

〔論 説〕

遺贈の目的たる財産が遺言者の死亡時に 遺言者の相続財産の中になくした場合の遺贈の失効

西村 真理子

I はじめに

本稿は、遺贈の目的たる財産が遺言者の死亡時に遺言者の相続財産の中に存在しない場合の遺贈の失効について、考察するものである。遺言が作成される機会の増えた今、このような問題が生じる可能性も高いからである。そこで、本稿は以下のような構成をとった。

まず、アメリカにおけるこの問題に関する *ademption by extinction* の法理をめぐる議論を分析、検討する。そこから、この問題を解決するにあたり、アメリカ法においてどのような考え方が主流となっているのかを把握したい。次に、日本法を見る。この問題は日本法ではあまり注目されていないようであるが、これに関する条文、その条文をめぐる判例、学説などを分析、検討してみたいと考える。そして最後に、二つの法を比較検討し、何を重視してこの問題を解決しているのか、家族結合のあり方の違い、遺贈の失効の問題と後見制度とのかかわりなどについて言及したいと思う。

II アメリカ法

1 ademption by extinction の法理が適用される場面

この法理がその適用の対象とするのは、不動産と動産の特定財産遺贈 (specific devises) である。そして、遺言者の死亡時に特定財産遺贈の目的が遺言者の相続財産の中に存在しない場合には、この法理により、その遺贈は失効するのである (adeem)¹⁾。たとえば、遺言者が遺言で息子に土地を、娘に残余財産を遺贈していたとする。遺言作成後、遺言者が息子に遺贈した土地を売却し、その売却から得たお金で、別の土地を購入したとする。そして、遺言の内容を変更することなく死亡してしまった場合、息子への土地の遺贈はどうなるか。新たに購入した土地が息子に与えられるのか、あるいは、残余財産に組み込まれるのか。この問題を解決するのがこの法理である。

この法理の適用をめぐるのは、遺贈を失効させるか否かの結論に至るまでの過程について、これまでにコモン・ローの下で二つの考え方が示されてきている。それが、同一性の理論 (identity theory) と意思の理論 (intent theory) である。まず、この二つの理論について、以下に述べることとする。

2 ademption by extinction の法理の変遷

—意思の理論から同一性の理論へ—

ローマの時代には、ademption by extinction の法理を適用して遺贈を失効させるか否かは、遺贈の目的が遺言者の死亡時に遺言者の相続財産の中に存在しなくなった理由、特に遺言者の意思によって決せられていた²⁾。たとえば、遺言者が遺贈の目的を意図的に売却した場合などには、その遺贈は、遺言者が受遺者から経済的な利益を奪おうと意図した場合にだけ失効するとされていたのである³⁾。遺言者が死亡時に遺贈の目的を所有していたかどうかの事実、遺贈を失効させるか否かを決めるにあたってはさほど重要なことではなかった⁴⁾。このローマ法の考え方は、イギリスの教会裁判所や、エクイティ裁判所に影響を与えた。イギリスの学者もこの考え方に大いに賛成し、この問題が、遺言者の行動や意思によ

って決せられるべきものであると述べていた⁵⁾。意思の理論を採用していたのである。しかしながら、死亡した遺言者の意思を決することは単なる推定に過ぎないので非常に難しく、また、結論も混乱し、一貫性に欠けていた。訴訟が増加するという懸念もあった。そんなときに、Ashburner v. Macguire⁶⁾というケースにおいて、Thurlow 卿が、「遺言者の意思を探究することは、一貫性のない結論と、終わりのない不確実性と混乱を招くだけである」と述べて、いわゆる同一性の理論 (identity theory) を展開した。この理論では、まず問題となった遺贈が、特定財産遺贈であったか否かを決し、それが特定財産遺贈であれば、次にその目的が遺言者の死亡時に遺言者の相続財産の中に存在するか否かを決する。その特定財産遺贈の目的が遺言者の死亡時に遺言者の相続財産の中に存在しないのであれば、その遺贈は失効し (adeem)、その結果、受遺者は何も取得しないことになる。この理論の長所は、論理的で、簡明で、何よりもその適用が容易な点である。これによって、結論の混乱が減り、訴訟も制限されるようになった。そして、遺言者の意思に関する面倒な探究も回避できるようになった。この判例以降、イギリスの裁判所やアメリカの多くの裁判所がこの考え方に従うようになり、ademption by extinction の法理においては、同一性の理論が主流となったのである。

3 ademption by extinction の法理における同一性の理論の問題点

しかしながら、同一性の理論が主流になったとはいえ、この理論にも問題点がないわけではない。この理論を適用すると、たとえば、遺言者が自主的に遺贈の目的を処分した場合も、うっかり誤って遺贈の目的を処分してしまった場合も、火事や事故や盗難などの遺言者の意思ではどうすることもできない事情で遺贈の目的が失われてしまった場合も、受遺者が何も取得することができないという同じ結論になってしまう。また、土地の取用など、遺言者の必ずしも望んでいない状態で遺贈の目的が失われた場合も結論は同じである。このような場合にまで同一性の理論を厳格に適用して、受遺者に何も取得させないのは果たして妥当な結論なのであろうか。このように、同一性の理論は、適用は簡単ではあるけれども、遺贈の目的が遺言者の死亡時に遺言者の相続財産の中に存在しなくなったことに

ついで理由、経緯や、遺言者の意思を考慮しないことから、適用の結果が、受遺者にとってときに冷淡で残酷で不公平なものとなることも多かった⁷⁾。それは、遺言者の意思を傷つけ、また、遺言者の意思を尊重しようという遺言法の基本政策に逆行するものでもあった。そこで、このことに気付いた裁判所は、このような冷淡で残酷で不公平な結果を回避し、遺贈を失効させずに受遺者を救済するために、いくつかの方法を編み出したり、同一性の理論の適用に例外を設けたりしてきた。次に、それらについて述べることにする。

4 同一性の理論の適用に対する裁判所の対応

— 弊害回避のために —

(1) 解釈による措置 — 適用回避の方法 —

同一性の理論の適用によって生じる受遺者に対する冷淡で残酷で不公平な結果を回避するために、また、その理論の厳格さを緩和するために、裁判所は、特に三つの方法を発展させてきた。一つ目は、裁判所が、問題となった遺贈を特定財産遺贈ではなく、不特定財産遺贈 (general devises), あるいは指示的遺贈 (demonstrative devises) と解釈する方法である⁸⁾。ademption by extinctionの法理における同一性の理論は、そもそも特定財産遺贈のみを対象とするものであるから、こう解釈することにより、その適用を回避することができるのである。二つ目は、遺言者の遺産 (assets) に生じた変化を、実質の変化ではなく、形の変化であると解釈する方法である⁹⁾。これは、問題となった遺贈が、明らかに特定財産遺贈であるとしか考えられず、ademption by extinctionの法理における同一性の理論の第一段階の問いかけ (問題となった遺贈が特定財産遺贈であるのか否か) を乗り越えた場合に用いられる。この場合には、遺贈の目的が遺言者の死亡時に遺言者の相続財産の中に存在しているのかどうか、という同一性の理論の第二段階の問いかけに対する答えによって、遺贈を失効させるのか否かが決められる。つまり、この第二段階の問いかけに対し、裁判所が、遺言者の死亡時の相続財産の中に、問題となった遺贈に類似する何らかの別の遺産を見つけた場合には、その類似する別の遺産が、形を変えた遺贈として、問題になった遺贈の代わりに受遺者に与えられるということになるのである (実質ではない形の変化の

原則)。そうすれば受遺者が何も取得できないという事態は避けられる。この方法は、特に遺贈の目的が株式である場合に用いられることが多い¹⁰⁾。しかし、この方法を採用しても、遺贈の失効を防ぐことができず、受遺者を救済できない判例もある¹¹⁾。ちなみに、リステイトメントによれば、この方法が適用されるのは、形の変化がわずかなものであった場合に限られるようである¹²⁾。後述する1969年以降の統一遺産管理法典では、この原則が成文化されている。三つ目の方法は、裁判所が遺言を、遺言者による遺言の作成時ではなく、遺言者の死亡時から解釈するというものである¹³⁾。これは、遺言は遺言者の死亡時から語りだすという遺言の解釈の原則をその根拠として採用するものである。たとえば、遺言には、「私の宝石を与える」、「私の家具を与える」とだけ書かれてあって、遺言者が自身の死亡時に所有しているものを意味しているのか、遺言の作成時に所有しているものを意味しているのかを特定していない場合には、裁判所は、遺言は遺言者の死亡時から語りだすという原則に従って、遺言者がその遺言を死亡の直前に作成したかのごとく解釈することによって、遺言者の死亡時に所有しているものを意味すると判断するのである¹⁴⁾。そうすると、受遺者は、たとえその遺贈の目的が、遺言者の生前に売却されたり、取り替えられたりしていても、遺言者が死亡時に所有しているものを絶対的に受け取ることができるのである。ただし、この解釈の根拠がリステイトメントでは否定されている¹⁵⁾。リステイトメントが言うのは、遺言は遺言の実際の作成時における遺言者の意思に照らして解釈されなければならないということである。想像上の作成時ではないということである。

しかしながら、同一性の理論の適用を回避して、遺贈を失効させずに受遺者を救済しようとしたこれらの方法も、問題を全面的に解決するには至っていないのが現状である。

(2) 同一性の理論の例外

同一性の理論を適用しないで、遺言者の意思を考慮して、遺贈を失効させずに受遺者を救済するのは、遺言者が遺言で遺贈した財産をその後見人が処分してしまった場合である¹⁶⁾。その指導的判決が、*Morse v. Converse*¹⁷⁾である。この判例では、遺言者の後見人が特定財産遺贈の目的であった預金口座から現金を引き出して、引き出した現金の一部で Liberty Bond を購入した。遺言者の死亡時、この Liberty Bond は、相続財産の中に存在していた。裁判所は、それを元々の

預金口座の受遺者に与えたのである。このように、今日、ほとんどの裁判所が、遺言作成後に無能力となった遺言者の後見人による遺贈の目的の売却は、その売却によって得られた利益をたどることができうる限り、その遺贈は失効しないと判示している¹⁸⁾。つまり、たどることのできたものを受遺者に与え、その結果、受遺者が救済されるのである。特に、後見人による遺贈の目的の処分が、無能力となった遺言者によって遺産が浪費されるのを防ぐためであったり、あるいは、その遺言者の仕事のためである場合は、遺贈は失効しないという方向で一致している（同一性の理論の第一の修正）¹⁹⁾。また、後見人による遺贈の目的の売却によって生じる問題についての最も一般的な対処方法は、売却によって得られた利益が、無能力となった遺言者の生活費や援助のために使用された限度において、遺贈を部分的に失効させるというものである²⁰⁾（同一性の理論の第二の修正）。裁判所が、こうした裁判上創造された例外を、後見人が遺贈の目的を処分した場合に設けている理由は、こうしなければ、受遺者を嫌っている後見人がいる場合に、その後見人が、遺贈の目的を処分することによって得られた利益を、遺言者の必ずしも望んでいない別の人に与えられるような形に変えてしまう可能性があるからである。つまり、後見人に対して、遺言者の遺言を事実上書き換えることを許してしまうことになるからである。しかしながら、このような同一性の理論の適用の例外も万能なものではない。後見人の処分によって形を変えた遺産をたどることができうる限り、遺贈の失効の推定を覆すことができるという第一の修正について言えば、たとえば土地の売却によって得られた利益は、預金口座などのように簡単に形を変えることができるので、たどることを不可能にすることができるから役に立たないこともある。後見人は財産をまとめる権能を有しているので、事実上、遺贈を一掃することができるのである。しかし、後見人が単に遺産を混合させることによって、遺言の条項を変更することが許されるべきであるとする見解を、不合理だとして却下した判例がある²¹⁾。また、第二の修正にも弱点がある。その理由は、部分的な遺贈の失効を認めると、後見人がどんなに遺言者の経済的な利益を守ろうと必死に行動していたとしても、遺言者の遺言による財産処分の計画を破壊する余地を、事実上、後見人に与えてしまうことになるからである。このことを理由に、後見人によって処分された遺贈の全額に値するものを、受遺者に与えた判例がある²²⁾。ある文献²³⁾は、このような同一性の理論の

適用の例外、つまりこの理論を適用しない場合の問題は、受遺者が後見人によって処分された遺贈の目的からの利益の全額を取り戻すことができるのか、あるいは、たどることのできた利益だけを取り戻すことができるのかであるとして、判例については、全体的に受遺者の救済に消極的な傾向にあるとする。ちなみに、裁判所は、遺言者の適格性について裁判所からの判決がない場合には、これを同一性の理論の例外として扱うことを嫌う傾向にある²⁴⁾。そして、裁判所は、精神的な無能力ではなく、身体的な無能力のために後見人の指名に書面で同意した者の後見人が、遺贈の目的を売却した場合には、その遺贈は全面的に失効すると判示した²⁵⁾。また、他の裁判所は、遺贈の目的が遺言者以外の者によって処分されたときの遺言者の心身の状態を正確に把握して、遺贈が失効するのか否かの判断をしなければならないと判示する²⁶⁾。

