

民事手続判例研究（一）

福岡民事訴訟判例研究会
九州大学大学院法学研究科助教授

八田，卓也
九州大学大学院法学研究科助教授

<https://doi.org/10.15017/2174>

出版情報：法政研究. 66 (3), pp.415-427, 1999-12-20. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

民事手続判例研究(一)

福岡民事訴訟判例研究会

特定の不動産を特定の相続人に相続させる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ず、当該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、遺言執行者ではなく、当該不動産を相続するものとされた相続人である。

最高裁判所平成一〇年二月二七日第二小法廷判決、最高裁平成七年(オ)第一九九三号、土地賃借権確認、借地権確認請求事件、破棄自判、民集五二卷一号二九九頁、判時一六三五号六〇頁、判タ九七〇号一〇六頁

【事実】

平成三年七月三日に、訴外Aが死亡した。相続人は、X(原告・被控訴人・被上告人)、Y(被告・控訴人・上告人)、B、Cの四名である。Aは、遺言を残して死亡しており、その遺言の内容は、A所有土地のうち一筆を、XとBに相続させ(以下、XとBが相続するものとされたこの土地を、本件土地と称する)、別件土地建物をYに相続させ、預貯金のうち二〇〇〇万円をCに相続させ、残額は、遺言執行者が、税等の支払いに当てるものとする、Yを遺言執行者に指定する、というものであった(いわゆる「相続させる」旨の、遺言である。以下、この遺言を、本件遺言と称する)。

Xは、Aの生前、Aとの間で、本件土地を目的としXを賃借人とする賃貸借契約を締結し、本件土地上の建物をAから贈与されたと主張したが、Yが、Xの本件土地上の賃借権を争ったため、賃借権の確認を求める訴えを提起した。最初に、Xは、Yを被告として訴えを提起したが(第一の訴え)、後に、B・Cを被告とした訴えを追加的に提起し(第二の訴え)、さらに、遺言執行者としてのYを被告とす

る訴えを、追加的に提起した（第三の訴え）（何れも、本件土地を対象とした賃借権確認の訴えである。以上の一連のXの行動は、一審裁判所による訴訟指揮に基づくものようである）。また、Xは、別訴として、Yを被告として、所有権移転登記抹消登記請求訴訟を提起している（Yが相続するものとされた別件土地につき、Yが相続登記を経たのに対し、その登記の抹消を請求したものであろうか。上告理由によれば、この訴訟の中で、Xは、本件遺言の無効を主張している）。

一審は、遺言執行者が被告たるべきことを理由に、第一の訴え、第二の訴えを却下し、第三の訴えは、請求を認容した。遺言執行者としてのYが控訴したが、原審は、控訴を棄却した。これに対して、遺言執行者としてのYが上告した。

【判旨】 原判決破棄、自判。訴え却下（Yの被告適格を否定）。

「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（最判二小平成三年四月一九日民集四五卷四号四七七頁参照）、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ふべきである。」（なお、本件遺言が無効とされる場合には上告人は遺言執行者の地位にないことになるから、この場合においても上告人を被告とする本件訴訟は不合法である。）

【評釈】判旨の一般論には賛成するが、訴えを却下した結論には反対する。

一 遺言執行者の被告適格が問題となる事例としては、遺言執行者か、遺言による受益者（遺贈ならば、受遺者。「相続させる」旨の遺言であれば、対象財産の相続人。以下、両者を受遺者等と総称する）か、の選択が問題となる局面と、遺言執行者と、（受遺者等以外の）相続人との間の選択が問題となる局面がある。後者は、典型的に民法一〇一三条との関係が問題となる局面であるが（この局面に関する最高裁判例として、遺贈義務の履行としての所有権移転登記を受遺者が相続人に直接求めることを否定した最判昭和四三年五月三一日民集二二巻五号一一三七頁がある）、前者では原則民法一〇一三条は問題とならない（他）相続人对受遺者等の訴訟が問題となる場合には、民法一〇一三条との関係が問題となるようにも見えるが、相続人側から受遺者等に対して提起する訴えであれば、その判決の既判力が遺言執行者・受遺者等間に波及しなければ、遺言執行者の意思に反する処分の問題は生じない。ここで民法一〇一三条との関係が問題となるのは、遺言執行者が無効と判断する遺言内容が勝手に実現されてしまうような

