

『相続させる』旨の遺言に基づく遺産の 取得は、登記なくして対抗し得るか

三好 弘悦

はじめに

「不動産は、人の死亡を契機に動く」とは、良くいわれる。このことを、実務のうえで実感されている宅建業者の方も多かろう。

そのような状況のもとで、このほど(平一四・六・一〇)最高裁が、妻等相続人に特定の不動産(遺産)を「相続させる」旨の遺言に基づく不動産にかかる財産の相続は、登記なくして第三者に対抗(主張)し得る旨を判示した(最高裁平一一(受)二七一号第三者異議事件)。

そもそも、ここにいう「相続させる」旨の遺言とは、どういった遺言か。特定の遺産を特定の相続人に単独で相続取得させようとする趣旨か。遺贈(遺言で「誰それに特定不動産を遺贈する」)などとする他の死因行為とは、どう違うのか。

たしかに、相続と登記の関係では、従来から法定相続や指定相続による遺産の取得には、登記なくして対抗し得るとされていた。これらに、「相続させる」旨の遺言に基づく遺産の取得が、登記なくして対抗し得る事例のひとつとして、さらに一枚加わったということになるであろう。ところがそれが、同じ相続関連でも、特定遺贈や遺産分割による財産取得では、登記なくして対抗し得ないのであるとされているから、相当に煩雑である。これから登記という対抗要件の要否の区分は、何を根拠になされているのか。

そもそも、相続がらみの不動産の売却については、従来から現在でも、トラブルが絶えない。そんな状況のもとで、昨今、遺言が普及し始め、その遺言において、「相続させる」旨の遺言をどう取り扱うべきかといった争点が新たに誕生したということなのである。

以下、一及び二で、本件事件の概要を紹介するとともに、三で前提問題として不動産取引における登記の機能にふれ、四で相続と登記に関する多様な問題を概観し、その位置づけの中で、五「相続させる」旨の遺言の法的性格についてまとめることと致したい。なお、本稿で引用する条文は、いずれも「民法」の規定である。

一 本件事件の争点と社会的背景

本件の争点は、「相続させる」旨の遺言に基づき、不動産を相続した妻は、相続登記なくして、共同相続人である長男を代位して相続登記を経由したその債権者の仮差押え及び差押えに対抗し得るか(本最判積極)である。昭和四〇年代の後半から、公証人による公正証書遺言において、それまで一般に使用されていた「遺贈する」という文言に代えて、「相続

させる」という文言が使用されるようになったという。

この「相続させる」旨の遺言によると、一般的には次のような利点があると考えられている。

それは、遺産が不動産の場合、『相続させる』旨の遺言では、

①登記手続において、(遺贈なら、登記義務者たる相続人との共同申請を要するが)単独で「相続」を原因とする所有権移転登記をすることができる。

②登録免許税が安い。遺贈が贈与扱いとなるのに対し、相続扱いとなり、安くて済むという(もともと、平成一五年一月から施行の相続税と贈与税を一体化する改正税制のもとでは、どうなるのか)。

③借地権や借家権の場合、それらの譲受けにつき、通常なら必要な賃貸人の承諾(六二二条)が不要であり、その承諾料も不要。

④農地においては、その権利の譲受けにつき、知事等の許可等を要しないとされている。

このような利点があることのか、公正証書遺言では、本件の「相続させる」旨の遺言が定着していると聞く。本件においても、そのような背景があるものと推察され

る。そして、現在、その影響を受けて、自筆証書遺言においても、この「相続させる」旨の(やや奇妙な言い回しの)文言によるものが増加しているのである。

二 本件訴訟のあらまし

(1) 事実の概要

①自己所有の不動産及びその他一切の財産を妻に「相続させる」旨の遺言によって、被相続人からその妻が取得した不動産について、被相続人の長男の債権者が長男に代位してその法定相続分による相続登記を経由したうえ、その持分に対する仮差押え及び強制競売を申し立てた。これに対し、被相続人の妻が仮差押え等の排除を求めて提訴したところ、当該遺言によって取得した不動産の権利は、登記なくして第三者に対抗できるとして被相続人の妻の請求が裁判上認められたものである。

②すなわち、被相続人Aは、平成五年三月、自己所有の不動産(以下「本件不動産」という。)に対する権利一切を、妻Xに相続させる旨の第一の自筆証書遺言をし、さらに平成六年七月、前記遺言に加え、その他一切の財産をXに相続させる旨及び