また、後見人による遺贈の目的の処分は、上述のように、原則として同一性の理論の適用の例外であるとされるが、このことを、継続的効力を持つ委任状 (durable power of attorney) の下で行動する代理人による遺贈の目的の処分の場合にも拡大適用することができるかどうか、というのもひとつの問題である。継続的効力を持つ委任状の下で行動する代理人の制度は、厄介で費用のかかる後見制度に代わるものとして、今日、人気である。そして、後見制度とは異なり、継続的効力を持つ委任状の下で行動する代理人は、本人 (遺言者) が適格である場合でも遺贈の目的を処分することができる。本人 (遺言者) が無能力であることの裁判所からの判決は、後見制度の場合とは異なり、必要ない。後見制度におけるこの例外を、継続的効力を持つ委任状の下で行動する代理人による遺贈の目的の処分の場合に拡大適用することについて、判例は見解が分かれているが²⁷⁾、代理人によって遺贈の目的が処分された時点で本人 (遺言者) が適格であった場合に、この例外を適用するか否かは問題である。それは、遺贈の失効を意味するものなのだろうか。この場合には、遺言者である本人が、遺贈を取り消すことが法的に可能であるので、遺言者は遺贈を失効させようとしていたと解する余地があると考えられている。ちなみに、無能力でない遺言者の代理人が、遺贈の目的を部分的に処分したケース²⁸⁾で、遺言者が代理人の行為を後から承認したものがある。このとき裁判所は、遺贈が部分的に失効させられたと判示した。その根拠のひとつは、本人による代理人の行為の承認である。しかし、この判例の結論に、

疑問を投げかける学説がある²⁹⁾。その理由は、このケースでの遺言者による代理人の行為の承認の事実に関する証拠が、遺言者の息子である代理人の証言であるから、にわかには信じがたいというものである。そして、このケースでは、遺言者の意思を考慮することなく、同一性の理論の適用を貫くべきであったとする。つまり、このケースは、同一性の理論の例外とは考えられないというのである。

同一性の理論の適用について見解が分かれるのが、遺言者と遺贈の目的が同時に消滅した場合である。たとえば、遺贈の目的であった車で遺言者が交通事故を起こし、車が破壊され、遺言者も死亡してしまったような場合である。この場合、遺言者は、無能力の遺言者の後見人による遺贈の目的の処分のとくと同様に、その遺産の消滅には同意していないし、また、遺言を書き換える機会も与えられていない。果たしてどうなるのか。家や車のように、遺贈の目的である遺産に保険がかけられている場合には、その保険からの収益をたどることに問題はないだろう。しかし、このような場合にも、同一性の理論を正面から適用して、遺贈の目的のすべてを失効させたり、遺贈の目的を損傷のある状態のまま受遺者に与えたりすることがあるようである³⁰⁾。保険からの収益を、受遺者に与える判例もある³¹⁾。

5 ademption by extinction の法理に関する法制の状況

立法府の動向としてまず第一に注目すべきは、統一遺産管理法典の内容とその変化である。1969年の統一遺産管理法典では、特定の場合に、遺贈の目的が遺言者の死亡時に遺言者の相続財産の中に存在しない場合の遺贈の失効を排除する規定が採用された。1969年統一遺産管理法典§2-608(a)の下では、受益者（受遺者）は、売却、土地の収用、傷害保険などをきっかけにして生じた、遺言者の死亡時に未払いの収益を取得することとされている。遺言者が特定財産遺贈の目的の譲渡抵当実行手続きの結果、所有するに到った収益に対しても、受益者（受遺者）は権利を有するとされている。また、1969年統一遺産管理法典は、実質ではない形の変化の原則を成文化し、それによって、受遺者は遺言者が会社の合併、統合、再編成や、他の類似の動向の結果取得するに到った有価証券をも取得できるようになった。最後に、1969年統一遺産管理法典は、特定財産遺贈の目的たる

財産が無能力の遺言者の後見人によって売却された場合には、その無能力の遺言者が適格であると判断されず、またその判決から一年経過した時点において生存していない場合には、受遺者に対し、一般的な金銭遺贈への権利を与えることとした。今なおこの1969年統一遺産管理法典の規定を採用する州がある³²⁾。

1990年に改正された統一遺産管理法典は、引き続き、売却、土地の収用、保険、譲渡抵当実行手続きから生じた、遺言者の死亡時に未払いの収益を、特定財産遺贈の受遺者に与えるという内容の規定を維持した。それに加え、特定財産遺贈の目的に代わるものとして購入した不動産あるいは動産を、受遺者に与えるという新たな規定を設けた (§2-606(a)(5))。実質ではない形の変化の原則の拡大である。また、1969年統一遺産管理法典における後見人による売却の例外を、継続的効力を持つ委任状の下で行動する代理人が、特定財産遺贈の目的を売却した場合にまで拡大することとした (§2-606(b))。無能力の遺言者の定義も広げた。しかし、1990年の統一遺産管理法典における最大の変化は、やはり、意思の理論の採用であろう。1990年統一遺産管理法典§2-606(a)(6)は、同一性の理論を却下して、遺言者の死亡時に遺言者の相続財産の中にもはや存在しない特定財産遺贈の受遺者には、周りの事実と状況が遺言者の遺贈の失効を求める意思を示していない限り、その遺贈の価値を受け取る権限があるとしたのである。この1990年に改正された統一遺産管理法典について、ある学説は、遺言法における外部的証拠への依存を拡大し、方式へのこだわりがなくなってきたと指摘する³³⁾。また、規定の内容が複雑化しすぎ、平均的な遺言者が遺言上で表現しなかった意思の発見を重視しすぎている、と批判する学説もある³⁴⁾。この学説は、実質ではない形の変化の原則の成文化や、意思の理論の採用が、訴訟の増加を招くのではないかと懸念する³⁵⁾。後者の学説を批判し、1990年統一遺産管理法典の規定を承認する学説もある³⁶⁾。

1997年の改正では、上述の規定の立証責任が変更された。1990年統一遺産管理法典では、遺贈の失効を望む者（典型的なのが残余財産の受遺者）が、事実と状況が遺言者が遺贈の失効を望んでいたことと、遺贈の失効が遺言者の明らかなる財産の分配計画と一致していることを示していることを証明しなければならなかった。1997年統一遺産管理法典では、遺贈の失効に反対する者（特定財産遺贈の受遺者）が、遺贈の失効が遺言者の明らかなる財産の分配計画と矛盾することと、

遺言の作成されたときや遺贈の目的を処分したときに、遺言者が遺贈の失効を意図していなかったことを証明しなければならなくなった。

1997年の統一遺産管理法典の規定を採用する州は見当たらないが、1990年統一遺産管理法典の規定を全面的に採用する州³⁷⁾と、部分的に採用する州³⁸⁾は存在する。

統一遺産管理法典の規定を採用せずに、この問題について独自の規定を持つ州もある³⁹⁾。

6 同一性の理論に対する批判と意思の理論の適用により

遺言者の真の意思を決する方法

今日の、*ademption by extinction* の法理における同一性の理論に対する裁判上の侵略や、立法府の動向の本当の理由は、それが遺言者の意思を傷つけ、そして遺言者の真の意思を尊重しようという遺言法の基本的な政策に逆行するものであるからというものである⁴⁰⁾。同一性の理論には、遺言者の意思を考慮しないという点において、立証の難しさがなく、また詐欺の可能性も低いという長所がある。しかし、実のところ、同一性の理論においても、まずその適用の第一段階で、問題の遺贈が特定財産遺贈なのか不特定財産遺贈なのかを決しなければならない。つまり、遺言者が、遺贈の目的物を与えたいと思っているのか、あるいは一般的な経済的利益だけを与えたいと思っているのかを決しなければならないのである。そこで、遺言者の意思を考慮していると考えられるのである。同一性の理論においても、遺言者の意思を考慮する必要があるのである。遺言者の意思を考慮する際に付いて回るケースバイケースの分析における、立証が困難で、詐欺の可能性が高まるという問題を完全に回避することは、同一性の理論においても無理なのである。裁判所は、遺言者が、ある特定の遺産を与えたいと思って遺贈をしたのか、それとも一般的な経済的利益を与えたいと思って遺贈をしたのかを決しなければならない。多くの判例において、問題となった遺贈が特定財産遺贈なのか、それとも不特定財産遺贈なのか争われてきたのである。同一性の理論は、すべての意思の要素を分析することを禁じたのではなく、問題となった遺贈が一度特定財産遺贈と決せられた場合に、それ以上に意思に関する証拠を考慮す

ることを禁じたのである。一度特定財産遺贈と決められた場合の同一性の理論の最終的な推定は、遺贈の目的が遺言者の死亡時に遺言者の相続財産の中に存在しないということは、遺言者にその遺贈を失効させる意思があったことを意味する、というものである。しかし、それは必ずしも遺言者の実際の意思を反映するものではないから、間違いであると批判されている⁴¹⁾。その批判の理由も含め、意思の理論を適用して遺言者の真の意思を決する方法について、以下に述べることにする。

遺言者の真の意思を決するためには、まず、遺言自体を見なければならない⁴²⁾。もし、遺贈の目的を売却したことから得られた利益の遺贈について、遺言上で言及しているのであれば、遺言者のその意思に効力が与えられる。そういった言及がないのであれば、遺言者がその遺贈の目的の変更を意図していなかったと推測することができる。遺言の条項を全体的に見ると、遺言者がおそらく考えていたであろう意思が浮かび上がってくるのである。たとえば、遺言者に二人の子がいて、一人に家を、もう一人に残余財産を遺言で与えていたとする。家がその後売却されて、遺言者の死亡時に遺言者の相続財産の中に存在しなくなってしまった場合に、遺言者がその遺贈を失効させて、一人の子にすべての財産を与えたいと思っていなかったことは、このようなケースにおける通常の遺言者の意思からすれば明らかである。同様に、遺言上に記された遺贈のすべてが特定財産遺贈で、残余財産に関する条項がないという遺言の場合は、遺言者が無遺言相続法による解決を望んでいないことが明らかであるから、失効した遺贈に相当する現金を受遺者に与えるべきであるといえよう。また、こういう場合は、弁護士などの専門家の指導を受けずに遺言を作成していることが多いから、遺言者が、*ademption by extinction*の法理自体を知らない傾向にある。それゆえに、*ademption by extinction*の法理における同一性の理論を適用した場合の推定とは反対の推定のほうがふさわしいとされる。

また、特定財産遺贈の性質も考慮しなければならない⁴³⁾。それが、思い入れはあるが経済的な価値のあまり大きくない遺贈なのか、それとも、さほど思い入れはないが経済的な価値の大きい遺贈なのか、そのことを考えなければならないのである。前者の場合であれば、遺言者は問題となった遺贈を何か別のものと取り代えたいとは思わないだろうし、後者の場合であれば、経済的な価値だけは与え

たいと思うものであろう。

遺言者の真の意思を決するにあたり、外部的証拠を採用するならば、詐欺には注意深く対処しなければならない⁴⁴⁾。遺言に関するまた別の分野では、外部的証拠を採用する場合には、遺言者の行動の中から信頼できる証拠が見つかるであろうといわれている。そして、以下のような探求が遺言者の意思についての有用な証拠を提供してくれるであろうと思われる。まず、遺言者が特定財産遺贈の目的の処分を、自ら行ったのかどうかを考えなければならない。遺言者が生前贈与でその目的を受遺者とは別の人に与えたのであれば、その事実は遺贈を失効させる意思の証拠となる。債務者によって遺言者の死亡前に債務が支払われ、遺言者がその利益を別個の口座に預け入れたのであれば、その事実は遺贈を失効させないという意思の証拠となるであろう。遺言者が遺贈の目的を売却した理由が、自身の扶養のためである場合は、遺贈を失効させる意思が存在したことを示唆しているといわれる。遺贈の目的の消失と遺言者の死亡までが短期間である場合は、遺言者には遺言を書き換える機会がなかったと考えられるから、遺贈を失効させない意思が表れているといわれている。

受遺者に関する情報も遺言者の真の意思を決するためには欠かせない⁴⁵⁾。遺言者に近い家族や長く親交のある人への遺贈であるのならば、遺言者は失効を望まず、何としてでも受遺者に何かを与えたいと思うであろう。逆に、家族でも友人でもない、たとえば学校や美術館に対する遺贈であるのなら、失効した遺贈の目的物に相当する現金を与えたいとは思わないであろう。

このように、遺言者の死亡時に遺贈の目的が遺言者の相続財産の中に存在しない場合の遺贈の失効の問題は、主流であるといわれた同一性の理論ではなく、遺言者の意思を考慮する意思の理論を適用して解決する方向に確実に動いているといえるのではないだろうか。このことは、これまでの判例の対応や立法府の動きからも明らかであろう。つまり、意思の理論を適用して、遺言者の真の意思をくみ取り、遺贈を失効させるか否か、受遺者を救済するか否かを決めているのである。リステイトメントも、統一遺産管理法典も、意思の理論の採用を主張する。しかし、意思の理論を採用しても、遺贈を失効させないで受遺者を救済することができないケースが存在するのもまた事実である⁴⁶⁾。