場合であり、受遺者等から相続人に対してなす給付の訴えを封じておけば足りるからである。福永有利「遺言執行者の訴訟追行権」北大法学論集三八巻五・六合併号（下）（一九八八年）一七七七頁参照。この点については、四にて再び触れる）。本判決は、後者に属する事案に関するものである。但し、後者に属する事案においても、相手方の訴えが給付の訴えである場合には、受遺者等（特に相続人である場合）が被告となることが民法一〇一三条との関係で問題となることがある。以下の考察では、さしあたっては、確認の訴えにおける被告適格に限定し、のちに（五）給付の訴えを振り返ることにする。

二 広く、遺言執行者か、遺言受益者かの選択が問題となる局面を視野に入れた場合には、まず、遺言執行者の被告適格を、その対象財産管理義務・引渡義務にかからしめる本判決の射程が、どこまで及ぶのが問題となる。以下、不動産の特定遺贈および、特定不動産を特定相続人に相続させる旨の遺言に限定し、考察する（以下では、特に断らない限り遺贈とは、不動産の特定遺贈を指し、相続させる旨の遺言とは、特定不動産を特定相続人に相続させる旨の遺言を指す。また、両者をあわせて遺贈等と総称する）。

(確認の訴えにおいて) 被告適格を有するものとして遺言執行者と受遺者等との間の選択が問題となる局面としては、本件のように、第三者が遺贈等対象不動産に対する賃借権を主張する場合のほかに、他の相続人が、遺贈等の無効を主張して、対象財産に対する相続持分の確認を請求する場合(以下、これをケース1とする)、第三者(相続人の場合もある)が、被相続人からの生前贈与等を主張して、対象不動産に対する所有権の確認を求める場合(奈良次郎「相続に関する訴訟と遺言執行者」司法研修所論集五九号(創立三十周年記念特集号)(一九七七年)五〇頁以下、中野貞一郎『民事訴訟法の論点I』(判例タイムズ社、一九九四年)一〇八頁以下、高橋宏志『重点講義民事訴訟法』(有斐閣、一九九七年)一五七頁以下参照。以下、これをケース2とする)等が、考えられる(第三者が、遺贈等対象不動産に対して賃借権を主張するケースを、ケース3とする)。

下級審レベルでは、ケース1類似の事案(相続人による遺留分減殺を原因とする所有権一部移転登記請求)で相続させる旨の遺言が問題となった事件について遺言執行者に被告適格があるとした判例に、①東京高判平成五年五月三

一日判タ八五五号二六七頁(対象財産相続人を被告として提起された訴えを却下。但し、法定相続分による相続登記が一旦なされ、その抹消を求める訴えを遺言執行者が提起し認容されたが、認容に基づく登記の抹消、対象財産相続人名義への移転登記が、未だなされていないという経緯があり、前訴で遺言執行者の登記抹消請求訴訟の原告適格が肯定されたこととの整合性の維持を目したとも考えられる)、ケース2について遺言執行者の被告適格を肯定した判例に、②東京地判昭和四九年七月二六日判時七六五号八四頁(相続人を被告として提起された訴えを、遺言執行者に被告適格があるとして却下。遺言の内容が不明確なため確定できないが、相続人を被告とした訴えであるので、遺言執行者と相続人間の被告適格が問題となった事案であるかも知れない)、③東京地判平成三年六月二七日判時一四一四号八八頁(相続人を被告として提起された訴えを、遺言執行者に被告適格があるとして却下。場合分けがなされておらず、場合によっては対象不動産の持分の一部が相続人外の第三者に遺贈されることになるという内容の遺言であり、場合分けが確定する前の事案であった。上記受遺者はこの訴えの被告となっておらず、事案で直接問題となっ

たのは遺言執行者と相続人間の選択である)、ケース2中相続させる旨の遺言が問題となった事案について遺言執行者の被告適格を否定した判例として、④東京地判平成四年四月一四日判タ八〇三号二四三頁(所有権確認請求のほか、所有権移転登記請求も併合されている。相続させる旨の遺言では遺言執行の余地がないことを理由に、被告適格を否定)がある。

