

死後事務委任に関する新論点を提示した裁判例 —函館地判令和3年2月25日の検討—

谷 口 聡

A Judicial Precedent Proposed New Argument Regarding Mandate Contract after Death of the Principal;

A Study on the Case, Hakodate District Judgment Court of the 25th February 2021.

TANIGUCHI Satoshi

要 旨

本稿は、死後事務委任契約に関して、新たな論点を提示した函館地方裁判所令和3年2月25日判決を詳細に紹介した上で考察を行なうことを目的としている。

民法1023条2項は、遺言の後になされた「生前処分およびその他の法律行為」が遺言に抵触する場合には、それが遺言よりも優先すると規定している。上記判決は、この「生前処分その他の法律行為」の解釈として「死後事務委任契約」が含まれると判示した。そして、遺言の後になされた死後事務委任契約が遺言と不一致となる場合には、死後事務委任契約が優先するという判断を下した。

死後事務委任契約については、従来から様々な法理論的な課題が指摘されてきたが、法律実務の領域ではその活用が進展している。上記判決もその法律実務の流れに沿ったものと言うことができる。そして、この判決は、死後事務委任契約に関して、遺言との優劣関係という「新たな論点」を提示したものである。

筆者は、原告側弁護士の全面的な協力を得て、この訴訟で提示された全ての弁論を入手して、整理した。そして、検討を行った。この「新たな論点」は、学説においても議論が深まることが予想される。

Abstract

This paper aims to introduce and discuss the details of the Judgement made by the Hakodate District Court Case on February 25, 2021 which provided a “new argument” regarding mandate

contract after death of the principal.

Civil Code Japan article 1023 (2) provides where a will is inconsistent with “a disposition inter vivos or any other juristic act” the later act prior to the will. And the said court decision held that this phrase of “a disposition inter vivos or any other juristic act” embraces “mandate contract after death of the principal” as a legal interpretation. The decision additionally held that a mandate contract after death of the principal made after will and it inconsistent with the will, that contract prior to the will.

The application of Mandate contract after death of the principal in the legal practice field is advancing although it has been pointed out the many legal theoretical problems. The decision seems to conform with a trend of the today's legal practice. And this decision come up with the “new argument” on which one is superior to the other between the contract and a will

The author obtains, marshals and examines the all this litigation's statement of proceeding getting full cooperation of the plaintiff's lawyer. It is expected that this “new argument” deeply discuss in also the field of scholar's theory.

I 本稿の目的

本稿は、「死後事務委任契約」という民法上の議論に関して、新たな論点を提示した裁判例を考察することを目的としている。

「死後事務委任契約」とは、委任者が自らの死後についての事務処理を受任者に委託する契約であり、その効力などに関して法理論的に未解決な問題を残している民法上の論題の一つである。民法653条1号は、委任契約は死亡により終了する旨規定している。しかし、これは任意規定と解することに関して大きな反論はないように思われる。しかしながら、現下においても、委任者の相続人に民法651条に基づく無理由解除は認められるのか、また、死後事務委任契約は遺言制度の脱法行為ではないのか、さらには、委任者の相続人の利益と受任者の相続人の利益がトレード・オフの関係に置かれた場合に、受任者にどの範囲で事務処理の実行を認めるのかと言った諸点については、未だ学説上の議論の決着はついておらず、また、それら諸点に直接言及した最高裁判例も存在していない。

筆者は、そのような「死後事務委任契約」という問題について、これまで少なからぬ論稿を発表する機会に恵まれてきた。そのような筆者自身の研究の一里塚となる論稿を近年発表している⁽¹⁾。また、法理論的な問題を残している現状にかかわらず、実務の領域では、「死後事務委任契約」の活用が進んできており⁽²⁾、理論的な問題の解決を急がなければならない状況となっている。

そのような状況下において、「死後事務委任契約」に関する「新しい論点」が喫緊の函館地方

裁判所の判決において提示された。少なくとも、本稿脱稿時点において、判例集掲載のこれまでの裁判例においては存在してこなかった「新たな論点」と言えるであろう。

そのような「新たな論点」とは、「死後事務委任契約と遺言（公正証書遺言）の内容が矛盾・対立する場合に、どちらの内容が優先されるべきか」という論点である。

本稿は、その函館地方裁判所の判決事例について、裁判の発端である原告の訴状の提出から、判決に至るまでの「新たな論点」をめぐる原告と被告の弁論を抜粋して整理し、提示するとともに、若干の検討を行うことを目的としている。新たな論点に関する裁判例の展開を整理して全体像を提示することを第一の目的とし、若干の検討を行うことを第二の目的としている。

なお、筆者は上述函館地方裁判所の事案に関して、原告側弁護士の田端綾子氏の依頼により、死後事務委任契約に関する「意見書」を提出している。また、本稿において、裁判過程における原告と被告の弁論、および、判決文の入手に関しては、田端綾子弁護士に全面的な協力を受けた。

Ⅱ 函館地判令和3年2月25日の概要

本件の訴訟経過と判決文の提示に先立って、本件訴訟の概要を示して本件の全体像について把握していただきたいと考える。

本件訴訟の原告Xは被告Y1と兄弟である。原告Xと被告Y1の母である訴外Aは、生前に自宅である不動産甲をXに相続させる旨の公正証書遺言を作成した。訴外Aの死亡後、Y1とその妻Y2は、不動産甲土地の庭の物件を撤去して更地とした。不動産甲土地の物件に思い入れのあった原告Xは、不動産甲は公正証書遺言によりその所有権を取得したものであるから、甲土地のYらによる更地化は所有権の侵害であるとして、不法行為に基づく損害賠償請求訴訟を提起した。この事案で、Yらは、甲土地の更地化は、訴外Aから死後事務委任を受けたものであり、その契約を履行したものであるから、不法行為の構成要件を欠いているという趣旨の主張をおこなった。