III 日本法

それでは、この問題は日本法ではどのように解決されているのだろうか。

まず、条文の流れから紹介する。民法996条本文は、遺贈に特有な無効原因のひとつとして、遺贈の目的たる権利が遺言者の死亡時に遺言者の相続財産の中に存在しない場合は、原則としてその遺贈は無効であると規定している。そして、996条但書は、遺贈の目的たる権利が遺言者の死亡時に遺言者の相続財産の中に存在しているか否かに関係なく、遺言者がそれを遺贈の目的としたと考えられる場合は、その遺贈は有効であると規定する。次に、この996条但書によって、ある遺贈が有効であると判断された場合は、997条本文前段に従い、遺贈義務者はその遺贈の目的たる権利を取得して、受遺者に移転する義務を負う。遺贈義務者とその権利を取得することができないか、またはこれを取得するについて過分の費用を要するときは、997条本文後段により、受遺者に対しその価額を弁償しなければならないことになる。しかし、遺言者が遺言で別段の意思表示をしたときには、997条但書により、遺言者のその意思が優先される。また、これらの規定に関係する遺言者の意思の推定規定として、999条と1001条が挙げられる。999条1項は、遺贈の目的物が遺言者の死亡当時、滅失もしくは変造、またはその占有の喪失によって遺言者の相続財産の中に存在しない場合には、遺言者が、滅失、変造、占有の喪失の結果、第三者に対して償金を請求する権利を有するときは、その権利を遺贈の目的としたものと推定すると規定する。そして、999条2項は、遺贈の目的物が他の物と附合、または混和した場合には、遺言者がその合成物または混和物の単独所有者、または共有者となったときは、その全部の所有権または共有物を遺贈の目的としたものと推定すると規定する。1001条1項は、遺贈の目的物が債権である場合に、遺言者が弁済を受け、かつその受け取ったものが、遺言者の死亡時になお遺言者の相続財産の中に存在するときは、そのものを遺贈の目的としたものと推定する。続いて、1001条2項は、遺贈の目的たる債権が金銭債権である場合には、遺言者の死亡時に遺言者の相続財産の中にその債権額に相当する金銭が存在しないときにも、その金額を遺贈の目的としたものと推定する。

1 民法996条について

まず、996条は、特定遺贈のみを対象とする規定である。包括遺贈には適用がない。なぜならば、包括遺贈は、遺贈の目的の範囲を遺言者が自己の財産全体に対する割合をもって表示する遺贈であるので、相続財産が存在する限りその目的たる権利は消滅しないからである。996条本文が遺言者の死亡時に遺言者の相続財産の中に遺贈の目的たる権利が存在しない場合に、原則としてその遺贈を無効であると規定したのは、なぜならば、遺言者の通常の意味から推測すると、遺贈の目的とした権利を自己の死後に他人に贈ろうとするのは、それがその死亡時に自己の相続財産の中に存在すればこそであり、もしそれが死亡時に自己の相続財産の中に存在しないのであれば、そのような場合にまでこれを取得して受遺者に与えたいと思うことは普通はないであろうからである⁴⁷⁾。故に、遺言作成当時の事情などによって、遺贈の目的たる権利が遺言者の死亡時に遺言者の相続財産の中に存在しないということがあっても、これを遺贈の目的としたものと見るべき場合（996条但書に該当する場合）以外は、遺贈を無効とすることが適切であるとされるのである。

次に、996条が遺贈を無効にするかどうかを決する際の判断基準について述べることにする。996条は、遺言者の死亡時に遺贈の目的たる権利が遺言者の相続財産の中に存在しない場合に、遺言者がその事実を認識していたかどうかという遺言者の主観的な事情は全く考慮せず、遺贈の目的たる権利の存否、いわゆる物の存否という客観的な基準に従って、原則としてその遺贈が無効であるか否かを決するという立場にあるといわれている⁴⁸⁾。遺贈の目的が相続財産の中に存在しなくなった原因、理由や遺言者の意思について考慮することはないのである。遺言者の思い違いで遺言者が遺言を作成したときからその目的が遺言者の相続財産の中に存在しない場合でも、遺言者が遺言の作成時にその遺贈の目的が相続財産の中に存在しないことを認識していて、そのあとにこれを取得しようとして果たせなかった場合でも、更に、遺贈の目的が遺言者が遺言を作成したときには遺言者の財産の中に属していたのに、その後、遺言者の意思に基づかずにその所有を離れた場合（たとえば土地の収用の場合）にも、そういったことは一切考慮されないとされるのである⁴⁹⁾。遺言の作成時に存在した遺贈の目的を、その後遺言者

が死亡前に自主的に処分、破棄した場合には、996条ではなく、遺言の取り消しに関する規定（1023条2項、1024条後段）が適用されて、遺言が取り消され、遺贈はその効力を失う。

上述のように、996条は、特定の物または特定の権利の遺贈に適用される条文である。問題は、金銭その他の不特定物の遺贈にも適用されるか否かである。学説は、金銭や不特定物の遺贈に本条の適用はなく、それらは常に有効であるとするもの⁵⁰⁾や、「特定の倉庫にある麦10俵」などのように限定された不特定物には適用があると⁵¹⁾。また、金銭の遺贈で、「Aに金1000万円を遺贈する」という遺言には、遺言者の死亡時に遺言者の相続財産の中に1000万円の現金がなくても、996条の適用はなく、遺贈は無効にならないとする説もある⁵²⁾。この説によれば、遺言者の相続財産の中に1000万円以上の価値のものや権利が存在する限り、その遺贈は有効であると考えられているようである。しかし、これに対し、遺贈の目的物が相続財産の中に存在しない以上、996条の適用を肯定してもよいのではないかという説もある⁵³⁾。

996条但書⁵⁴⁾の「遺贈の目的としたと認むべきとき」の解釈について、学説は見解が分かれている。実質的には他の条文（992条、994条、995条）の「別段の意思を表示したとき」とほとんど差異はないとする説⁵⁵⁾と、遺言者の意思が遺言中に表示された場合だけに限らず、裁判所がその遺言者に遺贈を有効にする意思があったと「認むべきとき」には、その遺言者の意思を広く優先させようとする趣旨であるとする説である⁵⁶⁾。後者の見解を取る者は、遺言者の死亡時に遺言者の相続財産の中に存在しない権利の遺贈をむやみに認めることは、政策的にも妥当ではないから、996条但書の意思の認定は厳格になされるべきであるとする⁵⁷⁾。そして、遺言中に明示されていなくても、遺言者の死亡時に遺言者の相続財産の中に属すると属しないとにかかわらず、それを遺贈の目的とする遺言者の意思が明白に認められる場合に限って、996条但書の適用を肯定するべきであるとする⁵⁸⁾。ある判例⁵⁹⁾は、遺言者がその隠居によってすでに家督相続人に移転した田地を他人に遺贈する旨の遺言をしたが、遺言者の死後、その他人である受遺者が右田地の引渡しを求めたケースにおいて、これを「遺贈の目的としたと認むべきとき」に該当すると判示した。また、996条但書については、遺贈義務者である相続人が、常に受遺者に対して無限に責任を負うべきかどうかとも問題になる。こ

の点については、消極的に解するのが多数説である⁶⁰⁾。その理由は、無限に責任を負うとすると、相続財産の価額以上の遺贈がなされたときに、遺贈義務者である相続人が自己の財産をもって遺贈を履行しなければならなくなり、不都合であるからということである。たとえ遺言者の意思であったとしても、相続財産の価額の限度を超える金銭の遺贈や、他人の権利の遺贈まで有効と認めることは必要でもないし、妥当でもないから、そこは「相続財産の限度内において」という制限が自ずと存在しているといわれている。遺贈の目的である権利、または物が物理的に存在していない場合は、その遺贈がたとえ遺言者の意思に基づくものであったとしても、不能な事項を目的とする遺贈として無効であると解されている⁶¹⁾。

2 民法997条について

997条は、遺言者の死亡時に遺言者の相続財産に属しない権利の遺贈が、996条但書に該当して有効とされる場合に、遺贈義務者がいかなる義務を負うかについて規定したものである。これも、遺言者の意思推定規定である。

遺贈の目的たる権利が他人に属しているときは、遺贈義務者はこれを取得して、受遺者に移転する義務を負う(997条本文前段)が、その他人は、遺贈義務者からの譲渡の要求に応ずる義務を負わない。遺贈義務者が遺贈の目的たる権利を取得できなかったときは、受遺者に対してその価額を弁償しなければならない(997条本文後段)。目的たる権利を「取得することができないとき」とは、権利は存在しているが、権利を有する者が、遺贈義務者からの権利の譲渡の要求に応じないがために、遺贈義務者においてこれを取得できない場合を言う。権利がそもそも存在していない場合は、やはり権利を取得することができないが、この場合は原始的不能にあたるから、997条本文後段には該当せず、遺贈は無効である。遺贈義務者は、価額弁償の義務を負うこともない。相続開始後、遺贈義務者が遺贈の目的たる権利を取得する前に、遺贈の目的物が滅失した場合については、見解が分かれる。まず、滅失が遺贈義務者の責めに基づくものではない以上、そもそも取得、移転の義務は消滅するが、997条が存在するからそのような場合をも含めて価額弁償をさせるのが妥当であるとする説である⁶²⁾。この説はさらに、目的物の権利を有するものによる遺贈義務者への譲渡の拒否が、滅失の前であれば

受遺者は遺贈義務者に対して価額弁償の請求ができるが、目的物を譲渡するか否かについて遺贈義務者と権利者との交渉が長引いている間に、または交渉を怠っている間に目的物が滅失した場合には、受遺者は遺贈義務者に対して価額弁償を請求することができなくなるとすると、両者を比較した場合に不均衡が生じるから、いずれの場合も、遺贈義務者が価額弁償の義務を負うと解するのがよいとするのである。これに対し、権利の譲渡拒否の時期や権利消滅の時期は、いずれも極めて偶然的な事情であって、これによって受遺者の地位にある程度の変動が生じるのはやむをえないというべきで、この場合にもやはり遺贈は無効であり、価額弁償の権利義務は生じないと解する説がある⁶³⁾。

遺贈の目的たる権利が遺贈義務者に属している場合には、遺贈義務者は当然にこれを受遺者に移転する義務を負うものと思われるが、この点についても見解が分かれる。まず、遺贈義務者は当然に移転の義務を負い、価額弁償の余地がないとする説である⁶⁴⁾。そしてもうひとつは、遺贈義務者に対し、受遺者に権利を移転するのか価額弁償にするのかの選択権を与えるとする説である⁶⁵⁾。後者の見解は、前者の見解のように考えると、遺言者に他人の権利を処分する自由を与えることになってしまい不当であるから、遺贈義務者にも他人の場合と同様に権利者として移転を承諾するか否かの自由を与えるべきであるとするものである。遺贈義務者が権利の移転に応じない場合は、997条本文後段にしたがって、受遺者に対し価額弁償をする義務が生じるとされる。

「過分の費用を要する」とは、遺贈の目的たる権利を取得するために、不相当に多額の費用を要することを言う。その費用には、売買代金だけでなく、送料その他一切の費用が含まれる。そのような場合には、権利者が多額の代金を要求するとか、目的物が遠隔地にあるがために取得に費用がかさむ場合などが当てはまる。

遺贈義務者が受遺者に対し、弁償すべき「価額」というのは、権利の時価のことであるが、その算定期間は相続開始のときではなく、受遺者が弁償の請求をしたときであると考えられている。「価額」の中に、債務不履行による損害賠償額は含まれないとされている。

997条但書にいう遺言者の「別段の意思」には、「遺贈義務者が遺贈の目的たる権利を取得することができないときは他の類似の物を与えよ」とか「取得にあた

り過分の費用を要するときでも可能な限り権利を取得して移転せよ」などという意思が含まれるとされる。

3 民法999条について

999条1項は、遺贈の目的物の滅失、変造、または占有の喪失を原因として、遺言者が第三者に対して償金請求権を取得した場合には、その権利が遺贈の目的であると推定されると規定した。なぜならば、その償金請求権は、遺贈の目的物を代表するものであるということが出来るから、遺贈の目的物その物を与えることができない場合には、遺言者は少なくともこれを代表する償金を受遺者に与えたいと思うであろうと推測するのが妥当であると考えられるからである⁶⁶⁾。

遺贈の目的物が滅失した場合には、目的物自体が滅失した場合のほか、目的物に対する所有権が消滅した場合も含まれるといわれている⁶⁷⁾。目的物自体の滅失の結果生じる償金請求権の代表例は、家屋や動産の焼失による保険金請求権や、第三者の不法行為による滅失の場合における損害賠償請求権である。遺贈の目的物に対する所有権の消滅の結果生じる償金請求権としては、たとえば土地収用により生じる補償金請求権が挙げられる。遺贈の目的物の一部滅失や一部毀損の場合も、目的物が滅失した場合に含めてよいとされている⁶⁸⁾。

遺贈の目的物の変造を原因として償金請求権が生じる場合とは、附合、混和、加工により、初めの遺贈の目的物が滅失し、法律上、新たに生じたものが他人の所有に帰したがために遺言者が償金請求権を取得した場合を言う。

遺贈の目的物の占有喪失の場合に生じる償金請求権としては、第三者の占有侵奪による損害賠償請求権が挙げられる。この場合は、目的物の所有権がなくなるというわけではなくて、物自体の返還請求も可能であるが、そのことに代わる損害賠償もありうるということを意味するとされる。また、第三者が物を保管するにあたりその不注意によってその物を紛失した場合の損害賠償請求権も、これに含めてよいと考えられている⁶⁹⁾。