最高裁の判例では、最判昭和三十一年九月一八日民集一〇巻九号一一六〇頁が、ケース1のうち遺贈の場合について(正確には、家督相続から転用された包括遺贈の事案であるが、一個人に対する全財産の包括遺贈であり、特定遺贈と同列に扱ってよいと思われる)、遺言執行者の管理義務・引渡義務を特に問題とすることなく、その被告適格を肯定し、受遺者への判決効の拡張を肯定している。そこで、本判決の射程を検討するにあたっては、この最判昭和三十一年九月一八日との関係が問題となると思われる。

両者を整合的に説明する方法としては、以下が考えられる。

(1) まず、本判決は、「相続させる」旨の遺言に関するものであり、特定遺贈には射程が及ばないとする理解があ

りうる。本判決における、遺言執行者の対象不動産の管理義務・引渡義務を原則否定する理屈の中には、「相続させる」旨の遺言と特定遺贈を区別する契機は存しない(「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」という判旨の命題は、特定遺贈にも当てはまる。野山・後掲①一〇七頁、畑・後掲②一二六頁)。しかし、管理義務・引渡義務の不存在から、遺言執行者の被告適格を否定する論理は、特定遺贈にそのまま及ぶものではない。特定不動産を相続させる旨の遺言においては、遺言執行者は対象不動産相続人に対して登記を移転する義務を負わないのに対して(最判平成七年一月二四日判時一五二三号八一頁)、特定遺贈では、遺言執行者は移転登記義務を負う(中川善之助∥加藤永一編『新版注釈民法(28)』(有斐閣、一九八八年)三二二頁〔泉久雄執筆〕、林良平∥青山正明編『注解不動産登記法〔補訂版〕』(青林書院、一九九二年)一八四頁〔山田誠一執筆〕ほか)。この移転登記義務が、(管理義務・引渡義務と並んで、独立に)遺言執行者の被告適格を基礎付けるとすれば、本判決の理屈を前提としても、不動産の特定遺贈

については、第三者による賃借権主張の事案においても、遺言執行者の被告適格を肯定する余地はある。このような理解を前提とすれば、ケース1・2・3の何れについても、遺言の内容が特定遺贈である場合には、遺言執行者は、本判決にいう特段の事情を要することなく受遺者に対する移転登記義務を理由に被告適格を有することになる。

(2) 他方で、本判決が、遺言執行者が移転登記義務を負わないことを、特定不動産を「相続させる」遺言における賃借権確認訴訟の被告適格を遺言執行者に否定することの根拠に据えていないことに鑑みれば、本判決は、移転登記義務を賃借権確認訴訟における遺言執行者の被告適格と無関係と考えていると解する余地もある。このような理解によれば、管理義務・引渡義務を負わなければ遺言執行者は賃借権確認訴訟における被告適格を有しないと判旨の射程は、不動産の特定遺贈にも及ぶことになる(野山・後掲①一〇七頁は、このように解するようである)。先述のとおり、本判決における、遺言執行者の遺贈等対象不動産の管理義務・引渡義務を原則否定する理屈の中には、「相続させる」旨の遺言と特定遺贈を区別する契機は存しないからである。

これを前提として、本判決と最判昭和三十一年九月十八日を整合的に説明する道としては、以下の二つがあると思われる。

イ、第一には、最判昭和三十一年九月十八日が前提とする事案であるケース1では、遺言の内容(受遺者等への所有権の移転)に反すること(受遺者等以外の相続人の持分権ないし所有権)が主張されているのに対して、本判決の事案であるケース3でXが主張している賃借権は、そのままでは本件土地の所有権を(X・)Bに帰属させる本件遺言に抵触しない。この点に着目し、遺言内容に反することが主張される場合には、遺言執行者は遺言実現に責任を負うものとして被告適格を有するが、そうでない場合には、対象不動産に対する管理・引渡義務が被告適格の要件となると説明する方法が考えられる(前掲『新版注釈民法(28)』三一四頁以下〔泉執筆〕がこのような理解に親和的か)。この理解によれば、ケース1では、特定遺贈・相続させる旨の遺言のいずれについても特段の事情を必要とすることなく遺言執行者は被告適格を有し、ケース2でも同様ということになる(第三者による生前譲受の主張は、受遺者等に不動産を帰属させようとする遺言の内容に矛盾するから