この事案で、函館地裁は、死後事務委任は公正証書遺言作成後に存在していたものであり、訴外Aの死後事務委任は民法1023条2項に照らして公正証書遺言に優先するものである旨の認定を行った上、Yらの行為は不法行為には当たらない旨判示した。

本件訴訟では、このように、「死後事務委任契約」の成否並びに死後事務委任契約が遺言の後になされた場合には民法1023条2項の適用によって優先的効力を有すると判示したものであり、「死後事務委任契約」に関する新規の論点を提示しかつ判断したものとして大いに注目される。

Ⅲ 本件訴訟の過程における原告と被告の弁論

本章Ⅲにおいては、原告の【訴状】からはじまり、原告と被告の弁論、そして、判決に至るまでの「死後事務委任契約」に係る訴訟上の論争を時系列で整理することとしたい。

各々の書面の形式的部分は略記に留めている。また、死後事務委任契約という論点に関係しない部分は省略している。各書面における「A」とは匿名にするため筆者が付した記号である。。この部分に関しては実名の掲載を避けていることにご理解を賜りたい。

なお、各書面に下に筆者が記した〔若干のコメント〕を付している。筆者が本稿作成において記述したものであり、裁判過程そのものに関係する資料などではないのでご留意を賜りたい。

◇原告【訴状】〔陳述された弁論期日 平成31年 3月28日〕

平成31年 1月15日

訴 状

請求の趣旨 (省略)

請求の原因

6 (1) 亡Aの遺言書により自宅土地建物が原告に相続されるものとされている以上、庭木等の物件についても原告が相続したものであり、原告の所有物であって、これらを原告に無断で撤去し、庭を更地化する行為は原告に対する不法行為にあたることは言うまでもない。

(以下省略)

8 損害

(1) 本件庭の原状回復には196万5600円を要するとされている。

(2) 亡Aが大事にし、原告にとっても大事な存在であった庭木等が、所有者である原告に無断で撤去されたこと、さらに、それにより近隣住民の誤解を招き非難を浴びたことは、原告に、大きな精神的苦痛を生じさせ、その苦痛を償う慰謝料は金100万円を下らない。

(3) 本件請求による弁護士費用のうち、損害額のおよそ1割である30万円を被告らに負担させるべきである。

(4) 上記合計額 326万5600円

9 結語

よって、原告は被告らに対し、不法行為に基づき、連帯して金326万5600円及びこれに対する不法行為日である平成30年 4月19日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求める。

〔若干のコメント〕

この時点では、死後事務委任契約は未だ問題となっていない。

◆被告【答弁書】〔陳述された弁論期日 平成31年3月28日〕

平成31年3月19日

答 弁 書

答弁

6 請求の原因5項について

否認もしくは争う。

後の「被告らの主張」に示すとおり、被告らがK造園に依頼して庭を更地にしたのは、Aの「X（原告）に壊されるぐらいなら、自分で庭を撤去した方が良い」との意向に基づき、被告らがAから委任を受けたことによるものである。そして、その委任事務は、Aが死亡した後であってもこれを遂行するとの趣旨を含むものであった。

そのAの意向及び委任によって、被告らが庭を更地としたことは、Aと親しかった者らは承知していることである。原告が庭を更地にしたと誤解して非常識だと非難する者がいるとは考えられない。

また、原告は、もともとAが死亡すれば庭は壊すと公言していたのであって、更地化はその原告の考えにも沿うものである。

被告らの主張

第1 事実の経過（省略）

第2 法的主張

1 上記第1の27ないし29項に記したとおり、被告らが庭の物件を撤去し更地としたのは、Aから委任を受けた死後事務を履行したものである。

2 不動産を目的とするいわゆる相続させる遺言にあっては、遺言者が死亡すると同時に当該相続人が当該不動産の所有権を取得するものとされる。

しかし、遺言者が死亡前に当該不動産の形状を変更することは自由であり、これにより形状が変更された場合には、当該相続人はその変更された形状による当該不動産の所有権を取得することとなるものである。

3 そこで、遺言者が相続させる遺言の対象たる不動産について、その形状を変更する事後の事務を委任した場合を考えるに、それも遺言者の死亡前の意思によることであることには間違いがない。その遺言者の意思は尊重されて然るべきである。

そうであれば、その委任に基づき、受任者が受任した死後事務の履行として、委任者の死亡後に当該不動産の形状を変更する行為をした場合には、当該不動産の所有権は遺言者の死亡と同時に相続人が取得するものであっても、当該相続人はその死後事務の履

行としての形状の変更を受容すべきこととなるというべきである。

4 以上によれば、被告らが庭を更地にしたのは、Aから受任した死後事務の履行によるものとして、違法性がない。

ましてや、原告は、上記のとおり、Aが死亡したならば庭を壊す旨表明していたものである。被告らがした庭の更地化は、その原告の意向に沿うものである。そのことからしても、被告らの行為に違法性がないことは当然である。