これらの償金請求権は、その権利を遺贈の目的としたものと推定されるのであるから、遺言の効力が発生すると同時に受遺者に帰属する⁷⁰⁾。この場合、受遺者は、遺言者の代位権者として第三者に対して償金請求権を行使するのではなく、

相続財産としての償金請求権を遺贈の目的として相続人から移転され、それを自己の権利として第三者に対して行使するものと解されている⁷¹⁾。

999条1項が適用されるのは、遺贈の目的物の滅失などが、遺言の作成後に生じ、かつ、その償金請求権が遺言者の死亡時に存続している場合である。目的物の滅失等が遺言の作成前に生じている場合は、999条1項の適用はなく、遺贈は無効とされる。遺言者が生前に償金請求権を譲渡した場合には、遺言者が遺言と抵触する処分をしたことになるから、遺言は1023条2項により、取り消されたものとみなされる。遺言者が生前に弁済を受け、償金請求権が消滅した場合については、学説においては見解が分かれている。この場合には、999条1項を適用しないとするのが通説である⁷²⁾。その理由は、明文上、999条1項は、遺言者が死亡時にその償金請求権を有する場合に関する規定であって、遺贈の目的物が滅失等によって金銭債権に変わった場合に、その金銭債権を遺贈する趣旨であると推定しているわけではないからというものである。そうすると、1001条2項の適用もないことになるから、結局遺贈は目的物が相続財産の中に存在していないこととなり、無効とされる。これに対し少数説は、遺言者が生前に弁済を受けるか否かは偶然的な事情によって決まるから、生前に弁済があったかどうかということで999条1項の適用の可否について区別をするのは適当ではなく、むしろ、1001条2項の準用を認めて、その償金の金額を遺贈したものと推定するのが遺言者の意思に合うのではないかという⁷³⁾。

遺言者の死亡後に善意の第三者（たとえば相続人）が弁済を受けた場合は、すでに償金請求権が受遺者に帰属した後のことであるから、受遺者がその第三者に対して不当利得の返還請求をすることができるとされている。遺言者の死亡前に、善意の第三者が弁済を受けたときは、遺言者がその第三者に対して有する不当利得返還請求権が、999条1項によって遺贈の目的とされたものと推定してよいとされる⁷⁴⁾。

遺贈の目的である家屋に抵当権が設定されていた場合に、その家屋が焼失して火災保険請求権が発生するときは、担保物権の物上代位と999条1項による遺贈の物上代位との関係が問題になることがある。遺贈の目的物に担保物権が設定されている場合には、受遺者は遺贈義務者に対してその消滅を請求することができないから（1000条）、担保物権の物上代位権が受遺者の償金請求権に優先したと

しても不公平とはいえないであろうとされる⁷⁵⁾。遺言者の死亡によって火災保険請求権が償金請求権として遺贈の目的たる権利となり、受遺者に移転したとしても、これについて抵当権の物上代位権が行使されたときは、抵当権者が優先されると解する学説がある⁷⁶⁾。

999条2項は、遺贈の目的物が他の物と附合または混和して生じた合成物あるいは混和物について、遺言者がその単独の所有者または共有者になった場合には、その全部の所有権または共有権が遺贈の目的であると推定するものである。これは、遺言者の意思推定規定であるから、遺言者の意思が本条2項の推定に反すると認められるときは、本条1項と同様に、反証を挙げることにより、その推定を覆すことができるといわれている。この規定は、以下のごとき理由により設けられた。添付の場合においては、大抵、初めの物が消滅して新しい物が生じるものであるから、初めの物を目的とする遺贈は効力を生じないということになる。しかし、添付の場合における物の滅失は、単に法律上滅失しただけであって、事実上は、古い物が新しい物に変わったに過ぎない。その形の変化があったとしても、古い物の代わりに新しい物を受遺者に与えたいと思うのが、多くの遺言者の意思であろうといわれている⁷⁷⁾。これが、999条2項の立法理由である。

999条2項は、動産の附合と混和についてのみ規定しており、不動産の附合および加工については触れていない。ここでは、規定されていない部分をも含めた上記の各場合について言及することとする。

まず、動産の附合の場合である。遺贈の目的物が主たる動産であった場合は、遺言者がその合成物の所有権を取得し(243条)、主従の区別ができないときは、その附合のときの価額の割合に応じて共有することとなる(244条)。それ故に、受遺者は999条2項により、合成物の所有権または共有権を遺贈されたものと推定される。合成物の全部の所有権が第三者に帰属した場合には、本条1項の問題となるとされる。混和の場合は、動産の附合と同様であると解されている。

不動産の附合については、上述のように明文の規定がない。しかし、遺言者の所有する不動産に他の物が従として附合すれば、遺言者はその物の所有権を取得することになり(242条)、遺贈の目的たる不動産の同一性に影響はないから、本項を適用しなくても、当然に附合した状態でその不動産が遺贈の目的となるとされる⁷⁸⁾。

最後に加工の場合である。この場合も上述のように明文の規定がない。遺贈の目的物に第三者が加工をした場合には、加工の際に提供された材料の価値と、新しくできた加工物の価値とを比較して所有者を定めることとなる(246条)。加工により増加した価額が材料費を著しく超えない限り、遺言者が、加工の結果新しくできた物に対して所有権を取得することとなる。遺言者が遺贈の目的物に第三者の材料を使って加工した場合に、目的物の価格に加工によって増加した価額を加えた物が第三者の材料の価額を超えるときは、遺言者がその所有権を取得する。このように、遺贈の目的物に第三者が加工をして新しくできた物の所有権を遺言者が取得した場合には、999条2項は特に規定をおいていないが、この場合にも本条2項を類推適用して、その新しくできた物を遺贈の目的としたものと推定すべきであるとする説がある⁷⁹⁾。新しくできた物が第三者の所有となった場合は、本条1項の問題となる。

遺言者は、添付(附合、混和、加工)により遺贈の目的物の所有権を取得した場合には、そのことで所有権を失った者に対して償金を支払わなければならない。それではこの償金の支払い義務は、誰が負担するのだろうか。これについては明文の規定がない。遺言者が生前にすでにその償金の支払いを終えている場合には、遺言者自ら支払う意思があったものと見てよいとする説がある⁸⁰⁾。しかし、遺言者がその償金を支払わないまま死亡した場合には、その支払い義務を誰が負担するのかについて、見解が分かれている。相続人が負担するとする説と、受遺者が負担するとする説である。前者は、民法に別段の規定がない以上、理論的には相続人が負担すると解する説である⁸¹⁾。これに対し、後者は、遺言者の意思を一般的に推測すれば、所有権を承継する者が負担するのが妥当であるとし、その意味では一種の負担付遺贈というべきであると解する説である⁸²⁾。後者が通説であるとされる。なお、添付をしたことについて遺言者が善意である場合には、現存利益の返還のみで済むが(703条)、遺言者がそのことについて悪意である場合には、支払いを負担する者が損害賠償義務を負うこととなる(704条、709条)。この場合、受遺者は、現存利益の限度で償金を支払う義務を負う。それを超える差額は、相続人が負担するものと解されている⁸³⁾。

それでは、遺贈の目的物が遺言者が所有する他の物と合成、統合された場合はどうなるか。添付についての規定は、本来所有者の異なる物が合成、あるいは統

合されて新しい物となった場合について、その物の帰属を定めたものである。遺贈の目的物が遺言者所有の他の物と附合、混和し、または遺言者自身が遺贈の目的物に加工して新しい物が生じた場合には、遺贈の目的物が消滅することになるから、その遺贈の効力が問題となる。この場合には、遺言者の意思を推測して判断しなければならないことが多いと思われるが、一般的には、999条2項を類推適用して、遺贈の目的物が新しくできた物の主たる部分を構成している場合には、新しい物全部を遺贈の目的としたものと推定すべきであるとされる⁸⁴⁾。新しくできた物について、主従の区別ができない場合には、原則に戻って遺贈は目的物の滅失によって効力を失ったと解する立場が今日の通説である⁸⁵⁾。加工の場合は、常に加工物の所有権を遺贈の目的としたものと推定すべきであると解されている。

4 民法1001条について

1001条は、遺言者が受遺者以外の第三者に対して有する債権を、受遺者に遺贈する場合に適用される。

(1) 遺贈の目的が金銭以外の債権である場合（1001条1項）

遺言者が債権を遺贈した場合に、遺言者自らこの弁済を受け、かつその受け取った物が遺言者の死亡時に遺言者の相続財産の中に存在する場合には、遺言者による別段の意思表示がない限り、その物が債権の代わりに遺贈の目的となるものと推定される。

遺言者が、遺贈の目的であった債権の弁済として受け取った物が、遺言者の死亡時に遺言者の相続財産の中に存在していない場合には、遺贈は民法996条に従って無効である⁸⁶⁾。受け取った物が遺言者の相続財産の中に存在しなくなった原因は、遺言者の行為によるものであっても、第三者の行為または事変によるものであっても差し支えない⁸⁷⁾。その物が代替物であっても、弁済されたときに特定されるから、民法998条の適用はない⁸⁸⁾。

弁済として受け取った物の滅失によって遺言者が第三者に対して償金を請求する権利を有するときは、民法999条1項に従い、その権利を遺贈の目的としたものと推定してもよいとされる⁸⁹⁾。しかし、遺言者自らがその物を消費、譲渡したのために遺言者の死亡時に遺言者の相続財産の中に存在しなくなった場合には、

遺言の取り消しの規定（民法1023条2項）に従い、遺言は撤回されたものとみなされ、その効力を失う⁹⁰⁾。第三者からの譲渡の対価があるとしても、その対価について受遺者は何も権利を持たない⁹¹⁾。ただし、「弁済として受け取った物が相続財産の中に存在しないときには、受遺者にその物の対価を与える」という内容の遺言者の遺言は有効である⁹²⁾。

(2) 遺贈の目的が金銭債権である場合（1001条2項）

遺言者が遺贈の目的たる金銭債権の弁済を受けた場合には、その受け取った金銭が遺言者の死亡時に遺言者の相続財産の中に存在しないときでも、またその金額に相当する金銭が相続財産の中に存在しないときでも、その金額を遺贈の目的としたものと推定される⁹³⁾。金銭は、物としての個性を持たず、観念的な価値として扱われるものであるから、この性質を考慮してこのような規定を設けたのであろうといわれている。そうすると、遺贈義務者は相続財産の中に弁済を受けた金銭またはそれに相当する金額が存在しない場合でも、他の財産を換価したりして遺贈の履行義務を負うことになる。換価する財産がないときでも、この遺贈義務は消えない。遺言者が、弁済として受け取った金銭を借金の返済に充てたり、他に使用した場合にまで遺贈を有効とし、遺贈義務者に遺贈の履行義務を要求することについては、疑問を投げかける学説がある⁹⁴⁾。

ある銀行における預金というように、その内容が増えたり減ったりすることを予定した金銭債権が遺贈されたときは、どの時点における債権額を遺贈の目的としたものと推定するのかが問題となる。通説は、遺言が効力を生じるときの金額と見るべきであるとする⁹⁵⁾。内容の増減が予定されていない、定期預金のような財産が遺贈の目的となった場合に、遺言者の生前にその定期預金が満期となり、遺言者がその払い戻しを受けたときは、この払い戻しの金額が遺贈されたものと推定される。遺言者が満期になる前に解約した場合には、遺言の取り消しの規定（民法1023条2項）が適用され、遺贈は撤回されたものとみなされる⁹⁶⁾。本条2項は、遺言者の意思推定規定であるから、遺言者が別段の意思表示をしているときには、それに従うこととされている。なお、本項は、本条1項を受けて、遺言者が債権の弁済を受けた場合における遺言者の意思推定規定であるから、遺言者が債権の弁済を受けずに死亡した場合にまで、債権額と同額の金銭の遺贈を推定したものではないことは言うまでもない⁹⁷⁾。

IV まとめ

遺贈を失効させるか否かを決するにあたり、アメリカ法では、形式を重視する考え方から遺言者の意思を重視する考え方に、その主流が移行してきているようである。具体的にいえば、形式主義の一例と考えられる同一性の理論から、遺言者の意思を尊重する意思の理論への移行が挙げられる。日本法では、遺贈を失効させるか否かは遺言者の意思を考慮しない客観的な基準によって決せられるといわれている。遺贈の目的物の存否によるというのである。遺贈の目的物が存在しなければ、民法996条本文に従い、遺贈は無効である。家督相続を原則としていた時代に制定された遺贈に関する規定は、一見、遺言者の意思をあまり重視していないような印象を受ける。しかし、今回取り上げた民法996条但書、997条、999条、1001条をよく見ると、遺言者の意思を推定し、それをなるべく尊重しようとする姿勢がうかがわれぬこともないのである。実務主導で、必要に応じて発展してきたアメリカ法にも、大きく遅れているとまではいえないのではないだろうか。日本民法の規定は、相続人への負担が重く、ある意味受遺者の保護に厚い一面が垣間見えるように思われる。