である)。

ロ、第二には、最判昭和三十一年九月一八日は、ケース1中、特定遺贈(正確には家督相続から転用された包括遺贈であることは先述)が問題となった事案である。ここでは原告は、遺言執行者が負っている職務内容(受遺者への移転登記)を否定することを主張している(原告の主張のとおり、原告が不動産に対して持分を有しているとすれば、遺言執行者は受遺者へ移転登記できないことになる)。それに対して、ケース3における第三者による賃借権の主張は、遺言中第三者の占有負担のない土地を受遺者等に取得させることを遺言執行者の職務とする趣旨の記載がない限り、特定遺贈の場合でも、相続させる旨の遺言の場合でも、遺言執行者の職務に抵触しない。この点に、両判決の区別を見出し、原告が、遺言執行者が負う職務を否定することを主張する場合には、それにより遺言執行者の被告適格が基礎付けられ、管理義務・引渡義務は要件とならない、と説明する道が考えられる。この理解による場合には、ケース1・2ともに、特定遺贈の場合には、特段の事情を必要とすることなく遺言執行者の被告適格が認められるのに対し、相続させる旨の遺言の場合には、原則被告適格は否定

されることになる。

遺言執行者の職務終了を理由に、相続人からの遺贈登記抹消請求における遺言執行者の被告適格を否定した最判昭和五十一年七月一九日民集三〇巻七号七〇六頁に鑑みれば、これらのうちでは、ロ、の見解の方が判例全体の流れに整合すると思われる。

三 上記の考察によれば、最判昭和三十一年九月一八日と本判決を整合的に理解する道としては、二(1)と、二(2)ロがあることになる。これらを前提とした場合の、本判決にいう「管理義務」・「引渡義務」の内容を、次に問題とする。

(1) 二(2)ロの理解によった場合、まず、ケース3においても、現実の占有を受遺者等に帰属させることを遺言執行者の職務とする趣旨が遺言から読み取れる場合には、占有第三者による賃借権の主張は、遺言執行者の職務に抵触し、遺言執行者の被告適格を基礎付けることになる。本判決にいう「管理・引渡」が、このように(占有第三者の明渡しを完了させた上で)受遺者等に現実の引渡しをなすことを意味するとすれば、本判決は、「第三者が遺言執行者の職務内容に抵触する権利主張をなす場合には、遺言執行者は被告適格を有する」という一つのロジックによって最判昭

和三一年九月一八日と整合的に理解することができる。

相手方の権利主張が、遺言執行者の負う職務内容に抵触する場合に、遺言執行者の被告適格を肯定することは、以下の理屈により正当化できる。すなわち、相手方の権利主張が、遺言執行者の職務を否定するものである場合、遺言執行者は、それが自己の職務執行の妨害となる範囲でこれを排除する積極的な訴訟当事者適格を有する（たとえば、ケース1の場合、遺贈等の無効を主張する相続人が、相続持分登記を経由した場合、遺言執行者はその抹消を請求することができる。高橋・前掲一五八頁、前掲『新版注釈民法（28）』三一五頁（泉執筆）、小山昇「遺言執行者の地位」『現代家族法体系5』（有斐閣、一九七九年）三三三頁、三三五頁（注七二）、福永・前掲一七七五頁、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、一九九五年）五六四頁。ケース3において、受遺者等に現実の引渡しをなすことが遺言執行者の職務とされた場合、占有第三者が任意の明渡しに応じない場合には、遺言執行者は明渡しを求める訴えを提起することができることになろう。遺言執行者から訴訟を提起される危険がある以上、相手方としてそれを未然に防

止することが認められてよい。そのための手段として、遺言執行者を被告として自己の権利主張を確定させる訴えを提起することが認められてよい（なお、「主張」が当事者適格の判断基準になり得るかの検討は、他日に留保したい）。

これを越えて遺言執行者の被告適格を肯定する場合には、当該係争利益について遺言執行者からなされる積極的な提訴が考えられない場合にも、その被告適格を肯定することになる。それを正当化する理屈は、相手方が遺言執行者を被告とするべきか、受遺者等を被告とするべきかの判断にまようことを救済する必要に尽きるのではないか。しかし、対遺言執行者の判決が受遺者等に拡張される場合には、既判力拡張の基礎がやはり問題となる（拡張されないとする場合には、訴えの利益が問題となろう。山木戸克己・民商七七卷六号（一九七八年）八九二頁参照。この点、後に若干触れる）。既判力拡張の基礎として考えられるのは、遺贈等対象財産に関する遺言執行者の職務権限であろう。やはり相手方との訴訟が遺言執行者に委ねられた職務の執行上必要であるといえない限り、受遺者に既判力を拡張することを正当化するのには難しいように思われる（なお、納谷