5 被告らは、Aからの委任事務を履行すべきが当然と信じて庭を更地としたものであり、そこには原告の権利を侵害することについての故意又は過失がない。

6 庭を維持、管理していくには相当な費用を要するものである等の事情からすれば、更地化の前と後を比較すると、更地化によって土地、建物の価額は低下したとは言えない。そこに原告の損害は生じていない。

ましてや、原告に慰謝料請求権は生じない。

7 原告は、上記のとおりAの死亡後の庭を壊す旨表明していたものである。しかるに、被告らが庭を更地にしたことを捉えて損害賠償請求をなすのは権利の濫用として許されない。

[若干のコメント]

原告が遺言により取得した土地の被告による更地化が所有権侵害であると主張したことに対して、更地化は死後事務委任の受任事項の履行であり、違法性はないという趣旨の主張の展開が始まりとなった。

◇原告【第一準備書面】 [陳述された弁論期日 令和元年年5月23日]

令和元年5月15日

第1準備書面

第1 および第2 (省略)

第3 法的主張への反論

1 死後事務の委任があったとしても、所有権侵害を正当化しない

原告としては、亡Aが原告が庭を破壊すると思いついた理由は見当がつかないが、亡Aがそのように思いついていたことは強いて争うものではない。

しかし、かかる思い込みがあったとして、被告らが、相続による所有権移転後に庭を更地化し、原告の所有権を侵害したことを正当化するものではない。

相続発生により本件建物は原告の所有物となり、死後事務の委任が仮にあったとしても、原告の所有権に優先するものではない。

被告らは、相続により原告が所有者であることを認識しながら庭を更地化したのであるから、不法行為について当然に故意過失がある。

2 死後事務委任があったとはいえない

また、そもそも、法律行為として死後事務の委任があったとも言えない。

亡Aにおいて、庭を更地化する意向が真にあったとすれば、生前に処理すればよいことである。平成29年10月には、建設会社に依頼して自宅の整理をしているようであり、このときに庭についても十分に対応可能だったはずである。

また、死後事務として更地化を行いたいのであれば、遺言書作成日より前にも庭の点が述べられているようであるから、遺言書に記載することが可能であった。

乙13号証の記載をみると、被告らとしては、亡Aの発言を全て真に受けて行動するのではなく、遺言書の書き換えや、証券取引の名義変更など、亡Aの希望に反対し、従わない部分もみられる。庭の点についても、亡Aの真意と受け止めるのであれば、希望が述べられた際に、直ちに対応するか、遺言書に触れておくことができたはずであって、そうしていないということは、死後事務の委任行為など存在しないのである。

(以下、3および4省略)

[若干のコメント]

死後事務委任契約の存在自体を争うとともに、仮に死後事務委任契約が存在したとしても違法性も故意又は過失も存在していると主張している。

◆被告【準備書面（1）】〔陳述された弁論期日 令和元年7月17日〕

令和元年7月3日

準備書面（1）

第1 原告第1準備書面に対する答弁、反論

6 第3の1項について

死後事務の委任契約に基づきその事務たる庭の更地化が実行されることは、公正証書遺言によってその庭が存した土地を相続した原告も、法的にこれを受容すべきものである。

(以下省略)

[若干のコメント]

文面中の「法的にこれを受容すべきもの」との主張の意図が明確とは言えない。違法性要件を否定しようとしているかとも受け止められる。

◇原告【第3準備書面】 [陳述された弁論期日 令和元年9月4日]

令和元年8月23日

第3準備書面

(1～14省略)

15 死後事務委任契約と原告の所有権の関係について、被告らの主張は争う。

被告らが、死後事務委任契約によって、更地化（原告の所有権を侵害するものであることは明らかである）について「法的にこれを受容すべき」と主張するのは、いかなる法律論に基づくか理解しがたい。

原告はAの遺言により本件不動産を取得したものである。その遺言には、庭の更地化についての言及は全くない。

仮に、被告らの主張する死後事務委任契約が存在したとしても、原告が取得した本件不動産の所有権に優先すべきものではない。

すなわち、被告の主張する死後事務委任契約は、庭の更地化により不動産の形状に変更を加えるものである。しかし、被相続人と受任者との間の契約にすぎない死後事務委任によって、遺言により取得する所有権が制限される根拠はない。

また、仮に、死後事務委任の受任者としての行動が許容される余地がありうるとしても、被告らは、原告に対し、原告がAの遺言により本件不動産を相続する立場であることも、死後事務委任契約が存在することも、何ら知らせず、原告の意向を確認することもないまま、庭の更地化に及んだものであるから、かかる行動は許容される限界を超え、やはり、原告に対する不法行為を構成する。

(16省略)

[若干のコメント]

死後事務委任契約が遺言による所有権取得には優先するものではないとの主張がなされている。また、被告は死後事務委任契約の存在することを原告に知らせずに本件土地の更地化を行ったことは不法行為を構成するものであるとの趣旨で主張を展開している。

◆被告【準備書面（2）】〔陳述された弁論期日 令和元年10月10日〕

令和元年10月1日

準備書面（2）

第1 原告の第三準備書面に対する反論

（1～10省略）

11 第15項について

原告は、Aの相続人である。Aの遺産たる土地及び建物を取得したのも、Aの公正証書遺言に基づく相続によるものである。相続人は、被相続人が生前締結した契約に拘束される。Aと被告ら間の死後事務委任契約についても、原告はAの相続人としてこれに拘束されるはずである。原告は、その死後事務委任契約に基づく履行の結果、すなわち庭が更地となったことを受容すべきである。なお、死後事務委任契約における事務の内容には制限はないはずである（金融法務事情1394号60頁浅生重機論文参照）。

