者が公正な裁量により遺産分割を行うよう指示すること (BGB2048条2文) ができる。相続人はこのような被相続人の指示に従って遺産分割を行うこととされているが、被相続人の指示には物権的効力がなく、債権的効力があるのみである⁶⁾。そのため、例えば遺言で特定の不動産を特定の相続人に与えるよう指

4) なお、遺産に関する相続分を譲渡し、共同相続人の1人に全相続分を取得させることで、遺産分割なしに相続共同体を解消するという方法もある。

5) 例外的に、法律の規定によって特定の方式を要する場合もある。例えば土地の譲渡のためには公正証書の作成が必要である (BGB311b条1項1文)。

6) Rainer Frank/ Tobias Helms, *Erbrecht*, 7. Aufl., 2018, §19, Rdnr.23; BGHZ 40, 115.

示されている場合でも、当該相続人は遺産分割において当該不動産の分配を請求することができるにとどまる。他方で、債権の効力のみであるために、たとえ被相続人の指示がある場合でも、相続人全員が合意することで、被相続人の指示に反する遺産分割が容易に行われてしまう。すなわち、共同相続人が全員で遺産分割契約を締結し、遺産を分配することで、実務上、その遺産分割契約の内容が被相続人の指示に優先することになる。

(3) 遺産分割に関する法規定

BGB は遺産分割に関して BGB2042条から BGB2057a 条までの規定を設けており、それぞれ、遺産分割の方法 (BGB2042条)、遺産分割の延期 (BGB2043条、BGB2045条)、遺産分割の禁止 (BGB2044条)、遺産債務の弁済 (BGB2046条)、剰余財産の分割 (BGB2047条)、被相続人の分割の指定 (BGB2048条)、農場の引受け (BGB2049条)、相続財産の調整 (BGB2050条から BGB2057a 条)、について規定する。これらの規定は強行規定ではない。したがって、遺産分割に BGB の規定が適用されるのは、被相続人の分割の指示がなく、かつ、共同相続人間で分割の合意ができない場合である⁷⁾。その場合、まず遺産債務を清算し (BGB2046条)、その後残った財産が法定相続分に応じて分配される (BGB2047条)。遺産分割の方法については、原則として現物分割によって行うこととされている (BGB2042条 2項、752条)。しかし、現物分割を行うためには、現物分割によって価値の減少が生じないこと、持分に応じて均等に分割できること、および当該財産が均等に分割することのできる性質を有することという3つの要件を満たさなければならない。その結果、実際に現物分割の対象となるのは現金や有価証券、債権といったものに限られることになり⁸⁾、そのほかの現物分割に適さない財産は、売却ないし強制競売により換価分割の方法で分配される。とりわけ土地の分配については、土地が強制競売され、その競売代金が分配される (BGB753条)。

7) Hans Brox/ Wolf-Dietrich Walker, Erbrecht, 28.Aufl., 2018, S.312.

8) Münchener/ Christoph Ann, Erbrecht, 7.Aufl, 2017, §2042, Rdnr.24.

共同相続人間で遺産分割の合意ができない場合について、法律は、公証人による仲裁手続を設けている(家事事件及び非訟事件の手続に関する法律(以下「FamFG」という)363条以下)。しかし、共同相続人の1人でも合意しない場合には、公証人が遺産分割を強行することはできないため、実務上は仲裁手続にはほとんど意味がないと指摘されている⁹⁾。そこで、最終的には訴訟によって遺産分割の争いを解決するほかない。しかし、相続人は遺産中の個々の目的物について分配を求める権利を有しておらず、しかも、ドイツでは裁判官の裁量で遺産中の個々の目的物を相続人に分配するという手続きは設けられていない¹⁰⁾。もとより、共同相続人間で遺産分割をめぐる訴訟が提起されることはあるが、典型例は、相続人の一部から遺産分割計画が提示され、他の相続人に対してその計画に同意するように求める訴訟か、あるいは、最終的に遺産の換価分割を求める訴訟になる¹¹⁾。

2. 遺言執行者による遺産分割

(1) 遺言執行の指示と遺産分割

遺言執行者による遺産分割につき、BGB2204条1項は、「遺言執行者は、数人の相続人がいる場合、2042条から2057a条までの基準に従って遺産分割を実行しなければならない」と規定する¹²⁾。本条は、被相続人による特別な指示がなくとも、法律上、遺言執行者が遺産分割を実行する権利があり、また義務を負うことを意味している¹³⁾。すなわち、被相続人が遺言執行者の職務から遺産分割を除くなどの別段の指示をしていない限り¹⁴⁾、遺言執行が指

9) Frank/ Helms, a.a.O. (Fn.6), §19, Rdnr.28.

10) Frank/ Helms, a.a.O. (Fn.6), §19, Rdnr.28.

11) Brox/ Walker, a.a.O. (Fn.7), S.309-310.

12) なお、2009年に法改正が行われており、それ以前は、BGB2204条が準用する規定はBGB2042条からBGB2056条であった。

13) Thomas Storz, Miterbenvereinbarungen und ihre Auswirkungen auf die Auseinandersetzungs vollstreckung, ZEV 2011, S.18.

14) BGB2208条1項1文やBGB2209条1文により、被相続人は遺言執行者の職務や権限の範囲を限定することができる。

示され、かつ相続人が複数いる場合には、遺産分割の実行は遺言執行者の職務に含まれることになる¹⁵⁾。このように、遺言執行者には職責として遺産分割をする義務があるため、相続人の遺産分割を求める権利 (BGB2042条) も、遺言執行が指示されている場合には、共同相続人に対してではなく、遺言執行者に対して行使すべきものとされている¹⁶⁾。この場合には、共同相続人が自ら遺産分割を行ったり、共同相続人間で互いに遺産分割を請求したりすることはできない¹⁷⁾。また、遺言執行が指示された場合、遺言執行者が遺産について管理処分権 (BGB2205条) を取得する反面、相続人は遺産についての処分権を失うこととされており (BGB2211条1項)、相続人が遺言執行者の同意なく遺産分割として遺産を処分することは許されない¹⁸⁾。すなわち、遺言執行においては、遺産は相続人に帰属する一方で、遺言執行者が事実上遺産を支配することになる¹⁹⁾。

また、遺言執行者がいる場合には、公証人による仲裁手続を利用して遺産分割を行うことはできない旨の規定がある (FamFG363条1項後段)²⁰⁾。要するに、遺言執行者を指定することで仲裁手続は排除される。仲裁手続では相続人が1人でも合意を拒めば公証人は遺産分割を強行することができないのに対して、遺言執行者は相続人の合意がなくとも遺産分割を行うことができるから、遺言執行者を指定し、仲裁手続を排除することの意義は大きいと評

15) Münchener/ Walter Zimmermann, a.a.O. (Fn.8), §2204, Rdnr.1. たとえ共同相続人から遺産分割の実行を求められなくとも、遺言執行者には遺産分割を実行する義務がある。

16) Wolfgang Reimann, Die Nachlassauseinandersetzung durch Testamentsvollstrecker bei Erbteilungsverbot und Dauervollstreckung, DNotZ 2016, S.771; RGZ 100, 95; BayObLGZ 1967, 230.

17) Münchener/ Zimmermann, a.a.O. (Fn.8), §2204, Rdnr.1; Storz, a.a.O. (Fn.13), S.18; BGH NJW 1981, 1837.

18) 相続人が BGB2211条1項に反して遺産の処分を行った場合、その処分は、遺言執行者だけでなく第三者も含めた全ての人に対して、原則として無効であると解されている (Brox/Walker, a.a.O. (Fn.7), S.253-254)。

19) Knut Werner Lange, Erbrecht, 2.Aufl., 2017, §62, Rdnr.2.

20) たとえ全ての共同相続人が仲裁手続の利用に同意している場合でも、利用できないと解されている (Storz, a.a.O. (Fn.13), S.18; Manfred Bengel/ Wolfgang Reimann/ Florian Dietz, Handbuch der Testamentsvollstreckung, 6.Aufl., 2017, 1.Kap., Rdnr.155)。

されている²¹⁾。

(2) 遺言執行者による遺産分割に関する BGB の規定

BGB2204条1項は、遺言執行者が BGB2042条から BGB2057a 条に従って遺産分割を行うべきことを定めており、ここで準用されている各規定は共同相続人間における遺産分割について定めたものである。このうち、BGB2048条は、被相続人が遺産分割の内容や方法について指示をすることができる旨を定めており、したがって遺言執行者は、遺産分割の際にまず被相続人の指示が明確にされていれば、それに従わなければならない²²⁾。また、被相続人は、遺言執行者の公平な裁量により遺産分割を行うべき旨を定めることもできる (BGB2048条2文)²³⁾。さらに、明示的な指示がない場合には、被相続人の推定される意思に応じて遺産分割がなされるべきと解されている²⁴⁾。被相続人の指示やその推定される意思も明らかでない場合には、遺言執行者は BGB の規定に従った内容および方法で遺産分割を行うことになる。

具体的な遺産分割の手順として、遺言執行者は、まず遺産分割計画 (Auseinandersetzungsplan) を作成する (BGB2204条2項)。遺産分割計画には特定の方式を要せず、相続人や裁判所の同意も必要ではない²⁵⁾。遺産分割計画を作成する際、遺言執行者は第一に被相続人の指示ないし推定される意思に従わなければならないが、そのような指示や意思が欠けている場合には、BGB

21) Münchener/ Zimmermann, a.a.O. (Fn.8), §2204, Rdnr.1.