Xを遺言執行者として指定する内容の第二の自筆証書遺言(以下、両遺言をあわせて「本件遺言」という。)をした。

③Aは、平成八年七月に死亡した。Xが本件遺言に基づく相続登記を行っていないところ、同年一〇月、Aの長男Bの債権者であるY(三名及び一人)は、Bに代位して、Bが法定相続分により本件不動産及び共有持分権を相続した旨の登記を経由した。そのうえでYは、Bの持分に対する仮差押え及び差押えをした。

④これに対し、Xは、本件遺言によって本件不動産の権利ないし共有持分権を取得したとし、仮差押え及び差押え執行の排除を求めてそれぞれの管轄裁判所に第三者異議訴訟を提起した。

(2) 一審判決及び控訴審判決のあらまし

①一審判決(東京地裁平九(ワ)五二〇二号 平九・八・二〇判決、横浜地裁川崎支部平九(ワ)一六七号 平九・九・八判決)は、上記東京地裁は、Aは、本件遺言によって自己の全財産をXに「包括遺贈」したものと認めたと見え、Yの行為はXの遺言執行の妨害にあたるとの理由で、仮差押え執行の排除請求を認容した。

また上記横浜地裁は、上記東京地裁と

理由付けは異なるが、Xは、登記なくしてAからの包括遺贈による権利取得をYに対抗できるとして、差押え執行の排除請求についても認容した。

②これに対しYが控訴した。控訴審判決(東京高裁平九(ネ)三九六九号判決)は、とりわけ、次の理由をもとに、これまたX側を勝訴させた。

①遺言書において特定の遺産を特定の相続人に「相続させる」旨の意思が表明されている場合は、特段の事情がない限り、「遺贈」と解すべきではない。したがって本件遺言書は、本件不動産その他Aの一切の財産をXに単独で相続させる趣旨の「遺産分割の方法の指定」と解すべきである。

②「相続させる」遺言による遺産の承継は、被相続人から当該相続人に対して、相続開始と同時に直ちに生ずるのであって、遺産分割の場合と異なり、一時的にせよ他の相続人がその権利を取得することはないから、その旨の登記がなくとも、Xは、相続による権利の取得をYに対抗できる。

(3) 最高裁判決のあらまし

これに対し、Yは上告受理の申立てをした。最高裁判所は、以下のように判示して、Yの上告を棄却(Xの主張を認容)した。

①特定の遺産を特定の相続人に「相続させる」趣旨の遺言は、特段の事情のない限り、何らの行為を要せずに、被相続人の死亡の時に直ちに当該遺産が当該相続人に相続により承継される(最判平成三・四・一九 民集四五卷四号四七七頁)。

②このように、「相続させる」趣旨の遺言による権利の移転は、法定相続分又は指定相続分の相続の場合と本質において異なるところはない。そして法定相続分又は指定相続分の相続による不動産の権利の取得については、登記なくしてその権利を第三者に対抗できる(最判昭和三八・二・二二 民集一七卷一号二三五頁、最判平成五・七・一九 裁判集民事一六九号二四三頁)。

③したがって、本件において、Xは、本件遺言によって取得した不動産の権利又は共有持分権を、登記なくしてYに対抗することができる。

三 不動産取引における登記の機能

(1) 売却依頼者の処分権限の確認

不動産取引において、登記はどのような機能を果たしているのか。

まず、不動産取引の入り口において、宅建業者が宅地の売却を依頼されたとき、「売り」依頼を受けた媒介業者は、その「売り」依頼をする売却希望者が、その不動産の所有者であることを確かめる必要がある。それには、目的物件の土地登記簿に売却希望者が、その不動産の所有者として、甲区欄に公示されているかの確認であろう。わが民法は、不動産においては、登記を備えることにより、物件変動を第三者に対抗し得るというかたちで公示の原則を採っている(二七七条)。この結果、売主に登記名義があれば、その登記を信頼して取引関係に入り得る。

もつとも、問題になるのは、このように登記は、一応信頼してよいが、登記簿に所有者として記載されている者が、必ずしも、常に真正な所有者とは限らない点である。所有者でない者が、登記に必要な関係書類を偽造して自分の名で登記しても、登記名義人が所有者ではない。売買契約が無効なのに、所有権の移転登記がなされた場合も同様である。こ