（12、第2 省略）

[若干のコメント]

死後事務委任契約履行の結果としての更地化は「受容」されるべきとの主張を繰り返している。

◇原告【第5準備書面】〔陳述された弁論期日 令和元年11月10日〕

前略

原告は、甲第12号証で死後事務委任に関する意見書を提出する。（以下省略）

◇原告【甲第12号証】

令和元年11月7日

意見書

高崎経済大学 教授 谷口聡

第1 前提とする事実と問題提起

1 前提とする事実（省略）

2 検討課題

原告代理人から提示された検討課題は以下の点である。

- (1) 民法上、死後事務委任契約が認められるべきか。
- (2) Xが相続により取得した所有権とA Y間の死後事務委任契約との関係（優劣）。XはYによる更地化を受忍すべきか。
- (3) Yによる更地化がXの所有権を侵害する不法行為に当たるか。特に、Yが遺言執行者としてXに遺言の存在と内容を了知させる前に更地化を完了した行為の評価。

第2 民法上、死後事務委任契約は認められるべきかについて

1 死後事務委任契約に関する判例および裁判例の立場

(1)～(3) 省略

(4) 小括

(前略) 以上のように、委任者の相続人による無理由解除権の問題、相続法理との衝突の問題、また、死後事務委任が認められる具体的範囲の問題などは残された判例理論上の課題となっていると思われる。このような事情を総合すれば、判例理論としての死後事務委任契約は、未だ形成過程の上にあるものであると考えることができるのであり、その理論の存立ないし確立に関する議論の最中にあるとの評価が妥当なものであろう。

2 死後事務委任契約に関する学説上の議論

(1)(2) 省略

(3) 現在の学説の議論の到達点

現行民法立法以来、死後事務委任契約に関しては、学説が上述4つの論点を基点として展開してきた。一つ目の論点である民法653条の強行規定か否かの問題については、現在の学説は任意規定と解するのが一般的である。二つ目の論点、すなわち、委任者の相続人による民法651条に基づく解除（告知）は可能であるのかに関しては、現在でも学説上、可能を原則とすべきか不可能とするを原則とすべきかで対立が続いている。

三つ目の論点である遺言制度の脱法という批判に関しても理論的な反論は具体的にはなされていないように見受けられる。河内宏教授の指摘は理論的には的を射ている見解と評することができるものであるが、この見解自体を正面から支持する学説は現れていない。ただし、(2)エで述べたような反論は可能であると思われる。四つ目の論点に関しても、どのような限度で死後事務委任契約の効力を認めるべきかに関する具体的な内容を示す見解は少なく、未だ多数の研究者の支持を集める学説は登場していない状況といえる。

以上のように、学説上、死後事務委任契約は未だその理論的基盤を確立したとは言いがたい状況にあると言えるが、多くの研究者の態度は、一応は死後事務委任契約を認めつ

つ、それをどのような範囲で認めるかという点に議論（（２）オの論点）に焦点を当ててきているように思われる。

（４）小括（省略）

３ 結論（死後事務委任契約は認められるべきか）

民法上、死後事務委任契約は認められるべきかについては、当職はこれを認めるべきであると考えている。わが国は超高齢社会となったにもかかわらず、「無縁社会」「孤独死」などの用語に代表されるような社会となっている。このような社会的状況に鑑みれば、故人の遺志を多様な方法により実現する法制度が敷かれることが望ましいからである。

しかしながら、死後事務委任契約は無条件に認められるべきものであるとは考えない。民法上残されている理論的に未解決の課題を克服した場合において、死後事務委任契約は認められるべきものとする。未解決な課題とは、すなわち、民法651条の委任者の相続人の無理由解除権の行使の可否の問題、死後事務委任は遺言制度の脱法ではないかとの理論的問題、死後事務委任が認められる範囲で相続人の財産権が侵害される可能性生じるといふ相続法理との衝突の問題、また、どのような範囲で死後事務委任契約の効力を認めるかという具体的基準の設定の問題などである。

敷衍すれば、現在の判例理論および学説は、これらの課題を克服できている状況とは言い難い。したがって、現在の判例および学説の法理論上の議論は、死後事務委任契約の存立ないし確立のための過程に位置しているものであり、その域を脱しているものではない。

第３ 遺言相続により取得した所有権と死後事務委任契約の関係（優劣）

１ 議論の前提

本件被相続人Aは、公正証書遺言を作成している。また、本件被告の主張によれば、AはYを受任者として死後事務委任を行っている。しかし、公正証書遺言によれば、Aの自宅土地はXに相続させるという内容であり、その所有権をXに承継させる意思表示であったにもかかわらず、Yへの死後事務委任によって右自宅の土地の更地化を委任したとすれば、その２つのAの意思表示は法理論的に矛盾ないし対立する関係に立つものである。

２ 遺言相続における遺言事項の内容と死後事務委任の内容が矛盾ないし対立する場合の

優劣関係

公正証書遺言における遺言事項と死後事務委任の委任事項が矛盾ないし対立する場合にその優劣関係を理論的にどのように解すべきであるかについて、現時点における判例および裁判例、学説上の見解は見当たらない。したがって、以下は当職の現時点における所見である。