22) このように遺言執行者は被相続人の指示に拘束されるため、被相続人の指示に従った遺産分割がなされることを担保するためには、遺言執行者の指定が有用な方法の1つであると指摘される (Frank/ Helms, a.a.O. (Fn.6), §19, Rdnr.28)。

23) このような被相続人の指示は、遺言執行者に広範囲な自由裁量の余地を認めることとなるため、被相続人はその旨を遺言に明示しておくことが望ましいと指摘される (Storz, a.a.O. (Fn.13), S.19)。

24) Storz, a.a.O. (Fn.13), S.18; Achilles/Gebhard/Spahn, Prot. Der Kommission fuer die zweite Lesung des Entwurfs des BGB, Bd. V, 1899, S.273.

25) Bengel/ Reimann/ Schaub, a.a.O. (Fn.20), 4.Kap., Rdnr.220; Münchener/ Zimmermann, a.a.O. (Fn.8), §2204, Rdnr.4.

の規定が遺産分割計画作成の基準となる²⁶⁾。遺産分割計画の作成は、一方的でかつ受領を必要とする法律行為であって²⁷⁾、遺産分割計画は、遺言執行者が最終的に決定したものであることを表明した時から、相続人を拘束する²⁸⁾。ただし、遺産分割計画は債権的効力を持つにとどまるため、最終的に遺産を分配するためには、遺言執行者が物権的効力のある移転行為を行わなければならない²⁹⁾。

Ⅲ 遺言執行者による遺産分割の実行と相続人の意思

1. 遺産分割における遺言執行者の裁量

(1) BGBの規定と遺言執行者の裁量

(i) 原則としてのBGB

遺言執行者による遺産分割について、被相続人の意思が明らかでない場合にはBGBの規定が適用される。具体的には、BGB2204条1項がBGB2042条からBGB2057a条を準用し、さらに遺産分割方法についてはBGB2042条が、共同関係(Gemeinschaft)の解消(Aufhebung)に関するBGB749条2項、同3項およびBGB750条からBGB758条を準用しており、遺産分割の様態が詳細に定められている。すなわち、遺産は原則として現物分割され、現物分割に適さない財産は換価されたうえで分配される。したがって、被相続人から遺産分割に関して裁量を付与される場合(BGB2048条2文)を除き、遺言執行者がその裁量によって遺産を分配する余地はほとんど認められない。

このことは、裁判例においても確認されている。【1】カールスルーエ上級地方裁判所1994年1月12日判決³⁰⁾(以下「【1】判決」という)は、個々

26) Bengel/ Reimann/ Schaub, a.a.O. (Fn.20), 4.Kap., Rdnr.235

27) Bengel/ Reimann/ Schaub, a.a.O. (Fn.20), 4.Kap., Rdnr.220; Münchener/ Zimmermann, a.a.O. (Fn.8), §2204, Rdnr.4; BayObLGZ 1967, 230.

28) Wolfgang Roth, Teilungsplan versus Teilungsvertrag, NJW-Spezial 2010, S.167.

29) Bengel/ Reimann/ Schaub, a.a.O. (Fn.20), 4.Kap., Rdnr.222; Roth, a.a.O. (Fn.28), S.167.

30) NJW-RR 1994, 905.

の遺産の分配に関する遺言執行者の裁量を問題とした事例である。被相続人Aの相続人は、子X、BおよびCであり、遺言執行者としてYが指名されていた。遺言執行者は、遺産分割にあたって遺産分割計画を作成し、その計画には、Aの装飾品のうち指輪 α をXに、指輪 β をBに分配する旨が含まれていた。Xは、指輪 β に特別な思い出があると主張し、Yに現物分割に適さない個々の遺産を相続人に割り当てる権限は与えられていないとして、Yの分割計画は2つの指輪の分配に関する範囲で無効であるとの確認を求めて訴えを提起した。この訴えにおいて、カールスルーエ上級地方裁判所はXの請求を認容した。遺言執行者の裁量に関して「被相続人が、遺言執行者の裁量によって遺産分割が実行されるべきことを指示している場合に限り、遺言執行者は法律の規定に反して個々の分割できない目的物 (einzelne unteilbare Gegenstände) を共同相続人に分配することができる」とし、「そうした遺言執行者の権限について十分な根拠が存在しないことから」遺言執行者の裁量を認めることができないときは、「遺言執行者によって実行されるべき遺産分割には、共同関係の解消についてのBGBの規定が適用されることになる。被相続人が遺産分割の方法について定めることなく、遺言執行者を指定しているにすぎないときは、被相続人の意思は、通常、個々の相続人が、遺産分割についての法律の規定に従ってその者に与えられるべき物を受け取るべき、ということにある……。そうすると、遺言執行者は、被相続人の別段の指示がないときは、遺産分割を自らの考え又は安易な裁量により行ってはならず、分割できない目的物について、相続分に応じてであれ、個々の共同相続人に割り当ててはならない」とした。

この【1】判決では、遺産分割を遺言執行者の裁量によって行うべきとの被相続人の意思が明らかでない場合には、被相続人の意思はBGBの規定に従って遺産分割を実行すべきことにありと解され、それゆえ、遺言執行者は自らの判断で遺産に属する個々の目的物を相続人に分配することはできない、とされた。

(ii) 遺産分割方法における例外

しかしながら、通説・裁判例によれば、遺言執行者による遺産分割の場合に必ず BGB の規定が適用されるわけではなく、例外的に適用されないと解されている規定がある。それは、土地を強制競売の方法で換価すべきことを定める BGB753条である。

まず、【2】ライヒ裁判所1924年2月13日判決³¹⁾(以下「【2】判決」という)は、その事案の詳細は必ずしも明らかではないが、判旨から読み取れる限りでは、遺産分割方法について被相続人の指示がなかったというケースにおいて、相続人 X が遺言執行者 Y に対し、遺産分割のために遺産中の土地を強制競売の方法で売却するように求めた、という事案にかかわる。土地を強制競売の方法で換価分割することは、遺産分割についての BGB の規定 (BGB 2204条、2042条、753条) に従った方法であった。しかし、Y は X の要望に従わず、強制競売とは異なる方法で土地の売却を行ったために、X は Y に対して義務違反を理由に損害賠償請求を行った。本件は、相続人の要望があり、かつ、それが BGB の規定に即したものである以上、遺言執行者が強制競売の方法をとらなければならないかどうか問われたものである。相続人の要望に関しては後述するものとし (下記Ⅲ 1 (2)(ii))、ここでは BGB の規定の趣旨についてのライヒ裁判所の判断を参照する。

ライヒ裁判所は、遺言執行者による遺産分割に共同関係の解消についての規定を適用するとの BGB の規定は、「被相続人が遺産分割方法について定めることなく、遺言執行者を指定しているにすぎないときは、被相続人の意思は、個々の相続人が、遺産分割についての規定に従って与えられるべき分を受け取るべきことにある、との考慮に基づいている」とし、したがって「遺言執行者は、被相続人の指示がないときは、遺産分割を自らの判断又は安易な裁量によって行ってはならず、分割できない目的物について、個々の共同相続人に、その持分に応じてであれ割り合てることは許されず、現物分割で

31) RGZ 108, 289.

きない遺産については換価し、収益を分配する義務を負う」と判断した。しかし他方で、「被相続人が、法律上の権限を制限することなく遺言執行者を指定した場合には、遺言執行者が、遺産分割に必要な換価処分をする際、強制売却の規定によらなければならないとの制限を付すことは、被相続人の意思によるものとみなすことはできない」とした。そのうえで、このような解釈は、現実には強制競売よりも任意の競売による方が多くの収益が獲得されていることから、是認される、という。すなわち、ライヒ裁判所によれば、遺言執行者は、遺産分割にあたって、現物分割し得ない遺産の目的物については、これを売却し、収益を分配するという義務を負うけれども、他方で、目的物の売却方法についてはBGB753条に縛られない、とされた。

さらに、【3】ザールブリュッケン上級地方裁判所1953年2月25日判決³²⁾(以下、「【3】判決」という)は、遺産分割のために行われた遺産中の土地の競売において、遺言執行者がBGB2204条に基づいて負うべき義務に反したとして、共同相続人の1人である原告から遺言執行者に対して損害賠償請求がなされた事件である。事案は、次のとおりである。公証人であるYは、被相続人Aの指名により遺言執行者に就任し、その職務には遺産分割の実行が含まれていた。遺産分割にあたり、Yは、共同相続人の提案に基づいて、遺産中の本件土地を換価することにした。BGB753条によれば土地は強制競売の方法で換価されるものと規定されているが、Yは共同相続人の提案により、公の競売(öffentliche Versteigerung)の方法³³⁾によって本件土地の換価を行うこととし、その公示期間を14日間と設定した。しかし、Yは、実際には公示期間をわずか5、6日で終了させた。共同相続人らが競売の方法などについてYと話し合いの機会を設けようとしたが、Yはこれに応じず、共同相続人らによる競売の延期の申し出にも耳を傾けなかった。さらに、共同相続人の1人であるBが競売の前に本件土地を300万マルクの価格で購入する

32) JZ 1953, 509.