アメリカには、相続分の修正という役割を持つ相続人への遺贈も確かにあるが、遺産の総額を修正する役割を持つ相続人以外の者への遺贈も多いようである。このことを実証するためには判例の勉強をもっと深めなければならないが、今回勉強した判例からすると、相続人である受遺者と、相続人以外の受遺者が遺贈の目的たる財産を失効させるか否かを争ったケースにおいては、遺言者の意思を尊重して、遺贈を失効させずに、何らかの形で相続人以外の受遺者を保護することも多いように思われる。実際に、「遺言者は、普通他人よりも家族を大切に思うものであろう」との家族である相続人の主張を却下し、家族ではない受遺者を保護した判例もある。家族結合のゆるみを感じられる。血族の軽視とでもいえようか。無遺言相続法における相続人の範囲が限定されてきているという事実もあり、アメリカにおける家族結合、血族結合は弱まりつつあるのではないだろうか。これに対し、この失効の問題について、本稿で扱った日本民法の規定の内容からすると、起草者が、相続人を重視して、遺言者の意思を尊重するにあたり、相続人に

多大な期待を寄せていたであろうことが推測される。日本における家族結合が、本当に強かった時代に制定された規定であることを実感する。それでは、今の日本における家族結合はどのようなものであろうか。非嫡出子の相続分に関する規定、全血血族の優先の規定などに代表されるように、血族へのこだわりは、法律上はまだ根強いようである。しかし、法定相続における生存配偶者の地位の向上などの動きからすると、血族へのこだわりが少しずつ変化が生じ始めているのではないかとも思う。家族結合、血族結合は、「家」制度の時代から比べれば、はるかに緩んでいるということができているのではないだろうか。

また、今後、日本においてこのような遺贈の失効と成年後見制度との関係が問題となった場合に、アメリカ法が示唆するものは大きいのではないだろうかと思われる。

また、本稿では詳しく触れることのできなかつた問題がある。アメリカ法における *ademption by extinction* の法理では、遺言者が遺贈の目的たる財産を自主的に処分した場合を問題とするが、日本法においては、遺言者が遺贈の目的たる財産を自主的に処分した場合には、遺贈の失効の問題ではなく、完全に遺言の取り消しの問題とする点である。アメリカ法において、遺贈の失効の問題と遺贈の取り消しの問題が区別されている理由は何であるのか、またその二つの制度の違いにも言及すべきであったが、それができなかつた。同様に、日本法における遺贈の失効の問題と遺贈の取り消しの問題の扱い方の違いにも触れるべきであったが、それもできなかつた。これらについては、また別の機会にじっくりと考察してみたいと考えている。

最後に、この遺贈の目的たる財産が遺言者の死亡時に遺言者の相続財産の中に存在していない場合の遺贈の失効の問題について、アメリカ法と日本法を分析してきたわけであるが、ここから実感したのは、この問題の背後に、遺言法、相続法、親族法だけでなく、物権法や債権法などの財産法全体に及ぶ比較検討の必要性が潜んでいることである。しかし、今の筆者にそのすべてに及ぶ分析を実行する力はない。残された課題は大きいですが、これからも一歩ずつその解明に向けての努力だけは惜しまないでいきたいと考えている。

《注》

- 1) JESSE DUKEMINIER & STANLEY M. JOHANSON, WILLS TRUSTS, AND ESTATES, at 459 (6th ed. 2000). LAWRENCE W. WAGGONER, GREGORY S. ALEXANDER & MARY LOUISE FELLOWS, FAMILY PROPERTY LAW: CASES AND MATERIALS ON WILLS, TRUSTS, AND FUTURE INTERESTS, at 319 (2d ed. 1997).
- 2) Mary Kay Lundwall, *The Case against the Ademption by Extinction Rule: A Proposal for Reform*, 29 GONZ. L. REV. 105, 106 (1994).
- 3) *Id.*
- 4) *Id.*
- 5) Joseph Warren, *The History of Ademption*, 25 IOWA L. REV. 290, 297 (1940).
- 6) 29 Eng. Rep. 62 (Ch. 1786).
- 7) Lundwall, *supra* note 2, at 109.
- 8) DUKEMINIER ET AL., *supra* note 1, at 463. WAGGONER ET AL., *supra* note 1, at 328. Lundwall, *supra* note 2, at 110. ある遺贈を特定財産遺贈ではなく、指示的遺贈と解釈することによって、遺贈の失効を回避した判例の一つとして、*In re Estate of Lung*, 692 A.2d 1349 (D.C. Ct. App. 1997) が挙げられる。遺言者は、1991年に死亡したが、その遺言の第24条項において、8人の個人に全体で50万ドル相当の遺贈をしていた。(一人につき、2万5千ドルから10万ドルを与えていた。) 遺言者は、この遺贈を満足させるために、財源として自身の投資銀行にある預金口座を指定していた。その口座には、遺言者の死亡時には70万ドル近くが預けられていたが、遺贈を満足させる段階においては、4万6千ドルほどしか残っていなかった。第24条項の遺贈を満足させるためには、45万ドルも足りない状況であった。また一方で遺言者は、V大学にL基金を設定し、その財源は遺言者の残余財産と指定していた。加えて第24条項は、この基金を残余財産の受遺者として指名していた。遺言者の死亡後、人格代表者が、第24条項の遺贈が指示的遺贈であるとして、8人の受遺者への遺贈の完全なる満足を求めて申し立てをした。これに対し、V大学らが異議を唱えた。この8人への遺贈を満足させるためには、L基金の財源である残余財産が使われることになってしまうからであった。裁判所は、以下のごとく述べて遺贈を指示的遺贈であると解釈し、8人への遺贈の満足を優先させた。「ある遺贈が、特定財産遺贈であるのか、不特定財産遺贈であるのか、指示的遺贈であるのかを決する際には、遺言者の意思を重視しなければならない。そして、遺言者の意思は、遺言上の言葉から理解することができる。本件遺言の第24条項の文言からすると、遺言者が特定財産遺贈を創造する意思がなかったという推定が成り立ちうる。なぜならば、それを特定財産遺贈であると解すると、遺贈を失効させてしまうおそれがあるからである。また、その遺贈を特定財産遺贈とする遺言者の明白な意思が、遺言上では示されていなかった。故に第24条項の遺贈は、指示的遺贈であるということが出来る。この結論に至る大きな理由として、遺言者が、残余財産よりも8人の特定の個人への遺贈を尊重したいと思っていたであろうことが、遺言の全体

からうかがわれる事実が挙げられよう。」

- 9) *DUKEMINER ET AL.*, *supra* note 1, at 463. *WAGGONER ET AL.*, *supra* note 1, at 330. *Lundwall*, *supra* note 2, at 112.
- 10) たとえば会社の合併のケースとして, *In re Amour's Estate*, 94 A.2d 286 (N.J. Sup. 1952) が挙げられる。遺言者は、弟Gに、遺言者の死亡時に、Gが副社長をしているA会社の遺言者の株を購入する権利を遺言で与えた。その遺言の中で、Gは遺言執行者の一人として指名されていた。遺言作成時、遺言者はA会社の99334株を保有していた。その後、遺言者は保有していたA会社の99000株を遺言者がすべての権利を持つS会社に譲渡した。S会社はO会社と合併した。(以下SO会社とする。) A会社からS会社に譲渡された99000株は、SO会社名義で登録された。遺言者の死亡時に、SO会社名義で発行されたA会社の99000株の株券が、遺言者の所有物の中から見つかった。裁判所は、S会社とO会社が合併しても、遺言者の弟Gには、遺言者によって遺贈されたこの99000株を購入する権利があったと判断した。「なぜならば、株の譲渡は所有権の喪失ではなく、遺言者の支配できる遺贈の目的物の単なる形式の変化であるからである。一見したところ、法的な権限は遺言者の死亡時には遺言者のところにはないように思えるが、実際の権利を遺言者の継承者として遺言執行者が行使して、遺言者の意思を実行するのである。これ以外の結論は、遺言者の意思を傷つけることになる。Ademption by extinctionの法理は適用されない。これは、遺言による処分から生じる消滅のケースでもないし、状況の変化による遺言の条項の黙示の取り消しでもない。」ちなみにこのケースでは、遺言者と弟の間に深い家族としての絆があったことが、結論を導き出す上で考慮されている。会社統合のケースとしては、*In re Kingsley's Will*, 67 N.Y.S.2d 464 (N.Y. Surr. Ct. 1946) が挙げられる。遺言者は、同じ会社で長年(15年から28年)ともに働いていた役員らにE会社の株を遺贈した。その後、E会社がA会社と統合した。この統合に際し、遺言者が保有していたE会社の株とA会社の株が交換された。これがademption by extinctionに該当するか否かが争われた。裁判所は以下のごとく判断した。「これまでも、遺贈の目的たる財産の性質の変化が生じた場合には、ademptionの問題を生じることはあったけれども、社名や形式だけの变化では、そのような問題は生じないと考えられる。なぜならば、変化が単に形式的である場合(たとえば、会社の再編成や株式の再発行)には、遺贈の目的たる財産の同一性は、実質的には維持されているだろうと思われるからである。本件では、親会社であるE会社が、子会社A会社の普通株のすべてを保有し、その統合に際しては、遺言者はもともと保有していたE会社の株の代わりに、それと同じ価値の新会社の株を取得している。また、二つの会社のビジネスの本拠地は同じ住所で、統合は、経営上の変更ではなかった。統合されたとはいえ、実質的には、同じビジネスを、同じ人々が、同じ住所で、新しい社名の下で継続的に運営されるようになっただけである。そのような状況では、その変化は形式だけの变化であって、ademptionの問題は一切生じない。」*In re Morris' Will*, 234 N.Y.S.2d 122 (N.Y. Surr. Ct. 1962) は、企業名の変更は明らかに形式の変化であり、ademption by extinctionの問題にはならないとする。
- 11) たとえば、*Mayberry v. Mayberry*, 886 S.W. 2d 627 (Ark. 1994)。遺言者は、遺言を作

成し、その中で娘Hに不動産のすべてを遺贈し、動産については生涯権を与えた。また、ある普通預金口座については、自由に利用できる権利を与えた。遺言者の死亡時に、その普通預金口座が遺言者の相続財産の中に存在していなかった。その代わりに、遺言者は三通の預金証書を所有していた。その預金証書の入手に際し、娘Hに自由な利用を認めた普通預金口座の金銭が使われていた。Hがこの預金証書に対する所有権を主張した。検認裁判所は、この申し出を認め、普通預金口座の特定財産遺贈の失効は生じなかったと判示した。その際に、娘Hに蓄えを残したいというのが遺言者の意思であり、預金証書の購入は遺贈の目的たる財産の形の変化であり、実質のそれではないと述べた。最高裁判所は以下のごとく述べて、遺贈の失効を認めた。「しかしながら、我々は、遺贈が失効したかどうかを決するためには、形の変化だけでなく、遺言者の意思に目を向けなければならないと考える。我々は、検認裁判所の結論には賛成しない。本件の遺贈の目的たる財産である普通預金口座から預金証書への変化は、単なる形の変化にはあたらない。預金証書の購入にあたっては、普通預金口座も含め、さまざまな蓄えが使われた。そして、新たに購入した預金証書は、普通預金口座よりも財産としての価値が大きかった。この場合に遺贈が失効したか否かを決する際に重要なのは、金銭が混合されたかどうかということである。本件の預金証書の購入の際には、問題の口座にある金銭だけでなく、他の金銭も使われていたから、金銭が混合されていたということが出来る。また、最終的に、預金証書には、遺言者によって娘Hの名前は記載されていなかった。記載しようと思えばたやすくできたにもかかわらずである。このような状況では、我々は、遺言者から娘Hへの遺贈に生じたことは、実質の変化であったと結論付けるほかない。それは単なる形の変化ではなかった。故に普通預金口座に関する娘Hへの遺贈は失効する。」

- 12) RESTATEMENT (THIRD) OF PROP.: WILLS AND OTHER DONATIVE TRANSFERS §5.2 (1999).
- 13) DUKEMINIER ET AL., *supra* note 1, at 463. WAGGONER ET AL., *supra* note 1, at 331. Lundwall, *supra* note 2, at 113.
- 14) たとえばMilton v. Milton, 10 So. 2d 175 (Miss. 1942)。遺言者は妻に自宅を遺贈し、妻の死亡に際しては、残余財産としてこれを未成年の娘に与えることとした。遺言者はこの遺贈の目的たる自宅を、遺言作成後、遺言者の生前に売却し、その死亡時には別の自宅を保有していた。裁判所は、以下のごとく述べて、遺言者が死亡時に保有していた自宅を妻と娘に与えた。「遺言者は、遺言を作成した時点においては、そのときに住んでいた自宅を想定して遺贈をした。しかし、遺言の記述からすると、遺言の作成時に住んでいた自宅だけを意味するとは限定していないと解することができる。また、遺言は、遺言者の死亡のときから語りだすものとされているので、遺言は、遺言者がその死亡の直前に作成したかのごとく理解されなければならない。」
- 15) RESTATEMENT (THIRD) OF PROP.: WILLS AND OTHER DONATIVE TRANSFERS §5.2 (1999).
- 16) WAGGONER ET AL., *supra* note 1, at 320. Lundwall, *supra* note 2, at 113.
- 17) 113 A.214 (N.H. 1921)。このケースでは、1913年に遺言者が遺言を作成し、その中で、