一つ目として、上記第2で述べたとおり、死後事務委任契約の法的理論については、未だ存立ないし確立されるに至ったものではない。従来の判例および学説における議論は、死後事務委任契約理論を確立させるため、あるいは、それを否定するためになれてきたものであり、現在でもその議論の域を脱してはいない。

二つ目として、従来の判例および学説においては、能動的・積極的になされた故人の意思表示である死後事務委任と、それが法定相続人の財産権を侵害する場合にどのように解決すべきかという議論のみがなされてきたといえる。すなわち、本件事案のように、被相続人Aが法定相続の帰結を積極的・能動的に変更しようとする公正証書遺言を作成し、かつ、同じく能動的・積極的な遺志の表明でなる死後事務委任契約をYとの間で行っているとの主張がある場合、従来の判例および学説の議論の次元を超えた事例であるといえることができる。敷衍すれば、本件事案は、従来の判例および裁判例もまた従来の学説も想定していなかった新規の事例である。すなわち、故人の能動的・積極的な遺志の表明が従来の議論におけるように死後事務委任一つしか存在していなかったという場合とは異なり、法定相続の内容を変更しようとする能動的・積極的な遺志の表明が2つ存在しており、その両者が矛盾ないし対立する関係に立つという新たな事例である。

そこで、このような事例では、どのように遺言と死後事務委任の優劣を決すべきであるかが問題となる。思うに、普通遺言は厳格な要式を必要とする行為であり、他方、死後事務委任は、理論的にはそのような要式は要求されていないし、必要であると考えられる学説上の見解もあるが、それは統一的な要式として確立されている議論ではない。そのような状況においては、どちらが故人の遺志を実現する上で、それを担保する手段としてより強い効力をもたせるべきかは明白と言わざるをえない。したがって、遺言の内容と死後事務委任の内容が矛盾ないし対立する場合には、遺言による内容が死後事務委任の内容よりも優先すべきであると考えられるべきである。また、将来において死後事務委任に関係する民法改正や特別立法がなされたり判例理論が確立された場合は別であるが、現行の民法典構成上からの大局的な見地に基づいた解釈論としても、故人の財産の承継に関して、民法典第四編に重厚な数多の条文を配して設置された遺言制度と、判例

理論としても未だ確立されるに至っていないとは言い難く、法律上の明確な根拠となる規定は存在していないことに加えて、学説における解釈論においても未だ課題を残している死後事務委任契約を比較した場合、その適用の優先順位としては、遺言が優先するものであることは明白といわざるをえない。

3 原告Xは被告Yによる更地化を受忍すべきか（省略）

4 結論（省略）

第4 被告Yによる更地化がXの所有権を侵害する不法行為に当たるか（省略）

以上

[若干のコメント]

筆者の提出した「意見書」である。判例および学説の整理に関しては、すでに発表している論稿⁽³⁾などを参照されたい。

この意見書において、初めて民法1023条2項の問題が登場する形となった。公正証書遺言の内容が死後事務委任契約の内容と矛盾・対立する場合にどちらが優先されるべきかという「新たな論点」に関して、筆者は、少なくとも現時点では、死後事務委任契約というものは理論的な脆弱性があり未解決の理論的問題も多くのかさされている法理なので、制度として確立されている遺言制度に則った遺言に優先するという考えは採用できないという趣旨の意見を提示させていただいた。

◆被告【準備書面（3）】〔陳述された弁論期日 令和2年1月15日〕

令和元年12月18日

準備書面（3）

第1 甲第22号証谷口教授意見書（以下、単に「意見書」という）に対する反論

1 意見書は亡Aの公正証書遺言における自宅土地を原告に相続させる、すなわち自宅土地所有権を原告に相続承継させるとの意思表示と、Aの被告らへの死後事務委任によって庭を取り毀して自宅土地を更地化すると意見表明は、法理論的に矛盾ないし対立する関係に立つ、としている（第3の1, 2）。

しかし、Aの死後、上記庭（以下、「本件庭」という）が取り毀されて更地になったものの、自宅土地（以下、意見書の用語に沿い、この語を用いる）は、公正証書遺言に

基づき原告が相続により所有権を継承し、原告自らその所有権移転登記手続を了している。そして、本件庭が取り毀された後の更地は、整然と整地がなされており、その更地化によって自宅土地の価額が大きく低下し、自宅土地所有権が価値的に無に帰したということもない（本件庭が存した状況での自宅土地の価額と更地となった後の自宅土地の価額とは、ほとんど差はないはずである）。さらに、本件公正証書遺言には、本件庭についての記載はない。すなわち、本件公正証書遺言においては、自宅土地が本件庭との関係でどういう形状で原告に相続承継されるかについて、Aの意思は表明されていない。そもそも、公正証書遺言は、その遺言である性質からして、相続させる対象たる財産が遺言作成後に変動することは当然に想定されているものである（この遺言の性質を典型的に示すものが民法1023条であると思われる）。

そうすると、原告に自宅土地を相続承継させるとの公正証書遺言におけるAの意思表示と本件庭と取り毀し更地化すると死後事務委任契約におけるAの意思表示は両立するものとして考えて差し障りがないはずである。これが矛盾ないし対立するとする意見書の立論は正確とは言えない。