33) 公の競売とは、当該競売地について選任された裁判所執行官もしくは競売の権限を有するその他の官吏または公務被用者である競売人により、公に行われる競売をいう(BGB383条3項)。

と表明していたにもかかわらず、Yは競売においてBによる250万マルクでの落札に同意してしまった。そこで、共同相続人の1人であるXは、上記のようなYの行為はBGB2204条に基づいて遺言執行者が負うべき義務に違反しているとして、遺言執行者に対して損害賠償請求の訴訟を提起した。

裁判所は、「支配的な学説および判例によれば、遺言執行者について、遺産分割のために必要な土地の売却を強制競売によって行うという絶対的な義務は存在しない。遺言執行者は、その義務と裁量により、相続財産をより有効に活用するために、分割を競売によらない売却によって、またさらに、土地の公の競売によって、行うことができる……。このような解釈は、遺言執行者を指名した被相続人が分割の方法について定めていない場合には、これを遺言執行者に委ねるつもりであったと想定されるべきであるから、是認されなければならない。とりわけ本件においては、被相続人が、その最終意思の実現のために公証人を遺言執行者として定めていたことから、より一層そのような被相続人の意思が推定される」と判断した。すなわち、本件では、遺言執行者は遺産分割方法について裁量を有しており、必ずしも BGB753条の強制競売の方法をとる義務はないとされた。他方で、本件においては、遺言執行者は相続共同体のために可能な限り利益を追求しなければならない義務を負っていたにもかかわらず、Yはその義務に反して不適切な方法で競売を進めたとして、結論としてはXの損害賠償請求が認められている。

遺産分割における被相続人の指示や推定される意思が明らかでない場合には、一般的には、【1】判決が示したように被相続人の意思はBGBの規定に従って遺産分割が実行されることにありと解されている。しかし、ケースによっては議論の余地があり、【2】判決や【3】判決が示したように、遺産分割方法についてはBGBの規定によらず、遺言執行者の裁量に委ねられると考えられている。もっとも、裁量を逸脱するような不適切な分割が行われた場合には、BGB2219条により、相続人からの損害賠償請求によって遺言執行者の責任が問われることがある。

(2) 相続人の意思と遺言執行者の裁量

遺言執行者は、被相続人の指示と BGB の規定に従って遺産分割を行うこととされているが、他方で、遺言執行者による遺産分割において、相続人の意思については BGB の条文では言及されていない。遺産分割に重大な利害関係を有する相続人の意思、特に共同相続人全員の意思が一致している場合に、そのような意思を一切顧みないことが果たして適切であるのか、との疑問が生じる。

(i) BGB の立法過程における議論

立法段階では、遺言執行者による遺産分割の場合に、相続人の意思を尊重する見解が見られた。BGB の第 2 委員会では、被相続人が遺産分割を遺言執行者の公正な裁量に委ねていたケースにあっては、その裁量は、「相続人が合意できない場合に、その限りで、決定的な意味を持つ」³⁴⁾ という見解が表明されていた。この見解は、相続人が合意していれば、結局は遺言執行の終了後に相続人間で被相続人の意思に反するような財産の再分配ができるのであるから、そのような迂遠な財産の移転を防ぐために、相続人全員の合意があれば、それは遺言執行者を拘束するとすべきである、という考慮に基づいていた³⁵⁾。そこで、編纂委員会 (Redaktionskommission) においては、BGB 2204 条に「遺産分割の態様について相続人らが合意している限りで、遺言執行者はその意思を聞き入れなければならない」との文言が付けられた。しかし、この文言は、遺言執行者が固有の権利に基づいて被相続人の指示を実行しなければならないとの遺言執行者の地位に関する解釈と矛盾する、という指摘を受け³⁶⁾、現行規定には盛り込まれなかった。さらに、BGB の立法段階においては、遺言執行者の法的地位の議論において、遺言執行者を相続人の代理人と位置付ける説が激しく批判されていた³⁷⁾。遺言執行者制度の制定に

34) Prot. a.a.O. (Fn.24), Bd. V, S.274.

35) Prot. a.a.O. (Fn.24), Bd. VI, S.98.

36) Prot. a.a.O. (Fn.24), Bd. VI, S.348.

37) 小山昇「遺言執行者の地位」中川善之助先生追悼現代家法大系編集委員会編『現代家法

あたっては、遺言執行者と相続人との間に依存関係が形成されることを極力避けることが意識されていたために、BGB2204条の議論においても、「法律は、遺言執行の段階で被相続人の指示が無視されることについて、手を貸してはならない」³⁸⁾と考えられ、このような理由からも、編纂委員会で示された上述の文言は、削除されるに至った。しかし、立法段階では「相続人と協調して被相続人の指示から逸脱するという遺言執行者の権限は妨げられない」³⁹⁾とも指摘されている。すなわち、遺産分割が遺言執行者の裁量に委ねられている場合は、遺言執行者に相続人間の合意に従う義務はないけれども、合意に従うことはできる、と考えられていた。

(ii) BGB 制定後の議論

BGB の制定後、判例や学説においては、遺産分割の態様についての相続人の取決めは、たとえその取決めが被相続人の指示に矛盾しないときでも、遺言執行者を拘束しないとの見解でほぼ一致している⁴⁰⁾。

遺言執行者には相続人の取決めに従う義務がないことを示した判決として、先にⅢ 1 (1)(ii)にて紹介した【2】ライヒ裁判所1924年2月13日判決⁴¹⁾がある。被相続人が遺産分割方法について指示をしていなかった場合において、相続人 X が遺言執行者 Y に対し、遺産分割のために遺産中の土地を強制競売の方法で売却してほしいと要望したにもかかわらず、Y がその要望に従わなかったというケースである。ライヒ裁判所は、BGB753条は分割方法について共同関係の構成員間で合意が成立しない場合の規定であると述べたうえで、BGB2204条に応じて遺産分割の権限を有する遺言執行者によって遺

大系5 (相続2) 遺産分割・遺言等』(有斐閣、1979年) 321頁。

38) Prot. a.a.O. (Fn.24), Bd. VI, S.348.

39) Prot. a.a.O. (Fn.24), Bd. VI, S.348-349.

40) Staudinger/ Wolfgang Reimann, Erbrecht, 2016, §2204, Rdnr.36; Walter Zimmermann, Die Testamentvollstreckung, 4.Aufl., 2014, Rdnr.676; Storz, a.a.O. (Fn.13), S.19; RGZ 108, 289; BayObLG 1953, 357.

41) RGZ 108, 289.

産分割が行われる場合は、「遺言執行者は、相続人の同意又は特段の取決めに縛られることなく、被相続人の指示に従って遺産分割を行うべきである……。それゆえ、遺言執行者は、現物分割し得ない目的物を売却するために、相続人の同意やその他の協力を必要としない」とした。すなわち、本件において、強制競売の方法をとるべきとの「相続人の要望に応えるという遺言執行者の義務は認められない」と判示した。この判断により、被相続人の具体的な指示が欠如しているために法律の分割規定が適用される場合においても、遺産分割方法についての相続人の取決めは、遺言執行者を拘束しないことが明らかとなった。

その後、【4】連邦通常裁判所1957年10月2日判決⁴²⁾(以下「【4】判決」という)でも、遺産分割の態様が直接問題となった事案ではないものの、遺産分割において遺言執行者が相続人の意思に従う義務はないことが示された。事案の概要は以下のとおりである。被相続人Aは、遺言によってBを遺言執行者に指名し、遺産分割までの遺産の管理および遺産分割をその職務と定めた。しかし、Bが遺言執行者としての職務を辞したために、後任としてXが遺言執行者となった。Xは、Aの共同相続人全員と、「Xは、(1)全ての共同相続人の同意を事前に得ることなく、何らの行為も行わず、何らの意思表示も行わない。(2)共同相続人の1人でも遺言執行者の辞職を求める場合には、遺言執行者は直ちに職を辞する義務を負う。」との取決めをした。他方で、共同相続人の1人であるYは遺産中の貸家に居住していたところ、XはYに対し、その使用利益と設備費用の負担分を求めて訴えを提起した。Xの請求を判断する前提として、遺言執行者と共同相続人による取決めの効力が問題となった。

連邦通常裁判所は、「法律または被相続人自身が遺言執行者を拘束しない限り、遺言執行者が就いている職務の本質(Wesen)と性質(Natur)は、その職務の執行において遺言執行者が独立していることを必要とする。それ

42) BGHZ 25, 275. なお、本判決については、拙稿「ドイツ相続法における遺言執行者の職務権限とその限界」同志社法学384号(2015年)122頁以下で詳述している。

ゆえ、遺言執行の本質的な特徴の1つは、まさに、遺言執行者の相続人に対する自由な立場である」とし、「相続人は、原則的に職務執行に影響を及ぼすことはできない」とした。そのうえで、本件における相続人との取決めは、共同相続人間において遺産分割をする義務を負う遺言執行者をその職務の性質と相いれない立場に置くものであり、無効であるとした。

【2】判決や【4】判決が示したように、遺言執行者は、被相続人の意思に従って遺産分割を行うことが求められており、相続人の指示や意向には左右されないと解されている。このことは、被相続人が遺産分割を遺言執行者の裁量に委ねることを指示したとき(BGB2048条2文)だけでなく、【2】判決のように被相続人の具体的な指示が欠如している場合も同様である⁴³⁾。

以上のように遺言執行者によって遺産分割が行われる場合に関する学説・判例を概観すると、遺言執行が指示されるかどうかによって、相続人の意思が遺産分割に反映されるか否かが大きく異なることがわかる。遺言執行が指示されておらず、相続人によって遺産分割が行われる場合には、共同相続人全員の合意によって個々の遺産を分配することができ、さらに被相続人の指示に反する分割を行うことも実際には可能であるのに対し、遺言執行者によって遺産分割が行われる場合には、たとえ共同相続人全員の一致した意思があっても、遺言執行者がこれを考慮する義務はなく、したがって相続人の意思が遺産分割に反映されるとは限らない。また、被相続人の具体的な分配の指示がない場合にはBGBの規定が適用され、相続人の意思を汲むことなく、遺産の多くは換価分割されることが予定されている。

しかし、実際には、遺言執行者による遺産分割において相続人の意思が顧慮されるケースがしばしば見られる。以下、遺言執行者による遺産分割において、相続人の意思がどのように扱われるかについて、さらに分析する。

43) Reimann, a.a.O. (Fn.16), S.773.