廣美「遺言執行者の訴訟上の地位」法律論叢（明大）五三
卷三・四号（一九八一年）八一頁参照）。

であるとすると、賃借権確認訴訟における遺言執行者の被告適格を基礎付ける本判決に言う「特段の事情」にいう「当該不動産の管理及び相続人への引渡し」とは、（占有者の明渡しを完了させた上で）受遺者等に現実の引渡をなすことに限られることになる（野山・後掲①一〇七頁はこのような理解か）。判旨の「管理」「引渡し」をかなり限定的に解することになるが、本判決中相続させる旨の遺言における遺言執行者の対象不動産管理義務・引渡義務を論じた部分は、相続させる旨の遺言における遺言執行の余地に関する最近の議論をにらんだものであるように看うけられる（これについては、畑・後掲②一二六頁の整理が簡要である）、その文言をそのまま鵜呑みにするわけにはいかないように思われる（このように理解される「管理」「引渡し」義務は、ケース1・2における遺言執行者の被告適格も基礎付ける。なお、本件は第三者の占有が被相続人の死亡前から継続していた事案であるが、本評釈のような理解を取った場合には、第三者が被相続人の死亡前には占有を取得してなかった場合にも、同じ理屈が当てはまる。但しそ

の場合、受遺者等への現実の引渡の完了のメルクマールとの関係で、遺言執行者の職務終了時の判断は困難になるかもしれない）。

(2) 二(1)の理解によった場合、「移転登記義務」が単独で賃借権確認請求訴訟の被告適格を基礎付ける。この立場は、ケース1において、相続人の側から遺言執行者を相手として提起する遺贈無効を理由とした相続持分確認請求訴訟が適法であり、この訴訟の遺言執行者敗訴の判決が受遺者にも対しても既判力を及ぼすとすると（最判昭和三十一年九月一八日。なお、山木戸・前掲八九二頁は、この点に疑問を呈する。小山・前掲三三七頁注（八二）も類似を説く）、受遺者は、遺言執行者の訴訟追行により遺贈対象物に対する所有権を失うことがあることになる。であるとすれば、より小なる、賃借権の負担を遺贈対象物に負うことを、遺言執行者の訴訟追行の結果として甘受することを受遺者に要求することも、不当でない、とする理屈により正当化することができる（福永・前掲一七六九頁、一七七二頁は、特定遺贈の場合に、特段の事情なく受遺者に占有を移転する義務を遺言執行者に認めている点や、「管理」概念の用い方において本判決と若干枠組みを異にするが、登

記を移転する義務を手掛りに遺言執行者に対外訴訟における広い訴訟当事者適格を肯定しており（但し、同時に受遺者に「独立」の当事者適格を認める）、本文の理解は福永説に近いと思われる）。

しかし、この理解によった場合にも、賃借権確認訴訟の被告適格を基礎付ける「管理」「引渡」義務の内容は、右(1)に述べたものと基本的に同義にならざるを得ない。特定遺贈の場合の「移転登記義務」が遺言執行者の賃借権確認訴訟における被告適格を基礎付ける理由は、同義務が、ケース1の相続持分確認請求訴訟における遺言執行者の被告適格を基礎付けるからであり、移転登記義務が、相続持分確認請求訴訟における遺言執行者の被告適格を基礎付けることは、(1)に述べたごとく、相続人からの相続持分確認請求が遺言執行者の職務に抵触することにより説明する以外にないと思われるからである。

四 本件において、特段の事情が認められ、遺言執行者が被告適格を有する場合、受遺者等にも被告適格が認められるか。また、遺言執行者が原告適格を有する場合、受遺者等の原告適格も認められるか（本判決との関連では、遺言執行者が原告適格を有する場合としては、X（不動産占