これが矛盾ないし対立するとして、大上段に構えて、公正証書遺言と死後事務委任契約の優劣関係を論ずる必要はないはずである。

2 意見書は、上記公正証書遺言におけるAの意思表示が矛盾ないし対立することを前提とするものではあるが、要式性が確立していないこと及び現時点の法理論的脆弱性を理由に、死後事務委任契約の効力を制限すべきであるとするようである（第3の2, 3）。

しかし、そもそも人（死後事務委任にあつて、その死後のことを考えれば被相続人）は自己の財産を自由に処分することが認められているものである。そして、私的自治の原則・契約自由の原則のもと、委任契約の内容をどのように定めるかは、当事者の事由にまかせられており、委任者死亡後の事務を内容とする委任契約を締結することも自由なはずである。被相続人が自ら死亡した時の相続財産をどのようにするかについては、被相続人の意思が尊重されるべきであり、その意思が死後事務委任契約として表明されていれば、その効力が肯定されて然るべきである。民法上遺言でしかできないとされている事項については、これを死後事務委任契約で行うことは認められないであろうが、そうでない限り、死後事務委任契約の効力が否定されるいわれはない。そうすると、相続人は、死後事務委任契約の効力に服し、これを容認すべきこととなる。

意見書のいう要式性が確立していないこと及び法理論的脆弱性は、死後事務委任契約の成立および内容についての事実認定の確実性として問題となることではあっても、一般的に死後事務委任契約の効力を制限する理由とはならないはずであろう。

別紙の黒田美亜紀教授の論文は、相続分の遺留分を侵害しない限り、被相続人の意思を尊重すべきであるとして、死後事務委任契約の効力を広く認めるとするものであるところ、その論旨は説得力がある。

- 3 意見書は、民法1023条2項との関係について、死後事務委任契約が「死因処分」であるから、同項の「法律行為」には該当せず、同項の適用がないことは明白であるとする（第3の4）

しかし、死後事務委任契約は、その契約の成立は委任者（被相続人）の生前になされることはもちろんである。その委任者（被相続人）の死後にその事務が実行されるからといって、死後事務委任契約が民法102条2項の「法律行為」に該当しないということとはできないはずである。例えば、死因贈与契約は、その対象物件の所有権が受遺者に移転するのが贈与者の生前でないことは当然であるけれども、死因贈与契約について同項の「法律行為」該当性を否定する者はいないと思われる。新版注釈民法28巻（相続（3））の406頁（山本正憲教授執筆）は、同項の法律行為の一例として、「死因贈与のような死後行為」を明示している。

死後事務委任契約は、民法1023条2項の「法律行為」に該当するものである。これについての意見書の論は誤っている。

もっとも、上記1に記したところによれば、本件においては、あえて本件死後事務委任契約を本件公正証書遺言と抵触する法律行為に該当するとまで主張する必要はないように思われる。

- 4 特定の遺産を特定の相続人に「相続させる」趣旨の遺言は、遺言書の記載から、その趣旨から遺贈であることが明らかであるか又は遺贈と解すべき特段の事情のない限り、当該遺産を当該相続人をして単独で相続させる遺産分割の方法が指定されたものと解すべきであり、その遺言があった場合には、その遺言において相続による承継を当該相続人の意思表示にかからせたなどの特段の事情のない限り、何らの行為を要せずして、当該遺産は、被相続人の死亡の時に直ちに相続により当該相続人に承継される、というのが判例理論である（平成3年4月19日最判等）。本件公正証書遺言は自宅土地について原告に相続させる遺言であるから、この判例理論を前提とすれば、自宅土地はAの死亡の時に直ちに原告の所有となったものである。そして、本件死後事務委任契約の事務である本件庭を取り毀して更地にすることは、Aの死後すなわち自宅土地の所有権が原告に移転した後になされている（意見書もこのことを前提として、公正証書遺言におけるAの意思表示と死後事務委任契約におけるAの意思表示とが矛盾ないし対立する、としているものとも思われるが、上記1に記したとおり、その立論は正確ではないと思われ

る)。

しかし、上記のとおり死後事務委任契約の効力を否定すべき理由はなく、これが有効であるから、同契約に基づく事務の実行は正当な行為であり、相続人は、同契約の効力に服し、これを容認すべきである。これを本件について見ると、被告らは、本件死後事務委任契約に基づく事務として、本件庭を取り毀し更地としたものであるから、それが、違法性がないとするか、故意又は過失がないとするかはともかく、原告に対する不法行為は成立しない。

(第2 省略)

[若干のコメント]

この被告の弁論で最も重要な点は、「死後事務委任契約」は、民法1023条2項の「その他の法律行為」に該当するものであるから、遺言より後に死後事務委任契約がなされた場合には、死後事務委任契約が優先するという主張がなされているという点であろう。

◇原告【第6準備書面】 [陳述された弁論期日 令和2年2月27日]

令和2年2月10日

第6準備書面

第1 死後事務委任契約について

1 本件遺言と被告らの主張の死後事務委任契約の矛盾対立

被告らは、本件遺言と、被告ら主張にかかる死後事務委任契約が矛盾、対立しない旨主張する。

しかし、本件遺言によって原告は自宅土地の所有権を取得し、所有権とは、対象の使用・収益・処分を全面的に支配する権限である。対して、被告らが主張する死後事務委任契約は、自宅土地の庭を撤去するもので所有権を侵害する内容なのであるから、明らかに矛盾、対立する。