2. 遺産分割の時期

(1) 遺言執行者による分割時期の決定

遺言執行者は、遺産分割を可能な限り早急に実行しなければならない。ケースによっては、遺産の調査や個別的な事情を考慮するのに時間を要する場合もあるけれども、そのような個別の事情を踏まえつつ、遅滞なく実行されなければならない⁴⁴⁾。遺産分割の時期については、遺言執行者が、遺産の通常の管理の義務 (BGB2216条1項) に従いつつ、裁量により決定するものと解されている⁴⁵⁾。この BGB2216条1項にいう「通常の管理 (ordnungsmäßige Verwaltung)」の概念は必ずしも明らかではないが、例えば遺言執行者があまりに廉価で遺産中の不動産の売却を許可した場合⁴⁶⁾ や適切な時期を逃して遺産中の権利を主張した場合⁴⁷⁾ などには、通常の管理の義務に反するとされる。すなわち、遺言執行者には経済的な観点からみても適切と評価される執行を行うことが期待されている⁴⁸⁾。このことから、遺産分割の時期についても、「遺言執行者は、遺産の目的物についての価値変動を監視し、それに適切な方法で反応し、場合によっては遺産分割をするのを待機しなければならないだろう⁴⁹⁾」と指摘される。

(2) 相続人による遺産分割の不実行・延期

遺産分割が指示されているにもかかわらず、相続人全員が一致して遺産分

44) 例えば、ドイツにおける遺言執行の典型例とされる清算執行 (Abwicklungsvollstreckung) が指示され、終意処分の実行と遺産分割が遺言執行者の職務である場合には、右職務のために認められる遺産の管理権限 (BGB2205条1文) を、遺産分割を延期したり長期にわたって遺産を管理したりするために利用してはならない、とする裁判例がある (OLGR München 1994, 225)。

45) Reimann, a.a.O. (Fn.16), S.773.

46) OLG Saarbrücken JZ 1953, 509.

47) BGH DNotZ 1980, 164.

48) BGH WM 1967, 25.

49) Reimann, a.a.O. (Fn.16), S.773.

割を実行しないことや延期することを取り決めた場合、そのような取決めの効力が問題となる。この問題に関して、通説および裁判例によると、遺言執行者はその相続人らの意思に拘束される、と解されている⁵⁰⁾。

(i) 学 説

①相続人の意思の拘束性 遺産分割の不実行や延期について、遺言執行者が相続人の意思に拘束されるとの見解は、被相続人の指示を無視することにつながるため、これが通説となっていることは本来驚くべきことである⁵¹⁾。通説によれば、相続人はBGB2042条1項によって遺産分割を求める権利を有しているものの、他方でその権利を行使する義務はないことが根拠として挙げられる⁵²⁾。また、BGB2042条2項によって準用されるBGB749条2項によると、共同相続人は、全員の合意があれば、原則として遺産分割を実行しないこと、もしくは延期することができる（すなわち、遺産分割の時期を決定することができる）のであって、BGB2042条を準用するBGB2204条により遺言執行者もその決定に拘束される、という⁵³⁾。遺産分割を実行しない旨、もしくは延期する旨の相続人全員の決定は、遺言執行者に対して効力を有するとされ、遺言執行者がこの決定に反して遺産分割を実行した場合には損害賠償義務を負う可能性がある⁵⁴⁾。もともと、共同関係の解消に関するBGB749条2項によると、「重大な事由」があるときは、相続人が合意によ

50) OLGR Zweibrücken 1997, 129; OLG Nürnberg WM 2010, 1286; Bengel/ Reimann/ Bernhard Schaub, a.a.O. (Fn.20), 4.Kap., Rdnr.250; Münchener/ Zimmermann, a.a.O. (Fn.8), §2204, Rdnr.22; Staudinger/ Reimann, a.a.O. (Fn.40), §2204, Rdnr.13; Storz, a.a.O. (Fn.13), S.19.

51) Münchener/ Zimmermann, a.a.O. (Fn.8), §2204, Rdnr.22.

52) Bengel/ Reimann/ Schaub, a.a.O. (Fn.20), 4.Kap., Rdnr.249; Münchener/ Zimmermann, a.a.O. (Fn.8), §2204, Rdnr.22; Staudinger/ Reimann, a.a.O. (Fn.40), §2204, Rdnr.13; Storz, a.a.O. (Fn.13), S.20.

53) Storz, a.a.O. (Fn.13), S.20.

54) 遺言執行者による処分の特権的効力については、通説は処分を有効とする（Storz, a.a.O. (Fn.13), S.19; Münchener/ Zimmermann, a.a.O. (Fn.8), §2204, Rdnr.22; Staudinger/ Reimann, a.a.O. (Fn.40), §2204, Rdnr.13）。他方、権利濫用として処分を無効とする説もある（Soergel/ Jürgen Damrau, Erbrecht, 13.Aufl., 2003, §2204 Rdnr.5）。

て遺産分割をしないことや延期することを取り決めている場合であっても、例外的に遺産分割を請求できるとされることから、遺言執行においても重大な事由が存在する場合には遺言執行者は遺産分割を行う権限を有すると解されている⁵⁵⁾。

他方、クリスティーナ・エーベルル - ボルゲス (Christina Eberl-Borges) は、通説の見解に反対する⁵⁶⁾。エーベルル - ボルゲスは、遺言執行者が被相続人に対してその終意処分を実行する義務を負っていることはBGB2203条から明らかであって、それに対して、遺言執行者と相続人の間の法律関係について委任規定を準用するBGB2218条が、委任者の指示の拘束性を規定するBGB665条を準用していないことから、遺言執行者は、相続人 (又は共同相続人) の指示に原則として拘束されない、と主張する。したがって、共同相続人の一致した意思に反しても、遺言執行者は被相続人の終意処分を実行しなければならない、遺産分割を行わなければならない、という。また、BGB 2204条がBGB2042条を引用していることは、共同相続人が遺産分割を請求する場合に遺言執行者が遺産分割を行わなければならないことのみを示していると指摘し、全ての共同相続人が遺産分割の不実行を取り決めた場合でも、遺言執行者は遺産分割を行わないという義務を負わない、と主張する。

②遺言執行の終了 前述のとおり、現在の通説は、遺産分割の不実行ないし延期について相続人全員の意思が一致する限りで、被相続人の指示より相続人の意思が優先されると解している。そのうえで、相続人による遺産分割の不実行・延期に関しては、それによって遺言執行が終了するか否かが学説において議論されている。通説的見解によれば、遺産分割が行われないこととなった場合、遺産分割の他に遺言執行者の職務が無ければ、遺言執行は

55) Storz, a.a.O. (Fn.13), S.20; Staudinger/ Reimann, a.a.O. (Fn.40), §2204, Rdnr.13. なお、Münchener/ Zimmermann, a.a.O. (Fn.8), §2204, Rdnr.22は「慎重な検討を要する」と述べるにとどまる。

56) 以下のクリスティーナ・エーベルル - ボルゲスの主張については、Christina Eberl-Borges, Die Erbauseinandersetzung, 2000, S.97-98を参照した。

終了する、という⁵⁷⁾。しかし、右見解に対しては、そのように解すると、相続人が遺産分割を短期的に延期する合意をするだけで相続人にとって不都合な遺言執行を容易に終了させることができってしまう、との批判がある⁵⁸⁾。

要するに、学説では、相続人が遺産分割の不実行ないし延期を取り決めた場合、それは遺言執行者を拘束するとの見解が通説であるが、懸念されているのは、相続人によって遺言執行が容易に排除されることである。

(ii) 裁判例

まず、相続人の意思による遺言執行の排除に関しては、裁判例として、前掲【4】連邦通常裁判所1957年10月2日判決が参考になるだろう。本判決は、遺言執行者となったXと共同相続人との間で、共同相続人が辞任を求めた場合に即座に辞任するなどの取決めをしていたという事案であり、その取決めの効力が争点の1つとなった。連邦通常裁判所は、遺言執行者が相続人の意思に縛られず独立性を有することが、遺言執行の本質的な特徴の1つであると判示し、本件の取決めは、「共同相続人の自由な判断で遺言執行者をその職務から排除できる点で」、遺言執行者の独立性を間接的に侵すものであると解されたことから、結果として本件の取決めの効力は否定された。

このように連邦通常裁判所が相続人の自由な判断による遺言執行の排除を否定していることに鑑みると、相続人の意思に基づいて遺産分割が実行されず、もしくは延期され、それにより結果として遺言執行が排除されるとの一連の解釈は、否定すべきように思われる。前出のエーベルル - ボルゲスも【4】判決を踏まえて、遺言執行者は原則として相続人の指示に影響されない、と主張する。

しかし近年、【5】ニュルンベルク上級地方裁判所2010年4月21日決定⁵⁹⁾(以下「【5】決定」という)は、相続人の意思に基づいて遺産分割が

57) Bengel/ Reimann/ Schaub, a.a.O. (Fn.20), 4.Kap., Rdnr.250; Staudinger/ Reimann, a.a.O. (Fn.40), §2204, Rdnr.14; Storz, a.a.O. (Fn.13), S.20.

58) Münchener/ Zimmermann, a.a.O. (Fn.8), §2204, Rdnr.22.

59) WM 2010, 1286.