のような場合に、登記名義を信頼して取引した者は保護されといった公信力は、登記には与えられていない。この点、動産取引には、即時取得制度（一九二条）があるのとは、大きく相違する。売主が無権利者であれば、真正な所有者からの追認が得られた場合でもない限り、買主が所有権を取得することはできない。

しかし、真正な所有者と買主が共謀して、世間体をごまかすために、売買を仮装したといった事情があれば、こうした事情を知らずに登記名義人を正しい所有者と信じて転得したような者は、民法九四条二項により保護され、所有権の取得を主張し得る。

そして、この登記という意思表示なりの外形を信じて取引関係に入った者を保護することの必要から、判例は、民法九四条二項類推の法理を定立させ（最判昭四一・三・一八等多数）、公信力が認められない登記に、一定の場合には、真実でない登記を信頼した者が保護される余地をもたらしめている。

(2) 移転登記が売主の最たる債務

次いで、不動産取引の出口においては、目的物件の所有権移転登記が、売買において売主の買主に対する最たる債務となっている。

買主は、売主にたいしては、契約当事者間

の關係として、代金の完済などにより目的物件の所有権移転をみていけば、登記の移転をみていなくても、取得した所有権を主張し得る。しかし、前述もした二重譲渡に典型例が見られるように、買主は、取得した所有権を登記なくしては、（契約当事者間ではなく）第三者には対抗し得ない。そこで、不動産取引では、売主の買主に対する債務として、①目的物件の引渡しとともに、この②移転登記が、その二大債務のうちのひとつになっている。そのうちでも、何といたっても、売主の最大の債務は、後者の所有権の移転登記にある。

(3) 不動産物権変動には、全て登記が必要か

1 売買や贈与には、必要

わが民法は、不動産においては、（前述するように）所有権など物権の移転は、当事者の意思表示（売買契約なり、その際の特約等）で生ずるが（一七六条）、その物権の変動を第三者に対抗するには、登記を要件とする（一七七条）。

では、このような不動産物権変動の対抗要件としての登記は、全ての物権変動に必要か。これが、必ずしもそうではない。

まず、意思表示による物権変動には、対抗要件としての登記を必要とする。

そこで、不動産取引として、最もポピュラーな売買の他贈与（五四九条以下）等による物権変動には、対抗要件としての登記を必要とする。

2 相続には、不要

相続により物権を取得した者は、基本的にはこれを登記しなくても、第三者に対抗できると考えていいであろう。

旧民法時代には、隠居等による生前贈与が認められていたため、相続開始後、相続人に登記が移転されない間に、被相続人がこれを他人に処分するということが生じ、相続による物権変動にも登記を必要か否かにつき深刻な問題になっていた。しかし、昭和二年改正の新民法は、相続は、死亡によってのみ開始することと改めたため（八八二条）、相続開始後に、被相続人から相続財産の移転を受けるという問題は生じない。

それでも、相続等をめぐる対抗問題、言い換えれば相続と登記をめぐって多様な問題が生じており、次の四の項に移して、取りまとめて記述したい。

四 相続と登記をめぐる多様な問題

不動産の相続と登記の関係については、学説上も種々の議論がなされているが、現在では、かなりの部分は判例によって解決されてきている。その結果を別表に取りまとめているので、別表を参照しつつ、本稿を読んでいただきたい。

(1) 死因贈与、特定遺贈、包括遺贈では

あくまで契約である死因贈与(五五四条)や遺言によって自らの財産を無償で他人に与える特定遺贈(九六四条)の場合も、贈与と同様、意思表示による物権変動であるという理由で対抗要件としての登記を必要とすると解されている。このことにつき、判例は、当初登記を不要としていたが、のち、死因贈与につき(大判昭一三・九・二八)、特定遺贈につき(最判昭三九・三・六)登記を必要とすると解した。

もっとも、この遺贈については、「妻の現に住んでいる家」といった特定の具体的な財産の遺贈という特定遺贈とは別の、たとえば相続財産の三分の二といった相続財産の全部またはその分数的割合による遺贈である包括遺贈については、包括受贈者が相続人と同一の地位を有することを理由に