被告らは、自宅土地の更地化後も土地の価額に差はない旨の主張をするが、価額に差がなければ侵害にならないという理が通るのであれば、他人の所有土地でも価値に影響がなければなにをしてもよいことになる。

被告らは、本件遺言に本件庭についての記載がないことを自らの有利に援用するようであるが、むしろ、「ないこと」こそが問題である。本件庭についての記載がない以上は、原告が相続する自宅土地は、本件庭を含めて相続発生時点の状態由原告の所有に帰した

のである。

被告らは、遺言は対象財産が遺言作成後に変動することは想定されていると主張するが、それはあくまで相続発生前までのことである。

2 死後事務委任契約の効力

谷口教授の意見書（甲22）では、死後事務委任契約についての長所短所、有用性と問題点、肯定的要素と否定的要素を網羅的に検討した結果として、死後事務委任契約の効力を制限すべきという意見が述べられている。

対して、被告らの主張は、死後事務委任契約の肯定的要素を羅列したのみであって、反論として成り立っていない。

3 民法1023条2項との関係

被告らは、死因贈与契約が民法1023条2項に該当するという立場を敷衍して、死後事務委任契約もこれに該当すると主張する。

しかし、死因贈与契約は民法554条に明文の根拠を有するが、死後事務委任契約は民法の明文上は、653条1号により否定されており、その明文に反して認めようと試みる議論がなされている契約であって、死後事務委任契約を死因贈与契約と同列に語ることはできない。

4 本件遺言による相続と死後事務委任契約

被告らが指摘するとおり、原告は本件遺言により被相続人の死亡とともに本件庭を含む自宅土地の所有権を取得した。被告らが本件庭を取り壊して更地化したことは、原告の所有権侵害にほかならず、死後事務委任契約の存在があるとしても正当化されない。
(第2 省略)

[若干のコメント]

弁論で示されているとおり、被告の意見書への反論は、「死後事務委任契約」の肯定的要素のみを羅列したに過ぎないものであり、「論」を構成していないように思われる。

◆被告【準備書面（4）】〔陳述された弁論期日 令和2年11月19日〕

令和2年11月10日

準備書面（4）

第1～第4 （省略）

第5

2 (前略)

そうすると、平成30年3月11日、Aと被告らの間において、Aの死亡後であっても、被告らが庭を更地にするとの事務をなすことをAが被告らに委任し、被告らがこれを受任したとの死後事務の委任契約が成立したことが認められると言ふべきである。

(第6 省略)

[若干のコメント] 特になし

◆◆◆【判決】函館地方裁判所令和3年2月15日(判例集未搭載)

平成31年(ワ)第7号 損害賠償請求事件

判 決

主文

- 1 原告の請求をいずれも棄却する。
- 2 訴訟費用は、原告の負担とする。

事実および理由

第1 当事者の求めた裁判 (省略)

第2 事実の概要等 (省略)

第3 争点及びこれに対する当事者の主張 (省略)

第4 当裁判所の判断

- 1 争点①(被告らが本件庭を取り壊したことが不法行為に当たるか。)について

(1) 認定事実 (省略)

(2) 本件死後事務委任契約が存在したかについて

アおよびイ(省略)

ウ したがって、平成30年3月11日に、■と被告らとの間で、■の死亡後であっても被告らが本件庭を取り壊して更地にするという本件事後事務委任契約がされたと認められる。

(3) 本件庭を取り壊したことについて、被告らに不法行為における故意又は過失があるかについて

ア 被告らは、本件死後事務委任契約に従って、■の死亡後に本件庭を取り壊したと認められるところ、死後事務委任契約の効力や死後事務委任契約と遺言書の優先関係に

については、相続させる遺言との優先関係も含めて、民法などの法令に明記されているわけではなく（なお、委任者の死亡によって委任が終了すると定める民法653条1号は、契約内容の設定は本来自由であることに照らせば、任意規定であると解されるから、委任者の死亡によって死後事務委任契約が必ず終了するとは解されない。）、確立した判例も見当たらず、学説も対立している（なお、この点は、原告が提出した公立大学法人高崎経済大学谷口聡作成の意見書[甲22]と、被告が提出した黒田美垂紀「死後事務委任の可能性—その有効性と委任の承継、解除権行使の基準について—」[明治学院大学法科大学院ローレビュー第18号、2013年。被告の準備書面（3）に添付されたもの。]で、異なる見解が述べられていることから裏付けられる。）ことは当裁判所に顕著である。

そして、被相続人が作成した遺言書と、被相続人が委任者となって遺言書作成後に締結した死後事務委任契約の内容が相反し、かつ、死後事務委任契約の受任者が遺言書の内容を認識していた場合に、後になされた死後事務委任契約が遺言書に優先するという解釈は、被相続人の最後の意思の実現に資するものであり、合理性も相当性もあるものといえる。そうすると、被相続人の死亡後に死後事務委任契約の受任者がその契約に従った行為をしたときは、当該契約の内容と相反する遺言書による財産取得者との関係では、少なくとも不法行為における故意も過失も認められないとするのが相当である。

イ 本件遺言は、本件庭を取り壊す旨の記載はなく、本件庭がある本件不動産を原告に取得させるという内容であり、■の死亡によって本件庭も原告が取得することになる一方で、本件死後事務委任契約は、本件庭を取り壊すというものであり、本件遺言とは相反するというべきである。しかし、被告らは本件死後事務委任契約に従って■の死亡後に本件庭を取り壊したと認められるから、不法行為における故意も過失も認められない。