二つの普通預金口座を別の人に遺贈していた。1917年に、Mが遺言者の後見人に指名された。後見人は、遺言の内容を知らずに、遺言者が遺贈した普通預金口座のそれぞれから500ドルを引き出した。そして、Liberty Bondを購入した。残りの金銭は、遺言者の扶養にかかる費用のために別の預金口座に預けた。遺言者の財産で後見人の手元に残っていたのは、鉄道会社の株と社債であった。1919年に、遺言者が死亡した。その死亡のときまで、遺言者は裁判所によって無能力であるとは判示されていなかった。遺言執行者は、後見人として購入していたLiberty Bondを保有していた。裁判所は、以下のごとく述べて、普通預金口座の受遺者にLiberty Bondを与えた。「本件では、遺言者が自主的に自分の財産を後見人に委ね、遺言者自身の扶養や生活費のために使うように指示している。後見人が、遺言の内容を知らずに引き出した金銭で、不合理なことをしたことを示す事実はない。後見人によって消費された金銭は、遺贈としては失効している。なぜならば、後見人によって合理的になされたことは、遺言者によって認められているし、遺言が作用できるものが遺言執行者の手に渡っていないからである。Liberty Bondへの投資は、財産を豊かにするためになされたことではないし、そのことを遺言者は知らないし、認めてもいない。それ故に、その変化は遺言者による意図的な取り消しの証拠にはならない。Liberty Bondに投資された金銭は、普通預金口座の受遺者への遺贈の一部であると考えられるから、Liberty bondは、その受遺者らに与えられる。」

18) たとえばChristian Women's Board v. Fry, 239 S.W. 519 (Mo. 1922)。遺言者は、1914年に遺言を作成し、ある宗教団体に自宅を遺贈した。その後、遺言者が無能力となり、裁判所は後見人を指名しなければならないという判決を出した。後見人は、この自宅を売却する申し立てをなし、裁判所によりこれが認められた。そして、5千ドルでこれを売却した。1918年に遺言者が死亡し、受遺者である宗教団体が売却から生じた利益に対して権利を主張した。問題となった遺贈の目的たる財産である遺言者の自宅は、遺言者によって売却されたものではない。後見人が遺言者の扶養や債務の支払いのために売却したものでなかった。それは再投資のためであり、売却によって得られた金銭は、遺言執行者であるFが承継した。その金銭は、後見人でもあるFのもとに移転された。裁判所は、財産の種類は転換されたが、自宅の売却により生じた利益である金銭をたどることができたので、その金銭を宗教団体に与えた。

19) Lundwall, *supra* note 2, at 115.

20) Lundwall, *supra* note 2, at 117. たとえばIn re Estate of Swoyer, 439 N.W.2d 823 (S. D. 1989)。遺言者は農場を経営し、夫との間に四人の子を設けていた。まず、1951年に夫が無遺言で死亡した。無遺言相続法に従い、遺言者は夫の財産の三分の一を取得した。三分の二の残余財産についても、生涯権を取得した。三人の子（子の一人は夫の死亡前にすでに死亡していた。）は、遺言者の生涯権の及ぶ権利について、それぞれ九分の二を取得した。子の一人Jは、大学に行っていた時期もあったが、遺言者の夫が健康を害したことをきっかけに、農場を継ぐために実家に帰ってきた。その際、JはMと結婚し、四人の子を設けた。子が十歳から十六歳のときに、Mが死亡した。その後Jは農場経営から離れ、別の仕事に就き、ほとんど家に帰らなくなった。その間、子の面倒を見ていたのが遺

言者であった。遺言者は、Jの子（遺言者の孫）の助けを借りて、農場を経営していた。1959年にJが再婚し、家を購入した。しかし、Mとの間の子が成長するまでは、週末は農場に帰ってきていた。遺言者とJの死亡したMとの間の子は、1974年に教育を終えるまで農場に住み続けた。1974年にJが死亡した。遺言者はこの時期に遺言を作成した。そして、その遺言の第2条項において、遺言者の農場に対する権利を、JとMの子である四人の孫に遺贈した。孫の一人を遺言執行者に指名している。遺言者は農場に住み続け、孫が面倒を見ることもあった。その後、遺言者が心身ともに衰弱し始め、1980年、遺言者の息子Eが後見人に指名された。Eは、遺言者が老人ホームに入居するまで面倒を見ていた。1982年、Eは後見人として農場の売却を申し立て、裁判所もこれを認めた。農場の売却により、約12万6千ドルが後見人Eの口座に残った。遺言者の死亡時、その口座には、約10万5千ドルが存在していた。売却の申し立てから死亡時まで、遺言者は精神的に無能力の状態にあった。1985年に遺言が検認された。1986年に、遺言執行者として指名されていた孫は、財産の分配について申し立てを行った。それは、遺言者の遺言の第2条項に基づき、遺言者の農場の売却から得られた利益を、四人の孫に分配せよとの主張であった。これに対し、Eが異議を申し立てた。農場の売却から得られた利益は、遺言の残余財産に関する条項に従い、遺言者の子であるEとGに三分の一ずつ、残りの三分の一を四人の孫に分配すべきであると主張したのである。事実審裁判所は、農場の売却から得られた利益を、遺言者の遺言の第2条項に従い、遺言者の孫に分配するようにと判示した。Eが控訴した。最高裁判所は、以下のごとく述べて、事実審裁判所の判断を支持した。「本件における争点は、無能力の遺言者の代わりに、後見人がその無能力の遺言者の特定財産遺贈の目的たる財産を売却した場合に、その特定財産遺贈が失効するか否かである。後見人Eは、農場の売却が、四人の孫への特定財産遺贈を失効させると主張する。農場は、遺言者の死亡時に、もはや遺言者の相続財産の中に存在しないのであるから、遺贈は失効しているというのである。本裁判所は、まず、多数説である意思の理論を採用する。意思の理論とは、遺言者の意思を重視し、遺贈は遺言者がそれを失効させる意思を明らかに有する場合にだけ、ademptionの法理により、失効するとするものである。無能力の遺言者は、遺贈を失効させるという意思の形成もできないし、あるいは、望まない失効を新しい遺言を作成することで回避することもできない。遺言者が適格な状態で遺贈の目的物を処分した場合は、その遺贈は失効する。遺言者が無能力で、遺贈の目的物が裁判所の承認の下で後見人によって処分された場合は、その遺贈の目的物の売却により得られた利益が被後見人（無能力の遺言者）の世話や扶養のために使われた限度において、失効する。遺言者のために使われていない売却により生じた利益は、遺言の第2条項に従い、遺言者の孫に移転する。」「遺言者の意思は、遺言上の表現や、周りの状況を助けに決せられるべきである。本件の遺言者の意思は、明らかに、四人の孫に財産を遺贈するというものであった。後見人による財産の売却は、この意思を傷つけるものであってはならない。遺言者が後見人の行動に対する意思を無能力であるがゆえに形成できない場合であったからである。もしこの場合に遺贈の失効を認めると、後見人に対し、後見人自身が嫌う受遺者に不利な行動をとる余地を与えてしまうことになるし、後見人が不特定財産遺贈の受遺者と悪意であったりすると、

そちらに有利になるように取り計らってしまう可能性も生じさせてしまう。本件では、後見人に対し、そのような請求はないが、このことは、少数説である同一性の理論の弱点を的確に指摘している。」「遺言者が遺言作成後に無能力者となり、後見人が遺言者の特定財産遺贈の目的たる財産を売却した場合には、その売却から得られた利益のうち、遺言者の死亡時に残っているものは失効しない。」

- 21) *Grant v. Banks*, 155 S.E.2d 87 (N.C. 1967) である。遺言者は1951年に遺言を作成し、孤児院に自身の所有する不動産を遺贈した。1957年、遺言者は裁判所から無能力であるとの認定を受けた。そしてGが受託者に指名された。その後Gは、遺言者の老人ホームにかかる費用が足りないとの理由から、孤児院への遺贈の目的たる財産であった不動産を、裁判所の許可を得て9万ドルで売却した。そこから生じた利益は、他の財産と混合されて預金口座に預けられ、Gの手元に残った。1964年に遺言者が死亡した。Gは、遺言執行者に指名された。Gは、孤児院への遺贈は失効したと主張したが、最高裁判所は以下のごとく述べて遺贈は失効していないと判示した。「後見人や受託者には、単に遺産を混合させるだけで遺言者の遺言の内容を変更する権限は与えられていない。それが与えられているとすると、結果が不合理なものとなる。」孤児院が、売却により生じた利益を取得した。
- 22) たとえば *In re Mason's Estate*, 397 P.2d 1005 (Cal. 1965)。遺言者は、自分の家と家財道具を友人に遺贈した。そして、その友人が遺言者よりも先に死亡した場合には、それをその友人の息子Rに与えることとしていた。遺言作成後、遺言者が精神的に無能力となった。銀行Sが遺言者の財産の後見人に指名された。後見人は、裁判所の承認を得て、遺言者が友人に遺贈していた家を売却した。そこから得られた利益(約2万1千ドル)を別の銀行に預けた。この預金口座の金銭は、遺言者の扶養のために使われ、遺言者の死亡時にはその口座には約556ドルしか残っていなかった。事実審裁判所は、Rへの遺贈が部分的に失効したとして、Rに556ドルを与えた。残余財産の約6千8百ドルは、残余財産受遺者である遺言者の友人Kと、遺言者の甥と姪に分配された。これに対し、Rは、遺言者が遺贈の失効を意図していた証拠がないから、残余財産を分配する前に財産が許す範囲でRへの遺贈を満足させるべきであると主張した。カリフォルニア州最高裁判所は、以下のごとく述べて、Rへの遺贈を満足させるべきであると判示した。「このような場合に遺贈の失効が生じていると認めると、後見人に対し、被後見人(遺言者)の経済的な利益を守ろうと行動していたとしても、その可能性は否めない。」また、後見が継続している間に後見のために消費された費用は、遺言者の財産の中の債務と同じであるとした上で、「特定財産遺贈の目的物が売却されて、そこから生じた利益が遺言者の債務の支払いなどに使われたときは、受遺者は、残余財産の中から遺贈の目的物を取り戻すことができる。」と述べた。その結果、残余財産の受遺者は、Rへの特定財産遺贈を完全に満足させなければならなくなった。なぜならば、遺言者の遺言には、遺言者の家を債務の支払いに使うようにとの指示はなかったからである。
- 23) *Gregory S. Alexander, Ademption and The Domain of Formality in Wills Law*, 55 ALB. L. REV. 1067, 1069-1070 (1992).

- 24) たとえばIn re Estate of Kramp, 420 N.Y.S.2d 80 (N.Y.Surr.Ct. 1979)。遺言者は、1967年に遺言を作成し、自身の自宅と土地を宗教団体（推定）に遺贈した。しかし、1973年に継続的効力を持つ委任状を発行して、代理人を指名し、その代理人を通してこの遺贈の目的たる財産を第三者に売却した。1977年に遺言者が死亡した。受遺者が売却により生じた利益に対して権利を主張した。遺言者が売却時に、また、継続的効力を持つ委任状を発行したときに、無能力であったことを理由にした上での主張であった。しかし、本件では、遺言者が無能力であったことを証明する判決は出されていないし、裁判所は後見人も指名していない。裁判所は、以下のごとく述べて、遺贈の目的たる財産の売却により生じた利益について、受遺者には権利がないと判示した。「特定財産遺贈の目的たる財産が、遺言者の死亡時にその相続財産の中に存在しない場合には、遺贈は失効する。この問題を考える際に、遺言者の意思は重要ではない。」
- 25) たとえばRoderick v. Fisher, 122 N.E.2d 475 (Ohio Ct. App. 1954)。遺言者が精神的に無能力ではなく、身体的に無能力である場合には、裁判所におけるその扱い方が異なる。本件の遺言者の権利はその死亡まで途切れたことがなく、また、遺言者は死亡するまで自分の意思を表すことができた。ここが無能力のケースとは異なる点である。遺言者の妻は、遺言者の唯一の法定相続人であり、遺贈の目的たる財産であった遺言者の不動産に対して、未分割の二分の一の権利を有していた。裁判所は以下のごとく述べて、妻への遺贈が失効していると判示した。「身体的な無能力であった本件の遺言者は、遺言で妻に遺贈した不動産を処分することにより生じる法的な効果について、認識することができたはずであると推定される。遺言者は、後見人が遺贈の目的たる財産を処分することに同意している。故に、遺言者はこの処分に対し、積極的に参加しているといえることができる。また、遺言者は遺言の内容を変更することができたはずであるのに、その努力をしていない。妻への不動産の遺贈は、後見人による売却によって失効している。不動産の売却から生じた利益は、残余財産の受遺者に移転する。」
- 26) たとえばHobin v. O'donnell, 451 N.E.2d 30 (Ill. App. Ct. 1983)。遺言者は、甥のRに遺言者が保有するW会社の株のすべてを遺贈した。しかし、遺言者の死亡前にその株がすべて売却されていた。Rの主張によると、遺言者はその死亡の前から長期にわたり老人ホームに入居し、財産管理をすることができなくなっていたようである。そして、株を売却したのが遺言者本人ではなく、誰かほかの人間（遺言者の兄弟で、残余財産の受遺者であった者と推定される。）であるとも主張した。それゆえに、株の売却から得られた利益については、原告Rの有利になるように擬制信託を設定するべきであると主張した。事実審裁判所は、これらの主張を却下したので、Rが控訴した。イリノイ州最高裁判所は、その先例において、遺贈の失効が成立するためには、問題となっている遺贈を取り消す意思を示唆する遺言者による何らかの行為が必要であると判示する。Rは、本件における遺言者の状態から考えて、遺言者がそういった行為をとったのかどうか、遺言者がRへの遺贈を取り消す意思を形成することができたのかどうかを問いかける。この問いかけに対し裁判所は、以下のごとく判示した。「我々は、事実審裁判所が、遺言者がRへの株の遺贈を取り消す意思を持ってその株を処分したのかどうかについて審査するべきであったと考える。死