実行されず、もしくは延期された場合、それにより結果として遺言執行が排除されることを肯定した。本決定の事案を簡潔に整理すると、次のとおりである。1986年に死亡した被相続人Aの相続人はX1、X2およびX3であり、また、Aは遺言執行者としてBを指名し、遺産分割の実行を含む清算執行を指示していた。AはY社の社員であったため、遺産にはY社にかかる会社持分が含まれていたところ、Xらは、相続した会社持分に関して遺産分割を行わないこと、および相続共同体を継続することを取り決めた。会社持分以外の遺産については、遺産分割が行われた。その後2008年になって、Y社において社員らにより経営者の解任決定がなされたところ、Xらは右決定に方式の不備があると主張し、右決定の取消訴訟を提起した。これに対して、Y社が、当事者適格はXらではなく遺言執行者Bにあるなどと主張したため、Xらの取決めとの関係で遺言執行が既に終了しているか否かが争点の1つとなった。

裁判所は、「遺産分割の職務（BGB2204条）は、遺産分割を実行しないとの共同相続人の取決めがある場合には、行われぬ。本件のように、遺言執行が（BGB2209条による継続的な執行としてではなく）単にBGB2203条およびBGB2204条による清算執行として指示されている場合、そのような共同相続人の取決めは、法により（ipso jure）遺言執行を終了させる」と判示し、Yの主張を認めなかった。また、本決定は、相続人の取決めによって遺言執行が終了する場合につき、「もはや事後的に遺産分割はできない。相続人がそのようなケースにおいてなお事後的に遺産分割を行いたい場合には、実際には取決めが無かったものとなり、結果として遺言執行が終了しない」とも判示した。

【5】決定は、通説同様、共同相続人の取決めは遺言執行者を拘束すると解した。そのうえで、この取決めによって遺言執行は終了し、以後、相続人は遺産分割を行うことはできないとする一方、かりに相続人が遺産分割を行いたい場合は、取決めが無かったものとなり、遺言執行は存続していたことになる、と解した。このように解することで、本決定は、相続人の意思を尊

重しつつ、相続人により安易に遺言執行が終了させられる事態を避け、遺言執行者の独立性をも維持している。【5】決定の後、このような判断を支持する見解も見られる⁶⁰⁾。

(3) 被相続人による遺産分割の禁止

被相続人は、遺言によって遺産分割の禁止を指示することができる（BGB 2044条）。遺産分割の禁止と並んで遺言執行が指示されている場合、通常、遺産分割のために遺産を処分したり分配したりする権限を遺言執行者は有しないと解され、遺言執行者は遺産分割を行うことはできない⁶¹⁾。しかし、被相続人による遺産分割の禁止に反して、相続人全員が一致して遺産分割を求めることがある。このような場合、本来、遺言執行者は相続人の求めに応じる義務はなく、それどころか被相続人の指示に反する相続人の求めに応じてはならないはずである。

この問題に関しては、【6】連邦通常裁判所1963年9月25日判決⁶²⁾（以下「【6】判決」という）が重要である。本判決の事案の概要は、以下のとおりである。被相続人Aには、子BおよびCがいた。BはAに対して債務を負っており、Bとその妻Dは持分2分の1ずつで共有していた土地に、その債務の担保として抵当権を設定した。Aは、遺言において、Bを先位相続人、Cを後位相続人、Cの子Xを補充後位相続人とすること、遺言執行者としてEを指名すること、これに加えて、遺産分割の禁止を指示していた。Aの死後、Eは、遺産の一部について相続人全員の同意の下に遺産分割を行い、その際、BはAに対して負っていた債務とB自身の遺産の持分とを相殺した。本件は、この相殺の結果として生じた土地債務（Grundschuld）が、最終的に補充後位相続人Xのものとなるのか、それとも、Bが死亡した後にその

60) Storz, a.a.O. (Fn.13), S.21.

61) Reimann, a.a.O. (Fn.16), S.774. この場合、遺言執行者は、被相続人の他の指示を実行したり、単に遺産分割の禁止期間が徒過するまで遺産を管理したりすることになる。

62) BGHZ 40, 115.

単独相続人となったDとの売買によって当該土地を取得したYのものとなるのが争われたものである⁶³⁾。この争点の検討にあたり、そもそも被相続人が遺言において遺産分割の禁止を指示していたことから、遺産分割禁止の指示に反して遺言執行者と相続人全員が合意して行った遺産分割の効力が問題となった。

本判決は、被相続人によって遺産分割が禁止されている場合でも、遺言執行者は、相続人全員の合意があれば遺産分割を行うことができ、それによってなされた遺産の処分は少なくとも物権的には有効である、と判断した。その理由は、以下のとおりである。被相続人が遺産の処分（すなわちここでは遺産分割）を禁止する場合、その遺産は遺言執行者によっても相続人によっても処分され得ないことになる。しかし、BGB137条は、譲渡可能な権利を全く処分することのできない状態に置こうとする法律行為を禁止しており、遺産分割の禁止はこのBGB137条に反することになる。したがって、処分の可能性を排除する被相続人の指示に反して遺産の処分が行われたとしても、処分の物権的な有効性には影響がなく、結果として処分は有効となる、と解された。このような判断は、その後の裁判例でも踏襲されている⁶⁴⁾。

もとより遺言執行者は、被相続人によって遺産分割が禁止されている場合には、遺産分割を行ってはならない。かりに遺産分割を行った場合には、義務違反があるとして、相続人からBGB2219条に基づく損害賠償請求が行われることになる。しかし、【6】判決が示したように、相続人全員の合意の下で遺産分割を行った場合には、その物権的効力は妨げられず、しかも相続人全員の合意があるのだから、相続人らは遺言執行者が被相続人の指示に反

63) 土地債務とは、被担保債権と関係なく土地の担保価値を捉え、その土地から優先的に支払を受ける不動産担保権である (BGB1191条)。ドイツ法上、被担保債権が消滅した抵当権は、土地債務 (Grundschuld) に変じて土地所有者に移転するところ、本件では、Bの相殺によって抵当権が土地債務に変じ、その土地債務が、先位相続人としてのBに帰属した (すなわち先位相続財産となった) のか、それとも、B自身に帰属した (すなわちBの固有財産となった) のかが問題となった。なお、本判決については、拙稿・前掲注 (42) 127頁以下で詳述している。

64) BGH WM 1971, 1126; AG Starnberg Rpfleger 1985, 57; BGH FamRZ 1984, 780; BayObLG FamRZ 1992, 604; OLG Zweibrücken DNotZ 2001, 399; BFH FamRZ 2008, 1848.

したことについて責任を問うことができないと考えられる⁶⁵⁾。したがって、実際には、遺言執行者が、被相続人の意思に反して、相続人全員の合意に基づく遺産分割を実行することもありうる。

3. 遺産の分配

(1) 遺言執行者による遺産分割計画の作成

遺言執行者による遺産分割の実行にあたり、法律は、まず遺言執行者が遺産分割計画を作成し、その計画について相続人の意見を聴いたうえで、計画内容を実行し、最終的に遺産を分配することを予定している（BGB2204条2項）。既に述べたように（上記Ⅱ 2(2)）、遺言執行者による遺産分割計画の作成は、一方的でかつ受領を必要とする法律行為であって、遺産分割計画は、遺言執行者が最終的に決定したものであることを表明した時から、相続人を拘束する。ただし、遺産分割計画は債権的効力のみを持つため、遺言執行者は、分割計画に応じた個々の遺産の分配にあたり、引渡しや登記などの物権的効力を生じさせるために必要な行為を行わなければならない。

遺産分割計画の作成基準となるのは、まず被相続人の意思であり、被相続人の明示的な指示がない場合でも、遺言執行者は被相続人の推定される意思に応じて計画を作成しなければならない。被相続人の指示が欠けている場合には、法律の規定を基準とする。また、遺産分割の実行前に、遺産分割計画について相続人の意見を聴聞することとされているが（BGB2204条2項）、遺言執行者には相続人の意見を遺産分割計画に取り入れる義務はなく、聴聞で示された相続人の意見は遺産分割計画に反映されるとは限らない⁶⁶⁾。

遺産分割計画が無効となるのは、被相続人の意思または法律の規定に反する計画が作成された場合であり⁶⁷⁾、そのような計画には拘束力がない⁶⁸⁾。他

65) Münchener/Walter Zimmermann, a.a.O. (Fn.8), §2219, Rdnr.3.

66) Brox/Walker, a.a.O. (Fn.7), S.245.

67) Münchener/Zimmermann, a.a.O. (Fn.8), §2204, Rdnr.7.

68) ただし、Münchener/Zimmermann, a.a.O. (Fn.8), §2204, Rdnr.7は、無効な計画に基づく物権的な移転行為は有効であると解している。

方で、相続人の聴聞を行わなかったからといって遺産分割計画および計画に基づく遺産の処分は無効にはならず、ただ遺言執行者に対して義務違反を理由とする損害賠償請求ないし解任を請求する可能性があるのみである⁶⁹⁾。相続人は、遺産分割計画に異議がある場合、被相続人の意思や法律の規定に反していることを理由に、遺産分割計画の無効確認の訴えを提起することができる⁷⁰⁾。また、とりわけ被相続人の指示によって遺産分割が遺言執行者の裁量に委ねられている場合 (BGB2048条2文) には、遺産分割計画とは異なる方法での遺産分割を求めて訴訟を提起できると解されている⁷¹⁾。

要するに、遺産分割計画は、遺言執行者が被相続人の意思または法律の規定に沿ってその裁量の範囲内で作成していれば、相続人の意思にかかわらず、有効である。したがって、共同相続人間で遺産分割をめぐる争いがある場合には、遺産分割計画が大きな意義を有することになる。

(2) 遺言執行者と相続人との遺産分割契約

法律は、遺言執行者による遺産分割の実行のために、遺産分割計画の作成を予定しているものの、実務ではむしろ、遺言執行者と相続人とで締結する遺産分割契約が頻繁に活用されている、という⁷²⁾。この点に関して、通説・裁判例は、遺言執行者と相続人全員とで遺産分割契約を締結すれば、その分割契約は遺産分割計画の代わりとなることを肯定している⁷³⁾。

69) Lange, a.a.O. (Fn.19), §64, Rdnr.130.