したがって、被告らに不法行為は成立しない。

(4) 本件庭を取り壊したことについて、被告らに不法行為における違法性があるかについて

民法653条1号は委任者の死亡によって委任が終了すると定めているものの、契約内容の設定は本来自由であることに照らせば、任意規定と解されるから、委任者の死亡後も当該委任が終了しない旨の明示の特約（合意）がされた場合に限らず、委任事務の内容や性質などから委任者の死亡後も委任関係が存続することが当事者の合理的意思であるなどの場合には、委任者の死亡によっても委任は終了しないと解される。そして、死後事務委任契約は、まさに委任者の死亡後の事務処理を受任者に依頼するものであるから、契約当事者の合理的意思として、委任者の死亡後も委任関係が存続するという少な

くとも黙示の合意があったとみるべきである。

一方、特定の財産を特定の相続人に相続させる旨の遺言をした場合であっても、遺言者は、当該遺言と矛盾・相反するとしても、生前に当該財産の処分、形状や性質の変更が自由にできる（遺言が、遺言後の生前処分などの法律行為と抵触する場合に、遺言者が、従前の遺言と抵触する新たな遺言をしたときと同様、従前の遺言を撤回したと見ん旨を定める民法1023条2項参照）。そうすると、遺言者が、特定の財産を特定の相続人に相続させる旨の遺言をした後、遺言者が死亡時あるいは死亡後に、当該財産について当該遺言と矛盾・相反する結果となる死後事務委任契約を締結した場合であっても、遺言者が自由にできる財産の処分の一態様というべきであるから、後になされた死後事務委任契約が優先すると解するのが、社会一般の意識に沿うものであって、相当というべきである。

したがって、被告らが本件死後事務委任契約に基づいて本件庭を取り壊したことは、本件死後事務委任契約の効力により、不法行為における違法性はないというべきである。

2 結論

以上によれば、その余の点について判断するまでもなく、原告の請求はいずれも棄却すべきであるから、主文のとおり判決する。

函館地方裁判所民事部

裁判官 本多健一

[若干のコメント]

民法1023条2項の適用をもって「死後事務委任契約」が「遺言」に優先すると判示した初めての判決ではないかと思われる。ただし、死後事務委任契約が何故民法1023条2項の「その他の法律行為」に該当する法律行為であるのか、説明が不十分である。

被告は有効なかつ遺言に優先する死後事務委任契約を履行したことをもって、不法行為の構成要件である「違法性」と「故意又は過失」の双方を阻却したとの趣旨により、原告の損害賠償請求は退けられたという形となった。

なお、判決文中、「■」としたのは、判決文を頂戴した田端綾子弁護士による人名の削除部分である。

IV 総合的検討

筆者は、本件判決に関する判例研究ないし判例評釈を別稿に執筆することを予定している。また、本稿の紙幅の都合もあるため、本稿の最後において、ごく端的に、本件訴訟を振り返りたい。

本件訴訟が「新たな論点」として「死後事務委任論」に提示した事項を簡潔にまとめると以下のようになる。すなわち、本判決は、以下のことを明確に判示した。第一に、「民法1023条2項の『その他の法律行為』という文言の解釈として、『死後事務委任契約』が含まれる」ということである。そして、第二に、「したがって、遺言の後にその遺言に矛盾・対立する内容の死後事務委任契約がなされた場合には、死後事務委任契約の内容が優先する」ということである。死後事務委任契約の議論においては、この判決で提示された上記論点は「新たな論点」として、今後、議論を呼ぶことになると想定される。

また、本判決は、筆者が意見書の提出の依頼を受けた原告が敗訴したわけであるが、このことについても若干触れておきたい。本件では、原告が遺言において相続した土地の所有権の被告の更地化による侵害をもって不法行為の構成が主張されたものである。ただ、この更地化は、当該土地の市場価格を低下させるものではないという実質的な状況が前提となっており、この点が判決の実質的内容に大きく影響したようにも思われる。死後事務委任契約の内容を原告に知らせることないまま被告が当該土地を更地化したという点は被告の落ち度として把握されるべき点であろう。しかしながら、それ以上に、原告としては、不法行為の成立要件である「故意又は過失」「違法性」「損害の発生」を立証しなければならなかったのであり、それらの困難な作業を克服して、それら諸点の立証しきれなかったというのが、筆者の見た、原告の実質的敗因である。意見書の内容が悪かったことを棚に上げた第三者的な論評となり、田端弁護士には恐縮に感じる。

死後事務委任契約については、法理論的には、「遺言の脱法ではないのか」などの批判にも十分に対応しきれているのか分からない状況にありながら、特に近年では、実務の領域における活用が目覚ましい。法理論的に未解決な問題点について、解決を急がなければならないと痛感する。

(たにぐち さとし・高崎経済大学経済学部教授)

【謝辞】

本稿作成に当たり、裁判資料の提示などについて全面的なご協力を賜ったラベンダー法律事務所の田端綾子弁護士に心から謝意を表したい。

【注】

- (1) 谷口聡「死後事務をめぐる課題と展望」市民と法118号21頁。
- (2) 谷口聡「横須賀市における『死後事務委任契約』の活用」地域政策研究23巻4号75頁、同「司法書士執務における『死後事務委任契約』の活用」地域政策研究24巻1号39頁など参照。
- (3) 前掲注(1) 谷口「死後事務をめぐる課題と展望」参照。