者以外の誰かが遺言者の許可を得ずに株を売却したり、死者が要件とされている遺贈を取り消す意思を形成することができなかつたのであれば、遺贈の失効は成立しないと考える。」

27) 後見制度における例外を、継続的効力を持つ委任状の下で行動する代理人による遺贈の目的たる財産の処分に適用することを肯定する判例として、Estate of Graham, 533 P.2d 1318 (Kan. 1975) が挙げられる。遺言者には、四人の子がいた。1962年に、遺言者は遺言を作成した。その中で、息子Rに土地を遺贈していた。また、息子Vにも家と家財道具を遺贈していた。残余財産は、RとVを含む三人の息子に遺贈していた。そして、受遺者たる息子が遺言者よりも先に死亡するようなことがあった場合には、その遺贈の目的たる財産を、死亡した息子の家族に移転するように指示していた。1961年に、Rはすでに遺言者の代理人に指名されていた。1965年にRが死亡し、Vが代理人に指名された。その指名に際し、Vには、遺言者の財産を管理する権限が与えられ、その中には遺言者の所有する不動産を売却する権限も含まれていた。遺言者は、妻を先に亡くし、90歳であった1963年に、老人ホームに入居していた。遺言者は1961年からすでに耳が不自由で、その死亡まで、他人とコミュニケーションをとることができなくなっていた。92歳であった1965年には完全に自身の身の回りのことを遂行する能力も理解力もなくなっていた。1972年、Vは、その代理人としての権限の下でRに遺贈されていた土地を善意の第三者に売却した。その売却から得られた利益は3万2千ドルで、遺言者名義の預金口座に預けられた。それを管理していたのはVである。売却の目的は、遺言者の入居していた老人ホームへの支払いのためであったが、遺言者には何の相談もなく、Vの独断でなされたことであった。1973年に遺言者が死亡した。その時点において、土地の売却から得た利益を預けた預金口座には、約2万1千5百ドルが残っていた。Rの唯一の法定相続人である遺言者の孫Jが、この残金に対して権利を主張した。事実審裁判所が孫Jの主張を認容したので、遺言者の財産の管理人である銀行Sが控訴した。最高裁判所は、以下のごとく述べて、遺贈は失効しないと判示した。「本件では、遺贈の目的たる財産であった土地の売却について、遺言者は同意もしていなければ、その事実も認識していない。土地の売却は、遺言者がそのことを理解する能力のないときに、代理人の独断でなされたことである。」「遺贈が失効するか否かを判断する際に重要なのは、遺言者の意思である。」「我々は、事実審裁判所の判断が正しかったと考える。このような状況では、遺贈は失効しない。遺言作成後に遺言者が無能力となり、後見人、あるいは継続的効力を持つ委任状の下で行動する代理人が特定財産遺贈の目的物を売却して、遺言者の死亡時にその利益が残っているような場合には、遺贈は失効しないのである。残金は孫に分配されるべきである。」この判例では、特に後見人と継続的効力を持つ委任状の下で行動する代理人とを区別する議論はなされていない。これに対し、こういった場合に、遺贈が失効すると判断した判例がある。Estate of Hegel, 668 N. E.2d 474 (Ohio 1996) である。1990年、遺言者は遺言を作成し、その住居と家財道具をいこのBに遺贈した。1993年に、遺言者は怪我をして、それが原因で意識不明となり、1994年に死亡するときまでその状態は変わらなかった。遺言者の死亡の二ヶ月前に、遺言者の代理人に指名されていたBは、自身に遺贈されていた住居と家財道具を善意の第三者

に売却した。Bは、遺言者が遺言を作成したことは知っていたが、その内容については全く知らず、自分への遺贈が存在していたことすら認識していなかった。遺言者の遺言が検認されたときにその事実を知り、自分への遺贈の目的物であった住居と家財道具の売却から得られた利益の残り、約4万8千ドルについて権利を主張した。遺言者の遺言執行者がこの主張を却下した。Bが再度申し立てをしたところ、受託者がこれに異議を申し立てた。検認裁判所は、遺贈は失効すると判示した。控訴審裁判所はこれを破棄し、審理を尽くさせるために差し戻した。最高裁判所は、以下のごとく述べて、遺贈が失効すると判示した。「ある遺贈が失効するか否かを決する際に重要なのは遺言者の意思であるとして、それを考慮した上で遺贈は失効しないと判示する控訴審裁判所もあるようだが、オハイオ州は、この意思の理論を採用する統一遺産管理法典の規定を採用していないので、後見人による特定財産遺贈の目的たる財産の売却の例外を、継続的効力を持つ委任状の下で行動する代理人のケースに拡大適用することには反対する。後見人と継続的効力を持つ委任状の下で行動する代理人は同じではない。なぜならば、後見人は検認裁判所によって指名され、その支配下に入るが、代理人は後見人よりも自由で、裁判所の許可なしで行動ができるからである。」「Bは、遺言者の死亡前に自身に遺贈されていた住居と家財道具を代理人として売却したのだから、遺贈は失効し、Bには残金に対する権利はない。」しかし、この判例には反対意見がある。反対意見は、「Bは、遺言の内容を知らずに、善意で遺贈の目的たる財産を売却している。遺言者は、売却の時点においてはすでに無能力であり、その状態は遺言者の死亡まで続いた。遺贈が失効するという多数意見は、Bをひどい目に合わせることになる。」「私は、後見人の例外を代理人のケースに適用しないことの理由がわからない。」などと述べた。また、別の反対意見は、「本件で重要なのは、遺言者が売却の時点において無能力であったという事実であって、その売却が後見人によるものか代理人によるものかという点は大きな問題ではない。代理人は最近では頻繁に利用されている制度である。専門家も、遺言を作成する際にその利用を勧めたりしている。」そして多数意見を以下のごとく批判する。「この判決は、継続的効力を持つ委任状の下で行動する代理人に対し、その世話をしている人が無能力になって遺言の内容を変更する際に、危険な権能を与えてしまった。欲深い無節操な代理人から、受遺者を守る術がなくなってしまったのである。」「遺言者が無能力になってしまった場合、遺言者にはもはや財産の変化に対応する能力もないし、新しい遺言を作成する能力もないから、遺贈の目的たる財産が他人の行為や意思によって処分されたことを理由に遺贈の失効を認めることは、遺言者によって代理人として指名されていたとしても、やはり代理人による権限の濫用の可能性を創造してしまう。」

28) *McGee v. McGee*, 413 A.2d 72 (R.I. 1980) である。遺言者は、友人Hに2万ドルを、三人の孫にT会社の株式と、遺言者名義の銀行口座にある金銭を遺贈した。孫への遺贈については、遺言執行者に対し、株の持分と銀行口座にある金銭を、三分の一ずつ分配するように指示していた。遺言の作成当時から、大半の金銭はP銀行の遺言者名義の口座に預けられていた。遺言者が死亡する5週間前に、遺言者の息子Rが遺言者の銀行口座から5万ドルを引き出した。そして、その内の3万ドルを使って、合衆国財務省長期証券（以下長期証券とする）を購入した。目的は税金対策であったが、その効果はなかった。残りの2万

ドルは、遺言者名義の小切手勘定とR名義の預金口座の入手にあてられた。R名義の銀行口座の金銭は、遺言者の必要に応じて、遺言者の口座に譲渡されることになっていた。問題は、3万ドルで購入された長期証券である。Rは、この長期証券を売却して得られた金銭を、孫への遺贈と友人への遺贈のどちらの支払いにあてたらよいかについての確認判決を求めた。なぜならば、両方の遺贈を満足させるのに十分な遺産が残っていなかったからである。事実審裁判所は、孫への遺贈を特定財産遺贈と認定し、ロードアイランド州はademptionの概念を好まず、遺言者の意思に効力を与えると述べる。そして、人は大抵他人よりも自分の財産を自然に受け取る人(natural objects)に何かを与えたいと思うものであろうと仮定し、孫への遺贈を先に満足させるよう判示した。Hが控訴。孫は、遺言者の財産計画は外部の人よりも家族を優遇するものであったと示唆した。そして、問題の解決にあたっては、遺言者の意思を考慮するよう主張した。Rは、税金対策で長期証券を購入し、そのことを購入後に遺言者である母に伝えたといい、長期証券とともに購入した財源は、遺言者の銀行口座にその起源を有すると主張した。長期証券は、現金と同じ流動資産であり、それは遺言者名義の銀行口座の金銭と性質は何も変わらないとも主張した。そしてこれが遺言の内容に合致するとして、遺贈の形が変わっただけで、その実質は何も変わらないと述べた。これに対しHは、遺言者の息子が正式な代理人として金銭を引き出しているのだから、遺言者の生前に遺言者の自主的な意思によって遺贈が処分されていることになるから、ademptionを生じていると主張した。また、遺言者が、長期証券の購入の事実を後から承認している証拠があるとも主張した。つまり、もはや遺言者名義の銀行口座に孫への特定財産遺贈を満足させるだけの金銭はないのだから、遺贈の目的物はademptionが成立して消滅していると述べるのである。更に、この問題を考える際に、遺言者の意思は関係ないとも主張した。故に、長期証券が売却された際には、Hへの不特定財産遺贈が先に満足させられるべきであるというのである。最高裁判所は、まず孫への遺贈を特定財産遺贈と認定した。次の問題は、長期証券の購入により、その遺贈が失効させられたか否かである。遺言者の意思は、孫には銀行口座にある金銭を与えたいというものであって、何かを売却して得られた利益や投資によって生じたものを与えたいと考えていたわけではないことは、遺言からも明らかであるとした。そして、遺贈の目的物の性質の実質的な変化はademptionを生じるが、単なる形式や名前の変化はademptionにはならないと述べた。本件におけるRの行為によって生じた遺贈の目的物の性質の変化は、単なる形式の変化ではなく、実質の変化であるということが出来る。遺言には、金銭を投資した結果取得することになった長期証券を遺贈するという遺言者の意思は反映されていない。遺言の条項が意味するのは、孫は、遺言者の死亡時に遺言者の銀行口座に残っているものを取得すべきであるということである。遺言者の死亡時に遺言者の銀行口座の中には何も残っていなかったから、孫への遺贈は失効する。また、遺言者の代理人による遺贈の目的物の処分、遺言者の承認があるものは、同様に、遺贈を失効させる。故に、我々は、Rが遺言者の友人Hへの2万ドルの遺贈を先に満足させるべきであると判示する。

29) Alexander, *supra* note 23, at 1072.

30) たとえばIn re Wright's Will, 165 N.E.2d 561 (N.Y. 1960)。遺言者は、ダイヤの指輪を

友人に遺贈していた。そして、その指輪には保険がかけられていた。遺言者の死亡時にその指輪が遺言者の相続財産の中に存在していなかった。保険会社は、遺言執行者に給付をなした。この給付された金銭に対して、友人である指輪の受遺者と、残余財産の受遺者である遺言者の母親が対立した。裁判所は、遺言者の意思や、指輪が相続財産の中に存在しなくなったことに関する経緯を考慮することなく、同一性の理論に従って、遺贈は失効したから保険会社から給付された金銭は残余財産の受遺者に移転すると判示した。

- 31) たとえば *In the Matter of the Estate of MacDonald*, 283 P.2d 271 (Cal. Ct. App. 1955). 遺言者は母親に「私が死亡時に所有している」車を遺贈した。その後、遺言者が自動車事故で死亡した。保険会社が、事故当時の車の価値に相当する金銭を遺言執行者に支払った。この給付金をめぐって車の受遺者である母親と、残余財産受遺者が対立した。裁判所は、遺贈の目的が法の作用で形を変えた場合には、遺贈の失効は成立しないと判示した。車の受遺者である母親に給付金を与えた。
- 32) アラバマ州 (ALA. CODE. §43-8-227 (West 2004)), カリフォルニア州 (CAL. PROB. CODE. §§21133 (West 2004)), フロリダ州 (FLA. STAT. ANN. §732.606 (West 2004)), アイダホ州 (IDAHO CODE §15-2-608 (West 2004)), メイン州 (ME. REV. STAT. ANN. tit. 18-A §2-608 (West 2004)), ネブラスカ州 (NEB. REV. STAT. ANN. §30-2346 (West 2004)), ニュージャージー州 (N.J. STAT. ANN. §3B: 3-43-44 (West 2004)), ノースダコタ州 (N. D. CENT. CODE §30.1-09-08 (West 2004)), サウスカロライナ州 (S.C. CODE ANN. §62-2-606 (West 2004)), ワイオミング州 (WYO. STAT. ANN. §2-6-109 (West 2004)).
- 33) Alexander, *supra* note 23, at 1067.
- 34) Mark L. Ascher, *The 1990 Uniform Probate Code: Older and Better, or More Like Internal Revenue Code?*, 77 MINN. L. REV. 639, 643 (1993).
- 35) *Id.* at 645-647.
- 36) Mary L. Fellows, *Traveling the Road of Probate Reform: Finding the Way to Your Will (A Response to Professor Ascher)*, 77 MINN. L. REV. 659 (1993). この文献では「実質ではない形の変化の原則における“replacement”という言葉の運用しだいで多くのケースにおいてより良い結論が得られるであろう。また同一性の理論は単に遺言者の意思に焦点をあわせていないだけであって同一性の理論の下でも訴訟は起こりうる。」とする。*Id.* at 669. そして、「特定財産遺贈は様々な状況において、様々な目的を達成させるために使われるから、1990年統一遺産管理法典は、特定財産遺贈がなされたときや、特定財産遺贈の目的たる財産が処分されたときの実事関係や周囲の状況を考慮せよといっているのである。」として、Ascher教授の見解を批判する。*Id.* at 671-672.
- 37) アラスカ州 (ALASKA STAT. §13.12.606 (West 2004)), コロラド州 (COLO. REV. STAT. ANN. §15-11-608 (West 2004)), モンタナ州 (MONT. CODE ANN. §72-2-616 (West 2004)), ユタ州 (UTAH CODE ANN. §75-2-606 (West 2004)).
- 38) アリゾナ州 (ARIZ. REV. STAT. ANN. §14-2606 (West 2004)) ((a)(5), (6) は採用せず), ハワイ州 (HAW. REV. STAT. ANN. §560: 2-606 (West 2004)) ((a)(5), (6) は採用せず), ミネソタ州 (MINN. STAT. ANN. §524.2-608 (West 2004)) ((a)(5), (6) は採用せず),