70) ただし、遺言執行者による被相続人の意思の解釈が、是認することのできるものであり、その解釈に応じた計画を相続人に提示した場合には、遺言執行者は遺産分割計画の作成義務を果たしていると解される (Bengel/ Reimann/ Schaub, a.a.O. (Fn.20), 4.Kap., Rdnr.223)。OLG Köln ZEV 1999, 226は、「遺言執行者は遺言の条項から“正当に (gerecht)” 遺産分割をするものとする」との遺言の下では、遺言執行者にある程度の自由裁量の余地があるのであって、それを超えない範囲で遺産分割計画が作成された場合には、遺言執行者は遺産分割計画の作成義務を果たしている、と判断した。

71) Münchener/ Zimmermann, a.a.O. (Fn.8), §2204, Rdnr.8; Bengel/ Reimann/ Schaub, a.a.O. (Fn.20), 4.Kap., Rdnr.244.

72) Münchener/ Zimmermann, a.a.O. (Fn.8), §2204, Rdnr.5.

73) Bengel/ Reimann/ Schaub, a.a.O. (Fn.20), 4.Kap., Rdnr.259; Münchener/ Zimmermann, a.a.O. (Fn.8), §2204, Rdnr.2; Roth, a.a.O. (Fn.28), S.167.

具体的なケースとしては、【7】バイエルン上級地方裁判所1995年6月29日決定⁷⁴⁾がある。本件において、被相続人は、1973年に作成した遺言において、(1)X1とX2をそれぞれ2分の1の相続分で相続人に指定すること、(2)X2は、被相続人の5匹のペットを世話すること、(3)被相続人にかかる埋葬費用、墓の手入れの費用および墓地の使用料は、15年の間、相続人が支払うこと、(4)弁護士Yを遺言執行者に指定すること、(5)遺言執行者の職務は、共同相続人間での遺産分割を行うこと、被相続人の終意処分を履行すること、および現存する債務を弁済することであって、その職務は、すべての不動産担保権またはそれに基づくローンが弁済されたとき初めて終了すること、を定めていた。被相続人は1989年に死亡し、Yによる遺言執行が開始した。しかし、1990年の春頃からXらとYとの関係が悪化し、1991年2月に、X1はYの解任を求める訴えを提起した。なお、X2も解任に賛成する旨を表明している。区裁判所および地方裁判所がともに訴えを退けたため、X側が抗告した。

バイエルン上級地方裁判所は、「遺言執行者の職務は、遺言執行の廃止(Aufhebung)や遺言執行者の解任をしなくとも、被相続人が遺言執行者に指示した職務の実行をもっておのずと終了する……。既に職務は終了しており、遺言執行者の解任(BGB2227条1項)の余地は無い」とし、「当審は……Yに被相続人の遺言によって課せられた職務は遅くとも1991年夏に執行された、という見解である」と判示した。そのうえで、Yの職務が終了していることを詳述し、その際に遺産分割については、「相続人らは、1990年5月18日に一部遺産分割契約を公正証書にて締結し、それによれば、不動産の所有権はX2に移転し、そしてX2はX1に475.000ドイツマルクを支払うこととなっていた。その契約に、Yは遺言執行者として、1991年7月5日の公正証書をもって“同意した(genehmigt hat)”。それにより、相続人と遺言執行者との間での遺産分割契約……が締結され、それは遺産分割計画(BGB2204条2項)に代わるものである」と判示した。また、遺産中の動産については、

74) ZEV 1995, 370.

相続人間で遺産分割を延期する旨の取決めがなされており、その取決めは遺言執行者を拘束すると解されるため⁷⁵⁾、遺言執行者は職務を処理したものとみなされた。

このように学説・裁判例は、遺産分割計画の代わりに遺産分割契約を用いることを肯定しており、実務上は、相続人間で争いのある場合は遺産分割計画の作成が有効である一方、共同相続人間で合意ができる場合には遺産分割契約が有用である、と考えられている⁷⁶⁾。なお、ヴァルター・ツィンマーマン (Walter Zimmermann) によると、「実務では、遺産分割計画は非常に稀である」という⁷⁷⁾。遺産分割契約の利用が盛んとなっている理由は、まず、遺言執行者から一方的に提示される分割計画と異なり、遺産分割契約には相続人が直接関与できることにある⁷⁸⁾。さらに、遺言執行者と相続人全員の合意により、被相続人の意思とは異なる内容の契約も可能である⁷⁹⁾。このような契約の締結は、本来、遺言執行者の義務違反の根拠となり、BGB2219条に基づいて相続人から遺言執行者に対して損害賠償請求がなされる可能性がある。しかし、遺産分割契約は、遺言執行者と相続人との間に合意があったことを証明するものであり、それを理由に、遺言執行者は、損害賠償責任を回避することができる。したがって、遺言執行者からすると、相続人全員との合意が可能な場合に、あえて相続人の意思に沿わない遺産分割を行う理由は乏しい。そのほか、遺産分割契約は、一度取り決めた内容であっても合意によって後から変更できるといった利点もある⁸⁰⁾。

4. 小 括

ドイツ相続法上、遺言執行は任意の制度であるが、被相続人の意思をその

75) この点の議論については、前掲Ⅲ 2(2)を参照。

76) Bengel/ Reimann/ Schaub, a.a.O. (Fn.20), 4.Kap., Rdnr.222; Roth, a.a.O. (Fn.28), S.167.

77) Münchener/ Zimmermann, a.a.O. (Fn.8), §2204, Rdnr.5.

78) Bengel/ Reimann/ Schaub, a.a.O. (Fn.20), 4.Kap., Rdnr.260.

79) Bengel/ Reimann/ Schaub, a.a.O. (Fn.20), 4.Kap., Rdnr.260; Roth, a.a.O. (Fn.28), S.167.

80) Roth, a.a.O. (Fn.28), S.167.

死後においても実現するために大きな意義を有している。また、ドイツにおける遺言執行者制度は、遺言執行者が相続人から独立した存在であることが求められ、遺言執行者は被相続人により指示される職務に基づいて権利を有し、自らの名で行動する地位にある（職務説）と解されている。このような考え方は、BGBの立法過程の議論において強調されたものであるが、むしろ現在も遺言執行者制度の基礎として通用している。

遺産分割の実行において、遺言執行者は、被相続人の意思と法律の規定に従って遺産分割を計画し、実行する。その際、遺言執行者には、相続人の意見を聴聞する義務はあるが、被相続人の意思に反する相続人の意思はもとより、被相続人の意思に反しない相続人の意思であっても、遺産分割に反映させる義務はない。したがって、遺言執行者による遺産分割において、相続人の意思は考慮されないのが原則である。

しかしながら、相続人全員の意思が一致しているという場面では、その意思をなるべく考慮しようとする傾向が、判例および学説において見受けられる。とりわけ、被相続人の意思に反して遺産分割を実行しない旨もしくは延期する旨の相続人全員の決定が遺言執行者を拘束するという通説および裁判例の見解は、注目に値する。さらに、遺言執行者が相続人全員と合意している場合は、遺言執行者が義務違反におよそ問われることはないから、事実上、被相続人の意思に反する遺産分割も行われる。具体的には、被相続人が遺産分割を禁止しているにもかかわらず遺産分割が行われる場合や、被相続人の分割の指示に反した内容の遺産分割契約が締結される場合である。これらの運用は、遺言執行者制度の基礎的な原理からは逸脱しているが、相続人の意思を考慮することで実際に生じうる遺産分割の紛争を回避できることから⁸¹⁾、実務上重要な意味を有することになる。

また、多くの場面で相続人の意思を遺産分割に反映させるかどうかの判断が遺言執行者に委ねられている。遺言執行者がこのような裁量を有していることについては、ドイツ法では、遺言執行者の指定が被相続人の信頼に基づ

81) Reinhard Kapp, Die rechtliche Stellung des Testamentsvollstreckers zum Erben, BB 1981 S.114.

くという点が強調されている⁸²⁾。すなわち、遺言執行者は、被相続人の意思をその死後において実現する者として、被相続人の意思に基づいて指定されるから、被相続人の特別な信頼を受けていると考えられ、そのような信頼があるからこそ広い裁量が認められる⁸³⁾。もっとも、遺言執行者の裁量による判断が不適切である場合に不利益を被るのは、遺言執行者を信頼した被相続人ではなく、もっぱら相続人である。遺言執行者は相続人の信頼を受けて指定されたわけではないから、遺言執行者の裁量は、相続人との関係においては、信頼という観点からの説明は成り立たない⁸⁴⁾。そのことから、遺産分割の場面では、遺言執行者が重要な決定をする際には、相続人の意見を聴くべきであり、遺産分割計画の作成の際にも、法律上は遺産分割の実行前に聴聞することが予定されている。また、学説では、最終的な遺産分割計画を作成する前にも聴聞が行われることが推奨され⁸⁵⁾、さらに、特に全ての相続人が一致している意見については尊重されるべきことが複数の文献で強調されている⁸⁶⁾。

IV 結びにかえて

ドイツにおいては、遺言執行者は被相続人の指示に基づいて独自の職務権限を有すると解釈されるのが一般的であるが、こうした解釈は、遺言執行者が原則として被相続人の指示に拘束されることを意味するとともに、遺言執行者自身にある程度の裁量があることの根拠にもなる。その裁量により職務を行う際に、遺言執行者は、相続人に配慮すること、あるいは、円滑な執行

82) BGH NJW 1987, 1070; BGHZ 25, 275.