(九九〇条)、登記を不要とする(大判昭九・九・二九)。

また、現在、相続をめぐる問題となっているのは、共同相続において、共同相続人のひとり、自分の相続分以上の権利を、自分に所有権があるとして第三者に譲渡し、第三者登記も経由した場合、他の共同相続人は、自分の相続分を登記なくして対抗できるか、である。相続財産が共有か合有かという議論とも関連して、登記を要するとする見解もある。しかし、最高裁は、登記は不要であるとした(最判昭三八・二・二二)。相続人は、被相続人の地位を包括して承継するのだから(八九六条)、登記の移転をみていなくても、取得した所有権を主張し得るとする。仮に、相続登記等が経由されたようなことがあつたとしても、実質的な権限の相続等による承継がない以上、外形(登記)のあることだけでは、その権利の主張は認められない(無権利の法理)。

(2) 遺産分割、相続放棄では

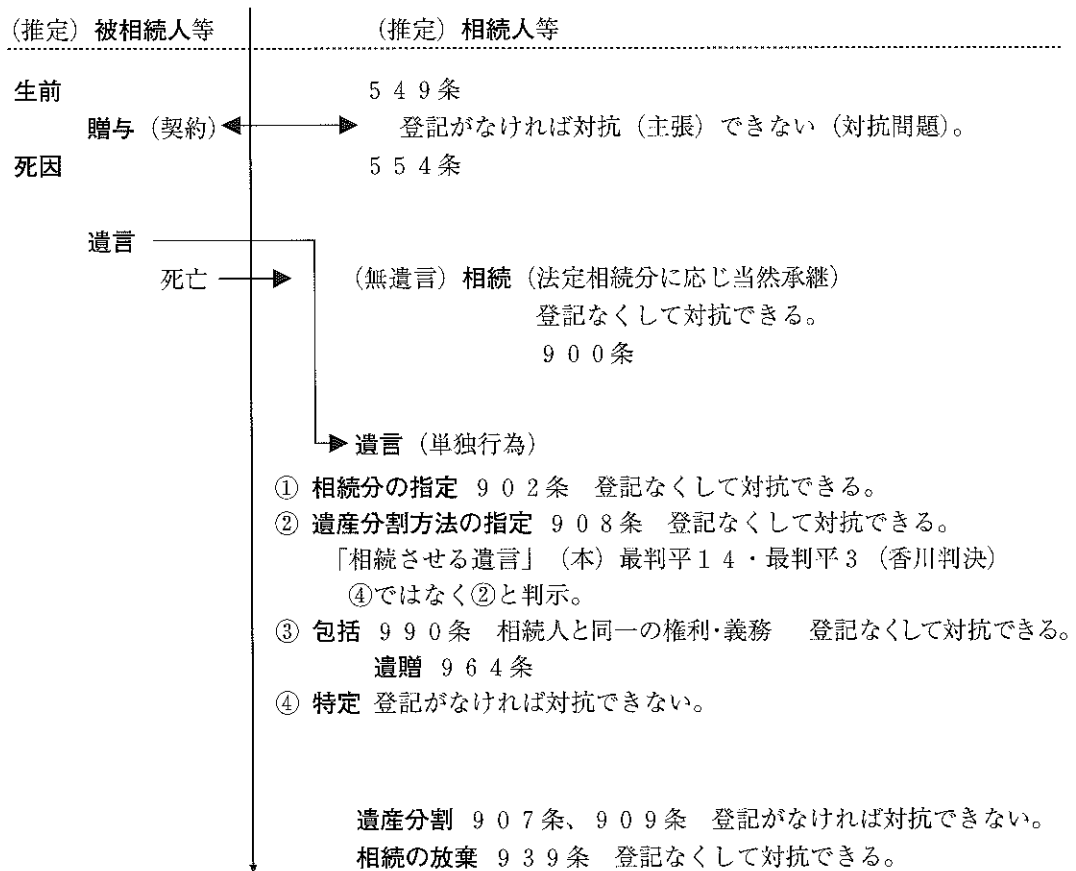
共同相続(死亡)により、共同相続人が、所有権を取得しても、具体的な物権の帰属や持分は、実際には、遺産分割(九〇六条)をしてはじめて定まる。遺産の分割は、相続開始のときにさかのぼってその効力は生

ずる(九〇七条)。最高裁は、第三者との関係では、相続人がいったん取得した権利を、分割時に変更するものであるから、共有持分の得喪に相当する遺産分割も、登記がない限り第三者に対抗できないとする(最判昭四六・一・二六)。