- 用せず)), ニューメキシコ州 (N.M. STAT. ANN. §45-2-606 (West 2004)) ((a) (6) は採用せず)), サウスダコタ州 (S.D. CODIFIED LAWS §29A-2-606 (West 2004)) ((a) (6) は採用せず))。
- 39) アーカンソー州 (ARK. CODE ANN. §28-24-102 (West 2004)), ジョージア州 (GA. CODE ANN. §53-4-66 (West 2004)), ケンタッキー州 (KY. REV. STAT. ANN. §394.360 (West 2004)), ニューヨーク州 (N.Y. EST. POWERS & TRUSTS LAW §3-4.5 (West 2004)), オレゴン州 (OR. REV. STAT. §112.385 (West 2004)), バージニア州 (VA. CODE ANN. §64.1-62.3 (West 2004)), ウィスコンシン州 (WIS. STAT. ANN. §853.35 (West 2004))。
- 40) Lundwall, *supra* note 2, at 125.
- 41) *Id.* at 126.
- 42) *Id.*
- 43) *Id.*
- 44) *Id.*
- 45) *Id.* at 127.
- 46) たとえばChurch v. Morgan, 685 N.E.2d 809 (Ohio App. 4 Dist. 1996)。遺言者は1995年に遺言を作成した。遺言に署名したその帰りに、姪Fへの遺贈の目的たる財産の一つであった普通預金口座にあった約9万ドルを預金証書に移転した。それは、長年の友人で遺言執行者でもあったCに勧められて行ったことであった。銀行における手続きは全てCが主導し、遺言者は書類に署名しただけであった。Cの証言によれば、遺言者は、どの口座が移転されたのかを知らず、また署名した書類の内容を確認することもなかったようである。遺言作成の翌月に遺言者が死亡した。遺言執行者としてCが遺言の解釈に関する申し立てを提起した。Cが気にしていたのは、普通預金口座から預金証書への預金の移転が、遺言者から姪Fへの特定財産遺贈のうちの9万ドルを失効させてしまったのではないかということであった。その移転は、明らかに遺言者の意思ではなかったから、Cはこの預金の処分について検認裁判所からの指導を求めたのである。事実審裁判所は、遺言の起草を担当した弁護士が遺言者の意思に関する証言は聞かず、9万ドルの移転に関するCの証言には耳を傾けた。Cは、移転に際しては自分が主導権を握り、その目的は、預金証書のほうが利回りがよかったからということであったと証言した。この証言に基づき、そして遺言上の明示の言葉に従って、裁判所は、「遺言者は、遺言者の普通預金口座にあった預金を遺贈したのであって、口座自体を遺贈したわけではないから、姪Fは、預金証書という形で9万ドルに対する権限を有する」と判示した。これに対し、残余財産の受遺者である遺言者の義理の姉妹が控訴した。そして、普通預金口座から預金証書への移転は、遺贈の失効として成立しているなどと主張した。控訴審裁判所は、以下のごとく述べて遺贈は失効していると判示した。「遺言上の言葉が明確で曖昧ではないときは、遺言者の意思は遺言上の言葉から決せられなければならない。遺言上の明示の言葉がその意味について疑いを生じさせる場合にだけ、外部的証拠の採用が認められる。」「本件の遺言上の言葉は明確で、曖昧ではないから、その意味について疑いは生じない。下級審裁判所も、本控訴審裁判所も、遺言者の意思を決するために、外部的証拠は採用しない。」「遺言者の死亡時、普通預

金口座には、約4千百ドルが残っていたから、姪Fは、それに対して権限を有することになる。」「利回りがよりよいという理由で9万ドルを預金証書に移転させたというCの証言は、遺言者が9万ドルをFへの遺贈として残そうとしていたことの証拠にはなりうるが、我々はこの証拠を無視して、遺言者によって作成された遺言上の言葉だけから判断する。そうでなければ、裁判所が遺言者の遺言を事実上書き換えてしまうことになるからである。このような行為は、法により、明確に排除されている。したがって、預金証書は残余財産の一部となり、残余財産の受遺者である義理の姉妹に移転する。」これには反対意見がある。「遺言の解釈に際しての裁判所の役割は、遺言全体の言葉から遺言者の意思を決し、遺言全体の言葉に遺言者の意思を適用させることである。そして適用可能な法と、遺言作成時の周りの状況の観点から遺言を読むことである。裁判所は、法的に可能な限り、遺言者の意思を確認し、その意思に効力を与えなければならない。遺言上の明示の言葉は、裁判所に対し、遺言者の意思を決するにあたりある程度の尺度を与える。しかし、他の要素も考慮されなければならない。様々な推定、あるいは解釈の原則が、この分野の法において歴史的に利用されている。」「遺言は、その意味についてはその作成時から語りだし、その効果と作用は遺言者の死亡時から語りだす。確立された解釈の原則に従うと、「財産の一般的な記述は、遺言者がその死亡時に存在する財産を意図していることを示す。財産の特定の記述で、遺言作成時に存在する他の財産とその財産とを区別するためになされているものは、通常、遺言者は遺言の作成時に存在する財産を意図しているものと考えられる。」「上述の原則を本件に適用すると、私は、遺言の第2条項の遺贈の特定の記述は、遺言者が書類に署名をしたときに存在した財産を意味するものと信じている。遺言者は、遺言者が遺言を作成したときに特定の口座の中にあった全ての金銭をFに遺贈したのである。普通預金口座から預金証書に移転された9万ドルは、まさに、遺言者が遺言を作成したときにその口座の中に存在していた金銭である。さらに、その移転された9万ドルは、第3条項の下では受遺者には渡らない。なぜならば、遺言者は、本件遺言の作成後に9万ドルに対する権限を取得していたわけではないからである。したがって、事実審裁判所の判断を支持する。」

- 47) 梅謙次郎・民法要義 卷之五 相続編(復刻版)・354頁(有斐閣 昭和59年)。
- 48) 中川善之助編・註釈相続法(下)・115頁・(有泉亭)(有斐閣 昭和30年)。中川淳・相続法逐条解説(下巻)・234頁(日本加除出版株式会社 平成7年)。
- 49) 我妻栄・唄孝一・判例コンメンタールⅧ 相続法・280頁(日本評論社 昭和42年)。
- 50) 中川編・前出注48・115頁・(有泉)。
- 51) 我妻=唄・前出注49・280頁。
- 52) 中川淳・前出注48・235頁。
- 53) 中川善之助=加藤永一編・新版注釈民法(28) 相続(3) 補訂版・246頁・(阿部徹)(有斐閣 平成14年)。
- 54) 民法996条但書の立法経緯について簡単に触れておく。この但書については、法典調査会において、削除論が主張された。その主張は、「他人の権利の遺贈を有効とすると、ろくに財産のない遺言者が、勝手に遺言で遺贈をすることができるようになってしまう」と

か、「遺言者の意思を尊重するための相続人の負担が、あまりに大きくなってしまふ」などというものであった。しかし、これらの主張は、但書を削除してしまうと「自分の死後、まもなく取得時効が完成するはずの権利まで遺贈することができなくなる」とか、「相続人への負担があるほうが、相続人がなるべく遺言者の意思を尊重しようと考えてであろうから、法の力でそちらに傾くようにしておいたほうがよい」とか「金のままで渡すと使ってしまう可能性があるから、その金で不動産を買ってやりたいが、自分が生きている間にはそれを実行する時間がないから、自分の死後相当の財産を買って欲しいというようなことを望む遺言者もいるであろう」などという主張により否決された。日本近代立法資料叢書7 法典調査会民法議事速記録7・740頁～744頁（商事法務研究会 昭和59年）。

- 55) 中川編・前出注48・116頁・(有泉)。
- 56) 中川 = 加藤編・前出注53・246頁・(阿部)。
- 57) 中川 = 加藤編・前出注53・246頁・(阿部)。
- 58) 我妻栄 = 立石芳枝・親族法・相続法（法律学体系コンメンタール篇）・593頁（日本評論社 昭和35年）。
- 59) 広島控訴院昭和11年9月21日判決・法律新聞4130号7頁。
- 60) 中川淳・前出注48・236頁。中川 = 加藤編・前出注53・247頁・(阿部)。
- 61) 中川 = 加藤編・前出注53・248頁・(阿部)。
- 62) 中川編・前出注48・118頁・(加藤一郎)。
- 63) 中川 = 加藤編・前出注53・249頁・(阿部)。
- 64) 中川淳・前出注48・240頁。
- 65) 中川 = 加藤編・前出注53・250頁・(阿部)。
- 66) 梅・前出注47・360頁～361頁。
- 67) 中川淳・前出注48・250頁。
- 68) 中川編・前出注48・123頁・(加藤一郎)。中川 = 加藤編・前出注53・263頁・(上野雅和)。
- 69) 中川 = 加藤編・前出注53・263頁・(上野)。
- 70) 中川編・前出注48・123頁・(加藤一郎)。我妻 = 唄・前出注49・283頁。
- 71) 中川淳・前出注48・251頁。
- 72) 我妻 = 唄・前出注49・283頁。
- 73) 中川編・前出注48・123頁・(加藤一郎)。
- 74) 中川編・前出注48・124頁・(加藤一郎)。中川 = 加藤編・前出注53・264頁・(上野)。
- 75) 中川淳・前出注48・252頁。中川 = 加藤編・前出注53・265頁・(上野)。
- 76) 中川編・前出注48・124頁・(加藤一郎)。中川 = 加藤編・前出注53・265頁・(上野)。
- 77) 梅・前出注47・362頁。
- 78) 中川編・前出注48・124頁・(加藤一郎)。我妻 = 唄・前出注49・283頁～284頁。
- 79) 中川編・前出注48・124頁～125頁・(加藤一郎)。我妻 = 唄・前出注49・284頁。
- 80) 中川淳・前出注48・254頁。
- 81) 我妻栄 = 有泉亨・民法Ⅲ親族法・相続法・428頁（一粒社 昭和131年）。有泉亨・新版親

- 族法・相続法（補正第2版）・232頁（弘文堂 平成3年）。近藤英吉・判例遺言法・195頁（有斐閣 昭和13年）。
- 82) 中川編・前出注48・125頁・（加藤一郎）。我妻 = 唄・前出注49・283頁。中川 = 加藤編・前出注53・266頁・（上野）。
- 83) 中川編・前出注48・125頁・（加藤一郎）。中川 = 加藤編・前出注53・266頁・（上野）。
- 84) 中川 = 加藤編・前出注53・267頁・（上野）。中川編・前出注48・125頁・（加藤一郎）。
- 85) 中川 = 加藤編・前出注53・267頁・（上野）。中川編・前出注48・125頁・（加藤一郎）。中川淳・前出注48・255頁。
- 86) 中川編・前出注48・127頁・（薬師寺）。
- 87) 中川編・前出注48・127頁～128頁・（薬師寺）。
- 88) 中川 = 加藤編・前出注53・274頁・（上野）。
- 89) 中川編・前出注48・128頁・（薬師寺）。中川 = 加藤編・前出注53・274頁・（上野）。
- 90) 中川編・前出注48・128頁・（薬師寺）。中川 = 加藤編・前出注53・274頁・（上野）。
- 91) 中川淳・前出注48・259頁～260頁。
- 92) 中川淳・前出注48・260頁。
- 93) 中川淳・前出注48・260頁。
- 94) 中川 = 加藤編・前出注53・275頁・（上野）。
- 95) 我妻 = 唄・前出注49・285頁。中川 = 加藤編・前出注53・275頁・（上野）。
- 96) 中川 = 加藤編・前出注53・275頁・（上野）。
- 97) 中川編・前出注48・128頁・（薬師寺）。中川 = 加藤編・前出注53・275頁～276頁・（上野）。

〈後記〉

「民法の一部を改正する法律（平成16年法律第147号）」が2004年12月1日に公布されたが、本稿では改正前の条文を前提とする事とした。力不足をお詫び申し上げます。

（博士後期課程単位取得退学）