83) 例えば、連邦通常裁判所1986年12月3日判決 (BGH NJW 1987, 1070) は、遺言執行者は、遺産の管理の一環として遺産を運用する際に、よりよい成果を得るためにリスクのある投機的投資の選択も遺言執行者の裁量で可能であることを判示した。

84) Kapp, a.a.O. (Fn.81), S.115-116.

85) Bengel/ Reimann/ Schaub, a.a.O. (Fn.20), 4.Kap., Rdnr.236.

86) Storz, a.a.O. (Fn.13), S.19; Reimann, a.a.O. (Fn.16), S.773; Kapp, a.a.O. (Fn.81), S.114, 116.

のために少なくとも相続人と信頼関係を築くことが求められている⁸⁷⁾。遺産分割の場面では、遺言執行者には、被相続人の意思を貫徹する役割だけでなく、実務上は円滑な遺産分割ないし遺産の分配のための調整役が期待されていると言えるだろう。

翻って、わが国の遺言執行制度は、2018年の相続法改正において、主として遺言執行者の権限を明確にするという方向で見直しが行われた。とりわけ批判の強かった遺言執行者の法的地位に関する規定が改正されたことは、大きな意義があるように思われる。遺言執行者は相続人の代理人として常に相続人の権利のみを行使するのではないと解されていたにもかかわらず⁸⁸⁾、従来の民法1015条では「遺言執行者は、相続人の代理人とみなす。」と規定されていたことから、遺言執行者は相続人の利益のために行動すべきものである、との誤った認識を招くことがあった⁸⁹⁾。そこで改正では、従来の遺言執行者の法的地位に関する判例・通説の見解に合致させるように、新たに民法1012条に「遺言執行者は、遺言の内容を実現するため」との文言が追加された。これにより、遺言執行者が、相続人の利益を実現する者ではなく、遺言内容を実現する者であることが明確になった。しかしながら、このように改正されたことを受けて、遺言執行者は相続人の利益を全く顧みないでよい、と捉えるべきではない。遺言執行は本来、遺言内容の実現のためにあることに異論はない。しかし、現実には遺言の作成にあたって、死後に生じうる様々なトラブルをあらかじめ想定し、詳細に遺言を書き記すことは困難である。そのようなトラブルに対応するために、被相続人の意思が最優先であることを基礎としつつ、遺言執行者の裁量の下で、相続人の意思を含めた様々な事情に対応していくことが、複雑化する現代の相続情勢に合致するように思われる。ドイツ相続法における被相続人の意思と相続人の意思との調整のあり方は、わが国の遺言執行制度の運用にも示唆に富むものであろう。

87) Martin Diefenbach/ Anne Winkel, Die Abberufung des Testamentvollstreckers gem. § 2227 BGB bei objektiv begründetem Misstrauen in die Amtsführung, ZErB 2014, S.300.

88) 大審院明治36年2月25日判決・民録9輯190頁。

89) 沖野眞巳＝堂園幹一郎「対談 相続法の改正をめぐって」ジュリスト1526号(2018年)25頁〔堂園幹一郎発言〕。

【参照条文仮訳】

以下は、本稿で扱ったドイツ民法（BGB）および家事事件及び非訟事件の
手続に関する法律（FamFG）の諸規定を邦訳したものである。なお、訳出
にあたっては、太田武男＝佐藤義彦編『注釈ドイツ相続法』（三省堂、1989年）、
右近健男編『注釈ドイツ契約法』（三省堂、1995年）、ドイツ相続法研究会「遺
言（13）～（16）」民商法雑誌114巻4＝5号（1996年）、115巻1号（1996年）、
同巻2号（1996年）、同巻4＝5号（1997年）、ディーター・ライポルト（円
谷峻訳）『ドイツ民法総論—設例・設問を通じて学ぶ—』（成文堂、2008年）、
且井佑佳「ドイツにおける相続分の調整」同志社法学62巻4号（2010年）、
山口和人『ドイツ民法Ⅱ（債務関係法）』（国立国会図書館調査及び立法考査
局、2015年）、マンフレート・ヴォルフ＝マリーナ・ヴェレンホーフアー（大
場浩之ほか訳）『ドイツ物権法』（成文堂、2016年）、金叟妹「ドイツ民法に
おける共同関係に関する研究（二）—BGB 第741条以下の意味を中心に—」
広島法学41巻1号（2017年）を参照した。

第137条（法律行為による処分禁止）

譲渡することのできる権利に関する処分権限は、法律行為によっては排除又は制限することができ
ない。そのような権利を処分しないとの債務の効力は、本条によっては影響を受けない。

第665条（指図からの逸脱）

受任者は、委任者が状況を知っていればその指図に反することを承認するであろうことが事情により
推認されるときは、委任者の指図に反する権限を有する。受任者は、延期が危険につながらない
ときは、指図に反する前に委任者に通知を行い、その決定を待たなければならない。

第749条（解消請求権）

(1) 略

(2) 解消を請求する権利が、合意によって永久に又は期間を定めて排除される場合であっても、重
大な事由があるときは、解消を請求することができる。告知期間が定められている場合にも、同じ
要件の下で、期間を遵守することなく解消を請求することができる。

(3) 解消を請求する権利を本条に反して排除し、又は制限する合意は、無効とする。

第750条（死亡の場合における解消の排除）

持分権者が、共同関係の解消を請求する権利を期間を定めて排除した場合において、疑わしいときは、その合意は、持分権者の一人の死亡によって効力を失う。

第751条（解消の排除及び特定承継人）

持分権者が、共同関係の解消を請求する権利を、永久に若しくは期間を定めて排除し、又は告知期間を定めている場合は、その合意は、特定承継人のために、又はこの者に対して効力を有する。債権者が、持分権者の持分を差し押さえた場合において、その債務名義が仮の執行力のみにとどまらないときは、合意にかかわらず、共同関係の解消を請求することができる。

第752条（現物分割）

共同関係の解消は、一つの目的物、又は複数の目的物が共同に属する場合においてはこれらの目的物を、その価値を減少させることなく、同種の、持分権者の持分に応じた部分に分けることができるときは、現物分割によって行う。持分権者間での同じ部分の配分は、くじによって行う。

第753条（売却による分割）

(1) 現物分割ができないときは、共同関係の解消は、質物売却に関する規定により、不動産については強制競売により、共同の目的物を売却し、その代金の分割によって行う。第三者への譲渡ができないときは、その目的物は、持分権者の間で競売しなければならない。

(2) 目的物を売却する試みが成功しなかったときは、各持分権者は、再度の売却を請求することができる；再度の売却が失敗したときは、請求した者がその費用を負担しなければならない。

第754条（共同債権の売却）

共同債権の売却は、その債権をまだ取り立てることができない場合に限り、認められる。取立てができる場合には、各持分権者は、共同の取立てを請求することができる。

第755条（連帯債務の弁済）

(1) 持分権者が、第748条の規定によりその持分の割合に応じて履行しなければならない債務、又はその債務の履行の目的のために引き受けた債務について連帯債務者として責任を負うときは、各持分権者は、共同関係の解消の際に、債務を共同関係の目的物から弁済することを請求することができる。

(2) 請求権は、特定承継人に対しても主張することができる。

(3) 債務の弁済のために共同の目的物の売却が必要である限り、売却は、第753条の規定に従って行わなければならない。

第756条（持分権者の債務の弁済）

持分権者は、他の持分権者に対して共同関係に基づく債権を有するときは、共同関係の解消の際に、債務者に属する共同関係の目的物の部分からその債権の弁済を請求することができる。前条第2項及び第3項の規定を適用する。

第757条（持分権者への分配における担保責任）

共同関係の解消の際に共同の目的物が持分権者の一人に分配されたときは、他の持分権者各自は、

権利又は物の瑕疵につき、自己の持分に応じて、売主と同じく担保責任を負う。

第758条（解消請求権の消滅時効）

共同関係の解消請求権は、消滅時効にかからない。

第873条（合意と登記による取得）

(1) 土地を目的とする所有権の移転、土地を目的とする権利の設定又はその権利を目的とする権利の設定若しくは移転には、法律に別段の定めがない限り、権利者と相手方との間で権利の変動に関する合意をし、かつ、権利の変動を土地登記簿に登記しなければならない。

(2) 前項の合意は、この意思表示が公証人の認証を受け、土地登記所において表明され、若しくは土地登記所に対して書面によって申請され、又は権利者が意思表示の相手方に土地登記法の定めるところによる登記許諾を与えた限りで、登記がされる前においても、当事者を拘束する。

第925条（アウフラスング）

(1) 第873条の規定により土地所有権の譲渡に必要な譲渡人と譲受人との間の合意（アウフラスング）は、当事者双方が管轄官庁に同時に出頭して、これを表明しなければならない。いずれの公証人も、他の官庁の管轄にかかわらず、アウフラスングの受領につき管轄を有する。アウフラスングは、裁判上の和解又は確定力をもって認可された倒産処理計画においても、これを表明することができる。

(2) 条件又は期限を付けてしたアウフラスングは、無効とする。

第929条（合意及び引渡し）

動産の所有権を譲渡するには、所有者が取得者に物を引き渡し、かつ、当事者双方が所有権の譲渡を合意しなければならない。取得者が物を占有するときは、所有権の譲渡に係る合意をすれば足りる。

第2032条（相続共同体）

(1) 被相続人が数人の相続人をのこしたときは、遺産は、相続人の共同財産となる。

(2) 分割までは、第2033条から第2041条までの規定を適用する。

第2042条（遺産分割）

(1) 各共同相続人は、第2043条から第2045条までの規定から異なる結果が生じない限り、いつでも分割を請求することができる。

(2) 第749条第2項、第3項及び第750条から第758条までの規定を適用する。

第2043条（遺産分割の延期）

(1) 共同相続人出生の見込みがあるため相続分が確定しないときは、その限りにおいて、分割は、確定するまで行うことができない。

(2) 養子縁組の申立て、離縁又は被相続人が設立した財団の認可についての裁判が確定しないために相続分が確定しないときも、その限りにおいて、同様とする。

第2044条（遺産分割の禁止）

(1) 被相続人は、終意処分により、遺産若しくは個々の遺産の目的物に関して分割を禁止し、又は告知期間の遵守に係わらせることができる。第749条第2項、第3項、第750条、第751条及び第1010条第1項の規定を準用する。