有者）への明渡請求訴訟が考えられるので、以下これを念頭に置く。特定不動産を相続させる旨の遺言がある場合には、「管理」「引渡」義務を負う場合に、遺言執行者の明渡請求訴訟の原告適格が基礎付けられる。不動産の特定遺贈では、前述二(1)によれば移転登記義務を理由に、二(2)口によれば「管理」「引渡」義務を負う場合に、遺言執行者による明渡請求は正当化されよう。不動産特定遺贈のケースで遺言執行者による明渡請求を適法とした判例に、東京地判昭和五一年五月二八日判時八四一号六〇頁がある。既判力の波及関係はどうなるか。

まず、占有者への明渡請求訴訟が問題となる場合には、占有者が（他の）相続人である場合には受遺者から占有者に対してする明渡請求訴訟を不適法とし、受遺者等は遺言執行者に対して引渡を請求することしかできないと解する道がある。（他の）相続人が占有を受遺者等に直接移転することは、遺言の執行を内容とすることになり、民法一〇一三条に反する可能性が生じるからである（前掲最判昭和四三年五月三一日、福永・前掲一七七七頁参照）（但し、その場合でも、受遺者等は、遺言執行者への引渡を求めて訴えを提起することは、可能であろう。受遺者等が、相続登

記を経た（他の）相続人に対して、移転登記請求はできないとしても、相続登記抹消請求はできるとすることの類推である。最判昭和六二年四月二三日民集四一卷三二四七四頁、福永・前掲一七七六頁以下、高橋・前掲一五三頁ほか参照）。本判決は、特段の事情のない限り遺言執行者は対象不動産を受遺者等に引渡す義務を負わないというので、本判決によれば、上記は、特段の事情が存する場合にのみ当てはまるともいい得る（特定遺贈の場合には、その分だけ、登記に比べて受遺者の権利行使が容易になっている。この点に本判決の一つの意義がある）。しかし、相続人による「遺言の執行」を民法一〇一三条違反により封じる論拠が、当該遺言が無効である場合の潜在的受益者の保護にあるとすると（福永・前掲一七七七頁参照）、受遺者等に対象不動産の所有権を帰属させる旨の遺言が無効である場合には、受遺者等への引渡を遺言執行者の職務とする遺言も無効にならうから、遺言執行者に引渡を義務付ける「特段の」遺言は、受遺者等から占有相続人への直接の明渡請求を否定する論拠にならない。後者のような解釈を取ったほうが、本判決の意義は徹底されることにならう（但し、相続人による遺言の執行を不適法視する見解の多くは、遺言

執行者が置かれた場合には遺言執行者を通して決着をつけろというのが遺言者の遺思であることを理由としているようである。高橋・前掲一五六頁、前掲『新版注釈民法（28）』三一八頁〔泉執筆〕参照。この理解を徹底すれば、第三者が相続人であるか否かを問わず遺言執行者を介さない訴訟は不適法ということになる。高橋・前掲一五六頁参照。なお、小山・前掲三三六頁（注七四）は、受遺者が相続登記をした相続人に直接移転登記を求めると認めない根拠を、これを認めると相続人が遺言執行者といえどもなし得ないことをすることになることに求める）。なお、遺贈等の対象が動産である場合には、引渡は、物権変動の対抗要件であり所有権の帰属に影響を及ぼすので、これらの問題はより先鋭化する（野山・後掲①一〇七頁、畑・後掲②一二六頁は、本判決の射程を不動産に限定する）。このように、遺言執行者が明渡請求訴訟を提起できる場合にも、受遺者等に明渡請求訴訟の原告適格が認められるとすると（認められないと解しても、受遺者等が遺言執行者への明渡しを請求することを認めれば、同論になる）、両訴訟間の既判力の波及如何が問題となるが、相手方保護の為に、どちらの方向の波及も肯定するべきであろう（小

山・前掲三三五頁（注七二）は反対。高橋・前掲一五五頁以下も反対の趣旨になるか。なお、受遺者等が敗訴した後、遺言執行者が当該遺言を無効とし、別の遺言を根拠に明渡しを求めてきた場合には、遺言執行者の適格が異なり、既判力は及ばないと解するべきである）。