これに対し、相続人が相続放棄をすると、放棄者は、その相続に関しては、はじめから相続人とならなかつたものとみなされる(九三九条)。そして、放棄は、家裁に対する申述によって行われ、公に確認されるので、放棄に基づく権利変動は、個々の財産関係についていちいち対抗要件をふむことは要しない(最判昭四二・一・二〇)と解されている。

〈別表〉

遺産等をめぐる物権変動と第三者対抗関係（一覧）



☉ 登記がなくても対抗できる。 —
× 登記がなければ対抗できない。 —

権利得喪・変更の原因	判 例
死因贈与 (554条)	× 大判S13. 9. 28民集17巻1879頁
法定相続分 (900条)	☉ 最判S38. 2. 22民集17巻1号235頁
指定相続分 (902条)	☉ 最判H5. 7. 19裁判集民事169巻243頁
遺産分割方法の指定 (908条)	☉ 最判H3. 4. 19民集45巻4号477頁
包括遺贈 (964条、990条)	☉ 大判S9. 9. 29評論24巻民150頁
特定遺贈 (964条)	× 最判S39. 3. 6民集18巻3号437頁
法定相続分と異なる遺産分割 (907条、909条)	× 最判S46. 1. 26民集25巻1号90頁
相続放棄 (939条)	☉ 最判S42. 1. 20民集21巻1号16頁

五 『相続させる』旨の遺言の法的性格

(1) 不動産取引における登記の機能を前提に、とりわけ、相続に伴う物権変動と第三者への對抗要件としての登記の関係について概観した。要約すれば、①法定された相続人が「相続」なり、相続に近づけての取得であれば、登記なくして対抗できる。それに対し、②特定遺贈となると、この方は、相手方も、相続のように必ずしも法定相続人に対する者に限られず、生前贈与に近似されたとらえられ、そのことによる取得は、登記なくしては対抗できないということになる。

(2) さて、この『相続させる』遺言については、その法的性質をめぐって、従来から種々の議論があった。本件の引用する平成三年最判は、①「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、その趣旨が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』遺産分割の方法を定めたものと解すべきである。」と判示する。すなわち、遺贈ではなく相続のうちの遺産分割方法を定めたものととらえる。

さらに、「特定の遺産を特定の相続人に

『相続させる』趣旨の遺言があった場合には、当該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承継される」として、その基本的性質や効果が相続である旨明らかにした。

(3) ところが、②「相続させる」遺言によって特定の不動産を取得した相続人が、その権利を第三者に対して登記なく対抗することができるか否かについては未解決の論点であった。この②の問題についてはどう理解すべきか。取引の安全に対する温度差、遺産分割と登記や遺贈と登記に関する判例理論とのバランスや整合性などが錯綜し、従来から『相続させる』遺言を推進してきた公証人間でも意見の相違が見られた問題であったのだという。これに関し、対抗要件を不要とする考えは、『相続させる』遺言による権利移転効は、相続開始と同時に発生するものであるから、特定遺産は遺産共有の状態を経ることなく相続財産から外れて特定相続人に承継され、その結果他の共同相続人は特定遺産につき無権利となる。特定相続人は、特定遺産について全部又は一部(持分)の移転登記を経た他の共同相続人から当該権利の譲渡を受けてその

旨の登記を経た第三者に対しても(登記に公信力がないので無権利の法理が適用されて)登記なくして対抗できるとする理論を展開していた(倉田卓次・解説遺言判例等)。

(4) このような考え等を受けて、本最判は、まず、①『相続させる』遺言を遺贈とは別個の法的性質・効果を持つ遺言であり、「相続」の範疇に入ることを明らかにした(平成三年最判と同旨)。次いで、②対抗要件具備の要否についても「遺贈」とは扱いを異にし、登記なくして第三者に対抗しうる旨を明らかにしたものである。

おわりに

相続がらみの不動産取引は、今後増加することはあり得ても減少することはあり得まい。その際、遺言があり、それが『相続させる』といった趣旨であったらどう対処すべきか。

本最判等によると、それは「遺贈」ではなく、「相続財産についての遺産分割方法の指定」ととらえるべきことを求めている。そのうえで、その際、仮に既に相続登記がなされていたとしても、必ずしもそれを信じて取引を進めてもよいわけではないことについて留意をうながしているといえよう。