(2) 相続開始の時から30年が経過したときは、終意処分は、その効力を失う。ただし、被相続人は、共同相続人の一人の身上に特定の事実が発生するまで、又は後位相続を定め若しくは遺贈をするときは、後位相続が開始するまで、若しくは遺贈が帰属するまで、処分が効力を有すべき旨を定めることができる。身上に事実が発生すべき共同相続人が法人であるときは、30年の期間とする。

第2045条（債権者搜索までの延期）

各共同相続人は、第1970条の規定により認められた公示催告手続の終了又は第2061条に規定する届出期間の満了まで、分割を延期することを請求することができる。公示催告手続の開始がまだ申し立てられていない場合又は第2061条の規定による公示催告がまだ発せられていない場合には、遅滞なく申立てが行われ、又は催告が発せられるときに限り、延期を請求することができる。

第2046条（遺産債務の弁済）

(1) 遺産からは、まず遺産債務を弁済しなければならない。遺産債務の弁済期がまだ到来していないか、又は遺産債務につき争いがあるときは、弁済に必要なものを留保しなければならない。

(2) 遺産債務が共同相続人中の数人のみの負担に帰すときは、これらの者は、分割の際に自己に帰属する財産からのみの弁済を請求することができる。

(3) 遺産は、弁済に必要な限り、金銭に換価しなければならない。

第2047条（剰余財産の分割）

(1) 遺産債務の弁済後に残存する剰余財産は、相続分の割合に応じて、相続人に帰属する。

(2) 被相続人の身上、家族又は遺産全体に関する書類については、共同関係が存続する。

第2048条（被相続人の分割の指定）

被相続人は、終意処分により、分割のための定めをすることができる。被相続人は、特に第三者の公平な裁量に従って分割を行うことを定めることができる。この定めに基づいて第三者が行う指定は、それが明らかに不公平であるときは、相続人を拘束しない；この場合において、指定は、判決によって行う。

第2049条（農場の引受け）

(1) 被相続人が、共同相続人の一人が遺産に属する農場を引き受ける権利を有することを定めた場合において、疑わしいときは、その農場は、収益価格で評価するものとする。

(2) 収益価格は、従来の用法に従って通常の経営をした場合、その農場から継続して生ずる純益によって定める。

第2050条（法定相続人である直系卑属の調整義務）

(1) 法定相続人として相続した直系卑属は、被相続人が出捐の際に別段の定めをしていない限り、被相続人の生存中に被相続人から生計の資本として受けたものを分割の際に相互に調整する義務を

負う。

(2) 収入として消費する目的で与えられた補助金及び職業準備教育のための費用は、被相続人の財産関係に相応する額を超える限り、調整しなければならない。

(3) 他の生前行為による出捐は、被相続人が出捐の際に調整することを定めたときには、調整しなければならない。

第2051条（直系卑属の一人が相続権を失った場合の調整義務）

(1) 相続人として調整の義務を負うべき直系卑属の一人が、相続開始前又は相続開始後に相続権を失ったときは、その者に代わる直系卑属は、その者になされた出捐につき調整する義務を負う。

(2) 被相続人が相続権を失う直系卑属の補充相続人を指定している場合において、疑わしいときは、補充相続人は、直系卑属が調整義務を考慮して取得すべきものを超えて取得しないものとする。

第2052条（指定相続人である直系卑属の調整義務）

被相続人が、直系卑属が法定相続人として取得すべきものにつき直系卑属を相続人に指定した場合、又は被相続人が、直系卑属の相続分相互が法定相続分と同一の関係にあるように直系卑属の相続分を指定した場合において、疑わしいときは、直系卑属は、第2050条及び第2051条の規定に従って調整する義務を負うものとする。

第2053条（遠い親等又は養子縁組による直系卑属への出捐）

(1) 相続順位において優先する近い親等の直系卑属が相続権を失う前に遠い親等の直系卑属が被相続人から受けた出捐、又は直系卑属の補充相続人となる直系卑属が被相続人から受けた出捐は、調整を要しない。ただし、被相続人がその出捐の際に調整を定めたときは、この限りでない。

(2) 直系卑属が直系卑属としての法律上の地位を取得する前に被相続人から出捐を受けたときも、同様である。

第2054条（合有財産からの出捐）

(1) 財産共同制における合有財産からの出捐は、夫婦の各一方が半分ずつしたものとみなす。ただし、夫婦の一方のみの系統に属する直系卑属に対して出捐したとき、又は夫婦の一方が出捐について合有財産に対して償還する義務を負うときは、出捐は、その者がしたものとみなす。

(2) 前項の規定は、継続的財産共同制における合有財産からの出捐に準用する。

第2055条（調整の実行）

(1) 各共同相続人が調整すべき出捐の価額は、分割の際に各自の相続分に算入する。調整すべき全出捐の価額は、調整が行われる共同相続人に遺産が帰属する限りで、遺産に加算する。

(2) 価額は、出捐が行われた時点を基準として定める。

第2056条（超過受益）

共同相続人は、分割の際に自己に帰属すべきよりも多くを出捐によって取得したときは、超過受益を返還する義務を負わない。この場合には、出捐の価額及びその共同相続人の相続分を顧慮することなく、他の共同相続人間で遺産を分割する。

第2057条（報告義務）

各共同相続人は、請求があるときは、第2050条から第2053条までの規定により調整すべき出捐について、他の相続人に報告する義務を負う。宣誓に代わる保証義務に関する第260条及び第261条の規定を準用する。

第2057a条（直系卑属の特別給付における調整義務）

- (1) 長期にわたり被相続人の家政、職業若しくは事業における共働、多額の金銭給付又はその他の方法により、被相続人の財産の維持又は増加に特に寄与した直系卑属は、分割の際に法定相続人として相続を受ける直系卑属間において調整を請求することができる。第2052条の規定を準用する。長期にわたり被相続人を介護した直系卑属も同様とする。
- (2) 給付に対して相当な報酬を受け又は合意した場合、若しくは、その給付のために直系卑属にその他の法律原因に基づく請求権が帰属する限りで、調整は、請求することができない。第1619条及び第1620条の規定に基づく給付がなされた場合でも、調整義務には影響しない。
- (3) 調整額は、給付の期間及び程度並びに遺産の価額を考慮して公平になるよう算出されなければならない。
- (4) 分割において、調整額は、調整請求権者である共同相続人の相続分に加算される。調整額の合計は、調整が行われる共同相続人に遺産が帰属する限りで、遺産の価額から控除する。

第2203条（遺言執行者の職務）

遺言執行者は、被相続人の終意処分を実行しなければならない。

第2204条（共同相続人間の遺産分割）

- (1) 遺言執行者は、数人の相続人がいる場合、第2042条から第2057a条までの基準に従って遺産分割を実行しなければならない。
- (2) 遺言執行者は、遺産分割実行前に遺産分割計画について相続人の意見を聞かなければならない。

第2205条（遺産の管理、処分権限）

遺言執行者は遺産を管理しなければならない。遺言執行者は、とくに、遺産を占有し、遺産の目的物を処分する権限を有する。遺言執行者は道徳上の義務又は儀礼を考慮したものである限り、無償処分をする権利を有する。

第2209条（執行の継続）

被相続人は、管理以外の職務を割り当てることなく、遺言執行者に遺産の管理を委任することができる；被相続人は、遺言執行者が他に割り当てられた職務の処理の後に管理を継続すべきことも定めることができる。疑わしいときは、この遺言執行者に第2207条に規定する権限が与えられたものとみなす。

第2211条（相続人の処分制限）

- (1) 相続人は、遺言執行者の管理に服する遺産の目的物を処分することができない。
- (2) 無権利者から権利を取得する者のための規定を準用する。

第2216条 (遺産の通常の管理、指示の遵守)

- (1) 遺言執行者は、遺産につき通常の管理を行う義務を負う。
- (2) 遺言執行者は、被相続人が終意処分によって管理につき行った定めに従わなければならない。ただし、その定めに従うことが遺産を著しく危うくするときは、遺言執行者又はその他の利害関係人の申立てにより、遺産裁判所は、その定めを失効させることができる。裁判所は、できる限り、裁判に先立って利害関係人を聴聞するものとする。

第2218条 (相続人との法律関係；計算報告)

- (1) 委任に関する第664条、第666条から第668条、第670条、第673条第2文及び第674条の規定は、遺言執行者と相続人との法律関係について準用する。
- (2) 管理が長期にわたり継続するときは、相続人は、毎年計算の報告を請求することができる。

第2219条 (遺言執行者の責任)

- (1) 遺言執行者が自己の負担する義務に違反した場合において、有責性があるときは、遺言執行者は、これによって発生した損害につき相続人に対して、及び遺贈を実行すべき範囲において受遺者に対しても、その賠償の責任を負う。
- (2) 数人の遺言執行者は、有責性があるときは、連帯債務者としてその責任を負う。

第2227条 (遺言執行者の解任)

遺産裁判所は、重大な事由があるときは、利害関係人の申立てにより、遺言執行者を解任することができる；とくに、重大な義務違反又は通常の職務執行能力を欠くことは、重大な事由である。

※本稿は、JSPS 科研費 JP19K13574の助成を受けたものです。