遺言執行者が、賃借権確認訴訟等の被告適格を有する場合、既判力は受遺者等へ波及するほか、受遺者等も被告適格を有し、その受ける既判力も、遺言執行者に波及するというべきであろう（福永・前掲一七七頁も、遺言執行者、受遺者等両者の被告適格を肯定した上、既判力の相互波及を肯定する趣旨であろう。高橋・前掲一五七頁以下は、受遺者等の被告適格を認めると、受遺者等の地位が分裂することになるという。しかし、受遺者等から遺言執行者への既判力の波及を肯定すれば、かかる地位の分裂は生じない。また本評釈は、これが遺言執行者の「管理処分権」を害することはないという理解に立っている）。遺言執行者がいかなる場合に被告適格を有するかの判断が錯綜するにしても、受遺者等に原則的な被告適格を肯定しておけば、相手方としてはひとまず受遺者等を被告とすれば安心ということになり、その限りで相手方の救済を図ることができる。

五 一 において留保していた第三者からする給付の訴えにおける被告適格について、ここで考える。中野・前掲一〇頁は、特定不動産が遺贈されたのに対し、第三者が、被相続人から当該不動産を生前に譲り受けたが登記が未了であるとして、移転登記請求訴訟を提起するような場合、受遺者に対する認容判決の執行が遺言執行者の管理処分権を害することを理由に、遺言執行者に排他的な被告適格を認める（高橋・前掲一五八頁も同旨か。なお、判例によれば受遺者は生前譲受人とは対抗関係に立つので移転登記義務を負う余地や不動産登記法四二条の申請人になる余地はそもそもないと思われるが（最判昭和四六年一月一六日民集二五巻八号一一八二頁）、便宜上その点は捨象する）。しかし、受遺者が相続人でない場合には民法一〇一三条が問題となる余地はなく、相続人である場合にも、本評釈の立場からは、遺言による受益者の敗訴に対し、遺言執行者が文句を言う筋合いはないことになる（反対、名古屋高判昭和五八年一月二一日判時一一〇七号八〇頁。高橋・前掲一五六頁も参照）。当該遺言で相続人が受遺者とされておき、別に遺言執行者に当該不動産の処理を委ねる遺言が存在し、遺言執行者が遺贈遺言の方を無効であると

思っているような場合には、問題があると解する余地もあるが、その場合にも、生前讓受主張者・受遺者間の訴訟で遺贈遺言の無効が認定されない限り、受遺者の被告適格を肯定してよいと思われる（なお、このように、遺言執行者と（遺言受益者以外の）相続人との間の被告適格の選択が問題となる場合には、遺言の有効性が適格を判断する要素になる。これに対し、遺言執行者と遺言による受益者との間の被告適格の選択が問題となる場合には、遺言の有効性は適格を判断する要素にならない。判旨「（なお、」以下がこの点に関わる）。

六 本判決によりXとしては、Bを相手に再度賃借権確認請求訴訟を提起しなければならない。本件第二の訴えにおける却下判決の既判力を、訴訟判決の既判力を柔軟に解することにより回避したとしても（高橋・前掲五二二頁参照）、本件の一連の訴訟を無駄に追行させられたXの憤懣には配慮するべきものがあるように思われる。本件で問題となつたのは確認の訴えであるから、最高裁としては、本件第三の訴えを、Bの担当者としての遺言執行者Yに対する訴訟としてではなく、遺言執行者Y自身に対する訴えと解した上で確認の利益を認める道もあつたのではないかと

思われる（納谷・前掲八〇頁、高橋・前掲一五八頁参照）。本件における実質的な紛争主体が、X・Yであるように看うけられるため、本件訴訟の本案判決は事実上大きな影響力を持つと考えられるほか、もはや事件が上告審まで来ている以上、Yの応訴の不利益や、裁判所の負担を考慮する必要はないからである。

※ 本判決の解説・評釈として、以下を参照した。①野山宏・ジュリ一一三六号（一九九八年）一〇六頁以下、②畑瑞穂・ジュリ臨増一一五七号（一九九九年）一二五頁以下、③河邊義典・判時一六七八号一六頁以下、④森野俊彦・判夕臨増九九六号（一九九九年）一四四頁、⑤生島恭子・判夕臨増九九六号（一九九九年）一五五頁。また、脱稿後校正中に竹下史郎・判夕臨増一〇〇五号（一九九九年）一七二頁に接した。